

# 民法起草時における参照外国法分析基盤の構築

佐 野 智 也

## 目次

### 第1章 はじめに

### 第2章 表記の特定

#### 第1節 国・地域名

#### 第2節 法令名

### 第3章 参照資料の探索

#### 第1節 和訳資料

#### 第2節 欧文資料

#### 第3節 ドイツ民法草案の特別事情

#### 第4節 本研究で用いた資料

### 第4章 外国法の影響に関する俯瞰分析

### 第5章 おわりに

#### 第1節 本研究のまとめ

#### 第2節 残された課題

### 資料1 参照外国法令表記一覧

### 資料2 参照外国法分析のための利用マニュアル

#### 1. はじめに

#### 2. 俯瞰分析

##### 2.1. 概要

##### 2.2. 詳細設定

#### 3. 個別分析

##### 3.1. “Article History” からの利用

##### 3.2. 「参照外国法分析器」からの利用

## 第1章 はじめに

日本民法典起草の際には、34ヶ所の国と地域、124種類の法令が参照され、そのうちの4ヶ国では、判例までもが参照されている。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。本稿は、前稿「民法起草時における参照外国法令の分析」<sup>1)</sup>の続稿である。

前稿では、研究の第一段階として、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。もっとも、登場する外国法令の名称については、原典表記のまま整理したに過ぎず、具体的な検討はおこなわなかった。原典性を保つという点において、一旦、原典表記のまま整理することが必要であったからである。そのために、表記が異なるが同一法令を指している（表記ゆれ）と予想されるものをそのまま残しており、参照法令を実質的に明らかにするためには、この処理では十分とは言えない。そもそも、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は、法令名のみならず、内容が参照可能な資料まで特定することが必要である。

前稿では、国・地域ごとに全体の参照回数を算出し、それに加えて、参照の傾向についても言及した。しかし、そこでは、かなり限定的な例を示したのみであり、十分な検討はできていない。俯瞰的な視点で全体の参照傾向を示すためには、全体の参照回数を示すだけでなく、編別ごとの参照回数や起草担当者ごとの参照回数を算出し、相互に比較することが必要である。

前稿では、法令のみを対象としたが、より正確を期すのであれば、判例も含めて参照回数を算出すべきであろう。特にイギリスについては、判例の参照が少なくないため、判例を対象から除外すると、イギリス法の影響を過小評価することになりかねない。

俯瞰的な視点で全体との関係を意識しつつ、個別に逐条で参照外国法令の検討が可能な環境の構築を目指す本研究では、前稿において残したこれらの課題を解決しなければならない。すなわち、第一に、表記を基

---

1) 名法 257 号 (2014) 89 頁以下。

に具体的に法令を特定し、参照可能な資料を探索しなければならない。これにより、参照されている外国法令の内容が閲覧できるようになり、特定の条文に与えた諸外国法の影響を、内容を参照しつつ具体的に検討することが可能となるからである。第二に、起草担当者ごと、あるいは編別ごとに、国・地域の参照回数を算出し、俯瞰的な視点で全体の参照傾向を示す必要がある。

これらの課題の検討として、まず、参照外国法令の表記について、具体的に法令名を特定する作業をおこなう（第2章）。ここでは、前稿からの追加・削除、原典の誤記、表記ゆれの特定作業、特別な考慮を必要とする表記について説明することにし、特定後の一覧は、本稿末に資料として掲載する（資料1）。次に、条文内容を閲覧するための参照資料の探索について述べる。ここで問題となるのは、参照資料として、どの種の資料を提示すべきなのかということである。例えば、欧文資料であるべきなのか、和訳資料であるべきなのか。この点だけでも、単純に判断を下すことはできない。結論を言えば、適切な資料をすべて特定することは、不可能である。そこで、起草委員が使用した資料について若干の検討を加えた上で、本研究で用いた資料について解説する（第3章）。最後に、起草担当者ごと・編別ごとに、国・地域の参照回数を算出し、ここから全体的な参照傾向を分析する（第4章）。特徴的な参照傾向について検討をおこないながら、このような俯瞰的な分析が個別の検討と連動することについて言及する。

本研究は、すでに述べたとおり、参照外国法を分析するための基盤構築を目指すものである。前稿および本稿に著した検討を経て、参照外国法を分析するための環境を整えることができた。本研究の成果は、明治民法情報基盤から利用することができる。明治民法情報基盤から利用する際の説明として、参照外国法分析のための利用マニュアルを本稿末尾に掲載する（資料2）。

## 第2章 表記の特定

### 第1節 国・地域名

前稿では、34ヶ所の国・地域を示した。このうち、カナダとローワー・カナダについては、それぞれ別の民法典ではなく、同一の民法典を示していることがわかった。すなわち、カナダとローワー・カナダは表記ゆれであり、整理としてはどちらか一つにまとめるべきものであることがわかった。なお、この表記については、第2節に表記ゆれとしても掲げておく。

次に、国・地域名の記載がないビクトリア法典について、前稿では、国・地域として数には含めなかった。調査を進めたが、ビクトリア法典を特定するには至らなかった。そこで、本研究では、ビクトリア法典を国名不明のものとして、国・地域として別個に設けることとしたい。

また、本稿では、新たに判例を含めることとした。判例を含めると、「米」の表記が登場するため、国・地域名としてアメリカが新たに追加されることとなりうる。しかし、該当する判例を具体的に特定したところ、ニューヨーク州の判例であることがわかった<sup>2)</sup>。国・地域名としては、ニューヨークの中に含まれるため、国・地域名の追加は必要とならなかった。

以上の結果、国・地域の数としては、国名不明のビクトリア法典を含み、34ヶ所となった。

### 第2節 法令名

前稿では、法令の表記をそのまま用いて、136種類の法令を示した。これらについて、具体的に法令を特定しながら、表記について整理をおこなった。ここでは、①単純に追加・削除が必要な法令、②原典の脱字として処理すべき法令、③表記ゆれの法令、④実質的に同一のものとして整理した法令、の4パターンに分けて、順に説明をおこなうことにする。

---

2) Bissell v Michigan S. & N. Ind. R.R. Cos. (22 N.Y. 258).

①単純な追加・削除

(a) 15 & 16 Vict, C.24.

前稿で、「イギリス 7 Will IV & 1 Vict C 26」として挙げたものは、単に「7 Will. IV ; 1 Vict. C. 26」となっているものと、「7 Will. IV ; 1 Vict. C. 26. S. 15 & 16 Vict, 24.」<sup>3)</sup>という二種類の表記パターンがあった。イギリス法の特殊な表記は、判読が難しいという問題があったため、前稿の時点で既に部分的に調査をおこなっていた。調査の結果、「7 Will. IV and 1 Vict. C.26」が The Wills Act 1837、「15 & 16 Vict. C.24」が The Wills Act Amendment Act 1852 だということがわかった。後者は前者の改正法であったため、前稿では、前者のみを掲載し、後者を単独で扱わなかった。

今回、すべての法令の特定を試みた結果、これ以外にも改正法に当たるものが複数存在することが判明した。本研究は、できる限り原資料に沿った形で参照情報を整理し、利用できる状態を目指している。そのため、本研究では、これらの改正法も表記を基準に単独のものとして扱うのが望ましいと考えた。そこで、本表記を単独のものとして追加することにした。

(b) 28 & 29 Vict. C.60

本表記は、前稿での整理漏れである。イギリス判例の表記に続いていたため、見落とす結果となっていた。

(c) フランス 1851 年 3 月 31 日

この表記が登場する甲 18 号 357 条のフランスに関する参照は、「佛二〇八五、二項、二〇九一、同千八百五十五年三月二十三日法二、同千八百五十一年三月三十一日、千八百六十五年八月二十九日大審院判決」となっている。1851 年 3 月 31 日は、後ろの大審院判決にかかるものである。表記だけから考えても、1851 年 3 月 31 日には、「法」の表記がない。また、1851 年であるのに、1855 年の後ろに出てくるのは、法律と判決で種類が異なるためだと考えられる。実際、1851 年 3 月 31 日の法律は、調べた限りでは見つけることができなかったのに対して、1851

3) 整理の対象とした『民法第一議案』では、S の後に数字が入っていないが、『法典調査会議事速記録』では、「S 9」となっている。

年3月31日の大審院判決として、原案の内容と関連する抵当権に関する判例が存在する。よって、本表記は、大審院判決として整理し、法令からは除外した。

(d) ドイツ 1688 年 6 月 10 日司法省達 2894 号

この表記が登場する甲 16 号 301 条の該当部分は、「獨一草一六二、同二草一六八十八年六月十日司法省達二八九四號」となっている。資料を画像で確認すると、「十八年六月十日司法省達二八九四號」は、他よりもフォントが小さくなっている。すなわち、「同二草一六八」と「十八年六月十日司法省達二八九四號」の2種類を示している。

しかし、「十八年六月十日司法省達二八九四號」については、疑問が残る。まず、これは、ドイツ法令を指しているのであろうか。「同」の表記はないが、ドイツ法に続いている点では、ドイツ法令を指していると考えべきであろう。しかし、それ以外の表記は、日本の法令を示す場合と一致する。第一に、年数の表示が西暦ではなく、おそらくは明治 18 年を指す表記が使われている点である。外国法令を指す場合に、和暦が使われている例は他にはない。第二に、司法省達という下位レベルの参照が、日本の法令の場合は多少あるが、外国法令には他に例がないことである。表記が小さくなっており、「同」の表記がない点から、何らかの理由により、後から参照が付け加えられたと考えることができる。以上の理由から、本表記は、ドイツではなく日本の法令の参照情報であると判断し、外国法令から削除した。

もっとも、日本法令だとしても、何らかの誤記が含まれている可能性が高い。明治 18 年の司法省達に 2894 号というものは存在しないからである。この点については、いずれ、国内法令の参照情報に関する研究として調査したい。

②原典の脱字

(a) スイス民法(「瑞」)→スイス債務法

スイス民法典の成立は 1907 年であり、これを参照することはできないため、誤記と考えるべきであろう。当該表記が登場する甲 22 号 461 条は、現在の 458 条(連帯保証人について生じた事由の効力)である。

スイス債務法の134条、155条は、これに関係する規定であるため、「瑞」は、スイス債務法を指すものと考えられる。

(b) バイエルン王国民法（「巴」）→ バイエルン王国民法草案

表記の可能性として、バイエルン・マクシミリアン民法典（Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis, 1756。以下、「CMBC」と略記する。）が挙げられる。CMBCは、章（Kapitel）ごとに条文番号が第1条から始まるようになっている。この点、バイエルン王国民法草案も、条文番号がすべて通し番号になっていないが、章ごとではなく、部（Theil）ごとに条番号が第1条から始まるようになっている。

「巴」は、2部1章263条を参照しているが、CMBCに該当する条文は存在しない。CMBCは、各章の条文数が少なく、263条という条文番号すら存在しない。これに対して、バイエルン王国民法草案には、該当条文が存在する。当該表記が登場する甲20号400条は、現在の401条（種類債権）であり、内容もこれに関連する。「巴」の表記は、「巴草」の脱字であり、バイエルン王国民法草案を指すと考えられる。

これに関連して、「巴國法」の表記についての検討結果も示しておく。「巴國法」の表記は、1部5章10条と11条を参照している。しかし、バイエルン王国民法草案の1部5章（Erster Theil. V Abtheilung.）は、80条から始まるため、該当する条文は存在しない。これに対して、CMBCには、該当するものとして、Erster Theil. Fünftes Kapitel. の10条、11条がある。その内容も、養子に関するものであり、当該表記が登場する甲56号837条と関係する内容である。したがって、「巴國法」の表記は誤字ではなく、CMBCを指すものと考えてよいであろう。

(c) ザクセン王国 Supreme Court of Judicature Act 1873 → イギリス Supreme Court of Judicature Act 1873

「索」という表記に続いて、「英」の表記なしに「Supreme Court of Judicature Act 1873 S.25」が登場するため、前稿では、ザクセン王国の法令として整理した。しかし、ザクセン王国の法令として、同年に該当する法令を見つけることはできなかった。そもそも、ドイツ語圏であるザクセン王国の法令を示すものとして、英語表記が用いられていると

は考えにくい。これに対して、イギリスの法令を示す場合には、アルファベットが用いられている場合が多く、「Supreme Court of Judicature Act 1875」と「Judicature Act 1875」という同種の表記が登場する。

当該表記が登場する甲 22 号追加案 470 条は、現在の 467 条（指名債権の譲渡の対抗要件）である。イギリスの Supreme Court of Judicature Act 1873 で § 25 を見ると、(6) で債権（chose in action）の移転に関する規定がある。

以上の点から、本表記は、「英」の脱字であり、イギリス Supreme Court of Judicature Act 1873 を指すものと判断した<sup>4)</sup>。

### ③表記ゆれ

表記ゆれについても、②の検討と同様に、内容の検討をしているが、該当する条文数が多いため、紙幅の関係上、ここではその詳細を省略する。表記ゆれとして整理したものは、以下の 7 項目である。

- (a) スイス能力法／スイス 1881 年行為能力法／スイス 1881 年 6 月 22 日法
- (b) 「独草」→ ドイツ民法第二草案
- (c) 「普國法」／「普」→ プロイセン一般ラント法 (Allgemeines Landrecht fuer die Preussischen Staaten)
- (d) プロイセン王国 1875 年 7 月 5 日後見法／プロイセン王国 1875 年 7 月 5 日法
- (e) イギリス Supreme Court of Judicature Act 1875 ／イギリス Judicature Act 1875
- (f) カナダ民法／ローワー・カナダ民法
- (g) インド相続法／インド 1865 年相続法

表記ゆれについて検証すると、全くのランダムに表記ゆれが生じているわけではないことがわかったので、この点について述べておく。

まず、同一の甲号議案内において、表記ゆれは基本的にない。唯一の

---

4) 前田達明監修『史料債権総則』（成文堂、2010）411 頁でも、イギリスの Supreme Court of Judicature Act 1873, S25 (6) を示している。しかし、「英」の脱字については特に触れられていない。



例外は、甲 39 号議案であり、7 ケ条で参照している一般ラント法のうち、始めの 6 ケ条は「普國法」であるが、最後の甲 39 号 647 条だけが、「普」の表記になっている。多くの表記ゆれの中で、この 1 ケ条だけが、甲号議案内での一貫性の例外となっている。

同一の甲号議案内での表記ゆれがないとすると、当然気になるのは、起草担当者との関係であろう<sup>5)</sup>。起草担当者との関係がかなり明確に表れているのは、(c) の表記ゆれである。穂積陳重と梅謙次郎が起草を担当した甲号議案では、ほとんどが「普國法」の表記を用いている。例外は、穂積が担当した甲 11 号議案で使われている 1 ケ条と先ほどの甲 39 号 647 条、梅が担当した甲 37 号議案で使われている 1 ケ条の計 3 ケ条である。逆に、富井政章が起草を担当した甲号議案では、ほとんどが「普」の表記を用いており、例外は甲 21 号議案で使われている 2 ケ条だけである<sup>6)</sup>。一般ラント法を参照する計 220 ケ条中で 5 ケ条の例外はあるが、起草担当者ごとに表記の仕方が異なると言える。

(b) の「独草」の表記も、起草担当者を基準に説明することができる。

- 
- 5) 本研究において、起草担当者は、福島正夫の研究を参照して特定をおこなった（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）52～57 頁）。すなわち、議事速記録中の書記朗読後の起草理由説明の担当者を、起草担当者としみなした。ただし、主査会甲 3～5 号議案の段階では、議案に「理由」の記載があるため、書記朗読後に口頭で理由説明がされておらず、上記の基準では判定ができない。この点について、福島は、各条文に対する質問に主として答弁している委員を検討して推定したとして、総則（主査会甲 3 号）を梅謙次郎、法人（主査会甲 4 号）を穂積陳重、物・意思表示（主査会甲 5 号）を富井政章が起草したと推定している。また、仁井田益太郎の発言に、「一番最初の所を年少気鋭な梅さんにやつて貰ふと云ふやうな心持であつたと思ひます。（中略）而も自分は少しあの方をやらして貰ひたいと云ふ意味で、一番終りを富井さん、初めを梅さん、二番目が穂積さんと云ふようになって居つたと考へて居ります。」とあり（仁井田益太郎＝穂積重遠＝平野義太郎「仁井田博士に民法典編纂事情を聞く座談会」法律時報 10 卷 7 号（1938）19 頁）、福島の推定とも一致する。そこで、福島の推定に従って、それぞれを起草担当者としみなした。もっとも、福島は、正文 60～62、89、90 条については、梅が主として応答しているとする。しかし、原則として一つの議案は一人が担当していることと、仁井田の「梅先生の方は、他人の起草した部分でも喋られたのですから」との発言を考慮して、これらの条文の起草担当者が梅であるとはしなかった。なお、福島は、この他に 3 種類の推定方法を示しているが、全編にわたって推定できる方法は、本手法のみである。
- 6) 甲 21 号議案は「多数当事者ノ債権」の規定であるが、仁井田＝穂積＝平野・前掲注（5）29 頁によると、梅が起草を担当したとされているため、例外ではない可能性もある。

「独草」の表記は、(主) 甲 3 号議案、甲 7 号議案、甲 8 号議案のみで用いられている。(主) 甲 3 号議案と甲 7 号議案は、梅が起草を担当しており、しかも、ここまでで梅が起草を担当したのは、この二つの原案のみである。すなわち、梅は、初期の頃は一貫して、第二草案を単に「独草」と表記していたことになる。その後、甲 9 号議案からは、「独二草」の表記を用いるようになったのである。これに対して、甲 8 号議案は、穂積が担当しているが、それ以前に担当している (主) 甲 4 号議案では、「独二草」の表記を用いているので、梅のような一貫性はない。

これ以外の表記ゆれは、そもそも参照している議案自体が少ないため、上記と同列に扱うことは難しいかもしれないが、検討を加えておく。まず、上記とは逆に、同じ起草担当者で表記が一貫していない場合がある。(d) は、甲 58 号議案と甲 60 号議案で「1875 年 7 月 5 日後見法」、甲 59 号議案で「1875 年 7 月 5 日法」の表記が用いられているが、これらはすべて梅が起草担当者である。(e) は、甲 24 号議案と甲 25 号議案と 1 ケ条ずつ用いられているが、いずれも穂積が起草担当者である。(g) は、甲 52 号議案でのみ「1865 年相続法」の表記が用いられ、それ以外は単に「相続法」とされている。甲 52 号議案は梅が起草担当者であるが、梅が起草を担当する他の議案においては、「相続法」の表記を用いている。

その他、(a) では、(主) 甲 3 号議案で「1881 年 6 月 22 日法」、甲 47 号議案で「能力法」、甲 56 号議案で「1881 年行為能力法」の表記を用いている。(f) は、甲 20 号議案でのみ単に「カナダ」の表記が用いられ、それ以外の家族法の原案において「ローウエルカナダ」が用いられている。上記と同じく、これらの表記ゆれに起草担当者の一貫性はないが、これらは起草担当者の問題ではなく、参照として使わなかった期間が長く空いたことが原因かもしれない。

#### ④実質的に同一のものとして整理した法令

##### (a) フランス旧民法

フランスでは、1816 年 5 月 8 日に特別法で離婚が禁止されたことで、民法典の離婚に関する規定も廃止されていた。その後、1884 年 7 月 27

日法で離婚の規定が復活したが、協議離婚だけは認められなかった<sup>7)</sup>。このことから、日本民法典起草時において、フランス民法の協議離婚の規定は、廃止された状態だったわけである。

この点、フランス旧民法の表記は、協議離婚についての原案のみで用いられている。起草委員は、この部分が廃止されたまま復活していないことを正確に認識し、参照での表記を使用しているのである。

このように、厳密には、両者は区別されるべきものであるし、改正法も別個に整理するという本研究の方針からは、表記を残すことも考えられる。しかし、改正法自体や、日本の旧民法・アルゼンチン旧商法は、別個独立の法律であるのに対して、フランス旧民法は、別個の法律ではなく、民法のバージョンの一つに過ぎない。参照外国法分析基盤は、限られた資料を利用しているので、各法典について厳密なバージョン管理をすることは難しい。そこで、参照外国法分析基盤の構築にあたっては、フランス旧民法の表記は、フランス民法の中に含めて処理をおこなうこととした。本稿でも、これに基づいて、法令数を示している。

#### (b) チューリヒ法例

法例については、特別な考慮が必要である。法例を参照しているのは、チューリヒ以外に、オランダとイタリアがある。

オランダは、和訳資料である『荷蘭国民法』<sup>8)</sup>を見ると、「総則」として第1条から第14条までの規定があり、その後に「第一篇 人事」が第1条から再び始まる。オランダ法例は、外国人の私権についての規定である（主）甲3号2条において、9条が参照されている。『荷蘭国民法』を見ると「総則」部分の9条が、（主）甲3号2条の内容と一致するため、この部分を法例と表記していると考えられる。

イタリアは、和訳資料である『伊太利王国民法』<sup>9)</sup>を見ると、「一切ノ法律ヲ公布シ解釋シ及ヒ擬施スル条則」として第1条から第12条までの規

7) 滝沢正『フランス民法』（三省堂、第4版、2010）296頁、土志田佳枝「19世紀フランスにおける法律詐欺と外国離婚の効果（1）ボッフルモン事件に対する法制史的考察」名法256号（2014）68頁。

8) アントワーン・ド・サンジョセフ著・福地家良訳『荷蘭国民法』（司法省、1882）。

9) デョゼフ・ラルシェ著・光妙寺三郎訳『伊太利王国民法』（司法省、1882）。

定があり、その後に「第一巻 人件」が第1条から再び始まる。イタリア法例は、外国にいる場合の遺言についての規定である甲71号1087条において、9条が参照されている。『伊太利王国民法』を見ると「一切ノ法律ヲ公布シ解釈シ及ヒ擬施スル条則」部分の9条が、甲71号1087条の内容と一致するため、この部分を法例と表記していると考えられる。

このように、オランダとイタリアは、和訳資料を見ると、民法の中に含まれてはいるが、条文番号が民法の本体とは独立している点で、民法とは区別すべきである。なぜなら、どちらも民法として扱うと、同じ条文番号が2回出てくることになり、条文番号で条文を特定することができなくなってしまうからである。民法として一体のものと考えよりも、表記に従って、民法と法例は分けて処理することが望ましい。

これに対して、チューリヒ民法は、「INTRODUCTION. DE L'APPLICATION DES LOIS」として第1条から第6条までの規定があり、その後に「LIVRE PREMIER. DROIT DES PERSONNES」が第7条から始まる。イタリアと同じ甲71号1087条において、チューリヒ法例4条と5条が参照されているが、チューリヒ民法の4条と5条の内容がこれと関連する。このことから、チューリヒ法例の表記は、チューリヒ民法の「DE L'APPLICATION DES LOIS」の部分を指していると考えられる。

チューリヒでは、オランダ・イタリアと異なり、法例部分について条文番号上で区別がなく、一体となっている。これを別個のものとする、チューリヒ民法では、1条から6条までが存在しない法律ということになり、適当ではない。実際、(主)甲3号2条では、チューリヒ民法1条を参照し、法例とはしていない。

以上の検討を踏まえ、参照外国法分析基盤では、チューリヒ法例は民法に含め、オランダとイタリアについては、法例のまま残すこととした。本稿でも、これに基づいて、法令数を示している。

### 第3章 参照資料の探索

起草過程に関する研究をおこなう際には、起草委員が使用していた資料を参照することが望ましい。なぜなら、条文の文言だけではなく、その資料に書かれている解説等の内容も、起草委員に大きな影響を与えた

と考えられるからである。

しかし、起草委員が使用していた資料を特定することは、部分的には可能であるとしても、網羅的におこなうことは不可能である。起草委員が外国法の情報を得るための資料として何を用いていたのか、これを明示するような資料は、筆者が調べた限りでは発見できなかった。そのため、起草委員が用いた資料を直接的に証明する手段は、存在しないと思われる。起草委員の私文書中には、外国法に関する資料が存在するため、この部分については起草委員が使用していたと考えて良いだろう。しかし、参照した外国法令全体からすれば、この資料はわずかなものにすぎない。

結論からすれば、本研究の資料探索において、起草委員が使用した資料を特定することについては、基本的には断念せざるを得なかった。本章では、起草委員が使用した資料について若干の検討を加えた上で、本研究で用いた資料について解説する。

## 第1節 和訳資料

起草委員には起草補助者が付き、起草補助者が外国法令の翻訳をおこなっていたのは事実である<sup>10)</sup>。そして、起草委員の私文書である穂積陳重文書と梅謙次郎文書中には、外国法を和訳した資料が存在する。

穂積文書中の外国法に関する資料は、穂積文書目録<sup>11)</sup>にまとめられている。26点の資料が挙げてあるが、このうちの24点が、ラントも含めドイツに関わる和文資料である。残りのうち一つは、スイス債務法の一部についての和訳資料である<sup>12)</sup>。もう一つは、イギリスの Bankruptcy Act 1883 に関するもので、これは和訳ではなく英文の手書き資料である<sup>13)</sup>。

穂積文書に含まれる外国法に関する資料は、穂積が起草を担当した部分と関連している。例えば、穂積は「第五節 条件及ヒ期限」の起草を担当しており、外国法に関する資料にも、これに関する資料が6点も含

10) 仁井田＝穂積＝平野・前掲注(5) 24頁。

11) 福島・前掲注(5) 59～107頁。以下、「穂積文書目録」と参照する。外国法に関する資料は、第9部乙(96～97頁)に掲載されている。

12) 穂積文書目録第9部乙11。

13) 穂積文書目録第9部乙9。40条から42条までの手書き資料である。穂積が起草にあたって実際に参照しているのは40条のみであり、3頁中2頁半が40条の記載である。41条と42条には、和文で「大意」が記されている。

まれている<sup>14)</sup>。上記のイギリスの Bankruptcy Act 1883 の参照も、穂積の起草担当部分で用いられている。

このように穂積文書中の資料と穂積の起草担当部分は、ほぼ関連すると考えられるが、穂積の起草担当部分で用いられた外国法がすべて収録されているわけではない。むしろほんの一部分でしかなく、穂積自身も多くの参照をしているフランス、イタリア、スペイン、オランダなどの資料は含まれていない。穂積の参照として特徴的なイギリスの判例も、この中には見当たらない。

梅文書中の外国法に関する資料は、梅文書目録<sup>15)</sup>の第1部門7(A5a/2)、第1部門8(A5a/2)、第1部門26(A5a/26)に、主に掲載がある<sup>16)</sup>。これらの資料はすべて和文資料である。

第1部門26(A5a/26)3～11は、目次だけの資料である。これらは、当時司法省や翻訳局で作成されていた、後述の和訳資料と同一であると考えられる。これらを除くと、梅文書中の外国法に関する資料は、「独逸帝国民法草案」とイギリス、インド、ニューヨーク、カリフォルニアに関する資料のみとなる。

イギリス、インド、ニューヨーク、カリフォルニアに関する資料は、梅が起草を担当した部分と関連している。例えば、梅は「第三款 更改」の起草を担当しており、ニューヨークとカリフォルニアの民法の更改の部分の翻訳が、梅文書に含まれている<sup>17)</sup>。また、1875年勅令第57号の翻訳が存在するが<sup>18)</sup>、梅は、起草を担当した「第六章 時効」でこれを参照している。

このように、穂積と同様で、梅文書中の資料と梅の起草担当部分は、ほぼ関連すると考えられる。しかし、穂積と同様で、梅の起草担当部分で用いられた外国法がすべて収録されているわけではない。穂積と同じく、フランス、イタリア、スペイン、オランダなどについて、条文につ

14) 穂積文書目録第9部乙1～6。

15) 梅文書研究会編『法政大学図書館所蔵梅謙次郎文書目録』（法政大学ボアソナード記念現代法研究所、2000）。以下、「梅文書目録」と参照する。

16) これ以外に、梅文書目録第4部門4(A5a/32)にも外国法に関する資料が含まれている。本稿では、民法に関する立法関係資料として、挙げた3カテゴリについてのみ扱うことにする。

17) 梅文書目録第1部門26(A5a/26)14、15。

18) 梅文書目録第1部門7(A5a/2)36。

いての翻訳は含まれていない。穂積と異なる点として、ドイツのラントに関する資料が含まれていないが、梅がドイツのラント法を参照していないというわけではない。逆に、穂積文書の中には、インド、ニューヨーク、カリフォルニアに関する資料は含まれていなかったが、穂積がこれらを参照していないわけではない。

和訳資料については、私文書だけではなく、当時の司法省や翻訳局で作成されていた資料も検討すべきであろう。当時の和訳資料として、まず、箕作麟祥訳『仏蘭西法律書』が挙げられる。参照外国法との関係では、フランスの民法、商法、民事訴訟法、刑法の部分が、これと関係する。

“Concordance entre les codes civils étrangers et le Code Napoleon”<sup>19)</sup>を国ごとに分割して翻訳した資料も存在する<sup>20)</sup>。この一連の和訳は、全9冊作成され、民法典としてオランダ、ベルン（スイス）、デンマーク、ルイジアナ（アメリカ）が含まれている。しかし、この資料は、フランス民法と趣旨が同じである場合、フランス民法の条文番号が記されているのみである。例えば、甲11号176条でルイジアナ民法479条を参照しているが、『亜米利加累斯安州民法』では「佛民法第五百四十三條ニ同シ」と記されているのみである。この点から、実際の内容の閲覧は、他の資料を利用していただろう可能性が高い。

この他に、イタリア<sup>21)</sup>、ドイツ<sup>22)</sup>、ロシア<sup>23)</sup>に関する資料がある。ただし、このうちのロシアについては、参照されている条文の内容が一致しないため、この資料とは別の資料を見たものと考えられる。また、作成

19) Anthoine de Saint-Joseph, "Concordance entre les codes civils étrangers et le Code Napoléon", Cotillon, Librairie du Conseil D'Etat, 1856, 2e ed.

20) 詳細については、横内豪「解題」『日本立法資料全集 別巻 672』（信山社、2011）1～6頁を参照。

21) デョゼフ・ラルシェ著・光妙寺三郎訳『伊太利王国民法』（司法省、1882）、ラッパール佛譯・松下直美＝中村健三＝立木頼三＝杉村虎一＝長森敬斐訳『伊太利商法』（司法省、1880）、曲木如長訳『伊太利刑法』（司法省、1890）。

22) 今村研介訳『獨逸民法草案 第一卷・第二卷』（司法省、1888-1889）、沢井要一訳『獨逸民法草案理由書 第一編・第二編卷一～三』（司法省、1888-1890）、山脇玄＝今村研介訳『獨逸六法 商法』（独逸学協会、1886）、山脇玄＝今村研介訳『獨逸六法 訴訟法』（独逸学協会、1886）、山脇玄＝今村研介訳『獨逸六法 治罪法』（独逸学協会、1886）。

23) アニシモフ著・寺田実訳『魯西亞民法 上・中・下』（司法省、1882）。



経緯が不明であるが、ザクセンの和訳資料も存在する<sup>24)</sup>。

しかし、これらの資料を合わせて考慮しても、参照外国法令の和訳を網羅することはできない。梅所有の資料の一部と富井所有の資料は焼失しているので、この点で、資料すべてを網羅することは不可能とも考えられる。それ以外にも、参照回数が少ないものや、細かい単行法については、資料が失われてしまっている可能性はある。しかし、スペイン民法やベルギー民法草案といった大量に参照されている法令については、和訳されたとすれば、何か痕跡はあっても良さそうである。

この点、起草委員は、主にフランス語の資料を中心に、欧文資料を見ていたと考えられる。すなわち、スペイン民法やベルギー民法草案については、当時出版されていたフランス語書籍で読むことができ、起草委員は翻訳を必要としていなかったと考えられる。フランス語以外の言語でも、それぞれの言語能力に応じて原文資料を見ていたと考えられる。私文書中の資料に偏りがあるのは、一つの証左であろう。穂積文書中には、梅文書中にあったイギリス、インド、ニューヨーク、カリフォルニアに関する和訳資料が存在しない。これは、穂積が、英文資料について翻訳を必要とせず、原文で読んでいたためだと考えられる。以上のことは、起草委員3名の留学をはじめとする経歴から見ても、妥当な結論であろう<sup>25)</sup>。欧文で閲覧し翻訳されていない資料があるとすれば、和訳資料だけを収集しても、起草委員が参照した資料すべてを網羅することは原理的に不可能である。

また、和訳資料が存在する部分でも、和訳は補助的なものでしかなく、原文資料も合わせて閲覧するか、起草補助者から説明を受けていた可能性は高い。なぜなら、和訳資料は条文の文言だけが翻訳されている場合が多く、そこから条文の趣旨を知ることは難しいからである。そうだとすると、和訳資料の重要性は低くなる。

24) 『撒遜国民法』。訳者、出版年等は不明。国立国会図書館デジタルコレクションで閲覧可能である (<http://dl.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/1365854>) (2015年6月24日閲覧、以下URLの閲覧日は同じ)。

25) 穂積はイギリス・ロンドン大学キングズ・カレッジとドイツ・ベルリン大学に、富井はフランス・リヨン大学に、梅はフランス・リヨン大学とドイツ・ベルリン大学にそれぞれ留学している。



## 第2節 欧文資料

起草委員は、外国法に関する情報を得るための欧文資料として、どのような資料を用いていたのであろうか。和訳で見ていた部分であったとしても、和訳の元となった欧文資料は、必ず存在するはずである。その場合、翻訳の底本となったのは、いかなる資料であろうか。

日本の官報に相当するような資料、例えば、フランスなら『Journal officiel de la République française. Lois et décrets』、ドイツなら『Reichsgesetzblatt』、といった資料を使っていたとは考えにくい。判例もまた、判例集のような資料を使っていたとは考えにくい。なぜなら、その国の法令や判例をすべて見て、必要なものを見つけ出すという作業をしていたとは思えないからである。

おそらくは、注釈書、コンメンタール、基本書といった類の資料を使用していたのではないかと考えられる。このような解説付きの資料の方が、外国法の情報を得る上で有用である。そこまでの解説が付いていないにしても、なんらかの編集がなされて刊行された出版物を使っていたものと考えられる。

単行法や判例も、参照した書籍中に登場するものを利用しているのではないだろうか。例えば、スイスのヴォー州の参照法令は、その可能性を示している。ヴォー州で参照している法令は、「民法」、「1850年11月21日告」、「1851年1月11日告」の三つである。ヴォー民法を示す資料の一つである『Code civil du Canton de Vaud』<sup>26)</sup> 中には、「décret du 21 novembre 1850」と「décret du 11 janvier 1851」への言及がなされている<sup>27)</sup>。資料中では、具体的な条文番号を示していないが、参照として使われている「1850年11月21日告」・「1851年1月11日告」でも具体的な条文番号が示されていない。この点でも、同資料から情報を得ていた可能性は高い。

具体的に使用していた書籍を特定するための手がかりは、いくつか考えられる。まず、起草委員の蔵書中の書籍は、起草委員が使用した可能性が高い。起草委員の中で蔵書を知りうるのは、穂積陳重だけである。

26) Henri Bippert, Ami Bornand, Code civil du Canton de Vaud, Impr. L. Corbaz et Cie, 1866.

27) 「décret du 21 novembre 1850」は、Bippert, Bornand, op.cit., pp.52, 143, 404, 406, 436 に記述がある。「décret du 11 janvier 1851」は、Bippert, Bornand, op.cit., p.55 に記述がある。

穂積の旧蔵書は、東京大学、筑波大学、首都大学東京（東京都立大学旧蔵）に所蔵され、洋書は首都大学東京が所蔵している。洋書については、目録も作成されている<sup>28)</sup>。

上記に比べるとかなり確実性は低くなるが、内閣文庫の蔵書も参考になると考えられる。内閣文庫は、明治17（1884）年に各官庁の中央図書館として設置された太政官文庫を始まりとし、その後、内閣制度の創始により内閣文庫として発足した<sup>29)</sup>。太政官文庫は、諸官庁間の図書の一極集中管理、相互利用を進める組織という構想のもとで設置された<sup>30)</sup>。この一つの表れとして、各官庁において外国政府刊行の図書を注文するときは、太政官文庫へ照会した上で注文するように定められた。また、仏・独・英・米の4カ国の政治・法律関係の図書は、発売され次第入手する体制も整えられた。このような当時の書籍に対する体制や、法典調査会が内閣に設置されていたことを踏まえると、法典調査会の起草作業で参照された書籍の多くは内閣文庫に所蔵されている可能性が高い。少なくとも、当時の外国法令に関する情報を得るための資料・書籍について、基準となるものと考えられる<sup>31)</sup>。

このような各蔵書を参考にすることで、使用した資料を推測することは可能であろう。しかし、本当にその資料を使用していたところまで特定しうるとは言いがたい。また、各蔵書のタイトルを基にした調査では、発見できない参照外国法も少なくない。このように、起草委員や内閣文庫の蔵書に見当たらない場合には、使用した資料を推測することすらできなくなる。

起草委員が実際に使用した資料を特定することはできないとしても、

28) 東京都立大学付属図書館『穂積文庫目録』（東京都立大学付属図書館、1964）。

29) 国立公文書館編『内閣文庫百年史』（汲古書院、増補版、1986）3頁以下。

30) もっとも、その起源は、明治6（1873）年に太政官正院歴史課に置かれた図書掛にまでさかのぼることができる。すなわち、太政官文庫設置以前から、諸官庁間の図書の一極集中管理、相互利用を進める組織が存在しており、太政官文庫は、その結実であると言えることができる。

31) この他に、法務図書館の蔵書も参考になりうる。法務図書館は、国立国会図書館の支部図書館として法務省内に設置されている。旧司法省の時代から、国内の資料はもちろん、国外の法令集、判例集、立法資料、各種の法令に関する注釈書・解説書、主要な法律専門雑誌等を収集し所蔵している。しかし、法典調査会は内閣に設置されていたため、司法省とは組織として別組織になる。そのため、法務図書館所蔵資料を参考にすることは、慎重な判断が必要であろう。

本研究としては、官報等を用いて、該当の条文内容を示すことは可能である。しかし、ここで問題となるのは、その際の言語である。フランス法はフランス語で見ていたとしても、例えば、スペイン法は、どうであろうか。穂積陳重によれば、外国法の情報を、フランス語、ドイツ語、英語、イタリア語で集めたとしている<sup>32)</sup>。このことは、資料探索において考慮すべき事情となる。すなわち、原言語で資料探索をおこなうのではなく、翻訳資料の探索が優先されるべき場合があるということである。

この点、ヨーロッパでは、『Code civil Espagnol』<sup>33)</sup> というスペイン民法をフランス語に翻訳した書籍が出版されている。この書籍は、内閣文庫にも所蔵されている。スペイン民法に限らず、当時のヨーロッパ世界の言語事情や、法律学の中心地がフランスであった関係で、フランス語で資料を入手できる場合は多い。もっとも、起草委員が使用した資料を特定することが厳密には不可能であるのと同じで、言語についても、確実なことは言えない。

### 第3節 ドイツ民法草案の特別事情

前稿でも述べたが、ドイツ民法第二草案は、参照するにあたって注意が必要である。第二草案の資料である Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich: Zweite Lesung は、1894年に刊行されているため、それ以前は参照し得なかった。しかし、「独草」の表記が第二草案を指していることから、（主）甲3号議案が出された明治26（1893）年9月21日には、すでに参照していたことになる。この点については、官版ではなく1892年に印刷・刊行されたものを参照したとする見解がある<sup>34)</sup>。具体的にどの資料に拠ったかは定かでないにしても、1894年以前に印刷・刊行された資料を用いていることは、参照している事実から考えて疑うことができない。

本稿では、具体的な参照条文から、この点を補足したい。日本民法の総則編の原案である（主）甲3号議案から甲10号議案で使われている

32) N. Hozumi, Lectures on the New Japanese Civil Code, Maruzen, 1912, (穂積陳重「新日本民法典講義（第2改訂版）」（信山社, 2011））p.21.

33) Albert Levé, Code civil Espagnol, A. Durant et Pedone-Lauriel, 1890.

34) 岡孝「民法起草とドイツ民法第二章案の影響」法律時報70巻7号（1998）53頁以下。

第二草案は、すべて総則編の条文に限られている。総則編の原案においてドイツ民法草案の総則編だけを参照していることは、当然に思われるかもしれない。しかし、第一草案の方では、総則編以外に、債権編や親続編の条文を参照している。総則編であっても、例えば時効であれば債権編の規定、自然人の権利能力であれば親続編の規定と関係するから、それらの条文を参照していることは当然であろう。それにもかかわらず、第二草案は、総則編の条文しか参照していない。

ところで、1893年時点で入手できた第二草案に関する資料として、Pionier 版と Reatz 版が考えられるが、両資料とも本来分冊資料であって、1892年に総則編の部分だけが印刷・刊行されている<sup>35)</sup>。このことは、起草委員が第二草案においては総則編の部分しか参照していないという事実と符合する。すなわち、起草委員は、1892年に印刷・刊行された総則編の部分だけの資料を入手していたということが、参照条文からも読み取れるのである。

なお、物権編の最初の原案である甲11号議案（明治27年5月17日）でも、第二草案の物権編を参照しておらず、第一草案の物権編のみを参照している。ところが、甲12号議案（明治27年6月5日）からは、第二草案の物権編の参照が始まる。この事実から、明治27（1894）年5月17日の前後で、第二草案の新たな資料を入手したと考えられる<sup>36)</sup>。

#### 第4節 本研究で用いた資料

本研究は、筆者がこれまでに起こった明治期の立法沿革に関する研究基盤（明治民法情報基盤）の成果を生かしつつ、参照外国法令の内容を閲覧できるようにする必要がある。そのためには、インターネット上でフリーアクセスできる資料を特定する必要がある。そこで、第一にインターネット上で閲覧できる資料であることを最低条件にした。その際、私的なホームページは避けることとし、永続性が期待できるサイトを利

35) 岡・前掲注(34) 54頁。

36) 起草補助者で、ドイツ民法第2草案を翻訳したと考えられる仁保亀松は、法学協会雑誌で、ドイツ民法第2草案の翻訳を掲載している。法学協会雑誌では、12巻6号から物権編の翻訳が始まる。12巻6号の出版年月は、1894年6月であることから、出版までに必要な期間を考慮すると、入手時期はもう少し早かったかもしれない。

用することにした。幸いにも、欧文資料については、なんらかの資料であれば、Google Books や Internet Archive を主として、9 割近く閲覧できることがわかった。

一方で、最初に述べた通り、起草委員が使用していた資料を参照することが本来は望ましい。そこで、欧文資料については、内閣文庫の蔵書を参考にして、書籍形態の資料を優先的に探索するようにした。書籍では探索できない場合に、最終手段として、官報に相当する資料を掲げることとした。

欧文資料の言語についても、穂積陳重の著述に従い、原則としてフランス語、ドイツ語、英語、イタリア語の資料を探索した。ただし、オランダに関する法令と、アルゼンチン旧商法の資料について、これらの言語で見つけることができなかった。そのため、前者はオランダ語、後者はスペイン語の資料を掲載した。

和文資料についても、当時刊行された書籍は、国立国会図書館デジタルコレクションで閲覧することができる。また、梅謙次郎文書の一部もインターネット上で公開されている<sup>37)</sup>。しかし、梅謙次郎文書の多くと、穂積陳重文書は、インターネット上で公開されていないため、今回の基盤構築においては対象外とせざるを得なかった。

ここまで検討してきたように、起草委員が使用していた資料の特定はあまりに困難である。そこで、参考にできる資料が複数見つかった場合には、特定の資料に絞り込むことはせずに、複数の資料を示すこととした。

## 第 4 章 外国法の影響に関する俯瞰分析

前稿では、外国法の参照回数について、ドイツが最も多く、フランスとの回数の差も大きいことを示した<sup>38)</sup>。本稿では、俯瞰的な参照分析として、起草委員別、編別での参照傾向の違いについて検討することにする。

---

37) 法政大学図書館 (<http://www.hosei.ac.jp/library/rare/Top.html>) と、法政大学学術機関リポジトリ (<http://repo.lib.hosei.ac.jp>) から閲覧できる。

38) 法令名の特定に伴う若干の修正があり、さらに判例を加えたため、前稿とは数値が異なるが、基本的な傾向は大きく変化しなかった。

表1は、起草委員別の参照回数を示したものである。括弧内のパーセンテージは、起草した条文数に対して、その国を参照した割合を示している。例えば、穂積陳重は、全389ヶ条を起草し、そのうちの228ヶ条でドイツ帝国法を参照しており、全389ヶ条中の58.6%で参照していることを示している。起草委員ごとに、起草した条文数が若干異なるため、単純な数だけで比較するのではなく、割合で比較することにする。なお、この表は、総数が多い順に並んでいる。

まず、ドイツだけを見ても、参照のバラつきが大きいことがわかる。富井政章による参照が突出して多く、穂積陳重による参照が最も少ない。なお、総数の66.0%は、全1197ヶ条におけるドイツの参照割合を示しているが、3人の平均値と見ることもできる。この平均値を基準にして見ても、富井が突出してドイツを参照していることがわかる。

次にフランスに着目すると、梅謙次郎の参照が突出して多いことがわかる。ドイツの参照割合は、富井が平均値よりも高く梅が平均値より少し低かったが、フランスの参照割合は、梅が平均値よりも高く富井が平均値より少し低い。富井と梅の参照傾向は、平均値を基準に見た場合、ドイツとフランスでちょうど正反対の傾向を示している。これに対して穂積は、ドイツ・フランスの参照いずれも他の2人より少なく、平均値に比例する傾向を示している。

従来から、富井がドイツ法、梅がフランス法、穂積はどちらにも偏っていないと言われてきたが<sup>39)</sup>、参照を実際に分析してみても、全く同様の結果が得られることが明らかとなった。

では、それ以外の参照傾向はどうであろうか。まず、穂積に特徴的な傾向として挙げられるのは、ドイツのラント法への参照が多いことである。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。この点、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。

---

39) 仁井田＝穂積＝平野・前掲注(5)24頁。

表 1 起草担当者別の参照回数

国・地域	総数 全 1197 ケ条	穂積陳重 全 389 ケ条	富井政章 全 381 ケ条	梅謙次郎 全 427 ケ条
ドイツ（帝国法）	790 (66.0%)	228 (58.6%)	289 (75.9%)	273 (63.9%)
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%)
スペイン	648 (54.1%)	178 (45.8%)	211 (55.4%)	259 (60.7%)
ベルギー	638 (53.3%)	145 (37.3%)	228 (59.8%)	265 (62.1%)
オランダ	577 (48.2%)	162 (41.6%)	184 (48.3%)	231 (54.1%)
オーストリア	480 (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）	336 (28.1%)	98 (25.2%)	123 (32.3%)	115 (26.9%)
モンテネグロ	287 (24.0%)	99 (25.4%)	114 (29.9%)	74 (17.3%)
ポルトガル	260 (21.7%)	78 (20.1%)	91 (23.9%)	91 (21.3%)
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（チューリヒ）	234 (19.5%)	77 (19.8%)	68 (17.8%)	89 (20.8%)
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%)
インド	122 (10.2%)	24 (6.2%)	43 (11.3%)	55 (12.9%)
ドイツ（バイエルン王国）	108 (9.0%)	91 (23.4%)	0 (0.0%)	17 (4.0%)
アメリカ（ニューヨーク）	103 (8.6%)	44 (11.3%)	6 (1.6%)	53 (12.4%)
アメリカ（カリフォルニア）	92 (7.7%)	30 (7.7%)	6 (1.6%)	56 (13.1%)
イギリス	45 (3.8%)	29 (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%)
アルゼンチン	12 (1.0%)	10 (2.6%)	2 (0.5%)	0 (0.0%)
スイス（ベルン）	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%)
ピクトリヤ法典	4 (0.3%)	4 (1.0%)	0 (0.0%)	0 (0.0%)
スイス（ゾロトゥルン）	4 (0.3%)	4 (1.0%)	0 (0.0%)	0 (0.0%)
ハンガリー	3 (0.3%)	0 (0.0%)	0 (0.0%)	3 (0.7%)
スイス（フリブール）	3 (0.3%)	3 (0.8%)	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%)
バルチック	1 (0.1%)	0 (0.0%)	1 (0.3%)	0 (0.0%)
スイス（ヌーシャテル）	1 (0.1%)	1 (0.3%)	0 (0.0%)	0 (0.0%)
スイス（ティチーノ）	1 (0.1%)	1 (0.3%)	0 (0.0%)	0 (0.0%)
デンマーク	1 (0.1%)	1 (0.3%)	0 (0.0%)	0 (0.0%)

他にも、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が挙げられる。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。その他、イタリ



ア、スペイン、ベルギーなど上位国の参照も少ないなど、穂積は独自の参照が強い傾向がある<sup>40)</sup>。しかし、富井と梅が同じ傾向を示すわけではない。例えば富井は、ニューヨーク、カリフォルニア、イギリス、カナダについては、他の二人と比べてほとんど参照をしていない。参照する国・地域は、起草委員それぞれでかなりのバラつきがあることがわかる。

では、民法の分野別に見るとどうであろうか。表2は、民法の編別に参照回数を示したものである。括弧内のパーセンテージは、各編の草案の全条文数に対する割合となっている。すなわち、表1と同じく、各列の1行目に記載された全条文数に対する割合となっている。起草委員別に見た場合と同じく、参照割合は編別によってかなりの違いがある。

まず、各編での割合を単純に合計すると、総則編 612.0%、物権編 532.8%、債権編 675.2%、親族編 480.1%、相続編 664.4%となる。外国法の参照割合が高いということは、外国法の影響が大きいと見ることができる。これに基づけば、外国法の影響が最も少ないのは親続編ということになる。その次に外国法の影響が少ないのは、物権編である。相続編は、意外にも外国法の影響が大きい。

国ごとに見るとどうであろうか。まず目を引くのは、物権編でのドイツの参照割合が低いことである。他の4編では、ドイツの参照割合が1位であるが、物権編だけドイツの参照割合が6位である。外国法の参照からだけに基づけば、ドイツ法は日本民法典に最も影響を及ぼしているが、物権編だけは、ドイツ法の影響が小さいのである。

スイスについては、連邦法とカントン法を総合的に参照していることがうかがえる。チューリヒは、債権編での参照割合が極端に低い。グラウビュンデンとヴォーも、他の編に比べて、債権編での参照割合がかなり低い。これはスイスの連邦法として債務法 (Code fédéral des obligations) があるためであろう。実際、スイス連邦法では、他の編に比べて、債権編の参照割合が非常に高い。このことから、スイスについては、連邦法がある場合には連邦法を参照し、特に必要な場合以外は、他のカントンを重複して参照していないと考えられる。

40) 一見すると、そもそも穂積の外国法参照自体が少ないように見えるかもしれない。しかし、このパーセンテージを単純に合計すると、穂積 575.3%、富井 577.0%、梅 633.9% となり、富井と比べて参照割合はほとんど変わらない。



表 2 分野別の参照回数

国・地域	総数 全 1197 ケ条	総則編 全 177 ケ条	物権編 全 224 ケ条	債権編 全 360 ケ条	親族編 全 251 ケ条	相続編 全 185 ケ条
ドイツ（帝国法）	790 (66.0%)	132 (74.6%)	104 (46.4%)	271 (75.3%)	158 (62.9%)	125 (67.6%)
フランス	714 (59.6%)	91 (51.4%)	132 (58.9%)	233 (64.7%)	144 (57.4%)	114 (61.6%)
イタリア	695 (58.1%)	92 (52.0%)	147 (65.6%)	227 (63.1%)	114 (45.4%)	115 (62.2%)
スペイン	648 (54.1%)	97 (54.8%)	118 (52.7%)	196 (54.4%)	119 (47.4%)	118 (63.8%)
ベルギー	638 (53.3%)	97 (54.8%)	119 (53.1%)	182 (50.6%)	120 (47.8%)	120 (64.9%)
オランダ	577 (48.2%)	88 (49.7%)	115 (51.3%)	166 (46.1%)	91 (36.3%)	117 (63.2%)
オーストリア	480 (40.1%)	67 (37.9%)	72 (32.1%)	187 (51.9%)	77 (30.7%)	77 (41.6%)
ドイツ(ザクセン王国)	346 (28.9%)	71 (40.1%)	57 (25.4%)	115 (31.9%)	38 (15.1%)	65 (35.1%)
スイス（連邦法）	336 (28.1%)	65 (36.7%)	21 (9.4%)	220 (61.1%)	30 (12.0%)	0 (0.0%)
モンテネグロ	287 (24.0%)	62 (35.0%)	60 (26.8%)	165 (45.8%)	0 (0.0%)	0 (0.0%)
ポルトガル	260 (21.7%)	0 (0.0%)	0 (0.0%)	119 (33.1%)	63 (25.1%)	78 (42.2%)
ドイツ(プロイセン王国)	252 (21.1%)	23 (13.0%)	35 (15.6%)	104 (28.9%)	56 (22.3%)	34 (18.4%)
スイス（チューリヒ）	234 (19.5%)	47 (26.6%)	63 (28.1%)	7 (1.9%)	39 (15.5%)	78 (42.2%)
スイス(グラウビュンデン)	183 (15.3%)	52 (29.4%)	41 (18.3%)	10 (2.8%)	17 (6.8%)	63 (34.1%)
スイス（ヴォー）	148 (12.4%)	25 (14.1%)	34 (15.2%)	24 (6.7%)	30 (12.0%)	35 (18.9%)
インド	122 (10.2%)	33 (18.6%)	14 (6.3%)	49 (13.6%)	8 (3.2%)	18 (9.7%)
ドイツ(バイエルン王国)	108 (9.0%)	1 (0.6%)	17 (7.6%)	89 (24.7%)	1 (0.4%)	0 (0.0%)
アメリカ（ニューヨーク）	103 (8.6%)	14 (7.9%)	12 (5.4%)	12 (3.3%)	46 (18.3%)	19 (10.3%)
アメリカ(カリフォルニア)	92 (7.7%)	4 (2.3%)	9 (4.0%)	15 (4.2%)	45 (17.9%)	19 (10.3%)
イギリス	45 (3.8%)	6 (3.4%)	3 (1.3%)	29 (8.1%)	2 (0.8%)	5 (2.7%)
ロシア	24 (2.0%)	15 (8.5%)	4 (1.8%)	0 (0.0%)	3 (1.2%)	2 (1.1%)
カナダ(ローワー・カナダ)	21 (1.8%)	0 (0.0%)	0 (0.0%)	7 (1.9%)	0 (0.0%)	14 (7.6%)
アルゼンチン	12 (1.0%)	1 (0.6%)	10 (4.5%)	1 (0.3%)	0 (0.0%)	0 (0.0%)
スイス（ベルン）	4 (0.3%)	0 (0.0%)	1 (0.4%)	0 (0.0%)	0 (0.0%)	3 (1.6%)
スイス（ルツェルン）	4 (0.3%)	0 (0.0%)	1 (0.4%)	0 (0.0%)	0 (0.0%)	3 (1.6%)
ピクトリヤ法典	4 (0.3%)	0 (0.0%)	4 (1.8%)	0 (0.0%)	0 (0.0%)	0 (0.0%)
スイス(ゾロトゥルン)	4 (0.3%)	0 (0.0%)	0 (0.0%)	0 (0.0%)	1 (0.4%)	3 (1.6%)
ハンガリー	3 (0.3%)	0 (0.0%)	0 (0.0%)	3 (0.8%)	0 (0.0%)	0 (0.0%)
スイス（フリブール）	3 (0.3%)	0 (0.0%)	0 (0.0%)	0 (0.0%)	0 (0.0%)	3 (1.6%)
アメリカ(レイジアナ)	1 (0.1%)	0 (0.0%)	1 (0.4%)	0 (0.0%)	0 (0.0%)	0 (0.0%)
バルチック	1 (0.1%)	0 (0.0%)	0 (0.0%)	0 (0.0%)	1 (0.4%)	0 (0.0%)
スイス(ヌーシャテル)	1 (0.1%)	0 (0.0%)	0 (0.0%)	0 (0.0%)	1 (0.4%)	0 (0.0%)
スイス（ティチーノ）	1 (0.1%)	0 (0.0%)	0 (0.0%)	0 (0.0%)	1 (0.4%)	0 (0.0%)
デンマーク	1 (0.1%)	0 (0.0%)	0 (0.0%)	0 (0.0%)	0 (0.0%)	1 (0.5%)

全く別の視点として、ポルトガル法を検討してみたい。ポルトガルは、総則編と物権編では全く参照されていない。これにはいかなる理由があるのだろうか。例えば、モンテネグロは、親続編と相続編での参照が全

くない。これは、モンテネグロの民法として財産法（Code general des biens）を参照しており、ここに親族相続について参照すべき規定が含まれていなかったためであろう。しかし、ポルトガル民法は通常の民法典であり、例えば、ポルトガル民法 40 条以下の住所に関する規定は、日本民法典の総則で参照していてもおかしくない。

ポルトガル民法の参照が債権編以降であるのは、参照した資料と関係があると筆者は推測している。ポルトガル民法が公布されたのは 1867 年であり、年代的には、法典調査会の当初から参照することは十分に可能であった。しかし、内閣文庫を見ると、Lepelletier Fernand, “Code civil portugais promulgue le 1er juillet 1867, mis en vigueur le 1er janvier 1868, traduit, annote, et precede d’une introduction”, 1894 という書籍が存在する。この書籍を使ってポルトガル民法を参照したとすると、出版年である 1894 年以降にしか参照し得なかったことになる。何月に出版されたものかは明らかでないため不十分な推測であるが、実際の入手のタイミングを考慮すれば、参照し得たのが 1895 年から始まる債権編の審議以降である可能性が高い。

各編をさらに詳細に見るとどうであろうか。例えば、物権編において富井が起草を担当した「第九章 質権」の原案である甲 18 号議案を検討する。本章はさらに、「第一節 総則」、「第二節 動産質」、「第三節 不動産質」、「第四節 権利質」に分かれている。

富井はこれらの条文の起草にあたって、総則の全 9 ケ条中 8 ケ条、動産質の全 4 ケ条中 4 ケ条、権利質の全 7 ケ条中 6 ケ条という高い割合で、ドイツ民法草案を参照している。物権編は、外国法自体の参照割合が低く、その中でもドイツ帝国法の参照割合が唯一低い編であった。その中においても、富井は、これら三つの節でドイツ法を高い割合で参照している。三人の起草委員の中で最もドイツ法を参照している富井の傾向が表れたものと考えられる。

しかし、その中において、不動産質の全 6 ケ条については、ドイツ法を全く参照していない。富井のドイツ法への傾倒を踏まえれば、ドイツ法の影響が強い質権にあって、不動産質の規定だけがその例外にあったと言える。実際、不動産質の原案は、ボワソナードがフランスの *antichrèse* を念頭に置いて考案した旧民法の規定を基にしたものであっ

た。しかし、法典調査会での反対意見のため、他の質権理論の下で画一化され、現在の不動産質の規定へと変更されている<sup>41)</sup>。参照外国法の観点からは、質権の中で異質であった不動産質の規定が、他の質権に合わせて修正されたことは、自然の成り行きであったと言える。

## 第5章 おわりに

### 第1節 本研究のまとめ

本研究では、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するために、第一に、参照されている外国法を網羅的に調査した。表記ゆれ等を考慮した結果、34ヶ所の国と地域、124種類の法令に整理することができた。また、このうちの4ヶ国では、判例も参照している。

第二に、これらの外国法について、参照すべき資料の探索をおこなった。この点、起草委員が使用していた資料を特定することはできなかった。本研究では、インターネット上で閲覧できる資料を探索し、欧文資料については、穂積文庫や内閣文庫を参考に、基本書や注釈書など、当時の刊行書籍を優先して探索し、それらが不明である場合に官報にあたる資料を利用することとした。また、部分的に存在する和訳資料も探索した。その結果、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。また、複数の閲覧できる資料がある場合には、特定の資料に絞り込むことはせずに、複数の資料にアクセスできる方針とした。インターネット上で閲覧できる資料を探索できたことで、参照外国法を個別に検討する際に、内容に瞬時にアクセスして検討することができるようになる。

第三に、外国法の参照傾向を俯瞰的に分析するために、起草担当者別・編別に参照割合を算出した。これにより、起草担当者別で見ても、また、編別で見ても、参照傾向にバラつきがかなりあることがわかった。本稿では、物権編の質権の章を取り上げて検討したが、起草委員の傾向と、編別の傾向は、互いに織り交じりながら、独自の様相を呈していると考

---

41) 詳細については、拙稿「失われた不動産質－不動産質の果実収取権を中心に－」名法252号(2013)165～186頁。

えられる。そして、全体の傾向と比較しながら個別の参照を見ることで、その規定の特殊性を知ることができると考えられる。

以上の検討を踏まえ、参照外国法を分析するための基盤構築をおこなった。本稿を利用する限りにおいては、表1および表2は、固定的な数値のものでしかないが、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。また、本稿では参照外国法の内容に基づく具体的な検討について示さなかったが、この分析基盤を用いることで、利用者は容易に内容を閲覧し研究を進めることができるようになっている。

## 第2節 残された課題

残された課題として、第一に、法令名を特定できなかった表記がある。

①「オーストリア 1873 年 8 月 9 日軍務條例」、②「オランダ 1857 年法」、③国名なしの「ビクトリヤ法典」の三つである。①は、「1873 年 8 月 9 日軍隊服務規則」と同じく *Dienst-Reglement für das kaiserlich-königliche Heer* を指している可能性はあるが、①が具体的な条文番号を指定しておらず内容が特定できないため、確信を持つに至らなかった。②は、表記が年だけであるため、同年の法律すべてからふさわしいものを見つけることができていない。③は、他の表記に比べても特殊な表記であり、様々な推測や探索を試みたが、未だ特定するには至っていない。

第二に、本研究では、参照外国法の具体的な条文番号について、原典での誤植を検証できていない。例えば、甲 44 号 704 条の参照について、原典では「西一七八乃至一八〇一」と表記されている<sup>42)</sup>。参照条文の範囲が広すぎるため、何らかの誤植であると考えられる。この原案は、原案のみで削除される「賭事」に関する規定である。スペイン民法において賭事の規定は、1798～1801 条であるから、原典は「九」を脱字したものと考えられる。このように目立った誤植や、存在しない条文番号を

42) 『民法第一議案』438 丁表 (<http://dl.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/1367522/443>)。本稿では、日本学術振興会版を用い、国会図書館近代デジタルコレクションの URL をあわせて示す。

参照している場合についての検証はおこなって修正した。しかし、例えば、甲 21 号 435 条が参照するスペイン民法 1241 条について<sup>43)</sup>、これは、1141 条の誤記との指摘がある<sup>44)</sup>。このような内容を検証しなければわからない誤植については、全く検証できていない。

誤植が単なる条文番号の誤記を超えて、国名表記の脱漏である場合には、第 4 章で用いた表中の数値にも影響しうる。例えば、主査会甲 5 号 95 条について民法第一議案では、モンテネグロ 513 条、915 条、1271 条 3 項、1272 条、1275 条を参照しているように書かれている<sup>45)</sup>。しかし、モンテネグロ財産法は、全 1031 ケ条の法律であり、1271 条以下の参照はありえない。1271 条以下の参照は、スペイン民法の参照であり、「西」の文字が脱漏している<sup>46)</sup>。このような脱漏の場合、表中の数値が変化する。もっとも、その数はそれほど多くないはずであり、俯瞰的に見れば、大勢に影響しないと思われる。

以上の 2 点について、不完全なまま研究を公表することに、抵抗がないわけではない。しかし、筆者の能力では、研究助成期間内にこれらの問題点に対処することは不可能であると考えた。本研究の公表により、多くの研究者から指摘をいただければ幸いである。

## 謝辞

参照外国法令の調査にあたって、多くの人の助言をいただいた。特に、フランスの単行法の調べ方をご教示くださった福田真希講師（中部大学）、閲覧可能なバルチック民法の資料をご教示くださった Professor Marju Luts-Sootak（University of Tartu）と彼にコンタクトを取るきっかけをくださった Professor Laura Ervo（Örebro University）、閲覧可能なアルゼンチン旧商法の資料をご教示くださった Professor Carlos Esplugues Mota（University of Valencia）に感謝する次第である。

また、本研究は、JSPS 科研費 26885036 の助成を受けたものである。

---

43) 『民法第一議案』315 丁裏（<http://dl.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/1367522/321>）。

44) 前田・前掲注（4）206 頁。

45) 『民法第一議案』151 丁裏（<http://dl.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/1367522/157>）。

46) 『法典調査会民法主査会議速記録』6 卷 130 丁表では、「西」の文字の脱漏はない（<http://dl.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/1367598/133>）。

## 資料 1 参照外国法令表記一覧

民法第一議案の凡例に記載されている民法（法例を含む）、民法草案、商法、民事訴訟法、刑法、刑事訴訟法については、紙幅の都合上、欧文タイトルを付さなかった。

### フランス

民法 / 旧民法

商法

民事訴訟法

刑法

1807 年 9 月 3 日法 (Loi sur le taux de l'intérêt de l'argent)

1832 年 3 月 21 日法 (Loi sur le recrutement de l'armée)

1855 年 3 月 23 日法 (Loi sur la transcription en matière hypothécaire)

1862 年 5 月 3 日法 (Loi portant modification des délais en matière civile et commerciale)

1872 年 7 月 27 日法 (Loi sur le recrutement de l'armée)

1880 年 2 月 27 日法 (Loi relative à l'aliénation des valeurs mobilières appartenant aux mineurs et aux interdits, et à la conversion de ces mêmes valeurs en titres au porteur)

1889 年 2 月 13 日法 (Loi portant modification de l'art. 9 de la loi du 23 mars 1855)

1891 年 3 月 9 日法 (Des Droits du conjoint survivant)

### オーストリア

民法

商法

刑事訴訟法

手形法 (Allgemeine Wechselordnung)

破産法 (Konkursordnung)

1871 年 7 月 25 日法 (Gesetz betreffend das Erforderniß der notariellen Errichtung einiger Rechtsgeschäfte (vom 25. Juli 1871))

1873 年 8 月 9 日 軍隊 服 務 規 則 (Dienst-Reglement für das kaiserlich-

königliche Heer (vom 9. August 1873))

1873 年 8 月 9 日軍務條例（不明）

ロシア

民法

オランダ

民法

法例

民事訴訟法

1857 年法（不明）

1876 年 11 月 15 日法 (WET, tot aanvulling van de artikelen 388, 389 en 414 van het Burgerlijk Wetboek)

1884 年 4 月 26 日法 (Wet, houdende wijzigingen in het Burgerlijk Wetboek)

バルチック

民法

イタリア

民法

法例

商法

刑法

ハンガリー

商法

ポルトガル

民法

デンマーク

民法

スイス（連邦法）

債務法 (Code fédéral des obligations)

能力法・1881 年行為能力法・1881 年 6 月 22 日法 (Loi fédérale sur la capacité civile)

破産法 (Loi fédérale sur la poursuites pour dettes et la faillite)

1874 年 12 月 24 日法 (Loi fédérale concernant l'état civil, la tenue des registres qui s'y rapportent et le mariage)

ヴォー（スイス）

民法

1850 年 11 月 21 日告（décret du 21 novembre 1850）

1851 年 1 月 11 日告（décret du 11 janvier 1851）

グラウビュンデン（スイス）

民法

チューリヒ（スイス）

民法 / 法例

ベルン（スイス）

民法

ヌーシャテル（スイス）

民法

ティチーノ（スイス）

民法

ゾロトゥルン（スイス）

民法

ルツェルン（スイス）

民法

フリブール（スイス）

民法

モンテネグロ

民法

スペイン

民法

商法

ベルギー

民法草案

商法

刑法

1824 年 1 月 10 日法（LOI sur le droit d'emphytéose）

1851 年 12 月 16 日法（LOI sur la révision du régime hypothécaire）

1855 年 3 月 14 日法（LOI relative à la réciprocité internationale en matière



de sociétés anonymes)

1872 年 12 月 15 日法 (Code De Commerce)

1873 年法 (LOI sur les sociétés commerciales)

1876 年 3 月 25 日法 (LOI contenant le titre Ier du livre préliminaire du Code de procédure civile)

1878 年 4 月 17 日法 (LOI contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale)

## ドイツ (帝国法)

民法第 1 草案

民法第 2 草案

民法第 3 草案

民法

商法

民事訴訟法

刑法

刑事訴訟法

組合法 (Gesetz, betreffend die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirtschafts-Genossenschaften)

手形法 (Allgemeine Deutsche Wechselordnung)

営業条例 (Gewerbeordnung für den Norddeutschen Bund)

破産法 (Konkursordnung)

施行条例草案 (Entwurf eines Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche)

1875 年 2 月 6 日法 (Gesetz, über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung)

1879 年 7 月 21 日法 (Gesetz, betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens)

## プロイセン王国 (ドイツ)

普・普國法 (Allgemeines Landrecht fuer die preussischen Staaten)

1854 年 4 月 24 日法 (Gesetz, betreffend die Abänderungen des Abschnitts 11. Titel 1. Theil II. unt des Abschnitts 9. Titel 2. Theil II. des Allgemeinen Landrechts)

1875 年 7 月 5 日後見法・1875 年 7 月 5 日法 (Vormundschaftsordnung)

1879 年 3 月 24 日法律 (Ausführungsgesetz zur Civil-Prozeßordnung)

1879 年 4 月 1 日法 (Gesetz, betreffend die Bildung von Wassergenossenschaften)

1879 年 5 月 14 日供託条例 (Allgemeine Verfügung betreffend die Ausführung der Hinterlegungsordnung)

ザクセン王国 (ドイツ)

民法

1868 年 6 月 15 日法 (Gesetz, die Juristischen Personen betreffend)

1882 年 2 月 20 日法 (Gesetz, die Entmündigung und die Bevormundung Geisteskranker, Gebrechlicher und Verschwender betreffend)

バイエルン王国 (ドイツ)

民法草案

巴國法 (Codex Maximilianeus Bavaricus, civilis)

1879 年 2 月 23 日法 (Gesetz zur Ausführung der Reichs-Zivilprozeßordnung und Konkursordnung)

イギリス

出訴期限法 (Limitation Act 1623)

チャーレス 2 世 12 年法 24 號 (Tenures Abolition Act 1660)

22 & 23 Car II C 10 (The Statute of Distribution 1670)

29 Car II C 3 (Statute of Frauds 1677)

8 & 9 Will 3 C 11 (Administration of Justice Act 1696)

4 Anne C 16 (Administration of Justice Act 1705)

1834 年割賦法 (Apportionment Act 1834)

7 Will IV & 1 Vict C 26 (The Wills Act 1837)

ヴィクトリア 8 年 9 年法 109 号 (Gaming Act 1845)

15 & 16 Vict 24 (The Wills Act Amendment Act 1852)

19 & 20 Vict C 97 (Mercantile Law Amendment Act 1856)

28 & 29 Vict C 60 (Dogs Act 1865)

1870 年割賦法 (Apportionment Act 1870)

Supreme Court of Judicature Act 1873

Supreme Court of Judicature Act 1875 / Judicature Act 1875

1875 年勅 57 号 (※和訳資料「時間」)

使用者責任法 (Employers Liability Act 1880)

1882 年妻産法 (Married Women's Property Act 1882)

破産法 (Bankruptcy Act 1883)

1893 年動産売買法 (Sale of Goods Act 1893)

カナダ (ローワー・カナダ)

民法

インド

刑法

相続法 / 1865 年相続法 (The Succession Act, Act No. X of 1865)

契約法 (The Contract Act, Act No. IX of 1872)

1877 年特別救正法 (The Specific Relief Act, Act No. I of 1877)

出訴期限法 (The Limitation Act, Act No. XV of 1877)

財産移転法 (The Transfer of Property Act, Act No. IV of 1882)

地役法 (The Easements Act, Act No. V of 1882)

カリフォルニア (アメリカ)

民法

ニューヨーク (アメリカ)

民法草案

ルイジアナ (アメリカ)

民法

アルゼンチン

商法

旧商法 (Código de Comercio de la Nación Argentina (1862))

国名不明

ビクトリヤ法典

## 資料2 参照外国法分析のための利用マニュアル

### 1. はじめに

本研究では、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基盤を構築した。筆者は、これまで、明治期の立法沿革に関する研究資料を研究上利用しやすくするために、明治民法情報基盤<sup>47)</sup>の構築をおこなってきた。明治民法情報基盤は、ICT技術を有効に活用することで、従来の紙ベースでは困難であった資料上の問題点を解決するものである。この研究成果をベースに、参照外国法分析のための基盤の構築をおこなった。

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。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。なお、明治民法情報基盤や「Article History」の詳細については、別稿を参照されたい<sup>48)</sup>。

本研究では、参照外国法を分析するために二つの視点を設定した。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である。前者を俯瞰分析、後者を個別分析とし、以下でそれぞれ説明をする。

### 2. 俯瞰分析

#### 2.1. 概要

明治民法情報基盤の「分析ツール」中の「参照外国法分析器」をクリックすると、図1のような画面が表示される。これは、本稿4章で検討した表と同じである。パーセンテージ等の表の見方は、4章を参照されたい。

図1の①を選択することで、起草担当者別の参照回数表示（本稿表1）と分野別の参照回数表示（本稿表2）を切り替えて閲覧できる。

表のタイトル行（図1の②）をクリックすると、クリックした所の項

47) <http://www.law.nagoya-u.ac.jp/jalii/meiji/civil/> から利用できる。

48) 拙稿「明治期の民法の立法沿革に関する研究資料の再構築」名法251号(2013)横組123頁以下 (<http://ir.nul.nagoya-u.ac.jp/jspui/handle/2237/18805>)。

目で並べ替えをすることができる。図1では、「梅謙次郎」をクリックして並べ替えており、梅謙次郎が参照した度合いの高いものから並んでいる。そのため、ドイツではなく、フランスが一番上に来ている。並べ替えの基準となっている列は、「▼」の印で示されている。印が下向きの場合は降順（参照度合いの高い順）である。続けて同じ項目をクリックすることで昇順（参照度合いの低い順）となり、印の向きが上向きになる。

### 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	685(58.1%)	185(47.6%)	229(60.1%)	281(65.8%)
ドイツ(帝国法)	790(66.0%)	228(58.6%)	289(75.9%)	273(63.9%)
ベルギー	638(53.3%)	145(37.3%)	228(59.8%)	265(62.1%)
スペイン	648(54.1%)	178(45.8%)	211(55.4%)	258(60.7%)
オランダ	577(48.2%)	162(41.6%)	184(48.3%)	231(54.1%)
オーストリア	480(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)	336(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%)	88(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%)	58(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%)	68(16.2%)
スイス(ヴォー)	148(12.4%)	38(10.0%)	40(10.5%)	68(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(8.6%)	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	12(1.0%)	10(2.6%)	2(0.5%)	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(ベルン)	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(ヌーシャテル)	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(ゾロトゥルン)	4(0.3%)	4(1.0%)	0(0.0%)	0(0.0%)
スイス(フリブール)	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」の初期画面

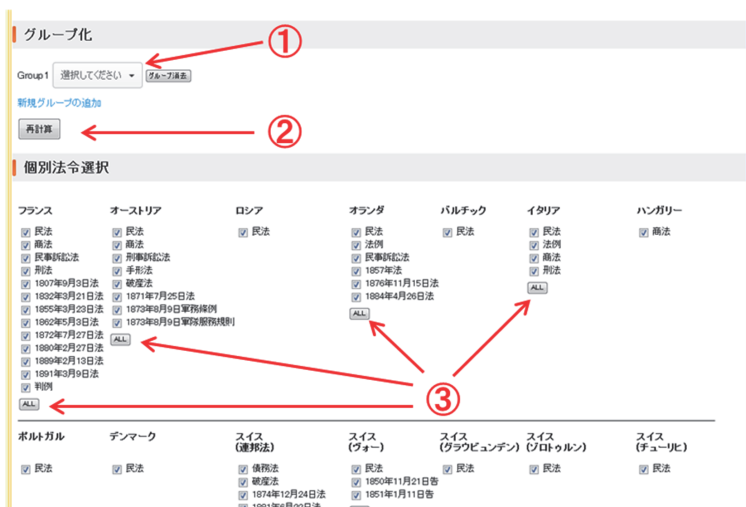


図 2 「参照外国法分析器」の詳細設定

## 2.2. 詳細設定

「詳細設定」(図 1 の③)をクリックすると、設定画面が開き(図 2)、法令としてカウントする対象を変更することができる。詳細設定の項目は、「グループ化」と「個別法令選択」の大きく 2 つある。

### グループ化

同一のグループにすることで、一つの法域として参照回数をカウントするための設定である。例えば、インドの参照は、イギリスの参照の一環であると考えられる。そのような場合、イギリスとインドをグループ化することで、一つの法域として参照回数をカウントすることができる。

イギリスとインドをグループ化して実際にカウントすると、参照回数は 148 回となる。単独だと、インドの参照回数は 122 回、イギリスの参照回数は 45 回であり、合計すると 167 回であるため、結果はこれと異なる。本研究における参照回数の数え方は、1 ケ条中で一つの国・地域の複数の法令を参照していても、1 回とカウントしている。これと同じく、グループ化すると、イギリスとインドの両方が参照されていた場合

に、1回とカウントするようになる。これにより、重複部分の回数が整理され、148回となる。

グループ化するためには、図2の①をクリックして選択ウィンドウを開き、グループ化したい国・地域名を選択する。選択を最初からやり直したい場合には、「Clear」を押すことで、すべての選択が解除される。選択が終わったら、「OK」を押すか、選択ウィンドウの外側をクリックすれば、選択ウィンドウが閉じる。「再計算」ボタン（図2の②）を押すと、表に結果が表示される。グループは赤字で表示されるため、すぐに見つけることができる。その際、グループ化した国・地域名は、表中に表示されなくなる。上記の例では、イギリスとインドは、表中に表示されなくなる。

「新規グループの追加」を押すことで、複数のグループを同時に作ることができる。また、「グループ消去」を押すことで、作ったグループを削除することができる。

#### 個別法令選択

デフォルトでは、登場する法令・判例のすべてをカウントの対象としている。個別法令選択は、カウントの対象を限定するための設定である。例えば、フランスの民法典のみと、ドイツ帝国法の各民法草案および民法典の参照回数を比較したいという場合に、この設定を使うことができる。

各国・地域の法令名の先頭に付いているチェックを外すと、カウントの対象から除外することができる。ドイツ帝国法の「民法第1草案」「民法第2草案」「民法第3草案」「民法」のチェックを残し、他のすべてのチェックを外せば、ドイツ帝国法の各民法草案および民法典だけがカウントの対象となる。

各国・地域において複数の法令がある場合には、「ALL」ボタン（図2の③）が設けられている。このボタンを押すことで、すべてのチェックを外したり入れたりすることができる。例えば、フランスで民法だけにチェックを残したいのであれば、一旦「ALL」ボタンを使ってすべてのチェックを外した上で、民法だけにチェックを入れた方が手間は少ない。

チェックの状態を設定し終えたら、「再計算」ボタンを押すことで、表に結果が表示される。なお、「再計算」ボタンは、「グループ化」の中

と「個別法令選択」の最下部の２ヶ所に配置されているが、どちらのボタンを押してもかまわない。

個別法令選択の選択状態は、グループ化にも反映される。例えば、ドイツ帝国法、ザクセン、プロイセン、バイエルンの各民法典や民法草案のみにチェックをした状態でこれらをグループ化すると、ドイツ領内を一つの法域として扱いつつ、カウント対象を民法および民法草案のみに限定することができる。逆に言えば、すべての法令を含んでグループ化した結果を得たい場合には、個別法令選択ですべてにチェックが入っていないなければならない。デフォルトでは、すべてにチェックが入っているが、様々な設定を試した後に使う場合には、チェックが外れた状態になっていないか注意が必要である。

### 3. 個別分析

#### 3.1. “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。

“Article History” の法典調査会原案の列をクリックすると、ウィンドウがポップアップし、図３の①部分に外国法の参照情報が表示される。また、「条文内容表示」（図３の②）をクリックすると、参照している条文について、内容を確認することができる（図４）。この画面では、該当する法典調査会の原案も表示されるようになっており、下にスクロールしても、法典調査会原案が隠れない仕組みとなっている。これにより、法典調査会原案と対比しながら外国法を確認できるようになっている。

しかし、図４中のオーストリアのように、テキストデータが表示されない国や法律が存在する。これは、テキストデータを作成できていないためである。テキストデータを作成できていない資料の多くは、ドイツ語の資料である。ドイツ語の資料は、フラクトゥールという書体が使われている。この書体の光学文字認識（OCR）の精度が高くなく、しか



もこれを校正できる人材が多くないため、テキストデータを作成することがほとんどできなかった。その他、①法令名のみで具体的に条文番号を指定していない場合、②インターネット上で閲覧できる資料が見つからなかった場合、③そもそも法令を特定できなかった場合も、テキストデータは表示されない。

各法令名をクリックすることで、インターネット上で閲覧できる資料画像にアクセスできるようになっている。これにより、テキストデータを原典画像で確認することができる。作成したテキストデータは、条文内容に限られており、解説に当たるような部分は対象としていない。資料によっては、解説が付いている場合があるし、使用されている条文の周辺の条文内容が知りたいという場面も考えられる。このように、原典を確認する場面は少なくないと考えられる。また、テキストデータを作成できなかったドイツ語の資料については、リンク先の原典画像から内容を確認する必要がある。

なお、関連する資料が複数存在する場合には、複数のリンク先が表示される（本稿3章4節の最終段落を参照）。内閣文庫に所蔵のある資料については、その旨の記載をした。

法典調査会原案	決議案	整理案	修正案	公布
1 / 5 一覧表示				
73 法典調査会原案				
73 734条(甲48)				
73 親等ノ親族間ノ世数ヲ算シテ之ヲ定ム				
73 傍系ノ親族ノ其一人ヨリ開始祖ニ遊リ其始祖ヨリ他ノ一人ニ下ルマテノ世数ヲ算シテ其親等ヲ定ム				
73 法典調査会 第124回 [42条45丁案]				
73 (参照) 条文内容表示				
73 フランス 民法：735～739条				
73 オーストリア 民法：41条、42条、731条				
73 ロシア 民法：205～208条				
73 オランダ 民法：345条2項～349条、351条				
73 イタリア 民法：48～51条、52条2項				
73 スイス(ヴァウ) 民法：520～523条				
73 スイス(グラウビュンデン) 民法：18条、19条				
73 スペイン 民法：915～918条				
73 ベルギー 民法草案：776～779条				
74 ドイツ(帝國法) 民法第1草案：31条、32条2項				
74 ドイツ(帝國法) 民法第2草案：15条1項、16条1項				
74 743条(甲48)	742条(750)	742条	742条	742条
	741条(751)	743条	743条	743条

図3 “Article History” のポップアップウィンドウ

法典調査会原案 734条(甲48)

親等ハ親族間ノ世数ヲ算シテ之ヲ定ム

傍系ノ親族ハ其一人ヨリ同始祖ニ遡リ其始祖ヨリ他ノ一人ニ下ルマデノ世数ヲ算シテ其親等ヲ定ム

フランス 民法 : 735~738条

735. La proximité de parenté s'établit par le nombre de générations ; chaque génération s'appelle un degré.

736. La suite des degrés forme la ligne : on appelle ligne directe la suite des degrés entre personnes qui descendent l'une de l'autre ; ligne collatérale, la suite des degrés entre personnes qui ne descendent pas les unes des autres, mais qui descendent d'un auteur commun. On distingue la ligne directe, en ligne directe descendante et ligne directe ascendante. La première est celle qui lie le chef avec ceux qui descendent de lui : la deuxième est celle qui lie une personne avec ceux dont elle descend.

737. En ligne directe, on compte autant de degrés qu'il y a de générations entre les personnes : ainsi le fils est, à l'égard du père, au premier degré ; le petit-fils, au second ; et réciproquement du père et de l'aïeul à l'égard des fils et petits-fils.

738. En ligne collatérale, les degrés se comptent par les générations, depuis l'un des parents jusques et non compris l'auteur commun, et depuis celui-ci jusqu'à l'autre parent. Ainsi, deux frères sont au deuxième degré ; l'oncle et le neveu sont au troisième degré ; les cousins germains au quatrième ; ainsi de suite.

オーストリア 民法 : 41条、42条、731条

テキスト未作成

ロシア 民法 : 205~208条

ART. 205. Le tuteur poursuit la rentrée des sommes dues au mineur à leur échéance, et contraint par voie d'exécution les débiteurs en demeure.

ART. 206. Si les biens sont grevés de dettes, le tuteur acquitte, sur l'excédant du revenu, celles qui sont immatriculées et en cas d'insuffisance du revenu pour acquitter les dettes simultanément et intégralement donne la

図 4 条文内容表示

### 3.2.「参照外国法分析器」からの利用

俯瞰分析として説明した「参照外国法分析器」からも、個別分析が可能となっている。同じ個別分析でも、“Article History”からの利用とは異なる場面を想定している。“Article History”からの利用は、日本民法典の側から、参照外国法へアクセスするように設計されている。これに対して「参照外国法分析器」からの利用は、外国法の側から情報へアクセスするように設計されている。

参照回数を示す表(図1)において、国・地域名部分をクリックすると、その国・地域の法令で使用された条文番号だけが、その法令の条文番号順に表示される(図5)。各行をクリックすると、右側に内容が表示される。これにより、内容の詳細な検討が可能である。

これを使うことで、外国法の条文番号から、日本民法典の原案を探索することが可能である。また、これを見ることにより、参照した外国法令で実際に使われた具体的な条文番号を知ることができる。逆に見れば、使われていない条文番号を知ることができる。

また、ある条文が、日本民法の原案のどこの部分で共通して使われているかを知ることができる。例えばスペイン民法29条を見ると、主査会甲3号1条、甲47号729条、甲61号976条、甲65号1003条の4ヶ条の原案で使用されていることがわかる。この4ヶ条は、相互に関連し

た規定である可能性が高い。この一覧をより大きな視点で見れば、日本民法典との体系的な比較もできると考えられる。

## スペイン

民法 商法

### 民法

27条	甲03(主)2
	甲03(主)1
29条	甲47.729
	甲61.976
	甲65.1003
30条	甲03(主)1
	甲47.729
	甲61.976
	甲65.1003
31条	甲61.976
	甲65.1003
35条	甲04(主)38
	甲04(主)36
	甲04(主)37

スペイン 民法：29条
La naissance détermine la personnalité. Pourtant l'enfant conçu est réputé né pour tous les effets qui lui sont favorables, à la condition qu'il naisse dans les conditions que précise l'article suivant (725).
甲03(主)1
私権ノ享有ハ出生ニ始マル
甲47.729
胎児ハ損害賠償ノ請求權ニ付テハ既ニ生マレタルモノト看做ス
甲61.976
家督ヲ継グニ付テハ胎児ハ既ニ生マレタルモノト看做ス 前項ノ規定ハ胎児力死體ニテ生マレタルトキハ之ヲ適用セス
甲65.1003
第九百七十五條ノ規定ハ遺產ヲ継グ人ニ之ヲ適用ス

図 5 「参照外国法分析器」からの条文内容表示

