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

Title	福島正夫編『「家」制度の研究』 (資料篇·第二巻) : 「家」制度立法資料と戸籍法令
Sub Title	Masao Fukushima (ed.) : A study on the "family system (ie)," comments and documents, Vol. II
Author	向井, 健(Mukai, Ken)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1962
Jtitle	法學研究 : 法律· 政治· 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.35, No.12 (1962. 12) ,p.84- 89
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	紹介と批評
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19621215-0084

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.

に解答されていた。即ち行為者が実定法上列挙されたメルクマールを認識し、意欲したときには故意で行為したものである、とする。

ゲルマンは第三部では、個々の犯罪につき故意に必要な意思内容という多層的な問題を論じる。そこでは最近の判例を多く用い、通説のような形式的な解決は事実上充分ではないのであつて、特にその形式主義は故意を阻却する錯誤の限界づけの点で、意味にかなつた法の発見に一歩をゆずらなければならないことを示そうとする。刑法各則の中の若干の重要な犯罪類型につき、判例を手がかりとして、必要なものとして基礎に置かれている意思内容が、判例上、単に法律上の要件に関聯づけられているにすぎないものではない点を論証しようとする。通貨、有価証券、文書等の偽造罪、窃盗罪、文書破棄罪につき、最後に総則の問題として未遂と共犯につき意思内容が決定的基準となる点を論じて、本稿は終る。

故意を論ずる場合に従来はこれを総論の問題として、単に総論の問題に終始することが常であつた。しかし、総論に仮説として提唱したテーゼを直ちに各則の構成要件によつて確認することは従来は怠られていたのである。総論で論じた内容と各則で論ずる内容とが矛盾するのに気がつかない刑法理論がないではない事実を考え併せると、ゲルマンの態度は大いに参考になるというべきである。

各論の構成を遺漏なく説明しきれるのでなければ総論の理論は単なる知的遊戯の具としか存在の理由を見出しえないからである。

勿論、この論文も批判の余地はないわけではない。認容説、特に蓋然性説の立場からは批判が出る余地は充分考えられるが、ゲルマン説の根拠にスイス刑法一八条が確固とした手がかりとして存在することを忘れて批判をしないよう期待したい。（一九六二・九・一〇稿）

（宮沢浩一）

福島正夫編
『「家」制度の研究』（資料篇・第二巻）
――「家」制度立法資料と戸籍法令――

「家」の制度――これほどわれわれの生活を根づよく支配してきた社会制度は、他に類例がすくないのではあるまいか。そして、その形成に根幹的に作用したのが戸籍制度であることは、ここに喋々するまでもなかろう。されば、明治以降の「家」制度の形象と発展を闡究するに、それと不可分の関係にたつ戸籍との連関からアプローチすることは、まことに的確かつ本格的な方策である、といえよう。

すぐる昭和三四年、「『家』制度の研究――資料篇・第一巻――」

なる労作を編んで世におくられた福島正夫教授は、このたびこれが続巻としてふたたび浩瀚なる本書を梓行された。専門の諸家にとつて多年の渇望をいやす絶好の朗報であり、まさしく学界の福音であろう。おもうに、散佚せる資料の蒐集・整序・覆刻は、きわめて有意義な、しかしすこぶる厖大至難の作業である。この挙に真正面から取りくみ、たゆまぬ努力をはらわれた福島教授ならびによき協働者たる堀内節博士・利谷信義講師に対し敬意と感謝を表したい。

願わくは、この充実した資料集をふまえたうえに、学的香りたかい業績が諸家の研学により実を結ぶであろうことを。

さて、登載の順にしたがい簡単に内容を一瞥したい。

戸籍立法関係資料　前巻に収められた三種の戸籍立法関係資料にひきつづき、ここでは、㈠民部省明治二年戸籍編製諸規則案、㈡ブスケ氏身分証書案・同書式、㈢身分証書草案、の三編が紹介され、福島教授・利谷講師両氏の解題にかかる。

明治四年四月、太政官布告第一七〇号で発せられた戸籍法は、維新以来はじめての全国総体の戸籍法であつたが、これにさきだち、京都府においてはすでに元年一〇月、戸籍仕法を制定していた。「㈠民部省明治二年戸籍編製諸規則案」は、「まさに右の京都府戸籍仕法と明治四年戸籍法とをつなぐ環をなす内容をもつている。その構成においても、表現形式においても、ちようど両者の中間に位し、文字どおり過渡的なものということができる」（解題七頁）。全体の構成は、戸籍編製例目・華士族籍編製規則・平民族籍編製規則の三部より成り、戸籍編製例目が通則で、後二者はその各則に相当する。本規則案に対し、「明治四年戸籍法の制定過程の一環を示すものとしても、また版籍奉還後の中央官僚の志向をあらわすものとしても、きわめて重要な資料」（解題一〇頁）である、とする評価は至当であろう。

いわゆる江藤主催司法省民法会議は、明治五年一〇月に発足し、「民法仮法則」の編纂を開始した。この作業の周辺資料と想定されるのが、すなわち「㈡ブスケ氏身分証書案・同書式」であつて、会議の中心人物たるブスケ（Georges Hilaire Bousquet）が、「フランス民法の講義をしつつ民法草案を作つていくにあたり、フランスで行われていたところを簡略に示したもの」であり、「民法仮法則の書式は、これにもとづいて、さらに制定すべきものとされたのではなかろうか」（解題一一頁）との推考が与えられている。なお、「民法口授二の一月一八日の記述との関係も問題である」（同上）とは、おそらくは「フスケ草稿ノ人別法」（五三頁）を指称されたものであろうが、将来、専家によつて考究の手が加えられ、すぎし明治初期法制史の一齣の闡明されることもあろう。

「㈢身分証書草案」は、「民法編纂ニ関スル意見書」（日本学術振興会

版）よりの採録であるが、二部にわかたれる。まず、一八七五年二月のドイツ連邦の Reichspersonenstandsgesetz に附属する身分証書書式の訳出を資料第一とする。つぎに、旧民法人事編第一草案の編成に際しては諸外国の立法例を参看したのであるが、そのなかでフランス民法とともにきわめてつよい影響を与えたのが前記 Reichspersonenstandsgesetz であつた。したがつて、その書式が、第一草案の身分証書の規定に添附する書式の模範とされることも、また充分に推測されよう。たまたま、「民法編纂ニ関スル意見書」中に Reichspersonenstandsgesetz の書式に類似した草案が見出された。すなわち、これを載録して資料第二とする。おそらくは第一草案の「身分証書の規定に対応する書式であるか、あるいは少くともその草案であると思われる」（解題一三頁）。さらに、第一草案は「身分証書の規定をおきながら、同時に戸籍に関する規定もおいた。民法典と戸籍法の公の歩みよりはここに始まるのである。したがつて、身分証書と戸籍の相互関係の、より厳密・詳細な検討は将来の重要な課題」（同上）である、とする指摘には留意すべきであろう。

民法口授　次項にかかげられる「元老院会議筆記」とともに、「性質上は立法関係資料の一部に属し、明治初年『家』制度が形成されてゆく立法過程を明らかにする立法会議の資料である。会議といつても、両者はその時期も状況もことなる。しかし、問答や討論のなかに、制度をめぐつてとりかわされる人々の意見や思想の動きは、注目に値する興味深いものがきわめて多い。西欧家族思想と古い日本支配層の倫理観念がいりみだれる渦流をたとえば民法口授にみることができ、伝統の破壊とそれへの抵抗のあい闘う姿がたとえば元老院会議に映し出される」（序言一―二頁）のである。

さて、「民法口授」とは、すでに触れるところがあつた「民法仮法則」を編纂する江藤主催司法省民法会議の議事筆記にほかならない。さきに筆者は、拙文二稿を草してこれが紹介をこころみたが（向井「『民法口授』小考」慶應義塾創立百年記念論文集・法学部法律学関係篇所収、同「江藤主催司法省民法会議における相続論争」本誌・第三二巻四号所載）、ここに堀内博士の解題のもとに、その全文が活字に移されたのは、まことに時宜をえた挙といえよう。いうまでもなく堀内博士は明治家族法史研究の開拓者のひとりであり、その吟味された行論にはさすがに稗益されるところがすくなくない。ただ、慶應義塾大学法学部研究室所蔵にかかる「小田切文書中の『民法会議筆記』は、生のままの記録として貴重なもので、会議日が、三、五、八、十の日であることの定めや、会議の日の天候まで書き認されている由」（解題二四頁）を戦前に知つた、との記述は、あるいは博士の錯覚ではなかろうか。戦前はもちろん、戦後も、筆者が小田切盛徳文書を整理・修復するまでは、その文書を一読した人はなかつた筈である。なお、民法会議に関連して、「明治七年四月一九日から翌八年一月一四日

まで一七回に亙って仏蘭西民法契約編の講義兼編纂会議が行われている事実を見出し」（解題二一頁）、その「終りの部分には『ボアソナード曰ク』という個所が諸所に見出されるが、その内容の検討は後日に譲ることとする」（解題二三頁）と説述されているが、これをめぐっては、すでに手塚豊博士が「明治十一年民法草案編纂前後の一考察」（滝川博士還暦記念論文集・日本史篇所収）と題する論稿において精到な考証をこころみられていることを附言したい。

「家」制度関係元老院会議筆記　「明治前期に活躍した立法審議の機関である元老院で立法に関しなされた討議の記録であり、ひとり法律制定の趣旨・動機および経過を知る有力資料であるばかりでなく、当時の社会状況をうかがう機会をも供する点で、貴重」（解題二五頁）な「元老院会議筆記」に集録された数多の議案より、「家」制度と密接な関係にある一〇議案（ただし意見書をふくむ）をえらんで収め、福島教授の解題が添えられている。ここにその議案題目を掲記すれば左のとおりである。

(一) 第一九号議案合家ヲ禁スルノ義布告案
(二) 号外第一〇号意見書廃戸婚律ノ件
(三) 号外第一一号意見書有妻更娶律条ヲ設クルノ件
(四) 第三六号議案男戸主女戸主他へ入夫縁組ノ件
(五) 第六七号議案謀殺祖父母父母律第二項改正ノ件
(六) 第一七四号議案刑法審査修正案
(七) 第三一八号議案戸籍規則
(八) 第三二一号議案脱籍無産之輩復籍逓送規則布告等廃止ノ儀
(九) 第四四三号議案絶家期限制定ノ儀
(一〇) 第五〇八号議案華族世襲財産法

福島教授は、まず元老院の設立事情・組織・会議手続・法案起草および議官などにつき簡明に触れられる。かつて教授は、「元老院は、実は立法の議決機関ではなく、たんに法令案審議の諮問機関にすぎなかった」（福島「明治前半期における『家』制度の形成」家族制度の研究・上巻所収）と正鵠に指摘したが、ここでも「要するに、元老院は、もとより立法機関ではなく、立法上の審議機関にすぎない」（解題二八頁）と強調される。ついで各議案につき、要をえた解説が加えられている。議案中には、すでにその一部が先学により引用・紹介されたものもあり、また筆者もかつて公けにした小論中に、その極小部分を掲出した個所もないわけではないが、いま改めて議事録の全文を通覧して、感銘あらたなるものがある。収められた各議案は、それぞれ重要であるが、とくに最後にかかげられた「華族世襲財産法」の審議につよい興趣をいだいたことを一言しよう。なお、利用者の便益を考慮して、資料原文の前に会議の席上において発言した議官の略歴が附せられている。

明治前期京都府戸籍法令集　明治前期における地方法令の重要性に関しては、いまさら喋々する要がなかろう。とくに地方戸籍関係法令において然りである。本書第一巻に、山梨・岡山・愛媛三県の明治前期戸籍法令集が編集・採録されたが、本巻においては続編として京都府のそれが編まれて収載された。解題は利谷講師の担当にかかる。

「明治初期における京都府の施策の重要性は、いくら強調してもし過ぎることはないのである。したがつて、そこに発せられた諸法令の系譜をたずね、その連続面と断絶面とを検討することは、幕藩体制社会から資本主義社会への移行の研究に一つの道を開くもの」（解題四四頁）であり、また「地方法令中では、ことに初期同府のもつ重要性は群をぬいて大きかつた」（序言二頁）といわねばならない。その京都府の戸籍法令にあつては、戸籍逃脱者の規制――「戸」への全人民の吸収――と恤救方策の大規模な展開が筆者の注目をひいた。後者については、「取締的色彩と経済政策的色彩とが強いことが特色」（解題四七頁）といえようが、さらに他府県の態様ともあわせて一層の解明が希求される。本解題の末尾に槇村正直関係文書が附録として添えられるが、興味ふかい貴重資料であろう。なお、本集中に若干の誤植が散見されたが、他日の補修をまちたい。

明治七年佐賀県戸籍改正関係資料　明治七年、征韓論にやぶれて下野した江藤新平らのいわゆる佐賀の乱がおこつたが、その平定直後、佐賀県においては戸籍の全面的改正を断行した。本巻の最後に収められた同県の戸籍改正関係資料は、すなわち当時の戸籍編製の実務状況をつぶさにつたえる資料にほかならない。同じく利谷講師の適切な解題にかかる。

「戸籍編製がどのように行われたかを具体的に明らかにすることは、単に戸籍制度の実際の運用状況を解明するに役立つばかりでなく、当時の地方制度がどのような能力をもち、国家権力の人民把握力がどの範囲にまで及ぶものであつたかをわれわれに示すものである。しかし従来は戸籍編製に関する根拠法その他の断片的な資料が知られるだけで、編製事業の全貌を示す資料は発見されなかつた。したがつて、叛乱直後の佐賀県における改正事業という特殊性をおびながらも、戸籍改正の着手から完成に至る全経過が本集によつてほぼ完全に写し出されることは、非常に重要な意味をもつ」（解題五九頁）ことはたしかであろう。その観点からも、将来におけるより精細な考察が期待される。

以上、精疎あるつたなき紹介を、収められた各資料につきこころみてきた。

周知のとおり、近年、「家」制度攻究の気運ようやく勃興し、その長足の進展は年をおうてめざましい。このとき、さらに本書の印

行をみたことは、従前、空白のまま放置されてきた分野につよい照明をあて、「家」制度の解明に大きな礎石を与えるものであろう。

すでに滅失しかけている原資料を捜集・拾綴し、心にくきまでに整理を加えた後、一巻の書にまとめ、諸家の共有財産にされたこの労作の編者ならびに協働者諸氏に対し、後学のひとりとして改めて畏敬の念を禁じえない。

編者は本資料集の続刊を約しておられる。切にその御加餐を祈るしだいである。（東京大学出版会刊　A5判　解題七〇頁　資料五三二頁　定価二四〇〇円）

（向井　健）