

## 別紙 4

報告番号	※	第	号
------	---	---	---

## 主 論 文 の 要 旨

論文題目

法情報基盤を通じた立法沿革研究  
－不動産質、用益物権の検討を題材として－

氏 名

佐野 智也

## 論 文 内 容 の 要 旨

明治期の立法沿革を明らかにすることは、民法研究の重要なテーマの一つとなっている。立法資料の復刻も盛んに行われており、貴重な資料や、従来はその存在さえよく知られていなかったような資料にも、容易にアクセスし、研究の資源として利用できるようになってきている。しかし、立法資料は膨大かつ複雑であり、多くの資料の関係を把握し、相互に参照しながら見落としなく研究を進めていくことは、高度な知識が必要とされる上、手間と時間もかかる。民法の立法資料を網羅的・横断的に検証するような研究がほとんどされてこなかったのは、研究の困難さの一つの表れであるように思われる。また、このような資料状況は、研究を困難にするだけでなく、研究の質にも影響を与える。立法沿革に関する複雑な研究作業では、研究者それぞれで、使う資料、資料の使い方、資料利用の緻密さがまちまちであり、共通項がわずかである。法情報の探索・収集・把握については、研究者が個別にアドホックに行っているのが現状であり、見落としや誤解の危険も大きい。

この研究は、現行民法各規定の明治期の立法沿革に関する情報を的確に把握する仕組みを提供し、それにより、さらなる民法の理解を実現するための基礎研究である。立法沿革を概観するという基礎的な調査について、法情報基盤を構築し、それによっ

て一定のレベルで迅速かつ的確に研究を行うことができるようになれば、従来のように自らが専門とする限られた範囲だけではなく、より広い範囲について起草過程を理解、研究することができるようになる。さらに、この仕組みが、民法全体に網羅的に提供されることで、これまでは詳細な研究の対象とならなかった条文についても、起草過程の研究がなされることが期待できる。また、議事録や旧民法に迅速にたどりつけることで、相互に資料を参照しやすくなり、それにより、条文・制度や各資料をより的確に把握できるようになる。

既存の資料でも、民法の歴史的な姿を描き出せるように、様々な工夫がなされ提供されているが、研究に活用するのに十分な環境であるとは言えない。多くの立法資料をより有効に研究に活用するためには、既存の紙媒体によるものではなく、電子的に新たな仕組みを提供することが必要だと考えられる。本研究では、明治の民法の立法沿革研究に必要な資料を組織化して提供する仕組み（明治民法情報基盤）の構築をおこなった。組織化するという事は、情報を集積し、それを適切に配列し、インデックスをつけて、相互参照が可能な状態にすることである。これにより、欲しい情報を迅速かつ的確に取り出すことができるようになる。明治民法情報基盤は、キーワード検索を主体とするデータベースとは異なっている。キーワード検索は、情報の中において「点」であり、コンテキストを生み出すためには不十分である。明治民法情報基盤は、資料をどのような流れの中で見るとかという「視座」を中心とし、資料の対応関係や時系列を重視している。

明治民法情報基盤は、散在している必要な資料を一か所に集めて時系列や対応関係に沿って配列して提供する「民法史料集」と、特定の目的に特化して利用できるように独自の加工を加えた「分析ツール」に大きく分かれている。「民法史料集」のコンテンツは、大きく二つある。一つは、国立国会図書館や国立公文書館などが提供している資料画像データへのリンクである。もう一つは、資料のテキストデータである。テ

キストデータは、画像データに比べ、検索ができたり加工がしやすかったりするため、利用可能性が広いため、提供している。

「分析ツール」としては、「**Article History**」、「**理由書 Web**」、「**用語変遷追跡 Bilingual KWIC**」がある。**Article History**は、原案から公布までの各段階の条文を、同一趣旨の規定ごとに、横軸に並べたものである。これにより、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。**理由書 Web**は、民法修正案、民法修正案理由書、旧民法の条文の三つを一体的に見ることができるツールである。民法修正案理由書は、正式な理由書が存在していない現行民法に関して、立法趣旨を調べる上で非常に有用な資料である。しかし、民法修正案理由書には、起草理由しか書かれていない。**理由書 Web**は、民法修正案理由書を見ていく際に不可欠な他の資料を一つにまとめ、相互参照ができるようにしたものである。**用語変遷追跡 Bilingual KWIC**は、**Bilingual KWIC®**というソフトを二つつなげた、**Bilingual KWIC Dual**というソフトを利用している。日本の法律概念の多くは西洋から輸入したものであり、日本語へ翻訳する際に造語された法律用語も少なくない。そのような法律用語は、翻訳の当初から定着したわけではなく、試行錯誤による変遷を経て定着している。このため、旧民法と現行民法との間など、時間的な隔たりがある場合には、異なる法律用語が使われている場合がある。また、同一の法律用語であっても、違う意味で用いられている場合がある。この種の問題は、資料の読み方に深く関わる問題である。そのような法律用語の変遷を調べたり、フランス語上の意味を確認したりするのを補助するのが、**用語変遷追跡 Bilingual KWIC**の機能である。

本稿は、明治民法情報基盤を用いることで、新旧民法の異同やその変遷過程を明らかにできることを、法情報学の観点から実証するものであり、実際に民法の制度・条文を検討することとした。個別の条文・制度の変遷を明らかにすることが可能であることを示すものとして不動産質を、横断的な検討ができることを示すものとして地上

権・永小作権・地役権の三つの用益物権を、題材として取り上げた。

不動産質について、旧民法の起草者のボワソナードは、日本に存在した田畑質の慣習を参考にし、「*antichrèse*」と抵当権の効力を結合させ、不動産質として、草案に定めた。旧不動産質の果実収取権は、果実の実際の価値に基づいて精算し弁済として受け取る方式であった。これに対して、現不動産質は、旧不動産質を基にしているが、果実収取権については、果実の価値を利息と同等であるとみなし精算せずに相殺する方式であった。相殺方式は、豊作凶作により利息が変化していることになるなど、合理的でない面がある。しかし、この相殺方式は、日本の慣習である田畑質で行われていた方式であった。ボワソナードは、「*antichrèse*」の方式と同じく弁済方式とし、すでに慣習があった田畑に関しては例外的に相殺方式とした。不動産質に対するフランス語も異なっている。まず、「*antichrèse*」は、箕作麟祥が不動産質と訳しており、現在のフランス法辞典でも不動産質と訳されている。しかし、「*antichrèse*」は、現不動産質とも旧不動産質とも異なる。ボワソナードは、自分が起草したものが「*antichrèse*」とは異なるとして、「*nantissement immobilier*」と名づけた。現行民法の不動産質は、起草委員である富井政章も関わったフランス語訳において、「*droit de gage sur les immeubles*」と訳されている。これは、直訳すると、不動産に対する動産質という奇妙な翻訳となる。これら翻訳の違いは、フランスと日本で質権体系が異なることを示している。次に、旧不動産質から現不動産質への変遷過程を明らかにした。法典調査会において、起草委員は、旧不動産質の充当方法を合理的な処理と捉え、主に原案 355 条に見られるように、旧不動産質を活かそうと考えていた。しかし、自己使用については、相殺方式に変えようとした（原案 354 条）。この起草委員の原案には、反対意見が出されたため、起草委員は、反対意見を受け入れ修正をした。起草委員の原案を分析すると、原案 354 条の存在により、制度全体として整合性が取れない事態が生じている。また、弁済方式で処理される場面が限定され、例外であるかのようになって

しまった。最後に、旧不動産質と現不動産質の起草にあたって意識された、慣習としての田畑質について検討した。旧民法以前の不動産担保には、田畑質、家質、書入の3種類があった。そして、田畑質を使用・収益に着目して分類すると、債権者がみずから手作りする場合、債務者に小作させる場合（直小作）、債務者以外の他人に小作させる場合（別小作）の3種類にわけることができる。また、田畑質は、田畑永代売買の禁止を回避する手段として使われることもあった。起草過程ではほとんど言及されなかったが、家質もまた不動産担保として存在していた。これは、占有移転しないまま家屋敷を質入れする形態である。もともと田畑質には種々の形態や実体があり、相殺方式は形態の一つにしか過ぎなかったにもかかわらず、質権という理論の下に、過度に一般化されてしまったという起草過程を見ることができた。

用益物権についても、地上権・永小作権(永借権)・地役権それぞれについて、新旧民法での趣旨と内容の異同を明らかにするとともに、その変遷過程を、立法資料を用いながら具体的に示すことができた。旧民法の地上権は、建物・竹木を土地の附合物とする制度を前提に附合の例外として所有権と密接に関わる制度であった。プロジェや民法理由書でも、多くの記述を所有権との関係の説明に費やしている。これに対して、現行民法では、土地と建物は、特別な権利がなくても別個に権利の客体となるため、地上権において、附合の例外としての機能は必要ではない。現行民法の地上権は、土地を利用するという機能に定義を改め、その結果、所有権との関係は切り離されたと言える。旧民法の永借権は、荒蕪地・未耕地を開墾することを想定して、長期の賃貸借関係を規定したものであった。これを日本に存在していた慣習である永小作に照らし合わせると、開墾永小作という、最も強く所有権とほぼ同等と扱われていたものに該当する。これに対して、永小作権は、永借権の特殊な規定を承継しているにもかかわらず、荒蕪地・未耕地を開墾することを想定していない。永借権の特殊な規定は、物権理論から一応の説明が加えられている。そして、永小作権の起草において念頭に

置かれていた永小作は、賃借権に近い貸付永小作であった。所有権型の永小作から賃借権型の永小作になっており、現行民法の永小作権もまた、所有権とは遠いものへと変化したと言える。旧民法の地役権は、義務という定義がなされ法定地役権と約定地役権で構成されていた。現行民法において、約定地役権は、権利と定義され地役権となった。これに対して、法定地役権は、義務のまま所有権の限界となった。また、旧民法の地役権は、所有権に従たる権利という特殊な位置づけであった。この位置づけは、法定地役権と約定地役権の体系の変更において重要な意味を持っている。すなわち、地役権がもともと所有権の従たる権利であったことと合わせて考えれば、法定地役権が所有権の限界の規定となったことは、所有権と結びついたまま、そして義務のまま、規定されたということになる。これに対して、約定地役権は、所有権とは別個の制度へと変化し、そして権利として、規定されたということになる。現行民法の地役権は、所有権と切り離された権利として規定されたということである。用益物権の横断的、体系的な検討からは、所有権から利用権へという共通性を見いだせた一方で、地役権の特殊性も明らかとなった。用益物権についての新旧民法の比較検討は、新たな体系を考えるにあたって、有益な示唆を含んでいるように思われる。

以上の起草過程の検討において、明治民法情報基盤は、有用に機能した。しかし、筆者は、明治民法情報基盤が、完成したものであるとは考えていない。今後も、資料の追加、機能の追加などが必要である。また、対象法分野を拡大することも検討している。より大きな展望としては、法学研究に必要な情報を体系的に提供するという法情報基盤の発想を、明治期の立法沿革に関するもののみならず、他の法学領域にも生かしていきたいと考えている。