

## 体制転換過程(または移行経済)における 「近代経験」論的研究の到達点

高見澤 磨

小論は、2000年の『「社会体制と法」研究会事務局ニュース』10号による提案(以下2000年提案)以降2004年の研究総会(6月4日、金沢大学)までの本研究会における議論の到達点と今後の課題とを試論するものである。

### 1 企画の出発点

企画の出発点となったのは、1990年代中国における立法・法学の展開に対する興味にあった。詳細は、拙稿「「近代経験」と体制転換」(『社会体制と法』第2号、2001年。以下2001年「近代経験」拙稿)を参照されたい。この時期、民法学及び中国近代法史研究を中心に、一方では清末・民国期を研究対象とし、他方で台湾現行法(立法・法学)を参照する、場合によっては香港法もその対象となる、という現象が見られた。このことは今日においても続いている。「近代」として区分される時代と対話を行うとともに、その直接の移植先であった台湾の現行法とも対話を行うという二重の対話が始まったのである。

次のステップは素朴な疑問の提示である。旧東ドイツ時代にはこれと類似の現象があったのか。帝制・共和制時代の法との対話や西ドイツ法との対話があったのか。旧ソ連末期や現代ロシアにおいては、19世紀以降の帝制末期との対話はあるのか。

あるとすれば、いかなる形であるのか。ないとすれば、なぜないのか。これが最終的に求める答えである。

素朴な疑問を研究に結びつけるには、いくつかの準備が必要なはずであった。それが第3のステップである。

(1) 「近代」とは、当面、いつからいつなのか、を一応定めること。一応であって、それは自明ではない。

(2) そこでいう「近代」とはいかなる意味におけるそれなのかを考えておくこと。

(3) それぞれの地域における近代法史研究の蓄積はどの程度なのかを把握しておくこと。

しかし、この準備作業は、準備と言うよりは、次なる素朴な疑問へと結びつく。

(い) そもそも我々はいかなる意味で「近代」ということばを使うのか。我々が一応「近代」と呼んでいる時代において「近代」とはいかなる意味を持っていたのか。

(ろ) かつて社会主義法研究会が対象としていた地域において社会主義とはいかなる意味が

あったのか。「近代」の無力さ故に次の可能性として、または、必然として社会主義国となったのか、それとも「近代」の可能性はありながらも、社会主義時代という遠回りをして、やっともとの道にもどったのか。このふたつの極論以外にも説得力ある歴史認識はあるのか。(は) 実践としての法制度整備支援は、いかにして、かつての Law and Development のように北米・西欧基準で優勝劣敗をはかる、という発想以外の可能性を獲得できるのか。それとも、北米・西欧基準はいまさら代わりもないグローバルスタンダードなのか(この問題については、『社会体制と法』第4号小特集「体制転換と「法整備支援」」及び同第5号小特集「法と開発研究の軌跡」も参照されたい)。

## 2 展開

本研究会では、2000年提案、2001年「近代経験」拙稿があつて、2002年研究総会(5月31日、広島大学)において中国とドイツとをとりあげ(『社会体制と法』第4号、2003年、特集「近代経験」と体制転換)における、小林公「ドイツ分断以降再統一(1945～1990)に至る両ドイツの近代化の特質と再統一過程におけるリバウンド的特徴」、鈴木賢「現代中国法にとっての近代法経験」、阿曾正浩「体制移行国にとっての西欧近現代法」、大江泰一郎「近代法の歴史的成層性—civilなもの—についての覚書」を参照されたい)、2003年研究総会(6月6日、早稲田大学)においてロシアとセルビアをとりあげ(『社会体制と法』5号、2004年、特集「近代経験と法の継受」における、高橋一彦「帝政ロシアの「近代経験」—一つのケース・スタディー—」、森下敏男「近代とは何か—高橋報告へのコメントを契機として—」、伊藤知義「セルビアにおける民法典継受とその婚姻法の非「近代」的要素」、鈴木輝二「バルカン・南欧における西欧法の継受」を参照されたい)、2004年研究総会において日本、インドネシア、韓国をとりあげた(『社会体制と法』6号、2005年の報告関連論文を参照されたい)。企画委員としての任は2002年研究総会及び2003年『社会体制と法』4号において済んでいるが、幸いなことに、その後も継続する企画に参加することができた。

これらについては、詳細は、上記『社会体制と法』各号論文を参照されたい。

## 3 成果と課題

成果としては、個別の論点を別にすれば、対象となった地域の「近代」について、少なくとも現在わかっている範囲のこと(歴史認識を含めて)が会員によって共有されたこと、少なくとも「近代」なるものは一義的で自明なものではないという認識が共有されたことを挙げるができる。このことは、法制史学会においてはすでに1999年に創立50周年記念シンポジウム「近代法の再定位—比較法史的試み」という形で行われ、石井三記・寺田浩明・西川洋一・水林彪編『近代法の再定位』創文社、2001年)という成果となって公刊されている。また、同学会の2003年シンポジウム「ジェンダーの法史学—近代法の再定位・再考」もそれに続く企画である(『平成14年度～平成15年度科学研究費補助金 基盤研究(C)(1)研究成果報告書 課題番号 14520017 ジェンダーの比較法史学—近代法秩序の再検討—』(2004年、研究代表者 三成美保)という形で一応成果は報告されている。現在出版準備中

である)。法制史学と比較法学とからこの問題が議論されていることは、偶然ではない。日本における「法学」は江戸末明治初期に始まるものであり、それより以前にあるのは律学（遠くは隋唐の制を学んだ時代から近くは江戸期明律研究や明律型藩法形成まで）や先例整理や御定書（及び御定書型藩法）の制定・運用であった。故に法学として「法」を語ることは、「近代」を無意識のうちに語ることであったし、客観的に見れば、それは外来のものであったが、日本の法学者の心のふるさととは、ローマであったり、フランスであったり、ドイツであったり、イギリスであったり、アメリカであったり、ということであった。このことに無自覚であれば滑稽であるが、自覚的であれば、自国を相対化するという貴重な資源を我々は持っていることになる。この自覚作業こそが、「近代」なるものを研究する意義である。

しかし、課題として残されていることも多い。

第一に、本研究会の主たる対象地域についての近代法史研究は蓄積がまだ乏しい。ドイツ近代法史研究にはかなりの蓄積があり、また、中国近代法史研究にも不十分ながら一定の蓄積があるが、それ以外は、やはり、1に述べた素朴な疑問に答えを得るには不足である。

第二に、そのことは、社会主義時代をいかに歴史的に評価するかということにも答えが出せないことを意味する。さらにナチズム・ファシズムなどの全体主義的政治システムやその他の権威主義的政治システムについても考察を及ぼす必要がある。

明治以来、日本において法学を学ぶということは、英語・フランス語・ドイツ語・ラテン語を学び、英米独仏ローマの法を学ぶということであった。したがってたんに学界の研究が及んでいないということであって、本研究会の活動が継続して時間がたてば、自ずと資料もそろい、成果も挙がるという楽観論に立つことも可能である。

資料はただ客観的に存在しているのではなく、その時代の人々の思惑によって成立し、我々はさらに自らが生ける時代の思潮の影響を受けながらそれを読み解くことになる。時間がたてば自ずと成果が挙がる、とは言えないかもしれない。中心（西欧・北米）に対して辺境（それ以外の全地球と全人類）を研究する枠組みが法学にはまだ備わっていないのかもしれない。結局のところ通俗的ソーシャル・ダーウィニズム的発想に基づき、西欧・北米的なシステムを導入して生存をはかるという手法のみが標準装備となっている。近代の典型は、平等条約改正のための法整備であり、今日ではグローバル化の中で生存するための法整備となる。WTO、世銀、IMF、アメリカ（ときにヨーロッパ）の人権外交などからの圧力を食い止める手は、これもまた近世・近代の産物たる主権国家概念であり、この概念を以て圧力に対する時間稼ぎをし、その間に実際にはその圧力に合わせて国内改革を準備するしかない。

但し、法学にいう法を近代西洋型に解するだけでなく、およそ人類が秩序や平和ということを考えてきた智恵や工夫の総称として考えるならば、上記はやや短期的見解にして悲観主義的な見方である。自然条件、経済システム、文化、国際関係などを含む社会システム研究として法学を位置づけるならば（故に、そこでの法はもはや自明のものではなくなる）、再度楽観論にたちかえることになる。そうしてこそ「社会体制と法」という名称を持つ研究会にふさわしい。