

法・ノルム・合理性

I はじめに

法は主権者の意志や命令として存在するのではなく、一つのシステム⁽¹⁾として存在し、それと同時に、社会科学や自然科学などに属する複数の領域とのネットワークを構成することによってその存在を維持している。つまり、法的な判断や実践は、行為者による主体的な企図のみに基づくものではなく、彼らを客体として捉える諸科学の営為とも密接な関係性を有しているのである。

それでは、人間や社会を研究の対象とする様々な学問領域（社会学や経済学から医学・工学に至るまで）は、法や法学との間に如何なる連関を形成しているのであるか。そして、それら諸学との連関は法領域に如何なる

関 良 徳

影響を及ぼしているであろうか。

今日、技術的標準や統計学的平均、医学的正常などの指標が、私たちの生活領域全般に広く浸透し、その意味合いは、事実上 (de facto) のスタンダードという位置付けを超えて、人々の行為規範として受容されつつある。これらは、法規範との間に明白な差異を有しているにもかかわらず、立法・行政・司法それぞれの領域において、法の重要部分を構成する要素として機能している。

本稿では、これら諸科学によって提示される「標準」「平均」「正常」など「ノルム (norme)⁽²⁾」と呼ばれる一群の概念が、法や権利の領域において如何なる機能を果たし、如何なる問題を包含しているのか、という視角から議論を提起したいと思う。

II ノルムと法

I ノルムの生成

ミシェル・フーコーがその権力論⁽³⁾において明確化し、彼の助手を務めた仏の法哲学者フランソワ・エヴァルドによって彫琢された「ノルム」という概念は、「規格・標準・正常・スタンダード」などの訳語に対応するものであり、「規範」という一般の意味を導くものではない⁽⁴⁾。この意味での「ノルム」は、一九世紀初めに姿を現わしたが、一九世紀後半には先進諸国のエンジニア用語としても使われ始め、大戦中の軍事産業を経由して今日まで存続している⁽⁵⁾。私たちの日常生活を構成する様々な工業製品がこうした規格やスタンダードによって管理されたものであることは改めて言うまでもないだろう。しかし、この概念が法と権利をめぐる言説に対して極めて重要な様相を見せ始めるのは、工業製品ではなく人間や社会集団をその対象とした時点においてである。

人間や社会集団について適用される標準値や正常値は個人の身長・体重から社会や地域の人口、疾病、犯罪、所得、雇用まで幅広く存在し、それぞれが私たちの日常

生活と密接に関わる指標として役立っている。とりわけ、これらは人々の生命や生活、安全性といった領域⁽⁶⁾に深く根差しているため、私たちは常にその数値を意識せざるを得ない状況に置かれていると言っても過言ではない。

これら標準値や正常値の算出にとつて最も重要な役割を果たしているのが、「平均」という概念である⁽⁷⁾。十七世紀から発展を始めた統計学は「人口(population)」即ち「一定の地域に居住する住民」を対象としながら、社会集団についての興味深いデータを収集し、それらを解析するようになる。例えば、一七世紀から一八世紀にかけて英仏を中心に人々の関心を集めたのは平均余命の問題⁽⁸⁾であったが、そこで算出される平均値は常に標準や正常を規定する尺度として機能していた。つまり、平均死亡率を基準として、その周辺に分布する人々は「正常」、平均から大幅に乖離している人々は「異常」とそれぞれ判示されたのである。こうして、統計から導かれた平均値は、その周辺に広がる一定の範囲をノルムとして定義することで、各人が有する様々な特徴を全体との関係のうちに位置付けることを可能にしたのである⁽⁹⁾。

2 ノルムの機能と規範性

人間や社会集団についての統計から算出される平均値などを基礎に導かれたノルムは、近代国家によって整備された公衆衛生・都市計画・刑事政策・社会福祉などの装置や制度において極めて重要な役割を果たしている。例えば、出生率や死亡率、疾病・伝染病などについての統計的データは、住民の健康状態に関する一定のノルムを提供することで、それぞれの住民を正常／異常というノルム秩序のうちに位置付ける。これによって、各地域の住民や社会集団は、そのノルム秩序との関係に依じて自らの判断や行動を決定することになるだろう。即ち、「異常」と判示された人々や彼らが住む地域では、予防医療や環境衛生改善などの公衆衛生施策が積極的に実施され、これに服することで居住地域の正常性を回復することが危急の課題とされるのである。

このように、標準や平均などのノルムを基準として各個人や社会集団が自らの行動を決定するという事實は、それ自体極めて自然な現象のようにも思われる。しかしその一方で、立法過程を経ることなく、勿論罰則も伴わない「単なる事実」としてのノルムが、人々や社会集団

の行動を規定し、一定の服従を導くという事實は、それ自体非常に興味深いものと言えるだろう。私たちは何故ノルムに従うのであろうか。

前述した通り、ノルムが人々の生活や健康、安全性の領域に関わっているという事實は、私たちが日常生活において常にノルムを意識する理由として挙げられよう。⁽¹⁰⁾

しかし、他方で、ノルムの性質やメカニズムにもまた、人々の行動を規定する要因が存在している。まず第一に、ノルムは基準からの乖離や逸脱を明るみに出すことで、個人や集団の差異を可視化する。この可視化プロセスを通じて、諸個人は、他者や全体との比較によって自らを位置付けるといふ徹底した比較体系の中へ押し込まれ、「各個人が互いの鏡となり尺度となる」⁽¹¹⁾ような状況が作り出されるのである。こうした相互監視の網目を形成することで、ノルム秩序は一種のコンフォミティーによる支配を彼らの間に実現していると言えるだろう。

第二に、ノルムのメカニズムは逸脱者や異常者を秩序の外部に排除するのではなく、彼らを内部化し、規律・訓練の客体として位置付けるといふ特徴を有する。このような機能は、逸脱が標準との間の相対的差異によって

定義され、標準／逸脱が同質的空間に布置されることによるものである。正常な個人と異常な個人が、質的差異を超えて、ノルムという均質なスペクトルの中に組み込まれたと言ひ換えることもできるだろう。⁽¹²⁾そこでは、個人の身体や行動、振る舞い、他者との関わり方などについて、ノルムとの差異が微細に測定され、他方で、ノルムとの一致を実現するための方法が追究されるのである。先に挙げた近代国家の諸装置は、その追究過程において生じた領域とも言えるだろう。それまで排除や監禁の対象であった人々を、標準や平均からの逸脱者として定義することで、彼らは治療や処遇という穏やかな服従関係の対象として再定位されたのである。

このような可視化と内部化という二つの機能によって、ノルムは、より多くの人々を一度に服従関係の中へ織り込むことを可能にした。つまり、部分を全体に組み込み全体を部分に結び付けるメカニズムを通じて、ノルムは「個々人の行動を導く」という意味での規範的機能を生み出すのである。

3 ノルムと法の差異

ノルムが規範的機能を有するとしても、それは法規範の機能とは全く異なるものである。両者の相異は、その成立過程を見ても既に明らかであろう。即ち、法の成立が体系化された制定プロセスに従うものであるのに対し、ノルムは事実の集積から統計的手法を通じて形成される。しかし、それ以上に、両者の相異はその対照的な諸特徴のうちに見出される。

第一に、近代法は一般的な規範理念や道德観念を基礎としており、その構成は形式的かつ抽象的である。このような理念や観念は人間理性の直観的カテゴリーに依拠すると考えられ、個別的な事象からは区別された所与として存在している。個々の差異に注目せず、人間一般に平等な権利を付与した近世自然法論は、このような法概念の一例として挙げられるだろう。これに対し、ノルムは所与や自然ではなく、「事実」をその基盤としている。即ち、ノルムは、個別具体的な人間や社会集団から写し取られた現実の諸要素(実証データ)を統計などの技術によって再構成・再組織化することで産み出されるのである。それゆえ、法とノルムはその理論的基礎において相対立する側面を有していると言えるだろう。法が理念

や観念から導かれるのに対し、ノルムは事実或いは実在性をその根拠としているのである。

第二に、法とノルムはその存在構造においても明らかなる差異を孕んでいる。先述した通り、近代法はその存在を支えるために、理念や観念を必要とするが、それらは普遍性や超越性を兼ね備えたものでなければならぬ。しかし、法に普遍性や超越性を賦与するのは君主の權威や国民の総意といった抽象度の高い擬制的概念に過ぎず、法が対象とする個々の具体的事実に根差すものではない。つまり、法は事実から切離されたフィクションとしての普遍性・超越性に訴えることで、その正統性を維持しているのである。

これに対し、ノルムの特徴は「超越的準拠点の不在」⁽¹³⁾に求められる。人間や社会集団という実在から得られたデータを加工し、標準やスタンダードといったかたちで規範性を与えられたノルムは、再び実在する人間・社会集団へと適用されるのである。つまり、ノルムは「普遍的原理の尊重」⁽¹⁴⁾を基礎とする法的存在様式とは異質な「自己準拠性 (self-referentiality, auto-reference)」⁽¹⁵⁾をその存在のメカニズムにおいて有しているのである。そ

れゆえ、ノルムの正統性は普遍的・超越的価値ではなく、その対象としての事実や実在との間に形成される関係の客観性によって示されることになる。

最後に、法とノルムが生み出す効果の相異点についても言及したい。両者は、人々に行動の指針を示すという点で共通の効果をもっているが、そこで提示される規範の意味や機能については差異が存する。法は抽象的規範理念と普遍的・超越的存在構造を背景に、立法や命令といった過程を通じて規範に絶対的な位置を与えることができる。つまり、法規範は、一定の恒久性と普遍性とその効果の前提としており、それによって所謂法的安定性を実現しているのである。

他方、ノルムは、ア・プリオリな価値規範ではなく、時々刻々と変化する比較的永続的プロセスによって定義される。即ち、ノルムは法の絶対性や完全性とは対照的に、「一つの最良」或いは「相対的最良」を提示するに過ぎない。⁽¹⁶⁾ 例えば、ある薬品の販売禁止を定めた法律や規制は、私たちの行動指針を完全に決定するが、製薬会社による臨床試験のデータや統計は、私たちが最良の行動を選択するための比較判断材料を提供するに止まる。

勿論、統計処理から生み出される標準値やスタンダードは一定の規則性や安定性を備えているが、それでもなお、持続的妥当性を前提とする法規範とは異質な一時的規範としての性質を払拭することはできないのである。

しかしながら、以上で述べたノルムと法の相異点は、理念的次元の差異に止まり、両者の間に現実的かつ確実な境界を穿つものではない。以下で検討する通り、両者は独特の接続や融合を経て、「法のノルム化」を実現しつつある。したがって、私たちはこうした接合の過程に注目しながら、法とノルムのメカニズムについて、さらなる検討を進めて行く必要があるだろう。

Ⅲ 法のノルム化

1 法のノルム化

近代から現代へ至る社会学的調査・研究の進展に伴い、私たちの日常生活はその実相において把握されるようになった。とりわけ、労働環境や生活環境、経済状態などについての詳細なデータや情報が法領域に与えた影響は労働法、環境法、経済法、社会保障法など一般に社会法と呼ばれる領域の成立からも明らかであろう。⁽¹⁷⁾ここでは、

このような法の変遷を手掛かりに、ノルムと法との関係性について論じたいと思う。

わが国を含む先進各国では、近代以降、国家規模での統計が整備・拡充され、それを基に多くのノルムが生み出されてきた。即ち、平均余命、平均身長・体重、平均給与額、職種別の平均年齢、男女別平均生涯賃金、物価指数、地価指数、平均貯蓄額、持ち家世帯率、平均診療医療費、平均年金額、子供の進学率・就職率、産業別労働災害率など、⁽¹⁸⁾統計局は生活全般を網羅する各項目について数え上げることで、人々の生活の数値化を実現し、そこから導き出される平均や率、指数などを基礎に様々な社会生活上のノルムを提示してきたのである。

それでは、こうしたノルムは如何にして法との接続・融合を果たし、法のノルム化を実現したのであろうか。

まず第一に、法的主体、或いは、法が前提する人間像の変化について指摘することができよう。近代市民法は、理性を備えた個人を法的主体の範型とすることで、それ以外の様々な特徴を捨象し、抽象的個人を法的対象として措定してきた。しかし、現代の法は諸個人の様々な特徴に注目することで法的主体を極めて具体的な存在

として把握しようと努めている。こうした法的人間像の変化は、労働法を始めとする社会法の主たる特徴として頻繁に取り上げられてきた。とりわけ、初期の社会法は「階級」や「社会体制」といった概念を用いることで、法的主体を労働者階級や貧困層、社会的生活被害者などの社会内存在に分類し、法的保護を要する対象の具体化を進めた。社会法は、このようなかたちで、法における社会的人間像の確立を実現してきたのである⁽¹⁹⁾。

しかし、現代の諸法においては、法的主体を「労働者階級」や「貧困層」などの漠然とした社会的カテゴリーによって分類することは困難である。むしろ、労働者は勤務時間や給与額などについての統計指標によって分類され、貧困層は社会調査などの結果から導かれる平均的生活水準との比較によって同定されていると考えるべきであろう。現代法の主体は、統計とノルムの発達により、「どの階級に属するか」と問われるのではなく、「統計表のどこに位置するのか」と問われているのである。彼の平均労働時間は標準を超過していないか、彼女の年収は年齢別平均をどの程度下回っているのか、彼らが一日に受ける騒音や振動は受忍すべき基準値をどのくらい超え

ているのか。これらの設問に答えることで統計上の平均や標準との関係が割り出され、それに応じて、法は各人の特徴に合わせた対応を準備するのである。法的主体は「階級」や「階層」といった従来の社会的序列を離れて、ノルムを基準とする統計表の序列に組み込まれたと言いうこともできるだろう。法は自らが対象とする主体を標準や平均などのノルムと照らし合わせることで、その対応に必要な分類作業を行なっているのである。

第二に、法とノルムは「平等」などの法的概念が具体化される場面でも接近を見せている。右に述べた通り、現代の法は法的主体の具体的な諸特徴をノルムとの関係によって捉えているが、それと同様に、法的判断もまたノルムとの関係によって形成されているのである。

例えば、法が抽象的の主体を前提している場合には権利の平等を保障することで平等状態が実現されるが、階級や社会的差別の存在を前提した場合、法は機会の平等を保障せねば平等の実現を果たすことができない。さらに、機会の平等では克服し得ない構造的差別が存在する場合、法は結果の平等を視野に入れた判断を出さねばならないだろう。こうした法的判断の変化は全て社会学的研究・

研究の進展によるものである。その最も顕著な例が米国のアフアーマティヴ・アクション(積極的差別是正措置)⁽²⁰⁾であろう。

アフアーマティヴ・アクションは人種や性別に関する直接的な差別だけでなく、社会に内在する構造的差別⁽²¹⁾についても積極的な是正を促す試みである。具体的には、就学や就職の際に女性や人種的マイノリティーを一定の割合で優遇する旨の政策として理解されるが、この政策では如何なる状態を以って「平等」の実現と解するかが問題となる。雇用に関する限り、行政命令に基づく実際の運用では、労働力人口の比率に応じた雇用状態こそが平等の実現であると理解された⁽²²⁾。即ち、企業が従業員の採用を募った地域の有資格者から成る労働者人口の人種構成比率に応じた割合でマイノリティーが雇用されている場合に、「平等」の実現がなされていると考えられるのである。

この事実、法的概念としての「平等」が統計学的な調査から得られた人種構成比率を基準として具体化されていることを含意している。その結果、企業は勿論、行政機関や裁判所もまた、このような比率として表された

ノルムによって法解釈の具体的妥当性を担保することになるだろう。法的概念を適用するための判断形成の場面においても、統計から導かれたノルムが法領域に重大な影響を及ぼしているのである。

第三に、ノルムは法の形態やその実践に関わる場面で重要な役割を担っている。私たちの日常生活は、犯罪や損害の発生と常に隣り合わせであると言われるが、法はそうした事態に対して、本来事後的な解決や処理を図ることを目的としてきた。しかし、今日に至る統計学や確率論の発展は、そのような危険の蓋然性を一定の法則の下に導き出すことを可能にした。これにより、犯罪や損害に対する事前の判断が法に組み込まれることとなったのである⁽²³⁾。

そうした具体例は枚挙に遑がないだろう。自動車事故や労働災害の発生率、失業者や高齢者、障害者の人口に占める割合など、法が対象とする諸領域について一定の率として表れるノルムを基礎に予測が成り立つ以上、法の形態とその実践もまた、これに合わせて変化することになる。自賠責保険への強制加入や社会保険制度、社会保障法の制定など、発生する損害や負担を予め想定して、

それらのリスクを管理するタイプの法がその典型として現れる。そして、このような法の下では、実際の被害や負担を負っていない人々までが、一定の蓋然性を有する潜在的な被害者・負担者として、その法的プロジェクトのうちに組み込まれることとなるのである。勿論、犯罪や損害を引き起こすリスクは各人で異なっており、再犯者や精神病患者など、その率が一般に標準よりも高いとされる人々については、そのリスクをノーマルな範囲に近付けるための処遇や治療が施されることになる。このように、発生する事象の割合や率をノルムとすることで、法は事前の対処としての介入という形式を導入することが可能となったのである。

以上の通り、「法のノルム化」は社会法を中心とする様々な領域で見い出される。そして、ノルムはそれぞれの場面において法の重要部分に接続し、融合を図るのである。ここで挙げた三つの契機はその端緒であり、それぞれの要素が複雑に結び合うことで、実際の法的判断や実践が形成されると考えられる。⁽²⁴⁾

2 法／ノルムの合理性

法とノルムは、統計学的な調査・研究に基づいた社会問題への法的対応というかたちで、現実的な結び付きを見せている。それでは、両者は理論的次元において如何なる結び付きを実現しているのであろうか。とりわけ、法はノルムとの融合を果たすことで如何なる変化を遂げているのであろうか。

既に述べた通り、ノルムは事実や実在性として存在し、厳密な意味での規範性を有してはいない。それゆえ、法規範とノルムとの融合は、その性質上不可能であるとの結論を導くこともできるだろう。しかし、統計から導き出された標準や平均が、実質的に人々の行為や判断を導いているとすれば、そこに私たちは一定の規範的機能を見出すことができる。これは決して、事実から規範を導き出すという自然主義的誤謬 (naturalistic fallacy) に触れるものではなく、ノルムという事実が可視化や内部化といった機能を通じて、人々の規範的判断形成の重要部分に関与していることを示しているに過ぎない。それゆえ、ノルムに規範的機能を見出すことが理論上の誤謬を内包しているとは考えられないだろう。

ノルムは立法・行政・司法の各領域に作用を及ぼして

いる。即ち、法の制定・執行・解釈・適用などの様々な場面で、ノルムは統計的な資料を提供するだけでなく、法的判断や実践の過程に直接・間接に関与しているのである。例えば、裁判官による事実認定で常識的に行われている判断は、標準や平均を暗黙のノルムとしており、「法の下の平等」や「健康で文化的な最低限度の生活」といった抽象的な文言の解釈・適用は、平均所得・支出や平均賃金などのノルムを参照することで初めて社会の実態に沿ったものとなる。このように、法によって規定された「すべき」という規範は、その下位規範を制定したり、その文言を解釈する人々の思考形成のプロセスにおいて「ノルムである」という事実認識から強い影響を受けているのである。

他方、ノルムの関与によって、法もまたその諸特徴を変化させていると言うことができよう。⁽²⁵⁾まず第一に、法は伝統的に純粋な規範形式によって構成されてきたが、現代法はその重要な部分で事実接近し、ノルムの入り込む余地を認めている。その例として、「環境基準」や「最低限度の生活」などの文言を挙げる事ができよう。第二に、法は自らの正当性をその普遍性に求めるとい

従来の形式を離れ、現実の社会集団に見られる実態との適合性によってその正当化を行なう傾向がある。市場での自由な取引や契約に対して、国家の政策的介入を許容する経済法などはこれに当たるだろう。最後に、第二の特徴と関連するが、個別的な規制立法の増加とその一時性という現象を挙げることができる。わが国にも多くの法的規制が存在しているが、勧告というかたちで成文化された行政指導の中にも一時的にしか活用されていないものが多数存在していると言われる。このように、法規範の内容がノルムの作用によって変化するのではなく、それを表現し、定式化している法の形式自体がノルムの影響力を通じて間接的に変化するという事態も発生している。

以上の通り、ノルムは法的思考や実践の各段階で作用を及ぼすと同時に、法そのものの形態にも変化を及ぼしている。ノルムが社会の実態を表す統計学の産物であることを想起すれば、それを受容することで、法は自らを社会の実態に合致させたいと言いうこともできよう。しかしそれ以上に、憲法などの基本法が持つ超越性とノルムが備えている実在性との融合によって、法が新たな合理性

の形態を生み出したと考えることもできるだろう。なぜなら、ノルムは社会を構成する各人の生命・生活などについて得られたデータを基に導かれた基準であるから、それらが超越的規範の低位規範制定に関与したり、実際の法的判断や実践に作用した場合には、法や法的判断に対して極めて客観的な説得力を賦与することになるからである。つまり、抽象的な法規範が具体化される過程にノルムが関与することで、法の客体たる諸個人は、自らが属する社会集団の「現実」(統計調査が弾き出した紛れもない真実)それ自体に直面させられることとなるのである。私たちは、ノルムが示すこのような「現実」に逆らうことができるのだろうか。

こうして、法とノルムの接続・融合は、規範と現実との巧妙な組み合わせによって、私たちが法を正当化し、それに服するための合理的な思考様式を産み出したのである。平等原則や生存権は、社会の真相を映し出す人種構成比率や生活水準調査などと結び付けられることで、規範としてのリアリティーを獲得すると考えられるが、それらは、法とノルムの結合によって産出された合理性の一端として理解されるべきであろう。

3 合理性と危険性

法は、ノルムと組み合わされることで自らに客観的な説得力を賦与し、新たな合理性の形態を産み出したが、それと同時に、私たちがもまた、そうした合理性を前提とする思考枠組を形成してきたことは事実である。つまり、私たちは「法/ノルムの合理性」について、その説得力や客観性をほとんど問題化することなく受け容れてきたのである。

しかし、このような合理性は常に正しい帰結を導くのであろうか。ノルムの客観性は、全幅の信頼に値すると言えるのであろうか。

例えば、人種構成比率に応じた雇用を促進することで平等を実現しようとするアフアーマティヴ・アクションの事例では、そうしたノルム基準が新たな差別や不平等を生み出す遠因となっている⁽²⁶⁾。根本的な問題解決には、黒人やマイノリティー文化に対する理解、白人文化中心の教育内容の是正などがさらに論じられるべきであつただろう。また、環境基準などの問題についても、行政側から提示される統計などの基礎資料が十分な根拠となり

得るのか否か再度検討を要すると考えられる。それ以外にも、損害賠償の逸失利益算出の過程で統計上の差異を反映させることによって生じる男女間格差の問題⁽²⁾など。ノルムの客観的説得力に対する法領域での問題提起は、今日様々なかたちを取って現れつつある。

これらの問題提起はノルムに対する法の在り方を問うものである。つまり、社会の実態を正確に反映していると考えられるノルムを法領域が如何に受け容れ、如何に問題化すべきかが問われているのである。平均値や率などのかたちで表されるノルムを法的判断形成の直接的な基準としたり、それらの影響を十分に考慮することなく、法が現状正当化のためにノルムを組み入れることによって、現在の不正が維持されたり、新たな差別や不平等が産出されるといった事態が発生しているのである。ノルムを取り巻くこうした状況に対して、私たちは如何なる対処を施すことができるのであろうか。

第一に、ノルムは価値規範ではなく事実であるから、本来ならばそのまま受け容れなければならないものとも考えられる。しかし、私たちは事実に向き合う際、それを認識するための認識枠組を無意識に前提していること

を忘れるべきではない。統計を作成する際に性別や人種などの分類を行ったり、特定の項目を列挙したりするのはその一例である。それゆえ、私たちは、このような無意識的に現れる認識枠組を対象化し、問題化して行くことで、ノルムの客観性を疑う必要がある。

第二に、ノルムは対象となる全構成員から採取されたデータを基礎としているため、そこにはスタンダードとしての規範的機能が存在し、一種のコンフォミティによる支配が確立している。それゆえ、ノルムを再問題化するにはこの集団性の圧力を打破し、支配的な事実認識を相対化する必要がある。特定の問題意識や視点を社会に提起し、常識化したノルムの問題化を促している様々な社会運動はその突破口としての役割を果たしていると言えるだろう。フェミニズムや環境保護、障害者や犯罪被害者の権利など、これらの社会運動は私たちの事実認識を相対化する契機として十分に機能している。そして、新たな統計指標や尺度の必要性と、それだけでは計り得ない問題の所在とを明らかにしているのである。

法／ノルムの合理性が有する危険性は、これら二つの対処策を組み合せると同時に、ノルムを問題化し、議論

して行くための場を確立することで、初めて回避されたと考えられる。それゆえ、立法・行政・司法の各領域で法が対象とする様々な人々（とりわけ、ノルムから乖離・逸脱している人々）の意見を聞き、個別的な視角からの批判を導入することで、ノルムの客観的説得力を再検討して行く必要があるだろう。

それでは、ノルムの再問題化や議論の場は如何にして実現されるのであろうか。法領域について言えば、そうした場合は、各々の領域で理論的・実務的職務を遂行している専門家や専門職の人々の努力と協力なしには、形成され得ない。彼らが自らの専門領域や専門的知識を自明視せず、他の在り得べき可能性について常に思考を開き続けて行くことで、初めてノルムの危険性を理解し、別の認識枠組について考えることが可能となるのである。

IV おわりに

「法のノルム化」という現象は、法が複数の領域とのネットワークによって構成されていることの証明である。そして、そのネットワークは人間の生命や生活という軸を中心に作り上げられたものであり、現代法の関心が常

に人間とその社会についての科学的理解とともに在ることを示している。

近代から現代に至る過程において、自然科学や他の社会科学の領域で生まれた知識や認識が頻繁に法学に取り込まれてきたことは事実である。本稿で取り上げられたノルムもその一つと言ってよいだろう。これらの知識は、法や法解釈を社会の実態に沿ったかたちで展開するため必要不可欠なものである。勿論、今日でもその重要性に変化はないだろう。

しかし、それと同時に、法律家や法学者はその知識や認識の利用に対して極めて重い責任を負わなければならない。他領域で確立されたノルムを単なる事実として受け容れるのではなく、それが自らの専門領域に対して如何なる影響を及ぼすのか、法との結合を通じて如何なる合理性を生み出していくのかといった問題を慎重に問い続ける姿勢が要求されているのである。人々の生命・生活についての科学的説明が進み、法が関与するネットワークが拡大するにつれて、法律家は科学的知識の導入による帰結を十分に吟味するという責務を果たさねばならないのである。

*本稿は、一九九九年七月の法文化構造論大講座での発表に基づくものである。参加された先生方及び院生諸氏から多くの有益なコメントをいただいた。ここに記して感謝したい。

(1) J. Raz, *The Concept of a Legal System 2ed.*, London: Oxford University Press, 1980. 松尾弘訳『法体系の概念 法体系論序説第二版』慶応義塾大学出版会、一九九八年。

(2) G. カンギレームによれば、「ノルム (norme)」は語源的に「直角定規」を意味する言葉であり、そこからルールや規範との一致／不一致を示す尺度を含蓄するようになった。しかし、「一九世紀初めに至って、この言葉はルールや規範という意味の他に「平均 (la moyenne)」という新たな意味を併有するようになる。この点については G. Canguilhem, *Le normal et le pathologique*, Paris: P.U.F., 1966. 滝沢武久訳『正常と病理』法政大学出版局、一九八七年及び F. Ewald, "Michel Foucault et la norme," in *Michel Foucault Lire L'œuvre*. Grenoble: Jérôme Milion, 1992, pp. 201-202 を参照。

(3) M. Foucault, *Surveiller et Punir*, Paris: Gallimard, 1975. 田村 叔訳『監獄の誕生—監視と処罰—』新潮社、一九七七年、及び M. Foucault, *La volonté de savoir*, Paris: Gallimard, 1976. 渡辺守章訳『知への意志』新潮社、一九八六年。また、フーコーの哲学におけるノルムの

重要性については F. Ewald, "Foucault et l'actualité," in *Au risque du Foucault*, Paris: Editions du Centre Pompidou, 1997 を参照。

(4) 中山竜一「標準と正義」『人文学報』七六号、一九九五年、一六頁、註一を参照。

(5) F. Ewald, "Norms, Discipline, and the Law" in R. Post ed., *Law and the Order of Culture*, Berkeley: University of California Press, 1991, pp. 149-150.

(6) フーコーが提起した「生—権力 (bio-pouvoir)」や「安全性の装置 (dispositifs de sécurité)」とされた概念は、これらの部分に関わっている。拙稿「ミシェル・フーコーの権力論と法の問題」一橋大学博士学位論文、一九九九年、第一部第三章。

(7) 中山竜一「標準と正義」一〇三—一〇五頁。

(8) 阪上孝『近代的統治の誕生 人口・世論・家族』岩波書店、一九九九年、二二—一五頁。平均余命に対する当時の関心は「ソントン年金」(当時流行していた終身年金)に起因するものであった。また、フランスで最初に平均余命表を作成したのは、A・ドバルシュ(一七四六年)である。彼は、年金加入者の死亡表に基づいて年齢ごとの平均余命を算出した。

(9) 平均とノルムとの密接な関係性は、ベルギーの統計学者 A・ケトルが提起した「平均人 (l'homme moyen)」の観念において、極めて象徴的に現われる。彼は統計データから得られた正規曲線の中央に位置付けられる人間を

- 「平均人」とし、これを人間の理想像＝規範的存在と考えた。つまり、ケトレは「社会における正常性をその構成員である個人の正常性へと転用し、平均人としての正常な個人を理想化した」のである。(重田國江)『生のポリティクス』と新しい権利」日本法哲学会編『二十世紀の法哲学』有斐閣、一九九八年、一五六頁)
- (10) ノルムは、単に危険性を示す指標という消極的機能を越えて、人々の生活安定や健康増進とらう功用拡大のための積極的機能さえも果たしている。つまり、ノルムは最低ラインとしてではなく、常に超えられるべき数値としても存在し、人々の際限なき服従を導くのである。その一例として平均余命が挙げられるだろう。
- (11) F. Ewald, "Norms, Discipline, and the Law", p. 151.
- (12) *Ibid.*, p. 157. F. Ewald, "Michel Foucault et la norme", p. 217.
- (13) F. Ewald, "Norms, Discipline, and the Law", p. 154.
- (14) *Ibid.*, p. 155.
- (15) F. Ewald, "Michel Foucault et la norme", p. 218. 中山竜一「標準と正義」一〇三—一〇五頁。
- (16) F. Ewald, "Norms, Discipline, and the Law", p. 151.
- (17) 社会法は一般に、「所有権の絶対性」契約自由の原則、過失責任主義を基本原理とする近代市民法を修正する目的で構成された法領域と定義される。具体的には、労働法・経済法・社会保障法・公害防止法などが挙げられるだろう。社会法の概念と構造については、甲斐祥一郎「社会法の論理

と構造」『社会法の現代的課題』法律文化社、一九八三年を参照。

- (18) これらの統計項目は、総務庁統計局『日本の統計一九九八』一九九九年などを参考にした。

- (19) 沼田稻次郎『社会法理論の総括』勁草書房、一九七五年、三八五—三九一頁など。

- (20) アフターマティヴ・アクションの概要については、B. R. Taylor, *Affirmative Action at Work: Law, Politics, and Ethics*, Pittsburgh: The University of Pittsburgh Press, 1991などを参照。および M. Yount, "The Normalizing Powers of Affirmative Action" in J. Caputo/M. Yount ed., *Foucault and the Critique of Institutions*, Pennsylvania: The Pennsylvania State University Press, 1993.

- (21) 例えは人種的差別によって就学や就職を拒否された場合、その差別はその場限りのものではなく、必然的に被差別者の経済的困窮を招き、彼らの次の世代に対する十分な養育や教育を困難にする。その結果、以後の世代にも経済的格差が引き継がれ、差別の再生産が繰り返されることになる。

- (22) ここでは議論の複雑化を回避するため、人種的マイノリティーの雇用問題のみに焦点を当てる。

- (23) 中山竜一「『保険社会』における不法行為法—不法行為法から私保険・社会保障への重心移動に関する思想的考察—」『近畿大学法学』第四三巻第一号、一九九五年。

- (24) ここで採り上げた「法のノルム化」の三つの契機のうち、法的主体と法概念に関わる最初の二つは、ノルムの可視化機能を受けたものである。それぞれ、基準となるノルムとの比較によって、主体や判断対象の乖離・逸脱が明らかにされている。これに対し、最後の法実践に関わる契機では、ノルムの内部化機能が大きな作用を及ぼしている。特に、実際にノルムから逸脱していない人々についても潜在的逸脱者というかたちで法ノルム体系への内部化が進行している点は注目に値するであろう。
- (25) 中山竜「標準と正義」一四頁など参照。
- (26) 米国では、アフアーマティヴ・アクション実施後、新たな差別が発生していると言われる。即ち、積極的な差別是正を行なったにもかかわらず、依然として人種間の経済

- 格差が存在しているとすれば、それは黒人など有色人種の側に問題があるとする見解である。アフアーマティヴ・アクションによる就学や就労についての数量的是正が新たな差別の正当化基盤を構成したとも言えるだろう。M. Yount, "The Normalizing Powers of Affirmative Action" pp. 218-229.
- (27) 野崎綾子「日本型『司法積極主義』と現状中立性 逸失利益の男女間格差の問題を素材として」井上編『法の臨界I 法的思考の再定位』東京大学出版会、一九九九年。二木雄策『交通死 命はあがなえるか』岩波新書、一九九七年など。

(一橋大学助手)