

Title	福澤諭吉の法典論：法典論争前夜
Sub Title	
Author	高田, 晴仁(Takada, Haruhito)
Publisher	慶應義塾大学法学部
Publication year	2008
Jtitle	慶應の法律学 商事法：慶應義塾創立一五〇年記念法学部論文集 (2008.) ,p.195- 221
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Book
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=BA88453885-00000005-0195

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.

福澤諭吉の法典論

——法典論争前夜——

高田晴仁

- 一 はじめに
- 二 「政令法律の改革」の条件——『西洋事情』と『文明論之概略』
- 三 井上外交と時事新報発行停止事件

一 はじめに

かの明治二〇年代の法典論争における福澤論吉の立場は断行派か、それとも延期派か？——二者択一ならばその「答」は延期派である。啓蒙家福澤のイメージを裏切る些かショッキングな事実かもしれない。

昭和二五年のこと、田中實助教（当時）は平野義太郎の唯物論的法典論争史観の影響の下に「法典争議が、断行派⇨自由民権派⇨ブルジョア民主主義派と延期派⇨国権派⇨半封建派との対立・抗争として把握される場合、福澤のごとき自由民権論の立場にあるものが延期派に組する（マツ）のは不可解ではないか」と問題提起し、その結論として「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、一応自由民権論として立ちあらわれておりながら、しかも厳密には、上向期における奇型的な産業資本——おくれた生産関係と結合せざるをえない——を代弁しているかぎり、国権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った。まさにこのために、福澤は、自由民権論の立場にありながら、ラジカルな民権論——ブルジョア法典即時断行論——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ってしまったのだった。」と断じた。

これに対して、同年末から翌年にかけて、中村菊男助教（当時）から田中の拠つて立つ法典論争史観は「事実認識を缺いた公式論」であるとする批判が提出された。すなわち「旧民法施行か、延期かに関しては、あのような大論争が起きたにも拘らず、明治民法が成立した際にはこれに反対する者は一部の者を除いて殆どなかった。それは明治民法が旧民法に比較して封建的な内容を持っていたから当時の要求にマッチしたのではなくて日本人自身が作ったという安堵感からである。更に旧民法が条約改正のための附帯的条件としてその成立施行が急がれたに對して、明治民法は成立した条約改正の実施のためにその施行が急がれたという理由から有力な反対論が起らなかったのである。福澤の明治民法観についても同様のことがいえるのではないかと思う」と（傍点は出典の

ママ。⁽²⁾

それからすでに半世紀が経過した。時移り人変わり、敢えて云えばいかにも戦後ステロタイプのな田中教授の福澤批評も、それに対する中村教授の歴史認識もいまや殆ど注目されることはない。⁽³⁾ だがもし人が『福澤論吉全集』所載の時事新報論説を通覧すれば、そこには福澤が主宰する同紙が、条約改正に連動する形での法典編纂に強い関心と危惧の念を抱いていたこと、しかもその視線が法典の編纂よりもむしろ商法典のそれにより強く注がれていたことを発見するであろう。むしろ当時世間の耳目を惹いたありとあらゆる事柄が時事新報というメディアに無関係ではありえない以上、明治社会の一大イッシュューであつた法典編纂がそこに大々的に採り上げられていることはむしろ当然の事柄である。だがその論調が「延期派」に属するというそのことは福澤が「学問のすゝめ」で説いた社会契約説に拠る確乎とした法律観を裏切り、大方の意表を衝くものであろうし、⁽⁴⁾ そもそも「法典論争Ⅱ民法典論争」という今日流布している通俗的知識によるものか、政府によってその施行がスケジュールに乗せられていた商法典が、第一回帝国議会において、議員提案により延期されたという事実は、商法典それ自体の重要性⁽⁷⁾ という両方の意味においてインパクトを伴うものであるにも拘らず、商法典論争なるものの存在やその意義には一般的にいつて光が当たらないという現状もある（「民法出テ、忠孝亡フ」のインパクトはその意味でなお生き続けている！）。要するに、福澤の時事新報が商法典施行延期の論陣を張つたことの歴史の意味づけは未だ十分には拓かれざる論点といつてよいのである。筆者は以前に不十分ながら「福沢論吉と商法典論争」に関する論攷を公にしたことがあるが、⁽¹⁰⁾ 本稿では特にそこに欠けていた法典論争以前の福澤の法典論を論じていきたい⁽¹¹⁾ と思う。

(1) 田中實「法典争議と福澤の立場——明治法史における福澤論吉(一)——」法学研究二三卷八号(昭和二五年)四八〜四九頁。

本論文が平野の圧倒的影響によるものであることは行論より明らか。なお、後年発表された田中實「福澤先生の法典論——経典主義の法思想として——」三田評論六二六号（昭和三十九年五月号）二四頁以下にはもはやその痕跡はない。

(2) 中村菊男「法典編纂と福澤論吉」法学研究二三卷一二号（昭和二十五年）二九頁および「同」法学研究二四卷一号（昭和二十六年）一九頁、「同」法学研究二四卷六号三九頁以下。中村菊男『近代日本と福澤論吉』（泉文堂、昭和二十八年）二二〇頁（初出、福澤研究六号（昭和二十六年）五七頁）。

(3) こうした議論の回顧として吉井蒼生夫「法典論争研究への関心」神奈川大学法学研究所・研究年報15（平成八年）二二八～二二九頁。

(4) 近時、平山洋によって提起されている時事新報社説における福澤「真筆」問題は実証の問題として看過しえないものを含むが、本稿では引用社説のすべてについて福澤自身の見解であるという精確な典拠あるいは根拠を示すことができない。ただし、平山洋『福澤論吉の真実』（文春文庫、平成一六年）九八頁、一八一頁、および同『福澤論吉』（ミネルヴァ日本評伝選、平成二〇年）三五六頁の推測では、福澤が時事新報の日々の社説欄の差配から退いた時期はほぼ明治二五（一八九二）年四月という。これに拠れば、本稿の問題関心から以下に参照する時事新報社説のうち主要なものは、時期的にみて（福澤自身の肉筆によるものかはおき）、少なくとも福澤の目を通ったものであると推定されることとなる。時事新報社説と福澤の関与の度合いについては、竹田行之「『時事新報論集』について」福澤論吉年鑑二二号（平成七年）二五頁以下も参照。

(5) 安西敏三『福澤論吉と西欧思想』（名古屋大学出版会、平成七年）三五四頁および三六六頁注（4）。

(6) 「明治二十三年に於ける商法延期戦は、言はゞ天下分け目の関ヶ原役であつて、之に次いで当然起こるべくして起つた二十五年の民法商法延期戦は恰も大阪陣の如きものであつた」（傍点原文のママ）との穂積の比喩は看過さるべきではない。穂積陳重「法典実施延期戦」「法窓夜話」（有斐閣、大正五年）三五二頁。

(7) 福澤が民法法の「施行をなぜ延期したのだと婉曲に言つておられます」という鳥居泰彦「『実業論』百年」福澤論吉年鑑二一号（平成六年）一二五頁下段はおそらくは福澤のイメージから来たミスリーディングの例である。

また、例えば、実定法研究者サイドから、大村敦「法典・教育・民法学」（有斐閣、平成一一年）三七頁は、民法典論争における法律家の立場を二つに大きく分け、(1) 延期派の多数は「伝統的法意識の残存」を特徴としており（穂積八束は「祖先教

に基づく国家的民法典必要論であり、延期派においては実は例外であるとする）、これに対して、(2) 断行派の多数にはフランス民法典の成立を支えたような「市民的公共性」が欠けていたものとし、明治日本には、ほんらいなら断行派の主張の基礎となるべき「私」の領域を支える思想」がほとんどなかった、という。もちろん大村は、法曹界の外にあつて「私」を基礎として立国を構想した識者」として福澤諭吉の名を挙げることを忘れてはいない（同書四七頁注（64））。ただし、当の福澤は確かに文明論の指導者でありながら、法典論争においては延期派であつた、という現代から見たネジレ現象は見逃されてしまつている。大村が法律家の議論（法曹の法典論争）を考察の範囲としている以上、福澤の法典論に触れていないことは当たり前ではあるが、しかし今日のおよそ常識的な福澤像からは「法典延期派・福澤」の姿は意外に映るであろうことの一つの例証にはなるだろう。そして、右のネジレの原因は何か、という点が本稿の問題関心である。

(8) 商法典論争の研究としてはもはや古典といつてよい福島正夫『日本資本主義の発達と私法』（東京大学出版会、昭和六三年）をはじめとして幾つか存在するが、民法論争と比べて少数といわざるをえない。比較的最近のものとして、川口由彦『日本近代法制史』（新世社、平成一〇年）二六二頁以下、淺木慎一『日本会社法成立史』（信山社、平成一五年）一一頁以下。また、高田晴仁『法典編纂における民法典と商法典上下——その「重複」と「舐触」をめぐって』法律時報七一巻七号一二頁以下、八号八五頁以下（平成一二年）。

なお、「法典論争」といわれるものの口火が切られたのは明治二二年六月の「法典論争二関スル法学士会ノ意見」（法理精華二巻一一号）によつてであると考え（法典論争に関する基本的史料を蒐集した星野通編著『民法典論争資料集』（日本評論社、昭和四四年）も「法学士会ノ意見」を筆頭に掲載する）、また、旧商法典が二度の施行延期を見たのは明治二三年末召集の第一議會（明治二三年一月二七日公布「商法及商法施行条例施行期限法律」）と明治二五年五月召集の第三議會（明治二五年一月二四日公布「民法及商法施行延期法律」）においてであるから、「商法典論争」の時期は、明治二二年半ばから二五年末までを区切りとするものといつてよいであろう。穂積陳重・前掲注（6）三四〇頁。ただし、志田鉦太郎『日本商法典の編纂と其改正』（明治大学出版会、昭和八年、復刻・新青出版、平成七年）五五頁（註3）は「商法公布以前に於て我国法学者間に法典派と非法典派とあつて互に論争を試みたのであるが、民法商法等多数の法典が一事に公布せらるるに及んで更に其軋轢を増し、加ふるに実業家の多数は法典の実質を解すること能はなかつたので非法典派に加担し、之が為め一層施行延期論の気炎を加へた。

之れ商法典の公布以来第一帝國議會開会迄の形勢であつた。」という。福澤率いる時事新報社説も非法典派に加勢した民間輿論の担い手のひとつであつた。

(9) 江木衷の意匠に出て「群衆心理を支配するに偉大なる効力がある」とされた周知の名キャッチフレーズである（穂積陳重・前掲注（6）三四八頁）。だがその発表は、明治二四年八月二五日発行の法学新報五号においてであり（穂積重威編『穂積八束博士論文集』（有斐閣、昭和一八年）二二三頁以下所収、長尾龍一編『穂積八束集』（信山社、平成一三年）一一〇頁以下に翻刻あり、同書三三一頁も参照のこと）、明治二三（一八九〇）年末に第一帝國議會を舞台として闘われた商法典論争の後であることに注意。

(10) 筆者はかつて「福澤論吉と商法典論争」と題する講演録（三田評論一〇二〇号（平成二二年一月号）二六頁以下）と、これに若干の加筆を行ったもの（法学雑誌『Atomement』六号（平成一四年）一九〇頁以下）とを公表したことがある。本稿では法典論争の前後迄の時期に的を絞り、さらに福澤の法律観と彼の文明論との内在的関連、および、当時の立法や条約改正の動きとの関連に光をあててより立体的に福澤の法典論の意義を論じていきたいと思う。なお、法典論争から法典施行に至る時期の福澤の法典論については、拙稿「法典延期派・福澤論吉」法学研究八二巻一號（平成二二年）所収をご参照ありたい。

(11) いわば研究の心得として、参照、潮田江次「福澤論吉の政治思想を考えるに就て」『全集』⑪附録「戦後と限らず、これまで福澤論吉の政治思想」と、一般にとかく其の生涯に起こつた重要な政治問題や政治運動を取上げて、それについて先生がどんな役割を演じたかということを主題に論じておる。然しそのような面から取上げるのでは、人の『思想』などいうものは簡単につかめるものではない。或る時は急進的に見え、或る時は保守的に思われ、率先して個人主義を唱え行なうかと思えば、熱心に国家主義を説き、今は人民の味方であるものが、次は政府をかばっている。これに一々氣をとられ、追い廻していたのでは、根本の『思想』はどこかへ逃げてしまう。そこで評者は福澤の変説という結論を出すか、或は福澤が嘘の仮面と内実の真意とを巧みに使い分けたという二元解釈をさえ試みる。然し先生の思想には、例えば年齢と経験に伴う必然の落ちつきが加つたというような、誰にも見られるものを除いて、根本的な変化があつたとは認められない。変つたのは寧ろ周囲である」。

さらに、坂野潤治の次の指摘をみよ。「福澤が同時代的にもつていた情報と認識とは、近代文明論、国家・政体論にとどまら

ず、現実の政治・経済・外交についてのトップ・クラスのそれであった。福澤の状況的発言とはいわばこの総体から出てきたものなのである。言いかえれば、福澤の状況的発言はその当時において福澤が認識した総体的な状況構造にもとづいているのであって、我々がそれと同程度の総体的な状況構造の認識をもち得ないかぎり、彼の誇張的表現に振りまわされて彼の絶えざる転向を論じさせられるはめにおちいるのである」。坂野潤治「近代日本の外交と政治」（研文出版、昭和六〇年）八七頁（初出、「福澤論古選集」第七巻 解説」（岩波書店、昭和五六年））。

二 「政令法律の改革」の条件——『西洋事情』と『文明論之概略』

福澤の法律観が形成されたのは維新の前後であり、それ以後根本的に終始一貫したものであった。福澤自身⁽¹²⁾後年「文明の計画に好材料」を与えたものと回顧した⁽¹³⁾『西洋事情』の外編卷之二には「国法及び風俗」と題して次のように説かれている（『全集』①四二四頁以下）。「今英国に於て盡善盡美の制度と称するものも、其本を尋れば往古の風俗より来りしもの多し。故に此風俗の沿革を探索するは最も大切なることにて、且つ之に由て考れば、世の文明を進めんとするには、学者の高論に従て法を造るより、寧ろ莽昧夷俗の風を改正するの便利なるに若かずとの理を了解す可し」。だがワシントンからの帰国の後、三ヶ月の謹慎開けの福澤の筆は、イギリスでは「往古の風俗」すなわち慣習が法源とされてきているという歴史的事実の指摘にとどまることができず、「之に由りて考れば世の文明を進めんとするには」学者が法を造り出すべきではなく、その源である「風俗」を改良すべきであつてこれより優る方法はない、というやがて来るべきわが国の社会改良の方法論にまで進りをみせるのである⁽¹⁵⁾。「各国にて、古来の風俗旧例を集めて一体となし、次第に其形を成したるものを国法と名づく。……抑々英国には古来一種の風俗ありて、其国法の由て来る所、他国に異なりと雖ども、欧羅巴本州の諸国にて文明に赴き

しは、新に国法を造たるに非らず、唯羅馬の古法と封建の制度とを参合して其衷を折したるものなり」として大陸の法典国ですらも法は人為に造り出したものではなく歴史的に生成したものとし、特にフランス革命後のナポレオン法典に言及する。「仏蘭西の騒乱に由て頓に貴族の権を庄倒せしとき、國中の人民同時に封建の遺法をも廃却せんことを望みしに由り、拿破崙^{ナポレオン}は事變の機に乗じて法令を出だし、旧來の風俗を一新改革したり。實に仏蘭西の如き大国に於て、法律を改革し、其事の全備して迅速なるは、古來未曾有の大業にして、其事跡非常なるに似たれども、當時拿破崙も新に法を製したるに非らず、數百年來仏蘭西に行はる、羅馬の古法を折衷したりしなり」。かくては Common Law のイギリスのみならず法典国の典型であるフランスにおいても法は製造物ではない。そこで立法の具体策まで及んで曰く、「古風旧例は其趣を改め其方向を正す可しと雖ども、之を廢するに至ては、甚だ難し。故に一國の人望を得て政を施す者の一大緊要事は、謹で旧物を改正するに在り。妄に新奇を好み、紙上の空論を信じて其旧を棄るは、匆卒の甚しきものと云ふ可し」と。この時はまだ慶應三年であり、「旧物の改正」が具体的スケジュールに乗るにはその直後の維新の激変を経なければならなかつたわけである。

次いで、福澤は、明治八年に公にした『文明論之概略』巻之一においても法律改革の条件・順序について語っている（『全集』④一九～二二頁）。「文明には外に見はる、事物と内に存する精神と二様の區別」があり、衣服、飲食、器械、住居より政令、法律等に至るまで、すべて見聞きしうるものは「文明の外形」であつて、これに對して、「文明の精神」はすなわち一國人民の氣風である。無形であり、売買しえず、人力をもつて遽に作りだすこともできない、あまねく一國人民の間に浸潤して、広く全國の事跡に顕われるがそのものを見聞きすることはできないこの氣風は、アジアとヨーロッパとの懸隔の根本原因を成すものであつて、時についていえば時勢であり、人についていえば人心であり、國については国俗または国論である。そして、右の外形・精神の區別の意味は、まさに「文明の外形のみを取る可からず、必ず先づ文明の精神を備へて其外形に適す可きものなかる可ら

ず」として「外形」に対する「精神」の優先すなわち日本社会の精神革命を説くところにあつた。さらに全国人民の氣風を一変する方法について曰く「人生の天然に従ひ、害を除き故障を去り、自から人民一般の智徳を發生せしめ、自から其意見を高尚の域に進ましむるに在るのみ。斯の如く天下の人心を一変するの端を開くときは、政令法律の改革も亦漸く行はれて妨碍なかる可し。人心既に面目を改め政法既に改まれば、文明の基、始めてこゝに立ち、かの衣食住有形の物の如きは自然の勢に従ひ、これを招かずして来り、これを求めずして得べし。故に云く、歐羅巴の文明を求るには難を先にして易を後にし、先づ人心を改革して次で政令に及ぼし、終に有形の物に至る可し」(傍点引用者)。これは福澤の思想を終生特徴づけている、啓蒙主義による一種の理想論とも思えるが、しかし同時に危惧を表して、「この順序を倒にすれば、事は易きに似たれども、その路忽ち閉塞し、恰も牆壁の前に立つが如くして寸歩を進ること能はず、或は其壁面に躊躇する歟、或は寸を進めんとして却て激して尺を退くることある可し」。

このときは具体的には陳べられていなかった順を違えることによる閉塞的状况は、このち条約改正とそれに伴う法典編纂においてまさに現実のものとなつた。そこにおいては以下に見ていくように、福澤自身が政府当局者にとつての「牆壁」とも言える役割を果たすことになるのである。

ただ、ここに断つておくべき事柄のひとつは、英吉利法律学校の開校式での演説にも明らかな通り、我々は法律専門家としての福澤の姿を求めても得ることはできない点である。身近には増島六一郎、元田肇らの有力な英法派のメンバーが居り、また、福澤自身が慶應義塾大学部において米人ウイグモアによる法学教育を實行することになるとはいえ、福澤は狭義の法解釈論といえる論説を遺しておらず、その法典編纂の過程で漏れ聞こえてくる具体的な法知識の源もおそらくは「人を書物にして」得られたものである(19)から、福澤の法典論の内容は、法律専門家が旧商法の制度を論じ、個別の箇条を評するというものとは自から趣が異なる(20)。しかし結論を先走つて

いえば、福澤の法典論が彼の文明論と分かち難い内在的連繋を有するものであることから、法典論争に対する福澤の態度は彼の文明論から醸されるものであり、さらには福澤の法思想とも呼びうるものが那邊にあるかを示すものである。

またもうひとつは、政府の法典編纂事業が安政五（一八五八）年——義塾が呱呱の声をあげたその年——に結ばれた不平等条約改正交渉のための手段であったことは公知の事実であったから、時事新報においても法典論はそれ自体が採り上げられることは少なく、条約改正の文脈で触れられることが通例であった。福澤は、法典編纂を条約改正交渉と切り離すべしと以後は恰も口を酸っぱくする如き調子で切論していくことになるのであるが、それ故にこそ逆に条約改正との関係を抜きにしては福澤の法典論の意味は見失われてしまうのである。⁽¹²⁾

(12) 「福澤全集緒言」『全集』①二八頁。文久の遣欧使節への随行の際には未だ、「法律は学者の学問なりと云ひ、代言人は他人の訴訟を引受け罪人のために弁護する者なりと云ふも、日本に居るとき公儀（幕府）に御大法百箇条あるを伝聞したるのみ書生には少しも分らず。」という。

(13) 「福澤全集緒言」『全集』①二九頁。

(14) 松沢弘陽『近代日本の形成と西洋経験』（岩波書店、平成五年）二〇三頁以下。

(15) Burton, John Hill, *Chambers's Educational Course, Political Economy, for Use in Schools, and for Private Instruction*, William and Robert Chambers, 1852の翻訳によるものとみられるが（see 28-33）、原著の内容が福澤自身の思想に内面化され、日本の事情に照応する限りで原著とは別物になっている面があることを見逃すべきではない。安西敏三「福澤論吉の西洋法認識」安西敏三・岩谷十郎・森征一編『福澤論吉の法思想 視座・実践・影響』（平成一四年）一五頁、一七頁、および同「福澤研究史における伊藤正雄」近代日本研究二五巻（平成二〇年）七三頁。

(16) 「まず精神革命をやらなければならない。そのつぎに政治・法律の改革、それから衣食住器械などの改革をやっていく。現

実の日本の文明開化はこの順序が全く逆になっているわけです」と短く断じる丸山真男『文明論之概略』を読む(一)『丸山真男集』第一三卷(岩波書店、平成八年)一一二頁。なお、法律家サイドからこの一節に着目する松岡浩「福澤論吉における『人権』および『政権』に関する一考察」法学研究五〇巻二二号(昭和五二年)一九八―一九九頁。

(17) この時期(明治八年一月)、福澤の議論に有名な内地旅行・内地雑居尚早論がある。外国交際(外交)の結果に「有形」のもの即ち貿易商売と、「無形」のもの即ち文明の元素たる「無形の気風」とがある。しかし「有形」の結果については「錢の損徳を以て外国の交際を論ずれば、開港の初より既に貿易を試みたるに、我国のためには損ありて益なし」といわざるを得ず、かつまた、「無形」の結果はあくまで日本国民が外国の書物から或いは見聞などから得たものであつて、開港場の外国人との直接の接触からもたらされたものではないことは、恰もかつての仏教伝来がインド人、中国人との雑居によつて得られたものではなく、ごく少数の留学生・帰化僧に学ぶほかは書物によつて扱まつたことと同じである。外国人とのトラブルは法を厳しくして防止するべきとの論にも、「事物の弊害を防ぐは、法の嚴なるに由らずして、其法の行はるゝに由るものなり。嚴法と雖ども、事に行はれざれば無法に等しきのみ」として、法の施行者となるべき人材に事欠く実情を指摘し、結論づけて曰く「今日の急務は、唯内を修めて、人民一般の氣力を養ひ、内の約束守る可く、内の法律行はる可き時節を待ち、外国人をして事実我法律の下に立たしむるを得るの場合に至て、始て其雑居をも許すの一事に在り」と。明治八年一月『民間雜誌』第六編「外国人の内地雑居許すべからざるの論」(『全集』⑩五一―一八頁)(また、明治八年一月『明六雜誌』二六号「内地旅行西先生の説を駁す」『全集』⑩五四―二頁)。

尚早論であるからには「尚ほ早し」との枷が外れば良い理屈であり、この場合、福澤の眼から見て、日本人の国際取引の拙さがある程度克服され、法の執行についてもある程度の安心感が得られた明治十年代半ば(時事新報発刊以降)に至つて結論の方向は内地雑居肯定論に向かうのである。石河幹明『福澤論吉伝』第三卷(岩波書店、昭和七年)一八七頁(および石河幹明『福澤論吉』(岩波書店、昭和一〇年)三三三頁)。それは例えば明治二六年九月二三日・二四日社説「非内地雑居論に就て」(『全集』⑭一三八頁)であり、かつての自説であつた尚早論を非難して「非内地雑居論者中には、内地雑居尚早しと云ふ其尚早の二字に殊に重きを置き、頻りに云々するものあれども、此尚早しと云ふは常に守旧因循、新に就くことを知らざるもの、口癖にして、更に珍しからず。……漠然解すべからざる時機を以て論鋒となし、時機未だ到らず、時尚は早しと云へば、

之に対して異を容る、こと甚だ易からず、早しと云へば早きが如く、後れたりと云へば後れたるが如く、曖昧模糊の間に愚人を瞞着する無二の口実にして、至極安泰なるに似たれ」という。その例として、かつての国会開設尚早論者を指弾して、この「守田因循の一派は例の時機尚ほ早しの定文句」を持ち出したものの明治二三年の国会開設は「全体により評するときは兎に角に案外の上出来」と称すべきではなかったか、と批判し、返す刀で内地雑居尚早論もこれと同様の「頑迷愚昧、旧を慕ふて新に就くを知らざる因循家に非ざれば、思想狭矮、小事に勇にして大事に怯なる漢儒者の流」であるとまで酷評してやまない。右の「尚早」のレトリックを非難するくだりのみを見れば、福澤が恰も鏡に向かって自分自身に罵言を吐く滑稽を演じているごとくであるが、この時点（明治二六年九月）における彼の日本の国力に関する評価は、西欧諸国に比して未だ「貧愚」であるとしつつも、「蒸氣、電信、郵便、活版の有形物は勿論、政事、文学、無形のことより、人間社会百般の事に至るまで、皆此外国交際より生じたる結果にして、開国前に比すれば前後全く別世界にして、我国は近時三、四十年間、一生にして二生を経過したるものと謂ふべく、新日本の名あるも蓋し之が為なり」と揚言するほどであった。このような外交・通商によって日本社会が「開化」を遂げたことによる安心感が彼の内地雑居論の結論を華麗に転回させたものというべきであろう。

(18) 「英吉利法律学校開校式の祝辞——明治十八年九月十九日、江東中村楼にて——」福澤手帳一一一号（平成一三年）一五頁以下、松崎欣一「福澤論吉の演説——英吉利法律学校開校式祝辞・三田演説会最後の演説——」近代日本研究二〇卷（平成一五年）一一一頁以下（松崎欣一「語り手としての福澤論吉ことばを武器として」（慶應義塾大学出版会、平成一七年）所収）。

(19) 狭い意味での「法律専門家」ならざる福澤にとつて、時々の法律問題に関する知見を得るルートは、いわゆる耳学問であったろうし、この点で、法学知識の供給元として、元田肇、増島六一郎ら、身近な法律家が英法派であったことは看過しえない。緒方塾以来の友人であり、福澤の最期を看取った医師松山棟庵が伝える逸話によれば、「小幡さんは此間も先生は『人を書物にして居られた』と云ふて居たが、名言だと思ふ。才智の働きの鋭い事と云ふたら実に驚くべき者で、平生さう書見もして居られぬ様だが、いろ／＼専門の部門にまで精通して居られたは、即ち人を書物の代りになさるからで、様様の人が来て法律論なり政法論なりをする。先生は裏からた、き表からこなして、あらん限云はした末に、自分の思想と練り合はして或新しいものを発見される、それを以てまた他の法律論者に向つて行くと、また得る所がある、前の人間が次に先生の前に現はれると、モーハヤ先生の方がズント豪い者になつて居る」（傍点引用者）（『慶應義塾学報臨時増刊第三九号 福澤先生哀悼録』（明治三

四年五月、復刻・みすず書房、昭和六二年）一九四〜一九五頁。

(20) ただし最晩年には周知のように家族法について民法の解釈にまで立ち入った議論がある、「女大学評論」『全集』⑥四七五〜四七六頁（但し引用条文に誤りあり）。中川善之助「福澤論吉と身分法」小池隆一博士還暦記念論文集『比較法と私法の諸問題』（慶應通信、昭和三四年）九九頁以下。また、明治三二年九月「福澤先生の女学論発表の次第」〔全集〕⑥五二五〜五二六頁）に、「日本社会にて空前の一大変革は新民法の發布なり。就中親族編の如きは、古来日本に行はれたる家族道德の主義を根柢より破壊して更らに新主義を注入し、然かも之を居家処世の實際に適用す可しと云ふ非常の大変化にして、所謂世道人心の革命とも見る可きものなるに、其民法の草案は發布前より早く流布して広く世人の目に触れたるにも拘はらず、其規定に対して曾て異論を唱ふるものなきのみか、十二議會にはいよいよ之を議決して昨年七月より実施せらるゝこと、は為りぬ。先生は此有様を見て恰も強有力なる味方を得たるの思ひして、愉快自から禁ずる能はざると同時に、又一方を顧みれば新条約実施の期限は本年七月と定まり、僅々一年の後は外国人も内地に雑居して日本人と郷党隣人の交際を為すに至る可しと云ふ」ことから、外国人に対して従来の男女間の関係の「醜態」をさらさないよう、旧習の矯正を目的として稿をなしたという所以が語られている。福澤最晩年の新法典施行賛成論（および陸奥条約実施賛成論）を如実に示している（最晩年の「転回」については拙稿・前掲注（10）を参照）。

(21) 中村菊男「条約改正と福澤論吉」法学研究二三卷八号（昭和二五年）三頁。井上馨、大隈重信による条約改正作業の通史的概観として池井優「三訂日本外交史概説」（慶應義塾大学出版会、平成四年）四六頁以下、特に福澤の立場について北岡伸一「独立自尊——福澤論吉の挑戦」（講談社、平成一四年）二八〇頁以下参照。

三 井上外交と時事新報発行停止事件

明治一二年九月、外務卿が福澤にとつて旧知の寺島宗則から井上馨へと交代し、その井上を議長として条約改正予備会議が外務省で開始されたのは明治一五年一月二五日のことであった。予備会議における裁判権回復交渉

は、明治一三年制定の旧刑法・治罪法等を基礎として行われた。⁽²²⁾

福澤は、未だ明治一四年政変の余韻冷めやらぬのときにも井上の条約改正実現への切望を表し、「近年法律を改正し、監獄の体裁を變革したるも内国の民情を察して然るものなりと聞くと雖ども、又一方より考れば外務官が外人に対して治外法権の事を談ずるに、是等の改革あれば自ら談ずるに易き意味もあらん」として、旧刑法・治罪法に言及しつつも、「今の国勢にては我輩の冀望は決して達すること能はずして唯一場の嘆息に附するの外なかる可し」と悲觀論を陳べる。曰く「今の禽獸世界に於て立国の基は腕力に在りと云ふも可なり。其の基未だ立たずして其の末を求め、僅に外務の官吏に望て事の成敗を期するが如きは、迂闊の談と云ふ可きのみ。外務官の働は国勢を後楯にして政府の権力に抛り、此勢力を巧に利用するに止て、結局事の成敗は其人に在らずして全体の勢力に存するのみ」と（明治一五年三月七日「条約改正」『全集』⑧二〇頁）。

外務卿井上は、明治一五年四月五日、第九回条約改正予備會議において「日本全国ヲ外国人ニ啓キテ其日本法律ニ服従スル上ハ、何ノ場所ヲ問ハス入居スルヲ許可」という、治外法権の撤廃と引き替えに外国人日本国内における活動、營業の自由を保障し、日本国内を完全に開放するという大胆な提案を行った。次いで六月一日の第一回會議の席上、エジプト混合裁判所に倣つて、涉外事件に対処するために日本人・外国人両裁判官をもつて構成する混合裁判所を設置し、また、外国人に日本が「泰西法律の主義（principles of Western Law）」と符号せるや否やを了知せしめる」措置として、改正条約実施の日までに基本的な諸法律を完成し、「外国人通知の爲め少くも一の欧文に正訳して之を頒布する」こと等を提案するに至つた。⁽²³⁾だが英公使パークスは西洋法に倣つた日本法の制定をみるまでは治外法権を存続させなければならぬと主張し、明治一七年四月一〇日、パークスの後任者プランケットは、治外法権の撤廃交渉に入る基本的な条件として「民法・商法並ニ訴訟法ノ完備シ且其翻譯出来（the new Civil Code, the Commercial Code and Rules of Judicial Procedure shall have been completed and translated）」⁽²⁴⁾

とを突きつけてきた。⁽²⁴⁾ しかも当初から交渉開始後はやはりエジプトと同様の混合裁判所を押しつける意図があったという。果たして明治一九年五月一日、条約改正会議は混合裁判所の設置を所与の内容とし、その使用言語、組織・権限等を巡って議論を行うこととなったのである。

もとより福澤にとつて治外法権こそが国の独立にとつて害毒の最たるものと目されことは「治外法権は人間世界にあるまじき事柄なり」と論じた「条約改正論」に明らかである（明治一七年五月二三日～二九日「条約改正論」『全集』⑨五〇三頁）。すなわち「某国人ニシテ法ヲ犯ストキハ某国ノ領事コレヲ吟味シ其国ノ法律ニ照ラシテコレヲ罰スベシ」という極簡単かつ適用範囲の明確ならざる「条約面上に就て、治外法権の次第を熟読するときは、強ち国の存亡に關する程の重大とも思はれざるに、退て今日治外法権施行上の実際を顧みれば、弊害百端、實に名状すべからず、何様何程に無理無法の事柄にても治外法権中に含有すべからざるものなく、国を立てんか、治外法権の存続を許すべからず、治外法権を存続せしめんか、国を立てること能はず、立国と治外法権とは同時同処に両立すべからざるの实勢あることを發明するに至りたり」（五一―一頁）。かつまた「外国人は何故に治外法権の撤去を恐るゝや」と論じる中に、恰も目前の欧米人に向かい声を大にして切論するが如く、「日本の法律は不完全なり、日本の法官は不熟練なり、故に君等欧米人は日本の法律の下に立つことを肯んぜずと云ふか。成る程我日本の法律にも尚ほ甚だ不完全なる所もあらん、不熟練なる法官もあらん。然れども我輩試に君等に反問せん、世界中何れの国か法律完全なり法官熟練なりと称するに足るものあるや、決してこれなかるべし。唯不完全同士の中にて幾分の差異ありと云ふに過ぎざるのみ。自他一般不完全至極なる今の世の中に当り、日本の法律に限りて君等の生命財産を委託するに足らずと云ふは、無理も甚だしかるべし」（五一―九頁）。「故に君等が自国の法律に従へば安心なり、他国の法律に従へば不安心なりと云ふは、真実に其法の性質を吟味して自身に關する利害を熟慮したるには非ず、唯自国の法は生來慣れたるが故に安心ならんと思ふのみ」云々と珍しく感情を表に出した

かのような筆で彼らの人種差別的偏見を抉りだして反省を迫る。「君等にして治外法権の一事さへなくば、日本全国を打開きて君等と同じくこれに住し、永く親愛の盟約を渝へざらんこと、我輩の固より願ふ所なり」⁽²⁵⁾⁽²⁶⁾（五一頁）。

見逃し得ない福澤の論調は、井上が条約改正予備交渉において諸外国より「泰西主義」に基づく法典を要求され、その編纂を必須とみた政府の立場に対して、ほんらい死文である「法典」という形式を重要視することの拙劣さを訴える点である。政府とこうした福澤の立場の対立は以後も続くことになるのであるが、福澤がボワソナードの起草に係る明治一五年一月に施行された旧刑法・治罪法について好評価を与えていることに注意する必要がある。

例えば、旧刑法・治罪法の下で行われた河野広中らに対する福島事件高等法院公判の手続が予想を良い方向に裏切つてフェアであつた一事がある。すなわちこれを激賞していわく「実に此公判の公明正大なるは滿天下千万人の予想外に出で、且つ喫驚し且つ感嘆せざる者なし。此喫驚感嘆の声は忽ち太平洋を横断して米国民の耳底に達し、更に東行して欧州各国人民の聞く所となり、早晚内外国民の思想を一変するに至るべきや疑いを容れざるなり。昔日の法律の未だ不完全なるの時に当りては、法廷が人を罪するに、先づ其人の有罪なるを予定し、其人自から無罪なるを証明すること能はざるときは即ち有罪なりと定めたりと雖ども、文明の法律は然らず、訴を断ずるに当りて先づ被告人を無罪なりと予定し、果たして其有罪なるを証明すること能はざるときは即ち無罪なりと判定するの精神なり。今高等法院の公判を見るに、其精神の在る所炳然として蔽ふべからざるものあり。是即ち内外人民が感嘆欣喜して措く能はざる所以なり」。さらにそもそも「治外法権は対等の国に向て施すべからざるの法なり」として諸外国を痛撃している。「今回高等法院福島事件の公判の如き、外客は之を聞見して如何の感を為す可きや。日本の法律は不完全なり日本の法廷は不始末なり云々の口実は、三十年前に行はるゝも今

日は既に通用す可らずとの理由を發明す可きや否や」と(明治一六年八月八日「高等法院の福島事件判決」『全集』⑨一一八頁)⁽²⁷⁾。

また、「法必ず信」と題して馬場辰猪、大石正巳の爆裂薬事件裁判を論ずる中に(明治一九年六月四日社説『全集』⑪三五頁)曰く、外国から治外法権を廢するについての「故障の筋は単に法律の寛嚴剛柔如何の一点に集まるもの、如くなりしに、幸にして我日本政府も維新以来政治改革の引続きに由り、内外の民情形勢を視察して大に法律を改め、明治三年初めて頒布したる新律綱領は、同六年に改まりて改定律例となり、又明治十五年に至りて刑法治罪法の頒布を以て改定律例をも廢したり。当初の新律綱領にても、之を我旧法律に比較すれば雲泥の相違にして、世の耳目を驚かしたる尚ほその上に、爾來再度の改良を加へて刑法治罪法と為り、今は殆んど完全無缺の法律にして、世界に文明国多しと雖ども、其法律文を以て之を我日本現行のものに對照するに、其箇条は兎も角も、法の精神は曾て相違あることなし」。それにも拘わらず外国人が治外法権の廢止に躊躇するのは、「我現行の法律文を非とするにあらず、又その法の実施に當りて我政府の無力を疑ふにあらざれども、……日本は亜細亞の一国なりと聞いて先入する所主となり」、他の文明国と同様にその法律が実施されるものかどうか不安感が大きいがゆえであると分析した。「法必ず信」という「法」は実は旧刑法・治罪法を指したものであった。

このような旧刑法・治罪法への高い評価の理由は恐らく刑事立法における漸進主義であつて、すなわち明治政府は、維新後いち早く新律綱領(明治三年)とこれを補う改定律例(明治六年)とを制定したが、これらは明律・清律、わが国の養老律や公事方御定書などを参考として作られたものであり、殘虐刑を許し、罪刑法定主義を採用しない(「不応為」等)といった今日的な観点からは近代法と称しえない要素を多分に含むものであつたにも拘わらず、福澤の目から見れば法が公布されるという一点をとつても維新以前の「我旧法律に比較すれば雲泥の相違」であり、「むかしの事を思へば今日は是れ黄金世界とも申す可き」(明治一九年一月九日社説「法律慣行の改

革は独立独断を以てす可し」『全集』①一三三頁）と揚言されるほどのインパクトを与えたのであった。例えば『学問のすゝめ』において「政府は既に国民の総名代となりて事を為す可き権を得たるものなれば、政府の為す事は即ち国民の為す事にて、国民は必ず政府の法に従はざる可らず。是亦国民と政府との約束なり。故に国民の政府に従ふは、政府の作りし法に従ふに非ず、自から作りし法に従ふなり。国民の法を破るは、政府の作りし法を破るに非ず、自から作りし法を破るなり。其法を破て刑罰を被るは、政府に罰せらるゝに非ず、自ら定めし法に由て罰せらるゝなり」〔六編「国法の貴きを論ず」』全集』③六三頁）として、社会契約説（統治契約）⁽²⁹⁾に基礎をおいた遵法主義から説き起こし、この近代法の原理を敷衍して私裁・敵討の宜しからざる由縁（赤穂不義士論と政敵暗殺の否定）⁽³⁰⁾を述べたのは明治七年二月のことであったから、刑事法としては新律綱領・改定律例の施行下であったわけである。

明治初年の政府は、旧幕時代の刑法から良かれ悪しかれ継ぎ目のない形で中国法を継受した刑法を徐々に制定していき、その先にボワソナードによる西洋法継受へと漸進したこの旧刑法・治罪法に関しては、この後福澤が執拗に追及するわが国の民情風俗に反し民智の追いつくところではないものとする法典への批判の矛先は向けられておらず、むしろ成功例として認知されていくことになるのである。

他方、井上は明治一九年八月六日、法律取調委員会を外務省に設置し条約改正交渉から出た英独案に則って法典の編纂を開始した。⁽³¹⁾

福澤は井上の条約改正作業の進行を賀しつつ、⁽³²⁾「日本国の法律が能く西洋諸国人の心身に適し、能く此人を容れて此法律の下に置くに足る可しと確に安心の出来しより、彼方に於ても其治外法権を棄て、内治に雑居と決定したることならん」としつつ、西洋人は日本の法律規則に不慣れであるがゆえに、内地開放の前には「尚ほ多少の改良を所望することもある可し。……之を改めて、我内治に妨げなき限りは決して旧物を愛吝するに足らず、

彼の催促を待たずして我れより進んで改良に着手すること得策なる可し。仄に聞く所に拠れば、政府にても近來は法律諸規則の取調べに忙しと云ふ。……我輩の所望を云へば、今度法律諸規則を改正し又新に取調べ、之を完全して公布するまでは余ほどの時日を費す可きなれば、……今より明白に眼に見えて疑いなき簡条は、其簡条だけを速に云々して公布あらしめたまきのなり。等しく改正新調する法則の公布に就き、僅に一兩年の遅速を争ふは性急なるに似たれども、本来我人民は其文明の度尚ほ未だ高からずして、動もすれば政府より幼稚視せられたるのみならず、實際に於て幼稚なる趣も少なからざることなれば、法律諸規則を一時に大いに改革して之を示したらば、或は其新奇に眩惑狼狽して方向を誤るが如き憂なしとも云ふ可らず。「我輩は彼の世上普通の論客の如く、唯漫に現在の法律慣行に向て不平を唱ふる者にあらず。むかしの事を思へば今日は是れ黄金世界とも申す可きなれども、内地放開、外人入来と定まりたる上にて、外人の注文のために我法律慣行を改めたりとありては、如何にも残念に堪へざるが故に、等しく改めるものならば今の日に当り独立独断の改革を以て得策とする者なり。」

〔前出〕「法律慣行の改革は独立独断を以てす可し」『全集』①一三三頁。

商法を含む諸法律について「独立独断の改革」を望みながらも、他方で外交交渉の場から日本の法典編纂の要望が出てくることを「残念に堪へざる」とのみ表現したのは未だ事態の推移に樂觀的であつたが故であろう。だがここにおいて法典の急発を危惧する論調が現れていることに注目すべきである。

さて、鹿鳴館外交華やかなりしこの時期には明治二〇年四月二〇日ファンシーボール招待固辞の逸話も知られるが、その二日後、第二六回条約改正会議において裁判管轄条約案が成立し、内地雑居を認める代わりに欧米諸国が関税率引き上げと領事裁判権の撤去を認める方針が示された。が、そこには日本が「泰西主義」による法典を編纂し、欧米人の判検事を任用するという条件が付されていたのであつた。¹⁵⁾これに対し、同年六月一日に司法省法律顧問ボワソナードの意見書と言われる文書、¹⁶⁾また、七月三日に農商務相谷干城の条約反対意見書が提出さ

れ、井上案と欧化政策への反動が明らかになってきた。これに対して福澤の筆が鋭敏に反応するのであるが、当の福澤自身も驚いたハブニング³⁷⁾が明治二〇年六月二〇日社説「条約改正は時宜に由り中止するも遺憾なし」（『全集』①二八六頁）を咎められての時事新報の二度目の発行停止³⁸⁾である。

以後の論調と異なり、この社説には当局（このときは井上）による条約改正交渉それ自体に対する辛辣な批判がなされている。すなわち、鹿鳴館外交のごとき「西洋交際法の流行は兎も角も、当局者がひたすら事の成功を急ぐの余り改正条約中には我国の民情風俗に不適當なる法律を製造し、しかも其法律を執行するに外国人の法官をして我裁判に参加せしむるの約束があるといふこと」を聞いた福澤が「当局者が条約改正のために熱心努力する其志は嘉すべきも、苟めにも国の主権を損するが如きことは断じて許せない³⁹⁾」という動機に拠るものであり、条約改正と法典編纂の双方への批判の基本的論旨が示されているため、長文を厭わずほぼ全文を引用しておく。

「我日本国が諸外国と条約を結びし以来、外国人の為め居留地なるものを設けて、日本国土にてありながら日本の国法の行はれざるは不都合なり、又外国人が日本国に於て罪を犯すことあるときは、日本の国法に従はずして其犯罪者の本国の法に由て之を罰するの約束なれども、是れも独立の国権に於て不体裁なり云々の議論よりして、条約改正の事に及び、今度の改正案には右等の不都合不体裁を除き去り、日本国の内地を放開して諸外国人を容れ、之を取扱ふに日本の国法を以てすること日本人に異なることなる可しとの風聞あり。即ち外国人の治外法権を撤廃して内地雑居を許すとは此事にして、我輩の甚だ喜ぶ所のものなり。然りと雖ども其これを撤去して内地雑居の實際に当り、今年今日まで日本に行はれたる法律諸規則を其まゝにして直に以て外国人の取扱ひに用ゆ可きや、我輩の窃に案ずる所を以てすれば、必ず然るを得べからず。我国法の性質決して不良なるにはあらざれども、開闢以来習俗慣行を殊にする外国人の為めには、或は不適當の箇条も多かる可きことなれば、特に之に適せしめんとて改正を加ふるの要用を見出すことならん。扱

この一段に至りて何れの辺にまで進んで改正す可きや、此一義は甚だ大切なる問題と存するなり。抑も一国の法律は國の民情習俗より發達成育したるものにして、決して人為の製造物に非ず。法を善しと稱し惡しと稱するも、其法の性質如何にあらずして、其民情習俗に適すると適さざるとに在るのみ。英仏の法律善良なりと稱するも、之を露國に施して不適當なるときは惡法なりと云はざるを得ず。支那の国法不完全なるも、之に由りて其國の安寧繁榮を維持するときは亦良法なりと云ふ可し。左ればにや我國にても維新以来毎度法律を改正し、其由て来る所は専ら西洋文明國の法に則たるものなりと雖ども、其まゝにては固より實際に用ゆ可らず、立法官の意見を以て大に取捨を加へ、或は律書の文面には斯くと記しても、他の規則を以て之を補ふなどして、始めて用を為すの事實は人の知る所ならん。其故は何ぞや。我國の人文は西洋諸國に異なり、西洋の良法も我國にては良法たるを得ざればなり。

右は争ふ可からざる事實の要にして、扱今回條約改正の事に臨み、今の法律諸規則を今のまゝにしては、雑居の外國人に於て難渋なる所もある可し。左ればとて外國人のために至極至便なる法を作るは、日本の民情習俗より發達成育したるものにはあらずして、所謂人為の製造物なるが故に、我國民のために不都合なる可し。雑居の外國人は誠に僅々たる少数なるに、此少数の都合の為に大多数なる日本全國民に不都合なる法律を製造するが如きありては、立國の不利これより大なるはある可らず。窃に案ずるに、外國人に適當する法律とあれば、現行の法律に幾分か寛大の精神を加ふることならん。法の寛大自由なるは素より我輩の冀ふ所にして、仮令ひ外國人の來りて雑居するなきも、我人文の許す限りは次第く寛大の方向に進んで、次第く改正するこそ願はしく、又我一身の私の為にも甚だ便利なれども、百年の利害を察して全國の大局に眼を注ぐときは、我々日本國民は今日尚ほ未だ純然たる西洋流の法律に慣れざるものと云はざるを得ず。苟も之に慣れずとあれば、法の良否に拘らず、必ず無害を保つ可らず。我輩が私心を去て國の為に憂ふ所のものなり。且又法律の寬嚴良否に論なく、其法を議定して之を施行するは自國の主權にして、苟も我本意にあらざる所のは断じて之を採らず。獨立國の本色は唯この一点に在て存するのみ。然るに今條約を改正して外人の

内地雑居を許すに付き、様々に法律を改正する其際に、我費用の界を超越して我本意にあらざる部分にまでも変更新設するが如きにありては、実に容易ならざる国権の一大事にして、今後談判の模様により、万々一も斯る大事の問題に会することもあらんには、我輩は事の行掛りを顧みず、凡俗の譏譽を憚らず、意を決して条約改正の根本より断念するものなり。然るに今これを棄てしむるがために雑居を許し、之を許すがために我國の主權たる法律を改正新設するに不如意の嘆あるが如きは、得る所を以て失ふ所を償ふに足らざればなり。治外法權、誠に心障りにして不愉快なりと雖ども、其不愉快の在る所は国の一部分たるに過ぎず。立法司法の不如意は全国に關するの大事なり。其輕重言はずして明なる可し。一国多難の際には外国の兵を領内の一部に屯在せしむることさへあれども、以て其國の獨立權を害するに足らず。唯他に貸す可らざるものは法律の權にして、假令へ外国の法學士を聘し、判事を雇ふも、我主權の根本たる立法司法の全壁には外人をして一毫も觸る、所あらしむ可らざるなり。」（傍点は引用者）

治外法權を非難して止むことのなかつた福澤にとつても、それを撤去するためとはいへ、「外庄」による法典編纂と外国人判事の任用は到底受け入れられるものではなかつた。いづれがヨリ「獨立國の本色」「自國の主權」を傷つけるか——悪さの程度——を衡量した結果であるといえるだろう。しかもそれらの条件によつて負うべき傷の深さは、内政干渉への強い警戒感を呼び覚ますに十分であつた。

また、『西洋事情』以来の、法を民情習慣から由り來たるべきものとする法律觀はつまるところ國民を法の主体とみて彼らの視線で法を評価することを意味するから、法學者や代言人あるいは外國人にとつての良法・悪法の評価判断は日本國民にとつては決定的な意義をもたない。それどころか、身の丈に合わない法律のお仕着せは迷惑千万といわざるをえない筈である。こうして福澤は予言どおり、政府にとつての「牆壁」としてこれに立ちただかつたのであつた。

井上の盟友伊藤博文も「イジプト同様之物」と懸念を表した井上外交は輿論激昂の中、挫折を余儀なくされ、七月二十九日、条約改正会議の無期延期を各国公使に通告して事実上中止となり、井上は八月一六日に外相を辞職した。⁽⁴⁰⁾ 福澤は、井上外交の中止にあたっては、わが意を得たとの社説（明治二〇年八月四日「条約改正会議延期」『全集』⑪三二五頁）⁽⁴¹⁾と中上川宛の手紙に「一月前には新聞紙を停止しながら、今は遂に其新聞紙の論に負けたるの姿、面目なき事に候」と先の発行停止に対する憤懣と痛快の念を正直に書き綴っている。⁽⁴²⁾ そしてこの後、舞台は、井上の後を襲った大隈重信による外交と「法典編纂二関スル法学士会ノ意見」に始まる法典論争の開始へと旋回するのである。

(22) 藤原明久『日本条約改正史の研究——井上・大隈の改正交渉と欧米列国——』（雄松堂、平成一六年）一三頁、六一頁。

(23) 藤原・前掲注（22）七七頁、八三頁。

(24) 藤原・前掲注（22）九七頁、一一一頁。

(25) 治外法権に固執する外国側をも説得して将来の友好関係を築こうとする福澤の目線の高さから想起されるのは「或る時先生が申されますには、世間の人は乃公の処へ来て愛国々々といふことをいふが、愛地球といふことにならねばならぬ、考を広く持つて唯日本一国の事ばかりを眼中におかず地球を眺めながら考へるといふやうにならなければ、世の中を遠観した人といはれないと申されました」という森村市左衛門の談である（石河幹明『福澤論吉伝』第二卷（岩波書店、昭和七年）八一—五頁）。これも一場の法螺話とばかりはいえないであろう。ちなみに、同じ森村の直話を収録した高橋義雄編『福澤先生を語る——諸名士の直話』（岩波書店、昭和九年）九三頁には、「愛地球」ではなく「愛世界」とある。

(26) 福澤の条約改正「方法指南」とも言えるこの社説は、その結論として四点を挙げ「第一に、治外法権の弊害は精神上名誉上の苦痛にあらずして実物上の損害なり、苟くも治外法権の存在する限りは亦も此国を維持して永く文明の進路を趁ふの見込なし、故に治外法権を撤去するは目前急を要するの大事なり」、「第二、税権を回復し又は約束税目の割合を増減する等、卒

然これを見れば利益の如くなれども、治外法権を撤去せざる限りは到底其利益を収め得べきにあらず、「第三、一口に英法法律と云へば単一なるもの、如くなれども、其実は然らず、各人其本籍の法律規則にのみ責を負ふの権理を全くせんとするときは、領事裁判所は存立し得べき様なし、畢竟するに治外法権とは行ふべからざる事柄を強ひて行はんと云ふ無理無法の注文たるに過ぎざるなり」、「第四、日本の法律の下に立つは不安心なりと云ふ其不安心は、恠心暗鬼を見るの類にして最も謂れなきものなり、日本人は欧米人の信任に堪えて余りあるなり」とする(『全集』⑨五二二頁)。なお、この時期の外交「原論」的な社説として、明治一七年六月一日〜一七日「通俗外交論」『全集』⑤四二三頁。特に、治外法権の由来について、「封建の制度習慣として、諸藩の家来又領民が他藩の家来又領民に対して何か争論を起し又刃傷に及ぶなどの事あるときは、其事の起りたる土地の政府即ち藩の役人の筋にて一と先づ之を取押へ、罪の軽重の吟味に及ばずして罪人をば其本籍の藩に引渡すの仕来り」があり、引渡された本藩では、「他藩人に対して罪を犯し他藩より引渡されたりとありては、藩の交際上に於て不相濟とて、殊更に嚴重にした」という長年の慣習から来るイメージにより「大切なる事を早合点したるもの」という。

(27) 無罪推定の原則に加え「文明国たる我日本に肉刑の法を用ゐざる」点も福澤にとって意外かつ寿ぐべきところであった。明治一六年六月二日「誠に目出度し」『漫言』『全集』⑨二二頁。

(28) 西原春夫「刑法制定史にあらわれた明治維新の性格——日本の近代化におよぼした外国法の影響・裏面からの考察——」『刑事法研究』第二卷(成文堂、昭和四二年)二二三頁以下(初出、比較法学三卷一号、昭和四二年)、川口由彦「日本近代法制史」(新世社、平成一〇年)五五頁以下。

(29) 丸山真男『福澤論吉選集』第四卷 解題「丸山真男集」第五卷(岩波書店、平成七年)二二三頁。もとより明治初期の日本においてウェーランド流の社会契約説をそのまま適用することに無理があることは承知のうえのことであったであろう(伊藤正雄「解説」『学問のすゝめ』(講談社学術文庫、平成一八年)二九一頁)。いち早くウェーランドの影響を指摘した板倉卓造「学問のすゝめ」とWayland's Moral Science」川合貞一編『福澤論吉の人の思想』(岩波書店、昭和五年)七五〜七六頁も参照。

(30) やがて現実化しつつあった憲法公布・国会開設の前に福澤は「私権論」(明治二〇年一〇月一日、『全集』⑩三八四〜三八五頁)において「人民の私権を堅固にするは立国の大本にして、之に政権を得せしむるは第二の要なり」と宣言する中で「立憲代議政体の大主義」を述べている。

「抑も一国民が政権を参与して然る可しとの道理を陳べんに、人生は独居の生物に非ずして必ず群を為すものなり。之を人間社会と云ふ。既に社会の体を成すときは、其社会全体に關する秩序なかる可らず。此秩序を司どりて人群を支配するものは政法にして、即ち政府の必要な所以なれども、事の大本に溯りて考ふれば、一国社会に政府を立るは、其群を成したる人民の爲めにこそしたるものなれば、其便不便に付ては本人たる人民の當さに喙を容る可き筈なりとて、扱は人民代議の論も起り、凡そ国法を議定するの権柄は独り少数の人に任す可きならずとして、国会なるものを作り、人民の集まりて法を議し法を作ることあり、即ち政権を参与するものなり。左れば一国民が国政に参与する有様を見て之を形容すれば、恰も一身を兩断し、一半は支配せらるゝ身にして、一半は支配する身と爲るもの、如し。即ち半身は被治者にして半身は自治者、半身は私にして半身は公、半身は民にして半身は官たるの姿なり。例へば国民が政府の下に立て其法律の命ずる所に従ひ又納税の義務を負担するは、自治者に支配せらるゝものなれども、其法律と云ひ又納税の法と云ひ、最前これを議定するときには人民も其議に參り、自分の満足する所にて定めたるものなれば、取りも直さず自分の法を以て自分を支配し、自分の思ふ所を以て自分に命ずるに異ならず。即是れ立憲代議政体の大主義なり」。

(31) 大久保泰甫『日本近代法の父ボワソナード』(岩波新書、平成一〇年) 一一二頁以下、川口・前掲注(28) 一五一頁以下。

(32) 藤原・前掲注(22) 一八二頁。なお、明治一九年一〇月二四日ノルマントン号事件が起こる。福澤の対応は表向き冷静である。「ノルマントン号沈没事件を如何せん」『全集』①一三九頁、「ノルマントン号の不幸に付き耶穌宣教師の意見を問ふ」『全集』①一四二頁、「我輩の所見を以てすれば、死人に口なきが故に、法律上に於ては被告人に何とか弁護の口実もある可きなれども、其口実は誠に口実にして、時の事情を案じて徳義上に無効たる可きは固より論ずるにも及ばず」。

(33) 明治一九年一月二三日「内地雑居の用意」『全集』①一四四頁、「条約を改正して治外法権を撤去し、全国を放開して内地雑居を許す。我輩の宿昔より冀望せし所にして」云々。

(34) 小川原正道「鹿鳴館時代の福澤諭吉——仮装舞踏会をめぐって——」福澤手帖一〇九号(平成一三年) 一頁以下。

(35) 小宮一夫「条約改正と国内政治」(吉川弘文館、平成一三年) 一三三頁。

(36) 実質的には井上毅が内地開放への反対意見をボワソナードの名を藉りて流布したものとする渡辺俊一「ボワソナード意見書の再検討」史学雑誌一〇九編三号(平成一二年) 六九頁以下。

- (37) 明治二〇年六月二十五日 中上川彦次郎宛『書簡集』⑤二〇七頁（書簡番号二四）「昨日〔六月二〇日〕時事新〔報〕発行停止相成、是れニハ実ニ驚人候。最初此文を草し渡辺杯へ話し、此社説ハ外務省ニテ悦ふならん、今程ハ必ス法律之談判中なれハ、新報ニテ改正中止も不苦と、強く論ずるときハ、外交官ハ自から之を後盾にして、利する所もあらん杯と申位之噂をしながら、印刷に渡し候処右之次第」云々。
- (38) 時事新報は、新聞紙条例のもとで内務卿、内務大臣から五回にわたって発行停止処分を受けた（玉置紀夫「起業家福澤論吉の生涯——学で富み富て学び」（有斐閣、平成一四年）二四四頁に時事新報の発行停止処分の一覧あり）。
- (39) 石河幹明『福澤論吉伝』第三卷（岩波書店、昭和七年）一八一頁（および石河幹明『福澤論吉』（岩波書店、昭和一〇年）三二二頁）。
- (40) 小宮・前掲注（35）二四頁以下。
- (41) 明治二〇年八月四日「条約改正会議延期」『全集』⑪三三五頁。「我政府は是れまで鋭意条約の改正を談判して、將に其緒に就かんとするの場合に至りたれども、新に法律規則を編纂するは中々以て容易なることにあらず、いよく治外法権を撤去して雑居となる上は、内外人の共に同一の国法を遵奉して、外国人の身にも自由を失はしめず、又内国人の爲めにも便利にして、以て日本の治安を保ち、以て日本の国権を維持す可きこと、最第一の緊要なれば、斯る法律規則を大成する爲めに、止むを得ず改正の談判を延期したることなる可し。誠に至当の処分にして、我輩の持論に於ても尙かに賛成の意を表するものなり」。
- (42) 明治二〇年八月四日 中上川彦次郎宛『書簡集』⑤二四四頁（書簡番号二九）
- 「条約改正はいよく中止と相成候。過日時事新報之一発、大ニ政府中之物論を引起し、谷〔干城〕之建白、宮中顧問竝内閣顧問之辺より議論沸くが如く、之が爲め外務省も堪兼たる事と見へ、右之次第。一月前二ハ新聞紙を停止しながら、今日遂ニ其新聞紙之論ニ負けたる之姿、面目なき事ニ候。（中略）今日之社説ハ、昨朝より昼までニ認めて外務省へ為す遣候処、当日中ニ可否返答致し兼るとの事にて、使之者は帰社之處、午後五時頃、態々外務省より使を以て、掲載差支なき旨申参り、直に紙ニ上せたるものなり。老生の考には、若しも是式之論文を止めることもあらバ、其草稿を写し、外務省は云々之始末なりとて、政府中之他之部分へ流布せしむる積りなりしに、外務省も色々心配之上、許す事ニ決したるものと見ゆ」。