



|                  |   |
|------------------|---|
| Title            | アジア社会における普遍的法の形成  |
| Author(s)        | 長谷川, 晃  |
| Citation         | 北大法学論集, 50(3), 278-261  |
| Issue Date       | 1999-09-30  |
| Doc URL          | <a href="http://hdl.handle.net/2115/14967">http://hdl.handle.net/2115/14967</a> |
| Type             | bulletin (article)  |
| File Information | 50(3)_p278-261.pdf  |



[Instructions for use](#)

# アジア社会における普遍的法の形成\*

長谷川 晃

## はじめに

西洋近代に発する立憲主義の法-政治制度は、様々な問題を抱えながらも世界的規模で広がりつつあり、このアジア社会全体もその例に洩れない。しかしながら、アジア社会においては西洋に発する近代的価値との間での地理的・歴史的・文化的相異が大きく、立憲主義的法-政治制度の受容とその実効化の問題を単純に考えることができないのは周知のとおりである。だが、私の考えでは、アジア的特殊性の強調によってこのような法-政治的相異の問題が解消するわけではない。その点では西洋の諸社会もそれぞれに特殊な条件を抱えており、自らが生み出した自由や平等などの抽象的価値の含意するところに対しては、アジアと異ならない、その適切な実現の問題を有しているのである。それ故、重要なのは、アジア社会が西洋に比して特殊で固有の様々な特徴を有していることそのものではなく、むしろその固有の特徴の中で西洋に発した立憲主義的法-政治制度を広く受容し、適応させ、社会の中に有意義に定着させる契機を内包しているはずだということである。

このような基本的見地から、私は、この論考では法概念論上の問題として、アジア社会における立憲主義の契機のあり方をまず一般的に法実践の層構造と社会の領域区分との複合的条件において捉え、それがアジアの多元的な社会状況にも通貫しうるものであり、アジア社会においても西洋に発する立憲主義を西洋自身とはまた異なった形でより豊かに転成し、一つの普遍的な法を形成してゆくことができるであろうという角度での考察を試みたい。その場合のキー・

コンセプトは、〈ハイブリッドな法〉ということである。この論考での議論は二つのパートに分けられ、第一には法と社会との間の一般的な相互作用関係についての理解が提示され、〈ハイブリッドな法〉の基本条件が提示される。そして第二には、西洋に発する立憲主義のアジア社会における受容可能性に関して論じられ、アジア社会における〈ハイブリッドな法〉の成立可能性とその普遍的 가능성이論じられる。

尚、付け加えるならば、この論考での法概念論的な問題設定は、〈ハイブリッドな法〉と連動するはずの価値原理の問題を無視するものではない。むしろその逆である。私は、一般に法を広狭二つの意味で理解する。狭い意味での法とは制定法であり、それが社会の秩序形成において重要な意義を有することは言うまでもない。しかし、制定法はしばしば悪法であったりその運用において不適切な機能を果たすこともあり、それはまさに法の名によって是正されなければならない。それ故、私はさらに広い意味での法 (Recht, droit, the law) を区別し、かつそれは制定法、公共的価値原理、そして社会慣行の適切な複合体であると捉え、さらにこの適切な複合体を成り立たせる基軸が正義という包括的な価値に存すると考える。従って、〈ハイブリッドな法〉の観念そのものもまた、一定の正義観念と結合することで成立しているものである。この正義観念は、私の解釈では「公正」という形で分節化されるものであり、それ自体として一定の自由と平等および効率性のベスト・ミックスを与えるという実質的内容を有するものである。また、その限りでは、〈ハイブリッドな法〉は単純にアジア社会における法のあり方の記述にとどまらず、その再構成をも含む点において、法のありうべき姿の構想でもある<sup>(1)</sup>。しかしながら、この論考では正義としての「公正」の問題それ自体には立ち入らず、そのような正義観念が以下で論じられる〈ハイブリッドな法〉という見方に内在的に結合しているということだけを確認しておきたい。

## 〈1〉法と社会との相互作用

### [1] 法原理・制定法・法運用

一般に法と社会とは秩序の生成と維持をめぐって相互作用を有しているが、その場合、法の側では規範的統御の諸層を区別し、また社会の側では統御対象となる諸領域を区別して、その間の連関を把握することが重要である。

まず最初に、規範的統御の層構造として、私は法原理・制定法・法運用の三つの次元を区別したい。法原理とは、例えば自由や平等のような、文化の垣根を超えて受容されるようになっていく抽象的な政治道徳上の価値原理であって、制定法を構築する際の基本原則となるものであり、その多くは、特に一国の憲法において確認されるものである。制定法とは、広義には憲法を頂点とする諸々の一般法あるいは特別法の体系をさすが、特に効力上憲法よりも下位にあり、その基本原則を具体的な問題文脈において法律的に具現している、民法、刑法、あるいは独禁法のような種々の法律群を指している。法運用とは、制定法の存在を承けて、行政や司法、あるいは一般市民が行うところの個別具体的な法の適用と解釈による問題解決の集積である。この場合、法の適用と解釈は社会において様々な形で行われ、全体としては種々の適用解釈の可能性が模索され続けることとなる。これらの三つの次元は規範的統御の抽象度において相異があると言える。すなわち、法原理は抽象的でその程度において普遍的でありうる一方で、制定法は一般的ではあるがその内容はより具体的でその分だけ個別的な社会状況に規定されるようになり、さらに法運用は個々の具体的なケースに則して行われることによって常に個別的な問題状況との関連で統御を行うこととなる。

また、これらの三つの次元は、人為的に作り出される法において典型的に見出されるものであるが、慣習的な法においては必ずしもそうではない。慣習的な法においては、法原理や制定法は判然とした形で提示されてはおらず、法運用の蓄積だけが一定の緩やかな体系性をもった秩序を形成しているからである。しかしながら、一定の理論的整序によって慣習的な法の内に基本原則が探索され、拘束力ある先例が示されるのであれば、先の法原理と制定法に準ずる次元が看取されることになるであろう。

## [2] 政治領域・経済領域・文化領域

次に行っておきたいのは、一般に社会における活動領域の区別である。全体社会は様々な種類の人間活動を含んでいるが、ここでは大きく、権力体制の形成や変更に関わる政治的活動、財の生産や消費、あるいはその基本条件となる労働に関わる経済的活動、そして、家族、教育、あるいは福祉サービスなどに関わる文化的な活動を区別し、それぞれを中心とする問題領域として、政治領域、経済領域、そして文化領域の三つを区分しておきたいと思う。換言すれば、

いかなる社会であれ、人間の種々の活動はこれらの三つの領域のいずれかに区分されうることとなる。

これらの領域の区分は、一つには、上で述べたようにそこで扱われる財の性質によるものであるが、それに加えて、それぞれにおいて発生する秩序の問題の性質が異なることにもよる。すなわち、政治は権力体制のあり方に、経済は物質的な富のあり方に、そして文化は精神面を含む個々人の生活基盤のあり方に関わっている。政治においては、権力的行動に対する規範的な制約が問題となり、そこでは人権の保障や一定の政治制度の確立が求められる。経済においては、市場における個々人や企業の行動のあり方とそこでもたらされる成果の分配に関して一定の指針とコントロールが必要とされる。そして、文化においては、社会の構成員全員が教育や福祉サービスなどを通じて生活の基盤となる資源を等しく享受することが希求される。これらの領域における秩序においては、そこで扱われる財の性質の相異に応じて規範的統御の課題も自ずと異なってくる。

尚、これらの区分は、社会学において近・現代社会の基本ユニットとされている、政府、企業、家計とも対応している。この場合にも、勿論、ある社会においてこれらの基本単位が明確な分離を伴ってはいないこともありうるが、その際にも、基本的には種々の活動の内において、政治的な部分、経済的な部分、あるいは文化的な部分が区別されることになるであろう。

### [3] <ハイブリッドな法>の形成

以上のような法実践の層構造と社会の問題領域の区分とを前提とするならば、一般に法と社会との相互作用を次のようなトリマトリックス (trimatrix) の形で捉えることができよう。すなわち、縦軸に領域の区分、横軸に法の層構造を取ることで、一定の法体系が社会全体に対して有する統御機能のあり方、特により理念的かより現実的か、を多次元的に把握することができるようになる。

|      | 法原理    | 制定法    | 法運用    |
|------|--------|--------|--------|
| 政治領域 | 理念的    | 理念的    | 理念／現実的 |
| 経済領域 | 理念的    | 理念／現実的 | 現実的    |
| 文化領域 | 理念／現実的 | 現実的    | 現実的    |

このことは、別の角度から言えば、特に価値的に複雑な社会において法の統合機能は多次的に変化することを示唆するものであり、ある法が社会を全く一元的に、すなわち上のトリマトリックスにおける9つのセルのすべてにおいて均質で一貫したな統御を行っているという場合から、逆にある法が社会をほとんど個別的な慣行的変容に委ねている、すなわち上のトリマトリックスにおける9つのセルのそれぞれにおいてそれぞれの問題状況に応じた異なった統御形態を許容しているような場合に至るまで、様々な状態のスペクトラムが存在していることを示唆している。

そして、特にアジア社会における西洋法との緊張関係や受容関係という問題を考える場合には、しばしば想定されがちな、西洋的価値による純粋な一元的統御かそれともアジア的な特殊個別的な慣行による混沌とした独自の統御か、というオルターナティブとは異なって、それらの中間形としての多次的な統御の可能性を考えることができる。このような多次的な法のあり方を概念化したものが、〈ハイブリッドな法〉である。この〈ハイブリッドな法〉の観念は、法実証主義が示す一元的な階層的な法体系とは勿論のこと、個別法の集合としての離散的な法体系の観念とも異なる。それは強い意味での法体系の論理的完結性は持っておらず、しかしその一方で完全に無関係な法の集まりでもない、多元的な形での一定の整合性を有するはずのものである。

かくして、この見方のもとでは、西洋法のアジア社会への受容に関する一つの仮説として、次のようなハイブリッドを考えることができるであろう。すなわち、

|      | 法原理                 | 制定法                    | 法運用     |
|------|---------------------|------------------------|---------|
| 政治領域 | 西洋的<br>(自由・平等など)    | 西洋的<br>(憲法など)          | 西洋／アジア的 |
| 経済領域 | 西洋的<br>(市場原理など)     | 西洋／アジア的<br>(契約法、独禁法など) | アジア的    |
| 文化領域 | 西洋／アジア的<br>(家族原理など) | アジア的<br>(家族法、福祉法など)    | アジア的    |

というものである。

この見方は、アジアにおける民主的政治体制の確立、経済システムの一定程度の合理化の必要性、文化領域における社会的慣行の尊重という条件のベスト・ミックスを社会の法において模索するという意味でハイブリッドを考えるものである。勿論、このことは、ある社会におけるすべての法が適切な関係の内にハイブリッドをすでに構成しているということの意味しているわけではない。むしろ、事態は逆であって、ベスト・ミックスはあらゆる次元で試行錯誤的に追求されているものであり、そこには種々の緊張関係や拮抗・対立のダイナミズムが存在しているはずである。そしてそのダイナミズムは既に冒頭で触れたように、広い意味での法を統括すると考えられる一定の正義観念、すなわち正義としての「公正」によって統合されてゆくはずである。ここで示されたトリマトリックスは、そのような問題を捉えてゆくための端緒である。

とまれ、以下では、この視角から、幾つかの具体的な問題に関して考察を試みたい。

## < 2 > 西洋法の受容と普遍的な法の形成

### [1] アジアにおける社会的多元性

アジアにおいては、社会の政治的形態、経済的形態そして文化的形態に関して、地域ごとに多種多様な相異が見出されることは言うまでもない。政治面では、近代における一定の植民地化あるいは文化的衝撃の故に、社会の上層部分においては多分に西洋の影響が大きく、また思考行動様式もかなりの程度まで西洋化された部分が少なからずあるものの、その一方では、伝統的な権威主義的政治体制が王政、寡頭制、あるいは軍事独裁制のように様々に形を変えながら広範に存在していることも事実である。また、経済面では、日本の<和魂洋才>に象徴されるように西洋の資本主義が各国固有の状況との相互作用の内で修正されて展開し、とりわけ日本が牽引車となってアジア全体も類似の経済的發展を示してきたということがある。もっともその半面では、伝統的な農耕中心の生活様式も広く残っており、都市部における資本主義の発展と農村部における伝統的生活様式との乖離も大きく、社会問題化しているところもある。さらに文化面では、仏教、儒教、イスラム教、キリスト教などの多様な宗教の混在、多種の民族やそれに固有の言語の混在、そしてそれに即応した多様な家族形態などが広く見られ、これらの複雑性がまたそれぞれの国に応じて政治、経

済、文化の事情を大きく異ならせている。勿論、西洋の場合にも、西ヨーロッパや東ヨーロッパあるいは北米と、それぞれの地域ごとにこの種の事情は異なるのであるが、おそらく政治と経済の面での多様性はアジアの場合ほど大きくはなく、その程度においてはアジア社会は西洋よりもいっそう複雑であると言えよう。

しかし、その複雑性を検証することがここでの目的ではない。ここでは議論に必要な限りで、次のことを確認するとどめたい。すなわち、アジア社会においては、特に、政治面では権威主義的体制と民主化要求との緊張関係、経済面では伝統的経済生活と資本主義的発展の緊張関係、そして文化面では集団主義的な要求と個人主義化との緊張関係が、それぞれの社会における具体的な事情を貫通して存在しているということである。以下では、この基本認識をもとに、アジア社会の現実に対して法がいかに関わってゆくのかということを考えてみたい。

## [2] 社会的な価値のコンフリクトと法的統合の可能性 — 特に日本の場合 —

アジア社会において伝統的に存在してきた権威主義的政治体制、農耕的な生活様式、集団主義的な文化が、現在、それに対抗するところの民主化要求、資本主義的な経済の発展、社会生活の個人主義化など（西洋に発する）に直面しているのは、好むと好まざるとに拘わらず不可避の事実である。この認識をもとにするならば、アジア社会における法の課題とは、これらの一見相容れざる価値をどのように調停してゆくかということに求められよう。つまり、一方では人々の固有の生活のあり方のよき面を保護しつつ、他方ではその悪しき面を西洋的価値のよき面に基つきながら修正して、全体としてよりバランスの取れた社会を実現することが重要なのである。このような角度から見れば、アジアにおける法の課題は、すでに示唆したように、政治、経済、文化の各領域でそれぞれ異なると考える必要があると思われる。

政治領域においては権威主義的体制の欠陥は余りに大きい。一定の形の寡頭支配によって、批判勢力の抑圧、種々の利益の独占、癒着や汚職などが蔓延する傾向は強く、それが人々全体の利益になることは決してない。それ故、ここでは西洋的な価値である立憲主義、すなわち人権保護、国民主権、あるいは法治主義の確立などは極めて重要な意義を有しており、このとき、伝統的な権力体制のあり方は大きく制限される方向へ進むことになる。経済領域においては、



グローバルな資本主義的發展の圧力が極めて大きいため、好むと好まざるとに拘わらず、それに対応してゆく必要にアジア社会は迫られている。この場合の問題は、市場経済化を円滑に行うためのルールを既存の社会に適合的な形で整備してゆくことであり、市場行動のルールを確立すると共に、当該社会の伝統的な経済活動の様式の豊かな機能をも保護することである。ここでは西洋的な合理的ルールと伝統的な生産様式、あるいはモラルとの融和が適切に図られなければならないことになるだろう。この経済領域に関しては最近のアジア全体の通貨危機および経済の低迷が大きな問題であるが、ここでも問題の焦点の一つは西洋を中心として標準化されつつある経済活動のあり方に対してアジアの国々がどのようにその論理を修正しまた適応するか、ということである。その一方で、文化領域においては、むしろアジア社会のよき固有性をどのように保全してゆくか、ということが重要だと思われる。多様な宗教感覚や言語、またユニークな伝統的生活様式の存在それ自体はまさにアジアのアイデンティティであり、いずれ自然に変化してゆくとしても、西洋的な価値によって直接に変更させられるものではない。政治や経済の面ではどうしても強まるであろう法による西洋化の圧力は、この面では一定の形で抑制される必要が出てくると思われる。

しかし、このような複雑な課題を法が体系的に解決することは決して容易くはない。それ故、そこでは法原理・制定法・法運用の次元の区別とも相俟って、法実践の全体を一定の複合性の内で柔軟に形成する必要が生じてくると思われる。そこで、このような法のハイブリッド化の例を、とりあえず日本の場合から考えてみよう。ただし、ここでの趣旨は日本の経験をアジアにおける法受容のモデルとするわけでもなければ、日本における一定の受容の仕方がそれ自体として適切なものであるということの意味するものでもない。ここで触れることは、あくまでハイブリッド化の一つの可能性の確認にすぎない。

まず、政治領域での例は象徴天皇制である。国民主権を前提とする日本国憲法のもとで旧来の天皇制は形式的にも実質的にも大きな修正を受けたことは言うまでもない。勿論、天皇制の残存ということそれ自体はまだ議論の余地があるが、民主化を基本とする旧来の政治原理の転倒と制限が、政治領域におけるハイブリッド化の一つの可能性であることは言えるであろう。また、このことは半面では国民の基本的な人権の保障の確立とも相俟っているが、公共の福祉との調和という点にはいろいろと問題もあるものの、旧来の法律による留保を転

倒させて、前者が基本原理となり後者があくまでもその例外的制限事由となったことは、西洋に発する法原理を受容したうえで日本の制定法にもたらされた変容の例であり、これが法運用においても徐々に浸透してゆく方向にあることに重要な意味があることを疑う人はいないであろう。

次に、経済領域での例の一つは大型店舗の規制である。いわゆる大店法は、当初、スーパーなどの大型店舗が地域に出店する場合に既存の中小の店舗に打撃を与えないようにするために、事前の届出と審議による規制を設けるものであった。その基本的な趣旨は、大型の店舗が持つ経済的競争力が中小の店舗を圧迫しないようにするものであったが、しかし、事前の調整をめぐって既存の業者の利益保全の要素が強くなりかえって競争制限的になってしまったため、現在ではこの法律は廃止され、交通渋滞や環境保全などに関する弱い立地規制のみに焦点が絞られるようになってきている。しかし、その一方では、独禁法上の規制によって、公正な競争状況の確保として中小の店舗の活動条件も保護されており、これらの複合によって、グローバル化する経済と地域密着型の伝統的な経済活動の様式のバランスが追求されていると見ることもできるであろう。また、例えば農業問題に関しては、農業生産物の流通過程が一方では様々な主体による自由な販売という資本主義の原則と、他方では旧来の農村共同体に根づいた中間組織を媒介とする流通という、緊張関係にある二つの活動のバランスが模索されている。

最後に、文化的な領域の例としては、家族における選択的夫婦別姓制度の導入の是非の問題、あるいは外国人の参政権の問題、先住民の権利保障の問題などがある。これらの場合は、法がそれぞれの社会的実践の現状に相即するように、その保護範囲を広くする、もしくは既存の規制をゆるめるという問題である。日本の場合は、この領域では従来の制定法がそもそも法原理に十分に即応するものではなく、その分だけ法運用も狭隘化されていたために、問題は制定法や法運用が基本的な法原理によりいっそう従うような形のものになるべきだと考えられているところもある。しかし、ここでの問題は半面では文化の進展に対し法が文化独自の動態を尊重して、その変化を法的規制の内に反映させるということでもありとも言える。ともあれ、この文化的な問題場面は、伝統的な社会的価値と変化する社会的価値に対して法がどのような構えを取るかが特に争われる領域であり、一定の西洋的な法原理を採用している法体系が対立し合う価値観に対して適切な中立的立場を取ることは難しいが、逆に言えば、西洋

的な個人主義原理はこの領域では政治や経済の場合以上の制限や修正を受ける可能性が高いことには違いない。それ故、ここでの問題は、時には一定の社会実践を保護するためにあえて法原理や制定法の修正を図ることもありうるとしても（最近の韓国における相続不均等化の例など）、旧来の伝統的な社会実践において問題を生じさせている部分——性的あるいは身分的な差別が特に顕著であるような部分——を是正しながら、伝統的な生活様式の新たな展開を図るということなのではないだろうか。

### [3] <ハイブリッドな法>におけるダイナミズムの問題<sup>(2)</sup>

しかし、<ハイブリッドな法>においては、種々の異質な価値が互いに緊張関係に立つこともありうる。実際、特に文化領域、とりわけ家族関係の規律に関しては、その西洋的な個人主義・平等主義とアジア社会の伝統的家族観、また一定の経済合理性の要請などがせめぎ合うことが多いであろう。例えば日本における夫婦別姓の問題の場合に問題となっている男女平等は、同時に、政治におけるポストモダン的な価値の再考の問題でもあるし、また経済的には労働のアイデンティティの問題でもある。このような<ハイブリッドな法>の内部における西洋的あるいはアジア的な諸価値の間の緊張関係とそれらの間のダイナミズムに関しては、どのような見方ができるのだろうか。

まず最初に、例えば家族関係の規律のような個々の具体的問題に関して、政治的、経済的あるいは文化的な諸価値のせめぎ合いが現れるということは、或る意味では自明の事実である。上記のトリマトリックスでは、法概念の複合性の指摘と擁護に力点が置かれているために、そこから先に現実的に生じてくるはずの、具体的な価値のせめぎ合いと法との関わりをどう捉えるかという問題については、必ずしも明確ではない面もある。しかし、この点は、諸価値のせめぎ合いに直面して法がその規範的立場からどのように構えるか、換言すれば、どの価値の保護に重点を置くのか、という問題に一応変形できるであろう。そして、その限りでは、例えば相続不均等を基本原則とする韓国法が、悪しき経済合理性に基づいた擬似倫理行動を排除するために、判例などで親孝行の態様を判断規準に組み込むような法運用を行う中で問題を解決する可能性を考えたり、また長子の行動が実質的な親孝行を果たさない場合には弟妹がその地位に取って代わることを許すような形で一種の平等主義を法運用で実現することができれば、ひとまずは十分ではないかと思われる。

もっとも、このような問題設定そのもの、すなわち法と社会とを基本的に独立したユニットと捉えることの問題性もあるかもしれない。この想定とは異なって、法が社会の中で変容を蒙ってゆくというリアルな想定の上で立ってみれば、法の規範性を強く捉え、それ故にまた相互作用とは言うものの、規範が実現されてゆくという方向での静態的な見方を生みがちな視座には限界があるかもしれない。この点で一つ注意すべきことは、法と諸価値との異同である。社会において相剋しているのは基本的に諸価値の方であり、その社会の法はそれらの価値の中から一定のものを選択的に取り上げ強制的条件を付加するわけであるが、この選択に際しては法は一定の高次価値を前提する必要がある。この高次価値は当該社会の立憲体制の構築の際に設定されているもので、そこでも伝統的価値とのせめぎ合いがあるだろうと思われる（種々の憲法革命を考えればよい）。ただし、私自身は、上記のトリマトリックスに現れているように、この次元での価値の設定は一定の正義観念である「公正」の受容として前提する。

さて、さらに重要な問題は、上記のトリマトリックスによって表現される<ハイブリッドな法>がその中に含まれる個々の法律や判例などを全体として統合している、ということの意義である。可能的にはかなり異なりうる9つのセルの間には、法としてのいかなる整合性がありうるのか、あるいは逆に、かなり異質な制定法や法運用のあり方がこのような整合性と対立・浸食する可能性をどのように考えるか、これは法の変容において根本的な理論的問題である。

確かに、異質な価値規準や判断原理、あるいはその運用の混在それ自体が法のリアルな姿ではないかという見方もあるだろう。しかし、私自身は、法は全体として最終的には一定の正義観念を基軸としながら、法原理をめぐる解釈を通じてその法原理の許容範囲に従って統合されてゆく傾向にあり、アジアの法の場合もそれは同様であると考え。もっとも、その場合に、それと併存する諸価値がどのような形の、いかなる規整力を持つものになるのか、あるいはいかにして拮抗する価値群を排除あるいは整理してゆくのかは、まだ必ずしもよくわかっていないわけではない。ただ、この点に関して、私は解釈的な重合化というプロセスを示唆する。それは、抽象的な原理の個別具体的な解釈を通じて、制定法や法運用のレベルにおいても一定の抽象的原理の具現がめざされるということである。先の韓国の相続不均等の例も、相続における平等が儒教的家族倫理を経由して解釈される一つの結果だというように考えることもできるであろう。この解釈的な重合化を試みるとき、特に基軸となる価値解釈と必ずし

も整合しない価値解釈を重ね合わせる場合には一定の論理的方法があると思われる。それはひとまず、例外化、領域化、包含の三つに区分される。例外化とは、対立する価値解釈が例えば一方の価値における等事情の仮定が成り立たない場合に初めて他方の価値が妥当するという補助条件によって、後者の価値が前者に対して位置づけられることを指す。領域化とは、対立する価値が本来妥当領域を異にするものとしてそれぞれ独立に価値的意義と機能条件とが割り当てられることを指す。そして包含とは、対立する価値が共に相対的に上位の価値である第三の価値の解釈による一事例であることが示されることを指す。そして、これらの方途の適否それ自体は、当該の解釈全体と連動してその解釈がどこまで適切足りうるかの批判的検討に付されることによって規定される。

ただし、上記の相続不均等の問題の場合には、明らかに西洋的な法原理がまず解釈の指針を与えているという想定がある。それに対して、事態はむしろ儒教的倫理が平等原理に制限を与えているかもしれないのではあるが、ここでの理論的把握においては一定の正義観念へのコミットメントが避け難い。そのコミットメントの適否はともあれ、少なくとも一つ明らかなことは、次の二つの価値のセットが区別されるべきであるということである。すなわちまず、特に法原理と制定法のレベルでそれらを支える形で現れ、法運用のレベルではその指針として働くような法原理適合的な価値のセットと、次に、特に制定法や法運用のレベルにおいて現れ（法原理に比してローカルな性格をより強く持ちやすい）、法原理に対しては拮抗するような価値のセットとは位相が異なっているのである。私は基本的に前者の重要性を考えているのである。しかしながら、確かに、後者のセットの広がりも重要なことであろう。このことをどう受けとめるかは重要な問題である。勿論、これら二つの価値のセットはとりあえず位相を異にするという指摘は容易であるが、しかし、先にも触れたように、前者だけを重視することは、法の全体が諸価値の拮抗の中で変容してゆくというまさに法現実と切り離して法概念を語ることの規範主義的な偏りの問題性を含みうるものである。

解釈的な重合化は、ある高次価値を中心にしながら漸次的に法原理や制定法あるいは法運用の全体をより整合的なものにしてゆく。もっとも、社会内で拮抗する諸価値のうちでいかなるものが優越してくるかということ自体は見方が分かれてしまうであろう。このこととの関わりで、アジア社会における価値の拮抗に関して特徴的であると思われることは、次のような価値群の緊張関係、

すなわち、第一に個人化価値対集団化価値の拮抗、第二に垂直化価値対水平化価値の拮抗が存在することである。第一の拮抗は、自由や自律のような個人主義的な含意を有する価値と、社会的利益や連帯のような集団主義的価値との間のそれであり、第二の拮抗は、忠誠や順応のような権威的な含意を強く持つ価値と、市場化や自治のような反権威的な含意を持つ価値との拮抗である。西洋においては、多く、個人化と水平化、そして集団化と垂直化との相応関係が見られると言えるが、アジアの場合、例えば日本を念頭においてみると、個人化価値が垂直的に働き（自由の理念性など）、集団化価値が水平的に働く（いわゆる悪平等の例）こともある。このことは、西洋的な価値が有している背景状況がアジアのそれとは異なることに由来するであろうが、そのことによって、アジアの中で種々の価値を実現しようとする場合には、微妙な解釈が要求されることになる。

これらの価値の拮抗が複雑な解釈過程のなかでどのように変移するのかについてはまだ議論の余地があるが、しかし、私は、おそらく普遍的な通用力をより強くもつものの比重が高まってゆくのではないかと推測する。これ自体は一つの普遍主義的な想定ではあるが、このことが直ちにアジア的な価値の否定につながるという見方は短絡にすぎる。政治や経済のような領域では西洋的な価値の通用力が強いが、文化の領域でのこのような価値の役割は当該社会の文化が抑圧的に働いてしまう場合に対する切札のようなものである。稠密な集団的關係において個人とその自立への圧迫が高まるならば、それを開放するためにはより普遍性を有する価値が必要になるはずである。

尚、付言するならば、法原理適合的な価値のセットに関し、西洋的な法原理ということでは政治的には自由と平等など、経済的には市場原理（ただし、これは公正な自由競争として理解される）などが考えられるのであるが、この見方には、正義としての「公正」の観念が政治と経済に通底する（そしてまた文化領域における諸問題に対しても基本的な指針となる——べきである——）ということが既に含まれている。他方で、法原理対立的な価値のセットが現れる場合、制定法の次元では、象徴天皇制や全体的な公共の福祉論などがなお保守的に働いて民主権を害なうことがあるわけであるが、法運用の次元ではこれらは解釈的に批判されうる。また、男女平等原則が実際の法運用の中で男性や夫優位に制限的に適用されてゆく場合にも、差別的な現実への解釈的な批判はまた同様の意義を有すると思われる。法運用における、このような原理適合

的な方向での解釈的批判の蓄積を通じて、制定法の内容も新しい立法の形であり原理適合的に変更されてゆくであろうし、また法運用そのものも多々争われつつもしかし原理適合的な方向へと変化してゆくであろう。

このように考えることは、メタ・レヴェルでは、既に触れているように、諸価値のせめぎ合いに関して、一定の高次価値がそれらの価値を統御するはずであるという前提も働いている。西洋的あるいはアジア的双方の価値の相剋に対する連接原理を法が提供するはずだということも、その前提のうえで考えられている。もっとも、既に触れたように、文化領域の中にも政治や経済に関わる価値が入り込んでくるような場合もありうる。このような複雑さはしばしば見られることであろうが、私が示唆した政治、経済、文化の領域区分に関しては公法、私法・経済法・労働法、家族法その他社会法といった法領域の区分が対応させられている。それは、法そのものは領域ごとに独自の規範的観点を基本に据えることで、そこで直面する異質の価値に対しては必要に応じて対応するのではないかと、ということである。ただし、すでに触れたように、法領域の区分を貫通して機能しているはずの価値のセットという問題は確かに存在している。私はそこには核となる価値（自由・平等など）を通じたネットワーク的な連携関係が存在していると考える。それは、憲法上の原則が民法の基本原則に現れたり、公法上の基本原則になっていたり、あるいは経済法の隠れた原則になっていたり、といったことである。法原理適合的な価値のセットは、それが逆説的な結果を決してもたらさないとは言い切れないにしても、具体的な問題において種々の価値が相剋し合うという場合についての一定の統御を試みることができるであろう。

#### [4] <ハイブリッドな法>の適切性と普遍性

以上のように考えられる<ハイブリッドな法>のあり方にとってさらに重要な問題は、それぞれの領域における異なった統御の間の整合性のあり方と、この法全体が有するはずの普遍性の意味である。これらは重要なメタ理論的問題であるが、ここでは詳しく論ずる余裕がないので、とりあえずは次のことを指摘しておきたい。

まず、<ハイブリッドな法>の全体が有するゆるやかな整合性とは、抽象的な法原理の解釈とそこから開かれる種々の制定法による重層的な社会統御、各制定法の解釈とそれに基づく統御領域の分担、そして個別具体的な問題の解決

における柔軟な説明と正当化などの複合の中で、先に述べた解釈的な重合化の結果として現れるものである。このような法のあり方は法実証主義が想定するような法の論理的完結性とは全く異なるものであるが、現実には存在する法は先のトリマトリックスに即しつつも一部分では異質な内容の法原理や制定法、あるいは法運用を不連続的に抱え込んでいるはずであり、そこに現れるのは、全体としては当該社会において蓄積されている一定の背景的文化伝統によって圍繞された、ゆるやかな整合性であるはずである。そして、そのときくハイブリッドな法>が有する適切性とは、理念的な核となる一定の高次価値やその表現である法原理に関して法実践の全体がより矛盾が少ない状態にあることであろう。

また、このようなくハイブリッドな法>の全体が有しうる普遍性とは、そのハイブリッドな内容そのものよりであるよりも、むしろ法の眼前において対立緊張関係にある様々な価値の間で最適な接続原理を探索するというところのものの中に見出されると思われる。そして、この場合にはこの論考の冒頭で触れた、広い意味における法の基軸としての一定の正義観念が重要な意義を持つてくることは言うまでもない。しかも、このような正義観念の構想——私はそれを「公正」という形で与えるのであるが——が重要であり、しかもそれ自体は、諸価値の接続原理として必ずしも特定の文化に依存しない形で示されかつ正当化されるものであるだろう<sup>(3)</sup>。かくして、或る社会で形成されてくる法が内容的には不断に変化するものであるとしても、種々のファクターのベスト・ミックスが追求されること自体は、西洋の場合もアジアの場合も変わりがないはずである。このような意味で、アジア社会におけるくハイブリッドな法>は、西洋に発する自由と平等の法原理の転成的な解釈を与えることそのものにおいて普遍的なのである。

\*この論考は、1998年10月27日韓国ソウル特別市の延世大学において開かれた第2回アジア法哲学・社会哲学会における報告原稿に加筆修正を加えたものである。同シンポジウムにおいてコメンテーターの労を取られ、示唆に富む批判をくださった梨花女子大学の朴恩正教授ならびに高麗大学の李相敏教授に感謝申し上げる。



[注]

(1) ここで言う〈ハイブリッドな法〉の観念は、千葉正士氏の言う「法の三ダイコトミー」とは異なる。千葉氏の「法の三ダイコトミー」は、公式法と非公式法、法規則と法前提、固有法と移植法という三つの概念対から成り、その統合原理として当該社会における「アイデンティティ法原理」が存するものとされ、しかも、国家法、国家内諸法に加えて世界法から成る三元的な多元的法体制を予想するものとされている。(参照、千葉正士、「非西欧的法理論研究の現在の意義」、北大法学論集、44巻4号、1993年。同、「アイデンティティ法原理の探究」、北大法学論集、46巻1号、1995年。同、「アジア法の多元的構造」、成文堂、1998年、第3・4章) この千葉氏の見方は或る社会における法の形態分化を法文化との関連で文化相対的に捉えようとする点では大きな意義があると思われる。その一方で、〈ハイブリッドな法〉の観念はこれらの形態分化よりもむしろ当該社会の法の機能分化に焦点を合わせており、しかもその分化を統合する原理を一定の正義観念の存立に看取しようとしている点で、普遍性への志向を有している。これら二つの法観念は、同じく多元的な法のあり方に着目しながらも、文化の相対性あるいは普遍性の認識において志向を異にすると行ってよいであろう。とりわけ、ここでの相異は、西洋法を受容の意義についての把握にあるだろう。千葉氏の考えでは、移植法、特に西洋法は「アイデンティティ法原理」に従いつつ、その他のダイコトミーの内に埋め込まれ、形態分化をしているものである。しかし、〈ハイブリッドな法〉は一定の正義観念を解釈的な基軸としながら、移植法のイニシアティブと諸規範の相互浸透関係を評価する。尚、このような正義観念の一つの素描として、長谷川晃、「リベラルな平等についての覚え書き」(北大法学論集、43巻5号、1993年)、「〈公正な市場〉の法」(日本法哲学会編、法哲学年報1994、市場の法哲学、有斐閣、1995年)、「ポストモダニズムと正義論」(法の理論、17、1997年)などを参照。また、このような正義の位置づけ方は、井上達夫「リベラル・デモクラシーとアジア的オリエンタリズム」(今井・森際・井上編、変容するアジアの法と哲学、有斐閣、1999年)第2節以下に連なるものでもると同時に、法観念の動態の面では、金昌祿「韓国の法体系はどこへ向かって行くのか」(今井・森際・井上編、上掲書)が韓国の法の

- 歴史を辿りながら検証しているアジア法の一つの現実にも連なっている。
- (2) 本節での議論は、尾崎一郎氏（北海道大学法学部助教）の批判に負うものである。
- (3) 私はこの点を価値解釈の構想という形で示したい。或る社会Wにおいて $F_1$ 、 $F_2$ 、 $\dots$ 、 $F_n$ という類似の価値解釈の集積が存在する場合には解釈的統合はかなりの程度まで一貫性を有することができるが、他の社会Aにおける価値解釈の集積がG、H、 $\dots$ 、Lといったようにある程度分裂している場合には解釈的統合は些か別の様相を呈するように見える。すなわち、それはいずれかの価値解釈を引き継ぐ形で行われ、その結果として他の価値解釈を過誤として廃棄する可能性が出てくるからである。しかし、この二つの解釈的統合の有りようには原理的な差異は存在しない。いずれの場合においても或る価値解釈を基軸として再構成が進められ、それ以外の価値解釈は基軸的解釈に相対的にそれぞれの位置が定められること自体に変わりはないからである。問題は、再構成において基軸的な役割を果たすべき価値解釈の集積がほとんど存在しない場合である。このとき、その質と量に関する二つの点が重要となる。まず質の面においては、基軸的な価値解釈の基礎がほとんど存在しない場合にはその価値解釈はそれに多少なりともレヴェアントな他の価値解釈の深層構造を探ることによって既存の価値解釈に新たな光を当てるものとならなければならない。また量の面においては、その解釈は当該の深層構造を探る点において、可能な限り最大限に他の価値解釈を統合できなければならないであろう。すなわち新たに構想されるうる価値解釈 $\Phi$ は可能な限り他の価値解釈を $\Phi_1$ 、 $\Phi_2$ 、 $\dots$ 、 $\Phi_n$ として位置づけることができることを必要とする。この場合の解釈的な方略が少なくとも三つ存在することは本文で触れたとおりであるが、ことこの問題場面に限っては包含はかなり困難であり、また残る例外化と領域化においても、前者の試みは例外化されるべき価値が多数に及びうる故に後者に帰着せざるを得ないであろう。この意味において、この問題文脈では一定の領域化が非常に重要になってくると言える。尚、その際、 $\Phi$ は当該社会において局所的にであれ存在している価値観を解釈的にすくい上げその意義を拡張するものである。このような価値解釈 $\Phi$ として私が主張するのが、自由と平等そしてさらには効率性などのベスト・ミックスを生み出

しうるところの、正義としての「公正」である。

**【追記】** この論考は近々韓国語版としても公刊される予定であるが、それに先だち、別途日本語版として公刊されるものである。このような形での公刊に関してご快諾をいただいた、編集担当の韓国延世大学法学校梁承斗教授、および北海道大学法学部今井弘道教授に厚く御礼を申し上げる。