

Title	手塚豊著作集第七巻『明治民法史の研究(上)』
Sub Title	Yutaka Tezuka, "Studies on the history of Civil Law in the Meiji Era. Vol. I"
Author	池田, 真朗(Ikeda, Masao)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1990
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.63, No.9 (1990. 9) ,p.129- 134
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=AN00224504-19900928-0129

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.

紹介と批評

手塚 豊著作集 第七卷

『明治民法史の研究(上)』

一

慶應義塾大学名誉教授手塚豊博士は、平成二年四月一日、病を得て七八歳の生涯を終えられた。博士は、明治四四年に愛知県に生まれ、昭和一〇年三月に本塾大学法学部法律学科を卒業された。卒業後いったん金融機関に入られたものの程なく本塾大学に奉職され、爾來戦中・戦後の多難な時代を含め、約四五年間の永きにわたり本塾での研究・教育に尽くされた。博士はその学者生活を一贯して明治法制史の広範な角度からの研究に費やされ、生前膨大な数の研究業績を公にされた。それらのすべての業績は、周知のように、驚異的ともいふべき徹底した資料探究と実に敲密な考証に支えられ、しかも個人の主観的な歴史観の導入を避けてあくまでも事実を事実として語らしめるという、博士一流の手法によってものとされている。その結果、博士の業績は後進の研究者にとり、しかも単に法制史専攻者に

とどまらず、それらの業績の中から現行の実定法の解釈の指針を見出そうとする民法専攻者等にとっても、多大の恩恵をもたらすものとなった。

しかし博士は、名誉教授となられて教壇を退かれるまで、その業績をまとめて出版されたいとの周囲の度々の懇願を、等しく断っておられた。おそらくはその最大の理由は、現役として精力的に論文等の発表を続けておられるうちはご自分の仕事に軽々な区切りを付けたくないという、明治人らしい気概と矜持からくるものだったのであろう。そしてまた一つには、膨大な量の業績をまとめる作業の多難なことを思っていることだったようである。博士はかつて筆者に対し、「手伝ってくれぬ人が大変だよ」とふともらされたことがある。

その壮大な作業は、しかし、今から九年前に、藤田弘道・寺崎修両教授の献身的な助力を得て開始された。手塚豊著作集全一〇巻の出版がそれである。その内容は、『自由民権裁判の研究』全三巻(著作集一―三巻)、『明治刑法史の研究』全三巻(著作集四―六巻)、『明治民法史の研究』全二巻(著作集七―八巻)、『明治法學教育史の研究』全二巻(著作集九巻)、『明治人物研究』全一卷(著作集一〇巻)である。昭和五七年の第一巻刊行以来、既に第一―六巻および第九巻が刊行され、この平成二年一月刊行の第七巻『明治民法史の研究(上)』が八冊目であった。そしてあと二冊の刊行を残して、博士は不帰の客となられたのである。

二

本書は、博士の明治民法史関係の研究のうち、旧民法典以前の民法編纂史に関する論考を集めたものである。まず収録順に表題を紹介すると、「ポアソナード案以前の民法草案」「明治初年の民法編纂―江藤新平の編纂事業とその草案―」「明治初年の民法草案―特にブスケ案と覚しき断片について―」「制度局民法会議と蛭川式胤日記」「御国民法―城井国綱本―」「明治十一年民法草案編纂前後の一考察」「明治十一年民法草案の一部―第三編第二巻「生存中ノ贈遺及ヒ遺囑ノ贈遺」―」「明治十年代後半の「結婚条例」考」「旧民法（財産編・財産取得編前半・債権担保編・証拠編）審査元老院会議筆記」「旧民法（財産編・財産取得編前半・債権担保編・証拠編）審査枢密院会議筆記」「旧民法（財産取得編後半・人事編）元老院議定案」の一編である（最後の一編のみ中村菊男博士と共作）。初出は、慶應義塾大学法学研究に発表されたものが七編、三田法学（慶應義塾大学法学会、現在は発刊されていない）、法学新報（中央大学法学会）に発表されたものが各一編、その他司法資料（司法省）として発刊されたもの一編、滝川博士還暦記念論文集所収一編となっている。発表年は昭和十三年から昭和五二年の長きにわたっている。以下には若干記述の順序を前後するが、内容の概略を紹介したい。ただ筆者は民法を専攻する者であり、各論考の法制史上上の位置付け等については理解の及ばない点があることを恐れ

る。能力の及ぶ範囲での記述に止まることを予めおわびしたい。

三

本書の巻頭に置かれた「ポアソナード案以前の民法草案」は、発表時期も昭和十三年（三田法学創刊号）と、博士の業績中では最も初期のものに属するが、その内容もまさに、本書に収録された、ポアソナード案以前の民法編纂事業に関する博士の一連の論考の序論ないし前書きにあたるものとなっている。この論考において博士は、慶應義塾大学図書館に江藤司法卿時代の民法草案数通が所蔵されているのを発見されたことを報告して、いわばその後の研究の方向を宣言されたのである。

それに続く「明治初年の民法編纂―江藤新平の編纂事業とその草案―」は、昭和一九年四月に司法資料別冊第二一号として公刊されたもので、初期の業績ながら本書収録中の白眉と評価されるものと思われる。実際、少なくとも民法史の分野においては、これは当時慶應義塾大学予科教授の職にあった博士の、その後の学界での声望を決した著作となった。それまではほとんど研究されていなかった、明治初期の江藤司法卿時代のいわゆる「数写民法」編纂の試みを克明に調査し跡付けたもので、序論において栗本鋤雲によるナポレオンコード翻訳の試みより筆を起こして左院設置以前の明治初期の民法編纂機関の変遷をたどり、本論に入って江藤新平の編纂事業を制度局・左院・司法省と探究し、草案の具体的内容については、江藤の指揮による

草案と推定される慶應義塾大学図書館所蔵の、民法草案三種（民法 第一 人事編」と「民法仮規則」（身分証書 二通）および著作麟祥訳「仏蘭西法律書・民法」書入本とを素材に、紹介・分析する（ただし「民法 第一 人事編」については、次稿で、司法省民法会議の所産ではなく司法省明法寮案の一部と推定される）。博士の丹念な史料探索は、組織よりも江藤個人の手腕に頼らざるを得なかった当時の編纂事業の限界を浮き彫りにしている。もちろん、戦時下に限られた史料と環境において執筆された本著作は、あるいは博士としては満足のいかない点もあったのではないかと思われ、続稿においてその考証を補足修正される部分も出てくるが、前述のように旧民法以前のこの時代の民法編纂史がそれまで法制史上ほとんど看過されていたという事情を考えあわせれば、本著作の先駆的意義はなお高いというべきである（当時）は民法典編纂史が学界で漸く脚光を浴びた時代で、本著作と前後して星野通「明治民法編纂史研究」（昭和一八年）、石井良助「民法典の編纂」（国家学会雑誌昭和一九年二月号）が公にされた。本著作が当時少数の非売品として限られた範囲にのみ頒布されたことがいささか惜しまれる。

次の「明治初年の民法草案―特にブスケ案と覚しき断片について―」（法学研究二巻七号・昭和三年）は、右著作を補充するもので、旧民法以前の民法草案につき、石井博士の業績も容れて補足・再考し、その上で、明法寮案とブスケ案の関係について述べ、石井博士・星野博士の考察よりも一歩踏み込み、明法

寮と民法会議とは並列的に草案編纂作業を行っていたこと等を指摘した上で、慶應義塾大学図書館所蔵の著作訳「仏蘭西法律書・民法」書入本に綴り込まれた司法省野紙三枚の草稿「ジブスケ氏抄訳書」を紹介して、これがブスケ（G. Bousquet）起草案をデュ・ブスケ（Du Bousquet）が和訳したものであると推定されている。

なお、蛇足を一点付け加えれば、当時の法史学者の一部には、あるいは何らかの事情があったのかもかもしれないが、自ら発見した史料の原文を全面的に公開しなかったり、紹介しながら所在を明らかにしなかったりするケースがあったように窺われる。この点博士は、特に正確さと学問的潔癖さを自らに要求し、原文の正確な載録と所在の明示を常に心掛けておられたようである。

四

その後博士の関心はまず明治一一年草案に向けられる。本書収録の順序は前後するが、「明治一一年民法草案の一部―第三編第二巻「生存中ノ贈遺及ヒ遺囑の贈遺」―」（法学研究二七巻四号、昭和二年）、「明治一一年民法草案編纂前後の一考察」（滝川博士還暦記念論文集②日本史編、昭和三年）がそれである。前者は、一一年草案中明らかにされていなかった部分を博士が国会図書館著作麟祥文書の中に発見して条文を覆刻紹介したものである。後者は、一一年草案の起草に至る事実関係、起草者、

起草の経過等を詳細に跡付けたもので、表による整理等も行き届いたものである。

さらに博士はより初期の民法草案についての探索に戻り、「御国民法―城井国綱本―」（法学研究三八巻七号、昭和四〇年）、「制度局民法会議と蛭川式胤日記」（法学研究四二巻八号、昭和四四年）の二論考を公にしている。前者は、「御国民法」と表題を付された、制度局民法草案「民法決議」の修正案とおぼしき史料につき詳細な解題を付して覆刻紹介したものであり、後者は、制度局民法会議の列席者の一人蛭川式胤の日記をもとに、民法会議の参加者について詳細な考証を加えたものである。後者においては、遺族宅を尋ねて新史料の発見を試みる博士の手法が見事に成功しており、また計一三頁の本文に対し七〇近く付された註は、関係者の人名辞典の趣きさえある。

五

「明治十年代後半の「結婚条例」考」（法学新報八三巻七・八九合併号、昭和五二年）は、堀内節教授の退職記念号に捧げられたもので、本書収録の論考の中では、いささか異色のものである。というのも、これは、実在の草案を考証したものではなく、明治一五年以降数年間にわたり、相当高額の「身元金」納入制度を内容とする「結婚条例」なるものが近く施行されるという噂が多くの新聞報道を通じて各地に流れ、そのためにそうした条例の施行前に結婚を済ませようとする騒ぎが各地に発生した

という、明治法制史上の一トピックを素材に、「結婚条例」なるものの真相を追った作品である。博士は、そうした草案が元老院、参事院において準備されたという新聞報道に対して、元老院ではそのような痕跡は全く見当たらないこと、参事院の場合は、その公算はかなりあるものの確証は得られないこと、そうした草案の存在が全くの憶説であるとするならば、それは明治一四年の陸軍武官結婚条例と、なんらかの関連をもって発生した流言らしいこと、等を結論づけられる。

六

なお、博士は、旧民法以前の民法草案ばかりでなく、旧民法自体についてもかなり早くから関心を示し、論考を発表している。それらの論考（たとえば、「明治二十三年民法における戸主権」法学研究二七巻六号・昭和二九年）の多くは、統刊の著作集第八巻に収録される予定とのことであるが、本書にも、旧民法の元老院および枢密院での会議記録を内閣文庫および国立国会図書館所蔵文書から覆刻紹介したものが収録されている。それが、「旧民法（財産編・財産取得編前半・債権担保編・証拠編）審査元老院会議筆記」（法学研究二七巻二二号・昭和二九年）、「旧民法（財産編・財産取得編前半・債権担保編・証拠編）審査枢密院会議筆記」（法学研究二八巻一号、昭和三〇年）である。史料自体は今日でこそ容易に参照しうるものとなったが、当時としては一般の研究者の目にふれにくい史料を公開する意味を持ち、また

その解題は、長大ではないものの意義深い記述を含む。特に元老院検視会の延期を法典争議の遠因の一つと指摘する点は示唆に富む。そして最後の「旧民法（財産取得編後半・人事編）元老院議定案」（中村菊男教授との共作・法学研究一九卷九号・昭和三年）は、当時中村教授が星野通教授との論争の中で引用した慶應義塾大学法学部研究室所蔵の村田保文書中の村田議員自身の「書入れ」が、それまで不明であった元老院議定案の内容を示すものとして、それを紹介・発表したものである。

七

以上本書は、旧民法以前の民法草案に関する論考を中心に、博士の民法編纂史に関する業績を、しかも博士の研究者としてのごく初期の作品から円熟期の業績までを収録したものである。ここで一つ気付かされるのは、こうしてテーマ毎に編年的に博士の業績を辿ってみると、いくつかの論考は前者を後者が補充するという関係に立ってはいれるものの、博士として、それぞれの論考を体系的につなげようとする意図での概論的な論文は、ひとつも書かれていないことである。問題とした草案については、その主要部分を先に別の学者が紹介・解説したものの場合は、慎重すぎるとも思えるくらいに重複を避け、筆をその周辺部分の考察にとどめて、自らの論考の体裁を整えるような記述は一切加えていない（明治十一年民法草案についての取扱いがまさにそうである）。そのため、たとえば読者は本書のみによ

っては旧民法以前の主要な民法草案の全容を知ることではできないのである。この点を残念に思う声もあるかもしれない。しかしおそらくはそれもまた、博士らしい自制と矜持のしからしめるところだったのであろう。博士の学問にとつて、「二番煎じ」は、最も無意味な、かつ許されないものであったと思われるからである。

八

こうして本書収録の各論考を再読し、また既発表の著作集から自由民権運動関係の事件史や明治初期の刑法史、司法省法学校史等の業績を一覧すると、結局、手塚博士がその生涯をかけて見据え、解明し、書き止めようとしたものは、近代国家として自立しようとした様々な形で努力し、あがいている明治日本の混沌であったように思われる。しかも博士はその混沌を歴史家としてマクロに「評価」しようとするのではなく、ひたすら正確にミクロのレベルで「再現」しようとした心がかたように思えるのである。「評価」は既に情報の歪曲である。したがって、「評価」された歴史は場合によってはその歴史家一代の、あるいはそのような評価を必然としたその時代限りの、有限の存在でしかないであろう。反対に、事実を色付けずに正確に再現し提示する情報として位置づけられ、生き続けることになろう。まさにその意味で、博士の業績は、比肩しうるもののない貴重なもの

のとして、いわば永遠の生命を得たと言つてよい。

九

最後に筆者の個人的な追憶を数行書き加えることを許された。筆者は、畑違いの民法専攻者として、師匠の内池慶四郎教授からボアソナード旧民法の研究の必要性を示唆された大学院修士課程入学時から、法制史の手法について手塚博士のご懇切な指導を受けた者である。先輩や諸教授からは、手塚博士は厳しい、怖い方であると聞かされていたから、筆者は必死で博士の論文手法や表記・引用法までを真似るところから勉強した記憶がある。けれども畑違いの後進であった故か、博士は筆者にはいつも寛容であられた。

今年の二月初め、出版された本書を頂戴したお礼をかねて、筆者は博士を慶應義塾大学病院にお見舞いした。ごく最近まで精力的に論文等の執筆をされておられた博士は、「ものを書く気力がなくなつたよ」ともらされておられたが、その博覧強記ぶりはいささかも衰えておらず、まだまだお仕事を続けられるように見受けられた。その折に、博士から本書の書評を法学研究に書いて欲しいとお話があったのである。その後編集委員会から五月頃の締切の予定と聞かされたのを良いことに、筆者は学年末の時期を他の仕事にかまけて無為に過ごした。そして四月の突然の訃報である。筆者は、博士のご学恩に報いる最後の大事な機会を失した。

大学では長く法学研究編集委員長として、合併号を認めず毎月が発刊を固守され、巻頭にはそれに相応しい教授論文を要求された博士。ご家庭ではくつろいだ和服姿で、書齋から取り出された資料の埃を傍らの奥様に払ってもらっていた博士。筆者にとって手塚博士は、まさに明治という時代そのものを、そして明治日本を貫いたひとつの時代意思の勁さを、教えてくれる存在でもあったのである。

（慶應通信・一九九〇年・A5判・三五六頁）

（平成二年六月一五日稿）

池田 真朗