HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	＜法のクレオール＞の概念をめぐる基礎的考察
Author(s)	長谷川, 晃
Citation	北大法学論集, 58(3), 244[1310]-269[1335]
Issue Date	2007-09-28
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/29635
Type	bulletin (article)
Note	研究ノート
File Information	58(3)_244-269.pdf

Instructions for use

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

〈法のクレオール〉の概念をめぐる基礎的考察

長谷川　晃

一・はじめに

二〇〇五（平成一七）年度から私が研究代表者となって科学研究費基盤研究（S）「〈法のクレオール〉と主体的法形成の研究」プロジェクト（課題番号：一七一〇三〇〇一）が開始された。この研究で〈法のクレオール〉（the Creole of Law）と呼ぶものは、異なる法体系・法文化の遭遇と各社会内での法の相互浸透、そしてさらなる法の変成と次なる新たな遭遇という連鎖なプロセスであるが、そこで私が分担する研究領域は、〈法のクレオール〉と主体的法形成の価値的次元の分析、すなわち〈法のクレオール〉の内で様々な種類の法的価値が主体的に思考され接合されて諸規範の形成が進められてゆく次元の考察である。そこでは特に、様々な法的アクターによる種々の法的素材の接合によって法が多元複合的に形成されてゆく場合の、異質な法的価値の間に生ずる価値論的な遭遇／浸透／変成プロセスの有り様について（[Suisse 1992]）、様々な法主体の活動を通じた不断の規範創造的営為において働いている構成的解釈の論理を軸として理論的に分析することと共に、相互融合過程における法的価値の解釈学的な機能、特にその多元重層性と重畳的統合の有り様を明らかにしながら、上記研究プロジェクト内の他の研究次元（〈法のクレオール〉と主体的法形成における行為的次元や思想＝制度的次元など）との間でのフィードバックを行って、法文化の変動や法制度の動態を貫く法形成の多次元的相互作用の考察に寄与することが目標となっている。しかも、このことは従来或る社会の法体系そのものとは異なる場面で理解されてきた法の転移の現象、すなわち法の移植・継受、

流入などを法体系の相互浸透の一環において捉えそれがまた或る社会の法の働きにおいても重要な形成の契機、特に法変容のそれであると位置づけて、それらの現象を連続的に捉えようとするものでもある。

私自身の研究テーマは、二〇〇一年に正義論の著書を公刊した後（[長谷川 二〇〇一]）、そこで示した公正の理念を核とするリベラルな平等を志向する正義観念がさらにどのような社会構成的価値や規範、あるいは法伝統に支えられうるものか、またそれは法実践全体の歴史的変遷過程といかに関係しうるかといった問題の考察へと移行して来た。とりわけ前記研究プロジェクトとの関係では、二〇〇二年から〇四年にかけて行った科学研究費基盤研究（B）「文化のクレオールと法の構造化」（課題番号：一四三二〇〇〇一）において、正義観念の形成における諸価値の融合と法の制度化との相互関係如何という問題が法哲学的な法概念論との対比において浮かび上がり、法文化との関わりで既存の法概念論の前提条件を再考するという問題関心が深められた（[Hasegawa 2003]）。このような一応の進展を承けた前記研究プロジェクトは、私なりの見方においては、二〇〇一年以降の幾つかの研究を通じて端緒が付けられた「クレオール」という概念――それは近年の言語学や文化人類学、あるいは社会学において様々な言語や生活様式の重層的融合の現象として注目を集めている（[ショダンソン 二〇〇〇]、[田中 一九九九]、[シャモワゾー 一九九五]、[大杉 一九九九]、[文化 一九九八]、[Pieterse 2004]）――が法実践の動態の分析において持ちうる意義をさらに展開して、〈法のクレオール〉という見地から法秩序のダイナミックで創造的な産出のあり方を立体的に探ろうとするものである。

本稿は、この〈法のクレオール〉という発見論的な概念について、前記研究プロジェクトにおいてここ二年間に行ってきた準備的な考察をまとめるものである。この中間報告的な作業を通じて、今後のさらなる探求の基本的な見通しを定めてみようと思う。

二．若干の予備的考察

（一）〈法のクレオール〉の概念の予備的な位置づけ

法哲学の領域での法概念に関する従来の議論においては、大別するならば古典的アプローチとドゥオーキン的アプローチとがあると言える。前者においては自然法論、法実証主義、そして法現実主義などが区別されるが、後者のロナルド・ドゥオー

キンの見方は解釈学的な見地からこれらの古典的な見方を再編成する意義を持ったものである。これらの見方の間の相異や優劣に関する詳細については、私は既に多くの別稿で論じて来たところであるので、ここでは立ち入ることはせず、ただ一点、前者に比して後者の見方により大きな意義があることだけを改めて確認しておきたい（[長谷川　一九九六]）。しかしながら、このように有意義なドゥオーキン的アプローチにおいてもなお、それは些か静態的で一定の社会内に限定された法の理解に止まっており、現代社会における法の複雑性ないしは多元重層性への注視、そしてそれらと相俟った動態的な法形成の過程などの考察が十分とは言えない。というのも、ドゥオーキンは、その理論的仮定としてとりあえずはアングロ-サクソン社会の法実践を一定の「法的パラダイム」として前提して考察を進めているからである（[Dworkin 1986], ch. 3）。ここで重要となるのは、むしろこの「法的パラダイム」と一括された、一定の範囲の社会に存在している法実践の原型そのものの有り様をさらにどのように捉えてゆくかということである（[Twining 2000], ch. 3, Sec. 4）。とりわけ、そこではローカルな法、ナショナルな法、リージョナルな法、グローバルな法といった、現代社会においていっそう複雑化と相互依存の度合いを強めている四つの法境域相互の間に存在する様々な形での相互作用に目を配りつつ、解釈学的な見地を深めて、一定の社会の法実践の複雑な有り様を捉えることが肝要であろう。

このような見方は、しばしば法文化論と総称されるアプローチに近づく（[竹下　一九九九]、[角田　二〇〇二]、[西山　一九九四]）。というのは、法実践を支えその形姿をつくる背景的条件の有り様は或る意味では漠としており、それは法という実践に関わる文化的条件であると概括されることも多いからである。確かに、右記のような見方は法文化論と密接な関わりを有するのであり、それとの相互関係を探ることも重要である。ただ、法文化という概念は広い含みを持った概念であり、そこでいかなる構成要素がいかなる関係や構造において存在しまた機能しているかといったことは、より精緻な理論的探求を必要とする事柄であると思われる（[六本　二〇〇三]）。それ故、前記研究プロジェクトにおける私の目的は、特に法に関わる種々の主体の解釈的な規範創造活動の複雑な相互作用の下での新たな法形成のモデルを探求することで、この法実践の背景的条件、そしてまた法文化の一端を理論的に把握することである。それは、換言すれば、法の概念の動態化・解釈化・主体化を軸とする、いわば形成論的な視座に立った法実践の新たな理解である。

このような問題関心のもとに〈法のクレオール〉の概念の導入が図られる。本来、言語学や文化人類学で展開されてきたクレオールの概念は、哲学的には、異種混淆の問題、ポスト-コロニアルな近代批判性の問題、「境界なき主体」と文化の混成の問題などに定位したものであるが、特にそこに含まれている「思想のクレオーリズム」という契機は、後に検討するように、法と政治の領域においても一定の意義を有していると思われる（[今福 二〇〇三]）。その場合には二つの方向が考えられる。第一はこの見方を近代法体系に対するポストモダンな脱構築への志向において捉えるものであり、第二は第一の志向を踏まえながらも単なる脱構築を超えて法秩序形成の新たな理解を志向するものであるが、私が重視するのは後者である。

この後者の志向においては、〈法のクレオール〉とは法的な活動主体性（agency）を媒介とした様々な法的アクターによる多元的な法形成によって重畳的に生み出される法の融合のことを指すことになる。そして、特にその価値論的な側面においては、法の解釈的構成の重畳的作用による法実践の不断の再編成が重要となる。ここで重要な活動主体における法的経験は、解釈的な法の理解とそれが形成する法実践の構成的エレメント――それは、理念・制度・活動といった活動様式、政治的領域・社会的領域・経済的領域といった活動領域、条理・制定法・慣行・判例・学説といった活動内容、全体社会における様々な法的アクターの布置と諸関係、法実践におけるミクローメゾーマクロのスパイラルの有り様、異なる法実践の間の相互作用などといった諸々の次元において交錯しているであろう――を通じて立体的に把握されるはずのものである。さらに、これらの諸次元において重要な結節点となっている活動主体の存在が注目され、その規範創造的な判断や行為などの活動において法的価値の解釈学的な機能が生じ、各法境域内やそれらの間の流動化と統合が促されると推測される。

このような見方がいずれ帰結するところは、法の融合＝形成論的な視座に基づいた〈哲学的法文化論〉であり、そこでは、移植・継受、流入、相互浸透などによって起こる法の転移と法文化の変容の問題も新たな主体的角度から再考されることになるであろう。特に、その具体的事例としては人権や立憲主義の観念の転移過程の問題が注目されるが（[長谷川 一九九一]、[長谷川 二〇〇六b]）、それは、この融合＝形成論的視座における法の変成とつなげられることで、法文化普遍主義と法文化相対主義との対立に関して、その対立を超えうる、より動態的な見地からのいわば〈形成論的法普遍主義〉を提起することにも

なるであろう。（[Hasegawa 2005]）

（二）関連する予備的小考――法的空間の多元重層性と規範衝突の解釈学的様態

先記の（一）と関連する形でこの間に行われた研究の一つは、法的空間の多元重層性の理解という問題であり、それは特に田中成明の法的空間論への批判的検討を通じてなされた（[長谷川 二〇〇五]）。田中の議論は、法的空間の内に様々な当事者間の対話的決定や多面的な紛争処理様式を含む法動態を見据えるという有意義なものであるが、そのとき問題はさらに、法的空間にいかなる特徴的ファクターを見出せるか、またそれらがいかに複雑に絡み合っているか、さらには様々なファクターの複雑さが法的空間においていかに安定化可能かといったことであると予想される。ここで重要なのは、いわば法的空間の多元重層性とそのガヴァナンスという視角からの再考であり、その場合には法に対する全体的なパースペクティヴのあり方それ自体、すなわち〈法のポリティックス〉を再考しなければならない。

そこではまず、基本的には社会が秩序立てられる必要があるという〈法的統合のポリティックス〉が前提される。さらに、このポリティックスには一般的ルールに基づく一貫した紛争処理への志向を示す〈形式的な法的統合のポリティックス〉と、権利保障と権力分立が加わった「法の支配」に示される〈実質的な法的統合のポリティックス〉が区別される。しかし、ここで重要なのはさらにその価値的要請を分節化した〈深化した法的統合のポリティックス〉であり、特に現代リベラリズムがどれほど基底的たりうるかということである。その他に、現代における法的空間の多元重層性の統合の様相については〈法的空間のフェデラリズム〉も重要となる。田中の法的空間論は、対話的合理性を通じた市民的な相互主体性による法的空間の動態的把握や豊饒化が何らかの形で制度的に調和すると想定しているが、それは社会における様々な自律的活動のユニットが連邦制の形で共存する有様に類比すべきものである。この類比を進めるならば、そういった法的空間が司法中心の統合志向であるのか、立法中心の統合志向であるのかという議論との関連性も注目されるが、田中の議論はこの点では〈司法中心的な法的空間のフェデラリズム〉を志向していると考えられる。

しかしながら、これらの見方に対しては当然に別の〈法のポリティックス〉が対峙している。それはポストモダンな〈法的差異化のポリティックス〉であり、アナーキーな法的空間を肯

定するものである。このような対照を念頭に置いて私が考える〈法のポリティックス〉は、田中と同様にリベラルな価値に定位した〈深化した法的統合のポリティックス〉に与するものであるが、〈司法中心的な法的空間のフェデラリズム〉に対しては、法的空間における構造やレジームよりも様々なアクターの解釈的活動とその秩序形成力を重視するものである。そこで強調されるのは〈法的空間のクレオーリズム〉であり、それが含む〈法的シェイピングへの投企〉であって、解釈的な法的統合を重視するものである。

今一つの関連する研究は、法的空間の内部構造に関わるものであり、その内での異質な規範衝突、特に道徳と法との衝突についての解釈学的な分析である（［長谷川 二〇〇六a］）。規範衝突においては、いずれかの規範が排他的に通用することになるのか、それとも複数の規範が同時に併存するのかについて理論的な争いがある。しかし、規範空間においては複数の規範が同時に働いているのであって、重要なのは規範理解の対象の相異、つまり規範の内容の理解かそれとも規範の外形の理解かという解釈的相異にあると考えられる。内的な規範解釈はその独自の様相との関係においてしかなされないが、同時に我々はメタ・レヴェルで当の解釈を相対化し、その論理的条件に関してさらに解釈を加えており、これらが相俟って規範解釈の全体が構成されている。従って、外的解釈において内的解釈が他の規範との比較において相対化されるとき、これらの解釈の全体は、当の規範の理解が一方の次元では真であってもそのメタ・レヴェルでは端的には真ではあり得ないという複層性を帯びるのであり、このような規範理解の真理性のねじれにおいてディレンマが現れるのである。それ故、道徳と法との衝突とは、いずれかに関する内的および外的な解釈の全体が、それぞれ他方からの照射において一つの次元では真であってもメタ・レヴェルでは真とは限らないというねじれを伴う複層的な解釈的経験の現れである。別の角度から言えば、道徳と法との衝突とは、内的な解釈をめぐる議論において他方の主張が無関係ではあり得ずそれ故にディレンマが存在する、あるいは無関係でありディレンマは存在しないというメタ・レヴェルの事態に関する主張の争いを含んでおり、しかもこの争い自体は或る共通の論理的次元において起こっている。このときこの複層的事態の把握に関して展開される解釈的なメタ理論は、当の論理的次元において対立している解釈を何らかの形ですでに橋渡しし、その超脱性において一定の共約関係を成立させている。しかもそうである以上は、この超脱的観点が当該の規範空間において成立して

いることにすでに含まれている高次規範も働いていることになるだろう。従って、規範的真理性の解釈的なねじれとは、道徳と法が規範的思考における観点の多元性の内に取り込まれて複層化することで、或る共通の論理的次元の中で位相の共時的な相互背反を起こしているということでもある。

しかし、道徳と法との相互関係はその優劣の問題においてなお複雑であり、その関係を実際にどのように理解するかとなると議論は道徳と法との実質的効力関係の問題に突き当たる。ここでいかなる効力関係を想定できるかは、結局は道徳と法の関係について解釈的にいかなるコンセプションを構成するかに依存する。それ故、道徳と法との衝突においては、衝突する規範の実質的内容がいかに捉えられるかという問題こそが決定的となるのであり、衝突の解消の問題は対立拮抗する諸規範がそれぞれに含意する高次規範がいかに実質的に正当とされるかに応じて理解されるべきものとなろう。そしてそれは、単に道徳か法かという問題ではなく諸規範の実質的な対立拮抗の問題であり、いずれが正当かという政治道徳的な原則のあり方によって規定されるものとなるのである。

これらの考察は、いずれも〈法のクレオール〉が働いている空間の有り様とその内部での規範統合における価値的論理について一定の見通しを与えるものである。ただし、それぞれは〈法のクレオール〉の局所的な分析に止まっており、いっそうの体系的展開は今後の研究課題であることは言うまでもない。

三　W・トワイニングの「法の伝播／拡散（the diffusion of law）」論との対照

イギリスの法理論家であるウィリアム・トワイニングは、異なる法体系が他の法体系に対して種々の影響を与えてゆく過程について、改めて理論的にアプローチしようとしている一人である。彼は、この種の現象について、すでに幾多の用語が用いられて来たことを指摘し、それらをまとめる用語として「伝播／拡散（diffusion）」を提案する。

トワイニングによれば、異なる法体系の間の影響関係を記述するために、従来、移植（transplantation）、移出（transportation）、拡大（spread）、移転（transfer）、輸入／輸出（import / export）、継受（reception）、回付（circulation）、混合（mixing）、超境界的流動性（transfrontier mobility）、混成（hybrid）などの用語が提案されて来たが、伝播／拡散の方が次のような点でより好都合である。すなわち、伝播／拡散という用語は社会科学との

つながりを有しており、さらに一定の過程を示すものであるからである。ただしこの場合、その過程とは多方向的でかつ多次元的なものであり、特に法に関してはルールや学説のみならず様々な法的素材を含み、そのことによって動的な多元的法体系の形成を示すものである。（[Twining 2006], pp. 510-513）

この点で、既存の法理論、特に異なる法体系間の関係を研究対象とする比較法理論には幾つかの素朴な前提が看取されると、トワイニングは言う。それは、比較の対象が実定法または公式法に限られてきたこと、比較の基準が西欧法もしくはアメリカ法に置かれて他の社会の法が無視されてきたこと、比較の関心はもっぱらコモン・ローと大陸法との対照にあったこと、比較の重心が法学説にあったこと、比較の事例が私法に偏っていたこと、比較の方法が記述と分析に中心を置き、基本的に評価や立法指針には及んではいなかったことなどである。（[Twining 2000], ch. 7; [Twining 2004], p. 4, Note 5）さらに、トワイニングによれば、従前の比較法理論には疑義のある諸前提も多かった。それは、確定的な法の輸出者と法の輸入者がいるということ、国家間の法の移転・受容が重要であるということ、法の移転・受容の典型例は優位な社会から劣位の社会への一方向的なものであるということ、移転・継受の基本対象は法的ルールと概念であるということ、移転・継受の主体は主に政府であるということ、移転・継受は特定の歴史的時点での法定立において証示されるということ、移転・継受された法的ルールは内容的同一性を失わないということ、移転・継受の主たる内容は政治的なものであるよりは技術的なものであるということ、移転・継受された法はその社会の既存の法にとって代わるということなどである。（[Twining 2004], p. 3）しかし、トワイニングの考えでは、これらの素朴な諸前提は、今やそれらをも含むより広範な移転・継受の見方によって刷新される必要がある。そしてそれを可能にするのが、法の伝播／拡散という新たな視点からの探求なのである。

そこで、法の伝播／拡散についてのこれまでの研究状況について、トワイニングは次のように述べる。（[Twining 2005], pp. 207-217）すでに二〇世紀の初頭までに、ヘンリー・メインやマックス・ウェーバーなどによって広い意味での法の伝播／拡散のあり方については研究がなされていたが、特にそれがより顕著な形で現れてきたのは、二〇世紀の後半になってから、例えばフランツ・ヴィーアッカーによるローマ法の継受の研究（一九五二）であったり、一九五〇年代から盛んになってきたトルコにおけるヨーロッパ法継受の研究であったり、あるいは

一九七〇年代におけるオットー・カーン-フロインドとアラン・ワトソンの間のいわゆる「法移植」論争などであった。そしてさらに一九九〇年代に入ってからは、トルコの法学者エシン・エルクによるトルコ法における継受現象の研究が際だっており、さらに二〇〇四年のカナダの法学者パトリック・グレンによる「法伝統」研究が重要である（[Glenn 2001]）。また、これら以外にもギュンター・トイプナーや千葉正士（[Chiba 2005]）などによる法多元主義の研究も意義がある。

しかし、トワイニングの見るところ、より包括的で一般的な視座を開くものとして重視されるべきなのは、社会科学における伝播／拡散の研究であり（[Twining 2005], pp. 219-221）、特にエヴェレット・ロジャーズによる技術革新の伝播／拡散の総合的研究である。トワイニングによれば、ロジャーズのこの研究には、技術革新の展開とその諸段階、技術革新の受容の程度、革新のネットワークの形成、革新の主体といった局面に着目した多様な社会科学的アプローチの推賞という特長が存すると共に、技術革新の伝播／拡散におけるコミュニケーション的要素、中でも特に技術革新の内容、革新の情報交換のチャンネル、背景的な社会システムなどの要素の重視を強調するという特長や、さらに技術革新による相対的利益の促進、既存の技術との両立可能性、新技術の複雑性や試行可能性、そして受容可能性などを通じて技術革新そのものの意義を把握するという特長などが看取される。このことは、より一般的に、技術革新においては、(i) 革新過程の条件とタイミング、革新内容、展開のチャンネル、(ii) 革新主体とその多様性、革新過程の勃発時期と継続期間、(iii) 革新への障害、革新過程の変化の有り様、そして (iv) 革新過程の結果と革新内容の受容や利用の程度といった多面的な状況が研究の重要なポイントとなることを示しているが、それは法の伝播／拡散でも同様に考えられるべきことであると、トワイニングは主張する。

ただし、トワイニングは、ロジャーズのような技術革新の研究を法の理解にも応用する場合には一定の注意が必要であることも指摘している（[Twining 2005], pp. 228-238）。まず、法は諸々の観念のコミュニケーション過程であり、その点で法の動態を理解するには人々の信念、態度、価値、技能、あるいは思考様式、実践活動などへの注意が重要である。また法現象がそのように多面的であるならば、そこでは理論的考察のみならず経験的実証（特に法社会学的な）も重要となる。その一方では、特に法の歴史を考えた場合に、「革新のバイアス」とでも呼ぶべき思い込みにも注意をする必要がある。革新のバイアス

とは、或るものごとの展開が一つの中心からの放散、輸出、成長、新奇性といったイメージに彩られて把握されていることであり、そこにはまた、発展の技術性、問題解決＝手段的思考、〈上からの〉展開、テクノクラート的見地の優位などのバイアスも伏在している。この点を法に関して見るならば、そこでは特に近代以降、開発、近代化、法体系の収斂などの点を肯定的に評価する傾向があると言える。しかし、実際の歴史や社会における法の展開はこのような革新傾向だけを有するとは限らない。そこでは、他の地域とは異なったローカルな法実践や、帝国主義に伴う植民地時代を経験した社会におけるポストーコロニアルな母法批判の動きなどを考慮する必要がある。またこれらとは別に、法が社会全体に関わる秩序であることから、法の伝播／拡散においては個別の物や人のみならず、様々な文化的・社会的要素が相互依存した形でその過程が進むことへの注意が必要である。とりわけそこでは、特に宗教や政治の変動、あるいは社会的慣行の変動と法との相互依存が重要である。さらに、法の伝播／拡散の過程においては、関係する様々な法的アクターの主体的活動に注目することも重要である。既存の理解においては、多く、特定の個人の法的なリーダーシップに注目がなされる傾向があったが、法の動態はむしろ社会全体にわたる集合的な作用であり、それに関わる多くの活動主体における認知・判断・行為などの側面に注目しながら、さらに諸個人、組織、社会運動、政府、法律家集団などとそれらによる多様な諸決定が全体として生み出す過程にも注意し、いわば〈下からの〉見地において法を理解することが重要である。（例としては、商事法の近年の変動がある。）

概略、以上のような認識を踏まえて、トワイニングは、法の伝播／拡散の研究のための新たな視座を次のような基本的ポイントにまとめている（[Twining 2004], pp. 15-35, esp. p. 17; [Twining 2005], pp. 223-227）。

a. 法の伝播／拡散の素材源は往々にして多様である。
b. 法の伝播／拡散にはレヴェルが交錯する相互作用がある。
c. 法の伝播／拡散の経路は複雑で間接的でありうる。
d. 法の伝播／拡散において法の採用や定立は公式の行為であるが、非公式の伝播／拡散もある。
e. 規則、概念、法制度（裁判所など）は法の伝播／拡散の唯一の対象でも主たる対象でもない。
f. 法の伝播／拡散には様々な主体が関わる。

g. 法の伝播／拡散は長期間にわたる過程を要する。
h. 法の伝播／拡散においては母法から子法へという一方的な過程だけが重要なのではない。
i. 継受・移入された法が変容を被らないということはない。
j. 法の継受・移入の受け皿となる当該社会の既存の文化や慣行が重要である。
k. 法の伝播／拡散においてはイデオロギー、文化、技術の三側面の緊張関係を注意すべきである。
l. 法の伝播／拡散の社会的インパクトの評価は注意深く行うべきである。

さらに、トワイニングは、このような視座に立った研究の一例として、トルコにおける法継受の問題に触れている（[Twining 2005], pp. 223-228）。トワイニングによれば、トルコにおけるヨーロッパ法の継受の問題はヨーロッパの法とイスラムの法との間の異質性に富む相互関係という点でそれ自体注目に値するものであるが、この興味深い問題に関して、従前は一九二六年のケマル・アタチュルクによる法制度改革とそこでのヨーロッパ法の移植への注目が主であった。しかし、エシン・エルクが行った一九八七年以降の一連の研究はこれとは全く異なった影響関係の像を描いた。エルクの研究によれば、トルコにおける法継受は一口に言えば「弱外圧型の継受」、すなわち唯一の母法を移入するのではなく外国の様々な法制度を自発的に受容してゆく過程であった。そして、そこでは継受の機会、継受の条件、継受のタイミング、継受による変革の内容、継受のチャンネルなどの多面的な要素が考慮される必要があるのである。

エルクの研究をトワイニングがまとめるところによれば、トルコの法継受は、トルコ社会の近代化・世俗化過程に即した長期的な過程であり、アタチュルクの改革はその頂点となる機会に止まる。また、そのようなアタチュルクの改革は、私法（特にスイス法）に通じた法律エリートの集団の存在や一八二九年以来の漸次的な世俗化と法制度改革の結果が既に蓄積されていたことによって準備され、そのうえでアタチュルクが一九二三年に権力を握って改革に着手したタイミングが決定的となっている。また、その後のトルコの法の変化についても、特に一九六〇年代以降は、トルコとEUとの関係の緊密化という過程によって促されて来ていることが重要である。その一方、このようなトルコ法の変革の内容に関しては、従前はヨーロッパ私法

の移植と法典化が改革の核であったと言われてきた。しかし、ここではむしろそれ以上に、ヨーロッパで法学を学びその後にアンカラ大学法学部に集った新進の法学者たちが自覚的に新たな裁判官や法律家を育て、これらの人々が改革の担い手になったことが重要であり、またそれと同時に、新しい法はすべてトルコ語への翻訳を通じて規定され、社会への土着化が促進されたことが重要である。この点で特色があるのは、スイス民法を導入することでトルコのイスラム社会において世俗的な婚姻制度が広がっていったことや、その後に引き続いて家族における男女同権化が進展していったことなどである。また、トルコにおける法継受のチャンネルとしては、公式のそれは立法府であり、特にアタチュルクの改革初期には法務省の法律エリートが改革の主体となった。しかし、その後には改革を担う主体の範囲は拡大し、法学者、上級裁判所の裁判官、婚姻登録関係の行政組織の官吏などが大きな役割を果たすようになっている点にも注意が必要である。かくして、トルコにおけるヨーロッパ法の継受は、全体としてトルコの伝統的な実践、慣習、法意識などがヨーロッパ法に漸次的にフィットしてゆく過程であり、伝統的な法継受論はむしろ社会科学的な伝播／拡散論の一部分として意義を有することになるのである。

以上のようなトワイニングの議論は、法の伝播／拡散のあり方の把握について重要な一歩を示すものである。その内容は或る面では未だマニフェスト的なものであり、今後さらにグローバルな規模での法変容も含めて、理論的および経験的な探求が求められることは言うまでもない（[Glenn 2003]）。しかし、そこで示された、異なる法の間の相互作用における法的アクターの活動主体性への注目、法の拡散／伝播プロセスにおける多面性への注目、そしてこの相互作用によって生ずる法変容の方向性への注目などは、すでに本稿で述べられた〈法のクレオール〉の問題関心に基本的に重なり合うものであると言える。もっともその一方で、そうであるならば、これらのポイントについてさらに深化した探求の必要があるだろう。というのも、トワイニングのマニフェスト的な指摘を踏まえたうえでなお、法的アクターの活動における主体性という場合それはいかなる様態の主体性なのか、また多面的な法の継受のプロセスにおいてはそれらの多面的要素の間にいかなる相互連関があるのか、さらに、そのような法の動態が一定の方向性を有した法変容を生み出すときそれはいかなる価値的志向を示すのかといった問題について、経験的探求と共にいっそうの理論的なモデル化も必要になるだろうからである。そこで以下においては、これらの法

的な活動主体性の様態、多面的な伝播／拡散の過程における相互連関、そして法変容の価値的志向性に関して、〈法のクレオール〉の視座はいかなる基本的な示唆を与えうるのか、私なりの説明を試みてみたいと思う。

四．〈法のクレオール〉の概念の検討

（一）クレオール概念の再整理

クレオールという概念は、言うまでもなく、基本的には異なる言語が出会ったときに生ずる言語の混成現象を指して用いられた。それは一定の社会構造の内においてより優位に立つ言語がローカルな言語と遭遇した後に、後者が前者に食い込むことで、前者の言語使用に部分的な変化が生じ、やがてそこから特に次世代において二つの言語の独自の混成体が成立して通用するようになるという、異なる言語の相互融合の過程である（[ショダンソン 二〇〇〇]、[田中 一九九九]）。このような言語の相互融合の過程は多く普遍的な現象と考えられるものであり、人々や社会あるいは文化の接触という普遍的な現象にほとんど必然的に随伴しているものと考えることができる。もっとも、その一方では、このような現象は、特に植民地支配の歴史的経験の内で、宗主国の言語が或る地域社会の中で支配的になるのに対して当の社会の土着の言語がそれに食い込み、やがて植民地の人々にとっての独自の言語が生まれてくるという、植民地支配とそこからの脱却の可能性を示すポストーコロニアルな経験の一側面を示すものでもある（[シャモワゾー 一九九五]、[大杉 一九九九]、[文化 一九九八]、[今福 二〇〇三]、[本橋 二〇〇五]）。そして、この点では、クレオールは、言語を中心とする文化全体の混淆的な形成の有り様に関わる文化理論的な含みをも有しているのである。

この文化理論的な含みという点で、例えば西谷修は、クレオールの概念が客観的規定としては文化混淆という中立的な現象の有り様を示すものである一方で、主体的側面においては人々の自己表明としての意義を有することを強調する（[シャモワゾー 一九九五]、解説）。西谷によれば、その自己表明とは植民地支配の経験の内で与えられた土着の人々のネガティヴなアイデンティティの「脱臼」から生ずる複合的アイデンティティの表明であり、植民地主義をもたらした西欧的歴史の主体的な追認とその産物の肯定を通じて得られる自己をそのまま同時に植民地経験からの離脱の方途ともして、支配的な歴史原理そのものを解体させるという「逆説的な主体化」の過程である。そ

して、このことによって、欧米に発する近現代の世界化の過程の中で旧植民地の人々は自らが背負わざるを得なかった植民地支配の過去の消化を進め、そこからの離脱を図るのである。この点、或る意味では日本社会にも、明治以来、西欧の世界化に対抗しながら国民の主体化を図ろうとしたことにおいてクレオール的な経験の有り様を見出せそうでもある。しかし、西谷の考えでは、日本のマジョリティがそのような経験をしたというのは適切ではない。ここではむしろ、日本社会において在日朝鮮人やアイヌの有している歴史的経験こそが、いっそうクレオール的なものとして捉えられるべきである。

その一方で、例えば遠藤泰生は、人間が自己の拠点としての単一原理を打破して、自己を取り巻く文化の混淆や変化の過程から世界構築を進めてゆく意識や態度をクレオールと規定し、「大文字」で綴られるような国民の歴史・文学とは異なった、様々な歴史的・文化的経験における漂着・断絶・離脱・迂回といった契機が累積することによる物語構築の可能性を追求するものと捉える（[遠藤 二〇〇二]、序）。遠藤の捉え方は西谷のそれと勿論近接してはいるが、重心を些か異にしている。それは、植民地主義への抵抗としての逆説的な主体化という政治的側面を若干相対化して、一元的な文化の有り様とは異なる文化形成の混淆状態において、様々な人々の間での関係性の作用とそこに生ずる不断の相互変容を強調するものであって、政治的解放よりもむしろ文化的開放を志向するクレオール観念を示していると言えそうである。そして、このような側面では、例えばディアスポラのような、経験の不断の変形と差異化を通して自己やそのアイデンティティの再生産を続ける人々の存在が特に注目されることになる。もっとも、このような文化の開放性と混淆における文化の不断の形成・変容過程に着目する見方も、その半面においては、それを担う人々の活動がどこかで既存の国家枠組みに接触せざるを得ず、それがまた活動の障碍ともなるということの意義をいかに評価するかという問題や、文化の混淆化の過程における権力や政治の介入という現実をどのように位置づけるかという問題を残すものでもある。

さらに、或る面ではよりいっそう文化の開放性を重視し、人々によって文化が自在に創造されてゆく過程を重視するのは、今福龍太の見方である（[今福 二〇〇三]）。今福は、クレオールの概念を思想的な方法へと展開する「思想としてのクレオーリズム」を主張し、様々なポストーコロニアルな文化経験の有り様の中から、境界なき主体の形成とその浮動的な文化創造のダイナミズムを切り出して評価する。そしてまた彼は、このダイ

ナミズムが「大陸」というイメージに象徴される総体的な文化の有り様に対するアンチーテーゼとして提示する「群島」性に注目して、分散的な文化創造がそれ自体として脱近代を志向していることを積極的に評価するのである。もちろん、今福のクレオール観念において、前記の西谷や遠藤がそれぞれに注視する政治性の問題が抜け落ちているというわけではない。今福は、不断の文化的創造経験が常に新たな秩序形成への眼差しを含むものであり、しかもそれは「群島」性において、すなわち草の根的でボトムーアップな秩序形成のポテンシャルを含む点で意義があることを注視しているのである。或る意味では、そこでは声高な政治的抵抗が視野に入っているというよりは、むしろ人々の日常的な活動の文法の内に既存の近代的な国家や権力の秩序を掘り崩し変形させてゆく豊かな動きを看取するものであると言える。

以上のような言語的あるいは文化的な多面性を有するクレオール概念を特に本稿で言う〈法のクレオール〉のためにどのように再構成するかは、大きな理論的問題である。とりわけ、単なる言語や文化の混淆を超えた、前記三者いずれにおいてもその重要な契機となっているポスト-コロニアルな文化的経験の評価に秘められたクレオールの政治的意義をいかに取り込むかということは、必ずしも植民地経験を通じた法批判だけに限局されない形で一般的な法形成への広がりをも〈法のクレオール〉において捉えようとする際には、大きな問題になるかもしれない。換言すれば、一面では強くポスト-コロニアルな政治的文化的コンテクストに規定されているクレオール概念を或る意味で価値的に脱色するような再構成はどこまで許されるかという問題が、ここにはあると言ってもよいであろう。

しかしながら、私は、このような問題そのものの重要性を認めながらも、その境界区分的な問題設定自体がクレオール的ではないと考えるし、さらにクレオール的経験はポスト-コロニアルな問題文脈に規定されない普遍的な経験の一契機ではないかとも推測する。つまり、今福が示唆するように、クレオールには、異なる文化の遭遇において生ずる何らかの力関係の内で、複雑に重なり合う社会的関係を通じて人々の様々な声が掛け合わされてゆくプロセスにおいて秩序形成や秩序変動が進むという契機が普遍的なものとして含まれているのであり、またそのようにして様々なクレオール的経験から普遍化されうるクレオールの有り様を捉えることも、クレオール的な解釈活動の一側面として決して不可能なことではないであろう。むしろ、重要なのは、そのようないわば改釈によって既存の事柄に比して

何が明らかになるのかということである。特に〈法のクレオール〉が説かれる場合には、先に整理したようなトワイニングによる新たな法理論的視座を踏まえまたそれに付け加えて、法的アクターの活動における主体性とはいかなる様態の主体性か、多面的な法の継受のプロセスにおける諸要素の間にはいかなる相互連関があるか、そして、そのような法の動態が生み出す法変容にはいかなる価値的志向が見出せるかといった問題について新たな法理論的寄与ができるかどうかということが、重要になるであろう。

（二）四つのクレオール過程と三つのクレオール状況

そこで、私は、クレオール観念の再整理と私なりの問題関心を踏まえて、クレオールという現象を、一般的に四つのクレオール過程と三つのクレオール状況との複合として理解してみたい。

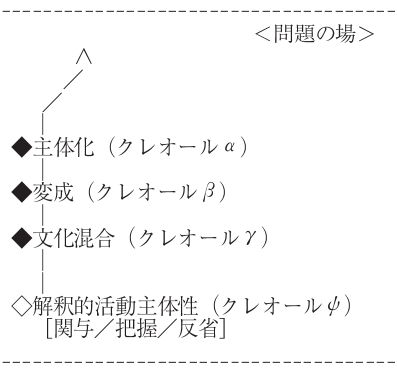
初めにクレオール過程であるが、そこには、まず次の三つのアスペクトが区別されよう。すなわち、主体化、変成、そして文化混合である。主体化のアスペクトは、クレオールにおいて自己が遭遇した他の文化との一定の緊張関係の中で自己のアイデンティティが主体的に再構築される過程であり、変成のアスペクトは、そのようにしてアイデンティティを再構築する様々な活動主体が当該の社会内において種々の集散を展開しながら不断に相互の関係性を構築してゆく過程である。さらに、文化混合のアスペクトは、主体化や変成の過程を通じて総体としての文化が混淆の様相を呈するようになる過程である。これら三つの過程はクレオールの主体的過程、間主体的過程、超主体的過程と呼ぶこともできるであろう。特に最後の超主体的過程は、主体化や変成という主体的な過程の堆積から創発し、それらをまた制約もする客観的な文化混淆の状態でもある。以下では、これらの過程を便宜上、それぞれ、クレオールα（主体化）、クレオールβ（変成）、クレオールγ（文化混合）と呼ぶことにしよう。

ただし、これら三つの過程には、その主軸となる作用が働いていることを見逃すことはできない。それは主体化においても、また間主体的な変成においても、そして超主体的な文化混合がさらに変容してゆく際にもその動因として働いているはずの我々活動主体における創造的な判断作用である。それを私は、哲学的解釈学や解釈的法理論からの示唆に従いながら、価値構成的な解釈的営為として把握する（［長谷川　一九九六］）。我々は種々の価値や規範、そしてそれらから成る社会的制度の中に

生きている。それらは日々我々の実践的な活動を通じて生み出され社会秩序を不断に形成しつつあるが、我々はその直中にあって公共的あるいは私的に通用すべき価値や規範、制度を内側から捉え、種々のレヴェルの説明と正当化の試みを通じてそれらの意味を不断に再構成し、我々自身が適正な秩序のもとでよく生きることへと投げ返すことを試みている。このような知的営為において、我々はまず価値や規範への視角を規定する解釈的関与によって理解のための構えをとり、次に解釈的把握という価値や規範の読み解きと意味付与との間の相互作用においてその理解を進め、さらにこれら第一次レヴェルでの解釈的営為に対してメタ・レヴェルでの解釈的反省を加えながら、広範かつ重層的な循環構造のもとに価値や規範の意味の分節化を深めてゆくのである。またこの場合には、我々自身が生きている価値や規範、あるいは制度の中で特定の実践的な見地にコミットしながら説明や正当化を行う内的視点が基本的にとられ、それとの相対的な関係においてメタ・レヴェルの解釈的反省の視点がとられて、価値や規範の再構成が図られることになる。このように重層的・循環的に働く価値構成的な解釈的営為は、クレオール過程の内で主体化、変成、そして文化混合を進める活動主体の知的な動因として機能している（[今福 二〇〇三]）。この第四のクレオール過程を、便宜上、クレオールφ（解釈的活動主体性）と呼んでおこう。（【図二】）

一方、クレオール状況であるが、そこでは、上記の四つのクレオール過程を共通軸としながら、主体化、変成、そして文化混合といった事態が一定の権力関係的な特質を有する二つの社会間での問題の場においていかなるモードの下に現れるかに応じて、次のような三つの場面が区別されよう。すなわち、（x）二つの社会の間に支配-抵抗的な関係が成立していて問題の場が抑圧的である場合には、主体化は逆説的なものとして、変成は抵抗的なものとして、文化混合は相対化的なものとして、そして解釈的活動主体性は抑圧拮抗的なものとして現れ、（y）二つの社会の間に侵略-対抗的な関係が成立していて問題の場が圧迫的であ

【図１】

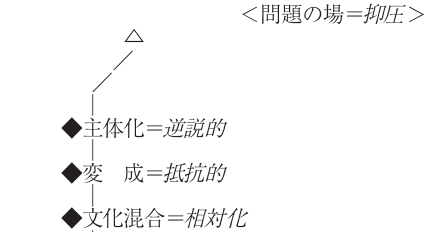


る場合には、主体化は対抗的なものとして、変成は受反的なものとして、文化混合は混成化的なものとして、そして解釈的活動主体性は圧迫屹立的なものとして現れ、さらに（z）二つの社会の間に拡張-継受的な関係が成立していて問題の場が流入的である場合には、主体化は順応的なものとして、変成は受容的なものとして、文化混合は伸長化的なものとして、そして解釈的活動主体性は流入応接的なものとして現れると言えるのではなかろうか。（【図2】）

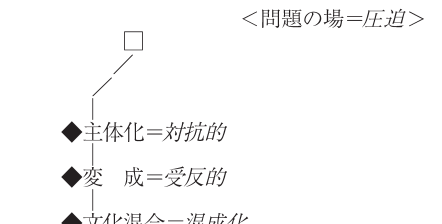
より具体的に見るならば、（x）は言うまでもなくポストコロニアルな社会状況において典型的に見出される問題場面である（[本橋 二〇〇五]）。また（y）は、例えば日本が近代化の過程において欧米列強との関係で立たされた社会状況における問題場面である（[六本 二〇〇四]）。そして（z）は、例えば西ヨーロッパにおいてローマ帝国の拡大の歴史がフランスやドイツなどにもたらした法継受の状況において見出せるであろう問題場面である（[Glenn 2005]）。

【図2】

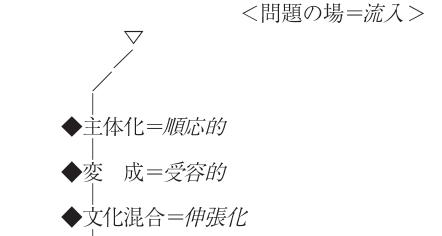
（x）支配－抵抗関係



（y）侵略－対抗関係



（z）拡張－継受関係



もちろん、このようなクレオール状況の整理は発見論的なものであり、現実に生じうるクレオール状況は、これら三つの状況に見られる特質に加えてそれ以外の諸要素も入り交じったものとなるであろう。それ故、具体的なクレオール状況の仔細は社会学的、歴史学的、そして人類学的な実証的探求に委ねなければならないことである。しかし、とりあえずここで重要なことは、このような発見論的な見方によって、そこで区分された三つの問題状況のそれぞれにおいて「クレオール的なるもの」の共通項とそれぞれのモードの相異とが示されることであって、そこで社会や文化の秩序に関わるクレオールという現象の普遍的意義が一通り整合的に示されることである。

このような整理を踏まえたうえで、しかしさらに強調すべきことは、〈法のクレオール〉においておそらく最も重要な次元は、クレオールβ、すなわち変成であろうということである。というのも、法は様々な人々の間で不断に形づくられ変容しながら、人々の相互関係を一般的かつ権力的に規律する、独自の社会秩序であるからである。この変成の次元に注目することで、我々は法秩序そのものの形成プロセスを注視することになる。そして、その上に立って、三つのクレオール状況に応じた法形成のあり方を見定めることが重要な研究課題となるであろう。

（三）〈法のクレオール〉の視座

すでに述べたように、〈法のクレオール〉の概念にとっての問題は、法における遭遇／浸透／変成の過程において、そこに働いているのはいかなる様態の法的主体性なのか、その過程はいかなる相互連関を有する多面的な伝播／拡散プロセスなのか、そしてその過程にはいかなる法体系変容への志向性があるのか、ということであった。そして、先記の整理に従えば、これらの問題には特にクレオールβ、すなわち変成と三つのクレオール状況を介した法形成のあり方の探求によって一定の解答が与えられることになる。

〈法のクレオール〉における性格は、法に関するクレオールψ、すなわち解釈的な活動主体による価値構成の営為を軸として、法における主体化の局面と法における客観的な文化混淆とを橋渡しするようなクレオールβの有り様において規定されるわけであるが、この局面では、まずは次の三つの動態的な契機が看取されるであろう。すなわち、異なる法の間の翻訳転換［Mt］、異なる法の間の相互連結［Mr］、そして異なる法の間の浸透混合［Mh］という契機である。さらに、これらの三つの契機には、本プロジェクトにおいて区分を行っているような価値的次元［Dv］、行為的次元［Da］、制度的次元［Di］のよ

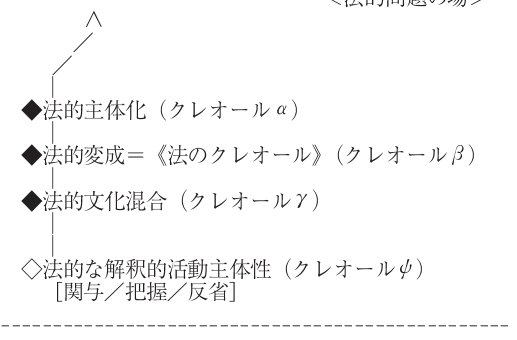
うな三つの次元の相異が見出されると思われる。そうであるならば、〈法のクレオール〉は、法的な変成過程として、これらの動態的な契機と次元とのコンビネーションから成るマトリックス、

Mt/Dv, Mr/Dv, Mh/Dv
Mt/Da, Mr/Da, Mh/Da
Mt/Di, Mr/Di, Mh/Di

においてその構制が表現されることになるであろう。そして、各研究者の研究関心に応じて、これらの内のどの問題場面に第一次的な探求の焦点を当てるかはそれぞれに異なることになり、それらの探求を相互に重ね合わせてゆくときにその全体が〈法のクレオール〉の過程を示してゆくことになるであろう。また、これらの全体は、他の法的なクレオール過程（法的主体化、法的文化混合）と共に、異なる法が出会う場面の総体を形づくっている〈法的問題の場〉の下で成り立っていることにもなるであろう。（【図3】）

ここでもう一つ考えておかなければならないことは、右記のマトリックスにおいて表現される〈法のクレオール〉の実際の担い手ないしはアクターとそれらの間の相互関係や相互影響の有り様という問題である。すでにトワイニングが示唆していたように、このような法的アクターには様々なタイプの人々の関わりが考えられる必要がある。そこでは、立法者、行政官吏、裁判官、法実務家、法学者などは言うまでもなく、さらに市民運動家や学生、そして一般市民も含まれるであろう。もちろん、これらの人々のすべてが〈法のクレオール〉の担い手となるわけではない。とりわけ学生や一般市民の場合には、その中でもレレヴァントな形で法に関わる人々は、行政官吏や法学者に比してより限られてくるであろう。しかしながら、ここで重要なことは、社会の中の一員の誰も

【図3】



が基本的には〈法のクレオール〉の担い手としてのポテンシャルを有しているということである。しかも、これらの人々は、公式・非公式の組織的なつながりの他に、種々の個人的なつながりも抱えるであろうから、そこに形成されてくるヒューマン・ネットワークは多元的に交錯することになるであろうし、とりわけそこには代表的なキー・パースンの存在とその人を介したクラスター的なつながりが成立してくることであろう（［ブキャナン 二〇〇五］）。もちろんこのようなクラスター的つながりが社会の中に散在するようになるときには、それらのクラスターの中で〈法のクレオール〉によりレレヴァントなものとそうでないものとが分かれてくることにはなる。しかし、ここで重要なのは、社会の個々のメンバーの場合と同様に、社会に存在する様々なクラスターのいずれもが〈法のクレオール〉にとって重要な役割を果たすポテンシャルを有しているということである。なお、これらの人々やクラスターにおいて具体的にどのような個人やクラスターが〈法のクレオール〉の具体的な問題場面で大きな役割を果たすことになるかは、さらに個別ケースに関する経験的で実証的な探求に委ねられるべきことは言うまでもない。

これに加えてもう一点、ここで重要となるのは、〈法のクレオール〉の担い手となる様々な人々の間に生じてくる思考上の相互関係の有り様である。もちろん、すべての人々の思考内容そのものはそれが個々に解釈的であることに応じて決して同一ではあり得ない。しかし、そこには思考内容上の核が存在してそれらが人々に一定の程度において共有されることになるであろう。ここに生ずる思考上の関係は分散的収斂とでも呼ぶべきものである。この事態は、社会のそこかしこに生ずる様々な人々の間の思考上の種々の連結関係が、全体として一定の方向性を有した或る種のベクトル的な統合を生み出すような状態を指している。様々なクラスターを成して関係を有している人々の間で、或るクラスターに共有されうる思考内容やその方向性がどのように規定されるかはそのクラスターにおけるソシオグラム的な人間の力学に依存する面もあるが、そのような関係において思考の批判や修正の条件が整っている場合には、人々の思考内容やその方向性はその論理自体が有する適理性（reasonableness）によって規定されもするであろう。もっとも、人々の錯綜したつながりが社会のそこかしこにしかも思考内容上の微妙な相異や明白な対立関係などを伴って出現してくるであろうと考えられる以上は、その思考が全体として合一化されるということは不可能である。むしろそこでは、或るクラスター

内であれ、あるいは種々のクラスター間であれ、様々な個別の思考や思考上の収斂体がそれぞれに相互交換的である程度に応じて、全体として一定の方向性が現れると考えるべきであろう。これが思考のベクトル的な統合ということの意味である。こうして、様々な人々の集まりの中で現れてくる思考は決して合一化されたものとはなり得ないが、にも拘わらず全体として一定の方向へと向かって進展するという複合的な事態を説明するために、分散的収斂という概念には大きな発見論的意義があると思われる。なお、もちろん思考の分散的収斂やベクトル的な統合の仔細は、さらに様々なケースに応じた経験的かつ実証的な探求に委ねられる。

最後にもう一点補足しておくべきことは、このようなクレオールβレヴェルの様々な動態的条件の下で創出される、クレオールγレヴェルでの文化混淆的な法全体のマクロな変動プロセスの有り様である。そこで或る程度予想される過程は、一般的に言えば、法全体が混沌とした状態から一定の収斂へと向かい、そしてその安定化と体系化が一応成立を見た後に今度はまた変質を見せ始め混沌とした状態に陥り、さらにその後にまた新たな収斂傾向が生まれ始めるといったサイクル的なものであるように思われる。もちろん、特定の歴史的状況における社会の法のあり方がこのサイクル的プロセスのどのステージに属しているかという判断はそれ自体が解釈的なものであり論争的になるであろう。例えば、私自身は、この二一世紀の初頭における現代日本社会の法が、特に一九九〇年代半ば以降、それ以前までの安定化のステージから変わって変質の様相を見せ始めているのではないかと考えているが、そのような判断は一概に誰もが共有できるものとして規定できるとは思われない面もある。しかし、実は本稿の下地となっている研究プロジェクトの基本的動機は、そもそも、第二次大戦後に発展してきた日本の現代的な法体系が特に二一世紀の転換点の辺りからこれまでとは異なった変容期に入っているという理解に発するものであり（[山口 二〇〇四]）、このことは、昨今多様な形で展開されるようになっている多くの法学者たちの新たな視角からの研究プロジェクトにも共有されていると言ってよいであろう。

五．結びに代えて――〈法のクレオール〉と法多元主義の問題

本稿で整理してきた〈法のクレオール〉の概念は法形成における解釈的活動主体性、法的アクターの広範さ、分散的収斂の

下での法変容の方向性などを強調するものであるが、そのことは当然に法の内に種々の異なるエレメントが共存しまた協働してもいることをも含意しており、この点で法多元主義（legal pluralism）の問題にもつながっている（[Tamanaha 2005]；[Twining 2000]；[センブリーニ 二〇〇三]）。結びに代えて、この点について簡単に触れておきたい。

まず、冒頭の予備的考察でも触れたように、法多元主義の問題は私の見方では法的空間の多元重層性という問題として捉えられており、最終的にはそれは法的空間を構築する際の様々な〈法のポリティックス〉に依拠して構成されるものと捉えられている。それ故、〈法のクレオール〉の見方が一定の法多元主義と結びつくとすれば、その場合の問題は、いかなる〈法のポリティックス〉がそこに見出されることになるのかという形で規定されるであろう。

ここで法多元主義にも記述的なものと規範的なものがあることに注意する必要がある。その場合、右記の問題にとって重要なのは、法の多元性という事実の問題よりも、むしろ、様々に存在する法をその多様性のままに効力あらしめることに意義を認める規範的な見方である。ただし、このような規範的な法多元主義の中でもさらに、分離的なものと相対的な統合を目指すものとを区分できよう。前者の分離的な法多元主義は異なる法実践や関連する集団は分離した秩序を有すべきであるという立場である。しかしながら、私の考えでは、このような分離的な法多元主義には幾つかの問題が存在しているように思われる。

分離的な法多元主義は、種々の法が制度的に分離しなければならないという主張を含んでいるが、ちょうど法と道徳の峻別論に様々な問題があるのと同じように（本稿九頁以下を参照）、社会に存在する種々の法が完全に別様であるということはありえないと思われる。勿論、文化的背景を異にするような法実践が社会内で複数存在する場合には、それら自体は別様であるかもしれないが、問題は、分離論的な見方を貫くとこれらの法の間には何も連関がないと考えられてしまうことである。しかし、人々の主体的な法形成においては、むしろ様々な法は方略的に組み合わされて用いられ、相互にその機能が強化されることもあることに注意する必要がある。このときには、ちょうど法と道徳との間に生じうる規範的ディレンマが一定の規範的方略において解決されるのと同様に、異なる種々の法は一定の原則の下で無矛盾を起こさないように再構成されるのである（[Yilmaz 2002]）。加えて、このような見方がなされるときには、そこでは種々の法を統括する高次の法的インテグリティ

が前提されていることになる。この高次の法的インテグリティの存在は分離的な法多元主義とは整合しないものであり、むしろそこでは種々の法の間の何らかの共存・協働が考えられている。従って、ここでは分離論的なものとは異なる法多元主義のあり方に目を向けなければならない。その場合、多様な法の共存や協働が可能であるとすれば、そこでは様々な法は一定の原則の下でそれぞれの機能の文脈に即して接合されるという、多次元的な位置づけを有することになるように思われる。そして、ここで重要な原則とは、例えばリベラルな平等主義やリベラルな文化主義などに含まれる公正さという政治道徳上の立場の延長線上にあるようにも思われる。それは、社会における一定の公共道徳として、個人や集団の様々な倫理や法的実践を適切な尊重と配慮をもって統御し、様々な主体に即して生まれる様々な倫理や法への要求を等しく存立させ、等しく向上させ、そして等しく達成させるところに眼目があるとも言えるかもしれない（[長谷川 二〇〇一]。ともあれ、こうして、法の多元性の見方は基本的には分離的なものとしてではなく、むしろ統合的な志向を有する多次元性として位置づけられるべきものと予想される。しかし、その詳細は、もはや今後のさらなる理論的探求に譲らなければならない。

【参考文献】

[長谷川 一九九一] 長谷川晃、『権利・価値・共同体』（弘文堂、一九九一年）、四章
[長谷川 一九九六] 長谷川晃、『解釈と法思考』（日本評論社、一九九六年）、四、六章
[長谷川 二〇〇一] 長谷川晃、『公正の法哲学』（信山社、二〇〇一年）、一部二章（「ポストモダズムと正義論」）、三部一章（「正義はいかに受容されるか」）、および三部二章（「アジア社会における普遍法の形成」）
[Hasegawa 2003] Ko Hasegawa, “The Structuration of Law and Its Working in the Japanese Legal System” (in : J. Vanderlinden et. al., eds., *La Structure des Système Juridiques*, Bruylant, 2003)
[長谷川 二〇〇四] 長谷川晃、「法を形づくるのは私たち――法の概念へのパースペクティブ」（長谷川晃・角田猛之編、『ブリッジブック法哲学』、第一二講義、信山社、二〇〇四年）
[長谷川 二〇〇五] 長谷川晃、「法的空間の多元重層性」（民商法雑誌、一三三巻三号、四四七－四六八頁、二〇〇五年）
[Hasegawa 2005] Ko Hasegawa, “Law as a Web of Normative Judgments” (unpublished draft, 2005, URL : http//www.juris.hokudai.ac.jp/~hasegawa/lawasweb.pdf)
[長谷川 二〇〇六a] 長谷川晃、「規範衝突の解釈学」（法学、

六九巻六号、九七九―一〇一〇頁、二〇〇六年）
［長谷川二〇〇六b］　長谷川晃、「〈法の支配〉という規範伝統」（法哲学年報二〇〇五「現代日本社会における法の支配」、有斐閣、一八―二八頁、二〇〇六年）
［Dworkin 1986］　Ronald Dworkin, *Law's Empire* (Harvard University Press, 1986)
［Suisse 1992］　L'Institut Suisse de Droit Comparé, *Perméabilité des Ordre Juridiques* (Schulthess Polygraphischer Verlag, 1992)
［Chiba 1998］　Masaji Chiba, "Other Phases of Legal Pluralism in the Contemporary World" (in : *Ratio Juris*, Vol. 11, No. 3, pp. 228-245, 1998)
［竹下一九九九］　竹下賢・角田猛之編、『マルチ・リーガル・カルチャー』（晃洋書房、一九九九年）
［Twining 2000］　William Twining, *Globalization and Legal Theory* (Butterworths, 2000)
［Tamanaha 2000］　Brian Tamanaha, "A Non-Essentialist Version of Legal Pluralism" (in : *Journal of Law and Society*, Vol. 27, No. 2, pp. 296-321, 2000)
［角田二〇〇一］　角田猛之、『法文化の探求』（法律文化社、二〇〇一年）
［Glenn 2001］　H. Patrick Glenn, *Legal Traditions in the World* (Oxford U.P., 2001)
［Yilmaz 2002］　Ihsan Yilmaz, "The Challenge of Post-modern Legality and Muslim Legal Pluralism in England" (in : *Journal of Ethnic and Migration Studies*, Vol. 28, No. 2, pp. 343-354, 2002)
［Glenn 2003］　H. Patrick Glenn, "A Transnational Concept of Law" (in : Peter Cane et. al., eds., *The Oxford Handbook of Legal Studies*, Oxford University Press, 2003, ch. 37)
［センブリーニ二〇〇三］　アンドレア・センブリーニ（三浦他訳）、『多元主義とは何か』（文庫クセジュ、二〇〇三年）
［六本二〇〇四］　六本佳平、『日本法文化の形成』（放送大学教育振興会、二〇〇四年）
［山口二〇〇四］　山口二郎、『戦後政治の崩壊』（岩波書店、二〇〇四年）
［Twining 2004］　William Twining, "Diffusion of Law : A Global Perspective" (in : *Journal of Legal Pluralism*, No. 49, 2004, pp. 1-45)
［Twining 2005］　William Twining, "Social Science and Diffusion of Law" (in : *Journal of Law and Society*, Vol. 32, No. 2, 2005, pp. 203-240)
［Glenn 2005］　H. Patrick Glenn, *On Common Laws* (Oxford University Press, 2005)
［ブキャナン二〇〇五］　マーク・ブキャナン（阪本訳）、『複雑な世界、単純な法則』（草思社、二〇〇五年）

［Twining 2006］ William Twining, “Diffusion and Globalization Discourse” (in : *Harvard International Law Journal*, Vol. 42, No. 2, 2006, pp. 507-513)
［西山 一九九四］ 西山賢一、『文化生態学の冒険』（批評社、一九九四年）
［今福 二〇〇三］ 今福龍太、『クレオール主義』（増補版、ちくま学芸文庫、二〇〇三年）
［シャモワゾー 一九九五］ パトリック・シャモワゾー他（西谷訳）、『クレオールとは何か』（平凡社、一九九五年）
［文化 一九九八］ 複数文化研究会編、『〈複数文化〉のために』（人文書院、一九九八年）
［大杉 一九九九］ 大杉高司、『無為のクレオール』（岩波書店、一九九九年）
［田中 一九九九］ 田中克彦、『クレオール語と日本語』（岩波書店、一九九九年）
［ショダンソン 二〇〇〇］ ロベール・ショダンソン（田中他訳）、『クレオール語』（文庫クセジュ、二〇〇〇年）
［遠藤 二〇〇二］ 遠藤泰生他編、『クレオールのかたち』（東京大学出版会、二〇〇二年）
［Pieterse 2004］ Jan Nederveen Pieterse, *Globalization and Culture* (Rowman & Littlefield, 2004)
［本橋 二〇〇五］ 本橋哲也、『ポストコロニアリズム』（岩波書店、二〇〇五年）

【後記】 本稿の元となった報告は、二〇〇七年一月一〇日に北大法学研究科法理論研究会において行われた。この研究会に参加され、貴重なコメントをいただいた方々、特に小森光夫教授（国際法）に感謝したい。