

J・D・M・デレット著

『ヒンドゥ法の過去と現在』

J. D. M. Derret, *Hindu Law Past and Present being an account of the controversy which preceded the enactment of the Hindu Code, the Text of the Code as enacted, and some Comments thereon*, Calcutta, Mukherjee & Co., 1957, xx+408 p.

ヒンドゥ法は世界でもっとも難解な法律のひとつであらう。ヒンドゥ法典作成以前のヒンドゥ法はミタクシヤラ・ロー、ダヤバガ・ロー、マルマカタヤン・ロー、ナムブドリー・ローなどその他各地に異なる法律が存在し、それらが同一事項について異なって規制し、地方差によって同じ法律を採用していても多少の変化があった。であるから1日の旅行をすると、3、4種類の異なったヒンドゥ法が適用される管轄権を通じてゆくということも考えられたのである。またヒンドゥ間にあつては法定の慣習は成文の法律に優位するのであり、これが上述の事実(同一事項について異なる法律の存在)と結びつけて考えられると、われわれがインドの町や村を歩いている2人のヒンドゥを見てかれらが同一法の適用を受けるものであると明言することを不可能にするのである。著者はしかしこのことは「法とは何ぞや」と明言することができる場合、がまんのできぬことではないが、ヒンドゥ法においては、一定の管轄権において法の概念を述べるのがきわめて困難であるばかりでなく、法自体が表示できる形態において存在しているかどうかを実際に疑問とすると批判する。ヒンドゥ法について知られるものは、ごったまぜの規則であり、しばしば相互に矛盾し、不調和で、相互に対立し、統一性、知性が欠如するなどの欠陥を有する不満足なものである。支配しない規則、指標を与えぬ原則、あいまいな法格言、遵守の好き勝手な法源、そのような法源と同じような融通性のある解釈規則を有するものである。このような不都合な欠陥を埋めるための措置として当然考えられるのは統一民事法典の作成であらう。憲法はその第44条に統一民事法典作成の努力のなされるべきことをうたっているが、本書はその目的を指向してヒンドゥ法典が作成されるにあたってかわされた論議を紹介し、このきわめて複雑な立法案に対して指標を与え、その内容分析を表面的でもなければ、余り詳細に立ち入らぬ程度に行なわんとしたものである。しかしながら、本書が出版されぬ前にヒンドゥ法典案は Hindu Marriage Act, 1955, Hindu Succession

Act, 1956, Hindu Minority and Guardianship Act, 1956, Hindu Adoptions and Maintenance Act, 1956 の形をとって成立した。したがって本書は完成したヒンドゥ法典の注釈書としてよりは、むしろヒンドゥ法典作成以前のヒンドゥ法はいかなるものであったか、法典作成にあたって生じた紛糾、混乱、法典作成事業の遂行の経緯、この法典はヒンドゥ社会にいかなる効果をもたらすか、またこの法典は将来いかに改正されてゆくべきかを知るうえにおいて役立つと考えられる。

著者はイギリスの Gray's Inn の法廷弁護士。またロンドン大学の Oriental African Studies のヒンドゥ法講座を担当している。1953年カルカッタ大学の Tagore Law Professor として来印。Supreme Court Law Journal, American Journal of Comparative Law 等の法律雑誌にヒンドゥ法に際するいくつかの論文を書いており、外国人のヒンドゥ法の権威として名高い。

本書の構成は第1章 問題、第2章 法典化、法典化に対する賛成、反対の主張、第3章「ヒンドゥ法典案」の歴史、第4章 婚姻および離婚、第5章 未成年者および後見、第6章 養子、第7章 共同家族および分割、第8章 扶養、第9章 相続、第10章 結論の10章と3付則、索引からなっている。

本書の目的は、先にも述べたように法典作成問題に置かれることが適当と思われるので、以下これに焦点をしばって紹介する。第1に法典作成前のヒンドゥ法はいかなるものであったかについて、著者はダルマシャーストラ、啓示書などの古代法とイギリス法の導入による古代と近代の驚くべき混合、それより生ずるダルマシャーストラ、衡平、正義、善、先例拘束主義などの法源、資料のごったまぜ、不確定な権限の集団、多くの裂け目、断片的部分的立法によるつぎはぎがヒンドゥ法であると述べている。そして作成前のヒンドゥ法の諸規則が時代の要請に歩調を合わせていないことを指摘し、カースト制度は恒久化され、時代錯誤的に維持され、大部分の規則は非知的、病的、自動的なものにすぎず、社会の良心を反映していない。理想に向かつての大衆の努力に無関心であるという。たとえばカーストをとって見ても、憲法において廃止され(憲法第17条)、もはや現代の制度として認められていないにもかかわらず、ヒンドゥ法では恒久化されている。inter-caste marriage の障壁は除去されたが、(1)非嫡出子の権利を決定する場合、(2)養子が合法的になされているかについて、(3)養子が嫡出子との間にその父の財産を分割するにあたっていかなる分割を

得るかについて、(4)女の分離財産に対するまま子の権利を決定する、などについてカーストが問題にされたのである。さらに不幸なことに中央立法によって inter-caste marriage が可決されたとき、異なるカーストの妻の間に生まれた子の財産分割に際してカーストによってその分け前が決定されるという 700 年前に廃れた旧法が復活していたり、寡婦が夫の財産の相続権がないといった具合に時代の要請に適切に答えていないものが多くあった。

それではこのような不適切な、時代錯誤的ヒンドゥ法の改正がなぜに速やかに行なわれえなかったのであろうかが問題にされなければならぬが、その主な理由として、インドにおいてはかかる目的を指向して速やかに行動をおこす世論を組織することが容易でないこと、またかかる問題に対して唯一の回答を用意することができるような等質の国民が存在せず、国民の社会的思慮、共通の良心が存在しないこと。またさらにコミュニティ感情、カースト感情などの多様性ある感情は相互に対立し、その主張を相殺し、その声を弱めてしまうことがあげられるのである。

しかして著者はヒンドゥ法の改正を指向して活躍したものを二者即ち“Orthodox”と“Reformer”に分類するが、前者は、ヒンドゥ法を新しく作るためにダルマシャーストラへの復帰、ダルマの再定義、ヴェダおよび啓示書のテキストの再解釈等を要求するものである。その主張はゆがめられた古代法の規則、インドの文化的伝統を知らぬものが勝手にもちこんだ外国制度は、精神的国民であるインド人の願望を満足させることができない。法、道徳宗教はけっして分離されるものではなく、裁判所の施行する法と農民の尊重する法は同一のものであるというものである。後者はこれらの古めかしいテキストの再定義、解釈はそれ自体難解であり、かえってこのようなアプローチは混乱を大きくする。であるから既知のものから未知のものへ進まんとし外国制度の借用をできるだけ冒険的にならぬようにするというものであった。

このように Orthodox の主張からして明らかのように Reformer のヒンドゥ法改革に対してはかれらの激しい反対があるわけであるが、この反対の内容を分析して著者は A~K の 11 項に分類している。その主な反対は、ヒンドゥ法は神法であり侵害すべきものではない(A)、法典化は完全に包括的なものを作ることができず、法典だけでは解決できぬ問題を生じ、かえって不当な混乱、変

則を生ずる可能性がある(H)、サヴィニィのいうように法典化は硬直化をもたらす(G)、ヒンドゥ法のみ法典化は差別待遇措置である(E)、あまり非現実的改革(K)などであり、その各々の反対の重みは同じではなかったが国民の多数の支持を受け、法典作成にあたってのその難行ぶりが第 3 章において述べられる。

このヒンドゥ法改革案に対する反対のおのおのに著者は明快な反駁を与えヒンドゥ法典の作成さるべきことを説く。たとえばヒンドゥ法は神法であり侵害さるべきではないというが、本来古代テキストの地位は Veda から Smriti もしくは Sadachara から Smriti それから Shastra へとつながるべきものであるが、これらの地位が「あべこべ」になっている場合があり、最近ではそれが既存の事実となっていることを指摘し、神法としての拘束力に疑問がある、と。また神法を害するというので立法ができぬことはなく、すでに古来から立法が行なわれてきた事実のあること。またこれらテキスト自体、人々の慣習、慣行の単なる宣言規定であるものがあること。Veda Law が遵守されていない例などをあげ、それが神法として拘束力を有し侵害されなかったものであるということをお否認している。著者はこれらのおのおの反論の後に結論として、ヒンドゥ法の改革法典化がきわめて可能である、法典化は一見したところでも望ましきものであり、まして不可能でなく、それは現代の要請に答えるものにほかならぬという。

そして Reformer の改革法典化を支持する主張を次のようにまとめている。

(1) インド私法の法典化は、憲法に定める国家政策の目的であり、ヒンドゥ法の法典化はその目的に向かっての必要な予備的措置である。

(2) インドにおける法統一は一般政策の目的として統一を熱望する国民の目的であることは疑いのないところである。分離主義的運動(モスLEM、キリスト教徒の当該関係法と別個にヒンドゥ法だけを統一法典化すること)ですら一般的安全な統一の背景に照らして理解すべきである。統一こそが国民の熱望を満足させるものであり、ヒンドゥ法を統一するためには法典化以外に考えられる手段はない。

(3) 過去半世紀における政治的、社会的発展に直面して、声高らかに叫ばれた改正のひとつがヒンドゥ法の改正であり、それは時期遅れの感すらある。カーストを理由とする私法における特定の差別待遇は、すべてのカースト差別待遇と同じく除去さるべきものである。

(4) 単なる技術的理由からしてもヒンドウ法はより確實、等質的に、また変則的、自己矛盾のないように改正、簡潔化されねばならない。

(5) 文明世界において独得であるこの複雑性、不確定性、硬直性は法曹を利するだけである。これは限りない不正と欺瞞を生ぜしめるものであり、大衆は冒険的であるばかりかがまんのならぬほどの遅滞と費用のかかる訴訟に参加することをちゅうちよする。そしてそれは金持もしくは不徳な訴訟者を利するだけのものである。

(6) 現状の結果はきわめて悲惨なものであり、遅滞は不利益となるだけである。法典化の作業はこれ以上遅滞することなく進めらるべきである。

次にそのヒンドウ法改正が具体的にいかに行なわれたかは、第4章以降に各論的に述べられるが、全体的にこのヒンドウ法の改正法典をとらえるとき問題となるのは、この改正ヒンドウ法典はいかなる形のものとなるかということである。著者はこれについて、ヒンドウ法は依然として種々の法源からその生命を有している、なぜならヒンドウ法の根本的法源はヒンドウ法典となったが、ヒンドウ法典は慎重に一定事項、とくに婚姻、養子、相続等について慣習を認める余地を残しているからである、また多くの場合法典は法典化の際に存した法律に関係なく施行することができず、それゆえアングロ・ヒンドウ・ローの混合した背景とそのごったまぜの起源はまったく廃止されたとはいえぬという。法典自体の内容新旧混合の中にあつての新しいものとしては婚姻無効、離婚、家族保護法、ヒンドウ相続人の先買権があげられる。しかし著者は法典の意図からしても、これら法文の解釈にあたっては、従来の準コモロー体系を延長するような必要はなく、インド、アメリカ、イギリス等の判例をどしどし引用すべきで、それによってミステリーという以外のことばでしか適当に表現することができなかつたヒンドウ法の難解、かつ複雑な技術を除去することができようという。かくしてヒンドウ法は雲間から現われ、契約法、証拠法と類似の判定法の体裁をとるようになり、そしてそれはインド民事法典という最後の旅程へ近づくことになるのである。

だが著者はこの法典内容を検討するとき、同法典はインド刑事法典のようなインド法典となっていないことを指摘し、その原因は立法議会が一般大衆の利益を考えて作ったものでなく、また Matrimonial Causes Act のようなイギリス判定法にほとんど類似するものを作り出し、典型的アングロ・インディアン法典の完成にいたら

しめていなかったからであるという。

最後に問題とされるのはヒンドウ法典はいかなる影響をヒンドウ社会にもたらしたかということであるが、それは第1に婚姻年齢が引き上げられること、先祖財産の早期分割の容易に行なわれること、女性の地位の向上、共同家族の崩壊、カースト偏見の減少である。カースト偏見がなくなればカースト間慣習のより大きな統一の必要を生じ、あるものがヴァイシャであるかクシャトリアであるかの決定のための訟訴ということもなくなる。またこれはインド統一民事法典への足がかりとなり、それはインド社会の統一につながることになる。ひとたび古い偏見が放棄されるならば、現在の家族法のような社会哲学によりしばられている人々に対して無限の進歩が開かれるであろうとして本書は結ばれている。

著者は外国人であることから、このヒンドウ法の検討において既存の偏見にとらわれず、婚姻における持参金制度、カーストによる差別措置などの社会悪についてきびしい批判をしているが、一方たとえば Hindu Minority and Guardianship Act, 1956 を Hindu Marriage Act, 1955 のような優れた法典と比較するとき、旧来の理論や古くさい感情がそこ、ここに見られ不満足であることを認めつつも、より実際のアプローチがよりよい結果を生むであろうとして、インド社会の現実の理解を怠っていない。しかしかかる現実にもう理解のためか、それとも法典の作成が緊要のものと考えてか、法律は法律として作り、それを受け入れ難いものは自己の社会慣習、慣行に従って行動すればよいという考えがところどころ見られるが(12ページ, 1158ページ etc.)、インドのような保守的ともいえる社会にこのような思想をもちこむことは法典導入の理論としてはきくすべきかもしれぬが、長期的に考えると(これは法律家の問題とするところではないかといわれるかもしれぬが)法と社会慣行とのギャップを強め、法遵守の気持を失わしめることにもなると思われる。しかし本書はヒンドウ法改正に関する文献として一読するに値する価値の高いものである。

(アジア経済研究所海外派遣員 落合淳隆)

—在德里—