

Title	中村菊男著『近代日本の法的形成』：條約改正と法典編纂
Sub Title	K. Nakamura : The legal formation of modern Japan
Author	向井, 健(Mukai, Ken)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1956
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.29, No.6 (1956. 6) ,p.74- 76
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	紹介と批評
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19560615-0074">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19560615-0074</a>

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.

中村菊男著

## 『近代日本の法的形成』

——條約改正と法典編纂——

### 一

いわゆる明治法制史の研究が、日本法制史における一分野として取りあげられるようになってから、まだ日は浅い。それは、明治時代が歴史的範疇のうちに考察されるようになってからも、日本法制史家が、その研究對象の時代的下限を江戸末期までにとどめていたので、明治法制史そのものが長く放置されていたことに基因していた、といえるであろう。

戦後、長足の進歩をとげた明治研究の一環として、法制史の領域においても數多の注目すべき業績が次々と發表されてきている。舊民法（明治二十三年民法）の施行をめぐる惹き起された民法典論争が、明治法制史を通じて重要な地位を占めていることはいまさらいうまでもないが、近時、主として明治法典争議の本質を解明する必要から、舊民法の性格論が大きく表面に浮びあがつてきているこ

とは、すでに學界周知の事實である。

舊民法の性格論に關して、星野通教授と數年間にわたつて論争をつづけられてきた中村菊男教授は、このたび、舊民法ならびに民法典論争について、從來、公けにされた諸論策を體系的にまとめ、かつ充分なる補訂を加えられて上梓された。本書の刊行は寔に時宜をえた舉であり、その意義は高く認めなければならないであらう。

## 二

本書全體の三分の二を占める第一部は、「條約改正と法典編纂」と題されている（これは、本書の副題にもなつてゐる）。

たしかに「日本の急速な近代化を促進したものは條約改正問題であつた」(二九)。この條約改正と法典編纂事業の兩者の間に、きわめて密接な關連性の存することに着眼し、民法典論争性格論の核心もこの條約改正との關係において思考すべきである、とする著者の構想の卓拔さに、まず敬意を表さねばならぬ。

明治新政府の樹立より明治三十年にいたる期間において、條約改正と法典編纂事業とがどのような變遷を辿つたかにつき、著者は多年にわたる研鑽の成果を、精細緻密に、かつ精力的に跡づけられる。また、條約改正のバックをなす當時の政治狀勢の分析についても、政治史を専攻せられた著者の、豊かな學殖に裏付けられた論述はすこぶる正鵠をえている。

條約改正と法典編纂の問題は、「單に外交史的な、或いは法制史的な資料の蒐集、整理によるのみでなく新しい文明史的な視角からの検討が必要」(一序)である、と説く著者の見解は正當とおもわれるが、

この意味での「問題提起への一つの素描に過ぎない」(同上)と述べられる本書においても、すでに著者の企圖するところは充分に汲みとることができるといふべきであらう。

第一部において、筆者の氣付いた點をあげるならば、第二章第四節「江藤新平の法典編纂」(以下)の記述に、若干ではあるが混亂がみられることと(この部分は、民法編纂史のいわば盲點の一つであり、いまだ不明の個所がすくなくない)、第六章第三節「榎本武揚の條約改正準備」(九七)が、あまりに簡略にすぎた憾みがあることである。とくに後者は、條約改正史上に見逃すことのできない時期に當つてゐる。將來、この年代における詳細な究明を著者に希求してやまない。

## 三

第二部は「民法典論争性格論」であり、舊民法ならびに民法典論争について、主として本誌に掲載された諸編が中心となつてゐる。

著者によれば、民法典論争は「當時存在していた佛法學派對英法學派の、一面感情的にして他面極めて功利的な、學派の對立に由来する」(三三四)ものであるが、それを助長し發展させた原因は、「條約改正に關連する政治的立場の相違」(三五)であり、それは「國民主義的風潮」(一序)の影響をうけた結果なのである。また、論争における斷行派を「ブルジョア民主主義的自由民權派」、延期派をもつて「保守的封建的國權主義派」とは考えず、舊民法を「封建色豊かな明治民法よりも寧ろ反動的内容をもつたもの」と規定し、「それ故にブルジョア民主主義對半封建主義の對立抗争である」といふような歴史

的次元を異にする論争であるとは見ない」(四三)とされるのである。この著者の所論に、有力な資料を提供したのは、手塚豊教授の「明治二十三年民法(舊民法)における戸主権——その生成と性格——」(本誌第六卷(〇)號、第二七卷六號および八號、この論者に対して、最近、「青山道夫教授により批評が發表された。『法制史研究』第六卷二六二頁以下)であったが、これを基盤とする著者の見解はきわめて明快であり、問題の核心を鋭くついで餘すところがない。

なお、著者が、舊民法を葬りさつた第三帝國議會のころの政情を引き、第一次松方内閣が舊民法を支持したことを重視して、「この反動的な内閣によつて『進歩的』な法典が擁護される筈はない」(四九)と指摘されていることは、興味ふかく、かつ示唆にとむ事柄とおもわれる。寔に舊民法こそは、從來の通説に反して、半封建的色彩の濃厚な内容をもつた民法典であり、「明治民法に對比して勝るとも劣らざる」(手塚豊「星野通著『民法典論争史上』本誌第三三)「反動的性格を有していたことはすでに明白であり、このことについては、もはや一點の疑いも容れることはできない。

## 四

本書の末尾において、著者は歴史研究の方法論について次のような所見を示されている。すなわち、歴史の研究においては「史實の探究が中心課題」であり、「この考察の過程において解釋が加えられ、理論が構成さるべきもの」なので、決して「あらかじめ豫定された『型』に適當に資料をあてはめるべきものではない。」「政治史や法制史の研究を社會經濟史的な『型』にあてはめたり、また『型』との關連においてのみ取り上げよう」とすれば、政治史研究にあつては、

その「動態面と流動的な姿を見失うおそれ」があり、法制史の研究においては、「原資料を輕視するか、無視すること」になり、ひいては「數少い資料で大膽な結論を下したり、論證少くして誤てる結論を出すおそれ」なしとしない。されば「政治史につきまとう非合理性の究明と法制史に必要な資料のたんねんな蒐集」とは、「學問研究の方法上において尊重さるべきこと」(五九)である、と著者は斷定されている。

おもうに、歴史學に關する學的研究の基礎は、正確なる資料とこれにむかう態度とにある、というべきであらう。

ともあれ、本書において著者の示されたすぐれた構想と餘すところなき論述に對しては、筆者も後學のひとりとして裨益された箇所は多大であり、寔に畏敬の念を禁じえない。日本近代史ならびに民法典論争についての著者の不撓の精進の結晶が本書であり、創見にみちた内容と相俟つて、學界の期待に應えた學問的香りたかい勞作である、と確信している。

なお、本書の記述は、やや家族法の領域に片寄りすぎたきらいがなくもないが、財産法・商法・憲法などについても、近き將來の發表を期しておられる。切に著者の御加餐を祈るしだいである。(有信堂刊 A5版 三〇一頁 定價五二〇圓)

(向井 健)