

明法寮民法草案編纂過程の一考察

向 井 健

- 一 はしがき
- 二 明法寮の設立
- 三 明法寮民法草案研究の現状
- 四 明法寮民法草案編纂過程の若干問題
- 五 むすびにかえて

一 はしがき

徳川幕府の瓦解するや、弱体ながらも明治新政府の樹立・発足をみるにいたったが、幕藩体制にとってかわる新たな国内政治体制の整序は、新政権のただちに直面した焦眉の緊急課題であった。

それは、「一口で言えば、封建的諸制度の近代化であるが、二百余年の鎖国の夢から醒めて、開国してみれば、周

困には欧米の列強が帝国主義的志向をもって進出して来ている。この状勢のなかで国の独立を維持し、欧米列強と互格の地位を保つには、早急にこれらの勢力と対抗し得る体制の確立が必要であったが、それは諸制度の急速なヨロッパ化——当時における欧米の最も先進的な国（イギリス、フランス、アメリカ等）を模範とすること——を意味した。とくに、開国にあたり、幕府が列強と締結した条約は、幕府当路者の国際法的知識の欠如の故に、結果的にはその内容が極めて日本にとって不利であり、屈辱的であったから、これが改正は明治政府にとってはまさに緊要のこととがらであった。そしてこの改正の前提として列強は、日本の法制度の近代化（ヨロッパ化）を要求していたから、法制度を出来るだけ短期間にヨロッパ先進国のそれに近づけることが新政府にとっての至上命令となった⁽¹⁾。

たしかに、明治期を大きく特徴づけるものの一つは、きわめて旺盛な立法活動であって、明治三〇年代——それは日本資本主義の産業資本確立期でもあるが——までに、近代的な諸法典が出揃ったことは、まことに驚嘆に値する出来事といえよう。これら諸法典の編纂事業の足跡を克明に辿り、それを生みだした国際的・国内的諸条件を分析・吟味することは、諸法典編成の意義を闡明するにとどまらず、わが国の近代化の特質の解明にとつてもまたすこぶる重要である⁽²⁾。なぜなら、諸法典はそれぞれ程度の差はあるにもせよ、明治初年以降の法的発展の段階を如実に投影するものであり、法典の内容・実効性および限界は、日本近代化の一つの指標となりうるものだからである。そしてまた、「この法典化事業こそ、その後今日にまで至る日本近代法および法学の性格を根本的に規定した⁽³⁾」であったにちがいない⁽⁴⁾。

ささやかな小稿は、維新草創期——まさにシュトルム・ウント・ドラングの時代——に、司法省明法寮⁽⁵⁾において鋭

意プロモートされた民法典の編纂を採りあげ、乏しい資料を摸索・拾綴しつつ、未熟かつ大胆な一・二の仮説を提唱することを目的とする。

- (1) 野田良之「日本における比較法の発展と現状(一)」『法学協会雑誌』八九卷一〇号一七一一八頁。
- (2) 民法典編纂の前提条件につき、向井健「民法典の編纂」『日本近代法体制の形成(下)』(近刊予定) 参照。
- (3) 福島正夫「明治初年における西欧法の継受と日本の法および法学」『仁井田陞博士追悼論文集(三)』一七一頁。
- (4) 条約改正問題を軸心に法典編纂事業を考究した近年の労作として、利谷信義「近代法体系の成立」『岩波講座日本歴史・近代(三)』九五頁以下がある。
- (5) 従前、明法寮についても精細なタッチで考察したのは、沼正也博士であろう。沼正也「司法省指令の形成をめぐる明法寮の役割」『民事法学の諸問題(一)』二二六一頁以下、同「明法寮についての再論」『日本法学』二五卷六号一頁以下の両編は、その後、同『財産法の原理と家族法の原理』六六二頁以下、六九七頁以下にそれぞれ再録された。

二 明法寮の設立

明治四年九月二十七日、太政官達をもって司法省の外局として明法寮の創置をみるにいたった。すなわち、

司法省へ達

其省中明法寮被置候事 但一等寮之事

がそれである。

同寮設立の趣旨は、司法省から太政官へ提出された左の伺に詳らかであろう。

司法省伺 四年八月二七日

法律ハ西洋各国ニテモ学科中専門之一大業ニシテ穎敏ノ才ト雖モ詞訟ノ方法刑名ノ權衡ヲ明ニセサレハ司法ノ任ニ当ル能ハス今般御政体御変革相成候上ハ司法ノ官モ諸方ニ分置セラルヘク法律ノ人才許多無之テハ御用忽チ差ン支エ候間本省ニ於テハ法律育方ノ道即今至急ノ件ニ候依之明法寮ヲ建サセラレ法律有志ノ生徒ヲ集メ其成業ヲ責メ追々選舉ヲ以テ諸方ニ分遣スルノ基本ト致度候不然ハ本省ノ事務到底振作ノ目的相立チ不申候間此段御評決奉伺候也すなわち、明法寮発足当初の目的は、法律家を養成して司法省の需要にこたえようと意図したことが判明する。

そもそも司法省は、同年七月九日、刑部省の後身として設置された。右に掲出した司法省伺とまさに同時期に当る同年八月上梓の『官員録』をひもとけば、当時の同省は卿を欠き、司法大輔・佐々木高行、少輔・宍戸幾、大判事は欠員、中判事が伊丹重賢・松本暢・青木信寅・楠田英世・樺山資綱・玉乃世履の六名、少判事として岡内重俊・中野健明・渡辺驥・鶴田皓・平賀義質・大草孝暢の六名が在籍している。いわば彼らが同省の幹部スタッフにはかならない。

ところで、明法寮設立の熱心な主唱者でその〈へ生みの親〉は実は楠田英世⁽¹⁾であった、と伝えられている。楠田自身の懐旧談を聞こう。

明治四年には廃藩置県となった。此の時分、乃公は司法の改正が必要だと申して、頻りに主張をした。江藤新平も

いった。後藤象二郎もいった。而して後藤は、乃公に司法省に至るべしと勧めた。時に江藤新平は中弁であつて、乃公は大丞であつたが共に司法に來た。一人の人調べをするのでもないが、中判事といふ役であつた。刑部省といふのであつたが、これは新律綱領ばかりでやるのだ。此の長官が安戸磯で、次官が土州の佐々木高行サ、それで乃公は、後藤と相談をして、刑部省を廢止して司法省とした。又た乃公は、明法寮を置かねばならぬといふことを唱へた。中弁の江藤新平や山内容堂公や後藤象二郎など、皆乃公のいふことを尤もな事と思つたと見えて、賛成唱道したから、四年頃からといふものは、大層流行して來た。乃公は此の勢を見て、占めたと思つて、是れからは内外相応じて明法寮の設立を唱へたもんだから、遂々出來た。出來て見れば乃公はその長官サ。⁽²⁾

いま、この楠田回顧談を素直にうけられるかぎり、明法寮創設こそ彼の発案にかかり、その後の裏面的運動の甲斐もあつて見事に結実した成果にほかならず、それだけに、彼自身も大きな抱負をいだいて同寮に乗り込んだことであらう。ちなみに、彼が明法権頭のポストに就任したのは、同四年一月五日のことであつた。⁽³⁾

さて、同五年四月二五日に江藤新平が左院副議長より転じて司法卿の要職に就任するや、⁽⁴⁾同年八月三日にいたつて明法寮の機構は大幅に拡大・強化され、「博ク古今及各国ノ法ヲ講究シ長官ノ採択ニ備ヘ及ヒ新法ヲ議シ条例ヲ編修」することを主目的とし、さらに加えて「生徒ヲ教授」する、とされた。⁽⁵⁾したがって、同寮において立法事業が強力に推進されたとしても、なんら怪しむに足りない。⁽⁶⁾

「明法寮ハ主トシテ立法事業ニ従事スルノ旁ラ司法省所属ノ法律問題ニ関シテ指令ヲ草スルコトヲ掌リ、学校ハ法

律運用ノ職工ヲ養成スルヲ目的トセリ」とは、その意味での確かな評言といえよう。いまや同寮は、「旭の昇る勢ヒニ御座候」⁽⁷⁾⁽⁸⁾と巷間で噂された当時の司法省の、いわば中枢機関となったのである。

- (1) 楠田英世に関しては、荒木桜洲「法制官としての楠田英世」『法律新聞』一八四四号、望月茂『小林芳郎翁伝』三一頁以下および二七八頁以下、大隈重信『早稲田清話』一二五頁以下参照。
- (2) 『明治大正半百年記念号』（『日本及日本人』臨時増刊）四一頁。
- (3) 『元老院勅奏判任官履歴書』楠田英世の項に拠る。なお、当時、明法頭は欠員であったから、実質上は明法寮の長官である。
- (4) つとに司法制度に関して卓抜な識見をもち、法治国の理想を胸中に有していた江藤が、念願の司法卿のポストを占めたのは、「彼の為に最も其所を得たると同時に、卿として彼を迎へたる司法省は絶好の首脳を得たり」（野半介『江藤南白』）⁽⁹⁾六四五頁）といえよう。
- (5) 同五年七月四日に、司法省は太政官に対して、「未定法律ノ草案ヲ議スル等ノ事ヲ掌ル」大法官・権大法官・中法官・権中法官・少法官・権少法官の六官を明法寮中に設置したい旨の伺を提出し、これが承認をうけたのが、同年八月三日のことである。その職掌などについては、同日、「但仮定ノ心得ヲ以テ施行可致事」として太政官より司法省へ達せられた「司法職務定制」中にみえる第十九章・明法寮職制および第二〇章・明法寮章程において規定されたのであった。本文に引用した文言は、法官の職掌を定めた法文にはかならない。
なお、「司法職務定制」については、福島正夫「司法職務定制の制定とその意義」『法学新報』八三卷七〇八〇九合併号二五頁以下参照。
- (6) たとえば、改定律例の編修はその代表的な一例であろう。
- (7) 磯部四郎「民法編纂ノ由来ニ関スル記憶談」『法学協会雑誌』三一卷八号一五〇頁。
- (8) 引用文中の「学校」とは、「明治の文化史の上には一つの閑却し難い、立派な、輝かしい地位」（織田萬『民族の弁』五〇

頁)を占めるい、わゆる司法省法学校を指称している。

(9) 『五代友厚伝記資料(一)』一七七頁。明治五年四月付の、土居通夫より五代友厚あての書簡中の文言である。なお、土居通夫については、宮本又郎「土居通夫」『日本の企業家(一)』一七五頁以下参照。

三 明法寮民法草案研究の現状

周知のごとく、明法寮における民法編纂事業の解明に陳呉の役割を果されたのは石井良助博士であるが、それまでに伝承された断片的資料の若干を挙示すれば、つぎのとおりである。

かつて、磯部四郎は、「明法寮⁽¹⁾ニハ楠田英世君カ長官トシテ新法起草ノ歩ヲ進メ行ク趣向テアリマシタ」と往時を追懐したが、その楠田英世は、「当時、仏国人にてブスケといふ法律家が居た。此のブスケは明治四年頃、岩倉公等が、欧米へ視察として出掛けられた、其の巡回先へ依頼してやって、雇入れたのである。乃公は此のブスケのお蔭で法律家となった。(中略)乃公は每晚七時頃から、ブスケの処へ参つて法律の研究をやった。一方からは、研究して居てからに、一方から改正してかゝるといふのだから面白い。そこで著手順序がすっかり出来たが、是れ皆ブスケの議案である。之をそのままに乃公の立案として差出した⁽²⁾」との率直な回想談を残している。

さらに井上正一は述懐して左のように語る。

明治五年江藤君ハ移テ司法卿トナラレタ。当時外国交渉ノ訴訟ガ段々起ツテマイリ從テ治外法権ノ弊害ガ倍々劇シ

クナツテ来タノデ、江藤司法卿ハ日夜治外法権ヲ撤去セムコトヲ計ラレ兎ニ角泰西主義ニ從ヒ我邦ノ法典ヲ編纂シ我裁判ノ制ヲ改メザレハ到底治外法権ヲ撤去スルコトハ出来ヌト考ヘタガ、マタ此泰西ノ主義ヲ模倣シ法律ヲ制定シテ之ヲ發布シタ所デ或ハ我国ノ事情ニ適セス又我國民ハ之ヲ解スル能ハス為メニ我国家人民ハ却テ不測多大ノ損害ヲ被ムルト云フコトハアルマヒカトノ疑團ヲ懷カレタ。ソコデ當時法律顧問トシテ傭聘サレテ居ッタ所ノ仏國人ノブスケト云フ人ニ、若シ仏国主義ニ從ヒ法律ヲ制定シテ發布シタ所デドウデアラフカ却テ我邦人民ノ不測ノ損害ニナルコトハアルマイカト尋ネラレタ。ブスケ氏ハ之ニ對シテ決シテサウ云フ御心配ハ無イノデゴザリマス（中略）ト答ヘタ。江藤司法卿ハ茲ニオヒテ大ニ安心セラレ云ハル、ニハ、可シ我先ツ仏民法ヲ土台トシテ法律ヲ制定シ必ス数年ヲ出スシテ之ヲ行ハムト。乃チブスケ氏ニ民法ノ起草ヲ託セラレタノデアアル。氏ハ法案ヲ起草シツ、アツタガ江藤君ガ参議ニ轉シ尋テ征韓論ガ起リタルニ因リ事復タ中止ニ帰シマシタ。⁽³⁾⁽⁴⁾

さて、昭和一九年に石井博士は、「改刪未定本民法」・「皇国民法仮規則」兩草案の存在をはじめて世に紹介したが、⁽⁵⁾⁽⁶⁾同三二年にいたり、同博士は「明法寮民法草案」なる論稿を『法律時報』誌上に発表して、⁽⁷⁾きわめて詳細に編纂過程を考証された。これが現時にあつてもなお、明法寮民法草案についてのもっとも拠るべき重要文献と評しえよう。さらに同四五年、利谷信義教授は、「皇国民法仮規則」の写真版による全文覆刻をこころみ、研究者の共有財産とされた。⁽⁸⁾まことに学界の福音である。

明法寮における民法編纂作業の成果の推移をめぐり、石井博士はつぎのように説明する。

実ははじめ明法寮で編纂した民法草案——かりにこれを第一次草案と呼ぶ——があつて、それを修正したものが、改訂未定本民法であり、そしてそれを再修正したものが、皇国民法仮規則であると解すべきであること、慶大本民法は改訂未定本と皇国民法仮規則との間に入るものであることを発見した。もつとも、慶大本の台本は改訂未定本を直ちに修正したものではなくして、その間に、も一つの修正案があつたと考えられる。すなわち、慶大本は、改訂未定本民法の第二次修正案であり、これを整理したものが皇国民法仮規則であると考えられるのである。換言すれば、第一次草案↓改訂未定本↓第三次草案↓慶應義塾大学本↓皇国民法仮規則という順になるのである。⁽⁹⁾

この諸草案の変遷に関する考証は、不消化な面がないわけではないが、現在の時点にあつてはこれが定説化している、といつてよからう。

ともあれ、明法寮民法会議の最終案として、ここに、「皇国民法仮規則」全九卷一一八五か条の脱稿・竣成をみるにいたつた。まさに、「わが国で起草された総合的な民法草案の最初のもの」⁽¹⁰⁾にほかならない。

この草案内容は、「大体において後の左院民法草案に受けつがれるのであり、後に旧民法・明治民法という形で発展してゆく民法典の骨格を最初に現わしたものととして、その歴史的意義はきわめて重要である」⁽¹¹⁾⁽¹²⁾とし、その特色は、「第一に、財産法は原則としてフランス民法の包括的な模倣であること、第二に、家族法においては、フランス法すなわち市民法のもつとも基本的な原理が否定され、家父長制（戸主権）と長男単独相続制とがその骨組とされていること、したがつて、第三に、家族法は、『戸』という家族集団を社会生活の単位として認めようとするところの戸籍

法と思想を同じくし、個人を社会生活の単位として認めるところの身分証書制度を導入しようとする江藤の政策が否認されていること⁽¹³⁾⁽¹⁴⁾である、と説く先学の見解はたしかに傾聴に値しよう。

- (1) 磯部・前掲「民法編纂ノ由来ニ関スル記憶談」一五一頁。
- (2) 前掲「明治大正百年記念号」(『日本及日本人』臨時増刊)四一頁。
- (3) 井上正一「仏国民法ノ我國ニ及ホシタル影響」『仏蘭西民法百年記念論集』五七―五八頁。
- (4) 前註所掲の井上論文(元来は法理研究会主催にかかる記念講演会の演説)は興味ふかい重要資料であるが、本文に引用した個所などは、一見して明らかに、中隠居士(今村和郎)『解難』三―四頁の叙述と酷似しており、これを参考としたことは、まず間違いない。
- (5) 石井良助「民法典の編纂——民法決議より民法仮法則迄——」『国家学会雑誌』五八卷二号七六頁以下参照。なお、この論文は、近年、石井良助『民法典の編纂』三頁以下に再録された。
- (6) 前註所引の石井論文の発表とはとんど時を同じくして、手塚豊『明治初年の民法編纂』(司法資料別冊二二一号)の刊行をみたのは奇縁であった。ここでは、慶應義塾図書館所蔵にかかる「民法第一人事編」が覆刻・紹介されている。
- (7) 石井良助「明法寮民法草案」『法律時報』二九卷八号九六頁以下。この論稿は、石井・前掲『民法典の編纂』一八八頁以下に再録された。
- (8) 「皇国民法仮規則」(東京大学社会科学研究所・特定研究〈日本近代化〉研究組織発行)がそれである。
- (9) 石井・前掲「明法寮民法草案」九六頁。なお、引用文中にみえる「慶大本民法」とは、前註(6)に触れた慶應義塾図書館所蔵「民法第一人事編」を指称している。
- (10) 川島武宜「利谷信義」『民法(七)——法体制準備期——』『講座日本近代法発達史(五)』七頁。
- (11) 前掲論文・八頁。
- (12) 「皇国民法仮規則」といわゆる左院民法草案との関係は、実はまだ説明されていない。しかし、「皇国民法仮規則」第三卷

と左院起草の家督相続法並贈遺規則草案とを比照するとき、この両者が内容的にきわめて類似していることは容易に看取される。

明治六年九月、左院民法課はこの家督相続法並贈遺規則草案を總裁に提出するが、その献辞中に、「昨壬申年司法省合議取調候民法議草中、家督相続法並贈遺規則尙又経議之上添削仕、総計九十三条取調差進申候」(石井良助「左院の民法草案」『国家学会雑誌』六〇巻一号三〇頁)との文言がみえるのは、きわめて重要であろう。

なぜなら、壬申年(明治五年)に司法省と合議して民法草案を編成しその一部である家督相続法や贈遺規則の部分につきさらに審議をかさねて草案内容を添削し云々、の意味する民法会議こそは、明法寮民法会議を指称する可能性がもつとも高いからである。

とすれば、明法寮民法会議の実態は左院と明法寮(または形式的には本省である司法省)の合同会議であったのではなからうか、と推考される。この点はすこぶる興味ある問題であるが、ここでは仮説のみを提示して、後考にまきたい。

(13) 川島 利谷・前掲「民法(上)——法体制準備期——」九頁。

(14) 身分証書制度につき、福島正夫「明治四年戸籍法とその展開」『日本近代法体制の形成(上)』一三〇頁以下参照。

なお、「皇国民法仮規則」の規定する「身上届帳」に関して、「これは、個人編製方式をとるが、双方の戸主から戸長への届出の主義をとっている点において、身分証書の本質はゆがめられており、戸籍制度と身分証書の制度の折衷といわねばならない」(福島正夫『家制度の研究(資料篇三)』解題七頁)との指摘に注目したい。

四 明法寮民法草案編纂過程の若干問題

明法寮民法草案の編纂過程ないしその周辺をめぐることは、有力な先行業績による緻密な考究にもかかわらず、必ずしも明確でない点が見られる。本節においては、若干の問題点を拾いあげ、貧弱な資料を模索しつつ、これに杜撰

なアプローチをこころみることにはしたい。

一 明法寮民法編纂事業の始期と終期

まず、明法寮における民法編纂作業の開始時期はいつであらうか。この問題の解明には、石井博士の紹介にかかる早稲田大学所蔵〈大隈文書〉中の一本がきわめて重要な手掛りを与える。博士にしたがえば、この早稲田大学本は「改删未定本民法」と内容が完全に一致しており、さらに注目すべきは、最終巻の末尾につきのような書入れが存在する。

此民法写本ハ明治五年壬申四月十二日ヨリ会議ヲ司法省明法寮ニ於テ創メ七月十三日ニ畢ル者、其会議ニ会スル
官員左ノ如シ

| | |
|-------|-------|
| 明法寮権頭 | 楠田英世 |
| 大法官 | 津田真道 |
| 中判事 | 箕作麟祥 |
| 中議官 | 細川潤次郎 |
| 権大法官 | 鷲津宣光 |
| 少議官 | 生田精 |

| | |
|---------------------|---------------------|
| 少議官 | 永井少忠 ⁽²⁾ |
| 明法寮助 | 鶴田皓 |
| 権中判事 | 大草孝暢 |
| 権中判官 ⁽²⁾ | 小原重哉 |
| 中議生 | 横山由清 |
| 少議生 | 佐久間長敬 |
| 大掌記 ⁽¹⁾ | 依田薰 ⁽²⁾ |
| 大掌記 | 橋詰敏 |
| 大解部 | 平山能忍 |
| 明法権大属 | 昌谷千里 |
| 明法権中属 | 於保貞夫 |

石井博士はこの貴重な書入れを紹介した後、「すなわち、改刪未定本民法は明治五年四月十二日に開かれ、七月十三日に終了した司法省明法寮の民法会議で編纂されたものである⁽¹⁾」と結ばれる⁽²⁾。

「改刪未定本民法」には、「改刪」なる名称から推して当然その原案——石井博士のいわゆる第一次草案——の存在が推測される。おそらく原案は、同五年四月一二日以前には、その全部または大半を脱稿していたにちがいなから

う。とすれば、原案起草のスタートは、これまた当然のことながら、より早い時期を設定しなければならない。その原案編成開始時点こそが、すなわち明法寮民法草案のそれということになる。

ところで、石井博士はなぜかその存在を指摘していないが、「改刪未定本民法」を披見すると、第一巻・人事編の後半部分に、たとえば、「五月十七日会議」・「五月十九日会議」・「五月廿二日会議」などの書入れが看取できる。⁽³⁾このことは、右に掲出した早稲田大学の書入れの信憑性がかなり高いことを意味している。なぜならば、早稲田大学本と「改刪未定本民法」とはまったく同一内容であり、後者にみられる「五月」という会議開催の日付は明治五年であることは疑いがなく、早稲田大学の書入れに明示される編纂時期とまさに符合するからである。

ここで、明法寮の人的機構を一瞥しておこう。楠田英世が司法中判事から明法権頭の要職を占めたのが、同四年一月五日であったことはすでに触れた。彼は太政官制度局における民法編纂会議に参加しており、⁽⁴⁾「司法の改正」⁽⁵⁾の必要性をしきりに主張している。必ずや、胸をふくらませて明法寮に乗り込んだにちがいなかろう。また同日、司法権中判事・鶴田皓⁽⁶⁾が明法助に任ぜられて⁽⁷⁾いる。

楠田・鶴田兩名以外の同寮の下僚について、同五年五月の『官員全書』（司法省の部）をひもとけば、つぎのとおりである。

明法中属 高 沢 重 道 明治壬申二月任

明法中属 横 山 尚 明治壬申二月任

明法中属 村岡良弼 明治壬申二月任
明法少属 草鹿瑛 明治壬申二月任
明法少属 尾崎房豊 明治壬申二月任
明法少属 城井国綱 明治壬申二月任

右に掲出した属官六名全員が、同五年二月に明法寮勤務を命ぜられていることに注目しなければならない。すなわち、この事実は、同五年二月に同寮の人的機構がひとまず整備されたことをいみじくも物語っている。

筆者は、この時期をきわめて重視する。そして、プロモーター・楠田英世の明法権頭就任と、後述する箕作麟祥訳『仏蘭西法律書・民法』全一六冊の上梓という事実をふまえて、明治五年二月ごろより明法寮における民法編纂事業は開始され、原案起草に踏み切ったのではなからうか、という仮説を提唱したい。

つぎに、それでは、明法寮民法草案——すでに記述したとおり、現時の研究段階では、「皇国民法仮規則」をその最終案と推定している——の完成時期をいつに求めればよいであろうか、という問題に逢着する。

かつて、筆者が考察をこころみたとように、江藤主権司法省民法会議は、同五年一〇月一〇日以降、精力的に審議をすすめて「民法仮規則」を編纂するのであるが、実は、その編纂開始直後の時点で「皇国民法仮規則」をたしかに参看しているのである。という⁹⁾ことは、同年一〇月以前に「皇国民法仮規則」が竣成していることを意味している、と推断することが可能であろう。

二 明法寮民法草案の原案編成者と編纂方式

明法寮民法草案の原案作成者は果してなんびとであろうか、また原案起草に当り、いかなる編纂方式を採用したの
であろうか。この問題も、現時の研究段階ではまったく闡明されていない。

石井博士はいう。「この第一次草案を作ったのは一体誰であつたらうか。この点は全然不明である。ブスケとい
うことも考えられるが、かれは明治五年二月に来朝したのであるから、四月に開かれた民法会議に出席して、その修正
に尽力したことはありうるが、かれがこの原案を作ったということは考えられない。（中略）このわが国最初の千条
を超える民法草案を作ったのは何人であろうか。これこそわたくしの切に知りたいところである」と。⁽¹⁰⁾

周知のとおり、明治政府部内の開明派指導者の主唱によつてスタートしたナポレオン法典の翻訳作業は、箕作麟祥⁽¹¹⁾
の言語に絶する労苦の末、『仏蘭西法律書』和装木版本全四〇冊の完成となつて見事に竣功をみた。⁽¹²⁾ 同書の開板・上
梓こそ、「日本人に近代法典というものがいかなるものかを实物をもつて最初に示したものとして、わが国の法史の
上で画期的な意味をもつものであつた」⁽¹⁴⁾ことは間違いなく、「爰ニ司法官ノ為メニ恰モ暗黒ヲ破ツテ曙光ヲ放ツノ憶
アラシメタルモノハ、彼ノ箕作先生ノ訳セラレタル仏国民法デアリマス。仏国民法ノ翻訳書ハ当時実ニ司法官ノ金科
玉条トシタルモノデアアル。条理ノ宝典トシタルモノデアッタ。其訳成リテ未ダ刊行ニ至ラザルヤ、争テ騰写シ、彼等
ノ机上ノ珍籍トナッタノデアアル」⁽¹⁵⁾との懐旧談も、たしかに臨場感をもつて迫るものがある。⁽¹⁶⁾

箕作麟祥訳『仏蘭西法律書・民法』全一六冊の刊行は、原本にしたがえば、「明治辛未仲春」以降にはじまり、順
次に開板をすすめて、「明治辛未」（明治四年）中には確実にその全部を公刊している。⁽¹⁷⁾ 別言すれば、同五年一月以後

は『仏蘭西法律書・民法』全巻を容易に利用できたわけである。さて、「改削未定本民法」・「皇国民法仮規則」両草案と、⁽¹⁸⁾ 箕作麟祥訳『仏蘭西法律書・民法』とを克明に比照するとき、同一の、あるいは酷似した条文の余りにも多いことをただちに看取することができる。そのことはすなわち、明法寮民法会議が発足して原案起草作業を進行するに際し、『仏蘭西法律書・民法』を模倣した、というよりはむしろ、同書を台本としてその改削・修訂を施すという編纂方式で原案作成を推進した部分が非常に多かったことを仄示しているのではなからうか、と筆者は推考する。そしておそらくは、家族法領域は別として、財産法の分野の編成にその傾向はきわめて顕著であったのではあるまいか。もし編纂方式についてのこの仮説が成立するとすれば、箕作をふくめた編纂スタッフの顔ぶれで、原案起草は可能であったにちがいない。

それでは、その原案編成に、司法省御雇外人ジョルジュ・ブスケ(Georges Hilaire Bousquet)⁽¹⁹⁾ が関与したか、否か。筆者は、その可能性は非常にすくないが、しかしまったく捨て切れない、と推定する。

この「尋常一様の法実務家ではなかった」⁽²⁰⁾ 新進のフランス人法律家の来日は、たしかに同五年二月一六日である。一見して、時期的には不可能の感がつよい。しかし、同年四月一二日の時点までに、原案が全編にわたって脱稿・完成している必要は必ずしもない。つまり、四月一二日以降の「改削未定本民法」編纂会議ではすでに竣草した原案を鋭意「改削」し、他方においては、これと並行して未完成部分の原案作成を推進することは、けっして不可能とはいえないからである。とすれば、その過程で、ジョルジュ・ブスケが原案編成に参加する可能性はまったく絶無ではなからう。とはいえ、彼については、「四月に開かれた民法会議に出席して、その修正に尽力したことはありうる」⁽²¹⁾ と

の推測が、現時点にあつては、もつとも妥当な推論というべきであらう。⁽²²⁾

三 明法寮民法會議と江藤司法卿

江藤新平と明法寮民法草案ないし同寮民法會議との關係をめぐつては、まことに遺憾ながら、これについて徵すべき資料をほとんど欠いているのが偽らざる現状である。慶應義塾図書館所蔵「民法第一人事編」の表紙には、たしかに江藤直筆のサインが残されているが、⁽²³⁾これのみをもつて、彼が明法寮民法會議に関与していた、との推斷をこころみるのはやや早計に過ぎよう。

彼が司法卿のポストに就任したのは、すでに触れたとおり、同五年四月二五日であるが、そのときにはすでに外局の明法寮においては、明法権頭・楠田英世をリーダーとする同寮民法會議が編纂作業を推進しつつあつたわけである。しかも江藤と楠田両者の間にはかなりデリケートな關係があつた模様である。

楠田は往時を追懷して語る。

是より先き、江藤が司法の卿に入り来りしが、五年の半ば過になると、参議專一となつて、司法から引抜かれた。

これは余り拡張をするからのことサ。

（其実蔭弁慶は乃公だ）⁽²⁴⁾

既述のとおり、楠田は大きな抱負をいだいて明法寮に乗り込んできたにちがいなからう。民法典の編纂も必ずやその一環であったことは、想像に難くない。そこへ江藤が司法卿に就任し、「多年の宿志、初て酬ひ、胸中方斛の経綸を断行し、卓励風発」⁽²⁵⁾したわけである。この周辺の状況をひそかに観察すれば、この両者の関係がデリケートそのものになりうることは、容易に推量されよう。「其実蔭弁慶は乃公だ」の一語からも、その微妙なニュアンスの一端を窺知することができる。

ともあれ、江藤新平と明法寮民法草案ないし同寮民法会議との関係は、現在の研究段階では、依然として不明のまま残されることにならう。⁽²⁶⁾

- (1) 石井・前掲「明法寮民法草案」九六頁。
- (2) 「明治五年四月二日から七月一三日の三ヶ月にわたり、司法省明法寮で民法会議が開かれ、その成果は、皇国民法仮規則として成立した」(川島 利谷・前掲「民法(上)——法体制準備期——」七頁)と説く先学の叙述は正確ではない。この期間とは、「改訂未定本民法」編成の時期と理解すべきであろう。
- (3) この日付は、明法寮民法会議が、すくなくとも毎月二・七・九の日を定例の会議日としていたことを推測せしめる。「民法仮規則」を編んだ江藤主権司法省民法会議が、毎月三・五・八・一〇の日に開催されたことを想起させたい。向井健「民法口授」小考『慶應義塾創立一〇〇年記念論文集・法学部法律学関係編』五〇〇頁参照。なお、江藤主権司法省民法会議の全貌については、向井・前掲「民法典の編纂」(近刊予定)参照。
- (4) 小早川欣吾「旧民法典編纂過程と旧民法典に関する論争に就いて」『統明治法制叢考』二二二頁参照。
- (5) 前掲『明治大正百年記念号』(『日本及日本人』臨時増刊)四一頁。
- (6) 鶴田皓に関しては、『日本刑法草案会議筆記(一)』解題二四頁以下参照。

- (7) 『元老院勅奏判任官履歴書』鶴田皓の項に拠る。
- (8) 向井健「江藤主権司法省民法会議における相統論争」『法学研究』三二巻四号四五頁以下、同「明治初年における民事訴訟法典の編纂」『綜合法学』六巻八号二頁以下参照。なお、前註(3)参照。
- (9) このことは、石井博士も指摘する。石井・前掲「明法寮民法草案」九八頁参照。筆者もまた、「箕作の訳出した『仏蘭西法律書民法』を主要な台本とし、これにおそらくはそのときまでに成稿していたであろう『皇国民法仮規則』や、ブスケの作成にかかる『人別調法見込書』などを参看しつつ、編製の審議はすすめられた」(向井・前掲「明治初年における民事訴訟法典の編纂」四頁)と述べたことがある。
- (10) 石井・前掲「明法寮民法草案」九八頁。
- (11) 箕作麟祥について、山中永之佑「箕作麟祥」『日本の法学者』一頁以下は好個の評伝である。
- (12) 憲法一冊・民法一六冊・商法五冊・訴訟法八冊・刑法五冊・治罪法五冊という構成である。
- (13) ナポレオン法典の継受については、向井・前掲「民法典の編纂」(近刊予定)参照。
- (14) 野田良之「日本における外国法の摂取——フランス法——」『外国法と日本法』一八七頁。
- (15) 井上・前掲「仏国民法ノ我國ニ及ホシタル影響」六五頁。
- (16) 箕作麟祥による翻訳の正確度について、野田良之「フランス法入門(一)」『法学セミナー』二五号五五頁、同「明治初年におけるフランス法の研究」『日仏法学』一号三六頁以下参照。
- (17) 箕作麟祥訳『仏蘭西法律書・民法』は、前四冊が大学南校、それ以外は文部省の刊行である。前者では箕作の肩書が「大博士」(同四年四月に任命された)となっており、後者のそれは「文部少博士」(同年九月就任)である。
- (18) 石井博士が指摘するとおり、「改訂未定本民法だけが第一巻が百五十条であり、他の諸本が百四十条であるのを除くと、第二巻百四十一条以下は諸本すべて同一」(石井・前掲「明法寮民法草案」九八頁)である。
- (19) ジョルジュ・ブスケについては、野田良之「解説」『ブスケ 日本見聞記(一)』八五一頁以下、向井健「司法省御雇外人ブスケと商法講義」『法学研究』四四巻一号一〇四頁以下、同「ブスケ案」小論『法学新報』八三巻一〇一一—一二合併号

九一頁以下参照。

さらに、堀内節「御雇法律教師のブスケとポアソナード」、『比較法雜誌』八卷一号二二一頁以下、同「明治初年における司法省御雇外国人関係記録抄」、『比較法雜誌』九卷一号二七頁以下、西堀昭『日仏文化交流史の研究』八一頁以下の諸研究は、稀観資料を覆刻・紹介した必読の重要文献である。

(20) 野田・前掲「日本における外国法の撰取——フランス法——」二〇一頁。

(21) 前註(10)に同じ。

(22) 本文に掲出した早稲田大学の書入れに、ジョルジュ・ブスケの名前が記載されていないことは、やはり留意すべきであろう。この資料のみをもってすれば、同五年四月より七月にいたる民法会議には、正式のメンバーとしては参加しなかったことになろう。

(23) 手塚・前掲『明治初年の民法編纂』(司法資料別冊二二号)六三頁参照。

(24) 前掲『明治大正百年記念号』(『日本及日本人』臨時増刊)四二頁。

(25) 今村力三郎「司法事務の進歩と条約改正」『日本弁護士協会録事』一〇〇号六五頁。

(26) 明法寮民法草案編纂過程をめぐっては、まだ積み残された問題点がいくつか存在する。たとえば、小早川欣吾教授の示したいわゆる東京上等裁判所「一記録」中にみえる文言をいかに理解すれば良いか、という問題はその一例であろう。

「一記録」はいう。「明治五年五月司法卿江藤新平、裁判事務ヲ更張セントシ、議長後藤象次郎ト協議シ、本会(民法会議)ヲ司法省ニ移ス。議官ヨリ出席スル者、細川潤次郎、生田精、永井尚志、判事ヨリ出席スル者、楠田英世、西成度、鷲津宣光、大草孝暢、小原重哉等ノ数人ナリ」(小早川・前掲「旧民法典編纂過程と旧民法典に関する論争について」二二五頁)。

石井博士は、この点につき、「おそらく、江藤はすでに存在する明法寮の民法会議をそのまま司法省の民法会議として用いたのではなかったかと考える」(石井・前掲「明法寮民法草案」九七頁)といわれる。

「一記録」の叙述が正確に事実を伝報していると仮定すれば、石井博士の推定はたしかに支持すべき見解であり、賛意を

表したい。しかし「一記録」は、後年にいたって執筆された文書とおぼしく、内容的にみて必ずしも万全とはいえない。本文に論述したように、江藤と明法寮民法会議の関係すら明らかとはいえない現状にあっては、この点に関する「一記録」の記述はあくまでも重要資料として温存し、新資料の出現を期して待つべきであらう。

五　むすびにかえて

小稿は、維新草創の激動期に、「司法は、旭の昇る勢ヒニ御座候⁽¹⁾」と評判された当時の司法省の外局・明法寮において、明法権頭・楠田英世をプロモーターとして鋭意推進された明法寮民法編纂事業を採りあげ、乏しい資料を模索しつつ、未熟な考証と仮説の提唱をこころみたものである。

専家の御示教・御批判をえられれば、倅いである。

(一) 前掲『五代友厚伝記資料(一)』一七七頁。