

## 穂積陳重の法典論

——法典の「形体」について——

堅 田 剛

### I 二つの法典論争

ポアソナードの起草した旧民法典の施行をめぐる、明治中期の学界と政界をつらぬく一大論争が巻き起こったことはよく知られている。旧民法典は1890（明治23）年に公布され、当初の予定では93（明治26）年の1月1日より施行されることになっていたが、その拙速主義には法学士会をはじめとして多くの疑念が示されていた。論争の頂点をなしたのは、『法学新報』の社説として掲載された「法典実施延期意見」である。これは、ポアソナード民法はわが国の「倫常ヲ壊乱ス」とし、その施行の延期を主張したものであった。これに対して、法治協会の有志は「法典実施断行ノ意見」を發表し、施行を延期することこそ「国家ノ秩序ヲ紊乱スル」と反論した<sup>1)</sup>。

1) ここではその一々について検討しないが、以下に延期派と断行派の代表的な論点を掲げておく。

「法典実施延期意見」（『法学新報』14号）

- ①新法典ハ倫常を壊乱ス。
- ②新法典ハ憲法上ノ命令權を減縮ス。
- ③新法典ハ予算ノ原理ニ違フ。
- ④新法典ハ国家思想ヲ欠ク。
- ⑤新法典ハ社会ノ經濟ヲ攪乱ス。
- ⑥新法典ハ税法ノ根原ヲ變動ス。
- ⑦新法典ハ威力ヲ以テ学理ヲ強行ス。

「法典実施断行ノ意見」（法治協会、『法律雑誌』883号）

- ①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。

論争を学問から政治の場に移すのに決定的な役割を果たしたのは、1891 (明治24) 年に現われた穂積八東の論文「民法出テ、忠孝亡フ」である。彼の論文はほとんどその標題だけでもって、断行派を完膚なきまでに粉碎してしまった<sup>2)</sup>。当時の日本にとって、いわゆる条約改正にともなう国内法の統一が焦眉の課題だったとはといえ、学問的論争が政治的論争へと展開していくなかで、皮肉にも八東の超保守的な政治的言語が勝負を決してしまったのである。

ボアソナード法典の断行派は、司法省法学校、明治法律学校 (のちの明治大学)、和仏法律学校 (法政大学) ゆかりのフランス法系の人々であった。また延期派は、帝国大学法科大学、東京法学院 (中央大学)、東京専門学校 (早稲田大学) 関係のイギリス法系の面々である。これを目して、法典論争はつまるところ仏法と英法の学閥の争いにすぎないとの見解もみられる。たしかに学閥間の対立であったからこそ、学問を装いながら政治に向かったといえるのだろう。

だがそれはそれとして、ここでは法典論争をあえて学問の問題として捉えておきたい。政争にまみれさせるには、あまりに重要な法学的諸問題が潜んでいるからである。このような観点から〈法典論争〉を再考するとき、学問的検討に値するのは、梅謙次郎の所説を別とすれば、穂積陳重の法典論のみであることが明らかになる。周知のように、この二人はやがてボアソナード民法に代わ

②法典ノ実施ヲ延期スルハ倫理ノ破類ヲ来スモノナリ。

③法典ノ実施ヲ延期スルハ国家ノ主権ヲ害シ独立国ノ実ヲ失ハシムルモノナリ。

④法典ノ実施ヲ延期スルハ憲法ノ実施ヲ害スルモノナリ。

⑤法典ノ実施ヲ延期スルハ立法権ヲ抛棄シ之ヲ裁判官ニ委スルモノナリ。

⑥法典ノ実施ヲ延期スルハ各人ノ権利ヲシテ全ク保護ヲ受クル能ハザラシムルモノナリ。

⑦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。

⑧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。

⑨法典ノ実施ヲ延期スルハ国家ノ経済ヲ攪乱スルモノナリ。

星野通『民法典論争史』日本評論社、1944年、145頁以下、178頁以下。青山道夫「民法典論争」『法学セミナー』1957年1月号、50頁参照。

- 2) 穂積八東「民法出テ、忠孝亡フ」『法学新報』5号、1891年。星野、前掲書、227頁以下参照。八東のこの論文の標題を「思想的(?) キャッチフレーズの傑作」と評するものとして、中村雄二郎「穂積八東小論」、同『近代日本における制度と思想—明治法思想史研究序説—』未來社、1967年、115頁。

る自前の民法典を編纂することになる。

ところで、穂積陳重は八束の兄である。八束が延期論で振りかざした「祖先教」は、別の意味で陳重の信奉するところでもあった。とはいえ、陳重は八束ほどには論争に深く介入していない。むしろ法典論争から距離を置くことによって、これをフランス法派とイギリス法派の対立ではなく、自然法学と歴史法学の対立として眺めることができた。陳重は、明治二十年代のわが国の法典論争を十九世紀初頭のドイツのそれと結びつけることで、ある普遍的な視点を獲得することに成功したのである。

穂積陳重は1916（大正5）年に『法窓夜話』を刊行して、そのなかで〈法典論争〉について回顧している。この著作そのものは、晩年の陳重が長男重遠を前にして語った百篇の法的逸話をまとめたものである。このうち九六話から九九話までの四篇が法典論争に関わる。その標題を示せば、「九六 梅博士は真の弁慶」「九七 法典実施延期戦」「九八 ザヴィニー、ティボーの法典争議」「九九 民法編纂」ということになる。以下、順次その内容を紹介する。

まず九六話であるが、これは梅謙次郎の人物評にあてられている。梅は法典論争時にはポアソナード民法の断行派に属していた。この実施が延期されたのちには、穂積陳重、富井政章とともに新法典の起草委員を委嘱された。穂積は梅と富井を比較して、富井は起草委員会では自説に固執するが法典調査会総会では柔軟であり、梅は逆に委員会では柔軟だが総会ではあくまで原案維持に努めた、と述べている。この意味で、梅は内弁慶ならぬ外弁慶であったというのである<sup>3)</sup>。

つづく九七話は、わが国における法典論争の穂積なりの要約である。ポアソナード民法の実施をめぐる論争には、ロessler起草の商法典をめぐる同様の論争の下地があったことを述べたうえで、穂積は主として「民法延期戦」について論じている。彼はこれを学問上の論争ではなく、文字どおりの意味で戦争と認識していた<sup>4)</sup>。したがって、結局は議会で多数を獲得したほうが勝つもの

3) 穂積陳重『法窓夜話』岩波文庫、1980年、325頁以下。

4) 穂積は、1890（明治23）年の商法延期戦を「関ヶ原役」に、92（明治25）年の民法商法延期戦を「大阪陣」にたとえている。前掲書、342頁。

と理解していた。このゆえに、八束の論文の題目「民法出テ、忠孝亡フ」について、「双方から出た仰山な脅し文句は沢山あったが、右の如く覚えやすくして口調のよい警句は、群衆心理を支配するに偉大なる効力があるものである」と、まったく冷静な評価をくだすことができたのである<sup>5)</sup>。

もちろん、穂積陳重は単なる傍観者であったのではない。実は彼もまた延期派の立場で論争に関わろうとしたのであったが、紳士的にすぎて戦力にならないと思われたためか、体よく断られてしまった。延期派にとって必要なのは、八束の脅し文句であって陳重の法理論ではなかったからである。この間の事情につき、陳重は次のように述懐している。

「当時我輩も、法理上から民法の重なる欠点を簡単に論じたものを延期派の事務所に送って、意見書中の一節とせられんことを請うたが、事務所から『至極尤もではあるが、この際利目が薄いから御気の毒ながら』と言うて戻して来た。なるほど前に挙げた意見書でも分るような激烈な論争駁撃の場合に、法典の法理上の欠点を指摘するなどは、白刃既に交わるの時に於いて孫呉を講ずるようなもので、我ながら迂闊千万であったと思う<sup>6)</sup>。」

このとき陳重が書いた延期意見の具体的内容はわからない。しかしながら、これが彼の最初の著作たる『法典論』に直接つながるものであったことは、ほぼまちがいないと思われる。〈法典論争〉が収束したあと、今日に残るのはこの『法典論』と現行民法典の二つのみである。その双方ともに、穂積陳重の仕事であった。

穂積はつづいて延期派と断行派の各々の主張を概観したうえで、帝国議会において激論のすえ「民法商法延期法案」が可決された経緯を紹介する。そしてこの九七話を終えるに際し、法典論争を以下の言葉で総括するのである。

「また右に述べたところに依れば、延期戦は単に英仏両派の競争より生じ

---

5) 同、339頁以下。

6) 同、339頁。

たる学派争いの如く観えるかも知れぬが、この争議の原因は、素と両学派の執るところの根本学説の差異に存するのであって、その実自然法派と歴史派との争論に外ならぬのである。由来フランス法派は、自然法学説を信じ、法の原則は時と所とを超越するものなりとし、いずれの国、いずれの時においても、同一の根本原理に拠りて法典を編纂し得べきものとし、歴史派は、国民性、時代などに重きを置くをもって、自然法学説を基礎としたるポアソナード案の法典に反対するようになったのは当然の事である。故にこの争議は、同世紀の初においてドイツに生じたる、ザヴィニー、ティボーの法典争議とその性質において毫も異なる所はないのである<sup>7)</sup>。

では、わが国の法典論争に先立つドイツの法典論争とはなんであったのか。これが九八話の主題である。1814年のドイツの法典論争は、「一民、一国、一法」(ein Volk, ein Reich, ein Recht)なる標語に端的にみられるように、民族と国家の統一を法の統一によって実現しようとする「政治上の議論」であった。だが穂積はこれを認めながらも、その根拠は「学理論」であって、ティボーの自然法学との対立のおかげで、はじめてサヴィニーの歴史法学が生まれたことを強調する<sup>8)</sup>。

ティボーをポアソナードに、そしてサヴィニーを穂積自身に置き換えることは容易にできる。穂積はドイツと日本の二つの〈法典論争〉を重ね合わせて、歴史法学派としてのみずからの立脚点を確認しているからである。「ザヴィニー、ティボーの法典争議は、その学理上の論拠、論争の成敗の跡、及びその結局が法典の編纂に帰着したところなど、悉く我法典延期戦に酷似している<sup>9)</sup>。」彼はこうまで断言する。

穂積は九九話にいたって、ポアソナード後の民法典編纂の動きに言及する。法典論争そのものには一定の距離を置いていた彼ではあるが、1893(明治26)

7) 同、342頁以下。

8) 同、347頁。

9) 同、347頁以下。牧野英一「ティボー、スタムラー及びトェンニース」、同『法律学における理論の論理』有斐閣、1953年、140頁以下参照。

年に新民法の起草委員に任ぜられたことで、今度は実践的な提言を要求された。ときの総理大臣伊藤博文が法典調査会を組織した際、その諮問に答えて穂積は「法典調査に関する方針意見書」を提出している。以下にその内容を記す<sup>10)</sup>。

- ①民法の修正は、根本的改修なるべきこと。
- ②法典の体裁はパンデクテン式を採用し、ザクセン民法の編別によるべきこと。
- ③編纂の方法は分担起草、合議定案とすること。
- ④委員は主査委員中に起草委員、整理委員を置き、起草委員は一人一編を担当し、総則編および法例はこれを兼担するをえること。
- ⑤各起草委員に補助委員を付すること。
- ⑥委員には各学派はもちろん弁護士、実業家などを加うべきこと。
- ⑦議案は事務に関する議案、大体方針に関する議案及び法規正文の議案の三種に分つべきこと。

法典論争が政争がらみで推移していったとき、穂積が構想していたのはきわめて具体的な編纂方針であった。実際にも、新民法典の編纂作業はこの基本方針にほぼ則しておこなわれた。すなわち、穂積、梅、富井の三起草委員のもと、ドイツ方式の民法典が作成されることになったのである。

穂積はドイツと日本の二つの〈法典論争〉を二重写しにして捉えたが、彼が民法典編纂に着手したのは、折りしもドイツ民法典の編纂と同時期のことであった。日本民法典とドイツ民法典は、穂積にあってはともに歴史法学の学理的帰結として、まさしく双生児的な存在であった。

ところで、穂積陳重において、法典編纂の実践とこれを支える学理とは、あるいはサヴィニー風にいえば「立法」と「法学」とは、いかに結びついていた

---

10) 穂積陳重『法窓夜話』349頁以下。詳細は、民法成立過程研究会「明治民法の制定と穂積文書—『法典調査会 穂積陳重博士関係文書』の解説・目録および資料—」復刻版、福島正夫編『穂積陳重立法関係文書の研究』所収、信山社、1989年、16頁以下参照。

のだろうか。この問いは、彼の処女作である『法典論』と未完の大著『法律進化論』の関係とも、またこの二著と民法典編纂の実際とも、深いつながりをもっている。要するにそれは、穂積陳重の全仕事を問い直すことにひとしいのである。

穂積は<法典論争>を、あえて自然法学と歴史法学の対立と位置づけた。このようにいう穂積は、従来の定説とは異なって、すでにイギリス法学の徒ではない。彼は法典論争の戦後処理に携わるなかで、ドイツ歴史法学の立場を鮮明にした。彼自身が認めるように、穂積陳重は二十世紀のサヴィニーたるうとする目標をもっていたのであったから<sup>11)</sup>。

## II 法典編纂の方針

『法典論』は穂積陳重の最初の著書である。これは1890（明治23）年、彼が23歳のときに出版された。あたかも法典論争たけなわのころ、それも八束の「民法出テ、忠孝亡フ」の前年の作であるが、陳重はこの著作の序において、本書は「沿革法理学比較法理学上より法典を論ぜしものにして、固より時事論の為に立案したるに非（ず）」と、わざわざ弁解の言葉を添えている<sup>12)</sup>。

もちろん、その弁をただちに信じるわけにはいかない。のちに『法窓夜話』で回顧するように、陳重はポアソナード民法の欠点を指摘した意見書を延期派に送るなど、一度はすすんで論争に加わろうとしたからである。ついでにいえば、論争への関わり方について、陳重は弟の八束の言動を相当に意識していたにちがいない。なるほど八束は政治的言語でもって法典論争に介入し、陳重は学理的言語でもってそれに関わろうとした。しかし結果論になるけれども、穂

11) 1900（明治33）年の大晦日、穂積陳重は「十九世紀ザビニーありき 二十世紀には穂積ありきとうたわれんと欲す」という歌を詠んだ。穂積重行『穂積歌子日記 1890—1906—明治—法学者の周辺—』みすず書房、1989年、586頁。同『明治—法学者の出発—穂積陳重をめぐって—』岩波書店、1988年、335頁以下参照。

12) 穂積陳重『法典論』復刻版、信山社、1991年、序、頁なし。なおこれに先立ち、穂積は同年1月に一ツ橋の大学講堂において「法典編纂論」と題する講演をおこなっている。『日本大家論集』2巻1号、1890年、15頁以下。

積兄弟は、弟がポアソナード民法を粉碎し、兄がこれに代わる新民法を編纂することで、断行派に対し期せずして共同の戦線を組んだのである。

法典論争に際して、陳重が八束に劣らぬ使命感を抱いていたことは、『法典論』の序の末尾にもはっきりと現われている。

「此書果して法典編纂論者の矛となるべきか、將た非法典編纂論者の盾となるべきか、著者は楚人を学んで之を双方の論者に售らんとする者に非ず、唯本書は、読衆諸氏が歴史上の事蹟に徴して、今日国家重要の問題たる法典編纂論に対し、公平無私の断案を下すの原料とならん事を庶幾ふに在るのみ。」

穂積が楚の国における「矛盾」の故事に重ねて皮肉るのは、断行派＝法典編纂論者、延期派＝非法典編纂論者、といった単純な対立の構図である。しかし『法典論』はいずれの論者にもおもねることなく、争いの外にあって独自の編纂理論を掲げようとする。

ポアソナード民法についていえば、断行派は法典の実施を主張し、延期派はこれを阻止せんとする。この時期における『法典論』の出版は、はたして断行派と延期派のいずれを利するものなのか。すでに触れたように、穂積はポアソナード民法を自然法学的民法として批判した。このかぎりでは彼は延期派にくみするものの、同派にも在るべき法典について明確な展望がないことを見抜いていた。法典論争において、延期派のほとんどは単なる非法典編纂論者にすぎなかったからである。

穂積陳重は、非法典編纂論者であって同時に法典編纂論者であった。自然法学的法典には反対するが、いわば歴史法学的法典を編纂する必要は痛感していた。換言すれば、時と所を越えた普遍的な法典ではなく、自国の歴史を踏まえた自前の法典を編纂しようとしたのである。だがそのためには、法典編纂の論理が確立されておらねばならない。だからこそ彼は『法典論』を書いたのである。

この書物での穂積の立脚点は、サヴィニーとまったく同じである。サヴィニーはティボーの法典構想をいたずらに非難したのではなく、その前提たる法学



## 穂積陳重の法典論

の確立を訴え、現実の立法を将来の課題として残したのであったから。実際にドイツ民法典を編纂したのは歴史法学派のヴィントシャイトだが、その作業は奇しくもわが国の法典論争と並行してなされることになる。

穂積のいうとおり、ドイツと日本の二つの法典論争は酷似している。そのなかで彼が果たした役割は、法学を樹立し立法をおこなうことである。穂積の『法典論』はサヴィニーの『立法および法学に対する現代の使命について』に似ているし、彼が編纂した民法典はヴィントシャイトの民法典に似ていないか。穂積陳重は、法典についての理論と実践、つまりはサヴィニーとヴィントシャイトの二人の仕事を、一人でなしとげたのである。

少し先を急ぎすぎた。穂積の業績を具体的に検証するために、しばらくは『法典論』の内容に立ち入ってみよう。便宜上、あらかじめその編別構成を示しておく。

- 第一編 緒論
- 第二編 法典編纂の目的
- 第三編 法典の体裁
- 第四編 法典編纂委員
- 第五編 法典編纂の手續

穂積は第一編緒論の冒頭において、法には「実質」と「形体」の二つの要素があるが、法の実質は政治論の領域であって、法典編纂論は法の形体論にはかならないという<sup>13)</sup>。『法典論』の関心は、法の内容ではなく形式に、すなわち法の実定性に向けられる。実定性 (Positivität) 概念は歴史法学の用語ではなく、むしろヘーゲル法哲学の用語であるけれども、これは要するに法の成文化に関わる鍵概念である。法典編纂の大前提は、法が文字で書かれた法であること、つまりは成文法ないし実定法であることなのである。

もちろん法典たりうるには、法が実定化されて法律 (Gesetz) となっただけでは不十分とせねばならない。法典 (Gesetzbuch) とは、個々の法律の体系

---

13) 穂積陳重『法典論』1頁, 3頁。

化であるからだ。穂積の表現によれば、「法典編纂とは、一国の法律を分科編制して、公力ある法律書となすの事業を云ふ」のである<sup>14)</sup>。

さて、法律を分科編制するのは法学の任務である。穂積は法典編纂論の沿革を説明するにあたり、ベーコンとベンサムを引き合いに出して、彼らをそれぞれ編纂論の始祖および中興の祖と呼ぶ。ベーコンは法の価値がもたらす法文の确实性にあることを発見し、ベンサムは Codification (法典編纂) なる言葉を考案してその実践を図った<sup>15)</sup>。

だが編纂論の歴史の白眉は、なんといってもティボーとサヴィニーによる法典論争である。穂積はその経緯を詳しく述べたうえで、二人の法学者をこう評価する。すなわち、ティボーの功績は統一民法典の編纂を促した点にあり、サヴィニーの功績は法学によって法律用語の完備につとめ、こうして編纂の準備をなした点にあるというのである<sup>16)</sup>。

ひるがえって、わが国の法典編纂論はどうか。穂積は「現今の法典編纂事業」について、もちろんポアソナード草案に言及するが、実施慎重論のためにより多くの紙幅を割く。『法典論』は時事論ではないとの弁明をなしながら、前年に公表された「法典編纂ニ関スル法学士会ノ意見」を全文転載することで、彼はポアソナードに批判的な立場を明らかにする<sup>17)</sup>。

しかしながら、わが国にかぎらず、非法典編纂論には「絶対的非法典論」と「関係的非法典論」があるという。絶対的非法典論とは、国と時代のいかんにかかわらずすべての編纂に反対するものであり、関係的(相対的?)非法典論とは、一定の時代と場所にかぎって編纂を不可とするものである<sup>18)</sup>。要するに、関係的非法典論は条件さえ整えば法典の編纂に踏み切るのである。もとより穂積は『法典論』の著者として関係的非法典論者であるけれど、彼はまずは絶対的非法典論者の説を紹介する。穂積は自説を語るにあくまで慎重である。

---

14) 前掲書、2頁。

15) 同、6頁以下、7頁以下。

16) 同、8頁以下、14頁。

17) 同、21頁以下。

18) 同、28頁以下。

19) 同、29頁以下。

絶対的非法典論の論拠は、①法典は社会の進歩に応じることができない、②法典は法律の全体を包括することができない、③法典は単行法の必要を止めることができない、④法典は裁判例の必要を止めることができない、⑤法典編纂は必ずしも訴訟を減少するものではない、の五つである<sup>19)</sup>。

穂積はこうした主張に対して、オースティンの『法理学講義』を参照せよとするばかりで、直接に解決策を提示してはいない。かといって、法典編纂をあきらめているわけでもない。彼は、法典も万能ではないことを承知せよ、といいたいのだ。たとえ法典を編纂したとしても、それは社会の進展の前にたちまちに陳腐なものとなる。しょせんあらゆる法律を法典に組み込むことなどできないし、特別な単行法も必要である。法典の解釈としての判例法の意義が失われることもなく、そればかりか解釈をめぐって新たな争訟さえ起きる。神ならぬ人間が歴史に制約されつつおこなう営みである以上、法典とは、施行されるやただちに改正を余儀なくするといった、やっかいな作品なのである。

法典編纂はシシュフォスの神話にも似た果てしなき事業である。穂積は、第二編で法典編纂の目的を列挙して、その必要性を歴史的に理由づける。すなわち、①社会秩序の回復(治安策)、②政権の維持(守成策)、③「一国一法」(one Empire, one Law)の実現(統一策)、④法令の再編成(整理策)、⑤新たな事態への対応(更新策)、といったものが、法典編纂の目的なのである<sup>20)</sup>。

『法典論』の後半は、法典を編纂するための周到な方策を講じている。たとえば第四編は、法典編纂委員の組織に関する提言である。それによれば、法典編纂のためには、準備委員・起案委員・審査委員・修正委員の四種の委員が必要である。各々の委員には役割が分担され、準備委員は編纂の指針としての編纂規程を作り、起案委員は法典の文案を実際に起草し、審査委員は草案を実務的に検討し、修正委員は法典公布ののち修正に携わる<sup>21)</sup>。

法典編纂の事業は、このように多数の専門家による共同作業である。もっとも本当のことをいえば、これを一人の天才に委ねたほうがはるかに能率的であるのかもしれない。というのも、穂積は、「正確なる判断力と厳肅なる辞章と

20) 同、43頁以下。

21) 同、132頁以下。

を兼ね、歴史に通じ、哲学に明らかにして、博く内外の法律に通暁する者」を、理想の編纂者とするからである<sup>22)</sup>。これが理想的にすぎるとしても、少なくとも編纂委員長には、「資性公平にして、学理に明らかに、実務に通達」した人物を当てねば<sup>23)</sup>、せっかくの共同作業も必らずや破綻する。

理想の編纂者にせよ、次善の編纂委員長にせよ、それはまさに穂積陳重その人を連想させずにはおかない。ひょっとして、彼は起草者の中枢に指名されることを見越したうえて、『法典論』を上梓したのではなかったか。法科大学教授にして貴族院議員というその地位を考慮すれば、こうした想像もあながち根拠を欠くものではあるまい。だが、穂積は現実の民法典編纂に果たした役割については、のちに考察することとしたい。

それよりもここでは修正委員の任務に注目してみよう。穂積の数ある提言のなかで画期的なのは、「常置法典修正委員」の制度である。前に絶対的非法典論者の言い分をみたが、彼らによる「法典は法律の化石」との認識に対し、この制度は唯一の防波堤となりうる。以下に常置法典修正委員の職務を掲げる。

- 「一 常置修正委員は、立法部より送付したる新法案と法典との関係を取調ぶる事。
- 一 常置修正委員は、各高等裁判所の新判決例及び法典の適用に関し疑義ありたる点を取調ぶる事。
- 一 法典の解釈に関し、法学者又は実務法律家中に議論ありたる点を取調ぶる事。
- 一 法典の条項中不都合あり、又は無用に属したる部分を取調ぶる事<sup>24)</sup>。」

穂積によれば、常置修正委員は立法部内に設けられる。この点に問題がないわけではないが、彼の提案の眼目は修正委員が常設の機関として設置されるということにある。この委員は法典公布の直後から調査活動を開始し、その改正

---

22) 同, 131頁。

23) 同, 151頁。

24) 同, 147頁以下。

## 穂積陳重の法典論

の準備にあたる。しかも調査は漫然となさず、「一定の期限内には、必ず法典を改修し、且つ毎年法典備考書を出版して、一年間に、法典の条項に変更を生じた点を明示し、以て裁判官其他の便に供すべし」とあるように、明確な目的をもってなされる。

法典が永久に改正されることなく不磨の大典と化したり、また思いつきやなくずしの改正がなされることを避ける制度的保証としても、彼の提案ははなはだ貴重なものといわねばならない<sup>25)</sup>。

第四編では、編纂委員に外国人が加わった場合の弊害についても述べられる。外国人委員に関する穂積の論調は手厳しい。立法史上、独立国にして外国人に法典編纂を委任した例はきわめてまれだ、というのである<sup>26)</sup>。穂積はすぐつづけて、「我邦は姑く措き」とことわっているけれど、これはまさしくボアソナードに向けられた言葉である。法学士会の意見書には、「仏国人某氏」なる表現がみられるが<sup>27)</sup>、穂積もまた名指しこそ避けてはいるものの、法典編纂事業から外国人委員ボアソナードを排斥しようとする。

法典編纂への外国人の関わりについて、穂積が『法典論』のなかで実際に名前を挙げるのはボアソナードではなくベンサムである。法典編纂論者ベンサムは、ロシア帝国やアメリカ合衆国やペンシルヴェニア州の法典起草を申し出てことごとく拒絶された。ベンサム自身は外国人委員の利点を説いたが、ことからの性質からいって法典編纂は外国人に対して排他的にならざるをえない。

最後の第五編は、編纂規程の作成から法文の起草をへて草案の公布および上進にいたる、法典編纂の諸々の手続にあてられている。ここでも穂積は、ボアソナードがわが国でおこなった単独立案の仕方に批判的であり、ドイツ民法草案における分担起草の方法をよしとする<sup>28)</sup>。穂積陳重は一貫してボアソナード

25) 1936(昭和11)年における「常設法律調査機関」の設置計画につき、穂積重遠『続有関法学』一粒社、1961年、49頁参照。

26) 穂積陳重『法典論』151頁。穂積は法典編纂を外国人に委任することには反対したが、草案につき外国の大家に批評を請うことはむしろ望ましいとする。同、212頁以下。

27) 星野『明治民法編纂史研究』ダイヤモンド社、1943年、120頁参照。

28) 穂積陳重『法典論』205頁以下。

による法典編纂を否認するのである。編纂手続の詳細は、のちに民法典編纂の実際とともに検討する。

### Ⅲ 法典の体裁・法典の文体

以上「第三編法典の体裁」を除いて、『法典論』の骨格を紹介した。あえてこの編をあとまわしにしたのは、これが『法典論』の最も核心的な問題提起を含むと考えたからだ。それは法典の文体論に関わっている。法典編纂の理論は、技術的なことがらを別とすれば、最終的には<法典の文体>をめぐる諸問題に帰着する。

そもそも『法典論』は、法の形体論として説き起こされたのであった。穂積のいう法の形体論には法典の<体裁>と法典の<文体>の二つの問題群があるが、第三編ではまず法典の体裁が論じられる。「形体」といい「体裁」といい「文体」といい、彼の関心は法の精神にではなく、もっぱら法の身体に向けられるというわけだ。

穂積は古今東西の法典を種別し、これを沿革体・編年体・韻府体・論理体の四種に分かつことから始める。「沿革体の法典」とは、法律の発達の順序にしたがって編成した法典であり、「編年体の法典」とは、法令公布の年月の順に蒐集したものであり、「韻府体の法典」とは、国字の順序によって法規を整理したもの、そして「論理体の法典」とは、論理的分類法によって法規を配列したものである<sup>29)</sup>。

彼は四種の法典の各々について、具体例を挙げながら説明する。メインなどの研究に依拠したとはいえ、その博学ぶりには歴史法学＝比較法学者としての穂積陳重の面目躍如たるものがある。

まず沿革体の法典である。メインもいうように、古代の法典は法律発達の順序にしたがって自然発生的に編成された<sup>30)</sup>。歴史的には主法たる実体法より助

29) 同, 105頁以下。

30) Henry James Sumner Maine, *Dissertations on Early Law and Custom*, London, 1883, Ch. XI, p. 362ff., bes. 382, 389.

法たる手続法が先に発達した結果、今日の法典とは異なって、古代法では手続法が実体法より前に置かれるのが普通であった。つまり、法典の初めに訴訟法・治罪法・裁判所構成法等が置かれ、民法・商法等に関する法規は巻尾に配されたのである。

たとえば、紀元前二世紀から紀元後二世紀のあいだに成立したインドのマヌ法典であるが、全12編のうち第七編までは世界創造や人生論に関わる記述にあてられており、第八編にいたってようやく普通の意味での法典らしくなる。そしてこの編は、まずもって18種類におよぶ訴訟の多様な規定に費やされる<sup>31)</sup>。

紀元前五世紀に編纂されたローマの十二表法はどうか。これも第一表から第三表は訴訟法で、第四表になってはじめて民法的規範が登場する。紀元後六世紀にユスティニアヌス帝が編纂した市民法大全のうち、学説彙纂 (Pandectae) の配列もやはり手続法が実体法より前に位置している<sup>32)</sup>。

次に、編年体の法典とは法令公布の順序に編成されたものであった。これは年月の順に法令を並べるのであるから、編纂は容易だし、法令の新旧を知るにも便利である。ただし、このままではいずれ法典は膨大な量となり、かえって法を複雑にしてしまう<sup>33)</sup>。

ともに市民法大全に属する勅法集 (Codex) も新勅法集 (Novellae constitutiones) も、編年体の法典であった。前者はユスティニアヌス帝以前の歴代皇帝の勅法を集成したものであり、後者は同帝の勅法を集めたものである<sup>34)</sup>。

ところで、沿革体や編年体にもまして傑作なのは韻府体の法典だ。穂積はこれにつき次のような説明をおこなっている。

「法律の規定を分かちて、之を国字に配当し、国字の順序に従ひて整列せる者、之を韻府体の法典と云ふ、恰も法律の『いろは引字典』の如きものにし

31) 穂積陳重、前掲書、109頁以下。『マヌ法典』渡瀬信之訳、中公文庫、1991年、238頁以下参照。

32) 穂積陳重、前掲書、111頁、113頁。佐藤篤士『Lex XII Tabularum 十二表法原文・邦訳および解説一』早稲田大学比較法研究所、1969年、12頁参照。

33) 穂積陳重、前掲書、119頁。

34) 同、118頁。

て、例へば、隠居は『い』の部、婚姻は『こ』の部、契約は『け』の部に編入するが如し<sup>35)</sup>。」

その実例には合衆国メリーランド州の法令全書がある。これは十九世紀半ばに2巻からなる法典として編纂されたが、Abatement (障害斥除) から Wild fowl (野禽) にいたるまで、条項はすべてA B Cの順序 (alphabetical order) にしたがって並べられているという。

「いろは」にせよ「A B C」にせよ、国字の順序に配列された条項は、今日の感覚からすれば法典というよりは法律辞典そのものにはかならない。しかしながら、その非論理性や非体系性を指摘するのは簡単だけれど、その意外な現代性にも着目すべきであろう。それは検索の利便性という点である。現代のように論理が崩壊し断片的な情報のみが乱れ飛ぶ時代には、下手な体系を追い求めるよりもいっそ断片を同列に並べて、ただ検索の手段だけを確保しておけば一応の事が足りるからだ。あるいは別の見方をすれば、すべての学問が辞典作りに向かうように、言葉の引き出しとしての辞典こそが究極の体系なのかもしれないのである。

もちろん穂積はそこまではいわない。韵府体の法典についての彼の評価は、一般国民でも必要な法規を捜し出すことが容易な代わりに、法律家にとっては断片的にすぎてかえって法の全貌が見えなくなる、とするものだ<sup>36)</sup>。ここには、法典は国民のものか法律家のものか、という解決困難な問題が潜んでいる。この問題は、法典の文体のあり方とも密接な関係をもつことになろう。だがこれを検討する前に、論理体の法典にも言及しておかねばならない。

「論理体の法典とは、論理学上の彙類法に従ひて法典中の条規を排列するものを云ふ<sup>37)</sup>。」これが穂積による定義であるが、問われるべきは、いわゆる彙類法の種類であろう。論理体の法典とはいっても、その論理はけっして一様ではないからである。

---

35) 同, 120頁。

36) 同, 120頁以下。

37) 同, 121頁以下。



たとえば市民法大全の法学提要 (Institutiones) は、人事法・物件法・訴訟法の三部から構成されている。これは「羅馬式編制法」といわれ、もともとガイウスの法学体系にならったものであるが、近代以降もプロイセンの一般ラント法やフランスのナポレオン法典がこの方式を採用した<sup>38)</sup>。

ところが十九世紀になって「独乙式編制法」が現われる。これはローマ式の三部構成に対して、五部構成となる点が最大の特色である。ドイツ式にはさらに二つの様式があり、1865年のザクセン民法典は、総則・物件法・債権法・親族法・相続法の順に編成されたが、バイエルン民法典やドイツ帝国民法草案は、総則・債権法・物件法・親族法・相続法の順となっている。要するに、物権法と債権法の位置が入れ替わるのである<sup>39)</sup>。

さて、ローマ式編制法は、ガイウスの有名な教科書『法学提要』(Institutiones) に由来するので、インスティトゥーション方式と呼ばれる。同様にドイツ式編制法は、フーゴーやティボーの学説に依拠しており、十九世紀ドイツの標準的な法学教科書である『パンデクテン』(Pandekten) にちなんでパンデクテン方式と呼ばれるようになった。パンデクテンとは本来はローマの『学説彙纂』のことだけれど、やがてローマ法全体の代名詞となった。当時のドイツでは、ローマ法学の体系書にパンデクテンなる標題を付けることが一般的だったのである。

近代ドイツにおけるローマ法学、別名パンデクテン法学は、総則を設けたことと、財産法を家族法の前に置いたことで、伝統的なローマ法学とは一線を画する。もっとも、総則は建前上は民法全体の一般規定であるものの、実質的には財産法の一般規定であるから、結局は財産法を家族法に優先させるのがパンデクテン法学の特徴ということになる。これに対して、人事法が物件法に先行するのが伝統的なローマ法学というわけだ。

換言すれば、ローマ式編制法は身分法中心であり、ドイツ式編制法は契約法中心であるといってもよい。メインはこの間の事情を、「身分から契約へ」(from Status to Contract) とみごとに総括した。穂積もまた同様に、「古代に

38) 同, 123頁以下。

39) 同, 124頁以下。

於ては人の権義身分によりて定まり、近世に於ては人の権義契約によりて定まる」と述べている<sup>40)</sup>。ところで、ポアソナード民法典はナポレオン法典と同じくローマ式編制法を採用したのであった。そして穂積らによる民法典はドイツ式を選択することとなる。穂積がメインの図式を応用して、ドイツ式編制法こそ進歩的と考えたのはまちがいない。

〈法典の体裁〉についてはこの程度にして、次に〈法典の文体〉について考えてみたい。前に韻府体の法典に関して、法典は国民のものか法律家のものか、という問いを設定しておいた。法典は法の素人たる国民のためのものとするれば、その最良の体裁は法律辞典的な韻府体であるかもしれない。しかし法典が文人たる法律家のものだとすれば、体系的な論理体のほうがいっそうふさわしい。さらに国民と法律家の両方のために法典があるとすれば、在るべき法典は論理的体裁の枠内で、国民向けの文体を最大限に工夫することになるだろう。

ベンサムは、法典の価値は文体で決まるとの意味で、法律用語をダイヤモンドになぞらえた<sup>41)</sup>。サヴィニーは、法典編纂の前提として法的言語の学問的整備を訴えた。ヴィントシャイトの民法典草案を指して、文体が民衆ではなく法律家のものだと非難したのはギールケであったが、当のヴィントシャイトは、法典は裁判官のために作るものであって俗人のためではないと反論した<sup>42)</sup>。わが国の法典延期論のなかにも、民法を国語にたとえて草案の文体を問う論調があ

40) 同, 128頁。Maine, *Ancient Law*, 10th ed., New York, O.J., Ch. V., p. 165.

41) 同, 183頁。vgl., Jeremy Bentham, *General View of a Complete Codo of Laws*, Ch. XXXIII (Of the Style of the Laws), in: *Works*, ed. by John Bowring, Vol. 3, New York, 1962, p. 209.

42) Friedrich Carl von Savigny, *Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, in: Thibaut und Savigny, *Ihre programmatischen Schriften*, hrsg. v. Hans Hattenhauer, München, 1973, S. 127. 『ザヴィニー・ティボー法典論議』長場正利訳, 『早稲田法学』別冊, 第1巻, 1930年, 101頁。Otto Gierke, *Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetsbuches und das deutsche Recht*, in: *Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reich*, Bd. 13, 1889, S. 857ff. vgl., L. Günther, *Recht und Sprache*, Berlin, 1898, S. 157, Anm. 224. 穂積陳重『法律進化論』第二冊, 岩波書店, 1924年, 394頁以下参照。

ったことを忘れてはならない<sup>43)</sup>。

こうしてみると、法典編纂に関わる論争は結局その文体をめぐるものであったことがわかる。穂積が〈法典の文体〉に言及するときも、それは必ず民衆の言葉と法律家の言葉の双方の視点をもってなされる。

すなわち、穂積は一方で、法典の文章用語は平易簡明にして国民が理解できるようにせよ、と主張する。デンマークのクリスチャン五世の法典は、一家に一冊ずつ聖書に並べて飾られるほどに親しまれた。ヴィクトリア女王の法律取調委員は、「法律の条文を平易にし、成るべく多数の人民をして法規を熟知せしむること、実に国家の義務たり」との自覚をもっていたという<sup>44)</sup>。

だが他方で、通俗文をもって法典を起草すべしとの非法律家の要求には、その技術的な困難を挙げて反対する。通俗の用語で起草すれば法典は厩大なものとなるし、通俗語の意義は漠然としているのでかえって疑惑が生じて訴訟が増える、というのである。

「之を要するに、成るべく難渋なる文辞を用ゐず、勉めて通俗の文法に依るべしと雖も、法律上慣用の術語 (Technical Term) の如きは、其意義既に久しく確定し、通俗語を以て之に代用すること能はざれば、必らず之を用ゐざるを得ざるものとす<sup>45)</sup>。」

これはベンサムの法の文体論の援用であるけれども、援用する穂積自身は二十世紀のサヴィニーとして、ドイツの法典編纂事業に向かい合っている。サヴィニーがティボーの立法論に待ったをかけたのは、まさに法律用語の確定こそ法学の任務と考えたからだ。法典編纂に際しての国民と法律家の要求をともに満たすべく、ドイツの民法編纂委員会は、法典中の言語はゲルマン語を用いる

43) 星野『民法典論争史』150頁以下、96頁以下。同「三博士と民法制定一特に梅博士を中心としつつ一」『法学志林』49巻1号、1951年、35頁。富井政章も、「法典の体裁」や法文の「翻訳体」に対する疑念から、ポアソナード民法の欠点を挙げている。奥田昌道「ドイツ法」、伊藤正己他編『現代法』第14巻、岩波書店、1966年、221頁参照。

44) 穂積陳重『法典論』183頁以下。

45) 前掲書、185頁以下。vgl. Bentham, a.a.O., p. 209.

のを原則とし、ラテン語起源の法律用語を極力避けようとした。このためには、新たな術語を作ることも辞さなかった<sup>46)</sup>。その成否はともかく、法典は言葉作りに始まるというのが、サヴィニー以来のドイツ歴史法学の伝統なのである。

しかしながら、法典の読者を国民と法律家のいずれと想定するにせよ、穂積はこの段階では法律用語の一義性についてなんの疑念も抱いていない。「法典の文章用語は、成るべく正確にして、読む者悉く同一の意義に解すべき者ならざる可らず、法律の病は文意字義の曖昧なるより大なるはなし<sup>47)</sup>。」これはまったく正論だけれども、法が自然言語で記述され自然人がこれを読むかぎり、用語の曖昧さは最後までなくなる。だからこそ法を専門的に解釈する者があり、法の学問が必要とされるのではないか。しかも、法にかぎらずなんの解釈でもそうであるように、解釈とは文字の背後にある歴史の解釈にはかならない。

急いで付け加えておくと、穂積陳重の法学はまさしく法の歴史の解釈学であった。このことはなによりも、主著『法律進化論』が明らかに示してくれる。とはいえ、今は彼の最初の著書たる『法典論』につき検討しているので、遺著となった『法律進化論』についてはここでは主題的には述べない<sup>48)</sup>。ただいえるのは、『法律進化論』にみられる歴史法学的研究が確立したのちに『法典論』が現われるべきところ、現実の政治情勢はそうした論理の手順を許さなかったということだ。

サヴィニーは法学を確固たるものとすることに専心し、実際の立法を後進のヴィントシャイトに譲ることができたが、穂積にはそうした余裕が与えられなかった。彼は最初に『法典論』を発表して立法作業に着手したうえで、これと並行して文字どおり一生をかけて『法律進化論』を書きつづけた。穂積陳重はサヴィニーのように法の歴史を語りながら、これと同時にヴィントシャイトの

46) 同、186頁。ドイツにおける法典編纂と国語化運動の関係につき、穂積『法律進化論』第二冊、355頁以下参照。

47) 穂積陳重『法典論』186頁。

48) 堅田「穂積陳重の歴史法学—進化論から文体論へ—」『獨協法学』35号、1992年、23頁以下。

ように法典を編纂したのである。

穂積陳重の最初の書物と最後の書物をつなぐのは、まさしく法の〈文体〉論である。『法典論』にみられる「法典の体裁」と「法典の文体」についての言及は、いまだ十分な歴史的研究を踏まえたものではない。現実の法典編纂を急ぐあまり、せっかくの文体論も法と言語の根本的な結びつきを解明するまでにはいたっていない。しかしその代わり、『法典論』はまことに実践的な立法の指南書となっている。

おそらくはベンサムの立法論を下敷きに描かれたであろう『法典論』は、メインからサヴィニーの歴史法学へとしだいに視点を移し、ついにドイツ民法典の編纂作業に到達した。いうまでもなく、同時期のドイツ民法典草案は、その法典理論において、わが国の法典編纂を強く刺激した。穂積はほかならぬ『法典論』の著者として、みずから編纂の指導的役割を買って出た。はたしてその作業はいかなるものであったろうか。

#### IV 法典編纂へ

法典論争の最中、穂積陳重はポアソナード民法の施行延期意見を書き、つづいて『法典論』を公刊した。しかしながら彼の本当の出番は、論争が決着したあとにやって来た。というのも、1892（明治25）年に民法の施行延期が貴族院と衆議院で相次いで可決され、断行派はここに政治的に完全に敗北したからである。延期とはいっても、その実質はポアソナード民法の廃棄にはかならず、政府は新たな民法典の編纂を急いだ。そしてポアソナードに代わる起草者として、総理大臣伊藤博文は『法典論』の著者穂積陳重に白羽の矢を立てた。

翌93（明治26）年になって、内閣に法典調査会が設置され、伊藤博文が総裁に就任した。また起草委員として、穂積陳重のほか梅謙次郎と富井政章が任命された。いずれも帝国大学法科大学教授であり、穂積はイギリス法とドイツ

---

49) 星野通の表現によれば、穂積はメインの影響を受けた「歴史的・法律進化論者」、富井はベーコン的な「法律実証主義者」、梅はフランス民法学の大家にして「自然法学者」であった。「三博士と民法制定」42頁以下、54頁。

法に詳しく、富井はフランス法とドイツ法に詳しく、また梅は代表的なフランス法学者であった。後二者は民法学者、穂積は法理学者である。法典論争に際しては、穂積と富井が延期派に属し、梅は断行派の論客であった<sup>49)</sup>。

彼ら起草委員がただちにおこなったのは、「法典調査規程」案の上申である。これは梅、富井、穂積の三起草委員の名でもって、明治26年3月31日付で伊藤博文あてに提出された。法典調査の方針・法典調査の方法・法典調査委員会議の三つを柱に、35か条からなる本文とその逐条的な理由書により構成されている。細部の手直しはあるものの、以後の編纂作業はこの規程案にしたがってなされることとなる。

「法典調査規程」案は三名の共同提案であったが、これは明らかに穂積陳重が彼自身の『法典論』にもとづいて書き下ろしたものである<sup>50)</sup>。草稿が彼の自筆によるということにもまして、規程案の論理と文体がほぼ『法典論』そのままだからである。以下に『法典論』と規程案の対応を主なものにかぎって掲げておく。

『法典論』	「法典調査規程」案
独乙式編制法	独逸式編纂法
法典編纂規程	法典調査規程
単独立案合議定案	単独起草合議定案
起案委員	起草委員
審査委員	整理委員
修正委員	意見書取調委員

両者の類似は一見するだけで充分であろうが、ここでは法典の編成についてのみ説明を加えておく。

なによりも重要なのは、新民法典がドイツ式編制法によることが明言された点である。規程案本文の第二条には、「民法全典ヲ五編ニ分チ其順序ハ左ノ如ク定ム」として、第一編総則・第二編物権・第三編人権・第四編親族・第五編相続とあるだけだが、理由書にはまさに穂積の論理と文体を見出すことができ

50) 「法典調査規程」(内閣送三号)が穂積の意見にしたがって作成されたとするものとして、石井良助『明治文化史2 法制編』洋々社、1954年、523頁参照。

る。というのも、「民法法典ノ編纂法ニ羅馬式獨逸式ノ二種アリ」に始まって、彼はドイツ式のうちザクセン型を採用すべき理由を述べているからである。

「獨逸式ハ民法全典ヲ五部ニ分ツモノニシテ或ハ『サキソン』民法ノ如ク第一卷總則・第二卷物件法・第三卷義務法・第四卷親族法・第五卷相続法トナスアリ或ハ『バ、リヤ』民法草案、獨逸帝国民法草案ノ如ク第一卷總則、第二卷債務關係ノ法、第三卷物件法、第四卷親族法、第五卷相続法トナスアリ故ニ『サキソン』民法ト獨逸民法草案トノ間ニハ物權法人權法ノ位置ニ前後ノ別アリト雖モ元來人權ハ其目的主トシテ物權ノ得喪行使ニ關スルモノ多キニ居ルヲ以テ物權ヲ先ニシ人權之ニ次クヲ以テ自然ノ順序ナリト信ス<sup>51)</sup>」

さらにつづけて、人事・財産・財産取得・債権担保・証拠の五編構成のボアソナード民法に言及して、これは人事編に並立さすべき財産編を三つに分けて最後に証拠編を付したにすぎず、分類法に「学理上ノ標準」がないと非難する。

新民法がザクセン型の五分法を採ることは、このようにして事実上決まった。とはいえ、各編の最終的な呼称はいまだ確定していないので、ここで簡単に整理しておこう。まず「総則」「親族」「相続」については問題はない。つぎに第二編の呼び名であるが、穂積は『法典論』では「物件」を用い、調査規程案本文では「物權」、そして理由書ではその双方を使っている。だがこれはやがて「物權」に落ち着いた。人權との対比で物權のほうが座りが良かったからであろうか。

もっとも、この「人權」なる用語にも大きな問題があった。これはボアソナード民法の用法を踏襲したものだが、のちの起草段階で第三編の名称は「債權」に修正された。穂積のメモによれば、人權とは対人權の意味であるが、これよりは債權・債務に共通する「債」の文字を使うほうが適當とされたようである<sup>52)</sup>。ちなみにザクセン民法にいう *Forderung* は義務というよりは請求權

51) 福島編『穂積陳重立法關係文書の研究』114頁。

52) 福島「明治民法典における損害賠償諸規定の形成」、川島武宜編『我妻先生還暦記念・損害賠償責任の研究』上、有斐閣、1957年、30頁以下参照。

としての「債権」であり、ドイツ民法が用いる Obligation は負債としての「債務」である。結果的にとはいえ、ここでもザクセン型が選択されたというわけだ。

法典の〈体裁〉についてはこの程度にして、法典の〈文体〉についてはどうか。調査規程案の第十五条には、「法典ノ文章ハ簡易ヲ主トシ用語ハ成ル可ク従来普通ニ行ハル、モノヲ採ル可シ」とある。これはもちろん、『法典論』以来の穂積の持論であった。理由書はさらに詳細に述べている。

「法律ハ人民一般ニ之ヲ遵法スベキ義務アルヲ以テ其文章用語ハ成ル可ク簡易ニシテ何人モ其意義ヲ了解スルヲ得ルヲ要ス従テ又成ル可ク従来普通ニ行ハル、モノヲ撰ブヲ可トス古代ニ於テハ民ヲシテ由ラシムベシ知ラシムベカラズノ主義ニヨリ其文章用語ハ独リ執法者ノミ之ヲ理會スルヲ以テ足レリトナセンモ近世ニ於テハ法律ヲ以テ人民権義ノ利器トナスヲ以テ民ヲシテ由ラシムベシ知ラシムベシノ主義ヲ執リ其文章用語モ亦容易ク一般人民ノ了解シ得ベキモノヲ撰ブノ必要ヲ生セリ故ニ其文辭ハ成ルベク簡易明白ニシテ且従来普通ニ慣用セルモノヲ採ルベキナリ然レドモ又全ク通俗ノ文辭ヲ以テ法文ヲ起草スルトキハ或ハ之ガ為ニ法典ヲ浩瀚ナラシメ或ハ其意義ノ漠然タルガ為ニ疑惑ヲ生シ紛争ヲ醸スノ虞ナシトセス故ニ法律上慣用ノ述語ノ如ク特殊ノ意義ヲ有スルモノハ必シモ通俗ノ文字ニ拘泥スルコトナク専門ノ用語ヲ使用シ必要ナル場合ニ於テハ之ニ立法的解釈ヲ下スヲ以テ其当ヲ得タルモノトス<sup>53)</sup>」

この文章もまた穂積のものである。それは『法典論』の第五編第六章「法典の文体」からの抜き書きにほかならないからだ<sup>54)</sup>。もっとも、右の文章が穂積のものだというのは、単に彼が調査規程案ないし理由書の執筆者であるからではない。そうではなく、その論理が穂積陳重の法学の全体像を端的に示しているからこそ、まぎれもなく彼の文章であることを強調しておきたいのである。

53) 福島編『穂積陳重立法関係文書の研究』116頁以下。

54) 穂積陳重『法典論』183頁以下、185頁以下。



理由書によれば、法典の文体が簡易であるべき論理は、①古代法は為政者のみが法を理解できれば足りたが、②近代法は一般国民の権利と義務のためにあるのだから、③法律用語は国民に慣用された簡易にして明白なものであるべきだ、④しかしまったく通俗の言葉で法文を書くとかえって意味が曖昧になるので、⑤慣用の術語としての専門用語の使用を避ける必要はない、というように整理できる。もっと要約してしまえば、法律ないし法典は国民と専門家のいずれの言語で書くべきかという、前節でも提示した難問が未解決のままに提示される。

誰にでもわかる平易な言葉は曖昧で、厳密な概念は専門家にしか理解できない。言葉は概念を要求し概念は言葉で説明されねばならない以上、法律の解釈とは概念と言葉の永遠の堂々めぐりたらざるをえない。穂積は一方で法典の文章は易しくせよといい、他方で法典の論理的構成を追求する。だがこれを矛盾と決めつけてはならない。彼は常に穏当な解決を旨として、一方に偏して性急に答えを得ようとはしなかった。彼は「成ル可ク」との言い方をくりかえすことで、あくまで現実的な提案を試みたのである。

穂積陳重の穏健さは、ポアソナード民法断行派への態度にも現われている。これも調査規程が共同提案であるにもかかわらず、実際の執筆者を穂積と想定していえることだが、穂積は断行派の論客であった梅謙次郎の立場を最大限に尊重しているように思える。学界と政界を覆った激烈な論争の直後に、断行派の梅と延期派の富井の確執を押さえて調査規程案を作成するだけでも、そこには並々ならぬ苦勞があったにちがいない。

具体的にいえば、調査規程案の第六条は親族編の範囲を定めたものだが、その理由書はポアソナード民法の支持者に配慮して次のように言明する。すなわち「民法人事編」の規定の仕方には、権利主体に関わるものをすべてまとめる主義と、親族間の関係のみを規定する主義と二通りあるが、新法典は後者の方法を採用して権利主体に関する一般規定は総則に移す、というのである<sup>55)</sup>。これは実はローマ式編制法の批判であるに留まらず、ポアソナード民法の最大の特徴である人事編を全面的に否定したにひとしい。

55) 前掲書、115頁。

けれども穂積は、「既成法典ハ……親族間ノ関係ハ家族制ニ依リタルヤ又ハ個人主義ニ依リタルヤ等ノ問題ヲ生シ為ニ世間ノ争議ヲ招キタリ」とさりげなく総括して、起草委員間における論争の再燃を極力避けようとする。「旧慣」と「将来ノ進歩」の妥協を図る穂積の折衷説は、延期派の家族主義を擁護するというよりは、むしろ断行派つまり梅謙次郎の個人主義への一定の共感と解すべきであろう。すでに触れたように、『法窓夜話』での回顧の際も、穂積はまず梅の人物評から始めたのであった。

これも前に述べたことだが、穂積は法典論争を自然法学派と歴史法学派の対立と捉え、みずからを二十世紀のサヴィニーになぞらえた。だが、穂積はサヴィニーとは少し異なる。サヴィニーは立法の前提としての法学の確立にこそ成果を挙げたものの、ついに現実の立法には届かなかった。しかし、穂積は立法と法学に同時に携わることで、サヴィニーのみかヴィントシャイトの役割までも一身に引き受けたのである。

本論の主題は法典論であるから、あえて穂積の法学には立ち入らなかったが、いうまでもなくこれは「法律進化論」なる総称のもと、彼の生涯の仕事になった。ここにいう法律進化論とは、法の歴史的＝比較的研究であるとの意味で、歴史法学の別名にほかならない。だがいずれにせよ、法律進化論にみられる<法の文体論>は法典論のそれとあいまって、法の語る言葉の多様性を古今東西にわたって眼前に展開してくれるはずである。

論理的順序でいえば、穂積は『法律進化論』を完成したうえでその応用たる『法典論』を提示し、その実践として法典編纂に取り組むべきであったのかもしれない。しかしながら、時代状況はそのような悠長なことを許さなかった。現実には『法典論』が最初に書かれ、この前提たるべき歴史法学的研究は法典編纂作業と並行して追求されねばならなかったのである。もっとも視点を変えれば、穂積陳重は法典の編纂を法学者の使命として積極的に受け入れたともいえる。自身の法学の確立を犠牲にしてまであえて法典論争に介入しようとしたのは、あるいは法典編纂を穂積法学の課外演習とでも考えたためかもしれない。

実際の法典編纂作業においては、梅と富井が主として条文の作成に従事し、

穂積はむしろ対立しがちな両者の調停役に徹した<sup>56)</sup>。穂積が条文を起草しなかったわけではないけれども、彼の関心はもっぱら法典の「形体」にあって、必ずしも「実質」にはなかったといえる<sup>57)</sup>。しかしポアソナード民法に代わる新民法典の形体を決定したとの意味で、穂積こそはわが民法典の真の編纂者であった。

新民法典はこの意味で、まさに穂積民法と名づけるべきものなのである。『法典論』に登場する理想の編纂者もしくは次善の編纂委員長とは、いうまでもなく穂積陳重その人にほかならなかった。

---

56) 石井、前掲書、527頁。星野「三博士と民法制定」42頁参照。三起草委員の分担につき、同『明治民法編纂史研究』176頁以下。

57) 井ヶ田良治は、穂積は旧民法の実施延期論者であったにもかかわらず、彼には「具体的に法典の内容についてのまとまった批判はみあたらない」という。「民法典論争の法思想的構造」『思想』506号、1966年、97頁。穂積の関心が法典の「形体」にあったことを考えれば、見当ちがいの評価とせねばならない。