

書評

アジア法学会編 [安田信之・孝忠延夫編集代表]
『アジア法研究の新たな地平』

鮎京 正訓

1 『社会体制と法』誌編集委員会の依頼にもとづき、本書の書評を担当することとなった。本書は、「社会体制と法」研究会と近い問題意識を日本の法学のありように対してもつ「アジア法学会」が編集し刊行したものであり、「社会体制と法」研究会は、本書から多くの研究成果を共有することができるであろう。

2 さて、本書刊行の意義は、編集代表による「はしがき」に明瞭に記されている。すなわち「今、あらゆる学問分野で、従来の枠組み・方法論の再検討・再構築が求められ、試みられて」おり、「法学の分野においても、北米・西欧の価値観と認識枠組みの紹介検討に積極的な意義と意味があったことを評価しつつも、その限界とあらたなアプローチを模索する営為が続けられている」と、今日の学問状況を整理した上で、本書を「日本におけるアジア法研究の新たな開始宣言」である、とし、「日本発 アジア法研究」をめざし「アジア法学会のメンバーが総力を挙げて企画し、準備を重ねてきた論考の集大成である」とのべている（i頁）。

そして、「序」（孝忠延夫）には以上の問題関心がより詳しく記されている。すなわち、本書刊行の目的は、「日本における『アジア法』研究の歴史と到達点をふまえ、アジア法研究のもつ意味と意義を明らかに」することであり、より具体的には、第1に、「従来の西欧法中心主義的手法からする研究アプローチの限界を自覚したうえで、北米・西欧的研究手法の相対化と、これまでのアジア法研究の到達点を明らかにすること」、第2に、「今日のアジア（日本を含む）の国と地域が抱えている諸問題を法的に分析・検討し、論点を析出・明示し、それらに新たな手法でアプローチすること」、第3に、「『日本発のアジア法研究』の開始宣言として、アジアの将来にかかわる法的問題にコミットメントしようとする」こと、であるとしている（1-2頁）。

3 本書は、第1部「アジア法研究の方法と歴史」、第2部「アジア法研究の課題と展望」、第3部「アジア各国・各地域の法と文化」、という3部構成からなっており、表題・執筆者は、以下に掲げるとおりである。

はしがき (安田信之・孝忠延夫)

序 (孝忠延夫)

第1部 アジア法研究の方法と歴史

第1章 アジア法の概念とその生成過程 (安田信之)

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— (角田猛之)

第3章 日本における明治以後のアジア法研究史 (香川孝三)

第4章 紛争解決を通しての法形成とその正統性 —東アジア法形成論のための準備的考察— (今井弘道)

第5章 近現代中国法研究方法試論 —中国における「法治」の観点から— (高見澤磨)

第2部 アジア法研究の課題と展望

第1章 「法の支配」概念の柔軟化とアジア法の分析視角 —「法の支配」の重層性・段階性・動態性の観点から— (松尾弘)

第2章 アジア統合構想における法形成の選択肢 —正統性と正当性のマトリクス— (金子由芳)

第3章 司法積極主義の生成と展開 —インドにおける社会活動訴訟を手がかりとして— (孝忠延夫)

第4章 ジェンダー法学とアジア —日本の場合— (神尾真知子)

第3部 アジア各国・各地域の法と文化

第1章 東アジアにおける死刑廃止論考 (鈴木敬夫)

第2章 インドにおける州パンチャーヤト法の展開 (浅野宜之)

第3章 中国法のパラダイムとグローバルな時代における文明間の対話 (季 衛東)

第4章 中国法の思考様式 —グラデーション的法文化— (鈴木 賢)

第5章 「人権」条項新設をめぐる「同床異夢」 —中国政府・共産党の政策意図、法学者の理論的試み— (石塚 迅)

第6章 韓国初期憲法思想における民主主義の理念 —社会民主主義と民族主義の接合— (國分典子)

第7章 大韓民国の建国過程における国民確定の問題 —「元祖韓国人」の国籍基準をめぐる— (岡克彦)

見られるように、本書は420頁をこえる大部なものであり、各執筆者によるテーマも多彩であり、これを本書評において全体的に、また個別的にすべてを論評することは筆者の能力をこえている。また、幸いにも、各論文の内容については、「序」(孝忠)において、的確な紹介が行われているので、それを参照していただきたい。

そこで本書評においては、以下のような問題関心にもとづき、若干の論評を行うこととする。「はしがき」にあるように、本書が「日本におけるアジア法研究の新たな開始宣言」であるとするならば、なによりも、日本における従来のアジア諸地域の法に対する研究がどのようなもの

であり、また、過去の研究史からなにを学ぶのかという観点から、これまでの研究史の軌跡を明らかにする必要がある。過去をふり返り、そこから新たな展望を見出すことが、「開始宣言」を行うにあたっては、もっとも重要なことであろう。このような理解からすると、本書第1部第3章の香川孝三「日本における明治以後のアジア法研究史」は、上記の問題を考察する上で、きわめて貴重な成果であり、これに学びつつ、今後の方向性を展望することが求められる。したがって、以下ではもっぱら香川論文を検討することにより、筆者に課せられた責を果たしたい。

4 香川論文は、その主題を考察するにあたり文献を渉獵し、慎重に吟味し、日本における明治以後のアジア法研究の歴史を私たちに見事に示してくれている。かつて筆者は、戦前・戦時中に行われた日本のベトナム法研究の軌跡に関する小論をまとめたことがあるが、この時期の文献の収集と分析には多大な時間が必要とされ、また、香川が言うように、戦前・戦時中に植民地法研究に携わった研究者が戦後自らのこれらの業績にふれようとしないうちもあり、依拠した資料の所在をつきとめる点でも困難が多く、この分野の研究には、固有のむずかしさが存在する。香川は、例えば、戦前・戦時中の日本において「アジア法の講義や授業が設けられたのはいつであろうか」という設問を行っているが、香川は日本の各大学の「大学年史」を丹念に調査するなど（79頁）、膨大な資料を収集し、本主題に迫ろうとしており、そこには執念を感じさせる。

本主題を論じるにあたり、香川は、ここでは、アジア諸国法研究に何らかの形でかかわった研究者の個々の作品の検討をつみ上げるという方法ではなく、むしろ、明治以後の日本の歴史、時代状況とのかかわりで、どのような研究が行われ、その成果と問題点はどうかであったか、という方法にもとづいて、研究史を整理している。したがって、筆者も含むアジア諸国法研究者が、日本のどのような時代状況の中で生まれ、客観的にいかなる位置づけを与えられてきたか、ということ香川論文によって確認することができる。香川の作業は、時代状況のなかに個々の研究者の仕事の位置づけており、そのことにより、私たちの仕事は、研究史の中に組み込まれ、そして、自己反省を行う契機を私たちに与えてくれることになった。

さて、香川は、『アジア法』をアジア諸国の法律という意味で用いることとする」とのべ、日本を除き、その際の考察の対象である「アジア諸国の地理的範囲」を「トルコ以东から極東の韓国まで」とし、「東アジア」、「東南アジア」、「南アジア」、「中近東」、「中央アジア」の5つに分けている（65頁）。

そして、「分析方法としては、明治以来100年以上のアジア法研究が政治、経済、社会的状況によってどのような変化を示してきたかを明らかにしたい」という目的を設定した上で、以下のような5つの時期区分を行っている（66頁）。

- ①アジア法研究停滞の時期(1868年*～1880年代)※本書では「1867年」とあるが誤植である。著者に確認した。
- ②植民地法の形成と展開、そして崩壊の時期(1890年代～1945年)
- ③アジア法研究停滞の時期(1945年～1950年代)
- ④アジア法研究の再興の時期(1960年代～1980年代中頃)
- ⑤多様なアジア法研究のはじまる時期(1980年代中頃～現在)

第1期「アジア法研究停滞の時期」において、香川は、穂積陳重の「法律五大族之説」を「脱亜入欧の考えを示した典型例」としてとりあげ、それを、「中国法族、インド法族はローマ法族に収斂されるという単一発展論に立脚した議論」であると性格づけている（66－67頁）。

第2期「植民地法の形成と展開、そして崩壊の時期」において、香川は、富国強兵政策の結果、「植民地法（外地法）と呼ばれる分野」が作り上げられたことを指摘し、「植民地法形成の前史」においては、法律顧問としてシャム（タイ）へ派遣された政尾藤吉、また、清国からの派遣要請をうけた梅謙次郎をとりあげている。「植民地法の形成と展開」では、台湾の植民地統治と台湾総督の立法権のあり方にかかわる「63問題」、さらに、「台湾旧慣調査」、「朝鮮旧慣調査」、「満州旧慣調査」、「南洋群島旧慣調査」などをとりあげている（69－73頁）。そして、「植民地法の崩壊－大東亜法秩序論」においては、「大東亜共栄圏に基づく大東亜法秩序論」が「戦前のアジア法研究の崩壊へと導いた」と指摘し、さらに、末弘巖太郎らによる「中国農村慣行調査」を主として検討している（67－78頁）。

香川のもっとも鮮明な問題意識は、この第2期の叙述の中に表明されているように思われる。それは、第2期に様々に行われた旧慣・慣行調査が、その後、今日に至るまで日本の法律学においてはほとんど本格的に総括されることがなかったという事実をどのように考えるか、ということ、および、そのような時代状況のもとで行われた戦前の業績をどのように評価するか、という問題意識である。この点について、香川は、「戦前の研究については、これまできちんと整理されて、評価の対象となることはきわめて少なかった。わずかに法社会学の分野で、台湾、朝鮮、満州、華北部での慣行調査が議論されているぐらいで、ほとんど日本の法学界では、これまで無視されてきたと言っていいであろう。なぜであろうか。それは法学界が戦争責任を清算していないことに原因があると思われる」（82頁）と指摘している。

第3期「アジア法研究停滞の時期」については、「日本のアジア研究はインドと中国が中心であった」（83頁）と指摘している。

第4期「アジア法研究の再興の時期」については、「企業の直接投資のために、そのノウハウが企業に蓄積されていった時期」であることを指摘し、さらに、「地域研究の枠組みで研究する姿勢が強」くなり、「アジアを全体として統一的に見る視点は弱くな」っていったことに注目している（85頁）。しかし、同時にこの時期、法人類学や法文化論の成果にもとづく「アジア法研究の方法論での広がりが見られ」とともに、また、ベトナム、北朝鮮など、「中国法とそれ以外の東アジアの国々の法律との異同に着目する研究」が行われるようになった、という（87－88頁）。

第5期「多様なアジア法研究のはじまる時期」では、『法律時報』の学界回顧に「アジア法」の項目が新設され、「アジア法の全体像をどのようにしてつかむかの模索が始まった」（89頁）と指摘し、さらには、経済のグローバル化にもとづく、「人権の普遍性とアジア的人権論やアジア的価値をめぐる論争」（91頁）、「法整備支援事業の国際競争」（93頁）などについても言及している。

そして、香川は「おわりに」において、「アジア法研究は日本のためか、研究対象のアジアの国々のためなのか」、また、現在の研究状況において「客観的に分析記述することが研究とされる傾

向が強まっている」が「分析の前提となる価値に鈍感であってはならない」(98頁)という提言を行っている。

5 香川による「日本における明治以後のアジア法研究史」の整理と、そこでの論点の提出のあり方は、筆者とも問題意識を、全体的にも個別的にも共有しうるものである。香川が当然に意識しているとは承知しながらも、アジア諸国法研究の過去から何を学ぶのか、そして、今後の課題は何か、について、香川に触発され、以下に若干の私見を記しておくことにする。

第1には、穂積陳重に関する評価についてである。すでに紹介したように、香川は、穂積について「単一発展論に立脚した議論」であることを指摘しつつも、穂積の法律進化論にかなする「問題は議論されないままになっている」ことに注意を喚起していた(66-67頁)。穂積の仕事を今の時点から考える場合には、法の「継受」論と、それと密接に関連する法の「根付き」論を、法の技術性および法文化という観点からどのようにとらえるかが重要な論点となる(鮎京「ベトナムなどアジア体制移行国に対する法整備支援と法学研究の課題」愛敬=水島=諸根編『現代立憲主義の認識と実践』日本評論社、2005年、521頁、参照のこと)。

福島正夫による、穂積陳重『法窓夜話』(岩波文庫、1980年)の「解説」は、穂積の業績を「非常に多く、かつ高い価値をみとめられている」(407頁)ことを強調し、「そこで、簡単に『生物学上の原則を社会科学にあてはめたところに根本的な誤謬があった』と断ずる近來の批評は(団藤重光『法学入門』昭和47年)、とうていうなづけない」(411頁)とのべている。「単一発展論に立脚した議論」であったとしても、福島も言うように、穂積は多くのことを指摘できた。穂積が考え、そして福島がこだわった、法の技術性をめぐる議論は、依然としてアジア諸国法研究の中心的な論点である。

第2には、戦前・戦時中の日本の植民地法研究の学問的成果についてどのように考えるかという論点である。例えば、華北農村慣行調査をめぐり、法社会学の観点から、末弘巖太郎について言及した石田眞(「戦前の慣行調査が『法整備支援』に問いかけるもの—台湾旧慣調査・満州旧慣調査・華北農村慣行調査」早稲田大学比較法研究所編『比較法研究の新段階—法の継受と移植の理論』成文堂、2005年)や、石田の一連の末弘巖太郎理解に疑問をなげかけた馬場健一(『科学的』調査と研究者の政治責任—華北農村慣行調査とその評価をめぐって)法社会学57号、2002年)の見解に対し、筆者は、ずっと何がしかの違和感をもってきた。石田による、「いかに卓抜して精緻な方法をもってしても支配や統治のための慣行調査は、対象国(地域)の『法と社会』の『真相』を明らかにすることはできない」(石田・前掲、111-112頁)という指摘は、そのとおりであるにしても、その場合、あの慣行調査はどれだけ華北農村の法と社会の「真相」を明らかにしえたのか、また、「真相」を明らかにする具体的な調査方法はどのようなものであるのかという問題に、法社会学研究、アジア諸国の法研究、また中国法研究の現在までの蓄積から答えることこそがまずは行われなければならないであろう。筆者が持っている違和感とは、アジア諸国、地域の法と社会の真相を明らかにするという課題は、現在の日本におけるアジア諸国法研究の現状を前提にした場合、それほど簡単ではない、という認識にもとづいてのものである(鮎京「法整備支援からみた比較法・基礎法研究の課題」法律時報77巻9号、2005年、74頁参照)。

中国農村慣行調査に参加した戒能通孝は、中国における「共同体」をめぐる平野義太郎との論争の一方の当事者であったが、時を経てその後、「けれども問題は、私のかつての小論を正しく批判するか否かではなく、中国をいかに理解するかでなければならない」（戒能通孝「書評・仁井田記念講座『現代アジアの革命と法』」法律時報 39 卷 2 号、1967 年、109 頁）と述べたが、ここにこそ問題の核心があると考えられる。

香川は、日本の一連の植民地法研究について、宮沢俊義の事例をとりあげている（81 頁）が、それらの研究が「あだ花的な翻訳ごっこ、作文ごっこにおわった」という評価に疑問を呈している（75 - 76 頁）。宮沢俊義は、フランス法の専門家として、江川英文、福井勇二郎などの東京大学法学部の同僚とともに「仏領印度支那法」研究に動員された（稲子=鮎京『ベトナム法の研究』日本評論社、1989 年、196 頁以下、参照）。『ベトナム法の研究』の共著者である稲子恒夫は、筆者によく「宮沢らの研究は、学者としての水準が高かったため、今日に継承すべき多くの貴重な情報を含んでいる」と話していたが、たしかに、東亜研究所（宮沢俊義執筆）『仏印の統治体制』東亜研究所、1944 年、など彼らの一連の著作は、たとえフランスが行った「安南慣行調査」をはじめとするフランスの資料に主要には依拠したものでとはいえ、フランス植民地体制下のベトナム法などの状況を的確に紹介したものであったし、今日もなお歴史的な研究としてつねに参照されるべき基本文献としての地位を失っていない。

また、植民地法研究の課題としては、香川がのべるように、1940 年に創立された「日本法理研究会」にかんする本格的な研究とともに、また、日本が当時行った植民地・支配地域法研究を背後から支えていた、例えばインドシナに対するフランスの植民地法研究、「蘭領印度」に対するオランダの植民地法研究にかんする本格的な歴史研究が必要である。そして、後者の課題に対しては、傘谷祐之のエクス・アン・プロヴァンスの海外文書センターのフランス語資料を用いた研究（「フランス植民地期カンボジアにおける司法組織改革」修士論文、2006 年）、島田弦の、ライデン大学所蔵のオランダ語資料に依拠した研究（「インドネシアにおける植民地支配と『近代経験』—インドネシア国家原理とアダット法研究」社会体制と法 6 号、2005 年）などが徐々にすすめられている。

第 3 には、「社会体制と法」研究会が近時とりくんできた“「近代経験」と法”という問題視角から、アジア諸国の法を検証する課題の意義を提起しておきたい。この場合、「近代経験」とは、高見澤磨によれば「その地域の『近代』における『近代』との接し方」（社会体制と法 2 号、2001 年、54 頁）のことであるが、この問題視角は、アジア諸国をとりまくグローバル化という事態と重ね合わせた場合、次のような議論へと私たちを導いてくれる。

ベトナムを例にとると、「近代経験」＝「西欧経験」とした場合、ベトナムは 2 回にわたり「近代経験」をもったことになる。第 1 回目は、ベトナムが「仏領印度支那」としてフランス植民地に組みこまれた時期であり、法制度、統治の領域でも「近代」化が進行した。第 2 回目は、1986 年のドイモイ（刷新）政策の採用にともない、欧米諸国への「対外開放政策」と「市場経済化」を柱とする政策が展開された時期であり、その時期から今日に至る過程で、ベトナムは欧米および日本ならびに国際機関による法整備支援を受容することとなった（鮎京「ベトナムにおける『近代経験』」をめぐって—水林彪報告へのコメント」社会体制と法 6 号、2005 年、29 頁以下、参照

のこと)。

法整備支援は、一方では、否応ない「近代経験」の過程として存在しているし、また、他方では、その目的、理念、戦略などについて議論すべき点は多々あるが、しかし、アジア諸国法研究との関連で少なくとも指摘できることは、アジアの法整備支援対象国の法情報が、従来の日本のアジア諸国法研究と対比しても、格段に大量に日本に蓄積されるようになったということである。その一端は、日本の法整備支援における実務分野の中心機関である法務省法務総合研究所国際協力部の部報である「ICD NEWS」の一連のバックナンバーを参照すれば、その情報量の多さに驚かされることであろう(2007年2月現在、29号まで発行)。グローバル化のもとで否応なく進行するアジア諸国の法改革の動向と、「伝統法」ともよぶべき強固な規範の存在などについて、法整備支援の実際は、多くの情報をもたらしてくれる。それらの情報を精査し、法と社会の「真相」を明らかにすることは、当該地域の法を専門とする研究者にとっても重要な課題である。

第4には、日本の研究者は、どのように今後、アジア諸国法研究をすすめていくかにかかわる論点である。本書では、この点について、「日本発 アジア法研究」が展望され、香川も「日本からアジア法研究を世界に発信することが必要である。日本語による『アジア法講座』の発行、それを受けて英語による『アジア法講座』(Asian Laws Series)の発行」をつうじ、「日本がアジア法研究の情報発信基地となること」を提言している(99頁)。その際、日本から、何を、そして、どのように、発信するのかについてのイメージをより明確に、より豊かにしていく必要がある。また「日本発」という場合、だれに対して発信していくのかということも論点となる。

この点では、日本のアジア諸国法研究の成果を英語で発信していくことは極めて重要な仕事であり、アジア法学会に課せられた任務であると考えるが、欧米を主要な対象とする発信としてならば、そのとおりであるが、しかしそれだけでは十分ではない。日本のアジア諸国法研究をアジア諸国に向けて発信するということになれば、英語による発信とともに、やはり各々の地域にかんする日本の研究者の作品を、その地域の言語で発信することが必要である。筆者は、著書である『ベトナム法の研究』および『ベトナム憲法史』を、かつて、ベトナムの研究者の協力を得て、ベトナムにおいてベトナム語で刊行した経験をもつが、日本人による現地の法にかんする研究を、あえて現地の法学研究者、法実務家の厳しい目と批判にさらすことによって、より本格的な研究へと自らの研究を高めることが可能になると信ずるものである。

さらに、研究者の学術交流がかつてとは異なりきわめて容易にかつ日常的に行うことが可能となった現在、対象国の研究者との協同作業を不可分の内容として研究を組み立てることが肝要である。また、同様に、香川ものべているように、アジア諸国法を研究する欧米の研究者との協同作業は、日本の研究に大きな刺激を与えてくれるであろう。

第5には、香川の「アジア法研究史」は、先に指摘したように、「明治以来100年以上のアジア法研究が、政治、経済、社会的状況によってどのような変化を示してきたかを明らかに」するという観点からのものであった。しかし、このような観点からの研究史を前提にしつつ、香川自身がのべているように、これまで本格的に考察し検討することが行われてこなかった、アジア諸国法に関する著作などについて、個々の作品に即した学説史的研究を本格的に行うことが、アジア諸国法の「開始宣言」とっては不可欠の仕事として残されている。この作業は、膨大な研究

を対象とするため、当然、分業にもとづく集団的な作業にならざるをえないが、一方では、各地域、各国家に関する明治以後に行われた諸文献の内容を今日の各地域・国家の法のありようから分析し検討し、そこにおいて問いかけられた問題意識と実証された内容を軸に総括するとともに、他方では、その総括にもとづいて、日本のアジア諸国法研究の中であらわれてきた、方法論、理論の再検討を行うことである。

(成文堂、2006年6月刊、421頁、5,800円)