慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	小沢奈々君学位請求論文審査報告
Sub Title	
Author	
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2013
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.86, No.11 (2013. 11) ,p.171- 182
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	特別記事
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20131128-0171

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

特別記事

小沢奈々君学位請求論文審査報告

一　はじめに

小沢奈々君が提出した博士学位請求論文「日瑞比較法史論考―明治期から大正期への日本法学の転換」は、近代日本におけるスイス法の影響を比較法史的に論じるものである。フランス法やドイツ法などの大規模な法典的継受を主軸として扱ってきたこれまでの日本近代法史の研究枠組みの中に、細かな史実の実証的発見とその創発的な再構成を通して、従来ほとんど顧みられてこなかった我が国におけるスイス法の影響を、法学者たちの相互主体的な人物交流の局面（本論文第一編）と、制度解釈の学説的な局面（同第二編）とに分け、それぞれ詳細かつ総合的な視点から輪郭付けた労作である。

二　本論文の構成

本論文は、A４判で資料編を含み三〇九頁に及び、二編構成、全九章から成る。そのうちスイスと日本の法学者の交流を扱う第一編の第一章「ルイ・アドルフ・ブリデル」については、これまで小沢君が査読付き学術雑誌『法学政治学論究』に発表した二編の論文と、同君がベルン大学留学時に提出し後日出版したドイツ語の修士論文、“Louis Adolphe Bridel–Ein schweizer Professor an der juristischen Fakultät der Tokyo Imperial University–”(Peter Lang GmbH, Frankfurt am Main, 2010) の主旨を組み込んでおり、この日本の学界にとってはほとんど未知の法学者の全体的人物像を、詳細にかつ網羅的に復元することに成功している。

また明治初年期の太政官制下の日本における裁判実務のガイドラインを定めた「裁判事務心得」（明治八年太政官第一〇三号布告）について論じた、第二編の第三章から第七章に至る各章は、上記『法学政治学論究』に加え、法制史学会創立六〇年記念企画として刊行された若手研究者論文集『法の流通』に掲載された論考を基礎に練り上げられている。さらに同編第八章の「穂積重遠の条理論」も、法文化学会の機関誌『夫婦（法文化学会叢書第一〇巻）』に査読の上発表されたものである。

以上の通り、小沢君のこの度の論文では、これまで同君が発表してきた個別論文や海外で公刊された著作に、その後の研究調査で得られた知見や種々の加除修正を施し、さらに新規に書き下ろした二つの章を加え（第二章、第九章）、上記テーマに即した、より方法自覚的な視点を鮮明にした考察を踏まえている。本論の構成の詳細は以下の通りである。

序
一　問題意識と研究対象
二　本論文の構成及び概要
第一編　近代日本とスイスの法学交流
第一章　ルイ・アドルフ・ブリデル
一　はじめに
二　来日までの経歴
三　ブリデル―東京帝国大学間の雇用契約をめぐる交渉
四　ブリデル来日の理由
五　ブリデルの日本における活動―ブリデル、フーバー書簡からの考察
六　スイス民法典の紹介
七　ブリデルの死
八　小括
第二章　穂積重遠
一　はじめに
二　穂積重遠の生涯とその業績
三　穂積重遠の法理論―法律進化論を中心として
四　穂積重遠とスイス
五　小括
第二編　蘇る太政官布告―明治八年太政官第一〇三号布告裁判事務心得第三条とスイス民法典第一条第二項
第三章　「忘却」「再自覚」をたどった太政官布告
第四章　制定時の太政官布告
一　明治八年太政官第一〇三号布告裁判事務心得第三条
二　裁判事務心得の制定過程
三　裁判事務心得の由来について
四　制定時の裁判事務心得にみられる「条理」の位置付け
第五章　裁判事務心得第三条の消滅？
第六章　消滅後の太政官布告―「忘却」から「再自覚」へ
一　明治二三年「旧民法典公布」より明治三一年「明治民法典施行」まで（前半期）
二　明治三一年「明治民法典施行」以降（後半期）
第七章　「再自覚」された太政官布告
一　民法解釈論者の「条理」論
二　比較法学者の「条理」論

第八章　穂積重遠の「条理」解釈―大正四年一月二六日大審院民事連合部判決「婚姻予約有効判決」からの一考察
一　法律婚主義　対　事実婚主義
二　穂積重遠の「条理」論
第九章　小括―日本近代法学における「条理」理解の転換
結　論

三　本論文の概要

本論文では、まず幕末維新期の日本に対し西洋列強諸国の一国として現れた「スイス」に対する加藤弘之、福澤諭吉、中江兆民といった啓蒙思想家たちの認識を系譜的に丁寧に繙きつつ、明治二六（一八九三）年に東京帝国大学法科大学教師として雇用されるジュネーブ出身の国際法学者ミッシェル・ルヴォンの存在（ブリデルはルヴォンの後任者）や法典調査会における梅謙次郎の発言などに触れながら、法学的分野におけるスイスの影響関係が論じ始められる。

周知の如く、旧民法から明治民法への転換は、これまで立法の母法国たるフランスからドイツへの転換として説明されることが多かったが、法典調査会における実際の明治民法典の編纂過程では、多種多様な各国法典が参照され、スイス法もまた例外ではなかった。尤も、スイス連邦統一民法典（ＺＧＢ）（以下、スイス民法と呼称）の施行は明治四五（一九一二）年一月一日を待たねばならないから、梅が参看したとする「スイス」法とは、いくつかの「州（カントン）法」と「債務法」に限られた。しかし梅自身は自らの民法学において、ブルンチュリー起草のチューリヒ私法法典やローザンヌ大学のロガンの学説に惹かれていた事実が挙げられ、スイス法が明治民法の立法者において決して無視し得ない存在感を当時において発揮していたことに小沢君は注目する。

したがってスイス法の我が国に対する影響は、フランス法やドイツ法とは異なり、日本民法典を素材的・構造的に決定付けるという側面よりも、すでに実定化された、あるいはその過程にあった日本民法を、学説的・機能的に理解・解釈する側面にこそ顕われてくる。小沢君の関心は、従来立法史的観点から描かれることの多かった日本近代法史の認識の中で、主要な法典編纂事業が一応の完成を見た明治三〇年代以降に焦点を当て、そこにおけるフランス法でもなくまたドイツ法でもない、いわば第三の西欧法としてのスイス法の影響を実証することにある。その方法は、

まずは日本とスイスの法学者間交流を綿密に跡づけることから着手される。本論第一編を構成する、第一章「ルイ・アドルフ・ブリデル」と第二章「穂積重遠」がそれである。

第一章では、明治三三（一九〇〇）年より、東京帝国大学法科大学よりフランス法教師として招聘され、大正二（一九一三）年に急死するまで、一三年にわたりその職にあった、スイス人法学教師ルイ・アドルフ・ブリデルに焦点が当てられる。ジュネーブ大学法科大学教授、同法科大学学長、スイス民法第一草案起草委員、ジュネーブ州議会議員などを歴任したこのスイス人法学者について、これまで日本近代法史上、その名こそ知られてはいたものの、人物像・法学者像については全く解明されていなかった。小沢君は、ブリデル自筆による履歴書、傭入時の契約書、さらにブリデルと東京帝国大学関係者との間で交わされた書簡等の一次史料を東京大学総合図書館に見出し、それらを通して彼の来日前の経歴、来日の経緯、そして日本での教育・著述活動のほぼ全容を克明に再現した。これに加え特筆すべきは、小沢君が、ブリデルがスイス連邦統一民法典の起草者オイゲン・フーバーとの間で交わした書簡をスイス連邦古文書館（Schweizerisches Bundesarchiv）に発見し、その書簡の伝える事実として、ブリデルが当時は未だ編纂段階にあったスイス民法典を日本の法学界に紹介することを、滞日の目的の一つとして強く意識していたことを明らかにしたことであろう。当初は、日本にあってフランス法やドイツ法の教育を任されたこのスイス人のお雇い法律顧問も、本国の連邦議会における民法典編纂作業の進捗状況に常に心を配りつつ、やがて日本の法学界に対するスイス民法の周知と、スイス法教育の具体的な方針やその内容について主体的に企画し始める。小沢君は、二〇世紀初頭にあって、世界で最も新しい民法典を完成させたスイス人法律家としての自負とその極東諸国への普及という新たな使命を帯びたブリデルの姿を活写している。

ブリデルが法科大学にて外国法の教師として教鞭を執ったその当時、杉山直治郎、牧野英一、穂積重遠、末弘厳太郎といった、主に大正期から昭和戦前期に活躍する法学者たちもその修業時代にあった。彼らに対するブリデルの影響の有り様を、穂積重遠を例に挙げ、綿密な考証を加えるのが本論第二章である。

第二章では、東京帝国大学教授をはじめ、臨時法制審議会委員、東宮太夫、最高裁判所判事を務めた穂積重遠とス

イス民法典との関係が論じられる。穂積重遠については、近時大村敦志氏による包括的なバイオグラフィーが発刊されたが、重遠とスイスとの関係については、欧州留学時に後述のオイゲン・フーバー宅に立ち寄った事実以外、ほとんど言及されていない。

小沢君は、我が国の家族法学者としてのパイオニア、穂積重遠の法学方法論全般を、その「社会学的方法」、「判例研究」、「婦人問題への関心」、そして「明治民法典と大正・昭和戦前期の社会状況の乖離の克服にむけた活動」の各点から手際よく再整理する。とりわけ第三節では、重遠の進化論的法認識、すなわち法律適用が「『義務本位』から『権利本位』そして『社会本位』へ」と段階的に変化してきたとする見解を紹介し、さらに「社会本位の時代」を迎えたとされる大正期日本にあって、調停制度の導入による積極的な「法と道徳の交渉」を説く重遠の姿を描き出している。なによりも重遠の言う「『社会自覚時代』にある二〇世紀日本に適合すべき『社会本位』の法律」とは、スイス民法典を理想像とした識見であったことを小沢君は論証した。

第四節では、穂積重遠とスイス人法学者との関係をより具体的に突っ込んで考察している。小沢君はまず、重遠がブリデルやスイス民法典起草者オイゲン・フーバーと交流を持ち、特にブリデルとの間の公私にわたる深い親交に着眼し、両者が我が国にスイス民法典を紹介すべく協力して活動する関係にあったことを実証した。また重遠はスイス民法典第二章第九節「家族的共同生活（Die Familiengemeinschaft）」に特に関心を寄せ、その「共同生活本位」の家族制度の在り方に、家督相続と遺産相続とを矛盾的に併用した明治民法を超克する視点を見出し、スイス民法典を「個人主義ではなく『実質的に家族主義』を採用した法典」であると、臨時法制審議会の席上、大いに賞讃する。重遠はさらに、スイス民法は「女性の権利の向上を実現した法典」であり、またフーバーのイニシアティブにより口語体の法文形式が採用された点などを挙げ、その名の通り「民衆を名宛人とする法典」であると高く評価していた事実を小沢君は見逃さない。かくして重遠にとってスイス民法とは、自らの法学の最終目的とも言うべき、大正期我が国で問題化されるに至った「法と社会の乖離」を克服し是正する道のりにおいて、常に参照されるべき最新の具体的標準であった。彼はスイス民法の「婚姻の解消」「親権」「家族制度」等の家族法に関する規定をはじめ、「法の適用」に関する同法第一条（本論文第二編において詳述され

る）、「信義則」「権利濫用の禁止」を定める同法第二条の趣旨を、自己の学説や立法作業の中に敷衍して大胆に展開したのであった（第八章にて詳論される）。

次に第二編では、明治後期、および大正期に及んだスイス民法の影響を実態的に解明するために、小沢君は、同時期の日本の法学者が共通して関心の対象としていた条理について着目する。というのも、その条理論の議論の端緒はまず、スイス民法第一条第二項「法律に規定がないときは、自己が立法者ならば法規として定めるであろうと考えるところに従って裁判すべきである」との規定に言及し、次にそれとの比較において、我が国の明治八（一八七五）年太政官第一〇三号布告（以下「裁判事務心得」とも呼称する）の第三条「民事ノ裁判ニ成文ノ法律ナキモノハ習慣ニ依リ習慣ナキモノハ条理ヲ推考シテ裁判スヘシ」が常に引合される思惟構造が、当時の法学者間に等しく確認されるからである。小沢君は、当時の最新の西欧法典の傍らに、近代法黎明期の民事裁判運営を弥縫的に補うために「条理」による裁判を定めた太政官布告が、なぜ近代法再編期とも言われる大正期に再びその存在感を主張し出すのか、そしてその契機がスイス法にあったことの意義について、第二編の各章にて詳しく論じてゆく。

第三章、第四章で小沢君は、上記裁判事務心得の明治八年の制定時に遡って考察する。特に条理裁判を規定した同心得第三条の制定過程をつぶさに再現しつつ、その立法に与えたボアソナード答問の影響など、先行学説に注意を配りながら丁寧に論じてゆく。結局、同三条の「条理」に西欧近代法起源の「衡平（équité）」の観念を、制定時、あるいはその直後の時期においては読み込むことはできないが、国家制定法規範が未整備で、かつ条文の欠缺がむしろ常態であった当時、裁判官たちは「条理」の名の下に、翻訳書による海外の法典や法律書、ならびに施行前にあった旧民法等を介して、近代法の趣旨を実地に適用していった。小沢君は、条理を歴史実体的に定義付けることから視点をずらし、裁判事務心得第三条の「条理」とは、当時の裁判官が西欧法的思惟を引照するための標識であったと述べる。

さらに明治八年に制定された裁判事務心得の効力はいつまで持続したのか。大正期日本法学において「再自覚」されたこの太政官布告は、後述するごとく論者によっては大正期においても現行法令として効力を有していたと考えら

れていた。小沢君は、第五章で、そうした大正期法学者の過去の法令を認識する方法に迫る。そこで同君は、明治期から今日に至るまでに刊行された数多くの法令集を縦横に検索し、法令集ごとに同心得同条の効力の「解釈」がまちまちであることを確認する。すなわち同心得同条を廃止した実定法的根拠を史料事実的に見出すことができないことを明らかにした小沢君は、そのことを前提にしつつ、明治一八年に内閣官報局により刊行が始まる『法令全書』の編者が同心得を「消滅」したと判断する見解を最重要視する。小沢君は、そうした当時の国家公定的な法令集の編者におけるいわば同時代的評価の真偽を検証すべく、大日本帝国憲法、裁判所構成法、民事訴訟法、旧民法証拠編（特に第九条）、そして法例の各編纂過程についての粘り強い検討を重ねる。その結果、裁判事務心得第三条の「消滅」は、なるほどそれを決定づける明文の根拠があるわけではないものの、とりわけ民事法領域において、「消滅」をもはや自明のこととして解さざるを得ないほどの立法（＝成文法）環境の整備が着々と進んでいたことを、立法資料などを通して詳細に確認した。

ただし、立法的次元における「条理」の実体的「消滅」は、司法現場における条理の機能的「消滅」を必ずしも意味しなかった。第六章では、法典調査会起草委員たる穂積陳重と主査委員高木豊三の議論に、当時の法学者の間では、裁判事務心得第三条が未だ「日本人ニ久シフ行ハレテ居ルノデアル裁判官ハ其レニ検束サレテ居ル」との認識が確認されることを小沢君は指摘する。なによりも、明治民法典完成後に我が国においてドイツ法学的概念法学解釈論がいよいよ顕著となる傍らで、同君は東京帝国大学の法理研究会を窓口とした「自由法学説」の我が国への受容状況を注視し、我が国におけるスイス法の学説的受容を促した法思想的要因であったことを仮説立てる。小沢君が引用する明治四三（一九一〇）年の大審院判決の理由中に、裁判事務心得第三条が未だ法適用の準拠枠となっていることが確認されるが、その「条理」とはまさしくスイス民法第一条第二項の趣旨であるとの、当該判決を起案した判事の見解が紹介される。小沢君はこの事実にこそ、司法実務における条理が明治末年に裁判官の意識中に存在し、そのより具体的な指針としてスイス民法第一条第二項の規定が大いに参照され、場合によっては同一視される文脈が整っていたことを看取している。

そこで第七章では、大正期の日本法学において、主として富井政章、鳩山秀夫、末弘厳太郎、松本烝治、穂積重遠、我妻栄らの民法学者の系列と、穂積陳重や杉山直治郎などの法理学者・比較法学者の系列において、それぞれの条理解釈が具体的に検討される。ここで何よりも問題となるのが、「条理」を規定した上述の明治八年に遡る裁判事務心得第三条の法令としての効力についての議論であった。末弘のように、同心得はもともと立法の未整備という状況下で制定されざるを得なかったもので、今日もはや「歴史的文書」の域を出ず、「現在の法学に直接関係がない」と、明確にその効力や、またそれについて論じることの意義を否定する論者もあった。しかし大方の民法学者においては、当時の自由法学的思潮の中、「条理」の補充的法源性を容認する立場から（以下第八章も参照）、場合によってはその法令としての効力を正面から是認する立場もあったことが明らかにされる。これに対し比較法学的見地からは、スイス民法第一条第二項との比較論的枠組みが一層強調される中で、穂積陳重は法律進化的視点から同法と裁判事務心得が「司法的自由発見の立法的公認」として等しい評価が与えられる。ここには、当時の日本の法学界を席巻したフランソワ・ジェニーの「科学的自由探究説」の強い影響が看取されるが、こうした両法令の歴史起源性、文化的背景性がさらに捨象されて論じられる傾向は、杉山直治郎において一層顕著となる。杉山は昭和六（一九三一）年に発表した「明治八年布告第一〇三号裁判事務心得と私法法源」において、裁判事務心得第三条こそジェニーによる新しい解釈方法論の趣旨をそれに先んじて公認した「自主的立法の一先蹤」と高く評価し、裁判事務心得の「合理性」や「現代的立法価値」を、学理的にはジェニーの新説に、比較法的には最新のスイス民法第一条第二項の規定に結び合わせて「再発見」するのである。その結果、杉山においては、すでに「廃止の外観を呈」する裁判事務心得第三条は「その実廃止されたものではな」く、同条はまさに「現代的合理解釈に依る更生の時代」にあると結論されるに至る。かくして裁判事務心得第三条は、その歴史的存在性を剝離され、杉山における「新自然法」の理念を盛り込む概念の器として蘇ったのである。

第八章では、いわゆる「婚姻予約有効判決」として有名な、大正四年一月二六日大審院民事連合部判決が考察される。本判決では、明治八年太政官第二〇九号達によって導入された「法律婚主義」が、その後旧民法、明治民法の採

用する原則となったにもかかわらず、大正期の我が国においてなおも事実婚（＝内縁）の慣行が優勢していることに鑑み、「婚姻予約」なる擬制的法律構成が判示されたのだが、穂積重遠は当該裁判を「条理裁判」と位置付けた。その文脈で重遠は裁判事務心得第三条とスイス民法第一条第二項とに言及し、両法令とも裁判官による法律の欠缺補充機能において「同趣旨」であると定義付ける。小沢君は重遠と共に、明治初年期に「法の不在」を埋め合わせる代替的法源として現れた「条理」は、明治末年から大正期に「法の欠缺」を繕う補充的法源へとその機能の解釈的転換を果たしたことを、第九章において的確に確認する。小沢君によると重遠における「条理」とは、「道徳的規範」「宗教的規範」「技術的規範」「経済的規範」「習俗慣習上の規範」「礼式的規範」を内容とする「第一段の社会生活規範」に内在する。この「社会生活規範」は国家権力による「法律化」により「第二段」の「社会生活規範」に転化するが、「第一段」のそれは常に「第二段」のそれを基礎付け、かつまた補充する役割を期されていた。重遠における「条理」とはそれ自体が具体的実体的な法源性を帯びるものではなく、裁判官によって判例に取り込まれ、また立法を通して「実定化」されてゆくことを最終目標としたものであり、実際に重遠は、臨時法制審議会の民法改正要綱や満州国民法典の制定過程においてその実現に努めたのであった。

以上述べてきたように、本論文において小沢君がなによりも考察の対象に据えたものは、近代法典の編纂整備を終え、直ちに法典解釈の方法論の輸入に向かった、いわゆる「学説継受期」にあった明治後期から大正期にかけての我が国の法学者の認識であろう。一九世紀末に完成するドイツ民法典とドイツ民法学説の絶大な影響下に形成される明治民法典とその解釈論は、当初は欧州「最新」の法典の完全性、無謬性の前提の下に、緻密な概念法学として現れたが、やがて法律と社会との乖離、継受された法の描く「あるべき法律（＝裁判規範）」と日本国民の生活に内在する「ある法律（＝行為規範）」（末弘厳太郎）との相克や矛盾もまた、法学者間における共通の認識となりつつあった。我が国のスイス民法、及びその学説の受容は、日本の法学者が日本社会の法現実の改善を自らの課題とする文脈において生じた。小沢君は、法典の無欠缺性を放棄し裁判官による創造的な法運用に途を開いた、如上の二〇世紀最新のスイス民法第一条第二項こそが、大正期日本法学において判例研究の重要性とその科学的探究の必要性の認識を自覚

させる一大契機となったことを主張する。その際、明治八年太政官第一〇三号布告裁判事務心得第三条の「条理」が併せて再論されたことは、むろんスイス民法第一条第二項との類似性が認められたからではある。しかし小沢君の考証によれば、同心得第三条は当時としても消滅したと解釈し得る法令であり、また明治初期の民事裁判における「条理」と大正期の法学で語られるそれとは当然意味内容に変化が見られるとする。にもかかわらず、大正期の法学者が同心得第三条の歴史性に目をつぶりその理念性をことさらに強調し、スイス法に先んじた日本法理の卓越性として誇張する姿勢の中に、小沢君は昭和戦前〜戦中期に展開する「日本固有法運動」の影を認めている。

四　本論文の評価

まず本論文を評価する第一の点として、東京帝国大学法科大学教師ブリデルの人物像・法学者像の全容を詳細に解明したことであろう。決してボアソナードやレースラーといった周知のお雇い法律学者が果たし得た立法顧問としての職務の派手さは認められないにしても、ブリデルは立法継受期を経た次の段階として、比較相対的な観点からの外国法研究という方法を我が国に紹介した。本論は、近代法制のいろはから始めた明治初期の外国人法律教師とはもはや異なり、近代法体系を自前のものとした日本法学を学術的に醸成することに寄与した、明治後期のお雇い法律顧問の存在と有り様に焦点を当ててその重要性を十分に実証した。またなによりもその論証の過程で発見・引用された資料には、日本の学界未見のものが豊富に含まれている。内外の文書史料館を言葉の壁を感じることなく自在に渉猟し得る小沢君の研究遂行能力は、今後の日本近代法史学の発展にも大いに寄与することであろう。

第二点として、明治八年太政官第一〇三号布告裁判事務心得の特に第三条の法令としての効力の問題に、徹底して一貫した通史的考察を踏まえたことであろう。現代の法学入門書にもしばしば引用される同心得同条が実は法令として今なお生きているものか、あるいはすでに死んだものなのか、法制史の分野においてこのことを直接の主題として論じたものは管見の及ぶ限り皆無であった。小沢君は、同心得の消長を日本の近代的立法化の過程と関わらせて論じる方法を立て、立法資料の緻密な考証の結果、主要法典の整備に伴い同心得第三条の法令としての効力の消滅を認めざるを得ないとの見解を発表している。このような同心得同条の効力をめぐる史実的構成の厳密さを前提にするから

こそ、大正期の法学者による同条の評価の非歴史的性質が剔抉され、小沢君の仮説に説得力が備わったものと評価できよう。

第三点として、明治後期から大正期の日本の法学史がスイス民法の影響という観点から実証的に再現されたことであろう。これまで大正期の法制史については、いくつかの先駆的な業績が存するものの、日本近代法史学においては未だメインの対象領域とまではなっていない。このような先行業績の手薄感をものともせず小沢君は、副題にある「明治期から大正期への日本法学の転換」を論じ上げた。その際スイス民法は、もはやフランスやドイツの民法の如く包括的な法典化の模範とはならなかったが、家族法学者穂積重遠を結節点として、日本の婚姻・家族制度分野における改良の具体的道筋が学ばれたし、国家法規範と社会との乖離を克服するために、不文法源としての条理の新しい解釈方法が日本法学において大いに議論される契機となったのである。「法律の社会化／社会の法律化」が時代の象徴的スローガンであった当時に、その社会的実践者たらんとした重遠の思想営為に小沢君はスイス法の影響の具体的様相を読み込んだのである。外国法の影響について、ともすれば抽象的な規範形成論（＝立法論）に傾斜しがちであったこれまでの法制史の方法論に対し、小沢君は独創的な手法による新しい可能性を提示したと評せよう。

むろん課題も残されている。第一に、スイス民法に引合わせられて論じられる明治八年太政官第一〇三号布告裁判事務心得第三条の「条理」について、立法時におけるその西欧起源性が否定されるのであれば、当該条文を可能ならしめた我が国における「条理論」の前近代に遡る、いわば徳川思想史的系譜が探究されなければなるまい。これとは逆にスイス民法第一条第二項に結実する二〇世紀スイス、ないしは欧州における法源解釈論の理論史的背景が本論ではほとんど触れられていない点が残念である。本論表題における「比較法史」の深みが期待される。第二に、我が国におけるスイス民法摂取の拠点であった穂積重遠に及んだ同法の影響について、家族法分野と「条理論」についてそれぞれが細かく分析されるにしても、その二つのトピックを理論的に統合する視点に薄いと言わざるを得ない。スイス法は確かにその両者を触発する契機であったには違いないが、その外国法素材の何に学び何を受容するかの問題は、実は対象側にはなく主体としての日本の法学者、大正期日本法学の側にあったはずである。これと関連して第三に、

大正期日本法学を語る方法的視座のさらなる確立を求めたい。〝大正期〟なる法学的時期区分が可能であるとすれば、それ以前とそれ以後の我が国の法史における連続面と非連続面とをより明確に方法化して論じる必要が出てこよう。例えば小沢君本人も課題とするところだが、条理をめぐる議論が各法分野へと拡散する同時代的状況を、より広範囲に、かつ動態的に把握する工夫を加えるのであれば、そこに共通した当時代的精神の存在とその法文化的特徴とを確認することも可能になるに違いない。

以上のとおり、本論文には未だ検討を要する点があり、また研究の分析方法にも課題が残されている。だがそれらは、われわれ審査員一同が小沢君に対して抱く期待の大きさを示すものでもあり、今後の小沢君のさらなる研鑽において克服されてゆくものと考えられる。これにより前述した本論文の研究上の意義がそれ自体として損なわれるものではない。したがって、審査員一同は、本博士学位請求論文が独創的かつ高い実証性を備えた学術研究であることを認め、博士（法学）（慶應義塾大学）の学位を授与するのに十分に値すると判断する次第である。

二〇一三年七月一九日

主査　慶應義塾大学法学部教授　法学研究科委員　岩谷　十郎

副査　慶應義塾大学法学部教授　法学博士　霞　信彦

副査　常磐大学学長　慶應義塾大学名誉教授　森　征一