

明治6年太政官布告第103号再論

甲南大学法科大学院教授 櫻田嘉章

はじめに

明治6年太政官布告第103号は、わが国における初めての涉外私法関係に関する立法であるが、その成立の経緯については、既にふれたことがあるが¹⁾、それに関する文書や記録に限られ、かつ、矛盾するところがあるなど、必ずしも、明らかではない。さらに、この布告の性質についても、国際私法に関する法律であるとふれる文献があるなど²⁾、検討を要する問題である。そこで、以下の記録・文書を参考に、成立の経緯を今一度検討し、ついで、布告の内容を検証し、あわせて布告の性質を明らかにする。

参考とした記録・文書は次の通りである。

- A 大日本外交文書6巻695頁以下事項19：内外人婚姻規則設定ニ関スル件
- A' 大日本外交文書9巻660頁以下事項15：内外人婚姻規則ニ関スル件
- B 太政類典第二編明治4年～明治10年・第330巻 民法1・婚姻「外国人民ト婚姻条規」(太00553100)
- C 民法決裁録一 No.35 婚姻(明治6年) 第29号

「内外婚姻規則伺」(単02028100)

- D 公文録 明治6年第92巻明治6年3月外務省伺録 「彼我人民婚姻取結ノ儀伺」(公00823100)
- E 続通信全覽 類輯之部 法令門 内外結婚「内外婚嫁一件」752頁以下

1 明治六年太政官布告第百三号の制定経緯

明治六年太政官布告第百三号を制定する経緯を時系列的に並べてみるといささか文書が錯綜して分かりづらいが、次のようになる。

- ① 1867年5月30日(慶応3年4月27日) 英国領事マイバーク問合せ³⁾(E第44号757)
- ①' 1867年6月1日(慶応3年4月29日) 水野の①に対する回答(E第31号758; B; D丁)
- ② 1867年6月 ①に対する水野最終回答(E773; B; D丙)
- ③ 1872年12月19日(明治5年11月19日) 付け神奈川県(権令大江卓宛)への英国領事ロバートソンの問合せ⁴⁾(B; D)

1) 拙稿「明治6年太政官布告第103号について(その一)」甲南法務研究No.12(2016年)1-31頁。
2) 嘉本伊都子「明治日本と国際結婚の成立」歴史評論604号(2000)2頁「確かに内外人民婚姻条規は、西洋の論理に基づく法体系の一つであるナポレオン法典を模倣していた。だが、当時の日本人にとって婚姻とは、嫁入りするか、婿入りするかであった。そのため婿養子の「国際結婚」を規定した。その場合、「夫」であり男子たる外国人が「日本人タルノ分限」(国籍という言葉ではない)を得るとされた。ここにナポレオン法典にはない、「前近代」から連続する日本の婚姻慣習がはっきり認められる。民法、国籍法、帰化法、そして憲法すらない時代の「日本人タルノ分限」とは、日本人の「家」へ婚姻することを通して入り、社会的身分を得ると同時に付与されるものである。したがって、個人が国家と対峙して獲得する国籍ではなく、日本人の「家」のメンバーになることによって差し許されるものであった。このような社会学的問題をほらむにもかかわらず、幕末・明治初期の「国際結婚」研究は、法学および歴史学に集中している。だが、明治前期の婚姻法や離婚法を扱う専門家にとっては、内外人の婚姻、離婚問題は国際私法という「他分野」に属するとされ、国際私法の研究者にとっては、明治はあまりにも過去のこととされてきた。一方、歴史学者の先行研究には、婚姻における国籍問題がどのような意味をもったか、また「国際結婚とは何か」という考察が不十分である。」

- ④ 1872年12月23日（明治5年11月23日）神奈川県権令から外務卿副島種臣への伺い（B；D）
- ⑤ 1872年12月（明治5年11月）外務省から県令への指示：旧幕府時代の神奈川奉行の英国領事に対する答書があるはずだとして、その写しの送付方を求めた⁵⁾（B；D）。
- ⑥ 1873年（明治6年）1月 神奈川県権令大江卓からの柳原前光外務大丞への答書（B；D）
神奈川県の出した回答添付の答書の写し⁶⁾により示された先例⁷⁾
- ⑦ 1873年1月18日外務卿副島種臣から正院宛の伺い⁸⁾（A299；B；D）
- ⑧ 1873年（明治6年）2月9日付けで正院の江藤司法卿宛意見照会⁹⁾（D）
- ⑨ 1873年2月 正院宛左院意見（B；D）
- ⑩ 1873年2月25日司法卿江藤新平から正院宛下問⑧に対する回答（B；D）
- ⑪ 1873年3月2日外務省布達伺¹⁰⁾（A301；B；D）
- ⑫ 1873年3月2日⑦に対する正院回答¹¹⁾（B；D）
- ⑬ 1873年3月5日上野外務少輔から、太政官正院宛「内外人婚姻規則改訂方ニ関シ伺ノ件」（A300）
- ⑭ 1873年3月7日⑬に対する正院の決裁¹²⁾（A300）
- ⑮ 1873年3月8日外務省より正院宛布達伺い¹³⁾ ⑪と同文（A301）
- ⑯ 1873年3月8日正院から洪澤宛達¹⁴⁾（D）
- ⑰ 1873年3月12日 外務省各国公使ならびにスイ

3) 太政類典第2編676頁・明治4年—10年・「内外婚嫁一件」（外務省編纂『統通信全覧（類輯部）一』（昭和59年）676頁以下参照）「丁卯四月廿七日 第四拾四号 千八百六拾七年五月三十日 金川 英国コンシュル 日本において外国人と日本人の婚姻を禁する法ありや否を告示し給らん事を余謹て貴下に願ふ各国の民互に婚姻を取結ふ事外国にあっては尋常一般の事なるを余貴下に御報告謹云 英国コンシュル エフ、ジ、マイボルグ 神奈川鎮台 水野若狭守殿」。欄外に「此ノ書返翰本月廿九日ノ条ニ載ス」とある。

4) 領事からの神奈川県権令大江卓宛の箇条書き問い合わせ。
「千八百七十二年第十二月十九日金川

以書簡致啓上候然ハ左ノ件々ニ御答被下度相願候

一 英国人民ト日本ノ婦人ト結姻致候節日本ノ政府ニ於テ進行有之候哉

一 若又右ノ通二有之候ハ、其婦人ニ属シ候諸品即チ金銀地面家屋或ハ其分部タリトモ夫婦ニ属シ候儀有之候哉 右ハ緊要ノ一事ニ候間詳細申聞被下候ハ、大悦ノ至ニ存候謹言

5) 「神奈川県へ掛合書」で、申し越しは承知したが、「右舊幕府ノ節慶應乙卯年四月中英国領事ヨリ今般同様ノ申出神奈川奉行ヨリ老中へ伺後々評議ノ上許容相成候儀ハ別希ノ通りニ有之候間其砌必定英国領事ヘノ答書可有之儀ト被存候間右書類御取調ノ上尚御申越可有之依テ別希写相添此段及御答候也 十一月外務省」

6) 英国領事に対する神奈川奉行水野若狭守からの答書について、「右ハ舊幕府中英国領事ヨリ今般同様ノ儀申出神奈川奉行ヨリ老中へ伺評議ノ上許容相成候二付其節英国領事ヘノ答書可有之候間尚取調可申進様別希相添御答ノ趣致承知取調候處右書翰ハ舊幕府中ノ事故差向見當不申候へ共當懸官員ノ内其頃ヨリ引續キ奉職罷リ在右書翰二通ノ寫所持ノ者有之尚舊記ノ儀モ取調申候へ共右ハ随ニ寫取ル者ニ無相違相視候間不取致寫指進申候此段申進候以上 一月外務」

7) ・Dによると、

丙

英国岡士へ

以書翰申進候然ハ先達テ第四十四號ノ書翰ヲ以申越レシ外国人ト日本人ト婚姻ノ儀我が閣老ヘ申立候處條約国ノ儀ハ差支無之候間尊卑ノ無差別双方願済ノ上婚儀相整可然沙汰有之候間此段申進度如此候謹言 慶應三卯年六月日 水野若狭守

丁

英国岡士へ

第四十四号ノ書翰致披見候然ハ我国ニ於テ外国人ト日本人ト婚姻ヲ禁スル法アリヤ否可申述申越ル、旨承知セリ我國ニ於テ各国人ト親睦ナルハ近年ノ儀ニ有之間禁スルノ法ナシト雖モ亦婚姻ヲ許セン事ナケレハ即答及兼候ニ付政府ヘ申立ノ上可否申進候此段回答如此ニ候謹言

慶應三年四月廿九日 水野若狭守

とされている。

・Bによると、

水野若狭守ヨリ英国岡士ヘ答書

（上記丁と同文が入る）

同上

（上記丙と同文が入る）

なお、明治5年11月9日太政官布告第337号をもって、天保曆明治5年12月3日をグレゴリオ曆明治6年1月1日とする改暦が行われた。明治6年1月1日から西曆（1873年以降）の月日と一致することになる。

- ス領事へ通知¹⁵⁾(A302)
- ⑮ 1873年3月12日福岡・江藤の正院宛、規則延期伺い、¹⁶⁾(D)
- ⑯ 1873年3月12日正院から江藤司法卿宛⑮への回答¹⁷⁾(D)
- ⑰ 1873年3月13日独逸の異論¹⁸⁾(A'303)
- ⑱ 1873年3月14日太政官布告第百三号¹⁹⁾(A300 ; B ; C ; D)
- ⑳ 1873年3月15日⑮及び⑱について正院決裁²⁰⁾(A301 ; D)
- ㉓ 1873年4月19日フランス異論²¹⁾(A'304)

- ㉔ 1873年5月6日英国公使パークスからの異論²²⁾(A'306)
- ㉕ 1873年5月13日外務省から各国公使宛回答²³⁾(A'307)
- ㉖ 1873年5月22日司法省改正提案²⁴⁾
- ㉗ ロシアの異論²⁵⁾(A308)
- ㉘ 1873年8月2日㉖に対する太政大臣決裁²⁶⁾(C)
- ㉙ 1876年6月12日外務省改正提案 (A'227)

以上の経緯を見ると、1872年12月19日英国領事問合せ、12月23日県権令外務省への問合せ、1873年

- 8) 外務省伺 英国人ト御國人ト婚姻取結候節云々別紙箇条書ノ通英領事ヨリ神奈川懸令ヘ問合候趣ヲ以テ伺出候右彼我婚姻ノ儀ハ舊幕府中既今般同様ノ儀伺出候節別紙丙丁ノ如ク神奈川奉行ヨリ答致シ置候趣モ有之婚姻ノ儀ハ彼我共被差許可然候ヘ共向後内外国籍ニ関係シ財産中不動産ニ至候テハ別テ一定ノ律例御取設有之度且又宗門ニ係候儀モ有之候ニ付是又御撰定相成候上回答可及可成速ニ御沙汰有之度候因テ別紙寫相添此段相伺候なり
一月一八日 外務〔卿 副島種臣〕
(外務省外交文書第6巻695頁所収：
二九九 一月一八日 副島外務卿ヨリ太政官正院宛「英国領事ヨリ提出ノ内外人婚姻規則撰定方ニ関シ伺ノ件竝ニ之ニ対スル太政官決議」 附属書 横濱在勤英国領事ノ右規則案
正院御中
(朱書) 一 伺之趣別紙の通定規被相立候事 明治6年3月2日印
註 本號文書ニ謂フ「別紙箇条」及「別紙丙丁」ハ省略シ右指令ニ謂フ「別紙」ノミ掲ク
(附属書) 一 日本人外国人ト婚嫁セントスル者ハ日本政府ノ允許ヲ受クヘシ
一 外国人ニ嫁シタル日本ノ女ハ日本人タルノ分限ヲ失フベシ若離縁シ或ハ夫死シタル後日本政府ノ允許ヲ受日本ニ歸リタル時ハ日本人タルノ分限ヲ復スベシ
一 日本人ニ嫁シタル外国ノ女ハ日本人タルノ分限ヲ得ベシ
一 外国人ニ嫁スル日本ノ女ハ其身ニ属シタル者ト雖モ日本ノ不動産ヲ所有スル事ヲ許サス但シ金銀動産ヲ持携スルハ妨ケナシトス
一 日本ノ女外国人ヲ婿養子ト為ス者モ亦日本政府ノ允許ヲ受クベシ
一 外国人日本人ノ婿養子トナリタル者ハ日本人タルノ分限ヲ得ベシ
一 外国ニ於テ日本人外国人ト婚嫁セントスル者ハ其國在留ノ日本公使又ハ領事官ニ願出許可ヲ乞フベシ公使ハ裁下ノ上本国政府ヘ届出領事官ハ本国政府ノ許可ヲ待テ裁下スルヲ得ベシ
- 9) 外務省伺英人ト本邦人ト婚姻取結ノ儀御下問相成候意見可被申出候也
明治6年2月9日 正院
江藤司法卿殿
追テ御回答ノ節別紙返却可有之候也」(公文録第92巻「彼我人民婚姻取結ノ儀伺」公00823100)
- 10) Dによる。太上類典「外國人民ト婚姻条規」(B)によれば、
「外務省伺彼我人民婚姻ノ規則改正相成候ニ付各国公使ヘ相達申可慮右ハ内地人民ニモ心得居不申候テハ不都合ニ付御布達相成候儀此段相伺候也三月八日外務とある。ただしハの横に二とあることにつき後述。これに対する正院決裁(追記されている)は㉓3月15日「伺之通 但別紙之通及布告候事三月十五日」とある。
- 11) 「(朱書) 一 伺之趣別紙ノ通定規被相立候事 明治六年三月二日」
- 12) 「(朱書) 伺之通改正可致事 明治六年三月七日 閣」(外務省外交文書第6巻696頁：三〇〇参照)。
- 13) 外交文書第6巻697頁 (A301)。
- 14) Dによると「彼我人婚姻締結ノ儀ニ付外務省伺出ノ趣有之今般別紙ノ通規則相定候間為心得此旨相達候也
明治六年三月八日 正院
洗澤正五位殿
(朱書追記) 別紙ハ前御沙汰文ニ付略ス」とされる。
Bによると、婚姻規則の公布文に続けて、
「大蔵省へ達 正院
(上記と同文で省略) 三月八日外務」とある。

1月18日の外務省から正院宛伺い、2月正院から左院及び2月9日司法省への諮問、2月左院意見、2月25日司法省見込（規則案提示）、3月2日（？）外

務省婚姻規則布達伺い、同日正院決裁：別紙司法省案通知、3月5日外務省訂正案、3月7日右を認める決裁、3月8日には正院から大蔵省への達、3月12

15) A302 「三月十二日 上野外務卿代理ヨリ各国公使宛

宮本外務大丞ヨリ横濱在勤瑞西国領事宛

内外人婚姻規則通達ノ件

日本国民条約濟外人人民との婚嫁の法則別紙の通相定候間為御心得此段及御通達候敬具

明治六年三月十二日

外務少輔
米 英 佛 獨 魯 蘭 丁 伊 西 澳 布 瑞 西 白 葡

各公使姓名 閣下

前同文

宮本外務大丞

十一号

瑞西領事 貴下

註一、別紙ハ三〇〇附屬書ト同文ニ付省略

二、三月十二日附上野外務卿代理ヨリ神奈川懸宛書簡ヲ以テ内外人婚姻規則英国領事へ通達方指令シ居レリ

16) D 「過日本邦人英国人婚姻取結ニ付外務省伺ノ趣ヲ以御下問有之其説當省見込申出置候處追テ尚又可申出次第モ之有候間前條御達今暫ク御見合せニ相成候様致シ度此段更ニ申進候也」

なお、各国公使等へなされた通知は、婚姻規則の英訳が付されるのであり、それについては、外交文書館所蔵の文書に原文の写しがある。以下に掲げよう。

直前に収められている No.32 書翰の英訳文書については、Translation として、No.32 Department for Foreign Affairs Tokio, the day, the 10th Month, the 18th Year of Meiji とある。

784

Translation

Decree No.103

(Promulgated on the 14th day, the 3rd month, the 6th year of Meiji 9

It is hereby decreed that Japanese subjects may henceforth be permitted to marry foreigners, and the following Regulations relating thereto are hereby established :

1. Any Japanese subject who desires to marry a foreigner shall obtain the permission of the Government of Japan.
2. Any Japanese woman 784 who marries a foreigner shall lose her status as a Japanese subject; but in case such woman desires from any cause to regain her former status as a Japanese subject, permission may be granted on her application.
3. Any alien woman who marries a Japanese subject shall acquire the status of a Japanese subject according to the law of Japan.
4. A Japanese woman who marries a foreigner, shall be allowed to hold immovable 786 property situate in Japan although the same may have been acquired by her prior to marriage. She may however take and hold gold, silver, and other movable property, provided that the laws of Japan and the regulations established by the Japanese Government are not thereby infringed.
5. Any Japanese woman who desires to marry a foreigner by adoption into her family is also required to obtain the permission of the Government of Japan.
6. Any foreigner who becomes by adoption the husband of a Japanese woman shall 787 acquire the status of a Japanese subject according to the law of Japan.
7. Any Japanese subject who desires to marry a foreigner in a foreign country shall apply for permission to the Minister or Consul of Japan residing in that or an adjoining country.

The Minister or Consul may grant such permission and shall report the fact to his Government.

17) D 「右ハ去ルハ日相達候通規則改竄ノ上外務省へ及指令候條此旨可被相心得候也」

18) A303 「三月十三日 獨国辦理公使ヨリ上野外務卿代理宛

内外人婚姻規則ニ對シ異論申越ノ件

(右和譯文)

第四號

閣下

為念可申入ト存候ハ獨逸國人何故ヲ以テ其國人ノ分限ヲ失フ哉其決定ノ權ハ貴国政府ニ非ズ我国政府ニ可有之事ニ候間右制則第六ヶ條ニ記載セラレ候外國人日本人女ノ婿養子ニ相成云々ノ趣獨國人ニテハ之ヲ道理ニ定メ 難ク存候右ノ斷御報旁如斯御座候以上

この点の詳細は、前掲拙稿22-23頁参照。

19) 法令全書明治6年3月132頁。

自今外国人ト婚姻差許左ノ通條規相定候此旨可相心得事

- 一 日本人外国人ト婚嫁セントスル者ハ日本政府ノ允許ヲ受クヘシ
- 一 外国人ニ嫁シタル日本ノ女ハ日本人タルノ分限ヲ失フヘシ若シ故有ツテ再ヒ日本人タルノ分限ニ復セン事ヲ願フ者ハ免許ヲ得能フ可シ
- 一 日本人ニ嫁シタル外国ノ女ハ日本ノ国法ニ從ヒ日本人タルノ分限ヲ得ヘシ
- 一 外国人ニ嫁スル日本ノ女ハ其身ニ屬シタル者ト雖モ日本ノ不動産ヲ所有スル事ヲ許サス但シ日本ノ国法并ニ日本政府ニテ定タル規則ニ違背スル事ナクハ金銀動産ヲ持携スルハ妨ケナシトス
- 一 日本ノ女外国人ヲ婚養子ト為ス者モ亦日本政府ノ允許ヲ受クベシ
- 一 外国人日本人ノ婚養子トナリタル者ハ日本國法ニ從ヒ日本人タルノ分限ヲ得ヘシ
- 一 外国ニ於テ日本人外国人ト婚嫁セントスル者ハ其國或ハ其近國ニ在留ノ日本公使又ハ領事官ニ願出許可ヲ乞フヘシ公使及ヒ領事官ハ裁下ノ上本国政府ヘ届出ヘシ

20) ⑮ (A301) に朱書の追記で「何之通 ㊦ 但別紙の通及布告候事 明治六年三月十五日」とある (⑰参照)。

21) フランスの異論について、前掲拙稿23-24頁参照。

22) 英国及びそれに同調するオーストリアの異論について、前掲拙稿24-25頁参照。

23) 前掲拙稿25-26頁参照。

24) 内外婚姻規則ニ付伺

第百三號日本人ト外国人ト婚嫁ノ規則尙遺漏ノ處増加可致旨過日御達有之候處右ハ民法上極テ重大ノ事件ニ有之且實際施行婚姻証書取立等ノ手續ニ於テハ先以各地裁判所ノ布置其他身分取扱人并ニ書記等ノ設肝要ノ儀ニ付先般相伺置候民法仮規則至急御決定無之テハ中外婚嫁ノ規則難相立ノミナラス之カ為メ各人民ノ際種々弊害ヲ生シ可申ト奉存依テ民法仮規則ニ基キ差支無之様別紙ノ通更ニ取調指進間一同御裁下相成度此段相伺候也

明治六年五月二十二日 司法大輔福岡孝弟

正院

御中

第一條 日本人外国人ト婚嫁セントスル者ハ日本政府ノ允許ヲ受クヘシ

第二條 外国人ニ嫁シタル日本ノ女ハ其夫ノ分限ニ從フヘシ若シ其女ノ寡婦トナリタル時既ニ日本ニ居住シ且日本政府ノ允許ヲ受ケ又ハ日本ヘ居住ヲ定ムヘキヲ陳述シテ日本政府ノ允許ヲ受ケ日本ニ歸リシ時ハ日本人タルノ分限ヲ復スヘシ

第三條 外国ノ女日本人ノ婦トナレハ日本人ナリ

第四條 外国人ニ嫁スル日本ノ女ハ其身ニ屬シタル者ト雖モ日本ノ不動産ヲ所有スルヲ許サス但日本ノ法律并ニ日本政府ニテ定タル規則ニ違背スルヲナキ時ハ金銀動産ヲ持携スルハ妨ケナシトス

第五條 外国ニ於テ日本人外国人ト婚嫁セントスル者ハ其國或ハ其近國ニ在留ノ日本公使又ハ領事官ニ願出テ公使及ヒ領事官ハ其旨ヲ本国政府ヘ届ケ裁下ノ上其許可ヲ為スヘシ

第六條 日本政府ノ允許ヲ得ントスル願書ハ婚姻セントスル双方本人ノ生国住所身分氏名年齢ヲ記シ又日本ノ法ニテ其婚姻ヲ許諾ス可キ親族ノ身分氏名ヲ記シ且其許諾書ヲ願書ニ添ヘテ其府懸裁判所ニ差出ス可シ

第七條 身分取扱人ハ政府ノ允許狀ヲ見留メタル上ニ非サレハ日本人ト外国人トノ婚姻ヲ行ハシム可カラズ但其允許狀ヲ見留メテ婚姻ヲ為サシメル旨ハ婚姻証書ニ記ス可シ

第八條 若シ第七條ニ背キテ婚姻ヲナサシメタル時ハ政府ノ允許ヲ要ス可キ双方本人又ハ検事ヨリ婚姻ヲ為ス者ノ地ノ府懸裁判所ニ其婚姻取消ヲ訴出ルヲ得ヘシ但其婚姻ヲ為サシメタル身分取扱人ハ六十圓ニ過キサル罰金ヲ言渡サレ且六カ月ヨリ少カラサル時間ノ禁錮ヲ言渡サル可シ

第九條 日本国内ニ於テ日本人外国ノ女ヲ娶ル時ハ日本ノ身分取扱人ノ面前ニテ婚姻ヲ行フヲ得可シ又日本人ノ女外国人ニ嫁スル時ハ日本在留ノ公使又ハ領事官ノ面前ニ於テ婚姻ヲ行フヲ得ヘシ

第十條 外国ニ於テ日本人ト外国人ト婚嫁ヲ為ス時ハ外国ノ身分取扱人或ハ日本公使又ハ領事官ノ面前ニ於テ婚姻ヲ行フヲ得可シ

第十一條 其婚姻ハ定メ通りノ法式ニ循ヒ右等官員ノ面前ニテ之ヲ行フ可シ但何レノ場合ニ於テモ日本ノ民法ニ定メタル通り其婚姻前ニ公告ヲ為ス可シ

第十二條 外国ニ於テ日本人互ニ為シタル婚姻又ハ日本人ト外国人ト互ニ為シタル婚姻ハ其國ニ於テ用ル所ノ法式ヲ以テ之ヲ行ヒ且日本ニテ定マリタル規則ニ違背スルヲナキ時ハ日本ノ裁判所ニ於テ其婚姻ヲ法ニ適シタルモノト為ス可シ

右条件ニ循ヒ日本公使又ハ領事官ノ面前ニ於テ為シタル婚姻ハ亦法ニ適シタルモノト為ス可シ

第十三條 日本人ハ日本国内ニ歸リ来リシ時ヨリ三月内ニ外国ニ於テ為シタル婚姻ノ証書ヲ其居住スル地ノ婚姻ノ簿冊ニ登記セシム可シ

若シ之ヲ登記セサレハ七圓ヨリ少ナカラズ十圓ヨリ多カラサル罰金ノ言渡シヲ受ク可シ

第十四條 若シ外国ノ裁判所ヨリ日本ノ女ノ外国人ト結ヒタル婚姻ヲ取消ス可キヲ言渡シタル時ハ日本ノ女日本ニ帰国シタル上日本ノ裁判所ニ訴出テ外国裁判所ノ婚姻取消ノ言渡ヲ陳述シテ確定ノ許可ヲ受タル時ハ日本人タルノ分限ヲ復スルヲ得可シ

第十五條 若シ外国ノ女日本人ト婚姻ヲ結ヒタル後事故アリテ其外国人タルノ分限ヲ復シタル時ハ日本人タルノ分限ヲ失フ可シ且日本政府ノ規則ニテ定メタル外ハ不動産ヲ有スルノ權ヲ失フ可シ

25) 前掲拙稿26頁参照。

日各国公使への通知、3月12日司法省延期願、仮法則提出、3月14日規則公布というように見える。しかし、(1)外務省の正院に対する婚姻規則布達伺いの記録が、A301(3月8日)とD(3月2日)、B(3月8日、ただし、この八という数字の横に、3月2

日の二という数字も附記されている)と食い違っており、(2)1月18日の外務卿副島種臣の正院宛伺いに対する正院決裁がDには3月2日付けで記録されており、その後、3月14日公布の婚姻規則が収載されているなど、理解に困難な点がある(Dには2

26) C: 決裁録一、105頁第29号

七月卅一日 上〇 八月二日允裁

太政大臣

法制課長

参議

第二九號

別紙司法省上申内外婚姻規則ノ儀審案候處本年第三百号ノ公布ハ疎漏モ有之間更ニ御改正公布相成可然候付テハ民法仮法則ト同時ニ公布相成度旨同省ヨリ上陳ノ趣モ有之因テ仮法則御決裁ヲ待テ具申可致見込ノ處仮法則ハ未タ御評議中ニテ日ナラス御頒布ノ程モ難計然ルニ屢次内外婚姻ヲ願出ル者モ有之目下忽ニス可カラサル儀ニ付仮法則ニ定食スル所ヲ改メ先以テ公布相成可然存候因テ公布御指令案共取調供高議候也

御指令案

追テ何分ノ御沙汰ニ可被及事

伺ヒ趣ニ何號ヲ以テ 公布相成候條此旨相違候事

公布案

外国人ト婚姻差許候條規ノ儀本年第三百号ヲ以テ布告候處今般御詮議次第有之別紙ノ通改正候條此旨布告候事

参照

第三百號 (省略)

御指令 三條

追テ何分ノ御沙汰ニ可被及事 後藤板垣大木

内外婚姻規則

第一條 日本人外国人ト婚嫁セントスル者ハ日本政府ノ允許ヲ受クヘシ

第二條 外国人ニ嫁シタル日本ノ女ハ日本人タルノ分限ヲ失フヘシ若シ故有ツテ日本人タルノ分限ニ復センヲ願フ者ハ免許ヲ得能フ可シ

第三條 日本人ニ嫁シタル外国ノ女ハ日本ノ国法ニ從ヒ日本人タルノ分限ヲ得ヘシ

第四條 外国人ニ嫁スル日本ノ女ハ其身ニ屬シタル者ト雖モ日本ノ不動産ヲ所有スルヲ許サス但シ日本ノ法律并ニ日本政府ニテ定タル規則ニ違背スルヲナクハ金銀動産ヲ持携スルハ妨ケナシトス

第五條 外国ニ於テ日本人外国人ト婚嫁セントスル者ハ其國或ハ其近國ニ在留ノ日本公使又ハ領事官ニ願出許可ヲ乞フ可シ公使及ヒ領事官ハ裁下ノ上本国政府ニ届出ツヘシ

第六條 日本人ト外国人ト互ニ婿養子ヲ為ス者モ亦總テ婚姻ノ規則ニ循フ可シ

第七條 日本政府ノ允許ヲ得ントスル願書ハ婚姻セントスル双方本人ノ生国住所身分氏名年齢并ニ其婚姻ヲ許諾スヘキ親族ノ身分氏名ヲ記シ且其許諾書ヲ願書ニ添ヘテ其府懸裁判所ニ差出ス可シ若シ裁判所ナキ地方ハ府県廳ニ願出ツ可シ

第八條 戸長ハ政府ノ允許狀ヲ認メタル上ニ非ラサレハ其婚姻ヲ行ハシム可カラス

但其允許狀ヲ認テ婚姻ヲ為サシメタル旨ハ婚姻証書ニ記ス可シ

第九條 若シ第八條ニ背キテ婚姻ヲナサシメタル時ハ政府ノ允許ヲ要ス可キ双方本人又ハ檢事ヨリ婚姻ヲ為ス者ノ地ノ府県裁判所ニ其婚姻取消ヲ訴出ル事ヲ得可シ但其婚姻ヲ為サシメタル戸長ハ六十円ニ過サル罰金ヲ言渡サレ且六カ月ヨリ多カラサルジカンノ禁錮ヲ言渡サル可シ

第十條 日本国内ニ於テ日本人外国人ノ女ヲ娶ル時ハ日本人住居スル地ノ戸長ノ面前ニテ婚姻ヲ行フヲ得可シ又日本人ノ女外国人ニ嫁スル時ハ日本在留ノ外国公使又ハ領事官ノ面前ニ於テ婚姻ヲ行フヲ得ヘシ

第十一條 外国ニ於テ日本人ト外国人ト婚姻ヲ為ス時ハ外国ノ身分取扱人或ハ日本公使又ハ領事官ノ面前ニ於テ婚姻ヲ行フヲ得可シ

第十二條 外国ニ於テ婚姻ヲ為シタル日本人ハ日本国内ニ歸リ来リシ時ヨリ三月内ニ外国ニ於テ為シタル婚姻ノ証書ヲ其居住スル地ノ戸長ニ届出テ其証書ハ戸長ノ簿冊ニ謄写セシム可シ若シ之ヲ謄写セサレハ二圓ヨリ少ナカラス十圓ヨリ多カラサル罰金ノ言渡シヲ受ク可シ

第十三條 若シ外国ノ裁判所ヨリ日本ノ女ノ外国人ト結ヒタル婚姻ヲ取消ス可キヲ言渡シタル時ハ日本ノ女日本ニ歸国シタル上日本ノ裁判所ニ訴出テ外国裁判所ノ言渡ヲ陳述シテ確定ノ許可ヲ受タル時ハ日本人タルノ分限ヲ復スルヲ得可シ

第十四條 若シ外国ノ女日本人ト婚姻ヲ結ヒタル後事故アリテ其外国人タルノ分限ヲ復シタル時ハ日本人タルノ分限ヲ失フ可シ且日本政府ノ規則ニテ定メタル外ハ不動産ヲ有スルノ權ヲ失フ可シ

第六條下付紙

此條司法省ノ文案ニハ無之候ヘ共義ニ婿養子ノ儀御頒布ニモ相成且此項養子願ノ者モ有之旁此條ヲ加ヘ候事

月25日の司法省回答の後に、改正された公布規則の改正前の婚姻規則（司法省見込案）が収録されている。問合せからはほぼ3箇月足らず、外務省規則制定伺いからは2箇月足らずで、時あたかも留守政府によって最終の婚姻規則が起草・公布されていることから、何らかの理由により太政官系統の文書の記録と外務省系統の文書の記録が必ずしも一致しないことになったのかもしれないが、まずこの間の経緯を今一度整理して、原案の提示と最終案の成立に至る道筋を検討する。

2 公布婚姻規則案の成立に至る事情

1 規則原案の提示 正院に規則原案が提示されたのは、どこからか、又何時か。

太政官の文書記録をまず検討すべきであろう

(1) 太政類典の中の「外国人民ト婚姻条規」と題するBを見る。先ず掲げられているのは、明治6年3月14日第103号として規則が掲載され、続いて3月8日付大蔵省への達、そして規則制定のきっかけとしての1月18日付け外務省伺い、壬申11月25日付け神奈川県伺い（外務省宛）、1872年12月19日付英国領事書翰、11月付け外務省からの神奈川県への掛合書、1873年1月同県答書（付随する慶応3年4月29日水野の英国岡士へ答書、慶応3年卯年6月同上、2月左院意見、2月25日司法省意見、3月8日（二の付記あり）外務省布達伺〔伺之通 但別紙之通及布告候事 三月二日〕となっている。

これから見る限り、幕末の英国領事の問合せに対する神奈川県奉行回答により、条約国国民との婚姻について「外国人ト日本人ト婚姻ノ儀……條約濟国ノ儀ハ差支無之候間尊卑ノ無差別雙方願濟ノ上婚儀相整可然」となったので、今回の英国領事からの箇条書問合せに対しても「婚姻ノ儀ハ彼我共被差許可然候へ共」、単なる英国領事への回答に止めることなく、規則の制定が必要である旨の1月18日付け外務省伺いが出された。その内容に

については「向後内外国籍ニ関係シ財産中不動産ニ至候テハ別テ一定ノ律例御取設之度且又宗門ニ係候儀モ有之候ニ付是又御撰定相成候上回答可及可成速ニ御沙汰有之度候」とされている。これに伴い、正院は左院及び司法省へ意見を求めたところ、2月には左院は①旧幕の回答もあるので内外人の婚姻は許さざるを得ない、②佛国民法にもある、内外人の婚姻による女の国籍が夫の国籍に入る規則に従うべき事、③妻の所有する財産中、不動産については外国人の所有を許さない「従来ノ国禁」との関係で、不動産を有したままの婚姻は認められず、動産については「婚姻ノ契約」に委ねるべきこと、④宗門の事は、その入るべき者の「本国の法」を守るべきこと、を建言している。また、2月25日の司法省意見は、「別紙ノ通見込申上」「教法ノ儀ハ其主務ノ官省へ御下問相成度」とあり、「意見発表ノ文ト小異アルノミ因テ省ク」との付記があるだけで、別紙の見込は掲載されていない。後は3月8日付けなのか3月2日付けなのか定かでない外務省の布達伺が収録されているのみなので、原案の提示、外務省の改正提案などは全く省略されている。そこで、これらの点を他の太政官編纂の記録で補うほかない。

(2) つぎに同じく太政官側の記録である公文録の「外務省伺録」D、つまり公文録登載の外務省伺録「彼我人民婚姻取結ノ儀伺」を見てみる。これらの文書は、番号もなく、項目も付されずに、ただ順を追って収録されているだけなので、これらの文書の意味を読み解くには、順次検討するほかない。

(ア) これは、⑦1873年1月18日外務卿副島種臣から正院宛の伺い（A299；B；D）からはじまる。

英國人ト御國人ト婚姻取結候節々別紙箇条書ノ通英領事ヨリ神奈川県懸令へ問合候趣ヲ以テ伺出候右彼我婚姻ノ儀ハ舊幕府中既今般同様ノ儀伺出候節別紙丙丁ノ如ク神奈川県奉行ヨリ答致シ置候趣モ有之婚姻ノ儀ハ彼我共被差許可然候へ共向後内外国籍ニ関係シ財産中不動産ニ至候テハ別テ一定

ノ律例御取設有之度且又宗門ニ係候儀モ有之候ニ付是又御撰定相成候上回答可及可成速ニ御沙汰有之度候因テ別紙寫相添此段相伺候也

明治六年一月十八日 外務卿副島種臣
正院御中

この伺には、別紙箇条書として英国領事からの問合せとそれに対する別紙丙丁の旧幕神奈川奉行の回答書が添えられていたが、この問合せには、以下の正院の決裁が、朱で後から付記されている。

伺之趣別紙ノ通規則披相立候事
明治六年三月二日

(イ) これに続けて、タイトルもなく、7箇条の規則がつづられているが、これは、3月14日の公布規則と同文である。つまり、この規則が、朱で付記された3月2日の太政官決裁の時のものであるとすれば、3月2日には、既に公布規則が固まっていたことになるが、太政官決裁は追記であるので、本来の文書集成としては、この婚姻規則が続くものと考えられる。かくて、1月18日外務省伺の後に、後に公布された規則が収録されているのは、規則制定の外務省伺に応じた結論であることを示すのみで、1月18日の外務省伺がすでに最終案を提示していたことを示すものではない。まして、公布規則が、後から朱で付記された3月2日の指令中の「別紙」にあたるものでもなく、むしろこの「別紙」は、3月2日に外務省へ示された正院の規則原案、すなわち、後に見る2月25日司法省見込案ではなかったかと思われる。

(ウ) 外務卿副島種臣殿 神奈川縣権令大江卓
別紙写ノ通英國領事ヨリ申越候處イマタ類例モ承知不仕候ニ付如何回答可仕候哉至急御指揮被下度別紙相添此段相伺申候以上 壬申十一月廿三日

これは、④1872年12月23日(明治5年11月23日)の、英国領事から問合せを受けた神奈川縣からの外務省に対する問合せである。

(エ) (ウ)の指摘する「別紙写」が続く。

英國領事廳ニ於テ

千八百七十二年第十二月十九日 金川
以書簡致啓上候然ハ左ノ件々ニ御答被下度相願候

一 英國人民ト日本ノ婦人ト結姻致候節日本ノ政府ニ於テ進行有之候哉

一 若又右ノ通ニ有之候ハ、其婦人ニ属シ候諸品即チ金銀地面家屋或ハ其分部タリトモ夫婦ニ属シ候儀有之候哉

右ハ緊要ノ一事ニ候間詳細御申聞被下候ハ、大悦ノ至ニ存候謹言

領事
ロユセル、ロベトソン
神奈川縣権令大江卓
貴下

これが、③1872年12月19日(明治5年11月19日)付け神奈川縣(権令大江卓宛)への英国領事ロバートソンの別紙箇条書問合せ(英国人と日本婦人の婚姻締結について日本政府の先例があるか、日本婦人の財産が夫婦に属するか²⁷⁾) (A; D)である。

(オ) (ウ)の「別紙相添」の別紙

英國領事ヨリ御國人外國人ト婚姻取結ノ儀ニ付申出候書翰相添外務卿へ御申越ノ趣致承知候右舊幕府ノ節慶應乙卯年四月中英國領事ヨリ今般同様ノ申出神奈川奉行ヨリ老中へ伺役々評議ノ上許容相成候儀ハ別紙写ノ通りニ有之候間其砌必定英國領事へノ答書可有之儀ト被存候間右書類御取調ノ上尚御申越可有之依テ別紙写相添此段及御答候也

十一月 柳原外務大丞
神奈川縣権令大江卓殿

これは、⑤1872年12月(明治5年11月)柳原外務大丞から神奈川縣権令大江卓宛への掛合書と呼ばれるもので、旧幕府時代の先例、すなわち神奈川奉行の、英国領事の(エ)同様の問合わせについて、英国領事に対する答書があるはずだとして、その送付方を求めた。

(カ) (オ)で指摘の英国領事への答書。(キ)に付して神奈

27) 注4) 参照。

川県より外務省へ届けられたもの。

英国岡士へ

以書翰申進候然ハ先達テ第四十四號ノ書翰ヲ以申越レシ外人ト日本人ト婚姻ノ儀我閣老ヘ申立シ候處條約濟国ノ儀ハ差支無之候間尊卑ノ無差別双方願濟ノ上婚儀相整可然沙汰有之候間此段申進度如此候謹言

慶応三卯年六月日

水野若狭守

これは、②1867年6月の水野から英国領事に対する答書で、後掲のA文書299で朱で「丙」とされるもの。

(キ) 御國人外人ト婚姻取結ノ儀ニ付英國領事ヨリ申出候書翰相添伺置候處右ハ舊幕府中英國領事ヨリ今般同様ノ儀申出神奈川奉行ヨリ老中ヘ伺評議ノ上許容相成候ニ付其節英國領事ヘノ答書可有之候間尚取調可申進様別紙相添御答ノ趣致承知取調候處右書翰ハ舊幕府中ノ事故差向見當不申候ヘ共當懸官員ノ内其頃ヨリ引續キ奉職罷リ在右書翰二通ノ寫所持ノ者有之尚舊記ノ儀モ取調申候ヘ共右ハ慥ニ寫取ル者ニ無相違相視候間不取敢寫指進申候此段申進候以上

一月

神奈川縣権令大江卓

外務大丞矢永井原前光殿

これは、⑥1873年(明治6年)1月神奈川県権令大江卓からの柳原前光外務大丞への答書である。

(ク) 欄外に朱で「丁」と記されているもの。

英国岡士へ

第四十四号ノ書翰致披見候然レハ我國ニ於テ外人ト日本人ト婚姻ヲ禁スル法アリヤ否可申述申越ル、旨承知セリ我國ニ於テ各國人ト親睦ナルハ近年ノ儀ニ有之間禁スルノ法ナシト雖モ亦婚姻ヲ許セシ事ナケレハ即答及兼候ニ付政府ヘ申立ノ上可否申進候此段回答如此ニ候謹言

慶應三年四月廿九日

水野若狭守

これは、①に対する水野のとりあえずの回答(E第31号758;B)である。(カ)とともに、(キ)で指摘された2通の書翰写しの一である。

(ケ) 左院意見

外國人ト本國人ト婚姻取結ノ儀ハ舊幕府中ノ先例モ有之候間彼我共ニ被差許可然候但外國人ノ婦トナル者ハ除籍シテ其國ノ籍ニ入ヘク本國人ノ婦トナル外國人ハ本國ノ籍ニ入ルヘキ旨佛國民法ニモ有之候間其例ニ隨ヒ可然又其者所有ノ財産中不動産ニ於テハ從來ノ國禁モ有之未タ民法モ御確定不相成候間不動産ヲ有スル儘ニテ外國人ニ婚嫁セシムルヘカラス其動産所有ノ權利ニ於テハ夫婦ニ属スルモ属セサルモ婚姻ノ契約ニ任スヘシ宗門ノ事ニ於テハ本國ノ籍ニ入ル者ハ本國ノ法ヲ守ルヘク外國ノ籍ニ入ル者ハ其國法ニ隨フヘク更ニ妨害有之間敷存候也

二月

左院

これは、⑨1873年2月の左院意見である。

(コ) 外務省伺英人ト本邦人ト婚姻取結ノ儀御下問相成候意見可被申出候也

明治六年二月九日

正院

江藤司法卿殿

追テ御回答ノ節別紙返却可有之候也

⑧の正院の江藤司法卿宛の司法省意見の照会である。

(サ) 過日外務省ヨリ英人と本邦人ト婚姻取結ニ付伺ノ趣御下問相成仍テ別紙ノ通り見込申上候尤教法ノ儀ハ主務ノ官省ヘ御下問相成度此段申進候也

明治六年二月廿五日

司法卿江藤新平

正院御中

追テ御回相成候書類ハ相添及御返却候也

これは、⑩の司法卿江藤新平の正院宛の回答であり、別紙で見込を伝える。

(シ)

一 日本人外人ト婚嫁セントスル者ハ日本政府ノ允許ヲ受クヘシ

一 外國人ニ嫁シタル日本ノ女ハ日本人タルノ分限ヲ失フヘシ若シ離縁シ或ハ夫死シタル後日本政府ノ允許ヲ受ケ日本ニ歸リタル時ハ日本人タルノ分限ヲ復スヘシ

一 日本人ニ嫁シタル外國ノ女ハ日本人タルノ分限ヲ得ヘシ

一 外國人ニ嫁スル日本ノ女ハ其身ニ属シタル者ト

雖モ日本ノ不動産ヲ所有スルヲ許サス但シ金銀
動産ヲ持携スルハ妨ケナシトス

一 日本ノ女外國人ヲ婚養子ト為ス者モ又日本政府
ノ允許ヲ受クヘシ

一 外國人日本人ノ婚養子トナリタル者ハ日本人タ
ルノ分限ヲ得ヘシ

一 外國ニ於テ日本人外國人ト婚嫁セントスル者ハ
其國在留ノ日本公使又ハ領事官ニ願出本國政府ノ
許可ヲ乞フヘシ公使ハ裁下ノ上本國政府へ届出領
事官ハ本國政府ノ許可ヲ待テ裁下スルヲ得ヘシ
これは、位置から見て、(甲)でいう別紙、すなわち
司法省見込案であろう (A299 附属書参照)。

(ス) 彼我國人婚姻取結ノ儀ニ付外務省伺出ノ趣有之
今般別紙ノ通規則相定候間為心得此旨相達候也
明治六年三月八日 正院
渋澤正五位殿

別紙ハ前御沙汰文ニ付略ス

⑩の大蔵省への達である。

(セ) 過日本邦人英國人婚姻取結ニ付外務省伺ノ趣ヲ
以御下問有之其説當省見込申出置候處追テ尚又可
申出次第モ之有候間前條御達今暫ク御見合セニ相
成候様致シシ度此段更ニ申進候也

明治六年三月十二日 司法大輔福岡孝弟
司法卿江藤新平
正院御中

⑪の司法省見込案の実施延期願いである。丁度
この日に司法省は「民法仮法則」を正院に提出して
いるが未だ、これを見込み案に反映させていない。

(ソ) 彼我婚姻取結ノ儀ニ付意見ノ次第有之候間達方
姑ク見合相成度旨申出候處右ハ去ル八日相達候通
規則改竄ノ上外務省へ及指令候條此旨可被相心得
候也

明治六年三月十二日 正院
江藤司法卿殿

⑫の(セ)に対する回答 (正院から江藤司法卿宛) で
あり、司法省案を改正の上3月8日の達のように、
外務省へ指令したというものである。

(タ) 彼我人民婚姻ノ規則改正相成候ニ付各国公使へ

相達可申處右ハ内地人民ニモ心得居不申候テハ
不都合ニ付御布達相成候儀此段相伺候也

明治六年三月二日 外務少輔上野景範
正院御中

伺之通

但別紙之通及布告候事

三月十五日

⑬1873年3月2日(?)付外務省伺であり、婚姻
規則を各国公使へ布達することは承知したが、内地
人民へも布達が必要という伺である。これに付き、
⑭正院決裁「伺之通 但別紙之通及布告候事三月
十五日」が朱で追記されている。

もっとも、B太政類典では、この外務省伺は3月
8日付けであるが、8の横に2とある。つまり、太
政官側の記録では外務省の布達伺いは3月2日付け
と考えられていたのであろう。

しかし、ここでいう別紙は明らかに3月14日に
公布された規則であり (甲のもの)、3月2日には司
法省案があるだけで、改正され、公布された規則は
いまだ成立していないはずなので (「改正相成」が
不可解である)、二日の日附が八日と間違っている
だけではないかと推測される。朱で追記された3月
15日付け正院決裁は人民への布達 (3月14日) を
済ませた後なので「伺之通」としたことなのであろ
う。但書が、「別紙之通及布告候事」とするのは、
司法省案ではないことを確認するのみであろう。な
お、これは、⑮3月8日外務省より正院宛布達伺い
(A301) と同文である。そうすると、司法省案とは
異なる3月14日に公布された規則がどのようにし
てできたのかはD文書では説明されていないこと
となる。

(チ) 第三百号

自今外國人民ト婚姻差許左ノ通條規相定候條此旨
可相心得事

明治六年三月十四日 太政官

1 一 日本人外國人ト婚姻²⁸⁾セントスル者ハ日本
政府ノ允許ヲ受クヘシ

- 5 一 外國人ニ嫁シタル日本ノ女ハ日本人タルノ分限ヲ失フヘシ若シ故有ツテ再ヒ日本人タルノ分限ニ復センヲ願フ者ハ免許ヲ得能フ可シ
- 2 一 日本人ニ嫁シタル外國ノ女ハ日本國法ニ從ヒ日本人タルノ分限ヲ得ヘシ
- 6 一 外國人ニ嫁スル日本ノ女ハ其身ニ屬シタル者ト雖モ日本ノ不動産ヲ所有スルヲ許サス但シ日本ノ國法并日本政府ニテ定タル規則ニ違背スルヲナクハ金銀動産ヲ持携スルハ妨ケナシ
- 4 一 日本ノ女外國人ヲ婿養子ト為ス者モ亦日本政府ノ允許ヲ受クヘシ
- 4 一 外國人日本人ノ婿養子トナリタル者ハ日本國法ニ從ヒ日本人タルノ分限ヲ得ヘシ
- 3 一 外國ニ於テ日本人外國人ト婚嫁セントスル者ハ其國或ハ其近國ニ在留ノ日本公使又ハ領事官ニ願出許可ヲ乞フベシ公使及ヒ領事官ハ裁下ノ上本國政府ヘ届出ベシ

これが最終的に公布された婚姻規則である。ただし、各条項の欄外に付された数字が何を意味するのは今のところ不明である。

ここで、D 文書は終わっているのですが、(夕)の日付けが3月2日であり、それがBでは疑問視されていることが分かるほかは、公布された婚姻規則の成立過程について手掛かりはない。従って、太政官文書ではなく、次に外務省編集の文書から検討してみる。

(3) 外務省文書である A299

A299は、1月18日付け「副島外務卿ヨリ太政官正院宛」で、文案は(ア)とほぼ同文であるが、「英国領事ヨリ提出ノ内外人婚姻規則選定方ニ関シ伺ノ件竝ニ之ニ対スル太政官決裁」と見出しが付き、附属書に「横浜在勤英国領事ノ右規則案」とある。これは、英国領事提出の内外人婚姻規則選定方の伺いとも読めるが、英国領事は単に内外婚姻に関する日本法について問合せをしているに過ぎず、選定方の伺いは、1月18日に外務省が正院に対して行っている、誤解を招くような項目立てである。内容的に

は上掲のD及びBと変わるところがない((ア)とほぼ同文)。3月2日の正院指令も朱書で付記されており、上掲と同じである。すなわち、「(朱書) 一何之趣別紙の通規則披相立候事

明治六年三月二日 印]

ところが、これには、註が付いており、「本號文書ニ謂フ『別紙箇條』及『別紙丙丁』ハ省略シ右指令ニ謂フ『別紙』ノミ掲ク」として、以下が掲げられている。

「(附属書) 一 日本人外國人ト婚嫁セントスル者ハ日本政府ノ允許ヲ受クベシ

一 外國人ニ嫁シタル日本ノ女ハ日本人タルノ分限ヲ失フベシ若シ離縁シ或ハ夫死シタル後日本政府ノ允許ヲ受日本ニ歸リタル時ハ日本人タルノ分限ヲ復スベシ

一 日本人ニ嫁シタル外國ノ女ハ日本人タルノ分限ヲ得ベシ

一 外國人ニ嫁スル日本ノ女ハ其身ニ屬シタル者ト雖モ日本ノ不動産ヲ所有スル事ヲ許サス但シ金銀動産ヲ持携スルハ妨ケナシトス

一 日本ノ女外國人ヲ婿養子ト為ス者モ亦日本政府ノ允許ヲ受ベシ

一 外國人日本人ノ婿養子トナリタル者ハ日本人タルノ分限ヲ得ベシ

一 外國ニ於テ日本人外國人ト婚嫁セントスル者ハ其國在留ノ日本公使又ハ領事官ニ願出許可ヲ乞フベシ公使ハ裁下ノ上本國政府ヘ届出領事官ハ本國政府ノ許可ヲ待テ裁下スルヲ得ベシ]

つまり、3月2日の指令時の婚姻規則案は、公布された婚姻規則案とは異り、司法省見込案と同じである。すなわち、これにしたがえば、3月2日の指令は、外務省に対するものであり、それ以前の規則案、すなわち、2月25日提示の司法省見込案が外務省に示された、ところが、3月5日になって、外務省がこの司法省見込案を改正する提案を正院に対し行い、正院が3月7日にこれを外務省に対して認め

28) 「婚姻」となっているが、法令全書明治6年3月132頁によれば、「婚嫁」である。

た、と考えられる。

次に、より具体的にこれを見てみよう。

A300は、次の通りである

「三〇〇 三月五日 上野外務小輔ヨリ太政官正院宛

内外人婚姻規則改訂方ニ関シ伺ノ件竝ニ之ニ對スル太政官決裁

附属書 改訂婚姻規則案

~~~~~  
彼我国人婚姻に付法則御取極御達相成右を以英国領事等へ可申達旨致承知候然るに右文案別紙の通御改竄相成度存候否急速御沙汰有之度候也

六年三月五日

外務少輔 上野景範

正院 御中

(朱書)

「伺之通改正可致事

明治六年三月七日 正院之印」

(附属書)

- 一 日本人外國人ト婚嫁セントスル者ハ日本政府ノ允許ヲ受クヘシ
- 一 外國人ニ嫁シタル日本ノ女ハ日本人タルノ分限ヲ失フヘシ若シ故有ツテ再ヒ日本人タルノ分限ニ復セン事ヲ願フ者ハ免許ヲ得能フ可シ
- 一 日本人ニ嫁シタル外國ノ女ハ日本ノ國法ニ從ヒ日本人タルノ分限ヲ得ヘシ
- 一 外國人ニ嫁スル日本ノ女ハ其身ニ属シタル者ト雖モ日本ノ不動産ヲ所有スル事ヲ許サス但シ日本ノ國法并ニ日本政府ニテ定タル規則ニ違背スル事ナクバ金銀動産ヲ持携スルハ妨ケナシトス
- 一 日本ノ女外國人ヲ婚養子ト為ス者モ亦日本政府ノ允許ヲ受クベシ
- 一 外國人日本人ノ婚養子トナリタル者ハ日本國法ニ從ヒ日本人タルノ分限ヲ得ヘシ
- 一 外國ニ於テ日本人外國人ト婚嫁セントスル者ハ其國或ハ其近國ニ在留ノ日本公使又ハ領事官ニ願出許可ヲ乞フベシ公使及ヒ領事官ハ裁下ノ上本國政府へ届出ベシ

3月5日に外務省は、正院がお決めたになった婚姻の法則の英国領事等への達については承知したが、改正が必要だとして別紙文案（つまり附属書）を提出した。正院は3月7日にこの改正を認める達を行っている。この文案がそのまま公布されることになったのである。

次いで、A301であるが、

「三〇一 三月八日 上野外務卿代理ヨリ太政官正院宛

内外人婚姻規則布達方ニ關シ伺ノ件竝ニ之ニ對スル太政官決裁

附記 三月十四日右ニ關スル太政官布告

~~~~~  
本日達済

彼我人民婚姻の規則改正相成候に付各國公使へ相達可申處右は内地人民にも心得居不申候ては不都合に付御布達相成候儀と存候此段相伺候也

明治六年三月八日

外務少輔 上野景範

正院 御中

(朱書)

「伺之通 印」

但別紙の通及布告候事

明治六年三月十五日」

(附記)

第百三號

自今外国人民ト婚姻差許左ノ通條規相定候條此旨可相心得事

明治六年三月十四日

太政官

條項ハ當省ヨリ伺出ノモノト同一ニ付茲ニ略ス

註 右附記ニ「左ノ通」トアルハ三〇〇附属書ト同文ニ付省略」となっている。

以上のように、3月8日付けで内外人婚姻規則の人民への布達願があるが、冒頭に「本日達済」とある上、朱書による付記があり「伺之通 但別紙の通り及布告候事 明治六年三月十五日」とある。附記

として布告が掲載されている。つまり、3月7日に3月5日外務省改正案が確定案として認められており、3月8日には達は出したが、さらに、内地人民への布達が必要である旨の外務省伺いに対して、正院は3月15日に外務省に対し、外務省伺いのいうように人民への布達が必要で、しかし、これは既に済ませたと回答していることになる。問題はこの布達伺いは、D文書によれば、全く同じものが3月2日に出されていることになっており、混乱するが、Dの布達願は、前述のように、日附が間違っているように思われる。

すなわち、3月5日外務省の改正提案より前の案が綴じてあると思われるので、3月2日の段階では、示せる規則は司法省見込案しかないはずである。したがって、Dが、そもそも、外務省伺い時（1月18日）はもちろん、太政官により朱で後に記載された（外務省伺いに対する）正院決裁の時（3月2日）に公布規則を示せるはずはなく、外務省伺いを採録し、その最終結論としての規則を掲載したものであろう。すなわち、3月2日の正院の決裁と公布された婚姻規則とは直接にはつながらないものと理解すべきである。かくて、3月2日の正院決裁時にあるのは、A299で3月2日正院指令という別紙として外務省に示されたもの（つまり附属書）、つまり、司法省見込案であると言える。

さらに、Bは、1月18日の外務省伺いに対する3月2日付正院決裁として、（朱書）伺之通別紙ノ通規則披相立候事としており、別紙が、示めされていないが（前述のようにDも同旨である）、別紙は司法省見込案であると思われる²⁹⁾。

以上で、公布された婚姻規則が成立した経緯はほぼ明らかにされたものと思う。

次に、その内容的成立の過程を逐条的に検証してみよう。

3

(1) 婚姻規則の内容的成立

婚姻規則は、わが国において、渉外的私法関係である内外人婚姻を対象とした初めての法律である。しかし、その制定の発端は英国領事の次の点に関する問合せ（1872年12月19日）である。すなわち、

- 一 英国人民ト日本ノ婦人ト結婚致候節日本ノ政府ニ於テ進行有之候哉
- 一 若又右ノ通ニ有之候ハ、其婦人ニ属シ候諸品即チ金銀地面家屋或ハ其分部タリトモ夫婦ニ属シ候儀有之候哉

そして第1点については、1873年1月18日の規則制定の正院宛外務省伺いは「右彼我婚姻ノ儀ハ舊幕府中既今般同様ノ儀伺出候節別紙丙丁ノ如ク神奈川奉行ヨリ答致シ置候趣モ有之婚姻ノ儀ハ彼我共被差許可然候へ共向後内外国籍ニ関係シ財産中不動産ニ至候テハ別テ一定ノ律例御取設之度且又宗門ニ係候儀モ有之候ニ付是又御撰定相成候上回答可及可成速ニ御沙汰有之度候」と述べて、「各国の民互いに婚姻を取り結ぶこと外国にあっては常一般の事なる」が、「日本において外国人と日本人の婚姻を禁するの法ありや否」を教えて欲しい、とする旧幕時代の英国領事の問合せに対する回答「條約国ノ儀ハ差支無之候間尊卑ノ無差別双方願済ノ上婚儀相整可然」があるので、政府としては英国人と日本人女の婚姻は許すほかないが、国籍の問題にも関わること、第2点については、日本婦人が有する財産を夫婦で所有することになるかについては、特に不動産についての規律が必要で、単なる英国への回答と云うよりも「一定ノ律例」を制定する必要があること、宗門の問題もあるので、規則の撰定を要する、として、正院に規則制定を求めた。

これに対して、正院は左院と司法省に意見を求め（司法省に対しては2月9日）、2月には左院は、「外

29) 石井・前掲358頁も同旨。

國人ト本國人ト婚姻取結ノ儀ハ舊幕府中ノ先例モ有之候間彼我共ニ被差許可然候但外國人ノ婦トナル者ハ除籍シテ其國ノ籍ニ入ヘク本國人ノ婦トナル外國人ハ本國ノ籍ニ入ルヘキ旨佛國民法ニモ有之候間其例ニ隨ヒ可然又其者所有ノ財産中不動産ニ於テハ從來ノ國禁モ有之未タ民法モ御確定不相成候間不動産ヲ有スル儘ニテ外國人ニ婚嫁セシムルヘカラス其動産所有ノ權利ニ於テハ夫婦ニ屬スルモ屬セサルモ婚姻ノ契約ニ任スヘシ宗門ノ事ニ於テハ本國ノ籍ニ入ル者ハ本國ノ法ヲ守ルヘク外國ノ籍ニ入ル者ハ其國法ニ隨フヘク更ニ妨害有之間敷存候也」として、旧幕時代の先例もあり英国人と日本人の婚姻は許される、国籍はフランス民法の例にならい³⁰⁾、財産については、不動産を有したままの婚姻はできないが、動産は契約次第、宗門は夫の属する国の法に従う、内外人婚姻は差し許すほかないが、佛国民法に従い、外国人と婚姻する日本人女の日本国籍喪失と夫の外国籍の取得、日本人男と婚姻する外国人女の日本国籍取得、さらに外国人に不動産所有を認めない「國禁」もあるので、特に外国人と婚姻する日本人女の不動産所有を認めるわけにはゆかず、その動産所有は「婚姻ノ契約」に任せるべきこと、「宗門ノ事ニ於テハ本國ノ籍ニ入ル者ハ本國ノ法ヲ守ルヘク外國

ノ籍ニ入ル者ハ其國法ニ隨フ」ことを建言している。

司法省は、2月25日に至り、婚姻規則の見込案を以下のように提出している。

- 一 日本人外國人ト婚嫁セントスル者ハ日本政府ノ允許ヲ受クヘシ
- 一 外國人ニ嫁シタル日本ノ女ハ日本人タルノ分限ヲ失フベシ若離縁シ或ハ夫死シタル後日本政府ノ允許ヲ受日本ニ歸リタル時ハ日本人タルノ分限ヲ復スヘシ
- 一 日本人ニ嫁シタル外國ノ女ハ日本人タルノ分限ヲ得ベシ
- 一 外國人ニ嫁スル日本ノ女ハ其身ニ屬シタル者ト雖モ日本ノ不動産ヲ所有スル事ヲ許サス但シ金銀動産ヲ持携スルハ妨ケナシトス
- 一 日本ノ女外國人ヲ婚養子ト為ス者モ亦日本政府ノ允許ヲ受クベシ
- 一 外國人日本人ノ婚養子トナリタル者ハ日本人タルノ分限ヲ得ベシ
- 一 外國ニ於テ日本人外國人ト婚嫁セントスル者ハ其國在留ノ日本公使又ハ領事官ニ願出許可ヲ乞フベシ公使ハ裁下ノ上本國政府ヘ届出領事官ハ本國政府ノ許可ヲ待テ裁下スルヲ得ベシ

この原案を3月2日に示された外務省は、3月5

30) 関連するフランス民法典の規定は次の通り（箕作麟祥口訳・辻士革受『仏蘭西法律書 民法』（明治辛未、大学南高）による）。

第十二條 佛蘭西人ニ嫁シタル外國ノ女ハ其夫ノ分限ニ從フ可シ

第十七條 佛蘭西人タルノ分限ハ左ニ記列スル諸件ニ因テ之ヲ失フ

第一 外國ノ戸籍ニ入ル事

第二 皇帝ノ允許ナク外國政府ヨリ官職ヲ受ル事

第三 歸国スル意ナク外國ニ居住ヲ定ムル事

但シ商業ノ為外國ニ居住スル者ハ歸国スル意ナクシテ外國セシ者ト看做可ラス

第十八條 佛蘭西人タルノ分限ヲ失ヒシ佛蘭西人皇帝ノ允許ヲ得テ佛蘭西ニ歸リ且佛蘭西ニ居住スルノ意ト佛蘭西ノ法ニ背キタル官位封爵ヲ放棄スルノ意ト陳述スルニ於テハ何レノ時ト雖モ仏蘭西ニ歸リタルノ分限ヲ復スルヲ得可シ

第十九條 外國人ニ嫁シタル佛蘭西ノ女ハ其夫ノ分限ニ從フ可シ

若シ其女ノ寡婦トナリタル時既ニ佛蘭西ニ居住ヲ定ム可キヲ陳述シテ皇帝ノ允許ヲ受ケ佛蘭西ニ歸リシ時ハ佛蘭西人タルノ分限ヲ復ス可シ

なお、第三條第三項は、つぎのとおり「人ノ分限及ヒ身位ニ管シタル法律ハ外國ニ居住スル者ヲ問ハス各佛蘭西人ヲ支配ス可シ」。

第四十八條 外國ニ在ル佛蘭西人ノ民生ノ証ハ佛蘭西ノ辨理公使又ハ岡士ノ佛蘭西ノ法ニ循ヒ其陳述ヲ受ケ之ヲ記シタル時法ニ適シタルモノト為ス可シ

第七十條 外國ニ於テ佛蘭西人等ノ互ニ契約シタル婚姻又ハ佛蘭西人ト外國人ト互ニ契約シタル婚姻ハ其國ニ於テ用フル所ノ方式ヲ以テ之ヲ行ヒ且預メ第六十三條民生ノ証書ノ卷ニ記シタル公告ヲ為シ其佛蘭西人前章ニ記シタル規則ニ違背スルヲナキ時ハ其婚姻ヲ法ニ適シタルモノト為ス可シ（民法170条にいわゆる領事婚の規定が追加されたのは、1901年11月29日法によってである。）

第七十一條 仏蘭西人ハ仏蘭西領内ニ歸リ来リシ時ヨリ三月内ニ外國ニ於テ為シタル婚姻ノ証書ヲ其居住スル地ノ婚姻ノ証書ノ簿冊ニ登記セシム可シ

日に、外務省の立場から、司法省見込案の修正を要求した。すなわち、①日本人女が外国人男と婚姻すると日本の国籍を失うが、その国籍の回復について、婚姻解消に限らず、「故あって」回復を望むときは政府の許可を得ること、②外国人女が日本人男と婚姻するときは「日本の国法」により日本国籍を取得すること、③日本人女が外国人男を婿養子にとるときは政府の許可を要し、また婿養子により外国人男が日本国籍を得るのは日本法によるべきこと、つまり、②③とも日本国籍の得喪は日本法によるべきことを明らかにすることを求め、④財産関係のうち、日本人女は不動産は所有したまま婚姻できず、金銀財宝は日本法（日本国法並びに日本政府の定めた規則）に反しない限り持参して婚姻できること、また、⑤外国における日本人外国人間の婚姻について、いわゆる領事婚の定めを外務省の立場から現実に合わせて修正する。

これが正院の容れるところとなり、以下の最終案となる。

- 一 日本人外国人ト婚嫁セントスル者ハ日本政府ノ允許ヲ受クヘシ
- 一 外国人ニ嫁シタル日本ノ女ハ日本人タルノ分限ヲ失フヘシ若シ故有ツテ再ヒ日本人タルノ分限ニ復セン事ヲ願フ者ハ免許ヲ得能フ可シ
- 一 日本人ニ嫁シタル外国ノ女ハ日本ノ國法ニ従ヒ日本人タルノ分限ヲ得ヘシ
- 一 外国人ニ嫁スル日本ノ女ハ其身ニ属シタル者ト雖モ日本ノ不動産ヲ所有スル事ヲ許サス但シ日本ノ國法并ニ日本政府ニテ定タル規則ニ違背スル事ナクバ金銀動産ヲ持携スルハ妨ケナシトス
- 一 日本ノ女外国人ヲ婿養子ト為ス者モ亦日本政府ノ允許ヲ受クヘシ
- 一 外国人日本人ノ婿養子トナリタル者ハ日本國法ニ従ヒ日本人タルノ分限ヲ得ヘシ
- 一 外国人ニ於テ日本人外国人ト婚嫁セントスル者ハ其國或ハ其近國ニ在留ノ日本公使又ハ領事官ニ願

出許可ヲ乞フベシ公使及ヒ領事官ハ裁下ノ上本國政府へ届出ベシ

以上を見ると、この成立経緯の詳細は必ずしも明らかではないが、この規則は、1月18日から3月7日の正院による裁決まで、2箇月足らずの間にあわただしく起草・制定された内外人婚姻に絞った規則であるが、いくつかの前提となる原則が見て取れる。第1に、内外人婚姻は許されるという点である。条約国である英国からの問合せに対する対応ということであるが、幕末の外交的対応に代えて、内外人婚姻に関する制定法が必要とされたのである。ただ、内外人婚姻が事実として多発しているからではなく、条約国からの問合せではあるが、条約国国民との間で生じうる問題であるので、幕末のように英国への回答のみで済まらずに（最恵国条項でいずれ均霑しうることでもあり）、関連諸問題を含めていまだ法典の制定もないので、対象を限って（特別法として）明治政府の統一法を制定する必要があった。第2にフランス民法である。婚姻に伴う国籍の変動についてのみ左院はふれているが、対条約国ということでは参考のできる法制は、当時の左院、司法省を含めておよそ政府内においてフランス民法しかなかったといえる。事実、司法省は、フランス民法に倣って起草した民法仮法則を3月12日に正院に提出し、自らの婚姻規則案の実施延期を申し出³¹⁾、また、その後改正提案をも行っている。翻って、フランス民法は、フランス民法をフランス人に適用し、フランス民法の国内における適用関係のみに絞って制定されているので（属地主義、一方的本国法主義）、それをモデルとした婚姻規則も、内外人婚姻に絞って日本の婚姻規則が適用される事項のみを定めることとなっている。婚姻による国籍変動も対象となる（国籍法も未だなく、またフランス民法の定めている事項である）。第3に、条約を念頭においた対応という事である。すなわち、条約上国籍により管轄が定められているので、婚姻に伴う日

31) 拙稿「明治初年における国際私法立法」甲南法務研究 No.10 (2014) 38頁参照。

本国籍を確定しておく必要があった。日本国内において条約国国民の婚姻は条約国の所管に属するのであるが、日本側の所管すべき内外人の婚姻に限った対応という事である（もっとも問合せは、英国人と日本人女の婚姻についてのみであるが）。外国人とは条約国国民を念頭に置いていることのみならず、婚姻の日本側の所管すべき部分に限られるのである。それが本来の問合せの趣旨でもあったであろう。第4に問合せに応じて、日本婦人の不動産所有も外国人による不動産所有禁止により制限される。国禁は維持されるべきである、とされている。信教については、条約上の定めもあり、夫の本国法（条約国法）によらざるを得ないので、規定がない。第5に、領事婚については、条約国に派遣しているわが国の外交使節の権限を認めるということで条約を双方化する規定が整備されている。第6に、また、わが国特有の婚姻形態、すなわち婿養子も、フランス民法にはなく、わが国に於ても明文の規定はないが、規定を置いている。

(2) 逐条的検討

(a)第1条³²⁾については、婚姻の成立について明文の法律はなかったが、内外人婚姻については日本政府の允許が必要であることを明記した。ただ、その手続についてはその後の補充が必要とされた。

この点について、次の石井の指摘が少々長文であるが参考となろう³³⁾。

「第一条の規定によると、日本人が外国人と婚嫁するには、日本政府の允許を要するのである。問題は、府県限り許可し得るのかまたは正院の許可を要するかの問題であるが、府県より大蔵省を経ず直ちに正院へ願出すべきものとされた。明治六年五月十四日大蔵省よりの

内外人民結婚ノ儀ニ付、別紙ノ通、滋賀県ヨリ伺出候、右ハ公布ノ条規ニ照シ、府県限り允裁シ、其

旨当省へ届出サセ、本省ヨリ御院へ上申ノ順序ニ相心得可然哉、且又結婚ノ次第ハ府県ヨリ外務省へモ届出候儀ニ有之候哉、比段相伺候、至急御裁決有之度候

との伺出に対して、正院では、五月十九日伺之趣直ニ正院へ願出、許可ヲ受候様可相達事と指令している。明治十八年に太政官が廃止され、内閣が成立してからは、内務大臣が允裁することになった。

外国人との結婚に対する允裁はこのように正院より与えられたのであるが、明治八年よりは、政府が許可を与えたことを許婚証書で証明することが行なわれた。許婚証書は明治七年七月十七日内務省よりの伺に見えるものである。」「この伺書のいう所は、外国人で日本人と結婚を願うときは、日本の国法に従う者は許し、これに従わない者は許さないという方針でよいが、外国より我国人に婚する者については、我国法を遵守すべき旨の証書をその国の官憲より取り、日本人が外国へ婚するときは、わが国よりその国の法を遵奉すべき旨の一証書を与えることにしたいというのである。このとき、添えられた許婚証書に甲号乙号の両種がある。甲号は右伺書の趣旨に添うて、日本婦人が外国人と婚姻する場合および外国人が日本婦人と婚姻する場合の両者に通ずるようになされたものであり、乙号はこれを梁達郷に宛てはめたもので、外国人が日本婦人を娶る場合の実例ということになる。」「太政官は右につき、外務省に下問したが、同省は五月に(1)外国に許婚証書を出させようとするのは難かしいのみならず、不要であり、(2)我国の女が婚姻により外国の籍に転移するは認め難いとし、かつ、(3)外国の女が日本人に嫁するには、二十才未満ならば父母あるいは後見人の許可を得た者、癡狂等の病症のない者であって、婚姻の後、その旧国の保護を放棄し、ひとり日本の法律のみを遵奉する旨の証書を出す者は日本の国籍に入

32) 当時の条文には、条名がなく、単に一条づつ順に並べられるだけであるが、ここでは、表記の都合上条名をつけて引用する。

33) 石井・前掲論文360-361頁。

れてもさしつかえないという答議を提出した。この中(2)の意見は、前記第百三号布告の第二条と矛盾するのであるが、どういふつもりでこういう意見を出したのかは不明である。これに対して、五月十九日付の法制課の議案は、右第百三号布告に対して、各国公使の中で、承諾しない者もあるそうであるが、わが法に従うを肯んじないならば、婚姻ができないだけのことであり、ことに英国公使は、日本では生命および財産所有権に関する法律が精細でないから、英人をして、その法律の下に立たしめられない旨申したそうであるが、そうだとすれば、その本慣において除籍を公許しない人民が自己の願意のみで、日本国法を遵奉させるときは、もし故障等が生じるときは、かならず多少の紛議を生じ、国憲にも響くであろうから、その国およびその国の公使領事等の許状のない者は、日本でもその婚姻を許さない方がよいというのである。正院では、これらの意見を勘案した結果、外国より許婚証書を要求することは困難と考えたのであろう、日本の女が外国人に嫁する場合にだけ、許婚証書を出すことにして、六月十日に内務省に対して、左のように指令した。」

以上を見れば、その後は手続を整備するがこれについては差し当たり、前掲石井論文を参照されたい。

因みに、5月22日には司法省から民法仮規則に基づく改正提案があり、以下の関連規定があった。

「第六條 日本政府ノ允許ヲ得ントスル願書ハ婚姻セントスル双方本人ノ生国住所身分氏名年齢ヲ記シ又日本ノ法ニテ其婚姻ヲ許諾ス可キ親族ノ身分氏名ヲ記シ且其許諾書ヲ願書ニ添ヘテ其府懸裁判所ニ差出ス可シ

第七條 身分取扱人ハ政府ノ允許状ヲ見留メタル上ニ非サレハ日本人ト外国人トノ婚姻ヲ行ハシム可カラス但其允許状ヲ見留メテ婚姻ヲ為サシメル旨ハ婚姻証書ニ記ス可シ

第八條 若シ第七條ニ背キテ婚姻ヲナサシメタル時ハ政府ノ允許ヲ要ス可キ双方本人又ハ検事ヨリ婚姻ヲ為ス者ノ地ノ府縣裁判所ニ其婚姻取消ヲ訴出ルヲ得ヘシ但其婚姻ヲ為サシメタル身分取扱人

ハ六十圓ニ過キサル罰金ヲ言渡サレ且六カ月ヨリ少カラサル時間ノ禁錮ヲ言渡サル可シ

第九條 日本国内ニ於テ日本人外国人ノ女ヲ娶ル時ハ日本ノ身分取扱人ノ面前ニテ婚姻ヲ行フヲ得可シ又日本人ノ女外国人ニ嫁スル時ハ日本在留ノ公使又ハ領事官ノ面前ニ於テ婚姻ヲ行フヲ得ヘシ」

もっとも、これについては、正院は、参議の決裁を得て、民法仮規則と抵触するところだけを改めるとして、

「第七條 日本政府ノ允許ヲ得ントスル願書ハ婚姻セントスル双方本人ノ生国住所身分氏名年齢并ニ其婚姻ヲ許諾スヘキ親族ノ身分氏名ヲ記シ且其許諾書ヲ願書ニ添ヘテ其府懸裁判所ニ差出ス可シ若シ裁判所ナキ地方ハ府縣廳ニ願出ツ可シ

第八條 戸長ハ政府ノ允許状ヲ認メタル上ニ非ラサレハ其婚姻ヲ行ハシム可カラス

但其允許状ヲ認テ婚姻ヲ為サシメタル旨ハ婚姻証書ニ記ス可シ

第九條 若シ第八條ニ背キテ婚姻ヲナサシメタル時ハ政府ノ允許ヲ要ス可キ双方本人又ハ検事ヨリ婚姻ヲ為ス者ノ地ノ府縣裁判所ニ其婚姻取消ヲ訴出ル事ヲ得可シ但其婚姻ヲ為サシメタル戸長ハ六十圓ニ過サル罰金ヲ言渡サレ且六カ月ヨリ多カラサルジカンノ禁錮ヲ言渡サル可シ

第十條 日本国内ニ於テ日本人外国人ノ女ヲ娶ル時ハ日本人住居スル地ノ戸長ノ面前ニテ婚姻ヲ行フヲ得可シ又日本人ノ女外国人ニ嫁スル時ハ日本在留ノ外国公使又ハ領事官ノ面前ニ於テ婚姻ヲ行フヲ得ヘシ」

という公布案を指令したが、実際には公布されることなく終わった。

(b)第2条 外国人に嫁した日本の女の日本国籍の喪失と、その後の国籍回復を定める。すでに左院意見により指摘されたフランス民法19条³⁴⁾に倣ったものであろうが³⁵⁾、左院意見がフランス法によりながら、外国国籍を取得する旨述べるのを修正して(外国人ノ婦トナル者ハ除籍シテ其国ノ籍

二人へく)、日本国籍の喪失のみを明示した点は、日本法がなし得ることを定めたものであろう。ただし、国籍回復について、司法省見込案「若離婚シ或ハ夫死シタル後日本政府ノ允許ヲ受日本ニ帰リタル時ハ日本人タルノ分限ヲ復スヘシ」は、外務省改正案に従い、離婚又は夫死亡に限らず、故ある者は、政府の免許によるものと修正されている。

「故アツテ」とあって、原因を特定していないが、夫の死亡または離婚等婚姻解消の場合を念頭においているのであって、婚姻中に、日本の国籍を復することを認めたものではないのであろう。なお外国人が婚姻(入夫、婿養子)によって、日本の国籍を取得すれば、夫または妻の籍に入る手続きがとられるのであるが、日本婦人が外国人と婚姻するときは、送籍の手続きをなさず、たんに除籍したのである。外務省に対する明治十四年六月八日内務省回答要旨に、

外国人へ婚嫁ノ者送籍ノ手續ヲ為スニ不及、唯除籍ニ止ム、

とあり、東京府伺に対する同年八月二八日内務省指令要旨に

清国人ト結婚ノ節証書授与ニ不及、許婚指令ノ日ヲ以テ除籍スヘシ

と見えている。」(前掲・石井論文)

明治6年5月の司法省改正提案は国籍回復について「第十四條 若シ外国ノ裁判所ヨリ日本ノ女ノ外国人ト結ヒタル婚姻ヲ取消ス可キヲ言渡シタル時ハ日本ノ女日本ニ帰国シタル上日本ノ裁判所ニ訴出テ外国裁判所ノ婚姻取消ノ言渡ヲ陳述シテ確定ノ許

可ヲ受タル時ハ日本人タルノ分限ヲ復スルヲ得可シ」とし、太政官公布案でも第13条が同様の規定を置いたが、実施されず、また、明治9年6月12日には、寺島外務卿から三條太政大臣宛に、婚姻規則改正案が上申され、第2条について次のように述べているが、結局改正を見なかったのである。

「各国婚嫁律ヲ案スルニ本国ヲ除クノ外ハ概ネ本文ノ趣旨ト異ナル事ナシ然ト雖トモ御国内ニ於テハ外国人ヲ支配スルノ權ナク則チ例外保權ノ條約アレバ外国人ニ嫁タル日本ノ女ハ即チ外国人ニシテ御国内ニ在リト雖トモ之レヲ支配スルノ理ナク之レヲ裁判スルノ權ナシ故ニ本文ノ成規ニ基クトキハ施政上不都合不尠義ニ付当分ノ處外国人ト婚嫁シタル日本ノ女ハ御国内在留ノ時間ハ必ス日本政府ノ保護ヲ受ケシメ日本人タルノ分限ヲ失ヲシメサル事ニ改正スベシ

「改正」

一外国人ニ嫁シタル日本帝国内ノ女其帝国内ニ在リテハ日本ノ国法ニ随ヒ日本臣民タルノ分限ヲ失ワス」

(c)第3条 フランス民法12条³⁶⁾による左院意見「本国人ノ婦トナル外国人ハ本国ノ籍ニ入ルヘキ」もあるが、むしろ司法省にとっては、皇国民法仮規則10条がもとになったものと推測される³⁷⁾。但し司法省見込案は修正されて、外務省改正案に従い、日本国籍の取得を「日本ノ国法ニ従ヒ」と明示している。

明治6年5月の司法省改正案第15条は「若シ外国ノ女日本人ト婚姻ヲ結ヒタル後事故アリテ其外国

34) 「第19条 外国人と婚姻したフランス人女性は、その夫の条件に従うものとする。その女性が未亡人となったときは、フランス人の資格を回復する。但し、その女性が、フランスに居住し、または政府の許可を得てフランスに帰国し且つフランスに居住することを望む意思を表明したときに限る。(中村義孝(訳)『1804年ナポレオン民法典』(1)・立命館法学2017年2号(372号)332(720)による)。

35) もっとも、皇国民法仮規則(司法省明法案に於ける民法編纂作業の成果。明治5年10月10日以前に成立)第9条は「外国人ニ嫁シタル日本ノ女ハ其夫ニ従テ日本人ノ分限ヲ失ヒシ若シ離婚シ或ハ夫死シタル後日本ニ返シ其旨ヲ届ケ出ルトキハ分限ヲ服スルヲ得可シ」としており、司法省見込案に極めて類似する。御国民法は「外国人ニ嫁シタル日本人ノ女ハ其夫ノ身分ニ従フ可シ其女ノ寡婦トナリタル時既ニ日本ニ居住シ或ハ日本ニ居住ヲ定ムヘキコトヲ陳述シテ官許ヲ受ケ日本ニ帰リシ時ハ日本人タルノ身分ヲ復ス可シ」としていた(前田達明編『史料民法典』249頁による)。

36) 「第12条 フランス人と婚姻した外国人の女性は、夫の条件に従わなければならない。」(中村訳・前掲)。

37) 皇国民法仮規則10条「日本人ニ嫁シタル外国ノ女ハ其夫ニ従テ民権ヲ保ツ可シ」

人タルノ分限ヲ復シタル時ハ日本人タルノ分限ヲ失フ可シ且日本政府ノ規則ニテ定メタル外ハ不動産ヲ有スルノ權ヲ失フ可シ」を加え、正院公布案はこれをそのまま認めているが、前述のように公布に至らなかった。

明治9年の外務省改正提案は「一日本人ニ嫁シタル外国ノ女ハ日本ノ国法ニ従ヒ日本人タルノ分限ヲ得ベシ」について、「外国人我國民へ来嫁スルト雖トモ未タ其本国籍ヲ離レサル間ハ日本国法ニ随ワシムルノ權アル事ナシ故ニ日本人ニ婚嫁スル外国女ヲシテ日本ノ法令ニ随ヘ保護ヲ受ケシメント欲セハ先ツ其外国ノ女ヲシテ婚姻スルニ當リテハ其本国ノ名籍ヲ分離シテ其夫ト同籍ヲラン事ヲ出願セシメシ後婚姻スル者ハ之レヲ許可スト云フノ条規ニ改正スベシ

『改正』

一 日本帝国内ノ男子ニ嫁セント欲スル外国ノ女ハ其本国籍ヲ分離セシ後チ婚姻及ヒ入籍ノ願書ヲ其夫タルヘキ男子ノ管轄廳ニ出シテ許可ヲ受ケ婚姻スルニ當リテハ日本ノ国法ニ随フベシ」というものであったが、これも実現していない。

(d)第4条 左院意見及び司法省見込案により、外国人に嫁する日本人女の日本不動産の所有を認めていない。蓋し、外国人による日本不動産の所有禁止を貫くためである³⁸⁾。さらに金銀動産の所有も外務省改正案により「日本ノ国法并ニ日本政府ニテ定タル規則」に従うことを明示した。

「第十五條 若シ外国ノ女日本人ト婚姻ヲ結ヒタル後事故アリテ其外国人タルノ分限ヲ復シタル時ハ

日本人タルノ分限ヲ失フ可シ且日本政府ノ規則ニテ定メタル外ハ不動産ヲ有スルノ權ヲ失フ可シ」公布案14条も同旨。

(e)第5条³⁹⁾ 日本人女が外国人男を婿養子とすることにつき日本政府の允許を定めた。婿養子という日本特有の婚姻形態⁴⁰⁾を、特に外国人が養子となることを認めていなかったときに、内外婚姻に特化して定めた点が注目される。石井は、次のように述べている。

「このように、本規則では、婿養子の場合だけについて規定しているが、実際問題としては、入夫についても問題が起きている。すなわち、内務省の伺に対して、太政官では、明治十三年二月三日に、外国人の日本婦人への入夫につき、聞届け難い旨指令したのであるが、神奈川県よりの伺につき、内務省は明治十四年六月八日に

内外人ニ関スル入夫ノ義ニ付テハ、明治十三年二月三日御指令ニ依リ難聞届旨、指令致シ来候処、比度別紙神奈川県ヨリ上申候ニ付、尚相考候処、抑入夫ト婿養子トハ該家父母ノ存否ニ依リ其名称ヲ異ニスルモノニシテ、顧テ事実上ヨリ思考スレハ、等シク女子ニ迎夫侯者ニ有之、現ニ九年三月十三日御指令ノ旨モ前陳ノ主意ト一様ニ被存候、然ルニ一方ニ向テハ許可致シ、一方ニ向テハ許可不致候テハ、条理上事実上ヨリ思考候モ穩當無之様相見候得ハ、以後ハ御許容相成候様致度此段仰高哉侯也

と伺出たが、これに対する六月八日の太政官裁令には

伺ノ趣内国人に外国人ヲ入夫スルハ不若、内

38) コモン・ローにおいては、外国人に対し、保有および相続を含めて、不動産に関わる一定の権利の享有が否定されていたので、相続人の英国国籍が不動産相続の前提として、制定法上も問題とされ、最終的には1870年の帰化法第2条が「すべての種類の物的財産及び人的財産」の保有や処分について、「生来のイギリス臣民と同様に、すべての点において同じ方法で」、外国人の不動産相続権を認めるに至った。外務省條約改正調査係編『外国人ノ土地所有權ニ関スル各国ノ法制』【外務省條約改正調査係、1910年】1頁以下参照。この点は、わが国においても、論議的となる。

39) 婿養子の規定は、後述のように明治31年に改正されたが、外国人を養子とすることについては、明治32年には、次の内務省令が出された。

外国人ヲ養子又ハ入夫ト為サントスル者ノ出願手續ニ関スル件（明治32年9月14日内務省令第51号）

明治31年法律第21号ニ依リ外国人ヲ養子又ハ入夫ト為サントスル者ハ本籍地又ハ寄留地方庁ヲ經由シテ内務大臣ニ願出ツヘシ
本年法律第66号ニ依リ帰化ヲ為シ又ハ国籍ヲ回復セントスル者ハ其ノ住所ノ地方庁ヲ經由シテ内務大臣ニ願出ツヘシ

40) 明治前期における婿養子・入夫婚姻については、堀内節編『明治前期身分法大全 第二巻一婚姻編Ⅱ一』（昭和49年）1頁以下参照。

国人ヲ外国人へ入夫ノ義ハ十三年一月十二日
指令ノ通り心得事、
とある。

その理由は文中にも見えるように、入夫と婿養子との違いは、該家に父母がありやしやの相違に基づくものであり、夫を迎える点では両者は同じであるから、婿養子が許されている以上、入夫も許すのが当然であるというのである。もっとも、日本人が外国人に入夫するのは認めない。普通の養子の場合には、なお、日本人が外国人を養子とすることも、外国人が日本人の養子となることも許されなかったのであるから、外国人の婿養子およびこれに準ずるものとしての入夫を認めたのは、特別の扱いだだったといえるであろう。

別な見地よりいえば、当時、外国人の帰化は原則として認められていなかったものであり、外国人が日本の国籍を取得するには、女子ならば婚姻、男子ならば入夫、婿養子の方法によるほかなかったのである。」

4月19日には、フランスは、フランス男が日本人女の婿養子になる点について「……尚同貴箇中ニ御記載之有候養子ノ事ニ付コノ養子致手續養親ト養子トニ如何様ノ規則ヲ要シ候哉此段御報被下度願入候新律ノ如ク日本人ノ養子トナリシ佛朗西人ハ日本人タル事ニ候故モシ我領事其裁判所へ我國人ヲ呼出シ候時日本人トナル事容易ニ候故我が國人裁判所へ参リ不申等ノ事有之候様ニテハ我政府ニテ不承知ニ可有之候間此段御注意申上度候此段得御意度此ニ候敬具

明治六年四月十九日

法朗西國代理公使
コントチュレンヌ

上野外務正輔景範 閣下」と異論を唱えている。

明治6年5月の司法省改正提案には、司法省見込案と異なり、婿養子に関する規定がなかったが、それでもなお 太政官の公布案には

「第六條 日本人ト外国人ト互ニ婿養子ヲ為ス者モ亦総テ婚姻ノ規則ニ循フ可シ」とし、附箋で「第六條下付紙 此條司法省ノ文案ニハ無之候へ共曩ニ婿養子ノ儀御頒布ニモ相成且此頃養子願ノ者モ有之旁此條ヲ加へ候事」としたが規則の改正には至らなかった。

婿養子はわが国特有の法制であるため、明治9年の外務省改正提案でも廃止が提案されている。すなわち「『一 外国人日本人ノ婿養子トナリタル者ハ日本国法ニ随ヒ日本人タルノ分限ヲ得ベシ』

婿養子ナル者ハ日本内地ニ習慣アリト雖トモ其事實他人ノ女ヲ妻トシ其妻ノ父母ノ家産ヲ譲リ受クル為メ妻ノ父母ヲ己レモ亦父母ト認定シ父母ニ対スル自己ノ義務ヲ盡サルヲ得ザル習慣ナリ今茲ニ外国ノ男子ヲ我家女ニ配合セシメ其養外国男ヲシテ父母ニ事ウルノ義務ヲ我レニ盡サシメント欲スルハ能ハザル事ナリ故ニ此條規ハ廢止スベシ」とされた。もっとも、これは法改正につながらなかった。

(f)第6条 前条の場合の婿養子の日本国籍取得であるが、外務省改正案により、「日本国法ニ従」うことを明示した。外務省は、日本国籍の得喪が日本法によるべき事を（おそらく国際法に従って）明かにしている⁴¹⁾。

(g)第7条 上記第5の原則に沿って司法省見込案で「外国ニ於テ日本人外国人ト婚嫁セントスル者ハ其國在留ノ日本公使又ハ領事官ニ願出本国政府ノ許可ヲ乞フベシ公使ハ裁下ノ上本国政府ノ許可ヲ待テ裁下スルヲ得ヘシ」となるが、これは、皇国民法仮規則第51条「外国ニ於テ日本人互ニ婚姻スルトキハ其國在留ノ領事官或ハ辨務使へ届出ヘシ若外国人ト婚姻スルトキハ其許可ヲ受ク可シ但シ婦朝ノ上其地ノ戸長ニ届出ヘシ」及びフランス民法「第170 外国においてフランス人との間で取り結んだ婚姻およびフランス人と外国人の間で取り結んだ婚姻は、その国で通常用いられる様式で行われ、身分証明書の編の第63条に定める公

41) 「内外人結婚法ロスレル氏草案并説明」（後掲参照）

示を行い、フランス人が前章の規定に違反しなかったならば、有効である。

第171条 外国で取り結んだ婚姻証明書は、フランス人がフランスの領土に戻った後3カ月以内にフランス人の住所地の婚姻公式登録簿（registre public des mariages）に登録されなければならない。」（中村訳・前掲）と異なり、日本人と外国人の婚姻のみを対象とし、日本人に日本の外交使節への許可願出義務を負わせている。外務省は、外交使節の各国への派遣の状況、ならびに公使、領事の職務との関係で修正を行ったが、方式についてふれるところはない。しかし、公使・領事による裁下があるので、日本人については、日本方式によるということであろう。石井・前掲は、次のように述べている。

「しかし、当初はこの第百三号布告を外国公使が承認していないので、公使より外務省に許否につき伺をたてさせたこともあり、また維新前より海外にいたため、右の布告を知らないが、ドイツで適法に婚掘した者につき、その婚姻を有効とする措置もとられた。

なお、在留地の日本公使または領事の許可を得たのち、法定の期限内に、本籍市町村長へその旨届出すべきであった。」

明治6年5月の司法省改正案は「第十條 外国ニ於テ日本人ト外国人ト婚姻ヲ為ス時ハ外国ノ身分取扱人或ハ日本公使又ハ領事官ノ面前ニ於テ婚姻ヲ行フヲ得可シ

第十一條 其婚姻ハ定メ通りノ法式ニ循ヒ右等官員ノ面前ニテ之ヲ行フ可シ但何レノ場合ニ於テモ日本ノ民法ニ定メタル通り其婚姻前ニ公告ヲ為スコシ

第十二條 外国ニ於テ日本人互ニ為シタル婚姻又ハ日本人ト外国人ト互ニ為シタル婚姻ハ其国ニ於テ用ル所ノ法式ヲ以テ之ヲ行ヒ且日本ニテ定マリタル規則ニ違背スルヲナキ時ハ日本ノ裁判所ニ於テ其婚姻ヲ法ニ適シタルモノト為スコシ
右条件ニ循ヒ日本公使又ハ領事官ノ面前ニ於テ為

シタル婚姻ハ亦法ニ適シタルモノト為スコシ

第十三條 日本人ハ日本国内ニ帰り来リシ時ヨリ三月内ニ外国ニ於テ為シタル婚姻ノ證書ヲ其居住スル地ノ婚姻ノ簿冊ニ登記セシム可シ

若シ之ヲ登記セサレハ七圓ヨリ少ナカラス十圓ヨリ多カラサル罰金ノ言渡シヲ受ク可シ」とし、それに対する正院公布案は、「第十一條 外国ニ於テ日本人ト外国人ト婚姻ヲ為ス時ハ外国ノ身分取扱人或ハ日本公使又ハ領事官ノ面前ニ於テ婚姻ヲ行フヲ得可シ

第十二條 外国ニ於テ婚姻ヲ為シタル日本人ハ日本国内ニ帰り来リシ時ヨリ三月内ニ外国ニ於テ為シタル婚姻ノ證書ヲ其居住スル地ノ戸長ニ届出テ其證書ハ戸長ノ簿冊ニ謄写セシム可シ若シ之ヲ謄写セサレハ二圓ヨリ少ナカラス十圓ヨリ多カラサル罰金ノ言渡シヲ受ク可シ」としたが、結局公布されず、前掲明治9年の外務省改正案は次のように述べている。

『「一外国ニ於テ日本人外国人ト婚嫁セントスル者ハ其国民或ハ其近隣ニ在留ノ日本公使又ハ領事官ニ願出テ許可ヲ乞フベシ公使及領事官ハ裁下ノ上本国政府へ届出ヘシ』

外国ニ在テ日本人ト外国人ト婚姻スルトキハ其国在留ノ日本公使亦ハ領事へ願出テ許可ヲ乞フハ無論ナリト雖トモ其婦女ヲシテ日本ノ名籍ニ記入スルハ容易ナラザル事ナリ如何トナレハ各国法律ヲ異ニシテ或ハ『其女外国ノ男子ニ嫁スルヤ婦女ハ男子ノ本國法ニ隋フ』ト云モアリ或ハ『其女外国ノ男子ニ嫁スルモ其婦女本國ニ居住スルトキハ其国民タルノ分限ヲ離レズ』ト云モアレバナリ故ニ前條ニ同ジク其本國籍ヲ離レ夫タル者ノ国籍ニ移ル能フベキ國法ナル事ヲ認ムルニ於テハ婚姻セシムルト云ノ規ニ改正スベシ

『改正』

一 外国ニ於テ日本ノ臣民外国ノ女ト婚スルノ公許ヲ得ント欲スル者ハ其国ニ在留スル日本公使又ハ領事エ其趣旨ヲ願出ツヘシ公使又ハ領事ハ其女婚姻スルニ当リテハ其本國ノ戸籍ヲ離レ夫タル者ノ

国籍ニ移ルヘキ證ヲ顯サシメシ後之レヲ許可スヘシ」

外国人が養子となること、また、帰化が認められていない時代に、日本人女との婚姻を通じて、外国人男が養子となること、日本国籍を取得する道を開いたことには、どのような立法目的があったか定かではないが、外国人女は日本人との婚姻により日本法により日本国籍を取得するのであるから、外国人男にも同様の可能性を認めるのであろう。ただ、外国人男女の外国国籍が喪失するかは、本来、その外国の問題であり⁴²⁾、日本法の定めうるところではない。もっとも、英国は、法務官意見において、ハンネンのこの点に関する異論を認めながらも、英国人の利益から見て黙認する態度をとっている⁴³⁾。

4 まとめにかえて

(1) 当時の明治政府にとって、内外交渉関係はほぼ条約によってのみ処理されており、それ以外の涉外問題の発生は極めて微々たるものであった。以上を見れば、婚姻規則は、当時、制度局、左院、明法寮、司法省本省で行われていた民法編纂作業（欧米諸国に対峙しうる国制の確立）を参考にしながら、とりあえず英国の間合せに応じて、内外

人婚姻についてのみ規則を定めることを目的とし、特にフランス民法の考え方、すなわち、婚姻法を始め民法の未制定の状況の中で、日本の民法によるべき事項だけをとりあげ、かつ、条約国との関係で喫緊に定めなければならない事項にしかるものであった⁴⁴⁾。日本側が処理すべき涉外訴訟も手続的整備は少しずつ進捗すべきものとしても、実体的には、内外人婚姻問題のように外国から指摘された事項の規律のみに徹したのである。

(2) その際にフランス民法⁴⁵⁾が参考にされたことによって、2点についてふれておきたい。

まず第1点は、婚姻に伴う国籍の変動である。当時、わが国においては、統一政府が成立したのは廃藩置県が実行された明治4年7月を契機とするのであるが、すぐには、「国籍」の概念は成立していない⁴⁶⁾。日本国籍を法定したのは、婚姻規則を嚆矢とする。条約の構造上、各国の管轄が、国籍を基準としているので、日本側の管轄すべき婚姻の前提として国籍を定める必要があったのである。また、外国の国籍をわが国が定め得ないことは、外務省には認識されていたであろうが、フランス民法は革命により身分から解放された市民、しかし、法統一がなされた国家のもとでは、まず「国民」の資格・地位を定めることが民法

42) 英国は1870年帰化法にいたるまで、英国人の外国への帰化を認めていなかった。前掲拙稿13頁参照。

43) 小山勝『国際結婚第一号 明治人たちの離婚事始』101-102頁「英国の女が日本人と婚姻する時、夫の国籍である日本国籍に入る点はまったく問題なく、英国の法律でもそのように規定されている。また、日本人の家に婿養子として入る英国人の男が日本国籍を取らなければならない点は、日本と英国が取り交わした条約によれば無効かも知れないが、その方が相続上または当事者である英国人にとって利益をもたらすならば有効と認めることができる。』また、1876（明治9）年4月24日付英国外務省宛パークス書翰によると「パークスは依然として日本側から婚姻および離婚に関係した日本の法制について適切な説明を受けていないが、自分は、以前に受け取ったこの件についての法務官の回答にもとづき、日本人と結婚する英国の女が日本と結んだ和親条約により英国側に与えられている治外法権の条項による保護を離れ、日本の法のもとに従属するようになる点を承認するようになったと述べている。」とされている（これらの記述のもととされた文書とされる「英国公文書館所蔵F.O.97/503 7280」は、英国公文書館への照会、ならびに調査依頼によっても発見できなかったため、前掲著書の記述にとりあえずよることとした）。

44) 石井・前掲論文355頁「明治初年において明治新政府は、政治、社会、経済の各方面にわたって、改革を行なった。その一環として、婚姻法についても、法律婚主義の成立や妾の公認および廃止を中心とする改革がなされたが、他面内外外国人の間の交渉が密接になったのにかんがみて、内外人の婚姻に関する規則を制定した。」

嘉本伊都子「明治日本と国際結婚の成立」歴史評論604号（2000）11頁「『文明国』と双肩を並べたいがためにいわば、『早産児』的に生まれた内外人民婚姻条規であるが、イギリスといえども、英国人と非英国人の婚姻についての規則は、生成・発展の途上であったことがわかる。「早産児」は早く生まれたなりに、実際の「国際結婚」という実践を通して成長していった。その意味では当時の「文明国」も同じであった。また、このことは日本初の国籍法制定に貢献したと思われる。制度史的に言えば、国籍法の制定は、外国人裁判官の登用問題から派生する帰化問題に端緒がある。この問題は不平等条約改正と深く結びついていることは言うまでもない。一見、プライベートな問題だとされがちな「国際結婚」は、これらの歴史や法制の問題と有機的に結びついているのである。」

の役割である。従って、民法の規律対象としての 市民、国民を定める、「民権ヲ受ル」対象として

45) いずれにせよ、フランス法は、民法典の成立以降、明確な意味で制定法主義および法典主義の時代に入った。

フランス革命の当初から「単純明快で憲法に合致した全般的法典の作成」、「王国全土に共通する民事法典」の編纂が企図されていたが、第一統領に就任したナポレオンにとっては、大革命の成果を防衛しつつ社会秩序の回復を図るために民法典の編纂はその政治的課題となった。すなわち、身分から解放されたブルジョワジーを中心とする市民社会の根本規範が必要とされたのである。その趣旨は、民法典こそ、市民社会の根本規範として、社会の基本構成を定義し、市民相互間の関係を規律する〈ゲエムの規則〉として、家族・財産・取引に関する基本憲章、即ち《民事憲法》を構成してきたものとなる。かくて、中心的な起草者ボルタリスによれば、《民法典とは何か？ それは、同じ都市＝国家に属する人間たちが彼らの間で有する社会的な生活関係（relation de sociabilité）、家族関係および利害関係を指揮し定めることを目的とする一団の法律である》。ここに注目すべきは、市民は新国家の国民として捉えられ、その国民の法が民法典とされたのである。かくてナポレオンのもと成立した共和暦8年草案は、立法手続に委ねられ、その一章ごとに単独の法律として制定施行されたうえで、1804年3月21日の法律（「フランス人の民法典という表題のもとに36の民事単行法を一つにまとめる法律」）により、これらのすでに成立した36の法律が1個の法律としてまとめられ、「フランス人の民法典」として成立した。かくて、序章とされる、「法律一般の公布、効果および適用についての共和暦11年ヴァントーズ14日〔1803年3月5日〕の法律」は、6条からなる「法律の公布、効果および適用一般」と題されて前置編となり、次いで第1部第1編〔人〕に「私権の享有および喪失についての共和暦11年ヴァントーズ17日〔1803年3月11日〕の法律」があげられている。

この法典は、革命により誕生した国民国家の国内的統一と対内主権の確立に伴う、法典編纂の一環である。具体的には、まず①属地主義的に分裂していた慣習法などの法源の国家による統一を図り、同時に、②身分から解放された「市民」＝国民の地位と私権を確立するための法の制定を目的とする。

かくて、前置編の目的は、そのタイトルから見られるように、以上のようにして成立した国民国家フランスの国法の効力と適用を定めるものであり、その執行関係、時間的適用範囲について、その場所的適用範囲＝効力の及ぶ場所的範囲が定められる。

統一国家法の誕生は、その場所的適用範囲についても、ダルジャントレではなく、フランスの条例理論に従って、法規の種類を3種類に分け、それに応じてその効力を定める。ただし条例理論は統治体の主権の表現である法規の分類に当り、各統治体を超えたレベルでその効力を定めるのに対して、フランスでは国家法レベルでそれを定めるのであるから、フランス法以外の法の適用範囲を定めるものではなく、必然的に、一方的なものとなる。かくて、ボルタリスは次のように述べている。「同じ権限から生じて、法律の性格は総て同じではなく、また適用、すなわちその効力の点でも同じ性格でもない。したがって法律を分ける必要がある。たとえそれなくしては国家が存立しないという法律がある。これは国家の公安を維持し、安全を監視する法律である。この重要な法律は、領土内に居住するすべての者に矯正せよ。……普通の法律はどうか？ 人の身分と能力に関する法律と財産に関する法律とを区別する。前者は人法と呼ばれ、後者は物法と呼ばれる。人法はどこまでも人について回る。……フランス人の資格は、外国人の資格とおなじように自然又は法律の産物である。……しかし人の身分に関しては、フランス人であればフランス法によって規律される。……財産に関するフランスの法律は外国人が所有するものであろうと、フランス法が不動産を規律する。この原則は、学者が「すぐれた主権の領域」と呼ぶ原則による者である。……外国人については、領土は主権者または国家の支配のもとにあるものだけで構成される。」（口録第一巻579頁以下）。3条は一見すると法規2分説にしたがって、「法において、人法と物法と呼ばれる周知の考え方を基礎としている（フォル、口録1巻612頁）」ようであるが、立法者は法規3分説に従っていたものであり、治安と平安に関する法律に関しては、領土全体にその規律が及び内外人を問わない。不動産の存在及び処分に関しては、相続を含めてフランス領土内に所在する不動産はフランス法にのみ服する、人の身分能力に関しては、フランス人が外国で行為しようともフランス法に当然に服する。ただし、物法、人法という用語は立法に当たって、採用されていない。超統治体的な抵触法の用語は、新たな国家法としての抵触法においてはふさわしくない、すなわち、国家法としては、新たに統一された自国法、自国主権の及ぶ範囲のみを定め、確保することが関心事であるという立場からは、無用であり、むしろその内容を具体化することの方が重要であったと言えよう。かくて、「第3条は、なにがフランス法が規律する人であり、なにが規律する財産なのか、を明確に公式的に定めた」ものにすぎないこととなる（口録第1巻612頁）。そしてまた、封建制の遺物である絶対主権の考え方は維持され、「国は、外国人に対しては義務を負わないから、その領地から外国人を追い出すこともでき、権利を認める必要ない」、かくて、民法に関する法律のうち、警察安寧に関する法律が取り上げられ、絶対的に属地的な3条1項となる。次いで物法であるが、フランス法に属する物法は、領土に属する不動産に及ぶ。ついで人法であるが、人法の中核をなす身分能力に関するフランス法が及ぶ属地的範囲は、民法が市民の法であることから、フランス人に限られ、外国人には及ばない（民法8条、11条）。しかし実際には条例理論の立つ都市市民の法から国民の法への転換を遂げている。対内的主権の及ぶ範囲であるので、内外人平等ではない。ただ、外国人についても、条約によりフランス人の私権が認められる国の国民については私権平等を認め、外国人でもフランスに住所を定めることが許可された者は（逆に外国住所でフランスに帰国する意思のないフランス人はフランス人とは看做されない。民法17条4号）、フランス人と同じ私権が認められるので（民法13条）、私権の享受に関しては国籍だけでなく、政府の認めたフランス住所が基準となり（民法13条）、いわゆる国籍主義は一方的にすぎず、双方的ではない。フランス人にフランス法を適用するという一方的、イデオロギー的の本国法主義である。これは裁判例についても、フランス人にフランスの裁判所における裁判権を保証する（民法14条、15条）。条例理論が認めてきた属人法はフランス民法ではむしろ退行し、国民概念の確立の方が重要で、片面的にしか認められておらず、その基準も、条例理論の人法の属する住所が、国籍に移行したとまでは言えず、住所よりも、国内の統一による国家への帰属のみが自国民を規定することの変革を記録するものにとどまっている。そしてさらに、「場所は行為を支配する」という原則が、民法典47条、170条、999条に認められる。

他方、民法に属しない、外人法が登場する。

の「国民」、すなわち、フランス人を確定し、民権を享有する者を確定したのである。外国人は、民法の属地的効力として、フランス領域内においては、すべての者は民法に服するにすぎず、また、その属人的効力から外国に居住するフランス人にも常にフランス民法が妥当したのである。

第2点は、国際私法である。すでに皇国民法仮規則の法律施行惣規則第2条はフランス民法3条に相当する規定を置いていたのであり、婚姻に関するものとしてもその3項「人ノ身分及ヒ能力ニ付テノ法律ハ国内ニ居住スル者ハ勿論外国ニ居住スル者ト雖トモ必ス之ヲ循守スヘシ」が適用されるはずである。しかし、渉外的法律関係の発生が限られている時代に、国際私法というわが国に存在しなかったものを一般的に取り入れる必要性もないのであるから、婚姻規則に必要な限りで、かつ、わが国の実情をも考慮しながら、3項についても考慮したかが問題になる。

実際には、3項の適用性を考慮した跡は特に認められない。かつ、条約国民の婚姻は条約により処理されるべき事項である。しかしながら、フランス民法3条⁴⁷⁾は条例理論に従うとは言え、双方的ではなく、一方的な抵触規則であり、かつ3条3項は、一方的な属人法主義、本国法主義であることを特徴とする。従って、婚姻規則は、国内にあっては（日本人と）外国人との婚姻にも適用され、在外日本人の婚姻にも適用されるという意味ではすでに3項に従ったものとなっており、フランス民法を基礎とした点で、一方的本国法主義

に従ったものといえよう。ただ、婿養子についてみられるように属地的効力を強調することは条約国にとっては（日本における各国の本国法主義を担保するはずの⁴⁸⁾）条約に反するように感じられ、各国の異論を招く結果となっている。

フランス民法170条は婚姻については、注30に見られるように、外国におけるフランス人間およびフランス人と外国人の婚姻については、方式はその挙行地国法によるべきこと、また、公告はフランス法に従うが、領事婚は認めていないことがある（フランス人男と外国人女のフランス方式による領事婚姻は1901年に初めて認められたのであり、かつ、デクレで指定された国においてのみである）。この点は日本とフランスおよび列強との条約が、婚姻規則のような領事婚を可能としているという理解なのか、つまり日本人間および日本人と外国人間の外国における婚姻を日本の外交使節が認めうということが列強諸国の異論を招かないかという点である。少なくとも、そのような条約を双方化するような婚姻の有効性を諸外国は認めない可能性がある。

すると婚姻規則は民法3条3項を取り入れたものとはいえず、また、婚姻の方式についても仏民法に反することとなろう。その意味では、婚姻規則は、双方的な国際私法規定ではなく、フランス民法で云う民法、したがって、国籍をも定めているが、しかし、婚姻実体法を定めるものではなく、所詮、条約改正、法典編纂が実現するまでの過渡的なものであったと云えよう。

46) 日本人の海外渡航に当たって、日本国籍と密接に関連する旅券の発行は、すでに第1号「海外渡航文書」が江戸幕府より慶応2年10月17日付で、パリ万国博覧会でフランスへの渡航目的で申請した、手品師・曲芸師の隅田川浪五郎に発行されているが、旅券規則が制定されたのは1878年（明治11年）2月20日である（『旅券の変遷と最近の動向』（2016年、外務省両時局旅券課））。

47) 第3条 領土に居住するすべての者は、警察および安全に関する法律（*lois de police et de sûreté*）を遵守しなければならない。不動産については、外国人が所有するものであっても、フランスの法律が適用される。

人の身分および能力に関する法律（*lois concernant l'état et la capacité des personnes*）は、外国に居住するときであっても、フランス人に適用される。

なお、1項についてはその後の政府の腐心したところ。

2項についてはすでに規則の中に取り込まれている。外国人に認めないようにしている。

とりえず国禁を維持する。宗門については特にキリスト教で問題であるが、条約では居留地における信教の自由は保障されている。

48) これを治外法権だと捉えるのであろう。大山梓「居留地制と治外法権」（帝京法学13巻2号（1982））23頁参照。

条約と国際私法の間を見れば、この婚姻規則の性格が明らかになる。つまり、安政5条約によって、わが国は列強との関係で通商を含めた「開国」を余儀なくされたのであるが、条約により、内外人間の交流、渉外的法律関係の発生基礎が築かれたこととなった。そしてその交流の規律の法制は条約に基礎を置くものであり、当然、国際私法も必要になるはずであった。しかし、わが国法制、ことに司法制度、私法は未整備であったので、手続法のみならず、実体法においても、「抵触」は生じる余地がなく、わが国の国際私法を期待できないことから、条約自体がこの規律法制を与える必要があったのであって、結局、封建的属地主義を打破して、列強諸国の属人主義を持ち込む、しかも、それを管轄権の構成により実現するものとされたのである。従って、国際私法により属人法を基礎づけるのではなく、国籍に基づく管轄権の構成により、すくなくともわが国おける、列強諸国の本国法主義を基礎づけたのである。すると管轄の基礎として国籍が問題になるが、最も活発に居留地への進出を果たし、領事による自国民の保護法制を整備した英国の場合には、居留民による登録制度を導入し（登録料を徴収し）、登録者を英国人として領事が保護する体制を築いたのである。かくて、婚姻規則は、日本が管轄を有する事案についての、国籍をも含めた日本側の対応を定めたものに他ならない。やがて、渉外的法律関係が次第に増加し、条約を撤廃するとなると、条約に替えて、民法のほか法例をも定める必要性が出てくるのである。

(3) 婚姻規則は、明治31年まで改正を見なかつたのであるが、明治31年には、民法典、法例の制定により、その殆どが取って代わられている。そして、明治32年には、条約の改定が発効し、国籍法（明治32年3月16日法律第66号）も制定された。婚姻規則は次のように関連法規により置き換えられた。

①日本国内における内外人の婚姻に関する婚姻規則

の第1条は、法例13条による挙行地方式である婚姻の届出、民法775条、戸籍法による届出に取って代わられた（旧民法人事編第4章第3節「日本人外国人ニ於テ為シ及ヒ外国人日本ニ於テ為ス婚姻」の52条参照）。

②外国人と婚姻した日本人女の国籍に関する第2条は、国籍法18条、25条に委ねられた（旧民法人事編15条参照）。

③日本人と婚姻した外国人女の国籍に関する第3条は、国籍法5条1号による（旧民法人事編10条参照）。

④外国人と婚姻する日本人女の財産権に関する第4条は、法例15条によるが、外国人の土地所有権は改正条約によっても保障されていない。

⑤外国人婿養子に関する第5条は、法例13条1項、同14条2項、同15条2項、同19条、民法788条2項による（旧民法人事編112条及び258条参照）。

⑥外国人婿養子の日本国籍取得に関する第6条は、国籍法5条2号及び4号による。

⑦外国における日本人の外国人との婚姻に関する第7条は、民法777条に代わる（旧民法50条、51条参照）。

そして、明治31年の法律第21号により、明治6年第三百号布告改正法律が制定された（官報明治31年7月11日）。

明治六年第三百号布告左ノ通改正ス

第一条 日本人カ外国人ヲ養子又ハ入夫ト為スニハ内務大臣ノ許可ヲ得ルコトヲ要ス

第二条 内務大臣ハ外国人カ左ノ条件ヲ具備スルニ非サレハ前條ノ許可ヲ與フルコトヲ得ス

一 引続キ一年以上日本ニ住所又ハ居所ヲ有スルコト

二 品行端正ナルコト

外国人を養子とすることについては、明治32年には、次の内務省令が出された。

外国人ヲ養子又ハ入夫ト為セントスル者ノ出願手續ニ関スル件（明治32年9月14日内務省令第51号）

明治31年法律第21号ニ依リ外国人ヲ養子又ハ入夫ト為サントスル者ハ本籍地又ハ寄留地方庁ヲ經由シテ内務大臣ニ願出ツヘシ

本年法律第66号ニ依リ帰化ヲ為シ又ハ国籍ヲ回復セントスル者ハ其ノ住所ノ地方庁ヲ經由シテ内務大臣ニ願出ツヘシ

(4) 以上の改正がなされるまでに、内外人婚姻については、二つの御雇い外国人の意見が知られている。これらの意見が、諸法の改正にいかなる影響を与えたかは、それぞれの立法経緯を見る必要があるが、参考のために、次に掲げて、とりあえずの結びとしたい（国籍法についてはさらに「国籍法及条約改正ニ係ルパテルノストロ氏演述」『近代日本法制史料集第8』所収）もあるが、内外人婚姻についてのみを取り上げる）。

(a) 「内外人結婚法ロスレル氏草案并説明（明治16年）」（近代日本法制史料集第7所収）

ロスレル氏草案

第一條 凡ソ日本婦女ニシテ外國臣民ト正當ノ婚姻ヲ結ヒタル者及（他筆朱書）外國婦女ニシテ日本臣民ト正當ノ婚姻ヲ結ヒタル者ハ共ニ夫ノ国籍ニ入り及夫ト同一ノ分限ヲ受クルモノトス但シ結婚前ヨリ子女アリテ結婚ノ為ニ正統ノ子トナリ或ハ養子ト為サル、其ハ母ト共ニ父ノ国籍ニ入り及其分限ヲ受クルモノトス

第二條 前條結婚ノ効力ハ後ニ離婚シ或ハ無効婚姻ノ宣告ヲ受ケ或ハ寡婦トナルト雖消滅セサルモノトス但シ比場合ニ於テ其舊日本婦女タリシ者又ハ舊日本婦女タリシ者ニシテ寡婦タル者日本ニ住居シ或ハ日本へ移住シ住地ノ戸籍官衙ニ出頭スル其ハ再ヒ日本ノ国籍ニ入ルヲ得其未成年子女ノ如キモ後見人ノ承諾ヲ得ル其ハ母ト準スルヲ得

第三條 外國人ニシテ日本婦女ト結婚シ且併セテ日本某家族ノ養子トナリタル者ハ法律上帰化ノ要件ヲ具備スルトキハ之ニ依テ日本国籍ニ入ルモノトス

第四條 内外人ノ間に生レタル正統ノ子及父ノ承認ヲ經テ正統子ト同様ニ認メラレタル私生子ノ相續

後及其他ノ權利義務ハ父方ノ法律ニ從ヒ父ノ承認ヲ經サル私生子ノ相續權及其他ノ權利義務ハ母方ノ法律ニ從テ定マルモノトス

私生子ヲ承認スルニハ公然ノ手續ヲ經サルヘカラス簡單ノ陳述若クハ實際ノ行跡ヲ以テ之ヲ表スルヲ得ス

第五條 父若クハ母外國人ニシテ日本ニ於テ生レタル者又ハ父若クハ母日本人ニシテ外國ニ於テ生シタル者ハ丁年ニ滿チタル後又ハ未丁年中ナレハ父若クハ後見人ノ承諾ヲ得タル上日本官衙ニ出願シ且既ニ日本ニ住居シ又ハ山願後一年以内ニ日本ニ移住スル其ハ日本国籍ニ入ルヲ得

以上の、草案第1条は、婚姻規則2条、3条に相当し、婚姻により内外人とも女は夫の国籍に従うこと、さらに子の国籍について定め、草案第2条は規則2条の日本国籍の回復について、婚姻の効力は消滅しないことを前提に定めている。草案第3条は日本女と結婚しその家の養子となる、いわゆる婿養子について、その日本国籍の取得は帰化の条件を満たす場合に限り、規則6条の様に自動的なものとはしていない。規則4条の日本人女の財産問題については触れず、外国における日本人の婚姻についても触れていない。

そしてこれらの説明の要約は次のようになっている。

(ア)全般の原則 国籍については、夫婦・子女は同一であるのが公認の原則で、夫婦については夫の分限に従わざるを得ず、婦の苗字、身分、国籍及び一般の分限は夫に準じるべきである。近時各国の法律があまねく認めるところで、旧来、永久忠誠の原則をとっていた英国も、婚姻による移籍を認めるに至っており、移住転国の自由から、草案第1条となる。草案第3条はこの原則の例外であって、日本の慣習および家風によるものである。日本在住の外国人は治外法権を有するが、この原則に反するものではなく、むしろこの原則を補強するものとなる。例えば、英国婦女が日本人と結婚したときに依然として英国の裁判管轄を受け家

政百般の事項につき日本の法律および裁判権に服従しないとすれば、「是レ實ニ日本ノ為ニ憂慮スヘキ有様」であり、外国人と結婚した日本婦女が依然日本婦女たるときは外国の法律と抵触することになる。治外法権から内外人の権利が異なる点から見るも、一夫婦一家内で法律が一致しないことは、内外法律の混淆は一層煩わしいこととなろうから、これは避けるべきであろう。日本在住の外国人は治外法権を有するので、その婚姻法は他国在住の外国人と同じではない。「結婚ノ式様、婚姻取結ノ式様等ニ就テハ、住地ノ法律ニ従フ」ことを通規とするが、日本では治外法権のためにこれは認められておらず、日本で結婚する英人は英法に従い、仏人は仏法に従う、夫婦間の財産法も皆夫の本国法に従うので、日本婦女には不利となる。けだし、有効な結婚に必要な外国法規に「通曉」しないがために詐偽を蒙り易く、後に婚姻無効の宣告を受けて子女ともに夫に見捨てられることが間々起こるのである。このような弊害は他国においても往々生じるので、法律により矯正が試みられており、「本国ノ成規ニ従テ結婚ノ要件ヲ充タシタル旨ノ官ノ保証書ヲ提出サシムル規則」ができたが、この保証書は「常ニ得難キノミナラス、假令ヒ之ヲ差出スモ容易ニ信用スヘカラス」。これは往々婚姻を遅延させることになるので、上述の規則は、日本では、外国人夫は治外法権の故にそれに従うことを要しないので、「其効ナシト謂フ可シ」。したがって、無効の結婚を保護するためには草案第2条のように、「解婚後容易ニ原籍ニ立帰ルヲ得セシムル」ことが必要である。

(イ)逐条的説明

草案第1条は、婦が帰化手続を要さず婚姻により夫の国籍を取得することには仏独伊英北米の立法例があり、婦の婚姻前からの子についても母の国籍に追従させる。

草案第2条は、すでに取得した国籍は婚姻終了によっても法律に別段の定めがない限り喪失しないのが独、仏、伊、英の立法例であり、外国で離婚

した婦の帰国による国籍回復は認められることにならうものである。

草案第3条は、日本の特質というべき風俗である婿養子についてである。婿養子は、日本人女が夫を婿として家族中に入れるのみならず、「全ク養男トシテ実子タル権利義務ヲ有セシムルノ特質ナル風俗」である。フランスでは明文はないが外国人を養子とすることを禁じ、プロイセンでは予め官の允准を要している。第3条は、これらに鑑み、外国人を養子とすることを人民各自の私意に放任しないために、①日本婦女トノ婚姻ト連帯セサルヘカラス、②法律上帰化ノ要件ヲ具備セサルヘカラス、という2要件を定めるものである。

草案第4条 嫡出子及び非嫡出子の国籍取得に関する規定で、血統による国籍取得で、嫡出子は父の国籍、非嫡出子は母の国籍に従うことを立法例を挙げながら論じ、草案は正統子及び認知を得た私生子の権利義務は父方の法律に従うことを定めている。故に、仏人と日本婦女の私生子は、父の承認あれば佛法、なければ日本法律により取り扱うものとする。但しそれはその身分についての法律のみで、相続権は国籍によらず、内外人平等であるが、ただ地所のみは日本においては現行条約に従い、佛人の子女に相続を許していない。

草案第5条 草案第二條は婦女の国籍における便益を図るものであるが、本条は子女の為に帰化条件を緩和し、日本国籍の取得を認めるものである。生地主義と血統主義の折衷主義に立つ立法提案と云える。

(b) ボアソナード氏答議（近代日本法制史料集第8所収）

四八〇（一） 内外人結婚ニ關スエル答議（明治一六年七月）

質問

今我邦外國人ニ對シテ、治外法権ノ制アリ。然ルニ、又内外人結婚ヲ許セリ。左レハ、日本人ニ嫁シタル外國ノ女并日本人ノ婿養子トナリタル外國人ノ身元及此等ノ男女ニ關シ、如何ナル法

律ヲ設クルヲ適當トスルカ。

又右等ノ人、離縁又ハ死亡ニ際シテ、其權理ノ變更、且其間ニ生レタル兒子ノ財産相續ニ付テ、權理如何。

ボアソナード氏回答

草稿 明治一六年七月十六日

今最モ適當スル所ノ^{ソリューション}解案ハ、凡ソ正婦タルモノハ、其夫ノ^{ナショナルリテート}身元ニ從フヘシト為スニアリ、是レ海外諸邦ノ大半、亦タ法制ニ供出スル所ナリ。

蓋シ夫婦タルモノ、各自其身元ヲ異ニシ、隨テ各自、殊別ノ法制ニ從ハシムルカ如キハ、道理ノ敢テ許サ、ル所ナリ。

故ニ、若シ日本ノ女子ニシテ、外國人ニ嫁スル時ハ、彼レ則チ其夫ノ身元ニ從フテ外國人タランコトヲ要、……、外國ノ女子ニシテ、日本ノ臣民ニ嫁スル時ハ、彼レ則チ日本人タランコトヲ要スルナリ。

此等ノ結婚ヨリ生スル身元ノ變換ハ、他ノ歸化ノ場合ト異ニシテ、其夫婦所屬ノ各政府ヨリシテ、許可ヲ受クルノ必要ナカラシム。何トナレハ、歸化ノ場合ノ如キハ、其身元ヲ變換セント欲スル者ノミ自ラ發起スル直接本位ノ目的アリテ然ルモノナリト雖モ、結婚ノ場合^ニ如キニ於ケル身元變換ノ如キハ、則チ其結婚ノ間接隸屬ノ結果タルニ過キサレハナリ。

若シ、夫レ夫タルモノ、死去ニ因リ、又ハ離婚ニ因リテ、婚姻^{デソリューション}消融シタル場合ニ於テハ、人左ノ二解案ノ一ヲ取ルコトヲ得ヘシ。曰ク、婦ハ當然ニ、且ツ請願スルコトヲ要セスシテ、其本原ノ身元ニ復スヘシ。曰ク、婦ハ請願ニ依ルニ非レハ、其本原ノ身元ニ復スヘカラス。是レナリ。

人又タ此場合ニ於テ、其本生ノ日本人タルト外國人タルトニ就テ、區別ヲ立テ、其本生ノ日本人タルニ於テハ、猶ホ引續キ外國人タラントスルノ翼望アルコトヲ申出テサル以上ハ、之ヲ日本人ノ身元ニ復シ、其本生ノ外國人タルニ於テハ、彼レ外國人ノ身元ニ復セントスルノ含意アルコトヲ告

白セサル以上ハ、其已ニ得タル日本人ノ身元ヲ保有スルノ便益ヲ存セシムルコトヲ得ン。

佛國ノ民法ニ於テハ、唯タ佛國本生ノ女子ニテ、外國人ト為リタル者ノ事ノミヲ定メ、且婚姻消融ノ際、其女子ノ佛國ニ居住スルト否トニ就テ、之カ區別ヲ立テリ（民法第十九條）。

以上、女子ノ結婚ニ就テ論ス。今男子養子ノ場合ノ如キハ、其養子ト為ル所ノ者、其生來ノ身元ヲ保有スルコトヲ得。且場合ニ依テハ、之ヲ保有センコトヲ要ス。殊ニ佛國ノ如ク、成年ノ後ニ非スルハ、養子タルコトヲ得サラシムルニ於テハ、尤モ然リトナス。是レ蓋シ、父タルモノト其成年ノ子ト、必スシモ同一ノ身元ニ從フヲ要セサルニ因ルナリ。若シ夫レ、未成年者ニシテ、養子ト為リタル者ノ如キハ、養父ノ身元ニ從フモノト定ムルモ、亦タ不可ナカルヘキナリ。然レトモ、道理上、必スシモ之ヲ要セサルナリ。

養子ヲ解キタル時ハ、其往キニ——養子ト為ルカ為メ、法律ニ因テ身元ヲ變換シタルコトアルモ、養子ハ、依然、其^{デソリューション、ト、ラドプション}養子消融ノ際ニ於ケルノ身元ヲ保有センコトヲ要ス。

蓋シ抑モ本題ノ如キハ、實ニ至難ノ問題ニ屬ス。而シテ、兩國（日本及外國）ノ法制ハ、各自殊別ニ其國民ノ^{スタチュール、ベルソネル}人心律ヲ規定スルコトヲ得ルカ故ニ、其法律ノ間互ニ相抵觸スルモノアルヘクシテ、至重ノ困難ヲ生スルエオ免レサルヘキナリ。

千八百八十三年七月十六日

ボアソナード記

（宮内省罫紙一枚・太政官原稿用紙三枚）