慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	明治初年の民法草案 : 特にブスケ案と覺しき斷片に就いて
Sub Title	
Author	手塚, 豊(Tezuka, Yutaka)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1948
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.21, No.7 (1948. 7) ,p.[1]- 25
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論說
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19480701-0001

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

明治初年の民法草案

——特にブスケ案と覺しき斷片に就いて——

手塚豐

目次

一　はしがき
二　「舊民法」以前の民法草案
　一　制度局の草案
　二　左院の草案
　三　江藤司法卿時代の司法省案
　四　大木司法卿時代の司法省案
三　明法寮草案とブスケ案
　一　明法寮の民法編纂と草案
　二　ブスケ案と覺しき斷片

一　はしがき

ボアソナードが生涯の事業として完成せる「舊民法」は、明治法典爭議の結果として遂に施行されなかつたが、明

治前期の裁判に「書かれた條理」として強い影響をあたへ、また現行民法の編纂にも貴重な基礎的素材を提供したと云ふ點において、明治立法史上もつとも重要な民法草案であることはいまさら多言を要しない。否、「舊民法」はひとたびは公布されたもの故、嚴密な意味においては草案と云ふよりも寧ろ第一次日本民法典と稱すべきであらう。しかし、これにさきだち、明治政府が編纂し、公布、施行されなくて葬られた數種の民法草案が存在してゐる。これらの草案に就いては學界においても從來ほとんど看過され、草案の所在、種類、編纂過程を紹介、檢討せる論考は、數年前まで全く存しないと云つても過言ではない狀況であつた。我が法律學界における明治法制史研究の貧困がもたらせる悲しむべき結果であつたと云へよう。しかるに最近數年來、松山經專教授星野通氏、東京大學教授石井良助博士等により、數種の草案類が紹介、考證されたことは、學界の久しき待望に答へたものであつた。（註一）私もそれら諸先輩の驥尾に附して、數年前に若干の草案を公にしたことがある。（註二）私の發表したのは江藤司法卿時代の司法省民法會議の編纂と考へたもの二種類、及び司法省御雇佛蘭西人ブスケ（G. Bousquet）起草案の斷片と推定したもの一種類であつた。前者の中の一つは、その後、石井博士により明法寮案と指摘された大法典の一部分であることが、ほぼ判明したのであるが、私がブスケ案と推定した斷片に關しては、さらにそれを解明する新資料の發見もなく、從つてそれは司法省民法會議の所產なのか、或は明法寮草案の一種類なのかも明らかでない。私が本稿において再びこの斷片を採りあげるのは、それを巡る私の考證に若干の變化が生じたのも一つの理由ではあるが、かかる草案の存在をさらに廣く示し、その實體を究明すべき新資料の出現を期待するがためにほかならない。

（註一）星野通氏著「明治民法編纂史研究」（昭和十八年）同氏「明治十一年民法草案」（松山經專研究彙報第十一號、昭和十九年）石井良助博士「民法典の編纂」（國家學界雜誌昭和十九年二月號）同博士「左院の民法草案（一）（二）」（國家學界雜

誌昭和二十一年一月號、六月號）等參照。

尙、小早川欣吾教授が「續明治法制叢考」（昭和十九年）中に發表された「一記錄」なるものも、後述の如く明治立法史の資料として極めて貴重なるものであつた。

（註二）拙著「明治初年の民法編纂」（司法資料別册第二十一號、昭和十九年）參照。同書は小數の非賣品として限られた範圍に頒布されたものである。

二　「舊民法」以前の民法草案

ブスケ案と覺しき斷片を巡る諸問題を究明するがためには、その前後に編纂せられた諸草案類の狀況を知らねばならない。次に現在までに判明せる「舊民法」以前の民法草案と、それが成立事情を概說しよう。

一　制度局の草案

江藤新平が始めて民法編纂事業を開始したのが、明治三年制度局であつたことは、既に民法編纂史の諸論考において考證されたところであるが、當時を語る唯一の文獻であるべき箕作麟祥談話も極めて簡單であり、同局において果して草案が作成されたか否かも、從來は不明とされてゐた。しかし、昭和十九年二月、石井博士によりその所藏に係る草案が公表され、始めて制度局草案は、存在が確認されたのである。「民法決議」全六章がそれであり、これこそ實に我國最初の民法草案である。これには條文が附されてゐないが、約八十ケ條あり、佛蘭西民法人事篇の飜案を主とし、若干の補訂を加味したものである。（註一）制度局民法會議の出席者に關し、星野通氏は「江藤南白」傳の記述を根據として「當時制度局には（中略）森有禮、神田孝平、加藤弘之、津田眞道、田中不二麿、副島種臣、福羽美靜等が

出仕してゐたのであるから、同局民法會議も恐らく此等の人達によつて行はれたもの」と推定されたことがあるが（註二）私は「江藤南白」傳の記載に疑問を有したので、「編纂會議の關係者も他に有力な原史料の發見されるまで、それに關する斷定を控へたい」と述べたことがある。（註三）しかるに小早川教授の「一記錄」が出現するに及び、這般の事情は相當明らかになつた。即ち制度局民法會議は明治三年九月十八日以後三八の日を會議日とし、翌四年七月まで行はれ、會議構成員は福羽美靜、神田孝平、水本成美、加藤弘之、赤松則良、杉浦讓、澁澤榮一、箕作麟祥、生田精、楠田英世、元田直、長谷川深美、今井之恭、蜷川式胤等であつた。（註四）

（註一）石井博士前揭「民法典の編纂」六四頁乃至七四頁參照。
（註二）星野教授前揭「明治民法編纂史研究」一〇頁參照。
（註三）拙著前揭書二二頁參照。
（註四）小早川教授前揭書二一一頁及び二一二頁參照。

二　左院の草案

左院は明治四年七月二十九日の太政官制改定により新設された立法機關であり、制度局は八月十八日に同院に合併された。江藤は始めは左院一等議官に轉じ、つづいて副議長に就任するや、民法會議を左院に移してその事業を繼續した。左院の編纂事業は、年代的に見て若干の中間休止期間を隔てる前後二つの期間に分かれて行はれたものと、私は考へてゐた。（註一）前期は江藤が左院副議長として制度局より繼承せる民法會議を主催せる期間、即ち明治四年七月より翌五年四月江藤の司法卿就任までであり、その後期は明治六年六月二十四日、左院が職制改革を斷行して「國憲、民法ヲ編纂スル」旨を明示し、民法課を新設して本格的編纂事業を開始してより明治八年四月左院廢止までの期

間である。しかし、何れの編纂事業もその內容を傳へる資料に乏しく、況んやその成果に關しては全く不明とされてゐた。しかるにその後、石井博士により貴重なる文獻の發表が行はれ、左院草案の內容はかなり明白となつた。卽ち左院においては江藤の轉出後も、その事業を獨自の立場より繼續してゐたのであり、從つて私の所謂「休止期間」は存在しなかつたのである。明治五年より同七年に亘り、部分的ではあるが、左院の作成せる草案に次のやうなものがある。

イ、家督相續法並贈遺規則草案　全九十三條、明治五年司法省合議脫稿、六年九月改訂完成。
ロ、養子法草案　全十條、明治六年後半完成。
ハ、後見人規則草案　全三十四條、明治六年四月脫稿。
ニ、後見人規則草案（確定案）　全二十一條、明治七年一月完成。
ホ、婚姻法草案（民法課原案）　全五十九條、明治六年脫稿。

これらの草案類を、石井博士は內閣文庫の「編纂民法」及び東京大學法學部研究室藏「左院法制史料」にもとづき、全文を發表されたのである。（註二）また、博士はこれ等草案の材料として作られた我國舊慣調査書が多數存在することを報告せられ、左院草案の特色として「我が固有法、所謂慣習法、習俗法を參考する事が多かつた」點を指摘されてゐる。（註三）ただ惜しむらくは、起草者の氏名は知るべき資料を全く缺くもののやうであり、博士も何等述べられてゐない。

いま試みに、明治五年より同七年一月頃に亘り、左院の議長、副議長又は議官として在職せる人々を、「顯要職務補仕錄」から拾ひ擧げれば、後藤象二郎、伊丹重賢、伊地知正治、佐々木高行、谷鐵臣、西岡逾明、細川潤次郎、永井尙志、生田精、宮島誠一郎、高崎五六、松岡時敏、本多親雄、大給恒、高崎正風、藤澤次謙、丸岡莞爾、中井弘、

北澤正誠、横山由清、中金正衡、淺井晴文、長森敬斐、津田信弘、新田義雄、増田長雄、安川繁成、鈴木貫一、馬屋原彰、海江田信義等の三十人を數へ得る。前記左院はこれらの人々の内、何人かの手に成るものと見てよからう。また當時の左院には御雇外人としてヂュ・ブスケ（Albert Charles Du Bousquet）が在職中であつたから、彼も何等かの顧問的役割を果したのではなからうか。（註四）

尚、石井博士の發見された草案は、年代的に見て明治七年一月までであるが、明治六年にアメリカより歸朝せる新進法律家兒玉淳一郎が、左院御用掛として招聘されたのが明治七年三月であり、さらに同年十一月八日には「刑法民法爲取調出席可致旨左院ヨリ被申付候事」との辭令を受けてゐることより見ると、七年一月以降も引續き民法編纂事業が行はれたものと判斷される。從つてさらに各種の草案が作られたと爲す推定も、充分成り立つであらう。新史料の出現を切望して止まない。

（註一）拙著前掲書二三頁―二九頁、一六六頁―一六八頁參照。星野教授前掲書、小早川教授前掲書共に、この前期の説明はあるが、後期に關しては何等述べてゐられない。しかし、本文に述べる如く石井博士發表の左院草案は、後期に當る時代の所産が大部分を占めて居り、左院編纂事業としては、前期より寧ろ後期に當る時代の方が、重要性を有することが判明した。

（註二）石井博士前掲「左院の民法草案（一）（二）」參照。

（註三）石井博士前掲（一）二七頁參照。

（註四）ヂュ・ブスケは明治四年十一月一日以來、左院廢止まで在職した。彼の事蹟に就き詳しくは拙稿「明治法制史上に於けるヂュ・ブスケとブスケ」（明治文化、昭和十七年十二月號）參照。

三　江藤司法卿時代の司法省案

明治五年四月二十五日、江藤新平は左院副議長より轉じて司法卿に就任した。江藤は左院において主催せる民法會議を司法省に移し、その宿望である民法典の編纂を繼續したのであつた。この會議の資料、及び草案として現在までに次のやうなものが判明してゐる。

イ 民法假法則（確定案）前加條目全六條、身分證書全八十八條

明治六年三月十日に完成し、七月一日より施行豫定のところ、何故か實現しなかつた草案であり、四十二頁の小冊子の印刷本がある。小早川教授はこの印刷本を「今日時に坊間に相當多く殘存せるを見る」（註一）と云はれてゐるが、私の知る限りでは、內閣文庫、東京大學法學部研究室、司法省の所藏本と、小早川教授の紹介されたもの（京都大學藏本か）及び經濟文化展覽會出品書（昭和十五年、所藏者不明）等があるに過ぎない。（註二）この草案に關しては箕作麟祥談話に「先づ身分證書の部を印刷にしました」（註三）とあり、また明治六年五月、「新聞雜誌」第九十九號に「司法省に於て民法假法則を定められ、民間諸掟八十八箇條を掲げたる書冊出版に相成り不日世間にも公布さる由なり」とあること等から、その存在は大體推定されてゐたのであるが、確認されないでゐたところ、昭和十五年頃、堀內節判事が司法省未整理文書中より發見され、始めて研究家の注目を惹いた。（註四）同氏はその公表準備を進められたが、何故か實現せず、その後、小早川教授により前述の如く「坊間に相當多く殘存せる」ものとして、僅かにその形式、內容の大要のみ紹介されたが、全文の發表は昭和二十一年、これまた石井博士により行はれたのである。（註五）

ロ 箕作麟祥譯佛蘭西民法書入本

司法省民法會議が、箕作譯佛民法（註六）を中心として行はれたことは、彼自ら語つてゐるので衆知の事實である

が、（註七）この臺本として使用されたらしい原本が、現在、慶應義塾圖書館に所藏されてゐる。この譯本は大學南校出版の木版本にて、訂正增補の書入が夥しくなされて居り、且つ各所に年月日の記載が散見してゐるので、次のやうな事實を知り得る。

a、民法會議においては、箕作譯本の逐條的審議を行ひ、それに對する訂正加條を行ふ方法により第一次原案を編成せること。

b、明治五年十月三十日より翌六年二月十三日まで、前後約十回の會議にて佛民法第三十四條より第百壹條までの審議が終了せること。この部分は前述の「民法假法則」八十八ケ條に編成されたものに該當する。從つて、この部分の訂正書入は、その第一次原案に當るわけである。

c、明治六年三月十三日より會議を再開し、五月三十日まで約二十一回の會議により佛民法第百貳條より第三百四十四條までの審議が終了せること。この會議に於ける譯本の訂正書入部分には、第八十九條に始まり第貳百六十四條までの新條文數が、克明に附されてゐる。これは前記「民法假法則」全八十八ケ條の續纂が進められたことを表明してゐる。

d、續いて、六月五日より七月三日まで約四回の會議があり、佛民法第三百八十六ケ條までの審議が行はれたが、この部分の書入は極めて簡單であり、且つ斷片的になつてゐる。勿論、新條文數を附する程度にまで纏められてはゐない。江藤が四月十九日に司法省を去り、參議に轉出したので、司法省民法會議が自然消滅の狀態に立ち至る過程を暗示せるものであらう。

この書入譯本を基礎にして、前述の如く私は「民法假法則」八十八條の第一次原案と、それに續く第八十九條より

第貳百六十四條までの草案及びさらに若干の未整理部分の條文を、それぞれ佛民法譯本の原文と對照しつゝ、昭和十九年の前掲拙著に覆刻發表したのである。

かくの如く、この書入譯本は司法省民法會議に關する貴重な原史料であるが、惜しむらくはこれを以てしても、明治五年十月三十日以降の事情のみしか判明せず、同年四月、江藤の司法卿就任後、十月三十日に至る期間の會議狀況は、遺憾ながら全く知ることが出來ないのである。

ハ　「民法假法則」稿本二通

明治六年三月の確定案「民法假法則」八十八條の第一次原案が、佛民法譯本の訂正增補の形式で存在することは、前述せる通りであるが、この二通の稿本は、その第一次原案を更に推敲し條文に纏めたもので、云はば第二次案、第三次案と見らるべきものである。その中の一通は（以下甲案と假稱する）司法省罫紙二十七枚に筆寫され、朱書を以て夥しく訂正が加へられて居り、條數は八十八條あるが、その內五十三條より六十七條迄及び七十八條より八十五條までが何故か脫漏してゐる。他の一通は（以下乙案と假稱する）司法省罫紙三十九枚に筆寫され、條數は八十八條完備し、數ケ所墨書及び朱書の訂正が行はれてゐる。兩者の內容を對照、檢討するに、甲案の朱書訂正の文案を淨書せるものが、大體において乙案であるが、甲案は再度の訂正を加へたものらしい。卽ち甲案の墨書の部分を或る程度朱書にて修正、それを一旦墨書で淨書したものが乙案である。しかも乙案には、その表紙に「卿」の文字が大きく朱書されてゐるところから考へて、乙案審議の途中にて、一旦淨書の上、江藤に提出された案文であると察せられる。さらに乙案は、若干修正されその訂正の大部分は甲案にも朱書されてゐる。而して、甲案には第一枚目に「三月八日決」「二月廿日決定」の朱書があり、乙案には第七十七條の箇所に、「右九ケ條明治六年二月十五日會議ニテ決定ス」

との墨書がある。また、甲案の表紙は「身分證書法則」の墨書が朱書にて「身分證書」を消し、「民法假」と訂正されてゐるが、これにより「民法假法則」は始め「身分證書法則」と題されたことが判明する。

この二通の稿本は、慶應義塾圖書館に所藏されてゐるが、全文はまだ發表されてゐない。兩者共、訂正部分が余りにも錯雜してゐるので、印刷による覆刻は困難であらう。

二　「民法口授」稿本

昭和十五年、堀内節判事により、司法省未整理所藏書中から見出されたもので、民法會議の詳細な議事錄とのことであるが、私は未見の文献である。同書類は、發見直後より「司法資料」として刊行の豫定と聞いてゐたが、遺憾ながら實現してゐない。明治法制史の貴重資料として、本書の公刊を希望する者は、私ひとりではなからう。（註八）

司法省民法會議に關して現在までに判明せる文献は、上述のごとくであるが、次に民法會議を巡る若干の問題に就いて私見を述べたい。

明治六年一月、江藤が執筆せる「司法卿を辭するの表」に「民法草案の儀は、殆ど、三度迄押返し取調候次第にて此節は、御雇佛人ブスケ、ジブスケを參合の助とし、裁判事務、警保事務、其外、實際上を目的とし、福岡大輔、松本權大判事、玉乃權大判事、細川中議官、楠田明法權頭、島本警保頭、得能權大檢事と會議仕り、已に民生證書の草案文は、無程出來の筈に相成候」とあることから、それらの人々が民法會議の參加者であつたものと從來は考へられて來た。（註九）しかるに、小早川敎授發表の前掲「一記錄」は、次の如く別の人名を掲げ、且つ民法會議に二種類あつた旨を示してゐる。（註十）

明治五年五月司法卿江藤新平、裁判事務ヲ更新セントシ、議長後藤象次郎ト協議シ、本會（註、民法會議）ヲ司

法省ニ移ス。議官ヨリ出席スル者、細川潤次郎、生田精、永井尙志、判事ヨリ出席スル者、楠田英世、西成度、鷲津宣光、大草孝暢、小原重哉等ノ數人ナリ。（中略）

明治六年二月司法省ニ於テ民法訴訟法會議畢ル。別ニ民法實際會議ヲ起シ、司法卿議長トナリ、身上證書ノ部（手塚註、民法假法則）ノミ活版成ル。

この記錄にもとづく小早川教授の考證は、必ずしも明瞭ではないが、次の如きものと思はれる。卽ち、箕作譯佛民法を基礎にして審議を行へる「民法會議」と、その原案を更に實際化し、施行案を作成せる「民法實際會議」とがあり、「一記錄」の傳へる人名は前者の構成員にして、「江藤辭表」の人名は後者の構成員であつたものと判斷されるやうである。勿論、「民法假法則」は「民法實際會議」の所產であるとされてゐる。（註十一）私も民法會議に、箕作譯本を審議する場合と、それにより得られた原案をさらに討議決定する場合と、二樣式の會議があつたとする說には同意を惜しまない。何となれば、前揭「民法假法則」稿本中に散在する日附「二月十五日」「二月二十日」「三月八日」が、第一次原案完成日である二月十三日と、第八十九條よりの審議開始日である三月十三日との全く中間に當ることは次の事實を物語るからである。卽ち、二月十三日の第一次原案完成後、民法會議は箕作譯本の審議を一時打切り、今度はその第一次原案の審查、修正に着手し、佛蘭西民法には存しない若干の規定（例へば、皇族身分證書、布告前ニ身分證書ヲ取立テル事等。——第一次案には存在しない）を附加して八十八ヶ條に纏め、第二次案、第三次案と幾度か修正を重ねて、三月十日確定案決定するや、同月十三日より再度箕作譯本の審議に歸つたものであらう。

「一記錄」の「二月民法（中略）會議畢ル」と云ふのは、二月十三日の箕作譯本の審議中止を示し、「別ニ民法實際會議ヲ起シ」と云ふのは、第一次原案の審查會議を指すもので、この會議には江藤自から出席したのであらう。しか

し、「民法會議」と「民法實際會議」とが、果してその構成員をほとんど異にする別個の會議であつたか否か。若しさうであるならば、「民法實際會議」開催中（二月十四日――三月十二日）「民法會議」は何故休止しなければならなかつたか。殊に「江藤辭表」に掲げられた人名が、二月十四日以降の「民法實際會議」の構成員と見ることは、同文書の日附が一月二十四日であることより許されない。しからば、二つの有力な文獻が傳へる會議參加者の氏名の相異は、如何に解すべきか。前掲「民法口授」の全文の公表が行はれたならば、これらの疑問は或る程度まで解かれるであらうが、ここで私は一應次のやうな推定を試みたいと思ふ。

そもそも左院は「議員諸立法ノ事ヲ議スル所」（左院事務章程）であり、民法編纂のごときも當然その職責となすべきであつた。民法編纂を從來の宿願とした江藤は、司法卿へ轉出後、民法會議を司法省へ移したが、左院への關係を考慮し、同會議へは左院からも議官を參加せしめ、司法省側の委員と合體してその事業を遂行せしめたものであらう。「一記錄」の人名はそれを示す。（註十二）明治六年九月、左院民法課が家督相續法並贈遺規則を改訂し、左院事務總裁後藤象二郎へ提出せる文章に「昨壬申司法省合議取調候民法議草中、家督相續法並贈遺規則尙又經議之上添創仕云々」（註十三）とあるが、「司法省合議」と云ふのは、石井博士が解せられるやうに左院が司法省と合議、連絡して作成したと云ふのではなく、前述のごとき左院側委員の參加せる司法省民法會議のことを意味するのではなからうか。若しさうであるならば、家督相續法並贈遺規則の原案は、實は左院草案ではなくて司法省民法會議の所產であつたと云はねばならぬ。それはともかく、左院、司法省合體の民法會議は何故かその後僅かに數ケ月で中絕し、（註十四）明治五年十月頃、（註十五）今度は主として司法省側委員のみによる民法會議を再興し、十月三十日より箕作譯佛民法の逐條審議を開始したものであろう。「江藤辭表」の人名は、この會議の參加者を示す。（左院よりは細川潤次郎議

官が參加するのみ）而して翌六年二月、第一次原案が完成し、該草案審査の「民法實際會議」が開催せられた際には、一時「民法會議」を中止して、それらの人々は全部若しくは大部分參加したものであらう。（註十六）

以上は、與へられた史料を矛盾なく理解せんがため、私の試みた一つの推測に過ぎないのであり、這般の事情の明確化は、他の新史料の出現を待たねばならぬ。

次に、石井博士は「民法假法則」の原案を、簡單にブスケ獨りの手に成るものと推斷されてゐるが（註十七）前述せる會議の經過より考察すれば、果してどんなものであらうか。ブスケは當時の司法省に於ける唯一の佛人法律家であり、原案整理の中心人物ではあつたらうが、彼のみで原案を作成したとは考へられない。また、石井博士は星野教授の說を駁し、民法會議において箕作の「佛蘭西民法の飜譯が論議の中心になつたことはないであらう。蓋し彼は（中略）民法を改譯した譯ではないからである。尤も彼の舊譯佛蘭西民法も參考にされてゐた云々」（註十八）と云はれてゐる。しかし、星野教授は飜譯そのものが論議されたと云はれるのではなく「箕作譯フランス民法が編纂會議の中心となつた」と述べられるのであり（註十九）この推定は決して誤つてゐない。前述の如く、少くとも十月三十日以降の會議においては、箕作譯佛民法こそ、「參考にされてゐた」程度ではなく實に民法會議の根幹をなすものであつた。

（註一）小早川教授前揭書二七三頁參照。

（註二）東洋經濟新報社編「經濟文化展覽會目錄」（昭和十五年）三六頁參照。

（註三）大槻文彥氏著「箕作麟祥君傳」一〇二頁參照。

（註四）拙稿「ボアソナード案以前の民法草案」（三田法學創刊號、昭和十三年）において、私はその未見を嘆じたのであるが、星野教授も、また「筆者は現在この刊本が果して現存してゐるか確知せず」（前揭書二〇頁）と云はれてゐた。

（註五）石井博士前揭「民法典の編纂」八一頁以下參照。

（註六）　箕作の佛民法飜譯事情に關しては、拙稿「佛蘭西法典の移入」（歴史と生活、昭和十八年十一月號）參照。
（註七）　大槻氏前掲書一〇二頁參照。
（註八）　石井博士前掲「民法典の編纂」には「民法口授」より若干の引用が行はれてゐる。（八〇頁、九四頁等參照）
（註九）　的野半介氏著「江藤南白」下卷一一頁、拙著前掲書三四頁、星野教授前掲書二四頁參照。
（註十、註十一）　小早川教授前掲書二一五頁、二一六頁、二一九頁參照。
（註十二）　左院より參加せる細川、生田、永井三議官は恐らくそれ以前の左院民法會議の參加者であつたらう。
（註十三）　石井前掲「左院の民法草案（一）」三〇頁參照。
（註十四）　司法省草案が佛法模倣の色彩濃厚なるに反し、左院草案は全て我が國の舊習慣を重視してゐる。このことは左院の保守的見解と、司法省の急進的見解との對照を示すもののやうであるが、合同會議の中絶はこんな所に原因が伏在するかも知れない。
（註十五）　楠田英世の官歴書に傳はる「民法會議出席可有之事、明治五年十月七日」は、再興民法會議が、その頃開かれたものと理解したい。
（註十六）　「江藤辭表」には箕作の名が洩れてゐるが、彼は勿論參加したであらう。
（註十七）　石井博士前掲「民法典の編纂」七九頁參照。
（註十八）　石井博士、同前八〇頁參照。
（註十九）　星野教授前掲書二三頁參照。

四　大木司法卿時代の司法省案

江藤司法卿が參議に轉出後、明治六年十月二十五日、その後任に就いたのは大木喬任であつた。彼の指導下に編纂された民法草案は所謂「明治十一年民法草案」である。これは明治九年六月より同十一年四月まで約一年十ケ月を費して完成したものであり、全三篇十八卷千八百二十條に及ぶ大法典であるが、「一言以て之を評すれば佛國法典と逕

庭なしと言ふも誣言に非ざる」敷寫民法であつた。（註一）編纂者は箕作麟祥、牟田口通照の二人である。

昭和十九年九月、星野通教授は前掲「明治十一年民法草案」において、第一、第二篇の全部と第三篇の一部を覆刻された。第三篇の大部分が缺けてゐるのは、臺本として使用された松山經專所藏本は、第三篇の第一卷、第二卷、及び第五卷乃至第十八卷を缺く刊本であるが爲である。しかし、第五卷乃至第十八卷を含む十一年草案は司法省藏書中に存在してゐることとて、それらが何等かの形で明らかになるのも遠いことでなからう。（註二）

（註一）清浦奎吾氏著「明治法制史」五八四頁參照。

（註二）星野教授は前掲「明治民法編纂史」中にも第三編（松山經專本）は發表されてゐる。同教授著「十一年民法草案」に使用された臺本中、第一、第二篇は私の藏本である。これらの刊本は相當廣く世間に流布するやうであるが、第三編の全卷が完備してゐるものは、余り多く存在しないのではなかろうか。慶大圖書館及び私の所藏する第三編も、松山經專本と同一形式であり、缺除の部分が多い。司法省藏本にも第五卷――第十八卷は存在する事が明かであるが、（司法省調査部和漢圖書目錄、一四六一頁）第一、第二卷が存するや否や、遺憾ながら私は、未だ調査の機會を有しない。

以上において、私はボアソナード案以前の民法編纂事業とその草案を概說したが、更にもう一つ明法寮草案を擧げねばならぬ。しかし、この草案は從前よりブスケ起草案と考へられたものであり、その意味で、私が本稿において紹介せんとする「ブスケ案と覺しき斷片」と、特に密接な關係を有してゐる。從つて、明法寮の編纂事業とその草案に就いては、別に項を改め、詳論することにしたい。

三　明法寮草案とブスケ案

一　明法寮の民法編纂と草案

明法寮は明治四年九月二十七日、司法省内に設けられたもので、その設立の主旨は次の司法省伺に據りて窺ふことが出來る。（註一）

司法省伺　明治四年八月二十七日

法律ハ西洋各國ニテモ學科中專門ノ一大業ニシテ穎敏ノ才ト雖モ訴訟ノ方法刑名ノ權衡ヲ明ニセサレハ司法ノ任ニ當ル能ハス今般御政體御變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材許多無之テハ御用忽チ差シ支ヘ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擧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

即ち、明法寮設置當初の目的は、法律家を養成し、司法省の需要に充てんとするにあつた。しかるに、江藤の司法卿就任後、五年八月三日、同寮の機構は擴張され、「廣ク古今及各國ノ法ヲ講究シ長官ノ採擇ニ備ヘ及ヒ新法ヲ議シ條例ヲ編修」するを主目的とし、「生徒ヲ教授」するは從たる職務とされた。（註二）かやうな職責を有する明法寮において、民法が編纂されたのは蓋し當然の結果であらう。この明法寮の民法編纂事業を暗示する從來の資料に次の如きものがある。

イ　磯部四郎談（註三）

他ノ一方ニハ（司法省民法會議とは別の意―手塚註）明法寮ニハ楠田英世君ノ長官トシテ新法起草ノ歩ヲ進メ行ク趣向テアリマシタ。

ロ　井上正一談（註四）

江藤司法卿ハ（中略）佛國人ノブスケト云フ人ニ若シ佛國主義ニ從ヒ法律ヲ制定シテ發布シタ所デドウデアラウカ、

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イマス(中略)ト答ヘタ。江藤司法卿ハ茲ニオイテ大ニ安心セラレ云ハルルニハ、可シ我先ヅ佛國民法ヲ土臺トシテ法律ヲ制定シ必ズ數年ヲ出ズシテ之ヲ行ハムト、乃チブスケ氏ニ民法ノ起草ヲ託セラレタノデアル。氏ハ法案ヲ起草シツツアツタガ江藤君ガ參議ニ轉ジ尋デ征韓論起リタルニ因リ事復タ中止ニ歸シマシタ。

ハ　楠田英世談（註五）

當時、佛國人にてブスケと云ふ法律家がゐた。(中略)乃公は此のブスケのお蔭で法律家となつた。(中略)さういふ風に乃公の顧問見た樣にしてゐた。(中略)一方からば、研究してゐてからに、一方から改正してかかるといふのだから面白い。そこで着手順序がすつかり出來たが、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のサ。

磯部と井上は共に、明治五年八月第一期生として明法寮法學校に入學せる者であり、楠田は明法權頭（四年十一月任、當時明法頭缺員）として明法寮の長官であつた。極めて斷片的ではあるが、彼等の談話は寔に尊い。それにもとづき明治五、六年頃、明法寮においてブスケ起草の民法草案が作成されつつあつたと云ふ推定はなされてゐたが、現在の司法省にもそれに關する史料の所藏を缺き、詳しくは不明とされてゐた。(註六)しかし、これもまた昭和二十一年、石井博士の貴重な資料紹介が行はれ、明法寮案二種類の存在が確認されたのである。博士の紹介されたのは「皇國民法假規則」（東大法學部研究室藏）と「明法寮改刪未定本民法」（內閣文庫藏）であり、兩者共第一卷人事、第二、第三卷財產、第四卷乃至第九卷契約の諸篇より成るが、兩案の關係を博士は次の如く考證されてゐる。(註七)

（一）　本草案（皇國民法假規則――手塚註）は千百五十六條より成るが、この中第二卷第四十一條以下は改刪未定本

民法と全然同一である。現に本草案に於ては、條文の數字が第千九十九條より直ちに第二千條に飛んでゐる（中略）改刪未定本民法も全然同一の過誤に陷つてゐる。

（二）右の事實は兩者が親子關係を有することを一應推測せしめるものであり、而して一方が「改刪」と呼ばれる以上、他方は改刪以前のものであらうと推定するのは不當ではなからう。而してこの推定を確實ならしむるのは、皇國民法假規則は第一卷が第一條より第百四十條迄を收め、第二卷はそれ以下即ち第百四十一條以下を收めてゐるのに反し、改刪未定本にあつては、第一卷に第一條より第百五十條迄を收めるに拘はらず、第二卷が假規則と同じく第百四十一條より始まる事之である。この事實は、初め皇國民法規則が作られ、之が改定に當つて第一卷だけが改刪されて（中略）第二卷以後に及ばなかつたが故に、生じたと云ふより外に說明の方法はないであらう。

博士の斷定は恐らく妥當な解釋であらう。兩者共に民法全部の草案として我國最初のものであり、貴重な文獻と云はねばならぬ。博士は兩草案の全文發表を他日に期して居られるが、私が去る昭和十九年、前揭「明治初年の民法編纂」中に發表した「民法、人事篇」全百四十條こそは、この「皇國民法假規則」の第一卷人事篇に該當するものであつたと考へられる。當時、私は「民法、人事篇」を明法寮案とは思はず、司法省民法會議の所產であると判斷し、殊にその內容中に「辨務使」の文字が散見することよりして、江藤の司法卿就任後（明治五年四月二十五日）辨務使廢止の同年十月十四日（註八）までに作成されたものと推定したのである。私は「皇國民法假規則」を見る機會を有せず、「民法、人事篇」と對照することが出來ないので、確言を避けるが、兩者が共に百四十條の人事篇であることは、同一草案か若しくは何れかの訂正案であると考へて間違ひなからう。

次に明法寮草案成立の時期及び同草案と司法省民法會議との關係を考察したい。石井博士はこの點に關しては詳論

されて居らず、僅かに、江藤は「司法卿に轉じたので、爾後彼の民法編纂事業は司法省に於て行はれる事になつた。而して、彼は先づ明法寮をして之が原案を作成せしめる事とした。」(註九)「江藤は明法寮の改刪未定本民法を土臺として、民法典の編纂に着手した」が、何故か提出されるに至らず、民法會議では、「ブスケが別に草した」「民法假法則を討議脱稿した」と云はれるに過ぎない。(註十)星野教授もまた「民法會議提出のための原案が、法律調査府たる明法寮においても五年來」「編纂されつつあつた」と推定されたことがあつた。(註十一)しかし、私は明法寮草案が民法會議のための原案として作られたとの見解には贊成し難い。私は次の理由により、明法寮と民法會議とは並列的にその事業を遂行してゐたものと判斷する。

a　明法寮は司法省内に於ても外局的存在であり、本省とは別に編纂事業を行つたことが、充分考へられること。

b　若し明法寮案が、民法會議提出のための原案であつたとするならば、前述せる十月三十日以後の會議に於て、當時既に完成してゐたと思はれる「民法、人事篇」が論議された筈である。しかるに前述の如く、同會議では箕作譯佛民法人事篇が臺本として使用され、明法寮案を檢討した形跡を見出し得ない。

c　明法寮案は、石井博士の前述の説明の如く千二百條に及ぶ大法典であつたことは、その編纂に相當の期間を要したであらう。假にその開始時期を、同年八月の明法寮改組の日からとすれば、少くとも十月三十日以前即ち三ケ月足らずで全部が完成したとは考へられない。とすれば、その事業は、民法會議と並行して行はれてゐたものと判斷出來る。勿論、その終期に就いての輕率な斷定は控へたいが、前掲井上談話が、ブスケの編纂事業は(明法寮案)江藤の司法卿辭任の頃(六年四月)まで續いたとする事が、一應注意さるべきであらう。(註十二)

d　前掲磯部談話が、明らかに「他ノ一方ニハ云々」と云ひ、明法寮の事業は本省側と別であつたことを暗示して

ゐるのは、以上の私の見解に對する有力な支證となるであらう。

もつとも、明法寮案は、最初は民法會議提出案として作成されたが、その一部完成の草案が司法省側の滿足を得るに至らず、（「民法、人事篇」は甚しく簡略な草案である）それがため當初の豫定を變更し、十月三十日より改めて本省側では、箕作譯佛民法中心の會議を行つたものと推定する余地はあらう。

次に石井博士は「明法寮」「草案は兩者共少くともその原案はブスケの手に成つたもの」（註十三）と云はれるが、勿論、異論はない。しかし、「民法、人事篇」の內容を檢討するに、單に佛民法の模倣のみではなく、我が國の舊慣を參照せる幾多の條文が附加されてゐるのに氣が附く。このことは少くとも確定案の作成に當つては、日本人の援助、協力が行はれたものと考へられる。明治五年二月に來朝し、我國の風習には全く通じなかつたであらう佛人ブスケを援け、我國最初の完成民法草案を作成せる日本人の氏名こそ、私が最も知りたいものである。

（註一）　法規分類大全官職門（司法省）七六頁參照。
（註二）　前揭書、七八頁參照。
（註三）　磯部四郎博士「民法編纂の由來に關する記憶談」（法學協會雜誌第三十八卷第八號）一五一頁參照。
（註四）　井上正一博士「佛國民法ノ我國ニ及ボシタル影響」（佛蘭西民法百年記念論集）五七頁—五八頁參照。
（註五）　「明治大正半百年記念號」（日本及日本人、大正六年九月號）四一頁參照。
（註六）　拙著「明治初年の民法編纂」に於ては、後揭「ブスケ案と覺しき斷片」を明法寮案の斷片と判定したことがある。（同書三九頁以下、八二頁以下）
（註七）　石井博士前揭「民法典の編纂」七七頁—七八頁參照。
（註八）　拙著前揭書六三頁參照。
（註九、註十）　石井博士前揭「民法典の編纂」七五頁、七九頁參照。

（註十一）　星野教授前掲「明治民法編纂史研究」二三頁參照。

（註十二）　私は前掲拙著に於て、明法寮の事業は五年十月七日楠田の民法會議出席と共に解消したものと推定したが、この見解は撤回したい。（同書四〇頁參照）

（註十三）　石井博士前掲「民法典の編纂」七九頁參照。

二　ブスケ案と覺しき斷片

既に述べた如く、慶應義塾圖書館所藏の箕作譯佛民法書入本は司法省民法會議（五年十月三十日――六年七月三日）の經過を傳へる貴重な資料であるが、その中で婚姻證書の部分のみは、討議の臺本として箕作譯本を使用せず「此章ハ別ニジブスケ氏の抄譯書アリテ協議アリ」と註記し、別に「ジブスケ氏抄譯書」と題する司法省八行罫紙三枚の草稿が、譯本中に綴り込まれてゐる。而して、この部分は六年一月八日、十日の兩日に審議が行はれ、更に同月十五日に覆詳されて若干の修正增補が加へられた。この訂正文案は、ほとんどそのまま刊本「民法假法則」（第四十一條――第四十八條）に編入されてゐる。この稿本を私はブスケ起草案と推定するのであるが、その理由次の如し。

a　「ジブスケ氏抄譯書」とあるは、デュ・ブスケ（Du Bousquet）が、何等かの原案を日本語に譯したものに違ひないが、日本語が極めて堪能であり、讀み書き自由であつた彼が、當時左院御雇外人として重寶されてゐたことは著名の事實である。彼は恐らくブスケの通譯として民法會議に出席したのであり、從つて彼が譯した原文は佛蘭西語のものであつたことがわかる。

b　この稿本の條數は五十四條より六十一條までであり、何等かの民法草案の斷片であることは明らかであるが、その條數、內容は佛民法とは異なる。卽ち日本民法草案として佛蘭西語で書かれたものの一部と推定される。（註一）

c　若し、さうであるならば、ボアソナード來朝以前の我が司法省に於て、ブスケ（G. Bousquet）を除いてはその起草者を求め難い。特に彼は民法會議の參加者でもあつたのである。

以上の理由により、私はこの稿本こそ、ブスケ起草の民法草案を、デュ・ブスケが日本語に譯したものの斷片と判斷するのである。

しからば、このブスケ案と明法寮案との關係は如何。これに關しては二つの推定が成り立つ。

a　このブスケ案は、彼が明法寮に於て作成したものであると假定するならば、明法寮案として、石井博士發表の二案以外にもう一種「ブスケ案」が存在することになる。前二案は、或は明法寮の日本人委員のみの手に成り、ブスケが直接起草したものは、私の所謂「ブスケ案」のみであつたかも知れない。

b　この「ブスケ案」は、民法會議に於て審議上の何等かの理由にて、ブスケに命じて作成させた別案であつたとも考へられる。石井博士の明法寮案の原案が、ブスケの手に成るものとすると、彼は明法寮案及び民法會議用の原案と、二つの異なつた草案を作成したことになる。

何れの推定が正しいかは、輕々に斷定し難いが、私は寧ろ後者の推定を眞相に近いものと考へてゐる。前述の如く、石井博士發表の「皇國民法假規則」及び「改刪未定本民法」共に、ブスケ起草の第一次原案を、日本人委員がかなりの程度にまで潤色したものと思はれるが、この「ブスケ案」の斷片は、ブスケ起草のそのままの案であることに注目しなければならぬ。勿論、それなればこそ、斷片を通じて察せられる全體の內容は、佛民法の單純な模寫の程度を出でず、內容的には他の草案と比較して必ずしも優れたものとは云へないが、しかし、明治初年の民法草案中に新しい一種を加ふる意義は、充分これを認むべきであらう。

私の拙き本稿の紹介が契機となり、ブスケ案を巡る新しい資料の出現を招來し、さらに司法省民法會議、明法寮民法編纂事業の諸事情が、一段と明確化する日があるならば、私としては望外の倖せである。

（註一）勿論、ブスケ案が如何なる範圍にまで完成したかはわからないが、恐らく部分的のものであつたらう。

（後註）ブスケ（Georges Bousquet）は、從來、ヂュ・ブスケと同一人物として屢々間違へられる程、世に忘れられてゐる。しかし、ボアソナード來朝以前、我が司法省に於ける唯一の佛人法律家として彼の果した役割は、明治法制史上忘るべからざるものがある。彼は明治五年二月十五日より三ケ年の契約にて來朝、同年七月、明法寮法律學校が開かれるや、彼は唯一の法律學教師として學生の指導に當つた。來朝前はパリー控訴院辨護士であつたとのことである。時にブスケ年二十七歳と云ふ。彼の薫陶を享けた學生からは、井上正一、熊野敏三、磯部四郎、栗塚省吾、岸本辰雄、加太邦憲、杉村虎一、高木豐三等、後年明治法曹界の巨星となつた人々を輩出してゐる。明法寮の法律教育に從事するのみならず、諸法律案の起草、助言にも參與し、彼が、近代的司法制度の建設に盡した功績は大きい。明治八年三月、更に契約期間を一ケ年延長し、九年五月、歸國した。彼が明法寮に於て行へる講義の一部は佛國商法講義（黑川誠一郎譯、明治八年版、十四年版）として殘されてゐる。歸國後の動靜は、明治三十三年頃、佛國關稅局長であつたことが判明してゐるに過ぎない。尙詳しくは拙稿前揭「明治法制史上に於けるブスケとヂュ・ブスケ」參照。

ブスケ案の斷片と覺しき原文

（前註）

一、原文中朱筆にて抹消したる部分は［　］を附した。

二、原文には、朱筆にて追加若しくは訂正の文言が、行間に書き込まれてゐるが、印刷の便宜上、朱筆の部分は（　）を以て圍み、本文に組み入れた。

三、右二項の訂正は、民法會議の審議の結果を意味する。從つてヂュ・ブスケ譯文の原文は、かゝる訂正を除いた文章がそれに當る。

明治六年一月八日　此章ハ別ニジブスケ氏ノ抄譯書アリテ協議アリ
　手塚註、右は佛民法書入本第三章婚姻證書の箇所に朱筆書込
以下綴込まれたる文書の全文（手塚註）

ジブスケ氏抄譯書（朱書、手塚註）

明治六年一月十五日ニ覆詳アリ　五十四條ヨリ六十一條マテ（朱書欄外、手塚註）

第三章　婚姻證書

第五十四條　婚姻ヲ行フノ前ニソノ屆書ヲ一箇ノ簿册ニ記スヘシ此簿册ハ右ノ爲戸長ノ記スル所ノ者ニシテ各年ノ終リ毎ニ之ヲ府縣裁判所ニ（ノ書記局ヘ）藏ムベシ

右ノ屆書ヘハ夫婦トナラントスル男女の姓名職業住所其丁年或ハ幼年ナルコト及ヒ其父母ノ姓名職業住所ヲモ記スヘシ

第五十五條　右屆書ノ寫一通リヲ作リ十日間之ヲ戸長役所ニ貼附シ公告スヘシ此寫書ヘハ之ヲ貼附セシ日限ヲ記スヘシ

婚姻ハ右十日ヲ歷サレハ之ヲ行フヘカラス但シ右寫書ヲ貼附セシ日ハ算セス

第五十六條　若シ右ノ公告ノ爲メ定メタル十日ノ時間終リシ後一年內ニ婚姻ヲ行ハサル時ハ前條ニ記載シタル法式ヲ以テ更ニ公告ヲ爲ササレハ婚姻ヲ行フヘカラス

第五十七條　戸長ハ夫婦トナラントスル男女ヨリ各ノ出產ノ證書（ノ公寫）ヲ出サシムヘシ但シ此法律ノ頒布ノ前ニ生レシ者ニ付テハ戸長ハ第　條ニ記スル所ニ隨テ作リタル證書（ノ公寫）ヲ出サシムヘシ

夫婦ノ內出產ノ證書（ノ公寫）ヲ出スヲ得サル者ハ己ノ生レシ地或ハ住所アル地ノ區裁判所ノ所長（ヨリ）渡シタル身元證書ヲ以テ之ニ代フルヲ得ヘシ

第五十八條　身元ノ證書ニハ男又ハ女タル事及ヒ血屬又ハ血屬ナラサル事ヲ問ハス證人七人ヲ用ヒ其證人ノ陳述スル所ト婚姻ヲ行フ可キ者ノ姓名職業住所及ヒ知ルコトヲ得可キ時ハ其父母ノ姓名職業住所且婚姻ヲ行フ可キ者ノ出產ノ地及ヒ知ルヲ得可キニ於ハテ其出產ノ時、出產ノ證書ヲ出スコト能ハサルノ原由トニ至ル迄ヲ記載ス可シ

其證人ハ區裁判所ノ裁判役ト共ニ其身元ノ證書ニ其姓名ヲ手署ス可シ若シ其證人ニ姓名ヲ手署スルコト能ハス或ハ姓名ヲ手署スルコトヲ知ラサル者アル時ハ其事由ヲ記載ス可シ

（一月十日）

第五十九條　區裁判所ノ所長ハ願人タル夫或ハ婦ハ實ニソノ出産ノ證書或條ノ記スル所ニ隨ヒ之ニ代用スヘキ證書ヲ出スコト能ハサルヤ否ヤヲ精密ニ取調ヘシ後ナラテハ身元證書ヲ渡スヘカラス

第六十條　婚姻ハ夫婦ノ中一人ノ住所アル邑（地）ニ於テ之ヲ行フヘシ（但シ六ケ月以上絶ヘス寄留スル處ニ於テモ之ヲ行フヲ得ヘシ）

第六十一條　公告ノ日限相過キシ後双方談定シタル日ニ戸長ハ戸長役所ニテ（又ハ其家ニ至リ）双方ノ親類或ハ他人ニ拘ラス四人ノ證人ノ面前ニ於テ婚姻ヲ行ハシムヘシ右ノ爲メ戸長ハ先ツ夫婦トナラントスル男女ヲシテ各先方ノ者ヲ夫及ヒ婦トスルヲ決意スルトノ申立ヲ爲サシムヘシ（右ノ爲メ戸長ハ先ツ夫婦トナラントスル男女ヲシテ各々夫及ヒ婦トスルヲ決意スルトノ申立ヲ爲サシムヘシ且法律ニ循ヒ婚姻取極ヲ行フタルノ言渡ヲ爲シテ直チニ其事ヲ婚姻ノ證書ニ記スヘシ）