



Title	法人類学の新たな可能性に向けた試論：法文化・法システム・司法通訳・文化的抗弁
Author(s)	宮原, 暁
Citation	アジア太平洋論叢. 2014, 20, p. 103-122
Version Type	VoR
URL	https://hdl.handle.net/11094/100110
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

The University of Osaka

法人類学の新たな可能性にむけた試論

－法文化・法システム・司法通訳・文化的抗弁－

宮 原 曉*

はじめに

ある事象を理解するためには、その事象をなぜ私たちが理解しようとしているのかという理由を歴史的な文脈に沿って考える必要がある。1980年代後半から90年代前半にかけて一時期ブームとなった社会人類学の視点による法文化研究もそうした事象の一つであるが、今日、そのブームがいったんは廃れたあとに、なぜ私たちが再び法への関心を持つかといったことも、また問われなければならない。

1980年代後半の法文化をキーワードとする法への関心の高まりは、ひとつには社会人類学が自家薬籠中のものとしてきた親族論からの進化型の一つが法文化研究であったこともあるが、何よりも西欧近代型の法や紛争処理形式を相対化したいという法学者、人類学者の一致した要求を背景としていた（千葉1991、湯浅他（編）1992）。

たとえばラウラ・ネーダーは、メキシコでのフィールドワークにもとづき、国家法にもとづく紛争処理手法の背景にある Conflict Ideology と、非公式的な手法の根底にある Harmony Ideology とを対照させ、両者の巧妙な使い分けによって、ある種の秩序が実現されている姿を描いている（Nader 1991）。その背景には、上は東西の冷戦構造や階級対立から、下は訴訟社会としての言われるアメリカ社会での日常的なもめごとの処理に至るまで、対立点を明示したうえで、白黒

* 大阪大学グローバルコラボレーションセンター

はっきりさせることをめざした紛争解決モデルの限界が露呈してきたこと、あるいは、そうしたコンフリクト・モデルとは異なる紛争解決手法の可能性が様々な場所で模索されだしたということがある。

ブームが去った今日、近代法の相対化としてさしあたりひとくりにすることのできるこうした試みは、あまり顧みられてはいない。しかし、近代モデルとは異なる紛争処理手法への関心そのものが、ある種、必要に迫られている情勢下で、「法」をめぐる新たな視点は、ふたたびその必要性を増している。「民族」や「宗教」に絡むとされる紛争の数々、「人権問題」として断罪されがちな諸問題、文化的な配慮を迫られる多民族国家の訴訟、現代社会において法によってのみ解決されるべきとされるこれらの紛争に関して、私たちは有効な処方箋を持ち得ていないのである。

こうした法人類学をとりまく環境に鑑みて、本稿では、法文化の概念のあり方に着目しつつ、「法」の概念の拡張を図るとともに、法と社会をめぐる今日的な課題としての司法通訳・翻訳および文化的抗弁（Cultural Defense）の問題を、そこで得られた枠組みを通して考えてみる。そうすることで、法人類学研究の新たな視点を模索しようというのである。

1. 「法」の通文化的定義の困難さ

人類学的な法研究が途中で頓挫した背景には、「法」の通文化的定義をめぐる問題がある。北構太郎は、ホーベル以来の人類学的法研究が、結局のところ、法の通文化的定義が不可能であるとの共通理解に達したとしている（北構1986）。文化相対主義の観点から、西欧近代的な法の相対化を目途とする社会人類学は、相対化の土俵としての「法」の通文化的定義を必要とするが、どのような時代や地域にも外延として法らしきものを発見することはできても、内包としてそれらに共通する属性を見いだすことが困難なのである。

こうした袋小路を、90年代の法人類学ブームはついぞ打ち破ることはできなかった。だが、グローバル化した世界での「法」が西欧近代的な法でなければならないという刷り込まれた前提に異議申し立てを行ううえでも、また、文化

や社会ごとに法は異なるのかといったかつての問いに答えるうえでも、さらに、法は文化の一部なのか、そもそも「法」とは何かといった本質的な問いを發するうえでも、いまだ少しこの点を突き詰めておかねばなるまい。その手がかりを得るために、まずは、90年代の人類学が「法」と「法文化」をどのようにあつかってきたかをみとめることにしよう。

2. 法と法文化

まず「法文化」の定義から始めよう。ローレンス・フリードマンは、「法文化」を「法、法システム、そしてその様々な部分に関して社会に持たれている態度・価値・意見」と定義した上で、「法文化に対する何らかの知識や理解なしでは、法の構造や実体は、ある意味で現実味のないぬけがらである」と述べている（フリードマン 1980[1977]:103）。

しかし、法と法文化の位置関係は、法学と法人類学を反映してか、逆転する。一般的な用語の解説として、コトバンクの「法人類学」の項目には、「(法人類学は)従来はいわゆる未開社会の法を対象としてきたが、最近では対象を西欧社会にも広げ、法に関する意識、態度、価値観、信念などを広く法文化 (legal culture) として研究する動向がみられる。同様に、国家法以外の慣習法、固有法、非公式法 (unofficial law) などをフォーク・ロー (folk law) として一括、研究しようとする動向、さらに国家法とこれらフォーク・ローとの同化、緊張の関係を多元的法体制として研究する動きもあらわれている」とある¹。法人類学の研究対象としての「法文化」は、「法に関する意識、態度、価値観、信念など」として、非西欧近代社会の法と同等のものと捉えられている。ここには、西欧近代社会以外の法を、文化の一部に「格下げ」して捉える傾向を看取できる。人類学的な法研究では、固有法と継受法、慣習法と国家法、不文律と成文法のようないくつかの2項対立を用いて説明されることが多いが、法の通文化的定義を標榜しつつも、両者の間には、前者を「(法)文化」、後者を「法」とするかのとき、越え難い差異が存在している。

同様のことは、同志社大学国際比較法文化研究センターが掲げるセンターの

「目的」のなかにも見られる。同研究センターは、1) 自国と他国の法制度を比較し、環境、高齢化等の今日、日本社会などが直面する問題に対して、より良い解決方法を探ること、また2) 訴訟の起こしやすさ、宗教をめぐる紛争、企業間のトラブルなどの文化の衝突や係争を回避する方途を探ることをめざしたきわめて先駆的な研究機関である²。

一見すると、文化相対主義的な立場から人類の英知を結集して、直面する困難に対処しようとの決意の表れにも見える同センターの目的には、それとは少し異なるものを読み取ることが可能である。今日、私たちが直面している様々な困難は、いわば西欧近代的な法の手にはおえない事態である。そうした事態に陥った原因は、何か西欧近代法の側に問題があるのではなく、そうした解決を受け入れられない非西欧側の個々の事情によっている、と私たちは無意識のうちに思い込んでいる。法文化を研究することは、西欧近代を理解しない人たちが、西欧近代的な法による解決法を納得づくで受け入れるためにはどうすればよいのか、を探ろうとすることともとれるのである。

だからといって、同センターを批判しようというつもりは毛頭ない。「法文化」の概念による西欧近代的な法の相対化が頓挫したのち、「西欧の逆襲」—ヨーロッパを発信源とする普遍的価値観の新たな創造—という呼び方が妥当であるか否かはともかく、私たち自身が、再び普遍的価値観へと回帰し始めているからである。1998年に設立された法文化学会の設立趣旨のなかには、「法文化」の概念がもたらす反作用を予感させる内容となっている。趣旨を要約すると次のようになる³。

・・・19・20世紀の法は、国民国家のなかで完結した体系としての法という見方が支配的で、それを自明とする解釈学が主流であった。しかし、21世紀、19・20世紀型国民国家の完結性と普遍性への信仰は大きく揺らぎ、その信仰と固く結びついた西欧中心主義的な歴史観は反省を迫られている。・・・

・・・政治的な国家という単位や枠組みでは捉え切れない、民族や宗教、文明や文化、地域と世界、法・文化・経済的な交流と対立に視座を据えた研究に向かわなければならない。・・・

・・・国民国家的法システムと法観念を歴史的にも地域的にも相対化し、過去と現在と未来、欧米とアジアと日本、イスラム世界やアフリカなどの非欧米地域の法とそのあり方、諸地域や諸文化、諸文明の法と法観念の対立と交流を総合的に考察することが必要。・・・

・・・法を国家の実定法の狭い枠にとどめず、法文化という、地域や集団の歴史的過去や文化構造を含み込む概念を基軸とした研究交流の場をここに設定することにした。

国際比較法文化研究センターも、法文化学会もそのめざす方向性は正しい。しかし、いかに国民国家的法を相対化するかという点になると、私たちの深くに組み込まれた西欧中心主義的な認識枠組みにより、おいそれとは行かない。人類学的な法研究における挫折や「西欧の逆襲」を見るにつけ、周到な手順の必要性を感じずにはいられない。

3. 「ロシアの法文化」

西欧近代法の相対化をめざすための周到な手順という意味で、「ロシアの法文化」に関する森下敏男の論考は、1つの解法となり得る。はじめに森下は、「法文化」を次のように定義する。

一般に法学者が「法文化」というとき、それは各社会のもつ法にかかわる伝統的な思考様式や行動様式を意味している（広義では、法制度全体も含むであろうが、ここではやや限定しておく）。ロシア的法文化、日本の法文化といった言葉は、そのような文脈で用いられるのである（森下 1997）。

そのうえで、「法文化」の語がどのようにロシアで使用されているかをみると、「ロシアには法文化がない」と言われることが多く、近代的ないわゆる「リーガルマインド」としてロシアに導入すべきものとして語られがちである、と森下は指摘する（同上）。一見すると、単純にロシア社会の「遅れ」について言っ

ているように見えるこの指摘の重要性は、西欧近代法（文化）が欠如しているという感覚が、非西欧社会の人々の間で共有されているというところにある。法文化研究は、西欧近代法と非西欧の法を相対化し得るなんらかの土台を見いだそうと努めるが、そうした研究の対象となっている人たちの方とは言う、むしろ、両者をはなから異なるものとしてとらえている。こうした感覚は、法人類学者が故意に無視してきたものでもあろう。しかし、西欧近代法と非西欧の法には、それを経験的に使いわけている人たちには自明ですらある、決定的な違いがある。森下は、それを自治法と管理法の区別として次のように述べる（同上）。

法は超歴史的な存在ではなく、なによりも近代市民社会の所産であり、その中心に位置するのは、自由な商品交換を媒介する契約法であり、民法である（自治法）。

（一方）前近代の『共同体』社会や社会主義社会においても、別種の法が存在する。家族法・相続法は家族『共同体』を規制する法として重要であるし、どのような社会にも犯罪は存在するから、刑法も必要である。国家の命令体系としての行政法も存在する（管理法）。

近代市民社会の法を契約法、民法、共同体の法を家族法、相続法、刑法、行政法に単純になぞらえる点は、疑問なしとしないが、西欧近代法が市民の法、非西欧近代の法が共同体の法であるとする点は、卓見と言えよう。ここでの管理法と自治法の区分は、対面状況（慣習法）、官僚制（管理法）、法的秩序（自治法）の概念を用いたR.M. アンガーの近代法の形成過程に関する説明を下敷きにしていよう。アンガーによれば、今日の法システムである法的秩序は、民主主義を前提としているが、それが西欧で誕生した背景には、そこで封建領主、教会、市民の3者の間に他を圧倒する勢力が生まれなかったことによるとされる（Unger 1977）。近代の法が、異なった背景を持つ個人や集団の利害を調整するための法であるのに対して、前近代の法は、利害を一にする集団や範疇内部での行為規範としての法なのである。

このように見てくると、近代法を相対化するためには、「法（文化）」が作用する場の属性にもとづいて、2つの異なるタイプの「法（文化）」を区別しておく必要があることがわかる。サーリンズは、財のやり取りに関するトランスアクションの様式を、一般的互酬性、均衡的互酬性、敵対的互酬性の3つに区分したが（サーリンズ 1984[1972]）、「法」の場合も、一般的互酬性を原則とする範疇のなかで作用する「法（文化）」と、均衡的互酬性および敵対的互酬性の間で作用する「法（文化）」を区別することができる⁴。

これら2つの「法（文化）」の違いは、西欧近代法と非西欧近代法の違いにある程度説明し得るばかりではなく、固有法と継受法／慣習法と国家法／不文律と成文法との「法」に関する定義の違いに対応していよう。「法（文化）」を相対化するには、逆説的ながら異なる「法（文化）」のタイプを区別する必要がある。これは後述するように、「法（文化）」の問題が、それが作用する場、つまりは法システムに関わる問題だからでもある。

森下の論考に戻って、さらに「法（文化）」を相対化する手順を確認しておこう。森下は、自治法と管理法のどちらを重視するかという点に、欧米社会とロシアや日本社会との法文化の違いを見ている（森下 1997）。

市場経済の社会では、紛争とその法的処置は必ずしも否定的現象とみなされているわけではない。市場経済社会では個人の利害をめぐって紛争が存在するのは当然であり、むしろその法的解決をとおして正義が実現され、個人の利益が調整・実現されるのである。いわば、紛争が多いほど正義も多く実現されるということになる。しかし共同体においては、本来利害の対立は存在すべきではないとみなされ、紛争とその法的処理は忌避される。この点ロシアと日本の法意識には共通するものがある。

これらの社会では、法は人間性と人間関係を歪めるものとして忌避される。裁判所および裁判は嫌われ、話し合い（示談）による解決が好まれる。弁護士という職業も敬遠される。弁護士が被告人を弁護すること自体批判される。ロシアの新聞の法律相談欄に、弁護士が凶悪な犯罪者や、犯行を自白した被

告人を弁護していることを避難する声が掲載されたことがあった。

ロシア・日本の法文化のこのような側面については、否定的にのみ評価すべきではない。かつての日本では、このような現実は近代化の遅れとして批判され、経済の高度成長期には逆に賞賛する声もあったが、国際化が叫ばれる今日、再び批判の声が強まっている。しかし法が人間社会にとって疎外態であり、人間の本性を歪めるものであるという認識は重要である。単純な例をあげよう。他人に迷惑をかけた場合、人間として誠意をもって謝罪すれば解決が開けてくるというのが、共同体的な法意識である。しかし、近代的な法制度のもとでは、加害者は謝罪をしてはならない。謝罪すれば自らの責任を認めたことになり、後で裁判の際不利になるのである。アメリカなどでは、交通事故などの場合、大声で怒鳴った方が勝ちであるとよく言われる。欧米社会では、誠意を以て謝罪しないために、避けられた紛争が生じたり、深刻化したりする。つまり法治主義が、むしろ紛争を生み出しているのである（もちろん共同体型の紛争解決にも問題はあり、それが弱者の泣き寝入りを招いているという面はある）。

「共同体的な法意識」は、「近代市民社会の法」と同様に個々の社会において合理性を持つものであり、単純な進化論図式のうえに配置すべきではないということがここから看取できる。とは言え、それぞれの社会の法（文化）が個々の社会の事情に応じて形成されるにしても、その「事情」とはどのようなところに見いだすべきものだろうか。この問いに答えるためには、法文化について、いったん法の問題から離れ、文化の側から考えてみる必要がある。

4. 法文化概念の拡大

法文化を文化の側から考えるために、まず人類学における文化の定義に法の可能性を探っておこう。文化の定義に関してシュルツとラベンダは、「人が社会を構成するメンバーとして習得した一揃えの行動や思考。これを用いて、人は自分たちが住む「世界」に適応し、「世界」を変容させる」としたうえで、大文

字ではじまる「文化」と小文字ではじまる「文化」について次のように説明している (Schultz, Emily A. and Robert H. Lavenda, 2001)。

Culture: 高度に特殊化された遺伝子プログラミングに頼ることなく、種として人が生存するため、さまざまな行動や思考を創造したり、模倣したりする能力。

cultures: 習得した行動や思考に関する特定の伝統

「文化」として法をとらえるとするならば、法がいかなる意味で人が環境に適応し、世界を変容させる能力の一端を担っているかが、まず問題になる。この点で法は、他の文化の要素とは異なり、人々の思考や行動を標準化し、予測可能な範疇に方向付ける指針、ルーマンのコトバを借りれば、システムの自律的な再生産を可能にする指針ととらえることができる (ルーマン 1983)。こうした指針は、物理的な強制力を伴うことで、その効力を発揮する場合もあろうが、他の文化の要素と組み合わせられることで、必ずしもそうした強制力を伴わずに、行動や思考を方向づけることも可能となろう。

一方、小文字で始まる文化との関連で法をとらえるならば、法は個々の文化的規範の内容を表現する。こうした法の内容は、個々の環境条件において異なるばかりでなく、法の内容と実際の行動や思考とのずれの範囲や、法が作用する社会関係等の条件、強調点、法が規定する行動や思考の範疇についても多様であり得る。

こうした法の個別的な内容は、人類学においてしばしば「文化」そのものとして記述されてきた。現実の行動や思考と法との距離が近い社会や社会関係の範疇が当初の人類学における対象であったことが、その原因の一つであったと想像される。このように法と法文化の関係を混同しがちであったことが、今日の法文化研究の混乱の一因となっているとも言えよう。こうした法が成立する社会ないし社会関係の類型について再考し、法と文化の距離一般について意識的であることが必要なのである。

人類学が法とその他の文化の関係を曖昧にとり扱ってきたこと、そして、それを是正しようとしつつあることは、逸脱と紛争に関する1970年代までの研究動向に既にある程度示されている。

コリアは、70年代なかばまでの法人類学的研究を振り返り、紛争と逸脱に関する説明には、違反者の属性にその原因を求める説、社会矛盾に原因を求める説、侵犯行為の定義に原因を求める説の3のタイプがあったとする (Collier 1975)。

第1の違反者の属性にその原因を求める説は、個人の持つ心理学的、文化的、社会的背景、特に社会への不適応に、逸脱や紛争の原因を求める説である。この説に従えば、人が完全に社会化すれば逸脱行為と紛争は社会から消滅する、ということになる。

第2の社会矛盾に原因を求める説は、紛争や逸脱が、社会生活にとって不可避な事実である構造上の矛盾が紛争、逸脱の原因となっているとする。この説は、マリノウスキー、ガリバー、ターナー、エプスタイン等人類学にはおなじみの見方であり、紛争処理によって社会関係が修復されることで、矛盾が解消されるとするが、潜在的な緊張と表面化する紛争との違いを説明できないといった問題もある。

これら2つの説明において、文化と法の関係が曖昧とならざるを得ないことは、もはや説明を要しないであろう。

第3の説明として、侵犯行為の定義に原因を求める説 (Labeling Theory of Deviance) は、上の2つとは異なり、規範、逸脱、制裁、紛争、紛争処理を社会システムのなかで理解しようとする。そこでは人が環境に適応する手段として法が社会システムに関与することを示唆するものである。こうした説の代表的なものとして、ベッカーは、ある社会に存在する「違反者」は人々が社会構造、社会階層等に埋め込まれていく過程で「違反者」としての役割を担わされることによって生み出され、社会の倫理的な境界を劇的に表現することで人々の社会的な統合を維持するために、ある人々が違反者ないし犯罪者と認定されなければならない、としている (Becker 1963)。

巨視的な側面として法システムは、行動と思考を方向付け、人間を組織化し、境界を創造する。一方、微視的な側面としては、何が逸脱であり、何が係争可

能な事象であるかを示唆しながらも、逸脱や紛争を直接統御しない。そこで何が逸脱かを示す手段は、物理的な強制力である場合もあるが、むしろ、文化をかたちづくる諸要素が相互に関連しあいながら、「法的言説」の所在を示すものにとらえるべきであろう。

「法文化」を定義したフリードマンが重視したのも、こうした法システムであった。フリードマンによれば、「法システムとは、社会制御の一手段であり、統治もしくは権威の一側面であり」(フロードマン 1980: 95)、「あらゆる法システムは、非常に多くの構造的・実体的・文化的特徴を備えている」という(同上: 102)。また、「法システムは、規範の抽象的なセットではなく、(規範をめぐる)作動している過程、呼吸し活動している機械(に喩えられるもの)であり、行動であり、運動であり、要求であり、反応であり」(同上: 7)、「(規範や準則が)いかにしてつくられ、適用され、服従され、拒絶され、あるいは実行されるか、いかにしてそれらが(人々の)行動に影響を与えるか」が、法システムの焦点となると主張している(同上: 6)。

こうした法システムは、社会の範疇のなかで均質に作用する場合もあれば、非対称的であったり、階層的な構造を持つこともある。このような多様性は、法の通文化的定義を不可能にする原因ともなってきた。様々なものを削ぎ落して何が最大公約数であるかを考えるうえ、チェイスの研究は示唆的である。

チェイスは、紛争や逸脱のない社会は存在しないが、その形式が多様であるのはなぜかと問う。そして何らかの法的な決定がなされるために重要なのは、法的な決定の内容ではなく、そうした決定をもっともなものとして人々が受け入れるための形式、とりわけ非日常的な言語行為だとする(Chace 2005)。

裁判官が判決を下す際に重要なのは、単に法を参照することではなく、特殊な表現や衣装、立ち居振る舞い、時間の用い方を通して判断の内容の正当性を確保することであり、それは例えば、チェイスが挙げているアザンデの鳥を用いた審判も、クガタチのような神託を利用した裁判や暴君の命令、神罰などでも、近代市民社会における裁判の諸形態も同じなのである。

そこで裁判の正当性を演出するすべてのものが、文化としての法を、行動や思考を方向づける文化要素として働く。そこには、言語コードや衣服のコード

から、社会関係まであらゆる文化要素が含まれる。

こうして見てくると、細かな内容はともかく法文化を「ロシア的な法文化」よりも少し拡大することが可能となろう。すなわち、法文化とは、文化としての法を人の行動や思考を方向づける指針たらしめる文化的諸要素の総体であるにとらえることができるのである。そこで管理法や近代市民法が「正当性」を持ち得るのは、ある特定の社会関係のなかにおいてであると一般化できよう。

5. 司法通訳翻訳と文化的抗弁

法文化をこのようにとらえたうえで、その内容を具体層において理解するために司法通訳翻訳と文化的抗弁の問題を考えてみよう。

司法通訳とは、刑事・民事の裁判において被告、もしくは原告、参考人の母語ないし、それに準ずる言語の通訳人の立ち会いのもとに裁判や取り調べ、事情聴取を行うものである。

日本の場合、法的には、1979年に批准した「市民的及び政治的権利に関する国際規約」14条3項に「すべての者は、その刑事上の罪の決定について、十分平等に、少なくとも次の保証を受ける権利を有する」とあり、(a)「その理解する言語で速やかにかつ詳細にその罪の性質及び理由を告げられること」、(f)に「裁判所において使用される言語を理解すること又は話すことができない場合には、無料で通訳の援助を受けること」と規定されている。また、刑事訴訟法223条1項が、「捜査段階で捜査機関は通訳もしくは翻訳を囑託することができる」、裁判所法175条において「国語に通じないものに陳述させる場合には、通訳人に通訳をさせなければならない」とある（田中 2006：5）。

司法通訳制度は、欧米で普及しているものの、アジア諸国では、実質的な運用の面で差異がある。また日本のように、運用面で母語への強い関心を持つ国は少ない。台湾出身者に台湾語、客家語、中国語、福州出身者に福州語、中国語等、少なくとも対象者が最もよく理解できる言語を探そうとするのは、後述するように司法プロセスを正統なものとする文化要素の一つであると考えられる。

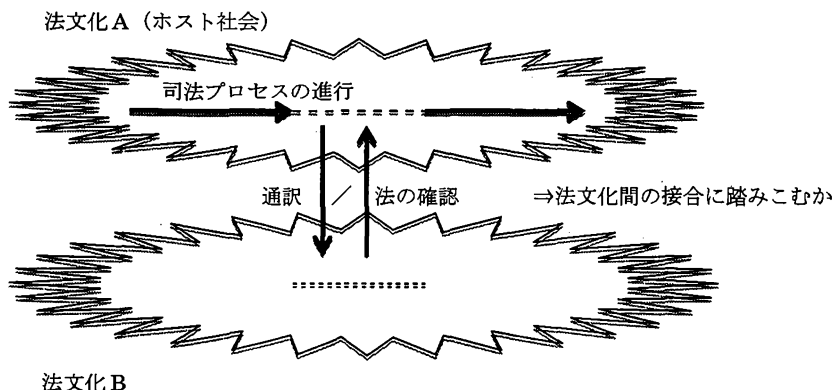
一方、文化的抗弁（cultural defense）は、係争の処理の過程で、心神喪失者、

心神耗弱者の責任能力と同様に、係争当事者の文化に照らして、責任能力の有無が考慮されることである。例えば、文化によって親がどのぐらい子どもの行動を制限し得るか、といったことが問われるが、著名な例として、子どもとともに自殺を図った日系アメリカ人の母親の殺人事件に関して、文化としての「親子心中」を考慮に入れるかが議論されたKimuraケースが知られている（Renteln 1993: 463）。日本の司法には導入されていないものの、アメリカ、イギリス、オーストラリア、ドイツ等では導入されており、今後、日本において導入される可能性は十分にある。

司法通訳に関する筆者の見解は、否定的である。文化の一部としての法にとってもっとも重要な部分が、非日常的な言語行為であるとするならば、通訳によってその部分が損なわれることになるからである。

もっとも、それは観点によるとも言える。図①を参照していただきたい。ある刑事事件に関して、ホスト社会の法文化Aに即してそれを処理しようとする。例えば被疑者、ないし被告人が否を認め、反省することが、法文化Aの法が行為や思考を方向づけるための必要条件だとすれば、Aの法文化をBが十分に理解していると、ホスト社会の人たちが確信することが重要なテーマとなる。通訳はそれを確信するための装置なのである。

図1 ホスト社会に生じた要通訳事例



一方、司法プロセスAのなかで罪を犯した被疑者は、通訳を介することで、Aから突如、法文化Bへと引き戻される。そこではある種の類推によって、被疑者の行為が犯罪であることを理解できたとしても、法文化Bの司法プロセスが作動していないため、被疑者は自らの行為を犯罪とは自覚できない可能性がある。

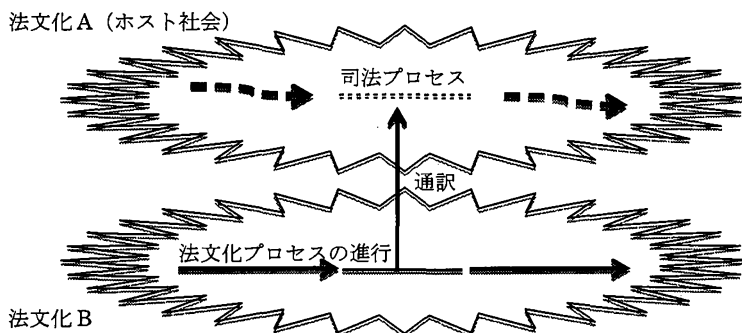
同様のケースは、原告に通訳が必要となる場合にも見られる（図2）。たとえば子どもが通う学校の教師が子どもに体罰（法文化A。法文化Bでは暴力）をふるったことを理由に親が教師を告発する場合、通訳を通して主張を述べる外国人の親は、自分たちの法文化Bのなかで司法プロセスが作動していると感じるであろう。

しかし、Aの法文化での受けとめ方はそれとは異なっている。法文化Aのなかで司法システムが作動していないからである。

このように部分、部分では法プロセスがきちんと機能していると言えるものの、逆側のどこかには、非日常的な言語行為が作動していない箇所が見られる。こうした場合、全体的には、法が欠如していると言わざるを得ない。ある事案に関して通訳翻訳をするには、法に関する意識、態度、価値観、信念を前提にせざるを得ない。つまり法文化の領域に踏み込まざるを得ないのである。

こうしたことですから、收拾がつかない混乱に法を陥れるが、より悪いことに、ここには法文化の接合部分をどう調整するかという厄介な問題が立ちはだかる。

図2 ホスト社会の外からの訴え



文化的抗弁をめぐる問題は、まさにこの点に踏み込むことを意味しているものの、今日の導入例では、むしろ、そうした厄介な問題に踏み込むのを避けるために「文化」を法が扱い得る範囲に限定する企てととらえることもできる。

文化的抗弁は、係争処理過程で係争当事者の文化が考慮されることであったが、そこで参照される文化は、正統的な知識であることが多く、少数派の権利や文化の変化が黙殺される恐れがある。別言すれば、ホスト社会側の法文化にとって扱いやすい「文化」だけが参照されるのであり、それによって文化に対する法（この場合はもちろん文化の一部ではない）の超越性が表現されるのである。

こうしたことがアメリカ等において計算づくで、導入されているのか否かについては、さらに検討が必要である。いずれにしても現状での文化的抗弁は、法文化が二重に導入されるような事態にはなっていない。

考えてみれば法の超越性を前提とする近代市民社会の法は、異なる文化的背景を持つ人たちの間での紛争を処理する一つの手法として発展してきた。旧英領植民地等では、近年まで判事がウィッグを着用して裁判にあたっていた。ウィッグや法服、威厳のある英語の言い回しは、行動や思考を方向づける指針としての法の特徴を生み出す数々の文化的要素である。

むすびにかえて

こうした観点から司法通訳や文化的抗弁を見直すと、それらもホスト社会の司法において法の超越性を担保するしくみの一つに数え上げることができる。だとすれば、ここで「文化」の問題を強調することは、いたずらに混乱を招くことになると、あるいは司法関係者は不満を述べるかもしれない。

しかし、これは2つの点で誤りである。日本の司法制度は、法文化の接合を考慮することなく、欧米の司法制度を盲目的に模倣し、既にいくつかの制度の導入をおこっている。司法通訳もそうだが、裁判員制度やロー・スクールもまたその例として挙げられよう。これら制度を今一度、とらえ直すためにも、また導入が検討されはじめている文化的抗弁の意義や問題点を正しく理解するた

めにも、法を文化としてみる視点が必要なのである。

また法文化の問題は、システムの問題でもあったが、近代のシステムがかわるとき、法のあり方も、変化せざるを得ない。そうした変化の方向性を模索するうえでも、文化ならびに法文化の接触の問題が法人類学の新たな研究課題に浮上してこよう。

本稿では、法文化を「文化としての法を人の行動や思考を方向づける指針たらしめる文化的諸要素の総体」とらえることで、法人類学の新たな可能性の模索を試みた。それは一言で言えば、法文化ないし法システムとその変化の問題ということになる。そうしたパンドラの箱を開けた先に何があるのか、それは単に法や法文化の問題ではなく、近代市民社会以後の社会と逸脱、紛争処理のトータルな理解に関係している。

注

- 1 kotobank の「法文化」の項目 (<http://kotobank.jp/word/法文化> 2013年7月13日参照)。
- 2 同志社大学国際比較法文化研究センターのウェブサイト (<http://www.doshisha.ac.jp/news/2012/0614/news-detail-9.html> 2013年7月16日参照)。
- 3 法文化学会設立趣旨 (<http://www.legalculture.org> 2013年7月14日参照)。
- 4 経済を問題にする場合、均衡的互酬性と敵対的互酬性は、区別できるが、紛争を問題にする場合、両者の間に紛争の原因を見いだし得る。

参照・引用文献

(和文)

千葉正士

1991『法文化のフロンティア』成文堂

同志社大学国際比較法文化研究センター

<http://www.doshisha.ac.jp/news/2012/0614/news-detail-9.html> (2013年7月12日参照)

フリードマン、ローレンス・M

1980 (1977)『法と社会』(石村善助訳) 至誠堂

法文化学会

<http://www.legalculture.org> (2013年7月12日参照)

北構太郎

1986「社会と秩序性—法人類学の視点より」『法社会学』38:154-159。

ルーマン、N

1983 (1974)『法と社会システム』新泉社

森下敏男

1997「ロシアの法文化」<http://src-h.slav.hokudai.ac.jp/sympo/Proceed97/morishita.html>

(2013年7月12日参照)

サーリンズ、マーシャル

1984(1972)『石器時代の経済学』(山内昶訳) 法政大学出版会

田中恵葉

2006「外国人事件と刑事司法—通訳を受ける権利と司法通訳に関する一考察」『北海道大学ジュニア・リサーチ・ジャーナル』12: 1-41。

湯浅道男・小池正行・大塚滋(編)

1992『法人類学の地平』成文堂

(英文)

Becker, Howard S.

1963 *Outsiders: Studies in the Sociology of Deviance*. New York: Free Press.

Chase, Oscar G.

2005 *Law, Culture and Ritual: Disputing System in Cross Cultural Contexts*. New York: New York University Press.

Collier, Jane F.

1975 “Legal Process.” *Annual Review of Anthropology* 4:121-144.

Nader, Laura

1991 *Harmony Ideology: Justice and Control in a Zapotec Mountain Village*. Redwood City, California: Stanford University Press.

Renteln, Alison Dundes 1993

“Justification of the Cultural Defense as Partial Excuse.” *Review of Law and Women's Studies*, 2: 437-524.

Schultz, Emily A. and Robert H. Lavenda,

2001. *Cultural Anthropology: A Perspective on the Human Condition. (5th edition.)* Mountain View, California: Mayfield Publishing Company.

Unger, Robert M.

1977 *Law in Modern Society*. New York: Free Press.

An Essay on a New Field of Anthropology on Law: Legal Culture, Legal System, Legal Interpretation and Cultural Defense

MIYAHARA Gyo*

This essay will revise the definition of “legal culture” with a hypothetical case study of legal interpretation and cultural defense, and will present that the revised definition enables us to develop a new field of legal anthropology on law.

During 1980’s, legal anthropologists had endeavored to find a universal definition of “law.” It is for this reason that “legal culture” was proposed as a mean to provide law with a cultural context. However, legal culture at that moment was simply defined as “socially shared attitudes, value and opinions to law.” Although it should have supposedly declined the superiority of law in modern Western societies to others, those attempts were dispersed since it failed to formulate culture and law, in the conflict between “cultural relativism” and the universalism of law in modern western societies.

Reflecting 1980’s discussion on legal culture, this essay will examine (1) types of legal culture which bring about different kinds of law, and (2) the place of law in a culture. Legal culture could be categorized based on different types of reciprocity. If “law” can be acknowledged in a society, the “law” should be justified as a guideline for person’s conduct in a nexus of culture. These discussions lead us to define legal culture as an entire cultural system in which “law” could be a guideline to standardize person’s conducts and ideas, to direct them toward a predictable category, and to enable cultural and legal system to be autonomously reproduced.

* Global Collaboration Center, Osaka University

If law could be law in a specific nexus of culture, we can point out that legal cases either with legal interpretation or cultural defenses involve in two different justifications either in the host society or home society. Unless two or more separate legal processes are applied into such cases, law might be neglected for the host society or for the litigant or both. In this complexity, we can find a new field of anthropology on law.