

法整備事業の今昔——大久保報告へのコメント

鎌 田 薫

筆者は一介の民法財産編の解釈学者に過ぎず、歴史感覚はゼロに近いので、大久保先生の非常に格調高い講演に補充をするようなことは出来ない。実定法の解釈論者として、あるいは若干フランス法を研究している者として、2つ3つ、経験に基づいたエピソードをお伝えすることで責をふさぎたいと思う。

大久保先生は、非常に短い時間の中で、ボワソナードの果たした役割、そして、それ以上に、その周辺にあった日本の状況について、非常に分かりやすく、また詳しくお話くださった。

最初に、その大久保先生のご理解がフランスではどういう風に受け止められているかということについて、ごく簡単に触れておきたいと思う。

ご存知のように、フランス民法典は来年で制定200年を迎える。そこで、フランスでは、いろいろなかたちで、民法典の200年の歴史を振り返る試みがされている。他方で、EUの統一拡大を背景にして、ヨーロッパ法の統一という課題を現実抱えている。さらに、フランスに特有の現象かもしれないが、「法律のインフレーション」といわれているように多種多様な特別法が制定されて法状況が非常に分かりにくくなっているということで、新しいタイプの法典化が進められている。都市計画法典、建築・住居法典、労働法典、消費法典というような、さまざまな新しい法典は、既存の法律・命令等を体系的に再編成し、各規定相互の整合性を保つ目的で制定されたものである。そういうさまざまな事情から「法典」あるいは「法典化」が、彼らにとって大きな関心事になっている。法典化に関する著者もいくつか出版されているが、そういうものの中でも日本の明治期の法典継受・法典化が検討対象になっている。東洋の隅っこにあった小さな国が、極めて短い期間内に近代化し、西洋的な法典を完成させた。今でも日本は東洋の神秘的な国といったイメージを持っているが、そういう古い伝統をもった日本において、新しい西洋的な法典の導入

がどういう風に実現されたのかということについて、西洋の人たちはかなり強い興味を抱いてきた。さらに、最近では、20～30年前のようなエクゾティクなものに対する興味とは違って、部分的には憧憬の念も含んだ、真剣な研究対象としての興味を持つ人たちも増えてきている。

そんな中で、日本法についての情報をどのようにして手に入れているかという点、従来から野田良之先生の著作が広く用いられてきたが、最近では、それと並んで、あるいはそれ以上に、大久保先生の著作が日本の法典化に関する代表的な見解として引用されている。日本とフランスの文化的な距離は随分と近くなったので、日本の最新の議論がフランスにもほぼリアルタイムで伝わっている。例えば法典論争の話なども良く知られていて、先ほどの大久保先生からお話しいただいたご見解は、フランスにおいても最も権威ある見解として受け止められているということ、を、まずご紹介しておきたいと思う。

それから、日本では今ロースクールの発足で皆さん大忙しという状態ですが、昨年、フランスに滞在していた際に、日本での法曹養成制度の改革の話をする、フランスの何人かの法律学者は、かなり敏感に反応して、「それは一大事である。今ごろ、日本の法律家達はストライキをやっているのだろう。」とまでいう人もいた。実際には、日本の法律家の間では、対外的にロースクールに反対の意見を公表した方は極めて少なかった。それなのに、なぜフランスの法律家はこれを深刻に受け止めたかということ、一つには、ちょっと不思議なことではあるが、アメリカに留学したり、ロースクールで教えたりした経験のある者を含めて、フランスの法律家の間では、アメリカのシステムは最悪の法曹養成システムであると考えている人が少なくないという事情がある。しかし、それ以上に注目すべきなのは、彼らの目から見ると、日本は、まぎれもなくフランス法文化圏あるいはヨーロッパ大陸法文化圏の一部である。その日本がロースクールのシステムを導入するということは、法的なものの考え方や裁判のあり方がアメリカ的なものになってしまうことを意味する。日本が今そういう方向に踏み切ったということは、まもなくヨーロッパにもその波が押し寄せてきて、ヨーロッパ法の伝統が崩壊する。アメリカのグローバリゼーションの波に世界中が飲み込まれることになってしまう、そういう方向に向けての極めて大きな一歩なのだ、とそういうような認識である。

これを大久保先生が話されたところと関係づけてみると、日本は、今日では、東洋法的か西欧法的かというよりも、アングロアメリカ法的かヨーロッパ大陸法的か

という対比の下で考えるべき国になっていると考えるが、これまでは明らかにヨーロッパ法的な国であったのだけれども、それが少し変わりつつあるということだと思う。日本の最近の民事立法の状況をみても、経済政策優先の目的＝手段思考が前面に出てきている。そういうかたちで価値基準の転換も起きてきている。

大久保先生のおっしゃるところとは少しずれているかもしれないが、日本は知らず知らずのうちにヨーロッパ法的なものを身につけてきたのに、それが今、変わるか変わらないかの岐路に立っているということだろうと考えている。

その関係では、カンボジアで、我々が協力している立法作業について触れておきたい。カンボジア王国では、社会主義体制から脱却して国を立て直そうとしているのだが、その一環として市場経済を前提とした法制度の整備をしなければならない。その支援を諸外国に頼む。それで、日本も、官民をあげて法制度整備を支援する事業を行っているのだが、こうした現状は、日本の明治時代と非常に良く似ている。当初は、とにかく日本語で早急に法案を作って、それを翻訳してカンボジア民法典にすればよい、という考え方もあったようである。実際、日本以外の国が支援している法分野においては、カンボジアにとって近代的な法制度を整備することは外国資本による投資をさせるための前提条件をつくること、新しい国際関係を形成するための前提条件をつくるためのものであって、それ以上でも以下でもないのだから、細かいところはとにかく、早くできた方がいいというような考え方で立法をすすめているのではないと思われる事態も存在しているようである。しかし、私たちは、それではとても市民社会に定着しうる民法典は作れないということで、現地の法律家と一緒に協議をしながら、現地語での草案作りを少しずつ進めてきた。明治初年の日本も、不平等条約問題との関係で早急に基本法典を制定することが必要だった。その主目的は、近代的な法システムを整備したことを西欧列強に示すためであったから、西洋の法典を移植することが最も簡単で効果的であった。そういう事情は、基本的に同じなのだろうと思う。これは社会主義経済から市場経済に移行した他の多くの国でも同様であって、例えばルーマニアでは民法典を40日間で作りあげたというようなことが言われている。

とにかく対外的な関係を改善するために早く法制度を整備した形を作らなければならない、そのためには、基本法典を制定することは有効な方法である。これが明治初年の日本でも、現在のカンボジア王国でも、民法典その他の基本法典制定作業に期待された直接的な機能である。しかし、そうはいいながら、やはり明治初年の

日本においても、新しい社会秩序・社会規範を国民に提示するという国内的な役割、国内的な目標があったのではないか。法典制定以降もやはり、法典に書かれていることと実社会に距離があるといいながらも、一つの理性の体系としての法典の重要性を日本人は大切にきていたのではないか。少なくとも法律家の間では、基本法典は、手軽に手直しのできるものではないと考えられてきた。社会的な価値の基準ないし序列を示すもの、情緒的に言えば市民社会構築の精神的な支柱としての価値をずっと持ち続けてきたのではないかと思う。

そういうものを作り上げるに当たっては、ボアソナードの果たした役割が極めて大きかった。同時に、それを支えた若き明治の日本人たちが透徹した見通しと優れた能力を持っていたことを改めて強く感じる。今日議論されていることがらのかなりのものが、ボワソナードに対する質問として投げかけられていたり、日本人の起草委員の間で議論されたりしていることを発見し、その鋭く深い洞察に驚くことも少なくない。カンボジアは、ポルポト政権下でインテリがほとんど全部殺されてしまったというような特別に不幸な歴史をもつ国であるから、決定的に人材が不足しているし、学問的な蓄積が受け継がれていない。慣習を踏まえて制度を作ろうとしても、何が慣習だったのかすら定かには分からないような非常に難しい状況であるが、そこで作業していると、より一層、明治の日本人は抜群に優秀であったこと、早い時期から西欧市民社会の法原理を冷静かつ客観的に分析し、理解しつくしていたことを痛感させられる。

他方で、日本の法律家達は、今、カンボジアやベトナムや中国やモンゴル等々の国々の法整備を支援しており、それらの国で第2のボアソナードになろうと思っている方もいなくはないと思うが、ボアソナードが日本の法典整備に打ち込んだ情熱には、とても及ばないのではないかと思う。彼の情熱を一体何が支えてきたのだろうか？ボアソナードは、超一流の研究者と評価されていたとはいえないのかもしれないが、それでも、最も権威のあるパリ大学法学部で教鞭をとっていた。当時の日本は、ヨーロッパから見れば、今の私たちにとってのカンボジアよりももっとステータスの低い国であったと思われるが、そこへ自分の人生の一番充実した時期のすべてを賭けたのである。いろいろと批判もあったが、ボアソナードが持ち込んだ西洋的なものの考え方は、長い時間をかけて日本に定着してきたと思う。そうした周辺事情・背景事情などについても大久保先生は詳しくご研究になっていらっしゃるの、現在の我々が諸外国の法制度整備支援事業に関わる際の指針を得るという観

点から、そのあたりについてもご教示いただければと期待する。

以上