



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	法の表出効果に関する研究動向 : 評 Richard H. McAdams, The expressive powers of Law: Theories and Limits, Harvard (2015), 322pp
Author(s)	郭, 薇
Citation	北大法学論集, 67(5), 272[215]-256[231]
Issue Date	2017-01-31
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/64402
Type	departmental bulletin paper
File Information	lawreview_vol67no5_14.pdf



法の表出効果に関する研究動向

評 Richard H. McAdams, *The expressive powers of Law: Theories and Limits*, Harvard (2015), 322pp

郭 薇

1 はじめに

人はなぜ法に従うか、いわゆる法遵守行動のメカニズムは法学と社会学の古典的な問題とも言える。従来、人々がサンクションや正統性 (Legitimacy) の効果によって法に従うという説明は主流であった。Richard H. McAdams による新刊 *The expressive powers of Law: Theories and Limits*, Harvard (以下、本書と呼ぶ) は、合理的選択理論を用いて、法の expressive powers という側面に焦点を当てて、法遵守の問題に新たな答えを提示しようと試みる。

著者である Richard H. McAdams は、2000年以後、法の表出理論に関する多様な論考を公表しており、それらの議論を総括するために改めて本書を書き下ろした [Heagney, 2014]。McAdams は、1982年に The University of North Carolina at Chapel Hill の経済学部を卒業、1985年に The University of Virginia School of Law の JD を取得しており、法と経済学の研究者として現在 Chicago University で教鞭を取っている。2013年に Lee Fennell 教授と共著した *Fairness in Law and Economics* が刊行されているが、本書は彼の初単著である。

McAdams がいう「expressive」とは、当事者同士の紛争を処理すること以外、裁判や立法など法実践が一定の価値や行動指針など「メッセージ」を関係者や不特定多数の大衆に伝えることを指す。McAdams の主張は、極めてシンプルである。それは、法規範の内容やその運用状況を認知することで、すなわち法に関する情報の共有が人々の法遵守を促進するという独自の主張である。なお、

「expressive」の訳語に関しては、情報の共有過程を強調している本書の意図を考慮し、以下は主に「表出」を使用する。

2 Richard H. McAdams による法の表出効果論

紹介「損得計算と正統性の代わりに」(Alternatives to Deterrence and Legitimacy)として本書は、まず運転ルールを分析することから始まる。アメリカでは道路のセンターラインなどの標識で、一定の運転ルールを示している。多くの人は「慣習」でそれらのルールに従っている。そうした「慣習」が形成されたのは、人々が交通事故を回避する動機があるからである。著者によれば、上述の道路センターラインを例に、法は、共通な作法の明示によって、人々の協力動機を実現させる効果があると説明しつつ、これまでの損得計算いわゆるサンクションと正統性 (legitimacy) と異なる、法遵守に関する新たな行動のメカニズムである、という。本書は、その現象を法の表出効果 (expressive powers) と呼んでいる。

第1章「法に関する表出論」(Expressive claims about law)では、本研究の理論的な位置付けが検討される。著者は、法と表現に関する理論を四つに分類する。それは、事実論としての①法効果の表出理論と②法表現の政治理論と、規範論としての③法表現に関する理論と④表現作用に関する理論、である。①は「表現は意識を、意識が行為を変える」という法遵守に関する行為理論を指す。②は法運動において当事者が法というシンボルを通じて自身の価値が公的認知を獲得する現象、いわゆる法の象徴的機能についての議論である。③は例えばアメリカ憲法の平等保護の領域において関連の法律がそれらの理念にふさわしい表現をしているかを検討するものである(文化戦争)。④は個人の表現行為における道徳的なバイアスに注目し、そこに含まれる「メッセージの害悪」をいかに解消することが目的とする。

著者によれば、これまでの研究は法システムの運用における表現的効果の存在を示すことに成功したが、表現的行為と効果の関連性が不明確の上、法の制定者側によるレトリック戦略に過ぎない、有力な事例研究が欠けているなどの問題点も残っている。それに対して、著者は、①行動理論の立場から、とりわけ受け手の視点 (audience meaning) を導入し法の表出理論を実証的に再構成しようとしている。

各論として、本書は、フォーカル・ポイント効果と情報効果二つの側面を取

り上げて、法の表現効果について検討を試みる。第2～4章はフォーカル・ポイント理論および法システムへの応用を取り上げ、第5～6章は立法、法執行や司法における法を通じて発信行為とその効果を論じている。第7章は以上の二つの理論を総合し、仲裁過程における表現効果を検討している。最後の第8章では、本書の表出理論が法実践や法解釈へ与える示唆を展望している。

2.1 フォーカル・ポイント理論と法(第2～4章)

第2章「表出のフォーカル・ポイント効果」(The focal point power of expression)では、経済学とりわけゲーム理論におけるフォーカル・ポイントの一般理論が紹介される。ノーベル経済学賞を受賞した Thomas Schelling が最初に提示したフォーカル・ポイント理論は、多動機混交 (mixed motive) の協力型行動に着目したものである。具体的には、①当事者がお互いに協力的であり、かつ②複数の選択肢の間にはっきりしたコストの差がない場合、③顕在化した第三者の表現(行為)は当事者の行動選択に影響を与えるというものである。著者は、法あるいは法的言説は、社会の中に広く認識されることから、一つの有力な第三者の表現になれると主張した。また、著者は、フォーカル・ポイントの理論が、必ずしも形成プロセスと内容の公平さに依存しない、つまり従来の正統化と異なる機能を明らかにしたと考えている。

第3章「フォーカル・ポイントとしての法」(Law as focal point)は、以上のフォーカル・ポイント理論を法規制の現象に適用することの試みである。その理由について、現代社会が法システムを通じる構成員間に協力できる環境を作り上げ、そして根本的な協力問題 (basic coordination problem) を解決する際、人々が政治や法システムの貢献を期待している、という。そのため、法的要素 (legal actor) は、上述のようなフォーカル・ポイントの効果を発揮しやすい、と指摘される。ただし、法の表出効果とりわけフォーカル・ポイントを実現するには四つの条件がある。すなわち、一つ目は単純な紛争ではなく、当事者の間に協力し合う部分もあること、二つ目は法規定が実質的に明確であること、三つ目は法規定が実質的に公開されていること、そして四つ目は他の有力な、かつ競争的なフォーカル・ポイントが存在していないこと、である(本書、pp62)。続いて、以上の仮説を検証するため、国際法、憲法、交通規制、タバコ規制など多領域における法のフォーカル・ポイント効果が分析される。

第4章「ダイナミックな視点から見る法のフォーカル効果」(Law's Focal power in Dynamic perspective)では、主に法の表現効果と社会運動や習慣

(custom)を検討している。法の表出効果と社会運動について、本章ではタバコ規制を例として取り上げ、早期の法律がまず喫煙者と非喫煙者を分け、分煙のスペースを設けることにしたことに注目する。分煙に関するルールのフォーカル効果として、非喫煙者が集める場所を作り出し、意見交換など社会活動を促進し、タバコ規制をめぐる社会運動参加者の団結力を高めることがあげられる(本書、pp103-105)。また、慣習に対して、法は社会に対して辞書(dictionary)的な役となり、曖昧なインフォーマルなルールすなわち慣習を拾い上げ、「共有知」として明確させるという(本書、pp107-109)。

2.2 法の情報機能(第5～6章)

著者が次に提示したのは、情報の提供と呼ばれる法の表現効果である。その効果とは、「法は情報を提供し、その情報が意識を変え、そして新しい意識が行動に影響する」(本書、pp136)ことを指す。具体的に、著者は、規制された行動に対する公的評価についての「(社会)態度情報のシグナリング」(attitudinal signaling)、規制された行動のコストと利益についての「リスク情報のシグナリング」(risk signaling)と違法行為が発生する頻度についての「違法状況のシグナリング」(violations signaling) 三つのモデルに分け、法と法システムの情報機能を検討する。

第5章「情報としての立法」(legislation as information)では、上述のモデルを基礎に、立法過程による社会発信とその効果が分析される。例えば、タバコ規制の場合、関連の立法プロセスは、社会構成員にタバコ規制に関するマジョリティーの意見(「(社会)態度の発信」)、タバコが健康に悪影響を与えることによって喫煙行為のコストと利益(「リスクの発信」)や、一定数の人々が既存のタバコ規定を守れなかった事実「違法状況の発信」、三つの「メッセージ」を知らせることができる、と説く。

第6章「法執行での情報提示」(Revelation of information by Legal enforcement)では、司法判決や行政執行の場合も立法と同様に三つの情報発信を果たしていることが指摘される。とりわけ、刑事罰のメカニズムを理解するため、特定の行為に関する社会認識の再確認という象徴的な側面の重要性が言及される(本書、pp173-179)。ただ、情報機能の実現に関しては、明確な受け手解釈(clear audience meaning)、公開性(publicity)そして専門的(expertise)あるいは多数意見(aggregation)を反映しうる内容構成、三つの条件を満たさなければならない。

2.3 総合的応用 (第7～8章)

第7章「仲裁による表出の効果」(The power of Arbitral Expression)は仲裁過程に注目し、法のサンクションと正統化の効果に依存しない、表現機能を通じての紛争処理の可能性を力説する。そこでは、仲裁人の介入自体がフォーカス・ポイントの機能を果たしており、また仲裁過程における事実の認定は共通信念 (common belief) の構築すなわち情報を共有させる効果を有することが検証される。

第8章「規範論的示唆」(Normative Implication)では、著者はまず法執行において本書の表出理論が一定の示唆を与えると主張する。それは、①フォーカル・ポイント機能によれば、協力型行為と非協力型行為に対する規制手法の区別や明確なルールの提示が求められ、②情報機能の知見からみれば、日常生活に密接している法改正が社会の意識啓発に効果的であることや、公益を反映するように「見える」法改正が人々に受け入れやすいなどの知見を得ることができる。また、本書の認識論から、著者はアメリカ憲法での政教分離条項、平等条項及び遡及効の解釈を取り上げ、そこでの社会通念を実質的あるいは客観的なものではなく、法の表出効果や人々の法意識も考量に入れるべきだという立場を示した。

3 考察

長年研究の集大成とも言える本書に対しては、刊行後複数の書評が公表されるなど、早くから注目が集まった。単なる新書の紹介はあるが¹、より具体的に内容を検証するものも既にみられる。Gulatiは、McAdamsの洗練された方法論や斬新な問題提示を評価したが、法の表出効果と法的サクションによる利得の計算や正統性といった従来の説明との相互関係についての説明が不十分であること、そしてインドの例を取り上げながら政府や国家法への社会信頼度や現実の立法設計など法の表出以外のファクターによる影響を指摘した²。GeisingerとSteinによる詳細の書評では、法遵守行動を説明する第三の原理として本書

¹ 例えば Patrick Mckinley Brennan, The expressive Powers of law:Theories and Limits, The review of Metaphysics69-3 (2016):628-630。

² Mitu Gulati, Compliance on the cheap, The New Rambler, August05, 2015, <http://newramblerreview.com/book-reviews/law/compliance-on-the-cheap>.

が提示した法の表出効果を称賛したものの、彼が扱った行動理論の不完全さによって法の表出効果を予見しにくくなることを指摘し、さらに障害をもつアメリカ人法 (Americans with Disabilities Act、略称 ADA) の運用を検討し、McAdams が言及していなかった「法遵守行動の可視度」(the Visibility of Compliance) すなわち法遵守の状態自体をいかに示すかが法遵守の促進に有効であるさらに法の表出効果論を具体化する³。いずれにせよ、本書は法のメッセージ性に関する重要な研究の一つであることは共通認識のようである。また、Geisinger と Stein の書評からわかるように、例えば実際の法現象に適用することによって、本書のアプローチをさらに発展させることも可能であろう。

ただ、本書評では、あえて具体的な立法例ではなく、McAdams が扱った法のメッセージ性 (send a message) に注目して、その理論意義と原理的な問題点を検討する。こうした側面は、上述の書評に言及された彼の表出理論と現実の立法過程や法運用との間に存在する「ギャップ」を理解することに役立つと考えられる。

3. 1 McAdams 理論の意義

2 で紹介した McAdams の理論は、立法や司法など法実務に関わる人々の意思に拠らず、法が存在する社会に訴えかけたメッセージという法のメッセージ性について、合理的選択理論をベースに実証的かつ厳密に論証するものである。また、そのメッセージ性とは、条文または判決等法的判断の内容だけではなく、法という社会構造の在り方それ自体、そこに取り入れられている人々の行動の中にこそ凝縮されている、という著者の主張を読み取ることができる。

とはいえ、法のメッセージ性自体は新たな発見ではない。以前から、法言語学や法社会学などの研究にも類似の関心が存在している。McAdams の表出理論を把握するため、法のメッセージ性をめぐる議論の系譜を知っておくことが有益であろう。ここでは、アメリカでの議論状況⁴をスケッチしながら、

³ Alex C.Geisinger=Michael Ashley Stein, Expressive Law and the Americans with Disabilities Act, Michigan Law Review114 (2015):1061-1079.

⁴ 法の表出理論とは、様々な分野で、時に独立に、時に相互に関連しあって成立したものであり、ダイナミックな法のメッセージ性およびその効果を把握するのが本論の目的を超えている。ここでの学問系譜に関する検討は、あくまで大まかな整理を試みるのにすぎない。詳細な学説史を描くことは、はじめから断念する。

McAdams 理論の意義を検討してみたい。

①二つの位相のコンセプト

「法は一定のメッセージを伝達する」という社会現象に対して、アメリカの研究者が用いた表現は異なる。McAdams が本書の表題としたのは、「expressive」であるが、先行研究として第一章で取り上げられた Murray Edelman と Joseph Gusfield が使ったのは、「symbolic」である。他に、「cultural cognition」や「cognitive reflection」という表現も見られる⁵。その「expressive」はある感情・感覚や見解を明確に公然と表明することを指し、本書ではこうした「expressive effect」を法理念への感情的反応と明言されている（本書、pp13）。「symbolic」は文字や映像など表現媒介を通じて特定の価値や理念を示すことであり、また「cultural cognition」や「cognitive reflection」も特定の集合意識にコミットする意味合いが強く、「symbolic」との考え方に近い。

「expressive」と「symbolic」とは、重なって考えられている時期が長かった。まず、1960-70年代に盛んであった社会学シンボリック相互作用論から影響を受け、法システム及び法の思考様式に含まれている特定の価値とその社会的効果が注目された。例えば、Murray Edelman は、象徴（「symbolic」）といった概念装置を用いて、法言説がもつ「客観性」のメッセージは政治・法制度の運営を正当化する、すなわち公的議論を「鎮静」する効果があると主張した。そこで、彼は法を一種の文化現象と捉え、大衆はその伝達過程、すなわち「法的言語」が法律家・政治家の提供する神話・メタファーに対してのみ反応するようになる、と指摘した [Edelman, 1967]。そこで、「symbolic」すなわち象徴された価値はもちろん、受け手への作用についても言及している。また、Joseph R. Gusfield も、飲酒運転に関する事例研究で法をめぐる言説の「symbolic」に着目し、社会の共通知識を「アルコール関連インフォメーションの秩序」と捉え、立法に関する一連のパフォーマンスは「インフォメーションと経験的事実の実態を直接反映するものではないこと、論理的で首尾一貫した一つの世界を構築する」ものを論じ、法が持つ独自のメッセージを検証していた [Gusfield,

⁵ Dan M.Kahan, *Ideology, Motivated Reasoning, and cognitive Reflection*, Judgment and Decision Making 8, No.4 (2013):407-408; Dan M.Kahan and Donald Braman, *Cultural Cognition and Public Policy*, Yale Law and Policy Review 24 (2006):149-172

1968] ⁶。以上のアプローチは、主に法言説あるいは法運動に注目し、そこに含まれていた価値判断を明らかにしている。

他方、1990年代以後、多文化的問題を抱えているアメリカ社会では、多文化主義という政治・社会文化の理念が浸透しつつ、それに対する抵抗から「社会的争点」ないし「文化的争点」と呼ばれる論争、すなわち「文化戦争」という現象が見られる⁷。法学者とりわけ刑法や憲法領域の学者は、こうしたアイデンティティをめぐる争い（「平等保護の問題」）に対する法・法学の解決策を検討する際、しばしば法的メッセージ性について言及している。そこでの法的メッセージ性とは、単に法言説が持つ「客観性」や「理性」の神話ではなく、そうした法言説に包まれたある特定の価値へのコミットメント、一つの表現媒体として存在すること自体において発揮する力のことである。例えば、ソドミー法のような事例は、法的な規定が特定の行為にマイナスのスティグマを付与し、行為者への社会的評価を低下させる恐れがある。つまり、法表現は必ずしも中立的ではなく、時に一定の権力・暴力性も伴っている⁸。法という「意思表現」を通して、公権力が当該社会の構成員が共有する価値観や美意識を操作する可能性が考えられる [Karst, 1990]。従来、法的作用の考察射程は、「被害者—加害者」「原告—被告」の2項関係を中心としているが、この時期になって「法の表出（表現）理論」は、第三者、いわゆる公権力の責任問題に焦点を当てていた。そうした研究関心の移行は、むしろ人々が容易に法の象徴性にのみ込まれうる

⁶ 日本における紹介として、千葉正士＝北村隆憲「法の象徴的機能研究とガスフィールドの意義」『法律時報』60巻10号（1988）72－75頁を参照。

⁷ アメリカにおける文化戦争の背景について、志田陽子『文化戦争と憲法理論：相剋と模索』法律文化社（2006）3－7頁を参照。

⁸ その議論内容の概要については、福岡敏明「法・政府行為の表現的次元とその問題性に関する考察—アメリカ合衆国における『法の表現理論』をめぐる議論状況」早稲田法学会誌第54巻（2004）を参照。日本の公法学者はここでの「expressive」を「表現」と訳し、この時期の法のメッセージ性に関する一連の議論を「法の表現理論」と呼んでいる。ただ、それらの議論では、メッセージの内容自体を中心に検討しつつも、こうしたメッセージがいかに社会に浸透するがという社会的メカニズムを具体的に検討していない。従って、同じ「expressive」という言葉を使っても、McAdamsの理論はよりプロセスに重視したものであることがわかる。そのため、本書評では従来の「表現」という内容志向の訳語ではなく、「表出」というより行動志向の言葉が選択されている。

存在でこそ、法制度に癒着している有害なメッセージを確定し、発信源（立法者や法の執行者）からいかに排除しうるかという実際のニーズとも関係していると思われる。こうした議論は、上述 Edelman や Gusfield の研究と同様に法の「symbolic」、いわゆる価値の象徴を意識するものの、研究の対象を法規定の内容及び効果へ集中させ、法がいかなる公的な「ストーリー」を構築しているかを探求する。

1990年代半ば以後、法のメッセージ性に関する研究において、法と社会的意味 (social meaning) あるいは社会規範 (social norm) との連動を重視する傾向が強くなってきた。それは、憲法学者である Lawrence Lessig と Cass R. Sunstein の議論によって確認することができる。社会構築主義の立場を取っている Lessig は、個人・集団行動の産物として社会的意味の概念を用いて、法を通じて公権力（政府）が社会的意味を創出・伝達することの可能性を指摘している [Lessig, 1995]。そして、行動科学に通じている Cass R. Sunstein は、直接個人の行動をコントロールするより、法の制定力執行は社会規範や社会的意味を変え、従って個人の行動選択に一定の影響を与える効果がある、という持論を展開した [Sunstein, 1996]。同じく行動経済学的手法で法のメッセージがいかに個人の動機に作用することに注目する点から見れば、McAdams の議論は Sunstein のアプローチを発展したものともいえる。こうした議論には、法の神話性すなわち「symbolic」（象徴）の内容自体を示すより、メッセージの伝達過程に重点を置いている。ここでは同じ「expressive」が使われていても、「表現」というより、その意味合いはより「伝達」へと接近しているように思われる。このような研究系譜を踏まえつつ、法のメッセージ性に関する研究の視点は次のようにまとめられるだろう。

法のメッセージ性に関する研究視点

視点	研究分野	研究対象	研究素材
社会的意味	社会学・経済学	コンテクスト	価値・象徴
文化・制度の観点	言説分析・文化研究	コンテンツ	物語・意味形成
現象面の作動	認知心理学・行動経済学	インターフェース	知覚・行為

(著者作成)

②表出効果とその意義

上述の通り、これまで法のメッセージ性に関する研究が取り扱ってきたのは、伝統的に法的言説や決定の正当化過程などをめぐる問題群が有力であり、法と社会の経験的研究に対してそれがどのような理論的立場を提供できるかに関する検討が少ない。また、法によるメッセージの受信効果に関する研究は主に質的な事例研究であり、集合意識の一般作用について有効な実証的手法さえ確立されていないのが現状である。

McAdams の理論においては、まさにこうした研究状況を打破することが目指されている。法のメッセージ性に関する研究の系譜から、本書の革新的な点として、以下の三つを挙げることができる。

まず、McAdams の法表出効果論は、受け手の立場を徹底的に貫いており、法の表現内容の効果より法に関わる情報の伝達や理解の過程に注目している。「法が一定のメッセージを発信できる」いわゆる法のメッセージ性には、法を情報伝達の過程として捉えるという発想から、元々「情報の受信」という視点が内在しているとも言える。ただし、ここでの「法の受信者」は直接法規制を受ける者だけではなく、法の情報に接触できる人々も含まれる。そうすると、法の公開性という法治国の原則を背景にする以上、その「受信者」の構成は極めて複雑であり、多数かつ不確定な社会構成員の反応を直接に把握するのは難しい。従来の研究が、政治家や法律家など特定の発信者及びその言説戦略に注目することも、マスコミの言説分析を大衆言説の代用物に使うことも、こうした研究上の事情と無縁ではないと思われる。それに対して、McAdams は、発信側が意図的に持ち込む特定の価値とその受容過程という視点ではなく、他者への理解やリスク計算など人々の一般的な行動に注目し、そこで法制度の内容及び運用を通じて読み取れる多様なメッセージを抽出する手法を開発した。この理論は、「symbolic」という曖昧な概念の代わりに、行動経済学のモデルに基づき「協力的行為の実現」や「情報の提供」を法機能として厳密かつ明確に提示し、法改正や法執行などの効果に関する理解を深めた。検証可能な機能論の枠組を通じて「法のメッセージ性」理論の精緻化した本書の研究は、この点で賞賛に値する。

次に、McAdams の法表出効果論は、経済学に基づく超領域的な行動パターンから、個別事例研究より広い応用射程を持っている。それは、刑事法、民事法、国際法、憲法など多様な法分野に渡る事例の分析から読み取れるだろう。これまで法のメッセージ性に関する考察は、社会的関心の高い政治運動や司法

判断の場面に集中する傾向があった。それに対して、McAdams による法表出の行動理論は、行政過程や仲裁、さらに人々の日常行動など法の事前規制に至るまで法のメッセージ性およびその効果を、一貫した分析枠組で検証してきた。行動経済学や認知心理学の学際的な成果を導入することで、法のメッセージ性が一種の総合的理論として成り立つことは、彼の理論が示唆するところである。

そして、McAdams の法表出効果論は、他人への配慮、すなわち人々の行動類型と法遵守との関連性を提示した。彼の理論によれば、法の表出効果は行動者が置かれた環境とりわけ協力傾向が強いかな否か、に依存している。その指摘は、従来の議論において論じられなかったと思われる。例えば、法の象徴機能論では、逆に法は共同体価値への再確認であり、社会を再統合する機能を果たすものとして考えられている。前述の Lessig や Sunstein の表出理論においても、法には他の社会規範を変える力を持っており、社会の合意形成に影響を与えるものと捉えている。しかし、McAdams の理論では、法の介入が他の社会規範を変えるかという点に対して慎重な態度を示している。すなわち、法のメッセージ性によって行動の社会的意味や社会規範を直接変えることはできないが、メッセージの影響を受けた行動戦略の積み重ねは本来の社会規範を変える場合もある、という（本書、pp167）。その結論から考えれば、McAdams の理論は、法の表出理論を社会の合意形成に寄与する強いバージョンから、他者に関する情報の提供という相対的に弱いバージョンにシフトさせたといってもよい。法の伝達過程には、行動者の動機や法理解など複雑かつ予測困難な要素が介在しており、直接に社会の合意形成に影響を与えていくからである。その結論は、価値重視の「symbolic」からプロセス重視の「expressive」への理論的転換に拍車をかけ、今後の研究方向に一定の影響を与えるものと推測できる。

3.2 McAdams 理論の課題と展望

McAdams の法表出効果論は、従来の「法の表出理論」あるいは「法の象徴機能論」を行動経済学によって再構成しようとする野心的研究である。ただし、これまでの書評や著者が最後の結論で自ら認めたように、このアプローチに関する経験的な検証はまだ十分ではない。しかし、本書が開拓した研究領域は、単に事例の蓄積で進化を遂げられるのか、あるいは他の根源的な問題を解決しなければならないのか。以下では、「方法としての法表出効果論」及び「法表出効果の限定条件」から本書の問題点および今後の課題を簡単に敷衍する。

①方法としての法表出効果論

まず、概念使用についてである。McAdams は、先行研究における個人の法遵守に対する狭い理解を超えた、法遵守の現象自体の複雑さに寄り添う実証研究を意識している。本書は、前半部分で経済学の「フォーカル・ポイント」という抽象的な理論モデルに沿って説明し、理論の可能性を探求するが、後半の「情報機能」部分で態度、リストや違法状況への認知など日常の経験に近い社会現象を通じて理論の検証を行う、という構成になっている。しかし、前半と後半との分析概念はその性質が異なっており、議論は平行線のまま終わっている。そうした概念使用の問題点は、「サンクション」「正統性」と「法の表出効果」との対峙においても現れる。本書では「サンクション」を実際の法規定が当事者に課す直接の不利益と理解されているが、法利用者からすれば、それと「不利益」を回避するリスク評価と区別できない場合も考えられる。本書ではリスク評価を法が持っている情報（提供）機能の一つとして捉えている。そうだとすると、「法の表出効果は『サンクション』と異なる、新たな法遵守メカニズムである」という本書の主張との間に相容れなくなる。また、「正統性」とはどのような行動あるいは認知パターンを指すかについて本書の分析は必ずしも明確ではない。もし「正統性」を正しいと思われる法にコミットするという意味で使うとしたら、代わりにルールの「内面化」(internalization) という従来社会学で検討してきた議論にもつながるように思われる。前述の3. 1で述べられたように、法の表出によって従来社会構成員を法制度またはその理念に納得させる側面も考えられる。その場合、法の表出効果は、「正統性」から独立したものより、法を正統化あるいは「内面化」させる一手段として捉えるだろう。

アメリカにおける書評でも指摘された通り、事例検証が多様かつ豊富であるが、論理的一貫性が弱いというところは本書の弱点である。この点について、Robert E. Scott は、行動経済学の観点から、McAdams の理論について、規範意識に関連する変数の設定が曖昧であり、法の表出効果に関する検証は十分ではない、と指摘している [Scott, 2000]。つまり、行動経済学の立場からみれば、この理論による方法論への貢献が少ないのである。奇妙なことに、行動の一般モデルに着目している彼の議論は、方法論の普遍性や一般性を目指しているはずであるが、その結論は「記述的な (descriptive)」個別な現象に依拠する考察に止まっている。

さらに、事例の検証と理論の分析との関係にも議論の余地が残る。上述のように、法のメッセージ性に関する研究は、社会構築主義の認識論との親和性を

推測させるものであったが、それと行動科学が持つ「客観主義」の傾向との間に原理的な緊張が存在しているという疑いを拭いさることはできない。加えて、行動経済学の理論はもともと個人(当事者)間の行動選択に関心を向けており、社会意識や制度レベルの集合現象を得意とするわけではない。というのも、法に関わる人間行動をすべて「科学的」説明にできるほど行動理論は進歩していないからである。そうすると、法のメッセージ性を的確に描き出すにあたっては、出来事の主観的・社会的な意味構成に長けているナラティブ分析など言説分析と行動科学との融合が不可欠になる。行動や意味の構成に至る多様な経験的資料が扱われている本書は、方法論的解説に不明確な点がある。例えば、受け手の立場を強調してはいるものの、受け手の動機を「正統性」、「損得回避」と「情報の影響」三つに絞る根拠はどこにあるのか、それ以外の動機は考えられないのか、または受け手はどのような現象を「法の発信」として理解しているのか、についての経験的な検証が行われているわけではない。そういう意味で、理論的主張と実証研究に関する本書の記述にはやや図式的であり恣意的な部分が残されている。しかし、これは望蜀というべきである。むしろ、McAdams自身が最後に述べたように「法の作用に関するより多様な理論によって、より実証的に情報または協力行動としての法の力を検討する」ことは、彼または法のメッセージ性を研究する者の課題である。その先に、法の遵守という極めて複雑な行動に対して、さらに具体的に探る方向へと進み、これまでいまい総合的な分析手法の開発も必要だろう。

②法表出効果の限定条件

本書において、McAdamsは一方「正統性」と「損得計算」という二つの異なる「法の表出効果」の存在を主張したが、他方で、「法の表出効果」を実現するには複数の条件をクリアしなければならないことも強調している。「法を理解すること」はその一つである。「フォーカル・ポイント効果」では法の内容について行動者の間に共通した理解が求められる(本書、pp236)。また、「情報機能」の場合、例えば身近にあるローカルな法改正や公益を反映する法改正、つまり行動者にとって理解しやすい法制度により顕著な表出効果が見られることも言及されている(本書、pp162またはpp172)。この2点からわかるように、McAdamsの法表出効果論は単なる法条文を公開し、その内容を認知するのではなく、行動者に対して共通の法認識を要求している。つまり、人々の法遵守の動機が異なるとしても、同様の法理解がなければ法の表出効果は発動できな

い、という。現在、多くの法治国家は法情報サービスや裁判の公開など「法の公開」を原則として定めている。しかし、本書で提示された法の公開条件は遙かにそれらの規定の想定を超え、個人（行動者）の法理解を統一させるほど強いものである。

本書における法表出効果論は、こうした明確かつ単一の法理解を求めている。果たして、そうした条件は実際に実現可能なのか。次では、「明確な法理解」と法の表出効果との関係について、四つの側面から本書で検討されていなかった課題を示す。

第一の課題は、発信者の意図と行動者の法理解についてである。それは、いわゆる3.1で述べた法の象徴機能論が想定したような例が典型である。その理論によれば、政治家や法律家の言説や法運動のPRは、言説の特徴またはレトリックを利用し、受け手の法イメージあるいは法理解を変えることができる。もしそうだとすると、各受け手（グループ）の特徴に合わせて法の発信活動を展開すれば、行動者の間に異なる法理解を作り出すのも不可能ではない。法の発信活動に関する読者・視聴者の戦略をいかに構築するかに帰結する。そして、異なる経歴や背景の持ち主である行動者に対して、大衆の法理解がどの読者層に統一されるのか、そのような手段にして実現しうるか、が問題となる。McAdamsの法表出効果論において、それらの論点は検討していなかったが、受け手の特徴が法の表出効果にどの程度の影響を与えるかについてはこれから中心的なテーマの一つとなるだろう。

第二の課題は、法に関わるデータの利用可能な状況と行動者の法理解との関係である。第一の延長線にあるが、ここでは、単に発話者の言説戦略だけではなく、現在情報通信技術の高度化に合わせて法など公共データの活用ができるかどうか問題となる。近年、日本も含め世界各国では官民の情報共有が図られることによって、行政が提供した情報だけではなくそれらの情報に基づく民間の情報サービスもしばしばみられる。法条文の公開のみで人々が法の内容まで同様な理解を共有できるかについて疑問は残るが、データ分析の技術によって、可視化などの形式も含めてより理解されやすい形で法規定の内容を人々に提示することができるかもしれない。そうした状況を考慮に入れば、McAdamsが提示した強い法の公開条件は、現代社会において実現可能かもしれない。ただ、その実現過程ではまた新たな課題が浮上すると思われる。例えば、法の知識を如何に他の媒介形式に「翻訳」することができるか、その間で生じた情報

のロスを許容範囲に留める方法はあるのか、等々。

第三の課題は、社会的文脈が法理解に対して影響を与えている状況である。川島武宜における法意識論は、そのよい例である。彼は、日本人は日本社会における特有な文化や慣習に従って行動するため、国家法である訴訟制度を利用しない傾向が強いと指摘した(川島、1967)。法表出効果論の観点からすれば、川島の観察結果に関して二つの要因が考えられる。それは、日本社会の文化や慣習は当時の国家法より強いフォーカル・ポイントであるため、行動者は国家法ではなく文化や慣習のルールを選択したという説明と、当時日本の法制度は一般人にとってかなり難解なものであったことと、公開かつ明確な法が「メッセージ」として提示することができなかったため、当時の(日本の)市民は、身近な既存の社会規範(日本の法文化)や慣習を選択したという説明、である。川島の理論は、違法行為の理由を主に「正統性」の立場を取っているが、そこでは法の公開効果や法制度の弱いフォーカル・ポイント性が関係することを法の表出効果論から指摘できるかもしれない。もしその読み方が正しいとしたら、本書のような法の表出効果論が示した法がうまく機能する「社会」の条件は、実は川島流の問いかけにもつながる。法の表出効果論のアプローチは、これから法制度の形成とその背景に関する研究に新たな視点を与えるであろう。

第四の課題は、「曖昧」な法規定による法のメッセージとその効果に関するものである。本書において、McAdamsは、法に具体的な行動や状況を公示することを求めている(本書、pp113-114)。ただ、周知のように、法規定が全て明確な行動を提示しているわけではない。

まず、行動者の裁量に委ねる規定がある。例えば、2016年5月に可決された取調べの可視化に関する刑事訴訟法の改正案(301条2の4号)は被疑者が十分な供述をできないと警察・検察の取調官が判断した場合、録画しなくてもよい「例外」規定を設けている。その場合、少ないとも被疑者がこうした条文から明確な行動指針を得ることは困難である。McAdamsの議論からすれば、そうした「曖昧」な規定により評価を与えないかもしれない。ただ、現実の立法過程において法条文を明確化させない場合も考えられる。近代の民主社会において法はある意味有権者による合意の産物に過ぎない。したがって、各利益の衝突、ある意味当該問題に関する分裂した社会の認識自体は法改正に反映されることも不思議ではない。例として、近年日本における「理念法」や「感情立法」では実務や法律学の意見より、抽象的な価値(治安維持)という合意しやすい

部分を先に法条文化する傾向が見られる。類似した法改正はヨーロッパにも確認される。Willem J. Witteveen はこうした現象を「象徴立法 (symbolic legislation)」と呼び、ここには、まず「平等」など抽象的な法原則を通じて多様な価値観を包括する合意の形成を図り、さらに具体的な行動規範について議論を行う、という二段階モデルがあると指摘した [Witteveen, 2005]。「象徴立法」の発想に従えば、法の表出効果の実現には、統一の法認識を前提にする必要があるわけではなく、むしろ民主参加の一環としてあえて「曖昧な」法規定を提示することが重要である。なぜなら、こうした法改正による「メッセージ」は当該社会問題への対応の難しさを逆に顕在化し、人々の関心やそれに関する議論を継続させる可能性があるからである。したがって、強い公開条件が必要となる McAdams 流の法の表出効果論は、社会の合意形成を議論の外部に置かれているため、「象徴立法」のような法現象が果した情報機能を見落とす恐れがある。

結びに代えて

McAdams の表出理論は、法遵守という古い課題に「法のメッセージ性」という観点を加え、法過程をめぐる多様な事例を通じてダイナミックな視点から法表出効果のメカニズムを描き出している。その圧倒的なスケールはまずもって魅力的である。また、厳密な行動理論を適用することは、本書の説得力を増した。「一般人の行動」「情報」の枠組を用いたことで、法学のサークルを超え、隣接分野の研究者や市民からの反響も期待できるだろう。そのような意味で、本書のアプローチには、学際的な研究も含め豊かな鉱脈が眠っているといえるだろう。

McAdams の理論は、協力問題という前提にしながら、強い個人の情報能力や適切な法情報コントロールに依存する法遵守の実現も示唆的である。ただし、McAdams の表出理論を実現する際に、人々の法意識つまり法言説・法情報に対する態度がその効果に左右する側面を無視することはできない。この点は、まさに従来議論されてきた象徴性に関わる問題である。McAdams の法表出効果論における「理想モデル」の検討は、一見一般性の高いいわゆる法の「科学化」といった潮流に位置づけられるが、従来の研究で指摘されているような法象徴・法表現にある価値のバイアスをいかに克服するかについて注意すべきかもしれない。

参照文献

- Edelman, Murray. (1988). *Constructing the Political Spectacle*. University of Chicago Press.
- Edelman, Murray. (1967). *The symbolic use of politics*. University of Illinois Press.
- Heagney, Meredith. (2014). *How I wrote a book:Richard McAdams*. 参照先 : The Record (Alunmimagezine): <http://www.law.uchicago.edu/alumni/magazine/fall14/howiwroteabook>
- Karst, L Kenneth. (1990). *Boundaries and Reasons :Freedom of Expression and the Subordination of Groups*. University of Illinois Law Review, Vol95, 95-149.
- Lessig, Lawrence. (1995). *The Regulation of social Meaning*. The University of Chicago Law Review vol62, 944-962.
- Gusfield, Joseph R. (1968). *On legislating Morals:The symbolic Precess of Designating Deviance*. California Law Review vol56, 54-73.
- Scott, Robert E. (2000). *The limits of behavioral theories of Law and Social norms*. Virginia Law Review vol.86, 1620-1625.
- Sunstein, Cass R. (1996). *law, Economics, &Norms:on the Expressive Function of law* University of Pennsylvania Law Review vol144, 10-11.
- Witteveen, Willem J. (2005). Turning to communication in the study of lagislation. KlinkZeegers=Willem Witteveen=Bart VanNicolle, Social and Symbolic Effects of Legislation under the Rule of Law, The Edwin Mellen Press, 18-24.
- 川島武宜 (1967)『日本人の法意識』、岩波書店