Kobe University Repository : Kernel

PDF issue: 2026-11-10

「科学としての法律学」の展開と限界(【ワークショップ報告】メタ科学技術研究プロジェクト第5回：平成29 年2 月9 日)

高橋, 裕

(Citation)
21世紀倫理創成研究,11:1-7

(Issue Date)
2018-03

(Resource Type)
departmental bulletin paper

(Version)
Version of Record

(JaLCDOI)
https://doi.org/10.24546/81010213

(URL)
https://hdl.handle.net/20.500.14094/81010213

KOBE UNIVERSITY

【ワークショップ報告 第５回】
平成 29 年2月９日（木）

「科学としての法律学」の展開と限界

高橋　　裕
法学研究科教授

１．はじめに

報告者は法社会学という学際的分野を専攻するものであり、特に紛争過程や法律家、法社会学史を中心に研究するとともに、神戸大学においては、エコノリーガル・スタディーズ／法経連携と呼ばれる研究・教育プロジェクトに携わっている(1)。

そのような報告者の本プロジェクトでの問題関心を、これまでの諸報告および討議と重ね合わせながらさぐるならば、それは《現代社会における「専門家」の位置》と定式化できそうである。以下ではそのような問題関心をめぐる報告者の理解を、日本における法学の展開の一コマと重ね合わせながら簡単に説明させていただきたい。

２．川島武宜の法社会学

そのような報告の舞台廻しを、報告者としては一人の著名な法学者・法社会学者に求めたい。川島武宜である。その理由の一つは、その戦後日本の法学におけるプレゼンスの大きさ。彼は明らかに、当時の法学を「法社会学」として、そしてまた「科学としての法律学」として再構成しようとする野心的なプロジェクトに取り組む・当代を代表する専門家であった(2)。そしてそのことは、彼の法学を精密に追う作業が、日本における法学的専門知の一つの極のあり方を端的に示すことにつながる、という帰結を生み出す。ただし、川島自身の足跡を辿る作業はそれ自体で相当な紙幅を要するものとなるので、報告者のこれまでの検討に譲ることとさせていただき(3)、ここでは、「科学としての法律学」の樹立を目指す彼の構想(4)が、制定法と法学における「ことば」を一定の所与としていた、と

いうことを指摘するに留めよう。川島において、「ことば的技術に関する法律学のしごと」は、第一に、法的な「ことば的表現の内容を明確にしこれを定着する」こと、第二に、個々の法的価値判断の相互関係を整合的に示すことば的技術を構成すること、とされる：「[法の技術概念の] 諸要素は、……現実に事実関係を法的に処理すると云う法的実践との関係において、構成されなければならない」(5)。すなわち、彼における「法的規律」の機序とは、法のことばと概念がまずあって、それを操作・利用して、社会で生じる事態が処理される、というものであって、既存のありとあらゆるものを全て疑って白紙状態に物事を引き戻しながら議論を組み立てようとするアプローチではなかったのだった。そしてそのことは、とりもなおさず、法のことば、およびその基盤たる西欧的法体制（それはひいては、「法の支配」の理念へとつながる）を川島が前提し、受容した、ということを意味する。

3．ADR をめぐる状況が示唆すること

さて、しかし、法をめぐる近時の状況は、川島における前提の妥当性に根本的な疑問符を突きつけるに至っている。そのことは、たとえば、調停に代表される裁判以外の紛争解決方式（ADR/ Alternative Dispute Resolution）の状況―それは、川島自身が関心を寄せたものでもあったが―をみれば、明らかとなる。ここでも紙幅の関係で簡潔に述べるが、日本における 1990 年代以降の ADR をめぐる動向には、或る特徴が見いだされるのである (6)。例えば、経済同好会「グローバル化に対応する企業法制の整備を目指して」（97 年 1 月）や経団連「司法制度改革についての意見」（98 年 5 月）などにおいては、公正取引委員会などの準司法機関の組織的充実や国際経済取引にかかる仲裁機関の充実が必要であるといった内容の言説が示されており、ADR が「高度な専門性」を担うことへの期待が読み取れる。また、同時期以降の日本における ADR に関する実際の制度の展開においても同様である。たとえば、裁判所関連の制度としては、借地借家法施行に伴う賃料増減額請求事件に関する調停前主義を導入され（1992 年。もとより、民事調停・家事調停などは 1950 年代から整備されていたわけだが）、また、多重債務紛争の調整を目指して、訴訟手続の不備を補うとともに専門家調停委員の活用を図る「特定債務等の調整の促進のための特定調停に関する法律」の制定（1999 年）や、裁判官に加えて労働関係に関する専門的な知識・経験を持つ者 2 名が紛争の調停等にあたる労働審判制度の設立（2006 年）などがなされたし、民間主

導の動きとしては、PL（製造物責任）関連紛争で争点となることが多い・製品に関する専門知識や技術の必要性から、PL 紛争処理機関が設立されるなどした。そして、東日本大震災の後には、行政主導で、原子力損害の賠償に関する法律に基づき、原子力損害賠償紛争解決センターが、文科省原子力損害賠償紛争審査会の下に設置されている。これらはいずれも、特定の種類の紛争の解決を目指して、各種の問題類型をめぐる専門家を紛争解決過程に参加させようとする仕組みの整備であると理解でき、しかもそれは、司法・行政・民間のいずれのブランチにおいても積極的に推進されているのである。

また、1990 年代末以降に展開した「司法制度改革審議会」においては、《当事者の事情に応じた多様な法的ニーズに対応するためのメニューとして、ADR が国民にとって裁判と並ぶ選択肢と位置づけられるように活性化を図る》旨の言説が示されていたが、ADR に対する実際的な需要・要請はそのようなものではなかった、というのが報告者の理解である、前節で確認したように、伝統的な訴訟手続を通じては裁判官の知識・経験の不足のために適切に事案の判断を行なうことができないような、さまざまな専門的知識・技術が関係する紛争について、その専門的な性質に応じつつ迅速・低廉に処理することが求められていたのであった。そしてそれが現に可能であるという点に、現代社会における ADR の役割があると言えるだろう。

4.「専門家」の位置

かくして、現在の ADR の興隆は、法過程において、法専門家以外のさまざまな「専門家」が優位に立ち、かつ、いわば割拠しているという状況に裏打ちされている、というのが報告者の理解である。そしてこれは、社会学的観点からすれば、社会における機能分化の必然的帰結である、と言える。

しかしそのような社会学的必然は、法学的観点（あるいは、川島のような観点）からすれば、重大な帰結をもたらすことになる。法律家の専門家としての判断が最終的権威を持ち得ないとすれば、それは、「法の支配」を貫徹するうえで、原理的かつ事実的な制約が存在するということを意味するからである[(7)]。

とはいえ、だからといって、法以外の専門家が安泰というわけでももちろんない。そもそも、あらゆる専門家が、いかにして非専門家に対する権威ないし優位性を保持し得るのか、が問われていると考えるべきであろう。そしてそのような

権威とは、現状においては、市民が「わからない」ことを甘受し、一定のグループ（それが「専門家」として社会的に構築される）にその知識と技能の管理を委任することによって、維持・担保されているように思われる。

そうであるとすれば、我々が次に問うべき事柄の一つは、《もしも、市民が「わからない」ことを甘受しなくなったならば、何が起きるか？》ではないか。そして、その問いに対する答えとして、私たちは二つのシナリオを考えることができる。第一のシナリオは、市民が、自分たち自身で、一度は「わからない」と思ったことを再び理解しようとすることになるだろう、というもの。すなわち、専門家への信頼ではなく、それまで専門家がお墨付きを与えていた制度・事態そのものへの信頼を、自ら創出する、というシナリオである。その際には市民が「専門家」と手を携える可能性も十分にあり、そこに市民と専門家との対話・協働も期待し得よう。それに対して第二のシナリオは、市民が、自分にとって「わからない」ことを信頼しなくなり、「わかる」ことだけを信じようとする、というものである。このときには、「専門家」は市民によって顧慮される余地がごく少なくなろう[(8)]。

しかし、仮に市民が、或る一定の制度なり事態なり（のみ）を「わかる」「理解できる」とみなすとして、そのような「理解」は何によってもたらされるのだろう？　そのような疑問に一定の示唆を与えるのは、たとえば以下のような事態であるように、報告者には思われる：ドナルド・トランプ大統領は2017年2月に、自身が発令した・特定の国からの米国への入国禁止命令の効力が州の司法府により停止された際、以下のように司法府を批判したと報じられた―“President Donald Trump said Tuesday his travel ban is "common sense" and that the challenge to the ban may make it to the Supreme Court. During a meeting with sheriffs at the White House, the President was pressed by a reporter about how far he's willing to take his legal defense of the travel ban. Trump said he's going to take it" through the system", explaining that "it's very important for the country" for it to be successful.”[(9)] ここには、現代社会におけるさまざまな「制度」への信頼の崩壊現象と、そしてそれと並行して生じる「感覚」sense、それも人々が共有するcommonと想定される「感覚」への信頼の高まりと、が示されている（したがってそれは決して個々人の「信念」ではなく、ポピュリズムに近接するものである）[(10)]。

それでは、日本の、そしてまたその他の地域の市民の間で、制度への不信と、それに代わる「感覚」への依拠とは、どれだけ広がっているのか？これも、これから・より厳密に探っていかねばならないことであるが、たとえば次のパッセージは現代の日本における「感覚」の規定力の存在を指し示すものであろう：「いまは民主主義は、りくつではなく、感性の問題だと感じている。ぼくは、戦時中の感性がいまもまだ抜けていない、できそこないの民主主義者なのだ」(11)。

そしてそのように考えれば、近代的な諸制度は、フィクション（制度的事実）に満ちている(12)。「「市民」というもの……は、現実をひとつのフィクションとして把握している……。手近な例でいえば、小切手という紙片を金だとお互いに考えて授受するような、「仮構」――無数のそうした仮構の綜合として現実を理解している。実感の及ばない遠いところを「フィクション」によって捉えることにより、市民は生活を成り立たせている」（中村真一郎）。そうした諸制度がもつフィクション性を目の前にして、「これは「事実」ではない」と訴える人たちに、どのように応答することが可能なのか？

5．おわりに

こうして私たちは、いま、何を行なうことが必要なのか、を問われることになる。

全ての「制度」を取り払うことは、もちろん不可能である。「制度」が存立しないならば、近代社会に限らず、およそ社会が社会として成立しえない。しかし他方で、「制度」を無前提に信じることも、もはや難しくなっているというのが現代社会で生じている状況であるらしいことは、4 節で見た。「制度」を制度としてそのまま受け入れることを、市民も専門家も、できなくなりつつあるのである。いわんや、西欧的・近代的制度の優位性をや。

そうであれば、「科学としての法律学」のプロジェクトも、そのままでは、現代社会で生じている状況に効果的に対処することができない。「科学」についても「法律学」についても、それぞれが依って立つ制度的基盤自体が市民の疑いの目に晒されているのである。行なわれるべきは、「制度」のできる限りの再検討を行ない、どの点が自然的事実ではなく、制度的事実であるのか、そしたまた、制度的事実としての基盤すら有しないものであるのか、を探る、という方向ではないか。ここに、「家族」・「企業」・「市場」・「地域」・「国家」・「契約関係」・「言語共同体」・「種族」・「ジェンダー」、……数多くの社会的制度を、擬制に頼らず

に把握しようとする営為の、来たるべき可能性と使命とが示唆されている、というのが報告者の理解である。それはもとより極めて困難なことである。しかもそれが、たとえば「社会学」という専門知の営為として構成されるならば、ただちに陥穽に陥ることになる。社会学も一つの制度であるから。かくして、現代社会に生きる者たちは、balancing act（つなわたり）を巧妙に達成することが求められることになる。

註

（1）柳川隆・高橋裕・大内伸哉（編）『エコノリーガル・スタディーズのすすめ』（有斐閣、2014 年）は、このプロジェクトの重要な成果の一つである。

（2）「当時［= 1950 年代前半］の民法学界、というより東大の研究室の若手民法学者の雰囲気は、法社会学にあらざれば人にあらずというような感じだったと思います」（星野英一『ときの流れを超えて』（有斐閣、2006 年）91 頁）。

（3）終戦までの川島武宜にかかわる事実面については高橋裕「川島武宜―その初期の活動」（小野博司・出口雄一・松本尚子（編）『戦時体制と法学者』（国際書院、2016 年）283―294 頁）を、また、戦後の川島武宜にかかり、1950 年までの事実面については高橋裕「川島武宜の戦後―1945 ～ 1950 年」（和田仁孝・樫村志郎・阿部昌樹・船越資晶（編）『法の観察―法と社会の批判的再構築に向けて』（法律文化社、2014 年）19―52 頁）、1955 年までの事実面については「川島武宜の転換―1951 ～ 1955 年」（大島和夫・棚澤能生・佐藤岩夫・白藤博行・吉村良一（編）『民主主義法学と研究者の使命』（日本評論社、2015 年）37―55 頁）および高橋裕「戦後日本における法解釈学と法社会学」（法と社会研究 1 号（2015 年）33―63 頁）を．それぞれ参照。

（4）川島の議論には時期による変遷があるが、ここではその初期の重要論稿である川島武宜「科学としての法律学―法律学を学ぶ人々のために」（都留重人・大河内一男・川島武宜・辻清明『新しく学ぶために』（弘文堂、1953 年）77―168 頁）と川島武宜「法律への不信―法律解釈の客観性について」（世界 104 号（1954 年）62―72,143 頁）（いずれも後に加筆等を経て川島『科学としての法律学』（弘文堂、1955 年）に所収）に即して整理する。

（5）以上の引用について、川島「科学としての法律学」（都留ほか『新しく学ぶために』）150―153 頁参照。

（6）以下の論述にかかわり、詳しくは、高橋裕「司法改革における ADR の位置」

（関西学院大学法と政治 51 巻 1 号（2000 年）363―416 頁）参照。

（7）ここには、パラドクシカルな事態が現出している。法は制度創設機能（サールのいわゆる“institutional fact”。John R. Searle, *Making The Social World: The Structure of Human Civilization*（Oxford UP, 2010）参照）を果たしうるが、そうであるとすれば、法は、一方では、いわば「扇の要」としての地位をもはや占め得ないのに、しかし他方で、法以外の諸制度がそれぞれ相応の力を有しうるのは、法による制度化故である、ということになる。

（8）もとより実際には、制度や事態に応じて、第一のシナリオと第二のシナリオとが区々に現出するということが多かろう。「市民」が一枚岩ではないことも言うまでもない。その意味では、本文に記したのは、極限的な状況を述べたものというべきである。

（9）http://edition.cnn.com/2017/02/07/politics/trump-defends-travel-ban/（2018 年 2 月 1 日閲覧）。下線は高橋の付加。

(10) しかしまた、彼が制度／システムを通じて自らの異議の正当性を示そうとする点に、制度が、社会において保持ししている抜き差しならぬ基底性も看取できるのだが（そもそも、トランプ氏が「大統領」であることは、法のシステムにより可能になっていることである）。

(11) 田中克彦『田中克彦自伝―あの時代　あの人びと』（平凡社、2016 年）86 頁。

(12) 以下について、木庭顕「余白に」、木庭顕『現代日本法へのカタバシス』（羽鳥書店、2011 年（初出は 1999 年））261―279 頁／村上淳一『〈法〉の歴史』（東京大学出版会、1997 年）参照。中村真一郎の引用をめぐっては、木庭前掲を参照。

（小林慶祐　要約、高橋　加筆）