

習俗論序説-法社会学への試み-

メタデータ	言語: Japanese 出版者: 明治大学法律研究所 公開日: 2009-04-02 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 加藤, 哲実 メールアドレス: 所属:
URL	http://hdl.handle.net/10291/3897

習俗論序説

——法社会学への試み——

加藤 哲実

目次

一 序

二 固有法・慣習法・フォークロー・「生ける法」

三 「生命体」としての社会

- (1) 社会は諸個人の単なる総和ではない
- (2) 生命論から社会論へ
- (3) 社会秩序の自己形成と個人の自由
- (4) 社会形成（統合）の契機
- (5) 個人と社会

四 習俗

- (1) 習俗とは何か
- (2) 習俗の発生
- (3) 習俗の特徴
- (4) 習俗と実定法
- (5) 習俗の具体例

五 結びに代えて

一 序

一つの国家ないし社会に通用している規範は、大きくは裁判規範と行為規範とに分けることができる。実用法学としての法解釈学ではなく基礎法学あるいは理論法学としての法社会学は、最後の行き着く先はやはり法現象への実践的アプローチ、さらには実践そのものということになるのではあるが、最初に研究対象として重点を置かねばならないのは、やはり人間の行為規範の方であろう。

本稿は、人々の行動に方向づけを与え、人間社会の秩序を実質的に律する行為規範を「習俗」という言葉で表わし、その概念の理論的な検討と説明を試みようとするものである。習俗という言葉を用いるのは、我々が研究対象とする行為規範が、宗教あるいはそれに類似のものへの信仰を含む人間の深層の心理や普遍的無意識と密接な関連があると考えられ、従来の用語では、かかる行為規範の意味を表わせないと判断したからである。検討の作業に際しては、従来の法社会学の成果に限らず、法人社会学その他の多くの学問の成果にも目配りを行なうこととする。社会ないし集団を対象とする学問は多岐に亘っているからであり、また、本論の展開で明らかとなるように、直接に社会・集団を対象にしていなくても、我々の研究に寄与し得る学問が少なくないからである。

経済人類学者カール・ポランニー (Karl Polanyi, 1886-1964) によれば、人間の社会においては、本来、経済システムは社会システムの中に吸収され、混在している。人間の経済は原則として社会関係の中に埋没しているのである。そしてこれは、ポランニーの言うところの非市場経済社会でのことである。他方、市場経済社会においては、経済システムの働きが社会の他の働きを決定する。社会は、経済システムの付属物と化しているのである。個人を経済

に参加させるような社会的状況を作り出すのは、非市場社会とは異なつて、血縁関係や、法的強制や、宗教的義務や、忠誠心や、魔術ではなく、私企業や賃金システムなど、特定の経済制度である。経済が社会的諸関係の中に埋め込まれるのではなく、社会的諸関係が経済システムの中に埋め込まれるのである。社会に埋め込まれた状態の経済と、離床した状態の経済との区別は近代社会の理解には基本的なものである。⁽¹⁾

それ故、法現象の側面で見ると、非市場社会では広い意味での「法」は社会の投影であるのに対して、市場社会では「法」は経済の投影であると一応言うことができる。ポランニーも、社会制度が経済システムによって「決定される」という教説は、マルクス主義者によつてしばしば主張されたところであるが、それは市場経済のもとでのみ正しい命題であつた、と述べている。⁽²⁾ この意味で、市場経済社会の法が、とりわけ所有権法と商品交換法が、経済的実在の投影として認識され、研究されたことは正しかつたと言えよう。⁽³⁾

しかし、実際には、市場社会においてすべての法現象が経済的システムに左右されているようには見えない。確かに、理念としての市民法レベルでは、「近代的な自由な市民」の存在を前提として、論理的に明快に筋道立てられた法制度の体系が人間によつて作られ、紛争が起これば裁判所においてその法制度のもとで決定が下されるわけであるが、現実の我々の生活は、所屬する社会ないし集団内部の、決して近代市民法的とは言えない様々の行為規範によつて拘束されているのである。かかる行為規範は、必ずしも善なるものとは限らず、悪なるものである場合もある。人間の伝統社会に根差した行為規範のうちには、かつて近代主義者によつて、近代化の名目で廃棄されるべく主張されたものもあるが、いまだその存在意味を失わず、良き伝統のもとに存続しているものもある。また、新しい社会ないし集団の形成によつて新たに生じたものもある。

市場社会の内部において伝統社会は生きており、それは幻想としての市場経済と対立している。それ故、市場社会

の表層においては、理念としての近代市民法、あるいはそこからの偏差を埋めるための社会法を含めた現代法が、現実に機能しているのであるが、その深層においては、近代市民法よりも根の深い、本源的な人間存在に関わるような、言葉の本来の意味での「社会」的な行為規範が機能していると思われるのである。我々は、かかる行為規範を社会との関連で解明しようと思う。

従来の行為規範の研究は、実定法（国家法）との対立関係を重視しつつ行なわれてきた。それはもちろん重要な作業であり、私も軽視はしていないが、本稿においては先ずは、社会ないし集団との関係において行為規範をそれ自体として検討することにする。

以下では次のような段取りで考察を行なう。先ず初めに、従来の法人類学の研究において行為規範がいかなる脈絡で研究されてきたか、そしてそれらの行為規範の具体的なイメージを確認し、さらにエーホルリヒ(Eugen Ehrlich, 1862-1922)の「生ける法」(Lebendes Recht)の概念について、その意味するところを理解することにする。次に、法の発生基盤である社会ないし集団について、それを「生命体」として位置付け、生命論の成果を吸収しつつ、社会とは何かを明らかにする。最後に、以上の二つの作業を踏まえて、習俗の実態と本質の理解に迫ってゆくこととする。

注

(1) カール・ポランニー著、玉野井芳郎・平野健一郎編訳『経済の文明史』日本経済新聞社、一九七五年、二三、三三、四四～四五、四九、一九二頁。Karl Polanyi, *The Great Transformation, The Political and Economic Origins of Our Time*, 1957. カール・ポランニー著、吉沢英成他訳『大転換——市場社会の形成と崩壊——』東洋経済新報社、一九七五年、六一、七六頁。

(2) ポランニー『経済の文明史』(前掲)三九頁。

(3) それぞれについての優れた研究として、川島武宜『所有権法の理論』岩波書店、一九四九年、川村泰啓『増補 商品交換法の体系 I—私的所有と契約の法的保護のメカニズム—』勁草書房、一九八二年参照。

二 固有法・慣習法・フォークロー・「生ける法」

先ず初めに、法の人類学的研究を行なう新しい社会科学としての法人類学の展開に注目しよう。法人類学は、人類学的方法による法の研究であるが、それは、法を文化現象と見て、その文化理論を探求するものである。この研究は、法文化 (legal culture) の存在を前提にしている。ここで法文化とは、一定の法的な価値観に裏打ちされた社会的活動・社会的現象の総体を指している。法人類学の萌芽は、イギリスの法学者メイン (H. S. Maine, 1822-88)⁽¹⁾ とアメリカの人類学者モルガン (L. H. Morgan, 1818-81)⁽²⁾ 等による古代法ないし原始法への着眼とその研究であったが、これら一九世紀後半の議論は、社会進化論に基づくものであった。

社会進化論によれば、社会の歴史的变化は必然の過程であり、人間の願望や意志の入り込む余地は存在しない。ここでは、未開から文明へ、あるいは原始から近代へと進む過程が解明すべき課題であり、それ故に、論考の枠組は基本的に未開と文明との二元論の上に組み立てられた。この枠組の中で社会的進化は、国家形成以前と以後との対置において構想されたのである。

したがって、かかる観点からする研究においては、古代法、原始法ないし未開法を、未開Ⅱ野蛮で劣等であるとする考え方が色濃く反映される危険があった。もっとも、そのような限界を持ちつつも、これらの研究が、原始社会ないし未開社会における法、すなわちそれらの社会に固有の法の存在と特質を学界に提示した功績は評価されねばなら

ないであろう。

ポーランド出身のイギリスの人類学者マリノフスキー (B. K. Malinowski, 1884-1942) は、社会進化論的な法へのアプローチを批判し、文化の進化理論に基づく思弁的な歴史再構成の試みを退け、社会生活における文化の意味・機能の解明を目指し、参与観察に基づくフィールド・ワークを通して文化の有機的連関を実証しようと試みた。それは彼の機能主義 (functionalism)⁽³⁾ の提唱でもあった。

マリノフスキーにおける法ないし規範に対する考え方を見ると、彼以前においては、研究者たちは外部からの観察者として聴き取りなどの方法によって、未開人の規範の集積を完成させようとしたのであったが、彼によれば、真に大事なことは規範の単なる列挙ではなくて、諸規範の実現される方法であった。つまり、原住民の諸規範が彼らの現実生活において、いかに遵守され、違反され、回避されているかが問題なのであり、総じてかかる規範の動態分析が重要視されたのである。かかる作業をマリノフスキーは、トロブリアンド諸島の調査によって実現し、彼なりの法文化理論を展開したのである。そして、彼は、「未開部族の内部における秩序・統一・凝集を促進する各種の力」への予感を持ち、未開人の社会装置が、「放逸な欲情や無拘束な不節制の結果としてよりはむしろ、人間性の生物学的・精神的・社会的必要に基づく確固たる法と厳格な伝統の産物として生じる」⁽⁵⁾ ものであることを見抜いていたのである。

マリノフスキーの研究と、機能主義のもう一方の旗頭である、イギリスの社会人類学者ラドクリフ・ブラウン (A. R. Radcliffe-Brown, 1881-1955) の研究は、その後、新しい人類学の方法による現地調査が積極的に行なわれるという形で次世代に引き継がれていった。具体的には、インドネシア慣習法、アフリカ植民地、アメリカ・インディアンなどが研究対象とされた。こうして法人類学は、一九六〇年代に至るまで着実に成果を挙げたが、その内容として

は、土地の利用と保有、婚姻・家族・相続の諸方式、逸脱行為と宗教的儀礼、村落や部族の組織と管理体制、紛争処理などが挙げられる。⁽⁶⁾ これらの調査研究によって、各民俗文化に固有な法ないし慣習法の実態が次第に明らかになっていった。

以上のような一九六〇年代前半までの法人類学の基礎確立期には、多くの場合、西欧の法観念に依拠した研究が行なわれ、その対象は、概ね内部の均質性が前提された民俗社会であり、「未開法研究」として総括できるものであった。⁽⁷⁾

一九六〇年代の半ば以降、法人類学の中心的課題は、かかる「未開法研究」から紛争研究に移ったが、そこでは、或る社会集団内部における紛争処理過程に関する共時的（非歴史的）分析、すなわち個別文化の独自性を強調し、社会的行為者の主観的認識を重視する分析が、研究の準拠枠として採用された。この時期の紛争研究においては、研究の焦点は社会組織から社会過程へ移行しており、さらに、紛争関係者たちが状況をどのように認知しているかという主観的側面を重視し、社会的行為者が当該文化システムにおいて持つ意味に関心を払うものであった。⁽⁸⁾

これに対して、一九七〇年代中頃以降の法人類学の傾向は、「ルールとプロセス」、「法多元論」、「法の経済学」など、新しい問題関心に基づくものによって代表されるが、⁽⁹⁾ 本稿での主要関心事である慣習法ないし固有法との絡みで、とりわけ「法多元論」(Legal pluralism)⁽¹⁰⁾ に注目すると、それは、法を「国家の諸制度によって排他・画一的に執行されるところの国家法」に限定する「法集権主義」(Legal centralism)への批判から出発するものであり、どのような社会ないし社会集団においても法秩序は多元的に構成されているものと見る。従来の法人類学が、個別文化の独自性を強調し、社会的行為者の主観的な認識を重視して、非歴史的な考察を行っていたのに対して、法多元論の研究においては、対象とされる社会集団は、法的にそれだけで完結した閉じられた世界としてではなく、ヨリ上位の

システム、例えば国家との関わりの中で重層的に考察されるのである。かかる研究は、将来の方向において、現代社会の人間が行政区や任意集団を含む複数の社会集団に重疊的に所属したり接触したりすることに鑑みて、集団に固有の法の間の衝突あるいは親和性に注意を向けるべきであろう。

この法多元論は、フーカー (M. B. Hooker) によって初めて確立された議論である。⁽¹¹⁾ 彼の法多元論が前提にする多元的法体制とは、第三世界諸国において、近代西欧に由来する国家法が、土着の慣習的・伝統的な固有法と併存している場合である。従来一般的であった西欧法学者の観点は植民地主義的なものであったが、フーカーは、比較法学の立場から、多元的法体制とは「二またはそれ以上の法が相互に影響し合っている状態」と規定した。彼は、西欧法の概念を、異なる文化にそのまま適用する態度や、土着の固有法は前近代的な故に否定されるべきだとする見解を退けた。この点はやはり注目に値するであろう。⁽¹²⁾

彼は、「未開法」という語の使用法自体の中に偏見が存在すると言う。確かに、未開から文明へという進化図式を前提にした価値観からする「文明人」の発想は、とりわけそれが「未開人」として規定された他者に向けられて、文明化が意図的に強行される時、たとえそれが善意に基づいていようとも、誤りなのである。⁽¹³⁾

しかし、フーカーの議論は、結局のところ西欧的法観念を基準としたものであり、それと固有法観念との相違点が指摘されるだけに過ぎない、と千葉正士教授によって厳しく批判されている。⁽¹⁴⁾ つまり、西欧法や西欧法学もまた他のあらゆる法や法学と並ぶ一つの文化であると認める文化観がフーカーにはないということだ。我々の立場からすれば、固有法は、移植された西欧的国家法ないしその法学の観点からではなく、それがそれ以前からその文化的主体の歴史的生活の中で展開し、存続した過程において認識・観察されねばならない。⁽¹⁵⁾

フーカーの法多元論を乗り越えようとの意図のもとに、千葉教授によって提唱されている新しい法多元論(新多元

的法制論)においては、固有法⁽¹⁶⁾と国家法と世界法が多元的法制を成すとされている⁽¹⁷⁾。その議論において教授は、国家法一元論への反省から出発し、固有法尊重の思想に立ち、国家法と固有法との文化として調和ある協調を目指している。さらには、かかる協調を国家内部だけでなく、世界全体について世界共通法と各国家法との間にも通用させようとするグローバルな観点に立っているとくに、その議論の大きな特徴がある。これは言わば、法の三元論である。さらに踏み込んで、上下に積み重なる階層構造を想定し、一つの統合体は、上位の全体に対しては部分を構成し、下位の諸部分に対しては全体として在るというアーサー・ケストラー(Arthur Koestler, 1905-1983)のホロン(holon)⁽¹⁸⁾論を考慮に入れば、従来の法多元論はヨリ一層応用範囲の広い理論として再生し得るであろう。

なお、法多元論については、安田信之教授によって提唱された東南アジア法の分析のための概念枠組がある。固有法・移入法・発展法の三類型論である。それによれば、「固有法」は、アジア諸国が西欧近代法を導入する以前から保持していた、共同体法理に基づく固有の法である。「移入法」は、植民地化に伴い西欧近代法の導入によって成立した国家法で、市場法理に基づくものであり、固有法とは経済的にも文化的にも二重構造を成す。「発展法」は、植民地から独立したアジア諸国が統制法理に基づいて近代的な市場経済と伝統的な社会の二重構造の解消を目指すために制定したものであり、福祉国家法的様相を示す⁽¹⁹⁾。この概念枠組は、植民化された国々のその後の発展経過を分析するのに有効であり、さらには、自らの経済社会の「近代化」を目指して法的な整備を試みようとしている国家を分析するのには現在でも有効性を持つものと思われる。

現代において、国家によって括られた社会の内部には、少数民族の集団、地域的集団、あるいは社会的ないし文化的階層の集団が存在し、それらはそれぞれ一個の文化主体として存在している。その文化主体は、体系としての法制度を持っているとは限らないが、少なくともそれぞれに固有の法文化ないし規範文化を持っていることは確かであ

ろう。⁽²⁰⁾ かかる法・規範文化の主体を、「法の社会文化的主体」としての「法主体」と千葉教授は規定される。そしてその法主体の要件は、「構成員が一個の集合体をなすと認めさせる意識を持ちないし行動をとること、およびこれと接触交流する周囲の人たちがこれを尊重することである⁽²¹⁾」とされている。なお、この概念は、教授が、一法文化の文化的同一性を基礎づける最終原理としての「アイデンティティ法原理」の分析のための四つの道具概念の一つとして挙げたものである。ちなみに他の三つは、法体系、法秩序⁽²²⁾そして法文化⁽²³⁾である。

ただし、千葉教授が法主体の要件として挙げている、「これと接触交流する周囲の人たちがこれを尊重すること」という点に関しては私は異論を呈したいと思う。教授の提唱されている法文化論体系においては、研究対象としての法主体が、かかる概念で括られざるを得ないということは理解できる。しかし、現代の社会情況は、対象としての法主体の概念の拡大を要請している。したがって、この要件は削除した方が、法主体という概念をヨリ有効に広範囲に使用できるように思われる。

例えば、暴力団新法などによって取り締まられるべき対象たる集団は、教授の法主体概念からは抜け落ちざるを得ないであろう。暴力団は、それを自己の利害のために利用しようとする人々にとっては尊重すべき存在であるかも知れないが、普通は、一般の国民によって尊重されるような存在でないことは明らかだからである。暴力団を法主体ないし規範主体として認めるのかという反論が出そうであるが、集団として存在する以上、それは何らかの統合体であることは確かであり、それがヨリ上位の社会にとって善であるか悪であるかに関わりなく法ないし規範の主体であることに変わりはないと私には思われる。ただし、ここでは、法ないし規範に権利の概念を含ませないことにする。私の考えている法主体とは、後述の「習俗」の主体であるだけ述べておこう。

少なくとも我々の法社会学は、暴力団のごとき集団をも射程に入れているのであり、それを分析する道具概念もま

たそこまでの広がりを持つものでなければならぬのである。法主体の概念をこのように広げれば、価値観の異なる人々によって疎まれる可能性のある新興宗教集団も、あるいはまた世界に存在する麻薬マフィアやその他のギャングもまた研究対象として俎上に上ってき得るのである。

以上、若干のコメントを加えつつ、法人類学の展開を簡単に見てきたわけであるが、我々はここで、法人類学において取り上げられてきた重要な局面であり、本稿の中心課題である習俗と密接な関わりを持つところの、固有法(indigenous law)ないしそれに類似した用語が表わす諸概念に焦点を当てて、それらの概念を整理しておきたいと思う。用語としては、固有法については既に取り上げたので、先ず慣習法を、そして次にフォークローを取り上げ、最後に、エールリッヒ法社会学において提唱された「生ける法」の概念について触れることにする。

① 慣習法 (customary law)

慣習法は、法学上、不文法の一つとされる。文字に表わされ、立法機関により一定の手続に従って制定された法が成文法であるが、それ以外のすべての法が不文法である。法例二条は、慣習法に任意法規以下の効力しか認めないが、民法九二条は、「事実たる慣習」に任意法規以上の効力を認める。入会権(民法二六三、二九四条)や商慣習法(商法一条)には特則がある。このように、制定法が一定の条件のもとに法として適用することを明文で認めている慣行が法学では慣習法と呼ばれるが、実際には、譲渡担保、内縁の保護など、慣習法が判例を通じて強行法規を変更する場合もあり、この意味における慣習法の力は現代国家法の中では実はかなり大きいのである。

なお、解釈法学ではなく理論法学においては、国家ないし正統的政治権威が直接に支持する制定法・実定法とは別に、社会の諸集団諸階層が法として慣行的に遵守している社会規範を総称して慣習法と呼ぶ。

法史上、例えば西歐中世の社会は、慣習法によって規律される社会であったし、また、成文化されていようといまいと、慣習法としての村法や都市法がその成員を規制する社会であった。近世に絶対王政が成立してからは、慣習法は形式的には否定されたが、後に歴史法学派の学者が強調したように、それは民衆の間に脈々と生き続けていたのである。法を民族精神の所産と見た歴史法学は、かかる自生的な慣習法の法源性を重んじたことは有名である。

現代の欧米諸国において、例えばアメリカ・インディアン、カナダ・エスキモー、オーストラリア・アボリジニに代表されるような少数民族のほか、一般の少数民族、宗教集団などの慣習法が存在し、国家法上尊重されているという事実がある。

西歐国家法を移植した非西歐諸国においても、伝統的な社会に根ざした慣習法が現在も有効に機能していることは、比較法学によって認められているところである。かかる理論法学上の慣習法は、それぞれの社会に固有の法、すなわち固有法と言い換えることもできよう。

② フォークロー (Folk Law)

フォークローは、法人類学の対象を端的に示す最近の概念であり、現代世界における非公式法⁽²⁵⁾一切に向けられた概念である。その概念の特徴は、非西歐社会だけではなく、西歐社会にも存在する非公式法をも包含する点である。したがって、従来のように西歐以外の固有法の分析枠組としてではなく、欧米を含む全世界の非公式法がこの概念によって分析され得るということになる。⁽²⁶⁾

③ 「生ける法」(Lebendes Recht)

「生ける法」の概念は、オイゲン・エールリッヒ (Eugen Ehrlich, 1862-1922) によって与えられた。「エールリッヒと法社会学の発想の基本的モティーフは、法規(なかならず裁判法規)と行為の規則Ⅱ生ける法 (Regel des Handelns, Lebendes Recht) との対立、および、前者が後者の基礎のうえに主として、法曹によって形成せられ、かつ法的紛争の比較的稀な場合にのみ働く第二次的なものであるのに対し、現実に民衆の行為を規律し現実の社会の日常生活を秩序づけるのは専ら後者であるという基本的認識を背景として、かような現実の生ける規範の探求とそれを基軸として法規の分析をめぐすことにより、法学を法規、解釈の束縛から解放し法学の社会学化を企図するにある。」(傍点原文) かかるモティーフのもとにエールリッヒは「生ける法」の探求を行なうわけであるが、彼によれば、行為の規則Ⅱ「生ける法」は、人間社会を現実に秩序づけ、民衆の行為を現実に規律しているものである。つまりそれは、人間社会の法秩序の基礎であり、法の根源的形態でもある。

エールリッヒ法社会学の目指すところは、単に「生ける法」の探求に尽きるのではなく、「生ける法」の認識を媒介として、法の全体をその社会的諸関係において把握することなのであるが、⁽²⁸⁾本稿では、主題の限定故に、専ら「生ける法」に焦点を合わせることにする。

エールリッヒは、法社会学の対象としての法を社会の「秩序」(Ordnung)として規定し、その基軸として「生ける法」を把握する。彼は次のように述べている。

人間の組織の内部秩序は単に始原的なものであるに止まらず、現代に到るまで法の基本的形態なのである。法規はずっと後になって作られるのみならず、今日でもなおその大部分が、先ず組織の内部秩序から導出されるのである。

る。それ故に、法の最初の形態とその発展ならびに本質を解明するために、先ず組織の秩序を研究せねばならないのである。法を説明しようとする従来の試みは全て、組織における秩序からではなく、法規から出発したという点で、失敗したのである。⁽²⁹⁾

エールリッヒは、法の説明は、法規からではなく人間の組織の内部秩序から出発しなければならないことを強調し、その内部秩序は、実は「生ける法」そのものであったのだと述べている。そして我々もまた、エールリッヒに倣って、社会およびその内部秩序の在り方の検討から始めて、「生ける法」、すなわち我々の習俗の研究へと向かうことになる。なお、「生ける法」の意義および性格は、エールリッヒによって⁽³⁰⁾具体的には次のように示されている。

「生ける法」は先ず第一に、社会的諸団体の平和的な内部秩序の基礎である。団体の内部秩序は、団体の成員個人にとっては、その行為の規則Ⅱ「生ける法」として現われる。

第二に、「生ける法」は、本来画一的・統一的なものではなくて、具体的・個別的なものである。社会を構成する社会的諸団体はきわめて多種多様かつ個性的なものであり、かような具体的な諸関係から行為の規則が生ずるからである。

第三に、「生ける法」は、それが具体的な社会的諸団体の内部秩序であるということと相関的に、人間の行為を現実、に規定するところの、この意味において生ける規範である。すなわち、「生ける法」の現実性の強調である。したがって、例えば立法者・教祖ないし哲学者が定立・説教・教示したものについては、それらが単に裁判所において適用され、説教壇から説教され、書物・学校において教示されるのみでなく、民衆の中で事実的に行なわれ彼らによって生きられていることが問題なのである。

第四に、「生ける法」は、国家権力による強制によって担保されることを必要としない。このことは、「生ける法」
II 団体の内部秩序が強制のモメントを一般に欠くことを意味するのではない。「生ける法」は国家的強制ではなく社会的強制によって担保されている。団体において個人は、孤立的な個人として存在しているのではなくて、団体の系列内に位置付けられていること、社会的関連そのものが個人に規範を強制してくるということである。
最後に、「生ける法」は、それが国家の禁止に違反する場合に、社会学的意味における法として考察され得るか否かは、社会的な力関係の問題である。

エールリッヒの「生ける法」論においては、「生ける法」の源泉としての「法の事実」が論じられている。「法の事実」は多種多様であるが、それは原理的には、慣行・支配・占有・意思表示であるとしてそれぞれ検討されるが、ここではそれらには立ち入らないことにする。⁽³¹⁾

以上、法人類学の発展を跡づけながら固有法・慣習法・フォークローの概念に着目し、最後に、エールリッヒ法社会学における「生ける法」概念に注目した。エールリッヒの「生ける法」論は、現在でも最も力強いインパクトをもつて我々に迫ってくる。この力強さは、恐らく、彼が生きた時代に彼が置かれていた環境と、それに対する彼の感性から来るものであろう。彼は、極端な多民族国家であったオーストリア・ハンガリー二重帝国に住んでいたのであり、そこでは諸々の共同体の固有の価値体系の論理の衝突が頻繁に起こっていた。社会の内部秩序とか行為規範とかいうものが、国家ないし国家法との緊張関係の中で、きわめて深刻な現実問題であったのである。

しかし、エールリッヒの「生ける法」論は、我々に、法現象の研究における大きな方向性を示してはいるものの、明確な社会論を踏まえた「生ける法」論にまだ行き着いてはいないように思われる。そこで我々は、以下では、先ず、「生ける法」の発生する土壌たる社会とその形成・統合の認識に向かい、次に、「生ける法」を一層グローバル

に捉えるために習俗という概念を採用し、それを検討することにする。

注

- (1) H. S. Maine, *Ancient Law*, London, 1861.
- (2) L. H. Morgan, *Ancient Society*, New York, 1877. 青山道夫訳『古代社会』上・下、岩波文庫、一九五八年、一九六一年。
- (3) 機能主義は、文化や社会を構成する諸要素は互いに緊密に関連し合い、一つの有機的統合体を成しているとする理論枠組を採用する。
- (4) B. K. Malinowski, *Crime and Custom in Savage Society*, London, 1926. 青山道夫訳『未開社会における犯罪と慣習』新泉社、一九八四年。
- (5) 同右書、一〇頁。
- (6) ラドクリフ・ブラウン、ホーベル、エヴァンス・プリチャード、グラックマン他著、千葉正士編訳『法人類学入門』弘文堂、一九七四年参照。千葉正士『法人類学の発展』大森元吉編『法と政治の人類学』朝倉書店、一九八七年、一八二〇頁。
- (7) 北構太郎「法人類学の課題(一)」『法律時報』五五巻一号、一九八三年、一三五頁。
- (8) 同右論文。北構「社会変動への解釈論的接近——法人類学と歴史の問題をめぐって——」『帯広畜産大学人文社会科学論集』八巻一号、一九九〇年、九一—一〇頁。
- (9) 詳しくは、北構「法人類学の課題(一)」(前掲)、同「法人類学の課題(二)」『法律時報』五六巻一号、一九八四年、同「社会変動への解釈論的接近」(前掲)参照。
- (10) 千葉正士教授は、「多元的法体制論」という訳語を用いておられる。
- (11) M. B. Hooker, *Legal Pluralism: An Introduction to Colonial and Neo-Colonial Laws*, Oxford, 1975. 千葉「非西欧法文化理解の条件——フーカーの批判を通じて——」『アジア経済』二二巻二二号、一九八〇年(千葉『法文化のフロンティア』成文堂、一九九一年、所収)参照。
- (12) 同右論文、一四一—一四二頁参照。

- (13) 同右論文、一四四頁。
- (14) 同右論文、一四八頁。
- (15) 同右論文、一五〇頁。
- (16) 固有法 (Indigenous Law) とは、一法主体に固有文化として発達した法であるが、狭義では、近代西欧法移植以前の非西欧固有法を指す。千葉『法文化のフロンティア』(前掲) ii頁参照。
- (17) 千葉「新多元的法体制論——固有法と国家法と世界法——」『東海大学法学研究所年報』二号、一九八六年、一七頁。
- (18) Arthur Koestler, *Janus*, London, 1978. アーサー・ケストラー著、田中三彦・吉岡佳子訳『ホロン革命』工作舎、一九八三年。
- (19) 安田信之「アジア法の三類型」『アジア経済』二二巻一〇号、一九八一年。
- (20) 千葉「法人類学の発展」(前掲) 三三三頁参照。
- (21) 千葉「アイデンティティ法原理——法文化の基礎的前提——」『法の理論』五号、一九八五年(『法文化のフロンティア』△前掲▽所収) 二〇八～二〇九頁。
- (22) 法秩序とは、法体系に同調する行動とそれから逸脱する行動とを合わせて成立している社会秩序である。千葉『法文化のフロンティア』(前掲) ii頁参照。
- (23) 法文化とは、法として現われた、一社会に特有な文化統合である。千葉『法文化のフロンティア』(前掲) ii頁参照。
- (24) 理論法学上の慣習法については、千葉「法学における慣習法の概念」『国立民族学博物館研究報告』八巻一号、一九八三年参照。
- (25) 公式法 (Official Law) とは、国家の正統的権威により公式的に承認されている法であり、非公式法 (unofficial law) とは、国家から公式的には承認されていないが、特定の社会集団の明示あるいは黙示の一般的合意により権威あるものとして行なわれており、かつ、国家法その他公式法の実行性を明確に補充するかあるいはこれに代替する実効性を持つ法である。千葉『法文化のフロンティア』(前掲) ii頁参照。
- (26) 千葉「法人類学の現代的課題」『思想』七二七号、一九八五年(『法文化のフロンティア』△前掲▽所収) 二六二頁参照。
- (27) 磯村 哲「エールリッヒ法社会学の体系的構造」(同『社会法学の展開と構造』日本評論社、一九七五年所収) 一六四頁。
- (28) 同右論文、一六九頁。

- (29) Eugen Ehrlich, *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, München und Leipzig, 1913. オイゲン・エールリッヒ著、河上倫逸・M・フープリヒト訳『法社会学の基礎理論』みすず書房、一九八四年、三四頁。
- (30) 磯村、前掲論文、一八九〇―一九六頁参照。
- (31) 「法の事実」に関して詳細は、磯村、前掲論文、一九七―二〇七頁参照。

三 「生命体」としての社会

(1) 社会は諸個人の単なる総和ではない

エールリッヒが述べていたように、法の原初的形態とその発展ならびに本質を解明するためには、先ず、法の発生基盤である社会ないし集団について検討しなければならない。社会は多義的な概念であるが、ここでは、抽象的には、共通の志向を有する人間の結合ないし生活の共同一般を指し、具体的には、大小様々の組織的な集団生活体を指すものとする。

社会は諸個人から構成される。しかし、社会は諸個人の単なる総和ではない。この点について、フランスの社会学者エミール・デュルケム (Émile Durkheim, 1858-1917) は、「生命は、諸部分のなかにではなく、全体のうちに存するのだ⁽¹⁾」と述べて、生物学のアナロジーから還元主義を批判しつつ、社会は諸個人の集合を超える何かであると主張した⁽²⁾。かかる見解は、マルセル・モース (Marcel Mauss, 1872-1950) としてクロード・レヴィ・ストロース (Claude Lévi-Strauss, 1908-) という方向で構造主義人類学へと受け継がれていった。

個人心理的なものは社会的なものに従属しているのであり、社会を離れては個人はあり得ないというのが、人間存在の現実である。ここで我々は、構造主義の観点から、社会に構造を想定する。構造とは、要素の集合に構造法則が

加わったものである。したがって社会とは、その要素としての諸個人が何らかの法則によって秩序づけられているものである。この点については、もう少し検討が加えられねばならない。先ず、生命論の脈絡でデュルケムは、次のように述べている。

じっさい、いかにも生物細胞のうちには無機質の分子しか存在しない。しかしながら、ここでは諸分子は結合しており、この結合こそが、生命を特徴づけるそれら新しい現象の原因となる。そして、この現象については、その萌芽ですら、結合している諸要素のいずれのうちにもみいだすことができない。それというのも、全体はその諸々の部分の総和 (somme) とは異なるある別のものであり、その属性は、それを構成している諸部分の属性とは異なっているからである。⁽³⁾

全体を部分に還元する要素還元論 (reductionism) に対決するかかる全体論 (holism) は、二〇世紀初頭のゲシュタルト心理学から発展したゲシュタルト理論においても主張されていたのであり、その後モーリス・メルローポンティ (Maurice Merleau-Ponty, 1908-61) の知覚論や行動論において再評価され⁽⁴⁾、批判的に構造主義へと継承されていった。この流れは、一九世紀の科学万能論に対する、一九世紀後半以降のアンチ・テーゼとしての新しい哲学の展開 (アンリ・ベルクソン <Henri Bergson, 1859-1941> の生の哲学→ゲシュタルト心理学、エドモン・フッサール <Edmund Husserl, 1859-1938> の現象学→マーティン・ハイデッガー <Martin Heidegger, 1889-1976>、メルローポンティ) の一環として見ることもできよう。

(2) 生命論から社会論へ

デュルケムの生命論は、社会理論への応用を含めて非常に魅力的ではあるのだが、やはり時代の制約を受けた素材なものであった。一方我々は、現在において一層発展した議論を見ることが出来る。生物物理学者の清水博教授は、生命関係学の立場から、生物の研究を通して、生きている状態とは何であるのかを検討されている⁽⁵⁾。そして教授は、生物に限らず社会をも「生命体」として捉えることができるという問題意識のもとに、生命論の社会理論への応用を提唱している。すなわち、「生命システムには、要素への分析によって理解できる面と、できない面とがあり、『生きている状態』の理解は、そのうち後者に属するということ、さらに『生きている状態』を新しい価値の基盤として人間とその社会を捉えなおすことが、これからの時代では必要になる⁽⁶⁾」と。

物理学上一般に、個々の要素の性質をそのまま単純に加え合わせても全体の性質が出ないことを非線形性と呼ぶが、その非線形性の原因は、一つの要素の行動が別の要素の影響を受けることである。この現象では、対象としての全体を構成要素に分けると全体の性質が失われてしまう、という点に大きな特徴がある。具体例として、水・氷・水蒸気・水・氷といった物質が、全て水素分子と酸素分子という構成要素から成っていることを思い起こせば、理解できるであろう⁽⁷⁾。これを社会学に応用すると、諸個人の集合が組織的な集団になるためには、個人間の何らかの関係形成が必要とされるということになる。したがって、集団を認識するためには、個人に焦点を当てた研究ではなく、諸個人の関係、あるいは集団に焦点を当てた研究を行なわねばならない。

諸要素ないし諸個人の関係は、それらがたとえ或る種の対立関係を含むものであったにしても、全体のシステム内部にあっては一定の調和を保持していなければならない。この諸要素間の調和が秩序である。ところで、生命とは何

かといえ、それは、結晶構造が持っているような静的な秩序ではなく、⁽⁹⁾ 動的なあるいは生物的な「秩序を自己形成する能力である」。そして、生命現象とは、「システムが生物的な秩序を自律的に作り出す現象」、すなわち「自己組織現象」である。⁽¹⁰⁾ したがって、「生命体」としての社会が発生する時にも、かかる秩序の形成に向かって何らかのパワー（秩序の自己形成力）が働くものと私は考えている。

周知のように、生命においては、その秩序が安定に維持されるためには、エネルギーや物質の絶えざる流れが必要である。そこでは、細胞や構成分子の入れ替わり現象も見ることが出来る。⁽¹¹⁾ このような現象がなくなってしまうことは、生命が老化し、あるいは死へと向かうことである。このことは、生きている状態の社会にも当てはまることであろう。社会成員は必要に応じて交替しなければならぬし、世代の交替は常に行なわれているところである。それがなくなり、内部構成が固定化し、あるいは成員が流出するだけになるならば、それはその社会の衰滅を帰結させるであらう。

(3) 社会秩序の自己形成と個人の自由

清水教授の生命論によれば、生きている全体システムにおける秩序の自己形成に関しては、二つの重要局面に注目すべきである。一つは、要素がシステム全体の発展に協調して秩序を作ることであるが、もう一つは、根本的に各要素の状態はゆらぐことができて、環境の中からシステムの発展にとって最も良い条件を選択できることである。⁽¹²⁾ もちろん、ゆらぎの本性⁽¹³⁾ からして、要素はシステムの秩序に逆行する運動を起こすこともあり得ると私は考える。

第一の局面では、諸要素が秩序のある全体を作ると、その秩序を維持・発展させてゆくルールとしての「秩序の場」が形成され、その後に入参してくる要素をその場に引き込む現象が生じる。その「場」は、諸要素の運動を拘束

し、秩序形成に向かわせることになる⁽¹⁴⁾。これは、人間が秩序のある社会を形成する時の論理に、そのまま当てはめることができる。そして、この「秩序の場」が、後述する「習俗」に他ならない。それは、個人の行動を束縛し、共同性、連帯性に馴染ませるのである。

この「秩序の場」は、諸要素が作り上げた「関係の場」であり、それは「場の情報」としての情報を絶えず生成するのである。「場の情報」は清水教授によって考案された概念であるが、それは、「自己の言語化された世界（意識）に、その自己が置かれている環境（場）から言語化されていない情報を運ぶ働きを持つ⁽¹⁵⁾」ものである。例えば、卑近な例であるが、ステイヴン・スピルバーグ監督の映画『未知との遭遇』や『E・T』を映画館で同時に観た観客たちは、観賞の直後において無意識レベルでの観客同志のコミュニケーションを得るほどの感動を受けなかったであろうか。映像から受け取られた、未知の世界（他界）との精神的交流という大きな感動が、日常の些末なしがらみへのこだわりから観客たちを解放し、一時的にはあるが、心のボーダーを開き、自分たちが共感すべき仲間であったことを覚醒させたのである。社会の統合・維持・発展においては、成員たちのかかる感動が持続し得るかどうかが問題となるのだ。だから、宗教共同体（集団）にあっては、宗教的感動の集団的持続のために、神（他界）との交流としての礼拝ないし儀礼が規則的に繰り返行なわれなければならないのである。

このような「場の情報」は、社会（集団）が一つにまとまって行動するための拘束条件であり、それなしでは成員たちはめいめいがばらばらに行動してしまうことになる⁽¹⁶⁾。「場の情報」は情報の生成装置であり、あらゆる創造の原点である。それは我々の世界において層を成して存在していると考えられるのであり、その最上層は生命圏としての生きている自然ということになる。生命圏は生命の意味に関する情報を生成し、伝達してくる⁽¹⁷⁾。この生命圏のもとに、実は生物も社会も、意味的な集団としてそれぞれ存在しているわけである。なお、かかる生命の階層構造

については、マイケル・ポランニーとアーサー・ケストラーも既に指摘しているところである。⁽¹⁸⁾

第二の局面について見ると、システム内部での要素のゆらぎは、社会における諸個人の行動の自由に対応する。生命において、システムに作られた秩序が固定化して要素のゆらぎを許容しなくなってくると、そのシステムは環境の変化や経年変化に対応できず、ついには死に至る。個人の自由な行動を許さない管理社会にあつては、まさに個人の自由の享受（ゆらぎ）がないのであり、いずれはその社会は崩壊する運命にあるのである。したがって、社会の維持・発展のためには、諸個人の自由を保証した上での秩序の自己形成が必要だということになる。⁽¹⁹⁾

(4) 社会形成（統合）の契機

先に私は、社会とは、抽象的には、共通の志向を有する人間の結合ないし生活の共同一般を指し、具体的には、大小様々の組織的な集団生活体を指すものとした。環境適応論ではなく、生物の主体性を強調し、「すみわけ」の概念を柱とする独自の進化論を提唱した、故今西錦司教授は、『生物の世界』において、生物の世界における社会ないし社会生活という言葉は、種の世界ないし同種の個体の共同生活に当てはめるべきだとしている。個々の個体がその状態の中にいるのでなければ生存を保証されないような持続的な一種の平衡状態の場（共同体的な生活の場）が社会であるといふのである。そして社会性とは、個体の繁殖と栄養を軸とした生存の構成原理であるとされる。⁽²⁰⁾ 教授の場合、「同種の個体が集まっているのは、その共同生活のうちに彼らの最も安定し、したがって保証された生活が見出されるからである」として、生物の社会の形成を生活上の便宜に帰結している。このことは人間社会の場合にも、生物学的な側面に関しては当てはまるであろう。しかし、社会形成の契機に関しては、人間に特有のことがある。それは人間の精神世界の問題である。

デュルケムは、諸個人の集合が社会になるための条件として、個々人の意識の存在だけではならず、それらの意識が結合し、一定の要式で化合することが必要であると述べている。そして、社会現象は、この結合の形式ないし様式に従って多様性を持つと言う⁽²¹⁾。社会の形成には、個人の意識ならびに結合の原理が必要であり、その結合の様式によって社会現象の在り方が決まってくるというわけである。さらに彼は、「生命体」としての社会の源泉を生活体の外部に求めるのではなく、反対に、内部に見ている。社会現象の原因は社会に内在しているという考え方に帰着するのである⁽²²⁾。これは、社会現象の外部的環境決定論ではなく、社会自体の主体性の原理論と見ることもできよう。

デュルケムの社会観は、社会は、それ自体一種独特の性質を備えている集合的存在から直接的に由来する、というものである⁽²³⁾。そして、その集合的存在の内部に潜む力を彼は想定する。その力は、かかる集合的存在の内部から自然に発生するものであり、まさに実在の奥底から由来するものなのだ。この考え方の中には一種の神秘性が含まれているようにも見えるが、生命の発生のプロセス自体にも実は、このように見えてしまう局面があるのでないだろうか。アリストテレスの形相論の場合、形相 (eidos) とは、一個の全体を統合させている原理であるとされているが、事物は形相を持った時に初めて現実的な存在になるとか、動物は質量としての肉と形相としての靈魂から成る一個の全体である、というように、質量に対して一定の象りが行なわれた時に、そこに「生命」が宿ることを意味しているのである⁽²⁴⁾。形相論は、社会の形成においても通用し得る理論であると思われる。

さて、デュルケムによれば、社会の成員たる個人は、その内部的秩序に順応している場合、集合的存在の内部に潜む力に従属し、それに対する自らの劣位を自覚するのであるが、その仕方は、「宗教を通じて感性的、象徴的な表象を作り上げたり」⁽²⁵⁾ することによってである。このことは、古来、人間がそのような力に対して宗教的な畏敬の念を持つて接してきたことを意味するのであろうか。確かに、人類の歴史を顧みれば、殆どの人間世界は宗教的な聖なる世

界であったことが分かる。⁽²⁶⁾これは、集合的存在が、神すなわちあらゆる種類の宗教的存在という形で自らを人格化し、⁽²⁷⁾その存在の内部の力を宗教的存在に投影したということなのであろう。⁽²⁸⁾

したがって、先に提出した問題に戻れば、人間社会形成の契機は、かかる精神的契機、すなわち集团的存在としての人間の宗教的感性に行き着くのである。我々はそれが全てだとは言わない。人間以外の生物の世界と同様に、人間もまた物質的契機によって社会を形成することはあろうし、また形成のための大きな要因として物的関係が機能することもあろうであらう。しかし、ここでは、人間に固有のものとして在る、社会形成における精神的契機を強調しているわけである。

社会形成における精神的契機の具体例を挙げてみよう。親族は血統によってつながる人々であるが、彼らの統合の精神的支柱は血であり、祖先崇拜の心性ではなからうか。デュルケムも、「親族組織は、本質的には宗教的紐帯として始まった」と述べている。⁽²⁹⁾

次に、地縁的共同体としての西欧中世の村落共同体は、農業共同体として生産関係によって一定の規定を受けた存在であったが、実はその共同体の団結は、村人たちの精神的支柱の象徴としての村の教会を中心にして守られる、キリスト教信仰によって保持されていたのである。このことは、生産形態を異にすることは多いが、中世都市における宗教共同体としての教区ギルドについても言えることだ。また、我が国のアイヌ社会において、その内部秩序はカムイという他界、あるいは他界として象徴的に表現された何ものかが及ぼす力によって制御されていたという事実がある。⁽³⁰⁾このような事例は、民俗社会においては枚挙にいとまがない。ニクラス・ルーマンが、「原始的社会」(archaische Gesellschaft)と彼が呼ぶ社会のシステムは、「超自然的な力」による意味づけが成されつつ、構造化されていると述

べている点⁽³¹⁾も、この脈絡で理解することができよう。

このような社会形成における精神的契機は、人為的な社会・集団の形成においても見ることが出来る。例えば、現在の制度ではあるが、中世以来の伝統を持っている英米法系諸国の陪審制度においては、一定の社会内部から、その代表者としてランダムに一二名の陪審員が選ばれるわけであるが、その際数十名の候補者から一定の理由の下に免除されたり、無条件に一定数の者が忌避されたりした後、最終的に確定した一二名は、キリスト教の神に賭けて右手を挙げ、あるいは聖書に手を置きつつ宣誓を行なうのである。それまでは恐らく互いにさほどの関わりを持たなかったり、全くの他人同士であった人々が、この宣誓という行為によって、正しい評決を出すという目標に向けて目的意識を持った一つの集団となる。ここでの宣誓行為は、陪審という集団の形成に向けての通過儀礼であり、それも決して形骸化した儀式ではなく、彼らの霊的な世界を賭けた儀礼なのだ。この儀礼を経ると人々は、それまでの個人個人のばらばらの精神ではなく、明確な志向という集団意識を持った集団として機能し始めるのである。もちろん、陪審が正しく機能するか否かは、それぞれの陪審員の資質に掛かっていると言いうこともできるし、現実には確かにそういうことなのである。

社会形成における精神的契機は、宗教そのものだけとは限らない。マルキシズムに代表される社会主義や共産主義のような理念ないし思想が、たとえそれが宗教を否定する科学という仮面を被って登場したとしても、信仰の対象となり、宗教的な意味を持って人々を一つの方向へ導いたことは、現在明らかとなった歴史的事実である。社会主義社会や共産主義社会は、そのような信仰の対象としての理念を中核に持った社会であり、人々の心がそこに収斂している限りにおいて、確かに、一つの包括的全体としての社会を形成していたわけである。

また、我が国の暴力団や、イタリア、アメリカ、そして最近ではロシアにおいてもその活動が麻薬やアンダーグラ

ウインド・マナーなどの大きな社会問題となつてゐるマフィア、その他のギャングについても、そこには、構成員たちの意識を収斂させる何らかの精神的支柱が存在するのではなからうか。それは、時には、彼ら成員たちにとって宗教的な信仰の対象となり得るといふことである。そして、そのような確固たる精神的支柱がある集団ほど密度の濃い秩序を獲得しているといふことになるのである。

最後に、宗教社会（集団）そのものにも触れておこう。イスラーム教諸国におけるイスラーム社会は、現代において宗教が世俗社会と融合している例の一つの典型として挙げることができるであらう⁽³²⁾。また、我が国で最近問題になつてゐる新宗教ないし新新宗教などの新興宗教は、その一部は、時折、過激に世俗社会に踏み込んできて社会問題を起こす困つた存在であるのだが、やはりそれらも、その集団内部に強い精神的支柱としての宗教的表象を持つており、それへの信仰によってその集団の秩序が確保されているのである。

(5) 個人と社会

社会は諸個人によつて構成され、構造法則を持ち、それによつて形成されたシステムは、常に社会を統合する方向へ力を発揮してゆく。したがつて社会現象は、個人的な恣意には依存しない一定の恒常的な存在様式を持つものである⁽³⁴⁾。そして個人に対しては、社会は、簡単には自分の思い通りにならない客体的実在として迫ってくる⁽³⁵⁾。だから、社会は個人にとつて極度の抑圧となる場合もある。社会は個人を内部に引き込むことによつて、独自のシステムの貫徹を図る傾向にあるが、個人の側から見れば、社会はやはり外在的なものであり、個人に何かを強いてくる実在なのである。

社会現象もまた、個人にとつては常に外在的なものであり、個人的生活が社会的生活とは異質の局面を持つことは

あり得ることである。社会の集団意識と個人意識は性質を異にする。後者なしには前者はあり得ないが、発生した集団意識は否応無しに個人意識に構造を強いてくるのだ。これは、ミクロの心性が集合してマクロの心性を形成し、それが今度はミクロの心性に向けてフィードバックすると表現することもできよう⁽³⁶⁾。かかる心性の循環によって社会は、その統合力を強化したり発展させたりするのである。ここでは、集団の心性は、個々人の心性とは異なる、それ固有の諸法則を持っているということが論理的な前提になっている。

なお、旧ソ連のように国家内部において諸個人の言論が封殺された所では、国家の全体意志が一方的かつ強制的に諸個人に向けられただけなのであり、もともとフィードバック・ループは存在せず、社会としては、深刻な心理的病の状態にあった筈なのである。他方、暴力団やマフィアあるいは悪しき新興宗教のような、社会の正義にとって相応しくない集団を崩壊させるためには、そのミクロとマクロの循環ルートを断ち切ることが実践的方法として有効であると言ふことができる。

個人の心性の問題は、社会の状態と関わらせて考察せねばならない。精神医学者の町沢静夫博士は、ボーダーラインの心の病理を臨床的に研究しているが、彼によれば、ボーダーラインとは、自己同一性(自分・自己概念)の形成の挫折、あるいは弱さといったものが本質的な病理であり、簡単に言えば、「自分というものがはっきりせず、不安定で衝動的な人たち」を指す概念である⁽³⁷⁾。博士は、現代社会(都市文化・情報文化・消費社会)が、かかる自己形成を非常に困難にしていることを指摘し、「弱い自己形成では太刀打ちできない固い社会になっているのかもしれない」と述べている。これは、社会自体の自己形成が実現されていないか、あるいは実現されていてもそれが硬直化してしまっていることを示しているのであろう。

町沢博士は、社会が常に曖昧で家族的なつながりが緩くなり、社会構造が不明瞭になりつつあることが、ボーダー

ラインの病理を顕在化させやすくと主張するカインバーグ等から示唆を得て、実態調査を行ない、産業化や都市化現象が人格の安定を揺るがす（ボーダーライン的傾向の増加）という可能性を示した。また、仮説としてではあるが、産業構造の急速な都市化が共同体意識を破壊し、抵抗力や人格の成熟を弱め、それによって不安定人格（ボーダーライン）が成立しやすくなるとの考えを提示している⁽³⁸⁾。

大規模社会の構造が自らの自己概念を喪失し、それが個人に悪影響を及ぼしているとすれば、本来的に社会ないし集団の成員としてしか存在し得ない個人は、意識的あるいは無意識的に自己概念の回復を求めて、別の層の社会へ向かうことになる。例えば、家族への回帰、カルチャーセンターのような文化集団への加入、あるいは新興宗教や悪の温床としての暴力団の輪の中へ飛び込んでゆくというようである。現代がそのような種々雑多な集団の再生ないし新生の時代へ向かっていることは確かである。

ここまで述べてきて分かることは、「生命体」としての社会ないし集団にも意識があり、心性があり、したがって社会も「心の病理」に陥る危険があるということである。そしてそれは、人間個人の心の病を誘発する大きな原因にもなり得るということである。

注

- (1) Emile Durkheim, *Les Règles de la méthode sociologique*, 1895. エミール・デュルケム著 宮島 喬訳『社会学的方法の規準』岩波文庫、一九七八年、三二頁。
- (2) 同右書、三二、二〇七、二二二頁参照。
- (3) 同右書、二〇六、二〇七頁。
- (4) Maurice Merleau-Ponty, *La Phénoménologie de la perception*, Paris, 1945. モーリス・メルローポンティ著 竹内芳郎・木田 元他訳『知覚の現象学』1・2、みすず書房、一九六七—一九七四年。Idem, *La Structure du comporte-*

ment, 2^e édition, Paris, 1949. 同著、滝浦静雄・木田 元訳『行動の構造』みすず書房、一九六四年。

(5) 清水 博『生命を捉えなおす——生きている状態とは何か——』(増補版) 中公新書、一九九〇年。同『生命と場所』NTT出版、一九九二年。

(6) 清水『生命を捉えなおす』(前掲) 二六八頁。清水教授の理論に対しては、栗本慎一郎教授による批判がある(同『意味と生命』青土社、一九八八年)が、ここでは、社会学理論に應用できる限りにおいて清水教授の理論を用いさせていただくとして、生命論、特に生命発生論に関するヨリ一層深い議論には立ち入らないこととする。

(7) 清水『生命を捉えなおす』(前掲) 三〇～三三頁。

(8) 集合とは、ここでは、成員間の相互行為の体系や共属意識がまだ形成されていない、集団以前の状態を指す。

(9) ただし、マイケル・ポランニー(Michael Polanyi, 1891-1976)による生命発生の法則の仮説を採用すれば、栗本教授の言うように、かかる静的秩序にも生命の可能態としての位置づけを行なうことができる。栗本『意味と生命』(前掲) 参照。

(10) 清水『生命を捉えなおす』(前掲) 四一、九六～一〇三、一三四頁。同『生命と場所』(前掲) 三二頁。

(11) 清水『生命を捉えなおす』(前掲) 九六頁。

(12) 同右書、二三四頁。

(13) ゆらぎとは、物理学では、平均値からの偏差を指すが、ここでは生命システムや生物社会における自己組織現象でのゆらぎを指す。それは、日常感覚でのゆらぎに近いものである。

(14) 清水『生命を捉えなおす』(前掲) 二四八頁。

(15) 同右書、二九〇頁。

(16) 清水『生命と場所』(前掲) 二九頁。

(17) 清水『生命を捉えなおす』(前掲) 三四八頁。

(18) Michael Polanyi, *Personal Knowledge, Towards a Post-Critical Philosophy*, Chicago, 1958. マイケル・ポランニー著、長尾史郎訳『個人的知識——脱批判的哲学をめざして——』ハーバースト社、一九八五年。ケストラー『ホロン革命』(前掲)。なお、生命の階層構造の最上層と最下層の彼方に我々は、何を予感すべきかの問題は、我々の永遠の思想的課題として記憶すべきことであろう。栗本『意味と生命』(前掲) 二五二頁参照。

- (19) 清水『生命を捉えなおす』(前掲)二三五頁参照。
- (20) 今西錦司『生物の世界』講談社文庫、一九七二年、八九、九九頁。
- (21) デュルケム、前掲書、二〇七〜二〇八、二二二頁。
- (22) 同右書、二三二頁。
- (23) 同右書、二三七頁。
- (24) アリストテレス著、出隆訳『形而上学』上・下、岩波文庫、一九五九、一九六一年。
- (25) デュルケム、前掲書、二三六頁。
- (26) Peter L. Berger, *The Sacred Canopy, Elements of a Sociological Theory of Religion*, New York, 1967. ユーター・バーガー著、蘭田 稔訳『聖なる天蓋——神聖世界の社会学——』新曜社、一九七九年、四一頁参照。
- (27) Durkheim, *Leçons de sociologie: Physique des moeurs et du droit*, Paris, 1950. 宮島 喬・川喜多喬訳『社会学講義——習俗と法の物理学——』みすず書房、一九七四年、一五〇頁。内藤莞爾編訳『デュルケム法社会学論集』恒星社厚生閣、一九九〇年、一三七頁。
- (28) デュルケムのかかる見解は、社会の内部の奥底にのみ神を見るところという観点を採ることとなり、人間社会の境界の外部にある他界としての神の世界を見失い、宗教の本質理解に困難を来す恐れがある。
- (29) 『デュルケム法社会学論集』(前掲)三頁。
- (30) 北構太郎「秩序のレトリックと社会認識——アイヌ文化の法人類学的分析——」栗本慎一郎編著『法社会学研究』三嶺書房、一九八五年、六九〜九四頁。
- (31) この点については、北構「社会変動への解釈論的接近」(前掲)二二頁参照。
- (32) 加藤哲実「現代カーディー裁判の実態と本質——イスラーム社会における習俗と法——」『法律論叢』六四卷三・四号、一九九二年を参照。
- (33) 新興宗教については、島蘭 進『現代救済宗教論』青弓社、一九九二年、同『新新宗教と宗教ブーム』岩波書店、一九九二年などを参照。
- (34) デュルケム『社会学的方法の規準』(前掲)四五頁参照。
- (35) バーガー『聖なる天蓋』(前掲)二二五頁。

- (36) 清水教授は、光子のミクロな化学反応から位相のそろった光というマクロな秩序が出現し、今度は逆にミクロな化学反応がそれによってコントロールされることを、レーザー光の実験から突き止め、このことが個人と社会の關係に類似していることを指摘している。すなわち、単純化して整理すれば、個々人のばらばらの意見（ミクロ）があつて、それが何らかの契機によって統合され、世論（マクロ）となり、次にそれが逆に諸個人の意見（ミクロ）にフィードバックして影響を及ぼすということである。清水『生命を捉えなおす』（前掲）一三三―一三四頁。同『生命と場所』（前掲）三五―三六頁。
- (37) 町沢静夫『ボーダーラインの心の病理——自己不確実に悩む人々——』創元社、一九九〇年、一一、一八六頁。
- (38) 同右書、一一四―一二五頁参照。

四 習 俗

(1) 習俗とは何か

習俗という言葉は、もともと、一定の土地で昔から行なわれている事柄や生活様式を表わす概念である。しきたり（歴史的な伝承）とならわし（社会的な慣習）の融合した概念と見做すこともできる。そして習俗は、一般的には、過去の伝統的な習俗、未開人の習俗、都会とは異なる田舎の習俗というように、「近代人」、「文明人」、「都会人」というような文化における優越性を意識した者の眼から見た対象としての規定を受けていた。しかし、習俗を、一定の価値観で閉じられた観点からではなく、開放された観点から捉え直してみると、それは、個人の習慣とは対照的な社会ないし集団の習慣、すなわち慣習であり、その慣習は、人々の外観としての外的現象に対して、言わば集団の内部的な構造を有する内的現象なのである。

本稿の三で検討したように、「生命体」としての社会は、自由を求めて対抗し合う諸個人を調和させるための秩序

を自ら形成する。その社会は、かかる秩序の自己形成力を持ち、その秩序を維持することができるわけであるが、その際に、諸個人の結合に関わり、社会を統合し、秩序を維持するもの、換言すれば、社会秩序を維持・発展させてゆくルールとしての「秩序の場」⁽¹⁾「関係の場」が習俗の源泉なのである。なお、上述の秩序の自己形成力が習俗発生
の原動力であることも記憶されねばならない。そして、社会が構造を持ち、諸個人が構造法則によって統合体を成していると言う時、その構造法則が習俗の元型であると言うこともできる。

現実の習俗は、集団内部に備わった価値体系の発露であり、社会秩序を統合・維持させるために、成員に一定の行為を強いてくる。かかる行為規範が習俗である。それは個人の行動を束縛し、あらゆる個人を社会内部の協同性ないし連帯性に導く。それは、既に内部に存在する個人だけではなく、これから内部に加入してくる個人を引き込み、社会に同化させる働きをも持つ。個人の社会への参加は、習俗に同居することであり、個人の社会化の過程で習俗は、その個人に内在化するということだ。⁽¹⁾ いわゆる狭義の法が、国家法を典型として、確固たる強制装置を持つものに対して、習俗は、その機能の貫徹を社会的制裁（サンクション）に委ねている。この点はエールリッヒが、彼の「生ける法」論において、それは、国家的強制ではなく社会的強制によって担保されていると言っていたことに通じる。⁽²⁾

ここで、具体的な社会形成の場合を考えると、社会の形成には個人の意識ならびにそれらを結合する原理が必要であった。そして、本稿の三で述べたように、人間社会形成の契機は、精神的契機、すなわち集団的存在としての人間の宗教的感性に行き着く。人間の社会は恐らく、人間が人間として発生した原初の時代から、何らかの宗教的幻想の内面に持った人々によって構成されたのではなからうか。あるいは、人間にはもともと神ないし霊的な世界を感じる能力があり、さらにはそれらと集団的に交流することが人間のならわしとされてきたのではなからうか。そして、社会の形成ないし統合は、かかる宗教的な集団心性のもとに現実化したということになり、こうして社会秩序を律する

習俗は、宗教ないし宗教的な理念（思想）によって基礎づけられている筈だということになるのである。

(2) 習俗の発生

集団心性が弱くなったり、あるいは失われてしまった、諸個人の単なる集合においては、習俗も信仰も存在しない⁽³⁾。そこには統合体としての社会ないし集団が存在しないからである。そしてそれは、我々の当面の研究対象の埒外にある。集団においては、成員間に相互行為があり、彼らは互いに協調し合い、結合し、単独に行動する個人のそれとは異なった、集団に固有の機能と行動様式が出現する。集団内部の諸個人のかかる動態は、内部世界の自我意識、すなわち集団的意識と無意識の両者を含む集団心性あるいは集団感情のような、統合された集合表象の存在を前提にしている。そして、かかる集合表象を前提として現実化される集団的行動ないし生活を司り、集団活動に一定の方向を与えるのが習俗である。したがって習俗は、共同生活に基礎づけられた社会的連帯にその発生の源を持っているのである。

習俗の発生には宗教的な要素が重要な意味を持つ。デュルケムは、「法と道徳は、儀礼的慣習から生まれた⁽⁴⁾」と述べている。原初以来、社会ないし集団の統合は、狩猟民も農耕民も自然力の崇拜という名の宗教を持っていたことからも分かるように、なぜか世俗的な平面だけでは成就され得ず、必ず、超自然的な力（神・他界）と人間集団との緊張関係、そして決められた儀礼を通しての交流によって実現されてきた。宗教的な祭礼が集団生活を活性化し、集団感情を刺激することは、歴史人類学においても確認されている。そして、社会の統合が宗教を通して実現される以上、統合の原理の発露たる習俗もまた宗教によって力を与えられ、発生してくるのであった。

(3) 習俗の特徴

社会現象ないし法現象としての習俗は、集団内部に備わった価値体系の発露であるが、それには、次のような三つの特徴がある。第一に、集団内部において規則正しく繰り返される事実である（事実としての習俗）。第二に、共同の幻想性を内部に秘めた集団がその成員に課する規則であり、規範である（規範としての習俗）。第三に、集団が持つ意欲ないし意志の現われである（意志としての習俗）。以下では、それぞれについて幾分詳細に検討してみよう。

① 事実としての習俗

デュルケム社会学のキータームである「社会的事実 (fait social)」は我々の習俗に通底する概念である。デュルケムは次のように述べている。

社会的事実とは、固定化されている否とを問わず、個人のうち、えに外部的な拘束をおよぼすことができ、さらには、え、固有の存在をもちながら所与の社会の範囲内に、一般的にひろがり、その個人的な表現物からは独立している、いっさいの行為様式のことである。⁽⁵⁾ (傍点原文)

彼の「社会的事実」概念は、習俗概念よりも広いものであるが、個人を拘束し、個人のものではなく社会のものである行為様式である点で、後者を含む概念なのである。彼はさらに、「社会的事実を構成するものは、集合的なものとして把握された集団の諸信念、諸傾向、諸慣行にほかならず」と述べており、⁽⁶⁾ 習俗概念と重なることは明らかである。

る。このような意味で習俗は、社会的ないし集团的な事実であるといふことができるのである。

かかる「社会的事実」は、習俗は、継続的に惹起する行為のうち⁽⁷⁾に内在的状态において存在しており、人々によって規則的に繰り返し実行されること⁽⁷⁾によって或る種の一貫性を獲得する。習俗が事実であるといふことの意味の中には、それがこのように反復的に再現されるということを含んでいるのである。

② 規範としての習俗

社会の内部秩序とは、要素のゆらぎとの関連で述べたように、個人の自由が認められるという前提のもとに成り立つ秩序であつたし、それを実現するものが習俗であつた。構造を持った社会は、そのシステムの維持のために諸個人に習俗を守らせるべく迫ってくる。習俗は個人の意志に上乘せされるのである。このような意味で習俗は規範として存在しており、エールリッヒの「生ける法」が、人間の行為を現実に規定するところの行為規範であると説明される時、習俗のこの側面が強調されているわけである。デュルケムはこの規範的側面について、その外部性を強調しつつ次のように述べる。すなわち、「社会的事実」は、習俗は、「われわれの意志の一所産であるところか、外部からわれわれの意志を規定してかかるものであり、あたかも、われわれの行為が必然的にそこに流し込まれていく鑄型のようなものとして存在している」⁽⁸⁾と。

デュルケムは、「社会的事実」は、習俗をあくまでも外部的な客観的実在と見做し、それが外側から個人に作用してくると見る⁽⁹⁾。それは、「社会的事実」を「物」として扱うという彼の独自の方法論の根幹から出てくるものなのであろう。個人の習性は個人を内側から支配し、「社会的事実」は個人に外側から作用するといふのである。しかし、我々の習俗に限つて言えばであるが、それは個人の集合から成る集団の内部から発生し、次にそれがフィードバック

ドして個人に作用するのであり、時には、さらに個人から集団へとその習俗がフィードバックするのである。この場合、集団心性と個人心性は、それぞれの意志の循環において相互に浸透し合うのであり、それらは、それぞれ相互に他方が内部であると同時に外部であるということが成り立っているように思われる。

いずれにしても、個人にとっては一応外部的な習俗が、個人の内面にある心性を通して、規範的な意味を持つことは確かである。そして習俗は、社会的な制裁によって強制力を持ち、社会・集団の均衡を確保するという役割を果たすのである。

③ 意志としての習俗

テンニエス (Ferdinand Tönnies, 1855-1936) は、彼の社会学において、先ず、人間相互の肯定的な関係によって形成される集団を結合体 (Verbindung) と規定し、そのうち実在的有機的な生命体と考えられるものをゲマインシャフト (Gemeinschaft、¹⁰ 共同社会)、観念的機械的な形成物と考えられるものをゲゼルシャフト (Gesellschaft、¹¹ 利益社会) という用語で表わす。そして、人間の習慣に相当するものとして社会の習俗を想定し、その習俗は人間のゲマインシャフトの動物的意志なのだ¹¹と述べている。彼は、習俗について、それが社会の内部に向かって拘束的に働くか、あるいは個別的意志を規定する限りにおいてのみ考察しているのであるが、「支配者は支配において、奉仕者は奉仕において、普遍妥当な共同意志としての慣習法に従う」¹²という表現や、「習俗や慣習として現われる普遍的意志」¹³という表現に現われるように、習俗を、統合された社会の共同意志として捉えているのである。テンニエスの習俗概念と我々の習俗概念には微妙な差異はあるけれども、習俗を共同意志と見做す彼の見解を私は支持したいと思う。

なお、共同意志に関しては、それがしばしば宗教的な要素と関わる点に注目したい。人々は、伝統的社会においては、人間の死や天変地異に象徴されるような未知の世界に対して、恐れと畏敬の念を持ち、そのことが人々をして宗教的な観念に向かわせることになったと思われるのであるが、かかる宗教的な世界との交流、あるいは現世と他世界の境界領域での緊張関係の中で習俗は、現実的な姿を現わすことになったのではなからうか。したがって習俗は、必ずしも秩序維持のための内部拘束とか、紛争処理のための方策の提示というように目的的に発生してくるものではなく、本来的形態においては、人間集団の深層の心理、とりわけ普遍的無意識の地平からほとぼり出てくるものであったのだ。そのようにして発生した習俗は、結果的に、秩序維持の機能を果たすのである。この点については、後に具体的な習俗を考察する際に確認されることになるであろう。

(4) 習俗と実定法

以上、習俗の概念を探求しつつ、その発生と特徴について述べてきたが、ここでは、法、分けても実定法と習俗との関係について簡単に触れておくことにする。実定法 (positive law) とは、公的な強制力を用いて実現される準則である。それは、もともと判例法や制定法というように、判決形成や制定という人間の行為によって作り出された法であり、一定の時代、一定の社会において実効性を持っているものである。この意味で、人為を超えて超時代的に妥当するものと想定される自然法 (natural law) に対置される概念である。

実定法の目的は、義務の規定と義務に伴う制裁の決定との二つに絞ることができる。それらの現実的な現われ方は国により時代により様々であるが、例えば、イングランド中世の封建社会における土地保有態様に対しては、それに即した実定法としての封建法が、慣習に則してとはいえ判例法という形で実定法化された。また、近代以降の資本主

義社会においては、資本主義経済の論理を投影した資本主義法Ⅱ近代市民法が、原則としての私的所有権の絶対と契約の自由を縦糸・横糸にした私法原論を基盤として、判例法あるいは制定法の積み重ねによって、現在に至るまで発展を遂げてきているのである。もちろん、経済と社会との分離・摩擦から生じてきて、市民法がカバーできなかった法領域を、労働法、社会保障法その他の社会福祉立法などの社会法によって調整するという形をとってではあったが。

かかる実定法に対して、習俗はいかなる関係に位置づけられるであろうか。デュルケムは、「法は、その基体である習俗から切り離すことができない。逆に習俗は、おのれの実現であり、確定であるところの法から、切り離すことができない⁽¹⁴⁾」、と述べており、両者の密接な関係を認めている。習俗は法が生み出される基体であり、習俗が確定的に現実化したものが法であるというのであろう。彼はまた、次のようにも述べている。

慣習法が成文法の資格を獲得して法典化されるのは、係争中の諸問題が、もつとはっきりした解決を求めているからである。だから、慣習が別に議論や問題を起こさずに、静かに機能しつづけるならば、それが成文法に変わる理由はないであろう⁽¹⁵⁾。

習俗概念は慣習も慣習法も含んでいるので、「慣習法」と「慣習」という言葉を「習俗」と読み替えて考えれば、この文章は次のように解釈することができる。習俗が集団内部で安定して機能している限りはそのままで良いのであるが、いざその習俗自体あるいは習俗に関わる社会関係が紛糾した場合には、習俗が概念的に明確化され、実定化される必要があるということ、そしてその実現形態の一つとして成文法が形成されるということである。社会が統合

されていて、一定のゆらぎ（成員の行動の自由）はあるにせよ、その成員たちの行動が秩序づけられているならば、習俗は正常に機能するであろうが、習俗に基づく社会内部の自動的な制御では処理しきれない紛争が生じた場合、あるいはその社会の規範体系に従わない制外者が内部から発生したり、外部から侵入してきた場合には、確かに社会の内部秩序の維持のために、習俗の実定化が要請されるのである。そして一般にそこでは、典型的には、国家法的な強制装置が用意されていなければならなかったわけである。

デュルケムは、別のところで、社会的連帯との関連で習俗 (*les mœurs*) と実定法 (*droit positif*) に関する叙述を行なっている。彼は、実定法に表わされる社会的連帯と習俗だけによって明示される社会的連帯とを想定し、前者が第一次的で、後者が第二次的であるとする。実定法は、社会生活の組織化において最も安定的で、最も正確な要素として見る事ができ、社会的連帯の本質的な諸相は、すべて実定法に反映されているというのである。⁽¹⁶⁾ かかる認識を前提にしてデュルケムは、社会的連帯の研究について次のような決意表明を行なう。

こうして、我々の方法の筋書はまったくできあがった。社会的連帯の主要形態を再現するのは法であるから、我々は先ず諸種の法を分類し、次いで、それに対応する諸種の社会的連帯がどのようなものであるかを探求しなければならぬ。⁽¹⁷⁾

しかし私は、デュルケムのこの方法が有効だとは思わない。彼は例外的なものに過ぎないというけれども、我々の立場からすれば、習俗によって規制されている、あるいは統合されている社会的連帯こそが、社会ないし集団の形成・維持にとって重要かつ根源的なものであり、発生論的に最も原初的であった筈なのである。

デュルケムにしても、社会が「正常な場合には、習俗は法に對立するものではなく、かえってその基礎となる」⁽¹⁸⁾のであり、「法と習俗との對立は、まったく例外的な状況においてしか起こりえない」⁽¹⁹⁾と述べているのであり、実定法よりも習俗こそが社会の本来的な統合原理であることを、彼も実は認めていたように思われるのである。

デュルケムの場合、彼の時代における諸々の社会的連帯を検討するための方法を先ず模索したわけであるが、その際に、対象を類型化して検討しなければならぬという実践的必要に迫られ、その目的意識に引きずられて、上述のような、実定法を先ず類型化し、それに対応する社会的連帯を分析するという方法を採用することになったのではなからうか。彼はそこでは、社会における習俗の根源的意味を見失ったのではないか、と私には思われるのである。

(5) 習俗の具体例

① 再配分と互酬

経済人類学者カール・ポランニー (Karl Polanyi, 1886-1964) が明らかにしたように、非市場社会の主要な統合原理として、再配分 (redistribution) と互酬 (reciprocity) とがある⁽²⁰⁾。再配分とは、政治的または宗教的な中心にある権力に対する財やサービスの義務的支払いと、逆にその中心点からの払い戻しの連鎖をいう。再配分関係には、中心性が不可欠である。次に、互酬とは、共同体における義務としての贈与関係であり、財や労働の給付関係に限らず広い意味の相互扶助関係である。互酬関係には、人間が対称的に配置されているという意味での対称性が不可欠である。

ポランニーの挙げている例としては、一八世紀西アフリカの黒人王国ダホメの貢租大祭があり、終日続く集会で、王は贈り物や貢ぎ物を受け取り、その富の一部を群衆に贈り物として配分する。このような公の贈り物の交換は、王

と民衆の間の相互関係と相互義務を再確認した。これが再配分である。また、民衆の日々の生活においては、労働の相互提供組織である労働集団ないし作業集団としてのドックプウェがあり、家の建築、畑の耕作、葬送儀礼の際の作業その他あらゆる必要労働を相互に提供し合つたのである。これが互酬である。

西欧中世の社会における農村生活に目を向けてみると、先ず、領主・領民間の土地保有関係を軸とした荘園では、領主が領民としての農奴に、収奪という方法で経済上の支配権を行使していたと考えるのは誤りであることを確認しなければならぬ。実際には、領主は、採草地での刈り取りや穀物の収穫のような特別賦役の際に、農奴に現物による一定の報酬に加えて酒食を振る舞い、特に収穫時にはそれは祝祭の様相を呈したのである。さらに、飢饉時には領主は、農民たちに食料を放出したのであり、かかる形で荘園においては再配分が実行されていた。なお、かかる領主・領民間のやりとりはすべて慣習によって決められており、紛争などが生じた場合には明確に権利・義務として意識されることがあった。

農民の日々の生活においては、財と労働の相互提供、すなわち相互扶助が贈与慣行に従う形で実行されていた。財としては、食料品や日用品が挙げられよう。労働としては、犁耕、牧草の刈り取り、穀物の刈り入れ、家の建築・修理、村人の共用の場としての教会や道路、水路の建築・修理などが挙げられる。ここでは、教会を中心とした教区ギルドの役割が重要であり、教会が集会の間となつて来たこと、また誕生・結婚・死における儀礼がすべて教会で行なわれ、日々の生活が教会を中心に展開していたことに注意を払う必要がある。神と人間との交流という回路を通して、再配分も互酬も実行されていたと思われ⁽²¹⁾るからだ。

翻つて日本に目を向けてみると、中世の領主が農民を恣意的な無償の労働に駆使していた、というような理解は誤りであることが明らかにされ⁽²²⁾つた。日本中世史学者藤木久志教授は、中世末（一六世紀初め）の越前嶺南の村、

江良浦について、「百姓之指出」という史料の緻密な分析による実証的な研究を行ない、戦国の領主と村の関係を強く規定した多彩な「上納と下行の習俗」すなわち再配分の実態を詳細に報告している。⁽²³⁾ 具体的には次の通りである。

領主から村人への下行、すなわち再配分は多彩であり、「祝言」・「酒手」・「代飯」の三種類から成り、年間で一八回以上に及ぶ。①「祝言」は主に歳末・年始の公事に対する饗宴で、酒肴が下される。②「酒手」は祭りの御供・柴入れ初め・麻蒔き初め・入り草初めなど、歳末年始以外の祭や春の勸農の下行で、いずれも銭で下された。③「代飯」は様々な人夫役の食料で、人夫一人当たり一日に一升前後の飯米が出され、節季の人夫には「中酒」といって食事中に酒肴も出される定めであった。さらに教授は、同様の結論を、若狭遠敷郡宮川庄の矢代浦について、やはり史料「村の指出」案⁽²⁴⁾に即した実証的な検討から導いている。さらにここでは、互酬の贈答習俗にも触れられている。

以上、再配分と互酬について見てきたが、それらが上述した習俗の三つの特徴を有するかどうかを検討しておく。再配分と互酬は、集団としての村人と中心(王・領主)という縦の関係、集団内部の横の関係という違いはあるけれども、両方とも「社会的事実」として反復的に再現されるものであるから、「事実としての習俗」の特徴を有している。また、両者共に、平穩に実行されている限りは意識されないが、紛争が生じた時に、権利・義務としての規範性が露出してくることが多かったのであり、この意味でそれらは「規範としての習俗」の特徴を有していた。最後に、再配分と互酬は、結局誰かが命じるから実行されるというわけではなく、意識的であろうと無意識的であろうと、贈与の有償性理論⁽²⁵⁾に基づく深層心理によって方向づけられた古来の慣習によって保持され、実現されていたことが分かるのであり、したがってそれらには「意志としての習俗」の特徴があると言えよう。なお、再配分と互酬は、かかる人間の深層心理に導かれて実行されるのであり、それが秩序維持の機能を果たすのは、あくまでも結果的な現象なのである。

② 手附としての神のペニー

西欧中世の海外交易において、商人たちは、手附契約を行なうことがあった。その手附は、*denarius dei* (God's penny) (神のペニー) と呼ばれ、本契約の拘束力を、少なくとも初期の時代においては、絶対的に担保するものであった。それは、そのペニー銀貨が神の前で聖化されることによって、キリスト教信者たる商人たちの彼岸での救いが賭けられていたために、契約の取り消しを許さぬほどの手附効力を持ったためである。⁽²⁶⁾しかし、実は、その銀貨が聖化されなかったにしても、本来貨幣とは、宗教的・精神的要素と不可分に結びつく存在だったのであり、人々から崇拜されるべきもの、精神的威力を持つもの、そして時には共同体の維持の靱帯とさえ考えられる存在であった。⁽²⁷⁾だから、キリスト教で聖化されていない銀貨が手附として交付された際にも、かかる意味で、その受領者に精神的な圧力をかけることができた筈であるし、自らもそれに拘束された筈なのである。もちろん、交易の舞台に登場するすべての商人が自覚的なキリスト者になっていたとすれば、銀貨が改めてキリスト教的に聖化されることは、それが一層強力な呪術性を持つのに役立ったことは確かである。

この神のペニーは、キリスト教社会が個人に外部的な拘束力を及ぼしてくる存在であり、また、人々によって繰り返し実行される「事実としての習俗」であった。さらに、個人の信仰という心性を通して強力な拘束力を持ったのであり、この意味で「規範としての習俗」の特徴を持つ。そして、プロテスタントに比べればはるかに集団主義的なカトリックのもとでは、人々は集団的な意識のもとで取引行為に携わっていたと言える。神のペニーは、集団的な信仰に支えられて商人たちの間で有効に機能した手附であると言える。それは、集団「意志としての習俗」でもあったのである。

③ 雪冤宣誓

雪冤宣言とは、起源をゲルマン時代に持つ証明方法であり、アングロ・サクソン時代以来のイングランドにおいて、民事でも刑事でも用いられた。例えば、窃盗について訴えられた者（被告）は、神に賭けて宣誓を行ないつつ、方式通りに無実を主張する。次に、定められた数の宣誓補助者が、神に賭けて宣誓を行ないつつ、方式通りに、被告の行なった宣誓が清浄であり虚偽でないことを言明する。ここで肝心な点は、宣誓補助者が具体的な事実を知っていて被告の無実を証言するのではなく、被告の宣誓が清浄であり虚偽でないこと、つまり被告の宣誓を神に賭けて信用すると証言することである。そして、その証明方法の信憑性を担保しているのは、神が偽誓を許しておく筈はないと信じる人々の意識である。

この宣誓を我々は、共同宣誓として位置づけることができる。それは共同体的な関係によって裏打ちされていたということである。その共同体は、アングロ・サクソン社会においては親族共同体であったが、一二世紀以降においては地縁的共同体であった。⁽²⁸⁾ 雪冤宣誓は、人々によって繰り返し実行されたし、人々の心性を通じた規範性を持ったし、またキリスト教的な集団意志の発露であることも明らかであろう。こうしてそれは、習俗の三つの特徴を合わせ持っていると言えるのである。

以上、幾つかの習俗の具体例を紹介したが、この他にイスラーム教の信仰に根差したモロッコの習俗がある。⁽²⁹⁾ 熊（山の神）によって象徴される他界（神の世界）への祝祭的な支払いの儀礼（アイヌとカムイの交流）である、アイヌ社会の熊送り儀礼という習俗もある。⁽³⁰⁾ また、京都の左大文字の祭礼で毎年実行される、祖先崇拜に裏打ちされた祭の習俗がある。⁽³¹⁾ さらに、沈黙交易がある。それは、お互いに口をきかず、物理的または象徴的に接近しないで絶対的に平和裡に行なわれる、一共同体対一共同体の参加による対外的な接触忌避交易であった。⁽³²⁾

注

- (1) バーガー、前掲書、三一頁参照。
- (2) 本稿の二参照。
- (3) Ferdinand Tönnies, *Gemeinschaft und Gesellschaft: Grundbegriffe der reinen Soziologie*, 1887. テンニエス著、杉之原寿一訳『ゲマインシャフトとゲゼルシャフト——純粹社会学の基本概念——』上・下、岩波文庫、一九五七年、上、一九四頁参照。
- (4) 『デュルケム法社会学論集』(前掲) 三頁。
- (5) デュルケム『社会学的方法の規準』(前掲) 六九頁。
- (6) 同右書、五九頁。
- (7) 同右書、五九、六〇、一九五頁。この点について、テンニエス、前掲書、下、一五五頁、バーガー、前掲書、五九頁も参照。
- (8) デュルケム『社会学的方法の規準』(前掲) 九三頁。
- (9) 同右書、四一頁。
- (10) テンニエス、前掲書、上、三四、三五頁。
- (11) 同右書、下、一五五頁。
- (12) 同右書、下、一六〇頁。
- (13) 同右書、下、一六三頁。
- (14) Durkheim, *De la division du travail social*, Paris, 1893. デュルケム『社会分業論』青木書店、一九七二年、四一五頁。『デュルケム法社会学論集』(前掲) 九頁。
- (15) デュルケム『社会分業論』(前掲) 七七頁。『デュルケム法社会学論集』(前掲) 三三頁。
- (16) デュルケム『社会分業論』(前掲) 六六頁。『デュルケム法社会学論集』(前掲) 二二、二三頁。
- (17) デュルケム『社会分業論』(前掲) 六九頁。
- (18) 同右書、六七頁。
- (19) 同右書、六六頁。

- (20) Karl Polanyi, *The Livelihood of Man*, New York, 1977. カール・ポランニー著、玉野井芳郎・栗本慎一郎訳「人間の経済Ⅰ——市場社会の虚構性——」岩波書店、一九八〇年、第三章「統合の諸形態と支える構造」。同『大転換』（前掲）、第四章「社会と経済システム」。同『経済の文明史』（前掲）第八章「アリストテレスによる経済の発見」。加藤哲実『法の社会史——習俗と法の研究序説——』三嶺書房、一九九一年、二六～三二頁。
- (21) 詳細については、加藤『法の社会史』（前掲）二八～三二頁参照。
- (22) 大山喬平「日本中世の労働編成」『日本史研究』五六号、一九六一年、保立道久「庄园制的身分配置と社会史研究の課題」『歴史評論』三八〇号、一九八一年、網野善彦「日本中世の民衆像」岩波新書、一九八〇年、同「宴と贈り物」朝日百科『日本史研究』六三号、一九八七年参照。
- (23) 藤木久志「村の公事——上納と下行の習俗——」戦国史研究会編『戦国期東国社会論』吉川弘文館、一九九〇年。
- (24) 藤木久志「村の指出——上納と下行の習俗」再論——渡辺信夫編『近世日本の民衆文化と政治』河出書房新社、一九九二年。
- (25) Marcel Mauss, *Sociologie et Anthropologie*, Paris, 1968. マルセル・モース著、有地 亨他訳『社会学と人類学Ⅰ』弘文堂、第二部「贈与論」参照。
- (26) 詳細については、加藤『法の社会史』（前掲）四八～五八頁参照。
- (27) 栗本慎一郎『経済人類学』東洋経済新報社、一九七九年、一五九頁。
- (28) 詳細については、加藤『法の社会史』（前掲）第四章、加藤哲実「共同宣誓の社会的意味に問する一考察——アングロ・サクソン法の雪冤宣誓を素材として——」『法律論叢』六四巻五・六号、一九九二年参照。
- (29) 加藤「現代カーディー裁判の実態と本質——イスラーム社会における習俗と法——」（前掲）。
- (30) 北構「秩序のレトリックと社会認識——アイヌ文化の法人類学的分析——」（前掲）。
- (31) 和崎春日「都市の祭り」と『法』——左大文字におけるコードをめぐる——栗本編著『法社会学研究』（前掲）。
- (32) 栗本『経済人類学』（前掲）第六章「沈黙交易」、同『法・社会・習俗——法社会学序説——』同文館、一九八一年、第四章「習俗としての沈黙交易」。

五 結びに代えて

以上、我々は、裁判規範ではなく人間の行為規範に注目し、それが人間の深層心理や普遍的無意識と密接な関連があることを重視して、行為規範に代えて習俗という用語を採用し、それに関して検討を加えてきた。その際、先ず、従来の行為規範の研究を法人類学の問題意識の変遷の中で捉えることから初め、そして、エールリッヒの「生ける法」概念の見直しをしつつ、その批判的継承を行なうべく方向を定めた。

従来の法社会学や法人類学は、法の発生基盤である社会ないし集団について、自覚的に自己の問題としてこだわりつつ理論的な研究を行なってきたようには思われない。私は、生物物理学者の清水博教授の研究に啓発され、デュルケムが既に百年以上も前に示唆を与えていたように、社会を「生命体」として捉えてみようとする、古くて新しい観点に学びつつ、私なりの社会の理解を示した。ただしそれは、今のところ、ほんの概略に過ぎないものであり、今後の社会ないし習俗の具体的研究の積み重ねの中で補足され緻密にされてゆくべきものである。

誤解を招かないように、ここで一言付け加えておけば、我々の社会論は社会有機体説 (theory of the social organism) とは袂を分かたず。それは古代にも中世にも発想そのものとしては存在し、一九世紀に至り、イギリスのスペンサー (Herbert Spencer, 1820-1903) 等によって社会学説として完成されたものである。そこでは、社会が動物という有機体に擬せられ、社会的分業が有機体の各器官の機能分化とその相互依存になぞらえられて捉えられる。かかる発想に規定されて、社会有機体説においては、階級関係が無条件に正当化され、また、部分に対する全体の優位性が説かれることによって、個人は全体としての社会に従属するものであるという全体主義 (totalitarianism) のイデオ

ロギーに結びつきやすい性格を持っていて危険である。

我々の社会論においては、確かに社会を「生命体」として捉えるが、それはあくまでも「生きている状態」に注目してのことであり、したがってその「状態」が実現される条件としての「ゆらぎ」（個人の自由の享受）を認めるのであり、決して全体主義社会ないし管理社会を想定しているのではない。

社会は諸個人の単なる総和ではなく、自己組織力を持つ「生命体」としての一つの統合体であり、その統合の契機として精神世界を重視しなければならない。また、社会は独自の構造を持ち、それ故に統合原理としての構造法則によって支配されている。さらには、様々の社会がありそれぞれに構造があるのは事実であるけれども、突き詰めてゆくと、その基層には人類として共通の深層構造があるのではないかという予感を我々は持っている。かかる意味で我々は、社会の最終原理としての深層構造の解明を究極的に目指している。したがって、例えばテンニエスのように、社会をゲマインシャフトとゲゼルシャフトとに類型化し、前者に思い入れをしつつ研究するというような態度はとらず、あらゆる社会形態に関心を持ち、それらを研究対象として据えて迫ってゆくことになる。伝統的なムラ社会、現代の企業社会、宗教集団、あるいは暴力団・マフィアのような悪玉集団を含めてということだ。それによって、習俗研究も実り多きものになるであろうし、我々の最終的な実践的課題の要請に堪えられる研究として評価されることになるであろう。

習俗とは、社会ないし集団の内部に備わった価値体系の発露である。それは社会内の人間関係の中から醸し出されてくるものである。そしてそれは、結果的にであるが、諸個人に対して規範として働き、社会的制裁に裏打ちされて社会の内部秩序の実現を担保するものとなっている。習俗の特徴としては、事実・規範・意志の三つが挙げられ、とりわけ意志については、それが共同意志として現われ、宗教ないし宗教的なものと密接に関わっている点が重要であ

る。

なお、習俗と実定法との関係については、本稿ではあまり詳細には論じていないが、習俗は実定法が生み出される基体であり、習俗が確定的に現実化したものが実定法であるということを確認した上で、発生論的には、異なる価値体系を持つ複数の社会ないし集団が互いに接触する時に、実定法は必要になってくるものだけのことだけでは指摘しておくことにする。

人間の精神は、身体に対置されるものであり、人間の判断・行動機能の統合体ないし統括体であるということができる。したがって、精神が失われれば、身体は人間としての意味を失ってしまうと一応は言うことができる。このことに対応させて考えると、社会の「身体」は諸個人の集合体であり、「精神」は社会ないし集団の判断・行動機能の統合体ないし統括体であり、集団的行動ないし生活を司り、集団活動に一定の方向を与えるところの習俗ということになる。それ故、習俗なしには社会は成り立たず、単なる諸個人の寄せ集め、集合、あるいは群衆が存在するに過ぎないということになる。

我々の研究対象たる社会ないし集団には善なるものも悪なるものも含まれることは既に述べたが、習俗は、その現実態が成員たる諸個人にとって必ずしも善なるものとしては登場しないことに注意が払われるべきである。深層心理や普遍的無意識によって方向づけられ、現実化してくるにしても、それが社会の実現の過程で間違いであると判断されることもあるということだ。それ故ここでは、社会変革に向けての個人の主体性に基づいた個人的意識の作用が求められることになるであろう。それを理論的に保証するのが本論で述べたゆらぎ（個人の自由の享受）の概念であり、フィードバック・ループの存在であったのである。

今後の課題として我々は、上述の社会認識の観点に則して、習俗の研究を進めてゆくことにする。その際、歴史上

のあるいは現代の、諸々の社会に存在する様々の習俗を検討することになるが、研究は、あくまでも、それらの習俗の基層には社会の統合原理が秘められているとの予感のもとに進められるであらう。