

人間の法：個人から人類まで

Human Law of Individuals and Organizations in Variant Cultures

千葉正士

私は、本日沖縄国際大学で講演ができるということに大きな喜びをいくつか感じております。一つは、ご覧のとうり、私は普通の研究者なら研究生活から遠ざかる年齢ですが、今も自分の研究成果を若い学生や市民の方々にご披露できることです。私の一生を賭けたテーマは国家の法ではなくて「非西欧社会に生きる人間にとっての法」で、大学院時代に着手した当初は法学界で異例でしたけれども、時代が変わった最近では世界的に注目されるようになり、おかげで私もまだ書いたり話したりする機会に恵まれていましたところ、それが今回沖縄で初めて与えられたことが嬉しい次第です。二つ目は、この機会が徳永賢治先生のお勧めによったことです。今述べた私の研究テーマに耳を傾ける若い研究者が、三十年くらい前からポツポツ出てきて私には大きな励みとなりましたが、そのトップを切ったのが徳永先生でした。以来親しくしていただいていたご縁がこういう形になったことが、また嬉しい理由です。

これからお話しする内容は、私が『法と人間』（丁子屋書店、1949）で最初に発想した人間観を、最後に『アジア法の多元的構造』（成文堂、1998）の法文化論で総括したもの、つまり半世紀余にわたって試行錯誤を繰り返してきた研究の跡を総括する意味のものでありますから、その点で、若い皆さんに趣旨のご検討を期待できることがまた嬉しいところです。その上、私がこのレジメを作った直後に徳永先生から抜刷りを送っていただいていたびっくりしたことには、その二論文が、お手許にさしあげたレジメ中で、序論にあたる「1. 国家法」と結論にあたる「3. 法の全体

像」に、それぞれほぼそっくり該当しております。「転換期の国家法一元論」(沖縄国際大学公開講座『転換期の法と政治』2000)と「多元的法体制」(『沖縄法政研究』2号, 2000)とが、それです。それならば皆さんが私の講演に後で質問を持つようなことがあれば徳永先生に答えていただくことができると、私は安心いたしました。それでも、二人に共通する主題である「非西欧社会に生きる人間にとっての法」は、社会文化の特殊性に応じて世界の各地で違った現われ方をしているので、各研究者が選ぶ調査研究のフィールドによって異なった形で現われます。徳永先生のフィールドは沖縄とミクロネシアであるのに、私は日本とスリランカをフィールドとし、なお文献によって世界の状況を知ることにも心がけましたので、知見の内容は二人で違います。したがって私は、その違うところを主として以下にお話しすることにいたします。

一 国家法：法学の法

1. 国家法無欠厥の前提

法を研究し教育する学問は言うまでもなく法学で、日本の大学も法学部を設けて学生の教育と教員の研究を国の学問の不可欠の柱としています。その法は、国の法令を基準としますが裁判の判例と学説の解釈とで補充され、その全体の量が膨大なことはだれもがよく知っているところです。人間が作り出しかつ利用する文化は無数の形態と種別に分かれています。各文化内部の構成因子の量が多くなればなるほどその相互間の不調和・対立も多くなり、はては一文化としての整合性も怪しくなるものです。そういう文化と比べて法が属性とする際立った特徴が、国家法体系の内部構造は調整が行き届いていて規範論理の体系とし完全すなわち無欠厥だと前提されることです。

法体系は、たとえば契約法体系や殺人法体系や税法体系から、民法体系や刑法体系や行政法体系、そして国法体系の全体に至るまで、それぞれ内に抱えている数限りない種類の権利や義務ひいてはその手続も制度も、すべてが大小の体系内で完全に調整されていて相互間には矛盾が全くないという前提が、それです。したがって、立法者は一つの法案を作るにもこの前提を要請としてこれに間違いなく応えるよう

心を碎き、行政官・裁判官も個々の決定が法令の規定と先例に反しないよう細心の注意を払い、法学者は法令の規定と先例について相互の意味が絶対に矛盾しないような解釈論を作り出すことを本旨とします。そして法学生も規範論理の無欠陥な体系として法を学びます。これが法体系無欠陥の前提です。

2. 法体系不完全の事実

だがしかし、法体系無欠陥は、法が主権国家を存立させるために不可欠として市民に課せられる社会行動の規範であるための前提条件として要請されるものであって、事実ではありません。むしろ法の事実は無欠陥どころか、法に対する無知からはじめ、意識してもしなくてもやってしまう、脱法行為や違反行為そして犯罪行為まで、反対の事実が世の中には溢れていて、法の実効性したがって法体系は不完全で欠陥に満ちていることの方がむしろ真実です。そこでこの事実をどう解すべきかが問題となりますが、法体系無欠陥を要請する立場からは、だからこそ、人は一層遵法精神を奮い立たせなければならぬと教育しようとするか、法を一層完全になるよう作り直して違反を規制しきらねばならぬと努力するか、ということになります。

それも理由ある態度で否定しきるわけには行きません。しかし、かと言って無欠陥の前提に反する事実を一方的に無視するだけでは、法の効果ひいては権威は落ちてゆくほかになく、それでは社会の秩序も混乱しますから、これに冷静かつ賢明に対処する必要があります。そのためには、まずその事実を正確に認識しなければなりません。さらに、その不完全さは、違法な行為が法体系のあちこちに偶然的に生じているというだけでなく、実は法則性をもって社会にはむしろ必然的に発生せざるをえない現象であることを理解しなければなりません。その例を日本の法に見られる事実から拾ってみましょう。

法は決して万能ではなく、関与することを法自らが自制する領域いわば法の聖域がある。法は家庭にも、宗教にも、スポーツにも極力立ち入らないという法学伝統の原則がそれ。

また、法はりっぱにあっても実効がともなわないうゆるザル法もあって、脱法行為が目にあふ。酒とタバコの禁止法が最好例で、軽犯罪法、学区制度、税法

その他例は多い。

法に違反することを使命とする確信的違法もあることは、日本にも確信犯がいることで知られているが、世界には革命運動ひいて革命政府さらには分裂国家などが少なくないことで明瞭。

一つの法体系の中では完全に見えても他の国の法との間にある国家法間の矛盾もある。WTOが諸国間の関税の違いを調整しようとしていること、独占禁止法が日本とアメリカとでは違うために日本の大企業が槍玉にあげられること、沖縄でもメラジアンが「法の間」で苦しんでいること、その他。

3. 法体系無欠厥の意味,

以上の事実に拠りますと、人は、社会生活で法を必要とする以上はこれを尊重しないわけには行かず、国家法体系無欠厥の要請も法学が必死に護っている事情を顧慮せねばならないとともに、これに反する事実を無視することなく正確に認識して、二つの相反する事象に賢明に対処することが求められます。

そう思うと、国家法体系無欠厥の意味が明らかになります。それは、基準的な法学が法理論として教えるところですが、事実に基づく客観的科学的な理論 (theory) ではなく、国家法を完璧だと弁護し反対論を抑えこもうという一つの立場からする教説 (doctrine) だということです。教説は、言葉にとどまっているならば理論との区別が付きにくいのですが、社会で実践活動を弁護したり指導したりすると、イデオロギーとなります。国家法体系無欠厥の要請は、法学を通じて国家のあらゆる実践活動を弁護・指導しますから、実はまぎれもないイデオロギーなのです。ただし社会的に意味あるイデオロギーとしては、それは別の表現で現わす方がよく分かります。私はそれを二つの言葉に表現します。一つは国家法一元論で、法と言うべきものを国家法だけに限り、他の一切の規範は当の人々が法と言っても法として順守していても絶対に法とは認めない教説です。他は西欧法普遍論で、その国家法として真正なものは西欧社会が創り出した近代的国家法だけだと信じ、それが世界各国に移植されたのも当然だとする見解です。

この二つのイデオロギーは、19世紀から20世紀にかけては理論として通用しましたが、マルクスにより社会主義が現われると、実は資本主義国家法のイデオロギー

として社会主義法の抑圧に躍起となり、第二次大戦後に植民地が相次いで独立すると、また別なイデオロギー性が明白になりました。それは、それらの新興国はみな非西欧国であり、しかも国内には国家法とは別にいわゆる慣習法すなわち非西欧固有法があって、それが法学からは法であるはずがないと決めつけられるのに実は国家法に勝ると劣らない力を発揮することが多いからです。その例を次ぎに挙げてみましょう。

二 国家法以外の法：人間社会の法

1. 国家法に抵抗する非国家法

非西欧社会も、現在は近代国家法を西欧先進国から移植してその限りでは西欧諸国と同じ近代国家法による形を取っていますが、それぞれの国には、事実として国家法とは別どころかこれに強硬に対立し時には優先してしまうほどの非国家法が色々あります。学界に報告されたもののうち以下の例が鮮明な印象を与えます。

イラン出身でイギリスの作家が1989年に書いた『悪魔の詩』はイスラームの教祖ムハンマドを冒瀆するものだとして、イランの宗教指導者ホメイニ師がイスラーム法に拠って死刑を宣告した。これは実行されてはいないが、宗教法が国家法より優先する例。

パプアニューギニアの山地に住むゲルボラ族の一村で1980年に老婆が殺害されたが、これは老婆が村に害悪を招く妖術師だと認められたので、その息子と関係者が村の安全のためにこれを抹殺する義務を負うことになりこれを実行した結果。かれらはまた義務としてこのことを村に届けて正当行為と了承を得たが、聞きつけた警察がこれを刑法上の殺人罪として起訴、一審の裁判官は現地民出身だったので事情を理解して、息子を免訴、他の4名に豚を支払う損害賠償を命じて済ませた。検事はただちに最高裁に上告、結果は4名に刑法どうり6年の懲役が課された。これは固有の部族法が国家法と正面から衝突した例。

約20年前インドで結婚を目前に控えていた少女が突然コレラで死亡したが、噂を聞いたアメリカの研究者が調べたところ、実は少女の不倫が発覚して婚約を解消されたので、ブラーフマンの父親がヒンドゥー法に従い自分の名誉と娘の生ま

れ変わりの幸福のために亡き者にしたので、警察もこれを知りながら黙っていた。これは固有の民族法が国家法に優先した例。

南アフリカのジンバブエで一女性の口ばした呪いの言葉がコモンロー上の妖術 (witchcraft) 罪に当たると起訴されたが、現地人のコミッショナーが調べたところ、現地語 (muroy) には12の意味がありその大部分は単なる悪口にすぎず本事例もそれに当たると無罪釈放にした。これは用語が同じでも意味が違う異文化法概念の好例。

ブラジルでは言葉の使い方や手続の取り方あるいは個人的コネの利用などによって国法を巧みに潜ることがジェイトの名でまかり通る。日本でも似るものがあり、国法も特有の法前提によって使い方が異なるということの例。

どこの国にも暴力団、ヤクザ、窃盗団、密輸団、革命集団、等の反社会集団があり国法からは敵視されるが、かれらとしては自分らの固有法で組織を維持管理している。正統性の所在が違うだけ。

2. 国家法を補充する非公式法

現代の国家法は、私的自由を守ることを本旨としそれへの干渉を最小限度必要なものに抑制する原則に立っています。では私人の社会生活は完全に個人の自由になるかと言うと、そうではなく事実は逆で社会からさまざまな制約を受けており、人は若干の不満があってもこの制約に従わなければならないことになっています。その制約には個人が他人から不本意に受ける示唆、要請、要求、強制、強行、実力行使などもありますが、本人自身も納得して従うものがむしろ多いものです。それが個別的には慣習、慣例、慣行、道徳、理念、等と、そして一般的には社会規範と言われますが、強制されるものではなく大体は本人の意思により自発的むしろ積極的な順守で行なわれます。

だがそのような社会規範中に、社会人の要件として強制性を持つものがあります。とくに、本人が色々の社会集団に所属していてその集団のメンバーとして生きるかぎりそれが自分の権利あるいは義務だと自覚させる一定の行動様式、しかも、そういう一群の権利義務が本人一人だけでなくその社会の他のメンバーにも共通して通用する事実、そして、これを実行させる管理機構が確立しその役を担当する管理者

もいて組織的であるものがあります。この場合は、当該社会が一個の社会組織として国家法とは別にそれ特有の法を持っていると解することが、できるだけではなく、本人が自分の行動の仕方をどう決めるかという見地から見ると必要です。そこでこれを社会組織の固有法と言うことにします。

国家法の公式的態度はこれを法とは認めませんが、その社会では国家法に先立って守られるから、法だとしても非国家法だということになるでしょう。しかし固有法の中でも、イスラーム法や教会法がイスラームやキリスト教を国教とする国ではそれぞれ国家法と並ぶ公式の法となったり、またたとえば部族法も国家法から承認されて公式化したりして、本来は非国家法であるものが公認された部分だけ国家法と並ぶ公式の法となることも多々あります。そこで私は、国家法と国家法に公認された非国家法とを合わせて公式法と一括し、そうでない固有法をすべて非公式法と分類するのが正確だと考えます。その非公式法の例を主として日本から列挙してみます。

親族組織は、世界の諸民族のどこにもありとくにアフリカの部族や中国の宗族などが有名だが、日本にもあってみなそれぞれに固有法で維持される。戦前からの「家族制度」や農村の「同族」は戦後の現在では変貌してしまっただがその固有法はまだ完全には消滅してはいなくて、沖縄の「門中」を典型とする親族関係の絆などに現存している。さらに擬制されて会社や同志的集団の「一家」の意識・慣行として働らくこともある。

親族組織の擬制だが特有の発達をした家元組織も、固有法で組織を維持管理して各種の芸能集団を成立させており、沖縄にも空手、伝統技芸などの組織に見られる。「オヤブニコブン関係」はそれがさらに擬制されたもので、ヤクザや暴力団などを典型とするが各種の団体や人間関係ひいては保守政党にまで働らくことがある。

地域組織では、戦前は農村の「部落」や都市の「町内」に代表された共同体の固有法が戦後には解体したと言われるが、実は神社の維持と祭りはじめ「ムラ」の慣行に残っており、それが都市的な諸種の小社会にも擬制されて仲間の「義理」や「ムラ八分」などに現われることがある。

宗教組織は、仏教寺院も神道神社はもとより各種の新宗教もオーム真理教に見

られたように宗派・教派に属してそれぞれ固有法で存立している。世界宗教のキリスト教もイスラーム法も各地の民族宗教もみなそうである。

社会階層については、戦前は国家法による「宮中席次」や官民差別に支えられて農村の「身分階層制」が強力な固有法だったのが現在は弱くなったが、「身分・家柄」を尊重する慣行は社会になお働らいていて公職の選挙や経営者の選考あるいは外国人の差別などの根拠となっている。世界では、イギリスやアメリカになお根強く、かつての宗主国は当時抑圧した現地部族の復権を考慮しつつあり、アフリカでは他部族排斥が戦争にもなっている。

固有法は伝統社会に顕著だが近代社会の任意結社にも非公式法として不可欠である。会社、学校、病院、組合、協会、等々はいずれも自己の非公式法で維持・運営している。人々にとり身近かな近隣の自治会、趣味のクラブ、仕事の職場などもゆるやかだが組織と固有法があるからこそ運営される。集会や乗物あるいは街中の社会的エチケットは固有法とまでは言えないが不可欠なルールである。

国際社会でも、経済・文化・スポーツその他のための「民間協定」はもとより「人道」と言われる原則も、そして民族や国家を超える「人情」も、正式の国際法とは認められないが実は国際活動には守るべき非公式法で、これがなかったら国際社会は成立しない。

三 人間と法

1. 法の全体像

伝統的な法学の教えを順守することは、国家の法秩序を守ることを任務とする役人およびそのために国家法を法学で擁護する法学者にとっては社会的任務ですから、社会人はこの事実を尊重し、法学生はこれを学習しなければなりません。けれども他方から見ると、かれら自身を含めて社会に生きる人間はすべて、国家法を最後の砦としてはるか遠方に望みながらも、日常生活では一々の行動を規律する身の回りの社会規範に気を配って行動するものです。その規範の大部分は一般人の理解でも法学でも慣習とか道徳とかと言われるものですが、上に挙げた諸種の非公式法も、それらと並んであるいは重なりながら、働らいているわけです。このことを、法学

は法だけを問題としてそれ以外の社会的事象には関わりませんから言及しませんけれども、そこに重大な問題があります。

国家法一元論ですべてが解決されるならば、それでも一つの説明にはなります。しかし実際には国家法とは違う法が社会には行なわれていて、その働らきが、一面で国家法の不備不足を補なって国家法の目的と権威を補っていることを知らないことはまだ許せるとしても、他面で国家法と違うことを命じ進んでは抵抗までして国家法を損なっていることを知らないのは、本当の法学としては許せません。ここに、国家法とは矛盾する社会規範の問題性があります。それが慣習ならば国家法は独自の対策を直接に採ることができ、道徳ならば広義の教育で間接に改善を図れます。対して非公式法ならば、問題は実は切実です。両法間の矛盾を調整する方策を講ずるか、どちらかを改めるか、あるいはすぐには手着かずとして時機を待つ政策を取るか、とにかく事態を正確に認識し必要な改善を図らなければ社会全体の法秩序を円満に保つことができません。国家法はけっして一元ではなく、社会ではそういう非公式法との関係の中に立たされています。

したがって社会における法は多元的ですから、国家法一元論は間違ったイデオロギーで多元的法体制と観ることが正確な認識になります。では多元的法体制の実際はどのような形態で存在しているか、主なものを確認しておきましょう。基本的な形は、国家法が地方自治体などの国内諸法と国際法などの超国家法と併存する単純な三元構造で、現在の日本はその代表例と言っていいでしょう。しかし世界にはその変形の方がむしろ多くあります。連邦国家には国法と自治体法との間に構成共和国法があり、かつての旧宗主国の多くは今も公式の植民地法を持つか非公式の部族法を抱えています。ムスリム国はイスラーム法を国家法と並べて公式法としており、キリスト教国でも教会法について同様です。どの国にも非公式の固有法が幾種類もあって国家法とは直接の関係がないように見えますが、中には国家法に採用されて公式法になるものもあります。国家法は自国の固有法を基礎とはしても外国法を移植することがあり、とくに非西欧国は近代以降に西欧法をほぼ全面的に移植したので西欧法普遍論が信ぜられるほどです。しかし非公式の固有法をも法と認めるならば、西欧法普遍論が間違いなことが明瞭です。国家法は厳密に定まった法規が基準で法理念の働らく余地は小さいのですが、宗教法・慣習法その他の伝統的な固有法

では理念的な法前提が細かな法規則より強く作用するものです。そのような多元的法体制の世界における実状を確認することが、21世紀の法学の課題です。

それがどのように展開してゆくかは、もはや私のような20世紀の人間が予測できることではありませんが、従来の知見から間違いない事実を2点だけ新しい用語で述べて参考に供することにします。一つは法主体です。国家法一元論では、法という規範体系の持主は国家だけで他にはありませんから法の社会的主体を問う必要がありませんが、多元的法体制では、国家のほかに部族、地域組織、宗教組織、等々の伝統的社会集団に加えて、会社、学校、組合、協会その他の近代的任意集団も、それぞれに固有の非公式法の持主ですから、これを一括する概念が必要となって作られたのが法主体です。もう一つはアイデンティティ法原理です。一法主体は、国家法のほかにも抱えこんでいる多くの法の相互間には矛盾が起こらないように予め調整し、法を新しく作ったり移植したりする時は既存のものと調和させ、これを囲んでいる他の法主体の異質な法と接触するさいには受容、妥協、拒否のどういう態度をとるかを選択する、などの必要があります。法主体の社会的アイデンティティを維持するためにこの必要に応じてそれらの方針を指示する原理がアイデンティティ法原理です。以上二つの新用語で表現されるものの実態を世界から探り出すことが、これからの法学の具体的な課題になります。

2. 法への態度

そこで、人は法に対してどういう態度を取るべきかが、最後の問題になります。国家法一元論に立てば答えは簡単です。人は国家法をすべて尊重すべきで、違反すれば損害賠償も刑罰も甘受する、もし法に不備があるなら所定の手続で改正を図るだけ、と言えよいでしょう。しかし多元的法体制のもとではそう簡単ではありません。

まず、人は朝起きて一日の生活を始め仕事にかかり済んだら時間を楽しんで寝るまでの間に、各種各様の行動を取りますが、一々の行動の可能な様式は一つとは限らず、慣習、道徳、非公式法、それに国家法など多くの社会規範からいくつもの基準が示されます。人は、それら諸社会規範の与える諸行動基準を比較してどれかを選択します。多くの場合、その比較と選択のプロセスは慣習化あるいは内面化され

ていて本人は無意識なのですが、基準間に矛盾があつて選択に迷う状況になると意識せざるをえないこととなります。意識する場合、慣習か道徳の問題ならば本人の自由に任されますからどう決定してもよいのですが、その社会の在り方にかかわるならば国家法は勿論非公式法も競合することになり、学校や職場、教会や組合、親戚やクラブ、その他自分が所属する法主体の法の間での矛盾として問題となります。

実は、各法主体はそのような矛盾が起こらないように事前に調整した上でそれぞれの法を定めるものですから、個人がその矛盾に悩むことは普通はありません。したがって通常は、人は、各法主体の法を尊重し安心してそれらに遵っていればよいこととなります。そうだとすると社会秩序とはまことに巧みに出来上がっていると言ってよいでしょう。

だが時には、矛盾が露呈することも避けられません。ある法主体が新しい法規則を作る、管理の仕方を間違える、ある法規則に無視できない重大な違反が生ずる、内外の事情で法主体の存在が危機にさらされる、等の事態が起こります。そういう場合、個々人に期待される態度があります。自分に直接の関係がなければ関与しないというのも一つの哲学でしょうが、およそ社会秩序を維持するのみならず発展させるには法が不可欠だと知るならば、これを放置することは、社会人としての責任を放棄することであるし事が重大ならば自殺行為とも言われかねません。国家法であれ非公式法であれ法の実態を正確に認識して、問題か矛盾に気づいたならば、これを積極的に受けとめて、適切に批判し、不当・不法には抵抗し、法の改善を主張し進んではそのための運動を展開する、など積極的な関心が社会に備わっていることが社会秩序成立の条件です。そしてその関心の持主が法治下の個々人にほかなりませんから、人にはそういう哲学を持つことが要請されることとなります。そのことは、西欧人でも非西欧人でも同じような、人類世界共通の法哲学にほかなりません。

※本稿は、第三回沖縄法政研究所講演会－2000年10月20日（金）本学にて開催－における講演原稿を千葉正士教授のご厚意により、転載させていただいたものである。——編集者註