

## 新・民法小説（5）コラム

### 【ソラの感想・その2】（コラム9）

#### 花村先生宛書簡

1 前便に続き、本日は中村鐘美堂版『民法小説』の第2集について、感想を記します。駿々堂版と異なり、中村鐘美堂版では、第2集は第1集の続編の形をとっています。具体的には第1集の主人公「善太」が「細川善太郎」という名前で登場し、やはり主人公となっています。第1集「婚姻」に続き、第2集のテーマは「相続」です。明治日本の相続の仕組みは、現代の韓国人である私には理解が難しいところがあると思います。当時の日本人にとっても、明治民法の相続法を理解することは難しかったようで、物語を通じて家督相続の仕組みが説明されています。善太郎の母・お貞（てい）と姉・松枝がお貞の亡夫の相続財産を取り戻すというのが、その物語です。

今回は物語の内容そのものには立ち入らず、私が興味深いと感じた二つの点を取り上げて、先生にご覧いただきたいと思います。どちらも先生が以前におっしゃっていた民法小説の系譜に関連すると言えます。

2 一つ目は「政治小説」と「民法小説」の関係にかかわっています。中村鐘美堂版の『民法小説』に準主役として登場する弁護士・法木正直（のりき・まさなお）は次のように描かれています。

東京牛込区早稲田五十番地に、宏壮なる日本風門構の一棟あり。是なん近頃横浜より転任し来りし、現時憲政一方の旗頭と称せらるる。有名な（なうての）弁護士。臨時衆議院議員選挙に、横浜市より推挙せられ、名乗を挙げ遂に一三五六票の大多数を占め、首尾能く中原の鹿を手にし代議士に当選したる、法学士法木正直の邸宅（やしき）なり。（5頁）

また、「数千人の傍聴人」が集まったとされている講演会（法律講談大演説会）の場面では、次のような会話が出てきます。

「これまで政談演説会と言ふと随分是位集った事も、ソラ明治一五六年の頃でしたかね、全国自由党大演説会の時ネー」「さやうさやう内藤魯一、片岡健吉、杉田定一、植木枝盛君等の演説のあった時、夫れでも斯うはありませんだッ たヨ」（50頁）

このように法律と政治とは密接な関係を持つものとして描かれています。先行研究は「民法小説」は「政治小説」の延長線上にあると伺いましたが、「民法」と「政治」は自由民権を媒介として繋がっていると感じられました。

もっとも、民法制定の後には、政論の時代は立身の時代へと変化したというのは、先生がおっしゃっていた通りなのかもしれません。少し強引な見方かもしれませんが物語の最後に、主人公の善太郎は「帝国大学に入り、廿二歳にして名誉ある法学士と成（る）」とされていますが、この時代は、議会も開設されており、もはや自由民権の時代ではなく、

法学部出身のエリート時代になっていると言ってよいように思います。

3 二つ目は、ある意味では「探偵小説」と「民法小説」の関係にかかわりそうです。中村鐘美堂版の『民法小説』第2集には「探偵」が出てきますが、「探偵」が何をするのかと言えば、証拠を集めています。この時代は証拠、手続、書類が大事になった時代であると言えるのでしょうか。弁護士事務所の実事調べ・書類集めは、探偵の調査の延長線上にあるように見えます。事件は最後に和解で解決されますが、その際にも書類は重要です。

サア兎に角是はお貞松の失踪届取消願、是が示談終了書、夫から謝罪書、財産引渡取調書ですから、姓名を書いて捺印して下さい。エーさやう実印を捺して、夫れで宜しい。  
(116頁)

民法の制定も、このような変化—今の言葉でいうと「法化」でしょうか—と密接に関係しているようです。新民法によって何が変わったのか、いくつものことがらが指摘されていますが、たとえば、次の2点などが興味深いと思います。

民法とかには相続人には順番と云ふのが規定（きまっ）て居るから、さう無暗に今迄のやうにやア、誰でもすると言ふことは出来ぬと言って居りましたが… (43頁)

惣領を廃嫡して次男坊とか或は次女とか妾の子とかに、家督を継がせる等の事があって、廃嫡の濫行が甚しかった。夫も夫の筈、従前（まへまへ）の廃嫡手続と言ふものが容易（たやす）かったのだ。 (56頁)

ここには、民法によって制度を整え、恣意的な運用は許さないという態度が見られます。これは拘束と言えば拘束ですが、欧米に伍していくには必要不可欠なことだったのでしょう。

4 19世紀末の韓国もまた、日本に併合される以前には近代法の導入をはかったとされています。しかし、その実情は必ずしも明らかになっていません。おかげさまでY閣での研修も無事に進んでおりますが、韓国に帰国した後には、この時代の法や法学に関する研究をサポートできるような編集者になりたいと思っています。

## 【花村のエッセイ・その1】（コラム10）

### 新入生に勧める—星野英一『民法のすすめ』の大志

1 星野英一の『民法のすすめ』（岩波新書、1998）は、福沢諭吉の『学問のすすめ』の冒頭の一節から説き起こされる。

「天は人の上に人を造らず人の下に人を造らずと言えり」

この平等思想を体現する法は民法であるというのが、星野の第一の主張である。星野は福沢の言を、「人は自由かつ権利において平等なものとして出生し、かつ生存する」というフランス人権宣言1条と重ねるところから始める。そして、これが具体化しているのが民法なのだという。星野は明治期の民法の教科書に言及しているが、条文としては旧民法人事編1条を挙げることができる。

「凡ソ人ハ私権ヲ享有シ…自ラ其私権ヲ行使スルコトヲ得」

日本における現行民法の施行（1898年）から100年を経て、ようやくこの考え方が社会に浸透する基盤が整いつつある。これが星野の第二の主張である。ここでいう基盤とは、「個人のイニシアティブの重視」と「所有と教養」の拡大である。すなわち、明治以来存続してきた「一方で種々の形における国家の関与、他方でこれに対する国民の国家への依存の意識」（星野7頁）がようやく後退し、「市民社会の基礎は所有と教養であるとする」（星野11頁）ならば、この条件が満たされるようになったというのである。再び福沢から引用するならば、「一身独立して一国独立する」という命題が改めて肯定され、その前提が満たされるようになったということになる。福沢は次のように述べていた。

「貧富強弱の有様は天然の約束に非ず、人の勉と不勉とに由て移り変わるべきものにて、今日の愚人も明日は智者と為るべく、昔年の富強も今世の貧弱と為るべし。古今その例少なからず。我日本国人も今より学問に志し、氣力を髓にして、先ず一身の独立を謀り、随て一国の富強を致すことあらば、何ぞ西洋人の力を恐るゝに足らん。道理あるものはこれに交り、道理なきものはこれを打払わんのみ。一身独立して一国独立するとはこの事なり」。（福沢諭吉・学問のすすめ）

2 星野が以上のように説く際の前提は、それにもかかわらず民法に対する関心は低いという認識であり、目標は、この状況を変えるということである。

ではなぜ、日本においては民法に対する関心が低いのか。星野は二つの理由を挙げている。一つ目は「法教育の不十分さという問題である。「法・法律は規範であるが、わが国の中学・高校では、そもそも規範をきちんと教えていない感がある。それどころか、厳しい『校則』がいやになり、ついでに規範一般に対する嫌悪や無関心が生まれたりする」（星

野 6 頁)。二つ目は「法律嫌い」という問題である。「しかし、さらに重要なことは、日本の社会においては、法律はあまり好まれていないというのが、法学者や多くの学者によって言われていることである。この点は、そう簡単に断定するのは問題で、慎重な検討が必要だが、やはり、日本の社会で実際に行われている規範は、法律でなく、義理、人情、信義といったものが主流のようである」(星野 6 頁)。星野のように考えるのならば、広く規範をとらえ、その存在意義について教育すると同時に、法律が有する固有の価値を明らかにすることが求められることになろう。「民法は市民社会の構成原理である」という命題も、広義の規範(法)、狭義の法律という二つの層において、その意味が検討されなければならない。

もっとも星野の立論には、二つの点で留保が必要である。一つは、近代の日本社会につき、さらに立ち入った検討が必要ではないかということである。本当に 100 年を通じて、日本人は「法律嫌い」であり続けたのだろうか。必ずしもそうではなからう、というのが、私の推測である。もう一つは、『民法のすすめ』の出版から 20 年の間に変わったことはないかということである。日本社会はいまでも義理・人情・信義によって支配されているのか否か。もちろん、そうした面もあるにはあるが、同時に、過剰なリーガリズムが現れつつあることにも注意する必要があるはしまいか。義理・人情・信義の存在は、法律以外に社会規範が存在するという認識を自明視させるものであった。しかし、この前提が崩れつつあるのではないか。

3 それにしても、民法制定から 100 年を経て、日本に市民・市民社会を再定位しようとする星野の試みは、大胆なものであると言える。しかし、この試みはリスクを含んだものでもある。星野の立論の背景には、「規制緩和」と「福祉の切り詰め」を積極的にとらえる(積極的なものに転換させよう)という指向性が潜んでいるが、はたして「個人のイニシアティブ」はどこに向かうのか。星野が望むような(民法に見出すような)「社会」に到達しうるのか。「民法は市民社会の構成原理である」という命題は、認識命題であると同時に当為命題なのである。あるいは定言命題ではなく仮言命題であると言うべきかもしれない。