

我が国の法整備支援－明治と平成・令和の交錯

弁護士／国際民商事法センター監事

田内正宏

1. 法制度整備支援による法の支配の推進

7月にビジネスと人権のシンポジウムをオンラインで視聴したのですが、その際、忘却の彼方にあったボワソナードのことが蘇ってきたのでボワソナードのことから書き始めます。私は、国際協力部が始まって二年くらいしたころに同部部長となりましたが、当時、同部の教官や長期専門家の人たちは、多かれ少なかれ、日本近代法の父と呼ばれるフランスの法学者ボワソナード（ギュスターブ・エミール・ボワソナード・ド・フォンタラピー、1825－1910）に憧れ、アジアの途上国においてそのような貢献をしたいものだと願っていました。多くの御雇い外国人が招かれましたが、中でもボワソナードは、パリ大学正教授の資格を持ち、江藤新平司法卿が強く要望した「可相成（あいなるべく）上等ノ人」で¹、実際日本の近代法制整備に大きく貢献しました。旧民法草案の編纂だけでなく、外交交渉や条約改正、国際法の顧問なども務めました。最大の業績であるボワソナード旧民法草案は、ナポレオン法典成立後の判例・学説の発展を取り込んだフランス法系の最新のものであり、現在の日本民法にもつながるものでした。今においてもその業績が再評価されているところがあります²。現代におけるボワソナードの意義は、近代的な法制度がまったく存在しない明治初期の状況の中で、フランス革命によって成立し人間の自然な権利を確立した近代法の基本理念を日本に導入したことではないかと考えます。すなわち、後述するように、ボワソナードは自然法の考えを日本に伝え、そこで近代的な私法の領域での個人の権利の尊重、所有権の保護、契約の自由、過失責任などの自然法の根本規範を伝えたことの意義はとても大きいと改めて思います。民法の領域のみならず、刑事法の分野では、中国の明清時代の律令に立脚した古色蒼然たる立法が繰り返された時代に、ボワソナードの旧刑法は、罪刑法定主義など近代刑法の基本を日本に導入し、治罪法典草案では代言人による刑事弁護制度、自由心証主義、上訴制度などを定め、採用には至りませんでした。陪審制の導入も提案しています。また、ボワソナードが正義の人として有名な話として拷問廃止の建白があります。1875（明治8）年4月、司法省の明法寮に講義に向かう途中、彼はたまたま裁判所の中で刑事犯拷問の現場を目撃して驚き、その日のうちに拷問廃止の建白書を司法卿に提出しています³。また、ボワソナードは国際法にも詳しく、1874（明治

¹ 大久保泰甫「日本近代法の父ボワソナード」岩波新書 P 35

² 池田眞朗「ボワソナード『日本近代法の父』の殉教」山川出版社：同「ボワソナードとその民法【増補完結版】慶應義塾大学出版会

³ 大久保泰甫「日本近代法の父ボワソナード」岩波新書 P 96～122；池田眞朗「ボワソナード『日本近代法の父』の殉教」山川出版社、P 31～42

7) 年、台湾出兵問題で全権弁理大臣として北京に向かった大久保利通に同行し、この重大な外交交渉において万国公法（国際法）と自然法の知識を駆使してその真価を遺憾なく発揮し、日本側は賠償金の金額を譲ったほかは、ほぼ全面的にその主張を通すことができました。そのためボワソナードは、勲二等旭日重光章を与えられるとともに、時の政府の中心人物大久保利通の知遇を得、また、井上毅ら、その後の法制の大改革を担当する官僚等にその力量を認識させました⁴。さらに1887（明治20）年には、条約改正問題で、長文の大論文を提出して過半数の外国人裁判官を用いることに反対しました⁵。こうしてボワソナードは日本の近代化に大きな業績をあげましたが、法典論争で「民法出でて忠孝亡ぶ」という延期派の煽情的な反対を受け、公布までされた旧民法典は施行されずに終わってしまいました。残念なことではありますが、法制度整備支援ではあり得ることですから、ボタンの掛け違いのないようにしなければなりません。

ところで、今の世界の状況を見ますと、ロシアのウクライナ侵略により、世界情勢は、とても困難な状況にあります。世界は、人類が過去一世紀近くにわたって築き上げてきた武力行使の一般的禁止という国連憲章に定める大原則が国連安全保障理事会の常任理事国により、あからさまな形で破られることに驚愕震撼しました。また、海洋における一方的な現状変更及びその試みが継続するなど国際関係において地政学的競争が激化しており、自由・人権・民主主義等の普遍的価値を共有しない一部の国は、独自の歴史観・価値観に基づき既存の国際秩序の修正を凶ろうとする動きを見せています。法制度整備支援の対象となり得るいくつかの途上国等は地政学的競争に巻き込まれることを回避しようとしていますが、中には普遍的価値を共有しない一部の国家に追随する国も出てきています。

法制度整備支援は、冷戦終了後の1990年代前半から、開発途上国や市場経済への移行を進める国などに対して、その目的に沿う形でそれらの国々が求める法制度の整備を支援してきました。そもそも法そのものが弱肉強食になりがちな人間社会の中に秩序を打ち立て調和を実現してゆくための工夫です。法がその理想として掲げる価値ある秩序と調和を社会で実現してゆくためには、法は、権力の陥りがちな偏頗性に対して客観性を対置せしめるという任務を果たさなければなりません。自由で公正な市場経済に参入し、経済成長を遂げるためにも、恣意的な権力の行使を排し、法の支配を徹底することが必要です。

昨今、ロシアのウクライナ侵略を踏まえ、国際社会においても「法の支配」の重要性と、法制度整備支援の有効性が強調されています。本年5月20日、日本が議長を務めるG7広島サミットでは、首脳宣言を発表し、「大小を問わず全ての国の利益のため、国連憲章を尊重しつつ、法の支配に基づく自由で開かれた国際秩序を堅持し、強化する」必要を強調しました。そして、同首脳宣言では、「法律の制定及び実施のための各国への法制度整備支援の提供や、司法機関に関連する能力構築等の、法務・司法分野に

⁴ 大久保泰甫「日本近代法の父ボワソナード」岩波新書 P 73～90

⁵ 前同P 142～150

における二国間の、地域的な及び多国間の連携及び協力を強化する」としました。上述したように法制度整備支援そのものが「法の支配の徹底」を進めるものであるため、法制度整備支援は一層その活動を拡大充実させていくことが国際的に求められています。

先般（本年7月7日）、東京で開催された日・ASEAN特別法務大臣会合では、「本会合は、ASEAN地域における法の支配の促進に貢献してきた日本国法務省法務総合研究所・国際協力部（ICD）による法制度整備支援の成功裏に行われてきた取組を引き続き強化し、ポスト2023年の時代にふさわしい日本とASEANの間の法制度整備支援を展開することを目指す。」としています。国際社会のこうした法制度整備支援に対する熱い期待に答えていただくことを願っています⁶。

2. 「ビジネスと人権」とボワソナード

今回、ボワソナードのことに触れることとしたのは、最近「ビジネスと人権」という現代的な課題に関するシンポジウムを聴講し、講演者の言葉からボワソナードのことを思い出したからでした。ボワソナードは、いわば最高レベルの「長期専門家」であり、その22年間の日本滞在中の八面六臂の活躍に法制度整備支援に携わる者は見習うところが多いと思います。また、法典論争のようなおもわぬ障害に巻き込まれないようにしなければならぬことについても認識を新たにしました。

(1) ビジネスと人権

「ビジネスと人権」の問題については、第二次世界大戦後、企業活動が社会にもたらす負の影響について社会的な関心が高まり、1970年代から、特にグローバルな活動を行う企業に対して責任ある行動が強く求められるようになっていきましたが、2011年に国連人権理事会において、国連指導原則が作成され、国家の人権保護義務・企業の人権尊重責任・救済へのアクセスという3本柱が規定されました。これを踏まえて日本政府は、2020年10月に、「ビジネスと人権に関する行動計画」を策定し、2022年には「責任あるサプライチェーン等における人権尊重のためのガイドライン」を策定して取組みを促進しています。欧米諸国では、ビジネスと人権の問題に関するハードロー化が進み、条約作成の議論も進んでいるようです。

(2) ラマザストリ教授のレクチャーとボワソナードの根本規範

こうした経緯を受けて、国際民商事法センターは、本年7月4日、東京の六本木ヒルズで「ビジネスと人権」と題するシンポジウムを開催し、ビジネスにおける人権デュー・デリジェンスの実践、マイノリティの保護、法律家の役割等に焦点を当てたシンポジウムを開催しました。

① ラマザストリ教授のレクチャーとボワソナードの「何人をも害するなかれ」

⁶ 小杉丈夫「日本の法整備支援—いま求められているもの」は、法の支配（Rule of Law）を実現することが、アジアの諸国に存在するさまざまな不条理、不合理を解消し、これらの社会改革、経済発展につながる、法はそのための道具であるとされる。また、「法を通じてのアジア太平洋諸国との協働（collaboration）」ということ活動を基本スローガンとし、アジアの法律家と一緒に汗を流して法の理念に基づいた社会を創ろう、とされる。<https://www.moj.go.jp/content/000071611.pdf>

登壇したワシントン大学法学部のアニタ・ラマザストリ教授は、「他者への害を防がなければならない (You have to prevent harm to people)。企業活動により他者を害した場合は害された人々、労働者、被雇用者、消費者、地域社会の人々等に救済措置を与えなければならない。」と述べました。同教授は、ビジネスの過程において、労働者、被雇用者、消費者、地域社会の人々等の人権が守られなければならない、その権利がまず確立されること、その権利が侵害されてはならないこと、そしてこれら権利が侵害された場合には、救済措置が与えられなければならないと説明しました。

このレクチャーを聞いて、日本近代法の父といわれたボワソナードの言葉「人を害するなかれ（フランス語で *Ne léser personne.*）」が頭に浮かびました。この日のシンポジウムでは「ビジネスと人権」という現代的な問題を取り上げていたわけですが、頭の片隅に残っていたボワソナードの言葉が150年の時空を隔ててよみがえり、明治と令和が交錯したような気がしました。確かボワソナードは、使用した印章に漢字で「愛人而勿害人」（人を愛し、而して人を害するなかれ）と刻していましたので⁷、ボワソナードはとてもこの言葉を大事にしていたことがわかります。

② ボワソナードは自然法に託して民法の基本を伝えた

ボワソナードの「性法講義」（注；性法とは天命自然の意と訳者井上操は説明している⁸）は、来日の翌年1874年から司法省明法寮で始めたもので、実定法の上に存在する規範「自然法 *droit naturel*」を講義しようとしたものです。当時の日本が近代法の伝統を持たず、民法等基本法典がない段階で、民法の起草の任務を負ったボワソナードとしてはフランス法とこれを遡るローマ法に基礎を置きつつ、フランス革命によって成立した人間の自然な権利に基づく自然法の体系を普遍的なものとして説明したわけです。

ボワソナードは、性法講義で次のように言います。若干読みにくいところですが、フランス語での講義を筆記し日本語（漢字カナ交じり）に訳した当時の授業の困難さを体験するために、その一部を漢字カナ交じり文のままご紹介します。未だ制定法の存しない日本において民法の講義をするに当たり、ボワソナードは世界共通に通用する法律として自然法をあげました。すなわち、

余ハ日本ノ制法ナキニ於テハ今年ヨリ諸君ニ教フルニ世界ヲ舉テ遵奉セサルナキ法律ノ大要基本ヲモツテセントス法朗西語ニ於テ〔ドロワーナチュレール〕ト云ヒ日本語ニ於テ自然法ト云フ者即チ是レナリ（中略）⁹

としています。そしてその根本規範として「人を害するな」という言葉を説明します。

⁷ 池田眞朗「ボワソナード『日本近代法の父』の殉教」山川出版社 表紙見開き部分にこの印章の印影がある。

⁸ ボワソナード講義 井上操筆記 校訂増補 性法講義 P 6 中正堂蔵版 明治十四年三月出版 ボワソナード文献双書⑬ 発売有斐閣 制作発行有斐閣出版サービス（株）発行宗文館書店

⁹ ボワソナード講義 井上操筆記性法講義完 P 13 司法省蔵版 明治十年六月印行 ボワソナード文献双書⑬ 発売有斐閣 制作発行有斐閣出版サービス（株）発行宗文館書店

曰く《人ヲ害スルナシ》ト是レナリ然リ而シテ此ノ數字中ニ含蓄スル所ノ意味極メテ廣クシ片言以テ社會ノ職分（筆者注：社会的義務）ヲ蔽イ盡ス（中略）曰ク勿害人（人ヲ害スルナシ）此ノ意ヲ分析スレハ即チ曰ク他人ノ所有權ヲ敬重セサル可カラス何トナレバ所有權ハ本人ノ勉強（筆者注：努力）或イハ其ノ親族ノ勉強ノ成果ナレハナリ又タ他人ノ勉強ノ自由其ノ榮譽及ヒ其ノ愛情ニ至ル迄モ悉ク皆ナ之ヲ敬重セザル可カラス何トナレハ都テ是レ人ノ動作ノ活潑ナル感觸機（モビール）（筆者注：動機・原動力のこと）ナレハナリ

又タ曰ク他人ノ身体其榮譽或ハ其ノ貨財ニ損害ヲ爲セシトキハ之ヲ償ワサル可カラス（中略）

（人ヲ害スル勿レ）性法ハ全ク此ノ一語ニ存ス立法官ハ特ニ此ノ一語ヲ擴充シ之ヲ活用スルノミナリ是レ實ニ諸人爲法（筆者注：実定法のこと）ノ大源正礎（筆者注：法の根本的な原理や基礎のこと）ナリ諸君之ヲ以テ吾人ノ標的ト爲セ日本語ヲ以テ之ヲ約言シテソノ意ヲ盡クスヲ得ル猶ホ羅馬法朗西ノ語ニ異ナルナシ曰ク（人を害するな）¹⁰

ボワソナードは、「人を害するな」という言葉が、自然法の中心的な規範であり演繹操作によって、きわめて具体的な諸々の法規範を導き出しています。他人の所有權の尊重、労働の自由、個人の名譽の尊重、これらは、人間活動をうながす最も強い動因であり、《人を害するな》という最高規範から導かれます。故意または過失による他人の権利や人格侵害の際の民事賠償責任、借用物の返還義務、約束した利息の支払い、自由な意志によって結ばれた契約の履行も、この規範に基づきます。刑罰的な規範—他人の身体、名譽、財産を害することなかれ—なども《人を害するな》という規範から導き出されることとなります¹¹。

こうしてみると、ラマザストリ教授が言うところはボワソナードの述べている民法の根本規範と同じ趣旨であり、また、それが国連指導原則の定めた「国家の人權保護義務・企業の人權尊重責任・救済へのアクセスという3本柱」に通じるものと考えられます。したがって、ビジネスと人權の問題もボワソナードの教えから解決の糸口が与えられたように思います。のみならず、日本近代法の父ボワソナードが遠く明治の世界から現代の企業に対して「人を害するな」「人を害したら償いをしなさい」と言っているように感じました。それが法格言の効果でありましよう。

(3) ビジネスと人權の問題への対応

ビジネスと人權の問題で対象として尊重すべき「人權」は、「国際人權章典」で表明された権利及び「労働における基本的原則及び権利に関するILO宣言」に取り上

¹⁰ 前同

¹¹ 大久保泰甫「日本近代法の父ボワソナード」岩波新書 P 65～67

げられた基本的権利等多岐にわたります¹²。具体的に日本で言えば、民法、労働基準法、男女雇用機会均等法、労働安全衛生法、環境基本法、不正競争防止法等に規定された権利、例えば、強制労働や児童労働の禁止を含む労働者の権利、企業活動による環境汚染等の防止、贈収賄の禁止等が挙げられ、法律の違反があった場合には、刑事責任の追及、損害賠償請求、行政措置等による是正、救済が行われることとなります。

日本政府の「ビジネスと人権に関する行動計画」では、「途上国における法制度整備支援として、ODAを活用し、関係府省庁とも協力しつつ、法の支配の下における人権の保障と自由な経済活動の基礎となる法令の起草・改正、法運用組織の機能強化と実務改善、法曹人材育成、司法アクセスの向上等に関する支援を実施する（JICAによる専門家派遣、研修、セミナー等）」とされ、これによって「ビジネスと人権」が想定する諸課題への対応に貢献し今後も継続していくこととされています。こうした多数の法の領域を横断的に対応することは法律実務家のよくするところです。異なった領域の複数の専門家が協力して担当することも当然あり得ます。なぜなら、これまでも日本の法整備支援は、政府・裁判所・弁護士会、大学、学者・研究者、JICA、国際民商事法センター等多くの機関、組織、個人の方々が関わり、これら多くの関係者が官民国を挙げて法整備支援に取り組んできたことが大きな成果を生み出してきたからです。

3. ボワソナードの活躍に学ぶこと

(1) 最果ての地への赴任と言語の壁、ボワソナードの理想

ボワソナードが日本政府と契約を締結したのは、1873年（明治6年）6月24日。当時法学部の教授資格を有する者の年俸と比べて破格の厚遇であったが、当時の日本と言えば、極東の最果ての地にある小国にすぎない。ボワソナードがフランス語で講義し、これを受講生が筆記し日本語に翻訳した。パリ大学の正教授の資格を持つボワソナードがなぜ日本にまで来たか？それは、立法と教育を通じ、極東の地にフランス的文化と思想をもたらし、日本を、さらには極東を文明の進歩に浴させることが理想主義的愛国者ボワソナードの心を強く引きつけたからにほかならないでしょう¹³。そして相手国のために最もよいと思われる法律を起草し、アドバイスを行ないました。今の日本の長期専門家の方々も相手国にとって最も良い結果となるようにアドバイスされているのではないのでしょうか。

(2) 日本の近代化に尽力

ボワソナードは、法典の起草と編纂の指導、法的な諮問に答えるなかで、日本の近代化に大きく貢献しました。その業績は多岐にわたりますが、ボワソナードの現代的意義は、自然法の普遍性を強調しつつ、フランス革命によって成立した人間の自然な

¹² 責任あるサプライチェーン等における人権尊重のためのガイドライン

¹³ 大久保泰甫「日本近代法の父ボワソナード」岩波新書P39

権利を日本に導入したことではないでしょうか。ボワソナードが編纂した旧民法典は、1890（明治23）年に公布されたものの、法典論争によってその施行は延期されました。その後、日本民法典が1896（明治29）年に公布され、1898（明治31）年に施行されましたが、旧民法典が現民法典の半数ほどの規定に受け継がれたと言われており、ボワソナードの影響力が現代につながる大きなものであったことがうかがわれます。ボワソナードは、フランス民法典とは異なり、占有権を物権として規定し、また、同じく賃借権については、フランス民法典では債権とされていましたが、旧民法典では明確に物権として規定しました。そうすることにより、登記のような第三者対抗要件を明確に付与することができ、また賃借人に自己の名での訴権が認められ、賃借権抵当を認める実益があるためです¹⁴。ちなみに賃借権は明治民法典で債権に戻され、弱い権利として規定されましたが、その後、借地法、借家法と、借りる側の権利強化の特別立法がなされることになったのは、ボワソナードの人間の本性に根ざした倫理的な発想が結果として採用されたということを示しています。それはすなわち自然法的発想の現われでもあると思われます。

さらに、2020（令和2）年4月1日に施行された「配偶者居住権」の規定は、配偶者が死亡した場合に生存配偶者の居住権を保護しようとするものですが、同様の生存配偶者居住権がフランス民法典から継受して旧民法典に物権として書かれていました。それが明治民法典制定時に削除され存在しなかったものが、2018（平成30）年の相続法改正で債権として新設され蘇りました。明治民法典制定時は、家制度、戸主制、長子相続制の時代であり、男女平等の考え方も遅れていましたが、旧民法典には男女平等の考え方の先進性が表れていたとされています¹⁵。

(3) 法律家の養成

日本の法制度整備支援は、法律家の養成を支援の三本柱の一つとしてきました。ボワソナードも法学教育を重視しました。日本において、ヨーロッパ的な法典ができて、それを理解し実際に運用する「人」がいなければ、法典は画に描いた餅に等しいからです。法典を活かすためには、法律家を養成するための教育が不可欠であるばかりか、これが先行しなければなりません。司法省法学校では、ボワソナードは、公法関係で刑法と行政法を、私法関係で物権法と債権法を受け持ち、比較的日本滞在が長いブスケは家族法と商法を担当しました。ボワソナードの講義に参加したのは、井上正一ら15名の俊秀でした。

司法省法学校は修業年限8年の正則科と年限2年または3年の速成科にわかれ、正則科は第4期生まで、速成科は第3期生までで終わりましたが、後の内閣総理大臣原敬、同じく若槻礼次郎、後の東大教授梅謙次郎らを輩出しました¹⁶。

¹⁴ 池田眞朗「ボワソナード『日本近代法の父』の殉教」P51、91 山川出版社

¹⁵ 前同P94

¹⁶ 大久保泰甫「日本近代法の父ボワソナード」岩波新書P53～57

4. 終わりに～法の改革は続く

話は現在に戻りますが、本年7月7日の午前中には法務省民事局主催によるシンポジウム「国際仲裁・国際調停の未来と司法制度」も開催され、経済取引の国際化の進展等に鑑み、調停に関するシンガポール条約を締結し条約が定める国際和解合意に基づく強制執行、仲裁判断までの暫定保全措置命令に基づく強制執行、及び認証紛争解決事業者が行う調停において成立した和解に基づく強制執行を、それぞれ可能にする方策、東京地裁・大阪地裁の管轄の拡大、国際紛争の場合も裁判所の判断で翻訳文添付要件を免除する可能性などが紹介され議論されました。同時に東京地裁からは、知財事件、商事事件、倒産事件を専門に扱うビジネスコートが紹介され、大型モニターにより法廷がウェブにつながることで、仲裁をスピーディーに行い、予測可能性を高めることなどが紹介され、ビジネス訴訟の複雑化や国際化が進むなか、世界でも遅れていた民事訴訟のIT（情報技術）化に対応する拠点としても活用して、迅速な紛争解決を実現し、日本の民事裁判の国際的な信用強化につなげることが紹介されました。

法制度整備支援活動を温かくリードしていただいた三ヶ月章先生の言葉を借りれば、「そもそも法というものは、社会の進歩につれてその形を常に新しく変えていかなければならないものである。『法の改革』は、①法規範というものが時代の流れに合わなくなった時には新しい時代にふさわしい法典に作り替えて行く、②常に新しく変革されていく法典を動かしていく機構やその手続きも常に新しく変えて行かねばならない。③一番むずかしいのは①②を処理する人間的な主体を時代に適合させて如何に育てるかということである」。今後も社会の進歩につれた法制度整備支援を続けなければなりません。

ボワソナードの旧民法草案は、その約半数が現行民法典に引き継がれ、その現行民法典は今でも変化を続けています。ボワソナードが提唱して採用されなかった規定が現代になってその価値が見直されているものもあります。これと平行に考えると、法制度整備支援対象国の法律や法制度も新しい時代にふさわしいものになって行く必要があります。その際、その法典整備に携わった日本の支援はとても重要だと思われまます。現在実施している法制度整備支援事業も多岐にわたっています。ビジネスと人権関係の法制度整備支援も期待されています。いずれも法制度整備支援を行うことにより、法の支配に基づく自由で開かれた国際秩序の堅持・強化につながるものですから、これを目指して、法制度整備支援を進めて行こうではありませんか。