慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	法典爭議と福澤の立場 : 明治法史における福澤諭吉 (一)
Sub Title	The position of Fukuzawa for the dispute about the civil-code (1890) : Yukichi Fukuzawa in the legal history of Meiji era (1)
Author	田中, 實(Tanaka, Minoru)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1950
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.23, No.8 (1950. 8) ,p.30- 51
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	福澤諭吉研究號 論說
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19500825-0030

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

法典争議と福澤の立場

——明治法史における福澤諭吉（一）——

田中實

一　はしがき
二　序　説
三　福澤の法典論
四　福澤の立場
五　結　語

一　はしがき

明治二十四、二十五の兩年にわたり多彩な法律論爭・政治論爭として展開された、いわゆる「法典爭議」は、その根源の深刻・その規模の雄大・その展開の華麗・等々のゆえに、明治法史に關心を寄せるものの好んで注目するところであり、すでに、星野通教授の定評ある力作、新舊「民法典論爭史」をはじめとして、平野義太郎氏、青山道夫教授等のものせられた數多い諸勞作によつて（一）、しだいにその全貌・性格が明らかにされつつあるが、しかもなお、この法典爭議において、福澤諭吉の立場がいかなるものであつたか、またその全過程に福澤がいかなる役割を演じたかは、ほとんど無視せられてい

る。

いうまでもなく、福澤は、政治家ではなかつたし、もとより法律家でもなかつた。だからして、法典爭議における福澤の立場のごときは、あるいは省みるに價しないともいえるかもしれない。

しかし、慶應義塾を率い、時事新報を主宰し、交詢社を影響下においていた福澤の社會的地位からみて、その法典爭議に對する態度は、必ずしも過少評價さるべきものではないであろう。すくなくとも、法典爭議の歸趨の一側面を明らかにするに足るのではあるまいか。

(一) 主要なものだけを列擧してみても、星野通「民法典論爭史」(同名の書が新舊二著ある。新著の方が内容的には豐富であるが、その論爭史觀はほとんど變つていない。本誌第二三卷一―三合併號の「民事法ノート」參照)、同「明治民法編纂史研究」、平野義太郎「日本資本主義の機構と法律」、青山道夫「日本家族制度の研究」、我妻榮「家の制度」などがある。

二 福澤諭吉は、あらためて論ずるまでもなく、明治日本における最も偉大な先覺者の一人であり、いわば時代思想の指導者でもあつた。ことにその先見の明と健筆とをもつて封建制度を攻撃し、近代的な明治日本を建設するのに貢獻したところは、まことにすぐれた功績といえよう。

ところで、法典爭議は、法典斷行派＝自由民權派＝ブルジョア民主主義派と、法典延期派＝保守國權派＝半封建派との對立・抗爭として把握されているのが一般であるが、この法典爭議にあたつて、福澤はいかなる態度をとつたであろうか。德川封建制に攻撃を加え、明治日本の近代化を促進したという點からみると、福澤の思想は明らかに自由民權論＝ブルジョア民主主義的であり、當然に法典斷行派に左袒したのではないかと推測されよう(二)。しかるに、當時の「時事新報」紙の社說その他に散見する福澤の所說には、後に詳しく紹介するように、かえつて法典延期の論調があらわれているのである。

それでは、福澤は、實は似而非自由民權論者であつたのだろうか。それともまた、福澤の思想は、本質的にそのような矛盾を内含するものだつたのだろうか。究明すべき問題の發端は、まさにここにある。

（二）　例えば、平野氏のごとき透徹した理論家でさえ、一應「微温ながら」と前おきされつつも、「交詢雜誌」をもつて自由民權派に一括せられ、半封建派に對立せしめておられる。平野「日本資本主義の機構と法律」三七頁、一八八―九頁、一九二―三頁等參照。但し、福澤の法典論については全く言及されない。

三、私は考える。端的にいつて、一見矛盾のごとくみえる福澤のかような態度の中には、實は明治日本社會の基本的特性の反映が露呈されているのではあるまいか。そして、それを追究することによつて、はじめて、明治の日本社會をリードしていたいわゆる「福澤精神」なるものの本質が、いかなるものであるか、さらにまたすすんで「福澤精神」の現代的批判は、いかになさるべきか、の諸課題を解決するための手がかりをも得られるのではあるまいか。

圖　いまや、塾祖・福澤諭吉逝いて五十年、終戰後の日本民主化の波にのつて、いわゆる「福澤精神」は、あらたに時代の脚光を浴びようとしている。

だが、「福澤精神」を今日に再びあらしめるためには、まずその十分なる分析・檢討と正しい批判による再評價を必要とするであろう。何故なら、アンチ封建思想という一面をとらえて、福澤をそのまま無批判に現代にもちこもうとするのは、明治以來數十年の時代的距離を無視するものであつて、あまりに性急な非實證的態度といわざるを得ないし、また、かくては、「福澤精神」のもつ限界性を、ついにわれわれは越ええないこととなるであろうから。われわれにとつて、「福澤精神」を唱導することはゆるされても、それを偶像化することはゆるさるべきではない。もしイェーリングの口吻をかりるならば、「福澤精神」の批判を通じて「福澤精神」の上に！

法史を專攻としない私が、あえて本稿のようなテーマをとりあげた動機は、一に全くここに存するのである。

(註) (以下引用する福澤の所説は、すべて正續「福澤全集」(大正十五年および昭和九年刊行。全十七巻)による。例えば、全集正三巻三頁とあるのは、「福澤全集」の三巻三頁を、全集續二巻六三九頁とあるのは、「續福澤全集」の二巻六三九頁を示す。文字・假名づかいは、もちろん原文にしたがつたが、句讀點は適宜に補つたところもある。また、星野「民法典論爭史」の引用は、原則として昭和二十四年刊行の新著によつた)。

二　序　說 ——問題の提起——

五　法典爭議が、いかなる社會的情勢のもとにおいて展開せられたものであるか、また、いかなる法史的意義を擔うものであるか、というような諸問題は、すでに幾多諸先學のすぐれた究明によつてほとんど論じつくされている觀があり、いまさら私ごときが粗漏な考察をつけくわえる必要はないであろう。ここでは、ただ、後に福澤の法典論を紹介・分析するにあたつて役立つ範圍で、星野教授、平野氏等諸先學の勞作によつて論點を摘錄しつつ、法典爭議を概觀しておくに止めたい。とくに、星野教授のものは、もつともまとまつており、定評ある研究であるから、まずそれによつてみよう。

六　星野教授は、その新著「民法典論爭史」において、

「この論爭たるまことにわが明治法學界を總動員し、しかも華かな議會戰まで織込んで展開された日本學界未曾有のスケールの雄大な論爭ではあつたが、それは歷史法學對自然法學の學說的相違對立に由來する挾雜物のない法學戰だつたのではなく、寧ろそれは法學戰たると共に法學戰の方法において展開したイデオロギーの戰ひ、卽ちヨーロッパ文化採取の合理主義的革新的な進步主義と國權主義國家主義封建的藩閥官僚主義思想と言ふ對立的な社會的政治的イデオロギーの激しい戰であり、と同時に多年に亙るイギリス法學派フランス法學派の深刻な感情的派閥抗爭であつて、結果は時代的環境に幸されて、守舊派イギリス法學派の制勝に終つたこと屋言の如くである。」(一)

と論ぜられ、同時に、そのいわゆる「時代的環境」なるものを、つぎのように分析しておられる。

「當時は……まだまだ思想政治經濟法律文化或は日常の生活感情生活態度などアラユル面に拔きがたい保守的封建的殘滓が根を張く張つてゐて、指導者層の間に近代的ヨーロッパ的自由主義個人主義思想と封建的敎養國粹的思想とが錯綜してゐて、急進的なブルジョア自由民權論者の多數ある反面には、新しい時代の波に洗はれ乍らも傳統的な父祖相傳の封建的敎養の故に、また拔き難い牢乎たる封建的生活感情生活態度の故に、ことに當れば無意識的或は意識的に保守的反動的思想行動に出づるもの、敢然として舊い傳統を墨守せんとする所謂守舊派勢力なるものが根づよく存在してゐたのである。」「かくて事起ればそこに傳統的舊慣墨守の保守主義者現狀維持論者と積極進取の進歩主義者との對立、相剋が生じて來たるのが特に顯著だつた當時の時代的性格であり、……しかして鹿鳴館以來イデオロギー的に一段と尖鋭（誤植あり）化してゐた當時の反動群、即ち國粹主義者保守主義者達は、たまたま法典延期派たる英法學派法曹が擧を大にして取上げた民法典人事編、その他の傳統的大家族制無視の非難の叫びに忽ちにして眩惑され、魅了されて延期派主張の法學的當否その論證引例の適否などに愼重な理性的判斷檢討をも加へないで、憑れたものの如くになつて殆ど無批判的にこれをもつともなものとして受容れてしまつたのである。」（一）

（一）　星野「民法典論爭史」三〇九頁。

（二）　同三〇一―三頁。

七　まことに詳細に當時の時代色が描寫されてはいるけれど、それらが雜然と並列的におかれてしまつているために、なお一つの重要な――おそらく最も基本的な、したがつてまた致命的な――問題が解決されていないようである。それは、兩派の對立抗爭の過程において、何故、またいかにして、保守派たる法典延期論が勝利を收めるにいたつたのか、の點について、統一的な把握がなされていないということである。

もつとも、星野教授も、このような點について全く無關心なのではなく、一應つぎのように延期論勝利の理由を指摘しておられる。

「……これはまず延期派が法典攻撃のスローガンとなしたる法典の傳統的家制無視、倫常破壞の叫び聲が當時の時代思潮たる封建的保守反動の思想、鹿鳴舘歐化政策以來日增しにつのりつつあつた國粹的反動思想によくマッチしたがためであつた。」(三)

(三) 星野前掲三〇一頁。

八 しかし、これでは、實は理由の實證的說明としては、不十分たるをまぬかれないであろう。というわけは、「よくマッチした」のが事實だとしても、それが何故に延期論の勝利にまで導かれたかは依然として明らかではないし(四)、なお遡つて、延期論をして勝利せしめるに足るほどの强い「國粹的反動思想」が、何故その當時に出現したか、という窮極的な理由そのものが、さらに問われねばならないからである。

かくて、法典爭議の歸趨とその法史的意義とを究明するためには、何よりもまず、明治二十年代の日本社會の本質的特性そのものに對する統一的把握こそ不可缺である、といわなければならない。

(四) 漠說的ないい方をすれば、斷行論それ自體も、條約改正のための法典整備という當時の國家的要望からみて、時代の傾向によくマッチしていたにちがいないのだから。

九 このような點について、かつて平野義太郎氏の試みられた論證の方が、はるかに科學的・實證的である。すなわち、平野氏は、詳細に日本資本主義社會の機構分析をおこなわれた上で(五)、それが半封建的性格をもつものであるというところから、法典爭議を經てなされた「半封建的家を中心とする身分法の制定は」、實は「日本資本主義體制の構造矛盾の私法的表現」(六)にほかならぬ旨を指摘せられた。

この平野氏の論證は、一般的形式的にみるかぎり、まことに正しいものといえるであろうが、しかもなお、一つの不正確をおかしているようである。というのは、日本資本主義社會の本質的性格が、半封建的なものとして、あまりにも鮮明に强

調されて描きだされているために、かえつてそのブルジョア的なものとの複合という他の面の焦點がぼかされてしまつているのではなかろうか。その結果、法典争議も、斷行派＝ブルジョア民主主義派と延期派＝半封建派との對立として、あまりにも單純化されて——むしろ絶對的な對立としてすら——把握されているうらみがあるように思われる。具體的にいうならば、例えば、福澤のもとにあつた「交詢雜誌」をもつてブルジョア派に一括するというような點においては、必ずしも十分に正確な分析とはいいえないのであつて、そのため、後に明らかにされるように、自由民權論者としての福澤が、實は半封建派たる延期派に組したという事實を理解するのに困難を生ぜざるをえないのである。

（五）平野「日本資本主義社會の機構」參照。

（六）平野「日本資本主義の機構と法律」七六頁。

一〇　要するに、日本資本主義發展の過程における特異な法史的表現として法典争議をとらえる場合、そこになお一つの未解決の問題の横わつているのが見いだされるのである。すなわち、自由民權派＝ブルジョア派に屬する福澤がブルジョア的民法典の斷行に反對したという事實を、いかに理解すべきか。——この問題は、やがて本稿全行論を通じて究明されるであろう。

順序として、まず福澤の法典論を紹介し、ついで右に提起した問題に及ぶこととする。

三　福澤の法典論

一一　すでに早く、明治十四年三月十五日の「交詢雜誌」（一）第四一號には、「民法編成の問答」と題し、「民法改良の術如何」という質疑に對する、つぎのような解答が揭載されている。この論稿は、かなり長文のもので、その後も同誌の第四三號・

第四五號にわたつて連載されているが、その年代の早さ、またその着眼の卓越さにおいて、注目に價しよう。ことに、後に紹介する福澤の論說とも基本的には全く同一の線に沿つているので、ここにまず引用しておきたい。

「法律ノ人民ニ於ケル關係ノ重大ナル憲法ノ右ニ出ルモノナシト雖トモ、其利害ノ密接ナル適用ノ必須ナル民法ニ如クモノアラサルナリ……（現在のところ、民法については）未タ成文法典ノ設ケナキモ、人民苟モ社會ノ形態ヲナスニ及ンテハ、風俗慣習自ラ各人交際往來道ヲ生シ……」（しかし、民法典はそう簡單にはできないのであつて）「況ヤ起草ヲ一ニ外人ニ託シ審閱ヲ數名官吏ニ委シ、一朝ノ間完全無缺ノ良法ヲ編成セント欲スルカ如キアラハ……之ヲ國民日用交際ノ間ニ用ヲ以テ弊害ナキハ、望ムヘカラサルノ企求タルヘシ」（そこで、民法編成の正しい方法としては）「唯タ漸成ノ一法アルノミ、吾輩ノ所謂ル漸成トハ、目下完全無瑕ノ良法ヲ速成スルノ空望ヲ棄テ、才月ノ久ヲ經テ、今年一法ヲ立テ明年一則ヲ制シ、以テ完全ニ至ラシムルナリ。故ニ先ツ現今ノ慣法ニ於テ、最モ不良如クハ闕漏シタル點ニ向テ法制ヲ編成スルヲ以テ先務トナスヘキナリ」（二）

（一）「交詢雜誌」は、明治十三年二月五日に創刊された旬刊誌で、毎月五日・十五日・二十五日に刊行、交詢社員に配付せられたものである。ただし、明治二十六年十月以降は月刊となつた。

（二）この論稿は、つぎに「今日我民法ニ向テ最モ憾トスルトコロノモノハ四ツアリ。曰ク不能力者保護法、曰ク婚姻法、曰ク相續法、曰ク期滿免除法是レナリ」として、詳細に意見を述べている。とくに婚姻に關しては、離婚增加の弊害を指摘し、それの防止策として、婚姻適齡を法定すべきこと、父母の干涉權を限定すべきこと、財產なきものの結婚を禁止すべきこと、離婚の際に扶養料支給をみとむべきこと、などを提示している。注目すべき提案といえよう。なお、相續については、制限的ながらも、諸子均分法を主張しているが、かような意見は、すでに同誌第十一號（明治十三年五月十五日）、第三〇號（明治十三年十一月二十五日）、第三三號（明治十三年十二月二十五日）にもあらわれている。私は、これらの諸論の紹介・分析について別稿を準備している。また、平野氏も、これらの諸論を引照されつつ、「交詢雜誌」をもつてブルジョア自由主義派の系列に含ましめておられるわけである。平野「日本資本主義の機構と法律」一九二—三頁參照。

一二　つぎに、福澤自身の法典論をうかがうに、早くも明治二十二年七月十七日・十八日の兩日、時事新報紙上に「條約改正、法典編纂」なる社說を掲げて、左のように論じている（三）。

「總體に之を概見して評を下すときは、其法の文面も亦精神も、大半は純然たる西洋主義に出でたるものと云ふて咎めなかるべし。抑も民法の如き大典は、皆その國の宗旨習慣より來るものにして、其宗旨習慣が社會上に働きをなせばこそ始めて之を制裁するの法を設くるのみ。卽ち其國の事情に迫られて形を成すものなり」「前記の如く西洋の法理を顧みるにも、一に國俗民情の如何に照し合はせ決して離るゝこと能はざるものなれば、之を第一の著目點となし次に洋法を斟酌するの道は、唯漸を以てするの外ある可らずとして、按漸進の方法は如何にと云ふに、日本の實際に差支なき限りは、法典の箇條は寧ろ足らざる所あるも餘る所なきやう至極簡單なるものを造り、彼の所謂西洋學者の如き文面上の完全を望むものゝ眼中には或は笑はるゝことのあるべきものにても其邊には頓著なく、唯徐々として進むの工夫なかる可らず」「我輩は固より法典の編纂を拒むに非ず又西洋の法理を非とするに非ず、前にも云へる如く、我人文の次第に西洋風に赴くは疑れもなき事實にして、隨て我法典の中にも彼の法理の分子を混入して自ら文明の法典たる可きは疑を容れずと雖も、本來日本固有の民情習慣を基礎にして西洋の法理を調合したるものなれば、外國人などの一見したる所にては聊か趣の異なるものなきを得ず、卽ち彼等の本國に於ては圓きものも日本にては四角なる廉ありて、往々心に適はざることもある可し、故に條約改正內地雜居の後も、外人は我法典の兎角日本風にして時としては不平を訴ふることもある可し、固より我日本國民は、客分たる移住の外人に向て成る可く安心を與ふるは、世界同仁の旨にして懇切怠ることなかる可しと雖も、內治の需用の爲めに作りたる法典が、外國の法の如くならずして、日本の特色を呈するは誠に是非もなき次第にして……」（四）

（三）　ちなみに、法學士會が「法典編纂に關する意見書」を發表して、法典爭議の口火を切つたのは、同年五月のことであつた。星野「民法典論爭史」一五八頁參照。

（四）　全集續二卷六三九頁以下。

一三　このように福澤はその主張を明らかにした後、さらに引きつづき數回にわたつて右の趣旨をくりかえし強調してい

る。すなわち、七月二十五日には「法典編纂の時機」と題し（五）、八月一日には「法律の文字」と題し（六）、八月三十日および三十一日には「法典發布の利害」と題して（七）、その法典論を展開している。いま、これらの諸論から、福澤の理論づけを要約して示せば、左のようになるであろう。

（五）「抑も今回編纂すべしと聞えたる民法、訴訟法、商法等の如きは、農工商を問はず貧富を論ぜず凡そ日本國民たるものの利害痛痒を感ずること最も重大にして、時々刻々その關係を離る可らざる所のものなれば、單に理論に依頼して立法の材料を製作するが如き學者流の癖に陷ることなく、都て實地を標準にして通俗を忘れず、例へば農民をして農事の現狀を云はしめ、商人をして商賣の實地を語らしむるが如く、諮詢の區域を廣くして始めて大なる過ちを免かる可し。然るに今の我國の立法者を何人かと問ふに、卽ち政府の官吏なり。政府の官吏なる者は、農にもあらず商にもあらず、身元を尋ぬれば大抵士族の一流にして、理を說き學を講ずるは夙に其得意とする所なれども、百姓の間に入りて、農昧を嘗めたることもなく、町人と同伍して商賣の實地を學びたることもなし。……立法者の明四達に達すと云ふも、抑も亦机上の推量にして頼むに足らざるなり。左れば今度の法典も洋法の飜譯ならばイザ知らず、苟も國俗民情に適さしめんと欲するには、法理の斟酌よりも寧ろ人民の訴ふる所を探求せんが爲め有らん限りの方便を盡すこそ肝要なれ。」全集續二巻六四三頁。

（六）法律の文字からみて、「當局者の主義は、假令へ日本國民の爲めに法典を編纂し外人に頓著せずと稱すと雖も、其實彼は得意にして我は迷惑し、主人が客位に立つ樣の姿となるべし。法律の文字決して容易に飜譯す可らず、其實際の影響は、法の精神骨子を飜譯するに比して却て重大なるべきも更に劣る所なかるべきなり。」全集續二巻六四八―九頁。

（七）「今度編纂の法典も必ず此民度を標準にして案を立て、日本固有の習慣を骨にして西洋文明の法論を皮にし……」（最近政府は勝を制定して國民におしつけたけれども）「例へば新曆の用法にさへ不便利を訴へて之に從ふこと能はず、其筋に於て說諭するも其甲斐なくして、今は說諭の根氣も盡き果て、新曆は單に表向の儀式に止まりて廣き民間の歲時は依然たる舊曆に一任するのみ。此一事を見ても、天下民心の大概を窺ひ知る可し。」「右の次第なるを以て、我輩は徹頭徹尾法典の編纂を非として排するに非ず。人文の進歩は、曙に東天の紅なるが如く漸次に光を發するものなれば、其光明の既に輝く部分には自ら明法も要用なる可きが故に、其要用に迫らるるに隨ひ要部

に限りて簡單の法を設け簡より密に入り、次第〳〵に進んで遂に數年の後に大典の全備を祈るのみ。如何なる事情あるも、外國の成法を匆々に取調て匆々に取捨を施し、匆々の日月に大全の大法典を發布せんとするが如きは願せざる所なり。」全集續二卷六六五―八頁。

一四　第一に、「民法の如き大典」は、すべてその國の宗旨・民俗・習慣などにより定まるべきものである。

第二に、しかし「我人文の次第に西洋風に赴く」のは明らかな事實なのだから、「我法典の中にも彼の法理の分子を混入して自ら文明の法典」としなければならぬ。

第三に、したがつて、民法典編纂にあたつては、右の宗旨・民俗・習慣などの「民度を標準にし」、その上で西洋の法理を斟酌すべきである。いいかえれば「日本固有の習慣を骨にして西洋文明の法論を皮に」する必要がある。

第四に、故に、その道は「唯漸を以てするの外ある可らず。」

第五に、その具體的方法としては、「都て實地を標準にして通俗を忘れず」、「諮詢の區域を廣くして」、「法理の斟酌よりも寧ろ人民の訴ふる所を探求」すべきであり、例えば文字のごときも、十分に民心にそうよう考慮すべきである。然らざれば、民情を遊離するにいたり、かの「新歴の用法」のごとく實際には用をなさずに終つてしまうであろう。――（以上、各方面から雑然と理由を論じたてているわけだが、これが、いわば大前提である。）

第六に、しかるに、我法典は、實地を知らぬ官僚法曹が勝手に西洋法理をとりいれて作つたもので、日本固有の習慣を考慮していない。例えば文字のごときも生硬な翻譯である。――（小前提）

第七に、だから、自分は早急な法典斷行に反對する。――（結論）

一五　以上が、法典爭議の發端にあたつて放たれた福澤の法典論の骨子である。われわれは、これを、つぎに掲げる當時の延期派の代表的論説と比較してみる場合、その相違點をみいだすのに、むしろ困難を感ずるほどであろう。

「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ムル時ハ他日缺遺ヲ發見シ、不便ヲ感ズル事アルモ輒ク之ニ變更ヲ加ウ可ラ

ス、缺アレバ卽チ之ヲ補ヒ、弊アレバ卽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事タルハ事實ニ照シテ明カナリ、又法律ハ之ヲ遵法スベキ國民ノ必要ニ隨テ起ル可キモノナルニ、法典ヲ編纂スルニ當リテハ朝令暮改ヲ避ケ、後來社會ノ變遷ヲ豫想シテ之ニ備ヘンコトヲ期スルガ故ニ其必要未ダ生セザルニ先ンジテ法條ヲ設ク、國民ヲシテ遵守ニ苦シマシムルコト無シトセズ。是レ學者ガ法典編纂ヲ可トセザル所以ナリ。」「故ニ今日ニ於テハ必要不可缺ノ者ニ限リ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。」(八)

(八) 明治二十二年五月、法學士會によつて公表せられた「法典編纂に關する意見書」の一節である。引用は、便宜上、星野「民法典論爭史」一六〇—一頁によつた。

一六 つぎに、三年後の明治二十五年、法典爭議がいよいよ本格化して大詰に近づいた頃(九)、さらに福澤は「新法典」と題する長文の論說を發表している。內容は如上の諸論と大略同樣ではあるが、法典實施を延期せよという福澤の議論をヨリ明らかにするものとして、左に引用しておこう。

「我國目下の世態は果して此新法の必要あるや、此新法は果して人事世務の急に迫られて止むを得ざるに發したるものなるやと云ふに、必ずしも然らざるの事情あるが如し。今日に至りて既に其法案を見ればこそ利害得失の評論も起ることなれども、本來この案の由て生じたる其起源を尋れば彼の條約改正の爲めに促がされたるものにして、實際上に我國內の形勢を觀察し此形勢にては此法典なかる可らずとて特に之が爲めに立案したるに非ず。若しも內國人民の爲めのみとあれば、年々歲々新人事の生ずるに從て新法を作り、其法の漸く增加するものを集めて他年一日一大法典を編纂するの便利に若かず。」「日本國に日本固有の文あるが如く其人事世務にも亦固有の性質あれば、勿々の間に外國の法典などを飜譯し參考して新法を作り、以て無限の出來事に應ぜんとするが如き、其不可なるは特に法學者を煩はすに及ばず。」

「此處は政府の當局者も心を靜にして國內の民情を觀察し、人事の進步と共に法律も亦進步せしめ、眼中外國人を見ずして唯內地の民利を謀り、法典論と外交論とは全く關係なきものとして、恰も我大日本國をして法律と共に獨立せしむるこそ、日本臣民の本分なれと我輩

の信じて疑はざる所なり。我輩は彼の新法典が聊か外交に關係ありと唯その噂を聞ても既に不愉快の情を生じて斷行に躊躇する者なり。」（一〇）

（九）　この當時の「交詢雜誌」には、法典論に言及した論説は載っていない。ただわずかに、第四四〇號（明治二十五年六月五日）雜錄中に「貴族院に於ける法典延期案の可決」と題し「貴族院議員村田保氏の提出に係る民法商法施行延期法律案は討論三日に及び遂に去る廿八日之を可決したり」の一文があり、また第四四一號（同六月十五日）雜錄中に「民法商法施行延期法律案の可決（六月十日）」と報ぜられているにすぎない。

（一〇）　全集續三卷四〇九頁以下。これは、明治二十五年六月三日、四日の兩日にわたっている。ちなみに、六月三日は、貴族院を通過した延期法律案が衆議院に上程せられた當日である。星野「民法典論爭史」二一四頁參照。

なお、福澤は、これに先立ち明治二十三年に商法典の實施をめぐってなされた、いわゆる商法典論爭――法典爭議の前哨戰とみられる――に際しても、「商法實施の延期」と題して、つぎのように論じている。「元來一國の發達進歩は自から素因のあるものにして、此素因は卽ち國の風俗習慣より來る所なれば、緣もなき他國の成典を基礎にして編纂したるものは、假令我人事民事に斟酌する所あると云ふも、事の根本を逆にしたるの弊は免かれ難し。」（明治二十三年十二月二十一日、全集續二卷四七頁以下）

四　福澤の立場

一七　前節で福澤の法典論を一通り紹介したが、それについて、二つのことが注目されねばならないであろう。

その第一は、自由民權論者＝ブルジョア民主主義者であり進歩派の第一人者とも目される福澤が、法典爭議においては、ブルジョア的法典の斷行に反對し、かえつて結果的には半封建派＝保守派の陣營に組しているという一見不可解な現象であり、その第二は、福澤の論調が全く漠然たる抽象的・間接的論議に終始しており、そのため文意が消極的に傾き多くは冗漫で說得力が弱いという福澤らしからぬ事實である。

これらのうち、第一の點は「はしがき」にも示しておいたように、まさに本稿の中心課題として以下に分析・究明さるべき問題であること、あらためていうまでもない。

第二の點は、一般に福澤の論説が具體的・直接的で幅がひろく、また積極的で力強いのに比して、いちじるしい相違を示している(一)。そしてこのことは、おそらく、第一の點の分析にあたつて若干の暗示をあたえるものとして役立ちうるかもしれない。

(一) ことに、法典爭議の本格化するにつれて、斷延兩派の論議が、それぞれかなり具體的・直接的な非難・辯明にまで發展していつたのにくらべて(例えば、法學新報第一四號に掲げられた「法典實施延期意見」(星野舊「民法典論爭史」一四五頁以下所收)のごときものを見よ)、福澤の論調は、先の「新法典」にみられるとおり、依然として狹い抽象的・間接的非難をむしかえすに止まつている。この點において、福澤は一應法典斷行に反對しているとはいえ、必ずしも延期派に全面的に同調しているとはみられないのであつて、そこにかなり理論づけの差があらわれてきていることが注意されねばならない。もちろん福澤は法律家ではなかつたから細かい論議をなしえなかつたということを割引きして考えても、なお、これは福澤の立場の微妙さ・複雜さを示すものというべきであろう。

一八 周知のように、明治前期の日本において、福澤は、アンチ封建という立場から、基本的には自由民權論者＝ブルジョア民主主義者としてあらわれていた。

しかし、それにもかかわらず、福澤は、單純に自由民權者としてのみ立ちあらわれていたのではなく、同時に、はげしい國權論者でもあつた。例えば、有名な「天は人の上に人を造らず、人の下に人を造らずと云へり」という調子の高い語句で始まる「學問のすすめ」においても、「又自由獨立の事は人の一身に在るのみならず一國の上にもあることなり」(二)と論じ、すすんで、その第三編全部を費して、「國は同等なる事」、「一身獨立して一國獨立する事」を述べている(三)。

こうして、福澤においては、民權論と國權論とが、同時に併存的な——いわば双頭の——課題として不可分に結合されて

いるのである(四)。そこで福澤は、

「此時に當て日本人の義務は唯この國體を保つの一箇條のみ。國體を保つとは自國の政權を失はざることなり。政權を失はざらんとするには人民の智力を進めざる可らず。其條目は甚だ多しと雖ども、智力發生の道に於て第一着の急須は古習の惑溺を一掃して西洋に行はるる文明の精神を取るに在り」(五)

というように、當面の課題を提示してゆくわけである(六)。

(二)　全集正三巻三頁。

(三)　同一七頁以下。

(四)　このことは、福澤の思想――とくにその進歩性と限界性――とを統一的に理解するために、おそらく最も重要な鍵の一つである。しかも、これは、單に福澤一人に限らず、およそ明治の思想家には多少とも共通している傾向だった。丸山眞男助教授は、正當にも、この傾向を「民權論と國權論との内面的聯關」として把握しておられるが(丸山「明治國家の思想」(歴史學研究會編「日本社會の史的究明」所收)一九六頁參照)、われわれは、更にそこから、それらの思想家のおかれていた明治日本社會の特異性をも洞察することができるであろう。

(五)　「文明論之概略」全集正四巻三〇―一頁。

(六)　それゆえにこそ、日清戰爭の勝利に際して、福澤は、「愉快とも有難いとも云ひやうがない」、「私の爲めには第二の大願成就と云はねばならぬ」とまで喜悦の情を述べているのである。「福翁自傳」全集正七巻六一七―八頁。

一九　ところで、このようにして提示された問題は、やがて必然的に一つの理論的矛盾をはらまざるをえないであろう。詳言するならば、「前條に言える通り人の一身も一國も天の道理に基て不羈自由なるものなれば、若し此一國の自由を妨げんとする者あらば世界萬國を敵とするも恐るるに足らず、此一身の自由を妨げんとする者あらば政府の官吏も憚るに足ら

ず」（七）というふうに、アナロジーによりつつ理論を展開してゆくところから、當然に、「國と國とは同等なれども國中の人民に獨立の氣力なきときは一國獨立の權義を伸ること能はず」（八）という双頭的な理論が生まれてくるのであるが、これは、一方では、いわゆる「獨立自尊」たる自由民權論として成長しつつ、同時に他方では、

「今の不完全なる文明世界に於ては、對外商戰の必要にして、立國の根本と云ふも可なり。貨殖家の欲情いよ〳〵盛にして、富國の道いよ〳〵進み、世界中の大慾國にして始めて大富國の名を成す可し。富豪の經營非難す可らざるのみか、國の爲めに姑く敬意を表す可きものなり。」（九）

「眼を轉じて一國文明の進歩を謀り、其要素の在る所を問へば、國民の資力に由らざるはなし。……左れば爰に一國を立てゝ內の文明進歩を謀り外に對して强兵の勢力を張らんとするには、國民がおの〳〵自家の生計を安くしたりとて事足る可きに非ず、常に私用に餘る餘計の資本を存して始めて用を辨ずることなれば、彼の殖産家が蓄積に勲心する其心事の底を叩くときは、必ずしも國の爲めにするの目的にも非ざる可しと雖も、國家公共の眼を以て概して之を視れば、其私の勲心こそ立國富强の本源なれ。」（一〇）

というように、資本制經濟の推進――そのナショナリズム的要素の萌芽に注意せよ――にまでつらなつてゆく。

こうして、福澤は、明らかに、日本資本主義發展の上向期における産業資本家の立場に立つもの――その理論的代辯者――として規定されるのであるが、まさにこの點に、福澤の自由民權論＝ブルジョア民主主義思想のもつ限界性があらわれざるをえないのである。

（七）「學問のすすめ」全集正三卷五頁。
（八）同全集正三卷一八頁。
（九）「福翁百話」（富豪の經營は自から立國の必要なり）全集正七卷一三四頁。
（一〇）同（國民の私産は卽ち國財なり）全集正七卷一五五―六頁。

二〇

というわけは、つぎのごとくである。

明治の日本が、一つの資本制國家として再編成され、世界資本主義經濟の舞臺に登場したときには、先進諸國はすでに高度の資本主義に到達し、すすんで帝國主義の段階に入りつつあつた。明治の日本は、何よりもまず、この先進諸國の帝國主義に對抗しつつ、自國の資本制的國民經濟を育成してゆかねばならなかつた。ここに、資本主義體制の思想的基礎たる自由民權論が、同時に國權論と結合せざるをえなかつた必然性がみいだされるわけである。そして更に日本資本主義は、先進資本主義諸國に對抗しうる程度に急速に成熟するために、德川封建制の古い生產關係を淸算するいとまをもたずに、むしろかえつてそれを充用することを餘儀なくされたのであつた。またかくすることによつてのみ、立ちおくれた日本の資本制經濟は、生產樣式の未發達、原始的資本蓄積の不十分、等々の困難を克服することが可能となつたのだつた。

だからして、日本の新しく成立した資本主義體制の中には、實は、古い封建的生產關係が、——もちろん、そのままではないにしても——もちこまれていた。日本資本主義は、この點で、すでに成立の當初から基本的矛盾——構造的脆弱さ——を宿命的に負わされていた。それは、例えば具體的には、日本の產業資本家達が、初めから國家の資本的援助を望み、明治政府の權力的バックに賴らざるをえなかつたというところに最も明瞭にあらわれている。かくて、「純粹の產業資本とても、結局は、官僚政府の保護に賴らねば、發展できないかぎり、——これを決定した國際國內諸條件の下に——たち上りつつあつたこの產業資本の自由民權運動をも、それが、政府の力を借りる以上は微溫にし、かつ、政府との卑屈な妥協におわらせた。それが、このブルジョア的自由民權運動の限度、妥協性を規定する。」「要するに、この國のブルジョアジーの自由主義は、結局、その產業資本の發展を客觀的に代表するものにあつても、藩閥政府との妥協とむしろそれ自身に對する修正と外飾とにおわらざるをえなかつた」（一一）のである。

（一一）平野「ブルジョア民主主義革命」二六七頁。

二一　すなわち、自由民権論者の一人としての福澤も、「天は人の上に人を造らず、人の下に人を造らず」という高い調子をもつて、その民権論を展開しつつ、「故に今人と人との釣合ひを問へば、これを同等と言はざるを得ず」（一二）、「私の爲めに門閥制度は親の敵で御座る」（一三）とまでいいながらも、その「獨立自尊」は實質的な意味では必ずしも十分に徹底することを得ず（一四）、けつきよくは、

「吾々學者流に於ては人權平等の論を論ずること久し。官尊民卑も亦この論旨に反するものなるが故に其惡弊を矯めんとは積年の宿望なれども、何事に寄らず矯弊に最第一の要は、身躬から先づ愼しむに在り……」（一五）

というごとく、溫和な妥協的教說に落付いてしまうのである（一六）。

かくて、福澤の立場は、一應基本的にはアンチ封建＝自由民權的であるとはいえ、同時に國權論との連關において奇型的な日本の産業資本を代辯しているかぎり、徹底的な民主主義たりえていないということが、一つの結論として導かれるであろう。福澤思想は、この意味で、奇型的な日本資本主義社會に生い育つた——その特殊性によつて規定された——思想體系にほかならないのである。

（一二）「學問のすすめ」全集正三卷一一頁。

（一三）「福翁自傳」全集正七卷三〇四頁。

（一四）例えば、農商務省において「職工法案」（明治三〇年）が立案せられた當時、福澤はそれらに對して、きわめて反情的な態度を示していた。すなわち曰く「今の日本の社會に如何なる必要あれば職工條例など造らんとするや、迂濶にも程のある次第にして只呆るるの外なきのみ。……職工の待遇法も我國には自から我國固有の習慣を存し、之を西洋諸國の風に比較すれば恰も地獄極樂の懸隔にして、我職工は今尙ほ此樂境に安居して概して苦痛もなき其處に西洋に行はるる條例を移し來りて我社會に施さんとす。無益の殺生と云ふ可し。例えば（勞働時間の制限のごときは）地獄の境界には自から必要ならん。なれども日本の職工は然らず、實際には八時間はおろか

時間も十二時間も働くものある可しと雖も、彼等の働くや決して他の強迫に由るに非ず、自から喜んで従事するのみならず、……（労働時間を制限すれば収入が減少し）職工は止むを得ず餘りの時間には家に帰り、妻子と共に手を空うして空腹を忍ぶの外なし。」（明治三十年一月二十二日「職工條例制定の必要ありや」全集續五巻一六〇―一頁）。

それは、経済的自由主義の名においてなされた点では、おそろしくブルジョア的であり、また労働者の貧窮状態に故意に眼を蔽い彼等を半封建的な社會關係の中に放置する結果となつた點では、おそらく無意識的ながら、多分に封建的ですら、なくもなかつた。いいかえてみれば、自由民權論者として「獨立自尊」を唱えながら、それはついに抽象的なものに止まり、實質的には労働者の自主性の向上を阻止していたのだつた。これは一般に日本の産業資本家に共通する特色であり、また日本社會政策史を貫く一つの特性でもある。風早八十二「日本社會政策史」一二三頁以下、一三〇頁以下、四五四頁以下参照。なお拙稿「民法改正の意義（二）」本誌二一巻六號五一頁参照。

（一五）「福翁百話」（人生名誉の權利）全集正七巻二一九頁。

（一六）このような不徹底は、福澤の論説の各所に散見されるが、とくに注意されるのは、その婦人論である。一般に、福澤は男女平等論を唱導していたかのように考えられているが、その女子教育に關する論説その他を克明に當つてみると、福澤は、むしろ男女を本質的に差別して考え、「女は内を守るべきもの」ときめてかかつているようにさえ見うけられる。――一例をあげれば、婦人の身でありながら「政治法律論を喋々するなど恰も變生男子を見るが如く一見嘔吐を催ほす可きものなきに非ず」（明治三十二年七月十二日「婦人の生意氣は鳥なき里の蝙蝠のみ」全集續五巻五六五頁）――ことに、民法舊親族相續兩編の施行された當時、福澤はそれに對して何等の批判をも加えなかつたばかりでなく、かえつてそのまま自己の婚姻論の基礎づけに引用すらなしている（「女大學評論」をみよ）。半封建的家族法として定評があり、それゆえにこそ終戰後新憲法の趣旨にそつて全面的改正を受けた舊法が、實は福澤の婚姻論をオーソライズしていたというところからも、彼の男女平等論がいかに不徹底なものであるかが察せられよう。このような點については、「福澤の家族法論」として別に稿を改めて取扱いたいと考えている。

二三　さて、そこでもう一度、法典争議の問題にもどろう。

法典争議が、斷行派＝自由民權派＝ブルジョア民主主義派と延期派＝國權派＝半封建派との對立・抗争として把握される

場合、福澤のごとき自由民權論の立場にあるものが延期派に組するのは不可解ではないか、というのが本稿の冒頭で提起された疑問だつた。——いまや、福澤思想は、その自由民權的立場そのものの底に、實は國權派に通ずべき契機をも含んでいることが明らかにされた。すなわち、いわゆる「福澤精神」は、明治日本を急速に資本主義化せしめるために、一應自由民權論として立ちあらわれておりながら、しかも嚴密には、上向期における奇型的な産業資本——おくれた生産關係と結合せざるをえない——を代辯しているかぎり、國權論とも中和するという複合的構造をもたざるをえないのだつた。まさにこのために、福澤は、自由民權論の立場におりながら、ラジカルな民權論——ブルジョア法典即時斷行論——に反情を示し、結果的には法典延期派＝半封建派に左袒することとなつてしまつたのだつた。

二三　だが、それにもかかわらず、明治日本が資本主義體制として再編成されてゆく以上、自由民權論者としての福澤は、アンチ封建——資本主義發展にとつて必要であるかぎり——という基性をもたざるをえず、この意味では福澤は、半封建的な法理を肯定することはできず、延期派の主張に全面的に同調することは不可能なのであつた（一七）。

こうして福澤の法典爭議に對する態度には、深いディレンマが內含されているといわねばならない。そのディレンマは、福澤の法典論を制約して、積極的な主張たらしめぬであろう。先に詳しく紹介したように、その法典論の內容が、單に「日本固有の習慣を骨にして西洋文明の法論を皮にし……」とか、「唯漸を以てするの外ある可らず」とかいう全く消極的な說得力のよわい論議を遠まわしにくりかえすのみで、ほとんど積極的・直接的な法典批判をなしえていないというわけは、一にかかる理由にもとづくのだと考えうるであろう（一八）。

（一七）　例えば、穗積八束「民法出デテ忠孝亡ブ」のごとく熾烈化した延期論と、福澤の立場とを比較してみよ。なお〔一七〕の註一參照。

（一八）　周知のように、舊民法典の編纂は、けつして我國の舊慣を無視してなされたわけではなく、ことにその最も攻撃された人事編の

ごときは、すでに封建勢力との妥協をかなりに含んでいた。してみれば、福澤のかかる非難は、むしろ單なる常識的感想の域を出ていないのであつて、理論的な法典批判としては必ずしも當を得ているとはいえまい。

五　結　語

二四　日本資本主義にとつて、明治二十年代は、資本の本源的蓄積過程が終了し、産業資本の確立に向う、最も重要な時期であつた。この時期にあつて、ブルジョア的法典の斷延をめぐつて論爭がおこされたのは意義深いことであるが、それに對する自由民權論の立場もきわめて微妙であつた。

まことに、立ちおくれた日本資本主義そのものが、半封建的な生産關係を清算しえず、かえつてそれを充用することによつてのみ急速な發展を可能にされたという特異な事態は、自由民權＝ブルジョア民主主義派をして國權＝半封建派に通ずべき妥協性を附着せしめ、したがつてまた、法典爭議における斷行派をいちじるしく弱体化せしめないではおかなかつたのである（一九）（二〇）。

（一九）　このような意味において、平野氏のごとく、法典爭議をもつて「日本資本主義體制の構造矛盾の私法的表現」と規定することもゆるされるであろう。〔九〕參照。

（二〇）　それゆえ、法典爭議における斷行派と延期派との對立は、必ずしも絶對的なものではない、ということができる。福澤のごとく自由民權論者にして、しかも法典斷行に反對する者があらわれたのは、その一例證にほかならない。また、法典爭議には學閥的な對立という一面がみられるにせよ、それだけで割りきることはできないのである。例えば、フランス法學系統の學者が挙つて斷行派に廻しながら、なお富井政章・木下廣次のごとき有力なフランス法學者が超越的な立場から延期派に組したという事實は、しばしば奇異なこととして學者の注意をひいているが、實はそのような陣營の分裂も當然にありうべきことだつたのである。もちろん、純理的な立場も無論しえ

ないであろうけれども。星野「民法典論爭史」一五二頁、二一八頁、二二〇頁、二五五頁以下等參照。

二五 かくて、自由民權論者の一人たる福澤自身も、奇型的な產業資本の理論的代辯者たるかぎり、國權論との連關をふくみつつ、自由民權論者そのものとしての立場で終始することはできないのだつた。これ、法典爭議に際して、福澤が、ブルジョア法典斷行に反對し、しかも半封建的延期論にも全面的な同調をなしえず、わずかに、舊慣を考慮すべし、「漸進」などという漠然たる抽象的論難をくりかえすに止まり、いわば遠距離からの間接的援護射擊の程度に終らざるを得なかつたゆえんであろう。

われわれは、かように福澤の法典論を分析・檢討することによつて、福澤の立場そのものの底にひそむ深いディレンマ——思想的・理論的双頭性——を見いだすことができ、したがつて、法典爭議において福澤がブルジョア法典斷行に反對し、結果的には半封建的延期派に組していたという一見不可解な態度をも理解することが可能となるであろう。そして、さらに、法典爭議が、法典斷行派＝自由民權派＝ブルジョア民主主義派と、延期派＝國權派＝半封建派との對立・抗爭としてあらわれつつ、ついに延期派の勝利として終結したという、その全過程についても、統一的な把握を得ることができよう。

（一九五〇・七・一〇）

〔附記〕 本稿は、もとより、一つの試論の程度を出ていない。法史を專攻としていない私は、原資料の取扱いや歷史の把握について全く未熟であるばかりでなく、不測の誤謬をもおかさないとは斷じえないからである。これらの諸點について、識者の忌憚ない御叱正を與えられる機會を得れば幸いと思つている。

なお、この研究をすすめるにあたり、「交詢雜誌」の閱讀については、交詢社圖書係・近藤健一氏の特別の御好意にあずかり、また資料の筆寫・整理については、佐藤多美子さんの貴重な御助力を頂いた。ここに特記して深く謝意を表する。