

**科学研究費助成事業 研究成果報告書**

平成 28 年 6 月 2 日現在

機関番号：13901

研究種目：研究活動スタート支援

研究期間：2014～2015

課題番号：26885036

研究課題名(和文) 民法起草時の参照外国法令に関する情報基盤の構築と比較法分析

研究課題名(英文) Legal Information Base for analyzing foreign laws in the drafting process of the Japanese Civil Code

研究代表者

佐野 智也 (Sano, Tomoya)

名古屋大学・法学(政治学)研究科(研究院)・特任助教

研究者番号：30419428

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 2,100,000円

研究成果の概要(和文)：本研究の目的は、民法起草時に参照された外国法令に関する情報を探索・収集し、日本民法典の条文と参照された各国の条文との相互関係を明らかにすることである。参照されている外国法を網羅的に整理・調査した結果、34ヶ所の国と地域、124種類の法令が参照されていることがわかり、そのうちの119種類の法令の内容を特定することができた。次に、参照傾向の分析をおこなった結果、民法の分野によって参照している外国の傾向が異なることがわかった。さらに、調査の結果を踏まえて、日本民法典の条文と参照外国法令を分析するための環境を構築し、Web上で公開した。

研究成果の概要(英文)：The purpose of this research is to collect foreign laws referred in the drafting process of the Japanese Civil Code, and to clarify the relationship between the Civil Code and the referred foreign laws. The research specified that the draftsmen of the Civil Code referred to 34 countries or regions and their 124 laws, and examined 119 laws of them. The analysis revealed that each field of the Civil Code was likely to refer to different countries' laws. Based on the results, I developed and opened the WEB system that enables us to analyze the relationship between the Japanese Civil Code and foreign laws.

研究分野：民法，法情報学

キーワード：民法の立法沿革 情報基盤 データベース 比較法 外国法令

## 1. 研究開始当初の背景

日本民法典は、かつては、ドイツ民法を参照して作られたとされてきたが、現在は、比較法の産物であることが明らかになっている。ドイツ法、フランス法を中心に、イギリス法、イタリア法なども立法沿革研究として参照されている。立法沿革研究に伴う比較法研究の多くは、対象となる外国を1ヶ国に定めてなされる場合が多い。しかし、原案に記載されている外国法令の参照情報を見ると、1ヶ条あたり平均で約6.5ヶ所の国や地域の法令が参照されており、多いものだと18ヶ所もの法令が参照されている。

その種類を見ても、ニューヨーク民法草案、モンテネグロ民法、アルゼンチン商法、インド契約法といったあまり知られていない法令も含まれているが、それらの参照回数は少ない。さらに、1855年3月23日法といった形で表現される単行法まで参照されている。日本でほとんど知られていないこれらの外国法令は、資料にアクセスして内容を確認することも困難である。登場する法令の種類はかなり豊富であり、民法起草時における参照外国法令の全容は、全く未解明であった。

## 2. 研究の目的

本研究は、日本民法典起草の際に参照された外国法を分析するための基盤を構築し、より高度な比較法研究を可能にすることを目的としている。参照外国法令の分析には、二つの視点が考えられる。一つは、参照されている外国法令の条文の具体的内容を詳細に検討する視点である。これには、外国法の内容にアクセスできることが求められる。もう一つの視点は、外国法令の参照状況を全体として俯瞰する視点である。参照状況を全体として見ることができれば、日本民法典について単に「比較法の産物」と表現されることを超えて、具体的にどのように外国法の影響を受けて成り立っているのかを知ることができると考えられる。

## 3. 研究の方法

(1) 起草委員の原案で「参照」として登場する国や地域、さらに、登場する外国法令の名称を網羅的に明らかにする。起草委員の原案は、『民法第一議案』としてまとめられており、参照法令も付されているため、この資料を分析対象とする。

(2) 参照されている外国法令の内容を閲覧可能にするために、その参照が具体的にどの法律を指しているかを特定しながら、電子データの形で収集する。電子化されていないものは、公開を前提に電子データを作成する。起草時には、和訳資料も参照したとされているため(福島正夫編『明治民法の制定と穂積文書「法典調査会穂積陳重博士関係文書」の解説目録および資料』(民法成立過程研究会, 1956)41~42頁)和訳資料の探索もおこなう。

(3) 以上の調査・整理に基づいて、外国法の参照傾向の俯瞰的な分析を試みる。国・地域ごとに全体の参照回数を算出する。さらに、起草担当者別・編別に参照割合を算出する。

(4) ここまでの検討を基に、参照外国法を分析するためのデータベースを作成し公開する。

## 4. 研究成果

(1) 登場する国・地域と、登場する外国法令の名称を網羅的に明らかにした。国と地域の名称については、漢字一文字表記のものとカタカナ表記のものがある。漢字一文字表記については、凡例を見ることで、特定が可能である。カタカナ表記については、現代のカタカナ表記と異なる表記が用いられていたため、特定作業をする必要があった。

法令表記については、外国名だけで他に記載がない場合、外国名の後ろに法令名を示したり、年月日や法令番号で示したり、あるいはその両方を使って示している場合、イギリス法の特殊な表記法が使われている場合というのが基本的な表記パターンであった。

機械処理による整理の結果、国・地域名、法令名ともに、多くの表記ゆれが存在していることがわかった。国・地域名については、例えば、カリフォルニアを示すものとして、「加」という表記と「カリフォルニヤ」という表記の二種類が登場する。法令名については、例えば、「瑞能力法」「瑞一八八一年行爲能力法」「瑞一八八一年六月二日法」という3つの表記パターンが登場するが、いずれも同じ法律を指していることを確認した。

(2) このように表記ゆれがあることを前提とし、資料を探索して内容を確認しながら、実質的な特定をおこなった。その結果、34ヶ所の国と地域、124種類の法令が登場することがわかった。また、このうちの4ヶ国では、判例も参照している。

しかし、この124種類には、法令名を特定できなかった表記がある。「オーストリア1873年8月9日軍務條例」、「オランダ1857年法」、国名なしの「ビクトリヤ法典」の三つである。これらが具体的にどの法律を参照しているのかはわかっていない。また、スィスヴォー州の1850年11月21日告と1851年1月11日告は、その法令の存在は確認できたものの、内容を閲覧するまでには至らなかった。

(3) 以上の整理に基づいて、原案の条文と参照外国法を対応させたデータを作成し、分析をおこなった。本研究において分析対象となった原案の総数は1197ヶ条である。また本研究では、1ヶ条中に同じ国・地域が複数回登場しても、1回とカウントする方法で算出する。

### 参照回数合計

単純な総数として上位5ヶ国を見ると、ドイツ帝国法790回、フランス法714回、イタリア法695回、スペイン法648回、ベルギー法638回となり、ドイツに対する参照が、フランスと差をつけて多いことがわかった。これに比べると、フランスとイタリアの参照回数の差は小さい。

参照が少ない方を見ると、10回以下しか参照されていない(全体の1%に満たない)国・地域が11ヶ所あった。

### 起草担当者別の参照割合

従来から、富井政章がドイツ法、梅謙次郎がフランス法、穂積陳重はどちらにも偏っていないと言われてきた。起草担当者別に参照割合を見ると、富井による参照はドイツ帝国法75.9%・フランス法57.2%、梅による参照はドイツ帝国法63.9%・フランス法71.4%、穂積による参照はドイツ帝国法58.9%・フランス法49.1%であった。参照を実際に分析してみても、従来の認識と同様の結果が得られることが明らかとなった。

穂積を見ると、二人とは異なる特徴的な参照傾向がある。例えば、ドイツ帝国法やフランス法の参照割合が低い一方で、ドイツのラント法への参照が多く、ザクセン・プロイセン・バイエルンのいずれも、他の二人より参照が突出して多い。例えば、プロイセンの参照では、穂積31.6%、富井15.5%、梅16.4%となっている。富井は、ドイツ帝国法に対する参照が最も多かった一方で、ラント法の参照は、梅よりも少ない。また、穂積に特徴的な傾向として、独自の国・地域の参照が多いことも挙げられる。穂積だけが参照している国・地域は、9ヶ所もあるのに対して、富井と梅は、それぞれ1ヶ所ずつしかない。

もっとも富井と梅が同じ参照傾向を示していることは少なく、起草担当者によって参照傾向がかなり異なることがわかった。

### 編別の参照割合

編別で見た場合、親族編と相続編の参照割合が低いことが予想される。実際は、総則編92.7%、物権編91.1%、債権編94.4%、親族編79.3%、相続編87.6%となっている。確かに親族編における外国法の参照割合は、他と比べてかなり低いが、相続編は親族編ほど顕著な傾向ではなかった。

国ごとに見た場合、物権編でのドイツ帝国法の参照割合は非常に特徴がある。他の4編では、ドイツの参照割合がいずれも1位であるのに対して、物権編だけドイツの参照割合が6位となっている。実際、債権編の75.3%でドイツ帝国法が参照されているのに対して、物権編では46.4%しか参照されていない。

この他、特定の分野でしか参照されていない国があるなど、編別や分野によって、参照傾向に違いがあることが明らかとなった。

(4) 本研究で得られた知見を基に、より高度な比較法研究を可能にすることを目的として、日本民法典起草の際に参照された外国法を分析するためのツールを構築し、他の研究者も使うことのできる共通の基盤として、Web上に公開した。

具体的には、第一に、「分析ツール」内に「参照外国法分析器」を設けた。これは、本研究に特化して新規に作成した仕組みである(図1)。第二に、従来から提供している「分析ツール」内の「Article History」に、本研究の成果を組み込んだ(図2)。

本研究では、参照外国法を分析するために、外国法令の参照状況を全体として俯瞰する視点と、参照されている外国法令の条文の具体的内容を詳細に検討する視点の二つを設定した。「参照外国法分析器」を俯瞰分析、「Article History」を個別分析のための仕組みであると位置づけている。

なお、資料の探索をした結果、124種類の法令のうち110種類について、インターネット上で閲覧できる何らかの資料を特定することができた。これらの資料にリンクすることで、原典資料の閲覧を実現している。

### 参照回数一覧

● 起草者別表示 ● 分野別表示

国/グループ	総数(1197)	穂積陳重(389)	富井政章(381)	梅謙次郎(427)
フランス	714(59.6%)	191(49.1%)	218(57.2%)	305(71.4%)
イタリア	695(58.1%)	185(47.6%)	229(60.1%)	281(65.8%)
ドイツ(帝国法)	790(66.0%)	229(58.6%)	288(75.9%)	273(63.9%)
ベルギー	638(53.3%)	145(37.3%)	228(59.8%)	265(61.1%)
スペイン	648(54.1%)	178(45.8%)	211(55.4%)	259(60.7%)
オランダ	577(48.2%)	162(41.6%)	184(48.3%)	231(54.1%)
オーストリア	490(40.1%)	145(37.3%)	147(38.6%)	188(44.0%)
ドイツ(ザクセン王国)	346(28.9%)	165(42.4%)	64(16.8%)	117(27.4%)
スイス(連邦法)	396(28.1%)	98(25.2%)	123(32.3%)	115(26.9%)
ポルトガル	260(21.7%)	78(20.1%)	91(23.9%)	91(21.3%)
スイス(チューリヒ)	234(19.5%)	77(19.8%)	68(17.8%)	89(20.8%)
モンテネグロ	287(24.0%)	98(25.4%)	114(29.9%)	74(17.3%)
ドイツ(プロイセン王国)	252(21.1%)	123(31.6%)	59(15.5%)	70(16.4%)
スイス(グラウビュンデン)	183(15.3%)	52(13.4%)	62(16.3%)	69(16.2%)
スイス(ヴォー)	148(12.4%)	39(10.0%)	40(10.5%)	69(16.2%)
アメリカ(カリフォルニア)	92(7.7%)	30(7.7%)	6(1.6%)	56(13.1%)
インド	122(10.2%)	24(6.2%)	43(11.3%)	55(12.9%)
アメリカ(ニューヨーク)	108(9.0%)	44(11.3%)	6(1.6%)	53(12.4%)
ドイツ(バイエルン王国)	108(9.0%)	91(23.4%)	0(0.0%)	17(4.0%)
イギリス	45(3.8%)	28(7.5%)	2(0.5%)	14(3.3%)
ロシア	24(2.0%)	6(1.5%)	11(2.9%)	7(1.6%)
カナダ(ローワー・カナダ)	21(1.8%)	15(3.9%)	0(0.0%)	6(1.4%)
ハンガリー	3(0.3%)	0(0.0%)	0(0.0%)	3(0.7%)
アルゼンチン	1(0.1%)	1(0.3%)	0(0.0%)	0(0.0%)
アメリカ(ルイジアナ)	1(0.1%)	1(0.3%)	0(0.0%)	0(0.0%)
スイス(バセル)	4(0.3%)	4(1.0%)	0(0.0%)	0(0.0%)
スイス(ルツェルン)	4(0.3%)	4(1.0%)	0(0.0%)	0(0.0%)
ビクトリア法典	4(0.3%)	4(1.0%)	0(0.0%)	0(0.0%)
バルチック	1(0.1%)	0(0.0%)	1(0.3%)	0(0.0%)
スイス(ヌンシャテル)	1(0.1%)	1(0.3%)	0(0.0%)	0(0.0%)
スイス(ティチノ)	1(0.1%)	1(0.3%)	0(0.0%)	0(0.0%)
スイス(ヴロタルン)	4(0.3%)	4(1.0%)	0(0.0%)	0(0.0%)
スイス(フリール)	3(0.3%)	3(0.8%)	0(0.0%)	0(0.0%)
デンマーク	1(0.1%)	1(0.3%)	0(0.0%)	0(0.0%)

詳細設定▼

図1 参照外国法分析器

図2 「Article History」への組み込み

#### 参照外国法分析器

本研究では、国・地域ごとの参照回数を起草者別・編別で分析したが、これを誰もが手軽におこなうことができるようにしたものである。参照割合を紙媒体で提供する限りにおいては、固定的な数値のものでしかなく、研究者が自己の視点に合わせて再利用する方法は限られる。この分析基盤では、利用者が自由にパラメータを設定して分析ができるようになっている。例えば、民法以外の法典や単行法の影響を除外したり、イギリスとインドを一つの法域として影響を分析したりすることが可能となっている。

#### 「Article History」からの利用

Article History は、起草の各段階での条文の変遷を時系列に見ていくことができるツールである。条文番号をクリックするとウィンドウがポップアップし、その段階での条文の文言と、その条文に関する議事録や理由書といった関連情報を見ることができるようになっている。ここに、外国法の参照情報を加えることで、個別に参照外国法を検討できるようにした。

#### 5. 主な発表論文等

##### 〔雑誌論文〕(計 2 件)

佐野 智也、民法起草時における参照外国法分析基盤の構築、名古屋大学法政論集、査読無、263号、2015、37-79  
<http://hdl.handle.net/2237/23049>

佐野 智也、民法起草時における参照外国法令の分析、名古屋大学法政論集、査読無、257号、2014、89-108  
<http://hdl.handle.net/2237/20630>

##### 〔学会発表〕(計 4 件)

佐野 智也、民法起草時の参照情報を用いた比較法分析、情報ネットワーク法学会、2015年11月29日、北九州国際会議場(福岡県・北九州市)

佐野 智也、立法沿革研究のための情報基盤整備の必要性 -『日本民法典資料集成』の分析を通じて-、法制史学会中部部会、2015年5月23日、名古屋大学(愛知県・名古屋市)

佐野 智也、民法起草時における参照外国法令の調査と分析、民主主義科学者協会法律部会 2015年春季合宿研究会民事法分科会、2015年3月31日、夢海游淡路島(兵庫県・洲本市)

佐野 智也、立法沿革研究のための明治民法情報基盤の構築、情報ネットワーク法学会、2014年12月7日、東京電機大学東京千住キャンパス(東京都・足立区)

##### 〔図書〕(計 1 件)

佐野 智也、信山社、立法沿革研究の新段階 -明治民法情報基盤の構築-、2016、232

##### 〔その他〕

ホームページ等

<http://www.law.nagoya-u.ac.jp/jalii/meiji/civil/>

#### 6. 研究組織

##### (1) 研究代表者

佐野 智也 (SANO, Tomoya)

名古屋大学・大学院法学研究科・特任助教

研究者番号：30419428