

青山道夫教授著「民族法学序説」

有地, 亨
九州大学法学部

<https://doi.org/10.15017/1315>

出版情報：法政研究. 23 (2), pp.87-92, 1956-03-30. 九州大学法政学会
バージョン：published
権利関係：



青山道夫教授著「民族法学序説」

有 地 亭

最近の欧米の民族学の急速な発達進歩に比べて、わが国のそれは極めて貧弱な状態にある。ことに人種学的法学 (Ethnological Jurisprudence, die Ethnologische Jurisprudenz)、なかなしく民族学誌的事実に基づく研究成果は、戦前において平野義太郎氏や中川善之助教授、戦後では杉浦健一氏及び江守五夫氏の労作を数えるのみでほとんど沈滞の状態にある(もっとも欧米の民族学界においても、このことは民族法学に関する限り同じ事情にあるとも言える)。教授もかかる事情を考慮されて「このような学界の沈滞がどのような原因によるかはわからないが、この沈滞を破ることがやはりわれわれ民族法学に関心をもつ者の一つの課題」(「はしがき」四頁)であることを指摘され、更に又教授は従来わが国では人種学

的法学の言葉が一般的に用いられたが、それは自然科学を連想せしめるから、社会科学たる法学としては避けるのが好ましいと考えられて、特に「民族法学」という名称を用いられている。本書は今までに諸雑誌に発表された論文を収録されたものであるが、少くともわが国においては、民族法学における最初のまとまった単行書であり、民族法学の目的、対象、方法、成果に関する基本的知識並びにマリノウスキーを中心とする未開社会の社会組織に対する豊富な知識をわれわれ法律にたずさわる者に与るものとして、極めて実り豊かな御労作と思われる。

本書は第一「法と人類学」、第二「原始法の特性」、第三「トロブリアンド島の慣習法」、第四「社会構成の

基礎としての親子関係」、第五「エレマ社会における権力階級」、第六「未開社会における婚姻」、第七「シュミットホフの比較法学論」、第八「民族法学について——素描的一試論——」、附録としてブリフォルトの「家族感情——その起源と発展——」の翻訳から構成されている。

本書の第一、第七、第八は民族法学は何を対象とするか、学としてはいかなる地位を占めるか、又実際にはいかなる効用を有するかの問題を取り扱っている。第一はアメリカのケーンズの学説の紹介であり、法学及び人類学における総合を求める運動と機能的態度の発展に伴って、両者は結合し、法の本質のごとき基礎的概念も人類学の援助を受けるならば、普遍的社会的意義が与えられ、又法律史を正しく理解せんがためには人類学による社会史に依存せねばならないことが述べられている。ケーンズのこの論文は相続、不法行為、家族の具体的事実について詳細に論じており、結局、人類学は多くの法的问题の解決に貢献をなしうるものであることを強調するものである。次に民族学は比較法学の一部門に属すると

ころから、サレイユやラムベールとは異り注目すべきシュミットホフの比較法学論を比較法学の学向上の地位、分類、機能に関して紹介され、教授も異なる法体系間の調和で満足して世界法実現を強調しない立場が、比較法学を狭く限定しない意味において、現実的には妥当ではなからうかと反省を促がしておられる。更に第八において、教授は民族法学の実践的存在意義に関して、民族法学が嘗って帝国主義国家の植民地政策の発展に奉仕した態度は「原住民の政治的、経済的、社会的、教育的進歩の促進、自治又は独立の方向への漸進、並びに原住民の人権と自由の尊重」の方向に転換されなければならないことを主張される(二九〇頁)。教授はこの論文を素描的一試論と断っていられるが、教授の民族法学についての基本的立場の要約として注目してよいと思う。思うに未開社会の家族組織、氏族組織、生産方法等の社会的規範の中に法的契機を求める原始法は、法の規範的機能を将来的志向において把握せんとする法解釈学とは全く関係のないものとして看過されやすいが、熊谷教授も指摘され

るように「原始時代歴史時代を通じてみられる人間性にもとづき人間生活の内にもと存すべきもの」への反省と「旧時代からの不合理な法的擬制」への批判（同志社論叢八七号四二頁）なくしては封建的遺制からの脱却も完全な近代法形成への進歩もありえない。されば未開社会の社会学的、人類学的、民俗学的等の認識成果を批判検討する民族法学こそ、近代的法意識形成への貢献をなすものとして、この際われわれはあらためて認識すべき時機にあるのではないかと考える。

マリノウスキーに傾倒されていられる教授は、第二、第三、第四、第六の中で、マリノウスキー原始法理論及び原始家族論を詳細に展開されている。言うまでもなく、機能学派の創始者たるマリノウスキーが、これまでの社会進化の推定の歴史的再構成に反対して、人類文化の作用、個人の心理過程と人間の制度との関係、人間の慣習と思考の生物学的基礎の究明を目的として、慣習、信仰、制度等の文化の機能的分析によりトロブリアンド島の現地研究を行い、社会構成の基礎には相互依存的な

互恵主義が存することを注目し、法に対する研究の視野を飛躍的に拡大した。第二において、マリノウスキーの原始法理論に対する基本的態度が紹介されている。即ち彼によると、法は文化の進歩過程の本質的必要条件の一つとして看做され、文化は常に一連の制度—婚姻、親子関係、親族関係、氏族関係等を決定する規範の網の目の如き組織—の中に現実に表現されていると考えられ、これらの制度は一方の義務は不可避免的に他方の権利であるという互恵主義によって支配され平衡が保たれている結果、かかる制度の構成そのものから法の拘束力が生ずる。換言すれば、社会関係が義務とその対応義務とより成立するかぎり、行為規範が存するものとされ、この互恵主義が法的強制の動的機構の要素の一つをなすとし（六八一七〇頁）、更に行為の規範において生物学的、心理学的要素が強く作用することを認識しなければならぬことを主張し（七一頁）、未開人は伝統や慣習の命ずる所に自動的に黙従するのではなく、その性質、社会的承認、人間本能及び社会組織との関係において、他の

すべての行為の規範と異なる規範として法の實在を認めるのである。このように原始規範としての法が独自に存在することを主張する機能学派の立場を、教授も「政治的に組織されていない社会においても、法秩序の存在を認めるといふ限りにおいては」(八四頁)是認されるのである。

マリノウスキーは原始家族論に關しても独自の見解を展開し、モルガンを代表とする原始雑交説やそれに基づく家族發展のシエマに反対し、婚姻は明白な対蹠的制度であり、法的契約として把握し、儀式的承認の特殊の形態を供うことを主張する(七二頁以下)。教授もかかる機能学派の婚姻に対する見解を基礎に置かれて、婚姻形式の發展を第六において敘述されている。先づ集團婚は実証的研究によると未開社会では否定されるべきものであつて、ピラウルの如きも婚姻と他の性關係の併存にすぎず(二二六―二七頁)、寧ろ一夫一婦婚が普通的存在であつて、その存在理由は、未開社会の男女の人口の比率が同一であるというような事實關係や人間の自然性、生物

学的必然にあるのではなくして、婚姻は複合せる諸種の機能を有する社会制度と見られるから、一種の規範意識の下に存在すると結論される(二一八―二三六頁)。一夫多婦婚については、經濟組織、社会組織と深い関連をもっている婚姻の一形式とみるべきであつて、父権制の支配の存在することを当然前提して一律に概括化することは危険であることを指摘され(二三六―二三七頁)、要するに一夫多婦婚は、一夫一婦婚の複合形態であつて、ただ特殊な政治的、經濟的要因で發生するにすぎないと主張される(二四二頁)。更に、本書中の白眉をなす機能学派の原始家族説の紹介として第四が挙げられる。この中で、マリノウスキーは、(一)、家族と氏族とは、従来一般に説かれていた如くそのいずれが先存形態であるかを論ずることなく、同時に存在するものであることを明かにし、(二)、親族關係については、その多様性が確認され、その機能的意義が与えられている。即ち、個人の生涯を通じて、一方には単一な双系的家族定型の成長と継続的再認識の過程が存し、他方には、母系或いは父系紐帶の

法的側面の単系的強調と関連する分裂が同時に存在する。そして親子関係が双系的家族の永久的根底であり、それは、一方直接に延長親族の紐帯に影響を及ぼすが、又他方において氏族結合の出発点―核心である。かかる親族関係の発展と分裂の全過程を通じて本源的地位は家族の中に形成され、後漸次広範囲の集団に拡張されてゆくものとする。(三)、婚姻は性関係の許容というより、寧ろ親子関係の許容と定義さるべきであり、反面、婚姻前の性関係の認容は若年時代の性的放肆乃至は婚姻締結の試験的方法であると解釈し、(四)、級別式親族称呼は、父母以外に二次的に父母の役割を果す者及び更に遠い親族関係にある者の法的義務を示すものと解することにより、未開社会の家族生活を解明する唯一の方法は機能的方法であると確信するのである。この様な見解に対して、教授は、第一に父母と子よりなる家族をもって親族関係の本源的地位とするのは、家族の歴史の喪失を意味する面もあり、必ずしも最終的結論であるとは言い切れないものがあるが、さりとて早急に抽象的法則を樹立す

ることはさらに非科学的であるとされ(一七二―一七三頁) 又親子関係を重視し、婚姻を目的論的に理解せんとする見方も、西欧の極端な個人主義的、自由主義的婚姻観に対する批判として反省の余地を与えるが、他面、一夫一婦婚における純潔軽視の傾向に対しては、「婚姻は生物学的本能の満足或は嫡出子を生むべき社会的制度として公認せられる以外に、人間の感情を訓練し向上せしめる倫理的意義をもつ」ことを挙げて鋭く批判されている(一七三―一七四頁)。

更に、第三では、マリノウスキーのトロブリアンド島のウリグブに関しての、又第五では、ウィリアムスのエレマ社会階級の権力組織についての貴重なる民族学誌的事実を紹介しておられる。そして附録として、マリノウスキーと最も対蹠的立場にあるブリフォルトの「家族感情―その起源と発展―」(Family Sentiments)の翻譯を収録される心遣いを示しておられる。

教授は「単純にマリノウスキーの理論が、モルガン|| エンゲルスの家族論より正しいと断定するわけではな

い。がしかし、とにかく、今日の学界においてモルガン
 || エンゲルスに十分対立する学説である以上、いちおう
 彼の学説を知ることが必要なことであり、またこれを無
 視することは甚だ乱暴なることと思う」(一一五頁)と
 述べられていることから明瞭にうかがえるように、マリ
 ノウスキの *Intensiv method* が必然的に招来する体系
 的理論の欠如或は民族学誌的事実の繁雑という容易なら
 ぬ困難があるにもかかわらず、本書全体を通じて、機能
 学派の家族理論を随所に批判を交えつゝも、誤りなく伝
 えることを念ぜられたことと思う。しかしながら、近時
 に至って、Lévi-Strauss (*Les structures élémentaires de*
la parenté, 1949. pp. 601~603)・Max Gluckman (*An*
analysis of the sociological theories of Bronislaw
Malinowski, 1949. p.22 *suiv.*), Meyer Fortes
 (Radcliffe-Browns' *Contributions to the Study of*
Social Organization, *British Journal of Sociology*, vol.
 VI. No. 1, p.21)等痛烈にマリノウスキの学説を批
 判する欧米の学者も現われ、又後年に至ってマリノウス

キー並びにラドクリフ・ブラン自身も、初期の歴史学派
 に対する攻撃的態度とうって変って、その研究の焦点を
 文化統合及び変化、即ち、現在存続をつづける社会的事
 象を文化の接触状態の研究の手段として歴史的再構成す
 る問題に集中して、歴史的研究と機能的研究は必ずしも
 相排斥するものではないことを容認して、その態度を緩
 和する傾向を示し (Malinowski. B, *The Dynamics of*
Culture Change, An Inquiry into Race Relations in
Africa, Ed. by Kaberry. 1945.; R. Brown, *Structure*
and function in primitive society, 1952. p.180.)、機能
 学派の周辺は漸く活況を呈してきている。われわれは教
 授が将来これらの新しい研究成果の批判解説の勞をとら
 れ、さらに教授自身学説の体系を完成されんことを、わ
 が民族法學発展のために切に願ひしたい。なお、わた
 くしのこの紹介が内容をできるだけ忠実に描写すること
 を志したにもかかわらず、もし本書の趣旨を誤り伝えて
 いるならば、教授の寛恕を偏えに願ひする次第であ
 る。