

Title	江藤主催司法省民法會議における相續論争
Sub Title	The dispute on the succession system in the civil law investigation commission of 1872
Author	向井, 健(Mukai, Ken)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1959
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.32, No.4 (1959. 4) ,p.45- 55
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	資料
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19590415-0045

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.

江藤主催司法省民法會議における相續論争

向井健

一 はしがき

二 「民法假法則」の編纂と、民法會議における相續論争

三 むすび

一 はしがき

明治初年の身分法を研究するにあたり、まず意をはらうべきは、前時代より承繼せる武家法と庶民法との對立であろう。相續制度の領域においても、この一事はきわめて重視されなければならない。

おもうに、明治相續法史の問題點は、家督相續に對する遺産相續、長男子相續に對する分割相續であろう。これらは、相並行し、かつそれぞれは、密接な關連を保ちつつ、明治前期の約三十年間にわたつてはげしいもみあいをつづけ、大きな渦をえがいていた。⁽¹⁾⁽²⁾

さて、明治新政府が相續人についてはじめて規定を設けたのは、

江藤主催司法省民法會議における相續論争

明治三年十二月二十七日、各府・縣・藩に頒布された新律綱領においてである。⁽³⁾すなわち、戸婚律立嫡違法條にみえる、

凡嫡長子孫亡没疾病等ノ故ナクシテ庶子ヲ立ル者ハ杖七十仍ホ嫡子ヲ改立セシム

がそれであり、これは十五年に舊刑法の施行されるまで、原則としては華士族平民のいづれにも適用された。

家督相續に關する最初の私法的立法は、六年一月二十二日に發せられた太政官布告第二十八號であり、その第一章は、

總領ノ男子他へ養子ニ遣シ或ハ父ノ心底ニ不應緣故有之者へ厄介ニ遣シソノ家ハ次三男或ハ他人ニテモ當主ノ存寄ヲ以テ相續願出候節ハ聞届不苦候事

と定めたのである。これに對し、同年四月二十七日附司法省よりの伺があり、その結果、七月二十二日にいたり、同章は第二六三號太

政官布告をもつて、

家督相續ハ必ス總領ノ男子タルヘシ若シ亡没或ハ癡篤疾等不得止ノ事故アレハ其事實ヲ詳ニシ次男三男又ハ女子ヘ養子相續願出ツヘシ次男三男女子無之者ハ血統ノ者ヲ以テ相續願出ツヘシ若シ故ナク順序ヲ越テ相續致ス者ハ相當ノ咎可申付事

と改正せられたのであつた。⁽⁴⁾⁽⁵⁾⁽⁶⁾

ところで、後述するとおり、太政官布告第二十八號が下令されるにさきだつ五年十月より、司法省内において民法典の編纂が開始されており、同省の統率者たる司法卿江藤新平は、みずから民法會議に出席して審議をかさねていた。長男子單獨相續を是とする見解と、これを否定する主張とが眞向から相對立し、編纂委員の意見が分裂したのは、民法會議の議事が軌道に乗りかけた翌十一月中旬のことであつた。その顛末は、つぎにしるすごとくであるが、民法編纂という公けの場で偶發せるこの論議は、時の立法者たちの思考を如實にしめす貴重な記録である。

まことに、明治相續法史を究明するうえからも、この相續論争の有する歴史的意義は見逃すべからざるものがある。ここに、信頼すべき原資料にもとづきつつ、論戰の経過を世に紹介するゆえんである。

(1) 昭和三十一年十一月、關西大學で開かれた法制史學會(第

五回研究大會)の席上、筆者は、「明治相續法史の問題點」と題する研究報告を行った。

(2) 明治期に先行した江戸時代の農民相續については、従前よりかなりの論議が存したところであるが、近時、熊谷開作教授によりその問題點が簡明に指摘された。熊谷「江戸時代農民相續論の展開」阪大法學・第二九號七九頁以下參看。

(3) 新律綱領の頒布された日附については、手塚豊「新律綱領の施行に關する一考察」明治初期刑法史の研究・五五頁註(1)參看。

(4) 明治初年の相續に關する主な立法の推移については、石井良助「長子相續制」(昭和二五年)一一〇頁以下、同「明治文化史・法制編」(昭和二九年)六二八頁以下、高柳眞三「明治文化史」(昭和二六年)九四頁以下、同「明治初年の養子法」(一)國家學會雜誌・第四一卷六號八六頁以下、中川善之助・宮澤俊義「法律史」(昭和一九年)私法史・一四七頁以下、青山道夫「長子相續」日本家族制度の研究・一六七頁以下など參看。

(5) 石井良助博士が、太政官布告第二六三號が明治八年ごろより「平民にも適用あるものとされた」(前掲・石井「明治文化史・法制編」六二九頁)と説かれることに對し、熊谷教授は批判的である。熊谷開作「家族法——法體制準備期——」日本近代法發達史・第三卷・四三頁參看。

(6) 太政官布告第二六三號が發せられたころ、地方官から家督相續に關する荷が、數多く政府に提出されていた。すなわち、六年九月、左院民法課から總裁にさしだされた「家督相續法竝

贈遺規則草案」の前文に、「近來地方官衙書御下問十二七八ハ家督相續法ニ有之、畢竟第二十八號御布告ハ其綱領ノミニ而、條例御示無之故之儀と存候」とみゆ（石井良助「左院の民法草案」(一) 國家學會雜誌・第六〇卷一號三〇頁)。

二 「民法假法則」の編纂と、民法會議における相續論争

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の要職に就任⁽¹⁾、同じ年の十月十日より、司法省⁽²⁾⁽³⁾において民法會議を開催して宿願とする民法典の編纂を強力に推進したのであつた⁽⁵⁾。

昨年、筆者は先學の驥尾に附し、『民法口授』小考⁽⁴⁾なる拙文を草してこの間の事情の一端を考察したが、それとほぼ時を同じくして、川島武宜教授・利谷信義氏の勞作「民法(上)——法體制準備期——」が世におくられたのは、奇縁であつた。おもうに、明治初期民法編纂史の研究において、つぎにきたるべき要請は、草案相互間の連關性の追求、ならびに各草案の性格の理論的究明とその史的意義の明確化であろう。この觀點よりみるに、川島・利谷兩氏の論稿はきわめて示唆的な專論であり、今後の考究に大なる礎石を與える功績をみとめるのに吝かならざるものである。

さて、前述せるごとく、司法卿江藤の主宰にかかる司法省民法會議は明治五年十月に發足し、毎月三・八・五・十の日を會日と定め

江藤主催司法省民法會議における相續論争

司法省御備外人ブスケ (Georges Hilaire Bousquet) と左院御備外人デュ・ブスケ (Albert Charles Du Bousquet) を中心に審議は行われたのであつた。この成果が、翌六年三月十日に完成した「民法假法則」全九卷八十八カ條であり、それは、内閣文庫藏「民法口授」の同日條に、「假法則民法證書ノ部出來ニ付同十二日ニ正院へ差出ニナル」とあるによつて確かめられよう⁽⁹⁾。

その後、司法省民法會議は、「民法假法則」第八十九條以下を編製すべく、新たに司法省御備外人ガストン・ガリー (Gaston Galy)、さらには明法大屬の松下直美らの援助をうけつつ續纂をすすめたのであつたが、すでに手塚豊博士が闡明されたとおり、それは六年七月ごろまで開かれたとおぼしく、それ以降は中絶の止むなきにいたつたのであろう。かくして、明治五年の秋より六年前半にかけて司法省において開催された「民法假法則」編纂の民法會議はあえなく潰え、「民法假法則」は遂に陽の目をみることなく闇に葬られることとなつた⁽¹²⁾⁽¹³⁾⁽¹⁴⁾。

ところで、この司法省民法會議の席上、出席者の間で相續制度の問題をめぐつて論議がたたかわされた事實は、看過しえないことであらう。

五年十月十日より開會された民法會議は、數回の討議を経た後、同月二十八日には、御備外人を除く編纂委員で「是迄ノ決議復校」

〔民法會議筆記〕を行い、次回すなわち同月三十日の會議より、當時大外史の職にあり司法省御用兼勤の著作隣祥の翻譯にかかる「佛蘭西法律書民法」の第三十四條以下の逐條的審議に入つたのであつた。まず、「民生ノ證書」を「身分證書」と改めた後、ブスケが、「日本ニ養子家督相續等ノコトアリ身分ニ關スル歐關セサルカ未タワカラス故ニ先出產婚姻死去ノ三ツニシテ後ニ家督養子等ケ條ヲ立書加ヘシ」〔民法口授〕と主張したのに對し、列席の一人、司法權大判事玉乃世履は、「相續ヲ書入レサレハナラス」「日本ハ苗字ニ財産カ付キ居ルナレハ相續ヲ入レサレハ甚六ケシキナリ」〔民法會議筆記〕と發言したが、後ち、「家督ノ者財産遺物ニ關スル條後ニ極ムヘシ」〔民法口授〕と妥協した。

こゝで翌十一月十八日、この日は、江藤司法卿以下、楠田英世明法權頭⁽²⁰⁾、細川潤次郎二等議官・玉乃、御傭外人二名――ブスケ、デュ・ブスケ――、ならびに書記として小田切盛徳⁽²¹⁾・依田董⁽²²⁾・大園孝賢⁽²³⁾・後藤正⁽²³⁾の十名が參集してゐた。「佛蘭西法律書民法」の第六十一條より審議がはじめられたが、第三章「婚姻ノ證書」(第六十三條以下)に關しては、ブスケが編製し、デュ・ブスケが翻譯した草案が席上にさしだされた。ところが、これを審按中、婚姻法に連關して妾の問題がブスケより提起され、江藤はここに廢妾という重大な決意を心中ひそかに期したのである。すなわち、

卿 日本ニ於テ妻妾並立難シ必ス妾ヲ禁セント欲スルナリ
(中略)
卿 廢妾ノ説ヲ起ス席中同説後日ノ共議ヲ期ス
(民法口授)より引用。卿は江藤司法卿を指す)
こととなつたのであつた。まことに、進取臆斷の司法卿江藤なればこそであつたらう。

ついで、「日本當時跡式其父死ニ瀕スルトキ遺金ノ書類アレハ其通り衆子ニ配金イタシ遺書ナケレハ惣領ノ子皆之ヲ領スル等ノ咄シヲシフスケ至極感心スト云右ハ日本封建ノ制度ノ法ナレハ今郡縣ノ御改革相成ル上ハ矢張家督跡式ノ法佛國ノ法ニ依テ御施行可相成哉ノ旨ヲ説」〔民法口授〕いたのである。相續制度の問題をめぐつて出席者の間にはげしい應酬がかわされたのは、この直後のことであつた。

卿 嫡男ニ相續セシムルコトハ日本ノ法大切ナリ變易スヘカラス
細 英米モ同シ相續法也

フ 封建變シテ郡縣トナレトモ家法ハ封建也家ヲ郡縣ノ如ク分チ
衆子ニ財産ヲ分配スヘシ

卿 家ヲ分ケ郡縣ニスレハ財産分レテ家産少分ニナル一體國ノ富強ヲ成シ得難シ故ニ人ニ家財ヲ分タス代々相續スルヲ善トス然レトモ又代々富ヲ保ツ者遊惰ニ生長スルノ弊害アリ其得失

如何

細 衆子ニ家産ヲ分配スレハ其贈遺ヲ得ル子多クシテ遊惰ノ子獨

リ嫡子ノミナラスニ男三男迄モ遊惰ニ成ル是國ヲ弱ニスル也

フ 此處ニ大論アリ財産ノ分レテ富ノ保子難キハ尤ノコト也故ニ

佛國ニ於テハ嫡男ニ財産ヲ讓ルコトハ勿論ニ男三男ニ分ツハ

父ノ了簡次第ニシテ部分ヲ極メテ讓ルナリ其餘ハ皆嫡男ニ家

財ヲ與ルナリソレ故ニ嫡子相續シテ代々永續スルコトヲ得ル

ナリ

卿 日本ニテハ家産少ナレハ衆子ニ分テハ皆貧賤ニ落ツ八百兩ヲ

四人ニ分レハ二百兩ノ小商トナル二百兩ヲ又四人ニ分レハ商

賣モ出來サルニ至ルナリ

卿 其父隱居ナレハヨロシカル可シ若シ羈旅其外俄ニ變死等ノコ

トニ係レハ其子皆以乞食ノ愛^(?)アリ物領ノ一人ハ寒餓ヲ免ル位

ノコトニテ日本ノ人民ハ纒カノ活計ニ過サルコトナレハ佛國

法ニ一概成シ難シ

フ 俄ニ變死等ノ後數人ノ子皆遺金ニテ生活スルニ非ス衆子皆其

手足ノ力智力ノ働キニテ生活スル譯ニテ其本元手足ノ助ニ成

ル爲メノ遺金ヲ衆子ニ配分ス其助ケ金ヲ得テ衆子生活ノ便宜

ヲ得ル趣意ナリ

卿 大家ノ主ハ衆多ヲ要セス譬ヘハ一萬兩ノ働キアル家主十人ア

江藤主催司法省民法會議における相續論争

ランヨリ八十萬兩ノ働キヲ爲ス一人アリテ九人ハ其手足ノ働
キニ服スル方ヲ善トス

フ 右ノ子細ヲ詳ニセント問 甚不承知ノ體ニテ問フ

卿 其子細ハ百萬兩ノ人ハ巨大ノ商家其外豪放ノ働キヲナス千兩

内外ノ商人ハ論ニ關ラス國ノ爲メ大關係アルハ十萬兩ヲ利多

シトス

フ 國ノ爲メトノ論說ハ即尤ト存ル也

フ 併シ分ツノ利方ハ萬金ヲ一人シテ持學問スレハ一人ハ智者ニ

モナルヘシナレト之ヲ千人ニ分テハ九百九十九人モ智者ヲ生

ス是レ國ノ大益ナリ且萬金ヲ千金ニ分ツト雖トモ其家道々萬

金ノ富ヲ保ツ者モ出來ル尤大商ハ會社ヲ結フノ法アリ之ニ因

テ大商賣ヲ爲スヘシ

卿 商社モ千金ノ人多ヨリモ萬金ノ一人ノ方大利アルヘシ

此論一得一失アリテ決シ難シト雖トモ相續法ハ日本ノ法換フ

ヘカラストノ衆議也

フ 此財産分配論ハ千七百八十九年頃ヨリ佛國中ニ起リナホレ^(?)オ

ンニ至テ全備セリト云

フ 今日ノ議ニテハ財産相續ノ規則ヲ立其後婚姻ノ規則ヲ立ツヘ

シト云

フ 日本ニテハ主人ノミヲ尊フノ法ノミアリテ家族ヲ保護スルノ

法無し佛國ニテハ主人モ妻モ子モ保護スルノ規則ヲ立ルナリ

細 家ハ郡縣ノ組立ヨリ封建ノ組立ヲ善シトス

フ 村邑ニテハ産業ヲ一家中ニ營ム方然ルヘシ町家ニテハ成丈ケ

家産ヲ分ツ方然ルヘシ

〔民法口授〕より引用。細は細川、フはブスケを指す)

「嫡男ニ相續セシムルコトハ日本ノ法大切ナリ變易スヘカラス」と長男子單獨相續制を力説する江藤に對し、ブスケは、「封建變シテ郡縣トナレトモ家法ハ封建也家ヲ郡縣ノ如ク分チ衆子ニ財産ヲ分配スヘシ」とおよそ對角線的な立場を明示し、兩者の見解には大きな隔差があつた。細川の意見は、「家ハ郡縣ノ組立ヨリ封建ノ組立ヲ善シトス」という守舊的色彩のきわめて濃厚なものであり、それはすなわち國家權力の基礎として、「封建ノ組立」としての「家」を設定しようとする考え方にほかならない。されば日本側編纂委員の「衆議」は、「相續法ハ日本ノ法換フヘカラス」であつたにちがいない。

もつともブスケも、「村邑ニテハ産業ヲ一家中ニ營ム方然ルヘシ町家ニテハ成丈ケ家産ヲ分ツ方然ルヘシ」と述べ、また同じ席上、

ジ 父カ隱居セス又ハ死セスハソノ家ノ主ナルハ論ヲ待タス併シ

子カ婦ヲ娠ルニ至ラハ別家スル乎

玉 別家スルモアリ又ハ一家ニ二三夫婦モアリ又別家シテ本家□

〔四字不明〕スルモアリ

〔字不明〕ソノ論ナレハ田舎ハ家〔四字不明〕テ耕地ヲ潰サスシテヨロシ町

家ハソレニモ及ハス耕地ニアラサレハナリ

〔民法會議筆記〕より引用。玉は玉乃、ジはヂユ・ブスケを指す)

との問答がかわされているところより推測すれば、ブスケ自身、土地の収益を經濟的基礎とする農民については單獨相續もまた止むをえない、と考えていたのであろう。

それとはともかく、「日本ニテハ主人ノミヲ尊フノ法ノミアリテ家族ヲ保護スルノ法無し」と斷じ、後日、同じ民法會議の席で、「歐洲ノ家法ハ主人ハ主人子ハ子妻ハ妻ト自ラ其身ノ自立スル様ニ組立タルモノ也日本ハ主人ノ身ノ上ヲ重クシテ妻子ハ其命令ニ從ヒ妻子ニハ權ナキ家法ノ組立方ナリ此處ヨリ考レハ歐洲ハ自ラ家法ヨリ共和政事ノ體制ナリ日本ハ家法ヨリ自ラ郡縣ノ勢ヲ醸セリ是レハ國體ノ自ラ別ナリ味ヲ可シトナリ」〔民法口授〕と發言したブスケにとつて、江藤・細川ら會議の首腦の論議は、「甚不承知」そのものであつたらう。

(1) 江藤新平の司法卿就任の期日については、向井健『民法口授』小考」慶應義塾創立百年記念論文集・法學部法律學關係篇・五〇一頁註(1)參看。

なお、沼正也教授は四月二十七日説を採られているが、これは「司法沿革誌」(昭和一四年)に據つたものごとくである(沼「司法省指令の形成をめぐる明法寮の役割」民事法學の諸問題・第一卷・二六三頁、二六四頁註4參看)。

ちなみに、四月二十七日と説く他の主要な著書・論文に、奥平昌洪「日本辯護士史」(大正三年)三三頁、加太邦憲「加太邦憲自歴譜」(昭和六年)一八〇頁、染野義信「裁判制度——法體制準備期——」日本近代法發達史・第六卷・六〇頁、「歴代司法大臣一覽」法律新聞・第二三六二號などがある。

(2) さきに筆者が紹介せる司法省民法會議の詳細な議事録「民法口授」は(前掲・向井「民法口授」小考)四九九頁以下參看、五年十月十日よりの會議録を收載し、さらに、「民法會議筆記」とともに存する「民法會議記録附屬文書」(假稱)中にも(前掲論文・四九九頁以下參看)、同じく十月十日以降の議事筆記とおぼしき文書がみられる。

なお、この民法會議に参加した明法權頭の楠田英世(司法大丞・司法大檢事兼任)の官歴書の五年十月七日條に、「民法會議出席可有之事」とあるは、時期的にまさに符合する(「元老院勅奏判任官履歷書」〔奥附缺〕楠田の項參看)。

ちなみに、大熊淺次郎「幕末福岡藩洋行の先驅松下直美概蹟」(四)筑紫史談・第四七集四四頁に、「明治五年十月十日より始められたる民法會議には、江藤司法卿を始め、福岡大輔、横田大丞、島本大丞、玉乃權大判事、細川中議官等出席し、御雇教師ジブスケ及ブスケ兩人の通譯をなし、會議の経過を整へたり」

江藤主催司法省民法會議における相續論争

とみゆ。

(3) 筆者は前掲「民法口授」小考において、松下直美の日記につき觸れるところがあつたが(前掲論文・五一四頁註13參看)、その後の調査により、この「松下直美日記」はすぐる昭和二十年六月の福岡空襲のため不幸にも同所において灰燼に歸してしまつたことが判明した。まことに惜しむべき滅失といふべきであろう。

なお、埋れた法典編纂事業の陰の恩人とも稱すべき松下直美の功業に關しては、いづれ稿を改めて發表いたしたい。

(4) 司法省は、明治五年五月二十七日に、大名小路の舊廳舎から八重洲町の九條道孝舊邸に移轉していた。

(5) 江藤が司法卿に任ぜられる直前の五年四月十二日より、明法寮において民法典の編纂が開始されており、いわゆる明法寮民法草案の竣功となるのである。石井良助「明法寮民法草案」法律時報・第二九卷八號九六頁以下參看。

(6) 前掲・向井「民法口授」小考「四九三頁以下。

(7) 川島武宜・利谷信義「民法(上)——法體制準備期——」日本近代法發達史・第五卷・一頁以下。

(8) ブスケ、ヂュ・ブスケの兩名に關しては、手塚豊「明治法制史上に於けるヂュ・ブスケとブスケ」明治文化・第一五卷一號一頁以下、同「ブスケとヂュ・ブスケ文獻補遺」明治文化・第一六卷七號二三頁以下に詳密である。

(9) 「民法口授」については、前註(2)參看。

(10) 「民法假法則」の全文が石井博士によつて覆刻・公表され

る以前に、その存在をしめす資料として、さきに筆者は二・三のもの掲げたが(前掲・向井『民法口授』小考)四九六—四九七頁參看、その後、當時、左院二等議員として民法會議に出席していた細川潤次郎の談話を見出したので左に補充しておく。

舊民法に附屬する特別法として内務省で起草された戸籍法案は、明治二十三年十二月に第一回帝國議會に上提、まず貴族院の先議に附されたが、翌二十四年一月二十九日、同法案審議の第一讀會の席上、細川はつぎのごとき發言をしている。

「是れは餘程古いことございすが、彼の民法假規則など、云ふものを拵へたことがあります」⁽¹¹⁾「我輩なども彼の民法假規則と云ふた時分から民法に關係を致して居りまして一番後には則ち昨年彼の人事編の御制定になりまする際まで矢張り民法に關係を致して居る」⁽¹²⁾「大日本帝國議會誌」第一卷・一八〇頁、一八一頁)

(11) この間の事情については、前掲・向井『民法口授』小考」五〇七頁以下參看。なお、松下直美に關しては、前註(3)參看。

(12) 手塚豊「明治初年の民法編纂」(昭和一九年)一六六頁以下、同「明治初年の民法草案」法學研究・第二一卷七號八頁以下參看。

(13) 民法會議が自然消滅した原因については、前掲・向井『民法口授』小考」五一〇—五一二頁參看。

(14) 江藤司法卿は、六年四月十九日に司法省を去つて參議に轉

出したのであるが(前掲・沼「司法省指令の形成をめぐる明法寮の役割」二七二頁參看)、このことに連關して、荒木櫻洲氏の「辭令の無い司法卿」と題する所論は興味ふかい。長文にわたり冗漫のきらいがあるが、以下に引用をこころみよう(法律新聞」第一八一六號)。

江藤新平は明治六年の四月十九日に參議に任ぜられたが、實際、別に兼官の辭令を享けなかつたから、表面上では既に司法卿の職任を解かれた事になつて居るのに、世の多くは渠の肩書に參議兼司法卿の名稱を冠して憚らぬ徒輩あるは、之れ固より官制の如何を識別せざる者の言と云はねばならぬ、乍併渠は果して參議宣下の後に於て絶対に司法省と没交渉であつたか、否?、亦同年四月以降十月廿五日に挂冠して大木氏の後任を見る迄の間、司法卿は關官の儘であつたか、何うかとの點になると甚だ疑問たらざるを得ないが、此半歳の期間は決して次官福岡藤次に據つてのみ省事を代務されたのではない、夫れは私も最初は頗る疑惑を挾んだと云ふのは、後藤でも、副島でも、大隈でも、當時正院に入ると與に、皆、其前任廳乃ち左院外務、大藏等の事務總裁を何れも兼攝させられたものだ、今で云へばマア事務取扱とでも云ふやうな辭令が交付されたに拘らず大木と江藤のみは此兼任の辭令が何うしても見當らない、百官任解錄を見ても、或は明治史要を繕いても頼と解らぬ、私の先考は江藤氏の秘書官處で當時司法省七等出仕であつたから、父に就て聞いて見ると、夫れは辭令は別に出なかつたが、江藤は入閣後も矢張り司法事務に關與して居たと云ふ話であつた、成程然う

云はれて見ると思ひ浮ぶ事がある、彼の京都府廳對小野善助の轉籍事件は渠が參議に遷つてから一箇月餘を経て勃發した問題だが、當府參事榎村半九郎の處分に就て司法省が正院へ交渉するには萬事江藤を中心として居た、渠は新任參議で、而も閣僚中の最末班であつたに拘らず首として是が裁決の衝に膺り、主務省への指令萬端を掌つたのである、現に三條太政大臣が江藤に移牒した公文中にも「司法省の手にて取捌き公明正大に曲直を別ち、判然之所置有之候はゞ却而至幸歎とも考候」云々の爲にも彌公明正大の所置相類れ候はゞ却而至幸歎とも考候」云々と有り、且亦司法省六等出仕早川勇の口書にも「違式部分にて推問に及ばず處分すべき旨口上を以て江藤參議より御指揮有之翌十三日澄川權中檢事(名は元環)申立に據て右犯罪は違式に擬し適當なるを以て適律被相伺四月十八日に至り上請之通御指令相成候儀に有之」云々と有るに見ても、殆んど渠は司法長官たるの立場であつた事が窺ひ知られる、全體江藤は司法卿解任後、如何して斯かる實權を保有したかと云ふに、之は溯つて岩倉特命全權大使歐行當時の政情を辿らなければ、到底此の謎は解し難いのだ、四年十一月に岩倉大使が木戸、大久保等の副使を率へて出發の際、留守閣員たる三條、西郷、大隈、板垣の諸氏と取極め書なるものを交換して豫め不在中に起るべき政變を控制した事があるが、其誓約の第八項に「諸官省長官の缺員なるは別に任ぜず參議之を分任し其規模目的を變革せず」と云ふてある之で始めて内閣事務分掌の制度由來が闡明せられ、亦疑問も從つて水解されるので、依是觀此、江藤は辭令を用ひず

江藤主催司法省民法會議における相續論争

に司法省事務總裁の兼攝を命ぜられた事が解つた、云ひ換ゆれば十月廿五日に依願免本官となつた時に司法省の兼務も解れて、爰に大木參議が司法卿を兼ねる事となつたのである、其旁證として最も適切なのは江藤の辭意聽許の其日に、岩倉太政大臣代理から司法省へ榎村參事拘留解除の特命を嚴達された事だ、之れなどは随分皮肉な遣口で、官僚氣分が最も露骨に發揮されて居るから可笑しい。

(15) 民法會議開催中の五年十二月三日をもつて、新曆の六年一月一日となつたことに注意をせらうべきである。なお、的野半介「江藤南白」(上)(大正三年)七〇七頁に、「民法編纂會議の際、太陽曆採用の通牒があつたとき、江藤は、憤然席を蹴つて起つたことを覺て居る」(細川潤次郎實話)とみゆ。

(16) 前掲・手塚「明治初年の民法編纂」六五頁以下、前掲・同「明治初年の民法草案」七頁以下參看。

(17) 箕作の佛蘭西民法翻譯事情に關しては、手塚豊「佛蘭西法典の移入」歴史と生活・第六卷五號三二頁以下に詳しい。

(18) もつとも、ただちに第三十四條より審議を開始したのではなく、まず第十一條・第十五條・寫本第四條などにつき討論を行ったのである。なお、ここに「寫本」というのは、「民法會議記錄附屬文書」中に綴込まれたる六カ條より成る草案を指稱するのである。同一の文書が、いわゆる「箕作譯佛國民法書入本」中の第二十三條と第二十四條との間にもとくに挿入されており、その冒頭に、「此條箕作氏の譯□□無シブスケー氏佛民法□□ヨリ譯出スルモノナリ」との朱筆の書入が判讀できる。

當時の革新の意氣にもえた司法省をひきいる若き司法卿江藤に⁽¹⁾、なお長男子單獨相續という一線から脱却しえなかつた事實は、この後にきたるべき民法典に規定される相續制度の行手を仄示している、ともいいうるのではあるまいか。⁽⁴⁾

いまさらいうまでもなく、共同相續か、長男子單獨相續か、という命題は、わが民法典の中心課題である。しかし、本稿においてはただ資料の紹介のみにとどめ、その問題の考究・吟味は、將來の機會に俟ちたい。⁽⁵⁾

(1) この論争の直後の五年十一月二十三日、江藤司法卿と司法大輔福岡孝弟との連名で正院に提出した廢妾建議は、まさに江藤の面目を充分に發揮している、といいえよう。本稿四八頁および五四頁註(25)參看。

なお、向井健「明治前期における養子論」法學研究・第二九卷五號五六頁註(5)參看。

(2) この點につき、前掲・川島・利谷「民法(上)——法體制準備期——」一二頁註(7)にみられる見解は聞くべきであらう。

(3) この司法省民法會議にさきだつ數ヵ月前、明法寮において編纂された、いわゆる明法寮民法草案たる「皇國民法假規則」が、長男子單獨相續を規定していることに注意したい。前註所引論文・八頁參看。

なお、いわゆる明法寮民法草案については、本稿五一頁註(5)參看。

江藤主催司法省民法會議における相續論争

(4) かの明治民法が施行されたのが明治三十一年七月であるが、その十年後、エックスタイン (Gustav Pokstein) はこれに規定されたる相續制度を批評して、「日本相續法は他の多くの親族法上の規定と共にやがて改めらるべき一時的のものなり」と指摘した (中川善之助「エックスタインの『日本親族法論』」國家學會雜誌・第四〇卷五號四〇頁)。

(5) 明治前期の相續論について、筆者は他日を期するものであるが、手塚豊「明治前期の養子反對論」法學研究・第二八卷四號四九頁以下、前掲・向井「明治前期における養子論」五五頁以下、向井健「明治九年の養子論争と植木枝盛」法學研究・第二九卷七號五四頁以下の三編に收載されたる資料中には、相續制度に關する見解がすくなくならず見出せる。大方の参照を切に希求したい。