

6	{	葉基の維管束が9個以下のもの	イワヘゴ
		葉基の維管束が10個以上のもの	7
7	{	厚膜細胞層が通常2層のもの	オクマワラビ
		厚膜細胞層が2~4層のもの	オオミツデ
8	{	厚膜細胞層が5層以上のもの	9
		厚膜細胞層が3~4層のもの	イタチシダモドキ
9	{	厚膜細胞層が5~9層のもの	オオイタチシダ
		厚膜細胞層が8~10層のもの	イタチシダ
10	{	葉基の維管束が通常9個のもの	11
		葉基の維管束が通常9個以下のもの	12
11	{	厚膜細胞層が8層以上のもの	トウゴクシダ
		厚膜細胞層が8層以下のもの	ヌカイタチシダモドキ
12	{	葉基の維管束が7~8個のもの	13
		葉基の維管束が6個のもの	マルバベニシダ
13	{	厚膜細胞層が7~12層のもの	ベニシダ
		厚膜細胞層が4~7層のもの	サイコクベニシダ

### 沢登定教：法社会学について

#### Sadanori Sawanobori: Sociology of Law.

##### (1) 法社会学の成立

法社会学は現在我々の前に問題として提起されている科学である。そして現在主として法律学者によつて法律学の立場から「法社会学とは何か」と云う問題について種々論議されている。しかしその論議の多くは法律の社会学についてではなくて、社会法学或いは社会学的法学と呼ばれる可きものについてである。尾高朝雄博士は「法律社会学が今なおコントの社会学的概念に安住し、経験的事実を基礎とする実証的方法によるのゆえのみを之て自ら社会学たることを主張するのは、決して自他に忠なる所以ではない……この意味からフィアカントが『すべての可能なる社会的事実の名づくるに社会学的現象なる名称を以てすることが、用語の精神に反する罪惡と認められる時の速かに来らんことを望む』といつたのは誠にわが意を得た言葉と称すべきである」<sup>(1)</sup>と論ぜられたが、現在に於て正にその通りであろうと思われる。現在極度に混乱している法社会学の概念を整理し、社会学の立場からその対象と方法を明確化し、社会学としての法社会学の進路を示すことは無意味のことではないであろう。

一般に法社会学は伝統的即ち概念法学的觸釈法学に対して、解釈法学によつては達することを得なかつたものを補充しようとする努力、特に自由法の運動の発展の中に成立して来たものと論ぜられる。法解釈学は十九世紀のヨーロッパ諸国に於て自然法論の影響を受けて成立した成文法典の解釈学として成立した。そのような法解釈学の中心目標は「制定法又は判例の中に表現された法規の規範的意味内容を明かにすることを目的とする、即ち、その法規のもとに、いかなるタートベストランドが、どのような具合に包攝せらるべきかを明かにするのがその任務である」<sup>(2)</sup>。そして法解釈学は概念構成上の論理的整合を特に重要視した結果、理論が形式に偏し、法の社会的地盤をかえりみないと云うことになる。しかし歴史の或時期に於ていかに完全無欠と考えられた成文法も社会生活の変化発展に従つて、その欠陥をあらわしてくるのは当然であろう。そこで自由法論者は煩瑣な立法の手續に

(1) 戒能他「法社会学の課題」41頁。

(2) 同上 143頁。

よる法律の改廃変更を経ないで、解釈の名に於て新しい法を発見創造しながら、社会の具体的正義の要求に応じてゆこうと云う努力を行つた。そしてこの自由法論の発展は必然的に社会の現実生活の中に生きている法の探究と云うことと結びついてくる。このような自由法運動の先頭に立つた代表的な学者はカントロヴィッツやエールリッヒ等であつた<sup>(1)</sup>。

次に法社会学というものを自覚的に打ち建てようと努力した先駆的な学者であるエールリッヒの所論を瞥見してみよう。従来の解釈法学は国家の制定法規のみを研究の対象とする。しかし社会生活の現実の中から生れ、そこで働いている所謂「生ける法」(lebendes Recht)の実証的研究こそ、法社会学の任務でなければならない。現実の法規は裁判官や行政官庁に対して一定の行爲を命令する規範であり、それは所謂裁判規範(Entscheidungsnormen)である。しかし裁判所の判決によつてはじめて法が作られるのではなく、法は争訟に先立つて、現実の社会生活の中で社会関係の内部的規律として直接に成立しているものである。これこそは社会の生ける法或いは行爲規範(Handlungsnormen)と云われるものである。そしてこの生ける法は社会団体の内部的秩序として自ら存在するものであり、エールリッヒによつて「団体の各構成員に、その団体内における彼の地位や、上位下位関係や、彼の任務や、を指示する規則」<sup>(2)</sup>であるとも説明されている。ところでこの生ける法は社会の中に自ら発達した平和の秩序であるから、此の秩序が破られるときには社会の内部的秩序の他に、闘争をおさえて秩序を回復するための裁判が行われるようになる。このために公平な裁判を行う客観的規準として判決規範が定立されることになる。故に社会団体の内面的秩序としての生ける法(行爲規範)こそは第一的な法秩序である。そこで法の研究は、先ず、第二的な存在である法規の研究よりも、生ける法及びそれを制約する社会的諸条件に向わなければならない。第二にその研究は法規の実用的解釈ではなく、その発生及び作用を事実として観察し、又法の形成の社会的諸力を研究しなければならない。更にエールリッヒは法の歴史的発展の法則性を探究することを法社会学の仕事として考へている。エールリッヒは法社会学を大体以上のように考へたのであるが、それは勿論、法律的事実的研究であると云うに止つて、正確には法の社会学であるということは出来ないであろう。

次にマックス・ウェーバーは法の研究方法を法律学的なもの和社会学的なものとの二つに分ち、前者が法規の規範的意味内容を論理的に矛盾のない方法で確定するものであるのに対し、後者は「一定の共同体に於て、人々が(特に共同体の行爲に著大な事実上の影響力を及ぼし得る人々が)、ある秩序を妥当するものとして受けとりその秩序に則つて彼等の行動を方向づけると云うチャンスの存することのために、(そのことに基因して)該共同体に於て何が事実上生起するか、という風に問うものである」<sup>(3)</sup>と説いている。ウェーバーは社会学をば「社会的行爲」の学と解するのであるから、法社会学はまた法的な意味をもつた社会的行爲の学ということになるのである。即ち法社会学における法現象は、実在的な人間の行爲を事実上規定する規定根拠の複合体と解される。ウェーバーによると「ある規範秩序が、特別にその維持に任ずる人々の一団(強制機構)の行使する物理的又は心理的強制のチャンスによつて、外面的に保障されている場合、その規範秩序が法だと云うのである。この際、その特別の強制機構は、政治的権力機構に限られず、広く各種の社会集団(労働組合、同業組合、商人仲間、学生団体、教会等々)に於て、物理的又は心理的強制手段を用意して秩序維持の任に当るものがある場合には、これらも等しくここに言う強制機構であると考えられている」<sup>(4)</sup>。そこでウェーバーが実際に展開した法社会学は、上述の意味における社会的実在としての法と他の社会的諸因素即ち経済、宗教、政治的支配の型などとの間の相互制約の関係を明かにしてゆくこととなるのである。

(1) 恒藤博士によれば、「法」という語と「社会学」という語とを結びつけた最初の事例は人種学的法学の創唱者ポストの著書「社会学的基礎における一般法学の建設のための指針」(1884)であり、また「法社会学」という語を最初に用いた事例は、国際法学者アンチロッチの著書「法の哲学と社会学」(1893)の中に与えられている。(「法社会学の諸傾向(一)」季刊法律学 119頁)又、法社会学的研究の萌芽は、恒藤博士によれば16世紀のボーダンに既に見られるそうであるし、又エールリッヒは「モンテスキューの法の精神が貴重な示唆を与えていないような法社会学の論題は一つもない」と言っている。(パウンド「法の社会学」)。

(2) 川島武宜「エールリッヒの実用法学批判」(法社会学 1) 154頁。

(3), (4) 加藤新平「法社会学とはいかなる学問か」(戒能他「法社会学の課題」150頁, 152頁)。

（2）パウンドの法社会学

伝統的な法学の思想は法学の自足性に関する確信にもとまっていた。アメリカの社会学的法学者はこのような法学の古典的概念に反対した。「現実には、法は一つの結果として生じたものにすぎず、法の説明は法じしんの外部にあり、法の源泉は法以外のところにもとめられなければならない」<sup>(1)</sup>。パウンドはアメリカの代表的な社会学的法学者として「法秩序は社会統制の一局面であり、法秩序は社会現象のうちの全体的構造のなかに組み入れられなければならない、理解せられえない」ことを強く主張している<sup>(2)</sup>。

現在における所謂「法社会学」の主要な傾向は三ある<sup>(3)</sup>。第一はエールリッヒのそれであり、第二はマックス・ウェーバーの法社会学、そして最後にパウンドの社会学的法学である。パウンドの法社会学は社会学であるよりも、社会学的法学であり、常に法学が中心をなしているが、現在に於て法社会学の全体の傾向を考える場合無視しえないものであるし、社会学への寄与も又無視しえないものがあると思われる。

パウンドは法学者が法 (law) と云う概念によつて考える意味を三つあげている。(1) 正しくは法秩序、即ち政治的に組織せられた社会の強力を体系的に適用して諸関係を調整し、行爲を秩序づける体制。(2) かかる社会における紛争の決定に対する権力当局の理由ないし指針、当局者の伝統的思想の前後にある当局の技術により展開ないし適用される当局の命令集。(3) カルドゾが立法過程とよび、更に行政過程をつけ加えるべきもの、以上の三である。そしてパウンド自身は「一つの用語にあまり多くの意味を附加することをさけ、「法」を政治的に組織された社会の強力を体系的に適用する社会統制というように使用するのが都合がよい」<sup>(4)</sup> という。そこで法は結局一つの社会技術であるが、法のこの目的を達するためには、対象を法規のみに局限する従来の法律学の行き方を捨てて、法的実践の立場、法の解釈適用の妥當性、立法の妥當性や有効性を確保するための手段としての社会学的考察の立場が強く主張される。又パウンドは「法社会学の領域は、通常法秩序、当該体制が司法、行政の両過程によつて維持される準則たる決定に対する当局者の根拠ないし指針の集合体の研究に用いられる社会学、これらの研究の社会学に対する関係である」<sup>(5)</sup> と云つて法学者の立場をはつきりと示しており、「社会学者と法学者との間には見解の相違があり、……法社会学 (Sociology of Law) と社会学的法学 (Sociological Jurisprudence) とが区別されなければならない」<sup>(6)</sup> とも言つている。更にパウンドは「組織された社会が行使する個人の侵犯に対する統制は、単に支配階級或いは社会的、経済的に支配的な集団が、有たざる者の不安定な集団、否、比較的少数の犯罪階級を抑壓する爲に設けたものではないことを明かにしてきたものは心理学であると思われる」<sup>(7)</sup> と云つて社会心理学の役割を重視している。

パウンドは法社会学を考察して、結論として「社会学及び社会学的法学に関する限りでの今日の法学の特徴は

- (a) 機能的態度 (A functional attitude).
- (b) 法一三つの意味に於ける一社会統制の全過程に関連し、またその一部としての研究 (Study of law (in all three meanings) in relation to and as a part of the whole process of social control).
- (c) 予防的正義への動き (A movement for preventive justice).
- (d) 個性化の動向 (A movement for individualization).
- (e) 他の社会諸科学との共同の動き (A movement for team play with the other social sciences).
- (f) 効果的な法行爲の限界に関する研究 (Study of limits of effective legal action)<sup>(8)</sup> であると言う。

結局パウンドの主張は社会学的法学のそれであり、「歴史的発展の要因、社会存在の性格に多面性を認め、その多面性を相対的に平等に認めて、何れにも規定的性格を与えない」<sup>(9)</sup> ところの相対主義、プラグマティズムの態度に基礎をおくものと思われる。

(1) 細野武雄「人間と社会」(法律文化社刊) 202頁。  
 (2) Roscoe Pound, Sociology of Law (Twentieth Century Sociology).  
 (3) 加藤新平, 前掲 147頁以下。  
 (4)―(8) Roscoe Pound, 前掲。  
 (9) 細野, 前掲 249頁。

### (3) 法社会学の概念

法社会学がいかなる学問であるかを明かにする爲には、同時に法とは如何なるものかについての理解を必要とする。法社会学の概念の混乱は一つには法の概念の不明確に起因することは確かである。

法の概念的最少限について、加藤新平教授は次のように述べておられる。「ある社会規範が、夫々の社会段階に於て望ましいものとされる社会秩序の形成維持にとつて重要な効果を有するものと考えられ、従つてそれに対する違反のある場合には、単なる不定形な或は散発的な社会的非難を以て制裁されるだけではなしに、社会成員の、比較的に確定した一定の有効な仕方（種類とか方式とか）における制裁が発動し、それによつて該規範秩序が保障せられべきものとして、社会の決定的部分によつて諒解せられている場合、これが法である（原則としてそれは一定の強制機構による組織的な制裁であるが、必ずしもそれに限らない）。もとよりある全体社会内部の種々の小団体における拘束的秩序の場合にあつては、当該全体社会の、その時々々の発展段階における一般的道徳意識によつて拒否せられないものたる必要がある。但しそうである限り、それは政治権力によつてたてられた法と内容的に矛盾しても差支へない<sup>(1)</sup>と。

さて、以上のように法を理解しながら、法社会学の概念について考えてみよう。

現在我国に於て法社会学の名称は殆んど法律学者によつて独占されている餽を呈している。従つて、それがよいことであれ、悪いことであれ、法社会学は常に法を中心として考察され、種々の意味に於て法そのもの、或いはせいぜい法現象と他の文化現象との相互交渉関係が法社会学の対象とされている。それ故に又法社会学は結局は従来の法解釈学に対してその内部に於て何らかの反抗を企てるにすぎないと云う結果に終る場合も多いように思われる。

尾高朝雄博士は「法社会学の対象について」<sup>(2)</sup>の中で、法社会学を大体次のように理解しておられると思われる。即ち、先ず法社会学の対象は「社会生活の中に現実あるがままに行われている法的事実である」。しかしその事実と云うのは何であるか。その事実は単なる事実行爲の記述ではなく、法的事実行爲の類型である、しかもその類型は自然科学の取り扱う平均類型ではなくて、「社会に生活する人々がさような類型的行爲をすることの中に何らかの「意味」を認めているために、それが次第にくりかえされることによつてでき上つて来たところの類型である。故に、社会学が対象として取あつかう類型は、単なる「平均類型」ではなくて、それ自身の中に「意味」の内在している類型、すなわち、「意味類型」なのである。かくして「法社会学の対象たる社会的行爲の類型の中にも、多分に規範的な意味が内在している。社会的行爲が、成文法規の予想しているところとはちがつた形で類型化して来るのは、その背後に一定の経済的または道徳的な規範意味があつて、事実上の行爲をそれにしたがうように方向づけているためなのである。したがつて、法社会学も、社会生活の事実を手がかりとして、その背後にあるところの規範的意味を探りあてるという仕事を行かなければならない。その限りにおいて、法社会学の対象もまた、「事実」ではなくて「規範」であるということができるのである。そして最後に「法社会学は、事実を手がかりとしてとらえ得た社会秩序の意味類型をば、とくに社会経済の基礎と結びつけて考察し、成文法と現実の秩序形態との間に生じているずれのよつてきたる所以をつきとめて行かなければならない」。

次に川島武宜教授は「法社会学における法の存在構造」<sup>(3)</sup>の中で、「法社会学にとつては、事実の世界において生起する現実の社会関係が問題となるのであり、法は人々の行動を現実に規定し方向づけているものとして、その研究の対象となる。そこでは、法は、単にあるべきものとしてではなく、現実に行われているものとして問題となる」と言つておられるが、その「現実の社会関係」というのは結局エールリッヒの「生ける法」であり、川島教授の所謂「法の直接的な存在形態」を指すわけであり、又「人間に一定の社会的行爲を要求する命令」としてひとつの規範関係である。そして規範は客観的に眺めれば、一定の社会的諸関係の存在の必然性そのものである。かくして、「法社会は、観念的な「法規」を、この現実の社会関係とその必然性とに還元して分析するとき、眞に法社会学の名に値するものとなるであろう」と云うことになる。そして、現実の社会関係の必然性

(1) 加藤新平「法社会学とはいかなる学問か」(前掲) 143頁。

(2) 尾高朝雄「法社会学の対象について」社会学評論第3号。

(3) 川島武宜「法社会学における法の存在構造」(日本評論社刊) 所収。

の理解に於て、川島教授の法社会学は、多くの批判にも拘らず、結局根本的には唯物史観に接近するものと思われる。

ここで我々は再び「すべての可能なる社会的事実に名付くるに社会学的現象なる名称を以てすることが、用語の精神に反する罪惡と認められる時の、速かに来らんことを望む」と云つたフイアカントの言葉を思い出す。社会事実の或いは社会現象の単なる理論的研究を以て社会学と呼ぶならば、社会学は社会科学としての独自の存在を見失うであろうし、又勿論社会現象の実証的研究を社会学と呼ぶことも出来ない。われわれは法社会学を社会学の名に眞にふさわしいものたらしめるためにはもう一度社会学の固有の対象を反省してみる必要がある。

臼井二尙教授は「社会学の対象と方法」<sup>(4)</sup>の中で、自己の社会学の立場を明確にしておられるが、先ず教授は科学としての社会学を総合社会学と特殊科学としての社会学とに分け、総合社会学は歴史的社会的現実態の全体を包括的に認識せんとするものであり、それは人間の認識能力及び難いことであり、爲に総合社会学は独断的形而上学に墮し易いことが明かにされ、特殊科学としての社会学が起り、それが今日に至るまで社会学の主流をなしているとされ、特殊科学としての社会学を自己の立場としておられる。そして特殊科学としての社会学の独自の対象領域として次の三つのものをあげる。即ち（1）社会的行爲（マックス・ウェーバーの提唱するところ）（2）社会的関係（形式社会学派の提唱するところ）（3）社会集団である。そして臼井教授は社会学の分科について次の如く言われる。「……如何なる文化現象もそのみで単独に発達変化するものではなく、その於て在る社会の他の一切の文化現象との連関交渉に於て此等によつて規定されつつ成長転化するものである。斯かる特定現象の变化発達を爾余のあらゆる領域との連関に於て究明把握せんとする方法は、社会の一切の領域に跨る点よりして社会学的方法と呼ばれ得るが、斯かる方法を以てする特定文化現象の研究を又特殊社会学の名称の下に呼ぶことも広く認められるところである。従来の法律社会学、経済社会学、宗教社会学等は主として斯くの如き法律、経済、宗教、教育等と他の特定文化領域との交渉の究明乃至は法律、経済、宗教、教育等の社会学的方法を以てする研究であつた。併しながら斯くの如き研究が直ちに社会学なるものとされ難い事は明らかであつて、それは特殊の方法によつて法律、経済、宗教、教育を究明する限り夫々法律学、経済学、宗教学、教育学に属するものであり、謂うべくんば社会法律学、社会経済学、社会宗教学、社会教育学に属するものである。或研究が社会学に属する爲には、それが社会的なる行爲、関係、集団を究明せんとすることが基本的条件であろう。……特殊文化領域の社会学的研究は、社会的行爲、関係、集団がその領域の特殊性によつて如何に限定変容されるかの究明を中核的課題とすべきであり、従つてそれはその文化領域に於ける行爲、関係、集団の究明に先ず力を注ぐ可きである」。

従つて法社会学に於ても、法を司るものとしての司法官、弁護士等の行爲、彼等との関係、彼等の成す集団、又彼等と普通の社会人との間の関係が先ず問題とされ、次に諸々の社会的行爲、関係、集団が法によつて如何に規定されるかが究明されなければならない。そしてこの場合、「法とは何か」と云う法の概念が問題とされなければならない。ただばくぜんと法律現象と他の文化現象との相互連関交渉を究明することを法社会学の任務とすることは方法論上厳密に規定された特殊科学としての社会学の論理的、体系的構造を害う結果とならう。しかし、このような社会学とは別個の研究もそれが貴重な認識成果をあげ、大なる学的価値を有するもの少くないことは勿論である。

(4) 臼井二尙「社会学の対象と方法」社会科学評論 第5集。