

資 料

ニクラス・ルーマン

『法社会学 (第 2 版)』

第 2 版 へ の 序  
終章 法システムと法理論

黒 木 三 郎  
大 橋 憲 広 共訳  
齋 藤 秀 夫

## 第2版への序

第2版である本書は、主要なテキストは改訂されることなく出版される。この間の文献を参照しようとするれば、徹底的な書き直しが必要だったろう。その上、このテキストを私が今日使用するような表現の仕方に合わせるために、多くの箇所改訂しなければならなかったであろう。こうしたことは、どれもその費用を負担するだけの利益を読者にもたらすものではないと私には思われた。そればかりかそうしたことをすれば、既に他の著書論文によって引用されている、こうしてここに再び出来たテキストが市場から失われることになったであろう。これらの理由から私は本書の改訂をしないことにした。

ただ一つの点で改訂がその労に値するように私には思われた。本書の叙述は、進化論的な、それ故にまた歴史的なパースペクティブに従っている。そうしたものは、全く法社会学の研究状況を考慮してのことである。システム理論としての法社会学は過去において存在しなかったし、現在もなお存在しない。こうしてまるで法に関するシステム論的な考察が法学に委ねられなければならないかのような印象が生み出される。それ故に本書の第一版は、「法理論への問い」をもって閉じられたのである。こうした考えを、私は修正したい。

進化論的な説明とシステム論的な説明は、もともと相互に前提しあうものである。実際進化というものは、諸システムの変異的再生産に基づいてのみ可能なのである。しかも、自己準拠的なシステムの研究領域の成果に基づいて、一般システム論は、この10年のうちに著しい進歩をとげた。環境世界開放性の概念を自己準拠の概念におきかえるパラダイムチェンジについて今や語るができるのである。この自己準拠によってシステムの開放性と閉鎖性とを結びつけることが可能になる。こうして得られる洞察から、法システムの社会学的理論にも新たな可能性もたらされるのである。はじめに、本書の中核を成す規範的予期と認知的予期の概念が区別され用いられるのは、法システムが規範的に閉じたシステムとして働くと同時に、認知的に開いたシステムとしても働くことによってその自律性を保持すること、及びそれはいかにしてか、を示すためなのである。

このような考えから、法学と法理論の社会学的な性格づけもかわってくる。ここからいかなるパースペクティブが生じるのか、少なくともその輪郭を示すため、私はこれまでの一章にかえて、法システムと法理論というテーマにあてられた新たに書き下された一章をおいたのである。その他の点ではいくつかの新しい書目が、ビブリオグラフィーに補われただけである。

ビーレフェルト 1983年5月 ニクラス・ルーマン

## 終章 法システムと法理論

我々がその行程と結果とをあとづけてきた法の進化は法システムの差異分化へと至るのであるが、そのことによって相対的自律性において法システムの固有の社会的機能は見取られ得るのである。それにもかかわらず法社会学においては今日に至るまで、こうした事態のシステムの取り扱いが存在しなかったのである。つまり法システムの統一についての固有の社会学理論が欠けているのである。法システム<sup>(1)</sup>のことが語られ、また、法システムの自律性が一つの特殊な、それどころか例外的歴史現象として取り扱われるにしても、いかにして法システムはその固有の統一を形成し維持できるかという問いの理論的開明を欠いているのである。そういうわけで「法の統一」のようなテーマ、とりわけ法のシステム的な扱いは法学自体に委ねられたままなのである。そして法社会学は、法を個々の観点で法以外の事実と関連づける、むしろ相関的な視点を彫琢するのである。これ以上の問題設定は社会学者の興味をひかないように見える。<sup>(2)</sup>

だがこの間にも一般システム論の、特に応用の領域、たとえばサイバネティックス、生体システム理論、認識論における研究は、その光彩を四方に及ぼす程にまで進んだ。そのもたらした最も重要な革新は、自己準拠の概念をシステム論に導入し積極的に組入れることに関係している。今日自己準拠ということ考えられているのは、もはや、単にコンピューターのセルフプログラミングとか、法についていえば法の実定化がそれにあたらうが、自己組織化の諸問題に限ら

ない。換言すれば、自己準拠の問題はシステム構造上のものに限らないのである。自己準拠ということでもむしろ問題となるのは、その必要とし用いる〈あらゆる種類の統一を自ら創り出す〉諸々の自己準拠システムなのである。その統一というのは、システムそれ自体の統一でもあり、システムがそれより成る諸要素（たとえば、諸々の行為）の統一でもある。そのようなシステムを Humberto R. Maturana の提言に従って「自己創作」システム〈autopoietische Systeme<sup>3)</sup>〉と呼ぶことができよう。その特徴は、それ自らの要素（したがって我々の分野についていえば、法的に意味のある事象だとか法的決定）の操作的統一をその諸要素の操作を通じて創りあげ他から区別するという点にある、つまりシステムにその固有の統一を与えるものが正にこの自己創作プロセスなのである。<sup>4)</sup>

自己創作システムは、その自己連続性に関して言えば、回帰的に閉じたシステムとみなされなければならない。そのようなシステム内で統一の機能をはたすものはシステム外に帰することはできない。この意味で、例えば、生命、意識、そして社会的コミュニケーションはそれぞれ閉じたシステムである。それぞれのシステム内で操作的な要素として（細胞、観念、コミュニケーション行為として）機能するものはその統一をこのシステム内でのみ、そしてこのシステムによってのみ獲得できる。そのような統一は、環境世界との関連では、どれも常に集積的な機能と選択的な機能を持ちあわせている。これらの諸機能は環境世界からとり出されうるのではなくて、環境世界の複雑性をまさに縮減しなければならない。他方、この回帰的で自己準拠的な働きがまさに環境世界を前提しているのである。纯粹〈独在論的には〉、このようなことは可能ではないであろう。なぜならばいかなる働きも差異を前提していなければならないし、従ってシステムの統一は、環境世界に対する差異からのみ創作されるのだから。そのようなシステムは諸々の差異に自己を方向づけることが可能でなければならない。<sup>5)</sup> それは、他のシステムとの関係で、観察されることができなければならない。つまりそれは自己をその環境世界にさらすのである。

この理論の発展は、従って閉鎖システムと開放システムとの古い対置を放棄することを余儀なくさせる。閉鎖性と開放性ととの差異は決して対立としてでは

なく増進関係として特徴づけられる。開放性は閉鎖的の自己再生産を前提し、まさに閉鎖性<sup>(6)</sup>に依存しているのだとすれば問題はそのような関係におけるいかなる条件の下で複雑性の把握が増進されうるのかということである。このような意味で閉鎖性と開放性の組み合わせという点で自己準拠システムは進化の検証にさらされているのである。

社会システムの領域では、社会のみが一つの操作的に閉じたシステムであって、つまり、コミュニケーションのみから成り、すべてのコミュニケーションから成り立っているのである。そういうわけで、社会とその環境世界との間にはいかなるコミュニケーションも存在しない。何かコミュニケーションとして実現されると正にそのことによってそれは社会的な事象なのである。そのようなものでも外部からの条件と、外部への効果とをもつかもされない（たとえば、社会内の成員の意識状態における変化）。けれどもそれは自己創作システムの働きとして過去から継続している同種の働きによってのみ、意味的に同定されうるのである。社会は、それで、なる程その環境世界についてはコミュニケーションすることができるが、その環境世界とはコミュニケーションしない。社会は一つの開放システムであるが、回帰的コミュニケーションの閉鎖性にもとづいているのである。

社会システムの如何なる部分システムについても、したがって法システムについても、そのどれにも全く同様の厳密さを以ってではないにしても、このことは成り立つ。全ての部分システムは、すでに社会的に整序された環境世界の内部においてのみ相互に差異分化することができる。それら社会内の環境世界においてもこうしてコミュニケーションが成立することになる。そして、システムにおけるコミュニケーションと環境世界におけるコミュニケーションとを結びつけることも又可能となるのである。それはたとえば判決によって経済システムにおける支払い行為を惹起するといったことである。したがって全ての部分システムには、システムが開きながら同時に自己準拠的に閉じることを可能にする、それぞれに固有の観点が用意されるのでなければならない。選ばれるそのような観点から社会的差異の原理が確定する。伝統的社会においては自然法によって保障された階層原理がそれであったし、近代の機能的に分化した

社会のそれは、社会の特定の問題の解決に寄与する部分社会の機能なのである。

この社会学の一般理論は法システムの例によってその適切であることが示される。法システムは〈規範的に閉じたシステム〉である。法システムがその諸要素を法的に意味のある統一として生み出すのは、法システムが要素にその当の要素を通じて規範的性能を付与することによってである。物理的、化学的、有機体的、意識的といった様々の自然的文脈において生起するあらゆる種類の事象（たとえば出生、死、事故、行為、決定）がそのような要素として問題となりうる。ひとり法システムにのみ意味のある特別の地位がそれらの事象に与えられるのは、それらの事象が、そこでは他の要素と結びついた一つの要素として機能する規範性の文脈においてなのである。この地位は既に40頁以下で規定された意味での規範的性能を有する。つまり抗事実に安定な期待を創出する権能をそれはもつのである。

同時に法システムは〈認知的に開いたシステム〉でもある。このシステムは、閉鎖性にもかかわらず、いやそれどころか、その閉鎖性によって、環境世界を志向し続ける。それ故に、このシステムはまた学習能力を、しかも大いに発揮することができるのだが、常に規範的に閉じた自己再生産の統一に関係づけられている。例えば、出生（従って権利能力）に関していえば、認知的な立場で吟味されうるのは、「人が生まれたか、否か」という問いであり、この問いに当為判断をもって答えることは意味がない。また、我々が出生の時点を任意に決定できるまでに（例えば、週末に誕生を祝福するために必ず金曜日にというように）医学技術が発達しているとしても、我々は、再び認知的な立場で、このような医学の発達に対して、出生と権利能力の規範的な関係は維持されるべきであるのか、あるいは維持されるべきではないのか、を検討できる。

つまり、規範的には閉じ、認知的に開いているというこの予期構制の差異は、同時にシステムとその環境世界への準拠の差異化に寄与するとともに、同時的プロセス化にも寄与する。<sup>7)</sup> システムはこのようにしてその機能に同調することによって区別されるのであり、それ故にシステムの再生産を環境世界に委ねることはないのである。システムは規範的な妥当性を要素に与えるところがで

きるのであるが、それはただ要素の固有の性能においてのみ可能なのである。しかし、まさにこの自己創作的閉鎖性は、環境世界に関し、認知的な機制により高度な要求をする。システムがその閉鎖性を保障するのは、そのすべての働きにおいて自己準拠性を伴い、しかもその自己準拠性を、その時々には生産された要素が、規範的な性能を要求できるか、あるいはできないか、に依存せしめることによってである。また、システムはその開放性を、この再生産の意味論を環境世界の条件にあわせることにより、保障する。

この理論提言を受け入れるとすると、長らく法理論において議論されてきた諸問題に対する一連の帰結が得られる。

① 環境世界からシステムへはいかなる規範的性能も導入されない。つまり、環境世界一般（自然）からも社会内部の環境世界（たとえば宗教・道徳）からも導入されない。いかなる環境世界の意味も、そのようなものとして法システムに対して規範的拘束力も持たない。（もちろん、法システム外部でも規範的予期が形成され得ることを排除するものではないが法システムが法外部の規範、つまり、信義とか誠実とか良俗に関係づけられるとすれば、これらの規範は、これらの関係づけによってはじめて法的性能を獲得するのである。

② この境界づけの問題は特殊に法的な規範性能の精確化を余儀なくする。法規範の性能は整合的一般化の機能の中にある。より精確に言えば、紛争の利用と、整合的に一般化された予期<sup>6)</sup>のネットワークが首尾よく構築されることへの、与えられた見込みの利用の中にあるのである。このようにして、閉鎖性と開放性の、また並行する自己準拠と学習による環境適応性との結合が法の社会的機能を志向し、法システムが社会システムの機能的分化の状況の中に組み入れられる。

一五九 ③ 法システムの統一はシステムの自己創作による再生産として実現している。それは外側から与えられるものではない。創作者にも監視人にも依拠しない。法あるべしと規定する純粋に一般的な根本規範に帰されるので、ケルゼンの意味における認識論上の仮説或いは言う迄もないが、カントの実践理性批判の意味における意識の事実そのものに帰されるのでない。それは

法システムそれ自体の自己準拠的再生産の閉鎖性以外の何ものでもないのである。

- ④ 法の〈妥当性〉がしたがって法の本性<sup>9)</sup>の中にあるわけではない。それは何かある〈根拠〉から生じるようなものではない。何故なら妥当性というのはどのようなものであれ根拠づけるという行為に常に前提されるものなのだから。社会学者やスカンジナビア、アメリカの〈リアリズム〉法学派において一般にそうであるように、妥当性を妥当性に対する単なる信念にすぎぬだとか、法がおおよそ従われている事実だなどと言うことはさらに出来ない。何故なら、そう言ったところで結局は、その信じられている当のものは何であり、法が従われるのは如何なる資格においてかという問いに直面することになるからである。とはいえ、今日盛行しているこのような理解は正しい道を指し示してもいる。つまり妥当性と言うのは実際のところ法の回帰的自己準拠以外のものではない、或いは次から次へと継起する再生産を展望しつつ次々と遂行される再生産の継起の謂以外のものではないのである。
- ⑤ 階層構造をシステムに与えることはできる。そしてそれは規範性能の階層としても組織化的な基準に基づいてもできる。しかしそのような構造は二次的なものにすぎず、それ自体諸事象を通じての法の自己継続性に依存する。<sup>10)</sup>従って最高の規範あるいは最高の審級が法の性能を生み出すと考えることはできない。むしろ自己創作は「厳密に対称的回帰的な出来事」であり、この意味ですべての階層は循環的構造なのである。法的決定は法的ルールに基づいて妥当するのだが、いまやまさにそうであるためにルールは決定に基づいて妥当するのである。<sup>11)</sup> ルールの定立とその適用は妥当性を相互に付与するものとして前提しあっている。導入される「全ての非対称性は単に認知的な機能をもつ」にすぎず、結局システムへの環境世界の影響の伝達路を開くのに役立っている。制定法と裁判官の判決の関係においても、そしてまさにその関係においてこのことがいえるのである。
- ⑥ この理論に従えば、あらゆるものが規範的な閉鎖性と認知的な開放性の継続的な結合に依存していることになるが、この結合は任意に可能といったものではない。それどころかこの結合には特別な形式が必要なのである。法シ

システムの複雑性が高まり、差異分化がより尖鋭化し、そして社会的自律がより高度化するのに従って、その形式はますます強く要求されるのである。この結合は法の「条件性」の内に、また「法と不法」の二元的な図式主義の内に存在しているのである。

条件化はシステム形成にとっていかなる場合にも不可欠な一般的秩序化テクニックである。一定の要素間の（観察者にとっては変項間の）関連が特定の条件のもとでのみ現実化されるのはこのテクニックの働きによるのである。<sup>[42]</sup> 法システムはこのような一般的なテクニックを条件プログラムの特殊な形式へともたらすのであり、<sup>[43]</sup> このことによって規範的予期の妥当性の解除条件を認知的に吟味することを可能にする。ここで条件性は閉鎖性と開放性の結合の補助機能を獲得するが、すべての目的志向はこのような状況においてシステムを個々の環境世界の条件に依存せしめ、不安定化させることになるのである。<sup>[44]</sup>

- ⑦ 以上に加えて相関的に法と不法との差異による全体システムのコード化が生ずる。評価の可能性は、あらゆる法的事象は、適法か違法として捉えられるように技術的に二重化され得る。法と、それに関連して不法との振り分けはそのような all or nothing 式のやり方によってむしろ困難にされる紛争の裁定にも、目的の達成にも奉仕することはない。この振り分けは、そのような目的をまさに超えて、個別的な事例の処理を超え、それによって無限の回帰的な法の自己創作を完成させるのである。このような考察方法においては以下のことを承認しなければならない。すなわち、適法な事象もそして同じく違法な事象もまた、法システム自身の、法の性能を与えられた要素として生産されるということである。これはデュルケムの法意識の維持に対する不法の機能の分析においても、またいわゆる〈labeling approach〉においても先取りされていた見解である。ただ、要素の統一を構成するこれらの問題は動機の問題や因果性の問題と混同されてはならないのであるが。

これらの考察によって、法の特殊な機能がより高い自律へと差異分化する際、期待されている構造を描写する法システムの社会学理論が描かれる。同じ考察の手がかりから法理論の、法解釈学の、法学の社会学へのアプローチもま

た得られるのである。

法理論、法解釈学及びそれらと関連するあらゆる種類の法についての〈学問的〉論考を社会的には「法システムの自己記述の諸形態」と捉えることができる。自己準拠システムの内部において自己準拠を更に妥当なものにするのは、システムがシステム自身を概略的に記述し、たとえば法の意味や法システムの〈機関〉が法を適用する権限などについて叙述し、そうしてシステム固有の働きを記述された意味論に基づいて導くことによっている。法の社会学理論をそのような自己記述と混同してはならない。社会学はシステムを外側から観察し記述する。そのために社会学は法理論より多くを見もすれば、見逃しもする。社会学は比較する。しかし正当化はしない。それに対して、法システムの内部で生み出された法システムの理論は、システムの諸々の働き、わけても法及び不法の決定に導入されうるものでなければならない。法システムに許容されうるものの狭隘な地平に法を集約し解釈可能にするところの意味凝固をそれは用いる。そしてそのようにして、社会学理論の扱おうとしない諸々の前提条件が有効なものとなるのである。意味あるものとして固定した思考形象、同質性把握及び区別、原理及び論証手段が、社会学の概念の中にはそれに対応するものがない意義を獲得するが、それは社会学からすれば〈一専門分野〉の讃嘆すべき技術的洗練と特殊の感受性にほかならない。換言すれば、法理論はそれを法の解釈や個別の事例に利用しうることが目指されている。それは又、たとえそれが如何に抽象的なものになろうとも一つの〈実践的理論〉であるということもできよう。つまりそれは、自らは法規範とならずにシステムの規範的基礎づけを代表象するのである。システムのために働く法理論はしたがって、常にシステムの統一を表わすのだが、この意味で反射理論なのである。

ほとんど全ての差異分化した現代社会の機能システムの内でもそれにふさわしい反射理論が展開された。<sup>15)</sup> 経験的に観察されるところからして、社会の差異分化はシステム内におけるシステムの自己観察、自己記述、そして反射理論のための必要性の増大と明らかに相関関係にある。現代社会の意味論と自己了解を奥深いところで規定しているシステムに特有な反省の努力、その様々の努力を比較することによって、法理論にとっても、その機能、発生のコテクスト、

歴史的変異、及び内在的な制限に関する重要な洞察がもたらされる。とりわけ重要なのは、あらゆる反射理論がその機能領域の強制、意味、そして自律のもとで正当化されうることである。つまり、どんな場合にも、法領域の正当化にあたっては、普遍的全体であるところの意味への言及は役に立たないということである。こういったことを行わなければならなかった自然や理性のような事大なシンボルもまた今や役に立たないように思われる。自己準拠のシンボル化及びそれらのシンボルに対するそれぞれに固有な社会的機能の優位が要求されることによって、それらのシンボルは除去されるように見える。

それゆえに法の社会学理論はなるほど確かに法解釈学が認め、受け入れることのできる意味で法理論であるわけではない。社会全体を否あらゆる社会的なものに考察しなければならない社会学は法という特殊の世界に対して冷静な距離を保つ。社会学にとっての法の統一は単に差異、つまりその環境世界に対する法システムの差異にすぎない。社会学が与えるのは法システムの外部からの記述であって、自己記述ではない。社会学はより大胆で、より抽象的に評価される比較をする。それを法律家たちは彼ら自身の社会的な任務を誤解するものと感じるであろう。社会学は法の自己創作に与らない。まさにそれゆえに社会学は自己創作の概念を用いて、法律家の仕事を記述し、それを自己準拠システムのきわめて一般的な問題の特殊事例として比較研究に供することができる。

これらの違いを我々は視野に入れておかなければならない。これらの違いをおおい隠したりあいまいにしようとしてはならないだろう。すべてのコミュニケーションは、視点の相違を維持することから出発しなければならない。このことが受け入れられて初めて、それにもかかわらず共有されている共通の概念性への問いは輪郭を明らかにするのである。自己準拠システムの一般理論においては今日、法社会学と法理論の双方から利用し得る概念装置が提供されているように見える。法システムは社会的にも、また法理論的にも、一つのシステムとして捉えられることができ、そのシステムはそれに固有の統一を構成し継続的に再生産しなければならないのである。この意味で自己準拠システムの社会学理論は法システムに適用されると法理論にとって有益な構造機制と問題

構制上の利点を定式化するのである。法の統一・回帰的閉鎖性・開放性・対称と非対称・条件化・二元図式化と機能について手短かに素描した諸テーゼは、そのようなものとして法理論にも利用できる提案と考えられる。社会学と異なり法理論は自己創作プロセスへのその固有の関係とルールと決定の規範性能付与への参与を相互に写し出さなくてはならない。法理論はそのかぎりでの社会学的分析を超え、このことは同時にその洞察範囲とそれに対していまだ表明しうる定式を限定するのである。

その固有の領域でさらに法理論をわけても特徴づけるのは、それが不確定なものを象徴化することによってその体系の機能と統一とをひき出すという点である。法に法という象徴を与える全てのものには規範的意味の充ちた表現がつきまとう。しかし法と不法の二元的図式の内では、人はもはや法に従い合法的に行う方が、法に従わず不法にも行うのよりも善いとは言えない。何故法に従う方が従わないのよりも善いのか、そしてそのことをどうしたら基礎づけることができるのか、この問いは法理論にとっても、全く同様に法廷にとっても、詮議の対象とはならないのである。法の妥当性に確かな基礎を与え不確定性を除去してしまおうという目論見が、過去200年の法理論上の反省によって果されるなどということはもちろんできないことだった。それどころか、法の妥当性から不確定性、任意性、恣意性、歴史的、社会的相対性を除去しようとするほど、増々その不確定性に対する意識が動かしがたいものになってしまったのである。つまり、あらゆる「論証」が結果的にはその目論見に反するものを産み出すことになってしまったというわけである。<sup>40</sup> つまり法理論がかかわるべきなのは法の実定性なのであって、そうしない限り、社会や社会学がそして法理論自身が、さもなければ齎らすことのできるより根拠のある知見にそれは背を向けることになるだろう。自己創作システムの理論がそれを説明せんがために求めるのは法の実定性以外ではないのである。

法の反射理論としての法理論を構築するために自己創作システムの理論から二重の規定が生じる。自己創作の構想が一方では必然的な、経験的に与えられた現象としての自己準拠の基礎づけを提供し、その結果一法は法である一ところのものであるという事態を用いてなされるトートロジカルな究極の基礎づけ、

あるいはシンボル及び形式論とかかわることは規範違背的でもなく、論理的誤謬でもなくなる。しかし他方ではまた自己創作の構想が示すのは以下のことである。つまりそのような基本的条件が決してエントロピー最大化の方向に作用しているのではなく、絶対的な恣意が支配的であり、あらゆる任意の結合状態が等しくありそうな状況へ通じているのではない。それとは反対にそのような条件は自己自身を制限のもとにおく諸秩序の構築のための条件としてはたらいっているのである。行為からシステムへ、そして主体から客体へと思考の転回が行なわれることによって、このことが意味するのは制限は常に自由の制限としてのみ可能であるということ、そして自由はそれ自体その制限の恩恵を受けているということである。

#### 原 註

- (1) Vgl. とりわけ法システム自体の説明として、LAWRENCE M. FRIEDMAN, *The Legal System: A Social Perspective*, New York 1975, さらに自動的法システムの歴史的評価のために ROBERTO MANGABEIRA UNGER, *Law in Modern Society: Toward a Criticism of Social Theory*, New York 1976.
- (2) Vgl. 最近の VILHELM AUBERT, *In Search of Law: Sociological Approaches to Law*, Oxford 1983 S. 28 個々の研究テーマの挙例との関係で、「すべてのこれらの現象は社会学的意味での法システムに属している。どこにボーダーラインが引かれるべきかは明らかではない。そして問題は限定された関心である。法の社会学的定義を提供することを企てることは必要でもなくまた成果のあるものとは思われない。」Vgl. auch S. 121f.
- (3) 現在成ったドイツ語訳, HUMBERTO R. MATURANA, *Erkennen: Die Organisation und Verkörperung von Wirklichkeit: Ausgewählte Arbeiten zur biologischen Epistemologie*, Braunschweig 1982. の中で説明されている。議論の拡がりとその内部での重要な論争については以下を参照。MILAN ZELENY (Hrsg.), *Autopoiesis: A Theory of Living Organization*, New York 1981. 論理学におけるこれに対応する展開については, FRANCISCO J. VARELA, *A Calculus for Selfreference*, *International Journal of General Systems* 2 S. 5-24. 参照。

- (4) このように厳密に考えられた定義は難解に響くものである。著者自身の言うことに耳を傾けてみよう。

「私たちの言おうとするのは次のことである。即ち、構成諸要素を生産するネットワークの統一として規定されるシステムが存在するという、その構成要素は、(1)それらを生産するネットワークを回帰的につまりそれら相互間の作用を通じて生み出し、実現し、(2)このネットワークの境界を、そしてそれは又、ネットワークの実現に与かる構成要素でもあるのだが、それらの存在する空間の中に造り上げるということである」(HUMBERTO R. MATURANA, Autopoiesis, in: ZELNY a. a. O., S. 21-23 (21).

- (5) Vgl. HEINZ VON FOERSTER, On Self-organizing Systems and Their Environments, in: MARSHALL C. YOVITS/SCOTT CAMERON (Hrsg.), Self-organizing Systems, Oxford 1960, S. 31-50; ders., On Constructing a Reality, in: WOLFGANG F. E. PREISER (Hrsg.), Environmental Design Research Bd. II, Stroudsbourgh Pen. 1973, S. 35-46. 自己創作の理論が、明らかにすることの中で、とりわけ重要なのは、この理論にはそれ自体の説明に加えて、さらに、観察(または自己観察)の概念が必要だということである。この概念は、上述のような主導的差異の構成に関係してはいるが、自己創作の概念自体に既に内含されているのではないのである。詳細については、目下のところ、論争がおこなわれている。

- (6) 「開放性は閉鎖性に基づく」EDGAR MORIN, La Methode Bd. 1, Paris 1977, S. 201.

- (7) このような定式化が、W. ROSS ASHBYによって、「エネルギーにとっては開いているが、情報と制御にとっては閉じている」(W. ROSS ASHBY, An Introduction to Cybernetics, London 1956, S. 4.)と定義づけられたサイバネティック的システムの周知の定義を思い起こさせるのは偶然ではない。その他の文献としては以下のものがある：

J. Y. LETTVIN/H. R. MATURANA/W. S. MCCULLOCH/W. H. PITTS, What the Frog's Eye Tells the Frog's Brain, Proceedings of the Institute of Radio Engineers 47 (1959), S. 1940-1951.

- (8) Vgl. oben S. 94 ff., 106ff. さらに、NIKLAS LUHMANN, Konflikt und Recht, in ders., Ausdifferenzierung des Rechts: Beiträge zur Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Frankfurt 1981 S. 92-112.

- (9) 中世の理論は法の本性的の中に妥当性があるとしたのだが、それは全法秩

序中の特定部分（神の法や実定法とは区別された自然法）を特徴づけるのに自然をもちだすばかりか、法そのものの基礎づけにも自然をもちだしたのである。この点につき、参照 GAINES POST, *Studies in Medieval Legal Thought*, Princeton 1964 S. 494 ff.

(10) このようなことはまた H. L. A. HART, *Der Begriff des Rechts*, dt. Übers. Frankfurt 1973. が仕上げたところの一種の自己補完的な関係としての法の統一の見解にとっても有効である。彼の理論に従えば、第一次的なルールの基底的な法の層の内に特定の欠陥（不確実性、静的性質、非効率性）が存在する。これらのルールに結びつきながら次に、第二次的な全く異ったルールの層（承認のルール、変更のルール、裁決のルール）が展開される。これも自己準拠の概念に帰着する。つまりそれは（単に権力とか、金とか、感情に訴えるのではなく）自己の手段で自己の欠陥を処理するのである。

(11) このためには、Vgl. TORSTEIN ECKHOFF/NILS KRISTIAN SUNDBY, *The Notion of Basic Norm(s) in Jurisprudence*, *Scandinavian Studies in Law* 1975, S. 123-151. また、TORSTEIN ECKHOFF, *Feedback in Legal Reasoning and Rule Systems*, *Scandinavian Studies in Law* 1978, S. 41-51.

(12) Vgl. W. ROSS ASHBY, *Principles of the Self-organizing System*, in: HEINZ VON FOERSTER/GEORGE W. ZOPF (Hrsg.), *Principles of Self-organization*, New York 1962, S. 255-278, neu gedruckt in: WALTER BUCKLEY (Hrsg.), *Modern Systems Research for the Behavioral Scientist: A Sourcebook*, Chicago 1968, S. 108-118 (109).

(13) 上掲書, S. 227ff. を見よ。

(14) 多いに論争の余地がある！ 例えば, UNGER a. a. O. S. 86 「そのような目的にかなった判決はすべて本来特殊で、不安定である。何であれ所与の目的のために最も有効な手段は状況に応じて変化する。そして目的それ自体は複雑で、変わりやすい。」または、Vgl. a. a. O. S. 194ff.

(15) この点につきまた、Vgl. NIKLAS LUHMANN/KARL EBERHARD SCHORR, *Reflexionsprobleme im Erziehungssystem*, Stuttgart 1979; NIKLAS LUHMANN, *Politische Theorie im Wohlfahrtsstaat*, München 1981; NIKLAS LUHMANN, *Die Ausdifferenzierung von Erkenntnisgewinn: Zur Genese von Wissenschaft*, in: NICO STEHR/VOLKER MEJA (Hrsg.), *Wissenssoziologie, Sonderheft 22 der Kölner*

Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie, Opladen 1981, S. 101-139.

- (6) この点を詳細に扱っているのは、RAFFAELE DE GIORGI, *Scienza del diritto e legittimazione: Critica dell' epistemologia giuridica tedesca da Kelsen a Luhmann*, Bari 1979 (ドイツ語のダイジェスト版 *Wahrheit und Legitimation im Recht: Ein Beitrag zur Neubegründung der Rechtstheorie*, Berlin 1980).

## 解 説

### I

ここに訳出したのは、現代西ドイツの代表的法社会学者・社会理論家であるニクラス・ルーマン NIKLAS LUHMANN ビーレフェルト大学社会学部教授の『法社会学 (増補 第二版)』(Rechtssoziologie 2., erweiterte Auflage, Opladen 1983) の「第二版への序」及び初版の終章を改訂した「終章 法システムと法理論」である。

ニクラス・ルーマン教授については、フランクフルトの批判理論家ユルゲン・ハーバマス JÜRGEN HABERMAS との間のいわゆる「ハーバマスニルーマン論争」<sup>(1)</sup> によってすでに著作や論文が紹介されているのでここでの紹介は最少限にとどめよう。教授は1927年リュネブルクに生まれ、その地でギムナジウムを終え (1944年)、フライブルク大学で法学を学んだ (1946-49年)。その後、ニーダーザクセン州の行政実務 (主としてニーダーザクセン文化省) に就き、1960-61年に行政学と社会学研究のためにハーバード大学に滞在し、後、シュパイアー行政大学研究所の研究員 (1962-65年) 及び、ドルトムントの社会研究施設の主任研究員 (1966-68年) を経て、西ドイツ社会学界の重鎮、故ヘルムート・シェルスキー HELMUT SCHELSKY 教授によって、ビーレフェルト大学の新設社会学部正教授に推挙され (1968年) 今日に至っている。多作の人であって、1984年末現在、西ドイツにおける著作の頁数の合計は6000頁弱、著作の価格合計は700マルクに達する、と言われる。<sup>(2)</sup>

教授の主唱するシステム理論は普遍理論であるから、理論社会学の抽象的議論のみならず極めて広範な領域をみずからの理論課題として引き受けている。法や政治を対象とするもの以外では、コミュニケーション・メディアとしての「愛 Liebe」を扱う Liebe als Passion -Zur Codierung von Intimität, (Ffm. 1983,) 宗教の機能を対象とする Funktion der Religion, (Ffm. 1977,) 教育システムを研究する, K-E SCHORR との共著である Reflexionsprobleme in Erziehungssystem, (Stuttgart 1977,) などが目立つ。

教授はすでに1982年秋に來日し、各地で講演<sup>③</sup>されている。法学に関するテーマとしては日本法社会学会・日独法学会の共催で「法システムと政治システム—その相互関係の諸問題」(於：東京大学法学部 22番教室 紹介：村上淳一教授 通訳：六本佳平教授 1982年9月27日)がある。講演会は法学・政治学者のみならず社会学者・法制史家等の幅広い聴衆を集め、講演後の質疑応答も活発に行われたように記憶している。

『法社会学(初版)』は我国においては村上淳一・六本佳平両教授の訳によって1977年に岩波書店より刊行された。初版原著は Rohnwohlt Rheinbeck 社の rororo-Studium シリーズの第1巻(第3章「社会構造としての法」まで)と第2巻(第4章「実定法」以降)の分冊で1972年に出版されている。第2版は全1冊の合本で Westdeutscher 社の WV-Studium シリーズの1/2巻として1983年刊行された。第2版では、初版の「終章 法理論への問い」が「法システムと法理論」に書き換えられ、「第2版への序」が加えられ、ビブリオグラフィーにいくつかの書目が補われた。

ルーマン教授は、世界の在り方、つまり、すべての事象の場を「複雑性 Komplexität」として見る。世界は存在の観点から問題とされるのではなく複雑性として問題化される。複雑性とは人間が現実体験し行為する以上の可能性が存在することを言う。人間にとって複雑性は、自身が体験し得る、より縮減された複雑性に変換されていなければならない。こうした見方の一端を彼はアルノルト・ゲーレン ARNOLD GEHLEN<sup>④</sup>の哲学的人間学に負っている。複雑性の縮減は意味を媒介とするシステムによって行われる。システムはシステム境界により環境世界 Umwelt と複雑性の差異において区別化される。複雑

性は歴史の進化に伴い増大する。否、歴史とは複雑性の増大である。増大する複雑性はより高度に縮減されなければならない。この縮減の機制構造を記述するのが教授の社会システム論である。複雑性縮減の基本戦略は大きく二つに分けられる。一つは問題転移 *Problemverschiebung* であり、他は構造と過程の分化である。前者は、複雑性を「生ま」の複雑性として受け取るのではなくして代理問題 *Ersatzproblem* に移すことを言う。これは、時間的／物的／社会的の三つの次元において行われる。たとえば、物的次元においては複雑性を総量が制度的に規制されている決済メディアの量として捉え、かつそれ以外の複雑性の問題を切り捨てるという仕方で行われる。選挙では得票量で当選か落選かを社会システムが選択するのであり、候補者の人格・家系・政治能力などの局面は第一次的には捨象されるのである。後者は複雑性縮減の一部を構造化し、残余を過程とする。システム構造には「行動期待の一般化」と「システム分化」がある。過程においては再帰化メカニズムとコミュニケーション・メディアが問題となる。再帰化は社会過程がまず自分自身に社会過程を適用することによって複雑性の縮減能力を高度化する。たとえば、規範設定の規範化（法は法によってのみ法となる。）・教育学で教授法を教授すること・愛を愛すること。複雑性の縮減はその都度システムの行為主体が行う必要はない。他我的行った選択（縮減）を自我の体験に結びつける媒体、これがコミュニケーション・メディアである。たとえば、他我的選択を自我の体験が受け入れる時のコミュニケーション・メディアは、現実的世界を体験している理性的な人間の共同体から離脱することなしには何人もその是認を拒否することができないところの「真理」である。「真理」はコミュニケーション参加者の道徳的・社会階層資格から体験選択の問題を解放する。ここでのメディア・コードは、「真／偽」である。他に、「真理」と並ぶ、全体社会レベルでのコミュニケーション・メディアとして「愛」・「所有権／貨幣／芸術」・「権力」が例示的に指摘されている。

## II

ルーマン教授は従来の法社会学を、法を離れて法律家のプロフェッションを、

法の代わりに法についての意見を、法的決定にたづさわる小集団の行動を専ら研究するものであって、これらの研究には「法そのもの」が欠落していると批判する。かくして、『法社会学』においては「法」自体が問題とされる。法は、まずその原初的メカニズムが問われる。原初的メカニズムとは、対人場面状況においても高度に複雑な現代社会においても前提されなければならないところのあらゆる法形成にとって、必要な普遍的・恒常的な前提条件である。原初的メカニズムにおいて規範は「抗事実に kontrafaktisch 安定化された行動予期」である。行動予期は先に触れた時間的／物的／社会的次元の一般化過程を経て「制裁—手続—プログラム」の結合機制として純化される。一般化・整合化過程を担保するのは意味的・象徴的に理解された「物理的実力 physische Gewalt」である。

法もまた、歴史社会的現象である。教授が法社会学の中心対象としている「実定法」は、歴史的に見られる。実定法への過程は歴史的過程として描かれるが、これは概念範型であり、実際の歴史と照応するものではない。実定法への歴史過程区分は三段階把握であって、その識別基準は、法的な決定手続が分離されていないか（原始的な法）、分離されてはいるが、それが適用のみに関するものであるか（前近代的高分化の法）、さらに適用のみならず法の制定についても分離されているか（実定法）である。これら各段階の法を規定するのは複雑性の増大であって、それゆえ、体験と行為の可能性の増大である。

実定法はルーマン教授にあっては、妥当性—Sollen と実効性—Sein の混合物としてあるのではない。法の妥当性は、定立に帰責 Zurechnung される。「実定法は、……自己の選択性が整合的定立機能を果すがゆえに妥当するのである。」<sup>[5]</sup> だが、こうであっても、「法は、立法という決定によって妥当するものとして体験される場合に、すなわち、もろもろの可能性のなかから選択されたものとして体験される場合に、実定的に妥当するのである。」<sup>[6]</sup> という時、単に「決定=妥当」でないことが表現されている。決定と妥当の間の「法体験」の存在が重要な意味を持つ。法体験における「法」は、一般的には実定法である必要はない。原始的・原初的な法体験もあるであろう。ここでの法体験は、しかし、「選択され」「変更可能なもの」として体験されることであって、決定と

妥当の間における「法体験」を媒介とする循環的構造がある。

さらに『法社会学』第五章においては、「実定法による社会変化」が説明される。教授のここでの現状認識は、「世界社会の規模でのみ、今日全体社会は存在しうる。」ことである。今日的なシステムレベルでは法と政治は十分な危険負担者とはなり得ない。かかる局面では法自体の変化が見られる。それは規範性の減衰とプログラム化である。

以上、『法社会学』第五章までをごくかいつまんで紹介してきた。

ここに訳出した『法社会学（増補第2版）』の「第2版への序」で教授は初版終章における「法に関するシステム論的な考察が法学に委ねられなければならないような印象を与える叙述を修正すること」を述べている。我々が先に後づけてきた社会システム論と『法社会学』第五章までを見ても、全体システムの複雑性の縮減は部分システム（法システム）の縮減と重なり、部分システムの固有性（統一）が明示的であるとは言い難い。法システム自身は明示的には語られてはいない。新たに書き換えられた「終章 法システムと法理論」ではこの問題を神経生理学者マツラーナ H. R. MATURANA<sup>(7)</sup>の生物学上の概念である「自己創作 Autopoiesis」を適用し説明しようとする。ルーマン教授のシステム論の中にはすでに自己準拠 Selbstreferenz, つまり、一般的システムの過程が常に同じシステムの他の部分と関係づけられるという機制を概念装置として備えているが、「自己創作」の考え方では、単にシステム構造上のものではなくシステムみずからが自己の統一を創り出し、回帰的閉鎖性と開放性とを併わせもつことが強調されている。システムの再生産はその要素（法の分野では法的に意味のある事象だとか法的決定）の再生産によって実現される。社会システムは、このようなシステムとしてコミュニケーションから成るシステムである。環境世界についてはシステム内の構成主体とはコミュニケーションするが、環境世界そのものとはコミュニケーションしない。部分システムである法システムにおいても、このことは成り立つ。法システムは〈規範的には閉じ〉〈認知的には開いた〉システムである。自己創作システムとしての法システムという見地から、教授は、本文の内容について7つの点で新たな理論的提言を行っている。それらは、(1)規範性能(2)整合的に一般化された予期(3)法の統一(4)法の妥当

(5)法システムの階層構造(6)条件化一法と不法の二元図式(7)全体システムのコード化である。さらに、法理論と法社会学との関係、前者は法システム自身の反射理論であり、後者は法システムを外部から比較・記述するものであるとの新たな見解が示されている。

これまで見てきたように、教授は、自己創作システム概念を法システムに適用し、法社会学上の新たな観点を示しているが、それが高度に抽象的かつ縮約された形で表現されているため理解には困難を伴う。この点で、「法の統一」については「第2版」と時を同じくして書かれた論文 *Die Einheit des Rechtssystems, in Rechtstheorie* 14 (1983) S. 129-154 が是非とも参照されるべきである。さらに、訳者の一人である大橋憲広の「実定法と社会システム—ニクラス・ルーマンの法社会学—」(早稲田大学大学院 法研論集 36号 (1985年))も参照していただければ幸いである。

### III

自然な日本語に移し換えられるのみならず拒否しているように見える教授のドイツ語であるが、訳者たちはできるだけ平明な日本語とするよう心がけた。造語を比較的許容するドイツ語の性格を考慮しても教授の用語には独得のものがある。たとえば、*ausdifferenzieren* は、「分離する」や「徹底的に分化する」などと訳出されているが、我々は社会システムの分化・多種多様化の意味で「差異分化」とした。さらに *Autopoiesis* は「自動創作」と訳される場合もあるが、その概念内容から知られるように、「自動機械」や「自動装置」における「自動」という意味あいではないのでコノテーションを避けるため「自己創作」と訳した。*Autopoiesis* は最近の理論社会学ではハーケンの協同現象論、ブリゴジヌの散逸構造論等の「自己組織論」の一つとして「自己創成論」という訳語が定着しつつあるように見える。

なお、村上・六本両教授の共訳書も参照させていただいたが、これには必ずしも従っていない。

- (1) 論争の主要テキストは JÜRGEN HABERMAS/NIKLAS LUHMANN, *Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie — Was leistet die Systemforschung?* Ffm. 1971 この本の部分訳は佐藤嘉一・山口節郎・藤沢賢一郎訳『ハーバマス・ルーマン論争 批判理論とシステム理論 上』(木鐸社 1984年)さらに論争への種々の論者の発言を収録したものとして *Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie Beiträge zur Habermas-Luhmann-Diskussion Theorie Diskussion Supplement I* (Ffm. 1973) II (Ffm. 1974) III (Ffm. 1975) がある。我国では「思想 680号」(1981年2月)と「理想 585号」(1982年2月)がこの論争への特集を組んでいる。
- (2) DIRK KÄSLER, *Soziologie: „Flug über den Wolken“*, in SPIEGEL 50/1984 S. 184.
- (3) 講演の内容はルーマン著 土方昭監訳『システム理論のパラダイム転換 — N・ルーマン日本講演集』(御茶の水書房 1983年)として公刊されている。
- (4) ゲーレンの日本語で読める著作としては『人間学の探究』(紀伊国屋書店 1970年)『人間』(法政大学出版局 1986年)
- (5) ルーマン 村上・六本訳『法社会学』230頁
- (6) 同箇所
- (7) マツラーナの日本語で読める文献は、「認識の戦略」(ロワイヨール人間科学研究センター『基礎人間学 上』平凡社 1979年) ヴァレラとの共作「生体の組織」(エピステーメーⅡ—2 1986年)