

# 19世紀ブラジルにおける法典化の蹉跎

二宮 正人

きょうは、私の古くからの友人の葛西康德先生、それからまた松本先生のおかげで、本来の私の専門とはちょっと違うのですが、ブラジルにおける19世紀の法典化ということについてのお話しをしたいと思います。

一般的なことをちょっと冒頭に申し上げますけれども、ブラジルにおける法学教育の中でローマ法というのは必須です。1年生のときにまずローマ法をやります。1960年代以前には一私が大学に入ったのが1967年ですが一第1年生のときにローマ法で及第点をとらないと進学できない、ということであります。つまり、ローマ法が必須であるとともに、その他の科目に受かっても、ローマ法が通らなければ2年生になれなかったというような歴史もあります。それからラテン語は、私が中学校に入ったのが1959年ですが、1960年代の前半まではラテン語は中学校で必須でした。4年間やった割にはラテン語できないんですけれども、そういう歴史があります。それから、ご承知の通りブラジルという国はポルトガルによっていわゆる“発見”されて、約300年以上ポルトガルの植民地であったわけです。ポルトガルという国はヨーロッパの西の端にありまして、16世紀の初めにはわずか人口100万の国です。その人口わずか100万の国が、トルデシヤス条約によって世界の半分を手に入れることになりました。日本も明石あたりで真っ二つに分かれて、西はポルトガル、東はスペインといったような分け方になっていたそうです。ただし、ポルトガル人が1543年に種子島にやってきたとき日本は戦国時代でしたから、こんなところに武力を差し向けても返り討ちにあうのが関の山だと考えたんでしょう。武力ではなくて宗教によって日本を征服しようとしたわけですが、最終的には鎖国のために追い払われてしまいます。ブラジルは、1500年にはいわゆる“発見”されたのですが、そういうふうにして植民地だったために、学校教育というものはあまり行なわなかったのですね。せいぜいあったのは、イエズス会の神父さんたちがいわゆる先住民を教化するための小学校程度の学校が、少しずつできていったわけです。神学校ですね。植民地時代を通じて、ブラジルにはいわゆる高等教育の学校は置かれなかったわけです。これは、スペイン圏である、たとえばバレーなどで、16世紀にいわゆるサンマルコ大学がすでに置かれたということとずいぶん異なるわけですね。ポルトガルはブラジルをいわゆる植民地化して、最初は金を探したのですが金は出てこなくて、いわゆるサトウキビの略奪農業をやりました。カリブ海と気候が似ているものですから、ブラジルの東北部のレシーフェという町—この町の名前はちょっと覚えていただきたいのですが、ブラジルの三角形になっている突端あたりにあって、ヨーロッパから一番近いところで—レシーフェという町あたりを中心に、当時、砂糖というものはヨーロッパで大変な価値があったものですから、手っ取り早くサトウキビの栽培をやりました。その

後、17世紀終わり、18世紀の初めぐらいから、アフリカからコーヒーの苗木が持ってこられて、そこで皆さんご存知のブラジルのコーヒーという話になってくるわけです。しかし、コーヒーの栽培というのはサトウキビに比べると歴史が浅いのです。サトウキビ栽培はブラジルの東北部の角のあたりにものすごい富をもたらしたのです。したがって、総督府が置かれたバイーアのサルバドールというのはレシーフェから500キロほど南なのですが、そこから北がサトウキビのおかげで非常に金銭的には繁栄したということなのです。しかし、先ほど言ったようにポルトガルはわずか100万の国ですから、労働力をブラジルに置くことなどできなかったわけですね。したがってブラジルにやってきたのは、流刑者、一山当てようとしたいわゆるアドバンチュアですね。イギリスやオランダのように家族ぐるみで植民地に移ってということをやらなかったんですね。少数の白人のポルトガル人がまず先住民のインディオを奴隷化して、働かせようとしたんですけれども、インディオは遊牧民族なので言うことを聞かないわけです。それで奴隷商人が暗躍して、アフリカから大量の奴隷を連れてきました。白人とインディオと黒人、この三者がうまく融合してブラジルの文化を作っていったのです。したがって、人種的にも差別が少ないということになったわけです。300年の間にフランスが二度、ブラジルを侵略というか攻略しようとしてしました。1回はリオデジャネイロ、1回はマラニオンというレシーフェからもっと西北に行ったところが、短期間フランスによって占領されました。それから、レシーフェもある時期オランダによって占領されたことがあります。これはオレンジ公ナッソーが、レシーフェを占領して非常に気に入って、ポルトガル人の反撃に備えるための軍資金とか、そういったものを街づくりに使ってしまって、ポルトガルが反撃したときに守り切れなかったという例があります。もしオランダがそこを占領し続けていれば、ブラジルのあの部分はオランダ語を話していたかもしれないということはありません。そんなわけで、前置きとしては、ブラジルはいまの広大な、日本の23倍の国土ですけれども、これがポルトガルだけで統一された。人種的には300年間ポルトガル人とインディオと黒人の混血だけでやっていったということを念頭に置いていただくと、これから私がお話しすることがわかりやすくなると思います。

さて、法律面ですけれども、ポルトガルの統治下にあるわけですから、当然ポルトガルの法律がブラジルでも行なわれるということになりまして、ここにもちょっと書きましたけれども、アフォンソ王の法典とか、マヌエル王の法典とか、いくつかのポルトガルの法律がブラジルでも行なわれます。ここで一つ特色があるのは、実はフィリップ王の法典というのがブラジルでも行なわれるわけです。フィリップ王の法典というのは1603年の法律でして、これはほとんどスペインですけれども、実はこれが、これから申し上げる事情によってポルトガル領であるブラジルにも適用され、そしてまた、アジアにおいてはフィリピンにおいても行なわれたという歴史があるのです。このフィリップ王というのはまさに無敵艦隊のフィリップ2世でありまして、エリザベス女王のイギリス艦隊に無敵艦隊が負けなければ、おそらくスペインは世界を制覇したであろうと思われるわけですが、そうはならなかったのです。1580年にポルトガルの王様が死んでしまって、最も近い親戚がスペインの王様だったということで、1580年から

1640年の間、イベリア半島はスペイン王室の下で統一されていた時期があります。したがって、1603年に行なわれたフィリップ王の法典というのは、当時統一されていたスペインとポルトガルの植民地全部に適用されるようになった。フィリップ王の法典というのは非常に優れた法律で、裁判組織であるとか、それからカトリック教会と国家との関係とか、あるいは民事訴訟法であるとか、あるいは民法でいうと、債権、相続、家族、物権といったようなものとか、あるいは刑法、刑事訴訟法などを包括した非常に優れた法律であったために、1640年になってポルトガルが王冠を取り戻した後も、フィリップ王典をこれからも使おうということが、ポルトガル国内でも特別な勅令によって定められ、またブラジルでも行なわれたということなのです。大きな契機が訪れるのは1808年のことです。もう、「発見」から300年経ってしまったわけです。皆さんご記憶だと思いますけれども1807年というのは、要するにフランスではナポレオンの天下でありまして、ナポレオンは大陸封鎖を自分の同盟国には宣言するわけです。ポルトガル王室にも、イギリスに対する大陸封鎖に参加しろということを持ちかけるわけですが、ポルトガルは実は11世紀にさかのぼる世界で最も古い同盟条約をイギリスと結んでいまして、あの大ナポレオン様のおっしゃることにノーと言ったんですね。地図を見ていただいてもわかりますけれども、ヨーロッパの西のちっぽけな国が、フランスに対してノーと。これは、ポルトガルの王室は当時、マリア1世という、ニックネームは狂女と言われていたぐらい頭がおかしい人だったので、まさに頭がおかしいからナポレオンに反抗したのだという説もあります。もちろん彼女が治めているわけではなくて、要するに内閣というか貴族たちが治めていたわけですから、判断を誤ったんですかね。ナポレオンの軍隊がピレネー山脈を越えて、スペインを横切って、ポルトガルに到達するまでに1、2か月かかると判断した。その間にイギリスが助けに来てくれると思ったのですが、スペインの王室がフランスの軍隊に「どうぞお通りください」と言ったものですから、わずか1週間そこそこでフランス軍がポルトガルの国境まで近づいてきてしまった。ポルトガル王室はもう、第二次大戦のときのダンケルクと似たような話で、浮かべるものはすべて浮かべて大西洋に乗り出したわけですね。本来ならばイギリスは亡命政府を自分のところに受け入れなければいけないのですが、イギリス人というのは相当狡猾な政策を採りますから、こんな連中をイギリスに受け入れたら大変だと思ったのでしょう。その数、1万5000人とも3万人とも言われています。いや、ポルトガルは立派な植民地をブラジルに持っているのだからブラジルへ行きなさいと。そんなこと言ったってフランス艦隊に襲われるかもしれない。いや、ちゃんとイギリス艦隊で守ってあげますからと言って、ポルトガルの人たちが抗議する間もなく、2、3週間でリオデジャネイロに送り届けられてしまったという経緯があります。300年間、搾取に搾取を続けているわけですから、リオの港に到着しても何もなかったんです。大変困った。大変困ったけれどもしょうがない。そこがポルトガルの首都になったわけです。それまでの鎖国、他国との貿易排除、外国人の入国禁止といったものが全部取り払われて、開港宣言もすれば、ブラジル銀行を創設したり、いろいろな役所もできたり、ということですね。ブラジルが一気に近代化したのは、いかなれば間接的にはナポレオンのおかげだったということになるわけです。もう一つ言うておかなければいけないのは、ポルトガ

ルというのは、弱小国なのですが、少なくとも法律の面ではそんなに後進国ではなくて、ポルトガルのコインブラ大学というのは、ポローニャ、サラマンカに次いで世界で3番目か4番目に古い大学でして、神学とか法律学というのはそのころから、植民地時代からずいぶん進んでいた。ブラジルの貴族といますか、ブラジルの、植民地で農園主をしているといった人たちはコインブラ大学に留学するのが1つの伝統だったわけです。

そのようにしてポルトガル王室はブラジルに来て、居心地がよかったのか、1815年にナポレオンがウィーン会議の結果、島流しになっても、まだブラジルに居続けたわけです。いよいよポルトガルの王様が帰らないとどうしようもない状況になってきて、1821年、つまりもうナポレオンが死んでしまってから、ポルトガル王室はようやくポルトガルへ引き上げていくのですが、そのときブラジルはもうすでに植民地ではなくて、ポルトガル・ブラジル・アルガルベ連合王国という立派な1つの国になっていたわけです。しかし、そのブラジルの総督として当時のポルトガルの皇太子が残されていくわけですけれども、この息子はとんでもない親不孝者で、周りに色々とけしかけられて、1822年、つまり親父さんが帰ってしまった1年後にはブラジルを独立させてしまうわけです。ブラジルはしたがってその他の南米諸国とは違って、他の南米諸国はスペインから独立してみんな共和国になるのですけれども、ブラジルだけは帝国になるのです。帝政が敷かれるわけです。ポルトガルから独立したけれども法律がないから、やはりまた勅令を出して、とりあえずはフィリップ王典を使いましょうといった勅令が出されるわけです。1824年には、いったん制憲議會を招集した。しかし、皇帝が見ていると、どうも自分の思いどおりにならないような、自分の権限を制限するような憲法ができそうだったので、あわてて彼は制憲議會を解散させて、自分が作らせた欽定憲法を押しつけるわけです。ブラジル初めての憲法ですが、この1824年の帝国憲法には、とにかくブラジルは法律を整備しなければいけない、とくに民法典、商法典は新しいものを作るといったような規定が憲法に書かれていたのです。ブラジルの憲法というのは、日本では考えられないほどいろいろな規定をのせるものなのですが、そして、政情というか、政治があまり変化するようだと憲法も変えてしまう国でして、1824年の憲法からいまの1988年憲法まで、すでに新しい憲法が7回作られています。要するに、そういう意味では、日本のような、憲法をもって不磨の大典とする考え方ではないのです。ポルトガルから見れば不肖の息子である、このペドロ1世は、憲法は欽定憲法だから自分勝手にやったわけですが、この人がやったいいことの1つに、1827年、したがって独立してから5年目に勅令を出して、サンパウロと、さきほどのレシーフェに法科大学を創ったのです。1827年というのは日本では何が起こったか。私が日本に留学してきて、東京に到着して2日目に、東大の私の初めての指導教官である高野雄一先生の研究室を訪ねたとき、本郷3丁目から歩いて行って、まず赤門に突き当たるわけですね。赤門を見て「ああ、これが赤門か」と。その説明を読んでいたら、なんと11代将軍家斉の娘、溶姫を前田家に迎えるためにあの赤門を作ったと。それが文政10年、1827年なんですね。「ああ、なるほど。サンパウロ大学の法学部とこの赤門とは同じ歴史があるのか」と、非常に感慨深く思いました。大学は古ければいいってもんじゃないですが、伝統があるというものはいいことだなあと思いました。こ

の2つの大学を創ったということはいいことでもあり、そしてまた、後に生ずるいわゆるレシーフェ学派とサンパウロ学派という2つのグループ、レシーフェ・シューレとサンパウロ・シューレというのが分かれることにもなったのです。コインブラ大学にみんながみんな留学したわけではなくて、ポルトガルそのものが影響力の小さい国なものですから、多くのブラジルの有望な学徒たちは、フランスあるいはイギリスに当時は留学していたわけです。とくにフランスの影響が強かった。サンパウロ学派はどちらかというとフランス組で、レシーフェ学派は、これは実はドイツだったんですね。ゲルマノフィルスといいますかね。なぜか、ドイツ人はいないところなのに、ドイツに対するあこがれというか、哲学とか、それから法律もドイツに対するあこがれといったものがあって、サンパウロにおそらく対抗する意味もあって、ドイツ学派がそこに非常に強くなった。ですから、レシーフェの先生で、ドイツ語で論文を書いている人も結構いたわけです。この違いが後に、日本でいうところの法典論争みたいなものに発展していくわけです。いろんな人が帝政期と共和国になってからの2つの時期に、政府から民法典を作成する命令を受けるわけですね。ブラジルはいまでもそうなのですが、だいたい大先生を1人か2人任命して、その大先生が自分の弟子とかシンパを集めて法律の草案を作るということになっていまして、一番有名なのはこのテイシェイラ・デ・フレイタスという人で、この方は1857年にまずそれまでにあった、フィリップ王典を含むいろいろな法律、つまりフィリップ王典だけでは足りないですから、いろいろな特別法などができていくわけですが、そういったものを集めて、集めたものをまず作ったけれども、これは不採用となります。然らばということで、1860年から1865年の5年間かけて、なんと5000条に及ぶ民法草案を作り上げたわけです。この人は民法・商法の統一論者でしたから、彼が作った民法典草案というのは、実は民商法典草案だったわけですね。5000条、コンピューターもタイプライターもない時代に5000条の草案を作ったわけですから、これは大したものだと思いますが、これを採用しなかったブラジル帝国政府は相当、能力を疑われても仕様がなのですが、なんと、隣のアルゼンチンが、そしてまたウルグアイが、この法律を参考にして自分のところの民法典を作ったという貢献をしているわけですね。もう1つ言うならば、19世紀というのは、南米ではアルゼンチンの時代なわけです。アルゼンチンは独立すると同時に共和制を採り、また、肉、果物、小麦といったものをどんどんヨーロッパに輸出しまして、相当な富を蓄えた。ブラジルがまだ独立するかしないか、あるいは、独立しても、まだよちよち歩きしているようなときに、アルゼンチンはすでにどんどんヨーロッパからいろんなものを取り寄せて、ブエノスアイレスへ行ってみるとわかりますけれども、本当に小パリのような様相を19世紀の終わりには持っていたわけです。ブラジルも遅ればせながらこれに倣おうとしたのですが、そのときはもう流行が遅れて、20世紀になるともう、別にパリの真似をしなくてもいいということになって、ブラジルにはそれほどパリ風の建物はありません。

さて、テイシェイラ・デ・フレイタスはそれだけの一大事業をしたのですが結局だめでした。テイシェイラ・デ・フレイタスを任命した法務大臣はジョゼ・トマス・ナブコ・デ・アラウージョという人ですが、彼は法務大臣として自ら民法草案を作り始めましたが、1878年に亡く

なって、結局未完成に終わりました。今度は、帝国上院議員だったジョアキム・フェリシオ・ドス・サントスという人が作り始めたのですが、先ほどの元法務大臣も、この人も、実は民商法典統一論に反対で、純粹たる民法を作ろうとしました。フェリシオ・ドス・サントスは2692条に及ぶ草案を作ったんですけども、どうもこれも結局、政治の犠牲となり完成することはありませんでした。誰かがやると必ず反対者が出てきて、結局葬られてしまうというようなことをしているうちに、1889年にはクーデターが起こって、帝政がなくなって共和制に移行してしまう。すでにこの時期には日本も民法典ができていたわけですが、ブラジルはテイシェイラ・デ・フレイタスの1857年ぐらいにもうすでにできるはずだった民商法典、あるいは民法典ができずに、とうとう19世紀にはできずに終わってしまったのです。19世紀にできたのは商法典と刑法典なんですね。刑法と商法は何とか19世紀のうちにできたけれども、民法典はできなかった。それで、共和制になってから、エルクラノ・マルコス・イングalez・ソウザという、これはやはりレシーフェ大学で学んだ人が自分勝手に民法草案を作りましたが、これも当然、一蹴されてしまいます。それから、政府が任命したアントーニオ・コエリョ・ロドリゲスという人が2つのプロジェクトを作りまして、1つめは1898年なんですけど、ドイツ民法の影響を非常に強く受けていたと言われて、それがゆえに排斥されて、やはり採用されるどころにならなかった。つまり、なぜかほとんどこれはレシーフェ大学の卒業生なのですね。レシーフェ大学の卒業生が何かやるとサンパウロが反対して、結局うまくいかないわけです。クローヴィス・ベヴィラクアという人が出てきまして、この人もレシーフェ学派なのですが、草案編纂委員に任命されて、8か月で草案を作った。これに対して、法務大臣の下で5人の法学者の委員会が任命されて、下院の特別委員会を構成する。上院は上院でレイ・バルボザという、これもまたブラジルの東北地方の出身者ですが、サンパウロ大学を卒業した人を中心に委員会ができる。したがって、クローヴィス・ベヴィラクア草案を検討するために国会の上院と下院で別々の委員会ができたわけですね。政治の場で1902年から1915年まで、なんと13年間、論争が続くわけです。上院の委員会は当然反対すると、下院の委員会は賛成する、というようなことですが、日本と違って上院の力が強いんですから、上院が反対すると何も通らない。ブラジルの上院はちなみにアメリカ型の上院でして、日本のような参議院とは違うということがあります。しかし、上院の議長が反対論を出せば、今度は下院のほうの委員会が賛成論を出し、それに対して今度は上院の委員長が2度目の反対論を提出する。そして最後には草案の起草者のクローヴィス・ベヴィラクアが自ら答弁書を出して自分の法律を弁護する、といったようなことが続きました。とうとう1915年になってけりがついたといいますが、妥協しまして、1916年に民法典が公布され、1917年の1月1日にそれが発効するということになったわけです。この民法典は1805条ありますが、法律としても、さんざん議論したわけですから、非常に優れた民法典になったと言われていました。また文法上の論争もついでにやりまして、法律としてもいい法律だし、ポルトガル語の一つの文学というか法文学の中でも非常に優れた作品であると言われてきました。1916年から2002年までこの民法典が行なわれまして、2002年、21世紀になってから新しい法律が公布された。不思議なことに、これはまた民商法典となりました。つま

り、1850年の商法典は、本当にもうずたずたになっていますが、部分的にまだ生きている。その商法典をかなり改正するというかたちで、2002年の民商法典が行なわれているというふうにご理解いただければと思います。クローヴィス・ベヴィラクアが作った1916年の民法典というのは、それまでにブラジルで行なわれていた、ポルトガル法とか、あるいはローマ法、あるいはカノン法、あるいは西ゴート族の法典、佐藤先生がご専門であるところのシエテ・パルティエダスなどの、相当いろいろなものを全部集めて、さらに、近代法としては、もちろんフランスのナポレオン法典も参考にしている。ただし、非常にドイツ民法の影響が強く出ているということなのです。これは、日本における法典論争とはまったく違った観点で、フランスとドイツの代理戦争のようなかたちでブラジルの法学者に受け継がれて、最終的に1916年民法になったということなのです。

最後に一言申し上げたいのは、この民法典というのはやはり、当時、ポルトガルの影響が強い。ポルトガルというのはカトリックの影響が非常に強い国であったということと、それから、いわゆる父系主義というか、つまり家庭内における父親のパワーが非常に強い国柄でして、したがって1916年の民法典も、いわゆる男尊女卑といいますか、そういうカラーが非常に色濃く出ているわけです。ですから、離婚なんてものはもってのほかなのです。それから、1960年代に既婚女性の権利を擁護する法律が1960年にできるのですが、それまでは、たとえば、女性がビジネスを行なう、会社を経営するといったような場合は必ず夫の許可がいるとか、婚姻してから妻が処女でないことがわかったような場合は10日以内に申し出れば婚姻の無効が認められるとか、そういった、いまからみると女性の方々が非常に怒るような規定が堂々と載せられていたわけです。しかし、1977年になってブラジルもようやく離婚法を採択し、いろいろな制約がありましたけれども、1988年民法によって離婚は完全にブラジルの制度として定着しています。ドイツ民法の影響を受けた1916年民法典はもういまは行なわれていません。ただ、ドイツ民法の影響として、総則が存在するところとか、編別構成となっているというところは、たとえば日本の民法などに非常によく似ているという面があります。

私のプレゼンテーションは以上です。