

松 山 大 学 論 集
第 22 卷 第 3 号 抜 刷
2 0 1 0 年 8 月 発 行

弁護士の誕生とその背景(7)
—— 明治時代中期の法制と免許代言人の活躍 ——

谷 正 之

弁護士誕生とその背景(7)

—— 明治時代中期の法制と免許代言人の活躍 ——

谷 正 之

序

一 政党の解散

- 1 激化事件の影響
- 2 激化事件の結末—雌伏する潜在勢力
- 3 法典なき時代

二 太政官体制の崩壊と内閣制度の創設

- 1 太政官体制の崩壊
- 2 内閣制度の創設

三 不平等条約の改正交渉

- 1 井上馨の改正交渉
- 2 ノルマントン号事件の発生
- 3 条約改正案
- 4 条約改正案の批判

四 大同団結と三大事件建白運動

- 1 大同団結と三大事件建白
- 2 保安條例
- 3 後藤象二郎の入閣

五 明治憲法制定の経緯

- 1 日本国憲按
- 2 憲法調査
- 3 憲法の起草開始
- 4 枢密院の創設
- 5 民権派の主張と明治憲法
- 6 明治憲法の制定公布

六 帝国議会の開会

- 1 初期議会の特徴
- 2 国事犯事件の特赦請願採択

- 3 議会と内閣との関係－政党内閣の成立
- 七 法典論争
 - 1 民法典の編纂
 - 2 商法典の編纂
 - 3 法典論争－断行派と延期派の攻防
 - 4 ボアソナードの帰国
- 結び

序

伊藤博文らが明治16年に欧州の憲法調査から帰国して以来、藩閥政府は憲法制定に向けて大きな動きを見せたが、民権勢力は後藤象二郎を担いで大同団結・三大事件建白運動を行い東京に集結した。政府は保安條例を制定して免許代言人・民権家らを東京から追放したが、彼らは明治憲法により開設された帝国議会に衆議院議員として登場し政府と対決した。明治23年及び25年に国論を二分する激しい「法典論争」が起きた。免許代言人はこの論争をリードする役割をした。本稿は明治時代中期における免許代言人・民権家の多方面での働きを詳しく取上げ、彼らが自由と権利の伸張のためにいかに努力してきたかを明らかにする。

一 政党の解散

1 激化事件の影響

激化事件の煽りを受けて、自由党の板垣ら首脳部に対する風当たりが強くなり、その責任を問う形勢となって自由党内部で解党論が起こり、加波山事件が起きた後の明治17（1884）年10月29日、大阪で自由党大会を開き解党を決定した。

実業家・知識層からなる改進黨は、自由党のような過激な行動をせず、自由党に批判的な態度をとっていたが、政府、特に大隈重信が大蔵卿であったとき、格別の保護を受けて成長した岩崎弥太郎（土佐）の三菱会社が、明治14

年の政変により大隈失脚後、薩長政府の後押しで三井物産の益田孝（新潟）と第1国立銀行の渋沢栄一（埼玉）が、翌15年に設立した共同運輸会社と激しい競争になったことで、次第にその勢いを失い三菱の改進黨への援助金が減少し、改進黨はその運営に支障をきたすようになった。そこで、改進黨総理大隈は、自由党の過激行動による政党批判の高まりを口実に解散を提案したが、沼間守一らの反対にあい、遂に明治17（1884）年12月17日、大隈・河野・前島・北畠の4人が脱退した。このため改進黨は首脳部を失い、解党同様になってしまった。

政府の御用党である帝政党¹⁾は、もともと社会的地盤がないために党勢を拡大できず、政府が期待するような働きもしなかったので、政府の保護を失い、明治16（1883）年9月に解散した。

こうして政党活動は後退していった。

2 激化事件の結末—雌伏する潜在勢力

各地で激化事件を起こした急進的な青年民権家たちは、自由党が機能していたときは本部への出入りにより相互のつながりを持っていたから、全国的大動乱へと発展させて政府を転覆することを考えたかも知れないが、自由党本部が解散したため、各地との連絡が途絶え全国的な挙兵主義は取れなくなった。血気にはやる青年民権家は、このため暗殺主義に転換し個別の過激行動に出るようになり、民衆からも離れ浮き上がってしまった。

各県は警察予算を多くとり巡査を増員して間断なく捜査を行い、探偵を潜入させその動向を探らせ、密告による事前摘発に成功して暗殺を防ぎ、青年民権家らの企図した要人暗殺による政府の転覆計画を失敗に終わらせた。

自由党史は、これら激化事件の結末を次のように評した。

1) 帝政党は、藩閥政府の伊藤・井上・山田の各参議の援助のもと、東京日日新聞の福地源一郎・明治日報の丸山作栄・東洋新報（のちの東京曙新聞）水野寅次郎の名により設立され、福地が党首となったものであった。

自由党衆の画する所、連年蹉跎相続ぎ、敗勢又た收拾するに由なきが如しと雖も、全国の有志猶ほ屈せず、暫らく氣息を取めて江湖に雌伏し、以て其潜勢力を養ひ、他日雄飛の機会を待てり。而して薩長政府はこの間に乗じて揚揚然鞭撻を鳴らして来る。正に是眠火山の上に舞踏するものである²⁾

明治20(1887年)年10月、後藤象二郎の提唱により「丁亥倶楽部」が結成され、全国に雌伏していた民権勢力が、従前の政党の枠を超えて大同団結する運動が起き、2府18県の代表が、条約改正の中止・地租軽減・言論集会の自由の三大事件建白のために、東京に集結するに至るのである。

激化事件はいずれも重罪裁判所で裁判が行われたが、民権家は法廷で潔い態度を見せ、多くの免許代言人は被告人らの人権を守るために懸命の弁護活動を行った。

藩閥官僚政府の行政権力のみが強大で、行政権一人勝ちともいうべき時代に、民権家・免許代言人らが、政府の度重なる強権的弾圧にもかかわらず、しぶとく生き抜いて明治憲法の制定により開設された国会(帝国議会)に、衆議院議員として姿を現すのである。

3 法典なき時代

明治維新により、徳川時代の封建的法制度は崩壊し旧慣は否定された。これに代えて新しく西洋法を導入して近代国家の法体制を作ろうとした。江藤新平は、フランス民法を翻訳して日本の民法とすれば、直ぐにでもわが国に近代的な法典ができると考え、箕作麟祥を中心にフランス法典の翻訳に取り組み、明治5年から民法典の起草を開始したが、これは容易なことではなかった。明治6年に来日したフランス人ボアソナードに委嘱し、本格的な民法典の起草に入ったのは、明治12(1879)年からで完成までに実に満10年の歳月を要したのである。商法・訴訟法・その他の法典の完成も長期間を要した。その間は一時的に単発法令を出して糊塗していた。これを今から見れば、まさに法なき暗

2) 板垣(下)(1958)147頁

黒時代である。私人間の取引は信用できず、契約は守らない、社会は乱れ、百鬼夜行の状態であったとしてもおかしくない。しかし、そうはならなかった。

人民は倫理道德を守り社会に正義が行われることを渴望した。全国に自由民権思想が浸透し、人民は自由や人権が尊重される日本をつくろうとした。紛争が裁判所に持ち込まれた場合、裁判所は「裁判事務心得」(明治8(1875)年太政官布告第103号)にしたがって裁判を行った。「民事の裁判に、成文の法律なきものは習慣に依り、習慣なきものは条理を推考して裁判すべし」としていたが、民法典も商法典もない、旧慣は否定されている、新慣は育っていないから、結局、条理に基づいて裁判することが多かった。裁判体制は不十分であったが、それでもこれを直接の不満として騒動が起きることは少なかった。明治人はみな発展途上にある日本を少しでも早く欧米先進国に並ぶ国にしようと懸命に努力したのである。

二 太政官体制の崩壊と内閣制度の創設

1 太政官体制の崩壊

旧幕からの過渡期として明治維新のころは、政府の要人として公卿や大名を必要とした。そのため最初の政治体制である三職制には、多くの公卿や大名が入っていた。明治2(1869)年6月17日、版籍奉還後の太政官制になると公卿・大名は減少し、明治4(1871)年7月14日の廃藩置県後は一層の中央集権化と政府強化のため太政官三院制をとった。これは、太政大臣・左大臣・右大臣・参議で政府を組織する体制である。三条実美・岩倉具視・有栖川熾仁の三大臣を除いて公卿・大名は姿を消し、参議の西郷隆盛・大久保利通・木戸孝允の時代となったが、明治10年前後にこれら実力参議は相次いで世を去り、参議の伊藤博文・大隈重信らが政治の中心となった。明治14年の政変で大隈が下野し、参議の伊藤・黒田清隆・山県有朋らの時代になった。

明治16(1883)年当時の太政官体制をみると、太政大臣は三条実美(公卿)・左大臣有栖川熾仁(公卿)・右大臣は岩倉具視(公卿)で、参議兼宮内卿伊藤

博文（長州）、参議兼外務卿井上馨（長州）、参議兼内務卿山県有朋（長州）、参議兼司法卿山田顕義（長州）、参議兼大蔵卿松方正義（薩摩）、参議兼商務卿西郷従道（薩摩）、参議兼陸軍卿大山巖（薩摩）、参議兼海軍卿河村純義（薩摩）、参議兼文部卿大木喬任（肥前）、参議兼工部卿佐々木高行（土佐）であった。

太政大臣三条は、天皇を直接補佐する最高権力者であったが、次第に政治的情熱を失い、左大臣有栖川は、政治には口を出さず、右大臣岩倉は政府内で影響力をもっていたが、同年7月20日死亡した。大臣になるのは特別の家柄の出身であることが必要で、右大臣岩倉のあとを継ぐ者はなく、太政大臣・左右大臣は形骸化し、参議のみが活動する状況となり、太政官体制は事実上崩壊した。

そのため参議だけで政治を行う実体に即した政治体制をつくる必要が生じたのである。それが内閣制度であった。

2 内閣制度の創設

(1) 太政官制の廃止

明治18（1885）年12月22日、長年にわたり行われてきた太政大臣・左右大臣・参議からなる太政官制を太政官達第69号により廃止した。

太政官達第69号

今般太政大臣左右大臣参議各省卿の職制を廃止し更に内閣総理大臣及宮内外務内務大蔵陸軍海軍司法文部農商務通信の諸大臣を置く。

内閣総理大臣及外務内務大蔵陸軍海軍司法文部農商務通信の諸大臣を以て内閣を組織す。

太政大臣を廃止したので、三条実美のために内大臣のポストをつくり、天皇を常侍輔弼するものとし（太政官達第68号）、左右大臣もまた廃止したので、有栖川熾仁のために軍の参謀本部長の職を用意した。そうして、参議・各省卿もまたすべて廃止した。

これまでの太政官制に代えて、西洋の制度にならって新しく内閣制度を創設

した。これは首班たる内閣総理大臣と各省大臣で内閣を組織し政治を行う体制である。大臣というのは、従来公卿のみに用いられる名称地位であったが、新しい内閣制では、下級武士出身でも大臣になることができることにした。伊藤博文が、旧参議らに推されて初代の内閣総理大臣に任命され、旧参議らは、各省の大臣に任命された。

足輕上りの伊藤が太政大臣（内閣総理大臣のこと）に昇るといふは未曾有の大変革であるから世の驚きは非常なものであった。これが一面には、また伊藤の専横を攻撃される種ともなり、更に宮内大臣をも兼ねるに至っては、非難は猛烈となったのである。しかし、この時の内閣制は確かに憲政の一進歩であった³⁾。

こうして長年にわたる公卿政治は終焉を迎え、下級武士の出である伊藤らの内閣時代となったのである。

(2) 内閣の組織

第1次内閣の顔ぶれは、内閣総理大臣兼宮内大臣伊藤博文（長州）、外務大臣井上馨（長州）、内務大臣山県有朋（長州）、司法大臣山田顕義（長州）、大蔵大臣松方正義（薩摩）、陸軍大臣大山巖（薩摩）、海軍大臣西郷従道（薩摩）、文部大臣森有礼（薩摩）、農商務大臣谷干城（土佐）、逓信大臣榎本武揚（旧幕臣）であった。

大臣の出身をみると、長州4名、薩摩4名、土佐1名、幕臣1名であった。黒田清隆（薩摩）はこのときは内閣顧問となった。新しくできた内閣も、依然として薩長藩閥政府であることに変わりはない。

(3) 内閣の職権

明治18（1885）年12月22日、「内閣職権」が定められたが、その規定の大

3) 尾佐竹（下）（1939）715頁

部分は内閣総理大臣に関するもので、内閣職権というよりは内閣総理大臣職権ともいうべきものであった。

内閣総理大臣は、各大臣の首班として機務を奏宣し、旨を承けて大政の方向を指示し行政各部を統督し（第1條）、行政各部の政績を考え、その説明を求めこれを検明することができる（第2條）。また、内閣総理大臣は、須要と認めるときは、行政各部の処分又は命令を停止させ、親裁を待つことができ（第3條）、各科法律起案委員を監督する（第4條）と定めていた⁴⁾。

内閣総理大臣は、各省大臣の首班として内閣を統一し、行政各部を統督するものとされたのである。そして、凡そ法律命令には内閣総理大臣が副署し、各主任の事務に属するものは、主任大臣が副署すべきである（第5條）とし、法律の執行と命令の制定執行に関する内閣総理大臣と主任大臣の責任を明らかにした。こうして内閣総理大臣を中心に内閣の機能性と一体性を確保する体制をつくったのである。

三 不平等条約の改正交渉

1 井上馨の改正交渉

幕末に欧米諸国と結んだ不平等条約改正のために、明治4（1871）年、岩倉使節団が欧米諸国に派遣されたが、交渉は極めて困難であることを知った。岩倉の後を受けたのが外務卿副島種臣であったが、明治6（1873）年10月、征韓論争により下野してしまった。そこで、寺島宗則が外務卿となり、明治9（1876）年から欧米諸国と不平等条約の改正交渉を開始したが、いまだ近代的な法典が整備されていない段階であったから、治外法権の撤廃は無理と考え、関税収入を増やして国内産業の保護を図ろうとして関税自主権の回復に力を入れ、アメリカとイギリスとの間で交渉に入った。アメリカは賛意を表したが、イギリスが強硬に反対したので、進展させることができなかった。

4) 吉野編第2巻（1928）481頁

明治12(1879)年9月、寺島に代わって井上馨が外務卿になった。彼は条約改正を進めるために社交場として日比谷内幸町に煉瓦造2階建ての壮麗な「鹿鳴館」を建て、政府高官・皇族華族らが洋装して盛んに舞踏会を行い、西洋音楽を奨励した。松方デフレ政策による不景気で世論の批判を受けながら西洋建物を次々に建て、洋装洋食を奨めるなど欧化政策を取り、日本も欧米並みであることを示そうとした。

井上は税権については税率の若干の引き上げにとどめ、法権の回復(領事裁判権の廃止)に力をいれ、明治15(1882)年から、個別交渉ではなく同時交渉を進めた。ボアソナードによる刑法・治罪法ができ、他の法典も順次編纂していく予定であるとして、同時交渉の方法を選び、イギリス・ドイツ・フランス・アメリカ・ロシアと東京を会場にして合同予備会議を始めた。

明治17(1884)年12月、朝鮮の漢城で親清派の事大党政権に対し、親日派の独立党が蜂起する「甲申事変」^{こושん}が起きたので、井上はその事後処理に忙しく、予備会議に続く正式会議は延期となっていた。

明治18(1885)年12月22日、内閣制度が成立し、井上は外務大臣となった。延期になっていた正式会議は、明治19(1886)年5月に開始された。ところが、条約改正交渉中に、次のノルマントン号事件が起きたのである。

2 ノルマントン号事件の発生

明治19(1886)年10月23日夜、イギリスの汽船ノルマントン号1,500トンが、横浜港を出航して神戸に向かった。24日朝8時頃紀州沖にさしかかったところ台風に遭い暗礁に衝突して船体が大破し沈没した。船長ドレークほか西洋人乗組員26名は救命ボートに乗り込み危難を免れたが、日本人船客25名及びインド人火夫は、海中に投げ出され救助されないまま溺死した。これが「ノルマントン号事件」⁵⁾である。

5) 我妻ほか(1969)125頁、三宅第2巻(1950)289頁、吉野編第2巻(1928)504頁

和歌山県は、船長ほか乗組員を保護し兵庫県に送り、神戸駐在イギリス領事館に引渡された。この事件が世間に知れ渡り輿論は激昂した。船長は乗客乗員の救命を優先し、自分は最後まで船に残り死をともにするのが通例であるのに、われ先に脱出し日本人乗客を救助せず、全員死亡させたのは何事かと激しく怒った。

船長ほか乗組員は、神戸イギリス領事ジェームス・トゥループが裁判長、他船の船長ジェームス・ローガンとガーランドの2人が陪席員の海難審判に付されたが、船長の航行計画の判断に誤りはなく、救命設備も十分で、船客救助に力を尽くしたが、船客は船舶からの立ち去りを拒み、或いは、錯乱して死に至ったもので、船長は適切な処置をしており、何らの過失もないとし、一等級及び二等機関手に免状を返還し、船長その他の乗組員は船中で免状を失ったことにより新免状を交付した。

内海兵庫県知事は、イギリス領事トゥループに海難審判の報告を求めると、海難審判の判決書⁶⁾を送ってきたが、船長らに何らの過失もないという内容に不満を抱き、井上馨外相に報告したところ、神戸駐在イギリス領事に船長らにつき、日本人乗客25名を故意をもって死亡させたとして告発するよう指示した。内海知事は、代言人クルーに依頼して告発手続をした。政府も同じ内容の告発をイギリス領事トゥループに提出した。神戸領事館の予審廷は、審理の結果、本件を横浜領事裁判所に移すと言渡した。

横浜領事裁判所は、判事ジョン・ハーネンと陪審員5人で審理を行った。検察官はリッチフィールド、弁護人はロビンソンであった。全員が外国人である。東京控訴院木原評定官・山田検事・横浜始審裁判所長岡村判事が傍聴した。証人尋問・被告人質問などが行われ、陪審員は船長を怠務殺人罪として有罪と判定し、これに基づき裁判官は、次のとおり判決を言渡した。

判決⁷⁾

6) 我妻ほか(1969) 141頁、神戸英国領事館海事審判所の判決が掲載されている。

7) 我妻ほか(1969) 142頁

ジョン・ウィリアム・ドレーク、陪審官はその方に対する被告事件の事実を熟考し又たその方の為めになしたる充分の弁護を聞きたる後その方は殺人罪を犯したるものと判定したり且つその判定たる却て情実の酌量あらんことを促すの趣あり。陪審官の述べたるその方が位置の困難に陥りたること本官も亦た能く之れを承知し居れども、兎に角日本船客二五人の生命を失ひたることは疑ふべからざる事実にして、陪審官はその方が殺人罪を犯したりと認定せり。此場合に於て本官の為し得可き限りは、陪審官の請求を容れ且つ百般その方の利益となるべき事を心中に止めながら尚その方に対して刑の言渡しを為すに至りたるは、本官の深く悲む所なり。本官は敢て贅言を費やし徒らにその方の痛心困難を増さんことを欲せざれども唯その方が今少しく力を尽くして船客救助のことを務めざりしを悔ゆるのみ。而してその悔たる独り本官及び当廷に列席する人の感ずるのみならず、その方に於ても今は必ず自ら大いに悔ゆる所あらん。英国の海員は剛毅にして常に船客及び乗組員の救助に一身を犠牲とするは世界の普く知る所の事実にして、本官等も亦た常に之を耳にする所なるに、その方が行為の如きは恐らく此剛毅に反したりとの誹りを免れざるべし。本官はその方の利益となるべき百事を酌量したる後心中甚だ喜ばざれども職掌に依りその方を三箇月の禁錮に処するものなり。

明治十九年十二月八日

横浜英国領事裁判所

裁判官は頻りに船長ドレークに同情のことばを述べている。厳罰であればまだしも 25 人の船客全員及びインド人火夫を死亡させておきながら、僅か 3 箇月の禁錮にすぎず、何ら同情の必要もない事案であった。これが領事裁判の実体であったのである。

更に、明治 19 (1886) 年イギリス人が日本にアヘンを密輸しようとして逮捕され、横浜のイギリス領事裁判所で審理が行われたが、同裁判所は無罪の判決をした⁸⁾。日本国内に外国が治外法権をもつことへの不満が高まり、世論が領

事裁判の不当性を主張し非難した。これらの事件が契機となって、国内で一層強く治外法権の撤廃を叫ぶ声が高くなった。

3 条約改正案

井上馨外相は、関税の一部引き上げと治外法権の回復を内容とする条約案を提示したが、イギリスが反対し、逆にイギリス・ドイツの両国が提案した条約案をベースに検討することにした。正式会議で1年かけて討議を重ね、翌20年4月、条約改正案をまとめた。その内容は、次のとおりであった⁹⁾。

- ① 条約批准後、二年以内に内地を開放する。
- ② 日本政府は、同じく二年以内に泰西主義及びこの条約にしたがい裁判所構成法・民法・商法・訴訟法等法典を制定し、本批准後十六箇月以内にその法典の英訳文を各国に通知する。
- ③ 内地居住の外国人は、日本の裁判所の管轄に服する。ただし、外国人が当事者（原告又は被告）の事件は、地方裁判所・控訴院・大審院の判事の過半数を外国人とし、また、予審判事と検察官も外国人とする。裁判所用の外国語として英語を公用語とする。
- ④ 本条約の有効期間は、批准後十七箇年とする。

内地解放は外国人の内地旅行・内地居住・営業活動の自由と土地所有権の取得を認めるものであるが、問題は、立法権と司法権への干渉を認める内容であったことである。すなわち、法典の英訳文の通知というのは、単なる通知ではなく、外国政府が泰西主義に符合するものであるか否かを審査し承諾することを意味し、これはわが国の立法権に干渉するものであり、また、外国人の事件に過半数の外国人裁判官が裁判をすることを認めるもので、これはわが国の司法権の行使に外国の干渉を許すことであった。立法権及び司法権への干渉は、日本の主権を侵害するもので、独立国家としてあるまじき条約改正案で

8) 佐々木 (1992) 231 頁

9) 尾佐竹 (下) (1939) 748 頁以下、大久保 (1977) 143-144 頁、佐々木 (1992) 233 頁

あった。

この条約改正案のうち、裁判権に関して意見を求められた内閣顧問のボアソナードは、反対意見を述べた。また、閣僚である農商務大臣谷干城は、条約改正に反対しただけでなく、内閣の施策について厳しい批判をして辞職するに至った。

4 条約改正案の批判

(1) ボアソナードの反対意見

ボアソナードは、日本の利益・日本の面目・日本の安全の三つの事項について、国際法・国内法に照らして論理的に説明し、この条約改正案には反対であることを主張した¹⁰⁾

① 日本の利益

外国人が日本人を訴え被告となると、日本の裁判官による裁判を受ける権利を失う。外国人が多数いる始審（地方）判所は8箇所であるから、外国人が当事者の場合は、日本人が原告又は被告でもその裁判所に出向いて裁判することになるし、日本人は外国語で訴訟をしなければならず、いずれにしても訴訟手続のため多大の費用を要することになる。

外国人が多数を占める裁判は、親近な者に甘くなるのが人間の常であり、一般的にいて日本人に不利になるであろう。不利を蒙る裁判の範囲は、これまでの条約より改正案の方が拡大している。

② 日本の面目

日本は20年以来国家の進歩のために、多くの外国人を雇ったが、陸軍にせよ海軍にせよ、行政にせよ、教育にせよ、お雇い外国人には、顧問又は教師の名称を付すにとどまり、国の権力を与えていない。いずれの国においても官権を行うのは、国民の特権である。裁判官は一国の最も重要な官であ

10) 三宅第2巻（1950）209頁、大久保（1977）145-146頁

る。その職は官権の行使の最も貴重な一つである。この官権の行使を外国人に委ねることは主権の侵害となる。外国人が官の権力の一部を行う国は、他国の附属国であって、独立国ではない。

法典の英訳文の「通知」について、外国公使は「外国政府のエグザミネーション」と解説したから、これは立法権に干渉を許すもので実にゆゆしきことである。

③ 日本の安全

今のうちに条約改正案に大きい変更をするか、そうでなければこれまでの条約を保持した方がよい。全権委員の調印済みになった後で、批准を拒むということは重大なことである。一旦批准の済んだ後は、損失危害は救済することはできない。愛国忠君の者は、外国に対して君主の独立を毀損した罪は大臣にある。許すべきでないと主唱するであろう。三年内に国会が開設され自由主義者の論旨は国民を感動させる力があることは、新聞紙の比ではない。国民の心に憤懣があり、外国使臣を侮辱する者も出るであろう。外国政府は、その国民を保護することを口実に、日本の隙を窺い国権に干渉し、日本の独立安危に関する問題を惹起する恐れがある。

(2) 農商務大臣谷干城の反対意見

谷は欧米諸国を視察して明治20(1887)年6月帰国したところ、条約改正が問題となっていたが、条約改正は外務大臣にすべて任せて秘密としていた。外国では諮問をするなどしており外務大臣の秘密に任せることはない。条約改正はわが国の農商務に重大な影響がある。海関税の軽重は内国工業製造の盛衰に関係しているし、通商の可否は商業の盛衰に、内地雑居は農業鉱業の盛衰にかかわる事柄である。それにもかかわらず、外務大臣のみが担当し他に諮ろうとしないのは全く策のないことである。

総理大臣が宮内大臣を兼ねるということは、失当であるばかりか、大いに皇室に害がある。欧州各国の総理大臣が兼ねるのは、内務・大蔵・外務の三省に

過ぎない。宮内大臣を兼ねるということは聞いたことがない。このようなことであれば、執政失敗の不平は執政者に帰するが、陛下にも衆怨が集まる恐れがあると指摘した¹¹⁾

伊藤博文には総理大臣が宮内大臣を兼ねることに対する谷の批判は酷くこたえた。そこで、伊藤は明治20(1887)年9月17日、宮内大臣を辞して土方久元に代わり、明治21(1888)年4月30日、枢密院議長に就任し、総理大臣は黒田清隆と交代するに至った。

谷は条約改正・外交の弊だけでなく、内閣の弊・行政の弊等を挙げて厳しく批判し、このような内閣ではその職に留まることはできないとして辞職した。

土佐の林包明^{かねあき}ほか民権家300余人が、谷君名誉表彰運動会を開いた後、大小の旗を翻して市ヶ谷の谷邸まで行進し「谷君万歳」と叫び玄関で祝辞を述べた。これがデモ行進のはじめといわれる。谷は羽織袴姿で玄関に出て挨拶を返した。

山田顕義司法大臣もまた、ボアソナードの意見により条約改正案に反対するに至り、外務省翻訳局次長小村寿太郎も反対に廻った¹²⁾

ボアソナードや谷干城の条約改正反対の秘密文書が外部に漏洩し、これ入手した星亨らが秘密出版して免許代言人や民権家らに配布し、各方面で条約改正反対の轟々たる批判が沸き起こった。世論の激しい反対を受けて、政府は、明治20(1887)年7月29日、条約改正交渉を中止した。政府が輿論の厳しい非難を浴びて中止に追い込まれたのは、明治14(1881)年10月の北海道官物払下げ中止事件以来のことであった。井上外務大臣は遂に引責辞任した。

四 大同団結と三大事件建白運動

1 大同団結と三大事件建白

星亨は、明治18(1885)年、官吏侮辱事件で新潟監獄において服役していた。そのとき自由党が解党された。彼は解党に反対であったが、入獄中であり

11) 三宅第2巻(1950)302頁以下

12) 大久保(1977)147頁

如何ともすることができなかった。

彼は出獄した後、数年後に国会が開設されるので、政党を再興することを考え、東京や大阪で有志懇親会を開き、小異を捨てて大同に就くように訴えた。また、板垣退助やボアソナード・谷干城らの条約改正反対意見書を秘密出版した。これが全国各地に伝播して大きな反響を呼び、井上馨の欧化政策と条約改正方針は卑屈であるという批判が沸き起こり、条約改正反対運動に火がついた。これが発展して条約改正反対のみならず、地租軽減・言論集会の自由の三つのスローガンを掲げる三大事件建白運動となった。

星は旧政党の大合同と三大事件に取り組むことを後藤象二郎に働きかけ、同人の賛意を得て後藤をリーダーとした。後藤は新しく民党連合を計るため、旧自由党の星亨・中島信行、改進黨の尾崎行雄・犬養毅、中立の末広重恭、保守の綾井武夫を高輪の自邸に招き、大合同を協議した。後藤は、自由党と改進黨は、藩閥政府の積弊を倒そうとしていながら、年中犬と猿の喧嘩をしていて、何も目的を達することができない。早くこれを解決して小異を捨てて大同に就くということにしなければならないと言った。協議の結果、全員の賛同を得たので、明治20(1887)年10月3日、各派から70余名の参集を得て「^{ていがいい}丁亥倶楽部」を結成した。その中心となったのは、旧自由党で改進黨は少なかった¹³⁾が、とにかく旧政党の枠を超えて大同団結した。同年12月、丁亥倶楽部の呼びかけで、全国各地に雌伏していた旧政党员・民権家の代表や有志が、条約改正の中止・地租軽減・言論集会の自由の三大事件に関する建白書を携えて続々上京してきた。彼らが元老院に提出した建白数は146件に上った¹⁴⁾。

この運動は日々勢いを増し、団結組は東京に3,000人を集めると息巻いていた。林有造は条約改正反対のため土佐から決死の士を300人寄越すと言ってい

13) 改進黨の参加が少なかったのは、条約改正の批判を受けた井上外相辞任後、改進黨の指導者大隈重信が外相として入閣することが予定されていた。そのため政府批判の大同団結には参加し難かったのである。大隈は明治21(1888)年2月1日、外務大臣として入閣した。

14) 佐々木(1992) 37頁

る。尾崎行雄は参謀部で酒を飲みながらに酔った勢いで、20～30人で風の吹く日に御所のまわりに石油箱を積んで火をつけよう。御所に火のつく気遣いはないが、火事がおきると大臣は参内するから、その道で殺したい者は殺して、大蔵省の金庫を破って軍用金にしたらよかろうと冗談を言った。探偵が紛れ込んでいて警察や政府関係者に、決死の士が御所の周りに火を付け、大蔵省の金庫を破って暴動を起こすと大仰に伝えた。

政府（黒田内閣）は大騒ぎとなり、このままでは東京に暴動が起こり、内閣は倒れると非常に怖れた。建白書を受け付けた元老院も、その数の多さに非常に驚いていた。そこで、政府は懐柔策として大同団結の頭領後藤象二郎を入閣させる工作をする一方、内務大臣山縣有朋と警視總監三島通庸に悪名高い「保安條例」を急遽制定させ、直ちにこれを施行して東京に集結した旧政黨員・民権家らを追放する強硬策を執った。人民に不利益を与える法令を制定し、周知期間も置かず直ちに施行したのは乱暴このうえないことであるが、政府が当時如何に慌てていたかを示すものであった。

2 保安條例

政府は、明治20（1887）年12月26日、保安條例を制定して直ちに施行し、その日の夜から同28日までの間に、警察を総動員して、三大事件建白のため集まっていた免許代言人の富田精策・伊東圭介・重野謙次郎・星亨らに対し、皇居三里外への退去を命じた。そして有力な民権家の中島信行・林有造・島本仲道・中江兆民・林包明・山際七司・八木原繁祉・荻宿仲衛・尾崎行雄をはじめ、全国各地から東京に集結した総計570名を皇居三里外へ退去するよう命じた。

警察署には多数の者が連行され、或いは、呼出されて雑踏し、警吏が四方に走り回り、喧騒を極める非常の事態であった。多くの者が、保安條例が出たことやその内容も知らず、無理やり退去を命じられた。改進黨では条約反対で表面に現れて動いていたのは尾崎行雄であったが、退去を命じられた時の様子を

「尾崎行雄談話速記」¹⁵⁾の中で、次のように述べている。

尾崎は友人の送別会があって、両国あたりで晩くまで酒を飲んだ後、人力に乗って夜晩く帰ってきた。すると門前で暗闇から黒いものが出て来て、車の梶棒を抑えてしまった。何だと言うと、何か書付を持って、これを見よというように突付けた。口を利かない。門燈は暗くてよくわからないから玄関へ行ってみると、警察に直ぐ来いということであった。その頃政府は無茶苦茶に仲間などを牢に入れたりするから、これは愈々牢に入れられる、牢に入れられれば死ぬかも知れないと思いながら、小川町あたりの警察署に行った。何か書付を渡したから見ると、牢ではなくして三年間東京退去を命ずということであった。

退去者は新橋駅から列車に乗る者が多く、発車するごとに数十名が巡査に護送され横浜駅において、横浜署の巡査に引き継いだ。新橋・横浜両駅は、退去者・巡査でごった返した。¹⁶⁾

退去命令に従わない者は拘束し牢に入れた。人権無視も甚だしく言語道断の処分であった。片岡健吉の場合、高知県有志総代として三大事件建白書を携えて上京し、芝兼房町の宿舎に入っていたところ、巡査憲兵が来て警察署に召喚すると告げ、片岡の前後を取り囲んで連行した。片岡は、自分は一個人の資格で上京したのではなく、八万有余人の総代であって順正着実の方法で皆の意望を貫徹すべく尽力する旨固く約束して郷里を出発し上京した。然るに今命に従って東京を退去するとするならば、何の顔をもって故郷の同志に会えようか。故に命令に従うことはできないと拒絶した。すると彼は保安條例第4條に違反するとして逮捕され、東京輕罪裁判所で輕禁錮2年6月監視2年を言渡された。¹⁷⁾ 同じように退去を拒否して投獄された者は、土佐の西山志澄・横山又吉ほか十数名に及んだ。

「保安條例」は、次のように定めていた。

15) 広瀬編第2巻(1998) 265頁以下

16) 三宅第2巻(1950) 324頁、吉野第2巻(1928) 544頁

17) 吉野第2巻(1928) 546頁

保安條例（明治 20 年勅令第 67 号）

第一條 凡そ秘密の結社又は集會は之を禁す。犯す者は一月以上二年以下の輕禁錮に處し、十圓以上百圓以下の罰金を附加す。其首魁及教唆者は二等を加ふ。

内務大臣は前項の秘密結社又は集會又は集會條例第八條に載する結社集會の連結通信を阻遏する為に必要な豫防處分を施すことを得。其處分に対し其命令に違犯する者罰前項に同じ。

第二條 屋外の集會又は群衆は豫め許可を経たると否とを問はず警察官に於て必要と認むるときは之を禁することを得。其命令に違ふ者首魁教唆者及情を知りて参会し勢を助けたる者は三月以上三年以下の輕禁錮に處し十圓以上百圓以下の罰金を附加す。其附和隨行したる者は二圓以上二十圓以下の罰金に處す。

集會者に兵器を携帯せしめたる者又は各自携帯したる者は各本刑に二等を加ふ。

第三條 内乱を陰謀し又は教唆し又は治安を妨害するの目的を以て文書又は図画を印刷又は板刻したる者は、刑法又は出版條例に依り處分するの外、仍其犯罪の用に供したる一切の器械を沒收すへし。

印刷者は其情を知らざるの故を以て前項の處分を免るゝことを得す。

第四條 皇居又は行在所を距る三里以内の地に住居又は寄宿する者にして内乱を陰謀し又は教唆し又は治安を妨害するの虞ありと認むるときは、警視總監又は地方長官は内務大臣の認可を経、期日又は時間を限り退去を命じ、三年以内同一の距離内に出入寄宿又は住居を禁ずることを得。

退去の命を受けて期日又は時間内に退去せざる者又は退去したるの後更に禁を犯す者は一年以上三年以下の輕禁錮に處し、仍五年以下の監視に附す。

監視は本籍の地に於て之を執行す。

第五條 人心の動乱に由り又は内乱の豫備又は陰謀を為す者あるに由り治安を妨害するの虞ある地方に対し、内閣は臨時必要なりと認むる場合に於て、其一地方に限り期限を定め左の各項の全部又は一部を命令することを得。

一 凡そ公衆の集會は屋内屋外を問はず及何等の名義を以てするに拘らず豫め警察官の許可を経さるものは總て之を禁する事。

二 新聞紙及其他の印刷物は豫め警察官の検閲を経すして発行するを禁する事。

三 特別の理由に因り官廳の許可を得たる者を除く外銃器短銃火薬刀劍仕込杖の類總て携帯運搬販売を禁する事。

四 旅人の出入を検査し旅券の制を設くる事。

第六條 前條の命令に対する違犯者は一月以上二年以下の輕禁錮又は五圓以上二百圓以下の罰金に處す。其刑法又は特別の法律を併せ犯したる場合に於ては各本法に照し重きに従ひ處斷す。

第七條 本條例は發布の日より施行す。

世に保安條例といわれるのは、第4條以下である。大同団結・三大事件建白運動のために続々と東京に集結した民権家らを、皇居三里外へ退去させることを直接の目的としていたからである。

3 後藤象二郎の入閣

政府は大同団結・三大事件建白運動を分斷終息させるために、運動の頭目であった後藤に入閣を勧めた。彼は躊躇することなくこれに応じ、明治22(1889)年3月、黒田清隆内閣の逋信大臣として入閣した。後藤は、入閣理由を「藩閥の勢力はなお強い。之を外部からのみ攻めただけでは、陥落させることは出来ない。されば自分は今入閣して内外相応じてその目的を達せんとする」と言っ

たが、政府打倒の先頭に立っていた者が入閣したことを、この運動の成功に希望をもって参加していた多くの免許代言人・民権家は、我らの期待を裏切ったものであると憤った。

免許代言人元田肇は、怒って7箇条の詰問書を携えて後藤の所に行って忠告したが、後藤は「陛下の天命黙しがたい」と言って聞かず、天下に勢いをなす時期がくると、後藤は運動を捨てて引っこ繰り返ったと嘆いた¹⁸⁾

福島事件で活躍した免許代言人藤沢幾之輔も同じ思いであった。彼は後藤の入閣について次のように述べている。

吾輩が大同団結運動に参加したのは、成功するだらうと考へて、其将来に望を託して居ったのに外ならぬのであります。然るに彼は我等の期待を全然裏切ってしまったので、為に吾々は其関係を絶ったのであります。論より証拠、彼が入閣を致しまして以来、民間と如何なる交渉を持続したかと言へば、一つもみるべきものがなかった¹⁹⁾

保安條例で追放された中江兆民は、大阪に移り「東雲新聞」の主筆として後藤の入閣を独特の表現で批判した。

元来子とか伯とか男とかの類は、先代の遺物なり。彼れ皆英雄とか豪傑とか称す可くして乃ち人類中一種の生物なるが故に、其勲業は洵に顕赫なるも、其吸 嘯する所の空気は、明治今代の空気と云ふよりは、寧ろ天保時代に沢山吸溜め置きたる空気にて、其性命を保続する者なり。左れば、同一菜色をみるにおいて我儕の目に赤色を呈するも、彼の目には白色を呈し、同一声音を聞くに於て我儕の耳には商調を響かすも、彼の耳には宮調を響かす等情性の動く所ろ意念の赴く所ろ往々背馳することある者なり²⁰⁾

(適宜句読点をつけた)

古色蒼然たる前時代の遺老の入閣と擲揄し、明治今代の政治家はこのような者を首領とするな。公の党に必要でなくかえって有害である。このような者が首領であるため、政党は常に脳充血の症を患い頭重く脚軽く倒れる惧れがある。改進黨の大隈が入閣しても改進黨は寂滅しなかったように、大同団結の後藤が入閣したとしても、大同団結党は寂滅することがない。かえって積年の頭

18) 広瀬編第2巻(1996)281頁

19) 広瀬編第2巻(1996)17-18頁, 45頁以下

20) 中江(1984)375頁

痛の痼疾一度に発散して身体爽快を覚え、手足始めて軽快になり起居動作も利便を覚える。政党事業は益々綿密堅固となり、器用に働いて益々はおどるようになる。いつまでも先代の遺老を頭上に抱くようなことをするべきではないと主張した²¹⁾土佐派の板垣退助は、頑固で潔癖な性格であったが、後藤象二郎は、清濁併せ呑む政治家であった。政府は硬軟織り交ぜた方策により、辛うじて政府崩壊の危機的状況を脱したのであった。しかし、人民の支持がなければ、政府の維持は困難な末期的症状が近づいてきていた。藩閥政府はいずれ民党に政府を明け渡すことになるのだが、この時点では、憲法の制定を急ぐとともに、議会を開くことが焦眉の急となった。

大同団結運動・三大事件建白運動は、政党が解党された後、地方に雌伏していた多くの旧政党员・民権家が中央の動きに呼応して立ち上がったもので、この運動の熱気と勢いはその後も継続し、彼らは大同倶楽部・大同協和会を作り、更に組織を改めて自由党を再興し、或いは、愛国公党を作るに至った。明治22(1889)年2月11日、憲法が發布され、第1回衆議院議員総選挙の実施期が迫るにつれて、中央・地方の政界は活気を呈し、政党は自らの勢力拡大に努め総選挙に突入していったのである。

五 明治憲法制定の経緯

1 日本国憲按

わが国で最初に制定された成文憲法は明治憲法であるが、その10年程前に、既に官製憲法としてはかなり民主的な内容をもつ憲法草案が元老院で作られていた。それが「日本国憲按」²²⁾である。

明治9(1876)年に参議木戸孝允の発議により、三条実美太政大臣は、憲法の制定を準備することにして元老院に憲法の調査と起草に当たらせることにした。同年9月、元老院は「我建国の體に基き広く海外各国の成法を斟酌し以て

21) 中江(1984) 374-375頁

22) 尾佐竹(下)(1939) 468頁以下

国憲を定めんとす。汝等それ宜しく之が草按を起創し以て聴せよ」との勅語を受け、イギリス・フランス・アメリカ・プロシア・オーストリア・ベルギー・イタリア・スペイン・ポルトガル等諸外国の憲法事情を調査し、これを参照しながら、わが国の国情に沿った憲法の起草を開始した。

元老院議長は有栖川熾仁、元老院議官は柳原前光・福羽美静・中島信行・細川潤次郎であり、委員や書記官らがこれを補佐した。

元老院は、明治11(1878)年5月、英米流の憲法草案「日本国憲按」を完成した。これをみると、日本帝国は万世一系の皇統を以てこれを治む(第一篇第一章第1條)とし、皇帝の神聖不可侵(第2條)、皇帝の行政権の統括(第3條)、官吏の任免権(第4條)、法律の確定布告権(第5條)、皇帝の陸海軍の統帥権(第6條)、宣戦布告講和の権(第7條)をもつなど君主主義的な憲法であるが、国家の権力を立法・行政・司法の三権に分ち、別々の機関に分属させる三権分立制をとっていた。当時の権力状況からすれば、思い切った憲法構想であった。

立法機関として議會を設け「代議士院」と「元老院」の二院制とし、皇帝が議會を招集する(第10條)。議會は皇位継承の順序変更の承認権をもち(第二章第4條)、即位の礼における議會での憲法遵守の宣誓(第三章第5條)、諸大臣の議會における憲法遵守の宣誓(第五篇第3條)を行うなど議會の関与を認めている。裁判所における裁判は公開し(第六篇第8條)、租税の賦課は法律の定めによる(第八篇第2條)とするなど民主的な内容を盛り込んでいる。

日本国憲按は、国民ということばを用いているのが注目される。そして、第三篇に法の下の平等(第2條)・身体及び財産の保護(第3條)・公権私権の享有と文武官就任の平等(第4條)・人身の自由(第5條)・移動の自由(第6條)・住居の不可侵(第9條)・財産権の不可侵(第11條)・親書の秘密(第12條)・出版の自由(第13條)・信教の自由(第14條)・集会結社の自由(第15條)など法律による制約はあるが、17箇條にわたる国民の人権保障規定を置いている。

この憲法の起草に当たっては、顧問のブスケやフルベッキが助言しており、欧米諸国に範をとった多くの私擬憲法との類似性が見られ、のちに制定されるドイツ流の明治憲法に比べれば、よほど民主的な内容を含んでいた。

右大臣岩倉具視は日本国憲案を見たが、わが国体に合致しないと反対で、伊藤博文も同様に欧州の制度を模倣するものに過ぎないと批判し、結局、この日本国憲案は政府要人から無視されてしまった。

明治18(1885)年12月23日、内閣のもとに法制局が置かれ、ここで外交・内務・勸業・教育・軍制・財務・通信に関する法律命令の起草・審査を行い、民法・訴訟法・商法・刑法・治罪法及びこれに関する命令の起草・審査を行うことになった。そのため、元老院は次第に自らの立法機能と存在感を失い、元老院議員は、専ら高官経験者が次期ポストに就くまでの待機所という状態になり、明治23(1890)年10月20日、廃止されるに至った。

2 憲法調査

岩倉は、元老院の日本国憲案に反対であったが、自らの考えを理論化して憲法体系を作る法的知識に乏しく、参議伊藤博文は英法しか学んだことがなく、法制官僚の井上毅の話でドイツは日本の国体に近いという程度のことは知っていたが、井上も翻訳本やお雇い外国人のロエスレルを通しての知識に過ぎず心許ないものであった。

明治14(1881)年10月11日の政変で、憲法の早期制定と民撰議院の早期開設を主張した大隈重信を政府から追放したが、日増しに強くなる民撰議院設立運動と多くの私擬憲法の発表に促され、また、同年10月12日、明治23年を期し国会を開く勅諭が出たこともあって、政府は憲法調査のために、伊藤をヨーロッパへ派遣することにした。

伊藤及び随行員伊東巳代治・平田東助・河島醇・山崎直胤らは、明治15(1882)年3月に出発し、同年5月ドイツのベルリンに着いた。随行員の平田東助は、かつて岩倉使節団に同行してドイツに留学しグナイストに学んだこと

があったので、ドイツ公使青木周藏が世話をして平田が学んだ国法学のグナイストに伊藤を引き合わせた。伊藤は青木の通訳で、グナイストから憲法の概要を学び、詳細はその高弟アルバート・モッセ²³⁾の講義を受けた。その後7月にオーストリアのウィーンに行った。随行員河島醇は、明治6（1873）年から数年間ウィーンのシュタインに学んだことがあったので、伊藤はシュタインから近代行政学の講義を受け、裨益すること甚だ多く、日本が模範にするのは、ドイツ型の君主主義憲法であることを知ったと喜び²⁴⁾、その運用の実際をも視察して立憲君主政治を学び、明治16（1883）年8月3日に帰国した。

ドイツの宰相ビスマルクは、東洋貿易振興を考え、船舶会社の東洋への定期航路を保護し、英仏の東洋貿易と競争しようとしていた。伊藤のベルリン滞在中は、ドイツの勢力を日本に及ぼすための絶好の機会と捉え、ドイツ政府は伊藤の求めることには丁重に応じ歓待した。その後、法典編纂の顧問や法科大学の教師・陸軍の教師が、お雇い外国人としてドイツから相次いで来日することになったのである²⁵⁾。

3 憲法の起草開始

伊藤は帰国後の明治17（1884）年3月17日、参議兼宮内卿の地位に拠って制度取調局を設け自ら長官となり、井上毅・伊東巳代治・金子堅太郎を委員とし、横須賀の夏島にこもって秘密裡にプロシア憲法を模範とする憲法草案を作り始めた。これにはドイツのお雇い外国人ヘルマン・ロエスレルとアルバート・モッセが参加した。

23) アルバート・モッセは、明治19（1886）年5月より同23（1890）年3月までお雇い外国人として来日し、地方自治制度の確立のために大きな仕事をしたが、憲法の制定にも寄与した。尾佐竹（下）（1939）681頁

24) 尾佐竹（下）（1939）655頁以下、大石（1995）104頁以下

25) 吉野編第2巻（1928）516頁

4 枢密院の創設

明治21(1888)年3月、国家の基本法である憲法草案と併せて皇室典範その他の草案ができあがった。次にこれらの重要草案を審議する機関が必要となった。そのために設けたのが、「枢密院」である。明治21(1888)年4月28日、「枢密院官制」(明治21年勅令第22号)を定め、これに基づいて枢密院が創設された。

枢密院官制

枢密院は、天皇親臨のもと重要国務を諮詢する(第1條)ところであり、議長1人・副議長1人・顧問官12人以上・書記官長1人・書記官数人をもって組織する(第2條)。

その職掌は、憲法及び憲法に付属する法律の解釈に関し及び予算その他会計上の疑義に関する争議、憲法の改正又は憲法に付属する法律の改正に関する草案、重要な勅令、新法の草案又は現行法律の廃止改正に関する草案、列国交渉の条約及び行政組織の計画、行政又は会計上重要事項につき特に枢密院の諮詢を経ることを要するとき、諮詢された事項について会議を開いて審議し意見を上奏する(第6條)ことである。

伊藤は内閣総理大臣を辞任して黒田清隆と交代し、新設されたばかりの枢密院の議長になった。憲法と皇室典範等を自ら議するためである。副議長は寺島宗則がなった。

最初に任命された枢密顧問官は、伊藤・寺島のほか品川彌二郎・島尾小弥太・野村靖(以上長州)、川村純義・吉井友實・吉田清成(以上薩摩)、大木喬仁・副島種臣・佐野常民(以上肥前)、福岡孝悌・佐々木高行・河野敏鎌・土方久元(以上土佐)、元田永孚(肥後)、勝安芳(幕臣)、東久世通禧(旧公卿)らであった。²⁶⁾

明治21(1888)年5月8日、枢密院が開かれ伊藤議長・寺島副議長をはじめ

26) 吉野編第2巻(1928)559-560頁、尾佐竹(下)(1939)767頁以下

め枢密顧問官が出席して明治憲法草案を素見し質疑が行われ、同月 25 日に本会議が開催されて審議が行われた。その後も隔日に会議が開かれ審議を行った。枢密顧問官には法律家が一人もいないから、憲法の法的内容を検討することではなく、語句や表現について論じる程度で枢密院を通過した。そして、皇室典範・議院法・衆議院議員選挙法・貴族院令を審議し、格別の問題もなく枢密院を通過した。

枢密院は、明治憲法・皇室典範等を審議するために設けられたものであったが、明治憲法はこれを憲法上の機関として存置し（第 56 條）、天皇の諮問に応えるものとした。そのため重要法案は枢密院に諮詢することになり、内閣の活動を束縛するものとなった。枢密院が内閣の台湾銀行救済の緊急勅令案を否決して、若槻内閣が崩壊する事態も生じた。

5 民権派の主張と明治憲法

明治憲法は、プロシア憲法を模範として制定したものであり、民権派の主張や運動とは関係がないという見解、或は、民権派の要求が実現しなかったという意味を重視すれば、民権派の敗北を確定したものであるという見解がある²⁷⁾。しかし、それは偏った見方というべきであろう。政府は、民権派の自由民権運動・国会早期開設請願運動における自由と民権の主張の激しさは、政府を崩壊させる恐れがあると考えていた。ドイツへ憲法調査に行った伊藤博文の岩倉宛書簡の中で「実に英米仏の自由過激の著述のみを金科玉条の如く誤信し、殆ど国家を傾けんとするの勢は、今日我国の現状に御座候」²⁸⁾という認識をもっていた。民権派は、政府に対し、人民の自由と権利の保障を強く求めており、国会の設置とその権限に関する見解は、既に多くの「私擬憲法」として公表されていた。これを無視すると「国家を傾けんとする」騒擾が起きる可能性があった。

27) 稲田 (2009) 148 頁

28) 牧・藤原編 (1993) 330 頁

新聞の論調もまた憲法上自由権利の保障と議会の権限の確保を要求していた。例えば、「土陽新聞」(明治22年2月1日)は、イギリスのマグナカルタは、国王と人民との大いなる争いから人民に迫られて逃げられず署名したものであり、フランスの憲法は大革命の騒動の後に制定され、アメリカの憲法はイギリスとの独立戦争後に制定されたように騒乱の際にできたものであり、これらを見れば、人民は権利を取ろうとし、政府はこれを与えないと欲し、水火相容れず喧嘩争闘となり腕力を奮い剣戟閃き、その結果ようやく憲法を制定することができた。外国では国王が人民に対し、甚だその権利を与えることを吝惜した例が多く、そのため人民が革命を起こし、国王を弑し鬼の如き挙動や猛獣の如き行為をしたことがある。日本の憲法は平和のうちに制定されるのであり、人民は天皇を尊崇し謹慎を失したことはない。このような状態で制定される憲法は何と幸福であることか。それ故に、

我が皇上に於かれても今其の欽定せらるゝ憲法には、我が政府に於かれても今其の発布せらるゝ憲法には、宜しく人民に対して許すべき自由をまでも許すことを^{やぶさか}惜み給ふが如きことは、一当然に其国会に対して与えるべき権利までも与ふることを惜しみ給ふが如きことは、決して^{ごう}け^しつて毫も^し余も之れ無きことと確信するなり²⁹⁾

この論説は植木枝盛によるものといわれているが、皇上・政府に対して、憲法には人民の自由を保障することを惜しんではならず、国会に与えるべき権利を惜しんではならないことを強調している。

民権派の要求を無視すれば、如何なる騒動が起きるか分からないことは、明治20(1887)年12月に起きた大同団結・三大事件建白運動の激しい攻勢からも十分予想できたし、伊藤は憲法調査に行き、近代憲法は議會を設け人権保障規定を含むものであることを知っていたから、政府が如何に天皇中心主義国家を目ざしていたとしても、自由民権派が要求する議會の設置や人権保障は避けられないと考え、憲法上規定するに至ったのである。また、私擬憲法を発表していた民権家らも、明治憲法の誕生を批判せずむしろ喜んでいたことは、自分

29) 植木(1990)274頁

たちの要求が実現されたと考えたからである。このような民間の制定要求の影響下で、政府は君主的性格の強いものではあるが、民主的内容をも採り入れた立憲主義憲法を制定したのである。

6 明治憲法の制定公布

明治憲法は、枢密院の審議を経て、明治 22 (1889) 年 2 月 11 日、制定公布された。

憲法発布の式は、皇居で行われ、天皇が欽定憲法を内閣総理大臣黒田清隆に授けるといふ形で行われた。この憲法は、帝国議会の開会の日である明治 23 (1890) 年 11 月 29 日から施行された。アジア諸国にさきがけて憲法をもち、議会制と人権保障をもつ立憲国家になったことは大きな前進であった。

(1) 明治憲法（大日本帝国憲法）の特徴

明治憲法は、7 章・76 箇條からなる。第 1 章は天皇のことを掲げ、第 2 章は臣民の権利義務、第 3 章は帝国議会、第 4 章は国務大臣及び枢密顧問、第 5 章は司法、第 6 章は会計のことを掲げ、第 7 章は補則を置いている。

立憲主義憲法の特徴は、君主の権力を制限するため民主主義の原理を導入していることである。民主主義の原理とは、人民が国の政治に参加するため議会制度を設けていること、権力の集中を防止し人民の自由権利を確保するため権力分立制をとっていること、人権宣言の規定をもっていることである。明治憲法は、天皇主権・天皇大権・皇室自律という君主主義の原理と議会制度・権力分立制・国務大臣輔弼制・人権宣言という民主主義の原理を組み合わせる二元的性格を有しており、立憲主義憲法の特徴をもっている。

徳川幕府の大政奉還により、天皇は統治権の移譲を受けたが、それまでの天皇には政治権力はまったくなかったから、太政官政府は天皇に政治権力を付与する仕組みとして、政府の決定を太政大臣を通じて奏上し、天皇が裁可する専制君主制の形をとっていた。

これに対し、明治憲法は「此の憲法の条規により統治権を行ふ」（第4條）と
ころの立憲君主制とした。天皇は統治権を総覧するがこれを行使するには、憲
法及び憲法に基づいて成立する法律條例勅令に従わなければならないことにな
った。立憲君主にどのような権力を認めるかは、そのときの憲法構想による
が、明治憲法は、プロシアの君主に倣い天皇に大権を付与し、皇室自律を認め
るなど議会の関与の及ばない部分を残した。

① 天皇主権

日本は万世一系の天皇が統治し（第1條）、天皇は神聖不可侵であり（第3
條）、国の元首として統治権を総攬する（第4條）ものとし、陸海軍の統帥権
（第11條）、宣戦・講和・条約の締結権（第13條）、官吏の任免（第10條）、
緊急勅令の発布（第8條）などの大権をもった。

プロシア憲法（1850年）は、国王の人格は不可侵であり、国王は大臣任免
権・法律公布権・統帥権・任命大権・外交大権・宣戦講和権・貨幣鑄造権・議
会解散停会権をもつと定めており³⁰⁾、天皇の権限はこれに類似している。

② 三権分立制

立憲主義憲法の特徴の一つは、権力分立制をとっていることである。明治憲
法は、天皇が統治権を総攬するとしながら、これを立法権・行政権・司法権の
三つに分け、別々の機関に分属させる三権分立制をとっている。

立法権は帝国議会、行政権は國務各大臣、司法権は裁判所が分掌する。

立法権・予算審議権は帝国議会が有し、議会の協賛（同意）がなければ、法
律や予算を定立できない（第37條・第64條）。

行政権は國務各大臣の輔弼により行うことを必要とし（第55條）、天皇の意
見だけで行うことはできない。

司法権は裁判所が有し、「法律に依り」天皇の名で（第57條）行うことが、
憲法上の要件となっている。

30) 小林（1980）152頁

③ 人権宣言

憲法の第二章に「臣民権利義務」と題して 15 箇條の人権規定を置いている。枢密院の審議で臣民の分際とすべきではないかという議論があったが、臣民の権利義務に落ち着いた。

各種の自由権に法律の留保を伴っているが、文武官任用の平等（第 19 條）・居住・移転の自由（第 22 條）・法定手続の保障（第 23 條）・信教の自由（第 28 條）・言論著作印行・集会結社の自由（第 29 條）・請願の自由（第 30 條）・裁判官の裁判を受ける権利（第 24 條）など自由と権利が定められており、また、住居の不可侵（第 25 條）・親書の秘密（第 26 條）・所有権の不可侵（第 27 條）も認められた。臣民の義務としては、兵役（第 20 條）と納税（第 21 條）の義務が課せられた。

プロシア憲法は、三月革命・七月革命³¹⁾など激しい自由主義・国民主義運動を経験しているから、明治憲法よりはるかに広範な人権保障をしていた。法の下での平等・学問の自由・教授の自由・教育機関の保障の定めがあり、信教の自由も明治憲法のような安寧秩序を妨げず及び臣民たるの義務に背かない限りというような条件はついていなかった。人権の保障は、プロシア憲法の方がはるかに近代的で優れていた³²⁾。

④ 議会の開設と人権保障の意義

明治憲法の制度上、議会や人権の保障を確保したことは、民権派にとってその後の闘いの明確な法的根拠を得たもので、その意義は大きかった。

明治 14（1881）年に「日本国国憲案」を起草した民権家植木枝盛は、このたび制定された憲法は、果たして世論がかつて希望したものに沿うものか、果たしてよく代議政体の本旨を得たものであるか、よく文明の主義を移したもの

31) 1848 年ドイツ三月革命は、領邦君主が絶対主義体制を維持しようとして自由な産業の発達を阻害した。これに反発した市民・学生組合・労働者が、激しい自由主義・国民主義運動を展開したもので、7 月革命の際には暴動となった。プロシアは、産業が発展し国力をつけ、1850 年にプロシア欽定憲法を制定しドイツの中心となった。

32) 小林（1980）155-156 頁

であるか、慎重に検討しなければならないが、とにかく憲法という一子が誕生したのであり、これを養育し成長させることが必要である。欧米の憲法も改正しながら成長したのであり、日本の憲法が、未熟で不十分で不完全なところがあっても、養育し成長の過程で、改めればよいと考えていた³³⁾

彼は、明治22(1889)年7月に発行された「土陽新聞」において、自由権の解釈からこれに抵触する治安立法を改廃すべきであると主張している。³⁴⁾

(ア) 法律の留保の解釈

憲法第29条は、「日本臣民は法律の範囲内に於て言論著作印行集会及結社の自由を有す」と定めている。この「法律の範囲内に於て」という文字を、苛法厳律をもってしてもこれを法律の範囲内と解釈する論者があるが、法律の範囲ならばどのようにでも束縛できるとすれば、既にその自由はない。これでは言論・著作・印行の自由を許さないというのと同じである。

およそ法律を解釈するには、主客の判別を立てるべきである。「言論著作印行集会及結社の自由」はその主である。「法律の範囲内に於て」というのはその客である。憲法の精神は、言論著作印行集会及び結社の自由を認めることである。ただし、その風俗を乱す著作印行し兇徒を聚集する集会には、安寧を保全するために多少の制限を要する。法律の範囲内というのは、このような意味である。憲法の主たる精神は、言論著作印行集会及び結社の自由を制限しないことにある。したがって、政府は現在の新聞紙條例・出版條例・集会條例をなぜ改正しないのか。新聞・雑誌・講談演説や結社会合をなるべく自由に、新聞雑誌を発行する煩重な手数を略し、結社会合に関する厳酷な刑罰は廃止して大いに言論集会を自由にすべきである。

(イ) 憲法に矛盾する法律規則命令

憲法第76条は、「法律規則命令又は何等の名称を用ゐたるに拘らず此の憲法に矛盾せざる現行の法令は総て遵由の効力を有す」と定めている。したがっ

33) 植木 (1990) 284 頁以下

34) 植木 (1990) 293 頁以下

て、この憲法に矛盾する法律規則命令は、無論これを廃止改定しなければならないことになる。言論集会の自由を許さない現行の新聞出版集会の諸條例は、言論集会の自由を認許する憲法により消滅させるべきである。

今改正の説が出ているが、もっともなことである。保安條例は、言論集会の自由を検束するに厳且酷で、これを古今列国に徴しても多くその例を見ないところである。既にその要なき後は、これを廃棄すべきである。憲法第22條の「日本臣民は法律の範囲内に於て居住及移転の自由を有す」との規定からしても、保安條例は、居住及移転の自由に反し、今後保持することはできず廃止すべきである。

憲法が發布されて間がないのに、既にこのような憲法上の人権規定に基づき正当な解釈論を展開していることに驚かざるを得ない。植木は第1回衆議院議員となり、治安立法の改廃を主張し熱心に審議に加わった。

憲法が制定された後、民権派は議会の権限と人権規定を足掛かりに、自由と権利の拡張を主張することになった。初期議会において、民党は政府提出の予算案を大幅に削減するなど政府と対立し、また、憲法の人権規定を根拠に、毎議会治安立法の改廃法案を提出したのである。

⑤ 治安立法改廃法案の議会提出

自由党は出版集会の自由を拡張するとともに、保安條例の廃止を主張し、愛国公党は新聞集会出版の各條例の改正と保安條例の廃止を唱え、明治23(1890)年9月に結成された立憲自由党も、言論集会及び政社に関する各法律を改正し保安條例の廃止を党の目標とした³⁵⁾

民党は、第1議会で「出版法案」、「新聞紙法案」、「集会及び政社法改正案」を提出したが、万事が草創に属することで要領を得ず、提出された法律案53件のうち両院を通過したのは僅かに6件に過ぎず、上記法律案は廃案となった。その後も、毎議会これら治安立法改廃法案を提出した。政府が反対し、貴

35) 江村編(1995)233頁

族院も反対ないし放置して廃案となった。

「出版條例改正」と「集会及び政社法改正」が、民党の議員立法により成立したのは、明治26(1893)年、第4議会のときであり、「新聞紙條例改正」が成立し、発行停止制度が廃止されたのは、明治30(1897)年、第10議会のときであった。

「保安條例廃止法案」は、第1議会以降毎議会の問題となり、衆議院は可決しても貴族院が同意せず、明治31(1898)年第12議会のとき、漸く両議院が同條例廃止法案を可決し廃止となった。

初期議会では、全般的に法律が成立しなかったのは、予算案をめぐって政府と議会が激しく対立して予算審議に時間がかかり、他の法案が時間不足となったこと、衆議院が第2・第5・第6議会で解散されたため、多くの法案が審議未了廃案になったからである。

(2) 明治憲法の三権分立制

① 立法権－帝国議会

立法機関である帝国議会は、選挙によって選ばれた議員から成る「衆議院」と皇族・華族・勅任議員から成る「貴族院」の二院制(第33條)であった。衆議院は公選された議員で組織する(第35條)が、貴族院は人民の代表ではない。プロシア憲法の議会は二院制であるが、両院の議員とも全国民の代表であったから、明治憲法より民主的であった。

帝国議会の開設前は、①元老院が審議したもの、②内閣が起草したもの又は各省大臣が作成し内閣に提出したものを、総理大臣が上奏し天皇の裁可を経て法律となっていた。

しかし、議会開設後は、議会が同意してはじめて法律となることになった。特に民意を反映する衆議院が、立法に関与することになったことに大きな意義があった。

帝国議会の協賛で法律を制定する(第37條)のであるから、議会の協賛(同

意)がなければ法律を制定できない。議会は政府が提出する法律案を議決するだけでなく、両院は各々独自に法律案を提出することができた(第38條)。この定めにより、議員が多くの法案を議会に提出した。更に、予算の成立にも、議会の協賛が必要である(第64條)。予算の審議については、衆議院が先議権をもち(第65條)、初期議会で予算をめぐる攻防が繰り広げられた。また、議会は法律やその他の事件につき、政府に意見を建議する権限をもち(第40條)、天皇に対する上奏権をもった(第49條)。明治26(1893)年2月、第4議会で衆議院と政府が全面衝突し、衆議院は内閣弾劾の上奏案を可決して天皇に上奏した。

議会はこのような権限をもっていたが、他方、議会の関与できない天皇大権が認められており、また、議会が予算案を否決した場合は、新規の事業はできないものの前年度の予算を施行することができるという例外的な規定(第71條)があった。

② 行政権—國務各大臣

内閣については定めがない。明治18(1885)年12月に「内閣職権」により、既に内閣が制度化されていたことと、プロシア憲法には内閣の定めがなく、國務大臣についてのみ定めていたことに倣ったのである。

明治憲法は、天皇の國務上の行為には國務大臣の輔弼によることが必要(第55條)であり、専制君主のように専断的に決定することはできない。その代わり、國務各大臣は天皇に対し、行政責任を負うことになった。國務各大臣の行政責任制に対応して、これまでの内閣総理大臣中心の内閣制度を改革する必要性が生じた。そこで、明治22(1889)年12月24日、内閣職権を廃止し、「内閣官制」(明治22年勅令第135号)を制定した。これにより、内閣総理大臣は同輩中の首班(第2條)に過ぎなくなり、國務各大臣の地位を引き上げるようになった。憲法上の國務各大臣の単独輔弼責任はこうして確保された。

内閣は國務各大臣をもって組織し(第1條)、閣議事項は、法律案及び予算決算案・外国条約及び重要な国際案件・官制又は規則及び法律施行に係る勅

令・諸省の間主管権限の争議・天皇より下付され又は帝国議会より送致する人民の請願・予算外の支出・勅任官及び地方長官の任命及び進退などである（第5條）。

これまでの内閣は、国家権力を包括的に行使していたが、明治憲法の制定により、天皇の行政権行使の輔弼機関になったのである。

なお、軍の統帥権は天皇にあり、国務大臣は関与できなかった。そのため軍部が発言力を増し、国政上重大な影響を与える結果となった。

③ 司法権－裁判所

(ア) 司法権の範囲

明治憲法上、司法権は民事・刑事の裁判権に限っている（第57條，第60條，第61條）。

行政事件は行政裁判所が扱い（明治憲法第61條），軍人の犯罪事件を扱う軍法会議，皇族相互の民事事件を扱う皇室裁判所は，憲法のいう別に法律をもって定める特別裁判所とされた（同第60條）。

民事・刑事・行政事件のすべてを扱い，特別裁判所を認めない現行憲法下の司法権とは異なるところである。

(イ) 司法権の独立

裁判所は「法律に依り」裁判を行うのであって，行政権はもとより他の如何なる権力からも独立することが宣言された（第57條第1項）。

裁判官は「法律に定めたる資格を具ふる者を以て之に任す」（第58條第1項）とし，「裁判官は刑法の宣告又は懲戒の処分に由るの外其の職を免せらるゝことなし」（同條第2項）と定めている。

明治憲法が制定される前に，多くの自由民権裁判を扱った裁判所は，福島事件・高田・加波山・群馬・秩父・名古屋・飯田・静岡事件等においてみられるとおり，政府から度重なる干渉を受けた。裁判官は，身分保障もなく脆弱な存在であったから，行政府の強い意向を受けて裁判していた。これを考えると，司法権の独立を定める憲法及びこれに続く裁判所構成法の制定は，

大きな進歩であった。司法権の独立は、明治 24（1891）年 5 月に起きた「大津事件」で試されることになるのである。

裁判所が違憲審査権を有するかどうかについては、明治憲法には定めがない。命令について、裁判所はその内容が憲法や法律など上級の法に違反しないかどうかの審査権をもつが、法律については、審査権はないと解されていた。最高裁判所も、法律が旧憲法に違反するか否かの実質的審査権は、旧憲法下においては、裁判所に属していなかったものと解せられるといっている³⁶⁾。

六 帝国議会の開会

1 初期議会の特徴

(1) 総選挙の実施

明治憲法及び議院法・衆議院議員選挙法に基づいて、明治 23（1890）年 7 月 1 日、第 1 回衆議院議員総選挙が行われた。選挙権を有する者は、満 25 歳以上の男子で、直接国税（地租と所得税）15 円以上を納める者（地主ら）に限られた制限選挙であった。被選挙権者も同じく納税資格をもつ満 30 歳以上の男子であった。有権者総数は約 45 万人で、全国的な競争率は 2.5 倍、投票率は 93 パーセントを超える高率であった。有権者の関心が如何に高かったかを示すものであった。

衆議院議員の当選者は 300 名で、大同倶楽部 55 名、愛国公党 29 名、再興自由党 22 名（以上が自由党系）、立憲改進黨 54 名、国民進歩派 9 名であり、政府系として独立派 74 名、国権派 21 名、自治党 15 名、その他 21 名であった。民権派の圧勝であった。

第 1 回衆議院議員当選者のうち、免許代言人は、次の 21 名であった。各地で自由民権運動を引っ張ってきた人たちである。

36) 清宮 I（1971）365 頁

高梨哲四郎（東京）・大谷木備一郎（東京）・風間信吉（東京）・山田泰造（神奈川）・岡山兼吉（静岡）・大岡育造（山口）・板倉中（千葉）・菊池侃二（大阪）・伊東圭介（岩手）・美濃部貞亮（愛知）・藤野政高（愛媛）・元田肇（大分）・榊喜洋芽（青森）・関直彦（和歌山）・和田誉終（和歌山）・朝長慎三（長崎）・丸山督（山形）・宮城浩藏（山形）・渡邊又三郎（広島）・角田眞平（東京補欠当選）・佐藤運宜（宮城補欠当選）である³⁷⁾

彼らは法律家として衆議院において多くの発言をし大活躍した。第2・第5・第6議会で、衆議院が解散され総選挙が行われたが、当選した免許代言人は多かった。

自由民権運動で苦難の道を歩んできた民権家で、第1回衆議院議員として議院に登場した人たちは、河野広中（福島）・山口千代作（福島）・三浦信六（福島）・中島信行（神奈川）・片岡健吉（高知）・植木枝盛（高知）・林有造（高知）・竹内綱（高知）・杉田定一（福井）・新井章吾（茨城）・田中正造（栃木）・山際七司（新潟）・鈴木昌司（新潟）・南磯一郎（富山）・小林樟雄（岡山）・栗原亮一（三重）・石坂昌孝（神奈川）・長屋忠明（愛媛）・末広重恭（愛媛）・有友正親（愛媛）・鈴木重遠（愛媛）・前田案山子（熊本）・尾崎行雄（三重）・中江篤介（大阪）・犬養毅（岡山）・島田三郎（神奈川）・大江卓（岩手）・井上角五郎（福島補欠当選）などである³⁸⁾

彼らは県会議員として活躍していた者や新聞記者出身が多い。その後、解散総選挙のたびに当選した民権政治家は相当な人数にのぼった。

他方、貴族院議員総数は252名で、皇族議員10名、公爵議員10名、侯爵議員21名、伯爵議員15名、子爵議員70名、男爵議員20名、勅任議員61名、多額納税者の互選議員45名であった。

37) 衆議院事務局編（2003）1頁以下、工藤（1927）30頁以下

38) 衆議院事務局編（2003）1頁以下、工藤（1927）30頁以下

(2) 帝国議会の状況

当選した議員の間で政界再編が起こり、民権派議員のうち、河野広中らの大同倶楽部、板垣退助らの愛国公党、大井憲太郎らの再興自由党が合同し、明治23(1890)年9月15日、「立憲自由党」を結成し所属議員は130名を数えた。「立憲改進黨」は41名で、両党を合わせると171名となり、これら民党が衆議院議員の過半数を占めた。その他の政党は、保守主義の大成会79名、国民自由党5名、小党派無所属45名で、これらは吏党と呼ばれた。

明治憲法が發布された年の12月24日、第1次山県有朋内閣が成立した。山県内閣は、民党に対抗するため、「超然主義」を唱え、不偏不党の立場で政治を行う方針を打ち出して第1議会に臨んだ。

① 第1議会

明治23(1890)年11月29日から翌24年3月7日まで第1回議会が開かれた。

衆議院の初代議長は中島信行、副議長は津田眞道が選出された。中島は、明治14(1881)年10月、板垣の自由党結成に際し副総理に就任し、明治20(1887)年12月の「保安條例」により東京から追放された一人であるが、今は衆議院の議長席に座っている。政治の状況が大きく変わったのである。感慨ひとしおのものがあつたであろう。議長としての采配はてきぱきとして見事であつた。津田は、明六雑誌に参加した自由思想をもつ啓蒙思想家であつた。

この当時、朝鮮では甲申事変・巨文島事件などがあり情勢が緊迫化していたので、これらの情勢を背景に、山県有朋内閣総理大臣は、明治23(1890)年12月7日、衆議院において、次のとおり、施政方針演説を行った。

国家独立自衛の道に二途あり、第一に主権線しゅけんを守禦すること、第二には利益線りやくせんを保護することである。其の主権線とは国の疆域きやういきを謂ひ、利益線とは其の主権線の安危に、密着の關係ある区域を申したのである、凡国として主権線、及利益線おおよそを保たぬ国は御座りませぬ、方今列国の間に介立おおよそして一国の独立を維持するには、独主権線ひとりを守禦するのみにては、決して十分とは申されませぬ、必ず亦利益線を保護致さなくてはならぬことと存じます。今果して吾々が申す所の主権線のみに止らずして、其の利益線

を保って一国の独立の完全をなさんとするには、固より一朝一夕の話のみで之をなし得べきことで御座りませぬ、必ず寸を積み尺を累ねて、漸次に国力を養ひ其の成績を観ることを力めなければならぬことと存じます、即予算に掲けたるやうに、巨大の金額を割いて、陸海軍の経費に充つるも、亦此の趣意に外ならぬことと存じます、^{まこと}是に止むを得ざる必要の経費である³⁹⁾

山県という日本の「利益線」とは朝鮮であり、日本の「主権線」(国土)を守るためには、朝鮮が欧米諸国に支配されるのを防ぐ必要があり、そのためにはわが国の海軍軍拡が必要であると強調し、その政策を実行するために必要な予算案であるから、議会にはこれを承認してもらいたいと演説したのである。

これに対し、立憲自由党・改進黨ら民党は、支持者である地主らの民力休養のため「地租軽減」が必要であり、国費の無駄使いを無くし経費節約のため「行政整理」(省務の縮小・官僚俸給削減・大臣以下の官舎廃止等行政改革)を行うべきであるといい、山県内閣提出の予算案の大幅削減を主張した。

行政整理(行政改革)をして国費の無駄使いをなくせということは、今日でも厳しく言われていることであるが、既に明治23(1890)年の第1議会において同じことが言われていたのである。山県内閣は、議会との対立が激化するのを避けるため、行政整理を行うと約束して譲歩し予算を成立させたが、山県首相は内閣提出の予算が議会で大幅削減され、対外的には条約改正が困難で閣内の不統一を招いたことにより、議会閉会後の明治24(1891)年5月、内閣総辞職をした。後継者は、山県首相のもとで蔵相をしていた松方正義である。松方は、明治24(1891)年5月6日、内閣総理大臣に就任したが、その5日後の11日に日本中を震撼させる「天津事件」が起きた。第1次松方内閣は、この事件の対応に忙殺されることになった。

② 第2議会

明治24(1891)年11月26日から同年12月25日まで第2回議会が開かれた。

39) 帝国議会衆議院議事速記録1(1979)41頁

衆議院議長は中島信行、副議長は津田真道である。

松方内閣は、前政府の山県内閣を弱腰と批判し、更なる海軍軍拡予算案を議院に提出した。

衆議院の多数を占める民党は、地租軽減を主張し、海軍の軍艦製造及び製鋼所設立費の大幅削減を行い、またしても内閣と激しく対立した。

樺山資紀^{すけのり}海軍大臣は、軍艦製造費などの削減を求める民党に対し、同年12月22日、壇上でいわゆる蛮勇演説を行い議場騒然となった。

海軍大臣（樺山資紀）

此の如く今日此海軍のみならず、即ち、現政府である、現政府は此の如く内外国家多難の艱難を切抜けて、今日迄来た政府である、薩長政府とか何政府とか言っても今日国の安寧を保ち、四千万の生靈に関係せず、安全を保ったと云ふことは、誰の功力である（笑声起る）甚だ…御笑に成る様の事ではございますまい、どれ程殫れ且つ廢疾に成り、実に泉下に対して我輩死んだ時に面目がない、夫に依って今の即ち此軍艦製造費、此製鋼所設立の件に就いて、此の如き理由より削除したと云ふ事なれば、本大臣に於て決して…不満足に考へる、他に理由があれば宜しい、能く御分りになりましたらう。

議長（中島信行）

海軍大臣に一寸申しますが

海軍大臣（樺山資紀）

趣意の起こる所は唯今申したのである。

議長（中島信行）

海軍大臣に申します。

（此時議長号鈴を鳴らす）

海軍大臣（樺山資紀）

諸君よ、諸君よ

(此時議長号鈴を鳴らす)

(議長の命令に従わぬかと呼ぶ者あり)

(無礼千万と呼ぶ者あり)

(海軍大臣に退場を命ぜよと呼ぶ者あり)

(帝国議會を何と思ふかと呼ぶ者あり)

(退場せよと呼ぶ者あり議場喧騒す)

(議長又号鈴を鳴らす)

(海軍大臣演壇を降る)⁴⁰⁾

樺山の蛮勇演説は、政府のいうとおりの予算が通らないことに苛立って行ったものであるが、薩長政府の功を力説する演説に議場は怒号が飛び交って騒然となり、議長は度々号鈴を鳴らした。第2議會は大荒れに荒れ、開会して僅か1か月後の12月25日、衆議院は解散となった⁴¹⁾。このため明治25年度の予算は遂に不成立となり、政府は前年度予算を執行せざるを得なかった。

松方内閣の内務大臣品川弥二郎は、政府系の候補者を当選させるために、警察・府県知事・郡長等を使って民党候補者を落選させることを謀り、全国で暴力的な選挙干渉を行った。特に高知・福岡・佐賀・石川では、吏党応援の壮士たちが、銃・槍・仕込杖など凶器をもって民党派を襲撃し、民党派も武器を持って応戦し、死者25名、負傷者388名を出す惨事となった。

選挙干渉にもかかわらず、自由党94名・立憲改進黨38名、独立倶楽部31名(以上民党合計163名)、中央交渉部95名、無所属42名(以上吏党137名)で、民党の勝利であった。彼らが第3議會に議員として登場するのである。

③ 第3議會

明治25(1892)年5月6日から同年6月15日まで第3回議會が開会された。

衆議院は、議長星亨、副議長曾禰荒助を選出した。正副議長は就任にあたり、次のように挨拶を行った。

40) 帝国議會衆議院議事速記録3(1979)329頁、広瀬編第2巻(1996)307頁

41) 稲田(2009)148頁、工藤(1927)121頁、帝国議會衆議院議事速記録3(1979)407頁

議長（星亨）

えー諸君、私は諸君の推薦に依り、…茲に議長の重責に就きました、私の極めて栄誉と致す所でございます。而して私は自由党員でございまして。然れども議長の職は、議長は即ち全院の推す所であり、全院の輿論を代表する所であります。左すれば公平を主としなければならぬことであります。依って私は議長の職を執るに方って、党派の如何に関係せず、彼是に偏倚することなく、公平に事を處する積りでござります。（満場拍手）

副議長（曾禰荒助）

諸君、私は図らずも副議長の任を受るに至りました、何卒宜く御願申します。（満場拍手）

星は栃木県選挙区から立候補し第2回以降5回当選し、専ら衆議院議員として活動することになった。曾禰は太政官書記官・法制局書記官などを経た官僚であったが、山口県選挙区から立候補して当選した。

第3回議會において、民党は、同年2月の衆議院議員総選挙の際、選挙干渉を行った松方内閣を激しく非難攻撃した。内閣はこれを否定したが、これに反発した民党は、内閣の選挙干渉を弾劾する上奏案や問責決議案を審議する波乱の議會となった。上奏案については、天皇に対するものとしてふさわしくないとして採択されなかったが、これを修正し短くした次の問責決議案を審議採択した。

本年二月衆議院議員選挙に際し官吏が其職権を濫用し選挙権を侵犯したるは其証跡明確にして全国人民の具瞻する所区々の弁疏を以て之を蔽ふべきにあらず。本院は認めて以て事実と為す。内閣大臣は宜しく反省して其責に任じ自ら疏決する所なるべからず。否らざれば立憲制度の大綱を失墜せん。茲にこれを決議す⁴²⁾

この決議は緊急動議で提出され、賛否両演説が行われた後、記名投票の結果、賛成 154 反対 111 で可決した。貴族院も同様の決議をして内閣に建議した。

42) 帝国議會衆議院議事速記録4（1979）132頁以下、工藤（1927）146頁

選挙干渉を指示した内務大臣品川弥二郎・内務次官白根専一は辞職し、その後、松方内閣も議会終了後の7月、閣内の不統一が生じ総辞職した。

④ 第4議会

明治25(1892)年11月29日から翌26年3月1日まで第4議会が開かれた。

議長は星亨、副議長は曾禰荒助であった。

松方内閣が総辞職した後、これを引き継いだのは、第2次伊藤内閣であった(憲法制定前の内閣創設時が第1次内閣)が、またしても海軍軍拡予算を衆議院に提出した。民党は内閣に対し、軍艦製造費等を削減する予算修正案に従うように求めた。しかし、政府は、この修正案は行政機関の運営に支障をきたすものであり、憲法第67條の天皇大権に基づく支出は、厘毛の微と雖も政府の同意なしに議会が廃止又は削除することができないと主張してこれを拒んだ。これに対し、民党はその費目であっても、それを確定する以前に議会の同意を求めるべきであると主張して対立した⁴³⁾

議員河野広中は、憲法第67條の費目削減について内閣より不同意の覆牒をしてきたが、衆議院の修正はわが国の民意を斟酌し輿論を代表した正当な行為であり、政府はこれに同意すべきであって、これに同意しないときは立憲政体の本旨に基づき断然処決するところとなる。本院は予算修正案を政府に送致し本日より5日間休会して政府の処置を待つという動議(再考不要の議)を出した。そして更に、政府は本院のこの決議を容れるか、若し、これを容れることができないならば、議会を解散するか、自ら勇退するか、この三つしかない。満場諸君の賛成を希望すると述べた。この演説に満場拍手があり、賛成賛成の声が起きた⁴⁴⁾

議長(星亨) 211番(河野広中の)動議は賛成が続々ござりますから、即ち動議は成立ったものになりまして、ここに議題となりましたから、これより諸君は十分御討論になることと議長は考えます。

43) 工藤(1927)192頁、稲田(2009)153頁

44) 帝国議会衆議院議事速記録6(1979)722頁

議長はこのように言って議員に討論を促した。免許代言人の大岡育造・角田真平、民権政治家の尾崎行雄・井上角五郎・石坂昌孝・島田三郎・三崎亀之助・小西甚之助・神鞭知常らがそれぞれこの動議について賛否の討論を行ったうえで、採決した結果、賛成 176 反対 80 で可決し、衆議院はまたも修正案を内閣に送付して憲法第 67 條の歳出削減に同意を求め、自ら 5 日間の休会に入った⁴⁵⁾。これに対し、内閣は覆牒を以て同意を拒絶した。

ここに至って、衆議院と内閣は全面衝突した。明治 26 (1893) 年 2 月 7 日、衆議院はこの紛議を解決するため、河野広中ほか 3 名が提出した内閣弾劾の上奏案の審議に入ったが、議会と内閣の対立激化を回避させるため、15 日間の停会を命じる詔勅が出た。

しかし、再開された議会でも、引続き内閣弾劾の上奏文の審議に入った。上奏案は、次のとおりである。

立憲の要は上下心を一にし以て大政を翼賛するに在り。是故に立法行政各部の期する所相與に赤誠を披露し以て和衷協同の実を挙ぐるより重且つ大なるはなし。然るに議會創開以来立法行政の兩部常に調和を失ひ百揆滯礙し庶績否塞し終に世局の進運に随ひ革新改善の効を収むる能はず。是れ臣等の精誠未だ貫徹せざるに因ると雖も抑々内閣大臣其職を尽くさざるの致す所なり。臣等政費を削減し用度裁節せんと欲するは、政府過大の弊を矯め民力休養の事を行わんが爲にして、即ち第一期議會以来終始一貫敢て^{おこ}渝ることなし。本院茲に明治二十六年度予算案を議するに當り、反復審査深く国力の消長を慮り詳かに事務の緩急を察し以て歳出を節省し憲法第六十七條の規定に係る歳出は本條に遵ひて再三政府の同意を求めたり。然るに政府は漫に不同意を表し而して其理由及費途を條挙説明せざるのみならず、錢厘の微と雖も削減すべからずと斷言せり。是に於て本院は休会五日以て政府の反省を求むと雖も政府は猶ほ前説を固執し敢て省みず、夫れ憲法第六十七條範圍内の歳出に關し政府の不同意を表するに當ては其の款項を條挙し其の理由を明示するは、立憲国大臣の徳義にして和衷協同の道も亦此に在り。然るに内閣の举措此に出でず是れ臣等の甚だ痛嘆する所なり。又軍艦建造費に關し曰く議會は之を否決せしと雖も政府は憲法の許す範圍内に於て斷乎として其の計画する所を徹底する道を求めざるべからずと臣等其事の不經なるを異み直に其説明を求むと雖も答へず。是れ大臣たる者の爲すべき所ならんや⁴⁶⁾

45) 帝国議會衆議院議事速記録 6 (1979) 722-732 頁

46) 帝国議會衆議院議事速記録 6 (1979) 740 以下、工藤 (1927) 199-201 頁

この上奏案の提出理由を河野広中が述べようとしたとき、政府は再び帝国議会15日間停会の詔勅を伝達した。しかし、15日間の停会はいたずらに過ぎた。再開された議会において、河野は再び内閣弾劾上奏案の提出理由を述べた。

我衆議院はただ予算に就いてわが国現時の状況に徴し適当と認むる所の削減をなしたる中、憲法第六十七條に該当せる費目の同意を求めたる訳であります。然るに政府の覆牒文と云ひ又渡邊大蔵大臣の答弁と云ひ、言辞不穩怒気憤然として慎重国事を思ふの風を欠く、是れ上下協同を欲する政府の所為と云ふことが出来るでありませうか、実に我々は内閣のために惜しむ所であります。又我々が政府に再考を求め処決を促せしものは、目下疲弊せる此国にして此多大の国費を費し又此貧弱なる民をして此多額の国費を負担せしむるものは国家の富強を図る途にあらず。又斯くの如くして数年を経ましたならば我帝国を奈何せんと云ふのにあるのでございます。我国の政費は各国に比して最も多額に、官吏の員数及官吏の俸給は各国に比して最も多く、而して我国の民度は各国に比して最も貧弱、租税の負担は各国に比して最も重い、故に我々は政費を節減して民力と平衡を得せしめ、地租の負担を減じて民力を休養せしめんと欲する者であります⁴⁷⁾

河野は、当時の国民の租税負担が過重であること、官吏数が多く俸給が高すぎることを、官吏数と俸給を減らして国民の負担を軽くし民力の休養を図ることが急務であり、予算の削減をするのは、この趣旨であることを明らかにした。そして、最も改革改良をしなければならないのは、政府組織の過大の弊、藩閥情実の弊、冗費冗官の弊であるにもかかわらず、これらを改めることをせず、依然旧態を存続して今なお顧みようとしない。逆に官吏の人員を増加した跡があり、また、土地負担の軽減をしないで増税案を出すなど、積年の輿論たる民力休養の願いに反し、増税案を出している。集会政社法・新聞紙法・出版法等の法律を改正して、その自由を拡張するため、第1議会以来毎回大多数をもって議決したにもかかわらず、政府は年々これに反対したことをみれば、輿論を斥けるに汲々たる有様である。これは国を治め、民を安ずる道とはいえない。上下一致和衷協同に実を挙げる処置というべきものではない。内閣大臣がその

47) 帝国議会衆議院議事速記録6 (1979) 740-741 頁

責を尽くしたとはいえない。政府はこの国を危殆に晒し、民を貧弱ならしめていると厳しく批判した⁴⁸⁾

福島事件で国事犯として獄中の辛苦を嘗め、新時代の思想と古武士の風格を備えた旧自由党の指導者河野広中の大演説は、秋霜烈日、時代の陋習を喝破し、併せて将来のために反省を促したもので、満場の拍手喝采を博した。

内閣弾劾上奏案について、免許代言人の大岡育造・藤沢幾之輔・元田肇・渡邊又三郎、政治家立川雲平・大東義徹・小西甚之助・井上角五郎・森本藤吉・犬養毅・渡部芳造・早川龍介・村松亀一郎・黒田綱彦・清水文二郎・阪本則美・神鞭知常・工藤行幹・今井磯一郎・野出鏞一郎らがそれぞれ賛否の討論を行った。

明治 26 (1893) 年 2 月 7 日、彼らの熱心な討論の結果、採決は記名投票により行われ、内閣弾劾上奏案は賛成 181 反対 103 名で可決された⁴⁹⁾。そして、衆議院議長が議院を代表して、天皇に謁見して議院の意思を伝えることが決められた。議長星亨は、議決の翌 8 日、上奏文を携え参内してこれを捧呈したところ、「朕熟覧し置く」ということであった⁵⁰⁾。

議院は上奏案を可決した後、25 日まで休会に入った。休会理由は、上奏に対し恭敬を表し、政府に責任ある処決をさせるためであった。

民党の攻勢により政府は窮地に陥った。天皇は和協の詔勅を出し、議会が軍艦建造費を削減した部分につき、以後 6 年間に内廷費から支出し、文武官僚の俸給 10 分の 1 を徴して軍艦建造費を補充するので、議会と政府は和協するようというものであった⁵¹⁾。これにより政府は辛うじて難局を切り抜けたが、憲法第 67 条にかかわる既定の歳出であっても、緩急により議会の増減を認めるという合意をし、行政各部を整理して経費を節減し、特に海軍の改革を急速に実行することを公約した。これにより議会と政府はともに譲歩し、政府は給予

48) 帝国議会衆議院議事速記録 6 (1979) 741 頁

49) 帝国議会衆議院議事速記録 6 (1979) 764 頁

50) 工藤 (1927) 204 頁

51) 帝国議会衆議院議事速記録 6 (1979) 773 頁、工藤 (1927) 203-206 頁

算案を訂正して衆議院に提出し衆議院はこれを承認した。貴族院は何らの異議なく衆議院の送付予算を可決し、明治26年度予算は漸く成立した⁵²⁾

2 国事犯事件の特赦請願採択

衆議院は、明治26(1893)年2月27日、次の国事犯3件の特赦請願を採択した⁵³⁾

- ① 加波山事件入獄者特赦請願（愛知県名古屋市士族免許代言人国島博ほか223名提出）
- ② 加波山静岡等の事件に関係せし集治監在囚人特赦請願（群馬県前橋市田中町平民雑業斎藤壬生雄ほか9名提出）
- ③ 加波山静岡名古屋浦和等の事件に連係せし罪囚特赦復権請願（北海道札幌区南三條西四丁目平民雑穀商外川喜一郎ほか593名提出）

この請願の大意は、加波山静岡名古屋浦和等の事件の被告人らは、常事犯として処罰され、目下北海道の集治監に服役中であるが、特赦復権の恩赦を受けさせるため、陛下に奏上し恩典に浴させることを請願するもので、その理由は、彼らは憂国愛国の志深く慷慨悲憤の情溢れて禁ずることができず行動に出たもので、私欲私情を^{ほしいまま}恣にする者と同一視すべきものではないというにある。

請願委員長の高田早苗は、明治26(1893)年2月27日、衆議院の演壇に登り、加波山事件その他の事件の被告人らは強盗犯の名義で処罰されたので、前年の大赦に漏れたのであり、事件当時憲法は未だできておらず議会も開けず誠に不自由な世の中であつたために、慷慨悲憤の情に堪えずその境遇に陥つたのであつて何とも愀然の話である。彼らの今日までの服役の態度をみると、いずれも誠に謹慎の情状が認められ賞標等を貰っている。その名は強盗犯であつても、その実は国事犯であることに相違なく、この立憲政体の目出度き世の中

52) 工藤(1927)206頁以下、稲田(2009)156頁

53) 帝国議会衆議院議事速記録6(1979)1061頁以下

に、いつまでも牢獄に呻吟させておくのは、甚だ気の毒で哀れなことであるから、何とかして彼らが大権に依って特赦を請い復権を請いたい、当院において議決して上奏して欲しいというのが請願の趣旨であるから、採択して政府に廻送すれば、当院の意向を参酌して手続を尽くすことになる。それ故、この請願について諸君の賛成を得て採択の議決をされるよう希望すると述べた⁵⁴⁾

星議長は議場に語り、3件の請願をいずれも賛成多数で採択した。そして、明治26(1893)年2月、衆議院議長星亨から内閣総理大臣伊藤博文宛て請願採択意見書を廻送した。加波山事件やその他の事件の囚人は、明治26年から同30年にかけて特赦により各集治監から解放された。

3 議会と内閣との関係—政党内閣の成立

自由民権派と藩閥政府の対立は、議会に持ち込まれ、民党派と藩閥政府との争いに転化した。政府提出の予算案をめぐる、衆議院は厳しく政府の増税姿勢を批判し、民力休養と政費削減を主張し、予算案の大幅削減を行い、内閣の間責決議案や弾劾上奏案を可決する行動に出た。これに対し、政府は衆議院の解散で対抗するという対立構図が初期議会の特徴であった。

民党の攻勢を受けた政府は、「超然主義」を取るが無理であることを悟り、明治26(1893)年11月28日に開会された第5議会(議長楠本正隆・副議長安部井磐根)⁵⁵⁾において、民党のうち自由党に接近し、今度は改進黨と国民協会が野党連合を作るに至った。野党は伊藤内閣の条約改正交渉に関し、対外強硬姿勢をとるべきであると批判し、この対立が深まり衆議院を解散した。

総選挙の後、明治27(1894)年5月15日に開会された第6議会(議長楠本

54) 帝国議会衆議院議事速記録6(1979)1061-1062頁

55) 第5議会開会前に、副議長曾根荒助が辞任したので、副議長の後任として楠本正隆が選出された。第5議会開会中、星亨議長はその地位を利用して取引所で不正の利益を得たことを理由に不信任決議を受けた後に懲罰事犯として除名された。議長の補欠選挙で楠本正隆が議長に選出された。副議長が空席になったので、補欠選挙の結果、安部井磐根が選出された。工藤(1927)231頁以下

正隆・副議長片岡健吉)⁵⁶⁾でも同じく衝突し、6月2日、政府はまたしても衆議院を解散した。連続解散の異常事態となったが、第2次伊藤内閣は外部に注意を向けさせる日清戦争に踏み切った。

伊藤首相は、政党と連携しないともはや政策を実行できないことを痛感し、自由党の板垣退助を内務大臣にした。伊藤内閣退陣後の第2次松方内閣は、明治29(1896)年9月、改進黨などの進歩党と連携し、大隈重信を外務大臣とした。

第3次伊藤内閣は、明治31(1898)年1月に成立したが、衆議院に租税増徴案を否決された結果、同年6月25日、総辞職した。この後、遂に政権を政党に明け渡すことになった。

自由党と進歩党は、合同して「憲政党」を結成し、明治31(1898)年6月30日、大隈重信内閣が成立し、板垣退助は内務大臣として入閣した。いわゆる「隈板内閣」である。わが国最初の政党内閣が成立した。民党が遂に政権を獲得したのであり、自由民権運動家らが長年にわたり、薩長藩閥官僚政府の転覆・政府改良を目ざして闘ってきた夢が実現したのであって、まさに画期的なことであった。その後は政党が内閣を左右することになった。

隈板内閣は、比較的短命に終わり、再び薩長の元勳といわれる者が内閣を組織したが、明治時代の終わりのころになると、藩閥の勢力も衰えその終焉を迎えることになったのである。

七 法 典 論 争

1 民法典の編纂

近代的な国内法を編纂することは、不平等条約を改正するための前提条件となっていたから、政府は司法卿江藤新平の時代からこれに取り組んでいたが、民法典については、明治12(1879)年から政府の委嘱を受けたボアソナード

56) 第6議会で正副議長の選挙が行われ、議長に楠本正隆、副議長に片岡健吉が選出された。工藤(1927)270-271頁

が起草を開始し、満 10 年の歳月を要し遂に明治 23 (1890) 年に完成した。この民法典 (いわゆる「旧民法」) は、自由・平等・公平を基本とするフランス法系の法典⁵⁷⁾で、次のような編成になっていた。人事編は、国情に沿ったものであることを要するとして日本人磯部四郎・熊野敏三らが起草したものであった。

民法人事編

第一章私権の享有及び行使 第二章国民分限 第三章親属及び姻属 第四章婚姻 第五章離婚 第六章親子 第七章養子縁組 第八章養子の離縁 第九章親権 第十章後見 第十一章自治産 第十二章禁治産 第十三章戸主及び家族 第十四章住所 第十五章失踪 第十六章身分に関する証書

民法財産編

総則 財産及び物の区別

第一部 物権 第一章所有権 第二章用益権・使用権及び住居権 第三章賃借権・永借権及び地上権 第四章占有 第五章地役
第二部 人権 (債権) 及び義務 総則 第一章義務の原因 第二章義務の効力 第三章義務の消滅 第四章自然義務

民法財産取得編

総則 第一章先占 第二章添附 第三章売買 第四章交換 第五章和解 第六章会社 第七章射倖契約 第八章消費貸借及び無期年金権 第九章使用貸借 第十章寄託及び保管 第十一章代理 第十二章雇傭及び仕事請負の契約 第十三章相続 第十四章贈与及び遺贈 第十五章夫婦財産契約

民法債権担保編

総則

57) 北村編 (2006) 61 頁以下, 近江 (1991) 29 頁, 前田編 (2004) 942 頁以下

第一部 対人担保 第一章保証 第二章債務者間及び債権者間の連帯
第三章任意の不可分

第二部 物上担保 第一章留置権 第二章動産質 第三章不動産質 第
四章先取特権 第五章抵当

民法証拠編

第一部 証拠

総則 第一章判事の^{こうかく}考覈 第二章直接証拠 第三章間接証拠

第二部 時効 第一章時効の性質及び適用 第二章時効の放棄 第三章
時効の中断 第四章時効の停止 第五章不動産の取得時効 第六章動
産の取得時効 第七章免責時効 第八章特別の時効 附則

この民法典の編成は、フランス民法のインスティトゥーティオーネン体系によったものである。この体系はガイウスの「法学提要」に由来し、物権と債権を区別せず訴訟法に関するものも含んでいるのが特徴で、ドイツ式の第一編総則・第二編物権・第三編債権・第四編親族・第五編相続とするパンデクテン体系とは異なる⁵⁸⁾。

当時の司法大臣は山田顕義であった。山田は、不平等条約の改正は日本の大命題であるから、法典編纂は少々無理をしてもやらねばならない、元老院に掛けても逐條審議はしないで、財産編なら財産編、家族編なら家族編で、大体これを可とするか否とするかで決めるべきであり、こういう議事法よりほかにないという考え方⁵⁹⁾で、元老院にはその大体を掛けただけで一気に大体論で決めさせた。

このような大雑把な審議方法で、ボアソナード起草の民法財産編・財産取得編の一部・債権担保編・証拠編は、元老院・枢密院で審議され、明治23(1890)年3月27日、公布された。磯部四郎・熊野敏三らが起草した人事編及び財産取得編の残部分(相続・贈与及び遺贈・夫婦財産契約)は、同年10月

58) 近江(2005)25頁以下

59) 三枝(1992)80頁

6日、公布された。そして、ボアソナードが速やかに施行したら法典論争は起きなかったであろうと残念がったという2年余の周知期間を置いて、いずれも明治26(1893)年1月1日から施行される予定になった。このような大体論による審議は、商法についても同じであった。

2 商法典の編纂

商法典については、政府は、明治14(1881)年にドイツ人のヘルマン・ロエスレルに起草を依頼した。彼が起草した商法典もまた元老院・枢密院で大体論で審議され、明治22(1889)年6月7日通過し、翌23(1890)年4月26日公布された。

この商法典(いわゆる「旧商法」)は、次のとおり、第一編商の通則・第二編海商・第三編破産の三編からなるドイツ法系の法典で、民法典より早く、翌24(1891)年1月1日から施行されることになっていた。

第一編 商の通則

第一章商事及び商人 第二章商業登記簿 第三章商号 第四章商業帳簿 第五章代務人及び商業使用人 第六章商事会社及び共算商業組合 第七章商事契約 第八章代弁人 第九章売買 第十章信用 第十一章保険 第十二章手形及び小切手

第二編 海商

第一章船舶 第二章船舶所有者 第三章船舶債権者 第四章船長及び海員 第五章運送契約 第六章海損 第七章冒険貸借 第八章保険 第九章時効

第三編 破産

第一章破産宣告 第二章破産の効力 第三章別除権 第四章保全処分 第五章財団の管理及び換価 第六章債権者 第七章協賛契約 第八章配当 第九章有罪破産 第十章破産より生ずる身上の結果 第十一章支払猶予

これはヨーロッパ・地中海方面で行われている商取引を基礎にした法典であった。

明治22(1889)年2月11日、明治憲法が発布され、第1回帝国議会は明治23(1890)年11月に開会されることになっていたのに、これを待たずに慌ただしく民法商法の二大法典を公布した。なぜ政府はこのような急いのであろうか。3つの要因を挙げることができる。明治社会の著しい発展に伴う民事商事の事件解決のために、裁判官や免許代言人など実務家の判断基準として法規範を早く必要としていたこと、治外法権撤廃の条約改正交渉のために欧米諸国が泰西主義に基づく裁判所構成法・民法・商法その他の法典の制定を前提条件にしており、これら法典を早期に完成させて改正交渉に臨む必要があったこと、帝国議会の議に付すると審議に手間取る可能性が十分考えられるので、これを回避した方がよいという思惑があったことである。しかし、急ぎ過ぎたことが、かえって裏目に出る結果となった。

3 法典論争一断行派と延期派の攻防

(1) 社会的背景

明治21(1888)年、井上馨外相による欧米諸国を外見的に模倣する鹿鳴館の狂騒を批判するジャーナリズム運動が生まれていた。近代化の必要性を認めながらも、欧化主義一辺倒の行き方を見直し、日本という国を改めて見つめ直そうとするもので、明治21(1888)年に設立された政教社では、三宅雪嶺・志賀重昂^{しげたか}・杉浦重剛^{じゅうごう}らが雑誌『日本人』を発行し、明治22(1889)年に陸羯南^{くがかつなん}が新聞『日本』を発行し国民主義を主張した。徳富蘇峰^{とくとみそほう}は、明治20(1887)年、民友社を興し雑誌『国民之友』を発行し、政府の欧化主義は貴族的欧化主義であると批判し、平民主義(平民的欧化主義)を唱えた。

彼らは国民精神の回復発揚を掲げるが、単なる復古主義・偏狭な攘夷論の再興ではなく、欧米文明の優れたところは認め、自由・平等・権利の思想を尊重し・風俗・慣習の良い点はこれを愛し、科学・経済・実業の優れているところ

はこれを取り入れるべきであるが、欧米のものであるという名だけをもって採用するのではなく、日本の利益や幸福に資するかどうかを吟味すべきであって、博愛のうちに国民精神を回復発揚しよう（陸羯南）とするものであった。

彼らの主張は、突然現れたものではなく、自由民権運動から派生してきたものと考えられ、国民主義・平民主義の新思潮として社会に広がっていった。

このような社会的背景の中から、フランス法系の民法典・ドイツ法系の商法典の施行について、日本の国情を十分考慮し慎重にすべきであるという意見が出てきたのである。

(2) 法典論争の発端－法学士会の意見

明治 22（1889）年 5 月、旧東京大学及び帝国大学出身の法学士（判事・免許代言人・行政官等）で組織された「法学士会」は、政府が二大法典の編纂を急ぎ、帝国議会の開会前に公布しようとしていることを聞き及び、そのように急ぐべきでないとして、同年 5 月の総会で、次の法典編纂に関する意見を発表した。それほど長いものではないが、次のところが重要である。

政府が法典編纂委員を設けて法律取調に従事せしめらるるは、我々の非難する所に非ず。唯其成功發布を急にせざらんことを希望するなり。惟ふに我邦社会は封建の旧制を脱し、百事改進の際にして、変遷極り無きが故に、今、例規習慣を按じて法典を大成せんとせば、封建の旧制に依る可らず、又専ら欧米の制度に則る可らず。其事業に困難にして強て之を遂ぐるときは民俗に背馳し人民をして法律の煩雑に苦しましむるの惧あり⁶⁰⁾

諸事変遷極まりない現状において法典を急いで編纂するのは適當ではなく、焦眉の急あるものに限って単行法で定め、法典全部の完成は民情風俗の定まるのを俟ち、予め草案を公表して広く公衆の批評を徴して徐々に修正を加えて完成を期すべきであると主張したのである。

この意見書は、内閣総理大臣並びに枢密院議長に提出された。この法学士会

60) 星野編（1969）21 頁

の意見が法典論争の発端となった⁶¹⁾

(3) 法学派の争い

この当時、法学派としてはイギリス法学派とフランス法学派が二大勢力を誇っていた。

イギリス法学派は、イギリス法の研究教授を主とする英吉利法律学校（のち東京法学院と改称、現在の中央大学）・東京専門学校（現在の早稲田大学）であり、官学では東京開成学校（東京大学に合流し英法科となる）で、二大法典の施行を急がず慎重にすべきであると主張した。

フランス法学派は、フランス法を主とする明治法律学校（現在の明治大学）・和仏法律学校（現在の法政大学）であり、官学では明法寮・司法省法学校（東京大学に合流し仏法科となる）で、日本の近代化のためにはこの程度の進歩的な内容をもつ法典を断行すべきであると主張し、明治23年及び25年の激しい法典論争となった。両派に分かれて論争を指導したのは、免許代言人や法学者であった。

イギリス法学派（延期派）は、英吉利法律学校（東京法学院）に結集し、同校の機関紙「法理精華」や「法学新報」を発行して法学士会会員らの延期論を発表した。

フランス法学派（断行派）は、明治法律学校を本拠地とし、同校の機関紙「明法雑誌」（のち「法政誌叢」と改名）、「法治協会雑誌」や「法律雑誌」に拠って断行論を展開した。

なお、明治19（1886）年に東京大学に独法科が置かれたが、その勢力はまだ微々たるものにすぎなかった。

61) 法典論争については、穂積陳重「法窓夜話」（1980）、星野通「民法典論争史」（1944）、星野通編著「民法典論争資料集」（1969）、岩田「日本民法史」（1928）、石井良助「明治文化史2 法制」（1980）、大久保「ボアソナド」（1977）など多くの文献がある。

(4) 両派の具体的論争—免許代言人の活躍

① イギリス法学派の施行延期論

延期論を唱える免許代言人は、増島六一郎・山田喜之助・元田肇・岡村輝彦・江木衷・岡山兼吉・大谷木備一郎・花井卓蔵らである。いずれも英吉利法律学校や東京専門学校の関係者である。学者としては穂積陳重・穂積八束・富井政章らがこれに属した。

次に免許代言人の代表的な延期論を掲げる。

(ア) 増島六一郎の延期論

増島は、明治22(1889)年6月、「法学士会の意見を論ず」という講演内容を英吉利法律学校の機関紙「法理精華」に発表し、「元来法律の用を全からしめんと欲せば、章句に編纂したる空理を要せず、唯法律学を修得し之を実行するの能力を養成し、其技術に長ずる人を要するのみ。本邦に於て現今の急務とする所は成文の法律にあらず、唯如何なる事実に起生するあるも、普通の理論を標準とし、毫も躊躇する所なく、おもむろに事を断ずる練達之士を得るにあるのみ⁶²⁾」と主張し、法律学の普及振興・法律技術に長ずる人材の養成こそ、わが国現今の急務であると説き、民法典編纂公布の時期尚早であると論じた。

(イ) 山田喜之助の延期論

山田は、明治22(1889)年7月、「立法の基礎を論ず」⁶³⁾と題する講演内容を「法理精華」に発表し、立法の基礎は何を標準とするかという点、それはその国の歴史人情慣習である。西洋法は西洋諸国の歴史人情慣習を反映している。わが国は言語歴史人情慣習が異なるのであるから、西洋の或る一・二か国の法律をまったく模倣することは沙汰の限りである。法理だの宗教だのと外国の事物を基にして法律を立てることは失策である。外国の法律を模倣してわが法典となすのは適当でない。

62) 星野編(1969)20頁

63) 星野(1944)233頁以下

山田は西洋諸国の歴史宗教哲学文化等の多岐性を指摘しながら、このような論旨を展開しつつ、立法者に対し「世の物知り顔の者どもが、私の説を評してそんなこと位はお茶の子である、いろはであると云ふかも知れません。固よりそうです。いろはです。分かり切ったことです。しかしながら之が行はれないときには分っていても何もならぬ、分っていないと同然です。又私が述べた所は私の専売發明といふのではない、ミルも申しました通り「ファーストプリンシプル、イズ、ゼ、ラストプリンシプル」、初歩の原理は最終の原理であるから皆さまに熟考を願ひます⁶⁴⁾」と訴えた。彼は歴史法学派の立場に立って延期論を唱えたのである。

(ウ) 江木衷の延期論

江木は、明治22(1889)年10月から12月にかけて、「法理精華」に「民法草案財産編批評」⁶⁵⁾を発表した。彼は評判高い新法典案は、民法商法だけで大約五千條を下らない大部のもので、これが一時に発布されたら、法学社会は大騒動となるだろう。近頃諸方の学校でも、取り越し苦勞にもその講義を始めて他日の準備に抜け目がない。これほど無用の暇つぶしの事業は、他に容易に見当たらない。こういつて早々と講義を始めた学校を揶揄した。

彼は民法草案が財産権を物権と人権(債権のこと)としたことに不都合はないが、その定義と区別が明確でなく、物権の中に、物権なのか人権なのか不明なものがあるなど一定していないと指摘し、更に草案の総則には古風な定義が羅列してあり、民法教科書でも流行遅れとして採用しないものも含まれている。このように述べ、民法草案財産編の重要規定の修正は不可避であると批判した。

(エ) 花井卓蔵の延期論

花井は、明治22(1889)年10月、「法理精華」において「嗚呼民法証拠編」⁶⁶⁾と題し、主法である民法の中に助法である証拠法を規定しているの

64) 星野(1944)250頁

65) 星野編(1969)25頁

は、配列を誤ったものであると批判した。権利義務を定める法律は主法であり、手続を定める法律は助法である。これは法学通論の常套語である。民法刑法は主法の部門に属し、治罪法訴訟法は助法の部門に属する。

証拠法は訴訟法の一部であり、権利義務の根源となるべき事実の証明に関する手続を定めるものである。しかるに、民法草案をみると助法たる証拠法が、主法である民法の部門に配列してあるが、これは法理の大則を誤ったものである。刑事証拠は助法である治罪法中に規定しながら、民事証拠に限り主法である民法中に規定したのは、立法の主義を誤ったものである。

花井には明治 25 (1892) 年 5 月に発表した「法典と条約改正」という論文があり、法典編纂と条約改正とは、外交上の一政略に過ぎず、法典が実施されれば、条約改正が成就するわけではないと主張している。

次に学者の延期論として代表的な穂積八束のものを掲げる。

(オ) 穂積八束の延期論

最もセンセーショナルな題で世の注目を浴びたのが、穂積八束の「民法出て、忠孝亡ふ」⁶⁷⁾である。この論文は、明治 24 (1891) 年 8 月 25 日の「法学新報」に発表された。比較的短い論文で、民法上の理論的な検討を加えたものではなく、わが国は祖先教・家制主義の国であり個人本位の民法はこれを亡ぼすものであると主張したものである。

彼は、わが国は祖先教の国であり、家制の郷であって、権力と法とは家に生まれたものであり、氏族や国家は家制の推拡したものに過ぎず、一男一女情愛に由りその居を同じくする家をもってわが民法の主義としようとするのは、わが国固有の家制にはないもので、これが行われれば、民族血族を疎んじ家制は亡びると主張した。要するに、わが国は祖先教の国で家制の郷であるから、個人本位の民法を採用すべきではないという家父長主義を支持する復古的主張であった。

66) 星野編 (1969) 33 頁

67) 星野編 (1969) 82 頁

穂積八束の「民法出でて忠孝亡ぶ」という覚えやすく口調のよい題名の論文は、群衆心理に訴えるのに大いに効果があった。彼はこのほか「国家的民法」,「耶蘇教以前の欧州家制」という論文も発表した。

このほか延期派の論文として、土方寧の「民法証拠編の欠点」、奥田義人の「箕作司法次官の演説を分析せよ」、同「人事編の抵触及重複」、同「法典断行説の妄を弁す」、岡野敬次郎「英法の為に妄を弁す」、高橋健三の「法典実施断行論者の自白」、松野貞一郎の「民法商法交渉問題」などが発表された。

② フランス法学派の施行断行論

フランス法学派に属する免許代言人は、和田守菊次郎・塩入太輔・信岡雄四郎・磯部四郎（当時検事、のち弁護士）であり、岸本辰雄・宮城浩蔵は明治法律学校の創立者で、いずれも明治法律学校の関係者である。フランス諸法に通じていた大井憲太郎も、断行論を唱えた。法学者は梅謙次郎・井上正一であり、立法者側の箕作隣祥・岡内重俊・熊野敏三・大木喬任らも当然断行派であった。梅謙次郎は、和仏法律学校の学監・校長を務めた人であり、井上正一は、明治法律学校の教頭を務め、岸本辰雄校長を補佐した人である。

当時の免許代言人は、どのような断行論を唱えたか。3人の論文を要約すれば、次のとおりである。

(ア) 和田守菊次郎の断行論

彼は明治22(1889)年7・8月、断行派の機関紙「法治協会雑誌」に「法典の修正実施先後論」⁶⁸⁾を発表し、法典を早期に実施すべきであると主張した。

日本現時の法典は、フランス・イタリア・ベルギー・ドイツ等の諸法律を比照し参酌しその華を抜きその粹を集めたものである。1800年代の初めに

68) 星野編(1969)92頁

編纂されたフランス法典が、爾来殆ど 100 年の星霜を費やしその間に発見され補充すべき欠陥、削除すべき徒文、更正すべき瑕疵等既往 100 年間の実際上の経験と学者の議論を悉く引用して編纂したものである。殊にわが国の人情風俗習慣を親しく視察し、これを集めて全国民事慣習類集とし、そのうち保存する必要がある習慣成例はなるべく採用する目的で、明治初年より以来殆ど 20 年の長年月を費やし、その間編纂委員諸氏の非常な熱心と尽力によりはじめて完結したものであるから、現時の法典は日本今日の時勢に背戻しないものである。速やかにこれを実施することが、国家の幸福となり臣民の利益を増進するものとなることを信じる。泰西文明諸国の法律に比べて、最も完全なるものであることを信じて疑わない。

このように論じ、現時の法典を実施して果たして世態風俗習慣に背戻しないかどうか熟察し、その後不完全な点が明らかになり修正する必要が生じた場合は、そのとき修正すればよく、延期論者がいような私利のためにする兇戲的修正をなすべきではないと主張した。

彼には、明治 24 (1891) 年 10 月、「穂積博士民法を誤解す」⁶⁹⁾と題し「法治協会雑誌」に発表した論文があり、これは穂積八束の「民法出て忠孝亡ぶ」を厳しく批判したものである。穂積は漫然民法全部を一括して祖先教・家制主義を破滅し、極端個人主義によるとするが、民法は人事財産取得担保証拠の五編より成立し、人事編及び取得編の一部である相続編を除く外は、悉く純然たる財産権上の関係に過ぎない、人事相続編はわが国の風俗習慣を多く取り入れ、先祖の家系を保護し、戸主制・家族制を認め、所謂祖先教家制主義を採用しているのであって、穂積は未だ民法の素読さえしていないのではないかと辛辣な批判を加えた。

(イ) 塩入太輔の断行論

彼は明治 24 (1891) 年 8 月、「新法典の十大原則を明にす」⁷⁰⁾と題する論

69) 星野編 (1969) 128 頁

70) 星野編 (1969) 108 頁

文を「法治協会雑誌」に発表し、自然法思想は人々が社会生活をするに最も適する法であり、民法典は最もよく自然法思想を表していると主張し、翌26年4月には、「法典と自由との関係を論ず」⁷¹⁾と題する論文を同雑誌に発表した。日本国は法典がなければ、人々の私権を保護することはできない。言論集会出版の自由のない国においては、真正な事実を公然社会に発表することができず、事実は常に隠々の間に埋没し真正の歴史がない。日本は自由国ではないから、真正の歴史がなく、尊重すべき慣例もない。それ故に、人々の自由と権利を保護するため、法典を必要とするのであると主張した。

(ウ) 大井憲太郎の断行論

大井は、明治24(1891)年8月、「我が帝国に於ける法典の利害如何」⁷²⁾という論文を「法治協会雑誌」に発表し、わが国を早く法典国にすべきであると主張した。

我国の民刑裁判法の革新は既に浅くない。殆ど全く我固有の例規を一変して文明諸国の通典に倣っている。それ故に、裁判官・訴訟代言人にその人を得るためには、なお幾多の星霜を期さなければならない。この機運に際し法典を布くことなしに、一に裁判官・代言人の学識経験にのみ頼らんとするのは、難きを求めるのみならず大いに弊害あることを恐れる。わが国情に基づき一定の法律を設け以てわが国を法典国にすべきである。

既に裁判所構成法刑法刑事訴訟法などは、文明諸国の法典を参酌して我旧法を更正し、その他百般法律の大要諸国の法を折衷しているではないか。何故民法商法について不法典論を主張するのか。わが自国の境遇利害如何を鑑みて、採るべきは採り、捨てるべきは捨て公平至当に帰するにあるのみである。わが国情を察せず、わが歴史を顧みずいたずらに法律の干渉を忌みてわが国を不法典国にしようとする或る一派の学者及び自らのためにするところがあって、商法を忌むこと蛇蠍の如き偽紳商輩はもとより国是如何を語るに

71) 星野編(1969)143頁

72) 星野編(1969)106頁

足りない。わが帝国を法典国にするか、不法典国にするかは、至大至重でただちに国家の大利害に関する問題たることを記憶すべきである。

免許代言人信岡雄四郎は「土方法学博士の法典実施の意見を読む」、磯部四郎は「法理精華を読む」―江木衷に対する反論、同「新法制定の沿革を述べ」、同「法典実施の必要」、岸本辰雄は「法典発布に就て」、宮城浩蔵は「法典維持論は英法学者より起る」などを発表し、断行論を展開した。

イギリス法学派にとって、学校のその後の運命を左右する大問題でもあったから、力の入れようは非常なものではあった。衆議院・貴族院の議員に対し、訪問説得を行い、意見書や請願書を送付しその中には脅迫じみたものであるという有様であった。フランス法学派も同様に断行の必要性を説き、両議院の議員に働きかける猛烈な政治活動を行った。

延期・断行両陣営に分かれた免許代言人らは、盛んに演説会を催して自派を応援し、新聞は社説を書き記事を載せて延期派を応援し、或いは、断行派を応援した。

商法典の施行が切迫してきた。このような熾烈な論争を背景に、明治23(1890)年11月25日、第一帝国議会が開かれ、両派の争いが遂に議会に持ち込まれるに至った。

(5) 帝国議会における論戦

帝国議会では、明治23(1890)年12月に商法典の延期戦が行われ、次いで、明治25(1892)年5月に民法典の延期戦が行われた。

① 商法典の延期戦

(ア) 衆議院における論戦

商法は、明治24(1891)年1月1日から施行されることになっていた。延期派に属する議員らは、商法は外国法を模倣したもので、わが国古来の慣習を無視しており、修正すべき点が多々あると非難し、明治23(1890)年12月、商法の施行期限を民法の施行期限とされている明治26(1893)年1

月1日まで延期するという「商法及商法施行條例施行期限法律案」を衆議院に提出した（提出者永井松右衛門）。

そして、同23年12月15日と16日の両日にわたり審議が行われ、免許代言人で衆議院議員の元田肇・岡山兼吉・大谷木備一郎・関直彦らが商法典の施行延期の熱弁を振るい、断行派の免許代言人で衆議院議員の高梨哲四郎・宮城浩蔵や井上正一・末松謙澄らが、これを迎え撃って激しい論戦が交わされた。

彼らが議院で述べた意見は、いずれも長いものであるが、第一読会における延期派の元田肇と断行派の高梨哲四郎の各意見の要点を記すと、次のとおりである。

【元田肇の延期論】

商法の第1條は、この商法に規定してないものは、民法の通則によると定めている。これは民法と同時になければ行うことができないということである。日本の法律であれば日本の特性を有しなければならないが、外国人の起草である商法をみれば、日本の慣習ではなく、外国のドイツあたりの慣習からできており、日本の特性でできていない。法典とするには、十分に人民に知らせることが必要であるのに、来年の1月1日より施行するという。周知期間が短すぎる。この法典は難しく研究を要するし、新熟語も多くあって分からない。分かるようにするのは政府の義務である。兎に角今日これを実行するのは不都合である。⁷³⁾

【高梨哲四郎の断行論】

商法を施行するためには、民法がなければならないという考えはおかしい。明文がなくても、民法があることは知れ切ったことである。慣習もまた民法である。したがって、商法と民法は必ず一緒に制定しなければ不都合であるというのは机上の空論である。周知期間が短いというが、四千万人すべてに飲み込

73) 帝国議会衆議院議事速記録1（1979）91頁以下、広瀬編第7巻（1999）301頁以下

ませなければならないという議論は、当議会に出すべき議論ではない。言葉が難しい、周知期間が短いというのは、いわゆる痴人の夢で、法律というものは誰でもこれに通じるというものではない。経済上の分業があるのと同じく、法律は法律家に相談してその指図を受けなければならないことは知れた道理である。延期論者は、商法の中に日本の慣習に背き、或いは、未だかつてないところの慣習を新設し必要ないものがあるというが、その条文を示していない。本件は法律問題ではなく政治問題である。したがって、諸君は藩閥勲閥を破ろうという時に当たって、かような問題に躊躇するのは、維新の際、明治23年の立憲政体を開かれたる諸先輩に対して、会わせる顔がない⁷⁴⁾

両派の免許代言人は、法律家として白熱した議論を戦わせ、第1読会は午後5時28分に終了したが、引続いて午後6時30分から第2読会が開かれた。夜間になっても熱心に審議を行い、商法及び商法施行条例施行期限は、明治26年1月1日まで延期するというのが多数を占めた。

なお、これとは別に「商法及び商法施行条例の一部施行に関する法律案」が提出され、第1読会・第2読会が開かれたが、この一部施行法案は否決された。

延期・断行両派の論戦の後、衆議院で採決された結果は、延期189対断行67で、延期派が多数を占め、商法施行延期法案は可決されて貴族院に送られることになった⁷⁵⁾

(イ) 貴族院における論戦

明治23(1890)年12月20日、貴族院の議に付せられ、延期派と断行派の2日間にわたる激論の末、延期派が多数を占め、商法施行延期法案は可決成立し、商法典は民法施行期限の明治26(1893)年1月1日まで延期されることになった。

74) 帝国議会衆議院議事速記録1(1979)118頁以下

75) 星野(1944)37-38頁

(ウ) 院外論戦の開始

延期派は、商法施行延期の勝利を収めて益々意気が上がり、次は民法典を施行延期に持ち込み、民法商法兩典を廃止して新たに民法商法典を編纂することを企てた。そこで、延期派は免許代言人や法学者らが「法典実施延期意見」⁷⁶⁾を発表し、民法の施行期日を延期し、その間にこれを修正すべきであると主張し、次の延期理由の7箇条を掲げ、刺激的な民法商法典批判を行った。

新法典は

- 一 倫常を壊乱す。
- 一 憲法上の命令権を減縮す。
- 一 予算の原理に違ふ。
- 一 国家思想を欠く。
- 一 社会の経済を攪乱する。
- 一 税法の根原を変動す。
- 一 威力を以て学理を強行す。

断行派は、これに対し、2年後に到来する民法典の施行を断行するため、免許代言人・法学者らが「法典実施断行意見」⁷⁷⁾を発表し、延期派は国家の秩序を紊乱し、倫理を破顔するものであるなど、次の9箇条を掲げて激しい反撃を加えた。

法典の実施を延期するは

- 一 国家の秩序を紊乱するものなり。
- 一 倫理の破顔を来すものなり。
- 一 国家の主権を害し独立国の実を失はしむるものなり。
- 一 憲法の実施を害するものなり。

76) 穂積 (1980) 336 頁, 星野編 (1969) 171 頁以下

77) 穂積 (1980) 337 頁, 星野編 (1969) 152 頁以下, 帝国議会衆議院議事速記録4 (1979) 576 頁

- 一 立法権を放棄し之を裁判官に委するものなり。
- 一 各人の権利をして全く保護を受くる能はざらしむるものなり。
- 一 争訟紛乱をして叢起せしむるものなり。
- 一 各人をして安心立命の途を失はしむるものなり。
- 一 国家の経済を攪乱するものなり。

両陣営の意見書に続いて、多数の反論書・意見書が飛び交った。断行派は、東京府下の免許代言人有志 100 余名からなる断行意見書を発表した⁷⁸⁾。議院外で論戦が戦わされているうちに、明治 25 (1892) 年になった。

延期派の議員は、先に延期となった商法典と施行期限の来る民法典とを併せて延期するために「民法商法施行延期法案」を議会に出すことを企てた。

② 民法典の延期戦

(ア) 貴族院における論戦

明治 25 (1892) 年 5 月 16 日、延期派の議員は、民法商法施行延期法案を先に貴族院に提出した。その法案は、

明治二十三年三月法律第二十八号民法財産編、財産取得編、債権担保編、証拠編、同年三月法律第三十二号商法、同年八月法律第五十九号商法施行條例、同年十月法律第九十七号法例及第九十八号民法財産取得編、人事編は其修正を行ふか為め明治二十九年十二月三十一日まで其施行を延期す⁷⁹⁾

というものであった。

この審議は同月 26 日から 28 日まで連日行われ、賛否両論の議論が沸騰し、議場は喧騒を極め、蜂須賀茂昭議長は号鈴を鳴らして議場の整理を行わざるを得ないほどであった。そして、採決の結果、またもや延期派が多数を占め、上記法案は可決された。そして、貴族院議長から同月 28 日付けで衆議院議長星亨宛て送付された。

78) 穂積 (1980) 339 頁

79) 穂積 (1980) 340 頁

(イ) 衆議院における論戦

衆議院では、6月3日、「民法商法施行延期法案」について審議に入り、延期派と断行派の論戦が交わされた。第1読会・第2読会で、この法案の審議に取組んだのは、免許代言人の大岡育造・関直彦・宮城浩藏・渡邊又三郎らであり、政治家立川雲平・鈴木萬次郎・三崎亀之助・小笠原貞信・加藤政之助・島田三郎・渡邊洪基・野口褰らであった。

討議の途中で、宮城浩藏・山田東次・渡邊又三郎・丸山名政・村松亀一郎ら断行派10名は連名で、最も批判の多かった民法中人事編と財産取得編のうちの相続法の実施を来る明治27(1894)年12月31日まで延期する修正案を提出した。この部分だけ延期して他の部分を断行しようとする作戦であった。

しかし、大勢は如何ともし難く、明治25(1892)年6月10日、修正案は反対多数で否決され、結局、原案採決の結果、延期派が多数を占め「民法商法施行延期法案」は可決成立したのであった。そのときの議場における採決の様子は、次のとおりであった。⁸⁰⁾

議長(星亨)

是から決を採ります。成丈早く這入るやうに願ひます。もうよければ閉鎖します。どうです。

(まだいけませぬ、少しお待ち下さいと呼ぶ者あり)

(もう宜しい宜しい棄権者だ棄権者だと呼ぶ者あり)

議長 もう閉鎖致します。

(宜しい宜しいと呼ぶ者あり)

議長 閉鎖を閉鎖を

(もう少しお待ち下さいと呼ぶ者あり)

議長 入場せんでも一二人のために待つことは出来ぬ、閉鎖々々

80) 帝国議会衆議院議事速記録4(1979)576頁

(鈴木萬次郎君あとは二階から飛び下りるべしと呼ぶ)

議長 是より記名投票致します。さうして諸君に念のために申しますが、即ち此一部延期説と題する方より決を採らうと考へる、即ち一部延期説に同意の方は白札を御入れ下さい。不同意の方は青、同意が白で不同意が青

(鈴木萬次郎君みんな青を入れれば宜いんだと呼ぶ)

議長 是より氏名を点呼致します。

(町田書記官氏名を点呼す)

議長 是より投票箱を開きます。

(書記官投票の数を計算す)

議長 投票の結果を御報道致します。

出席者総数 二百六十一

可とする者 百七

否とする者 百五十二(拍手起こる)

可否の数に加わらざる者 二

(此時発言を求める者多し)

議長 報告が終わらない中に、発言しても役に立たない—即ち修正案は否決されました。

野口獒君 本員は三読会を省略する、即ち二読会で以て確定議にすることを建議致します。

(賛成賛成の声起こる)

議長 是は順序に依るとさう云ふ訳には参りませぬからして、却て早くしやうと思つて遅くなりますから、議長がやるやうに諸君は……

(どうか明日に願いますと呼ぶ者あり)

(直ちに確定すべしと呼ぶ者多し)

議長 原案に就いては、即ち不同意があつても仕方がない訳でござりますが、決を採つて極めませうか、如何致しませう。

(原案で異議なしと呼ぶ者あり)

議長 さすれば原案の通り、直ちに二読会は極まりました。

(異議なし異議なしと呼ぶ者あり)

議長 是より三読会を開くや否や。

(直ちに開くべしと呼ぶ者多し)

議長 それならば酷く御議論がなければ、直ちに三読会を開くことにします。

(異議なし異議なしと呼ぶ者多し)

議長 それならば即ち三読会の確定議、即ち原案を確定する原案に賛成の諸君は、起立なすって下さい。

起立者 多数

議長 多数と認めます。(拍手起こる) 依って原案通り確定致します。(拍手起こる)

こうして同日午後7時38分に議事は終了し、民法商法施行は、明治29年12月31日までその施行を延期することに確定した。

③ 法典論争の法理学的特徴

(ア) 自然法思想と法実証主義

フランス法学派は、時や場所の違いはあっても、人を殺すなかれ、人の物を盗むなかれというように共通の法の原則があるという自然法思想に立脚するものであったが、イギリス学派は、時と場所により生成する法は異なるという法実証主義の考え方であった。自然法思想と法実証主義は、対置する関係にあったのである。

(イ) ティボーとサヴィニーの論争

穂積陳重は『法窓夜話』で、両派の論争は、ドイツにおけるティボーとサヴィニーの論争とその性質を同じくしているという⁸¹⁾

81) 穂積 (1980) 344 頁以下

この論争は、ハイデルベルク大学のティボーが諸邦分立のドイツを統一するためには、ドイツにおける共通の普通民法を制定すべきであると主張したのに対して、ベルリン大学のサヴィニーは、法は発達するものであって製作すべきものではなく、それは一国に法があるのは国民に国語があるようなもので、普通法典を作ることで統一できるものではない。法は国民の肢体であって衣服ではないと主張したものであった。ティボーは、自然法思想により法は万世不変・万国共通のものであると主張するが、サヴィニーは、法は国民的・発達のなものであると主張し、この考え方から歴史法学派が起るに至った。サヴィニーの反対により、ティボーの法典編纂論は実行されなかった。しかし、その後、ドイツ帝国ができ一国一法が行われることになった。

わが国では、延期された法典を修正するために、伊藤内閣は「法典調査会」を設け、明治 26 (1893) 年 3 月から新法典編纂に取り組むことになった。

④ 法学派の興亡

法典論争に敗れたフランス法学派はその後勢力を失ったが、勝利を得たはずのイギリス法学派もまた凋落した。皮肉にも両派に代わって勢力を伸ばしたのはドイツ法学派であった。この学派が漁夫の利を得た格好になった。

4 ボアソナードの帰国

ボアソナードは、財産編の公布から施行まで 2 年半の期間を置いたのは長すぎた。速やかに法典を施行していれば、法典論争は起きなかったであろうと残念がったという⁸²⁾。彼は 22 年間にわたり日本に滞在し、明治 28 (1895) 年に帰国した。

ボアソナードにフランス法を学んだ司法省法学校正則第 1 期生の加太邦憲は、次のように評した。

82) 大久保 (1977) 162 頁

ボアソナードは、仏国の法律博士にしてわが政府の聘に応じ明治6年末来朝し、本邦にありて22年間民刑の法案起草、学生の薰陶等に尽瘁し其任務を果たせしを以てなり。右のほか彼は内閣外務省等の顧問たり、又明治7年台湾征討よりひいて日清両帝国間に事を構え、政府は大久保利通を特命全權大使に任じ清国に派遣し折衝の任に当たらしむるや、彼に其随行を命じ顧問に備へ良好の結果を取めしこと並びに断獄につき古来より本邦に行われし拷問を廃し証拠に依るべきを司法大臣に献策して其実行を見るに至りしこと、又21・2年に大隈外務大臣が治外法権を撤去せんがため、法官に外国人を入れ混合裁判制を設けんとして世論の反感を買ひし際、其非を政府に献策せしこと（この際大隈は遂に来嶋恒喜なる者の爆弾に懸り隻脚を失うに至れり）の如き特筆すべき功績もありたり⁸³⁾

現代の民法概説書には、民法典の沿革さえ触れないものがあり、沿革に触れたものでもボアソナード起草の旧民法典は、法典論争で破れ結局施行されないまま終わり、彼は失意のうちに帰国したという論調のものが少なくなく、ボアソナードの名前さえ忘れ去られようとしている。

しかし、フランスの法学者が危険を冒して極東の発展途上国日本に来て、明治維新を経てなお近代法を知らない日本人に、万国に通用する自然法思想を説きフランス法を教えた。彼は政府の委嘱を受け、フランス法を模範とする「刑法」・「治罪法」の編纂を遂げて公布施行された。更に、10年の歳月を費やして民法典を編纂した。この民法典（いわゆる「旧民法典」）は、自由・平等・公平の観念を基礎とするフランス民法典をモデルとするもので、旧民法典が公布された後は、ドイツ流の新民法典が制定施行されるまで、裁判所における裁判基準として大いに用いられていたのである⁸⁴⁾。それだけではなく、旧民法典の多くの規定は、新民法典の中にも受け継がれ、今日の日本人の私法生活を支えているのである。彼は日本の近代法体系の移植発展のために、力を尽くしたのであって、その功績は不朽のものである。

ボアソナードは、帰国した後、南仏のコート・ダジュールに住み、日本におけるフランス法の教授、拷問廃止と立法事業、台湾出兵・条約改正など重要関

83) 加太自歴譜（1931）153頁

84) 松山大学論集第20巻第6号（2009）拙稿361頁

題について、日本政府の顧問として働いた日々を懐かしみながら余生を過ごした。彼の貢献に対し、日本は年金を送って感謝の意を表したのである。

結 び

明治 24 (1891) 5 月、日本中を震撼させる大津事件が発生し、真正面から司法権の独立が問われることになった。明治 26 (1893) 年 3 月、弁護士法が制定され、その後、民法・商法が制定され、国内法が整備されていった。そして、明治政府の念願であった不平等条約の改正が行われた。今回は明治時代後期に生じたこれらの問題を取り上げて検討したい。

参 考 文 献

- 石井良助（編纂）『明治文化史 2 法制』原書房（1980）
稲田雅洋『自由民権運動の系譜』吉川弘文館（2009）
板垣退助（監修）遠山茂樹 佐藤誠朗校訂『自由党下』岩波文庫（1958）
岩田新『日本民法史』同文館（1928）
植木枝盛『植木枝盛全集第 5 巻』岩波書店（1990）
江村栄一（編）『自由民権と明治憲法』吉川弘文館（1995）
近江幸治『民法講義 1 民法総則第 5 版』成文堂（2005）
大石眞『日本憲法史』有斐閣（1995）
尾佐竹猛『日本憲政史大綱下巻』日本評論社（1939）
大久保泰甫『ボアソナード』岩波新書（1977）
北村一郎（編）『フランス民法典の 2000 年』有斐閣（2006）
清宮四郎『憲法 I（新版）』有斐閣（1971）
工藤武重『帝国議会史綱（増補再版）』有斐閣書房（1927）
小林孝輔『ドイツ憲法小史』学陽書房（1080）
三枝一雄『明治商法の成立と変遷』三省堂（1992）
佐々木克『日本近代の出發』『日本の歴史⑩』集英社（1992）
衆議院事務局（編）『政治家人名資料事典』日本図書センター（2003）
衆議院『帝国議会衆議院議事速記録 1～8』東京大学出版会（1979）
中江篤介『中江兆民全集 11』岩波書店（1984）
日本史籍協会（編）『加太邦憲自歴譜』東京大学出版会（1931）
広瀬順昭（監修・編集）『政治談話速記録第 2 巻』ゆまに書房（1998）

広瀬順皓（監修・編集）『政治談話速記録第7巻』ゆまに書房（1999）

穂積陳重『法窓夜話』岩波文庫（1980）

星野通『民法典論争史』日本評論社（1944）

星野通（編著）『民法典論争資料集』日本評論社（1969）

前田達明（編）『史料民法典』成文堂（2004）

牧英正・藤原明久『日本法制史』青林書院（1993）

三宅雪嶺『同時代史第二巻』岩波書店（1950）

吉野作造（編）『明治文化全集第二巻正史篇』日本評論社（1928）

我妻栄・林茂・辻清明・団藤重光（編）『日本政治裁判史録明治・後』第一法規（1969）