

Title	法システムと正義の概念
Author(s)	東, 暁雄
Citation	待兼山論叢. 哲学篇. 2013, 47, p. 51-66
Version Type	VoR
URL	<a href="https://hdl.handle.net/11094/54397">https://hdl.handle.net/11094/54397</a>
rights	
Note	

*Osaka University Knowledge Archive : OUKA*

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

Osaka University

## 法システムと正義の概念

東 暁雄

キーワード：法／正義／システム／コミュニケーション

### 序

法とは何か。これは法理学における根源的な問いである。<sup>1)</sup> われわれは「法」という言葉が何を意味しているのか全く理解していないわけではない。法についての厳密な定義を確定しないままに、法について一応の理解をしてはいる。反面、われわれが法について意識していない間にも、法は社会において現実に機能している。しかし、現実に適用されている法であっても、ときには「悪法は法ではない」とも言われ、しかも法の解釈には解釈者の価値観が反映され得る。価値観自体が個人によって異なるとされる現代においては、客観的に「正しい解釈」を確定することは、ほぼ不可能であると言ってよいだろう。

では、法の目的とは何か。こちらは前者の問いに比べ解答は容易であるように思われる。法の目的は「正義の実現」であるとも言われる。<sup>2)</sup> 個々の「法律」にはそれぞれ固有の具体的な目的があるが、その根底には法そのものや法体系全体が担う一般的な目的としての「正義」があり、正義にかなうことは法に欠かせない要件であると言えよう。よって、「法の目的」についての議論は、いわゆる「正義論」にも帰結し得ると考えられるが、反対に「正義とは何か」と問われると、正義についての様々な見方があり、正義の概念を一意的に定めること自体が極めて困難なものである。正義とは価値概念で

あり、その検討や判断には経験的な実証に付される事実的真偽とは異なり、個々人の主観に左右されやすいという性質のゆえに、客観的な定義を確定すること自体が容易ではない。ただし「配分的正義」のような社会的均衡の実現を目的とした「正義」については、人々はそうした正義が実現された社会に妥当性と公正さを感じるだろう。正義の概念<sup>3)</sup>についての明確な定義を導出することがかなわない以上、後者の問いの困難さは前者の問いと同等に根源的な困難さを有するのである。

本稿ではこうした「法」と「正義」との間の概念的親和性と齟齬について、ハンス・ケルゼンの純粋法学における法の概念について概観し、次いで法と正義の関係性をニクラス・ルーマンのシステム論の知見から論じる。

## 1 実定法の現実性

ここでは、ハンス・ケルゼンの「純粋法学 (Reine Rechtslehre)」の基礎づけになった法概念を紹介する。前述の、法とは何か、という問いに対して、ケルゼンはあらゆる法規範の妥当性付与の連鎖の終点に「根本規範 (Grundnorm)」を措定し、「現実的に存在する理念的な形成物としての法」<sup>4)</sup>を想定する。ケルゼンの純粋法学とはあくまで実定法の理論であり、彼は法という理念的な精神形成物を、純粋にそのものとしてそれ固有の理念的な対象領域において探究してゆくという立場のもとで法概念を規定し、同時に主観的に思念された法律的な意味によって規定される社会的行為によって実現されるという点をも主張した。ケルゼンは、法を道德などの価値規範や社会学的な事実性から独立した概念として捉え、科学としての実定法の理論<sup>5)</sup>を展開した。こうしたケルゼンの法に対する視点は、後述するニクラス・ルーマンの法システム論における法の概念においても一定の同質性が見出せるという点において、ケルゼンの法概念論を記述する意味はあると言えよう。近代まで厳密に学問的かつ理論的な研究の中心的な対象をなしてきたのは、われわれ人間に対して客観的に対峙する自然であった。精神的なもの、及び社会的な

ものや歴史的なものを認識目標として選ぶ場合においても、通例、それらを精神的な特性において考察することはなく、むしろ自然の一部として考察してきたと言えよう。こうした場合、精神的ないし人間的なものをも純粹に考察することが必要であり、こうした点にからもケルゼンが法を人間の精神の産物として捉えていたということに留意しなければならない。<sup>6)</sup>

もちろん、根源的であるからといって、それだけで直ちに本質的なものを意味するとも言えない。精神的世界と社会的世界の客観的探究において最も重要な根本原則は理論的認識の〈境界〉を画定することである。そして直接的で実践的な態度の混入をすべて厳密に回避することでもある。こうした精神的ないし社会的世界の純粹かつ理論的な研究の姿勢は、法学の領域においてはケルゼンの純粹法学の基礎づけによって初めて指し示されるのである。そしてケルゼンの純粹法学は、従来の法学の二方向、すなわち自然科学的な法社会学への方向性と、“神の摂理”などのような上位の価値規範に拘束された自然法論への方向性の、それら双方に対抗するものとして位置づけられる。そしてケルゼンが法学の対象として考えている「法」とは、純粹に精神的な対象として、理論的な学問の対象とされる客観性を担保するものである。こうした法は、本来、心理物理的な「事実性 (Tatsächlichkeit)」に関与することのないものであり、自然の形成物ではなく精神の形成物である。<sup>7)</sup>そして、とりわけ、心的身体的な「実存 (Existenz)」<sup>8)</sup>ではなく、自然的な実在性や自然の現実性の部分でもないのである。

## 2 法のシステム理論

ニクラス・ルーマンのシステム論は、その著書『エコロジーのコミュニケーション』<sup>9)</sup>における記述<sup>10)</sup>から、抽象的なものから具体的なものへと進む理論である<sup>11)</sup>と解釈できる。特に法理論の場合、ルーマンの『社会の法』<sup>12)</sup>では、成熟した近代法から未発達な法体系についての記述がなされている。そして、そこで語られる法システムとはあくまで複雑性を前提とした世界に対

して、法は不確定なものであるとされる。<sup>13)</sup>

法システムが内容的に不確定であるということは、法システムは内容上、様々な事柄を摂取し変容することを意味する。システムが環境に対して開かれ、外部の対象を認知し取り入れるという意味で認知的な開放性を有していると言うことができる。その一方で、法システムは規範としての自律性と妥当性を維持しつつ、立法過程や裁判手続などの、全ての法的決定において、法としての整合性を担保することが求められている。法システムは規範としての統一性が揺らがないという意味において、規範的な閉鎖性をその特徴とし、実定法とは、この開放性と閉鎖性の両者を統合するシステムであると言える。法は規範的には閉じているが、認知的には開いているシステムである。法システムのオートポイエシスが規範的に閉じているのは、当の法システムだけが、自らの要素に法規範的な性質を与え、それによって統一体として構成し得る場合だけである。法に関わる出来事はいかなるものでもシステムの環境から規範性を獲得することはできない。<sup>14)</sup> 法システムが規範的に閉鎖しているということは、法のいかなる作動についてもそれに規範的な質を付与する根拠自体が法システム自身に内包されているということであり、法システムにおけるオートポイエシスとは、論理的に観察すればトートロジーを成し、システムのこうした構成が一連の作動の時間的継起を含む閉鎖系として実現されるのである。<sup>15)</sup>

法システムが独自の機能をもつ部分システムとして分立化するのは、それが「合法 (Recht) / 不法 (Unrecht)」という二項的図式化をもって「コード化 (Codierung)」され規範としての強制力を備えるようになるときである。こうして環境に対して認知的に開放されている法システムは規範的に自己を閉鎖しつつ存立するのである。また、法システムの外部に対して「合法 / 不法」という二項的図式化は、法以外の諸価値、例えば「真 / 偽」や「正 / 不正」などの価値を排除することによって、法システムを閉鎖系として分化させている。そして他の諸価値との明確な区別をもって操作されるがゆえに首尾一貫した形で貫徹され得るのである。また、閉鎖系システムの構成は、他

方で「真／偽」や「正／不正」などの二項的区別が「合法／不法」の区別に関わらない程度の、それ固有の自律性が担保されていることを前提とする。そして、そうした価値の諸領域の分化と自律こそが、諸価値相互の結合の自由度を拡大させるのである。それゆえに、「Aは不法であるが真である」(Aはある社会規範とする)といった命題が成立可能になり、法として妥当してきた一定の法が、いわゆる悪法と位置づけられ、法改定手続に則り無効にされることにより法的安定性は担保されるのである。このように法システムは「合法／不法」の二項的図式化が定式化されることによって社会内環境とも連動し調和がなされるのである。

### 3 正義の脱構築

ここでは正義の概念について、ジャック・デリダの「脱構築」の視点からも言及する。デリダは著書『法の力』<sup>16)</sup>のなかで「法／権利は正義ではない。」と述べ、<sup>17)</sup> 法を力と正義の混合物であると捉える一方で、法と正義を区別する。また同時に、正義といわゆる「合法性」をも厳密に区別する。<sup>18)</sup> デリダのこうした見地から、正義はアポリアを含んだ経験であるとする<sup>19)</sup> とする。ゆえにデリダは法の根拠を過去に求めることを否定するものであると解される。これは、法の根拠を社会的事実から離れた上位規範に求めるケルゼンの立場とは真っ向から対立するものとして注視に値する。

デリダは法／権利に関する脱構築について以下の命題を挙げる。

- (1) 法／権利(例えば)の脱構築性は脱構築を可能にする。
- (2) 正義の脱構築不可能性もまた脱構築を可能にし、さらには脱構築と混じり合う。
- (3) 結論。脱構築が起こるのは、正義の脱構築不可能性と法／権利の脱構築性とを分かち両者の間隙においてである。<sup>20)</sup>

デリダの表現によれば、正義とはアポリアの経験である。その一方で、ルーマンの思考様式は社会の姿を構築し、その上で社会内部のさまざまな価値を解体しようとする。すなわち「構築」から「解体」<sup>21)</sup>という思考をとる。この、構築から解体へ、という思考様式は、ルーマンの著書『エコロジーのコミュニケーション』のなかでも、次のように記述されている。

いかなる部分システムの形成も、全体システムの統一性をシステムと環境という独特な差異へ、つまり部分システムと全体システム内の環境との差異へ、分解する。それによって生じる境界線を拠り所として、各部分システムは全体システムを反省するのである。<sup>22)</sup>(邦訳198頁)

この方向づけの逆を考えればデリダの「脱構築」の概念が想起される。デリダもまたルーマンと同様に、もはや法の究極的根拠自体を問うことができないものであり、法の根拠は過去に求められるものではないという認識をもつ。<sup>23)</sup>しかしデリダは上記の無根拠性を覆い隠しているトートロジーの存在を指摘し、このトートロジーによってでしか説明し得ない正義を批判的に解釈しようとする。正義とはあるルールなり規範をただ適用することではない。そうした法適用はあくまで合法的判断に過ぎず、これはいわゆる正義とは異質なものである。正義とは、先例たる法規範が存在しないかのように具体的事例ごとに適切な規則を發明し直すことが求められる。すなわち具体的法的紛争が生じるたびに、適用する規則の価値を確認し検討し直すものでなければならない。

このような立場に立脚するならば、デリダのいうところの正義とは少なくとも「理念的なものとしてのみ存在する」とした、カントの理性法のような概念ではない。正義の判断とは常に現在において要請されるものである。ゆえに正義は理念であってはならず、あくまで現実的なものであることが求められる。よって、正義概念との関連で法を考えた場合、デリダは何らかの根拠を想定して法を語ること、それ自体が無意味であるとする視点をとる。こ

うした視点は、法を何らかの上位規範に基づいて正当化しようとする思考自体を批判するものであり、法と正義、そして道徳との関係性を考察する際の新たな視点を提示するものである。

#### 4 システムとコミュニケーション

法は現実の人間の事象を扱う<sup>24)</sup> システムは世界に対して差異化されるが、このような現実世界の中においては、多様な情報が流れ交錯している。そうした情報の交錯の場に立ち会うのは人間である。この複雑な事態を分析するためにルーマンは観察行為を「一次の観察」（ある観点がある出来事を経験として観察すること）と「二次の観察」（ある観点がある出来事を観察していることを、別の観点が観察すること）、という二つの種類に区別した。カントの道徳哲学のように理念的当為と現実的機能性を明確に分離する思考様式のもとでは実践の「統一性（Einheit）」が毀損され得る危険性は否めない。ルーマンの社会理論では認識とは主観と客観との二項対立的な関係ではなく、現実が自己をシステムに結び付け抽象化する過程であると捉えられると考えられる。

ルーマンの社会理論における「社会（Gesellschaft）」の概念は、もはや何らかの実体を指すのではなく、人間の体験と行為の間で相互に到達可能な、最も包括的な意味構成的なシステムと位置づけられる。ルーマンは「複雑性<sup>25)</sup>（Komplexität）」と「不確定性<sup>26)</sup>（Kontingenz）」という概念を提唱し、人間に選択を選択として把握させてくれるのが「意味連関そのもの<sup>27)</sup>（Sinnzusammenhang als solcher）」であるとした。

#### 5 考察——法・正義・道徳の関係性について

最後に、法と正義の両規範はいかにして両立し得るか、という問題について言及し、合わせて道徳の概念の位置づけについて考察する。



実定法を、内容的に不確定なまま内容的に極めて多様な可能性を保持しつつも、法として妥当し、かつ正義にも適うものにするにはいかんにして可能となるのであろうか。内容的に不確定となった法システムは、仮にそれが妥当性を有するものとみなされ、規範として現実的に通用したとしても、悪法が成立し得る危険性を鑑みれば、それによって直ちに正義が実現されたと言うことはできない。「合法であるが不正」であるという認定は、このような規範的な閉鎖性が前提となり、合わせて「合法／不法」というコードの事実上の機能が他の価値基準から評価されていると考えられる。こうした視点から、正義は法をシステムの外部から評価していると言えるだろう。逆に正義それ自体を単独の価値として見た場合、正義は様々な社会的欲求と結びついていることも分かる。特に正義の場合、「正義／不正義」は様々な価値基準との比較衡量において規定され得る。この「正義／不正義」という基準の特性は「真／偽」や「合法／不法」などの一義的排他性をもって部分システムを構成するメディアとは際立った相違を示すものである。正義は部分システムの外部にあるものの、部分システムの作動の結果を社会全体の諸要求という観点から評価し、この評価を基軸にして部分システムと社会との関係性を調節する機能として捉えられる。<sup>28)</sup> ルーマンは「法システムの適合的複雑性<sup>29)</sup> (adäquate Komplexität des Rechtssystems)」という概念を用い正義について以下の議論を展開する。第一に、事実的な意味においてシステムが効率的に秩序づけられるという事実の追認ではないという点である。第二に、超越的な理念を根拠に現状を捨象するという趣旨のものでもないという点である。正義であるということは、規範が実際に秩序づけられている、という事実にあるのもない。システムが複雑性という概念をもって法と正義の両者を同時に表現するとき、それはこの二つの立場を統合しているのである。

このような観点から正義の概念を俯瞰するならば、「合法／不法」のコードによって自律している法システムは、自身によって産出させた結果から、社会において現に生じている反応と諸要求に対して、改めて自身を再統制するメカニズムを自律的で機能主義的な手法で体現していると考えられる。さ

らに法と道徳の関係についても以下のように考えられる。法のシステム化の帰結としての実定法は不確定性を内包しており、法はその規範内容の權威によって正当化はされ得なくなった。これは法の正当性の根拠が道徳から切り離されたということでもある。そして法と道徳は異なる概念でありながら、両者は各々が正義の概念によって関係づけられることになる。こうして「法」と「道徳」と「正義」はそれぞれ相対的に独立しつつ、相互に制約し合う形で、全体において規範的ネットワークを形成し関係し合うものであると解釈できる。

## 結び

本稿では「法」と「正義」の概念をどのようにシステム論の中に位置づけていけばよいのか、という問題について考察してきた。法のシステム理論の焦点は、システムの構成要素である諸決定因子の間に「首尾一貫性 (Konsistenz)」を保ちつつ、環境における「複雑性 (Komplexität)」の増大にいかに対応するかという点である。ルーマンのシステム論は、環境における複雑性の増大に対応するために自己の複雑性を増大させる必要性に迫られるものであり、法システムの構造は環境からの要請に応答することそれ自体を拒絶するものではない。また新たな事例に対応しようとする際にも、他の諸決定事項と整合的な関係性にあるか否かに対する十分な配慮を要求するものであり、これは問題なく法学的思考の要請とも一致する。とりわけ現代社会において、法の実定化可能性を担保しつつ、そうした前提のもとで、正義と矛盾することのない法を探求しようとする視点は、法を特定の時代や社会で主流と見なされている“社会通念”に委ねるよりも、はるかに妥当性を有した思考であると言える。ルーマンのシステム論は主体概念への無自覚な傾倒を許さない一方で、法システムそれ自体の中に根拠をもつ自己準拠性に対峙する場合、それが何を命じるものなのかを把握することがルーマンのシステム論の核心であると考えられる。

## [注]

- 1) この問いについては、そもそも「法」の厳密な定義づけ自体が可能なのか、という法概念論的な視点もある。
- 2) 井上達夫『法という企て』東京大学出版会、2003年。特に井上は、「法は客観的に正義に適合しているか否かに関わりなく、正義に適合するものとして承認されることへの要求を内在させている。」(6頁)とし、「法の概念の含意をより明確にするには、正義という理念をより立ち入って検討する必要がある。」(11頁)と述べている。
- 3) 中山竜一は正義の用語について以下のように述べている。「法学や法実務で問題とされる「正義」とは、実のところ、われわれが日常使っている「人がふみ行うべき正しい道」ではなく、多くの人にとってはあまり馴染みがないかもしれない、この後の意味における用法なのである。つまり、法の世界では「人々を公平に扱うこと」—すなわち、複数の人間のあいだの公平な関係性、さらには、それを可能とする調和ある秩序を尊重すること、これをもって「正義」と呼ぶのである。」中山竜一『ヒューマニティーズ法学』岩波書店、2009年、4頁以下。また、「筆者がこれからも決して変わらないと考えているものがある。それはアリストテレスが定式化し、ローマ法のなかに組み入れられ、現在ではほぼ世界中の法制度の根幹に据えられている、法の目的としての正義—すなわち、「各人のものを各人に」とか、「等しきものを等しく」といった要請である。」と述べている。同書、105頁。
- 4) 実定法についての学問の「認識根拠 (Erkenntnisgrund)」としての根本規範と、実定法そのものの「妥当根拠 (Geltungsgrund)」としての根本規範は、その本質からして二つの完全に異なる概念である。しかし、ケルゼンは以下のように説明をする。根本規範そのものは定立された規範ではなく前提された規範であり、それ自体は実体法ではなく条件に過ぎない。しかし、根本規範という前提のもとで存在しているがゆえに、実定法体系はその理念性にも関わらず、やはり実定的で現実的なのである。また他方で、法体系の実定性と現実性を条件づける根本規範そのものは決して実定的な法規範でも、現実的な法規範でもないのである。Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre*, 2 Aufl., Franz Deuticke, 1960, S.197ff. また、ハンス・ケルゼン『法と国家の一般理論』尾吹善人訳、木鐸社、1991年も参照。
- 5) 純粋法学の法概念についての定義、及び概念の説明についてはケルゼンの『純粋法学』(Reine Rechtslehre)のほか、『主要問題』(Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, 1911)、及び『自然法学の哲学的基礎』(Die philosophischen Grundlagen der Naturrechtslehre und des Rechts-positivismus, 1928)にも同様の説明がなされている。『純粋法学』は横田喜三郎の邦訳が有名であるが、後者の二つについては、横田喜三郎『純粋法学論集I』(有斐閣、1976年)に邦訳とともに詳細な解説がなされている。以下、邦訳については「論集I」と記す。

- 6) 「法の理論はたんに実定法の理論でしかありえない」『主要問題』序文6頁、邦訳「論集I」7頁。「法律理論の『純粋性』は、法律学を倫理的・政治的分子と自然科学的分子から解放することにある」『自然法学の哲学的基礎』67頁、邦訳「論集I」8頁。なお、因果関係については「自然科学的因果関係」と実定法学における「相当因果関係」があるが、ケルゼンは以下のようにも述べている。「窃盗という存在事実に対して、その必然的結果として、刑罰が継起しなければならぬということはない。実際に、しばしば継起しないことがある。窃盗と刑罰との間における無例外的法則性は、因果法則性ではなくて、特殊の法的関係である。窃盗するものは、(因果的結果の意義で)罰せられるとはいえないのであって、(法的効果の意義で)罰せられるべきであるといわねばならない」『国家概念』(Der soziologische und der juristische Staatsbegriff, 1922, S.76.) 邦訳「論集I」20頁。傍点部、及び括弧は引用文献通り。
- 7) ケルゼンのこうした視点について考察した邦訳論文として以下を参照した。尾高朝雄「純粋法学の将来の課題」小林琢自訳、立命館大学人文科学研究紀要101号、2013年、172頁以下。これは1931年公刊のハンス・ケルゼンの50歳記念論文集に寄稿された、尾高朝雄の未邦訳論文「純粋法学の将来の課題」(Tomoo Otaka, Künftige Aufgaben der Reinen Rechtslehre, in: *Gesellschaft, Staat und Recht. Festschrift gewidmet HANS KELSEN zum 50. Geburtstag.*, hrsg. von Alfred Verdoross, Verlag von Julius Springer, Wien, 1931, S.106-135.)の前半部(I-II)である。本論文は従来のケルゼンの著作のなかでも、法を人間の精神領域に属するものとして捉えることを強調する記述がとりわけなされている。以下引用、「自然世界を探究する場合には、感性的な知覚において与えられる「事物」を純粹に外的に観察し説明することによって学問的な目標を達成する。これに対して、精神的世界を理解によって把握する場合には、外的に与えられるものを原理的に超えて理念的な存在領域(Seinssphäre)の深みへと突き進み、そこで精神的なものの内的な意味を正確かつ明確に把握しなければならない。」S.108。邦訳172頁。
- 8) 尾高朝雄は、ケルゼンの純粋法学の“Existenz”において、いわゆる実存主義的な意味での「実存」を意味するものではないと指摘する。尾高は理念的精神形成物の現実性の問題に関して、ユートピアと現実に存在する国家との比較を例にとり、「実存する(existieren)」と「現実存在する(wirklich sein)」との対比を明らかにした。尾高朝雄「現象学と法律学」法律時報、5巻10号、1933年、初出。現在は、尾高朝雄『法律学の社会的構造』勁草書房、1957年、所収。
- 9) Niklas Luhmann, *Ökologische Kommunikation: Kann die moderne Gesellschaft sich auf ökologische Gefährdungen einstellen?* Westdeutscher Verlag, 1986. 『エコロジーのコミュニケーション』庄司誠訳、新泉社、2007年。
- 10) 「オートポイエーシスはもはや現在のシステム状態を保存することや、脱落する作用単位を継続的に補充すること(たとえば、細胞あるいは細胞内のマクロ分子の複製)

のみに関わるのではなく、最終的には出来事のみからなるシステム、つまりつねに生じては消えていくことがシステムのオートポイエシスの必要条件であるような、そうした出来事のみからなるシステムさえ生み出すということである。」前掲書(邦訳)、34頁。「この概念はつぎのような(オートポイエティックな)システムに関係している。すなわち、システムを成り立たせているすべての要素単位を、まさにこの要素のネットワークを通じて再生産し、それによって自己を環境に対して境界づける——生命体という形態においてであれ、意識という形態においてであれ、あるいは(社会システムの場合であれば)コミュニケーションという形態においてであれ——そうしたシステムである。オートポイエシスとは、こうしたシステムの再生産の様式である。」同書、266頁。また、こうした視点を解説したものとして、フランシスコ・J・ヴァレラ著、染谷昌義・廣野喜幸訳「生物学的自律性の諸原理」『現代思想』29巻12号、青土社、2001年、62頁以下も参照。

- 11) こうした視点のもとでルーマンが「法システム」について論じた文献として『制度としての基本権』(Grundrechte als Institution, Duncker & Humblot, 1965. 今井弘道・大野達司訳、木鐸社、1989年)が挙げられる。この邦訳13頁以下における次の記述は注視に値する。「社会学的観点を取った場合、基本権は制度として現われる。基本権という概念は、社会学においては、単なる規範複合体を指示するものではなく、事実的な行為態度予期—社会的役割との関連において顕在化し、常に社会的コンセンサスを計算に入れておくことができる事実的な行為態度予期—の複合体を示している。「所有」とか「思想の自由」・「平等」等々の基本権のスローガンは、そしてそれに対応する憲法の条文は、シンボル化され制度化されるに至った行為態度予期であり、具体的状況におけるその予期の現実化を媒介するものである。」
- 12) Niklas Luhmann, *Das Recht der Gesellschaft*, Stuttgart, 1993. 『社会の法1』『社会の法2』馬場靖男・上村隆広・江口厚仁訳、法政大学出版会、2003年。とりわけこうした記述は邦訳『社会の法1』の261頁以下「第六章 法の進化」の部分で詳細に述べられている。
- 13) これに関連して、以下の記述は注視に値する。「進化の次の一步が生じたのは、全体社会の機能分化という新しいコンテクストのなかで、法システムが自己の自律性を主張しなければならなかった時であった。」前掲書、266頁。また「法はみずから進化する。」(同書、304頁)というテーゼに対して、ルーマンはローマ法における訴権(actio)の数と種類が限定されており、権利要求に関する提訴可能性の概念自体が近代以降のものであることを例に挙げ、「法システムは、事案に関する決定の間の一貫性(冗長性)を厳格に要求することを、放棄しなければならない。」(同書、314頁)とする。
- 14) Niklas Luhmann, *Die Einheit des Rechtssystems, Rechtstheorie*, 1983, S.129ff. 「法システムの統一性」中野敏男訳、河上倫逸編『ゲルマニスティクの最前線』リブポート、1993年、185頁以下。
- 15) ルーマンはこうした法システムのオートポイエシスの閉鎖という見地をH.L.A.ハー

トの法理論を運用することによって説明する。ハートもまた法的コミュニケーション相互の接合点に法の統一性を見て取るのである。ハートの法理論では、人々に法的責務を課す「第一次ルール (primary rules)」と、このルールそのものを承認したり変更したりするためのルールである「第二次ルール (secondary rules)」とが区別され、この二種類のルールが区別されつつ結合するという点に法の特徴があるとする。ルーマンはこうした理論構成について二つのルールの「相互帰属性 (Zusammengehörigkeit)」が両者の「同一の規範的な質 (dieselbe Normqualität)」によって支えられている点を強調する。

Vgl. Niklas Luhmann, *Die Einheit des Rechtssystems*, S.141. 邦訳、202頁以下。

こうした二つのルールの間には、いずれかが一方的に他方を根拠づけるというような序列はなく、両者は相互に対等の水準で支持し合っている。こうした点を鑑みれば、この双方のルールは互いに相互補完的な円環を成すものと解釈できる。

- 16) Jacques Derrida, *Force de loi*, Galilée, 1994. ジャック・デリダ『法の力』堅田研一訳、法政大学出版局、1999年。以下、訳書からの引用は「邦訳」と記す。
- 17) 邦訳39頁。
- 18) 同時にデリダは「合法性 (légalité)」または「正統性 (légitimité)」と、「正義 (juste)」とを厳密に区別し、前者を目的論的 (archéo-téléologique) な構造とみなす。堅田研一「脱構築と法律学」『法の脱構築と人間の社会性』所収 (第7章)、御茶の水書房、2009年、214頁。
- 19) 「アポリアに満ちた経験、すなわち通路を残さないものの経験はありえない。アポリア、それは道＝なしである。この観点から言えば、正義とは、われわれが経験しえないものの経験であると言えよう。」邦訳38頁。
- 20) 邦訳35頁。ここで、デリダは「正義は現実存在していないけれども、また現前している／現にそこにある (présent) わけでもない——いまだに現前していない、またはこれまで一度も現前したことがない——けれども、それでもやはり正義は存在する (il y a) という場合において、脱構築は可能である。」と述べている。同、35頁(傍点は訳本の表記通り)。
- 21) フランクフルト学派のアドルノはルーマンとは似て非なる思考様式をとる。アドルノは社会の諸価値をまず解体し、その解体を限りなく遂行することの中において、本来あるべき社会の姿を抽出しようとする。これはルーマンとは逆の「〈解体〉から〈構築〉へ」という視点である。両者の議論の要点は、社会を規定する根拠を想定することを拒否する点においては共通するものの、社会がなんら明白な根拠を持たないものであることを暴露し解体したままに放置するの否かという点である。『アドルノ』木田元・村岡晋一訳、岩波書店、1987年、28頁。
- 22) ルーマンの「反省」という用語の用い方については『エコロジーのコミュニケーション』251頁以下に詳しい記述がなされている。またフッサールの「反省」の概念との

異同については、青山治城「現象学的法哲学の道」（『法哲学年報1981』日本法哲学会編、有斐閣、1982年）1頁以下を参照。ここで青山治城は、「現象学にとっての方法（反省）は、恣意的に選ばれた方法ではなく、意識の本質構造に由来するのである。フッサールはそれを、「意識生の〈反省性〉（“Reflexivität” des Bewußtseinslebens）」と呼んでいるが、それは、われわれが変転する生について語り得るための基本能力でもある。このことは、後述するように、ルーマンは、そのような意味での〈反省性〉は決して拒否しておらず、むしろ積極的にそれを彼の社会理論に生かそうとしているからである。」（同書、82-83頁）と述べ、さらに「現象学の物理学的客観主義と超越論的主観主義との対立を、その根源にまで遡って問い直そうとする「道なき道」であったのである。そして、ルーマンのシステム理論は、このような新たな意味での現象学的反省に依拠している。」（同書、84頁）と指摘する。そして、「ルーマンのいうシステムを、従来の意味での主観＝客観概念によってとらえることはできない。すなわち、システムとは、つねに自己同一性を維持する自己完結の実体ではありえず、……「社会理論においては、社会が人間から〈成り立つ〉という考え方は捨てられなければならない」（TGS.,S.385,vgl.,SA.,S.45）」（同書、85頁）とし、ルーマンを批判的に検討している。

TGS : J. Habermas / N. Luhmann, *Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie—Was leistet die systemforschung?*, Shurkamp, 1971.

SA : N. Luhmann, *Soziologische Aufklärung*, Westdeutscher, 4 Aufl. 1974.

青山治城のルーマンについての現象学的視点からの考察については以下も参照。

青山治城「意味と実在——ルーマンの社会理論と現象学——」現象学・解釈学研究会編『現象学と解釈学（下）』所収、世界書院、1988年、155頁以下。「『法の現象学』とは何か」『情況』1992年（9月号別冊）、104頁以下。「現象学と法哲学——相互主観性と法共同体——」『法哲学年報1991』日本法哲学会編、有斐閣、1992年。また、こうしたルーマンとフッサールの反省概念についての論点については以下も参照。

Edmund Husserl, *Die Krisis der europäischen Wissenschaften und die transzendente Phänomenologie*, HUSSERLIANA Bd.6, Martinus Nijhoff, 1962, S.19ff. 『ヨーロッパ諸学の危機と超越論的現象学』細谷恒夫・木田元訳、中央公論社、1974年、36頁以下。

以下、本書は『危機』と略して記す。フッサールは本書において、カントの理性批判の問題提起でも問われることがなく、恒常的に妥当し得るとされてきた学問における自明的基盤を新たに問い直し、「生活世界（Lebenswelt）」の問題圏を切り開いた。またフッサールはこの『危機』において、文化批判的関心と科学批判的関心と認識批判的関心の全てを「生活世界」という概念に集約した。同時にルーマンのフッサール批判の視点は、複数の対象を「生活世界」の概念に集約したことによると考えられる。ルーマンは『危機』において、生活世界の概念に関して「世界（Welt）」と「環境（Umwelt）」の概念上の異同を明確に論じられているとは言えないとし、ルーマンは生活世界の概念それ自体をめぐって人間の意識主観の考え方に批判的態度を示した。こうした点

から、ルーマンが最も強く意識したのは、この『危機』において述べられた「生活世界」の概念であることが分かる。また「生活世界」の概念が、コミュニケーション的行為の理論に帰結し、ルーマンのシステム理論と対立する立場に結びついたことは、ルーマンのハーバーマス批判からも明らかである。こうしてルーマンは世界を「複雑性」という観点から見ることによって、世界の複雑性が選択を人間に強制し、社会システムは意味という形式を通じて複雑性を縮減する、という構図を形成した。

- 23) 大野純一「『啓蒙の弁証法』と二つの脱〈啓蒙〉」『思想』833号、岩波書店、1993年11月号、222頁以下を参照。
- 24) このような視点については、ゲオルク・クニール、アルミン・ナセヒ『ルーマン 社会システム理論』館野受男・池田貞夫・野崎和義訳、新泉社、1995年、77頁以下を参照。
- 25) 「複雑性」とは、顕在化し得るよりも多くの可能性が常に存在するということである。
- 26) 「不確定性」とは、顕在的な体験地平に示唆されている今後の体験可能性が単に可能性に過ぎないということである。
- 27) 「意味構成的システムというのは、何らかのエネルギー源でも原因でもなく、また意味的体験の有機的一心理的基体でもなく、ましてや具体的な個々人でもなく、意味連関そのもの (Sinnzusammenhang als solcher) なのである。」(TGS.,SS28-29)  
TGS : J. Habermas/N. Luhmann, *Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie—Was leistet die Systemforschung?*, Suhrkamp, 1971.  
この部分の指摘は、前掲書、青山治城「現象学的法哲学の道」85頁以下になされている。
- 28) もちろん、正義は法システムの内部での合法的手続の首尾一貫性に還元されるわけではない。またその一方で従来からの法的決定とのつながりから全く独立した功利的な単一の評価基準に帰結するわけでもない。
- 29) Vgl. Niklas Luhmann, *Rechtssystem und Rechtsdogmatik*, W.Kohlammer, 1974.  
『法システムと法解釈学』土方透訳、日本評論社、1988年。

(大学院博士後期課程学生)



## SUMMARY

## Legal System and the Concept of Justice

Akio AZUMA

The purpose of this paper is to examine how and why law and justice come to grapple with the common problems in their recent developments of the study in practical argumentation on the boundary of validity. The construction of this paper is as follows.

After reviewing briefly the legal conceptualism of Hans Kelsen, the author attempts to elucidate how the systems theory of Niklas Luhmann will come to evaluate the notion of law in order to inquire into the internal relations between law and justice. The legal system is not the systems of orders backed by coercive power, but the system of fair procedure for facilitating human interactions.

In the modern society, autonomous law has fundamental gaps from common goods or social norms, though still making its integrity and identity based on justice. In some situations, justice is even invoked to criticize and reject the existing law. The author insists that philosophy of law, that is originally the reflection on excessive doctrinarism and dogmatism in jurisprudence, should utilize its sensibility when discussing justice.