

～ 巻頭言 ～



法文化の水位

法務省参与

内田 貴

法文化は、国境を越えて伝播する力の強い文化です。もともとヨーロッパの法学自体、古代ローマ法に淵源を發し、ローマ帝国が解体して、諸国が成立してからも、法の知識は、国境を越えた普遍性のある知識として学ばれてきました。その理由は、やはり何と云っても、ローマ法という法文化の圧倒的な水準の高さにありました。

その後ヨーロッパの法学は、近代に入って飛躍的な発展を遂げ、ヨーロッパの人たちは、それが非ヨーロッパ世界においても普遍的価値を持つという確信を持つに至ります。むしろ、ヨーロッパ中心主義だと言ってそれを批判することは可能ですが、ともかく歴史的事実として、近代ヨーロッパの法文化は「文明国」を象徴するものと理解されてきました。言い換えれば、その法文化を持たない社会は、遅れた社会とみなされたのです。そして、19世紀になると、その法文化が軍事力と手を携えてアジアに伝播することになりました。

アジアの国々のその後の歴史は、2つのパターンをたどりました。ひとつは、ヨーロッパ列強の植民地となって宗主国の法に服するという道。もう一つは、植民地化を免れるために国を挙げてヨーロッパ式の近代法文化を輸入する道です。インド、ベトナム、ラオス、カンボジア、インドネシア等々多くの国々は前者の道をたどりましたが、日本は後者の道

をたどりました。中国やタイも、日本と似た道を日本より少し遅れてたどることになります。これを、強いられた近代化と呼ぶこともできるでしょう。しかし、文化は、水のように、高い方から低い方へ流れる傾向があります。たとえ軍事力で相手を圧倒しても、ローマに入った蛮族はローマ化していきました。もしアジアに、ヨーロッパの近代法文化に対抗できる法文化が存在すれば、成り行きは異なっていたかもしれません。しかし、日本の場合も、1871年（明治4年）に欧米文明をつぶさに観察する旅に出た明治政府の首脳たちは、法文化についての彼我の水位の差を実感したのです。

その後の日本の選択は、まさに目標に向けて一目散でした。うかうかしては植民地にすらなりかねない状況の中で、とにもかくにも不平等条約を改正して列強と対等な独立国家となるために、ヨーロッパ式の近代法典の整備を急ぐことになりました。しかし、条約改正の交渉は挫折の連続でした。幾度かの挫折を経て、英国との条約改正交渉があと一歩のところまで至っていながら、1891年（明治24年）、大津事件の発生で外務大臣を辞任し、目標を遂げることができなかった青木周蔵は、陸奥宗光外務大臣のもとでイギリス公使となり、1894年（明治27年）、ついにイギリスとの間で新条約の締結に成功します。その条約の発効は5年後の1899年（明治32年）と定

められました。法典編纂にいわば期限が切られたわけです。法典論争によって施行が延期された民法典を、日本人起草者の手で急遽作り直し、ときの首相伊藤博文自らを総裁として設置された法典調査会で精力的に審議を行ない完成させて議会を通し、ついに施行にこぎつけたのは、かろうじて条約発効の1年前のことでした。

興味深いことに、植民地化を免れたアジアの他の国でも、同じような事情を見ることができます。日本とともに植民地化を免れた稀有の例とされるタイの場合もそうでした。五十川直行教授の先駆的研究「タイ民商法典の比較法的考察〈序説〉—日本民法典との歴史的関連性」(法政研究62巻3・4号)によれば、タイも、やはり日本と同様、列強と締結した不平等条約の改正が喫緊の政治課題となりました。そして、日本と同様に、西洋式の近代法典の整備がその不可欠な前提条件とされたため、「お雇い外国人」の法律家を招き、国を挙げて法典編纂を推進したのです。当初は、同国の多くのエリートが留学していたイギリスの影響が圧倒的だったようですが、1897年に法典編纂委員会が組織されて本格的な近代法典の編纂作業が始まったとき、ちょうど日本では法典編纂作業もほぼ終わり、不平等条約の改正交渉も大きく進展していました。タイと同様な鎖国状態だった国が、開国して30年で国家機構の近代化に成功し、日清戦争(1894-1895年)の勝利で世界の注目を集めていたのです。タイにとって目標とするに足る先例だったことは想像に難くありません。同年、アメリカ留学から戻ったばかりの若き法律家政尾藤吉がタイの招聘に応じて同国に赴き、足掛け17年にわたって滞在し、法典の整備に貢献しました。日本のアジア諸国に対する法整備支援の先駆といえるでしょう。

ほぼ同じ時期の清国についても、同様な状況を見ることができます。これについては島田正郎教授の『清末における近代的法典の編纂』(創文社、1980

年)という詳細な研究があります。それによると、当時の清国は、日清戦争のあと、政治体制の刷新に失敗し、義和団の乱(1900年)を経て、列強に駐兵権を認めざるを得なくなり、不平等条約で強いられ、治外法権と相まって、列強の干渉が内政にも重大な支障をきたすようになっていました。やがて、日露戦争(1904-1905年)での日本の勝利を見て、ついに清朝も目が覚め、日本をモデルに、法制度の近代化に乗り出します。その際、日本民法起草者の一人である梅謙次郎に協力を要請したようです。梅は、当時自ら総理の任にあった法政大学で清国留学生のための速成科を特設して、改革派の立憲運動を援助しており、そのことも協力要請を受けた理由の一つといわれます。しかし、梅は、初代韓国統監となった伊藤博文の要請で、1906年から大韓帝国政府の法律顧問として京城に赴任することになっていたため、「代りに法典調査会整理委員であった岡田朝太郎を推したものと考えられる」と島田教授は書いています(前掲書26頁)。岡田は1906年末に中国に渡り、刑法・刑事訴訟法等の編纂顧問として活躍し、その結果、1910年に大清現行刑律が公布されました。またそれまでの中国の歴史の中で独立の法典を持ったことのなかった民商法についても、日本から商法については志田鉀太郎、民法については松岡義正を編纂顧問として招いて意見を徴し、大清商律草案(商法総則7章84条、公司律6章334条)、大清民律草案(5編33章1569条)が作成されました。しかし、国内の近代化を清朝の手ではかるにはすでにとき遅く、これらの草案は、1912年の宣統帝(溥儀)の退位と清朝の滅亡により、公布には至りませんでした。とはいえ、これもやはり日本人による法整備支援の先駆的事例として記憶されるべきでしょう。

中国はその後、対日戦争をはさみながら国民党と共産党の対立の時代に入りますが、民法については、国民党政府のもとで1929年に中華民国民法が制定されます。これは清末の民法草案とは別物で、驚くべきスピードで起草された大部の法典ですが、

この民法はその後修正を経ながらも台湾でいまでも拘束力を持っています。ところで、台湾大学の陳自強教授の論文「台湾民法の百年」(北大法学論集61巻3号(黄淨愉・鈴木賢訳))によると、中華民法はその起草に関与した法律家の多くが、日本への留学経験を持っていました。直接日本人が起草に関与しなくても、教育を通じて日本の法文化が事実上の影響を及ぼし、日本民法と類似点の多い民法を生み出した例と言えそうです。

ところで、タイ民法や清末の民法草案における日本の「法整備支援」は、それぞれの国が西洋列強との不平等条約を改正し、対等の独立国として生きのびるための方策として、日本の経験に有用性が認められたことに拠っています。西洋式の近代法典の整備に成功した日本の経験が、法文化の高い水位をもたらしたと言えるでしょう。

近代西洋法の継受に成功したアジアの国としての日本の経験は、その後は、日本の軍事力ではなく、経済的成功に裏打ちされて、価値を持ち続けることになります。しかも、日本に移植された西洋の法文化は、民法を例にとるならば、フランス・ドイツのほか、イギリス、ベルギーその他各国の長所を比較検討しながら起草されたもので、まさに起草者の一人穂積陳重が言うとおりの「比較法の果実」と呼ぶべきものです。さらに、その後の運用においては、日本というアジアの社会での経験が反映されているという点で、国内法の整備に乗り出そうとするアジア諸国にとって、欧米の個々の国の助言を受けることでは得られない付加価値を持っています。今日の日本の法整備支援が成功している大きな理由はここにあるといえるだろうと思います。

しかし、法文化が水のように高い方から低い方へと流れるとすれば、その水位の差は、時間とともに確実に小さくなるはずで、西洋の近代法の継受に成功した国という日本のブランドは、すでに1世紀にわたってその威力を発揮してきましたが、いつま

でもそれが続くわけではないでしょう。とりわけ、国内法の近代化をなし遂げた国々は、その後は自らの手で制度を運用し、独自の改革にも乗り出すことでしょう。やがて水位の差がなくなれば、水は流れなくなります。もし、法整備支援という活動が、アジアにおける日本のプレゼンスを高めるという有用な役割を果たしているならば、先人が作り上げたそのブランドに寄りかかるだけではなく、その法文化の水位をより高めるべく、不断の努力が求められるのではないかと、思います。世界の法文化に影響を与えてきた、その意味で高い水位を持つ国のひとつであるフランスでは、フランス法に倣って立法をしたい、あるいはフランス法に倣って法改正をしたいと考える国々のモデルになるような、市場価値の高いフランス法を維持しなければならないということが言われています。同じことは、日本でも意識しておく必要があるのではないのでしょうか。

今、法制審議会では、日本民法の契約にかかわる規定を1896年の制定以来1世紀以上ぶりに抜本改正するという作業が進行しています。その目的は、これまで百年以上の間に実務が蓄積してきた確立した判例ルールを条文の中に明文化すること、条約改正のために大急ぎで作られた結果、本来の名宛人である一般国民から見るとあまりに不親切である条文を、国民に分かりやすいものにする、そして、これまでの社会経済の大きな変化に対応できるように、現代的な内容を盛り込むこと、などです。その改正内容をめぐっては、審議会の内外で精力的な議論が続けられていますが、ともすれば、議論の視点が内向きなものになりがちです。すなわち、国内で仕事をしている法律専門家の視点に立って、自分の仕事において現状で特に困っていないから、改正する必要がない、といった議論もしばしば耳にします。そこには、日本民法を、国際水準という物差しに照らして眺める外の視点が、抜け落ちています。

法整備支援の最前線で、文字通り汗を流して日夜

努力しておられる方々の姿を、心からの敬意をもって眺めつつ、国際競争力のある自国法が法整備支援を支える以上、支援の母法国にふさわしい水準の民法をめざした改正でなければならない、ということを感じます。先人たちの努力のおかげで手に入れたアジアにおけるわれわれの法文化の水位を、少しでも高めて次世代へと引き継ぐ、という現代の法律家としての責任を果たすために。