

## 民法起草時における参照外国法令の分析

佐野 智也

1. はじめに
2. 起草委員による参照外国法令への言及
3. 研究の対象
  - (1) 参照外国法令が収録されている資料
  - (2) 分析の対象
4. 参照外国法令
  - (1) 登場する国と地域
  - (2) 基本的な法令表記
  - (3) 登場する法令表記の整理
  - (4) 参照回数の検討
5. おわりに

### 1. はじめに

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と認識されるに至っている<sup>1)</sup>。この点を考慮して、ドイツ法、フランス法を中心に、条文によっては、イギリス法、イタリア法なども、立法沿革との関係で参照されている。

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、民法の立法資料を見ると、起草委

---

1) 「比較法学の結実」(星野英一「日本民法典に与えたフランス民法の影響 - 総論、総則(人-物)」『民法論集・第一巻』(有斐閣, 1970) 88頁)、「比較法の所産」(北川善太郎「学説継受 -- 民法学発展の一側面1」判タ 194号(1966) 26頁)など、いくつかの言葉で表現される。これらは、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.22に登場する、"fruit of comparative jurisprudence"が元になっている。

員は、一つの条文を起草するにあたり、複数の外国法を参照していることがわかる<sup>2)</sup>。財産編の各規定について見てみると、一つの条文につき、平均で約6.5ヶ所の国や地域の法令を参照しており、多いものだと18ヶ所もの法令を参照している。しかし、研究の際に、立法資料が参照しているすべての外国法令を利用していることは、ほとんどない。

起草の際に参照された外国法令は、種類としては、100種類以上の法令が登場する。その中には、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、従来の研究ではあまり参照されていない法令も含まれているが、その参照回数は少なくない。例えば、モンテネグロ民法は、287ヶ条の原案で参照されている。しかし、実際に民法の研究者が研究の際に参照するのは、ドイツ・フランスなど一部の限られた国の限られた法律だけである。種類の豊富さを踏まえると、すべての外国法令が参照されないことの大きな原因の一つは、参照外国法令の条文に容易に辿り着くことができないことにあると考えられる。

起草時に参照した外国法令を集成した資料は、立法資料として発見されていない。また、日本ではほとんど知られていない外国法令は、個別の所在すらわからない場合が多い。さらに、ドイツ法については、特殊な問題があることがわかっている。ドイツ法は、起草当初の「(主)甲第4号議案」の段階で、すでに第2草案が参照されている。しかし、甲第4号は、明治26(1893)年11月20日の日付で作成されているが、ドイツ民法第2草案は、正式には1894年・1895年に公表されており、この公表されたものを参照したとすれば、時期的に無理が生じる。この点については、官版ではなく暫定版を参照したとする見解がある<sup>3)</sup>。そうであれば、一般的な第2草案ではなく、暫定版を参照しなければならないが、入手は容易ではない。このように、従来から主要な外国法として参照されてきたドイツ法ですら、正確に参照することが困難である。

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

---

2) 民法典の起草は、起草委員が原案を作成し、それを法典調査会で検討するというプロセスでおこなわれた。起草委員が作成した原案には、「参照」として日本および外国に存在する法令や判例が付されている。

3) 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)。

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。ある規定の立法沿革を検討する際、その条文に参照外国法令が付されていれば、その内容を見るべきであろう。起草者は、基本的には、和訳された資料を参照したとされるが、研究者であれば、起草者が参照した和訳資料とともに、原典となる資料も見たいと考えるだろう。しかし、資料は散在しているし、対象によっては、所在すら不明であり、研究者はこの時点で内容の確認を断念するかもしれない。これらがまとまって提供されていれば、研究者にとって有用であろう。この要請は、前田達明監修『史料債権総則』（成文堂、2010）等<sup>4)</sup>において、部分的に実現されている。同書は、参照した外国法令を特定した上で、その和訳を掲載している<sup>5)</sup>。しかし、同書は債権総則の範囲に留まっており、その他の同様のシリーズを含めても、民法全体をカバーするには至っていない。また、主要な法典は条文の内容が掲載されているが、いくつかの単行法については、内容の掲載がない場合がある<sup>6)</sup>。掲載されている場合でも、和訳のみであり、原文の資料を見ることはできない。

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。例えば、判例だけについて調べると、民法全体で、通算で78件の判例が登場する。そのうちイギリス判例は58件である。この58件のうち33件が、不法行為の規定の原案である甲47号議案で参照されており、明らかな偏りがあることがわかる<sup>7)</sup>。この事実がどのようなことを示しているのかは、さらなる検証が必要であることはもちろんである。しかし、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

4) 前田達明他「<史料>物権法1」判タ598号（1986）166頁以下に始まり、「<史料>物権法」は全4回ある。その他、民商法雑誌で、「<史料>共有法1～6」、「<史料>地上権法1～3」、「<史料>永小作権法1～4」、「<史料>地役権法1～7」、「<史料>留置権法1～2」などがある。

5) 和訳は、和訳資料が存在しているものはそれを翻刻し、和訳資料が存在しないものについては、新たに翻訳をしている。なお、参照外国法令の他、原案、審議録、修正案理由書といった散在する関連資料を条文ごとに一か所に集めており、非常に利便性が高い。

6) 例えば、1877年特別救正法については、内容の掲載がない。前田達明監修『史料債権総則』（成文堂、2010）81頁。

7) 起草時の参照判例を利用した研究として、高友希子「民法716条立法趣旨と参照英判例」別府大学紀要49号（2008）23頁以下。

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ためには、参照状況を全体として俯瞰する視点が必要である。本研究は、このための基盤を提供しうるものである。

俯瞰的な視点で全体との関係を意識しつつ、参照されている外国法令を逐次検討する、このようなことは、従来の資料状況では困難であった。ところで、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、明治民法情報基盤の構築をおこなってきた。この研究は、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。この研究成果を基に、参照外国法令分析のための基盤の構築をおこなう。

参照外国法令分析のための基盤を構築するためには、散在する参照外国法令を収集することが必要となる。主要なものだけであれば比較的容易であろうが、前述したとおり 100 種類以上の法令が使われているため、細かな単行法について探索・特定して収集することは、非常に困難であろう。そもそも、登場する国や地域を網羅的に示した一覧すら明らかではないのである。

本稿は、研究の第一段階として、登場する国や地域の一覧、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ものである。まず、明治民法典の起草委員の著作から、参照外国法令に関する情報を整理し、全体像の把握をおこなう (2)。次に、本稿で基礎とした分析対象について説明をする (3)。分析対象から情報を整理し、登場する国と地域の一覧と、登場する外国法令の名称を示す (4(1)(2)(3))。それに加えて、国ごとの引用回数を始めとする、簡単な分析結果も示すことにする (4(4))。

## 2. 起草委員による参照外国法令への言及

起草委員の一人である梅謙次郎は、日本民法典はどこか一国の法典を模範として起草したものでないと述べている<sup>8)</sup>。同じく起草委員の一人である穂積陳重も、同様に、ポワソナードが作成した旧民法がフランス民法典を基にしていたとした上で、新法典は、どこか一つの国の法律を

---

8) 梅謙次郎「我新民法ト外国ノ民法 (続)」『法典質疑録』9号 (1896) 779～780頁。

モデルとして取り上げるようなことに賛成できなかつたとする。そこで、起草委員は、文明化した国々の法典、法規、判例集、国際条約を集めることで一致し、英語・フランス語・ドイツ語・イタリア語で存在しているものを集めたようである<sup>9)</sup>。

参照した外国法令については、梅が、「我新民法ト外国ノ民法」の中で、比較的詳細に述べている<sup>10)</sup>。ここでは、フランス、オーストリア、オランダ、イタリア、ポルトガル、スイス、モンテネグロ、スペイン、ベルギー、ドイツ、イギリス、アメリカを大きく挙げている。国によっては、州などを挙げている場合があり、スイスについては、ヴォー、グラウビュンデン、チューリヒの3州を、ドイツについては、プロイセンとザクセンを、アメリカについては、カリフォルニアとニューヨークを、それぞれ挙げている。また、その他に参照したものとして、バイエルン、ロシア、ルイジアナを挙げている。さらに内容を細かく見ると、イギリスの項でインドが登場する。

梅が示している参照外国法令を整理したものが、表1である。なお、梅は、各法典の簡単な解説もしており、法典の発布年や全体の条文数を記している。この情報は、本研究において、今後具体的な法令や条文内容を探索するのに有意義であると考えられる。そこで、法令情報として、表中に掲げた。

これに対して、穂積が挙げている外国法令は、フランス民法典、ドイツ民法典の第1草案と第2草案、イギリスコモン・ロー、1881年スイス債務法、1889年スペイン新民法典、モンテネグロ財産法、インド相続法、インド契約法、ルイジアナ民法典、ローワー・カナダ（Lower Canada）民法典、南アメリカ共和国諸国（South American Republics）の民法典<sup>11)</sup>、ニューヨーク民法草案、ベルギー民法草案である<sup>12)</sup>。梅に比べ

9) Hozumi, *supra* note 1, p.21.

10) 梅謙次郎「我新民法ト外国ノ民法」『法典質疑録』8号（1896）669頁以下、梅・前掲注（8）777頁以下。カタカナ表記は、本稿の他の箇所との混乱を避けるため、現代表記に改めている。

11) 南アメリカでは、19世紀に宗主国からの独立が相次ぎ、共和国が建国されている。ブラジルも、ブラジル帝国から共和国へ移行している。穂積は、これら南アメリカの共和国群を指していると思われる。しかし、実際に立法資料で参照しているのは、アルゼンチンのみで、しかも民法ではなく商法である。

12) Hozumi, *supra* note 1, p.23.

ると、その言及している数は少ない。その一方で、インド相続法、ローワー・カナダ、南アメリカ諸国については、梅では言及がない。穂積で言及があるこれらの3つは、確かに参照回数が少ない。しかし、すべての参照外国法令を網羅するためには、参照回数が少ないものでも、非常に重要である。このことからすると、梅が挙げているリストのみでは、不十分であることがわかる。そこで、実際の立法資料にあたって参照外国法令を整理し、これを一覧にすることが必要となる。

表 1 梅が明示している参照外国法令

梅の表記による法令名	発布年	条数	穂積による言及
佛國民法	1804年	2281	○
澳國民法	1811年	1502	
蘭國民法	1829年	2030	
伊國民法	1865年	2147	
葡國民法	1867年	2538	
瑞債務法	1881年	904	○
ヴォー州民法	1819年	1684	
グラウブユンデン民法	1862年	518	
ツューリヒ民法	1855年 1887年	1108	
モンテネグロ財産法	1888年	1031	○
西國民法	1889年	1976	○
白、草案	1885年	2411	○
獨、第一讀會草案	1888年	2164	○
獨、第二讀會草案		2265-2278-2359	○
普漏西國法	1791年	17548(刑法を除く)	
索遜民法	1863年	2620	
英			○
英領印度、契約法	1872年	266	○
米			
加里保爾尼亞民法	1871年	3591(空条が多い)	
紐育民法草案	1865年	2034	○
巴威爾民法草案			
露國民法			
ルイジヤナ民法			○

### 3. 研究の対象

#### (1) 参照外国法令が添付されている資料

民法は、3名の起草委員が原案を作成し、その原案について法典調査会で審議するという手順で、法律案の作成が進められた。起草委員は、30以上の国や地域の法律を収集し、それらの法規や原則を比較した上で、原案を作成している。このような経緯から、穂積は、日本民法典が「比較法の産物（fruit of comparative jurisprudence）」であると述べている<sup>13)</sup>。

法典調査会の審議に提出された原案には、各条文に「参照」という項目がある。その項目では、日本の旧民法、その他の規則、判例、慣習に加えて、他の国々に存在している類似の条文、規定、判例といった情報が付されている。本研究の対象は、この参照された外国の法令についてである。

起草委員の原案は、『民法第一議案』としてまとめられている。『民法第一議案』は、学術振興会がおこなった全288巻に及ぶ立法資料のタイプ印写の内の1巻である。『民法第一議案』には、具体的な条文案である甲号議案と、審議の過程で提出された修正案が収められている<sup>14)</sup>。なお、学術振興会の全288巻の資料を翻刻したものが、商事法務研究会編『日本近代立法資料叢書』であり、『民法第一議案』も、『日本近代立法資料叢書』に収められている<sup>15)</sup>（以下、学術振興会の資料を「学振版」、商事法務研究会の資料を「商事法務版」と呼ぶ）。

原案は、『民法第一議案』以外にも、いくつかの資料にその内容が掲載されている。まず、東京大学法制史資料室が所蔵している穂積陳重文書の中に「甲号議案」が存在している<sup>16)</sup>。梅謙次郎文書の中にも「甲号議案」が存在しているが、一部の甲号議案が欠落している<sup>17)</sup>。次に、原案は、条文審議の冒頭で読み上げられるので、法典調査会議事速記録を

13) Hozumi, *supra* note 1, p.22.

14) もっとも、修正案がすべて収められているわけではない。

15) 法務大臣官房司法法制調査部監修『日本近代立法資料叢書13『民法第一議案』』（商事法務研究会、1988）。

16) 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）68頁以下。

17) 梅文書研究会編『法政大学図書館所蔵梅謙次郎文書目録』（法政大学ポアンナード記念現代法研究所、2000）127頁以下。

見ることで、その内容を知ることができる。この読み上げ部分にも、参照外国法令の情報は登場する。甲号議案と条文審議の冒頭で読み上げられるものは、基本的には同じものだと考えられるが、法典調査会への提出時に修正や誤植があるため、全く同一とは言えない。

本研究は、学振版の『民法第一議案』に基づいている。学振版は、全部で8セット作成されたとされているが、8セットすべてが同じではないとされている<sup>18)</sup>。本研究では、国立国会図書館法務図書館が所蔵しているもので、国立国会図書館デジタルコレクションから公開されているものを用いている<sup>19)</sup>。原典性を考慮すれば、穂積陳重文書や梅謙次郎文書を使用すべきであるが、多くの人が原典を確認できる点を考慮して、国立国会図書館デジタルコレクションで公開されている資料を利用することとした<sup>20)</sup>。

## (2) 分析の対象

甲号議案のうち、参照外国法令が付されるのは、具体的な条文案が始まる「(主) 第三号議案」からである<sup>21)</sup>。甲号議案は、第75号までであるので、参照情報が付されているのは、73議案である。

『民法第一議案』には、基本となる甲号議案の他に、追加案や修正案も収録されている。追加案は、甲第20号と第22号で登場する。この追加案は、通常のア号議案とフォーマットが同じであり、参照情報が付されている。

修正案は、参照情報が付されていないものが多いが、いくつかの修正案では、参照情報が付されている。『民法第一議案』中では、修正案96条、97条、673条、685条で確認できる。このうち、修正案96条と97条は、

---

18) 広中俊雄「学振版議事録の異同」法律時報71巻7号(1999)110～111頁。

19) <http://dl.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/1367522>。

20) 梅謙次郎文書も、Web上で一部が公開されており、甲号議案の閲覧が可能である(<http://www.hosei.ac.jp/library/rare/A5e07/index.html>) (2014年6月)。しかし、補う先である穂積陳重文書が公開されていないので、統一的に国立国会図書館デジタルコレクションによることとした。

21) 法典調査会の初期は、まず法典調査会の主査委員が出席する主査会で審議し、その後、委員全員による総会で審議するという、2段階審議であった。そのため、甲号議案も、主査会用のものと総会用のもので2種類あり、それぞれ「(主)」、「(総)」という表記が付されている。参照情報の記載があるのは、主査会用の甲号議案のみである。

甲第5号議案の96条と97条の修正であり、一部違いはあるが、基本的には同じ外国法令が参照されている。これを加えると、重複のカウントになると考え、この条文については除外した。これに対して、修正案673条および685条は、原案の修正ではなく、新規追加と位置づけられる。よって、今回の分析の対象に含めるのが望ましいと考えた。

まとめると、甲号議案73議案、追加案2議案、これに加えて、修正案673条と685条を、本研究の分析対象とした。これをすべて数えると、対象となる条文数は、1197ヶ条であった。これらに付されている参照外国法令が、本研究の分析の対象である。

なお、フランス、イギリス、ベルギー、アメリカについては、判例も参照されているが、判例は、今回の整理の対象からは除外した。条約の参照が1ヶ条あるが、条約も整理の対象としていない。また、旧民法やその他の日本の法規、判例、旧慣は、研究分析の対象とはしていない。

## 4. 参照外国法令

### (1) 登場する国と地域

国と地域の名称は、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。使われている国と地域を一覧としてまとめたものが、表2である。左の列は、『民法第一議案』中で使われている表記を示している。別表記がある場合には、少数の方のパターンを別表記とし、括弧で示した<sup>22)</sup>。中央の列は、資料中の凡例と対応している。

右の列は、現在の一般的なカタカナ表記であり、それが州や地域である場合には、括弧で国名を示した。表の順序は、『民法第一議案』でのおおよその順序に基づいている<sup>23)</sup>。ただし、この順序は、議案によって

22) 明らかに誤植であると考えられるものは、表記ゆれとせず、適宜修正をおこなっている。具体的には、甲65号1003条「ローウエルカナガ」(→ローウエルカナダ)、甲67号1013条「グラウズユンデン」(→グラウブユンデン)。

23) この順序は、法典の発布年と関係していると推測している。すなわち、国単位で見ると、1804年フランス民法典から1889年モンテネグロ財産法まで、発布年順に並んでいると思われる。ベルギーとドイツは、草案段階なので、その後ろに配置され、イギリス、アメリカと続く。これらの国に属する地域・植民地は、主国の箇所に配置される。この法則で、だいたい説明は可能であろう。

異なっている場合がある。

表2 登場する国名一覧（筆者の推測を含む）

資料中の表記（および別表記）	凡例	国・地域 ※推測を含む
佛	佛蘭西	フランス
澳	澳太利	オーストリア
露	露西亞	ロシア
蘭	荷蘭	オランダ
バルチック		バルチック(エストニア、ラトビア) <sup>24)</sup>
伊	伊太利	イタリア
匈	匈牙利	ハンガリー
葡	葡萄牙	ポルトガル
唵馬		デンマーク
瑞	瑞西	スイス
ヴォー(ヴォー、ヴォウ)		ヴォー(スイス)
グラウプエンデン		グラウピュンデン(スイス)
ツユーリヒ		チューリヒ(スイス)
ベルン		ベルン(スイス)
ノイシャテル		ヌーシャテル(スイス)
テツシン		ティチーノ(スイス)
ソローテルン(ソローツルン)		ゾロトゥルン(スイス)
ルーセルン(ルーツエルン)		ルツェルン(スイス)
フライブルグ		フリブール(スイス)
モンテネグロ		モンテネグロ
西	西班牙	スペイン
白	白耳義	ベルギー
獨	獨逸	ドイツ
普	普漏西	プロイセン王国(ドイツ)
索	索遜	ザクセン王国(ドイツ)
巴	巴威爾	バイエルン王国(ドイツ)
英	英吉利	イギリス
カナダ		カナダ
ローウェル、カナダ		ローワー・カナダ(カナダ)
印(印度)	印度	インド
加(カリフォルニヤ)	加里保爾尼亞	カリフォルニア(アメリカ)
紐	紐育	ニューヨーク(アメリカ)
ルイジアナ		ルイジアナ(アメリカ)
亞(アルジエンチーン)	亞爾然丁	アルゼンチン
米	北米合衆國	アメリカ
希	希臘	ギリシャ

24) バルチック民法典は、現在のエストニアとラトビアの地域の法律である(F. J. Ferdinand Joseph Maria Feldbrugge, Gerard Pieter Van den Berg, William Bradford Simons BRILL, Encyclopedia of Soviet Law, 1985, p.460)。

『民法第一議案』でカタカナ表記されている国及び地域のうち、現代の一般的なカタカナ表記とは、異なるものが見られる。まず、「ローウェル、カナダ」は、穂積が参照国として言及していた「Lower Canada」に、フランス語の読み方を当てたものと考えられる<sup>25)</sup>。次に、スイスの州（カントン）のうち、「ノイシャテル」・「テツシン」・「フライブルグ」は、標準的な表記とはかなり異なる。「ノイシャテル」は、フランス語の「Neuchâtel」の最初の「neu」をドイツ語読みしたものと考えられる<sup>26)</sup>。「テツシン」は、ドイツ語の「Tessin」を採用したものと考えられるが、現在一般的には、州の公用語であるイタリア語に基づいて「ティチーノ」（Ticino）と表記されている。「フライブルグ」は、同名の都市がドイツに存在しているが、ここではそれではなく、スイスの州を指していると考えられる。「フライブルグ」は、3回登場するが、その掲載順序はいずれも、他のスイスの州とともに、スペインの前に配置されている。このことから、「フライブルグ」は、スイスの州である「フリブール」（Fribourg）を指しているものと推測した。『民法第一議案』での表記は、ドイツ語の「Freiburg」を採用したものと考えられるが、現在一般的には、フランス語にもとづいて「フリブール」と表記されている。

また、一覧として整理してみると、表記ゆれがあることがわかった。まず、漢字表記とカタカナ表記の両者が使われている場合がある。カリフォルニアとアルゼンチンの二つである。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。また、アルゼンチンを示すものとして、「亜」という表記と「アルジエンチーン」という表記の二種類が登場する。次に、「ソローテルン」と「ソローツルン」の表記ゆれは、ドイツ語である「Solothurn」を、前者はフランス語読みし、後者はドイツ語読みしたものと考えられる。「ルーセルン」と「ルーツエルン」の表記ゆれは、フランス語「Lucerne」とドイツ語「Luzern」のどちらを採用したかの違いにあると考えられる。先ほど述べた現代カタカナ表記との違いと合わせてみると、資料中で用いられているカタカナ表記は、フランス語とドイツ語が入り乱れている

25) フランス語では、「Bas-Canada」である。

26) ヌーシャテル州のドイツ語は、「Neuenburg」であるため、単純にドイツ語を採用したわけではない。

ことがわかる。この他、ヴォーについては、「オ」と「ヲ」、および長音についての表記ゆれがある。

カタカナ表記されているものについては、上記のような筆者の推測を含んでおり、類似の他の地名である可能性もある。特に、スイスの州については、推測による部分が多いが、これらの表記が登場する順序から見て、スイスの州を指しているものと推測した。今後、具体的な法律条文と照らし合わせることで、この点は明らかになるだろう。

この表のうち、ギリシャは参照される国として登場しない。また、アメリカの「米」は、法令には使われておらず、判例について1度だけ使われている。この両者を引くと、国と地域の数としては、34ヶ所が登場していることになる。

## (2) 基本的な法令表記

「参照」では、外国名だけの場合と、外国名の後ろに法令名などの情報が付いている場合とがある。凡例を見ると、「単ニ國名ノミヲ掲ケテ其法令ノ種類ヲ示ササルハ民法ノ箇條ナリ」とされている。すなわち、外国名だけで法令名が付いていない場合は、民法を指している。具体例をあげると、単に「澳」とだけ表記されている場合は、オーストリア民法ということになる。

次に、凡例によると、「商」は商法、「民訴」は民事訴訟法、「刑」は刑法、「刑訴」は刑事訴訟法の略であり、「草」は草案、「一草」は一読会草案、「二草」は二読会草案の略であるとされている。例えば、「亞商」はアルゼンチン商法ということになる。また、民法の場合は表記が省略されているので、例えば、「白草」はベルギー民法草案ということになる。

上記以外の法令を参照している場合には、直接法令名を示したり、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すといった表記が使われている。それぞれの例を挙げると、「瑞債務法」、「瑞一八七四年一二月二四日法」、「瑞一八八一年行爲能力法」といった表記がある。法令名の多くは和名で記されているが、アルファベットのままの場合もある。

以上が基本的な表記であるが、イギリス法に関する表記には、特別な

配慮が必要であろう。イギリス法の表記には、基本的な表記に属するパターン他に、イギリス国王の治世年と法律番号で表記するパターンがある<sup>27)</sup>。イギリス国王の治世年と法律番号で表記するパターンは、「ヴィクトリア八年九年法一〇九号」（甲 44 号 704 条）のように日本語で表記される場合と、「7 Will. IV ; 1 Vict. C. 26, S. 7」（甲 69 号 1062 条）のようにアルファベットと数字のみで表記される場合とに大別できる。後者は、イギリス法の引用法の 1 つであり、この例は、ウィリアム 4 世の治世第 7 年からヴィクトリア女王の治世第 1 年を会期とする議会において女王の裁可を得た 26 番目の制定法の第 7 条（section 7）を示している<sup>28)</sup>。ただし、資料のアルファベットのフォント自体が非常に読みにくいこと、本来横書きのものが縦書きされていること、アルファベットという形が簡易な文字であるがゆえに誤植が混じりやすいこと<sup>29)</sup>、このような要素により、解読が難しくなっている。例に出した「7 Will. IV ; 1 Vict. C. 26, S. 7」は、厳密に言えば、筆者が適切に解釈しなおしたものである。実際には、「IV」は、「1」と「v」が縦に一文字ずつ置かれているし、大文字と小文字の区別もつかない。

また、「ビクトリア法典」<sup>30)</sup>と表記されているものも、基本的な表記パターンとは異なる。通常の参照の表記方法は、頭に国名が付いているが、「ビクトリア法典」には、国名が記載されていない。「ビクトリア法典」が何を参照したものかについても、現時点でよくわかっていない<sup>31)</sup>。しかし、本稿の目的は、表記を網羅的に整理することであり、ここでは、このような表記が登場することの指摘のみに留める。

本稿末に掲げた資料は、『民法第一議案』で参照されている外国法に

27) 複合的なパターンとして、「使用者責任法 & 44 Uict. c. 42」という表記が登場する（甲 47 号 723 条）。これは、Employers' Liability Act 1880（43 & 44 Vict c 42）を指していると考えられる。後ろの英数字部分は、脱漏と誤植があると推測される。

28) グランヴィル・ウィリアムズ著＝庭山英雄他訳『イギリス法入門』（日本評論社、1985）45 頁。

29) 誤植としては、例えば、「V」が「U」と表記されているものがある（前掲注（27）で示した甲 47 号 723 条の他、甲 20 号 408 条など）。

30) 「ビクトリア法典」（甲 16 号 295 条）という表記もあるが、表記ゆれとして処理した。

31) 前田達明＝古積健三郎＝高橋真「<史料>留置権法(1)」民商 118 巻 2 号(1998) 285 頁でも、「調査中」とされている。

ついて、表1に従って外国法の表記を統一した上で、原表記に基づいて法令名を整理して一覧にしたものである<sup>32)</sup>。法令名は、凡例に該当するものは、それに従って表記を変えている。ただし、「獨一草」から「獨三草」については、現在一般的に用いられている「ドイツ民法第○草案」という表記にしている。凡例に該当しないものは、原表記に基づいてそのまま掲載している。年月日や法令番号で示しているものは、イギリス国王の治世年で表記されているものも含め、具体的な法律名は特定せず、原表記の形で掲載している。なお、漢数字は読みやすくするために、算用数字に置き換えている。前述の「ビクトリヤ法典」については、国名なしとして掲載している。

### (3) 登場する法令表記の整理

現段階では、法令名は、136種類に整理することができた。しかし、以下に述べるように、別表記の同一法典が残っている可能性があるため、今後、具体的な法令の探索・特定を進めることで、この数は、若干減少するものと予想している。以下では、同一法典の可能性のある表記について指摘し、補足的な考察も付記するが、本稿の目的は、表記を網羅的に整理することであるため、結論については別稿を期したい。

まず、「獨草」という表記である。通常は、「獨一草」や「獨二草」のように数字が付いているのだが、そうではないところが、30箇所程度登場する。議案としては、主査会甲3号議案、甲7号議案、甲8号議案のみで登場する。主査会甲3号議案では、13条と16条で、「獨草」と「獨一草」が同時に登場する。このような整理の結果から、「獨草」とは「獨二草」のことではないかと推測することは、可能である。本稿末の資料では、「ドイツ民法草案」として、項目を設けてある。

次に、「普」と「普國法」の表記が登場するが、本稿末資料では、前者を「プロイセン王国民法」、後者を「プロイセン王国（普國法）」と表記し別にした。使用回数としては、「普國法」の方が多いものの、「普」

32) 明らかに誤植であると考えられるものは、適宜修正をおこなっている。具体的には、甲58号905条「後見省」(→後見法)。また、主に主査会甲3号において、「同」が記載されていないことがあるが、適宜補って理解している。

の使用回数も少なくない。

バイエルンについては、「巴草」の他に、「巴」、「巴國法」という表記が登場する。「巴」と「巴國法」の表記は、それぞれ1回ずつしか登場しないが（甲20号400条、甲56号837条）、本稿末資料では、前者を「バイエルン王国民法」、後者を「バイエルン王国（巴國法）」とし、「バイエルン民法草案」とは別にした。バイエルン王国には、バイエルン・マクシミリアン民法典（1756）とバイエルン民法草案（1861）があり、単なる表記ゆれではない可能性がある<sup>33)</sup>。

また、スイスについて、単なる「瑞」のみの表示が一度だけ登場する（甲22号461条）。これは、脱漏があると考えられるが、本稿末資料では、凡例に従い「スイス民法」として残した<sup>34)</sup>。その他、「インド相続法」（甲44号698条など）と「インド1865年相続法」（甲52号808条など）、「イギリス Judicature Act 1875」（甲29号509条）と「イギリス Supreme Court of Judicature Act 1875」（甲25号502条）、「プロイセン王国1875年7月5日法」と「プロイセン王国1875年7月5日後見法」といった同一の可能性が高いものも、そのまま残した。

本稿末の資料を見ると、「フランス旧民法」と「ドイツ民法」の表記が気になるかもしれない。「フランス旧民法」は、甲号議案において「佛舊」と表記されているものを示したものである。「ドイツ民法」は、甲69号以下で登場する。甲69号の配布日付は、明治29（1896）年10月3日であり、ドイツ民法典が公布された1896年8月24日の後であるから、この表記は間違いではないと思われる。

#### (4) 参照回数の検討

表3は、国・地域ごとの参照されている回数を、回数の多い順に示したものである。母数は、本稿3(2)で示した、1197ヶ条である。表3で示した回数は、1ヶ条中に同じ国・地域が複数回登場しても、1回と

33) 前田・前掲注(6)21頁では、バイエルン民法草案として扱っているが、この点について、特別な注記はない。

34) 前田・前掲注(6)351頁では、スイス債務法として扱っているが、この点について、特別な注記はない。

カウントする方法でのものである。例えば、甲9号141条で、ドイツの刑法、刑事訴訟法、民法第2草案という3つの法令が参照されているが、ドイツとして1回とカウントしている。

この数え方による結果は、ドイツ・フランスの参照回数が多いこと示している。しかし、ドイツとフランスとの回数の差が82回もあり、その一方で、フランスとイタリアにはほとんど差がないことが明らかとなった。また、本稿2で検討した梅の論稿と照らし合わせると、梅は、主要な法典をきっちりと挙げていたこともわかる。その他にも、この表から読み取れることは少なくないだろう。

その他、参照回数を基にしたデータをいくつか挙げておく。まず、参照外国法令が付されていない原案は、129ヶ条あった。外国判例を含めると、この数は少し減るが、大差はない。内訳は、財産編の原案が54ヶ条、家族編の原案が75ヶ条であり、それほど違いはないようにも思われる。しかし、原案の母数の比率も考慮すれば、やはり家族編で外国法令の参照がないものが多いと言えそうである。

財産編と家族編で分けて分析をするという方法は、一つの見方である。例えば、モンテネグロは、本稿では凡例に従い「民法」と表記したが、穂積が「Property Code of Montenegro」と示しているように、日本では「モンテネグロ財産法」と紹介される。その名の通り、モンテネグロの参照回数は、家族編では0回である。

モンテネグロの偏りは、財産法であることから当然の結果であるが、参照の偏りは、他にもあると考えられる。わかっているもの一つ挙げると、ビクトリア法典で、これは留置権の節のみで参照されている。

また、起草担当者ごとに分けて分析をするという方法も、一つの見方である。起草委員は、各自分担を決めて起草をし、その案を3人で合議するという方式で、甲号議案の作成をおこなった<sup>35)</sup>。起草担当者によって、外国法令の参照の傾向が異なる可能性がある<sup>36)</sup>。簡単な例を示すと、

---

35) 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巻7号(1938)651頁。

36) 起草担当者は、多くの場合、法典調査会の各条文の審議の冒頭において、趣旨説明を担当しており、本稿は、説明者を起草担当者とみなしている。なお、仁井田＝穂積＝平野・前掲注(35)661～662頁の起草委員分担表に基づく方法もあるが、この方法は財産編のみ限られる。

甲 17 号でのみ参照されているビクトリア法典、甲 20 号でのみ参照されているカナダは、いずれも穂積が起草担当者である。これに限らず、参照回数の少ない国・地域が挙げられている議案は、穂積が起草担当者である傾向が強い。今後、データを整備することで、起草者ごとのフランス法・ドイツ法の参照傾向の違いを示すことも可能である。

また、少し異なる視点として、例えば、ニューヨークは 103 回登場するが、そのうち 82 回において、カリフォルニアも同時に参照されている。このように、ある国・地域が参照される場合に、同時に参照されている国を調べることも可能である。

表 3 国・地域ごとの参照回数

ドイツ	790 回	カリフォルニア（アメリカ）	92 回
フランス	708 回	イギリス	27 回
イタリア	695 回	ロシア	24 回
スペイン	646 回	ローワー・カナダ（カナダ）	14 回
ベルギー	636 回	アルゼンチン	12 回
オランダ	577 回	カナダ	7 回
オーストリア	480 回	ベルン（スイス）	4 回
ザクセン王国（ドイツ）	346 回	ゾロトゥルン（スイス）	4 回
スイス	336 回	ルツェルン（スイス）	4 回
モンテネグロ	287 回	国名なし（ビクトリア法典）	4 回
ポルトガル	260 回	ハンガリー	3 回
プロイセン王国（ドイツ）	252 回	フリブール（スイス）	3 回
チューリヒ（スイス）	234 回	バルチック（エストニア、ラトビア）	1 回
グラウビュンデン（スイス）	183 回	デンマーク	1 回
ヴォー（スイス）	148 回	ヌーシャテル（スイス）	1 回
インド	122 回	ティチャーノ（スイス）	1 回
バイエルン王国（ドイツ）	108 回	ルイジアナ（アメリカ）	1 回
ニューヨーク（アメリカ）	103 回		

## 5. おわりに

本稿は、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構築に向けて、第一段階として、登場する国や地域の一覧、さらに、登場する外国法令の名称を網羅的に明らかにした。

また、4(4)で示したように、国・地域の参照回数からだけでも、様々な傾向がわかる。本稿で示したように、領域を指定したり、カウントの仕方を変えたりなど、各種の条件で検索できることは、非常に有用だと考えられる。参照外国法令分析のための基盤の構築にあたっては、このような検索ができることが必要であろう。

今後は、研究の第二段階として、この一覧に基づいて、実際の法令情報の収集をおこなう。

### 参照外国法令表記一覧

フランス民法	オーストリア 1871 年 7 月 25 日法
フランス商法	オーストリア 1873 年 8 月 9 日軍隊服務規則
フランス民事訴訟法	オーストリア 1873 年 8 月 9 日軍務條例
フランス刑法	ロシア民法
フランス 1807 年 9 月 3 日法	オランダ民法
フランス 1832 年 3 月 21 日法	オランダ民事訴訟法
フランス 1851 年 3 月 31 日	オランダ法例
フランス 1855 年 3 月 23 日法	オランダ 1857 年法
フランス 1862 年 5 月 3 日法	オランダ 1876 年 11 月 15 日法
フランス 1872 年 7 月 27 日法	オランダ 1884 年 4 月 26 日法
フランス 1880 年 2 月 27 日法	バルチック民法
フランス 1889 年 2 月 13 日法	イタリア民法
フランス 1891 年 3 月 9 日法	イタリア商法
フランス旧民法	イタリア刑法
オーストリア民法	イタリア法例
オーストリア商法	ハンガリー商法
オーストリア手形法	ポルトガル民法
オーストリア破産法	デンマーク民法
オーストリア刑事訴訟法	スイス民法

スイス債務法	ドイツ民法第3草案
スイス能力法	ドイツ民法草案
スイス破産法	ドイツ民法
スイス 1874 年 12 月 24 日法	ドイツ商法
スイス 1881 年 6 月 22 日法	ドイツ民事訴訟法
スイス 1881 年行為能力法	ドイツ刑法
ヴォー民法	ドイツ刑事訴訟法
ヴォー 1850 年 11 月 21 日告	ドイツ手形法
ヴォー 1851 年 1 月 11 日告	ドイツ組合法
グラウビュンデン民法	ドイツ破産法
チューリヒ民法	ドイツ営業条例
チューリヒ法例	ドイツ施行条例草案
ベルン民法	ドイツ 1688 年 6 月 10 日司法省達 2894 号
ヌーシャテル民法	ドイツ 1875 年 2 月 6 日法
ティチーノ民法	ドイツ 1879 年 7 月 21 日法
ゾロトゥルン民法	プロイセン王国民法
ルツェルン民法	プロイセン王国（普國法）
フリブール民法	プロイセン王国 1854 年 4 月 24 日法
モンテネグロ民法	プロイセン王国 1875 年 7 月 5 日後見法
スペイン民法	プロイセン王国 1875 年 7 月 5 日法
スペイン商法	プロイセン王国 1879 年 3 月 24 日法律
ベルギー民法草案	プロイセン王国 1879 年 4 月 1 日法
ベルギー商法	プロイセン王国 1879 年 5 月 14 日供託条例
ベルギー刑法	ザクセン王国民法
ベルギー 1824 年 1 月 10 日法	ザクセン王国 1868 年 6 月 15 日法
ベルギー 1851 年 12 月 16 日法	ザクセン王国 1882 年 2 月 20 日法
ベルギー 1855 年 3 月 14 日法	ザクセン王国 Supreme Court of Judicature Act 1873
ベルギー 1872 年 12 月 15 日法	バイエルン王国民法
ベルギー 1873 年法	バイエルン王国（巴國法）
ベルギー 1876 年 3 月 25 日法	バイエルン王国民法草案
ベルギー 1878 年 4 月 17 日法	バイエルン王国 1879 年 2 月 23 日法
ドイツ民法第1草案	イギリス使用者責任法
ドイツ民法第2草案	イギリス出訴期限法

イギリス破産法	カナダ民法
イギリス 1834 年割賦法	ローワー・カナダ民法
イギリス 1870 年割賦法	インド契約法
イギリス 1875 年勅 57 号	インド財産移転法
イギリス 1882 年妻産法	インド出訴期限法
イギリス 1893 年道産売買法	インド相続法
イギリス 19 & 20 Vict C 97	インド地役法
イギリス 22 & 23 Car II C 10	インド刑法
イギリス 29 Car II C 3	インド 1865 年相続法
イギリス 4 Anme C 16	インド 1877 年特別救正法
イギリス 7 Will IV & 1 Vict C 26	カリフォルニア民法
イギリス 8 & 9 Will 3 C 11	ニューヨーク民法草案
イギリス Judicature Act 1875	ルイジアナ民法
イギリス Supreme Court of Judicature Act 1875	アルゼンチン商法
イギリス ヴィクトリア 8 年 9 年法 109 号	アルゼンチン旧商法
イギリス チャーレス 2 世 12 年法 24 号	国名なし ビクトリヤ法典