

時間のなかの法と法のなかの時間

－課題を追う－

Law in Time and Time in Law

徳 永 賢 治

目 次

- I. はじめに
- II. 自由時間と法的時間
- III. 実定法のなかの時間
- IV. 限時法における時間と妥当
- V. 法的時間と経済的時間
- VI. おわりに

I. はじめに

法が、不変的当為としての規範的側面のみならず、可変的事実としての社会的側面を併せもつことは確かである。法哲学における法の妥当性と実効性、自然法と実定法、また法発見説と法宣言説等の議論は、その一つの反映例である。だが変化する社会現象としての法の時間的側面を考察する場合、社会学においては以前より社会変動論が参考にされて来たのに対し、法学においてはそれに対応するような（歴史学と区別される）法変動論が展開されて来なかった。これは奇妙なことである。なぜなら、「法進化論」、
「法と国家の死滅論」、
「時が経てば法も変わる」のような「時間のなかの法」、
また「時効論」、
「期間と期限」、
「受領遅滞や履行遅滞」、
「裁判における時機に後れた攻撃防御方法の却下」、
「法律不遡及の原則」、

「事情変更の原則」，「後法は前法を破る」等のような実定「法のなかの時間」に関する話題は，法学において少なくないからである。

実際，「法と時間」の問題を論じる法哲学者の論文や書物は，筆者の知る限り，わが国にはほとんど見当たらない。その唯一の例外は千葉正士氏である。千葉氏は，1992年以来多元的法体制論の立場から，法と時間についてスケールの大きい論考を精力的に次々と発表されている。筆者（徳永）は，氏の論文に刺激されまた論文を通して教えを受けながら，現在の時点で自分なりにこのテーマについて考えることを，勉強不足を省みず，素描することにした。法哲学を始めとする基礎法学にとって，その考察は重要であると考えからである。

筆者は，「法と時間」の問題は，「法の支配（rule of law）」概念や近代の法実証主義の見直しにつながると考える。というのも，現在の議会における立法は，過去からの因果関係の結果であるものの，その目的は現在における未来の方向づけ（現在による未来の固定化）であり，そのことがどのようにして可能となるのかについては，「法の支配」の「法」概念及びその前提にある「現在の法」の「現在」概念の理解が論者によって曖昧であるために，必ずしも明らかでないからである¹⁾。また，法実証主義は，「あるべき法」ではなく「ある法」をあるがままに把握すると主張するものの，その方法については万人を理論的に説得できる説明に成功しておらず，その原因の一つに功利主義的・進化論的一元的時間概念があげられると，筆者は考えるからである。

変動するのがあるがままの法であるとするれば，異なる時間系のなかの法体系は，異なる法体系となる。異なる時間系における秩序化は，時間系と特定の歴史的社会的文化によって異なってくる。あるがままの法が変動するなら，法体系の表見上の静止は，むしろ歴史的社会的人と人・団体（法

1) 例えば，新法に遡及効を認め，支配者の既得権や利益を剥奪してまで新法の支配を貫徹しようとするのは革命であるのに対し，既得権や利益を保護し，新法の遡及効を認めないのは保守主義であると言うならば，「法の支配」と言うときの「法」（法律意思）はどこまで「新法の支配」であり，どこまで「旧法の支配」であるのか，「法の支配」と民主主義との関係は，時間論からみても，必ずしも明らかではない。

主体) 間の恒常的關係を表わしている。この恒常的關係が、社会を秩序化する時間系を規定する。「時間のなかの法」と「法のなかの時間」の問題の一つがここにある。

本稿は、法（学）における時間概念の特色を明らかにするための一つの試みにすぎない。

II. 自由時間と法的時間

アメリカのリアリズム法学者O.W.ホームズは、「法とは裁判所が実際になすであろうことについての予測である」と述べた²⁾。この表現を借りると、「時間とは、時計の針の運動の予測である」（デジタル時計だと、「時間とは、時計に表示される数字の変化の予測である」ということになる）とすることができる。もしアメリカのリアリズム法学者の言い方・考え方が正しければ、法的時間は、時計の針の運動の予測と同様、一元的機械時間（拘束的時間）の予測に他ならないことになる。

だがそう言い切ることができるだろうか。まず、前提となっている規範的次元を抜きにした自然主義的法の理解が適切であるかどうか、また「裁判所の行動の予測」という場合の、「裁判所」は、国家の最高司法裁判所のみ限定するのが適切であるかどうか。パンチャーヤット、バランガイ、カーディ裁判等も「裁判所」に含めるなら、多種多様な裁判所の存在は、多様な法の存在とその宣言を意味することになる。他方、法規範を前提にするから裁判所の活動が可能になる、即ち侵害された権利や法秩序の現状回復をめざすのが裁判であると考えた立場からすれば、リアリズム法学の考え方は偏った本末転倒の法思想であるということになる。

「法」をどう考え、「時間」をどう考えるか、互いに相違点もあれば類似点もある。裁判所も時計も、人間が作った創造物（自動装置）であるという点では、類似する。どちらも、形式合理的な運動の実現をめざす点で

2) O.W.Holmes, "The Path of the Law" in Harvard Law Review, vol.10, 1987, p.460

変わりはない。時計の産出する時間は、直線的な、均等に進む客観的時間である。この装置内に流れる時間は、不可逆的な等速時間、西暦や年号で表される一方向的不自由時間である。

他方、社会生活を営む人間にとっての時間は、主体との関係によって変容する自由時間である。カントは「法とは、或る人の意思が他人の意思と自由の普遍的法則に従って調和させられうるための諸条件の総体である。」と述べた³⁾。この言い方を転用すると、「法的時間とは、或る人の自由時間が他の人の自由時間と自由の普遍的法則に従って調和させられうるための諸条件の総体である」と言うことができる。

共同体のゆとりに富んだ自由時間の世界に住む先住民と異なり、資本主義的商品経済社会に生活する近代市民は、人工的に作られた時計時間に支配される不自由時間（ゆとりのない画一的時間）の世界に住んでいる。一部の先住民は、太陽が昇ると目を覚まし、狩りや漁や耕作から得た食物で食事をし、衣類を編んだり、必要に応じて住居を建てたり移動し、日が沈むと眠るという自然のリズムに合致した自然時間の世界に生活している。近代人は、晴天・雨天また少々の嵐という天候の良し悪しに関係なく、通常は午前9時から午後5時まで（途中1時間の休憩をはさみ）、一定の場所で労働し、労働の対価として得た給料（賃金）による商品の購入によって、衣食住に必要な品物を入手するという社会的な分業の世界に生活している。

どうしてこのような変化が生じたのか。ダンカンによれば⁴⁾、イギリスにおけるその変化の一因は、神の時間（教会暦）が、ロジャー・ベーコン（1214? - 94?）等により、自然の時間と交替させられたことにある。イギリスの修道士ビード（672-735）は、時間を、「自然現象によって定められる時間」（例、太陽年）、「慣習によって定められた時間」（例、1ヶ月が何日間であるか）、「人間や神の権限で定められた時間」（例、4

3) I.カント「人倫の形而上学<法論>」加藤新平・三島淑臣訳（野田又夫編『世界の名著、第32巻、カント』中央公論社、1972年、354頁）

4) ダンカン、1998年、134頁、235頁

年ごとのオリンピック、一週間ごとの安息日）の三種類に分類した。彼は、神の時間を他のすべての時間に優越する時間と考え、聖なる時間を世俗の時間よりも真実度が高いとした。約6世紀後のR.ベーコンは、ビードにならって、時間を、「自然によって定められる時間」、「権威によって定められる時間」、「習慣や気まぐれによって定められる時間」の三つに分類した⁵⁾ものの、ビードとは異なり、元来物理的自然によって定められる自然の時間の方が神の時間であったと主張し、教会という権威が解釈した時間（＝教会暦）は誤まりうることを述べた。

こうして、物理的自然時間が神の時間、慣習時間から独立し、後には優先し始め、教会の鐘は、次第に、物理的に精確な時を刻む時計による裏付けを必要とするようになった。聖なる時間は、科学的時間に基礎づけられなければならないと考えられるようになったばかりではない。短期間で社会の近代化、産業化を押し進める必要があった国家は、国家諸機関（官庁、警察、軍隊、裁判所、病院、大学・研究所、観測所・調査所等）において、この科学的時間の一層の精密化とその普及に努め、国家法を用いて、社会における諸々の世俗的時間を一元的に統制した。世俗的時間の間に優劣の順位をつける必要がある場合、国家は特定の聖なる時間を、国家時間に取り込んで、政教分離原則という法原則があるにも拘らず、社会的諸時間を独占しようとした（例、建国記念日の祝日化⁶⁾）。立憲主義国家の確立は、国家による内外の社会的時間の一元的統制を合法化する役割ももっていた。

西欧近代市民は、伝統的な自然の時間・法に逆らっても、自分達の議会で作った実定法（国家法）に服従しようとする。それは、J.ロックやJ. J.ルソーが言うように、個人や共同体の自由時間と社会・国家の時間秩序

5) 「自然によって定められる時間」は年、季節、月、日という測定可能な経過をさし、「権威によって定められる時間」は民間暦、教会暦で使われている時間をさし、「習慣や気まぐれによって定められる時間」は、1ヶ月が月により28日から31日まで変えられるように人々が勝手に作った時間、周期をさす（ダンカン、1998年、235頁）。

6) 沖縄県は平和を祈念する意味から、沖縄戦が終了した6月23日を毎年慰霊の日として休日としている。国の機関（官庁、国立大学）は、この日休みではないが、県や市町村の役所、私立学校等は休みとなっている。この日は、沖縄の時間（ウチナータイム）が国家の時間に優越することを示している。

が両立できるためには、信託や社会契約による新たな人工的時間の創造し
かないと考えるからである。これに対して、先住民は、自然の時間・法に
服従し、国家の決めた時間・法のみには服従しようとは思わない。先住民は、
ゆとりのある自由時間（親子・兄弟や親族を大切にする親族的時間、友人
や近所のつき合いの時間）を、ゆとりのない公式の国家的時間（公的労働
の時間）よりも優先する。「法の支配」があるからこそ、人々は自由であ
りながら社会で秩序ある共同生活を送ることが可能となるとの思想を前提
する西欧近代法は、果たして先住民よりももっと自由、平等な生活をして
いると言えるだろうか。どうして西欧近代法は、「法の支配」における
「法」を「現行法」と考えるのか。どうして、正義の女神（ユスティティ
ア）が手にする天秤は、現在を支点として、過去と未来が均衡すべきであ
ることを前提しているのか。だがこの問題を議論する前に、次章では、実
定法のなかで、時間がどのように扱われているかを考えてみることにする。

Ⅲ. 実定法における時間

国家法が管理する法的時間は、人々が日常生活で用いる時間と微妙に違っ
ていることは事実である。例えば、沖縄県の一部にある米軍用地内の入会
地に係る軍用地料の配分の問題等は、入会権を承認し維持して来た地域住
民の慣習的時間が、米軍の時間により侵食され、日本の国家法の時間のな
かで重層的に条件づけられている一例である（在沖米軍の時間は、アメリ
カ軍のグローバル戦略に組み込まれた時間であることは言うまでもない）。
国家法の時間は、地域住民（法主体）の入会に関する権利・義務を変える
ことがある。

民法においては、売買の目的物に隠れた瑕疵があり売買が取り消される
と、売買契約は始めから無かったものとして扱われ、遡及して無効となる
ことがある。この場合、契約は実際に存在したのだが、法的には存在しな
かった、即ち契約締結時の本来の法的効果は発生しなかったことになる。

遺言の場合、被相続人の死亡までは、遺言が存在するものの、遺言の効

果は発生しない。被相続人が死亡して始めて、故人の遺言があたかも「生ける遺言」であるかのように、その効果を発生することになる。通常の契約と異なり、遺言においては、意思表示者が生きている間は効果が発生せず、死亡すると効果が発生する。

海上で二隻の船が衝突し両船とも数時間後に沈没したとすると、両船の船長の行動は、衝突から沈没に至るまでの間だけでなく、その前後にわたって、故意・過失の有無が捜査される。もし船の乗客のうち家族の者が死亡した場合、民法は相続の視点から、彼（女）らは一瞬のうちに同時に死亡したものとして扱う（同時死亡の推定）ことがある。

戦後のドイツで生じたナチス政権下の悪意の密告者の裁判のように、何人も実行の時に適法であった行為については、刑事上の責任を問われなければならない（罪刑法定主義は近代刑法の大原則）であるのに、それが有罪とされたケースもある。このケースの場合、刑法（実体法）における刑罰法規不遡及の原則（事後法の禁止）は、裁判時法に従う刑事手続法には及ばないことから、納得できないわけではない面もある。しかし、刑事手続法の内容が、実体法に委ねられているとき、その公訴時効、事物管轄などの法的取扱いは、解釈上問題を生じることになる。

刑法におけるような「何人も実行の時に適法であった行為については、刑事上の責任を問われない」の原則は、国家間の条約にもあてはまるだろうか。「どんな国家も、締結の時に適法であった条約については、その後その民事上・刑事上の責任を問われない」のだろうか⁷⁾。例えば、長さ140kmに及ぶ閘門ダム建設に反対する国内世論の圧力により自国の自然環境を一層保護したいハンガリーが、現在の国際環境法には合致するものの、10年前にチェコとの間で締結した条約がネックとなってそれが制限された場合、たとえチェコがチェコの領土内にドナウ川の流路の一部を方向転換

7) たとえ人権に反していても、締結の時に適法であった条約については、民事上及び刑事上の責任を問われないのかを考える場合、南西アフリカ（ナミビア）のケースが参考になる（小寺初世子「ナミビア事件」、田畑・大寿堂編『ケースブック国際法（増補版）』有信堂、1980年、135-139頁）。

するダムを建設したとしても、ハンガリーはその工事を違法であるとして、当該条約を終了させることが認められるか⁸⁾、の判断が国際司法裁判所 (ICJ) に求められたケースがある。ICJは、ハンガリーの同意のないチェコスロバキアによるドナウ川の流路変更は、国際河川の衡平な利用原則に反するとし、両国に1977年に締結した条約の再交渉を勧め、国際環境法の進化が多国間条約の効力に影響を与える可能性のあることを示唆した。

このように、民法、刑法、国際法等の実定法の若干の分野におけるケースをみると、法的時間が、人々が日常生活において実際に知覚する時間と微妙に異なることは明らかである。このことは何を意味するのだろうか。それは、法が一定の目的（紛争解決、法秩序の維持、政策実現等）のために、実際の時間から、時点、期間、期限等を選び出し、それを立法、裁判、行政のなかで、概念的時間に変形すること（判決を導くために過去の事実を法的に認定し直すこと）を意味する。だから法的時間においては、遡及効、追求効のような推論が認められるものの、このような推論は知覚される実際の時間においては認められないことがわかる。実定法における時間は、個人の行為については行為時法（不遡及）の原則が適用され、公機関の執行については裁判時法（遡及）の原則が適用される人工的な概念時間であると言えよう。

IV. 限時法における時間と妥当

限時法 (temporary law) とは、初めから特別の事情に基づいて自ら

8) 「条約法に関するウィーン条約」の第61条1項によれば「条約の実施に不可欠である対象が永久的に消滅し又は破壊された結果条約が履行不能となった場合には、当事国は、当該履行不能を条約の終了又は条約からの脱退の根拠として援用することができる」。他方、同条約の第62条1項によれば、「条約の締結の時に存在していた事情につき生じた根本的な変化が当事国の予見しなかったものである場合には、次の条件が満たされない限り、当該変化を条約の終了又は条約からの脱退の根拠として援用することができない。(a)当該事情の存在が条約に拘束されることについての当事国の同意の不可欠の基礎を成していたこと。(b)当該変化が、条約に基づき引き続き履行しなければならない義務の範囲を根本的に変更する効果を有するものであること。」(田畑茂二郎、高林秀雄『基本条約・資料集 [第五版]』東信堂、1986年、81頁)

施行期間を予定しその期間の経過により当然消滅する法令であり、「その所定期間経過後の行為を全く不問に付すると同時に期間内の行為は後においても尚、これを追求することによって取締の目的を達しようとするもので、このような法令の違反に付ては、刑法第6条又は刑事訴訟法第363条の適用がない」ものである（大判昭和13年10月29日，刑集第17巻第858頁。但し，カタカナをひらがなに直したほか，若干の文言を変えた）。

刑法（L）が，2000年6月1日（ t_1 ）に公布され，2001年1月1日（ t_2 ）から施行されたとする。この刑法の法規範は， $t_1 \sim t_2$ の期間すなわち P_2 の期間，公布されているので刑法体系中には存在するものの，施行されていないので実際のケースに適用されることはない。ブリッヒンは，公布されているだけであって適用可能性のない法規範の存続期間（ P_2 ）を外的時間（external time）と呼ぶ⁹⁾。

これに対し，この刑法が施行後20年経過した2020年12月31日（ t_6 ）に廃止されたとする。すると， t_2 以降 t_6 までの期間内に生じた L_2 違反の行為（ A_3 ， A_4 ， A_5 ）を t_6 より後になって，裁判所は L_2 を適用して裁くことができるかどうか，という問題が生じる。もし L_2 が t_6 時に廃止されたにも拘らず， P_7 の期間においても依然として適用できる，すなわち法的に妥当すると言えるなら，その存在する時間は内的時間（internal time）と呼ぶ¹⁰⁾。

法令が公布と同時に施行される場合，規範の内的時間と外的時間は重なっている。しかし，廃止された法規範が，廃止後も依然として，裁判の場で適用されることがあるということは，法規範は， t_1 の公布時から存在し t_6 の廃止時に存在しなくなるのではなく，適用されうる範囲すなわちその内的時間の範囲において，存在し続けることを意味する。

では，「法律なければ犯罪なく，刑罰なし」という罪刑法定主義の不遡及原則（日本国憲法第39条の原則）と，規範の内的時間及び外的時間，さらに刑法という実体法と刑事訴訟法という手続法とは，どのように関わる

9) E.Bulygin, 1982, p.67

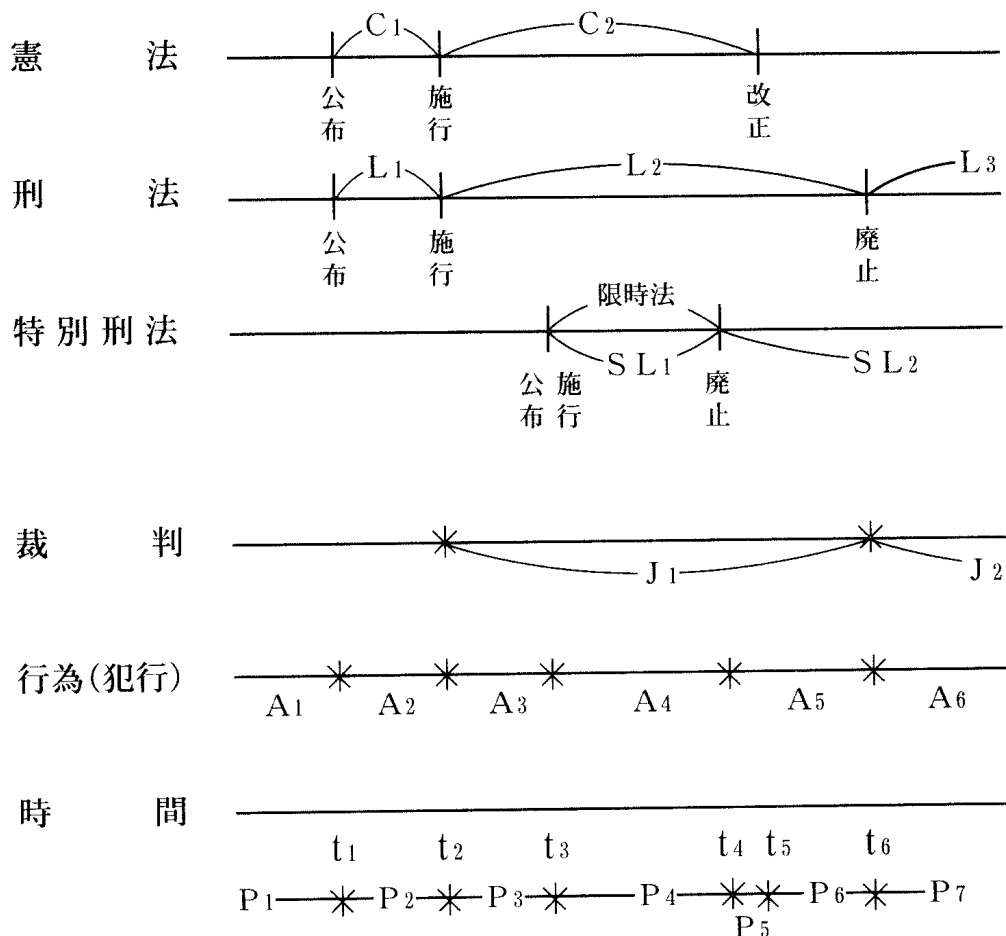
10) *ibid*, p.68

のだろうか。日本の刑法第6条によれば、犯罪構成要件は犯行時、中間時、裁判時において、同一であるが、法定刑だけに変更されている場合、行為時法、中間時法、裁判所時法を比較して、そのいずれかが、法定刑の上限が最も軽いけれども、下限は他に比べて重いとき、その上限が最も軽い刑罰法規を（下限は他と比べて重い罰であったとしても）適用する。

犯行時の法律が限時法である場合、たとえ裁判が限時法の廃止後行われるとしても、当該限時法に従って判決が下されなければならない。J₂時に、A₄の犯行について、SL₁を適用することを刑法の追求的適用と呼び、L₂をA₁やA₂の犯行について適用することを刑法の遡及的適用と呼ぶ。

限時法における法令の適用問題は、法解釈における妥当性と時間との関係を考える上で興味深いテーマの一つである¹¹⁾。

参考図 I



V. 法的時間と経済的時間

法的時間が経済的時間とどう関わるのかを考える場合、「時は金なり（Time is money.）」という資本主義（金融経済）に特有な時間概念に注意する必要がある。なぜなら資本主義経済と西欧近代法に共通する一つの重要な時間は、年・月・日を単位とする利子率によって定められる債券の回収期間であるからである。

貸し手（債権者）は、借り手（債務者）側の将来の支払約束に基づいて、今日利子付きで金を貸す。金融資本主義の特色は、貨幣商品（債券、手形・小切手、抵当権付き証券等）の交換過程において、貨幣自体が交換前にもっていた価値（ M ）が交換後に増大する（ M' ）点にある。金融業者や投資家は、商品の内的価値（または使用価値）ではなく、外的価値（または交換価値）の増大すなわち特殊な商品としての貨幣の自己増殖それ自体を目的として、現在と将来との間に貨幣の橋を架ける。金融業者は、今日貸したお金があとどの位の期間経てば幾らの利子が付いて返済されるかに敏感であるから、明確な日付をもつ暦日、期限、期間等は、多種多様な金融商品の取引・契約が発達するための不可欠の条件となる¹²⁾。多様な金融商品の開発が、国の内外において加速し、拡大する。

資本主義経済は、投下資本を回収する貨幣の貸し手からみると、貨幣（ M ）－商品（ C ）－貨幣（ M' ）という資本の増殖過程であるが、この過程

11) 一般に「時が経てば法も変わる」、「所変われば法も変わる」と言われる。しかし、前者の場合、裁判所が既に廃止された過去の法を適用することがあるし、後者の場合、自国の裁判所が自国法ではなく外国法を適用することがあることを考えると、この法諺は普遍的に妥当する原則とは言えない。一定の法律事実・行為に対してどの法をどのような理由に基づいてどのように適用すべきかを定める基準については、法解釈学における個別的研究は多いものの、一般的理論研究は、筆者の知るかぎり、余りないようである。理論法学における今後の課題であろう。

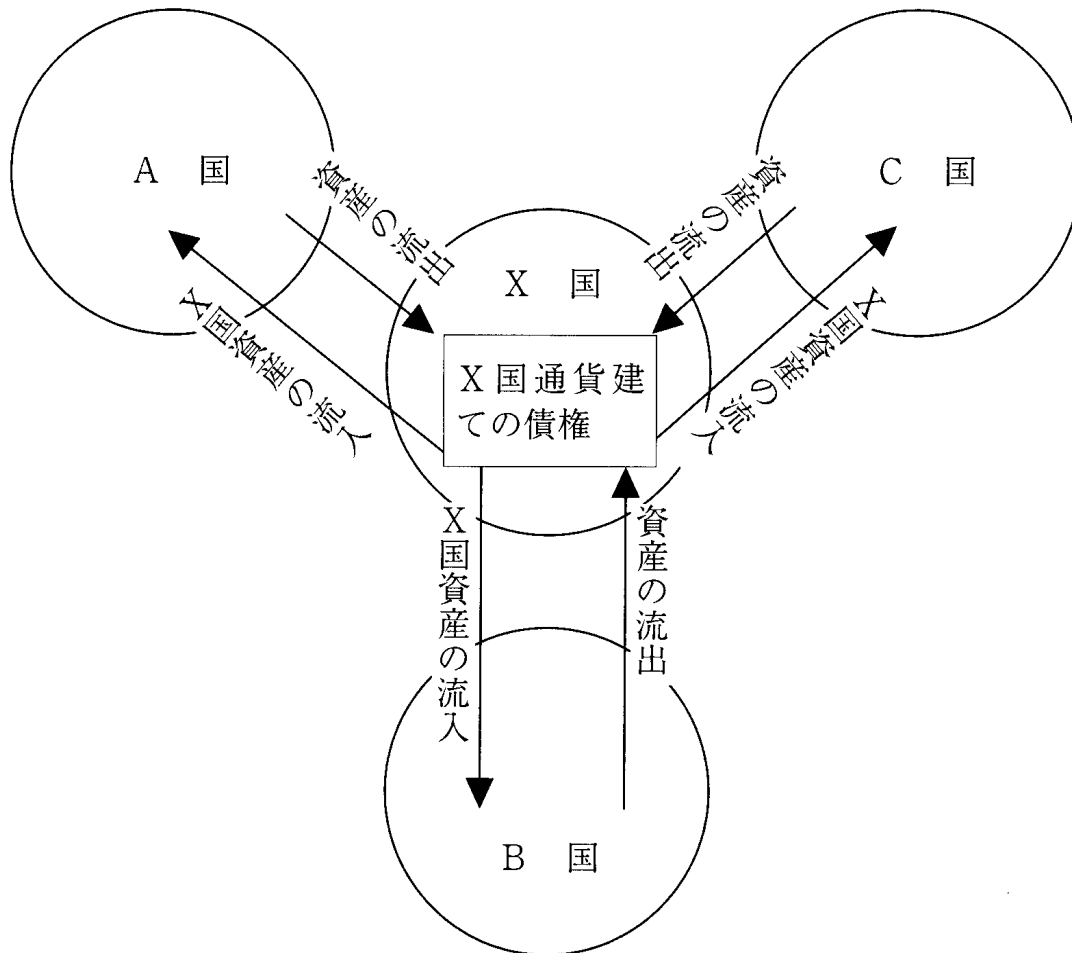
12) 大塚氏によれば、スーダン人は約束を時間通りに守らない、しかしスーダン人に言わせると、スーダン人は時間に遅れても約束は守る、だからスーダン人は契約を遵守しない民族であるとは言えないのだそうである。「スーダン人的約束」に含まれる対内的時間はゴム製のさしのように伸縮自在であるが、「外人的約束」に含まれる対外的時間は鋼鉄製のさしのように硬くて画一的である（大塚和夫『近代・イスラームの人類学』東京大学出版会、2000年の「第2章時間－太陽と月とクォーツ」、23－48頁、特に43－45頁参照）。

に巻き込まれた貨幣の借り手からみると、借金を返済するために以前よりも多くの付加価値のついた労働力商品をより多く売ることがせまられる、労働力商品の販売強化過程〔労働力商品 (RC) - 貨幣 (M) - 労働力商品 (RC')〕でもある。正義の女神が手にする天秤は、現在の時点での市場における需要 (消費・罪) と供給 (収入・罰) の均衡を測るものの、現在における貨幣の貸し手と借り手の間の不均衡が、将来における両者間の立場を一層不利にさせるかもしれないこと及びその正・不正の問題については、女神が目布で覆い隠しているため、見るができない。

西欧近代における正義の女神は、収入以上の消費が伸びるのは貸し手 (債権者または債権国) が借り手 (債務者または債務国) に与える短期または長期の信用供与 (クレジット) があるからであって、そのクレジットによって現在の時点における経済的な優位者 (債権者または債権国) が将来における経済的劣位者 (債務者または債務国) を引き続き経済的・法的・政治的に支配することまた有利な投資による収入の増大を図ることが可能となることについては、故意又は過失のより、目をつぶっているのである (勿論、債務者にとって、お金が目減りする超インフレは借金を減らす好機であることを忘れてはならない)。

貨幣を介しての人と人との関係が、法的には債権者・債務者という法的な金銭消費貸借関係に転換され、国家法がその私法関係を法的に保護するのが、西欧近代法の「法の支配」でもある。資本主義経済においては、まさに「時は金なり」であり、「金は時間でもある」という諺の意味が生きてくるのである。

参考図 II



X国は、A～Cの国々の資産をX国の金融システムに取り込む。
X国が債券返済の時期を延期したり、債券の自由な売却を禁止すると、A～C国はダメージを受ける。

参考図IIが示すように、X国がA～C国よりのX国通貨建て有価証券を大量に保有していても、X国の通貨が国際取引における基軸通貨であれば、X国は紙幣発行量を調節しさえすれば安い費用でA～Cの国々の資産を入手することが可能となる。X国の投資家は、高リスクではあるが通常よりも利回りの高いジャンク・ボンド債券を用いて、短期間でA～C国の企業のM&Aを行うことも不可能ではない。自然人の人身売買は法的に禁止されているが、営利社団法人としての会社買収は合法的商行為として認めら

れているから、X国は、A～C国の金銭債務に関わる時間（外国公債回収期間または国債償還期限）を操作しながら、A～C国の金融経済に自国の影響力を行使しA～C国の会社買収を容易にすることができる。X国の経済的時間は、A～C国の経済的時間そして法的時間を方向づけ得るのである。

現代（con-temporary）は、共通の時間計算法（comptus）を用いる時代である。金融と通信とコンピュータを駆使したグローバルなマネーが、少しでも有利で信頼できる投資先をねらって、24時間眠ることなく世界中をかけ廻っている。

VI. おわりに

純粋法学を提唱したH.ケルゼンは、法動態論を展開しながらも、どちらかと言えば、法を時間のない規範論理体系のなかで考察したと言えよう。自然法を排除し、法と道德との間に必然的關係はないと考えるケルゼンは、法実証主義者であった。彼は、「あるべき法」ではなく「ある法」をあるがままに把握しようとして、「当為」を「存在」からまた「帰属關係」を「因果關係」から峻別する方法二元論を、法学の前提に据えた。

しかし、法規範体系上の方法と対象の純粹性を追求する余り、彼は、実定法体系の頂点に、実定法規範体系全体の妥当根拠として「根本規範」を思惟上の仮説として、前提せざるを得なかった。それを純粋法学の理論的破綻の証と批判する人は、自然法を出発点で排除したはずのケルゼンは根本規範を唱えた瞬間から、事実上の自然法論者になったことを指摘する。その指摘が適切であるかどうかは別にして、ケルゼンの「あるがままの法」は、方法二元論の前提を認める範囲で把握可能な法的実在を重視する規範的な妥当論であって、出発の方法論が異なれば違う法哲学が可能となることは見やすい。ケルゼンのような無時間的な規範論理体系（フィクション）が、それ自体で社会の客觀的構造を有する存在であるか、また、變動する歴史的社会的パースペクティヴを表象しているかと言え、それは疑わし

い。

ホッブス、ロック、ベンサム、オースチン、スミス、J.J.ルソー、I.カント、ヘーゲル等の西欧法哲学者の主張する「法」や「法の支配」は、西欧に生活する西欧人が歴史的にギリシャ哲学、キリスト教、ローマ法等を素材にしながら西欧の言葉で産み出したものであり、非西欧法文化のなか生活する多くの非西欧人にとっては、西欧近代社会に適合的な法イデオロギー（人間の実生活上の付属物としての観念形態）にすぎない。

実際、インドの法哲学者ヴィアパリ（Vyapari）は、インドに移植されたポルトガル、フランス、イギリス等の西欧法は、インドという巨木に巻きついた言わば葛であって、時間が経てば枯れて行く寄生植物にすぎないと述べている¹³⁾。これに対し、真理をも意味する法（Dharma）は、インドの大地に深く根ざし種子から生まれ、大地から養分を吸収しながらインドの風土・歴史のなかで成長した自生する巨木である。ヴィアパリは、インドにおいて法は因果応報の根元にあるのに対し、西欧近代において法は人間の作った法（実定法）を意味し、この法によって人間生活が規制されていることに注目している。

西欧近代の法実証主義は、法をあるがままの姿において把握することをめざすと主張するものの、果たしてその目的と成果は整合しているのだろうか。インドの法律家の一人は、「法とは、ブラフマンとアートマンの同化による自分の魂の解脱を達成するために、自己の行為また人々による行為を規制し、自分の生活を一人の社会人として規律するように導く人間の思想の一連の過程である」と述べている¹⁴⁾。

梵我一如による苦悩の輪廻からの切断こそ「法」の重要な目的であるとするインド法哲学と異なり、西欧近代法はどのようにして現行の国家法（State-Law in force）を法と考えるのか。どうして、過去と未来は、現在を基点として均衡すべきであると考えなのか。近代西欧法学の前提する一般均

13) Vyapari, 1999. pp.3-4

14) ibid, p.23

衡理論的「時間」概念の特殊性は、もっと法哲学において議論されてもいはずである。

現在を条件づける過去が現在に訴えるから、過去と同時に現在がある。また、過去と現在から脱出する可能性としての未来があるから、人間の自由がある。自由があるから法は存在し、法があるから自由は存在する。法は時間があるから発展し、時間は法があるから可能となる。より詳細に、「時間のなかの法」と「法のなかの時間」の諸課題を論じることは、他日を期したい。

【参照文献】

- 千葉 正士 1992年。「時間の法文化的問題性」(『東海法学』第8号, 1-32頁)
千葉 正士 1993年。「わが国時間制度の法律的起源」(『東海法学』第9号, 25-48頁)
千葉 正士 1999年。「時間論における法」(『東海法学』第22号, 1-45頁)
千葉 正士 2000年。「多元的時間制の諸相」(『東海法学』第24号, 1-54頁)
ダンカン, D.E. 1998年, 松浦俊輔訳『暦をつくった人々』河出書房新社
穂積 陳重 1927年『法律進化論』岩波書店
栗生 武夫 1949年『法の変動』岩波書店
ミード, G.H. 1936, 魚津郁夫・小柳正弘訳『西洋近代思想史』上・下, 講談社学術文庫, 1994年
Bulygin. E. 1982, "Time and Validity" in Deontic Logic, Computational Linguistics and Legal Information Systems, Vol. II, A. A. Martino ed., North-Holland Pub. Com. pp.65-81
Vyapari Praveen, 1999, Philosophy of Law, Anusuya Prakashan.