

資 料

法思想における生物学的メタファー

フバート・ロットロイトナー

黒 木 三 郎 訳
大 橋 憲 広

目 次

- 序 指導原理とメタファー
- 第1部 19世紀の法思想における生物学的メタファー
 - 1 生物学的メタファー
 - 2 有機体
 - 3 進化
 - 4 19世紀の法思想における「有機体」と「有機体的」
 - 5 19世紀における法の発展—生物学的メタファー？
 - 6 進化と有機体概念の政治的二面性
- 第2部 最近の例：法のオートポイエシス
 - 1 歴史からの教訓
 - 2 オートポイエシス・システムとしての法
 - 3 オートポイエシス・システムのコントロール問題
 - 4 オートポイエシス・システムとしての法の進化

注

参考文献

著者紹介

序 指導原理とメタファー

一つの学問領域の概念、モデル、研究方法、研究視角、パラダイム、理論が他の領域に引き継がれ、他の学問領域に移転される場合、元の領域は指導的学問領域と呼ばれることになる。科学の歴史においていくつかの学問領域が、その知のストックを他の学問領域に与えることができる能力ゆえにとくに好まれた時代があった。例えば、19世紀においては生物学が、とりわけダーウィン以来、そのような学問候補の間で指導的学問領域と見なされた。少なくとも今日発達、進化、

競争、生命や有機体といった概念が生物学的文脈を起源として広範に学際的に広まっていることにそれを見ることができるであろう。

知識社会学の（そして、それ故科学の歴史の）見地から、一つの客観的に明確に境界を確定された領域から他の知識の領域に要素を移転する過程は示唆に富む現象であるが、それはまた方法論上の微妙な点を含んでいる。いかなる場合に一つの領域から他の領域への借用が行なわれるのか。外部的要素を導入することによって内部的な問題が克服されるのか。知識のどのような発展が望まれるのか。そしてどのような副次的な問題が生じるのであろうか。どの程度厳密に移転メカニズムは機能しているのか。どのような状況において単に美しい構図の追求、流行の追いかけてであったということが明らかになるのであろうか。

私はメタファーと科学的メタファリズムという言葉の意味を、この移転プロセスを特徴づけるために手短かに説明することから始めたい。私は19世紀の法思想のなかで生物学的メタファーの使用を「有機体」と「進化」を例として使って探求したい。これらの概念についていったい何が「生物学的」なのかを明らかにする必要がある。最後に私は19世紀の論争から生物学的概念を、より最近の法理論に復活させる試みに対していくつかの結論を得たいと思う。

ギリシア語源学にしたがって私はメタファーをもって移転、とりわけ概念の移転を意味することとする。ドイツ語ではこの言葉は普通「イメージ」を含む表現である。図像的要素は生物学からの概念移転においては、例えばよく知られているように国家—もしくは教会—を頭、体、そして個々の器官をもった個人との比較においてよくあることであるが、これは私が使用する意味合いではない。例えば、生命の各段階（固体発生）と国家形態、世界の各時代、あるいは系統発生の変化と循環との間のよく知られたアナロジーがそうであるように草木の発芽、開花、成長、枯死または個々の細胞の発生、成長、壊死の概念がここにはある⁽¹⁾。

古くからメタファーに対する態度は（非図像的意味においてさえも）常に二面的であったように思われる。一方で、あらゆる概念移転の不適切、不適当な側面に注意が促されているが、他方で、メタファーの創造性、オリジナリティが賞賛されている。メタファーはよく知られた対象を他の視角から描くことを可能とするし、あるものを他のあるものとして描くこと（例えば国家を有機体として）を可能とする。懐疑論的態度は常に当を得ている。その多くの段階は次のように特徴づけられうる。

（1）その表現はどの分野またはどの領域に由来するものなのか。

（2）それはどんな問題を解決するために導入されたのか。いかなる理論的文

脈においてか、どんな結果をもってしてか。

- (3) それは元の領域でどのような特徴的な意味と意図をもっているのか。
- (4) どの程度他の領域の対象（外延）にこの言葉が移転されるのか。いかなる問題を解決するためか、そしてどのような理論的文脈においてか。
- (5) 意味のどのような元の特色が依然として保存され、また、何が変化し、何が重要でなくなるのか。
- (6) 新たな分野、新たな理論的文脈でメタファーは主要な問題の解決を容易にするか、あるいは、それは単に新たな「言い回し」にすぎないのか。

第一部 19世紀の法思想における生物学的メタファー⁽²⁾

1 生物学的メタファー

生物学的メタファーを述べるにあたって私は境界を確定された元の領域、つまり生物学の領域があることを前提としているのであり、かかる領域から他の領域へ移転が行なわれる。上述の概念候補—発展、進化、競争、生命、有機体—は様々な領域における異なった使用法が与えられている一般的概念の範囲を示すものにはなっていないが、それらは元の領域において、すなわち指導的領域である生物学において特殊な意義を獲得し、それ故、他の領域に移転されたのである。そうであるならば、これらの概念について何が元来生物学的なのか。

生物学という領域の歴史において、第一に当惑させられるのは「生物学」という言葉が1800年前後において—とりわけ、C.F.ブルダッハ（1777-1847）の『総合医学研究入門—学問的講義の手引き』において—初めて現われたということである。生物学の下に彼は形態学、生理学、心理学をまとめた。生物学という言葉は1802年のG. R. トレヴィラヌスとJ. B. ラマルクの著作において見い出される。それは明らかに後者からオーギュスト・コント（1839）によって、有機体と環境との関係を研究する科学に対する言葉として取り入れられていた。（Bal-lauf, 1971; Lepenies, 1976; 29）「自然の発展史」（Kant 1790）という考えは19世紀までそれとは異質のものであった。今日我々が生物学として一括しているものはコントの時代と1800年以前の時期には自然史（Historia Naturalis）の一部として扱われていた。その学問方法は収集し、記述することであり、それは大雑把にいつて動物学、地質学、気象学、水路学、植物学ならびに鉱物学、自然地理学、古生物学、比較形態学、そして生物地理学を含むものであった。我々が今日生物学として知っているものは自然史ばかりではなく自然哲学の一部をも含ん

ていた。18世紀の終わりに確かに様々な学問領域の相互依存的進行が見て取れるが、生物学の地質学（化石の古生物学的研究）からの、もしくは、地表と地域の研究（生物地理学）からの、または医学（解剖学・形態学・発生学）からの、明確な境界区別はまだ行なわれてはいなかった。独立した学問領域としての生物学の形成はダーウィンの進化論—その理論はすべての下位領域を統合する—を取り入れることによってのみ可能となったということについて W. ルフェーブル (1984) に我々は同意することができる。自然史における秩序の研究のみが理論的（それは19世紀には歴史的科学を意味する科学）のなかに融合した。ダーウィンの進化論と同時に、反生命的、機械論の生物学が分化した (cf. Mendelsohn, 1974 と彼の初期の調査, 1964を見よ)。

当初より「生物学的」メタファーについて（医学や地質学の領域に入りこむ危険に陥ることなく）語ることを困難ならしめているこの入り組んだ状況は、私がさらに詳しく論じようとしている19世紀の法思想において使用される二つの概念、すなわち、有機体と進化という概念を考察することによって明らかにされる。

2 有機体

国家、社会、教会やその他の集合体を個人、その者の身体、肉体的、精神的属性と比較することは古くから行なわれてきた⁽⁵⁾。しかし、それらを「有機体的」概念として扱うことができたのは概念の歴史に目をつぶるという犠牲を払うことによってのみなのである。「有機体的」、そして「有機体」という言葉が今日我々によって理解されている意味づけの領域で現われるのはずっと後になってからのことである。有機体的／非有機体的、また有機体的／機械的という対立図式は18世紀の終りに至ってやっと成立した。例えば、ヴァン・クリーケン (1873) は国家有機体説の歴史的叙述において、無自覚的な有機体の時代と自覚的な有機体の時代（後者はフィヒテとシェリングからであり、言葉の明確な使用を伴っている。それ以前には統治体というメタファーがあっただけであった。）の区別を行っている。18世紀の初期まで器官 (= or ganon) の古い道具概念がまだ優勢であった。器官を備えた身体はむしろ一個の機械として理解された（回路やポンプとレバーのモデルにもとづく）。「有機体」という言葉は多分、G. E. シュタールの著作 (Theoria medica vera 1708) の医学上の文脈のなかで古い言葉である corpus organicum、すなわち、組織化された身体、に代わってはじめて現われる。(Dohrn-van Rossum, 1978 : 559 ; Ballauf, 1984 : col. 1331)

1800年までに「有機体」という言葉の使用は確立されたようにみえるが、しかし、これは我々が後に生物学の分野として割り当てた領域においてだけではない。

カントが「組織化された存在」(Kant 1790: §65) としての自然の産物に与えた定義は、それぞれの部分が交互に原因と結果であり、それらの部分がその全体に対する関係を通して作用するものである。そして全体はそれ自体が目的である精神的・道徳的有機体を述べるために、植物、動物、そして人間の範囲を超えて一般に拡張された。それらは生物学領域への比較参照ではなくて有機体概念の普遍的な使用を許容する、部分と全体、原因と結果、手段と目的といった形式的カテゴリ——国家を「自由の客観的有機体」と定義するもの (Schelling, 1803: 547) から、例えば社会を「組織化された真の機械⁽⁶⁾」と呼んだサン・シモンの機械のメタファーに至るまでである。

19世紀の有機体のメタファーの使用に関していえば、生物学的に理解された自然現象について実際にどの程度の比較参照が行なわれたかについて注意深く問われなければならない。⁽⁷⁾「有機体」という言葉が常に生物学的メタファーを含意していたということは当然のこととは受け取れない。

3 進化

進化という概念についても同様のことがいえる。我々がそれを生物学的に結びつけるのは生物の発展の理論、とりわけ、ダーウィンの進化論がその核心を形成しているように思われるからである。ドイツ語の *Entwicklung* (あるいは *Entwickelung*) は1645年に出来たフィリップ・フォン・ツェーゼンの著作 (cf. Wieland, 1975, その続編。また, Zimmermann, 1953; Weyand, 1972) において *evolutio* の文字どおりの訳としてなにか (結び目, 巻き物, 小包み) を解くという意味ではじめて現われる。18世紀の初期にこの言葉は精神的現象、つまり観念、概念、思想にも適用され、(多少とも明確な意味で) 発展させられた。それはまず、詩学において拡がり、それから今日我々が生物学や医学としてみなしているもののなかへ拡がった。発生学の文脈のなかにおいてそれは前成説の主唱者によっても、また、後成説の支持者によっても使用された。固体発生論は前成説 (pre-formed) にせよ、形成的な促進力の媒介を要するにせよ、既に胚のなかにある、特徴の発展として描かれた。(nisus formativus, C. F. Wolf, *Theoria generatrix*, 1759)。種の定常性というの仮定のもとでは、このことは永遠の回帰を意味することができただけであった。18世紀の最後の3分の1の時期にこの言葉は政治的・社会的領域にも適用されるようになった。生命の各段階との比較と同じく、動物や植物といった有機体的世界に由来するイメージは、しばしば歴史的發展を明らかにするために使用された。このようにして我々の興味を引く二つの言葉は「有機体的発展 organic development」というトポスのなか

で最終的に結びつく。我々の文脈のなかでは少なくともヘーゲルの時代までには発展の概念は（前—）生物学論争のなかから分離してきたということもまた重要である。

したがって私の要約はむしろ穏健なものである。それは有機体も進化も本来生物学的なものとは考えられない、ということである。その理由は1800年前後には生物学領域が統合されていなかったからというばかりではなく、単に両概念ともすでに他の多くの領域でも現われていたからである。したがって法思想における両概念の使用は生物学的メタファーが使われているとする結論を支持するものではない。このことを示すためには、個々の著者が本当に心中で生物学という起源領域を意識していたか否かを見る必要があろう。私はそのような証明は極めてまれな事例においてのみ可能であると思う。むしろ、有機体と進化とはあらゆるところでその「起源」を考察されることなく「人口に膾炙していた」ように見える。

しかしながら、—この穏健な事実にもかかわらず次の命題は我々をしてもう一度穏健であることを促す—二つの概念は明らかに19世紀の後半期に生物学化を経験した。一方で生存競争に基づく、逸脱、変異、淘汰と再生産的分離（戻し交配の禁止）の原理を通じて1860年につづく数十年間において支配的であったダーウィンの進化論の結果、他方で、微生物学の進歩によって生物学化を経験したのである。この後者のレベルでは変異と遺伝の特殊なメカニズムが発見されることになったのであるが、それはダーウィンの理論ではマクロのレベルで主張されていただけであった。有機体の構造の視角は微生物学から「細胞」の連合という特殊な意味で生じた。⁽⁸⁾ 比較参照が他の領域、例えば我々の興味を引く法学という領域で、これらが発見し概念化するために行なわれる範囲で我々は生物学的メタファーの使用についてうまく語りうるのである。

4 19世紀の法思想における「有機体」と「有機体的」

それにもかかわらず私が以下で19世紀「全体」を通して法思想における有機体と進化という概念使用について概要を述べようとするとき、このことはメタファーの生物学化の過程を取り上げるという目標をもって行なわれる。私はここでは主要な潮流の代表者として、再び取り上げなければならないある傑出した数名の著者を検討するにとどめることにする。⁽⁹⁾

「有機体的」は歴史学派に好まれた言葉であって、進化を含む現象と文脈のすべての可能なタイプに適用されている。サヴィニーにあっては法的領域と生物学的領域のいかなる比較もこれに関しては意図されていなかったことは明白であ

る。それでも、言語、およびその形成と継続的な精緻化は法の生成と発展のパターンを与える。「法と民族の本質と性格の有機体的結びつきは時代を通じて維持され、その点で言語と比較される。」(Savigny, 1814: 77)。法は「内部からの力と必要によって、偶然や個人の意志から独立して」発展し、それ自体を組織的に展開する。⁽¹⁰⁾

イエリングは『ローマ法の精神』の第一版(1852年 第二版1869年)のなかでまだ立法の形成力への批判的態度をサヴィニーと共有していた。「人間の自由の客観的有機体」としての国家というシェリングの定義を暗黙のうちに法に移行させるにあたって(Jhering, 1852: 25)、彼は、法を次のように定義する。

その起源を立法者の思考に負うところの、恣意的な定義という、外部的集合体は存在しないのである。しかし、一つの民族の言語、つまり歴史の内に完全な生産物のように、人間の意図や予測は、生産物を形成するとき明らかに関与する。人間の意図と予測とは創造するというよりはむしろ発見する。生の圧力は法とその制度を前進させてきたし、永続する外部的な実在性のなかでそれを維持する。民族の心性やその全生活様式に刻印づけられた形態はあらゆる立法者の思考と意思がそれより前に見いだすものである。そして、それ自体非難される性質のものとなることなくしては変更することはできない。(Jhering, 1852: 26)

たしかに有機体としての法の特徴づけにおいて彼は明確に自然への比較参照をみてとる。「この図式を使うにあたって我々は法に自然の産物の特徴を、つまり、多様性のなかの統一、独自性、内から外へ向かっての成長などを帰属させる。」(1852: 26) けれども、その際、解剖学(構造の観察)と生理学(機能の観察)の区別を採用するにあたって、彼は医学的メタファーのなかにますます入りこむ。それは法制度を「法の骨格」としたり(1852: 36)、法有機体の心臓、血液、動脈、脈拍について語るのである。(1852: 44)

より詳細に、また極めて綿密にイエリングの⁽¹¹⁾主著を読むと有機体のメタファーは一貫しては使われていないことがわかるであろう。イエリングは19世紀の法思想における最高の隠喩家である。彼は可能なかぎりのあらゆる領域から比較という手法を取り入れている。たしかに彼の多様な領域に及ぶメタファーは有機体とのアナロジーをも与える。しかし、同時に医学、化学、言語学、機械学、地理学、美学、造園学などといった領域から豊富な獲得物を得ている。このようにメタファリズムの広がりという背景に反して、彼による「有機体／有機体」という言葉の使用はむしろ恣意的に見える。

イエリングはのちに「非常にアイロニカルなのであるが——『ローマ法の精神』（特に、1875年の第三版以降）のなかで有機体的思考とは決別した。

この知識の（そして、通常明快な思考すべての）欠陥を補うためには、確かに「有機体的」という言葉よりも手軽な言葉はない。一概念がより曖昧になれば、なるほど事柄は「有機体的」になる。（Jhering, 1875 : 351）

ここで彼はヴァン・クリーケンのモノグラフ、すなわち「定義されないものは有機体的とみなされる。」に言及している。

ヴァン・クリーケンの著作（1873）は私の論証戦略において中心的意義を有している。それは事実、有機体としての国家を真摯に科学的、生物学的「メタファー」として取り扱おうとする試みである。

科学領域への本来の（！）技術的〔専門語の意味での（引用者）〕適用において有機体という言葉に結びつけられた概念は、感覚知覚器官を備えている、あるいは無生命物や非有機体といった第三の「領域」から厳密に区別される生命をもつもの——動物と植物——といったあらゆるものを包括した。（van Krieken, 1873 : 125）

彼は有機体の概念をもはや全体と部分という形式的カテゴリーによっては理解せず、栄養、運動、増殖という特徴をもった細胞のモデルにしたがって理解する。（1873 : 124ff.）有機体のメタファーのこの厳密な生物学化は同時に（イエリングにおけるように）その有用性を達成したとも考えることができるかもしれない。しかしながら、有機体のメタファーの発展のアイロニーは、一ヴァン・クリーケン以来、そして彼との徹底した論争において——このメタファーを「全くもって真摯に」使用しようとする著作家、すなわちオットー・ギールケ（1841年—1921年；1911年からオットー・フォン・ギールケ）が登場してくるという事実にある。初期の著作において（Gierke, 1874）——それはヴァン・クリーケンの著作のわずか1年後に出版されたのであるが——ギールケは自らの議論を展開した。私は、もっと詳細にこの議論と後の有機体的メタファーについてのギールケののちの労作に分け入ってみたい。というのは、ギールケは概念を移転することの方法論上の落とし穴を自覚しており、まったく精確なやり方で移転の個々の段階を実行したからである。

ギールケは何よりもまず有機体の科学概念に対する限定を拒否する。第一に含意されたものは「自然的存在の一般的人間観」（Gierke, 1874 : 71）であった。特別に科学的な概念は重要ではなかった。（1874 : 73）我々の文脈ではこのことはすでに中心的な論点である。すなわち、ギールケは有機体のある特殊な領域か

ら他の領域へのメタファー化された概念としてではなく、多かれ少なかれ領域横断的な概念—たとえそれがもともと拡張されて特殊な現実の領域（「自然的生命存在」）に関係づけられたものであったとしても—を理解する。しかし意識的には、人間は決して一つの特異な領域に含意された意味には結びつけられてはいない。

有機体の概念はそうするうちに法理論や法学説における技術用語 *terminus technicus* となるが、これはまだ「図式的な起源の」痕跡をとどめている。しかし、この名残が困惑の原因にはなってはならない。結局、このことは団体、法人、組織といった用語にも当てはまった。個々の人間と国家に適用可能な有機体に上位の、共通の特徴が存在した。意味論的に表現すれば、異なった外延における部分的な同一性が主張されていたのであった。⁽¹³⁾ けれども、個々の人間有機体の既知の特徴から国家の未知の特性までの結論を引き出すことは許されないことである。

このような多くの共通の特徴の限定に従えば結論はもはや困難なことではない。有機体は自然の産物としてのみ考えられるべきではない。このような仕方では社会構成について述べる場合に人はより高度な精神的有機体の意味で語っているのである。

私が、以下に引用するやや長い一節のなかで、ギールケはいくつかの段階を区別するのであるが、それは有機体の概念の使用を示唆していた特殊な国制研究の方法から始まる。意味の共通の特性は全体と部分のモデルに還元されることが明らかになる。

国家の性質についてのより深い洞察は次のような考察へと導かれる。すなわち、国家は複合的な統一体であって、その特殊な生命はそれを成す部分のうちのいかなる生命とも一致しないということである。この考察は、他の法的関係からまだ区別されていないあらゆる政治関係に新たなかつ特殊な視角を与えた。個人や個人の組合せとは一致しない見えざる存在様式は現実存在として認識され、主体として法に導入されなければならなかった。個々人、国家との関係は、他の点では全体として、それ自体としては完結する全体としては考えられなければならなかった、全体の部分として考えられなければならなかった。それにもかかわらず、特殊な部分全体と下位複合体は全体の統一が効果的にそれ自体をしめす個々の生命のさまざまな活動手段として考えられなければならなかった。公法の任務は、対等な個人間の関係を調整する私法とは対照的に複合的統一体の内部生活のための、すなわち全体と部分との関係のためのルールを与えるものとして理解されなければならなかった…。部分の総和と異なるものとしての生命統一体に関係し、そして分化した下位複合体によるこの統一体の活性化に

関係する自然存在の特徴が取り上げられ、それらは他の特殊な生命存在から抽象された「有機体」概念の形成と精緻化に適用された。この意味での有機体の概念はまた国家にも適用され、それら前者の特徴はみなまた後者にも同じく当てはまるのであった。(Gierke, 1874 : 71f.)

法実務的な問題の明確化により有機体の概念は一挙に輪郭が明らかとなる。ギールケにおいて重要な点は何よりも人間共同体と(国家、教会、地方自治体、協同組合、自発的結社のような)団体の本質と現実性とを把握することである(この点についてとりわけ Gierke, 1902を参照)。とくに法人の、および法人としての国家の「原子的また機械的」構成に、また、これらを単なる帰属点とする擬制に反対してギールケは「社会有機体」としての団体の特殊な現実性を主張する。彼は「私法」的視角の要素であり、構成部分にまで分析できない、個人の個々の有機体と、その内部構造が「社会法」的視角から関心のある、複合的全体及び集合的有機体とを区別する。(社会法概念は社会有機体概念を経由して、その対象領域としてギールケによって導入された。)

ギールケは自然有機体と社会有機体の比較の問題を極めて明確にする。

正確に理解すると、社会体において我々は、部分からなる全体の生命統一体を自然的生命存在においてのみ観察する。このこと以上を比較は語っているわけではない。その部分が人間である全体の内的構造が自然によってはいかなる例も提供されない性格をもっていることを我々は忘れてはならない。ここに精神的に動機づけられた活動によって生産され、形成され、活性化され、解体される精神的な連関がある。ここで自然科学の領域は終わり、精神の科学が始まる。しかし、我々は社会全体を個々人有機体のように、生命存在とみなす、そして個々の存在のように共同体を生命存在という包括的な言葉に帰する。これに随伴する、またこれ以上の図式的特徴は一部では明快性への要求から、また一部では言語的強制から生じる。思想におけるあらゆる発展はイメージの使用から生じてきた。我々のもっとも抽象的概念さえもイメージから生まれるのである。科学においても我々はそのことを自覚し、イメージを事物のために取り上げないかぎり、イメージを使用すべきである。しかしながら、我々がイメージとして形作るのに未だに完全ではない言葉によってのみ事物自体を示すことができるかぎり、我々は概念内容を図式的な混合物から分離すべく努力しなければならない。(Gierke, 1902 : 18f.)

それにもかかわらず、比較は常に知識に対する単なる認識の手段にとどまる。それは明快にはするが説明しはしない。もしそれが他の特徴のなかで比較され

た認識されない一致に対する結論を特徴の一致から引き出すために利用されるならば、それは誤りの原因となる。有機体説はそのような行き過ぎから自由ではない。それらのなかのひとつは擬人化された国家の表象である。(1902:16)

この有機体の概念から、つまり就中法人の内的構造（内的関係）についての考察から、そして、他の（法）人に対する関係から全く特殊な「実際の帰結」が提起される。（この点について cf. Gierke, 1895）それは次の点に関してである。

—法秩序の体系的形成（「社会的」法（＝憲法）、団体法；つまり一般に共同体の内部生活のための規範）からの私法の分離

—個々の法概念

—特殊な問題（組織、構成員、契約ではなくて集合的行為としての基礎づけ、法人化／非法人化、組織化、機関（代表）、権限、手続、法的能力、法人の責任能力）の決定

ギールケの例は次のことを示している。すなわち、有機体のメタファーは、それが19世紀の前半における法思想がもっていた恣意性を、特殊法的な問題や現象つまり、まず法人の内部構造ばかりではなく集団的作用関係、を記述することが示されるという範囲で失っていたということである。しかしながら、それは、問題の「解決」にはもはやメタファーは十分ではないということを示しているように思われる。例えば法人の責任能力は構成されるべきなのか否か、そしてどのように構成されるべきかを解決するためには、メタファーはもはや何の役割も演じない。ここには他の優先的なものが入るのであるが、それらは有機体の概念を外観のためにのみ使うのである（私はこのことを以下で論じよう。）

5 19世紀における法の発展—生物学的メタファー？

この文脈で重要な点は19世紀—つまり、開花と成熟の世紀における—法の発展の理論を要約することでもなく、いくつかのメタファーを使用することでもない。（cf. Stein, 1980 ; Rottleuthner 1986a ; 1986b）その代わりにここでの重要な点は19世紀前半の法についての進化論的思考の生物学的、あるいは少なくとも自然的モデルの転換を跡づけ、そして、ダーウィンの進化論からどの程度の「生物学化」の影響があるかを明らかにすることである。

ヘーゲルが進化や展開（胚、芽、花等）の過程を明らかにするために多くの図式的なイメージを使用しているにもかかわらず、人類史や理性の歴史における自然決定を全面的に否定している著作者はほとんどいない。歴史的世界には徐々に世界精神の客観的理性が浸透する。歴史的過程は「自由の意識の進展」である。—そして、法はヘーゲルにとって、自由の一定の到達段階の顕著な指示標識なの

であって、それは常に意識のなかに反映されていなければならないのである。ヘーゲルから始めると19世紀を通じての法発展の理論の興味深い転換が跡づけられるのであるが、それは法の普遍史における努力と結びついている。この言葉はヘーゲル学徒の言語学者であるエドワード・ガンス (1824) の著作に現われるが、彼は高度文化からの利用できる記述された資料を、一彼の場合は相続法についてであったが体系化することを追求しようとしていた。結果的に法発展の理論の知識的基礎は、徐々に文字使用以前の社会、いわゆる自然民族の民族誌的報告に⁽¹⁴⁾転換していった。このことは確かに自然の要素を思考に持ち込む。しかし同時に「自然史」という伝統的表現はその意味するところを転換する。この一連の分野は以前には体系化的、記述的なものであったが、動態化される (cf. Lepenies, 1976)。歴史はもはや物語ではなく、知識でもない。それは自然と社会に相互に結びついた発展の過程なのである。現在有力である「自然史的方法」の認識は自然と社会において同じ発展的な規則性を跡づけるために明らかに一元論的プログラムを採用している。

法の普遍史を構築しようと努力する点で特別の名誉は、バスチャン (1960)、ヒルデブラント (1984)、ライスト (1892)、ヴァイツ (1859 ff.) その他に加えてプレーメンの判事アルベルト・ヘルマン・ポストのものである、ポストはきわめて多作家であった (Post, 1867; 1872; 1876; 1878; 1880/81; 1884; 1891)。彼は比較の方法を適用することにより、そしてまたそれを自然科学と結びつけることによって法学を科学化することをめざした。比較科学 (彼にあっては言語学、比較宗教学と民族学) は彼によって、「諸民族の歴史における自然法則を発見する」自然科学として考えられている (Post, 1872: 2)。それにもかかわらず彼の世界観の基礎はカントからショーペンハウアーを機械論的な哲学及び、ダーウィニズムを経由し世界精神へと至る。⁽¹⁵⁾

法の普遍史はヘーゲリアンであるヨーゼフ・コーラー (1915) にその頂点を見いだすことができるが、彼は確かに一種の理性一元論に回帰したように見える。

たとえ我々が—それは自然民族、科学的一元論自然史の動態化を強調している—法の普遍史のポスト・ヘーゲル的伝統における自然の視角を発見するとしてもそれでも生物学への比較参照は存在しない。なぜなら今日我々はほとんどそれと関連づけることは難しいのであるが、もう一方の自然史の領域が、進化の理念の手段となったからなのである。つまり、それが「地質学」とりわけその古生物学的層位学的分野である。地質学はとにかく、(約6000年という)限られた聖書のタイムスケールを破壊し、最初に進化の過程の広い時間的広がりを開いた学問領域

⁽¹⁶⁾ だった。H. S. メインの古典的な著作である『古代法』は、1861年、つまり、ダーウィンの『種の起源』の2年後に出来たのであるが、その中心に（前成説の特殊な考えと結びついている）地質学のメタファーがあることは驚くべきことではない。

もしなんらかの方法で我々の法概念の初期の形式を確定できるとすると、それらの形式は我々にとっては価値はないであろう。これらの初期の概念は法律家に対しては、地球の最初の地殻が地質学者にとって意味するのと同じである。

それは、潜在的に法が結果的にそれ自体を顕現するあらゆる形態を含んでいる。

(Maine, 1861 : 2)

我々の最高の隠喩家であるイエリングもまた当然のことながら1877年という遅い時期であるが彼の『法における目的』のなかで、この種の地質学的メタファーを使用している。法の形成の歴史について地球の地質の形成と関連づけて現実の過程を再構成することは科学の仕事である。(Jhering, 1877 : 344 ; cf. 彼の初期の言明1865 : 4-5)

とりわけ、チャールズ・ライル（地質学者であり法律家）と交渉のあったチャールズ・ダーウィンへの地質学の影響はよく知られている。⁽¹⁷⁾

しかしながら、われわれは、ダーウィン自身の進化論によって19世紀の進化論的思考に与えられた刺激に戻ろう。法の領域においては、もちろん相当古かったのだが、このことによって洗練された「闘争」のメタファーが特にあったように見える。それは明らかにイエリングのよく知られた著作（『権利のための闘争』1872）のタイトルに影響をあたえ、あるいは少なくともそれがよく読まれるようになることを助けた。(cf. Wieacker, 1973a/b ; Pleister, 1982 : 358ff.) それは、解釈学の細かな分野のなかにさえも浸透したように思われる。ライナー・シュレーダー（1984 : 340ff.）は闘争概念の荣誉ある解釈によってライヒ最高裁判所は経済的商業的コンフリクトの手段は民法では許されないと判示した。

メタファーの視角から、自然淘汰のメカニズムとしての生存競争の発見はダーウィンがマルサスの『人口論』（1798）を読んだ一少なくともダーウィンの伝えるところによれば彼は1838年の10月にマルサスを読んだ（Darwin 1876 : 100-01）一ことから生じたことは興味深いことである。したがって後の自然淘汰の社会領域への移転はメタ・メタファーを構成なのである。⁽¹⁸⁾

進化、競争、自然選択、適者生存（Spencer, 1873/1961）のような、発展論と結びつく言葉や人種の生物学的、還元的なカテゴリーはきわめてルーズに生物学的科学的論争との比較によって19世紀末には法理論や国制論においてさえ使わ

(19) 例えば、オーストリア人 L. グムプロヴィツ (1875, 1883) はその人種の政治理論において、「人種闘争」という言葉をより限定された人類学的、生物学的意味においてではなく、国際的か、あるいは二重帝国のような国内的なものか、にかかわらず、社会的統一体の間のあらゆる闘争の形態を表現するのに使っている。このことをローザンヌのドイツ法の教授ルートヴィヒ・クーレンベック (1905) は人種と血は諸民族の発展においてのなかで決定的な要因であるという命題によって明確に主張した。彼の「生物学原理」の国家と社会への適用のなかには、人種主義と文化エリート主義と反社会主義の醜い混合物が現われている。劣等な人種の要素の流入に抗して、この時の彼にとってはそれは「ポーランド化」に抗することを意味しているのであるが、彼は「民族でない」それらのものたちに制限的な法的地位を与えることを示唆した (1905: 124-25; 204-05)。カール・ヨーゼフ・ザイツはその極端に冗長な 3 巻から成る著作『現代の文化生活における歴史の実定法の生物学』(1906-1910) のなかで明らかに進化を生物学だけに結びつけているが、しかしながら、それを「生の意識的研究」にまで薄めた—それは指導的学問領域にまでした—、そして彼はこのことをすべてキリスト教の粹のなかで見ている。

生物学的メタファーのこのルーズな取り扱い—19世紀の前半の—生物学的局面における有機体と進化の概念の使用と同じように—様々な著作家たちの政治的野心によって説明されるかもしれない。積極的な社会ダーウィニストの間には進化論は墮落の理論 (人種の混合が増大することによって人間性が衰退すること) として全く社会には移転させないものもあったが、それにもかかわらず社会淘汰と「人種優生学」を擁護し、弱者に対する社会政策的処置に、それを危険な優しさとして反対した。私にはそのような人々はその者たちの政治的目標を評判のよい生物学の言葉で偽装することを追求したことは明らかであるように見える。(cf. Mann, 1973; Marten, 1983)。私は、私の中心概念—有機体と進化—の政治的意義を、それらの意味論的付属物とともに、より細かく調べることによってこれらの歴史的観察をしめくりたい。

6 進化と有機体の概念の政治的二面性

有機体と進化の概念はその二面性とまたその結果によって、広く政治的に利用可能である。進化はダイナミズムと進歩、進化の方向と目的にたやすく結びつくことができるのであるが、それは18世紀の完全化可能の理想を呼び起こす。しかし、「進化」は—とくに歴史学派においては—客観性の視角と、すなわち、人間の目的志向的な行為から離れた文脈と結びついている。進化の力もしくは規則性も

不可避免的に自己完結する。歴史は造り出されることはできない。これは18世紀の社会契約論に対してとられた戦略である。たしかに—このことはより高次のレヴェルへの適用を複雑にする。—そして、いかなる流儀も明確には政治的陣営（右派／左派，保守派／進歩派，市民派／社会主義派）割り当てられない。結局マルクスの理論もまた，歴史的進化の「客観的法則」とその自然的性格とを強調する。プロレタリアートとその前衛は高々，よりよく必然性（歴史法則が彼らの側にあるという幸運）を洞察することができるのみである。他方，人種優生学上の手段によって民族の発展と，したがって社会発展のコントロールを可能であると考えるのはまさしく，人種主義を志向した社会ダーウィニストである。適者生存や生存競争は弱者と不適応者とを生存させておく社会政策上の手段の廃止によってばかりではなく，慎重な淘汰（それらは移民割り当てのための心理テストから結婚禁止や不妊計画や，極端には根絶にまでわたる）によってもコントロールされる。

政治的文脈での有機体メタファーについて同様の二面性がある（cf. Böckenförde, 1978 : 592ff.; 602ff.; 610）。一方ではそれは主権国家による干渉に抵抗するのに用いられる。全体に対して外的な主権は存在しない。理解しやすい見解はすべてを相互に依存する部分とする。全体はただその部分においてのみ存在し，そして均衡のとれた，有機的關係によってのみ存続しうる。他方，個々の部分を頂点として，あるいは中心を政治的従属的な部分に反対するものとして示そうとする努力が常に存在した。（そうでなければ，どうして主権君主はひとつの「器官」として統合できようか。）つまり，極めて単純には（例えば Gierke, 1902），個々の部分に対する全体の優位が主張される—どんな「全体」が実現されるとしても。

有機体の中には，一方には，すべての部分を生命をもつ全体，自己組織するという前提原則⁽²¹⁾があり，しかし，同時に全体は有機的自然的な文脈，あらゆる矛盾のない全体性の神秘化をあらわす。この二面性はまた，機械の対抗メタファーによって共有される。それは，実現可能性すなわち慎重に構成されたものの連合を示唆する⁽²²⁾。しかし，同時にそのイメージは，個々の理性がひとつの歯車にまで落としめられる機械の客観的な強制の連関を表している⁽²³⁾。

第2部 最近の例：法のオートポイエシス

政治的適用の可能性の見地から，法領域に生物学上の概念や発見を使用しようとする最近の試みは極めて単純に分類されうる。それは科学的メタファーを政府

の規制を克服し、押し返そうとする努力を支持するために使おうとするものであり、それ自体は（いうところの）法化の増大と法的コントロールの欠点の批判に基礎をおくものである。このことは民族学と社会生物学からの借用物にもあてはまり、我々の関心を引くオートポイエシスの変種と同様に、その借用物は発生学⁽²⁴⁾的メタファーを使用する。「プランニングから進化へ」（Luhmann, 1985a）というモットーはこれを明確に示している。もちろん、彼らを突き動かしている社会的問題性を考察するのみでは方法論的努力と著作者たちのそれぞれの対象を正しく評価することにはならないであろう。しかし、私は今日の論争のために第一部での歴史的な議論の最初の成果を得るためにいくらかの不適切さを受け入れることが出来る。「プランニングから進化へ」「指導の代わりに進化」というプログラムは事実、若きヘーゲル（cf. 注23）と旧体制を批判し「有機体の発展の内的力」を擁護するサヴィニーとその他の歴史法学派の代表者たちの努力と極めて類似している。立法者に対して有機体的、進化的なメタファーを提示することは19世紀の後半に、とりわけ、ハーバート・スペンサーの同時代の社会立法批判のなかで繰り返されていた。私は同様の議論が第一次大戦後の時期にも干渉の新しい推進力に対する批判のなかで使われたのではないかと思うが、この文脈のなかではこれ以上詳細に立ち入ることはできない。

1 歴史からの教訓

我々の今日の議論にとって、これらの歴史的発見から引き出せるものはオートポイエシス論者への強い要求である。

（1）少なくとも歴史的進化、社会組織や規則の「新しい」形態、あるいは「現在の」環境（法システムがオートポイエシスの閉鎖性に達している発展段階はどこであるのか）の特殊性について述べるとき日付、場所を与えようと試みる場合の要求。このことは他人がそれぞれの場合に要求されるものを理解し、評価できるという単純な利点をもっている。我々はある時期まで、すべてオートポイエシスの被造物であるが、我々の知のシステムの閉鎖性は理解なしのすれ違いの議論において我々を自己充足的な被造物にする必要はない。

（2）一度社会現象の新しきの要求が明らかにされると、このことはまた「理論的」取り扱いの新しさについての議論を、よりもっともらしいものとする。そうでなければ、あらゆる事情は、とにかくすでに存在するのだ、ということを示すことのできる歴史的センスのあるものにとって事情はあまりにも簡単にされる。それではおそらく新たな問題に当面しているとして、オートポイエシスの概念を法的思考に導入するにあたって、例えば、有機体の概念を導入することと比

較して何か知識として得られるのであろうか。

上述の歴史的部分からの関連する教訓は、その重要な側面にこれらの理論の政治的な意味合いを結びつける。私はオットー・ギールケから言葉のメタファー的な使用の利点はそれが特殊な問題の解決に適用できる範囲に存在するということを学んだ。ギールケはとにかく有機体の概念を通じて、法人、国家、団体等をそれらの内部構造によりよく理解できたと考えた。それではオートポイエシスの概念がその解明に資することのできる特殊問題はなにか。私には四つの領域が考えられるように思われる。

(1) 法システムをオートポイエシス・システムとして理解することは、異なる法理論の要素を統合し、あるいは他の視角で見ることができるようにした「法の理論」を明確にし、それによって実りある問いへと導くものかもしれない。

(2) このより概念的な領域に加えてオートポイエシスは社会変化に方向性を与える法の使用法の説明に対してとくに例として挙げられるものかもしれない。また、「法的手段」による社会コントロールの限界とコントロールのために要求される知識の条件を明らかにする例証となるかもしれない。

(3) オートポイエシスの概念は「進化論」の文脈のなかで適用される。社会変化と法変化の旧来の議論は再解釈されうる。

(4) 最後に国家や団体、企業、市場、契約、義務などのような基礎的法概念の再構成に向けた努力が—ギールケのそれと似て—存在している (cf. Teubner 1985)。以下では私はこの視角は扱わないであろう。

2 オートポイエシス・システムとしての法システム

オートポイエシス・システムはそれ自体の要素をそれらの相互作用を通して生産し、再生産するシステムとして定義される。(Varela, 1982: 158; also in Zeleny (ed.), 1981: 21) オートポイエシス組織をもつシステムは「以下のような要素を生産するネットワークによって明示される統一体」として定義される、すなわち

- 1) 「それらの構成物をも生産する同じネットワークに再帰的に参与し、そして
- 2) 統一体としての生産ネットワークを構成物が位置づけられている空間に定立する。」(Maturana, 1982: 158; also in Zeleny (ed.) 1981: 21)

もしくは

統一体は以下のような生産過程の閉じた組織を通じて認識される。すなわち、

- (a) 過程の同じ組織がそれ自体の生産物（構成要素）の相互作用を通じて産み出され、そして、

- (b) 位相境界は同じ構成要素の過程の結果として現出する。(Zeleny, 1981: 6)

組織的閉鎖性そして、回帰的、自己言及的な自己再生産の過程が強調される。それを叙述することもまた「基礎的な円環」によって構成される。(Maturana, 1981)

法領域におけるメタファーの用法を説明するにあたって、いくつかの方法論的説明が挿入される必要がある。オートポイエシス・システムの定義は、元の領域はもはや認識できない(色彩認識問題における起源について、神経組織と網膜組織の理解については cf. Maturana, 1982: 88ff.), という意味で、そして、当の概念はあとは苦もなく領域横断的に使用されるというやり方で極めて形式的に定義されている。神経組織と個々の細胞に言及する意味の元来の構成要素は拒否される。オートポイエシスは「普遍的人間的観念」となる。ここで方法論的視角からみて、ヴァン・クリーケンとギールケの間に生じたことがオートポイエシスの生物学的発案者の間にて繰り返されるのはこの点である。ヴァン・クリーケンは「有機体」の生物学的意味に言及したのにたいして、ギールケは慎重に、この文脈から概念を遠ざけておいた(まだその概念を「自然存在」に関連づけてはいるが、これに対してオートポイエシスの側にたつ我々の生物学者は、それらを生体システムに限定すべきか否かについて完全な一致を見てはいないようである。)

しかしながら、オートポイエシスの概念はその発案者によってすでに定式化されていたということ自体は、旧来の有機体のアナロジーの継続をその中に見るということを可能とはしない。初期の生物学的含意を奪うことは、その概念拡張に寄与できるかもしれない⁽²⁶⁾。困難な欠点は、適用の新たな領域において概念の個々の構成物の意味は一例えば、細胞モデルに結びつけられることなく一再一定されなければならないということである。科学的特殊化は細胞の構造と機能に関する豊富な知識がもはや他の領域に有意義に移転されないところまでできている(ミクロ生物学の爆発的發展を前にしてヴァン・クリーケンはまた、単純に栄養、運動、増殖について語ることが可能であった。)。メタファーはもはや全く抽象的なレベルを除いて、また、他の領域へのあらゆる移転により全く新たな意味が確立されることを要求するという結果を伴わずしては形成されない。

オートポイエシスのメタファー(1850年前後の細胞の理論の概念とはではなく)を全体と部分の関係とともに動く有機体の(非—生物学的)形式的概念と比較して識別することにはどんな利点が予想されるのかを問うことは適切なことである。ルーマン(1984: 27)は全体と部分のパラダイムは説明不能の特徴、ヒエラ

ルキーの頂点⁽²⁷⁾の特徴を調整しなければならないだろうと述べる。これに反して彼はオートポイエシスの概念の反ヒエラルキー的な見解を強調する。しかし、私は次のように考える、すなわち、私が歴史記述のなかで部分と全体の有機体概念の問題は一つのヒエラルキーの現象、とりわけ憲法において（つまり：主権者・君主に）「移転され」たときのみを生ずる（Böckenförde, 1978: 599ff.）と。憲法的なヒエラルキー的「メタファー」にあてはまるものは例えば、カントがそれを「有機体的存在」として述べたような有機体の形式的概念には当てはまらない⁽²⁸⁾。

カントの定義はオートポイエシスの概念的進歩のあるところでは証明される余地がある。左側の欄はカントの有機体的存在概念の定義を示し（Kant, 1790: §65）、そして右側の欄は少なくともオートポイエシス的と思えるものによって重要な概言葉を置き換えたものである。

「有機体的存在」

部分は（その存在と形式に一致して）その全体への関係を通じてのみ存在することが可能である。

部分はその形式の相互的代替的な、原因と結果であることによって全体の統一のなかに結びつけられる。

すべての部分はその形式と調和して、そして構成物として、したがって全体をそれ自体の因果関係から創造することによってそれら自身相互的に生産する。

「オートポイエシス・システム」

要素は生産と構造的再生産のネットワークのなかのシステムによって作られる。

システムの統一は構成体が回帰的に生産と構造的再生産のネットワークに加わる一つのネットワークを通してもたられる。

要素はそれら自身を—その構造と組織において—それら自身の相互作用において作り出す。システムは自己組織化する。

「その時にのみ、しかもそれによってのみ、そのような生産物（つまり、組織化され、そして自己組織化された存在）は自然の目的として決定されう。」カントによると自然の生産物は、それが、「それ自体において、そしてその可能性において目的に対する関係」を含んでいるかぎりで「閉鎖的」である。（Kant, 1790: §65）

オートポイエシス論支持者たちにとって困難は因果関係的な言葉（原因、効果、因果性）の翻訳から生じるだろう。あらゆる証拠に基づいて彼らは因果関係、と

りわけ、「直線的な因果関係」の概念にあまり価値を置いていないので、カントが相互的な因果律と「固有の因果性」についてを述べていることが強調されるべきなのである。

直線的因果律と循環的／回帰的な因果律との間の区別は、オートポイエシス論者によってとくに強調されるところであるが、彼らはよくフォン・フェルスター(1984)を引き合いに出す。彼はインプットとアウトプットの決定論的つながりによって特徴づけられる、「単純な機械」trivial machine の議論の文脈のなかで因果律の概念を導入する。(そこでは明らかにインプットは一つの「十分条件」として理解されている。)その際、彼は簡単に回帰的機能理論をその関係における因果律の概念を再導入することなく説明する。回帰的機能の徴標は同じ作用が継続的に所与の状況に利用されることである。例えば我々は今日、ニーチェの「永劫回帰」のヴァージョンをポケット計算機の平方根のボタンを繰り返し押しすることによって行なっている。この単純な愚かさのイメージはたぶんそれがオートポイエシス⁽²⁹⁾によって理解されるような歴史性のメタファーの適当な例である。

私の上での比較によって、主要な言葉は完全には解釈不可能なサインでありえないことが示される。さもないとそのような翻訳は不可能である。しかしながら、あらゆる領域で、つまり生物学的または法的領域においても特殊化されなければならないということにより興味深い特徴は弱められる。それでは理論家がオートポイエシスという空気の薄いところから法という地上へ下りることによって何が起こるのであろうか。それは多かれ少なかれ以下のように述べるようなものなのである。

法システムはその要素がそうであるように、法的行為、(あるいは法コミュニケーション)からなる。法システムの「基本的な循環性」は、また自己言及的要素の循環過程は一法的行為による一法的行為の回帰的生産のなかに見られる。「法的に有意義ないかなることもその規範性をシステム外部の環境から生じることはない。この点で、それは法的要素の自己生産的な連関とこの連関の限界に依存したままである。法システムの自己言及的閉鎖性は法的決定と規範的ルールとの間の閉鎖的關係の中で生産される。法のこうした基本的な循環性は法の自律のすなわち、オートポイエシス・システムとしての法の基礎づけと見られる。

このことは法理論によって鼓舞されたいくつかの問題を示唆する。つまり法的行為は法システムの唯一の基本的要素でありうるのか。もし法的決定と規範的ルールの間に基本的な循環があるならば、法システムの要素は法的行為と法的ルールの双方でなければならないように思われる。なぜなら法的ルールは、それ自体

としては法的行為ではないのだから。それらの採用、定式化、適用、違反、履行が法行為である。

法的状況を「変化させる」コミュニケーションとしての法的行為を定義することとは誤りを導くものである。ルーマンは法システムの「要素の法的統一」を法的状況を変化させるものとして定義する、しかし、また他の所では法的効果を引き起こすものとして定義する。ケルゼンは既にこのことに関して次のように述べている。

法の純粹理論は法的行為の概念を以下のように定義する。すなわち法的行為はそれによって一つの法規範が公布される（たとえて言えば「作られる」）か、適用される行為である。さらに法の純粹理論は次のことを要求する。すなわち、行為はそれが法体系の内部で法の創造と適用を支配する規範に一致する場合にのみ、つまり、当該の行為が法システムに基礎を置いている場合にのみ、行為は法創造的でありまた法適用的なのである。法がその創造と適用を支配するということは動態的システムとしての規範秩序の一つの特徴である。（Kelsen, 1952 : 200）

ケルゼンはこう述べることによって、ルーマンとトイブナーが「法システムの自己言及的閉鎖性」と名づけたものに異なった定式を与えている。法規範は他の妥当する法規範に基づいてのみ有効な存在となることができる。「無からの創造」*creatio ex nihilo* はない。道徳観念や政治的目標が法規範のなかにありのまま移転されることはない。むしろ有効な法規範の存在となることを規制する、手続的司法的法規範が存在する。

もちろん、この閉鎖的な妥当づけの方法はケルゼンによっても—オートポイエシス論者によっても—「最初の憲法」の起源を描くのに使用されていない。また、周知のごとくこの問題を解決して規範の段階的構造の最終点に到達するためにケルゼンは仮説的に根本規範を導入したのであるが、それは、公布された、有効な規範に人は従うべきであると述べるものである（Kelsen, 1960）。妥当性の究極的「根拠」であるといわれる根本規範は妥当性の「条件」として、つまり（發布された有効な）規範の拘束性の（仮説的）前提条件として公布と有効性をあげる。

ルーマンは、妥当性の正当化の関係を断つことによってケルゼンは循環性を回避しようとしたと主張する。しかし、妥当性は循環である（Luhmann, 1985a : 115）。「決定は規範的ルール的基础の上にあるときのみに法的に妥当する。なぜならば、規範的ルールが決定によって実行されるときにのみ妥当するのである

から。』⁽³¹⁾しかし、ケルゼンならこう答えるであろう。このことは、我々が有効な実行は妥当の条件であるとする規範を前提するときのみあてはまると。(明らかにこのことはもちろん法規範は、その最初の適用以前を除いて、(正式に制定されたのちに妥当するかどうか) というようなよく知られた問題を解決するものではない。)

ハートの第一次ルールと第二次ルールの区別は多分、法の自己組織化を記述するのにより適している。ハートによれば完全な法体系は次の場合(とき?)にのみ存在する。すなわち、道徳規範から区別されえない—義務賦課のルールとしての—第一次ルールばかりではなく、さらに何が有効な法規範とみなされるべきか、いかに法の変更が有効に引き起こされるか、そして誰がどんな手続において有効な法規範を適用する権限をもち、どんな権力をもつのか、について定めるルールも存在する場合(とき?)にのみ完全な法体系が存在する。

これと比較してオートポイエシス的な言い回しによって何が知識として得られるのか。それよりもむしろ(70年代初めのマルクス解釈のなかで混乱させられた)生産や構成体という曖昧な概念は法理論論争のなかでその間にいくらか明らかにされた状況を扱うために使われたと私は思う。たとえば、「法の実定性は専ら内部的自己言及の文脈が継続的に新たな法規範を生産することを意味する。」(Teubner and Willke, 1984: 20) という言明のなかで「生産」という言葉によって何が理解されるべきなのであろうか。

多分もう一つの視角が法システムの自己構成によって理解されるべきである。法理論においていくつか規範は(規制的ルールと区別されて)構成的ルールとされる。特に社会状況は、法規範の適用と順守を通してのみ、現出させられる。法人、監査会、アメリカ合衆国大統領は規範を基礎としてのみ生じる構成物である。それらはその存在と法的効果が結びつけられる。つまり法的効果を生じさせる、自然の形成体ではない。そうではなくそれらは—「制度的事実」として—法的に規定された条件が満たされる場合にのみ存在する。法規範はこれ以上の意味で行為や状況、地位にとってのみではなく、行為の特殊な「記述」にとっても構成的であろう。(法的な行為を含む)特殊な行為として行動を記述することは、例えば、他人を殺害することは殺人罪であると記述されうことは法規範が構成的でもあることなのである。法規範は行為自体(ジョン・スミスは死んだままである)を構成したり、生産したりはしない。けれどもそれなくしては行為の記述の特殊法的な性格は不可能であろう。

特定の行為が法システムの環境のなかで法的に有意義なものになるというこ

とは、それ自体、法システム内部での決定である。すなわち、行為の記述を規範のなかの制定法的定義に同化させることである。規範的閉鎖性と比較してルーマンはここに法システムの認知的開放性の側面を見る。プログラミングを通じて、それはそれ自体を、環境の状態に依存させてみる。ケルゼンの用語法において人はここで妥当性の「認知的に開かれた」条件について、妥当性の（規範的）根拠とは異なるものとして語るかもしれない。

何故これらの様々な視角がみな「法システムの自己生産性」という言葉で語られるべきなのか。

ルーマンによると、法システムの基本的な区別（コード化）は合法と不法のダイコトノミーである。法システムの閉鎖性と統一はそれによって構成される。しかし、もし法システムが肯定と否定のコードを与えられなければならないとすれば、法システムは何故合法と不法の間の区別によって基礎づけられなければならないか、一方で「不正」は「合法」の一部として考えなければならないのか。法システムの統一（閉鎖性）に関する問いは、法システムの究極の統一（要素）の問いに関連する。というのはその否定が、法規範の違反（不正）を構成する規範順守と規範適用の行為ばかりではなく法的効果を生じさせない行為、つまり一方では、法的には無意味な行為であるが、特別な関心から「制度的事実」を創造しようとする不成功に終わる努力を意味づける行為もまた存在するからである。不正な公正証書が記入され、未成年者が契約に署名し、儀式で「はい」ということが拒否されてきた。そのような法律行為構成的な行為の瑕疵は法的には意味をもたないけれども何ら不正を表しているのではない。このようにしていくつかの区別が提供される。すなわち正—不正、法的に有意義—法的に無意味、成功した法律行為（法的効果を生じさせる行為）—不成功な法律行為。どの区別が基本的であり、どの区別が派生的か。もしくはそれらはすべて基本的循環関係のなかにあるのか。

3 オートポイエシス・システムのコントロール問題

法システム、政治システム、そして他の様々な社会システム（経済、家族、教育など）すべてがそれ自体オートポイエシスのシステムを構成するならば、いかにしてそれらは相互に関係を結べるであろうか。とりわけ社会プロセスにたいして指令し、コントロールし、影響する法的過程の政治的プログラミングという伝統的テーマに関していえば、

—いかにしてこの過程のオートポイエシスの準拠枠組の内で記述されるのか。

—いかにして法システムの有効性は説明されるのか。

一法システムのコントロール能力を説明するのにどのような提示がなされるのか（非コントロール的な自省がはじめてから好まれることがなく、すべてのオートポイエシス論者に当てはまるものではない場合。）

オートポイエシス・システムの閉鎖性は自足的な内包化の意味で理解されるべきではない。様々なオートポイエシス・システムはそれぞれに相互に他との関係を結ぶことができる。しかし、それは「直接的」もしくは、「直截に」ではない。法は社会関係を「直接的」「直線的因果律」のモデルによってコントロールすることはできない（Teubner, 1984a : 298 ; 1984b : 130), またそのような社会システムは「直截的に」法プログラムに反応することはない。むしろ、法規範と法的決定は法システムに内在化されたものすなわち内部的な現出としての社会的モデルとの関連性から発せられると考えられている。（Teubner, 1984a : 297）。名宛人たるオートポイエシス・システムは規制によって影響され修正される。「しかし、その再生産組織の限界の内部においてのみなのである。自己再生産組織を維持するのではなく、要素の新たな内部への導入を導く外部的規制の影響は法システムにとって重要ではないが、規制された法システムが崩壊するかぎりでその不安定化を引き起こす」か（Teubner, 127), (コントロールの「トリレンマ」を完成する。) 法システムの社会的政治的過重負担へと導く。議論はもはや直接の影響, コントロール, 規制などについてなされるのではなく、そのような言葉が相互的自己規制過程（Teubner, 1984b : 128）調整, 衝突などの「誘因」として使われていることである。

問題は伝統的な効果, 運用研究と比較して何が獲得されるのかということであり、このような獲得物が限定的な条件のテーマもしくは特殊な運用構造のテーマの下で規制された領域の独立性を結局は強調するのである。とにかく私にはオートポイエシスを参照することなしに、また分析を必要以上に複雑にせずに「規制のトリレンマ」を再定式化することは困難なことではないように思われる。

オートポイエシス論の支持者たちによるコントロールに関する多くの理論的関心は明らかにコントロールの「欠陥」にある。上に述べたようにこの関心は規制の不十分さと規制の非効率性との間の緊張関係に基礎を置いている。強調されるのは様々なシステム（政治システム, 法システムその他の社会システム）の自己組織化の多様な条件である。これらの特殊な条件が十分満たされないということがコントロールの欠陥を説明する。

私はオートポイエシスによるアプローチの利点を次のような示唆に見る。すなわち、多くの規制領域がその構造と組織を通じて分化し、それらは一つの規制に

よって適切に影響を受けなければならないということである。しかし、オートポイエシス概念が規制可能性の特殊な限界について、つまり、様々なオートポイエシス・システムの構造と組織について—「その自己コントロールの特殊な限界」（Teubner, 1984b : 128）が順守されるという決まり文句にはさておき、—より詳細に何事かを述べることができるのかということについて私は疑問である。「規制はそれが法と政治というコントロールシステムの要素の自己生産的内部的相互作用を維持し、同時に規制された社会システムの自己生産的内部的相互作用と両立する範囲で成功する（Teubner, 1984b : 128）。このことはなんらかの基準を与えるものではないし、なんらかの境界を規定するものでもないが、決定、説明、予知に「意味がある」と考えられる一般的特徴を集約するだけである。これらによってとくに適用のケースで理解されるものは、もはやオートポイエシス概念の文脈のなかで語られることはできない、我々はもちろん以下にあげる問いによって刺激を受ける。一方の教育システムと他方の経済システムにみられる「自己生産的な内部的相互行為」の型における相違はなにか。しかし、我々はそのような問いに答えるためには何を知らなければならないのか。システム理論的な概念化が「自己生産」という言葉で補完されたとき何が達成されるのか。

事情はギールケの場合と似ている。有機体の概念が彼には団体や法人の本質を定義することが可能であるように思われた。しかし、もはやそのことは、法人の当事者能力や不法行為能力といった具体的問題に答えるものではない。

4 オートポイエシス・システムとしての法の進化

しかし、事情は「オートポイエシス」についてそれほど明確なわけではない。理論的法社会学の古典的テーマは今日でも待ち受けている。法の概念と法を通じての社会変化の問題に加えて、法の変化つまり法の進化の社会的条件の問題が依然として残るのである。

規制されるシステムに対する法システムからのオートポイエシスの視角において因果的效果、直接的影響、即時的コントロールと決定について語るができないのとは反対に、社会変化に対する法的变化の直接的依存や経済的基盤の法の上部構造への反映などについて語ることはできない。むしろ注意は法に対する内部的変化のメカニズムに向けられる。「進化の前提が内部的構造決定に移行するのにたいして外部的メカニズムは法も進化に対して「調整的」効果をもちうるだけである」。

けれども、法と法的発展の「相対的自律」を強調し、詳細に「調整」を考え出した理論を比較して何が獲得されるのか。私はむしろ生産のあいまいな概念を用

いることによって法を作る法の観念を助長することになるのではないかとおそれるのである。これに反して、既に法的進化の内的力の発展のモデルをもつ歴史法学派の法に対してすでに向けられている批判が用いられなければならないだろう。(少なくとも、それは基本的カテゴリーとしていまお民族の精神をもっている。)そして、法規範、すなわち立法の具体的な発生と修正については以下のよう記述されることによって考えられなければならない。

具体的な相互行為のレベルで、とくに政治システムでは、法規範は様々な、利益と利益集団の力と決定作成過程の結果として適切に説明される。これらの発見に関連して、これらの法規範が社会問題に対して機能的な解決を表明できるのか、またどの程度表明するかという問いが生じる。同時にこれらの説明様式の間的重要な相互作用が仮定されう。とくにどの程度社会的な構造と機能が政治的戦略に影響し、その限界を定めるのかについて分析はなされなければならない。

このことは確かにオートポイエシスの法理論の前から二つ目(最後のものを除くと残るただ一つの)⁽³²⁾言葉ではありえない。

他の視角では、進化のメカニズムに関するかぎり、変異、淘汰、安定(保持)の古い生物学的メタファーが引き合いにだされる。(ほとんど Luhmann 1972 にしたがう)。オートポイエシスの転回(進化的機能とも呼ばれる)⁽³³⁾はこれらのメカニズムの内部化からなる。再び、オートポイエシスの視角の利点はその限界がすべてのことは法の「内」で可能である法システムの内的過程に位置づけられるということにある。けれどもいかにこの内部機能が分析されるべきかについては、単にその形式的なカテゴリーを使用することによってだけで、より以上に詳しく議論されえない。興味深いことによりいっそうの特定化のためにはそれら三つの概念は他からつまり、発展メカニズムとしてのダーウィンの生物学の次元から移入されており、(法の歴史的研究との結びつきはまだ極めて薄いけれども)もちろんその特別な法的解釈を要求する。

オートポイエシス・システム概念はまさにその形式的性格ゆえにきわめて様々な視角をまとめることができるという利点をもつ。しかしながら、その抽象的なレベルは特定の領域で法社会学的、法理論的な研究水準を回避する。その広い視角から、それらはあらゆるものが詰め込まれる。けれども、その概念は関係に光をあてる範囲で有用であろう。一度それは自己生産の理論の自己生産された概念の困難さを明らかとするために要求される研究をこえていくなれば。

注

- (1) 例えば、現代人が「古代」を「老年」とかあるいは「世界の青年期」としてみなしうる事実からパースペクティブの興味深い変化が生じる。
- (2) 以下の部分は主として概念史の視角にかかわるものである。私はドイツのとりわけ、ドイツ「語」の進化に限定する。それぞれの言葉に固有の含意のために類似への概念の移転と他の国における意味の発展は明らかにほとんど不可能である。英国（ここではすべてのモノグラフがスペンサーについて書かれている）とフランスのいくつかの例が提示される。
- (3) これらの科目は少なくともチャールズ・ダーウィンがロバート・ジェイムソン（エディンバラ）自然史の講義で聴いたものである。cf. Querner, 1973 : 11
- (4) この点について Emanuel Radl, 1905はなお読む価値がある。この書の pp.14 ff. 彼のアリストテレスについての付論である。
- (5) Plato, *The Republic* (Stephanus 版) 434d 441c-d ; Aristotle, *Poetics* 1, 2 (1253a) III, 11 (1281b) 資料的伝統については-Cf. Dohrn-van Rossum, 1978 : 522ff.
- (6) Saint-Simon, *Oeuvres*, Vol. XXXIX, リブリント版 Aalen, 1964 : 1974, 引用はマイヤーからなされる 1969 : 130
- (7) 19世紀の「社会学」形成における有機体メタファーの構成的役割は私の視野を超える。(解剖学と生理学との区別に類似する) コントの静態的／動態的の区別は多分生物学の土壌から生じた (cf. 1969 : 134 Meyer)。このことがスペンサーの区分と統合の基本原則に当てはまるものかについては確かではない。「スペンサーは彼が次のことを示すによって相互性について語っている。すなわち、生物学は分業の概念をより豊かな形に戻すため社会学から借用したということを。相互性はひとつのある概念の科学領域から他の領域への移転と元の領域への返却である。」(Lepenes 1976 : 172 スペンサーの述べたことについて Spencer cf., 1873/1961 : 305「ふたつの科学の仕事は全く相互的である」)。しかし、要点は生物学的領域と、付加した新たな領域から取り入れられた特徴をもっと明確に理解することだろう。そのことなしには生命を通じて統合されている有機システムが意味を通じて統合されている社会システムよりも本質的に高度の構造的普遍性を主張する有機体メタファーの批判は単純すぎる。そのような批判は、メタファーは社会生活を含む生命の合理性と有意義性をも含んできたということを見逃している。Cf. Luhmann, 1971a : 11 ; 1971b : 92ff.; 1971c : c372 ; Canguilhem, 1981 ; Hilst, 1973 ; Lepenes 1976 : 169ff.; 1905, Gumprowicz : 309ff.
- (8) 細胞はテオドル・シュワンによって1839年に発見された。コントにとって組織が生気ある被造物の基本的単位であって、細胞はそうではなかった。cf. Canguilhem, 1981 : 215
- (9) 詳細、とくに政治理論における有機体的思考 (Bluntschli, C. Franz, Gerber, A. Müller, et al.) に関する詳細は A. Th. ヴァン・クリーケンがよく引用され

るモノグラフ (1873) において見られるが、それについて私は以下でより詳細に扱うであろう。Cf. E. Kaufmann, 1908 ; Mannheim, 1953 ; Krüger, 1966 : 147 ff. Böckenförde, 1978 : 586ff.

(10) Savigny, 18 : 16 ; ここでもその「継続的な有機体の発展」という点で言語との比較が再びあらわれる。この点について Coing 1973.

(11) クリスチャン・トムプリングからの甚大な助力がなければ私は疑いもなくイエリングの入り組んだメタファーのなかに望みもなくとられ混乱させられていたであろう。

(12) 現代の細胞理論については cf. Radl, 1909, Vol. 2 : 63ff., 378ff. 歴史的には多分、有機体の定義のふたつの傾向が区別される。一方は形式的であり、それは〈全体／部分、目的（それ自体）／手段、原因／結果（もしくは相互作用）といったカテゴリーを用いた）「組織的な存在」としての自然の産物というカントの定義に結びついている。そして、他方は刺激反応性、感性 (A. v. Haller), 収縮, 刺激反応性, 感性 (J. C. Blumenbach), 感性, 刺激反応性, 再生産性 (Schelling, Hegel, F. Kielmeyer), 成長, 自己増殖, 自己形成, 遺伝, 自己コントロール (W. Roux), さらに A. ポートマンの同化作用, 保存, 規制, 増殖そして発展が従属的な部分である内部性と外観における自己提示といった特徴に関するもっと本質的な定義である。この点については cf. Ballauf, 1984 ; Lefèbre, 1984 : 182.

(13) このことはめずらしいことではない。つまりぬ焼き直しは、羽をむしられた鶏と人間に共通しているのは（よく知られた結果で）それらが羽のない二本足の動物であるということになる。

(14) この転換は最近, U. ヴェーゼル (1985) によって繰り返された。初期の歴史法学派の批判と同様, そのローマおよびゲルマンの起源によって彼は以下のよう警告している。すなわち, 現在の法の歴史は, 無文字社会, 非ヨーロッパ社会の法の「初期の形態」を軽視するか, あるいは, 全く無視している。それらはある時には民族学や文化人類学のなかで扱われており, 全く法の歴史から切り離されている。

(15) この点につき, cf. Neukamp, 1895 : 77ff. エルンスト・ノイカンプはポストのようにゲッティンゲンの区裁判所判事をつとめた法実務家であった。解釈学は別として, どんな利害領域がいつの時代に法実務家によって従事されるかという問題を追求するのは興味深い。E. フックスとベンディックスといった法律家(と自由法の擁護者)の場合の方法論的成果からラーゼホルン, ヴァッサーマン, ベンターなどといった社会学的補説にいたるまで今日の理論的傾向に高度な感性があると思う。

(16) このことはとりわけ行動主義の提案者 (Hutton, von Hoff, Lyell) において当てはまる。彼らは妥当し続ける自然法と一致した地球の歴史における継続的変化を仮定している。けれどもより程度は低いがかastrof理論の提案者

(Werner, Cuvier) にとっても当てはまる (Cf. Beringer, 1954)。

(17) ダーウィンの船の書庫には、彼の世界周航の旅のはじめ (1832年12月) からチャールズ・ライル著『地質学原理』第一巻 (ロンドン 1830年) があった。彼は第二巻を1832年の10月に入手したが、その時彼は南アメリカの東海岸にあった。cf. Darwin 1876/1959 : 70, 167. Cf. しかしまた、「その記録のギャップ」という点で彼の地質学に対する懐疑的な陳述については Darwin, 1859/1980, p. 536, and also p.137. も参照。

(18) このことはスペンサーの「相互的サービス」に対応する。sélection sociale という表現は P. プロカの1874年の著作において初めて現われる。le Darwinisme sociale は E. ゴチエの1880年の著作において初めて現われる。ドイツ語 (Sozial-darwinismus) は、1906年に A. ブローエッツの友人の—S. シュタインメッツの著作のなかに初めて現われる。(cf. Seidler and Nagel, 1973)

(19) もしそれらが明確にエルンスト・ヘッケル他による世界観としての進化論の普及の観点で境界を定めるのならば。

(20) 第一巻は次のような副題がついていた。「同時に私的、公的、宗教的そして社会的領域においてアプリオリに誤謬をおかしたポスト古典法学派の仮定によって困惑させられた、右派と左派の我々の二大政党の争いの妥協に関する問題について」

(21) 「有機体においては、あらゆる部分は継続的に全体を維持する。そしてそのことによってそれ自体が維持される。市民は国家のために行為する同様に、もし、あらゆる市民のあらゆる部分が全体によってそのものために命令された状況のなかでそのもの自体を維持するだけである場合、そのものは精確に全体のなかに占めるそのものの部分を維持する。そして、まさにその状況で全体はあらゆる部分を維持するということによって全体はそれ自体に戻り、それ自体を維持する。」(Fichte, 1796 : 209)

(22) そしてまた破壊可能なものの場合もあるのだ！。マルクス／エンゲルス／レーニンにしたがえば、「国家機構は打ち碎かれるべきである。」他の一節によれば国家もまた有機体のように「枯死する」。—19世紀のメタファーにたいする関心とは異なり、「国家も法もどのみち支配階級によって発明された道具とか機械などではなくて、むしろ、両者とも生産関係から組織的に成立してきたものである。」(Cerroni 1962 : 12-13) と最近主張されている。国家と法の「枯死」はし
一
二
三
かしながまた、機械のメタファーの中にも表現されてえよう。「そのような国家機構において歯車は次から次へと停止し、取り外されるであろう。というのはの噛み合うべきものは、それ自体をそれ自体で動かし始めることなのだから。フィヒテによれば1793 : 102, それは、最後の目標であるすべての自由が成し遂げられうるためのやりかたであった。

(23) 現在の関心において、法化のより古い批判は、詳細に引用されるべきである。

国家とは「数えきれないほど多くの歯車に動きを伝えるたった一つのスプリングを備えた機械である。国家の最高権力は、社会の存在が含んでいるあらゆる制度の起源であり、それらを制限、命令、監督し、導く…と考えられている。国家の全体においては、それらを生産するという理由から、あらゆる食物は国家と法と政府によって、学習、計算、正当化、命令されるという順序で口にもたらされるべきである。」このように若きヘーゲルは（1802：481）正当にも語っている。彼の対概念は「生命」のそれである。それは「多様性として組織、個人の無限の多数性であり、統一体として、唯一の組織化され、分化されそして統一された全体」である（1800：420）。よく知られているようにのちにヘーゲルはサヴィニーに反対してさえも立法を擁護した。フランス民法典のなかで世界精神が法の形態において自由の意識の発展の新たな段階に到達した。

(24) Cf. Rottleuthner 1985；発生学的「メタファー」は生物社会学においてそのコスト／利潤の計算が発生論的装備のなかに投射される範囲で用いられる、そしてかかる装備からメタファーはそのつど研究者に背後からさやく。

(25) トイブナーとヴィルケ（1984）は特定不能の一時的な主張に満ちている。もし日付を入れればそれは驚くべきことである。「経済において19世紀のはじめにおいても複雑性の相当な程度が発達した。」（1984：11）「法の実定化に伴って、時間の次元（遅くとも世界経済危機とケインズ革命から）…は原理的に開いており、操作可能な未来へと転換された。」（1984：10）—我々はこのように考えることができるであろう。すなわち、法システムはそれが多分が宗教や道徳からすでに古代に分離したように、社会の他の下位システムから分離したときにオートポイエシス的になった。

(26) 多分この拡張は学者の領域に限定されるであろう。言葉の選択は日常語の使用にはほとんど適していない。（自動車にあたる日常語は一体何だったのか）結局、システムや生活世界のような表現は口から出やすく、そしてたいへんすばらしいマニ教徒のような声をだす。

(27) この文は次のように繰り返される。「全体はその部分の合計以上のものである。」ということは多くの場合に無意味である。なぜならば、部分の関係が付加的ではないところでは適用されえないからである。しかしながら、「有機的全体」における関係は付加的ではない。（あるいは少なくとも理論的興味の関係ではない）（cf. Schlick, 1938；Nagel, 1952）。

一
二

(28) 身体（頭と四肢）のメタファーを有機体（全体と部分）の形式的なメタファーによって置き換えることは、脱ヒエラルキー化のインプリケーションをもつ（cf. Böckenförde 1978：581-82）。有機体の個別主義的な「参加的な」形態のために、サヴィニーによって同時期になされた弁明が想起されるべきである。「あらゆる組織的な存在においても、それ故国家においては良好な健全状態は全体とあらゆる部分が均衡を保っていることを要求し、つまり、各人はその義務を負う

ことを要求する。一人の市民や一つの町あるいは一つの州がその属する国家を無視することはありふれた現象である。そして、人はこの状態を不自然なあるいは病理学的なものとして認識する。しかし、それにもかかわらず、全体に対する積極的な愛はその部分的な関係に積極的に参加することから純粋に生じうる。そして、自分自身の家をうまくきりもりできるもののみが賞賛すべき市民となるであろう。それ故国家があらゆる個人関係を破壊することを通じて活性化されたと信ずると考えるのは誤りである。適切な自己尊敬が、社会のあらゆる階層、あらゆる町あらゆる村に生み出されうのなら、この高められ、そして、多様化された活力はまた全体に対して新たな強さを与える。それ故、愛国的な感情にたいする民法の影響について人が述べるときに、そのものは特定の州と町の特権法が不利益なものであると早まって結論をだすべきではない。この視角においてそれが人々の感情と意識をかきたて、あるいはかきたてることができる限り民法では賞賛に値する。もしそれが恣意性から生じ、人々の参加を欠く何か奇妙なものであれば、それは非難されるべきである。確かに必ずしも地域の法がすべて真に民族感情に一致しはしないであろうが、上述のことは特定の地域の特殊の法にかなり頻繁にありそうなことなのである。本当に民法のいかなる状態もそれがドイツに一般的に存在し、用いられていた状態よりも政治目標に適してはいないであろう。かかるドイツの状態とは部分における多様性と特殊性、しかし、継続的にすべてのドイツ民族にその不可分の統一性を思い起させる全体に対する共通の法的基礎である。(Savigny 1814 : 42-43)

- (29) 経験的な研究（例えば分岐分析）のなかで行なわれるような因果分析の文脈で変数の「相互的」影響の例を示すために、「非」循環的モデルが採用される。オートポイエシスの文献が、循環的な過程について語るとき、それは多分精確には意図された因果分析の非循環モデルである。何というバベルの塔であろうか！
- (30) ここで行為はまた「コミュニケーションの自己記述」としても記述されている。記述の行為があるのはよいが、けれども行為は（自己）記述ではない。
- (31) 並行するドイツ語版では次のようになっている。「法律は規範として妥当する。この決定が状況を規範化できるように、それが決定において適用されることが法律において規定されているから。」(Luhmann, 1983 : 140)
- (32) この言明は機能分析と権力—利害—分析を一緒にするための計画として理解されるべきであるとギュンター・トイブナーは私に知らせてくれた。この方向での私の当初の期待は確かに弱められた。—ルーマンは法の機能を基本的には一法廷で行なわれる論争を含めて—紛争の解決であると定義する、そして、福祉国家の立法という意味での政治システムによる法の使用を「法に内在する生産能力」を危うくする傾向をもつその機能のむしろ外側のアспектとしてみるのである。
- (33) 安定化（保持）の概念はここでは厳密に明確化されない。それは時として法

伝統と同じ意味で使われ、そして、法のなかでの他の決定、規範への比較参照の意味でむしろ外見的に使われているのである。

[参考文献]

- BALLAUFF, THEODOR (1971) "Biologie", *Historisches Wörterbuch der Philosophie*, Vol. 1, Basel : Schwabe & Co.
- (1984) "Organismus", *Historisches Wörterbuch der Philosophie*, Vol. 6. Basel : Schwabe & Co.
- BASTIAN, ADOLF (1860) *Der Mensch in der Geschichte. Zur Begründung einer Psychologischen Weltanschauung* (3 vols, Reprint, 1968). Osnabrück : Biblio-Verlag.
- BERINGER, CARL CHRISTOPH (1954) *Geschichte der Geologie und des geologischen Weltbildes*. Stuttgart : Enke.
- BÖCKENFÖRDE, ERNST-WOLFGANG (1978) "Organ, Organismus, Organisation, politischer Körper," *Geschichtliche Grundbegriffe* Vol. 4. Stuttgart : Klett.
- CANGUILHEM, GEORGES (1981) "Auguste Comtes Philosophie der Biologie und ihr Einfluß im Frankreich des 19. Jahrhunderts", in W. Lepenies (ed.), *Geschichte der Soziologie*, Vol. 3. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.
- CERRONI, UMBERTO (1962) *Marx ed il diritto moderno* (cited from the German translation, 1974). Frankfurt a. M.: Fischer.
- COING, HELMUT (1973) "Bemerkungen zur Verwendung des Organismusbegriffs in der Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts", in Mann (ed.), *Biologismus im 19. Jahrhundert*. Stuttgart : Enke.
- DARWIN, CHARLES (1859) *On the Origin of Species by Means of Natural Selection, or the Preservation of Favoured Races in the Struggle for Life* (cited from German edition, 1980). Leipzig : Reclam.
- (1876) *Recollections of the Development of my Mind and Character/Journal* (Personal Diary 1838-1881), (Darwin began to write these memoirs in 1876 ; cited from German edition, S. L. Sobol (ed.), *Autobiographie*, 1959). Leipzig : Urania.
- DOHRN-VAN ROSSUM, GERHARD (1978) "Organ, Organismus, Organisation, politischer Körper", *Geschichtliche Grundbegriffe* Vol. 4. Stuttgart : Klett.
- FICHTE, JOHANN GOTTLIEB (1793) "Beiträge zur Berichtigung der Urtheile über die französische Revolution", in I. H. Fichte (ed.) (1971), *J. G. Fichte's sämtliche Werke*. Vol. 6. Berlin : de Gruyter.
- (1796) "Grundlagen des Naturrechts nach Principien der Wissenschaftslehre" in I. H. Fichte (ed.), *J. G. Fichte's sämtliche Werke*, Vol. 3 (1971). Berlin : de Gruyter.
- FOERSTER, HEINZ VON (1984) "Principles of Self-Organization—in a Socio-Managerial Context", in H. Ulrich/G. J. B. Probst (eds.), *Self-Organization and Management of Social Systems*. Berlin : Springer.
- GANS, EDUARD (1824) *Das Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwicklung. Eine Abhandlung der Universalrechtsgeschichte* (4 vols., Berlin 1824-1835) (Reprint, 1963). Aalen : Scientia.

- GIERKE, OTTO VON (1874) "Die Grundbegriffe des Staatsrechts und die neuesten Staatsrechtstheorien", *Zeitschrift für die Gesamte Staatswissenschaft* (facsimile reprint 1915, Reprint 1973). Aalen : Scientia.
- (1895) *Deutsches Privatrecht* (3 vols., 1895/1905/1917) (Reprint, 1936). München : Duncker & Humblot.
- (1902) *Das Wesen der menschlichen Verbände* (Reprint 1965). Darmstadt : Wissenschaftl. Buchgesellschaft.
- GUMPLOWICZ, LUDWIG (1875) *Rasse und Staat*. Vienna : Manz.
- (1883) *Rassenkampf. Soziologische Untersuchungen*. Innsbruck : Wagner.
- (1905) *Geschichte der Staatstheorien (Ausgewählte Werke, Vol. 1, Reprint 1973)*. Aalen : Scientia.
- HEGEL, GEORG WILHELM FRIEDRICH (1800) "Systemfragment von 1800", *Theorie-Werkausgabe*, Vol. 1 (1971). Frankfurt a. M.: Suhrkamp.
- (1802) "Die Verfassung Deutschlands", *Theorie-Werkausgabe*, Vol. 1 (1971). Frankfurt a. M.: Suhrkamp.
- HILDEBRAND, RICHARD (1894) *Über das Problem einer Allgemeinen Entwicklungsgeschichte des Rechts und der Sitte*. Graz.
- HIRST, PAUL Q. (1973) "Morphology and Pathology. Biological Analogies and Metaphors" in Durkheim's *The Rules of Sociological Method*, 2 *Economy and Society* 1.
- JHERING, RUDOLPH (1852) *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, Part 1 (cited from 3rd ed., 1875). Leipzig : Breitkopf & Härtel.
- (1865) *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, Part 3, 1. (cited from 2nd ed., 1871). Leipzig : Breitkopf & Härtel.
- (1872) *Der Kampf um's Recht* (cited from 15th ed., 1903). Wien : Manz.
- (1877) *Der Zweck im Recht* Vol. 1. (cited from 4th ed., 1904). Leipzig : Breitkopf & Härtel.
- KANT, IMMANUEL (1790), *Kritik der Urteilstkraft* (cited from K. Vorländer, ed., 1963). Hamburg : Meiner.
- KAUFMANN, ERICH (1908) *Über den Begriff des Organismus in der Staatslehre des 19. Jahrhunderts*. Heidelberg : Winter.
- KELSEN, HANS (1952) "Was ist ein Rechtsakt ?" 4 *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht* 263 (cited from the English translation, 1984). "What is a Legal Act?" 29 *American Journal of Jurisprudence* 199.
- (1960) *Reine Rechtslehre*, 2nd. ed. Vienna : Deuticke.
- KOHLER, JOSEF (1915) "Rechtsphilosophie und Universalrechtsgeschichte", in F. v. Holtzendorff and J. Kohler (eds.), *Enzyklopädie der Rechtswissenschaft*, 7th ed., Vol. 1. München : Duncker & Humblot.
- KRIEKEN, ALBERT TH VAN (1873) *Über die sogenannte organische Staatstheorie*.

- Ein Beitrag zur Geschichte des Staatsbegriffs*. Leipzig : Duncker & Humblot.
- KRÜGER, HERBERT (1966) *Allgemeine Staatslehre*, 2nd ed. Stuttgart : Kohlhammer.
- KUHLLENBECK, LUDWIG (1905) *Natürliche Grundlagen des Rechts und der Politik. Ein Beitrag zur rechtsphilosophischen und kritischen Würdigung der sog. Deszendenztheorie*. Eisenach : Thüring. Verl. Anst.
- LAMARCK, JEAN BAPTISTE DE (1809), *Philosophie zoologique* (German transl. by H. Schmidt, 1909). Leipzig: Kröner.
- LEFÈVRE, WOLFGANG (1984) *Die Entstehung der biologischen Evolutionstheorie*. Frankfurt a. M.: Ullstein.
- LEIST, BURKHARD WILHELM (1892) *Alt-arisches jus civile*, (Vol. 2, 1896). Jena : G. Fischer,
- LEPENIES, WOLF (1976) *Das Ende der Naturgeschichte*. München : Hanser.
- LUHMANN, NIKLAS (1971a) "Moderne Systemtheorien als Form gesamtgesellschaftlicher Analyse", in J. Habermas and N. Luhmann (eds.), *Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.
- (1971b) "Sinn als Grundbegriff der Soziologie", in J. Habermas and N. Luhmann (eds.), *Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.
- (1971c) "Systemtheoretische Argumentationen ", in J. Habermas and N. Luhmann (eds.), *Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.
- (1983) "Die Einheit des Rechtssystems", 14 *Rechtstheorie* 129.
- (1984) *Soziale Systeme*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.
- (1985a) "The Self-reproduction of the Law and its Limits" in G. Teubner (ed.), *Dilemmas of Law in the Welfare State*. Berlin : de Gruyter.
- (1985b) *A Sociological Theory of Law* (German original, 1972). London : Routledge & Kegan Paul.
- MAINE, HENRY SUMNER (1861) *Ancient Law. Its Connection with the Early History of Society and its Relation to Modern Ideas*, (cited from the 1959 edition). London : Oxford University Press.
- MANN, GUNTER (ed.) (1973) *Biologismus im 19. Jahrhundert*. Stuttgart : Enke.
- (1973) "Rassenhygiene—Sozialdarwinismus", in G. Mann (ed.) *Biologismus im 19. Jahrhundert*. Stuttgart : Enke.
- MANNHEIM, KARL (1953) "The History of the Concept of the State as an Organism" in P. Kecskemeti (ed.) *Essays on Sociology and Social Psychology*. London : Routledge and Kegan Paul.
- MARTEN, HEINZ-GEORG (1983) *Sozialbiologismus. Biologische Grundpositionen der politischen Ideengeschichte*. Frankfurt a. M.: Campus.
- MATURANA, HUMBERTO R. (1981) "Autopoiesis", in M. Zeleny (ed.) *Autopoiesis : A Theory of Living Organization*. Amsterdam : North Holland.

- (1982) *Autopoiesis and Cognition : the Realization of the Living* (cited from the German Version). Dordrecht/Boston : Reidel.
- MENDELSON, EVERETT (1964) "The Biological Sciences in the Nineteenth Century. Some Problems and Sources", in 3 *History of Science* 39.
- (1974) "Revolution und Reduktion : die Soziologie methodologischer und philosophischer Interessen in der Biologie des 19. Jahrhunderts", in P. Weingart (ed.), *Wissenschaftssoziologie*, Vol. II. Frankfurt a. M.: Athenäum-Fischer.
- MEYER, AHLRICH (1969) "Mechanische und organische Metaphorik politischer Philosophie", 13 *Archiv für Begriffsgeschichte* 128.
- NAGEL, ERNEST (1961) "Wholes, Sums, and Organic Unities", in H. Feigl (ed.), *Philosophical Studies*, Vol. II (cited in E. Nagel, *The Structure of Science*). London : Routledge and Kegan Paul.
- NEUKAMP, ERNST (1895) *Einleitung in eine Entwicklungsgeschichte des Rechts*. Berlin : Heymann.
- PLEISTER, WOLFGANG (1982) *Persönlichkeit, Wille und Freiheit im Werke Jherings*. Ebelsbach : Gremer.
- POST, ALBERT HERMANN (1867) *Das Naturgesetz des Rechts. Einleitung in eine Philosophie des Rechts auf Grundlage der modernen empirischen Wissenschaft*, Bremen : Gesenius.
- (1872) *Einleitung in eine Naturwissenschaft des Rechts*, Oldenburg : Schulze.
- (1876) *Der Ursprung des Rechts. Prolegomena zu einer allgemeinen vergleichenden Rechtswissenschaft*. Oldenburg : Schulze.
- (1878) *Die Anfänge des Staats- und Rechtslebens. Ein Beitrag zu einer allgemeinen vergleichenden Staats- und Rechtsgeschichte*. Oldenburg : Schulze.
- (1880/1881) *Bausteine für eine allgemeine Rechtswissenschaft*, Vol. 1/Vol. 2. Oldenburg : Schulze.
- (1884) *Die Grundlagen des Rechts und die Grundzüge seiner Entwicklungsgeschichte. Leitgedanken für den Aufbau einer allgemeinen Rechtswissenschaft auf sociologischer Basis*. Oldenburg : Schulze.
- (1891) *Über die Aufgaben einer allgemeinen Rechtswissenschaft*. Oldenburg : Schulze.
- QUERNER, HANS (1973) "Darwin, sein Werk und der Darwinismus" in G. Mann (ed.), *Biologismus im 19. Jahrhundert*. Stuttgart : Enke.
- RÄDL, EMANUEL (1905/1909) *Geschichte der biologischen Theorien seit dem Ende des 17. Jahrhunderts*, Parts I/II. Leipzig : Engelmann.
- ROTTLEUTHNER, HUBERT (1985) "Biologie und Recht", 6 *Zeitschrift für Rechtssoziologie* 104.
- (1986a) "Theories of Legal Evolution : Between Empiricism and Philoso-

- phy of History”, *Rechtstheorie*, Beiheft 9, 217.
- (1986b) “Theorien der Rechtsentwicklung”, in K. F. Röhl (ed.), *Lexikon des Rechts—Rechtssoziologie*. Neuwied : Luchterhand.
- SAVIGNY, FRIEDRICH CARL VON (1814) *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*. Heidelberg : Mohr und Zimmer.
- (1840) *System des heutigen römischen Rechts*, Vol. 1. Leipzig : Veit.
- SCHELLING, FRIEDRICH WILHELM JOSEPH (1803) *Vorlesung über Methode des akademischen Studiums*, Schriften von 1801-1804 (Reprint, 1973). Darmstadt : Wissenschaftliche Buchgesellschaft.
- SCHLICK, MORITZ (1938) “Über den Begriff der Ganzheit”, *Gesammelte Aufsätze*. Vienna (Reprint, 1969). Hildesheim : Olms.
- SCHRODER, RAINER (1984) *Die Entwicklung des Kartellrechts und kollektiven Arbeitsrechts durch das Reichsgericht zwischen 1880 and 1914* (Habilitation Thesis, Munich).
- SEIDLER, EDUARD und GÜNTER NAGEL (1973) “Georges Vacher de Lapouge (1854-1936) und der Sozialdarwinismus in Frankreich”, in G. Mann (ed.) *Biologismus im 19. Jahrhundert*. Stuttgart : Enke.
- SEITZ, KARL JOSEPH (1906) *Biologie des geschichtlich positiven Rechtes im Kulturleben der Gegenwart*, 3 vols. 1906-1910. Leipzig : Deichert.
- SPENCER, HERBERT (1873) *The Study of Sociology* (Reprint, 1961). Ann Arbor : University of Michigan Press.
- STAHL, GEORG ERNST (1708) *Theoria medica vera*. Reprint Lipsiae : Voss, 1831-33.
- STEIN, PETER (1980) *Legal Evolution. The Story of an Idea*. Cambridge : University Press.
- TEUBNER, GUNTHER (1984a) “Autopoiesis in Law and Society : A Rejoinder to Blankenburg”. 18 *Law and Society Review* 291.
- (1984b) “Das regulatorische Trilemma. Zur Diskussion um postinstrumentale Rechtsmodelle”, 13 *Quaderni Fiorentini* 109.
- (1984c) “Verrechtlichung—Begriffe, Merkmale, Grenzen, Auswege”, in F. K. Kübler (ed.), *Verrechtlichung von Wirtschaft, Arbeit und sozialer Solidarität*. Baden-Baden : Nomos.
- (1985) “Unternehmensinteresse—das gesellschaftliche Interesse des Unternehmens an sich?” 149 *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht* 470.
- TEUBNER, GUNTHER und HELMUT WILLKE (1984) “Kontext und Autonomie : Gesellschaftliche Selbststeuerung durch reflexives Recht,” 6 *Zeitschrift für Rechtssoziologie* 4.
- TREVIRANUS, GOTTFRIED REINHOLD (1802) *Biologie, oder Philosophie der lebenden Natur für Naturforscher und Ärzte*, Vol. 1. Göttingen : Röwer.
- VARELA, FRANCISCO, HUMBERTO MATURANA and R. B. URIBE (1974) “Autopoiesis :

- The Organization of Living Systems, its Characterization and a Model", 5 *Biosystems* 187.
- WAITZ, THEODOR (1859-72) *Anthropologie der Naturvölker*, (Parts 1-6 : 1859-1872). Leipzig : Fleischer.
- WESEL, UWE (1985) *Frühformen des Rechts in vorstaatlichen Gesellschaften*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.
- WEYAND, K. (1972) "Entwicklung", *Historisches Wörterbuch der Philosophie*, Vol. 2. Basel : Schwabe & Co.
- WIEACKER, FRANZ (1973a) "Bemerkungen über Jhering und den Darwinismus", in G. Mann (ed.), *Biologismus im 19. Jahrhundert*. Stuttgart : Enke.
- (1973b) "Jhering und der Darwinismus", *Festschrift für Karl Larenz*. Munich : Beck.
- WIELAND, WOLFGANG (1975) "Entwicklung, Evolution", *Geschichtliche Grundbegriffe*, Vol. 2. Stuttgart : Klett.
- ZELNY, MILAN (1981) "What is Autopoiesis?", in M. Zeleny (ed.) *Autopoiesis. A Theory of Living Organization*. New York : North Holland.
- (1981) *Autopoiesis. A Theory of Living Organization*. New York : North Holland.
- ZIMMERMANN, WALTER (1953) *Evolution. Geschichte ihrer Probleme und Erkenntnisse*. Freiburg : Alber.

著者紹介

フバート・ロットロイトナー

Hubert Rottleuthner

1944年生まれ。ベルリン自由大学教授（法社会学）。フランクフルト（ヨハン・ヴォルフガング・ゲーテ）大学で哲学博士号をとる。現代ドイツの代表的な経験的法社会学者。以下のような著作や多くの論文がある。著作：Richterliches Handeln (1973), Rechtswissenschaft als Sozialwissenschaft (1973), Rechtstheorie und Rechtssoziologie (1981), Rechtssoziologische Studien zur Arbeitsgericht (1984) 編著：Probleme der marxistischen Rechtstheorie (1975)

ブランケンブルクやルーマンなどと共に Zeitschrift für Rechtssoziologie の編者としても知られる。日本でもその編著『法，法哲学とナチズム』（ナチス法理論研究会訳 みすず書房 1987年）がすでに出版されている。

本論文と共通したテーマを扱ったものとしては、次のものがある。

- (1) Purified Sociology of Law-Luhmann on the Autonomy of the Legal System-, in Law and Society Review Vol. 23 (1989)
- (2) Theories of Legal Evolution Between Empiricism and Philosophy of History, in Rechtstheorie Beiheft 9
- (3) Biologie und Recht, in Zeitschrift für Rechtssoziologie 6 (1985)

* 本稿はトイブナー編『オートポイエシスの法』（ベルリン 1988）及び『東西の法哲学と社会哲学』（韓国法文社 1990）〔それぞれ英語版ドイツ語版〕に所収された Biological Metaphors in Legal Thought, Biologische Metaphern in Rechtsdenken の翻訳である。