

## 主論文の内容の要旨

学位申請者 氏名	荒川英央	ローマ字 氏名	Hideo Arakawa
-------------	------	------------	---------------

### 論文題名

明治中期の民法教育・民法学習の展開についての実証的研究

### 内容の要旨

本論文の目的は、近代日本において継受された西洋の近代的な民法がどのように受容されたのかを、社会の構造変動および制度化と関わらせながら、教育社会史的・実証的に明らかにすることである。周知の通り、明治期の民法典編纂は急速な西洋化の一環であった。本論文では、これまで必ずしも十分に検討されてこなかった、継受がはかられた民法典をめぐる知が国内に蓄積され、先行世代から後続世代へと伝達され、その成果が法典編纂へと結実していった過程を解明することを試みた。人びとがなぜ、どのように、またなんのために民法を受容したかは、社会的資源としての知の構造変動に関わる重要な研究課題であり、その解明は、この時代に見られた民法教育・民法学習の展開と意義、およびその今日への影響について一定の知見をもたらすものと考えられる。具体的な対象としては、明治中期の民法教育・民法学習をめぐる社会的諸相、すなわち、①法曹養成システム、②民法教育・民法学習のあり方、これらを受けた③知的・実践的資源の立法への動員について、それらの相互作用を視野に入れつつ、アプローチした。

本論文は、序論、第一～第三章、および、結論で構成されている。序論では、今日の民法学と民法学をとりまく状況の変化についての観察と診断——民法学の危機や閉塞、将来への悲観的展望——のなかに、①司法制度改革で導入された法科大学院制度や司法試験（新司法試験）への対応、②それとかがわる大学の教育研究環境の変化への対処、③債権法改正をはじめとする民事立法への関与のしかたの変容などへの言及が見られることをふまえ、本論文が、従来の研究とは異なる視座・対象・方法を選ぶことによって、民法教育・民法学習がどのような環境のなかに現れることになったかをめぐる近代日本の経験を明らかにする今日的意義、すなわち、現代の民法教育・民法学習について、別のしかたで議論する材料を示しうることを述べた。

具体的な分析は、第一～第三章で行った。第一章では、法曹養成システム、すなわち、法学徒のうち、誰が法曹としてのスタートラインに立てるのか、その選抜の仕組みはどのようなになっているかをテーマとし（「法曹までの途」）、法制や公文書、それらから構築した数量的データを素材に、判事登用規則下の司法官任用を検討した。法曹養成システムは法学習のあり方に影響を及ぼすと同時に、その影響を受ける。そこで第二章では、法学徒たちは何をど

のように、またなんのために学ぶのかをテーマとし（「法学習の途」）、明治中期にさかんに行われた民事法律討論会について、その筆記記録を素材にミクロレベルで観察・記述するとともに、かれらがなんのために学んだのかを解釈的に読み取ることを試みた。法曹養成システムや法学習のあり方は、立法に関与する会議体のあり方に反映されることがありうる。法曹養成システムや法学習のあり方で「学知」が重視されているなら、立法に関与する会議体のメンバー構成でも学知がそれに応じた処遇を受けたものになる。そこで第三章では、誰が立法に関与するのか、立法に関与したかれらはどのような特徴をもっているのかをテーマとし（「立法関与への途」）、会議体のメンバーについて構築した数量的データを素材に、旧民法の編纂に関わった法律取調委員会と明治民法の編纂に関わった法典調査会のメンバー構成について解釈的に検討した。結論では、以上の具体的な分析を整理したうえで、そこから導かれる理論的・実践的インプリケーションを提示した。

第一～第三章の分析結果は、概略以下の通りである。

第一章では司法官のリクルートについて考察した。判事登用規則は、判事のリクルートのあり方について、いわゆる自由任用から、近代法の系統的な教育を受けた者を選抜によって任用する方式へ、という直線的展開としてだけでは理解できないものを含んでいた。のちの文官試験試験補及見習規則や判事検事登用試験規則が、その名称に「試験」の文字を含んでいることが示唆するように、試験による選抜・登用を基本とし、特定の教育資格保持者について無試験で任用する例外（いわゆる帝大特権）を設けていたのとは異なっていた。判事登用規則は、その1条で判事のリクルート元として法学士・代言人・試験及第者を掲げ、判事登用の原則を示した。その趣旨を説明した文書は、いわゆる治外法権の撤廃が実現されないのは判事任用のあり方に問題があると状況を定義し、それに対する処方としてまず1条という原則を打ち出した。同規則1条は、「学識」を社会的に構成するとともに、判事のリクルート元として掲げた3つのカテゴリーについて差別的な評価をくわえることで、学識を基準とする階層化を帰結した。その3つのカテゴリーのうち、法学士と代言人からの任用が「正則」すなわち原則のなかの原則と位置づけられ、学識の高い判事をリクルートする理念が示されたが、規則1条の運用の実態は理念と合致したものではなかった。そうした運用実態のなかで重要な役割を果たしたのが9条という例外だった。9条は司法実務の「経験」に対する処遇を司法官任用に含み込むものであり、その意味では判事登用規則はいわば多孔的な仕組みになっていた。しかも、9条は1～4号の例外を用意していたが、9条の運用の実態では、同規則の理念とはもっとも距離がある4号、すなわち、叩き上げの司法実務経験者からの任用が果たした役割が大きな意味をもっていた。形式的には試験及第のかたちをとった司法部内からの新任司法官についても、実質的には経験に応じた処遇がなされていた。

判事登用規則の原理は、試験をベースにして、法学士や代言人を例外扱いする、といったものではなかった。同規則がもっていた、1条という原則に対する9条という例外（とくに4号）は、裁判実務の経験に対して一定の処遇をするという要素も含んでいた。そして、同規則が運用された実態をここに重ねると、判事登用規則体制——本稿では仮設的にこのように名づけ、その分析を試みた——が経験に対してなした処遇は決して小さなものではなかった。同規則の原理について規則全体を視野に入れてとらえ、また、運用実態と重ねあわせて

みることで、判事登用規則体制の独特な特質をより明らかにできたと考えられる。ただ、どれだけ経験に対する処遇がなされたといっても、それは、学識をその上に位置づける階層性の社会的構成とその制度化と両立できる範囲でのことであって、それに逆行するものではなかった。司法官のリクルートでまず優先的に処遇されるのは、教育資格、および、試験及第（が指し示す学識）であることは明示され、法曹養成システムは階層化された。判事登用規則が制定された時期には、西洋の近代法についての学識と明治初年の裁判実務の経験の優劣関係は自明視されがちだったかもしれないが、判事登用規則体制はそこに〈選択〉という社会的行為が介在していたことをはっきり示している。

その一方、判事登用試験及第によって司法官への途が開かれることになった者が現れてくるなかで、比較的若い世代が、平民出身者が、そして、私立法律学校卒業者で西洋の近代法を学習した者が、司法官の世界にみられるようになっていった。ただし、司法部内からの試験及第者については、試験で「測定」された結果が必ずしも実質的な意味をもたなかったと考えられる場合もあった。

第二章では、民法学習の方法としての討論会の在り様やそこでの法学徒たちの法に対する態度や構えを検討した。法学協会での討論会にしる、私立法律学校聯合討論会にしる、明治八年太政官第三百号布告（裁判事務心得）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、裁判実務でも重要な役割を果たしていた法状況のなかで行われたことの影響が色濃く現れていた。しかも、討論題としては、それにただちに適用できる成文法や慣習が必ずしも明らかでない性質のものが、出題者によって入念に選び出されていた。その法状況では、「法理」や、それと意味のネットワークを結ぶと考えられる言葉がさかんに使われ、討論によって民法を学習するにあたって、法理を操作する構えを採る法学徒の姿が——とりわけ英法学徒たちのあいだで——見られた。それに対して、仏法学徒たちのなかには、法（とくに成文法）をひとつのシステムとして捉えて法を操作する構えを採る法学徒が見出された。ただし、英法学徒・仏法学徒といっても一枚岩ではなく、法理を操作する構え、法をひとつのシステムとして捉えて法を操作する構えといっても、それがひとりの法学徒、あるいは、英法系の法学徒や仏法系の法学徒、独法系の法学徒に限られるとか、そうした構えが常に採られるといった現象がみられたわけではなかった。

本論文で取り上げた討論会は、それぞれの参加者が、それぞれに民法（民事問題に関わる法）を学習した成果を持ち寄る「出合い」だった。討論会で行われた社会的相互作用の痕跡をつぶさに取り出し、討論会の議事について、狭い意味での民法解釈学に限られない解釈を試みた。討論者として異見を述べた法学徒は、学習の成果を自分なりに組み立て、対等な立場の他者に対して自らの異見を示してみせていた。聴手の側はまずは発論者の異見に耳を傾け、そのうえで、やはり自分も学習した成果と照らし合わせて、同意あるいは不賛成を表明するといった、社会的相互作用を行っていた。かれらの多くはのちの時代に法学者として名前を残すことはなかったが、よりよい法のあり方を集合知的につくりあげたい、そしてそれに自身も参加したいと望み、願望や自負、不安や葛藤を抱いて法律討論会の場に集まっていた。かれらのなかには、司法官（官吏）や弁護士として身を立てることを目的としていた者

は少なくなかっただろうが、法科大学教授や法律学校講師とは違う異見を主張することをためらわなかった法学徒が少なくなかったことから、かれらがなんのために法律討論会に参加したかをうかがい知ることができた。旧民法の公布が近づき、また、実際に公布されると、巨大な成文法に直面することになった法学徒たちにはさまざまな反応が見られた。討論会について、法典公布前の法状況を反映した状況の定義を試み続ける法学徒もいた。ただ、とくに旧民法公布後の討論会では文言の解釈に没頭する者も現れるようになった。法曹養成システムの整備によって、学知によって法曹への途が開かれるようになると、法学徒たちの関心事は、よりよい法の集合的探求からはなれていった。ただし、それでもかれらはよりよい法の探求のために、討論し続ける文化を持ち続けたと考えられる。

第三章では、旧民法および明治民法の編纂という立法に関与した会議体について考察した。法律取調委員会は基本的には政府の内部に閉じたものだった。法律取調委員会が外務省所管だった時期には、条約改正交渉という政治問題への配慮がまずはメンバーの選択のなかに顕現した。ただ、その頃からすでに、メンバーの特性（たとえば学歴）が指し示す法政についての知を、立法関与にレリバントな知として処遇する社会的制度がその姿を現し始めていた。司法省法律取調委員会期には、明治初年から法制の構想と組立をリードしてきた「法制官僚」のラベルが指し示すものと、長く司法実務に従事してきた「叩き上げ」司法官のキャリアが指し示すもの、そして、西洋の近代法の系統的な教育を受けた学歴が指し示すものが、立法関与にレリバントなものとして処遇された。経験と学識のどちらもが動員された。ただし、条約改正交渉という政治的課題のもとで旧民法編纂が急がれたという事情はあったにせよ、若い法学徒たちが備えた学識はまだ必ずしも厚く処遇されるには至らなかった。しかし、本論文で仮設的に判事登用規則体制と呼んだ法曹養成システム——で、経験と学識とを——経験よりも学識を上位置づけるようなしかたで——階層化する方向への〈選択〉がなされたことを背景に、会議体のあり方に変化が見られるようになった。

民法典論争を経て、旧民法改正を課題のひとつとした法典調査会前期には、立法への関与者は政府の内部の官僚に限られることなく、代言人・弁護士、衆議院議員、実業家といった政府の外部にも立法関与への途が開かれた。ただし、そうして政府外部からリクルートされた者にしても、かつては政府内部の官吏だった過去があったり、官立学校の学歴があったりというように、やや特徴のある者であることが少なくなかった。かつての社会的地位と切り離されて、かれらの近代法の知が処遇されたのでは必ずしもなかった。実業家も官界に属した過去をもつなどの点で、実業家一般とはやや異質だった。衆議院議員もまた官界に属していた過去や学歴の点で衆議院議員一般とは異なっていたが、ただひとり私立法律学校出身者がくわわっていたことは特筆に値する現象だったと考えられる。

しかし、組織再編後の法典調査会前期第2期では、政府外部からくわわったメンバーが委員を外れることが少なくなかった。弁護士の大幅減とその後の微減傾向は、立法関与が政府内部に閉じていく傾向を端的に示していた。また、古いタイプの司法官は大幅にシェアを落としていったが、その過程で近代法の系統的な教育を受けた者の比重が増すことになった。さらには、法制官僚や「叩き上げ」の司法官に代わるように、法科大学教授と近代法の系統的な教育を受けた司法官・司法省官吏（司法省法学校出身）が増加傾向を示し、また大学卒の

新しいタイプの行政官僚も一定の存在感を示し続けた。それぞれのカテゴリー・ラベルが指し示すものに対する処遇は変わっていった。ただし、その処遇の変化はそれほど急速で、離散的なものではなかった。とくに法科大学教授のアカデミック・プロフェッションとしての側面の制度化について、制度化の、まさに制度化というプロセスの側面に着目すると、立法に関与した法学徒たちは「法学の術語と論理」を共有して議論し続けていた。

以上の検討から、残された重要な課題も浮かび上がった。法曹養成システムについては、限られた時期の司法官任用については明らかにできたものの、近代日本社会で法的知識がもった意味のひろがりをもとめると、代言人・弁護士はもちろん、勸解吏・裁判所書記・公証人、警察官、郡区長、郡区書記、戸長なども重要な研究対象であることが分かってきた。かれらについての検討は、法学教育と民法教育・民法学習とその社会的・文化的基盤との関連を近代日本の経験にそくして考察していくうえでは見のがすべきでない貴重な知見をもたらしてくれることが期待できる。いわゆる法曹や行政官のように一見して直接に法と関わる集団だけでなく、西洋法・近代法にふれ、それを学び、あるいは、学ぼうとした人びとが——“ふつうの”人から名望家層なども含めて——どう法を生きたかが考察すべき課題になる。法学徒たちが学んだことの跡を、現存する教科書や講義録、そして講義筆記ノートなどを丹念に収集し解読することの重要性が改めて浮かび上がった。討論会という方法で民法を学んだ法学徒たちについての知見は、そうしたより広い文脈の中に位置づけたとき、改めてそのインプリケーションを増すことを期待できる。立法関与については、旧民法・明治民法編纂をめぐる議論の内容に立ち入った検討の必要性が浮かび上がった。民法典論争を民法教育論争として読み直すという課題に取り組むことが、そうした作業を押し進めるひとつの有効な手段になると考えられる。