

機関番号：32406

研究種目：基盤研究（C）

研究期間：2008～2010

課題番号：20530011

研究課題名（和文） 裁判所構成法の立法史的研究

研究課題名（英文） Research on the legislative history of the law concerning the organization of the justice

研究代表者

小柳 春一郎 (KOYANAGI SHUNICHIRO)

獨協大学・法学部・教授

研究者番号：00153685

研究成果の概要（和文）：

裁判所構成法（明治 23 年）の原案起草者は、ドイツ・プロイセンの裁判官であるオットー・ルードルフである。最初に公表された草案は、条約改正会議において提示された英語草案であり、その基本的特徴は、ドイツの裁判所構成法に大きな影響を受けていること、しかしドイツの連邦制度は採用せず、中央集権的であること、司法権独立など憲法的規範についても規定していることであった。

研究成果の概要（英文）：

This research clarified the legislative history of law concerning the organization of the justice (1890) and pointed out the followings. The first draft of the law was written by Otto Rudorff, German judge. The first official draft written in English was presented in a conference for the unequal treaty revision. It was under the influence of the German law (1877), however, unlike the German law, it had adopted a unified and centralized system. The law aimed to establish the independence of the judicial system.

交付決定額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
2008年度	700,000	210,000	910,000
2009年度	500,000	150,000	650,000
2010年度	400,000	120,000	520,000
年度			
年度			
総計	1,600,000	480,000	2,080,000

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・基礎法学

キーワード：司法制度，基礎法学，裁判所構成法，司法権独立

1. 研究開始当初の背景

(1) 裁判所構成法立法史の不存在

裁判所構成法（明治 23 年）は、日本の裁判所制度についての初の体系的近代法律であり、昭和 22 年制定の現行裁判所法制定により廃止されるまで長く司法制度の根幹であり、明治憲法、旧民法、旧々民事訴訟法などとともに明治期の近代法典の一部である。ところで、他の法典と比べてこの裁判所

構成法については、立法経過に関する詳細な研究が存在していない。そのため、いつ頃から起草が開始されたのか、他の諸法典とどのような関係にあったかなどが全く明らかではなく、近代司法制度成立史のみならず、法制史全体においていわばエアポケットとなっていた。

(2) 関連諸法における立法史の進展

既に、旧民法については大久保泰甫＝高橋

良彰『ボワソナード民法典の編纂』(雄松堂, 1999年), 民事訴訟法については鈴木正裕『近代民事訴訟法史・日本』(有斐閣, 2004年), 裁判所構成法についても特にその初期段階の条約改正会議とのかかわりについて藤原明久『日本条約改正史の研究』(雄松堂, 2004年)が多数の資料発掘を行いながら成立経過を明らかにしている。裁判所構成法の本格的な立法史の研究は, こうした関連する諸法典の成立史に関する業績に学びながら独自の資料発掘・分析をなすことが必要である。

2. 研究の目的

本研究は, 裁判所構成法の立法史の基礎的研究として, (1) 原案起草者であるオットー・ルードルフについて資料収集を行うこと及び(2) 諸草案についてその資料収集及び位置付けを行うこと, (3) 裁判所構成法の立法史解明にもとづき, 現在の法制度の解明にも貢献することを目的とする。

(1) 起草者であるオットー・ルードルフについての解明

裁判所構成法原案起草者は, オットー・ルードルフ(Otto Rudorff, 1845-1922)である。このオットー・ルードルフについて, ドイツ連邦公文書館, プロイセン資料館, ドイツ外交資料館における関連資料の収集を行い, その人物像等・思想の形成過程等を明確にする。

(2) 諸草案の収集・分析 裁判所構成法については, 英語・仏語・ドイツ語草案やその後の日本語草案など多数の草案が存在するが, 従来はほとんどその意義を明らかにすることができていない。まず基礎的な資料収集を行う。

(3) 裁判所構成法研究の現代的意義 裁判所構成法立法史を明らかにすることを通じて, 現代の法理論にも貢献する。本研究では, 境界確定訴訟法理について, 裁判所構成法の管轄規定がその成立に重要な役割を果たしたことを明らかにする。

3. 研究の方法

(1) 基礎的資料の収集

基礎的資料収集としては, 法務図書館, 国立公文書館, 東京大学図書館, ドイツ国立公文書館(Bundesarchiv, Abteilung Potsdam), に所蔵されている文書の収集を行う。ドイツ公文書館関連には, オットー・ルードルフとドイツ当局との書簡が所蔵されていることがシュェンク博士の著作において明らかにされていた(Paul-Christian Schenck, *Der deutsche Anteil an der Gestaltung des modernen japanischen Rechts- und Verfassungswesens: deutsche Rechtsberater im Japan der Meiji-Zeit*, 1998.とりわけ281頁以下)。もっとも, 同書がオットー・ルードルフについての専論ではないこともあり, なお十分その内容が十分精

査されていない感があるため, 改めて調査を行った。また, 法務図書館, 国立公文書館, 横浜開港資料館, 外交史料館等において日本における裁判所構成法の諸草案・関連意見書等の資料収集を行った。

(2) 分析に際しての実務経験者との協同

裁判所構成法の中心的内容は, 裁判官などの資格の法定及び裁判所体系が事務をどのように処理するかのものである。これについては, 司法実務の経験なくしては十分な理解が難しいが, この点について, 地方裁判所所長を経験した蕪山巖元判事の協力を得ることができた。

4. 研究成果

得られた研究成果は, 大きく分けて(1) 裁判所構成法原案起草者であるオットー・ルードルフの人物像の解明, (2) 裁判所構成法成立過程における諸草案の位置付けの解明, (3) 裁判所構成法の具体的特徴としての境界確定規定の解明からなる。

(1) 裁判所構成法原案起草者であるオットー・ルードルフの人物像の解明

この点に関しては, 平成20年度において, 科研費を使った出張により, ドイツ連邦公文書館, プロイセン資料館, ドイツ外交資料館におけるオットー・ルードルフ関連資料をほぼ複写できた。これらの資料館はいずれもベルリンにあったが, 特にドイツ連邦資料館とプロイセン資料館は郊外にあり, また, 目録なども事前の準備と異なっていたにもかかわらず, 資料を発見できたのは本当に幸運であった。更に, 郵送費等を使って, ハンブルク高裁, エルベルフェルト地裁の所長に関連資料がないか問い合わせたが, 存在しないとの丁寧な返事をいただいた。発見し得た資料等は獨協法学に掲載した。

更に, 平成21年度においては, 初年度において収集した資料に関してハレ大学大学院生ヴァイト・ハマー氏の協力を得て, 目録を作成し, また, 重要資料の翻案を行った。関連文書は, ひげ文字の草書体により記載されており, 獨協大学ドイツ語学科のドイツ人教授でも容易に読解をなしえないものであった(江戸時代の草書体が現代人にとり判読困難なのと同様)。しかし, OAG(ドイツ東洋文化研究協会)職員の紹介により知遇を得たハマー氏は, 高い能力でこれを成し遂げた。これにより, 今後の資料の利用がきわめて容易になった。同目録については, 著作権がハマー氏にあるため, 筆者名での公表はできないが, ハマー氏は, 興味がある研究者への情報提供を承諾されているため, 筆者に問い合わせれば基本的情報を提供することができる。

また, 2008年にドイツで刊行されたオットー・ルードルフのいとこで親交のあったエル

ンスト・ルードルフに関する伝記 (Aus den Tagen der Romantik Bildnis einer deutschen Familie Ernst Rudorff) の著者である Katja Schmidt-Wistoff 氏とも連絡を取ったが、オットー・ルードルフの叔父であるベルリン大学法学部教授アドルフ・ルードルフとの関係なども明らかにした。なお、小柳は、同伝記の著者とも交信をしたが、それ以上の資料がないことも明らかになった。こうした新資料を生かして、後述の裁判所構成法資料集の中にオットー・ルードルフの評伝を掲載した。これは、一方で従来知られている資料を網羅的に検討し、他方で新資料を生かしたものとなった。そこで、ルードルフが、法律家の家に生まれたが、早くして父を失い、実質的に叔父アドルフに相当の援助を受けて法律家となったこと、プロイセンのフランス法適用地域の治安判事となったこと、日本来日には青木周蔵などの働きが大きかったこと、ルードルフは、明治 17 年に東京大学のドイツ法講師として来日したが、本人も講義の意欲を失い、また、日本側からも打診があつて明治 18 年からは司法省顧問となり、裁判所構成法の準備にあつたことなどを明らかにした。

平成 22 年度は、こうした研究を一般的な形で、蕪山巖・新井勉・筆者の 3 名による共著『近代日本司法制度史』(同書は、本年度中の刊行予定であつたが、平成 23 年 3 月 11 日の震災に伴う印刷所等の混乱により刊行が遅れ、平成 23 年 4 月 15 日に刊行された)において発表した。

(2) 裁判所構成法の諸草案の分析

平成 20 年度は、研究の初年度であり、裁判所構成法に関する基礎的資料収集に充て、法務図書館貴重書中に裁判所構成法関連資料をほぼ複写・引き延ばしができる。また関連資料について横浜の開港資料館におけるフランス外交文書、イギリス外交文書を収集できた。

平成 21 年度には、法務図書館等に所蔵されている基本資料について、元東京高等裁判所部総括判事である蕪山巖氏とともに、解説を加えた『裁判所構成法』(信山社)を、平成 21 年度科学研究費補助金(研究成果公開促進費)学術図書を得て、2010 年 2 月に刊行した。これは、裁判所構成法の重要資料である草案・意見書を活字として翻刻・掲載し、それぞれの草案・意見書間の関係を解明したものである。これにより、裁判所構成法の立法経過をほぼ明らかにできた。それによれば、裁判所構成法の最初の案は、明治 20 年の条約改正会議に提出された英語草案である。その作成については、私人法律家ボワソナードやイギリス人法律家カークウッドなどが関係しているが、しかし、ルードルフの貢献が最も大きかったことを論じた。その後、同草案の若干の修正後、司法省内部で翻訳が行わ

れ、それをもとに、法律取調委員会での審議等がなされた。

そもそも、裁判所構成法は、司法実務の経験なしにその内容を理解しにくい法律であるが、蕪山元判事との交流により、事務分配規定などの一見中立的な規定が司法権独立とも関係していることなどを論ずることができた。本研究の目的は、裁判所構成法の立法史について、他の研究者の参照可能な形で解明することであつたから、本書の刊行によりその目的の相当部分を達成することができた。

平成 22 年度は、こうした研究成果を一般に親しみやすい形で公表するため、蕪山巖・新井勉・小柳春一郎 3 名による共著『近代日本司法制度史』(信山社)において、同書「第 2 編裁判所構成法の成立」として発表した。

(3) 裁判所構成法各論としての境界確定訴訟論

裁判所構成法の各論的検討としては、区裁判所の管轄を重視した。現在の日本法においては、筆界確定訴訟が所有権確認訴訟とは別個とされ、前者は筆界を訴訟物とし、証明責任は適用されず、処分権主義適用も限定的であるとされている。このような独特の法理は、裁判所構成法が、経界確定のみを目的とする訴えについて価額にかかわらず区裁判所の管轄としたことが関連している。この問題は、研究代表者が本研究を開始するきっかけとなったものであり、本研究は、この点の由来を解明することが重要な目的である。

平成 20 年度は、フランス法における境界確定訴訟についての解明に宛てられ、その成果を民商法雑誌に発表した。

平成 21 年度は、一方で、フランス法の境界確定について合意境界確定法理を検討した論文を獨協法学に掲載した。更に、裁判所構成法の立法過程で、旧民法草案がボワソナードの起草であつたこともあり、とりわけ物権法については、ボワソナードがフランス法的なあり方を手続としても要求していた。この点が、区裁判所が価額にかかわらず占有訴訟及び境界確定訴訟を管轄するという裁判所構成法の由来になつていた。オットー・ルードルフが在独時代にプロイセン領ライントにおいてフランス法適用の経験を有していたことも関連した。裁判所構成法におけるフランス法の影響を明らかにしているが、本研究は、境界確定訴訟についてそれを指摘した。

平成 22 年度は、こうした日本における境界確定論をフランス法との比較に於いて検討するため、フランスでの学会においてフランス語で発表した。おりから、フランスでは、1804 年制定以来重要な改正に乏しいフランス民法典物権法の改正の動きがあり、既にその準備草案が発表されているが、そこにおけ

る法案について日本法の立場から意見を述べることができた。

それ以外に平成 22 年度は、以上の検討を前提として、浅古弘ほか編『日本法制史』において、私法制度の展開の概説的叙述を發表した。また、「明治期の国税滞納処分制度について」において、司法制度による債権の実現と、行政組織による債権の実現との比較を行った。裁判所構成法本来の検討として、蕪山巖・新井勉・筆者の 3 名による共著として、『近代日本司法制度史』刊行(発表図書①)準備を行った(同書は、本年度中の刊行予定であったが、平成 23 年 3 月 11 日の震災に伴う印刷所等の混乱により刊行が遅れ、平成 23 年 4 月 15 日に刊行された)。

最終年度の研究は、相当程度を『近代日本司法制度史』(発表図書①)担当部分の執筆に充てた。同書は、近代日本司法制度の展開を辿ったこれまでにない著書であるが、筆者は、裁判所構成法の成立過程について、オットー・ルドルフが重要な役割を果たしたこと、裁判所構成法はドイツ法の影響下にあるが、ドイツでは、各ラントの権限が大きかったのに対して、ルドルフは、中央集権的制度を設けるなど相違があったこと、当初において、伊藤博文などの憲法起草グループは裁判所構成法の制定過程とはむしろ疎遠であること、行政裁判の位置づけなどは井上毅の影響を受けたこと、条約改正会議との関連では、裁判所構成法案そのものは日本政府は議論の対象外としたこと、ただし、外国人裁判官制度の導入が検討されたこと、その後の司法制度の展開に裁判所構成法が基本的に重要な役割を果たしたことなどを論じ、さらに、仏独の司法制度とのより具体的比較が必要なことなどを明らかにした。

5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

[雑誌論文] (計 9 件)

- ①小柳春一郎「明治期の国税滞納処分制度について」税大ジャーナル 14 号 1-28 頁, 2010 年・査読なし
- ②小柳春一郎「物権法改正準備草案の位置付けと概要」(フランス民法物権法改正研究会)民商法雑誌 141 巻 1 号 131-174 頁, 2010 年・査読あり
- ③小柳春一郎「翻訳・紹介フランス民法物権法改正の動向」(フランス民法物権法改正研究会)民商法雑誌 141 巻 1 号, 135-142 頁, 2010 年・査読あり
- ④小柳春一郎「法務図書館所蔵・裁判所構成法関連文書の紹介——明治 20 年独・英・仏語原案(3)」獨協法学 78 号 183-212 頁, 2009 年・査読なし

⑤小柳春一郎「フランス法における合意境界確定——土地所有権界確定と不動産取引安全——」獨協法学 78 号 492-568 頁, 2009 年, 査読なし

⑥小柳春一郎「法務図書館所蔵・裁判所構成法関連文書の紹介——明治 20 年独・英・仏語原案(2)」獨協法学 77 号 179-205 頁, 2008 年, 査読なし

⑦小柳春一郎「法務図書館所蔵・裁判所構成法関連文書の紹介——明治 20 年独・英・仏語原案(1)」獨協法学 76 号 107-154 頁, 2008 年, 査読なし

⑧小柳春一郎: “フランス法における境界確定訴訟と土地所有権(2 完)” 民商法雑誌 139 巻 1 号 1-37 頁, 2008 年, 査読あり

⑨小柳春一郎: “フランス法における境界確定訴訟と土地所有権(1)” 民商法雑誌 138 巻 6 号. 22-58 頁, 2008 年, 査読あり

[学会発表] (計 5 件)

①Shunichiro KOYANAGI《Aspects historiques du droit des biens : le droit japonais et l'avant-projet pour la reforme du droit des biens 》, lors du Colloque franco-japonais 《Propriété et biens au XXIème siècle : regards croisés franco-japonais 》, organisé par Institut de recherche en droit des affaires (Universite Paris 13), le 27 septembre 2010

②小柳春一郎: 「明治期の国税滞納処分——民事執行制度との関連で」法制史学会近畿部会、2010 年 6 月 26 日、京都大学

③小柳春一郎: 「国税滞納処分法(明治 22 年)について——民事執行の近現代史との関連で」租税史研究会、2009 年 11 月 26 日、税務大専攻

④小柳春一郎: “フランス法における境界確定(bornage)と土地所有権” 比較法学会、2008 年 6 月 7 日、大阪大学

⑤小柳春一郎: “裁判所構成法(明治 23 年法律第 6 号)研究の意義と現状” 法制史学会東京部会、2008 年 5 月 17 日、東京大学

[図書] (計 6 件)

①新井勉・蕪山 巖・小柳春一郎共著、信山社、「ブリッジブック近代日本司法制度誌 2011」、pp. 119-162

②小柳春一郎、(浅古弘他編)、青林書院、日本法制史(「近代・民事法」等を担当)、2010、294-317, 366-376, 410-424

③小柳春一郎、(塩崎勤・澤野順彦・齋藤隆編)『【専門訴訟講座⑤】不動産関係訴訟』(第 15 章「不動産仲介業者の注意義務」を担当)民商法研究会、2010、pp. 391-421

④小柳春一郎、(山中永之佑編)、法律文化社、日本現代法史論——近代から現代へ(第 16

- 章「土地法制」を担当)、2010、pp. 191-201
- ⑤小柳春一郎・蕪山 巖 編著、信山社、日本立法資料全集 93 裁判所構成法、2010、752pp. pp. 297-370 (日本学術振興会 科学研究費補助金 研究成果公開促進費 学術図書)
- ⑥稲本洋之助・小柳春一郎・周藤利一、成文堂、日本の土地法(第 2 版)、2009、 312pp. pp. 1-93

6. 研究組織

(1) 研究代表者

小柳 春一郎 (KOYANAGI SHUNICHIRO)
獨協大学・法学部・教授
研究者番号： 00153685

(2) 研究分担者

なし

(3) 連携研究者

なし