旧民法と明治民法(一)

宮川澄

はしがき

一 日本民法典論争の評価をめぐる諸見解

1 戦前における見解の対立

2 戦後における見解の対立

3 日本民法典論争の考察の立場(以上第一五卷四号)

二 明治維新と民法典編纂

1 明治維新と新法令の制定

2 民法典編纂の社会・経済的条件

3 近代的法思想と民法典編纂(以上本号)

——以下次号——

二 明治維新と民法典編纂

1 明治維新と新法令の制定

前項において、われわれは旧民法の施行をめぐってなされた日本民法典論争にたいして、どういふ社会的意義をあたえたらよいかを明らかにする手がかりとして、どういふ視角で問題とすればよいかを究明しようとした。その究明

を手がかりとして旧民法と明治民法の性格を解明しようとしたわけであるが、われわれは一つの視角を確定することができた。もちろんわれわれが日本民法典論争の究明の視角を問題となしたのは、旧民法と明治民法の性格を理解するための手がかりをどこに求むべきかという問題設定と結びついている。旧民法や明治民法の性格を究明するためには、日本民法典論争の社会的意味の確定とともに、それらの民法典がどのような法史的経過をへて、制定されたかという民法典編纂史の究明を必要とするだろう。この点の究明は、すでに紹介した諸文献⁽¹⁾や、星野通 明治民法典編纂史研究(ダイヤモンド社 一九四三年九月)などで、くわしく取り扱われている。たしかに旧民法の性格を、それらの諸文献がなしているように、原資料のぼう大な集積のうえに、克明に法史的事実を再編成して展開していくという方法で、解明することはできると思う。そこでは旧民法と明治民法の編纂上の変遷過程から、両者の相違点を発見しうるだろう。しかし前項で旧民法や明治民法の性格解明の視角を設定したわれわれの立場からは、そうした民法史的視点からではなく、それらの諸文献によって明らかにされた民法典編纂史のもつ歴史的諸条件を明らかにし、そこから問題を解明していくという方法をとることにしたい。そうすれば、それらの諸文献のもつ法史上の諸業績や、そこで発掘された原資料を借りて、それを手がかりとなすことができるからである。それは旧民法と明治民法の性格の解明のための準備作業となるだろう。もちろん、旧民法や明治民法の性格解明の準備作業には、なおいくつかあると思う。たとえば明治維新という政治的変革が、なにゆえに日本民法典の編纂を要求することになったのかについての、一般的背景を考察することもその一つであると思う。もちろんわれわれがここで、日本民法典編纂の一般的背景と考えているものは、いうまでもなく社会・経済的条件という意味においてである。この社会・経済的条件の解明によって、日本民法典の編纂が遂行されていく方向が理解でき、旧民法や明治民法の一般的意味を知ることができると考えるからで

ある。

さて、富井政章の民法原論第一卷（訂正八版一九〇八年一月）によると、『我政府ニ於テ民法編纂ノ業ニ着手シタルハ明治三年ニ在リ同年三月太政官ニ制度取調局ヲ置キ故江藤新平氏ヲ以テ其長官ト為セリ氏性急果斷漸ヲ以テ立法ノ改革ヲ行フヘカラスト為シ直ニ仏国法典ヲ取りテ之ニ僅少ノ改削ヲ加ヘ以テ我國ノ法典ト為サンコトヲ企リ此ニ於テ故策作博士ニ命シ仏国法典ヲ翻譯セシメ泰西諸法典ノ我國語ニ訳セラレタルハ実ニ之ヲ以テ嚆矢トス而シテ其ノ翻譯成ルヤ江藤氏ハ討議ヲ開キ逐条其採否ヲ議定セシム』（同上五四ページ）と記述されている。この記述は日本民法典の編纂が江藤新平によって一八七〇年（明治三年）から制度局でなされたこと⁽²⁾。そして日本民法典の編纂が江藤新平の主観的企図からフランス民法の引写しによってはじめられたことを指摘している。このように日本民法典編纂を江藤新平の主観的企図に求めることは、法史的事実から引き出されるし、こんにち一般的承認をえているものといえる。

だがわれわれの視角からいえば、日本民法典編纂にたいする江藤新平の主観的企図からではなく、その主観的企図を開花させるにいたった一般的条件を問題にするという視点にたつことになる。江藤新平は民法典編纂にあたって『日本と欧州各国とは各々風俗習慣を異にすると雖も、民法無かる可からざるは則ち一なり、宣しく仏国の民法に基きて、日本の民法を制定せざる可からず』（江藤南白）として、フランス民法翻譯掛策作麟祥に『誤訳も亦妨げず、唯速訳せよ』（穂積陳重 法窓夜話 二〇八―二〇九ページ）とされたことは、多くの文献で紹介されている。こうして江藤新平によって、日本民法典の編纂がなされていくのであるが、その主観的企図はなんであったのだろうか。江藤新平が太政大臣三条実美に提出した国法会議の議案（明治三年閏一〇月）中のつぎの文章がそれをしめすだろう。すなわち、『一体各国ともに政府と政府との交際は公法を以て相整へ、政府と其国民との交際は国法を以て整へ、民と民と

の交際は民法を以て相整へ候次第、各国之通議之様相成居、総て国家富強盛衰の根元も専ら国法民法施行の蔽否に係致し候趣……』と。この記述から江藤新平が国家を富強盛大たらしめるための法的手段として民法制度を考えていたことがひき出されてくる。⁽³⁾

ここで江藤新平の述べている国家を富強盛大たらしめるという意味は、先進資本主義諸国にたいする後進性をとり除くということであり、資本主義的自立をはかるということにほかならない。⁽⁴⁾ そのためには国法(公法)と民法をととのえ、近代的法制度——たとえそれが外見的な近代性をもったものにすぎないものであっても——の確立が必要だという理解にもとづくものであったと考えられる。だから日本民法典の編纂が、江藤新平の主観的企図にもとづくとしても、そこにはやはり、明治維新という政治的変革によって生じた一般的条件——近代的法制度の確立という——が、民法典編纂と結びついていたことをしめすことになる。すなわち、明治維新という政治的変革によって、階級関係に変化が生じたこと。そして新しい社会関係の展開とともに、再編成されていく階級関係の物質的基礎を補強していく必要があったこと。さらに支配体制の側にとっては、上からの諸政策を遂行するために、近代的法制度の確立を必要としたというような、客観的な社会・経済的条件の存在を認めうるのである。これらの具体的検討はのちにとりあげることにする。江藤新平が民法典編纂に着手したのちの社会・経済的条件はやがて、日本資本主義の発展にとって障害になっていた不平等条約の改訂と結びつくことになった。⁽⁵⁾ このため不平等条約の改訂という外交的課題と結合して、民法典の完成が急がれることになるわけである。だが一八七〇年(明治三年)という時点においては、新しい支配体制の強化とそのため物質的基礎の確立の要求が、民法典編纂にとっての一般的条件をなしていたことは、容易に考えられることである。こうして民法典編纂が明治維新後の政治権力を絶対主義的専制という方向で確立

していく政治的路線と結びつくことになった。しかもそうした政治的路線の確定は、けっしてたんなる主観的願望だけでは実現されない。明治維新という政治的変革は、資本主義的生産関係の自生的な成熟によって達成されたものではなかった。そのため封建的生産関係を資本主義的生産関係として転化させるための、物質的基礎の形成を必要とする。なぜならば、この物質的基礎なしには、これまでの封建的生産関係に根ざす旧政治権力・旧支配体制の弱体化ははかれないからである。明治政府の諸政策は、いづれも資本主義的生産関係を展開するという企図にもとづくものであった。だから江藤新平の民法典編纂の企図は、けっさくそうした経済的諸政策の法的外被としての近代的法制度を、確立するということとなしうる。それは資本主義的生産関係を確立し、支配体制の基礎を固めていくということであった。そこから日本民法典が先進資本主義国であったフランス民法を継受するという課題を必然的に生じたわけである。日本民法典の編纂がブルジョアの民法制度の継受としてなされたという意味は、現実はまだ資本主義的生産関係の開花を基礎とせず、企図された経済的諸関係の展開にたいする法的手段という点に求められたということである。しかし日本資本主義の発展における日本の特殊性が、このフランス民法典の継受そのものに重大な影響を与えることは、論理的にも、歴史的にも主張できるわけである。こうしてわれわれはやがて旧民法から明治民法という路線としてしめされる法史的事実を、日本資本主義の発展における特殊性のもつ要求が、どのような階層の政治的要求として結実していくかということだと指摘できると思う。だがそうした指摘の理論的根拠をしめすまえに、まず明治政府の手によってなされてきた近代的法制度化——新法令の制定——をとらえることからはじめよう。

すでに述べたように、明治維新はこれまでの封建的諸関係の一切を廃棄させたわけではない。ブルジョアの諸関係は明治維新という政治的変革だけで、普遍的な社会関係となったのではない。それは明治維新を実現した諸階層の基

本的要求を政治権力の担い手を変えることによって達成しようとしたにすぎない。そこでは、これまでの封建的諸関係は、なお社会関係のうちに多くを残存させていた。そこで幕府廃絶直後の処置として、『王政復古国威挽回之御基被_レ為_レ立度問自今撰開幕府廢絶即今先仮リニ総裁議定参与之三職ヲ置_レ万機可_レ被_レ為_レ行諸事神武創業ノ始ニ原ツキ縉神武弁堂上地下ノ別ナク至当ノ公議ヲ竭シ天下ト休戚ヲ同ク可_レ被_レ遊觀念』⁶⁾となし、総裁・議定・参与をおき、上の議定所下の議定所を設けた。一八六八年四月(明治元年)には、明治維新を遂行した政治的实践者である下級武士階級・公卿の革新的政治要綱ともいいうる、『政体書』が發布せられた。すなわち『一、天下ノ権力総テ之ヲ太政官ニ帰ス、則政令二途ニ出ルノ患ナカラシム。太政官ノ権力ヲ分ケ、立法・行政・司法ノ三權トス。則偏重ナカラシムルナリ 二、立法官ハ行政官ヲ兼ヌルヲ得ス。行政官ハ立法官ヲ兼ヌルヲ得ス。但シ臨時都府巡察ト外国応接トノ如キ、仍ホ、立法官之ヲ管スルコトヲ得……』となした。この『政体書』に表現された政権の形態は、列藩同盟の政権といふべきものであった。それは徳川封建制から絶対主義へと急速に転化しうる、過渡的形態をもった政権であった。そして、その政治権力は封建的諸勢力の内部的対立・抗争の均衡の上に成立することができた。しかも、同時に一八六七年(慶応三年)の大政奉還につづく、太政官制では実効をあげえなかつた権力分立制にもとづく政府の構成や、上下二院制を修正し、三権分立制、議會制、官史公選制などを定め、ヨーロッパの新らしい政治的思想による近代の民主政治を構想し封建的政治体制の廃棄を押し進めることにしたのである。もちろんこれらの近代的法制度の採用は形式的なものであり、絶対主義の確立過程で、天皇制官僚の創成に巧みに利用されることになったことはいうまでもない。明治政府は一八六九年(明治二年)六月一七日に『版籍奉還』をなし、暫定的措置として旧藩主を知藩事に任命した。つづく一八七一年(明治四年)の『廢藩置縣』で郡県制が確立され、封建的国家形態は解消した。こうしてこれ

までの藩は地方自治体に転化することになった。そして中央政府がそれらを統轄するという法形式をとったのである。だから政治的形態としてのブルジョア的中央集権制は、法制度上で実現されたわけである。この版籍奉還にはじまる廃藩置県、秩禄処分は、封建的残存勢力を一掃するためのものであり、統一的諸制度の完備の条件を確保するためのものであった。こうして明治維新直後の諸法令の制定と整備が、中央集権制確立のために進行するのである。

だが、法制度のうえで中央集権制が実現しただけでは、人々の社会関係をその政治的目的に合致させることはできない。それは法制度のうえで公権力を政治権力がもち、その公権力を利用して、人々を強制することができても、それは歴史的な社会・経済的条件に依存することにならざるをえないからである。そこで中央集権制の法体制を再編成すると同時に、その物質的基礎となる資本主義的生産関係の基本的条件を確保する必要がある⁽⁸⁾。これまでの封建的生産関係を廃棄するためには、人々を封建的桎梏から解放しなければならなかった。こうしていわゆる『四民平等』として知られている一連の家族制度上の変革がなされたのである。すなわち、一八六九年（明治二年）六月一日の太政官達によって、明治政府は公卿・諸侯の称をあらため、華族という呼称に統一し、封建的身分制度の廃止の第一歩がふみだされた。そして、同年二月の布告によって、大夫・士以下の称を廃止し、すべて士族および卒とし、従来の農・工・商をすべて平民と称した。さらに、一八七一年（明治四年）八月二十八日の布告では、穢多・非人の称を廃し、『自今身分職業共平民と同様とする』ことを定めた。つづいて、一八七二年（明治五年）には卒を士族と平民に分った。その他、『平民苗字差許』（明治三年九月十九日布告）、『華族之輩隠居及び養子出願方』（明治三年閏一〇月一七日布告）、『士族之輩隠居及び養子出願方』（同上）、『戸籍法』（明治四年四月四日布告）、『華土族平民互ニ婚姻差許』（明治四年八月二三日布告）、『華土族分家者平民籍編入』（明治七年七月一〇日布告第七三号）などの一連の身分法法規を制定

し、封建的身分制度を廃止するとともに、住居移転の自由および職業選択の諸制限を撤廃し、資本主義的生産を可能ならしめる、近代市民法的『法の前における人格の自由』が、法形式において実現された。これらの新法令の制定を資本主義的生産関係という観点からみれば、それらの新法令が自由な労働者の作出という点に共通点をもち、そこに主眼点がおかれていたことが理解できる。そのため新法令は家族関係そのものを、近代的家族関係として再編成するというものではなかった。これは政治権力が絶対主義的天皇制の確立へと進展していく過程で、われわれの考察においては旧民法↓明治民法という編纂過程で明らかにされることになるだろう。

また他方において明治政府は、租税収入を投入し、殖産興業の開明的政策をとり、資本主義的生産を強行的に移殖することが必要であった。このばあい租税収入としては、地租がもっとも財政上の確実な財源であった。そこでもまたでの小作料を地租に転化しようとした。⁽⁹⁾このことは明治政府がこれまでの封建的諸勢力と妥協し、ことに土地関係における半封建的小作関係を残存させることになった。日本資本主義におけるいわゆる資本の本源的蓄積は、こうした封建的小作関係の維持という物質的基盤のうえになされたのである。この要求は日本資本主義のもつ具体的な歴史的條件をしめすとともに、政治体制をして藩閥政府という性格の方向にむかわせる基礎でもあった。⁽¹⁰⁾こうして明治政府は新しい政治的体制を強化するために、ブルジョアの中央集権制を法制度化し、同時に上からの諸政策によって資本主義的生産を強行的に移殖することをはかったのである。そして資本主義的生産関係の展開とともに、社会・経済的條件には変化が起きた。そのため、政治権力はどの階級をつかんでいくかが問題となったわけである。日本資本主義の特殊性はこのばあい規定的な意味をあたえる。すなわち資本主義的生産の強行的移殖が、上からの諸政策としてなされ、しかもその財政的基礎が租税収奪に求められたため、租税能力者である地主層の育成を必要とした。これは封

建の諸關係を温存することによって實現できる。こうして封建的諸關係は地主Ⅱ小作關係として保護されていくことになった。⁽¹¹⁾だから明治維新という政治的変革は、これまでの封建的諸關係の一切を廢止したのではない。封建的諸關係は日本資本主義發展に役立つように残され、利用されたのである。⁽¹²⁾こうして貧農・小作人・都市勤勞者の地主・富農にたいする斗争は、徳川封建体制のもとでは、農民一揆・世直しという形態をとってなされてきたが、この斗争は明治維新後にも引きつがれることになった。⁽¹³⁾そこでは封建的諸關係の撤廢の要求が主張されていた。そして明治政府が地主・富農の側にたつて、抑圧の立場にまわつたことはいうまでもない。

こうして明治政府は資本主義的發展のために、利用できる封建的諸關係はできるだけのごし、同時に資本主義的生産そのものの前提となる法律的關係を、強行的に實現しなければならなかつた。封建的土地關係にせめかれた近代的地關係への転化も、そのための必要からであり、それは新法令の制定という法形式をとつて法制度化されていった。こうして一八七二年（明治五年）には、寛永二〇年以來の『田畑永代売ヲ禁止』してきた制度を廢止した。⁽¹⁴⁾この土地永代売買禁止令の廢止によって、封建的土地關係が法形式上で近代的地關係に転化されうる条件をえたわけである。しかし近代的地關係への転化は、土地売買の自由が法制度で承認されても、土地所有權の確定なしには、普遍的形態とはなりえない。そこで一八七三年（明治六年）地租改正で、土地所有權が全体としては地主・富農の手に事實上確定されていた土地關係をさらに前進させ、近代的土地所有權を地券の交付という形式で確定した。このことは他の側面からみれば、農民の耕作にたいする作付制限の撤廢という形でもしめされる。すでに商品經濟の發展とともに商品作物の栽培が拡大されてはいたが、一八七二年（明治五年）には、この作付制限は法律上でも撤廢されることになった。そして一八七三年（明治六年）の地租改正は、作付制限の基礎となつていた現物貢租制を廢止し、金納と

なしたのである。⁽¹⁵⁾ こうしてこれらの一連の法的措置によつて土地関係においても、法制度的にみれば、資本主義的生産の基礎となる自由な土地関係が作り出されたことを意味する。それとともにその結果としての階級分化によつて、自由な労働者の作出が急速に進展していくことになった。このことはつぎの事例をみてもわかるだろう。すなわち一八七二年（明治五年）二月二十四日の『地券渡方規制』によつてなされた地券交付の取り扱い、これまでの土地にたいする外形的諸関係にもつき、土地からの作徳を収納した者にたいしてあたえられることにしている。この地券交付によつて、これまでの地主は土地所有権者となつた。⁽¹⁶⁾ そして土地所有権の法的機能を利用し、封建的な経済外的強制によつてくみとってきた小作料を、こんどは契約自由という法的外被をもつてくみとることができた。明治政府は近代的土地所有権によつてえた地代収入のうえに租税制度を確立したわけである。そして租税収入を殖産興業政策の財源としたことはすでに述べた。この租税制度の確立は、全国一率の標準で租税を徴収することになり、これまで地域差のあった現物貢租をなくすことになった。こうしてこれまで耕作農民がもっていた分割所有権・二重所有権にたいする法意識をも失わせる根拠をあたえることになったのである。しかも一八七六年（明治九年）以降の官民有区分によつて、すべての山林を官有か私有かのいづれかに区分することにした。このため農民が保有してきた一村または数ヶ村の入会関係にあった山林原野の多くは、官有林野に編入されることになった。⁽¹⁷⁾ こうして農民の総有的権利であった入会権は喪失された。また一地方の慣習法となつていた田地割替制も廃止されたのである。

これらの措置はいづれも明治政府が財政的基礎を地租に求めようとする経済的必要性と、それゆえに政治権力の側に地主・富農層を引きつける必要性からであつた。⁽¹⁸⁾ このため農業生産においては、これまでの封建的諸関係は温存され、小作農・貧農と地主・富農との利害関係は、いっそう鋭い対立をもつことになった。地主・富農の多くは、商業

高利貸資本を構成していたので、明治政府のとった殖産興業政策も、地主・富農をいっそう引きつけることになった。明治政府はこれらの地主・富農や商業に高利貸資本を支柱として、中間層ないし下級士族の進歩的分子を、自己の陣営強化のための人材の供給源とし、次第に国家的統一・中央集権化の実質を獲得していったのである。であるから、いわゆる開明的諸政策の本質は、ブルジョア的政治権力を表現するものではなく、専制権力のあらたな圧力のもとに強行されていく、絶対主義的政治権力の確立のためであったと理解できる。⁽¹⁹⁾ この封建的身分制の廃止や近代的地所有権の確立のための新法令の制定とならんで、日本資本主義の発展を押し進めるためには、商品交換の自由な展開を保障する法制度の確立を必要とした。ところがこれまで問屋株・株仲間などの特権的組合は、封建的権力と結びつき、閉鎖的資格を帯びていた。そのため営業の自由は、はなはだしく制限されていたことはいうまでもない。そこでこれまでの問屋株・株仲間の閉鎖性を打破し、売買の自由を認めるために一八六八年（明治元年）五月には『商法大意』が布達された。⁽²⁰⁾ つづいて一八七二年（明治五年）八月には、農民の商業を営むことを許し、一八七二年（明治五年）一二月には、在官者以外の華士族が、農・工・商に従事することを許し、営業の自由を認めた。そして資本主義的生産の体制となる会社企業は、通商会社・為替会社が三井・島田・小野などの政商に政府が運営を任せしたことによってわかるように、政府の強力な指導によって、資本の蓄積を行ない、産業の支配を築いていくのである。これらの新法令の制定によってなされた営業の自由にたいする一連の制度的変革は、農民を自由な労働者に転化することと結びついていたことはいうまでもない。そして明治政府は禄制改革を通じて、封建的家臣団を解体させ、資本主義的生産へ参加させたのである。すなわち、一八七六年（明治九年）八月五日『金禄公債証書発行条令』を公布し、秩禄の奉還を命じ、秩禄の処分を完了した。この家禄制の廃止によって、多くの下級士族は、公債処分によって生活の資とした

ため、次第に無産者化の道をたどったのである。そして一八七七年(明治一〇年)以後、明治政府の行ったインフレーション政策による貨幣価値の下落は、この無産者化を決定的なものとした。

これまで概観してきたように、明治政府のなした一連の新法令の制定は、明治維新後の政治権力の確立と、そのために必要な資本主義的生産の前提条件をつくりだすためのものであった。そして資本主義的生産を実現していくためには、それを保障する法律制度を樹立することを、必要とすることはいうまでもない。やがて資本の本源の蓄積ができて、ある程度まで資本主義的發展の基礎が固まってくると、先進資本主義諸国にたいする徳川幕府以来の不平等条約を改正し、独立国家として資本主義的国際競争の場に参加する必要性を痛感することになる。⁽²¹⁾ところが条約改正のためには、まず民法・商法・刑法などの諸法典の編纂が必要となったのである。これらの事情によって、民法典編纂が条約改正の問題と結びついて、急速に進展していくことになった。しかし民法典の編纂が開始された時点においては、明治維新によって、資本主義的生産関係の強行的移殖と、封建的政治権力の一掃という点に主力がそがれていたことは、これまで概観してきた法史的資料から主張できるのではなからうか。それは民法典編纂を近代的法制度として編纂していくという外見的進歩性によって、封建的体制を打倒し、ブルジョア的変革をなしたとげた諸層の一般要求を満しうるものとなると考えられることによって、許容されたのではなからうか。だから民法典の編纂は、江藤新平の主観的企図はともかくとして、資本主義的生産関係を経済的土台とする法的上部構造としての民法典編纂は、明治政府の遂行しようとした諸政策の法律的外被としての新法令の制定の基礎のうえに、人々の社会関係に法的秩序をあたえる役割をもつという歴史的意義をもったものとして登場したわけである。⁽²²⁾しかし旧民法の制定・施行にいたるまでの歴史的過程は、旧民法の形式・内容のしめす法意識と日本資本主義發展の特殊性にもとづく、現実の社会関

係との間に矛盾が生じ、それはやがて日本民法典論争を引き起こす要因となったのである。したがって民法典編纂の具体的な歴史的條件の認識が、旧民法にたいする相対立する二つの見解を明確にするに役だつことだろう。

(1) 前号(一五卷四号)のはしがき(二六三—二六四ページ)に述べられているから参照されたい。

(2) 手塚豊教授『明治初年の民法編纂——江藤新平の編纂事業と其の草案』(司法資料別冊二二号 一九四四年四月)で、江藤新平によってなされた民法編纂の開始は『制度局』であるときれ、一八七〇年(明治三年)一月設置の『制度取調局』である説を否定されている。そしてこの説は『私の知る限りに於て今村氏の著書が最も古い。また『法治協会雑誌』第六号(明治二四年)所載、代言人和田菊次郎稿「英法学者日本国ヲ改造セントス」の中にも同様の記述があるが(同書一八頁)これも比較的古いものであろう。この説は清浦奎吾著『明治法制史』(明治三三年)(同書五八四頁)を通じ、種々の著書に広く伝播し、民法学界の定説とさへ考へられる状況を現出してゐる(富井政章「民法原論」第一卷五四頁、穂積重遠「民法総論」上巻一頁、後藤清「民法学序説」八一頁、岩田新「日本民法史」二四頁等参照)。穂積陳重「法窓夜話」は「明治三年太政官に制度取調局を置き」(二三三—三五頁)「また明治三年制度局を太政官に設置し」(二〇八頁)という兩個の異なる説明をしているが、何れも誤謬なる事は本稿に於て私の指摘する通りである』(同上二五ページの註一一)とされている。

(3) 石井良助 民法決議について、法律時報二九卷一号(一九五七年一月)八六ページ。

(4) 遠山茂樹教授は江藤新平によるフランス民法典にもとづく日本民法典編纂の企図を、かれの『思想の進歩性、あるいはその性格の果斷さ、ないしその背後にある明治絶對主義の革新性を論斷する通説は、極めて危険である』(民法典論争の政治史的考察 明治史料研究連絡会編 民権論からナショナリズムへお茶の水書房 一九五七年一月二五一—二五二ページ)であると指摘されている。

(5) 中村吉三郎教授は『いうまでもなく、不平等条約の改正という政策先達のため、見せかけだけでも日本を文明開化の法治国にしたてあげねばならないという外形的理由のほかに、煎じ詰めれば経済的基盤の破綻の故につぶれた徳川幕府の二の舞を演じないために資本主義国に生れかわらなければならないという本質的な理由から、たしかに、明治日本は、ある程度までは、ヒラけていった。ことに、その後いくばくもなくして、世界資本主義のなかに組みこまれるようになっては、ますます、

その度合も濃くなつていった。実は、この程度、この度合が問題なので、これこそ、明治民法史——日本近代民法史——を解くための一つの鍵なのである』(中村吉三郎『日本近代民法史』に挑むために『社会科学討究』第七卷一号、八三ページ)とされている。

- (6) 鈴木安蔵 太政官制と内閣制(昭和刊行会 一九四四年五月) 一五ページ
- (7) 岡本清一 日本における絶対王制の成立と明治維新当時の議會制について 同志社法学五卷 一一三ページ
- (8) 福島正夫 財産法(法体制準備期) 日本近代法発達史Ⅰ(勁草書房 一九五八年二月) 一四一―一五ページ。
- (9) 福島正夫 日本資本主義の発達と私法(一) 法律時報二五卷一号 一九五三年一月 五二ページ
- (10) 内田穰吉 日本資本主義論争史上卷(新興出版社 一九四九年二月) 八五ページ
- (11) 平野義太郎 日本資本主義社会の機構(岩波書店 一九四三年九月) 二五ページ
- (12) 内田穰吉 日本資本主義論争史上卷(新興出版社 一九四九年二月) 八六ページ
- (13) この点についてはあとでふたたびふれることになるが、ここでは堀江英一氏が黒正巖『百姓一揆年表』(『経済史研究』一七

年 間	件 数
1603~1612	15
1613~1622	21
1623~1632	9
3613~6142	16
1643~1652	8
1653~1662	12
1663~1672	12
1673~1682	27
1683~1692	17
1693~1702	19
1703~1712	29
1713~1722	42
1723~1732	37
1733~1742	38
1743~1752	53

卷三号)と土屋喬雄『明治初年農民騷擾年表』(『明治初年農民騷擾録』)によって作成された上記の表(『明治維新の社会構造』有斐閣へ一九五四年九月)五一―五二ページ)をみておくことにする。この表から貧農・小作人・都市勤労者の斗争の状態を知ることができると思う。

- (14) この近代的土地所有関係の法制度的承認は、廃藩置県後の一八七二年(明治五年)二月十五日、太政官布告第五〇号の『地所永代売買ノ儀従来禁制ノ処自今四民共売買致所持候儀被差許候事』および同年二月二十四日大藏省達第二五号の、『今般村所永代売買被差許候ニ付今後売買並譲渡ノ分地券方別紙ノ通可相心得事』によるが、それへの明らかな方向は、一八六八年(明治元年)二月一八日の太政官布告『賜地及寺社地等の除外を除くの外、凡そ村里に属する土地は総て百姓の所有と為す、も

し百姓に非るもの村里に属する土地を購せんと欲せば、必らず代人を設けて村里一般の課役を承弁すべく、又市街の土地を購せんと欲せば、亦代人を設けて市街一般の課役を承弁すべし』に見ることが出来る。

(15) 堀江英一 明治維新の社会構造(有斐閣 一九五四年九月) 一四一ページ

(16) このことは農民の土地利用権のもっとも強かった開墾水小作関係について、一八七五年(明治八年)四月の内務省指令は、『小作人ノ儀ハ、作株ヲ地主ニ買取ラスカ、又ハ地株ヲ小作人へ譲渡サスルトモ、可成丈、一地両主ノ姿ニ不成様処分スベシ。萬一、熟談ニ不至向ハ申立ノ通、原主へ券状ヲ渡シ、原主小作人ノ間互ニ証書取替サセ、後日ノ紛乱ナキ様注意スベシ』とし、地主が水小作権を買取るかのいづれかにし、もし、地主と水小作人との間で、協議が調わないときには、外形上の地主に対して所有権を認め、地券を交付していることでも解かるだろう。

(17) この点について潮見俊隆教授は、『明治維新になって、明治政府が成立すると、政府は財政の窮乏をすくい、日本を近代軍事国家に仕たためるために、田畑宅地の地租金納化をいそぐとともに、林野についても大整理に着手した。明治九年以後におこなわれた山林原野官民所有区分がこれである。その方針は田畑とは反対に人民から私有の証拠をださせ、十分の証拠のだけないものは、これを官有地に編入してしまつたのである。その方法は激烈をきわめた。官地見分に派遣された官員が、あるいは私有地であることを主張する人民に鉄鞭をもって殴打し(木曾地方)、あるいは村民の無知に乗じ——当時の村民は、土地が官有地に編入されると、従来の入会慣行はそのまま存続し・地租は免ぜられると考えていた(東北地方)——従来農民が伐木採草に立ちいつていた多くの山林原野を官有地に編入してしまう。こうして・日本全国の山林の約三分の一をしめる国有林が成立するのである』(潮見俊隆 農村と基地の法社会学 岩波書店 一九六〇年四月 五三ページ)とされている。このように官有林に不当に編入された山林原野の面積がいかに多かつたかは、一八九〇年(明治二三年)に至り、農林省訓令で官有林原野引戻の申請を許可し、訴願法による違法処分をひらかざるをえなかつたこと、そして再出願が多かつたことでも理解できると思う(参照 高柳真三 明治家族法史・法律学体系・法理論編 日本評論新社 一九五一年四月 七ページ)

(18) もっとも明治政府が地主・富農を自己の政治権力の側に引きつけることは、この租税制度の確立と新土地法だけでなされたのではない。町村制によつても地方自治体の地域的拘束力を利用して、地主・富農の手に地方権力を集中し、農民を支配する政治機構を確立しようとしたのである(井上清 明治維新 日本現代史第一巻 三三三〜三三四ページ参照)。

(19) 遠山茂樹 明治維新(岩波書店 一九五一年二月) 二七八ページ。

- (20) 福島正夫 日本資本主義の発達と私法 (一) (法律時報二五卷二号 一九五三年二月) 五三―六二頁
- (21) 服部之総 近代日本外交史 (世界書院 一九四六年三月) 七八―七九頁
- (22) 平野義太郎 日本資本主義の機構と法律 (明善書房 一九四七年四月) 八―九頁、日本資本主義社会と法律 (理論社 一九五五年二月) 六六―七頁。

2 民法典編纂の社会・経済的条件

われわれは旧民法と明治民法の性格を解明するために、民法典編纂の着手された時期における具体的な歴史的条件を認識することが必要であることを理解することができた。そこでこの問題を解明しておこう。ではどこから問題を取りあげていけばよいのだろうか。まずわれわれは社会に生起するあらゆる社会現象の本質を——したがって民法典編纂という法律的事象にあつても——そのもつ具体的な歴史的条件のうちにみいだすことになる。これはわれわれの方法論である。⁽²³⁾そこでわれわれは民法典の編纂事業が、どういう社会・経済的条件のもとで、どういう要求を実現するために着手されることになつたかを考察することからはじめることにしたい。すでに述べたように、民法典の編纂事業は、江藤新平の手によってなされることになつた。このばあい江藤新平の主観的動機がどうであれ、客観的な歴史的条件として、明治維新という政治的変革がなされたという事実が存在していることを否定できない。この歴史的事実にもとづいて、民法典の編纂事業は、はじめて登場しえたわけである。ところが、この明治維新という政治的変革は、一定の物質的基礎——つまり一定の社会・経済的条件といふことであるが——が存在していなければ生じなかつたであろう。そこでこの明治維新という政治的変革をひき起した物質的基礎についての理解を必要とすることになる。このばあいわれわれは明治維新という政治的変革を、つぎの要因によって生じたものと理解する。⁽²⁴⁾すなわち、

徳川封建制のもとで商品⇨貨幣経済が進展したこと。これにともなう封建的生産様式が変化し、それが封建体制の内の矛盾を激化させるといふ国内的（内的）条件がそれである。しかも、この国内的条件は、とう時の先進資本主義諸国による商品市場化という国際的（外的）条件と相互にからみあったということである。この二つの条件の相互作用によって、封建体制そのものが体制的危機を深化させたわけである。

そこでまづ、これらの要因のうち基本的な要因である封建体制に生じた国内的矛盾からとりあげることにしよう。周知のように封建社会は封建的生産様式をもつ社会としての構造的特質をもっている。そこでは農業生産を基底とする農奴制によつて、社会的生産が遂行されてきた。徳川封建社会にあつても、この基本的な社会的構造にはかわりがない。しかし農業生産力が発展し、自給自足的な封建的自然経済が、やがて国内市場の成長とともに、商品経済をとり入れることになる²⁵と、農業生産物の商品化が助長されることになった。もちろんこれらは相互に作用しあつてきたことはいうまでもない。こうして商業資本が商品市場の発展とともに蓄積され、成長することになった。国内における商品市場の開拓と商品経済との相互作用は、商品経済の一層の発展をもたらすことになつた。こうして封建的社会における農業生産力は、この商品経済の発展を基礎として、急速に増大した。この結果として商業資本・高利貸資本の諸活動が活潑化し、封建諸侯やその家臣団も商品経済にまきこまれ、やがて幕府や諸侯の財政的窮乏化をもたらすようになつてきた。これまで幕府・藩の財政的基礎は、いわゆる封建的貢租に求められていた。商品経済の発展によつて生じた財政的窮乏化からのがれるために、農民にたいする収奪の強化をはかつた。封建諸侯による年貢の収納率の増大は、百性一揆の全国的な発生によつてしめされている。それと同時に商業資本・高利貸資本への財政的依存を

余儀なくされたのである。これを要約するに、農民經濟の發展は領主經濟をゆるがし、封建的支配階級を窮乏化させ、それらの封建的權力を弱体化するとともに、封建諸侯とそれに依存した家臣団の内部的矛盾をひき起し、やがて封建的支配機構そのものの体制的危機をもたらししたのである。⁽²⁶⁾ こうして封建的農業生産關係の物質的基礎である農地關係に、若干の変化をもたらしことになった。すなわち、これまで農地にたいする領有關係は、すでに理解したように寛永二〇年の本田畑売買禁止令によつて、売買が禁止または制限されていた。しかし商品經濟の發展は、農民が農地をいろいろの方法によつて事実上売買するようにしていった。しかも寛永二〇年の本田畑禁止令に規定されていた罰則も、次第に軽減され、幕藩領主も事実上農地の売買を黙認せざるをえなくなってきた。こうして土地關係における領有關係が解体し、近代的土地所有關係への移行への前提条件が、じょじょに進行していったのである。もちろん近代的土地所有關係の法制度的確立は、明治維新後の田畑永代売の解禁によるわけである。土地關係におけるこの事実上の變化は、封建社会における生産手段にたいする所有關係の變化をもたらしことになったことを意味する。そのことは封建的生產關係に變化が生じたことを意味し、封建社会そのものの構造的變化をみちびくことになるわけである。こうして商業資本・高利貸資本の成長は、農民を収奪することによつて押し進められ、農民は封建諸侯と商業資本・高利貸資本から二重の収奪をうけることになり、階級分解を激しくした。⁽²⁷⁾ この農村の階級分化の急速な進行とともに、窮乏化した農民や零落した下級士族は、都市に集中することになった。こうして商業資本・高利貸資本が經濟的支配をその手に集中することによつて、生産關係においても家内工業・工場制的手工業の經濟的基礎が拡大し、やがて封建的生產様式を資本主義的生產様式へとかえる經濟的条件を生みだしたのである。

だが經濟的条件が成熟しただけで、封建的生產様式が資本主義的生產様式に転化することにはならない。それは資

本主義的生産關係の展開を可能とする物質的條件を形成したにすぎない。これまでの封建的生産様式は、なお制度的にその社会に強制され維持されている。それは封建体制が、政治的權力によって擁護されているためである。そのため封建的支配体制を打倒しなければならぬ。そのことによつて政治的・制度的意味での變革をなしとげ、生産手段にたいする私的（資本主義的）所有關係を法制度のうえでも實現し、農民を自由な労働者に転化させなければならぬのである。これら一切は政治斗争によつてはじめて實現できるものである。しかも政治斗争なしにはけつして實現されえないものである。資本主義的生産關係の展開は、自由な労働者を私的（資本主義的）所有される生産手段に結合させることのできる社会構造をもつていなければならない。そしてこの兩者を結合させて剰余価値の増殖と、その私的所有を實現できる社会的制度の樹立が必要なのである。²⁸⁾ではこうした政治斗争はどういう形で進行的たのであるうか。商業資本家・高利貸資本家・地主は、増大する自己の政治的要求を實現し、自己の經濟的要求を満すために、封建体制と独力で戦うだけの實力をもつほどには成長していなかった。だから、それらは商品經濟の發展によつて階級分化をとげていった農民や、無産化しつつあつた封建的家臣団の下級士族の反封建的勢力と結びついたのである。このことは徳川封建体制の崩壊を導くことになつた。²⁹⁾この反封建的諸勢力の統一と結集をなしてゆくために、重要な役割をはたしたのは下級士族であつた。しかし明治維新の政治的變革の主体としては、農民層が考えられるのである。全国的規模で發生した農民一揆がなければ、下級士族や商業資本・地主などの諸勢力は、反封建的な政治斗争にはたちあがることはなかつたらう。しかし反封建的諸勢力の統一と結集について、下級士族が理論的指導者としての地位をもつたことは、否定することはできないだらう。³⁰⁾

以上が明治維新という政治的變革の内的條件についての概観である。そこでつぎに明治維新という政治的變革の外

的条件について概観しておきたい。当時の国際情勢は一口にいつて、イギリス・フランスなどの先進資本主義諸國が、増大する商品市場の獲得の要求にもとづいて、日本の植民地化を策していた時期であったといえる。すなわち、一八四〇年(天保十一年)から一八四二年(天保十三年)にかけて、中国においては阿片戦争がおこなわれ、イギリス・フランスを主軸とする中国進出が開拓せられた。そして、残る日本市場にたいしては、一八五三年(嘉永六年)アメリカの提督ペリーが浦賀にきて、実力をもって開国を強要した。徳川幕府はついに一八五六年(安政五年)には通商条約を締結し、翌年には開港となった。開港による海外貿易の開始は、封建社会のなかに半ば眠りつつけていた日本經濟に、おどろくべき急激の変化をもたらした。こうして封建制度に胎生した矛盾という、社会・經濟的狀態が国内的条件となり、国際的情勢が外的条件となり、この二つの条件がからみあって、封建制度の打倒という政治的表現をとることになった。こうして明治維新が歴史の上に登場したのである。

(23) この点については、『民法学研究についての一考察』(立教經濟学研究九卷一號〜一〇卷一號 一九五五年五月〜一九五六年六月)に、わたしはつぎのように述べたことがある。すなわち『法律的现象はそれがいかに外見的に孤立した、偶然的なものにみえても、それぞれの法律的现象のあいだには、いつでも相互依存性が存在しているのである。従つて個々の法律的现象の諸側面のあいだの、この相互依存性は理解していかなければならない。そして統一された全体の、一つの構成部分として、その社会現象(經濟的・政治的現象などの)による被制約性を、もっていることを理解する必要がある。こうして資本主義社会における運動を統一的にとらえ、その法則的な関連性を明らかにしていくことは、民法学に科学的土台をあたえることになる。これは民法学の基本的課題をなす』(立教經濟学研究一〇卷一號 一三〇〜一三一ページ)と。なおこの基本的立場にたつて、わたしはどういう研究方法をとっているかについては、民法講義(総論) (青木書店 一九五六年一月 五八ページ以下)で述べているから、それを参照していただきたい。

(24) 宮川澄 民法講義(総論) (青木書店 一九五六年一月) 一一七ページ以下

(25) 揖西光速 日本における産業資本の形成(お茶の水書房 一九四九年六月) 四ページ。

(26) 揖西・大西・加藤・大内共著 日本における産業資本の発達(八上巻) (東大協同出版部 一九五二年一月) 一一一ページ・庄司吉吉の助 明治維新の経済的構造(お茶の水書房 一九五三年三月) 六六ページ。

(27) 岡本清一 日本における絶対王制の成立と明治維新当時の会議制について(同志社法学五巻 一九五〇年一月) 一〇三ページ。

(28) 封建法の解体についての一般的理解はわたしの『市民法の生成と解体』(立教経済学研究一一巻三号 一九五三年二月)でくわしく取り扱っているから参照していただきたい。ことに『(二)封建法の物質的基礎の変移』(同上四九ページ以下)では、封建法の解体を封建社会の経済的・政治的諸関係との相互関係から捉え、封建法的な諸関係の歴史的な変化という側面から解明しているので、参考になるのではないかと思う。

(29) 野呂栄太郎全集第一巻(岩波書店 一九五七年四月) 五四ページ。

(30) わたしは明治維新という政治的変革にたいする下級士族の役割について、かつて『日本民法典論争の社会・経済的基礎について』(立教経済学研究五巻二号 一九五二年二月)のなかで、つぎのように指摘したことがある。すなわち、『下級武士階級は幕府、諸侯および上級士族と対抗関係にあった。そして、この対抗関係こそは、かれらが商品貨幣経済の発展によって、日々無産化し、わずかに商工人的な内職によって生活を維持し得たことから導き出された。しかし、徳川封建制度の下における身分的階層からすれば、農・工・商の上位に位いし、封建的支配階級としての地位を保っていた。だから、これらの下級武士階級は、この二つの性格をもつと共に、現実的生活の基礎の上で、反封建的諸勢力の一つに結集するという役割をなしたと考うべきではなからうか。だから反封建的勢力の基底をなしている、農民の力が次第に増大すると共に、下級武士階級は官僚化し、明治維新そのものが妥協的な変革となり、絶対主義への道を切り開いたのである』(同上九三ページ)とした。

3 近代的思想と民法典編纂

明治維新という政治的変革は封建体制を打倒し、新しい資本主義的生産関係が展開することのできる政治的体制を樹立した。しかし新しい資本主義的生産関係は、まだ十分に成熟したものとはなっていないかった。明治維新直後

の新法令の制定は、この新らしい資本主義的生産関係を展開させるための法制度を樹立するためのものであった。これは法のもつ相対的独自性にもとづいて、一定の条件のもとでは法が経済的關係に先行し、経済的關係の成熟を促進させるのに役立つとする理由からである。このため日本民法典の編纂事業も、資本主義的生産關係の一般的条件を確保するために、江藤新平の手によって、開始されたのだと指摘できるわけである。この日本民法典の編纂事業が、フランス民法の直訳的移入という形で進行したのは、フランス民法が、当時の資本主義国におけるもっとも統一された近代的民法典として存在していたという客観的事情にもづくものであった。しかしフランス民法典が存在したという事実だけで、日本民法典の編纂がそれに従うということにはならない。そこにはフランス民法典をうけ入れる条件がなければならない。フランス民法典を貫徹している法思想——それは自然法思想である——が、ある程度まで理解されていなければならない。自然法思想が人々に定着していたことが、フランス民法典を母法とする旧民法の編纂を許容したのではなからうか。フランス民法典を貫徹していた法思想は、明治維新前からすでに紹介され、ある程度まで定着することのできた『性法』思想として理解されていた、自然法思想であった。これは明治維新の思想的根拠となったものであり、それゆえにフランス民法典を母法とする旧民法の編纂に、特別の疑問をあたえなかつた理由となっているわけである。この『性法』思想は、新らしい社会形態の実現・移行を一般化された社会思潮として許容した。これは明治維新という政治的変革を思想的に正当化するものであった。もちろん『性法』思想は、幕藩体制の補強のために移入された洋学(蘭学)によって移植されたものである。ところが内外の情勢の発展という社会・経済的条件のもとで、『性法』思想は封建体制そのものを批判する先進的思想として機能するようになった。洋学(蘭学)がこうした傾向性を濃厚にするや、封建的支配者は、これに弾圧を加え、それを萌芽のうちにつみとろうとした。

高野長英・渡辺華山のいわゆる『蕃社の獄』はそれであった。しかしすでに考察したように、封建体制の内的矛盾によって百姓一揆は激発し、下からの反体制勢力の結集が進行していた。そして内外の諸条件は、反体制側に有利に作用し、明治維新が実現された。かくして先進資本主義諸国の諸思想が、洋字として急激に流入されてきた。ことに資本の本源の蓄積を強行し、先進資本主義諸国による植民地化・半植民地化の危機を脱するために、資本主義的發展をとげようとした明治政府のもとでは、いわゆる上からの諸政策が、この新思想の政策的移入を結果したのである。このいわゆる『性法』として知られている思想は、自然法思想であった。この自然法思想がヨーロッパ諸国において、封建体制を打倒するための思想として人々に定着するには、産業革命によって生産関係の変化が経験されることが必要であった。そして市民革命（ブルジョア民主主義革命）という政治的経験によって、それは普遍的な社会思想となることができた。だから自然法思想は、資本主義的生産関係が普遍的な社会関係として展開する事態のもとで、人々に定着したものとなる。そのためいまだ市民革命を経験することのなかった時期においては、それは先進的思想として理解されにすぎない。しかし政策的企図からであったとはいえず、資本主義的生産の強行的移入という明治維新直後の社会・経済的条件は、この自然法思想を定着させる条件をもつことになったのである。江藤新平によって民法典編纂がなされた時期は、まさにそうした時期だったわけである。そこで『性法』思想がどういうふうで紹介されたかをみておこう。『蕃社の獄』のち、徳川幕府は民間の洋学の取締をなした。それと同時に先進資本主義諸国（西洋諸国）の事情を調査するために、洋学の研究をなす必要が生じた。この目的で一八五六年（安政三年）には、蕃書取調所（蕃書調所）が設置されることになった。³¹⁾ いうまでもなくこの蕃書取調所は、洋学によってヨーロッパの先進資本主義諸国の諸事情・文化・法律制度などを知ることによって、増大した複雑な対外的交渉の担当者としての重大な課

題を果す役割をになうものであった。この蕃書取調所が洋学研究を通じて、客観的にみればヨーロッパの社会科学一般についての理解を深めたことは否定できない。こうして『性法』によって一八世紀のヨーロッパ思想——一七世紀後半のイギリスにはじまり、一八世紀初頭からフランス・ドイツに波及していったいわゆる啓蒙思想である——が、紹介されたのである。⁽³²⁾ヨーロッパにおけるこの思想は、当時の新興市民階級（ブルジョアジー）の意識であった。そしてこれまでの中世紀的な政治体制から近代的な政治体制への移行期における絶対主義のもとで、封建的旧体制（アンシャン・レジーム）にたいする批判であり、資本主義的諸制度の促進をはかる思想形態として、共通の意識となつたものであつた。⁽³³⁾蕃書取調所は、その後洋書調所と改められ、西尾錦之丞が頭取に任命され、その下に西周、津田真道、市川斉宮、加藤弘之などが主として政治に関する書籍の翻譯に従事して⁽³⁴⁾いた。そしてこれらの者によって紹介された新思想が『性法』思想として理解されたものであった。だからこの思想は封建体制を批判するといふ点で、反体制勢力に受け入れられたのである。そして明治維新によって樹立された政治権力にとつても、それが資本主義的生産関係を展開するための思想となりうる限りで、許容されるものであった。そのためフランス民法典の基底にこの自然法思想が貫徹していたことは、フランス民法が当時の一般的要求と思想とを満しうるものとして映じたわけである。このことはフランス民法典を母法として、日本民法典の編纂を可能にする条件を、政治権力の側でももっていたことを意味している。⁽³⁵⁾

さて、新思想は封建体制に反対する批判の武器として、明治維新の政治的変革に利用され役立たれた。新思想がこういう役割をはたしえたのは、商品経済の発展とともに零落していく諸層——農民・都市勤労者、下級士族など——にとつて、反封建斗争を押し進め、封建体制を打破することが生活そのものの要求となつていたといふ事実にもとづ

くことはいうまでもない。しかもこの要求は、商品經濟の發展にもとづく經濟的要求として、封建体制の打破を要求していた商業資本・高利貸資本と共通のものとなっていた。こうしてそれらの者が統一的行動をとることを可能にした。だから一八六〇年代のヨーロッパの自然法思想は、反体制勢力の側のものとなりえたわけである。ところがこの自然法思想は、明治維新後においては、明治政府のもとで絶対主義的天皇制が確立されるまでの時期に、反体制勢力として結集してきた人々に自己の政治的企図を蔭蔽するために利用されたのである。それは新思想の流入を、明治政府みづからなしているという文明開化政策によってなしたのである。新思想自体の理解は、それぞれの階層のもつ具体的な要求によって異ったものとなる。明治政府は新思想を一つの方向に指導し、粹をはめ、それを社会的思潮として一般化したのである。この役割を『明六社』に結集した人達がはたしたのである。⁽³⁶⁾『明六社』に結集していた人達は、明治政府のもとで明治絶対主義的官僚となり、明治政府の文明開化政策の思想面を担当するイデオログであったことは、この間の事情をしめすだろう。だからヨーロッパの新思想の紹介・導入は、明治絶対主義を補強するためのものであり、官僚的色彩の濃厚であったことはいうまでもない。そのため『明六社』的イデオログの活動は、理論面だけに限られ、その実践的活動や政治的見解は、啓蒙的専制主義的な限界を越えることはできなかった。⁽³⁷⁾しかし明治維新後の日本資本主義の後進性という一定の社会・經濟的条件のもとでは、相対的意味にしかすぎないが、なお進歩的性格をもったものとして理解することはできるだろう。明六社のイデオログは、絶対主義が次第に形成されつつある時期に、明治政府の文明開化政策の理論面を担当したのである。この時期においては、『豪家の農商』であった地主ブルジョアジーの上からの改良的意向と傾向とを代表することができたし、同時に農民の下からの革命的な民主主義的傾向を満足させることができた。しかもそれは中央集権制による政治的形態の近代的姿態によって、

進歩的・革命的印象すらあたえることができた。なぜならば国権主義的傾向と民権主義的傾向とは、まだ対立物に転化するまでにはいたらなかったからである。⁽³⁸⁾しかし明六社のイデオログの立場がどうであれ、自然法思想はひろく理解されることになった。そして自然法思想にもとづく法制度が、日本資本主義の発展に役立つ法制度として、認識され、客観的には具体的な階級の利益と結びつき、定着されることになった。⁽³⁹⁾そのため近代制法制度の外見性を利用して、日本資本主義の発展に役立つものとして、採用されることになったわけである。

フランス法学の理論的支柱は、自然法思想であった。だから明六社のイデオログによって紹介された新思想が、フランス法学の流入を助けたことは当然であった。このフランス法学が、絶対主義的天皇制の確立するまで日本の法学および法思想の主流をなした理由もそのためであった。日本資本主義はまだ上からの諸政策のもとで端初的發展の過程にあったが、法および法思想のもつ相対的独自性のゆえに、ブルジョア革命によって形成された近代的民法典——そのもつとも典型的タイプとしてのフランス民法典——を移入することによって、資本主義的發展の法律制度の確保をはかったのである。法律制度はそれが表現している経済的關係を、現実の社会生活に反映させるために強制する力をもっている。だから民法典の編纂は、この資本主義的生産關係の一般的条件を確保しようとするものにはかならない。フランス民法典は資本主義的生産・再生産を法制度的に承認し、そうした経済的關係を社会生活關係の基本的規律となそうとしている。フランス民法典に規定されている法秩序は、資本主義的生産關係に人々を適應させる一般の尺度として機能したのである。しかし資本主義的生産關係の成熟をみず、まさにそうした資本主義的生産關係を實現しようとする端初におかれていた明治維新の直後にあっては、日本民法典の編纂そのものが、フランス民法典の意味しているブルジョア民法典としての純粋性をもちえなかったことは当然であった。それは明治維新という政治的変

革の内容によって規定されるからである。日本資本主義はこれまでの封建的諸関係を利用し、それを資本主義発展に役立てていかなければならなかった。そのため自然法思想によって形成されてきた日本法学が、ブルジョア民法典の外形的な形式性をフランス民法典からうけつぎ、同時に日本資本主義のもつこの現実とどう調和させていくかが、民法典編纂の進行過程において問題とされていくわけである。しかし民法典編纂がはじまったばかりの時期においては、こうした現実的課題をきづくまでにはいたっていなかったわけである。こうして当時の自然法思想によって、日本民法典の編纂は、フランス民法典を引写的にとり入れることになったわけである。江藤新平が日本民法典の形式と内容をナポレオン民法典（Code civil, 1804）に求めたのも、こうした理由からであった。だから江藤新平自身が、このフランス民法典の直訳的移入によって、日本民法典の実現を強行しようとする主観的企図——それによって絶対主義的な統一的法典の作出によって国家を富強盛大たらしめようとした——があつたとしても、やはりそこには自然法思想という一般的な理論的根拠によって許容されるという、社会的条件をもっていたことは容易に想像できることである。

以上で、この項の課題となしてきた旧民法と明治民法の性格を説明するための手がかりとして、日本民法典の編纂事業が、どういう客観的な社会・経済的条件のもとで出発していくことになつたかについて、考察することを終りたいと思う。なお多くの解決しておかなければならない問題はあつたと考えられる。しかしここでは一応の素描的概観にとどめておくことにする。それはわれわれが明治維新という政治的変革によって、日本民法典の編纂をどういう方向に向つて完結させようとしたかの一般的要求を、そこにみい出しておこうとするからである。この一般的要求は、日本資本主義の発展とともに、民法典の編纂にどういう形で反映させていくのだろうか。民法典編纂という法史的経

過のなかにしめされる個々の法史的事実の理解の基準設定のためには、このことへの理解を必要とするだろう。この基礎にたつて、課題につきに進めることにしよう。

- (31) 河合栄次郎 明治思想史の断片——金井延を中心として——(日本評論社 一九四一年四月) 四〇〇〜四一ページ。
- (32) 永田広志 日本哲学思想史(昭森社 一九八三年四月) 三〇六〜三〇七ページ。
- (33) 近代日本思想史研究会編 近代日本思想史第一巻(青木書店 一九五六年八月) 三六〇〜三七ページ。
- (34) 米山梅吉 幕末西洋文化と沼津兵学校(三省堂 一九三五年一〇月) 三三三ページ。
- (35) 洋学の紹介は主として審所調所の教授、教授手伝、翻譯方などによってなされていた。教授手伝であった西周助(周)津田真一郎(真道)は、一八六二年(文久二年)六月一八日に政治・法律の研究生としてオランダに留学した。レイデン(来丁)大学教授シモン・ヒッセルリング(Simon Vissering 唾洒林)から法律学——性法学(Naturecht)、万国公法学(Volkenrecht)、国法学(Staatrecht)——教授をうけ、経済学(Staatshishoud Kunde)、政美学(Statistiek)の五科目の口授をうけた。このうち『万国公法ハ性法ノ万国間ニ行ハルル者、国法ハ性法ノ官民間ニ行ハルル者ナリ』(性法略緒言)とされ、『性法ハ人ノ性ニ基ク所ノ法ナリ』(性法略第一編一条)とされている。西周・津田真一郎は、フィセリングの性法学を筆記し持ちかえったが、これを神田孝平が和訳し『性法略』(求故堂 明治四年)として刊行された。国法学を担当した津田真一郎は、フィセリングの講義ノートをまとめ、『泰西国法論』(開成所一八六八年〈慶応四年〉)に刊行した。西周も『万国公法』(平安書館 一六六八年〈慶応四年〉)に刊行した。これらの法律書によって、フランス法学に流れている自然法思想が紹介されたことは、容易に推測できることである。これらの文献はいづれも、明治文化全集第八巻〈法律編〉(日本評論社 一九二九年五月)に集録されている。また明治元年から明治二二年までの主要法律書の目録が同書末尾に尾佐竹猛氏の法律学文献年表としてまとめられている。
- (36) 明六社に結集したものは、ほとんどが明治維新前から洋学の移入によって、新思想を紹介したという啓蒙的役割をはたしていた人達であった。この明六社に属する者としては、阪谷素、杉享二、箕作秋坪、加藤弘之、西周、神田孝平、柏原考章、森有礼、西村茂樹、田中不二麿、津田真道、清水卯三郎、中村正直、津田仙、福沢諭吉、箕作麟祥などがあつた。これらの者は明治政府のもつて絶対主義的官僚の知識分子を構成する人達である。そして森有礼を除けば、そのほとんどが開成所(一八

一一年（文化八年）に設立され、徳川幕府の対洋学機関であった『蕃書和解方』に淵源する）の出身者であるといえる（参照 遠山茂樹 明治維新 岩波書店 一九五一年二月 三〇三ページ）。この明六社は一八七三年（明治六年）に結社し、翌一八七四年（明治七年）三月から、一八七五年（明治八年）六月の『讒謗律』（太政官布告第一一〇号）・『新聞紙条例』（太政官布告第一一一号）によって、言論・思想の自由が抑圧され、廃刊するまでの間、その機関誌として『明六雜誌』四三号を刊行した（参照 明治文化全集第一八巻雑誌篇 日本評論社 一九二八年二月 四ページ）。

(37) このことは、『真政大意』（明治三年）・『団体新論』（明治七年）でかなり激烈な調子で、これまでの政治的理論を批判し、政治的自由主義を主張した加藤弘之にしても、その主張はもっぱら理論的範囲にとどまり、かれらの主張する啓蒙的思想をのり越えて、ブルジョア民主主義を国民のあたにひろめ、『上からの』改良主義と『下から』革命的民主主義の未分化的な結合によって、自由民権運動が展開するに到ると、時期尚早という立場をよそおいつつ積極的に反対したことでも解ると思ふ。『明六社』に結集した人々は、藩閥政府の官僚学者として政府の改良主義的政策を支持する立場にたっていたのである。

このことは、板垣退助や副島種臣等の『民選議院設立建白書』に対する、加藤弘之、森有礼、西周、神田孝平、津田真道、阪谷素の批判の中で、最もよく表現されている。たとえば津田真道が『自分ノ所謂開化者流自由ノ理ヲ知ラスシテ自由ヲ想像シ法律經濟ノ学ヲ講究セスシテ漫ニ仏律英法米政等ヲ論ジ其甚シキニ至リテハ仏蘭西民派ノ誠訳ヲ採リテ直ニ我大日本帝國ノ民法ヲ創立セントス』（明治文化全集一八巻 雑誌篇 一二〇ページ）ることを誤謬として斥け、また、神田孝平が民選議院の設立の時は必然にくるのだが、『其時節ハ決シテ喜フ可キ時節ニ非ルナリ』（明治文化全集一八巻 雑誌篇 一四九ページ）としていることによって、かれらの活動が絶対主義政府の御用的な結社であること、そしてかれらのいわゆる啓蒙思想が、絶対主義政府のとっている『上から』の近代化の路線に忠実な改良主義的なものであったかが解るだろう。『明六社』的イデオログのなしたこれまでの政治的思想にたいする批判は、尊王攘夷の名分論にたいしてであり、その意味ではブルジョア的民主主義の素地をつくりだすには役立った。しかしその批判は、絶対主義的な針路をしめし、明治絶対主義の協力者とみて漸進主義をとったことは、それらの者の社会的な階級的性格をしめすものであった（参照 永田広志 日本唯物史〈永田広志選集〉）白揚社 一九四八年一月 九一ページ。山下徳治 教化史 日本資本主義講座 岩波書店 一九三二年一月 一七〜一八ページ）。このことは絶対主義の形成につれて、かれら自身を反動化させることによって暴露することになる。

(38) 近代日本思想史研究会 近代日本思想史一卷（青木書店 一九五六年八月）四八ページ。

(39) 家永三郎 民権論からナショナルリズムへ (明治研究叢書四卷) (御茶の水書房 一九五七年二月) 二〇ページ。

—以下次号—