

Title	手塚豊教授學位請求論文審査要旨
Sub Title	Two reports of the examination committee of the doctorate theses presented by Yutaka Tezuka
Author	
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1958
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.31, No.5 (1958. 5) ,p.69- 73
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19580515-0069

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.

細な説明がなされている。又比較的見地に立つて、ドイツの戦後における農地改革の問題をとり上げ、之とわが國の農地改革との相違について、論述しているのである。

さて、現行の農地法は、民法に對する特別法として、物權法及び債權法に對して、多くの新しい理論を受け入れることを、餘儀なくせしめている。而して都市の住宅地問題について、借地法及び借家法が果している機能と同様に、農地法は農地問題を解決すべき社會的使命を負わされているものと、理解すべきである。従つて、農地法の研究は、民法研究の將來に役立つことが充分に期待されると、論者は主張しているのである。

以上において略述した論者の研究について考察するに、第一に農民法なる特殊な法律的範疇を興えようとした點、第二に農民を、その世帯員と農業資産を含めて協同經營體とし、之に法律的には中間法人の概念を導入した點、第三に農地法に對する詳細にして且つ正確なる解釋論をなしたる點等について、その特色を有するもの、ということが出来るであろう。而して第一の點については、なお今後の研究を必要とするものがあり、審査員においても、異論がないわけではない。

しかしながら、本研究は有益なるものであつて、學界に對して有力なる寄與をなしたものと、いうことができる。即ち本研究を通じて、うかがいうる論者の學力は、法學博士の學位を與えるに、充分なものとする次第である。

昭和三十三年二月一日

主査委員 慶應義塾大學教授 法學博士 小池 隆一

手塚豊教授學位請求論文審査要旨

同 法學博士 前原 光雄
同 津田 利治

手塚豊教授學位請求論文審査要旨

1 主論文 明治初期刑法史の研究

2 副論文 明治二十三年民法における戸主權

——その生成と性格——

本書の構成は、「明治政府の刑事法」と「府・縣・藩の刑事法」の二部にわかれたれ、前者には五論文を、後者には三論文を收め、別に附録として死刑に關する二つの論文を添加する。それを列記すれば次の通りである。

第一部 明治政府の刑事法

假刑律の一考察

新律綱領編纂關係者考

新律綱領の施行に關する一考察

校正律例について

明治初年の拷問制度

第二部 府・縣・藩の刑事法

明治初年の和歌山藩刑法

明治初年の神奈川縣刑法

刑法局格例調考

附録 近代日本の絞首臺

明治初年の死刑數

日本法制史學において、明治刑法史の研究は日なお淺く、未墾の分野がきわめて多く残されていることは周知の通りである。著者は「この領域における今日の要請は、概説的、綜合的研究よりも、むしろ新資料の追求および部分的、特殊的研究」であるとの見地に立つて、この部門における前掲の特殊問題十編を選び、それぞれ詳細な考證、考察を加えたのである。以下各論の内容を検討してみたい。

第一論文 假刑律の一考察

明治元年、成立直後の明治政府が、部内の裁判の準則として制定した假刑律については、これまで、これを検討した獨立の論文は存在せず、わずかに明治法制史關係の概説書に簡單な記述をみるにすぎなかつたが、本稿はそれが成立時期、編纂者、編纂の典據を考察し學界にあたらしい知見を提供したものである。

従來、假刑律成立の時期については、刑法事務局時代の所産とする説と、假法官時代のものとする二つの見解があつたが、著者は當時の司法官廳在職者の出身地を考證し、且つその内容に肥後藩刑法草案のつよい影響のあることから、肥後藩關係者である細川護久、溝口孤雲、木村得太郎等が在職した刑法事務局、刑法事務局時代に成立したことを明らかにしている。そしてさらに假刑律は最初の原案に逐次修正を加えていつた「流動的な法典」であつたことを論證

している。

本稿は、假刑律と肥後藩との密接不可分の關係を擧示した點に、これまで全く知られていなかった問題を解明したものである。

第二論文 新律綱領編纂關係者考

第三論文 新律綱領の施行に關する一考察

この二編は、明治三年新政府がはじめて施行した新律綱領の研究である。新律綱領の名稱は比較的知られているが、それに關する研究は餘りにもすくない。

第二論文は、明治二年三月から翌三年十月におよんだそれが編纂專業の過程を新資料を駆使して考證し、起草者は水本成美、鶴田皓、長野文炳、村田保の四人であつたことを斷定し、従來漠然として傳えられてきた津田眞道參加説を否定した。さらに編纂指導者が佐々木高行であつたことを指摘し、また刑部省內審查會議、太政官審查會議の存在をあらたに採り上げ、前者については、その參加者をも考證している。新律綱領編纂過程の研究が、本稿によつて著しく前進したことは否めない。

第三論文は、明治三年十二月二十七日全國の府・縣・藩に頒布された新律綱領が、各地方でどのように遵守、施行されたかを検討した論考である。すなわち、その頒布が同時に施行を意味したという従來の見解の單純さを指摘し、その頒布と實際的施行との間には時間的ずれがあつたのではないかと疑問をかかけ、その解明を企てたものである。

當時の資料は、廢藩置縣の混亂期にほとんど散逸し、今日傳えられるものきわめて僅少であるにもかかわらず、十數府藩縣の零細な

資料をさぐり、新律綱領が全国各地に到達したのは四年一月末から二月にかけてであり、その施行は早い場合には到達とほとんど同時であるが、とくに遅い場合は、六月または七月の廢藩の時まで實施されていないことを具體的に立證している。この事實にもつき、新律綱領の全國的施行は、四年七月の廢藩置縣以後であり、それまでの施行はきわめてまちまちであつたことを推定している。

本稿は、從來全く見落されていた廢藩前における明治政府法の地方的浸透力をはじめ探り上げ、明治初期法制史の研究に、あたらしい視角を提供した意義深い研究である。

第四論文 校正律例について

校正律例と呼ばれる刑法草案は、元司法省蔵本が「日本近代刑事法令集」に登載、出版されるまで、その名稱すらも學界には全く知られていないものであつた。本稿は、その編纂時期、由來の考察から出發し、それが明治刑法史において占める意義を考究したものである。

著者は、左院における法典編纂事業を吟味し、校正律例が同院における刑法調査の所産であり、且つ成立時期は、明治七年前半であつたものと推定する。さらにその内容の特色を、西洋刑事法の部分的繼受の面と、當時の現行法であつた新律綱領、改定律例の修正補充の面の二方面から説明し、結論として、本草案は律の様式に西洋刑事法の内容を部分的に採り入れた折衷案であり、明治の刑法典が律から *western principle* の近代刑法典へうつりゆく過渡的立法ではあるが、概括的にこれをみれば東洋法系の類型に屬する最後の法典であつたと斷定している。そして、それなればこそ、はげしく

進展していた當時の時代的要請を満足せしむることが出來ず、遂に草案のまま葬られたものとみている。

本草案の内容については、なお検討すべき問題點もあるが、前掲「日本近代刑事法令集」の編者が、そのいかなる草案なるやを知らざるまま、覆刻した校正律例について、はじめて検討を加え、その成立ちと性格を究明した本稿は、それに關する今後の研究に貴重な基礎を提供したものである。

第五論文 明治初年の拷問制度——その廢止過程の一研究——

本稿は、明治初年における拷問制度の狀況と、それがどのような過程を経て廢止されるに至つたかを克明に追求した論文である。

著者は、まず徳川時代の自由必要主義の刑事裁判における拷問制度をとりあげ、牢問と狹義の拷問の二種の存在を肯定し、海老責は前者の一種であつたことを主張する。海老責は狹義の拷問とみる説が從來の多數説であるだけに、その主張は注目し得る。徳川時代の拷問制度はそのまま明治初期に繼承され、明治三年の新律綱領が律の原則に則つて杖一種の拷問法を採用、明定した以後においても、なお從來の各種拷問が各地方に残存したことを立證している。六年一月の斷獄則例は、この實情をみると算板責を明示したものとす。そして當時の拷問制度のバックボーンを改定律例第三一八條の口供結案に求めている。

西洋法律學の移入に伴い、逐次登場してくる拷問廢止論の嚆矢は、津田眞道の「拷問論」であつたことを論定し、當時の各新聞論調にみえている廢止論を詳しく検討し、ポアソナードによつて具申された廢止意見書が直接の契機となつて、改定律例第三一八條の改

正、そして遂に十二年十月の拷問廢止の太政官布告に至るまでを元老院日誌その他の原史料を使用して解明している。

従来、ポアソナードと拷問廢止との關係は著名な事實として知られているにも拘らず、その詳細な經過はほとんど明らかになされていなかった。本稿は、そうした従来の研究の不備を十分に補充しえたものと思われる。

第六論文 明治初年の和歌山藩刑法——「刑法内則」及び「徒刑之法」を中心として——

第七論文 明治初年の神奈川縣刑法——新律綱領施行以前の臨時刑法典と徒刑制度——

この兩論文は、共に明治初期の地方的刑法の研究である。廢藩置縣前の明治初期にあつては、全國各府、藩、縣が、明治政府の新刑事、行刑政策の基本的方針には従いつつも、なお獨特の行刑を行つた時代であつたので、各地において明治政府のそれとは異なる刑法典を制定したものがあつたことは十分に推察されるところである。

この問題はすでに早く小早川欣吾教授によつて採りあげられ松山、金澤等二、三の藩刑法の研究が行われたことがあつたが、同教授逝去後、その分野の研究は全く中絶していた。著者はその視野を繼承し、あらたに和歌山および神奈川兩地方の刑法典を探索、それが考察を試みたものである。

和歌山藩については、その「徒刑之法」が、明治二年の初めに制定されたものであることを考證し、さらに三年十月の「刑法内則」は、西洋刑法の影響を若干採り入れた注目すべき刑法典であつたことを論證している。

神奈川縣刑法典については、元年閏四月の假刑法、二年五月の刑法假定および徒罪期限の法の三種を採りあげ、それぞれの内容を究明すると共に、横須賀造船所で行われた徒刑制度の實狀を詳しく考證している。

著者がこれらの論文で、明治初期の懲役刑を考察するに際し、「律」系統の徒刑と「寄場」系統の徒刑を對比し、後者の前者に対する進歩性を常に肯定する態度には、なお検討を要する點もあるが、近代的自由刑の發端を解明するには不可缺と思われる明治初年の徒刑狀況の内容に、はじめて詳細な探索を試みた先驅的企圖は、これら兩論文においてかなりの成果をあげているものと思われる。

第八論文 刑法局格例調考——仙臺藩刑法の一研究——

かつて小早川欣吾教授によつて紹介され、明治初年の藩刑法として考察された仙臺藩の刑法局格例調の研究である。著者は、それが明治二年同藩刑法局による刑事先例調査書であつたことを、同書の内容から歸納的に論定し、小早川教授の法典説を否定している。そして、その内容、すなわち徳川末期から明治初頭における同藩刑罰法規の實施狀況を詳細に解明したのである。徳川時代の刑法史研究において、藩刑法の分野はこれまでほとんど未開拓のまま放置されており、その必要が十分よく要請されていることとて、著者の研究はそうした盲點の一端を充足したものと見えよう。

第九論文 近代日本の絞首臺

第十論文 明治初年の死刑數

共に死刑史に關する論考である。前者は、明治初年における絞首臺の變遷を辿つたもので、現在使用されている絞首臺は、明治十四

年以來、成文法上の裏付けは有していないという主張は、これまで究明されていないあたらしい問題を提示している。後者は公式統計を缺いている明治初期七年間の死刑數を、當時の種々の資料を集計して補填したものである。

副論文 明治二十三年民法における戸主權——その生成と性格

明治二十三年民法（舊民法）にあらわれている戸主權の生成過程と、その性格を明治民法のそれと對比して考察した論文である。本稿で展開されている舊民法人事編編纂過程の考察すなわち法律取調委員會の第一草案が再調査案を経て元老院提出案となり、さらに元老院の審議によつて大幅に修正をうけ、舊民法公布案となるまでの経過は、これまでの民法編纂史研究において全く考證されたものがなかつた新分野を開拓したものである。また舊民法人事編の性格が、明治民法猿族編のそれに比較して進歩性をみとめえずとする著者の主張は從來通説として唱えられて來た平野義太郎氏、星野通氏、青山道夫氏等の所説と眞向から對立するものであるが、詳細な立法史的研究の裏付けを有するだけに、石井良助氏、熊谷開作氏、中村菊男氏等逐次支持者の數を増しつつあり、その意味でも、本稿は、舊民法研究に關して一轉機を生んだものとみられる。

以上の諸論文を通して觀た著者の學識は法學博士の學位を與えるに充分なるものと認める。

昭和三十三年二月一日

主査委員 慶應義塾大學教授

永澤 邦男

同

法學博士 小池 隆一

同

法學博士 前原 光雄

手塚豊教授學位請求論文審査要旨