

## 討 論

### (司会) 篠塚 昭 次

篠塚 これから討論に入るわけですが、今迄の討論経過をみると、その中心としては、まず近代化を進めてきた政策主体が一体何者であろうか、ということが問題となり、これには天皇制、独占資本等があるということでした。つぎに、その近代化によって利益を受けるのは誰なのか、という問題がありました。また概念的な問題としては、中村(吉三郎―以下同じ)先生のいわれた、カッコつき近代化という考え方に対しても、いろいろ意見があると思われまます。

討論を進めていく順序として、最初に、近代化の意義ということからはじめたいとおもいますが、これは中村先生が自我の拡充・発展というところにメルクマールをおかれたわけですが、これについては、ゴール、つまり完成点がなかなか具体的に把握できないのではないかといい意見もあつたので、その点もう一度意見をうかがう必要があるとおもいます。

つぎに、水田先生の報告にあつた、(外国法の)「影響」の意味、すなわち「影響」とは一体何か、「影響」のプロセスはど

うなっているか、そして「影響」の場合にも、それを動かしていくいろいろな力関係というものが、その力関係に密着している現実的な利益主体というものがあつたので、そういうことについての問題も、討論する必要があるとおもいます。

最後に、「現代」の問題についてですが、この「現代」はどういう形で把握できるのか、という問題があります。これは単に、一般的な法ということではなくて、須々木先生の指摘されましたように、各法領域で違った理解、違った認識が可能かもしれないので、これについてもそのつど具体的にふれる必要があるとおもわれます。

それでは、できましたら、まず、福島先生から発言していただきたいとおもいます。

福島 ただいまの御報告を伺って、思いついた点を二、三述べさせていただきます。まず日本の近代化に及ぼした外国法の影響というときに、根本的に問題となるのは、国家と法と社会の三つではないかと思われまます。日本が幕藩体制から近代国家となり、近代法を制定し、そのもとに幕藩封建社会から脱皮して近代社会がうちたてられてゆく。その法をうみだすのは国家ですから、国家権力と法の関係がまず第一に問題となつてきます。その場合、法は権力の政治的手段であり、また政策―産業政策、土地政策、教育政策等々といったものも、具体化された

政治と考えておきたい。すなわち、明治維新によって生み出された新しい政権がどのような性格を持ち、かような政権はその政策遂行のためにいかなる法を作ったか、その目的にそってどのようにして外国法を利用し、つまり継受もしくは撰取していくか、という問題であります。そして、過程における順序としては、西欧では、社会—国家—法律、維新の日本ではそれが逆転して国家—法律—社会となるようです。

これについて、私はある記念論文集に「明治初年における西欧法の継受と日本の法及び法学」という論文を書きましたのでこれをもとに多少私見を述べ、ご参考に供したいと思えます。

私は昨年比較法学四巻二号「法の継受と社会・経済の近代化(二)」の論文でウィグモアについて紹介したとき、ウィグモアやボアソナードが、「日本には法学の伝統がなかった。日本は全くの空白から出発した」と申したことを引用しました。しかしいちがいにもこのように断定するのは、伝統の法文化の存在を無視する誤りにおちいると、反省指摘したのが、最初申した論文なのです。実際は、日本には、西欧とは全く異質の文化が相当高度に発達していた。それが西歐的な法制と法学によっておきかえられる結果となった。当時は「近代化」のことを「文明開化」といったが、法の分野における文明開化がこれです。これについて、池田寅次郎博士が岩波の歴史講座で大変面

白いことを申されています。明治十三年にボアソナード起草の刑法典が公布されましたが、これは最初の近代化法典です。これのできる前に日本にどのような法の文化があったか。独立した私法はもろんなかったが、公法では太政官制度、刑法では「新律綱領」とか「改定律例」とかがありまして、これらは総じて律令法体系といえることができると思います。両刑法は、中国の明清律によったものですが、中国法は、すでに七世紀初期の唐律が一九世紀のヨーロッパ刑法典に比べて遜色のないものであるといわれております。江戸時代において、「明律」「清律」に倣った刑法が藩法の中にいくつかできております。とくに、幕末、明治維新直前になりますと、土佐藩においては、藩主の命により細川潤次郎、福岡孝弟らの家臣が「海南政典」「海南律例」という立派な律令法体系の法律を編纂いたしました。こういうことのできるような法学、法思想の地盤が在来日本社会のなかにあったのです。そこで池田博士の説によりますと、中国の刑法、それを継受した日本の法というものは、少なくとも一部においては近代法典に劣らず進んだ点を持っていた。それゆえに、外国刑法の法理をすみやかに撰取して近代法典を作ることができ、理解することができたというのです。これは、いままで私の気づかなかった点ですが、重要な指摘であって、深く検討する値打があると思われまます。

次に、明治政権はどういう意図と目的、方針をもって西欧法を移入利用したかという点です。これは条約改正、つまり外圧の關係で早急に模倣的に外国の法を取り入れたと、いわれませんが、そればかりではない、むしろより基本的には、国内的、内在的な理由があつたにちがいないと思われまゝです。では、それは何だろうか。これは、維新史家の遠山茂樹氏が「民法典論争の政治史的意義」という論文の中で、江藤新平の民法編纂時の真意は、国民を軍隊的に統率する方針にあり、そこで身分法から着手したのである、ということを指摘し、私もこれは非常に鋭い見方だと思ひ同調していました。ところが、江藤新平の辞表をよく読んでみると、どうもそれだけではない。つまり江藤が力説するのは、日本に資本主義的生産様式を導入するためには権利義務思想を明確にしなければとうていだめなのだ。西欧の人は富み、日本の人は貧しい。これは、権利義務關係が明確でなく、取引にせよ、夫婦間の権利義務關係にせよそれらが紛雜しているからである。そこに日本の進歩のない根本欠陥がある、ということなのです。これは当然文明開化論なり近代化論に關連することが、産業を發展させ、たちおくれた日本を急速に列國に追いつかせて、日本の民族、國家の獨立をはかる根本であると、いうことに帰着します。いふなれば、おくれた農業國である日

本を急速に進んだ工業國にし、列國と並立させるには、産業技術を導入し、取引を盛んにし、外國に輸出すべきものを多くし、一般に生産を發展させなければならぬ。当時の政策は「富國強兵」であり、その經濟面では「殖産興業」ですが、江藤の精神は、この殖産政策の支柱としての民法典制定にあつた。これをいっそうはつきりさせたのは、明治十七年の末に作成された有名な農商務省の「興業意見」であります。この「興業意見」を法律の關係でみますと、いかに農工商の産業政策にその手段として法律が重要であるか、なくてはならないものであるかという力を説き、そして、こういう農工商の夫々についていかなる法を制定すべきかということを実に具体的に懇切にいねいに書いています。その中には「商」でいえば商法、会社法が入っている。「工」でいえば「職工条例」、「徒弟条例」がある。そこには職工の権利義務を明確にすることが第一に掲げてあります。つまり、商法も、工場法も、「殖産興業」の一手段として、その政策の一環のうちに組み入れられていました。

では、こういう「殖産興業」ないし「富國強兵」というものはどういう意味で近代化であるかということ、これを、考えなければならぬ。まず、開明専制の政策をとるのは、マーカントリズムにしろ何にしろ当然のことであつて、それ自体では近代化・文明開化というものにあたるかどうかすら明らかでは

ない。大切なことは、権力が日本の土農工商、身分制封建社会を一定の程度解体し、「営業の自由」を確立したことにあります。この営業の自由を、各市民の権利義務の確立という法的レールの上において、産業を発展させていく。これが当時の立法目的であったと概括できます。さて、そこで、その場合に社会はどうなるか、そこにいわゆる市民社会というものが作られていくかどうか。そこに近代化にとっては一つの大きな問題があり、考えてみたいと思います。

これについては、東大の村上淳一教授が法学協会雑誌の最新号(第八六巻第八号)に「ドイツ市民社会の成立」という論文を書いて、ドイツの市民社会が、とくにプロイセン・オーストリーにおいて、どういふふううに封建社会からできていくか、どういふふううにその過程の諸段階に應ずる民法典が作られたか、法理論が形成されていくか、ということを述べられています。ドイツの市民社会ははじめには、*Societas civilis* とよばれ、これは身分制的な構造をもっていたが、それからだんだん法の前の平等の原理が支配する市民社会(*bürgerliche Gesellschaft*)へ発展してゆく、それには長い歴史がある、というのです。この身分制社会の存在するままの古い市民社会、これはマルクスがその初期の論文「ユダヤ人問題によせて」でいっている。その古い市民社会は直接的に政治的性質をもっていた。革命によってそ

れがくずれて新しい市民社会ができていく。この場合に、市民社会の概念が純化されればされるほど、それはむしろ国家を対極面に析出することになる。そしてさらに、ヘーゲルをへてロレンツ・フォン・シュタインにみるように、君主制原理と市民社会とが、利益の観点から癒着してくる傾向が示される。それから古い市民社会、すなわち絶対主義的国家が最初に依拠しようとした社会には、やはり権力の対象とする基礎単位としては、「家」というものがあつた。それは *Haus* で、家族 *Familie* ではなかつた。しかしこの「家」を市民社会の基本構成要素とすることは、西欧絶対主義の法典、一七九四年の *Allgemeines Landrecht* の草案にはあつたが、制定された *ALR* では消されており、そこに「家」の没落がみられる。そのことは、「個人の自由と政府の権利の拡大」を意味するわけでありませう。

このように、ドイツの市民社会が成立する過程は数世紀にわたり、また、古い市民社会から新しい市民社会への、民族国家の成立を契機とする、推移があつたのです。この古い市民社会という場合、ドイツでは、中世自治都市の発展というものがあつり、それと日本の城下町とは大きな差がみられます。けれども注意されることはドイツでもやはり社会に古い身分的ものが強固に残り、政治革命をへても一挙に清掃されず、徐々にしか解決されてゆかない。英米やフランスと比べた場合、日本で

はより近いものをドイツにみとめるのではないか。ところで、法の面では、ドイツの中世以来、ローマ法の継受が重要な問題であり、西欧法の継受として、日本の場合と対比して考察すべきことは、水田さんの御報告に述べられたとおりであります。

日本における西欧法の摂取はしかしドイツのローマ法継受とは相当条件をことにすることに注意を要する。むしろ別種のものと考えるべきかも知れない。そして、ドイツについては、ウィーアカーが理性法論と称して宗教改革や自然法論(Vernunftrecht)などをあげております。明治初期の法思想としては、ポアソナードの自然法もありますが、明治前期においてこうした啓蒙期的特質はすいぶん濃厚に示されているとみるべきであります。それから、ウィーアカーのいう「現代的慣用」(usus modernus)、これはローマ法を現代的すなわちドイツ社会の实情に即して解釈し、適用することですが、これが実質的に大きな機能、作用を發揮したものだ、とされている。これもやはり参照に値します。

さて、以上の諸点を、市民社会の成立という点で、日本の場合についてみるかどうかが、これを日本の「家」制度を通じて検討してみたい。中村さんが「家」制度について御報告になったところでありますが、私なりの見解を申しのべます。法の歴史を国制史と私法史との二つに分けてみると、そ

のいずれにもきわめて重大な意義をもつのが、「家」の制度であって、これは市民社会の成立を阻害する障壁となり、国家権力はそれをいろいろと苦心しており扱っているということになります。

まず、国制史の方からみますと、明治政府は明治四年の戸籍法において、その統治の末端単位を戸すなわち「家」におきます。その上に区府県と、整然たる中央集権機構をくみたてます。このように「家」をみとめるのは、市民社会の成立を促進するものとはいえず、むしろそれを否定する方向といえます。しかるに、私法史の面で見ますと、この基本政策は、土地については破れます。地券発行によって土地所有は家族員にもみとめられることとなった。明治一〇年には、太政官と内務省および司法省の大論争が生じ、両省は本邦古来の家族制度を力説したけれども、最高官庁たる太政官の指揮により結局土地は戸主の地位に附随する財産とはみとめられず、その反面家族員の権利能力は土地については戸主同様となった。これはのち記名公債等に拡張されたが、動産にはおよばなかった。このことは一大変革であったと、旧民法人事編第一草案理由書はいつております。この一大変革をすべての経済財産に拡張したのが、旧民法であり、明治民法である。それはどういう意味をもっているか。経済活動の面で、権利能力を戸主も家族員も平等にし

「家」の束縛から解放した点にある。行為能力の問題は別として、明治民法の施行される明治三一年七月まで、戸主が破産すると家族員の財産は差押をうけたのですが、それがなくなつたのです。別に、戸主が経済能力において家族員にすぐれているという保証はなく、各成員に自由な経済活動をさせるのは当然の理であるのに、実はそうではなかつたのです。

明治民法で、財産法ではこのように変革が成就されたけれども、身分法では依然として戸主が家族員を支配している。とくに、戸籍法における届出制度によって、がっちり掌握している。かような二元性をおびたわけでありませう。市民社会は半分しか肯定されない。

次に、さっきの池田寅次郎博士の言に戻つて、日本の伝統的な法学、法思想というものが近代的な刑法思想をすべて理解し受容しうるものであつたかどうかということを検討したいと思います。たしかに、池田博士のいうとおり、罪刑法定主義であるとか、故意・過失の区別であるとか等の近代的な規定が中国法を通じてすでに日本にあり、この点について日本の律令法学者は非常によく理解することができた。だが、しかし、一番肝心なことは、被告人にも基本的な権利があるということを彼らは全く理解できなかった点にある。このことは、実に伝統的法思想にとつて無縁であつた。それは、ポアソナードの伝記を

ド・ラ・マズリエールが日本仏文雑誌に発表しておりますが、その中で書いていることです。近代市民社会としては不可欠であるところの個人の権利の保障ということは理解しえない。その理解がなくてもある程度の近代的な法典は作れるし、そうして殖産興業の目的は達した。また、特筆すべきは、日本の独占資本です。三井、三菱など世界にその名を知られた財閥の「家」制度は、非民主性において民法のものをさらに上まわっている。ところが、これは貧弱な日本の資本を蓄積するために手段として意識的、自覚的に用いられ、井上馨など元老となつた人が極力三井の家憲作成に奔走したのであります。これは会社制度、とくに持株会社の方式も併用され、近代的な法技術がそちらの方向に活用されるという模範例を示したのであります。

近代的な市民社会の成立において、それがブルジョア社会として、いちおう国家権力から自由であり、夜警国家、安撫政府を要求するような、経済的自由主義のものである。ということが、想定されます。ところがこういうレセ・フェールは後進資本主義の日本では実現しなかつた。「家」制度は財閥に利用されたが、その財閥は政商から出発し、政権から哺育され、銀行資本、産業資本、となつた。しかしながら、これら日本の資本家は、ドイツ・イタリアの自治都市においてあつたように、領主権力に対抗しような資本家ではなかつたところに問題があ

ります。つまり自主ブルジョアの伝統がない。かつまた新政権はこの点を存分に利用した。

このような状況のもとにおいて、日本近代市民社会の成立に道を開くものは、戦前七十数年の短い歴史においては、勤労者すなわち労働者農民の運動たるべきであった。それがのびかけつづされた点に、挫折の壁があったと思います。

要するに、日本の近代化は、きわめて強力な国家権力のもとに、近代市民社会の萌芽なるものを上からは一部指向したけれども、それだけに止まって、かような社会の内的な発展がいくつるしくたちおくれ、旧体制の残渣が根づよく存続したという点で、きわめて制約されたものであったわけです。

社会というところに視点をおきながら、日本の近代化についていちおう私の考えをのべてきましたので、未熟であり、ご批判を仰ぎたいと存じます。

篠塚 ただ今、福島先生より新しいお考えを報告していただきましたが、さきほど、論点を整理したときに、中村先生の、カッコつき近代化ということあげましたが、それは結局、形は近代化した、天皇制あるいは家族制度として前近代的な権力的な要素が残っており、それが普通の近代化と違うということでした。しかし、このカッコについての強弱があるようにおもえます。これについて、黒木先生の場合、カッコが弱いよう

に見えますが。

黒木 僕としては、特殊日本的な近代化のプロセスの中でカッコつき近代化が果されてきた、という意味で理解したのです。中村先生の場合、カッコをつけない場合の近代化とはどういう意味になるのでしょうか。

中村 カッコのつかないものとしては、地租改正の場合、単に土地の自由化という面のみではなく、土地の主体との関係で近代化した、すなわち地券を渡すときに家族の名で渡される、「家」に渡されるのではなく、個人に渡されることになった。この点では、カッコのつかない近代化に進んでいったのではないかと言えらると思われ。

福島 土地は、農民家族にあつては家産のなかでもっとも重要な構成要素をなすものですが、この家産の制限から家族員を解放したことは、やはり大きな変革とはいえるのです。その意味は、しかし、こうではないか。一つは明治政府が地租改正において、公然、土地の売買の自由を法制上認めただけですが、実際には、すでに江戸時代中期あるいはそれ以前から売買の制限は實際上崩れていたといわれています。しかし禁制は最後まで解かれていないのですから、脱法行為として質流れのような仕方です。土地に売買価格というものが事実上成立していました。こ

これは重要な事実でありまして、これを度外視しては地租改正は理解できません。明治五年に地券が発行されますが、その直後から各地の地方官たちは、土地の収益を利率で還元して地価を算定せよと意見を出します。これをもとにして地租改正が行なわれたのです。ですから最近の歴史家は、地租改正の前提たるものが、幕末に、特に先進地帯において生じていたといっているのです。

もう一つ申し上げますと、土地を家産としてしまうと、土地の自由な流通を前提とする地券の発行が困難となり、ひいては地租改正の政策自体が実施をさまたげられる。そこで、「本邦戸主の法」という、内務省や司法省の強硬な要求をおさえつけても、太政官は大蔵省側の主張を支持して、土地の家産からの解放を実現せねばならぬ必要があった。これは資本主義化の方向であったとはいえるのです。このとき、たしかに太政官の法制局では「戸主の制」を「昔日封建の陋習」で「聖明ノ今日ニ墨守シ難」いと批判はしたのですが、その「開明」的な立場を土地、公債以外にはつらぬけなかったところに問題がある。

篠塚 さきほど、福島先生のおはなしで、富国強兵・殖産興業という「上からの」政策で近代化が推進されたと述べられました。日本の場合、この近代化のカッコの意味はどのようなものでしょうか。

福島 私は、近代化という観念は、どうとつても自由だけけれど、本質上はイディアルティプスとはいえないと思うんです。フランス革命によって近代社会が生れたとされるが、何が生まれたかといえば、そこで成立した自由というのは、金持が貧乏人を搾取する自由であるし、貧乏人が労働力を売る自由であるし、要するに小生産者が生産手段から自己を分離する自由であったことになりました。これは、封建的伝統と身分隷属をたちきって人民が自由をかちえたことの実質内容です。しかも、生産手段私有の絶対保障と労働力売買の自由のない限り、資本主義生産は発展しようがない。そういう意味の近代化なるものが、真に現実的なものであり、それが初期の自由競争時代から続いて帝国主義へ入っていくわけです。また、近代化には自由・平等・友愛というフランス革命の人権宣言に掲げられた理念があるが、果して平等かというかどうか。国内では、平等と自由は矛盾するものとされ、労資の対立がそれを証明しますが、民族問題となるとさらにひどい。一八六〇年にプロスベル・メリメという小説家が手紙に書いている。英仏連合軍が北京を占領して円明園という世界四大宮殿の一つといわれる宮殿を焼いて掠奪暴行をしたが、その時のことです。メリメのいうには「シナ人」はオランウータンの変種なのだから、彼らを保護するためには、グラモン法というものを利用する他はない。

このグラモン法というのは家畜保護法です。メリメは考古学者でもあり歴史家でもあった人です。こういうことを書くのは、資本主義一般の性質に少しも反しない。帝国主義にはまさにあてはまる。このような意味で資本主義の社会が近代化した社会であるとすれば、近代にカッコをつけなくてもよい。むしろ、つけないものが近代化であると、ブルジョア社会というものを典型としてみるのが、事実に合わせているのではないでしょう。日本がブルジョア革命を経ているから近代化したかどうかなどといっても、前近代的なものの大量残存という以外にいて違いはないのだともいえる。また西欧においても、「家」共同体というものは歴史上あったのであり、それが崩れたといっても、絶対啓蒙専制権力によってつながられることとなる。プロイセンでは、下からの圧力で、一八四八年には欽定憲法が公布されておりこの欽定憲法というものは日本だけのものではない。それ故、典型的なフランス革命によって生み出された自由・平等といっても、結局、インドシナの植民地化、今のベトナムなのです。これは、国内に対しても同じなのであり、近代化といっても、カッコをつけることはどういう意味なのか、考えていかなければならないと思う。むしろ、近代文明とは何であるか、簡単に言えば、搾取形態がどう変化したか、ということが基本問題になってくると思われます。

篠塚 これは重要な問題になってきましたが、封建体制において人間が拘束されている状態と、資本主義的な体制のもとで労働者や市民が拘束されている状態とどちらがより人間的であるかという相対的な違いであり、中村先生の、自我の解放・個人の主体性の確立というところに着目して、カッコつきであっても、明治の改革においては、多少、近代化にむかっているといわれるわけですが……。

中村 ですから、私は、近代化は了っていない、今でも、土地が人間にとって自由なものでしょうか。だから、まだ本当には解放されてはいないというわけです。これについては以前、仁井田先生が、あなたは共産主義革命までもふくめて、近代化ということを理解されているのですかと聞かれましたが、それはともかく、近代化の完成期というものは、滅多に考えられないというのが、私の考えです。

篠塚 この問題については、もう少し皆さんの御意見を伺った方がよいとおもいます。

杉山 みなさんが近代近代ということ云っておられますが、近代というものに対して非常に疑問をもっております。近代とは何を云うんだろうか、日本の近代化というその近代とは何であろうか。ということがよくわからなかったのです。借地形態の一つの変化であるというのは、誠に当を得たものではな

いかと思つてたんですが、先程の土地に関する問題については私の疑問はやはり基本的にはそこにあつたわけです。土地制度自体は土地を媒介した人間関係ですから、それを除外して無色の土地というものをもつてきても、歴史的にはこれはどうということなのか。

**中村** 私達が土地制度を問題とするときには、まさに人間と土地との関係なのですから、物権といつても、人間が土地に対する支配関係ということですから、客観的な物としての土地ではないのです。

**杉山** たとえば、荘園制が封建的な土地所有にかわつた、それから明治以降の土地所有など。

**中村** これは人間と土地とを考へて、土地に人間が完全に縛られて自由にならないものと、理想としては、人間が土地を自由に使えるというものと。

**杉山** その場合、もう一つ大きな人間解放がなされる、しかしさらに大きい資本という面で拘束していくかたちがでてくる。

**篠塚** 先程の須々木先生よりの質問があつて、刑事法の面では、明治初年に被告人に権利があるということなど考えもつかなかつたが、現在では刑事手続でも当事者主義という形をとっており、この場合、ボアソナードもびつくりした程の拷問をし

ていた時代と、現代の、刑事手続における被告人の権利を認めるといふこととの関係では、本筋においては人権が保護されるという体制が出来てくるという面はあるということであり、個別的な領域で問題のうけとめ方が違うというのは、こういうことではないかと思ひます。

**中村** ただ、明治初年においては、被告人のみではなく、一般の人民ですら権利が認められず、国家に対して権利があるとは言えなかつた。ただ、私が土地に問題をしばつたのは、歴史的事実の基本を典型的にとらえる形で、その変化に近代化といわれるものがあるか、という観点からきているので、封建的諸制度というものは諸々のものがあり、それをすべてとらえるのが各論の問題となるが、ここでは総括として、典型的なものが、基本的なものをとらえ、その変化を目安として、その中で諸関係をみていくという方向をとつたのである。

**須々木** 西欧で近代的な刑法思想・刑罰思想として出てきたのは、犯罪と刑罰との等価関係を重視するもの、その意味での応報刑法の思想であつたと思われませんが、これは合理主義的・理性的な人間像を前提として犯罪の防圧を考慮し、他方では人権の保障を強く意識しておりました。ところが19世紀の後半になつて犯罪防圧の効果ということに関心が寄せられ、いわゆる新派が社会防衛ということを重視し、経験科学の発展の延長線

上で理論を展開し、我国では牧野がこれを推進した。これに対して蒲川等が、防衛される社会とは何であるかという問を發することによつて、色々な問題が起こされるといふところまで進展していくのですが、近代的な刑法を考える場合に、応報刑思想といわれるものが近代的なのか、そのあと出てきたのが近代的ということになるのか。19世紀後半に出てきたのは科学的な思想を背景にしていたので、すぐれて合理的な思考であつたわけです。その思想の中で生まれた刑法が、西欧でも日本でもなくて、社会主義国の中で受け入れられていった。しかも、それが革命の中で人びとに対する国の統制を強くするために使われていった。こういう大きな見通しが一方にあるわけですが、公法の領域を見た場合、国家の地位を強めていくという視点も近代化の過程では重要な問題のように思われるので、これまでのようにもつぱら私法的な視点で論じられていくと、どうしてもついていけない部分が出てくる。つまり富国強兵という考え方は、国際社会の中で当該国家を一個の独立国として位置づけていく一段階であつて、これは、ナショナルリズムという視点からとらえられると思いますが、これもまた近代化の一過程としてとらえられるべき重要な問題なのではないかと思ひます。近代化といわれる場合いつでも個人ということをいふのですが、もと視野をひろげて考えるのも大事ではないかと思ひられます。

民という個々人を考えるだけではなく、一國の他國にたいする關係、一つの地域の中央に対する關係といふことを考へていつた場合どうなるのか。中村先生におうかがひたいのは、先生の場合、富国強兵政策というものも近代化を妨げるものとして入つてくると思ひますが、その場合、例えば、自由民権運動といつた場合、国家権力に対抗していくのだといふのですが、國としてみた場合には、国際社会にあつて独立の地位を確保していく方も大事であつたと思はれるわけで、先生の場合、近代化といふことも個人ということが前提となつていふように思ひますが、いかがでしょうか。

中村 (レジメを説明して) 日本帝國といふ強力な國家像は、やがて明治憲法の制定によつて制定法上のものとなり、この強力な形成過程が、本来の個人の解放に對してかえつて足をひつばる。

須々木 私が伺ひたいのは、そのことが現代にどうつながつていくのか、といふことです。

中村 現代の國家権力の源泉は、天皇制ではないがこれが本當に万人にあるならば、近代化のカッコがなくなると思はれるが、万人にない以上、どこまでいつてもカッコつきになる。私の「理想」の近代化は、國家が存在する限り、その國家が阻害するものなかしれません。それはさておき、その國家の權

力の源泉はどこにあるか、誰のためのものか、これは形式的には日本国憲法によって国民のものだということになっていますが、現実には誰のための国なのかということなのです。

**須々木** 近代化を過程として扱えられて、一定のビジョンを用いられたわけですが、近代化ということである場面を限定していけば、各領域ごとに、過程も違ってきて、同じ近代化ということをいいながら、そこでは結果的矛盾が生じてくる場合が出てくるのではないかと思われるのですが。

**中村** これは、主体としての人間は一人だからであり、その一人の人間に対して刑事的政策が加わったり、徴兵がなされたり、税金がとられたり、いろんな拘束がくわわってきます。

**須々木** 近代化というのは過程であるとしたら、その段階においてAの場面での近代化と、Bの場面での近代化とが矛盾するということがあるということの分析が必要ではないかということなのです。

**福島** 私も、須々木さんの提起された問題に興味を持ちます。法の領域を公法と私法とに分け、私法からくる論理からいくと、これはカントに始まる私的自治の原理から来ますから、ローマニストたちは権利を重視する。また、公法は、本質的にはこれを統治法、彈圧法と性格づけることができます。この場合には、権力が統治のためにおしつける強制規範だから、主観

的には権利ではなく、義務の方になります。だから行政法も刑法もひっくり返して、基礎にあるのは義務観念であると思われる。これが中国や日本の律令法体系では、法の全部が公法体系の中に入っていたわけですが、近代資本主義社会に入ってこれが分れて私法人の自由な経済活動をやらせるために、私法の体系がいちじろしい伸長発展をとげ、その範囲において家族員の自由も認めるというようになってきたが、絶対主義のもとがそれによって打ちたてられた公法はそのまま進んでいった。このように公法・私法が分れて進んでいったのは日本ばかりではなく、ドイツでもある程度はそういえるのではないか。

**牛山** 先程近代化について、どこの国でもマイナスの側面があるから、日本の場合についてカッコつきの近代化であったということとは特に問題ではないということが出たのですが、いわゆる近代主義と呼ばれている立場のような、一つのイメージを描いて、それを実現すべきである、という考えかたを評価する場合にはこの指摘は当ると思われます。しかし、客観的に歴史の過程をみる場合には、近代、近代化ということが歴史的な性格づけの問題として議論されなければならないと思われる。例えば、地租改正については、封建的拘束から解放された個人の私的所有が認められたという点では近代的だと評価されたわけですが、しかし一方杉山先生が指摘したように、この地租改正

で誰に所有権を与えたかということではすぐれて一つの階級の性格が現われていたわけです。さらに地租改正の背景を考えると、幕末から土地の流通化が進んでいたことは確かですが、一方では国家徴税権と結びついているわけですから、国家が財政的基礎を固めるという政治的意図があつて、こういうところに地租改正を規程していた側面があるのではないか。また、地租改正を通じて天皇制の財政的基礎を固めていったということもあります。そうすると、明治政府の権力を絶対主義として規定すると、それを結びついた形で地租改正が行なわれたということになります。したがって、地租改正を近代的なものとすることに疑問を生ずるわけです。

その後の歴史的過程でいうと、当然地主制等々の問題が出てこなければならぬ。これが出てこなかったのは、中村先生の報告がビジョンというものを考えすぎているのではないかとと思われるわけです。

中村 地主制は、地租改正のやり方、実施の面を考えたのであり、実際は地租改正をカッコンのない近代化といったのは間違っていたのかも知れない。地租改正から満足な近代化が行なわれなかったといえる。

水本 土地の移転や使用の自由化ということは商品交換社会に普遍的な現象なので、封建時代の末期の絶対主義の時代から

現われてきます。封建的拘束からの解放といった意味の自由化を近代化という概念でとらえるのか、それとも資本主義的生産関係つまり、資本―賃労働関係の中で土地所有が正当な位置づけをたどっていくのを近代化ととらえるのか、近代化ということの意味を確明しておく必要があるようです。すなわち、近代化の概念は、土地の自由化という側面を指標にするものなのか、それとも、土地所有が経済的関係の中で位置づけられ、資本主義的生産関係の中に入っていく現象を指しているのか、つまり、地主制は基本的には封建的なものですが、地主制が後退していったら、土地所有が資本賃労働制の中につかまっていっていく過程で近代化のものとなっていくことです。私は、近代化を後者の形で扱っています。そこで、自由化というのをどう理解していくかということですが、これは、近代化の特性というより商品交換社会の普遍的特性といえるものと思います。商品交換が普及化したという点からみれば、近代市民社会に大いに目を引く現象ではあるわけです。ところで、時代が進んで、土地所有権の制限を眺めますと、土地所有権の自由性が制限されてくるのは、資本主義の独占段階になって、私法上は権利濫用の法理に基づいて現われてくるのですが、これは大正の中葉です。注意すべきは、土地所有権の絶対性―これは地主制の象徴です―が制限され、土地所有権の威力が後退してくるのも独占段階以

後です。こうして、土地の所有権の自由性の制限と絶対性の制限が同じ時期に出現してくるわけです。土地所有権の自由性の出現は商品交換社会の成立、特に近代市民社会の成立のメルクマールでありますが、それと並んで、土地所有権の絶対性の制限―地主制の後退―もまさに近代化のメルクマールであると思うのです。ところが、今申しましたように、日本の場合は、独占段階において絶対性の制限が初めて出てきますし、また、その時期以後、自由性の制限―たとえば農地調整法―も始まっていくのであって、ここに特殊日本の構造があるのではないかと考えられます。

**中村** 私が自由化というのは、土地の利用に対する自由化ということであり、土地の保有に対する封建的桎梏からの解放ということですから土地の取引は勿論、土地に対する所有権の内容、その移転性の自由ばかりではなく、土地を利用することの自由も含まれている。例えば封建社会においては作付制限があったが、明治四年には作付制限が撤廃されたわけです。すると土地に工場を作っても宅地に使っても自由になる。すなわち土地の使用・収益・処分自由ということになる。これが絶対性を持った土地所有権の確認であったわけです。独占段階になって、例えば大正十年に借地法ができて、土地所有権が利用者によって制限されることになった。これも私のビジョンの

近代化にはなるわけですが、ここでいっているのは、最初の封建制からの解放の段階のことで、実はその解放すらあまりすつきりとはいかなかった。そのことをカッコつき近代化といったわけです。

**篠塚** この点については、私の理解したかぎりでは、水本理論と中村理論は同じものであり、つまり形式的には土地所有権の譲渡性が認められても、賃貸借契約や小作契約を通じて封建的な形の土地所有が実際に生きており、それが借地法等で制約される時期になってようやく近代化に入ってくるとうわけです。この点については、水本先生は中村先生とまったく同じように考えていられるのではないのでしょうか。ですから契約自由の原則というものが、土地について法律上でできても、やはり絶対性というものが、が実際には社会的・経済的に、借地借家人を圧迫したり、小作人を圧迫したりして、例えば小作料としてときに収穫高の八割がとられるというのが昭和二十年迄続いてきている。この辺は契約自由の原則という形を通じながらも、封建的土地所有を「絶対性」という近代的「概念」でもって温存した。

**中村** このことについては私はいわなかったので牛山先生から指摘を受けたのですが、恐らく地租改正で税は金銭化したのが、小作料は物納であったということも指摘しなければならな

いのです。小作制度は従来通りのこつて地租改正だけおこなわれた。つまり税として徴収されたのは金銭、国と土地所有者の間では金銭化したが、土地所有者と利用者との間は、こと農耕地に関しては旧態依然だったわけ。

**水本** すると中村先生は土地所有権の絶対性という性質を近代的なものとお考えになるのですか。

**中村** 一応そう考えます。

**水本** それについては私は前近代的なものではないかと考えるのですが。

**中村** 私は前近代社会では所有権という名前の権利はなかったと考えています。だから保有権とか保有関係とかいうわけです。そして私のいう所有権とは、自由の使用、収益、処分することのできる財産権であり、これは資本主義社会にならないと成立してこない。

**篠塚** この「絶対性」とは法解釈学で使う「絶対性」というものと、法社会学的に所有権が社会的に力を持つという側面とは違い、別の次元の問題でありこの点では見解は対立しておらず、絶対性というのは形の上では一つの近代的なメルクマールである。ただこのような「絶対性」という法形式はなくとも、やはり経済的に絶対的な支配というものは貫徹することは可能とも考えられますが……。

**中村** まさに絶対権という権利作用の意味で絶対だということですよ。

**牛山** 同じだとは思えないと思う。水本先生も土地所有権の流通化、絶対性の確立ということは近代的土地所有権の成立の基点であると考えられています、それだけではなくて、その他のメルクマールがつけ加わって始めて完成されたものとみる。中村先生の場合には終りがないとみるが、水本先生の場合には近代的土地所有権が一応完成される時期は、日本の場合にはまだ認めておらないと思いますが、認められるということがあると思われまます。例えば、農地制度ということについては現在の段階で評価しようとするれば半封建的だとはいわないと思えます。

**水本** 現代の農地法下の農地所有権の性格をどう規定しているかよくわからないのです。

**牛山** 例えば借地権の場合、担保化していくことの自由がつけ加えられてくると、一応完成という評価が与えられるのではないのでしょうか。

**水本** イギリスみたいな資本主義的農業の発展がみられる場合は、近代的といえると思います。また、一八・九世紀のフランスや西南ドイツの一部では自由農民というのがいましたがそれらも近代的といえると思います。この場合は、資本

主義的農業経営が行なわれていないで、小農経営であるのですが、それはそれなりに近代的といえるわけなのでしょう。現代の日本の農民的土地所有をどう評価しようかということになりますと、それは戦前のものとは違うし、近代的といえるのか、どうなのかまた近代的ということができて、いかなる性質の近代化なのか、キメ細かい規定をしなければならぬと思います。それはどうなのか、よく分らないのです。

私はやはり土地所有権の絶対性とは違うのではないかと思えます。自由性が近代化の起点となるとはいえますが、絶対性とは土地利用権が絶対的に強いということですから、農業経営者の土地利用権すなわち耕作権を制限することになり、近代化の基本的配置、すなわち資本||賃労働制からみておかしいのです。したがって、絶対性はどうしても封建制につながっていくものと思えてしかたがないのです。

中村 その点は私とは大分違ってきます。

篠塚 「地代論」の理解の角度だともいますが、水本先生の「絶対性」というのは、封建的地代というものが残留している土地所有という前提があるとおもわれ、そうして、この考えは従来の経済学の主流だったとおもいますが、こういう形でいくと土地所有が社会で経済的に動きまわっている限りでは、封建的な本質を持つ地代をとっているというわけです。

黒木 別の観点からですが、これから近代化という言葉を使う場合に、日本が近代化を達成していったということは日本で資本主義が確立していったということと照応しながら近代化を達成したということになるわけですが、中村先生の近代化という場合には自我の確立ということで、大塚先生の場合には、伝統的社会を支える諸制度の解体ということを近代化といわれるわけです。そうすると社会主義国家が成立した場合にこれを近代化が終ったと考えるのか、あるいは社会主義社会においても自我の確立に対する抑圧や制約が出てきて、最近においてもソヴェトで言論の自由に対する統制があるが、そうすると自我の確立ということが社会主義社会においても問題となり、これは近代化に逆行するということになるのか。それとも、資本主義社会が終るといえるのは近代化が終ったということになるのか。それから福島先生にお聞きしたいのですが、中国婚姻法が出たとき、その第一条に封建的婚姻制度を廃止することを前提として新民主主義的婚姻制度を實行するといっているが、そうすると中国家族法の変革で近代化という言葉が出てくるのかどうか。新しい中国での近代化というのはどこまでを考えてよいのか。中華人民共和国が成立する迄の過程で近代化するプロセスがあったのかどうか、あるいは中華人民共和国が成立した後

民主主義と近代化とが一举に行なわれたのか、あるいは近代化をぬぎにして新民主主義にすぐ行つたと考えるのか、このへんはどう理解したら良いのでしょうか。近代化または近代主義と民主主義または中国における新民主主義との関連はどう考えるべきでしょうか。

福島 中国婚姻法の解説書などで、近代化という言葉が用いられたのは、記憶がないですね。おそらく、そういういい方はしないとします。中国では、ライシャワの近代化論の批判論文は出たようです。古い封建的諸関係の残渣の清掃ということが、中国では大きな課題とされており、それで申し上げたいことは、いまのおたずねまず社会主義革命は一般に二段の段階を経るといわれております。その一つはブルジョア民主主義革命で、二は社会主義革命であることです。婚姻法や土地改革法における変革は、封建的な制度を廃絶して民主主義的制度を確立するものであって、これは本来は最初の段階なのです。しかし、第二の段階で第一の段階の革命をあわせてする場合もあり、ことに後進国にそれが多く、だから中華人民共和国が成立してからは社会主義革命の段階に入ったとされており、ブルジョア民主主義革命の時の任務である婚姻、土地の改革も、解放当初に遂行している。そして、農業集団化とか公私合営とか、社会主義改造を進めてゆくのです。近代化とい

う言葉は社会体制の上では使わないが、科学・技術の上では、近代的・現代的な技術装備など、現代における進歩したものであるという意味では、社会主義国でも使っていると思います。

次に、資本主義から社会主義の段階になれば近代化が終ったのかということ。社会体制の近代化を具体的、歴史的に理解する点から、近代と現代とを区分するという考え方もあります。使い分ける言葉として適当とは思いません。社会主義社会では、社会的な意味で近代化ということをやあまりいうわけではないし、また社会主義社会それ自体の矛盾も多く、情勢と段階によりそれが変化する。社会主義というの長い過程であり、どの国もそれをぬけきっていない未完成の段階なのです。

(黒木退席)

篠塚 つぎに外国法の影響という方へ論点を移していこうとおもいますが、これについてはさきほど水田先生から報告がありました。

須々木 先程、カッコつきかカッコつきでないか議論がありました。私はその議論はあまり重要ではないと思います。比較法学第一巻で書いたこともあるのですが、近代化という場合、近代的にする、という意味で理解すると、近代的になる、ということと理解すると、近代的であるという意味で理解すると三種のものが考えられなければならない。この三

者を觀念上明確に區別しておかなければ話しは混乱するだらうと思ひます。この場合、近代的にする、という視点でみると私は基本的には中村先生のお考えに従つてゐるのですが、理想化ということになるので、これは原則としてカッコつきということとはありえない。ところが近代的になる、という趣旨でこの近代化ということをいえば、これは歴史的過程における結果現象の問題ですから、常に必ずカッコがつくということになる。近代的にする、という意でいわれるのと、近代的になる、という意味でいわれるのとを區別しなければ、議論は空転するだけだと思ひます。そこで、問題は、近代的にする、という意味で近代化を使つてもやはりカッコつきのものが残る場合があるのではないかということですが、これは近代的にする、というのでもやはり歴史的な現実の問題であるので、うたい文句で近代化を説くいわゆる近代化立法などの場面になれば、ためにする体制内改革という現実的政策的な意図が出てくるので、そこで近代的にする、という言葉自体にカッコつきを論ずる余地が出てくるとしても不思議はないのだと思ひます。問題は歴史的、社会的な現実をふまえた上での近代的にする、がどういふ場合にカッコつきになるかということ、分析的な指標そのものには関係のないことでしょうか。こういう理解をふまえて刑事法の方へ話を移したいのですが、近代的な刑法思想というのでは応報

刑思想が一応あげられる。ところが十九世紀後半にいわゆる近代学派というのがでてきた。これは犯罪と刑罰との等価関係を否定したところに刑法を打ち立てていくという、その意味では近代的なものを打ち破っていくという側面がそこにはあつたように思われます。ところがその近代学派の中に自然犯という考え方が出てきた。自然犯ということでは、およそ人間に備わべき憐憫の情又は誠実の情の侵害ということを説いた。これはまさに近代学派のものが説いたのであつて、科学的に犯罪者を研究するというなから自然犯という考え方が出てきた。そして、それを踏まえて、刑事法の全世界的な統一ということが刑事政策的理想として説かれてきたわけです。つまり、およそ人間が人間である以上、各国の特殊事情を内に含むが、しかし、基本的には各国共通のものがそこにありうる。むしろそれを作つていかなければいけないという議論が出てきたわけです。犯罪というものは世界各国に共通の問題であるし、犯罪に対する対策というものも基本的な領域では共通でありうる。純技術法的な意味あいもそこに出てくる。少くとも刑事政策制度というものを考えた場合、万国共通のものがありうる。そこで、ときには、Aという国で出た制度が直線的にBという国でも使ひうるわけで、外国法の影響というのは、むしろ水田先生の場合には法文化という形で論ぜられたが、技術的なことが前景に出てく

るならば、単なる移入、これは学説との関係で言われたと思いますが、単なる移入が実は国の近代化につながる点がありうるのではないかと、そういう点が私の場合問題になる点がある。

近代化という場合には一般的にはカッコつきという点ではないが、現実的政策的になりたい文句としてはカッコつきということもありうるであろう。しかし、その現実的・政策的なうたい文句であっても、カッコつきということなしに刑事法の領域ではいわゆる近代化がどんどん進められなければならない分野が広いということになります。

篠塚 今、須々木先生から、単なる移入でも政府の近代化につながるべく場合もありうるのではないかと、したがって法文化の接触という問題に限定しないで、影響という問題を考える可能性が刑事法、とくに刑事政策的な側面というような形に考えうるのではないかと、という重要な指摘があったのですが、そういう問題をふまえて大木先生何か御意見ありましたら。

大木 やむをえない事情がありましてこの研究会には遅刻いたしましたので、水田先生の御報告のうち大事なところは伺えないでしまいました。恐らく水田先生は、継受に関する類同概念、つまり今問題にされた単なる移入を含めて伝播、模倣、継受等々についてそれぞれ何らかの定義を与えられたことと思えます。しかしわたしの疑問は、果してそのような種々の用

語の間に明確な区別がつけられうるのかどうかという点です。

例えばオリヴィエ・マルタン (Olivier Martin) のフランス法史概説によりますと、ドイツはローマ法を包括的に継受したのに対して、フランスの場合には継受はしなかったけれども撰取はしたので、オリヴィエ・マルタンの言葉をそのまま用いますと、フランスの場合にはローマ法を「prendre」したけれども、「repeindre」はしなかった、といっているわけです。ドイツでもコーシャカーの有名な「Europa und das römische Recht」の中では、ローマ法の継受をドイツの場合とフランスやその他のヨーロッパ諸国の場合と比較しながら、明確にそれぞれの性格規定をしていたと思えます。このようにみてまいりますと、外国法の継受とか影響といってもそこには種々の段階やニュアンスの相違があるということは確かだと思えます。そしてこの点を強調してまいりますと、恐らく水田先生が試みられたような段階づけ、ニュアンスの相違の確定を經由して、更に移入とか受容とか継受というような概念を明確に規定していこうという努力が出てくると思えます。こういう試みはそれぞれ日本、ドイツ、フランス等の場合における外国法継受現象の分析の緻密化を招くものでありまして、その結果としては現在いろいろな把握のなされている「近代化」という概念もかなり明確にされていくだろうと思えます。そしてこの点では私はこの種の努

力が果す意味を十分に認めたいのでありますが、それにもかかわらず最初に述べましたような疑問は、依然として残る。つまり果してどれだけそれらの諸概念の間に明確な限界がつけられるであろうか。場合によってはそれらの概念の間でさえ境界争いが出てきて、收拾のつかないことになってくるのではないだろうか。極端な場合には、各人のなす概念規定やその使用において恣意的なものが出てきはしないだろうかという疑念を抱かざるをえないのであります。こういう懸念を私はどうしても拭い切れないものでありますから、その懸念の根源に深くメスを入れるよりもむしろそこではメスを使わない方がよいのではないかと思うのです。私は、外国法の継受を外国における法的思考財 (rechtlicher Gedankengut) の移動であると一般的に把握しております、そしてその中には継受はもろろんのこと、模倣、撰取、受容等——そういういたたものをすべて含めてしまつてよいのではないかというふうに考えております。そして、むしろ模倣、撰取、受容等の全体を通じて存在している一般的な問題を把握した方がいいのではないかと考えております。例えば、外国法の継受は、誰が何のために、どのような手段を用いて遂行されようとしているのかというような問題が起りうると思いますが、そしてまた、継受と撰取と受容とのいづれにもせよ、採用された法規が新たな社会に定着するかどうか、どうい

う違和の現象が生ずるか——そういういった問題は継受全体を通じて起つていたはずではないかと思うのです。このようにして、いわば継受のソシオロジーといったものを把握しようとする観点から国では比較的軽視されているように思われます。要するに、継受とか近代化という概念から出発して、継受とか近代化を考えてまいります、往々にして概念の肥大という法律学の病弊に陥つてしまわないかと惧れるのです。継受について歴史的にみてまいりますと、フランスにおけるローマ法の継受は確かにドイツにおけるそれとは違いますし、日本の場合でも、明治における外国法の継受と戦後におけるそれとは確かに違います。戦後の場合は撰取であるかもしれませんが。歴史的にこの事を分析してそれに相当する概念を区別して用いてまいりますと、確かに正確な概念構成が得られるとは思いますが、継受そのもののもつ意味或いは継受のソシオロジーというものを考える場合には、概念から出発するよりもそこに現われる一般的な問題に注目していく方が適當なのではないかと思われてなりません。そのように考えてまいりますと、むしろ反対に、概念を細かく分けて分析していくことがどの程度まで成功しうるだろうかということをおうかがいたしたいと思つております。

水田 アクルチュレーションということがある。それを文化変容と訳していますが、また辭書によつては文化移入も

しくは文化受容という訳がついています。それでは移入と受容と変容とは同じ意味あいなのかというニュアンスが違うところから問題が発するのです。この acculturation という言葉は、culture から出てきている。culture に ac をつけた、というのは ad を、c 又は d で始まる言葉の前につける時には ac になります。だから文化が増えるという意味で、acculturation という言葉が出たのです。けれども我々は語学的意味を尋ねているのではない。一体 acculturation という言葉は文化人類学の方で、大変言われているのでそれには一定のやや固定した意味あいがあります。というのは文化人類学というのは現在の社会のことは余りやらないのですが、この言葉の意味あいには、ある民族が固有の文化を持っている、そこに新しい文化が入ってくる、するとそこにとどのような関係が生ずるか、その変容の問題を取り扱うのです。この文化人類学において、どういう現象を捉え、どういうことを問題とし、またどういうことを論じ、acculturation という言葉を使っているかというところから、この言葉の訳が決められるべきだと考えます。ある言葉の問題、概念の設定、またそれらをどういうように使うかということは、どういう問題意識で事を見るのか、どういう現象があつて、それを説明するのにどういう言葉がふさわしいか、というところから決まる場合があると考える。そこで影

響、継受の問題ですが、reception 継受にも広義、狭義の使いわけがある。大体広義狭義という分け方自体一つの混乱の原因なのですが、なお、ドイツでは(黒板に書く)早期継受とか、理論的継受とかいろいろの言葉があります。Früh-, Vor-, Haupt-, Nach-Rezeption とかいう言葉も使います。大体が一三五〇年頃から一六五〇年頃まで約三〇〇年もの間の色々な出来事、現象をいろいろの面から取扱ういうところから問題が始まっている。大体 Reception という言葉自体が文化移動の大きな問題(3 R's- Rezeption, Reformation, Renaissance-とかいう現象の中で用いられた。Renaissance にしても決して単一の現象を指しているのではなくて長い間の、これも三世紀位ですが、イタリーから始まって、西ヨーロッパ諸国へ段々に及んでいったあの文化的な運動を指しています。Rezeption もまたそのような経過を示す言葉として用いられた。その言葉の方が先にあり、それを法律家はドイツにおけるローマ法継受に關して使ったところに混乱が起つた一つの原因があるとわたしは考える。ところで私としては、継受の前段階とか学説継受による継受のあとしまつとか色々な段階を分けて使いわけをして、そしてそれを統合してまた同じく継受と言っているというような使い方をすると、わたしのアクルチュレーション=影響という方からものを見ようとするのたいてい変りがない。

これは言葉の問題になってしまいうかに見えますが、わたくしがこういうことを言い出したのは、実は物事の捉え方のアングルが違ふということを言いたいのです。たとえば病菌があつて人間が病気になる。その場合に人体の中に菌が入つただけではまだ感染とは言わない。これは汚染である。しかしそれがもう少し進むと感染になる。感染とはその菌が自らの最も好む箇所に定着して菌自体の分裂が始まる、いわば菌自体が生きてくる。

そういう状態に至つた場合、感染という。感染しただけではまだ病氣発病ではない、発病というのはもう少しはつきりしたものである。熱が出て体の調子が悪くてどつと寝つくという状態になると発病もしくは病氣という言葉があてはまる。それから治療という経過があるし、それから下手をすると死んでしまふ。そういう経過が重要であり、プロセスをふていく。いわば継受を中心に考えようという考え方は、何病という病氣の概念、一つの箱を作つて、その前段階、後段階を考えようという考え方ではないか。私はそうではなくて、色々な病菌と肉體との関係、病菌が入つてきた場合に体内で赤血球、白血球が闘います。そういう、いわば固有文化と外来文化との相対的な関係というものをその始まりから、どういふ過程を経て、どういふ現象を生じてくるのかということをしつこく見たいという問題意識からことを論じようとしているのです。い

ろいろな問題を段々に説明するにはどういふ言葉、概念の使い方をしたら良いか、どういふ風に考えたら良いか。しかもその間に論理的な矛盾があつてはいけない。元來知識が入つてくる段階、留学生が行つたり、お雇い外国人が来たり、その程度はまだ移入という言葉を使います。そしてそれが書物に書かれる、講演になつて広められる、学校で講義される。一般に知識が広まる。その程度に至るとわたくしは受容という言葉を使います。そしてもつと国家的に、制度的に採用される段階、つまりもう少しはつきりした形で現われる段階を撰取といひます。そしてそのもつともはつきりした形で制度化された場合を継受といつたらよいのではないか。しかしこれで終りではない。それからまた、受容したものが旧來の文化とどういふ関係になつて、どうなるかという問題がある。そういう土着化の問題、定着化もしくは変容化の過程をも考えなければいけないのではないか。そうすると、acculturation 文化変容という言葉を使って、固有文化と外来文化とが接触して、それがどのようになつてくるかという現象を取り扱う、またそういった観点からわれわれはものを見ることも出来るのではないか。わが国の徳川時代にも固有の文化があつたのではないか。これに対して外来文化がどういふ関係にあつたか、それを少し詳しくみてみたい。それを説明するためには、いまいったような分析とか段

階づけとか種類分けとかが必要となる。またそのためにはいままいったような用語、概念がびったりではないか。そういう意味でわたくしは使う。だからわたくしはこれに固執しているわけではなく、つまりはわたくしがどういう問題意識でことを見ようとしているかに関係しているのです。大体われわれが、外国法の影響ということはどうして問題にするのですか。外国法の影響があったとかなかったとか戸籍調べみたいな、そういう現象的、未稍的なことをいくらやっても、それ自体にはさして意味がないのではないか。この場合こういふことが考えられます。たとえばわれわれがベトベンの影響といった場合、それはたんにその楽譜が輸入され、市販されたことだけで満足しますか。そこには楽譜の演奏者も育てる必要があればならないでしょう。音楽施設も備ってくる必要があるでしょう。しかしなによりもベトベンを理解し享楽出来る聴衆が生れて来る必要があるのではないでしょうか。そういう全体が具合よく行つて始めてわれわれはその影響の姿をハッキリ見ることが出来るのではないでしょうか。法律文化についても同じように考えることが出来るでしょう。一体、わが国における外国文化の受け入れ方が、選択的だ、転移的だということがよく指摘されますが、これはつまりは外国文化の日本文化に対する関係、あり方、これは比較法の問題になりますが、外国文化をどうしてわれわれ

は学ぶのか、学ぶとしたらどういう風に学ぶべきかの問題、つまりはわれわれにとって外国文化とはなにか、もしくはなんであるべきかの問題に関連すると考えられます。そういった点からも影響の問題をもう少し細かく考える必要があると考えます。例えば西周にせよ津田真道にせよ幕末に和蘭に留学した時、彼らは儒教的思想を持っていましたし、法律に対する考え方もないわけではなかったでしょう。そういうものを持っておつて向こうへ行つて良いものにぶつかつて、その時どういふことを感じたかというようなことを、そういうプロセスにおいて捉える。結局法律ができあがつて、それが向こうの法律と同じものであるという点に重きを置いて、その点が継受だという考え方、粹を一応はずしておいて、そもその始まりから物事をみていこう。そうすると日本の固有文化と外来文化との関係が捉え易いのではないか。つまりはわたくし自身の問題設定、考え方とも関係しますが、わたくしはそういうように考えてこういう言葉を使っています。

水田 なお影響を考える場合、日本の文化と外来文化とが接触したことが一つ。だから接触したことは証明しなければならぬ。留学生が行つたとか、お雇い外国人が来たとか、書物が入つてきて誰れかが読んだとか、そういうような接触があつたことの証明は必要だと思ひます。それから接触があつてこちら

の文化に何か変化があった場合影響があったという。しかし、もっと度が進んでくると、つまり一般の人に広まって一般の世論を形成して世論が法律を作らせて、制度化される。つまり法律になり法典になる。だから出来上った結果から出発するのではなく生成発展してくる方から見ることによってアクルチュレーション||影響の問題をもう少し考えてみようというのがわたくしの考えです。

もう一つ、影響というのは接触してこちらに変化が現われたといったが、変化とは必ずしも向こうの文化と同じものが現われたことだけとは限らない。向こうの文化とこちらの文化と同じものが出てきたという一番典型的な場合が継受だと思いますが、そういうものばかりではなく、例えば中国の文化が、明治以前ですけれども、入ってきて日本の文化が発展したという場合に、支那の文化の影響があったというのは日本の文化が支那の文化と全く同じになったというわけではありません。ニガリと豆腐の関係が例として挙げられます。豆腐のかすだけでは固らない。そこにニガリを加えるとそれが固まって豆腐になるというような影響の仕方もある。だから継受というような現象的にはなはだはっきりしており、かつ典型的な形で現われたという方面からものを見るのも見方であり、そしてその前段階後段階を考えるということは、それもいいでしょう。しかしわたくし

は、長いプロセスの問題であるし、いろいろな現象の非常に複雑な関係であるニュアンスを示すためには、こういった段階、種類に関する用語、概念を設定することが適当であると考えます。それによって固有文化と外来文化との関係、その変容の姿を眺めようというのがわたくしの考え方です。

大木 大変良くわかりました。法の継受を文化変容あるいは文化移動の問題として考えているという点では、水田先生と私との間に相違はありません。そして私としても移入とか受容とか継受とかいうそれぞれの概念規定をまったく排斥するわけはありません。ただ外国法文化財或いは外国の法的思考財の移動として継受を扱えますと、移入でも受容でも撰取でもみなそこに入ってしまいますので、結局私の立場から申しますと、そういう区別をつける必要はなくなってしまうということなのです。そのかわりにそこに現われてくる一般的な問題を社会学的なアプローチの仕方では必要なのではないかということなのです。どうやら本質的相違というよりも接近方法にやささか相違があるようです。つまり歴史的なアプローチをする場合には、受容とか継受とか土着化の諸段階を明確にしてゆかなければなりません。そういうことをしないで、つまり歴史における個性なり一回性を無視して例えばローマ法に対するフランスの対応の仕方を単純に継受だとして片付けてしまえば、オ

リヴィエ・マルタンは歴史家ではなくなってしまうでしょう。ですから歴史的なアプローチからすれば、水田先生ののとられる方法がまったくオーソドックスだと思うのですが、他にも、いわば社会的なアプローチの仕方があるとは言えると思っっているわけでありませう。

**水田** それと *Literature compare*、比較文学というのがあって、ゲーテのフランスにおける影響だとか、シェークスピアのドイツにおける影響だとか、そういう問題を比較文学では問題にし、研究しております。そういった考え方、捉え方の影響をわたくしは受けたかも知れません。そこでは、こちら側とあちら側との関係、その条件の違いというようなことを、細かくやっているのですその点に興味を覚えました。それで「メイトランド法史学に及ぼした外国法史学の影響刺戟」を書いた時、そういう概念、手法、考え方から非常にサジェストされたところがありました。

**大木** 私も概念とか用語とかは非常に厳密に使っていかなければならぬと思っております。ですからこれまでなされてきた概念規定明確の努力を一応放棄しようという私の試みは、大胆すぎるかもしれません。しかし継受を、広く外国法文化財の移動だと扱えないと取捨のつかない混乱に陥ると思っただけです。それからそういうやり方をしてはいるわけですが、確かに継受

とか受容とか摂取というものの間には、病気が汚染とか感染とか発病という段階をとると同様に、段階があるとは思いません。しかしそれらの段階は実は連続していると思うのです。歴史家はこれを寸断しすぎているのではないかという感じがいたします。汚染とか発病を経て死に至るまでの一連の連鎖をどこでどう切るかということは、講学上の便宜の点からみても、学問的操作としてそれはいけないというわけではありませんが、実際には至難のことであり整理する努力がかえって混乱を招くという危険もあるのではないかと思われるのです。

**篠塚** 近代化の問題と影響の問題とを議論していただいているわけですが、近代化のところ、また影響のところ、問題となりうるかとおもいますが、政策主体すなわち近代化を促進したり阻害したりする場合の政策の主体が、天皇制とか絶対権力とか新興資本家階級とか農民とかいろいろなものがあるとおもいますが、そうした政策主体と、その影響すなわち外国法の継受の問題との関係など、どのように考えていったらいいのか、今度の研究でもわりとそこにふれることが多かったのですが。

**水田** 受容、摂取、継受等はいろいろなファクターの関係で決まってくるので、政策決定者の力関係も大いに関係があるのではないのでしょうか。例えばスペンサーは明治初年に大変日本で関心をもたれたのですが、いろいろな人がいろいろな形でス

ペンサーを問題にした。第一にはアカデミックに外山正一という人が社会学者としてのスペンサーを祖述した。これは最も学問的な受容の仕方です。しかしこういう学問的な見地から人々はスペンサーを問題にしたかというところでいい。恰度、自由民権運動が起って人々の革命というもの、進化、変化というものに對する関心が高まって来た。そこでそういう窓からのぞいたスペンサーに大いに関心を持たれた。だから自由民権論者の側からスペンサーを沢山翻訳しています。これはおびただしい数です。ところが政府当局者の方ではまた別の面で、スペンサーの学説に関心を示した。スペンサーには基本的に保守的な面もある。その保守的なところを自分等に有利な面から眺め、援用している。例えば森有礼がイギリスに行つてスペンサーに會つてゐる。それから金子堅太郎もスペンサーに會つてゐる。すると、日本の改革の仕方は急激的すぎて少し乱暴ではないか、物事は漸進的でなければいかん、というような忠言を受け取る。すると得たりかしこしと、帰つて報告している。だから日本人の外国文化の受容の仕方は自分の好みに合わせ、場当り的にもしくは転釈的に行うという面がありはしないか、こういふような事をいろいろの点から見なければいけないのではないか、というのがわたくしの考えです。

杉山 学者が色々な歴史的概念に適當な名前をつける。そう

すると水田先生はそういうふうにかけて名前をつけられた。この例が當つてゐるかどうかわかりませんが、何度から何度まで水、何度からお湯といつて何度になったら熱湯といふんだ、というように學者によつて温度の名前のつけ方がちがつてゐる、それと似てゐるような気がします。何故かということ、何故そういうなるのかというのが歴史学、法史学をやる場合の中心の問題になつてくるのですが。又法の継受といふこの問題は、私達律令などを考えた場合、何故律令は日本に継受されなかつたのか、何故律令というものがあゝいう運命をたどつたのかさういふこの何故というのが主体になるものと思われる。何故というものを中心にして、はじめて法の継受といふようなその上に乗つた概念というものが出てくると思いますが、その点水田先生いかがでしょうか。

水田 大体概念とか用語とかいふのは現象を説明するための一つの引き出しみたいなものであつて、ものを整理する意味では大変便利である。で、それに入れておけば他と区別がつく。しかし引き出しというものはこしらえたもので絶対的なものではない。問題は中に入れる内容なのだ、現象なのだ。現象をどういふように理解するか、またその理解をするにはどうすることが必要もしくは便利かということが概念なり定義なりを決める一つのめどになる。そこでわれわれは言葉にとらわれ、概念

にとらわれてそこから出発することは避けるべきだと考えられる。それよりは、まず具体的な現象、歴史的な事実、色々な出来事、その間にどういことがどういようになるかという問題、比較法の問題とすると、固有文化と外来文化との関係、それらがどのように変容してくるかという問題を取り扱うについてどういう概念でどういう現象を取り扱うかというその点から出発する。そうすると留学生が行く段階もあれば、それが広がる段階もあるという具合になるのです。

杉山　そうすると学者によってどのようにでも、私はこのような段階にこうい言葉を使うんだというように、それぞれの学者でいろんな言葉がでてくる可能性がありますね。

宮坂　いま議論されていることは、さきほど大木さんがいわれたことと関連があると思います。水田先生ご自身もレジュメの四(4)で指摘されているように、「近代において外国法体系が、その文化的背景及び伝統を異にする国に受容されるに至った条件並びに状況の考察をいかにすべきかの問題である」ということに相当すると思います。また、このことと、先生が指摘された、(1)外国法の影響を内的必然性と外的諸条件の縫合により形成された現象として把握すること等、(2)固有法文化を生み出しうる潜在的能力の解明、(3)西欧の異質的文化摂取のしかたについての反省、ということとは、それぞれ有機的に結びついてい

ると思います。先ほど大木さんが言及されたことで重要なのは、影響、継受あるいは移入とかそれぞれの概念規定は別として、とにかく、ある国とある国との文化の関係を考える場合に、結局移しとった側ではどのような形で定着していくか、その過程の研究、過程のソシオロジーが問題だということであつたと思います。水田先生も書かれているように、結局、近代において外国法体系が文化的背景及び伝統を異にする国に利用されるに至った条件と状況の考察をいかにすべきかが問題である、ということですから。そこで、日本の近代化を考える場合にも、受け入れた日本の側の社会的・経済的あるいは政治的な条件とか状況が問題だと読みかえることができるわけです。そこでさきほどの政策主体という問題にかかわらしめて考えると、当時なぜ西欧の資本主義法というでき上った近代法体系を受け容れざるをえなかったのか。受け容れようと考えたのは、一体どこだったのか、誰だったのか。受け容れた結果として、一体どのような変容がもたらされたのかという、一連の過程が問題なのだ。その分析が必要なのだということになるだろうと思うのです。そこで、問題点をそのような形で設定してみた場合に、水田先生はさきほど、力関係ではないかといわれたわけですが、どうもそれだけでは物足りないと感じるわけです。つまり固有法文化を生み出しうる潜在的能力の解明、というところ

ですが、なにが潜在的能力を持っているという風に考えておられるか理解できませんでしたので、そのことについてご説明をお願いしたいと思います。潜在的能力を明らかにしていただくことは、先ほどから問題になっている、過程のソシオロジイをおこなう場合の一つの手がかりにもなると思いますので。

大木 外来法文化と固有法文化との衝突がどういう条件や状況の下で進行するかという問題は、日本におけるドイツ法の継受とかトルコにおけるスイス法の継受というものを、いわば横に比較していったら効果的ではないかと思っております。四百年も五百年も前に起ったローマ法の継受と現代における外国法の継受とは、社会的経済的条件が非常に違っていますので、古いところから歴史的に、いわば縦に比較していくことはなかなかできないでおります。その代りに私は現代において諸外国で行われてきた継受を、いわば横の方向で比較していったら継受のソシオロジイというものが成り立つのではないかと考えております。

水田 その辺を説明します。それは日本が外国法を継受（受容、摂取、継受）したのは、日本の法律が全く無であって取るに足りないものであった、西欧文化に乗り移らざるをえなかったのだ、というような単純なことではなくて、日本にも、例えば手形の問題にしろ商業上の諸問題にしろ相当の法文化があっ

た、部分的にしろ、たとえば大阪なら大阪で慣習法的なものが成立していた。嘗つてウイグモアが日本の徳川時代の慣習を高く評価した。そういうものがあつたから、日本における法典編纂はうまうまいったのである。それは時期を早めたとか、表現の形式で大きな関係はあつたらう、しかし全然なものなかつたところに突如として出て来たのではない。よりよきもの、より優れたるものを理解し、受容し、消化し得るような潜在的な力がすでに備っていたことは認めねばなるまい。そのつながり、関連には、はなはだ密接なものがあるのだ、だから前のものと後ものとの続きというものをもっと考えなければいけないのではないかという問題です。

なお、この点に関しては、すでに福島教授の詳細な研究「西欧近代法の継受と日本固有の法文化との関係」（比較法学第四卷第二号所収）が発表されて居ります。

大木 わかりました。要するに経済的な土台なしに法律をもつてきても仕様がないう……。

宮坂 それがさきほどの福島先生の指摘であつたと思うのですが。

大木 外来法を拒まない経済的な土台、社会関係というものがあつて、初めて継受はスムーズにいくのだということですね。

宮坂 同時にそれは自生的に資本主義的な生産関係が形成されていく。だからある程度それに対応する関係が急速に形成されていくということはいえるだろう。それが一つのポテンシャルティであって、受け容れる側の土台だといえるのではないかと思うわけです。病気に例をとれば、感染するだけの肉体的状態があるわけですね。しかし、こういうこともありますね。健康体なのだが始めからわざわざ病源を摂取してもらおうといううな場合です。たとえば法制度の導入後、それは必ずしも機能しない、というような場合です。法が先取りされるという言葉がありますね。

水田 なおイギリス法の場合、ローマ法の影響ということはいいますが継受ということはいいません。メイトランドがドイツのカタストロフィック、劇的な継受、あのようなことはイギリスではおこらなかった。なぜなら、そこでは固有法文化が充分に育っていたからだと説明しております。ところで継受と影響という言葉の使い方ですが、さっきフランス法の例をあげられました、イギリスの場合もう少し固有法の力が強かったのだということがいえると思うんです。ブルンナーという人が、イギリスは十二、三世紀にローマ法文化からある種の影響を受けたが、これは予防接種をしたようなものだ、予防接種をしたから、続いて十六世紀になってローマ法からのものと劇しい攻

撃があった時にそれをはねのけるだけの抵抗力ができていたのだといっています。

直川 水田先生の御報告について若干の感想を申しあげてお教えを賜りたいと存じます。卒直に申しまして、影響論の問題に入ったところで、近代化の問題を論じていた時と比較して問題がやや抽象的になってきているという気がします。その理由であります、影響論という研究分野の位置づけからしてそうなるべき根拠があるのだという気がいたします。学問方法論について考えをめぐらす時、私はさしあたってマルクスの経済学の方法を思い浮べるのですが、つまり、ここでは商品—貨幣—資本—階級—国家と進んで、最後に外国貿易、世界市場といったような領域が想定されていたはずですが、影響論はまさに一国内部での問題を越えた国際的な関係という複雑かつ最高の位置にある問題であろうと思います。ですから、そういうものとして問題の意味をとらえておくことが必要ではないだろうかという感想が一つであります。それから、御報告の中では法文化がそれだけで切り離されて存在している。少くとも御報告をうかがって私の抱きました印象はそのようなものでした。いわゆる法文化というものを社会の上部構造の一環としてきちんと位置づけて、二国間なら二国間の上部構造の関係、その影響の作用のメカニズムを明確にとらえる必要があるであり

ましよう。要するに、法文化を一人歩きさせては、何故とか、何のためにとかいう問題はなかなか答えられないのではないかと思います。またそれに関連して、大木先生から継受のソシオロジについてその内容をもう少しお教え願えれば参考にして参りたいと存じます。

水田 法文化を中心に議論するので、わたくしは今言ったようなことを否認しているわけではありません。むしろ直川さんの考えと同じです。わたくしは法文化だけ説明したが、それだけで終りで、それ以外のことを考えないというのではありません。わたくしはそうは考えていないのです。

大木 法文化というのは文学とか芸術とかいうだけではなく、政治・経済・風俗なども含めて非常に広く使っているわけです。

ソシオロジということばを用いましたのは、水田先生のとられるアプローチの仕方と私のアプローチの仕方とを一応ははっきりと浮きぼりにさせようと思って用いたわけです。例えばどのように土着していったか、ということの問題にしているわけですからソシオロジという言葉を使ったわけですが、今後行われる外国法継受の研究を歴史的な縦の比較のみならず社会的な横の比較の方でも進めて行ければよいが、という願いをこめて継受のソシオロジという言葉を使ってみたわけです。

もちろん「革命のソシオロジ」(Sociologie des révolutions)を書いた Decourte の方法に或るヒントを得ていることは、申し上げるまでもありません。

須々木 法文化、外国法体系という根本的なことまで含めてなければ外国法の影響というようなことは言えないのでしょうか。例えば監獄則のばあい、法律で監獄法ができたのは世界でも類がないくらい早かったのですが、ところが監獄則が最初我が国でつくられる時には、小原重哉が、これは水田先生も書いておられたと思いますが、イギリスの植民地に学んでこれはいいということ日本で取り入れた。ところが、小原重哉というのは彼自身、幕府の隠密を暗殺した疑いでしばらく監獄に入っていた。それでひどい思いをした。これではいかんということで外国の法制を学び、我が国に監獄則を作ったというわけですが、それは、施行はされたが実現できなかったという、いわゆる因縁つきのものなのです。その後、監獄則の改正が行われてはるかに質の低いものができた。しかし、理想とされたのは小原重哉の作った監獄則であった。ところが明治四十年代になって監獄法ができあがった時には、形式はむしろドイツ法制にならって監獄法制の体系化がなされたということになると思います。その場合に小原重哉がイギリスから獄制を学んで我が国に持ち込んだ、それがずっと指導理念めいた形で獄制を動かしてき

て、実際にはドイツ法制の形式の影響が我国に來たという場合、これは継受という觀念では受けとることができないのではないでしょうか。またそういう断片的部分的なものとして法の影響とか継受とかを考えることはできないものなのかどうか、この点をお伺いしたいと思います。

水田 継受という言葉を主要な、もしくは大部分のという要素を入れて考える説がある。しかし、部分的な単行法などを受け入れた場合でも継受と叫ぶといつていいという説もある。しかし今の場合はいづれとも外国の制度に刺激されて、もしくはその場合外国の監獄法と同じようなものがこちらにも出來てきたかどうか、同じようなものでなくても外国の監獄法は大變良いということを知つて日本のその当時の監獄の状態を反省して少しでも改良したとしたらそれは影響があつたといつて差し支えないと思う。むこうで行なわれてる制度と結果的な同一性が現われた場合が継受であり撰取であるのだが、影響というのは結果的の同一性がある場合とは限らない。「例えば光がさしてきてなんとなく芽が伸びて刺激を受け、そちらの方へ考えが向く」といふような場合でも影響があつたといふような言葉が使われています。先程ニガリの例をあげたが、影響といふものは非常に多様であるし、要するに、接してこちらに変化があらわれればその限り影響があつたといふ得るのであつて、その変化が外

国のものと同一性があるといふことは必ずしも問題にしくともいい。外国の影響があつて、それがはなはだ強く同一性、類似性を帯びて現われた場合が継受なのだけれども、つまり継受は影響のうちの最も端的な最もはつきりした形、とくに法典的な継受の場合にはそれがはなはだしいのですが、影響とはもっと広い、また異つた面にも現われるのです。だからイギリスの場合、ローマ法の影響はあつたけれども、継受はなかつたといふことがいわれる、今の場合撰取はあつたが継受はなかつたといふような言葉の使い分けをしている人もあります。

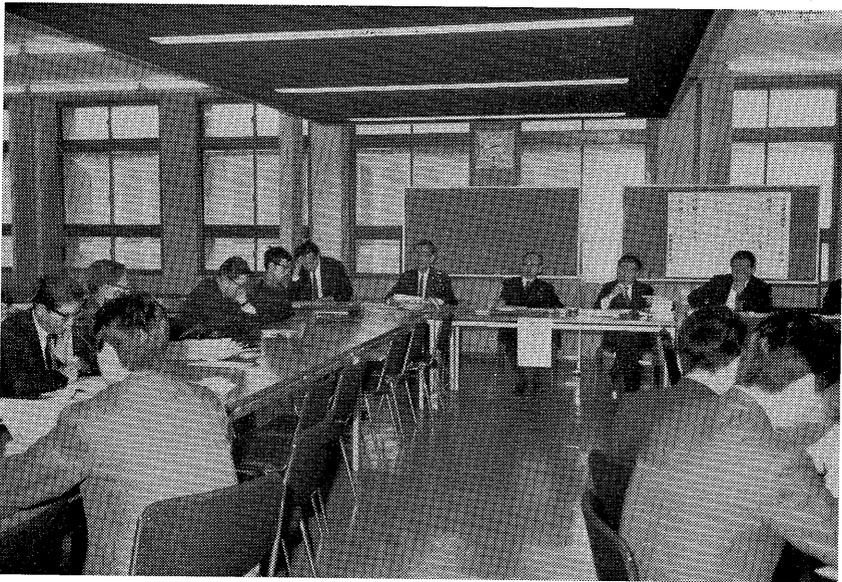
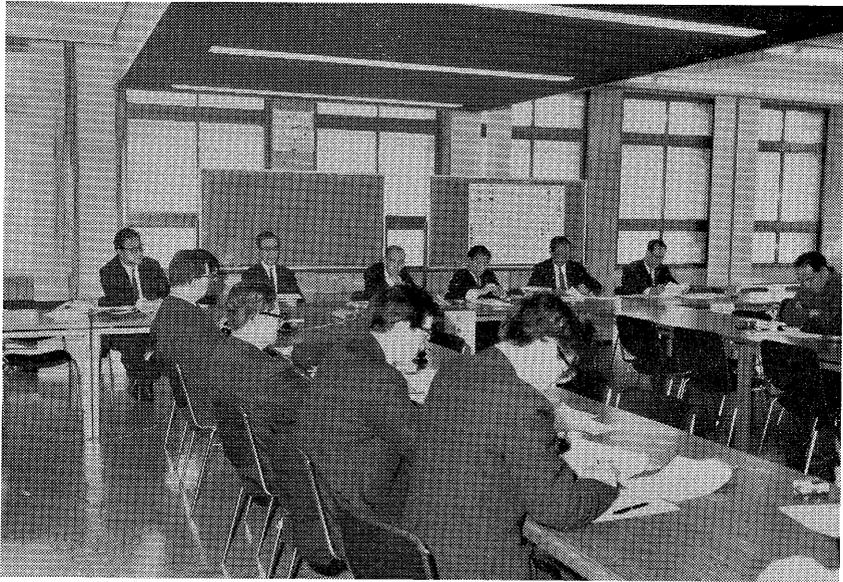
大木 私の考えからいたしますと、それは「継受」として、継受の枠内で扱えればよいということになります。言葉の問題ですが、私の継受概念は広すぎるように響くかもしれません。その概念は最初からどの国でも広く用いられているように思われます。拡げたり狭めたりするには形容詞をつけて reception globale 「包括的継受」とか reception partielle 「部分的継受」としてその内容を限定せざるをえないのです。そもそも継受とは広い概念なので、外国の監獄法制を採用した場合にも継受の問題の枠内で考えてもよいのではないのでしょうか。

篠塚 いろいろと有益なお話を戴きましたが、あとは来年から各論に入っていきます。その時に近代化とか影響と政策主体

とかいう問題を、各論の中でいちいち実証する手掛りが今日は大分得られたような気がしているのですが。最後に所長の野村先生からごあいさつを願って閉会にしたいと思います。

野村 本日は大変長い時間熱心に御討論いただきましてありがとうございます。ことに星野先生、水本先生、大木先生にわざわざおいでいただきまして私達のために色々有益な御意見をいただきましたことは、比較法研究所として大変うれしいことだと存じております。これからも細かな問題についてこういう会を開いていってともかくも一応の段階として取りまとめをしたいと考えますので、このうえとも皆様方に御協力をあおぎたいと存じております。本日は長いことありがとうございます。

〔以上は、昭和四二年度文部省科学研究（機関研究）費による研究成果の一部である。〕



討論会出席者

△学 外▽

大木 雅夫 (上智大学)

佐々木 信 (駒沢大学)

星野安三郎 (東京学芸大学)

水本 浩 (立教大学)

△学 内▽

池島 宏幸

牛山 積

奥島 孝康

佐々木 宏

佐藤 英善

杉山 晴康

高山 平藏

田山 輝明

時岡 紘一

中村 紘一

野村 稔

三木 妙子

宮坂富之助

他、大学院生五名

入江啓四郎

大畑篤四郎

黒木三郎

佐藤篤士

篠塚昭次

須々木主一

直川誠藏

堤口康博

中村吉三郎

野村平爾

福島正夫

水田義雄

(敬称略、五十音順)