

法学博士外岡茂十郎君の「明治前期家族法資料」に対する

授賞審査要旨

わが国の家族法は、明治三十一年に施行された謂わゆる明治民法によって初めて法典化され、統一ある法体制を整えるに至ったものである。それ以前の明治前期三十年間は、各個の場合に即応して、時の太政官が制定公布した太政官布告が、司法においても、行政においても法的基準をなしていたのである。

しかし、そのころの太政官は、人により、また時によって、思想が必ずしも常時固定していたとはいえなかった。時には文明開化の西欧的な考え方を採り、また時には、その反動とも見られる東洋的もしくは日本的、伝統的な傾向を示した。

それに加えて、そのころ未だ近代法学的の概念規定や、用語用字の約束も十分固まっていなかったため、布告の意味を把握するのに困難する場合も少なくなかった。このため一つ布告が出るたびに、地方の裁判所や行政庁から、太政官を初め民部省・司法省・内務省などへ疑問を開陳する伺（うかがい）が提出され、これに対し太政官以下の各上級官庁は、回答もしくは指令を出し、下級の第一線官庁はこれによって実務を処理して来たのである。即ち、家族関係についていえば、家族に関するこれら布告・回答・指令などの全体が、一体として明治前期の家族法を形成していたといえるのである。

しかしこれら法源のうち、太政官布告は比較的容易に知ることも集めることもできる。しかし回答・指令等の先例に至ると、法令全書等に収められたものもあるが、内容の全く探知し得ないものもその数すこぶる多い。穂積重遠博士が大正十年に「民法施行前の離婚原因」を執筆した際にも、離婚原因を示したと思われる先例五十件を「民法中修正案参考書」（明治三十一年六月発行）などから拾い集めた。しかし、穂積博士は、いづれも事件の日附のみにて内容は判らず、苦心の末十一件だけは内容を突き止め得たが、残り三十九件は遂に不明のままに終っている（法協三九卷一二号。「離婚制度の研究」にも所収）

明治前期の実定法を明らかにするということはかくの如く難事なのである。その上、当時の印刷物には、公の法令全書といえども、誤植脱漏が多く、とりわけ日附の誤植に至っては、相当内容的な吟味探索をしなければ、その誤りを発見確認できないのである。

かかる難関を突破するため外岡茂十郎君は、総理府や内閣文庫に所蔵されて門外不出とされている文献を初め、明治前期に出版された公私の先例集など五十種に近い史料を渉猟し、関係する法規一、八七一件、先例に至っては実に五、六六二件の多きを蒐集検討されてこの「明治前期家族法資料」を完成されたのである。この「資料」によれば、先きに引用した穂積博士「民法施行前の離婚原因」が内容確定を不能とした三十九件の先例中、二十八件は完全に解明されたのである。残り十一件は、今のところ追跡不能で、原本の日附などに誤植があったのではないかといわれている。

本書の構成は、明治前期三十年を十年毎の三巻に区切り、各巻をさらに第一冊「法規編」、第二冊「先例編」とし

(第二巻のみは第二冊をさらに上下に分けた)、最後に補遺一巻を加えて本文全部で八冊とし、別に年月日順および事項別の索引各一巻を加えた。本文のみにて五千頁に近い大作である。

そもそも家族法の歴史は、いづれの国においても、「家の原理」と「個人の原理」との相克である。言うまでもなく「家の原理」は古く、「個人の原理」は新しい。わが国についていえば、明治前期は正にこの新しい「個人の原理」の胎動期である。現代家族法胚胎の時期なのである。

しかし、前にも述べた通り、この貴重な時期の法状態を知ることが容易ならぬ難事業であった。従ってたまたまこの時期の婚姻なり、離婚なり、相続なりの研究に手を染めた学者が、自己の必要とする範囲についてだけ、法規先例の密林をかきわけて、法の実態を把えんと努力したのであった。恐らく今後は、この外岡君の研究により、そうした究明がどれほど容易になるか知れないと思われる。

なお、本書は、同君の他に三人の早稲田大学教授が共同の形をとっているが、これは同大学内部の事情によるものであり、実質的には外岡君一人の十五年に及ぶ努力の成果であることを附記しておく。