［特集1］
法典化の19世紀
―（ポスト）コロニアル・パースペクティヴ―
The Codification in the 19th Century – Comparative Perspectives from (Post-)Colonial Experiences –

本シンポジウムは、新潟大学法学部中村哲也教授の御退官を記念して行われた。

本特集は、2012年２月４日新潟大学統合脳機能研究センターで行った国際シンポジウム「法典化の19世紀 ―（ポスト）コロニアル・パースペクティヴ」The Codification in the 19th Century – Comparative Perspectives from (Post-) Colonial Experiences – をまとめたものである。シンポジウムでは、南アフリカ大学から Rena van den Bergh 教授、サンパウロ大学から二宮正人教授、学習院大学から岡孝教授をお招きし、「法典化」をテーマとして、南アフリカ、ブラジル、日本の比較を試みた。シンポジウムは、以下の二点をその目的とするものであった。

第一に、「法典化」を通した近代法および近代法学の再考である。19世紀はフランス民法典（1804）に始まりドイツ民法典（1900）に終わる「法典化」の世紀であり、このような近代法典の成立こそヨーロッパ大陸法の最も顕著な特徴であり、ヨーロッパ大陸法（それをモデルとした日本法も含めて）と英米法（コモン・ロー）との決定的な違いであるとされて来た。しかし、南アフリカは法典化をせずに現在もローマ法を使い続ける国として存在し、上記の理解を大きく揺るがす。フランスの影響を受けたと思われがちなブラジルも、民法については19世紀に法典化を行っていない（20世紀に入ってからドイツ・モデルによって法典化を行った）。果たして、ブラジルは法典国である、という理解で十分だろうか。また、南アフリカを理解するためには、その法的文脈を把握する必要があるのではないだろうか。こうした重要な点を、日本ではおよそ研究対象としてこなかったように思われる。そこで本シンポジウムでは、「法典化をしないこと」に注目して「法典化」の問題を考えるというアプローチをとる。このことは翻って、「日本は法典国」としてよいのか、という問い直しにもつながる。日本の場合も、明治初頭から30年程のあいだ法典なしで裁判を行ってきたことの意味を考えなければならない。

第二に、法学に限らず、より広く従来日本の学問が行ってきた「比較」という方法を根本から問い直すことが必要である。法学の世界では、従来の比較研究の対象はもっぱら独仏英米といった先進国、すなわち日本が近代法を導入した際の継受母国に設定されてきた。他方、欧米中心批判を推進力とするポスト・コロニアル研究の潮流を受けて、アジア諸地域を対象とした研究が近年進展しているが、そこでの主たる関心は日本法の植民地（台湾、韓国･朝鮮、満州）における展開に対するものであり、また、開発途上国に対する近年の法整備支援（途上国は日本の近代化・近代法から学ぶところがある、という主張が前提となっている）に向けられている。両者に共通しているのは、(旧) 植民地と日本を同じ平面において比較をしてみようという発想の欠如である。ヨーロッパ法を継受した者同士として、(旧) 植民地こそ比較対象として重要であると考えられるにも拘わらず、従来堅持されてきた比較研究のこの特性は、果たして法学に限られることなのであろうか。われわれがこれまで行ってきた比較の目的は、また方法はどのようなものなのか、根本から問い直す必要がある[1]。

このような意味で、本シンポジウムは19世紀学研究の一環として位置づけられる[2]。というのも、「比較」は19世紀に築かれた学問に不可欠とされた方法であり、今日に至る日本の学問におけるその重要性は言うまでもない。日本における比較研究において、ここでも植民地は決定的な意味を持つ。1945年以前、西洋と日本の相互交流（競争）が、植民地獲得においてみられ、優劣と取捨選択を伴う比較が存在した。しかし、1945年以降は、かかる比較は消失し、歴史的比較（発展史観）か各国パラレル比較（national compartmentalization）は、取捨選択を伴わない、共存共栄の平和な比較論としての性格を強めてきた。同時に、比較論は実践性を失うとともに、学問方法としての活力も皮肉なことに失われたのではないか。今後、比較学が方法論として意義を復権できるか否か、この検証のために、比較の目的と方法を根本から問い直す必要があるのではないか。もし比較学の意義が復権できないとしたら、19世紀の学問の成果のみに依存した日本の人文社会科学は、グローバル化の中で最初に消失するかもしれない、このような問題意識を本シンポジウムは出発点としているのである。

---

[1] 従来の比較法方法論に対する批判として、ミクスト・リーガル・システム（混合法）を媒介とする新しい比較方法論について、以下の試みを参照されたい。ミニ・シンポジウム「ミクスト・リーガル・システムと日本法」『比較法研究』74号（2012年）p. 206-255（拙稿「ミクスト・リーガル・システムと日本法」p. 206-216、Marius de Waal, “The South African Trust: Its Reception, Nature and Use in the Succession Context”, p. 217-236, Masayuki Tamaruya, “Mixed Legal System From The Perspective Of Japanese Trust Law”, p. 237-255）。ファン・デン・ベルク教授のご報告に見るように、南アフリカは、大陸法と英米法のミクスト・リーガル・システムの代表例の一つである。

[2] 本研究は、新潟大学超域研究院第 V 期プロジェクト「19世紀学の視点から見た『比較』— 人文社会科学の方法再検討」（代表松本英実）の一環として行われ、科学研究費基盤研究（B）「グローバル社会における法源論の再検討 — 法学概論の書き換え —」（研究課題番号：22330006、2010-2013年度、代表小川浩三）、科学研究費基盤研究（C）「ミクスト・リーガル・システム論による日本法の比較法的再定位 — 条理、名誉棄損、信託」（研究課題番号：23530006、2011-2013年度、代表松本英実）、平成23年度新潟大学プロジェクト推進経費（助成研究 B）「近世オランダ法学と南アフリカ — 比較学の対象と方法の再検討」（代表松本）の成果の一部である。

シンポジウムは三部に分かれ、「南アフリカの場合」、「ブラジルの場合」、「日本の場合」のそれぞれについて報告とコメントから構成されている。コメンテーターは新潟大学准教授堀内隆行、新潟大学名誉教授佐藤明夫、新潟大学教授中村哲也の各氏にお願いした。また、立教大学溜箭将之准教授には当日の発表・質疑について通訳の労をとっていただいた。当日、雪の中を遠路遥々ご参集下さった皆様に深く謝意を表したい。

参加者：
中村哲也（新潟大学）、レーナ・ファン・デン・ベルク（南アフリカ大学）、二宮正人（サンパウロ大学、東京大学）、岡孝（学習院大学）、佐藤明夫（新潟大学）、堀内隆行（新潟大学）、葛西康徳（東京大学）、溜箭将之（立教大学）、新田一郎（東京大学）、鈴木孝子（国際基督教大学）、栗原眞佐子（新潟大学）、小林日出至郎（新潟大学）、関武志（青山学院大学）、大野幸夫（明治大学）、武藤秀太郎（新潟大学）、林智良（大阪大学）、菅原陽心（新潟大学）、吉原達也（広島大学）、鈴木佳秀（敬和学園大学）、高山佳奈子（京都大学）、源河達史（東京大学）、長谷部圭彦（東京大学）、吉田和比古（新潟大学）、岡上雅美（筑波大学）、三枝健治（早稲田大学）、西村安博（同志社大学）、松本彰（新潟大学）、小川浩三（専修大学）、高友希子（法政大学）、内田千秋（新潟大学）、松本英実（新潟大学）

（所属はシンポジウム当時）

本シンポジウム開催および記録については新潟大学法学部吉田和比古教授および以下の新潟大学法学部・法科大学院の学生・卒業生の貢献によるところが大きい。ここに記して心より感謝する次第である。渡辺貴文、小野秀平、高橋俊介、齋藤美彩、大庭正美、服部真吾。

（文責：松本英実）