

【資料】

離婚請求棄却事由(一)

——和解||和譜||宥恕の系譜——

村 井 衡 平

明治民法は離婚訴訟不受理事由として、第八一四条に同意と宥恕、第八一五条に互責(同等の非行)に関する規定を設けていた。これら諸規定の沿革をたづねると、フランスの判例に由来する互責は明治二十年の民法草案人事編(第一草案)によって定められ、またフランスの判例とドイツ民法第一草案(一八八八年)および第二草案(一八九五年)にもとづく同意は、明治三十一年の明治民法がこれをはじめと取り入れたことがわかる。だが、もう一つの宥恕は少し趣を異にしている。フランス民法による和解||和譜がすでに明治初年以來のいくつかの民法草案のなかに採用されていたが、これが明

治民法にいたり、改めて、主にドイツ民法草案にならって、宥恕を離婚請求権消滅事由とみとめたのである。本稿では宥恕に関する規定が和解||和譜をへて、民法にとり入れられるにいたった系譜を、明治初年にさかのぼって検討してみたいと思う。

一 フランス民法

和解||和譜に関する規定はフランス民法に由来するが、ではフランス民法をはじめわが国に紹介したのは誰れなのか。慶応三年五月に徳川幕府の外国奉行に任ぜられ、同年六月、

パリ万国博覧会の開催に當つて、將軍徳川慶喜の名代として派遣された実弟徳川民部大輔昭武のあとを追い、フランス駐在公使となつた栗本安芸守その人であつた。<sup>(1)</sup>彼は翌慶応四年すなわち明治元年三月までパリに滞在し、五月に帰国したが、翌年二月に、フランス滞在中の見聞録を「曉窓追録」と名づけて出版している。その中の「法法主義〔新定律書〕」と題する一節で、『片言以テ訟ヲ断ム可シトハ、必ス子略ノ賢ニシテ然ル後得ヘキコニテ庸才凡智ノ敢テ跋及スル所ニ非ラス、況ヤ情ナキ者其辞ヲ尽スヲ得ス、必スヤ訟無ラシメン乎ノ場合ニ至リテハ真ニ空前絶後、孔子ノ聖ノ外迎も夢見スルコト不能ト思ヒシニ、今法帝「ナポレオン」ノ政令ハ殆ント夫ニ類スルコトアリ、実ニ警歎欽羨ニ堪ヘサルナリ。然レトモ静ニ其跡ニ就テ其事ヲ考フレハ決シテ為シ難キコトニ非ス。今其概略ヲ此ニ言フ、法国ニ新定律書アリ、「ナポレオンコード」ト名ク』とのべ、さらに進んでその内容を紹介したのち、「余既ニ此説ヲ聞キ、又其徴ヲ見テ、極テ其書ノ政治ニ要ナルヲ知り訳司ヲシテ速ニ翻訳セシメン事ヲ慾セリ」とて、翻訳の計画を明らかにしていた。だが、この計画は実現されるにいたらなかつたらしく、フランス民法の翻訳は全く別途に、箕作麟祥（真一郎）の手によって行なわれることになる。

離婚請求棄却事由（一）（村井）

明治初年の民法編纂史のうえに大きな足跡を残した箕作麟祥は、オランダ医算作阮甫の孫に當り、蘭英学を修め、徳川幕府の著書調所 (Imperial School van Europese wetenschappen)<sup>(2)</sup> の英学教授、外国奉行翻訳御用頭取を歴任し、さらに仏学を学んだが、徳川民部大輔にしたがつてフランスに赴き、明治元年二月に帰国した。帰国後、新政府の翻訳御用掛となり、フランス注律書の翻訳に従事していたが、同三年八月には大政官制度局御用掛となり、時の中弁であつた江藤新平の命により、フランス民法の訳出を進め、四年以降、大政官制度局御用掛として刊行されていく。<sup>(4)</sup> これをもとにして編纂されたのが、明治四年頃（三年八月二十七日以降、四年八月十八日以前と推測）の太政官制度局民法會議による「民法決議」である。<sup>(5)</sup> 人事編のうち、私権の享有、身上証書、住所、失踪、婚姻に関する条項合わせて二二一条にすぎず、離婚についての規定は見当らない。

降つて、明治四年七月二十九日に大政官制が改められ、大政官三院制が確立され、正院と左右兩院の新設をみたが、八月十八日に制度局は左院に合併された。<sup>(6)</sup> 江藤新平は左院の副議長に任ぜられ、同院において民法編纂事業を継続したが、五年四月十二日に司法郷に転出した。それ以後、彼の民法編

(三三九) 一七一

纂事業は司法省において行われることになる。箕作麟祥の手になるフランス民法の翻訳がもとになっていることはいうまでもない。

ところで、このように明治初年の民法編纂に当たっていわば台本となったフランス民法は、当面の問題たる離婚について、いかなる規定を設けていたであろうか。

フランス共和暦十一年芽月 (germinal) 三十日法 (一八〇三年三月二十一日) によって公布された離婚法を含め、同年風月 (ventôse) 十四日法 (一八〇三年三月十五日) らか同十二年風月二十四日法 (一八〇四年三月十五日) にいたるまで、三十六回に分けて公布された諸法律が、同十二年風月三十日法 (一八〇四年三月二十一日) の第一条<sup>(7)</sup>によって、「フランス人の民法典」(code civil des Français) という名称のもとに、一個の法典に統一された。その後、一八〇七年九月三日法<sup>(8)</sup>は、右の名称を「ナポレオン法典」(code Napoléon) と改めた。だが、ナポレオンが失脚後、ブルボン王朝が復活し、ルイ十八世 (一八一四—二四) の時代、一八一六年六月十七日の勅令で、「ナポレオン法典」は「民法典」(code civil) と改称された<sup>(9)</sup>。さらに降って、第二帝政のもと、ナポレオン三世により、一八五二年三月二十七日のデクレ (décret) で、民法典

は再び「ナポレオン法典」という名称をとることとなる。一八一六年はわが文化十三年に当り、明治元年は一八六八年であるから、明治初年のいくつかの民法草案の編纂に当たって範とされたフランス民法は、右にいうナポレオン法典にほかならない。

箕作麟祥の翻訳によれば、同法典は第六巻を「離婚」と題し、第一章「離婚ノ原由」―第二章九条ないし第二章三条、第二章「定マレル原由アル離婚ノ事」―第二章四条ないし第二章七条、第三章「双方ノ承諾ニテ為ス離婚ノ事」―第二章七条ないし第二章九条、第四章「離婚ノ効」―第二章九条ないし第三章五条、そして第五章「夫婦居ヲ分ツ事」―第三章六条ないし第三章一条―を内容としていた<sup>(11)</sup>。

ところで、ルイ十八世の時代、カトリック教会の影響のもとで、一八一六年五月八日の「離婚の廃止に関する法律」(Lois sur l'abolition du divorce) は、第一条において、「離婚は廃止される」旨を明記した。わが明治元年より五十二年も前のことに属する。かかる時代、フランスにおいては、民法第六巻のうち、第一章ないし第四章までが廃止され、別居に関する第五章のみが残されたわけである。別居原因ないし訴訟手続については離婚に関する規定を大幅に準用する形を

とっているが、ここで準用すべきものと規定がなくなり、それに代わる規定も設けられなかったため、實際上、すでに廃止されたはずの条文によらなければならないという不都合さ<sup>(13)</sup>を示すことになる。かかる事態は第三共和国（一八七一一九四〇）の一八八四年七月二十七日まで、約六十八年間継続した。一八八四年といえは明治十七年に当る。同年七月二十七日の「離婚を復原する法律」(Loi qui rétablit le divorce)は第一条において、「一八一六年五月八日法は廃止される。同法によって廃止された民法典の諸規定は復原される。ただし、相互の合意による離婚に関する規定を除く……」くと定めた。つまり、一八一六年五月八日法で廃止された民法第六卷の第一章ないし第二章および第四章は復原されたが、協議離婚に関する第三章は除かれたわけである。協議離婚はその後も復原をみないから、結局、民法制定当初から一八一六年五月八日の廃止にいたるまでの短い期間しか行なわれなかったことになる。わが明治初年のいくつかの民法草案は、母国フランスで民法から離婚に関する規定が廃止され、別居しか許されなくなつてから五十年以上を経たのち、すでに廃止されている諸規定を範とした。本稿においてもフランス民法の規定をところどころに引用するが、それが離婚に関するものであれ

離婚請求棄却事由（一）（村井）

ば、裁判上の離婚の規定はフランスで一八一六年（文化十三年）五月八日から一八八四年（明治十七年）七月二十七日まで廃止されていたし、協議離婚の規定は一八一六年五月八日以降は廃止されたままであったことを、稿を進めるに当り、念のためここで指摘しておくことが適當と考えらる。

(1) 手塚豊「仏蘭西法典の移入」歴史と生活昭和十八年十一月号三二頁、中田薫「仏蘭西法輸入の先駆」法制史論集第三卷九〇五頁。

(2) 栗本鋤雲「晝窓追録」明治文化全集第十六卷外国文化編一七一頁。

(3) 板沢武雄「日蘭文化交流史の研究」三七五頁。

(4) 手塚豊・前掲論文三七頁。

(5) 石井良助「民法典の編纂」国家学会雑誌五十八卷二号六五頁一七四頁、同「江藤司法卿の民法草案」法律時報二九卷五号。

(6) 星野通「明治民法編纂史研究」一五頁。

(7) Dalloz, code civil, IX.

(8) Dalloz, code civil, XI.

(9) Dalloz, code civil, XI.

(10) Dalloz, code civil, XIII.

フランス民法の名称の変遷については、木村健助「フランス民法典と判例」比較法研究九・一〇号七頁一八頁。

(11) Dalloz, code civil, pp. 122-156.

手塚豊「明治初年の民法編纂—江藤新平の編纂事業と其の草案」司法資料別冊第二十一号一二五—一四九頁。

(三四一) 一七三

- (12) Collection complète des lois, décrets..., Tome 20, p. 379. 本法は三ヶ条から成る。
- (13) 石崎政一郎「フランスの別居制度」家族制度全集 史論篇第二巻 離婚 一頁—一二頁。
- (14) Collection complète des lois, décrets..., Tome 84, p. 231. 本法は一ヶ条のみである。

## 二 明法寮改刪未定本民法

### 皇国民法仮規則

江藤新平は明治五年四月十二日に司法郷に転じたが、司法省にはその前年九月二十七日に、司法官の養成を目的として、明法寮が設置されていた。<sup>(1)</sup> 明治五年七月四日に司法省より、「未定法律ノ草案ヲ議スル等ノ事ヲ掌ル」官をおくべく、伺が出され、八月三日に何のとおり司法官員が制定され、明法寮は司法官の養成と並んで、未定法律の草案を審議する任務を負うこととなる。かくて、江藤新平は明法寮において民法草案を作成させ、明治五年四月十二日から七月十三日にかけて、第一次草案を修正した「明法寮改刪未定本民法」<sup>(2)</sup> についての改訂版たる「皇国民法仮規則」が脱稿されている。前者は内閣文庫、後者は東大法学部に所蔵されているが、いずれも第一巻は「人事編」と題し、フランス民法第一編「人事」

に収められる五一四条（正確には五一五条）の規定を、前者では一五〇条に、後者では一四〇条に縮めた形をとる。<sup>(3)</sup> だが、フランス民法の直訳ではなく、規定の順序・内容において、わが国の慣習をとり入れるべく努力したと思われる点<sup>(4)</sup> に注意する必要がある。

離婚についてこれを具体的にみれば、フランス民法は第二二九条以下に裁判上の離婚原因に関する規定をおき、そのあと第二三三条および第二七五条以下で協議離婚について定めるが、明法寮民法によれば、両者の位置が逆になる。「離縁」と題する項目で、まず

第七十一条 凡離縁ハ双方熟談ノ上媒酌人或ハ親族ノ加印ヲ以テ戸長ニ届出ヘシ<sup>(5)</sup>

とし、ついで第七十二条以下に離婚原因をのべることにより、協議離婚を裁判離婚に付随的なものとするフランス民法の主義をとらず、反対に、協議離婚を原則とし、その規定を裁判離婚に前置する形式を採用し、しかもフランス民法にはない「媒酌人」を関与させている。ここで詳しく触れることはないが、これはいずれも、従来わが国で行なわれていた慣習を重視した結果と考えられている。

では、当面の問題たる和解についてみればどうであろうか。

明治前期における婚姻法の最も重要な改革として指摘される、明治六年五月の太政官布告第一六二号および同年七月の布告第二四七号の「訴答文例」第十五条により、はじめて夫婦双方に離婚請求権が付与されたが、それ以前は、当事者間で離婚に関する協議が調わない場合、裁判所へ訴え出るといふ道は存在しなかつた。<sup>(6)</sup>したがって、和解が行われれば離婚請求権を消滅させるような慣習が生じる余地は全くないはずである。明法寮民法が和解について

二七三 第八十四条 離縁ノ訴訟ヲ既ニ為シ始メタル後ト雖

モ夫婦互ニ和解ヲ為ストキハ其訴訟ヲ取消ス可シ<sup>(7)</sup>

との一カ条を設け、皇国民法仮規則がこれを第七十四条に収めたのは、明らかにフランス民法によつたものといわなければならぬ。だが、フランス民法そのままではない。フランス民法の規定は明治四年刊行の箕作麟祥の訳によれば、第六卷「離婚」の第二章「定リシ原由アル離婚ノ事」の第三款を「定リシ原由ノ為メノ離婚ノ訴ヲ他故ヲ述ヘ拒ム事」(Des fins de non-recevoir contre l'action en divorce) とし、

第二百七十二條 離婚ノ訴訟ヲ為スノ權ハ其訴訟ヲ起サシ

メタル事故アリシ後又ハ離婚ノ訴訟ヲ既ニ為シ始メタル後夫婦互ニ和解ヲ為スニ因リ消散ス可シ

離婚請求棄却事由 (一) (村井)

第二百七十三條 前条ノ場合ニ於テハ原告人其訴訟ヲ為ス

可カラサルノ言渡ヲ受ク可シ然トモ和解ノ後更ニ離婚ヲ訴フルノ原由アル時ハ其訴訟ヲ為シ且己レノ資

益ノ為メ以前ノ原由ヲ述フルコトヲ得可シ

第二百七十四條 其訴訟ノ原告人ヨリ和解ヲ為シタルコト

ナキ旨ヲ述ル時ハ被告人此章ノ第一款ニ記シタル法式ニ循ヒ書面又ハ証人ヲ以テ和解ヲ為シタルノ証ヲ

立ツ可シ<sup>(8)</sup>

とする。右の第三款はいわゆる離婚訴訟不受理事由にはかならず、和解は La Reconciliation の邦訳である。明法寮民法はこの三カ条の規定のうち、第二七二条のみをとり入れるにすぎず、しかも同条と対比すれば、*depuis les faits qui auraient pu autoriser cette action* —— (つまり、「其訴訟ヲ起サシメタル事故アリシ後」との一節がはぶかれ、*depuis la demande en divorce* —— 「訴訟ヲ既ニ為シ始メタル後」)の和解のみ規定するにすぎない。事故のちであり、訴訟開始前の和解には触れない結果となっている。だが、それをはつきり除外したわけではなく、離婚原因たる非行のあつたものに夫婦が和解すれば、被害配偶者が訴の提起に及ぶはずはないから、規定する必要はないと判断したのかも知れない。こ

(三四三)

一七五

の点はのちにみる民法第一人事編、および左院の婚姻法案も同じであり、明治十一年民法草案にいたってはじめて、「其訟求ヲ起サンメタル事故アリシ後」の和解も加えられることになる。

話が前後するけれども、箕作麟祥の訳によれば、フランス民法は第二二九条に、「夫ハ其婦ノ姦通ヲ以テ原由ト為シ離婚ヲ訴フル事ヲ得可シ<sup>(9)</sup>」としながら、つづく第二三〇条で、「婦ハ其夫ノ其家ニ女ヲ畜ヒ置キシ時其姦通ヲ以テ原由ト為シ離婚ヲ訴フル事ヲ得可シ<sup>(10)</sup>」とて、離婚原因たる姦通について、夫と妻に差別を設けていた。これに対し、明法寮民法は第七十二條に、「夫ハ其妻ノ姦通ヲ以テ離婚ヲ訴フル事ヲ得ヘシ<sup>(11)</sup>」と、妻の姦通についてフランス民法第二二九条と同じ規定をするが、夫の姦通に関する同法第二三〇条に当る規定を欠いている。そのため、妻が夫の姦通を離婚原因と主張する余地は、フランス民法の場合と異なって最初から存在せず、夫が妻の姦通を理由に提起した離婚の訴についてのみ、和解が不受理事由となるにすぎないことに留意する必要がある。

(1) 石井良助「民法典の編纂」国家学会五十八巻二号七五頁―七六頁。

(2) 石井良助「明法寮民法草案」法律時報二九巻八号九六頁―九

八頁。

(3) 内閣文庫所蔵「民法明法寮改削未定本」第一巻(丁数はついていない)、東大社会科学研究所「皇国民法仮規則」参照。

(4) 河野義祐「日本婚姻法における協議離婚―キリスト教婚姻観と対比して―」カトリック神学二号一〇八頁には、明治初期のフランス民法直訳の草案の一つとして、明法寮の民法草案をあげられる。

(5) 皇国民法仮規則では第六一条となっている。

(6) 高柳真三「明治民法以前の離婚法」家族問題と家族法Ⅲ 離婚一九九頁。

(7) 内閣文庫所蔵・前掲書。

(8) 手塚豊「明治初年の民法編纂―江藤新平の編纂事業と其の草案―司法資料別冊二十一号二三四頁―一三五頁。

(9) 手塚豊・前掲書一二五頁。

(10) 手塚豊・前掲書一二五頁―一二六頁。

(11) 内閣文庫所蔵・前掲書。

### 三 民法第一人事編

江藤新平は明法寮民法Ⅱ皇国民法仮規則を土台とし、明治四年に刊行された箕作麟祥のフランス民法翻訳を参考にして、民法編纂をつづけた。明治五年四月二十五日から同年十月十四日までの間の作成と推測される「民法第一人事編<sup>(1)</sup>」が目のみである。これはさきの明法寮民法Ⅱ皇国民法仮規則と

同じく、フランス民法の人事編の規定を縮めたものであり、条文の数も皇国民法仮規則と同じく、一四〇条に収められる<sup>(2)</sup>。わが国の慣習をとり入れるべく<sup>(3)</sup>、協議離婚に関する規定が裁判離婚のそれに前置され、姦通は妻についてのみ離婚原因となる点で、明法寮民法<sup>||</sup>皇国民法仮規則と異るところはない。和解については

第七十四條 離縁ノ訴訟ヲ既ニ為シ始メタル後ト雖トモ夫<sup>(三七三)</sup>

婦互ニ和解ヲ為ストキハ其訴訟ヲ取消ス可シ<sup>(四)</sup>

とし、条数・規定の内容も皇国民法仮規則と同じであり、それに対するさきの批判は、ここにも当てはまらう。

(1) 手塚豊「明治初年の民法編纂―江藤新平の編纂事業と其の草案」司法資料別冊二十一号六三頁。

なお、「民法第一人事編」と題する草案の存することは、さきに手塚豊「ボアソナード以前の民法草案」三田法学創刊号二八頁―二九頁に紹介されていた。

(2) 全文は、手塚豊・前掲書四三頁―六三頁。

(3) 手塚豊・前掲書六四頁。

(4) 手塚豊・前掲書五五頁。

#### 四 算作訳フランス民法書入本

民法第一人事編は草案として余りにも簡略にすぎたため、

離婚請求棄却事由 (一) (村井)

明治五月十月末より、フランス民法の逐条的な模放移入が企てられることになった。ここでも、明治四年刊行の算作麟祥のフランス民法翻訳が台本とされ、それに訂正・加筆する形で審議が進められたようである。かくてできた「算作訳仏民法書入本」<sup>(1)</sup>によればどうであろうか。明法寮民法<sup>||</sup>皇国民法仮規則および民法第一人事編が協議離婚を裁判離婚に前置させたのと対比し、ここではフランス民法の場合と同じく、第一八二条以下にまず裁判離婚に関する規定を設けたことに注目する必要がある。離婚原因たる姦通について夫婦を不平等に扱う第八十二条および第八十三条は、(内容訂正なし)<sup>(2)</sup>とされ、フランス民法第二二九条および第二三〇条と異ならない。また、「定リシ原由ノ為メノ離婚ノ訴ヲ他故ヲ述ヘ拒ム事」と題し、和解について定めるフランス民法第二二二条ないし第二七四条は、書入本において、第二二一条ないし第二二三条となる<sup>(3)</sup>。両者を対照すると、第二二一条は第二七二条の規定のあとに

「但シ夫婦随意ニテ同室スルヲ以テ和解ノ証トス」

との但書を付け加えており、第二二二条は内容訂正なく、第二二三条では第二七四条中の「此章ノ第一款ニ記シタル」法式というのを「訴訟法ニ定メタル」方式と改めている。

(三四五)

一七七

第二百一条の但書は被告配偶者からの和解の立証を容易ならしめる目的を有するのであるが、但書にせよ、かかる規定が設けられたのは、明治初年の草案より今日にいたるまで、本条一カ条しかない。これが起草者の独創にもとづくものであれば格別、そうでなければ、一八三八年十月一日から施行されたオランダ民法(Nederlandsch Burgerlijk Recht)の規定が参考にされたのではないかと推測される。

もともと、オランダ民法は一八一〇年(文化七年)にオランダ王国に継受されたナポレオン法典を基礎とし、必要な訂正・追加がなされたものである。その第二十七条をみれば、第一項はフランス民法第二七二条と同趣旨であるが、第二項に、「裁判所の許可のもとに共同の住所を去つたのち、夫婦が再び同居したとき、法律は和諧(Verzoening)があつたものと推定する」旨の規定を設けている。さきにもた算作訳民法書入本の第二百一条は、フランス民法第二七二条に但書を付け加えたものであり、但書の内容は右のオランダ民法第二七一条・二項と略々合致する。これが全く偶然の結果とは思えない。

ここでオランダの法典の翻訳をみると、「和蘭政書」は杉田玄白の孫一成郷によって天保十四年(一八四三年)に、「律

書(刑法)は宇田川榕庵―その嗣子興斉によって嘉永元年(一八四八年)に、それぞれ完成されたが、いずれも世に出ることなく放置される運命を担つたし、民法については全く触れるところがない。だが、これもオランダ民法の書物がわが国に伝わっていなかったため、翻訳もなかったものでは決してない。<sup>(9)</sup> 徳川幕府の天文台訳局(文化八年)―洋学所(安政二年)につづく番書調所(安政三年)―洋書調所(文久二年)―開成所(文久三年)<sup>(10)</sup> によって所蔵された数千冊の洋書のうちには、オランダ民法の書物も含まれていた。これらの書物は慶応二年(一八六五年)にオランダ留学から帰国した津田真一郎および西周助(帰国後、開成所教授手伝)の手によって輸入され、ものではないかと考えられる。<sup>(11)</sup> 幕府解体後は、徳川氏と共に駿府に移され、幕府直轄の三校、つまり開成所・横浜語学校、および昌平坂学問所の実質上の後継者たる駿府学校―静岡学校から、静岡師範学校を経て、現在では静岡県立中央図書館蔵文庫の中に所蔵されている。<sup>(12)</sup> このように、幕末時代、オランダ民法の書物はすでにわが国に入っており、翻訳のみ手づかずにおかれていたと考えるのが正しいのではなからうか。明治五年に企てられた算作訳フランス民法への書入れに当り、それと同系列で内容に訂正・追加の付されたオランダ

民法が参考にされたとの推測も的をはずれたものではないと思われる。

明法寮民法—皇国民法仮規則と民法第一人事編には、わが国の慣習をとり入れようとする努力のあとがみられたが、当面の書入本では再びフランス民法の順序に戻って、裁判離婚に関する規定が協議離婚のそれに先行し、和解についてわずかの付加・訂正がなされた以外は、フランス民法の翻訳どおりであることに注目しなければならない。

- (1) 手塚豊「明治初年の民法編纂—江藤新平の編纂事業と其の草案」司法資料別冊二十一号六八頁には、台本となったフランス民法翻訳と書入本とを同じ頁の上下に对照をせている。
- (2) 手塚豊・前掲書一二五頁—一二六頁。
- (3) 手塚豊・前掲書一二四頁—一二五頁。この部分は明治六年四月廿八日に協議されたものである。
- (4) Arminjon = Nolde = Wolf, *Traité de Droit comparé*, Tome 1, pp. 139-140.
- (5) Gabriel le Bras, *Divorce et separation de corps dans le monde contemporain*, Tome I, Europe, p. 223.
- (6) Asser, *Het Nederlandsch Burgerlijk wet Boek Vergeleken met Het wetBoek Napoleon*, p. 128.
- (7) “De wet vooronderstelt die verzoeking, wanneer man en vrouw weder zamen wonen, nadat laatsgemelde de gemenschappeljke woning op verlof van den regter had ver-

離婚請求棄却事由 (一) (村井)

laten.” Diephuis, *Het Nederlandsch Burgerlijk Regt*, I Boek, p. 40.

- (8) 水田義雄「西欧法事始」六七頁—六八頁。
- (9) 水田義雄・前掲書八八頁には、オランダ医伊東玄朴がオランダ民法の書物を所持し、それを封印した話を紹介されている。
- (10) 「著書調所」は、蛮書和解御用、和蘭書籍和解御用、蘭書局蘭書訳所、等いろいろの名でよばれる。新村出「蘭書訳所の創設」史林一卷三号五八頁、沼田次郎「著書調所に就いて」歴史地理七—卷五号一七頁、水田義雄・前掲書八四頁—八五頁。
- (11) 武藤長蔵「明治以前に伝はりし蘭文法律書」法律春秋三卷二—号六九頁。
- (12) 静岡県立中央図書館蔵文庫「江戸幕府旧蔵洋書目録」の一頁—一二五頁にオランダの書物がみられる。

## 五 左院婚姻法草案

明治四年八月十八日に大政官制度局は左院に併合され、江藤新平は司法郷に転出したが、彼の転出によっても、左院での民法編纂そのものは中止されることなく、いぜんとして続けられた。<sup>(1)</sup> 明治六年六月二十四日、左院は職制改革を断行して「国憲、民法ヲ編纂スル」旨を明示し、民法課を新設して本格的編纂事業を開始している。<sup>(2)</sup> その前後、明治五年から七年にかけて左院はいくつかの草案を作成したが、その一つに<sup>(3)</sup>

(三四七)

一七九

六年に脱稿した「婚姻法草案(民法課原案)全五十九条<sup>(4)</sup>」がある。これは左院そのものの草案というよりも、むしろ左院民法課の原案であり、さらに院議を経て左院草案となるべきものだったといわれる。<sup>(5)</sup>

離婚に関する規定をみれば、まず「離婚ノ事<sup>(6)</sup>」と題する項目で、第三十九条にさきの民法第一人事編の第六十一条と同趣旨の定めをおき、ついで第四十条ないし第四十二条に「双方熟談ノ離縁」、第四十三条以下に「裁判所ニテ言渡ス離縁」をのべる。第四十三条が第一号で「婦ノ姦通アリシ時<sup>(7)</sup>」を離婚原因の一つとし、夫の姦通について触れない点は、明法寮民法Ⅱ皇国民民法仮規則、民法第一人事編の例と同じである。

そして、当面の問題たる和解について、最初、「離縁ノ訴ヲ許サマル事」と題し、

第五十二条 離縁ノ訴訟ヲ既ニ為シ始メタル後ト雖戸夫婦

互ニ和解ヲ為ス時ハ其訴訟ノ権消散スヘシ

第五十三条 前条ノ場合ニ於テハ原告人其訴訟ヲ為ス可カ

ラサルノ言渡ヲ受ク可シ然レモ和解ノ後更ニ離縁ヲ訴フル時ハ其訴訟ヲ為シ且ツ其手続ノ為メ以前ノ原由ヲ述ルコトヲ得可シ

第五十四条 若シ原告人ヨリ和解ヲ為シタル事ナキ旨ヲ述

ルキハ被告人ヲシテ其証ヲ立テシム可シ<sup>(8)</sup>

と定めていた。条数の右肩の小文字は、原本では上の欄外に朱書され、フランス民法の該当する条文を示しており、同民法が範となったことは明白である。しかし、第五十二条の規定の仕方は、フランス民法第二七二条とはちがって、むしろさきの明法寮民法第八十四条、皇国民民法仮規則第七十四条ないし民法第一人事編の第七十四条に一致しており、また第五十四条はフランス民法第二七四条によりながら、被告配偶者からの立証の方式について何も触れていない。この点は箕作麟祥訳のフランス民法および同書入本ともちがっている。

このように、和解について三カ条から成る規定をもっているが、最終的には、「離縁ノ訴ヲ許サマル事」との項目の上に朱墨で縦棒が入れられ、第五十三条および第五十四条も双方にまたがる朱の十文字で削除される。残る第五十二条は削除・付加の結果、「……其訴訟ノ消スコトヲ得ヘシ」と変り、先行する「離縁ノ訴ニ付反ノ処置」諸規定の最後に位置することとなった。いかなる理由でかかる訂正が加えられたのか、明らかでない。なお、一方において、協議離婚を裁判離婚に前置させる規定の仕方も、明法寮民法Ⅱ皇国民民法仮規定ないし民法第一人事編と同じであり、フランス民法のそれとは逆に

なっている。

もともと、左院の民法編纂の審議方針は、ナポレオン法典をもって日本民法たらしめようとした江藤新平の指導のもとにおけると異って、大きな転換をとげ、「我国古來習俗ノ美事ヲ取テ之ニ仏國ノ民法ヲ斟酌シ編纂スル」こととなり、家督相続法および養子法の草案にこの点が著しいという<sup>(9)</sup>。別の説明によれば、これまでフランス民法の翻訳ないし翻案を骨子とし、わが旧慣をとり合わせて作られたいくつかの草案は、部分的あるいは即成的なもので、他の法制の動向に対する見通しもつけていなかったから、準備期における試作的な意義を有するに留まっただけでも、左院の草案は、「主としてわが歴史的法則を調査参酌して、これをフランス法の知識をかりて、整理配列したものであり、財産法はフランス法にならぬ、身分法は古来の法制を継承維持すべしとする方針がうち出されてきたことを語るものである」と<sup>(11)</sup>とされる。当面の婚姻法草案において、協議離婚を裁判離婚に前置するのは、わが国の慣習をとり入れるべく努力した明法寮民法<sup>II</sup>皇国民法仮規則および民法第一人事編の準備期における試作を、改めて是認したわけであらう。これと対照的に、わが慣習に存しない和解の規定は、フランス民法どおりではなく、右の諸草案の流

れをくんで一カ条とされたことに注目しなければならない。

- (1) 石井良助「左院の民法草案(一)」国家学会六十巻一号二七頁。
- (2) 手塚豊「明治初年の民法草案」法学研究二十一巻七号四頁。
- (3) 手塚豊・前掲論文五頁。
- (4) 石井良助「左院の民法草案 二・完」国家学会六十巻六号五三頁―五九頁に全文が掲載されているが、本稿では内閣文庫所蔵「編纂民法婚姻旧法校正(稿本)」にある原本による。これには丁数は付されていない。
- (5) 石井良助・前掲論文(註4)五三頁。
- (6) 石井良助・前掲論文五六頁には「○離婚ノ事」とあるが、原本によれば「離縁ノ事」となっている。
- (7) 内閣文庫所蔵・前掲書。
- (8) 内閣文庫所蔵・前掲書。
- (9) 川島武宣・利谷信義「民法(上)」日本近代法発達史第五巻一三頁。
- (10) 向井健・利谷信義「明治前期における民法編纂の経過と問題点」法典編纂史の基本的諸問題 近代二三七頁。
- (11) 高柳真三「日本法制史」(二)一五四頁―一五五頁。

## 六 明治十一年民法草案

明治六年四月にこれまで司法部であった江藤新平が参議に転出し、十月から大木喬任が司法郷を兼任することになり、さらには十一月にはパリ法科大学教授の職にあったポアンナー

ドが政府の招きによって来日した。それまで行われていた民法編纂事業は種々の事情のため、明治九年前半にいたるまで殆んど活動を停止するが、同年六月に入り、大木喬任のもとで改めて起草が緒につき、牟田口通照、箕作麟祥の二人が主として任に当った。もともと、大木喬任は江藤新平と正反對の篤厚、よく事を深謀熟考し、利害得失を極めてのちに実行する周到慎重型の人であって、フランス民法を翻訳して日本民法たらしめるような拙速を排除し、「天然ノ性理ニ基キ」よくわが国の伝統的な慣習民情を参照斟酌して立案することを望んでいた。この要望にそって明治九年六月一日に起草され、三カ月を費して同年九月二十二日に竣草、四七〇条から成るのが「明治十一年民法草案」の第一編「人事」である。その第六卷は「離婚」と題し、第二〇三条ないし第二八一条に規定をおいている。

その内容をみれば、裁判離婚を協議離婚に前置するのを含め、フランス民法の翻訳そのものに立ち帰っている。しかも、その翻訳たるや、離婚を含む全編を通じて、さきの箕作麟祥のそれに比較し、「一段と劣る稚拙な（一誤訳さえある）翻訳法典であって……大木の志図を裏切った、実施など思いもよらない恐るべき不完全翻訳法典」であって、「勿論日本色など

どこにも発見できなかった」といわれる。離婚に関する諸規定は、明治九年七月二十二日に起草されたものが、八月二日には竣草しているから、わずか十二日間で完成したことになり、この点からも慎重な討議に欠けるところがあつたと考えられる。なお、さきに明法寮民法Ⅱ皇国民法仮規則およびそれにつづく民法第一人事編がいずれも、フランス民法にある「別居」の規定を全くとり入れなかったことは、わが国の慣習を考慮した結果であると推測した。だが、明治十一年月法草案においては、第五章に「夫婦ノ分居」と題し、第二百七十七条ないし第二百八一条に、フランス民法第三〇六条ないし第三一一条と同じ規定を設けている。かかる規定はすでに明治六年の箕作訳民法書入本でも「以下六条刪ル」として、とり入れなかったものである。慎重な判断のもとに「夫婦ノ分居」を新設したとは思えない。フランス民法をそのまま翻訳した結果にはかならず、この点でも大木司法郷の希望に沿ってはいない。

ここで当面の問題たる和解についてみれば、フランス民法・箕作訳民法書入本あるいは左院の婚姻法案とちがい、「定リシ理由ノ為メノ離婚ノ訴訟ヲ双方和解ノ旨ヲ述ヘ拒ム事」として、表題のなかにはじめて「和解」を出したのち、

第二百四十六条 離婚ノ請求ヲ為スノ權ハ其請求ヲ起サン

メタル事故アリシ後又ハ離婚ノ請求ヲ既ニ為シ始メタル後夫婦互ニ和解シタルニ因リ消滅ス可シ

第二百四十七条 前条ノ場合ニ於テハ請求者其訴訟ヲ為ス

可カラサルノ言渡ヲ受ク可シ然レトモ和解ノ後更ニ離婚ヲ訴訟ス可キノ原由アル時ハ更ニ其請求ヲ為スコトヲ得可ク且ツ己レノ資益ノ為メ以前ノ原由ヲ述フルコトヲ得可シ

第二百四十八条 其訴訟ノ請求者ヨリ和解シタルコトナキ

旨ヲ述フル時ハ訟護者此章ノ第一節ニ記シタル手續ニ從ヒ書面又ハ証人ヲ以テ其和解シタルノ証ヲ立ツ可シ<sup>(1)</sup>

との規定を設けている。これら三カ条がフランス民法第二七二条ないし第二七四条に当ることは、ここで改めていうまでもない。だが、訳語のうち最も眼につくものとして、これまでの民法草案が「訴訟」を「訴訟」、*Le demandeur* を「原告人」、*Le defendeur* を「被告人」としていたのを、それぞれ「請求」「訟求者」「訟護者」と、かえって意味のとりにくい言葉に変えている。さきに指摘された雑劣な翻訳の具体例の一つというべきであろう。牟田口通照も名

離婚請求棄却事由 (一) (村井)

をつらねているが、実際には眞作麟祥が一人で起草の任に當つたから、彼がすでに翻訳・刊行したフランス民法を台本とするかぎり、かかる不必要かつ拙劣な変更を加えるはずはないと思われるのに、どうしたわけであらうか。また、いわゆる眞作訳民法書入本では第二百一条(明治十一年民法草案の第二百四十六条に当る)に、オランダ民法の規定を参照したのではないかと筆者の推測した「但シ夫婦随意ニテ同室スルヲ以テ和解ノ証トス」との但書が付け加えられていたが、これも書入以前に戻って姿を消している。果して眞作麟祥自身がかかる但書は不要と考えてとり入れなかったのかどうか、大いに疑問である。

- (1) 手塚豊「明治十一年民法草案編纂前後の一考察」滝川博士還曆記念論文集(二)日本史編八三八頁によれば、編纂事業の中絶した最大の原因は官制上の問題が大きく作用したものと考えられている。
- (2) 星野通「明治民法編纂史研究」二六頁―二七頁、中村菊男「近代日本の法的形成」三四頁。
- (3) 石井良助「明治十一年民法草案(一)」法律時報三〇巻四号九六頁、福島正夫「明治初年における西欧法の継受と日本の法および法学」仁井田博士追悼論文集第三卷一七七頁―一八二頁。
- (4) 星野通解題「明治十一年民法草案」松山経専研究彙報第十一号十七頁以下に全文が紹介されている。

(三五二) 一八三

- (5) 星野通解題三五頁―四二頁。
- (6) 星野通・前掲書二八頁―二九頁。
- (7) 星野通解題一八頁。
- (8) 河野義祐「日本婚姻法における協議離婚―キリスト教婚姻観と対比して―」カトリック神学第二号一〇八頁。
- (9) 星野通解題四二頁。
- (10) 手塚豊「明治初年の民法編纂―江藤新平の編纂事業と其の草案」司法資料別冊二十一号一四八頁。
- (11) 星野通解題三九頁。
- (12) 星野通・前掲書三三頁―三三頁。
- (13) 手塚豊・前掲書一三四頁。

わが国古有用語として、離縁とは養子縁組の離別を指し、離婚は夫婦の離別をいい、両者は全くちがった概念の<sup>(1)</sup>はずである。だが、慣例では両者をひっくるめて離縁と称していた。明治初年の民法草案がすべて、離婚というべきところに離縁を使用したのは、両者の区別を知らなかったわけではなく、旧来の慣例にならったまでであらう。明治十一年民法草案がはじめて離縁と区別して離婚を用いることになったが、これにはフランス民法の翻訳に当って最初から離婚の語を使っていた箕作麟祥の労作が大きくはたらいたと考えられる。また、一方、離婚事件においては、離婚原因の有無に関して当事者が互いに譲歩することは許されないから、<sup>(2)</sup> Réconciliation-

ionの訳語として和解という用語を使うのはまちがいであり、事実上の仲直りを意味する和<sup>(3)</sup>諧を用いるのが当を得ている。フランス民法の翻訳に際し、法律上の用語に適当な訳を当てはめるのがきわめて困難であったことは、つとに指摘される<sup>(4)</sup>ところである。離婚法のなかにも「ミニステールピュブリック」―Ministère Public「クワルドカッサシオン」―cour de cassation「ノテイル」―Notaire「アロンヂスマン」―Arondissement「プロキエリウルゼネラル」―procureur général のように、<sup>(5)</sup>原語をそのまま使用して訳をつけないものさえみられる。たとえ訳語があっても、その意味が正確であるとはかぎらない。明治十一年民法草案もいぜんとして和解を用いたが、つぎに登場する明治二十年の民法草案人事編(第一草案)にいたれば、和<sup>(6)</sup>諧と改められている。これまで和解と規定したのは誤りであることに気付き、正確を期するため和<sup>(7)</sup>諧に変えたのではないかと推測される。

- (1) 風早八十二解題「全国民事慣例類集」六五頁―七三頁、穂積重遠「離縁状と縁切等」三頁、石井良助「近世離婚法二題」国家学会五十周年記念国家学論集三頁。
- (2) 三田高三郎「人事訴訟手続法要論」九八頁、大森洪太「人事訴訟手続法」(二)現代法学全集三十二卷八一頁。
- (3) 小野木常「民事訴訟法」三〇二頁。

(4) 井上正一「仏国民法ノ我國ニ及ホントル影響」—仏蘭西民法百年記念論集五六頁、向井健・利谷信義「明治前期における民法編纂の経過と問題点」法典編纂史の基本的諸問題 近代(法制史研究第十四号別冊)二二五頁。

(5) 手塚豊「明治初年の民法編纂—江藤新平の編纂事業と其草案」司法資料別冊二十一号二二五頁—一四七頁。

## 七 民法草案人事編

明治十一年民法草案はフランス民法の直訳に近く、不完全なものであり、ついに廃案となったが、民法編纂をゆるがせにできないため、司法卿大木喬任は明治十二年、改めてボアソナードに民法の起草を依頼した。<sup>(1)</sup>財産法はボアソナードが起草したが、家族法については、「必ス日本ノ法律家ニ依ツテ編成サレナクテハナラナイシ、殊ニ此事項ニ付テハ風俗習慣等ヲ充分ニ取調ヘナケレハナラヌ<sup>(2)</sup>」とし、日本人の手によって起草されることとなる。かくて明治二十年十月頃に脱稿されたのが「民法草案人事編(第一草案)」である。その第五章を「離婚」と題し、第一節に「双方協議ノ離婚」について規定したのち、第二節「特定原由ノ為メ一方ヨリ為ス離婚」—第一款「離婚並ニ不受理ノ原由」のなかで、第三百十一条に、フランス民法第二十九条ないし第二三一条等を参考にし

て、五つの離婚原因を列挙した。第一号に「姦通又ハ太甚シキ不行跡<sup>(3)</sup>(仏第二百二十九条第二百三十条)」と規定するのは、これまでみたくつかの民法草案と異っている。離婚原因たる姦通について、理由書もいのように、「此規則ハ我國ノ慣習ニ反ルモノ」なることを承知のうえで、「夫婦ハ互ニ信実ヲ守ルノ義務アルモノニシテ是レ其義務ノ最モ重キモノナリ故ニ夫婦ノ一方互ニ背キタルキハ其所為ハ他ノ一方ノ為メ離婚ノ原由タルモノトス<sup>(4)</sup>」とて、夫婦間に差別を設けず、平等に扱った点がとくに注目される。

すでに指摘したとおり、フランスでは一八八四年(明治十七年)七月二十七日の「離婚を復原する法律」の第一条により、一八一六年五月八日法で廃止された離婚に関する民法上の規定が、協議離婚を除いて復原された。しかし、姦通を離婚原因の一つと定める第二二九条および第二三〇条のうち、第二二九条「夫ハ妻ノ姦通ヲ理由トシテ離婚ノ訴ヲ提起スルコトヲ得」はもとのままであるが、第二三〇条「妻ハ夫ガ共同ノ家ニ其ノ情婦ヲ引入レタル場合ニ、夫ノ姦通ヲ理由トシテ離婚ノ訴ヲ提起スルコトヲ得」との規定は、復原と同時に、「妻ハ夫ノ姦通ヲ理由トシテ離婚ノ訴ヲ提起スルコトヲ得<sup>(5)</sup>」と改められている。ここではじめて、夫婦の姦通が平等に離

婚原因とみとめられたわけである。わが民法草案人事編(第一草案)の第百三十一条・一号が離婚原因たる姦通について夫婦を平等に扱ったのは、右のようなフランス民法の改正を承知して、それにならったものであらうか。決してそうではない。同条の理由書に、「仏国法ニモ夫婦ノ間一ノ區別ヲ為シテ夫ノ姦通ハ姦婦ヲ其家ニ置キタル場合ニ非サレハ離婚ノ原由ト為サス」とのべることからも、草案がいぜんとして一八八四年七月二十七日法以前のフランス民法、すなわち一八八六年五月八日法で廃止されたままの第二二九条および第二三〇条の規定を参考にしたことを看取できる。

ここで当面の問題たる和諧についてみると、民法草案人事編(第一草案)の第百三十二条は、フランス民法第二七二条および第二三〇条を一カ条にまとめ、和諧を離婚訴訟不受理事由と定めた。

第百三十二条 離婚ノ原由タル事由ノ生シタル後若クハ離婚ノ請求ヲ為シタル後夫婦ノ間和諧アリタルトキハ婚ノ請求ヲ受理スヘカラス但シ和諧ノ後生シタル離婚ニ付離婚ヲ請求スルトキハ以前ノ事実ヲ援用スル事ヲ得

というのである。フランス民法第二七四条に当る規定を欠い

ているし、条文を一カ条にまとめたのは、さきの明法寮民法||皇国民法仮規則、民法第一人事編および左院の婚姻法草案と同じであるが、内容にちがいをみせている。ここで同条の理由書によれば、和諧の本質に関連し、「本条ハ離婚ニ特別ナル不受理ノ原由ヲ規定ス即チ双方ノ間和諧アリタル場合はレナリ離婚ノ原由タル事実ハ婚姻義務ノ違背ニシテ其罪ヲ縱容シタル片ハ最早離婚原由ナキモノナリ故ニ和諧ハ其罪ヲ縱容スルノ意思ヲ要ス從テ本人其事実ヲ了知セシヲ要ス其事実ヲ了知セサルニ於テハ互ヲ縱容スルノ意思アル能ハサレハナリ但シ如何ナル場合ニ於テ和諧アリタリヤ否ヤヲ知ルハ事実上ノ問題ナリ和諧ハ明瞭ナルヲ要セス暗黙ニテモ充分ナリトス……」と説明する<sup>(8)</sup>。

もともと、フランス民法において、和諧というのは有責配偶者(époux coupable)が共同生活の回復あるいは非行の停止によって罪の許し(pardon)をうけ入れ<sup>(9)</sup>、かつ被害配偶者(époux offensé)が右の非行を理由とする離婚請求権を放棄(renonciation)したことを予想しており、明示・黙示のいずれでもよい<sup>(10)</sup>。和諧成立のためには夫婦双方に共通の意思(intention commune des parties: la volonté réciproque)が必要であつて、被害配偶者の一方的(unilatérale)な

請求権の放棄のみでは充分でない<sup>(12)</sup>。それゆえ、和諧の本質は双方行為<sup>(13)</sup> (l'act réciproque ou bilatéral) あるいは合意<sup>(14)</sup> (accord: consentement) と考えられる。明治二十年の民法草案<sup>(15)</sup> (第一草案) にいたるまでのいくつかの民法草案は、かかる本質を有する和解ないし和諧を離婚訴不受理事由としていたわけである。

ところで、さきの民法草案人事編理由書は法律取調委員会における民法人事編組合(報告委員会の小委員会)起草のもので、法律取調委員会の本会議に出席する報告委員の説明書であった<sup>(16)</sup>。草案人事編は当初五一〇条から成っていたが、最終的な公布案たる旧民法では二九三条となっており、その間、種々の経過諸たどつて二一七条少くなっている<sup>(16)</sup>。当面の問題たる和諧の規定をみると、元老院への提出案には

第四百条 離婚ノ原因タル事実ノ生シタル後又ハ離婚ノ請

求アリタル後夫婦ノ和諧シタルハ離婚ノ請求ヲ受理セス但夫婦ハ和諧ノ後ニ生シタル事実ニ付テ離婚ヲ請求スルハ以前ノ事実ヲモ援(唱)「用」スルヲ得<sup>(17)</sup>

との規定がみられたが、これは審査会で削除され、議定案でも旧に復することなく<sup>(18)</sup>、結局、和諧に関する規定は姿を消し

離婚請求棄却事由(一) (村井)

ている。いかなる理由で削除されたのか、たしかなことからはわからない。しかし、「旧民法人事編第一草案が、再調査案、元老院提出案を経て旧民法に発展した経過は、第一草案の進歩的な構想が逐次後退し、『家族制度』的要素が固定・充実にいった経過であった。殊に最後の審議が行われた元老院においては、『慣習にないこと』『美風を損しますること』を徹底的に削除するという立場から、思い切った大修正が行われた<sup>(19)</sup>」といわれることからすれば、わが国の旧慣にもとづかない和諧に関する規定が削除された理由もこの辺にあつたのではなからうか。

フランスではその後、一八八六年(明治十九年)四月十八日の「離婚および別居手続に関する法律」<sup>(20)</sup> — Loi sur procédure en matière de divorce et de séparation de corps — の第一条は、「民法典第二三四条ないし第二五二条、および第三〇七条は以下の諸規定によつて代置される<sup>(21)</sup>」とのべ、第二四四条の第一項および第二項として、「離婚訴訟ハ、訴ニ於テ申立テラレタル事実以後又ハ此ノ訴以後ニ於テ生シタル配偶者ノ和諧ニ因リテ消滅ス。何レノ場合ニ於テモ原告ハ訴ヲ受理スベカラザルモノト宣言セラル。然レドモ和諧以後ニ生シ又ハ発見セラレタル原因ニ付新ナル訴ヲ提起シ且新訴ノ支持

(三五五) 一八七

ノ為旧原因ヲ主張スルコトヲ得」と定め<sup>(22)</sup> ついで同法第一条・四項によつて、前示第二七二条ないし第二七四条を廃止<sup>(23)</sup>している。明治二十年の民法草案人事編(第一草案)の制定に先立つ数年前、フランスでは約七十年前に廃止されていた和諧に関する規定が復原されるにいたつたが、わが国ではこれと反対に、前示草案には存した和諧の規定が、旧民法で削除される結果となつており、彼我対照して興味深い。

- (1) 手塚豊「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(二)日本史編八五三頁—八五六頁。
- (2) 磯部四郎「民法編纂ノ由来ニ関スル記憶談」法学協会三二卷八号—五七頁。
- (3) 「民法草案人事編理由書」上巻第五章十一丁裏。
- (4) 「民法草案人事編理由書」上巻第五章十二丁表。
- (5) Collection complète des Lois, décret... Tome 84, pp. 231-232.
- (6) 「民法草案人事編理由書」上巻第五章十二丁表。
- (7) 「民法草案人事編理由書」上巻第五章十六丁裏。
- (8) 「民法草案人事編理由書」上巻第五章十七丁表。
- (9) Planiol et Ripert, Traité pratique de Droit civil Français, Tome II, n°534: Aubry et Rau, Droit civil Français, Tome 7, p. 241.
- (10) Marty et Raynaud, Droit civil, Tome I, n°595: Planiol, Traité élémentaire de Droit civil, Tome I, n°1208.
- (11) Huc, Commentaire théorique et pratique du code civil, Tome II, n°362: Laurant, Principes de droit civil Français, Tome 3, p. 250.
- (12) Huc, ci-dessus, n°362: Carbonnier, Droit civil, Tome I, p. 404.
- (13) Huc, ci-dessus, n°362.
- (14) Planiol et Ripert, ci-dessus, n°534.
- (15) 中村菊男「旧民法と其の性格」法学研究二六卷二号二頁。
- (16) 中村菊男・前掲論文二頁—三頁。
- (17) 石井良助「旧民法人事編元老院提出案、審査会案、議定案および内閣修正案(一)」国家学会七一巻五号—一〇五頁。
- (18) 石井良助・前掲論文一〇五頁。
- (19) 向井健・利谷信義「明治前期における民法典編纂の経過と問題」法典編纂史の基本的諸問題 近代法制史研究十四号別冊一四一頁。
- (20) Collection complète des lois, décrets... Tome 86, p. 107.
- (21) Collection complète, ci-dessus, p. 107.
- (22) Collection complète, ci-dessus, p. 118. 邦訳は、谷口知平「仏蘭西民法(1)人事法(現代外国法典叢書14)二五三頁。
- (23) Collection complète, ci-dessus, p. 128.