



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	「個人化する社会」と「不確定性」に向き合う法（学）の可能性：「横溢する」感情と「閉塞する」法（学）
Author(s)	菅原，寧格
Citation	北大法学論集，76(1-2)，363-396
Issue Date	2025-07-30
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/95795
Type	departmental bulletin paper
File Information	09_Sugawara_lawreview_76_1_2.pdf



「個人化する社会」と「不確定性」に 向き合う法（学）の可能性

——「横溢する」感情と「閉塞する」法（学）——

菅 原 寧 格

はじめに

本論では、尾崎一郎『個人化する社会と閉塞する法』（日本評論社、2023）（以下では本書と略記し、引用および参照箇所については頁数のみを記す）を題材として取り上げ¹、法哲学を専攻する評者の観点から、法社会学を専攻する著者による社会と法に対する理解の仕方を通じて法をどのようにみることができるのかを検討する。ただ、いわゆる書評の仕様にとらわれず、ここでは法哲学や法社会学を含む基礎法学という分野が法（学）をいかに捉えているのか、あるいは捉えうるのかといった問題関心から、一定の理論的な知見を見出したいと考えている。もとより法律学としては実定法学を想定するのが一般的だが、ここでなされる法解釈学の枠を超えて、そもそも法（学）をどのように捉えられるのかを問うならば、これはメタ的であると同時に根源的な問題に踏み込むことになり、ひいては基礎法学にとって重要な課題となる。

実定法学の場合、条文を文字どおり金科玉条、すなわちドグマとして受け止めなければならない、すべてがそこから始まるのはいうまでもない。そのうえで、目の前に置かれた（制定された）条文に対して、これをどう解釈すれば正当な理解の仕方になるのかが探究される。そして、そこから導かれた要件に認定された事実をあてはめ、いかなる具体的な効果がもたらされるのかを含めた検討を行う。実定法学の関心は、まさにこうした一連の（法解釈学の）流れを適切な

¹ 尾崎一郎『個人化する社会と閉塞する法』（日本評論社、2023）。

ものとして機能させることに対して向けられている²。

だが、ひるがえって基礎法学とはそうした実定法学の枠組みにとどまるものではないと説明したとしても、このことによって、そもそも基礎法学とは何か、何をすると基礎法学をしたことになるのかが説明されたことになるわけではない。また、基礎法学とは何かについての正答はおろか、定型的な答えがあるという話も聞いたことがない。その代わり、基礎法学とは何かなどを問うと面倒なことになるぞ、基礎法学の「沼」にはまるぞといった警告なら聞こえてきそうである。では、こうした問題を前にして、どのような対応が可能だろうか。基礎法学の問題ということなので、本論においても法哲学と法社会学それぞれの考え方や答え方を検討することならできるかもしれない。要するに、法社会学研究である本書を法哲学の視点から検討することしか評者にはできないのだが、だからといって悲観しても仕方がない。本論では、法哲学上の問題を論じるにあたって法思想史研究が重んじられると同様に、なるべく著者が表現したそのまの語り口を活かすよう心がけ、^{あえて楽観的に}（本書の言葉でいうならば「自己欺瞞的」に³）、この種の問題と取り組むことにしよう。

1. 法社会学と法哲学

1-1. 法社会学のアイデンティティ危機！？

本書は「法社会学はアイデンティティを語りにくい」という衝撃的な書き出しから始まる（1頁）。「えー！？本書は法社会学者による研究書ですね」とツッコミを入れたくなるくらいだが、法社会学とは何か、そのアイデンティティを語りにくいと法社会学者自身が述べているとはどういうことなのか、何かこれまで定番の語られ方がなかったわけではないだろう。少なくとも教科書でなされている程度の説明をすることは可能なはずである。ただ、教科書でも、それが法現象や法システムについての経験科学であるとか実証的社会学であるく

² いうまでもなく、このように述べたからといって、法ドグマティックの局面においてもなお生じる問題、すなわち、このように解釈する（してみせる）ということに一体どのような意味があるのかという問いは、実定法学においても生じうる。

³ 「自己欺瞞的な主体」については本書311頁を参照。また、本論においても後述する。

らしいことはいうかもしれないが、すなわち「法社会学という学問がどのような手法を用いているかを述べている」かもしれないが、そのレベルにとどまる（１頁）。そのような、手法についての説明に拠ったとしても、「なぜそんなことをするのかという肝心な点が語られていない」し（１頁）、そもそも「なぜ「法とはなにか」を知りたいのか、……その切実な理由はなにかが語られていない」に等しい（２頁）。

それゆえ、問題は深刻である。人はかくもアイデンティティを語りにくい法社会学なるものを学んだり研究したりするのだろうか。たしかにこうした疑問は評者に限らず法社会学専攻を選択しなかった者であれば抱くかもしれないし、いわゆる法律学のイメージに法社会学が必ずしもマッチするわけではないことからみても興味深い問題といえそうである。だが、本書にしたがえば、もちろん法社会学を学ぶのには理由がある。それは、以下のような四つの基本的な問題が存在するからである。つまり、これら四つの基本的な問題に対する理解が法社会学とは何かを把握するにあたっては不可欠であるため、この点を順にみておくことにしよう。

第一に、法と現実の間に存在するギャップ（ずれ、懸隔）に関する問題がある。これは、法律の条文やその解釈としての学説および判例を通じて示される論理や規範と現実社会のそれとの間のズレから生じた問題だが、「近代主権国家の国家法体系がまがりなりにも整備され、機能的存在感を増し（「法化」）、専門的訓練を積まないと意味すら理解できない高度な教義学的体系性を法学が具備してきたがゆえに、日常生活の場の論理や規範とのずれが顕在化した」ことによって生じている（２頁）。

第二に、法と社会変動をめぐる問題がある。これは、「法と社会はそれぞれにどのような方向に変化していくのか、あるいは変化すべきであるのか」という問いに関わっていて、それ自体としてみれば、戦後日本の民主化と近代化のプロセスにおいて法がいかなる役割を果たしてきたのか、法は社会から何を期待されてきたのかという問いでもある（３頁）。

第三に、法を理解解釈する主体に付着した問題がある。これは、法を理解し解釈する主体の側には、拭い去ることのできない主観性やイデオロギー性の問題が不可避免的に残るということを指しているが、このような除去しえない付着物をどう扱うのかという問題である。また、こうした問題を受けてその対策として考えられたのが「経験法学」としての法学を再構成することであり、「法

律学の科学化（科学としての法律学）」を促進することであり、「乱暴に言えば法律学の法社会学化」が目指されたと説明することもできる（3-4頁）。

第四に、法の権力性をめぐる問題がある。これは、法の支配に基づき立憲主義のもとにある国家であっても、そうした国家や法それ自体もまた一定の権力性をもつことに変わりなく、その結果として人々に対して抑圧的な立ち位置をとるといった現実をなくすことはできないのではないかという問題である。したがって、「具体的にどのような局面でどのような機制を通じて人は法権力によって抑圧されているのかを実証的に把握する必要がある」といった要請が問題関心として生じることになる場合もある（4頁）。

なお、これら四つの基本的問題は、相互に排他的な関係に立っているのではなく、しばしば重なり合っていて、20世紀初頭以降、法学者（の一部）が自覚的に問題にしてきた事柄でもあった（2頁）。それゆえ、これら四つのうちどれかひとつにでも共感する人は、しばしば「法社会学」の「沼」にはまることになるという（5頁）。

では、これら四つの基本的な問題が存在するから法社会学には学ぶに足る理由があるのだとしても、肝心の「法社会学」とは何かということについては、「経験科学、実証的社会科学への志向という共通点をかろうじてとどめつつその対象・方法ともに多様化し拡散している」こともあって、「法社会学者（の一部）が長年希求してきた独立の学問領域としての姿は蟹気楼のままである」と述べられるにとどまる（7頁）。この辺りの事情が控えているから法社会学におけるアイデンティティ危機という話が出てくるのかもしれないが、もともと「利益法学」や「自由法学」や「リアリズム法学」を揺籃として法社会学という鬼子を20世紀初頭に法律学が生んだ」のだとすれば（206-207頁）、いわゆる「基礎法学」として「法が社会に存在することの意味や機能」を探究すること（1頁）、そして、「もともとは四つの基本的な問いから法学の自己反省として自覚的に始まった」のが法社会学であるというくらいのことはいえそうである（7頁）。いいかえるならば、「法とはいかなる価値を実現すべきなのか、法の本質や目的はなにか、正義や道徳と法とはどういう関係にあるのか、……べき論・規範論、あるいは思弁・観念論よりも経験的事実の実証的な記述と一般的・客観的法則の抽出・理論化を志向する」、「法社会学はあえてそういったアプローチを自覚的にとりながら、……四つの問いを起点に調査研究を行ってきた学問」であるということになるだろう（5頁）。

1-2. 基礎法学としての問い

では、このようにいえたとして、そもそも著者が気にするような法社会学とは何かという問題、すなわち、法社会学におけるアイデンティティ危機など生じていたのが再び疑問になる。法哲学における法概念の問題として重要な「法とはなにか」という問いに対して、法社会学も一定のこだわりをもっているのだから実は法社会学も法哲学と問題関心を共有しているという話です、というのでは済まないのだろうか。あるいは、このような話で済む問題ではなく、法哲学と法社会学との間にははっきりとした違いがあるのだとするならば、一体その違いとは何だろうか。

法哲学の場合、法哲学とは何かというそもそも論に対する応答としてしばしば目にするのは、法に対する原理的な探究（法概念論・法学的方法論・法価値論）を任務とするというものである。しかし、法社会学はこうした一般的な応答に満足しない。したがって、法哲学では法に対する原理的な探究がなされているのだと説明されても、それが何のためになされているのかといった研究の目的や、そのテーマが掲げられていることの意味については特に考えられることもなく、これは法に対する原理的な探究だから法哲学なのだと自己言及されているだけなのかもしれない。実際、法哲学者や法思想史をもっぱらの研究対象としている研究者（の一部）には、本人の研究主題と具体的な社会問題との接点がみえにくくても、そこに何か直接的な関係が見出せなかったとしても一向に構わないと割り切っている——本書が気にするようなアイデンティティの問題に対して鈍感なのか、そもそも考えていない——者もいる。

もっとも、このような法哲学者のスタンスを問題視する法哲学者がいないわけではない。ドゥオーキンにあやかり、法哲学が法哲学であるためには現実の法的問題状況に照らして興味深いものでなければならないという者もいるだろう。ただ、法哲学や法思想史においては、竹下賢がいうような意味での「味気なさで群を抜いている」主題を掲げる法思想史研究や、メタ的なテーマを立て方法論上の議論にこだわり地味な文献に沈潜するような研究であっても、それが法哲学にとって無意味であるかどうかは別問題と考えることもできるし、そうみる方が妥当な場合も少なくない⁴。だが、法社会学であれば、まずもって

⁴ 竹下賢は、みずからの最初の著書『法 その存在と効力』（ミネルヴァ書房、1985）を指して、こう述べている（同書288頁）。その真意については、「世界は

「法が社会に存在する意味や機能はなにか」という問題こそが重要で、だからこそ社会あるいは社会問題とそこに控えている法的問題との関わり合いが重要だと考えているように見える。実際、本書の著者と対話する者であれば、誰もが次のような問いかけを一度は耳にしたことがあるだろう。曰く、「この議論（この研究、このテーマ、この問題設定）には一体どのようなアクチュアリティ（意味）があるのですか？」、「この議論によって何が（何を）説明された（説明した）ことになるのですか？」。

この問いかけが——もちろん著者との対話した経験の有無にかかわらず——法哲学においても重要であることには変わりない。むしろ、そうした問いがもつ魅力であったり、興味深さであったり、重要さについては受け入れたとしても、なお法哲学としては、正面から応答しにくい「味気」のない問題をあえて主題として掲げて地味な文献研究に取り組むことが重要な場合もあるという話である。ならば、ここに法哲学と法社会学の違いを認めることができるだろうし、そのうえで重なり合う問題関心に焦点を合わせるならば、そこにいほどの違いはないのかもしれないし、そのような重なり合う部分こそが基礎法学に共通して抱かれている問いということになるだろう。

1-3. 基礎法学のアイデンティティ危機！？

興味深い研究でなければならないと考える作法もあれば、「味気」のないテーマを立て地味な文献研究に徹する作法もあるのが法哲学だとすると、ここには法社会学にも相通じる事情が控えているのではないだろうか。本書によると、法社会学には「教科書的な意味での社会学的アプローチ」という作法があるという（5頁）。たとえば、「[経験科学]」、「実証的社会科学」、あるいは隣接諸学の理論や知見」を重視するが、その結果、「逆にこのアプローチこそが法社会学を多様化し本来の動機を希薄化させてきているという面もある」のは否めな

緑の野と同様に枯野からも成り立っている。この世界の実相を知るためには、枯野にも思いを馳せなければならない」と述べられている（同書290頁）。ドゥオーキンのいうように「法哲学は興味深いものであるべき」かもしれないが、それだけでは足りないという重要な指摘だろう。同様の問題意識に立つものとして、亀本洋「竹下賢先生の法哲学」（『法の理論37』（成文堂、2019）305頁）も参照。

いといわれているからである（6頁）。また、先に確認した、例の「法社会学を成立させた四つの基本的問いには良かれ悪しかれ無関心ないし無自覚だと思われるものもある」し、認知科学、計量経済学、行動経済学、情報科学など、科学的なもの（サイエンス）が隆盛を極めつつあるなか、「四つの問いは忘却寸前」ともいわれているからである（6頁）。要するに、一方で「面白い」研究でなければ研究にあらず」という者がいれば、他方で「面白い」のかどうかで研究の価値が決まるわけではない」という者がいるという堂々巡りである。

また、法社会学が抱えているこのような事情は、たとえば本書第9章「トートロジーとしての法（学）？：法のインテグリティと多元分散型制御」が誕生するに至った問題背景とも連続的な関係にある。というのも、これまでに確認したような意味で「四つの問い」が「忘却寸前」であるとするならば、そして、そうした事態を指して危機というならば、そもそもの問題は法社会学の危機にとどまる話などではなく、法哲学も含めた基礎法学のアイデンティティ危機とでもいうべき問題だからである。なるほど、いわれてみれば、近年の日本法哲学学会学術大会の統一テーマも、こうした基礎法学のアイデンティティ危機に対応するものとして設定されていたのだと思えばそう思えなくもない（気がする）。この10年ほどをさかのぼってみるだけでも、「AIと法」（2024年）、「現代法実証主義」（2022）、「法と感情」（2021）と続き、コロナ禍による特別企画であった1年をおくと、「他者をめぐる法思想」（2019）、「法多元主義」（2018）、「生命医学研究と法」（2017）、「ケアの法 ケアからの法」（2016）、「応報の行方」（2015）、「立法の法哲学」（2014）というラインナップであった。こうしてみると、法哲学・法思想史研究の分野が「法学の内部的な正統化や外部に対する説明責任という課題」（207頁）に対して、どのように応えたことになったのかは不透明である。

ここで、法社会学と法哲学それぞれの「流儀」らしきものを対比しながら少し考えてみよう。たとえば、「同性婚」をめぐる問題についてはどのような議論になるだろうか。現行法のもとで、同性カップル間における婚姻の自由が認められていない。では、「流儀」という点からみて、これについての対応はどう異なってくるのか。法社会学者であれば、同性婚が認められないというけれども、そしてそのような現状が（規範的にみて）間違っているとしても規範的な評価はさておき、典型的には例の「法が社会に存在することの意味や機能」を探るという視点から——もちろんこうした視点に限られるわけでは必ずしも

ないが——、まずは同性婚を認めていない現行法がどのような理屈で成り立っているのかと問いを立てるのではないだろうか。これは、本書が参照するルーマン理論がいうところの、「法システムにとっては環境に含まれるところの「学〔術〕システム（Wissenschaftssystem）」における、法システムについての観察」にあたるだろう（214頁）。いいかえると、法の理念と現実との間に存在するギャップをめぐる問題に関わるが、これもまた例の「四つの問い」に関する精緻で（瑣末な）経験科学的分析へと向かっている話として説明されることになるだろう。

これに対して、法哲学者であれば、一定の規範的評価を伴いながら同性婚が認められていない現状を正当化している法律にそもそもの問題があるかどうかを疑うだろう。そして、その疑念が深まれば深まるほどこれを是正するのは当たり前という立場から、そもそも同性婚を認めていない現行法の解釈やそれに基づいてなされる判断にいかなる正当性や正統性があるのかと問うことになるだろう。これもまたルーマン理論に依拠するならば、「法システム内部の観察」（214頁）を行っていることに違いないが、結果として、同性婚を認めないとする現行法の解釈やそれに基づく判断に対して、正当性や正統性が認められないということになれば、こうした制度は差別的であり正義に反しているがゆえに許されず、間違っている、すなわち是正されなければならないという結論が規範的に導き出されることになる。もとより、正当であったり正統であったりする理由をきちんと備えたうえで正義の実現を図る、そのための理論構成を法哲学の任務と同定し展開していくことは可能である。だが、その際に、本書が提起した「四つの問い」が存在することは大前提ということになるだろうし、場合によっては法思想史研究の成果や、そこから導かれた知見が用いられることも往々にしてある。

1－4．法社会学研究書としての本書の苦悩と法哲学

こうしてみると、法社会学と法哲学の双方の間にあるのは「流儀」の違いといえそういえるかもしれない。だが、ここでは、ひとまず次のようにみておくことにしたい。法社会学は、「社会」を冠した「科学」、すなわち、「社会科学」と称することにより法現象や法解釈の検討や分析に対する客観性を担保しようとするのだと——本書の立場は異なる（ように評者にはみえる）が少なくとも法社会学一般としてはそうした傾向が認められる——。これに対して、法哲学

は、正義の理念——場合によっては結論先取りにもみえなくもない——を実現するにあたって説明が求められる正当や正統であることの根拠を提供し、その務めを果たそうとするのだと。仮にこういえるとするれば、本書の苦悩はそうした法社会学一般の立場を採用していないからこそ生じているのだと考えられるし、本論は評者による通俗的な法哲学理解に対する懐疑的な姿勢の表われともいえる。

ただ、それでも本書と本論のいずれにも共通する関心として、マックス・ウェーバーの「客観性」論文で提起された価値判断における「究極的価値」に関する問題を指摘することはできるだろう⁵。それは、真っ先に検討されてしかるべき法学の価値問題が、現代の法社会学と法哲学の双方で置き去りにされていることに対する懸念といってもよい。周知のとおり、法哲学の分野では、従来から客観的な意味での正義との関係からみた価値相対主義の問題が取り沙汰されてきたが、このことに関するウェーバーの議論とは、価値判断の根底に潜む「究極的価値」の是非を「経験科学」によって決することはできないというものであり、彼にとってこうしたタイプの問題は「社会哲学」が引き受けるべき課題として位置づけられていた。そして、このような「経験科学」としての学問を謙抑的に捉える見解は、法社会学においてもスタンダードとして共有されている。だが、まさに本書は、こうした「社会哲学」の領域にまで足を踏み込んでいるがゆえに——法社会学としての矩を超えているのではないかと——、先に述べたような意味での苦悩を抱え込むことになったといえるのではないか。

ちなみに、ウェーバーよりも一回りと少し若い世代にあたるグスタフ・ラートブルフは、主著『法哲学』などを通じて法哲学者としてこの問題に挑むかのようなポーズをとりつつ、みずからの主張が「相対主義法哲学」であることに拘泥し、最終的な価値判断は各人の良心に委ねるという立場を選択し、独断的絶対主義に連なる自分自身の信念に関する問題へと閑却し、「究極的価値」に払われるべき真摯な姿勢に関する問題を矮小化して処理してしまった。戦後のラートブルフが再生自然法論を主張するようになったことも含めて、この辺り

⁵ いわゆる「客観性」論文とは、M. Weber, (マックス・ヴェーバー (富永祐治・立野保男役／折原浩補訳)『社会科学と社会政策にかかわる認識の「客観性」』(岩波文庫、1998))を指す。

の事情は拙著『価値相対主義問題とは何か』（信山社、2022）で論じているので、ここでこれ以上の風呂敷を広げることはしない。だが、いずれにせよ、神なき時代において価値相対主義をめぐる問題を引き受けつつ、それでもなお有意義な法学や法学になしうることを考えようとするのであれば、やはり例の「四つの問い」を参照しながら、それぞれの問題関心にとってどのような向き合い方があるのかを問い続ける以外にはないのだろう。この辺りにウェーバーが『職業としての学問』のなかで主知主義を批判しつつも「明証性」や「知的廉直」を求めることにこだわった理由がありそうだが⁶、これについてはあらためて論じることにして、ここではもう少し本書の議論を追いかけて、そこに伏在する問題への理解を広げておくことにしよう。

2. 横溢する感情

2-1. 「個人化する社会」とは？

本書のタイトルにもあげられている「個人化する社会」とは何のことを指しているのだろうか。次にこの点に着目することにしたい。本書によると、それは「生活スタイルその他の意匠の多様性ということを超えて、規範や価値を共有していることに立脚した共同性の認識を都市住民に見出すことが困難であること」、「個々人の意識において社会の規範的統合の基盤であり帰結であった伝統的な紐帯が自明性を失い、個人に規範の準拠が還元されているということ」が進行した社会のことを指すという（290頁）。このような現代社会における「伝統的な紐帯」に対する診断は、とくに2011年の東日本大震災以降に繰り返されるようになった「絆」という言葉が象徴しているように、人によって180度その評価が分かれるだろう⁷。だが、本書では、社会的な規範の準拠先が「伝統的

⁶ この点については、矢崎光圀『法哲学と法社会学』（岩波書店、1973）第四章も参照。

⁷ 被災地という現代日本社会の限界状況のなかで「絆」が強調されたのには、2つの対極的な理由を考えることができるのではないだろうか。そこには、被災した厳しい状況下にあってもニッポンの「絆」に基づく秩序が確認されたがゆえにこれを称揚しようとする意図があったから、あるいは、厳しい状況下でカオスが現実になりそうだったがゆえに「絆」を通じて秩序を維持（回復）しようとする意図があったから。

な紐帯」から「個人」へ移っている有り様をみる。つまり、「機能的にはさまざまな相互関係をもっているとしても、個々人が内面化し遵守している種々の社会規範が個人化され、他の社会の成員との共有可能性を保障されていない、あるいは期待できない（と銘々に思い込んでいる）」ため、「ある状況が規範的に「問題」であると認知する個人が、同様の認知を他者に期待できない」社会、すなわち「個人化する社会」が成立していると本書はみている（290-291頁）。

そのような社会においては、いわば〈法のコード〉に乗せることによって他者との間でのコミュニケーションを確保しようとする戦略を考えることもできるし、そうした方向での具体的な戦術を考えていくことも理論上は可能と思われる。だが、本書では、「いったん当事者の一方が法を援用すると、勝負を捨てるか他の枠組みに逃げるかしないかぎり、法という土俵から当事者が降りられなくなりかねないことを意味する」という面があることについて、次のように注意を喚起する（25頁）。

「被害者からののはたらきかけに対して、感情的反発とは別に、……法的言辞を弄して抵抗することがある。もちろんこれらは単なる便宜的な手段としての法的抗弁（強弁）にすぎない可能性が高いが、両当事者の心理的駆け引きにおいては相当強力な武器となる。なぜなら、そうした言辞がどんなに理不尽であると抵抗しても、同様に法的文脈に乗せて述べないかぎり相手を打ち破ることができないというのが法の基本前提であるからであり、そのことを当事者が直観的に知っているからである」（25頁）

こうしてみると、先にみた「個人化する社会」とは、現代の法的問題が生じる舞台になっているともいえるし、「個人化する社会」が進行していくことによって現代の法的問題が生じているという意味で相乗的な話になっている。では、そのような「個人化する社会」という言葉で表現されようとしている問題とは何か。「個人化する社会」ということで、どのような問題が語られようとしているのだろうか。ヒントになりそうな議論が実は本書の第1章で論じられていて、そこでは、いわゆる近隣騒音紛争の事例についての議論が展開されているので、次にこの話を参照し、少し追いかけてみることにしよう。

まず、「近隣騒音紛争とは、隣人（集合住宅の隣室、階上階下も含む）もしくはそれに類する近隣生活者間において、一方当事者がその生活過程で発する

音……、すなわち生活騒音をめぐって争われる、偏在する騒音紛争のこと」として位置づけられている（11頁）。そのうえで、紛争の原因となる騒音の発出源や種類は多様でありうるが、「近隣騒音紛争は、多くの場合、隣人間のみで争われるか、あるいはせいぜい近隣コミュニティの範囲内で処理される、私的性格の強い生活紛争である」ことには変わらない（12頁）。そこでは、「個人化した現代社会に潜む「隣人関係の調整」という難問と司法との関係を探るのが筆者の関心であった」といわれている（11頁）。

では、なぜこのような関心をもつに至ったのだろうか。法哲学の観点からみて真っ先に思いつくのは、近時注目を集めている「法と感情」をめぐる問題だろう——「法と感情」の議論については後述する——。本書では、近隣騒音紛争にみられる特徴として被害の主観的性格が強いこと、事案としては私的性格が強いといえるかもしれないことなどが指摘されている（16頁）。そのため、「被害者の要求に対する加害者の感情的反発により紛争が生じるという典型的事例においては、多くの場合、両者間の人間関係は破壊され、相互の正常なコミュニケーションは非常に困難になる」かもしれないし、「むしろ、両者の感情のもつれが紛争の前面に現れ、感情的で不毛な争い……が繰り返されて、ますます感情的対立が激化し状況が悪化していくのがふつうである」といわれている（17頁）。

そのうえ、警察や役所に対して「主として被害者が、相手との不毛な争いに業を煮やして訴えを持ち込む」としても（21頁）、「必ずしも被害者の期待どおりの機能をはたしていない……、逆に相手の態度が硬化してしまったり、介入自体が効果をもたなかったりといった例が少なくない」といったことが普通に起こりうる（22頁）。したがって、「近隣騒音紛争は当事者間の感情的対立が前面に現れる紛争であり、その実効的な解決のポイントは、いかに感情のもつれをほぐし、悪化した隣人関係を良好な関係へと将来的に転換していくかということにある」といわれている（30頁）。ならば、このような「隣人関係の調整」という難問が存在するのが「個人化する社会」であり、そうした「難問」を前にした法（学）にとってみれば、これと司法との関係を探りたくなるというのも頷けよう。問題は、「個人化する社会」におけるこの種の「難問」が法（学）を通じてどのように解決されることになるのかである。

2-2. 法の限界

先にみたように、「近隣騒音紛争は当事者間の感情的対立が前面に現れる紛争」であるため、これを実効的に解決するには、当事者の「双方が意地の張りあいから脱却することが必要であり、特に加害者側の反省、誠意ある態度、謝罪など（の表示）が重要な意味をもってくる」ことになる（30頁）。しかも、当事者間の話し合いのような形による自治的な解決を望むことができず、第三者として例えば警察や役所の介入も不調に終わる場合（実際にはこうした場合が多いわけだが）、それは「近隣騒音紛争において、被害者による裁判所への調停申し立てや訴訟提起が「最後の手段」としてなされざるをえなくなった場合」を意味することになる（24頁）。だが、「被害者側からすれば、たとえ勝訴して賠償金をとったり、……しても、相手の気持ちの変化という大事な点は触れられずに残る」し、「加害者側にとっても、要はお互いの気持ちの問題なのにそれを金や（判決による差し止めの）強制の問題にすり替えてしまっているという思いが生じる」ことも否めない（30頁）。要するに禍根が残るといえるわけだが、ここに介在するのが次のような事情であることに注意しておく必要がある。

「紛争の心理的側面……、一般に、その側面を含めじつに多様な要素が複雑に絡みあった社会事象としての紛争が、ひとたび裁判過程に持ち込まれるときには、それらの複雑な要素は捨象されて、法的争点に基づくメタコンフリクトに還元され……判決手続とは、まさにそのメタコンフリクトに対して判断（法的判断）を下す過程であるから……相手にすまないと思ってもらいたい、謝罪をしてもらいたいという要求も、損害賠償請求や差止請求という法が用意する「形式」にのせて、メタコンフリクトにおいて通用する言語に構成し直さねばならない」（30-31頁）

結局、例の〈法のコード〉に乗らない限り、他者との間でコミュニケーションすることさえできないという話に重ならざるをえない。だが、後にみるように、そもそも何が〈法のコード〉に該当し、それをどのように用いるとコミュニケーションしえたことになるのかといった認知の枠組みそれ自体が定まらない場合もあるので、この点は非常に厄介な問題として残ることになる。したがって、ここからハッキリするのは、「個人化する社会」における感情の問題を〈法

のコード〉に則って解きほぐすことは容易ではないという様相である。何よりも「被害者の要求に対する加害者の感情的反発により紛争が生じる」場合が典型的に考えられるように（17頁）、「利害対立という面に加えて、当事者間の感情のこじれ、コミュニケーションのすれ違いという面を強くもつ」紛争について（16頁）、しかも「ありふれた、しかし感情的にこじれた紛争」（34頁）、こうした紛争を実効的に解決するには、例えば「じっくりいく」といったような感情レベルの何かが求められることになる。

もちろん、こうした「こじれ」や「すれ違い」が生じているからこそ当事者間で感情レベルの何かに達することが期待できず、それゆえ、行き着く「最後の手段」として〈法のコード〉に乗せた法制的コミュニケーションの可能性に託されることになる（場合もある）のかもしれない。このことは理解できる。だが、このような法制的コミュニケーションに対しては、そもそも感情レベルでの何かを排除することによってのみ成り立つことが想定されているのではないかといった疑念が常につきまとうことになるだろう。ならば、「個人化する時代」において、暴走する（場合によっては当事者にも抑えることのできない）感情の防波堤として法を位置づけるということが果たして適切（可能）なのかという肝心な点が、大いなる疑問の対象とならざるをえない。

もはや、〈法のコード〉がもつ性質を含めて、見方によっては「（近代）法のもつ「強み」が法の限界を露呈するよう働きかけアシストしているかのようである。だが、それでも——いやそうだからこそ——法は、「紛争の法的争点に公式かつ最終的判断を加えるという機能を果たしており、その判断は普遍性・公共性および国家権力に担保された強行性を有している」し、「その結果、裁判所の判断は、紛争当事者のみならず社会全体にとって無視することの許されない特殊な存在としての厳然たる位置を社会において占めることになる」と考えられている（25頁）。

しかし、再びラートブルフというわけではないけれど、そのような国家権力による強制としての「法」が正当であるとか正統であるとみなされているのはなぜかと問うとき、そこには法的安定性をもたらすゆえに正当であるとか正統であるのだという以上の理由はないかもしれない。もしそうした理由がないならば、たしかにこのような法的安定性が重視される社会を理念的に捉えたり構想したりすることはできるかもしれない。だが、規範の準拠先が個人に還元された社会としての「個人化する社会」のように、感情に悩み、苦しみ、葛藤し

ている問題が常に広がっている状況を前にすると、「(近代) 法」とは何の助けにもならない代物であることが明らかになるだけで、悩み、苦しみ、葛藤する際に噴出する感情を逆なでし抑圧するよう作動することくらいしかできないかもしれない。

ならば、またもここで一つの疑問が生じる。「個人化する社会」が、(たとえ消極的にはあれ) それでもなお「(近代) 法」を活用することの意味はどこにあるのか、そうすることにどのようなご利益があるのかというのがそれである。近隣騒音紛争の事例に対する関心が「法と感情」という法哲学的テーマへの関心と重なることは先述したとおりだが、興味深いことに、法を理性と同視したうえで感情と対立するものとしてみなす伝統的に根強い一つの法観に対して、住吉雅美は否定的な構えをとっている。住吉にしたがえば、「法も理性も感情の亜種」にすぎず、そもそも法と理性を同視し感情と二項対立的に捉えたうえで感情を抑圧しようとする自体がナンセンスという話にしかならない⁸。

ただ、このように法と感情を捉える見方は、「(近代) 法」の自己否定でしかない。このことは、「外界と自らを区別し、自己言及的なオートポイエーシス・システムとして自存することで、法システム（全体社会システムの部分システムとしての）は、破綻なく存立しつづけることが可能になっている」と考えるルーマン流の法システム論にとって、法システムそれ自体の崩壊を意味する以上、こうした見方を受け入れることは到底できないだろう（213頁）。では、甚だ厄介な代物は、「横溢する感情」か、それとも「(近代) 法」か。「法と感情」の問題を踏まえたとうえで、あらためて「法とはなにか」という設問にどのような示唆が得られるのだろうか。再びこの問題へ戻ることになろう。

3. 閉塞する法の様相

3-1. 現代社会における共同性の喪失

法社会学の知見によると、「社会の成員間に存する共同性と法とが、単純な対抗関係ではなくむしろ一体的ないし相補的な関係にあることは、古典的な法

⁸ 住吉雅美「法も理性も感情の亜種——総括コメント」(『法哲学年報2021——法と感情——』(有斐閣、2022))を参照。

の社会学的理論においては自明の前提であった」（284頁）。それならば、ここで法との関係における「共同性」とは何を指しているのだろうか。本書には、「共同体の共同性に関して最も根源的なものから順に次の三つのレベルを——相互に一定の連続性を有するものとして——区別することができる」とあるが、その三つとしてあげられているのは、①始原的・身体的共同性、②自然的共同性、③人為的共同性であった（286頁以下）。このような「共同性」に対する診断の是非は別として、こうした三つのレベルで捉えられた「共同性」と法は、現代社会において①と②のような「身体的・自然的共同性の非自明化の進行に伴い、新たな展開をみせている」と考えられ、それは「具体的には、(1) 規範の準拠集団の個人化、(2) 法の自己組織的サブシステム化、という現象である」といわれている（289頁）。以下、順にみてみよう。

3-1-1. (1) 規範の準拠集団の個人化

上述の(1) 規範の準拠集団が個人化する社会ということで想定されているのが「個人化する社会」であることは疑いない。そこでは、既に身体レベルや自然レベルでの共同性は喪失し反省的批判の対象になっているとされるが、「これは、純粋に意味秩序における現象にとどまるのではなく、近代化と都市化という社会変動により、自然な共同性の実体的基盤が消失したことがその背景にある」（290頁）。だが、単にそうした「実体的基盤」の有無が問題なのではなく、「個々の行為者が、他者との共同性を想定せず、共同性の基盤でもあり帰結でもある規範の共有を期待できないと認識している、という意味秩序が、やはり重要」であると考えられている（290頁）。そうすると、ここでの問題は、都市住民のなかに規範や価値を共有しているという共同性の認識を見出すことが困難なのではないかという点に求められるだろう。そこでは、個人の意識として社会規範の基盤であると同時に帰結でもあった伝統的なものがその自明性を失い、規範の準拠それ自体が個人のもとに還元されていることにつながっているからである（290頁）。それゆえ、「機能的にはさまざまな相互関係をもっているとしても、個々人が内面化し遵守している種々の社会規範が個人化され、他の社会の成員との共有可能性を保障されていない、あるいは期待できない（と銘々に思い込んでいる）」状態がここには出現しており、「ある状況が規範的に「問題」であると認知する個人が、同様の認知を他者に期待できない」状況が生じているということになる（291頁）。つまり、この議論はこれまでにみてき

た例の〈法のコード〉を可能にする前提に連なるものとして考えられている。

3-1-2. (2) 法の自己組織的サブシステム化

とはいえ、後期ルーマンのシステム理論を参照するならば「個人化する社会」においては、社会の機能的な分化にともない、それぞれの機能ごとのシステムが相互に分離し自律性を増しながら、それぞれ独自に高度な発展を遂げているのだと説明することもできる（292頁）。それゆえ、本書では六本佳平にならないつつ、「法システムに関していえば、それは、社会の他の秩序装置による問題処理が機能しなくなった結果、法システムに対する問題処理要求が増大している「社会秩序の法化」状況」が出現しているとの指摘がなされている（292頁）。また、このことは、「事実から自らを切り離すことで、高度の規範性と体系性を実現しはじめた法は、よりいっそうの自律性を強め、自己組織化すると同時に、サブシステム化する」ようになり、「法の原語（語彙と文法）が他のサブシステムの言語と接点を容易にはもち得ないかたちで自己組織的に発展、分化し、同様に高度な自律性、自己組織性を強めた他の機能システムと相並ぶサブシステム化した」といわれている（291-292頁）。

要するに、法システムは何がこの世界の事実であるかという認知に関わる枠組と一般化された規範命題とを機能的に備えていて、この機能を果たすなかで法システムは「規範的予期の違背の発生による複雑性、不確定性の縮減のより高度な実現」などを経験し、社会におけるみずからの機能的プレゼンスを増大化させているわけである（292頁）。

3-1-3. 規範の準拠集団の個人化と法の自己組織的サブシステム化の帰結

以上のような、(1) 規範の準拠集団の個人化、(2) 法の自己組織的サブシステム化、これらの議論から何をいえたことになるのか、このことを整理しておこう。まず一つめの (1) のような話の結果として、一定の意味でという限定は必要だが、「社会の現実の状態とは無関係ないし独立に、法は法独自の認知枠組みによって社会を構成し、かつ当該社会に妥当する規範を構成することができるようになっていくということ」、そして「社会的文脈とは無関係な仕方

⁹ 引用元には、後期ルーマンの理論を参照しながら次のような注が打たれている

うことはいえそうである（293頁）。規範の準拠集団の個人化が進行しているならば、社会的現実と法のあいだに存在するギャップがみえてくるというのはそのとおりかもしれない。また、二つめの（2）の議論に関しては、「法システムが自己組織的であることにより、システムが社会の事実としての共同性を前提ないし基盤としなくても、またそれによって直接的に正統性を付与されなくても、それ自体として作動しうようになっていることをも指摘できる」とされる（293頁）。まさに法システムが自律的であることの表現といえるし、この意味での法を指して、本書では「閉塞する法」ということを考えているともいえるだろう¹⁰。

では、これらを理解するうえでのポイントが何かといえ、それは、「個人化する社会」の進行にともなう規範の準拠集団の個人化と、不確定性の増大、すなわち、法システムがみずからのプレゼンスを増大させているのと同様に、たとえば経済システムのような他のシステムもみずからのプレゼンスを増大させていることに対する着眼であると考えられる。つまり、「機能分化が進み、高度に自律的で自己組織的な機能サブシステムの並立状況が現出した社会においては、準拠システムの偶然性という問題が発生する」ことになるのではないだろうか（293頁）。だから、わたしたちにとっては、もはや「他者と同じ選択をすることは自明ではなく、法システムによる処理と経済システムによる処理とが対峙することも起こりうる」し、「問題状況の主たる「意味」を相手方と共有できないということ」になるのだとも考えられる（293頁）。

る。「もちろん、実際にはまったく無関係・独立であるわけではなく、……少なくとも潜在的には一定の依存関係がシステムと環境とのあいだには存在する」（293頁）。

¹⁰ 本書の欧文タイトルは、Autonomy of Law within Individualized Society となっている。本論に引きつけてみるならば、ルーマンのシステム理論を自家薬籠中のものとした著者からみて、まさにルーマンがいう意味での法の自律的な有り様を指すために Autonomy of Law という訳語があてられたと考えられるし、とりわけ現代社会を「個人化する社会」として捉え返すのであれば、なおさら obstructed Law というよりも「閉塞する法」を表現する用語として Autonomy of Law が選択されたのだ理解することができる。

3-2. 公共的な問題と法

それでは、以上のように共同体における共同性のもっとも根源的なレベルについての整理と検討を通じて、どのような問題がみえてくるのだろうか。次にこの辺りをみてみよう。

3-2-1. 共同性を前提ないし基盤としないことの問題の所在

本書において、現代の都市化が進行した社会では、共同性を前提としたり基盤としたりすることができない。そのため、「そもそもある個人が認知した「問題」が他者により同様に問題として認知されるかどうかさえ疑わしく、されたとしても（訴訟提起などによって強権的にコミュニケーションの枠組みが設定される場合を除き）同様の枠組みによる認知ならびに処理が志向される保証がない」し、「仮にたまたま枠組みを共有しても、それが日常の生活者によるスムーズなコミュニケーションをもたらすわけでもない」と考えられている(296頁)。だからこそ逆説的ではあるが、「法に関わりながら公共的な関係を再構築するということは、どういうことであろうか」という問いが成り立つことになるし、公共的な関係の「自明性が欠落しているがゆえに作為的な再構築が問題となる」(296頁)。つまり、現代の「個人化する社会」においては、「個々の個人がまさに「個人的に」直面している問題がいかに公共化されるかが、公共性の再構築の始原的問題として立ち現れざるをえない」といった状況下に置かれることになる(297頁)。

もっとも、このような再構築の試みは経済や政治など様々なシステムにおいても起こりうる話だが、法システムについて考える際には、そこで行われるコミュニケーションがある特徴を有していることに気をつけておかなければならない。それはユルゲン・ハーバーマスの議論を想起させるものでもあるが、法システムにおけるコミュニケーションとは、「自らのクレームを枠づけると同時に正統化し、他者に理解させ受け入れさせるコミュニケーション」であり、「一般性と超越的妥当性を要求する体系的な規範命題を援用することによって」行われるコミュニケーションであるということになる(298頁)。ただし、「法はひとつにはそもそも行為を統制する規範であること、もうひとつにはそれが個別具体的な事象を抽象し定型化された枠に従って問題を把握し処理する規範であること、さらに国家の強制装置の発動（の可能性）を伴う規範であることなどから、法が個人の自由に対して根源的な抑圧装置としてはたらくすること

が繰り返し指摘されてきている」点についても、注意しておく必要がある（299頁）。

3-2-2. 法システムにおけるコミュニケーションの問題

以上が、現代の「個人化する社会」において法の抱えている根本問題ということになるが、法に関わる個々の主体の自由に対して、典型的には国家権力などが抑圧的に作用する場合もあることについては過小評価をすべきではない¹¹。もっとも、法システムに関しては、それだけが排他的に法外部にあるもの、たとえば「法システムに感情が持ち込まれる〈にもかかわらず〉ではなく〈からこそ〉、法はいっそうシステムとして自律化し抽象化せざるをえない」という面があることは、やはり見過ごすことができない（300頁）。それは、「法をはじめとする分化した各機能システムは、個別具体的なコンテクストに執着する当事者にとってますます抑圧的で疎外的なものとなることで、同時に当事者にとっては頼らざるをえないものとしての機能的プレゼンスを増しているという逆説がここには存在する」からにはほかならない（300頁）。しかも、「ますます抽象化した制度に依存することでしか、コミュニケーションによる問題の公共化を当事者が実現することができないことと、そうしたコミュニケーションを担う制度としてのシステムがますます高度な自己組織化を遂げて人間を排除することとが、相補的に発展している」という状況が（300頁）、共同性を喪失して都市化した「個人化する社会」の問題として立ち現れている。したがってここから示唆されるのは、「法に抑圧ないし拒絶されつつ法に関わることで問題の公共化を実現するしかないというジレンマ」である（301頁）。

とはいえ、こうした分析をみたくえで、なお長谷川貴陽史がいうような「反省的個人」という「法に対して距離をとり、法規範とそれ以外の規範のあいだ

¹¹ 本書では、アントニオ・ネグリ＝マイケル・ハート（水嶋一憲ほか訳）『〈帝国〉——グローバル化の世界秩序とマルチチュードの可能性』（以文社、2000＝2003）を参照しつつ、「法だけがいわゆる〈帝国〉すなわち、われわれの主体性ないし自由を身体のレベルに至るまで包摂してしまう普遍的な「ネットワーク的権力」ではない」ことを指摘し、「経済システム、政治システム、教育システムといった各システムのそれぞれが、個別性、多様性を暴力的に抽象化し、システム外的要素を排除したコミュニケーションによって成り立っていると考えるほうが、妥当であろう」と述べている（299-300頁）。

を自由かつ主体的に往還する個人」という見方もできないわけではない（304頁）。だが、長谷川の論法に乗ったとしても、「こちらが法的な手段を使ったり使わなかったりしたとき、相手方がそれに連動して法の枠組みに乗ったり乗らなかったりする……その結果、問題がどのような意味で公共的であるのかを認知する枠組み自体が定まらない」、すなわち「コミュニケーションの枠組みが定まらない」可能性を完全に回避することはできない（307頁）。本書にしたがえば、長谷川のような議論に対する構え方として、「問題は単に自分の感情におさまりを付けたり、いちばん効率的に当座の目的を達成したり、制度の呪縛や専制に対し自由であることなのではない」ことをまずは確認し、そのうえで、「自分の主張の正統性そのものを、相手に「コミュニケート」する必要がある、そのための回路を開き、問題を公共化する必要がまずある」ことを示すというやり方がいかに有望であるかを示していくことが考えられる（310頁）。

だが、こうしてみると、問題は「個人化する社会」と「閉塞する法」のどちらにあるのか、ますますよくわからなくなる。そのどちらかというのではなく、双方に問題があるといえそうなかもしれない。ただ、「個人化する社会」では社会規範の準拠先が個人に置かれている。そのため（個人的な）問題を社会で共有しようとするところから始めなければならず、このことが問題の公共化という目的を立てることの前提にもなっている。だが、そうした社会の事情と法がどのように作動するかは無関係だろう。法は問題を公共化し解決しようとする目的達成のためだけに存在するわけではないし、むしろそうした（当初の）目的を阻害するよう機能する場合でも（ためらうことなく）作動するのが法だからである。ただ、それでもまだできそうなことは思いつく。それは、このような「個人化する社会」と「閉塞する法」の問題を考えるべきだと考えているのはなぜなのか、何のために考えるべきだと考えているのかというメタ的問題をどうするかである。

3-3. 問題を公共化するコミュニケーションにおける法の特徴

ここまで本節では、法社会学的な観点からみた失われた共同性の問題、共同性を期待できないことに伴って生じる問題、そして法システムにおけるコミュニケーションをめぐる問題について検討をしてきた。そこでこのことを踏まえたうえで、しかしこうした議論は何のために展開されているのかを法哲学の観点から考えてみるならば、究極的には正義の実現に向けた取り組みの一環とし

で行われたのだろうと想像することはできる。そして、やはり本書も法社会学の観点からこの正義をめぐる問題を公共的な問題として捉え返そうとしていて、「正義」の実現としての「法」が、いかなるかたちで「公益」を観念し、また「討議」を構成するのかを考えているが、まずは「その外形的な特徴」として以下4点ほどをあげているので、これをみておこう（266頁）。

第一に指摘される外形的な特徴とは、法の超集团的普遍性についてである。それは、「法とはなによりもまず国家法である」という言明からも明らかなように、「人間が第一次的に帰属し最も身近な社会関係として認知している集団内でもつばら妥当している行為規範を超えた次元に狭義の法は成立している」ことに依拠している¹²（267頁）。つまり、「国家（あるいは超国家的な共同体）」というフィクショナルな共同体に係留されて成立する法の（法自身が標榜している）正統性は、人間が実感できる範囲をあえて超えた、原理的には宇宙まで拡大しうのような、人工的な普遍性を意味している」という点で「超集团的普遍性」を備えているし「法はそのような不自然な想定を基盤にして成立している」と考えられる（268頁）。そこから導かれるのは、「人間が原初的に生得している社会性、道徳性に根差した社会規範と法とのあいだには飛躍があるということ」¹³（269頁）、そして「人間の心理として不自然なもの……その不自然さこそが法の真骨頂だ」ということである（268頁）。

第二にあげられているのは、法が言語による定式化と自己言及を行っていることについてである。これは、法みずからが有する一般性を要件と効果の組み合わせによる「条件プログラム」の形で実現しているということ¹⁴、その際、「明示的に言語でプログラムを記述し適用することが重要で」、「法的コミュニケー

¹² もっとも、本書ではエールリッヒが「生ける法」に法発展の重心を見出していることは承知したうえで（オイゲン・エールリッヒ（河上倫逸＝M・フーブリヒト訳）『法社会学の基礎理論』（みすず書房、1913＝1984）、現代日本で慣れ親しまれている法形態が、「各「社会团体」の枠を超えて超集团的に成立している」という指摘に注目しているとの説明がなされている（267頁）。

¹³ ただし、本書ではN・ルーマン（村上淳一＝六本佳平訳）『法社会学』（岩波書店、1972＝1977）2章における規範の内容的次元と時間的次元とは区別される社会的次元においての話であるとの断りがなされている（269頁）。

¹⁴ このような法の一般性とは、ルーマンのいう内容的次元の一般性のことを指す（269頁）。

ション」とはそうしたプログラムにしたがうことが求められているのであって、世界のなかから法的に関係のある「事象を「法的」に把握したうえで、その理解に基づいて一定の法的効果を付与するのが、法的なコミュニケーションである」ということである（269頁）。これについて、「ひとつは先行してなされたコミュニケーション（とりわけ裁判や決定）が制度上ないし事実上拘束力のある「法源」として言及対象となり頻繁に参照される」とともに「いかなる手続や形式でなされたコミュニケーションが法的コミュニケーションたりうるのか、法自身が定めている」点で二重の自己言及性を有している（270頁）。

第三にあげられているのは、人為性と操作性という法に特徴的な性質である。法にとって重要なのは、「ともかくも不可知な知をあたかも可知であるかのように手続に乗せ、形式的に弁別し、一定の効果を付与し、秩序をもたらすこと」であり（271頁）、そこから導かれる「法はこのように一定の手続によって事象を整理し、人間による操作を可能にする知的営為である」ので（272頁）、「法において基本的に優先されているのは世界がどのようにできているかの科学的知ではなく、世界がどのようにできていると人間社会はどのようにみなすべきか」が問題となる（272頁）。もちろん科学的知が法に与えている影響は甚大だが、いや甚大だからこそ「法は自然科学の軍門には降らない」ともいえるのであって、その理由は「人間が「社会的」であると同時に、「自由」で「主体的」な存在でありつづける（と人間自身が信じてつづける）ためである」（272頁）。

第四にあげられているのは、法の有する妥当性が超越的であることを示すため法みずから権威を求めそれを誇示する、そういう性格が本源的に埋め込まれているということである。法化社会といわれる現在、法は、神なき世界における超越的権威として厳然たる存在感を示しつつ、その規範性はこのうえなく強い要請として社会的に語られるに至っている。その有様は、たとえ「神や天の威を借りてまでして」も、「法という規範は、……超越的な権威を伴ってその拘束力を僭称しようとする」し、「妥当する規範に基づく予期は、事実裏切られたとしても、抗事実的に貫徹され安定化される」ことにより（273頁）、拡大し再生産されているといえるだろう。

以上が問題を公共化するコミュニケーションの外形的な特徴ということになる。法のもつ超集团的普遍性、法が言語によって定式化されるもので自己言及的なものであるということ、法は人為的で操作可能であるものであるがゆえに法であるということ、法は超越的妥当性をもつものだという、このような

法をめぐって、どのようなコミュニケーションを考えることができるのだろうか。次にこの点をみてみよう。

3－4．法的コミュニケーション

法システムにおけるコミュニケーションとしてどのようなものが考えられるのか。それを法的コミュニケーションと呼ぶとして、どのような問題が伏在していると考えられるのか。

3－4－1．法的コミュニケーションが存在する条件

本書の第9章の冒頭には、「経済活動に密接に関わる分野の法律学において深刻なアイデンティティ・クライシスが発生していることを実感するに至った」との記述がみられる（205頁）。ただ、この箇所で見られるのは、法と経済（学）の問題を考えるうえで「これは傾聴に値する見解だ」と認識されているのが後期ルーマンにおける「観察の観察、すなわちセカンドオーダーの観察の回帰的ネットワーク（循環的推論）による閉鎖的な作動」の議論に関わっているという点である（212頁）。というのも、この「観察の観察、すなわちセカンドオーダーの観察」という議論は、それが時間的に先行して行われた観察を観察するといった意味で非時間的なのではなく、むしろ時間や歴史につなぎとめられた「メタレベル（二階のレベル）からの言及」としての「セカンドオーダーの観察」に関するものとなっているからである（211頁）。そして、このような視点が注目されるべきなのは、その背景に法の歴史性をめぐる問題が控えているからであり、法の歴史性という問題が控えていることが重要なのは、そうすることによって法を規範としてのみならず存在の次元において事実として捉えることが可能になるからである（210-211頁）。

このような見方は、「なんらかの実体的根拠がなくても、権利の言葉を繰り返し出したり、一定の条文を引用したり等すれば、それは法的な問題として提示されたことになる」し、「法とはそのような、限定された枠組みに沿った相互コミュニケーションの謂いであり、それ以上でもそれ以下でもない」という話と順接の関係に立っている（212頁）。というのも、このように表現された法的コミュニケーションがどのようなものかといえば、それは〈法のコード〉に乗りつつ、しかも〈法のコード〉から導かれるモードにしたがってなされているコミュニケーションだから法的コミュニケーションなのだと述べているからである。つ

まり、このことは「法がなぜあるかという問いに対して、なんら実体的根拠を示さず、あるからある、という不毛なトートロジーで答えている」のと変わらない（213頁）。したがって、ここから窺えるのは、「法は法によって法として定められた／規約された／認知されたものが法であるというトートロジーないし自己正統化」を通じて法になると反復せざるをえないというのが法の実相なのではないかという視点である（277頁）。

加えて、こうした視点は、ある重要な示唆を与えてくれる。たとえトートロジカルで自己循環的な形式をとることによってしか存在しえない、そのような法的コミュニケーションであったとしても、当該法的コミュニケーションにおいて想定されている法にとってみると、ここでなされている議論が、先にみたような外形的特徴を備えているかどうか的大事であるという話の別ヴァージョンであることに気づくからである。そして、もしそのようにいってよいならば、つまるところ、外見から法的コミュニケーションとして識別できるかどうか（法的だから法的である／法として実際にみなしうるから法なのだといえるのか）という法の存在次元における議論の構造を規範や機能における次元の問題と別立てて理解することの重要性が示されているからである¹⁵。

したがって、本書の著者にならぬ法哲学にとって傾聴に値する点は何かといえば、このような存在の次元において法を捉え返すことの意味に対する注目ということになるだろう。そうした例として、本書では「権利」に関する議論があげられているが、そこでは、「権利の論法という「かたち」をとることになんらかの言説が法的なものと認知されるということ自体」に対する注目こそが重要であるとの指摘がなされている（210-211頁）。本書では前期ドゥオーキンが「権利」を重視したのはそうだとともに、ドゥオーキンに先駆ける形で既に川島武宜が法の存在次元と法が法として正統性をもつかどうかに関わる正統

¹⁵ 本書では、本文中で記した「法の存在次元における議論の構造を規範や機能における次元の問題」について次の①から③のように分けて考えるべきだと主張されている（211頁以下）。①（実体的根拠は別にして）法が法であると識別されること自体〔存在次元〕、②法が法として（認知的・規範的）正統性を有している（とみなされている）こと（legitimacy）〔正統性次元〕、③法が法として社会に対して実効的に一定の機能を果たしている（≒法ならではの十全な社会統御機能〔≒政策実現機能、紛争処理機能など〕を実現している）（とみなされる）こと（responsiveness, effectiveness）〔機能次元〕

性次元との間に存在する「ズレ」に着目していたことに言及し、こうした「ズレ」が生じたのはなぜかといえば「法の理念を内面化しないで形だけ「権利主張」を行うふるまい見出していた」からだとして述べていた（211-222頁）。このことを踏まえるならば、そしてこのことが西洋から近代法を継受した（とされている）「日本人の法意識」における問題の所在を示していることにさえ気づくならば、このような存在次元にスポットライトをあてる形で法を見つめ直すことにも十分な意味がある。とりわけ、ハンス・ケルゼンの「純粹法学」やラートブルフの価値相対主義法哲学が遠い時代の思想になりつつある、実質的な内容に関わる正義を規範的に論じること躊躇のない現代法哲学においては、このような存在次元に立つことから得られる法的コミュニケーションに対する理解や視点は、どこか欠落しがちで容易に獲得しえない法の見方なり考え方を提供するように思われる。

3-4-2. 法的コミュニケーションと呼びうる条件

再び本書の第9章のある脚注に注目してみると、いかなる条件が法的コミュニケーションに対して求められるかについて、こう記されている。

「筆者自身は、行為者間で「法的コミュニケーション」が成立していると呼びうるためには、外形的な行為（発話）に着目すれば「十分」だとは考えていない。それは、……ハートがいう、内的視点と外的視点の区別を重視しているからである。つまりは、法というフィクションに関わる行為者の自己欺瞞的コミットメントという主体的条件が不可欠であると考えているからである」（214頁）。

だが、このことに関連して、本書のように和田仁孝にない、「[「共同的社会組織が融解」し、社会が「個人化」した結果、問題当事者の「『感情』の横溢」が司法などにおいて見られるようになっている」というならば¹⁶、そこでは「制度の処理以前の行為者間のコミュニケーションのレベルにおいて、すでに、対

¹⁶ 和田仁孝による論文「『個人化』と法システムのゆらぎ」（『社会学評論』54巻4号（2004）419頁）が本書では引用されている。また、本書では和田の議論に対する批判的検討もなされている（302頁）。

話ないし合意がほとんど不可能なほどの、個人化とその帰結としての感情の自己循環的flamingが存在する」としか考えられないことになる（302頁）。

また、「ある個人的な問題を抱えた行為者がその問題を公共化しようと試みるとき、それは、法に限らず、社会においてプレゼンスが増しつつ、しかし行為者の根源的な自由と個別性、あるいは感情を抑圧するようなシステムに関わるということを余儀なくされるということであり、その場合、例えば法という制度ないしシステムは〈所与〉の抑圧的なものとして行為者にとって映るために、いわば、法に抑圧ないし拒絶されつつ法に関わることで問題の公共化を実現するしかないというジレンマが存在する」こともたしかだろう（301頁）。ただ、その場合でも「制度に対する断罪と脱構築、あるいは密漁の抵抗というスキームは、結局そうした状況に掉さすだけ」にしかないのではないだろうか（302頁）。そして、そのようにいえるならば、「むしろ、制度理念を保持しつつその射程の拡大のなかで、「横溢」する個人の感情とその他の「法外」的要素をどれだけ吸収できるかを考えるべき」とみる本書の主張には、やはり相応の説得力があるように思われる（302頁）。ならば、法的コミュニケーションを可能とする人間としてどのような主体が想定されることになるのかが次の問題になる。

3-4-3. 求められる法主体としての「自己欺瞞的な主体」

では、本書で求められる主体とはどのような性格のものになるだろうか。これに対する本書の応答は、ずばり次のようなものである。

「法システムに準拠した自らの規範的説得の正統性をかろうじて確保し、常に成功する保証はなにしても、個人状況の公共化のコミュニケーションの手がかりを法に則って保持する主体とは、優れて自己欺瞞的な主体である」（311頁）。

ここには耳慣れない独特の語が用いられているが、要するに、「自己欺瞞的な主体」とは、「仮に法の理念が虚偽、あるいは暫定的で流動的なものとしても、虚偽性を知りつつ自らにその虚偽を言い聞かせ、他者にもまた同様の〈自由の放棄〉を求めることで、自己の主張の正統性、説得力、公共性を獲得する、その意味で自己を欺瞞しつづけている主体」のことを指している（311頁）。こ

のような「自己欺瞞的な主体」の真価が発揮されるのは、「フィクションがフィクションとしてのアクチュアリティと実効性を有する」ようになってくるところに見出される（311頁）。しかも、驚くべきことに「このような自己欺瞞にはしばしば忘却が伴う。常に反省的、自覚的に自己欺瞞がなされているわけではない。むしろ自己欺瞞の欺瞞性はそれが再び忘却され、あたかも欺瞞がないかのように表象されることにも存在する。欺瞞であることを忘却し、忘却していることも忘却している、二重の忘却（二重の自己欺瞞）によって、……規範を完全に内面化した主体に近接する」というのだ（312頁）。「自己欺瞞的な主体」とは、まさに文字通りの意味のものとして受け止めるしかない。

では、このような主体と社会との関係はどのようなものになるのだろうか。もはや先行きが明るいとは思えないが、共同性の失われた「個人化する社会」において問題を公共化していくという議論については先にみたとおりである。それでもまだ、「公共性というのは、根源的な自由や感情をあえて自制ないし自己表象し、「制度」に寄り添うことからしか創発しないという基本的事態の、現代社会における現れ」であるとみることはできるかもしれない（313頁）。だが、そこに「自己欺瞞的な主体」というアイデアを導入した途端、「自己欺瞞を欺瞞であると知りながら、なおそこにとどまる主体、欺瞞性の安易なイデオロギー暴露に走るのでも欺瞞性の二重の忘却による「近代的法主体」像に自足するのでもない主体、そのような主体の、自己欺瞞性への自己省察が、個人化した法化社会といわれる現代社会において求められている」ことを否が応にも知るよう迫られ、悲しいことに「「メタ自己」という仕組みそのものにまで自覚的であろうとする「メタ自己」でしかありえない主体としてみずからを捉えなければならなくなる（313頁）。

結局、このような「自己欺瞞的な主体」によって担われるよりほかにはないのが法的コミュニケーションの有り様ということになるし、そのような法的コミュニケーションによって、「「横溢」する個人の感情とその他の「法外」的要素をどれだけ吸収できるかを考える」よりほかにはないことを自覚しなければならなくなる（302頁）。まさしくこのような文脈のなかで法が「閉塞」した状況と、そうした状況下における（現代社会を指すものとしての）「個人化する社会」を描くことが、本書に課されていたテーマだったのではないだろうか。このようなビジョンを見通していたからこそ、法社会学の存在理由が気になって仕方なかったことも理解できるし、本書の序章に掲げられたタイトルは「始まる前

に終わる」だったのだろう。

おわりに代えて

現代社会を「個人化する社会」として捉える本書を検討し、それでもなお法学に何ができるのかを考え、そのうちの一つにみずからのイノベーションをあげることは許されるだろうか。本当に本書をきちんと読んだのかとお叱りの声が聞こえてきそうである。イノベーションを唱えたところで、法学の根本として「四つの問い」が重要であることには変わらない。だが、いやだからこそというべきかもしれないが、実定法学がこの種の問題と取り組むには、かなりハードルが高いということも容易に想像される。では、本書とともに基礎法学とは何かを考えてきた本論が、「四つの問い」を含む法学に対してどの程度の寄与をなしたかといえはこの点も甚だ怪しい。結局、本論は法（学）をどのように捉えたことになったのか。あるいは、何をどのように検討すれば「四つの問い」と取り組めたことになったのか。ひとり禅問答でもしているかのようである。もちろんこれらは本論が行ってきたことに対するメタ的な、しかし根本的な疑義の表われといえる。ただ、こうした視点が、たとえ反射的にはあれ、ひるがえって本書の意義をあらためて問い直すリトマス試験紙くらいにはなっていると願いたい。

本論では法哲学の観点から法社会学研究である本書の検討を試みたが、本論こそ「始まる前に終わる」、結局は法哲学と法社会学における主語に関する問題を1周してただけだったのかもしれない。法哲学からみて違和感を覚えるのは、少なくとも本書のような法社会学研究で往々にみられる語り口が、法を何かまるで生き物であるかのように扱い主語として用いている点であった。たとえば、本論でも検討した「法の自己組織的サブシステム化」の議論の仕方は、こうした違和感の対象でしかなかった。もっとも、そうした違和感など法哲学の側である評者の勉強不足に起因する問題にすぎず、単にルーマン理論に対する習熟が足りないだけの話だと法社会学の側である著者には映るかもしれない——が、これについても、ルーマン理論が既に法を生き物であるかのように語っている（そうした設えになっている）ことに対する問題提起なのだという法哲学者はいるかもしれない——。ただ、ルーマン理論に対する理解やその主張の是非、法哲学と法社会学それぞれでは重きを置くところに違いがあることを承

認しさえすれば、「もはや個々の行為者にも、法自身にも、法の全体像が把握できず、その内部的見通しが利かなくなっている」という本書の主張こそ、基礎法学が共有すべき問題として受け止められなければならない（199頁）。

もっとも、このようにいわれてしまうとたしかにそうかもしれないが、このことに気づいてしまった以上は黙って問題をみすごすわけにもいかず、自問自答を繰り返すのみである。法社会学では、しばしば法を擬人化し主語にする。たとえば、「法は、……」という形で主語が法であるかのように話が始まり進むのだが、法が主語であるのは形式上のことにすぎず、本当の主語は観察や分析をしている（が文中では隠れて表に出てこない）学者である。つまり、話は「法は、……（とわたしは思っている・考えている）」といった形で本当の主語である「わたし」を（少なくとも頭のなかか心のなかで）補わない限り、完結しない。法哲学の場合であれば、主語は書き手や話し手である「わたし」という一人称か、そうした「わたし」とは異なるがしかし「わたし」のなかで想定されるところの「彼／彼女」といった三人称の論者（思想家）を想定するのが普通であり、それにしたがって法に関する議論が進められていくことになる。だが、法社会学では、客観的に観察された法現象に対する記述をしている（実際そのようにみえたのだ／そうみえたことを書いていただけだと強弁するかもしれないがそういう）体裁をとることが多いため、本当の主語にあたる書き手や話し手である「わたし」の姿はどこにもみえない——記述を可能にする法社会学者自身が「わたし」でしかないにもかかわらず——。

もちろんこれは本書において繰り返し述べられてきたと同時に、本論でも繰り返し触れてきた、認知をめぐる二つの問題に関わっているのだろう。つまり、何が事実であり何が今の状況であるのかということについての認知が適切になされているかどうかのレベルに関わる問題と、そうした適切な認知を可能にするような枠組みをめぐる問題である。それゆえ、前者の認知に関わる問題を厳密にクリアしようとするならば、「ここで生じた法的紛争の根底には、〇〇の問題がある」と述べてはならない。「ここで生じた法的紛争の根底には、まずもって捉えなければならない（捉えるべき）事象として、〇〇の問題がある」といわなければならない。あるいは、その最後の部分で「（……という問題がある）、と（少なくとも）「わたし」は考えている（そう思っている）」と添えなければならない。

そこで、こうしたことを踏まえてみると、その語り口が特殊に本書の著者で

ある尾崎一郎的であるかはともかく、たとえば次のように思考の流れを具体的に展開し、実験的に考えてみることはできるだろう。

- (a) 難解な（法哲学には馴染みの薄い）ルーマン理論がベースになっているのはたしかですが、この視点から現代社会で生じている（隣人騒音などの）具体的な紛争に着目して（調査して）みるならば、こういう風にみることはできますよね
- (b) そして、（理解に苦労したかもしれないけれど）ルーマン理論をベースとしたことによって、紛争という現象に関して何となくモヤモヤしたり霞んでいたたりした問題が、以前よりも見通せるようになりましたよね
- (c) ただ、そうしたことでみえるようになった話の結果は、もしかしたら人を元気づけるものではない残念なものだったかもしれませんね
- (d) でも、こうした一連の作業を通じて、問題の有無や、その在り処は判明したので、あえて望ましい話につなげようとするならば、たとえば〇〇のような形で今後は話を発展させていくことも考えられるかもしれませんね

ただ、このようにいえたとしても、残念なことにこれら（a）から（d）のいずれについても、本書の場合でいえば、記述の最後に置かれるべき「……と（著書である）尾崎は理解して（考えて）います」という部分が隠れた構文になっている。そしてこの（a）から（d）で示された一つ一つの言明と構文が、法哲学との間における違いを浮き彫りにするのではないだろうか。実際、法哲学からみると次の（イ）から（ハ）のように捉え返すことができるだろうし、それに対する法社会学から予想される反応も含めて記すならば以下になるだろう。

- （イ）法哲学では（a）と異なり抽象的で空想的な問題設定のもとで議論が展開されたとしても（奨励されずとも）許容されうる、ただしその場合、法社会学の側からそうした問題設定のどこにアクチュアリティがあるのかといった疑問を呈されることになる（可能性が高い）
- （ロ）（b）と（c）のような議論については、法社会学のように直接的な問題関心が法哲学に対して必ずしも求められているわけではないので、法社会学の側からは自己満足ですか、一体これは何のための議論なのですかとツツコミをされることになる（可能性が高い）

(ハ) (d) のような話は（とくに規範的に議論を展開する）法哲学では所与となっていて、むしろ議論はここから始まる場合がほとんどで、「望ましい話」を擁護（支持）するための議論であることはデフォルトになっている（場合が多い）。(d) のような「望ましい話」を規範的に主張する正当性と正統性の理由を探究するのが法哲学だと自認（自己理解）している（場合が多い）ので、法社会学の側からは、そうした規範論を展開することによって法に対する理解が一体どれだけ深まることになるのか謎であるといった疑念が向けられることになる（可能性が高い）

こうしたことを踏まえたうえで、法社会学的な (a) から (d) と法哲学の視点も含めた (イ) から (ハ) の議論に対する理解をさらに深めようとするならば、かつてウェーバーが論じた「価値自由」の話が参考になると考えられるので、ここで一瞥しておこう。

ウェーバーの「価値自由」論に対しては、お決まりの、そして致命的な誤解をされる場合が多いので、まずはこのことを確認しておきたい。それは、「価値自由」とは価値から離れた「中立」の立場をとることだという理解の仕方である。だが、ウェーバーの「価値自由」の意味はそうしたものではない。ウェーバーが「価値自由」ということで考えていたのは、ある価値判断をくだす者が自分自身の（規範的な）価値判断と経験的事実（に関わる認知の問題）とをどのように区別しているかを自己と他者に対して明らかにすることによって、（規範的な）当該価値判断を学問的な検討の対象として捉えることが可能になるというタイプの議論だったからだ。では、なぜそうすることによって学問的な検討が可能になるのかというと、「主観的」なものにすぎないとみなされがちな（規範的な）当該価値判断についても、ウェーバーは「価値討議」を通じて自他ともに内容に関する説明的な理解が可能になると考えていたからである。もちろん、ここで、「理解すること」と「同意すること」とがまったく別の次元に属するものとして考えられていることはいうまでもない。つまり、本書における認知をめぐる二つの——「個人化する社会」と「偶然性」の——問題をウェーバーに引き寄せてみるならば、それは「価値自由」の問題に関わるものだったといえるのではないだろうか。

もちろん、本書の問題関心がウェーバーの「価値自由」に通底しているというならば、そうした見方が妥当である理由を十分に検討しておくことが求めら

れる。ほかにも、そのような主張を可能にするだけの議論枠組みや射程の限界といった問題が控えているし、そうした見方にどれだけの理解が共有されるかは不透明である。加えて、本論の「はじめに」の最後の箇所ですべたような法社会学研究である本書を法哲学の視点から検討してみるとという評者の試みそれ自体が、そもそも認知バイアスにどっぷりと浸かっている何よりの証拠だろうと法社会学の側である著者から詰め寄られた場合、法哲学の側である評者は一体どのような言い訳をすることができるのか、これについても準備をしておく必要があるだろう。

法哲学の学問としての歴史に比べて、「利益法学」や「自由法学」や「リアリズム法学」を揺籃として20世紀初頭に法律学が生んだ「鬼子」であるのが法社会学であるとするならば（206-207頁）、法社会学とは非常にモダンな学問であるといえよう。だが、いわゆる「基礎法学」として「法が社会に存在することの意味や機能」を探究すること（1頁）、そして、「もともとは四つの基本的な問いから法学の自己反省として自覚的に始まった」のが法社会学であったことは間違いなし（7頁）。そのうえで、法哲学は「法とはいかなる価値を実現すべきなのか、法の本質や目的はなにか、正義や道徳と法とはどういう関係にあるのか、……べき論・規範論、あるいは思弁・観念論」を志向し、法社会学は「経験的事実の実証的な記述と一般的・客観的法則の抽出・理論化を志向する」、「法社会学はあえてそういったアプローチを自覚的にとりながら、……四つの問いを起点に調査研究を行ってきた学問」として位置づけられるとするならば（5頁）、こうした「アプローチ」の違い以上の何が法哲学と法社会学のあいだにあるのかどうか、評者にはよくわからなかった。

では、なぜよくわからなかったのか。本書は法社会学者によって書かれた法社会学研究書ということになっているが、そこに評者は「法社会学」ということで勝手な理解（思い）を詰め込んでしまったのではないだろうかと考えるに至った。要するに、このような思い込みこそが実は間違いの始まりだったわけである。実際に本書の議論を丁寧に辿り、本書が法に対する一つの根源的な理論を示した（著者の法思想が現われた）ものであることを真摯に受け止めた結果が、本書はすぐれた法哲学・法思想の研究書であるというものだったとするならば、結論としてもそういうことになるのだろう。少なくとも本論の結論がこうであったからといって、そのことに対して不適切な理解（とんでもない誤解）だという批判が出てくるならば、それはもう仕方のない話なので、本当に

そうした批判が出てきた段階であらためて本論と批判の内容を吟味し評価を争うよりほかにない。本書の幅と奥行きを広さを潔く認めたくえて、本書で述べられていた次の言葉を引くことによって本論のおわりに代える。この言葉を前にして、法社会学と法哲学の違いを超えて双方の果たすべき務めが何であるのか、そのことを双方が共有し協働していくことこそがより重要な問題なのではないかと直観したのは評者だけではないだろう。

「今、私たち一人ひとりにできるのは、法律学を学び、法律を実践するプロセスで感じる個人的で微妙な違和感に言葉を与え理論的に把握し自覚することなのかもしれない」（7頁）

※本論は2024年9月21日に開催された北海道大学法理論研究会「尾崎一郎著『個人化する社会と閉塞する法』（日本評論社、2023年）合評会」において評者として用意した報告に大幅な加筆・修正を行ったものである。あらぬ誤読や誤解がないことを願いつつ、このような学びの機会を与えてくださった本書の著者である尾崎一郎教授（北海道大学）には感謝を申し上げる。また研究会で同じく評者を務められた久保秀雄教授（京都産業大学）と角松生史教授（神戸大学）をはじめとする参加者からは多くの有益な質問とコメントを寄せていただいた。記して謝意を表したい。

本研究はJSPS科研費24K04499による研究成果の一部である。