

# 〈宗教と法〉問題へのアプローチ

## —法哲学、法文化論の視座からの試論的検討—

角田 猛之 (関西大学)

### はじめに

宗教と法のかかわりはきわめて複雑かつ多様である。というのは、一面において宗教も法もともにあらゆる人間社会に遍在し、その意味で両者は普遍的ともいいうる中核的ファクターを有しつつも、他面においては各々の宗教や法が時代や場所、国や民族、社会、文化などのちがいに応じてきわめて多彩な形態や内容、働きを示しているからである。したがってさまざまな視座からのアプローチが可能でありまた不可欠でもある。

いまここで宗教と法の関係をめぐる複雑かつ多様な問題の総体を〈宗教と法〉問題と呼んでおきたい。そしてその上で、〈宗教と法〉問題の方法論上の試論的検討を課題とする本論にはいる前に、まずはアトランダムな二、三のポイントについて若干指摘しておく。

### 一. 〈宗教と法〉問題への若干の準備的考察

[一] 〈宗教と法〉問題における「法」の概念： まず第一は〈宗教と法〉問題における「法」の概念である。法哲学、法文化論の視座からすれば、すくなくとも実定法学とはことなり、「法」はいわゆる国家法に限定されない〈広義の法〉を意味している。すなわち制定法や判例法のみならず、裁判所がしばしば援用する社会通念や一般原則を含み、またその基底において社会慣習や道徳、常識などによって裏づけられるとともに、法学説や法実務などによっても支えられた規範もしくは規範の総体である。このような意味での広義の法は、社会

や時代の変遷とそれに呼応する価値観や理念の修正、変容にたいして、H. L. A. ハート流にいうならば広く「開かれた構造」を有している<sup>1)</sup>。また「法が宗教といかにかかわるのか」という問題設定においては、そこで問題とされている「法」が、一国、一民族、一地域、あるいはその他のなながしかの地理的、文化的ユニットの法の総体＝法体系を意味するのか、あるいは個々の具体的な法律を意味しているのか、ということを確認に区別したうえで考察する必要がある。

そして〈宗教と法〉問題における「法」の概念をめぐる第二のポイントは、いわゆる「宗教法」の概念とのかかわりである。宗教法に関して谷口知平は宗教学学会誌の「発刊の辞」で、「信教自由、政教分離の憲法原理の上に〈宗教にかかわりある法〉を研究することを宗教法研究と称する」、と指摘している<sup>2)</sup>。また、わが国を代表する法哲学者であるとともにカトリック神父でもあるホセ・ヨンパルトは、わが国の「宗教法」は宗教そのものの法ではなく、国家法とりわけ憲法の、宗教という事柄に関する法としてのみ理解されており、ここに西洋の教会法との基本的相違点が存在することを、周知のように早い段階から繰り返して強調している<sup>3)</sup>。つまりわが国における「宗教法」とは「宗教にかかわる法」であって、そのような意味での宗教法をたとえば平野武は「国法としての宗教法体系」と「宗教団体の自治法」に二分して論じている<sup>4)</sup>。

本稿ではこのような「宗教法」の概念規定を踏まえつつも、〈宗教と法〉問題という場合の「法」は右の第一で指摘した〈広義の法〉であって、その意味ではいわゆる「宗教法」には限定していない。というのは、法哲学、法文化論の視座からする〈宗教と法〉問題の中核は、〈宗教にかかわりある法〉という場合のそのさまざまな〈かかわり方〉の探究にほかならないからである。したがって宗教に〈直接にかかわる〉国家法としての宗教法のみならず、間接的あるいは法体系全体として〈根底的もしくは根源的に〉宗教にかかわる法のあり方をも探究するからである。

〔二〕〈宗教と法〉問題へのさまざまなアプローチ ― オウム真理教事件をてがかりに： つぎに、〈宗教と法〉問題への法学諸分野でのさまざまなアプロ

チのあり方について、オウム真理教事件を素材として若干整理しておきたい。というのは、近年、宗教と法をめぐってもっとも深刻な問題を提起し、したがって法的観点からもさまざまな対応や解明が迫られていた最重要問題のひとつがオウム真理教事件だからである。

まずは実践的にして緊急を要した法的対応の第一は実定法上の諸問題である。狭義の宗教法の観点からは、教団の宗教法人格剥奪や——すくなくとも公安警察の観点からはその延長上に位置する——破壊活動防止法の適用問題、そして「破防法適用せず」という結論をうけての、拙速ともいふべき異例の速さで成立した団体規制法の適用、および数次にわたる適用継続の問題がある。また刑事法の観点からは、一連のオウム裁判をめぐるさまざまな実定法上、手続法上の問題、および信者たる受刑者の処遇、さらには民事法の観点からは多数の被害者に対する救済問題、そしてさらには、〈オウム信者の視点〉からの問題としてはたとえば一連のいわゆる「オウムバッシング」と個々のオウム信者の人権問題も、すくなくとも人権の普遍性という観点からは無視し得ない重要な問題である<sup>5)</sup>。

ついで〈法と社会と宗教〉すなわち法社会学もしくは宗教法社会学ともいふべきアプローチとしては、たとえばオウムの組織原理とオウム犯罪のかかわり、さらにまた、オウムがおかれていた「法的環境」という問題をその具体的な事例としてあげることができる。すなわち、「オウム」というきわめて特異な集団における組織原理（たとえば「省庁制」や聖俗一体化の下で生殺与奪をも含む教祖の絶対的専制、その他多数）とオウム犯罪のかかわり、とくに救済＝「ポア」という名の殺人をも敢行する、国家法否定＝「アウトロー」的な部分社会としてのオウム教団の問題<sup>6)</sup>。また教団を取り巻く「法的環境」という場合、まずはこの「法的環境」という概念について井上順孝は新宗教に関連してつぎのようにのべている。「新宗教の発生・展開にとっての社会的条件を考える場合、避けて通れないものがある。それは宗教運動がどのような法的環境のなかにあったか、ということである。法律は背後に力を伴う。それが宗教活動を規定する力は、日常はあまり意識されないかもしれないが、場合によっては決定的な影響力をもつ。」<sup>7)</sup>つまりオウム教団に関していうならば、たとえば熱心な

信者でもあった青山吉伸・元教団顧問弁護士が存在したことにより、きわめて良好なる法的環境が担保されていたといえるであろう。

さらに、法文化論、比較法文化論のアプローチとしては、たとえば欧米との対比でのいわゆる「カルト」集団への法的対応のあり方の比較、すなわちEUレベルやフランスの「カルト規制法」あるいはアメリカにおけるさまざまな対応と、公安的観点に特化したわが国の対応との比較法文化論的な検討が不可欠である。さらにこの問題の根底には、法哲学・法思想史の視座からのアプローチをも必要とする、信教の自由、寛容、政教分離の問題などが控えているのである。

〔三〕〈宗教と法〉問題への多元的と多層的の二面的アプローチ： 宗教と法の〈かかわり〉に関する不可欠の方法論的分析視角のひとつとして、ここでは「多元的」と「多層的」という二面的アプローチをあげておきたい。本稿冒頭でも言及したように、宗教も法もいずれもその存在形態と機能の両面において高度な多様性、複雑性を有するゆえに、宗教と法のかかわりは多元的にして多層的、すなわち複眼的分析を不可欠としている<sup>8)</sup>。

まずは多元性については、たとえば「信教の自由と政教分離」をめぐる、日本型、イギリス型、イスラム型、社会主義型、その他といった、各国、各地域、各文化圏、各統治形態…ごとの、信教の自由と政教分離のあり方が多元的に探究されねばならない。そしてそのうえで、これら各々の独自の〈型〉を規定する、あるいはそもそもこれら独自の〈型〉を生み出したさまざまな「多層的」ファクター、すなわち政治、経済、社会、民族、さらには風土などとの相互的なかかわりのなかで〈宗教と法〉問題を多層的に分析することが必要である。そして、以上のような多元と多層の複眼的視座にたつならば、たとえば戦前のわが国における〈宗教と法〉問題に関してはつぎのようにいうことができる。明治の近代国家体制の確立という至上命題の実現にとって不可欠な諸々の多層的ファクター、すなわち政治、経済、教育、軍備、ナショナリズム、等々の近代化という課題と関連づけて多層的に分析し、かつその上で、イギリス型やドイツ型といった他の型との比較分析すなわち多元的分析が不可欠である。

そして、このような多元的かつ多層的分析を通じて、大日本帝国が創出した神権天皇の存在を前提とする日本型信教の自由と政教分離という、わが国固有の宗教をめぐる法および法文化の重層的統合の一端があきらかとなるのである。

つまり多元という点において「比較」の視点が、また多層という点においていわば「学際的」な視点が不可欠なのである。

## 二. 〈宗教と法〉問題へのアプローチのための法モデルの模索

以上の諸点を踏まえて、つぎに〈宗教と法〉問題へアプローチするための「法モデル」について検討したい。ただし現段階においては、わたし自身の独自の法モデルを提示するまでには至っていないゆえに、本稿ではそのための準備作業として、〈宗教と法〉問題へ応用可能と思われるいくつかの法モデルを紹介し、若干の検討を行うことで次章三. の検討へとつなげていきたい。

一九世紀以降の近代法学に典型的な法実証主義においては、ハンス・ケルゼンの純粋法学に端的に象徴されるように、自覚的したがって方法的に政治や倫理、道徳、そして宗教といった「法外」的な要素を極力排除してきている。しかしながらとくに基礎法学部門において、自ら構成する法モデルのなかに、したがって「法概念」そのものへそれらさまざまな法外的要素を組み入れようとする注目すべきいくつかの試みがわが国の法学者によってもなされている。

[一] 法哲学者による法概念論の視座からの法モデル — 矢崎光圀の場合：法文化にも多大の関心を有していた法哲学者の矢崎光圀は、「制度の第一段階」と「制度の第二段階」という二段階図式に依拠しつつ、わが国への西洋近代法の法移植の問題を素材として東西の法文化比較を論じている。すなわち、制度の第一段階とは、日常生活に直接かかわる社会的慣行や実践、そしてそこに内在化した諸価値と直結するレベルの諸制度である。そのポイントは日常性もしくは日常世界ということで、そのゆえにこそ宗教的ファクターを重要な因子として包含するわれわれの歴史や伝統、総じてわれわれの文化に深く根ざすものなのである<sup>9)</sup>。それに対して制度の第二段階は、たとえば資本主義経営とか官僚国家のように制度の第一段階に根ざしているが、そこから分化しそこに働き

かけるように人為的に構成され、仕組まれたレベルの諸制度である。

つまり制度の第一段階は、まさに法の「《文化的》文脈、ないし文化的背景」をなすもので、その意味で制度の第二段階としての法は文化の深層と根深いかかわりを有している<sup>10)</sup>。したがって、制度の第二段階たる実定法上の制度などの考察においては、その制度を背後において規定する制度の第一段階たる法文化レベルの考察が不可欠であることを意味するのであって、それはまさに川島武宣のいう“Law in Culture”に他ならない<sup>11)</sup>。

[二]法社会学、法文化論、アジア法の視点からの法モデル — 千葉正士と安田信之の場合

(I) 千葉正士 — 「アイデンティティ法原理+三ダイコトミー」モデル：わが国のみならず国際学会においても法文化論のパイオニアのひとりとして位置づけられている千葉正士は、「法文化」をつぎのように定義している。アイデンティティ法原理によって統合される、公式法・非公式法、固本法・移植法、法規則・法前提それぞれのコンビネーションの全体、ならびに国家内諸法・国家法・世界法の多次元構造、およびそれらの文化的特徴、と<sup>12)</sup>。そしてこれら三つの二項対立による把握すなわち千葉のいう「三ダイコトミー」においては、(a)「法の公式性」をメルクマールとして、公式法「一国の正統的権威が支持する法」↔非公式法「公式法ではないが一定範囲の社会集団の一般的合意に支持され、かつ公式法の効果を明確に補充、制約、あるいは排除している慣行」、そして (b)「法規範としての形態上の別」に依拠して、法規則「一定の行動様式を特定する規則化された言語的表現」↔法前提「一定の法規則を正当化する価値的概念・原理・理念等」、さらに (c)「法の文化としての性格にかかわる区別」をメルクマールとする、固本法「一定集団の固有文化として発達した法」↔移植法「異文化から移植された法」という、三ダイコトミーがモデル的に提示されている<sup>13)</sup>。また、アイデンティティ法原理とは、文化統合のひとつとしての法文化を成りたためる究極的ななめをなす原理である<sup>14)</sup>。

そしてこれら三ダイコトミーにおける公式法、移植法、法規則 — 矢崎のいう制度の第二段階に相当する — においては、いわゆる法実証主義の名の下に

一応のところは排除されている道徳的、文化的、伝統的そして宗教的要素が、非公式法、固有法、法前提においてはぎやくにその中核をなしているのである。

(II) 安田信之 — アジア法の安田・認識枠組： 多元的法体制下のアジアの法を統一的に把握するための複眼的視点として安田信之は、千葉・三ダイコトミーとも一部重なるつぎのような多彩なファクターからなる法モデルを提示している。(a) 固有法、移入法、開発法という三「法類型」と、(b) 共同法理、市場法理、指令法理という三「法理類型」を抽出し（三法類型＋三法理類型）、ついで(c) これら三類型の法の動態的分析するための、「市場の力」と「社会の凝集力」という動態的力を想定し、(d) さらに「社会全体を観察するためのベクトル」として、右の三法類型と三法理類型に対応する「三つの社会相」、すなわち、共同社会、経済社会、政治社会を想定し、そして最後に、(e) 法制度の構造分析のための「法の三層構造」、すなわち規範としての法、制度としての法そして文化としての法を提示している<sup>15)</sup>。

これらのファクターのうち、千葉と同様に宗教を含む法外的要素はそれぞれ固有法、共同法理、共同社会、文化としての法、そして社会の凝集力においてその中核的位置をしめている。すなわち固有法とは、アジアが植民地化ないし近代化される以前から存在していた法の総称で伝統的な宗教や慣習と密接に関係している。また共同法理はアジア社会の共通基盤をなすところの共同体の価値理念を法理念として体現するものであり、それはその単位とされる共同体内部での社会の凝集力によって支えられている。そしてそのような社会の凝集力の典型的事例は宗教であって、それは宗教性の程度が高い社会、国家ほど強固な凝集力を有していることは当然である。しかしながら政教分離をとげた近代国家においても、たとえばアメリカ大統領やわが国の象徴天皇におけるいわゆる「市民宗教」性はその凝集力を担う制度の一事例といえるのではないか、とわたし自身は法文化論の視座からは考えている<sup>16)</sup>。

以上では、法をトータルに把握する際における法外的ファクターの重要性



と、そのゆえの自らの法モデルへのそれらのさまざまなファクターの組み込みという視点から、矢崎、千葉、安田の法もしくは法文化モデルを概観した。これら三モデルに共通するのは、国家法としての実定法の背後に控え、それらを支えているさまざまな歴史、伝統、文化といったファクターをも自らの法モデル、したがって法概念に組み入れることで、いわゆる国家法一元論とそのゆえの — ハンス・ケルゼンの純粹法学に極端な形であらわれているような — 単眼的かつ一面的な法把握へのアンチテーゼを提示していることである。

しかも安田が、アジアの法システムの基礎をなす「文化としての法」の領域では、共同社会の基底部たる家族や地域、宗教共同体とそれを支える共同法理を軸とする固有法などがさまざまな状況で入り組んでいる、と指摘するように、宗教を含む法外的な文化的ファクターがアジア各国の法システムの根幹をなしているのである<sup>17)</sup>。しかしながらこの点はアジアの法に限定されるものではない。たとえば、主として西洋法伝統を基礎に据えつつ自らの法哲学を展開する矢崎においても、法システムの根幹をなすのは制度の第一段階であって、したがって制度の第二段階たる実定法分析には法外的要素から成り立つ、制度の第一段階の分析が不可欠なものとして位置づけられているのである。また千葉も西洋、非西洋に共通する法人類学的、法社会学的な視座から、上記の「アイデンティティ法原理+三ダイコトミー」モデルという法文化モデルを提示しているのである。

以上の第一、二章の準備的考察を踏まえて最後に、〈宗教と法〉問題にたいするわたしなりのいわば実体的分析の一端を試論的に提示しておきたい。

### 3. 〈宗教と法〉問題 — さまざまな〈かかわり〉のあり方

[一]道徳を媒介とした法と宗教のかかわり — 自然法論と法実証主義：ギリシャ、ローマ以来の法哲学の学問伝統のなかでもっともオーソドックスな課題のひとつは法と道徳をめぐる問題である。それは西洋の法思想史の視座からすれば、両者の必然的結合を主張する自然法思想と明確なる分離を主張する法実証主義という、相拮抗する法思想の二大潮流のなかで繰り返され論じられてきたテーマである。そして現在においては、一言でいえば、〈実定法に内在す



る自然法的契機)を媒介として、自然法論と法実証主義のあいだで一応の架橋が行われているといえるであろう<sup>18)</sup>。たとえば笹倉秀夫は法と道德の区別の必要性ととも相互の補完性についてつぎのように指摘している。「前近代においては法と道德は融合していたが、近代以降も法には前近代とは違った意味で、道德性が欠かせない。たとえば、『権利の濫用』、『信義誠実』、『公序良俗』、…などの観念…がそうである。…したがって、必要なのは、法・政治と道德が、互いにはっきり区別されつつも、しかし相互に密接に協力し合う…ことなのである。」<sup>19)</sup>また、徹底して法外的ファクターを実定法のなかから排除しようとしたハンス・ケルゼンは、法実証主義の極地というべき「純粹法学」の視座から一九世紀以来の伝統的な法実証主義をつぎのように批判している。「[一九世紀以来の法実証主義の下で法のなかから倫理的、宗教的要素を排除しようとしてきたがそれは]決して完全なものではなかった。…実証主義の法律学によっても固執される〈正義の倫理的理念〉のうちに、それは生きながらえている」、と批判的に言及してそれらの残滓を一掃することを至上命題とする自らの純粹法学を提示するのである<sup>20)</sup>。

つまり、法哲学の古典的課題たる法と道德の問題については強い意味での自然法的発想、すなわち法と道德のストレートなあるいは必然的なかわりと、そのゆえの、道德に反する法の妥当性の否定ということ自体は否定しつつも、両者の内的な関連性とそのゆえの相互補完性が明確に認識されているのである。

とするならば、本稿のテーマたる〈法と宗教のかかわり〉についてははたしていかなることがいえるのか、が問題となる。

たとえば笹倉は右の言において前近代では法と道德はストレートに融合していたが、近代以降も前近代とは違った意味で法における道德性は不可欠である、と指摘していた。この指摘における前近代と近代での法と道德のかかわり方を、少なくとも形式的もしくは外面的に異なったものとしている最大の要因のひとつは、まさに宗教的なファクターであろう。すなわち、まずは「前」近代において法と融合していた道德とは、西洋世界においてはキリスト教倫理、道德というべきものであって、キリスト教的な世界観や価値観、理念をベース

とする倫理、道徳であることはまさに自明の事柄であった。つまり、比喩的な言い方をすれば〈無国籍の道徳一般〉はありえない。したがって前近代においては、倫理、道徳を媒介にして、もしくはストレートに法の世界に宗教あるいは宗教的なイデオロギーや価値観、理念が潜在、もしくは公然と顕在していたのである。

それに対して近代以降においては、法実証主義という名の下に実定法の世界から倫理や道徳、宗教などの法外的要素が極力排除されるようになる。とりわけ宗教に関しては思想、信条の自由や良心の自由などとならんで、宗教に特化した憲法原理たる信教の自由と政教分離という近代国家原理が展開するなかで、もっともフォーマルな国家行為たる立法、したがってその帰結としての法のなかから宗教的ファクターを排除することが強力に推し進められてきたのである。

しかしながら、〈それにもかかわらず〉近代以降においても、先に見たように法と倫理や道徳が相互に内的関連性と相互補完性を維持しているゆえに、かりにそれら倫理や道徳がなにがしかの宗教的イデオロギーや価値、理念に裏づけられているとすれば、間接的にはあるが、法は宗教となんらかのかかわりを有しているといえるであろう。つまり法と道徳のみならず法と宗教のあいだにおいても、両者の区別とともにその〈かかわり〉方が、法実証主義的な実定法学の視座とは異なる視座からあらためて問われねばならないのである。

そこで、先に紹介した千葉と安田の分析的道具概念と、それに加えて法思想分析において提示された千葉の道具概念とを用いて実定法学とは異なる法哲学、法文化論の視座から、宗教と法のあいだの間接的な〈なんらかのかかわり〉のあり方について試論的に検討してみたい。

〔二〕法哲学、法文化論の視座からの法と宗教問題の分析モデルの模索：千葉は、先に紹介した法文化の定義における諸々の道具概念に加えて、「法思想」の概念を法理論、法意識、法世界観の三つの要素に区分した上で、「法世界観」について大略つぎのようにいう。法世界観とは、さまざまな法思想における、宇宙哲学、人間観、自然観、社会観などを意味し、それは法理論および法意識

と項目的には対等ではあるが実質的にはそれらの基礎をなす思想である。そしてこの法世界観においてとりわけ重要なファクターは宗教であって、その相違が各法思想の基本的差異を生み出している。たとえば法と宗教の分離に関しては、西洋の近代国家法としては普遍的原則ではあるが、ユダヤ、イスラム、ヒンドゥー、仏教などの各法思想では両者は一体であり、また日本の法思想では民俗宗教たる神道の精神と不可分の国民文化に根づいていて法と宗教を厳密には区別してはいない、と<sup>21)</sup>。

そして本稿にとってより重要なことは、近代以降両者が分離されたはずの西洋法においても、法文化論の視座からは両者は密接にかかわっている、と千葉が指摘していることである。すなわち、西欧法思想も〈法理論としては〉法と宗教を峻別するが、〈法文化としては〉両者は峻別されていないどころか反対に不可分の関係にある。つまり法と宗教の分離という法理論上の原則は、法が自己完結の規範論理体系であるという観念上の要請を理念的に尊重するための文化的な形式だと言わねばならない、と<sup>22)</sup>。

法文化論の視座から提示されている千葉のこの法世界観は、いわばマクロのレベルでの法、すなわち規範の体系たる法体系を全体として根底的あるいは根源的に定礎する法のイデオロギー的な存在基盤である。それは先に検討した三つの法モデルの道具概念を用いるならば、矢崎モデルでは制度の第一段階の法、千葉モデルではとりわけ法前提、安田モデルではとくに法システムの基礎に存在するとされる文化としての法などが集合的に形成する、法体系のイデオロギー的、価値的基盤である。その意味で、矢崎、安田の両モデルにおいても、法体系全体の根幹において宗教的ファクターが重要な意味を有しているのである。

そして実はこのような〈宗教と法〉問題に対する法文化論のアプローチは、宗教学者の洗建が宗教学の視座から提示しているアプローチでもある。洗は大略つぎのようにいう。法は個人的価値をこえるものであるがゆえに、それを支える価値観は人々によって共有された特定の文化と時代を規定する世界観とかかわるものである。そして社会の軸をなすそのような世界観は、その社会と文化において主要な役割を果たしてきた宗教と関係している。その意味では、き

わめて間接的にはあるが、宗教と法律とは〈かかわっている〉とみることができるとはあるまいか、と。そして洗はさらに、宗教と法のそのような間接的なかかわりを、宗教から世界観、主要な価値観、さらには社会的規範や道徳、そして法としての体系化という流れで図式的に提示している<sup>23)</sup>。

わたし自身、千葉、洗の法と宗教のかかわりに関する以上のような法文化論と宗教学の視座とアプローチに賛同するものである。そこで、わたし自身が模索する法哲学、法文化論の視座からの具体的な若干の肉付けをしつつ、宗教を出発点とし法をゴールとして — 過度の単純化であることを明確に認識しつつ — 法と宗教のかかわりをモデル的にえがいてみよう<sup>24)</sup>。

第一レベル；法の根源的ファクターのひとつとしての宗教：[出発点] 宗教はわれわれに生と性と死の意味や人間や社会、自然のあり方、とりわけ人と神、人と人、人と動物、人と自然、人と社会のかかわり、さらには世界や宇宙の秩序、成り立ち、究極の目的など、さまざまな根源的問題にかかわる世界観や社会観、人生観、自然観などを提供する。

第二レベル；法に対する具体的な理念的、価値的根拠の形成：そして、宗教に裏づけられたそのような世界観や人生観がさまざまな具体的思想や思索、実践的な哲学などに枠組みと意味づけを与え、それらを媒介として社会の基軸をなす基本理念や価値観が生みだされる。

第三レベル；法を含むさまざまに分化した規範、ルールの生成：さらに、第二レベルの理念や価値観をベースとしてより具体的で多彩な規範やルール、すなわち国家的、社会的、集团的、個人的、そして政治的、経済的、道徳的、倫理的、その他が生みだされていく。

第四レベル；法の生成：[ゴール] 法とはまさにこれらさまざまな規範のなかで、国家がサンクション（典型的には生命を奪うこと＝死刑をも辞さない厳格なる刑罰）をもってしてでも実現し得る最大限にして、かつ実現することが求められる最小限の規範に他ならない。

このモデルをかりに〈宗教から法への動態的把握モデル〉と呼ぶとすれば、たとえば信教の自由を求めて新大陸にわたり、イギリスとの戦争を経て独立を

勝ち取ったアメリカ、とりわけその成果のエッセンスを宣言するところの独立宣言がこの図式的把握に適合的なひとつの事例を提供している。独立宣言はいう。「われわれは自明の真理として、すべての人は平等に造られ、造物主によって、一定の奪いがたい天賦の権利を付与され、そのなかに生命、自由および幸福追求の含まれることを信ずる。また、これらの権利を確保するために人類のあいだに政府が組織されたこと、そしてその正当な権力は被治者の同意に由来するものであることを信ずる。…」

すなわち、この独立宣言が包含している第一レベルの宗教から第四レベルの法にいたるプロセスをここでも図式的に再構成するならば、

第一レベル：プロテスタンティズム

第二レベル：被造物たる人間とその人間が有する天賦人権というプロテスタントの世界観

第三レベル：合意を中核とする社会契約論のもとでの政府の設立とその政府による天賦人権の保障という政治的理念、そしてその理念を反映するさまざまなルールや規範

第四レベル：それら規範やルールを実定法化した合衆国憲法とさまざまな法の定立。

またこのようなモデル的把握の有効性は、〈法の生成のプロセス〉と〈法の成立後のプロセス〉、そしてさらにその成立後のプロセスを〈法の存在のレベル〉と〈法の適用のプロセス〉に分けて考えなければならない。すなわち、先のモデルの第四レベルにおいて実定法としてまさに“posit”された“positive law”においては、一見すると、あるいは静態的にみれば、法は道徳や宗教から一応のところは区分されていると叫ぶであろう。それはまた、「法の支配」という近代憲法原理の当然の要請ともいうる。

しかしながらそれはあくまでも〈法の成立後のプロセス〉における一局面たる〈法の存在のレベル〉にのみ着目したものにすぎない。したがって、〈法の生成のプロセス〉と成立後の〈法の適用のプロセス〉という動態的側面に着目す

るならば、実定法の生成および適用のいずれのプロセスにおいても宗教や倫理、道徳が実定法を支える法文化的ファクターとしてきわめて重要な働きをしているのである。

ただしこのような宗教と法の根源的なかわりかは、個々の法律のなかみを捨象し総体としての法システムを念頭において、実定法学ではなく法哲学、法文化論の視座から論じられている。したがって、“the law” という意味での法システムがその根底において法哲学、法文化論的な意味で宗教によって定礎されているとしても、同時に、“a law” という意味の個々の法が同じく宗教によって規定されているということは — イスラムを典型とする宗教法体系以外では — 意味しないのは当然である。したがって、実定法的な視座をも加味した具体的な個々の法における宗教とのかかわりを検討するためには、個々の規定つまり条文やさまざまな法分野における〈宗教と法〉問題が文字どおりケース・バイ・ケースで検討されなければならない<sup>25)</sup>。

最後に、具体的な条文におけるそのような個々の二三の事例を指摘して本稿を閉じておきたい。たとえば、宗教学学会でも大会テーマとして取り上げられさまざまな視点から検討がなされている生命倫理や臓器移植問題などに関するならば、たとえば臓器移植第八条の規定が〈宗教と法〉問題に関する興味深い問題を提示している。すなわち第八条は、「死体から臓器を摘出するに当たっては、〈礼意〉を失わないように特に注意しなければならない。」と規定している。「敬意」や「礼儀」という意味でのこの〈礼意〉という概念自体は宗教的内容をただちに意味するものではない。しかしながら遺体への〈礼意〉という場合には、その〈礼意〉を失っているか否かということの重要な判断基準はきわめて宗教的色彩を帯びざるをえない。たとえばその提供者がクリスチャンであればキリスト教の観点からの〈礼意〉が求められ、また仏教徒であれば仏教の観点からの〈礼意〉が求められるのである。また臓器移植の基本理念を定めた第二条第三項は、「臓器の移植は、移植術に使用されるための臓器が人道的精神に基づいて提供されるものであることにかんがみ…」と規定しており、右の「礼意」と同じくこの「人道的精神」という概念もそれ自体は宗教的内容を直ちに意味するものではないが、遺体からの臓器摘出にかかわる人道的精神

という場合には礼意と同様なことがいえるであろう。すなわち〈宗教と法〉問題においては、法体系レベルと個々の法規範レベルのかかわりという二元的分析が不可欠である。

### むすびにかえて

以上、〈宗教と法〉問題に対する概念的、法モデル的な準備作業を行った上で、とりわけ〈法体系を根底においてささえる宗教〉という問題の一端を、法哲学、法文化論の視座から検討した。しかしそれはあくまでも、〈宗教と法〉問題の本格的な分析的な法モデルにむけた方法論上の準備的考察に過ぎない。

今後さらに宗教と法をめぐる各論的検討を積み重ねるなかで、その作業と並行して、本稿の方法論上の準備的考察をさらにすすめていきたい。

[後記] 本稿は、二〇〇六年六月三日に龍谷大学にて開催された宗教学学会での報告原稿「〈宗教と法〉問題へのアプローチの試み — 法哲学、比較法文化論の視点からの試論的検討」を大幅に加筆修正してまとめたものである。当日のわたしの拙い報告に対してフロアーからさまざまな貴重なコメントや質問をいただくことができた。

それを生かすことができたかどうかはなほは心許ないが、この場をお借りして心から御礼を申し上げる次第です。[二〇〇七年六月二五日]

### 注

- 1) ハートの「開かれた構造」については、H.L.A.ハート、矢崎光圀監訳『法の概念』（みずず書房、一九七六年）「第七章 形式主義とルール懐疑主義」第一節「法の開かれた構造」参照。
- 2) 谷口知平「発刊の辞」（一九八〇年）。また相沢好則のつぎの指摘も参照。「宗教法は法そのものであって、明らかに宗教ではないけれども、単なる法ではない。これは広く宗教に関連する法である。すなわち、宗教紛争を重要な要素として含むところの、宗教を中心として起こる、社会的諸問題を処理し解決する法である。したがって、これは外の個別的な法とは異なる特徴を備えている。」「なかでも、この場合は宗教と法との関係をどのように見るかという問題がでてくるはずである。この関係は、いわゆる上部構造と下部構造の関係のように、従来ほとんど取り上げられないだけに重要である。わたしはこれについて、別の学会において述べたことがあるので[引用者注:相沢「近代社会と信教の自由」ジュリスト748号（一九八一年九月一日号）]、ここでは詳細を述べないが、それはおそらく宗教



と法とのあいだの一時的な関係ではなくて、相互的な関係であるであろう。しかもこの関係は単純な関係ではなくて、複雑な関係であろう。そのうえこれは個々の具体的なケース — 判例や立法や社会的事実のなかでの — について、検討することが必要であろう。」(相沢好則「宗教法の研究ということ — 宗教法の研究の方法論的覚え書き」(『宗教法第4号』一九八六年)四五頁)

- 3) たとえば、ホセ・ヨンバルト「宗教法に関する二つのアプローチ」(『宗教法第4号』、一九八六年)、「教会法—国家法と国際法との比較」(『上智法学論集』、三七卷、一九九三年) 他参照。
- 4) 平野武『宗教と法と裁判』(晃洋書房、一九九六年)「第一章 はじめに — 宗教法とは何か」参照。
- 5) オウム信者の人権という視点からのオウムバッシングの問題点については、さしあたり角田猛之「6 宗教をめぐる法文化」(竹下賢・角田猛之編著『[改訂版] マルチ・リーガル・カルチャー 法文化へのアプローチ』(晃洋書房、二〇〇二年)所収)「“オウム・バッシング”と信教の自由」一七七頁—一八二頁参照。
- 6) オウム独自の組織原理とオウム犯罪については、角田猛之「第二節 現代日本の宗教をめぐる一断面 — オウム真理教をめぐる法文化論的考察」(角田猛之『法文化の諸相 — スコットランドと日本の法文化』(晃洋書房、一九九七年)参照。
- 7) 井上順孝『新宗教の解題』(ちくま学芸文庫、一九九六年)四一頁。
- 8) 「多層的分析」ということについてたとえば市原靖久は、法文化との関係において宗教を考察する際に前提とされるべき基本的方法に関してつぎのように指摘している。すなわち、ある社会に支配的な法文化の中味とその成立時期を明らかにした上で、当該時期における宗教的因子を明らかにするとともに、宗教以外の、政治的、経済的、社会的因子との相互関連のなかで宗教的因子を分析することが必要である、と。市原靖久「第5章 現代中国における宗教政策と少数民族政策 — 国民統合の手段としての「宗教信仰の自由」」(『アジアのマイノリティと法I』(関西大学法学研究所・研究叢書第34冊(マイノリティ研究班、二〇〇六年)所収))一一—一二頁参照。さらに近代以降の思想史的系譜をたどると、このような分析方法の基本的発想は法社会学のパイオニアともいべきモンテスキューが『法の精神』のなかで一八世紀の啓蒙思想の一環として提示している。「法は国土の身体(や)…風土、…民族の生活様式…住民の宗教…富、人数、商業、習俗…に調和しなければならない。これらの関係がすべていっしょになって、いわゆる法の精神を構成するのである」、と。モンテスキュー、根岸国孝訳『法の精神』(河出書房新社、一九七四年)四一頁。
- 9) 矢崎光圀『法思想史の世界』(塙書房、一九九六年)九四頁。
- 10) 矢崎光圀『日常世界の法構造』(みすず書房、一九八七年)二八八頁。
- 11) 川島は経験科学としての法社会学という枠組みのなかで法と文化の密接にして

不可分の関係を“Law in Culture”として把握している。川島武宜編『法社会学講座9』（岩波書店、一九七三年）四頁。

- 12) 千葉正士の法文化のいわゆる「操作的定義」についてさしあたり千葉正士『アジア法の多元的構造』第3章「法文化の操作的概念」（成文堂、一九九八年）参照。
- 13) 千葉正士『要説・世界の法思想』（日本評論社、一九八六年）「序論 法思想論の現代的課題」「四 比較法思想の分析的道具概念」参照。
- 14) 千葉の操作的定義とアイデンティティ法原理等に関する若干立ち入った分析については角田猛之「千葉・法文化論における法哲学・法思想史ファクター 法主体論とアイデンティティ法原理論をてがかりに」（『法の理論18』成文堂、一九九九年）参照。
- 15) 安田信之『開発法学 アジア・ポスト開発国家の法システム』（名古屋大学出版会、二〇〇五年）。また安田のこれらの道具概念の法文化の視座からの検討については角田猛之「第2章 アジアの法文化へのアプローチ — 開発法学と法哲学、法文化論との交錯を手がかりに」（アジア法学会編（編集代表、安田信之・孝忠延夫『アジア法研究の新たな地平』（成文堂、二〇〇六年）所収）参照。
- 16) この点については角田猛之「宗教が有する公共性の二側面 — アメリカ市民宗教、神権天皇制、オウム真理教事件を手がかりにして」（『関西大学法学論集』第五十四巻第二号（二〇〇四年）所収）参照。
- 17) この点に関する法文化の視座からの評価については、本章注16)の角田論文参照。
- 18) 法と道徳をめぐる自然法論と法実証主義の相剋の概観については、さしあたって角田猛之「第3講義 西洋の法理論、法思想を形づくるもの — 歴史、伝統、文化」（長谷川晃・角田猛之編著『ブリッジ・ブック法哲学』（信山社、二〇〇四年）参照。
- 19) 笹倉秀夫『法哲学講義』（東京大学出版会、二〇〇二年）三九頁。
- 20) ハンス・ケルゼン、横田喜三郎訳『純粹法学』（岩波書店、一九三五年）三八頁。
- 21)・22) 千葉正士『要説・世界の法思想』（日本評論社、一九八六年）「結論 諸法思想の比較的特徴」参照。
- 23) 洗建「第六章 「宗教法」をめぐる宗教学」（脇本平也・柳川啓一編『現代宗教学 4 権威の構築と破壊』（東京大学出版会、一九九二年）参照。
- 24)・25) ミクロとマクロの視座からの〈宗教と法〉問題の分析についてより詳しくは角田猛之「8 宗教と法問題 — 欧米と日本の法文化比較をもまじえて」（角田猛之『[補訂版]法文化の探究 法文化比較にむけて』（法律文化社、二〇〇一年）所収）参照。