

旧民法と明治民法 (完)

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(第一五卷四号)
- 二 明治維新と民法典編纂(第一六卷二号)
- 三 旧民法編纂の史的推移(第一六卷四号)
- 四 旧民法の性格(第一六卷四号・第一七卷一号)
- 五 旧民法実施延期の社会・経済的背景(第一七卷二号・第一七卷四号)
- 六 旧民法批判の論点(第一七卷四号)
- 七 明治民法の性格(以下本号)
 - 1 明治民法の制定
 - 2 旧民法批判にたいする反批判の論点
 - 3 明治民法の法的性格
 - (1) 明治民法編纂の基本方針
 - (2) 明治民法の法的構成
 - (3) 明治民法の特質

む す び
旧民法と明治民法(完)

七 明治民法の性格

1 明治民法の制定

前項において、われわれは旧民法にたいして、どのような批判が実際になされていたかを検討しておいた。そしてその批判の論点を整理し、明らかにしてきた。旧民法にたいする批判は、日本資本主義の発展にとって、半封建的諸関係の利用を可能にする道を、日本民法典上で実現するためになされたものであった。そうして、そこで主張された内容を固定的な法制度として、われわれの社会関係にあてはめるといふ政治的・経済的な企図をもつものであった。そこからわれわれは、いわゆる『日本民法典論争』と一般に指称されている旧民法の施行をめぐるなされた法學上の論争——法典実施延期論と法典実施断行論とのあいだの論争——が、階級的な利害関係の差異にもとづく、その法理的反映として概括できたのであった。従って、旧民法にたいする批判は一八九二年（明治二五年）という時点における明治政府と、それに育成されそれと癒着したブルジョアジー・寄生地主との経済的要求にもとづくものであったと指摘することができたわけである。そのため一八九三年（明治二六年）三月二五日に『法典調査会規則』（勅令第一号¹）が公布され、旧民法にたいする調査・改正の作業が実際になされるようになった以後の明治民法編纂において、これらのブルジョアジー・寄生地主のもつ経済的要求が、明治民法を構成する諸規定のなかに、定着することになるはずである。

この項では一八九八年（明治三二年）七月一六日から施行された明治民法の性格を明らかにすることにしたい。これ

はいわゆる『日本民法典論争』についての評価の正しい立場を確立し、われわれが主張してきたいわゆる『日本民法典論争』にたいする評価の論拠を具体的な法的素材にもとづいて論証できることになるからである。それと同時になによりも、旧民法と対比して明治民法が、絶対主義的天皇制のもとでどのように機能したかを、明確にすることができると考えるからである。ここから旧民法と明治民法を対比し、従って明治民法をどのように把握するかという、われわれの研究全体の課題をより明確化できることになる。すでに述べたように旧民法は、一八九二年(明治三五年)一月二五日の法律第八号によって、商法、法例その他の附属法規とともに、一八九六年(明治三九年)二月三十一日まで、その施行が延期されることになった。従って、旧民法の施行の延期が決定された後、どのようにして、この明治民法が制定されることになったかを明らかにすることからはじめよう。もちろん、これは明治民法編纂史というべき法史学上の研究課題をなしている。そのため、そこで明らかにされた法史的事実を手がかりとして、素描的に概観するだけにとどめたい。こうして旧民法——明治三三年法律第二八号(民法財産編・財産取得編の一部・債權担保編・証拠編)と、明治三三年法律第九八号(財産取得編の一部・人事編)——は、この措置、つまり一八九二年(明治三五年)法律第八号によって施行が延期された。そのため一八九三年(明治二六年)一月一日から、この旧民法にかわる民法典の施行を実現する必要が生じた。明治民法の編纂自体は、こうした社会的背景のもとに進行することになったわけである。旧民法の施行延期という法史的事実にたいして、われわれはつぎの評価をあたえている。それは実際に旧民法が施行され、人々の社会関係にたいして、現実に旧民法的規制をあたえたばあい、日本資本主義の発展という経済的要求が、どういふ具体的な構造的変化を将来するかについての法認識にもとづくものだと。これは当時の日本資本主義の発展段階において、旧民法自体が現実の社会・経済的諸関係に適合したものであったかどうかの、具体的な価値判断に結合する

ものであった。これらの価値判断は、いうまでもなく政治的・経済的支配にたつ側によってなされることになる。そして選択された一つの価値判断が、社会全般の社会関係にたいして法的に強制されることになる。一八九二年(明治二五年)法律第八号——旧民法の施行延期ということ——は、これを事実でしめしている。従って、旧民法の施行延期は法典実施延期論という法理的主張をとりつつも、実際には明治政府と、それによって育成された当時のブルジョアジー・寄生地主のもつ現実の社会関係にたいする経済的要求に根差していたわけである。

われわれは旧民法の性格検討によって、旧民法のもつブルジョアの法形式性と、そのなかに展開されたブルジョアの法理念——たとえそれが不十分な法理論的構成をとっていたに過ぎないとしても——を抽出することができた。⁽²⁾そして旧民法がフランス民法の法理念を承継したことから、耕作農民の経済的要求の実現をも可能にする内容を包蔵していたことが指摘できたわけである。そのため旧民法が施行され、現実の社会関係にたいして、規制的作用をはたすことになる、ブルジョアの法理念が規制的作用にもとづいて現実の社会関係に作用し、それを定着させてしまうわけである。旧民法はこうした法制度的機能をはたすことができる。そのためこれは日本資本主義の急激な発展にとって必要な、半封建的諸関係を残存させ、利用していかうとするブルジョアジー・寄生地主の経済的利益と矛盾することになる。従ってこうした経済的要求をどのような形態で明治民法のなかに定着させていくかが課題となっていた。

さて、明治民法の編纂は、一八九三年(明治二六年)の『法典調査会規則』にもとづいて、法典調査会委員が実際に任命されたときからはじまる。法典調査会の構成は、総裁伊藤博之、副総裁西園寺公望、委員箕作麟祥、穂積陳重、富井政章、梅謙次郎他一四名であった。⁽³⁾この法典調査会の構成の確立とならんで、その活動を具体化するために、『法典調査規定』(明治二六年四月二七日内閣送第三号)が定められた。⁽⁴⁾この『法典調査規定』にもとづいて、法典調査委員

に任命された者のうち、穂積陳重、富井政章、梅謙次郎の三名が起草委員に任命された。こうして明治民法は以後この三名の起草委員を中心として、編纂されていったのである。『法典調査会規則』によって明らかのように、法典調査会は主査委員会と委員総会の二重機構をとっていた。そして議案はまず主査委員会で審議され、さらに委員総会で決定することにされていた。しかし、これでは煩雑であり、進捗にも不都合を生ずることになるので、一八九四年(明治二十七年)四月から、法典調査会は簡素化され一本化されることになった。⁽⁵⁾そして起草委員に任命された穂積陳重、富井政章、梅謙次郎が明治民法をどのようなものとして起草していこうとしたかは、一八九三年(明治二十六年)三月二一日附で、内閣総理大臣伊藤博文宛に具申した『法典調査ノ方針』によって知ることができる。それによるとつぎのようになっている。

第一条 法典ノ調査ハ既成法典ヲ其基礎トス但シ其編別並ニ順序ハ第二条及第八条ノ定ムル所ニ拠リ法規ノ分属並ニ排置ハ特ニ委員会ノ議定スル所ニ拠ル

第二条 民法全典ヲ五編ニ分チ其順序ハ左ノ如ク定ム

第一編 総則

第二編 物権

第三編 人権

第四編 親族

第五編 相続

第三条 民法総則ニ於テハ私権ノ主格目的得喪及行使等ニ関スル通則ヲ掲ク

第四条 民法物権編ニ於テハ物権及其得喪行使並ニ物上担保等ニ関スル規則ヲ掲ク

第五条 民法人権編ニ於テハ人権及其得喪行使並ニ对人担保等ニ規則ヲ掲ク

第六条 民法親族編ニ於テハ家族及親族ノ私法的権利関係ニ関スル規則ヲ掲ク

旧民法と明治民法(完)

第七条 民法相統編ニ於テハ家督相統及遺産相統ニ関スル規則ヲ掲ク

第八条 証拠ニ関スル規定ハ之ヲ民事訴訟法ニ編入ス

〔以下略〕

である。この『法典調査ノ方針』を若干検討しておきたい。まづ明治民法の法典上の編別構成としては、旧民法のそれとは異つて、第一編総則、第二編物権、第三編人権、第四編親族、第五編相統の五編としたことである。そして法典全体を通し条数として全体を一個の法典とすることにしたことである。このような編別構成をとつて起草した理由として、『法典調査会理由書』⁽⁶⁾によると、つぎのように説明されている。すなわち、

「既成法典ハ民法全部ニ適用スヘキ通則ヲ各編ニ散置ス是レ法典ノ体裁ヲ得タルモノニ非ス故ニ修正案ニ於テハ特ニ総則編ヲ設ケテ民法全部ニ適用スヘキ通則ヲ掲クルモノトス」(同上三条)

「既成法典ハ財産編ノ首部ニ於テ財産権ヲ物権人権ノ二種ニ大別シタリト雖モ之ヲ以テ財産法分類ノ基礎トナサス故ニ修正案ニ於テハ物権ニ関スル総テノ法規例ヘハ財産編中第一部ノ規則、財産取得編中先占、添附等ニ関スル規則、担保編中物上担保ニ関スル規則、証拠編中取得時効ニ関スル規則等ノ如キハ総テ之ヲ本編ニ掲クルモノトス」(同上四條)

「人権編ニ於テハ財産編第二部ノ規則、取得編中人権ニ関スル規則、担保編中対人担保ニ関スル規則、証拠編中免責時効ニ関スル規則等ノ如キモノハ総テ之ヲ掲クルモノトス」(同上五條)

「親族間ノ關係ノミヲ規定シ一般ニ權利ノ主格ニ関スル規定ハ之ヲ総則中ニ掲ケントス蓋シ親族間ノ私法的權利關係ハ如何ナル時代ニ於テモ其規定ヲ為スヲ要スルモノニシテ而テ此等ノ關係ハ社会ノ變遷時世ノ進歩ニ從ヒ常ニ其變動ヲ生スルモノナルカ故ニ特ニ其ノ規定ヲ一編ト為シ以テ將來能ク社会ノ進歩ニ伴隨スルヲ得サシメサル可ラス殊ニ我邦ノ家族的諸關係ハ方今變遷時代ニ在ルヲ以テ一方ニ於テハ旧慣ヲ重シシテ之ニ依ルノ必要アリト雖モ亦一方ニ於テハ將來ノ進歩ニ適應スルヲ得ヘキ規定ヲ為サ、ル可ラス」(同上六條)

「本編ニ於テハ家督相統遺産相統ノ規定ヲ掲クルモノナレトモ社会ノ進歩ニ從ヒ無遺言相統隱居相統ノ外尚遺言相統ノ制大ニ行ハル、ニ至ルヘキヲ以テ本編中ニ於テモ其ノ規定ヲ掲クルモノトス」(同上七條)

とされている。そして起草委員たちは、さらに諸外国の民法典を広汎に参照した。箕作麟祥が仏蘭西民法を翻訳した明治初年以來多くの外国民法典が翻訳・紹介され、その全体の数はぼう大であった。そこで、そうした成果を起草委員が利用したことは想像できるし、法典調査会においてもあらたに翻訳した。そのため参考外国法典の豊富なことは、明治民法の制定における一つの特色となっている。⁽⁷⁾そして前記三名の起草委員の作成した議案(甲号議案)が審議され、そこできまったものが整理会でさらに再三検討され、そこで数多の修正案が出された。⁽⁸⁾こうして民法中修正案総則編・物権編・債権編は主査委員会二一回、委員総会一四回、及び法典調査委員会二三回の審議をへ、さらに一八九五年(明治二八年)二月三日(第一二回)の整理会において全面的な整理を終了し、完全な確定案となった。そこで親族編・相続編をきりはなし、これを議会上程し、その協賛を求めることにした。明治政府は第九回帝国議会上に提出したのである。これは一八九五年(明治二八年)三月二三日可決され、同年四月二七日に法律第八九号として公布された。しかし親族編・相続編が議了していなかったため、その施行は、残部親族編・相続編が議会通过するまで延期されることになった。後二編(親族編・相続編)は一八九五年(明治二八年)一〇月一四日の第一二〇回調査委員会以來、法典調査会で調査・審議中であつたが、翌一八九六年(明治二九年)一月一六日第二〇二回調査委員会において全条の審議を終了した。また一八九七年(明治三〇年)六月七日以來行われていた同親族・相続編整理案整理会も、一八九八年(明治三一年)五月一五日の第二五回例会で、全編の整理を完了することができた。そのため明治政府は一八九八年(明治三一年)五月の第一二回帝国議会上に同法案を上程することにした。この後二編(親族・相続編)は民法中改正案のうちで、もっとも日本の風俗・慣習と密接な関係をもつ部分である。そこで急速にこれを制定することは、困難な事業であつたといふ。それにもかかわらず改正条約の実施が翌年に切迫し、その実施のためには日本民法の公布と施

行を必要としていたため、一八九八年(明治三二年)六月二日に衆議院を通過し、即日貴族院に送附され、翌六月三日より審議の上、六月一〇日には可決・制定されている。こうして一八九八年(明治三二年)六月二一日に、この民法第四編(親族編)・第五編(相続編)は、明治三十一年法律第九号として公布されたのである。そして明治民法は、その附属法とともに、一八九八年(明治三二年)七月一六日から施行(明治三十一年勅令一二三三号)されたのである。

(1)この法典調査会規則は、つぎのようになっていた。すなわち、

- 第一条 法典調査ハ内閣総理大臣ノ監督ニ属シ民法商法及附属法律ヲ調査審議ス
 - 第二条 法典調査会ハ総裁副総裁各一人主査委員二十人以内査定委員三十人以内ヲ以テ之ヲ組織ス
 - 第三条 総裁副総裁ハ勅任官ヲ以テ之ニ充ツ
 - 第四条 委員ハ高等行政官司法官帝國大学教授議會議員其他学職経験アル者ノ中ヨリ内閣総理大臣ノ奏請ニ依リ之ヲ命ス
 - 第五条 法典調査ノ議事及会務整理ニ関スル規則ハ内閣総理大臣之ヲ定ム
 - 第六条 総裁ハ議事ヲ整理シ其決議ヲ内閣総理大臣ニ具申ス
 - 第七条 総裁事故アル時ハ副総裁ヲシテ事務ヲ代理セシム
 - 第八条 委員ニハ一箇年千円以内ノ手当ヲ給ス
 - 第九条 法典調査会ニ書記ヲ置キ上官ノ指揮ヲ承ケテ議事ノ筆記及庶務ニ従事ス
 - 第十条 書記ニハ一箇年三百円以内ノ手当ヲ給ス
- (2) この点については前項(六) 旧民法の批判の論点)で検討しているから参照して下さい(立教経済学研究一七巻四号二〇二ページ以下)。
- (3) 新聞集成 明治編年史第八巻 四〇〇ページ。學術振興會 騰写司法省法律調査会所蔵文書 法典調査会任命表。
- (4) この法典調査規定は、つぎのようであった。

第一章 調査規定

法典調査規定(明治二六年四月二七日内閣送第三号)

第一条 法典ノ修正ハ单独起草合議提案ノ方法ニ依ル

第二条 主査委員中ニ起草委員三名ヲ置キ専ラ修正案ノ起草ニ任セシム但必要アルトキハ協議会委員ヲ置キ立案ノ協議ニ与カ
ラシム

第三条 主査委員中別ニ整理委員及報告委員ヲ設ク

第四条 整理委員ハ特ニ修正案各部ノ關係及法典修正案ト他ノ法律命令トノ關係ヲ整理ス

第五条 報告委員ハ特ニ左ノ事務ヲ掌ル

- 一 帝國議會議事録法律書雜誌新聞紙等ニ掲載セル法典実施延期ノ理由及法典ノ批評等ヲ査閱シ之ヲ起草委員ニ報告スルコト
- 二 委員以外ヨリ提出スル修正意見書ヲ審査シ其參考資料ナルヘキモノハ要領ヲ摘記シテ之ヲ起草委員ニ報告スルコト

——第二章以下略——

(5) 民法成立過程研究会 明治民法の制度と穂積文書 有斐閣 一九五六年七月 七ページ。

(6) 民法成立過程研究会 明治民法の制定と穂積文書 有斐閣 一九五六年七月 一一三ページ以下。

(7) 法典調査会で参照されたとされている外国法典には、つぎのようなものがある。すなわち、フランス民法（一八〇三年）ドイツ民法第一草案（一八八七年）同第二草案（一八九五年）プロイセン州法（一七九一年）ザクセン民法（一八六三年）其他ドイツ州法、奧太利民法（一八一一年）和蘭民法（一八二九年）伊太利民法（一八六五年）葡萄牙民法（一八六七年）瑞西債務法（一八八一年）ブラウヴェンデン民法（一八六二年）チューリンゲン民法（一八八七年）モンテネグロ財産法（一八八八年）西班牙民法（一八九九年）白耳義民法、同民法草案（一八八五年）英國諸単行法、印度契約法（一八七二年）ニューヨーク民法草案（一八六五年）カリフォルニア民法（一八七一年）などである。これらは、民法修正案理由書に引用されている法典名であるが、岩田新 日本民法史（同文館 一九二八年九月）には、梅謙次郎博士が民法編纂のために法典調査会において参照した外国法典として、同様の法典名が列挙されている（同上四四四〜四六六ページ）。なお民法成立過程研究会 明治民法の制定と穂積文書（有斐閣 一九五六年七月）にも同様に列挙されている（同上四一四〜四二二ページ）。

(8) なお明治民法編纂過程については、民法成立過程研究会『明治民法の制定と穂積文書』（有斐閣 一九五六年七月）のなかで『明治三一年民法編纂過程表』（同上九ページの附表一）としてまとめられているから、参照されると便利であろう。

旧民法と明治民法（完）

(9) 富井政章 民法原理 第一卷総論 有斐閣書房 一九〇三年二月 六〇ページ。

2 旧民法批判にたいする反批判の論点

こうして明治民法は制定された。そこで旧民法批判——法典実施延期論——の論点について検討してきたわけは、ここで旧民法批判にたいする反批判——法典実施断行論——が、どのような論点にもとづいてなされ、それと対決しようとしたかを検討しておくことにしたい。これらの反批判は、明治民法の制定という法史的事実のなかで、ならんかの形で処理されなければならない課題をなしているからである。なぜならば明治民法をみれば、なおブルジョア法的形式をとっていることは明らかである。そこで、このかぎりにおいては、旧民法の法的性格ともいふべきブルジョア法的理念は、ブルジョア法的概念構成によって承継されざるをえないはずである。そこでこうした法形式上における外形的な同一性にもかかわらず、旧民法が明治民法よりも、より保守的・後退的な法的性格をもっていたと主張する一部の論者は、旧民法批判にたいする反批判が、明治民法の諸法規のなかで、どのような形で否定されているかを論証しなければならぬはずである。そのため旧民法批判にたいする反批判——法典実施断行論——の論点を明らかにすることは、この一部の論者の主張を検証してみる素材を提供し、同時に明治民法の法的性格を把握しようとするこの項の課題に、役立つと考えられるからである。すでに考察した(六 旧民法批判の論点)ところであるが、旧民法批判(法典実施延期論)の論拠を、われわれはつぎのような点に求めることができた。すなわち、旧民法が当時の封建的諸関係の利用のうえに、日本資本主義の発展をなしとげようとする経済的要求——ブルジョアジー・寄生地主的直接的な階級利益となっていた——に適應する形で、要求されているという点であった。旧民法批判の雑多な主

張の背後には、この点の一致が存在していることを指摘できた。そのため旧民法の法的構造と法的形式にたいする批判は、いわば資本の本源的蓄積期における客観的な経済的要求が、具象化したものであったと考える。

こうした旧民法批判（法典実施延期論）の主張に対抗して、反批判がなされたのである。旧民法批判（法典実施延期論）にたいする反批判は、いわゆる法典実施断行論という形をとってなされていた。その多くは『法治協会雑誌』や『明法誌叢』誌上に発表されていた。⁽¹⁰⁾ いま『法治協会雑誌』の創刊号（明治二十四年七月二日）をみると、その冒頭に『発刊ノ辞ト共ニ法治協会ノ主義綱領ヲ明カニス』の論説を掲載し、つぎのように述べている。すなわち、

『密雲暈々將ニ雨降ラントシ未驚陋タル声ヲ聞カザルガ如キ者ハ実ニ今日迄ノ法治協会ニ非ズ乎。本会ハ今年三月ヲ以テ突然朝野ノ間ニ生レタリ。爾來種々ノ事情ノ存スルコト五、日ヲ経ルコト一百有余ノ久シキニ渡リ、其間東ヨリ西ヨリ南ヨリ北ヨリ加盟ヲ申込ム者陸續跡ヲ絶タズシテ会員ノ数既ニ一千五百有余ノ多キニ達シタルニモ拘ラズ未ダ嘗テ其機關ノ運轉ヲ始ムルノ時期ヲ得ザリキ。之ガ為メ滿天下ヲシテ、空シク首ヲ延キ足ヲ跛テ之ヲ待ツ事恰モ大早ノ雪霓ヲ望ムガ如クナラシメタルモノハ深ク本会ノ謝スル所ナリ。今ヤ方サニ時熟セシヲ以テ先ツ運動ノ第一着手トシテ此ニ機關雜誌第一号ヲ発行スルノ好運ニ際会セリ。……又維新以來我国外形ノ文物ハ駿々乎トシテ輸入シ僅々二十年ノ間ニ驚クベキノ進歩ヲナシタルニ拘ラス最モ貴重ナル臣民權利ノ保護方法ニ至ツテハ今日猶ホ不完全タルナキヲ得ザルナリ。此一年ノ既往及ビ現在ニ於テ我国家ト臣民ニ及ボセシ不幸不利ハ蓋シ測ルベカラザルナリ。

因之觀之断然旧來ノ陋習ヲ打破シ吾人臣民ガ有スル權利保護ヲ鞏固ニスルハ今日ノ急務ニ非ス乎。而シテ之ヲ遂グルノ策如何。他ナシ速カニ善良ナル法律規則ヲ實施シ以テ我臣民ノ權利義務ヲ支配セシメ我日本國ヲシテ完全ナル法治國タラシメルコト是ナリ。

法治協会ノ目的トスル所モ亦実ニ此ニ在ルナリ。本会ハ設立ノ當時夙ニ規則書ヲ発シ広く其旨趣ノ存スル所ヲ發表セリ。本誌ハ尚ホ之ヲ分析シテ之ヲ拡張シ改メテ滿天綱ニ向ツテ大ニ其ノ主義ト綱領トヲ宣揚セントス。素ト本会ノ抱持スル一大主義トハ法治

是レナリ。此一大主義ニ基キ此一大主義ヲ奉シ將ニ運動スル所アラントスルハ亦宣シク其方針ヲ示ス所ノ綱領ナラザルベカラズ。其綱領トハ

一 法典ノ実施ヲ速カナラシム事

一 法典ヲシテ国家ノ進運ニ随伴セシムル事

是レナリ。自今本会ハ其ノ主義ニ基キ其綱領ニ拠リ滿腔ノ熱血ヲ吐キ畢世ノ力ヲ奮ツテ国家ノタメ国民ノタメ大ニ運動ヲ為サ

ントス………』

となしている。この『法治協会雑誌』の論説は『法治協会』がフランス法的自然法によって、人々の社会関係を規律していけば、日本の半封建的慣習を打破し、そこに近代的な市民法的諸関係の展開をみる事ができるといふ考え方をしめしている。これはそのことによって先進資本主義諸国にたいする後進性をとりもどすことができると考えいふにもとづくのはいうまでもなかった。このように旧民法批判にたいする反批判（『法典実施断行論』は、市民社会における法的諸関係を、資本主義社会の発展に役立ちうるものとする確信によるものであった。それは旧民法がブルジョア法典としての内容と形式をもっているとしたからであった。たしかに旧民法はその法典編纂の法史的事実がしめしているように、ナポレオン法典（Code Civil）によって編纂されたものであった。従つてその施行によって半封建的諸関係は廃止され、人々の社会関係にブルジョア法的諸関係が導入されることになつたはずである。この点が旧民法批判（『法典実施延期論』）を導きだしたわけである。この旧民法批判（『法典実施延期論』）——『法律協会雑誌』の機関誌上の論文——にたいして、対決するのである。すなわち『法理精華』や『法律新報』の機関誌に発表された法典実施延期論の主張を論破し、法典実施断行の正当性と合理性を論証しようとした。これは法典実施断行の必要と旧民法によって自己の信奉してきた法理論的見地を人々の法的諸関係のなかに展開しようとしたのである。この点で法典実

施断行論の諸論文は共通性をもっていた。そこで法典実施断行論の論文を整理してみよう。

論 題	筆 者	掲 載 誌	掲 載 年 月
法理精華ヲ読ム 法典編纂ノ可否 法典発布ニツイテ 法理精華ヲ弔フ文 法典ノ実施ニ関スル明法会ノ意見 新法典ノ十大原則 法典ノ修正実施前後論 新法制定ノ沿革ヲ述フ ワカ帝国ニオケル法典ノ利害如何 法典断行ノ意見 法典ト条約改正 民法及商法ノ修正ヲ論ス 穂積博士民法ヲ誤解ス 法典維持論ハ英法学者ヨリ起ル 英法学者日本國ヲ改造セントス	磯部四郎 井上 操 岸本辰雄 記 事 社 説 塩入太輔 和田菊次郎 磯部四郎 大井憲太郎 楠木正隆 信岡雄四郎 尾立維考 和田守菊次郎 宮城浩蔵 和田守菊次郎	法政誌叢一〇〇号〜一〇四号 法政誌叢一〇四号 法政誌叢一〇六号 法政誌叢一〇九号 明法誌叢四号 法治協会雑誌一号、二号、四号、 法治協会雑誌一号 法治協会雑誌二号 法治協会雑誌三号 法治協会雑誌四号 法治協会雑誌四号 法治協会雑誌五号 法治協会雑誌五号	明治二三年一月〜明治二三年三月 明治二三年三月 明治二三年五月 明治二三年八月 明治二三年一〇月 明治二四年三月〜明治二四年〇月 明治二四年三月 明治二四年四月 明治二四年四月 明治二四年四月 明治二四年九月 明治二四年一月 明治二四年一〇月 明治二四年一〇月 明治二四年一月 明治二四年一月 明治二四年一月

旧民法と明治民法(元)

土方法学博士ノ法典実施ノ意見ヲ読ム	信岡雄四郎	法治協会雑誌五号、六号	明治二四年一月
法典実施ノ必要	磯部四郎	法治協会雑誌一〇号	明治二五年四月
法典実施断行意見	井上正一他七名	法治協会雑誌一一号	明治二五年五月
法典実施延期ノ善後策果シテ如何	信岡雄四郎	法治協会雑誌一一号	明治二五年五月
条約改正ト法典実施	本間一郎	法治協会雑誌一一号	明治二五年五月
法典実施断行ノ意見	和仏法律学校校友会	法律雑誌八八四号	明治二五年五月
法典実施ノ意見	土方 寧	国家学会雑誌 五卷五四号、五六号	明治二五年五月
法典実施ノ意見	梅謙次郎	明法誌叢三号	明治二五年五月

いうまでもなく、これらの諸論文は、いづれも法典実施延期論を構成していた諸論文を再批判した論文である。これらの論文の発表は、旧民法が第一草案→再調査案→元老院案→旧民法という法典編纂の発展過程でそれぞれ発表されたものである。そのため論文自体の論点も旧民法批判(法典実施延期論)の論拠の推移にもなって異り、再批判の力点も変化しているわけである。これらの諸論文を一読してみると初期の論文は、法典編纂にたいするイギリス法学派の法典論にたいするフランス法学派の法典論という形で、再批判が展開されている。しかしその後イギリス法学派の主張も、法典編纂の完成と旧民法制定という客観的事態の進行にともなって、次第に法典実施延期という政治的主張に変化したため、法典実施断行論の側においても、政治的主張に力点を移していることがわかる。法典実施断行論がどういう法理的根拠にたっていたかは、これら諸論文を検討してみると、理解することができる。ここでは『法典実施断行ノ意見』(法律雑誌八八四号)と『法典実施断行意見』(法治協会雑誌二一号号外)の二

つの論文を検討しておきたい。⁽¹²⁾ われわれは法典実施延期論の代表的事例として、一八九〇年(明治二五年)五月二五日の法学新報の社説『法典実施延期意見』(同誌第一四号)を検討しておいた。従つて、ここで検討する二つの論文は他の論文と比較してみて、この『法典実施延期意見』(法学新報第一四号)にたいする反批判という意味をもち、かつ法典実施断行の法理的根拠を明確にかつ理論的にしめしていると考えられるからである。まず『法典実施断行ノ意見』(法律雜誌第八三号)から検討してみよう。法治協会の『法典実施断行ノ意見』は

『法治協会ハ法典実施断行ノ意見トシテ先ツ総論ヲ掲ケ次ニ法典ノ実施ヲ延期スルハ国家ノ秩序ヲ紊乱スルモノナリ、倫理ノ壞類ヲ来スモノナリ、国家ノ主權ヲ害シ獨立國ノ実ヲ失ハシムモノナリ、憲法ノ実施ヲ害スルモノナリ、立法權ヲ擱棄シ之ヲ裁判官ニ委ヌルモノナリ、各人ノ權利ヲシテ全ク保護ヲ受クル能ハサラシムモノナリ、争訟紛乱ヲシテ叢起セシムルモノナリ、各人ヲシテ安心立命ノ途ヲ失ハシムルモノナリ、トノ項ニ分ケ詳論セリ。今其投寄ヲ得レバ其二三項ヲ採録スルコト左ノ如シ。』⁽¹³⁾

として、九項目をとりだし、それぞれの項目にたいして、さらに具体的に論述するという構成をとっている。そこではほぼつぎのような法理的根拠をしめしている。すなわち、

『由是觀之紛雜錯綜シテ吾人ヲ迷惑セシム可キ社会人事ノ疑問ハ法律ノ力ヲ以テスルニ非ザレバ得テ決断ス可キニ非ズ。而シテ法律ハ実ニ是等ノ疑問ヲ決断シ吾人ノ本分理義ヲ明ラカニ争ヲ防邊シ安寧ヲ保全シ国家ノ秩序ヲ整理スルモノナリ。是ニ於テ乎予輩ハ断乎トシテ論決スルコトヲ得可シ。曰ク国家法律ノ完成セザル間ハ其ノ秩序未ダ以テ整理スルニ至ラズト。』

我明治政府ハ封建制度滅亡ノ時ニ当リ百度此廢シ国家ノ秩序既ニ紊乱シタル余ヲ承ケ首トシテ銳意法制ヲ完成シ以テ之ヲ整理セシムコトヲ勉メ廢藩置縣ヨリ次テ官制改革ト為リ裁判所開設ト為リ元老院設置ト為リ府県會創設ト為リ諸條例規則ノ制定ト為リ遂ニ刑法治罪法ヲ制定実施シ官制ヲ改革シ地方自治制度ヲ確立シ商法ヲ發布シ帝國議會ヲ開キ民刑事訴訟裁判所構成法ヲ改定施行シ民法商法ヲ公布シ以テ我國ノ法律ヲ完成スルニ至レリ。今ニシテ更ニ一步ヲ進メ民法ノ二大法典ヲ実施セバ則千百度茲ニ備ハリ二十有余年未ダ整理スルニ至ラザリシ国家ノ秩序ハ一日ニシテ完整スルニ至ル可キニ今日既ニ制定セラレ而シテ未ダ之ヲ施行スルニ至ラズ、是豈千仞ノ功ヲ一簣ニ缺クモノニアラスシテ何ヤゾ。吾人ハ我國家ノ秩序ノタメニ我民生ノ安寧幸福ノ為メニ

深甚ノ遺憾トスル所ナリ。然レドモ其ノ実施ノ期既ニ定マル。吾人ハ唯指ヲ屈シテ其ノ速カニ来ランコトヲ眺望シテ止マズ。嗚呼我國今日ノ事此ニ大法典ノ実施ヨリ急ナルハ非ズ。一日之ヲ遅延セバ則チ一日國家ノ秩序ヲ紊乱セシムルモノナリ』(法典ノ実施ヲ延期スルハ國家ノ秩序ヲ紊乱スルモノナリ)

『法律ハ倫理道義ヲ其外部ヨリ保護シ之ヲ維持スルモノナリ。故ニ法律ノ完成セザル時ニ當テハ風教ヲ維持スル外部ノ制裁力薄弱ニシテ風教自ラ其維持ヲ為サザル可ラズ。若シ倫理道義ノ思想ニシテ厚ケレバ則チ風教ハ完全ニ維持セラレ、ヲ得可シト雖モ一たび其思想薄弱ナルニ至テハ遂ニ壞乱ニ陥キラザルヲ得ズ。我國ノ現況正ニ此ノ如シ是ヲ以テ一方ニ於テハ教育感化ノ道ヲ盛スルト同時ニ法律ヲ以テ外部ヨリ之ヲ制裁シ之ヲ維持セザルヲ得ス。今ヤ我國諸法典既ニ完成シ、其外部ノ制裁ヲ具備セントス。若シ諸法典ニシテ悉ク実施セラレ吾人ノ本分理義ヲ明瞭ニスルヲ得バ風教ヲ維持シ古來ノ美風良俗ヲ保全セシムコトハ敢テ甚ダ難シト為サザル所ナリ。予輩ハ我國人ノ倫理道義ヲ壞乱ヲ來サントスルモノアルヲ視軫タ法典實施ノ急要ナルヲ感ズルナリ。嗚呼彼ノ家族間ニ於ケル倫理人情ノ冷薄ニシテ親子貸利ヲ争ヒ兄弟權義ヲ論シテ敢テ恥トセザルガ如キモノ古來果シテ之アル乎。其之アル今日ニ於テス。誰カ倫理ノ壞廢ヲ歎セザラン。唯怪ム之ヲ救済ス可キ法典ノ實施ヲ遅延ナラシメ以テ其壞廢ヲシテ益々劇甚ナルニ放任セントスル者アルヲ痴ト謂ハンカ。抑モ亦國家ヲ念ハザル賊ト云ハンカ。』(法典ノ實施ヲ延期スルハ倫理ノ壞類ヲ來スモノナリ)

『國ニ法律ノ制定ナシト雖モ社会人事ノ關係ハ陸続トシテ起生シ來リテ法律ノ適用ヲ求ム可シ。是時ニ當リテ裁判所ハ果シテ何レノ法律ヲ適用シ如何ナル裁判ヲ為ス可キカ。凡ソ事ニ條理アリ物ニ法則アリ故ニ裁判官タル者一事ニ臨ミ一物ニ触レ虚心平氣ニシテ其條理ヲ尋繹シ其ノ法則ヲ索討シテ以テ之ヲ裁斷セバ則チ法律ノ制定ナシト雖モ亦敢テ不可ナカル可シ。然リト雖斯ノ如キハ遂ニ幣害ヲ醸生セザルヲ保スル能ハザルノミナラズ今日我國現況ノ如ク裁判官タル者名ヲ條理ニ籍リ其學ヲ所ニ從ヒテ或ハ英米ノ法ヲ適用シ或ハ仏獨ノ法ヲ施行スルニ至リテハ國家ノ主權ヲ傷ケ國家ノ体面ヲ汚シ獨立國ノ名有リテ而シテ其實ヲ失ハシムルモノト謂ハザル可カラズ。其斯ノ如クナルモノハ畢竟法律規則ノ欠缺裁判官ヲシテ遵由スル所ヲ知ラズ。遂ニ不知不識其學ヲ所ニ準拠スルニ至ラシメタルモノナリ。予輩何ゾ独リ裁判官ヲ咎ムル事ヲ敢テセンヤ。今ヤ諸法典完成シ主權ノ作用充實シ將ニ國家ノ体面ヲ保全スルヲ得ルノ期ニ達セントス。然ルニ何等ノ狂徒ゾ敢テ蜚語ヲ放チ其實施ノ期ヲ遅延セント。是則チ堂堂々タル帝國ノ主權ノ作用ヲ抑制シ其体面ヲ汚シ獨立國ノ名実ヲ擧テ之ヲ失却セシメントスルモノナリ。嗚呼法典ノ實施一日緩フセバ則チ國家ノ体面獨立ニ一日ノ損傷ヲ來タスモノナリ。帝國臣民タル者誰カ發奮激勸速ニ其實施ヲ希望セザルモノアラシヤ。』(法典

ノ実施ヲ延期スルハ国家ノ主權ヲ害シ獨立國家ノ実ヲ失ハシムルモノナリ)

『憲法第二七条ニ曰ク「日本臣民ハ其所有權ヲ侵サル、事ナシ」ト、是臣民ノ財産權ノ鞏固ヲ確保シタル者ナリ。而シテ憲法ノ規定ハ唯其原則ヲ認メタル者ニシテ之ヲ保護スル所以ノモノハ一ニ之ヲ法律ノ定ムル所ニ任セリ。是ヲ以テ憲法其原則ヲ認ムルノミヲ以テ未ダ財産權ノ安固ヲ至スニ足ラズ。法律ヲ以テ更ニ之ヲ諸多ノ場合ニ応用シ實際他ノ之ヲ侵害セントスルニ當リテハ如何ニシテ之ヲ防禦スベキ乎。既ニ侵害ヲ受ケタルトキハ之ヲ回復ス可キ乎。又臣民ハ其所有權ヲ如何ニ行使スル事ヲ得ベキ乎。之ヲ行使シタル結果ハ如何等ノ事ヲ明瞭ニスルニ非ザレバ其ノ權利ハ未ダ完全ニ保護セラレタルモノト謂フ能ハズ。臣民ノ所有權ニシテ確實ナル保護ヲ得ル能ハズ。何為ゾ臣民ノ權利鞏固ナルヲ得ンヤ。其臣民ノ權利ノ鞏固ナルヲ得ザルモノハ決シテ憲法ノ罪ニ非ズシテ職トシテ法律ノ欠缺不備ニ由ラズンバ非ズ。而シテ此等ノ事ヲ規定スル所ノモノハ實ニ民法及ビ商法ノ二大法典ノ所有權ノ事ニ関スル規定ヤ詳細明備ナリ。之ヲ実施スレバ則チ之ヲ保護スルノ確實鞏固ナルヲ得可ク憲法ノ原則ハ依テ以テ實際ニ適施セラル、事ヲ得可シ。是ヲ以テ予輩ハ民法商法ノ実施ヲ延期スルハ即チ憲法ノ實施ヲ害スルモノト斷言スルモ敢テ不可ナルヲ信ズルナリ。』(法典ヲ實施延期スルハ憲法ノ實施ヲ害スルモノナリ)

となしてゐる。つぎに『法典實施斷行意見』(法律雜誌第八八四号)をみてみよう。『法典實施斷行意見』(法律雜誌第八八四号)はつぎのように主張してゐる。すなわち、

『曰ク斷行、曰ク延期、法典實施ニ関シ世論紛々又擾々タル是時ニ當リ其ノ熟レカ是非ニシテ熟レカ非ナルヤヲ判斷スルコト固ヨリ容易ノ業ニ非スト雖モ虚心担懷之ヲ實施スルノ利弊如何ト之ヲ延期スルノ得失如何トヲ比較シ精思熟慮セバ則チ之ヲ判斷スルコト敢テ難ト為サル、可シ吾輩ノ敢テ鄙見ヲ吐露シ江湖有識ノ士ノ參考ニ供セント欲スル所以ナリ』

として三項目に分ちて、それぞれの項について具体的な論旨を展開してゐる。すなわち、

『熟々我邦今日ノ状態ヲ觀察スルニ既往数十年來内治良々其緒ニ就キ制度刑政亦漸ク備ハリ裁判所ノ構成既ニ成リ法官率ネ其人ヲ得テ司法制度ハ殆ンド將サニ完全セントスト雖モ吾人ノ權利ヲ確實ナラシメ吾人ノ關係ヲ調整スル所ノ法律ニ至リテハ不完不備支離滅裂殆ンド法律無キト一般ナリ。是ヲ以テ裁判所ハ其適用ス可キ所以ノモノニ苦ミ法官ハ其遵奉ス可キ所以ノモノニ迷ヒ事ニ當ルヤ唯自己ノ學識ト時ノ感情トニ從ヒテ之ヲ裁判ス。故ニ英法ヲ學ビタルモノハ英法ノ精神ニ從ヒ民法ヲ修メタル者ハ民法ノ原則ニ從ヒ、米法独法亦皆各々其理義ニ偏シ裁判人ニ依リテ異ニ所ニ從テ同ジカラズ。甲ハ曲ト判ジ乙ハ直ト斷ジ彼ハ

黒ト云ヒ此ハ白ト称ス事同ジクシテ而シテ曲直相矛盾シ黑白相反対ス。從テ司法制度統一セズ。甚ダシキハ則チ派ヲ分チ党ヲ樹テ軋轢反目スルニ至ル。是ニ於テ乎司法權ノ威信地ニ墮ツ。是法典實施ノ目下ニ急要ナル所以ノ一ツナリ。……………徳義民滅シテ信用地ヲ払フモ之ヲ矯正スルニ由ナク國家ノ秩序ヲ紊亂シテ社会ノ安寧ヲ損傷セラル、モ之ノ救済スルノ方法ヲ得ズ。是我國目下ノ現状ニシテ而シテ具眼有識ノ士ノ深く遺憾トスル所憂國慨世ノ輩ノ大ニ歎慨スル所ナラズヤ。之ヲ矯正シ之ヲ救済スル其レ唯民法商法等ノ法典ヲ制定施行スルニ在ルノミ。是法典實施ノ目下ニ急要ナル所以ノ二ナリ。……………法律ノ商工業ヲ保護シ其取引關係ヲ安固ナラシメ其信用ヲシテ確實ナラシムルモノナキヲ以テ奸点狡獪ノ徒ハ揚々トシテ白日經濟社会ニ横行シ商工業經濟事業ハ挙テ此等ノ徒ガ奸曲ヲ逞フシ奇利ヲ襲斷シ私慾ヲ滿タスノ具トナリ良賈却テ跡ヲ潜ム。其商工業ノ發達進歩ヲ妨害シ國家經濟ヲ荼毒スルノ甚シキ實ニ云フ可カラザル者アリ。是ヲ以テ今日ノ計ヲ為ス者ハ須ラク此等ノ幣害矯正シテ以テ經濟事業ヲシテ既ニ萎靡セルニ回復シ國家ノ富貴盛栄ヲ致スノ方策ヲ按ズベシ之ヲ為スノ方策亦唯民法商法等ノ法典ヲ實施スルニ在ルノミ。是法典實施ノ目下ノ急要ナル所以ノミナリ。……………』(法典實施ハ今日ノ急要ナリ)

とし、さきに検討した法典實施延期論の『法典實施延期意見』(法学新報一四号)が分説し批判している七項目のうち、とくにつぎの五項目(○新法典ハ倫理ヲ壞乱ス ○新法典ハ憲法上ノ命令權ヲ減縮ス ○新法典ハ予算ノ原理ヲ違フ ○新法典ハ社会ノ經濟ヲ攪乱ス ○新法典ハ税法ノ根源ヲ變動ス)をとりあげ、それにたいして反批判をくわえている。すなわち、

『論者ハ我法典ヲ指シテ外国法律ノ翻譯ナリト謂フ。是之ヲ起草シタル者ノ外人ニシテ其規定ノ外国法律ニ類似スルモノ多キニ因ル。然レトモ起草者ハ外国ノ法律トシテ之ヲ起草シタルニ非ズ。法典ハ日本政府ノ編纂委員ニ依リテ編纂セラレ日本ノ立法權ヲ以テ制定シタル者ナリ。其規定ノ外国法律ニ類似スルモノ多キガ如キハ各人相互ノ關係ハ古今東西ヲ通シテ殆ンド其趣キヲ同フスルモノ有レバナリ。故ニ其國風人情ニ從ヒテ異同アルベキ人事編及ビ相統編等ニ於ケル新法典ノ規定ハ毫モ外国ノ法律ニ類似セザルニ非スヤ。……………論者ハ曰ヘリ法典ハ倫常ヲ壞乱ス其故ニ曰ク我民法典ハ源ヲ羅馬法ニ汲ムガ故ニ耶蘇教國ノ個人主義ヲ執ルモノナリ。而シテ耶蘇教ハ君父ヲ崇拜スルヲ以テ耶蘇基督ヲ侮辱スルモノトナスガ故ニ個人主義ハ古來ノ風俗人情ヲ破壊シ民法出デテ忠孝亡ブト。是謬妄ノ甚シキモノト謂ハザル可カラズ。耶蘇教ノ教理旨義ハ此ニ論争スルノ要ヲ見ズ。何トナレバ我民法ハ論者ノ謂フガ如ク耶蘇教國ノ個人主義ヲ執ルモノニアラザレバナリ。論者知ラズヤ我民法人事編又ヒ相統編等ノ規定

ハ歐洲各國ノ制度ニ比スレバ其ノ全ク趣ヲ異ニスルモノアルヲ。即チ我民法人事編ニ於テハ長子總領アリ隱居家督アリ此等從來ノ制度ヲ保存スルモノニシテ猶ホ且ツ個人主義ノ結果ト謂フヲ得ベキカ。……論者ハ二三ノ場合ヲ列挙シ其謬妄ヲ敷衍セリ。其一ニ曰ク民法ハ父ナキトキ母ヲシテ後見人タラシム。是從來ノ家制ニ適セスト。是我國從來ノ慣習ヲ知ラズ。又親子ノ關係情誼ノ何タルカヲ解セザルノ云フノミ。其二ニ曰ク民法ハ血統ノ相聯結スル者ヲ親屬トシ相互ニ養料ヲ給スルノ義務アリトセルナリ。然ルニ從來ノ制度慣例ニテハ家制ノ理論上必要ノ結果トシテ及ビ父ト繼母トニ對スル情義ヲ重ンジ先婦ヲ以テ親族中ニ加ヘズ法律上親子間ノ關係ナキモノニシタルト反スト我國何レノ世ニカ離別ノ父母ト其子女トノ実系ヲ絶滅シ親子ノ關係ナキモノトナシタルコト有ル。又何レノ時ニカ繼父母ノ情義ニ拘ハル其実父母ノ饑寒ニ迫ルヲ坐視傍觀スルガ如キ乖倫ヤ有ル。吾輩斷ジテ此事ナキヲ確言ス。縦シ旧來ノ慣習ニ於テ之アルモ民法力之ヲ規定シタルハ則チ倫常ヲ維持スルモノナリ。其三ニ曰ク民法ハ親子兄弟姉妹ノ間互ニ養料ヲ給スルノ義務アリトセリ。是ヨリシテ親子兄弟互ニ法廷ニ權義ヲ争ハント。親子兄弟互ニ法廷ニ相争フハ子ニシテ親ヲ餓死セシメ弟ヲシテ兄ヲ凍死セシムルト孰与ゾヤ。況ンヤ是普通ノ倫理ニ基キタル規定ナルルヤ。嗚呼倫常ヲ論シテ而シテ倫常ヲ破壊スルノ言ヲ為シ靦然トシテ恥ツル所ナキ斯ノ如キニ至ル。吾輩ハ益々道義倫理ヲ其ノ外部ヨリ制裁ス可キ法律ノ實施急要ナルヲ感ズルナリ。』(延期論者ハ法典ヲ誤解シ之ヲ譏誣スルモノナリ)

『論者曰ク法典ハ社会ノ經濟ヲ攪乱スト。其ノ說ニ曰ク条典個人主義ヲ執リ毫モ人民ノ社会的共同ヲ認メス。故ニ各人ノ契約ノ自由ヲ確認スルヲ以テ其本旨トシ豹狼相養ムノ經濟社会ニ於テ弱肉強食ノ自由活動ヲ獎勵シ金錢的ノ利益ヲ為メニハ弱者ニ對シテ毫末モ假借スル所ナシ。故ニ社会党ノ勃興ヲ促スハ勢ヒノ免ガレザル所ナリト。嗚呼何等ノ奇論何等ノ怪說ゾ。經濟社会ヲシテ豹狼相食ムノ状態ニ陥ラシメタルハ何故ゾ。魅癩走り魍魎躍ルノ暗黒社会ト為ランタメタルハ何故ゾ。德義減滅シ信用地ニ墜チ弱食ノ自由活動ニ放任シ弱者ヲシテ權利ヲ防衛スルコト能ハザルニ至ラシメタルハ何故ゾ。是レ皆法律ノ不備不充ニシテ權義ヲ明ラカニシ信用ヲ保護スルニ足ラザルナキニ由ルニ非ズヤ。契約ノ自由ヲ確認スルハ何ヲ以テ經濟ヲ攪乱スルカ。權利ヲ有スル者ノ為メニ之ガ確實鞏固ヲ保護スルハ何ヲ以テ經濟ヲ攪乱スルカ。凡ソ此等ノ事皆經濟社会ヲシテ活動發達セシメ生産的事业ヲシテ振興隆起セシムル所以ノモノナリ。吾輩ハ未ダ民法商法出デテ商工業ノ萎靡シ各人ノ權義關係確實トナリテ經濟社会ノ攪乱シタルモノ有ルヲ聞カズ。論者ノ法典ヲ譏誣スルヤ亦努メタリト謂フ可シ。』(延期論者ハ法典ヲ誤解シ之ヲ譏誣スルモノナリ)

『論者又曰ク金錢的ノ利益ニハ毫末モ德義ノ制裁ヲ容ル、コトヲ許サズ。債權者ハ債務者ニ与フルニ一片ノ告知書ヲ以テ債權

ノ讓渡ヲ得セシム。故ニ親友間ノ貸借モ忽チ高利貸ニ對スル債務ト化シ去ル可シ。豈恐ル可ケンヤト。徳義ノ制裁ヲシテ地ヲ払ハシメ親友間ノ貸借ヲ高利貸ニ移スガ如キ敢テ情誼ヲ忍ハシムルニ足リタルモノ果シテ何故ゾ。其本ヲ究メズ徒ラニ其ノ未ヲ喋々ス論者ノ識見ノ鄙陋ナル知ルベキノミ。論者ハ債權讓渡ノ結果ヲ恐ル。然ラバ敢テ問ハシ。論者ハ其結果ノ弊害ヲ醸生センコトヲ恐レテ債權ノ讓渡ヲ禁ゼントスルカ。(延期論者ハ法典ヲ誤解シテ之ヲ譏誣スルモノナリ)

『又曰ク民法ハ金錢ニ見積ル可キ要約ノ原因ナキ合意ヲ無効トシ權利ヲ毀損セルルモ金錢上ノ損害ナクンバ之ガ保護ヲ与フルコトナシ(財産編第三百二十三條)。苟モ吾人ガ法律上ノ權利ニシテ侵害セラレナガラ之ヲ匡正スルノ途ナシトスルガ如キハ國風ニ背馳スルモノナリト。法律ガ侵害セラレタル權利ヲ保護セズトノ規定ハ法典中果シテ何レノ條ニ之有ル。論者ノ拳テセル條規ノ如キハ合意ノ成立ニ関スルモノニシテ毫モ榮誉信用等ノ權利侵害ニ関セザルハ一讀了解スルコトヲ得ベシ』(延期論者ハ法典ヲ誤解シ譏誣スルモノナリ)

としている。また『法典実施延期意見』(法学新報一四号)は、旧民法が不完全・不適當なものであるとしている。ことに旧民法が日本の古来の慣習・故例や国情・人情にいちじるしく背馳するとして批判をなしているが、これに反批判をくわえ、こうした言論がいかに無責任な主張であるかを論じつぎのように述べている。すなわち、

『彼ノ延期論ヲ唱フル者ハ徒ニ強弁脆説ヲ以テ法典ヲ譏誣スルノミニシテ果シテ如何ナル点ガ不完全不適當ナルヤヲ明ラカニセズ。又之ヲ実施スレバ則チ如何ナル弊害ヲ醸生シ之ヲ延期スレバ則チ如何ナル利益アルカモ示サズ。是我輩ガ論者ヲ目シテ無責任ノ言論ヲ為スモノナリト云フ所以ノ一ナリ。……故ニ今論者ノ望通りニ之ヲ三五年若クハ十年間モ延期スルト為スモ到底其縦正ヲ成遂グルコト能ハズ法典ハ依然タル今日ノ法典タルニ止マラン。是ニ於テ更ニ不完全ナリ不適當ナリ。修正セザル可カラズトシテ之ヲ延期センカ是法典ノ實施ヲ阻碍スルモノナリ。我國ヲシテ法典ナカラシムル者ナリ。人民ヲシテ永遠ニ無規無法ノ暗黒社会ニ呻吟セシムルモノナリ』(延期論ハ無責任ノ言論ヲ為ス者ナリ)

(10) 法典実施断行論はフランス法学派によってなされたが、これらの者は明治法律学校関係者を中心として結集し、一八九一年(明治二四年)三月に法治協会を結成した。この法治協会の会員には、今村信行、宮城浩蔵、岸本辰雄、大井憲太郎、磯部

四郎、箕作麟祥、本間誠一郎、大木喬任、各村泰蔵等がある。一五〇〇人におよぶ大団体であるが、大井憲太郎、塩入多輔、小林楠雄などの民権論者が会員となっている。『法治協会雑誌』はその機関誌として刊行されたものである。また和仏法律学校のフランス法学派は、その校友とともに、法律・経済の研究をなすために一八九一年（明治二四年）二月に明法会を組織した。『明法誌叢』はその機関誌として刊行されたものである。

(11) これらの論文は前項（六）旧民法批判の論点に掲載しておいたから参照して下さい（立教経済学研究 一七巻四号 二〇四ページ）。

(12) 宮川澄 旧民法と明治民法内立教経済学研究 一七巻四号 二〇八ページ。

(13) この九項目は『法典ノ実施ヲ延期スルハ国家ノ秩序ヲ紊乱スルモノナリ』○法典ノ実施ヲ延期スルハ倫理ノ壞類ヲ来スモノナリ ○法典ノ実施ヲ延期スルハ国家ノ主權ヲ害シ独立ノ実ヲ失ハシムルモノナリ ○法典ノ実施ヲ延期スルハ憲法ノ実施ヲ害スルモノナリ ○法典ノ実施ヲ延期スルハ立法權ヲ擱棄シ之ヲ裁判官ニ委スルモノナリ ○法典ノ実施ヲ延期スルハ各人ノ權利ヲシテ全ク保護ヲ受クル能ハサラシムルモノナリ ○法典ノ実施ヲ延期スルハ争訟紛乱ヲシテ叢起セシムルモノナリ ○法典ノ実施ヲ延期スルハ各人ヲシテ安心立命ノ途ヲ失ハシムルモノナリ ○法典ノ実施ヲ延期スルハ国家ノ經濟ヲ攪乱スルモノナリ』であった。

(14) これは『法典実施ハ今日ノ急要ナリ』○延期論者ハ法典ヲ誤解シ之ヲ譏誣スルモノナリ ○延期論ハ無責任ノ言論ヲ為スモノナリ』の三項目である。

3 明治民法の法的性格

(1) 明治民法編纂の基本方針

一八九二年（明治二六年）の『法典調査会規則』（勅令第一二号）にもとづいて、実際に法典調査会委員が任命され、これらの法典調査会委員のうち穂積陳重、梅謙次郎、富井政章の三名の手によって、明治民法が旧民法の改正案という形式をとって編纂されていくことになったのである。このばあい明治民法編纂がどのような方針によってなされて

いたかを検討しておくことは、旧民法と対比される明治民法の法的性格の把握に大いに役立つと思う。そこで明治民法編纂の基本方針について若干の理解をすることにした。一八九五年(明治二九年)一月の帝国議會に民法中改正案という形で明治民法を構成する前三編(第一編総則、第二編物権、第三編債権)の財産法的部分が提出された。ここではその手がかりとしてその際に議會提出案理由説明のために穂積陳重博士が書かれた草稿を素材として検討してみよう。穂積陳重博士はそのなかで『既成民法ヲ改正シタル重大ナル点』⁽¹⁵⁾として、つぎのように記されている。すなわち、

(一) 編次(學理ト便利ニ從フ)

既成法典 人事編、財産編、財産取得編、債權担保編、証拠編。

修正法典 総則編、物權編、債權編、親族編、相続編。

(二) 債權權ヲ債權トシタコト(登記ニ依リテ物權ニ均シキ效力ヲ与フ)。

(三) 用益權ヲ認メザルコト(本邦ニ慣習ナシ)。

(四) 法人ニ關スル規定ヲ加ヘタルコト(現今ノ大事業ハ法人ノ擬制ニ依リテ成ルモノ極メテ多シ)。

(五) 時効ヲ証拠法上ノ推定トセスシテ之ヲ權利得喪ノ原因トセルコト。

(六) 債權ノ目的ヲ金錢ニ見積ルコトヲ得ルモノニ限ラズトセルコト。

(七) 不法行為ニ因ル損害賠償ハ財産以外ノ損害ニモ及ブコトヲ得ルモノトセルコト等ナリ。

とされている。既成法典(旧民法)の改正の重点はつぎの点にあった。すなわち、(イ) 明治民法が法典構成上の差異をもっていること。(ロ) 用益権を否定していること。(ハ) 法人の規定をおいていること。(ニ) 権利喪失の原因として時効制度をおいたことであった。明治民法編纂におけるこれらの特徴はいうまでもなく、当時におけるブルジョアジエ・寄生地主の経済的利益を守るための法制度の確立という必要と結びつくものであった。こうした法典調査会の基本方針とその理由に述べられている視点から、旧民法は改正されたわけである。従つてのちに明らかにするように、

明治民法の諸法規のなかには、この理念が凝結しているはずである。

(15) 民法成立過程研究会 明治民法の制定と穂積文書 有斐閣 一九五六年七月一二九ページ。

(2) 明治民法の法的構成

つぎに明治民法の法典構成を考察しておこう。明治民法の法典構成は五編（第一編総則、第二編物権、第三編債権、第四編親族、第五編相続）からなっている。ところが旧民法の法典構成は、これとは異って、それぞれ独立した編——人事編、財産編、債権担保編、証拠編——からなりたっていた。⁽¹⁶⁾この点については既に考察しておいた。⁽¹⁷⁾こうして法典構成の差異は、一般に明治民法がパンデクテン式の編別方法を採用していること、そして旧民法がローマ式の編別方法を採用している点に求められている。明治民法が法典構成においてパンデクテン式編別をとっているのは、民法法の編纂史が明らかにしているように、当時におけるもっとも進歩的・合理的な民法典であるとされたザクセン民法や、ドイツ民法第一草案や第二草案に従ったからであった。明治民法がパンデクテン式に従ったのは、こうした法典編纂上の便儀のためであったが、同時にそこには旧民法の編別方法（ローマ式編別）が不適當であるとする学理的事由が存在していたわけである。岡松参太郎『註訳民法理由』（有斐閣書房 一八九六年八月）には、この学理的根拠としてつぎのように指摘されている。すなわち、

『(1)旧法典ハ五編分類法ヲ探ルト雖モ其精神ニ於テハ明ニ羅馬式ニ依リタルモノナリ、抑モ法律ハ社会ノ反響ナルカ故ニ其順序体裁ノ如キモ亦社会ノ趨勢ニ随伴セサル可カラズ。之ヲ法律沿革ノ原理ニ考フルニ社会ハ家族制ヨリ箇人制ニ進ムモノト如シ今羅馬式ハ人ヲ以テ基礎トス是レ家族制ノ時代ニ適応スル編纂法タル羅馬ノ法典カ此方法ヲ採用シタルハ正ニ其所ヲ得タリ独逸式ハ権利ヲ以テ基礎ト為ス是レ箇人制ノ時代ニ適応セル編纂法タリ独逸民法草案ガ此方法ヲ採用シタルハ之ガ為ナリ。之ヲ我国ノ

状態ニ徴スルニ從來家族制ニ行ハレタリト雖トモ封建制ノ廃止セラレ泰西ノ文物輸入セラル、ニ遇ヒテ漸ク衰微シ得ニ箇人制ニ遷移セントス而シテ現今ノ状況ハ尙ホ家族制ヨリ生シタル慣習況ク行ハレ概言セハ家族制ノ勢力ハ箇人制ヲ凌駕ス可シト雖モ其ノ進歩ノ傾向ヲ案スレハ必スヤ家族制ニ復歸スルニ非ス益進シテ箇人制ニ至ル可シ。然ラハ今日ニ於テ法典ヲ編纂スルニ至リテハ寧ろ安逸式ニ依ルヲ適當トセサルヲ得ス況ヤ羅馬式編纂法ハ歐洲諸國ニ於テモ己ニ諸學者ノ排斥スル所ニ係ルニ於テヤ。

(四) 旧法典ニハ民法全編ニ通ス可キ總則ノ設ナシ。凡ソ法典ハ条項簡潔ニシテ旨意周到ナルヲ要ス而テ其此ニ至ルヲ得ルハ法則ノ包容ヲ大ニシ規定ノ重複ヲ拒クニ在リ故ニ民法中總般ノ權利關係ニ共通ナル總則ハ之ヲ網羅包括シ總則ヲ定ムルコト最モ緊要ニシテ近世ノ法典ニハ皆其設アラサルハナシ。旧法典ハ各編ニ總則ヲ置クト雖トモ全編ニ通ス可キ總則ヲ定メス從テ条項頗ル浩瀚ニ渉ルニ至レリ是レ編纂ノ當ヲ得タルモノト云フ可カラズ。

(五) 旧法典ハ人事編ヲ其首部ニ列ス是レ實ニ羅馬式編纂ノ特性タリ。抑モ家族制ノ時代ニ於テハ權利義務ハ人ノ身分ニ依リテ定マリ財産所有ノ能力契約締結ノ能力ノ如キ皆家長タル身分ニ屬シ財産ハ家産タリ相続ハ家長權ノ相続タリ故ニ當時ニ在リテハ法律ノ全部ハ殆ント人事編ノ一部ニ過キス從テ此時代ノ法典ニ於テハ羅馬ノ法典ノ如ク人事編ヲ首都ニ措クコト素ヨリ適當ナリトス。然レトモ既ニ社会ノ事情遷移セル今日ニ於テ尙ホ羅馬ノ遺習ヲ襲ヒ人事ヲ先ニシ財産ヲ後ニスルハ適當ニ非ルナリ。況ンヤ我人事編ニ於テハ國民分限ノ得喪、身分証ニ關スル規定ノ如キ其ノ性質民法ニ屬ス可カラサルモノヲ包含スルニ於テヤ。

(六) 旧法典ハ債權担保編ヲ以テ獨立ノ一編トセリ。是レ從來ノ羅馬式ニ比シ新機軸ヲ出セル者ニシテ俱フニ債權担保ノ諸權利タル獨立ノ權利ニ非ス從タル權利ナルカ故ニ之ヲ分チテ一編ト為セシモノナル可シト雖モ果シテ然ラハ何故ニ從タル權利タル地役權ハ之ヲ財産編中ニ規定シタルカ。依是觀之債權担保ヲ獨立ノ一編ト為シタルハ便宜ニ出タリト云フ外學理上ノ根拠ナシ。

(七) 旧法典ハ証據編ヲ以テ又獨立ノ一編ト為ス。是レ亦從來ノ羅馬式ニ比シ一機軸ヲ出シタルモノナリト雖トモ証據法ハ公法且ツ助法タリ之ヲ私法且ツ主法タル民法中ニ入ルノミナラス又証據編ノ規定ハ民事訴訟法第二編ノ規定ト重複スルモノ少カラス。何レノ点ヨリ見ルモ此排列法ヲ以テ正鵠ヲ得タルモノト云フ可カラズ。』

とされている。¹⁸⁾これは一八九三年(明治二六年)以降の日本資本主義の發展が市民の人格や身分關係にたいする法的規

制よりも、財産關係にたいする法的規制を重視する客觀的条件を提供していたことを實際にしめしている。明治民法の法的構成はこうした事實を反映したわけである。ここからわれわれは明治民法の法的構成上の特徴を、つぎのよう

に要約できることになる。すなわち、(1) 明治民法は各編ことに物権編・債権編の通則的規定として総則編をへき頭においていること。(2) 財産法をおき、それを人の財産支配の静止的關係と人の自由意思にもとづいてなされる財産の流動的關係を規制するために、物権編と債権編に区別していること。(3) 身分法をおき、直接に身分關係を規制する親族法と、身分關係を基礎として展開される財産の移動關係を規定する相続編をおいていること。⁽¹⁹⁾ 明治民法の法的構成はこうした順序にしたがってなされている。富井政章『民法原論』(第一卷)は、この点にふれ、つぎのように記述している。すなわち、

『此編別法ヲ採用セル結果トシテ旧民法其他民法系ノ諸法典ト大ニ構造ヲ異ニスル点數シトセス此等ノ諸点ハ以下各卷ニ於テ論述スル所ニ依リ判然スベシト雖モ今茲ニ法典全体ニ互リ其最モ著大ナル差異ト認ムヘキモノニ拳クレハ(一) 首部ニ総則ノ一編ヲ設ケ各種ノ權利關係ニ共通ナル規定ヲ掲ケ以テ其規定ノ所々ニ散在シテ重複又ハ缺漏ヲ来スコトヲ防キ(二) 彼ノ大ニ性質ヲ異ニシテ且各広濶ナル範圍ヲ有スル物権ト債権トヲ編別シテ其規定ノ錯雜スルコトヲ避ケ(三) 古來普通ニ人事編中ニ混入シタル人格及ヒ能力等ニ關スル規定ト親族關係ノ規定トヲ分画シテ其ノ一ハ之ヲ總則編ニ入レ他ノ一ハ之ヲ別編ト為シテ以テ一ハ將來時世ノ變遷ニ応シテ此後編ノ規定ヲ改正スルニ便ナラシメ(四) 其親族編ナルモノヲ首部ト為サスシテ物権編及ヒ債権編ノ次位ニ置キ以テ一方ニハ親族關係ヨリシテ財産上ニ影響ヲ及ホス範圍ヲ明ニシ又一方ニハ各人ノ權利義務ハ往昔ニ於ケル如ク身分又ハ地位ニ因リテ定マルモノニ非サル趣旨ヲ示シ(五) 最後ニハ死亡其他ノ事由ニ因ル家督及ヒ包括財産ノ繼承ニ關シテ汎ク物権、債権及ヒ親族關係ニ牽聯セル種多ノ特別規定ヲ必要トスルヨリ相統法ヲ以テ獨立ノ一編ト為シ單ニ財産取得ノ一方法ト見ル觀念ヲ改メタル諸点ノ如キハ旧民法ノ分類法ヲ一變シタル立法全体ノ趣旨ト見ルベキモノナリ』⁽²⁰⁾

と。明治民法が旧民法と異った法的構成をとっているのは、たんに法的編纂の際に参考とした既成の外国民法典の差異によるだけではない。そこでは選択され参考にされた民法典が現実の社会的諸關係にたいして、どのような法的規制をなし、従って日本資本主義の特定の發展段階と將來の發展方向にたいして、だれの利益のために奉仕できるもの

であるかという法的認識が、基底に存在していたわけである。

(16) 旧民法の編別は明らかにされていない。しかしフランス民法に従っているから、ほぼここで列記した順序によっていたと想像できるのである。参照 岡松参太郎 註釈 民法理由(有斐閣書房 一八九六年八月) 六ページ。

(17) 旧民法の法典構成については(前項 四 旧民法の性格)で取扱っているから参照して下さい(立教経済学研究 一七巻 一号二〇四ページ以下)。

(18) 法典調査会規定理由書第二条によると、旧民法のとつた法的構成について、つぎのような批判をくだしている。すなわち、「我現今ノ民法ハ全編ヲ人事編、財産編、財産取得編、債権担保編及証拠編ノ五編ニ分チタリ此分類法ハ民法編纂史中新タニ一機軸ヲ出シ債権担保ニ関スル法規並ニ証拠ニ関スル法規ヲ各特立ノ一編トナシタルヲ以テ近世ノ民法中部門ヲ設クルコト最多キモノト言ハサルヲ得ス而シテ其五分ノ標準ヲ問ヘハ權利ノ區別ニ拠ルニ非ス權利行為ノ種類ニ基クニ非ス其他一定ノ基礎ヲ有スルモノニ非スシテ只財産編ノ浩瀚ナル不便ヲ避ケンカ為ニ特ニ或ル部分ヲ挾抜シテ之ヲ獨立ノ數編トナシタルニ過キス故ニ各編ノ法規ノ集輯ニハ一定ノ基礎アリト雖モ全典ノ排列法ニハ学理上ノ標準アルコトナシ且ツ全典ニ總則ヲ置カス物權人權ヲ以テ財産權ノ區別ヲ立ツルトモ之ヲ以テ分類ノ基礎トナサス財産編ノ一部ナル取得担保編ヲ並立セシメ獨立ノ債権編ヲ設ケスシテ却テ債権担保編ヲ設ケ証拠編ヲ獨立ノ一編トナシタル如キ全典ノ分類法ニ関シ穩當ヲ缺クノ疑アルモノ極メテ多シ是レ修正案ニ於テ之ヲ改メントスル所以ナリ」(民法成立過程研究会 明治民法の制定と穂積文書 一一四ページ)とされている。

(19) 星野通 明治民法編纂史研究 ダイヤモンド社 一九四三年九月 一九八ページ。

(20) 富井政章 民法原論第一卷(総論) 有斐閣書房 一九〇八年一月 六八ページ、六九ページ。

(3) 明治民法の性格

明治民法のもつ法的構成について考察してきたわれわれは、さらに明治民法を構成している、それぞれの編がどんな内容を持ち、どんな法的特徴をもっているかを検討してみる必要がある。これは明治民法にたいする形式的(外形的)な側面からの検討から、内容的(実質的)な側面からの検討を推進め、明治民法の法的特徴を把握することであ

る。このことはどうしても明治民法の法的性格を明確化しようとするわれわれにとって必要な作業となる。明治民法の第一編は総則編となっている。ここでは民法全般に共通した一般的な概括的規定をおく、パンデクテン式の編別方法の形式的事例に従っている。その具体的内容はいうまでもなく、人の法、物に関する法、法律行為に関する法であるが、これに期間及び時効に関する規定を附加している。そして人に関する法はさらに、自然人の権利能力、行為能力、住所、失踪の規定、法人の設立、管理、解散等に関する規定からなっている。また物に関する法では物の意義、動産、不動産の区別、主物、従物の区別を明らかにしている。法律行為に関する法では意思表示、代理、無効、取消、条件、期限などを規定している。こうして総則編は民法全般の通則的規定といわれているが、実際には財産法（物権編・債権編）に関する通則的規定となっているわけである。明治民法の第二編は物権編となっている。ここでは物権の発生、変動とその對抗要件などについての一般的規定をおいている。そして、さらに所有権、占有権、用益物権、担保物権などに関する細目的規定をおいている。つまりこの第二編（物権編）は財産にたいする直接的な支配関係を静止的側面においてとらえようとしているわけである。明治民法の第三編は債権編となっている。ここではまづ債権の目的や效力について規定し、さらに多数当事者の債権、債権移転、債権消滅などの債権全体に共通した一般的規定をおいている。そして契約の種々相や事務管理、不当利得、不法行為などの債権発生の原因に関する細目的規定をおいている。この第三編（債権編）は前述の第二編（物権編）と結びついて、財産関係の動的側面を規制しようとするものである。従って、人の意思作用にもとづいてなされる財産の流動的關係を規制しているわけである。明治民法の第四編は親族編となっている。ここでは身分關係を規制する諸規定がおかれている。そのため法典実施延期論によってなされた旧民法の批判の重点もこの個所に集中していた。この第四編（親族編）はつぎの第五編（相続編）とともに家父

長家制度を中核とする身分制度を実現しようとする観点にたつてゐるわけである。そうした観点から戸主、家族、夫婦、親子、後見人、被後見人などの諸関係を規律してゐる。⁽²¹⁾ 明治民法の第五編は相続編である。ここでは身分関係を基礎として生ずる財産の移動関係を規律してゐる。つまり、第四編(親族編)で構想された家父長制的家制度を実現するための物質的基礎の承継を規制してゐる。このため家督相続、遺産相続、相続の承認・拋棄、財産の分離、相続人の眩缺、遺言、遺留分などについての規定をおき、いわゆる日本の旧来の伝統・慣行に従つて規定されてゐるとされている部分である。

以上が明治民法を構成するそれぞれの編が、規制しようとしてゐる内容構成である。こうした明治民法の内容の特質について、岡松参太郎『註釈民法理由』(有斐閣書房 一八九六年八月)はつぎのように指摘してゐる。すなわち、

『本法ハ即チ社会ノ趨勢ト学理ノ進歩ニ徴シ凡ソ独逸式編纂法ニ依リ全編ヲ分チ第一編総則、第二編物権、第三編債権、第四編親族、第五編相続ノ五編ト為ス。而シテ此排列法ヲ採リタル理由ハ左ノ如クナル可シト信ス。

(イ) 法典ハ条項簡ニシテ浩瀚ニ流レズ原則ヲ示シテ技業ヲ涉ラサルコトヲ要ス適用ノ便運用ノ妙ハ実ニ茲ニ存ス。故ニ民法中ノ諸權利ニ共通ナル規則ハ須クス統括シテ之ヲ其ノ首部ニ定ムヘク各部ニ散逸セシムル可カラズ。是レ新法ノ排列ニ於テ總則ヲ第一ニ置ク所ナリ。

(ロ) 総則ニ次クニ各種ノ權利ノ規定ヲ以テセサル可カラズ。今吾人最先ノ必要ハ生存ニ在リ生存ヲ遂ケントスハ衣食住ノ需要アリ此需要ヲ充タスカ為ニハ自然界ノ物体ヲ吾人ノ勢力ニ服従セシムルコトヲ要ス吾人ノ勢力ニ服従シタル自然界ノ部分ヲ物ト称ス吾人カ直接ニ物ノ上ニ有スル權力ニシテ法律ノ之ヲ保護スルモノハ即チ物権ト称ス。是レ物権法ヲ各種ノ權利ニ関スル法律ニ先タシメ之ヲ第二ニ置ク所ナリ。

(ハ) 然ルニ吾人ニ必要ナル物ノ分量ハ甚タ夥多ナルヲ以テヤ吾人ハ一人ノ力ヲ以テ悉ク其ノ需要ヲ充タス能ハス之カ為メニ他人ノ助力ヲ求メサルヲ得ス於此乎吾人ハ相互ニ努力ヲ交換スルノ必要ヲ生シ則チ吾人ハ他人ト關係ヲ結ハサル可カラズ如斯ニシテ一人カ他人ノ利益ノ為ニ或行為ヲ為ス可キノ關係ハ即チ、債権債務ノ關係ナリ。是レ物権法ニ次クニ債権法ヲ以テシ之ヲ

第三、ニ置ク所ナリ、

(二) 然ルニ人類ハ尚舊ニ債權ノ關係ニ依リ他人ノ助力ヲ求ムルノミニ依リテ其生存ヲ全フスルコト能ハス必スヤ有機体ノ一員トナリ或種類ノ永久的關係ヲ作リテ以テ他人ノ助力ヲ定メサル可カラス。婚姻ハ即チ永久的關係ノ基礎タリ。婚姻一旦成ルトキハ茲ニ又種々新ナル關係ヲ生ス親屬、姻屬、親子、後見等ノ關係是ナリ如斯クシテ人類カ有機体ノ一員トシテ有スル關係ハ即チ親族ノ關係ナリ。是レ債權法ニ次ニク親族法ヲ以テシ之ヲ第四ニ置ク所以ナリ。

(三) 吾人カ生存ヲ終リテ死亡スルトキハ最早財産ノ所有者タルコト能ハス其ノ財産ハ消滅離散スルノ患アリ又死亡者ニシテ家長タルニ於テハ一家ノ統率ヲ欠キ國家ノ治安ヲ害スルノ虞アリ故ニ法律ハ之ニ對シテ或方法ヲ設ケサルヲ得ス而シテ此方法ハ即チ家督又ハ財産ノ相続是ナリ。是レ相続法ヲ以テ法典ノ末位ニ置ク所ナリ。』(同上 總則編九ページ一—ページ)

とされている。こうした指摘は實際に個々の規定を検討することによって、同様の主張と評価が多くの論者によってあたえられているのである。明治民法の法的構成はザクセン民法やドイツ民法第一草案・第二草案など多くの外国民法の例にならって編纂されたという法史的事実から、近代市民法として最初に実現をみたナポレオン法典(フランス民法)以降のヨーロッパ諸国における民法典と同様に、資本主義的生産關係の展開を実現するための法的手段という法形式をとっていた。たしかに明治民法自体もこうした法形式性を身にまとい、ブルジョア法的概念を用いた抽象的規定性のうちに、このことを実現しようとしているわけである、このことはわれわれが考察したように旧民法の実施延期が決定された一八九二年(明治二五年)一月以後、わずか三年許りの間に、明治民法の編纂が完了した事実から、旧民法が明治民法の編纂にあたって重要な参考となったと指摘することによつても可能だろう。だから明治民法が旧民法の規定していた諸法規の多くを承継していることが指摘できることになる。しかし、それにもかかわらず明治民法が旧民法のもつ外形的な法規を承継していても、またブルジョアの法形式をとつていても、日本資本主義の特殊な条件から半封建的諸關係を利用していくという点で、ブルジョアジー・寄生地主の經濟的利益のために機能したわけであ

る。ここから旧民法と明治民法の法的性格の相異を問題にしえたわけである。旧民法と明治民法とを対比してみると、多くの点で類似性と相異性が指摘できる。ことに明治民法の財産法については、規定の類似性が身分法については、相異性が指摘されている。

明治民法の身分法の相異性は、家父長制的家制度を維持していこうとする企図をもつ点であった。これは家父長的家制度が、当時の日本資本主義の発展に役立つ政治的・経済的条件を確保できることになる点と結びついていた。明治民法の身分法はこうした企図をもち、現実の政治的・経済的条件と結びつく身分関係を確保するという目的に適合したものとして実現されたのである。従って明治民法の施行によって人々の身分関係に半封建的諸関係がもちこまれることになった。そうして規制された家父長的家制度と、それによって育成された法意識が社会関係一般に拡大されていったのである。こうして実際に農村において地主—小作人関係に擬制的家父長的支配を可能にする法的根拠を提供することになった。これは農業生産関係に半封建的諸関係を残存させ地主の経済的利益を守り、それを工業生産に投資し、資本の集積を可能にする物質的力を獲得できたことを意味している。他方においては市町村制にもとづく行政機構と結びついて絶対主義的天皇制による政治的な支配体系を実現する支柱となったのである。こうして明治民法の身分法を例にとっても、前近代的社会機構を基礎とする絶対主義的天皇制の樹立のために、旧民法の予定した近代的小家族の分立による個人の自由と尊厳は制度的に否定されたわけである。これはいうまでもなく、低賃金による労働力商品の確保にたよって、日本資本主義の急速な発展を望んでいたブルジョアジーの経済的利益を守るものであった。²²⁾

(21) この点について『民法中修正案参考書』(東京専門学校出版部 一八九八年六月)はつぎのように述べている。すなわち、「既成法典(旧民法——筆者)ハ人事編ニ於テ民法全躰ニ通スヘキ総則ト親族的諸關係ニノミ当ルヘキ特則トノ間ニ区别

ヲ設ケス且公法ニ屬スヘキ規定ヲ併セ之ヲ一編中ニ収メタルヲ以テ或ハ人事編中ノ規定ニシテ他ノ各編ノ通則タルヘキモノアリ或ハ民法中ノ規定ニシテ私法ニ屬セサルモノアリ分類体裁共ニ宜シキヲ得タルモノニ非サルヲ以テ法典調査会ニ於テ之ニ修正ヲ加フルニ當リ人事編ノ規定ヲ三分シ其ノ一部ハ之ヲ民法中ヨリ削除シ他ノ一部ハ之ヲ民法第一編総則編中ニ掲ケ其ノ他ノ部分ハ之ヲ本編中ニ収メタリ蓋シ人事編第二章及ヒ第十六章ニ於テ國民分限及ヒ身分證書ニ關スル規定ヲ掲ケタルモ是等ノ規定ハ公法ニ屬スヘキモノニシテ之ヲ私法タル民法中ニ掲ルハ其當ヲ得タルモノニ非ス故ニ之ヲ国籍法、戸籍等ノ特別法ニ讓ルコトトセリ其ノ他手續ニ關スル事項ノ如キモノヲ民事訴訟法・非訟事件手続法ニ讓ルヲ至當ト認メ總テ之ヲ民法中ヨリ削除セリ、又人事編第一章、第十二章、第十四章及ヒ第十五章ニ掲ケタル私權ノ享有及ヒ行使、禁治産、準禁治産及ヒ失踪ノ規定ノ如キハ皆權利ノ主格タル人ニ關スル規定ニシテ各種ノ權利ニ共通ナルモノナルヲ以テ之ヲ民法第一編総則編中ニ掲ケタリ」(同上二ページ)とし、さらに「本案ニ於テハ人事編中前ニ挙タル二部ヲ除キ家族及ヒ親族ニ關スル規定ヲ纏括シテ之ヲ民法中ノ一編ト為シ古來ノ法令、慣習、裁判例及ヒ官庁ノ伺指令等ハ勉メテ広ク之ヲ參酌シ以テ既成法典ノ條規ニ必要ナル修正ヲ加ヘタリ。

本案ニ於テハ人事編中ノ法規排列ノ順序ニ著シキ變更ヲ加ヘタリ既成法典ニ於テハ戸主家族ニ關スル規定ヲ人事編第十三章ニ掲ケ之ヲ親族の諸關係及ヒ後見ニ關スル規定ノ後ニ置キタリト雖モ我邦現今ノ狀態ハ家族制ヲ以テ社会ノ基礎ト為スヲ以テ本編ニ於テハ既成法典ニ於ケル戸主家族ニ關スル規定ノ位置ヲ顛倒シテ之ヲ親族編ノ首部ニ置クコトトセリ」(同上二ページ)としている。そして、「既成法典ニ於テハ親族及ヒ姻族ノ區別ヲ設ケ血統ノ相連結スル者ノミヲ指シテ親族ト稱セリ我邦ノ慣習ヲ見ルニ親族ナル文字ハ必スシモ血統ノミヲ指スモノニ限ラサルカ如シ加之ラス一々親族ト姻族トヲ區別スルハ甚タ煩ハシキヲ以テ本案ニ於テハ親族ナル文字ヲ血統及ヒ姻族ニ通シテ之ヲ用キタリ又既成法典ハ親族又ハ姻族ノ關係ヲ指ス場合ニ於テ親屬又ハ姻屬ナル文字ヲ用キタルモ本案ニ於テハ親族關係又ハ姻族關係ナル文字ヲ用キタリ」(同上三ページ〜四ページ)としていることによつても解るだらう。

(22) 家永三郎 歴史学と法律学 法律時報二七卷四号(一九五五年四月)三四ページ。

むすび

この小稿は明治民法(明治三二年民法)をどのように評価したらよいかを把握するという企図をもってなされた。それは現行民法(昭和二二年民法)をこんにちの時点でどう位置つけたらよいかという法学的課題と結びついているからである。こんにち日本国憲法の改正や民法の改正が問題となり、それが現実的な意味をもつまでに成長・発展しつつある。こうした現時点においては、この法学的課題の究明——明治民法(明治三二年民法)を正しく評価しておくこと——は、すぐれて重要な法学的意味をもつことは疑いない。旧民法と明治民法とを対比させつつ、それぞれその法的性格を解明しようとしたのは、こうした問題意識からであった。旧民法と明治民法の法的性格の解明は、たんに法学的知識——法解釈学的な——だけでは決してなされえない。それは法史学、比較法学をはじめ、政治学、経済学など多くの隣接社会科学の成果と、それらの共同作業によらなければできない作業だと思ふ。だから、わたしの企図が決して成功しているとはいえないのはいうまでもない。それにも拘らず、先学や同輩諸氏の諸業績を整理し、わたしなりの見解でとりまとめることができたことはこの法学的課題の解明と今後のわたしの研究にたいして大いに役立つことと考えている。この論文自体をまとめてみたいま一つの企図は『法の相対的独自性』という理論的課題——これについてのいくつかの試案的な研究をまとめたことがあるが——の究明のために、日本民法編纂という歴史的条件的もとで、法典自体がどのように客観的に機能し、経済的土台にたいしてどのように、反作用するものであるかを把えてみるということであった。これはブルジョア法的形式という類似性をもちつつも、実際には特定の内容をもったものとして機能するものだという法理論的論題を提供してくれることになる。この研究によって、わたしのいだいたこの課題の究明が、一歩でも前進できればと期待したのである。さらに旧民法と明治民法の法的性格については、多くの論者によって一応の評価があたえられている。しかしすくなくとも旧民法と明治民法を比較対照したうえで評

価値しようとするには、両者の評価にたいする客観的基準がなければ、それは不可能であろう。この客観的基準は、日本資本主義の発展という経済的法則の日本における具体的展開を手がかりとして求めうると考える。それは法典自体がもっている現実の社会的機能についての認識から理論的にも導きだされるであろう。しかし具体的に考察するにあいには、日本の産業資本の確立、政治的に把握れば絶対主義的天皇制の確立、法学的には大日本帝国憲法にもとづく憲法体系の樹立という時点に、これらの法典がいかなるものとして要求されていたかの判断が共通の尺度となりうるのではないかと考えられる。法學上の一つの仮設として、これを理解することは、この小稿の第三の法學的課題をなしていた。これらの三つの法學的課題にすこしでも接近できたことは、なによりもわたくしにとっては成果であつたと見ている。

——おわり——