



権利意識と法行為

檜村, 志郎

(Citation)

現代法社会学入門:239-265

(Issue Date)

1994-02

(Resource Type)

book part

(Version)

Version of Record

(URL)

<https://hdl.handle.net/20.500.14094/90006641>



第1章 権利意識と法行為

I 法順守と権利主張

法順守・権利主張　人は、その社会のメンバーである他者との関係のなかで、自ら制定法や判例法の機能的意義に含まれる規範への服従（「法順守」と呼ぶ）を行ったり、または特定の他者に対してそれへの服従を求めると（「権利主張」はこの一例である）がある。このとき、マックス・ウェーバー（Weber）の用語法に従えば、それらの人の行為はある法規範へと志向している。法順守または権利主張はその典型的な二つの行為類型である。

機能的分析の観点からいって、法順守または権利主張は、法的秩序のなかで次のような基本的な社会的機能の達成に寄与しているといえる。

第一に、法は、現に存在する社会の在り方に関する像や想像されたその像があるべき社会の在り方に関する諸原理に照して吟味し、それらを一定の観点から正当化したり批判したりする機能を果たす。法順守または権利主張は、行為者自身がこのような正当化や批判を主観的に意図しつつ行わ

れることもあり、そうでないこともあるが、どちらにしても、法のこの機能の達成のためにきわめて重要な意味をもつ。たとえば、在日韓国・朝鮮人の指紋押捺拒否行為（それは法順守の拒否であるとともに権利主張であるといえる）は、外国人登録に関する法体係のある在り方に対する批判を主観的に意図し、また、そのような批判をあらわすものとして他者によって理解される。

第二に、法は、社会の人々の行為に介入し、それを少なくとも部分的に法による意識的で計画的な操縦のもとにおくという機能を果たす。法順守・権利主張はこの機能の達成のためにも決定的に重要な行為でありうる。たとえば、複数の社会メンバーによる整然とした道路の通行という目標は、道路交通に関する法規制の順守によって、達成される。

第三に、法は、社会像の批判や正当化、行為操縦という以上のような目標を達成するための選択を行う特定の能力、権限、資源等を、社会メンバーの間に配分している。なかでも法順守または権利主張のための技術や能力は、通常の社会メンバーに対して一般的に付与されたコミュニケーション能力の一部として、それらの人々の社会的行為能力の重要な部分を構成している。法順守・権利主張は、通常の社会メンバーが一般的に行うことのできる法的選択行為の主要類型なのである。たとえば、民事法の領域では、各種の契約にみられるように、メンバーによる選択行為が法的に直接的な効果をもつことが多い。

法順守・権利主張 一般には、法順守・権利主張という法行為は、法の諸機能を担うメカニズムの社会的性格 複雑なあらわれかたにに応じて、さまざまな意味・作用を、複合的かつ多元的に

達成する行為といえる。社会的行為の在り方に即してというと、法順守または権利主張は、かならず

しも意図的、積極的な行為に限られるものではない。それらが行為者にとって相互行為の主題となる度合いはさまざまである。慣行的な法順守のような場合には、それは、非意図的、受動的な行為として経験されるであろう。

けれども、法順守・権利主張は、法の作動そのものへのある種の能動的参加を構成しているのが普通である。法順守・権利主張が、いつも社会的な行為であることに注意しておくことは重要である。それは、法が単なる強制力による現実的秩序づけ等の自然的秩序ではなく、コミュニケーションによる共同的な意味達成を本質的な次元として含む、社会的秩序である、ということの意味している*。

* 社会的秩序が自然的秩序と異なるのは、それが複数の人間からなる共同的なコミュニケーションを通じてはじめて構成される出来事を含んでいるからである。そのような出来事としては、「約束」のような二者間の出来事だけでなく、「集団形成」等のような多数者の間の出来事、「事件」や「歴史」のような関係者が限定できない出来事もある。「意図すること」のような純個人的に見える出来事もコミュニケーションの中に提示される一つの行為として理解する余地があり、ここでいう社会的出来事に属する(デイヴィドソン 1990)。

II 法順守・権利主張への主観的アプローチ

法社会学の主題としての
法順守・権利主張

法順守・権利主張という行為は法社会学研究の観点からはどのような興味の対象になるだろうか。

法社会学研究は社会メンバーの現実的な行為やその現実的な諸制約と諸帰結からなる連関の中で法の機能に関心をもつ。したがって、法順守・権利主張の複合的で多面的な社会的脈絡やその中に置かれたものとしての能動的行為の現実的構造について明らかにすることは、その重要な課題となるといえよう。

「法意識」・「権利意識」
アブローチの意義

この課題をより具体的に追求するためにはさまざまな視角、方法がありうるが、日本の法社会学では、この課題の追求は一般に「法意識」ないし「権利意識」を問題にするという観点のもとで行われてきた。権利意識や法意識等の言葉で意味されてきたのは、人々の主観的状态であることに注意すると、それはそれらの行為に対する「主観的アブローチ」と呼ぶことがゆるされよう。本章では、はじめこのアブローチに即しながら、これらの問題を考えて行き、次にこのアブローチの問題点を指摘していくことにしよう。

先に述べたように、法順守・権利主張という行為は、社会メンバーが法システムの作動に参加する重要な仕方であり、法システムの全体的作動を重要な程度に条件づける。法順守・権利主張という個々の参加場面を通じてもたらされる法的・社会的諸帰結は、より長期的な社会変動をもたらしつつあるであろう。その過程を理解するうえで、「人々がどのような『意識』をもつか」という問いに答えることを通じて人々の行為を理解していくことは一つの方法ではある。さらに「それぞれの人がある特定の意識をもつ」という事実には、社会学的な説明を与えることが可能でもある。こうして、ある社会でどのような意識が一般的に抱かれるかという問題は、法と社会のかかわりを理解するための一つの鍵となりうる問題である。

権利意識や法意識が法社会学の主題として重要であることの理由は一応以上のように考えることができる。ただし、このような問題の把握は、法と社会との間のかかわりを社会学的に理解しようとする際に、法順守や権利主張という行為自体ではなく、それを心理的に裏付けると想定される、社会の個々のメンバーの意識という主観的状态に注意を集中するものである*。

* 六本佳平は、「法意識」を一般的に「社会の一般構成員が法に対してもっている感じ方・考え方」をさすものとしたうえで、「現実の法」についての法意識（これは、さらに法知識、法意見、法態度の三種に細分される）と、「観念像としての法」についての法意識（これは、法観念とも呼ばれる）とを一般的に区別する必要を指摘している（六本 1986: 189-196）。しかし、本章では、このような区別が妥当することを前提にしつつも、これらを一括して「法意識」と呼んでいる。これは、本章では、第一義的に「行為」（法行為）の水準での説明を行うという方向をとるからであり、具体的な行為の状況では二種の意識がともに同時に抱かれ、それがあある具体的行為遂行にむけて統合されようとしていると考えるべきだからである。これに対して六本の分析の焦点は、法の制度的次元または法行為の産物である「法システム」の水準におかれているということが出来る。

III 「法意識」・「権利意識」からのアプローチ概観

「法意識」・「権利意識」
アプローチの背景

ところが、「法意識」・「権利意識」という主観的要素は、明らかに、具体的な法順守・権利主張の行為の状況を構成する諸要素の一部にすぎない。

したがって「意識」に着目する主観的アプローチは、法順守・権利主張の現実的構造を理解するた

めに用いられる可能なアプローチの一つにすぎない。

この主観的アプローチは、多くの法学者と市民によって標準的なアプローチであると感じられている。そしてこの事情は、専門的法社会学者の間でも同じである。社会の人々の意識と法順守・権利主張行為との現実的関連というこの特定の問題設定が、わが国の法学、社会学、法社会学で広く受け入れられたのは、なぜだろうか。それは、わが国の法体制を一般的に特徴づけてきた次のような歴史的・社会的な事情によるとされる。

明治時代から第二次世界大戦にいたる近代日本においては、ドイツ、フランスなどに模範をもとめて数多くの立法が行われ、さらに第二次世界大戦後は、アメリカ合衆国の影響をうけた立法が行われたけれども、それらの法は、西洋文明からの「継受法」としての性格をもち、わが国の社会生活の現実から内在的に生みだされたものではなかった。制定法や判例法という概念に含まれる「法」という要素自身さえも、わが国の文化の中では西洋と同じ意味をもつものではなかった。このことから、明治以降のいわゆる近代日本法は、その母体であるはずの日本社会の現実に「根付いて」いないのではないか、という問題が生じつづけたのである。要するに、わが国の法制度については、法が、全体として、また、個々の規定や権利に関して、国民の生活の中で経験される現実の中に確固たる基盤をもつということが、社会の人々の眼には必ずしも明白ではなかったのである。このような問題は、日本社会の現実の経験的分析への志向をもつ法学者、法社会学者の間に、多かれ少なかれ共有されていた（千葉 1988：29、石村 1983、六本 1986）。

「法意識」・「権利意識」
アブローチの退潮

しかし、法順守・権利主張行為に関する主観的アブローチは、近年になつて急速にその力を失いつつあるようにも見える（本章V参照）。二つの条件の変化がその原因としてあげられよう。

第一には、明治以来西洋近代法を生みだした西洋諸社会はわが国の法が社会に根付くための基盤のモデルを提供すると考えられてきた。しかし近年になって、この西洋近代法体制が一つの理念型や歴史発展モデルによって記述することができないほどの文化的多様性をもつこと、また近代法体制と近代諸社会との社会学的関連性もきわめて多様な歴史的、文化的個性をもつこと等が、さまざまな研究や社会経済的交流の増大によって認識されてきたのである。法意識・権利意識の高いメンバーにより建設・維持された単一西洋社会という像は理念的な一面化の産物であるという考えが、むしろ一般的になってきた。その結果、新しい多様な西洋諸社会像は、わが国の社会を批判的になごめるための自明の準拠点とはなりえなくなつたのである。

第二には、このアブローチのもとでは、わが国の社会のもつ西洋的モデルから逸脱する諸特性が近代法の「真の」受容と近代的社会の「真の」建設に対する障害となつていくことが繰り返して指摘されてきた。しかし、それにもかかわらず、わが国の社会は、それらの逸脱的諸特質を明白には消失させることなく、近代的といわれうる経済的、政治的な転換をなしてげた。この「日本モデルの成功」によつて、近代的政治・経済発展の前提として近代法体制が「根付く」ことが不可欠であり、その前提として一定の主観的態度が国民の中に抱かれる必要がある、という基本的主張の妥当性が疑われることになつたのである*。

* 棚瀬孝雄は、このような問題意識の変化を、「日本社会が高度に発達した資本主義国家になってもなお現在でも川島が前近代と見たような現象が広範に見られるとしたら、それはもはや……過渡的な〔西洋に遅れた——引用者注〕意識の現れとは言えないのではないか」（棚瀬 1993: 30）と述べている。

IV 川島武宜の法意識論

主観的アプローチ 本節では、法順守・権利主張に関する主観的アプローチにおける基本的主張をの再検討の方向 あらためて考えてみよう。

それは、国民の中にある一定の主観的態度が存在することが近代西洋法の社会的受容の前提条件であるというものであった。どのような理論的説明がその主張を根拠づけるのだろうか。また、そのような理論的観点からは、わが国の近代的法制度と社会の変動はどのように見なされるのだろうか。新たな研究プログラムの出現を展望するためにも、これらの一連の理論的問題点について明確な解答が与えられる必要がある。そのためには、主観的アプローチの理論的構成をその基本的発想にさかのぼって、やや詳しく見なおしてみる必要がある。

川島法意識論の特徴

この主観的アプローチの中心にある業績として、川島武宜による法意識論（その一つの結実として、川島 1982c）をあげることができる。そこで、ここで川島の法意識論をとりあげ、その基本的発想をやや詳しく検討することにしよう。

まず、法意識への川島の関心は、第二次世界大戦中に開始された西洋法研究および日本社会の実

地調査にさかのぼる（六本1993:86）。その後、その理論枠組みは、アメリカおよびヨーロッパの社会学理論の摂取、立法作業への関与、戦後社会でも継続された実地調査および数度の西洋社会の見聞等によって発展させられていった。それは、単純に日本社会の現実を無視ないし軽視し西洋を偏重する理論視角ではなかったはずである。理論的問題はより深いところがあり、それは、川島が社会というものを捉える際に一貫して用いた概念枠そのものにかかわるものと見る必要がある。

このことを明らかにするために、以下では川島のアプローチに見出される三つの根本的な特徴に注目してみたい。^{*}

第一には、人間の行為の原因に関して、それを人間の「内部」（自律的）と「外部」（他律的）とに二分する考えを含んでいた。第二には、人間の経験の在り方ないしシンボルの在り方に関して、それを「抽象的」と「具体的」に二分する考えが用いられた。第三には、法としては、国家法が中心として意識されていた。

^{*} 川島の法意識へのアプローチには、歴史法則主義的発想、物理学を理想とする科学主義的発想、市民的実践的目標等の、川島の法社会学全般にわたる特徴も見出せる。そしてそれらは川島の法意識という概念枠をさまざまに規制しているといえる。だが、本文では、これらの点にまで論議を広げず、法意識と法的行為との間の関連として川島が一貫して抱いていたと思われるイメージを理解するために、論点を設定した。川島法社会学全般にわたる特徴に関連しては、六本(1993)、棚瀬(1993)、水林(1993)を含む法律時報(1993)および Matsumura (1988)、Miyazawa (1987)を参照。法意識論が川島の法社会学の全般の特徴と深く関連している場面の一例を次にあげる。水林(1993)によれば、川島法学は、その生成の時点で、第二次世界大戦にむけて知的に崩壊していった法律学や法実務への批判という側面をもっていた。川島法学にこ

められた実践的企図は、実用法学を通じての日本社会の市民的・民主主義的変革であった（水林 1993: 25-26）。このことに応じて、法意識論は一般的には法に服従する市民の側の一条件を問題にするものとなるけれども、川島のこの立場からは、それを越えて、裁判官や弁護士、検察官等の法の担い手と法の受け手との両者をもとに包み込むものとしての、日本社会の法体制の全体を対象とするものであった。

行為の「内面性」 第一に、法意識を重視するアプローチは、人間の行為の「内部的」原因としての「精神」的側面を重視するという一般的理論の帰結であった。

法意識に対する川島の最も早い分析は、第二次世界大戦中の一九四一年から敗戦後の一九四六年までに発表されているが、生きた意識を重視するという方向づけは、近代制法制度としての経済統制法の実現が、この時代に強い抵抗に遭遇したという事実への反応であったようである。川島によれば、日本の政府は、「市民的自由の精神ないし倫理」の「意識を消去すべく、あらゆる努力をしてきていた」（川島 1983: 407）。それにもかかわらず、経済統制法の実現のためには、政府は、「遵法精神」の高揚という形で、市民の意識に訴えなければならなかった。

川島にはこのことが「皮肉な事態」と見えた。この観察は、経済統制法を含めて、およそ近代法的体制が実効性をもつための主観的条件に関する次のような理解から生まれていた。

それは、近代法体制とは、歴史発展の結果としての近代社会によって支えられるものであるが、前近代社会と近代社会とは、人間の行為を規定する事実上の淵源の違いによって対照される、という考え方である。つまり、近代社会においてはじめて、人間の行為は、

「合理的な悟性と自由な意思の規範によって秩序づけられる。反省的自覚的な人間は、自らに対する立法

者となり、また自らの裁判官となるのである。」(川島 1982c: 71)

近代法体制をささえる社会秩序においては、人は「悟性」や「意思」といった自己の内面の出来事によって動かされることになるという、この考え方からは、人が何に権威を感じるか、何を正しいと考えるかが、個々人の内面の出来事へと直接に結合されることになる。個人の内面の出来事が、事実上、法体制の本質の一部となるのである。それは、法体制に個人の自由や合理性という特質に由来するものという価値を与え、それを一種の精神的秩序へと上昇させる。その基礎は、人が他者をそのような内面の持ち主として、承認し、尊重しあうという一般的事態にあり、そのような事態は、商品交換の一般化によって生じると考えられていた(川島 1982c: 62-64)。この反対に、前近代的秩序の典型と考えられた家族や主従関係においては、個々の自己の内面は行為を規定する力をもたないものとされる。ここでは、秩序は精神性をもたず、現実性と実力支配によって操られるものになる。

「人はその全生活をその家族関係や主従関係に没入せしめているのであって、外面的および内面的な生活の分化、すなわち、力の秩序と精神の秩序との分化は存在しえない。」(川島 1982c: 69)

このように、近代法体制は、それを支える条件の一つとして、人間の内面の自立を必要とすると考えられたのである(Matsumura 1988: 1038)。近代法体制は、「力」と対比された「精神」的(「自律」的)秩序であって、具体的には、人間の心的側面(「内面」)の外部的環境からの独立つまり「分化」を基礎とする自己規律に基礎づけられているものであった*。

* わが国の法意識へのその適用は、川島の作品に限らず多々みられる。川島自身による適用の一例をあげ

れば、「ただの物理的な暴力というような・はだかの力そのものではなく、服従する人々の精神に対する絶対的な高い威力……としてあらわれ、その結果、服従者はこれを抗しがたいものとして意識し、すすんでこれに服従する」とされる「封建武士的「儒教的」家族制度では、「道徳はそのま法律である」という定式化をあげることができよう（川島 1983）。

行為原因の 第二に、「内面的」自己規律性を獲得した人間の心的内面は、特有の仕方では「抽象性」の重視 間の行動を動機づける、と考えられた。これはマックス・ウェーバーに由来する「価値合理性」の概念をもちいて定義され、「順法精神」ないし「内面的自発性」（傍点引用者）とよばれた。それは、

「或ることが法規範によって命ぜられているという・ただそのことゆえに、その法規範を順守する、という動機づけが支配していること、それが近代法に特有な順法精神である。」（川島 1983a: 144）

「内面的自発性」は、内面の自立そのものとは異なっているけれども、明らかにその内面的自立の成立を前提とすると考えられた。内面的自発性が生ずるには、まず、習俗などのような外部的動機づけに反してさえも、人間は自己規律が可能でなければならぬからである。内面的「自発性」は、人間の「内面」的自己規律のある特定の在り方を意味しており、その在り方とは、「法によって命ぜられているというただそのこと」によってある行為を行うよう命ずるものでなければならぬ、ということである。「価値合理的」な動機づけは、ある命令が「法規範によって」与えられている、という事情と、そのような事情のもとその命令に従うことに価値がある、という信念とが結びつけられているところに発生するのである*。

* 「価値合理性」は、マックス・ウェーバーの用語を用いたものであるが、それは、ウェーバーの文脈とは、重要な点で異なつて用いられていると考えられる。なぜなら、ウェーバーにおいては、第一に、少なくとも法の順守を保障するメカニズムとしては、強制力の行使による保障が考えられていたからであり、第二には、価値合理性は心理的な動機づけのメカニズムでありうるが、中心的には、行為そのものの在り方、構造を意味していたからである。これに対して、川島は、「内面的自発性」は「パーソナリティの特質」であるとしている。それは、正確には、「価値合理的行為を行おうとするパーソナリティ性向」といふべきであろう (Miyazawa 1987: 221-23 参照) が、ウェーバーの用語法では、そのような行為は必ずしもパーソナリティの性向のあらわれとして (つまり、自発性のあらわれとして) 行われるものに限定されてはいなかったと考えられるのである。

国家法の重視 第三には、人の「内面的自発性」を介して作用する命令を与えるのは法であり、その

の法とは、国民国家の成立を背景とする近代法体制、とりわけ議会による制定法という形式をとる国家法であるとされていた。

「自発性」というこの用語法にはとりわけ注意が必要である。通常用語法では、「あることが法規範によって命ぜられている」ということは、むしろ外部的動機づけの一つであると考えられる。そのように理解すると、順法精神とは、あらゆる法をそれが法であるという形式をそなえているがゆえに順守されるべきであるとする、一種の法形式主義と異ならなくなる。しかし、川島は、このような解釈は誤りであるとして、次のように主張する。

「順法精神が法の内容と無関係であるかどうかということは、……別の問題なのである。……どの社会において、一定の承認された方式をふんで作られた法規範は、その内容にはかかわりなく正当性を附与さ

れる傾向が多かれ少なかれ存在する……しかし、この傾向は、いかなる内容があろうともつねに例外なしに正当性が附与されるというとき絶対的なものではなく、一定の限度をこえた「悪法」……は国民によって、法としての正当性を承認されないことがあるのは当然であり、そのような法については、価値合理的な順守を期待しえなくなる」（川島 1982d: 146、傍点引用者）

順法精神は、制定法の概念に従属するものではなく、むしろ逆に、制定法に優越し、その正当性を否定したり限定することができるほどのものであると考えられていたのである。原理的にいうと、それは、法を基礎づける精神ではあっても、法によって基礎づけられた精神ではないのである。

「価値合理的」な動機づけは、ある命令が「法規範によって」与えられており、かつその命令に従うことに価値があるという信念とを結びつけている。その精神が法を基礎づけるにあたっては、制定法という法形式が特に重要な役割を果たすことになるのが近代社会の在り方だとされるわけである。

近代法体制の実効性条件

Ⅱ 国家法の内面化

以上の理論枠組みから、近代法体制が実効性をもつための条件を特定することができる。個人意識の水準での国家法の内面的受容が、それであった。経済統制法はなぜ違反されたのかという、緊急問題に対する川島の解答は、以上の枠組みから与えられた。

まず、基本的に、近代人は国家法の支配のもとに生活しているから、

「国家法としての経済統制法の規範性は、……国民が自己の生活をこれに服せしむべきものとする意識によって確保されるのであり、更にそれは、国民の生活自体が国家的であることによって保障されるの

である。問題となるのは、はたして、われわれ日本国民のすべてが、ほんとうに強い国家規範の意識の中に生活しているかどうかである。」(川島 1982b: 24、傍点引用者)

国民の生活を支配する当時の意識は、しかし、国家法規範への内面的自発的な順守を命ずるものではないと判断される。この事態は次のように記述される。

「われわれの生活関係は、形式的には国家的の秩序の中にありながらも、現実においてはそれと同じくらい強く、国家の中の他の社会的団体の規範秩序によって支配されている。家族的共同体に固有な規範の意識は、きわめて強い拘束力をもっており、また諸種の義理や人情的規範——ここでは倫理と習俗と法とが、分化せず混然一体をなしている——がわれわれを拘束する。」(川島 1982b: 25、傍点引用者)

より具体的には、それは次のような解釈的観察によって証拠立てられる。

「国家法の拘束力の意識が薄弱であるために、その違反をそれほど重大な義務違反として責めを感じないという事情が、統制法の違反、闇取引を数多く作りだした有力な原因の一つであるように思われる。多くの人々の間においては、ギルド的義理・人情に違反することが国法に違反するよりも大悪人として非難され、またそのように意識される。多くの闇取引が、商人間のギルド的義理人情にせまられて行われ、当事者は、国法に対する違反の点については「不法」とか「不当」とかいう意識を微弱にしか有しないかの如くである。」(川島 1982b: 26-27、傍点引用者)

川島自身が引用する事例に関する限りは、この種の観察は少なくとも社会学的に妥当なものであり、多くの場合非常にすぐれた質的データ解釈を含んでいると判断できる。とはいうものの、その理論には、近代法体制への社会メンバーの参加をただ国家法を準拠枠としてのみ把握するという、重大な制約が存在していたと指摘できる。主観的アプローチは、社会メンバーの法順守・権利主張

行為の多様性や重層性を軽視し、ただ「内面的自発性」をつうじてのみメンバーの法参加を把握するという理論的帰結をもたらしたのである。川島という法意識は、国家法に対して・自己規律によって・価値合理的に従うという意識をいう、国家法意識というべきものであったと考えられる。しかも、それは近代法体制の成り立ちに関するより大きな理論の一部として、そのようであらなければならないとされたのである。

法意識論の応用

この特有の主観的アプローチは、さまざまな個別領域に應用された。たとえば、紛争処理の領域では、「権利の紛争」と「力の紛争」という概念枠組みによる解釈を生みだした。一例をあげる。

「[わが社会では]それゆえ、社会生活に対する『法の權威』はきわめてわずかしか存在しない。これは重大な問題である。いわゆる『法の權威』とは、人が法によって自分の行動を価値合理的に方向づける(動機づける)プロバビリテイの一定の高さを用いるのである。法の權威がないということは、種々のことを意味している。他人の利益に権利の尊重という価値観ないし行動の欠如、理性によって人間関係をつくり社会生活をきずきあげて行くという価値観ないし行動の欠如は、その重要な点である。」(川島 1983a: 32)

紛争や訴訟におけると同様に、「所有権」や「契約」についても、国家法への価値合理的な自己規律が存在する場合とそれが存在しない場合とが対比される。

「他人の所有権を尊重するのは、自分がそれを侵すことができない事実状態にあるから(他人が現に占有しているから)ではなく、その所有権が自分にならないから、他人が所有権を有するから、というただそれだけのゆえである。[このことは]所有権の法規範的命令が人の意識に対する純粹に観念的な命令になって

いること、すなわち、人の意識に対する内面的な命令に転化していること、を意味するのである。」(川島 1982d : 149-150)

あるいは、

「近代社会においては、ひとは、契約を契約なるがゆえに、ただそれだけの理由で、無条件的な絶対的な規範として順守する。……ここでも、契約規範の命令は、意識の世界において人の内面的な自発的な意識に転化し……、それを媒介として現実化する。『これに対して、たとえば』わが国の農村の人々においては、かような特殊な近代的な契約の意識はまだ確立されてはいないように思われる。かれらにとっては、自分らのせまい共同体の外の人との契約は、決して『契約であるから』絶対的にまもらねばならぬものではない。多くの場合に、共同体の外部の人とのただの口約束(目に見える外形の伴わない約束)は、かれらにとっては、ほんとうの拘束的な契約ではないのであり、その約束違反は決して厳格に義務違反として意識されていないようである。」(川島 1982d : 153-154)

ここでも、個人や集団間の法関係の複合的で発展的な性格を背景とした法参加ではなく、純粋に観念的で内面的な命令と個々の社会メンバーの意識を通じての法参加のみが理論の視野にはいるだけである。

V 「法意識」・「権利意識」アプローチへの批判

法意識論への批判

法意識を中心とする川島の理論枠組みは、これまで、さまざまな批判や、それを発展させた理論的提案の対象となってきた。新たに提案されつつある理論

枠組みは、多かれ少なかれ、個人の心理的内面や価値合理的な動機づけに訴える度合いがより少なくなっている。

たとえば、六本佳平は、ここで明らかにしたような川島の枠組みを、「生ける法の近代化」を中核の課題とするものと捉えた上で、そこで変革されるべきものが主として民衆の側にあり、国家法自体の変革が直接の課題とされなかったこと、また、この民衆の秩序が主として克服されるべきものとしてのみ（またそのような側面がこのんで）否定的に捉えられる傾向があったこと、等を批判している。さらに、川島の「近代法」の捉え方に関しては、法規範を社会運営の手段と捉えそれを可变的なものを見ると見方が近代法の中にあるにもかかわらず、そのような側面がとりだされていないこと、また、法意識をめぐる諸概念の意味や因果関係上の位置が不明確なままにとどまっていること、等の指摘を行っている（六本 1986）。石村善助は、法意識に関する大量的質問票調査を解釈するにあたって、その知見を、国家法と対立する民衆の秩序を直接に示すものというよりも、より自然な、国家法と民衆秩序の「二重構造」を示すものと見る解釈を示している（石村 1982）。千葉正士は、比較文化の方法により、帰納的に、内容的不確定性と状況の特定性とを特徴とするものとして、日本的法意識を概念化している（千葉 1991b）。棚瀬孝雄は、川島の枠組みに含まれる、順法精神の強調が、日本社会の条件のもとでは、権利主張の否定的なイメージを増幅し、権利意識の弱さを再生産するおそれがあるとして、順法精神と権利主張とをむしろ対立的なものとする法概念論を提案している（棚瀬 1991）。

さらに、法意識の把握の仕方を必ずしも正面から批判せず、単にこれにかえて法文化という用語、

視角を用いる研究も多い(田中(英) 1988、田中(茂) 1992、藤倉=長尾 1989等)。

川島法体制論の ここでは、川島の法意識という概念の意味内容を、法体制全体の理論の内在的要素に照らして特定化されたものであるという観点から解釈していこう。そうすると、法意識論に生じている問題はそれを含む理論全体の検討を促すものとなるであろう。以下では、そのような再検討の手がかりとなりうる論点をいくつか指摘しておくことにしよう。

第一は、近代法体制の主観的性格である。近代法体制が、川島の主張したような主観的側面を重要な一面としてもっていることは、法意識論における困難にもかかわらず、一応正しいと思われる。しかし、そのような主観的側面は、歴史的に特定された法体制との関連をより明確にされる必要があるだろう。したがって、法体制の歴史理論としての川島理論は、なお評価され検討されるべきものを含んでいるといえよう。^{*}

第二は、日本法体制の文化的側面の分析である。近年、川島の明らかにしたような、日本的法意識を、日本社会の文化を比較社会的に特徴づける、基底的な認識・判断枠組みに関する仮説として捉えなおそうとする努力が見られる。これは、日本文化の社会的分析として重要性をもつであろう(大木 1983、六本 1986: 221-231、千葉 1991a、1991b)。

第三は、近代法体制のもとでは、個々の社会メンバーはどのようにして法過程に参与しているのかという、本章の最初に定式化した問題である。近代諸社会を特徴づける特質の一つは、個人の多様性の許容であり、川島の近代法体制論の主張は、近代において個人が自己規律的な行為者として自立してくるということが、事実上、一般的におこることである。それは具体的には、国家

法を受容する個人の内面的自律としてあらわれる。しかし、そのような動機づけが特に法と日常的に接触しない大多数の社会メンバーにわかちもたれることは、期待できるであろうか。本章の残りの部分では、主観的アプローチと違った観点から、この論点についてやや立入った考察を加えよう。

* このような論点を発展させる一つの研究方向としては、マルクス主義的なものが考えられる。ここでは、法意識自体というよりは、権利主張行為の発生と妨害の条件が直接に問題にされる傾向があるように思われる（渡辺1984）。もう一つは、マックス・ウェーバーの概念枠組みを用いるものである（広中1976）。いいても、法意識ではなく法行動がより直接的な主題となる。これらの方向は、本章でいう、主観的アプローチの外にある。

国家法の内面的 現代社会における次のようないくつかの特徴は、「国家法に向けられた個人の内在性」が近代社会での支配的な特徴になることを妨げているであろう。

一つは、個人間の相互依存の拡大である。個人は、あらゆる行為局面において、見知らぬ他人に依存する度合いが高まる。このことから、個人の行為が、孤立した個人の内面による規律ではなく、個人とつねに相互作用するさまざまな他者による条件づけに服する度合いが一般的に高まる。通信システムやマスメディアはこのような条件づけを大規模に媒介している。

二つめの特徴は、私的な規律に服する半自律的領域の拡大である。今日の社会における個人間の相互依存の高まりは、社会的な機能の遂行を個人間の相互依存の網の目を通じて行うという可能性と必要性とをともに高める。個人間の相互依存的共働関係を領域別に組織する必要から、目的合理的に定立されるローカルな規範による社会統制システムが採用される。規範的社会統制システムの

拡大は、国家法以外の規律領域の拡大と複雑化をもたらす。

三つめの特徴は、国家法の正当性への信仰が少なくとも一定の限界以上には拡大、定着しないことである。立法・裁判システムに部分的に代替しうる、交渉またはその他の正当な問題解決のシステムが存在し、それは制定法やその正当性信仰に対する社会的迂回路を提供しうるからである。

このような現在の社会的諸条件のもとでは、近代的法体制が、その実効性の前提として、川島の抽出した近代的法意識を必要としてみるとみるべきかどうかはきわめて疑わしいものになる。これらの事情は、近代社会においても、それ以前とは異なるとはいえ、重要な程度に、個人が他の個人とともにある結合組織に組み込まれており、その結合の力学に支配されていることを想像させる。

* 法の実効性の一例として、道路交通法の改正後（一九七九年）に行われた法意識調査は、市民の多くが法改正をマスメディアを通じて認知しているらしいこと、法規や教則の入手や理解の困難さによって法知識の普及が妨げられているらしいこと、また各状況ごとの行動のなかには、交通主体間で了解されている合意点と法規定の間に明確な不一致がある場合があること等を明らかにしている（桜田 1983）。これらの知見からいうと、本文で示したような「近代的法意識」が法の実効性を増進する方向に作用するものであることはありそうだが（しかし、近代的法意識の定義からいって、それは事実であるとしてもトリヴィアルな発見にすぎないであろう）、そのような意識が「必要である」との主張はむしろ疑わしいものになる。また、このような法順守の状況は、日本に特有のものでもない（研究の紹介とその理論的背景説明として、六本（1986: 200-206）を参照せよ）。

法順守・権利主張
社会性
川島のアプローチにおいては、個人の意識は、法的選択行為の究極の決定要因とされているのではないが、その直接の原因または理由とされてはいる。方法

論的にいうと、法的選択行為は、一つの分析のステップとして、いったんは、個人の意識によって「媒介される」ものとして、把握される。このステップが別の問題をひきおこすように思われる。

一般に、暫定的にせよ、究極的にせよ、法的選択行為をその行為者の意識に訴えて理解するということは、個人が抱く意識を法的選択行為の主たる原因または十分な理由と見なすことに繋がります。

しかし、権利主張にせよ法順守にせよ、これらの行為の発生は、純粹に個人的な出来事として理解するのは困難であり、それらは、法という（制度のもとで起こる出来事）として理解されるほうがよいかもしれない。

人間の行為の中には、ある具体的な社会制度のもとで行われたという事実を参照することによってはじめて理解できるものが存在する。たとえば、「結婚する」という行為は、特定の法制度を背景として理解されるのが普通である。「ある権利を主張する」とか「主張しない」という行為も同じであるのではなからうか。ここでも、行為を法関係にするのは行為と社会制度の間の現実の客観的関連というこの事情であるというべきではなからうか。そうであるとすれば、行為の制度的背景が行為者個人の認識や意欲として意識のなかに入り込んでいるのだから、その個人の意識を純粹な「内面」の出来事とみなすことが不適當になる。さらに、普通は、出来事がそのような背景のもとではじめて完全な意味を獲得するという事情が行為者の意識の中で反省的に考慮されている*。

このようにいえるとすれば、法行為は、個人の内面のみによって理解することが不適當であるばかりか、その個人の内面を理解するためにも制度的背景を考慮することが適當である

とさえいえる。法行為を主として個人の意識に訴えて把握することは、法行為の意味とその社会的発生条件の認識をゆがめるおそれがあるともいえる。不注意にそれが行われるときには、制度的事実としての法や法行為を、個人の心理によって主として説明できるといふ、理論的に疑わしい前提を受け入れることになりがちである。

* この場合には、ある制度的行為は、意図的、計画的に遂行されるという性質をおびる。日常的行為であつても同様であることがある。たとえば、郵便を出す際には、行為者は、郵便制度の物的設備、人的設備、社会規範的制御体系の存在など一切を、概括的に、意識の中で認識している。郵便の例については、シュッツ (1963) 参照。行為記述に関して、アンスコム (1991) 参照。「否定的記述〔違反しない〕等」や「受動的記述〔発見される〕等」は、やや複雑な問題を引き起こすが、それらの特徴をもたない記述と同様の取扱いができる。柏端 (1993) がそのような表現を分析している。

法的選択行為への
主観的解釈の実践的帰結
法行為が〈制度のもとで起こる出来事〉として把握できるとすれば、その行為を行為者の内面に主たる原因または理由があるものとして把握す

ることは、理論的に過度の単純化をおかすという危険を伴うばかりでなく、実践的にも妥当性の疑わしい帰結が伴う。ある法的選択行為を内面的自発性を伴うものであるとか、それに欠けたものであるとかと記述することには、感情的な単純化の効果が伴うからである。そのような記述は、問題の行為の責任や原因を、個人の内面や「主体性」、「人格的尊厳」または、それらの「欠陥」、「不足」、「欠如」等へと、帰するという情感の意味をもつことになりがちであるとともに、そこに「制度的な条件」が寄与しているという事実を見えにくくしてしまうおそれがある。

法的主題がきわめて感情喚起力が強いのは周知のことであり、それは、病理的な姿においては、いわゆる「隣人訴訟」への匿名的な圧力においても証明された*。より穏当な姿では、マスメディアにおける文化的または人格的説明の愛好をあげることができよう。それは実践的には少なくともつねに合理的な解釈枠組みであるとは限らない。いわゆる「アグネス『論争』」では、女性タレントが仕事場に自分の乳児を同伴するという行為がマスメディアを通じて報道され、批判を呼びおこした。そこでの批判のレトリックには、その他の要素とともに、他者を思いやらないことが人格的に非難されるべきことである、という主観的論法がみられる。性的表現の自由や性的権利主張に関する問題が論じられる際にも、表現者や行為者の動機に関する詮索が大きな反響を呼ぶ傾向がみられる*。

本章での検討の結果からいうと、権利主張や法順守に対する主観的アプローチが専門法社会学の内外をとわず広く受け入れられたことには、われわれの社会のある歴史的条件のもとで作用したその感情喚起力が寄与していたと考えるのではないであろう。それは、問題の行為者の「主観」、「主体」その他の非物質的で情感的な存在に訴えかけを行うことであり、法的出来事に対する「より参加した見方」に基づいていたといえるからである。けれども、権利主張や法順守は、「権利意識」や「法意識」といった情感に満ちた心理状態にいつも現実には裏づけられていなければならないとはいえない。そのような裏づけが存在するという直観は、理論的に疑わしい*。

専門法社会学における、主観的アプローチの退潮とそのより客観的な再構成へと向けられた努力は、それ自身が、日本社会一般における法順守または権利主張への「より距離をおいた見方」への

ゆるやかな移行を示しているかもしれない。そのような移行とともに、われわれの法社会学における法順守または権利主張への極度に主観的なアプローチも、実践的な任務も終えつつあるとみるべきではないだろうか。

* この事件では、マスメディア、匿名の「国民」、法専門家、その他の専門家、関係活動家、法務省等の反応が複雑な反響を生みだした。本文では、原告および被告の市民に対する匿名の脅迫的電話、郵便が送られたという側面のみをさしあたりとりあげている。

** 一つのケーススタディとして、江原 (1992) 参照。

*** 「より参加した見方」と「より距離をおいた見方」という対概念は、エリアス (1991) により、長期的な社会変動の記述のために発展させられたものである。長谷川俊明弁護士は、一九八五年夏の日航ジャンボ機墜落事故においてミスを早い段階で認めたボーイング社の事故対応が、「アメリカ人は、事故を起こしてもなかなか自分の過失を認めようとしなない」という「常識」に反しているとし、それを「戦略的」な対応——「価値合理的」でなく——として説明しようとしている (長谷川 1985: 35)。

▼文献

- アンスコム、G・E 1991 『インテンション』(菅豊彦訳) 産業図書
- 石村善助 1982 『日本人の法意識の基本的構造』日本文化会議編『現代日本人の法意識』第一法規
- 1983 『法社会学序説』岩波書店
- ウエーバー、マックス 1972 『社会学の根本概念』(清水幾太郎訳) 岩波書店
- 江原由美子 1992 『セクシャル・ハラスメントのエスノメソドロジー——週刊誌にみる『解釈の政治学』

- 「好井裕明編『エスノメソドロジーの現実——せめぎあう(生)と(常)——』世界思想社
 エリアス、ノルベルト 1991「参加と距離化」(波田節夫「道泰三訳」) 法政大学出版局
- 大木雅夫 1983「日本人の法観念——西洋的法観念との比較——」 東京大学出版会
- 柏端達也 1992「ネガティブな出来事について」大阪大学人間科学部・年報人間科学一三号
- 川島武宜 1982a「浦安漁民騒動の法社会学的考察」川島武宜著作集第三卷・争いと法」岩波書店、所収
- 1982b「統制経済」における法と倫理」川島武宜著作集第四卷・法意識」岩波書店、所収
- 1982c「市民社会における法と倫理」川島武宜著作集第四卷・法意識」岩波書店、所収
- 1982d「順法精神」川島武宜著作集第四卷・法意識」岩波書店、所収
- 1982e「日本人の法意識」川島武宜著作集第四卷・法意識」岩波書店、所収
- 1982f「解題」川島武宜著作集第四卷・法意識」岩波書店、所収
- 1983「日本社会の家族的構成」川島武宜著作集第一〇卷・家族および家族法」岩波書店、所収
- 桜田一之 1982「道路交通における法意識に関する研究」交通法研究第一〇・一一号
- シュッツ、アルフレッド 1983「アルフレッド・シュッツ著作集1・社会的現実の問題1」(渡部光「那須
 壽」西原和久訳) マルジュ社
- 田中茂樹 1992「英国の離婚給付におけるクリーン・ブレイクの原理——法文化比較」阪大法学四二卷二・
 三号
- 田中英夫 1988「憲法制定をめぐる二つの法文化の衝突」『英米法研究3・英米法と日本法』東京大学出版
 会、所収
- 棚瀬孝雄 1991「順法精神と権利意識」木下富雄・棚瀬孝雄編『応用心理学講座5・法の行動科学』福村
 出版、所収
- 1993「近代の理念とゆらぎ(上)」川島法社会学の理論と実践」法律時報六五卷一号

- 千葉正士 1988 「法社会学——課題を追う」 成文堂
- 1991a 「法意識の類型——アフリカ・日本・西欧」同「法文化のフロンティア」 成文堂、所収
- 1991b 「アメリカ性日本の法意識」同「法文化のフロンティア」 成文堂、所収
- デイヴィッドソン、D 1990 「意図すること」同「行為と出来事」（服部裕幸・柴田正良訳） 勁草書房、所収
- 長谷川俊明 1985 「国際化社会における戦略的訴訟観のすすめ⑥・対消費者巨大損害賠償訴訟」 NBL三四
三三三
- 樋口範雄 1984 「法意識調査に関する一資料——特にその日米比較について」学習院大学法学部研究年報一
九号
- 広中俊雄 1976 「現代の法意識」『法社会学論集』 東京大学出版会、所収
- 藤倉皓一郎・長尾龍一編 1989 『国際摩擦——その法文化的背景——』 日本評論社
- 法律時報 1993 「特集・川島法社会学の軌跡と展開」法律時報六五卷一号
- 水林彪 1993 「川島博士の日欧社会論」法律時報六五卷一号
- 六本佳平 1986 「法社会学」 有斐閣
- 1993 「戦後川島法社会学の遺産」法律時報六五卷一号
- 渡辺洋三 1984 「法社会学とマルクス主義法学」 日本評論社
- Matsumura, Yoshiyuki 1988 "An essay on the works of Takeyoshi Kawashima," *Law and Society Review* 22
- Miyazawa, Setsuo 1987 "Taking Kawashima seriously: A review of Japanese research on Japanese legal consciousness and dispute behavior," *Law and Society Review* 21