
特別寄稿

グローバル化の空に揺れる凧、不安定な天気予報

— エスニック・マイノリティの法をイギリスで適用する —¹

Flying Kites in a Globalizing Sky and Dodgy Weather Forecasts

Accommodating Ethnic Minority Laws in the UK

ワーナー・メンスキー*

Werner Menski

Legal theory is not just theory. It constantly crosses over into forms of 'living law'. In real life, then, there is much need to navigate competing expectations and to find answers to complex questions, visible and invisible. Many of these difficult problems cannot ultimately be 'solved', but have to be managed as well as possible in the circumstances.

Legal theorists and comparative lawyers with an eye on global legal realism may now observe the constant private and public manipulations of legal, socio-economic, ideological and political systems through an image of kite flying. This activity requires constant subtle navigation of a quite vulnerable structure in a potentially turbulent atmosphere. It helps us understand more deeply what we are doing while manipulating law and legal processes as individuals, members of social groups, citizens or foreigners in a state or its office bearers, or simply as global citizens. We all fly kites all the time. Judges are professional kite flyers and Parliaments, too, fly kites while making laws. The global skies are full of kites of different shapes and sizes, maybe at different levels within the sky, with many colours and culture-specific ornaments. Assuming that there are no invisible boundaries in the sky, to avoid massive collisions and crashes of kites we have to be hyper-sensitive now about pluralism and extremely skilled in handling competing pulls from different corners of the kite.

From a pluralist perspective, I find that some of the new unofficial ethnic

*ロンドン大学東洋アフリカ研究所 (SOAS) 教授

minority laws or 'ethnic implants' by migrants will eventually need to be accommodated by state laws. While English law and other European laws are certainly not ready to accept a full-fledged personal law system, some ameliorative kind of recognition will eventually need to be given to avoid manifest injustices to ethnic minority populations, primarily women and children.

はじめに

東京外国語大学で実り多き客員教授期間を過ごしていた2002年、大阪で発表したある論文で、私はイギリスのエスニック・マイノリティに関する当時最新の展開を概観した²。だがそれ以後も、重要な新しい動向やより興味深い判例、さらには新たな法令が現れてきている。それらは次のことを告げている。すなわち、ますます緊密に相互連結していく世界においては、法的システムにとっても移民にとっても、あらゆる種類の境界を横断したりそれと折衝したりすることが、かつてないほどに重要となっているということである。ゆえに、トランスナショナルで文化横断的な比較地域研究をいかに行っていかについての精力的な議論に加わることは、とても大きな榮譽である。このシンポジウムに私を招待してくれた運営者の方々に感謝したい。

思うところあって、今回の発表にはかなり詩的なタイトルを選んだ。このタイトルの意味はすぐに皆さんに伝わることと思う。ここでは、文化横断的な比較地域研究の分野において非常に重要な、互いに結びついたふたつの展開について報告したい。ひとつは、どちらかといえば理論、とりわけ法理論に焦点をあてている。もうひとつは、イギリスにおける文化横断の先導という実践と、エスニック・マイノリティの法のいまだかなり不十分な適用(accommodation)に、より深く関連している。これら双方の分野には何かしら共通点がある。つまり、それらはつねに大幅な、かつ機敏な変化を見せているのである。またいずれの場合においても、扱われるのは現実の人間集団であり、その思想／観念と生きられた経験である。私にとって法理論とは、単なる理論ではない。それはつねに生きられた経験の諸形態を横断するものである。現実の生活においては、可視的でも不可視でもあるような諸問題に対する解決や解答を導き出す一定の必要が、つねに存在する。法理論家・比較法学者である私には、法的システム、社会的・経済的システム、イデオロギー的システム、政治的システムに対する不断の私的・公的操作が、風揚げとして、ともすれば荒れた天気における、非常に壊れやすい構造物の巧みな操縦として、イメージされる。このイメージは、次のことを描写し、より深く理解するための助けとなり得よう。それは、個人として、社会集団の

メンバーとして、ある国家の市民や外国から来た市民として、あるいは公的立場にある役人として、法や法的プロセスを操作するとき私たちは何を行っているのかということである。つまり、裁判官も法を制定する議会もまた風揚げを行っているのだ。グローバルな空には、さまざまな形や大きさの風が、そして多様な彩色や文化的に独特の装飾を施された風が、ひしめいている。空には見えない境界線など存在しないと考えるならば³、風の大きな衝突や墜落を避けるためには、多元主義について非常に繊細な感受性をもたねばならず、また風のそれぞれの角からくる糸の引っ張り合いの力を調節するために、高度な技術が必要となる。

私の報告における、相互に結びついた二つ目の要素は、移民、コミュニティどうしの関係、多文化的法といった応用研究の分野に関連している。21世紀における最初の10年のうちに、グローバルな法理論はより複雑になり、そして多元主義的意識をより高めてきた。私が説明したいのは、それに伴って、社会的、文化のおよびその他の発展がいかにして、ステイーヴン・ヴァートヴェックが「スーパードイヴァーシティ極度の多様性」と呼ぶ様相を呈するようになってきたのかである⁴。多文化主義やエスニック多元主義は長年のうちになじみのものとなったが、次第に極限的な多様化へと向かっていく環境においては、さらに異種混淆的な結合が起こりうるだろう。ゆえに、いまやアメリカには多様な人種の背景を持つ(mixed race)大統領が登場しているし、皆さんにとってより身近なところでももちろん、全くの日本人とは言えないようなさまざまな種類の日本人児童がいる。彼らは、もはや日本ではなくブラジルで——あるいは浜松かもしれないが——成長した、ポルトガル語を話す子供たちである。あるいは、彼らは日本人とムスリムの両親を持つムスリム家族の一員として、[アラブ首長国連邦の]シャールジャに住んでいるかもしれない。人々の生活における競合するさまざまな要素の混淆は、不断に増大し、そしてより緊密なものとなってきている。そのことによって、学者や分析者である私たちは、文化間あるいは文化横断的なコミュニケーションや先導や相互作用に関する諸問題に取り組む必要に迫られている。

ゆえに私の重要な論点は、理論的にも実践的にも、21世紀においては多元性をますます意識せねばならなくなるだろうということである。法的な多元主義や社会的・文化的な多様性、そして私たちが学び、尊重しなければならないあらゆる差異に向けて、感受性を豊かにしていかなければならない。さもなければ私たちは、文明化の使命や上位にあるナショナリスト・イデオロギーといった名目によって、あるいは非常に容易に悪用されがちな「法の名において」という言葉によって、殺し合いという結果へと行き着いてしまうだろう。私が主張したいのは次の点である。競合的だが相互に結びついていこうとした重要な諸要素・諸展開は、適切な、かつしばしばきわめて文化

固有的である地域研究の詳細な知識なしには、理解できないだろう。だからこそ、まさにこのシンポジウムは、あらゆるレベルにおける文化横断的なコミュニケーションを推進していくためのグローバルなイニシアティブとして、非常に有意義かつ重要なのである。

21世紀における多元主義意識をそなえた法理論 — 風の飛ばし方を学ぶ

まずは法理論と風揚げについて話したい。法理論の基本原則を当てはめつつ、またそれらの原則が世界のいかなる気象条件においても妥当かつ取り扱い可能となることを要請しつつ、私は次のように主張する。今日の比較法研究の主要課題とは、さまざまな種類の法の競合的な牽引力の間に、適正なバランスを見出す試みである。それはさながら、一瞬の突風や多少の雨降りにもかかわらず、風を空に浮かべ続けようとすることである。もし操縦がうまくいかなければ、風は墜落してしまうだろう。個人は、特定の問題の処し方を誤ることがあり、それによって自滅してしまうかもしれない。あるいは他人に対して暴力的になってしまうかもしれない。国家はと言えば、適切に機能しないことがあり、機能不全の国家や非常に不安定な国家にもなりうるだろう。残念ながらそのような例は世界中に多く存在している。個人の自己調整、社会的コントロール、あるいは国家レベルの、さらには国際法レベルの統治において、適正なバランスを探し求めることは、あきらかに恒常的な難題となる。

世界的に、法理論はいくつかのよく知られた方向で研究されてきた。法理論というテーマは、法律家たちによってあまりに複雑化されたため、もはや彼ら自身にも、法という言葉が何を意味しているのかが分からなくなってしまった。だがそうだとしても、このテーマは、実際には法律家でない人たちにとってもそれほど難しいものではない。私たちはなおも今日、近代主義的な法実証主義の時代を生きている。そこでは‘law’という言葉を開けば、国家の法律(日本語では「法」)のことが自動的に想定されるのである。だが、国家の法と言う以上の意味での法は明らかに存在しているし、また後期近代ないし初期ポストモダニティにおいては、他の諸概念がより突出したものとなりつつある。私たちは、ポストモダニティの帰結であろう法多元主義にもまた、次第に順応しつつあるのだ。

この分野を歴史的に取り扱ってみよう。法は強大な力を持った法制定者とともにその姿を現し始めるのではない。それは自然と環境から出発するのである。人はその一部をなしており、また後には自らそれを分析するようになる。こうして、かつて何百年の間、自然法理論が法に関する学問の全体を支配していたのである。それはヨーロッパでは古代ギリシャに始まった。だが、他のあらゆる主だった法文化においても、

しばしばギリシャにおけるよりもはるか昔にいたるまで、その痕跡を遡ることができる。包括的には説明され得ない観察可能な事実・現象としての自然は、さまざまな種類の文化固有的な信念体系や視野のもととなった。それらは、やはりヨーロッパに留まらず、世俗的にも宗教的にも自然法の諸形態を創り出した。こうしたさまざまな種類の自然法について、あらゆる言語のなかに独特の用語が存在する。それを研究すること自体は必要であるが、しかしながらももちろん、大半の法律家は言語学者ではないし、また大半の言語学者は法にほとんど興味がない。ここでもまた、領域横断的な研究を進展させていく切迫した要請に直面することになる。そうした研究によって、今日の世界における社会システムと法システムの最も根本的な概念的基礎を理解し、再評価しなければならない。

グローバルな法学的学問は、ヨーロッパ中心的な知覚に支配されてきた。何百年もの間、かつての自然法理論がいたるところで支配的であったが、それは初期キリスト教および中世のヨーロッパだけのことではなかった。ギリシャ・ローマ以後のヨーロッパにおいて、カトリックに由来する自然法のキリスト教化が実際に意味したのは、いかなる支配者でも、自らが神に任命された者であると主張できたということ、そして彼らは宗教的にも世俗的にも権力を求めたということである。しかしながら、これ見よがしの権力濫用は、実際には改革やいわゆる啓蒙へとつながった。キリスト教の神は廃棄されず、その代わりにリベラルなプロテスタンティズムによって、特にその法と宗教と進行中の世俗化とを分割しようとした実践によって、再定義されたのであった。イギリスでは1832年にジョン・オースティンが、法とは「主権の命令」であるという有名な宣言を行った。かくして自然法は、いわゆる「法律外的」な領域に追いやりられ、他のあらゆる形態の神的・宗教的法に対して人間の制定法が特権化されることとなった。

オースティンはたしかに神を廃絶はしなかったが、その一方で強力な新しい法的パラダイムを、つまり世俗の実定法を創出した。それは過去数世紀の間に、私たちの法に対する考え方を次第に支配してきたものである。もちろん、慣習法やその他の社会的規範を創り出すものとしての社会とそれに属する人間は、いつでも存在していた。しかし、実定法つまり国家中心的な法制定の出現によって、法律家たちはあまりにも己の仕事に埋没し魅了されるようになり、そのせいで法的実体としての社会にあまり注意を払わないようになってしまった。もちろんイギリスも例外ではない。実定法は、統治や社会学の強力な道具となった。そして法律中心主義が、つまり法を全面的に国家のコントロールに置くべきとするラディカルな実証主義的アプローチが、今日まで存続する非常に広範な風潮となったのである。

このように法が権威や権力を排他的に要求することが危険であり、問題のある逸脱へと簡単に行き着きうることを、私はナチス・ドイツの孫世代として十分すぎるほど自覚している。法理論において多元主義的モデルを探究する過程で、私は元東海大学教授の千葉正士の著作から大きなインスピレーションを与えられた。千葉氏は、いまや90歳近くのご年齢で、もちろんすでに退任なさっている。だが、法の内的多元性という本質に関する彼の独創的な仕事は、世界的規模で大きな意味をもっている⁵。私の見るところ、千葉氏の多元主義的方法論は、トランスナショナルで文化横断的であり、法の多様な役割を射程に入れた地域研究がもつ領域横断的な本質を理解するうえで、まさに中心的なものである。

しかしながら世界中のどこでも、大半の法学者はなお、いわゆる「ブラックレター」法[コモン・ローのなかから成文化された法典]にしか関心がない偏狭なテクニカル・スカラーのままである。彼らは法を、完全に独立した、そしてしばしばあらゆる面で排他的である高位の実体だと好んで見なし、特定の型にはまった公式の法律だけが法律家の扱うべき類の法なのだと誇張する。そして今日、グローバル化の時代において、国際的な法律家や、人権のような流行の議論からの圧力が、高まりつつあるのが目受けられる。そうした圧力は法の風を、主として、あるいは専ら、自らの方向だけに引き寄せ、文化固有的な諸要素や地域固有的な諸関心を軽視する。競合する原理主義とグローバル化は現実存在している⁶。しかも、人権に関する多くの学問における世俗的原理主義だけではない。イスラームの法システムにおける宗教権力と世俗的/政治的権力の結合体のあからさまな濫用もまた存在しており、そこではいわゆる原理主義体制があらゆる形態の異議を封じ込めている。こうした傾向もまた、グローバルな空に吹き荒れる非常に危険な乱気流である。それらは新しい形態の原理主義、国家というスポンサーがついたテロリズムであり、多元主義を念頭においた学問は、それと対決しそれを安定した方向に誘導する術を学ばなければならない。

千葉氏が教えてくれたのは、法はどこでも公式な法と非公式な法とから成っており、そしてそのいずれもが、彼が「法的前提条件(legal postulates)」と呼ぶ諸価値とつねに結びついているということだった[Chiba 1986]。つまり、価値中立的な法や文化的影響を免れている法は決して存在しないのである。あらゆる法は文化固有的であり、またそれゆえに内的多様性をそなえている。だから、いたるところにさまざまな二分法があり[Chiba 1986]、それらは統御されるべき緊張と対立を伴っているのだ。

私は、千葉氏の法の三水準モデルを三角構造に発展させ、いくつかの図解にした⁷。千葉の多元主義的視点と他の何人かの学者の論点を発展させていくなかで、私は次第に、法とはつねに自然法や国家が制定した法令や慣習的規範を越えるものであるとい

うことに気付いていった。つまり、今日の世界における法は、単にこの法かあの法かといったものではない。法とは、同時に競合している少なくとも三つのことがらであり、つまりは自然法と実証主義と法的・社会的規範(socio-legal norms)である。それゆえに、内的多元性をもつ現象としての法は、その特定の側面にのみ分析的強調の光が当てられるとしても、つねにそれ自身とは「別のもの」であり、非常に強い緊張を引き起こすものなのである。この緊張は、競り合っている[仄の]各角の間にある中心部において、調節されねばならない。これらの角は、主要な三つの法制定要素としての、自然法と法実証主義と法的・社会的アプローチという主要な法理論を、それぞれ反映している[Menski 2006: 185-189、図- 1を参照]。

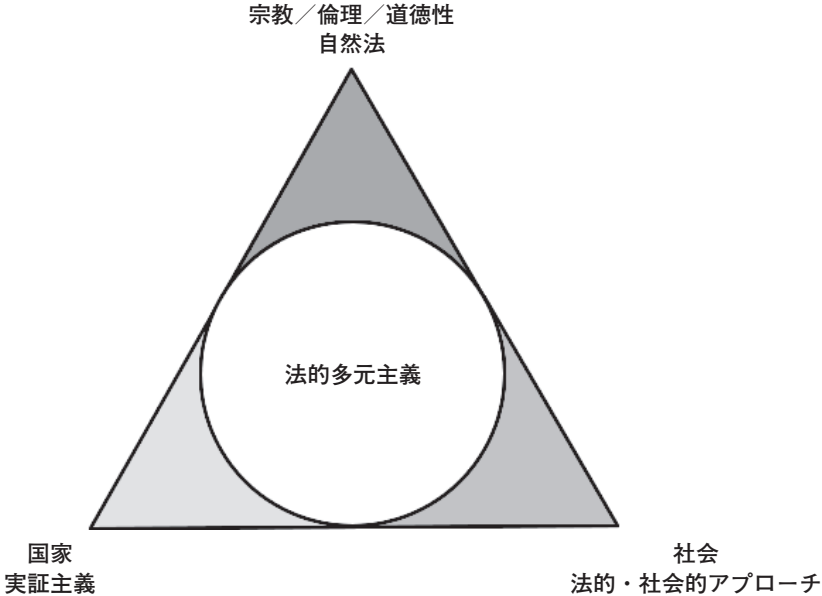


図 - 1

2006年に私は、あらゆる法が社会のなかで完成されること、その広範な中心的空間が法的多元主義のさまざまな結合体に占められているということを基本的に念頭に置きつつ、次の点を強調した。すなわち、非国家的な法としての社会的規範が系統的に低く見積もられており、またしばしば故意に見過ごされているという点である。私は、公式の法と非公式の法と法的前提条件という三要素を伴う千葉氏の多元主義モデル[Chiba 1986]を、適用し地図化した。その結果として発見したのは、この特殊な

分類が実際には、法実証主義、法的・社会的／歴史的アプローチ、そして自然法理論という、支配的な法理論の方向に適合するものだという事である。主要な法理論と法制定の実体との明白な適合を示すこの三角形イメージの内側では、つねにその中央に、より良い呼び方が他になければ法的多元主義と呼ぶべきものを導いていくための大きな余地が存在していた。

ここで私は、この三つの角に番号を付けたい。まず法制定の要因としての「社会」には1を、次に国家には2を、そして価値／倫理／道徳性には3を割り振る[Menski 2006: 612、図-2を参照]。するとさまざまな番号の組み合わせが現れる。はじめは1-1を越え出ないところを見てみたい。1-1は純粹にローカルな「土着の」規範であり、それゆえに社会的現実においてはほとんど存在しえない。1-2は国家の法律の存在に影響されている慣習である(逆もまた然りだが)⁸。そして1-3は、インドではヒンドゥー化され、あるいは後にイスラーム化されたローカルな慣習であり、日本においても、特定の考え方に影響を受けた、いくつかのローカルな文化固有の様式や社会的規範をなしているだろう。番号による同様の方向づけは、二つ目と三つ目の角においてもなされる。2-2、2-1、2-3、3-3、3-1、3-2という具合に。

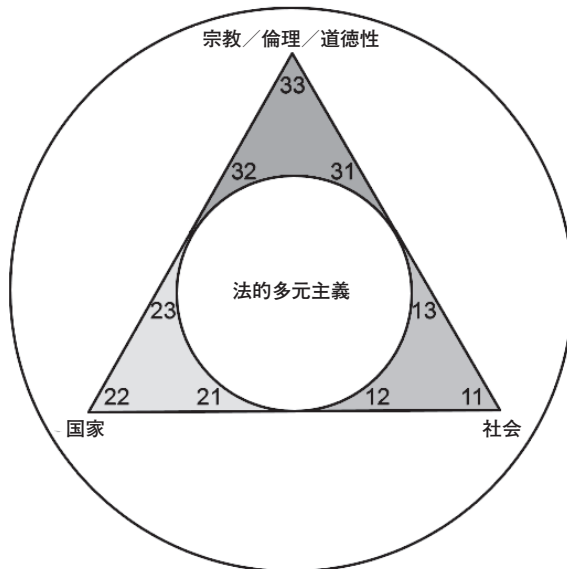


図-2

2006年の段階では、私はまだグローバル化と国際法を図解の外に置いていた。当

時の本の序論では、次第に流行していくこうしたアプローチについてほとんど論じず、「モンスター」に言及するという程度に、時にはネガティブな反応を惹き起こす大きな力としてそれに触れただけであった[Menski 2006: 13]。

だが2007年までに、私の法の三角形モデルは四角形の構造に変わった[図3を参照]。国際法が付け加えられたのである。今の私にとって、法とは自然法と実証主義と法的・社会的規範と国際的規範を同時に意味する。それは新たな種類の、主要には世俗的な自然法である。こうした要素に囲まれた空間のなかを絶えず動き回ってきた法という観念は、もはや地上平面にある必要はない。それは、次第にその魅力を増していくように見えるこの潜在的な三次元構造のなかのどこかを漂うのである。法は精巧な上部構造としても知覚されうる。その上部構造は、倫理／哲学や政治、そして国際関係からその養分を得るのである。[図の]多元主義的な中心部はここでも、法的コンフリクトを制御していくうえでの主要なアリーナであり、競合するさまざまな要素が次第に共存へと向かうための方途を模索するための場である。これに対して私は、新しい番号付けの体系を適用するようになった(図- 3を参照)。主要な法制史の軌道を追っていくとき、法の理論化における最初期の閃き(それが古代ギリシャ法に留まらないのは明白だ)は、自然法とその宇宙論的次元に降り注いだ。ゆえに自然法は、新たなモデルにおける第一の角を占める。焦点は続いて社会的規範(2)に移り、そして国家へと差し向けられ(3)、そしていまや国際法へと向かっている(4)。このモデルはさまざまな法文化に適用されうるだろう。古典的なヒンドゥーの法概念においてこのモデルは、聖典ヴェーダにおける天則リタ(rta)やサツティア(satya、真理)から、自己統御的な秩序としての古典的なダルマ(dharma、ヒンドゥー教の信仰・価値体系そのもの)へ、それに続いて抑止的懲罰としての後期古典におけるダンダ(danda)や、疑念を解決する方法としての慣行・慣習ヴィアヴァハーラ(vyavahāra)へとという移行に適合する。

このような理論化によって今日のグローバル化していく世界における生が、個別の法的管轄区のなかで働く法律家や裁判官たちに対する、さまざまな新しい異議申し立てとなるということが理解される。目下、私の比較法研究は、全ての主要な法理論に関わる基本的語彙を打ち立てることに集中している。そこでは、概念のつくられかたについて驚くべき並行関係が見出されるだろう。というのも、あらゆる法システムは、自然法や法的・社会的秩序、そして国家の法について、さまざまな文化固有の知覚をもっているからである。一神教の神や他の諸々の神の法、自然法、そして人間の法は、それが慣習であれ国家が制定した規則であれ、どんなところでも洗練された適用のしかたが必要である。それらの法は、今日ますます、国際的な規範に関する期待という

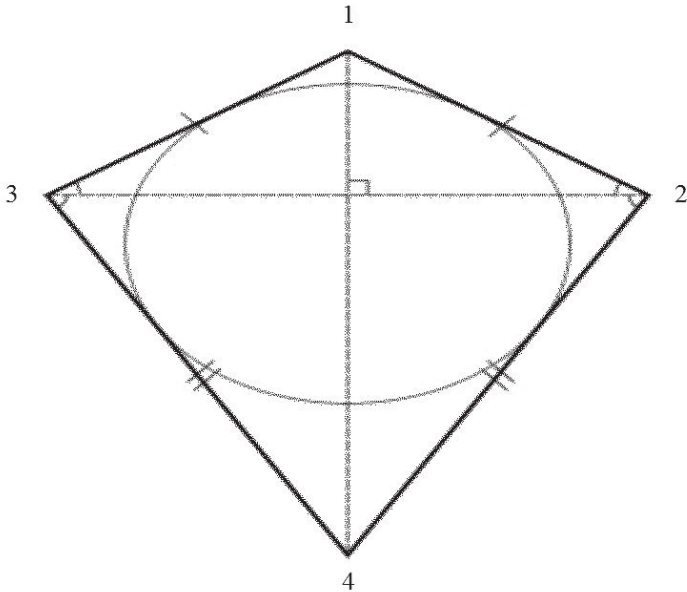


図 - 3

状況において試されている。四つの角をもつ凧のシンボルが持つ意義は、多元性の意識が強い南アジアだけに限らず、より高まっているのである。ポストモダンの法的世界においては、多くの異なる法システムが、色とりどりの凧として法の空の上に浮かんでいる。そして、世界がより込み入ったものとなっていくにつれて、法の空も込み入っていくのである。日本に限っても、1億4000万以上の個々の凧がその空を舞っているのだ。

凧のイメージを通じて明確に描き出された、ポストモダン法理論における第四の角、つまりさまざまな形で現れる国際法は、現在、さまざまな国内法を国際的規範に従う方向へと強く牽引している。だが、絶えず微妙なバランスが保たれていなければならない。特定のひとつの方向を目指すこの新たな牽引力が、凧の新たな不均衡に、そして凧の墜落の可能性につながるという深刻な危険が存在する。もし何らかの国内法があまりに国際的期待とグローバル化の要求の方に引っ張られていき、凧の他の角を無視するならば、それは千葉の基本原則を脅かすだろう。つまり、どの国家も、自らに固有の法的アイデンティティを洗練し微調整する独自の法的先導の方法を発展させるべきだ、という原則である[Chiba 1989]。グローバル化とは、言い換えれば、私たちを単一で一様な世界的法システムへと導くものではなく、文化固有的な法システム

やさぎまな調整様式の、これまで以上に強力な多元化へと導くものである。それは多数のグローカル化(glocalisations)に行き着くだろう。ここで、以上の点がより実践的な側面とどう関連しているのかを、イギリスにおけるエスニック・マイノリティの法の適用に関して見ていきたい。

多文化的英国の新たな難題

ーいかにしてナショナル・アイデンティティを失うことなくエスニック・マイノリティの法を適用するか

端的に言えば、現在進行中の英国にとっての主要な難題は、次のようなものである。アジアやアフリカだけでなく東ヨーロッパを含めた世界中からの大規模な移民の継続は、いまや景気後退のシナリオのなかにあるが、その移民政策によって英国の人々は、あまりに多くの「よそ者」がやってきて「英国人」の仕事を奪い取っていると過剰反応するようになった。だが事実として、英国人が未だ就こうとしていない仕事は多くある。そのうえ、もしこうした大勢の外国人がおらず、朝早くオフィスを掃除し、日中から夜遅くまで茶やコーヒーや食べ物を給仕し、そしてその他あらゆる種類の、周縁的だが重要なサービスを提供してくれる人たちがいなくなれば、私たちの社会は有効に機能しなくなってしまうだろう。

現在のイギリスへの移民は、次のような特徴をもっている。労働者移民については、国家が統制を試みることができるし、またそうしている。だが家族や縁者を頼った移民については、人権の問題が関わってくるために、実際には止めることは不可能である。しかし最近では、結婚の権利を統制しようという、イギリスの国法において大きく物議を醸す試みが見られるようになった。これは、三角形の社会の部分の角が、より民族的に多元化しないようにする試みとみなさなければならない。だから、もしある英国人が庇護申請者や無期限滞在許可をもたない人と恋に落ちたとしたら、最近まで国家は、結婚の許可を取り下げる権利は国家が有すると主張し、承認証明書(COA: Certificate of Approval)を交付しなかった。だが、この厳しい規則は英国国教会で結婚式を挙げようとする人々には適用されなかったため、法廷は、政府による全ての非国教徒に対する明らかな差別に強く反対し、この制度を停止させた⁹。

いま、英国のソーシャルワーク関連部署などが協力して、特にパキスタン人が海外在住のいとこと結婚することをやめさせ、婚姻を通じた新たな二次的移民の継続的流入を減らそうとしている。これは、そうした交叉イトコ婚により生まれるかもしれない、深刻な障害をもった子供を養育するための膨大なコストに対する深い懸念というだけの問題ではない。そこには、コミュニティの成員間の婚姻はイギリス国内で執り

行われるべきであって、国外で行われてはならないというシグナルを送る狙いもあるのだ。いまや内務省は、多くの事例において、英国内に住居を定める者は、外国の法規にもとづく結婚を許可されるべきではないと主張しようとしている。注目すべきことに、その対象は、つねにアジア人とアフリカ人である。そしてつい先日の2008年11月、一部の外国人(予想されるように、特にアジア人とアフリカ人)の最低婚姻年齢が21歳に引き上げられた。ここにもまた明白な差別が見られる。なぜなら、そのような特別な制限は、海外で結婚する白人英国人には設けられないからである。そうした新たな規則をうちたてようとするどのような法的試みについても、そのような区別が法的に妥当なものとして支持できるかどうか、疑ってみなければならない。こうしてエスニック・マイノリティの人々は、特にアジア人とアフリカ人に向けられたこの新しい基準を、差別的で不公平なものだと次第に感じるようになっていく。こうしたことは、包摂のための手段としてのイギリス法に対する信頼を増すことにはまったくつながらない。その一方で、イギリス法は英国在住の日本人移民を他のアジア人よりもはるかに優遇し続けているのだから。

私は過去の研究において、エスニック・マイノリティとイギリス法の相互作用が、基本的には移民たちが次第に「法律」を学んでいくことをつうじて、一定の段階へと次第に発展していったことを発見した。ただし、イギリス法が移民に順応していったわけではない。法律は単に法律なのであり、それには実証主義が、さらには法中心主義が反映されている。だから最初の段階では、多くの移民がイギリス法による特定の法的要請に対して無知なままであったし、たとえば英国で認められる結婚をするために法的に必要なことを、つまり結婚登録を、やりそこねていた。「主任審判官 対バース市 2000年 1 家族法判例集 8 (控訴院)」(*Chief Adjudication Officer v. Bath* [2000] 1 *Family Law Reports* 8 [CA])の判例には次のことが示されている。イギリス法は、遺族年金の給付を求めたシク教徒の妻の要求を無視できなかったがゆえに、その妻に対する不正義を避けるには、未登録であったシク教式婚姻を、結婚からほぼ50年後になって、法的に妥当なものとして結局は承認せねばならなかったのである。しかし、他の未登録の婚姻については、イギリス法は法的に妥当であると認めることを拒否している。ここでも、特にムスリムやヒन्दゥー教徒、アフリカ人に対して、国家の法律は不公平で差別的であるという印象が生じる。他方で、ユダヤ教徒やシク教徒、日本人、そしてさまざまなキリスト教徒集団は、より良い扱いを受けているのだ。

多くの事例において、エスニック・マイノリティがイギリス法を学び遵守しつつ、実践のレベルでは法的多元主義の新たな異種混淆の形態を発展させていく際、形式的な法律は依然として公式の結婚登録のみを法的に妥当であるとみなすだろう。また、

法的な目的のためには、婚姻の取り決めにおける文化的次元などまったく無視するだろう。かくして、諸々のコミュニティが法的多元主義を提唱することが可能となり、[エスニック・マイノリティとイギリス法の相互作用の]第三段階において、独自の言葉遣いによってではあれ、イギリス法の要請と自分たち自身の文化的規範とを巧みに組み合わせることが可能となっている¹⁰。だがそれでもなおイギリス国家は、文化的多様性に適応しようとはしないままなのだ。つまり、マイノリティの人々は競合する複数の期待に適応していくことはできるが、公式な法律はそうではないのである。

最近の統計とフィールド調査は、イギリス法への公式な婚姻登録をもはや行わない、ニカーフ(nikah)というムスリムの宗教的・慣習的婚姻を行うだけのムスリム夫婦が増加していることを示している。つまり、イギリス国家の法律を知っていたとしても無視するムスリムたちが増えているのだ。かつては、英国におけるムスリムの結婚のうち少なくとも27%が未登録であった¹¹。いまやその数字は、交叉イトコ婚が増えるにつれて、はるかに大きくなっている。このことは、第四の発展段階、つまり公式な法律に従うことの拒否が出現しているということを示している。かつての想定、つまりムスリム男性たちがムスリム女性たちの法に関するリテラシーのなさゆえに優位を得ているという仮定が、もはや完全にあてはまらないということは、非常に重要である。伝えられているところによれば、いまや婚姻登録を拒否しているのはムスリム女性なのである。なぜなら彼女たちは、もし自分たちの結婚に何か問題が生じたとしても、イギリス法や、ムスリム法を理解せず多くの謝礼を要求してくるだけの弁護士とは、関わりたくないのだ。むしろ、家族で話し合うことや、たくさんあるムスリム法評議会(Muslim Sharia Councils)のどこかひとつに訴えることが、好ましいと見做されている。だとすれば、9.11および7.7 [2005年7月7日に起きたロンドン同時多発爆破事件]以降私たちが学んでいるのは、多くのムスリムが、公式のイギリス法を知っているにもかかわらず、その要請に従うことをただ単に拒否するようになったということである。この第四の新たな段階は、多元主義の先導という見地において、国家にとっても深く憂慮すべき事態である。

その一方で、イギリスの主流の法律家たちは、英国に居住している移民たちが異なるふるまいをする権利を失っており、海外の法体系に依拠することはできないと、頑なに主張しつづけている。1986年家族法(Family Law Act of 1986)が[イギリス国内での]居留や原籍(本居)の変更を通じた法的同化を強いるために作られたことは、明らかであった。だがアジア人は、居留者であれ本居者であれ、宗教的／慣行的婚姻儀礼を望むのが普通であろうし、また離婚についても文化的に固有な形態にのっとりとするかもしれない。エスニック・マイノリティの習慣が、かれらがディアスポラと

なることでやがてなくなっていくだろうという公的な期待は、結婚という問題に関しては、あるいは実際のところ離婚についても、法的・社会的な現実と合致したものではない。

とりわけ離婚という点に関して、多くのムスリム法評議会が英国じゅうでそれを取り仕切っているということが、最近よく知られるようになってきた。それらに公式な法的地位がなくとも、家庭内の法的問題やその他の多くの問題に対して、個人が適切な解決策を見出すことを助けているのは明らかだ。こうしたことは、公式な法律の影でなされ、新たな形態の「生ける法」[Ehrlich 1936]に貢献している。それは、私が十年前に*angrezi shariat*つまり「イギリス式ムスリム法」と名づけたものである¹²。この概念を法の問題としては言うまでもなく、現実の問題として受け入れることにさえ、ヨーロッパでは強い抵抗感が存在し続けている。ヨーロッパにおいてはなお、アジアの法が「慣習」や「文化」という呼称により、公的に地位を貶められ続けている。ブリティッシュ・アジアンの「熟練した文化ナビゲーター」というバラードの鍵概念[Ballard 1994]が示しているのは、「熟練した文化ナビゲーター」としてのエスニック・マイノリティもまた、自分たちの状況に固有な諸条件に適した解決法を求めて、グローバルな観念と価値のプールを、そして今ではますますインターネットを、サーフィンしているということである¹³。このことは、伝統的な訓練を受けたイギリスやヨーロッパの法律家には理解しがたく、認めがたいものであり続けている。

今のところ、法理論家たちは明確な答えをもっておらず、法の制定に関わる政治家たちは不誠実なままである。国際的な人権活動家たちは、私たちすべてを理想的に統治してくれる規則の体系を生み出すことに、倦むことなく取り組んでいる。だがその一方で私たちは、異なる背景をもつ隣人たちがどうしたら互いの違いを尊重し平和に共存することができるかを、理解しそこねているのだ。私たちはいまだに、アジアやアフリカからのニューカマーたちがヨーロッパに入るときに、空港でかれらの文化的な荷物をすべて置き忘れてしまうことを期待している。

私は法理論家として、公式の法と非公式の法との境界線が完全になくなってしまふことはないと考えており、それゆえそのような境界の横断をめぐる抗争は絶えず起こるものだと考えている。私たちは境界線を変えることを目指せるとしても、それを消去することはできない。諸国家におけるエスニック・マイノリティの諸個人とさまざまな価値体系との相互作用は、国家のアジェンダやマジョリティの宗教・文化によって排他的に規定されるものでは決してない。私がすでに理論について論じたように、そしていまここで実践のレベルにおいて見てきたように、法はあらゆるところで、複数の競合する視点の間の交渉を必要とするのである。すべての個人は、独自の生活様式

を作り上げていく規範的・社会的多元主義を意味あるものにしていくうえで、その権利だけではなく、人間的義務をも有している。数千年前の古代インド人はそのことを認識していた。しかし私たちは、多元主義についての、ドイツの法学者ルドルフ・シュタムラー（1856-1938）が「正しき法（das richtige Recht）」と呼んだ、法的多元主義というシナリオにおけるもっとも適切な解決策についての基本的なメッセージを、忘れてしまったように思える。

属人法に関する議論

今日のヨーロッパ諸国は、法制史におけるいくつかの見えすいた理由から、属人法（personal law）の体系をエスニックな多元化の結果として再導入することを拒んでいる。だがその一方で、アジアとアフリカの多くの国家は、それぞれ独自の属人法システムをもっている多様な人口集団を、うまく扱っている。ヨーロッパでは、属人法は中世的制度として扱われる傾向があり、今日の世界人口の大多数が属人法システムのもとに生きているということを忘れてしまっている。エスニック・マイノリティの構成員の大半は、宗教や社会的地位に応じてさまざまな法をさまざまな人間集団に適用するための歴史的・社会的な記憶や技術とともに、ヨーロッパへとやってくる。それに対してヨーロッパの人々は、法的画一性を尊重する権利を主張している。英国のムスリムたちは、1970年代半ば以来、イスラーム法シャリアート（shariat、法の複数形）^{シャリーア}を属人法として認め、法システム全体を抜本的に改革することを要求してきた。だがそれに関する議論はわずかであり、単に適用の役割が負担として英国法廷にのしかかってきただけであった。いまやほとんどの人が、一部の集団だけがその他の集団よりも優遇されていると感じている。そのために英国法廷は、一定の判例に一定の例外を設けるといおなじみの戦略に追従し、またそれゆえに、典型的なコモン・ローの流儀で、今日までに途方もなく雑然としたものとなった判例の間を、あちこち動き回っているのである。

とりわけ英国のムスリムは、現在の反テロの流れがもたらした厄介ごとのほかに以前から、自分たちが劣位に置かれていると感じていた。シャリアートに対する法的地位の拒否はあくとしても、主要な異議がもうひとつある。それは、イギリス法によってユダヤ教徒とシク教徒がムスリムよりも優遇されているという主張である。特に、「人種集団」としてユダヤ教徒とシク教徒とジプシーだけしか公式に承認しておらず、しかも奇妙なことに、白人をも「人種集団」としている「人種関係法（the race relations law）」について、そのことが言われている。

しかしイギリス法は、宗教と密接に結びついた生活という重要な側面を取り扱う特

別な法的規定を、交渉し施行しようとしてきた。宗教や文化を包摂するこの特殊な戦略は、2002年ごろから新たな局面に突入していったように見える。英国における結婚と離婚の実質的な件数が、イギリス法によっては規制されていないという点は、次第に自覚されつつある。だがその認識は、公的な法体系にとっては、なおも不愉快なものである。それゆえに、決して全てではないにせよいくつかの宗教的・文化的・民族的多様性を包含するための、新しい法規を考案するという新たな戦略が、おそらくいま存在している。最近イギリス法が準備している法規システムの多元化について、金融市場の側から別な説明を行うことができる。そこでは、ムスリムにおける利子(riba)の拒否が、重要な(だが同時に技術的に隠された)新しい法規規定に、まさしく貢献している。その規定は、今のところまだ深く分析されていない「2003年金融法(Finance Act of 2003)」のなかにある。

家族法においては、宗教的・文化的・民族的多様性を調和させていくためのイギリス法の新たな戦略は、近年の二種類の法制定によって明確に描き出されている。「2002年養子・児童法(Adoption and Children Act of 2002)」は、イギリス法に「特別後見制(special guardianship)」の概念を導入した。もちろん明言はされていないが、この概念は、伝統的ムスリムにおける養子縁組の禁止を考慮に入れたうえで、イスラームの「里子養育」である、カファラ(kafalat)という概念を取り入れるために、作られたものと思われる。それによってムスリムの児童は、イギリス法における養子縁組に伴う通常的全帰結を受けることなしに、異なる家族に移ることができるようになっている。

特別後見制という概念は、今では2002年養子・児童法の第115条に見られる。2002年11月7日には、この第115条によって、「1989年児童法(Children Act of 1989)」の第14条に、14Aから14Gの条文が追加された。この概念が特にムスリムの家族に適用されるものであるという点については、いまだどこにも明記されていない。国家は多元主義的な意識を認めることに及び腰である。あるいはひょっとしたら、これはただのテクニカルな法的文言に過ぎず、実際的な問題の解決に勤しむ一方で、エスニックな政治を締め出したままに留めようとする試みでしかないのだろうか。

「2002年(宗教的結婚における)離婚法(Divorce (Religious Marriages) Act of 2002)」は、比較的注目されてきた。言われているところでは、この法律はユダヤ人のカップルにのみ適用されており、まだムスリムのカップルには適用されていない。2002年7月24日から発効したこの非常に短い法令によって、「1973年婚姻訴訟法(Matrimonial Causes Act of 1973)」に第10条のAが付け加えられた。この新たなイギリス法は、特にユダヤ人の離婚に、そして夫婦間の同意として書かれるべき「ゲッ

ト文書(the *get* document)」に関連している。だが、同様の困難を抱えるムスリムの妻たちについてはどうだろうか。あるムスリムの妻がイギリス法のもとで離婚の決定を勝ち取っても、夫がタラーク(talaq、離婚宣言)を拒否することによって、敬虔なムスリム女性である彼女が再婚できないという状況については、どうなるだろうか。もし英国においてあるムスリムの妻がイギリス法に則った離婚を行い、それに対して夫がタラーク——夫婦が離婚すなわちムバーラト(mubaraat)に同意したとき、口頭で宣言しなければならないとされる言葉——を発しないことで彼女をイスラームの婚姻から解放しないとき、そこに見出されるのは「鎖につながれた」ムスリム女性である。そうしたケースにおいて、英国における多くのムスリム法評議会は、そのような妻たちを支援し[Shah-Kazemi, 2001]、必要ならば夫の代わりにタラークを宣言することもある。

イギリス法の外部にあるこうした法的过程に対して、当局は明らかに神経をとがらせている。今のところ、イギリス法の範囲内では、ムスリムの妻たちに対する文化的・宗教的配慮は全く見られない。それは、イギリス法はユダヤ教徒やシク教徒を優遇しているというムスリムたちの不満を、ある程度確証している。

おわりに

イギリスにおける現在の法的状況は、多文化的な英国という固有のシナリオのなかで、一部のコミュニティに例外を設けるといふ、おなじみの漸次的プロセスをとり続けているだけである。これもまた、高度な風揚げの技術と見ることができのかもしれない。しかしそれは、差別的待遇として受け取られるものであり、公式な法に対する信頼を崩壊させ、それを味方とは見做されないものにしてしまう。ヨーロッパのローカルな法に対するムスリムの意図的拒絶という、はっきりと現れているこの証拠は、近代国家の法について想定されている交渉上の優位が、決定的な限界に直面していることを示している。諸国家がヨーロッパにおいてニカーフを法的に妥当なものとして認めず、そしてムスリムがニカーフによる結婚の登録を拒否するとき、それは建設的な話し合いへの参加を互いに拒否することでもある。そしてこの政治的・法的な行き詰まりは、ヨーロッパの多文化的な空に対する全く当てにならない天気予報へとつながるだろう。もし何の適応もなく、誤解だけが増していくならば、そこに待っているのはより多くの対立であり、より多くの風の墜落であろう。

多元主義の観点からすれば、新しい非公式なエスニック・マイノリティの法の一部は、国家による適用が実際に必要となるだろうと、私は思っている。基本的な正義と公平への要求によって、公式な法は遅かれ早かれ、ムスリムや他の人格がもつ法や宗

教や文化を承認しない、否定的な含意をもつものになっていくだろう。たしかにイギリス法と他のヨーロッパ諸国の法には、十全な属人法の体系を受け入れる準備がない。だがそうだとすると、エスニック・マイノリティの人口集団に対する、とくに女性と子供に対するあからさまな不正義を避けるためには、何らかの改良的な承認が実際に必要となってくるだろう。バース市の判例が示しているのは、イギリスの法廷が法的・社会的現実に対して目をつぶりつづけ、硬直した境界を統制しつづけることなど不可能だということである。理論的にも実践的にも、社会的・文化的規範と同様に宗教的・倫理的価値は、グローバルな多元性への意識という文脈においても、ヨーロッパの多文化国家においても、真摯に受けとめられるべき法の様式なのだ。もしこの結論が正しいとすれば、ヨーロッパにおける将来の地域研究は、そしてヨーロッパの多文化主義の空における法の風揚げは、不安定な天気予報にさらに留意していく必要があるだろう。その予報によれば、ヨーロッパの民族的多元性は、減るのではなく増していくのだから。

[注]

- ¹ 東京外国語大学多言語・多文化教育研究センター主催国際シンポジウム「トランスナショナル／トランスカルチュラルな比較地域研究」（2009年2月14日・15日）発表原稿。
- ² Menski, Werner (2002) 'Immigration and Multiculturalism in Britain: New Issues in Research and Policy.' アジア太平洋研究会編『アジア太平洋論叢』第12号、2002年、43-66頁。
- ³ 最近、イタリアの一部の学者が、この風のイメージを考慮に入れつつ、ローマとバチカンの間の空に見えない境界線が存在するのかどうかを疑問に付した。もちろん、地上に、そして地球のいたるところに、さまざまな種類の境界線が存在しているのかどうかについても。
- ⁴ Vertovec, Steven (2007) 'Super-Diversity and its Implications,' *Ethnic and Racial Studies*, 30.6 (November): 1024-54.
- ⁵ 以下を参照。Chiba, Masaji (ed.) (1986) *Asian Indigenous Law in Interaction with Received Law*. London and New York: KPI; Chiba, Masaji (1989) *Legal Pluralism: Towards a General Theory through Japanese Legal Culture*. Tokyo: Tokai University Press; Chiba, Masaji (2002) *Legal Cultures in Human Society. A Collection of Articles and Essays*. Tokyo: Shinzansha International. [日本語による同系統の仕事としては、千葉正士『アジア法の多元的構造』（成文堂、1998年）や『世界の法思想入門』（講談社、2007年）など。]
- ⁶ Glenn, H. Patrick (2004) *Legal Traditions of the World. Sustainable Diversity in Law*. 2nd edn. Oxford: Oxford University Press.
- ⁷ Menski, Werner (2006) *Comparative Law in a Global Context. The Legal Systems of Asia and Africa*. 2nd edn. Cambridge: Cambridge University Press, pp. 185-189.
- ⁸ これは、著名なオーストリアの学者による、異種混血的な「生ける法」という概念である。次の著作を参照。Ehrlich, Eugen (1936) *Fundamental Principles of the Sociology of Law*. New Brunswick: Transaction Publishers, オイゲン・エールリッヒ『法社会学の基礎理論』河上倫逸／M・フープリヒト訳、みすず書房、1984年。
- ⁹ これに関連する判例についての報告は、以下を参照。R (on the application of Baiai and others) v

SSHD [2006] EWHC 823 (Admin); R (on the application of Baiai and others) v SSHD [2006] EWHC 1035 (Admin); R (on the application of Baiai and another) v SSHD [2006] EWHC 1454 (Admin); *SSHD v Baiai and others* [2007] EWCA Civ 478 and finally, in the House of Lords, *R (on the application of Baiai and others) v. SSHD* [2008] UKHL 53.

¹⁰ Ballard, Roger (1994 [2007]) *Desh Pardesh. The South Asian Presence in Britain*. London: Hurst & Co.

¹¹ 以下を参照。Shah-Kazemi, Sonia Nûrîn (2001) *Untying the Knot. Muslim Women, Divorce and the Shariah*. London: Nuffield Foundation.

¹² Pearl, David and Werner Menski (1998) *Muslim Family Law*. 3rd edn. London: Sweet & Maxwell.

¹³ 以下を参照。Yilmaz, Ihsan (2005) *Muslim Laws, Politics and Society in Modern Nation States: Dynamic Legal Pluralisms in England, Turkey and Pakistan*. Aldershot: Ashgate.

[文献]

Ballard, Roger, 1994 [2007], *Desh Pardesh: The South Asian Presence in Britain*. London: Hurst & Co.

Chiba, Masaji ed., 1986, *Asian Indigenous Law in Interaction with Received Law*. London and New York: KPI.

Chiba, Masaji, 1989, *Legal Pluralism: Towards a General Theory through Japanese Legal Culture*. Tokyo: Tokai University Press.

Ehrlich, Eugen, 1936, *Fundamental Principles of the Sociology of Law*. New Brunswick: Transaction Publishers.

Menski, Werner, 2006, *Comparative Law in a Global Context: The Legal Systems of Asia and Africa*. 2nd edn. Cambridge: Cambridge University Press.

Shah-Kazemi, Sonia Nûrîn, 2001, *Untying the Knot: Muslim Women, Divorce and the Shariah*. London: Nuffield Foundation.

(訳：柏崎正憲)