

1  
3

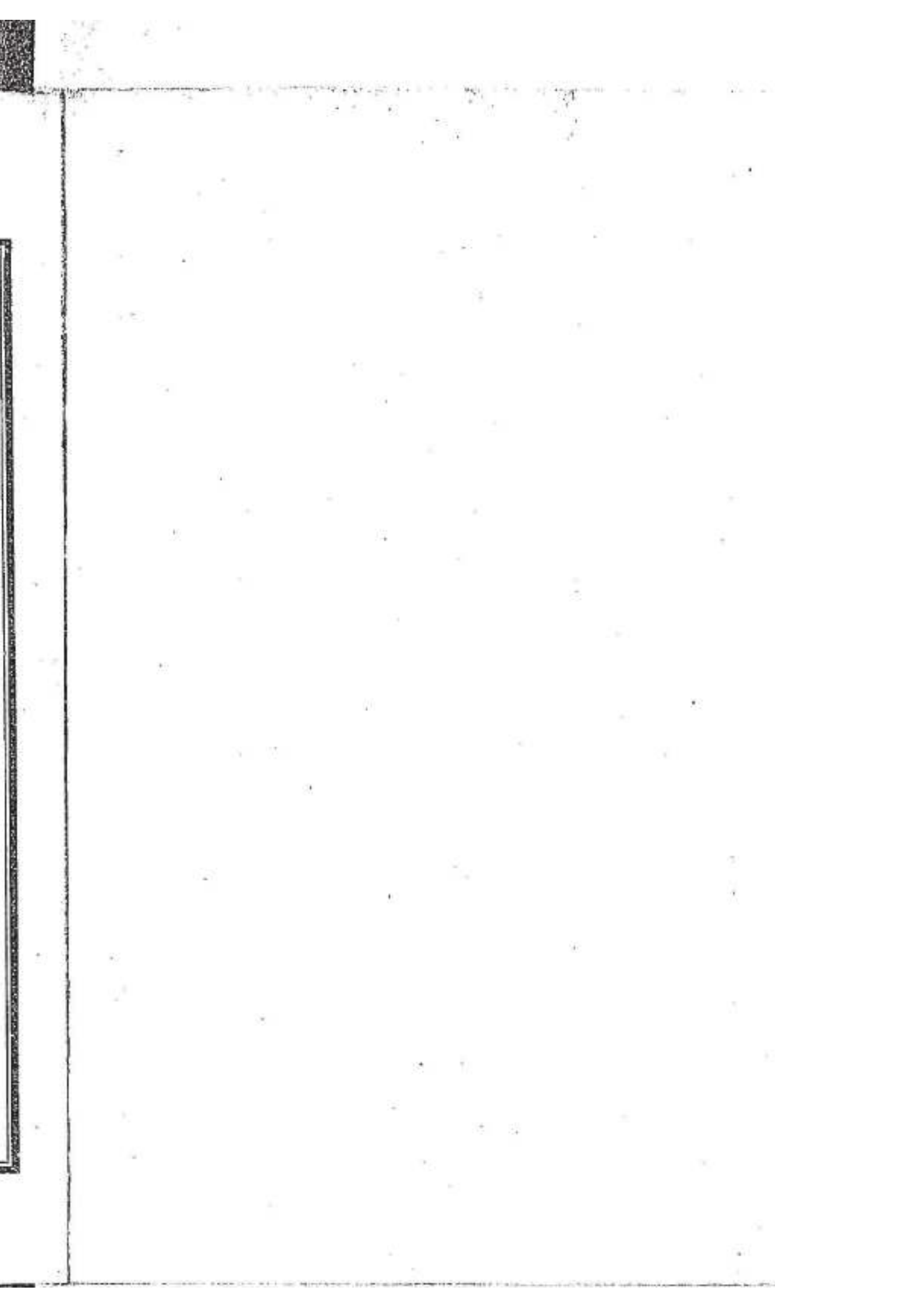
No 1879/2

穗積陳重著

法  
典  
論  
全

版權所有





序

法典編纂の舉は、立法史上の一紀元をなすべき大事業にして、國家千載の利害、生民億兆の休戚、之に賴りて定まる、故に苟くも國民たる者は、沈思熟考して、其是非得失を攻究せざるべからず、殊に法律專攻の士は、各微衷を盡して其意見を吐露するは、亦た其負荷に對する特務と稱すべきなり。

本書は本と拙著法理學叢書第十五卷に充て、沿革法理學比較法理學上より法典を論ぜ

しものにして、固より時事論の爲めに立案したるに非ざれば、久しく艸稿筐底に藏めて、好材料を得る毎に、之を修補し、徐ろに其完成を期したり、然るに近來法典編纂の論世上に囂しく、學友諸氏の愚見を叩く者、亦た尠からず、是に於て、著者は毎に各國歴史上の事蹟に基きて立論し、之を諸氏に質せしに、或は同じ、或は異し、其見る所各異なりと雖も、其法理學叢書豫定の順序に據らずして、直ちに之を公にするを勸誘せむに至りては、殆んど一なり、加

之學友法學博士富井政章、法學士官崎道三郎、  
法學士伊藤悌次、及びドクトル、バイペルトの  
諸氏は、本書の立案に貴重なる材料を與へら  
れ、熊谷敬太郎、大久保雅彦の兩氏は、著者を助  
けて校訂繕寫の勞を執らるゝに及び、遂に筐  
底の塵を拂ひて公衆の批正を仰ぐに至れり。  
本書を立案せしめたる者は、著者が學理上の  
研究なり、本書を公刊せしめたる者は、我國現  
時の狀勢なり、而して此蕪稿を公衆に紹介す  
る者は、學友諸氏の厚誼なり、此書果して法典

編纂論者の矛となるべきか、將た非法典編纂論者の盾となるべきか、著者は楚人を學んで之を雙方の論者に傳らんとする者に非ず、唯本書ハ、讀衆諸氏が歴史上の事蹟に徴して、今日國家重要の問題たる法典編纂論に對し、公平無私の斷案を下すの原料とならん事を庶幾ふよ在るのみ。

明治廿三年二月上浣

穗積陳重識

# 法典論目次

## 第一編 緒論

第一章 法典編纂論の性質

第二章 法典編纂論の沿革

第三章 法律家と法典編纂

第四章 非法典編纂論

## 第二編 法典編纂の目的

第一章 治安策の法典編纂

第二章 守成策の法典編纂

第三章 統一策の法典編纂

第四章 整理策の法典編纂

第五章 更新策の法典編纂



第三編 法典の躰裁

第一章 沿革躰の法典

第二章 綱年躰の法典

第三章 約府躰の法典

第四章 論理躰の法典

第四編 法典編纂委員

第一章 準備委員

第二章 起案委員

第三章 審査委員

第四章 修正委員

第五章 編纂委員長

第六章 外國人委員

第五編 法典編纂の手續

- 第一章 法典編纂規程
- 第二章 法典の範圍
- 第三章 法典の主義
- 第四章 法典の本位
- 第五章 法典の綱領
- 第六章 法典の文脉
- 第七章 法典の材料
- 第八章 法文の起草
- 第九章 草案の公布
- 第十章 草案の上進

目次終

目次

四

No 1879/23

# 法典論

## 第一編 緒論

### 第一章 法典編纂論の性質

法律に實質及び形骸の二要素あり、\*一國の法律は、果して實質及び形骸の二要素あり、\*一國の法律は、果して國利を興し、民福を進むべき條規を具ふるや否やの問題は、是れ法律の實質問題あり、一國の法令は、果して簡明正確なる法文を成し、人民をして容易く權利義務の在る所を知らざるや否やの問題は、是れ法律の形骸問題なり、法律の實質ハ善良なるも、若し其形骸にして完美ならざれば、疑議百出、争訟熾ます、陪吏は常に法を曲げ、奸民は屢々法網を免るゝの弊を生ぜん、法律の形骸は完備せるも、若し其實質にして善良ならざれば、峻法酷律をして倍々其蠱毒を逞



法典編纂論の性質



\* Holland -- The Form of Law. p. 3.

ふせしむるの害あらん、或る人、實質美にして形、躰具はらざる法律を喩へて、多病の才子となし、形躰完備して實質善良ならざる法律を喩へて、妖姿の毒婦となし、實質形躰兩つ乍ら備らざる法律を、不具の痴漢に比したり、蓋し實質は法律の精神なり、形躰ハ法律の躰軀なり、故に一國の法律をして金科玉條たらしめんとせば、實質形躰俱に備らん事を立法者に求めざる可らざるなり。

法典編纂の意義

法典編纂とは、一國の法律を、分科編制して、公力ある法律書となすの事業を云ふ、或は既存の法令を整理編輯して法典となす事あり、或は新設の法令を彙類編纂して一篇の法典となす事あり、故に時としては法典編纂と法典編成との區別を立る學者ありと雖も、法學者の法典編纂論と稱するも

法典編纂論は法律の形骸論なり

法律の實質問題は政治論に屬す

法律形骸論の價値

のは、法律實質の良否を論ずるにあらずして、法典編纂の目的、方法、順序、形骸、文章、用語等の事を論究する者を云ふ。故に法典編纂論は、固より法律の形骸論に屬すべき者なりとす。法典編纂の事業は、法律の形骸に大變更をなすものなれば、立法者へ此機會を利用して、法律の實質に大改正を加ふる事尠なからず、故に一國に法典編纂の舉あるに當りては、往々舊制存廢の可否、新設條規の利害得失等の議論を生ずるものなり。然れども、此の如き法律の實質問題は、寧ろ政治論に屬すべき者にして、純然たる法典編纂論に非らず、唯だ之を法典編纂論の併發問題として觀るべきのみ。實質は本なり、形骸は末なり、然れども法律の外形は民權の消長に重大なる關係を有する事、始んど法律の實質に劣ら

ディオニシヤス  
懸柱の法

羅馬十二銅表の  
法

ず、若し法律の文章用語にして其意義明瞭ならざるか、又ハ其眞意の理會し難きものある時は、人民は之に依りて己れの權利を守り、之に據りて己れの義務を盡すを得ず、在昔希臘にディオニシヤス(Dionysius)と云へる暴君あり、一の法令を發する毎ふ、之を數十丈の柱頭に懸け、人民をして之を讀む能はざらしめ、以て無辜の良民を冤罪に陥れたるの傳説あり、立法者にして殊更ハ難文を草し、好んで奇詔を用ひ、常人の之を理會する能はざるを意とせざる者ハ、ディオニシヤスの徒たるを免るゝ能はざるなり、又羅馬に於て、十二銅表の法を制定する以前は、國法は概ね皆ハ不文法にして、獨リ貴族(Patricianus)のみ古法舊例の知識を專有し、平民(Plebeianus)の之を知るを許さず、貴族は又た平民の不知を利用して、屢々

「民をして知らしむべし、知らしむべし」

ペーコン氏は法典編纂論の始祖なり

法律を濫用し、貴族の權威を擴張し、平民の權利を蹂躪せんとせしを以て、平民の不平常に絶へず、竟に内亂の端緒を啓き、平民の貴族に迫りて國法を銅表に銘じて、之を公市場に掲示せしむるに至れり、是を以て觀れば、法律の明確あるは、人民の權利の一大保障たるや知るべきのみ、若し黔首を愚にし、民をして依らしむべし、知らしむ可らずの古政策を採らば止む、苟も法治の新主義に則り、民をして知らしむべし、據らしむべしと、なさを、法律の外形論は毫も忽にすべからざるの大問題と稱すべきなり。

### 第一章 法典編纂論の沿革

歸納的哲學の始祖は、又た法典編纂論の始祖なり、古來印度、支那、希臘、羅馬等の學者にして、偶ま法典の事に論及せし者



ありと雖とも之を法理的に論述せし者は、蓋しヘーコン氏 (Lord Bacon) を以て嚆矢とす、同氏が英王セームス第一世 (James I) に上れる「英國法典編纂の奏議 (Proposal to King James of a Digest to be made of the Laws of England.)」「英國法律修正按 (Proposal for amending the Laws of England)」「法律淵源論 (Tractatus De Fontibus Juris)」の三書ハ、皆を法律の形骸論にして、今日に至る迄、採て以て法典編纂の原規となすべきもの尠からず、今茲に法律淵源論中の一節を摘載して、氏が法律の外形に重きを置きたる一斑を示すべし。

「法律の最高品位は其正確なるにあり、正確ならざるの法は公正なる法と稱す可らず、鐘鼓若し不明の音を發すれば、誰か戦陣の規律を守る者あらんや、法令若し不明の聲

“The first dignity of Law is that they be certain”

ベンサム氏は法典編纂論中興の祖なり

を發すれど、誰か其條規に違ふ者あらんや、是れ法は前に告て後ふ打たざる可らざる所以なり、古人曰く、最良の法律は、判官の裁量に最小の餘地を存すと、蓋し至言と稱すべし、而して其能く之を致す者ハ、法文の正確なるにあるのみ

實利哲學の始祖ジレミー・ベンサム氏(Jeremy Bentham)ハ、法典編纂論中興の祖とも稱すべき人なり、現今歐米諸國も行はる、コーデフィカチオン Codification (法典編纂)なる語は、同氏の鑄造する所に係ると云ふ、\*氏が法律の實質改良に畢生の力を盡せしは、世人の熟知する所なり、然るに晩年に至り、法律外形上の改良の必要なるを悟り、第十九世紀の始めに於て、盛んハ法典編纂論を唱へ、魯西亞帝アレキサンダル(Alexander I)合衆國の

\* Stobbe—Geschichte der Deutschen Rechtsquellen II. s. 429

大頭領マヂソン氏(Madison)に書を呈して、法典編纂の事業を委託せられんとを請ひ、又た屢々各國の政府に書を贈りて、法典編纂の必要を説き、自ら進んで其任に當らんとを求め、且つ法典編纂に關する書十有餘卷を著はせり、後にも記す如く、氏が諸外國になしたる法典起草の請求は、悉く謝絶せられたりと雖も、其學説は、近世諸國法典編纂事業の發動機たりしは、人の認知する所なり。

近世法典編纂論に於て、最も有名なる者ハ、チボー(Thibaut)サ  
カニー(Savigny)兩氏の法典編纂爭議なり、第十九世紀の始め  
に當り、獨乙國は佛帝ナポレオン(Napoleon)の爲めに蹂躪せら  
れ、殆んど其自由を失わんとせしが、一千八百十四年ふ至り、  
始て佛國の羈絆を脱するを得たり、茲に於て從來外國の侵

チボー氏サビニ  
一氏の爭議

チボー氏の著書

凌を受けたる反動として、國家的思想大に勃興し、日耳曼民族ハ、一致團結して、獨乙祖國の獨立を維持せざる可からざるの感情は、日に月に人民の胸中に熾かんなるに至れり、此時に當リ、「ハイデルベルグ」大學教授チボー氏ハ、獨乙國普通民法の必要(Ueber die Nothwendigkeit eines Allgemeinen Burgerlichen Rechts fuer Deutschland)と題せる小冊子を著ハし、獨乙聯邦諸國ハ通すべき民法を編纂するの必要を痛論せり、其說の要旨に曰く、今や獨乙諸國ハ佛國の羈絆を脱して、新たに其自由を恢復したりと雖も、國內龜析して、群雄割據の勢を爲せり、是れ實に國家危急存亡の秋なり、苟も國民たる者ハ、苟も日耳曼人たる者ハ、大に國民的思想を發揚し、聯邦諸國間の小異を棄て大同を採り、一致協同して、佛國の餘勢を蕩

法律の統一は國民の團結を鞏くす

掃し、以て獨乙全國の獨立を維持せざる可あらず、而して其能く之を致す者ハ、獨乙全國の普通民法編纂なり、獨乙聯邦の法律統一 (Rechtseinheit) を爲し、各聯邦人民をして同一の法律の下に棲息せしむるは、獨乙國の獨立を鞏固にするの基礎なりと云ふにあり、氏は又た曰く、

余は信ず、我邦の民法ハ既に改定すべき時機に迫りたるを、余は又た信ず、獨乙聯邦の諸政府ハ、今にして各國の私を捐て、全國の公に徇ひ、一致協力して、獨乙國普通民法々々典の編纂を成すふあられを、永く國民をして利福を稟けしむる能はざるを\*

チボール氏の法典編纂論は、忽ち全國の問題となり、其勢力殆んど輿論を傾けたり、然るに當時、ヘルリン大學の教授たる

\* Thibaut—Civilistische Abhandlungen s. 404.

サビニー氏の説

法律は發達物にして創製物にあらず

○

サビニー氏は「立法及法學に關する現今の要務」(Vom Beruf unserer Zeit fuer Gesetzgebung und Rechtswissenschaft)と題せる論文を著し、非法典編纂論を唱へて、大にヂボー氏の論説を駁したり、其論の要領を摘記すれば、法律は固と人民の總意より生ずる發達物にして、立法者の私意に基く創製物に非らず、故ふ法律の人民中に發達するは、恰も人文の開化と共に國語の發達するが如き者にして、立法者の濫りに其發達を妨げ、又は擅に之を製作すべきものに非らず、加之、現今獨乙國に於ては、法學未だ發達せず、法律上の觀念を精確に言ひ表すべき言語亦た未だ完備せざるを以て、獨乙諸國民權の基礎たる法典を編纂するは、其時機未だ熟せざるものと謂ふべし、然れども、今若し新たに佛國の羈絆を脱したる諸國

小して、獨き小繼受したる佛國法典を廢するの必要あるものは、其法典を廢して、更に從來の普通法及び各國法を回復し、而して立法事業は、政事的諸法律を除くの外、暫く時の必要に隨ひ、或は單行法を設け、或は疑點を確定するに止まるべし、又た普魯西、埃多利の如き、既に法典を有する國に於ては、大に歴史的、法律學研究を獎勵して、獨乙普通法と獨乙各國法との關係を調和するを力めざるへからず、若し獨乙普通法と、獨乙各國法との歴史的、研究にして進歩するとき、自然に獨乙各國の法律學上の一致を來たし、竟に聯邦諸國の法律を統一するの地を成すにいたるべしと言ふにあり、此小冊子の素と時事論の爲めに立案せるものなれども、サビニー氏が始めて歴史派法學の主義を發表せし者にし

法律思想の普及  
は法典編纂に缺  
く可らざる準備  
なり

て、法學史の一大時期を成せるものなり、而して氏の謂はゆる法律學の振興、法律思想の普及、法典編纂、缺く可らざる準備たるは、竟に輿論の是認する所となり、獨乙諸國へ、爲めに法律學の振興を力むるに至れり、其後ち獨乙國の法學は、實に著しき進歩を爲し、且つ「關稅同盟」(Zollverein)の設立、獨佛戰爭の如き事件は、倍々法律の統一を促がしたるを以て、爲替法、商法、憲法、刑法、治罪法、訴訟法、裁判所構成法等の諸法典へ、追次完成し、遂に一千八百七十四年に至り、六十年以前にテポ―氏の熱心に主張せる、全國普通民法の編纂に着手するに至れり、蓋しテポ―氏は、獨乙諸國の聯合獨立の基礎は、法律の統一に在るを信ずるの餘り、法典編纂の奏功を期するの急激に失し、サビニ―氏へ歴史法學上より、法律は國



二學士の意見今  
に至りて行はる

法典編纂は其國  
の法律家の翼賛  
を要す

情民俗の反照たるを信ずるの餘り、不文法に重きを置くに  
過ぎ、兩氏共に中正を得る能はざりしと雖も、恰も遠心求心  
の二力互に相引きて惑星の軌道を生ずるが如く、チホーサ  
ビニー兩氏の勢力互に相制し、一方にありては、法學を振興  
して、法律思想の普及、及び法律語の完備を力めたるが爲め  
に法典編纂の準備漸く完きに至り、又た一方に在りては、頻  
りに普通民法法典の編纂を促がしたるが爲めに、遂に之を  
實行するに至り、兩氏の意見は今や共に始めて貫徹するを  
得たり、於是乎兩氏の靈、始めて地下ふ瞑すと謂ふべきなり。

### 第二章 法律家と法典編纂

法典編纂は、固より政府の舉行すべき事業たり、雖も其國  
の法律家全体の翼賛を得るに非ざれば、容易に其功を奏す

る能はざる者なり、蓋し一國の法律思想未だ進歩せず、國民中亦た未だ法律家を稱する一國の種族を生せざる時に於ては、固より法律家の贊助を得るの必要存するをなしと雖も、其既ふ法律學を振興し、學者、裁判官、代言人等の増加する國に於ては、謂はゆる法律族(Lawyersland)ある者民間に起りて、其國の立法司法の業に對し、隱然勢力を有するに至るものなり、故に法典編纂の業の如きは、法典發布の後ち、之れが實施に任すべき裁判官、代言人、及び之れが註解批評に従事せんとする法學者等に於て、之を不可とする時は、其編纂の成り難きや、敢て論を俟たざる所なり。

獨乙國に於ては、テポール、サピニー兩氏の爭議ありてより、法典編纂の可否に關して、法律家は二派に分れ、互に論争せし

獨乙法曹協會と  
法典編纂

が、一千八百六十年に至り、獨乙諸國の法學者は、ユリステンタグ法曹協會 (Juristentag) なる者を設立し、毎年一回獨乙聯邦中の一都府に於て會合せん事を期し、獨乙諸國の法律統一を實行する方法を講ずるを以て、其目的の一とせり、\* 同年第一回會議を伯林府に於て開きたる時に塊多利の博士ウンゲル氏 (Unger) は、獨乙諸國の普通民法制定の第一着歩として、債權篇 (Obligationenrecht) を編纂するの必要なる事、及び同會は委員を派して、各邦政府に建議する事の二箇條を發議せしが、博士フォン、ウエテル氏 (Von Waechter) は、左の如き修正案を提出せり、

「本會は、獨乙普通民法編纂の時期己に其必要に迫りたるを認め、切に之を編纂を希望す、然れども、若し現今未だ

\* S. 1. des Statuts des Deutschen Juristentages.

直ちに之を實行する能はざる事情ありとせば、債權篇の  
みの編纂あらんとを希望す」

右の修正案は、遂に同會の採用する所となれり、其後ち毎年  
の會議に於て、ブルンチテリ氏 (Bruntcliffe) 等を始め、有名なる法  
律家ハ、獨乙法律を統一するの策を講じ、屢ハ其意見を提出  
したるを以て、獨乙帝國政府ハ、全國法律家の贊助を得て、刑  
法、治罪法、訴訟法及び民法の編纂を成功するを得たり、蓋シ  
法曹協會は、獨乙國の法典編纂に與りて大に力ありと稱す  
べし。

英國の法律家と  
法典編纂事業

英國に於ては、ベンサム氏始めて法律改良 (Law Reform) を主  
唱せし以來、改進黨の政治家、及び一般人民の法典編纂請  
求の叫呼ハ、日を追て高聲となるに係らず、法律家は之れに

對して却て冷淡なる感情を懷くもの、如し、政事家及び公衆が頻りに法典編纂を促がす所以のもの、英國の法律は數萬の判決例、數千の單行法、複雑積累して、法律專攻の士と雖ども、容易に之を知る能はざるを憂ふればなり、法律家が之れに對して冷淡なるは、種々の理由ありと雖も、要するに或は單行法ハ法典に優るを確信して、法典編纂を非とし、或ハ其事業の困難なるを熟知して、容易に口を開かず、或は傾情にして、法律改良の事に思考を費さず、又た或ハ法律の錯雜なるは、却て法律家ハ利益ありと誤信するに由る、\*而して特り熱心に法典編纂を主張せし者は、只だスチーブン氏 (Sir James Fitzjames Stephen) ホルランド氏 (Holland) 其他少數の法律家ありしのみ、近頃に至り、法典編纂の必要を唱ふる者、漸

\* Markby—Codification and Legal Education—Law Magazine, May, 1878.

我邦の法典編纂

く多きを加へたりと雖も、法律家全體の熱心なる贊助を得ざるを以て、未だ法典編纂の事業を爲すの時機に達せざるものゝ如し。

我邦現今の法典編纂事業は、明治九年九月元老院に勅して訴訟法を起艸せしめたるに始まる、續て明治十年司法省中ふ刑法編纂及民法編纂の二課を置きて、二法の編纂に従事せしめ、十二月更ふ治罪法取調掛を設けたり、明治十三年に至り、刑法治罪法の二法典を完成して之を公布せり、同年又民法編纂局を設け、司法卿大木喬任氏を以て局長となし、佛人ボアソナード氏(Boissonade)をして之を起艸せしむ、十九年、遂に財産篇、取得篇を脱稿せり、同年政府は民法編纂局を廢し、更に法律取調委員を置き、編纂事業を繼續せしめたり、而

して前の民法財産篇及び取得篇ハ、一旦元老院の議に附せられしも、都合により再び内閣に引戻し、之を法律取調委員小下附せられたり、委員ハ非常の勉勵を以て、日夜編纂に従事し、遂に明治廿二年小至り、草案の全部を脱稿せりと云ふ、又商法の編纂は、明治十四年に商法編纂局を置くに始まり、寺島宗則氏之が長となり、獨乙人リヨースレル氏(Roesler)をして之を起草せしめたり、然るに明治二十年廢局となるに及び、法律取調局は、其草案を引継きたり、訴訟法ハ明治十七年更に訴訟法編纂局を置き、玉乃世履氏三好退藏氏相繼で之が長となり、獨乙人テヒー氏(Techow)其草案を起草す、而して是れ亦た法律取調委員の引繼く所となれり、法律取調委員ハ、草案の取調を了りて、之を内閣に呈し、内閣は直ちに元

日本法學士會と  
法典編纂

老院に回附して、之を議定せしめたり、茲に於て民法、商法、訴訟法、及び裁判所構成法の四法典は、明治二十二年中に發布せらるべしとは、既に「公けの秘密」に漏れたり、法學士會は、乃ち春期の總會に於て、全會一致の決議を以て、法典編纂に關する意見書を發する事、及び委員を派して、同會の意見を内閣諸大臣、及び樞密院議長等に開陳する事の二ヶ條を議決せり。

右の決議により、法學士會の發したる意見書ハ左の如し、

法典編纂ニ關スル法學士會ノ意見

法典編纂ノ大事業タル固ヨリ論ナキノミ、歐洲ニ在テモ獨國英國ノ如キハ、夙ニ負望ノ士ニ托シテ之レカ編纂ニ從事セシメ、勉勵幾歲月ヲ費消シ、稿ヲ更ムルヲ又數次、而

法學士會の意見  
書



法典編纂は速成  
を期す可らず

シテ尙ホ且未タ公然發布スルニ至ラス、其事業困難ニシ  
テ慎重ヲ要スルヲ知ルヘキ也、然ルニ聞ク所ニヨレハ、政  
府ハ法典編纂ノ奏功ヲ期月ノ間ニ促スノミナラス、續テ  
其成稿ヲ發布セラレントスト、是レ豈ニ急激ニ失シ、至難  
ノ事業ニ處スル道ニ非ラサルナキヲ得ンヤ、我々漫ニ其  
事業ノ困難ヲ恐レテ、之ヲ放擲セシメンコトヲ望ムニ非ス、  
然レモ法律學ノ發達、明法ノ士ノ輩出ニ於テ、我邦ノ遠ク  
及ハサル、彼英獨諸國ニ於テスラ容易ニ成シ得サルコト  
ヲ視レハ、法律編纂ノ速成ヲ期セラル、ハ、國家ノ爲メニ  
畏懼セザルヲ得ス。  
*自信ナキ故、早カニ*  
法典編纂ノ可否ニ付テハ、歐米法學者ノ議論區々ニシテ、  
今日ニ至ルモ、未ダ一定シタリト謂フ可カラズ、元來法律

法典の條規は容易に變更するを得ず。

必要未だ生ぜざる法條を説くるの弊

ハ社會ノ進歩ニ伴フ可キ者ナルニ、一旦法典ヲ定ムルハ、他日缺遺ヲ發見シ、不便ヲ感スルコアルモ、輒ク之ニ變更ヲ加フ可カラス、缺アレバ即チ之ヲ補ヒ、弊アレバ即チ之ヲ矯ム可シトハ、席上ノ論ニシテ、法典ノ下ニ立ツ國民ノ容易ニ實行シ能ハサルコタルハ、事實ニ照シテ明カナリ、又法律ハ、之ヲ遵奉スヘキ國民ノ必要ニ隨テ起ルヘキモノナルニ、法典ヲ編纂スルニ當テハ、朝令暮改ヲ避ケ、後來社會ノ變遷ヲ豫想シテ、之レニ備ヘンコトヲ期スルガ故ニ、其必要未タ生セザルニ先ンシテ法條ヲ設ケ、國民ヲシテ遵守ニ苦マシムルコトナシトセス、是レ學者ガ容易ニ法典編纂ヲ可トセザル所以ナリ。

夫レ歐洲諸國ニ於テ、所謂法典編纂ナル者ハ、専ラ既存ノ

歐洲諸國の法典  
編纂と我國の法  
典編纂との差異

各法典の間に主  
義の貫通せざる  
恐れありとす

法例ヲ編輯スルノ義ニ過ギズ、假令變改スル所アルモ、亦  
只舊慣故法ヲ修正加除スルニ止マル、然ルニ我邦ノ法典  
編纂ハ、之ト異ニシテ、專ラ歐洲ノ制度ヲ模範トスル者ナ  
レバ、舊慣故法ヲ參酌スルヲ、殆ント有名無實ニシテ、要ス  
ルニ其大躰ヘ新規ノ制定ナルヲ以テ、彼我編纂ノ難易得  
失、決シテ同日ノ談ニ非ラザルナリ、且聞ク商法訴訟法ハ、  
獨乙人某々氏ノ原接ニシテ、民法ハ佛國人某氏ノ原接ナ  
リト、我々固ヨリ邦ノ異同ニヨリ是非ノ評ヲナスニアラ  
ス、唯恐ル、所ヘ此數氏ノ間ニ於テ、充分ノ協議ナキカ爲  
メ、彼此互ニ抵觸ヲ來スノミナラス、其學派亦異ナルカ爲  
メニ、法典全部ニ對スル主義ノ貫通セサルニ在リ。  
政府カ法典編纂委員ヲ設ケテ、法律取調ニ從事センメラ

法皇土會ハ法典  
編纂を非とせず

變遷時代に編纂  
を爲すを不可と  
す

暫く單行法律に  
依り民情風俗定  
まるを俟て編纂  
を爲すべし

ル、ハ、我々ノ非議スル所ニ非ラス、唯其成功發布ヲ急ニ  
セサラントヲ希望スルナリ、惟フニ我邦社會ハ、封建ノ舊  
制ヲ脱シ、百事改進ノ際ニシテ、變遷極リナキカ故ニ、今例  
規習慣ヲ接シテ、法典ヲ大成セントセハ、封建ノ舊制ニ依  
ル可カラス、又專ラ歐米ノ制度ニ則ル可カラス、其事業實  
ニ困難ニシテ、強テ之ヲ遂クル時ハ、民俗ニ背馳シ、人民ヲ  
シテ法律ノ煩雜ニ苦シマシムルノ惧アリ、故ニ今日ニ於  
テハ、必要不可缺所ノ者ニ限り、單行法律ヲ以テ之ヲ規定  
シ、法典全部ノ完成ハ、暫ク民情風俗ノ定マルヲ俟ツニ若  
カサルナリ、蓋一國ノ法典ヲ草スルハ、固ヨリ教科書論文  
ヲ著スト同シカラス、舛裁美、論理精ナリト雖モ、民情風俗  
ニ適セサレハ、之ヲ善法ト謂フ可カラス、故ニ法典ヲシテ

草案を公けにし  
批評を徴すべし

圓滑ニ行ヘレシメント欲セハ、須ラク草案ノ儘ニテ之ヲ  
公ケニシ、假スニ歲月ヲ以テシテ、廣ク公衆ノ批評ヲ徴シ、  
徐口ニ修正ヲ加ヘテ完成ヲ期スヘキナリ。

明治二十二年五月

法學士會

右の意見書は、内外の諸新聞に登載せられ、法典編纂の可否  
に關して、大に世間の注意を促したり、然れども、我邦の人民  
は、既に久しく專制の治に慣れ、法律は政府が人民を支配す  
るの具なりとの感想は、人民の腦中に浸染し、法律は自己の  
權利義務を確定するものなりとの感情は、未だ甚だ鋭敏な  
らざるを以て、法律を制定するハ、政府の事業のみ、人民敢て  
之れに容喙すべきものにあらず、法典編纂の可否を論ずる  
ハ、法律家の職務のみ、人民ハ曾て其利害小關せざるなりと

法學士會意見書  
の要旨

なし、政事家を以て自ら任ずる者と雖も、法典編纂の事業に對しては、潛思熟考の勞を採りし者甚だ尠し、是れ蓋し我邦の人民未だ法律生活の經驗に富まず、自己の利害得失と法律との關係を明かにせざるに由るものなり。

法學士會の意見書に依れば、同會は絶對的に法典編纂を非とするにあらず、唯だ法典編纂は最も慎重を要すべき者なるを以て、政府が其編纂の速成を期する事なきを希望し、又た我邦現今の如く、百事更新の時に際し、必要未だ生せざるの法條を設くるの弊を述べ、今日に於ては、必要缺く可からざるものに限リ、暫く單行法によりて之を規定し、法典全部の完成は、民情風俗の定まるを俟ち、豫め草案を公にして博く批評を徴し、徐ろに修正を加へ、以て其大成を期すべしと

言ふふ在り、其説の可否ハ暫ク措キ、法學士會が我邦立法上の大事業ニ對シテ、意見を提出せしハ、善ク法律家が國家に對するの責務を盡したるものと稱せざるを得ず。

#### 第四章 非法典編纂論

法典編纂の問題は、第十九世紀の始より法律家の戰場となり、法典編纂の利害得失に關しては、可否の爭陣相對峙して、有名の學者互ニ鎗を削るに至れり、法典編纂を非とするの論は、之を分ちて左の二種と爲すを得べし。

##### 第一 絶對的非法典論

##### 第二 關係的非法典論

絶對的非法典論は、何れの國何れの時に於ても、國法を法典に編成するハ、國家に不利なりとするものなり、關係的非法

非法典論に二種あり

絶對的非法典論

關係的非法典論

典論は、強ち法典を拒斥する者ふあらずと雖も、或る時代、或る場所に於ては、法典の編纂を不可となすものなり、關係的非法典論は、國勢民情によりて其論旨を異にすべきものなりと雖も、絶對的非法典論へ時と所によりて其論旨を異にせざるなり、今茲に絶對的非法典論者の説の大要を列舉すべし。

法典は社會の進歩に伴はず

法律は止まり社會は進み二者互に相遠ざかるの傾きあり

第一 法典ハ社會の進歩ふ伴ふ能はず、社會は進動的の有機體なり、法典は靜止的の無機物なり、社會ハ日々に變遷進化する者なれども、法典の編纂一たび成れば、法律の形骸固結して、社會の變遷ふ應ずる能はず、故に社會の進歩するに従ひて、法律と社會との關係は、倍々相遠ざかるに至る、蓋し慣習法は、恒に社會の需要に伴ひて進化



法典改正の困難

するを得べく、單行成文法も亦た社會の進歩に連れて、容易に之を變更改正するを得べし、然れども法典に其首尾貫通し、其法規は條項を追ふて連接するを以て、俄然其一部を改めんとすれば、忽ち影響を全典の構造に及ぼし、爲めに既に不要に屬せる法則あるも、全典を改むる迄は、依然として之を存し、増補修正を要する法條あるも、全部の秩序を紊すを懼れて、之を改めざるが如きの弊を生ず、吾人若し試みに歐洲大陸諸國の法典を觀れど、其改正の困難なるが爲めに、社會と法律との間、離隔を生じたるの例、實に鮮少にあらざるを發見すべし。

佛蘭西法典

佛蘭西の法典に如何、佛國に於ては、法典の編纂ありてより殆んど將に一世紀ならず、其間佛國社會の變遷は、實に

普魯西法典改正  
の失敗

大にして、政體は屢變更し、社會の情態亦た大に改まりたりと雖も、獨り法典のみは依然として舊態を存し、其改正を加へたる條項ハ割合に少きふあらずや、是れ法典の完備にして、能く社會の變遷に應ずるが故にあらず、唯だ法典を改むるの困難なるに由るものなり。

普魯西の法典は如何、普魯西に於てと、一千八百九十四年より「普魯西普通國法」(Allgemeines Landrecht)を實施し、續で「スライン、ハルブンベルロ」(Slein-Hardenberg)の改革あり、其後復た國情の變遷等により、法典中改正を要するもの頗る多く、爲めに一千八百十七年十一月三日の閣令を以て、法典改正事務局を置き、大臣「バイメ」氏(Von Beyme)を委員長となし、其後司法大臣「ダンケルマン」氏(Dinkelmann)、「カムプツ」氏(Kampff)、「サピニ

法典は法律を結  
品せしむ

法典は法律の弾  
力を減殺す

オーステン氏の  
答辨

「氏等相繼で之が長となり、置局後三十一一年を經過して尙ほ改正の事業を果たす能はず、一千八百四十八年に至り、竟に之を廢せり、フォルステル、エツチユス氏 (Forstner-Lecius) の「普魯西民法論」云へるが如く、實に法典改正事務局が三十一一年間に爲したる事業は、唯た現行法の批評に過ぎざりしなり、是れに依りて觀れを、法典ハ法律を結品せしむる者なり、結品躰ハ光彩粲然として、其外觀甚だ美なりと雖も、生育發達の活力を具ふる事なし、法典ハ法律の彈力を減殺するものなり、法令一たび法典中ニ編入せらる、時ハ忽ち社會の需要に伴ひて伸縮するの力を失ふものなり。

オーステン氏 (Austen) の「法典ハ社會の進歩に伴ふ能はず」との論に答へて、裁判例等に基く不文法こそ、却て古例舊慣を

審定法は社會の  
進歩に伴はず

○

審定法は社會の  
進歩に伴ふ

保續して、社會の進歩を障害するの弊ありと謂へり、\* 非法  
典論者ハ之を氏が沿革法理に通せざるに起因するの謬見  
なりとし、曰く、裁判例によりて發達したる法律の如く能く  
社會の進歩に伴ふものならず、凡そ訴訟は其時代に存在  
する事件より起る者なるを以て、社會に新事態の生ずる事  
ある時は、必らず新種の訴訟を生ずべきものなり、故に航海  
盛かんにして海事訴訟多く、會社營業行へれて會社訴訟生  
ずるが如く、裁判所は只た現時の社會に發生する事物の審  
判をのみ事とするを以て、其裁判例に基きたる審定法は、社  
會に先ちて進むとなく、又た社會に後れて止まるとなし、成  
文法は之に異なり、立法者は、或ハ社會の需要未だ發生せざ  
るに先ちて新法を設くるとあり、或ハ社會の需要既に去り

\* Austin—Jurisprudence Vol. II. p. 1064.

て、尙ほ舊法を存ずるとあり、單行法すら尙ほ社會の進歩と共に消長する能はざるの病あり、況んや法典の如き成形躰に於てをや、

ハロン氏の説の

法典編纂は社會の進歩の止りたる時に行はる

英國の學士ヘロン氏(Heron)は、自著法理學史中に法典編纂を論じて曰く、法典の編纂ハ、一國立法史の最終時期に至りて行はる、者なり、一國の富裕、知識、文化の進歩、尙ほ速なる時に當りては、決して法典を編纂する能はざるは、自然の法則なるが如し、是れ他なし、法典編纂の事業は、以て社會の迅速なる進歩に追蹤する能はざればなり、故に若し一國にして完全なる法典を編纂するを得るに至れば、其國民の進歩は、既に止まりたるの徴候なりと謂はざるを得ず、彼の羅馬帝ヂュスチニヤン(Justinianus)の法典、及び佛帝ナポレオンの

法典の如きは即ち其適例なり、ヂユスチニヤン帝の法典成りてより、羅馬法の進歩及び羅馬國の開化は、其發達を止め、ナポレオン法典成りてより、佛國の富源及び人口は、更に増殖せざりしは、普く人の知る所なり\*と、ヘロン氏は僅かに一國の法典編纂の事業を觀て、法典編纂は、社會の進歩を止むる者なりとし、恰も亡國の凶兆なるが如く論じ去ると雖も、是れ固より速了の見のみ、以ふに法典編纂の事業ハ、大に社會の利益を進捗する事あり、又た時としてハ、社會の進歩を阻碍する事尠ならず、必竟法典編纂の是非は、其國の狀態によりて定まるべきのみ。

一種の法典の全部を法典に編入する能はず

第二 法典は法律の全體を包括する能はず  
一國の法律を法典に編制すと雖も、其法典は決して同種の

\* Heron—History of Jurisprudence.

時に改正を要す  
べき法律

法令の全躰を含む能はず前にも論ぜしが如く、法典は一たび之を編成せば、容易に變更し難き者なるを以て、時勢の變遷に従ひ、屢改正を要すべき性質の法律ハ之を法典に編入するを得ず、若し之を加ふる時は、却て弊害を生ずるとあり、例へば破産法の如きは、狡猾なる負債者が其破産を逃避すべき遁路を見出す毎に、改正を加ふべきものにして、現に英國の如き守舊の國にして、容易に法令を變更するを好まざる風なるにも係らず、破産法のみは、三四年毎に之を修正するの必要あるふあらずや、若し屢法典中の條文を改正する時ハ、後日全典の秩序を紊し、爲めに人をして其有効なる部分と、無効なる部分とを識別する能はざらしむるに至るべし。

細密の規定を要する法律

細密の規定を要する法律ハ、法典中に編入する能はず、何と  
なれを、若し細密なる條項をも、一々法典中に編入せむ、法典  
は殊に浩澁複雑に涉り、爲めに法典論者が認めて法典の長  
所とせる、簡明確實等の特性を減殺するに至るべけれをな  
り。<sup>†</sup>

右に擧げたる非法典論の第二項は、頗る有力の反對論なる  
を以て、獨乙帝國民法編纂委員ハ、一千八百七十四年九月の  
委員會に於て議定したる「編纂規程」(Arbeitsplan)の第二條ハ、  
民法々典の範圍を豫定し、版權、專賣權、意匠權に關する諸法  
律、山林法、鑛山法、銀行法及び世襲財産法等は、單行法を以て  
規定し、之を法典中に編入せざる事を定めたり。<sup>\*</sup>  
第三 法典は單行法の必要を止むる能はず

\* Beirhaus—Die Entstehungsgeschichte des † 第五編第二章參照  
Entw. eines Buerg. G. B.



法典編纂は單行  
法制定の必要を  
止めず

ジュスチニヤン  
帝の新勅令

社會は千態萬狀の變化を爲すものなれば、法典を發布したる後と雖も、新事物の發生する毎、新法令の發布を要するハ論を俟たず、故に何れの國に於ても、法典編纂の後、更に多數の單行成文法を發して、社會の新事物を規定し、或は直ちに法典を改修するの必要を感ずるに至るものなり、往昔羅馬のジュスチニヤン帝は、既に法典(Codex)會典(Digest)及び法規提要(Instiutes)の編纂を卒りたる後、尙ほ百五十四個の新勅令(Novellae Constitutiones)を發したり、現今法典を有する諸國に於ても、法典發布の後、尙ほ無數の單行法を發布するは、普ねく人の知る所なり。

第三の非法典論も、亦一理なきにあらず、余は常置修正委員を論ずるに當りて、此<sup>\*</sup>弊害に對する救正方を論述すべし、

\* 第四編第四章參照

法典編纂は裁判例の必要を止めず

法典の註釋を請するの法は行はれず

第四 法典は裁判例の必要を止むるものふあらず

法典編纂ハ、法律解釋の必要を増すものなり、一篇の法典の發布ある毎に、數百の註釋書の世に出つるは、通常の現象なり、此を以て古來立法者は、法律家の、解釋を名として牽強附會の説を爲し、大に法律の眞意を誤る者あるを憂へ、屢之れか禁止を謀りしも、未だ一たびも其功を奏せし事なきハ、歴史上顯著ある事實なりとす、ジュスチニヤン帝の羅馬の法典を編纂するや、之が註釋を爲すを嚴禁せりと雖も、當時法學者は註釋と稱せずして法典の意義を論定せし書を著す者頗る多かりしと云へり、羅馬帝國壞頽の後ち、伊太利ボロナ府に於て、註釋派(Glossators)と稱する學派興り、羅馬法典の註釋を事とするに至れり、普魯西のフレデリック大王(Friedrich)

裁判によりて法  
文の意決定まる  
事あり

埃多利のジョセフ二世 (Joseph II) 等も、亦た法典の解釋を禁せんとせしが、皆な其功を奏する能はず、ナポレオンの民法を制定するや、日ならずして市中已に其註釋書を鬻ぐ者あり、或人之をナポレオンに示す、氏嘆じて曰く、余の法典ハ既てふ失はれたりと、以て法典ハ之れが註釋を避くるを得可からざる者たるを知る、ふ足るべし、法典既に註釋を避くる能はざる者なりとせば、法典の文意字義を確定する裁判例は、亦た法典を理會するの必要具たるに至る、故に法典は固より法律を簡約にし、法律の知識を容易にするの効ありと雖ども、法律の實況に通せざる編典主張者の想像する如き有効の者にあらざるなり、若し論者にして、佛獨諸國の法典註釋書と、英米諸國の判決録との多寡を比較するあらば、

法典編纂は訴訟を減少せず

蓋し思ひ半々に過ぐる者あらん。

第五 法典編纂は必しも訴訟を減少するものにあらず、世人或ハ思へらく、法典の編纂一たび成れば、代言人の囊底忽ち空しかるべしと、是れ亦た法律歴史に通せざる臆説のみ、蓋し從來交錯累積せる法令を分類整理して、一篇の法典とあす時は、或ハ爲めに訴訟を減ずるの結果を生ずるとありと雖も、社會に大革命ありたるの後ち、新事態ハ應せんが爲めに、種々の新法を制定して、之を法典に編成する時ハ、法典發布の後ち、著しく訴訟の數を増加するものなり、故に法典編纂は訴訟を減少する者なりと斷定する能はず、加之法律は整備するに従ひて、法律家の必要を増す者なを、法典一たび出て、法律家道路ハ餓死せんを畏る、ハ、猶ほ圯人

か蒼穹の墮落せんを憂ひたるの類のみ。

其他法典を排斥するの議論甚だ多しと雖も、概ね關係的非法典論にして、或は完全なる法典の編纂に到底爲し得べきの業に非らずとす、\* 或は法典編纂の事業の困難あるを説くに止まり、皆な瑣々たる反對論たるに過ぎざるを以て、特に之を詳記するの價值あるとなし、オースチン氏は、其法理學講義第二卷の結末に於て、非法典論を列擧し、詳かに之を反駁せり、故に若し其詳細を知らんと欲する者ハ、就て之を參考すべし。†

\* Tellkamp—Essay on Law Reform.

† Austin—Jurisprudence Vol. II. p. 1056.

## 第二編 法典編纂の目的

法典編纂の目的

法典編纂の目的は、種々の政策によりて定まる者なりと雖も、古來各國の立法史に據りて、之を彙類すれば、大凡う左の五政策中の一二に歸すべきなり。

第一 治安策

第二 守成策

第三 統一策

第四 整理策

第五 更新策

一國法典編纂の舉は、右の五政策中唯だ其一に依る者あり、又時として之同時に二三策を兼用することあり、今ま本編

法典編纂の目的

に於て、各國立法史の實例に據りて、之を説明すべし。

### 第一章 治安策の法典編纂

治安策の法典編纂

希臘古代の法典

干戈は戦亂の凶器なり、法律ハ治平の要具なり、故に一國に戦闘争亂の事ありて社會の秩序盡く紊亂し、復た收聚すべからざる時に當りて、能く之を回復する者は法律なり、往昔希臘アゼンス國ノ有名なるドラコ(Dracon)の法典及びソロン(Solon)の法典の如きハ治安策に出でたるものなり、當時アゼンスに於てハ、君主政體既に廢せらるゝ、政權ハ貴族中より選出されたる九人の執政官(Archon)及び元老院(Areopagus)に歸し、純然たる貴族政治行はれ、且つ當時國法ハ盡く不文法なりし、を以て、執政官は法律の智識を專有するも、平民ハ如何なる法律の存在するやを知らず、故に動もすれば執政

ドラコーの法典

官は平民の無智に乗じて、其權力を濫用し、屢々法律を枉げて平民を虐壓せり、平民ハ法律を知る能はざるを以て、冤枉伸ぶるに由なく、多年の不平鬱積して、遂に政府に迫りて、法律を公示せんを要求せり、是に於て政府はドラコーに命じて成文の法典を編纂せしむ、俗にドラコーの血法と稱するもの即ち是れなり。

ソロンノ法典

ドラコーの法典は、一旦平民の不平を鎮め、國內の治安稍々回復せりと雖も、其後ち貴族の專横は倍々甚しく、平民ハ倍々塗炭に陥り、怨望の聲四方に充ち、國中殆んど寧日なし、是に於て、又た執政官の一人なるソロンに法典の改正を委任せり、ソロンハ寛大にして公平なる法典を制定し、紀元前五百九十四年に之を發布せり、平民の擾亂玆に於て始めて定



羅馬の十二銅表

まる、有名のツロンの法典即ち是れなり。

退都之亂

羅馬の十二銅表の如きも亦た内亂を鎮靜するが爲めに制定したる者なり、羅馬共和時代の始めに當りては、未だ成文法律の設けなく、貴族は、不文法律の知識を專有し、動もすれば法律を左右して平民を抑壓せり、故に、退都之亂起るや、法典の編纂へ、平民より貴族に對する要求の一條たりし、論評數回の後ち、遂に貴族は十大官(Decemviri)を設けて、之れに政權を委任し、且つ之に法典編纂の任を負はしめたり、是れ實に紀元前四百五十一年なり、十大官へ委員を希臘に派して其法制を取調べしめ、初め十章の法律を制定し、之を十箇の銅表に彫りて公市場に掲げ、翌年更に二章を増加し、又た之を銅表に刻せり、著名なる十二銅表是れあり、是に於て數十

三章の法

年間結んで解けざりし、府民兩族間の争亂も、始て鎮定に歸するを得たり。

大憲章

革命變亂の後に  
に法典編纂の舉  
あり

昔し沛公關に入つて秦の父老に約するに法三章を以てせしが如きも、固より騷亂を鎮靜せんとする一時の政策に出たる者と謂はざるを得ず、英王ジョン(John)が「ランニート」の原野に於て、大憲章(Magna Charta)を裁可せるが如きも、亦た内亂を靜めんが爲め、已むを得ざるに出たる政策と謂はざるべからず、其他諸國の歴史上國家に擾亂革命の事ありたる後には、屢、法典編纂の舉あるを觀るは概、ね皆之に頼りて社會の秩序を恢復せんとするの目的に出でざるものなし。

第二章 守成策の法典編纂

## 守成策の法典編纂

古より國家多難の際に當り、英雄豪傑の士の興るや、毎に、一たび干戈を藉りて以て大に社會舊來の秩序を攪亂し、既に其志を得て守成の謀を講ずるに當りて、必ず先づ法律を制定改良し、社會の秩序を回復するを以て、第一の善後策となさざるはなし、蓋し英雄豪傑の士と雖も、干戈に繼ぐる法律を以てせざるものは、假令へ赫灼たる功名を一時に成すを得るも、永く其偉蹟を全ふすること能はざるなり、源右府豊太閤の如き、皆な英雄の資を以て、一時に覇業を成せりと雖も、之を守るに法律を以てするの術を知ざりしが爲めに、墳土未だ乾かずして、覇業は既に破れたり、又た北條、足利、徳川の三氏が、善く守成の功をなせし所以の者は、皆な干戈を以て創業の器となし、法律を以て守成の具となせしに由れ

北條氏徳川氏の  
律令

り、彼の北條氏の貞永式目、徳川氏の百ヶ條の如き、主として守成策に出てるものと云ふべし、足利氏は別に法典を制定せざるも、大に法制を整へて治民の術を講せしを觀れば、子孫十數世に連綿たりしも、亦た偶然ならざるを知るべし。

支那の守成策法  
典編纂

支那の法典編纂事業の如きは、亦た概ね守成策に出てるものなり、秦漢以來歴朝の創業者は、法典の編纂を爲さざる者實に尠し、漢の丞相蕭何が律九編を作り、隋が天下を一統して隋律を作り、唐の太宗が長孫無忌、房玄齡等に勅して、唐律十二篇を作らしめ、明の太祖が刑部尙書劉惟謙等に命じて、明律三十篇を編纂せしめたるが如きは、其最も著名なるものなり。

ジュスチニヤン  
帝の法典編纂

羅馬の驍將ジュリアス、シーザー (Julius Caesar) が既に全歐を征略し、私かに非望を懷き、帝業を成さんと欲するや、直ちに法典編纂を企てたり、然るに未だ其事を果さずして身先づブルータス (Brutus) カシヤス (Cicero) 等の刺刃に斃れたり、其後ちジュスチニヤン帝は羅馬東帝國を隆盛にし、將軍ベリサリヤス (Belisarius) ナーセス (Narces) 等を遣して伊多利を恢復し、亞弗利加を征略し、大ふ中興の業を成すに當り、學士トリボニアン (Tribonianus) 等に命じて法典編纂の事業を興し、遂に近世文明諸國の法典の基礎たる「コーデクス」(Codex) 「パンダクト」(Pandecta) 及び「インスチチュート」(Institutiones) の三法典を編成せり\*、抑もジュスチニヤン帝の編典の舉たるべ、主として整理策に出でたる者なりと雖も、帝國中興の業を守成せん

\* Gibbon—Decline and Fall of the Roman Empire—ch. 44.

とするの目的も亦た其中ふ包括せしは帝がインスチテート  
法典を發布せし時の勅詔に依りて明らかなり。

「朕惟フニ、寶祚ノ尊榮ハ帝ニ兵威ヲ以テ之ヲ顯彰スルノ  
ミナラズ、又タ法律ヲ以テ之ヲ保維シ、撥亂圖治共ニ其正  
ヲ得ザル可カラズ、故ニ羅馬帝國ニ君臨スル者ハ、宜シク  
兵力ニ依リテ公敵ヲ威服シ、法律ニ依リテ罪過ヲ阻壓シ、  
戰勝者タルト、法律ノ保護者タルトノ資格ヲ兼備セザル  
可カラサルナリ。

朕臨祚ノ後テ、銳意畫策今ヤ遂ニ其志ヲ達スルヲ得タリ、  
顧フニ蠻民ハ既ニ我兵威ニ服シテ我隸屬トナレリ、亞弗  
利加及び其他ノ諸國ハ、既ニ久シク我レニ背キタリト雖  
モ、朕ハ茲ニ天祐ニ頼リテ之ヲ恢復シ、亦タ既ニ羅馬帝國

ノ藩屬トナレリ、是ニ於テカ、萬國ノ民盡ク朕カ制定頒布セル法令ヲ遵奉スルニ至レリ、云々\*

英國に在ては、第九世紀の始めに於て、エグベルト (Egbert) 王サキツンの七王國を統一せし以來、屢、北蠻、デーン人の猖獗なる襲撃に逢ひ、國中殆んど寧日なく、社會の秩序大に紊亂したり、アルフレッド大王 (Alfred) の時に至り、漸く「デーン」人を驅逐して秩序を回復し、「リメル、ジュ、ヂェ、ヤッス」 (Liber Judicialis) と云へる法典を編纂せるが如きハ、守成策にして、又ハ治安策を兼ねたる者と云ふべし。

佛國に於てハ、ナポレオン帝英邁絶倫の資を以て大志を懷き、外に在りてハ侵略篡奪を擅にし、内にありてハ治安守成の術を講じ、シーザル、ジュ、スチニアンの浩圖に倣ひ、未だ執

アルフレッド王  
の法典

ナポレオン帝の  
法典

\* Iust.—Prooemium.

フレデリック王  
の法典

政官たる時よりして、既に帝業の基礎を鞏むるの準備を爲して法典編纂に従事し、僅々数年の歳月を以て夫の有名の五法典を發布せり、蓋しナポレオンの法典の如きハ守成策の法典にして、又た統一策更新策を兼ねたるものなり。

普魯西國に於ては、フレデリック大王(Friedrich II) 鷹祚の後ち直ちに法典の編纂を企て、一千七百四十六年十二月卅一日の詔勅を以て、總理大臣フォン、コッセイ(Von Cocceji)に「普魯西王國普通法典」の編纂を命ぜり、是れ蓋し、王は普魯西中興の大業を鞏固ならしむるハ、王國普通の法典を布くに在るを悟りたるふ由るなり、王は遂に一千七百四十九年、及び一千七百五十一年の兩回に於て「フレデリック法典草案」(Projekt des Corpus Juris Fredericiani)を公布せり、其後ち訴訟法改修等の間



普魯西國普通法  
典の發布

法典實施の延期

題起りたるが爲めに事業の進捗遅々たりしが、一千七百八十年に至り、再び閣令を發して民法改正に着手し、總理大臣カルメル氏(Von Carmer)をして之を總裁せしめ、スハレッツ氏(Sparen)をして之れが立案に主任たらしめたり、改正民法草案は一千七百八十四年より一千七百八十八年に至る五年間に於て、之を六回に分ちて公布し、其後ち政治家、法律學者、裁判官等より提出したる批評を參酌して更に修正を加へ、一千八百九十一年三月廿日の勅詔を以て、之を「普魯西國普通法典」(Allgemeines Gesetzbuch fuer die Preussischen Staaten) と稱し、翌年六月より實施すべき旨を定めたり、然れども翌年四月に至りて、一旦其實施を延期せり、其後ち、スアレツ氏は再び政府の命により、最後修正「(Schluss Revision)」を加へ、法典中

より、公法及び政體に關する條項にして舊法に據らざる部分を删除し、新たに之を「普魯西普通國法」(Allgemeines Landrecht fuer Koeniglichen Preussischen Staaten)と稱し、一千七百九十四年二月之を公布し、遂に同年六月一日より實施するとなれり、蓋しフレデリック法典以來、普魯西國の法典編纂ハ、主として守成策に依りたりと雖も、傍ら整理策及び統一策を兼ねたるものなり。\*

一千八百七十年の役に於て、獨乙諸國は大に佛國に倣ち、新たに獨乙帝國を建つるに當り、先づ帝國憲法を發布し、續て獨乙刑法、治罪法、訴訟法、裁判所構成法等を發布し、又た直ちに民法編纂の大事業に着手せり、是亦た建國事業の善後策にして、一方に在りてハ、新帝國の基礎を鞏くし、一方に在り

\* Foerster-Eccius—Theorie u. Praxis des Preuss. Privatr. s. 3.

英領印度の法典  
編纂

てハ、帝國各部の團結を固くせんとするに出たるものなり、然らば獨乙帝國の編典事業は、守成策と統一策とを兼ねたる者と云ふとを得べし。

第十八世紀に於て、英國は印度を征服し、又た東印度會社の管轄權を收めて之を政府の直轄に歸せしめたるの後ち、英國政府が第一に銳意着手せしハ立法事業なり、爾來\*

マコーレー (Lord Macaulay) コーネック (Sir Barnes Peacock) × 井 (Sir

Henry Maine) スチーブン (Sir James Fitzjames Stephen) 等諸氏の熱

心なる盡力により、僅々十三年間にして、印度訴訟法、印度刑法、印度治罪法、印度相續法、印度契約法、印度證據法等の諸法典を編纂發布したり、彼の舊守癖を以て有名なる英國人が、本國に於ては容易ハ法典編纂を爲さざるに係らず、一たび

\* Stephen—Codification in India & England—Fortnightly Review Dec. 1872.

印度の政權を握るゝ及びてハ銳意突進して、數百年來曾て法律を變更したる事なき印度に於て、驟かに法典編纂の事を成せしは、蓋し種々の原因の存するありと雖も、要するに殖民政略の守成策に外ならざるあり。

第二章 統一策の法典編纂

數國を併せて一國とあしたる時に當り、立法者ハ全國の協和を謀らんが爲め、國內各部の法律を齊一あらしむるの政策を執るとあり、或ハ一國內に於て、夥多の地方慣例等の存在するに當り、主治者ハ中央集權の政略を執りて、全國の法律を一轍に歸せしめんとするとあり、或は各州其法を異にするより、不公平を醸し、不和を生ずるが如き弊あるを憂ひ、所謂「一國一法」(One Empire, one law)の主義に據りて、法典を

編纂するをあり、此の如き目的に出でたるものを統一策の法典編纂と云ふ。

## 英國古代の法典編纂

統一策の編纂ハ、歴史上顯著ある實例尠しとせず、英國に於ては北蠻、デーン人を國外に放逐したる後、第十一世紀の始めに於て「デーン」法 (Dane-Lage)、「ウエスト・サクソン」法 (West-Saxon-Lage) 及び「メルセン」法 (Mercen-Lage) の三法併び行はれたり、エドガール王 (Edgar) の國內に數法併び行はるゝの弊害あるを察し、國法を一軌に歸せしめんを企てたり、而して此事業ハ、王の孫エドワード、セ、コンフ・マツル王 (Edward the Confessor) に至りて漸く之を完成せり、エドワード王の法典ハ、其後ち散佚して今其卷帙完からずと雖も、其本源ハアルフレッド王の法典に基き、イナ王 (Ina) エセルベルト

英國法一統の起原

王(Edelbert)等の法典を參酌し、前に擧げたる三種の法律を合せたるものとす、是を英國の法律一統の始めとす、或は曰く現今英國に於て「普通法」(Common Law)と稱するものハ、エドワード王ガ三法を併せて全國普通の法律を制定せるに起因せるものありと。

佛國の法典編纂

成文法國慣習法

佛蘭西法典編纂の擧ハ、近世統一策の編典中最も顯著あるものあり、佛國ハ古來成文法國(Les pays de droit écrit)及び慣習法國(Les pays de droit coutumier)の二大別あり、ロアル河以南の諸國を成文法國と稱し、主として羅馬法に基きたる法律行ハレ、ロアル河以北の諸國を慣習法國と稱し、主として地方慣例によりたる法律行ハル、而して成文法國慣習法國共に復た夥多の小區劃に分れ、各固有の慣例行ハれたり、ホ

“Lorsqu'un homme voyage en France, il change de lois presque autant qu'il change de chevaux”.—Voltaire.

ルテール氏 (Voltaire) 之を名狀して、「佛國に於ては旅客が馬を更ふる毎に法律を更ふ」と云へり。斯の如く國中に無數の特別法行はるゝを以て、佛王ルイ第十一世 (Louis XI) は、夙に之を統一せんとを企てたれ共、其業未だ半ならずして崩殂せり、又たジューラン氏 (Dumoulin) ダゲッソー (D'Aguesseau) 等の如き學者は、佛國各地方の慣例及び勅令等を纂輯して法典となし、以て全國の法律を一途に歸せしめんとせしも、皆志を得る能はざりき、蓋し數百年來慣行せる法律を驟かに變更するは容易の業にあらずるを以て、恰も大革命の如き事變あるか、又ハナボレオンの如き大豪傑出で、人心に一大激動を與るに非れを、到底成功すべからざるものなりとす、故に佛蘭西は大革命の生ずる

Y. 100

カムバセーレ氏の  
法典起草

や革命黨は直ちに法律を統一するの計畫をなし、一千七百九十一年の憲法に「全國普通の民法法典を編纂すべし」との旨を明記せり、其後ち國民議會も、全國共通の民法及び刑法を編製すべきの公布を爲し、立法委員ふ命じて、一ヶ月を期して民法草案を制定せしめたり、因てカムバセーレ氏(Camille Desmoulins)は、右の期限内に草案を完稿して之を國民議會に呈せしも、議會は當時の哲學的思想に符合せずとして之を棄斥せり、因てカムバセーレ氏は更に草案を改修して之を呈せしに、國民議會は、第二草案は簡略に失し民法の目錄たるに過ぎずとして復た之を採用せず、其後ち、管理官政府の時に於て、五百員議會は民法編纂委員を選び、更に復たカムバセーレ氏をして之を立案せしめ、既に數卷を脱稿するに當



ナポレオン民法  
編纂委員を置く

り、適々共和暦ブルーメール月第十八日、第十九日の變動を生じ、竟ふ之を議定するに至らず、ナポレオンの執政官(Coordinator)となるに及び、氏ハ共和八年、テルミドール月第二十四日の命令書を以て民法編纂委員を置き、トロンチー(Tronchet)、ビゴ、プレアムヌー(Bigot-Préamneau)、ポルタリス(Portalis)及びマルピール(Maleville)の四氏を委員ニ選定せり、委員は非常の勲勵を以て、僅々四ヶ月に足らざるの期限内に稿を脱じ、其草案を大審院、控訴院に回附して意見を諮詢し、其後ち参議院、トリビュナー等の審議ニ附し、最後ニ立法議會をして之を議決せしめたり、参議院及びトリビュナーより各々三名の説明委員を立法議會に出して其草案を討議せしめ、本院の議員は其議事を傍聽するのみにして、敢て自ら之

を討議せず、只其採否の投票を爲すに止まれり。前に述べたるが如き方法を以て、草案の全部を三十六回、議決して追次之を公布し、竟に共和十二年、パントース月三十日（一千八百四年三月三十一日）の法律を以て、三十六の法律を合して三篇二千二百八十一條の法典となし、之を「佛蘭西民法」(Code Civil des Français) と名けたり\*。

右に略述せる佛國民法の起原史によれど、第十六世紀の頃より、學者にして往々法律統一の必要を説きたる者あり、又た帝王にして之が實行を試みたる者ありたりと雖も、未だ之を成効するの時機至らず、佛蘭西大革命の變亂に、封建割據の風を壞りて全國一致の基を開き、法權平等の主義を公告したるを以て、法律を統一するの機會始めて到達した

\* Behrend—Die neueren Privatrechtskodifikation.

り、故にカムバセーレ氏をして草案を立案せしめ、稿を更へ議を累ぬれども未だ之を採用するに至らず、ナポレオン出で始めて斯大業を成功するを得たり。

一千八百四年三月三十一日の法律第七條に曰く、民法發布の後、羅馬法、勅令、普通慣例、地方慣例、諸裁判、國の定例、規則等にして、此民法中新たに規定せられたる事件に關するものは、都て法律の効力を失ふべしとあり、以て佛國の法典編纂ハ法律統一を以て主たる目的となせしや知るべきなり。獨乙國の法典編纂も亦た統一主義の基きたるものなり、獨乙國が佛國の羈絆を脱するや、ナポレオン氏は法律の統一を以て國民的思想を涵養し、獨乙全國の一致協同を圖るべしとの説を唱へたりと雖も、サビニール氏等の反對説一旦

獨乙國の法典編纂

財政上の團結は  
法律統一の端を  
啓く

獨乙商法及び爲  
替條例

關稅同盟

勢力を得たるを以て、其後ち國民的法典編纂の企圖を爲す者なかりしが、獨乙聯邦制の益々鞏固ふ赴くに隨ひ、財政上の團結より、竟に法律統一の端緒を啓くに至れり、始め獨乙聯邦の關稅同盟を起すや、當時獨乙諸國は各其商法の規定を異にせるが爲めに、商業上に非常の不便を生ずるの事實は夙ふ聯邦政府の注意を索き、遂に一千八百三十六年、ウエルテムベルグ政府は關稅同盟諸國の總會議に於て關稅同盟諸國に共通すべき商法を制定すべしとの發議を提出せり、此發議たるや、同會議ふ於ては、確定したる結果を生ぜざりしと雖も、大に獨乙各國商法統一の舉に刺激を與へたり、是に於て同盟諸國、就中普魯西、サキソン、ウエルテムベルグ、ブラウンシュヴァイク、ナッソーの諸國は、此發議の趣旨に基き、

爲替條例編纂委員の選定

漸を以て各國同一の商法を制定するの政策を採るに至れり、一千八百四十六年、關稅同盟諸國の第八回總會に於て、同盟諸國普通の爲替條例編纂委員を選定せり、是れ實に獨乙諸國の法律統一の第一着歩あり、翌年十二月に至り其草案稿を脱せり、然れども關稅同盟の固より財政上の團結にして、獨乙各國に對し立法權を有するものにあらずれば、同會に於て草案を採用したりとて、直ちに普通爲替法の効力を生ずべきものにあらず、故に各國政府ハ各別に同一の草案を採用して之を自國に布く事と爲し、同盟諸國の政府ハ、一千八百四十八年より一千八百六十二年に至る迄ハ各々之を自國に發布せり。

斯の如く、獨乙諸國ハ各自別個に同一の爲替條例を採用し

例 獨乙普通爲替條

ニュルンベルグ  
爲替新法

たり、故に其規則ハ同一なるも、其効力は各國の立法權によ  
りて得たるものなれを、固より獨乙普通法にあらずして、各  
國の特別法あり、然れ共其名稱ハ之を「獨乙普通爲替條例」  
(Allgemeine Deutsche Wechselordnung) と稱せり、其後ち尙ほ修補  
を要するの條項頗る多かりしを以て、一千八百五十八年、及  
び一千八百六十一年の兩回に於て修正委員を選定し、新た  
に八ヶ條の増補規則を議定せり、「ニュルンベルグ爲替新法」  
(Nürnbergischer Wechselregeln) と稱するもの是れあり、此新法も  
亦た一千八百六十七年に至る迄に、悉く同盟諸國の採用す  
る所とあれり、北獨乙聯邦の設立ありて後ち、二法共に之を  
「聯邦法律」(Bundesgesetz) と爲し、新帝國建設の後ち、之を「帝國  
法律」(Reichsgesetz) となせり。

獨乙普通爲替條例の成效ハ、竟に獨乙諸國に共通すべき商法を制定するの必要を感ぜしむるに至れり、然るに一千八百四十八年の革命等の爲に、未だ速に之に着手するの時機に至らず、一千八百五十三年及び一千八百五十四年の兩回の關稅同盟會議よ於ても、此事業の必要あるを議せしと雖も、未だ其實績を擧るを得ざりし、然るに一千八百五十六年、パ、リヤ國委員の發議により、遂に獨乙普通商法編纂の議を可決せり、此議決により、獨乙各國より法律家及び商業家を選出して商法編纂委員となし、一千八百五十七年以來普魯西より提出せる原案を討議し、一千八百六十年に至り、竟に三回の審議を了り、聯邦諸國は一千八百六十一年より、一千八百六十五年に至る迄に、之を各國法として發布せり、然

商法編纂委員

獨乙普通商法

民法及び刑法の  
統一

聯邦議會の決議

れ共其法典ハ「獨乙普通商法」(Das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch)の名稱を有せり、北獨乙聯邦建設の後、一千八百六十九年に至り、之を「聯邦法律」とあし、新帝國の建設と共に、商法ハ「帝國法律」となり、始めて純然たる普通法とあるに至れり、獨乙普通爲替條例及び獨乙普通商法の編纂ハ、サビニール・ボー兩氏の爭論以來、學者政治家の胸中に蟠まれる疑念を解き、普通民法編典の地歩を爲すに於て、大に影響を與へたり、一千八百五十九年、獨乙聯邦中十ヶ國の政府ハ、聯邦議會に於て、諸國の民法刑法を齊一ならしむるの必要を發議し、又た翌年に至り、民法中各國の人情風俗に關する親族法、相続法等ハ暫く措き、先づ各邦同一の債權法を採用するの必要あるを陳述せり、一千八百六十二年二月の聯邦議會に於



「ドレズデン草案」

獨乙國中に行は  
れたる數種の法  
律

て、聯邦共通の訴訟法及び民法債權編を編纂すべき旨を議決せり、然れども普魯西其他の諸國ハ之を聯邦議會の越權の所爲なりとし、委員を派遣するを拒みたるが爲めに、委員を選出せしは只十ヶ國の政府あるのみ、委員ハドレストン府ハ集會して之を編纂せるを以て、此草案を「ドレズデン草案」(Dresdener Entwurf)と稱せり、「ドレズデン草案」ハ獨乙聯邦分裂等の事變ふより、竟に法律とならずして止みたり、此時に當り、國中に行はれたる民法ハ其種類頗る多く、羅馬法に基きたる普通法あり、獨乙固有の慣例に基きたる普通法あり、北方諸國にハ普魯西民法、デルマンッ民法行はれ、中央諸國にハサキツン民法行はれ、南方諸國にハ佛國民法に基きたる法律行はる、其他猶太法を始め、數十種の法律ハ疆を接し

法律統一の必要

て並び行へられたり、例へて普魯西に於ては、前に挙げたるサ  
キソン法を除き、其他の諸國法の悉く行へられたり、又た全帝  
國中六ヶ國に、佛國民法行はれ、其二三ヶ國に、普通法行  
へるゝが如く、帝國中の法律は實に錯雜混交を極めたり、故  
に獨乙諸國の聯合倍々鞏く成り行くに隨ひ、成るべく獨乙  
聯邦諸國の人民間の區別を廢し、法權を統一し、全國民の權  
利義務を均一ならしめ、一國一法の主義を實踐するの必要  
を觀るに至れり、故ふ一千八百四十八年の革命の際に於て  
起草せる憲法草案第十三條ふ、帝國主權ハ民法、商法、爲替法、  
刑法、訴訟法を制定して、獨乙國民の法律統一を計るべしとの  
明文を載するに至れり。

北獨乙聯邦の設  
立

一千八百六十七年に北獨乙聯邦を設立したる以後ハ、獨乙

ミケル氏の發議

ラスカル氏の修正案

ラスカル氏の修正案採用セラル

諸國の法律統一(Rechtseinheit)を主張する者益々増加したり、北獨乙聯邦の憲法を議定する際も議員ミケル氏(Miquel)はフイヘススターク帝國議會の立法權を民法の全部に及ぼさんことを發議せり、然るに議員ラスカル氏(Laskar)は、聯邦議會の立法權は、刑法、治罪法、訴訟法、爲替法、商法及民法中の債權法(Obligationenrecht)に限り、人事篇、相續篇、財産篇の如きは、各邦特殊の人情風俗に基く者なれを、容易に之を統一し得べきものふあらず、暫く各邦の特別立法に任ずべしとの修正案を提出し、其議竟に議會の可決する所となれり、因て北獨乙聯邦の憲法第四條第十三項に、帝國議會の立法權ハ債權法、刑法、治罪法、商法、爲替法及び訴訟法に限るものとせり、一千八百六十九年ハ帝國議會に於て、ミケル氏ハ再び、憲法第四條第十三

「權限—權限」の  
問題

普通民法の編纂  
を可とする者の  
論旨

項を改正して、普通民法、刑法、治罪法、訴訟法、及び裁判所構成法に關する立法權を帝國議會に委せんを發議せり、此動議に關する議事は、當時權限—權限問題、Kompetenz-Kompetenz (Ering)と稱せる議論、即ち帝國議會ハ自己の決議より自己の權限を擴張するの權限ありや否と云へる憲法問題を生じ、此併發問題の爲め、主たる爭點は却て其力を失ひたる如き有様なりしが、是亦た重要ある問題なりしを以て、双方共活潑なる議論を生じたり、此議事に於て、民法の立法權を帝國議會に與へ、北獨乙諸國に同一の民法を布くを可とせし者ハ、主として左の如き論據を採れり、曰く

普通民法の制定は、各聯邦の區別を廢して、人民間の隔心を除き、獨乙全國民の一致を鞏くするの捷徑たり、現に普

魯西王國の如きは、國內の法律を齊一して大ニ其利益あるを觀たり、加之、一千八百六十七年の改正より、獨乙聯邦の立法權中に民法の一部なる債權法を加へたりと雖も、民各部は互に相連絡するものなれば、一部獨立の編典へ到底爲し得べきものに非ず、須らく民法を齊一にし法律統一を以て獨乙國民一致の基礎と爲すべしと。

獨乙普通民法編纂を不可としてミケル氏の發議に反對せる者の論據は、

法律ハ國民の生活に親密なる關係を有するものなり、同一の民情慣例ありて始めて同一の法律を布くを得べし、抑も法典は之を機械的に製造し、以て國民の感情を鑄造し得るものにあらず、殊に親族篇、相續篇等の如きは、今驟

普通民法編纂を  
非とする者の論

か小全聯邦に同一の法規を設くるを得べきものにあらず、加之、今日に在て北獨乙普通民法を制定すれば、此後に至り、南部諸國中聯邦に加盟せん事を欲するものある時ハ、法律の異同ハ必あらず大なる障礙を爲すに至らん、且つ又た聯邦の立法權を擴張する時ハ、漸く中央集權の弊を生じ、後年に至り聯邦諸國は、殆んど其獨立立法權を失ふに至らん云々と謂ふにあり。

ミケル氏ハ之に答へて、若し今にして聯邦の諸國一致協同して普通民法を制定するにあらざれば、後年に至り、自己の民法々典を編制する能はざる諸小國は、擧を普魯西の如き大國の制定せる法典を採用するは、猶ほナポレオンの盛時に、歐洲南部の諸小國が佛國民法を採用せるが如くならん、

ミケル氏の勸議  
採用せらる

ゴールドシュミット  
氏のライプチ  
ヒ演説

憲法第四條改正

民法編纂委員の  
設置

是時に當り中央集權の弊と國勢偏重の害と孰れが其一を  
擇ぶべきや云々と雙方の議論頗る激しかりしも採決に至  
り、ミケル氏の勸議は遂に大多數を以て採用せられたり。  
一千八百七十二二年教授ゴールドシュミット氏 (Prof. Goldsch-  
midt) がライプチヒ府に於て爲せる有名ある講演は、當時の立  
法者をして民法中債權法のみを分別して普通法典を編纂  
するところ、到底行ふ可からざるものたるの理を悟らしめ  
たり、故に一千八百七十三年十二月の法律を以て憲法第四  
條第十三項を改正し民法全條の立法權を帝國議會に與ふ  
るに至れり、茲に於て始めて獨逸帝國民法上の統一を爲す  
の基礎を置き、一千八百七十四年に民法編纂委員を設けて  
民法を起草せしめ、十三年、四ヶ月の星霜を経て、一千八百八

民法草案成る

十七年に至り之を脱稿せり、現行の民法草案是れなり、獨逸帝國に於てハ既に憲法、刑法、治罪法、商法、訴訟法、裁判所構成法の發布を了りたれを、若し此民法草案にして帝國議會の採用する所とあらむ、七十年來獨逸國民の冀望せる法律統一の大業は始めて完きを得べし。

歐洲の立法史に於ける伊多利の位地

歐洲の立法史に於て、最も著るべき位地を占むる國ハ、伊多利なり、古代の羅馬法ハ、歐米諸國の法律の淵源となり、中世ボローナ府の大學校ハ、歐米諸國の法律學中興の基を固きたり、而して近世ふ於て、歐洲諸國の法典編纂事業の先鞭を著けたるものも亦た伊多利あり、一千七百二十九年、サボイ王ビクトル、アマデアス第二世(Victor Amadeus II)始めて法典編纂を爲せしより以來、歐洲諸國ハ相踵で法典編纂の事業



に着手するに至れり當時子ーブルス王國に於てハ、十一種  
の法律國中に並び行はれたりしを以て、シャルド、ブールボ  
ン王 (Charles de Bourbon) は、一千七百四十一年に法典編纂委員  
を置きて、全國の法律を一途に歸せしめんとせしが、不幸に  
して其業を遂るゑと能はずして止めり。

ビクトル、エマ  
ニユエル王の創  
業

近世ふ於ける伊多利の法典編纂事業は統一主義に基き、守  
成策を兼ねたるものなり、サルヂニヤ王ビクトル、エマニユ  
ル二世 (Victor Emmanuel II) 寛仁の政を施こして大に民心を  
收攬し、内にはカブール伯 (Count Cavour) の補弼あり、外よハ  
カリバルヂ (Caribaldi) の戦略あり、竟に澳多利の羈絆を脱し、  
法王の政權を奪ひて、伊太利全國を統一せり、一千八百六十  
一年、國會の推す所とありて伊多利王の位に即くや、王は直

伊多利に行はれたる数種の法律

ちに全國の法律を一途に歸せしめ、倍々王國の基礎を鞏ふせん事を圖りて、法典編纂委員を置きたり、當時伊多利王國中に行はれたる法律ハ「ナボレオン法典」、「レ、リー法典」、「サルチニヤ法典」、「澳多利法典」、「バルマ法典」、「タスカニー法典」、「ティチノ法典」及び羅馬法王の發せる法令等にして、交互錯雜を極めたるを以て、王は之を調和整齊して、唯一の法典に編成せん事を命ぜり、一千八百六十五年、民法、商法、治罪法の諸法典成り、翌年より之を實施せり、獨り刑法の編纂ハ至りてハ、廢死刑論の爲めに大に其發布を遲延せり、始め民法の起草者たりし、ピザネリ氏 (Pisanelli) の立案せる草案は、一千八百六十三年に脱稿し、之を代議士院に提出するに及び、マンチニ氏 (Mancini) の廢死刑論の爲めに爭議を生じたりと雖も、竟

に代議士院は其草案を採用せり、然るに之を元老院に回附するに及び、廢死刑論再び發し、其爭議の爲めに、原案に竟し廢棄に歸せり、一千八百六十八年に起草せる草案も、亦た廢死刑の可否に關し、委員と裁判官との議相協はずして、竟に成功するに至らず、一千八百七十四年、司法大臣ピリヤニ氏 (Vigiani) 刑法編纂に着手せしが、内閣の更迭より、マンチニ氏其事業を繼續し、其後ち竟に商法の起草者たる司法大臣ザナルデリ氏 (Nardelli) に至りて、之を成功せり、伊多利は新刑法の制定により、從來國中に併び行はれたるサルヂニヤ、タスカニー、チーブルスの三刑法を廢し、始めて全國普通の法典を布くを得たり\*。

#### 第四章 整理策の法典編纂

\* Law Quarterly Review.

法律は社會進歩  
するに隨ひ複雑  
に赴く

希臘の古法

羅馬の古法

日本の古法

法律ハ社會の進歩するに隨ひ複雑に赴くものなり、原始社會にありてハ、民俗淳樸にして人事未だ甚だ繁劇ならず、數條の政令ハ以て人民を制御するに足れり、故に古代の法律ハ極めて簡約にして、一國の成文法ハ僅かに數十條に超へざるもの多きに居る、近頃希臘のクレイタス州に於て發掘せる「ゴルチヤ」(Gortyne)の古法ハ、法廷の石壁に刻みたる十二條の法令に過ぎず、羅馬に於て始めて制定發布せる成文法ハ、公市場に掲げたる十二銅表なり、本邦上宮太子の憲法ハ十七箇條に過ぎず、貞永建武の式目、徳川氏の律令の如きも、之れを現今の法令に比すれを、繁簡固より日を同して語る可らず、近江朝廷以來の律令格式ハ、頗る完備したる者なりと雖も、後世朝綱一たび弛び、武門政權を執るに至りて、亂

支那の古法

世相継ぎ、社會退歩し、法令も亦た簡約を主とするに至れり。支那に於ては、帝堯五刑を創せりとの傳説あり、其他三代に律令の端緒ありとるは、書禮等の古典も微して知るを得べしと雖も、其規定は極めて簡單なるものなりしが如し、其後鄭の子産、晋の范宣公の鼎銘の律と稱する者の如き、其條項は固より之を知る能はずと雖も、其鼎銘したるを以て觀れば、簡短なる法令なりしや知るべきなり、戰國の時、魏の文侯の臣李悝始めて法經六篇を作り、其後漢の蕭何は之を増補して律九篇を作れり、三國の時、魏律は十八篇となり、晋律は二十篇となり、次て南北朝より隋唐明清に至り、其律典は各増損する所ありたれども、要するに其條項は漸々に精密に赴きたるが如し、英國に於ては、今上ヴィクトリア女皇

英子

法令の粗密は社  
會の進歩と正比  
例をなす

法令増加する時  
は人民之を知る  
能はざるに至る

(Queen Victoria) の治世五十年間に發したる法令の數は、ノル  
マン戰捷以來五百年間に發したる法令より遙かに多しと  
云ふ、亦た以て法令ハ社會の進歩と共に細密複雑に赴くを  
知るべし、蓋し社會ハ新事物發生するに従ひ、之を規定する  
の新法律を要するは、恰も人智の開發するに從ひ、新思想、新  
事物増加し、隨つて之れを言ひ表すべき言語の増加するに  
等しきものなり、是に依りて之を觀れば、法令の粗密ハ正さ  
に社會の進歩と正比例をなすべき者にして、夫の法令ハ世  
の澆季となるに隨ひて繁雜に赴くとする如きは、固より社  
會進化の顯象に通ぜざるの説と謂はざるを得ず。  
斯の如く、法令累積して煩雜を極むるに従ひ、人民ハ法令を  
知るを甚だ難く、才能學識あるの士と雖も、法律を專攻する

者ふあらざれば、容易に之を知悉するを得ざるに至る、其弊たるや、宛も古代不文法時代に於て、民をして依らしむべし知らしむ可らずの主義の行へれたる時の如く、法律の智識は法律家の専有する所となり、法律は所謂公けの秘密の如きものにして、之を天下に公布するにも係へらず、法の不識は免さずとの原則あるにも係らず、一般の人民は實際之を知る能はざるに至る、是ふ於てか、立法者は複雑せる法令を彙類輯集し、成るべく人民の知り易き体裁に編成して一篇の法典となす、是を整理策の法典編纂と云ふ。

## 羅馬の法典編纂

羅馬の法典編纂は、整理策に出でし者多きに居る、共和時代の始めに於て、貴族(Patricianus)と平民(Plebianus)との軋轢は、終に成文法典の發布を促したりと雖も、其法令は僅かに十二

## 整理策の法典編纂

銅表に過ぎざりし、其後ち羅馬の四疆を征服し、國勢漸く隆盛に赴くに及んで、十二銅表の法令は、以て羅馬社會の新事物を規定するに足らず、是に於て法律家の名を十二銅表の解釋に假りて、其實多數の新規例を作り出したたり、是れ猶ほ英國の法官が普通法の適用と稱して、無數の新判決例を作り出せしと一般なり、其後ち羅馬の武威倍々振ひ、當時の文明世界を席捲して、其版圖に歸せしむるに至り、タイバル河畔の叢爾たる一小都府ハ、忽ち世界の首府となれり、加之、屬隸諸外國との交通は、駁々として日ふ頻繁に赴むき、社會の事物、其面目を一新せり、是に於て、新たに外事裁判官 (*Protor Peregrinus*) を設けて、内外交渉事件を審理せしめたり、抑も外事裁判官ハ、在職期限僅に二年にして、其就職の際、各告示書



(*Edictum*)を發して其審理の標準を公示せり、然るに年々歳々、告示書相續き、後任者は前任者の告示書を増損して、社會の變遷に應ぜしむるにより、帝國の時代に至りては、告示書は頗る浩濶複雑の者となれり、然るにハドリアン帝 (*Hadr.*

サルウィヤス、ジュリアヌス「永久告示書」を編纂す

*Papinianus*の時に學士サルウィヤス、ジュリアヌス (*Salvius Julianus*)なる者あり、從來の告示書を整理して一篇の法典と編成す、此私撰法典は紀元一百三十一年、元老院の議決を以て法律の効力を附與せられたり、即ち有名なる「永久告示書」(*Edictum Perpetuum*)にして、之を羅馬整理策編纂の嚆矢とす、蓋し十二銅表以來、羅馬の法源は年を経るに隨ひ漸く増加し、共和政の末年に至りては、既ち複雑を極めたるはシセロー (*Cicero*)が其著書中に當時法令、元老院令、判決例、公認學說、裁判官の

告示書、慣習及び條理等數種の法源ありたるを云ひしを以て知るべし。

羅馬帝政の時に及び、立法機關の運動は、大に其速力を増し、前に舉げたる法源の外、尙ほ勅令 (Constitutiones) なる一大法源を加へ、爾來法令の倍々増加し、帝政時代の半に至りてハ、羅馬人の之を評して律書は、數頭の駱駝に積載すべしと云ふに至れり。\*是に於て、ディオクレシヤン帝 (Diocletianus) の時、學士グレゴリアン (Gregorianus) ハ、ハドリヤン帝よりディオクレシヤン帝に至る迄に發したる勅令を編纂して、私撰法典と爲し、紀元三百八年の頃之を出版せり、後世「グレゴリアン法典」(Codex Gregorianus) と稱するもの是なり、其後、ウァレンチニアン帝 (Valentinianus) 并にウァレンス帝 (Valens) の時、學士

グレゴリアン法典

\* Holland—The Form of Law.

ヘルモジニアン  
法典

テオドシニウス  
法典

ヘルモジニアン(Hermogenianus)なる者あり、グレゴリアン法典を増補し、主としてデオクレシヤン、マキシミアン(Maximianus)兩帝の勅令を編纂し、紀元三百六十五年の頃之を出版せり、即ち「ヘルモジニアン法典」(Codex Hermogenianus)と稱する者是れなり、此二法典は固より私撰法典なれども、羅馬世界に法典の便利を知らしめたるものは、是れを以て始とす、其後ちテオドシニウス二世(Theodisius II)に至り、帝も亦た勅令の浩濶なるを憂へ、有名なる法律家アンチオカス(Anthochus)を委員長となし、「グレゴリアン」「ヘルモジニアン」二法典を摸範として法典を編纂せしめたり、之を「テオドシヤス法典」(Codex Theodosianus)と云ふ、蓋し羅馬帝にして法典編纂の事業をなせしは帝を以て始とす。

ジユスチニヤン  
帝の法典編纂事  
業

第一法典

ジユスチニヤン帝登極の時に當り、羅馬法の改修は困難な  
りと雖も、亦た必要なる事業となれり、是より以前十世紀間  
に累積せる法令及び學説は、當時既に數千卷に達し、如何な  
る富力も之を購求する能はず、如何なる智能も之を理會す  
る能はざるに至れり、\*故に帝は夙に法典編纂の大業を圖  
り、即位の後ち、直ちに當時有明なる法律學者、裁判官、代  
言人十名を撰びて委員となし、トリボニヤン(Tribonianus)を總裁  
とし、古來の法令を取捨増損して法典を編成せしむ、委員は  
十四ヶ月の後ち其業を卒り、紀元五百二十九年四月之を公  
布せり、コーデキス法典(Codex)是れなり、然れども未だ幾  
ならずして改正の必要を生じ、帝は更にトリボニヤンを委員  
長として第一法典を修正せしめ、紀元五百三十四年に第二

\* Gibbon—The Decline and Fall of the Roman  
Empire ch. 44.

## 第二法策

「パンデクト法典」

法典を發布したり、之を「Cohex Repetitio prelectionis」と稱す、即ち増補法典の義なり、帝ハ又た第一法典を發布するの後、紀元五百三十年十二月、更らに十六名の委員を命じ、トリボニアンを總裁とし、古來有名なる法學者の著書中より、最も當世に適切なる學説を採摭し、之を彙類編纂して一篇の法典と爲さしむ、委員ハ非常の勉勵を以て、二千有餘卷の法律書中より三十九大家の學説を拔萃し、始め其成功を十年に豫期せしも、僅かふ三年にして其業を卒へたり、帝は紀元五百三十三年十二月之を裁可し、「ヂセスス」又は「パンデクダ」の名稱を附して公布したり、帝は又た、法律を學修する者の便に供するが爲め、一個の小法典を編纂する事を企て、トリボニヤン、テオフィラス (Theophilus) 及びドロテアス (Dorotheus) の

「インスチテュー  
ト法典」

「バウリヤ國の法  
典編纂」

「六十二種の民法  
並び行はる」

三氏ふ其編纂を命ぜり、三氏はガイヤス(Gaier)の教科書ふ倣ひて之を編輯し、紀元五百三十三年に至りて完成し、直ちに之を發布す、「インスチテュート法典」是れなり、近世歐洲諸國の法典は概ね皆ちジュズチニヤン帝の法典に基きたるものなり。

「バウリヤ」は、獨乙聯邦中、最も法律の錯雜せる國にして、第十九世紀の初めに當りては、同國中に、六十二種の民法並び行はれたりと云へり、故に「バウリヤ」政府は、夙に普通民法を制定して、人民を同一法律の下に棲息せしむる事に盡力し、一千八百九年、有名なる法學者フオイエルバツフ氏(Feuerbach)に命じ、佛蘭西民法に基きたる民法草案を立案せしめられたれども、中途にして之を止め、翌年新に法典編纂委員を命じ、バ

ハリヤ國固有法に基きたる法典を起草せしめたるも、亦た終に其事を果さず、其後ちアレテン氏 (Von Arstin) に命じて起草せしめたる草案ハ、既に裁可を経て、一千八百十八年十月一日より實施する都合ありしも、事故ありて、復た之を中止したり、然れども、法典を編纂して法律の統一を爲すの必要なるは、既に輿論の認むる所なりしを以て、同年五月の憲法第十八章第七項には、全王國に共通すべき民法及び刑法を制定すべしとの明文を掲げたり、其後ちゲンチル氏 (Gentil) の第四草案を起草したれども、裁可を経るに至らず、レオンロッド氏 (Leonrod) 代りて委員となり、澳多利民法に據り、第五草案を作り、一千八百三十四年、脱稿復命したるも、又た採用せられず、其後ち十年を経過し、一千八百四十四年に

至り、更に五名の立法委員を置き、民法編纂を命ぜしが、未だ其結果を公にするに至らずして止みたり。夫より復た十年を経過し、一千八百五十四年に至り、新たふ民法編纂委員を置き、遂ふ七篇四千五百八十三條の法典草案を完成せり。一千八百五十八年に、審査委員を置きて之を修正せしめ、其議定の順序を追ひて之を公にせり。即ち一千八百六十年に、總則及び債權編草案を發布し、一千八百六十四年に、財産編草案を公布し、以て汎く公衆の批評を求め、猶ほ委員以外の法律家にして、意見を提出する者ある時、之を理由書中に記載し、且つ之に對して謝意を表せり。<sup>\*</sup>

パッサリヤ國は、一千八百六十一年に、フョイエルバフ氏の立案に係る有名なる刑法を發布せり。然れども民法編纂の業に

\* Bierhaus—Die Entstehungsgeschichte &c.



至りてハ、委員を更へ、草稿を改むる事、前後八回の多きに及びりと雖も、國中數十種の法律を調和整齊する事の困難なるが爲めに、竟に其結果を觀ずして止めり。

サキソン國民法  
編纂

サキソン國民法編典の舉は、既に第十八世紀の半々に始まり、一千七百六十三年、政府ハ始めて法典編纂委員を置き、民法の草案を起草せしめ、一千七百九十一年に再び法典編纂委員を置き、一千八百十九年に至り、一旦之を解けり、一千八百四十六年に至り、政府ハヘルド氏 (Geheimrath Held) に民法編纂委員を命ぜり、同氏は一千八百五十二年に草案を脱稿し、翌年に至り之を公刊し、又た同時に之を國會に提出せり、國會は審査委員を選びて之を調査せしめ、審査既に終りたるの後も、政府ハ之を引戻せり、是れ法典草案に對する

法律家の意見及び國會委員の議事により、政府は草案の不  
完全なるを悟りたればなり。\*

其後ち一千八百五十六年に至り、政府は復た新たに民法編  
纂委員を置き、大審院長ランゲン氏(Von Langson)をして之が  
長たらしめたり、同委員はヘルド氏起稿の草案に基き、四年  
を経過して其稿を脱し、竟に一千八百六十三年に國會の議  
決を経て、サクソン王國民法を發布し、一千八百六十五年三  
月より之を實施せり。

第十八世紀以來、獨逸聯邦諸國にして、民法々典の編纂を企  
てし者頗る多しと雖も、其能く効を奏せし者は、特り普魯西  
サクソン等の一二國あるのみ、蓋しサクソン國の法典編纂  
は、純然たる整理主義、基き、舊を棄てず、新を加へず、偏へに

「サクソン民法」成  
功の理由

\* Motive zum Entw. eines buerg. G. B. f. d. Koenigreich  
Sachsen, 1860.

現存の法令を整備排列し、之を簡明正確なる法典と成すふあり、故に委員の論定する所は、全く法律の外形体裁止まりて、實質の改正に及ばず、政事論に纏綿する事甚だ妙かりしを以て、國會ふ於ても喙を容るゝの餘地少く、爲めに其發布を速かなからしむるを得たりと云へり。

### 第五章 更新策の法典編纂

法律は社會の進歩に伴ふ者なり、故に一國に大革命ありて、社會の事物一新し、人心に激變を生じたる時は、法律も亦た之に應じて激變を爲さざるを得ず、此時に當り、立法者たる者、一時に法典を編成して、社會の新事態に應ぜんとする事あり、之を更新策の法典編纂と云ふ。

紀元五百六年、ヴィシゴths (Visigoths) 王アラリック (Alaric) が發

更新策の法典編  
典

「アレクサンドリア  
ム」

法典

魯西亞の法典編纂

「ウログネー」法典

ペートル帝の改革

布したる「ブレヴァリアム」(Breviarium)法典ハ、アラリック王新たに羅馬に克ち、凱旋の後ち、其文化を自國に輸入し、北蠻の文物制度に大變革を生じたるが爲めに、其新事態に應ぜんと欲して制定したる者の如し。

魯西亞の法典編纂事業の如きは、概ね皆な更新策に出でたる者の如し、一千六百四十九年に「アレキシー、ミケロジッチ」(Alexy Michaelovich)帝は、始めて「ウログネー」(Ulogenie)と稱せる法典を發布したり、然るにペートル帝(Peter)踐祚の後ち、鋭意歐洲の文明を自國に輸入せるを以て、忽ち魯西亞の風俗に激變を生じ、爲めに「ウログネー」法典の改修を要するに至れり、此に於て、ペートル帝は法典を編纂せんを欲し、一千七百年に法典編纂委員を設けたり、其後ち女帝カセリオン

第二世(Catherine II) 26. а н т е с к и й (Montesquieu) プーフヘンド  
ルフ (Puffendorf) ベッカリア (Beccaria) 等の諸學士の書を読んで  
大に感激し、一千七百六十七年に法典編纂委員を改選し、親  
筆の勅書を以て、委員に法典編纂の主義を示せり、ニコラス  
(Nicholas) 帝に至り、帝は有名なる法律家スベランスキー氏  
(Speranski) を委員長とし、ウログニ―法典より帝の即位に至  
る迄の法令を編輯し、之を「ソプラニ―、ベルポー法典」(Sobranie  
Pervoe) と稱せり、帝は又たスベランスキー氏に命じて、帝の  
即位以來一千八百三十二年に至る迄、七年間ふ發したる法  
令を編纂して増補法典となさしめ、之を「ソプラニ―、ウトロ  
―法典」(Sobranie Vtroe) と稱せり、又た右の二法典ふ基づき、  
千八百三十二年に羅西亞帝國法律全典(Stat. Zakonov Rossuski)

本邦維新以來の  
法典編纂

封建制度の廢止

外國交通の擴張

統一策

Et perit)と稱せる三萬八千條の大法典を發布したり。<sup>\*</sup>  
我邦の法典編纂事業は、更新策の編典中最も著しき者なり、  
明治維新の際、内は封建を廢止して政權を統一し、外は交通  
を擴張して泰西諸國の文明を輸入し、文物制度を始とし、教  
育、商業、工業等に至る迄、一として政體の變更と、外交の開通  
との影響を蒙らざるはなし、爲め、他國の歴史に於て、數百  
年間に觀る可き變動を、僅々二十餘年間に觀るに至れり、斯  
の如く社會の事物に激變を生ずる時は、亦た之れに應ずる  
法律を制定するの必要を生ずるや、論を跋たず、故に維新の  
後ち、封建を廢して諸侯の政權を中央政府に收むるや、先づ  
律書を選修して天下の刑政を畫一に歸せしむるの要ある  
により、明治二年十月、刑部省ふ勅して律書を編輯せしむ、刑

\* Spyridion Zezas—Études historiques sur la législation Russe.

## 新律綱領

## 改定律例

## 司法省奏請

部省ハ、水本成美、鶴田皓等の諸氏を委員として律書編制に従事せしむ、明治三年律六卷成り、之を奏進す、名けて新律綱領と曰ひ、同年十二月之を頒布す、抑も此新法は、大寶律令及び徳川氏の法例を參酌し、旁ら唐明諸律を折衷したる者にして、其編纂の目的は、更新策と統一策、守成策等を兼ねたるものなるハ、司法省の上奏及び大木司法卿の奏議によりて之を知るを得べし、明治六年三月、司法省改定律例を奏進す、其表に曰く、

條例草案修撰方ニ成ル、乃チ謄寫進奏謹ンデ上裁ヲ請フ、抑モ新律ノ撰タル、干戈曠擾ノ後、大政維新ノ初ニ成リ、所謂律ノ大綱ニシテ、以テ萬變ノ罪狀ヲ盡スニ足ラズ、況ヤ、制度日ニ進ミ、禁令月ニ新ニシテ、律獨リ舊例ヲ固守ス可

更新策

かたザル者アリ。昨春以來用刑ノ現實ニ就キ綱領ノ未ダ  
盡サマル所ヲ敷衍シ或ハ改弊ハ更革ニ因沿シ律ノ權衡  
ヲ改正シ竟ニ三百餘條ヲ成ス分テ三卷ト爲シ以テ上ル  
嗣後日進ノ政務ニ從ヒ更ニ改更ス可キ者アリト雖モ猶  
ホ歲月ヲ積ムニ非ザレハ其全備ヲ期ス可ラズ姑ク此卷  
ヲ願テ以テ律ノ未ダ盡サマル所ヲ補正セハ全圖ノ間擬  
將ニ支吾スル所ナカラントス\*

同年六月改定律例三卷を願ち以て新律綱領と並び行はし  
め七月十日より之を實施す右の上表に依りて觀るも改定  
律例の編纂ハ更新策に出でたるや知るべし。

明治九年一月司法卿大木喬任氏刑法改修の議を奏す其表  
に曰く

\* 村岡瓦翁—明治刑制因革略



大木司法總奏略

統一策

更新策

法律ハ治國ノ重器安民ノ要具タリ維新ノ際各藩異治ノ餘ヲ承ケ法律統一スル所ナシ乃チ刑部ニ勅シテ刑律ヲ撰定シ以テ天下ハ耳目ヲ一ニス今ヤ政治日ニ新ニ外交月ニ昌ナリ法亦隨テ周備セザル可カラス本省職司法ニ在リ法制ノ得失固ヨリ其建議ス可キ所乃チ職制ニ據リ新法ヲ起草シ以テ進奏スル所アラントス因テ僚員ニ命ジテ各國ノ律書ヲ比較參考シ以テ寰宇普通ノ成典ヲ編セシメ本年內ヲ以テ古ヲ改メ新ヲ施スニ至ランコトヲ期ス云々\*

刑法治罪法

同年九月元老院に勅して訴訟法の起草を命ず大木司法卿又た治罪法民法商法等編纂の事を上疏す明治十三年七月新刑法治罪法成る依て之を頒布し十五年一月一日を以て

\* 明治刑制因革略

實施の期とす、前に擧げたる奏議によるも、我、現、行、刑、法、治、罪、法、ハ、更、新、策、の、法、典、た、る、や、知、る、べ、し。

明治維新の革命は、獨り政體の變更のみに止まらず、封建制度の廢止、外交貿易の開通、教育、商業、工業、印刷、禮儀、風俗等に至る迄、古今未曾有の大變動を生じ、現今の日本を以て、之を二十年以前の日本に比すれば、殆んど新天地を開きたるの觀あり、故に法制も亦た此激變に應じて進歩せざる可からず、是れ蓋し我政府が驟然一舉して概括なる法典を發布するに如かずとし、憲法、民法、商法、訴訟法、裁判所構成法等を起草せし所以なり、而して憲法ハ明治二十二年二月を以て發布せらば、裁判所構成法は明治二十三年二月を以て發布せらば、此を以て之を觀れば、我邦の法典編纂も亦た更新

策に基く者ありと謂はざるを得ず。

## 第三編 法典の體裁

法典の體裁に四種あり

法典編制の體裁は、古今其軌を一にせざるか如しと雖も、試みに諸國の成典を採りて、審らかに其結構を觀る時、錯雜交伍せる法令條規中自から一定の標準存する者の若し、或は法律發達の順序に隨ひて編成せる者あり、或は法令發布の年月を追ふて之を蒐輯せる者あり、或は國字の順序、據りて法規を整理せる者あり、又た或は論理的分類法によりて法規を排列する者あり、故に法典は其編制の體裁上より左の四種に分つを得べし。

第一 沿革體の法典

第二 編年體の法典

第三 酌<sup>○</sup>府<sup>○</sup>躰<sup>○</sup>の<sup>○</sup>法<sup>○</sup>典<sup>○</sup>第四 論<sup>○</sup>理<sup>○</sup>躰<sup>○</sup>の<sup>○</sup>法<sup>○</sup>典<sup>○</sup>

右に擧げたる四種の法典中、論理躰の法典と稱する者ハ、其範圍甚だ廣く、前の三種を除き、權利義務の性質、行爲の性質、法規の輕重、實施の頻罕等、苟くも一定の標準に據りて法規を排列する者は、悉く之に屬すべき者とす。

## 第一章 沿革躰の法典

沿革躰の法典

古代の法典は、法律發達の順序に隨ひて編成せる者なりとハ、英國の碩學、井ン氏の始めて論證せる所なり。<sup>\*</sup>抑も法律あれば必らず制裁あり、權利あれば必らず救正あり、法律ありと雖も制裁なくんバ、死文徒法に均しく、權利ありと雖も救正なくんバ、虛名空稱たるに過ぎず、是れ主權者が制裁

\* Fortnightly Review—May, 1879.  
Maine—Early Law & Custom, ch. XI.

法律は助法先づ  
起り主法後に  
成る

助法の先に發達  
する理由

救正を設くる所以なり、蓋し權利義務は本なり主あり、制裁  
救正の末なり客なり、故ふベンサム氏は權利義務を確定す  
る法を主法 (Substantive Law) と稱し、其救正の手續を規定する  
法を助法 (Adjective Law) と稱す、民法、刑法等は主法なり、訴訟  
法、治罪法等は助法なり、故ふ純然たる理論によれば、法典の  
排列法の、主法に始まり助法に終り、主法は法典の主位を占  
め、助法は法典の賓位に在るべき者なるが若し、然るに古代  
法典の編纂法は、全く此順序を倒にし、客たり末たる助法は  
法典の開卷に居り、主たり本たる主法は、却て法典の巻末に  
位せり、是れ他なし、古代の法典は一に法律發達の順序に従  
ふて編成したる者なるを以てあり。

古代社會に於ては、主權者は豫め國民萬般の關係を規定す

べき法則を設くるをなく、只だ聽訟司獄の官を置きて、人民の争訟を斷せしむるに止まる、然るに社會の組織簡單にして、人事未だ複雑ならざる時代に在りては、争訟疑獄の種類も亦た甚だ尠く、同種の判決隨て多し、是に於て、斷案の先例は、自然に法律の効力を有するに至る、是れ所謂審定法なる者にして、人民が其行爲の規矩、曲直の標準を確知するの始めなり。

斯の如く、法律の助法、先きに起り、主法、後ちに發達する者たるは、近世沿革法理學者の論証する所あり、故に訴訟法は民法商法に先ちて起り、治罪法ありて、後ち刑法具はる、是を古代の法典の、當今法理學者が適當の順序と思惟する排列法を顛倒し、法典の首めに訴訟法、治罪法、裁判所構成法等を置

き、民法、商法等に屬する法規は、却て之を卷尾に列する所以なり。

試みに世界最舊の法典と稱する印度のメニユー法典を觀るに、第一編より第七編に至る迄ては、全く宗教及び兵事に關し、第八編に至り始めて法律に及べり、而して第八編に於ては、初めに法廷及び訴訟の事を規定し、後ふ至りて民法、刑法に關する法規を擧げたり、其第一章に曰く、

「國王若し聽訟を親らせんとする時ハ、ブラメンの僧侶及び顧問官を隨へ、威儀肅然として、以て法廷に臨む可し。」  
其第二章に曰く、

「國王は服飾、衣冠を質素にし、法廷に立ち、或ハ座し、右手を擧げ、以て兩造の争訟を聽く可し。」



「ナラダ」法典

而して第三章以下に於て十八種の争訟を規定せり、「メニユ」の法典は、宗教道德及び法律を混同したる者なり、又た印度に於て純粹の法典とも稱すべき「ナラダ」法典の如きも、亦た其同頭に於て十八種の争訟を擧げ、法典の全脈を争訟の種類によりて區別せり、即ち助法を基礎として主法を排列したる者の如し、今其同頭に掲げたる法文を觀れば、

訴訟の八成分とは第一國王、第二法官、第三陪席判事、第四法典、第五會計官、第六書記、第七據證の黄金及び火、第八飲料の水を云ふ、  
十八種の争訟とは貸金催促、物品寄托、組合商、寄贈物押領、服従の契約違背、給金催促、他人財産賣渡、賣品引渡の請求、賣買違約、違令、境界の争論、夫婦の義務、相續の争論、暴行、暴

十二鋼表

辱、毆打、賭博、及び雜件なり、

「ナラダ」法典は右に掲ぐる如く、助法、に基づきて、主法を排列せり、例への貸金催促の部に於て、貸借に關する一切の權利義務を列し、相續の争件の部、於て、相續法を掲ぐるが如し。羅馬法の基礎たる十二鋼表の順序を觀るに、第一表は訴訟法に關し、訴訟の第一歩たる被告召喚等イ、ロ、ス、ボ、カ、ン、レの事を規定す、第二表には對審判決、證人呼出等の事を規定し、第三表には負債、第四表には家長の權、第五表は相續法、及び後見法、第六表は財産法、第七表は家屋等に關する規則、第八表は私犯法、及刑法、第九表は公法、第十表は喪儀、第十一表は結婚法、第十二表は雜種の規則を含有せり、以て訴訟法即ち助法を先にし、却て民法人事編財產編等の主法を後にしたるを觀るべし。

## 永久告示法典

ハドリヤン帝の時、サルピヤス、ジューリヤナスの編纂せる永久告示法典の排列法も、十二銅表に倣ひたる者にして、第一編は召喚に關し、第二編は對審に關し、第三編は附托物に關し、第四編ハ窃盜に關し、第五編以下に於て主法に關する法規を載せたり。<sup>\*</sup>

## テオドシヤス法典

テオドシヤス法典の排列法は左の如し、

第一卷裁判所構成法 第二卷訴訟法 第三、第四、第五卷契約法、遺囑法、及び相続法 第六、第七、第八卷行政法 第九卷刑法 第十、第十一卷租稅法 第十二卷乃至第十五卷地方行政法 第十六卷寺院法

## ジュスチニアン帝「コーデックス法典」

ジュスチニアン帝の「コーデックス」法典の排列法は次の如し、  
第一卷、寺院裁判官 第二卷、訴訟、代言人 第三卷、訴訟、地

\* Maine—Early Law and Custom. ch. XI.

役 第四卷、附托 第五卷、婚姻、後見 第六卷、奴隸、相續、遺  
囑 第七卷、時効、判決及び控訴 第八卷、養子、贈與 第九  
卷、犯罪 第十卷、財政、公務 第十一卷、船舶、土木 第十二  
卷、位階、職業

又た帝の「パンデクト」法典の排列法は左の如し、

第一卷、總則 第二卷、裁判官 第三卷、物件法 第四卷、質  
入法、貸借法、婚姻法、後見法等 第五卷、遺囑法 第六卷、相  
續法、債務法 第七卷、契約法、私犯法、刑法、控訴法、市府法、解  
釋法、

東帝レオ(Leo)の發布せる「パンシリカ」法典(Basilica)は、前に舉げ  
たるジュステニアンの帝の二法典と、其編纂以後に發したる勅  
令とを合併編纂して、法典となしたる者にして、全典を分ち

「パンデクト」法  
典

「パンシリカ」法  
典

て六十巻とせり、

第一巻「カトリック教法」 第二巻、法例 第三巻、僧正職 第  
四、第五巻、寺院 第六巻、官吏 第七巻乃至第十巻、裁判所  
訴訟手續 第十一巻、契約 第十二巻、組合 第十三巻乃  
至第二十六巻、附托保證等 第二十七巻、所有權の争訟、  
第二十八巻乃至第三十巻、婚姻 第三十一巻乃至第三十  
三巻、親子 第三十四巻、復境 第三十五巻乃至第四十五  
巻、遺囑、後見、相續 第四十六巻、身分 第四十七巻、贈與  
第四十八巻、解放 第四十九巻、恩主 第五十巻、所有權、占  
有權 第五十一巻、抗辨、時効 第五十二巻、債務、訴訟 第  
五十三巻、船舶 第五十四巻、市府 第五十五巻、農業 第  
五十六巻、租稅 第五十七巻、軍制 第五十八巻、地役 第

西班牙法典

五十九卷、葬祭 第六十卷、刑律

西班牙のアルフォンソ第十世 (Alphonso X) が一千二百五十八年に發布したる「シエパ、バルテダス」(Siete Partidas) 法典も、亦た浴草昧によるものなり、其排列法左の如し、

- 第一卷、宗教法
- 第二卷、國王及官吏
- 第三卷、訴訟法
- 第四、第五卷、契約法
- 第六卷、相續法
- 第七卷、刑法

丁抹國法典

丁抹國王クリスタヤン第五世 (Christian V) が一千六百八十五年に發布せる有名なる法典は、全部を六卷に分ち、第一卷に訴訟を置き、人は人の知る所なり。

「サリカ法」

又、フランク人種の古法中、最も著名なる「サリカ法」(Sax Sallies) の如きも、第一編を「デ、マンニエ」(De Manire) と題し、法廷召集の法令を掲げ、第二編より第八編に至るまで、窃盜の法を

規定せり。

愛蘭の古法「センカス、モール」

又愛蘭の古法典「センカス、モール」(Senchus Mor)の如きも、法典の冒頭に於て物品差押の法を掲げたり、メギン氏の説によれば、物品差押は、往時希臘羅馬日耳曼及び印度等に於て訴訟を始むるの方法にして、一の争訟起るや、先づ被告の財産を差押へ、之を以て被告を出廷せしむるの擔保となせり、故に愛蘭の古法に於て、物品差押の法律を首章に掲げしは、其訴訟法の第一歩たるを以てなりと。

右に挙げたる法典の排列法は、概ね皆な訴訟法を法典の冒頭に置き、其期せずして此に至る所以のものは、蓋し古代の法典編制法は、法律發達の自然の順序に依りたるばかり、而してジュステニヤン帝の「コーデックス」法典、レオ帝の「パレリ

宗教及び王室に  
關する法規を法  
典の卷首に置く  
に至る

編年牒の法典

グレゴリヤン法  
典  
ヘルモジニヤン  
法典

カ「法典以來、往々宗教法及び帝王に關する法を法典の卷首に置く者あり、是れ宗教及び王室に關する諸法令ハ國法中最も尊重すべき法規あるを以て、之を法典の首に置き、法規の輕重に隨ひて其順序を定むるの主義を採るに至りたり」

### 第一章 編年牒の法典

整理策に基きたる法典にして、法令發布の順序に従ひ年月を追ふて編纂するもの之を編年牒の法典と稱す、羅馬以來此編纂法に依るもの頗る多し、例へば羅馬の「グレゴリヤン法典」ヘルモジニヤン法典の如きハ、共に發令の年月に従ひて、勅令を編纂したるものなり、又た紀元四百三十八年、テアドンヤス第二世の發布したる法典ハ、全編を十六卷に分



テオドシヤス法典

「コーデキス」法典

「ノベレ」の新法典

魯西亞の法典

ち、各卷を章に分ち、章毎に法令發布の年月に従ひ、之を編集せり、故にテオドシヤス法典は、其全牒の沿革牒に據り、其各章は編年牒に依りしものなり、シヤステニヤン帝の「コーデキス」法典は、其全典を分ちて十二卷となし、卷を分ちて篇とふし、篇毎に年月の順序に従ひて法令を排列せり、又た帝の死後に編纂せる新法典「ノベレ、コンスチテニューシヨニス」(Novellae Constitutiones)の如きは、紀元五百三十五年より五百六十五年に至るまでに發したる勅令を、其發布の年月を追ふて、編纂したるものなり。

近世諸國の法典にして、編年牒を採用するもの甚だ尠じ、前に掲げたる魯西亞の法典、「ソプラニー、ベルポー」及び「ソプラニー、ウトロ」の二法典の如きは、編年牒に依りたるものなり。

編年牒法典の利  
害

「スボラド、フア  
コノー」法典

り、「ツプラニー、ベルポー」法典ハ、一千六百四十九年より一千八百二十五年ニコラス帝即位の時に至る迄の勅令を編纂したるものにして、「ツプラニー、ウットロー」法典は、ニコラス帝即位の時より一千八百三十二年に至る迄の勅令を編纂したるものなり、二法典共に詳明なる索引を附して、以て搜索し便利ならしめたり。

編年牒の法典は、其編纂の容易なるを、法令の新舊を知るの便利ありと雖も、他の編纂法の如く、盡く同一の事項に關する規定を整理合併し、大綱細目を分ち、秩序整然たる條項に改鎔せず、唯だ年月の順序を追ひて、法令を駢列するに止まるを以て、法典の卷帙は、自から浩瀚に涉り、爲めに法を簡明にするの効を缺くものと如し、彼の魯西亞帝國法律全典、ス

「ダヲツド、ツァコノ」の法條が三萬八千條の多きに至りしも、蓋し編年躰の法典に基きて編輯したるが故あるべし。

### 第三章 韵府躰の法典

韵府躰の法典

法律の規定を分かちて之を國字に配當し、國字の順序に従ひて整列せる者之を韵府躰の法典と云ふ、恰も法律のいろは引字典の如きものにして、例へば隠居は「い」の部、婚姻は「こ」の部、契約は「け」の部に編入するが如し。

「メリーランド」  
法典

我輩の知る所ふ據れば、合衆國メリーランド州の法典は韵府躰編纂法唯一の適例なり、同州は一千八百五十三年に於て、法典編纂委員を置きたるに、委員は法典の躰裁に新機軸を出し、創めて韵府躰に依りて法典を編纂し、從來四十卷の法令全書を縮小して二卷の法典となし、Abatement (障害斥

韵府躰法典の利  
害

一事に関する法  
規の全部を知る  
の困難

除)よりWild fowl(野禽)に至る迄、都て「エボン」の順序(Alphabetical Order)を追ふて其法條を排列せり。

韵府躰の編纂法を主張する論者は曰く、法典ハ國民一般の使用に供する爲めに設くる者にして、執法者の爲めのみ編成するものにあらず、若し一國の法規を字典躰に編纂する時は、法律家たるを、常人たるを、問はず、苟も文字を識る者は、必要の法規を法典中に捜出するは、掌を指すよりも易し、是れ韵府躰法典特有の長所なりと。

韵府躰編纂法は、其性質上、成るべく其法規を細分して、之を國字に配當せざるべからず、若し之を細分せざれば、爲めに韵府躰特有の便利を失ふに至らん、然れども之を細分するの弊たるや、同一の事件に關する法規を悉く同一の場所に

列する能はず、故に若し一事に關する法規を知らんと欲する時ハ、豫め其全部を總括すべき學識なかる可らず、若し然らずして其法規を看出す時は、或は其一班を窺ふて全豹を知らず、通則を索めて變則を搜らず、知らず識らず法規に背くが如き事なしとせず、故に常人の便利を主として編纂せる酌府躰法典も、屢々其目的を誤る事ありと云はざるを得ず。

専門家に對する、  
不便

假りに酌府躰法典ハ、常人の爲めに便利なりとするも、司法官、行政官、代言人の如く、法律の實施に任ずる者及び學士、學生の如く、法理の講究に従事する者に對しては、酌府躰法典の不便、固より言ふを俟たず、是れ酌府躰法典ハ、同一の事件に關する法規の大綱細目、整然として同一の場所に列らざ

るを以てなり。

#### 第四章 論理躰の法典

論理躰の法典

「インスチテュー  
ト法典」

論理躰の法典といふ論理學上の彙類法に従ひて法典中の條規を排列するものを云ふ。歴史上沿革躰によらずして論理躰を用ひし者ハ蓋し紀元五百三十年ジュスタンヤン帝の發布せる「インスチテュート」法典を以て始とす。此法典は素と帝がトリポニヤン等に命じて學生の教科書の爲めに編纂せしめ、後ち之れに法律の効力を附與したる者なれば、其排列法ハ帝の發布せる他の諸法典に異りて、全典を人事法(Personarum) 物件法(Jus Rerum) 及び訴訟法(Jus Actionum) の三部に分てり、而して此排列法ハ學士ガイヤス氏(Gaius)の羅馬法要領(Institutiones)に倣ひたる者なり。

羅馬式編制法

中世以來、羅馬法を繼受したる諸國の「インスチテュート」法典の排列法を用ひたる者頗る多し、就中普魯西の「フレデリック法典」、佛蘭西の「ナポレオン法典」を始とし、白耳義、伊太利等の民法は、皆な此類別に隨ひて編纂せり。

獨乙式編制法

然るに近世に至り、獨乙諸國の法典にして、往々羅馬式に據らずして編制せる者あり、一千八百六十五年の「サクソン國」の民法は、全典を五卷二千六百二十餘小分ちたり、其順序は左の如し、

「サクソン」民法

- 第一卷、總則
- 第二卷、物件法
- 第三卷、債權法
- 第四卷、親族法
- 第五卷、相續法

「パリヤ」民法草案

- 第一卷、國民民法草案も亦た之を五卷に分ちて、
- 第一卷、總則
- 第二卷、債權法
- 第三卷、物件法
- 第四卷、親

族法 第五卷、相續法

とむし、其草案理由書に於て、債權篇を法典の首部に置きたる所以を説明して曰く、「債權法を第一に置きたる理由ハ、特に債權法は、法律的諸關係中重要なる部分を占むるのみならず、其原則は私法中他の部分より援引し來る者甚だ尠く、却て他の部分の準則となる者多ければなり」\*と。

獨乙帝國民法草案は、全典を分ちて五卷二千百六十四條となす、其排列法は、パ、リア國民民法草案に倣ひて、

第一卷、總則 第二卷、債權法 第三卷、物件法 第四卷、親

族法 第五卷、相續法

となせり、斯の如く獨乙諸國ハ新式の編纂法を用ゆるに至りしは、ヒューゴ (Hugo) チボ 等の諸學士ハ民法を論ずる

\* Einl. zu den Motiven von 1860.



に當り、羅馬式は其分類濶大に過ぎて、却て實用に遠きを愛へ、私法の全部を細別して總則、物件法、債權法、親族法、相続法の五部となし、而して後進の學者も亦た之を以て便利なりとし、此分類法を採用したるに因れり、蓋し羅馬式の排列法は學士ガイヤス氏の「羅馬法要領」に基き、獨乙式の排列法はヒューゴ・ゴッホー諸氏の教科書に起因する者とす。

獨乙民法草案は  
債權編を法典の  
首部に置く

從來歐洲諸國の民法は、皆ち羅馬式の編制法に倣ひて人事編を法典の首部に置きたりしに、獨乙帝國民法草案は、パリア民法草案の新式を採用して、債權篇を其首部に置きたるは、實に法典編纂史中の一大變革にして、能く近世の法律思想に伴ひたる者と謂ふべし、抑も古代の法律に於ては、人々の權利義務の身分に附屬する者多く、例へば華族時代に

古代の法典に觀  
族法を首部に置  
きたる理由

社會の單位は一  
家族より一個人  
に進む

於てハ、財産は悉く家産なるを以て、家長獨り其所有權を有し、従つて契約讓渡等の權も亦家長に屬したり、之に反して家族は全く財産を有する權なく、隨つて契約讓渡等の權をも有する事なかりき、又た相續法の如きも、古代に於ては謂はゆる家督相續即ち家長權相續にして、財産相續にあらず、只だ家長權を相續するの結果として、家産をも繼承したるに過ぎず、故に當時に在りては、財産編も、契約編も、相續編も、皆な親族編の副則とも稱すべき者なり、故に一千有餘年前、羅馬に於て家族制度尙ほ盛んに行はると小當り、人事編を以て法典の首部に置きたるは、固より其當を得たる者と謂ハざるを得ず、然れどもメイン氏も云へる如く、社會漸く發達し、家族制度衰へて個人制度之に代り、社會の單位は一家

古代に於ては人の  
權義身分によ  
りて定まり  
近世に於ては人  
の權義契約によ  
りて定まる

族より一個人に變ずるに及びては身分法の範圍漸く狹隘  
となり、一個人の權利義務は身分によりて定まらずして契  
約によりて定まる者其多きを占むるに至る、メイン氏が社  
會へ身分より契約に進むと云ひし所以のもの實に茲に  
存す、之れを要するに古代の社會に於ては人の權利義務は、  
身分によりて定まる者多く、契約ふよりて定まる者極めて  
尠し、近世の社會に於ては人の權利義務は概ね契約により  
て定まり、身分によりて定まるもの尠しとす、然るに歐洲諸  
國は、家族制度既に跡を絶ち、一個人社會の單位を爲すにも  
拘らず、尙ほ族制時代の編纂法を墨守するは、實に怪訝不堪  
へざるなり、是れ因襲の久しき學者敢て其可否を探究せざ  
るに由ると雖も、抑も亦た學者の歴史的研究に暗かりしに

\* Maine—Ancient Law. ch. v.

よるものと云はざるを得ず、獨乙はサビロー氏以來、沿革法  
程學盛んに行はれ、竟に羅馬式の編纂法は近世の社會に適  
せざるを悟り、其法典を編纂するに當りて、債權編を以て法  
典の首部に置き、第一に契約法を載せたるは、實に法典編纂  
法の一大進歩と稱すべきあり。



## 第四編 法典編纂委員

法典の編纂は美術の如し

"An Act worthy to be called a code is distinctly a work of art". Sir J. F. Stephen.

法典の編纂は美術の如し、法典の起艸者は、一錐の筆端を以て、億兆の權利義務を畫がき出す者なり、故に法典を編纂するに當りては、起艸者其人を擇ふを最も慎重を加へざるを得ず、博覽強記の法學者、必らずしも其任小適せりとなす可らず、詞藻富贍の文章家、必らずしも其任小適せりとあす可らず、唯夫れ正確なる判斷力と嚴肅なる辭章とを兼ね、歴史に通じ、哲學に明らかなにして、博く内外の法律に通曉する者、特に能く此重任に當るを得べし、然れども、此の如き人を得るは、固より易からず、是を以て、古來法典を編纂せんとするものは、先づ之が委員を設け、協同合議して法典を起艸せし

法典編纂委員に  
四種あり

め、數人の長所を藉り、以て之を大成するを常とす、今茲に委員の種類を列舉すれば、左の四種となす。

- 第一 準備委員
- 第二 起案委員
- 第三 審査委員
- 第四 修正委員

### 第一章 準備委員

準備委員

準備委員とは、法典編纂委員の組織、法典の躰裁順序、及び編纂の方法を議定する爲めに設くる者にして、獨乙帝國民法編纂の時之を置きたるを以て嚆矢となす、始め千八百七十三年十二月の憲法改正に由り、獨乙帝國議會へ、普通民法の立法權を得たるを以て、翌年二月に至り、聯邦議會は、先づ準備委員

法典編纂規程

備委員を設けて、法典編纂規程を議定せしめんとを議決し、當時有名なる學士、ホルド、シュニット、キホーヌ、クネベル、シュリング、フォン・シェリング、ノイマイヤル、フォン・ノイマイヤル、及びウヘーヤル (Von Weber) の五氏を撰んで準備委員となせり、委員は十四回の會議を開き、「編纂規程」を議定して、之を聯邦議會に提出せしに、議會は僅少の修正を加へて之を採用し、以て後日法典編纂委員の據るべき準則となせり。

準備委員を改く  
るの利害

準備委員の設置に關してハ或は之を以て無用となし、却て法典編纂の手續を煩しくするの弊ありと論ずる者あれども、立憲國に於てハ、先づ準備委員を設け、編纂規程を作らしめ、豫め立法議會の認可を受け置く時は、法典全體の結構に關して、既に一たび議會の同意を得たる者なるを以て、他日



其全典を脱稿して議事に附するに及びてハ、大に其編制に關する反對論を減し、議會の否決の爲めに、法典の大部分を改修するが如き手数を省く事あり、加之獨乙民法草案編纂の如く分擔立案の方法を採る時は、其編纂に先ちて、最も正確なる編纂規程を要するは、固より論を俟たざるあり。

### 第一章 起案委員

起案委員

起案委員ハ、法典の文案起草の事に任ずる者なり、古來諸國の法典編纂は、別に準備委員を設けずして、直ちに起案委員を置き、法典の主義結構体裁等を始とし、立案定稿の事に至る迄、一に之に任ずるを常とす、而して起案委員一人にして法典を立案する者之を單獨起案委員と稱し、數人の起案委員にして法典の各部を立案する者之を分擔起案委員と稱

單獨起案委員

分擔起案委員

起案委員の組織

法理學者  
裁判官  
代言人

す、此委員の數は、固より一定したる者に非らず、故に若し純然たる單獨起艸の法に依る時ハ、委員ハ一人に過ぎずと雖も、合議定案の法に依る時は、事業の難易其他種々の事情によりて、其數を増減すべき者とす、例へば羅馬のテオドロシヤス法典の編纂委員は十六名、ジュスチニヤン帝のコーデキス法典の編纂委員ハ十名、パンデクト法典の委員ハ十六名、インスチテュート法典は三名なり、又ハ佛蘭西民法の編纂委員は四名にして、獨乙新民法の委員ハ十一名なるが如し。起案委員は法理學者、裁判官及び代言人より組織せざる可らず、從來諸國の法典編纂に於て、唯だ學者、裁判官のみを以て、其委員を組織し、代言人を加ふると甚だ稀なりしハ、大なる缺點と稱せざるを得ず、然れ共是れ蓋し歴史上の理由の

存するありて、古來法律の制定は政府の事業にして、民間の者の喙を容るべきものふあらずとなせるに由れりと雖も、  
代言人は、素と裁判官と俱に法律の解釋運用を以て、其常職となす者なるを以て、特り從來の法律の實行に關し經驗を有するのみならず、又た將來の法典の實施に任ずる者あれば、學識を有し經驗ふ富める代言人を擇びて、之を委員中に加へざる可からず、殊に訴訟法編纂等の事業ふ至りては、編纂委員中、代言人の割合を多くして、狀師社會の利益を代表せしむるは最も必要の事と謂はざる可らず。

又た法典起案委員は、其國中に存する各學派より、撰任せざるべからず、凡う半開以上の諸國に於て、其國法は、必らず固有法繼受法の二原素より成る、即ち自國固有の風土民俗

代言人を委員に  
加ふべき理由

編纂委員は各學  
派より選任する  
を要す

一國の法律に固  
有法權受法の二  
元素あり

に基きて制定したるもの之を固有法と謂ひ他國の法律を  
斟酌折衷し之に模倣して制定したるもの之を繼受法と稱  
す故に一國の法律の數系に分れ従つて法律學者も亦た數  
派に分るゝものとす例へば我國に於ては我國固有の風俗  
慣習に基きたる法律あり中古以來隋唐明清の法制に倣ひ  
たる法律あり近世に至つて英米獨佛より繼受したる法律  
あり是を以て我國の法律學者も亦た數派に分れ我國固有  
の法律に通曉する者あり支那法律に熟達する者あり英吉  
利法律家あり獨乙法學者あり佛蘭西法律學者あり夫れ此  
の如く國中に數派の法律學者あるときは法典編纂委員は  
成るべく各學派を代表すべき法律家を以て之を組織せざ  
るべからず例へば獨乙に於ては帝國內に獨乙固有法羅馬

獨乙民法編纂規  
程第四條

法に基きたる普通法、佛蘭西民法等、數種の法律行へれ、之が爲めに法律學者も亦た數派に分るゝを以て、獨乙民法編纂規程第四條に於て、

「獨乙民法編纂委員は著名なる法學者及び法律實際家より組織すべし、但し成るべく獨乙帝國內に行はるゝ各種の法律を代表せしむるを要す。

との規則を定めたり、之に依て編纂委員十一名の中、三名はプロシヤ民法に通ずる法律家、三名は獨乙普通法に通ずる法律家、一名はサキソン法律に通ずる學者、一名は佛蘭西民法に通ずる學者、一名はバーデン法律に通ずる法律家を撰び、之に羅馬派法學者 (Romanisten) の泰斗と仰がれたる教授 ウインドンシャイド氏 (Prof. Windscheid) 及び日耳曼派法學者 (Ger-

獨乙民法編纂委  
員の組織

各學派を代表せしむるの不便

manien)の巨擘と稱せられたる教授ロート氏(Prof. Roth)の二名を加へて編纂委員を組織し、以て獨乙帝國中に存する各種の學派を代表せしめたり。

此の如く數種の學派より委員を組織するときハ、法典の草案を議定するに當つて、屢々各學派間に爭論を生じ、之が爲めに編纂事業の困難を増し、又た其草案完成の期日を選延することあり、現に獨乙民法の編纂委員の如きは、各種の學派より組織したるを以て、其草案を議定するに當り、議論數途に分れ、甲論乙駁、少しも絶ゆるの間なく、其草案を完成するに至る迄、實に十三年四ヶ月の星霜を費せり、此の如く編纂の困難を増し、草案完成の期日を選延するの不便あれども、之を彼の一學派のみを以て委員を組織し、爲めに不完全

法典の速成を期  
せは一學派より  
委員を選ふに若  
くはなし

なる草案を作るの弊を生ずるものに比すれば、遠く之に優  
れりと謂はざるべからず、然れども若し一國の政略上、法典  
の編纂を急にするの必要存し、寧ろ拙速も失するも、其巧遅  
を須つの暇なき時、於ては、或は一學派のみを以て委員を  
組織するの止むを得ざる事なしと謂ふ可らず。

編纂委員を數派の法律家中より組織するとき、各派互に  
意見を異にし、之が爲めに、法典全體の主義一定せざるの恐  
れあり、故に此の如き組織によりて、委員を設るときは、其委  
員長たる者、各學派に兼通し、聰明公平にして、正確なる識  
見と、銳利なる判断力を具有するの人ならざるべからず、  
若し委員長其人を得ざるときは、法典の脈絡貫通せず、動も  
すれば、法典中相矛盾する法文を觀るの虞なしとせず、委員

埃多利民法編纂委員

長の撰任、誠に重しと謂つべし。

審査委員を置く

分擔起草

第一回の委員

埃多利民法の編纂委員は、其設置の數最も多き者なり、\*一千八百五十三年、女皇マリヤ、テレジヤの詔勅によりて組織されたる民法編纂委員ハ、先づ編纂の綱領を定め、全典の分類、法文の立案、法典の体裁、起草の順序等を議定して、各委員をして分業的に各部を立案せしめ、脱稿する時は直ちに之を審査委員の議ふ附し、審査委員は其意見を附して、之を編纂委員に逕附するの方法を採れり、於是「プラーグ」大學の教授アゾニ氏(AZZONI)編纂の綱領を作り、各部の法案ハ、之を各委員に分擔せしめたり、之を第一回の編纂委員とす、然るも各委員ハ此方法を非とし、法典全部の起草を一人の委員に專任し、脱稿の後、之を委員會の審議に附せんを主張せり。

\*Harrasowsky—Gesch. d. Codification d. oesterr. Civilrechtes.



## 第二回の委員

と雖も、政府ハ遂ニ其議を容れず、其後ち二年を経て、委員ハ猶ほ未だ第一卷をも脱稿せざりしを以て、政府ハ一旦委員を解散し、改めて法典の編纂をアゾニ氏及びホルツェル氏(Holtz)の二氏に命ぜり、之を第二回の編纂委員となす、アゾニ氏は中途に死亡せしを以て、ツェンケル氏(Zenker)之に代れり、新委員ハ一千七百六十七年に、法典草案八卷を脱稿したれども、女皇ハ之を裁可せず、一千七百七十二年に至り、ホルテン氏(Horten)に命じ、草案を改選せしめたり、之を第三回の編纂委員となす、ホルテン氏はアゾニ氏等の草案に基きて法典を起草し、之を増補刪減し、一千七百八十二年に至り、人事篇を脱稿せり、皇帝ジョセフ二世(Joseph II)に至り、フォン、キース氏(Von Kees)をして之を修正せしめ、一千七

## 第三回の委員

第四回の委員

第五回の委員

各州草案調査委員

第六回の委員

百八十六年十一月一日、竟に其草案を公布せり、之を第四回の編纂委員とす、ジョセフ二世崩殂の後、レオポールト二世 (Leopold II) は第五回の編纂委員を勅任し、フォン、マルチニ氏 (Von Martini) をして委員長たらしむ、委員ハ一千七百九十四年より一千七百九十六年に至る迄の三年間に於て、法典草案三篇を脱稿し、之を三回分ちて公刊し、而して各州に於て草案調査委員を設けて之を審議せしめ、又た殊に各大學に送附し、其意見を諮問せり。<sup>\*</sup> 其後ち政府は新たに法典修正委員を命じ、一千八百一年より一千八百六年に至る迄に、各州調査委員の提出せる意見書に基き、法典草案を修正せしめたり、之を第六回委員とす、一千八百六年より一千八百八年に至る迄、又た新たに委員

\* Bierhans—Die Entstehungs geschichte des Buergerl. Gesetzbuches f. d. Deutsche Reich.

第七回の委員

を命じて草案を審査せしめたり、之を第七回委員とす、右の草案ハ、參事院の議決を経て、一千八百十年七月七日、竟に法典として發布せられ、一千八百十一年六月一日の詔勅により、一千八百十二年より之を實施せり、實に煥多利民法は、マリヤテレザ女皇の詔勅以來、編纂委員を更ると七回、歳を累ぬると五十七年にして遂に之を發布するを得たり。

第三章 審査委員

審査委員

審査委員ハ、法典起草委員の立案定稿したる草案を調査する爲めに設くる者にして、政治家、經濟學者、法學者、判事、代官、實業家、及び行政諸官省の代表者等より組織し、種々の點より法典を論議して、其意見を起草委員に提出せしむる者とす、此委員の組織は、固より法典の性質によりて定まるべ

法典の性質によりて審査委員の組織定まる

審査委員の職務

き者なり、例へば商法の審査委員には、有名なる商業家を加ふる事多く、訴訟法の審査委員にハ、判事代言人を加ふる事多きが如し。

マリヤ、テレザ  
女皇の法典編纂

審査委員の職務は、法典草案を調査し、之に關する意見を提出して、編纂委員の参考に供するに止まる者なり、而して其意見の採否ハ、一に編纂委員に任せざる可らず、若し之に草案修正の權を與ふる時ハ、草案を定稿するの權も、亦た審査委員に移るべきを以てなり、奧多利の法典編纂ハ、一千七百五十三年、女皇マリヤ、テレザが始めて委員を設けたる時より、編纂委員と審査委員とを並べ置くの方法を採り、又た一千七百九十六年に於て、法典草案を脱稿したる時は、各別に調査委員を設けて、意見を提出せしめられたれども、其意見を取

捨するの權ハ之を編纂委員小任じたり。

#### 第四章 修正委員

修正委員の必要

社會と法律は常に相離るゝの傾向あり

法典ハ静止し、社會ハ進動す、故に法典と社會ハ常に相離るゝの傾向あり、法典編纂の後ちと雖も、社會に新事物の發生するあり、舊事態の廢棄するありて、一盛一衰、變動常なしと雖も、法典は尙ほ舊に依りて其形を改めず、是れ修正委員を設けて、法典發布以後の新法を整理し、法典を修正せしむるを要する所以なり、蓋し法典編纂の事業ハ、決して法典の發布に終る者にあらず、法典一たび成りて之を發布するや、直ちに立法部内に常置法典修正委員を設け、法典以後の新法と法典とを整理調和せしめ、以て法典修正の準備をなさざる可らず、故に若し常置修正委員の組織にして其當を得ば、

常置委員

修正委員の職務

非法典論者の「法典は法律の化石なり」と稱するが如き病を治癒するを得べし。若し此委員の組織にして其宜しきを得ば、法典は恰も喬木の如く、能く社會の進歩に伴ひて變蒼たるを得べきなり。

常置修正委員の職務ハ、概ね左の如し。

一 常置修正委員は、立法部より送附したる新法案と法典との關係を取調ぶる事。

一 常置修正委員ハ、各高等裁判所の新判決例及び法典の適用に關し、疑議ありたる點を取調ぶる事。

一 法典の解釋に關し、法學者又は實務法律家中に議論ありたる點を取調ぶる事。

一 法典の條項中不都合あり、又は無用に屬したる部分を

取調ぶる事。

法典備考書を出  
版すべし

委員ハ右に擧るが如き調査を遂げ、法典改修の準備を爲し、而して一定の期限内にハ、必らず法典を改修し、且つ毎年法典備考書<sup>イ</sup>を出版して、一年間に、法典の條項に變更を生じた點を明示し、以て裁判官其他の便に供すべし。

若し右の如き委員を設けざる時は、年を経るに隨ひ、法典と單行法と<sup>ニ</sup>並ひ行はれ、爲めに法典の長所と稱する法律を簡明ふするの効を失ふに至るべし。

魯西亞の常置修  
正委員

常置法典修正委員を置くの制は、蓋し魯西亞に始まる、魯西亞の「スツツド、ツァコー」は三萬八千條の大法典なりと雖も、常置修正委員は、毎年法典の順序に隨ひ、新法を排列編輯したる法典附録<sup>ヲ</sup>を出版し、且つ常に法典改修の事務に従事

エモス氏の説

す、一千八百四十三年に於ける「スウオッド、ツァコノー」法典の改選も、全く此常置委員の手に成れりと云ふ。  
エモス氏 (Sheldon Amos) は修正委員を二種に分ち、一を常置委員とし、常に法典の解釋適用及び之に關する判決例等と調査せしめ、一を臨時委員として十年毎ふ之を新選し、常置委員と合牒して法典を改纂せしむべしと云へり、此説も亦た採るべき所あるが如し。\*

### 第五章 編纂委員長

法典を編纂するに當りては、之が委員長たるもの最も其人を得ざるべからず、而して委員長を撰任するに三種の方法あり、第一其人たる元來法律家、非ざるも位高く官貴きを以て、之を委員長となし、以て法典編纂事業の重きを示すこ

委員長を選ぶの  
三法

編纂委員長

百四十九

\* Amos—An English Code, p. 75.



## 一、官位を主とす

## 二、學識を主とす

## 三、統轄の才を主とす

とあり、例へば、我大寶律の編纂に於て、刑部親王を總裁と爲せしが如き是れなり、第二は、法律家中最も録々たる人物を撰んで委員長となし、主として之に編纂の事業を委任する事あり、例へば羅馬に於て、テオドロヤス二世の法典編纂に、アンチオカスを委員長となし、又たジュスチニヤン帝の法典編纂に、トリポニヤンを委員長となし、フレデリク法典の編纂に、スアレツ氏を以て其委員長となせしが如し、右に列舉せる場合に於ては、其法典の草案たる主として委員長の手に成りたるものにして、他の委員は、只だ之を補助して、審議校訂を爲せしに過ぎず、第三は、學識經驗兼備せる法律家を選んで委員長となし、以て委員の事業を總督せしむることあり、例へば、獨乙の新民法編纂に於て、帝國高等裁判所

委員長に必要な資質

長兼樞密院顧問官博士、パパー氏 (Pape) を以て委員長となせしが如き是れなり。

法典編纂委員長たる者は、其任極めて重きを以て、之を擇ぶに當てり、最も慎重を加へざるべからず、即ち其人たる資性に當てり、學理小明らか、實務に通達せざるべからず、殊に分擔起草合議定案の編纂法に依る時は、其委員長たる者最も鋭敏なる判斷力を以て、委員の事業を總督するに非ざれば、到底能く編纂事業を完結し、其草案を整理すること能はざるべし。

### 第六章 外國人委員

獨立國にして法典編纂の業を外國人に委任したるの例は、立法史上極めて稀なる現象と云はざるを得ず、我邦ハ姑く

外國人立案の法典

希臘刑法治罪法  
は操乙人の起草  
に係る

措き、我輩の知る所によれを、一千八百三十三年希臘に於て  
刑、法、治、罪、法、を、編、纂、す、る、に、當、り、政、府、の、獨、乙、バ、マ、リ、ヤ、國、の、學  
士、マ、ウ、レ、ル、氏 (Maurel) に托して之を起草せしめたり、是れ殆  
んど立法史上唯一の例なるが如し、然れども是れ歴史上の  
理由の存するありて、單に外邦の學士を聘して法典を起草  
せしむる者と大に其事情を異にするものあり、希臘の本と  
土留其の版圖に屬せしが、一千八百三十年歐洲諸大國の保  
護により、遂に回々教政府の羈絆を脱して獨立國となり、獨  
乙、バ、マ、リ、ヤ、國、の、オ、ット、親、王 (Prinz Otto) を迎へて、王位に登  
ちしめたり、故に王は故國の學士に托して法典を起草せし  
めたる者の如し。

モント子プロ國

モ、ン、ト、子、グ、ロ、國、民、法、は、一、千、八、百、八、十、八、年、四、月、を、以、て、發、布

民法は魯西亞人の手に成る

埃及國の法律

し、同年六月より之を實施したり、此民法ハ魯國オデサ大學の教授ホギシツク氏(Hogitsuk)の立案に係る者にして亦た是れ外人をして法典を立案せしめたるの一例なり、然れどもモントネグロ國は、其實魯西亞の保護國たるは、人の知る所にして、ホギシツク氏ハ魯西亞アレキサンドル帝(Alexander)の命を受けて、モントネグロ國の法典編纂に従事し、其編纂入費も魯國政府に於て悉く之を辨じたるは、モントネグロ王ニコル第一世(Nicol)が民法發布の詔勅に於て之を明言し、且つ魯帝の優渥なる保護によりて、法典編纂の大業を致すを得たるを感謝せり。\*

埃及國に於て、一千八百六十九年に發布せる裁判所構成法は、英、佛、獨、伊、埃、魯より各二人、米國より一人、埃及より二人の

委員を撰出し、カイロ府に於て合議編纂せる者にして、其他の諸法典も亦た皆を埃及の法律家と、外國の法律家の協議編成せる者なりと云ふ、是れ埃及は固と獨立國ふあらずして、歐洲諸國の保護國たるを以て、勢ひ外國人と協議するの必要ありたるに由れる者の如し。

印度の法典編纂

印度の訴訟法、刑法、治罪法、證據法、契約法、相續法等ハ、皆を英國の有名なる法律家、マッコーレー氏 (Lord Macaulay)、マクレンオック氏 (Sir J. Mcleod)、ミレット氏 (Millet)、カーンク氏 (Sir Barnes Peacock)、マイン氏、スチーフン氏等の立案に係りたる者なりと雖も、印度ハ固と英國の藩屬なるを以て、是れ亦た外國人立案の法典と稱すべからず、只だ當時立法の全權は英國人に歸せしを以て、法典の草案も英國人の手に成りたる者と云

ベンサム氏

書を魯西亞帝に  
上りて法典を立  
案せん事を請ふ

ふべきのみ。\*

ベンサム氏は、近世法典編纂論の始祖とも稱すべき人なる事は、既に緒論に於て之を述べたり、氏は一千八百十四年五月、魯西亞に法典編纂の舉あるを聞き、書をアレキサンダー帝に上りて、法典立案の任に當らん事を請ひたり、其書は頗る長文にして、玆に其全文を載する能はざるを以て、僅かに其首尾を譯述して、氏が熱心の一斑を示すべし。

外臣 ジョレミー、ベンサム、謹んで書を皇帝陛下に上り、立法事業に關して、陛下に奏請する所あらんとす、臣年既に六十六歳、其中五十有餘年は、潛心して法制事業を攻究せり、今や齡已に高し、若し陛下の統治に給ふ大帝國の立法事業改良の爲め、臣の殘軀を用ひ、臣をして敢て法典編纂

外國人委員

百五十五

\* Fortnightly Review Dec. 1872.  
Codification in India & England by Sir J. Fitzjames  
Stephen.

の爲め小微力を盡すを得せしめ、臣が畢生の望は之を  
充たすに尙ほ餘りありと謂ふべし、(中略)

今や戦闘の妖雲は全歐を蔽へり、陛下若し數行の詔勅を  
臣に賜はらむ、臣は直ちに治平の最大事業に着手すべし、  
陛下若し幸に此大事業を臣に命ずるあらば、其重任を負  
ふの榮譽と、之れに伴ふの満足とは、陛下が臣に賜ふ所の  
唯一の賞典なり、其他の報酬は臣の決して之を受くるを  
肯んぜざる所なり、(下略)

翌年四月に至り、帝は埃多利に在り、ビヤナ府よりペンサム  
氏に手書を贈りて、氏の厚意を謝し、且つ、朕ハ擬に任じたる  
法典編纂委員小、若し疑點ある時は、之を先生の高識に質す  
べき事を命ずべし云々と云ひ、併せて其厚意を謝するの紀ズ

氏の奏請容れら  
れず

再び書を上る

復た容れられず

合衆國大頭領に  
書を贈つて法典  
立案の任に當ら  
ん事を請ふ

念ブイムルとして、高價なる指輪を贈與せり、ペンサム氏の再び長文の書を上りて、苟くも金錢上の價格を有する恩賜の、外臣が敢て受くる所にあらずと云ひて之を返戻し、而して委員は必らず氏の意見を乞ふを厭とせざるを以て、帝の命令は只だ氏に對するの禮遇たるに止まるべきを豫言し、且つ詳細に法典編纂の主義手續等を説明し、再び其任に當らん事を奏請せしも、遂に魯帝の容る、所とならずして止めり。

一千八百十一年ペンサム氏の書を合衆國大頭領マヂソン氏 (Madison) に贈りて、合衆國法典編纂の必要を説き、自ら進んで、其立案の任に當らん事を請ひしに、マヂソン氏の其後五年を経て返書を送り、方今歐洲に於て法典編纂の事業に適任なるは、先生を以て第一とすと云へるロールドブロー



大頭領之を謝絶す

ペンシルバニア州の知事に書を贈り同州の法典を立案せん事を請ふ又た容れられず  
合衆國各州の知事に勅章を贈る

ハム (Lord Brougham) の説は、余の悦んで同意を表する所なりと雖ども、奈何せん、合衆國に於ては、法典編纂の舉に對する種々の障礙ありて、容易に之を實行すべき見込なし云々の辭柄を以て、之を謝絶したり、然れども、氏の法典編纂に對する熱心の固より一回の蹉跌を以て冷却すべきにあらず、氏は其目的の達す可からざるを觀るや、再び諸州の法典を立案せんと欲し、一千八百十四年書をペンシルバニア州の知事、ふ贈り、無報酬にて法典立案の業に従事せん事を請ひたれども、亦た容れられざりし、然るに、氏は尙ほ進んで、合衆國各州の知事に書を送りて、法典立案の任に當らんと欲するの希望を陳べ、更に英人ジョー、ミ、ペンサムより合衆國人民に贈る書と題せる冊子を公刊して、法典編纂の必要を

合衆國人民に開  
書を贈る

各國の人民に對  
して法典編纂を  
勸告す

説き、苟くも愛國の士ハ、舉つて此事業を贊助せざる可からざる所以を痛論せり、終りに至り、余ハ暫く茲に親愛なる諸君と訣別す、諸君若し他日余に此事業を托する事あらば、余ハ諸君の區望に負かざる忠僕たるを誤らざるべし、ジエレミー、ベンサムと書せり、然れども合衆國諸州の人民及び政府は、一もベンサム氏の勸請ふ應ずる者なし、一千八百二十二年ベンサム氏既に七十五歳の高齡に達せるも、其畢生の力を法典編纂の事業に盡さんと欲するの熱望は、老て倍々熾んにして、遂に一國ハ對して法典編纂を提議するを、熄め、改進主義を抱持する總ての國民ハ對する法典編纂の提議」  
(Codification Proposal addressed by Jeremy Bentham to All Nations Professing Liberal Opinion) と題せる書を著ハして、文明諸國に

ベンサム氏外國  
人立案法典の利  
を説く

歐洲諸國の立法  
機關に書を取り  
て法典立案の委  
嘱を喚請す

法典編纂を勸告し、且つ外國人を法典草案の起草者と爲すの利を説きて、外國人立案の法典ハ公平なり、何となれを内國人の如く黨派若くば種族等に關する偏見をなけれをなり、外國人立案の法典ハ精完なり、何となれを衆目の檢査甚だ嚴なれをなり、獨り外國人は其國情に明らかならず、其民俗に通ぜざるの弊ありと雖も、法典の組織は各國大抵其基礎を同ふする者なるを以て、敢て之を以て缺點と爲すに足らず、況んや其細則に至りては、之を内國の法律家に謀るを得るをやと、終り小臨んで博く其委嘱に應ずべきを公言せり、氏は又た書を歐洲諸國の立法議院に寄せて、法典立案の必要を説き、其委託を勸請せるも、唯だ希臘革命政府、葡萄牙等の一二國が氏の意見を諮詢したるに止まり、法典立案の事

ベンサム氏の志  
を得ざりし理由

に至りては、几案寂然、遂に、一紙の聘托を得ずして、其生を終  
れり、ベンサム氏の博學宏才を以て、心を法典編纂に委ぬる  
こと、五十有餘年、當時氏の著書は既に各邦の國語に翻譯せ  
られ、氏の學説は既に一世を風靡し、其雷名ハ天下に轟然た  
り、此碩學にして其素懷の天下に容れられざるは何ぞや、是  
れ他なし、法典編纂ハ一國立法上の大事業なるを以て、之を  
外國人に委托するは、其國法律家の大に愧づる所にして、且  
つ、國民的自重を傷くるの感情甚だ大なればなり、而してベ  
ンサム氏は實に之を悟らざるなり、再三再四、各國政府に書  
を寄せ、各國人民に勸告し、再三再四失敗して、毫も挫折せず  
倍々老蒙の精神を振ふて、各國の人民に控訴し、遂に之を容  
れられざるに至りて、尙ほ其原因を悟らず、是を蓋し、ベンサ

ベンサム氏外國  
人を立法議員た  
らしむるの利を  
説く

△氏の胸宇の濶大なる、世界を家とし、人類を友とし、曾て國  
民的感情等の存するを知らざりしによれり、故に氏は外國  
人をして法典を立案せしむるは、却て之を内國人に托する  
に優れりとするの論に附加して、各國の立法議會に於ても、  
外國人を議員たらしむべきを説き、例へば西班牙の如き國  
に於ては、英、佛、魯、伊、葡諸國の人民各一二名を國會議員に加  
ふるの利あるを論ぜり、\*以てベンサム氏の眼中國境なき  
を推すに足るへし、人或は此論を讀で、ベンサム氏の迂なる  
を嗤ふ、然れども、ベンサム氏のベンサム氏たる所以の者、實  
に此に在りて存す。

\* Bentham's Works IV, p. 563

## 第五編 法典編纂の手續

法典編纂の手續

法典編纂は、通常左の如き手續を經べき者とす。

- 第一 編纂規程を定むる事。
- 第二 法典の範圍を定むる事。
- 第三 法典の主義を定むる事。
- 第四 法典の本位を定むる事。
- 第五 法典の綱領を定むる事。
- 第六 法典の文體を定むる事。
- 第七 法典の材料を定むる事。
- 第八 法典の條項を立案する事。
- 第九 立案協議會を開く事。

第十 草案審議會を開く事。

第十一 草案及び理由書を公布する事。

第十二 意見書審査掛を設くる事。

第十三 第二次審議會を開く事。

第十四 草案を議決し之を上進する事。

本編に於てハ右に列記せる諸項を略説すべし。

### 第一章 法典編纂規程

第一、編纂規程を定むる事

法典編纂規程は豫め政府ハ於て之を制定し編纂委員をして之に據らしむる事あり或は獨乙帝國民法編纂の如く準備委員をして之を制定せしむる事あり又は編纂委員をして自ら之を議定せしむる事あり以上三種の方法中第三を以て最も便利なるものとす必竟編纂委員は其國第一流の

三種の方法あり

編纂規程の性質

法律家を選抜して、之を組織すべき者なるを以て、獨乙の如く別よ準備委員を設くるは、其手續頗重なるに似て、却て重複たるを免れず、特り重複なるのみならず、編纂委員は他人の作りたる準繩に羈束せらるゝを以て、往々不便を感ずるの事なしとせず、現に獨乙民法編纂委員の如きも、準備委員の制定したる編纂規程を補充して、自ら編纂準則 (Arbeitsplan) を議定するの必要あるに至れり。

編纂規程は、委員たる者の遵守すべき手續を示し、委員會の議事規則、委員長及び各委員の職務、立案、審議、修正の手續、細則にのみ止まる者あり、或は編纂規程に於て、法典の結構、躰裁、主義等をも定むる者あり、若し政府又は準備委員に於て、編纂規程を定めて、之を編纂委員に交附する方法を採る



時の法典の性質をも、編纂規程中に於て定むるを通常とす、然れども編纂委員をして編纂規程を制定せしむる時は、編纂規程は、只だ編纂手續の準則を定むるのみにして、法典の結構、体裁等は、別に委員總會に於て、之を議定するを常とす。

### 第一章 法典の範圍

法典の範圍は、便宜上より定まるべき者にして、必らずしも一種の法律の全部を一個の法典に編入するを要せざるなり、例へば民法法典中より、商事に關する法を分ちて、之を商法法典となし、刑法法典中より、軍人の犯罪に關する部分を分ちて、之を陸海軍刑法とするが如きは、其最も著明なる者なり、其他單行法を以て規定するを便利なりとし、之を法典中に掲げざる者亦た尠ならず、我刑法第五條に於て

第二、法典の範圍を定むる事

「此刑法に正條なくして、他の法律規則に刑名ある者は、各其法律規則に従ふ」

とあるを觀ても、刑法法典中に含まれざる刑事法規あるを知るべし、然るに今若し民法法典には、悉く民事の諸法規を掲げ、刑法法典には、悉く刑事の諸規則を擧ぐる時は、却て種々の不便弊害を生ずる事あり、故に法典編纂委員は、其編纂規程を議定するに當り、豫め法典の範圍を畫定せざる可らず。

法典中に編入すべからざる法律

法典中に編入す可らざる法律ハ、其種類頗る多しと雖も、今茲ハ其重なるものを擧ぐれば、

一、單行法に附屬せる法規、例へて郵便罰則は、郵便法に附屬せしめ、租税に關する罰則ハ、租税法に附屬せしむる

を以て便利とするふより、之を刑法に掲げざるが如し。

一 屢々變更するを要する法律。

一 實施期限を有する法律。

一 特に細密なる規定を要する法律。

一 地方若くは一種の人民中のみ施行さるゝ特別法。

一 商業法、工業法、農業法、森林法、海上法等の如く、一種特別

の規定を要する法律。

等なり、獨乙帝國民法編纂委員の編纂準則第二條にも、民法法典の範圍を議定して、商法、海上法、爲替法、郵便法、山林法、礦山法、專賣特許法、意匠法、版權法、商標法等、其他十餘種の法律を除外せり。

法典ハ法律の全躰を含むべき者なり、この説は、古來往々學

法典は法律の全躰を含むべしとの説

者政治家間に行はる、而して立法者が一たび法典を發布するや、悉く他の單行法を廢せんとし、之が爲めに却て法典の實施に妨害を生じたる事あり、又た時として、立法者は一種の法規を網羅して、悉く之を法典中に收めんとし、却て失敗せる事あり、是れエモス氏が、從來の編典者は、屢々其怯懦に失し、又た或は其大胆に過まてり\*と云ひし所以なり。

一千八百七十九年英國の國會に提出せる刑法草案

The Criminal Code)ハ、スチーブン氏が二十五年を費して蒐集せる材料に基き、判事ブラツクボルン(Lord Blackburn)判事バーリー(Justice Barry)判事ラッシュ(Justice Lush)及びスチーブンの四氏編纂委員となりて之を議定せし者とす、此草案に對し、英國判事長コーボルン氏(Lord Chief Justice Cockburn)の提

英國判事長コーボルン氏の批評

\* Amos—English Code.

出せる意見書は、頗る精密なる批評にして、國會へ直ちに「議院文書」(Parliamentary Paper)として之を公刊せり、其書中、氏が刑法草案中第一の缺典なりとして排斥せし者ハ、同草案が刑法の全躰を含まざるハ在り、氏ハ曰く、「凡る完全なる法典ハ、其編纂の當時に在て、効力を有すべき法規を悉く綜括して餘すことなきを以て必須の要件とす、若し此の要件を具ふる時ハ、法律を執行する者、及び法律に服従する者、共に容易く其法規の全部を窺ふ事を得べし、亦た敢て浩瀚なる法令全書中に散亂せる夥多の單行法を搜索するを要せざるなり、若し之に反して、法典は同種の法律の全部を掲げず、單行法令ふよりて、之を補充するの必要ありとせば、法典編纂の目的は果して安くにかあると、以て氏は法典の目的は、同

スチーブン氏の  
答辨

第三、法典の主  
義を定むる事

種の法律の全部を綜攬して、一篇の律書に収むるにありと  
するを觀るべし、然れども古來各國の立法史上、未だ能く此  
の如き法典を編纂したる者あらず、スチーブン氏は、十九世  
紀雜誌に於て、此意見書に答辨して、英國刑法中、法典に編入  
す可からざる者あるを辨明せり、\*蓋しコーポルン氏等ハ、  
法典は無限の範圍を有すべき者とし、スチーブン氏等は、法  
典を有限の範圍を有すべき者となせるが如し。

### 第三章 法典の主義

法典編纂委員たる者は、先づ第一に法典の主義を確定せざ  
る可らず、例へば憲法を編纂するに當りては、國家主義に依  
るべきか、君主主義に據るべきか、將た民主主義を執るべき  
かを決せざるべからず、又た民法人事篇に於てハ、家族主義

\* The Nineteenth Century, Jan. 1880.

に依るべきか、個人主義に據るべきかを決し、財産篇に於ては、完全所有權の主義に依るべきか、有限所有權の主義に據るべきかを決し、相續篇に於ては、分配主義に依るべきか、總領主義に據るべきかを決せざるべからず、又た商法に於ては、保護主義、助長主義、放任主義等の諸主義中、孰れに據るべきかを定めざるべからず、又た刑法に於ては、所謂罪惡必罰の正理なる者に基く、絶對主義に依るべきか、又對立主義に基きて、復讐、恐赫、改良、防禦等の諸主義中、孰れを擇ぶべきか、將た折衷主義を執るべきかを定めざるべからず、又た治罪法、訴訟法に於ては、口訴主義に依るべきか、書訴主義に據るべきか、將た聽訟主義に基くべきか、審判主義を執るべきかを定め、裁判所構成法に於ては、合議裁判の主義を執るべき

諸法典の主義詞  
和せざる可らず

か、單獨裁判の主義を擇ぶべきかを定めざるべからず、其他一個の法典を編纂するに當り、法典全體に通ずべき大主義、其一部の基礎となるべき小主義等にして、豫め委員の議定を要すべきもの尠からず、是等は、法典の主義に付て、只た其一斑を示したるに過ぎず、要するに、若し委員たる者、其始めに當り、法典の主義を確定せざるべき、全典の脈絡貫通せず、彼此相矛盾するが如き處あらん。

一個の法典を編纂するに當り、其基礎とする主義を定むるには、必らず他の諸法典の主義と調和一致せんことを勉めざるべからず、若し憲法に於ては國家主義を執りながら、民法に於ては社會主義を基礎とするが如く、數種の法典、互に其主義を異にするあらば、何を以て能く一國各種の法律、互



に相依り相扶け、以て國家の安寧を保持し、社會の公益を増進することを得んや、法典編纂に従事するもの深く慮る所なかるべからず、殊に學派を異にする諸法律家をして、一國の諸法典を分擔編纂せしむる時は、各法典間に脈絡貫通せず、彼此互に抵觸するの恐れあれど、之が編纂委員たる者へ、深思熟考、以て事に從はざるべからず。

#### 第四章 法典の本位

法典を編纂するに當り、先づ其法典中の條規は、如何なる標準に基きて、分類、排列すべきや、を畫定せざる可からず、凡そ法律の規定する所の者は、一として權利義務に關せざるものなきを以て、法典の基礎を定むるも、亦た其標準を權利義務の孰れにか求めざるべからず、而して、法典を權利の區

第四、法典の本位を定むる事

權利本位の法典

義務本位の法典

複本位の法典

學者間の諸説

別によりて分類編纂し、法典中の條規は、皆ち權利を畫定するを以て其目的とし、義務は權利を全からしむる爲めに存する者とするものとし、都て權利を主位に置き、義務を客位に置くものを、權利本位の法典とす、之に反し、義務の類別によりて法典を彙纂し、義務を本とし、權利を末とし、法典中の條規は、悉く人民の義務を規定するを以て其目的とし、義務あるが爲めち權利存する者なりとなす者を、義務本位の法典とす、又た便宜に隨ひ、或る部分は權利を本とし、他の部分は義務を主とするが如き編纂法ふよりたるものを、複本位の法典とす、而して其孰れの本位を以て、法典編纂の標準となすべきやに付ては、學者間其説を異にし、ベンサム氏\*、オーグヌスト・コント氏† (Auguste Comte) ホヂソン氏‡ (Shadworth

法典の本位

百七十五

\* Works, III. p. 181. † Phil. pos. VII. p. 450.  
 ‡ The Theory of Practice, Vol. II. p. 169.

歴史上の觀察

Hodgson) 等は義務本位の説を主張し、オースチン氏は之に反して權利本位の編纂法を可とし、又たミル氏(John Stuart Mill) エモス氏 § 等は複本位の説を採れり、然れども今歴史上より之を觀れば、古代に在ては、權利なる觀念未だ發達せず、法律は君主が人民に下したる命令にして、人民は之に對して服従の義務あるのみとなせしを以て、當時の法律ハ悉く義務を以て其本位とあせり、然るに近世に至り、權利の思想稍發達し、法律ハ人民の權利を保護する者なりとの主義漸く行はるゝを以て、法律も權利を本位とし、義務を權利の客なりとなすに至れり、故に古代の法典は、皆な義務本位の法典にして、近世の法典ハ、概して皆な權利本位の法典なりと謂ふべし、然れども佛蘭西民法等の如きは、其本位未だ一

古代の法典は皆な義務本位にして、近世の法典は概ね權利本位なり

\* Jurisprudence.      † Dissertation and Discussion.  
 § Systematic View of the Jurisprudence.

ビクトリヤ國の  
法典ハ純然たる  
義務本位の法典  
なり

定せず、所有權の法理ハ權利本位に基き、地役は義務本位に  
よるが如く、又た單本位に依りたるにもあらず、複本位に依  
りたるにもあらざる者の若し、實に之を以て變遷時代の編  
纂法と稱するを得べし、又た一千八百七十九年、オーストラ  
リヤのビクトリア國（Victoria）於て、立法議會に提出せる普通法典  
（The General Code of Victoria）草案の如きハ、近世に於て、全く義  
務本位に基きて、編纂せる特例と稱するを得べし。

近世の法典は權利本位を主とする者なれども、公法中の法  
規の如きハ、概ね義務本位に依らざる可からざるを以て、法  
典は悉く權利本位に基くべきものなりと云ふを得ず、例ハ  
ば租稅法、徵兵令等の如きは、純粹なる義務本位の法規なり、  
又た刑法の如きは、公益を害し、若くは人の生命、身軀、榮譽、自

本位は法律の性質によりて定むべし

トマス、ツルネリー氏の「法典の新本位」

行爲本位の説

由、財産等を害するを禁じたる法規なり、而して此法禁の結果として、人民に生命、身體等の權利を生ずるものなれを、義務ハ刑法の直接の結果にして、權利ハ其間接の結果なりと謂へざるべからず、之を要するに、以上述べたる如く、國法の全體を定むるには、到底唯一の單位に依るゑとを得ず、必竟法典の性質により其本位を定むべき者なり。

トマス、ツルネリー氏 (Thomas Thornely) の「法典の新本位」と題せる論文を著はして、法典の本位を權利若くハ義務に採る時は、種々の不便を生ずる者なれば、宜しく「行爲」(Conduct)を以て、法典の本位となすべしと論ぜり、今其説の要領を擧ぐれば、法律は總て人民の行爲を規定する者なり、法律は或る行爲を命じ、又は或る行爲を禁ずる者なり、權利は或る事を

行爲の分類

爲し得るの資格たり、義務は或る事を爲し、若くは爲さざるべきの強制たり、故に行爲ハ法律の目的物と稱するを得べし、然らば則ち行爲を以て法律の本位とし、行爲の種類によりて、法典を分類排列するを以て、最も穩當とす、例へば總ての行爲は左の如く分類するを得べし。

(甲) 不法行爲

公犯、即ち犯罪

私犯、即ち民事犯

命ぜられたる行爲、例へば納税、兵役等の如く、國家に對し行ふべきもの、及び負債償還等の如く、一個人に對して行ふべき者、  
(絶對義務、對立義務)

(乙) 適法行爲

許されたる行爲、例へば所有權に屬する行

爲の如く、一般に對しなし得べきもの、及び債主權に屬する行爲の如く、一個人に對してなし得べきもの、

(對世權、對人權)\*

ワルテリイ氏の主張せる行爲本位ハ、往々古來諸國の法律に於て行はれ、頗る便利ある者なりと雖も、法律は固と人民の行爲を牽制するを以て直接の目的となす者ふあらず、權利義務を定めて、人民をして趨避する所を知らしむる者なれを、之を法理學上より論ずれば、固より權利義務を以て法律の本位とするの優れるに如かざるなり。

### 第五章 法典の綱領

法典の各條を立案するに先だち、法典全體の順序、及び法條

第五、法典の綱領を定むる事

\* New Basis for a Code—Law Mag. & Rev. Nov. 1889

三種の方法

綱領を公刊する  
の利

排列の大綱を定めざる可らず、抑も綱領(Plan)は法典の骨組にして、法典全躰の結構之れに據りて定まる者なれを、綱領の立案は、最も鄭重なる手續を要する者なり、是を以て、或ハ委員長自ら之に任ずる事あり、或ハ委員中最も學理に精しき者を撰びて之に命ずる事あり、又或ハ委員會に於て合議立案する事あり、獨乙の民法編纂の時に於ては、準備委員を設けて綱領を議定せしめ、編纂委員をして其綱領に従ひて立案せしめたるが如き是れなり、又た時としては、汎く法典の綱領を募集する事あり、綱領既に議定されたる時は、編纂委員ハ先づ之を公刊して、法律家の批評を徴し、其意見を參酌して綱領を確定せざる可らず、蓋し其綱領に於て、豫め法律家の意見を參酌する時は、後に草案を公刊する時に至り



普魯西普通國法の  
の編輯

て、大體論に關する異見少く、爲めに法典の結構を更改する  
が如き手數を省くを得べきなり。

普魯西普通國法の編纂の如きも、第一に法典綱領の制定を  
以て始めたり、委員は其綱領に隨ひ、法典を數編に分ち、一編  
毎に當時普魯西國に行はれたる羅馬法、慣習法、成文法、裁判  
例等を蒐輯し、其存すべきものと、廢すべきものとを分別し、  
尙ほ新たに増補すべき法規をも議定し、始めて之を法典の  
正文に綴り直したり、此立案は、クライン氏 (Klein) 主任たり  
しが、之を修正して最後の草案となせるは、スヘレツ氏 なり。

### 第六章 法典の文體

法典の文章用語は、法典の價値に重大なる關係を及ぼすべ  
きものなり、故に若し法典の文辭にして高遠斬新ならんか、

第六、法典の文  
脈を定むる事

"The words of the laws ought  
to be weighed like diamonds"  
—Bentham.

法文は平易にし  
て成るべく多数  
の人民の了解し  
得べきを要す

其法典たる獨り執法者及び専門家の用を爲すに止り到底  
一般人民をして之を理會せしむること能はざらん若し法  
典の文意字義にして曖昧糢糊たらんか詐偽行はれ争訟熾  
ます無辜の良民をして屢々法網に陥らしむる如き害を生  
ぜんベンサム氏曾て法律の文辭を以て寶玉ふ比せり實に  
法典の價値は其文章用語によりて定まると謂ふも敢て過  
言にあらざるなり。

法典の文章用語ハ平易簡明にして成るべく多数人の了解  
し得べきを專一とせざる可らず古代ふ於てハ法律を以て  
治民の要具となせしを以て其文章用語は獨り執法者のみ  
之を了解すれば固より足れりと雖ども近世に於てハ法律  
を以て權議の利器となすを以て苟くも人民たる者ハ盡く

デンマルクのクリスチヤン第五世の法典

ヲ  
シ  
レ

英國法律取調委員の復命

之を知らざる可らず、立法者たる者も、亦た之を人民に知らしむるを以て、其務とあさざる可らず、彼のデンマルクのクリスチヤン第五世の法典は、茅屋の細民に至る迄、家毎に必ず一部を備へ、バイブルと共に之を棚上に飾りたりと、世人傳へて以て美談となす、一國の立法者たるものは、必ず此の如く法律の普及せんことを期せざるべからず、一千八百六十六年、英國に於て、女帝の勅選せる法律取調委員は、其復命書中に於て、人民をして普ねく法律を知らしむるは國家の義務 (National Duty) なりと揚言せり、其言に曰く

「陛下の臣民は國法を遵奉すべきの義務を有し、法禁を知らざるの故を以て、其匪行の責を免かるゝ能はず、(中略) 故に及ぶ可き丈は、法律の條文を平易にし、成るべく多數

通俗文を以て法  
典を起草すべし  
との論

法律上慣用の術

の人民をして法規を熟知せしむること、實に國家の義務  
たり、是れ臣等の確信する所なり云々、

由是觀之、法文を簡明にするは、法治主義の基本なりと云は  
ざるを得ず、然れども非法律家論者の時ふ請求する如く、全  
く通俗の文辭を以て法典を起草する時は、或は之が爲めに、  
法典を混淆ならしめ、或は通俗語の意義漠然たるが爲めに、  
疑惑を生じ、争訟を醸す等の虞なしとせず、然れども或論者  
の唱ふる如く、法律の文辭は、法度森嚴すべからざるの威  
風を具へざるべからずと爲すは、必竟法律を以て蒼生を駕  
御するの機器とせる謬見に基くものとす、之を要するに、成  
るべく難澁なる文辭を用かず、勉めて通俗の文法に依るべ  
しと雖も、法律上慣用の術語(Technical Term)の如きは、其意義

語は之を用ひざるへからず

既に久しく確定し、通俗語を以て之に代用すること能はざれを、必らず之を用ぬざるを得ざるものとす。\*

獨乙民法編纂委員は、一千八百七十四年九月十九日の會議に於て、法典中の法律語は、成るべく獨乙固有の言辭を用ゆべしとの決議をなし、羅馬法傳來の法律語は、既に普ねく人の慣用するものゝ外ハ、總て之を採用せざりき、又た意義の嚴正あるを要するときは、新たに術語を鑄造せしむ、趣なからず。

法文は正確にして讀者悉く同一の意義に解すべき者なるを要す

法典の文章用語は、成るべく正確にして、讀む者悉く同一の意義に解すべき者ならざる可らず、法律の病は文意字義の曖昧なるより大なるはなし、酷吏の法律を曲ぐるも、愚民の法禁に觸る、も、奸徒の法網を免かるも、皆な職として法

\* Bentham's Works III. p. 209.

法典中の用語の  
意義を明にする  
方法

定解

解釋文

範例、説明

文の不明なるに由るものとす、法文の明確ならざる可らざるへ、前章既に之を詳論したるを以て、今復た茲に之を贅せず。

法典中の用語の意義を明らかにする方法一にして足らず、或は佛蘭西民法の如く、法典の正條中に於て、所有權、地役、契約其他重要ある用語に定解を下す者あり、或は英國近世の法律の如く、法令中、解釋文 (Interpretation Clause) なる者を含むものあり、又た印度刑法、印度契約法等の如く各條に範例、説明等を附加する者あり、又た英國の一千八百七十三年の高等裁判所條例 (Supreme Court of Judicature Act, 1873.) の如く、法典の末尾、第一百條に於て、法典中疑義を生ずべき用語に定解を施すとあり、又た或は一千八百七十五年の高等裁判

法典附則

法典の條項は原則を示すに止まり細則を掲ぐ可らず

所條例 (Supreme Court of Judicature Act, 1875) の如く、附則の末尾(附則第六十三條)に於て、法典中の重なる用語に解釋を下すとあり、蓋し法典の本體中に解釋文を挿むよりは、寧ろ之を法典附則とするの優されるに如かざるが如し。

法典は社會の變遷に伴隨する能はずとは、常に非法典論者が法典の一大缺點として指摘する所なり、故に法典を編纂する者は、成るべく此缺點に陥らざるの方法を講ぜざるべからず、而して近世の制法學者は、其救濟法を論じて、法典の條文は、成るべく原則を示すに止まり、細則を掲ぐべからず、若し條文細微に涉る時、社會の事物に些少の變動あるも、直ちに之を改正するの必要を生ずべしと云へり。

法文の繁簡精粗は法典の種類に

法文の繁簡精粗は、其法典の種類によりて定まるものなれ

よりて定まる

を、其中或ハ細則に涉るべき者あり、或ハ原則に止むべき者ありて、到底一徹に之を概論するを得ず、例へば、訴訟法、治罪法等の如き手續法は、其性質上細密の規定を要する者なり、行政法、商法も之を民法に比すれを、其條項亦ハ自から細密ならざるべからず、之に反して、憲法、民法、刑法等の如きは、原則、副則、變則に止まりて、成るべく、細密に涉らざるを要す、今若し法典の條文を概括なる汎則に止むる時ハ、星移り物換り、社會の状態全く一變するにあらざれを、之を改正するの必要を觀るに至ることなし、故に法典の種類により、繁簡其宜しきに適せざる可からざるハ勿論なりと雖も、事情の許す限りは、務めて其細則を省かざる可からず。

獨乙帝國民法編纂委員は、一千八百七十四年九月十九日の



獨乙帝國新民法  
草案は他の諸法  
典に比して簡短  
なり

委員會の決議により、民法の條文は、成るべく原則、副則、變則等に止め、細則ふ渉らざるを以て其主義となせり。新民法草案の大に其條項を省略したるは、蓋し之に基くものなり。獨乙帝國新民法草案ハ、全典二千一百六十四條より成り、之を帝國の南部に行はる、佛蘭西民法に比すれを、一百十七條を減じ、中央部に行はる、サキソン民法に比すれを、四百五十六條を減じ、北部に行はる、普魯西民法に比すれを、殆んど其三分の一なりと云ふ。<sup>\*</sup>

左の對比表は、ヤコビ氏 (Jacobi) の民法草案論中に掲げたるものなり、依て以て獨乙新民法は舊法を簡短ならしめたるの一斑を窺ふに足るべし。

普魯西民法

獨乙帝國民法草案

\* Jacobi—Entwurf eines bürgerl. Gesetzbuches.

第七、法典の材料を定むる事

占有法	二百五十條	二十八條
地役法	二百四十八條	十四條
使用權法	一百八十六條	六十三條
質權法	五百三十五條	一百六十四條
貸借法	一百八十六條	六條
贈與法	一百四十一條	十四條
貸借法	三百六十八條	四十六條

### 第七章 法典の材料

法典の條項を立案するに當りては、委員は先づ其材料を定めざる可らず、而して其材料を定むるにハ、左の如き順序を経べきものとす。

第一、現行法令、慣習、判決、例及び學說を蒐集し、法典の彙類

法に随ひて之を分類する事。

第二、参考となるべき外國法を蒐集し、之を分類する事。

第三、現行法令、慣習等を淘汰し、法典に編入すべからざる

部分を削除する事。

第四、改正若くは新設すべき法規を定むる事。

右の手續を経て、法典の材料確定し、起案委員は始めて之を各編各章に配當し、再び之を各條各款に分つものとす。

獨逸民法編纂の  
手續

獨逸民法の編纂は、三段の手續を経て完成したるものなり、  
即ち、初めに獨逸固有法、羅馬法に基きたる普通法、サキツン  
法、デチマルク法、佛蘭西法、及び其他帝國中各地方に行はる  
る諸法例を、網羅蒐集し、次に淘汰の法により、其短を棄て、其  
長を存じ、終りに之を調和糾合して、法典の條項を立案せり、

而して全典を分ちて五編となし、各主任委員をして之を分擔せしめ、毎年數週間委員の總會を開きて、其大綱を議定し、且つ各委員擔當の部分をして齟齬矛盾等の虞なからしめたり、是より先き政府へ、一千八百七十八年を以て委員の脱稿復命するの期となせしが、其事業の困難なるが爲めに、之を果たす能はず、又た一千八百八十年を以て草案を聯邦會議に提出するの期となせしも、是れ亦た其業を了ふるに至らず、後ち一千八百八十一年に至り、其草案略ぼ脱稿せしを以て、委員中より之が修正委員を撰定し、順序を正し、文牀を整一にし、各條に號數を附する等の事をなし、各編之を委員の會議に附し、以て全典の第一次審議會を開き、一千八百八十七年第二次審議會を了り、委員長は其草案に理由書を添

へて、之を帝國總理大臣に提出し、翌年に至り、聯邦議會ハ其草案及び理由書を公布したり、委員會の議事録によれば、委員は前後七百三十四回の委員會を開きたるものと如し。

サキソン民法編纂手続

サキソン民法ハ、始めヘルド氏起稿の草案に基き、更に之を編纂したる者にして、一千八百五十六年、十一名の委員を選び、大審院長ランゲン氏を以て之が委員長となし、起稿者ヘルド氏の死後、シーベンバール氏 (Siebenhaar) 之に代る、を原案説明委員とせり、其他行政、諸官、衙より、委員を派して、其議に参加せしめたり、今其編纂の方法を觀るに、先づ委員の總會に於て、法典全部の大綱を議定し、各部の條項ハ、擔當委員を定めて、之を立案せしめ、而して原案の脱稿するときハ、復た總會議に附して、之を議定する者とす、委員ハ總會議を

英國の法典編纂  
事業

開くと二百四十五回、擔當委員會を開くと八十三回、四年の歲月を經過して、纔かふ之を脱稿せり、於是は一千八百六十年に草案及理由書を公刊し、且つ之を國會に廻附せり、國會ハ之を修正して政府に選附し、一千八百六十三年に之を法典として發布し、一千八百六十五年三月一日より之を實施せり。

英國の人民は、保守の精神に富み、雖然舊を捨て新に移るを屑しとせず、故ふ古來政治上の變革渺なからずと雖も、他國の革命の如く、舊制を掃蕩して、百事新制に就くが如き激變あるとなし、是を以て「ハルマン戰捷」以來、未だ嘗て治安策守成策、統一策、更新策に基きたる法典編纂の必要を生ずる事あらざりしなり、然るに所謂普通法 (Common Law) なる者ハ、古

英國の法典編纂  
論は整理主義に  
基く  
エドワルド第六  
世

スーロー氏

來の慣習に基づきたる不文法なりと稱するに係らず、社會の進歩と共に、斬新ある判決例を生じ、爲めに漸く其容量を増し、遂に英國の不文法は、數百卷の判決録中、埋没せらるゝに至れり、而して成文法と雖も、其發布は數百年間に涉るを以て、亦た漸次に積累して、法律專攻の士すら、尙ほ之れか搜索に苦しむに至れり、故に英國の法典編纂論は、一に整理策に基づき、法典編纂と、成文法、不文法の規則を彙類編纂して、一篇の法律書となすの事業なりとせり、エドワルド第六世の勅詔中に、朕ハ複雑冗長なる法令を平易簡約なる律書に編成し、人民をして容易に法禁を知るを得せしむるの時機あるを希望する者なり\*との語あれども、王ハ之を實踐する能はず、其後、ロールト、ベーコンハ屢、ジェームス王に

\* Burnet—History of the Reformation, Vol. II. p. 102.

ベンサム氏  
ピール氏  
ブローハム氏

法典撰修の事を奏議せしが、王は遂に之れを容れず、以後法律の改良ハ、主として實質上の改良に止まりて、形骸上の改良の必要を説く者絶てなかりしが、第十九世紀の始めに當り、シェレミー、ベンサム氏熱心に法典編纂の必要を唱へしより、ピール (Sir Robert Peel) ロード・ブローハム (Lord Brough-  
ton) の如き、卓識の政事家ハ、大に法律の形骸改良の事に盡力するに至れり、然るに英國の法律は、數百卷の法令全書、判決録等に包含せらるるを以て、其既に數百年間不要に屬したる法令にして、尙ほ未だ廢止せられざる者あり、又た既に破毀せられたる判決例にして、尙ほ判決録に載せらるる者ありて、現時効力を有する者と交互錯雜し、容易に之を識別すべからず、是を以て假令法典を必要なりとするも、直ちに其



英國法典編纂の  
順序

編纂に着手する能はず、故に著實なる政治家は、英國の法律を整理するには、次の如き順序を踐むべしとなせり。

第一 徒法削除 (Expurgation)

第二 法例彙輯 (Consolidation)

第三 成典編纂 (Codification)

徒法削除

第一、徒法削除、徒法削除とは、數百年來既に無要に成したる法例を撰出して、之を廢止するを云ふ、是れ英國の如き法律の複雑累積せる國に於ては、法典編纂に缺く可からざるの準備なりとす、一千八百五十四年、ロールド、クランウース (Lord Cranworth) の上奏によりて、成文法委員 (Statute Law Commission) を撰び、當時既に無用に成したる法令にして、尙ほ未だ廢棄せられざるものを撰出して、一時に之を廢止す

刪除法を制定して不要の法令三千有餘を廢止す

法例彙輯

ビー・氏の刑法  
改修

るの法案を作らしめたり、此時より政府は屢、刪除法 (Expurgation Acts) を發布して、\* 現今に至る迄、其既に不要に歸したる法令三千有餘を廢止する旨を公布せり、依て以て英國法律の複雑せるを觀るに足るべく、亦た以て法律整理の必要あるを知るべし。

第二、法例彙輯、法例彙輯とは、同種の事件に關する單行法及び判決例を集めて、之を一箇の條例となすを云ふ、例へて會社に關する數百の單行法、數千の判決例を編輯整理して、之を一箇の會社條例となすが如し、斯の如き法律整理法は、恰も小法典編纂に均しきものなるを以て、法典編纂の豫備として、最も便利なるものなり、此の法例彙輯の舉へ、サーロバート・ピール氏が、一千八百二十六年より一千八百三十

\* 19 & 20 Vict. ch. 64., 24 & 25 Vict. ch. 101, 26 & 27 Vict. ch. 125, 30 & 31 Vict. ch. 59.

刑法整理條例

二年に至る迄に行ひたる、刑法改修を以て始とす、一千八百三十三年、ロールド、ブローハムの組織せる刑法委員は、刑法總則の草按を起草し、之を上院に提出したれ共、遂に採用せられず、一千八百五十三年、ロールド、克蘭ウールスは刑法を彙輯するに關し、各裁判官の意見を詢ひしに、裁判官は孰れも皆之を以て非となせり、然れども克蘭ウールス氏は固く執て動かず、遂に有名なる「刑法整理條例」(Criminal Law Consolidation Acts, 1861)を制定したり、刑法整理條例とは、正犯條例、財産毀害罪條例、證書偽造罪條例、貨幣偽造罪條例、人身毀傷罪條例の六法を總稱する者なり、是より以來、英國政府は、倍々意を法律形骸の改良に注ぎ、一千八百六十六年、有名なる法律家十二名を選抜して委員となし、成文法及不文

成典(編纂)

法の編纂彙類の方法を取調べんとを命じたり、是に於て英國は法律制定の方法に著しき進歩を顯はし、商船條例、會社條例、實產讓與條例、爲替條例、破産條例等、從來數百の判決例、數十の單行法令中に分離散在せし法規を蒐集編纂して、整然たる成文法となすに至れり。

訴訟法

普通法訴訟條例

第三、成典編纂 單行法令及び單行判決例を蒐輯して、之を條例と爲し、各條例を彙類編纂して、之を法典となすは、蓋し英國立法の順序なり、刑法、治罪法、訴訟法の如く、成典の必要極めて多きものと雖も、必らず右の順序を踐むもの、如し、現行訴訟法の如きも、第十九世紀に至り、屢、單行法を發して之を改正し、一千八百六十年の「普通法訴訟條例」(Common Law Procedure Act, 1860)に於りて、普通法の訴訟法は一個の條例と

高等裁判所條例

なり、一千八百七十三年及び一千八百七十五年の兩回に於て、「高等裁判所條例」を制定し、裁判所構成法及び訴訟法の改革を行ひたり、「高等裁判所條例」の、裁判所構成法及び訴訟法を併せたる法典なり。

刑法、治罪法

刑法草案

英國刑法、治罪法の艸案ハ、大法官ケルンス伯 (Lord Chancellor Cairnes) の命により、スカープン氏の起艸せるものなり、一千八百七十八年、検事長ホルカル氏 (Attorney-General Holker) 之を議院に提出せしが、議院は判事ブラックホルン (Lord Blackburn) ラッシュ (Lord Justice Lush) バー (Justice Barry) 及びスチーブンの四氏に草案審査委員を命じたり、翌年に至り、委員の草案を修正を加へて議院に復命せり、然れ共當時議院の議事の囂集せるが爲めに、其議に着手する能はず、一千八百八十二年、

政府は再び治罪法草案を議院に提出せしが亦之を議決するに至らず故に刑法治罪法は草案脱稿以來今日に至りて殆んど十餘年を経過するも尙ほ未だ公然發布するに至らず而して民法商法等の如きは既に徒法廢止の業を卒りたるにより政府ハ方今専ら同種の法例を整理して條例となすを力むる者の如し。

### 第八章 法文の起草

第八、法文を起草する事

單獨起草の編纂法

分擔起草の編纂法

法典の條文は一人にて之が原案を起草する事あり之を單獨起草の編纂法とす又た法典の綱領に基き各編の立案を數人の委員に分擔せしむる事あり之を分擔起草の編纂法とす單獨起草分擔起草共に其稿を定むるに當りては委員の衆議によるべき者なり單獨起草の方法によれば法典の

合議定案

第九、立案協議  
會を開く事

第十、草案審議  
會を開く事

太古の法典は多  
く單獨起草の方  
法に依る

文章体裁、共に整一にして首尾貫通することを得べしと雖も、民法の如きは、範圍極めて廣く、一人の學士にして其全部を擔當するは、甚だ困難なるを以て、止むを得ず分擔起草の法によらざるべからず、而して各擔當委員は、屢々立案協議會を開きて、各部互ふ脈絡を通じ、毫も其間に杆格なからんことを勉め、草案脱稿の後、之を草案審議會に附して、能く其各部を調和整理し、以て全典の文章体裁を修正せざるべからず。

太古の法典は、單獨起草の方法によれる者多し、印度「メニユ」の法典、希臘「ドラロ」の法典、ソロンソロンの法典等は、蓋し一人の手に成りたる者ならん、我國中世の上宮太子の「十七憲法」、羅馬の「サルツィヤス、ヂュリヤナス」の「永久告示法典」、グレゴリヤン法

"If it is to be done well, it must, in the first instance, be the work of one mind, although that work ought to be carefully corrected and checked by other minds." Sir J. F. Stephen.

我邦の法典創制立案合議定案の編纂法による者なり

獨乙民法草案は分擔起草合議定案の編纂法による者なり

典「ヘルモデニヤン法典等の如きは、皆を單獨起草の方法によりたる者なり、近世の法典にして單獨起草の法によりたる者亦た尠をからず、就中フイエルバフ氏(Fenech)のバ、リヤ國刑法に於ける、フィールド氏(Dudley Field)のニューヨルク州法典に於ける、スチーブン氏の英國刑法草案に於けるが如きは、其最も著名なる者なり、我邦の刑法、治罪法は、ポアツナード氏の起草に係りたる者にして、而して商法草案はリヨースレル氏、訴訟法草案はテヒヨード氏の起草に成りたりとの世評あるを以て觀れ、是等の草案へ、皆單獨立案合議定案の方法に據りたる者の如し。

獨乙民法草案は、分擔起草合議定案の方法に據りたるものにして、編纂委員は、準備委員の議定せる法典綱領に隨ひ、民



法全典を五編に分ち、一編毎に主任起草委員を定めたり、故に十一名の編纂委員中、一名は委員長にして編纂事業を綜理し、法典全牀の盤頭を司り、五名は主任起草委員にして、各自に擔當部分を定めて、其法文の起草及び其理由書の編修に従事し、他の五名は協議委員となりて、各起草委員の協議を受け、且つ委員會に於て、原案に對し其意見を陳ぶる者とする、斯の如く分擔起草に據りたる草案は、委員總會に於て之を審議し、損益修正の後ち始めて草案となせり。

獨乙民法編纂委員の姓名及び各自の專任

一 委員長

パーペ氏 (Pape)

一 總則主任

ゲブハルト氏 (Göbhardt)

一 債權法主任

ラーベル氏 (Rabel)

一 物件法主任

ヨホー氏(Johow)

一 親族法主任

プランク氏(Planck)

一 相續法主任

シュミット氏(Schmitt)

デルンシャイド氏(Derschheid)

クールバウム氏(Kurlbaum)

ロート氏(Roth)

ウエーメル氏(Weber)

ウインドヤイド氏(Windscheid)

一 協議委員

補助委員

此外、尙ほ別ふ有名なる學士、裁判官等、九名を選んで、編纂補助委員(Helfearbeiter)となせり。

分擔起草の編纂法の利害

分擔起草の編纂法は、法典全體の齊一を缺き、法條の主義文牒、共に區々に渉るの弊あるを以て、合議定案を爲すの時に

於て、全典の主義及び文法を一徹に歸せしむるは頗る困難なりとす、獨乙民法草案の編纂は十三年四ヶ月を要し、其中七年一ヶ月を起草に費し、六年三ヶ月を議定に費せしは、必竟分擔起草、合議定案の編纂法によりたるを以てなり、學士ラッソー氏(Russow)は分擔起草の法を非として、分擔起草の編纂法は、法典の完成を遲滞せしむる者なりと論せり、\*ピヤハウス氏は之に對へて曰く、獨乙國が其唯一の民法法典を得るに十年の遲速あるは、固より重大の事なりと雖ども、之を我國の法律家が全能力を盡して、完全なる法典を作るに比すれば、蓋し瑣々たる小事のみと。†

## 第九章 草案の公布

古代の社會に於ては、法律は君主が人民を統御するの具を

\* Gruchot—Beitraegen zur Erlaeuterung d. deut. Recht.  
† Bierhaus—Die Entstehungsgeschichte.

第十一、草案及  
ひ理山書を公布  
する事  
古代の社會に於  
ては法令を公布  
するとなし

りとせるを以て、近世の如く必らず、法令を公布するものとあ  
るなし、我邦上宮太子の十七憲法、北條氏の貞永式目、徳川氏  
の御定書百ヶ條等ハ、皆を官吏の執務規程の如き者ふして、  
普ねく人民に公示せし者に非らず、所謂法在有司民不周知  
の有様なり、御定書百ヶ條の異書にも、右之趣達上聞相極候  
其掛御役人之外不可有他見者也とあるを以て、當時の政府  
ハ、民をして依らしむべし、知らしむ可らずの主義に基き、深  
く法令を秘したる者なるを知るべし、斯の如く法令すら之  
を秘密にする時代ふ於てハ、人民をして法律の制定に參與  
せしめざるは、固より論を待たざるあり、然れども近世に至  
りてハ、其主義一變じ、法律は以て人民の權利義務を確定保  
護するの具なりとなし、民をして知らしむべし、據らしむべ

近世に於ては法令を公布し立法議會を公開す

法典草案を秘密にするは專制主義の制法術なり  
法典の草案を公布するは立憲主義の制法術なり

しこの主義を採用し、常に法令を公布するに止まらず、立法議會を公開し、人民をして法案の議事を知らしむるを必要とするに至れり、抑も法律ハ、強て人民をして之を遵奉せしむるものにして、人民の利害ハ、直接の關係を有する者あれば、固より之を秘すべき者に非ず、況んや法典編纂の如きは、至重至大の事業にして、輕々に之を確定すべき者ならざるに於てをや、法典の草案を秘密にするは、專制主義の制法術なり、如何となれば、是れ立法の議事を秘密にするに均しければなり、法典の草案を公布するは、立憲主義の制法術なり、如何となれば、法典の公布は立法議會の公開に均しければなり、故小文明諸國に於ては、必らず其草案を公布し、以て一國の輿論を窺ひ、又た裁判所、大學校、法律家、學者、政治家、及び

第十二、意見書  
審査掛を設くる  
事

法典と密接の關係を有する實業家等には、特に之を送附して其意見を徴し、而して委員中より意見書審査掛を選定し、丁寧之を調査せしめ、尙ほ再三再四の校訂を経て、草案を確定すべき者となせり、其草案に關する意見及び批評を徴する時に當て、委員は公衆に對し平氣虚心にして其意見を容るべきを公示せざるべからず、否らざれば公衆の意見を提出するも、委員の丁寧と咀嚼せずして之を排斥せん事を恐れ、爲めに所思を吐露せざる者なしとせず、又た草案を公布せずして、單に學者裁判官等に其意見を諮詢する時は、成るべく其多數の意見を徴せざる可らず、否らざれば議論或は一派に偏重するの虞なしとせず、又た意見提出には充分の時間を與へざる可らず、若し然らずして或は既に草案を

意見書の公刊

立法部の議事に附するの日ふ迫りて、法律家の意見を諮ふが如き事あらば其諮詢を受けし者は、熟慮潜心して草案を考究するの暇なく、之れが爲めに却て輕々しく草案を非議する者あるに至らん、故に草案の公布と意見の諮詢に、充分なる討究の時間を與へざる可らず、又た其意見書は、後日之を編纂して、理由書と共に公刊せざる可らず、是れ意見を提出する者の勞を徒爲に歸せしめず、其意見の在る所を永く公衆に示さんが爲めなり、一千八百七十九年、英國議院は判事長コーホルン氏の提出せる刑法草案の批評を、議院文書として公刊せしが如き、其一例證と謂ふべし。

法典編纂の大業を外國人に委任する、自國に適任の法律家をなきを、自白する者なれば、其國の法律家の最も慚愧す

外國の法律家の批評を諷ふ

普魯西民法草案  
の公布

べき所なり、然れども外國の碩學大家の意見批評を乞ふは亦た最も希望すべき所なり、殊に未だ立法事業に練熟せざる國柄ありてハ、草案を外國有名の法律家に送りて、之れが學術上の批評を求むるハ、法典を完全ならしむるの良手段と稱せざるを得ず、普魯西民法の如きは、一千七百八十四年より一千七百八十八年に至るの四年間に、全典の草案を六回に分ちて之を公布し、汎く公衆の意見を徴し、其價值ある意見を提出せし者にハ、特に勳位を授けて其功を表旌せり、政府ハ又た草案を國內に公布せしのみならず、獨乙全國及び墺多利の諸大學、裁判所、有名なる法律學者、裁判官、代言人、政事家等には、特に之を送附して其批評を乞へり、政府の公明正大なる斯の如く、以て公議を容れんとするを示し



たるにより、愛國の士は、學者と實際家とに別なく、進んで其意見を提出せる者甚だ夥しく、後に其意見書を編輯するに及び、三十九大卷を爲に至れり、此に於て委員はスワレット氏 (Swartz) の指揮によりて「意見書抜萃」(Extractus monitorum) 八卷を編纂せり、スワレット氏は又た意見書の調査報告書を爲りて之を公にしたり、斯の如く普國政府ハ數多の意見書を得たるを以て、委員ハ之れに據りて草案を修正改竄せし所甚だ多し、修正既に卒るに及び、其改正草案を再び委員會の審議に附したり、其注意の周到なる此の如きを以て、普魯西普通民法は其實缺點尠ならずと雖ども、其割合には私議誹謗する者無かりしと云ふ、之れに反して、埃多利政府ハ、民法を編纂するに方りて、唯だ自國の大學校、裁判所、法律家等ハ

第十三、第二次  
審議會を開く事

埃多利の民法草

のみ其草案を送附して、汎く獨乙諸國の大學校及び法律家等の意見を求めざりしを以て、其民法ハ之を普魯西民法に比するに、敢て劣る所なかりしと雖も、獨乙諸國の學者ハ、嚴しく其編纂方法の不當なるを非議したり。\*

獨乙民法編纂準備委員の議定せし編纂規程第八條に於て、民法草案は起業委員の第一讀會の後ち、直ちに其理由書を添へて之を公刊し、且つ之を聯邦諸政府に送致すべしと定めたり、其趣意書ハ依れば、法典の草案ハ、起案委員の第一讀會を終る迄は、委員全體の意見未だ確定せざる者なるを以て、之を公布すべからず、故に第一讀會よ於て、草案確定する時は、直ちに其理由書と共に之を公布し、汎く法律家、實務家等の意見を徴すべしと爲せり。

\* Tellkamp-*Essay on Law Reform*, p. 89.

又た第九條に曰く、

「委員ハ第一讀會を終るの後ち、直ちに意見書審査掛を置き、聯邦諸政府及び其他の者より提出せる意見又たハ修正案を整理編輯して、之を審査し、以て第二讀會の議案となすの準備をなすべし、」

右の編纂規程に従ひ、起案委員の第一讀會を終るや、政府は直ちにグッテンマーク (Guttenberg) 書肆に托して、草案一卷理由書五卷を刊行發賣せしめたり、其草案緒言の結末に曰く

「聯邦議會は、一千八百八十八年一月三十一日の會議に於て、法典の第一讀會草案を、其理由書と共に公にせんことを議決し、其實施を帝國總理大臣に委託せり、是れ本書を公刊する所以なり、茲くハ法學者、司法官、及び實務家諸氏

は本案を熟讀して、各其批評及び修正案を帝國總理大臣に提出せられんことを。」

現今歐洲中法學者の淵藪と稱せらるゝ獨乙國に於て、有名  
の法學者、裁判官十一名を精選し、十三年餘の歲月を費して  
議定せし民法草案にして、尙ほ辭を卑ふして汎く輿論を徵  
すること此の如し、法典編纂事業の至重至難なる、以て知る  
べきなり。

### 第十章 草案の上進

法典草案の上進は、編纂事業最終の手續なり、抑も委員は、始  
め政府若しくは立法議會の命を受けて、法典の編纂に従事  
する者なれど、其草案の確定する時は、之を上進して立案事  
業の終りたるを復命せざる可らず、此の如く復命上進した

第十四、草案を  
上進する事

る草案も、政府又は立法議會に於て之を採用せざるが爲め、  
 且、法典の公力を享けずして止みたるもの、カムバセーレ氏  
 の佛蘭西民法草案を始めとし、古來諸國の立法史上、多く其  
 例を見る所あり、故に法典の草案にして、政府之を容れ、議院  
 之を可決し、君主之を裁可する時は、編纂の事業は、茲に全く  
 其終を告ぐる者とす。

法典編纂の事業を以て、美名を青史に垂るゝ者、古來甚た多  
 し、就中希臘のライカルガス王、羅馬のジュスチニヤン帝、丁株  
のクリスタヤン第五世、普魯西のフレデリック第二世、佛蘭西  
のナポレオン帝を以て最も著名なる者とす、歴史家ギボン  
氏嘗てジュスチニヤン帝の偉業を評して曰く、ジュスチニヤン  
帝の戰捷者たる虚榮は、早く己に一片の塵芥と化し去りて、

亦た其影跡を止めず、帝の立法者たる芳名ハ、永く記念碑に銘して、萬古磨滅する事なし<sup>\*</sup>と又たナポレオン帝の如きも、其兵威は全歐を席捲し、阿非利加を震動せりと雖も、功業の赫々たるハ、其法典の諸國立法の摸範となりたるに如かず、蓋し帝が、朕は法典を手にして後世に臨むべしと言へるも、自ら其文勳の遠く武功に優るを知りたるを以てなり。由是觀之、法典編纂ハ、經國之大業、不朽之盛事あり、之に與かる者、其榮や最も大なり、法典編纂は國家千載の利害、生民億兆の休戚、由て以て定まる所なり、之に與かる者、其任や極めて重し、斯の大榮譽に酬ゆるの道果して如何、斯の重責任を盡すの道果して如何。

\* Gibbon—Decline and Fall. ch. 44.

草案の上進

二百二十

法典論終

明治二十三年三月一日印刷  
同 年同月 日出版

定價金七拾錢



著 者 東京府平民 穗 積 陳 重

新潟縣平民 東京市牛込區妙方町

發 行 者 井 上 圓 成

東京府平民 東京市本郷區本郷六丁目五番地

印 刷 者 廣 瀬 安 七

東京市日本橋區虎町一番地 製紙分社

發 行 所 哲 學 書 院

東京市本郷區本郷六丁目



草案の上進

二百三十

法典論終

明治二十三年三月一日印刷  
同 年同月 日出版

定價金七拾錢

著 者 東京府平民  
穗 積 陳 重

發 行 者 新瀨縣平民  
井 上 圓 成

印 刷 者 東京府平民  
廣 瀬 安 七

發 行 所 哲 學 書 院  
東京市日本橋區本郷六丁目



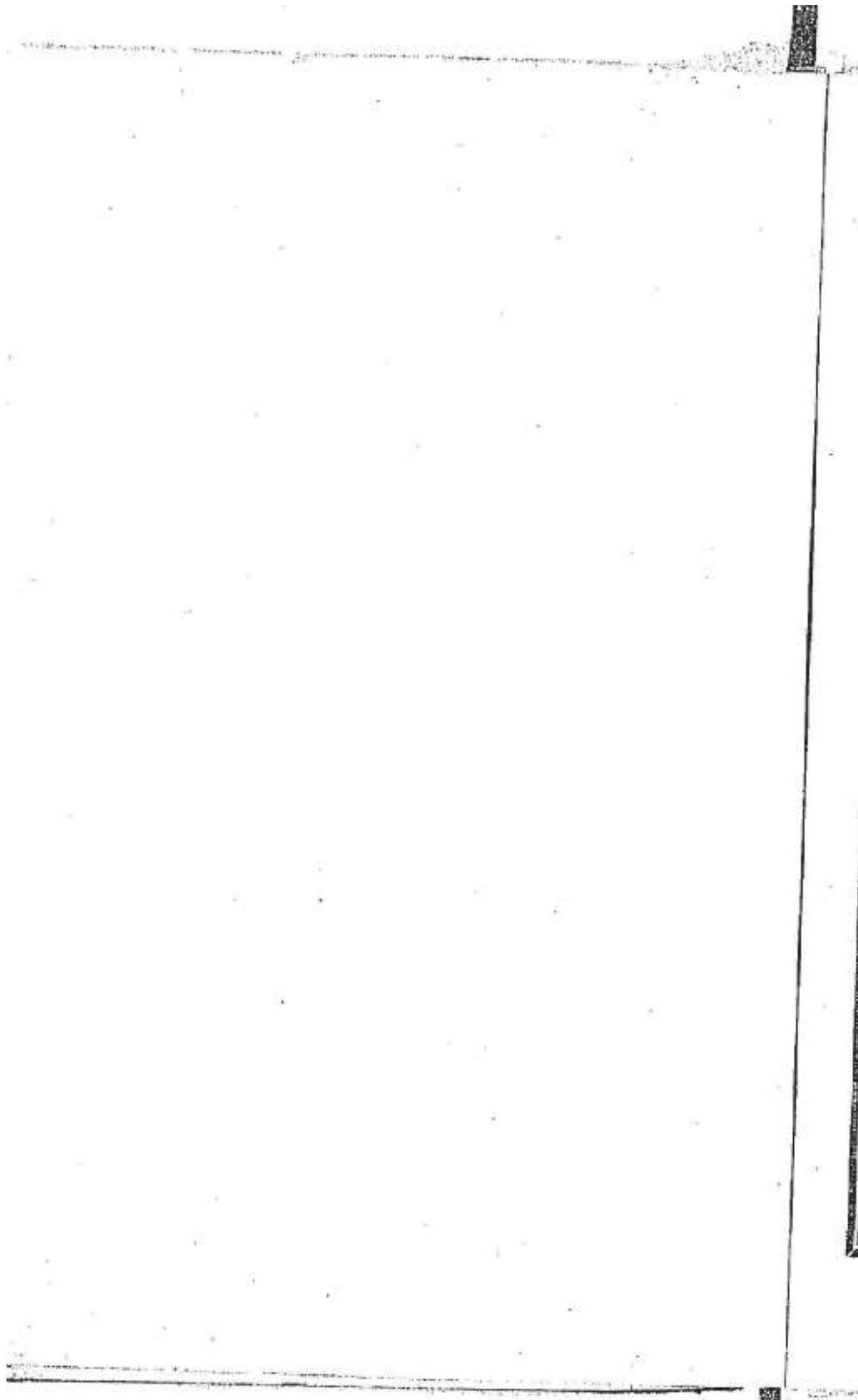
東京市日本橋區本郷六丁目  
製紙分社

大賣捌所

大坂心齋橋筋壹  
東京日本橋通貳  
熊本新貳丁目  
松村九兵衛  
嵩山房  
長崎次郎

各地賣捌所

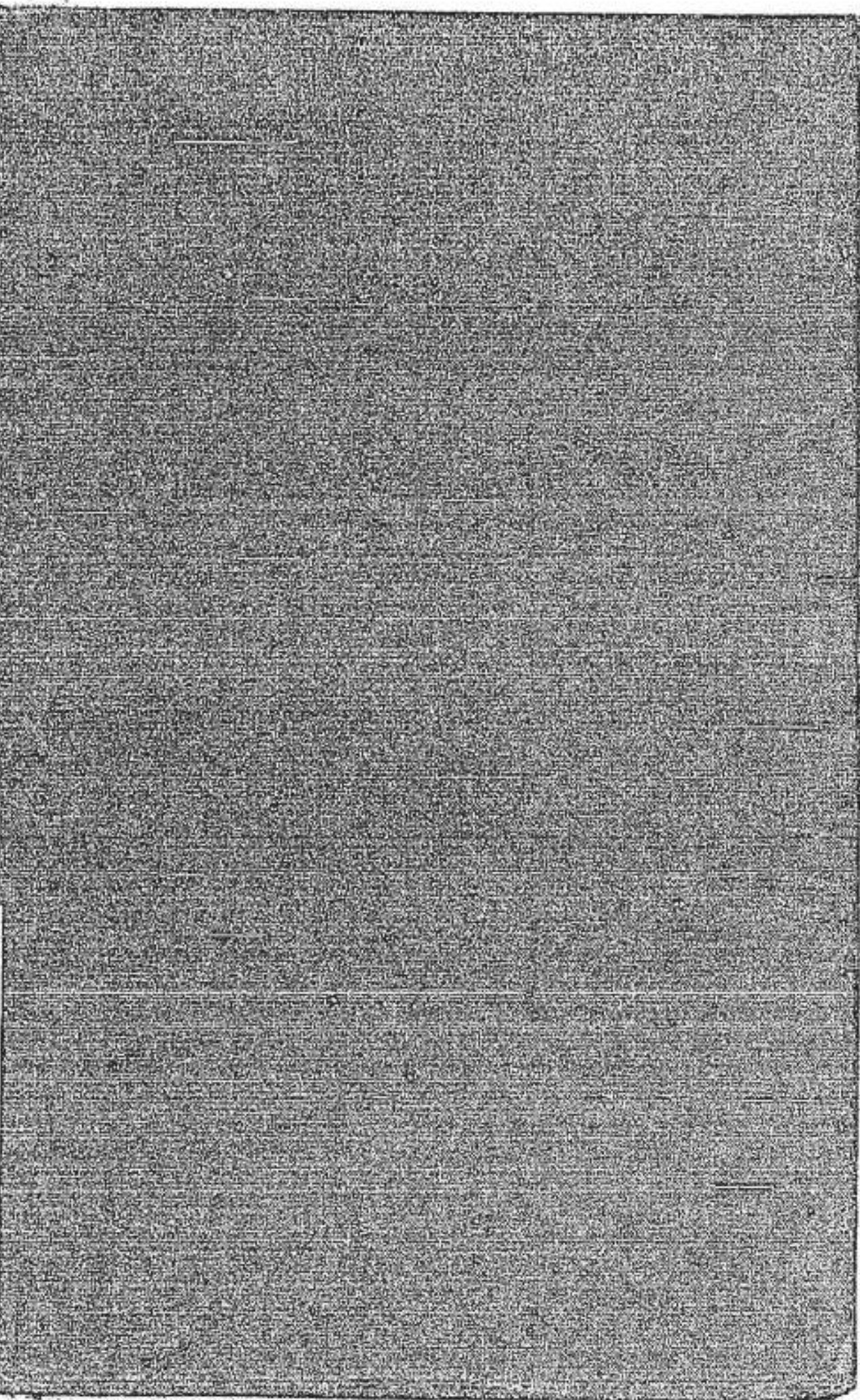
東京京橋區銀座	博開社	京都二條下ル貳	大黒屋
同日本橋通三丁目	丸善書店	尾州名古屋本町	川瀬代助
同神田區區基神保町	敬業社	陸前仙臺國分町	伊勢安
同日本橋區新大坂町	鶴喜	越中富山	中田書店
大坂備後町	梅原龜七	加賀金澤安江町	近田太三郎
同北久寶寺町	前川善兵衛	越後長岡表三ノ町	覺張治平
同同	三木佐助	筑前高岡	博開社支店

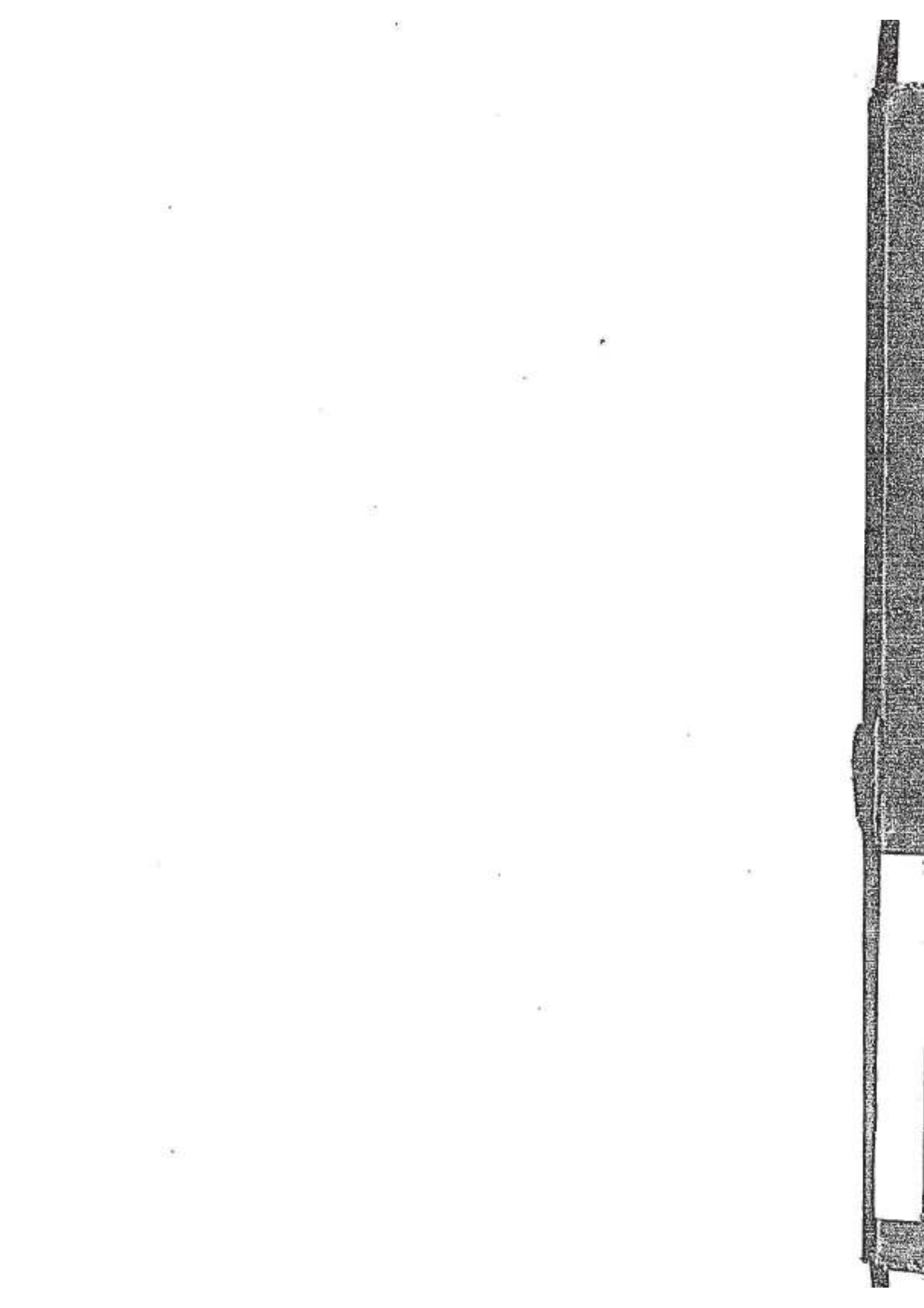


証書下符ノ期日ハ何時ナリ  
及ナル也

未  
カ  
ス

21  
258







030016-000-9

21-253

法典論

穗積陳重／著

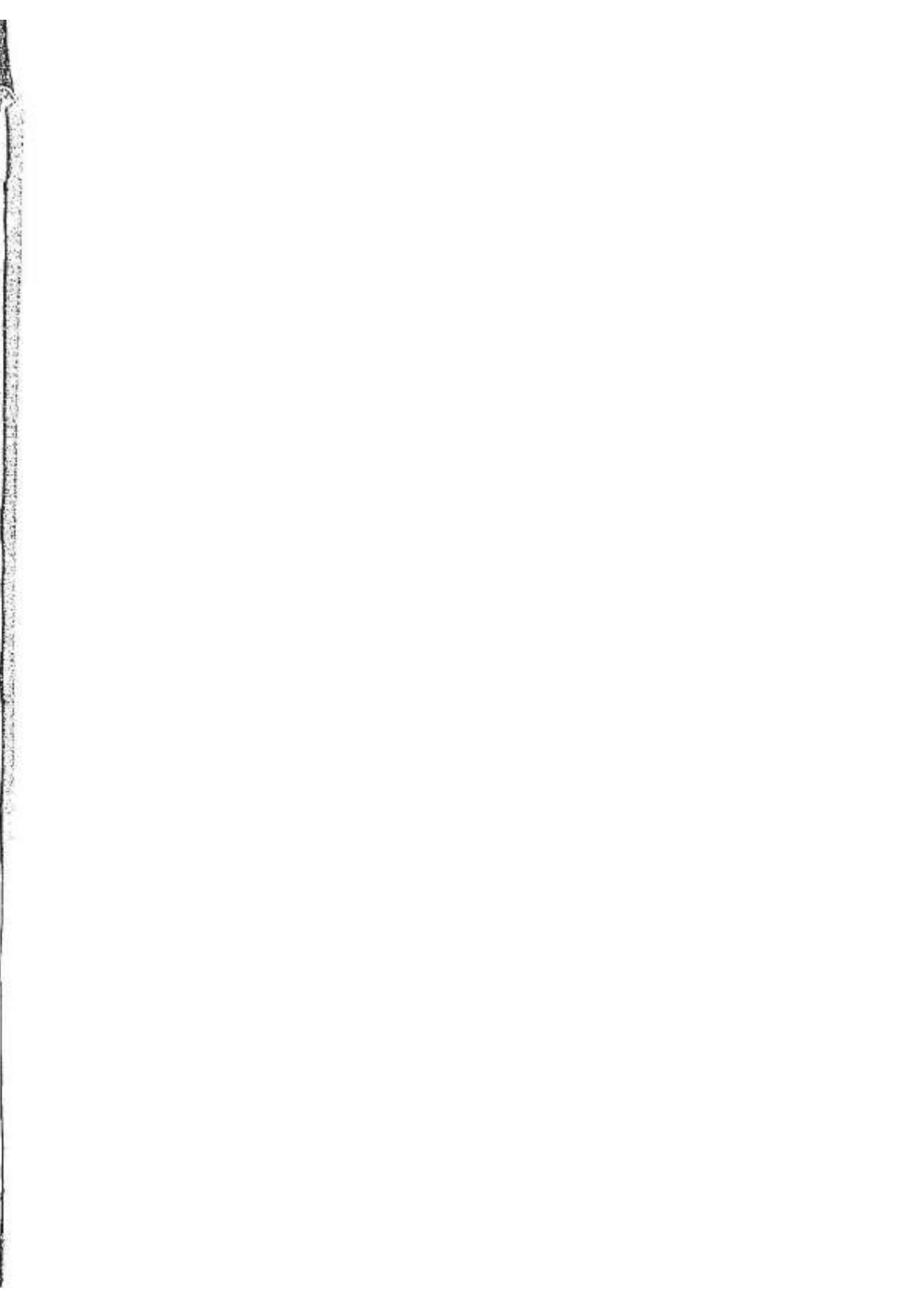
M23

BBA-0445



21

253



21

253

