

# 日本民法典論争の

## 社會・經濟的基礎について

宮 川 澄

### 目 次

- 一、はしがき
- 二、日本民法典編纂の推移
- 三、日本民法典論争の端初と、その經過（以上本號）
- 四、日本民法典論争の社會・經濟的基礎
- 五、日本民法典論争の意義
- 六、むすび

### 一、はしがき

明治民法史では、いわゆる民法典論争が一つの問題を提起している。それは、明治維新によつて、一應資本主義へ日本民法典論争の社會・經濟的基礎についで

の移行の端初としての社會經濟的意義をもち、それ以後の日本資本主義發展の途上において、ブルジョア法典として編纂せられることとなつた、民法の性格を決定する劃期的意義を、もつてゐるからである。だから、日本民法典を全社會構造的に把え、それを研究してゆくためには、先ず、この日本民法典論争が何故に生じたのであるか、また、それが如何なる社會的意義をもつてゐるかを、確定して置かなければならないのである。これまでの諸家の民法史乃至民法典論争史の研究については——例えば、岩田新「日本民法史」(同文館・一九二八年九月)、星野通「民法典論争史」(日本評論社・一九四四年六月)、穂積重遠「法窓夜話」(有斐閣・一九二〇年四月)、中川善之助「私法史」(現代日本文明史五卷 東洋經濟新報社・一九四三年五月)、小早川欣吾「舊民法編纂過程と舊民法典に關する論争について」(續明治法制史所收 山口書店・一九四三年三月)、等々である。そして、わずかに平野義太郎「日本資本主義の機構と法律」(明善書房・一九四六年四月)、その他の論文がこの點にふれてゐるだけである。——その理解を日本資本主義發展の過程とからみあつて、それが生起し、經濟的土臺と照應する法制度確立への、歴史的意義を有しているという、視角から把えることがなされてゐない。そのため、この小稿では、そうした企圖のもとに日本民法典論争を採り上げることとを、ころみてみたいのである。

日本民法典論争が一八八九年(明治二二年)五月、法學士會の「法典編纂ニ關スル法學士會ノ意見」が發表せられ、日本民法典論争の幕が切り落されるまでの、日本民法典編纂の沿革についての理解は、日本民法典論争そのものの研究の助けとなると考えられるので、民法典の編纂についての簡単な素描から稿を起すこととした。この點については、前掲の諸著を讀んでいただきたい。

## 二、日本民法典編纂の推移

近代市民社會での基礎法としての民法は、資本主義的生産様式の歴史的發展の具體的結果として成立し、それと共に成長し、變遷したことは勿論である。<sup>1)</sup>したがつて、われわれが民法を近代市民法として把えるならば、民法こそ近代市民社會での、資本主義的經濟構造という特質を有する社會での、市民的生活關係を規律するものであるから、資本主義社會に先行する封建制社會・奴隸制社會には、近代市民法としての民法は存在しなかつた。<sup>2)</sup>

それでは民法の生成する基盤としての資本主義的生産様式が確立するに至る以前のわが國はどの様であつたか。それはアジア的封建的農奴制を基礎として、封建的生産様式が支配的なものとして、徳川末期まで存続していた。だから、わが國では、ヨーロッパ先進資本主義諸國におけるように、封建制の胎内から高度のマニファクチュアによる資本主義的生産様式が自然生長的には發展することができなかつたのである。<sup>3)</sup>しかしながら、徳川封建制には、次の如き諸矛盾が胎生しつゝあつた。すなわち、土地の封建的所有關係は、生産手段としての土地の領有を通じて、封建的支配者に對して全剩餘生産物を汲み取る權利を法的に保障した。そして、それを通じて剩餘生産物が商品市場の擴大に伴い、流通關係に置かれることとなつたため、農民に對する封建的支配者の剩餘生産物の強度の收奪をますます強める結果となつた。すなわち、農民に對する封建的支配者の壓迫が強化されたのである。そのため、農民と封建的支配者との對立を激化することとなつた。そして、商品市場の開拓は手工業の特權的組合制度を通じて次第に成長しつゝあつた商業資本および高利貸資本による新しい生産力は封建的經濟構造と衝突することとなつた。なぜならば高利貸資本と商業資本が産業資本に轉化し、勞働力の直接の購買者となり得るがためには、その前提として、生産

力の發展と封建的生産關係の極權を克服することが必要となるのである。こうして、商業資本と高利貸資本と封建的支配者との對立が生じた。そして更に、商品市場の擴大強化は封建的支配階級の内部における敵對的關係を激化せしめることとなつた。これらの封建社會の激化しつつある内的敵對性は、やがて封建的家臣團である下級士族をして、貴族および薩・長・土・肥等の雄藩からなり立つ王朝的勢力の支柱たらしめ、それに商業資本および高利貸資本、更には農民を結集することによつて、幕府と對抗することとなつたのである。かくして封建社會の内的矛盾の敵對性はその極度に達しつつあつたのである。<sup>4)</sup> こうした國內の封建的生産様式に基ずく封建的諸關係に生じた矛盾の激化に加ふるに、國際的には先進資本主義がその商品市場の開拓のためアジア諸國への進出を國際的な規模でなしつつあつた時代であつたがため、わが國が國際資本の植民地となるか、獨立の資本主義國家としての地位を獲得するかといづれかをえらばなければならなかつた。この國際的條件と、先の國內的條件とのからみあいにあつて、明治維新の變革は導き出されたのである。こうして、この歴史的諸條件の上に明治維新を迎えることとなつたのである。だから、明治維新は、その社會的内容からするならば、われわれの社會を封建社會から資本主義社會へと、轉化する一時期を劃したものとして把えることができる。しかしながら明治維新が、封建的生産様式から資本主義的生産様式の轉期の時期を劃したということからして、直ちに、明治維新を典型的なものとしての、ブルジョア革命であるとして把えることは、多くの誤謬をおかすこととなるであらう。

明治維新によつて樹立せられた明治政府は、先進資本主義諸國に對しての後進性をとりもどし、資本主義國としての獨自的存在を獲得する道をえらんだ。だから、そのための諸政策を上からの政策として、強行的に遂進したのである。そして、それらの諸政策によつて導かれることとなつた資本の本源的蓄積の過程を経て、次第に確立して行く産

業資本主義に照應する法制度としての、法形式を備えている民法典の制定を必要としたのである。だから、明治維新の後、直ちに明治政府によつてなされた、日本民法編纂の企圖は、ブルジョア社會の經濟的土臺に照應する、上部構造としての法制度そのものの、編纂としてではなく、明治政府の遂行せんとする、上からの諸政策の法律的外被としての役割を民法典にもたせようとする企圖、および歴史の意義を持つてゐる。これは日本資本主義發展の特殊的な性格から導き出されるものであつて、日本民法典論争を捲起す、極めて重要な原因をなしてゐるのである。

さて、日本民法典編纂は一八七〇年（明治三年）、江藤新平によつてなされた。すなわち太政官に制度局が開設せられ、各種の法律制度が調査審議せられることとなつた。そして明治三年八月箕作麟祥が制度局御用掛兼勘を命ぜられるや、可急的にフランス民法の和譯をなさせ、それを原案として日本民法典の編成を江藤は構想してゐたのである。そのため制度局内に、民法編纂會なるものが設けられた。民法編纂會議に参加した人の顔ぶれは明確にし得ないが、制度局事務に關與してゐた、津田眞道・神田考平・加藤弘之・森有禮・福島種臣・福羽美靜などが關係をもつてゐたと推測せられ得る。このフランス民法による日本民法の編纂という急進的な態度こそ、明治維新を可能ならしめた階級の普遍的思惟であつた。このことによつても、少くとも明治維新當時の急進的階級層としての下級士族は、ブルジョア革命への情熱を有してゐたことがうかがわれ得る。しかし、明治維新直後數年間の制度の新設・變改を通じて、次第に絶對主義を確立しつゝある明治政府のもとに、それらの急進的階級である下級士族は、やがて明治絶對主義の支柱である官僚を形成して行つたのである。

一八七一年（明治四年）七月太政官制が改正せられ、正院・左院・右院の三院が置かれると、左院が立法的諸事業を管掌することとなつた。江藤は、その副議長の職に任ぜられ、制度局の事業はそのまま左院へ移つたため、民法の編

纂會も江藤の下に繼續したのである。しかし、何等の成果の生じない中に明治五年四月には、江藤が前年設置せられた司法省の郷に迎えられたため、江藤は司法省中に民法編纂會を移したのである。この時期での江藤の編纂方針は、フランス民法に基づいて日本民法典の編纂ということであり、このことは箕作麟祥に對して「誤譯も妨げず唯速譯せよ」となしたことでもうかがえるのである。箕作は法學に對する特別の素養をもたなかつたため、法典の譯出に困難を覺えた。そのためフランス法研究の目的でフランスへの外遊を政府に乞うに至つた。しかし、政府は箕作に代るべき翻譯者のいないことを理由として許さなかつた。その對策として、フランスからブスケ (Bousquet) を招聘しこれを顧問となしたのである。かくして、江藤の下に明治六年「身分證書」と題する案文が印刷に附せられるに至つたのである。一八七四年(明治六年)一月司法省・大藏省間に確執が生じ、江藤は參議へ轉出することとなつた。そして同年一〇月大木喬任が司法卿を兼任することとなつたのである。これより先、明治政府は駐佛大使を通じ、法學教育および法典編纂に當る法學者をさがしていたが、パリイ法科大學教授ポアソナード (Poissanard) が選ばれ、一八七四年(明治六年)一二月來朝した。一八七六年(明治九年)六月大木の下に民法典の起草が始められ、その任に當つたのは牟田口適照・箕作麟祥等であつた。そして一八七七年(明治一〇年)九月から一八七八年(明治一二年)四月までの間に、第一編「人事」第二編「財産及び財産所有權ノ種類」第三編「財産所有權ヲ得ル方法」を脱稿し、それを印刷に附するとともに、大木司法卿に呈出した。その内容はフランス民法の拔萃・抄譯にすぎぬものであつた。一八八〇年(明治一三年)二月大木卿はその職を退き元老院議長となり、同年四月には、民法編纂總裁に命ぜられ、同時に、玉乃世履・楠田英世・水本成美・津田眞道・箕作麟祥・西成度・池田彌一・杉山孝敏・黒川誠一郎・磯部四郎・木村正辭・生田精が民法編纂委員に任ぜられた。これらの委員は元老院内で民法編纂局を構成し、一八八〇年(明治一三年)六月

開局せられた。そして「財産編」と「財産取得編」の一部合計千餘條の起草をなし、一八八六年（明治一九年）三月内閣に呈出した。それと同時に一八八六年（明治一九年）三月民法編纂局は廢止せられたのである。そして、その事務は司法省に引續かれ、當時の司法大臣山田顯義の管轄におかれたのである。

しかし、前記の民法編纂局の草案中には人事編が缺けているため、一八八六年（明治一九年）四月磯部四郎・高野眞遜・熊野敏三等が新たに民法草案編纂委員に任命せられ、人事編の起草が急がれたのである。

一八八六年（明治一九年）五月徳川幕府以來の對外不平等條約の改正が、外務省を中心として開始せられたが、わが國から呈出した改正案の中に、「我が國は泰西主義に則り、司法上の組織及び成法（刑法・治罪法・民法・商法・訴訟法等）を確定する」という意味の條項があつたが、この當時すでに公布せられていたのは、刑法・治罪法の一部にしか過ぎなかつたため、井上外務大臣は短時日の間に、諸法典の完備をなすことの必要を感じ、外務省内に法律取調委員會を設置し、自からその委員長となり、諸法典の編纂脱稿を企圖し、八月六日これが實施せられたので、司法省内の民法編纂事業も、これに吸收せられることとなつたのである。

井上外相の條約改正案は、外人の法官を採用し、法典用語を外國語で使用し、わが法典を外國語に翻譯し、外國政府に通知するというが如き條項を含んでいたために、それが外部に洩れるや、改正案反對の運動が激化することとなつた。そのために井上は外相の職をしりぞぎ、その後法律取調委員長の職をも辭するに至つたので、法律取調委員會は再び司法省内に移され、法相山田顯義が委員長となり、その事務の遂行を急ぐこととなつた。一八八七年（明治二〇年）一月には、委員長並びに委員が新たに任命せられたが、その委員は法律取調委員と法律取調報告委員の二種に區別せられ、前者は法案の審議決定の權を與えられ、元老院議員より五名、司法官より五名計一〇名が選ばれたので

ある。後者は、ポアソナード、その他の起草の案文を調査翻譯して、會議に報告する任を有し、主として司法官中より約三〇名が選ばれた。

民法典は人事編・財産編・財産取得編・債權擔保編・證據編の五編に分れ、このうち財産編と財産取得編の大部分、債權擔保編・證據編はポアソナードが起草することになり、人事編および財産取得編の一部は、わが國の習慣を顧慮する必要上、熊野敏三・磯部四郎が立案した。かくしてポアソナードは一八八八年（明治二十年）一二月に成案を得、内閣に呈出せられ、一八八九年（明治二十年）元老院の審議に付せられ、法律取調報告委員の栗塚省吾・寺島直の二名がその説明にあたるため、内閣委員に任命せられた。人事編および財産取得編の一部は、一八九〇年（明治二十三年）四月委員會で議了、内閣に呈出せられたので、元老院の審議を受けることとなつた。

一八九〇年（明治二十三年）には樞密院の諮詢を終り、同年四月法律二八號を以て民法中、財産編・財産取得編・債權擔保編・證據編が公布せられ、次いで同年一〇月法律九八號を以て財産取得編・人事編の公布がなされ、これらの法典は明治二六年一月一日から施行せられることとなつた。これが舊民法典である。<sup>5)</sup>

〔註〕

- 1) 戒能通孝 民法入門 五頁〔巖松堂書店一九四七年一〇月〕
- 2) 拙著 民法學講義 一七頁〔新興出版社一九五一年二月〕
- 3) 平野義太郎 日本資本主義の機構と法律 一八〇頁
- 4) 野呂榮太郎全集 第一卷 一三二頁―一三八頁〔岩波書店一九四六年四月〕
- 5) 中川善之助 私法史 二七頁以下。星野通 民法典論争史 三頁以下。小早川欣吾 續明治法制叢考 二〇八頁以下。岩田新 日本民法史 一三頁以下。富井政章 民法原論 六二頁以下。



### 三、日本民法典論争の端初と、その経過

舊民法典は一八七〇年（明治三年）に江藤新平が、その編纂に着手して以來、一八九〇年（明治二十三年）に至つて編纂が完了し、公布せられるに至つたのである。だから、その間には二〇年の歳月が経過しているわけである。このことも、資本主義社會における、われわれの社會關係の基礎的規律としての民法典の編纂事業が、如何に困難であるかを理解し得るであろう。明治維新によつて、明治政府の上からの力による資本主義的生産様式の移入が、強行的に遂行せられ、その諸政策の法律的外被としての、ブルジョアの法制度の制定の必要性と、その具體的編纂の過程に、次第に確立した産業資本主義に照應する、民法典の編纂との間の現實的くいちがいは、烈しい政治的な相克・對立を生み出していくことは當然である。この政治的な相克・抗争はブルジョア法としての、日本民法典の制定・施行にあたり、學說的論争としての、よそおいをもちつつ、具體的に展開することとなつたのである。

日本民法典論争の歴史的端初は一八八九年（明治二十二年）の學士會の法典編纂についての意見書の公表に初まる。すなわち、同年の五月、東京大學法學部卒業生で構成せられている法學士會の春期總會では、全員一致をもつて「法典編纂ニ關スル法學士會ノ意見」を決議し、同時にそれを公表したのである。この東京大學は明治維新後、明治政府がまだ絶對主義の基礎を固めるに至らない時期での、フランス法學派の全盛期とも稱し得る時期において、半封建的自由主義法學としてのイギリス法學派の基礎をなしていたのである。東京大學は明治初年來の昌平學校と並び、徳川幕府の洋書翻譯研究所であつた蕃書調所の流れを汲んでいる東京開成學校が、その起源である<sup>1)</sup>。そして一八七四年（明治七年）ポアンナードが司法省法學校で、初めて自然法の講義をした同じ年に、英語によるイギリス法の講義がなさ

れていたのである。<sup>2)</sup>そして、一八八六年(明治一九年)三月、帝國大學令が公布せられ、帝國大學の創設となつたのである。これは明治維新の下級士族によつて構成せられていた明治政府が絶対主義の支柱となり、自己の後繼者となるべき官僚群の養成を必要とするに至つたからであり、それを養成する目的をもつていたのである。しかも、これらの新官僚群の養成は明治絶対主義によつて特色づけられる、半封建的自由主義法學としてのイギリス法を、更には半封建的官僚主義のドイツ法による教育がほどこされるのである。こうした明治絶対主義の推進的支柱とも目される官僚の牙城こそ東京大學であつた。そして、その東京大學法學部の卒業生から構成せられているのが前記法學士會なのである。當時の會員には、穂積八束・奥田義人・土方寧・江木衷・岡村輝彦・岡山兼吉・山田喜之助・大谷木備一郎・中橋徳五郎・關直彦・元田肇・増島六一郎等があり、それらの人達がイギリス法學派の母體である法學士會に結集していたのである。しからば、法學士會は如何なる見地から、法典實施の延期論を立てているのか、その論據となつてゐる點を明白にすることとしよう。そのため、法學士會の「法典編纂ニ關スル法學士會ノ意見」の全文を掲載しておこう。

## 法典編纂ニ關スル法學士會ノ意見。

法典ノ編纂ノ大事業タル固ヨリ論ナキノミ、歐洲ニ在テモ獨國英國ノ如キハ、夙ニ負望ノ士ニ託シテ之カ編纂ニ從事セシメ、勉勵幾歲月ヲ費消シ、稿ヲ更ムコト又數次、而シテ尙ホ且未タ公然發布スルニ至ラス、其事業困難ニシテ慎重ヲ要スルヲ知ルヘキ也、然ルニ聞ク所ニヨレバ、政府ハ法典編纂ノ奏功ヲ期月ノ間ニ促スノミナラス、續テ其成稿ヲ發布セラレントスト、是レ豈ニ急激ニ失シ、至難ノ事業ニ處スルノ道ニ非ラザルナキヤ得ンヤ、我々漫ニ其事業ノ困難ヲ恐レテ、之ヲ放擲セシメシヲ望ムニ非ス、(傍點ニ宮川) 然レドモ法律學ノ發達、明法ノ士ノ輩

出ニ於テ、我邦ノ遠ク及ハサル、彼英獨諸國ニ於テスラ容易ニ成シ得サルコトヲ視レハ、法律編纂ノ速成ヲ期セラ  
ル、ハ、國家ノ爲メ畏懼セザルヲ得ス。法典編纂ノ可否ニ付テハ、歐米法學者の議論區々ニシテ、今日ニ至ルモ、  
未ダ一定シタリト謂フ可カラズ、元來法律ハ社會ノ進歩ニ伴フ可キ者ナルニ、一旦法典ヲ定タルトキハ、他日缺遺  
ヲ發見シ、不便ヲ感スルコトアルモ、輒ク之ニ變更ヲ加フ可カラス、缺アレバ即チ之ヲ補ヒ、弊アレバ即チ之ヲ矯ム  
可シトハ席上ノ論ニシテ、法典ノ下ニ立ツ國民ノ容易ニ實行シ能ハサルコトアルハ、事實ニ照シテ明カナリ、又法律  
ハ、之ヲ遵奉スヘキ國民ノ必要ニ隨テ起ルヘキモノナルニ、法典ヲ編纂スルニ當テハ、朝令暮改ヲ避ケ、後來社會  
ノ變遷ヲ豫想シテ、之レニ備ヘンコトヲ期スルガ故ニ、其必要未タ生セザルニ先シテ法條ヲ設ケ、國民ヲシテ遵  
守ヲ苦マシムルコトナシトセズ、是レ學者ガ容易ニ法典編纂ヲ可トセザル所以ナリ。

夫レ、歐洲諸國ニ於テ、所謂法典編纂ナル者ハ、專ラ既存ノ法制ヲ編輯スルノ義ニ過ギズ、假令變改スル所アルモ、  
亦只舊慢故法ヲ修正加除スルニ止マル、(傍點ニ宮川)然ルニ我邦ノ法典編纂ハ、之ト異ニシテ、專ラ歐洲ノ度ヲ模  
範トスル者ナレバ、舊慢故法ヲ參酌スルコト、殆ンド有名無實ニシテ、要スルニ其ノ大躰ハ新規ノ制定ナルヲ以テ、  
彼我編纂ノ難易得失、決シテ同日ノ談ニ非ラザルナリ、且聞ク商法訴訟法ハ、獨乙人某々氏ノ原按ニシテ、民法ハ  
佛國人某氏ノ原按ナリト、我々固ヨリ邦ノ異同ニヨリ是非ノ評ヲナスニアラズ、唯恐ル、所ハ、此數氏ノ間ニ於  
テ、充分ノ協議ナキカ爲メ、彼此互ニ牴觸ヲ來スノミナラズ、其學派亦異ナルガ爲メニ、法典全部ニ對スル主義ノ  
貫通セザルニ在リ。

政府カ法典編纂委員ヲ設ケテ、法律取調ニ從事セシメラル、ハ、我々ノ非議スル所ニ非ラズ、唯其成功發布ヲ急  
ニセザラシコトヲ希望スルナリ、惟フニ我邦社會ハ、封建ノ舊制ヲ脱シ、百事改進ノ際ニシテ、變遷極リナキガ故

ニ、今例規習慣ヲ按ジテ、法典ヲ大成セントセバ、封建ノ舊制ニ依ル可カラズ、又專ラ歐米ノ制度ニ則ル可カラズ  
 (傍點ニ宮川) 其事業實ニ困難ニシテ、強テ之ヲ遂グル時ハ、民俗ニ背馳シ、人民ヲシテ法律ノ煩雜ニ苦マシムルノ  
 惧アリ、故ニ今日ニ於テハ、必要不可缺所ノ者ニ限り、單行法律ヲ以テ之ヲ規定シ、法典全部ノ完成ハ、暫ク民情  
 風俗ノ定マルヲ俟ツニ若カザルナリ、蓋一國ノ法典ヲ革スルハ、固ヨリ教科書論文ヲ著スト同ジカラズ、牒裁美、  
 論理精ナリト雖モ、民情風俗ニ適セザレバ、之ヲ善法ト謂フ可カラズ、故ニ法典ヲシテ圓滑ニ行ハレシメント欲セ  
 バ、須ラク草案ノ儘ニテ之ヲ公ケニシ、假スニ歲月ヲ以テシ、廣ク公衆ノ批評ヲ徵シ、徐ロニ修正ヲ加ヘテ完成ヲ期  
 スベキナリ。(傍點ニ宮川)

明治二十二年五月

法學士會

これが全文である。<sup>3)</sup>

この法學士會から公表せられた法典編纂についての意見は法典實施延期意見である。しかし、法典編纂そのものに  
 反對する意見ではないことは、その全文から知り得るのである。しからは、その論點となつてゐる點は何であるか。  
 それは民法編纂の、いわば基本的態度についての主張である。すなわち、ブルジョア法制度としての民法典編纂とい  
 うことが非常に困難であること、それを理由として、ブルジョア自由主義に立つてゐるフランス法學派のフランス民  
 法の引寫的翻譯が、わが國における慣習そのものの、すなわち、封建法制度の廢止によつて、典型的ブルジョア革命  
 の結果成生した、フランス的資本主義社會をえがいてゐる民法典が、内容的に、わが國の舊慣故法の廢止をもたらず  
 結果、理想的な民法典とはなり得ないということである。そのため、民法典編纂は慎重になし、草案の形式で公布  
 し、社會一般の批判を聞き、歲月をかけて完成すべきであるということである。だから、その根柢には、イギリス法



報一四號 明治二五年五月)、一六、法典實施斷行論者の自白 高橋健三(法學新報一四號 明治二五年五月)、一七、法典と改正條約 花井卓藏(法學新報一四號 明治二五年五月)。

これらの諸論文のうち、一八九〇年(明治二五年)第三回帝國議會召集の直前に至つて發表せられ、法學新報の社説「法典實施延期意見」は法典延期派の幹部である東京法學院講師十餘名の連署をその末尾に有するものであり、その中には、江木衷、高橋健三、穗積八束、松野貞一郎、土方寧、伊藤悌治、朝倉外茂鐵、中橋徳五郎、奥田義人、岡村輝彦、山田喜之助等がある。だから、この論文がその當時における法典延期派の理論的根據を示しているものとなるから、その概要を掲げて置こう。

法典實施延期意見

新法典ノ編纂ハ既ニ一タビ學士専門家ノ是非ニ上リ、世論未ダ協ハザルニ政府ハ斷ジテ之ヲ發布セラレタリ。顧フニ民法其他實施ノ期ハ來ル明治二十六年ニアリ。商法モ亦第一期議會ノ決議ヲ經テ實施ノ期ヲ延キ同ジク二十六年トナセシト雖モ二年前ニ實施スルニ不可ナルノ事情二年後ニシテ悠忽消盡スベキノ理アラシヤ。其曩ニ實施ヲ延期セシモノハ豈ニ暫ク歲月ヲ曠過スルモノト視ルヘケンヤ適々北間ヲ以テ法典ノ不完國情ニ適セザルモノヲ修正シテ始メテ之ヲ實施セントスルニアルノミ。而シテ其期ヲ二年ト定メシモノハ民法其他ノ實施ヲ明治二十六年ト既定セルヲ以テ暫ク此間ヲ修正ノ時ニ充ツルノ機宜ニ由リ同時ニ民法等ノ修正ヲ試ムルノ意タリシハ固ヨリ多言ヲ俟タザル所ナリ。

夫レ法律ハ社會網常ノ維持ニ於テ闕クベカラザル要具ノ一ナリト雖モ法典ナル者ハ則チ其目的永ク一定ノ規則ヲ以テ將來ヲ支配セントスルガ故ニ既往ヲ矩度ト爲シ以テ將來ヲ制律セザルベカラズ。且ツ一タビ著シテ大典トナセ

ハ縱令不可アルモ輒ク之ヲ變更スルヲ得ザルハ勢ノ免ガレザル所、而シテ社會ノ狀態ハ變遷進化ス、故ニ之ヲ定ムルニ宜シク慎重ヲ加エサルベカラズシテ其定立ノ至難事業タルハ固ヨリ論ナキナリ。彼ノ歐洲諸國制ヲ以テ治國ノ要道トナスコト數百年ナル者ニ在リテ其法典ヲ編纂スト云フヤ特ニ舊慣故法ヲ斟酌筆削シテ足ルヲ以テスラ未ダ之ヲ以テ視テ期月ノ事業トナスモノアラズ。我邦ハ倣フ所歐洲ノ制ニ據リ、其國情習俗ノ全然同ジカラザル、生吞活剝シテ裁ヲ取ル所ナクハ其法ノ實行漸ク疎濫ニシテ竟ニ世ノ累トナラシムレ其弊ノ小ナルモノノミ、其大ナルモノニ至リテハ社會内部ノ組織ニ不測ノ革變ヲ生ジ、破壊ノ潮流氾濫横溢シテ興國ノ良風美俗掃蕩略盡キ、國家元氣ノ沮喪相踵キテ到ルナキヲ期スベカラズ。顧フニ曩日政府が新法典ノ速成ヲ期シ、竟ニ明治二十三年ヲ以テ發布セラレタルハ蓋シ大ニ其事由在テ存ゼシラン。而シテ其事由ノ當否ハ其等今爰ニ之ヲ論ゼズト雖モ唯夫レ法典ハ速成ヲ旨トセリ、故ニ其編纂ハ民法商法名其主案ヲ殊ニシ其相互ニ協諧融化スルニ暇ナキハ勿論國情習慣ヲ精慮スルノ餘地ナカリシハ吾人共ニ容認スル所ナリ。然レドモ此不完ノ法典ニシテ猶ホ且ツ社交ニ影響スルコトノ絶大ナルハ更ニ多言ヲ須ヒズシテ知ルベキノミ。

殊ニ民法人專編ノ如キ嘗ニ其理論ニ於テ範ヲ歐洲ノミト云ハズ、亦明カニ社交ノ大革新ヲ宣言スルモノト擇バザルナリ。蓋シ當路ノ有司曩ニ豫メ此大革命ニ察スル所アリ。而シテ法律以テ之ヲ成就セント欲セシ歟、抑其志ヤ法典ヲ成スニ急ニシテ偶然之ニ及ベルナリ。

法典編纂體裁ノ不整、行文ノ鹵鹵、條款ノ牴觸、法理ノ陳套其他法典トシテ闕點ノ多キハ延期論者非延期論者ノ俱ニ認ムル所ニシテ今更喋々スルヲ須ヒザルモ、新法典ヲ社會問題トシテ稽查攷覈スルガ如キハ曾テ有司ノ間之アリシヲ聞カザルナリ。以テ曩ニ有司ガ法典ヲ爲スニ急ナリシガ爲メ社交ノ大革命ニ察スル所ナク偶然此ニ及ベルヲ

觀ルベシ、果シテ然リトセバ其無謀モ此ニ至リテ極マルト謂フベシ。抑新法典ノ材料ヲ成ス歐洲民法ノ條項タルヤ、十八世紀末佛國革命ノ餘響ヲ受ケ徹頭徹尾個人主義ト民主主義トニ範ヲ取リ國家思潮ニ闕ク所アルハ夙ニ學者ノ認ムル所ニシテ其之ヲ共和政治ニアラザル社會ニ適用スルノ得策ニアラザルハ更ニ疑ヲ容レザルナリ。況ヤ我立國ノ丕基ハ萬世一系ノ 皇上ヲ奉ジ忝クモ 今上曩ニ憲法ヲ欽定セラレ立憲政治ノ基礎此ニ始テ牢定スト雖モ其二千五百年來名教ヲ維持シ今日ノ社會ヲ致セルモノ豈ニ其間ニ特種ノ涵養發達ヲ成セル國情習俗ノ醇乎タルモノ之ナキヲ得ンヤ。彼ノ君臣ノ義、父子ノ親、夫婦ノ序、朋友ノ誼ノ如キ我國固有ノ美質ナリ。或ハ其名義ニ至リテハ之ヲ支那ニ取リタリトスルモ、沿襲日久シク國風ノ陶シテ之ヲ治セル史績ヲ薰シテ之ヲ染セル自ラ純然タル習俗ノ標準トナリ國家思想ノ素因トナルモノ決シテ社會ノ一日ニテ作レルニ非ズ、累スルニ歲月ヲ以テシ、養フニ變故ヲ以テシ、百種ノ沿革千歲ノ史蹟積ミテ之ヲ成スノミ。今ヤ個人主義民主主義ヲ以テ成レル法典ヲ取リテ此社會ニ適用セントス、之ヲ社交上ノ大革命ト謂ハズシテ何ゾヤ是レ仍ホ可ナリ、其社會ノ綱常慣習ヲ稽查攷覈スルヲ須ヒス、又範ヲ國家主義ニ取レル欽定憲法ニ牴觸スルヲ顧ミズシテ偶然此大革命ヲ惹起スルニ至リテハ何ノ愚カ之ニ若カシ。某等固ヨリ法典編纂ヲ非トスルニアラズ、今日ノ人智ヲ以テ爲シ得ル限ノ完全ナル法典ハ寧ロ其實施ヲ望ムベシ。然レドモ社交問題ヲ看過シ、法理問題ノミニ拘泥シ然カモ其法理ノ歐洲法律ノミニ偏倚シタル法典ハ寧ロ我國體及社會ヲ破壞スルノ性分ヲ含ムモノトシテ其播種ヲ欲セザルナリ。

之ヲ要スルニ新法典ノ修正ハ二様ノ方法ニ據ラザルベカラズ、社交問題トシテノ修正ト法律問題トシテノ修正ト是ナリ蓋シ從來修正ヲ論ズル者其方法ヲ此ニ途ヲ取ルベシトスル者ナシト雖モ其竟ニ修正セザルベカラズトスルハ殆ンド萬口一辭之ヲ非トスル者ナキガ如シ、而シテ政府ガ商法延期ヲ布告セシヨリ既ニ一年餘ヲ踰ヘ其期又數月ノ



後ニ迫ルモ今尙ホ修正ノ事業一モ願ミラレザルガ如キハ、某等ノ竊ニ其慢愆ヲ疑フ所ナリ。然レドモ此ニ一派ノ論者アリ曰ク法典ノ修正ハ固ヨリ必要ナラズトセズ、唯編纂纔ニ完ク未ダ實施ヲ見ズシテ今又之ガ修正ヲ企ツルハ徒ニ紛更ヲ累スルノ恐アリ。其修正ニシテ成ルモ亦未ダ完美不易ヲ期スベカラズ、且ツ先ヅ之ヲ實施シテ其缺失遺漏ヲ見則チ之ガ補修ヲ爲スニ若カズ、夫レ款項ノ末節瑣屑ノ規定其輒ク定メテ輒ク易ユベキモノノ如キハ實施ノ後時々其修正ヲ試ミル必ズシモ事ニ妨アルニアラズト。抑新法典ノ修正セラレザルベカラザル特ニ斯ノ如キニ止マランヤ。其ナルモノニ至リテハ其結果實ニ人事綱常ノ亂、國風習俗ニ大紛更ヲ來スベキアリ爲ニ人民德義ノ情操ニ著大ノ革變ヲ生ジ、一旦實施シテ其不可ヲ見、更ニ變更ヲ試ミルモ既得ノ權利復奪フベカラズシテ、一タビ破壞セル德義ノ情操復補フベカラズ。有形無形俱ニ大創痍ヲ遺シテ永ク療スベカラザル者は是レ實ニ某等ノ大ニ懼ル、所ナリ、乃チ之ヲ是レ顧ミズ強行シテ其效ヲ見ズ、屢紛更ヲ累ネシカ是レ國民ヲ以テ法制ヲ試驗スルノ具ト爲スモノナリ、固ヨリ責任ヲ知り德義ヲ重シズル政治家ノ必ズ爲サザル所ナリ。

某等故ニ以爲ラク、法典ノ修正ハ今日ノ急務ナリ、今ヨリ三五年間其實施ノ期ヲ延ベ臨時官局ヲ設置シテ特ニ委員ヲ任命シ學派ニ偏セズ情實ニ拘セズ、專ニ達觀ニシテ經驗學識ニ富メル人ヲ撰ビテ之ニ充テ、審議精査遺憾ナキヲ期スベキノ案ヲ立テ、議會ノ協賛ヲ經テ直ニ之ヲ行フ是レ政府ノ義務ナリト。意フニ國家百世ノ大事尋常政略ニ關スル者ト一例ニ視ルベキニアラズ。遷延シテ責ヲ曠シフセバ罪將タ誰ニカ歸セン。

かかる概括的論旨の下に、具體的な法典實施延期の論點を七項目に分け列舉しているのである。すなわち、

一 新法典ハ倫常ヲ壞亂ス

一 新法典ハ憲法上ノ命令權ヲ減縮ス

日本民法典論争の社會・經濟的基礎について

- 一 新法典ハ豫算ノ原理ニ違フ
- 一 新法典ハ國家思想ヲ缺ク
- 一 新法典ハ社會ノ經濟ヲ攪亂ス
- 一 新法典ハ稅法ノ根源ヲ變動ス
- 一 新法典ハ威力ヲ以テ學理ヲ強行ス

さて、これらの半封建的官僚主義に立つイギリス法學派を支柱とし、後にはこれと同盟した絶對主義的官僚主義に立つ、ドイツ法學派の法典延期論の主張に對抗して、ブルジョア自由主義の立場に立つているフランス法學派は、明治法律學校關係者を中心として法治協會を、一八九一年（明治二十四年）三月に結成し、また、和佛法律學校のフランス法學者は、その校友と共に、法律・經濟研究の目的で明法會を同年二月に組織し、それぞれ機關誌として、法治協會雜誌、明法誌叢を發行することとしたのである。そして、法政誌叢、法律雜誌と共に、法典斷行論の諸論文を發行し論戰をはつたのである。それらの諸誌に發表せられた諸論文には次の如きものがある。

- 一、法理精華を讀む 磯部四郎（法政誌叢一〇〇號一一〇四號 明治二十三年一月）、二、法典編纂の可否 井上操（法政誌叢一〇三號 明治二十三年三月）、三、法典發布について 岸本辰雄（法政誌叢一〇六號 明治二十三年五月）、四、法理精華を弔ふ文 法政誌叢記事（明治二十三年八月）、五、法典の實施に關する明法會の意見 明法誌叢社説（明法誌叢四號 明治二十四年一〇月）、六、新法典の十大原則 監入太輔（法治協會雜誌一號、二號、四號 明治二十四年三月）、七、法典の修正實施前後論 和田守菊次郎（法治協會雜誌一號 明治二十四年三月）、八、新法制定の沿革を述ぶ 磯部四郎（法治協會雜誌

二號 明治二四年四月)、九、わが帝國における法典の利害如何 大井憲太郎 (法治協會雜誌二號 明治二四年四月)、一〇、法典斷行の意見 楠木正隆 (法治協會雜誌三號 明治二四年九月)、一一、法典と條約改正 信岡雄四郎 (法治協會雜誌三號 明治二四年九月)、一二、民法及び商法の修正を論ず 尾立維孝 (法治協會雜誌四號 明治二四年一〇月)、一三、穗積博士民法を誤解す 和田守菊次郎 (法治協會雜誌四號 明治二四年一〇月)、一四、法典維持論は英法學者より起る宮城浩藏 (法治協會雜誌五號 明治二四年一二月)、一五、英法學者日本國を改造せんとす 和田守菊次郎 (法治協會雜誌五號 明治二四年一二月)、一六、土方法學博士の法典實施の意見を讀む 信岡雄四郎 (法治協會雜誌五號、六號 明治二四年一二月)、一七、法典實施の必要 磯部四郎 (法治協會雜誌一〇號 明治二五年四月)、一八、法典實施斷行の意見 井上正一外七名 (法治協會雜誌一一號 明治二五年五月)、一九、法典の實施延期に關する明法會の意見 梅謙次郎外六名 (法治協會雜誌一一號 明治二五年五月)、二〇、法典實施延期の善後策果して如何 信岡雄四郎 (法治協會雜誌一一號 明治二五年五月)、二一、條約改正と法典實施 本間一郎 (法治協會雜誌一一號 明治二五年五月)、二二、法典實施斷行意見 和佛法律學校校友會 (法律雜誌八八四號 明治二五年五月)、二三、法典實施の意見 土方寧 (國家學會雜誌五卷五六號、五四號)、二四、法典實施意見 梅謙次郎 (明法誌叢三號 明治二五年五月)。

これらの諸論文のうち、法學新報誌上に發表せられた「法典實施意見」に現われた、イギリス法學派の法典延期派の法理的根據に對比される、フランス法學派の法典斷行派の、法典實施斷行の意見の法理的根據を明白にしているのは、前記フランス法學派の明治法律學校關係者を中心として結成した、法治協會の機關誌法治協會雜誌號外上の「法典實施斷行ノ意見」<sup>4)</sup>であると思われるので、次に、その概要を掲げて置きたい。

### 法典實施斷行ノ意見

日本民法論争の社會・經濟的基礎について

上ニ聖君賢相アリ下ニ六百ノ議員アリ以テ國事ヲ調理セラル豫輩草莽布衣ノ身ハ唯其政令ニ服從セハ則チ可ナリ況シヤ法典ノ如キ業己ニ明年一月ヨリ實施セラルヘキコトノ確定シ居ルモノニ向テ喋々スルニ於テヤ然ルニ今敢テ自ヲ姑ラス法典實施ノ必要ヲ論スルモノハ豈夫レ辨ヲ好ムカ爲メナランヤ蓋シ斯ノ國家ノ爲メ己ムヲ得サルモノ存スルニ依ルノミ

史籍ニ遡ホリテ之ヲ考フルニ上古ハ姑ラク措キ中古ニ至リ支那ノ文物類リニ輸入シ且採用セラレ今日我文學政令ナルモノ、大半ハ主トシテ彼國ヨリ傳播シタルモノト云フモ過言ニアラサルナリ大日本帝國國ヲ立ツル東方ノ絕島ニ於テス而シテ二千五百有餘年間未タ曾テ他國ヨリ此獨立ヲ害セラレ體面ヲ汚サレタルコトアラス——略——となし法典實施斷行意見の法理的見地についての總論的説明を掲げた後、更に、具體的に、次の九項目に分け、その法理的基礎を明白にしている。すなわち、

- 一 法典ノ實施ヲ延期スルハ國家ノ秩序ヲ紊亂スルモノナリ
- 一 法典ノ實施ヲ延期スルハ倫理ノ壞類ヲ來スモノナリ
- 一 法典ノ實施ヲ延期スルハ國家ノ主權ヲ害シ獨立ノ實ヲ失ハシムルモノナリ
- 一 法典ノ實施ヲ延期スルハ憲法ノ實施ヲ害スルモノナリ
- 一 法典ノ實施ヲ延期スルハ立法憲ヲ拋棄シ之ヲ裁判官ニ委スルモノナリ
- 一 法典ノ實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
- 一 法典ノ實施ヲ延期スルハ争訟紛亂ヲシテ叢起セシムルモノナリ
- 一 法典ノ實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

一 法典ノ實施ヲ延期スルハ國家ノ經濟ヲ攪亂スルモノナリ

以上、われわれは、日本民法論争が、法學士會から民法典實施延期意見が發表せられ、論争の端初をなして以來、民法典論争が花々しく展開されたこと、更には、それぞれの學派の主張の基礎となつてゐるものについての理解をなし得たのである。そして、これらの論争は、一八九〇年（明治二三年）日本民法典が公布せられるや、白熱的熾烈さを加えたのである。そして、明治絶對主義の確立が官僚・大地主・政商との結びつきによつて確立することとなつた時期においては、イギリス法學派・ドイツ法學派の半封建的自由主義乃至絶對主義的官僚主義の同盟軍の勝利が約束せられてゐることは當然なことである。そして一八九二年（明治二五年）第三回帝國議會ではこのことは具體的に實證されたのである。すなわち、法典實施延期論は勝利し、一八九二年（明治二五年）一月法第八號で、一八九三年（明治二六年）一月一日から施行せられることとなつてゐた民法の全部について、商法・法例その他の附屬法規と共に修正を行うため、一八九六年（明治二九年）十二月三十一日迄の滿四年間、その施行が延期せられたのである。そして、勝利した法典實施延期論者の手によつて、新たに民法典の編纂事業が初まることとなつたのである。これが日本民法典論争の歴史的事實である。

しかしながら、これらの歴史的事實の、すなわち、それらの現象形態において把えられる、日本民法典論争の基礎となつてゐるものは何であらうか。それらの分析の上に立つて、初めて日本民法典論争の社會的意義を明白にし得ることとなるから、民法典論争の基礎となつてゐる社會・經濟的背景についての考察を、稿を新たにしたいと思ふ。

〔註〕

- 1) 星野通 民法典論争史 三〇項
- 2) 岩田新 日本民法史 一九〇頁
- 3) 穗積陳重 法典論 二一頁以下
- 4) 法治協會雜誌 第八八三號 明治二五年五月一五日
- 5) 中川善之助 私法史 五二頁