

Title	旧民法・現行民法の条文対照：付・条文対照表 (旧民法財産編総則・物権部)
Sub Title	Table de concordance de l'ancien Code civil avec le Code en vigueur. : Au Livre de biens; Dispositions générales et Ire partie (Des droits réels.) de l'ancien Code.
Author	七戸, 克彦(Shichinohe, Katsuhiko)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1996
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.69, No.1 (1996. 1) ,p.111- 173
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	向井健教授退職記念号
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19960128-0111

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.

旧民法・現行民法の条文対照

—付・条文対照表(旧民法財産編総則・物権部)—

七 戸 克 彦

- 一 序 論
- 二 旧民法
 - I 民法編纂局案
 - 1 民法編纂局
 - 2 元老院
 - II 司法省法律取調委員会案
 - 1 司法省法律取調委員会
 - 2 元老院
- 三 現行民法
 - 3 枢密院
 - 4 旧民法
 - 1 現行民法
 - 1 法典調査会
 - 2 帝国議会
 - 3 現行民法正文
- 四 結 語
 - 資料 旧民法・現行民法の条文対照表

一 序 論

——起草者ハ其曉通セル羅馬法佛蘭西民法及ヒ伊太利白耳義埃及其他ノ
 各國ノ民法ヲ對照シ短ヲ舍テ長ヲ取リテ以テ新クニ我國ノ民法ヲ起
 草シ之ヲシテ世界第一ノ民法タラシメンコトヲ期スト云フ思フニ起草
 者ノ精神ハ洵トニ美ナリ

【1】我が国の民法解釈論は、長きにわたってドイツ法学の強い影響下にあった。そして、この時代においては、現行民法典は「専ら」ドイツ民法典（BGB）——正確にはその第一草案及び第二草案——を参照した、との「神話」が存在した。しかしながら、とりわけ昭和四〇年代に登場した星野英一教授の論稿以降、「日本民法の解釈論と体系とをより強固な基礎の上に構築するためには、民法典の諸制度と諸規定の当初の意味をより精密に検討すること」が——その後の「ドイツの学説の継受を再検討すること」と並んで——「ぜひ必要である」と認識された結果、その後の学説は、立法沿革的考察の重要性に目を向けるようになり、これを通じて、現行民法典の定める諸制度・諸規定のうち少なからぬ部分が、フランス法ないしボワソナード（BOUSSONARD）旧民法を承継したものであることが確認されるに至った。更に、右学説の傾向を反映して、出版の側面においても、近時、ボワソナード旧民法及び現行民法に関する種々の立法資料の復刻が、盛んに行なわれるところとなっている。⁽⁵⁾

【2】ところで、右我が国の動向との対比において興味深いのは、他ならぬドイツにおける近時の沿革的研究の興隆である。⁽⁶⁾ 我が国と同様、ドイツにおいても、民法典の成立過程に関する本格的な研究は、その一般的成立史に関するも、あるいは個々の規定・法制度の形成過程に関するも、比較的最近まで全く行なわれてこなかった。即ち、一九六〇年代までは、教科書・コンメンタール等において、立法沿革に関する概説的記述は見出されるものの、専門的研究

としては、わずかにヴィーアッカー (WIEACKER) による法典の精神史的研究⁽⁷⁾が存在したに過ぎなかったのである。その主たる理由としては、BGBの成立によって、それ以前のラント (Land) 間の法分裂に起因する沿革的な対立は解消されたと意識されていたこと、また、その後の解釈論において、我が国にいわゆる法律意思説的な立場が支配的であったために、立法者意思に対する関心が失われていたこと等が指摘されている⁽⁸⁾。しかしながら、ドイツにおいては、一九六六年に発表された占有及び所有権移転に関するシューベルト (SCHUBERT) の研究⁽⁹⁾を嚆矢として、成立史への一般的関心が高まり、今日では、民法典をはじめとする諸法典の基となった諸ラントの立法、成立過程に現れた諸草案とその理由書、あるいは、各委員会の議事録等が復刻・紹介されるとともに、個々の条文・法制度に関して、立法沿革に焦点を当ててこれを考察する数多くの論稿が登場するに至っている⁽¹⁰⁾。

このように見ると、我が国の民法解釈論における「立法沿革に対する無関心からその重要性の認識へ」という問題意識の変遷は、時代的にも内容的にも、ドイツにおけるそれと非常に類似していることが知られる⁽¹²⁾。

【3】 しかしながら、我が国の立法沿革研究は、ドイツにおけるそれとを比較して、以下の点において欠陥ないし不十分な部分がある。

第一に、ドイツ民法典の立法過程に関しては、これに携わった審議機関とそこにおける審議及び草案の内容が詳細にわたって説明されているのに対して、我が国の研究においては、とりわけポワソナード旧民法の編纂過程につきまだ不明な点が少なくない。

第二に、ドイツにおける立法関係資料の復刻・集成は、極めて体系立てられた形で整理されており、各資料の位置づけ・新旧関係等は、一見して明白である。また、大抵の資料集には、条文対照表や事項索引が付されており、これを通じて、必要とする条文・制度に関する立法の各段階での草案や議論を容易に探し当てることができる⁽¹¹⁾。これに対して、我が国では、立法資料の多くが未だ復刻されておらず、また、復刻された資料にあっても、多くの場合、当該

資料の解題も付されず、あるいは、各資料の収録が年代順に並んでいないため、非常に使い勝手の悪いものとなっている。

右のような現状は、民法学の領域における沿革的研究の精粗の差となって現れる。即ち、第三に、ドイツの民法学説においては、上記体系立てられた豊富な資料を用いて極めて詳細・精緻な沿革的考察が行なわれているのに対して、我が国の民法学説の採用する立法関係資料は、目下のところ、極めて限定された少数のものに留まっている。

【4】従って、ここではまず第一に、とりわけポフソナード旧民法関係の諸資料を探索・整序し、編纂過程の全貌を明らかにしておく必要がある。この点に関して、筆者は、ポフソナード民法典研究会（代表・大久保泰甫名古屋大学教授）における共同研究に参加する機会を得た。右共同研究の成果は、現行民法典施行一〇〇周年（一九九八年）を目前に——立法関係文書及び諸草案の体系立てられた形での復刻と共に——公表される予定であり、また、目下のところ判明した事実に関しては、右研究会の「中間報告」の形式で、近々のうちの発表が予定されている。

一方、民法学者の問題意識の中心は、右民法典の立法過程そのもの、というよりも、ある特定の条文・制度が何れの立法に由来するのか、また、当該条文・制度が立法過程においてどのように変化しているのか、という点にある。この点に関しては、上述の如く、近時優れた研究が続々公表されるに至っているが、それらは何れも、個々の条文・法制度を対象とするものであって、民法典全体を視野に置いた本格的考察としては、星野教授の一連の著作の他には、有地亨教授の業績¹⁴を見出す程度に過ぎない。そこで、本稿では、上記研究会において得られた成果を基に、民法典の立法過程に現れた諸草案の各条を時間順に配列し、これらを比較対照することによって、現行民法の定める諸制度・諸条文の由来と、立法過程におけるその変化の全体像を俯瞰することにした。

なお、紙幅の制約上、本稿においては、旧民法財産編「総則 財産及ヒ物ノ區別」並びに「第一部 物権」部分に關する現行民法典との条文対照を掲載するに留めざるを得なかった。財産法関係の残部——財産編第二部（人権）・

財産取得編前半・債権担保編・証拠編部分と現行民法典の条文対照に関しては、今後、機会が得られれば逐次公表してゆくことにしたい。一方、旧民法の家族法部分——人事編及び財産取得編後半——に関しては、財産法部分と同程度の資料を未だ整えるに至っていない。この部分に関しては、資料収集とその位置づけの段階を含めて、今後の検討課題としておく。

【5】 本稿で使用した諸草案につき、その所在調査や書誌的事項の確認に関しては、慶應義塾大学三田メディアセンター情報メディアサービス担当廣田とし子課長代理・藤井康子氏のお手を煩わせた。また、これらの資料の中には、ボワソナード民法典研究会より、あるいは、同研究会会員の諸先生より個人的に、提供・貸与を受けたものがある。更に、右研究会においては、条文対照と関連して二回の報告の機会を与えられ、研究会参加の諸先生より貴重な示唆を賜った。関係諸機関・諸氏には、記して深甚の謝意を表したい。

また、明治期法典編纂史研究の泰斗である向井健先生には、筆者のこれまでの沿革的考察におけると同様、本稿においても、多岐にわたってご指導を賜ることができた。それ故、本稿は、その学恩への深い感謝の気持ちを込めて、向井健慶應義塾大学教授に捧げられる。

二 旧民法

【6】 ボワソナード旧民法の編纂過程は、次の二つの草案の審議手続から成り立っている。その一は、ボワソナードの作成した仏文草案を基に、民法編纂局が作成した草案の審理であり、右草案は、一旦は元老院へ下付されるも返上され、その後、元老院に再下付されるも再び返上される、という運命をたどる（I）。いま一つの草案は、ボワソナードの仏文草案を新たに翻訳し直す形で、司法省法律取調委員会が作成した草案であり、右草案は、（上記民法編纂局

（案と異なり）元老院審議を通過して、枢密院審議を経た後、いわゆる旧民法として公布される（Ⅱ）。そこで、以下では、旧民法編纂過程に現れた諸草案を、右の二期に区分して比較・対照することにした。

I 民法編纂局案

1 民法編纂局

(1) 仏文『草案注釈』第一―二巻（第一版）（後掲資料A①）

【7】ボフソナードの民法草案着手時期に関しては争いがあるが、民法編纂局開局（明治一三（一八八〇）年）の一年前（明治二二（一八七九）年）に遡ると考えてよいであろう。というのは、ボフソナード民法典研究会の研究成果によれば、明治二二（一八七九）年五月八日以前の成稿と考証される、法務図書館蔵『民法草案ニ付ボフソナード氏意見書説明筆記』第一級―第八級所収の邦文草案が存在するからである。これが、ボフソナード作成の草案のうち、現存する最古の邦文草案であろうと推定される。⁽¹⁶⁾

一方、同年には、財産編纂総則及び物権部前半に相当する部分のボフソナードの仏文手稿（manuscrit）が完成していたようであるが、右資料は戦災により焼失し、現在ではその内容を確認することはできない。⁽¹⁷⁾従って、現存する仏文草案として最古のものは、活版本『草案注釈』のいわゆる第一版（三巻本）のうち、民法編纂局開局と同じ年に刊行された、財産編纂総則及び物権部に関する第一巻・第二巻である。その正式名称につき、東大法学部算作文庫蔵本の内表紙の記載を転記すれば、次の通り（／は原文改行。以下同様）。

PROJET / DE / CODE CIVIL / POUR LE JAPON / ACCOMPAGNÉ D'UN COMMENTAIRE, / PAR / M. G. BOISSON-
ADE, / PROFESSEUR-AGRÉGÉ A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS. / T.I-II. / TOKIO / XIII^e ANNÉE DE MEJJI
(⁽³²⁾1880).

同書掲載の条文を、項・文・号単位に分割してその数を表示すれば、後掲資料A①欄のようになる。同書においては、「前置條例 (DISPOSITIONS PRÉLIMINAIRES)」の最後の二条(一九条・三〇条)及び「第一章 所有權 (Chapitre I^{er}. De la propriété)」の最後の条(四五条)に関しては、条数のみが表記され、また、「第二章 用益權、使用權及び住居權 (Chapitre II. De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation)」の最後の三条(一一八―一二〇条)及び「第三章 賃借權、永借權及び地上權 (CHAPITRE III. DU BAIL, DE L'EMPHYTEOSE ET DE LA SUPERFICIE)」の最後の四条に関しては、条数すら記載されていないが、にも関わらず、次章の条文につき、この部分を空ける形で条数が付されているところよりすれば、ボワソナードは、当初より、各章に配置する条文数を嚴格に確定した上で、起草に着手したものと推測される。また、各章・節・款の表記の仕方(大文字表記・小文字表記等)に統一性がないことから、同書は、逐次刊行の後に合冊された可能性が高い。

【8】一方、右『草案注釈』第一版(ないしこれに先行する草稿?)は、逐次翻訳されているようであるが(その表題の一般の特徴として、草案名を単に「民法草案」とだけ表記し、これに「再閲」あるいは「再閲修正」の文言が付されていない点を指摘することができる⁽¹⁹⁾)、右種々の翻訳書に関する総合的考察は、ボワソナード民法典研究会「中間報告」にこれを委ねることにしたい。

他方、ボワソナードは、明治二三(一八八〇)年五月一四日以降、司法省法学校速成科第二期生に対して草案講義を行っており、右講義は、加太邦憲・一瀬勇三郎・藤林忠良により翻訳されて、活版本『ボワソナード氏起稿/民法草案財産篇講義/壹/物權之部/司法省』として刊行されている⁽²⁰⁾。そこで、上記①仏文『草案注釈』第一版を、右司法省法学校講義の翻訳書と対比してみると、(仏文と邦文を単純に対照して、その内容が完全一致していると断定することは困難ではあるが)少なくとも両者の条文内容が全く異なると断定できる部分は、これを見出すことができない⁽²¹⁾。一方、『財産篇講義』第五回(明治二三(一八八〇)年五月二八日)での第六条の説明部分において「此事ハ註釋書ニ明記ア

レハ就テ熟讀ス可シ」との記述が見出されることから、既にこの時期——即ち、同年六月一日の民法編纂局の活動開始以前——に、①仏文『草案注釈』(第一版 第一—二巻(ないしその一部))は、刊行されていたものと推測される。

(2) 仏文『草案注釈』第一巻(第二版)(後掲資料A②)

【9】 右司法省法学校での講義を通じて、草案に修正の必要を感じたボワソナードは、第二編(財産編)前置條例(総則)・第一部(物権部)・第二部(人権部)の改訂に着手し、その結果、明治一五(一八八二)年には、総則・物権部分の『草案注釈』第二版が刊行される。⁽²³⁾これが、現在の民法学者の沿革的考察において最も使用されることのも多い、第二期刊行の仏文『草案注釈』五巻本の第一巻である。

【10】 右第二期刊行の五巻本に関しては、(a)第一巻(財産編総則・物権部)・第二巻(同人権部)、(b)第三巻(財産取得編)、(c)第四巻(債権担保編)・第五巻(証拠編)の三つのグループで、その引用の仕方に留意しなければならない。

(a) まず、その第一巻・第二巻(この部分のみが上記①第一期刊行三冊本の「第二版」たる地位に立つ)は、民法編纂局時代——しかもその早期——に刊行されており、従って、その後の立法過程においては、右活版本が手元に置かれる形で使用されたと考えられる。しかしながら、逆に、右二冊が立法過程の早期に刊行されたということは、右第一巻・第二巻においては、その後の修正が反映されておらず、従って、旧民法正文との間の距離は比較的遠い、ということを意味する。それ故、右『草案注釈』(第二版)第一巻・第二巻の記述のみを根拠に旧民法正文の構造を解説することは、正確さを欠く危険がある、という点に留意すべきである。

(b) 一方、明治一九(一八八六)年三月に民法編纂局より内閣に提出され、同年六月に元老院に下付された草案は、財産編部分と共に財産取得編(前半)部分を含んでいる。⁽²⁵⁾ところが、仏文『草案注釈』第三巻(財産取得編前半部分)の刊行はその二年後、即ち、司法省法律取調委員会審議終了の年(明治二二(一八八八)年)であり、しかも、元老院下付案の財産取得編の条文内容と、右第三巻の条文内容とは、異なっている。このことは、第三巻が、遅くとも民法編

纂局案の元老院下付以降に改訂が行なわれた後の草案であることを意味する。また、第三卷の掲げる条文が、法律取調委員会審議の基となった条文であるか否かに関しては、厳密な内容対比を必要とするのであって、この点に関する考察を抜きにして、仏文『草案注釈』第三卷の内容を基に法律取調委員会案が作成された、と論ずることはできない。

(c) 他方、第四卷・第五卷については、その刊行は、法律取調委員会審議が終了した年の翌年(明治三二(一八八九)年)、即ち、法律取調委員会案が元老院に下付・修正のうえ通過した年のことである。従って、ここでも、上記財産取得編部分と同様、仏文『草案注釈』第四卷・第五卷掲載の条文が、法律取調委員会審議の原案に合致するの否かを確定した後でなければ、右『草案注釈』を基礎として法律取調委員会審議が進行した、という形で、論旨を展開することはできない。⁽²⁷⁾

【11】 更に、ここでは、『草案注釈』第一版と同様、異本の存在にも留意しなければならない。慶大所蔵の三種の蔵本及び宗文館書店による復刻版は、第三卷のみ出版元が異なっており、また、刊行予定書籍の表記に相違が見られる。⁽²⁸⁾

【12】 上記(a)のグループのうち財産編人権部に関する第二卷、及び、(b)財産取得編に関する第三卷、(c)債権担保編に関する第四卷及び証拠編に関する第五卷については、別稿にて条文対照表を掲載した際に考察を加えることとし、本稿では、(a)のグループのうち財産編総則・物権部に関する第一卷についてのみ検討を行なうことにしたい。なお、異本問題を考慮して、本稿の考察の底本には、慶大蔵本のうち由来の最も明確な井上正一旧蔵書を用いた(本来ならば、箕作麟祥旧蔵書あるいは法務図書館蔵本等を用いるべきであったろう)。その内表紙左右の書誌事項部分を転記すれば、次の通り(他の仏文資料の表題との間で、表記の相違を確認された)。

[内表紙右] PROJET / DE / CODE CIVIL / POUR L'EMPIRE DU JAPON / ACCOMPAGNÉ D'UN COMMENTAIRE / PAR / Mr. G^o. BOISSONADE / Professeur-agrégé à la Faculté de Droit de Paris. / DEUXIÈME ÉDITION / CORRIGÉ-É ET AUGMENTÉE. / TOME PREMIER / DES DROITS RÉELS. / TOKIO / XV^e ANNÉE DE MEIJI / 1882. / Traduc-

tion et reproduction réservées.

[内表紙左] IMPRIMERIE / DE LA / PREMIÈRE SUCCURSALE DE LA "KOKUBOUNSHA." / TOKIO, N° 12, Také-kawatcho.

【13】ここではさしあたり、同書と、上記仏文『草案注釈』第一版(①)との間の、条文対照の結果について触れておく。後掲資料A①及び②欄部分を参照されたい。従来の沿革的考察においては、①第一版は、それが相当の稀観本であり参照が困難であることの他に、おそらくは②第二版の刊行時期との間に二年の隔たりしかないことから内容的には大差がないとの予測の下に、これを引用する研究は必ずしも多くはなかった。ところが、後掲資料の対比からも知られるように、①第一版と②第二版との間で、条文の文言が一字一句違わないものは、意外に少ない。比率的にいえば、句読点の打ち方を変えたり、活字をイタリックに改めるといった、実質的内容に変更がない(と解される)修正が多いが、しかしながら、①第一版においては存在しなかった条項が、②第二版において新設された例も少なくない(②三条三項、八条二項、二八条三項、二九条等)。

もちろん、後掲資料は、条文の文言の形式的対比を行なったものに過ぎないから、①第一版掲載の条文と②第二版掲載の条文とが実質的に見て同じか違うかは、注釈(commentaire)部分の記述等を総合考慮した上でなければ、最終的な判断を下すことはできない。しかしながら、少なくともここでは、①第一版掲載の条文内容と②第二版掲載の条文内容とが予想外に大きく異なっており、従って、ポワソナード旧民法の編纂過程を論ずる上では、①第一版に関する考察を無視できないという点だけは強調しておきたい。

【14】一方、右②『草案注釈』第二版に関しても、①第一版と同様、種々の翻訳書が存在する。⁽²⁹⁾その表題の一般的特徴としては、①第一版の翻訳書が草案の名称を単に「民法草案」と表記するのに対して、これを「再閩民法草案」と表記している点を挙げることができるだろう。右②第二版に関する種々の翻訳書に関しても、ポワソナード民法典研

究会の「中間報告」に委ねることにしたい。

なお、従来の学説は、「再閣修正民法草案」の表題を付された翻訳書を、②仏文『草案注釈』第二版の邦訳と解しているようであるが、右翻訳書に掲載されている条文は、上記②第二版掲載の条文とは異なる。翻訳書の表題から単純に考えても、①第一版掲載の条文を「民法草案」、②第二版掲載の条文を「再閣民法草案」と呼称するのならば、「再閣修正民法草案」は、②第二版掲載の条文ではなくして、その後の「修正」の加わった草案といわなければならぬ。では、右「再閣修正民法草案」は、いつの段階で登場する草案なのか。この点は、当該箇所において改めて触れることにしよう(【22】参照)。

(3) 民法編纂局案(後掲資料B⑥)

【15】 上記②仏文『草案注釈』第二版の第一巻刊行から四年後の明治一九(一八八六)年三月三十一日、民法編纂局は、第二編(財産編)及び第三編(財産取得編)前半部分の草案を内閣に提出する。⁽³⁰⁾右民法編纂局案に関しては、明治一六(一八八三)年頃から、これに先行する部分的な草稿が作成されているようであるが、この点⁽³¹⁾に関しても、ポワソナード民法典研究会「中間報告」を待つことにしたい。

2 元老院(後掲資料B⑥⑦⑧)

【16】 民法編纂局の最終案は、内閣提出から二ヶ月後の明治一九(一八八六)年六月五日、第五一五号議案「民法」として元老院に下付される。元老院は、同年二月六日に「第一読会」を開催し「調査委員」を選定、⁽³²⁾調査委員はその後、法典編纂事業の外務省法律取調委員会への移管に伴い明治二〇(一八八七)年四月一八日に内閣に返上されるまで、草案審議を行なっている。更に、その後、右草案(ないしその修正案?)は、法律取調委員会が外務省から司法省へ移管されると相前後して、元老院に再び下付され(司法省法律取調委員会開設は明治二〇(一八八七)年一〇月二一

日、元老院への再下付は同月二五日）、明治三二（一八八九）年、司法省法律取調委員会の作成した草案と差し替える形で、再び返上されている（民法編纂局案の返上は同年一月三日、法律取調委員会案の元老院下付は翌二四日）⁽³³⁾。

【17】しかしながら、ここにおける、明治一九（一八八六）年三月の民法編纂局案、同年六月の元老院下付案、明治二〇（一八八七）年の元老院再下付案の三つが、果たして同じものなのか、また、現存する資料の何れに対応するものなのか（あるいは対応する資料は存在しないのか）に関しては、未だ判然としていない。この点との関係で問題となる資料には、次の四つがある。

- (a) 国立公文書館蔵『公文類聚』第一四編卷之八一所収『民法草案』（活版、三冊）⁽³⁴⁾
- (b) 『ポアソナード氏起稿／民法草案修正文』自第五百一條 至第五百二條（活版、一冊）⁽³⁵⁾
- (c) 『ポアソナード氏起稿／民法草案修正文』自第五百一條 至第五百二條、『同』自第一千五百一條 至第一千五百二條（活版、二冊）⁽³⁶⁾
- (d) 『ポアソナード氏起稿／再閱修正民法草案註釋』（活版、七冊）⁽³⁷⁾

このうち、資料(a)は、(イ)明治一九年三月三一日付大木喬任民法編纂總裁より伊藤博文内閣総理大臣宛上申書、(ロ)同日付大木の副申書、(ハ)一八八六年三月二八日付ポワソナードの大木宛意見書邦訳、(ニ)同公文と共に綴じられており、また、その冒頭に、

元老院ヨリ返上ノ案

民法 第二編（第一、二部）
第三編（第一部）

此案明治二十一年司甲五八九号民法^{卷四}ノ内ニアリ二十二年一月廿四日更ニ元老院議ニ付セラレタルニヨリ此案全ク不用ニ屬ス

との筆書が認められることから、ポワソナード民法典研究会においては、右資料(a)こそが民法編纂局の内閣提出案であり、それがそのまま元老院に下付された後に返上・再下付・（再）返上と行きつ戻りつした、との仮説も主張された。もっとも、資料分析からは、資料(b)が元老院下付時期、資料(c)が再下付時期に成立したように見受けられること

から、資料(a)が民法編纂局案、資料(b)が元老院下付案、資料(c)が元老院再下付案そのものである、との可能性も否定できない。この点に関する考察は、ボワソナード民法典研究会「中間報告」に委ねることとし、本稿においては、専ら条文内容の比較対照に限定して、検討を加えることにする。なお、後掲資料B⑥⑦⑧欄の部分では、紙面の制約上、上記資料のうち、変化の程度の大きい資料(a)及び資料(c)の条文を表示したが、以下では、これを補足する形で、全資料の条文対比結果につき触れておきたい。

【18】 まず、上記資料は何れも五〇一条から開始されているが、これは、人事編のために五〇〇条を存置したことに⁽³⁹⁾よる。この点は、上記資料、及び、後述する司法省法律取調委員会原案【23】(参照)のうち財産編総則・物権部部分に関するのみ認められる特徴である。

【19】 次に、後掲資料A②欄に掲げた仏文『草案注釈』第二版と、後掲資料B⑥⑦⑧欄資料(a)の条文対比を行なってみると、②においては存在しなかった条項が、資料(a)において新設されるなど(例えば、②一一条二号と三号の間に、資料(a)では五二一条「第三 建築者ノ材料ヲ以テスルト債権者ノ材料ヲ以テスルトヲ問ハス建物ノ築造ヲ目的トスル債権」が追加されている)、両者の条文内容には、少なからぬ点において相違が見られる。右修正が、ボワソナードの手によらずに――専ら民法編纂局の日本人委員によって――なされたものとは考え難い。というのは、上記【17】(ロ) 大木の副申書第七号には、

今該案ヲ討議スルニ方テ我編纂委員ハ毫末ノ取捨ヲ加ヘス同氏(ボワソナード)ノ草案本邦ノ事實ニ背反スル者アルヲ見ルハ此事ニ就キ必ス同氏ト討論シ同氏ノ更正ヲ經テ後ニ非レハ一言一句モ敢テ改案セス本案ノ内同氏案ヲ改メタルモノ亦少シトセス

との記述が見出されるからである。従って、ボワソナードは、財産編総則・物権部(及び人権部)に関しては、②『草案注釈』第二版刊行後⑥民法編纂局案成立ないし⑦元老院下付前の段階において、草案内容の再改訂を行なっ

た、ということになる。

【20】 一方、資料(a)と資料(b)とは、以下の点において相違が見られる。

第一に、資料(a)においては、毛筆による書込（訂正）が存在するところ（書込個所については、後掲資料B⑥⑦⑧a欄において（*）の印を付しておいた）、資料(b)においては、それらが訂正された形で印刷されている（例えば、五〇八条第八「離サルモノ」↓「離レサルモノ」、五六六条「鑛坑」↓「礦坑」、五七一条「低當」↓「抵當」等）。従って、資料(b)は、資料(a)の印刷の後、その誤植を訂正し、合冊・印行されたものと判断される。

第二に、両者の間には、条項の削除あるいは追加といった大きな変化は見出されないが、しかし、訳文においては、若干の違いが認められる（例えば、五〇二条二項「第一 完全ノ所有權又ハ支分ノ所有權」↓「第一 完全又ハ支分ノ所有權」、五一一条「第二 不動産ニ係ル物權ヲ得ントシ又ハ取還サントスル人權」↓「第二 不動産ニ係ル物權ヲ得ントシ又ハ恢復セントスル人權」等）。

【21】 次に、資料(b)一冊本と、資料(c)二冊本を対比してみると、資料(c)の第一冊（財産編）部分の内容は——活字・頁数等を含めて——資料(b)に一致するように見受けられる（従って、後掲資料B⑥⑦⑧欄の資料(a)と資料(c)の対照表では、上記【20】で述べた資料(a)と(b)の対比結果がそのまま反映されることになる）。ところが、第二冊（財産取得編）部分に関しては、既に資料(b)の表題が「至千五百一條」であるのに対して、資料(c)第二冊の表題が「至千五百條」となっていることから知られるように、両者の内容には大きく異なる個所がある。なお、右資料(c)第一冊と第二冊の刊行時期の違い、及び、財産取得編部分の条文の変更に關しては、資料(c)第一冊冒頭の「凡例」に、

本條第三編特定名義獲得ノ部ハ當今原文印刷中ニシテ此際或ハ條項ヲ増加變更スル如キ修正ヲ加フル所鮮少ナラス從テ又譯文ヲ修正セサルヲ得ス依テ原文ノ印刷完成修正確定ノ日ヲ待テ譯文ノ印刷ニ着手スヘシ

との記述があり、更に、条数のずれに關しては、資料(c)第二冊の冒頭に、

本編本部最初ノ譯文ニハ原文第千二百二十條ノ第二ヲ第千二百二十一條ト爲シ逐次ニ條數ヲ送りタリシニ後起案者ヨリノ注意ニ因リ第千二百二十條ノ第二ヲ其儘ニ存スルコト爲リ遂ニ註解ノ分ト本文ノミノ分トノ間ニ一條ノ差ヲ生スルニ至レリ故ニ註解中ノ第千二百二十一條ヲ第千二百二十條ノ第二ト爲シ己下之ニ準シテ條數ヲ繰上ケ見ルヘシ

とある。ここにいう「最初ノ譯文」が、資料(a)ないしは資料(b)を指すことは、まず間違いない。従って、資料(c)は、資料(b)に後行する文献ということになる。

【22】更に、資料(c)と資料(d)を対比するならば、まず、上記引用(資料(c)第二冊冒頭部分)にいう「註解」が、資料(d)『再闡修正民法草案註釋』を指すこともまた、おそらく疑いが無い。というのは、資料(d)『ポアンナード氏起稿ノ再闡修正民法草案註釋ノ第三編ノ特定名義獲得ノ部ノ下巻』の冒頭に、

本編本部註解上中兩卷ノ譯文ニハ原文第千二百二十條ノ第一ヲ第千二百二十一條ト爲シ逐次ニ條數ヲ送り之ヲ刷行セリ後起案者ヨリノ注意ニ因リ正條印刷ノ際之ヲ正ス故ニ兩卷ノ分ト本文ノミノ分トノ間ニ一條ノ差ヲ生セリ因テ本卷ヨリ之ヲ正ス

とあるからである。右記述にいう「正條」あるいは「本文ノミノ分」は、資料(c)第二冊を指すものと考えてよいであろう。従って、資料(c)第二冊の刷行時期は、資料(d)『再闡修正民法草案註釋』第三編上巻・中巻の刊行後—下巻の刊行前⁽⁴⁰⁾、ということになる。

ところで、上記引用からは、『再闡修正民法草案註釋』が『民法草案修正文』(正確に言えば、資料(d)の財産編及び財産取得編上巻・中巻部分については資料(b)、資料(d)の財産取得編下巻部分については資料(c))とワンセットになっているように読み取れるが、この点は、条文内容の逐条対比によっても確認することができる。即ち、資料(d)『再闡修正民法草案註釋』に掲載されている条文は、——少なくとも本稿の考察の対象とする財産編総則・物権部に関していえば——、

仏文『草案註釋』第二版(②)にも、司法省法律取調委員会時代の何れの案(③⑨⑩)にも合致せず、民法編纂局案・元老院下付案・再下付案と覚しき資料(a)(b)(c)に概ね合致する(例えば、【19】で触れた——②に存在せず資料(a)(b)(c)に

存在する——五二一条「第三」は、資料(d)においてもこれと一字一句違わぬ形で存在し、他方、③⑨において全一四号から成り立っている一〇条は、資料(d)五二〇条においては——資料(a)(b)(c)と同様——全一三号からなる。更に、資料(a)と資料(b)(c)との間に見られた相違点〔20〕参照〕に着眼した場合、資料(d)の条文内容は、資料(a)には一致せず、資料(b)(c)の側に一致する。ただ、資料(b)(c)と資料(d)の間にも——例えば五二一条「第二」につき資料(b)(c)が「恢復」と表記するのに対して、資料(d)は「回復」と表記するといった——表記における差異が若干認められる。しかしながら、その相違点は、他の資料との間の偏差に比して、極めて僅かである。

以上を要するに、資料(d)『再閣修正民法草案注釈』は、少なくとも財産編部分に関しては、従来考えられてきたような仏文『草案注釈』第二版〔②〕の翻訳書ではなく、そこにいう「再閣修正民法草案」とは、資料(b)の『民法草案修正文』を指すと考えて差し支えないであろう。既に触れたように、財産編部分に関する草案名につき、単に「民法草案」と表記する文献は①仏文『草案注釈』第一版の翻訳書、「再閣民法草案」と表記する文献はその改訂版たる②仏文『草案注釈』第二版の翻訳書と見受けられたが、「再閣修正民法草案」注釈とは、その後のポワソナード自身による第二次改訂を経て〔19〕参照)、遅くとも元老院に下付された段階で登場した資料(b)の『民法草案修正文』(あるいはこれこそが元老院下付案そのものか)の注釈書であることを示すものなのである。

但し、以上は、財産編に関してのみいえる事柄であって、財産取得編、及び、債権担保編・証拠編に関しては、各々事情が全く異なる〔10〕参照。なお、この点に関しては、別稿にて各々の編につき考察を加える際に論ずることにしたい)。また、その「注釈」部分に関していえば、筆者の瞥見した限りでは、②仏文『草案注釈』第二版と『再閣修正民法草案注釈』との間に差異を見出すことができなかった。しかしながら、この点については、全文をくまなく対照したわけではないので、現時点での断定は留保しておきたい。右文献に限らず、「注釈」部分に関しては、なおも綿密な対比の必要性を感じている。

II 司法省法律取調委員会案

1 司法省法律取調委員会

(1) 取調委員会原案(後掲資料B⑨)

【23】明治二〇(一八八七)年一〇月二日、法律取調委員会は、外務省より司法省へと移管され、右委員会は、同年二月(三日?)より翌明治二一(一八八八)年九月二五日にかけて、第一次の草案審議を行なっている。⁽⁴¹⁾

右第一次審議の内容を伝える資料として現在知られているものは、いわゆる学振版(及びこれを翻刻したいわゆる商事法務版)のみである。⁽⁴²⁾ 本稿では、このうち商事法務版に依拠して条文対比を行なった。本稿の対象とする財産編総則・物権部につき、比較的まとまった形で条文を掲載する資料には、以下の三種がある。

- (a) 『法律取調委員会 民法草案第二編物権ノ部議事筆記 自第一回至第十回』⁽⁴³⁾
『法律取調委員会 民法草案第二編財産ノ部議事筆記 自第十一回至第十六回』⁽⁴⁴⁾
- (b) 『法律取調委員会 民法草案第二編物権ノ部議事筆記 自第十七回至第二十二回』⁽⁴⁵⁾
『法律取調委員会 民法草案第二編會議議事筆記 自第五百一條至第八百十三條』⁽⁴⁶⁾
- (c) 『民法草案 第二編』⁽⁴⁷⁾

このうち、資料(a)・資料(b)は、原案並びにその審議内容を収録するが、審議内容に関する記述は、必ずしも一致していない。資料(a)は各委員の発言そのものを筆記するのに対して、資料(b)はこれを要約した形で収録するが、しかし、資料(a)にはない審議内容が資料(b)に記述されている場合もある。他方、両資料掲載の条文についてもまた、表記等において異なっている部分が多数認められる。その相違点を、冒頭の数条につき拾ってみれば、

(イ) 五〇一条一項につき、資料(a)は「デハルトマン」と表記するのに対して、資料(b)は「デバルトマン」と表記し、

- (ロ) 五〇三条につき、資料(a)は五〇九条の原案を掲載し、
- (イ) 五〇八条「第四」につき、資料(a)には「水力ヲ殺ク」とあるところ、資料(b)には「水力ヲ殺ス」とあり、同条「第七」につき、資料(a)には「収穫物ニシテ」とあるところ、資料(b)には「収穫物ノ」とあり、同条「第十二」につき、資料(a)には「前ニ記載シタル建物」とあるところ、資料(b)には「前數項ノ建物」とあり、
- (ニ) 五〇九条二項につき、資料(a)「土地又ハ建物ニ付テハ」は、資料(b)では「土地又ハ建物ニ付テ」となっており、
- (ホ) 五一〇条「第九」本文につき、資料(a)「水ニ浮ヘル」は、資料(b)では「水ニ浮フ」、同号但書につき、資料(a)「所有者」は、資料(b)では「所用者」、
- (ヘ) 五二一条につき、資料(a)「無上ノモノ」は、資料(b)では「無主ノモノ」、

というように、必ずしも資料(a)の記述が正確であるということはできず（更に七八九条のように、資料(a)の条文自体が欠落しているものもある）、また、なかには、何れの資料の掲げる条文が本当の原案であったのか、判断不能のものすら存在する。これは、各々の原資料の筆記者（複数人存在すると考えられる）の癖によるものもあろうし、あるいは、学振版ないし商事法務版の復刻時に生じた誤植の場合もあり得よう（もっとも、七六一条・七六二条のように訳文自体が全く異なる場合に関しては、その原因は全く不明である）。

一方、資料(c)資料掲載の条文は、委員会審議を通じて修正された後の案のように見受けられるが、しかしながら、審議内容が反映されていない箇所もある。

従って、後掲資料B⑨欄（法律取調委員会原案）では、さしあたり資料(a)を底本としつつ、差異が生じている個所については図表中に(b)と表記し、また、右個所に関しては、審議内容及び資料(c)に照らして、何れの記載が正しいかを判定した上で、条文対照を行なった。判断不能の場合には、資料(a)掲載の条文に従った。なお、右原案については、既にその趣旨説明の段階から、報告委員自身によって種々の修正が加えられているが、右報告委員修正を含めて、そ

の後に登場した修正案に関しては、図表においては掲げなかった。

【24】これを、⑥民法編纂局案ないし⑦元老院下付・⑧再下付段階での案と覚しき上記【16】の諸資料と比較してみると、五〇八条一項七号、五一〇条一二号但書、五二三条四号、五一八条二項、五四二条二項、五七四条四項等、⑨においては、⑥⑦⑧段階では存在しなかった条項が新設されていることが、後掲資料だけでも見て取れる。これは、⑥⑦⑧段階以後、更に（おそらくはポワソナードにより）草案の修正が行なわれたことを意味する。しかし、それにも増して特徴的な点は、⑥⑦⑧段階での草案と、⑨法律取調委員会原案との間で、文言が一言一句違わない条項が、ほとんど存在しない、という点である。これは、⑨法律取調委員会が、ポワソナードの仏文草案につき、⑥民法編纂局案・⑦元老院下付案・⑧再下付案の訳文を用いずに、これを新たに直訳調に訳出し直したことによるものである。この点に関しては、五二七条の審議における栗塚省吾報告委員の発言に、

日本字デハ斯ウ書イタ方ガ宜イト知テモ、ソレヲヤルト我儘ガ出ルト云フノデ詰リ原案者ノ奴隷ノ筆デ書クノデアリマス⁽⁴⁸⁾
とあり、また、五三九条の審議における箕作麟祥委員の発言に、

翻譯ヲ駁撃サレテハ溜ラヌ、ドウデモ宜イカラ分ル様ニ書ケト仰シヤレバコンナ分ラヌコトヲ書キハシマセン、翻譯シロト云フ命デアリマスカラスウ書キマシタ⁽⁴⁹⁾

とあること等から、この直訳調の文体が、敢えて意図的になされたものであることが知られる。

(2) 仏文『草案』（英訳原典）（後掲資料A③）

【25】一方、ポワソナードの手になる仏文草案の中には、右⑨法律取調委員会原案に極めて類似する、二種の文献が存在する。(a)その一は、一八八八年刊行の仏文『草案注釈』第三卷末尾に存する《NOUVELLE ADDITIONS ET CORRECTIONS AUX TOMES I^{er} ET II^e》(pp. 1096 à 1101)であり、(b)その二は、カークウッド『カークウッド』(Kirkwood) 翻訳の(2)英文草案《Draft Civil Code》の仏文原典と推測されている一八八九年刊行の仏文『草案』

（条文のみ、活版、一冊）である。両文献の正式名称につき、その内表紙ないし表紙の記載を転記すれば、以下の通り。

- (a) (内表紙右) PROJET / DE / CODE CIVIL / POUR L'EMPIRE DU JAPON / ACCOMPAGNÉ D'UN / COMMENTAIRE / par Mr. G^e. BOISSONNADE / Professeur-agrégé à la Faculté de Droit de Paris / En mission au Japon. / TOME TROISIEME / DES MOYENS D'ACQUÉRIR LES BIENS. / TOKIO / XXI^e ANNÉE DE MEIJI / 1888. / Traduction et reproduction réservées.⁽⁵⁾
- (b) PROJET / DE / CODE CIVIL / POUR L'EMPIRE DU JAPON / par M. G^e. BOISSONNADE / Professeur honoraire à la Faculté de Droit de Paris / En mission au Japon. / TOKIO / XXII^e ANNÉE DE MEIJI / 1889. / Traduction et reproduction réservées.⁽⁵⁾

このうち、資料(a)掲載の追加・修正に関しては、後掲資料A②欄において（***）の印を付した形で、また、資料(b)に関しては、後掲資料A③欄において、各々その条項を表示した。

【26】 まず、両資料の先後関係について確認しておく、例えば二条の項数や一〇条の号数に関する修正の有無等から、資料(a)追加・修正の側が——出版年の先後と同様——資料(b)掲載条文よりも古く、しかも、資料(a)の修正のなされた時期は、法律取調委員会原案(⑨)よりも古い——出版年において遅れるにも関わらず——ことが知られる。

次に、資料(a)の修正内容と、資料(b)の条文内容と比較してみると、両者の多くは合致するが、しかしながら、三条一項、一〇条一―二号(二二号)のように、合致しない部分もないわけではない。

では、資料(a)によって修正された後の仏文『草案注釈』第二版(②)と、資料(b)(③)の何れが、法律取調委員会原案(⑨)に近いかといえば、これは、全体の傾向としていえば、明らかに資料(b)(③)の方が近似する。

問題は、③仏文『草案』(英訳原典)掲載の条文が、④法律取調委員会原案の仏文原典でもあったのか、という点であるが、法律取調委員会審議においては、英訳草案そのものも参照されており、それが初めて現れるのは、明治二二(一八八八)年二月七日第二二回会議である。しかも、ここでは、英訳草案と仏文草案の対照もなされていることから、⁽³³⁾

少なくとも、この時点以降の条文に関しては、③仏文『草案』（英訳原典）掲載の条文が、⑨法律取調委員会原案の基となった、と考えてよいのではあるまいか。残る問題は、それ以前の第一回―第二一回の間に提出された原案についても、同様の事柄がいえるかどうかであるが、第一回会議から上記第二二回会議までの時間的間隔が、僅か二ヶ月しか離れていないことから、現段階では、ひとまず、これを肯定的に解しておきたい。

しかしながら、例えば、②が二条五号につき《Ces droits sont l'objet du Livre IV.》と規定し、同様に、⑨が五〇二条五号につき「右権利ハ第四編ニ之ヲ記載ス」と規定しているのに対して、③が二条五号につき《Ces droits sont l'objet du Livre IV. II^e Partie.》と規定してゐるようになお、全く同様の違いは三条（五〇三条）二項にも認められる、むしろ②仏文『草案注釈』第二版の側が⑨法律取調委員会原案に近似する場合もないわけではない。

(3) 再調査委員会原案（後掲資料B⑩）

【27】さて、上記法律取調委員会の第一次審議を踏まえて草案には修正が加えられ、修正された草案は、明治二一（一八八八）年七月三日以降開催の再調査委員会（第二回目の審議）に提出される。右再調査委員会に提出された原案に關しては、学振版の再復刻版たる商事法務版に、次のような資料がある。

- (a) 『法律取調委員会 民法草案財産編再調査案議事筆記 自第一回至第十三回』⁽³⁴⁾
- (b) 『法律取調委員会 民法草案再調査案議事筆記』⁽³⁵⁾
- (c) 『民法再調査案』

これらの三つの資料の關係は、上述した取調委員会の第一回目の審議に關する三つの資料の關係（【23】）と同様であり、資料(a)は各委員の發言内容をそのまま筆記するのに対して、資料(b)はこれを要約した形で収録する。両者の収録する審議内容が必ずしも一致していない点に關しても、先の資料と同様である。他方、条文に關しても同様の事柄がいえる。即ち、資料(a)掲載の条文が正しく資料(b)掲載の条文が誤りと解される個所がある一方で（二条二項につき資

料(b)にいう「用益権使用権」は資料(a)「用益権、使用権」が正しく、四条につき資料(b)にいう「施行」は資料(a)「施用」が正しく、六条一項につき資料(b)にいう「地所建物」は資料(a)「地所、建物」が正しく、同条二項三号につき資料(b)にいう「括策」は資料(a)「括束」が正しい)、反対に資料(a)が誤りと解される場合もあり(八条二号資料(a)にいう「溜水」は資料(b)「溜井」が正しい)、また、筆記者の癖と見られる表記の違いも認められる(「雖モ」と「雖トモ」、「但」と「但シ」、「コト」と「事」等)。

一方、資料(c)『民法再調査案』なる文献に関して、手塚豊教授は「報告委員提出のものか」とされるが、その条文が再調査委員会の審議内容を反映したものとなっていることから、少なくともこれは、再調査委員会に提出された原案ではない(本稿で原案につき「再調査案」なる名称を用いるのを避けたのは、このことによる)。しかしながら、他方において、三五条のように、資料(a)・資料(b)においては「削除建議」とだけ記載されているものに関して、その条文内容が記載されている部分もあることから、再調査委員会審議を経た後の確定案というわけでもないようである。

従って、本稿では、先の取調委員会第一次審議の原案と同様、基本的には資料(a)を底本としつつ、資料(b)との間に差異がある個所については図表中に(b)と表記し、かつ、審議内容や資料(c)に照らして、適当と思われる側の資料を採用した。

【28】これを、取調委員会第一次審議の原案と対比したのが、後掲資料B⑨・⑩欄の部分である。一見して看取されるように、両者の間で条項の文言が一字一句違わないものは、ほとんど存在しない。これは、第一次審議―再調査委員会原案作成の間の修正が、条項の削除・新設あるいは置換を伴った比較的大規模なものであり、また、直訳調であった法律取調委員会原案が、日本語としてこなれた表現に書き改められた部分も多いためである。

【29】ところで、先に見た③仏文『草案』(英訳原典)の末尾には、『MODIFICATIONS PROPOSÉES A LA COMMISSION, (pp. 583 a 610)』が付されており、そこには、『LIVRE IV. 1^{re} PARTIE』及びの修正が掲載されている(修正箇条の最後は一三〇四条。右修正箇所に関しては、後掲資料A③欄において(*)を付して表記してある)。

問題は、右《MODIFICATIONS》がいつの段階の修正であるか——⑩再調査委員会原案以前のものか、それとも再調査委員会審議以降の修正をも含むものであるか——という点であるが、⑩再調査委員会原案における変更点——例えば、⑨五〇九条一項二号が⑩九条一項九号に移され、⑨五〇九条と五一〇条が⑩九条に合せられ、⑨五一〇条全一四号が⑩九条全一〇号に削除・併合される等——が、③《MODIFICATIONS》においては認められないことから、③《MODIFICATIONS》は、⑩再調査委員会原案起草以前に行なわれた修正と判断される。

一方、③《MODIFICATIONS》による変更は概ね⑩再調査委員会原案に反映されているように見受けられるが、それが何れの手によるものなのかにつき、当該条文に関する再調査委員会での審議内容を、上記【27】資料(a)・(b)から拾ってみると、

(イ) 七条に関して「(粟塚報告委員) 此レハ原案者ガ修正シテ參リマシタ、併シ實ハ報告委員デモ尚ホ今一遍修正シタカッタ」⁽⁵⁸⁾

(ロ) 「二十一條及ヒ二十三條ヲ第二十六條ノ次ニ移ス事ハ原案者ノ承諾ヲ得タリ」⁽⁵⁹⁾

(ハ) 二四条につき「(今村(和郎)報告委員) 説明ヲ致シマスガ二項ハ六百三十七條ノ次へ置テ良イト云フノデ起案者モ承知致シ……」⁽⁶⁰⁾

(ニ) 二九条につき「(今村) 本條ハ起案者少シク改案セリ」、(松岡委員) 畢竟之ハ再調査ノ方カラ剛ルナドト云フ事ガ起ツテ報告委員カラモ言テ遣ツタカラ『ボアソナード』モ考ヘテ文字ガ足リント云フノダ⁽⁶²⁾ロウ」

といったように、あるいはボワソナードの自主的な変更と考えられる部分もあり、あるいは日本人委員側のイニシアティブによる変更も存在するようである。

【30】再調査委員会による審議・修正を経た後、司法省法律取調委員会は、明治二二(二八八八)年二月二八日、議了した案を内閣に提出する。その内容は、元老院下付案と同一と解されるので、次節元老院下付案と併せて検討し

たい。

2 元老院（後掲資料B⑩⑪⑫）

【31】 法律取調委員会により内閣に提出された草案は、翌明治三二（一八八九）年一月二四日、第六一四号議案「民法」として元老院に下付された。元老院は、同年三月七日に第一回会議を開催し「審査委員」を選出、その後、審査委員の意見に基づき法律取調委員会は草案を修正、七月二四日、右修正案は元老院に再下付され、七月二九日の大體可否会において可決、翌三〇日に上奏の運びとなった。⁽⁶³⁾

従来の研究においては、右経緯における「法律取調委員会の最終決定案すなわち最初の元老院提案と、審査委員會通過案及び最後の元老院通過案、この三案の條數及び内容こそ大方の識者の御教示をえたい點である。これが判明すれば、審査委員會における修正の内容もおのずから明らかになるわけである」とされていたが、ボワソナード民法典研究会の調査により、右諸草案は、国立公文書館等に存在することが判明した。そこで、右資料に関しては、各々後掲資料B⑩⑪⑫欄において、その条項を表示し、その内容を対比することにした。その資料名については、以下の通り。

【32】 まず、①法律取調委員会内閣提案ないし元老院下付案に関しては、次の二つの資料の存在が知られる。

- (a) 『公文類聚』第一四編卷之八二所収『民法草案財産編』『民法草案財産取得編』『民法草案債權擔保編』『民法草案證據編』（活版、四冊）⁽⁶⁵⁾
- (b) 『民法草案 財産編 取得編 擔保編 證據編』（活版、一冊）⁽⁶⁶⁾

本稿では、資料(a)を用いる。なお、資料(a)中、財産編及び財産取得編に関しては、各々目次と本文の間に「正誤」が添付されており、後掲資料B⑩欄においては、これに（*）印を付した上で、訂正後の内容につき条文対比を行な

った(下記⑩⑪についても同様)。

【33】 他方、⑫審査委員の意見に基づき修正が加えられた後、元老院に(再)下付された案に関しても、次の二つの資料がある(なお、「審査委員会通過案」なる、まとまった形での草案は存在しないようである)。

(a) 『明治二十二年／会議部 議案_{下付}』所収『民法草案財産編』『民法草案債權擔保編』『民法證據編』(活版 四冊)⁽⁶⁷⁾

(b) 『公文類聚』第一四編卷之八三所収『民法證據編』『民法草案債權擔保編』『民法草案財産取得編』『民法草案財産編』(活版、四冊)(収録順に表記)⁽⁶⁸⁾

資料(a)(b)とも、財産編・財産取得編・債權担保編に関しては、上記【32】資料①(a)と同一の活版刷りで、ただ、ここに毛筆による書込が加えられている点に相違がある(書込箇所が即ち修正箇所である)。これに対して、証拠編部分は、表題(上記資料①(a)が『民法草案證據編』であるのに対して、資料②(a)(b)は何れも『民法證據編』)、及び、活版印刷の内容に違いがあり、また、この冊に関しては、他の三冊と異なり、書込は認められない。

一方、資料(a)に関しては、各冊の表紙に「再下付」の筆書があるのに対して、資料(b)に関しては、冒頭の冊(『民法證據編』)の表紙に「民法／廿二年七月廿四日元老院下付修正本ノ副」との筆書があり、従って、おそらくは、元老院側の資料(a)が修正案(元老院再下付案)の正本であり、内閣側の資料(b)はその副本と考えられる。それ故、両者の内容は本来同一でなければならぬはずであるが、例えば、財産編四五条につき資料(a)に書き込まれている訂正が、資料(b)には存在しない、といった違いが見られる。そこで、後掲資料B⑩欄では、基本的には(a)を底本としつつ、これに資料(b)が相違する箇所については(b)の表記を付した。また、資料(a)には、財産編六八条・八二条・八三条・九五条・一六九条・二二一条・二六五条に関して、資料(b)にない付箋が貼られている箇所がある。この部分に関しては、筆者には判読できない箇所も存在するので、後掲資料B⑩欄においては、条数の横に(a)と表記しておくに留めた。こ

の点に関しては、資料(a)と資料(b)の相違する理由ともども、大方のご教示を賜りたい。

【34】 他方、⑬元老院議定Ⅱ内閣提出案に関しては、次の資料がある。

『公文類聚』第一四編卷之八四所収『民法草案財産編』『民法草案債權擔保編』『民法證據編』（活版、四冊）⁽⁶⁹⁾

右資料は、上記⑪(a)ないし⑫と同一の活版本に、⑫に存在した書込に加えて、更に毛筆による書込がなされているものであり、従って、⑫と異なり、証拠編部分に関しても、それが存在する。これら追加された書込部分が、即ち、修正案に関する元老院審議段階での修正箇所であろうと推定される。本稿では、右資料を底本に条文内容の対照を行なう。なお、右資料に関しては、条数表示が一旦訂正された後、これを再度訂正している箇所がある（財産編一九五条以下等）。何故このようなことが生じたかは不明であるが、この部分に関しては、第一次訂正の条数表示を括弧書きにしてその右隣に第二次訂正後の条数を表記した（「(194) 195」等）。

【35】 まず、⑩再調査委員会原案と、⑪法律取調委員会の最終案とを比較してみると、

(イ) 編別につき、⑩「第二編 財産」が、⑪「財産編」に変更され、
 (ロ) ⑩「前置條例」の表現が、⑪「總則」に改められ、

(ハ) 財産編八条五号につき、⑩「森林」の訳語が、⑪「樹林」に変更される、

等の変更が生じていることが知られる。このうち、(イ)は、⑩再調査委員会第一四回（明治二（二八八）年一〇月二〇日）「第三編 財産取得ノ方法」審議の冒頭で、報告委員側から、各編を「財産編」「財産取得編」「財産擔保編」「證據編」に改め、各編ごとに一条から開始する旨の提案がなされた結果であり、(ロ)は、再調査委員会第三回（明治二（二八八）年七月七日）審議の冒頭で、報告委員より提案されたもの、(ハ)は、再調査委員会第一回（明治二（二八八）年七月三日）審議における、報告委員提案によるものである（二四条も同様）。

- 【36】 次に、①法律取調委員会案、②元老院下付案と、③元老院調査委員の意見に基づく修正案とを比較してみると、
- (イ) 財産編一条につき、①「無形人」の訳語が、②「法人」に改められ（以下、二三条・一〇一条等も同様）、
 - (ロ) 財産編六七条につき、①「権原」の用語が、②「本権」に改められ、
 - (ハ) 財産編八二条につき、①「名義」の用語が、②「権原」に改められ（一二条も同様）、
 - (ニ) 財産編一九条一号（動産の賃借期間）につき、①二年が、②一年に短縮され、他方、牧場・樹林の賃借期間については、③他の土地と同様五年とされていたのを（三三号）、④一〇年に延長し（四号新設）、
 - (ホ) 右賃貸借の更新の申入に関する財産編一二〇条につき、⑤動産は三カ月前、建物は四カ月前、土地は六カ月前とされていたのを、⑥動産は一カ月前、建物は三カ月前、通常の土地は六カ月前、牧場・樹林は一年前に改める、といった変更が加えられている。

【37】 これに対して、⑦修正・再下付案と、⑧元老院議定・上奏案との間の変更点は、財産編三六条・一六七条・一六九条（一六七条）等、専ら条数のずれの訂正に留まる。

3 枢密院（後掲資料B⑭⑮）

【38】 明治二二（一八九九）年七月三〇日上奏された⑬元老院案は、その後半年の間に、政府側（おそらくは司法省法律取調委員会）によって更に修正が加えられた後、翌明治三三（一九〇〇）年一月二八日、枢密院に諮詢され、同年三月二五日、枢密院はこれを可決する。^{⑭⑮}

【39】 この段階での諸草案に関しては、国立公文書館『公文類聚』第一四編卷之八五に、

- (a) 『民法財産編財産取得編
債権擔保編證據編』明治二十三年三月^{十一日}
二十五日 決議』

との表紙の付された活版・四冊本が存在し、また、『公文類聚』第一四編卷之八五・卷之八六に跨って、

(b) 『公文類聚』第一四編卷之八五所収『民法財産編』『民法財産取得編』『民法債權擔保編』

『公文類聚』第一四編卷之八六所収『民法證據編』

の活版・四冊本が存在する。^(73a) 両者は、印刷部分においては同一ながら、以下の点において相違が認められる。

第一に、資料(b)『民法財産編』の表紙には「最後修正本」との筆書が存在する。

第二に、資料(b)には、正誤表(大審院二行野紙・写本)が存在し(修正箇所は「財産篇」七カ所、「取得篇」八カ所、「擔保篇」三カ所)、右野紙には、「四月一日法律取調報告委員寺島直持参ノ正誤箇條書最後修正本ニ書入済」との注記が付されている。もっとも、これに対応する書入は、資料(b)のみならず、資料(a)に関しても施されているため、この部分に関して、資料(a)・資料(b)間に相違は見出されない。

第三に、その一方で、資料(a)・資料(b)には、上記正誤表に挙げられていなかった部分についても書入が存在し、しかも、両者の書入部分は、必ずしも一致していない。本稿がさしあたって考察の対象としている、財産編総則・物権部につき、資料(a)・資料(b)間で相違する部分は、次の三カ所である。

(イ) 「目録」(「目次」、第三章「第二節 永借權及地上權」につき、資料(a)は「第二節 永借權及ヒ地上權」の文字を追加(資料(b)にはない)

(ロ) 一四條二項「擇一又ハ任意債權ノ性質」につき、資料(a)は「又ハ任意」部分を削除(資料(b)では修正なし。なお、この部分は、⁽⁷³⁾元老院において追加されたはずの箇所である)

(ハ) 二七一條「地役ノ種類ハ左ノ如シ」を、資料(a)は「地役ノ種類ハ之ヲ左ニ掲ク」に修正(資料(b)では修正なし)

なお、これらの相違点を、⁽⁷⁴⁾旧民法正文と比較した場合、(イ)は修正後のもの(「資料(a)」が正文に一致)、(ロ)は修正前のもの(「資料(b)」が正文に一致)、(ハ)は修正後のもの(「資料(a)」が正文に一致する)。

以上の点につき問題は残すものの、各資料の表題部分の記述を信頼するならば、資料(a)は、明治三三(一九九〇)年三月二五日枢密院決議(通過)案、資料(b)「最後修正本」は、その後更に(法律取調委員会による?)修正を経た後の草案ということになる。

- 【40】なお、後掲資料B図では、紙幅の関係上、右資料(a)枢密院決議案(⑩)、資料(b)「最後修正本」(⑮)と、後掲【41】旧民法正文(⑯)を、一括して掲載せざるを得なかった(従って、B図上では、⑬元老院通過案【34】参照)と⑯旧民法正文との間の異同が対照されている。そこで、これを補足する形で、まず、⑬元老院通過案と、⑭枢密院決議案・⑮「最後修正本」との間に存在する相違点について述べるならば、第一に、⑬と、⑭⑮とでは、印刷それぞれが異なっており、⑬に存在した筆書の修正箇所は、⑭⑮においては、印刷上直されている。第二に、⑬と、⑭⑮の間で条文が相違する箇所は、財産編「総則」部分に關していえば、次の九カ所である。即ち、
- (イ) 六条三項二号につき、⑬「著述、技術及ヒ發明ニ關スル權利」とあったのが、⑭⑮「著述者、技術者及ヒ發明者ノ權利」に変更(二三条五号も同様)
- (ロ) 八条二号につき、⑬「湖、池、沼、溜井、溝渠、掘割、泉源」とあったのが、⑭⑮「池沼、溜井、溝渠、掘割、泉源」に変更
- (ハ) 九条につき、⑬「裝飾」とあったのが、⑭⑮「粧飾」に変更
- (ニ) 一二条三項につき、⑬「種樹者」とあったのが、⑭⑮「植木師及ヒ園丁」に変更
- (ホ) 一六条につき、⑬「物ハ左ノ如ク區別スルヲ得」とあったのが、⑭⑮「物ハ左ノ如ク視ルヲ得」に変更
- (ヘ) 二二条二号につき、⑬「鐵道」を、⑭⑮削除
- (ト) 二六条につき、⑬「所有權又ハ人權」とあったのを、⑭⑮「所有權又ハ債權」に変更
- (チ) 二九条二項前段につき、⑬「融通スルヲ得サル物」とあったのを、⑭⑮「不融通物」に変更

(リ) 同じく二九条二項後段につき、⑬「即チ無償名義ノ設定ヲ以テ差押ヲ禁シタル養料、終身年金權ノ如シ」とあつたのを、⑭⑮「即チ無償ニテ設定シタル終身年金權ノ如シ」に変更

これらの相違個所のうち、(ト)及び(チ)は、印刷における違いであるのに対して、他の変更個所は、筆書によるもの（即ち、印刷後になされた修正）である（なお、右筆書による変更個所は、上記〔39〕「四月一日法律取調報告委員寺島直持参ノ正誤箇條書」の変更個所とは別物である）。問題は、右書込が、枢密院審議の最中になされたものか、それとも、審議以前になされたものか、換言すれば、明治三年一月二八日枢密院に提出された原案は、右書込のなされる前の（印刷のみの）案であるのか、書込のなされた案であるのか、という点であるが、この点は、筆者の現時点の調査では判然としない。

一方、⑭枢密院決議案と⑮「最後修正本」の相違点、及び、これらと⑯旧民法正文の相違点については、既に触れた通りである〔39〕。なお、従来の研究によれば、枢密院審議においては、草案内容に変更が加えられなかったとされている。しかし、その一方で、上記「四月一日法律取調報告委員寺島直持参ノ正誤箇條書」の存在からも知られるように、枢密院通過後においても、法律取調委員会ないし内閣は、草案内容に変更を加え続けたのである。^(73b)

4 旧民法

(1) 旧民法正文（後掲資料B⑩）

【41】 枢密院通過より二日後の明治三三（二八九〇）年三月二七日、草案は天皇の裁可を受け、四月二日、明治二三年法律第二八号民法財産編・財産取得編（前半）・債権担保編・証拠編として公布された。その条項を表示したものが、後掲資料B⑩欄である。なお、旧民法正文に関しては、

(a) 大蔵省印刷局監修〔蔵版〕『官報 號外二〇三九号物価号外』明治二十三年四月二十一日 月曜日 内閣官報局 一頁以下

(日本マイクロ写真)

のマイクロフィルムを用いた。また、右官報により公布された条文に関しては、同年四月三〇日官報第二〇四七号三五三頁、及び、六月一九日官報二〇九〇号二〇九頁の二度にわたって、「正誤」が掲載されているが、後掲資料B⑩欄では、第一回正誤に関しては(*)印、第二回正誤に関しては(**)印を付し、かつ、訂正後の条文につき対照を行なった。ちなみに、(a)大蔵省印刷局蔵版の官報の旧民法正文には、右正誤部分につき手書きの書込が見られるが、何れの手によるものが結局不明であったため、これを無視した。

なお、従来の研究において、旧民法正文を引用する際には、

- (b) 『明治二十三年／法令全書 號外／内閣官報局』(発行者・長尾景強、販売所・博聞社、明治三三(一八九〇)年)
- (c) 我妻榮編集代表『旧法令集』(有斐閣、昭和四三(一九六八)年)
- (d) 現代法制資料編纂会編『明治「旧法」集』(国書刊行会、昭和五八(一九八三)年、写真復刻版)

が用いられることが多いが、これらの資料においては、誤植・用字等の不適切・底本の不明といった欠陥が存在することに、注意を喚起しておきたい。

(2) 仏文『草案注釈』新版・『民法理由書』仏文公定訳(後掲資料A④⑤)

【42】ところで、前節において触れたように、民法編纂局案がポワソナード起草の案文に忠実であったのに対して【19】参照)、法律取調委員会以降、日本人委員は、独自の立場から草案内容に修正を加えるようになる。その反面、ポワソナードの意見はしばしば無視されることとなり、結果として、公布された旧民法は、少なからぬ部分において、ポワソナードの意に添わないものとなっていたようである。そこで、政府は、修正箇所につきポワソナードに責任のないことを明らかにするため、『草案注釈』を新たに出版することを申し出た。しかしそれは、公布された旧民法正文につき、ポワソナードに立法理由書を書かせるための交換条件でもあった。⁽¹⁴⁾かかる経緯から着手された、仏文『草

案注釈』新版(全四巻)及び『民法理由書公定訳』(全四巻)のうち、『草案注釈』の第一巻は明治三三(一八九〇)年に、その他のものは明治二四(一八九一)年に刊行されている。本稿では、その条項を、後掲資料A④⑤欄において示した。

まず、④仏文『草案注釈』新版につき、本稿で考察の対象とする財産編総則・物権部を収めた第一巻の書誌事項を転記すれば、次の通り(なお、本稿では慶大蔵版を使用した)。

[内表紙右] PROJET / DE / CODE CIVIL / POUR L'EMPIRE DU JAPON / ACCOMPAGNÉ D'UN COMMENTAIRE / par M. G^e BOISSONNADE / Professeur honoraire à la Faculté de Droit de Paris / Conseiller-légiste du Gouvernement japonais. / NOUVELLE ÉDITION CORRIGÉE ET AUGMENTÉE. / TOME PREMIER / DES DROITS RÉELS. / TOKIO / XXIII^e ANNÉE DE MEIJI / 1890. / Traduction et reproduction réservées.

[内表紙左] Imprimerie KOKUBUNSHA, TOKIO.

一方、⑤『民法理由書公定訳』に関しては、宗文館書店による復刻版(第一巻のみの復刻)、信山社による復刻版(全巻)が存するが、本稿では、慶大蔵版を用いている。条文を掲載した第一巻につき、その書誌事項を転記すれば、次の通り。

[内表紙右] CODE CIVIL / DE / L'EMPIRE DU JAPON / ACCOMPAGNÉ / D'UN / EXPOSÉ DES MOTIFS. / TOME PREMIER / TEXTE / Livre Des Biens. / — De l'Acquisition des biens (Chapitres I^{er} à XII^{es}). / — Des Garanties des créances. / — Des Preuves. / Promulgués le 27^e jour du 3^e mois / de la XXIII^e année de Meiji. / TRADUCTION OFFICIELLE. / TOKIO / XXIV^e ANNÉE DE MEIJI. / 1891.

[内表紙左] Imprimerie KOKUBUNSHA, TOKIO.

【43】 上記の如く、④『草案注釈』新版第一巻と、⑤『民法理由書』全四巻との間には、発行年において一年の間隔

が存するが、両者は、同時期に並行的に執筆されたものと推測される。というのは、④の注釈 (commentaire) 部分において、⑤の理由 (exposé) 部分の参照番号 (numero) を具体的に挙示した記述が認められるからである。⁽⁵⁾

一方、右④⑤を、②『草案注釈』第二版・③『草案』(英訳原典)と対照してみると、表記等において、②と④③と⑤との間には、各々有意的な近似性が認められる。例えば、

(イ) 財産編一四條(正文二三條)三号につき、④は何れも《Les créances ayant pour objet d'exiger d'autrui une prestation, l'accomplissement ……》、③⑤は何れも《Les créances ayant pour objet d'exiger d'autrui l'accomplissement ……》

(ロ) 句読点の打ち方に関して、一六條(一五條)につき、②④⑤は《qu'elles ont, ou non, leur entière utilité》、③⑤は《qu'elles ont ou non leur entière utilité》(一八條(一七條)等も同様)

(ハ) 冠詞に関して、七一條(六八條)につき、②④は何れも《à usufruit》、③⑤は何れも《à l'usufruit》、③《MODIFICATIONS PROPOSÉS A LA COMMISSION (p.585)》における修正が、④には反映されていなく)

(ニ) 動詞の時制に関して、例えば八〇條(七七條)一八二條(七九條)につき、②④では何れも現在形が用いられているのに対し、③《peut》、⑤《est》《arbitre》、《constitue》、③⑤では何れも未来形が用いられる(《pourra》、《pourra》《sera》《arbitera》、《constituera》)

(ホ) 名詞の単数複数に関して、例えば八三條一項につき、②④は何れも《conventions》、③⑤は何れも《convention》

このことから、ボワンナードは、②『草案注釈』第二版、及び、③英文原典の『草案』の現物を手元に置き、かつ、④『草案注釈』新版の条文執筆の際には②を、⑤『民法理由書』の条文執筆の際には③を参照したと考えるのが、穏当な推測のように思われる。

【44】 なお、⑤『民法理由書』 仏文公定訳に関しては、城数馬（及び森順正）による翻訳が存在する。右資料に関しては、池田真朗教授の業績を参照されたい。⁽⁷⁶⁾

【45】 一方、④『草案注釈』新版は、従来の研究においては、②第二版に比べて使用される頻度が少ないように感じられる。これは、④が、②と異なり、旧民法制定後の刊行であるためのようだが、しかしながら、ここでは、現行民法の起草者が、②第二版や、⑩（Ⅱ⑤）旧民法正文ではなくして、④新版に掲載された条文ないし注釈を参照しつつ立法を行なった例も存することに留意しておきたい。例えば、法典調査会の民法主査会第二〇回（明治二七（一八九四）年二月三日）議事速記録の、原案九〇条（現行八九条）の「理由」には、

起草者ノ説明ニ從ヘハ用益者ハ正當ニ得タル權利ニ依リ果実ヲ取得スト雖モ占有者ハ唯法律ノ恩典ニ依リ之ヲ取得スト云フニ過キス（草案説明書終版一卷三〇四節）

との記述が認められ、また、所有権の定義に関する衆議院議案二〇六条（現行二〇六条）に関する『未定稿本／民法修正案理由書』（後掲【54】資料(c)）の説明には、旧民法財産編三〇条二項では「此權利（Ⅱ所有權）ハ法律、又ハ合意又ハ遺言ヲ以テスルニ非サレハ制限スルコトヲ得ス」とあったのを、「法令ノ制限内ニ於テ」と改めた理由説明中に、

草案（Ⅱボワソナード・プロジェ）ニハ初メ法律（Co）トノミニ云ヒタリシカ民法發布後ニ改版シタルモノニハ法令（Ca l'art et les reglements）ト改メオレリ

との記述が認められる。⁽⁷⁷⁾ 従って、現行民法との関係でいえば、④プロジェ新版の存在は、決して軽視することはできないのである。もともと、現行民法の起草に際しては、②プロジェ第二版が参照されている箇所も少なくなく、⁽⁷⁷⁾ なかには、②第二版の立場の側が採用された例も存在する。⁽⁷⁷⁾ 要するに、ひとくちに現行民法が旧民法に由来する場合がある、といっても、そのうちには、②プロジェ第二版に由来するもの、⑩（Ⅱ⑤）旧民法正文に由来するもの、④プロジェ新版に由来するものの、三つのケースがあり得る、ということである。

三 現行民法

【46】 さて、上述のような過程を経て成立したボワソナード旧民法は、しかしながら、我が国の法典編纂史上名高いいわゆる民法論争を巻き起こし、明治二五（一八九二）年五月一六日、貴族院議員村田保によって、法典施行延期の法律案が第三回帝国議会上に提出され、右延期法律案は、同月二六日に貴族院、翌六月一〇日に衆議院を通過、同年一月二二日に裁可、法律第八号として公布された。

1 法典調査会

【47】 そこで、政府は、翌明治二六（一八九三）年三月二五日勅令第一号「法典調査会規則」により内閣総理大臣直属の機関として法典調査会を設置、穂積陳重・富井政章・梅謙次郎による現行民法の編纂事業がここに始動する。⁽¹⁸⁾

当初、法典編纂の手順は、同年四月二七日内閣送第三号「法典調査規程」により、主査委員から構成される「主査委員会」の議決を経た議案を全体会議である「委員総会」にかける、という方式で行なわれ、原案九九条（現行九八条）までを議了したが、その後、翌明治二七（一八九四）年三月二六日勅令第三〇号改正により両会は一本化され、その後の条文は、右一本化された全体委員会（改正後の法典調査規定はこれを単に「調査委員会」と呼ぶ）により審議されている。また、右主査会・総会ないし全体委員会の審議を経た後の草案は、整理委員からなる整理会の審議に付された。

(1) 主査会・調査委員会原案（後掲資料C⑩）

【48】 法典調査会にかけられた議案は、予決議案たる「乙号議案」と、民法の編別及び条文に関する「甲号議案」とに分かれるが、これらに関しては、東大・筑波大所蔵の穂積陳重文書に現物が存在する（更に、穂積文書には、右議案

の草稿も存在する⁽⁷⁹⁾。右議案は、学振版あるいは法務図書館版ないし商事法務版所収の資料からも知ることができるが、それらは複製・再複製であるだけに、誤植の危険を常に伴う。従って、あくまでも正確さを期そうとするならば、法務図書館版ないし商事法務版よりは学振版、学振版よりは穂積文書を参照するのが賢明であろうが、本稿では、さしあたって商事法務版を利用した。このうち、旧民法財産編総則・物権部の条文に連なる案【51】（参照）を掲げる資料には、次のものがある。

- (a) 『民法第一議案』⁽⁸¹⁾
『民法主査會議事速記録』⁽⁸²⁾
- (b) 『法典調査會 民法主査會議事速記録』
- (c) 『法典調査會 民法總會議事速記録』⁽⁸³⁾
- (d) 『法典調査會 民法議事速記録一／第一回—第二十六回』⁽⁸⁴⁾
『法典調査會 民法議事速記録二／第二十七回—第五十五回』⁽⁸⁵⁾
『法典調査會 民法議事速記録四／第八十五回—第百拾回』⁽⁸⁶⁾

このうち、資料(a)は、乙号議案中一号—二三号と、甲号議案の全てを収録する。一方、資料(b)及び資料(c)は、主査會・總會二重審議時代の速記録であり、資料(d)は、両會一本化後の全体委員会の速記録である。本稿では、基本的には、資料(a)を底本とし、これが資料(b)・資料(d)に掲載されている案の内容と異なる場合には、(b)ないし(d)の記号を付した後、正しいと思われる側を適宜選択した上で、後掲資料C⑩欄において、その条項数を挙示した⁽⁸⁷⁾。なお、資料(c)の掲載する總會原案については、これを省略した。甲号議案につき存在する「修正案」については、図表では原則的に掲げなかったが、「追加」に関しては、その旨を表記しつつ挙示することとした。

【49】 現行民法典の起草が、新たな法典の編纂ではなくして、旧民法の「修正」であった点は、従来より多くの学説によって再三強調されてきた点である⁽⁸⁸⁾。しかしながら、現行民法が旧民法と断絶しているかの如き理解は、今日もな

お、依然として根強いように感じられる。

そこで、本稿では、まず第一に、資料(a)、及び、資料(b)(d)に条文と並んで掲載されている「参照」立法例を頼りに、現行民法の原案を、そこで引用されている旧民法正文と並列的に配列する作業を行なった。

もっとも、右「参照」立法例だけを頼りに、現行民法の由来を考察することは、極めて危険である。というのは、第一に、右「参照」においては、原案とは全く無関係な条文が掲げられることがあるからであり、この点に関しては、法典調査会第五六回（明治二八（一八九五）年一月一五日）審議における、原案四〇六条（現行四一二条三項に相当する規定）に関する土方寧と穂積（起草担当者）の次のようなやり取りがある。

土方寧君 私ハ此條ハ寔ニ結構ト思ヒマスガ此引證ノ中ニ既成法典ノ（財産編）第三百三十六條第三百八十四條杯ガ引テアリマシテ之ハ付遲滞ノコトデアリマスガ付遲滞ト云フコトハ此條デハ採ラヌ此條ノ引用ニ爲ツテ居ル箇條ハ何ウモ關係ハナイヤウニ思ヒマスガ損害賠償ト云フヤウナ責任ヲ生ズル前デナケレバナラヌ原因ニ爲ツテ居ル既成法典デハ夫レト別段デアツテ……ト云フノトハ何ウモ關係ヲ見ナイト思ヒマスガ之ガ引テアルト云フト私ハ此四百六條ノ原案ノ趣ヲ充分ニ解セヌヤウニ爲リマスカラ一寸伺ヒマス

穂積陳重君 此處ハ能ザト遲滞ノ規則ヲ引キマシタノハ如斯時期ノ定リマセヌトキハ請求ト云フモノガ要リマスカラ矢張り遲滞ニ付シテモ差支ナイト云フコトヲ示シマスル爲メニ主トシテ三百三十六條ヲ参照ノ爲メニ引イタノデ決シテ深い意味ハアリマセヌ

逆に、「参照」条文に挙げられていないからといって、現実に参照しなかったとは言い切れないことを示す資料としては、法典調査会第六〇回（明治二八（一八九五）年二月五日）審議における、原案四三二条（現行四三二条）に関する土方と富井（起草担当者）との間の、次のようなやり取りがある。

土方寧君 此参照ノ中ニ獨逸民法草案ノ第一讀會ガアツテ第二讀會ノ方ハ抜ケテ居リマスガ是レハ言ハヌデモ分ツテ居ルト云フ

御考ヘデアリマスカ

富井政章君 然ウデアリマス全ク反對ノ主義ヲ採ツタト云フコトデアナイノデス夫レカラ瑞西債務法ハ不可分債務ニ付テタツタニ
簡條アル丈ケデ其一ヶ條丈ケガ本條ニ書イテアルト同ジデアリマス⁽⁹⁰⁾

【50】そこで、本稿では、第二に、起草者が現実を利用したと解される立法例を割り出し、上記「参照」立法例に絞りをかけるため、資料(b)及び(d)における起草委員の趣旨説明、及び、資料(b)において原案と共に掲載されている「理由」並びに後述【54】資料(c)『民法修正案理由書』の「理由」部分から、旧民法への言及がなされている部分を抜き出す作業を行なった。後掲資料B⑩欄に掲載した「参照」立法例において下線を引いたものがそれである(なお、「参照」立法例において掲げられていない立法例が援用されている場合には、これを括弧書きで記載することにした)。また、右趣旨説明ないし「理由」の中には、旧民法の規定を削除する旨の説明も存在するが、これに関しては、C⑩欄で「」と表記し、併せて出典(資料(a)(b)(d)あるいは後述【54】資料⑩(c)『民法修正案理由書』)を挙示することとした。

【51】まず、第一の作業(【49】)の結果について触れれば、草案の全条文(一一五ヶ條)のうち、本稿でさしあたって考察の対象としている旧民法財産編総則・物権部の規定を参照条文として掲げるのは、第一編(総則)第二章(物)、第二編(物権)第一章(総則)・第二章(占有権)・第三章(所有権)・第四章(地上権)・第五章(小作権=永小作権)・第六章(地役権)、第三編(債権)第二章(契約)第七節(賃貸借)部分の条文に尽きるといってよいことが知られる。即ち、それ以外の章(節)の規定において、旧民法財産編総則・物権部の条文を引用するものとしては、使用貸借の節中の借主の収去権を定めた原案六〇三条(現行五九八条と同一内容)の、わずか一カ条を挙げ得るに過ぎない。しかも、第二の作業(【50】)からは、起草担当者(富井)の右原案六〇三条の趣旨説明が「既成法典ニハアリマセヌ」としており、従って、右原案に関する旧民法の参照は、必ずしも積極的意味を持たないことが知られる。⁽⁹¹⁾

他方、上記原案の各章(節)の規定と、旧民法の諸規定との間の具体的対応関係についていえば、起草担当者の趣旨説明及び『民法修正案理由書』等の記述から、

- (イ) 第一編(総則) 第三章(物) は、旧民法財産編総則(財産及ヒ物ノ區別) に対応、
 - (ロ) 第二編(物権) 第一章(総則) は、ほぼ旧民法財産編第二章(人権部) 及び財産取得編の規定に由来、
 - (ハ) 第二章(占有権) は、旧民法財産編第一部(物権部) 第四章(占有) の諸条に由来(但し、即時取得部分は証拠編及び財産取得編起源)、
 - (ニ) 第三章(所有権) のうち、「第一節 所有権ノ限界」中、相隣関係部分は、財産編第五章(地役) 「第一節 法律ヲ以テ設定シタル地役」に由来、「第二節 所有権ノ取得」は財産取得編起源であるが、その他の部分(第一節前半及び「第三節 共有」) は、財産編第二章(所有権) に由来、
 - (ホ) 第四章(地上権) は、財産編「第三章 賃借権、永借権及ヒ地上権」 「第二節 永借権及ヒ地上権」 「第二款 地上権」起源、
 - (ヘ) 第五章(小作権≡永小作権) は、上記財産編第三章第二節のうち「第一款 永借権」に由来、
 - (ト) 第六章(地役権) は、財産編第五章(地役) 「第二節 人爲ヲ以テ設定シタル地役」に由来、
 - (チ) 第三編(債権) 第二章(契約) 第七節(貸借) は、財産編「第三章 賃借権、永借権及ヒ地上権」中「第一節 賃借権」に由来する、
- ということが知られ(なお、旧民法財産編中「第二章 用益権、使用权及ヒ住居権」は乙八号により削除、しかも、各章(節)内の条文の配列もまた、旧民法の条文の順序に対応している場合が多いことが判明する(その結果、後掲資料B⑥旧民法の条文とC⑩以降の現行民法関係の条文の対応表は、各章(節)内部で概ね横並びの関係となる)。
- これを要するに、甲号議案(更にいえば現行民法)の各章(節)は、基本的には、旧民法の各章(節・款)を、パンデクテン・システムに従い並べ替えただけものと評価し得るのであって、しかる後に、起草者は、あるいは不要な条文を削除し、あるいはこれに手を加え、あるいは新規定を追加したというに過ぎない。現行民法が旧民法の「修正」で

ある、ということの意味内容は、さような具体的な側面において理解されなければならない。

(2) 整理会原案（後掲資料C⁹⁸）

【52】さて、主査会・総会あるいはこれを一本化した調査委員会の審議を経た草案は、更に起草委員により修正が加えられた後、整理会の再議にかけられる。右整理会に提出された原案に関しては、穂積文書に蒔莢版の現物が存する⁽⁹²⁾。一方、商事法務版の復刻資料には、次のものが存在する。

(a) 『法典調査會 民法整理案』⁽⁹³⁾

『民法商法修正案整理案／明治二十八年九月ヨリ同三十一年三月迄』⁽⁹⁴⁾

『民法整理決議案 第四編親族 第五編相続』⁽⁹⁵⁾

(b) 『法典調査會 民法整理會議事速記録』⁽⁹⁶⁾

このうち、資料(a)には、訂正が加えられているが、右訂正前の条文が、整理会において「黒字の〇〇条」と呼ばれる上記①調査委員会の決定案、訂正後の条文が、整理会において「赤字の〇〇条」と呼ばれる整理会原案である。しかしながら、右資料は、物権編中担保物権部分、及び、債権編部分の条文を欠いている。他方、資料(b)整理会の議事速記録には、整理会原案（赤字の〇〇条）が掲載されていることもあるが、しかし、その数は極めて限定されている。そこで、本稿では、基本的には資料(a)を用いつつ、その欠損部分に関しては、後述（53）商事法務版『民法修正案』における訂正前の条文（この部分は、資料(a)(b)との対照の結果、整理会原案（赤字の〇〇条）に同一と判断される）を用いて、これを補った（図表では、便宜上これを(c)と表記してある）。

これに基づき、整理会に提出された原案（赤字の〇〇条。数次にわたって整理が行なわれている場合には第一次整理の原案）の条項を表記したが、後掲資料C⁹⁸欄である（なお、これに先行する調査委員会の決定案（黒字の〇〇条）に関して、その条数を括弧書きで併記した）。右整理会審議に関しては、既に福島正夫・清水誠「法典調査會民法整理會議一覽

表」(昭和三一(一九五〇)年一月)が存在する。⁽⁹⁷⁾ ⑩調査委員会原案との間の変更点の具体的内容に関しては、右文献を参照されたい。

(3) 法典調査会案

【53】明治二八(一八九五)年二月三〇日整理会は、民法前三編の草案審議を終え、その後、右部分は、更に起草委員による字句修正を経た後、翌明治二九(一八九〇)年一月八日の調査委員会において承認・最終案として確定した。商事法務版中、

『民法修正案 第一編總則 第二編物權 第三編債權』⁽⁹⁸⁾

なる資料が、おそらくこれに該当するものと考えられる。右資料掲載の条文(修正後のもの)は、下記第九回帝國議會衆議院原案にはば(誤植あるいは括弧書きであった条項の括弧が外される等の差異を除き)合致するので、本稿の図表ではこれを省略した。

2 帝國議會

(1) 衆議院原案(後掲資料C⁽⁹⁾)

【54】右前三編に関する法典調査会案は、明治二九(一八九〇)年一月三一日、政府より「民法中修正案」として衆議院に提出され、二月二六日、衆議院は第一読会を開催し、二七名の「民法中修正案審査特別委員」を選出、右特別委員は、二月二八日より三月一四日にかけて計一二回の会議を開催し法案を修正、右修正後の法案は、三月一六日、衆議院本会議(第一読会(統)・第二読会・第三読会)を通過、貴族院に回付された。

衆議院原案に関しては、

(a) 『第九回帝國議會衆議院議事速記録』二五号(明治一九年二月二七日付官報号外)

に、全条文が掲載されており、また、

(b) 広中俊雄編著『第九回帝国議会の民法審議』(有斐閣、昭和六一(一九八六)年)二五九頁以下が、資料(a)を底本に全条文を翻刻している。本稿では、資料(b)を用いた。

一方、右草案に関しては、理由書が作成されており、これには、

(c) 『未定稿本 禁販賣及翻刻/民法修正案理由書』自第一編 完 至第三編

(d) 『以活版換謄寫/民法修正案理由書 附議要録 非賣品』

があるが、本稿では、資料(c)を写真復刻した広中俊雄編著『民法修正案(前三編)の理由書』(有斐閣、昭和六一(一九八七)年)五九頁以下を使用した。⁽⁹⁹⁾

【55】なお、民法中修正案審査特別委員による修正箇所は、三月一六日衆議院本会議における星亨特別委員長の説明に従えば、細かな字句修正の他、一二条、三〇条、七〇条、一四一条、一四九条、一六七条、一六八条、一七三条、一九五条、二一八条、二四〇条、二四一条、二五三条、二六八条、二七八条、二九一条、三〇四条、三四九条、三六三条、三六四条、三九四条、四四〇条、五一九条、五五四条、五七九条、六〇三条、六一六条、六三六条、六四九条、及び、第三編(債権)第二章(契約)第二二節「會社」の「組合」への変更及びこれに付随する修正(「社員」↓「組合員」、「退社」↓「脱退」)の、計三〇カ所以上に及ぶ。⁽¹⁰⁰⁾

(2) 貴族院原案(後掲資料C)⁽²⁰⁾

【56】以上の修正を経て衆議院を通過した議案につき、通過の翌々日の明治二九(一八九六)年三月一八日、貴族院は第一読会を開催し、一五名の「民法中修正案審査特別委員」を選出、草案は、右特別委員による三月一九日及び二一日の計二回の審議の後、三月二三日本会議(第一読会(統)・第二読会・第三読会)を通過した。右貴族院段階で、草案には何ら修正は加えられていない。

なお、右貴族院に提出された原案に關しては、

『第九回帝國議會貴族院議事速記録』三八号（明治二九年三月一九日付官報号外）

に、その全文が収録されているが、右資料を底本に、広中『第九回帝國議會の民法審議』（〔54〕資料(b)）五九頁以下は、⑭衆議院原案と⑯貴族院原案の条文対比を行なっているので（そこでの相違点が、上記〔55〕）衆議院民法中修正案特別委員会における修正点である）、本稿の図表ではこれを省略した。

3 現行民法正文（後掲資料C⑳）

〔57〕 こうして帝國議會を通過した「民法中修正案」は、明治二九（一八九六）年四月三日天皇の裁可を受け、四月二九日付官報号外（三八四五号物価号外）をもって公布される。後掲資料C欄では、その原始規定のみを、⑰欄において表示した。なお、上記⑳貴族院原案と㉑現行民法正文の、官報の記載における差異に關しては、上記〔54〕資料(b) 広中『第九回帝國議會の民法審議』五九頁以下に言及があるので、本稿においては、その検討は省略することにした。

四 結 語

〔58〕 最後に、以上のような手順をもって結合させた旧民法・現行民法の諸規定につき、ここまでの検討の限りで、その由来する立法の比率を、定量的に概観することにした。

〔59〕 まず、旧民法について。後掲資料A欄に掲載した仏文資料のうち、②『草案注釈』第二版、③『草案』（英訳原典）、④『草案注釈』新版の三つには、条文部分に括弧書きで参照立法例の記載がある。A欄「参照立法例」欄は、

これを転記したものであるが、本稿の考察範囲の限りでいえば、引用される法律は、フランス法（民法典（一八〇四—一八〇五年）、（旧）民事訴訟法典（一八〇六年）及び若干の特別法）と、イタリア法（（旧）民法典（一八六五年））のみである。そこで、右対照表に基づき、旧民法正文において、これらの法律を引用する草案に由来する条文が何条あるかを単純に集計すれば、《表1》のようになる（複数の立法が参照される場合もあるため、その数字は重複している）。

右図表からは、予想に違わずフランス民法典の参照が圧倒的に多いことが知られるが（半数以上の条文がフランス民法を参照していることになる）、しかしながら、その一方において、イタリア民法典を参照する条文の占める割合が、全条文の一六パーセント近くに達することには驚かされる（これは、図表からも知られるように、「第五章 地役」部分での参照が多いためである）。

右の数値は、もちろん、旧民法の条文が現実に継受した立法例の数を示すものではない。現行民法の起草者の参照条文と同様、ボワソナードの『草案注釈』等における参照条文もまた、積極的参照と消極的参照の両者を含むものであり、更に、とりわけ司法省法律取調委員会以降においては、ボワソナードの関与しない形での修正が行なわれているからである。

一方、現行民法の条文に関しては、その原案に関する起草担当者の趣旨説明及び『民法修正案理由書』の記載に限定して考えても、原案のうちの圧倒的な数が、旧民法の規定の参照の上に成り立っていることは、既に述べた【49】【50】【51】。そこで、これを現行民法正文に敷衍した上で、上記《表1》の数値と掛け合わせるならば、現行民法（原始規定）が由来すると考えられる立法の種類及びその数は、《表2》のようになる。

この図表からは、現行民法との関係においても、依然として、（旧民法経由で）イタリア民法に連なる条文の占める割合が高い（全体の二割近くを占めることになる）ことが知られる。これに対して、ドイツ民法草案の影響は、予想していた以上に少なく、他の立法例（ベルギー・オランダ・スペイン等）の総数と同程度の参照しか見られない。

旧民法・現行民法の条文対照

《表1》

		全条文数	フランス法			イタリア民法	
			民法	民訴法	その他		
財産編	総則（財産及ヒ物ノ区別）	29	17	1	1	4	
	第一部(物権)	第一章(所有権)	14	8	0	2	3
		第二章(用益権・使用権・住居権)	71	48	0	1	3
		第三章(貸借権・永借権・地上権)	64	26	0	0	7
		第四章(占有)	35	14	6	1	4
		第五章(地役)	79	43	0	6	25
計		292	156	7	9	46	

《表2》

		全条文数	旧民法					ドイツ民法草案	その他
			総数	フランス法			イタリア民法		
				民法	民訴法	その他			
第一編(総則)	第三章(物)	5	3	(3)	(0)	(0)	(0)	1	0
第二編(物権)	第一章(総則)	5	3	(3)	(0)	(0)	(0)	0	0
	第二章(占有権)	26	21	(11)	(1)	(0)	(1)	0	0
	第三章(所有権)	59	46	(25)	(0)	(3)	(20)	4	1
	第四章(地上権)	5	4	(0)	(0)	(0)	(0)	0	1
	第五章(永小作権)	10	8	(0)	(0)	(0)	(3)	0	0
	第六章(地役権)	15	13	(8)	(0)	(0)	(4)	0	1
第三編(債権)	第二章(契約) 第七節(貸借)	22	16	(16)	(0)	(0)	(0)	2	3
計		147	114	(66)	(1)	(3)	(28)	7	6

【60】 もっとも、右図表は、上述した限定的な資料に基づく分析結果であり、なおかつ、それら資料の読解段階での分析者の主観を完全に排除することは不可能であるから、ここに現われた数値は、あくまでも一応の目安に過ぎない。だが、ここで強調したいのは、右数値そのものではない。力説したいのは、むしろ、かかる数値上の仮説をもたらすところの、現行民法の諸制度・諸規定の由来と、立法過程におけるその変化につき、先に掲げた諸資料を綿密に検討することによって、今まで以上に正確な把握を試みる必要がある、という点の側なのである。

- (1) 明治一九一八八〇年二月六日、元老院における第五一五号議案「民法」（民法編纂局案）審議（第一読会）での津田眞道の発言。『元老院会議筆記（後期・第二五巻）』（後掲注〔32〕）一九二六頁参照。
- (2) 星野英一「日本民法典及び日本民法学説におけるG・ホアソナードの遺産」加藤一郎先生古稀記念『現代社会と民法学の動向（下）——民法一般』（有斐閣、平成五（一九九二）年）五九頁。
- (3) 星野英一「日本民法典に与えたフランス民法の影響——総論、総則（人—物）」『民法論集・第一巻』（有斐閣、昭和四五（一九七〇）年）六九頁。
- (4) 星野（前掲注〔1〕）六一頁。
- (5) 代表的な資料復刻としては、(a)法務大臣官房司法法制調査部監修『日本近代立法資料叢書』（商事法務研究会）（以下「商事法務版」と略記）、(b)『ホアソナード文獻双書』（宗文館書店）（以下「宗文館書店版」と略記）、(c)『日本立法資料全集』（信山社）（以下「信山社版」と略記）等がある。
- (6) この点に関して、筆者は既に別稿において触れたことがある。七戸「登記の推定力——比較法的考察——（二）」『法学研究（慶大）』六三巻一号（平成二（一九九〇）年）六四頁注〔10〕。本稿の記述は、これを補遺の上、再録したものである。
- (7) WEACKER (Franz), *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung*, 1952, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen; 2. Aufl., 1967. なお、同書の翻訳として、フランシ・ウィアマッカー／鈴木緑彌訳『近世私法史』（創文社、昭和五三（一九七八）年）がある。
- (8) VORMBAUM (Thomas) [Hrsg.], *Sozialdemokratie und Zivilrechtskodifikation, Münsterische Beiträge zur Rechtsund Staatswissenschaft*, Heft 24, 1977, Walter de Gruyter & Co., Berlin, Einleitung [Vormbaum], S. XXIII ff.
- (9) SCHUBERT (Werner), *Die Entstehung der Vorschriften des BGB über Besitz und Eigentumsübergang*, Ein Beitrag

zur Entstehungsgeschichte des BGB, Münsterische Beiträge zur Rechts- und Staatswissenschaft, Heft 10, 1966, Walter de Gruyter & Co., Berlin.

(10) 代表的な資料復刻として『例えは次のものがある。』

(a) Mugdan (Benno) [herausgegeben und bearbeitet], Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, 5 Bändes und Sachregister sowie Ergänzungsband, Berlin, K. v. Decker's Verlag, (G. Schenck, Königlich Hofbuchhändler); Neudruck, 1979, Scientia Verlag, Aalen.

(b) Zusammenstellung der gutachtlichen Äußerungen zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs gesetligt im Reichs=Justizamt, Als Manuskript gedruckt, 1890; Neudruck, 1967.

(c) SCHUBERT (Werner) [Hrsg.], Die Vorlagen der Redaktoren für die erste Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs (Die Vorentwürfe der Redaktoren zum BGB), — Ein unveränderter photomechanischer Nachdruck der als Manuskript vervielfältigten Ausgabe aus den Jahren 1876 bis 1888—, 1982—, Walter de Gruyter & Co., Berlin; New York.

(d) Jakobs (Horst Heinrich) und SCHUBERT (Werner) [Hrsg.], Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs in systematischer Zusammenstellung der unveröffentlichten Quellen, Walter de Gruyter & Co., Berlin; New York.

(11) 七戸 (前掲注(9)) 注(四)六五頁掲載の文献の他『ワルター・ヤコブスの文献とこと』例えは『MUSCHLER (Karlheinz), Die Rolle Badens in der Entstehungsgeschichte des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Freiburger Rechtsgeschichte Abhandlungen, Neue Folge, Bd. 16, Duncker & Humblot, Berlin, 1993; SCHULZE (Reiner) [Hrsg.], Französisches Zivilrecht in Europa während des 19. Jahrhunderts, Schriften zur Europäischen Rechts- und Verfassungsgeschichte, Bd. 12, Duncker & Humblot, Berlin, 1994.

(12) 私見は、これを単なる偶然の一致とは考えてはいない。というのは、第一に、我が国のかつての学説(それは上述の如くドイツ法学の強い影響下にあった)が沿革論に無関心であった、というのをもまた、当時のドイツ法学説の一般的傾向を反映したものと解されるからであり、第二に、我が国における沿革史的研究の興隆が、主として、ポツォナードの仏文テキスト読解を自家業籠中の物とするフランス法研究者によってもたらされたことはいままでもないが、しかし、その一方で、一九六〇年代以降のドイツの沿革史的研究もまた、多くのドイツ法研究者によって、我が国に積極的に導入されてきた事実も否定できないからである。七戸(前掲注(9))注(四)六五頁参照。

- (13) 例えば、既にムグダン(Muggdan)編集の資料集(前掲注(10)(a))は、各巻の冒頭に「第一読会草案・第二読会草案・連邦参議院案・ライヒ議会の条文対照表(Gegenüberstellung des Entw. erster Lesung, des Entw. zweiter Lesung, der Bundesratsvorlage, der Reichstagsvorlage und des Gesetzbuches)」(なお第一草案・第二草案については全文が掲載され、各草案に関する収録頁が指示される)を設けた後に、各審議機関の理由書(Motive)・議事録(Protokolle)・提案(Vorlage)を年代順に配列し、また、第五巻(V.Band)末に事項索引(Sachregister)を掲載するつもりで、検索の便を図っていた。一方、近時の業績である「ヤコブス(JAKOBS)＝シュート(SCHUBERT)編集の『民法典の審議(Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs)』(前掲注(10)(b))は、未公刊資料の「体系的集成(systematische Zusammenstellung)」と銘打たれるだけでなく、資料の整理に関しては、今日存在する資料集の中でも最高到達点にあると考えられる。その第一巻においては、「民法編編纂過程の概要・委員の履歴・資料の解題等が詳細に検討され、また、民法典各編に関する資料を収録した第二巻以降においては、その冒頭に、当該編に関する資料の「紹介(Einführung)」と「目録(Verzeichnis)」及び「編集方針(Herausgabeschema)」が掲げられている。また、諸資料は現行民法典の条文ごとに分割・再構成されているが、原資料を分割することからくる欠点は、各巻末に掲げられた掲載頁の「対照表(Nachweis)」によって補われる。更に、各巻末には、「第一草案・部分草案・第一委員会編纂部会決定案・第一委員会案・第一草案・民法典正文の条文対照表(Zusammenstellung der Paragraphen des 1. Entwurfs mit den Paragraphen der Teilentwürfe, der Zusatz[usw.] des Kommissionse Entwurfs, des 2. Entwurfs und des Gesetzbuchs)」が掲載されている。
- (14) 有地亨「旧民法の編纂過程にあらわれた諸草案——旧民法とフランス民法との比較検討の準備作業として——」『法政研究(九大)』三九巻二四号(昭和四七(一九七二)年)二二七頁以下。右論文では、旧民法編纂過程に現れた諸草案につき、その条文内容の変化を順を追って考察する、という手法のモデルが示されている。
- (15) この点に関しては、向井健「民法典の編纂」福島正夫編『日本近代法体制の形成(下巻)』(日本評論社、昭和五七(一九八二)年)三六一—三六二頁参照。
- (16) 右資料に関しては、ボワソナード民法典研究会の「中間報告」(本文【4】参照)にて、詳しい紹介がなされる予定である。
- (17) 『法務図書館所蔵貴重書目録(和書)』(法務図書館、昭和四八(一九七三)年)六三三頁参照。
- (18) なお、本稿では、東大箕作文庫蔵本の他に、法務図書館蔵本も参照した。両者は、表紙に関しては違いがあるものの、その内容は(活字を含めて)同一である。表紙の体裁から推測して、法務図書館蔵本は、東大箕作文庫蔵本よりも後の合冊本と

推測されるが、この点に関しても、ボワソナード民法典研究会「中間報告」を参照されたい。

(19) 法務図書館蔵『ボワソナード氏起稿 註釈民法草案 財産編、人権之部 第一―五卷』、『民法草案註解 財産編、物権編 第一、第二』等。『法務図書館所蔵貴重書目録(和書)』(前掲注(16))三七頁参照。

(20) 同書は比較的広く流布している。本稿では慶大蔵本を用いた。なお、同書冒頭の「凡例」には「明治十三年十二月 譯者識」とあるが、同書は、第九四(九〇の誤りか?)回・明治一四(一八八一年一月二六日の講義内容までを収録しており、従って、同書もまた、逐次刊行の上、合冊された可能性が高い。

(21) なお、慶大蔵版には、一二条第三の印刷の後に、墨書にて「第四 取毀乃為メニ讓渡シタル建物其他ノ工作物又ハ収去スル為メニ讓渡シタル樹木及ヒ收穫物」と記された付箋が貼られている(八七丁)。だが、右条項は、仏文草案でいえば、②『草案注釈』第二版の《NOUVELLES ADDITIONS ET CORRECTIONS AUX TOME I^{er} ET II^e》なご②『草案』(英訳原典)の二三条四号(後掲資料A②・③参照)、邦文草案でいえば、⑧司法省法律取調委員会原案の二三条第四において(後掲資料B⑧参照)初めて登場するものであり、これに遙かに先立つ司法省法学校での講義において登場した条項とは解し難い。

(22) 『民法草案財産篇講義ノ壹ノ物權之部』(前掲注(20))五〇丁。

(23) 向井(前掲注(15))三七一頁。

(24) ボワソナードの仏文「注釈書」の活版本は、堀内節「御雇法律教師のブスケとボワソナード——雇入から雇止までの経過——」『比較法雑誌(中大)』八卷一、二号(昭和四九(一九七四)年)二二二頁、大久保泰甫「ボワソナードにかんする若干の新資料——フランスにおける調査の報告を中心として——」野田良之先生古稀記念『東西法文化の比較と交流』(有斐閣、昭和五八(一九八三)年)二〇二頁の紹介する明治二八(一八九五)年二月二六日付ボワソナード直筆の履歴書の訳文によれば、次の三期に分けられる(引用は大久保論文による)。

一、千八百八十一年ヨリ千八百八十八年マテ民法草按(人事編少許ヲ含ム)及其註釋書ヲ編纂ス而シテ該書ハ漸次三回ニ出版セラレタリ、即チ左ノ如シ

第一回 三册(千八百八十一年乃至千八百八十二年)

第二回 五册(千八百八十二年乃至千八百八十八年)

第三回 四册(千八百九十年乃至千八百九十一年)

このうちの第一期刊行の三巻本が、上記①仏文『草案注釈』第一版(【7】)であり、第三期刊行の四巻本が、後述④仏文『草案注釈』新版(【43】)である。

- (25) 【15】参照。
- (26) 【25】資料(a)及び後掲注(48)参照。
- (27) なお、債権担保編部分・証拠編部分に関しては、法務図書館に、手稿(Manuscript)の仏文『草案(Projet)』及び『注釈(Commentaire)』が存在する。『法務図書館所蔵貴重書目録(和書)』(前掲注(17))三九一四〇頁参照。なお、右資料に関しては、大久保泰甫名古屋大学教授よりマイクロフィルムのご提供を受けた。
- (28) 宗文館書店の復刻版については、他の四巻の出版元が『KOKUBOUNSHA』ないし『KOKUBUNSHA』であるのに対して、第三巻の出版元のみ『KOGONDO』である。慶大蔵版については宗文館書店版と同様ながら、松原秀治氏寄贈書(井上正一旧蔵書)には、第三巻の当該部分の頁がなく(おそらく欠損か)、水町敬治氏寄贈書(水町袈裟六旧蔵書か?)の版元は、宗文館書店と同様『KOGONDO』であり、某古書肆よりの購入書も同様ながら、内表紙に『PARIS / ERNST THORIN, EDITEUR / Librairie du Collège de France et de l'École normale supérieure / 7, RUE DE MÉDICIS, 7』と印刷された付箋が貼られている。ちなみに、右出版社は、ポワソナードも編集に携わった『Revue de législation ancienne et moderne française et étrangère』の版元でもある。なお、後掲注(51)参照。
- (29) 法務図書館蔵『ポアソナード氏起稿 再読民法草案直訳 第一―第九冊』、『ポアソナード氏起稿 再読民法草案正條 物権人權』、『ポアソナード』再読民法草案 財産編、物権之部 人權之部』等。『法務図書館所蔵貴重書目録(和書)』(前掲注(17))三七頁参照。
- (30) 向井(前掲注(15))三七一頁。
- (31) 法務図書館蔵『民法(草案)修正文』(写本、民法編纂局八行野紙、美濃)、『ポアソナード氏起稿 民法草案修正文』(写本、民法編纂局八行野紙、美濃)。『法務図書館所蔵貴重書目録(和書)』(前掲注(17))三七二―三八頁参照。
- (32) 右元老院第一読会の内容に関しては、明治法制経済史研究所編『元老院会議筆記(後期・第二五巻)』(元老院会議筆記刊行会、昭和五六(一九八一)年)一九二―頁以下参照。
- (33) 以上の経緯に関しては、大久保泰甫『近代日本法の父ポワソナード』(岩波新書、昭和五一(一九七七)年)一四一―一四二頁、向井(前掲注(15))三七三―三七四頁参照。
- (34) 「公文類聚第十四編／明治二十三年／巻之八」(公文類聚目録「公文類聚第一四編／民法門一／民法一」)。右資料に関しては、ポワソナード民法典研究会及び小柳春一郎獨協大学教授よりご提供を受けた。
- (35) 本稿では、慶大蔵本を用いたが、この時期の他の資料と同様、これにも異本が存在するようである。向井(前掲注(15))

三八二頁注(22)。

(36) 本稿では、法務図書館蔵本を用いた。なお、同書に関しては、ボワソナード研究会及び大久保泰甫名古屋大学教授より資料のご提供を受けた。

(37) 同書に関しても、異本が極めて多い。本稿では、慶大蔵本を用いた。

(38) (1)(4)(5)の資料中、前三者に関しては、既に、石井良助『民法典の編纂』（創文社、昭和五四（一九七九）年）一四九頁以下で翻刻され、また、多くの学説の参照するところである。これに対して、資料(2)は、ボワソナード民法典研究会の発見にかかるものである。右資料に関しては、同研究会「中間報告」参照。

(39) 資料(a)に関しては、上記(17)(b)大木の副申書第一号に、「第一編ノ條數ヲ豫メ五百條ト定メタルヲ以テ第二編ノ首條ヲ第五百一條トスルコト上申候草案ノ如シ」とあり、資料(c)に関しては、その第一冊冒頭の「凡例」に「本案五百一條ヲ以テ始メシハ當今起草中ニ係ル人事篇ノ爲メ餘シメ五百條ヲ存シ置タルニ因ルナリ」とあり、資料(d)に関しては、『第二編ノ物權ノ部ノ上巻』冒頭の「凡例」に「本案ハ別テ五編ト爲シ其第一編ハ人事ノ爲メ之ヲ存シ第二編財産ノ部ヨリ起稿ス人事編ハ大凡ソ五百條ニテ結了スヘキ豫定ナルヲ以テ此人事ノ五百條ヲ扣除シテ第五百一條ヨリ始メシナリ」とある。

(40) なお、東京都立大蔵本『再閱修正民法草案註釋ノ第二編ノ物權ノ部ノ下巻』本文末(五四八丁)には、「明治二十一年一月十七日ノ京橋區元數寄屋町四丁目二番地ノ藏田活版所印刷」とあり、他方、山形地方裁判所酒田支部旧蔵・同書第三編下巻の巻末には、「明治二十一年三月二十六日東京京橋區銀座三丁目十七番地報行社竹内拙三印行」とあることから(有地(前掲注(14))一五二頁が、九大蔵本に「……竹内拙三郎印行」とあるとされるのは誤記か)、資料(c)の『民法草案修正』第二冊の刷行時期は、右法律取調委員会時代の明治二二(一八八八)年一月から三月の間である、との推測も成り立たないわけではない。しかしながら、他の文献と同様、同書にも種々の異本が存在することから(慶大蔵本には、右記載は認められない)、右資料のみから性急に結論を下すことはできないであろう。なお、上記都立大蔵本及び山形地裁酒田支部旧蔵書に関しては、高橋良彰山形大学専任講師より資料提供を賜った。

(41) 向井(前掲注(15))三七四―三七五頁。

(42) 「学振版」及び「商事法務版」に関しては、池田貞朗『債権譲渡の研究』（弘文堂、平成五(一九九三)年)四五三頁以下に、詳細な解題がある。なお、法務図書館所蔵の学振版資料については、『法務図書館所蔵貴重書目録(和書)』（前掲注(17))三八頁以下、早稲田大学所蔵の学振版資料については、松田信男「館蔵 法典編纂関係資料目録並解題」『早稲田大学図書館紀要』二号(昭和三五(一九六〇)年)七七頁、とりわけ九二頁以下参照。

- (43) 法務大臣官房司法法制調査部監修『日本近代立法資料叢書8』(商事法務研究会、昭和六二(一九八七年)所収。
 (44) 前掲注(43)所収。
 (45) 前掲注(43)所収。
 (46) 法務大臣官房司法法制調査部監修『日本近代立法資料叢書15』(商事法務研究会、昭和六三(一九八八年)所収。
 (47) 法務大臣官房司法法制調査部監修『日本近代立法資料叢書16』(商事法務研究会、平成元(一九八九年)所収。
 (48) 『法律取調委員会 民法草案第一編物權ノ部議事筆記 自第一回至第十回』(前掲注(43)) 四九頁。
 (49) 『法律取調委員会 民法草案第二編物權ノ部議事筆記 自第一回至第十回』(前掲注(43)) 七九頁。
 (50) 『法務図書館所蔵貴重書目録(和書)』(前掲注(17)) 四〇頁参照。
 (51) 前掲注(28)で触れたように、本稿で使用した井上正一旧蔵書には、内表紙左頁部分が欠けている。この部分に関する、宗文館書店復刻版及び他の慶大蔵版の記載は、『Imprimerie KOGNODO, Kohhratcho, Shiba, TOKIO』。
 (52) 本稿では、法務図書館蔵本を使用した。『法務図書館所蔵貴重書目録(和書)』(前掲注(17)) 四〇頁参照。なお、同書に
 関しては、ボワソナード民法典研究会及び大久保泰甫名古屋大学教授より資料提供を賜った。
 (53) 地役に関する原案八〇三条審議における「栗塚報告委員) 左様デス、英文ニハ地役ヲ持テ居ル者ハトアリ佛蘭西ハ地役ニ屬スル人ニトアリマス、故ニ地役ヲ有スルモノデアリマス。」法律取調委員会 民法草案第二編物權ノ部議事筆記 自第十回至第二十二回』(前掲注(43)) 一四三頁。更に、同頁、原案八〇四条における「栗塚報告委員) 此所ハ原語ノ「アクト」デ御座イマスカラ、『證書』デアリマス、此所ハ書面ノ方ニ意味ガアリマス、『アクト』トアルトキハ必ラス證書ト譯スハ穩カデハアリマセンガ『チートル』ハ名義トシ『アクト』ハ證書ト致シマシタ」(村田委員) 英文ニハ『チートル』トアリマス」。
 (54) 法務大臣官房司法法制調査部監修『日本近代立法資料叢書11』(商事法務研究会、昭和六三(一九八八年)所収。
 (55) 法務大臣官房司法法制調査部監修『日本近代立法資料叢書15』(商事法務研究会、昭和六三(一九八八年)所収。
 (56) 法務大臣官房司法法制調査部監修『日本近代立法資料叢書16』(商事法務研究会、平成元(一九八九年)所収。
 (57) 『法務図書館蔵貴重書目録(和書)』(前掲注(17)) 三九頁。
 (58) 『法律取調委員会 民法草案財産編再調査案議事筆記 自第一回至第十三回』(前掲注(54)) 一三頁。
 (59) 『法律取調委員会 民法草案財産編再調査案議事筆記 自第一回至第十三回』(前掲注(54)) 二二頁、『法律取調委員会 民法草案再調査案議事筆記』(前掲注(55)) 七頁、『民法再調査案』(前掲注(56)) 三三四頁。
 (60) 『法律取調委員会 民法草案財産編再調査案議事筆記 自第一回至第十三回』(前掲注(54)) 二六頁。

- (61) 『法律取調委員会 民法草案再調査案議事筆記』(前掲注(55)) 九頁。
- (62) 『法律取調委員会 民法草案財産編再調査案議事筆記 自第一回至第十三回』(前掲注(54)) 三二頁。
- (63) 手塚豊『旧民法(財産編・財産取得編前半・債権担保編・証拠編) 審査元老院會議事筆記』『法学研究(慶大)』二七卷二二號(昭和一九(一九三四年)五六月、大久保(前掲注(33)) 一五八頁参照。
- (64) 手塚(前掲注(63)) 五八頁。
- (65) 「公文類聚第十四編/明治二十三年/卷之八二」(公文類聚目録「公文類聚第一四編/民法門二/民法二」)。右資料に関しては、ボワソナード民法典研究会及び小柳春一郎獨協大学教授よりご提供を受けた。
- (66) 同書は、筆者が某古書肆より入手したものであるが、逐条対比の結果、活字・頁数等を除き、資料(a)と同一内容であることが判明した。ちなみに、内池慶四郎『出訴期限規則略史——明治時効法の一系譜——』(慶應義塾大学法学研究会叢書20)、昭和四三(一九六八年)三四八頁の紹介する、内池教授蔵の洋装本も、総頁数等から推測するに、おそらく同一書籍であろう。また、東大法学部算作文庫にも同名の一冊本があるが(未見)、これも資料(b)と同一であろうか。
- (67) 右文献に関しては、大久保泰甫名古屋大学教授より資料提供を賜った。
- (68) 「公文類聚第十四編/明治二十三年/卷之八三」(公文類聚目録「公文類聚第一四編/民法門三/民法三」)。右資料に関しては、ボワソナード民法典研究会及び小柳春一郎獨協大学教授よりご提供を受けた。
- (69) 「公文類聚第十四編/明治二十三年/卷之八四」(公文類聚目録「公文類聚第一四編/民法門四/民法四」)。右資料についても、ボワソナード民法典研究会及び小柳春一郎獨協大学教授よりご提供を受けた。
- (70) 『法律取調委員会 民法草案財産取得編再調査案議事筆記 自第十四回至第二十五回』(前掲注(54)所収) 一頁、「(栗塚報告委員)『第三篇財産ノ取得方法』トアルヲ『財産取得篇』ト改メマシタ是レカラハ三篇ニ篇ト申シマセンデ第一ハ『財産篇』之ハ『財産取得篇』其次ハ『財産擔保篇』終リガ『證據篇』ト致シマス」と、これに続く議論を参照。
- (71) 『法律取調委員会 民法草案財産編再調査案議事筆記 自第一回至第十三回』(前掲注(54)) 四八頁。
- (72) 『法律取調委員会 民法草案財産編再調査案議事筆記 自第一回至第十三回』(前掲注(54)) 一四頁、二六頁。
- (73) 手塚豊『旧民法(財産編・財産取得編前半・債権担保編・証拠編) 審査枢密院議事筆記』『法学研究(慶大)』二八卷一號(五二頁以下、大久保(前掲注(33)) 一六一頁。
- (73 a) 両資料に関しては、大久保泰甫名古屋大学教授・高橋良彰山形大学専任講師よりマイクロフィルムのご提供を賜った。
- (73 b) この点に関しては、『公文類聚』第一四編卷之八六所収資料中に、

昨二十二年七月三十日議定上奏相成候民法中財産編財産取得編債權擔保編證據編更ニ修正ヲ加ヘ便宜公布ノ後其院檢視ニ付ス
 明治廿三年四月〇〔墨消〕日

總理大臣

元老院議長宛

昨二十二年七月三十日議定上奏相成候民事訴訟法更ニ修正ヲ加ヘ以下前全文

全日

全上

全上

との案文が存在することから（内閣一三行野紙・写本）、内閣・政府側としては、公布後檢視の手続によって、元老院通過後になされた全ての修正点につき、一括して追完を行なう段取りであったと解される。

(74) 大久保（前掲注(33)）一六八頁。

(75) *Projet, nouvelle éd., t. I, n. 295, p. 401.*

(76) 池田（前掲注(42)）四五頁以下。

(77) 『法典調査會 民法主査會議事速記記録』（後掲注(82)）六二四頁。なお、『未定稿本／民法修正案理由書』（後掲本文【54】）

(c) 七七―七八頁（広中『民法修正案（前三編）の理由書』（後掲本文【54】）一三七―一三八頁）の記述も、これと全く同様である。ちなみに、上記主査會原案九〇条で引用されていた②ポワソナード・プロジェクト第二版の注釈「三〇四節」部分①、304, pp. 380 a 381)と⑤新版の注釈「三〇四節」部分①(同、304, p. 421)は、何れも二段落からなり、上記引用箇所を存する第二段落の内容に関して両者は同一であるが、第一段落の記述につき差異が存する。

(77 a) 『未定稿本／民法修正案理由書』（後掲本文【54】）(c) 一八三頁（広中『民法修正案（前三編）の理由書』（後掲本文

【54】）二四三頁。

(77 b) 例えば、『未定稿本／民法修正案理由書』（後掲本文【54】）(c) 一九六頁（広中『民法修正案（前三編）の理由書』（後掲本文【54】）二五六頁）は、旧民法財産編二四八条を削除した理由につき述べる際、②プロジェクト第二版と④新版の両者を対比的に引用している。即ち、「終版ノ草案ニハ遲滞ニ附セスシテ設置ノ費用ヲ分擔セシムルコトヲ得スト明言シ修繕ノ費用ハ之ヲ分擔セシムルコトヲ得ヘシトノ旨ヲ其註釋ニ於テ明言セリ前版ニハ此ノ如キ明言ナケレトモ起草者ノ意ハ蓋シ終始同一ナルカ如シ」と。

(77c) 上記(前掲注(77b))旧民法財産編二四八条の削除理由につき、調査委員会における起草担当者(梅謙次郎)の趣旨説明に、「財産編二四八条のような規定は」外國ノ例モ色々調ベテ見マシタガソソナ例ハ一ツモ見當ラヌ最初ノ草案ニハ明ニ設置ノ費用丈ケノ事ガ書イテアツタノデ其註釋ニハ修繕ノ事ハ別ニ協議ヲセヌデ負擔サセテモ宜イト云フコトガ書イテアリマス、私ハ其方ガ當然ノ事ト考ヘマシテ此箇條ハ削リマシタ」とある。『法典調査会 民法議事速記録一』(後掲注(84))九三三頁。もっとも、前掲注(77b)からも知られるように、この点に関して、②第二版と④新版との間には相違はないようである。

(78) 現行民法典の編纂過程に関しては、福島正夫編『日本立法資料全集・別巻一』穂積陳重立法関係文書の研究(信山社、平成元(一九八九)年)、山本(後掲注(80))一頁以下、池田(前掲注(42))四五四頁以下参照。

(79) 民法成立過程研究会「明治民法の制定と穂積文書——『法典調査会 穂積陳重博士関係文書』の解説・目録および資料——」(福島編『穂積陳重立法関係文書の研究』(前掲注(78))所収)二〇頁以下。

(80) 学振版に関して、山本信男「法典調査会議事速記録内容案内(民法の部)」『早稲田大学図書館紀要』九号(昭和四三(一九六八)年)一頁以下参照。

(81) 法務大臣官房司法法制調査部監修『日本近代立法資料叢書13』(商事法務研究会、昭和六三(一九八八)年)所収。

(82) 前掲注(81)所収。

(83) 法務大臣官房司法法制調査部監修『日本近代立法資料叢書12』(商事法務研究会、昭和六三(一九八八)年)所収。

(84) 法務大臣官房司法法制調査部監修『日本近代立法資料叢書1』(商事法務研究会、昭和五八(一九八三)年)。

(85) 法務大臣官房司法法制調査部監修『日本近代立法資料叢書2』(商事法務研究会、昭和五九(一九八四)年)。

(86) 法務大臣官房司法法制調査部監修『日本近代立法資料叢書4』(商事法務研究会、昭和五九(一九八四)年)。

(87) なお、これらの資料においては、乙号議案の一部に欠損個所が存する。そこで、右部分に関しては、乙号議案の全てを再現する前掲注(79)一二三頁以下を参照した。

(88) 例えば、星野(前掲注(3))八七頁は、次のようにいう。

まず、三委員による起草は、旧民法の「修正」であり、法典調査会における法典「調査ノ目的」は、「既成ノ法典ニ就キ各条項ヲ査覈シ必要ノ修補刪正ヲ施ス」ことにあった。このやり方は、各条項についての法典調査会における起草委員の説明にも示されている。「民法修正案理由書」においても、「既成法典」から出発し、あるいはこれと趣旨であるとか、あるいはこれを修正した旨述べられている。故に、第一にはっきりさせなければならないことは、民法典は旧民法から出発してこれに手を加えたものであり、正の方向にせよ負の方向にせよ、旧民法との関連が密接であるということである。これは、

あまりに当然のことである故に、従来特にいわれていないようでもあるが、従来の著書には、三起草委員が全く新たに民法典を起草したようにとれるような説明もあるので、あえてこの当然のことを指摘しておきたい。第二に、旧民法から出発しているから、起草の過程において、旧民法の実質の変更されない部分は、その起源を旧民法に持ち、したがってその多くはフランス法に由来することになる。

そこで、つぎの問題は、第一に、どの制度ないし規定が、旧民法の実質を変えていないものであるか、第二に、旧民法を修正した制度・規定、あるいは新設した制度規定にあっては、それがどこの法律を模範とし、参考としてなされているか、それとも独創によるものであるか、である。

更に、あたかもドイツ民法典（BGB）の第一草案・第二草案の関係と同様、現行民法にとって、旧民法は第一草案、法典調査会案は第二草案の関係に立つとする、広中『第九回帝国議会の民法審議』（前掲本文【54】(b)）八一―九頁参照。

(89) 法務大臣官房司法法制調査部監修『日本近代立法資料叢書3』（商事法務研究会、昭和五九（一九八四）年）『法典調査会民法議事速記録三／第五十六回―第八十四回』五一―五三頁。なお、これに続く富井の発言も参照。

(90) 『法典調査会 民法議事速記録三／第五十六回―第八十四回』（前掲注(89)）一七〇頁。

(91) 『法典調査会 民法議事速記録四／第八十五回―第百拾回』（前掲注(86)）二九〇頁。

(92) 『明治民法の制定と種積文書』（前掲注(79)）三一頁以下参照。

(93) 法務大臣官房司法法制調査部監修『日本近代立法資料叢書14』（商事法務研究会、昭和六三（一九八八）年）所収。

(94) 前掲注(93)所収。

(95) 前掲注(93)所収。

(96) 前掲注(93)所収。

(97) 前掲注(78)所収。

(98) 法務大臣官房司法法制調査部監修『日本近代立法資料叢書15』（商事法務研究会、昭和六三（一九八八）年）所収。

(99) なお、両文献に関しては、広中『民法修正案（前三編）の理由書』一頁以下に詳細な解題が付されている。

(100) 広中『第九回帝国議会の民法審議』（前掲本文【54】(b)）五四―六〇頁。

イタリック等)の違ひ、数字表記(アラビア数字かフランス語か)の違ひ、邦文資料の場合には、句読点の有無、送り仮名、合字、旧漢字・新漢字の違ひ——のみ認められる場合には、細い実線(——)で、

(イ) それ以外の点に(も)違ひが認められる場合には、点線(……)で、

結ぶことよつて示した。もっとも、(ロ)句読点の打ち方の違ひで実質的内容に差異が生ずる可能性がないわけではなく、逆に、(イ)表現が大きく異なるにも関わらず、実質的内容が同一の場合もあることから、これらの線種は、各条文の比較・対照を行なう際に注意を喚起し、あるいはその相違点に関する一応の目安となるものに過ぎない。

6 参照立法例の国名・草案名の表記に関しては、現行民法に關する甲号議案(『民法第一議案』)(本文【48】(a)参照)及び『民法修正案理由書』(本文【54】(c)参照)冒頭の「凡例」に基本的に従つた。そこで、『民法修正案理由書』一頁(広中(本文【54】五九頁)の「凡例」を転記すれば、次の通り。

- 一、括弧中ノ「本図表では括弧は外した」數字ハ法令ノ箇條ノ號數ヲ示ス而シテ其所屬法令ヲ掲ケサルハ改正法案(本圖表では主査会なし調査委員会原案)ノ箇條ナリ
- 二、單ニ法令ノ種類ノミヲ示シテ其國名ヲ掲ケサルハ本邦ノ法令ナリ

三、單ニ國名ノミヲ掲ケテ其法令ノ種類ヲ示ササルハ民法ノ箇條ナリ

四、「人」ハ既成法典(『旧民法』)人事編、「財」ハ財産編、「取」ハ財産取得編、「擔(担)」ハ債權擔保編、「證(証)」ハ證據編ノ略ナリ

五、「憲」ハ憲法、「商」ハ商法、「民訴」ハ民事訴訟法、「刑」ハ刑法、「刑訴」ハ刑事訴訟法ノ略ナリ

六、「法」ハ法律、「勅」ハ勅令、「閣」ハ閣令、「省」ハ省令、「府」ハ府令、「縣(県)」ハ縣令、「警」ハ警察令、「訓」ハ訓令、「指」ハ指令、「告」ハ布告、「布」ハ布達ノ略ナリ

七、「佛(仏)」ハ佛蘭西(フランス)、「獨(独)」ハ獨逸(ドイツ)、「普」ハ普漏西(プロイセン)、「素」ハ素遜(ザクセン)、「巴」ハ巴威爾(バイエルン)、「匈」ハ匈牙利(ハンガリー)、「英」ハ英吉利(イギリス)、「伊」ハ伊太利(イタリア)、「西」ハ西班牙(スペイン)、「葡」ハ葡萄牙(ポルトガル)、「白」ハ白耳義(ベルギー)、「蘭」ハ荷蘭(オランダ)、「露」ハ露西亞(ロシア)、「希」ハ希臘(ギリシャ)、「瑞」ハ瑞西(スイス)、「米」ハ北米合衆國(アメリカ合衆國)、「紐」ハ紐育(ニューヨーク)、「加」ハ加里保爾尼亞(カリフォルニア)、「亞」ハ亞爾然丁(アルゼンチン)、「印」ハ印度(インド)ノ略ナリ

八、「草」ハ草案、「一草」ハ一讀會草案、「二草」ハ二讀會

草案ノ略ナリ

九、……〔略〕……

十、……〔略〕……

なお、仏文資料の中には、参照立法例として、単に条文のみが表記されている場合の他に、『Comp. (比較せよ)』、『v. (voy.) (参照せよ)』、『Secus (同様)』、『Contra (Contra) (反対)』等の文言が付されている場合がある。これらの文言に関しては、評価が分かれるところであろうため、これをそのまま転記することとした。

尚、今回は紙面の都合によりこの資料のごく一部を掲載するにとどめる。続きは『法学研究』六十九巻四号以降の通常号に連載する予定なのでご了承願いたい。(法学研究編集委員会)

					C 現行民法			
明治21/7/3- 再調査委員 会原案	明治21/12/28 取調委員会 内閣提出案 ↓ 明治22/1/24 元老院下付 案	明治22/7/24 元老院下付 修正案	明治22/7/30 元老院議定 ・上奏案	明治23/3/11 枢密院諮詢案 ↓ 明治23/3/25 枢密院議定案 ↓ 明治23/4/21 旧民法正文	明治26/5/12- 主査会・調査 委員会原案	明治27/12/18 整理会原案	明治29/2/28- 衆議院議案	明治29/3/18- 貴族院議案 ↓ 明治29/4/27 現行民法正文
第二編 財産	財産編	財産編	財産編	財産編				
前置條例 財産 及七物ノ區別	總則 財産及七 物ノ區別	總則 財産及七 物ノ區別	總則 財産及七 物ノ區別	總則 財産及七 物ノ區別				
1	1	1	1	1				
I	I	I	I	I				
II	II	II	II	II				
i	i	i	i	i				
ii	ii	ii	ii	ii				
2	2	2	2	2				
I	I	I	I	I				
II	II	II	II	II				
1°	1°	1°	1°	1°				
2° (b)	2°	2°	2°	2°				
3°	3°	3°	3°	3°				
4°	4°	4°	4°	4°				
III	III	III	III	III				
1°	1°	1°	1°	1°				
2°	2°	2°	2°	2°				
3°	3°	3°	3°	3°				
4°	4°	4°	4°	4°				

A 旧民法(仏文資料)					B 旧民法(邦文資料)			
参照立法例	①1880(明治13) 『草案注釈』 第1版	②1882(明治15) 『草案注釈』 第2版	③1889(明治22) 『草案』 (英訳原典)	④1890(明治23) 『草案注釈』 新版	⑤1891(明治24) 『民法理由書』 公定訳	⑥明治19/ 3/31民法編纂局案 ↓ ⑦明治19/ 6/ 5元老院下付案 ↓ ⑧明治20/10/21元老院再下付案 a. 公文類聚 『民法草案』	⑨明治20/12/3- 取調委員会 原案 c. 民法草案修正 文(501-1500条)	
	LIVRE DEUXIÈME. DES BIENS.	LIVRE II. DES BIENS.	LIVRE II. DES BIENS.	LIVRE II. DES BIENS.	LIVRE DES BIENS.	第二編 財産	第二編 財産	第二編 財産
	DISPOSITIONS PRÉLIMINAIRES. DE LA DIVISION DES BIENS ET DES CHOSES.	DISPOSITIONS GÉNÉRALES. DE LA DIVISION DES BIENS ET DES CHOSES.	前置條例 財産 并二物ノ區別	前置條例 財産 并二物ノ區別	前置條例 財産 及七物ノ區別 (b)			
	1 i ii	1 I II i ii (**ii)	1 I II i ii	1 I II i ii	1 I II i ii	501 I II i ii	501 I II i ii	501 I (b) II i ii
	2 I II 1° 2° 3° 4° 5° III IV	2 I II 1° 2° 3° 4° V (**V)	2 I II 1° 2° 3° 4° III IV	2 I II 1° 2° 3° 4° III IV	2 I II 1° 2° 3° 4° III IV	502 I II 1° 2° 3° 4° III IV V	502 I II 1° 2° 3° 4° III IV V	502 I II 1° 2° 3° 4° III IV
	1° 2° 3°	1° 2° 3°	1° 2° 3° (*2°) (*3°) (*1°)	1° 2° 3°	1° 2° 3° 4°	1° 2° 3°	1° 2° 3°	1° 2° 3°

					C 現行民法			
⑩再調査委員 会原案	⑪法律取調 委員会案	⑫元老院下 付修正案	⑬元老院上 奏案	(⑭⑮)⑯ 旧民法正文	⑰注会・調 査委員会原案	⑱整理会 原案	⑲衆議院 議案	(⑳)㉑現行 民法正文
5°	5°	5°	5°	5°				
6°	6°	6°	6°	6°				
IV	IV	IV	IV	IV	[176]	[176]	[175]	[175]
				附2, 4, 543, 307, 308, 584, 344, グラウプ ユンデン176, モンテ ネグロ15, 191796, ルイジアンナ479				
3	3	3	3	3				
I	I	I	I	I				
II	II	II	II	II				
4 (b)	4	4	4	4				
					第一編 總則 第三章 物 (甲4-2°)	第一編 總則 第三章 物	第一編 總則 第三章 物	第一編 總則 第三章 物
5	5	5	5	5	-(b, ⑩c)			
i	i	i	i	i				
ii	ii	ii	ii	ii				
iii	iii	iii	iii	iii				
6	6	6	6	6	-(b, ⑩c)			
I	I	I	I	I				
II (b)	II i	II i	II i	II i				
	ii	ii	ii	ii				
III	III i	III i	III i	III i				
	ii	ii	ii	ii				
I°	I°	I°	I°	I°				
2°	2°	2°	2°	2°				2° (*)
3° (b)	3°	3°	3°	3°	財6, 漢285, (甲4-1)86	(88) 87	85	85

A 旧民法(仏文資料)						B 旧民法(邦文資料)		
参照立法例	①『草案注釈』 第1版	②『草案注釈』 第2版	③『草案』 (英訳原典)	④『草案注釈』 新版	⑤『民法理 由書公定訳』	⑥民法編纂局案	⑦元老院案	⑧取調委員 会原案
						a. 公文類聚	c. 修正文	
	4° 5° V	4° 5° VI	4° 5° V	4° 5° V	5° 6° IV i ii	4° 5° VI	4° 5° VI	4° 5° V
	3 I II	3 I II III	3 I II III (*II) (*III)	3 I II III	3 I II	503 I II III	503 I II III	503(b) I II III
②伊437	4	4	4 (*4)	4	4	504	504	504
	5	5	5	5	5	505 i ii(*)	505 i ii	505 i ii
	6 I II i ii III i ii 1° 2° 3° 4°	6 I II III i ii 1° 2° 3°	6 I II III (*1°) (*2°)	6 I II III 1° 2°	6 I(*) II III i ii 1° 2° 3°	506 I II III i ii 1° 2° 3°	506 I II III i ii 1° 2° 3°	506 I II III i ii 1° 2° 3°