

報告番号	甲 乙 第 号	氏 名	小 沢 奈 々
主論文題名： 『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—』			
<p>(内容の要旨)</p> <p>[本論文の研究目的・研究対象]</p> <p>本論文は、比較法史的見地より、近代日本におけるスイス法の影響の有無について論ずるものである。明治期に制定された民法典に、ドイツ民法典・フランス民法典が多大な影響を与えたという理由から、現在、我が国の民法典を研究する際にも、その比較研究の対象として、この2大法典が依然重要視されているといっても過言ではない。しかし実際には、明治民法典の編纂時には、12の多種多様な法典が参照され、スイス法（但し法典編纂時にはスイスのカントン法や債務法典に限る）もまた参酌された。従って、こうしたスイスの諸法を引き継ぎ、1912年に施行されたスイス連邦統一民法典（ZGB）も、明治民法典との関わりにおいて注目されるべき法典のひとつである。しかし、日本におけるスイス民法の研究は、ドイツ民法やフランス民法と比べて、その蓄積は圧倒的に少ない。さらに日本近代法史的な視座の下でのスイス法研究は皆無といってよい。</p> <p>そこで本論文では、主要な法典編纂事業が一応の完成をみた明治30年以降に焦点をあて、①スイス民法と日本民法とをつなぎ合わせる立ち位置にあった「法学者」の存在に注目し、②日瑞両国で類似する「法令」を比較考察対象におき、また、スイス法的思惟をその基礎におく論説の吟味を通じて、我が国におけるスイス法の学説的影響の実際を窺おうとした。</p> <p>上記①の研究にあたり、本論文では、明治33（1900）年より、東京帝国大学法科大学に招聘され、13年にわたりその職にあった、スイス人法学教師レイ・アドルフ・ブリデル（Louis Adolphe Bridel）と、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、最高裁判所判事として大正・昭和期に活躍した穂積重遠を考察対象とした。このうちブリデルを「日本におけるスイス法研究の端緒となるべき人物」と位置付け、重遠を「スイス民法の存在の有効性を力説した人物」として位置づけたうえで論じてゆき、その結果、両者が日本とスイス間の法学交流上の架け橋になったことを明らかにした。</p> <p>また上記②で扱う、日本とスイス両国の類似法令として、明治8年太政官第103号布告裁判事務心得第3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條理ヲ推考シテ裁判スヘシ」）とスイス民法典第1条第2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」）を取り上げ、我が国における「条理」解釈の変遷について考察を行なった。というのも、我が国の法学では、条理を語る際には、その根拠規定として上記の2つの法令が引き合いに出されるのが通例となっており、これは日本民法におけるスイス民法の影響を考察する格好の例といえる。その際には、裁判事務心得第3条が明治民法典の制定以来、一度は忘却の中に置かれるに至った経緯と、大正期以降において、同心得がスイス民法典第1条という新たな西欧の法素材との比較から再び研究者に注目されるに至る経緯を考察した。</p> <p>[本論文の構成・内容]</p> <p>本論文は、第一編「近代日本とスイスの法学交流」、第二編「蘇る太政官布告—明治8年太政官第103号布告裁判事務心得第3条とスイス民法典第1条第2項—」の2部構成としている。</p> <p>第一編では、第一章で、ブリデルについての研究を行なった。東京大学総合図書館蔵『東京大学備外国人教師関係書類・講師履歴書』の、ブリデル自筆による履歴書、備入契約の契約書、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史料を通して、彼の来日までの経歴、来日の経緯、日本での教育・著述活動を明らかにした。また、ブリデルが、スイス民法典起草者オイゲン・フーバーとの間で交わした</p>			

「書簡」(Schweizerisches Bundesarchiv 所蔵)を通して、彼の日本滞在中の活動に着目し、スイス民法典を日本法学界に紹介することが彼の日本滞在中の目的であった事実を明らかにした。そしてその際、彼にとっての大きな転換期は明治 39 (1906) 年頃であったことも確認した。スイスでは、同民法典草案をめぐる連邦議会での審議—これは 1905 (明治 38) 年に始まり 1907 年 12 月 10 日まで続いた—が、大詰めを迎えており、それに従い、ブリデルの中でも、スイス民法典を認知させようとの彼の使命感が次第に強くなり、これが、スイス国内でも重要なポストにつくような経歴を持つブリデルに、13 年もの長きにわたり日本に滞在させる動機を形成したと思われる。彼の種々の活動のなかで、特に積極的に行なわれていたのが、スイス民法典の冊子の提供であるが、それを受けた者の中には、梅謙次郎や富井政章といった明治民法典起草者や、家族法学者・穂積重遠、さらには清国の使節や中華民国創始者・孫文がいたことも、書簡を通してわかった重要な事実である。

このようなブリデルの日本滞在中の活動によって、我が国の法学界には、施行前のヨーロッパ最新の法典が紹介され、判決文や学説の中でしばしば言及されるようになった。また、杉山直治郎、牧野英一、穂積重遠、末弘厳太郎が、法学者として歩みだした時と、ブリデルの滞在期間がほぼ一致しており、ここから、大正・昭和戦前期に新しい学術の旋風を巻き起こした彼らの学問に、ブリデルの思想が一定の影響を及ぼした可能性があることを指摘した。しかし同時に、彼のスイス法啓蒙活動は、学術・教育の領域に限られており、ここに明治後期お雇い外国人の活動の特徴とその限界を再認識することが出来るだろう。

第二章では、日本法学界におけるブリデルの影響の実態をさらに進んで検証すべく、穂積重遠に注目した。まず、穂積重遠の人物像及び法学方法論全般を把握することを目指した。第一節では彼の経歴を紹介し、第二節では、彼の学風の大きな特徴である「社会学的研究」「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との乖離の克服にむけた活動」に関して、彼の言説を整理した。また第三節では、彼の法理論の中でも、法律の立脚点をなす観念としての『「義務本位」から『権利本位』そして『社会本位』への変化』について、そして「法と道徳をめぐる見解」について、彼の理論の支柱をなす「法律進化論」という視点から考察・分析した。その結果、彼の言う「『社会自覚時代』にある 20 世紀日本に適合すべき『社会本位』の法律」は、その理想像をスイス民法典に求めたものであったことを明らかにした。このような作業を前提にして、第四節では「穂積重遠とスイス」と題し、重遠とスイスとの関係について具体的考察を行なった。本節第 1 項では、重遠との関連から再度ブリデルに注目し、彼と重遠との交流関係についての具体的考察を行ない、両者間には、公私にわたる深い親交があり、我が国にスイス民法典を紹介することにつき、協力関係にあったことを実証した。また両者のスイス民法典についての共通理解にも言及した。さらに本項では、ブリデルを介してスイス民法典起草者オイゲン・フーバーとも親交があったことも明らかにした。フーバーとの交流に関しては、重遠は、フーバーと日本人法学者(鳩山秀夫・遊佐慶夫)との面会を仲介しており、ここに両国の法学交流を地道に発展させようと努める彼の姿勢を見出すことが出来る。そして本節第 2 項では、重遠が、自身の法学研究において、いかにスイス民法に主要な位置付けを与え、同法を我が国に定着させようとしたのかについて分析した。その結果、重遠がスイス民法典に対し、「個人主義ではなく『実質的に家族主義』を採用した法典」「女性の権利の向上を実現した法典」「民衆を名宛人とする法典」といったイメージを抱き、これに注目していた事実を指摘することが出来た。また彼は、生涯にわたって主張し続けた「法と社会の乖離」の是正の一助として、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」に関する同第 1 条、「信義則」「権利濫用の禁止」を定める同第 2 条を、学説や立法作業の中に展開させようと画策したことも明らかにした。

第二編では、明治 8 年の裁判事務心得の制定時より昭和戦前期までの約 70 年間にわたり、日本法学界で注目されてきた「条理」をめぐる解釈の変遷に注目した。

第三章で、まずは裁判事務心得の「忘却」と「再自覚」の経緯を確認した。そのうえで、第四章以降、明治・大正期の条理解釈の違いに注目しつつ、その背景の法環境的变化と関連づけながら、同布告の制定時より大正期までの「条理」解釈の特徴を考察した。第四章「制定時の太政官布告」では、明治 8 年の制

定当初の裁判事務心得第3条は、国家法規範が存在しないという意味の法の不整備・不存在とも呼べるべき当時の状況に対する裁判官の対処方法と考えられており、海外の法典の翻訳書や施行前の旧民法典を参照するための引照標準として用いられていたことを明らかにした。また第五章では、裁判事務心得の効力の是非をめぐる問題にも着目し、『法令全書』の編者が判断した同心得の「消滅」の真偽を確認すべく、大日本帝国憲法・裁判所構成法・民事訴訟法・旧民法・法例についての検討を行なった。その結果、同心得の「消滅」は、それを決定づける明文の法令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、消滅を自明のことで解さざるを得ない立法環境の整備が進んでいたことを確認した。しかしその一方で、法学界においては同心得が実務上・法解釈学上生き残っていった事実があったことをあわせて言及し、当時の立法者と裁判官などの「法適用」者との間に条理をめぐる認識上の相違があったことを確認した。第六章では、ボアソナードが旧民法を編纂した明治20年代から明治民法が施行された明治31年までの間に、法学者によって裁判事務心得第3条がどのように認識されていたかを考察し、その後、明治後期から大正初期にかけて、ヨーロッパ最新の法典としてスイス民法典が我が国の法学界に紹介されることで、新たな「条理」解釈が求められるようになった経緯について確認した。その際には、本論文第一編にて取り上げたルイ・ブリデルが、日本法学界にスイス民法を紹介する際に、裁判事務心得第3条の「再自覚」を促すきっかけになった可能性にも言及した。

大正期の「条理」解釈についての具体的検討は、第七章「『再自覚』された太政官布告」にて行なった。ここでは、富井政章、鳩山秀夫、末弘巖太郎、松本烝治、穂積重遠、我妻栄などの民法学者たちや、穂積陳重や杉山直治郎などの法理学者・比較法学者の「条理」をめぐる言説を考察した。そのうち、穂積重遠の「条理」解釈の具体的内容については、第八章「穂積重遠の『条理』解釈—大正4年1月26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—」にて詳論した。条理を論じるに際し、裁判事務心得第3条とスイス民法第1条をその文言の類似性により引き合わせるという、現代にみられる法解釈方法論は、大正当時の「条理」解釈の通説的見解であった重遠の学説とほぼ一致することから、彼の学説に端を発すると考えてよいと筆者は考えている。彼の「条理」解釈の内容を明らかにするため、本章では、内縁の妻をはじめ保護した、大正4年1月26日大審院民事連合部判決に対する重遠の評価を分析した。

以上の考察より、日本法(学)の体系的自立の過程において、「条理」は、従来の「法の不在」を埋め合わせる代替的な法源から、補充的法源へと機能の転換を果たしたことを確認した。また、大正・昭和戦前期における「条理」論は、民法や比較法に限らず、法哲学、行政法、国際私法など、法学のあらゆる領域において探求が進められるようになったものの、当時の法学者たちは、同心得第3条の歴史性に目をめぐり、裁判官の法律補充能力を承認する規定を定めた東西二法令を、その理念において同一なるものとして例証する傾向があったことを実証することが出来た。

〔本論文の研究成果〕

現在まで人物像・法学者像の解明が全くなされなかったルイ・ブリデルという人物の全容を明らかにし、明治後半期のお雇い外国人の果たした役割の意義について言及した点、そして、我が国の「条理」解釈の変遷の考察を通して、スイス民法およびその学説の受容は、学説継受期にあった明治後期から大正期にかけて活躍した法学者たちが、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ということを実証出来た点に、本論文における研究成果を見出すことが出来よう。尤も、スイス民法典の我が国における影響力は、明治期において無条件にその模倣がなされたドイツやフランスの民法典ほどの影響力は見出せない。しかし、我が国における法典の継受が終焉し、外国法への依存から独立の時代を迎えることとなった我が国の法学が、外国立法への依存から離れ、その盲目的姿勢から目覚めた時、スイス法は、我が国の法学に、比較法的「自覚」の下の新たなる展開を促す存在として現れたのだといえよう。