

マリノウスキーの法理論と青山先生の近代法学：婚姻を中心として

丸山, 茂

<https://doi.org/10.15017/2231618>

出版情報：九州人類学会報. 7, pp.37-40, 1980-03-31. Kyushu Anthropological Association
バージョン：
権利関係：

マリノウスキーの法理論と青山先生の近代法学 — 婚姻を中心として —

丸 山 茂

1

マリノウスキーの法理論は、彼の研究生活の過程でしばしば変容しており、多義的であり一貫性を欠いている。とはいえ、彼の提出した法理論には、他の諸々の法理論に対して重要な特徴があり、内容的にも画期的なものがある。パウンドの「政治的に組織された社会の力の体系的適用による社会統制」を法とみなし、未開社会に多くの場合、法は存在せず、慣習によって社会統制が行なわれるとするラドクリフ・ブラウンの法否認説に対してマリノウスキーは法を実効性の観点から定義づけることの必要性を強調した。また、未開社会では規範服従の集団感情が存在し、その結果、規範は自動的に守られるとする立場に対しても、集団感情それ自体の分析の必要を説いた。マリノウスキーの法の実効性を問題とするこのような態度は、人間は自我を有し無意識的に行動するものではないとの、個人主義的人間観に根ざしている。そして、規範に反発する自我を有する人間がそれに従うのは、人間の自然的性向と規範への社会的要請が合致しているからであるとし、規範の実効性は心理的態度の考察とともに、社会的要請とは何であるかということ、すなわち、社会の文化的脈絡のうちに考察されねばならないとするのである。規範を全社会の諸要素間の関係の中にみる機能的考察方法を提出することによって、マリノウスキーは法を概念をいわゆる行為規範である慣習の一部にまで拡大した。マリノウスキーの「妥当せる制裁を伴う慣習」は法規範を含み、それは次の点で他の制裁ある慣習—道徳的・宗教的戒律—と区別される。(1)法は弾力的であり調節可能であり、ある程度の遵守で満足される。(2)相互性の表現としての個人間の権利・義務関係を規律する。(3)その実効性は拘束力ある社会的機構—相互性—によって担保されている。このように社会機構そのもののうちにサンクションをみ、法を把握することからマリノウスキーは、未開社会における民法領域の存在を主張した。そして、同時に理念的法と非理念的法との相剋・対抗という動態的把握の必要を説くのである。

2

マリノウスキーは婚姻を個別的にとらえるとともに、社会的制度として理解する。デュルケームは、トーム原理に立脚する氏族集団が原初的家族たることを主張する際、制度としての家族は自然的本能・結婚・血縁によって説明されないとし、婚姻は制度としての家族の内外に事実上存在するものとした。これに対してマリノウスキーは、恋愛と慈愛に基礎をおく婚姻が相互的愛着のもとに営まれ、相互依存の関係にあることのうちに制度としての婚姻をみてゆくのである。この場合、このような人間の自然性・生物学的性質に基礎をおく男女の関係を制度として把握するには、婚姻当事者間の考察に加えて、夫婦と子、夫

婦と他の社会集団との関連をも考慮に入れなくてはならないとする。第1に、婚姻は構成の対称性・義務の相互性・提供と享受の相互性によって対称的制度であり、2人の当事者によって結ばれる法的契約である。第2に、母性たることの欲求は自然の性情といえるが、これは常に伝統・価値・規範・法規の大系に示され、子に対していかなる処置をとるべきかを要求する。父性の欲求も心理的根拠をもつが、これも文化的伝統によって規制されている。加えて婚姻は、経済的・政治的に社会と結びついており、経済的側面についていえば、たとえば、トロブリヤントにおけるウリグブの慣習のごときものによって全社会の構成原理である相互性原理の一端をになっているのである。婚姻法は、このような全社会機構の中に位置づけられる当事者の関係が一定の規範によって規定される、その規範をさす。そして、注目すべきことは、この規範の実効性は拘束力ある社会機構—相互性—が中心になってサンクションされることであり、しかもその形式は自発的に服従を誘う方法であり、当事者の特殊の形式の情緒的態度に依存する点である。すなわち規範の実効性は、当事者に了解された当該規範の文化的価値そのものが文化的行動様式を形成していることのうちにあるのである。このようにマリノウスキーの婚姻観は、人間の自然性に基礎をおく一夫一婦制であり、婚姻の相互義務関係にあらわれる規範そのものが婚姻法であり、それはそれ自身のもつ文化的価値によって担保されるのである。

3

青山先生は、婚姻を反進化主義的立場からでなく、進化主義的立場と機能主義的立場の両面から考察を加えられている。家族史の観点からは青山先生は、家族の発展仮説について集団婚を否定し一夫一婦→一妻多夫→一妻多夫と結合する一夫多妻→一夫多妻→一夫一婦への発展図式の仮説を提出し、このような進化の究極的原動力となるのは物質的生産力と生産様式の変化だとされ、進化主義的着想を示された。他方では、婚姻は社会的制度とみて、機能主義的な考察を加えられる。一夫一婦制の存在基礎を考察され、婚姻の社会的機能にその基礎をみるマリノウスキーの見解に同調され、それが単に事実的のものでないことを主張される。そして、さきの発展図式に示される婚姻諸形態は、当該社会によって正当なものと承認されサンクションされている規範的なものとされる。別言すれば、当該社会において正当なものとしてサンクションされている男女関係のみが婚姻であるといわれるのである。このことからたとえば、一夫多妻制も当該社会において正当なものとして承認されているならば婚姻であるとして、歴史的にはマリノウスキーと異なって人間の自然性に基礎をもたない婚姻を承認されている。しかしながら、青山先生は近代社会の婚姻は一夫一婦制が正当なものとされるとき、それは次のような内容と意義をもつことを示された。(1)近代的一夫一婦婚は、個人の尊厳・自由と本質的平等の近代基本原理のもとに規律される主体的人格間の権利義務関係契約によって婚姻は成立する。(2)主体的意識に媒介されている点において、また一夫多妻制との対立・克服のうちに成立したこと、純粋な「性愛」による結合可能性を内在せしめている点において倫理的なものであり、人間の自然性に基礎をおく。(3)その社会的意義は親子関係設定にある。それに加えて、性秩序に関して倫理的意義をもつ。このように、青山先生の近代的婚姻観は、その方法論だけでなく婚姻の個別性・契約性・人倫性の強調においてマリノウスキーに近似するのである。

青山先生は、成法の社会規範としての役割を重視する結果、法の習俗に対する指導性を認めると同時に、法と道徳とを峻別されない。法はひとつの社会規範として社会的サンクションの公的表現形式として把握される。婚姻が社会的に正当なものとして認められるためには、成法の定める要件を充たしかつその定めるところに従って社会的承認の公的表現を獲得する必要がある。従って、制度としての近代的婚姻の規範内容の確定ならびにそのサンクションは、国家法をもってなされ、その国家法は自由・平等の対等人格者の権利義務関係という近代的原理で貫かれねばならないとされる。そして、国家的強制力で規範を担保しながらも、規範に内在する原理そのものが新たな文化的価値として定着し、実効性を担保するに至ることを期待されているように見える。このように青山先生は、国家法を社会規範の側にと引込むことによって、マリノウスキーとは反対に、実質的には国家の強制力によって法の実効性を保持しようとする結果、国家法＝理念的法と行為規範の対立は尖鋭には表面化しないのである。

法と行為規範との関係を示す好例として法律婚主義と事実婚主義の問題がある。法律婚主義は、婚姻の法的効果を与える際に、国家があらかじめ婚姻の成立を認定しておくものであり、事実婚主義は事実として存在する男女関係が一定の要件を備えるならば、婚姻の法的効果を付与するものである。法律婚主義と事実婚主義の問題は、わが国では特別な意味をもっていた。旧民法の家制度は婚姻阻止規定を多く有し、いわば法律上必然的に内縁をもたらし、夫婦として社会的サンクションをうりながら、婚姻届がない事実上の婚姻を発生せしめ、それが国民の家制度意識によって支えられ、とくに内縁の妻を不当な地位においたという事情があった。このような国民の意識における後進性と、近代的婚姻の理想との矛盾を解決するものとして、2つの方向が存在した。ひとつは、穂積・杉之原両教授の主張する、完全な事実婚主義を採用することにより、内縁の妻を婚姻上の妻と同一化する方向であり、他は、法律婚主義の原則を維持しながら、内縁の妻の保護は別途に考慮するというものである。前者は事実法に法を適合させるものであるが、これに対し川島教授は、近代社会における所有権の観念性は、相続に関して婚姻が観念的に確定されていること＝法律婚主義を要求するとし、加えて、内縁の妻の実態は、社会における家意識が解消されない限りよくなるとされた。この問題は社会内部において社会構造と社会意識との間に分裂・ズレがある場合、法の実効性をいかに考えるかの問題を提議しているように見える。すなわち、マリノウスキーのような法の実効性を規範の文化的価値・全社会構造から導かれるサンクションにみる見解は、国家法が独立し、しかも社会内部の価値大系に分裂のある社会に対しては、法の全領域にわたる実効性の担保は少なくとも単一の文化的規範の価値そのものではありえないことをいかに考慮するかということである。この場合、分裂する価値の対立・相克を考察し、その社会の発展方向との関連において、その実効性が論じられねばならないように見える。この観点からみた場合、法を社会規範とみなし、近代的婚姻の理想を制度として法的に実現しようとする青山理論は、機能主義的な装いをとりながらも、きわめて現実的な、かつ歴史的選択の理論であったというように理解することができよう。

以上のような問題はあるとしても、マリノウスキーの法理論は、法学に対し意義をもたないというわけではない。むしろ、政治的組織なき未開社会に法規範を認めることによってえられる法概念は、法概念の一般化に有用であろう。また、法規範の実効性に関して、政治的組織・権力の強制力によってではなく、法の双方向的関係に着目して、拘束的な力の社会機構によるサンクション及びその権利義務規範の基底に存する倫理内容が実効性を担保するということは、いわゆる「生ける法」の分析を目ざす法社会学にとって有用である。一定の文化的価値大系によって規定される文化的行動様式が客観的に確定されることによって、裁判規範外の「生ける法」の決定が可能となるであろう。ただ、このような認識の問題として有効であるものが、法解釈の場でいかなる貢献をなすかは問題である。それは、法解釈の構造を明らかにし、その実践的行動に含まれる認識の寄与がいかなる形であらわれるかを考えねばならない。それは今後の課題である。

主 要 文 献

- B・マリノウスキー『未開社会における犯罪と慣習』青山道夫訳。『未開人の性生活』泉・蒲生・島訳。
『婚姻—過去と現在』江守五夫訳。
- 青山道夫『民族法学序説』『近代家族法の研究』『市民社会と家族法』『改訂家族法論Ⅰ・Ⅱ』『日本家族制度論』
- 江守五夫『法社会学方法論序説』『B・マリノウスキーの〈原始法〉学説について』（『法学論叢』32巻4号、5号）
- 有地亨「B・マリノウスキーの法理論の再評価」（『法政研究』28巻4号）「青山道夫先生の学問を偲んで」（『法学セミナー』284号）
- 千葉正士『現代・法人類学』同編『法人類学入門』
- 川島武宜『日本社会の家族的構成』『法社会学上』
- 河合利光「法の民族誌」（『法社会学の課題』）
- 小関藤一郎訳編『デュルケーム家族論集』
- 古野清人「古代家族」（『家制度全集史論篇Ⅳ「家」』）
- アンドレ・ミッシェル『家族と婚姻の社会学』有地亨訳