

旧民法と明治民法（五）

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 旧民法編纂の法史的推移

四 旧民法の性格

1 旧民法の性格把握と日本民法典論争（以上第一六卷四号）

2 旧民法の法的構成

3 旧民法の法的性格

(1) 財産法の性格（以上第一七卷一号）

(2) 身分法の性格

五 旧民法実施延期の社会・経済的背景

1 旧民法編纂と自由民権運動（以上本号）

旧民法と明治民法（五）

— 以下次号 —

(2) 身分法の性格

われわれは前項で旧民法の財産法を考察し、その法的性格を明らかにしてきた。ことに、それを構成している個々の条文のもつ内容にまでふれてきた。そこでこの項においては、旧民法を構成しているいま一つの部分である身分法について考察してみたい。われわれが旧民法の身分法といっているのは、いうまでもなく人事編・財産取得編(二八六条~四三五条)を指すわけである。すでにとりあげた日本民法典論争では、主としてこの旧民法の身分法的部分の法的性格をめぐって論義が展開され、それを通じて旧民法自体の法的性格を追求していくという仕方、勢力の集中がなされてきたわけである。これは戦後における日本民法典論争をめぐってなされたその評価においても同様であった。旧民法の性格規定についての論争の要点はいづれにあって、この身分法的部分に集中されている。これは旧民法の財産法が法形式において近代市民法としての性格をもつとされつつも、その身分法的部分にあっては、劃一的に近代市民法としての性格をもつとはいえない諸点を、身につけていられる点にもとづくものであった。ことに戦後の論争においては新らしく発掘された諸資料にもとづいて、旧民法が第一草案→再調査案→元老院提出案→旧民法という編纂過程で、身分法的部分に大きな変更が加えられたことを指摘している⁽²⁸⁾。そしてこの法史的事実から旧民法の身分法が第一草案において、ヨーロッパ的な近代市民法的色彩の濃厚なものであったこと。そしてそこから『反淳風美俗』的という評価が加えられていたことが明確にされている。ところが実際の旧民法の身分法をみると、第一草案のそれとは異って、戸主・家督相続などにみられるように、家父長的家族制度——これが旧来の淳風美俗だとされているものであった——の温存がはかられているという評価が加えられている。これらの指摘は第一草案

と旧民法の資料的対比にもとづいてなされているわけである。

しかし、旧民法の身分法の法的性格を第一草案と対比することによって、両者の差異を指摘し、そこから旧民法の身分法のもつ保守的性格を規定するのは、法形式的側面からの把握にとどまるだろう。抽象的規定のもつ実際の意味は、当時の社会・経済的条件にもとづいて具体的に確定されることになる。だから法的形式の対比にもとづいて、そこから直ちに明治民法より以上に、旧民法が半封建的性格をもった身分法だとする論証とはなりえない。そこで旧民法の身分法は現実の身分関係にたいして、どのような法的機能をはたすことになったかを把えておきたい。もちろん旧民法はいちども施行されなかったのであるから、現実の社会関係によって実証することは不可能である。しかし、われわれが旧民法の身分法の全体的構成をみたかぎり、つぎのように指摘することができであろう。すなわち、旧民法の身分法には、親族概念・家族構成・相続概念など、基本的にはブルジョア家族法の法的理念の多くがもち込まれていること。そしてこの法的理念を家父長的家族制度——これは資本の本源の蓄積をなしてゆくために農業生産関係にふるい社会関係を維持するという機能をはたすことになる——と、いかに妥協させようとしているかを指摘できるであろう。したがって旧民法の性格は、その身分法がどういう法的構成をとっているかという点だけの解明では、正しく規定できないことになる。『星野中村』論争にみられた旧民法の性格規定の論点が、旧民法の身分法のもつ法的構成からの追求にとどまっていたため、不明確のまま論争の中絶におわっているのもそのためであった。⁽²⁹⁾もちろん旧民法の身分法の性格規定のために、身分法自体の法的構成がどのようなものであるかを検討するのは、一つの素材的意味をもっている。このことは否定できない。そこで旧民法の身分法が家族関係にたいして、どのように規定しようとして法的構成をなしているかを明らかにしておこう。

旧民法の身分法は日本の家族関係をどのように規制しようとしたのだろうか。まず、われわれは旧民法の全体的企図を、日本の社会関係に近代市民法関係を樹立していこうとする観点から、とらえることができるだろう。それは資本主義的生産関係の展開を意慾している限り、法論理的な必然として理解できるだろう。ところが家族関係にたいする法意識は、意識一般が現実の社会関係からおくれるという当然の結果として、近代市民法的には成熟していなかったと指摘される。そこから旧民法の財産法的部分と比較し、この身分法的部分がそうした近代市民法的性格をもっていないことが主張されている。そして、この論点を支える根拠を旧民法の身分法が家父長的家族制度を企図しているという点に求めている。この論点は家督相続や戸主の地位についての追求によって主張されている。では実際に旧民法の身分法は家父長的家族制度を家族関係にもち込もうとしていたのであろうか。この点の考察からはじめよう。しかし問題を整理するため、つぎのような法理的課題についてふれておきたい。

われわれが家族関係をとらえていくばあいには、つぎの二つの側面を区別しておく必要があると思う。それは生産単位としての家族関係と生活単位としての家族関係の区別である。現実の家族関係にあっては、この両者は統一されて理解されている。このことはとくに社会的生産が農業生産として展開し、それに依存しているという特徴をもつばあいにおいては、家族関係が生産Ⅱ生活単位として融合している。そのため、家族関係におけるこの二つの側面は、容易にみすごされてしまうことになる。これは農業生産関係が当然に家族関係のなかに投影されるからである。そして経済制度Ⅱ法制度として現象しているからである。そこでは労働力のない手たる家族全員で農業生産がいとなまれ、従って家族全員は直接生産者として、社会的生産関係に入りこんでいる。この農業生産における特殊的性格によって家族関係が理解され、それがいわゆる『家』を構成していたのである。旧民法の身分法が家父長的家族制度を規

定しているとする論拠の一つは、家督相続にある。旧民法の身分法は『家督相続ハ姓氏、系統、貴号及ヒ一切ノ財産ヲ相続シテ戸主トナル』(財産取得編二九四条)と規定している。この規定は家督相続→戸主という関係をしめしている。そして、この限りに於いて明治民法の身分法の『家督相続人ハ相続開始ノ時ヨリ前戸主ノ有セシ權利義務ヲ承継ス』(九八六条本文)という規定と一致している³⁰⁾。しかし両規定がともに家督相続→戸主となしつつも、旧民法の身分法に於ては家督相続→家産の承継とし、明治民法のそれに於ては、家督相続→戸主の地位の承継となっている点では異っている。そこには家督相続によって実現しようとした主たる内容が異つたものであることがしめされている。だから家督相続→戸主という理解にもとづいて旧民法の身分法が、明治民法の身分法と同一であるとすゝる指摘はあたらない。このばあい家督相続を長子単独の相続制としている点は、両者とも同一である。しかし旧民法の身分法が、家督相続そのものを家産の承継関係としてとらえている点は、法典構成上からも理解できる。すなわち家督相続は財産権取得の一つの原因とされ、財産権取得の原因である売買・貸借と同一の系列のもとで取り扱っている法的構成がそれである。ここでは生活単位としての家族関係は、生産単位としての家族関係よりも後退させられ、戸主の地位よりも家督の承継に力点がうつされている。つまり旧民法の身分法は相続自体の位置づけとして、財産相続という法的構想にもとづいていたと意義づけることができる³¹⁾。そのため、こうした法的構想にたいして穂積八束博士が『民法出デテ忠孝亡ブ』(法学新報五号ハ一八九一年八月)のなかで

『家長ハ顯世に於テ祖先ノ靈ヲ代表ス、家長権ノ神聖ニシテ犯スベカラザルヲ以テナリ、家族ハ長幼男女ヲ問ハズニ其ノ威力ニ服従シ一ニ其ノ保護ニ頼ル一男一女情愛ニ由リテ其ノ居ヲ同フス之ヲ耶蘇教以後ノ家トス、我民法亦此ノ主義ニ依レリ是レ我國固有ノ家制ニアラザルナリ』

という論難をなしたわけである。

このように家産の承継は、農業生産にとって必要な生産手段を確保するためのものであった。そして戸主は家族労働を家父長的に統制していくためのものではなかった。そこでは現実の農業生産から生産単位としての家族関係と、生活単位としての家族関係が、精神的・思想的に区別されてはいなかった。だから、旧民法の身分法が家督相続を規定しているからといって、家父長的家族主義にたっていたということにはならない。そのため明治民法にまさるともおとらない程の保守的性格を身につけているとする指摘は正しい評価とはいえないだろう。これはつぎの点からも理解させてくれるだろう。すなわち、旧民法の身分法は家督相続において庶男子を嫡出女子よりも優先させている(財産取得編二九五条)。しかし女戸主は入夫を迎えてもただちに戸主たる地位を失うことはなかった。そして『入夫婚姻ノ場合ニ於テハ婚姻中入夫ハ戸主ヲ代表シテ其ノ權ヲ行フ』(人事編二五八条)ことにされている。これは戸主の地位を家父長制的にはとらえていないことをしめすものである。⁽³²⁾しかも身分法上の行為は原則として本人の名義でさせ、戸主にたいては包括的な同意権を認めていないのである。そして明治民法と同じく旧民法の身分法は、戸主の地位を承継することになる推定家督相続人以外の家族が、養子縁組を結ぶことを禁止している。そのため推定家督相続人以外の家族が、養子縁組を結んでも無効なものとされていた。ところが旧民法の身分法にあっては、戸主にたいして一般的に無効訴権をあたえていない。戸主のもつ無効訴権は、具体的に計算することのできる金銭的利益のあるときに、限定されていた。⁽³³⁾そこで戸主の無許諾の養子縁組をなしたときにも、戸主が無効訴権を行使できるばあいを除いて、その無許諾の養子縁組がなされても、有効なものとして成立する結果となった。このばあいには養子縁組によって他家に入った者にたいして、実家の戸主がまったく実効性のない復籍拒絶権をもつにすぎなかった。このことは旧民法の身

分法における戸主が、明治民法の家父長的家族制度のもとで理解されているような、戸主権をもっていなかったことを意味することになる。⁽³⁴⁾

同様の事例は婚姻のばあいにもあてはまる。すなわち、『子ハ父母ノ許諾ヲ受クルニ非ラサレハ婚姻ヲ為スコトヲ得ス』(人事編三七条)と規定し、さらに『婚姻ハ証人二人ノ立会ヲ得テ慣習ニ従ヒ其儀式ヲ行フニヨリ成ル当事者ノ承諾ハ此儀式ヲ行フニ因リテ成立ス』(人事編四七条)と規定している。これは父母の許諾を戸主のそれよりも重視し、婚姻当事者の婚姻意思を尊重し慣習上の儀式によって客観性をあたえるという自由婚主義的な考え方になつていゝことをしめしている。そして『家族ハ婚姻又ハ養子縁組ヲ為サントスルトキハ年令ニ拘ラス戸主ノ許諾ヲ受クヘシ』(人事編二四六条一項)としている。しかし『然レトモ此ノ者カ婚姻又ハ養子縁組ニ付キ実家ノ戸主ノ許諾ヲ受ケサリシトキハ戸主ハ復帰ノ事由ヲ知リタル日ヨリ一ヶ月以内ニ身分取扱吏ニ申立テ復帰ヲ拒ム事ヲ得』(人事編二四七条二項)と規定している。だから戸主の無許諾の婚姻のばあいにも、無許諾の養子縁組と同じように、戸主にたいして復籍拒絶権をみとめてゐるにすぎない。⁽³⁵⁾さらに旧民法の身分法が家父長的家族制度にもとづく戸主権を認めていないことは、つぎの事例でも知ることができる。すなわち『戸主ハ家族ニ対シテ養育及ヒ普通教育ノ費用ヲ負担ス』(人事編二四四条本文)とし、戸主に家族員にたいする生活上の責任を認めている。そして『戸主ノ許諾ヲ受ケスシテ他所ニ在ルトキハ此限リニ在ラス』(人事編二四四条但書)とした。そのため戸主の許諾をうけずに勝手に居所を定めた家族にたいしては、戸主はこの規定にもとづいて、養育・教育の義務を免がれることになる。戸主権の一つの分岐的な機能とされている居所指定権は、旧民法の身分法では、明治民法のような家父長的家族制度の維持を目的とした戸主の権利(七四九条)とは、異つた性格をもつてしめされている。戸主は居所指定に応じない家族員にたいして離籍権をも

つのではなく、わずかに養育・教育の義務を免除されたにすぎない。だから旧民法の身分法における戸主の地位は、はなはだ弱いものであった。⁽³⁶⁾そして戸主権の物質的基礎をなす財産（家産）をみると、『家族ハ特別ニ職業ヲ営ムニ因リテ取得シタル利益及ヒ其隨帶シ又ハ遺産相続、贈与若クハ遺贈ニ因リ取得シタル財産ノ所有權ヲ有ス』（人事編二四五条一項）とし、さらに『然レトモ家族カ其ノ家ノ為メニ消費シタル財産ニ付テハ戸主ニ対シテ償還ヲ求ムルコトヲ得ス』（人事編二四五条二項）と規定している。われわれは家産を農業生産における生産単位としての家が、その生産手段を確保するために認めたものとして理解することができる。しかもこの規定によって、家産を家族各員の特有財産の確保の原則に立つて規定していることを知ることができる。そこでは個人所有の觀念が強くしめされるとともに、家産を家族全員の共有財産としていることが解る。こうしていわゆる家産概念は後退させられていることになる。⁽³⁷⁾つぎに旧民法の人事編は第四章に『婚姻』をおき、第三章に『戸主及ヒ家族』をおいている。この人事編の法的構成は、近代家族法の一般例にしたがった構成である。近代家族法は婚姻関係→親子関係→親族関係という展開によって身分関係をとらえている。旧民法の身分法が婚姻規定→親子規定という序列で規定しているのは、婚姻家族を中心とした身分法の法的構想にたつからである。だから『戸主ト家族』の規定は、やっと人事編の末尾に近い第三章に規定されたのである。⁽³⁸⁾したがってこういう家族関係の展開についての法的思考と、前記の戸主権を認めていない点と相まって、旧民法の身分法が家父長的家族制度をとっていないことの一つの論拠を提供するであろう。⁽³⁹⁾

戸主の婚姻同意権がなんら制裁規定をともなっていないことは、すでに述べた。そして『推定家督相続人ニ非サル家族タル男子カ戸主ノ許諾ヲ受ケスシテ婚姻ヲ為シタルトキハ一家ヲ新立ス』（人事編二五〇条）と規定し、無許諾婚姻によって一家を新立することになっている。またこれまで婦女は終生生家の姓を称し、婚姻によってその姓を改めない

ことを慣行としてきた。すなわち夫婦は家籍を同じくしながら、姓を異にしてきたのである。ところが旧民法の第一草案では普通婚姻（入夫婚姻でないばあいの婚姻）のばあいには、『婦其夫ノ氏ヲ称』（人事編三八条）すると規定し、明らかに婚姻家族を予定していた。しかし旧民法の身分法はこの点を改めて、『戸主及ヒ家族ハ其家ノ氏ヲ称ス』（人事編二四三条二項）とした。その結果婚姻によって妻は他家の家族とともに『其家ノ氏』を称することになった。この点では旧民法の身分法は、第一草案と比較して後退しているわけである。旧民法の身分法は婚姻によって妻は夫姓を称することになっているので、父権的原理にたっているといえる。しかし親族関係にあつては、配偶者は血族関係・姻族関係の結節点をなし、それ自身は血族関係・婚姻関係をなすものとしては扱えられていなかった。これは夫婦が一体をなすという考えにもとづいていたためである。そのため配偶者関係は特殊な身分関係として理解され、相互に親族とされていた。これは近代家族法に従ったものといえる。すなわち、『家族トハ戸主ノ配偶者及ヒ其家ニアル親族・姻族ヲ謂フ』（人事編二四三条）と規定している。これは戸主とその配偶者を本来的な家族構成員であると考え、さらに、その他の血族と対立的・併行的に理解される姻族を二次的な家族員として考えていることをしめすものであった。⁽⁴⁰⁾だから原則的には、夫婦が家族および親族関係の出発点であるとする単一家族的な婚姻家族制にたっているといえるだろう。⁽⁴¹⁾

旧民法の身分法を構成する若干の条文を考察してみると、旧民法の身分法では『家』そのものを認めてはいたが、家族員を戸主の家父長的統制に服せしめているのではなく、『戸主トハ一家ノ長ヲ謂ヒ』（人事編二四三条）として、たんに単一家族の長として取扱ったにすぎなかった。⁽⁴²⁾そのため『日本民法典論争』を構成している論文のなかで、穂積八束・奥田義人などの官僚的法学者が、この旧民法の身分法のとっている婚姻家族制を論難しているわけである。⁽⁴³⁾さら

にこのことは旧民法の身分法の親権規定を考察してみれば明らかである。親権は人事編第九章に規定されている。そして親権の内容を居所指定権（人事編一五〇条）、婚姻の同意権（人事編三八条）、子の身上に対する権（人事編一五五条）、子の財産管理権などとしている。しかし旧民法の身分法は、親権をいづれも親と子の相対的な権利・義務関係として規定しているわけである。そして妻（母）の地位も『父死亡シ又ハ親権ヲ行フ能ハサルトキハ母之ヲ行フ父又ハ母其家ヲ去リタルトキハ親権ヲ行フコトヲ得ス』（人事編一四九条二項）として、夫（父）の地位と比較して、かならずしも弱められてはいなかった。そして親子関係についても『庶子ハ父母ノ婚姻ニヨッテ嫡出子ト為ル』（人事編一〇三条）と規定している。そのため庶子は父母の婚姻によって当然に嫡出子たる地位を取得することになる。このことは旧民法の身分法が子の利益をはかる個人主義にたっていることをしめしている。⁽⁴⁴⁾ また家を去った生母にたいして子の扶養義務を規定（人事編一九条・二六条）している点も、家父長的家族制度とは異った理念にもとづいていることをしめすものである。⁽⁴⁵⁾

つぎに旧民法の身分法は、直系親について尊属親・卑属親の区別を認めている。しかし傍系親にはこの区別を認めていない。これはやはり近代的親族概念の受容であるといえる。これとともに法律上の親族の範囲を限定し、ヨーロッパ的・個人主義的概念を基準となしていた。このことは親族会の構成にも影響をあたえ、未成年者の最近親族（血族）三人以上をもって構成することを原則とし（人事編七一条）、親族三人に満たないときにだけ未成年者の縁故者から補充することにした。だから法定血族・姻族は原則として、親族会を構成するものから除外されていた。⁽⁴⁶⁾ さらに婚姻の不成立・無効のばあいには、妻が夫の家を去ることを命じている（人事編六五条）が、これはむしろ夫婦相互の同居義務を前提としているからである。それは夫権の優位を規定するためではなかった。このことは離婚について相対

的原因主義にたつて特定し、かつ離婚を請求しうる権利を夫婦にのみあたえていることをみても解ると思う。その他財産取得編の相続の章をみると、推定家督相続人が他家の指定・選定家督相続人となることを禁じている。そして『家督相続ニ因リテ戸主ト為リタルモノハ其ノ家ヲ廃スルコトヲ得ス但シ分家ヨリ本家ヲ承継シ其他正当ノ事由アルトキハ区裁判所ノ許可ヲ得テ廃家スルコトヲ得』（人事編二五一条）となしている。そして分家についての規定がおかれず、同族結合とは無縁な独立の『一家ノ創立』を認めていなかった。これは分立的な家の原則に立っていることをしめし、家族關係を生活單位体として理解していたからである。⁽⁴⁷⁾

このように旧民法の身分法の内容にたちいたつて概観してみると、のちにとりあげる明治民法と比較してみても、家父長的家族制度を法理念として構築されているとする主張は、かならずしも適切でないことが解る。旧民法の身分法は主要な家族關係のなかに近代市民法的な外形と内容をあたえようとしている点を指摘できると思う。⁽⁴⁸⁾だから日本民法典論争において、法典実施延期派が旧民法を近代市民法的な構想にたつものだと論難したことは、それなりに理論的根拠をもっていた。ではこうした法的性格をもった旧民法が、明治民法にとって代えられたという法史的事実をどうみたらよいのだろうか。それは法典実施延期論の主張の論拠とされてきた旧民法の身分法が、日本の旧來の風俗・慣習に相反するという法形式的な問題からだけで肯認できないだろう。そうした問題から肯認を引き出すとすれば、法論理上の飛躍をまぬがれないだろう。⁽⁴⁹⁾日本民法典論争の一方の側をなす法典実施延期論が旧民法施行に反対したのは、絶対主義の確立をめざす政治的要求からであつた。この政治的要求は耕作農民・勤勞市民の抑圧と犠牲によつて、資本の本源の蓄積をなし、日本資本主義の發展をとげていく経済的要求に根ざすものであつた。旧民法の身分法に家父長的家族制度を持ち込む必要性を強調したのは、この経済的・政治的要求に従つたためである。そしてこの主

張を法理論化するために、旧民法全体のもつ近代市民法的性格——ことに身分法にしめされている個人主義的な婚姻家族制——を指摘し、論難したわけである。したがってこれは、旧民法のもつ法的性格の一つの側面を指摘するものであった。すでに明らかにしたように、第一草案→再調査案→元老院草案→旧民法という編纂過程で旧慣に妥協し、第一草案より後退してきたことは事実である。しかしこれまでの検討によって、旧民法がなおフランス民法的な法理念や構造を失っていないことは明らかである。⁽⁵⁰⁾これは日本資本主義の発展にとって必要な資本主義的生産関係の基本的な法的秩序の維持と、資本の本源の蓄積のために、半封建的諸関係を利用しようとする経済的要求が、日本民法典のなかに持ち込まれてきたからである。そうした経済的要求を基盤としている明治絶対主義の法的外被としての大日本帝国憲法に具象化された法体系として、日本民法典が制定される必要があった。旧民法はこの経済的・政治的要求を充足するものでなければならなかった。こうして旧民法の実施延期は、この経済的・政治的要求によって実現させられた。だから当時における日本資本主義の発展段階と、その経済的要求がどのように政治的要求に転化したかの考察なくしては、たんに旧民法の法的構造の分析だけでは、その法的性格の解明という作業は、充分にはたされない。そこで項をあらためて、旧民法実施延期の社会・経済的背景を明らかにしてみよう。これは日本資本主義の発展段階とその経済的要求、したがってその政治的要求についての究明というかたちで、なしていきたいと思う。

- (28) 手塚豊教授は『旧民法人事編そのものは明治民法に對比して勝るとも劣らざる半封建的民法であった』（法学研究 二三卷 一・二・三号合併号）とされたが、中村菊男教授も『この見解に賛意』（増訂近代日本の法的形成 有信堂 一九四八年六月 一四〇ページ）を表されている。

- (29) 中村菊男教授は星野通教授との論争を振りかえり、『近代日本の法的形成』（有信堂 一九四八年六月）のなかで、論点を整理された後、今後の問題を指摘されている（同上三六三ページ）。

(30) 明治民法の家督相続は、法典修正案理由書第五編相続（東京専門学校出版部 明治三十一年六月）によると、旧民法が相続の規定を『包括名義ノ財産取得ノ方法ナリトシテ之ヲ財産取得編中ニ規定シ特定名義ノ財産取得ノ方法ニ関スル条章ニ次キテ之ヲ描クト雖モ我國ニ於ケル相続ハ歐洲諸國ニ行ハルル相続ノ如ク單純ナル財産相続ニ非シテ別ニ家督相続ナルモノヲ存シ殊ニ家督相続ハ本邦固有ノ風習トシテ却テ財産相続ヨリ重シラルモノナレハ我國ニ於ケル相続ハ決シテ之ヲ單純ナル財産取得ノ方法タルニ止マルモノト解スベカラサルハ勿論ニシテ』（同上二ページ）としている点と異つてゐることを指摘している。そして梅謙次郎博士は、民法要義第五卷相続編（明治堂 明治三十三年八月）のなかで『家督相続トハ戸主権ノ相続ニシテ相続人ハ相続ニ因リテ戸主ト為ルヘク而シテ我邦ノ慣習ニ於テハ原則トシテ家ニ在ル財産ハ總テ戸主ニ属スヘキモノトセルヲ以テ戸主権相続ノ結果前戸主カ有セシ一切ノ財産ヲモ承継スルモノトセリ故ニ家督相続ノ効力ハ本条ニ云ヘルカ如ク家督相続人ヲシテ前戸主ノ有セシ權利義務ヲ承継セシムルモノナリ』（同上七六ページ）とされている。

(31) 中村吉三郎 明治法制史 弘文堂 一九五五年一月 一五八〜一五九ページ。

(32) 星野教授は身分法の近代的特質として『家長権の流をくむ統一的家庭統率権力としての戸主権が否定され、しかも制限的、列挙的にみとめられた戸主の家族統裁の諸權利が微弱をきわめてゐること、家長地位と家産的財産の承継を意味する家督相続が實質上殆んど私有財産に基礎を置く近代的財産相続化してゐることの二点を指摘し得る』（再び『旧民法典と松岡康毅の身分法論』について△松山商大論集三卷二号V一〇ページ）とされている。

(33) 星野通 旧民法人事編の性格 松山商大論集三〇年紀念論文集 一九五三年四月 三三三〜三三七ページ。

(34) 戸主権は本来的に近代家族関係とは相いれない異質のものである。こうした法的性格をもつ戸主権が、旧民法の身分法の規定のなかに体系化されてゐるのを、どう理解したらよいだろうか。利谷信義助教授は『第一草案は、すべての人に完全な權利能力を承認し、さらに家産の實質的均分相続を規定した。これに対し修正は既存の経営を、何ら負担を増加することなく維持、存続しうするために、長男単独相続の方向に強く進められた。しかし、それは他の相続人の相続権の剝奪を生じ、その代償として戸主は家族に対する扶養義務を負ふことになる。』「家」は、この扶養義務の範圍を画するものであり、それと表裏の關係において、家族員の居住と身分に関する統制権が戸主に与えられることになる。この統制権は絶対的なものではなく、扶養請求権を放棄する限り、自由になれる。また統制権は一般の家族員の權利能力および行為能力には全く影響を及ぼすものではなく、それらは完全に承認されたのであった。この点においてまず基本線は守られたのである』（「家」制度の構造と機能）社会科学研

究一三卷四号ハ一九六二年二月√九九ページ）とされている。この指摘からも、旧民法の身分法に規定される戸主権は、明治民法の家父長的家制度の戸主権とは異つたものとして理解されなければならない。

(35) 玉城肇 日本家族制度論 法律文化社 一九五三年三月 一〇二―一〇三ページ。

(36) 玉城肇 日本家族制度論——日本社会とアジア的家族制度——法律文化社 一九五三年三月 九六ページ。

(37) 玉城肇 日本家族制度論——日本社会とアジア的家族制度——法律文化社 一九五三年三月 一二〇ページ。

(38) 註5を参照して下さい。

(39) 熊谷開作 歴史のなかの家族法 酒井書店 一九六〇年五月 一〇二ページ。

(40) 星野通 姻族関係とその効果 家族法大系第一巻 有斐閣 一九五九年六月 七六ページ。

(41) 玉城肇教授はこの規定を「戸主を一家の長として特に主要な地位に置かれたのは、封建的な家父長家族観念の現われではなく、単一家族の現われである」（『日本家族史——明治以後——家族制度全集 河出書房 一九三八年 二〇二ページ）とされている。また青山道夫教授も、『旧民法の戸主は封建的家父長制の支持の上ではなく、旧慣と近代的家族との妥協に基いて規定されたものとするべきであろう』（『日本家族制度の研究 巖松堂 一九四七年 四九ページ）とされている。

(42) 平野義太郎 「家」を中心とせる身分法の成立史（日本資本主義と法律 理論社 一九五五年二月） 一二九ページ以下。

(43) 玉城肇 日本家族制度論 法律文化社 一九五三年三月 八七ページ。

(43) 穂積八束は前記の『民法出テテ忠孝亡フ』（法律新報五号）の引用の個所につづいて、『家制ヲ脱シ族制ニ遷リ方今ハ国家ヲ以テ相供相携フノ根拠トセリ家族主義既ニ及ハストスルモ国家主義ヲ以テ法制ノ本位ト為スヘキナリ史家ハ一躍三千年来ノ家制ヲ看ル事幣履ノ如ク雙手極端個人本位ノ法制ヲ迎ヘントスル我立法家ノ大胆ナルニ該クナルヘシ』としている。

(44) 『法典実施延期意見』（法学新報 一四号）がこの点について『人事編第三條ニ依レハ庶子ハ父母ノ婚姻ニ依リテ当然嫡出子タルコトヲ得ベキモノトスレドモ是レ亦個人主義ノ歐洲制度ニシテ家督相続ヲ以テ人事ノ最モ重キモノト為スノ邦國ニ取リテハ甚タ不当ノ規定ト謂ハサルヲ得ス』（星野通 明治民法編纂史研究 四七〇ページ 所収）となしている。

(45) この点については明法誌叢七号で、元良勇次郎・能勢栄が反対している。

(46) 玉城肇 日本家族制度論 法律文化社 一九五三年三月 七八―七九ページ

(47) 玉城肇 日本家族制度論 法律文化社 一九五三年三月 八八ページ。

(48) 星野通 日本民法典論争 ジュリスト No. 50 一九五四年一月 三二ページ以下。

(49) かかる主張の事例は法典実施延期派の論文の多くにみられる。たとえば『新法典ハ外国人ノ起草ニ係リ仏国ノ民法ヲ模範トシテ民主主義ト天賦人權説トヲ以テ基礎トナシ全ク帝國憲法ノ旨ニ添ハサルモノ』(法学新報 一八九二年一三三)にして『之カ為メニ國家ノ秩序頓ニ壞レ、卑專ヲ浸シ、幼長ヲ凌ギ、殆ンド將ニ、社会ノ紊乱ヲ致サントシ、風俗亦、地ニ落チテ、礼義日ニ頽廢シ、今ヤ終ニ、人情輕薄ノ極ニ達セリ。而シテ、其ノ罪ノ婦スル所ヲ究ムレハ、我固有ノ風俗習情ヲ顧ミス、漫リニ異風殊俗ノ制度ヲ襲用シタルカタメニ外ナラス』(奥田義人 法典断行説ノ妄ヲ弁スハ法学新報一四号 一八九二年V)という主張がそれである。

(50) 石井良助教授は『第一次の草案では非常に進歩的であつたが、法律取調委員会や元老院、ことに前者によつて強く反動化・保守化されているのであつて、法典論争はおう保守対進歩の形をとっているが、それだからといって旧民法がただちに進歩的であると考えるのは危険である』(明治文化史2 法制編 洋々社 一九五四年八月V五二一ページ)とされ、否定的見解を述べられている。

五 旧民法実施延期の社会・経済的背景

1 旧民法編纂と自由民権運動

前項の考察は主として旧民法のもつ法的構成から、旧民法の法的性格を説明していくことにあつた。そして旧民法を全体としてみたばあい、資本主義的生産関係の展開をはかる法的手段とされていたと考える。この意味において、旧民法の近代市民法的性格は、その法的形式のうえにしめされていた。ところが日本資本主義のもつ特殊性は、旧民法の財産法や身分法の諸規定のなかに、いわゆる旧来の風俗・慣習に妥協した明治絶対主義の要求する半封建的諸関

係の温存をはかる諸条項を内包していると指摘されている。そのため旧民法は、その第一草案と比較してみると、大きく後退していると指摘されることになる。しかし旧民法自体の法理念には、なお近代市民法的な法理念をとどめ、それに支えられて法的に構成されていることが否定できないように思われる。それは日本資本主義発展の基本的条件を確保するために、日本民法自体が近代市民法としての外形性をもたざるをえないこと。しかもこの一般的要求に支えられて日本民法典の編纂が企図されたからである。しかし旧民法の条文のもつ抽象的規定性は、旧民法の編纂がフランス法学者（ポアソナード）によってなされたという法史的事実にもとづいて、フランス民法的解釈がなされるとはかぎられなかった。それは現実の社会・経済的条件にもとづいて解釈され、法的意味が確定されるからである。

旧民法の性格に明治民法にまさるともおとらない封建的性格をみとめる見解は、旧民法の内容が近代市民法としての外形の姿態からは説明できない。そこでは現実の社会・経済的条件にもとづいて、旧民法の内容が近代市民法としての性格をもちえないことが指摘され、立証されなければならない。このばあい一つの視点は旧民法が実際に施行されたならば、どのような社会的役割をはたしたのだろうかという点である。これは旧民法がどの階級・階層の利益の実現のために奉仕し、従って日本資本主義の発展にたいして、どのような社会的役割をはたしたかという問題である。旧民法の実施延期という法史的事実は、たんに日本民法典論争にあらわれた法理論上の論争にとどまるものではなかった。それは当時の日本資本主義の発展と結びつけて、検討しなければならない課題をなしている。日本資本主義の急速な発展は、明治政府が勢力的にとった諸政策——租税制度・国債制度・植民政策・インフレーション政策などの一連の政策を背景とした、いわゆる開明的殖産興業にもとづく日本資本主義の保護・育成のための諸政策——によってなしとげられた⁽¹⁾。これらの諸政策は当然のことであったが、国民の圧倒的な部分をしめる農民の収奪にもとづいて押

し進められた。それは資本の本源⁽²⁾的蓄積を実現するために必要なものであった。ところがこの経済的諸関係の展開は、政治形態としての絶対主義体制を強化・確立するという方向なしには、実現できない宿命をもつものであった。⁽³⁾日本資本主義が政治形態としての絶対主義を確立するという方向を政治路線としていけば、当然に反対運動が發展していくことになる。一八七〇年（明治三年）に日本民法典の編纂事業が、江藤新平によって着手された以後、こうした政治的諸関係の展開過程で、旧民法の編纂は具体的に進行していったわけである。そして、この反政府的政治運動を政治権力の側が克服した一八八七年（明治二〇年）以降において、司法大臣山田顕義のもとで急速に進展し、一八九〇年（明治三年）に旧民法の制定をみたわけである。われわれは前項（四 旧民法の性格）において旧民法の法的性格を、その法的構成から解明した。それとともにこうした政治運動が、旧民法の編纂にたいしてどのような影響をあたえるか、そのことによって旧民法の性格がどのようなものとせられることになったかを解明してみなければならな
いと思う。

このばあいそうした反政府的政治運動は、一般に自由民権運動として知られている。自由民権運動は明治政府の行った諸政策の結果として導きだされたものである。それは日本資本主義の後進性の克服と、それを育成するという明治政府の政策的企図にもとづいて、導きだされたものであった。資本の本源⁽²⁾的蓄積という経済的課題の遂行は、政治関係を変える必要を生み出すことになる。そしてそのことによって、これまでの下級士族に根強く残存してきた、封建的諸特権の打破という課題を提起することになる。そしてそのために生ずる下級士族の不満を克服し、旧藩勢力から下級士族を切りはなさなければならなかった。これは抑圧された農民と結びつき、反政府的勢力として結集していくことを防止するために必要であった。明治政府は下級士族を明治絶対主義の支柱に再編成することによって、この

政治的課題をほぼ成功的に解決することができた。それは明治政府の政治的基盤がなお弱体なものであり、しかも不安定なものであったためである。そのため自己の政治権力を維持するために、絶対主義の政治路線を押し進めれば、どうしてもこれまでの封建的諸勢力を解体し、そのはげしい抵抗を打破しなければならなくなるわけである。こうして資本の本源の蓄積のための経済的政策の進展にともなう、国民の圧倒的な部分をしめていた農民は、貧農・小作人に転落していった。それはこれまでの自給自足的な農業生産が破壊され、はげしい階級分化が進化していった結果であった。新しい資本主義の生産のもとで、農民は自由な労働者の供給源として再編成されざるをえなかった。こうしていつでも資本の本源の蓄積は、農民の犠牲によってなしとげられたのであった。農民は収奪され、いっそう階級分化を押し進めていった。自由民権運動が展開していく要因の一つはこの点に求められる。つまり農民の階級分化にともない、その大部分が貧農化したという事態が自由民権運動の契機となったわけである。このことは自由民権運動の歴史的な発展過程で、貧農・都市勤労者を中核とする本来の姿態をとり、直接に政治権力と対抗することになり、絶対主義の基礎をおびやかすことになった時点において、明治政府の暴力的な弾圧によって解体させられたという事実が、これを明確にしてくれる。

日本民法典の編纂事業に着手した一八七〇年（明治三年）の時期における編纂の基本的方針は、いうまでもなく近代法律制度——近代市民法としての法形式の継受——の樹立ということであった。これは明治政府の開明的諸政策の法制度的な外被として、日本民法典が要求されていたことを意味している。ところが日本資本主義の特殊性にもとづいて、半封建的諸関係の温存が企図されてくると、旧民法のもつ近代市民法としての外形性と、この現実の要求とをどのように調和させるかが課題となってきた。これは旧民法が近代性格と同時に半封建的性格をもつものとして、

いわばそうした二重構造においてとらえる根拠となっている。旧民法のフランス民法にもとづく翻訳的起草は、明治絶対主義の確立という政治路線のうえで、旧来の風俗・慣習を尊重するという形で検討されはじめた。そして一八七七年（明治一〇年）五月には全国の慣行調査にもとづいて、『全国民事慣例類集』の刊行となったわけである。この点についてはすでにふれておいた。ここでは旧民法が明治絶対主義をつつむ法的外被としての社会的役割をもつことが、意識されはじめたのである。⁽⁶⁾ このため明治絶対主義が確立していくと、法制度一般にとられてきた近代市民法的性格は、その外形性において保持されつつも、その内容においてはすてさられることになった。それは貧農に依拠し、その上に資本主義的生産関係を強行的に実現していくために、封建的諸関係を社会関係に残すためであった。これは政治権力の側から目的意識的に努力されることになった。⁽⁷⁾ 近代市民法制度が移入されるということの意味は、政治権力の側からすれば、その指向していた絶対主義を近代市民法のもつ形式性によって、つつみかくすためのものに過ぎなかった。しかも明治絶対主義はごく大まかにいって、明治政府の官僚（下級士族）、開明的殖産興業によって成立した産業資本家（政商）、そして近代的地所有関係によって生みだされた寄生地主の諸階層を基盤としていたといえる。したがって近代市民法制度の外形性のうちに、これらの諸階層のもつ一般的要求が満されるものでなければならなかった。このことは近代市民法制度は一般大衆の利益を実現するために移入されたものではなかったことを意味している。それは明治絶対主義の経済的基礎となる資本主義的生産関係の強行的移行を前提とする法律の秩序を社会関係のうちに実現し、社会関係をして明治政府が実施している諸政策に役立たしめるためであった。だが法律制度は、政治権力がどのような主観的企図をもっているとしてもその主観的要求を充足するものとしてのみ、社会的に機能することにはならない。それは法制度が具体的な社会・経済的条件にもとづいて、客観的意味が附与されるからである。このば

あい社会・経済的条件は、政治的諸關係に投映され、しかもその政治的諸關係は法律制度に特定の社会的役割をもたせることになるわけである。こうした事由によって明治絶対主義の確立過程で生じた自由民権運動は、たんなる政治的課題となるものだけではない。それは当然に政治的関係として、法律制度にたいして一定の影響をあたえ、法律制度の一般的性格に一定のわくづけをあたえることになる。そのため日本民法典(旧民法)の編纂という視点にたつて、この自由民権運動が法典編纂そのものにたいして、特定の影響をあたえていることを無視することはできないのである。このことは自由民権運動が弾圧された以後において、旧民法の編纂は第一草案――再調査案――元老院提出案――旧民法という法史的経過をたどつて、実現されたという事実からも理解できるであらう。

自由民権運動と一般に称されている政治的運動は、反政府的運動として知られている。しかし自由民権運動はだいたいつぎの三つの時期に区別され、異った階層の要求がそれぞれの時期において前面に押し出されている。そして第一の時期は一八七四年(明治七年)の民撰議院設立の建白から一八八〇年(明治十三年)の国会開設期成同盟の設立の前後までとされている。この時期の特徴は士族的民権運動として、いわば上からのブルジョア民主主義運動として開始されたという点から要約できると思う。一八六九年(明治二年)から一八七七年(明治一〇年)前後にかけて、各地では農民の暴動が発生していた。これはいうまでもなく維新政府の強行的諸政策によって引き起されたものであった。そしてこれらの農民暴動はいうまでもなく、反政府的な大衆運動としての性格をもち、不平士族の武力反抗である西南戦争の前駆的運動をなしていた。この武力反抗は一八八七年(明治一〇年)の西南戦争を最後として終りをつげた。しかし財政整理と西南戦争による巨額の国庫支出によって、不換紙幣が増発されたためばしいインフレーションをとめない、銀円にたいする紙幣価値はいちさるしく下落していった。⁽⁸⁾この急激な貨幣価値の下落によって米価は

急騰した。そのため国民の政治的不満は貧農・都市勤労者だけでなく、中農・地主までとらえ、これらの者を政治斗争にまきこんでいくことになった。こうして全農民層は地租軽減というスローガンのもとに結集し、それに小ブル化した士族・退職官吏、教員・都市商工業者などの全人民が組織的に加わり、政治斗争にと発展していくことになったのである。⁽⁹⁾ こうして明治政府による上からの諸政策の進展は、日本資本主義を發展させ、それにもなって、必然的に貧農・小作人・下級士族の反政府的な反抗を醸成することになった。これは反封建的・反絶対主義のための斗争としての農民斗争となって展開することになったわけである。そして、この政治運動は半封建的な搾取の基礎にたつて、自己の政治権力の獲得をめざしていた地主・商業資本家・高利貸資本家などを一時的にまきこみ、自由民権運動となって發展していったのである。⁽¹⁰⁾

第二の時期は、一八八一年（明治一四年）の自由党の結成から、一八八二年（明治一五年）末頃までであるとされている。この時期の特徴は、これまでの士族的民権運動から、次第に農民的な民権運動へと転換していく過渡的時期であるといえ、農村支配者（地主・富農）や産業資本家の指導が、強化されていくことになった点であるという。すなわち第一の時期における自由民権運動は、『維新ノ功臣ヲ出セシ』、『豪家ノ農商』の参政運動であり、討幕運動の継続ともいふべきものであった。しかし第二の時期になると、日本資本主義の發展にともなつて、貧農・小作人と地主との利害關係が鋭く対立することになった。そのため自由民権運動も『世直し一揆』にみられた『惣百姓一揆』の従属からはなれ、半封建的な搾取に反撥する自からの政治運動にまで成長することになった。しかしまだ独自の指導力を發揮できなかった。このため農村支配層の指導のもとに政治運動を展開することになったのである。⁽¹¹⁾ 農村支配者たる地主の多くは酒屋などを兼業し、商業Ⅱ高利貸資本家として機能していた。地租改正や減税などは地主に有利に作

用し、資本の本源の蓄積に役立たしめられた。このため商業・高利貸資本を産業資本へと急速に転化することを可能にした。そして自己の経済的利益を実現していくために、政治参加を目標となすことになる。一八七八年（明治二年）九月には大阪で『愛国社』が再興され、一八八〇年（明治十三年）三月には『国会開設期成同盟』が、つづいて同年十二月には『国会期成同志会』が結成されることになった。こうして請願人八万七千人を代表している二府二三県總代九七名の署名した『国会を開設する允許を上願する書』を提出することになった。農村支配者が自由民権運動に参加したのは、自己の経済的利益からであった。⁽¹²⁾しかし地主の経済的基礎はいうまでもなく、半封建的諸関係に依存していた。これは同時に、日本資本主義が半封建的諸関係を利用することによって、発展することができたという特殊性に合致している。そこに自由民権運動に参加した地主の限界が存在していた。地主が自由民権運動に期待していたものは、農村における封建的諸関係を清算することではなく、それを温存し、政権に参加することであった。そのため一八八〇年（明治十三年）の酒屋会議での、酒造税の反対を契機として、自己の階層的要求であった営業の自由を主張し、一八八一年（明治十四年）一〇月には、『自由党』を結党したのである。⁽¹³⁾自由民権運動に参加する姿勢は、それぞれの階層のもつ具体的要求によって異ってくる。しかし自由党の結成は自由民権運動を、これまでの士族の運動から農村支配者の指導にうつす一つの転機をなしたという意味で、特徴的であったといえる。⁽¹⁴⁾この自由民権運動にたいしては、明治政府は一八七八年（明治二年）七月一日に太政官布告第二九号を布達し、⁽¹⁵⁾取締りを強化した。しかし全国的に展開した運動を禁止することはできなかった。一八八〇年（明治十三年）四月には『集会条令』を公布し、自由民権運動の取締りをいっそう強化した。この明治政府による自由民権運動にたいする弾圧立法によって、自由民権運動は一時的に弱められた。しかし一八八一年（明治十四年）の『開拓使官有物払下問題』⁽¹⁶⁾が起ったため、ふたたび民論

は沸騰することになった。そのため同年一〇月には事態を収拾するため、明治政府は国会即時開設・政党内閣制を主張する三菱会社・福沢諭吉・大隈重信を閣外に追放した。そして一〇年後の『明治二三年ヲ期シ議員ヲ召シ国会ヲ開キ以テ朕カ初志ヲ成サントス』という『国会開設ノ勅諭』を喚発した。そして『開拓使官有物払下問題』にたいしては『今般其ノ使官有物払下聞届ノ儀及指令置候処詮議ノ次第有之取消候此旨相達候事』という払下取消の決定をおこした。この国会開設の大詔は、自由民権運動にたいする政府の譲歩であると同時に、戦略的攻撃のためのものでもあった。⁽¹⁷⁾

ところが国会開設の詔書が發布されると明治政府の予期していた主観的企図とは異って、自由民権運動は鎮静されるどころか、かえってこれを刺戟することになってしまった。そして政党の結成をうながし、来るべき国会開設に対処するという動向を引き起すことになった。⁽¹⁸⁾ こうして自由民権運動は政治的意識をうえつけ、政治的要求を実現するためには、自からの力で戦いとの必要があることを自覚させることになったのである。明治政府は自由党を指導していた士族・豪家の農商を参政させることによって、自由民権運動を明治政府の意慾する方向にむけようとした。そして自由民権運動から貧農・都市勤労者を孤立化させ、それを弾圧していこうと企図していたのである。しかし自由民権運動が反政府的運動としての性格をもっているかぎり、どうしても貧農・都市勤労者の自由民権運動として展開せざるをえない。そして反政府的運動の合法性は、フランス的自由主義思想と結びつくことによって、理論的根拠をあたえられることができた。このことは大井憲太郎や中江兆民などが、フランス法思想の紹介を勢力的になしていたことによっても解ると思う。⁽¹⁹⁾ 明治政府の殖産興業政策にもとづいて、産業資本の保護・育成がなされてきた。そして産業資本の代表者達は、明治政府の政治権力と結びつき、政治権力の力をかりて、資本主義的發展のさまたげとなる封建

的諸關係を再編成し、自己の階層的利益の実現を期待していた。そのためには政治權力を圧迫し有利な地位を築く必要があった。しかし独自の力で政治運動を展開するだけの力を蓄積するまでにはたちいたらなかった。そのため自由党が結党されるとそれに参加してきた。しかし明治政府にたいし徹底した反対行動をとることができなかったのはいうまでもない。一八八一年（明治一四年）の政変によって下野した大隈重信を中心として、商工業者・都市インテリゲンチヤを加えて、一八八二年（明治一五年）三月に、その階層的利益を直接代表する立憲改進黨が結成された。⁽²⁰⁾この自由党・立憲改進黨の結成は、自由民権運動の内部に生じた政治的分裂をしめすものであった。自由民権運動内部における階級的利害の対立は、貧農・小作人・都市勤労者を孤立化し、従って独自の政治運動を展開させざるをえなくしていった。⁽²¹⁾自由民権運動の質的変化は、この時期の社会・経済的条件の変化にもとづいている。この時期以後、自由民権運動が明治政府の苛烈な弾圧によって圧殺されるまでを、自由民権運動の第三期といっている。では当時の社会・経済的条件はどうであったのだろうか。

米価は一八八一年（明治一四年）には、一石当り一一円二〇錢であった。ところが紙幣整理の進行につれて一八八二年（明治一五年）以降に米価は急落していくのである。⁽²²⁾この米価の急落は当然に農民を窮乏化させていった。そして窮乏化した農民は地租を納めることができず、そのため土地の強制処分があいついでなされた。⁽²³⁾地主はこの強制処分に附された土地を競落した。また窮乏化した農民は債務奴隷化され、農民の土地は地主に収奪された。このことによって地主の寄生制が強化されることになり、貧農・小作人との利害關係は鋭く対立することになったのである。こうした事由は自由民権運動にたいして、内部的な階級利害の対立を生みだすことになる。そして貧農・小作人・都市勤労者にとっては、反政府的抗争の内容を社会変革の政治的要求に転化させざるをえなくする。そうなれば絶対主義的

(24)

政治權力の側は、自己の眞の敵を発見することになるであらう。これらの事情は相互に作用しあつて、自由民権運動は次第にその本来的性格を強めていくことになった。そのため自由民権運動に参加することにより、たんに政權参加の地歩をかため、そのことによって自己の利益を実現しようとしてきた産業資本家・寄生地主の要求とは、基本的に矛盾することになった。そのため産業資本家・寄生地主はこの運動から脱落したわけである。⁽²⁵⁾だが貧農・小作人・都市勤労者の分散性と未組織性という事実にもとづいて、自由民権運動は内部的矛盾をもっていた。この内部的矛盾は労働者階級の成熟とその階級政党の指導なしには、けつして克服されえないものである。そのため自由民権運動は、眞に民主主義的思想のもとに統一されることができなかった。明治政府は一八八二年(明治一五年)六月には、まへの『集会条例』を改悪し、『結社』の範圍を『何等ノ名義ヲ以テスルモ其ノ実政治ニ関スル事項ヲ講談論義スルタメ結合スルモノヲ併称ス』(太政官布告二七号)とし、結社の解散、他社との連結・通信・往復を禁ずるなど、全国的組織の政党を組織することを不可能にした。そしてさらに同年一月には巡查に帯剣させ(太政官布達六三三号)、一八八三年(明治一六年)六月には、『集会届取扱心得』(太政官布達四三三号)で、『集会条例ニ依リ集会届書ヲ受付タル警察署ハ一応其ノ集会ノ主義ヲ聞取り且講談論議セントスル事項ノ大意ヲ筆記セシメ其ノ治安ニ妨害ナキ者ト認ムルトキハ之ヲ認可シ而シテ若シ現ニ施行セラルル所ノ政治ニ相反スル主義ニ係リ治安ニ妨害アリト認ムルトキハ認可セサルモノトス』(二条)と規定した。こうした国家權力による直接の弾圧によって、自由民権運動は暴動的な姿態をとることになった。すなわち一八八二年(明治十五年)の広野広中等の福島事件(二月)、一八八三年(明治一六年)の高田事件(三月)、群馬事件(五月)、加波山事件(九月)、一八八四年(明治一七年)の秩父騒動(二月)、飯田事件(二月)、一八八五年(明治一八年)の大阪事件(五月)、一八八六年(明治一九年)の静岡事件などの各地に発生した直接行動がそれであ

る。⁽²⁶⁾これらの農民的な自由民権運動は、自由党からも改進黨からも傍觀され、政府の弾圧に服することになったわけである。⁽²⁷⁾司法大臣山田顕義のもとで法律取調委員会がふたたび組織され、そこで旧民法の編纂がなされはじめたのは、一八八七年（明治二〇年）一〇月となっている。そして旧民法の編纂は急速に押進められ、一八八八年（明治二十一年）一〇月には、その第一草案が完成したものと推定されている。このことは旧民法の編纂が、結局自由民権運動の弾圧された後に、結実することができたことを意味している。

（1）これらの諸政策のうち租税制度についていえば、一八七二年（明治五年）九月の『地価取調規則』によってふみ出された。そして一八七三年（明治六年）七月には、『今般地租改正ニ付キ、旧来田畑貢納ノ法ハ悉皆相廢シ、更ニ地券調査相済次第土地ノ代価ニ隨ヒ百分ノ三ヲ以テ地租ト可ニ相定旨被ニ仰出ニ候』（太政官布告第二七二号）とし、『地租改正条例』・『地租改正規則』・『地方官心得』を布達し、一八七五年（明治八年）から一八八一年（明治十四年）にかけて、地租改正は完了させられた（参照 藤田武夫 日本地方財政制度の確立 岩波書店 一九四一年二月 二一ページ）。

（2）福島正夫 日本資本主義の發達と私法（一） 法律時報二五卷一号 一九五二年一月 五一ページ。

（3）揖西・大島・加藤・大内編 日本における資本主義の發達 上巻 東大協同組合出版部 一九五一年一月 一六ページ。

（4）福島正夫 日本資本主義の發達と私法（一） 法律時報二五卷一号（一九五二年一月）五三ページ。

（5）服部之總 明治の革命 日本評論社 一九五〇年八月 九九ページ。

（6）遠山茂樹 明治維新（社会科学講座IV） 弘文堂 一九五一年 四三ページ。

（7）平野義太郎 ブルジョア民主主義革命 日本評論社 一九四八年五月 二六五～二六六ページ。

（8）紙幣価値の下落と米価の変動を表でしめすと二二一ページ掲載の表のようになる（服部之總・小西四郎監修 史料近代日本史 八明治農業論集V創元社 一九五五年二月 八ページ）。なおマイエットは農業保険論のなかで、一八六八年～一八八六年までの米価の地域別価格変動についての統計をあげている（同上二三八ページ）から参照していただきたい。

（9）遠山茂樹 明治維新 岩波書店 一九五一年二月 三三六ページ。

（10）これは一八七四年（明治七年）の『民撰議院設立建白書』を発端とする国会開設運動という政治的形態をとって展開した。

| 年次 | 銀円に対する 紙幣価値(円) | 米 価 石 当り(円) |
|------|-------------------|----------------|
| 1876 | 0.89 | 5.00 |
| 1877 | 1.03 | 5.55 |
| 1878 | 1.09 | 5.48 |
| 1879 | 1.21 | 8.01 |
| 1880 | 1.49 | 10.84 |
| 1881 | 1.69 | 11.20 |
| 1882 | 1.59 | 8.93 |
| 1883 | 1.26 | 6.26 |
| 1884 | 1.08 | 5.14 |
| 1885 | 1.05 | 5.43 |
| 1886 | 1.00 | 5.60 |

この運動は全国的規模で發展し、各地に政社がつぎつぎにと組織されていった。もちろん、運動自体は反封建的なものであったが、当時すでに成長しつつあった新しい社会的秩序への要求に、一定の目標をあたえ、明治維新によって実現されなかった自由の要求へと發展する契機をあたえることになった(参照 鈴木安蔵 自由民権・憲法発布 近代日本歴史講座(3) 白揚社一九三九年一月四ページ)。

(11) 堀江英一 明治維新の社会構造 有斐閣 一九五四年九月 一七二—一七三ページ。

(12) 平野義太郎 日本資本主義社会の機構 岩波書店 一九三四年四月 三一—三二ページ。

(13) 田中惣五郎 日本官僚史 九六ページ。平野義太郎 日本資本主義社会

の機構 岩波書店 一九三四年一八六ページ。堀江英一 明治維新の社会構造 有斐閣 一九五四年九月 一七七ページ参照。なお坂垣退助監修の『自由党史』による『自由党組織の趣意書』によれば、『自由は人の天性なり、自由を保つは人の大道なり、然るに人為の権力動もすれば天賦の自由を抑制し、其自然を損害し、其権利を保全す能はざらしめ、吾輩人民の最も貴重すべき生命財産の安固も之を維持するに由なく、挙げて主治者の左右する所に任ず。其危殆なること実に薄氷を履むが如し。此に至るときは未だ嘗て傷然として寒心せずんばあらざる也。然れども我全国の同胞も、或は自由の天性にして、自由を拡充し、以て真理を天下に明らかにするは、各自の義務即ち其の尽す可き大道たるを知らざる者無きにあらず、是を以て、人為の権力は、吾輩が自由の疆境を蹙縮せしめ、夫の知識を培養するの要具たる言論出版の自由を妨害し、將に進んで政治の思想を圧束して、社会の一致を鎔解せんとす。故に之を内にして人民が進取の氣象は萎靡して振はず。人文の自由も開発の期なく参政の権利も恢復の日なし。之に加ふるに、財政の困難は日を遂うて迫り、殆んど全国の經濟上に測る可らざるの慘毒を流さんとするも、之を救済するの法なし。之を外にして、常に欧米諸国の為に輕侮せられ、国権は月に退縮して、対等の権利を得る能はず、斯の如くにして治外の法権を復し、海關の税権を収むるを望むは、河清を待つと一般なり、然らば則ちえに如何にして可ならん。一つの自由政党を組織し協同一致の精神を發揮し、以て天賦の自由を拡充して、人為の権力を抑制し、上は政治を改良し、下は自治の氣象を發

達せしむるに在るなり……（以下略）』（青木書店版第二分冊 五七六～五七七ページ）となしている。

（14）このことは後藤清教授が『士族民権の歴史的評価』（民権運動の展開 お茶の水書房 一九五八年一〇月 一四六ページ）で、自由党史上巻（三五六ページ、四四三ページ）にもついで作成された上記の表（第一表）をみても解ると思う。

| 期成同盟第2回 大会加名者 (明治3年11月) | 請願署名者 | 時期 出自 |
|-------------------------------|-------|----------|
| 28名 | 62名 | 士族 |
| 34名 | 29名 | 平民 |
| 2名 | 5名 | 不入記 |
| 64名 | 96名 | 合計 |

第一表

第二表

| 年次 | 一石当り米価(円) |
|------|-----------|
| 1881 | 11円20銭 |
| 1882 | 8 93 |
| 1883 | 6 28 |
| 1884 | 5 14 |
| 1885 | 6 53 |
| 1886 | 5 60 |
| 1887 | 5 00 |
| 1888 | 4 93 |

（15）この布達は『近來地方ニ於テ国事政体ヲ談論スルノ目的ヲ以テ何某社ト稱シ或ハ演説会ヲ開キ多衆聚合スルモノ有之様相聞右警察官ニ於テ視察ヲ加ヘ萬一其拳動民心ヲ煽動シ国安ヲ妨害スルニ涉リ候者ト看認候節ハ東京府下ハ警視長官各地方ハ其ノ長官ヨリ同禁止、其事情ヲ具ヘ内務卿ヘ可届出此旨相達候事』となしている。

（16）これは明治政府が十数年の歳月と千四百餘万円の国費とを費して建設した北海道開拓使の官有物を一商社（薩藩系の大阪商人五代友厚・長州藩中野梧一）にわずか三〇万円しかも無利息三〇年賦で払下げしようとしたのが世間にもれたために問題化されたのである。参照 中村吉三郎 明治法制史 弘文堂 一九五五年一月 四九ページ。板垣退助監修 自由党史 第二分冊 青木書店 一九五五年九月 三九八ページ。

（17）堀江英一 明治維新の社会構造（有斐閣 一九五四年九月）一七八ページ。

（18）中村吉三郎 明治法制史 弘文堂 一九五五年一月 五〇ページ。

（19）この点については、宮川澄『日本民法典論争の社会・経済的基礎について』（立教経済学研究六卷一号）に掲げておいた文献を参照していただきたい（同上二二～二二二ページ）。

（20）立憲改進黨趣意書によると『大詔一降立憲の事定まる。我脩帝国の臣民は百世一遇の盛時に遭ふ、惟ふに此際如何の計画を為し、如何の職分を尽し、帝国臣民たるに愧ることなき平、他なし唯一団の政党を結び相集まり相同ふして、我興望を表するあらん耳、来れ我兄弟来て我政党を結び、我臣民たる職分を尽せよ……（以下略）』（同上自由党史二分冊 四三四ページ）

府県会議員選挙人及被選挙人員表

第二表

| | 明治三年 | 明治三年 | 明治三年 | 明治三年 | 明治三年 | 明治三年 | 明治三年 | 明治三年 |
|---|----------|----------|----------|----------|----------|----------|----------|----------|
| 地租五円以上を納むる選挙人 (満20年以上) | 一、四九、五二〇 | 一、四八、一八三 | 一、四八、一八三 | 一、四八、一八三 | 一、四八、一八三 | 一、四八、一八三 | 一、四八、一八三 | 一、四八、一八三 |
| 地租10円以上を納むる被選挙人 (満25年以上) | 七五、四二二 | 八四、〇三三 | 八四、〇三三 | 八四、〇三三 | 八四、〇三三 | 八四、〇三三 | 八四、〇三三 | 八四、〇三三 |
| 地租五円以上10円以下を納むる選挙人及地租10円以上を納むる選挙人 (満20年未満) | 六四、一六二 | 七二、三〇八 | 六五、一三三 | 六五、一三三 | 六五、一三三 | 六五、一三三 | 六五、一三三 | 六五、一三三 |

単位＝人

第一表

| | 実数 | % |
|-------|-----------|------|
| 自作小作 | 2,119,456 | 37.3 |
| 自作兼小作 | 2,377,206 | 41.8 |
| 小作 | 1,187,104 | 20.9 |

となしている。

(21) 達山茂樹 明治維新 岩波書店 一九五一年二月 三三六ページ。なお穀価の低落をしめすと前記の表(二二二ページの第二表)のようになっている。

(23) 当時の農民の構成がどうなったかを理解する素材として、山口和雄氏が府県統計書によって作成(石川・福岡・鹿児島を除く)された上記(第一表)の自作別農民構成(明治一六年一七七年)(山口和雄 明治前期経済の研究 東京大学出版会 一九五六年九月 四四ページ)をあげておく。なお、これを別の側面から知るために、ペ・マイエツトが『日本農民の疲弊及其救済策』(服部之総・小西四郎監修 明治農業論集 創元社 一九五五年一月)のなかに掲げている表(同上二二二ページ)を参照して下さい(第二表)。

(24) 服部之総 日本の変革 日本評論社 一九五〇年八月 二五ページ。

(25) 平野義太郎 民権運動の展開 雄鷄社 一九四九年七月 五十六ページ。永田広志 日本唯物論史 白揚社 一九四八年一月 三〇七―三〇八ページ。

(26) これらの事件はいづれも安政開港以降急速に発展してきた養蠶・製糸・絹織物の地帯に発生し、それらの地帯における階級分化のはげしさをしめすとともに、それが

激発の契機となったことをしめしている。参照 堀江英一 明治維新の社会構造 有斐閣 一九五四年三月 一七二ページ。

（27） 鈴木安蔵 自由民権・憲法発布（近代日本史講座3） 白揚社 一九三九年一月 二二四ページ以下。服部之総 近代日本外交史 世界書院 一九四六年三月 九〇ページ。

（以下次号）