

近代的権利意識の歴史的基盤によせて

—社会システム論アプローチの解釈と展望—

毛利 康 俊

はじめに

一 ゼマンティック論の社会理論的基礎

1 システム論 — 意味とパラドクスの理論を中心に

(1) 心理システムと社会システム

(2) 意味

(3) 自己言及

(4) 矛盾・コンフリクト・法システム

2 ゼマンティック論の方法

(1) ルーマン流の知識社会学

(2) 社会構造とゼマンティックの関係 — 進化論的説明

(3) 近代社会の特徴とゼマンティック

二 近代的権利意識の生成と変容

1 近代的な権利の概念

2 近代社会に対する権利概念の適合性

3 権利をめぐる概念連関の変容

4 法の同一性と権利のパラドクス

おわりに

はじめに

近代法は権利の体系と言われる。しかし、社会の複雑化に応じて、必ずしも直接に権利の取得・変更・消滅や行使の条件を定めるのではない法規範の重要性が増してきている。また、一方で権利のインフレという現象が指摘されることもあるかと思えば、他方で、日本では未だに人びとが相互に権利を尊重し合うという意識が十分に定着していないとも言われる。また、より理論的に見ても、近年では、主流派的な権利基底的な正義論（R. ドゥオーキンなど）に対しても、功利主義や卓越主義・共同体論の立場が

らの批判が有力化している。権利の体系としての近代法は揺らいでいる。

とはいえ、現代法においても、権利の概念が中核的な役割を果たしていることも確かである。したがって、権利概念の法学上および社会生活上の有効性の範囲や条件を正確に見定めておくことは、我々が現代法と適切にかかわっていくための必要不可欠な条件となるものと思われる。

ここで、考えておかなければならないのは、権利概念も歴史的生成物であるということである。権利の体系としての近代法が定着しえたのは、権利の概念が法学上も社会生活上も有効に機能し、相当の首肯性を獲得しえたからである。したがって、現代法状況の下での権利概念の有効性を再検討するには、そもそも近代初頭において権利概念が法学上および社会生活上の首肯性を獲得した事情を明らかにするという迂回路を取ることが有効だと思われる。

こうした課題にアプローチするには法思想史や法制史などを含む学際研究が不可欠であろうが、その前提作業の一つとして、本稿では、ドイツの社会学者、ニクラス・ルーマン (Niklas Luhmann) によるゼマンティック論によるアプローチに若干の検討を加えたい。ルーマンのゼマンティック論とは、彼独特の、知識社会学的な概念史の試みである。

ルーマンは、1980年より『社会構造とゼマンティック』(*Gesellschaftsstruktur und Semantik*) と題するシリーズを公刊している (第一巻は1980年、第二巻は1981年、第三巻は1989年、第四巻は1995年)。そしてまさに「主観的法 (=権利) — 近代社会にとっての法意識の組み替えについて」という論考が、本シリーズの第二巻の第二章として収められている。したがって、本稿では、この論考を主たる検討対象とする。

ただこの論考を検討するためには、ある種、解釈問題に立ち入らなければならないことに注意が必要である。この論考は原書で60ページほどであるが、ルーマンはこのボリュームで近代的権利意識の直接の前史たる中世末期から、現代における権利概念の機能転換までをみつめている。さなきだに抽象度が高く難解をもってなるルーマンの作品であるが、この論考は特に、扱われる期間の長さ、取り上げられる論点の多様さから見て、このページ数は余りに少ないと言わざるをえず、相当の解釈を加えなくては

一応の理解すら困難である。この論考に関しては、さらに、それをルーマンの理論全体のなかにどう位置づけるかという問題が生じる。

刊行時期から見て、『社会構造とゼマンティック』の第一巻と第二巻は、一揃いの作品と考えてよい。そして、第一巻の第一章は、「社会構造とゼマンティックの伝統」と題される、ゼマンティック論の方法論の説明に当てられている。そしてその他の各章は、各論にあたる。したがって、「主観的法」章はこの方法論の章と関連づけて読めばそれで済みそうなものだが、実はことはそれほど単純ではない。

ルーマンのゼマンティック論は、彼の社会理論を前提にしている。ところが、ゼマンティックのシリーズが公刊されはじめた1980年代初頭は、ルーマンの社会理論が大きな変化を始めた時期に当たる。具体的には、1981年にルーマンははじめてオートポイエシス論の採用を宣言し、1984年にオートポイエシス論を前提とした社会システムの一般理論を『社会システム論』として公刊している。オートポイエシス論の採用によってルーマンの社会理論がどの程度まで実質的に変化したと見るか、論者によって見解が分かれるが、少なくとも新規のテクニカル・タームが数多く導入され、議論の進め方にも変化があったことは間違いない。したがって、ゼマンティック論の前提をなす社会理論としてオートポイエシス期のものを想定するか、それ以前のものを想定するかによって、「主観的法」章の解釈も異なってくる可能性がある。

本稿では、オートポイエシス期のものをゼマンティック論の前提として解釈することにしたい。というのは、「主観的法」章では、法システムの脱パラドクス化の結果として生じる意味形象として「主観的法」概念を捉えるという、オートポイエシス期のルーマンに特徴的な論法も、すでに現れているからである。

そこで本稿では、まずルーマンのゼマンティック論の方法論をオートポイエシス期の社会システム論を前提に解釈した上で(一)、「主観的法」章を読み解き(二)、最後に若干の検討を加えることにしたい。結論として、仮にルーマンのゼマンティック論が成功するとすれば、①知識社会学における担い手論パラダイムを超える可能性があること、および、②類似性ではな

く共通性に依拠した、比較法制史、比較法思想史の可能性が開かれることが示されるであろう。

なお、ルーマンのパラドクス論は、私見によれば、巷間に喧伝されるほどに特異な現象を念頭においているものでもないし、そこではそれほどトリッキーな議論が展開されているわけでもない。すでにルーマンの「権利論」について論究する有力な議論も存在するが、まずは、地に足のついた理解が前提となるはずであり、本稿はその試みでもある¹⁾。

一 ゼマンティック論の社会理論的基礎

1 システム論 — 意味とパラドクスの理論を中心に

(1) 心理システムと社会システム

ゼマンティック論とは、概念史の試みの一種であり、ルーマンの他にもR. コゼレックらのものも有名である。ルーマンのその特徴は、彼の社会理論を前提にした独自の方法論を備えているところにある。ルーマンの社会理論については、解釈が分かれるが、私の理解については別に論じたことがあるので(毛利 2014)、以下では「主観的法」章を読むのに必要な限りで、簡単にその内容を振り返っておこう。ただし、パラドクスや矛盾についてのルーマンの所説はやや詳しく検討する必要がある。

われわれ人間の主観は、自分や他人の行為や体験をなにものか「として」経験する。そして、なにか「として」なされた人びとの行為や体験が次々と連結してゆくことによって、なんらかの社会現象が生じる。そうした社会現象の連なりが一つの循環をなすとき、ルーマンはそこに社会システムがあるという。また、ルーマンはここで言うような意味での人間の主観を

1) Menke (2008 = 2014) は、システム理論は自己反省的法のパラドクスを形式形成的なもの規定するが脱構築はそれを形式解体的であると同時に形式形成的なものと規定する、と理解する。たしかにシステム論と脱構築には違いがあるが、しかし、メンケは本稿一1 (3) (4) で検討したようなルーマンの所説を考慮に入れていない結果として、一面的な対比に陥っているように思われる。

心理システムと呼ぶ。ルーマンは、心理システムも社会システムも、こうした「として」構造を前提にすることから、両者をともに意味を基盤とするシステムとする。したがって、ルーマンのシステム論の基礎概念は終始一貫して「意味」である。

当然、心理システムが作動する（動く）ことがなければ、どのような社会システムも作動し（動か）ないし、関連する社会システムと心理システムのなかで生起するそれぞれの意味現象の内容は、密接に関連する。問題は、心理システムと社会システムのこうした実質的かつ現実的な関連性にもかかわらず、それらは相互に別個の存立性を持つことである。自分の思いとは違った意味で自分の発言が社会的な意味を持ってしまった、というような経験は誰もあることだろう。この別個の存立性にもかかわらずの内容の実質的関連性を繊細に分析するための理論装置が、ルーマンのオートポイエシス論である。

（２）意味

ルーマンによれば、「意味」とは体験処理の形式であり、他の体験や行為の諸可能性を過剰に指示するところに特徴がある（Luhmann 1984, 93f=93頁以下）。ここにいう、「可能性の指示」ということでなにが念頭におかれているかという肝心なことが、実はルーマンにおいて明確でない。しかし少なくとも、ルーマンがここで『経験と判断』などを引きながら後期フッサールの地平概念への参照を求めていることから、ここに広い意味での推論関係が含まれていることまでは確言できよう²⁾。

あるものを家「として」把握したならば、そのなかに「部屋」があることが自然に推論される。というより、こういう推論を許すことが「家」という概念の本質をなす。同様に、「人間」「生活」「村」などへの推論も許されるだろう。このように、あるものをある概念で捉えるということには、

2) ルーマンの社会理論と哲学的意味論における推論主義に親近性があることは、別の文脈で指摘したことがある。毛利(2013b)参照。推論主義については、一次文献として、Brandom(1994)、Brandom(2000=2016)が重要である。

そのものについても、関連する他のものについても、さまざまな推論を促すということが不可欠の契機として含まれている。ただし、その家は建設途中であって、なかには「部屋」はなかったことが後になって判明するかもしれない。その村は見捨てられた村でまわりに人はいないということが後で判明するかもしれない。こうした予期が充足されたりしなかったりということの繰り返しこそが、われわれの体験であり、生である。だから「可能性」の指示というのである。

では、その指示が「過剰」であるとは、どういうことか。一つには、今見たような、概念把握から促される推論が「可能性」にすぎないことであろう。その「家」のなかには「風呂」はあるかもしれないし、ないかもしれない。現実には両立し得ない両方の可能性が指示されているのである。しかし、これだけのことであるならば、わざわざ「過剰」というまでのことはなく、フッサールもこのような言い方はしない。ルーマンが、フッサールを「意味」を「主観関連性」においてのみ捉えている点で批判していることから(Luhmann 1984 = 1993; S. 201ff = 227 頁以下)、次のように考えることができよう。すなわち、ある概念、ある「意味」の使用から推論されることは、人により、あるいは社会的文脈により異なりうる。「家」から、そこでの生活のあれこれの可能性を推論する人もいれば、あれこれの建築建材を推論する人も、建築基準法その他の法規を推論する人もいるだろう。また、これらの推論が有意味であるかないかは、社会的文脈によって異なるだろう。したがって、これらの諸可能性を、どの視点からも中立的に一挙に視野に収めるならば、それらはどの特定の一つの視点から見ても「過剰」と言わざるをえないだろう。「意味」は、不可避免的にアイマイであると言ってもよい。こういう意味での「過剰」が、ルーマンのパラドクス論、矛盾論の前提にある。

(3) 自己言及

ルーマンは、心理システムも社会システムも自己言及的システムであると言う。その意味するところはそれほど特異なことではないが、その含意

はいささか重要である（毛利 2014; 第 1 章参照）。

意味を基盤とするシステムたる心理システムは、それが動き続ける限り、自己の過去の経験を自己に帰属させ（関連づけ）、その帰属を前提に、将来の自己の経験を予期する（今、この私のお腹が痛いのは、この私と同じ昨日の私が食べた牡蠣のせいかもしれないので、この私と同一人物であるところの 30 分後の私が近所の内科を受診することを、今、この私が決めよう）。あれこれの社会システムにしても同様である。

自己言及的システムということではさし当たり意味されているのはかかる事態であるにすぎないが、こういうとらえ方から、システムの同一性について独特の見解が帰結する。普通のシステム論では、システムの同一性は、システムの構造で同定される。しかし、ルーマン流のとらえ方からすれば、システムの同一性とは、それ自体へのかかる帰属の連鎖にほかならないのであるから、そのシステムの構造はいかようにも変容しうる。したがって、システムの挙動や内容を具体的に記述しようとするれば、歴史的に語るほかになく、ルーマンの理論において進化論的道具立てが重要になるのは、かかる事情による。

「意味」を基盤とするシステムの、こうした自己言及性から、さらに、「意味」それ自体の自己言及が問題となる。ルーマンは、同じ意味形象が複数の場面で登場する場合に「意味」の自己言及を語るようである。そして、この場面に定位して、彼独自のパラドクスやトートロジーの概念が展開される（vgl., Luhmann 1984 = 1993; S. 493ff = 663 頁以下。以下、本項はこの一節の私の解釈である）。

「彼から『罪と罰』を借りた」「明後日に、『罪と罰』を返そう」「しかし、2 日で『罪と罰』を読み終わられるかな、翻訳に問題があるという噂だし」。こうした場合、複数回登場した「罪と罰」が同じものを意味しているという前提が成立しなければ、こういう一連の思考の流れ（心理システムの作動）は、それこそ意味がない。社会システムの場合も同様である（相互行為、組織内のコミュニケーション、法システムなどの社会システムなど）。

もちろん、先に述べたような意味で（一 1（2））、「意味」は過剰であり、

アイマイである。しかし、多くの場合、それでも実際には、思考の流れにもコミュニケーションにも、差しつかえがないのは自明であろう。問題は、場合によっては、ルーマンの言うトートロジーやパラドクスが生じて、一般的に予めそれを排除する方法がないことである。

先に見たように、心理システムや社会システムの作動において複数の意味形象の同義性が前提されていることから、それを $A = A$ として取り出すことができる。これをルーマンはトートロジーと呼ぶが、実践の見地から見て、大きな問題を引き起こすようなものではない。「(この文脈における)『罪と罰』 = (あの文脈における)『罪と罰』」と言ったところで、思考やコミュニケーションは前に進まない。あえてそんなことを言えば、裏の意図を勘ぐられるかもしれない。あるいは、コミュニケーションの齟齬の原因究明に役立つかもしれない。いずれにしても、ただそれだけのことである。

実践的に問題が生じうるのは、パラドクスの場合である。例として「私のこの発言は嘘である」という嘘つき文がしばしば取り上げられる。嘘つき文の場合、発言者は裏の意図を勘ぐられるというような実践的な帰結を生みうるが、それ自体としては、思考の流れなりコミュニケーションなりを立ち止まらせるという効果しか生まない(立ち止まらせることの積極の意味については、後述一1(4))。

本稿との関係でより興味深いのは、被媒介的にブーメランのようにしてパラドクスが成立する場合である。先に述べたように(一1(2))、意味ないし概念の使用は、本質的にはなんらかの推論を許すが、どのような推論が含意されるかは、他の「意味」の使用のされ方に依存することに注意しよう。表裏の紙があるとしよう。

- ①裏に書いていることは嘘である(表面)。
- ②表に書いていることは嘘である(裏面)。

①②をそれぞれ単独で見れば、パラドクスは生じない。しかし両方合わせればパラドクスが生じる。同様のことは、もっと日常的な場面でも生じる。

あるボードゲーム S のプロ棋士 M が対局中にスマホを使ってカンニングしていると疑われているという状況を想定しよう。しかも、そのプロ棋士 M が最高棋戦・R 王戦の挑戦者に決定した。そのまま M 氏を R 王戦に出場させてよいかを問題視する人も出てきた。S 連盟の常務委員会が M に聞き取りを実施した。その席上での M の発言。

③「疑われたままでは、試合に出場できません」

これに、「R 王戦は最高棋戦なのだから、出場辞退をする棋士など存在しない」があわさると、M は出場を有し、「だから、疑うのをやめよ」と主張しているという帰結が生じる。他方、③に「M も他の人も M の疑いを晴らすようなことはしていない」があわさると、だから「M は出場辞退をした」が帰結する。したがって、M は R 王戦に出場する意思を有し、かつ、有さない。

これらの命題は、単独で見ればパラドクスを引き起こしそうもない、平凡なものであるが、組み合わせによっては、ある主張の肯定と否定が同時に帰結する。

-
- 3) ルーマンのパラドクス論を意味論的パラドクスと類似のものとする解釈が多いが、そのように読まずとも、われわれはそこから多くの含意をくみ取れるというのが本稿の主張である。意味論的パラドクスとは、たとえば嘘つき文のように真偽の値が振動して定まらない文または文の集合に現れるものである。したがって、意味論的パラドクスは、真理概念、言語体系、論理、嘘つき文の解釈のいずれか、またはすべての、改訂を促す。また、パラドクスが生まれることを予め排除できない自然言語について、真理と言語の意味の密接な関連を要求する、通説的な真理条件意味論をとるならば、可能なる文のすべてについて真偽の値が振られうることを前提とするような理論構成をとることは困難になる。そこから、R. デイヴィッドソンのように、言語断片に対して意味を割り振ることができれば意味論としては十分、というような道がとられることになる。

しかし、ルーマンの場合、「真理」を冗長説的に捉えているので、真理概念の理論的重要度が低い。さらに、ルーマンの場合、前注で述べたように「意味」を表象説的にではなく推論主義的に捉えていると考えられるので、真理とは別に語や文の意味は定まると見てよい。したがって、ルーマンの理論構成から見て、彼が意味論的パラドクスを取り上げてなんらかの理論的処理をなさなければならない必然性は乏しい。

ルーマンがパラドクスと言っているのは、以上のようなことと思われる。問題は、このようなことをパラドクスとして取り上げることの意義である。「主観的法」論文を読むという限りでは、ルーマンは特にここで解かれるべき哲学的なパズルを提出しているのでもなく、況んやそれに対する哲学的回答を提出しているのでもなくして³⁾、社会的に実在する「矛盾」、つまり、闘争や競争と区別される狭義の「コンフリクト」の概念を形成する理論的前提を設けていると理解すれば、十分なように思われる。

(4) 矛盾・コンフリクト・法システム

「われわれの社会には・・・という矛盾がある」という言い方は、日常的なものである。しかし、ここでは正確には何が言われているのだろうか。一般的に認められる価値に背馳する強固な現実があること。社会のなかに根深い対立や競争があること。しかし、ルーマンに言わせれば、これだけのことであるならば、それらはそれらとして扱えば良いのであって、なにも「矛盾」などという含みの多すぎる言葉を使う必要はない(Luhmann 1984 =1993; S. 493 =662 頁)。では、矛盾とは思考にのみ帰属するもの、思考に再考をうながすサインにすぎないのであって、現実のなかには矛盾は存在しないと考えるべきだろうか。ルーマンはこの道も退ける(Luhmann 1984 =1993; S. 489ff = 656 頁以下)。

私は必ずしも一般的な用語法とは思わないが、ルーマンは、対立でも競争でもないが、やはり、社会のなかに存在する、あるタイプの事態を指すものに、「矛盾」という概念を留保する(Luhmann 1984 =1993; S. 494ff = 663 頁以下)。競争や、対立・闘争の場合には、前項(一1(3))でみた意味でのパラドクスは問題にならないことに注意しよう。競争が中断せずに行進している場合、ルールについても、競争の目的物についても、勝ち負けの定義についても、当事者の間では了解がなりたっているのであって、前項の意味でのパラドクスは生じていない。前項の意味でのパラドクスが生じていることが判明したならば、競争を再開するためにも、競争を一旦

中斷しなければならない。対立・闘争の場合には、「彼らはかく状況を見ているかもしれないが、われわれの見方によれば、つまり真実には、状況はかくかくであって、しかるがゆえにわれわれはかく行動する」という話が、双方のサークル内でなされるだけであるから、パラドクス関係に立つ複数の命題がつきあわされることはない。

しかし、人びとの間でパラドクス関係に立つ命題がつきあわされざるを得ない事態は生じうる。たとえば前項で例に挙げた棋士 M の事例で、彼が R 王戦の出場辞退をしたのかどうかを、M 氏を含む S 協会内で決定しなければならない場合である。こういう場合、パラドクスは観察者の頭のなかにあるだけでなく、社会の側にもある。

こういうパラドクスが主題となる相互行為システムを、ルーマンは「コンフリクト」と呼ぶ (Luhmann 1984 = 1993; S. 529ff = 707 頁以下)。コンフリクトは、内部に矛盾をはらんでいるからといって崩壊するわけではない。むしろルーマンが言う意味での「矛盾」をテーマにし続ける限りで、存続する。そして、ルーマンはこういう意味でのコンフリクトに生産的な意義を見出している。コンフリクトの対象となる論点 = 矛盾が当事者の合意なりなんらかの強制なりで決着したとすれば、当事者には不満が残るかもしれないが、とりあえずは、共通の歴史を踏まえて社会システムは進行する (「M は辞退の意思表示をしたのに辞退届を出さなかったので、～した」、あるいは「M は辞退の意思表示をしなかったのに、連盟は～した」)。もちろんコンフリクトは常にこういう結末を迎えるとは限らない。M が別団体と起ち上げたとすれば、S 連盟と M の団体とでは、別の歴史が語られ続けることになるだろう。

ここで、以前述べた (一 1 (1))、心理システムと社会システムの間を振り返る必要がある。心理システムと社会システムは密接な関係にあるが、個々の心理システムに着目した場合、その心理システムの思いが、関連する社会システムの内容にもなっているとは必ずしも限らない。コンフリクトという社会システムは、そういう心理システムにとって、自らの思いを社会システムに反映させるルートになりうるわけであり、ルーマンはここにコンフリクトの積極的な意義を見出す (Luhmann 1984 = 1993; S. 501ff = 673 頁以下)。

ルーマンは、全体社会のレベルで、個々の心理システムのいかなる思いが全体社会システムの内容になりうるかを選択する役割を果たすものとして、法システムの働きを重視している (Luhmann 1984 =1993; S. 509ff = 684 頁以下, S. 541 = 724 頁以下)。社会条件の変化や自然条件の変化により、心理システムの内容・要求 (人びとの思い) も変化するから、全体社会の有り様とのギャップが大きくなる可能性は潜在的には常に存在する。したがって、コンフリクトになるべきものがコンフリクトとなり、法システムがそれを適切に処理し続けることは、社会と人間にとって、きわめて重要なのである。

2 ゼマンティック論の方法

(1) ルーマン流の知識社会学

ルーマンのゼマンティック論は、概念史の一種であるが、この課題に知識社会学の手法を用いてアプローチするところに特徴がある。そしてルーマンは、かなり特殊な知識社会学の構想を抱いている。

知識社会学の分野では、K. マンハイムのように、集団や階層・階級とそれらが奉じる思想との関係、思想とその担い手の関係に着目するものが多い (「担い手論パラダイム」と呼ぼう)。そして思想史や概念史を、あれこれの思考内容と歴史的状況との関係に着目して実施しようとする場合、知識社会学的方法論を意識的に採用するのではなくとも、半ば無意識的に、集団や階層・階級と特定の思考内容とを結びつける発想になりがちである。ルーマンは、意識的にこういうアプローチを退け、前節 (一1) で見たような (意味概念を基底に据える) システム論および進化論を軸とする社会理論⁴⁾を前提とした知識社会学を構想する。

4) ルーマンは、システム概念をサイバネティクスや一般システム論から、意味概念を現象学から、進化概念を生物学から、それぞれ受容し、必ずしも相性の良くないこれらの源泉から得られた概念たちに適宜修正を加えながら、独自の形で総合している。それゆえ、ルーマンのこの独自の総合がいかになされているのかについての解釈は論者によりかなり分かれるが、私の理解については、毛利(2014)第一章参照。

人びとは、周囲の自然的事物や自他の行為を「～として」類型化して、つまり意味的に捉えて経験し、お互いにコミュニケーションをしている。この類型の体系が変われば、状況の把握の仕方も問題の処理の仕方も変わるであろう。ルーマンは、ある社会においてこの機能のために利用できる「形式」(= 意味的把握の枠組)の総体を(体験や行為のように意味を帯びた出来事の総体とは区別して)その社会のゼマンティックと呼ぶ。つまり、ゼマンティックとは、高度に一般化された、相対的に状況から独立して利用できる「意味」、つまり諸類型である(Luhmann 1980 = 2011; S.18f = 10 頁以下)。

ルーマンは、社会構造とゼマンティックとは、一方が他方に反映するという形で対応しているのではなく、相関関係にあるとする(Luhmann 1980 = 2011; S. 7 = iii)。この意味で、ルーマンは唯物論にも M. ヴェーバーにも距離を取ろうとしているのである(Luhmann 1980 = 2011; S. 7f = iv)。この相関関係において、蝶番の役割を果たすのが、全体社会レベルにおける問題処理パターンの首肯性(Plausibilität)、自明性(Evidenz)である。ルーマンはこれらを次のような意味で用いる。つまり、ゼマンティックのあれこれの実際の使用は、そうした使用がそれ以上の根拠づけなしに納得され、他者たちにも納得されるだろうと期待できる地点で、首肯性を帯びる。自明性は、強化された首肯性であって、別の選択肢が排除されていることも同時に納得されている場合に存在する(Luhmann 1980 = 2011; S.49f = 43 頁)。以下、本稿では首肯性で代表させる。

ここで、ある社会にさまざまな人がいるだけでなく、複数の集団や階層・階級に分裂している場合でも、そして、これらの間に理解の対立や見解の相違があっても、まさにそれらの対立や相違を焦点化するパターン、つまり、問題処理のパターンがある程度は共有されていることに注目すべきであろう(そうした共有が一切ないとすれば、それらの人々がそもそも一つの社会をなすとは言えないだろう)。すなわち、ルーマンの見るところ、それぞれの社会の社会構造によって、その社会に関与する人にとっての、各自が属す集団や階層・階層に限定されないレベルでの、問題処理パターンの首肯性が条件づけられることで、ゼマンティックも間接的に条件づけられ

る。また、ゼマンティックのあり様は、社会内で生じる問題処理のパターンに影響を与えるので、そのときどきのゼマンティックが社会構造を条件づける面もある。

ルーマンはこのように、全体社会レベルでの首肯性に着目することで、それまでの知識社会学における担い手論パラダイムを超えようとしているのである。そしてまた、ルーマンは近代社会の基本構造の特徴を、全体社会が法、経済、政治などの機能システムへと分化したことにしているから、機能分化社会において首肯性を獲得するための条件という面から、近代における各種のゼマンティックの歴史的生成変容過程を検討していくことになる。

(2) 社会構造とゼマンティックの関係 — 進化論的説明

特定のゼマンティックが、ある社会のもとで現に人びとによって使われるものとして生成・定着し、変容を含みながら更新されていくためには、そのゼマンティックが当該社会の基本構造のもとで、現に日常的に使用される機会が恒常的に発生し(Luhmann 1980 = 2011; S. 20 = 11 頁以下)、かつ、そのゼマンティックの使用がその社会に関連する人びとの間で首肯性を獲得していることが必要である(Luhmann 1980 = 2011; S49f = 43 頁以下)。

ゼマンティックの生成・定着を一面的な反映論のような形や定方向的な発達史観で捉えないために、ルーマンが導入するのが、変異 - 選択 - 安定化という三つの観点でものごとの変化を押さえる、進化論的説明枠組みである。すなわち、なんらかの偶然的な意味使用(変異)があれこれとなされ、そのうち首肯性を獲得したものが(選択)、知識として体系化・ドグマ化されると(安定化)、高度なゼマンティックが成立する(Luhmann 1980 = 2011; S. 41f = 35 頁以下)。

首肯性については、近代社会の特徴との関係で後述する(一2 (3))。変異については、ここで若干触れておく必要がある。そもそも概念の「意味」というものが、先に見たように(一1 (1) および (3))、他の概念と推論関係で押さえられ、かつ、その推論関係は他にどのようなことを前提にする

かによって変化しうるのであれば、同じ人でも場面が異なれば、同じ場面でも人が異なれば、容易に矛盾に巻き込まれうる。矛盾を解消しようとするれば、人は、ある概念をめぐる推論のネットワークの改訂を試みなければならない。概念の意味が推論関係で与えられるのであれば、これはすなわち、当該概念の改訂の試みでもある。したがって、意味というもののそのものなかに、ここに言う変異のポテンシャルが含まれていることになる (Luhmann 1980 = 2011; S. 41f = 35 頁以下は、このような趣旨と解すべきであろう)。こういう「矛盾」は既述のところから明らかなように (一1 (4))、ある概念をめぐる推論の連鎖がつきあわされるときに生じる。これらは、既述のように、コンフリクト状況において顕在化するのであるが、その他にも、ゼマンティック論においては、実践的知識ないし理論的知識を安定化させ体系化し、より抽象的に統合しようとする営みそのものによっても生み出されることに注意が必要である (Luhmann 1980 = 2011; S. 46ff = 41 頁以下)。かかる営みは、概念によって可能になる推論の連鎖を体系化しようとすることを含むから、認知的非一貫性問題や、解決不能問題に人を直面させることになるからである。

ルーマンは、社会の基本的分化図式によって社会のタイプを大別する。すなわち、環節的に分化した社会、階層的に分化した社会、機能的に分化した社会である。ルーマンの見立てによれば、ヨーロッパ社会では中世から近代にかけて、社会の基本的分化図式が階層的分化から機能的分化へと変化したことにより、各種ゼマンティックが根本的に再編された。この再編過程を個別のテーマごとに跡づけるのが、『社会構造とゼマンティック』シリーズである。

ルーマンによれば、近代的な「権利」概念の生成も、こうした全局的なゼマンティック再編の一コマとしてなされた。ただし、近代社会の成立以降も、機能システム同士の関係の変化により、「権利」概念は変容を迫られた (後述二3)。

(3) 近代社会の特徴とゼマンティック

以上のような方針でゼマンティック研究をする場合に、社会構造と首肯性

の条件の關係に注目することになるが、近代社会が機能的に分化した社会であるとすると、全体社会と機能システムの水準の違い⁵⁾に注意しなければならない。

機能システムとは、直感的な表現で言えば、誰の法的主張が正しいか（法システム）、誰が政治的権力・権限を持っているか（政治システム）、どのような貨幣移転が行われるか（経済システム）など、間接的影響まで含めれば潜在的射程が社会全体にまで及ぶ、さまざまな文脈のことである。それぞれの文脈で行為・コミュニケーションが行われることが、それぞれのシステムの作動と称される。

あれこれの機能システムと区別して全体社会という水準に着目することには、二つの含意がある。人びとの具体的な行為や体験という経験は、複数の文脈の重合するところで成立することに注目しよう。たとえば私が家族に対するクリスマス・プレゼントとして何かを買った場合、その行為は家族の歴史の一コマでもあり（家族システム：これは機能システムではないが）、その物の所有権は一旦は私に帰属した後にその家族に移転したという法的主張を暗黙のうちに含んでもいて（法システム）、なけなしの貨幣の私から商店への移転でもある（経済システム）。このことから、一個の経験は、①見も知らぬ他者たちの体験や行為の、多方面から伝え来られたいくつもの選択の集約点であり（その物、その貨幣はどこから来たのか？ その家族は他のどのような交流のはてに今のその人でありえているのか？）、また多方面への選択の伝播の起点でもあって（その物、その貨幣はどこへ行くのか？ その家族の心と行動はどのように変化するのかしないのか？）、また、②さまざまな文脈の意味を一身に集めた生々しい経験である（この生々しい経験のカウンターパート、つまり、それをそういうものとして経験するのは、個別の心理システム、個々の心である）。個別の文脈（機能システム）のレベルではなく、とりたてて全体社会（すべての社会システムの集まったもの）の水準に着目するとは、この二つの事象に注目することに他

5) ルーマンの理論における全体社会と機能システムの関係、機能システム同士の関係については、論者の解釈が大きく分かれている。以下の論述は私の解釈を前提とするが、詳しくは、毛利(2014)第6章参照。

ならない。

あるゼマンティックが首肯性を有するかの評価にさらされるのは、第一次的には②の意味での全体社会の水準である（「全体社会レベルでのコミュニケーションの首肯性圧力」（“Plausibilitätsdruck gesellschaftlicher Kommunikation“, Luhmann 1980 = 2011; S. 50 = 49 頁）。首肯性を感じたり感じなかったりするの、個々の心理システム、個々の心だからである。

しかし、機能分化した近代社会においては、ゼマンティックの洗練は機能システムごとに行われる。ある人の具体的な選択（行為や体験）は、全体社会の含意①でみたように、複数の文脈（機能システム）にわかれて影響・伝播していき、こうしたことが社会の各所で生じるのであるから、問題処理のパターンの整合化は、それぞれの文脈（機能システム）ごとになされる必要があるからである（Luhmann 1980 = 2011; S. 50 = 49 頁）。

機能分化の特質は、ゼマンティック進化の仕方にもこういう特徴を与えるばかりでなく、もちろん、ゼマンティックの内容形成に大きな影響を及ぼすが、本稿では「権利」に焦点を合わせてさらに検討を進めよう。

二 近代的権利意識の生成と変容

『社会構造とゼマンティック』の「主観的法」章は、全部で10節からなり、第I節で問題設定と方法論の宣明を行った後、第II節から第IX節まで中世末から20世紀にいたる権利を巡るゼマンティックの変遷を跡づけ、第X節で法理論の観点から全体を振り返るという構成をとっている。本稿では、この構成には必ずしもこだわらず、システム論とゼマンティック論の関係、権利をめぐる一般的な議論状況（権利基底的政治道徳、権利と義務の関係、権利の本性）との関係に注目しながら、「主観的法」章におけるルーマンの所説の理解を試みたい。

1 近代的な権利の概念

権利も意味形象の一つであるからには、既述（一1（2））のことから、

他の諸概念との推論関係に立つ。その推論関係には、誰かがなにかの権利を持つということを帰結とする推論関係（権利への推論）と、誰かが何かの権利を持つということから帰結する推論関係があるはずである（権利からの推論）。ルーマンが権利の概念の働きを論じる場合、彼は必ずしも「権利への推論」と「権利からの推論」のいずれを想定しているのかを明示していないので、この点は読者の方が前後の文脈から読み取らなければならない。

権利 (subjektives Recht) の古典語における対応物は ius であるが、両者の間には大きな意味のズレがあるのは周知の所である。問題は、その違いをどのように正確に押さえるかであるが、ルーマンは、両者の違いを、人間関係の規制原理が互酬性 (reciprocity) から相補性へと転換したことに対応するものと捉えている。互酬性とは、ある人が他の人に為したこと、または給付したものから、おのずと、相手側がその人に為すべきこと、または給付すべき物が定まるという関係である。これは古代から中世にかけて広範に見られた現象である。それに対して、近代に入ってから、互酬的關係は残存するもの（贈与に対する返礼など）、重要性が低下し、代って、相補的な期待 (komplementäres Erwarten) のその都度の確定によって人間同士の行為連関の調整がなされるようになった、というのがルーマンの見立てである。つまり、あなたが私にいかなる原因によってか 100 万円の請求権を持っているならば、私に特段の事情がない限り、あなたが私に何をしてくれようとくれまいと、何を給付してくれようとくれまいと、100 万円を支払う義務を負うのである。

他方、ルーマンは近代的意味での権利を、「ある主体に帰属しており、それゆえにさらなる基礎づけを必要としないという理由で法たる性質を持つような権利」(Luhmann 1981 = 2013; S. 45 = 44 頁) とも特徴づけている。この趣旨は読み取りにくい、「主観的法」章の後の方で、近代的権利概念を象徴的に一般化されたコミュニケーション・メディアの一種と位置づけている (Luhmann 1981 = 2013; S. 75f = 74 頁以下) のと同趣旨であろう。人間主観はそれぞれ別個独立性を持っているにもかかわらず、それらの行為や体験などの経験が、なんらかの意味で連結することがなければ、そもそも社会が存在

するとは言えない。象徴的に一般化されたコミュニケーション・メディアとは、ある人の行為や体験が、他の人の行為や体験の前提として伝達される過程を媒介する概念である。たとえば、権力の概念に媒介されることで、ある人の決定行為の内容が、他の人に、その人の行為の前提として伝達される⁶⁾。

権利の相関者として、しばしば義務が取り上げられることとの関係で、この点は興味深い。たとえばホーフエルト図式によれば、広義の権利は四つの権利に分類され、それぞれが広義の義務と相関する。すなわち、請求権 (claim) と狭義の義務 (duty)、自由 (liberty) と無権利 (no right)、権能 (power) と甘受 (liability)、防御権 (immunity) と無権能 (disability) が相関する⁷⁾。ある人が他の人に対して請求権を持てば、相手方はその請求されたことを実施する義務を負う。ある人が自由であるとは、他の人にとっては、その自由の範囲内のことについてはなにかを請求する権利を持たないことである。権能とは他者の法的地位を変更する力であり、ある人が権能を行使したならば、相手方は、その地位の変更を甘受しなければならない。たとえば、ある人が契約を取り消したならば、相手方はその契約により取得した法的地位を失う。また、国会が立法の権能を行使したら、国民はその権利・義務の状態を変更される。ある人が防御権を持っていれば、相手方の権能の行使の効果を妨げることができる。たとえば、国民が防御権としての表現の自由を持っていれば、それを国会の立法権限（権能の一種）といえども犯すことができない。

こうした権利と義務との相関関係は、ほぼ、既述のルーマンの言う相補的期待に対応する。しかし、ルーマンは、近代的な権利の概念の特徴を、義務との相関関係だけで捉えるのは不十分であるとし、「権利の本来の相関

6) こうした、象徴的に一般化されたコミュニケーション・メディアの説明はそうとうに簡略化したものなので、詳しくはLuhmann(1998=2009;S.316ff=355 頁以下)など参照。

7) ホーフエルト図式の淵源は、言うまでもなく 20 世紀初頭のアメリカの法理学者、W.N. ホーフエルトにあるが、現在では法理論家の共有財産になっている。さしあたり、田中(2011) 221 頁以下など参照。ただし、claim, duty, liberty, no right, power, liability, immunity の訳は必ずしも一定しないし、一般的なおも直感的に理解しやすいとは言えないので、本文では内容を考慮して適宜意識している。

者は、単なる体験である」と言う(Luhmann 1981 = 2013; S. 75 = 74 頁)。つまり、彼が重視するのは、前述の権利と義務との相関関係を前提として言うとは、ある人がなんらかの権利を持っていれば、他の人はその権利に相関する義務を負う存在として、自らの状況を受動的に体験するという事態である。この点はもう少し検討する価値がある。

権利と義務が論理的相関関係にあるなら、ある者の権利が認定されたなら、相手方のそれに対応する義務が論理的に直ちに帰結する。「ある主体に帰属しており、それゆえにさらなる基礎づけを必要としないという理由で法たる性質を持つような権利」という先に引用したテーゼは、このことを意味していると思われる。また、権利の概念に媒介されることで、ある人が自己の正当な権利を主張するという行為をしたならば、その人のなした選択が、相手方の体験や行為の前提の一つとして取り込まれるのである。こういうことが、象徴的に一般化されたコミュニケーション・メディアとして「権利」を捉えることの含意である。

以上のことから、ルーマンの近代的権利の理論の特徴をいくつか指摘できる。まず、ルーマンは、近代的権利の特徴を第一義的には、「権利からの推論」の場面で押さえているということである。次に、政治道徳を権利基底なもの、義務規定的なもの、目的規定的なものに分けるとすれば⁸⁾、ルーマンは、近代社会において権利基底な政治道徳が一定程度以上に定着していると見ている。権利と義務が論理的な相関項であれば、純論理的に考えれば、権利から義務への推論も、義務から権利への推論も同権的に可能である。そこで権利の概念は冗長なのではないかという疑いも出てくる。しかし、権利基底な道徳哲学を奉じる者は、権利の概念に義務の相関物以上の地位を認めようとする。ルーマンは既に見たように、権利から義務への推論を基本にして近代的な権利概念の特徴を押さえていた。

8) R. ドゥオーキン以降、しばしば用いられるようになった分類である。簡明な解説として、若松(1993)など参照。

2 近代社会に対する権利概念の適合性

ルーマンは、次項（二3）で見るようように、近代以降も権利をめぐる概念連関には変容があると考えている。しかし一方で彼は、機能分化という条件との適合性の観点から近代的な権利概念の生成を説明している。機能分化は近代社会全体を特徴づけるものであるから、権利概念の首肯性は、少なくとも近代社会の全般に共通する次元のものと、近代のなかでも変化する次元のものがあるということになる。本項では、機能分化と権利概念の適合性を検討しよう。ルーマンは、機能分化そのものが権利の概念を要請するということと、機能分化の一側面、つまり、政治システムの分出と法の実定化が権利概念を要請することを指摘している。

機能分化とは、社会において決定されなければならないあれこれの問題に応じて、それぞれの問題が焦点になるコミュニケーションが互いに他から区別されるものとして自律することである。たとえば、誰が政治的権力を持っているかということが、誰がいかなる財を持っているか、などという他の問題とは別にコミュニケーションされるようになると、政治システムが自律する。誰の主張が法的に正しいかが主題となるコミュニケーションが他から区別されるようになると、法システムが自律する。

ここで注意しなければならないのは、これら機能システムにおいては、これらの問題そのものが争われる場面とその問題が決着した効果が発生する側面があることである。たとえば、民主主義の社会においては、政治システムのコミュニケーションのなかには、どの政党が与党になるかが争われる場面と、与党が決まった後に与党が権力を行使して政策を実施していく場面が含まれる。法システムにおいては、誰がどの権利を持つか、関係者の間で了解が成り立っている場合には、その権利に対応する義務を関係者が果たすというコミュニケーションが行われる。しかし、誰がどの権利を持つかが明示的に争われることも、法システムにおけるコミュニケーションの一場面である。

ルーマンは、政治システムの分出と法の実定化（法が政治的に定立されるようになること）によって、人びとにとって近代的な権利概念が必要になる

とする。つまり政治の動向によって実定法が変更される可能性が生じたこと
によって、人びとは予想外の法変更にさらされるリスクを負うことになる。
ルーマンは、人びとがこういう状況を耐えうようになるために、「権利」が
求められるようになったと言う (Luhmann 1981 = 2013; S. 57f f= 56 頁以下)。
彼は詳しく説明していないのだが、前項 (二 1) で見た、「権利からの推論」
の場面に注目すると、その趣旨は以下のように理解できるだろう。すなわち、
ある人がなんらかの権利を持つことがなんらかの仕方でも確定したならば、そ
の帰結として、他者は、その権利と相關する前項で見たような広義の義務に
服することが求められ、その結果として、権利者は自己の意思や利益などを実
現できる。ルーマンがこの文脈でトマス・ホップズ以降のイングランド政治
思想を取り上げていることから、ここにいう権利としては、前項で取り上げ
た「自由」や「防御権」の一種としての人権が想定されるが、私法的秩序が
尊重される限りで、同様の趣旨はその他の私法的権利にも妥当しよう。

ルーマンは、こうした説明を彼のゼマンティックの方法論と明示的に結び
つけていないが、内容に則して理解すれば、彼の主張は次のようなものだ
と思われる。すなわち、政治システムの出分と法の実定化は、当該社会に
生きる人にとって、これらの人びとが属す集団や階層・階級のいかにを問
わない共通の運命であるから、誰がいかなる権利を有するかについては争
われるにせよ、「権利」概念を使用して問題を処理すること自体は、これら
の人びとにとって首肯性を有する、と。

またルーマンは、機能分化ということそれ自体からも、「権利」概念の使
用が求められると言う。前述のように、機能分化とは、社会において決定
されなければならないあれこれの問題に応じて、それぞれの問題が焦点に
なるコミュニケーションが互いに他から区別されるものとして自律するこ
とである。ルーマンは機能分化の帰結として、互酬性は、人間関係の規制
原理としては第一次的な重要性を失うと主張する。つまり、環節的分化し
た社会、階層的に分化した社会では、人は、他者がなにを自分にくれた
かに応じて、自分が他者になにをすべきかが自ずと定まり、そのように
していれば自己の生存を維持できる。つまり、こうした互酬性のネットワ

ークに包摂されることで、人びとは社会のなかに包摂されたのである。それに対して、機能分化社会では、一人一人の人間が、政治システムにおいて自己はどのように振る舞い、経済システムにおいてはどうか振る舞い、法システムにおいてはどうか振る舞うかを、自分で決めなくてはならない。その結果、集団や階層の成員という次元には解消できない個人が析出されるとともに、こうした個人は、すべての機能システムへの包摂を要求するようになる。人は、仮に経済システム、政治システム、法システム、その他、各種の機能システムの一つにだけ参加できたとしても、他のもろもろの機能システムには参加を許されないとすれば生存を維持できないので、(同一時点ではないにせよ) すべての機能システムへの包摂を要求するようになる。人びとは、機能システムたちに包摂されることを通じて社会に包摂されるようになるのである (Luhmann 1980 = 2011; 30f = 22 頁以下)。ルーマンはここに、近代法における権利 (subjekte Rechte) が、すぐれて個人の主体性 (Subjektivität) に関連づけられた主観的法 (subjekte Rechte) であることの理由を見出す (Luhmann 1981 = 2013; S. 80ff = 80 頁以下)。

ルーマンは、ここでも、こうした説明を彼のゼマンティックの方法論と明示的に結びつけていないが、内容に則して理解すれば、彼の主張はやはり次のようなものだと思われる。すなわち、機能分化は、当該社会に生きる人にとって、これらの人びとが属す集団や階層・階級のいかに問わない共通の運命であるから、誰がいかなる権利を有するかについては争われるにせよ、「主観的法＝権利」の概念を使用して問題を処理すること自体は、これらの人びとにとって首肯性を有する、と。

3 権利をめぐる概念連関の変容

ルーマンはこのように、主観的＝権利の概念の使用が近代人一般にとって首肯性を有する所以を明らかにしているが、それは、権利から相関的義務への推論をなすうることが、機能分化という近代の条件に適合していることの指摘であるにすぎない。権利は他の概念とも推論関係に立ちうる

ことに注意すれば、以下のような問題が残る。

権利の概念と機能分化が相互に支え合う現象であるとしても、鶏と卵の関係は残るし、機能分化自体も歴史的に徐々に進行したのであるから、古代的中世的な概念連関を素材としながら、どのような過程で近代的権利概念が登場しえたのだろうか。また、「権利からの推論」の一局面（権利から相関的義務への推論）が近代の条件一般に適合するとしても、その他の推論関係まで視野に入れば、同じ近代の枠内でも、権利の概念の推論ネットワーク上での位置は変化しうるのでないか。

まず、近代的な権利概念の直接的な前史について、ルーマンは次のように論じている。彼が目にするのは中世末期である。

鶏と卵問題に関する、進化論からの回答は、前適応的進化という概念によって与えられる。前適応的進化とは、ある構造が別の用途に用いられていたところ、新しい環境のもとで新しい用途に使われるようになることである。ルーマンの見るところ、機能分化が本格化する以前の中世末期において、権利の概念に関してこの前適応的進化が生じていた。

思考の進化にも、前提として「変異」が必要である。16世紀段階においても、ルーマンの見るところ「iusは、実現されるべき正義として解釈される。・・・正義とは、ある立場において他者との関係で義務を負っている事柄である」(Luhmann 1981 = 2013; S. 51 = 50 頁。強調はルーマン)。つまり、この段階では互酬性原理が人間関係の主要な規制原理であり、iusの概念もこれに相応した意味を与えられていた。

他方、ルーマンは、同時に、この時代には、法実務と法律家養成のために法知識の体系化が求められていたことを指摘する。体系化は前述のような事情から（一2（2））、概念進化のきっかけを与える変異の機会を生み出すのである。ルーマンは、学説彙纂五 - 一「我々が使用する法はすべて、人か事物、もしくは人の活動（訴訟）にかかわる」の体系的解釈が問題とされたことを重視して次のように言う。コナヌスが、法的効果を伴う行為への能力という意味で、actioを新たに把握し、この構図が後に引き継がれることになった。

そしてドネルスは、actio の起訴する権利 (ius persequendi) としての性格が、一種の力=権能 (potestas) としての ius の概念から派生したものであるという理解を強調した。こうして、個人が行使する力としての ius (法、権利) という理解に道が開かれた (Luhmann 1981 = 2013; S. 48ff = 47 頁以下)。

また、ルーマンは、時代はより遡るが、神学的議論のなかでも近代の権利概念につながる部分的な試みがあったと指摘する。彼は、いわゆる清貧論争と、ウィリアム・オッカムのそれに対する貢献に着目する。facultas (実力)、potestas (権能)、potential licita (許された力) としての ius という観念はオッカムに遡る。フランシスコ修道会は、清貧を強調してはいたが、実際には資産を形成する必要に迫られていた。そこから生じる法問題をめぐる、修道院と教皇座との論争において、この革新が生じた。そこでは、配分に照準していた伝統的な ius のゼマンティックが、必要に応じた諸権利と諸義務への一定の持分という観念に移行した。この革新によってオッカムとその一党は、事実的な事物の支配と法的なそれとを区別できるようになった。つまり、修道会の財産が使用されることは許容されるが、なんらかの他者の権利を排除してそうしているわけではないと言いうようになった。こうした概念の革新は躊躇しがちにではあるが、法学理論にも徐々に取り入れられていく。facultas の面が強調されると、行為の可能性と責任がより強く、個人に帰属させられるようになる (Luhmann 1981 = 2013; S. 53ff = 52 頁以下)。

もちろん、ルーマンは、以上のような近代的権利概念につながるような概念の再編は、近代以前は部分的な現象にとどまっていたことの指摘も忘れない。17世紀以降、機能分化が不可逆的に進行し始めたときに、それとの適合性ゆえに、こうした思考財が活用され、法思考の中心として開花していったというのが、ルーマンの描くストーリーである。

次に近代に入って以降の変化であるが、ルーマンは福祉国家化の現象に着目する。福祉国家化によって、政治システム、経済システム、法システムは互いへの関与の度合いを高めるが⁹⁾、ルーマンは、権利と主体との関係

が変化したことに注意を促す。

20世紀以降、もはや、個々の人間は社会秩序の外で自立的に実存し、自らの必要に応じて諸機能システムにかかわるというモデルは妥当しない。政治システム、経済システム、法システムなどの各機能システムは特定の問題が処理される社会的空間に他ならないから、一人一人の人間は、単独の個人としては、それらの問題がいかに処理されるかを、完全にコントロールすることはできない。各人の心理システムは、こうしたさまざまな機能システムに参加した結果を受けとめ、内部で再調整し、再びさまざまな社会システムに新たな仕方に関与する起点となる。さまざまな社会システムの方も、人びとの関与が変わることによって変容を迫られる。福祉国家段階においては、人びとの要求に基づいて国家がなんらかの給付をするということが行われる。福祉国家段階においては、政治システム、経済システム、法システムなどで生じる現象、各心理システムのなかで生じる現象が、いわば互いに乱反射し、容易に収斂しない(Luhmann 1981 =2013; S. 87ff = 88 頁以下)。

こうして「権利」は法技術的な形式となり、「権利の保持者たる性格と支配との同調、《所有》という構図が持つモデル機能は解消される」(Luhmann 1981 = 2013; S. 89 = 91 頁)。「福祉国家こそが、膨大な数の新たに創出された主観的法(=権利)を介して、自身のプログラム体系を実現する」(Luhmann 1981 = 2013; S. 88 = 90 頁)。「主観的法 (=権利) がもともと独自の法源であり、実定法への対抗構図であった」ことが見失われる(Luhmann 1981 = 2013; S. 88 = 90 頁)。

こうした状況は、権利をめぐる概念連関の問題としては何を意味するだろうか。ルーマンの所説は、「権利から相関的義務への推論」は近代初頭以来変

-
- 9) 機能システム同士の関係が変容することの説明には、システム間関係の理論が前提になるはずである。ところが、ルーマンの理論においてはこの部分が不明確にとどまっている。そこで、この部分についてはルーマンが断片的に述べていることを、彼の基礎概念と関連づけながら解釈するという必要がある。こういう解釈は、ルーマンが明示的に使用していない概念を使いながら、基礎概念と先端的概念をつなげていくという作業を含むので、純然たる理論の拡張ではないにせよ、純然たる解釈にとどまることもできないので、解釈的拡張、拡張的解釈とも呼ぶほかない。ルーマンの理論のこういう特性については、毛利(2016)を参照。私自身の解釈については、毛利(2014)の第一章・第六章を参照。

わっていないが、「権利への推論」に大きな変化が生じたことの指摘であると整理すれば、理解しやすいように思われる。誰かが権利をもてば、相手の人なり国家なりがなんらかの形で義務づけられるということに変わりはない。では、権利への推論についてはどうか。誰かが特定の権利を持つということは、どのようにして正当化されるのだろうか。ルーマンが、近代社会においては権利基底的な道徳が定着していると理解しているとみなしうることは、先に確認した(二1)。ところで、周知のように権利の正当化という場面では、権利基底的道徳はすっきりした処方箋を提出しえない。権利同士の衝突ということがありうるからである。権利のインフレということが指摘される現状においては、このことはますます深刻化する¹⁰⁾。ルーマンも同様の現象に着目している(Luhmann 1981 = 2013; S. 92 = 94 頁以下)。われわれは、誰がいかなる権利を持つかについて、特定の権利保有を正当化すると同時に特定の権利要求を制約する、適切な概念枠組みを手に行っているだろうか。

ルーマンは近代的な権利概念の勃興と同時期に成立し、それを支えた近代初期の人間学のゼマンティックがもはや首肯性を失ったことを指摘する。本来、主体の概念で考えられていたのは、「主体は、善と悪、真と偽と同様に、法と不法をも区別することを可能にするような、自分自身との関係を現実化する」ということであつた(Luhmann 1981 = 2013; S. 97 = 100 頁)。こうした主体(Subjekt) 概念に依拠して権利(subjektives Recht) の内容と所在を定めることができるのなら、権利のインフレということはさほど心配に及ばないのかもしれない。しかし、近代初期の人間学においても、際限のない人間の欲望をどう扱うかということは問題になっていた(Luhmann 1981 = 2013; S. 97f = 100 頁以下)。社会システム同士、社会システムと人間の諸心理システムの間でさまざまな要求が乱反射し合う現状においては、初期人間学の想定する主体概念は、「権利への推論」を適切に支えうるとは思われないのである。

ここで、法理論という権利の本性についての議論を振り返っておくのも無

-
- 10) 若干古いが、若松(1993)を参照。基本的な問題状況は現在でも基本的に変化していないと思われる。
 - 11) 多くの法哲学・法理学の教科書で取り上げられているが、一般的な議論状況について、さしあたり、田中(2011)224頁以下を参照。

駄ではない。法理論上、権利とは法によって保障された選択肢ないし意思支配であるか（選択説ないし意思説）、法によって保障された一定の利益であるか（利益説）、という論争である¹¹⁾。この論争は、必ずしも権利の所在と内容を正当化するのは意思か利益かというものと位置づける必要はないが、ルーマンは、意思も利益も、さらには自由、力、能力、欲求、管轄なども主体から派生した概念であって、その用には適さないと言う（Luhmann 1981 = 2013; S. 101f = 105 頁以下）。実際、これらの概念のいずれかだけで、特定の権利の内容と所在を、適切に正当化し制約するのは困難であろうし、現実の法学説も、これらの概念を場合によって使い分けているというのが冷静な観察であろう。

では、権利＝主観的法はもはや歴史的使命を果たし終えたのだろうか。ルーマンは、自己言及を主体にだけ見るのではなく、法システムそのものにも見るべきだと言い、その枠内でなら主体の概念はなお有用であるとする（Luhmann 1981 = 2013; S. 97ff = 100 頁以下）。その含意は難解だが、前述したことを踏まえると（一 1（4））、次の様に理解することができよう。自らの思いがあれこれの社会システムの在り方に適切に反映されていないと考える人（心理システム）が、それを表示してコンフリクトになると、それらの社会システムの日常的な作動を支えている概念体系が再検討を迫られる。法システムは、こういうコンフリクトを可能にさせ、検討する場として重要である。ところでこういう心理システムからの主張は、「私の正当な要求が権利＝主観的法として通用していない」という形をとる。したがって、主体は、権利を基礎づけるものではなくとも、権利をめぐる議論の焦点として、なお重要性を失わない。では、権利の正当化はどのように行われるのか。ルーマンが示唆するのは、主体から派生する諸概念だけでなく、その他の諸概念をも動員しながら、個別の問題ごとに検討を進め、法的概念の体系を洗練させたり、時代に合わせて修正したりすることである。

4 法の同一性と権利のパラドクス

ここまでくれば、ルーマンが「主観的法」の冒頭で述べている権利のパラドクスもかなり理解できるようになるだろう。彼は言う。「『法はその根拠においてなにかしら主観的なものだが、しかし同時に否認しようもなく主観的恣意を制約するべく定められている』などという思考に、人びとはどうしたら到達できるのだろうか？ これは一つの形容矛盾ではないだろうか？ ちなみに、これは実定法のアポリアと厳密にパラレルである。つまり、法定立の恣意は不可欠だが、この恣意それ自体の起源を、恣意を同時に働かせると同時に取り除こうとしつつ、法に帰そうとすると、人はあれこれの矛盾に巻き込まれる。しかしながら、進化には、あれこれの矛盾を無力化し、それらを制度化し、あるいは、あれこれの矛盾が概念内容となってもはや攪乱要因とならないように、それらの矛盾を別の場所にずらす可能性を持っているように思われる」(Luhmann 1981 = 2013; S. 46 = 44 頁以下)。

ここで「あれこれの矛盾を無力化し、制度化し、ずらす」ということは、実質的内容から見れば、前項の末尾で彼が法律家に示唆した、概念体系の、状況に応じた更新・修正作業に他ならない。とすれば、これはルーマンに示唆されるまでもなく、法律家たちが日常的にやっていることではないだろうか。実は、ルーマン自身がこれを「我々にとって自明で慣れ親しまれた日常となっているもの」と評している。ただ彼は、これをラディカルに問い直す必要があるというのである(Luhmann 1981 = 2013; S. 46 = 44 頁)。

もう一度、出発点に戻ってみよう。ルーマンは、コンフリクトが彼の言う意味での矛盾を主題とする一種の社会システムであり、あれこれの社会システムの在り方に反映されていない、あれこれの心理システムの思考(人びとの思い)が、社会システムの在り方に反映されるべきであるか否かが検討される機会として、貴重であることを指摘していた。そして法システムは、このコンフリクトを可能し、検討する場の一つとして、全体社会システムのなかで重要な役割を果たすのであった(一1 (1) ~ (4))。

法システムがこういう役割を果たすことを重視するということは、法シ

システムの同一性をなに見るか、という論点と関係する。法システムを法規範の集合と見ると、集合の同一性は要素の同一性であって、一つの要素でも異なれば別の集合となるから、一つの法規範の改廃でもあれば、法システムの同一性は断たれる。この結論は受け入れがたいであろう。そこで、ハンス・ケルゼンや H. L. A. ハートは、法システムに含まれる規範（ルール）を定める規範またはルールに法システムの同一性を担保させる道をとった（ケルゼンの場合は根本規範、ハートの場合は承認（認定）のルール）。しかし、こういう見方では、法の内容が本質的に論争的なものであることが視野の中心から外れてしまう。ルーマンは、法システムを法／不法をコードとする（誰かの主張が法的に正しいか否かを問題とする）コミュニケーションからなる社会システムとして定義する。すなわち、法の本質的な論争性を正面から取り込んだ同一性規準になっている。法システムが社会にとって、コンフリクトを通じて、諸個人のいかなる思いが社会のなかに取り入れられるべきかを検討しつづけるという役割を果たすためには、それ自体が論争的であることが必要なのである¹²⁾。

法システムの同一性が、法／不法のコードに従うことによれば、逆に法規範は任意でありうることになる。法システムに参加することが法／不法のコードに基づいたコミュニケーションをすることだと、人びとが了解しているとしても、人びとが使用しうる概念が法または不法のみであったなら、どうであろう。法＝法、法＝不法、法ゆえに不法、いずれも話は先に進まない。たしかに、法／不法が二階の述語だとすると、一階にはいかなる概念も使いうる。「太郎があなた次郎に対して 100 万円の支払い請求権を持つということは法（法的に妥当）だ」。しかし、これで相手が納得すれば良いが、納得しなければ、やはり話は先に進まない。再び、「太郎が次郎に対して 100 万円の支払い請求権を持つということは法（法的に妥当）だ」。同じことを繰り返しても話は先に進まない。「太郎が次郎に対して 100 万円の支払い請求権を持つということは不法だ（法的に妥当でない）」。どちらが言っても先の発

12) ハート以降の分析法学とルーマンの法システム論との関係については、毛利 (2013a) 参照。

言と矛盾する。「太郎が次郎に対して100万円の支払い請求権を持つということが法であるがゆえに、太郎が次郎に対して100万円の支払い請求権を持つということが法である」、「太郎が次郎に対して100万円の支払い請求権を持つということが法であるがゆえに、太郎が次郎に対して100万円の支払い請求権を持つことが不法である」。ここでも話は先に進まない。ここで法規範が導入されると、話が先に進み出す。たとえば、「売買契約は買主に代金支払い債務を発生させる」など。したがって、法的コミュニケーションが有意義に進行する＝法システムが作動するためには、法規範が必要である¹³⁾。しかし、逆に言えば、法システムを有意義に作動させるためにだけであれば、法規範の内容はなんでもよいことになる。

さらに、近代法は権利の概念を主要なものとして組み込んでいるという条件を加えてみても同じような結論になる。近代社会にとっての権利の概念の意義は、相手の相関的義務への推論を許すところにある。それによって、権利保有者の意思や利益が保護されることになる。近代の個人主義哲学を前提にすれば、究極的には、なんらかの意味で正当化された権利保有者の意思や利益を保護することの他には法の存在意義はない。しかし、法的コミュニケーションに参加する人が、主体に関連づけられた意思や利益などの概念しか使えないとしたらどうだろう。ある人に権利を認めることが他の人の権利を制約することがある。こうした場合、ある人が自己の権利の正当化する論法をそのままひっくり返して、相手側はつねに、自己の権利の正当化する＝相手の権利を制約する論法を作ることができる。法規範があっても、その解釈は争われうるから、本質的に問題は変わらない。だから、意思や利益などの主体に関係づけられた概念だけでなく、その他の概念も用いながら、より細やかに権利の正当化のための論法を組み上げる必要がある。もちろん、このようにしても、ルーマンの意味での「矛盾」(一1 (3) (4) 参照)が生じる可能性は常にあるが、使用される概念の枠をさらに広げることで、人はさらに有意義に議論を進めていくことができる。本項の冒頭で挙げたルーマン

13) Luhmann (1993 = 2003) の第四章冒頭で曰わくありげに言われていることは、煎じ詰めればこのようなことを述べていると思われる。

からの引用では、おおよそこういうこと言われていると思われる。

すると、ルーマンの見るところ、権利をめぐる議論は、法の概念や主体の概念の底をいくら掘っても確実な地盤に到達することはないということになる。しかしこれは、法律家にとってむしろ励ましの言葉となる。法の実在と権利（主観的法）概念の主軸性を承認しても、彼らによる法的概念の体系の洗練の試みには大きな自由度があることになるからである。しかし、ここで、ルーマンの法理論について、しばしばなされる誤解を解いておく必要があるだろう。

法規範は任意であるとか、確実な決定の基盤がないというルーマンの主張から、彼は決断主義者だとみなされることがある。しかし、これは誤解である。「主観的法」章の最後の節からも明らかなように、ルーマンは、「権利」の文脈でも、法は全体社会の機能的部分システムであることを強調している（Luhmann 1981 = 2011; S. 103f = 108 頁）。法システムは環境との関係性を考慮に入れなければならない。したがって、法は自らの機能ばかりでなく、人びとの思いや状態、自然環境、他の社会システムの有り様などを考慮に入れることが期待されるのである。では、これらをどのように考慮に入れて決定に達すべきなのか。これはもはやルーマンに問うべきことではないのかもしれない。

ルーマンは、実定法実証主義者とされることもある。たしかに彼は純粋な自然法論者ではないが、しかしこれも誤解である。彼の議論の組み立てから見て、法システムのなかで、前段落で挙げたような諸々の事情を考慮したうえで、特定の法規範の効力を否定する論法を、予め排除する必然性はない。

ルーマンは、概念法学者とみなされることがあるが、これも誤解である。彼はたしかに、法的概念の体系を法律家が守り育てることを要請していた。しかし、彼は初期の『法システムと法解釈学』（Luhmann 1974 = 1988）から晩年の『社会の法』（Luhmann 1993 = 2003）まで、一貫して、法概念の体

14) 詳しくは、毛利(2014)第4章参照。

系には、①一貫した判決実務を可能にするという条件のもとで②可能な限りでの複雑性を備えるべきことを要求していた。②の条件は、普通の言い方言えば、事態適合的な判決を可能にすべしという要請である。法律家は、こういう条件を満たすように、法的概念の体系を洗練させていくことが求められているのである¹⁴⁾。

おわりに

ルーマンのゼマンティック論は、彼に独自の知識社会学の構想に基づいた概念史の試みである。そしてこの理論構想の背景には、①現象学由来の意味概念を基礎に据えるシステム論と進化論的説明枠組みを軸とする彼独特のシステムの一般理論、および、②近代社会の特徴を機能分化した社会であることにみる近代論、がある。

本稿で示そうとしたのは、ルーマンの『社会構造とゼマンティック』の「主観的法」章は、きわめて難解であるが、かかる背景理論から順に積み上げてその所説を解釈していくならば、一応、筋を通して理解することが可能だ、ということである。また、「権利」については、ルーマンのシステムの一般理論のうちの特殊テーマ、矛盾論＝コンフリクト論も参照する必要もあった。

ルーマンの議論では、相当に癖のある表現で展開されるが、より一般的な語法で言えば、近代的な権利の概念について、おおよそ次のようなことが指摘されていた。近代的な権利概念の特徴は、相関的義務への推論を可能にするところにある。こうした特徴が、近代社会の機能分化という条件のもとでの人びとの生活に適合的であるがゆえに、権利は近代法における主要概念となった。しかし、近代的な権利概念も無から生じたわけではない。中世末期において、法律家の *ius* 概念の体系的理解の試みや、神学理論の現実問題への対応の試みのなかで、古代中世的なゼマンティックの枠内ではあったが、すでに *ius* 概念の組み替えが一部行われていた。こうした組み替えが、近代的な権利概念の先駆けとなったのである。ただし、権利への

推論、つまり権利の正当化や制限の根拠は不安定なままであって、法や主体の概念の根底をいくら探しても確実な基盤は出てこない。こうしたことは、もともと主観的権利の概念には含まれていたものだが、福祉国家化のもとで明白になった。法律家は、個別の問題ごとに、法や主体の概念だけにこだわることなく、人びとの思いや状況、自然環境、他の社会システムの状況、法システムに対する期待などに目配りしながら、権利をめぐるもろもろの概念の体系を洗練させ、適宜、修正してゆくという態度に徹するのが賢明である。

法や主体の、ある種の無底性の指摘は、理論的観点からはきわめて興味深い。また、法律家への示唆も、ある意味で穏当なものと呼べよう¹⁵⁾。しかし、ここでは、概念史の試みとしての、ルーマンのゼマンティック論の特徴と意義について、若干のコメントを加えてみたい。

ルーマンの歴史記述の妥当性については、史料に基づいた検証が必要であることは当然である。また、大陸法にやや偏った記述になっていることも気になるところではある。これらの点については、ルーマン自身も否定しないだろうと思われる。したがって、ルーマン的な権利の概念史には、今後、多くの補充が必要であることは間違いない。しかし、もしそれが成功しうらば、以下のような特徴をメリットとして指摘できるだろう。

まず、担い手論パラダイムを超える可能性がある。たしかに、ある思考形態が有力になるには、その思想の担い手の活躍が必要であろう。このこと自体は否定する必要はない。しかし、こういうアプローチは、異なる集団

15) 法律家が現にやっていることをそのままやりなさいというだけでは何の意味があるかが問われよう。ルーマンがやっているのは、法律家の歴史的自己理解への手がかりを提供することにとどまる。ただし、彼の理解にしたがえば、それは無用なことではなく、法的概念の体系の洗練、つまり、進化にとって有用なことなのである(Luhmann 1980=2011; S. 62f=56 頁。したがって、法律家自身に求められるのは、進化論的ポジティビズムであろう。進化論的ポジティビズムの概念については、毛利(2014)第6章第4節を参照。

16) その他にも、ルーマンから見れば、担い手論アプローチにはイデオロギー批判タイプの知識社会学の前提となっているという問題があることになろう(vgl., Luhmann 1980=2011; S. 10f=2 頁以下, S. 58f=52 頁以下)。

や階層の間でも共通に用いられる概念 — まさに「権利」のような — が特定の社会で通用力をいかにして獲得するののかの説明に難点を残す¹⁶⁾。ルーマンの場合は、これら集団や階層の差異にかかわらない、近代社会の条件そのものに着目することで、こういう難点を回避している。

次に、類似性ではなく共通性に基づいた比較概念史、比較思想史が可能になる。比較思想史、比較概念史は素朴に実施すると、類似性と異質性に基づいた比較になりやすい。しかし、類似性という観点は、理論的にコントロールすることが困難である。観点の取り方によっては、誰でも自分と世界的スターとの類似性を指摘しうるし、観点の取り方によっては一卵性双生児についても非類似性を指摘できる。しかし、ルーマンのゼマンティック論では、機能分化という近代社会に共通の特徴を前提にしているので、共通性に基づいた比較が可能になる。社会ごとの違いは、各機能システムの分出の程度や、機能システム同士の関係の違いにあるということになる。こういう比較の仕方は、類似性に基づいた比較より、理論的にコントロールしやすい。こういうメリットは、日本のような西洋法を継受した社会における権利の概念の運命を考察する際には、とくに有益であろう。

追記 拙い本稿を故・神宮典夫先生の御霊前に捧げます。先生には同じ基礎法学を専攻する先達として、筆者が赴任して以来、さまざまに親しくご指導いただきました。本稿で主として使用したルーマンの「主観的法」論文を翻訳した際にも、先生から数多くのお知恵を拝借したことが懐かしく思い出されます。余りに早い先生のご逝去に、未だ私の胸から喪失感は去りません。謹んでご冥福をお祈りします。

【参考文献】

Brandom, Robert B (1994), *Making It Explicit: Reasoning, Representing, and Discursive Commitment*, Harvard University Press.

Brandom, Robert B (2000), *Articulating Reasons: An introduction to Inferentialism*, Harvard University Press (ロバート・ブランダム著、斎藤浩文訳『推論主義序説』春秋社 2016 年)。

Luhmann, Niklas (1974), *Rechtssystem und Rechtsdogmatik*, Kohlhammer (

- ニクラス・ルーマン著、土方透訳『法システムと法解釈学』日本評論社
1988年).
- Luhmann, Niklas (1980), *Gesellschaftsstruktur und Semantik; Studien zur Wissenssoziologie der modernen Gesellschaft; Band 1*, Suhrkamp
(ニクラス・ルーマン著、徳永彰訳『社会構造とゼマンティック 1』
法政大学出版局 2011年).
- Luhmann, Niklas (1981), *Gesellschaftsstruktur und Semantik; Studien zur Wissenssoziologie der modernen Gesellschaft; Band 2*, Suhrkamp
(ニクラス・ルーマン著、馬場靖雄／赤堀三郎／毛利康俊／山名淳訳『社会構造とゼマンティック 2』法政大学出版局 2013年).
- Luhmann, Niklas (1984), *Soziale Systeme: Grundriß einer allgemeinen Theorie*, Frankfurt a.M., Suhrkamp (佐藤勉監訳『社会システム理論(上)』
1993年、同監訳『同(下)』1995年、いずれも恒星社厚生閣).
- Luhmann, Niklas (1993), *Das Recht der Gesellschaft*, 1993, Suhrkamp (ニ
クラス・ルーマン著、馬場靖男／上村隆広／江口厚仁訳『社会の法 1・
2』法政大学出版局 2003年).
- Luhmann, Niklas (1998), *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, Suhrkamp (ニ
クラス・ルーマン著、馬場靖雄／赤堀三郎／菅原謙／高橋徹訳『社会の
社会 1・2』法政大学出版局 2009年).
- Menke, Christoph (2008), „Subjektive Rechte: Zur Paradoxie der Form“, In:
Gunther Teubner (Hrsg.), *Nach Jacques Derrida und Niklas Luhmann: Zur (Un-) Möglichkeit einer Gesellschaftstheorie der Gerechtigkeit*,
Lucius & Lucius (クリストフ・メンケ著、毛利康俊訳「権利；形式のパ
ラドクスによせて」グンター・トイプナー編著、土方透監訳『デリダ、
ルーマン後の正義論； 正義は<不>可能か』新泉社 2014年所収).
- 田中成明 (2011)『現代法理学』有斐閣.
- 毛利康俊 (2013a)「法的コミュニケーション」(平野仁彦／亀本洋／川濱昇『現
代法の変容』有斐閣年所収).
- 毛利康俊 (2013b)「法的実践の経験的記述と概念的思考 — 小宮友根『実

- 『践の中のジェンダー』は法律家に何を見せるか — 法の理論 3 2.
- 毛利康俊 (2014) 『社会の音響学 — ルーマン派システム論から法現象を見る』 勁草書房 2014 年.
- 毛利康俊 (2016) 「N. ルーマンのシステム論を法理論のために拡張すること」
日本法哲学会編『応報の行方 (法哲学年報 2015)』 有斐閣所収.
- 若松良樹 (1993) 「権利と人権」 (田中成明編『現代理論法学入門』 法律文化社所収).

