

令和 6 年 6 月 15 日現在

機関番号：12613

研究種目：基盤研究(B) (一般)

研究期間：2019～2022

課題番号：19H01416

研究課題名(和文) 萌芽期における日本の国際私法—穂積文書の検討を中心として

研究課題名(英文) Japanese Private International Law in the nascent period.

研究代表者

竹下 啓介 (TAKESHITA, Keisuke)

一橋大学・大学院法学研究科・教授

研究者番号：60313053

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 9,900,000円

研究成果の概要(和文)：明治31年に制定された法例の経緯に関する穂積陳重の手書きの文書について、翻刻する作業を完結させた。また、それぞれの文書の内容を精査することで、法例の起草の経緯に関し、不分明であった事項について、明確にすることができた。

また、萌芽期における国際私法の学術文献(特に、日本人研究者によって書かれた文献)を研究することで、当時の日本の国際私法学の系譜や思考体系について、明確にすることができた。

さらに、ハーグ国際私法会議への日本の加盟に関して、これまで存在が知られていなかったオランダ側の外交文書をオランダのナショナルアーカイブで発見することができ、今後の本格的な検討の準備までは完了することができた。

研究成果の学術的意義や社会的意義

本研究は、穂積文書によって明治31年法例の起草の経緯を明らかにすると共に当時の日本人研究者の国際私法に関する思考体系を分析することによって、日本の国際私法の歴史を明らかにすることで、現在の法の適用に関する通則法を中心とする日本の国際私法について、歴史的経緯を踏まえた分析を可能とするという学術的意義を有する。また、オランダ公文書館での外交文書の新発見は、萌芽期における日本の国際私法の発展・展開について日本の外交との関係での分析を進展させるものであり、日本の歴史における国際私法の社会的実在を明らかにするという学術的意義を有する。

研究成果の概要(英文)：We have completed the reprinting of Hozumi Chenshige's handwritten documents relating to the process of enactment of HOREI [Act on General Rules for Application of Laws] enacted in 1898, which includes Japanese Private International Law rules. By examining the contents of each document, we clarified matters that had remained unclear regarding the drafting process of HOREI.

In addition, by studying the academic literature on private international law in the nascent period (especially literature written by Japanese scholars), we clarified the genealogy and thought system of Japanese private international law studies at that period.

Furthermore, we discovered Dutch diplomatic documents in the National Archive of the Netherlands concerning Japan's accession to the Hague Conference on Private International Law, which were previously unknown. This discovery enabled us to complete our preparations for a full-fledged study of the issue in the future.

研究分野：国際私法

キーワード：国際私法

様式 C - 19、F - 19 - 1 (共通)

1. 研究開始当初の背景

法が歴史的な存在であり、人間の思考の蓄積に基づいて現在の姿となっているものである以上、現在の法についてよりよく理解しようとするならば、その歴史的な前提となっている法やそれに関する学術的議論の研究を行うことが必要であり、日本の国際私法も例外ではない。現代の日本の国際私法の理解を深めるための国際私法史(国際私法学説史を含む)の研究の必要性は、既に川上太郎『日本国における国際私法の生成発展』(有斐閣、1967年)等においても、指摘されていた。しかし、本研究に参加する国際私法研究者を含め、一部の研究者による部分的な検討は行われているものの、包括的かつ詳細な研究は必ずしも十分にされていない状況であった。例えば、明治31年法例については、前掲・川上『日本国における国際私法の生成発展』においても立法理由が必ずしも明らかでない点が多数指摘されており、その多くは、現在の法の適用に関する通則法の立法の際にも検討が行われたものの、現在の規定に特段の実務的支障はないとして、十分に解明されないまま規定が維持された。具体例としては、現在の法の適用に関する通則法7条の「法律行為」という文言や、同法10条の「法律行為の方式」の条文が規定される位置(債権的法律行為を規律の中心の対象とする同法7条から9条、11条及び12条に挟まれて規定されている点)を挙げることができる。これらの点については、現在の法の適用に関する通則法の基礎となっている明治31年法例の立法の議論の分析によって、解明することが可能であるし、そのような作業は、現在の日本の国際私法を規定する法の適用に関する通則法(平成18年法律第78号)の意義をより良く理解するためにも、必要な作業であった。

また、国際化やグローバル化が当然になっている現代において、国際私法の存在自体が自明のものとなってしまっており、その存在意義や根本的な必要性の解明といった学術的な「問い」についての実証的研究は一層困難となっていたため、国際私法の存在意義や根本的な必要性を明らかにするといった学術的な作業が必要であった。そのような状況において、萌芽期における日本の国際私法の全容の解明作業は、まさにこれを実現するものであった。江戸時代末期まで鎖国を行っていた日本が開国し、文字通りの「国際化」を実現する時代における渉外的な私人間の法律問題の規律の議論の研究は、現代のように国際私法による規律が当然視されておらず、現代的な固定観念にとらわれない時代の思考に関する研究であるため、固定観念にとらわれがちな現代に生きる我々が国際私法の存在意義や根本的な必要性といった点について根本的な再検討を行うための有意義な研究であると考えられた。

本研究は、これらの学術的背景を基礎として実施されたものである。

2. 研究の目的

上述のとおり、本研究は、萌芽期における日本の国際私法の全容を解明することを目的として、その実現に資する個別の研究を実施したものである。

より具体的な目的としては、穂積文書の解読を中心として、萌芽期の日本の国際私法の議論、すなわち、開国以降の明治時代における渉外的な私人間の法律紛争の規律に関する日本の議論を検討し、そのような知見を現代の日本の国際私法の議論に活用することを挙げることができる。明治期における日本の私法に関する立法の経緯を探求するに当たって、その起草者の一人である穂積陳重の自筆の草稿や書き込みのある議案等を修正した穂積文書の研究が重要であることは異論がなく、民法の起草過程に関しては、既に、民法成立過程研究会『明治民法の制定と穂積文書』(有斐閣、1956年)、福島正夫編『穂積陳重立法関係文書の研究』(大学図書、1989年)といった書籍において、緻密な分析がされていた。しかし、穂積文書の法例関連部分については、現在においてもその活字化もされていない状況であった。そこで、本研究においては、この穂積文書の法例関係部分について活字化し、その内容を書籍等の媒体によって公表すること、さらには、穂積文書の解読を基礎として、明治31年法例の立法の経緯・背景にある理論的な思考を解明し、得られた知見に基づき、現代の法の適用に関する通則法の理解を深化させることを具体的な目的とした。さらに、このような明治31年法例の立法の議論は、例えば明治23年法例(旧法例)に関する議論等、それ以前の国際私法に関する議論との連続性の中で形成されてきたと考えられ、日本の開国以降、明治31年法例の立法に関する議論がされる前の時代までの日本の国際私法に関する議論、すなわち渉外的な私人間の法律紛争の解決に関する議論を分析することも目的とした。

また、日本のハーグ国際私法会議の加盟に関する外交文書の活字化及び加盟の経緯に関する議論の理論的分析も目的とした。明治31年法例の立法の後、明治34年頃から明治政府はオランダ政府に仲介を依頼し、ハーグ国際私法会議への参加を西欧諸国に求めていたが、その経緯・議論の検討は、明治31年法例制定後における日本の国際私法の姿を知るために重要であるが、一部を除いて、外国文書は未だ活字化もされておらず、その内容の検討も未だ十分にされていない状況であった。そこで、本研究では、当時の明治政府における外交交渉に関する議論について、国内における法例の立法に関する議論との関係性を含めて、分析を行うことを目的とした。

3. 研究の方法

本研究の方法は、萌芽期の国際私法に関する史料の収集・翻刻・分析を基本とする。まず、明

治 31 年法例の起草に関する穂積文書及びハーグ国際私法会議への日本の加盟に関する外交文書等が、くずし字で書かれたものであるため、くずし字の解読及びその正確な翻刻を実施する。そして、穂積文書の内容を分析することによって、明治 31 年法例の立法過程、各条文の立法理由等について、精緻な分析を行う。また、得られた知見に基づき、現在の法の適用に関する通則法の規定の規定についての分析も行う。また、これらの作業と並行して、明治 31 年法例の立法に関する議論がされる前の日本の国際私法の議論の解明、例えば、日本の開国以来の涉外的な私人間の法律問題の具体例（国際的な結婚や外国人との商取引に関する事例）の分析や、江藤新平や箕作麟祥による民法典編纂の議論・熊野敏三等による明治 23 年旧法例の編纂に関する議論の分析を行う。

明治 31 年法例改正前後に明治政府が進めていたハーグ国際私法会議への日本の参加に関する史料について、外交史料の翻刻を行うと共に、他に参照すべき史料がないか、調査を行う。それによって、明治 37 年の第 4 回ハーグ国際私法会議に河村讓三郎が出席するまでの日本政府内部における議論を検討する。

4. 研究成果

(1) 研究成果の概要

本研究の研究成果は、主として 2 点に集約される。第一に、明治 31 年法例の起草に関する穂積文書を翻刻し、その内容の分析を行ったことである。第二に、ハーグ国際私法会議第 4 回外交会議への参加に関して、オランダのナショナルアーカイブでこれまで存在が知られていなかった史料を発見したことである。

なお、本研究は、明治 31 年法例の制定に至る経緯の研究も当初の目的としており、日本の開国以来の涉外的な私人間の婚姻・離婚に関する事案の検証、江藤新平や箕作麟祥による民法典編纂の議論における国際私法規定の検討、熊野敏三等による明治 23 年旧法例の編纂に関する議論の分析といった点の検討や、法典編纂と当時の条約改正交渉（関税自主権の回復・領事裁判権の撤廃のための交渉）との関係についても、基礎的な文献の分析を行った。しかし、これらの点については、コロナ禍の影響もあり、状況をまとめた研究ノートを作成することとどまり、より実質的な学術的成果を実現するためにはさらなる調査・検討が必要な段階で、研究期間が終了した。

(2) 明治 31 年法例の起草に関する穂積文書の分析

本研究の第一の成果は、これまで手書きの文書として存在していた明治 31 年法例の起草に関する穂積文書を翻刻して、その内容について検討・分析を行ったことである。現在残されている穂積文書（「法例草案二就テ」と題された資料、第 1 号、第 4 号、第 5 号、第 7 号、第 8 号、第 9 号、第 10 号、第 11 号、第 12 号、第 14 号、第 15 号、第 16 号、第 18 号の各号の資料）について、崩し字解読の専門家が翻刻した文字データを国際私法学の専門家である研究メンバーの視点から分析し、内容を確認する作業、例えば、穂積文書の中の外国法調査結果の記述について、翻刻の専門家が解読困難との記号を付した文字を明らかにするために、可能な範囲で当時参照されたとと思われる文献等を調査し、合理的な推測により文字が何であったかを明らかにする作業を行ったり、穂積文書中に記載される外国語の内容を明らかにしたりする検討を行った。

具体的な研究成果としては、穂積文書として残されていた手書きの文書が、基本的に法典調査会における法例に関する議事の準備として作成された文書であったことを確認するとともに、法典調査会における議論の前提としてどのような検討がされていたのかについて、一定程度、確認をすることができた。穂積文書には、法典調査会に提出される法例草案を起草するに至るまでの検討状況に関する情報、特に、参照した外国法制・外国研究者の文献に関する記述が残されていたため、条文毎にどのような検討を経て起草されたかについての分析を行うことができた。例えば、法典調査会に提出された草案 27 条では、公序則について「外国法ニ依ルヘキ場合ニ於テ其規定カ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スルトキ」とされていたものの、穂積文書における起草過程の当初においては「外国法ニ依ルヘキ事項ヲ定メタル規定ノ適用カ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スルトキ」とされており、現在の日本の国際私法学における一般的な考え方に整合的な文言（実際に、平成元年の法例改正において、穂積文書に残された当初案の文言に近い「外国法ニ依ルヘキ場合ニ於テ其規定ノ適用力」という文言に修正されている）となっていたこと、しかしその後の議論で、文言の変更がされたことを明らかとすることができた。また、法典調査会の議事速記録において条文毎に付された外国法制・外国研究者に関する情報の意義、例えば、「甲」「乙」といった記号で分類がされていた趣旨も、穂積文書の記載から明らかにすることができた。

なお、翻刻された穂積文書及びその解説をまとめた書籍を公刊する予定であり、出版社との相談等も行っていたが、研究期間中に公刊する段階までは至らなかった。しかし、今後、出版助成を取るなどして、本研究の成果について書籍として出版する予定である。

(3) ハーグ国際私法会議への加盟に関する史料の発見

本研究の第二の成果は、1904 年のハーグ国際私法会議第 4 回外交会議へ日本が出席する経緯を記録したオランダの外交文書等が発見したことである。既に、研究代表者・竹下は、日本の外交文書館で日本側の外交史料を発見し、その翻刻や分析の研究を行っていたが、これまで対応するオランダの外交史料については、その存在すら明らかとなっていなかった。従来、研究分担者・道垣内は、ハーグ国際私法会議に直接に問い合わせることなどによって調査を行っていたが、発

見することはできなかった。しかし、本研究において、研究代表者・竹下がオランダのナショナルアーカイブに出張し、関連性が想起されるタイトルで保管されたオランダ公文書について確認を行うことによって、「日本の参加 (Deelneming Japan)」と題されたオランダ政府側の外交文書・史料をまとめたファイルを発見することができた。また、「日本の参加」のファイルのみならず、ハーグ国際私法会議の創設者の一人である Tobias Asser の「日本の国際法について」と題された手書きのメモ等、当時のオランダ側の日本認識を知るために貴重となると考えられる文書も発見することができた。ただし、これらの文書の存在を発見したのが令和3年度研究(コロナ禍の影響で、令和4年度まで延長)であり、令和4年度研究(コロナ禍の影響で、令和5年度まで延長)において、ファイルとしてまとめられていた文書の全体について写真として電子データ化したところで、研究期間が終了した。そのため、その内容に関する本格的な検討作業は、今後の課題となった。

また、オランダ側の外交文書の調査と同時に、対応して、研究代表者・竹下が保有していた日本側の外交史料についても、手書きの崩し字で記載されている文書を翻刻する作業を進め、翻刻された文字データの正確性を担保するために、その内容の分析・検討を行った。

結局、本研究においては、ハーグ国際私法会議第4回外交会議への日本の参加に関する検討のための準備作業が完成したに過ぎない。しかし、従来発見されていなかった史料を含めて発見し、新たな研究の可能性を切り開いたことは大きな成果であったと考えられる。

(4) 具体的研究成果

穂積文書を翻刻し、その解説を示した書籍については、出版助成等が得られた段階で、公刊する予定である。また、オランダのナショナルアーカイブで新たに発見した史料の分析を十分に行うことができなかったものの、それらと日本の外交史料を照合させることで、今後、ハーグ国際私法会議第4回会合への日本の参加の全容を明らかにする分析を行う予定である。

以上のように、本研究の研究成果を研究期間中に直接的に公表することはできなかったが、本研究を生かして、研究代表者・竹下が国際私法の基本的な解説書を公刊する等、具体的研究成果の公表も実現した。また、英語での論文発表には至らなかったものの、研究代表者・竹下は、2022年ハーグ国際私法会議アジアパシフィックウィーク(マニラ開催)、2023年度ハーグ国際私法会議アジアパシフィックウィーク(香港開催)の双方で、英語で研究報告を行ったが、それらの報告は、穂積文書の検討に基づく日本の国際私法の歴史の検討や日本のハーグ国際私法会議への加盟に関する史料の分析結果を基礎とするものであった。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計3件（うち査読付論文 0件 / うち国際共著 0件 / うちオープンアクセス 0件）

1. 著者名 Keisuke Takeshita	4. 巻 2
2. 論文標題 Freedom and Party Autonomy in Private International Law	5. 発行年 2023年
3. 雑誌名 Changing Orders in International Economic Law	6. 最初と最後の頁 138-146
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 竹下 啓介	4. 巻 14
2. 論文標題 ハーグ国際私法会議・判決条約へのEUの加入	5. 発行年 2023年
3. 雑誌名 EU法研究	6. 最初と最後の頁 9-32
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 竹下 啓介	4. 巻 12
2. 論文標題 ハーグ判決条約29条の意義に関する一考察	5. 発行年 2022年
3. 雑誌名 EU法研究	6. 最初と最後の頁 113-123
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

〔学会発表〕 計2件（うち招待講演 2件 / うち国際学会 2件）

1. 発表者名 Keisuke Takeshita
2. 発表標題 Session 9 Jurisdiction Project Introductory Presentation
3. 学会等名 HCCH Asia Pacific Week Manila 2022（招待講演）（国際学会）
4. 発表年 2022年

1. 発表者名 Keisuke Takeshita
2. 発表標題 Looking Forward: The Jurisdiction Project
3. 学会等名 HCCH Asia Pacific Week 2023 Hong Kong (招待講演) (国際学会)
4. 発表年 2023年

〔図書〕 計1件

1. 著者名 竹下 啓介	4. 発行年 2023年
2. 出版社 日本評論社	5. 総ページ数 273
3. 書名 基礎・国際私法―三酔人国際私法問答	

〔産業財産権〕

〔その他〕

-

6. 研究組織

	氏名 (ローマ字氏名) (研究者番号)	所属研究機関・部局・職 (機関番号)	備考
研究分担者	櫻田 嘉章 (Sakurada Yoshiaki) (10109407)	甲南大学・法学(政治学)研究科(研究院)・みなし専任教員 (34506)	
研究分担者	道垣内 正人 (Dogauchi Masato) (70114577)	早稲田大学・法学学術院(法務研究科・法務教育研究センター)・教授 (32689)	
研究分担者	北澤 安紀 (Kitazawa Aki) (70286615)	慶應義塾大学・法学部(三田)・教授 (32612)	

6. 研究組織（つづき）

	氏名 (ローマ字氏名) (研究者番号)	所属研究機関・部局・職 (機関番号)	備考
研究 分 担 者	井上 泰人 (Inoue Yasuhito) (90961748)	東北大学・法学研究科・教授 (11301)	
研究 分 担 者	種村 佑介 (Tanemura Yusuke) (80632851)	早稲田大学・法学学術院・教授 (32689)	

7. 科研費を使用して開催した国際研究集会

〔国際研究集会〕 計0件

8. 本研究に関連して実施した国際共同研究の実施状況

共同研究相手国	相手方研究機関