2 明治日本の「法整備事業」とボワソナード

大久保 泰甫

はじめに

- I 日本はどのような態度で西洋法継受に臨んだか
 - II ボワソナードの略歴
 - III 「自然法」原理主義者としてのボワソナード
 - IV 日本側のナショナリズムとリアリズム
 - V 「法典論争」における富井政章の旧民法典批判とボワソナード
- む す び

はじめに

最近、多くの途上国は、著しい経済のグローバル化、すなわち世界的市場経済システムへの急速な組み込み（組み込まれ）現象の進行にともなって、緊急に対応するための国内のインフラ整備という課題に直面するとともに、このような条件下における経済の成長・発展を目指して、根本的な法制上の変革を迫られている。同時に、他方では、これら途上国は、民主主義・人権、あるいは法の支配といった西欧的な価値規範へのシンクロナイズの強い圧力下に置かれている。このようにして、これら二重の要求に応えるために、「法の近代化」の動きが、極めて大規模に展開されつつあるのが現状である。この現象は、わが国において、しばしば、途上国における「法整備事業」という言葉で表現されている。この事業への取り組みはまた、それ

ぞれの国にとって、多大な困難を抱えて苦しむ試練のプロセスでもある。

ところで、日本は、約140年近く前から、つまり明治の初期から、西洋法を国家法のレベルで、ほとんど包括的と言ってもよい規模で継受した。換言すれば、明治日本の場合も、現代の途上国等の場合と同じように、「法整備事業」を推進した。そして、この事業の実体はといえば、それは、西洋法の「移植」(transplant)であった。[この「移植」という用語は、価値中立な広い概念である。すなわち、自発的な(voluntary)外国法の受容・摂取と並んで、強制された(imposed)移入をも含んでいる。後者の典型は、植民地に対して宗主国が自国法の適用を企図するケースである。他方、「継受」(reception)という用語は、より限定的に、多かれ少なかれ自発的・任意的な外国法の受容に対して使用される⁽¹⁾。その意味では、「継受」は、「移植」概念より狭く、これに包攝される、ということもできる。なお、以下においては、対象を、「西洋法」の継受、または移植、に限定する。]

明治日本の「法整備事業」は、徹頭徹尾、大きな「外圧」(すなわち具体的には、圧倒的な力の優位に立ち、その「文明」の優越性に全く疑いを抱くことのなかった西洋列強諸国が、幕末の不平等条約改正の当然の前提として、日本に要求した条件であったという事実の存在)を受けつつ、日本側によって推進され実現された。しかし、確かに「外圧」が存在したとしても、「強制的に」押し付けられたものではなかったという意味では、それは西洋法の「継受」、つまり、自発的な受容ないし摂取であったことは間違いない。

ここで注意しなければならないのは、現代においても、また明治日本の場合においても、西洋法の継受とは、歴史的・文化的に異質な国や社会に、外国の法を持ち込むことを意味する、ということである。したがって、西洋法継受の研究とは、取りも直さず、「異文化接触」という重要な社会学的・文化人類学的トピックの具体的な作業現場に降り立つことに他ならないのである。このことを常に念頭に置く必要がある。

さて、明治日本の包括的な西洋法継受の実態は、一体いかなる内容を有していたのだろうか。そして、これをどのように把握すべきなのであろうか。ここには、いくつもの見方があり得よう。例えば、それは、異文化の所産で

ある西洋法によって日本法が変容させられ、その意味で、内容的に「植民地化」（比喩的表現）されていくプロセスだったのであり、実際にもアイデンティティー・クライシスを招きかねない結果を生じた、と考えるべきであろうか。それとも、そうではなくて、外来の西洋法の中から主体的な取捨選択がなされ、また日本人の手によって変えられた部分もあり、要するに「日本化」されていった側面の方を重視すべきなのか。あるいはまた、上のどちらの見方も極端すぎて妥当とは言えず、巨視的にみれば、自らのアイデンティティーを守りながら、まさに普遍的な、つまりはグローバルな国際的規範へのシンクロナイズを成功裡に成し遂げた、と評価すべきであるのか。

本稿では、明治政府のお雇いフランス人法学者 G. ボワソナードと、彼を迎えた日本側とに焦点をあて、両者の考え方と行動を比較対照することによって、上の問題を考察する手がかりとしてみたい。また、この試みを通して、現代の途上国等における「法整備事業」と、明治日本のケースとの共通点と相違点を明らかにする上での材料を提供したい、と考える。

I 日本はどのような態度で西洋法継受に臨んだか

まず前提として、日本という国は基本的にどのような態度で西洋法継受に臨んだのか、という問題を考察する必要がある。ここで手がかりとしたいのは、次の2つの分析シエマである。すなわち、第1は、ジョージ・サンソムの指摘、第2は、丸山真男の分析である。

ジョージ・サンソム（George Sansom, 1883-1965, 永く日本に滞在したイギリスの外交官で、日本史家としても極めて有名）は、1950年の東京大学における連続講演「世界史の中の日本」の中で、西洋と日本との思想的な（つまりは、発想、ものの考え方の）伝統の相違を対比して、次のように述べた⁽²⁾。すなわち、彼によれば、西洋においては、「普遍主義的伝統」の連綿たる持続が存在する。これに対して日本においては、「ナショナルな、土着的伝統」が極めて強い。（逆に言えば、普遍主義的伝統の欠如ないし弱さが顕著である。）

他方、丸山真男は、1981年の講演の中で、日本思想史の特色を考察の対象

として論じ、その「個性」は、次の「矛盾した二つの要素」の逆説的な統一にある、と指摘している⁽³⁾。すなわち、日本文化には、古来、2つの要素が存在する。第1は、外来文化の圧倒的影響であり、第2は、いわゆる「日本的なもの」の執拗な残存、である。この2つは矛盾しているが、どちらかが誤りというのではない。どちらも正しい。

この点について、丸山は、同じ講演の別の箇所でもう少し具体的に次のように述べている⁽⁴⁾。幕末明治以来、外国人によって書かれた日本社会論・日本文化論には2つの正反対の見方がある。一方では、日本ほどいつも最新流行の文化を追い求めて変化を好む国はない、という見方がある。ところが他方では、日本ほど頑強に、自分たちの社会関係や生活様式や宗教意識を変えない国民はない、という見解が存在する。丸山によれば、この2つの見方は両方とも正しい。絶えず新しいメッセージを求めるといふことと、新しい刺激を求めながら、あるいはその故にか、根本的には驚くほど変わらないといふこと、この2つの要素がパラドキシカルに結合しているところに、日本思想及び日本文化の「個性」がある。以上が、丸山の分析である。

サンソムの指摘と丸山真男の観察との間には矛盾は存在せず、むしろ両者は相互結合的・相互補完的に把握することができる、と考えられる。

ところで、このような日本思想に特徴的な伝統を、明治期の西洋法制の摂取における自覚的態度として表現した、次のような和歌が存在する⁽⁵⁾。

「外（と）つ国の千くさの糸をかせきあけて日本錦におらましものを」

この歌を詠んだ人物は、井上毅（1843-1895、明治政府における法制整備上の最大の実務官僚）であった。

このように、客観的にも、また自覚的にも、外来文化の摂取に極めて積極的でありつつ、それらを「日本化」することを究極の目的としていた明治日本に、西洋法の「伝道者」としてやって来たのが、ボワソナードであったのである。

II ボワソナードの略歴

ギュスターヴ・ボワソナード (Gustave Boissonade, 1825-1910) は、明治政府のお雇い法律顧問の中で最も有名な人物であり、フランスではパリ大学の助教授 (agrégé) の地位にあった。彼が極東の渺たる一小国の招きに応じ横浜港に到着したのは、明治6 (1873) 年11月15日であり、2003年は、丁度来日130周年の節目にあたっていた。

法律顧問として彼に期待された使命は、一言で言えば、当時の日本に西洋法を移植するということであった (その当初の内容を大雑把に言えば、①日本の新しい法典 (法律) の編纂に協力すること、②法学教育を行い法律家を育てること、であった)。

ボワソナードが日本と関係をもつようになった端緒は、明治6 (1873) 年の前半、渡仏した司法省の官吏を対象に、「主トシテ憲法及刑法ニ関シテ」 「諮問会」を開く依頼を受けて、これを引き受けたことであった⁽⁶⁾。この「諮問会」(conférences)に参加したのは、井上毅、名村泰蔵、岸良兼養、鶴田皓、川路利長、今村和郎の6人に加えて、通訳の武官 (大尉) 岩下長十郎であった。

その後、当時の駐仏特命全権公使鮫島尚信の来日要請を受けたボワソナードは、種々の経緯の後、日本に西洋法を移植する事業に協力するためのこの招聘を、最後には受諾する。こうして、すでに述べたように、同じ明治6 (1873) 年11月に、彼は横浜に到着した。

彼の滞日期間は、実に通算21年4ヵ月に及び (これに加えて、約6ヵ月、休暇を得てフランスに帰国していた時期がある)、その日本における業績も文字通り巨大であるが、その詳細はすべて割愛せざるを得ない⁽⁷⁾。ただ、ここでは、日本で最初の本格的な西洋的法典である刑法 (明治13年太政官布告第36号、同15年1月1日施行) 及び治罪法 (同13年太政官布告第37号、同15年1月1日施行) のフランス語草案を起草したこと、同じく民法の財産法部分 (財産編、財産取得編第1章-第12章、債権担保編、証拠編) (明治23年法律第28号、同

年3月27日裁可、4月21日公布)のフランス語草案の起草者であったことだけを想起しておきたい。また、明治7年より10年間、継続して司法省法学校で講義を行なったことを指摘しておきたい。まさに、単にこれだけの事実からも、明治前半期の日本における法整備事業において中心的役割を担ったことが知られよう。

それでは、ボワソナードは、法というものについて、どのような考え方を抱いていたのであろうか。それが、本稿の行論との関係で重要な問題となる。

III 「自然法」原理主義者としてのボワソナード

ボワソナードは「自然法」原理主義者であった。原理主義者という言葉は過激な表現と受け止められるかもしれないが、しかしこの言葉は、誇張ではない。その意味を、以下に説明したい。

ボワソナードは、まず第1に、強烈な自然法の信奉者であった。彼は、「自然法」という普遍的な法の存在を確信していた。

1889(明治22)年、パリ法科大学教授 E. グラッソン (E. Glasson) は、フランスの精神・政治科学アカデミーにおいて、かつての同僚ボワソナードの手になる鏤骨の大著 *Projet de Code civil pour l'Empire du Japon* の書評を報告として行なった⁽⁸⁾。その中で、グラッソンは、「この偉大な作品の全体に亘って、正義と衡平の精神 (l'esprit de justice et d'équité) が支配している」と述べて賞讃している。この「正義と衡平の原理」とは、まさに自然法を指称しており、ボワソナードが、自然法を実際に実定法の規範とするために多大の努力をしたことは明らかである。

彼は、明治7(1874)年4月、すなわち日本の土を踏んで5ヵ月後、司法省法学校で講義を開始した際、その講義を「自然法の講義」と銘打っている⁽⁹⁾。そしてその記念すべき「開講の辞」の中で、次のように自分の信念を表明している。

「諸君はあるいは問うであろう。法というが、一体いかなる法をわれわれに教

えるつもりか、と。けだし、われわれの国の古い法は消滅せんとし、新たな法はまだ発布されていないのであるから、と。

心配は御無用。何故ならば、条文のそとに、そして条文に先んじて存在する一つの法、立法者自身が基づく法典であるところの法、そういうものが存在するからである。これがすなわち、自然法 (le droit naturel) である。各国で制定されている法律、いわゆる実定諸法は、自然法をできる限り明確に表現したもの、これを最もよく定め、できる限り議論の余地を残さないかたちで述べた文言でなければならぬ。」⁽¹⁰⁾

しかし、ボワソナードを「自然法」原理主義者とよんだ第2の一より重要な一理由がある。それは、彼は、自らが「自然法」と考えるものに反する制度や規範が現実に社会的に存在する場合には、これと闘って廃止または改革させなければならない、と考え、実際にそのために行動した、ということである。司法卿（大木喬任）に対して積極的に拷問廃止の建白を行なったという行動は、この点を最もよく示している。この意味において、彼は「自然法」の闘士であった、と形容して差し支えないであろう。

拷問廃止の建白は、彼が明治8年4月、司法省構内において、偶然に拷問の現場を目撃して衝撃を受け、ほとんど生理的と形容すべき拒否のリアクションを、時を置かず司法卿に書簡として上申し、ついで意見書をまとめて提出したものである⁽¹¹⁾。意見書には、4つの観点から廃止すべき理由が述べられている。第1に人道の観点、第2に自然法（自然権）と絶対的正義の観点、第3に純理の観点、第4に日本の尊厳と利益の観点、がこれである⁽¹²⁾。人道の観点が最初にあげられているところに、彼自身の思想が極めてよく表現されている。彼は、筋金入りの人道主義者だったのである。

さて、ここで更に明確にする必要があるのは、ボワソナードの脳中にあった「自然法」とは、具体的には一体何だったのか、どのような内容をもっていたのか、ということである。この点については、すでに引用した司法省法学校における「自然法の講義・開講の辞」を再び取り上げたい。彼はこの「開講の辞」の中で、「理性は、区別なくすべての人間を支配するものとして、自然法とよばれる」というポルタリス（フランス民法典の起草者の一人）の有名な言葉を引用している。また、同じ「開講の辞」の別の箇所では、自

然法は「純粋な理性と絶対的正義 (la raison pure et la justice absolue)」である、と説明している⁽¹³⁾。

しかしながら、彼は「自然法」というものを、単に抽象的な理念としてだけ把握していたわけではない。そうではなく、彼の「自然法」は、同時に極めて具体的な内容を与えられていた、と言わなければならない。

この点について、彼の考え方を大づかみに図式化すれば、次のようにまとめることができよう⁽¹⁴⁾。人類は未開の状態から次第に発展を遂げて、今日における文明的進歩の段階にまで到達した。その発展・進歩は、ボワソナードにおいては、単線的に（つまり、ただ一つの道筋のみが存在すると）理解されている。そして、この近代文明の進歩をリードしてきたのは、言うまでもなく西洋である。これは物質文明の面でも精神文化の面でも、区別なくあてはまる。そして、法の分野においても、このことは変わりがない。

要するに、西洋法こそ（そしてそれを代表するフランス法こそ）、理想的法（すなわち自然法）に最も近いものであるというのが、ボワソナードの考え方であった。したがって、ボワソナードにおいて、「自然法」というものは、あくまでも「普遍的な1つのモデル」であり達成すべき理想なのであるが、具体的には、西洋法を継受することによって、日本はこの理想の法に最もよく近付くことができる、という立場に立っていた、と言い得よう。

結局のところ、彼の考え方の論理を辿れば、西洋法をモデルとして用いれば宜しい、という結論に導かれることになる。ボワソナードは、この点について、ほとんど何らの疑問も抱いてはいなかった。彼の頭の中では、文化的多様性の存在、したがってまた法的多様性の存在の認識と肯定は、非常に稀薄であった、と言わなければならない。

ドイツ歴史法学の代表者サヴィニーの名前を、ボワソナードはもちろん知っており、青年時代に、自分の学位論文に添えて、サヴィニーに書簡を送っている。しかし、彼は、法を各民族の言語になぞらえ、法のナショナルで文化的な性質を一つの中心概念とした「歴史法学」の内容を十分把握し、深く検討したことはなかった、と思われる。

結局、ボワソナードは、「自然法」を信奉する普遍主義者であり、ややナ

イーヴな西洋中心主義者であったと結論付けなければならないであろう。

それならば、彼を迎えた日本側は、どのような考え方をもちて彼に相対したのであろうか。それが次の問題である。

IV 日本側のナショナリズムとリアリズム

ボワソナードを迎えて、明治日本における法整備の実務を担当した人物として、ここでは、井上毅と大木喬任を取り上げてみたい。

1 井上毅の場合

井上毅（1843-1895）は、すでに述べたように、明治6（1873）年、パリでボワソナードを講師とする憲法と刑法の「諮問会」が開かれた際、これに出席した司法省派遣の官吏の1人であった。現在、この時受講したノートと思われるものが残されている。（「佛蘭西國政党史」）⁽¹⁵⁾。

彼は、その後、新興ドイツ帝国の首都ベルリンに旅行して10数日滞在した。（同地でも、ある法律家について修学研究している）⁽¹⁶⁾。パリに戻った井上は、同年5月22日付で、司法省明法権頭・楠田英世宛に長文の報告書簡を書き送った。（この書簡は、現在、江藤新平文書の中に残されており、当時の司法卿江藤も、これに目を通したと推定される。）⁽¹⁷⁾

井上における西洋の法学との出会いと対応については、すでに坂井雄吉氏によって、説得力のある、すぐれた分析が提示されている⁽¹⁸⁾。坂井氏は、井上毅の認識方法について、「そこに他の何にもまして鮮明に浮び上るのは、実に西欧諸国の法制ないし法学に対する彼の一貫して選択的な、その意味で主体的な、接近の姿勢」⁽¹⁹⁾である、と指摘している。

ここでは、問題を限定して、前述の楠田書簡の中で開陳された井上の民法論に専ら注目したい。彼は、同書簡の後半部分で、この民法論を展開している。すなわち、同箇所においてフランスとドイツの法制の比較を行ない、両国の刑法、治罪法（刑事訴訟法）は類似しているが、これに対して、民法に関しては、天と地ほどの大きな差があり、ドイツの民法は「全く仏蘭西と同

からず」と強調している。

天地ほどの差異とは、具体的にはどのような違いなのだろうか。井上は言う。「仏にては全国一律と云事」が「法家之元則」であって、すべての法律書は「開卷第一に此の義を掲げざる事なし」という状態である。ナポレオン・コードは「即ち此の義を施行せるものなり」⁽²⁰⁾。全国一律とは、*unité nationale*、すなわち全国単一性を意味し、井上が受講したフランス憲法の講義覚書においても、その冒頭に「仏蘭西の国法（ドロア・ピュブリック）に於て、其最第一の元則たる者」である、と筆記されている。

これに対して、ドイツ人の論によれば、刑法は「国法」に属するから、もとより全国一律でなければならないが、「民法に至ては」、「其の大則数条」だけは一律たるべきであるが、「其の細目に至ては」、各地に「局法（ドロア・ロカル）」というものが存在し、それを尊重すべきであると考えている。「局法」というのは、「各所各邑皆な其の習慣に従い、民心自ら安ずるの旧貫（ママ）」である。もし、この「局法」を消滅させ、全国をひとまとめにする、つまり「是を一律に約せんとするにおいては、觀美を取るに足るといえども、人民を束縛して其の自然の好みを奪い、正に殘刻を施すに過ぎざるのみ」である。ここで言う人民の「好み」とは、坂井氏によれば、事実上人民の「意思」を意味する⁽²¹⁾。このような「局法」の存否が、ドイツとフランスの非常に大きな相違である、と井上は説いている。

井上がベルリンで出会ったものは、紛れもなく歴史法学の思想であった。そして、民法に関して指摘された旧慣、すなわち「局法」というものの存在の重視、「民法は本と人民の好みに出づるもの」であり、つまりは、各地の旧慣に従わなければならないという考え方は、もともと井上の抱懐していた固有法原理の強固な自己主張に、有力な理論的支柱を与えるものであった。

以上に加えて、楠田宛の書簡から更に2点を拾い上げておきたい。第1点は、日本の「近代化」（「西洋化」）に対するドイツ人の評価である。「皇邦」すなわち日本の最近の「無類之進歩」、つまり、急激な「西洋化」は、フランス人が異口同音に「啐々」と称揚するようなものではない。「皇邦無類之進歩」とされるものは、ドイツ人から見れば、憂慮すべき危機的状況であ

り、「無類之危難」に他ならない。（それをアイデンティティー・クライシスと捉えているからであろう。）井上にとって、これは大きな警鐘であった。

第2点は、「羅馬の法を学べよ、汝の法に従て生活せよ」という積極的態度の勧めを得て、筆記メモの中でも、また、書簡中에서도、これをくり返し強調していることである⁽²²⁾。書簡は、この言葉を解説して、「羅馬法を以て目的として」、しかし、「其の日用施行する所は、独乙の旧法に依るべし」という意味だと述べている。「羅馬の法は広大完全精緻にして世界最第一の美法」であることは疑いを容れないが、ドイツにおいては、「曾て是を移し用ひて施行する事」はなかった。何故ならば、「独乙は自ら独乙の民俗あるを以てなり」、ドイツ人は常にローマ法を「標準」とはするが、「其の固有の慣習に従って日常生活することを易えたことはない」。ローマ法を「思考に置くことを楽しみ、涵養融洽して深く骨髓に入り、漸を以て將に羅馬の全美に至らんとす」る態度、そして、「一朝にして施行せず、強制なく逼迫なく、徐々にして進む」ことを旨としている、というのである^(補註1)。井上が、ドイツにおけるローマ法のこのような位置付けの理論を、日本における西洋法のそれに置き換えて理解したことは明白である。彼は「一挙革命」によらない漸進主義に、深い共感を示している。

井上は、フランスを「人民輕剽之國」と評して、同国に対する自分の評価ないし好悪を示唆している。他方、彼は、以上のようなドイツの歴史法学的立場についての知識を、坂井氏も指摘するように、すでに渡欧前に有していたのではないかと推測される⁽²³⁾。

何れにしても、普遍主義者ボワソナードがまだ日本に出発する前の時期に、日本の法制官僚の代表的存在となる井上毅は、すでにこのような知識を自分のものとし、このようなことを考えていたのであった。

2 大木喬任の場合

大木喬任（1832-1899）は、佐賀藩出身の政治指導者で、同郷同藩の江藤新平が征韓論で下野した後、その後任として第2代司法卿となった（1873年10月25日）。ボワソナードが来日したとき、司法卿として彼に対面したのは大

木であった⁽²⁴⁾。

ボワソナードは、この大木のもとで、刑法・治罪法、更に民法という基本的法典の原案を起草していくが、フランス的な法典編纂を主導したこの人物は、一体どのような思想の持ち主だったのか。この点を瞥見しよう。

明治憲法史研究に大きな足跡を残した稲田正次は、以下のように書いている。

「大木は最も熱心な国体論者で明治十四年五月には『乞定国体之疏』を草して上奏しているが、それには日本の建国の体は天祖の神勅により定まり万邦無比天壤無窮であるとし、従って日本の国憲も英仏米などの外国の国憲に従うべきではないというような主旨が述べられている。〔後略〕」⁽²⁵⁾

稲田は続けて、「大木は明治初年から略々同じ傾向の見解をもっていたようである」と指摘し、1つの資料として、以下のものを引用している。この史料に注目したい⁽²⁶⁾。

「建国法を定むる事（着手急を要す発するは宜しく時を見るべし）

〔中略〕

国法を定むる事 兵刑民蔵等の法是れに入る〔中略〕
民法亦之に准ずべし（但国法と云民法と云外国の書を翻訳し直に我民に施行するが如きは決して取る不可る事）〔後略、傍点引用者〕

この文書は、明治6年10月末から11月にかけて開かれた右大臣（岩倉具視）と参議一同による閣議に、大木の意見書として提出されたものと思われるが⁽²⁷⁾、「民法」も、「国法」（公法）と同じように、外国書を翻訳して直ちにわが国の人民に施行するが如きは、決して取るべからざることである、と強調している。「建国法」（憲法）についてと同じように、「民法」も、「我建国の体に基」づく必要があるという考え方であろう。

しかし、その同じ大木が、「翻訳」民法典の実現を長期間に亘って推進していくことになる。それは一体なぜであろうか。

この疑問に対して、2つの理由を挙げることができよう。理由の第1は、大木自らが法典編纂事業の実務を経験した結果、日本人が起草するには、まだ能力が決定的に不足していると悟ったことである。この点について、彼にはすでに2つの経験があった。

まず第1に、刑法についての経験である⁽²⁸⁾。大木は当初、ボワソナードの講義や助言を受けながらも、日本人委員だけで草案を起草するやり方を採用したが、不十分不完全なものしかできなかった。ここに、日本人委員の能力に大きな危惧が生じた。そして、この後、ボワソナードが起草した草案を原案とする編纂方法へと大きな転換が行われ、ボワソナードは、文字通り主導的地位を占めるに至った（明治9年5月）。第2に、民法に関する経験をあげることができる。大木は、民法典についても、当初は日本人委員による起草を先行させた（箕作麟祥と牟田口通照の2名によって起草された、いわゆる「明治11年民法草案」）。しかし、民法においても、大木は途中で方針を大転換し、ボワソナードの仏文草案を原案とすることを決断した。むしろ、そう決断せざるを得なかったと言った方がよい⁽²⁹⁾。

上の何れの場合も、当時における日本人の法学的能力が、法典を起草する域に達していなかったことが確認されたための転換である、と言わざるを得ない。箕作らは、ヨーロッパ的な正規の専門的法学教育を受けたことがなかったのである。

大木喬任が「翻訳」民法典の方針を取り続けた第2の理由は、西洋主義による法典編纂が条約改正の前提条件であることが、西洋諸列強政府及び日本政府の双方によって承認されていた、という事情が存在したことである。この点は、改めて詳述する必要はないと思われるが、1879（明治12）年9月に、井上馨が工部卿から転じて外務卿に就任して以来、片務的な領事裁判権（いわゆる治外法権）撤廃の方針が掲げられた。（前任者の寺島宗則は、主に関税自主権の回復を目標としていたが、井上は法権及び税権の両方の〔少なくとも部分的な〕回復を目標とした。）⁽³⁰⁾

しかし、日本が不平等条約（したがって、領事裁判権）の改正（つまり廃棄）を受け容れさせるためには、その前提として、先ず西洋諸国と同様に、国の

全体を開放し、かつ、「西洋的な」法制と裁判組織を完備する必要がある、という考え方が、当時の「ヨーロッパ協調」を基礎とする国際社会における通念とされており、井上外務卿及び日本政府も、これを承認せざるを得なかった。かくて、何よりも先ず、西洋的な法典を整備することが、国家的目標として、当時の政治指導者に共有されたのである。大木もまた、この国家的目標を受け入れ協力した一人であった。本来は「国体論者」であった彼の、政治家としてのリアリズムを、ここに見ることができると言ってもよいであろう。

こうして、1879（明治12）年3月以後、大木喬任は、外国人ボワソナード起草の草案（仏文）に基づく民法典編纂という方針を、一貫して推進していった。

その経過もすでに明らかにされているが、略述すれば、以下のようである⁽³¹⁾。明治12年に、民法典の編纂は、司法省の内部で非公式に開始されたが、翌13年、大木は参議と省卿の原則的分離の方針が決まったことにより、司法卿兼任を解かれた（参議専任、元老院議長兼任）。しかし、自らの閣議提案（「民法編纂ノ議」）が承認され、民法編纂局というものが太政官臨時の機関として設置されるとともに、その総裁に任命された。以後、民法編纂局は、1887（明治19）年3月に閉局されるまで、長期間にわたり活動を継続し、大木は、その間、終始総裁であり続け、ボワソナード中心の民法典編纂に邁進した。（民法編纂局が閉局となったのは、1886（明治18）年12月に〔太政官制度が廃止されて〕内閣制度が創設されたからである。）

民法編纂局は、その閉局にあたって、総裁大木喬任名で、民法典の第二編（財産編）及び第三編（権利獲得編）第一部特定名義の獲得法、合計して1002条の草案を内閣総理大臣伊藤博文に上申した。草案には、上申書と副申書が添付されているが、この2つの文書、特に長文の副申書を手がかりとして、大木が主導した民法典編纂の全体構想、法典の上申された部分の位置付け、編纂の方法、などを簡単に眺めてみよう⁽³²⁾。

副申書は、まずその冒頭で、上申した草案は、ボワソナードが起草した草案（仏文）を「訳訂」したものであると言明し、かつボワソナードによる法

典全体の構成を叙述している。（第一編人事編，第二編財産編〔第一部物権，第二部人権〕，第三編〔第一部特定名義の獲得法，第二部包括名義の獲得法〕，第四編債権の担保，第五編証拠編）。そして，この時点で上申したのは，第二編第一部，同第二部，ならびに第三編第一部にあたる部分だけであること，を述べている。

残りの部分のうち，第四編及び第五編は，ボワソナードの草案がまだできていない。これに対して，第一編人事編と第三編の第二部（包括名義の獲得方法，すなわち家督相続，包括贈与，遺囑，夫婦財産契約等）については，「深ク本邦ノ風俗習慣ヲ斟酌シテ宜ヲ得ルニ非レバ人民將ニ掩服ニ堪ヘサルヘキヲ以テ，尚熟考ノ為姑ク見合せ置」いた，と説明している。そして，この第一編及び第三編第二部の起草方法については，「我民情ヲ昭鑑セサル可ラサルニ因リ我編纂委員ニ於テ分担シ，其案（日本文仏文）成ルノ後，ボアソナード氏ト討議シ協定ノ上，同氏更ニ正稿ヲ成シ，之ヲ訳訂シテ以テ全部ノ落成ヲ期セシナリ（是ハボアソナード氏ト当初協議ヲ経ル所ナリ）」と，当初からの構想を明らかにしている。しかし，この部分は，まだできていないので欠けている，と現状を報告している。

これを要するに，民法の内容を，大別して財産法部分と家族法部分に分け，前者は外国人ボワソナードに起草させるが，後者は，日本固有の「風俗習慣」・「民情」と深く関係するので，日本人編纂委員が原案起草を担当する方針としたのである。財産法部分については，ボワソナードの考え方を受け入れて，「人世普通ノ道理ヲ条分目晰シ自然法ニ基ク者」であり，「内外彼我ノ別ナク必ス服従セサル可ラサルモノ又服従スルヲ得ヘキモノ」と位置づけている。つまりは，財産法部分については，外国人の起草に問題がない，という結論になる。

なお，副申書は，ボワソナードの仏文草案を「訳訂」するに当って，日本語に該当する法律用語が存在しないため，苦心して多数の新造語を作った事情を詳述している。「訳訂」とは，単なる翻訳ではなかったことに注目しておきたい。

V 「法典論争」における富井政章の旧民法典批判とボワソナード

1 富井政章「法典ニ対スル意見」

さて、すでに述べたように、旧民法典の財産法部分の全体は、1890（明治23）年法律第28号として3月27日裁可、4月21日公布された。（日本人委員による人事編等の部分は、同年法律98号として、10月6日裁可、同月7日公布。）そして、2つの部分とも、1893（明治26）年1月1日より施行することが予定された。

しかし、周知のように、この旧民法典が公布される以前の1889（明治22）年春から、すでに延期論・反対論が表明され始めた。有名な「法典論争」である。その口火を切ったのは、これまたよく知られているように、同年5月に発表された法学士会（旧東京大学法学部および帝国大学法科大学の卒業生が組織する団体）の「法典編纂ニ関スル意見」である。

この「法典論争」は、その後、長期にわたって続けられ、結局、1892（明治25）年5月から6月にかけて、第3回帝国議会上に「民法商法施行延期法律案」が提出され、両院で可決された。そして、同年11月、第2次伊藤内閣は、この延期法律案を裁可・公布する手続きを取った（明治25年法律第8号）。

「法典論争」については、一方では、①政府内部および政治家のレベル、②専門知識のある法律家のレベル、更には、③法学にはしろうとの一般国民のレベル等を一応区別し（それは相互に無関係であったという意味ではない）、他方では、時期的な区分をも行なった、本格的な分析・研究が必要とされるが、それは今後の課題である。

ここでは、「法典論争」も後期の1891-92（明治24-25）年、富井政章（1858-1935、当時帝国大学法科大学教授）の論文「法典ニ対スル意見」を取り上げる⁽³³⁾。その理由は、富井が、主として旧民法典の財産法部分を対象としつつ、法典の実施・延期をめぐる政治的判断には直接関与せず、平素専ら学理

を研究する者として「其實質上ノ当否ヲ論究」という立場を取っているからである。彼は、自ら「仏法ヲ修メタル一人ナレトモ新法典ノ実質及ヒ形躰ニ対シテハ大ニ意見ヲ異ニスルモノ」と述べているが、この論文を匿名で（具体的には、「法学博士 M. T.」という筆名で）発表した。

この「意見」は、現在われわれの考える論文とはやや異なり、体系的論理的な構成をとっていないが、以下に、4点の批判をピックアップしてみよう。

第1点は、新民法典の基本の考えは、「己ニ数十年前ニ斃レタル性法又ハ自然法ニ外ナラサルカ如シ」という非難である。具体的には、①「自然義務」（自然債務）の規定を置いていること、②また、草案の段階において（幸いに法典では削除されたが）、所有権を定義して「自然法上ノ権利ト云フ語」が存在していたこと⁽³⁴⁾、を指摘している。

第2点は、「其条文ノ冗長繁多ニ過クルコト」を挙げ、これは民法典の最も著しい瑕疵であるとして、「恰モ錯雑ナル講義録ノ如シ」、「多クノ条文ハ実ニ無用ナリ」という酷評を紹介している。その他、「事物ノ定義区別又ハ区別ノ实用ノ如キモノ」を掲げた条文が甚だ多く、これは「即チ立法者ニシテ法律ノ講義ヲ為スニ同シ」とであると論難している⁽³⁵⁾。

第3点は、「欧米近世〔最近〕ノ法理ヲ折衷」して法典を編纂すべきであるのに、それを行っていないという批判である。特に、ドイツ民法典草案は「一見シテ美ト称セサルヲ得サル点少ナシトセス」と評価するべきであって、「最モ意ヲ用ヒテ参考セサルヘカラサルモノ」であるにもかかわらず、全く参考にしていない、と鋭く攻撃している。

第4点は、日本の実際の状況と合致しない制度を設けたり、あるいは「積年ノ慣習」や「従来ノ慣例ヲ蔑視」している、という法典反対論である。

以上の4点の多くは、その後、伊藤内閣によって法典調査会が設置されて、旧民法典の「修正」が行なわれた際に採用された（第1点から第3点まで）。それでは、残された第4点、旧慣無視の批判については、どうだったであろうか。

2 ボワソナードと慣習法

ボワソナードは、すでに述べたように、西洋法こそ（そしてその代表であるフランス法こそ）が自然法に最も近いものであり、したがって、日本は西洋法を継受すれば宜しいという立場に立っていた。慣習法については、「地方毎に異なっていて多様であり、その内容は明らかに不十分であり、あるいは具体的な点について沈黙している」と考えていた。

しかしながら、「法典論争」の過程で、旧慣無視の非難は極めて大きな声となっていた。それは、法的側面における日本のナショナリズムの激しい噴出であった。また、法典というものが、適用対象である当の社会の実状に適合していない、現実の社会から遊離しているという攻撃は、それが的中しているならば、法典にとって致命的でありうる。ボワソナードも、この点にセンシブルとならざるを得なかった。

この時に出現したのは、アメリカの青年法律家ウィグモア（John Henry Wigmore, 1863-1943）の助け舟であった。ウィグモアは、ハーヴァード・ロースクールの卒業生で、1890（明治23）年、慶應義塾の法学部発足を目的として福澤諭吉に招かれた外国人教師であった。1892（同25）年12月、彼は帰国の途につく⁽³⁶⁾。

このウィグモアは、当時、日本人自身が打ち捨てて顧みることのなかったところの、徳川時代の慣習法や裁判例の集成である「民事慣例類集」の存在を突きとめ、その英訳に着手していた⁽³⁷⁾。「法典論争」の末期に、彼は、「新しい諸法典と旧慣」という長文の論文を英字紙上に発表し、ボワソナード起草の民法典（財産法部分）を擁護した⁽³⁸⁾。後年、ウィグモアは、その骨子を、次のように書いている。

「古い土着の諸制度を新しい時代に合わせる再編成は、新しい法システムの導入を意味するのではなくして、古い法システムのリメイクングである。」⁽³⁹⁾

すなわち、新法典は古いシステム（旧慣）をこしらえ直したもので、そこには実質的な連続性が見出される、というのが彼の結論であった。ボワソナードにとっては願ってもない援軍の出現であり、彼はウィグモアの論文に依拠しつつ、延期派の非難に対して、新法典と旧慣とは根本的には矛盾していない、と強調する反論を書くことができたのである。

むすび

さて、明治日本における西洋法の継受という現象の結果として、日本は、はたして「西洋法圏」に入ったとすることができるのであろうか。

この問いかけに対して、「西洋法圏」に入ったのだと答えた人物の一人は、明治民法典起草者の一人である穂積陳重（1855-1926）であった。穂積は、時期をさかのぼる明治17（1884）年、「法学協会雑誌」に発表した論文「法律五大族之説」において、世界の主要な法を分類して、次の5つの大グループ（「法族」）を提示している（当用漢字に改めた部分がある⁽⁴⁰⁾）。

- 印度法族 波羅門諸国・中央亜細亞印度地方
- 支那法族 亜細亞東岸諸国・支那日本朝鮮等〔傍点引用者〕
- 回々法族 亜細亞西部・欧羅巴東南・亜弗利加北岸諸国
- 英国法族 英国・北亞米利加・豪斯太羅利・其他英領植民地
- 羅馬法族 欧羅巴大陸諸国・南亞米利加諸国

彼は、「法族」を分類する基準として、風土、宗教、民族等をあげているが、注目すべきは、まだこの時期には、日本法を「支那法族」に入れている点である。

ところが、穂積はそれから20年後の明治37（1904）年に、つまり国運を賭けた日露戦争の最中に、アメリカのセントルイスで開催された「国際学術会議」（International Congress of Arts and Science）に出席して、9月24日に報告を行なった（この国際会議は、ルイジアナ万国博覧会の関連企画として開催さ

れたもので、彼は、戦時に、政府の強い要請を受けて、日本の文明国としての開化ぶりを宣伝する使者の役割を演じた、といってもよい⁽⁴¹⁾。

その報告 Lectures on the New Japanese Civil Code as Material for the Study of the Comparative Jurisprudence の中で、穂積は、「日本は、明治民法典の施行とともに、シナ法族 (Family of Chinese law) を離脱してローマ法族 (Family of Roman law) に入った」と宣言した (ただし、家族法に関しては、後述のように、ニュアンスのある留保を付している)⁽⁴²⁾。

この「ローマ法族」のことを指して、現代日本の比較法学者の中には、「西洋法圏」とよぶ者がいる⁽⁴³⁾。この用語を使えば、穂積は、日本は「西洋法圏」に入った、と自己評価したわけである。

はたして彼の揚言したように、日本は「西洋法圏」に入ったのか、つまり法の面で「脱亜入欧」を遂げたと言うことができるのか。これは、今日においても提起してみる価値のあるアクチュアルな問いかけであろう。

ここで、冒頭で引用したジョージ・サンソムを、再び登場させたい。彼には、The Western World and Japan, London, 1950 という名著があり、邦訳が『西欧世界と日本』(筑摩書房1966年) というタイトルで出版されている。

この著書の中で、彼は日本の西洋法継受について次のように述べている。(以下、訳文による。専門法律家による翻訳ではないので、なじんだ用語が使用されていない部分があるが、そのままとした。)

「文化の融合にともなう困難はさまざまあるが、その最も興味深い例として、明治維新に引続いて行なわれた法律改正の歴史があげられよう。」⁽⁴⁴⁾

サンソムはこのように前置きして、具体的な法典編纂のプロセスを辿り、特に民法典編纂の歴史を叙述している。すなわち、明治民法典 (現行民法典) の成立までを概観している。そして、その後でこのような評価を下している。

「しかし、日本の新民法の一番興味ふかい特色は、その条項のいくつかが、あ

る外国の法典の条項に似ているとか、別の似ているとかいうことではなくて、むしろ近代ヨーロッパの法律の特徴をなす原則を採用したことにある。この原則は日本の法制にまったく新しい観念を導入したが、それは……権利の観念である。これが日本文化へ及ぼした西洋の直接の影響の、明確で疑う余地のない場合である。というのは、権利の概念は、……〔日本には〕無縁だったからで、実際日本の社会制度は、その法律におけるのみか、その慣習においても義務の観念がゆきわたっていて、権利の思想はそのために排除されていたほどであった。個人の権利という概念は、日本人には全く耳慣れないものであったから、純粋の日本語の法律書には、ある個人に当然そなわっており、彼が要求できるところのもののかを表わす ‘rights’ という言葉に厳密に対応する語はなかったほどである。〕⁽⁴⁵⁾

サンソムはこれに続けて、このような新概念の導入とともに、日本の民法は「シナの法族からヨーロッパの法族に移った」のであるという判断を、穂積陳重の見解⁽⁴⁶⁾を引用しつつ、示している。しかし、彼は更に言葉を継いで、次のように書いている。

「その時以来、ヨーロッパ法学原理が日本の法律上の理論と実際に重要な影響を常に与えてきたことは疑えない。しかし明治初期の法制が、多くの輸入された要素をふくみながらも、日本の社会生活の伝統的な特徴のいくつかを認め、それを残しておいた、ということは注目すべき重要なことである。これがとくに明白なのは、民法の中で家族を制度として扱っている箇所である。家族制度の中で具現化された、古い深く根づいた習慣に由来する感情にあまりに過激に手を加えないようにという配慮が立法の際に払われた。〔後略〕」

このようにして、サンソムは、明治民法典の親族・相続法の部分において「家」制度が設けられた事実のもつ重要な意味を見逃さず、かなりのスペースを使って、その内容を叙述している⁽⁴⁷⁾。

さて、明治日本は、「法典論争」に象徴される幾多の危機や苦難を経験しつつ、西洋法の継受、すなわち「法整備事業」を遂行した。それが日本社会

に何をもたらしたのか、という問いを考える際には、民法に限定しても、種々の区別をしつつ考究を進める必要があろう（財産法と家族法の区別、国家法の規定のレベル・裁判所における実際の適用のレベル・日本人の法意識及び行動の法社会学的実態のレベルの区別、社会階層・地域の差異等）。その答えは、一義的な単純なものではあり得ないと思われる。

しかし、冒頭で提起した問題に敢えて答えるとするれば、現在の途上国において進行しつつある「法整備事業」と比較したとき、明治期およびそれ以降の日本の場合には、良かれ悪しかれ自らのアイデンティティーを守りながら、（明らかに西洋起源ではあるが）普遍的（つまり、グローバル）と受け止め得る法的価値や規範へのシンクロナイズに、何とか成功していると、むしろポジティブに評価してもよいのではなかろうか。

これに対して、今日の途上国の場合は、はるかに厳しい条件下に置かれている。市場経済ならびに民主主義・人権という価値及び規範への統合の国際的圧力は極めて強烈であり、また法制改革に要求されるスピードも、およそ明治日本の場合の比ではない。しかも、途上国の中には、能力も人材も異文化摂取のノウハウも、全てが欠けている国が多い。またもっと根本的に、従来とは異質の法を受け入れる社会の方で、基盤的準備がほとんどできていないケースが多いのではないか。生みの苦しみという言葉が、まったく軽薄ないし空疎に響いてしまうほどに、状況はまことに深刻である、と言わなければならないであろう。

- (1) Dirk Heirbaut, Europe and the people without legal history, in *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, t. 68, 2000, p. 269-280参照。
- (2) ジョージ・サンソム（大窪憲二訳）『世界史における日本』、岩波新書、1951年所収。なお、三谷太郎「普遍主義的経験論者—ジョージ・B・サンソム『西欧世界と日本』をめぐって—」、同『近代日本の戦争と政治』、岩波書店、1997年、347ページ以下、から多くを学んだことを付記する。
- (3) 丸山真男「原型・古層・執拗低音—日本思想史方法論についての私の歩み—」、『日本文化のかくれ形』、岩波書店、1984年、87-152ページ。
- (4) 同書、121ページ以下。

- (5) 井上毅傳記編纂委員会編『井上毅傳・史料篇・第六』, 国学院大学図書館, 1977年, 19ページ。
- (6) 大久保泰甫「ボワソナードに関する若干の新資料——フランスにおける調査の報告を中心として——」, 山口俊夫編『東西法文化の比較と交流』, 有斐閣, 1983年, 185-217ページ参照。
- (7) さしあたり, 前注(6)所引の同書, 190-193ページの個人履歴書と主要業績目録(仏文)および, 200ページ以下の「履歴」(和文)を参照。
- (8) E. GLASSON, *Projet de Code civil pour l'Empire du Japon* par M. G. BOISSONADE, in *Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques*, 1889, 2e semestre, pp. 653-665, spécialement p. 665.
- (9) G. BOISSONADE, *Ecole de droit de Jédo. Leçon d'ouverture d'un cours de droit naturel*, par M. G. Boissonade, in *Revue de législation ancienne et moderne, française et étrangère*, pp. 508-525.
- (10) *Ibid.*, p. 512.
- (11) 以下, 大久保泰甫『日本近代法の父ボワソナード』, 岩波新書, 1977年(補訂版1998年), 96ページ以下参照。
- (12) 同書, 103ページ以下。
- (13) G. BOISSONADE, *op. cit.*, p. 513 et p. 512.
- (14) *Le même*, Réponse à la question: L'homme est-il naturellement bon ou mauvais?, in *Revue française du Japon*, No. 3, mars 1892, p. 69 et s.
- (15) 『井上毅傳・史料篇・第三』, 国学院大学図書館, 1969年, 31ページ以下。
- (16) 「伯耳靈ニ於テ筆記」及び「伯耳靈行筆記」, 同書, 45-47ページ, 及び, 48-51ページ。
- (17) 『井上毅傳・史料篇・第四』, 国学院大学図書館, 1971年, 384-390ページ。
- (18) 坂井雄吉『井上毅と明治国家』, 東京大学出版会, 1983年。特に, 同書中の第二論文「井上毅における法の認識—その「国法」「私法」観念を手がかりとして—」を参照。
- (19) 同書, 67ページ。
- (20) 前掲『井上毅傳・史料篇・第四』, 386ページ以下参照。
- (21) 坂井・前掲書, 73ページ以下, 及び, 77ページの注9)10)において, 「人民の好み」なる表現の考察が行なわれている。
- (22) 『井上毅傳・史料篇・第三』, 50-51ページ, 及び『井上毅傳・史料篇・第四』, 388-389ページ参照。
- (23) 坂井・前掲書, 76-77ページ, 注7)参照。
- (24) 大木喬任については, 島内嘉市『年譜考・大木喬任』, アピアランス工房, 2002

- 年，を参照。
- (25) 稲田正次『明治憲法成立史・上』，有斐閣，1960年，284ページ。
- (26) 同書，同ページ。なお，本文の引用文は，片仮名を平仮名に改めてある。
- (27) 島内・前掲書，169ページ，また，藤田正「大久保利通の『国民国家』—「立憲政体に関する意見書」を素材として—，明治維新史学会編『明治維新の政治と権力』，吉川弘文館，1992年，102-126ページを見よ。
- (28) 新井勉「旧刑法の編纂（一）」，法学論叢98巻1号，1975年，63ページ，など。
- (29) 大久保泰甫・高橋良彰『ボワソナード民法典の編纂』，雄松堂出版，1999年，22ページ以下参照。
- (30) 川島信太郎『条約改正関係日本外交文書・別冊・条約改正経過概要』，日本国際連合協会，1950年，178ページ以下。明治期外交資料研究会編『条約改正関係調書集・第1巻・井上外務大臣時代条約改正問題（1）』，クレス出版，1996年。
- (31) 大久保・高橋・前掲書を見よ。
- (32) 同書，59ページ以下に，上申書と副申書，並びにボワソナードの大木喬任宛意見書の全文が翻刻されているので，参照されたい。
- (33) 会員・法学博士，M. T. 君「法典ニ対スル意見（一）（二）」，法学協会雑誌9巻2号・10巻1号，1891-1892年。
- (34) ボワソナードの仏文草案において，1880年の初版本（プロジェクト初版）では，所有権を「自然権」であるとは定義していない。「自然の（権利）」という加筆がどの段階で行われたのかは，後考に俟たなければならない。
- (35) この点は，すでに1884年，フランスの法学者 F. Larnaude が，ボワソナードの仏文草案に対して同一の批判を加えている（F. Larnaude, *Les Codes français au Japon*, in *Revue critique de législation et de jurisprudence*, Nouvelle série, t. 13, 1884, spécialement, II. Le projet de Code civil, *ibid.*, p. 101 et s.）。富井は，この民法典批評を読んでいたのであろう。
- (36) William R. Roalfe, *John Henry Wigmore. Scholar and Reformer*, Northwestern University Press, 1977. Annelise Riles, “Encountering Amateurism. John Henry Wigmore and the Use of American Formalism”, in Annelise Riles (ed), *Rethinking the Masters of Comparative Law*, Oxford-Portland, 2001, pp. 94-126. 日本語文献としては，岩谷十郎「ウィグモアの法律学校—明治中期—アメリカ人法律家の歩み—」，法学研究（慶応義塾大学）69巻1号，1996年，175-238ページ，をあげておきたい。
- (37) J. H. Wigmore, Report by the Editor in 1892 to the Council of the Asiatic Society of Japan, in J. H. Wigmore (ed), *Law and Justice in Tokugawa Japan. Materials for the History of Japanese Law and Justice under the Tokugawa*

Shogunate 1603-1867. Part I • Introduction, Kokusai Bunka Shinkokai, 1969, pp. 145-155.

- (38) 岩谷十郎「ウィグモア宛ボアソナード書簡14通の解題の研究—民法典論争と二人の外国人法律家—」, 法学研究（慶應義塾大学）73巻11号, 2000年, 154-204ページ。特に, 174ページ, 注2）参照。
- (39) J. H. Wigmore, *A Panorama of the World's Legal Systems*, Saint Paul, vol. II, 1928, pp. 524-525.
- (40) 穂積陳重「法律五大族之説」, 法学協会雑誌1巻5号, 1884年。ここでは, 穂積重遠編『穂積陳重遺文集・第1冊』, 岩波書店, 1932年, 292ページ以下による。
- (41) 穂積重行編『穂積歌子日記 一八九〇—一九〇六 明治—法学者の周辺』, みすず書房, 1989年, 838ページ以下参照。
- (42) Nobushige Hozumi, *Lectures on the New Japanese Civil Code, as Material for the Study of Comparative Jurisprudence*, second and revised edition, Maruzen, 1912, pp. 40-41.
- (43) 大木雅夫『比較法講義』, 東京大学出版会, 1992年, 117ページ以下, 及び120ページ以下参照。
- (44) サンソム・本文引用著書, 202ページ以下。
- (45) 同書, 204-205ページ。
- (46) 穂積陳重の前注42) 所引著書を参照。
- (47) サンソム・前掲書, 206ページ以下。
- (補注1) 井上毅がレクチャーを受けた「法律家」が誰か特定できないが, 通常は, ドイツにおいて, ローマ法の「包括的継受」が生じたと説かれている。

付記

本稿は, 「はじめに」及び「むすび」, の部分を除いて, 南山大学ヨーロッパ研究センター報10号(2004年)に発表した論文「日本は『西洋法圏』に入ったか」に基づいている。ただし, 若干の加筆を行ない, また文章を前後に入れ替えた箇所が存在する。