

〈若手研究者によるコラム〉

法における〈進歩的進化〉

村田 陸（むらた・りく） 東京大学大学院法学政治学研究科総合法政専攻・博士課程3年

1 はじめに

昨年度立ち上がった本学法学政治学研究科とDADCとの共同調査研究「デジタル・アーキテクチャと法」が、2年目を終えようとしている。2023年に入って以降は、研究班の全体ミーティングに加えて三つの分科会（ガバナンス分科会、データ連携・利活用分科会、契約決済・事故紛争分科会）が新たに始動しており、目下、「デジタル・アーキテクチャと法」という包括的なテーマに対し、より具体的な視角と問題設定に立った調査研究が展開されている。筆者は昨年度に引き続き、リサーチ・アシスタントとして本共同調査研究に参加する機会を得ることとなり、研究班および各分科会のミーティングに可能な限り出席してきた。

このコラムの執筆を機縁として改めて本共同調査研究が立ち上がった際に作成されたマイルストーンを見返してみると、三ヶ年プロジェクトの真ん中にあたる本年度は、2022年度に抽出・設定された対象課題について、「外国法令等を含めた調査研究を行い、デジタル・アーキテクチャと法の相互作用に関する検討を行う」ことを到達目標としており、最終年度における研究成果の公表活動への準備期間として位置づけられているが、今年度の研究報告の数々は、昨年度以上に多くの検討対象課題を明らかにしたのではないか、という感触がある（もちろん、調査研究が進むにつれて新しい検討課題が発見されるということは、当然と言えば当然なのだが）。研究報告の内容についてみれば、既存の法概念や法制度、あるいは各法分野に蓄積された知見が、デジタル・アーキテクチャの構築をめぐる諸問題の解決にどのように応用しうるか、という問題に取り組む研究が中心적であり、デジタル・アーキテクチャの登場という大きな社会変動が、法システムそのものにどのような変化をもたらしうるか、という問題に取り組む研究は比較的少ないように感じた。昨年度末のシンポジウムにおける加毛明教授の総論的報告においては、この二つの問題が区別されており、いずれも重要な検討課題として提起されている。来る2024年度に、後者の問題についても示唆的な研究に触れることができればと思う。

本年度における研究報告は、いずれもデジタル化の影響下において進行する法変容の諸相を詳らかにするものであり、ここ数年〈法進化論〉を研究テーマに据えている筆者にとっても、大変刺激的であった。本稿においては、今年度の共同調査研究における種々の研究報告を拝聴するなかで得られた筆者の雑感を、筆者の研究テーマである〈法進化論〉に引きつけて、法における〈進歩的進化〉の伝統——それは今日では少なくとも表面的には沈黙した伝統である——という観点から整理してみたい。

2 法における〈進歩的進化〉

法は、さまざまなレベルと規模において変化・変容を経験する。筆者が現在行っている研究は、そうした変化を認識し解釈する知的枠組や理論的モデルを、〈進化(evolution)〉をキーワードにして収集・整理し、その意義と陥穽を明らかにしようと試みるものである。〈進化〉とそれに類する表現——発展(development)、成長(growth)、進歩(progress)など——によって法における変化現象を捉えようとする試みは、非常に長い歴史をもつ

ており、その間にく進化>がもつ意味内容は多くの変転を経験してきた。その詳細な観念史はここでは置く。しかしながら、この変転のうち、とくに19世紀後半から現在にかけての推移のなかには、法理論が法変化についての研究課題を設定する際のパラダイムそのものを変えるような、重要な転換点が含まれている。大掴みに言えば、この転換点以前においては、く法進化>には進歩的な意味合いが含まれており、転換点以降においては含まれていないのである。

今日、法の理論的研究においてく進化>という語が用いられる場合、それは基本的に、Charles Darwin 由来の変異・選択・保持メカニズムをとおした変化プロセスを意味しており、変化の結果が、何らかの文化的基準に照らして善い(悪い)とか、高次(低次)である、進んで(遅れて)いる、というような、評価的意味合いを含むものではない。これに対し、これに対し、19世紀後半から20世紀前葉にかけて主流であったのは、く進化>を改善、向上、進歩の動向と捉える用語法であった。このような古典的な意味におけるく進化>を、ここでは仮にく進歩的進化>と呼ぼう。法におけるく進歩的進化>の理論は、法の歴史的変容のなかに法がもつ特定の性質の伸長を見出し、それを法変容の普遍的法則として提示するという抱負をもっていた。

後世における批判が集中的に攻撃したように、法のく進歩的進化>をめぐる19世紀後半から20世紀前葉にかけての諸理論において進歩の成功例とされたのは概して西洋近代法システムであり、そこには他の文化圏における法形態を文化的に遅れたものとみなすような自文化中心主義的な色彩が、しばしば色濃く見られた。しかし、時代が下り、多様な文化圏における法形態やその変容の歴史が明らかになるにつれ、法の歴史的変容が一般的に西洋近代法的な法形態に至る径路をたどる、という主張は、経験的な反証によって破棄されてゆくことになる。20世紀中葉以降の法理論においては、少なくとも記述的なレベルにおいては、法が一般的にく進歩的進化>を経験するものであるという主張は見られなくなり、法変容を理論的に把握する認識枠組としてく進歩的進化>に類する枠組が用いられる例も激減した。く法進化>という関心自体は、1970年代以降に再燃することになるが、その際にはく進化>から進歩的な意味合いが注意深く剥離されたのであり、そののち現在に至るまで、く進歩的進化>は法変容の分析には用いられなくなっている。

法現象を分析する枠組としてく進歩的進化>が復権する可能性は、今のところ見込まれていない。それはいわば、学問上において破棄されたツールの部類に属する。しかしながら、19世紀後半から20世紀前葉にかけての法理論におけるく進歩的進化>の流行は、少なくともある一点において、際立った特徴をもっており、今日でも参照価値を失っていない。その一点とは、法変容をく進歩的進化>という枠組でもって捉える諸理論が、いずれも法変容の善し悪しについての評価基準を明示しており、その評価基準に沿って法状態の推移を評価しようと試みていたという点である。法における特定の変容が進歩的進化とみなされたということは、その種の変容どの程度進行しているかが、法変容の評価基準と考えられていたということを意味する。

3 進歩的進化とみなされた諸変容

では、具体的に、どのような種類の法変容が進歩的進化とみなされたのかを見てみると、そこには驚くほどのバリエーションがある。たとえば、あるフランスの法学者は20世紀の初頭に、法進化について28個もの動向をリスト化している(ある意味においては、どのような変容も、見方次第でポジティブなものとして捉えることができる、と見ることでもあるであろう)。進歩的進化とみなされた法変容のなかでも、標語的に定着したことにより今日まで比較的良好に知られているものとしては、たとえばく身分から契約へ>の動向(H.S. Maine)や、く法の合理化>(M. Weber)——すなわち高度の形式性をもち予測可能性の高い体系的な法類型の主流化——などがある。その他、たとえば目的法学の祖として知られる R.v. Jhering は、法における国籍原理の克服、あるいはく法の普遍化

の動向を、法の進歩的進化とみなした。世論と法の関係の研究について古典的地位にある A.V. Dicey は、イギリス法制史を素材として、法が世論を反映する形態へと成長してゆく過程を、進歩的進化として描いた。

日本の例を見ると、『法律進化論』や『法典論』の著者として知られる穂積陳重が法文体の認識可能性の向上という観点から法における進歩的進化を論じており、その強い影響のもとで、20 世紀前半を代表する日本の刑事法学者・法理学者である牧野英一が、①不文の状態から成文の状態へ、②秘密状態から公布状態へ、③義務本位から権利本位へ、④公法から私法へ、という四つの変容を法の進歩的進化として論じている。(牧野はさらに別の所で、＜身分から契約へ＞につづく進歩的進化として、＜所有権から労働へ＞という動向、あるいは＜法の社会化＞についても論じている)。これらの他にも、法の独立化(法的判断が宗教的、政治的、経済的その他の考慮から順次切り離されてゆくこと)や、法の特権化(専門的な法領域への分化の動向)など、さまざまな変容が進歩的進化として扱われた。

これらの多様な＜○○化＞がどの程度進行しているかは、法システムの品質や格を測る評価基準でもあった。つまりたとえば、義務本位の法律が支配的である法システムは、権利本位の法律が支配的である法システムよりも低級である、というような評価がなされていたのである。言うまでもなく、これらの評価基準のすべてが、今日でも法変容の良し悪しを評価する基準として用いられるわけではない。実際、20 世紀中葉以降においては、＜進歩的進化＞が流行した時代に進歩的とみなされた動向と逆行するような変容が数多く見られ、それらに対しても、好意的な評価が与えられてきたからである(たとえば、脱法典化、契約から身分への回帰、法の再実質化などがその好例である)。これらの評価基準を列挙した意図は、百年も前に通用していた法変容の評価基準を復権させようということではない。ここでの強調点は、法の進歩という問題が法理論的探究の主たるテーマの一つであった時代の法理論においては、法変容の善し悪しを評価する基準が常に自覚的に探求・設定され、その意義が論じられていたという点にある。

4. ＜進歩的進化＞論の示唆

どのような変容が、法にとって進歩的であるかを自覚的に問題化することは、しかしながら、学問的な課題を越え出ることであるような心地もする。法が実際に経験する(または経験してきた)種々の変容が＜進歩的＞であるといえるか否かは、結局のところ一種の価値判断であり、どのような観点から評価するかによって、判断は異なりうる。たとえば、法的判断の基準が政治的、経済的、道徳的、文化的といった他の基準から独立してゆく傾向は、法的安定性——判決の予測可能性や反復可能性という意味における——という観点からみれば＜進歩＞であり、具体的妥当性——その時々々の政治的・経済的・道徳的・文化的な文脈に対する適合性——という観点からみれば＜退歩＞である。約百年前に学問が法の＜進歩的進化＞について語りえたのは、おそらく、法は本質的に進歩するものであるという不動の前提があり、さらにその上に、経験的に観取される社会学的法則の記述というプロジェクトが同時に法の進歩的進化の動向を明らかにするものでもあるという発想が確立されていたからであろう。そのような知的状況のもとでは、法にとって何が進歩的であるかを考えるという今日ではきわめて野心的に——学問的課題を飛び越えるほど野心的であるように——映る企ても、単なる事実の描写という、価値中立的な外観を帯びる。

もちろん、いわゆるポストモダンの(法)思想を経験済みである現代においては、学問が価値中立的な試みである(もしくは、そうあるべきだ)というような、モダンな科学観は放棄されており、学問がもつ解釈的・構成的な側面は十分に認識されている。研究者は、たとえきわめて観察的・記述的な研究の最中であってさえも、大小さまざまな価値判断を重ねていることは自覚しているであろう。とはいえ、かつての＜進歩的進化＞の法理論に倣って現時の法変容についてそれが望ましい動向であるか否かといった評価を下したり、社会変動(本共同調査研究にと

っては、デジタル化)のもとにおける望ましい法変容のあり方を構想したりすることには、それとはまた別格の、「それは学問の領分を越え出ている」と言いたくなるような、途方もなく大きなスケールの価値判断が伴うように感じられる。

しかし他方で、法にとって何が進歩的であるかという評価的考察が抜け落ちるならば、それは画竜点睛を欠く、ということになるのではないだろうか。DADCは共同調査研究の狙いの一つに、デジタル・アーキテクチャの「設計段階で優れた人文的知を取り込むこと」、を挙げている。昨年度末のシンポジウムのパネル・ディスカッションにおいては、「設計段階における思想」という表現も幾度か飛び出した。存外、法にとっての進歩的な変容とはどのようなものか、といったような、途方もないスケールの評価的考察が、期待されているのかもしれない。もしそうであるとすれば、今や学問的には破棄されたツールの部類に属する＜進歩的進化＞も、示唆に富んだ資料群への扉を開く、一つの重要なキーワードとしての可能性を秘めているように思われる。