

序文

阿部昌樹／櫻村志郎

1

本書は、長年にわたってわが国の法社会学研究を牽引してきた棚瀬孝雄が古稀を迎えたことを慶賀して、京都大学大学院法学研究科において、あるいは日本法社会学会関西研究支部の定例研究会をはじめとする様々な研究交流の場において、多大な学恩を受けた研究者たちが、その研究の成果を献呈するものである。

まずは、本書の構成を簡単に説明しておくことにしたい。

第1部「社会のなかの法」には、社会のなかで法が作動する、その現実を観察し、そのあり方を分析したうえで、あるべき法の姿を構想するための理論的前提を検討することに主眼を置いた3本の論文と、法の作動の現実に関する諸理論を基礎として、特定の法領域に焦点を絞って、社会のなかの法を観察し、分析した3本の論文が収められている。

船越資晶「ネオ・マルクス主義的法モデル再論」は、アメリカの批判法学に与する研究者のうちで、「ネオ・マルクス主義的」なスタンスを採っていると見なされている者たちが依拠している法モデルを、批判的に検討したものである。船越によれば、ネオ・マルクス主義の法理論家たちは、法の相対的自律性と、その相対的に自律した法が有する正統化機能とを強調することによって、伝統的なマルクス主義法理論からの脱却を試みているが、それは、伝統的なマルクス主義法理論が提示した法モデルを脱決定論的かつ脱本質論的なものへと転換させようとしつつ、その試みを途中でやめてしまった、そうした意味で不

十分な企てにとどまっている。社会のなかで法が作動する、その現実を観察し、分析するためには、脱決定論的かつ脱本質論的な指向を、より徹底していくことが必要である。

高橋裕「川島武宜の戦後—1945～1950年—」は、わが国における法社会学の創始者の一人である川島武宜の、戦後数年間における活動の軌跡を丹念に辿ることをとおして、川島の法社会学理論の形成を、その時代的な背景との関連で理解しようと試みたものである。高橋によれば、この時期の川島は、法の社会学的研究に取り組む者の立ち位置にかかわる2つの問い、すなわち、「市民」に対していかなる距離をとるべきかという問いと、「法解釈学」に対していかなる距離をとるべきかという問いのそれぞれに、いかに答えるべきかに関して、揺らぎもしくは逡巡を示しており、そのことが、後年における彼の法社会学理論の形成に、看過できない影響を及ぼした可能性がある。

佐藤憲一「法学的身体と裁判の未来」は、法を学ぶことをとおして法的思考様式を内面化した者とそれ以外の者との思考パターンの相違を、「法学的身体」と「非法学的身体」という概念を用いて分析したものである。佐藤によれば、守るべき「決まり」が権威を有するものとして存在することを所与の出発点とする教義学的思考である法的思考を内面化した「法学的身体」と、そのような法的思考を内面化していない「非法学的身体」とでは、ものの見え方、感じ方、考え方が大きく異なっており、そのことが、例えば、裁判に対する評価の相違として現出する。そうした差異は解消されるべきものであるとしたならば、そのためには、「法学的身体」の「非法学的身体」への、「決まり」の権威やその所与性をいったんは棚上げにするような歩み寄りが求められる。

原田綾子「児童虐待事件における親の当事者性と手続参加—再統合支援のための制度設計に向けて—」は、親がその子を虐待していることを理由として親子を強制的に分離した後に、虐待の再発を防止しつつ親子の再統合を実現していくための手続をどのように設計していくべきかを、日米の児童虐待法制の比較をとおして検討したものである。原田によれば、わが国では、子の保護に重点が置かれる結果、親を行政的措置の客体視する傾向が強いのに対し、アメリカでは、子から強制的に分離させられた親が、再統合のためのプランを、ソー

シャルワーカーと対等な立場で話し合うための司法的ないしは準司法的な手続が整えられ、そうした手続が円滑な再統合に寄与している。このことを踏まえて原田は、わが国においても、親子の再統合を目指して進められていく手続における、親の主体性ないしは当事者性を強化すべきこと、そのための方策として裁判所の関与を拡充すべきこととを提言している。

小泉明子「婚姻防衛法の検討—合衆国の婚姻概念をめぐる攻防—」は、婚姻防衛法を違憲と判断したアメリカの連邦最高裁判所のウインザー判決を素材として、彼の地における同性婚に対する法的対応の状況を検討したものである。小泉によれば、連邦法上は、男女間の夫婦としての法的結びつきのみを婚姻と見なす旨を定めた、婚姻防衛法の規定を違憲であると判断したウインザー判決は、司法が社会変化を先導している事例と捉えるべきではない。そうではなく、性的指向に基づく差別を可及的に是正していくべきであるという考えが、連邦レベルにおいても州レベルにおいても、そしてまた、政治の領域においても一般世論としても、次第に広範な支持を得ようになってきており、ウインザー判決は、そうした世論や政治の動向に棹さすものに他ならないのである。

河合幹雄「刑事施設視察委員制度と市民の司法参加」は、2006年に創設されたわが国の刑事施設視察委員会制度に着目し、それが市民の司法参加の仕組みとして肯定的に評価するに値するものであるかどうかを、河合自身がこの制度の一部である横浜刑務所視察委員会の委員を務めた経験を踏まえて検討したものである。刑事施設視察委員会の委員は、弁護士会をはじめとする各種の団体が推薦した者を、法務大臣が任命することになっている。この任命方法には、法務省にとって都合のよい者のみが可能が内在しているが、河合によれば、実際にはそうはなっておらず、弁護士会から推薦された委員が、法務省に対する批判的なスタンスを維持しつつ、建設的な提言へとつながる方向に議論を牽引していることが観察される。その点を捉えて河合は、この制度は司法への実のある市民参加を実現したと結論づけている。

第2部「紛争と紛争処理」には、民事紛争に限定されない広い意味での紛争ないしはトラブルが惹起し、処理されていくプロセスや、そのプロセスへの法

ないしは法的諸制度の関わりについて検討した、6本の論文が収められている。

和田仁孝「法と共約不可能性—「被害」のナラティブと権力性をめぐって—」は、医療事故紛争を素材として、「被害」がいかに認識され、構築されていくかを考察したものである。和田によれば、医療事故紛争においては、被害者やその遺族が語る「被害の物語」、医学の専門家がその専門家としての資格に基づいて語る「医学の物語」、そして、医療職に従事する者が医療現場の実態を踏まえて語る「医療現場の物語」という、生じた出来事に意味を付与する相互に共約不能複数のナラティブが交錯しており、そのことが、当事者たちに種々の葛藤をもたらす。法は、そうしたナラティブの交錯状況に、第三者的な立場から介入し、葛藤を除去しようとする企てと見なすことができるが、しかし、和田によれば、法が実際に実現しているのは、他のナラティブの権力的な抑圧に過ぎないことが少なくなく、そのことがしばしば、医療の現場に、法に対する密猟的な抵抗を産み出しているという。

榎村志郎「市民法律相談における法への言及—その明示的および暗示的諸方法—」は、法律相談の場において紛争当事者からの相談に対応する弁護士は、必ずしも常に、明示的に法に言及しているわけではないことに着目し、相談担当弁護士の法への明示的な言及が、どのような状況の下で、何を目指して行われており、また、相談担当弁護士のそうした実践が、法律相談という相互行為の状況をどう展開させていくかを、会話分析の手法を用いて分析したものである。榎村によれば、法への明示的な言及は、それを行わなければ相談者に適切な助言を与えることができないと、相談者の先行する発話から判断した相談担当弁護士が、適切な助言の提供という終局に向けて相談過程をコントロールしていくことへの関心に基づいて行う言語的实践として理解することができる。

西田英一「痛みと紛争解決—たどり着けなさを声で知る—」は、事故等により「痛み」を経験している者を当事者とする、その事故等に起因する紛争処理のプロセスにおいて、「痛み」は、どのように扱われるべきかを検討したものである。西田によれば、「痛み」の感覚は、事故等によって、それまで安住していた物語的に安定した世界から引き剥がされ、混沌のなかに投げ込まれることによって生じるものであり、それゆえに、「痛み」を感じている者には、自

らの「痛み」を語り、聴いてもらうという経験をとおして、新たな意味世界を見出し、それを自らのものとして再所有していくというプロセスが必要である。紛争処理のプロセスにも、「痛み」の語りをただ聴くという段階が組み込まれるべきであるということになる。

佐藤岩夫「労働紛争当事者の評価構造における公式法の位置—労働審判制度利用者調査の労働法社会学的含意—」は、2004年に創設された労働審判制度の利用者を対象として実施した調査票調査および追加的聞き取り調査によって、中小企業の利用者の労働審判制度に対する評価や満足度が、労働者や大企業の利用者のそれと比較して系統的に低いという結果が得られたことを踏まえて、なぜそうした調査結果が生じたのかを探究したものである。佐藤によれば、中小企業の経営や労務管理の実状は、大企業のそれと比して、公式法が求めるものからの乖離が大きく、それゆえに、中小企業の利用者は、自らが当事者となった個別労働紛争を公式法に則って解決することを求められることに、強い違和感を覚える。そして、この違和感が、中小企業の利用者の、労働審判制度に対する評価や満足度の低さにつながっている。佐藤によれば、しかし、中小企業の利用者は、労働審判手続の結果に不満を抱きつつも、公式法の遵守に向けた行動をとっており、労働審判制度には、中小企業の労使関係に公式法を浸透させていくという効果が認められる。

渡辺千原「非専門訴訟における専門的知見の利用と評価—セクシュアル・ハラスメント訴訟からの一考察—」は、従来は専門的知見を要するタイプの訴訟とは見なされてこなかった訴訟においても、社会に生起する紛争に対する裁判所の応答性を高めていくためには、専門的知見を積極的かつ的確に活用していくことが必要であることを、そうした「非専門訴訟」の一類型であるセクシュアル・ハラスメント訴訟を素材として明らかにしている。渡辺によれば、わが国においてセクシュアル・ハラスメントに関する法理の発展を促してきた要因として、フェミニスト・カウンセラー等による被害者支援の実践を無視することはできない。彼女らが被害者を支援する立場から法廷で行った証言や法廷に提出した意見書が、セクシュアル・ハラスメントに関する法理の発展に大きく貢献してきたのである。渡辺は、この事実を踏まえて、様々な種類の訴訟が、

多様な専門知に開かれたものとなっていくことの重要性を強調している。

阿部昌樹「地方自治への司法介入―神奈川県臨時特例企業税事件を手がかりとして―」は、裁判所を、自治体の政策変更を挫折させることができる、そして、それゆえに、自治体としては、その同意を得ることなしには新規の政策を形成し、実施することができない「拒否権プレイヤー」として捉えたうえで、自治体を相手として企業が提起した一つの訴訟を素材として、裁判所が、そうした「拒否権プレイヤー」として立ち現れることの含意を探究したものである。阿部によれば、自治体の政策形成や政策実施に関わる諸アクターが、裁判所を「拒否権プレイヤー」として認知したならば、そうした認知の変化は、それらの諸アクターの行動にも変化をもたらし、そしてさらには、それらの諸アクター間のパワー・バランスをも変えていく。それが、裁判所が「拒否権プレイヤー」であることの含意である。

第3部「法専門職の変容」には、近年におけるわが国の、弁護士をはじめとする法専門職の変容もしくはその可能性に関連した4本の論文が収められている。

藤本亮「弁護士所得の出生コーホート分析の試み」は、主として日本弁護士連合会が10年ごとに実施している「弁護士業務の経済的基盤に関する実態調査」の結果に依拠して、わが国における弁護士業務に生じつつある変容を、弁護士所得の変動という側面から捉えようとしたものである。藤本によれば、弁護士の所得の経年的変化には、とりわけ2000年から2010年にかけての変化に、出生コーホートごとの相違が認められる。この事実からは、2000年代における弁護士の増員が弁護士業務にもたらした影響は、すべての弁護士に対して一様ではなく、それぞれの弁護士がこの時代に、自らの弁護士としてのキャリアのどの段階に位置していたかによって、影響の内容や程度が異なっているという推測を導出することが可能である。

福井康太「日中企業における弁護士役割比較」は、中国の企業における弁護士利用状況に関するオリジナルなデータに依拠して、企業法務の領域への弁護士の進出という方向での弁護士業務の変容は、わが国よりも中国の方が、かな

り進んでいることを明らかにしたものである。福井によれば、中国では、所定の規模以上の企業には企業内弁護士の雇用が義務づけられていることに加えて、企業経営に携わる人々の間に、企業内には弁護士にしかできない仕事が多々あるという認識が広く浸透しており、その結果として、大企業を中心として、企業経営の中核に近い領域への弁護士の進出が、わが国よりもはるかに顕著となっている。換言するならば、わが国においては、この側面における弁護士業務の変容は、未だ緒に就いたばかりなのである。

馬場健一「本人訴訟の規定要因—『弁護士の地域分布と本人訴訟率』再考—」は、棚瀬が1977年に公表した論文(棚瀬 1977c)で示した、わが国において本人訴訟という紛争解決方法が選択される際の、その選択の規定要因に関する分析を批判的に再検討するとともに、1970年代以降に、本人訴訟という紛争解決方法が選択される契機に、経年的な変化が生じているかどうかを検討したものである。馬場によれば、本人訴訟率の操作化方法や弁護士の利用可能性に関する指標として、棚瀬が用いたものとは異なったものを用いることによって、棚瀬が統計分析によって導出した知見の一部は否定されることになる。また、近年における変化として、とりわけ大都市圏を中心として、紛争当事者が、裁判所や弁護士が提供するサービスを、その利用が自らにもたらす便益を計算したうえで、かつてよりもより主体的かつ合理的に利用するようになってきている可能性が観察される。弁護士は、訴訟代理業務に関する限りは、依頼者ないしは潜在的依頼者との関係で、より受動的な立場へと変容しつつあるのである。

仁木恒夫「対話調停における共約不可能性」は、民間の調停機関において実施された対席調停の一事例の分析をとおして、棚瀬がかつて調停の機能化の条件として指摘していた「調停内部での利己的なモメントと共同的なモメントとの接合」(棚瀬 1992: 296)が、どのように生じうるのかを探究したものである。仁木によれば、紛争当事者にとって、過去は消し去ることができないものであり、それゆえに、紛争の両当事者には、それぞれに異なる、共約不能な過去の経験を有していることを前提としたうえで、それでもなお、相手方の立場に身を置いてみようという姿勢を示すこと求められる。そうした姿勢を相互に示しあうことこそが、「利己的なモメントと共同的なモメントとの接合」に他なら

ず、それが、調停手続において合意が成立する契機となる。仁木のこの分析は、調停に臨む紛争当事者に焦点を合わせたもので、調停主宰者として手続に関わる、弁護士をはじめとする法専門職に焦点を合わせたものではない。しかし、仁木が展望するような対話型の同席調停が、民間の調停機関において広範に実践されるようになったならば、そうした変化は、法専門職の活動に少なからぬ変化をもたらすはずである。

2

以上、本書に取められた論文の概略を示してきた。いずれの論文についても、その骨子をごく大まかに述べたにすぎないが、しかし、柵瀬がものしてきた諸著作に慣れ親しんできた者であれば、こうした粗雑な要約に目を通しただけでも、それぞれの論文に柵瀬の学問的影響が及んでいることを察知することであろう。もちろん、柵瀬の著書や論文に直接に言及している論文もあれば、そうでない論文もある。しかしながら、前者に分類される論文のみならず、後者に分類される論文のそれぞれにも、柵瀬の法社会学者としての学問的実践の影響を、濃淡の差こそあれ、読み取ることができるはずである。そうした意味で本書は、柵瀬が、今日の法社会学の担い手の世代に対して、いかなる影響力を有しているかを証言するものでもある。

柵瀬の学問的活動は、多年、多岐にわたり、京都大学を退官した後、中央大学での勤務を経て、弁護士業務を主軸とするに至った今なお展開中であり、その全貌を、この「序文」の範囲で正当に要約することは不可能である。そこで、ここでは、本書の構成に即して、わが国における法社会学の創設者の世代のメンバーであり、その後の法社会学専門研究者に大きな影響を及ぼした、柵瀬の法社会学を説明したい。

一つの学問分野が、ある特定の期間にある範囲の研究者の集団によって創設されるということがしばしばあるが、わが国の法社会学もその一例ということ

ができよう。ある解釈によれば、その創設に向けての取り組みが本格化したのは、1920年ごろにオイゲン・エールリヒを含むヨーロッパの法社会学の動向が紹介された時期とされる。また、その完成は、ひとまず、川島武宜責任編集による『法社会学講座』全10巻(川島編 1972-1973)が刊行された1970年代前半に求めることができよう。『法社会学講座』は、その刊行当時の学界では、タルコット・パーソンズを中心とするアメリカ社会科学の影響を強く受けたものとして受け止められた。この評価を前提とするならば、わが国における法社会学の創設は、ヨーロッパ社会学からアメリカ社会学へという影響関係の変化と、それに伴う研究様式等の変化を伴って進化したと行うことができよう。そのプロセスに関わった研究者たちは相互影響関係にあった。かれらは法社会学とは何かを論じ合い、変化する科学の様式に対応しつつ、法社会学を構想し、創設した。その構想には、日本の同時代の法への認識的関心だけでなく、それに対する批判的かつ構築的な関心があった。その関心は、独特の問題設定、独特の分野意識、独特の研究様式に現れている。

棚瀬は、1943年に名古屋市に生まれ、1966年に司法試験に合格した後、1967年に東京大学法学部を卒業した。同年、民法専攻の助手となり、川島武宜の最後期の弟子の一人となった。1971年に名古屋大学助教授となったが、その後、1971年から74年にハーバード大学で社会学を学び、1977年にPh.D.(社会学)を取得した。川島武宜に代表されるわが国における法社会学の創設者の多くが、法社会学者であると同時に法学者・法実務家でもあったが、棚瀬もまた、司法試験に合格し、その研究者としてのキャリアを民法学から出発したという共通性がある。しかし、彼は、大学院レベルでの社会学の教育を受けて博士号を取得し、その経験を基礎に、法社会学を、彼よりも年長の研究者が指向したよりもさらに学際性の強い専門分野として確立していくことを主導することができた(棚瀬 1977b; 1978等)。なお京都大学退官までの棚瀬の略歴および主要著作目録は、法学論叢(2007)にある。

そうした意味において、棚瀬は、わが国において、一つの学問分野としての法社会学を創設した世代の、最後の体現者であると言ってよいであろう。棚瀬はまた、1977年以降京都大学助教授・教授として、そしてまた、引き続き様々

な共同研究を通じて、多くの後進研究者を育てることにより、法社会学研究の現在のあり方に大きな影響力を及ぼした。棚瀬法社会学の理論的重要性の一つは、この両面性に存在する。

さて、本書の表題にある「法の観察」は、棚瀬が自らの学問的課題を表現するために好んで用いた言葉であるが、そこに言う「観察」とは、法のあり方を事実として認識し、説明するというこの語の通常の意味を超え、法の深層にあるメカニズムの把握と、それに基づく法の批判的再構成への指向をも包含する学問的実践を意味している。

たとえば『訴訟動員と司法参加』（棚瀬 2003）のはしがきには、「法社会学は、定義的に言えば、法を観察する学問」(p.xi)だとあるが、それは、「実証性」、「学際性」、「批判性」の3点を特徴とする研究方法論の縮約的な表現である。「実証性」とは、「法が誰かに援用され、争われ、そして法の解釈や、執行を経て、社会に一定の作用を及ぼしていくその一連の過程を、……分析していく」ことである。「学際性」とは、「いま対象としている法の分析に使えるような理論的水脈を探り当て、それをまとめて読んで、理論的な視角なり、分析枠組みなりを抜き出して法に合うように作り替えていく作業」を意味する。「批判性」とは、以上を基礎として「哲学で超越論的といわれる、われわれの認識の背後にあって認識を可能にしている条件を反省的に対象化するような営み」を指す。このような深層的追求をも伴って実践される学問的営為が棚瀬の言う「法の観察」であり、それは、たとえば裁判という研究対象に対しては、「法律家や当事者・国民が無意識に前提としている世界、あるいはその法の語りに貫徹する社会の構造的な力を表に出していく」効果をもつとされる。

裁判ないしは紛争処理過程の研究とともに棚瀬が精力的に取り組んだのが法解釈の研究であるが、棚瀬自身の言葉によれば、「本格的に法社会学の方法を使って法解釈の問題に取り組んだのはここ十数年のこと」（棚瀬 2006：72）である。それは、おそらく、「離婚後の面接交渉と親の権利」（棚瀬 1990）の公表以降の研究を指しているのであろう。この時以降、棚瀬は、家族法、不法行為法、契約法、憲法等の多様な法分野を対象として、それらの法分野で展開されてい

る法解釈の、法社会学的手法による研究を進めていく(柵瀬 1991c ; 1991d ; 1994 ; 1999 ; 2002等)。そして、とりわけ家族法の分野は、実務家としての活動に軸足を移した後も、主要な関心対象であり続けている。こうした柵瀬の家族法への一貫した強い関心を踏まえるならば、柵瀬最初の公表業績「過失相殺一七歳の児童の道路上遊戯についての親権者の監督上の過失の有無一」(柵瀬 1968)が、家族法と不法行為法とが交錯する領域における判例の評釈であったことは、興味深い。また、法社会学を通じて法解釈の深層へと迫ろうとする関心は、柵瀬法社会学が、川島等を含むわが国の法社会学の創設者の世代の産物であることを、十分に伺わせるものである。

それでは、柵瀬が観察した法の深層には、何があるのだろうか。

注目に値するのは、法の観察を通じて法の批判的再構成へと向かう関心は、1990年に突然現れたものではないということである。たとえば、柵瀬の法社会学者としての研究上のスタンスを明確にした1970年代後半の一連の論文の一つでは、社会学において支配的であった構造機能主義の意義と限界を、社会学理論に固有の「実証研究道具としての有効性という視角」からのみならず、「そこに見え隠れする、社会分析における個人の分析的地位の復権」という実践的・価値的視点からも検討するという課題設定がなされている(柵瀬 1978 (一) : 17)。ここには、柵瀬法社会学において繰り返されるテーマである、法の自由と社会の道德との対立関係という図式が見られる(樫村 2007)。

それは、いわゆる現代型訴訟のあり方をいちはやくとりあげた「裁判をめぐるインフレンス活動」(柵瀬 1972)から、1970年代のポストンにおける少額訴訟との出会いに由来する一連の裁判過程研究(柵瀬 1976 ; 1979 ; 1980-81 ; 1983等)を経て、日本的法意識の問題を再解釈しようとする「日本人の権利観—刑罰意識と自由主義的法秩序—」(柵瀬 2005)へと至る諸論考のなかにも読み取ることができるものである。たとえば、「裁判への信頼と裁判利用行動」(柵瀬 1979)では、ポストンの少額裁判所利用者の意識調査が分析されるが、柵瀬は「こうした分析から少し大胆なプロジェクション」(柵瀬 1979 (三) : 66)を行い、次のように述べる。「法意識論をはじめとして、これまでの議論においては、権利主張と裁判利用とが、互いに他を前提しあうような相互依存的な関係にあ

るということが、いわば自明視されてきた。……しかし、……そこには、権利追求の意欲が強く、通常の裁判利用の枠をはみ出しかねないベクトルと、逆に裁判への依存姿勢が強く、権利主張の内実が伴わないままに消極的な利用……に傾斜していくベクトルとの二つの背反的な意識ベクトル」がある。それは、裁判過程については当事者が権利主張と裁判への依存の背反性を、法一般については順法精神と権利意識の背反性を見据えるという理論的視角となる(棚瀬 1991b)。

なお、近年になるほど、棚瀬は、批判法学、ポストモダニズム、共同体論等の規範のないしは実践的な理論を援用することが増えている(棚瀬 2001b : 2002 ; 2010等)。しかし、久保秀雄(2012)によれば、それらは、パーソンズという地平に接ぎ木されたものであり、棚瀬法社会学はそれらを独自に摂取したものだという。棚瀬にとっては、規範のないしは実践的な諸理論は、社会生活の一側面を代表する法・権威・自由と、それとは別の側面を代表する社会・批判・主体との不安定な緊張関係を安定的に観察するための用具なのである。阿部昌樹(2007)も、棚瀬の「法解釈の法社会学」が「法の中の『社会的なるもの』の過少と過剰」の双方を批判的に問題化する取り組みであるという解釈を示している。棚瀬は、そのような「学際性」や「批判性」を伴って遂行される「法の観察」を前提としてはじめて、「容易に順法の側にかからめとられない強靱な法秩序」(棚瀬 1991b : 133)への展望が開けると考えたのである。棚瀬にとっては、「法の観察」を徹底して遂行していくことこそが、法社会学という学問的实践であり、そのスタンスはいささかも揺らぐことはなかったのである。

3

繰り返しになるが、棚瀬は、現にある法を対象として微細にわたって観察し、その特質を別出したうえで、それとは異なる法のあり方も十分に想定可能であるにもかかわらず、現にある法が現にあるようにあるのはなぜかを徹底して探究することこそが法社会学の課題であると考え、そうした学問的实践を

「法の観察」と呼んだ。

本書に収録されたすべての論文に看取可能な棚瀬の学問的影響を、一言で述べるならば、それは、いずれの論文も、法社会学という学問的実践の根幹は「法の観察」であるという棚瀬の立場を継承しているということである。

第1部の前半の3論文は、視角や概念に相違はあるが、おおまかに言うと、中立性、自律性、および妥当性という3つの構成的属性を有する(棚瀬 2001b: 32)と想定される「法」が、経済、市民、生活世界等として捉えうる「社会」という基盤とどう関わっているのかの解明に取り組んだものであり、後半の3論文は、個別の生活領域を規制すべき任務を負う「法」が、その対象である社会との間で複雑な相互的規定関係にあることを具体的に解明するものである。

第2の前半の3論文は、社会的相互行為としての法的紛争過程を構成する言説の、実践的構造や反省的作用のあり方を解明するという関心に基づくものである。棚瀬には、「紛争と役割過程」(棚瀬 1977b)に始まり、少額訴訟や種々の裁判外紛争処理手続の内在的解明を試みた諸論考(棚瀬 1983; 1992; 1996等)へと引き継がれていく、紛争ないしその処理にかかる相互行為の分析への関心があるが、これらの論文は、それをそれぞれの仕方で受け継ぐものである。後半の3論文は、裁判過程の実相に観察の目を向けつつ、それをより広い社会の中で作用するものとしてとらえる。これらの関心は、現代型訴訟のダイナミズムにいち早く着目し、それを政治社会学的な視角から解明しようとした「裁判におけるインフレンス活動」(棚瀬 1972)に始まり、『たばこ訴訟の法社会学』(棚瀬編 2000)や『法の言説分析』(棚瀬編 2001a)に至る、法と裁判の生きた姿への着目と、その批判的解明への棚瀬の関心を受け継ぐものである。

第3部の4論文は、法律家とりわけ弁護士のあり方を取り上げている。この主題は、棚瀬にとっては、『現代社会と弁護士』(棚瀬 1987)に始まり、司法制度改革を対象とした諸論考(棚瀬 2010等)へとつながる実践的かつ創造的な研究の主題であり、個人としてまた集団としての弁護士のあり方について数多くの論考が発表されてきた。これらの論文は、棚瀬のそうした法律家の現代的なあり方についての分析と展望とを継承するものである。

天空の惑星を観察するためには天体望遠鏡が必要であり、微生物を観察する

ためには顕微鏡が必要であるように、「法の観察」にも、そのための洗練された道具が必要である。現にある法とは異なった法のあり方を構想するためには、十分な想像力が要求される。自らが行った「法の観察」の結果を、他者に理解可能なかたちで提示するためには、適切な概念を用いることが必要であり、そうした概念を彫琢するためには、社会諸科学の理論を十分に咀嚼する必要がある。それに加えて、自分が観察している対象が間違いなく法であり、それ以外のものではないことに、常に留意し続けなければならない。棚瀬は、それらのことを、本書に収録した論文の執筆者たちに、さまざまなかたちで教えた。

本書は、棚瀬のそうした教えを踏まえて、そしてまた、棚瀬自身が「法の観察」をどのように実践してきたのかを念頭に置きつつ、「法の観察」のための道具の再構築を試みた論文や、「法の観察」を実践した結果を報告する論文の集成である。そして、そうした意味において、本書は、棚瀬よりも遅れて生まれ、それゆえに、幸運にも棚瀬という巨人の肩の上に乗ることができた研究者たちの、そうすることができたことの利点を最大限に活かした論文集に他ならない。

【引用文献】

* 棚瀬孝雄の著作

- (1968)「過失相殺—七歳の児童の道路上遊戯についての親権者の監督上の過失の有無—」法学協会雑誌85巻6号114-122頁。
- (1972)「裁判をめぐるインフレンス活動」川島武宜編『法社会学講座5・紛争解決と法1』岩波書店、306-354頁。
- (1976)「裁判イメージと訴訟体験」私法38号216-226頁。
- (1977a)「弁護士の地域分布と本人訴訟率(上・下)」ジュリスト635号80-92頁、636号120-126頁。
- (1977b)「紛争と役割過程—紛争解決過程の社会的位置づけ—(一〜三・完)」法学論叢101巻4号1-29頁、5号1-30頁、6号1-29頁。
- (1978)「社会分析における個人の地位—構造機能分析から過程分析へ—(一〜四・完)」法学論叢103巻2号1-34頁、3号1-26頁、4号20-54頁、5号1-38頁。
- (1979)「裁判への信頼と裁判利用行動—法意識論と政治参加論の視角の交錯—(一〜三・完)」民商法雑誌80巻4号377-395頁、5号535-551頁、81巻1号35-71頁。
- (1980-81)「裁判受容過程の構造分析(一〜五・完)」法学論叢108巻2号1-31頁、4号

- 19-41頁, 6号1-21頁, 109巻1号31-64頁, 2号1-26頁.
- (1983)『本人訴訟の研究—あるべき少額裁判のモデルを求めて—』弘文堂.
- (1987)『現代社会と弁護士』日本評論社.
- (1990)「離婚後の面接交渉と親の権利—比較法文化的考察—(上・下)」判例タイムズ 41巻2号4-19頁, 41巻3号4-15頁.
- (1991a)『応用心理学講座5・法の行動科学』(木下富雄との共編著)福村出版.
- (1991b)「順法精神と権利意識」棚瀬孝雄・木下富雄編『応用心理学講座5・法の行動科学』福村出版, 130-153頁.
- (1991c)「契約と私的自治・序説」法曹時報43巻1号1-24頁.
- (1991d)「不法行為責任の道徳的基礎」ジュリスト987号68-74頁.
- (1992)『紛争と裁判の法社会学』法律文化社.
- (1994)『現代の不法行為法—法の理念と生活世界—』(編著)有斐閣.
- (1996)『紛争処理と合意—法と正義の新たなパラダイムを求めて—』(編著)ミネルヴァ書房.
- (1999)『契約法理と契約慣行』(編著)弘文堂.
- (2000)『たばこ訴訟の法社会学—現代の法と裁判の解説に向けて—』(編著)世界思想社.
- (2001a)『法の言説分析』(編著)ミネルヴァ書房.
- (2001b)「法の解釈と法言説」棚瀬孝雄編『法の言説分析』ミネルヴァ書房, 1-40頁.
- (2002)『権利の言説—共同体に生きる自由の法—』勁草書房.
- (2003)『訴訟動員と司法参加—市民の法主体性と司法の正統性—』岩波書店.
- (2005)「日本人の権利観・刑罰意識と自由主義的法秩序(一〜二・完)」法学論叢157巻4号1-32頁, 157巻5号1-35頁.
- (2006)「現代法理論と法の解釈」司法研修所論集115号72-98頁.
- (2010)『司法制度の深層—専門性と主権性の葛藤—』商事法務.
- *その他
- 阿部昌樹(2007)「法解釈の法社会学」(法社会学会関西研究支部シンポジウム—棚瀬法社会学の再検討—, 京都大学, 2007年3月3日).
- 樫村志郎(2007)「『啓蒙』と『反省』の法意識論—棚瀬法意識論の近代性と主観性—」(法社会学会関西研究支部シンポジウム—棚瀬法社会学の再検討—, 京都大学, 2007年3月3日).
- 川島武宜編(1972-1973)『法社会学講座第1巻~第10巻』
- 久保秀雄(2012)「棚瀬孝雄の法社会学理論—ポストモダンと再帰性」(日本法社会学会学術大会報告, 京都女子大学, 2012年5月10日).
- 法学論叢(2007)「棚瀬孝雄教授略歴・著作目録」法学論叢(棚瀬孝雄教授還暦祝賀記念号)160巻3・4号巻末1~11頁.