



Title	法的内部観測理論の試み ルーマン法理論を超えて
Author(s)	松岡, 伸樹
Citation	大阪大学, 2008, 博士論文
Version Type	
URL	https://hdl.handle.net/11094/49138
rights	
Note	著者からインターネット公開の許諾が得られていないため、論文の要旨のみを公開しています。全文のご利用をご希望の場合は、 https://www.library.osaka-u.ac.jp/thesis/#closed 大阪大学の博士論文について

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

The University of Osaka

氏名	まつ 松岡 のぶ 伸樹
博士の専攻分野の名称	博士(法学)
学位記番号	第22315号
学位授与年月日	平成20年3月25日
学位授与の要件	学位規則第4条第2項該当
学位論文名	法的内部観測理論の試み ルーマン法理論を超えて
論文審査委員	(主査) 教授 中山 竜一 (副査) 教授 三成 賢次 准教授 福井 康太

論文内容の要旨

「自己組織性」とは、システムが環境と相互作用する中で自分で自分の構造を作りかえて新たな秩序を形成するという性質である。法の分野においても、それは既に論じられている。このようなシステムの自律性をテーマとする理論に、法システム理論と法的自己組織性理論も位置づけられる。法システム理論が法の機能という事柄に関して、人間・意識・人格については一般化可能な言明が難しいという理由から、個人としての人間が経験的なかたちで前提とされるというような問題設定を徹底的に退けるのに対し、法的自己組織性理論はその独特の機能であるリフレクションによって応答性を確保しようとする。本書では、まずは法的自己組織性理論に備わっているリフレクションの重要性を示し、その必要性を説く。その際、リフレクションとの関係が強い判例を取り上げて言語行為の（新たなモデル）分析を通して検証する。

しかしながら、リフレクションを行う際の視点自体は、絶対的なものとしてドグマ化することのないように、それを反省的に扱うことが同時にシステムに組み込まれておく必要がある。そのためには、リフレクションの視点の相対化を試みなければならない。そこで、「内部観測」に着目することになる。

「内部観測」とは、経験を生成、構成する仕組みの内部にあって、同じ内部にある他者との間にもたらされる関係のことである。このような関係に着目するためには、「内部」という概念についての再考が必要とされる。内部観測では、記述された完了形ではなく、判決の瞬間的な時間=進行形の状態を内部とする。これによって、事象は二つの見方ができるようになる。完了形と進行形という事象の二重性に関して言えば、従来、法現象は完了形で捉えられてきた傾向があるのに対し、内部観測の特徴である進行形の観点で捉えなおすことによって同期の中に潜む継期に着目することができるようになる。内部観測は内部観測者によって担われているから、同期事象を継期事象として観ていく態度は、事象を相対化することと同時にそこでの主体をも相対化するのである。主体の相対化については、大澤真幸の「第三者の審級」概念を援用しているが、これによって裁判における複数の内部観測者の存在は、より明確に示されることとなる。裁判官の決定を相対化する契機は「内部観測」によって見出されるのである。つまり「行為者=観察者」としての裁判官の存在も同期と継期の観点から複数の視点を併せ持つ「内部観測者」として再構築しなおすことになる。その意味で、「法的内部観測理論」は、リフレクションが可能でありながら複数の視点を提示していることになる。

後半では、従来型と現代型、現代型訴訟と現代型憲法訴訟を中心に判例における法的自己組織性を検討し、そこにおいても内部観測の観点から判例における「相対化の相対化」の契機を導出する。そして、これら一連の（システム

内部での）相対化を外部からの設計と並存するという意味での相対化、である「訴訟舞台設定権」の提示を行う。（例えば憲法裁判の場合では）憲法レベルで争うのかそれ以下のレベルで争うのかを訴訟当事者（原告）が決定する契機を与えることになる。これによって、法的自己組織性の可能性は新たな局面を向かえるのである。

法を「内部」から考察する（法的内部観測）という新たな視座によって、システムの自律性についての理論を裁判が行われる「場」＝〈法廷〉における（裁判官の視点だけではない）複数の視点を持つことのできるシステムとして新たに提示するものである。

論文審査の結果の要旨

本博士論文は、日本発の一般システム理論である「内部観測」理論を手がかりに、裁判官中心の従来の法システム理論を超えた、複数の当事者の視座を包摂する独自の法的自己組織性理論を構築し、そこから近年の現代型訴訟の理論的定位を目指す、意欲的かつ野心的な論考である。

本論文の内容は、次の通りである。

第1章ではまず、社会学の吉田民人と今田高俊、法哲学の小畠清剛といった論者らによる、従来の自己組織性理論の批判的検討を通じ、法的実践の自律性を捉えるための出発点が定められる。次いで、ドイツの社会理論家、ニクラス・ルーマンのシステム理論に詳細な検討が加えられ、法システム全体としての「環境への開放と閉鎖」といったシステム論固有の見方とは異なる、法的行為者の主体的視座からする理論構築が必要となることが示唆される。

第2章では、法的実践に主体として参加する行為者の視座を包摂するため、J.L. オースティンやジョン・サールらの言語行為論に焦点が当たられる。とりわけ、判決それ自体よりも政策レベルでの波及効果を目指す、名古屋新幹線訴訟等のいわゆる「現代型訴訟」を実例としてあげながら、法的実践における発話媒介的機能の重要性が指摘される。さらには、ジャック・デリダによる言語行為論批判も参照しつつ、法的発話行為が持つ、法的空間の創出機能が論じられる。

第3章では、複雑系をめぐる新たな認識理論として、松野孝一郎、郡司ペギオ幸夫らによって提唱されている「内部観測」の視座が導入される。「内部観測」とは、経験を生成、構成する仕組みの内部にあり、同じ内部にある他者との間にもたらされる関係を捉える視座であり、「内部」という言葉が一般に持つ空間のイメージとは異なり、そこでは時間的な側面が強調される。裁判等の法的実践を記述された完了形ではなく、瞬間的な時間＝進行形の状態で「内部」的に観察することで、判決それ自体の効果と後の波及効果という二重の効果は一つの継期的事象として把握することが可能となる。こうした「内部観測」理論の導入により、裁判官の視座は複数の視点をはらむそれとして「相対化」され、法的実践を捉えるための新たな基盤が獲得されると主張される。

第4章では、前章までで構築された理論的基盤に立ちつつ、従来型訴訟と現代型訴訟、ないし現代型訴訟と現代型憲法訴訟の理論的特徴が析出される。とりわけ大阪空港騒音訴訟、もんじゅ原発差止訴訟、尊属殺重罰規定事件、議員定数是正訴訟の詳細な分析を通じ、ルーマン的な「構造的カップリング」論では不十分な形でしかくい上げられなかつた、判決の波及効果や政策形成機能の理論化が目指される。

第5章では、裁判官とならぶ、もう一方の「内部観測者」として、訴訟当事者の視座が検討される。裁判という「場」の内部観察者として、訴訟当事者もまたそうした場を「相対化」する契機を有するものであるが、どのような条件下でこうした「相対化」が担保されるのか、という問い合わせに対し、「訴訟舞台設定権」という仮説的概念の導入により、理論的解答が試みられる。

第6章では、結論として、次のことことが確認される。法的内部観測理論という試みが目指すところは、一つの視点では直視されえない事象をシステムとして認識し、「こぼれ落ちた視点の汲み上げ」を可能にするシステムとして法システムを再定位することにはかならない。

本論文の最大の特色は、社会理論、言語哲学、科学認識論、憲法・行政法・民法等の実定法研究といった具合に、

多様な学問分野を自在に横断しつつ、それらの十全な理解と内在的な批判に基づいて、スケールの大きな新たな一般理論を構想している点にある。

たとえば、本論文が理論構築の叩き台として俎上に載せるルーマンの法システム論について見ても、それが裁判官中心の「法の自己観察」理論となっている点を鋭く指摘し、その原因が「裁判官は法的決定の当事者の将来に対する具体的帰結を考慮する必要はないし、るべきでもない」というルーマンの裁判觀にあることを見通している。ルーマン自身は、こうした具体的帰結の考慮が裁判官に過重な負担を負わしめ、法システムの円滑な作動を妨げることになるという考えにもとづき、意図的に、法律要件に適合する事態の存否の判断のみに裁判官の役割を限定しているのだが、それが結果として、司法制度の「紛争解決」機能が持つ拡がりを十分に理論化できないという欠陥をもたらすことにもなっている。ルーマン理論のこうした側面を的確に見てとった上で、新たな理論構築の方向を目指す本論文は、最近のルーマン研究のなかでもとりわけ高い水準にあり、ドイツ本国でもこれだけ充実した理論研究はあまり見られないと言える。

また、本論文の試みは、法律学や司法制度それ自体にかかわる研究に対しても、大きな意義を有するものである。法の「内部観測」理論は、判決ないし決定といった法的決定の瞬間を捉えるための理論として、次の側面に新たな光を当てる。法的決定が行われる瞬間には、内部観測者である裁判官は、他の内部観測者である当事者に対する帰結を多かれ少なかれ考慮している。裁判官は、当事者がそれぞれユニークな存在であり、またそれぞれ能動的に行動する存在であるということを考慮することなしに、法的決定を行うわけではない。そこで、場合によっては、当事者の能動性によって、事実上、当事者が法的決定のイニシアティブを握ることも起こりうるのである。本論文の試みは、これまで十分に理論化されてきたとは言えない、裁判実践のこうした側面に光を当てることにより、裁判官中心の一焦点的な法律学や司法觀を、複数の当事者を視野に収めた多焦点的なそれへと転換させるための端緒ともなり得るものである。

以上により、本論文は、審査員全員が「法の内部観測理論」という新たな学問分野を開拓した意欲的かつ野心的な研究であり、方法論上の綱領的性格を持つ独創的な研究成果として、十分に博士の学位を授与するに値すると評価したものである。