

マックス・ヴェーバーの社会学理論における

「法秩序」の位置 (七)

吉田 勇

目次

- Ⅰ はじめに
- Ⅱ 基礎概念論における「秩序」の位置
 - 一 『シュタムラー批判』における「法的規則」
 - 二 『理解社会学のカテゴリー』における「秩序」の位置 (以上第四十二号)
 - 三 『社会学の基礎概念』における「秩序」の位置
 - (1) 「社会的行為」論
 - (2) 「社会関係」論
 - (3) 「正当な秩序」論 (以上第四十六号)
 - (4) 「支配団体」論 (以下第四十八号)
 - (5) 「秩序の合理性」論 (以上第五十号)
- Ⅲ 実質的な社会学的研究における「法秩序」の位置

一 「法」の「固有法則性」

- (1) 「法」領域と他の隣接領域との区別
- (2) 「一般法」と「特別法」との関連
- (3) 「法」領域の事項的分化（以上第五十四号）

二 「法」の「合理化」

- (1) 「契約」論（以上第五十六号）
- (2) 法創造・法発見の類型論（以上本号）
- (3) 「団体」の法的構造論
- (4) 「法発展」の理論

IV 結論にかえて

二 「法の合理化」

(2) 法創造・法発見の類型論

ヴェーバーの実質的社会学的研究のなかに展開された法創造・法発見の類型論は四つに区別されうる。第一は法創造・法発見を導く「法技術的手段」の違いを指標にした類型論である。これは「形式的非合理的」「実質的非合理的」「形式的合理的」「実質的合理的」という四類型からなる最もよく知られた類型論である。これを類型論Ⅰと名づける。第二は「支配社会学」に提示されている「裁判」類型論である。まず「合理的」裁判と「伝統的」裁判とが対比され、後者のうち「伝統」から一義的に決定できない場合がさらに「カリスマ的裁判」、「カーディ裁判」、「経験的裁判」の三つに区別されている。これを類型論Ⅱと名づける。第三は法と訴訟の一般的な発展段階論における四類型論である。これはさしあたり「法発展」の段階論であるが、各発展段階は歴史的な相においてよりもむしろ「理念型」として提

示されている。これを類型論Ⅲと名づける。それらに加えて、実質的な社会学的研究のなかには、類型論Ⅰ、Ⅱ、とりわけⅢをもっと具体的な水準において例証した類型論が展開されている。西欧に特有の類型をはじめ、ヴェーバーが重視した法創造・法発見の類型が構造的に、しかもある程度「歴史」志向的に説明されているのはこの類型論においてである。これを類型論Ⅳと名づけることにする。

まずはじめに、これまでになされてきた研究をも手がかりにしなが、最も抽象性の高い類型論ⅠとⅡがどのように構成されているかを簡単にみてみる。つぎに、類型論Ⅲとその具体的展開である類型論Ⅳの検討を通して、法創造・法発見の構造的なありかたがどのように社会学的に類型化されているかを明らかにする。最後に、類型論ⅠⅡⅢⅣにおける「形式性」と「合理性」を支えている〈方法意識〉を明らかにしたいと思う。

1 類型論ⅠとⅡ

まず類型論Ⅰはつぎのように構成されている。⁽¹⁾

Ⅰ 「非合理的な」法創造・法発見

1 「形式的に非合理的」——「法創造と法発見の問題とを規整するために、理性的にコントロールしうるような手段以外の手段」、たとえば「神託」などが用いられる場合。

2 「実質的に非合理的」——「個々のケースのまったく具体的な価値評価——それが倫理的な価値評価であるか、感情的な価値評価であるか、政治的な価値評価であるかは問わない——が、決定のための基準とされ、一般的な規範が基準とされないような場合」。

Ⅱ 「合理的な」法創造・法発見

1 「形式的に合理的」―「実体上も訴訟上も、もっぱら一義的で一般的な要件メルクマールのみが尊重される」場合

さらにこれは二つに区別される。

① 「直観的な形式主義」―「法的に重要なメルクマールが感覚的に直観的な性格をもったものである」場合、例えば、一定の言葉が語られたとか、署名がなされているとか、一定の象徴的行為がなされる場合など。

② 「論理的に合理的」―「法的に重要なメルクマールが論理的な意味解釈によって明らかにされ、次いで、厳格に抽象的な諸規則の形で明確な法概念が形成され、この法概念が適用される」場合。

2 「実質的に合理的」―「倫理的な命令、功利的またはその他の合目的性の規則、あるいは政治的な格率」が「法律問題の決定」に対して影響力をもち、「これらが外面的メルクマールの形式主義をも論理的抽象の形式主義をも打破すべきである」場合。

ここに類型化されているのは法創造・法発見という行為であって、行為の結果ないし所産としての「法」そのものではない。しかもここでは法創造と法発見とは明確に区別されていないのも注意を引く。ヴェーバーは類型論¹では法創造・法発見という行為をどのような指標を用いて類型化しているのであろうか。ヴェーバーの〈方法意識〉は、類型論¹の四類型を規定する二つの分類軸、すなわち「合理性」―「非合理性」の軸と「形式性」―「実質性」の軸に表わされているとすることができるとすれば、まず問われねばならないのは分類指標としての「合理性」と「形式性」そのものの意味である。「法創造・法発見の問題の規整」³とか「決定」²とか「法律問題の決定」³とか「法的決定」とかいわれるものを〈法的決定〉と総称したうえで、その「合理性」と「形式性」を問うことにしよう。「合理的」で

あるとは、〈法的決定〉に際して実体上も訴訟上も「一般的な要件メルクマール」のみが尊重される場合であるか、倫理的命令・合目的規則・政治的格率といった規範が実現される場合である。両者はなんらかの「一般的規範」が〈法的決定〉の規準として存する場合として括ることができる。〈法的決定〉に理性的にコントロールできないような手段が使用される場合には、このような手段は「一般的規範」の形をとっていないのは明らかである。また「実質的に非合理的」な場合とは「個々のケースのまったく具体的な価値評価」が「決定のための基準」とされ「一般的規範」が基準とされない場合である。だが、具体的な価値評価それ自体は決定の基準ではなく決定そのものということができるはずである。そうだとすれば、「非合理的」とは「一般的規範」が〈法的決定〉の基準とされない場合であるといえる。このようにみれば、〈法的決定〉の「合理性」というのは〈法的決定〉の規準としての「法規範」の「一般性」の程度のことであると考えることができる。なお、〈法的決定〉が「合理的」とは、社会学的には、「合理性」があるかないかという二者択一の問題ではなく程度の問題であることは言うまでもない。

もうひとつの分類指標である「形式性」はどのような意味であろうか。ヴェーバーは理性的にコントロールしえない手段の有する呪術的な形式性、一定の「言葉」や「署名」や「象徴的行為」のもつ「直観的」な形式性、および論理的ないし概念的な形式性という三つの「形式性」を区別しているが、それらに共通なのは、法的に重要なメルクマールがあらかじめ明確な形で与えられていることである。したがって〈法的決定〉が「形式的」であるとは、〈法的決定〉に特有の明確なメルクマールがあらかじめ設けられている場合である。そのメルクマールが「一般的規範」の形をとっているか否かを問わない。その反対に、決定そのものとその「規準」とが未分化な「具体的な価値評価」であれば、倫理的命令や功利的規則や政治的格率と未分化な「一般的規範」だけが規準になる場合であれ、あらかじめ〈法的決定〉に特有のメルクマールが設けられていない場合には、〈法的決定〉は「実質的」であるということになる。

それではつぎに、類型論Ⅱはどのように構成されているかを見ることにしよう。⁽⁴⁾

Ⅰ 「厳密に形式的な法概念にもとづく『合理的な』法発見」

Ⅱ 「なによりもまず神聖化された伝統によって拘束されているが、その伝統によって一義的に決定できない具体的なケースにつき、

1 「具体的な『啓示』(神託・予言または神判)によって解決」する法発見(「カリスマ的」裁判)

2 「具体的な・倫理的またはその他の実践的価値判断にしたがって、非形式的に解決」する法発見(「カードィ裁判」)

3 「形式的ではあるが、しかし合理的な概念の下に包摂することによってではなく、『類推』を援用し、また具体的な『判例』に依拠してこれを解釈することによって、解決」する法発見(「経験的裁判」)(傍点・ウェーバー)

この類型論の特徴は、まず「合理的」裁判と「伝統的」裁判とが大きく区別されたいうで、「カリスマ的裁判」、「カードィ裁判」、「経験的裁判」という三つの類型が「伝統的」裁判の低位類型として構成されていることである。同じ四類型でも、これらは類型論Ⅰよりもやや歴史志向的である。これらの類型の違いについてウェーバーはいう。「カードィ裁判」はそもそも「判決理由」を全く知らない、「経験的裁判」はその純粋な類型においてはわれわれの意味における合理的な「判決理由」を知らない、と。⁽⁵⁾このように、類型論Ⅱでは、「法思考」の「規準」だけではなく「法思考」の結果である「判決理由」を重視する説明がなされているのが注目される。ここでも「形式的」とは「厳密に形式的な法概念」や「類推」された基準や「判例」に依拠することであるから、あらかじめ〈法的決定〉のために特有の基準が与えられている場合である。「合理的な概念の下に包摂することによらない」とは「体系的でない」とい

うほどの意味である。「経験的裁判」は「一つの技術学にまで洗練され、合理化されることがある」⁽⁶⁾から、「合理的裁判」に類型的に接近することがある。「合理的裁判」はその定義から見ると「形式的に合理的な裁判に限定されているのは明らかである。類型論Ⅰの「類型であった「実質的に合理的な」法発見は、類型論Ⅰでは「カーディ裁判」に未分化な形で内包されていると見てよい。類型論Ⅰが「法思考」をいわば外部から規制する「規準」に重きを置いているとすれば、類型論Ⅱは「法思考」の「規準」ではなく、「法思考」の技術的な概念・媒体・手段と「法思考」の結果である「判決理由」とに重きを置いているようにみえる。

さらに、類型論ⅠとⅡのより一層深い理解を得るために、まず類型論Ⅰについての従来の研究を尋ねてみると、類型論Ⅰに「法体系」の類型化という視点から近づく見解と「法思考」の類型化という視点から近づく見解とがあるといえそうである。前者の代表はトルーベックである。「形式性」というのは「法体系に内在的な決定の基準を採用していること」、すなわち「法体系」の「自律性」の程度を示す尺度であるのに対して、「合理性」は「類似のすべての事件に適用可能な決定のなんらかの基準に従う」こと、すなわち「法体系」が採用した諸規範の「一般性と普遍性」の程度を示す尺度である。これら二つの尺度の組合せによって「法体系」が類型化されている、というのがトルーベックの考えである。もっとも、かれはヴェーバー自身が「法体系」を明示的に論じていると考えているわけではない。むしろその逆であると考えていることは、かれのつぎのような問いからもわかる。「なぜヴェーバーは、法体系が法思考によってある程度代理されるとしても、法体系の実質的側面に直接焦点をあてるよりも、むしろ法思考の諸類型の発達を調べることを選んだか」と。かれの解答はこうだ。すなわち、ひとつは、直接にはヴェーバーの宗教社会学との対応による、究極的には歴史における諸概念の独立した役割に焦点をあてるようにヴェーバーを導いたマルクス主義との複雑な対話によること、もうひとつは、体系的で抽象的な法思考様式を重視する「ドイツの法思考」自体の

特徴を受け継いでいること⁽⁹⁾である。おそらく前者は「法思考」が「宗教意識」(「觀念」)のいわば機能的等価物であることに、後者はドイツ的な「概念法学」的法思考の影響に、それぞれ着目したものとと言える。きわめて示唆的な解釈である。確かに、「法思考」の類型論からだけでは「法体系」の実質的側面に十分に接近できないであろう。それにもかかわらず「法思考」が重視された理由はなにかがさらに問われる。われわれの考えによれば、トルーベックの指摘に加えてさらに二つの基礎的な理由がある。ひとつは「法秩序」の形成・運営を担うひとつの「主観的意味」としての「法思考」に着目するという「理解社会学」に特有の「方法意識」である。もうひとつは近代西欧にみられる「法思考」の「論理的合理的」形態、すなわち同時代の専門法学的な「法思考」の「文化意義」を解明したいという「問題意識」である。

しかしながら、トルーベックが示唆しているように、ヴェーバーは「法思考」論を提示しただけではない。事実、類型論Ⅰに展開されているのも、「法的決定」をその規範的規準―規範的規準の一般性の度合と非法的規範からの分化の度合―に焦点を合わせた類型論であった。「法的決定」のためにこのような規準と手続を担うのが「法思考」であるとはいえ、その結果たる「法的決定」そのものはや「法思考」に還元されるわけではない。「法的決定」行為は支配構造にも規定された「制度化」された行為だから、なおさらである。そうだとすれば、「法思考」は法創造・法発見という行為を規定する社会学的要因のひとつであるということになる。もっとも、トルーベックはヴェーバーが規範体系としての「法体系」の実質的側面にも取り組んでいることを看過しているわけではない。

どちらかといえば「法思考」の類型論という視点から、類型論Ⅰに本格的な検討を加えているのはクロンマンである。かれは類型論Ⅰを最も「基礎的類型」とみなしたうえでその例証として類型論ⅡⅢⅣをも使用しているが、ここではひとまず類型論Ⅰに限ることにする。かれがこの類型論Ⅰには「概念的な混乱」があるとみているのがなにより

も注目される。そのような混乱の源泉は、ヴェーバーが「法思考」を三つの種類に区別しようとしながら、ただ二つの対比しか用いなかったことにある。⁽¹⁰⁾

三つの区別とは、①特殊主義的法創造か、それとも一般的規則または原理による法創造か、②論理的な意味解釈による法システムか、それとも「事実の外面的な特徴への固執」にもとづく（知性による統制によらない）法システムか、③法的規範と法外的規範の原理的区別があるかないか、である。そして二つの対比とは「合理的」―「非合理的」の対比と「形式的」―「実質的」の対比である。⁽¹¹⁾このようにみると、トルーベックの言う「法体系」の類型論がクロンマン流に言い換えられているといってもよさそうである。①は法創造の「一般性」の程度による区別である。ただ法創造という用語は気になるが、われわれのいう〈法的決定〉とほぼ同じ意味と解しておく。③は「法規範」の「自律性」ないし「固有性」の程度による区別であるとすれば、問題は②にありそうである。というのは、ヴェーバーの用語法では「形式的非合理的」（呪術的形式主義）と対比された「形式的合理的」には「論理の意味解釈による」と「直観的形式主義」とが含まれているのに、クロンマンの分類では「直観的形式主義」と「呪術的形式主義」は一括りにされて「論理の意味解釈」と対比されているからである。クロンマンがヴェーバーの分類の仕方をおのうに組み替えた意図はなにか。かれはヴェーバーが「論理的な合理性」と「直観的形式主義」とを「形式的合理的」という類型として括ったことを批判したのではなさそうである。むしろ、第一義的には「事実の法的に重要な特徴」を確認するふたつの異質な方法―始源的な法思考と論理的な法思考―の区別を重視しなかったからではないか、というのがわれわれの推測である。⁽¹²⁾これは近代的と前近代的とを対比するという「近代化」論的な枠組みに由来すると思われる。かれの解釈はヴェーバーの法創造・法発見の類型論の解釈としてはやや単純すぎるのは否めないが、それは論理的な法思考と「実証主義的」な「価値理論」との内的な結びつきを論証しようというクロンマンの積極的な意図に裏打ちされている。

以上にみたように、トルーベックは類型論Ⅰを「法体系」の分類とみたのに対して、クロンマンはそれをひとまず「法思考」の類型論とみなながらも「法体系」への方向を示している。両者はいずれも類型論Ⅰに重きを置いた議論である点では共通である。確かに類型論Ⅰについては、トルーベックの議論が卓越した解釈を提示している。そしてやや近代化論的な枠組みに疑問を残しているとはいえず、クロンマンの議論がそれを補っている。しかしわれわれの理解では、類型論Ⅰは、さらに類型論Ⅱと関連づけられるのが望ましいように思われる。「法規範」の「一般性」の程度と、「法規範」の非法的規範からの分化の程度とを指標にして構成された類型論Ⅰの中心の軸は「法的決定」の「規準」の類型的な性質であるとすれば、類型論Ⅱでは「法的決定」の「規準」だけではなく、規準適用の結果である「理由づけ」（「判決理由」）が重視されていた。合理的な「判決理由」を有するのが「合理的」法発見、「判決理由」はあるが、合理的な「判決理由」はないのが「経験的裁判」、そもそも「判決理由」がないのが「カリスマ裁判」と「カディ裁判」である、というように。したがって、われわれの解釈では、ヴェーバーは「法的決定」の類型化に際して「規準」と「法思考」と「理由づけ」の三つをいずれも考慮しているのである。「規準」志向とは「法的決定」過程において規範的規準がどのように「法思考」を規定しているかという局面を指すのに対して、「判決理由」志向とは「法的決定」が規範的規準によって「正当化」される（理由づけられる）という局面を指す。¹³「法的決定」の抱い手が「規準」を操作するのが「法思考」であり、「法思考」による「規準」操作の結果が「理由づけ」にほかならない。もっとも、ヴェーバーは「法的決定」を「規準」の類型的性格を指標にして類型化しただけで、「法的決定」が「規準」に照らしてどのようにして得られるかを、したがって「法的決定」過程そのものを明確に理論化しているわけではない。「決定規準がつねに一定の決定を導くということと言えない」にもかかわらず、「一般的な決定規準の（決定者による）操作」という要因は視野の外におかれているのである。¹⁴

なお、類型論Ⅱでは、「合理的」法発見は定義からして「形式的に合理的」な法発見を意味するから、明示的には「実質的に合理的」法発見という類型は欠如している。この類型は「カーディ裁判」から類型的には分化されていない。⁽¹⁵⁾だが「合理性」概念が「形式的合理性」だけを指すとすれば、あまりに狭すぎるというほかない。このような用語法上の問題性を含みながらも、類型論Ⅱの各類型もまた、類型論Ⅰの四類型とともに、実質的な研究を梓づける基礎的な類型としてしばしば使用されているのは否定できない。われわれが類型論ⅠとⅡとをひとまず一緒にして最も抽象的な梓組みとして検討したのも、そのためである。しかし実質的研究をみてもと、とりわけ類型論Ⅱはもっと「歴史」志向的な形で類型論Ⅱに活かされているように思われる。⁽¹⁶⁾しかも、この類型論Ⅲは類型論Ⅳからの「理念型」的な抽象とでもいうべき位置にある。そこでつぎに、ヴェーバーがもっと実質的な研究のなかで法と訴訟をどのように説明しているかを、類型論Ⅲと類型論Ⅳをもとに論じてみようと思う。

注

(1) 法創造・法発見の類型論については、すでに多くの検討がなされてきているが、ここでは主要な研究を例示しておくことにする。

Reinhard Bendix, *Max Weber, An Intellectual Portrait*, 1962, pp. 391—416 [折原浩訳『マックス・ウェーバー』(中央公論 昭和四三年) 三六五頁—三八七頁]。David M. Trubek, *Max Weber on Law and The Rise of Capitalism*, in: *Wisconsin Law Review*, vol. 1972, [石井幸三『マックス・ウェーバーの法と資本主義の拾頭に関する理論』(龍谷法学』第一三巻第三号 一九八〇年)]。Anthony T. Kronman, *Max Weber*, 1983, pp. 72—95, Alan Hunt, *The Sociological Movement in Law*, 1983, pp. 104—112 [及川伸他訳『法社会学』(日本評論社) 一七四頁—一八六頁]。Wolfgang Schluchter, *Die Entwicklung des okzidentalen Rationalismus*, J. C. B. Mohr, Tübingen, 1979, S. 129—156 [藤田克彦訳『近代合理主義の成立』(未来社 一九八七年) 一二五頁—一五一頁]。Hubert Treiber, *Wahlverwandtschaften*

zwischen Webers Religions- und Rechtssoziologie, in: S. Breier/H. Treiber (Hrsg.), Zur Rechtssoziologie Max Webers, 1984, S.33—61.

わが国における主要な論文にはつぎのものがある。中野貞一郎「マックス・ウェーバーにおける裁判の法社会学的考察」〔中野貞一郎『訴訟関係と訴訟行為』(弘文堂、昭和四一年)〕はわれわれのいう類型論Ⅰ、Ⅱを「裁判の合理化」(始源的な紛争解決形態からの発展)を説明するための「理念型」的概念として位置づけている。われわれのいう類型論ⅢとⅣは「裁判の合理化」論のなかで詳細にとりあげられている。広中俊雄「裁判における形式的規準と実質的規準」〔法社会学論集〕(東京大学出版会、一九七六年)は類型論Ⅰ、Ⅱを、現代の裁判現象を説明するのに有効な理論的枠組みへと再構成しようという試みである。同じく広中俊雄「マックス・ウェーバーの法理論とその現代的意義」(前掲書、一〇八頁—一一頁)には類型論Ⅰ、Ⅱ、Ⅲの簡潔な要約がある。六本佳平「法社会学」(有斐閣、昭和六〇年)は類型論Ⅰをまなまながらウェーバーの「法の合理化」論の積極的な意義を汲みあげてそれを再構成している。石村善助『法社会学序説』(岩波書店、一九八三年)第二章第二節「ウェーバーの法社会学」も、ウェーバーの理論的な枠組みの正確な理解をふまえてそれを相対化する試みである。

(2) Vgl. Max Weber, Wirtschaft und Gesellschaft, Fünfte Revidierte Auflage, 1976 (以下 W. u. G. と略す) S. 396—397 [世良晃志郎訳『法社会学』創文社、昭和四九年(以下世良訳と略す)一〇四頁—一〇五頁]。

(3) ウェーバーが「合理性」概念や「形式性」概念をかならずしも一義的に用いているわけではないことはすでにしばしば指摘されている。例えば、クロンマンはウェーバーが「合理性」概念を「驚くほど不注意な仕方を用いている」としながらそれを四つの意味にあざやかに整理してみせている。すなわち「ルールによって支配されていること」、「体系的であること」、「論理の意味解釈に基礎づけられていること」、そして「知性による統制」の四つである。かれは「形式性」概念も、「一般的ルールないし原理によって支配されていること」と「法体系」の「独立性ないし自己充足性」という二つの意味をもつという(Cf. A. T. Kronman, op. cit. pp. 78—79, pp. 92—93)。ウェーバーの「法社会学」全体にかかわる注目される解釈として検討に値するが、ここではただ類型論ⅠⅡを理解するのに必要なかぎり「合理性」と「形式性」の意味の理解を試みるにとどめるほかはなし。

(4) Vgl. W. u. G., S. 563—564 (世良訳『支配の社会学』九四頁—九六頁)。

- (5) A. a. O., S. 563 (世良訳『前掲書』九四頁)。
- (6) A. a. O., S. 563 (世良訳『前掲書』九四頁)。
- (7) David M. Trubek, op. cit., p. 729 [石井幸三訳「マックス・ヴェーバーの法と資本主義の抬頭に関する理論」(龍谷法學)第一三卷第三号、一九八〇年] (以下、石井訳と略す) (二七頁)。
- (8) D. M. Trubek, op. cit., p. 731 (石井訳、一三五頁)。
- (9) D. M. Trubek, op. cit., p. 731 (石井訳、一三五頁)。
- (10) A. T. Kronman, Max Weber, 1983, p. 79.
- (11) Cf. A. T. Kronman, op. cit., pp. 79—80.
- (12) Cf. A. T. Kronman, op. cit., p. 84. クロンマンによれば、ヴェーバーは「事実」の重要な特徴を確認する仕方を二つに区別する。ひとつは「事実」の「外的」な特徴が法的分析のために重要なものとして分離される場合、いまひとつは「事実」の法的に重要な特徴が論理的な意味の分析を通して発見される場合である。ヴェーバーは第一類型を始源的法およびイギリスの普通法と関連づけ、第二類型を近代西欧の市民法典システムとそれぞれ関連づけた、というのがクロンマンの解釈である (Cf. A. T. Kronman, op. cit., p. 84)。総じて言えば、二つの法思考を識別するものは、それぞれの基礎にある法的意味概念の違いである。「始源的」法思考は内在的意義を有形的な感覚経験の世界に見出すのに対して、論理的な意味分析は、事実に近しい法思考が法的意味を獲得するのは人間の目的ないし意図に関連づけられることによるのみであると仮定するのである。クロンマンは始源的法思考と「直観的形式主義的」法思考とを一括りにして論理的合理的法思考に対比させているが、ヴェーバーはむしろイギリスの直観的法思考とドイツの論理的法思考とを一括りにして、始源的な法思考と対比させている、というのがわれわれの理解である。
- (13) 一定の法律問題に対する決定(以下△法的決定▽とよぶ。)は「内容」によっても「形式」によっても「正当化」されるとみるのは、シュルプターである。かれはヴェーバーの用語法から、「形式的」は法形式すなわち「手続」に関係し、「実質的」は法内容すなわち法の「目的」に関係していると考えたくなるという。ヴェーバーにおいても、△法的決定▽の「正当化」の方法には「手続」によるもの二つと「目的」によるもの二つがある、という。もとより「手続」も「目的」も「法」に不可欠の二局面の一方を相対的に優位させたものである。シュルプターによれば、ヴェーバーの法の類型論は△法的決定▽の

「正当化」の方法の違いによる類型論ということになる。おそらくシニルフターは、かならずしも一義的とは言えないとかがみなした「形式的」「実質的」という概念を明確にしながら、ヴェーバーの類型論Ⅰを、 \wedge 法的決定 \vee の「正当化」の類型論として体系的に再構成しようとしている〔Vgl. W. Schlachter, a. a. O., S. 126 (嘉目訳、一二四頁—一二五頁参照)〕。なお、シニルフターは「法」の類型論というが、より正確には法創造・法発見という行為を規制する規範的規程のあり方を指標とする類型論と言うべきだと思われる。

(14) 広中俊雄「裁判における形式的規程と実質的規程」(『前掲書』五九頁)を参照。六三頁には、ヴェーバーの類型論ⅠとⅡを組合せた類型論が構成されているのが注目される。われわれはさらに類型論ⅢとⅣをもふまえてヴェーバーの法創造・法発見論の全体像に迫りたいと思う。

(15) ヴェーバーの「実質的合理性」と「実質的非合理性」の区別が不明確であることを指摘しているのは広中氏である。広中俊雄『法社会学論集』一一二頁—一二二頁参照。

(16) かつて中野貞一郎氏は、青山秀夫氏の用語法に従い、類型論Ⅰを「要素的純型」に、類型論Ⅱを「個性的理想型」にそれぞれ属するものと位置づけたことがある(中野貞一郎『訴訟関係と訴訟行為』三〇四頁)。だが「個性的理想型」に近いのは類型論Ⅱではなく、あえて言えば類型論Ⅲのほうではなからうか。なお、中野氏の依拠している青山氏の「理念型」論については、青山秀夫『マックス・ヴェーバーの社会理論』一〇一頁を参照。

2 類型論ⅢとⅣ

まず類型論Ⅲは法と訴訟の一般的発展の諸段階をなすつぎの四類型から構成されている。⁽¹⁾すなわち、①「法預言者」がカリスマ的に法を啓示する段階、②「法名望家」が経験的に法を創造し法を発見する段階(子防法学と先例による法創造の段階)、③「世俗的なインペリウムや神政政治的な諸権力が法を授与する段階」、④「法学教育を受けた人(専門法律家)が、体系的な法の制定をおこない、また文献の形式的・論理的な訓練にもとづいて専門的な『裁判』をおこなう段階」(傍点・ヴェーバー)である。そして、これらの諸段階に対応して「法の合理化」を示す法の「形式的」

性質の展開は次のような段階を経過していく。すなわち「原始的な訴訟における・呪術に由来する形式主義と啓示による非合理性との結合形態」から、「時としては神政政治や家産制に由来する実質的で非形式的な目的合理性の迂路」を経て、「ますます専門化してゆく法学的な、従って論理的な合理性と体系化の段階」に、従って、「さしあたり純粹に外面的に考察すれば、法の論理的な純化と演繹的な厳格さがますます強化され・訴訟の技術がますます合理化される段階」に到達する、と。

法と訴訟の四つの発展段階(以下「四段階」という)と法の「形式的」性質の三つの発展段階(以下「三段階」という)とを比較してみると、「四段階」の②が「三段階」には登場していないことに気づく。しかも「三段階」では「四段階」の③も、「形式的」性質の中心的発展からみれば「迂路」にあたる「実質的」な「目的合理性」の段階として位置づけられている。そうだとすれば、法の「形式的」性質は「呪術的形式主義」と「啓示の非合理性」とが結合した段階から「論理的な合理性と体系化の段階」に発展するものとして描かれることになる。ここで「四段階」を重視すれば、「三段階」の「形式的」性質の発展のなかに「経験的法創造・法発見」における「直観的形式主義」の段階を導き入れることができる。したがって、法の「形式的」性質は「呪術的形式主義」の段階から「直観的形式主義」の段階を経て「論理的形式主義」の段階へと発展する、という図式が描かれるのではないか。このような発展図式はあまりに単純化されているとはいえず、決して単純的でないことは、「呪術性」を克服する「実質的」な「目的合理性」が「迂路」として介在していることからもうかがえる。大まかには、類型論Ⅲでも「三段階」はやや変則的ながら「形式性」―「実質性」の軸と「合理性」―「非合理性」の軸とを交錯させて構成されていると言ってよいのではないか。しかもこの「三段階」は法の「形式的合理化」の三段階であると言ってよい。それに比べると、「四段階」はそれほど単純に法発展の段階論として理解されにくい面があるのは否めない。なお、「四段階」がいずれも「法創造者」の

説 類型と不可分に結びつけられた法創造・法発見の類型である点も注目される。⁽²⁾

この類型論Ⅲについては「この合理性の発展段階論は、近代法がある意味で合理性の極点に達していることを示すための観念的尺度であって、発展段階論というよりむしろ類型論としての性格が強い⁽³⁾」という名和田是彦氏の妥当な指摘がある。われわれがここで類型論Ⅲを取り上げたのも同じ趣旨からである。ただこの類型論が「段階間の移行を歴史の実在として説明する論理をなんら想定していない⁽⁴⁾」かどうかは、もうすこし類型論Ⅳの検討を経たうえで答えねばならない。

つぎに、類型論Ⅳをすこし詳しく検討したいが、この検討は抽象化されたモデルたる類型論Ⅲをもっと具体的な水準で例証することを意味する。われわれの理解では、類型論Ⅲは類型論Ⅳからの抽象だからである。それでは順次、①「カリスマ的法啓示」、②「経験的法創造・法発見」、③ a 「家産制的法授与」と b 「神政政治的法授与」、④「体系的法創造・専門的裁判」という四つの類型を検討することにしよう。そのうち、類型論ⅠⅡⅢⅣの関連と類型論ⅢⅣの特徴について若干の考察を加えることにする。ここではただその類型論的側面にかぎって論じることにし、その「発展論」的側面については(4)「法発展」の理論に譲ることにする。

①「カリスマ的法啓示」

ヴェーバーによれば、〈法的決定〉は始源的には「法の啓示という呪術的手段によって行われた⁽⁵⁾」のであり、その始源的な法手続は「厳に形式的な性格」を帯びていた。というのは、「問いが形式的に正しく提起されている場合においてのみ、呪術的手段は正しい回答を与えうる⁽⁶⁾」からである。ここから「なんらかの訴訟行為を基礎づける要式的なきまじり文句をすこしでも間違えると、当該の法手段の喪失、場合によっては訴訟全体の喪失という結果が招来される、という原則⁽⁷⁾」が生まれてくる。最も始源的な類型では、そもそも個別的ケースを超えた「規範」の観念が欠如し

ていたから、「訴訟の形式的性格そのものに、決定手段のまったく非合理的な性格が対応している」⁽⁸⁾。だが、法技術的な発展が開始されるのは、このような始源的な法手続からである。「呪術的権威に対して本来いかなる問いが提起されるべきなのか、という問題提起が、技術的な「法概念」の形成の第一歩」⁽⁹⁾だからである。「規範」が「授与された新たな規則」として意識的に成立したのも「カリスマ的啓示」によってである。最も始源的には「個別的な決定の啓示」であったが、それとは区別される「一般的な規範の啓示」も登場した。「これら二つの形をとった法啓示は、伝統の安定性に対してこれを革命する原生的な要素であり、いっさいの法『定立』の母であった」⁽¹⁰⁾。そして「行為規則」が「規範」として意図的に創造されうるといふ觀念の起源をなすものこそ「一般的な規範の啓示」であった、というのがヴェーバーの分析である。かれは「伝統」の安定性なかんずく伝統的秩序の拘束性を重視するがゆえに、それだけその伝統を「革新」する要素である「カリスマ的法啓示」に理論的な重要性を付与しているように思われる。⁽¹¹⁾

もっとも、われわれは「カリスマ」概念の重要性を手放して強調するわけにはいかない。確かに「カリスマ的法啓示」は新しい法秩序形成の始源的な類型であるとはいえ、かなり例外的な場合に限定されているからである。新しい規範創造は常に「カリスマ的法啓示」によるなどと過度に一般化されてはならないのである。通常みられるのは、外的な生活諸条件の変化に伴い「それまで規整されていなかった諸問題についての新しい規範が必要とされる」ようになるために、「およそ考えられる種々さまざまの性質の呪術的手段によって、新しい規範が人為的に獲得される」⁽¹²⁾という事態であるという。このような新しい法規範の獲得は法預言者による「カリスマ的法啓示」だと明言されているわけではない。むしろ次の指摘が重要である。「ジッペ」や「村落」などを包括する「政治団体」に発生する諸問題はジッペの長や地方的な首長の臨機的または定期的な会合によって規律されるのが常であったが、「カリスマ」と諸権威の会合とは最初は通常つぎのような関係にあった、と。すなわち、「カリスマ的」な資格をもった呪術師や賢者

が会合の構成員たちに新しい原則の「啓示」を示し、それらの構成員たちは呪術師や賢者の「カリスマ」的資格を承認しているから、この「啓示」を自分たちの「ジッペ団体」や「地方団体」に持ち帰って伝え、それを遵守させるという形である⁽¹³⁾。だが、次第に「カリスマ」は日常化されるために、「啓示」は事実上排除されるか「合意」を事後的に合法化するために用いられるだけになり、遂には「啓示」によってのみ可能であった法創造は会合した諸権威の単なる「合意」に委ねられるに至る。こうして形成されたのが「合意」による新たな法創造という観念である。

だからといって「カリスマ的法啓示」は法創造の始源的な形態にとどまっているわけではない。「法創造と法発見のカリスマ的時代の名残」は「今日でもまだあらゆるところで完全に排除されるにいたっていない」のである。その意味では「カリスマ的法啓示」はなんらかの程度において今日でも通用する〈構造的〉類型なのである⁽¹⁴⁾。ヴェーバーによれば、近代についてみれば、その名残は裁判官の純個人的な權威（判決は個人的な創造物であるという観念）を重視するイギリスとアメリカの法創造にみられる。かれは判決の「人格的」性格を指して「法発見の真正カリスマ的性格」と述べている。しかしなんとといってもそれらの名残のなかで最も重要視されているのは中世のそれである。「カリスマ的な法の宣示の真の後継者と目すべきものは、裁判官に対するゲルマン的な審判人の地位や、北歐法における法の語り手の制度なのである⁽¹⁵⁾」。これらの人々は②の類型を担う「法名望家」の典型でもあるが、まずは「カリスマ的法啓示」の担い手の中世的な形態としての性格を有することになる。

ヴェーバーが最も重要な類型とみなしたのは「ディングゲノッセンシャフト的法発見」である。これは「法仲間の共同体 (Gemeinde)」が確かに法発見に参加してはいるが、しかし法発見を主権的に支配しているのではなくて、法知識のカリスマ的または官権的な担い手の判決提案を受け入れるか拒否することができるだけであり、したがってまた一時としては判決非難のような特別の手段によって判決提案に影響を与えることができる、という状態⁽¹⁶⁾」の

ことである。ヴェーバーは、有効な判決を成立させるために「官権的な権力(インベリウム)」、「法知識のカリスマ的な担い手」および「ディング団体」の三者がそれぞれどのような役割を担っているかに着目している。まず官権的な権力を有する裁判官は司會者的な訴訟指揮を行う。「裁判官は、その職権によって裁判所を招集し開廷するが、しかし法発見の領域にはまったく介入することができなかった。というのは、カリスマ的な法観念からすれば、彼の官職は、彼に、明智を、すなわち法の知識のカリスマまでも与えるものではなかったからである。裁判官が、当事者をして復讐よりも贖罪を、自力救済よりは裁判上の平和を選択させ、また一定の方式的な諸行為に訴訟行為を順守するためにはどうしてもおこなわなければならず、また同時に、神々やカリスマ的資格をもった賢者たちに正しくかつ有効に問いかけるための前提をなすような諸行為をおこなわせるようにしたときは、裁判官の任務はそれでつくされたのであった」⁽¹⁷⁾。裁判官のこのような訴訟指揮のもとに判決を宣示したのが「カリスマ的な法宣示者」、後には「任命された審判人」であった。これらの法宣示者は「カリスマ」的資格によって「官権」の力に対抗して、「立会人」に判決を提案したが、判決の執行にはまったく関与していなかった。「法強制」を担ったのは政治的「官吏」であったのが普通だという。それに対して、「ディング団体」ないし「ディング仲間」の役割はなにかと言えば、「立会人」として「カリスマ」的宣示者による判決提案に賛成するか拒否するか態度を表明することであった。原理的には各「ディング仲間」は「判決非難」の権利をもっていた。

この「ディングゲノッセンシャフト的法発見」の標識はただ単に「ディング団体」が「法発見」に参加しているというだけでは不十分である。「法発見のカリスマ的性格を維持しながら、『立会人』が原理的に同等の資格で法発見に協力する」ということである。さらにヴェーバーによれば、「ディング団体」が「立会人」として「法発見」に参加する場合には「法と法発見の形式的な性格が広範にわたって維持されてゆくことになる」。この場合には「法発見」が「法が妥

当するはずの人々の好悪や感情的情緒の問題ではなくなり、法通曉者の啓示の産物になるから⁽¹⁹⁾である。法知識を有する訓練された法通曉者の決定的な協力なしには「形式的な法」は成立しない、というのがヴェーバーの考えである。だが他方では、そのような法通曉者たちの知恵も「カリスマ」と同じように「実証」されなければならぬから、「この『実証』の必要を通じて間接的に、法仲間の『衡平』感情や日常経験がきわめて持続的に影響力を取得してくることがありうる⁽²⁰⁾」。かれが、このようにして形成された法は形式的には「法曹法」だが実質的には「民衆法」である、と述べるゆえんである。

ヴェーバーは「ディングゲノッセンシャフト的法発見」の典型的な事例をゲルマンの「軍事団体」における裁判(法発見)に求めているのがここで注目される。かれはローマのポプルスとゲルマンのディング集会とを比較してみせる。「ゲルマンのディング集会においてすべての個々人が判決非難の権利をもっていたのは、軍事規律の発展が遅れていたことと照応している⁽²¹⁾」という。かれによれば、「ポプルス」が「インペリウム」の担い手(政務官)の提案(判決)を承認するか拒否するかであったのは、ローマでは重装歩兵軍の規律が発展していたからである。ゲルマンの場合には、軍事規律の発展が遅れていたために「法発見のカリスマはカリスマの職業的担い手によって排他的に独占されていなかった⁽²²⁾」ので、個々の「ディング仲間」はだれでもディング集会において「判決非難の権利」を有していた。それゆえに「ディング仲間」はだれでも個々の場合に「カリスマ」の職業的な担い手(審判人)の判決宣示に対して「反対提案」を行うことができたのである。二つの提案の主張者の間に決着をつけるのは「神判」によってであった。敗れた方がしばしば刑罰の制裁を科されたのは、「誤った判決は、法を守護する神々に対する犯罪」とみなされたからである⁽²³⁾。このように「軍事規律」の発展の度合いと「インペリウム」の権限の強さの程度とが、判決の成立に向けた「ディング仲間」の主體的な参加と役割の程度を規定しているのが注目される。

さらに、「軍事団体」の「インベリウム」が「カリスマ」と結びついた場合も考えられる。「軍事団体」の「カリスマ的」指導者たる戦勝武侯の場合がそれだ。⁽²⁴⁾ その「インベリウム」は戦時には内容的にはきわめて包括的なものになるのは避けられない。平時ならば「カリスマ的」に啓示された規範によって規律される諸関係にも、それは影響していくことになる。武侯は、捕虜、戦利品、征服地などの処分にかかわるような権利や規範を創造するだけではない。かれは「共通の安全を維持するために、また規律の破壊や内部的な平和破壊の企てを抑えるためにも、平和時における『裁判官』よりもはるかに大きな権能をもたざるをえない」。⁽²⁵⁾ このような理由からだけでも、「インベリウム」の領域は「伝統」を犠牲にして拡大することになる。しかも、この場合には「法創造と法発見とは、内外の敵に対する安全を確保するという絶対的な要請の影響を受けて、より合理的な形をとるという傾向を示す」。⁽²⁶⁾ そして戦争に備えて成立した「政治団体」が「永続的に軍事的性格を保持しつづけていくときには、この軍事団体自身もまた、この軍事団体所屬員の紛争の解決に対して、したがってまた法の発展に対しても、決定的な影響力を保持しつづけてゆくことになる」。⁽²⁷⁾ このように、ヴェーバーは、武侯の「インベリウム」と神聖な伝統の守護者と軍事団体(所屬員)の自律の要求がどのように調整されているかを重視することになる。

② 「経験的法創造・法発見」

「経験的法創造・法発見」とは、「法名望家」によって担われる法創造・法発見である。「法名望家」は法に通じた人々(法通曉者)として「法仲間」から区別されるばかりでなく、「専門法律家」からも、さらには裁判の官職的な担い手(インベリウム)の担い手)からも区別される。「法名望家」の典型とみなされているのはゲルマン的な審判人と北欧法における法の語り手であるが、すでにみたように、⁽²⁸⁾ これらの人々は「カリスマ的法宣示」の眞の継承者でもある。というのは、かれらの場合にも、法を宣示しうるのはカリスマ的有資格者だけであるという原則が依然として維

持されていたからである。ウェーバーによれば、法通曉者は、もともとカリスマ的權威を有するものとして個別的ケースにおいて呼び迎えられたにすぎなかったが、のちには「祭司」であるか、「選挙によって權威者として承認された法名望家」であるかのいずれかになったという。⁽²⁹⁾ また「カリスマ的な法の語り手は、のちには定期的な選挙によって、ついには事実上の任命によって正当化される官吏になり、また、ラヒンブルゲンに代わって、審判人が、国王によって認証された法名望家として現われてきた」⁽³⁰⁾。これらはいずれも法創造・法発見の領域にみられる「カリスマ」の日常化ともいふべき現象である。法通曉者たちも「日常化」した「カリスマ」的權威によって「官権」の力に抗して「裁判団体」を代表したといつてよい。それに「法預言者」と同様に、かれらも法を宣示するだけであつて、法の執行ないし法強制を担ったのは政治的官吏であつた。「經驗的な法創造・法発見」の類型でも、裁判官（官吏）と「法名望家」と「法仲間」の間の（構造的）な關係、あるいは「権力分割」のあり方が問われているのである。

ここで「經驗的な法創造・法発見」を支える社会学的要因を要約すれば、「法予言者」に代わつて「法名望家」が法の宣示を担うこと、官権的な權力（インペリウム）が強力でないこと、「ディング仲間」がもはや法創造・法発見に参加しないことがまず挙げられる。さらに二つの要因が加わる。すなわち、ひとつは「法運営が宗教による支配から自由」であること、⁽³¹⁾ すなわち法運営の「世俗化」である。法運営が「宗教による支配」のもとにあれば「神政政治的法授与」という類型に移行することにならう。もうひとつは「職業上の負担の量が、都市における取引上の諸要求が要請するほどの仕事量にまだ達していない」⁽³²⁾ ことである。裁判がますます多くの法的經驗や専門知識を必要とするようになれば、「法名望家」と並んでもうひとつの法実務家のカテゴリーである職業的弁護士が生み出されることになる。財貨取引の発展に伴い利害關係者たちの間に新たな問題（取引紛争）⁽³³⁾ が多量に発生すれば、それを解決するため専門的な訓練と専門教育が要請されるようになるからである。そうなると、「専門法律家」による「体系的法創造

と専門的裁判」という類型に移行することになるであろう。

③ 「家産制的法授与」・「神政政治的法授与」

世俗的な「家産制的法授与」と「神政政治的法授与」はいずれも古い「ディングゲノッセンシャフト的裁判」に干渉した權威的な力としてひとつに括られているがまず注目される。「君主と教権制的支配者の支配装置が『官吏』によって媒介された合理的なものであればあるほど、その影響も……裁判に対して内容的にも形式的にも合理的な性格を与え、非合理的な訴訟方法を排除し、実体法を体系化するという方向に働いた」。ヴェーバーによれば、「家産制的」権力と「神政政治的」権力がこのような「合理的」な傾向を明確に示したのは、①「これらの諸権力自身の合理的な行政の利害関心が(教皇の教会統治の場合のように)この方向を指示した」場合か、②「これらの諸権力が、法や訴訟の合理的な性格に強い関心をもつような法利害関係者の有力なグループ例えばローマや中世末期や近世における市民階級のようなグループと同盟を結んだ」場合かのいずれかである。⁽³⁵⁾

①は「実質的に合理的」な傾向を示すのに対して、「法が世俗化され・嚴格に形式的な法的思考が分化」してくるのは②の場合に限られる、というのがかれの分析である。③は「形式的に合理的」な性格を有する「体系的法創造・専門的裁判」類型を形成した要因のひとつであるから、つぎの④の説明に譲る。ここではただ④の「実質的に合理的」な法授与の二つの形態をとりあげることにする。

まず第一に「家産制的法授与」というのは、君主や政務官や官吏の「インペリウム」(罰令権・官職権力)による法授与のことである。⁽³⁶⁾これらの世俗的な「インペリウム」によって授与された法はしばしば「官権法」と名づけられている。ヴェーバーは「家産制的法授与」を「身分制的」形態と「家父長制的」形態とに区別する。「家産君主」を例にとれば、「身分制的」形態では、君主自身の政治的権力は君主自身によって正当に取得された「権利」とみなされ、

その君主がさらに自分の権力のなから他の人々に自らの保障のもとに「権利」を授与するから、「法秩序」は「純然たる諸特権の束」という性格をとる。⁽³⁷⁾このような「法秩序」は「確かに厳格に形式的ではあるが、しかしまったく具体的であり、この意味において非合理的である」。⁽³⁸⁾一切の「行政」は「特権」についての交渉・駆け引き・協定になり、一種の裁判手続の形で進行する。「行政」は裁判から形式的に分離されることがなく、「行政」が「裁判」の形をとることになる。⁽³⁹⁾もうひとつの「家父長制的」形態では、君主は「そのときどきに、まったく彼の自由な裁量によって、命令のみを与える」のであって、「なにびとに対しても君主自身や君主の裁判を拘束するような請求権を与えない」。⁽⁴⁰⁾ここには「主観的権利」と「客観的法」の概念自体すら存在しない。せいぜい君主が「かれの官吏に対する一般的指令を内容とする行政規則を發布する」ことがあるだけである。⁽⁴¹⁾これによって得られる利害関係者たちのシヤンスは、ただ「行政規則」の事実上の「反射的効果」にすぎない。「君主の行政官が、同時に裁判官であり、君主自身が『官房裁判』の方法で裁判に恣意的に介入し、自由な裁量によって、衡平や合目的性や政治の観点にしたがつて判決を下す」⁽⁴²⁾ことになるから、「裁判」は「行政」の性質を帯びる、というよりも「行政」に解消することになる。もっとも「家父長制的裁判も「確定した諸規則を順守するという意味で合理的であることは、事実上十分にありうる」が、ここでいう「合理的」とは「法思考」が「論理的に合理的」であるのではなく、社会秩序の「実質的な諸原理」が追求されることであるから、「実質的に合理的」である。この場合、「自由な職権的な真実探求を可能にするために（職権主義）、裁判の非合理的な諸形式や非合理的な証明手段が除去される」⁽⁴⁴⁾のである。

ここでふたつのことをつけ加えておこう。ひとつは「家産制的」法・裁判のうち「身分制的」形態と「家父長制的」形態のいずれが優先するかは「政治的事情と力関係」によって決まることである。⁽⁴⁵⁾ヴェーバーによれば、西欧において裁判の「身分制的」形態が優勢であったのは、「政治的事情と力関係」に加えて「ディングゲノッセンシャフト的

裁判」の伝統も与っていたからである。もうひとつは「法生活へのインベリウム」とりわけ君主のインベリウムの介入には、どこにおいても、法の統一化と体系化への傾向、つまり『法典編纂』への傾向が内在している⁽⁴⁶⁾」ことである。この要因は④「体系的法創造・専門的裁判」の類型に受け継がれていくことになる。

それでは「神政政治的法授与」はどのようなものだろうか。法が祭司層の支配権力によって授与されるのが「神政政治的法授与」であるが、授与された法は「宗教法」とも「神聖法」ともいわれる。ヴェーバーが「法社会学」のなかでくりかえし論じているのが「神政政治的法」^{II}「宗教法」と「世俗法」との区別と関連である。問われているのは「法」領域と「宗教」領域との区別と関連ではなく、「法」領域の「宗教法」と「世俗法」への分化の程度であり、その分化の程度が「世俗法」の「合理化」に与えた影響である。したがって「法社会学」では、「法」の「実質的合理化」の一形態として位置づけられた「宗教法」のあらゆる領域が論じられているのではない。ヴェーバーはあくまで「民事法」領域に限定しながら、「インド法」、「中国法」、「イスラム法」、「ベルジャ法」、「ユダヤ法」、「カノン法」について「宗教法」と「世俗法」との区別と関連を比較法的に論じているが、ここではただ「インド法」、「中国法」、「カノン法」にごく簡単に触れるにとどめるほかない。

ヴェーバーによれば、祭司層が支配的な勢力をもって生活全体を儀礼主義的に支配していた典型的な例はインドにみられる。ここでは「世俗法」の形成はわずかに個々の職業身分についての特別法の発展に限られていた⁽⁴⁷⁾。少なくとも理論的には「宗教法」が絶対的な強制力をもっていたので、「世俗法」が「宗教法」と抵触するときには、「世俗法」の妥当は確実に保障されていたわけではなかった⁽⁴⁸⁾。ここでは少なくとも理論的には「神政政治的法授与」が支配的であった、というのがヴェーバーの分析である。インドと対比されるのは中国である。中国では、官僚制が排他的に支配しているので、「呪術的でアニミスティックな諸義務は官僚制によって、純粹に典礼的な分野だけに制

限された⁽⁴⁹⁾。中国では歴史時代に入ってから「法予言」も「解答法律家」も特別の「法教育」も、したがって「神政政治的法授与」も存在していなかった、というのがヴェーバーの見解であろう。中国では、「政治団体」の「家産官僚制」の性格に照応して「家産制的法授与」の排他的な支配がみられたのである。⁽⁵⁰⁾

西欧の事情はインドとも中国とも異なる。ヴェーバーによれば、キリスト教の「カノン法」は、次の二点について他の「神聖法」⁽⁵¹⁾「宗教法」と比較して「少なくとも相対的には特殊な地位」にあった。すなわち、「カノン法」が多くの部分において、他の神聖法よりもはるかに合理的であり、形式法的な発展度が高い⁽⁵²⁾こと、および「カノン法」は「最初から世俗法に対して比較的明確な二元主義の立場をとって」いることである。しかも、カトリック教会は比類のない形で「合理的なアンシュタルト的」性格を有していたので、「いっさいがローマ聖庁の中央諸官庁のコントロールに服しており、拘束力をもった倫理的⁽⁵³⁾社会的諸規範の発展は、中央諸官庁のきわめて弾力的な指令によってのみおこなわれた⁽⁵⁴⁾」から、「カノン法」は「世俗法」を「合理化」する指導的要因の一つになったのである。確かに「全生活態度を実質的に支配しようとする原理的に無制約な要求」が「カノン法」にも内包されていたが、この要求も西欧では法的技術に害を与えることが比較的少なかった⁽⁵⁵⁾という。西欧では「ローマ法」という形式的に完成され普遍的な世界法の地位を得た「世俗法」が「カノン法」と競争したからである。そして「世俗の裁判に対するカノン法の影響」は「主として訴訟手続の分野にあった⁽⁵⁶⁾」というのがヴェーバーの分析である。あらゆる「神政政治的」な裁判は、「実質的で絶対的な・単に形式的ではない真実を求めようと努力する⁽⁵⁷⁾」から、「職権主義」の「実質的」に「合理的」な方法論を發展させることになる。これが「職権にもとづいて」手続を進め（職権主義）、現実起こった事実を最善の形で確定する保障を与えてくれると思われる証拠主義をつくりだす⁽⁵⁸⁾。この証拠手続が西欧における「糾問手続」にほかならない。そしてこれがその後、世俗的な刑事裁判によって受け継がれたのである。

④ 「体系的法創造・専門的裁判」

「体系的法創造・専門的裁判」というのは、「法学教育を受けた人（専門法律家）が体系的に法の制定をおこない、また、文献的で形式的・論理的な訓練にもとづいて専門的『裁判』をおこなう段階」と位置づけられている類型である。これはどのような〈構造的〉特徴をもっているだろうか。まず第一は「法創造」と「法発見」（裁判）が明確に制度的に分化されているばかりでなく、「法発見」は「法創造」（制定された法）を基礎として成立していることである。⁽⁵⁸⁾

第二は「国家アンシュタルト」によって「法創造」の「正当な」独占が要求されていることである。もとより、すべての法が「国家アンシュタルト」の法というわけではない。様々の社会「団体」に妥当する「特別法」も「国家アンシュタルト」の〈授権的自律〉のもとで形成される。かつて法形成の担い手であった人的諸「団体」は、その〈特権的自律〉が解体されて単一の「国家アンシュタルト」のなかに組み込まれていったのである。⁽⁵⁹⁾したがってここでいう「法創造」とは「国家アンシュタルト」による「一般法」の創造とその「授権」のもとにおける「特別法」の制定のことである。

第三は、体系的な法典編纂による法制定がなされることである。これは、「家産制的」な「インペリウム」による「法の統一化と体系化」の傾向（『法典編纂』への傾向）を受け継いだものであるとともに、すぐれて「自然法」思想の影響にもよるものである。⁽⁶¹⁾市民諸階層も「合理的な法実務」すなわち「体系化された・一義的な・目的合理的に創造された形式的な法」⁽⁶²⁾に対して最も強い関心を示すのが常であるが、この体系的な法典編纂は市民層の「体系的に法典化された法」への要求に適合したものである。家産制的法典編纂とちがって、「市民的諸階級の影響のもとにおこなわれる革命期の法典編纂」は「政治的支配権力に対する個人と個人の権利領域との形式的な自然法的保障を強調し、この保障を強化した」⁽⁶³⁾。

第四は、制定された法が「実体法」と「手続法」とに分化されていることである。「法発見」がなされるのは「主観的権利」を保障する「実体法」と当事者主義的な性格の「手続法」のもとにおいてである。「法発見」手続の開始は当事者の申し立てによる。当事者からみれば、民事訴訟は「客観的法」(八権利保障規範V)に準拠して「主観的権利」の形式的保障を求める「平和的な利害闘争」である。「法発見」は「手続法」に準拠した合理的な訴訟手続、とくに合理的な「証明」手続に従ってなされる。裁判官は「当事者の申し出る証拠の申し立てと証明手段に拘束され」、⁽⁶⁴⁾「当事者の訴訟行為によって設定されたかぎりの内部で到達可能な相対的な真実だけを追求する」。このような訴訟構造のもとでは、「実体法」すなわち「授權」による「自律」と「契約の自由」を保障する「客観的法」(八権利保障規範V)は、利害関係者たちの「利害闘争」を形式的に規制する「競技規則」という性格を帯びることになる。⁽⁶⁵⁾

第五には、「法創造」と「法発見」を可能とする「法思考」が「論理的意味解釈」に基づいていることである。ヴェーバーによれば、このような論理的・合理的な「法思考」は「ローマ法の継受」と「自然法」思想とに影響されたものである。⁽⁶⁶⁾「ローマ法の継受」は「法思考」のありかたを「形式的に論理的」な方向に推し進めた。その過程でローマの法律家には大きく欠如していた純粹に「体系的」な諸カテゴリーが作り出され、抽象的な法論理ないし専門法学的な論理への道が完全に開かれるに至った。⁽⁶⁷⁾その結果、法律家が「構成」しえないものは法的に存在しないという原則が貫徹されることになる。こうして今日支配的な法の見方すなわち「法は論理的矛盾や欠缺を含まないひとつの完結的な『規範』の複合体であり、これらの規範を『適用』すればよいという観念」⁽⁶⁸⁾が「法思考」を支配するに至ったのである。「自然法」思想も、形式的には「論理的に抽象的な法への傾向」を強化した、⁽⁶⁹⁾というのがヴェーバーの見解である。

第六は、「合理的」法教育を受けた「専門法律家」が法創造・法発見の担い手であることである。ヴェーバーは「専

門的「法教育を「経験的」法教育と「合理的」法教育とに分けたが、「合理的」法教育・法思考の純粹型は「大学における近代的で合理的な法学教育」である。(70) ヴェーバーによれば、「専門法律家」の登場を促したのは「法運営上の客観的必要性」——とりわけ「錯綜した事実を加工して一義的な問題提起に整理する——専門訓練によって取得された「能力」と「訴訟手続を合理化する必要性」とであった。(71) こうして「専門法律家」とは大学において合理的な法学教育を受けて法実務・法運営が必要とする仕事に専門的に携わる人々のことである。この大学教育が形成する諸概念は「抽象的規範——少なくとも原理的には、論理的な意味解釈によって厳に形式的かつ合理的に形成され、また相互に限定されている諸規範——という性格をもっている。法思考は、これらの諸概念の合理的に体系的な性格の故に、また諸概念が具象的直観的な内容に乏しいことの故に、法利害関係者の日常的要求から大幅に解放されうるものとなる」。(72) ここでいう「解放」とは純論理的な法思考が法利害関係者の諸要求から「疎隔」するということと表裏をなしている。これはヴェーバーが重視した専門家と素人との対立という理論的枠組の「法」領域における現われである。

注

(一) W. u. G., S. 504—505 (世良訳、五〇九頁)。

(二) ヴェーバーは「法社会学」の「法制度の比較研究」を基礎にして「合法的支配」の概念を設定しているとみるのは、ベンディックスである。かれはわれわれのいう類型論Ⅲ、Ⅳを本格的に論議した最初の社会学者ではないかと思われる。しかも、かれが「法啓示、経験的法創造、法の授与、体系化」というヴェーバーの四つの範疇は、法預言者と支配者による法授与と法名望家による法創造という三つに減らすことができる」と考えているのが注目される。ヴェーバーが「法創造の類型と法創造者の類型をはっきり区別していないようにみうけられるから」というのがその理由である。そこでベンディックスは「法の相違を重視することによってあいまいさを最小限にとどめようと試みている。ただかれが「専門法律家」による「法創造」をも「支配者による法授与」に含めた理由は必ずしもはつきりしない。 Cf. Reinhard Bendix, Max Weber, An

Intellectual Portrait, 1962, p. 392 [折原浩訳『マックス・ウェーバー』(中央公論社、昭和四三年)五三四頁]。

- (3) 名和田是彦「マックス・ウェーバー法理論研究序説(一)」(『社会科学研究』第三七卷第二号所収)、二六頁。
- (4) 名和田是彦、同論文(一)、二六頁。
- (5) W. u. G., S. 444 (世良訳、二八〇頁)。
- (6) A. a. O., S. 446 (世良訳、二八七頁)。
- (7) A. a. O., S. 446 (世良訳、二八七頁)。これは始源的裁判に共通の原則とされているが、ローマの法律訴訟と初期中世の法が例示されている。
- (8) A. a. O., S. 446 (世良訳、二八八頁)。
- (9) A. a. O., S. 448 (世良訳、二九一頁)。
- (10) A. a. O., S. 446 (世良訳、二八六頁)。
- (11) 「カリスマ」概念を軽視したウェーバー解釈を意識的に提示しているのは名和田是彦氏である。氏の「カリスマ」論は、「カリスマ」概念を極めて重要な鍵概念としてウェーバーの歴史の社会学を再構成しているヴォルフガング・モンゼンを批判する形で提示されている。したがって、それは、モンゼンという「有力な反対が存在する」ことを充分にふまえているという意味で、きわめて論争的である。しかも「カリスマ」概念に対する氏の批評は一貫しているので、「カリスマ」一般の軽視が、法理論の検討のなかでも「カリスマ的法創造・法発見」ないし「カリスマ的法啓示」の軽視として現われている。そうだとすれば、「カリスマ的法創造・法発見」を法創造の始源的形態として位置づけているウェーバーの法発展の理論は充分には理解されがたくなるのではないか。「カリスマ的法啓示」の軽視はとりもなおさず「ジッペ」間の「贖罪手続」の法発展上の意義の軽視にも通じているのではないか、と思われる。「カリスマと社会変動」についての氏の一般の見解はこうだ。すなわち、「カリスマの社会変動要因としての位置を過大評価すべきでなく、グローバルな視点で問題を立てるときには歴史的展開の中の小さなエピソードにすぎないものとして何ら発展の趨勢や類型の選択に決定的な作用を及ぼすものではない、と理解すべきである」と。確かに、モンゼンには歴史の変動要因としての「カリスマ」概念の過大評価がみられるのであり、そのような「カリスマ」の過度の強調を排するかぎりでは、氏の理解は正しいと思われる。しかしながら「カリスマ」の過大評価を意識的に排しようとするあまり、氏はかえってその過小評価に傾いていないだろうか。われわれは、ウェーバーの

支配の類型論においても、法創造・法発見の類型論においても、「カリスマ」の変革力が理論的に重要な意義を付与されているという解釈に立ちたいと考える。いかに「カリスマ的支配」が宿命的に「日常化」するとしても、この支配は理論的には「伝統的支配」にも「合法的支配」にも還元されない独自性を付与されているのは間違いない。同様に、法創造・法発見の「カリスマ」的類型も法創造・法発見の始源的形態としてはもとより、中世にも近代にもその名残は見出される、というのがヴェーバーの考えではなからうか〔名和田是彦「マックス・ヴェーバー法理論研究序説(一)」(『社会科学研究』第三七卷第一号)二六頁―三二頁参照〕。

ヴェーバーの社会学の形成過程に即して「カリスマ」概念と「カリスマ的支配」概念の創造と発展を明らかにしようと試みているのは、佐野誠氏である。氏は、現在の社会学において「カリスマ」概念がしばしばヴェーバー自身のカリスマ理論から自由に論じられる傾向があるのに対抗して、ヴェーバーが「カリスマ」概念と「カリスマ的支配」概念をどのような意図・動機で構想したのかを具体的な歴史的社会的状況のなかで確定しようと試みているのが注目される。なお、氏は「カリスマ的支配」の成立過程において「自由法運動」の有していた意味に着目している。「裁判官の主観、感情、創造性を重視し、裁判官を裁判基準の法典一元化から解放せんとする自由法運動の存在自体が、合法的支配とは異なるカリスマ的支配という今一つの支配類型の発想源になっていることは間違いない」と。重要な問題提起であるが、やや言い過ぎではなからうか。もちろん氏も「自由法論とカリスマ理論は直接に関連するわけではない」ことを承認しながら、どちらの理論も「法実証主義、形式的合理主義、合法性理論に対立するという点」で一致することに重きを置いている。(佐野誠「カリスマ法制化への道程(一)」、法学論叢、第一一八卷二号、四四頁―四九頁参照)。

(12) W. u. G., S. 446 (世良訳、二八七頁)。

(13) A. a. O., S. 449 (世良訳、二九四頁)。

(14) A. a. O., S. 450 (世良訳、二九六頁)。ヴェーバーによれば、「カリスマ的法啓示」が今日名残をとどめているのは、イギリスとアメリカの法発見においてである。そこでは「法発見の真正『カリスマ』的な性格が、今なおはっきりと感ぜられるような形で維持されている」という。ヴェーバーは、西欧大陸の官僚制的な裁判官制度と対比しながら、イギリスとアメリカでは、法創造を担う裁判官の純個人的な権威が重視されていることに着目している〔Vgl. a. a. O., S. 509―510 (世良訳、五二六頁参照)〕。さらにかねは「自由法」運動のなかでイギリスの裁判官の地位が理想化されているのに対抗して、

イギリスとドイツにおける裁判官の置かれた支配構造上の地位の違いを明らかにしている。体系的な法典のもとでの官僚制化された裁判官は、いかに「創造者」の冠を押しつけられても、「法預言者」たりえない、というのがかれの考えである。〔Vgl. a. a. O., S. 512 (世良訳、五三三頁)〕。

- (15) A. a. O., S. 450—451 (世良訳、二九七頁)。
 (16) A. a. O., S. 454 (世良訳、三一九頁)。「軍事団体」裁判団体」という用語法にみられるように、ヴェーバーはこの法発見はとりわけゲルマンの「軍事団体」において実現されていると考えているのは注目される。

- (17) A. a. O., S. 451 (世良訳、二九八頁)。
 (18) A. a. O., S. 455 (世良訳、三一九頁)。
 (19) A. a. O., S. 455 (世良訳、三一九頁—三二〇頁)。
 (20) A. a. O., S. 455 (世良訳、三二〇頁)。法全体が形式的には「法曹法」であるというのは、法通曉者が特別の知識や知恵によって法を啓示するからである。同時に、実質的には「民衆法」でもあるというのは、法通曉者の「法カリスマ」の権威と知恵も「実証」されねばならないからであり、法仲間によって承認されねばならないからである。

- (21) A. a. O., S. 454 (世良訳、三二七頁)。
 (22) A. a. O., S. 454 (世良訳、三二七頁)。
 (23) A. a. O., S. 454 (世良訳、三二七頁)。
 (24) A. a. O., S. 453 (世良訳、三二四頁)。
 (25) A. a. O., S. 453 (世良訳、三二五頁)。
 (26) A. a. O., S. 453 (世良訳、三二五頁)。
 (27) A. a. O., S. 453 (世良訳、三二五頁)。
 (28) A. a. O., S. 451 (世良訳、三〇六頁)。
 (29) A. a. O., S. 451 (世良訳、三〇六頁)。
 (30) A. a. O., S. 451 (世良訳、三〇六頁)。
 (31) A. a. O., S. 461 (世良訳、三四四頁)。

- (32) A. a. O., S. 461 (世良訳、三四四頁)。
- (33) A. a. O., S. 454 (世良訳、三三二頁)。「法発見」に従事する「法名望家」と区別された職業的弁護士が、法利害関係者の私的な助言者や代理人として登場するのである。
- (34) A. a. O., S. 468 (世良訳、三七六頁—三七七頁)。ヴェーバーがこの法授与の例として挙げているのは、古代の政務官法、法務官の訴訟手段、フランク諸国王の勅令法、イギリスの国王や大法官による訴訟上の革新、教会の礼問訴訟手続などである。
- (35) A. a. O., S. 468 (世良訳、三七七頁)。
- (36) A. a. O., S. 484 (世良訳、四三六頁)。なお、官権によって新たに「実体法」を創造される場合に共通なのは、合理的経済活動を営む市民層から出た要求、すなわち「訴訟を合理的に形成してゆこうとする要求」に結びついていることである [A. a. O., S. 484 (世良訳、四三六頁)]。
- (37) A. a. O., S. 484 (世良訳、四四二頁)。この場合には、「主観的権利」(「特権」)と「客観的法」とはひとつのものになるように。
- (38) A. a. O., S. 484 (世良訳、四四三頁)。
- (39) A. a. O., S. 484 (世良訳、四四三頁)。ヴェーバーが例示しているのは、イギリス議会の行政手続と昔の大きな国王官庁の行政手続である。これによれば、これらは始源的には行政官庁であると同時に裁判官庁であった。
- (40) A. a. O., S. 484 (世良訳、四四二頁)。
- (41) A. a. O., S. 484 (世良訳、四四二頁)。
- (42) A. a. O., S. 485—486 (世良訳、四四四頁)。ヴェーバーによれば、「中国の裁判と行政との限界が家父長制的に消去されたものの典型である」。
- (43) A. a. O., S. 486 (世良訳、四四四頁)。
- (44) A. a. O., S. 486 (世良訳、四四四頁)。ヴェーバーはいう。この種の合理的な裁判の理想像は「ソロモンの」判決の「カーティ裁判」であるように。
- (45) A. a. O., S. 486 (世良訳、四四六頁—四四七頁)。もっとも、家産君主の裁判において通常みられたのは、「身分制的」

要素と「家父長制的」要素との結合した形態であり、しかもそれに「ディングゲノッセンシャフト的裁判」の形式的な訴訟手続もまた結び付いた状態である。

- (46) A. a. O., S. 488 (世良訳、四四九頁)。ウェーバーによれば、君主、官吏、市民層はこのような「法典編纂」に積極的な利害関心を有するが、その内容は異なる。君主は「秩序」を求め、自分の国家の「統一」とまとまりを求める。「法」が「統一」されると、君主は支配する全領域で自分の官吏を無差別に利用しうることになる。官吏は「法」の「見通し可能性」を求める。「法」を見通すことができれば、かれらはもはや出身地の法だけしか知らないために出身地だけに縛りつけられるということがなくなり、より大きな立身の機会が与えられることになる。それに対して、市民層は「法典編纂」によって作り出される「法発見」の「安定性」を求める。より厳密には、市民的利益関係者たちは「とくに契約の拘束力を確実に保障するような、一義的で明確な法」を、したがって「計算可能な形で機能するような法」を要求するのである [Vgl. a. O., S. 488 (世良訳、四四八頁—四五〇頁参照)]。

- (47) A. a. O., S. 473 (世良訳、三九三頁)。
 (48) A. a. O., S. 473 (世良訳、三九四頁)。
 (49) A. a. O., S. 474 (世良訳、三九六頁)。
 (50) A. a. O., S. 474 (世良訳、三九六頁)。
 (51) A. a. O., S. 480 (世良訳、四二二頁)。ウェーバーは続けている。「神聖法」と「世俗法」とのこのような比較的明確な二元主義は「さしあたり、古代において教会が数百年間にわたって国家や法とのいかなる関係をも拒否してきた、という事情の結果」である、と。

- (52) A. a. O., S. 481 (世良訳、四二五頁)。
 (53) A. a. O., S. 481 (世良訳、四二六頁)。さらにウェーバーは「古教会自身が、ローマ帝国とその法の存立を、此岸の世界が継統するが故に、最終的に承認していたからである」と続けている。

- (54) A. a. O., S. 481 (世良訳、四二七頁)。
 (55) A. a. O., S. 481 (世良訳、四二七頁)。したがって、この「神政政治的な裁判」というものは、不法が行われた場合の贖罪も、真実の探求も、当事者の任意に委ねることができない裁判である [A. a. O., S. 481 (世良訳、四二七頁)]。

- (56) A. a. O., S. 481 (世良訳、四二七頁)。
- (57) A. a. O., S. 504 (世良訳、五〇九頁)。
- (58) ウェーバーは同時代の法学的思考習慣にしたがって、「法創造」とは「一般的規範の定立の作業」であり、「法発見」とは「これらの定立された諸規範や、これらの諸規範から法学的思考の作業を通じて導出される個々の『法命題』やを、それらの下に『包摂』される具体的な『事実』に『適用』すること」であると考えている。しかもウェーバーは「法創造」と「法発見」を区別するという観念は法史のあらゆる時代にみられるわけではないことを強調している。この区別が最も明確なのがこの「体系的法創造・専門的裁判」という類型であることは言うまでもない。
- (59) A. a. O., S. 397 (世良訳、一〇八頁)。ウェーバーは「契約の自由」に対する規制の仕方としての近代的な「授權」の形式は「アンシエンタル的に組織された近代的な政治団体が法創造を独占したこと」と「法の統一化と合理化」との所産であるとも述べている [Vgl. a. a. O., S. 416 (世良訳、一八四頁参照)]。
- (60) ここでいう「授權の自律」と「特権の自律」の意味については、拙稿「マックス・ウェーバーの社会学理論における『法秩序』の位置(五)」(「熊本法学」第五四号) 一三三頁—一三八頁参照。
- (61) W. u. G., S. 501 (世良訳、四九九頁)。
- (62) A. a. O., S. 471 (世良訳、三八四頁)。
- (63) A. a. O., S. 501 (世良訳、五〇〇頁)。なお、ウェーバーによれば、近代的な法典編纂だけでなく、近代初頭の君主的な法典編纂も継受されたローマ法につき大学教育を受けた法律家たちの合理主義の産物であった [Vgl. a. a. O., S. 492 (世良訳、四六五頁)]。
- (64) A. a. O., S. 469—470 (世良訳、三八〇頁)。
- (65) A. a. O., S. 469 (世良訳、三七九頁)。
- (66) 「法思考の変革にとつて、また現行実体法の変革にとつても、いかなる形の法典編纂も、ローマ法継受の意義に比肩しうるような意義をもっているものはない」(傍点・ウェーバー) というのがウェーバーの分析である [Vgl. a. a. O., S. 491 (世良訳、四六三頁)]。
- (67) A. a. O., S. 492 (世良訳、四六七頁)。

- (68) A. a. O., S. 492—493 (世良訳、四六八頁)。
 (69) A. a. O., S. 501 (世良訳、四九九頁)。
 (70) A. a. O., S. 459 (世良訳、三三三頁)。
 (71) A. a. O., S. 491 (世良訳、四六四頁—四六五頁)。
 (72) A. a. O., S. 459 (世良訳、三三三頁)。

3 類型論ⅠⅡⅢⅣにおける「形式性」と「合理性」

すでにみたように、類型論ⅠⅡは法創造・法発見という行為を規定する規範的基準と理由づけに照準を合わせた類型論であるのに対して、類型論ⅢⅣは法創造・法発見という行為をある程度歴史志向的に、しかも〈構造的〉にモデル化したものである。後者の場合、構成要素をなしているのは法創造・法発見という行為の主体(担い手)、手続、規準、理由づけである。これらの要素相互の〈構造的〉関係のあり方の違いによって四つの類型が構成されているのである。ここでわれわれは「法の合理化」という観点から、類型論ⅠⅡⅢⅣを規定しているウェーバーの〈方法意識〉の特徴を知る手がかりになる若干の論点について検討しておかねばならない。

まず第一に注目されるのは、ウェーバーが「法秩序」領域においてはとりわけ「形式性」—「実質性」の軸を重視していることである。とりわけ「法」の「形式的」性質への着目は「法社会学」の全体にみられるのである。法創造・法発見と「統治」との分化の程度への問いなどはその端的な現われである。①「カリスマ的法啓示」と②「経験的法創造・法発見」と④「体系的法創造・専門的裁判」では「法」と「統治」との分化が明確であるのに対して、③「家産制的法授与」と③b「神政政治的法授与」ではこのような明確な分化はみられない。①②④は呪術的形式性、直観的形式性、論理的形式性という違いはあるが、それぞれ「形式的」性質を有するのに対して、③aと③bは支配・

行政と未分化な「実質的」性質を有する。しかもこの「実質的」類型も、とくに呪術的形式性を打破する「実質的合理的」要因だという意味では「形式性」との對抗関係において考察されているのである。こうして類型論ⅢⅣの基底から「法秩序」に固有の「形式的」性質、ないし「法思考」を「法思考」たらしめる「形式的」性質がどのような発展をたどっているかを説明しようという〈問題意識〉を引き出すのは容易である。「形式的」性格からみて、ジッペ間の「贖罪手続」から「ディングゲノッセンシャフト的裁判」を経て近代の「形式的」裁判に到る理論的な連続性がここで想起される。ヴェーバーは「形式的」裁判に当事者主義的な訴訟構造との適合性を見るときにも、「実質的」裁判に「職権主義」的訴訟構造との適合性を見たと言ふことができる。しかもかれは〈法的決定〉を担当する当事者と裁判官との協働関係ないし役割分担にとくに目を向けている。当事者が訴訟を申し立てることによって訴訟は開始される。当事者は「厳格に形式的に拘束された証拠法」に基づいて自らの「権利」主張を裏付ける「事実」を「証明」しなければならぬ。裁判官は当事者の「証明」という行為を評価したうえで第三者として〈法的決定〉を下す。裁判官には当事者の行為を離れて「絶対的な真実」を探求する権限はおよそ認められていないのが「形式的」裁判なのである。

第二は、類型論Ⅳの四類型の移行関係を問う手がかりが「ディングゲノッセンシャフト的裁判」にあることである。すでにみたように、この類型は、裁判主宰者たる「官権的」力Ⅱ「インベリウム」、「法知識のカリスマ的担い手」(判決発見人)、「ディング団体」(仲間)の三つの権力から構成されている。三つのうちいずれかの権力が、この類型においてよりも強力になれば、この類型は異なる類型に移行する。「ディングゲノッセンシャフト的裁判」と比べて「官権的」な「インベリウム」がもっと強力であれば、「家産制的法授与」・「神政政治的法授与」という類型に移行する。「カリスマ的法宣示」を担う法預言者ももっと強い場合には、「カリスマ的」法創造・法発見の純粹な類型に移行することになる。最後にもしも「ディング仲間」が強力な場合には「人民裁判」という類型に移行するといつて

よい。「神政政治的・家産制的」裁判というのは、「官権的」な権力（君主やその官吏の「インベリウム」あるいは「法の官権的な守護者としての祭司の勢力」）が「一方では法の知識の独立したカリスマ的な担い手を、他方においてはディング団体またはその代表者の参加を完全に排除し、自分たちの全能を樹立したようなところ」⁽¹⁾でみられる法形成だからである。そしてその対極に位置づけられるのが「人民裁判」、すなわち「ディング団体」が「政治的に全能になり、法形成の古い政務官のおよびカリスマ的な担い手を完全に押しつけてしまつて、それらに代わつて、自分自身を、法定立およびとりわけ法発見の唯一の主権的な担い手とするような場合」⁽²⁾なのである。このように、「ディングゲノッセンシャフト的法発見」は類型的には「神政政治的」家産制的「裁判」と「人民裁判」との中間的形態として位置づけられているのがわかる。ただし、この類型では「インベリウム」が「法知識のカリスマ的な担い手」と「ディング仲間」とを排除しているわけでもなければ、「ディング仲間」が法発見の「主権的な担い手」になつてはいるわけでもないからである。

もともと呪術的な手統の「形式的」性格と〈法的決定〉手段の「非合理的」性格とを帯びていた「カリスマ的法啓示」は、「法技術的發展」が開始される起点という意味でも「一般的規範」創造の始源的形態という意味でも、「合理化」の端緒をなしていた。これは「規範」が創造されうるといふ觀念の起源であるばかりでなく、その「日常化」を通して「合意」による法創造という觀念にも道を開いたのである。このような「カリスマ的法啓示」を継承した「ディングゲノッセンシャフト的法発見」が重要なのは、これが西欧にのみ固有の発達をみた裁判類型であるばかりでなく、この類型が法発見を多様な方向に發展させる〈構造的〉可能性を孕んでいるからではなからうか。この類型を媒介とすれば、法創造・法発見の類型間の相互移行関係がかなり見通されうるように思われる。ただこの類型からだけでは「体系的法創造・専門的裁判」への發展可能性は引き出せないのは確かである。そこで「行政」の〈構造的〉移

行可能性モデルがわれわれの参考になる。すなわち「直接民主制的行政」から「名望家行政」を経て「官僚制的行政」に移行するというモデルだ。⁽³⁾ 裁判について言えば、「人民裁判」から「経験的裁判」(名望家裁判)を経て「専門的裁判」への移行可能性ということになる。「人民裁判」の最も始源的形態は「ジッペ」間の「贖罪手続」なのであるから、この移行可能性は法創造・法発見の最も始源的なモデルから近代の「専門的裁判」への「形式的」裁判の発展モデルでもある。

第三は、「形式的合理性」概念と「実質的合理性」概念の意味範囲が類型論ⅠとⅢⅣとは異なることである。類型論Ⅰでは、「形式的合理性」概念は広く「直観的形式主義」と「論理的合理性」とを合わせ含むのに対して、類型論ⅢⅣにおける「体系的法創造・専門的裁判」は「形式的合理的」よりももっと狭く「論理的合理的」性格を有するものと位置づけられている。「実質的合理性」が「形式的合理性」の対概念として同じ比重で類型化されているのは、ただ類型論Ⅰにおいてだけである。「実質的合理性」は類型論Ⅱでは「カーディ裁判」類型に、類型論Ⅲでは「家産制的」・「神政政治的」類型にそれぞれ対応している。類型論Ⅱの「カーディ裁判」は「実質的合理的」と「実質的非合理的」の双方の意味における「非形式的裁判」であり「伝統的裁判」の下位類型である。類型論Ⅲの「家産制的」・「神政政治的」類型は発展段階論のなかで「体系的法創造・専門的裁判」よりも前段階として位置づけられている。その意味において類型論ⅢⅣでは「形式的合理性」が「論理的合理性」に限定されているのと同じように、「実質的合理性」も「家産制的」・「神政政治的」類型へと限定されているといつてよい。

しかしながら、ヴェーバーの近代法に関する実質的研究に目を転じてみると、「実質的合理性」概念は「論理的合理性」と原理的に矛盾・対抗する契機として重視されているのがわかる。類型論Ⅲでは明示的には「体系的法創造・専門的裁判」が最終段階であるが、近代法論の展開をみると、その最終段階自体もさらに二段階に、すなわち「権利

保障型〕法・裁判と〔利害調整型〕法・裁判に区別されているように思われる。⁽⁴⁾ウェーバーは前者から後者への〔構造的〕変容を構想している、というのがわれわれの理解である。ウェーバーはこの変容を解明する際に、いわば近代的意味における「実質的合理性」概念を「形式的合理性」概念との対比において自覚的に提示しているといつてよい。少なくともかれはそのような意味における「実質的合理性」概念の重要性を示唆しているのは疑いない。だがそうは言ってもウェーバーの主たる関心が「法」の「形式的合理化」に向けられていたのも、「実質的合理化」は主に「形式的合理化」という観点から論じられているのも事実である。そう考えるひとりであるシュルフターが「法内在的」と「法超越的」という概念を導入しながら、「実質的合理性」概念を〔構造化〕して捉えようと試みているのがわれわれにも示唆的である。「法内在的」とはここでは「法思考」及びその担い手と「法」との関係を指し、「法超越的」とは支配構造・政治構造的要因と法との関係を指している。「法超越的」にみれば、「実質的合理性」概念はもうすこし大きく登場せねばならない。この検討は(4)「法発展」の理論に譲る。

同じ「合理性」でもその意味を異にする「目的合理性」と「価値合理性」という概念はどうか。「目的合理性」概念が明確に使用されているのは類型論ⅢⅣにおいてだけである。『基礎概念』で「自然法」思想と関連づけられた「価値合理性」概念は、法創造・法発見の類型論にもとより「法社会学」全体にもそのままの形では登場してはいない。そればかりか、「目的合理性」概念が使用されているといっても、「価値合理性」概念と対をなすものとしてではないのである。しかしここでもウェーバーの近代法論に目を転じてみると、〔道徳的法観念〕と〔価値的法観念〕と名づけるような二つの法観念が区別されているのに気付く。⁽⁵⁾ますます後者が失われ前者が増大する、というかれの社会学の予測は「法社会学」の最後を締め括っているのである。〔価値的法観念〕の典型的な場合は「自然法」思想なし「自然法」への信奉であるが、それに限られない。「客観的な価値基準を再建しようとする試み」や「超実定的な

法にそこがれる思想」もあれば、「内容的な神聖さ」をもつ法や「その内在的諸性質にもとづいて超経験的な品位」をもつ法もある。これらは「制定法」を「正当化」する「法原理」と名づけることもできる。これに対して「道具的
法観念」は、「法はいつでも目的合理的に変更できる・内容的な神聖さをいっさいもたない技術的な装置である」と
みなす観念のことである。「目的合理的」に制定・変更された法という場合の「目的合理性」は、法制定・変更とい
う行為の「動機」志向の「合理性」の性格を表わしている。制定・変更された「法」それ自体の「合理性」が「形式
的」かそれとも「実質的」かは、「動機」志向とは区別されねばならないのである。

ヴェーバーの「法社会学」では、「制定法」が「目的合理的」に制定された法と同一視されているようにみえるの
は事実である。「自然法」観念が「制定法」化された場合には、その「制定法」は「価値合理的」に制定された法で
もあるはずであるが、ヴェーバーの実質的研究にはそのような用語法はない。「自然法」信念はすでに法を基礎づけ
る力を失っているという事実をかれが重視したためではないかと思われる。この問題に答えようと思えば、「合法的
支配」概念における「合理性」がさらに問われねばならない。

第四は、「体系的法創造・専門的裁判」と「合法的支配」とが理論的に関連づけられる必要があることである。
ヴェーバーは『経済と社会』第七章「法社会学」では「合法的支配」概念を明示的には使用していない。だが類型論
ⅢⅣのなかでは「体系的法創造・専門的裁判」は「合法的支配」を前提として定式化されているようにみえる。あら
ためて両者の関連が問われねばならないゆえんである。

「合法的支配」概念は『経済と社会』の第一部第三章『支配の諸類型』にも「正当的支配の三つの純粹型」にも明
示的に定式化されている。後者は、第一次大戦前に一九一一年から一九一三年にかけて書かれたと推定される第二部
「支配の社会学」の一部に組み入れられているが、実際にはもっと晩年に書かれたと推定されている論稿である。ヴ

エーバーによれば、「カリスマ的支配」と「伝統的支配」との対比において「合法的支配」の「妥当」を支える根本概念のひとつは、任意の法が「合理的」志向をもって制定・変更されうるといふ概念である。しかもここでいう「合理的」志向とは「目的合理的」志向か「価値合理的」志向かのいずれかである。これは法を制定・変更する行為主体の「動機」志向からみた「合理性」にほかならない。最晩年に書かれた『社会学の基礎概念』には「価値合理性」という概念が「社会的行為」の次元にだけでなく「秩序」の次元にも構成されていたことはすでに基礎概念論でみたとおりである。「秩序」の「価値合理性」を確認したことが行為理論的次元に「価値合理性」を概念化するのを促したのではないか、というのがわれわれの解釈であつた。⁽⁸⁾

それに対して、われわれが取り上げた類型論ⅠⅡⅢⅣはいずれも『経済と社会』第二部の第七章「法社会学」と第九章「支配社会学」に論じられているのであるが、「法社会学」も「支配社会学」も、すでに第一次大戦前に書かれていた未発表の草稿がヴィンケルマンによって『経済と社会』の第二部に編集されたものである。なによりも注目されるのは、これらの論稿には『合法的支配』概念も「価値合理性」概念もまだ使用されていないことである。第九章「支配社会学」で使用されているのは「合理的支配」概念であり、なかんずく「官僚制的支配」概念である。⁽⁹⁾また第七章「法社会学」では「自然法」思想は「秩序」の「正当性の信念」としての「価値合理的信念」として位置づけられていないし、「合法的支配」の「正当性の信念」としての「合法性の信念」も明確に定式化されていない。

「価値合理性」概念については「結論にかえて」に譲ることにして、ここではただ「合法的支配」概念によって指示される「法と支配」領域はどのように説明されているかだけに触れるにとどめる。「国家アンシュタルト」による法創造の「正当な」独占の要求、「合理的で体系的な法典編纂」、さらには「体系化された・一義的な・目的合理的に創造された形式的な法」といった用語法から推測しても、エーバーが「合法的支配」概念を前提した法創造論を示

しているのは確かである。その意味では、ベンディックスが「合法的支配」概念を「法の合理化」の最終的な所産と解したのは妥当だと思われる。⁽¹⁰⁾「合法的支配」は、「自然法」の諸原理が法を基礎づける力を失い、「法実証主義」が進展しているという思想的動向との関連において理解されるべきなのも事実である。しかしながら、「合法的支配」は理論的可能性としては「価値合理的」志向を有しうるはずである。『支配の諸類型』には、この可能性が明確に定式化されていることが想起されねばならない。

つぎに「合法的支配」概念と「革命的に制定された法」(「合理的立法」)概念との関連はどうか。ヴェーバーが「合理的立法」の産物であるフランス民法典の法を、法律実務の産物であるイギリス法および理論的・文献的な法学教育の産物であるドイツ法と類型的に対比しているのを見ると、ドイツ法の「理念型」化というべき「体系的法創造・専門的裁判」は直接にはフランス革命の成果とされた「合理的立法」を前提しているわけではないといえそうである。しかし「裁判の特殊近代的・西欧的なあり方」は「合理的で体系的な法創造を基礎として成立した」という指摘からすれば、「合理的立法」と「体系的法創造・専門的裁判」は結びついている。ただ、法創造と法発見を並列しながらも、ヴェーバーが「法社会学」のなかで主に論じたのは「専門法律家」に担われた「法発見」(裁判)であったことは明らかである。「合法的支配」概念は「合理的な法創造」を中核的要素としているはずであるが、「体系的法創造・専門的裁判」の担い手とされているのもっぱら「専門法律家」である。「専門法律家」の「法学的思考」によって「曹法」が体系的に法典編纂されるとしても、それが「制定法」化されるのは「立法者」の権限によってであって「専門法律家」そのものによってではない。だが、ヴェーバーが立法過程や立法手続についてばかりか、「専門法律家」以外の「立法者」についてもほとんど論じていないことから推測すれば、ヴェーバーは少なくとも「法社会学」のなかでは「法発見」に重きを置いた類型論を構想していることは明らかである。しかもかれは「法強制」から分離され

説 た「法発見」(われわれのいう法的決定)そのものに、「法」に特有の領域を見出ししているのが注目される。

論

第五は、「合理性」および「体系性」の意味を明らかにする必要があることである。ヴェーバーは最も抽象性の高い水準において「法思考」の展開の方向の違いによって「法思考」の「合理化」を三つに区別した。⁽¹³⁾第一は「一般化」としての「合理化」である。これは〈法的決定〉の基準の「原理」ないし「法命題」化である。第二は「カズイステイク」としての「法命題」の純化である。これは「一般化」をふまえて個別的事例と「法命題」とを関連づける「総合」的作業である。第三は「体系化」としての「合理化」である。これは論理的な意味における「体系化」であり、「法関係」の総合という意味の「体系化」ではないという意味では「法関係」に即した実質的な「合理化」ではない。洗練された論理的な「体系化」は分析的な意味における「合理化」の最高の段階であるが、「生活関係」の実質的総合という意味での「実質的合理化」でないどころか、そのような「実質的合理化」とますます矛盾するようになる。また論理的な意味の「体系化」は不十分でもきわめて洗練された「法思考」が展開されることもある。「体系化」についてのこのような限界の認識は、ヴェーバーが「体系的法思考」に対して理論的な距離を有していることを示している。ここでわれわれは「体系化」の次元を「法創造」と「法思考」とに区別したいと思う。「体系的法創造」といわれる場合の「体系的」は「体系的な法典編纂」を指すのに対して、「法思考」における「体系化」は「法学的思考」における「体系化」である。後者を前提にしてはじめて前者は可能になる、というのがヴェーバーの理解である。だがすでに指摘したように、「法創造」の過程や手続は論じられていない。むしろヴェーバーの実質的研究をみるかぎりでは、「法創造」は「法発見」の前提として論じられているにとどまるといわねばならない。二つの「体系化」を理論的に仮定することによって「法発見」は「法」の「適用」として觀念されるが、このような觀念にもかかわらず、「体系的法典編纂」も「体系的」な専門法学的思考も、それだけでは「法」機能の計算可能性・予測可能性を

保障するわけではない。確かにヴェーバーは、財貨市場の利害関係者たちにとっては「法の合理化と体系化」は一般的には「裁判の機能の計算可能性」の増大を意味していたと言うが、これには留保がある。その種の「計算可能性」を可能にするのは「体系化」そのものではなく、「形式性」と結び付いた「一義的に明確な法」なのである、というのがかれの考えである。「法思考」は論理的に体系的な要求に仕えて抽象化されることもあれば、法実務上の要求に仕える具体的な訴権類型や契約類型とむすびついて洗練されることもある。論理的と実務的とを問わず「法思考」は、経済的期待との間に〈疎隔〉を生むのは避けられない。このような〈疎隔〉にも、「形式的」法思考一般に共通するものと「論理的体系的」法思考に特有のものが区別されている。「体系化」と経済的期待との〈機能的〉関連についてはあらためて「法発展」論において論じることにしてしよう。最後に、「体系的法創造・専門的裁判」という類型は類型論ⅢⅣの四類型のひとつであって、これがそのまま〈歴史的個体〉としての西欧固有の法創造・法発見と考えられているわけではないことを確認しておきたいと思う。

注

- (1) W. u. G., S. 454 (世良訳、三一八頁)。
- (2) A. a. O., S. 454 (世良訳、三一八頁)。
- (3) Vgl. a. a. O., S. 546—548 (世良訳『支配の社会学』、一六頁—二二頁)。
- (4) すでにわれわれはヴェーバーが最終段階とみなした「体系的法創造・専門的裁判」の段階自体に八権利保障型Ⅴから八権利が仮に名づけたものである「拙稿「ヴェーバーの近代法理論における『合理性』の一断面」——主に専門法律家の『正当性』思想との関連において」(『法哲学年報一九七九年度』一六七頁—一七〇頁参照)。
- (5) 八道具的法観念Ⅴは「法」は「技術的装置」あるいは「目的合理的に制定される道具」であるという観念であるのに対し

て、△価値的法観念√は「法」は「内容的な神聖さ」ないし「内容的な価値」をもっているという観念のことである。いずれもわれわれの造語であつて、ヴェーバー自身の用語法ではない。

- (6) W. u. G., S. 513 (世良訳、五三四頁―五三五頁)。
 (7) A. a. O., S. 125 (世良訳『支配の諸類型』一三頁)。
 (8) 拙稿「マックス・ヴェーバーの社会学理論における『法秩序』の位置(四)」（熊本法学」第五〇号）七五頁以下参照。
 (9) 「合法的支配」概念が第一次大戦終結後（一九一八年―一九二〇年）にヴェーバーの著作に初めて登場した用語である、と指摘しているのは佐野誠氏である。大戦前に書かれた「支配社会学」にも「合理的支配」という用語はあつても「合法的支配」がないことを指摘している。「佐野誠「マックス・ヴェーバーの普遍史的思考における『法と支配』の位置」W・J・モンゼンのウェーバー論再考」(『法学論叢』一三二卷五号)一三二頁参照)。
 (10) Reinhart Bendix, op.cit., p. 416 (折原訳、三八七頁)。
 (11) W. u. G., S. 496 (世良訳、四八二頁)。なお法律家のあり方に焦点を合わせながら、イギリス、ドイツ、フランスの法社会を知識社会的に比較したものとして、上山安敏『法社会史』（みすず書房、一九六六年）がある。とくに「序説」をなす「近代ヨーロッパの法律家の知識社会的諸類型」参照。
 (12) A. a. O., S. 503 (世良訳、五〇六頁)。
 (13) われわれは「法思考」の「合理化」の段階を「一般化」「カズイステイク」「体系化」という三つに区別したいと考える。さらに「法思考」は「一般化」・「カズイステイク」の方向と「一般化」↓「体系化」という方向に区別される。前者の方向がイギリスの「法思考」に典型的であるのに対して、後者の方向はドイツの「法思考」に典型的である、と解される。同様の理解はトライバーにみられる (Vgl. Hubert Treiber, a. a. O., S. 43)。「法思考」の「合理化」の段階を「一般化」と「体系化」との二つに区別する解釈もある。たとえばシュルプターは「法の合理化」とは「法関係」の「一般化と体系化」のことだと解釈する。かれは分析と総合の仕事を「カズイステイク」と名づけながら、これを「法思考」の「合理化」の一段階に数えていない (Vgl. Wolfgang Schuchter, a. a. O., S. 132―135 (嘉目訳、一二七頁―一二九頁参照))。なお、われわれはドイツ法とイギリス法との比較検討を、「団体」の法的構造論および「法発展」の理論のなかで試みることにする。

(未完)