

## 論 説

# 「六法」という思想

——ナポレオン五法典・行政法典と  
近代法継受に関する覚書——

岡 田 正 則

- 1 はじめに
- 2 ナポレオン帝政期の「六大法典」
- 3 王政復古後のナポレオン五法典と森林法典
- 4 日本における「六法」の継受
- 5 おわりに

## 1 はじめに

日本における「六法」という特有の実定法体系の把握は、広く知られているように、ナポレオン帝政下での主要立法に関する「五法典 (cinq codes)」という把握に由来する。両者に共通するのは、近代社会が国民国家を構築する上でこれらの法典は必須の骨格となるものだという認識である。これらの嚆矢となった「フランス人の民法典 (Code civil des Français)」は、市民 (citoyen) ではなく国民 (Français) を社会構成員と

---

(1) 市民概念と国民国家形成との関係については、岡田正則「私権・人権と市民的権利——フランス革命期の憲法・民法典における civil と citoyen」水林彪・吉田克己編『市民社会と市民法——civil の思想と制度』(日本評論社、2018年) 119頁。同論文では、フランス革命期の諸憲法および「フランス人の民法典」の制定過程等の検討をとおして、civil 概念を媒介とする citoyen の nation 化の経緯を分析した。

(1)  
した。

近代社会（近代民事法秩序）がなぜ国民の形成を必要としたのかという点について、憲法院評定官でもあった社会学者のドミニク・シュナペールは、1994年の著書『市民の共同体』において、抽象的な「市民原理」だけでは人々を動員して共同性を維持することは不可能であり、社会の存立自体が不可能になってしまう、ということとその一つの答えとして挙げている。(2) 同書を検討した今関源成によれば、そこでは、「多文化主義の相互理解の絶対的拒否を導く差異の絶対性の主張と、同化主義の普遍性に名を借りた他文化の抑圧の問題を共に回避しつつ、社会内に厳然と存在するエスニックな文化的多様性をいかに管理することができるか」という問題設定が不可避となり、これに対する彼女の解答が「相対的文化相対主義」——すなわち「私的な領域においては文化の多様性を保持しつつ、かつ、公的な領域に、人間の尊厳・本源の平等性を否定する文化の侵入を拒否し、その拒否の根拠を『普遍性の地平』(horizon de l'universalité) に求める立場」——だとされる。そして今関は、この考え方が「単なる多様性の賛美ではなく、多様な文化の共存の条件を探る試み」として重要であることを強調している。(3) このような今関の検討は、おそらく、ポストナショナルな市民権を展望するという視点から「法による国家制限」という公権力システム

---

また、同「フランス民法典とドイツの国民国家形成——civil 概念の対外的機能に関する考察」水林彪・青木人志・松園潤一朗編『法と国制の比較史——西欧・東アジア・日本』（日本評論社、2018年）175頁では、フランス民法典に対抗するドイツ私法学とドイツの近代国家形成との関係を考察した。

(2) ドミニク・シュナペール（中嶋洋平訳）『市民の共同体——国民という近代的概念について』（法政大学出版局、2015年）20～26頁のほか、緒言（4～8頁）および245～249頁。原著書はDominique Schnapper, *La communauté des citoyens: sur l'idée moderne de nation*, 1994（「緒言」は2003年版での付加）。

(3) 今関源成「Dominique Schnapper における Nation と Citoyen」（初出・2003年）同『法による国家制限の理論』（日本評論社、2018年）482頁以下。この点については、D・シュナペール（富沢克・長谷川一年訳）『市民権とは何か』（風行社、2012年）235頁以下も参照。

(4) （憲）法の存在構造に関する「法による国家制限」という分析の視角と方法に

の構造を解明する作業の一環をなしていると考えられる。今日、法関係のグローバル化の下で、<sup>(4)</sup>ポストナショナルな公権力システムのあり方が模索されているが、その中で法典整備の過程と国民国家との関係の見直しも必要と<sup>(5)</sup>されている。

本稿は、上記のような市民と国民との関係および20世紀における法状況の転換を意識しながら、近代社会が19世紀において国民国家の骨格を構築する際に行った法典整備の過程を考察の対象とする。いわば「法による国家制限」を法典化という公権力システム形成の経緯からみていこうとするものである。

諸々の規範を法典化するという営為は古来より行われてきた。その意義は、次の3つにあるといわれている。第1に、新しい規範を求める社会的要請に応じて行われる側面（社会的側面）、第2に、既存の法規範を明確にするなど、法的知識を確かなものにして、公権力システムを合理的に作動させる側面（技術的側面）、そして第3に、為政者の権威の確立や国家とし

については、今関源成「レオン・デュギ、モリス・オーリウにおける「法による国家制限」の問題」今関・前掲注（3）341頁を参照。

（5）法関係のグローバル化については、文献を含めて、岡田正則「グローバル化と現代行政法」岡田正則ほか編『現代行政法講座・第1巻／現代行政法の諸相』（日本評論社、2016年）351頁および山元一ほか編『グローバル化と法の変容』（日本評論社、2018年）所収の諸論文を参照。

（6）大村敦志「民法と民法典を考える」同『法典・教育・民法学』（有斐閣、1999年）77頁（Jean Gaudemetの分析の紹介）やF. C. von Savigny, Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 1814, S.16ff.（守矢健一訳・法学雑誌61巻1・2号（2012年）75頁以下）など。日本の法典編纂事業の中心にいた穂積陳重の著書『法典論』（哲学書院、1890年）43頁以下は、法典編纂の目的として、①治安策、②守成策、③統一策、④整理策、⑤更新策という5つを挙げているが、⑤が第1の側面、①④が第2の側面、②③が第3の側面にほぼ対応すると考えられる。また、ドイツ民法典（BGB）制定の意義に関するFranz Wieackerの著名な“国民政策的・経済政策的・社会政策的な目標設定”という分析は、上記Gaudemetの分析と重なることが多い。Vgl. Franz Wieacker, Das Sozialmodell der klassischen Privatrechtsgesetzbücher und die Entwicklung der modernen Gesellschaft (Juristische Studiengesellschaft Karlsruhe, Schriftenreihe Heft 3),

での統合を図る側面(政治的側面)<sup>(6)</sup>である。近代において、こうした法典化の波は、18世紀末近くから19世紀初頭にかけての時期と19世紀末頃の時期にみられた。前者の例が、プロイセン一般ラント法(1794年)、フランス民法典(1804年)、オーストリア一般民法典(1811年)<sup>(7)</sup>であり、後者の例が、ドイツや日本など後発帝国主義国での法典編纂事業<sup>(8)</sup>である。本稿は、前者から後者に至る過程を、フランスと日本の間における法典の継受という筋道に着目して追跡するが、主として歴史的事実の確認を行うこととする。その意味で覚書にとどまる。

周知のように、ナポレオン五法典は、多くの国において近代法典整備の際に重要なモデルとされてきた。しかし、後に述べるとおり、ナポレオン

---

1953, S.8f. 18世紀末近くに、第2の側面の観点からコモン・ローを批判し、“総合法典(パノミオン)”編纂の必要性を唱えたのがジェレミー・ベンサムである。この点については戒能通弘『世界の立法者、ベンサム』(日本評論社、2007年)52頁以下が詳しい。18世紀末のプロイセン一般ラント法は、自然法思想に依拠した第1の側面と第2の側面に重点があったと思われる。Waldemar Schreckenberger, Die Gesetzgebung der Aufklärung und die europäische Kodifikationsidee, in: D. Merten/W. Schreckenberger (Hrsg.), Kodifikation gestern und heute: Zum 200. Geburtstag des Allgemeinen Landrechts für die Preußischen Staaten, 1995, S.88f. は、この時期に法典化が推進された要因は、道徳神学・倫理学から法を解放すること、自然法の諸観念を学問化して普遍的妥当性を有するものにしていくこと、ユークリッド幾何学の意味における公理演繹的な方法をモデルとする統語論的な体系性の理念に法典編纂の理念を結びつけること、存在と当為を分離すること、法と道徳を分離すること、政治的な実力を貫徹することができる主権国家に法の定立を接続すること、にあったとしている。上述のサヴィニーは、いわゆる法典論争において、1814年当時のドイツにおける民法典編纂が上記のうちの第3の側面からみて時期尚早であることを主な理由として、民法の法典化に反対した。法典化に関する近年の研究動向については、Inge Kroppenberger, Kodifikation, in: A. Cordes/H. Lück/D. Werkmüller (Hrsg.), Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, Bd. 2, 2012, S. 1918-1930、また行政法の法典化の動向については、行政法研究27号(2018年)の「〈特集〉諸外国における行政法の法典化」を参照。

(7) この3法典に対するサヴィニーの批判を含めて、岡田・前掲注(1)「フランス民法典とドイツの国民国家形成」182頁以下参照。

(8) ドイツの法思想史に即した研究として、石部雅亮「立法の思想史——18世紀後半から19世紀末までのドイツ——」法の理論34号(2016年)69頁。

帝政の下では、もうひとつ、軍事裁判法典の制定が予定されていた。これら6つが「六大法典」として構想されていたのである。また、1827年の森林法典の制定後には、法典集の名称が「五法典」から「六法典」へと変わっていった。一方、日本では、1870年代のフランス法翻訳プロジェクトの結果として、憲法を加えた「六法」という把握が一般化した。フランスではなぜ軍事裁判法典が「六大法典」の1つと位置づけられたのか、なぜ森林法典が「六法典」の1つとみなされたのか。あるいはまた、日本ではなぜモデル国フランスとは異なって憲法が「六法」の1つとして把握されることになったのか、ドイツ法モデルへの転換後もなぜフランス法モデルの「六法」という観念が維持されたのか。これらの疑問点に留意しながら、以下では、フランスおよび日本における法典の編纂・出版の推移をたどっていくことにする。

## 2 ナポレオン帝政期の「六大法典」

### (1) ナポレオン五法典と軍事裁判法典

ナポレオン五法典とは、冒頭で言及した1804年の「フランス人の民法典」(1807年に「ナポレオン法典」)、1806年の民事訴訟法典 (code de procédure civile)、1807年の商法典 (code de commerce)、1808年の治罪法典 (code d'instruction criminelle)、1810年の刑法典 (code pénal) の5つの法典をいう。そして前述のとおり、ナポレオン帝政の立法事業のプログラムでは、これらの他に、1805年に草案が作成された軍事裁判法典 (codes de justice militaire) の制定も予定されていた。コンセイユ・デタのホームページによれば、以上6つの法典が「第一帝政 (およびある程度は第二帝政) の六大法典 (six grands codes)」とされ、コンセイユ・デタの壁面装飾でそ

---

(9) <http://www.conseil-etat.fr/Conseil-d-Etat/Histoire-Patrimoine/Visite-du-Conseil-d-Etat-au-Palais-Royal/La-salle-de-l-Assemblee-generale>. この所在の

れが表示されている。英米でも、この6つをナポレオン時代の「六法典」<sup>(9)</sup>とする認識が存在する。<sup>(10)</sup>しかし、上記の軍事裁判法典は施行されなかったため、ナポレオン法典は後世において「五法典」と理解されることになったのである。

では、なぜ軍事裁判法典が「六大法典」の1つと位置づけられたのであろうか。現時点では正確なことは分からないが、多数の一般国民を徴兵制によって「国民軍」として国家組織の中に包摂することになったという事情に関係していると思われる。すなわち、一方で、これらの者たちの権利保障のために裁判的手続が不可欠となり、他方で、軍の紀律保持および組織防衛のために広範な制裁のしくみが必要になったことから、軍事裁判法典が五法典と並ぶほどの重要性をもつものとして位置づけられることになったのではなかろうか。なお、軍事裁判法典は、この後、刑法典および治罪法典への部分的な組み入れや1829年の改正などを経て、第二帝政期の1857年6月に独立の法典となつた。<sup>(11)</sup>

---

ほか諸点について大橋麻也氏（早稲田大学准教授）からご教示をいただいた。記して感謝申し上げる。なお、ジェフリー・エリス（杉本淑彦・中山俊訳）『ヨーロッパ史入門 ナポレオン帝国』（岩波書店、2008年）84頁によれば、第一帝政期には農業法制の全国的な統一化を図るための農事法典の制定も重要な課題であったが、「地域間の差異が大きいフランスの多様性を考えると、農事法典は定義不能のキメラとなることは自明だった」ために制定に至らず、「後継のどの政権にとっても頭痛の種であり続ける」ことになったとされている。先行の1791年農事法典については、原田純孝『近代土地賃貸借法の研究』（東京大学出版会、1980年）328～362頁および田村理『フランス革命と財産権』（創文社、1997年）138～143頁、第一帝政期以降の推移については、J.-L. Halpérin, *Histoire du droit privé français depuis 1804*, 1996, p. 121-127を参照。

(10) たとえば、Wikipediaの“Napoleonic Code” ([https://en.wikipedia.org/wiki/Napoleonic\\_Code](https://en.wikipedia.org/wiki/Napoleonic_Code)) を参照。

(11) この間の推移および法典制定の経緯については、M. P. Pradier-Fodéré/M. Amédée le Faure, *Commentaire sur le Code de justice militaire*, 1873, pp. XV-XVIII を参照。周知のように、後のドレフェス事件において同法典の運用が問題視されることになる。

## （2）この時期の法律家と法典集の需要

1810年にナポレオン五法典が出揃ったことから、これらを収録したコンパクトな法典集が同年に『フランス帝国法典 (Codes de l'Empire français)』という書名で編纂され、以後、同種の法典集が多数出版されることとなる。<sup>(12)</sup> こうした書物の出版は、日常の業務で法典集の参照を必要とした法律家が多数存在したことを推測させる。法制史学者のジャン＝ルイ・アルペランは、フランス革命期に法律家が4つのグループに分かれたことを指摘している。①法律家であることをやめて政治家として革命に参加した者たち、②反革命の立場から国内での法律家としての職業を放棄して亡命した者たち、③革命の推移とは距離を置いて実務家として日常の——とはいえ大きく変転した——法律業務を継続した者たち、④革命の過程で法律家として立法作業に関与した者たち、<sup>(13)</sup> である。これらのうちの多数を占めた③のような法律家の実務的需要が、法典集の出版を支えるとともに、収録法典の数と位置づけの変遷を左右することになったものと考えられる。

なお、1812年版の『フランス帝国法典』で確認しうる限りでは、この法典集は、民法典（名称はCode Napoléon）を筆頭に五法典だけを収録しており、<sup>(14)</sup> 憲法を収録していない。その理由として、一つには、憲法には「法典 (code)」という位置づけが与えられていなかったという形式的な事情、もう一つには、1804年の第一帝政の開始によって1799年憲法が意味を失っ

(12) 1810年出版の同書については、石井三記「「六法」の源流を求めて」Law Books (DH 国際書房), No.33 (471) (2015年) 58頁を参照。この論説の所在のほか諸点について矢野昌浩氏（名古屋大学教授）からご教示をいただいた。記して感謝申し上げます。

(13) J.-L. Halpérin, *L'impossible Code civil*, 1992, pp.294-295. ④の例が、民法典の草案作成と制定に携わったカンパセレスやポルタリスなどである。

(14) Codes de l'empire français. 1° code Napoléon; 2° Code de procédure; 3° Code de commerce; 4° Code criminel; 5° Code pénal, Réunis en un seul volume, suivis des tarifs des frais et dépens en matières civile et criminelle et des lois transitoires. seconde édition conforme à celles de l'imprimerie impériale, 1812.

ており、またそれゆえ、日常の法実務においてこれを参照する必要がほとんどなかったという実質的な事情を挙げることができるであろう。

次に、このようにして出版されることになった法典集が以後どのように変遷するのを見ていくことにしたい。

### 3 王政復古後のナポレオン五法典と森林法典

#### (1) 王政復古後の法典集の編纂

「五法典 (cinq codes)」ということばが法典集の書名として用いられるようになったのは、“T. D.” (匿名) 編纂の『五法典 (Les cinq codes: Napoléon, de procédure civile, de commerce, d'instruction criminelle et pénal)』(1811年)が最初だと思われる。そして、1812年の F. Guitel ほか編纂『フランス帝国五法典 (Les cinq codes de l'Empire Français)』で定着し、<sup>(15)</sup> 復古王政期にも「五法典」という書名が継続することになった。この慣例化した書名を変更する転機となったのが、15年後の森林法典の制定である。同法典の制定直後から法典集に「六法典 (six codes)」という書名が付けられるようになったのである。しかしこの書名は定着せず、3年後からは、「七法典」「八法典」というように書名の数字が順次増えて、1850年代には「57法典」という書名になり、日本の近代法継受で参照される第二帝政末期から第三共和政期には「フランス帝国法典 (Les Codes de l'Empire français)」や「フランス法典 (Les Codes français)」・「フランス共和国法典 (Les Codes de la République française)」という、数字を入れない書名になっている。

次の(2)では、このような書名の推移を確かめ、(3)で、なぜ森林法典が第6番目の法典として位置づけられることになったのかを考察す

---

(15) M. Pailliet, Manuel de Droit français, troisième édition, 1818 (初版は1812年)では、les cinq Codes としてナポレオン五法典をまとめて扱っている。



ることにはしたい。

## （2）19世紀フランスにおける法典集の書名の推移

法典集の書名の推移を確かめるため、1810年以降の時期を、第一帝政期（1810～1814年）、復古王政期（1814～1830年）、七月王政期（1830～1848年）、第二共和政期（1848～1852年）、第二帝政期（1852～1871年）、第三共和政期（1871年以降）に区分して見ていくことにする。<sup>(16)</sup>

第一帝政期においては、上述のとおり、『フランス帝国法典』の書名で法典集の出版が始まり、1812年にはナポレオン五法典を収録する法典集として「五法典 (les cinq codes)」という書名が定着する。この時期には、五法典の条文だけが収録されていた。<sup>(17)</sup>

復古王政期においても、「五法典」という書名を用いる法典集が圧倒的多数を占めることになった（『五法典』『王国五法典 (Les Cinq codes du royaume)』以外では、『王国法典 (Codes du royaume)』がある）。この時期の法典集は、「五法典」という書名であっても、冒頭に1814年憲法憲章 (Charte constitutionnelle) を置くほか、ナポレオン五法典以外の若干の法令も収録するようになっている。また、五法典について注釈や判例の抜粋を掲載するものも出版されている。<sup>(18)</sup>

「六法典」という書名の法典集があらわれるのは1827年である。同年5月の法律によって成立した森林法典は、codeの名称が付された6つめの法典であったことから、これを新たに収録した法典集が「六法典」という書名になり、1830年までにはこの書名が支配的になる。<sup>(19)</sup> 森林法典は、ナポ

(16) なお、以下の法典集の書名については、フランス国立図書館 (BnF) のカタログ検索を利用したほか、入手可能な範囲で実物を参照した。

(17) Codes de l'empire français, supra note (14) ほかを参照した。なお、附録として裁判手数料の規定も収録されている。

(18) Pailliet, supra note (15) は、冒頭に五法典を配置した後に、諸法の解説も行っている。

(19) 「五法典」を書名とした上で森林法典を加える旨を書名に表示しているものも

レオン法典ではないにもかかわらず、なぜこれと並ぶ位置づけが与えられたのかについては、後に考察することにした。

七月王政期になると、定着するかに見えた「六法典」という書名は用いられなくなり、法典集の書名中の数字が増加の一途をたどる。使用例と出版年を見ていくと、「七法典」(1830~<sup>(20)</sup>32年)、「八法典」(1830~<sup>(21)</sup>34年)、「十三法典」(1834年)<sup>(22)</sup>、「十五法典」(1834年)<sup>(23)</sup>、「十六法典」(1835年)<sup>(24)</sup>、「十八法典」(1836~<sup>(25)</sup>37年)<sup>(26)</sup>、「二十法典」(1839年)<sup>(27)</sup>、「二十五法典」(1839年)<sup>(28)</sup>、「二十八法典」(1840年)<sup>(29)</sup>、「三十法典」(1840~41年)<sup>(30)</sup>、「三十二法典」(1841年)、

---

ある。Les Cinq codes, suivi du Code forestier, 1828. 一方、Les six codes, avec indication de leurs dispositions corrélatives et rapports entre eux, 1828は1814年憲法憲章およびナポレオン五法典の条文と tarifs des frais et dépens を掲載した後、追加的に森林法典を収録する形となっている。また、J. B. Sirey et L. M. de Ville-neuve, Les six codes annotés de toutes les décisions et dispositions, interprétatives, modificatives et applicatives, Bureau d'administration de recueil général des lois et des arrêts, 1829は、憲法憲章を掲載せず、五法典の条文・解説・判例抜粋を掲載した後、森林法典を収録している。

- (20) Les sept codes, avec indication de leurs dispositions corrélatives, précédée de la Charte constitutionnelle, 1830など。
- (21) Les huit codes du royaume, précédés de la Charte constitutionnelle, 1831など。
- (22) Les treize codes du royaume, suivis du tarif des frais et dépens, 9 e édition, 1834.
- (23) Les quinze codes des Français, avec indication de leurs articles corrélatifs, contenant, 1834.
- (24) Les seize codes des Français, avec indication de leurs articles corrélatifs, 1835.
- (25) Les dix-huit codes des français, avec indication de leurs articles corrélatifs, 1836など。
- (26) Les vingt codes du royaume suivis du tarif des frais et dépens, 12e éd. d'après les éditions de l'imprimerie royale, 1839.
- (27) Les vingt-cinq codes français, Nouvelle édition conforme au texte de l'imprimerie royale, 1839.
- (28) Les vingt-huit codes français, Nouvelle édition, précédée de la Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen, 1840.
- (29) Les trente codes du royaume, suivis du tarif des frais et dépens, 13e édition d'après les éditions de l'imprimerie royale, 1840など。
- (30) Les trente-deux codes français, Nouvelle édition précédée de la Déclaration

「三十五法典」(1845年、1850年)<sup>(31)</sup>、「三十六法典」(1843～44年)<sup>(32)</sup>、「四十法典」(1845年)<sup>(33)</sup>、「五十法典」(1845～47年)<sup>(34)</sup>、「五十六法典」(1847～52年)<sup>(35)</sup>、「57法典」(1851～1864年)<sup>(36)</sup>となる。収録法典数の多さを書名で表示することが販売量の向上という効果につながっていた可能性、あるいは全法典を収録した“法典全書”である旨を示す意図であった可能性が考えられる。ただし他方で、ナポレオン五法典だけを収録した『五法典』という書名のコンパクト版も出版されている<sup>(37)</sup>。

この時期の主要法典に関する認識を示すものとして、Crémieux/Balson編纂の『諸法典の法典』(1835年)<sup>(38)</sup>がある。同書は、(1) 憲法典 (Le Code Constitutionnel)、(2) 民法典 (Le Code Civil)、(3) 民事訴訟法典 (Le Code de Procédure civile)、(4) 商法典 (Le Code Commerce)、(5) 治罪法典および刑法典 (Les Codes d'Instruction criminelle et Pénal)、(6) 河川・森林法典 (Le Code des eaux et forêts)、(7) 市町村・農事法典 (Le Code Municipal et Rural)、(8) 行政法典 (Le Code Administratif)、(9) 軍事法典 (Le Code Militaire)、(10) 財務・会計法典 (Le Code des Finances ou des Revenus Publics)、(11) 国際法典 (Le Code International)、(12) 書式に関する法典・集成 (Le Code ou Recueil des Formules) という構成で、主

des Droits de l'homme et du citoyen, 1841.

(31) Les trente-cinq codes, Nouvelle édition, augmentée des lois des patentes et de la chasse, 1845; E. Hocquart, Les trente cinq codes: précédé du Vademecum des plaideurs, 1850.

(32) Les trente-six codes français, Nouvelle édition précédée de la Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen, 1843など。

(33) Les quarante codes français, Nouvelle édition précédée de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, 1845.

(34) Les cinquante codes ou lois des Français, 1845など。

(35) Les cinquante-six codes des Français, 1847など。

(36) E. Hocquart, Les 57 codes: précédés du vade-mecum des plaideurs, 1855; E. Hocquart, Les 57 codes: précédés du vade-mecum des plaideurs, 1864など。

(37) たとえば、Les Cinq codes, Édition stéréotype, 1844など。

(38) A. Crémieux et F. Balson, Code des codes, 1835.

要法典と関連法令を収録している。

第二共和政期の特徴は、法典集の書名に「共和国」が入ることおよび編纂者名が明示されるようになることである。たとえば、M. P. Royer-Collard 編纂の『フランス法典』(1840年代から70年代<sup>(39)</sup>)、A.-F. Teulet 編纂の『フランス共和国法典』(第二共和政期・第三共和政期)と『フランス帝国法典』(第二帝政期<sup>(40)</sup>)、E. Hocquart 編纂の『三十五法典』や『57法典』(1850年代以降<sup>(41)</sup>)などである。1870年代以降には H. F. Rivière 編纂の『フランス法典および通常法律』も刊行される。このうち、Royer-Collard 編纂シリーズの1868年版と Rivière 編纂シリーズの1883年版が箕作麟祥による翻訳の原本にされることになる。

第二帝政期には、法典数を数字の表示で書名にするものはほぼなくなり(例外は上述の Hocquart 編纂『57法典』のみ)、『フランス法典』あるいは『フランス帝国法典』という書名になっている。内容をみると、1852年憲法の後にナポレオン五法典を置き、出版法や森林法典などの法典・法律が続く、という構成になっている。

法典集の書名は、隣国のベルギーにも影響を与えている。確認しえた限りでは、『五法典』<sup>(43)</sup>、『九法典』<sup>(44)</sup>、『十五法典』<sup>(45)</sup>が存在する。『五法典』ではベ

(39) C.-S. Bourguignon-Dumolard/M. P. Royer-Collard, *Les Codes français collationnés sur le texte officiel, annotés de la conférence des articles entre eux*, Joubert, 1841が最初だと思われる。

(40) A.-F. Teulet et Urbain Loiseau, *Les Codes*, 1839以降、Teulet, *Les Codes de la République française*, 7<sup>e</sup> édition : Videcoq fils aîné, 1848; Teulet, *Les codes de l'Empire français*, 1854など。

(41) Hocquart, *supra* note (31), (36)。

(42) H. F. Rivière et al., *Codes français et lois usuelles*, 1876など。

(43) A. J. Delebecque, *Les cinq codes en vigueur en Belgique*, 1865; *Les cinq codes en vigueur en Belgique*, 1870; A. Delebecque et J. B. Hoffman, *Les Cinq Codes en vigueur en Belgique*, Édition annotée, 1870など。

(44) J.-P. Roret, *Les neuf codes en vigueur en Belgique, suivis de leurs nouvelles modifications*, 1834。

(45) C. Leurquin et al., *Les XV Codes*, 1928。

ルギー憲法と民法典等の5法典が、『十五法典』では、これらに加えて軍事刑法典・軍事裁判法典・森林法典・農事法典など、憲法と15法典が収録されている。

1870年代の第三共和政期になると、前述の編纂者名を冠した各シリーズが毎年のように版を重ねている。内容をみると、1873年以後の憲法的諸法律を冒頭に置き、続いてナポレオン五法典と重要法典および関連法令を収録しているものが多い。

明治期の日本が法継受の対象として最初に目を向けたのがこの第三共和政期の法制度や諸法典であった。この時期の諸法典を当時の日本がなぜ「六法」という名称で把握するに至ったのかという点については次節で検討することとし、本節では、森林法典がなぜナポレオン五法典と並ぶ位置づけを与えられることになったのかについて、考えることにしたい。

### （3）第6番目の法典としての森林法典

19世紀に入ると、産業革命の進展の中で、燃料は木材から石炭に移っていったが、木材の需要はかえって増大した。鉄道の枕木、電柱、坑木、パルプ原料、造船・軍事施設等での木材需要の飛躍的な増大である。フランスでは、旧体制下で課されていた厳しい規制が1791年9月4日の法律によって解除されたことにより、森林が自由な経済取引の対象になった。そして修道院や亡命貴族の旧所有林も私有林と同様に扱われるものとされた。これらの結果、森林伐採と開墾が急速に進み、荒廃と土砂災害などの弊害が顕在化した。森林の適正な管理と造林・防災が国家的な課題となっていたのである。<sup>(46)</sup>

1827年5月21日の森林法典は、森林の種類を国有林・王室林、市町村有

---

(46) 1827年森林法典制定の背景的事情については、ミシェル・ドヴェーズ（猪俣禮二訳）『森林の歴史』（白水社、1973年）84～107頁、石井寛・諏訪実「フランス森林法の歴史と改正の動き」日林北支論49号（2001年）123頁（[https://www.jstage.jst.go.jp/article/jfshb/49/0/49\\_KJ00009036623/\\_pdf](https://www.jstage.jst.go.jp/article/jfshb/49/0/49_KJ00009036623/_pdf)）参照。

林、公共団体所有林、私有林に区分した上で、私有林以外については公共的管理の下に置くことにより、管理と経営の近代化を図ることとした。一方、私有林については、伐採・開墾等についての6か月前の届出や一定の監督の受け入れなどの規制が課されたものの、所有者は原則として自由に使用・収益・処分を行うことができるものとされた(同法典1条、2条)。また、森林警察が従前行っていた犯罪処罰の手続きは、司法裁判所で行われることになった(159条以下)。立法当時の解説書は、森林の利用に関わる紛争解決や処罰が行政機関での事案処理から裁判手続に移されたことから、森林法典に対する法律家の関心と関与が大きくなる旨を示唆しており、おそらくそれゆえ同法典に関する知識を多くの法律家が必要とするようになったものと考えられる。加えて、この法典が森林の慣習法上の利用権を厳しく規制したこと、利用権を主張する農民たちと森林所有者や国家との間で紛争が多発することになった。前述のアルペランは、バルザックの小説『農民』や1829年のアリエージュにおける“娘たちの戦争(guerre des demoiselles)”(女装した森林利用農民と国家警察との衝突)を例に挙げて、同法典のこうした側面を説明している<sup>(47)</sup>。この種の紛争も、森林法典をナポレオン五法典に次ぐ位置づけに押し上げた一つの要因であったと思われる。

#### (4) 小括

以上、フランスでは法典集の書名が1810年代の「五法典」から次第に数字が増えて「57法典」にまでなったこと、「五法典」から「六法典」になった契機が森林法典の制定にあったこと、復古王政期以降の法典集においては冒頭に憲法的文書を収録するものが多かったことを示した。

ナポレオン五法典とその後の法典の性質の違いについて、民法学者の大

---

(47) A. Ch. Guichard, *Manuel de la Police rurale et forestière, de la Chasse et de la Pêche*, 1829, pp.25-26.

(48) Halpérin, *supra* note (9), pp.128-129.

村敦志は、前者が「司法のコントロールのための法典化（司法法）」、つまり「それまで高等法院を頂点とする司法機関の管轄とされてきた事項（民事事件・刑事事件）について、国家（国民）が実体・手続の両面にわたって規範を定立しようとする試み」であったのに対して、後者の法典化が「19世紀以降になって出現した行政法を法典化する」という、「問題ごとに行われた法典化であり、行政と関係当事者（とりわけ職業団体）の便宜のための法典化だった」と分析している<sup>(49)</sup>。このような分析に基づけば、森林法典は、「司法法から行政法へという大きな流れ」の先駆けとみることもできよう<sup>(50)</sup>。また、軍事裁判法典は、司法法から外れるものであったため、法典としての制定は19世紀半ばにまで引き延ばされることになったように思われる。

ところで、行政法の法典化は、単に「行政と関係当事者の便宜のため」ととどまらず、行政内部の規範を外部化して裁判規範化するという意義もあわせもっていたと考えられる。すなわち、立法権力が行政活動の規律について主導権を握ると同時に、行政活動に関わる利害調整と是正に裁判手続を介在させることによって、国民統合を図るという意義である。“法律による裁判”の後の、“法律による行政”の立法的な基盤整備とみることもできる。そして、こうした行政法の法典化は、軍事裁判法典や森林法典にもみられたように、司法法と行政法の分化と役割分担を推し進め、公法私法二分論の浸透や *droits civils* の *droits privés* 化を促したと考えられる<sup>(51)</sup>。

(49) 大村・前掲注（6）86頁。

(50) 大村・同上90頁。

(51) 行政法の視点からの法典化の分析として、ヴォルフガング・カール（山本隆司訳）「ドイツとヨーロッパの行政手続法——法典化の理念と特別法との間で」行政法研究27号（2018年）3～9頁を参照。主に第二次世界大戦後のフランスにおける動向（個別行政領域ごとの法典化）について、滝沢正「フランスにおける行政法の法典化」上智法学論集23巻1号（1979年）71頁（同『フランス行政法の理論』有斐閣、1984年、32頁）、近年の動向について、飯島淳子「フランス行政法の法典化——「公衆と行政との関係に関する法典」」行政法研究27号（2018年）25頁。droits civils

さて、以上のような推移を経たフランスの法典集を近代の日本はどのように継受したのであろうか。次にこの点を見ていくことにしたい。

## 4 日本における「六法」の継受

### (1) 箕作麟祥の『佛蘭西法律書』翻訳における「六法」

日本では、明治期の初頭に栗本鋤雲によってナポレオン五法典が紹介され、その翻訳が試みられたとされている。周知のとおり、その訳業を完遂したのは箕作麟祥<sup>(52)</sup>であった。そして、「六法」という表現の起源は、彼の『佛蘭西法律書』(1875年)中の「例言」にあるとされている<sup>(53)</sup>。

「例言

一 佛蘭西法律書ハ憲法、民法、訴訟法、商法、治罪法、刑法ニシテ民法ハ人民互相ノ間ニ管スル通義ノ条則ヲ記シ訴訟法ハ訟ヲ聽キ争ヲ息ムル其審理裁判ノ条則ヲ記シ…… [中略] ……書首ニ冠スル憲法ハ建国定制ノ大基本

---

の *droits privés* 化については、岡田・前掲注(1)「私権・人権と市民的権利」136頁以下。

(52) 栗本鋤雲を含め、フランス諸法典の翻訳の経緯については、手塚豊「フランス法典の移入」(初出・1943年)同『明治民法史の研究(下)(手塚豊著作集第8巻)』(慶應通信、1991年)3頁、野田良之「明治初年におけるフランス法の研究」日仏法学1号(1961年)35頁以下。箕作による翻訳の意義については、吉井蒼生夫「西欧近代法の受容と箕作麟祥」神奈川大学人文研究所編『『明六雑誌』とその周辺——西洋文化の受容・思想と言語——』(御茶の水書房、2004年)99頁以下など。なお本稿では、引用にあたって、原則として旧字体を新字体に改めた。

(53) 箕作麟祥「例言」翻訳局訳述『佛蘭西法律書』(印書局、1875年)1~3頁。「例言」に付された日付は「明治六年癸酉[1873年]六月」となっている。ほぼ同一の「例言」は、文部省『佛蘭西法律書 憲法』(文部省、1873年)の冒頭にも収録されている。この「例言」が主要法令を指す用語としての「六法」の起源だとされることについては、青谷和夫「六法全書」書齋の窓161号(1968年)12頁、矢作勝美編『有斐閣百年史』(有斐閣、1980年)129~130頁、佐藤幸治ほか編『コンサイス法律用語事典』(三省堂、2003年)1669頁など。



ヲ記セシ者ナリ而シテ此六者中憲法ハ佛国ノ政体変革スル毎ニ其法亦随テ更改シ一定不易ノ者ニ非スト雖トモ民法以下ノ五法ハ拿破崙一世帝ノ時創定セシ以来政府国民ト相与ニ之ヲ遵奉シ世々通行ノ典タルカ故ニ永ク更改ス可キニ非ス…… [中略] ……古今互ニ小異同アリト雖トモ此六法ノ微ヲ析キ精ヲ極メ糸毫モ遺ス所ナキハ法科ノ書中集メテ大成セシ者ト謂フ可シ故ニ方今欧土ノ各国互ニ折衷シテ之ヲ其国内ニ行ヒ宇内ニ於テ特ニ著名ノ書トス

[中略]

一 此六法ハ佛国ノ一大典型ナルカ故ニ何人ノ合纂セシ原本タルヲ論セス固ト相異ナルノ理ナシ…… [中略] ……今此ニ訳スル者ハ法律学士「ロワイエー、コルラール」氏ノ合纂セシ原本ヲ用フ」(傍点引用者)

纂作によれば、フランスの6つの法律のうち憲法は政体変革のたびに改正されてきたのに対し、民法以下の五法は、ナポレオン帝政下での制定以来ほぼ改正されることなく通用している。そして、時代の変化にとまなう若干の補訂・改廃があったとはいえ、これらの六法は微細な点に至るまで遺漏なくつくられているので、一つの法典集にまとめることによって成功を収めた、とされている。ここでは、同書における憲法の位置づけに注目しておく必要がある。同書において、憲法は、他の5つの法典と同じように、近代国家が定めるべき法律のモデルとして並列されているのである。

憲法を「書首ニ冠スル」上記の「六法」という構成は、しかしながら、この後、必ずしもそのまま受け容れられたわけではなかった。たとえば、1880年代前半にドイツの主要法令の翻訳に取り組んだ山脇玄らは、「佛国五法」に対して、ドイツでは裁判所編制法・刑法・治罪法・訴訟法・商法・民法の「六法」になると述べて、『獨逸六法』(1885年)を刊行した。

「凡例

一 先キニ佛国五法ノ訳一タヒ世ニ出テシヨリ法学ニ従事スルノ徒其益ヲ得ル固ニ少カラス然而シテ獨国ニ在テハ從來其完璧ヲ存セサルカ為メ又隨テ之ヲ訳述セシモノ無シ余輩之ヲ恨ムコト久シ然ルニ近来ニ至リ獨国普通ノ

五法斬ク備ハラントス是レ余輩ノ此挙アル所以ナリ

一 佛国裁判所編制法ハ諸法律中ニ散見セリ而シテ獨国ノ之ヲ特立セシ所以ノモノ他ナシ蓋民刑兩法ニ通シテ而之ヲ適用センカ為メナリ是ヲ以テ佛国ノ所謂五法ハ獨国ニ在テハ則チ六法トナレリ」(傍点引用者)<sup>(54)</sup>

この『獨逸六法』は、当時よく知られていた“ビスマルク憲法”(Verfassung des Deutschen Reiches, 1871)を収録していない。憲法を「六法」の一つとはみなさず、その代わりに、制定されたばかりの「裁判所編制法」(Gerichtsverfassungsgesetz, 1877)を冒頭に収録したのである。そして興味深いことに、この書物は、1880年代前半の時点で、主要法典を取りまとめた書物の書名として「六法」ということばを——翻訳元のドイツでは例がみられないにもかかわらず——用いている。同書は、次に述べる『大日本六法類編』よりも半年ほど前に公刊されているが、主要法令を網羅した書物を「六法」と命名する感覚が、同書においてすでに示されていたといえるであろう。

## (2) 大日本帝国憲法・旧民法等の制定前後の「六法」—— 六法としての行政法

1885(明治18)年当時、憲法や旧民法等は未制定であったが、この年に、日本の法令集の書名中に初めて「六法」ということばを用いた『大日本六法類編』<sup>(55)</sup>が出版された。同書はその構成を次の6編としている。①

(54) 山脇玄・今村研介共訳『獨逸六法 裁判所編制法』(独逸学協会、1885年)1頁。同書のほか、「六法」ということばの起源に関する文献について、林真貴子氏(近畿大学教授)からご教示をいただいた。記して感謝申し上げる。山脇らの同書について、小野博司「近代法の翻訳者たち(1)——山脇玄と守屋善兵衛——」泉水文雄・角松生史編『法政策学の試み——法政策研究第16集』(信山社、2015年)14頁は、「同書を刊行したのは、山脇が今後の法制改革において、箕作やボワソナードとその弟子たちを中心とした仏法派に対し、自身が所属する独法派が存在感を示すことを望んでいたからであろう」と位置づけている。山脇らは同書刊行後の1887年に、広範な分野の法律を網羅した翻訳書『獨逸法律書』全9冊も刊行した。

(55) 小松恒編纂(加太邦憲訂正)『大日本六法類編：現行類聚 龍頭伺指令内訓』

第壹編・行政（官制、華族、叙勲褒賞、教育宗教、会議、土地、租税、印紙、公債、貨幣、度量衡、通信、汽車船舶、徴兵徴発戒厳、警察、出版集会請願、銃砲弾薬、衛生、外交、雑則）、②第二編・民事（戸籍、相続婚姻子、後見人代人、雑則、印章、証書、質入売買、貸借利息）、③第三編・商事（専売商標、銀行証券手形、米商会所株式取引所、組合、売薬、古物商質屋、船燈、牛馬、身代限、雑則）、④第四編・訴訟（裁判所、代言人代人、勸解出訴、喚問、訴訟入費）、⑤第五編・刑事（刑法、諸罰令、軍律）、⑥第六編・治罪（治罪法、監獄則、軍律、陸海軍監獄則）である。憲法が未制定であったため、おそらくはそれに関連する法令という位置づけで、冒頭に「行政」法を配置している。また、当時の法令を編纂・収録した梶原猪之松編輯『国民必携法律規則全書』も——書名中に「六法」ということばを用いてはいないが——<sup>(56)</sup>ほぼ同様の構成をとっている。すでにこの時期に、今日の「六法」と同じような編別が確立していたことが分かる。

一方、大日本帝国憲法（1889年）や旧民法・商法・民事訴訟法（1890年）などが制定された後の時期になると、上記①は「憲法」の項目の下に収録されている。1890年の長尾影弼編輯『日本六法全書』では、①憲法（附皇室典範、法例、議員法、貴族院令、会計法、裁判所構成法、行政裁判法、集会及政社法）、②民法（人事編、財産編、財産取得編、財産取得編続、債権担保編、証拠編）、③商法、④民事訴訟法、⑤刑法、⑥刑事訴訟法という構成<sup>(57)</sup>である。以後、ほぼこの構成が踏襲されている。なお、おそらくは官庁向けの法制局編輯『法規提要』（1897年）は、（1）憲法、帝国議会、（2）公文、曆、訴願、出版、（3）運輸、通信、船舶、（4）土地、鉱山、森林、

（花井卯助、1885年）。同書については、高梨公之「『六法全書』について」書齋の窓163号（1968年）28頁に解説がある。

(56) 梶原猪之松編輯『国民必携法律規則全書』（啓文社、1885年）。①第一類・行政法、②第二類・民法編、③第三類・商法編、④第四類・訴訟法、⑤第五類・刑法、⑥第六類・治罪法となっている。

(57) 長尾影弼編輯『日本六法全書（上巻）（下巻）』（博聞社、1890年）。同年の宮川大壽編纂『官民必携帝国法典 全』（博文館、1890年）もこれに近いが、訴願法・行政裁判法・府県制等の行政法令を「六法」の後に収録する構成となっている。

農事、水産、(5) 会計、官有財産、(6) 租税、(7) 地方制度、(8) 度量衡、貨幣、(9) 公債、(10) 衛生、医業、(11) 褒賞、勲章、位記、(12) 狩猟、蚕種、(13) 商事、(14) 刑罰、治罰、裁判、(15) 警察、(16) 訴訟、民事、(17) 教育、(18) 軍事、(19) 官制、(20) 官等、俸給、旅費、(21) 恩給、救恤、(22) 服務、懲戒、(23) 任免、(24) 台湾ニ関スル法規という構成であり、「六法」は意識されていない。<sup>(58)</sup>

### (3) フランスの「法典集 (Codes)」と日本の「六法」との比較 ——原本と翻訳書の違い——

箕作の翻訳による1875年の『佛蘭西法律書』(前述) および1883年の『増訂佛蘭西法律書』<sup>(59)</sup>の原本は、前者が M. P. Royer-Collard 編纂の『フランス法典 (Les Codes Français)』(1868年・全面改訂新版)<sup>(60)</sup>、後者が H. F. Rivière 編纂の『フランス法典および通常法律 (Codes Français et lois usuelles)』(1883年・第11版)<sup>(61)</sup>である。ここで、これらフランスの法典集と日本の「六法」(箕作の翻訳)との違いを簡単に確認しておく。

まず、原本と翻訳書の間には構成上の違いがある。2つの原本はいずれも、冒頭に憲法的文書、次にナポレオン五法典を置き、続けて若干の重要法典を収録している。Royer-Collard 編纂版は、7番目に Lois de la Presse、8番目と9番目に2つの Code de Justice Militaire (陸軍用と海軍

(58) 法制局編輯『法規提要(上巻)(下巻)』(法制局、1897年)。

(59) 箕作麟祥増訂『増訂佛蘭西法律書(憲法・民法)』『同(訴訟法・商法・治罪法・刑法)』(博聞社、1883年)。

(60) M. P. Royer-Collard, Les Codes Français, Nouvelle Édition entièrement refondue, 1868 (東京大学総合図書館蔵、箕作麟祥旧蔵本)。

(61) H. F. Rivière, Codes Français et lois usuelles, onzième édition, 1883 (東京大学法学部図書蔵、箕作麟祥旧蔵本)。同書が『増訂佛蘭西法律書』の原本であることについては、箕作が同書の「緒言」において、「此書原本ハ仏国法律大学士「リビエール」氏ノ纂集ニシテ千八百八十三年巴里ニ於テ新刊ノモノニ係ル其記載スル所旧刊本ト頗ル異同アリ是レ予カ再度翻訳ニ従事スル所以ナリ」と述べていることから明らかである。

用)、10番目に Code Forestier という順番で、12の主要な法典・法律と関係法令を収録し、また Rivière 編纂版は、7番目に Lois de la Presse、8番目に Code forestier という順番で、これら8つの主要法典・法律と関係法令を収録している。これらの原本に対して、2つの翻訳書が収録しているのは、憲法・民法・訴訟法・商法・治罪法・刑法の6つだけである。明治政府の法典継受上の重要性に関する判断から、翻訳・収録の対象は「冒頭の6つ」ということになったと考えられる。

次に、憲法の翻訳・収録の対象にも違いがある。Royer-Collard 編纂版は第二帝政期の出版物であるので、1852年憲法とその関係法律を収録しており、また Rivière 編纂版は第三共和政期の出版物であるので、1873年以降の憲法的諸法律を収録している。一方、前者の翻訳書である1875年刊行の『佛蘭西法律書』が1852年憲法とその関係法律を「憲法」として翻訳・収録しているのは——前者を原本としているので——当然だとしても、後者を原本としている1883年刊行の『増訂佛蘭西法律書』が第二帝政期の1852年憲法等をも翻訳・収録している点は、原本とは明らかに異なる。すでに廃止され、原本には収録されていない憲法関係諸法律をも翻訳書の方は翻訳・収録しているのである（しかも改訳して収録している）。おそらくそこには、翻訳書利用者の関心が反映されている。すなわち、箕作が第二帝政期の憲法等の掲載を維持した意図は、フランス憲法の現状を示すのではなく、むしろ君主制憲法の立法事業に寄与することにあつたと考えてよ

---

(62) 箕作は、同書翻訳の時点(1873年)ですでに第三共和政になっていたことから、「政体一変シテ共和政治トナルカ故ニ更ニ其改定ヲ経タル条件モ亦少シトセス」という認識を示しながら、第二帝政期の憲法等を翻訳・収録する理由として、「然レトモ要スルニ此憲法ノ大旨ニ於テハ固ト敢テ移易變動ス可キニ非シテ殊ニ方今佛國ノ共和政治ハ更改ノ日猶淺ク其政体未タ確然不拔ノ者ト為ス可カラサレハ今姑ク原書ノ載スル所ニ從ヒ拿破崙三世帝ノ制定シタル憲法ヲ其旧ニ依テ此ニ訳シ以テ梗概ヲ示ス」という説明を付している。翻訳局訳述・前掲注(53)『佛蘭西法律書』45頁。なお、箕作・前掲注(59)『増訂佛蘭西法律書(憲法・民法)』では、この種の説明をまったく付すことなく、1852年憲法等と1873年以降の第三共和政期の憲法的諸法律を並列して翻訳・収録している。

いであろう。

そして、フランスの森林法典と日本の森林法の位置づけの違いについても注意を払う必要がある。前者は、産業の近代化に対応する国家戦略上の重要性をもつものと位置づけられていたが、後者にはそこまでの重要性は認められていなかった。すなわち、たしかに産業の近代化の途上で森林利用権をめぐる紛争が多発したという面では日仏に類似の状況がみられるもの<sup>(63)</sup>の、法制度上の対応という面からみると、日本の森林法には「六法」に次ぐ位置づけは与えられなかったのであり、この結果、前述の『佛蘭西法律書』等では森林法典は翻訳・収録の対象とはされなかったものと思われる<sup>(64)</sup>。なお、日本の森林法制は、1882 (明治15) 年にフランス森林法典をモデルとして草案が作成された後、程なくしてドイツ法モデルに転換し、1897 (明治30) 年に現行法の原型となる森林法が成立した<sup>(65)</sup>。

(63) 前述のアルペランによるバルザック『農民』などの例示から、日本における島崎藤村の『夜明け前』や官民有地区分の争訟が連想されるであろう。野田・前掲注(52) 13頁以下は、栗本鋤雲がナポレオン五法典の最初の紹介者であり、彼を師の一人とする島崎藤村が『夜明け前』において彼を喜多村瑞見という(旧名等にちなんだ)名前で登場させている旨を説明している。フランスの法状況に関して、島崎が栗本から知識を得ていたとすれば、森林利用権の紛争についてバルザックの『農民』に触発された可能性を推測することもできるように思われる。なお、『夜明け前』を林政史・法社会学の立場から検討した研究として、北條浩『島崎藤村『夜明け前』リアリティの虚構と真実——木曾山林事件にみる転落の文学の背景——』(御茶の水書房、1999年)がある。

(64) 箕作は、フランスにおいて森林法典が第6番目の法典に位置することは当然に理解していたと思われる。たとえば、箕作麟祥・大井憲太郎合訳『佛國法律提要全』(1879年出版)(信山社・日本立法資料全集別巻801、2013年) 33頁では、「六法典」の1つとして「山林法(コード、フォレスチャー)」を解説し、また、箕作・前掲注(59)『増訂佛蘭西法律書(憲法・民法)』の「緒言」では、「民」「訴」「商」「治」「刑」と並んで「林」という符標を用いる方針を述べている(同書3頁)。

(65) 森林法の成立の経緯については、菌部一郎「山林法」末弘憲太郎編輯『現代法学全集第六巻』(日本評論社、1928年) 317頁、森林・林業基本政策研究会編『改訂版 解説森林法』(大成出版社、2017年) 1～4頁など。当時のフランス森林法典の翻訳として、ウヘルヘツキ読授(河内信朝・光増重健筆記)『佛國森林法』([http://archive.wul.waseda.ac.jp/kosho/wa19/wa19\\_06555/wa19\\_06555.pdf](http://archive.wul.waseda.ac.jp/kosho/wa19/wa19_06555/wa19_06555.pdf)) およびフルベ

## (4) 小括

本節では、箕作によるフランスの法典集の翻訳とその後の法令集の編纂・編別などをたどることにより、日本における「六法」という観念の形成過程を概観した。その経緯をふまえると、次の諸点をこの観念の問題点として指摘することができるであろう。

第1に、「六法」がフランスの法典集から憲法とナポレオン五法典の部分をくり出す形で創作された観念だった、という点である。「六法」は、箕作らの翻訳作業においては立法事業を支えるための認識枠組みであったが、法令集の編別にもその枠組みが用いられた結果、実定法体系全体を網羅する観念に転用されることになった。しかし、ナポレオン五法典の制定がもたら司法機関の管轄事項（民事事件と刑事事件）を国家が掌握するための規範定立であったこと<sup>(66)</sup>と鑑みると、この「六法」という観念は、社会における実定法規範の役割を私たちが考察する際に、その視野を「司法法」に限定するという視野狭窄の効果をもたらしている。付言すれば、この観念は、憲法や行政法を民刑事事件の処理に必要な範囲で、しかももっぱらその処理に沿うように変形して扱っており、またそれゆえ、公共的法律関係を捉え損ねる一つの原因となっていると考えられる。

第2に、「六法」という観念が憲法を五法典と同列に“近代国家が定めるべき法律”と位置づけている点である。そこでの憲法は、「一社会の国制 (la constitution politique d'une société)」ではなく、「憲法 [=国制] により設けられた権力の作ったもの (l'ouvrage du pouvoir constitué)」とさ<sup>(67)</sup>

---

ツキ（大蔵省翻訳課訳）『佛國森林法』（[http://archive.wul.waseda.ac.jp/kosho/i14/i14\\_a2789/i14\\_a2789\\_0001/i14\\_a2789\\_0001.pdf](http://archive.wul.waseda.ac.jp/kosho/i14/i14_a2789/i14_a2789_0001/i14_a2789_0001.pdf)）がある。また、「法正林 (Normalwald)」思想など当時のドイツ森林法制の基本思想とその継受に関する批判的検討として、筒井迪夫『日本林政史研究序説』（東京大学出版会、1978年）17～38頁。

(66) 大村・前掲注(50)参照。

(67) シイエス（稲本洋之助ほか訳）『第三身分とは何か』（岩波書店、2011年）103頁・106頁、Emmanuel Joseph Sieyès, Qu'est-ce que le Tiers état ?, 1789, (<http://>

れることになる。換言すれば、「六法」の1つという位置を与えられた憲法は“本来の憲法”(constitution = 国制)ではなく、pouvoir constituéとしての立法権が定めるべき法律の一種とされているのである。そして、憲法が裁判規範として用いられる場のない法律とされた結果、法律家が立憲主義や憲法規範をほとんどかえりみない状況が現出したと考えられる。他方、それでは日本において「六法」の基盤となる“本来の憲法”とは何かを問うとすれば、それは、“国体”という観念に行き着くことになる。憲法学者の穂積八束は、「憲法制定ノ由来」を「外国憲法ノ翻訳」とみるような——おそらくは美濃部達吉のような——理解を戒め、それが「政体ノ維新」という「我カ固有ノ国体ノ自覚」にあることを力説した<sup>(68)</sup>が、こうした反近代をも含意する“国体”の観念と近代の諸法典とをいかにして整合させるのかが日本の法典編纂事業において問われることになる<sup>(69)</sup>。

第3に、「六法」が外国法典からの“翻訳”という由来を示す観念だ、という点である。明治初期の翻訳を総体として分析した加藤周一によれ

---

[www.leboucher.com/pdf/sieyes/tiers.pdf#search=%27Qu%E2%80%99estce+que+le+Tiers+%C3%A9tat+%3F%27](http://www.leboucher.com/pdf/sieyes/tiers.pdf#search=%27Qu%E2%80%99estce+que+le+Tiers+%C3%A9tat+%3F%27), pp.52-53 (傍点は原文イタリック)。

(68) 穂積八束「憲法制定ノ由来」(初出・1912年)上杉慎吉編『穂積八束博士論文集』(有斐閣、1913年)973頁(974頁、995頁)。

(69) このような“国体”と区別される“政体”について、穂積八束『憲法提要』(有斐閣書房、1910年)98頁は、「国体ハ主権ノ所在ニ由リテ定マリ、政体ハ主権行動ノ形式ニ由リテ分カル」としている。周知のとおり、こうした区別は第二次世界大戦後に“憲法”をいかに捉えるかをめぐる問題に結びつくことになる。また、主権と統治権の区別という視角からの分析として、春山習「主権と統治(1)(2・完)」早稲田法学94巻1号61頁・2号89頁(2018年・2019年)も参照。なお、憲法を“法律”と並ぶ位置づけとする傾向は、19世紀のフランスやドイツにおいてもみられた。前者については、第三共和政期の憲法的諸法律など、loiとしての憲法規律の制定に、後者については、1815年以降の外見的立憲主義と基本権(Grundrechte)概念の形成の動向の中に、その例をみることができる。こうした憲法の位置づけの変化にともなって“人と市民の権利”は国家創設の目的から、国家が実定法で承認した自己拘束の基準および私人とされた市民の私法上の請求権へと変質したと考えられる。仏独での推移に関する総合的な考察として、vgl. D. Grimm, *Verfassung und Privatrecht im 19. Jahrhundert*, 2017, S. 83f., S. 184f., S. 196ff.



ば、その訳業は、「実におどろくべき、ほとんど奇跡に近い偉業」であったが、生活感情や文化の基底との断絶という弱点をともなうものであった。<sup>(70)</sup>この指摘は、個々の訳語にとどまらず、法典の規律内容の翻訳にもあてはまるといえよう。加えて、こうした地理的乖離に起因する弱点だけでなく、翻訳元との時代的な乖離に起因する弱点にも注意を払う必要がある。「六法」は、ほぼ19世紀初頭の法典化に対応する認識枠組みであるが、前述3で推移を概観したとおり、19世紀半ば以降のフランスでは、さまざまな分野で法典化が進行したために、収録法典数を書名で表示することをやめてしまった。また、その過程で、五法典と行政法の法典との間で役割分担や相互依存の関係が進むことになった。これに対して、日本における「六法」は、Société civileの法——近代市民法——を目標としており、19世紀半ば以降の推移を捨象している。つまり、civilな法がcommercialでadministratifな性質を帯びるようになる時代状況に対応していない観念なのである。<sup>(71)</sup>以下、これらの弱点に関わる問題点を敷衍しておく。

「六法」は、一方で、生活感情や文化的基底との断絶という弱点への対応策として“日本の土壌に即した近代法典”へと軌道を修正することになった。修正にあたって参照すべきものとされたのは、当時の日本の生活の実情や法慣習ではなく、もっぱら別の外国法による裏づけやその実例であった。たとえば、旧民法批判の急先鋒となった穂積八束は、「我国ハ祖先

(70) 加藤周一「明治初期の翻訳——何故・何を・如何に訳したか——」加藤周一・丸山真男（校注）『日本近代思想大系15・翻訳の思想』（岩波書店、1991年）370～371頁。

(71) この点については、水林彪「ナポレオン法典におけるcivilとcommercial」飯島紀昭ほか編『市民法学の課題と展望（清水誠先生古稀記念論文集）』（日本評論社、2000年）115頁、同「近代民法の本源的な性格——全法体系の根本法としてのCode civil——」民法研究5号（2008年）53～55頁、同「近代民法の原初的構想——1791年フランス憲法律に見えるCode de lois civilesについて——」民法研究7号（2011年）122～125頁。Wieacker, a.a.O.（6）, S. 9も、BGBが制定された19世紀末頃には、人々の日常活動が、ナポレオン民法典ではなく「すでにナポレオン商法典によって鼓舞されるような状況」になっていたことを指摘している。

教ノ国ナリ……我固有ノ国俗法度ハ耶蘇教以前ノ歐羅巴ト酷相似タリ」という論拠から旧民法をキリスト教国の法制だとして排斥すべき旨を主張し<sup>(72)</sup>た。つまり参照すべき規準は、“祖先教”とともに歩んできたはずの明治以前の日本の法慣習等ではなく、キリスト教の影響を受けていない普遍的なヨーロッパの法制度なのである。他方で、19世紀後半の時代状況に対応するために、市民法原理の修正を行っているとみられる外国法の実例が参照された。旧民法のインスティテューティオネス方式に対するパンデクテン方式の参照がその例である。こうして「六法」は、土着化のための外国法の参照と近代市民法確立のためのポスト近代市民法の参照という二重の矛盾をはらんだ自国法化の途を進むことになった。これらの矛盾を顕在化させないための方途が、フランス法モデルからドイツ法モデルへの転換であつたと考えられる。<sup>(74)</sup>というのは、ドイツにおける法典編纂作業こそが、一つには、フランス法を排斥し土着の規範を参照する法典編纂のモデルと

(72) 穂積八束「民法出テ、忠孝亡フ」(初出・1891年)上杉編・前掲注(68)246頁(傍点原文)。

(73) 19世紀後半のフランスの民法典解釈におけるパンデクテン方式の影響(オブリロー(C. Aubry et C. Rau)の資産理論など)、その日本法との関係やそれらの異同などに関する考察として、横山美夏「財産概念について——フランス法からの示唆——」早稲田大学比較法研究所編『日本法の中の外国法』(成文堂、2014年)47頁および瀬川信久「「資産(patrimoine)」理論は日本民法学にとってどのような意味をもつのか——横山報告へのコメント」早稲田大学比較法研究所編・同上81頁がある。

(74) たとえば、旧民法の施行をめぐる法典論争において、延期派(あるいはドイツ法派)は、これらの論拠から断行派(フランス法派)をしりぞけるとともに、ドイツ民法の制定動向を援用することにより勝利したといえよう。瀬川信久「梅・富井の民法解釈方法論と法思想」北大法学論集41巻5・6号(1991年)421頁以下、星野英一「日本の民法典・民法学におけるコード・シヴィルの影響」同『民法論集第十巻』(有斐閣、2015年)518~520頁など参照。さらに、日本民法についての大村・前掲注(6)57頁の、「苗木は仏独の交配種であったが、この新種の法典は立派に花を咲かせたのではないか」という評価は、こうした自国法化の歩みに対する賛辞といえようか。その他、たとえば刑法の改正作業については、吉井蒼生夫「近代日本における西欧型刑法の成立と展開——立法過程からみた一考察」利谷信義ほか編『法における近代と現代』(日本評論社、1993年)181頁など。

して、もう一つには、近代市民法の修正を包含した法典編纂のモデルとして注目すべきものとなったからである。<sup>(75)</sup> 以上のような事情から、ドイツ法モデルの下でも「六法」という法典編纂の認識枠組みが維持されたと考えられる。そして、「六法」という観念は、“翻訳”の結果である実定法典に私たちの視線を集中させてしまうため、“翻訳”の過程に伏在する上記のような矛盾やモデル転換の力学を見えにくくしているのである。

## 5 おわりに

本稿は、法令集の書名に関する日本特有の——そしておそらくはそこから伝播した台湾・韓国でもみられる——「六法」という観念の形成過程に着目して、近代国家における法典化の意義を検討した。

前述2および3のとおり、近代法典の整備を進めた19世紀前半のフランスにおいて、「六法典」という法典編纂の方針が存在した。その構成は、第一帝政下ではナポレオン五法典と軍事裁判法典、復古王政末期には当該五法典と森林法典であった。たしかに「六法典」というとらえ方は一般化しなかったが、軍事裁判法典と森林法典にナポレオン五法典と並ぶ位置づけが一時期与えられた背景には、「司法法から行政法へという大きな流れ」<sup>(76)</sup>が作用していたと思われる。また、法典集の書名における法典数のインフレーション的增加とそうした書名の断念は、法律家が対応すべき法関係が19世紀を通じて多様化したことを示しているといえよう。<sup>(77)</sup>

(75) 旧民法から明治民法への転換に際して参照されたBGBについて、単に“古典的自由主義の遅れて産まれた子ども”(Wieacker, a.a.O. (6), S. 9)としてだけではなく、同時に、“最初の現代的な社会政策的影響を受けた私法の法典化”としても位置づけるべき旨が指摘されている。Vgl. Werner Schubert, Das Bürgerliche Gesetzbuch von 1896, in: Herbert Hofmeister (Hrsg.), Kodifikation als Mittel der Politik, 1986, S.28.

(76) 大村・前掲注(50)参照。

(77) 大村・前掲注(6)81頁以下によれば、上記のような「流れ」は、20世紀に入ってから以降(特にその後半)、顕著になる。現代型諸法典とされる労働法典・保険法

前述 4 では、箕作麟祥によるフランスの法典の翻訳とその後の法典編纂の動向を概観し、原典と翻訳の比較対照も行った。結論として、この過程で形成された「六法」という観念には 3 つの問題点があることを指摘した。すなわち、実定法規範の役割を考察する際の視野を「司法法」に狭めてしまい、「行政法」の法典化との役割分担や相互依存の関係を見失わせてしまう点、憲法を議会制定法と同列視させると同時に、“国体”のような不明瞭なメタ規範を前提とする認識枠組みである点、“翻訳”あるいは継受の過程に伏在している諸矛盾やモデル転換の力学を見えにくくしている点、である。これらの問題点が時代を経ても維持・再生産されていることに鑑みれば、「六法」は一種の“思想”になっているといえるであろう。

本稿はフランスと日本との間の法典継受を「六法」という観念に即して追跡したが、法継受のプロセスでの格闘（翻訳段階で法概念の射程を定めることから始まり、法典化を経て、裁判での法適用、社会における継受法の受容に至る諸局面<sup>(78)</sup>）の一面を素描したものにとどまる。本稿の冒頭で示した論点に戻るならば、近代における法典編纂ないし法典化は、国内では国民の創出とその同質化の手段となりうるし、対外的には近代の普遍性に名を借りた侵略と支配の手段となりうることに留意しなければならない<sup>(79)</sup>。しかし他面で、それは、公権力を民主的にコントロールするシステムにも接続<sup>(80)</sup>されている。イスラム・スカーフ事件において問われたように、文化間の関

---

典・農事法典などである。五法典とこれら現代型諸法典との関係をどのようにとらえるのかは、現代において近代法の体系をどのように位置づけるのかという課題を示していると考えられる。大村・同上103頁以下および横山美夏「民法改正と消費者法」廣瀬久和・河上正二編『消費者法判例百選』（有斐閣、2010年）59頁も参照。

(78) 法継受のプロセスの分析方法およびその研究史については、林真貴子「日本における「法の継受」に関する理論的研究の検討」水林彪編『東アジア法研究の現状と将来——伝統的法文化と近代法の継受——』（国際書院、2009年）17頁（30～31頁）を参照。

(79) 法典化の国内的な作用については、岡田・前掲注（1）「私権・人権と市民的権利」を、その対外的な作用については、岡田・前掲注（1）「フランス民法典とドイツの国民国家形成」を参照。

(80) たとえば、罪刑法定主義の解体を内容とするナチス期の1935年6月28日刑法典

係が不平等であり、とりわけ植民地主義の歴史に由来する軋轢がある下では、「普遍性の地平」の認定に慎重さが必要とされるであろうし、また普遍性に不寛容な文化に対して不寛容な法制で包摂を図ること——いわば自由の敵に自由を認めないこと——にも慎重さが求められよう<sup>(81)</sup>。このような諸側面をふまえて、国民国家の公権力システムの構造をその形成過程に即して解明する作業をさらに進めていくことにしたい。

---

改正法に対するカール・シュミットの賞賛が想起されるべきであろう。彼は、この改正が法典化の硬直性を克服するものと評価したのである。Carl Schmitt, Kodifikation oder Novelle?: Über die Aufgabe und Methode der heutigen Gesetzgebung, Deutsche Juristen-Zeitung 40, 1935 Heft 15/16, S. 919.

- (81) 「不寛容をあえて決定するフランスの立法府」に関する比較憲法的な位置づけと考察については、樋口陽一『憲法という作為』（岩波書店、2009年）52頁以下、渡辺康行「「たたかう民主制」論の現在——その思想と制度——」石川健治編『学問／政治／憲法——連環と緊張』（岩波書店、2014年）159頁以下など参照。