

法政大学学術機関リポジトリ

HOSEI UNIVERSITY REPOSITORY

PDF issue: 2024-06-08

開かれた法政21：伝統と展望：法政大学創立120周年・図書館創設100周年記念国際シンポジウム報告集

法政大学, 図書館[編]

(出版者 / Publisher)

法政大学図書館

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

135

(発行年 / Year)

2001-03

法政大学創立120周年・図書館創設100周年記念 国際シンポジウム報告集

開かれた法政21 伝統と展望

- 第一セッション 「ボアソナードと法政大学」
- 第二セッション 「東アジアの近代化と法政大学」
- 第三セッション 「大学図書館の使命と近未来像」



法政大学図書館

2001. 3

法政大学創立120周年・図書館創設100周年記念
国際シンポジウム報告集

開かれた法政21 伝統と展望

- 第一セッション 「ボアソナードと法政大学」
- 第二セッション 「東アジアの近代化と法政大学」
- 第三セッション 「大学図書館の使命と近未来像」

法政大学図書館

2001. 3



オープニングセレモニー

ごあいさつ

1880(明治13)年に東京法学社として設立された法政大学は、2000(平成12)年に創立120周年を迎えました。いわば20世紀の最後の年に120周年を迎えたことになりましたが、日本の私立大学の中で120年の歴史をもっている大学はそう多くはありません。

この大学創立120周年記念事業の一環として、国内外の研究者を招いた「国際シンポジウム」が、4月に竣工したボアソナード・タワー26階において、2000年10月1日(日)から3日間にわたって開催されました。シンポジウムは『グローバリゼーションと地域の時代』というメインテーマのもとに6つのセッションに分けて行われました。



10月1日(日) 基調講演 「グローバリゼーションと〈世間〉」

共立女子大学学長 阿部謹也氏

第一セッション 「ボアソナードと法政大学」

第二セッション 「東アジアの近代化と法政大学」

第三セッション 「大学図書館の使命と近未来像」

10月2日(月) 第四セッション 「アジアにおける水資源管理とコモンズ」

第五セッション 「グローバリゼーションにおける外国語教育と異文化理解」

10月3日(火) 第六セッション 「ヨーロッパの東方拡大と日本経済の影響」

このシンポジウムの報告集は、10月1日に行われた第一、第二、第三セッションの内容となります。第一セッションは、法政大学の草創期に大きく関わったボアソナードを、今日的な視点から問い直そうとしたものです。また第二セッションは、ボアソナードの「遺産」を受け継いだ梅謙次郎の業績と関連して、東アジアの近代化を捉えようとしたものです。第三セッションは1999年に創設100周年を迎えた図書館が、これからの大学図書館像を語ろうとしたものです。

このシンポジウムと並んで、9月29日(金)から10月10日(火)までの間、法政大学創立120周年・図書館創設100周年を記念した、資料展『目で見る法政大学のあゆみ』が開催されました。この資料展は法政大学120年の足跡をたどり、近代日本の進展と共に歩んできた法政大学が、思想・文学・社会に及ぼした影響を検証しようと企画されたものでした。全体を五期に区分し、パネル約200枚、展示品約400点という内容でした。シンポジウムの参加者も多数入場されて、普段は見ることのできない貴重な資料やシンポジウムと関連した展示等を興味深く見学されておりました。

またこれらと同時に、図書館・大学史資料委員会の共同編集による、写真集『法政大学1880-2000そのあゆみと展望』も刊行されました。この写真集は、9月30日(土)に行われた記念式典の招待者に記念品として、お渡ししたものです。

なお、この場をかりて、ご多用のところ基調講演を快諾していただいた阿部謹也氏、および第一セッションの開会に先立ってご挨拶していただいたフランス特命全権大使 モリス・グルドー＝モンターニュ 氏には、改めて謝意を表します。最後になりましたが、このシンポジウムの記録が今後大いに活用されることを願っております。

2001年2月

法政大学常務理事 渡辺 喜之

<日 程>

日 時	2000年10月1日(日)	13:00~17:30
場 所	ボアソナード・タワー26階スカイ・ホール	

<プログラム>

総合司会 法政大学前図書館委員・教授 上林千恵子氏

挨拶 フランス共和国特命全権大使 モリス・グルドー=モンターニュ氏

第一セッション「ボアソナードと法政大学」 13:00~15:00

司 会 法政大学前図書館長・教授 岡村 忠夫氏

提言1「近代日本におけるボアソナード」 名古屋大学大学院教授 大久保 泰甫氏

提言2「フランスにおけるボアソナードー ボアソナードの法思想の現代性ー」
リヨン第三大学前副学長・教授 オリヴィエ・モレトー氏

パネリスト
学習院大学教授 岡 孝氏
慶應義塾大学助教授 岩谷 十郎氏

第二セッション「東アジアの近代化と法政大学」 15:30~17:30

司 会 法政大学大学史資料委員会議長・教授 飯田泰三氏

提言1「法政速成科の中国留学生と清末期の地方自治」 愛知県立大学助教授 黄 東蘭氏

提言2「朝鮮統監府における法務補佐官制および慣習調査と梅謙次郎・小田幹治郎」
法政大学ボアソナード記念現代法研究所委嘱研究員 李 英美氏

パネリスト
中国社会科学院日本研究所副所長・教授 高 増杰氏
国立台湾大学日本総合研究所所長・教授 許 介鱗氏
東北亜研究院院長・韓国国民大学校教授 金 栄作氏

第三セッション「大学図書館の使命と近未来像」 15:30~17:30

司 会 法政大学多摩図書館長・教授 田中義久氏

提言1「リヨン大学図書館のデジタル化」

リヨン第三大学文書総合サービス部次長 ジャン・ベルノン氏

提言2「大学図書館電子化の現状と今後」 慶應義塾大学教授 細野 公男氏

パネリスト
法政大学教授 廣瀬 克哉氏
法政大学教授 長坂 建二氏

まえがき

法政大学の歴史は1880（明治13）年に設立された東京法学社に始まりますが、図書閲覧室が設置されるまで20年近い年月を要しました。財団法人、和仏法律学校時代の1899（明治32）年3月26日、校友会大会で図書閲覧室設置に向けた提案がなされ、10月には施設が整い11月より閲覧を開始しました。

これが法政大学図書館の始まりで、1999年には創設100周年を迎えたこととなります。この100周年を迎えるに当たり、1997年7月16日に「100周年記念事業委員会」が発足しました。この委員会で記念事業の内容として、図書館史の刊行、展示、シンポジウムを行うことが決定されました。記念事業の開始時期を1999年の秋と定め、その後、事業別の三つの委員会が活動を始めました。準備期間を必要とする「図書館史編集委員会」がまず最初に設けられ、次いで展示、シンポジウムの委員会が発足しました。



当初、100周年記念事業委員会では、丸善株式会社のギャラリーで展示を開始し、その期間内に丸善の建物でシンポジウムも行う計画でした。その後、大学内に「法政大学創立120周年記念事業委員会」が発足し、図書館創設100周年記念事業もその一環として位置づけられ、1999年4月には27階からなるボアソナード・タワーが竣工することから、会場も学内とすることが決定されました。

言わば法政大学の中の一機関に過ぎない図書館の記念事業として発足したものが、創立120周年記念事業の一環として位置づけられたことにより、展示とシンポジウムの内容を大幅に変更することになりました。図書館が所蔵する図書資料の展示を中心に企画していたものが「目で見える法政大学のあゆみ」となりました。シンポジウムも単独のものでなく「国際シンポジウム」の一セッションとして行うことになりました。

その結果、展示では大学史資料委員会や各研究所から多大な協力をお願いすることになりました。シンポジウムでは、リヨン大学関係者を招聘した「法政大学とボアソナード」のセッションが加わりました。このことにより、大学史資料委員会が担当された第二セッションの「東アジアの近代化と法政大学」と並んで、法政大学の草創期に焦点を当てた特色をつくり出すことになりました。これに図書館が当初から企画していた第三セッション「大学図書館の使命と近未来像」が加わりました。

ここに、この国際シンポジウムの報告集を編むことになりました。

最後になりましたが、この報告集を出すに当たり、フランス語のテープ起こしや翻訳の任を快諾していただいた金山直樹教授、長坂建二教授、フィリップ・ジョルディ助教授には大変お世話になりました。お礼を申し上げます。

2001年2月

図書館長 白井 泰隆

目次

ごあいさつ	法政大学常務理事渡辺 喜之	
日程・プログラム		
まえがき	法政大学図書館館長・教授 白井 泰隆	
フランス大使ご挨拶	フランス共和国特命全権大使 モリス・グルドー＝モンターニュ	1
第一セッション 「ボアソナードと法政大学」		
司会者より	法政大学図書館前館長・教授 岡村 忠夫	9
提言1 「近代日本におけるボワソナード」	名古屋大学大学院教授 大久保 泰甫	10
提言2 「ボアソナードの法思想の現代性 -学理的法典編纂から共通の法言語へ-		
	リヨン第三大学前副学長・教授 オリヴィエ・モレト	21
コメント1 「旧民法から明治民法へ -梅謙次郎の活躍-	学習院大学教授 岡 孝	35
コメント2 「明治期在日外国人法律家の文化活動」	慶應義塾大学助教授 岩谷 十郎	39
第二セッション 「東アジアの近代化と法政大学」		
司会者より	法政大学大学史資料委員会議長・教授 飯田 泰三	47
提言1 「法政速成科の中国留学生と清末期の地方自治」	愛知県立大学助教授 黄 東蘭	49
コメント1 「近代初期の東アジアと中日関係」		
	中国社会科学院日本研究所副所長・教授 高 増杰	58
コメント2 「国家主権を越えて」	国立台湾大学日本総合研究所所長・教授 許 介燦	62
提言2 「朝鮮統監府における法務補佐官制および慣習調査と梅謙次郎・小田幹治郎」		
	法政大学ボアソナード記念現代法研究所委嘱研究員 李 英美	64
コメント3 「「法政マン」の精神」	東北亜研究院院長・韓国国民大学校教授 金 栄作	78
第三セッション 「大学図書館の使命と近未来像」		
司会者より	法政大学多摩図書館長・教授 田中 義久	87
提言1 「リヨン大学図書館のデジタル化」		
	リヨン第三大学文書総合サービス部次長 ジャン・ベルノン	89
提言2 「大学図書館電子化の現状と今後」	慶應義塾大学教授細野 公男	102
コメント1 「電子化かれた図書館の新たな役割 -欧州の事例を参考にして-		
	法政大学教授 廣瀬 克哉	115
コメント2 「マルチメディア・電子化・遠隔利用」	法政大学教授 長坂 建二	124
参加者紹介		129
あとがき	総合司会・法政大学前図書館委員・教授 上林 千恵子	135

フランス大使ご挨拶

フランス共和国特命全権大使 モリス・グルドー=モンターニュ

法政大学総長清成先生、阿部先生、講演者の皆さま、ご列席の皆さま、

清成総長から本日ご招待頂きまして大変嬉しく思います。また今回の法政大学120周年を祝うシンポジウムの第一セッションの開会の挨拶をさせて頂くことは私にとって大いなる喜びであります。この第一セッションのテーマ、ボアソナードと法政大学との関わりが、日本におけるフランスの歴史的な存在や影響力と関わっているだけに、私の喜びはますます大きなものとなります。また本日私が訪れたことで、1953年に法政大学を訪れた元駐日大使ダニエル・レヴィに次いで、二人目の大使になることを非常に名誉に感じています。



19世紀半ば、日本が国際社会の扉を開いたとき、日本のリーダー達が配慮して設けた目標の一つは欧米の大国に匹敵する法制度を作ることでした。その場合、フランス法を選択したことは必然的なことでした。というのも、イギリスのコモンロー (*common law*) はあまりにも植民地政策の拡大と関係していたため、日本のような統治国家に導入することが難しかったからです。こうして、ボアソナード・ド・フォンタラビというフランスの法学者は、のちに1880年代に日本で最初に公布された法典の草案のために招聘されました。そして、1890年代まで民法、刑法、商法、刑事訴訟法の法典はフランス法の影響を受けています。しかし、1890年からこれらの法典はドイツ法を模範にし、早くも改正されていきました。ご承知のように、明治憲法もドイツ法の影響を受けています。

アングロ・サクソン系の法律の影響はかなり遅かったのですが、今日ではその影響は強くなっています。とはいえ、アングロ・サクソン系の法律のモデルがそれほど支配的になったわけではありません。もともとフランスで十分に整備された債権法などのような分野では、フランス法の影響が依然として残っています。日本におけるフランス法制度の流れにより19世紀の偉大な先駆者たちの業績は不朽のものとなり、今日その分野は進展しました。

ボアソナードの日本滞在は最高裁判所や法政大学に一体づつある彼の胸像を残すためだけに費やされたわけではありません。彼の日本滞在は法律における日仏協力の最初の礎石になりました。しかも、この日仏協力は第二次世界大戦後、大きく息を吹き返しました。ここ30年間で、約40人の日本の司法官がフランス法や民事・刑事訴訟法の変遷を把握するためにフランスの国立司法学院やさまざまな裁判機関を訪れています。またフランス政府給費留学制度によって、多くの大学院生がフランスでガゼット・ドゥ・パレ誌のような多くの法律関係専門雑誌・資料をその場で閲覧することができます。さらに短期的な滞在による研修があります。結果として、現在日本の最高裁判所、法務省、弁護士事務所、大学から法律の専門家が数百人もフランスに滞在し、フランス法を研究しています。そしてその中からフランス法の専門家が生まれています。

日本では司法制度の改正が進んでいます。また近年、フランスと日本の社会が、同じ問題を共に抱えていることが分かりました。そのため、たとえば少年犯罪や盗聴法案のように、日本側からフランス法制度に関する新しい研究が数多く発表されました。たとえばルネ・ダヴィドという有名な比較立法研究家の専門でありますローマ・ゲルマン法研究の、永続性を保証したいという日仏両国の意志を示す実例をまだまだ挙げるができるだろうと私は思います。

司法の面における、日仏の共同協力は次に申し上げるいくつかの次元で行われています。まず、地域的な次元で申し上げますが、中でもアジア地域を挙げることができます。たとえば、カンボジア、ベトナムの両政府に、日仏顧問団が派遣されています。その目的は顧問団が、それぞれ固有の文化環境を考慮して、これらの国々の法制度のもとで調和のとれた法典編纂ができるためです

国際的な次元では、国際刑事裁判所の設立にあたりまして、刑法面で日仏両国の立場が非常に近いため、両国間で新しい協力の場ができました。さらに、日仏両国間で、近い将来、司法相互協定が予定されています。そうすれば、両国の司法の知識情報が容易に展開され、十分な成果が得られると思います。

次に申し上げたいことですが、ますますグローバル化が進んでいる世界の中で、企業の大きな戦略は工業所有権の保護ということですが、これに関して強調したい点は偽造防止政策を明確にするためフランスと日本が国際機関、特にG8の特別委員会の中で、相互に協力していくことです。フランスやEU諸国同様、日本でも、この分野における判決数は大幅に増加しています。そういうわけで、日本の最高裁判所は2001年に欧州特許局に専門の司法関係者を数名送る予定になっています。その目的は、ヨーロッパにおける工業所有権保護のために戦う態勢をより一層理解するためです。また2001年にフランスの司法関係者が来日し、フランスにおける工業所有権に対する態勢の特徴と司法の権限について発表する予定です。

こうして、従来の法律面における日仏協力は将来日欧協力という形で一層拡大していくものと思います。

さて、申し上げて参りましたように、今日、フランスは多くの国際機構のなかで、裁判上の鑑定またノウハウを提供しています。多分この点が我が国外交の側面の一つです。これは余り知られていませんが、非常に重要です。そして法律上の国際協力において、我が国の外交は重要な貢献をしています。例えば、子供や女性の権利、マイノリティの権利、あらゆる密輸や平和侵害に対する戦いなどの分野です。対応する法体系が不備なため、節度をもって、自由に平和に生きる権利を含めて、最も基本的な権利が不平等であったり、侵害されている例があまりに頻繁にあります。しかも残念ながら、こうした例の分野をいくつでも挙げられると申し上げておきます。

「法の支配」が世界中いたるところで実現されるためには、まだまだ長い道のりを踏破しなければなりません。しかし、すでにボアソナード以降辿ってきた道のりを考えると、我々は力づけられます。フランス、日本、ヨーロッパ間の法律に関する関係は、日欧協力の柱の一つになると確信しています。

最後になりますが、これから行われるセッションによって、日本におけるボアソナードの功績と法政大学との特別な関係がますます明かにされることを心から願っています。

ご静聴いただきまして有り難うございました。

(仏文)

M. Kiyonari, Président de l'Université Hôsei, M. le Président Abe, Mesdames, Messieurs les intervenants et participants, Mesdames, Messieurs,

C'est avec un vif plaisir que j'ai accepté l'invitation du recteur Kiyonari à dire quelques mots pour ouvrir la première session de ce colloque organisé dans le cadre des manifestations commémoratives du 120ème anniversaire de l'Université Hôsei. Ce plaisir est d'autant plus grand que cette première session est consacrée à Boissonade et à ses liens avec l'université, autrement dit à la présence et à l'influence françaises au Japon. Enfin, j'ajoute que c'est un honneur pour moi d'être le deuxième

Ambassadeur de France, après mon prédécesseur Daniel Levi, à me rendre à l'Université Hôsei depuis 1953.

Lorsque, au milieu du XIXe siècle, le Japon s'ouvrit aux échanges internationaux, l'un des premiers soucis de ses dirigeants fut en effet d'adopter un système juridique comparable à ceux des puissances occidentales. Le choix du droit français s'imposait à l'époque. La *common law* était en effet perçue comme un droit dont l'extension, liée à la colonisation britannique, ne pouvait être transposée dans un État souverain comme le Japon. C'est donc un juriste français, Boissonade de Fontarabie, qui fut invité à rédiger le projet des premiers codes japonais, publiés dans les années 1880. Jusqu'à la décennie suivante, les codes civil, pénal, commercial et de procédure pénale, sont d'inspiration française. Ils furent cependant très tôt révisés, à partir de 1890, sur le modèle allemand, qui est aussi celui retenu pour la Constitution Meiji.

L'influence anglo-saxonne qui s'est manifestée assez tardivement est aujourd'hui plus grande. Mais ce n'est cependant pas le modèle anglo-saxon qui prévaut. Quelques domaines, comme le droit des créances, français dès l'origine, sont restés inchangés. L'école française de droit au Japon perpétue l'œuvre de ses grands juristes du siècle passé. Les domaines ont cependant évolué.

Le séjour de Boissonade au Japon n'a pas seulement laissé des bustes exposés l'un à la Cour suprême et un autre à Hôsei. Ce séjour a été la première pierre de l'édifice de la coopération juridique franco-japonaise qui a repris avec vigueur après la guerre. Depuis 30 ans, environ 40 magistrats japonais se sont rendus en France pour un séjour annuel auprès de l'École Nationale de la Magistrature ou du Greffe et de nos juridictions afin de mieux appréhender l'évolution du droit et de la procédure civile ou pénale français. Le programme boursier du gouvernement français permet aussi à de nombreux universitaires doctorants de consulter *in situ* les nombreux jurisclasseurs et autres Gazettes du Palais. Ajoutez à ces stages des missions ponctuelles plus courtes; il y a plusieurs centaines de juristes japonais appartenant à la Cour Suprême, au Ministère de la Justice, aux barreaux ou aux universités qui se sont penchés sur le droit français dont ils sont souvent devenus des experts.

De nombreuses recherches relatives à notre législation ont été suscitées par la réforme de l'appareil judiciaire japonais mais aussi récemment par les problématiques que nous partageons dans notre société avec le Japon, par exemple la criminalité des mineurs ou encore récemment la réglementation relative aux écoutes téléphoniques. Je pourrai ainsi citer de nombreux exemples de notre volonté commune d'assurer la pérennité de l'école romano-germanique du droit chère au célèbre comparatiste René David.

On peut dire que les actions de coopération de nos pays respectifs dans ce domaine du droit s'articulent dans plusieurs dimensions. Une dimension régionale s'est développée en Asie notamment, avec des missions de conseil françaises et japonaises auprès des gouvernements cambodgiens et vietnamiens afin de permettre une codification harmonieuse des législations locales tenant compte d'un environnement culturel spécifique.

Sur le plan multilatéral, une autre dynamique s'est mise en place dans le domaine du droit pénal avec une position très proche de nos deux pays lors de la création de la Cour Pénale Internationale. Sur le plan bilatéral, par ailleurs, dans un avenir proche, un projet de convention d'entraide judiciaire devrait être négocié entre nos deux pays et faciliter le bon déroulement des instructions menées dans les deux pays.

Enfin, dans un monde globalisé, la protection de la propriété industrielle constitue l'une des priorités majeures dans la stratégie des entreprises. A cet égard, il convient de souligner la coopération de la France et du Japon au sein des instances internationales (comité *ad hoc* au sein du G8) en vue de définir des politiques de lutte anti-contrefaçons. Au Japon comme en France et au sein de l'Union Européenne, le nombre des décisions de justice est en très forte augmentation dans ce domaine. Ainsi, la Cour Suprême du Japon va détacher en 2001 des magistrats spécialisés au sein de l'Office Européen des Brevets afin de mieux comprendre le rôle actif de la justice dans le dispositif de lutte pour la protection de la propriété industrielle en Europe. Dans cette voie, des magistrats français devraient venir au Japon en 2001 afin d'exposer les caractéristiques du dispositif français et les pouvoirs des magistrats en matière de propriété industrielle.

La coopération franco-japonaise sur le plan juridique prend donc la voie d'une coopération nippo-européenne qui est la voie de l'avenir.

Aujourd'hui, la France apporte donc au sein de nombreuses enceintes internationales son expertise et son savoir faire juridiques. C'est un aspect peut-être moins connu mais très important de notre diplomatie. Notre coopération juridique internationale porte aussi sur le droit des enfants, celui des femmes, celui des minorités, sur la lutte contre tous les trafics illicites, toutes les atteintes à la paix. Et là ne s'arrête pas, hélas, la liste des domaines où le vide juridique laisse trop souvent place à l'inégalité et à la privation des droits les plus élémentaires parmi lesquels celui de vivre en paix dans la décence et la liberté.

Le chemin à accomplir avant que l'état de droit règne partout dans le monde reste encore long, mais nous avons pour nous conforter dans notre entreprise celui parcouru depuis Boissonade. La relation juridique entre la France, le Japon et l'Europe doit être un pilier de notre partenariat.

Je souhaite que cette session puisse nous éclairer davantage sur l'œuvre de Boissonade au Japon et ses liens privilégiés avec l'Université Hôsei.

Je vous remercie de votre attention.

第一セッション

「ボアソナードと法政大学」



司会者より

法政大学図書館前館長・教授 おかむら 岡村 ただお 忠夫

第一セッションの主題は「ボアソナードと法政大学」でございます。フランスの法学者ギユスダーヴ・ボアソナード（1825-1910）は、1873年（明治6年）近代日本の法制整備のため明治政府の顧問として来日、刑法、民法などの基本法を起草しました。日本の法制の近代化に彼が果たした役割は計り知れません。法政大学の前身、東京法学社は1880年（明治13年）創立されましたが、ボアソナードは、その翌年から講師として、後には教頭として本学の発展に多大の寄与をしました。彼の薫陶を受け、また影響を受けた日本人学者が法政大学を築いてきました。このシンポジウムが開催されている建物がボアソナード・タワーと名づけられたのは、彼と法政大学との関係を象徴しています。

ボアソナードを考えるこのセッションには、提言者として名古屋大学大久保泰甫教授、フランスのリヨン第三大学オリヴィエ・モレート教授、パネリストとして学習院大学岡孝教授、慶應義塾大学岩谷十郎助教授の4人の方々に、それぞれのご専門の立場からご参加いただきました。

大久保教授は、日本滞在中のボアソナードの法典編纂の業績を紹介されるとともに、彼の提案のうちで何が採用され、何が拒絶されたかという問題を検討されました。

モレート教授はこのシンポジウムのためにフランスからご参加いただきました。フランスにおいては、ボアソナードの名は比較法学者を除いてはあまり記憶にとどめられていないが、彼の法思想の現代性を発見することは

今日時宜をえたことであると強調されました。

岡教授は、法政大学の法学時におけるボアソナードと金丸鉄かなまるまがね、薩埵正邦さつた まさくにらの日本人学者との関連、とりわけ梅謙次郎に焦点を合わせ

て、その「遺産」がどのように受け継がれていったかを、法政大学の創立から発展へと関連づけながら検証されました。岩谷助教授は、法政大学の和仏法律学校時代に仏学会の事務局が置かれ、そこで発行されていた『仏文雑誌』との関連でボアソナードの活躍を紹介されました。

法政大学とボアソナードとは切っても切れない関係にあります。このセッションでのご報告で私たちはその新しい意味を見いだせたと思います。そして、法政大学とボアソナードだけでなく、法政大学とフランス、日本とフランス、日本と世界、そして法政大学と世界を考えていくための貴重な鍵が与えられたと確信しております。

時間の関係で、質疑応答の時間が十分に取れなかったことを司会者としてお詫びいたします。



近代日本におけるボワソナード

名古屋大学大学院教授 おおくぼ やすお
大久保 泰甫

大使閣下、学長先生、大使閣下の前でこうしてお話をさせていただくことは大変な名誉であり、欣びでございます。私にとりまして母語で表現するほうが自然であり、また容易ですので、日本語で話をさせていただきたいと存じますが、大使は日本語も完璧におわりの由を伺っております。さて、この「ボアソナード・タワー」でボワソナードについてお話してできることを、大変光栄に思っております。私に与えられたテーマは「近代日本におけるボワソナード」というものです。これは大変大きな題目でございますが、今日お話しするのは、そのごく一部分ということになると思います。

1 「ボアソナード」と「ボワソナード」

それから司会の岡村先生のほうからお話がありましたように、私は「ボア…」ではなく「ボワソナード」という文字をいつも使っているのですけれども、今回もそれをお許しいただきました。あまり長たらしい講釈をしておりませんと時間がなくなりますが、私の恩師の一人である野田良之先生が「ボワソナード」と書いておられて、私もずっと昔からそれに倣って使っているということが、一つの理由です。この問題については、いろいろな論議が実はあるわけですが、それは省略しておきます。ただ、法政大学におかれましては、コンフォーミズム（画一主義）というものに陥らないで、「ボワソナード」を認めていただいたということ、大変うれしく思っております。

2 日本滞在と業績の概観

お手許にレジюмеと資料をお配りしておきました。これに沿ってお話をいたしますのでご覧いただきたいと思っております。まず、「ボワソナードの日本滞在とその業績の概観」と書いておきましたが、レジюмеの3ページ目に、ボワソナードの履歴書があります。また、もっと後の方にはフランス語のもの、すなわち「NOTICE PERSONNELLE SUR M. G. BOISSONADE ET LISTE DE SES PUBLICATIONS」というものを付けておきま

した。お手許にそれがあられるでしょうか。資料が会場に行き渡っているという前提で、お話しさせていただきます。



(1) 日本滞在

まず、日本滞在ということですが、資料のボワソナードの履歴書に書いてありますが、1873年（明治6年）、どのようにして日本と出会ったかという記述があります。これをお読みいただきたいと思っております。つまり、日本の司法省の官吏と出会った。それから、その次の項目にありますように、「其後三ヶ月ヲ右來聽者諸氏ノ請ニ依リ鮫島氏」（鮫島氏というのは、当時のパリ駐在の日本公使であります）。この「鮫島氏ヨリボアソナード氏ニ日本新法律ノ編纂並ニ其法律ノ教授ヲ囑托セラレタリ是レ即チボアソナード氏カ日本ニ招聘セラルハノ始メトス」と記されています。

フランス時代につきましては、隣におられるモレトウ先生にお任せしまして、日本時代のボワソナードということでございます。1873年11月に日本に到着したボワソナードは、1895年（明治28年）3月まで、20年以上私たちの国に滞在したのであります。彼は日本に到着したときに48歳になっておりました。日本を去る時には、70歳になる年齢であったということです。その間に、1889年（明治22年）に8ヵ月間、いったんフランスに帰国しております。お手許の資料の履歴書は、彼が最終的に日本を去る直前の明治28年2月に、日本側の求めに応じて提出したもので、原文はもちろんフランス語で書かれており、それを訳したものであります。

(2) 業績の概観、①法典編纂への協力

次に、彼の業績についてであります。履歴書の記載を全部読み始めますと、とても短い時間に終わることはできません。彼自身が書いた記載事実も、どうい業績の

全体をカバーしているものではございません。やむをえませんので、差しあたり、次の4点を挙げておきます。第1点は、法典編纂事業への協力であります。具体的には先ほどの大使閣下のお話にもありましたけれども、三つの法典ですね。刑法典と治罪法典と民法典。治罪法典というのは、現在の言葉で言いますと刑事訴訟法典です。この三つの法典編纂に協力した。具体的に申しますと、フランス語の草案を起草したということであります。

②法学教育

第2は、法学教育に携わった。つまり法典をつくっても、これは紙に書かれて印刷されているだけのものであって、これを実際に社会で使っていくためには、法律家の存在が不可欠であるということであります。ボワソナードは法律家の養成ということに大変力を入れました。履歴書にございますけれども、「司法省法学校ニ於テ講義ヲ為スノ外」、——司法省学校についてはその前にも記述がありますが——、「司法省法学校に於テ講義ヲ為スノ外其餘暇ニ無報酬ニテ左ノ三私立学校に於テ法律ノ講義を繼續シタリ、云々」と書いてあります。「薩陞氏設立ノ法学校」、資料にある「陞」の文字の「こざとへん」は原文のままです。薩陞（埴）氏設立の法学校は、まさに法政大学の濫觴となった学校で、今年創立120周年ということであります。次に、「明治法律学校」で、これは1年間、3番目に「和佛法律学校」、これは東京法學社(薩埴設立の学校)と、もう一つの東京仏学校が合併したもので、新しく設置された学校とボワソナードは考えているわけです。

③答議（質問に対する回答）と④外交上の助言

それから業績の第3は、さまざまな法的、政治的な問題についての質問に対する回答、場合によっては社会的、経済的あるいは政策的な問題に対する回答を数多く行ったということであります。質問者は、司法省、裁判所はもちろんでありますけれども、元老院、内務省、大蔵省等官庁、あるいは政府の高官という人々だったのでございます。最後に第4として、重要な外交に対するアドバイスというのがあります。ある場合には、政府の外交政策を痛烈に批判したこともあったのです。

以上が業績の概観ですけれども、そのなかで、ここでは法典編纂について若干述べたいと思います。

3 日本の「近代化」の特質とボワソナードの使命

レジュメの「Ⅲ ボワソナードの提案のうちで何が受容され、何が拒絶されたのか」という部分がそれです。しかし、その前にまず、ボワソナードが日本に招聘されたバックグラウンドを押さえておく必要があります。それが「Ⅱ 日本の『近代化』の特質とボワソナードの使命」という部分です。できるだけ手短かにお話しします。

現在、グローバリゼーション(地球化、世界化)ということが、きわめてアクチュアルな問題として議論されている。このシンポジウムの表題にも、グローバリゼーションという言葉が掲げられております。

私は「近代化」の問題をここで取り上げますけれども、近代化という問題は、グローバリゼーションと無関係ではないということ、基調講演の阿部謹也先生が指摘されました。世間というキーワードを使いながら、近代化、それからグローバリゼーションの問題を考察されたということであります。

4 「近代化」の指標

要するに、近代化という問題は古くて新しい問題でありまして、現在でも発展途上国では、「近代化」ということが大きなテーマであることは言うまでもありません。ところで、この近代化というものは非常に複雑な要素を持つ現象であります。ここではごくあっさりとして、近代化の指標として何が考えられるか、通常挙げられることを、レジュメに項目として掲げておきました。まず第1に、産業化、工業化、というものであります。ついで、それに伴うところの経済の高度化といえますか、商品経済化、市場経済化というような問題、それから続いて、都市化、世俗化、官僚化、社会機能の集中、国民国家の形成、そのほかコミュニケーションの発達、とかです。さらに、民主化と大衆化というような問題が出てくるわけです。[民主化と大衆化]とカギカッコを付けておきましたのは、これは多かれ少なかれ、程度の差はあれ、そういう問題が出てくる、というほどの意味にご理解いただければと思っております。

5 内発的近代化と外発的近代化

ところで、近代化は、二つのパターンに分けることができます。一つは内発的近代化であり、もう一つは外発的近代化、対抗的近代化であります。内発的な近代化、これはイギリスとかフランス、それからちょっと時代的に遅れますけれども、アメリカもこのなかに入るのだらうと思います。17世紀のイギリスの革命、18世紀にイギリスで始まる産業革命、それから18世紀末からのフランス革命、これらの要因を契機として内発的に近代化を進めるタイプが、内発的な近代化であります。これに対して外発的近代化、対抗的な近代化の方は、19世紀においては、プロイセンとか日本とかイタリアとか、いろいろな国がこのなかに入ると思います。つまり、これは先進国の外圧を受けて、これに対抗しつつ、先進国をモデルとして近代化を推進するというタイプであります。

6 日本における「近代化」と「西洋化」

たとえば、プロイセンの場合は、フランス革命とナポレオンの支配という二つの事件影響を受けて、モデルとしては、少なくとも一部分は、イギリスをお手本としながら近代化を推進していった。そういうふうと考えられるわけです。明治以後の日本の近代化、これはもちろん、外圧に触発された外発的近代化の一つのパターンであります。しかし日本の場合は、プロイセンなどと決定的に異なる点があるわけです。それは、文化的な基盤の相違ということであります。日本は、西洋文化の国、キリスト教文化の国ではないということです。そこからして、日本が近代化していくということは、同時に西洋化することになる、つまり近代化と西洋化というものが不可分に結びついている。しかし、だからといって、近代化イコール西洋化かという、必ずしもそうは言えないと思われまいます。そういう事態が生じる。いずれにしても、近代化と西洋化が同時に進行していくということがあります。

このようにして日本は、一方におきまして、近代化のために貪欲な西洋文化の取り込みといえますか、摂取を遂行していきます。日本は、そういう意味では非常に優秀な西洋の生徒であったと思います。しかし、他方において、開国と近代化をいったい何のためにやるのか、そ

れは自国の独立、自分の国のアイデンティティーを守るための手段であったわけです。和魂洋才という標語(スローガン)がありますけれども、歴史と伝統保存の強い欲求というものが、ずっと根強く存在してきたということが言えるのであります。

7 ポワソナードの使命

さて、ポワソナードに戻ります。ポワソナードに与えられた使命はいったい何だったのかと考えますと、彼が尽力した法典編纂というものは、(幕末に西洋列強と結んだ不平等条約というものがありますが)、この不平等条約改正の前提条件であったわけです。法典編纂は、条約改正にあたって西洋列強が強く要求した課題であったわけです。つまり、それは日本政府に与えられた大きな宿題であったのです。したがって、ポワソナードの任務というのは、もともと、西洋的諸原則(Western principles)に基づく法典編纂に協力することでありました。日本政府は、彼にその仕事を引き受けてくれと言ったわけです。それを望んだのは日本政府だったということです。そのことをきちんと押さえておかなければいけないと思うのであります。

8 法典編纂・刑事二法典について

さて、レジュメの次の項(Ⅲ)に移ります。ポワソナードの提案のうちでいったい何が採用され、何が拒絶されたのかという問題であります。この点を残された時間のなかで検討してみたいと思います。

(1) 拷問廃止

まず第1に、刑法典と治罪法典について。この二つの法典は明治15年1月1日から実際に施行されます。日本で最初の近代法典、つまり日本で最初の西洋式の法典だったということです。そのなかでポワソナードは、かなり特徴的な提案をしております。第1は拷問の廃止です。拷問の廃止は、それ以前にすでに、ポワソナードは自らイニシアティブをとって、拷問というものは廃止しなければいけないという建白をしているわけです。それは受け入れられました。そして、刑事審理手続における拷問制度というものは日本で廃止されるということにな

ります。

(2) 死刑について

第2は、死刑の問題です。ボワソナードは残虐な刑罰の禁止、身体切断刑等の廃止、死刑もできる限り減らしたいという考え方でした。もともとボワソナードは死刑の全面廃止の立場であったわけですし、これはモレトー先生が触れられると思いますけれども、彼の恩師のオルトランなども同じ立場であったわけです。しかし、さすがに日本におきましては、明治初年の段階ですから、死刑の全面廃止ということは言うておりませんが、なるべく死刑にあたる犯罪を減らすという努力をいたしました。レジュメに書いておきましたけれども、政治犯罪、通貨偽造、故殺、アヘン煙に関する罪、あるいは強盗、こういう犯罪は死刑は刑罰としては科さない。これがボワソナードの草案であって、実際に刑法典のなかに盛り込まれるということになったわけです。

(3) 陪審制

第3に、ボワソナードは陪審制を提案しました。しかし、これは拒否されました。ご存じのように、現在、まさにアクチュアルな問題として、裁判に対する国民参加の制度の導入ということが浮かび上がっております。たぶん今回は（大正時代に続いて二度目でありましてけれども）、陪審制あるいは参審制が導入されることになると思われますが、明治の非常に早い段階で、ボワソナードは陪審制というものを提案しました。しかし、これは日本側によって拒絶されてしまいます。あまりにも早すぎたのかもしれない。

9 民法典草案起草と法典論争

以上、刑事関係を終わらして、次にボワソナードが起草した民法典、いわゆる旧民法典の財産法部分に対する批判・非難について考察してみたいと思います。周知のとおり、ボワソナードの民法典（旧民法典の財産法部分）は、法典論争の結果、施行されないことになってしまいます。大修正が施されることになりました。しかしながら、ボワソナード民法典の内容は、実は大修正された明治民法典のなかに生き続けているということが指摘されております。

10 富井政章の批判

ここで私が取り上げますボワソナード民法典批判は、富井政章の論文であります。富井政章という人は、法政大学に非常に関係があり、またリヨン大学とも大変関係の深い人です。穂積八束（帝国大学法科大学教授）という人がおります。この穂積八束の「民法出デテ忠孝亡ブ」というタイトルの文章はきわめて有名で、ご存じの方も多いと思いますけれども、これは主として政治的、社会的、ないしはイデオロギー的な立場からの攻撃であったわけです。これに対して富井は、法典の「実質上の当否」を検討する立場で、論文を書いております。

(1) 「恰モ錯雑ナル講義録ノ如シ」

レジュメに挙げました「法典に対する意見」という論文には、種々の論点が含まれております。その中から、私がいくつかをピックアップしてみました。3点挙げてあります。まず第1は、「恰モ錯雑ナル講義録ノ如シ」と言うております。「定義、区別、『区別ノ実用ノ如キモノ』」を掲げた条文がはなはだ多い。要するに、教科書と法典、大学教授と立法者、この両者は明らかに別のものなのに、それを混同している、という批判であります。この富井の批判は当たっております。そして、法典論争後に設置された法典調査会におきましては、定義規定のようなものがほとんど全部削除されるわけです。ただ富井さんは、この点、おそらく、ラルノード (Larnaude) というフランスの学者の論文——この人は、あとでパリ大学法学部の学部長にまでなりますが——、このラルノードという人の法典批評、1884年にフランスの雑誌にすでに掲載されている論文、この批評を読んで、それを踏まえて書いたのではなかろうかというのが、私の推測であります。

(2) 最新のドイツ民法草案を参考にせず

第2点は、もっとも新しいドイツ民法草案を全く参考にしていない、これは大きな落ち度である、という批判であります。日本人は全く隅に置けないと申しますか、抜け目がないと言いますか、四方八方にアンテナを張り巡らせておきまして、最先端のものを、すかさず次々ともってくる能力に長けていると私には思われます。あと

で岡孝教授が取り上げられる梅謙次郎も、まずフランスのリヨン大学で勉強しますが、博士号を取得したあと、今度はベルリン大学へ行くわけです。ドイツに行って勉強する、ということでもあります。抜け目なくそういうことをやっております。

ボワソナードの旧民法典は、1890年(明治23年)に公布されていますが、たしかにドイツ民法草案を全く参考にしていないわけです。しかし、これはボワソナード個人の手落ちだったとすることができるかという、そうは言えないのではないかと思います。時間的に言って、それはちょっと無理だったということでもあります。

ボワソナードはフランスの学界の動向はずっと怠らず、いつも押さえていました。フランスの学界では、統一されたドイツ帝国、ビスマルク帝国における民法典編纂の動きは、早い時期からずっと注目しておりました。比較立法協会(ソシエテ・ド・レジストラシオン・コンパレ)という学術団体がありますけれども、その総会や部会でドイツのユリステンタークという法律家会議の動向の紹介、かなり長い報告をビュフノワール(Bufnoir)という学者などが何回もやっているということがわかっています。ただ、ドイツの民法草案、具体的には第1草案及びその理由書が公表されたのは、1888年になってからであります。フランスの比較立法協会で、その紹介と内容の検討が開始されたのは翌年であります。因みに、日本はすごいといいますが、1888年にすでに第1草案の翻訳が出ているのです。これは驚くべきことではないかと思えます。いずれにしても、最新のドイツ民法草案を全く参考にしていないという非難。これはボワソナード個人の責めには帰せられないのであります。後の法典調査会では、もちろんドイツ法が参照されるということになるわけです。

(3) 旧慣の無視

第3は、旧慣(古い慣習法)を顧慮していない、旧慣を無視している、という非難でございます。これは非常に重要な論点でありまして、単に富井さんだけではなく、法典論争の口火を切った「法学士会」の意見というのがありますけれども、その中ですでに取り上げられて、その後、ずっと繰り返し繰り返しそういう批判が出てまいります。

ところで、すでに述べましたように、ボワソナードの

任務というのは、西洋的な諸原理に基づいて法典を編纂するのに協力するということであつたわけです。しかしながら、それにしても、法典の内容が、実際の社会の状況と非常に異なっている、著しく異なっているとすると、これは非常に困ったことだと言わざるを得ない。洋服を着たことのない人間に体の合わない洋服を持ってきて、身体の方を洋服に合わせる、というようなことになりかねない、ということでございます。法律家というものは、空理空論ではなくて、現実の社会、実際の生活を相手にする以上は、この批判に対してはセンシブルにならざるをえないのであります。

11 ウィグモアの助け舟

このとき、ボワソナードにとって客観的に助け舟となった著作があります。それはウィグモア(Wigmore)という若いアメリカの法律家の書いたものでした。ウィグモアについては、岩谷教授が触れられるはずでありますけれども、彼の文書(もんじょ)がアメリカに残されておりまして、この資料を中心とする出版物が遠からず刊行される、と聞いております。このウィグモアは、当時日本人自身が打ち捨てて全く顧みなかったところの、徳川時代の慣習法や裁判例、「民事慣例類集」、というものの存在を苦勞して突き止めまして、その英訳に着手しておりました。ウィグモアは、いったいなぜ、こういう研究を始めたのかという問題があつて、極めて興味あることなのですが、時間がありませんのでこれは省略しておきます。

いずれにしても、ウィグモアは日本の旧慣、古い慣習法と、西洋的な新しい法典の関係について、一言で申しますと、こう述べています。「古い土着の諸制度を新しい時代に合わせるところの再編成は、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マーケティングである。」つまり古いシステムをこしらえ直したものだと言つたわけです。つまり、そこには、実質的な連続性が認められるのだというのが、ウィグモアの結論だったのです。ボワソナードにとっては、これは本当に心強い援軍だったわけです。ボワソナードは、このウィグモアの研究に依拠しながら、新しい法典は決して旧慣、日本の古くからの慣習法というものと矛盾していないんだ、という反論を書くことができたのであります。

近代日本におけるボワソナード

なお、法典調査会の段階では、もちろん古い慣行、慣習を調査してこれを生かすことが非常に大切だということになって、それに取り組んだはずですが、さて、それが本当はどうだったのか、実際に法典に生かされたのか、という問題については、岡教授のほうから発言があるのではないかと考えます。

12 むすび——ボワソナードの自然法思想

最後に、ボワソナードの自然法思想について一言コメントを述べまして、結びといたします。ボワソナードは自然法の信奉者でありました。これはよく言われることであります。確かにそのとおりでありますけれども、自然法と一口で申しまして、いろいろな内容、いろいろなアプローチがあります。ボワソナードの自然法とはいったいどのようなものであったのか、ということでありまして、ここでは際立った特徴を2点挙げます。

(1) 彼の信念の強さ

第1点。それは彼の信念の強さであります。実定法に先立ち、実定法を超越した正義、正しいものが存在する。そういう強烈な信念、信仰に近いような信念でありますけれども、これをボワソナードは抱いていたということでありまして、ボワソナードは日本で拷問が現実に行われているのを見て、拷問が廃止されないならば、自分はフランスへ帰ると、司法卿に非常に強い感情を見せて訴えるというところまでいったわけです。それほどの、正しいものを実際に実現しなくてはいけないんだという強烈な熱情を持っていたということですから、これが第1点です。

(2) 歴史法学からの批判

第2点。ボワソナードはこのように考えていました。立法者の役割は、抽象的な自然法の具体的な内容を決定し、条文として定式化することである、ということでありまして、この点をわかりやすく荒っぽく言いますと、ボワソナードは、自分の民法典の草案は自然法の具体的な表現にほかならない、と考えていたのであります。そしてこの点では、彼の思想はドイツのサヴィニーを代表者

とする歴史法学の批判に対する備えが十分できていなかった、と言わざるを得ないわけです。ウィグモアの助け舟がありましたけれども、歴史的な法の尊重とか、社会で現に行われている法生活の重視とか、法は徐々に徐々に発展していくものである。そういう視点は、残念ながら、ボワソナードには乏しかったのであります。

13 甦る自然法

しかし、富井政章が言ったように、自然法というものはすでに数十年前に斃れてしまったものだ。斃れて死んでしまった思想である、と決めつけるのはあまりに早計でありました。19世紀の末から20世紀の初頭にかけて、理論的反省を経て、ドイツのシュタムラーとか、フランスのレイモン・サレイユなどによって、自然法思想は再びよみがえってくるのであります。

明治初期に、ボワソナードによってもたらされた自然法思想というものは、われわれ日本人にとって非常に貴重なものである、と私には思われるのであります。われわれは、自分たちの歴史と伝統を大切にしなければいけません。デラシネという言葉がありますけれども、土着的なもの、ナショナルなものと切断された思想や運動や改革は、往々にして空虚で上滑りなものに終わってしまうということでありまして、また、土着性あるいは伝統文化を喪失するならば、われわれは、根から切り離されて漂流するほかはない、ということができるとはなりません。しかしながら、他方、夜郎自大に陥ってはならないのであります。片方の足は、しっかりと普遍的な価値、普遍的な原理を踏まえていなければ極めて危険であります。このことを、われわれ自身の歴史がはっきり教えております。第二次大戦の敗戦という大きな代償を払って、われわれはこれを痛切に学んだのであります。近代日本の早い時期に、ボワソナードは、普遍的な価値の重要さをわれわれに、熱情をもって、全身全霊をこめて教えてくれました。そういう意味で、かれは日本にとっての大恩人であった、ということができると思います。

これで終わりいたします。ご清聴ありがとうございました。

2000.10.01
大久保 泰南
「法政大学シンポジウム」報告レジュメ

「近代日本におけるポフソナード」

はじめに

I ポフソナードの日本滞在とその業績の概観

履歴書を参照

II 日本の「近代化」の特質とポフソナードの使命

複雑な様相をもつ「近代化」。その指標：・産業化（工業化）・世俗化（非宗教化）
・管理機構の官僚化 ・国民国家の形成 【・民主化と大衆化】 等
cf. ジョン・ホール「日本の近代化に关する概念の変遷」

1 内発的近代化と外発的近代化

① 内発的（自主的）近代化・・・イギリス、フランス、アメリカ

② 外発的（対抗的）近代化・・・プロイセン、日本

2 日本の「近代化」のパラドックス

① 外発的近代化のパターンとしての日本の「近代化」

・「近代化」と「西洋化」の不可分性

② 二律背反的な日本の「近代化」

一方で、「近代化」のため、食欲な「西洋文化」の取り込みを遂行他方で、閉国と「近代化」は、自国の独立、自国のアイデンティティーを守るための手段であった。「和魂洋才」。歴史と伝統保存の根強い欲求の存在。

3 ポフソナードに与えられた使命

- ・条約改正の前提条件としての法典編纂
- ・ポフソナードの任務は、もともと、「西洋的諸原理」（Western principles）に基づく法典編纂への協力。それを望んだのは日本政府であった。

III ポフソナードの提案のうちで何が受容され、何が拒絶されたのか。

1 刑法典・治罪法典について

- (1) 拷問廃止は、受容された。
- (2) 政治犯罪、通貨偽造、故殺、アヘン煙に関する罪に対する死刑廃止は、受容された。
- (3) これに対して、陪審制導入の提案は、拒否された。

2 民法典（財産法部分）にかんする非難

轟井政章の民法典（財産法部分）批判：法典の「実質上ノ当否ヲ論究」する。

法学博士 M.T.君「法典に対する意見」法協9巻2号（1891）10巻1号（1892）

(1) 「恰モ雑雑ナル講義録ノ如シ」。定義、区別、「区別ノ実用ノ如キモノ」を掲げた条文がはなはだ多い

・実は、この点は、1884年、F. Larnaudé (Agrégé à la Faculté de droit de Paris) によって指摘されていた。

(2) 最新のドイツ民法草案を全く参考にしていない

・この点については、時間的前後関係から見てもポフソナード個人を非難することはできない。

・BGB第1草案とその立法理由書が公表されたのは、1888（明治21）年4月であり、フランスの「比較法協会」がその紹介と検討を開始したのは、翌89（明治22）年1月からである。

(3) 旧慣（古い慣習法）を顧慮していない

・ポフソナード「日本の古い慣習法と新民法典」（Les anciennes coutumes du Japon et le nouveau Code civil）

（ポフソナードは、John Henry Wigmore による徳川時代の民事慣例にかんする研究に依拠しつつ、新法典は旧慣と矛盾していないと反論）

・ウィグモア「民法典改正委員会〔法典調査会〕は、ポフソナード氏の作品を修正するために、この〔旧慣故法の〕コレクションを参考にした、と私は聞かされた。しかし、この言明に私は全く信を描いていない。」

むすび 「自然法」の不滅の支配に対するポフソナードの強い信念

近代日本におけるボワソナード

資料1 ボワソナードの履歴書

大久保報告

ギュスターヴ、ボアソナード、ド、フホンクラビー氏履歴

- 一、千八百二十五年佛蘭西ノ附近ウエンサンヌニ於テ生ル(即チ本年年齢七十歳ナリ)
- 一、千八百四十五年文學得業生ト爲ル
- 一、千八百四十八年巴里法科大学ノ法學得業生ト爲ル
- 一、千八百四十九年同大學ヨリ法學士ノ學位ヲ受ク
- 一、千八百五十二年同大學ヨリ法學博士ノ號ヲ受ク
- 一、千八百五十三年同大學、博士競争試験ニ及第シ五百「フラン」ノ價值ヲ有スル一等金牌ヲ受領ス
- 一、千八百五十二年ヨリ千八百六十四年迄法學自教教授ヲ爲ス(即チ獨乙國ニテ「プリウアット、ドチエンテン」ト稱スルモノ)
- 一、千八百六十四年試験ヲ經テ法科大学助教授ニ任セラレ
- 一、千八百六十四年ヨリ千八百六十七年迄グルノール法科大学助教授ヲ命セラレ
- 一、千八百六十七年佛蘭西學士(院)會院(道德科及政治科大學院)ニ於ケル遺留財産論競争試験ニ及第シ「ローレアー」ノ號ヲ受ク(該論文ハ一冊ト爲シテ千八百七十二年ニ出版シ日本ニモ亦知ラル)
- 一、千八百六十七年巴里法科大学助教授ニ再任シオルトラン氏擔任ノ刑法學教授ヲ補助シ其後バトビー氏擔任ノ經濟學教授ヲ補助ス

- 一、千八百六十八年ツールズ法學院ヨリ金牌ヲ受領ス
- 一、千八百六十九年ツールズ法學院評議員ヲ命セラレ
- 一、千八百七十一年佛蘭西學士(院)會院ニ於ケル殘存スル配偶者ノ權利論競争試験ニ及第シ再ヒ「ローレアー」ノ號ヲ受ク(該論文ハ一冊ト爲シテ千八百七十三年ニ出版セリ)
- 一、千八百七十三年法科大学教頭シヤール、ザロー氏當時巴里駐劄日本特命全權公使鮫島氏ヨリ日本國裁判事務ニ關スル諮問會ヲ開クニ付キ一名ノ法律教師ヲ任命センコトヲ囑托セラル即チ右ザロー氏ヨリボアソナード氏ヲ鮫島氏ニ紹介セリ抑モ此諮問會ハ主トシテ憲法及刑法ニ關シテ開カレ來聽者ハ井上毅、名村泰藏、岸良、鶴田、川路、今村和郎及岩下(武官)諸氏ナリキ
- 一、其後三ヶ月ヲ經テ右來聽者諸氏(ヨリ)ノ請ニ依リ鮫島氏ヨリボアソナード氏ニ日本新法律ノ編纂竝ニ其法律ノ教授ヲ囑托セラレタリ是レ即チボアソナード氏カ日本ニ招聘セラレ、ノ始メトス
- 一、同氏カ日本ニ於テ爲シタル事務ニ付テハ其主要ナルモノ、ミヲ掲記スルニ止ムヘシ
- 一、千八百七十三年十一月名村氏ト同船シテ日本ニ到着シ同年ヨリ名村氏ノ通譯ヲ以テ司法省官吏ノ諮問會ニ出席セリ
- 一、千八百七十四年ヨリ司法省法學校ノ教授ヲ爲シ同校ノ帝國大學ニ合併スルマテ十年間(一)講義ヲ繼續セリ
- 一、千八百七十四年台灣事件ニ付キ大久保氏ノ顧問トシテ北京ニ隨行ヲ命セラレ
- 一、千八百七十五年司法省ヨリ日本憲法草案ノ起草ヲ命セラレ
- 一、ボアソナード氏ヨリ元老院設立ノ建議ヲ爲シタルニ日本政府之ヲ採納セラレ即チ同院設置セラレ且同氏ヲ顧問トシテ同院ニ屬センメラレタリ

- 一、千八百七十七年正院ニ於テ經濟學(法律)講義ヲ爲ス可キコトヲ命セラレ爾時來聽者ハ三條、大久保、伊藤及其他ノ高等官諸氏ニシテ通譯者ハ河津氏ナリキ
- 一、同年元老院議長有栖川宮ヨリ同宮ノ邸ニ於テ且御前ニ於テ刑法ノ講義ヲ爲ス可キコトヲ命セラレ
- 一、千八百七十五年ヨリ千八百八十年マテ刑法、治罪法草案及其註釋書ヲ編纂セリ而シテ此等ノ書ハ其後佛文ヲ以テ出版セラレタリ
- 一、千八百八十一年ヨリ千八百八十八年マテ民法草案(人事編少許ヲ含ム)及其註釋書ヲ編纂ス而シテ該書ハ漸次三回ニ出版セラレタリ即チ左ノ如シ
- 第一回 三册(千八百八十一年乃至千八百八十二年)
- 第二回 五册(千八百八十二年乃至千八百八十八年)
- 第三回 四册(千八百九十年乃至千八百九十一年)
- 一、同年ノ間外務省ニ於ケル條約改正及朝鮮事件善後策會議ニ列席セリ
- 一、同年中太政官法律顧問ニ任セラレ爾來内閣ノ顧問ニ累任シ兼テ司法省ハ勿論他ノ諸官衙就中内務省、大藏省及大抵外務省ノ諮問ニ應答セリ
- 一、各裁判所就中大審院及控訴院ヨリノ質問ニ對スル應答ハ甚タ莫大ナリ
- 一、司法省法學校ニ於テ講義ヲ爲スノ外其餘暇ニ無報酬ニテ左ノ三私立學校ニ於テ法律ノ講義ヲ繼續シタリ
- 一 羅薩氏設立ノ法學校
- 一 明治法律學校(二年間)
- 一 和佛法律學校(創立以來)

- 一、千八百八十九年六箇月ノ休暇ヲ賜ハリテ歸國シ再ヒ來朝シテヨリ第三回民法及其註釋書ヲ起草シ并ニ之ヲ出版セリ(再問及增補ノ民法及其註釋書)
- 一、二年間帝國大學ニ於テ講義ヲ爲セリ
- 一、更ニ五年間春職スヘキ契約ヲ日本政府ト結ヒタルニ付キ巴里法科大学教授ノ任ヲ辭シタルニ本國政府ヨリ同學名譽教授ニ任セラレタリ
- 一、千八百九十二年ヨリ千八百九十四年ニ至ル三年間佛文雜誌編輯ニ從事セリ
- 一、受領シタル費號左ノ如シ
- 一、ツールズ法學院評議員
- 一、墨西哥法學院通信員
- 一、佛蘭西學士會院「ローレアー」(兩度受領ス)
- 一、佛學會名譽會員
- 一、受領シタル佛蘭西勳章左ノ如シ
- 一、千八百七十四年「オフヒシエー、ダアカデミー」勳章
- 一、千八百七十七年「オフヒシエー、ド、レンストリユクシオン、プユブリック」勳章
- 一、千八百八十一年「シュヴァリエー、ド、ラ、レジオン、ドンヌール」勳章
- 一、受領シタル日本國勳章左ノ如シ
- 一、千八百七十六年旭日綬章
- 一、千八百八十九年帝國憲法發布紀念章

Notice de Boissonade

M. Gr. BOISSONADE, Professeur honoraire
à la Faculté de Droit de Paris, Ancien Conseiller
légal du Gouvernement japonais, se présente
respectueusement comme candidat à la place d'ac-
adémicien libre déclarée vacante à l'Académie des
Sciences morales et politiques.

Rétenu à Antibes par l'état de santé de sa fille,
il a le regret de ne pouvoir faire les visites d'usage
et il prie Messieurs les Académiciens de l'en excuser.

Il prend la liberté de leur adresser individuel-
lement, avec l'hommage de son profond respect,
une Notice sur ses fonctions, travaux et publications.

Ces dernières ont été déposées au Secrétariat de
l'Institut, pour être remises à M. le Secrétaire
perpétuel de l'Académie.

Antibes, le 25 Avril 1895.

ジエー・ボフソナード

- 〔拙稿〕ボフソナードにかんする若干の新資料—フランスにおける調査の報告を中心として—〔野田良之先生古稀記念〕『東西法文化の比較と交流』有斐閣—一九八三年所収(二〇〇—二〇四頁)より引用。〕
- 一、千八百九十四年大婚二十五周年纪念章
 - 一、受領シタル外國勳章左ノ如シ
 - 一、千八百七十九年白耳義國ノ「シュヴァリエー、ド、ロルドル、ド、レオポール」勳章
 - 一、千八百八十二伊太利國ノ「コンマンドール、ド、ラ、クーロンヌ」勳章
 - 一、千八百九十年羅馬尼國ノ「コンマンドール、ド、ラ、クーロンヌ」勳章
 - 一、右ノ外巴里法科大學及ツールーズ法學院ヨリ金牌ヲ受領セリ
 - 一、日本政府ヨリ年金銀貨貳千圓ヲ賜フ
 - 一、本國ニ在ラサルコト二十一年ナルヲ以テ本國ニ於テ年金ヲ受領スルノ權利ヲ喪失セリ
- 右之通候也
- 千八百九十五年二月十六日

NOTICE PERSONNELLE
SUR
M. G^{VE} BOISSONADE
ET LISTE DE SES PUBLICATIONS.

- Né à Vincennes en Juin 1825, il touche ainsi à 73 ans accomplis :
- En 1852, Docteur en Droit de la Faculté de Paris ;
- En 1852, Lauréat (1^{re} médaille d'or) du Concours de la même Faculté ;
- De 1853 à 1864, Professeur particulier de Droit ;
- En 1864, nommé, au concours, Professeur agrégé des Facultés de Droit ;
- De 1864 à 1867, attaché en cette qualité à la Faculté de Droit de Grenoble ;
- En 1867, Lauréat (*ex æquo* avec M. Brocher de Genève) de l'Académie des Sciences morales ;
- En la même année, appelé en qualité d'Aggrégé à la Faculté de Droit de Paris ;
- En la même année 1867, Lauréat de l'Académie de Législation de Toulouse ;
- En 1860, Membre correspondant de la même Académie ;
- En 1871, de nouveau Lauréat (seul cette fois) de l'Académie des Sciences morales ;
- De 1860 à 1873, il supplée souvent M. Ortolan dans la chaire de Droit pénal et, en 1871-73, il est chargé du cours d'Économie politique, comme suppléant de M. Barthé ;
- En 1873, après avoir été autorisé par M. Giraud, Inspecteur général, à faire, à une mission japonaise, des conférences de droit constitutionnel et de droit pénal, il est sur la demande du Ministre du Japon à Paris, autorisé à se rendre au Japon pour y préparer la Codification nouvelle des lois et y créer l'enseignement du Droit ;

Cet enseignement, commencé en 1874, est continué pendant 20 ans, tant au Ministère de la Justice qu'à l'Université et dans deux écoles de droit semi-officielles :

En 1874, il est attaché comme conseiller à l'Ambassade japonaise de M. Okoubo, en Chine, à la suite du différend de Formose ;

La mission avant réussi à éviter la guerre et à obtenir une pleine satisfaction donnée au Gouvernement japonais, M. Boissonade, à son retour, reçoit la 2^{me} classe de l'Ordre du Soleil-Levant nouvellement créé ;

En 1876, un Sénat (*Genro-in*) ayant été créé au Japon, sur la proposition de M. Boissonade, il y est attaché comme Conseiller ;

En 1877, il est chargé de faire au *Séin*, (Conseil Suprême du Gouvernement) les premières conférences d'économie politique ;

De 1875 à 1880, il rédige les projets des deux Codes criminels (C. pénal et C. de procédure criminelle) : ils sont publiés plus tard, en français, avec commentaire ; il y obtient l'abolition de la torture, la suppression de la peine de mort en matière politique, de fausse monnaie, de meurtre simple, de vol qualifié et d'usage de l'opium ;

De 1881 à 1888, il rédige le projet de Code civil (moins le livre des Personnes et la matière des Successions et du Contrat de mariage réservés aux légistes japonais) ;

Le projet est publié en français, avec commentaire, en deux éditions successives ;

Pendant les mêmes années, il prend part aux travaux de la Révision des Traités japonais ; il prend part aussi à l'aplanissement des différends avec la Corée et à l'ouverture de ce pays aux étrangers ;

Il donne, en même temps, des conseils au Sénat, aux divers Ministres, spécialement à ceux des Affaires Étrangères, de la Justice des Finances et de l'Intérieur ;

Il répond aux nombreuses questions des Cours et Tribunaux ;

Le premier engagement de M. Boissonade n'avait été contracté que pour 3 ans ; mais il fut sur la demande du Gouvernement japonais, adressée au Gouvernement français, renouvelé de 3 ans en 3 ans, jusqu'en 1886 : à cette époque, il fut renouvelé une dernière fois pour 5 ans ;

M. Boissonade ne pouvant, après une si longue absence, reprendre son rang à la Faculté de Paris, donna sa démission et y fut gratifié du titre de Professeur honoraire (1886) ;

De 1892 à 1894, il dirigea, comme un des fondateurs, la *Revue Française du Japon* ;

En 1805, au moment de son départ du Japon, M. Boissonade fut honoré de la 1^{re} classe de l'Ordre du Trésor Sacré: il fut nommé aussi Membre de l'Institut impérial japonais (étant le premier étranger auquel cette distinction ait été conférée, un décret impérial fut nécessaire pour apporter ce changement aux statuts); M. Boissonade est en outre: Officier de l'Instruction publique (1877); Chevalier de la Légion d'Honneur (1881); Chevalier de l'Ordre de Léopold de Belgique (1879). Commandeur de la Couronne d'Italie (1883). Commandeur de la Couronne de Roumanie (1891). Grand-Officier de l'Ordre du Monténégro (1894);

Il a été proposé, en 1895, par le ministre de France au Japon, pour une promotion dans la Légion d'Honneur.

I. OUVRAGES PRINCIPAUX.

1. HISTOIRE DE LA RÉSERVE HÉRÉDITAIRE et de son influence morale et économique ; (Mémoire couronné en 1867, par l'Académie des Sciences morales et politiques) in-8°, 1872 ;
2. HISTOIRE DES DROITS DE L'ÉPOQUE SURVIVANT (Mémoire couronné en 1871 par la même Académie) in-8°, 1872 ;
3. PROJET DE CODE DE PROCÉDURE CRIMINELLE pour l'Empire du Japon, avec commentaire (Tôkyô, in-8°, 1882) ;
4. PROJET DE CODE PÉNAL pour l'Empire du Japon, avec commentaire, (Tôkyô, in-8° 1886) ;
5. PROJET RÉVISÉ DE CODE PÉNAL (Tôkyô, in-4°, 1889) ;
6. PROJET DE CODE CIVIL pour l'Empire du Japon, 2^{me} édition (Tôkyô, 1890-91, 4 vol. in-8°).

II. BROCHURES DIVERSES

1. Explication nouvelle de l'article 882 du Code civil (1859) ;
2. Discours de rentrée à la Faculté de Droit de Grenoble (1865) ;
3. Les Sociétés coopératives civiles d'après le code Napoléon (1866) ;
4. De l'effet des arrêts dans la vente sous Justinien (1866) ;
5. Le nouveau Code civil italien comparé au code Napoléon (1868) ;
6. Explication nouvelle de la Théorie de la Transcription hypothécaire (1871) ;

7. La Fontaine économiste; conférence publique (1872) ;
8. L'Économie politique et la Jeunesse des Ecoles (1872) ;
9. Notice biographique sur M. le Doyen Pellat (1872) ;
10. Législation civile du Thälmuud: de la dot, Kétouboth (1873) ;
- 10^{es} Articles divers dans la *Revue Critique* et la *Revue Historique* de droit français et étranger.

III. DIVERSES POUR & SUR LE JAPON.

11. Leçon d'ouverture du premier Cours de Droit naturel (1874) ;
12. Discours d'ouverture des premières conférences d'Économie politique faites au *Séin* (1876) ;
13. Comment les anciens peuples ont compris l'Économie politique (conférence publique, 1881) ;
14. Nécessité d'un patronage des Jeunes détenus et des Libérés (conférence publique, 1887) ;
15. Discours a l'occasion de la Commémoration des suppliciés de l'ancien régime (1888) ;
16. Le Bimétallisme moyen (Lecture faite à l'Académie des Sciences morales et politiques, 1891) ;
17. La réconciliation de l'or avec l'argent dans le nouveau Code civil japonais (conférence publique, 1892) ;
18. Les nouveaux Codes japonais. Réponse aux objections des légistes (1892) ;
19. Réponse à la question sino-japonaise: « L'homme est-il naturellement bon ou mauvais ? » (1892) ;
20. La Question ouvrière au Japon (1892) ;
21. Eloge du Général C^{te} Yamada, Ministre de la Justice, résident de la Commission des Codes japonais (1892) ;
22. Les anciennes coutumes du Japon et le nouveau Code civil (Lecture faite à l'Académie des Sciences morales et politiques, 1894) ;
23. Statistique officielle du Japon (1894) ;
24. Coup d'œil sur les progrès du Japon moderne (Lecture faite à l'Académie des Sciences morales et politiques, 1895)

Anthès, le 30 Avril 1898

ボアソナードの法思想の現代性 — 学理的法典編纂から共通の法言語へ —

リヨン第三大学前副学長
法学部教授 オリビエ モレトール

大使、総長、同僚の皆様、1934年6月27日にパリ大学の法学部において、日仏の要人の前でギュスターヴ・ボアソナードの胸像の除幕式が行われました。梅謙次郎もボアソナードと同じく1910年に亡くなっておりますが、杉山教授は二人の業績を結びつけ、日本におけるフランス法学校の創設者として、ボアソナードの業績をたたえました。この胸像は法政大学の小山総長から贈られたものです。いまボアソナード・タワーにおいてこのような記念シンポジウムが行われていることは、私には大変大きな喜びであります。これは日本の方々が感謝の気持ち、あるいは感謝の美德をお持ちであるということの証左であると思います。したがって、このボアソナードの業績に忠実な日本の皆様の例にならって、私もこの報告をさせていただきます。ただ、フランス人は日本人の方々ほどボアソナードに感謝の気持ちを持っていないのではないかと思います。と申しますのは、このボアソナードの業績は、フランスではそう大きく取り上げられていないからです。

ちょうど10年前、大久保教授がパリ日本館の館長を務められていた時に、ボアソナードに関するシンポジウムが開催されたことをよく覚えております。法政大学の創立にかかわった梅謙次郎との関係でこうしてボアソナードについてお話をするわけですが、私自身も梅と同様、リヨン大学で学び、今はそこで教えている者です。このような絆が私にボアソナードの業績について語る機会を与えてくれたわけで、感謝したいと思います。まず、ボアソナードという人物を、振り返ってみたいと思います。その上で、ボアソナードの法学理論が、次の時代の法学にとってどのように寄与したかについてお話をしたいと思います。

梅謙次郎は、ボアソナードの影響を直接受けていたと思います。梅は、もちろんボアソナードの起草にかかる旧民法草案を知っていました。梅の博士論文は7百ページもある大変長いものであります。これはローマ法、フ

ランス普通法、現行フランス法、そしてイタリアの民法、日本の旧民法を扱っています。この論文は深く研究する価値がある重要な論文だと思います。

梅がリヨンに滞在したころのフランスの法学会の雰囲気は、どちらかというと保守的でした。もちろんフランスにはフランソワ・ジェニー、レイモン・サレイユ、エドゥアル・ランベール、それからボアソナードのような革新的な傾向の法学者もいましたが、これらの革新的な法学者の影響はまだ大きなものではありませんでした。法学者の養成方法はきわめて画一的なものであって、パリでも地方でも同じでした。ボアソナードは重要な仕事をする前に日本に出発してしまいましたので、それまでにフランスで残した仕事は、相続法や贈与法に関するいくつかの論文があるに留まっており、その点でしか注目されていませんでした。ボアソナードはリヨン出身のアンリ・ペレーヴの弟子であり、ペレーヴによって民法の基本的な訓練を受けました。まずボアソナードの人柄について言えば、理想主義的でリベラルな人文主義者と言えると思います。この点を最初に取り上げたいと思います(1)。

その上で、法典編纂を学説的に行ったボアソナードの業績の意味を今日的な視点から振り返ってみたいと思います。これはフランスだけではなく、とくにヨーロッパにおいて統一民法典へ向けての作業が現在模索されている状況で、この点を再度考えてみたいと思います(2)。

最後に、比較法学を進めていくうえで基本的な法文献を整備して揃えておくことの重要性について述べておきたいと思います(3)。

1 ボアソナードの人となり



まずボアソナードの生涯ですが、彼はパリ近郊のヴァンセンヌで1825年に生まれました。多くの先達がボアソナードの伝記的な側面について研究をしていますので、私としては、この短い報告のなかでは限られた側面しかお話ししません。ボアソナードの母親と父親が結婚したのは1856年であり、それまでボアソナードはギュスターブ・エミール・ブトゥリという名前でした。ボアソナードの父親はジャン・フランソワ・ボアソナードという古代ギリシャの専門家であり、コレージュ・ド・フランスの教授でした。したがって、きわめて教養の高い家柄に生まれたわけです。

ボアソナード自身はペレーヴの指導のもとで勉強しました。ペレーヴについて一言申し上げますと、今日の法学者と比べますと大変広範で豊かな教養があり、複数の言語を読解できる先生でした。ボアソナードはパリ大学法学部で1845年から勉強したわけです。1990年、パリで催されたボアソナードに関するシンポジウムにおいて、アントネッティ教授は、その時代がどんな雰囲気であったかについて研究発表をしています。その当時、ペレーヴ教授、オルトラン教授がボアソナードの先生でした。学生としてのボアソナードは非常にすぐれた学生であり、また研究者としても、作家としてもすぐれた仕事をしました。彼は1852年に博士論文をまとめ、論文審査にパスしました。これは五つの白玉で評価され、審査員が一致して最優秀賞を授けたということが記録に残されています。

オルトランの後に続いて最初のポストに就きましたが、アグレガシオン（教授資格国家試験）には苦勞の末やつと八位で合格しました。グルノーブルで短期間教鞭をとった後、オルトランと同じように、教育を通して刑法の改善に大きな貢献をしました。さらに日本でも刑罰の軽減化に尽力しましたが、フランス滞在中にすでにその萌芽はあったと言えます。それから法律家の養成についても大きな仕事をしています。もともとローマ法の専門家であり、歴史にも大変造詣が深かったオルトランは、「ユスティニアヌス法学提要」についての研究で重要な業績を残した人です。ボアソナードの師のオルトランはきわめてリベラルな考えの持ち主だったと言えます。

しかし、ボアソナード自身はフランスでの法学者としてのキャリアを中断して、1873年から1895年まで、二十年間以上日本に滞在し、近代日本の法典編纂に

貢献しました。このような役割を果たすためボアソナードが選ばれたということは、まことに的確な選択であったと言えるのではないのでしょうか。日本の法学に対するボアソナードの影響に関しては、日本の多くの研究者が重要な仕事をしていますので、私自身は省略します。

2 立法者としてのボアソナード

次に私が申し述べたいのは、学理的な法典編纂家、ボアソナードについてです。この点は、1990年のシンポジウムでスリウー教授が強調したところです。学理的な法典編纂という考え方はヨーロッパでも、世界的観点から見ても、先駆的だったのではないのでしょうか。ボアソナードは学理に基づいた法典化を強調したのみならず、実際にそのような法典編纂を行ったのです。これはいわゆるグローバリゼーションの今日、ぜひとも参照すべき仕事ではないかと思えます。ボアソナードも、法規範に形を与えるには、立法と法典編纂がもっとも重要で近代的な形式だと考えていました。それはボアソナードが実証主義者だからではなく、東京で行った自然法に関する講義を踏まえ、正義の理想はやはり成文法によって媒介されなければならないと考えていたからなのです。

彼はまた経済学を日本で教えていました。彼の視野はきわめて広がったのです。エデュアル・ランベール、ジョルジュ・リペール、ルイ・ジョスランなどの学者たちと、この点では同じです。彼はジェニーとレイモン・サレイユの業績を予告しています。つまり遺留分、不動産公示、あるいは農業協同組合に関するボアソナードの論稿を見れば、ジェニーやサレイユの仕事の予告するものだと言うことができます。

学理に基づいた法典編纂という思想は、民法は社会の生きたイメージであり、したがって、安定的であると同時に社会の進歩に合致した漸進性をもつべきだということです。これは、フランス民法の父と言われるポルタリスの考え方と同じものです。その延長上で学理に基づいた法典化を志向したのです。とくにナポレオン法典は、ヨーロッパ諸国や、ルイジアナ・ケベックなどのアメリカ大陸、そしてラテンアメリカでも書き換えられて各地で通用するようになり、世界に流布しました。したがって、これは決してフランス民族中心主義から言うわけではないのですが、ナポレオン法典はしかるべく適用され

て、世界に広まったのです。

このような考えに基づいて五つのナポレオン法典を日本語に翻訳したのは箕作です。ナポレオン法典を日本に適用する際、日本の法学者あるいは箕作は、基本的には普遍的なモデルとしてナポレオン法典を日本に適用すると考えたのだと思います。刑法や刑事訴訟法の草案について、ボアソナードは同じような考えで仕事をしました。10年をかけて民法典も準備したのですが、これは採用されませんでした。それを彼は個人的な失敗だと受け取って、1895年、落胆してフランスに帰国しました。結局、日本の国民性あるいは風俗、習慣に合致していないため、ボアソナードの民法典は採用されなかったのだと一般には説明されています。

しかし、ボアソナード法典のメリットは、それが学理に基づいた法典編纂であり、学説の紹介、あるいは注釈がついているという点にあります。この法典の草案は、現在この26階で行われている展示で見ることができますが、1882年から89年にかけて出版されたもので、五巻の分厚い本から成っています。叙述は、一般的な概論、問題の詳細な説明、実際の解決策、そしてフランス民法典・イタリア民法典・ベルギー民法草案などとの比較検討から構成されています。またローマ法への言及も多々あります。したがって、比較法学の発展にとって、ボアソナードの著作をいま一度再版すれば多くの法学者が参照できるわけで、それだけの価値があると私は思います。〔訳注〕ここで語られているのは第2版だが、その後出版された『新版プロジェ』(実質上の3版)は、すでに解題付きで復刻版が刊行されている。G. Boissonade, *Projet de Code civil pour l'Empire du Japon, nouv. éd.*, 4 vols, 1890-1891. 雄松堂, 1988年)

また、もう一つのメリットは非常に重要で未来へ向けてのものだと思います。94年と98年にランド委員会ができました。この委員会は「契約法に関するヨーロッパ原則」を定める任務を与えられました。これとボアソナードの草案は直接、関連があると思います。また1994年に出版されましたが、ユニ・ドロワによって「国際貿易契約に関する原則」の草案作りが進められています。つまりアメリカのリステートメントのテクニックと比較できる仕事が、現在ヨーロッパでなされているのです。リステートメントは、法典をさらに現実世界の変化に合わせて、完成させるのに重要な方法になっています。

こうした方法に対して、ヨーロッパは大陸法ないし民法とコモンローの法系統に大きく分かれているので、これを一本にまとめることは大変難しく、無理があると私は思います。ヨーロッパでは、多様性こそが豊かさの源泉だからです。したがって、これを単純に一本化することは時期尚早であろうと思います。

しかし、ボアソナードの比較法の業績を受け継ぎ、とくに彼の学理に基づいた法典編纂の方法を延長・拡大して、ヨーロッパ域内で、また域外にもこれを展開すれば、貴重な成果をあげられるのではないのでしょうか。たとえばこの方向で、契約法の比較研究をしている専門家はまだまだ数は少ないです。けれども、ランド委員会は一つの重要な例となります。それから、私自身も参加していますパラス・コンソーシアムというプロジェクトもごさいます。

ローマ法は、立法によるものというよりも、むしろ学理によるものであったわけですが、それがヨーロッパ、とくに大陸で大いに広まりました。この学理的なローマ法を適用する段階で、裁判官はそれぞれの地域の特殊性に応じていろいろな工夫を積み重ねてきました。ですから、厳密な形で国内法として確定してしまうのではなくて、柔軟にこれを適用する方法があります。これはまさに日本が行った方法ではなかったかと思えます。

たとえばトルコは1927年にスイスの法典を包括的に受け入れましたが、トルコの風俗、習慣、あるいは社会的な伝統には合致しなかったということが反省点です。だからヨーロッパの法体系が、必ずしもそのままの形で普遍的なモデルにならないことをヨーロッパの人々は認識しています。

以上のように、実はボアソナードの時代に、日本の法学者たちは興味深い比較法の仕事をしていただけかと思えます。ボアソナードの民法典がそのままの形では採用されなかったとしても、彼の仕事には学理としての価値があったのでコモンロー系の法学者もそこからさまざまな発想を得ることができるようなものではないでしょうか。事実から出発して、いわゆる帰納法的な発想をするコモンロー系の学者も、原則、学説の比較からは大きな恩恵を受けるはずで、判例を積み重ねてコモンローは整備されますが、それは一つの大きな知恵によるものなのです。

そのやり方に関しては、今日のヨーロッパ人権条約の

経験がまさにいい例ではないかと思います。ヨーロッパ人権条約は1998年の法律以前に、イギリスの国内法の体系のなかに組み入れられました。同じようなことはエチオピアの民法典について言えます。これは1960年代にルネ・ダヴッドが起草したのですが、エチオピアによく訓練を受けた法学者のグループがなかったために、適用はなかなかうまくいかなかったのです。しかし日本では、ポアソナードやブスケ、また梅や富井のようなすぐれた法学者がいたので、日本の習慣に合った形で法典体系を移植することができたのではないかと思います。ですから、ポアソナードの草案起草の作業は、今後は共同で法律を起草することになるとしましても、その方向の先例になると考えます。

3 比較法学者としてのポアソナード

三つ目に日本比較法研究所の活動としてですが、野田教授がポアソナードの貢献について、『ギュスターブ・ポアソナード、忘れられた比較法学者』という論文を書かれました。これはまさにアメリカの法学者アラン・ワトソン教授が「リーガル・トランスプラント」と呼んだ法体系の移植、その重要な先例を叙述するものになっているのではないかと考えます。野田教授は、ポアソナードは比較法研究に対して決定的な貢献をしたので、サレイユやエドゥアール・ランペールと並んで、ポアソナードもその位置を占める価値があると言っています。とくに1869年の比較立法協会の創設には、ポアソナードは大変大きな役割を演じたようです。しかしポアソナードは自分の功績を自慢気に語ることはしませんでした。カトリックのリベラルであったということと、また言葉の問題ということもあったかもしれません。

1865年、グルノーブル大学教授に任命された彼は、次のような内容の演説をしました。あらゆる外国の国内法体系を比較検討するための「外国立法研究常設委員会」を政府内に設けるべきだ。法律こそが人間の理性の作品である。しかも、そこに理想も込められている。それを比較検討すれば、それぞれの国民が大きな利益をそこから引き出せるのではないか。このようにポアソナードは言っています。しかし何人も自国では予言者になれないという諺があります。ポアソナード自身はフランスで、予言者的な働きをすることができませんでした。しかし、

新しい情報技術の進歩した今日では、ポアソナードの夢、あるいはポアソナードのプロジェクトは実現できる段階にあるのではないかと思います。

1866年には、ポアソナードは次のように言っています。一年後、つまり1867年のパリの万博には、一年以内に世界中の農業、産業、芸術の驚異が全て集められるだろう。しかし、そこで技術的な成果を展示するだけではなくて、万博会場の片隅にでも、全世界の国民の法体系も比較して展示するコーナーを設けてはどうか。このようにポアソナードは述べています。明治維新の一年前のパリ万博への提案です。

今日では、バンデルリンデン教授が法律を比較検討するうえで重要な『諸法の比較』という著作を書いています。そこで彼は比較法による分析的な手法を奨励しています。それを実現できる技術的手段があるのではないのでしょうか。もちろん、それぞれの法律はそれぞれの国語で書かれています。したがって、定義もいろいろ違います。ですから医者やエンジニアや建築家が同じ用語で自分たちの技術について議論できるのとは違い、法律の場合には、まだまだ言葉の違いによって定義が違います。混乱しているか、あるいは生物学者が生物学についてほとんど共通の用語で議論できるように、法律学者は共通の用語で議論できるまでには至っていません。しかし、コンピュータを駆使し、それぞれの用語の定義を分解し、一つひとつの定義の基本となる要素を抽出し、それらを比較すれば、より厳密な定義をした上で比較を行うことが十分可能ではないかと思います。

たとえば、化学者は、化学記号で物質の構造や組成、分子構造について理解し合うことができます。たとえば、契約に関して申込みと承認は単純な概念です。反対に原因(コーズ)や約因(コンシダレーション)という概念はきわめて複雑な分子です。したがって、これをいくつかの基本的な要素に分解すればはっきり定義できるのではないかと思います。

この原因や約因の概念を同定すれば、法学的な分子がはっきり定義でき、比較できるものを理解して比較するという道が開かれるのではないかと思います。このような分析においては、日本の法学者は極めてすぐれた才能、能力を持っていると思います。私自身、井上明教授が数年前にリヨンに滞在されたときに共同研究をしてみて、痛感しました。

ボアソナードの法思想の現代性 —学理的法典編纂から共通の法言語へ—

たとえば、トリノのサッコ教授のように、現代の比較法学者のなかにはこのようなプロジェクトを立てている人が何人かいます。もちろん法律は厳密な学にはなりえません。しかし、法は共通の文法を持ちうると考えます。ですから、ドイツの学者の行っている機能的な方法を拒否してはいけないと思います。もちろん主観性や直感や経験主義は、法律の議論では重要な要素であり、これを捨てるわけにはいきません。各国の法体系の展開は歴史的な特殊事情によって制約を受けているからです。

しかしシュバルツ・リーベルマン・フォン・パーレンドルフ教授が言われていますが、ある規則や法的構成の基礎となっている実体は抽出できるのではないかと考え

質疑応答

曾村 法政大学の曾村と申します。大変興味深いお話を伺いまして、非常に勉強になりました。私は専門ではございませんので、ボアソナードのこともよく知らないわけなのですが、法政の教員として、OBでもありますし、普通の関心は持っていたわけです。そこで、前から非常に気になっていたことが一つあります。これは端的に申しますと、ボアソナードと教会の関係ということですね。カトリシズムと言ってもいいと思うのですが、それが今日モレート教授のお話のなかに、まさにボアソナードはカトリックであった。しかもリベラルなカトリックであったというお話がありまして、一挙に氷解したという感じをもっております。

一つ、モレート教授にお伺いしたいことがあります。大久保先生もおっしゃっていたのですけれども、要するに自然法、人間の本性の問題なのですけれども、ネイチャー・オブ・マンですね。これに関してボアソナードの自然法理解というのはやはりカトリックの伝統のなかに収まるものであったのかどうかということ、モレート

ます。基本的な法規則の基礎的な要素を共通の言語で語り、また同定できる時代が、いま来ているのだと思います。したがって、ボアソナードの学理に基づいた法典編纂の手法は、われわれの比較法研究による法体系の調和と法体系の改善の作業に必ず貢献できると考えます。そうして人間の能力の開花と人類の平和に対して、法学者は貴重な貢献をすることができるのだと思います。

どうもありがとうございました。

教授にぜひ一言お願いしたいと思います。

モレート ボアソナードは、今日の大学人であったら、よもや使わないだろうと思うほど、はっきりした言葉でカトリックの信念について表現しています。彼はフランスのコンテクストのなかでさまざまな信仰について書いていますが、とくに民法典の草案を準備する際には、彼のキリスト教の信念とヒューマニズム、人道主義者としての哲学、つまり18世紀の啓蒙時代の人道思想と結びついていて考えられます。カトリックの思想ですが、これはきわめてオープンな信仰であったと言えます。この時代のフランスではカトリックは二つに分かれていたわけです。つまり革新的なカトリック、これはボアソナードの系譜ですが、もう一つはよりローマに近い保守的なカトリックと二つありました。ボアソナードは革新的でリベラルなカトリシズムであったと言えます。

(仏文、当日配布のレジュメ)

LA MODERNITE DE LA PENSEE JURIDIQUE DE BOISSONADE : DE LA CODIFICATION DOCTRINALE A UNE LANGUE JURIDIQUE COMMUNE

Olivier Moréteau

*Professeur à la Faculté de droit
Directeur de l'Institut de droit comparé Edouard Lambert
Université Jean Moulin Lyon 3*

Le 27 juin 1934 à la Faculté de droit de l'Université de Paris, en présence de nombreuses personnalités japonaises et françaises, était inauguré un buste de Gustave Boissonade. Le socle de pierre porte toujours, à côté de l'hommage des Japonais reconnaissants, l'inscription suivante : « Conseiller légiste accrédité du gouvernement japonais et professeur à l'Université impériale de Tokyo de 1873 à 1895 ». L'inauguration avait lieu le 24^e anniversaire de la mort de Boissonade. Le professeur Sugiyama, dans son hommage, associa à la mémoire de Boissonade celle de Ume, mort lui aussi en 1910, prématurément. Il le décrivit comme étant l'« un des plus puissants représentants de l'École française du Droit au Japon », propos qui fait écho au vibrant éloge d'Appleton sur la thèse de Ume, dans le *Bulletin des travaux de l'Université de Lyon*, en 1889. Le 24 décembre 1934, un buste de Boissonade était remis au professeur Koyama, Recteur de l'Université de Hosei. Des générations de professeurs et d'étudiants, français et japonais, sont depuis lors passés devant ces bustes qui sont les témoins d'une amitié continue entre la France et le Japon.

Par des gestes dignes et symboliques, nos amis japonais rappellent régulièrement leur reconnaissance pour ceux qu'ils considèrent comme leurs bienfaiteurs. Les cérémonies en l'honneur de Boissonade, ce symposium célébrant sa mémoire en même temps que celle de Ume, montrent que le peuple japonais est fidèle au devoir de mémoire. C'est à ce devoir de mémoire que je voudrais contribuer, ayant appris de votre peuple la vertu de la reconnaissance, qui n'est pas aussi répandue chez nous. La France n'a pas complètement oublié Boissonade. Mon propos se situe dans le prolongement du colloque organisé par l'Université de Paris 2 et la Maison du Japon à la cité internationale universitaire de Paris, grâce au précieux concours du professeur Okubo, il y a tout juste dix ans, et dont les actes furent publiés par la Société de législation comparée, dans la prestigieuse *Revue internationale de droit comparé* et un volume séparé.

En parlant de Boissonade dans l'université de Ume, étant moi-même comme Ume un enfant et docteur de l'université de Lyon, j'ai une vive conscience de cette chaîne d'amitié et de parenté intellectuelle dont je suis fier d'être un maillon. En essayant de faire revivre un moment l'esprit de ces grands hommes, c'est l'hommage des comparatistes que je voudrais contribuer à sculpter, de manière vivante. Non seulement Boissonade doit sortir de l'oubli dans lequel il n'est heureusement pas entièrement tombé, mais il faut faire comprendre aux jeunes générations de juristes la modernité de son œuvre, comment elle peut contribuer au développement du droit de l'avenir et leur donner pour modèle la vie d'un homme dont l'action toute entière a été au service des individus et de la collectivité, en France comme au Japon.

Il me paraît peu probable que pendant son séjour à Lyon, Ume ait reçu une influence directe des idées de Boissonade au contact des professeurs de la faculté de droit. Bien sûr, il a beaucoup fréquenté le *Projet de Code civil pour l'Empire du Japon*, publié à Paris dès 1882 et sans doute a-t-il échangé avec ses maîtres sur ce projet. La thèse de Ume, longue de près de 700 pages, ce qui est une longueur exceptionnelle pour l'époque, porte en effet sur l'étude *De la transaction en droit romain, dans l'ancien droit français et en droit français actuel comparé avec le Code civil italien et le projet de Code civil japonais*. La question d'une influence à travers les enseignements mériterait d'être étudiée. Mais c'est là le travail d'un historien du droit, qui dépasse le champ de mes compétences. L'étude de la formation intellectuelle de Ume pourrait faire l'objet d'une recherche doctorale et je verrais bien là de quoi nourrir un beau projet de thèse en cotutelle, mené dans le cadre de nos deux universités. Un tel travail serait d'un grand intérêt pour l'histoire de nos institutions, de nos systèmes juridiques, et contribuerait à enrichir notre patrimoine commun.

Je me limiterai à dire qu'à l'époque du séjour de Ume à Lyon, le climat intellectuel qui régnait dans les facultés de droit françaises était plutôt

conservateur. Il y avait certes des juristes novateurs, comme François Gény, Raymond Saleilles, Edouard Lambert et bien sûr Boissonade, mais leur influence sur la pensée juridique n'était pas encore sensible. Et surtout, la façon dont on formait les juristes était et est restée très homogène, à Paris et dans toute la France. Boissonade n'ayant pas rédigé de grand traité mais s'étant livré avant son départ pour le Japon à des travaux assez spécialisés, son nom n'était connu que des spécialistes du droit des successions et des donations et des rares auteurs qui s'intéressaient comme lui au droit comparé.

Le seul lien maigre et anecdotique que j'ai pu trouver entre Boissonade et Lyon est qu'il a été formé au droit civil par Henry Perreyve (1790-1869), qui était d'origine lyonnaise.

Mais là, j'entre déjà dans le vif du sujet, même si c'est par la petite porte. En parlant des influences que Boissonade put recevoir, c'est l'homme qu'il était que je vais faire un instant revivre, sous les traits d'un humaniste libéral et idéaliste (1). J'évoquerai ensuite Boissonade comme codificateur, pour montrer ce que son œuvre de codification doctrinale peut apporter à l'harmonisation du droit, si elle est bien comprise et actualisée (2). Enfin, je terminerai en montrant que Boissonade mérite d'être cité parmi les pionniers du droit comparé, pour avoir commencé à concevoir les outils des juristes de demain (3).

1 - L'HOMME BOISSONADE : UN HUMANISTE LIBÉRAL ET IDÉALISTE

La vie de Gustave Boissonade, né à Vincennes à côté de Paris en 1825 et mort à Antibes, dans le midi de la France, en 1910, a été racontée par le Marquis de la Mazelière, en 1911. Le professeur Tanaka a produit en 1942 une remarquable étude sur les idées philosophiques du grand maître, dans un livre intitulé *La philosophie du droit chez Boissonade*. Je n'ai pas la prétention de refaire le travail de ces éminents auteurs, ni même de le résumer. D'une façon un peu impressionniste, je me limiterai à rappeler quelques faits marquants, par ailleurs bien documentés, pour mettre en relief l'homme et ses idées dans le contexte de l'époque.

Gustave-Emile Boutry, puisque ce fut le nom porté par Boissonade jusqu'à ce que son père épousât sa mère, en 1856, fut formé par des gens particulièrement cultivés. Son père Jean-François Boissonade de Fontarabie, était un spécialiste de l'antiquité grecque, professeur au Collège de France. Gustave Boissonade étudia lui-même les

lettres avant d'entrer à la faculté de droit. J'ai mentionné plus haut l'influence de Perreyve. Perreyve ne fut pas un grand auteur, ce qui est une manière gentille de dire qu'il n'a presque rien publié. Il a néanmoins été dit que s'il a été décoré de la légion d'honneur, c'est sans doute parce qu'il était un très bon pédagogue. Le point intéressant est qu'il avait une grande culture : il lisait dans le texte les grands classiques de la littérature allemande, anglaise, espagnole et italienne. Il faisait partie de ces juristes d'autrefois, qui avaient une culture beaucoup plus large et plus ouverte que les juristes universitaires d'aujourd'hui. Boissonade a été formé au droit civil par un véritable humaniste qui parlait des langues étrangères.

Lors du colloque de Paris en novembre 1990, le professeur Antonetti fit revivre le climat qui régnait à la Faculté de droit de Paris, au temps où Boissonade y fit ses études, à partir de 1845, et durant les années pendant lesquelles il peina à obtenir une véritable chaire de professeur. Il nous révèle qui furent ses maîtres, dont Perreyve dont j'ai parlé et Ortolan dont je parlerai plus loin. Il nous fait sentir quel homme était Boissonade. Avant son doctorat, il ne fut pas un étudiant particulièrement brillant. Oserai-je suggérer que peut-être comme moi, il se sentait un peu contraint par le formalisme excessif qui règne dans nos facultés ? Cela reste à vérifier. En revanche (et là je ne pourrais qu'être heureux de lui ressembler), il se révéla un excellent chercheur et très bon auteur. Sa thèse sur les donations entre époux, soutenue en 1852, fut l'une des mieux notées de l'époque, avec cinq boules blanches, ce qui, dans ce système abandonné au XXe siècle, révélait un jury unanime. En 1853, il se distingua par la place de premier au concours de doctorat de la faculté. Il eut cependant des difficultés à réussir le concours d'agrégation, qui était et est resté l'exercice académique le plus difficile et le plus formaliste qu'on puisse imaginer. Candidat au tout premier concours national, créé en 1855, il dut revenir deux fois devant le jury pour être finalement agrégé, 8^e et dernier au classement, en 1864. Il fut nommé à Grenoble où il enseigna le droit romain. Vous noterez au passage l'importance du droit romain et de l'histoire du droit dans le parcours des comparatistes. Edouard Lambert fut lui-même au départ romaniste.

Le hasard semble envoyer à l'Université de Grenoble les rares professeurs français qui se destinent au droit comparé. Ce fut le premier poste de René David, d'André Tunc, et je crois aussi de Xavier Blanc-Jouvan, qui ont tous illustré cette discipline. J'ai moi-même été envoyé

à Grenoble après ma réussite au concours d'agrégation, ce que je m'amuse à considérer comme un indice d'une possible gloire future. Comme Boissonade, je n'y suis pas resté longtemps. Il revint à Paris en 1867. Professeur suppléant d'Elzéar Ortolan, il aurait mérité d'être nommé titulaire au décès de celui-ci, en 1873. L'hommage qu'il rendit à Ortolan devant les étudiants révèle à la fois la vénération du disciple pour son maître et la personnalité du disciple, et notamment son idéalisme. Il est cité par le professeur Antonetti et je ne résiste pas au plaisir de vous en citer quelques extraits :

« ... Nul ... n'aima plus que lui la jeunesse, nul ne réussit davantage à établir entre les disciples et le maître cette sympathie des intelligences et des cœurs qui rend l'enseignement oral si cher à celui qui le donne et si doux à ceux qui le reçoivent. Ce sentiment que vous avez éprouvé, depuis six mois à peine que vous suiviez ses belles leçons, moi, je l'ai connu et goûté pendant plus de vingt ans ; car je suis toujours resté son disciple, quoiqu'il daignât m'appeler son collègue. »

Puis il conseilla aux étudiants de relire ses livres, *L'explication historique des Institutes de Justinien* et surtout les *Eléments de droit pénal* :

« Les *Eléments de droit pénal* ... vous le rendront tout entier, avec son âme généreuse et forte. Vous y reverrez combien il aimait l'humanité, quand il demandait l'adoucissement des peines...

Après quoi Boissonade montre comment Ortolan, par son enseignement, a influencé ceux qui ont travaillé à l'amélioration du droit pénal. On voit apparaître ici le Boissonade libéral militant, qui agira plus tard pour l'adoucissement de la pratique pénale au Japon. La fin du discours est très personnelle. Elle révèle sa conception idéaliste du droit et la haute idée qu'il a du rôle des maîtres :

« Un mot encore, Messieurs. Le droit n'est pas seulement une science, il est aussi un art ; Ulpien vous l'a dit : *Jus est ars boni et aequi* [le droit est l'art du bon et du juste]. Or, nul ne peut réussir dans un art s'il n'a pour but un idéal et pour guide un maître qu'il admire, pour lequel il se passionne. Votre idéal doit être le juste, le juste absolu. Votre maître, vous l'aviez trouvé : il n'est pas mort tout entier. Ne craignez pas de vous livrer à l'influence qu'il a eu le pouvoir de conquérir sur vos

esprits. Dans nos belles études juridiques, tous ceux que j'ai vu réussir, soit au barreau, soit dans l'enseignement, soit dans la magistrature, avaient été d'abord fortement impressionnés par un maître, professeur ou écrivain... Moi qui vous parle, le peu que je suis, je le dois à ce que j'ai passionnément aimé un maître... »

Romaniste et passionné d'histoire, Ortolan avait une conception très ouverte de la science juridique, éloignée de l'École de l'exégèse. Dans son célèbre ouvrage sur les *Institutes de Justinien*, il affirme la nécessité de l'histoire pour comprendre le droit civil. Il était connu pour ses idées libérales.

Boissonade ne fut pas nommé sur la chaire d'Ortolan. Et quatre mois plus tard, il partait pour le Japon. Pendant les plus de vingt ans passés dans votre pays, entre 1873 et 1895, il a mis toute son énergie et sa passion au service du développement de votre droit, de l'enseignement des valeurs dont il s'inspire et de la formation humaniste et technique des juristes chargés de l'appliquer et le développer. Boissonade était un candidat désigné pour jouer un tel rôle. Ses travaux portaient principalement sur le droit civil : thèse sur les donations, autres travaux sur les successions et donations. Mais comme cela fut souligné par le professeur Noda, il avait l'esprit très ouvert au comparatisme : il avait étudié le nouveau Code civil italien, connaissait l'ancien droit athénien, avait enseigné le droit romain. Le droit hindou et le droit hébraïque lui étaient également familiers. Il a écrit un article sur « La réserve héréditaire dans l'Inde ancienne et moderne », paru en 1870 à la *Revue de législation ancienne et moderne, française et étrangère*. Il était un des rarissimes jurisconsultes français à s'intéresser aux traditions juridiques étrangères.

Mais il ne m'appartient pas d'évoquer l'influence de Boissonade au Japon. Cette tâche revient à mes éminents collègues japonais, les professeurs Okubo, Kanayama et Oka, sous la présidence de leur très distingué maître le professeur Okamura.

C'est d'un point de vue extérieur que je vais maintenant évoquer Boissonade codificateur, en montrant qu'il est le père de la codification doctrinale, ce qui fait de lui un précurseur.

2 – BOISSONADE CODIFICATEUR : L'AVENIR DE LA CODIFICATION DOCTRINALE

Lors du colloque de 1990, explorant les aspects de

droit civil de la pensée de Boissonade, le professeur Sourioux a montré qu'il a offert au monde un modèle de codification doctrinale. Il le présente, je cite, comme un « exemple inhabituel d'un faiseur de lois se faisant de celles-ci l'immédiat interprète. » Cette idée mérite d'être développée dans le contexte de l'évolution actuelle du droit en Europe et dans le monde.

Cela amène à se poser deux questions. Quelle était tout d'abord la conception que Boissonade avait de la codification ? Ensuite, quel regard pouvons-nous porter aujourd'hui sur la dimension doctrinale de ce travail de codification, à une époque où la mondialisation s'accélère et semble commander une harmonisation du droit, à l'échelle régionale - je pense notamment à l'Europe - mais aussi mondiale ?

A - Boissonade et la codification

Boissonade croyait en la codification. Il a vécu à une époque où la législation et la codification étaient considérées comme les formes les plus modernes et les plus achevées de la formalisation de la règle de droit. Non pas que Boissonade fut positiviste, du moins au sens étroit du terme. Ses leçons sur le droit naturel données à Tokyo montrent que pour lui, la loi écrite n'a de valeur que si elle est tendue vers l'idéal de justice dont elle est l'expression médiatisée. Ses écrits et ses enseignements - n'oublions pas qu'il a enseigné l'économie politique à Paris et au Japon - nous le montrent également soucieux de prendre en compte les réalités économiques et sociales, devançant et annonçant ainsi la pensée de grands auteurs comme Edouard Lambert, Georges Ripert ou Louis Josserand. La pensée de Boissonade est en avance sur celle des exégètes de son époque. L'utilité de la règle est placée à côté de l'idéal de justice. Dans sa réflexion sur les coopératives agricoles, sur la publicité foncière ou sur la réserve héréditaire, il annonce les travaux de François Génys et de Raymond Saleilles, qui ont su repenser le travail de l'interprète de la loi écrite, en l'encourageant à aller « au delà du code mais par le code ». Cette formule célèbre de Saleilles est en germe dans le travail de Boissonade. Il cite au début d'un de ses écrits cette formule de Laferrière, qu'il fait sienne : « Image vivante de la société, la loi civile doit être à la fois stable et progressive ». Dans le prolongement de la pensée de Portalis, l'un des pères de notre Code civil, il reconnaît qu'en codifiant le droit, le législateur laisse une large place au travail créateur du juge, la loi devant être adaptée aux situations particulières et son interprétation devant évoluer selon les besoins de la société, sans jamais trahir pour autant les valeurs qui inspirent le texte.

C'est avec cet esprit ouvert que Boissonade se montre comme un fervent adepte de la codification. Il ne faut pas oublier qu'à cette époque, il y avait des partisans de la codification même en pays de common law. Il fallut toute la résistance des juristes anglais, attachés à leur tradition du précédent, pour s'opposer aux tentatives de Bentham d'imposer l'idée de la codification en Angleterre. De même, aux Etats-Unis, David Dudley Field parvint à faire accepter au moins partiellement que certains domaines du droit fussent codifiés. Mais ce travail resta morcelé et très incomplet. On comprend dans ce contexte historique que Boissonade fut imbu de la supériorité du modèle français. Les codes napoléoniens étaient appliqués ou copiés dans une grande partie de l'Europe, en Louisiane, au Bas Canada, en Amérique latine... Ce n'est pas une marque de l'ethnocentrisme du juriste français, attitude sur laquelle je porte un regard critique dans un autre travail. La preuve en est que Boissonade s'est intéressé au Code civil italien de 1865, qu'il voyait comme une version actualisée du Code Napoléon, et qu'il allait chercher en Inde des idées pour améliorer le système de la réserve héréditaire.

On pourrait lui reprocher d'avoir cru un moment que la volonté du gouvernement japonais, en commandant en 1869 la traduction en japonais des cinq codes napoléoniens, réalisée par Mitsukuri, était d'appliquer ces lois françaises comme des lois japonaises. La suite de son travail montre que s'il a défendu certaines idées humanitaires avec une sorte de messianisme, il n'a jamais voulu ignorer la spécificité de la société japonaise. Il dit dans la préface du cinquième et dernier volume de son projet qu'il aurait refusé de codifier le droit des personnes et de la famille, montrant son respect pour les coutumes japonaises ancestrales, dont il note qu'elles sont suffisamment précises et certaines. Il se félicita de voir cette partie du travail confiée à des légistes japonais. On ne lui fera pas le reproche d'un fort sentiment personnel de supériorité du modèle occidental, car il était partagé par tous ses contemporains et était la marque de son époque. Ce que l'on appelle volontiers l'universalisme de ce temps n'était en fait que l'exaltation du modèle occidental de civilisation.

Ses projets de Code pénal et de Code de procédure pénale (on disait à l'époque Code d'instruction criminelle) avaient été adoptés. Boissonade vécut le rejet de son projet de code civil, sur lequel il avait travaillé pendant dix ans, comme un échec personnel et il rentra en France déçu, en 1895. L'explication officielle était que beaucoup de

règles de ce code étaient en conflit avec les mœurs et coutumes nationales nippones. Le professeur Noda a par la suite relativisé cette explication en montrant que les raisons furent avant tout politiques. La méthode elle-même n'était pas en cause. La meilleure preuve en est que le « Code Boissonade », comme il est encore appelé au Japon, reste une référence doctrinale incontournable pour les civilistes japonais. Le modèle du BGB ou Code civil allemand, publié tout récemment, fut préféré. Supérieur dans sa précision scientifique, c'est un code savant que seuls les juristes expérimentés peuvent utiliser et comprendre. Les Japonais ont néanmoins eu la sagesse d'utiliser une terminologie plus simple et plus claire, qui rappelle celle des codes suisses de la même époque ainsi que le souci français de rendre la loi accessible et compréhensible au plus grand nombre. L'adoption d'un autre texte n'enlève rien à la valeur doctrinale de l'édifice de Boissonade, point que je vais maintenant développer.

B – L'importance contemporaine de la codification doctrinale

Le prestige et l'intérêt du Code Boissonade réside dans la valeur doctrinale des commentaires joints par son auteur. L'ouvrage est à cet égard un monument impressionnant. Cinq gros volumes, publiés entre 1882 et 1889. Les préfaces sont des leçons de droit comparé. Chaque chapitre est précédé d'un exposé général, exposant les problèmes traités, l'économie des solutions retenues, leur origine dans le code français, le code italien et parfois le code belge, pour les parties ajoutées par la Belgique au Code Napoléon. Les références au droit romain sont nombreuses. Si le code français est le point de départ, ses nombreuses faiblesses sont indiquées et il y est remédié de manière scientifique et claire. Suit le texte des articles, regroupés en sections, chaque section du code étant suivie d'un commentaire. Plus analytique que l'exposé général, le commentaire article par article donne toutes les clés nécessaires à la compréhension du code.

Dans le Livre deuxième intitulé « Des biens », j'ai lu avec attention le chapitre IV de la première partie, qui est relatif à la possession. Le travail de clarification auquel il est procédé sur cette question complexe est en tous points remarquable. On peut certes regretter que l'exposé des solutions possibles ne soit pas en tous points complet. L'auteur présente par exemple la conception romaniste de la possession, comportant un élément matériel, la détention physique du bien, et un élément intentionnel,

l'intention chez le propriétaire de se comporter en maître de la chose, en propriétaire. Le comparatiste aurait aimé trouver au moins une allusion à la conception germanique, retenue par les droits allemand et suisse, assimilant la simple détention même précaire à la possession. L'objectif de Boissonade est clair : il explique les solutions proposées et les replace dans le contexte de l'ensemble que constitue le code, éclairant le choix du législateur et de l'interprète du texte. Il n'a pas l'ambition de faire sur chaque point un inventaire complet des solutions possibles, ce qui ne lui était pas demandé et eut considérablement alourdi sa tâche.

Le Code Boissonade est une mine inépuisable à laquelle on peut regretter que la doctrine et le législateur français ne puisent pas plus souvent. Dans tout pays se réclamant de l'influence française, il devrait servir de base de travail pour toute tentative de réforme. Je parle bien entendu de questions relativement neutres et intemporelles, comme les bases du droit des biens et des obligations. Les seuls points sur lesquels Boissonade a pu influencer le législateur français ont été développés par lui dans des publications antérieures à son départ pour le Japon. Il en va ainsi de sa suggestion d'interdire à l'acquéreur d'un bien immobilier dont il sait qu'il a déjà fait l'objet d'une aliénation non publiée, d'invoquer à son profit les règles de la publicité foncière. Bien sûr, il l'a glissée dans son *Projet de Code civil pour l'Empire du Japon*. Mais je ne connais pas d'amélioration qui fût directement passée du Projet de code dans les lois civiles françaises. Le Code Boissonade mérite d'être réédité pour être porté à la connaissance des juristes francophones d'aujourd'hui.

L'Institut de droit comparé Edouard Lambert, que j'ai l'honneur de diriger, a pour projet de publier, sur un site Internet, les œuvres inédites ou peu accessibles de son fondateur, Edouard Lambert. M'étant plongé dans le Code Boissonade pour me préparer à ce symposium, je caresse le projet de le faire numériser et de le rendre ainsi accessible à la communauté mondiale des juristes.

Mais au delà de la source de solutions qu'il propose, ce code a une autre vertu, peut-être plus importante encore pour l'avenir.

Je vois une parenté évidente entre le projet de Boissonade et le travail de la commission Lando qui, en 1994 puis 1998, a doté l'Europe de *Principes européens de droit des contrats*. Un rapprochement peut aussi être fait avec les *Principes relatifs aux contrats du commerce*

international, publiés par Unidroit en 1994. Ce sont là des travaux à rapprocher de la technique américaine des *Restatements of the law*. Sans codifier le droit de manière formelle, ces ouvrages de nature doctrinale proposent des solutions uniformes, rédigées dans le style d'un code, et suivies de commentaires explicatifs, lesquels exposent, quand elles existent, les divergences entre les différents droits.

Ces principes ou *Restatements* ont-ils vocation à devenir des codes, au sens traditionnel du terme ? Les Américains répondraient par la négative, mais les juristes de tradition civiliste trouvent très tentant de leur donner une valeur normative. Ainsi, d'éminents auteurs européens, dont mon collègue Claude Witz, voient dans les *Principes européens de droit des contrats* une préfiguration d'un Code européen. Je suis personnellement hostile à cette idée. L'Europe est faite de pays appartenant les uns à la tradition civiliste, les autres à la common law. A supposer que le pouvoir normatif des institutions européennes se trouve élargi, on ne saurait imposer au Royaume Uni et à l'Irlande, même par une majorité très forte de pays civilistes, un modèle largement étranger à leur tradition juridique. L'Europe est riche de sa diversité, et les solutions sont davantage à rechercher dans l'harmonisation que dans une unification pure et simple, sans doute prématurée. Il me paraît infiniment plus souhaitable de reprendre et d'élargir le travail de Boissonade, et de fournir à l'Europe et au monde des modèles de codes à vocation doctrinale. Outre le profit qu'en tireront les législateurs et les juges, à l'intérieur ou à l'extérieur de l'Union européenne, ces travaux constitueront un instrument pédagogique d'une immense richesse. Trop peu de mes collègues ont déjà réalisé que l'on peut maintenant enseigner le droit des contrats dans une perspective européenne, sur la base des Principes publiés par la commission Lando. Un effort est fait dans ce sens dans le cadre du Consortium Pallas, auquel j'ai l'honneur de contribuer.

L'Europe occidentale fut un temps régie par un droit commun, le droit romain tel qu'analysé et commenté dans d'innombrables livres en latin qui circulaient sur tout le continent. Ce droit romain n'était pas de nature législative mais doctrinale. Les royaumes et les empires, les républiques et les cités, gardaient le droit d'adopter une législation locale dans les matières qui relevaient de leur compétence. A défaut de coutume ou de loi locale, les juges appliquaient le droit romain. De telles solutions sont beaucoup plus souples et fertiles que l'adoption de conventions internationales lourdes à négocier et à faire

accepter, ou encore que des règlements ou directives tatillonnes qui viennent se superposer aux droits nationaux existants. Tournons nos yeux vers l'Empire du soleil levant et inspirons nous de l'œuvre de Boissonade.

Le temps est révolu où l'on faisait adopter des codes à des pays qui n'étaient pas nécessairement prêts à les recevoir. La Turquie l'a fait en 1927 en adoptant d'une pièce les codes suisses et se dotant ainsi d'une législation qui n'était pas adaptée à ses structures mentales et sociales. Un code européen serait en porte-à-faux avec la pratique ancestrale des juristes anglais, dont le modèle, il ne faut pas l'oublier, s'est imposé dans de larges parties du monde.

Les codes venant de l'étranger n'ont d'intérêt que par leur valeur de modèle, qui doit être discuté, commenté, retravaillé, adapté. C'est ce qu'ont fait les juristes japonais au temps de Boissonade, et il a su comprendre que leurs remarques, même quand elles étaient négatives, pouvaient avoir une valeur constructive. Même s'il n'a jamais été adopté, ce code a gardé au Japon une valeur doctrinale de raison écrite. Les principes généraux que l'on doit promouvoir en Europe devraient pouvoir trouver la même valeur. Même les juristes de common law pourraient s'en inspirer pour améliorer et clarifier leur jurisprudence, sans renoncer à leur méthode inductive. Habités à raisonner en partant des faits, ils n'ignorent pas pour autant les principes. Leur jurisprudence est le plus souvent d'une grande sagesse et offre par sa précision une sécurité juridique plus grande que les droits codifiés. Ils ne refuseront pas de se laisser guider par des Principes, du moment qu'ils ne leur seront pas imposés. L'expérience de la Convention européenne des droits de l'homme en témoigne : elle a été en grande partie intégrée par les juges anglais bien avant qu'une loi de 1998 ne vienne lui donner une force obligatoire.

D'autres que Boissonade ont écrit des codes pour d'autres peuples. Un exemple célèbre est celui du Code civil éthiopien, dont le projet fut rédigé dans les années 1960 par René David. Le problème du code éthiopien était l'absence d'une communauté de juristes suffisamment formée pour en assurer l'adaptation et l'application. Ce ne fut pas le problème du Japon, pays dont l'énergie est incomparable et qui, grâce à l'aide de Français comme Boissonade et Bousquet, de Japonais comme Ume et Tomii, sut intégrer en un temps record les raffinements de la tradition juridique civiliste et former un corps de juristes dont beaucoup de pays peuvent envier la qualité. La parenté au niveau des valeurs essentielles a bien

sûr joué un rôle, même si les traditions juridiques étaient au départ très différentes.

L'avenir est à la co-rédaction de codes doctrinaux, par des groupes de travail dans lesquels collaboreront des juristes de divers pays, d'Europe mais aussi d'ailleurs, car les Européens ont enfin compris qu'ils ne sont pas les détenteurs de toute vérité. Cependant, le succès d'une telle entreprise ne peut reposer que sur un gigantesque travail scientifique, pour lequel Boissonade avait déjà forgé les premiers outils.

3 – BOISSONADE COMPARATISTE : DE LA BASE DE DONNÉE LEGISLATIVE A UNE LANGUE JURIDIQUE COMMUNE

C'est à peine si le nom de Boissonade est cité dans les introductions au droit comparé, ou quand on évoque – bien rarement, il faut le dire – l'histoire de cette discipline. Dans les remarquables *Problèmes contemporains de droit comparé*, ouvrage collectif publié en 1962 par l'Institut japonais de droit comparé, Yoshiyuki Noda tentait de réparer cet oubli, en titrant sa contribution « Gustave Boissonade, comparatiste oublié ». On ne parle de lui qu'à propos du phénomène de la réception des systèmes juridiques, que le professeur Alan Watson, aux Etats-Unis, appelle joliment *transplantation juridique*, *legal transplant*.

L'apport de Boissonade au droit comparé n'est pourtant pas limité à son travail de codification, dont nous venons de voir les immenses potentialités. Dans la réflexion sur les instruments permettant le développement du comparatisme juridique et l'amélioration du droit, il apporte une contribution décisive, qui fait dire au professeur Noda que sans les égaux, son nom mérite une place à côté de Saleilles et Edouard Lambert. Noda cite des textes montrant que Boissonade aurait joué un rôle décisif mais inconnu dans la création de la Société de législation comparée, en 1869. L'éminent comparatiste japonais explique cela par la grande modestie de Boissonade qui, profondément chrétien, pratiquait les préceptes de l'Evangile et ne se mettait jamais en avant. Le premier président de la Société de législation comparée fut Edouard Laboulaye, un proche de Boissonade, dont le nom était plus en vue. Il fut en effet membre de l'Institut et professeur de législation comparée au Collège de France.

Sans vouloir minimiser le rôle primordial de la Société de législation comparée, la plus ancienne

institution au monde entièrement consacrée au droit comparé, c'est ailleurs, dans les écrits de Boissonade qu'il faut chercher sa contribution décisive, là encore mise en évidence par le professeur Noda.

Boissonade ne fut pas seulement un pionnier mais peut-être aussi un prophète. Il fut le premier à parler de la création d'une véritable base de donnée juridique, portant à la connaissance des juristes la totalité des codes et des lois en vigueur dans les autres pays. L'idée paraît banale aujourd'hui, mais il est intéressant d'observer comment Boissonade la conçut et la formula, et de réfléchir aux prolongements qui peuvent lui être donnés.

En 1865, dans un discours de rentrée à l'Université de Grenoble où il venait d'être nommé professeur, il parla de législation comparée. Il ne faut pas oublier qu'à l'époque, le terme de droit comparé n'était pas d'usage courant, Edouard Lambert n'ayant pas encore montré que la comparaison des droits devait dépasser le cadre strictement législatif. Dans la vague codificatrice qui submergea l'Europe du XIXe siècle, la législation avait une valeur paradigmatique.

Boissonade posa dans son discours la question suivante :

« Pourquoi n'avons-nous pas près d'un des grands corps de l'Etat, une haute *Commission permanente de législation étrangère* chargée de recueillir tous les actes législatifs des nations les plus civilisées, et d'y puiser les éléments d'une amélioration continue et progressive de nos lois ? »

J'ai déjà dit plus haut que cette référence à la civilisation appartient à l'eurocentrisme de l'époque. Et Boissonade de poursuivre :

« Ce serait là aussi une sorte de concours international pour le droit et la législation, c'est-à-dire pour la plus haute expression du génie et de la raison de l'homme ; ce serait un grand pas de plus vers le rapprochement des nations entre elles et la prospérité intérieure de chacune. Tout nous convie à la poursuite de ce but qu'on eut naguère qualifié d'utopie, et tout nous en rapproche. Les progrès des sciences morales et économiques, les merveilleuses découvertes de toutes les sciences physiques, enfin l'instruction vulgarisée mais toujours soutenue par la religion qui

l'élève et l'épure : voilà les forces vives qui tendent désormais à préserver les individus et les sociétés des maux sans nombre qu'entraînent la faiblesse, l'ignorance ou les passions des hommes. »

Ce texte fut reproduit dans le tome 20 du *Bulletin de la Société de législation comparée* (1890-1891). Il serait sans cela tombé dans l'oubli. Le souhait de Boissonade de perfectionner la documentation du droit comparé a-t-il été entendu ? Il l'a réitéré dans d'autres textes et il espérait beaucoup de l'action de la Société de législation comparée dont il a soutenu la création. Mais nul n'est prophète dans son pays. Notre ministère de la Justice, qui a longtemps édité un *Annuaire de législation française et étrangère*, a tristement mis fin à sa publication.

Les nouvelles technologies de l'information rendent aujourd'hui plus facile la réalisation du projet de Boissonade et son actualisation permanente. Il ne fait pas de doute que s'il vivait aujourd'hui, il militerait pour le voir se réaliser. Homme de son temps, Boissonade était passionné par le progrès technique. Écoutons le encore dans un autre extrait, datant de 1866 et publié au tome XXIX de la *Revue critique de législation*. Après avoir réitéré son vœu de création d'un « comité permanent de législation comparée », il poursuit, faisant allusion à l'exposition universelle qui devait avoir lieu en 1867 :

« Dans moins d'un an, nous aurons à Paris un palais de toutes les merveilles agricoles, industrielles et artistiques du monde entier ; à côté d'elles seront, sans doute (à la honte de la civilisation), tous les engins destructeurs de l'humanité. Mais pendant que les agriculteurs pourront étudier tous les systèmes de charrues employés sur la surface du globe, et les généraux toutes armes offensives et défensives, pourquoi les jurisconsultes ne trouveraient-ils pas, dans un coin retiré de ce Palais des nations, la collection des Codes de tous les peuples ? »

Il ne faut pas s'arrêter au fait que Boissonade ne parle que des codes et des lois. Il a insisté ailleurs sur l'importance de leur étude historique. Ce qui compte dans ce texte est la métaphore de l'outil, de l'instrument qui permet au juriste de travailler au bien commun. Les agriculteurs et les industriels peuvent comparer leurs machines. Pourquoi les juristes ne pourraient-ils en faire autant ? Ils sont invités à analyser et comparer leurs instruments, leurs techniques, dans une démarche analytique encouragée aujourd'hui par

le professeur Vanderlinden dans *Comparer les droits*. Car à l'intérieur des codes et des autres sources du droit, c'est la boîte à outils du juriste que Boissonade nous invite à ouvrir.

Le problème des juristes est que leurs outils sont immatériels et ne peuvent se concrétiser que par le truchement des mots. Or, les termes juridiques sont encore prisonniers du sens normatif qui leur est donné par les droits nationaux. Alors que médecins, ingénieurs et architectes peuvent communiquer dans une langue commune, les juristes sont encore aux prises avec la « confusion des langues », pour reprendre un mot de Boissonade qui renvoie au premier livre de la Bible (*Genèse*, II, 1-9). On croit pouvoir traduire facilement des mots comme loi, légal, contrat, possession, bonne foi... Alors que les médecins comprennent toujours cœur, estomac, neurone quand ces mots leurs sont traduits, chaque juriste entend contrat, délit, acte juridique dans le sens que ce mot trouve dans son droit national.

Le problème d'aujourd'hui ne se limite plus à la recherche et au rassemblement de collections de textes juridiques, les nouvelles technologies permettant d'assurer un meilleur accès aux textes et l'actualisation des données. Bien sûr, des efforts considérables restent à faire, les besoins documentaires en droit étranger étant loin d'être satisfaits, surtout dans le pays de Boissonade. Si on peut aujourd'hui consulter certains codes et grands arrêts étrangers en ligne, il est important de pouvoir prendre un code entre les mains et de feuilleter un recueil de jurisprudence.

Si l'on veut que les juristes arrivent à se comprendre, qu'ils puissent travailler efficacement à l'amélioration de leurs droits en empruntant aux autres, qu'ils harmonisent les règles là où c'est nécessaire, notamment par la codification doctrinale créée par Boissonade, il faut mettre fin à ce qu'il appelle la *confusion des langues*. Grâce aux formules, les chimistes se comprennent sur toute la planète. L'identification par une langue commune ou par des signes communs des structures de base des concepts et constructions juridiques permettrait de les réduire à des formules comparables à celles des molécules.

Par exemple, en matière de contrat, les notions d'offre et d'acceptation peuvent être considérées comme des éléments de base. En revanche, les concepts de cause et de *consideration* sont des molécules complexes. Le problème n'est plus de savoir comment traduire cause et *consideration*. Il est d'en identifier les éléments de base. Là où l'on observe qu'une promesse est dite obligatoire

dans la mesure où son bénéficiaire a donné ou promis quelque chose en retour, mettons un nom particulier sur cette contreprestation, et ajoutons des signes ou des adjectifs selon qu'elle peut être donnée valablement avant la promesse ou seulement au moment de celle-ci. Son identification dans la cause ou dans la *consideration* permettra de mieux comprendre la composition de ces molécules juridiques complexes et de permettre à quiconque dans n'importe quel pays de comprendre et comparer ce qui est comparable. J'observe en passant que vous autres Japonais êtes des maîtres dans ce travail analytique. Nous autres juristes occidentaux devons travailler davantage avec vous. J'en fis l'expérience avec le professeur Akira Inoue, lors de son séjour à Lyon il y a quelques années.

Le souci de la langue est heureusement présent dans la réflexion de quelques grands comparatistes contemporains, comme le professeur Sacco à Turin. La recherche des structures de base et leur désignation par un langage commun ne vise pas à créer l'illusion que le droit puisse devenir une science exacte. Le but est de découvrir la grammaire commune, qui permettra aux juristes de travailler de manière scientifique et de dialoguer d'un système à un autre. La méthode fonctionnelle mise au point par l'école allemande n'est pas rejetée, au contraire, elle sera appliquée plus efficacement encore, même s'il restera toujours une part de subjectivité,

d'intuition, d'empirisme, le droit étant une science humaine. Selon la perspective adoptée par le comparatiste, celle-ci jouant un rôle cardinal dans le processus de comparaison, il sera possible de distinguer plus clairement ce qui relève de l'incident historique de ce qui participe de la réalité fondamentale d'une règle ou d'une construction juridique. En disant tout cela, je ne fais que résumer l'enseignement de mon maître vénéré, le professeur Schwarz-Liebermann von Wahlendorf.

Boissonade ne me contredirait pas en m'entendant conclure de la façon suivante : en identifiant dans une langue commune les éléments de base de la règle de droit, les comparatistes gagneraient une perception affinée des ressemblances et des différences. Ils seraient en mesure de reconnaître ce qui est semblable et ce qui est autre. Ceci est un préalable indispensable à la codification doctrinale, dont la paternité lui revient. En bref, les juristes pourraient enfin se situer et se comprendre. Dès lors, partout où il est nécessaire, le travail d'amélioration et d'harmonisation pourrait être mené sur des bases solides et trouver une efficacité accrue. Animés par l'idéal de ce grand maître à qui je vous invite à ressembler, nous pourrions ainsi les uns et les autres contribuer plus efficacement à l'épanouissement de l'homme et à la paix de l'humanité.

旧民法から明治民法へ — 梅謙次郎の活躍 —

学習院大学教授 **岡**

孝

それでは報告いたします。私の報告はいまの大久保先生、モレット先生のご報告を前提にしまして、ボアソナードと法政大学の関係に焦点を絞ったうえで、薩埵正邦ら法政大学の創立者からボアソナードを経て、梅謙次郎に建学の精神が受け継がれていったということをお話します。今回のシンポジウムのパンフレット（パネリストコメント [1] 参照）に書いたことの前半を中心にしまして、後半部分（後述の梅文書中の資料に関すること）はほんの少しふれることにしたいと思います。

報告の骨子はすでに丸善から発行されている「学鑑」の9月号に「法政大学を創った人々」というタイトルで書きました。また私の報告に関連する資料はこのフロアの記念資料展「目で見る法政大学のあゆみ」に展示されておりますので、あとでご覧になっていただきたいと思っております。

1 ボアソナードと東京法学社・東京法学校

法政大学の前身・東京法学社は1880年、金丸鉄、薩埵正邦ら、20代の青年たちによって創立されました。彼らには富も社会的地位もありませんでした。この点が東京における他の私立法律学校の創立者と大きく異なっていたわけです。しかし、薩埵たちは法律学を学ぼうとする若者たちにその機会を提供しようという志は高く持っていました。東京法学社は順調に発展し、翌年5月には学校の組織も充実しまして、校名も東京法学校と改称しました。その中心になったのが薩埵正邦であります。

薩埵は幼くして両親を失い、苦勞しながら京都仏学校でフランス語を学びました。やがて上京して、元老院議官の学僕として住み込みながら研鑽を積んだわけです。そして、内務省雇の職を得ました。その頃ボアソナードと出会ったようであります。さまざまな機会をとらえて法律の知識を吸収したのでありましょう。ボアソナードもその熱意をいつしか認めるようになりまして、彼の推挙で薩埵は司法省雇に転じました。

1873年来日したボアソナードが日本法の近代化に多大な貢献をしたことにつきましては、もうすでに大久保先生もお話されておりますので、ここでは、ボアソナードと東京法学校との関係につき一言述べるとどめておきます。



ボアソナードは薩埵たちの法学に対する熱意に深く信頼を寄せるようになりました。ボアソナードは、自分の家に住み込んで翻訳、通訳の仕事に従事した森順正、堀田正忠らも出講している東京法学校で講義を始めまして、最終的に日本を離れるまでの12年間、無報酬で法律学校としての成長を、愛情をもって見守ったのであります。それは、ボアソナードが薩埵たちの建学の精神といえますか、つまり法律学を学ぼうとする者たちにその機会を提供し、権利を自覚させ、法の啓蒙を図ろう、とした点に共感したからではないでしょうか。

2 薩埵の経営努力

ボアソナード、アペールといった司法省法学校の教員が講義をし、その愛弟子たちも出講するに及んで、東京法学校の評判は一挙に高まりました。一方、薩埵の学校経営者としての企業努力にも見逃せないものがあります。彼が行った多角経営の代表的なものとしましては、通信教育機関である中央法学会の設立があります。地方にいて法律学を学ぶ機会の乏しい者たちにその機会を提供すべく設立されたものであり、わが国通信教育の走りであります。法政大学は戦後、通信教育制度をもっとも早く取り入れた大学の一つですが、実はもうすでに明治10年代に実行していたのであります。

薩埵の同志・金丸が1877年に創刊した『法律雑誌』という名前の雑誌がありますけれども、この雑誌の講義

筆記の部分を、中央法学会の機関紙『中央法学会雑誌』が受け継いだわけであります。この中央法学会の雑誌のカリキュラムとか講義内容もよかったですのですが、それ以上に当時の校外生、地方でこのような講義録を使った学生の熱心な勉強があったのでありましょう。第1期入学者の卒業の年が1888年ですが、数十名が卒業しまして、その前年の判検事試験、代言人試験に合格した者もそれぞれ2桁あったといわれております。

ここでちょっと話が脇道に入ることをお許しいただきたい。昨年、法政大学の図書館は創立100周年を迎えました。学校創立から約20年たって図書室がつくられたわけですが、それ以前には図書館はなかったのかといえますと、そうではないだろうと思います。中央法学会などの各種講義録を学生が閲覧できたであろうことは当然想像できます。しかし、なによりも、図書室の機能を果たしたと思われる「書籍閲覧室」というものが学校にはつくられていたのです。1890年7月の和仏法律学校卒業証書授与式で、箕作麟祥校長は、学事報告として、麹町区富士見町6丁目に竣工した新校舎には講堂、事務室などと並んで、書籍閲覧室があることを述べております。かなり早い時期から法政にも図書室の機能をもった部屋があったということを一言しておきたいと思えます。

3 和仏法律学校としての再出発

話をもう少し前に戻します。東京法学校は校舎拡大のために1884年に新しい校舎に移転します。しかし、その際借金をして不動産を買うのですが、その借金の返済が東京法学校の財政を徐々に苦しめることになります。1886年の「私立法律学校特別監督条規」、2年後の「特別認可学校規則」により私立法律学校に対する官のコントロールが強化されてきました。簡単に入学できるということが当時の私立法律学校にとってセールスポイントの1つでありましたが、今やそれが困難になってしまったのです。授業料収入に全面的に依存していた東京法学校にとりまして、先の借金に加えて、このような規制の強化は財政的危機を招きました。この事態を打開するものとして、資金の潤沢な学校、しかも同じフランス系の学校との対等合併で乗り切るプランが浮上したわけであります。

対等合併のためには、東京法学校の中心人物にそれな

りの肩書が必要であります。今述べました官のコントロールもそのような肩書のある校長を要求しておりました。しかし、薩埵には「ボアソナード門人」という肩書しかなかったのです。薩埵は自発的に身を引き、代わって当時司法省刑事局長という申し分のない肩書を有する河津祐之が校長に就任しました。そして、東京法学校は財政的には豊かでありながら、将来の生徒の確保に不安を抱えておりました東京仏学校との合併に成功したわけです。1889年5月のことでした。名前も和仏法律学校と改められました。

薩埵の気持ちはどのようなものであったのでしょうか。苦勞の連続ではありましたが、手塩にかけて学校を育ててきたのです。しかし、肩書がないばかりに、不本意ながら経営から手を引かなければならない辛さはどうだったでありましょうか。ボアソナードは、薩埵の学校経営の苦勞を目の当たりにしていたでありましょう。合併の1ヵ月前に休暇で一時帰国をする際に、東京法学校の校友たちが送別会を開きました。その時の写真が記念資料展の中で展示されておりますが、その時ボアソナードは、本来中心人物としてこの場にいるはずの薩埵に特に言及し、東京法学校の今日あるのは薩埵のおかげであるということを強調したのであります。

話は飛びますけれども、ボアソナードは、法典論争の結果自分の作った旧民法が延期されてしまい、失意のうちに1895年、日本を最終的に離れ、フランスに帰国します。その際、政府に提出した履歴書には興味深い表現があります。先ほど大久保先生が言及されました資料にも載っておりますが、ボアソナードは、おそらく東京法学校という名前は忘れたのでありましょう。しかし、薩埵のイメージは強烈に残っていたのであります。彼は、司法省法学校のほかに出講した学校名を列挙するその冒頭に、「薩埵氏設立の法学校」と書いています。

4 梅謙次郎の登場

さて、和仏法律学校の校長・箕作麟祥は、多分に名目的な校長にすぎなかったと思われまゝ。法律学校として新しい企画を打ち出し、時宜にかなった改革を行う人物を和仏法律学校は探し求めなければならなかったわけであります。薩埵の義兄で東京法学校に出講しておりました

た帝国大学教授・富井政章が期待したのが、フランスのリヨン大学で博士論文『和解論』を書きまして大評判になった梅謙次郎でありました。

梅はフランス、ドイツで学び、1890年8月に帰国しました。当初帝国大学教授に専念するつもりでしたが、富井やリヨン時代に親しく交わった本野一郎に懇願されまして、和仏法律学校への出講を承諾しました。学監として主に教務の点で箕作校長を補佐することから出発し、以後20年間、死ぬまで和仏のために尽力しました。

梅は富井たちの懇願に対して、意気に感じて協力をすることになったのですが、おそらくそれだけではないと思います。法律学を学びたい若者にその機会を提供するという和仏の姿勢に共感したからにはほかならないと思います。

梅自身も、薩埵に劣らず貧しい修行時代を過ごしております。両親とともに松江から上京したのですが、医者であった父が商売で成功するはずはなく、梅は父とともに夜店で雑貨を売ってわずかに糊口をしのぐ極貧の生活を送っております。官費で学べる学校として東京外国語学校、司法省法学校で学びました。勉学の意欲があっても貧しいためにそれを実現できない青年や苦しかった自分の過去を考えると、薩埵らの建学の精神に多大に共感を覚えて、多忙であっても講義や学校経営に助力する気持ちになったのだらうと思うのです。

ボアソナードの起草した旧民法は1890年に公布されましたが、法典論争が起き、結局はその施行は延期されてしまったことはすでにお話しました。1893年には穂積陳重、富井政章、梅謙次郎が起草委員に任命され、旧民法を修正して明治民法がつくられていきます。そして、明治民法は1898年7月16日に施行され、総則、物権、債権は多少の改正はあったものの、今でも効力を有しております。

5 法政大学初代総理として

さて、梅は校長を経て、1903年和仏法律学校が法政大学と改称した時に、初代の総理（現在の総長）に就任しております。翌年には清国留学生の希望を受け入れて、梅は短期間に母国語（中国語）で法律学を修得できる法政速成科を設置しました。国際交流の先駆けて

あります。梅は、学校経営のかたわら講義も行い、それをもとにした通信教育用の講義録をいくつも残しております。

法政大学は、梅謙次郎を得まして、法典論争後の低迷を脱して活気あふれる時代を迎えました。薩埵たちが種をまき、ボアソナードが育成した建学の精神、すなわち法律学を学ぼうとする者にその機会を提供し、法律思想なり権利というものを一般大衆に普及しようとする志は梅謙次郎に受け継がれたのであります。

6 明治民法——比較法の所産

最後に、梅が病死した後遺族から寄贈された「梅謙次郎文書」について一言申し上げておきたいと思います。法政大学図書館が所蔵しているこの梅文書については目録がなく、利用が不便でした。そこで私は、現代法研究所の山川次郎さんらとともに目録を作りまして、本年3月に「法政大学図書館所蔵梅謙次郎文書目録」として刊行いたしました。本来ならば、この文書中の慣習調査に関する資料についてお話をしようと思ったのですが、時間の制約もあります。明治民法起草に影響を与えた外国法に関し、梅文書に興味深い資料がありますので、それについて簡単に述べてみたいと思います。

先ほどモレトー先生もボアソナードの比較法学者の側面に言及されましたが、日本民法を起草した梅、富井らも多くの外国民法・民法草案を参照しました。たとえば、インド契約法、ニューヨーク民法草案、モンテネグロ民法など、数十のものが引用されております。しかし、中心はなんとといってもフランス民法とドイツ民法草案でした。私が発見したドイツ民法「暫定第2草案」についても、お話ししたい点は多々ありますが、今回は割愛します。

梅文書の中には、明治民法の起草にあたって独仏いずれの影響が大きかったかを項目別書き出したものがあります（前掲梅文書目録第4部門2No. 2-1）。その文書には標題はありませんし、また署名もありませんが、まず間違いなくその筆跡は梅のものであります。

1. 「法典調査の方針」、2. 「起草委員の任命」、3. 「委員会議の情態」に続きまして、4として「我が民法は独法系に属するや、仏法系に属するや」という項目があります。民法の各編について項目を取り出して、たとえば

第1編・民法総則については、行為能力、住所、時効は「仏(フランス)によるもの多し」とか、法律行為は「独(ドイツ)によるもの多し、ただし無効、取消のごとく、仏によるものあり」などと、簡潔にまとめられております。

いつ、どのような目的で書かれたかは不明ですが、明治民法公布または施行の後、制定過程を振り返って書かれたメモと思われます。立てられた項目も大きく、個々

の規定について種々の見解がありえませんが、梅の主観においてはそのように考えられていたということを示す資料として見逃せないものであります。

以上、金丸、薩埵らの法政大学建学の精神が、ボアソナードを経て、梅謙次郎まで受け継がれたことを述べました。これで私の報告を終わります。ご清聴ありがとうございました。

明治期在日外国人法律家の文化活動

慶應義塾大学助教授

いわたに じゅうろう
岩谷 十郎

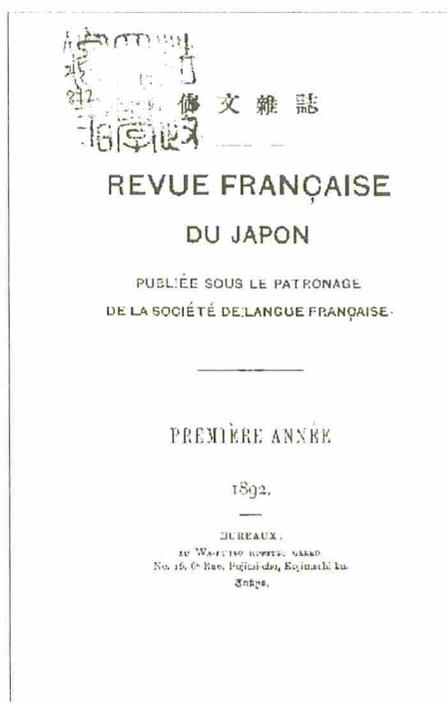
岩谷でございます。これまでの大久保先生、モレトー先生、岡先生のご報告からボアソナード (G. - E. Boissonade) が日本政府の法律顧問、立法者として大いなる実績を日本史上残したということは、改めて私たちの共通の認識になりました。しかし、日本近代法の父—大久保先生の言葉であります—としての役割のかたわら、彼はまたきわめて有能な雑誌編集者であったということは、今日あまり知られてはおりません。そこで私の報告では、ボアソナードが1892年から帰国する前年の1894年まで編集主幹として携わった『仏文雑誌』(Revue française du Japon) の刊行事業を中心に、明治中期のわが国の外国人法律顧問を取り巻く外交政策的な状況と、その文化事業に及ぼす影響について若干の私見を述べたいと思います。

1 『仏文雑誌』と仏学会

この『仏文雑誌』と申しますのは固有名詞でございます。皆さんのお手元に資料があると思いますが、その2ページ目の一番下に同雑誌の表紙を掲げておきました。この『仏文雑誌』というのは、1886年5月に創立した仏学会(Société de la langue française) の機関誌として当初は出版されたものです。この仏学会とは日本におけるフランス学の興隆を目指して組織され、日本人と日本に在住するフランス人会員からなり、創立の翌年には286名を数えたと言われております。この仏学会は創立年の11月にはフランス語学校を開校し—これは先ほど岡先生のご報告にあった東京仏学校ですが—、その後すぐにフランス法に基礎を置いた法学教育も始められたのであります。この背景には、その当時、日本政府が私立法律学校に対し交付していた補助金を目当てにしたこともあったでしょう。当時、法律学は立身出世の学として政府の高官を志す青年たちの深い関心の的となっていたわけです。

この流行の新しい学問の発展にもっともめざましい影響を少なくとも明治中期まで与えたのがフランスの法律

学であり、また立法でありました。この仏学会の学校の経営も当然そうした状況を考慮しなくてはならず、同じフランス法系の東京法学校と合併が果たされ、1889年5月には、先ほどもありましたが、法政大学の前身、和仏法律学校が設立されたのであります。この私立和仏法律学校の初代教頭として迎えられたのがボアソナードであり、これがフランス人法律家を編集主幹に据えた『仏文雑誌』の誕生の背景であったわけです。



2 『仏文雑誌』の刊行

ところで、『仏文雑誌』とはどういう雑誌だったのでしょか。それは、極東において当時フランス語だけで編集された唯一の月刊誌であって、その内容も日本だけにとどまらず、ベトナムにおけるフランスの植民地統治や、朝鮮や台湾の歴史文化の紹介に至るまで当時の東アジア全域を視野に収めた多彩なテーマが扱われました。したがって、当初の編集者の意図を超えて、日仏間にとどま

らない日本を発信源としたフランス語による国際雑誌の様相を帯びていたと言えます。その意味でボアソナードが率いる編集事務局が置かれた和仏法律学校は、まさしく当時の日本におけるフランス学あるいはフランス文化の求心的なフォーラムであったと言えるのではないのでしょうか。

ここで『仏文雑誌』の刊行状況を概観してみたいと思います。同雑誌は3期にわたって刊行されました。このうちまず第1期は、ボアソナードを編集長として迎えて毎月コンスタントに雑誌が発刊されました。ボアソナードは雑誌刊行を彼に直接もちかけ、また良き相談役でもあった、在日フランス公使館、一等書記官のコラン・ド・ブランシー (V. Collin de Plancy) とともに献身的に編集事務に携わったのであります。執筆者の依頼から原稿の取りまとめ、校正作業、抜き刷りや献本の送付先の検討、さらに予算をめぐる仏学会との交渉に至るまですべて彼ら自身の手によって行なわれました。

今日、フランスの外務省外交資料室に保管される1892年から1906年に至るまでボアソナードがコラン・ド・ブランシーにあてた百余通に上る手紙の大半は、そうした編集上のこまごまとした打ち合わせのために割かれております。ボアソナード自身も積極的に執筆陣に加わり、多くの論説を残しました。先ほど大久保先生のご報告でも「(民) 法典論争」としてご紹介がありましたように、ボアソナードが起草した民法典が批判にさらされ、その施行を延期することを主張する意見に対し、彼は『仏文雑誌』上で堂々と反論を行い、当時の政界や法律家グループを二分したこの論争に積極的に参加したのであります。皮肉にも、ここに「ボアソナードの雑誌」と後に揶揄される素地がつくられました。

続く第2期には、帰国を目前にひかえていたボアソナードに代わり、学習院教授のフーク (P. Fouque) が編集主幹として迎えられます。当初は順調な刊行が続くかには見えましたが、5年度、1896年に至って出版は途絶いたします。そして約1年後の再開時、すなわち第3期には、『仏文雑誌』はもはや仏学会の後援下の機関誌ではなくなり、わずか6号を世に出ただけで休眠状態を迎えるのです。このように雑誌刊行状況はボアソナードの帰国以前と以後とを境にして、決定的な変調を見せるのです。

以上に見た雑誌刊行期間の3区分は、雑誌に掲載され

た論説の内容の変化にも対応していました。1892年には法律や政治関連の記事が誌面の約4割を占め、文化面はわずか1割であったにもかかわらず、翌年にはその逆になります。しかし、94年にはまたその逆になる。すなわち法律政治関連の記事が多くなるということであり、ところがボアソナードが退いた後、95年以降はこうした法律政治関連記事と文化関連記事の上述のような関係ははっきりと崩れます。そこでは法律や政治関連記事の顕著な衰退の反面、文化関連記事の規則的な増加が見られます。またこの傾向は執筆者の顔ぶれの変化からも裏づけられます。第1期の寄稿者はフランス人が圧倒的に多数を占め、彼らの職種は外交官、植民地関係者、そして日本政府に雇用される者の3者に大別が可能でありましたが、彼らの論説の主たるテーマは政治、社会、法律に関わるものが多かったのです。ところが、第2期以降、すなわちボアソナードが帰国した後は、こうした職種の執筆者が著しく減少する一方で、日本人執筆者の割合がめざましく増加していったのです。

こうした編集方針の変更は、事務局がボアソナードの離日後に『仏文雑誌』の文化雑誌としての性格をいっそう強め、この『仏文雑誌』を日仏両国のより積極的で相互的な文化交流の「場」としようと企図したことからもたらされたのであります。そしてこうした事務局の方針変更は、次に見るような在日フランス公使館の外交政策的思惑と無縁ではなかったのであります。

3 在日フランス公使館の対日文化外交—フランス語教育の普及と『仏文雑誌』の役割

極東におけるフランスの影響力と威信を拡大することを常なる目的としていたフランス政府、在日フランス公使館が日本に対する文化的影響を外交政策の一つとして考慮し始めるのは、やはり明治中期でありました。フランス政府あるいはフランス外務省は、日本におけるフランス文化、フランス語普及のために1892年度国家予算として18万フランに上る補助金支給を決定し、その主たる配分先を仏学会に定めました。『仏文雑誌』が、刊行の前年の仏学会総会にて財政上の理由から発行が見送られていたにもかかわらず実現したのは、実はこの補助金を受けたことによると思われる。これに加えて前述のコラン・ド・ブランシーは、ドイツやイタリアの友好

明治期在日外国人法律家の文化活動

協会がそれぞれ日本で機関誌を発行していることに不安を抱いていました。『仏文雑誌』の企画にはそれらに対抗する明確な政治的意図が込められていたのです。

ちなみに1889年に日本におけるイタリア学を興そうと設立された伊学協会には、法律学校こそ開設はされませんでした。パレルモ大学で憲法、行政法、国際法を講じ、下院議員でもあったパテルノストロ (A. Paternostro) を名誉会員として擁しておりました。仏文雑誌と同じく、1892年に刊行が始まる機関誌、『伊学記事』はその2年後にわずか5号の編集をもって休刊するのでありますが、やはり法律政治関連記事が過半に及んでおります。

前後しますけれども、1881年にはドイツ学協会が創立され、その2年後にはその協会内に学校が設けられ、ドイツ人講師によるドイツ語やドイツ法の講義が開始されておりました。この協会でも1883年から『独逸学協会雑誌』が刊行され、協会そのものの設立に深く関与したレースラー (K. F. H. Roesler) とかミヒャエリス (G. Michaelis) といったドイツ人の法律顧問、法律家たちの論文も多く掲載されております。ただし、これら両協会の雑誌は、双方とも日本語で出されたものでございます。

ところで、日本でフランスの威信をかけたフランス語の普及が声高に唱えられるきっかけをつくったのは、仏学会のフランス語講師アリヴェー (J. -B. A. Arrivet) でありました。彼は帝国大学法科大学の卒業生に無条件に認められていた高級官僚への道が私立法律学校の卒業生に閉ざされていたことが、フランス語学習への学生の意欲をやがて失わせるのではないかと懸念していたのであります。彼はこのように言っています。「フランス語普及の成功の秘訣は、その学習者が英語、ドイツ語の学習者と同等の利益にあずかれるようにしてなくてはならない。それは帝国大学入学と政府高官への道を開くことである」。したがって、アリヴェーの視点から見た仏学会のフランス語教育の目的は法学教育の予備課程を離れて、国家中等教育機関としての高等中学校への入学を容易にし、もって帝国大学入学条件を有利にすることに置かれていたのであります。

このエリート主義的な認識は1892年に来日して、帝国大学法科大学教授、ならびにボアソナードの後継者として和仏法律学校教頭となるミッシェル・ルヴォン (M. Revon) にも受け継がれました。彼は1895年2月付

の在日フランス公使、アルマン (F. -J. Harmand) へあてた報告書のなかで、「日本におけるフランス語の影響は国家的教育に占める仏語の位置づけに左右される。特に人口4000万の帝国の知識階級を養成するその頂点である帝国大学における位置づけが問題となる」と断言いたしました。彼は世界で一番の法律顧問はフランス人で、一番の医者はドイツ人と考えていた日本人に対して、パスツールやシャルコットの威信をさとらせ、英文学、独文学の書籍にあふれていた帝大図書館にコルネイユ、ラシーヌ、モリエールといった仏文学の粋を送り込み、すでに工学部等の技術系の学部では圧倒的な影響力を誇っていた英語に対抗することを提案するのであります。

このアリヴェーとルヴォンの共通点は、そのエリート主義のほかには法律学校や法科大学以外におけるフランス語学習の需要の創出を提唱するところにあります。彼らは大日本帝国憲法のもとに主要な法典が出そろった明治中期を迎え、もはや法律学の学習に外国語は必ずしも求められなくなることを知っていたのであります。日本語による日本法の教授が可能となる自立期を迎えた当時の日本にあつて、外国語教育もまたそれ自体が目的となるような「自立」を余儀なくされていたのであります。

ときの在日フランス公使、アルマンは、このアリヴェーとルヴォンの意見を慎重に聴いた後に、彼らとは異なる見解に導かれました。すなわち日本でのフランス語普及の対象はもはや一部のエリートに限られるべきではなく、これまでフランス語は高尚な教養として縁のなかった商人などを含んだより一般的な民衆層へと拡大浸透させる必要性を彼は唱えるに到ったのであります。この考えの背景には1894年の日英通商航海条約の締結により、日英間の関係がいつそう緊密化することに対抗して、日仏両国の政治通商関係もまたスムーズに樹立されることを望んで、多くの親仏家を養成しておこうとの切実な外交的配慮があつたのであります。

コーチシナやトンキンを制覇したフランスにとって、1895年日清戦争に勝利した日本はアジアの友好関係を保持すべき隣国となつていたのであります。法律の分野でフランスの影響力と威信を最も高めたのはほかならぬボアソナードでありました。しかし軍事や法律といった、明治初年からフランスが直接にサポートしてきた国家政策上の重要な分野の近代化が落ち着く90年代後半から、在日フランス公使館を舞台とした外交政策は転換、

すなわち文化外交政策の自覚化を余儀なくされていったのであります。先で確認しました『仏文雑誌』の内容と編集方針の変化、すなわち法律、政治から文化への重心移動というのは、『仏文雑誌』がまさしくこの二つの外交方針の転換点に位置していたことを示しております。この意味で1895年のボアソナードの帰国は時代の転換を告げるまことに象徴的な出来事であったわけでありませぬ。

4 異文化の法律家の見た日本

さて、この5年という短命のうちに幕を閉じた雑誌の歴史が、この拙い報告の結論として何を物語るのでしょうか。

在日フランス公使アルマンは、日本におけるフランスの思想の普及には、『仏文雑誌』が政治的ではない、より学問的、文化的内容をもった雑誌に再生 (revivre) されることを強く望みました。彼の目から見ればボアソナードの編集した『仏文雑誌』は法律政治部門に傾斜しすぎるとの評価が与えられたのです。しかし日本におけるフランス語・フランス文化教育の民衆化、大衆化をそれほどまでに目指すのであれば、フランス語だけで記された雑誌が、はたしてそのための有効な手段であったかは大いに疑問があるでしょう。

その意味で『仏文雑誌』の試みは日本アジア協会 (Asiatic Society of Japan) やドイツ東アジア協会 (Deutsche Gesellschaft für Natur - und Völkerkunde

Ostasiens) といった在留外国人の学術文化サークルの系譜に比せられるかもしれません。これらの団体は明治初年に横浜の居留地で設立され、それぞれ英語とドイツ語による機関誌を当時から今日に至るまで発行しております。そのなかには裁判所構成法を制定したお雇いドイツ人、オットー・ルドルフ (O. Rudorff) の江戸時代の裁判制度の研究や、先ほど大久保先生も触れられましたが、慶應義塾の大学部法律科の主任教授として日本に滞在していたジョン・ヘンリー・ウィグモア (J. H. Wigmore) の江戸時代の慣習や裁判例の研究といったきわめて実証的な歴史研究も収められたのであります。

しかし、そうした異文化の法律家の見た異文化としての日本法研究が、あくまで観察者の視点から客観的な文体を構成するのに対し、『仏文雑誌』のボアソナードはたしかに現実の法律や政治にテーマが偏ろうとも、そのときの日本社会に主体的に関与する姿勢を決して崩さないであります。彼は日本の近代国家法を制定する最前衛から退いた後も、いや、むしろそこから退いたからこそ、今度は現実の日本社会をフランス語を介して内外のフランコフォン、フランコフィルに発信しようと考えたのではないのでしょうか。

ボアソナードが親しみ愛してやまなかったという、東京法学校、そしてその後身の和仏法律学校を「場」として刊行された『仏文雑誌』は、まさしく彼の目そのものであり、100年前、彼がたしかにここに生きたという証なのであります。これで私の報告を終わります。