



## 新 知 故 温

平井 一雄

私は、民法研究者で、日本共済協会共済相談所に設けられている審査委員会委員を務めさせて頂いていたが、「共済」に関する知識は乏しく、本誌に「巻頭言」を書く資格はないといつてよい。勝手ながら私が専攻する民法にかかわって、雑文を寄せさせていただく。御海容をお願いしたい。

徳川幕府が諸外国に迫られて、通商友好条約を締結したことは周知のことであろう。いわゆる不平等条約である。その内容の一端を、司馬遼太郎は次のようにわかり易く述べている。

「日本にいるアメリカ人がですね、日本人を殺す。あるいは傷つける、だます、といったふうな犯罪をおかした場合、日本政府は手も足も出せなかったのです。『容疑者はアメリカの領事がひらく裁判所において吟味の上、アメリカの法律でこれをさばく』となっているのです」（『明治という国家』）。

これは、治外法権の例だが、他に関税自主権もなかった。当時の日本は、近代法制度を具備した国家ではなく、半未開の国としてみられていたのである。明治政府は、このような不平等条約を国の威信をかけて撤廃すべく努力するが、その実現をみたのは、明治も半ばをすぎた明治32年のことであった。不平等条約の撤廃は、日本が近代的法制度を具備するのが条件だったのである。

明治政府は、国家組織、法制度、科学技術、芸術にいたるまで、泰西主義を掲げ、多くの「お雇外国人」を招聘するのだが、近代的法典の整

備についていえば、まず着手したのはフランス民法を翻訳することであった。これは、後に司法卿となる江藤新平の意向による。幕府を後押ししたのはフランス、維新を実行した側に肩入れしたのはイギリスであったが、明治政府は、わが国の民法はフランスを範とすることとした。これは、イギリスを範としたくても判例法の国であって、成文の民法典を有しなかったのに対して、フランスには当時からナポレオン民法とも称された市民法典があったので、範とし易かったからだと思われる。

フランス民法の翻訳を命じられたのは、箕作麟祥<sup>みづくり りんしょう</sup>であったが、彼の苦心は並大抵のものではなかったであろう。それまでにはない概念を意味する用語が用いられているのだから、まずその用語の意味を理解し、それを表す適切な漢語を用いて訳語を作出しなければならなかったからである。当時の民法の翻訳から、1、2の例をあげてみよう。hypothèque, privilège（抵当権、先取特権）などは、ただちには適当な訳語が想起できなかったのか、「イポテーク」「プリウイレージ」と原語がそのまま使われている。他方、gage, nantissement は、「質」の意味するところが合うためか、「動産ノ質」「不動産ノ質」と訳されている。今日、われわれが、法律に限らず社会科学（「社会」も「科学」も訳語である）を日本語で学ぶことができるのは、苦心して新しい日本語を創作した先人の努力があってこそといえるのである。

「共済」という言葉も訳語であろう。フランス語ではmutuel（ラテン語のmutuusに由来す

る)だが、元来は「お互いのため」という意味を籠めた言葉である。今日の共済事業は営利企業に近づいているような印象だが、原点である相互扶助の精神を忘れてはならないであろう。

さて、箕作は、フランス民法の訳出に難渋し、「それというのも佛法の知識が不足のため」と、フランスへの留学を希望する。しかし、政府はこれを認めず、代わりにフランス人実務家・学者を招聘して、箕作が不明な点を尋ねられるようにした。何人か来日しているが、ここでは、ジョルジュ・ブスケとボワソナードの名だけ挙げておこう。ブスケは比較的早く来日し、初期の日本民法草案の作成にかかわったが、そのことに関する著述は残されていない(帰国後に出版された“Le Japon de nos jours”は、野田良之・久米桂一郎訳『日本見聞記』として「みすず書房」から出版されている)。

ボワソナードが民法に関して残した主要な著作は、『日本帝国民法典草案一付註釈』(“Projet de Code Civil pour L’Empire du Japon accompagné d’un commentaire”)と『日本帝国民法典一付立法理由』(“Code Civil de L’Empire du Japon accompagné d’un exposé des motifs”)である。明治23年の旧民法(明治26年1月1日を期して施行予定)は、前者の条文の翻訳に日本人委員の手によって整理が施されて法典となったとあってよいものである。しかし、この民法は、わが国の国情に合わないとして批判が強く、その施行の延期が決定され、穂積陳重<sup>のぶしげ</sup>、富井政章、梅謙次郎の3名を起草委員として編纂された民法が、明治31年に施行された。これが現行民法に繋がる明治民法である。

旧民法はフランス民法に倣ったが、明治民法は編別をドイツ民法式にして内容もドイツ民法

(正確には、その草案)を参照して編まれたから、両者の間には断絶があるように取られがちである。しかし、明治民法の編纂過程をみると、旧民法(既成法典と呼ばれた)を下敷きとしてこれを修正・改正していくという作業に終始している。個別の条文を審議するとき、起草委員の説明では、本条は既成法典第何条の意味と同じことで字句の修正を施したものである、というものが多数であって、全く新しく設けられた条文の数はごく少ない。したがって、われわれが民法を勉強するときには、明治民法から出発するのではなく、旧民法、さらには遡ってボワソナードの草案(プロジェ)にも目を配らなければならないのである。

人間の営為には、先人の思考や行動様式を承け継いだものが多い。それらには必ず理由があるはずである。一概に古いものと切り捨ててしまうのではなく、ときには立ち止まってなぜそうなのかをじっくり考えてみる必要があるのではなかろうか。

なお、ボワソナードについては、大久保泰甫『日本近代法の父—ボワソナード』(岩波新書)が好著だが、現在は新刊では入手し難いようである。

(獨協大学名誉教授・

日本共済協会審査委員会前委員長)