

明治民法と梅謙次郎：帰国100年を機にその業績を振り返る〔含 年譜〕

岡, 孝

(出版者 / Publisher)

法学志林協会

(雑誌名 / Journal or Publication Title)

法学志林 / 法学志林

(巻 / Volume)

88

(号 / Number)

4

(開始ページ / Start Page)

3

(終了ページ / End Page)

47

(発行年 / Year)

1991-03-30

(URL)

<https://doi.org/10.15002/00003346>

明治民法と梅謙次郎

— 帰国一〇〇年を機にその業績を振り返る —

岡

孝

一 立法家としての梅先生

(1) はじめに

一八九〇年は、御雇い外国人ポアソナードの手になる旧民法が公布された年であり、また、梅謙次郎博士が仏独留学から帰国した年でもあります。この旧民法は、後に法典論争を経て、結局は梅先生らを中心に修正されていくわけであります。このように、一八九〇年は、民法制定史にとって大変重要な年です。その一〇〇年後の今日、民法の枠組みを再検討すべき時期が到来していることを合わせて考えると、民法制定に大きな役割を果たした梅謙次郎博士の

業績を振り返ってみることは、必要なことではないでしょうか。以下では、まず先生の立法家、教育者・学校経営者としての側面について、つぎに先生の韓国における立法活動について、最後に今梅研究をする意義について、お話ししたいと思います。⁽¹⁾⁽²⁾⁽³⁾

まず、「立法家としての先生」について。先生は、商法その他数多くの立法に関与しましたが、ここでは、民法に焦点をしばってお話しましょう。最初に述べましたように、梅先生は、帰国早々、旧民法についての施行延期派と断行派とのいわゆる法典論争に身を投じ、フランス法系の和仏法律学校（法政大学の前身）、明治法律学校（明治大学の前身）の校友たちが中心であった断行派の旗手として、活躍しました。この論争は、二年後の一八九二年六月、延期派が圧勝して終結しました。しかし、欧米列強諸国との不平等条約の撤廃を悲願とする明治政府は、伊藤博文のものでただちにこの旧民法の修正作業をすることになり、そのために、一八九三年、延期派からは穂積陳重と富井政章、断行派からは梅先生が起草委員に選ばれ、明治民法が作られていきます。政府は、先生の知識、才能、手腕を無視できなかつたわけです。この起草委員がいつどうやって決められたのかはつきりとはわかりませんが、一方では、すでに一八九二年一月、伊藤が延期派の鳩山和夫、三崎龜之助、元田肇から法典修正の意見を求めた際、元田が梅・穂積・富井の三人を「調査会委員に任命、新法を起草せしめよと進言した」ともいわれておりますし、⁽⁴⁾梅先生自身が、翌一八九三年四月一七日付伊藤博文宛手紙で、民法起草委員の候補者について、各学派から一名抜擢して、仏法派からは富井、英法派からは菊池武夫、独法派からは田部芳とし、場合によっては菊池に代えて穂積でもいいと提案していたのが注目されます。⁽⁵⁾

ところで、この四月一七日には、民法の五編の順序、編ごとに条数を起算することなどの点が議論される会合が予

定されていたようですが、先生は、病気のため出席できないことを託びたうえで、第二編には親族を置くことが望ましいとし、さらに編ごに条数を起算するという原案（「法典調査ノ方針」一一条）は不便なので反対だ、と述べています。この民法の編別構成、条文の数え方などについては、同年四月二十八日の第一回、五月二日の第二回法典調査委員総会で議論されました。民法の編別構成については、すでに研究もありましたので省略し、条文の数え方について簡単に述べますと、梅先生は、民法は全編を通して条数を起算すべきだと主張しました。旧民法のように、人事編第何条、財産編第何条というのでは確かに不便です。これはいったん否決されてしまったのですが、横田国臣の原案削除説が多数を占め、結局、当初の先生の見解が貫徹されて幸いでした。⁽⁷⁾

なお、梅先生がベルリンに学んだ当時は（一八八九年一〇月）、ドイツ民法第一草案が公表された（一八八八年一月）⁽⁸⁾後で、博士論文「和解論」⁽⁹⁾でポアソナード草案を丹念に検討した先生としては、民法典のあり方、日本民法のありべき姿について、必ずやあれこれ思いを巡らしていたに違いないでありましょう。⁽¹⁰⁾ 帰国直後に発表した「商法ノ修正ニ関スル意見」⁽¹¹⁾では、修正の方法を提案していますが、これは、発表の時期からみて、ドイツの法典編纂の動向を踏まえた提案のようにも思われます。

さて、民法は、総則、物権、債権、親族、相続の五編からできており、後の二編は、戦後日本国憲法の制定に伴い、一九四七年に大改正がなされました。そこで、梅先生などが起草した民法を現在のものと同区別するために、「明治民法」などと呼びます。以下では、私もそう呼ぶことにします。なお、総則、物権、債権の三編は、例えば、妻の無能力などの条文（一四条ないし一八条）を削除したり、権利濫用・信義則など従来の判例が認めてきたところを明文化したりして（一一条。そのほか一一条の二も参照）、部分的には修正されましたものの、今日でも効力を有しております。

梅先生の活躍は、穂積陳重「法窓夜話」の「梅博士は眞の弁慶」などで、つとに有名であります。この「法窓夜話」は、現在では岩波文庫に入っておりますので、入手が簡単です。しかし、なによりも「法典調査会・民法議事速記録」を実際に見てみますと、天性の立法家・梅先生の姿が浮かび上がってきます。法典調査会は、当初は主査会で審議し、委員総会で決定するというシステムをとっていましたが、煩雑でかつ時間がかかりすぎる事が判明し、一年後の一八九四年から調査会に一本化されました。さらに一八九四年の十二月、物権の審議が終了した段階から、それ以前の整理のための整理会が開かれております。数え方が間違っているかも知れませんが、私が梅先生の発言回数を数えたところでは（民法の審議に限りますと）、主査会（全二一回）で八二七回、委員総会（全一四回）で三七〇回、法典調査会（全二〇一回）で五九七五回、さらに整理会（全二五回）で八〇五回、合計七九七七回になりました。そのうち先生が欠席したのは、六回です。¹² いずれにしましても、穂積や富井、さらには法典調査会の委員たちが異口同音に述べておりますように、梅先生が民法制定に果たした役割は絶大なものでありました。

法典調査会での審議には、幸いにも速記がとられていました。日本が国際連盟を脱退した一九三三年の一〇月、当時の日本学術振興会の中に「維新以降我国の立法資料の収集に関する」小委員会が設置され、法典調査会の速記録をはじめ、旧民法を（法律取調委員会が）審議した際の「議事筆記」などが印刷されることになったのです。その事業の完了後、戦災により原本は焼失し、タイプ印刷されたものだけが辛くも生き延びることができました。副本の速記録はわずかに八部しか印刷されませんでしたので、¹³ 長年の間、一般の研究者が親しく手に取って研究することは不可能だったのです。ところが、社団法人「商事法務研究会」が、一九八三年に「日本近代立法資料叢書」（全三二巻）としてこれの復刻版を刊行しはじめ、一九八九年に完結しました。「法典調査会・民法議事速記録」も復刻されて、約

一〇〇年後の現在になって初めて、だれでも簡単に見ることができるようになりました。

(2) 法典調査会での梅先生の活躍

この「民法議事速記録」を使って、梅先生の活躍ぶりを若干紹介してみましよう。例えば、富井が提案説明した六五〇条三項、これは、債権取立などの仕事を頼まれた受任者が自分に落度がないのに仕事をする過程で、損害を受けたときには、仕事を頼んだ委任者に対してその賠償請求ができるという条文です。これについて、次のような削除論が磯部四郎委員から出されました。少し長いのですが、引用してみます（現代表記に直して引用する。以下同じ）。

「厚意上人から事を依頼されて向こうからどういふ乱暴人が出て来るかも知れぬ。それを軽はずみに受任をして向こうに行つてなぐられた。それは己が受任をして過失で損害を受けたのである。苟も一事件を依頼されたときにはそれが果してできるかできぬかということをよく考えてみてなるべく軽々に事を処理せずして自分の腕力と相手の腕力と双方を考えて見なければならぬ。そうすればそんなことはないと思います。折角厚意上で以て私に御任せなさい、御心配は入りませぬというようなことをいうて引き受けて、それをなすにあたつて頭を殴られた、その膏葉代をくれとというようなことは、実に不見識きわまつた話である。……頭をぶたれてきたからこちらで御礼をするということは大抵今日の普通の社交上にあるじゃろうと思います⁽¹⁴⁾。これに対して、梅先生は、こう述べてこの削除論を批判しております。「厚意上からするから賠償などを求めるのはよろしくないということでありましたが、その論は今日の日本人の気性としてはよろしいが、しかし法律としてそれを出すのは私は不賛成であります。もしそういう論からいえば、人のために金を貸して利息を慣習によつて取るということがありましようが、そういう者は磯部君の御議論からいへ

ばけちな奴という謗りを受けなければならぬ。すなわち、世の中の事は法廷を煩わした以上は、もはや徳義で治まらぬ時であります。すなわち、……依頼者……が御礼を持って来ぬときに、厚意とはいいなから自腹を切つて損までしてやるというつもりではなかったというようなときで、向こうでも権利のあるだけを請求するならばこちらでも権利のあるだけを請求しようという場合に始めて裁判を受ける。そういう場合に法律は公平にしなければならぬ。頼まれて保証人になり、保証債務を弁済したときには、債務者に支払時からの利息を請求することができるという点については、何の議論もなく原案が通った（原案四六二条、現行四五九条二項）。しかし、委任の場合には損害賠償は取れないというのは不権衡である。したがって、この三項が削除されるというならば、「一項の利息も削つてしまい、また保証の場合の利息も皆削つてしまわぬと、前後権衡を得ないと思ひます⁽¹⁵⁾」、ということです。

そのうえで、先生は、有償契約の場合、事務処理に際しての危険は報酬の中に織り込み済みであるから、この三項はこの種の契約には適用されない、と主張しております⁽¹⁶⁾。結局削除論は少数にとどまり、原案が維持されました。このように、先生が他の起草者を援護して、原案の維持をはかっている例は、ほかにも数多くあります。

今度は、梅先生が、少数派にとどまったものの、鋭い先見性を示した例をあげてみましょう。高齢化社会を迎えつつあるわが国において、実際問題として、財産管理と身上監護とを切り離して、別々の者にそれぞれの事務を任させるをえない状況が到来しております。その際に障害となるのが、後見人を一人に限定している民法八四三条です。これは、明治民法でも同様でした（九〇六条）。ところが、結局法典調査会では通らなかつたのですが、先生は、すでに現在の我々の問題を見透かすかのように、あるいは日本の国際化社会の到来を予言するかのように、後見人複数性を主張していたのです⁽¹⁷⁾。一八九六年四月二七日の第一六七回法典調査会で先生が提出した原案（九一一條）は、「父

母又は親族会は数人の後見人を指定し又は選定することを得。この場合に於ては後見人の事務は其過半数を以て之を決す。但父、母又は親族会が各後見人をして後見の事務を分掌せしめ又は之を其各自の専断に任せたるときは此限に「あらず」というものでした。もっぱら未成年後見についてですが、先生は、原案の提案理由をこう説明しています。旧民法のように（人事編一六二条）、後見人を一人に限るという主義は、普通の場合にはいいが、例えば財産が数カ所に散在しているような場合には困るのではないか。これから先、日本人も随分遠方に出て行くことがあろう。ある人が日本ばかりでなくニューヨークやカリフォルニアに財産があつて、後見人は日本に居るといふ場合、この後見人がニューヨークなどの財産の管理をしなければならぬといふのでは、「非常に不都合である。それから管理人を付けておいて自分の知らない責任を負わなければならぬといふようなこともできぬ、でそういう場合には後見人が独りでは治まりが付かない。……学者などは子供の教育を任すには適任であるが、財産の管理を任すことは不適任である。また商人などは財産の管理を任せるには適任であるけれども子供を学者にするとか子供の教育を任せるには不適任である。そういう事がありますから、随分時としては身上の後見と財産上の後見とを分けて二つにするといふ必要もあらうと思います。それからまた……財産が沢山あると独りで管理するといふようなことになると荷物が重すぎて誰が後見をするのもなしくい。……そういう場合には、財産の種類を分かつ、あるいは種類を分けぬでも重大な事は相談の上多数決でやるとか総て責任を公でやるとかする。そうすると過ちも少ない。そういうような事で、数人の後見人をおく必要が随分あらうと思います⁽¹⁸⁾」。このように述べているのです。どうでしょう。先生の主張は、成年後見の場合であつても、現代にも立派に通用するものではないでしょうか。ちなみに、先生は、法典調査会における議論の二年前に発表した旧民法批評において、ここで主張したのと同様の理由に加えて、一八八二年以前のわが国の慣習をも

援用して、後見人を一人とする旧民法を批判して⁽¹⁹⁾おり、注目されます。

梅先生のこのような主張に対しては、司法省法学校時代の同級生であった田部芳委員から、財産が遠方にあるというケースについては特別の条文を設けるとして、原則としては後見人は一人で十分であるという反対意見が出されました。必要な場合には、後見人の責任において代理人をおくことによっては済むのではないか、複数後見人を認めたならば、被後見人の利益は二の次になって、後見人が自分たちの利益をはかるといふ弊害がありはしないかというのです。⁽²⁰⁾ 田部自身は、このように例外規定の必要を認識していながら、どういふ例外を設けるのかという質問を他の委員から出されて、「それでは例外は無しにして一人に限るといふ原則だけにしましょう」といふ修正案を出し、それが賛成多数で可決されてしまったのです。⁽²¹⁾

しかし、第一六九回法典調査会で（一八九六年五月四日）、梅先生はなお抵抗を試みました。修正別案として、「後見人は一人たることを要す。但後見の事務を分掌せしむる為め数人の後見人を指定又は選定するは此限に在らず」を提出して、但書は、田部が前回認めていた、後見人は一人という原則に対する例外を処理することを考えているのだと主張しました。これに対しては、前回修正案に賛成した委員の中で、本野一郎、（条件付きながら）高木豊三らの賛成があったのですが、横田国臣の反対が効を奏したのでしょう。先生の修正別案は賛成少数で否決されてしまいました。横田の反対論は、後見人は一人がよく、必要な場合にはその者が他の者を使うという方が簡単ではないか、複数の後見人を認めると、（はっきりは述べておりませんが）見解の対立が起きた場合など、後見人「間のことが混雑するであろうと思う」というものです。⁽²²⁾ ちなみに、梅先生は、「民法要義」では、立法論としては後見人複数性が妥当だとしながらも、後見人は一人とする理由として、いま述べました田部、横田の反対論を取り入れて説明しており

ます。そして財産が散在するなどの理由で一人では管理できないときには、復代理人を使うことによって事務を処理できる（一〇六条、明治民法九二五条、九二六条参照）としています。⁽²³⁾

(3) 「民法要義」について

さて、先生の代表作は「民法要義」といわれています。これは、明治民法の全条文につき解説をしたもので、これをなしたのは、民法起草者の中で先生ただ一人でした。しかも、一八九六年から一九〇〇年までのわずか四年間で完成したものです。これは当時ベスト・セラーになったようで、第五巻相続編が出版された一九〇〇年には、第一巻は一四版、第二巻は一三版、第三巻は一二版、第四巻は七版が出ておりました。梅先生は、父や兄の莫大な借金に苦しめられていましたが、おそらくこの「民法要義」の大ヒットのおかげでしょう、借金の大半を返済し、さらには小石川林町に間口一八間の家をかまえたといえます。なお、先生は法律上の義務がないのに兄・錦之丞の借金を返済したのだと言われてきましたが、⁽²⁴⁾ 事実はそれは異なり、かなりの額が先生の名義で借りられ、あるいは保証をしたようであります。これは梅先生自身が述べているところ⁽²⁵⁾です。この兄がどういう経緯で大借金をしたのかはよくわかりません。また、余談になりますが、この兄はドイツ留学後、東京大学における日本人初の眼科の教師になりながら早逝しました。この人はドイツ女性との間に一児をもうけており、森鷗外「独逸日記」の明治一九年（一八八六年）七月一五日の項に出て来る「梅某」とは、先生の兄を指すと考えて間違いないでしょう。梅先生はこの遺児をドイツから連れ帰って、日本で教育したといわれていますが、⁽²⁷⁾ その子がドイツに戻った後は消息がわかっていません。⁽²⁸⁾

話がすっかり脱線してしまいました。要するに、民法に関してまとまった先生の著作は、一九〇一年の「民法講

義」と、このベスト・セラーになった「民法要義」しかありませんから、「民法要義」をもって先生の代表作ということとは、間違いではありません。前者の「民法講義」は、一八九九年夏に、帝国教育会で二〇時間にわたって行った講義の筆記を校閲したものです。「民法要義」は、民法発布の際、多少ずさんの嫌いはあっても、参考書がなければ法を講ずる人も執行する人も困るだろうと思って、友人も勧めもあり急いで執筆した、とご本人も述べておりますように、⁽²⁹⁾例えば富井の「民法原論」のような体系書と比べた場合、これはあまりにも簡単すぎます。ところが、法典調査会で質問者が具体的な例を挙げて質問し、先生が当為即妙に答えている内容には、先ほど引用した、委任者の無過失責任の規定が無償契約に限定されて適用されるべきだといった主張に端的に現われているように、一〇〇年後の今日でも納得できるものが少なくありません。したがって、起草者・梅先生の見解を知るためには、「民法要義」だけでは不十分であり、ぜひとも速記録の検討が必要です。

(4) 法典調査会での議論について

また、法典調査会での議論の中には、今に至るまでほとんど関心が払われていないものの、核心をついた質問も飛び交っていたのです。二つばかり例をあげておきます。

まず第一の例。贈与者AがBに贈与した物に瑕疵、つまり欠陥があったとします。民法五五一条によりますと、Aがその瑕疵を知らずそれをBに告げなかった場合には責任を負う、となっています。贈与では契約の解除は無意味ですので、Aの責任とは損害賠償責任のことです。さて、法典調査会では、土方寧委員が、贈与物の瑕疵によって受贈者Bに人損・物損という拡大損害が生じた場合には、不法行為による救済が可能であるので、五五一条一項但書

は不要で削除すべきではないかと主張しました。これに対して、穂積陳重は、「但書がありませぬというと、余程他の原因に之を引付けらるるということでない」と受贈者が有がた迷惑を感じるようなことがあろう」と述べたとどまり、両者の議論がかみ合いませんでした。穂積に続いて、梅先生は、瑕疵につき贈与者が善意にもかかわらず、このような拡大損害の賠償責任を負わされたのでは「堪らない。そういうことがあっては実に困ろう」と主張しました。土方はさらに、善意ではあっても過失がある場合には、贈与者の不法行為責任は免れないと反論したので、先生からの再反論はなく、結局土方の問題提起は十分受けとめられずに、その但書削除論は否定されてしまったので³⁰⁾。

ここでは、物の瑕疵により生ずる損害の内容を区別する必要があるのではないのでしょうか。例えば、贈与物が故障していたために受贈者Bが予期せぬ修理費用を出さざるを得なくなつたような場合は、贈与の無償性から、贈与者Aの責任をその者の悪意の（すなわち瑕疵を知っている）場合に限定することは合理性があるように思われます。これに対して、拡大損害の場合には、土方の主張のように、不法行為による（つまり、Aが善意であっても過失があれば）Bの救済が必要ではないでしょうか。五五一条と同様の規定を有するドイツ民法のもとで（五二四条一項）、近時、いま述べましたような考え方が有力になつて³¹⁾いることも、参考になるでしょう。

第二の例は、請負契約に関するものです。民法六三五条但書によれば、建物建築請負契約で、当該建物に重大な瑕疵があつても注文者は契約の解除はできないとなつています。建物の基礎部分に手抜き工事などにより欠陥がありそのために倒壊のおそれがあるが修理は（建替をする以外には）不可能というような場合には、注文者の保護のために契約の解除を認める必要があるでしょう。判例・通説はこの場合にも解除を否定するようですが、そもそも法典調査

会では、このような場合は想定されていなかったのでしょうか。実は、本条の提案説明者・穂積やそれを補足説明した梅先生は、発言自体から見ると、そのような場合を考慮しなかったようですが、委員たちの中には的確にそのような場合を例にとって本条の問題点を指摘した者がいたのです。すなわち、重岡薫五郎委員は、煉瓦の家の建築を注文したところ、建て方が悪くて今にも倒壊のおそれがあり、この家に住むことは到底できないという場合であっても、解除ができないというのは、はなはだ不公平、はなはだ残酷なことであつて、かかる場合においては解除を許す方が大いに適当と思う、と指摘しているのです。⁽³²⁾ 梅先生は、本条但書を弁護する立場から、非常な金と時とを費やしてしらえたものを壊すということは経済上不利益が多いと指摘し、家の建築の場合、それが何にもならぬということはないだろうから、損害賠償だけさせたらいいだろうと述べております。⁽³³⁾ ただし、この損害賠償の範囲について、穂積や先生が何を考えていたのかは、はっきりしません。⁽³⁴⁾ 結局、穂積・梅先生と重岡とが前提にしている場面が異なり、議論はすれ違いに終つてしまい、重岡の問題提起が空振りに終つたことは、先生らの解釈論が今日まで影響力を及ぼしているだけに、かえすがえすも残念であります。⁽³⁵⁾

以上二つの例から、法典調査会の速記録の検討がいかに重要かがわかりただけだと思ひます。

(5) 民法起草の際の比較法について——スイス法の影響

ところで、最近では、明治民法がドイツ民法（草案）の影響のもとに作られたという伝統的見解を批判し、むしろ、フランス民法の影響を強く受けたポアソナード民法を修正した点を強調して、民法は「最低限度半分、恐らくはそれ以上がフランス民法の影響のもとにある」と指摘されています。⁽³⁶⁾ 事実、先生自身も、「仏蘭西民法百年紀念論集」で

は、ドイツ法と少なくとも同じくらいフランス民法を参考にしたと述べております⁽³⁷⁾。しかし、他方で、民法施行直前の一八九八年三月一九日、上野精養軒における国家学会の記念総会での講演「法典ニ関スル話」⁽³⁸⁾では、現行民法は旧法典のように一国の法典またはある学説のみによって編纂したのではなく、諸外国の法典調査は起草者が希望したものの一割にも達しなかったが、それでも約一〇の法典を参照している、と強調している点を見逃してはならないであります⁽³⁹⁾。

独仏の影響がどれほどあったかという問題以上に重要なことは、条文の起草に際して参照されたものは何か、どういふ評価のもとに参照したのかの検討だと思います。先ほどの欠陥住宅の例を見ても、瑕疵が重大で倒壊のおそれがあり、一方で、建て替える以外に修補はできないという場合でも、民法の規定（六三五条但書）によると、注文者は契約を解除できません。この結論はきわめて不当であると思われませんが、いったいこの条文は、何を参考にして作られたのでしょうか。詳しい説明は省略しますが、おそらく直接には、スイス法を参照して作られたと思われます。スイス債務法三五八条三項（一八八三年の旧法。これは現行三六八条三項とほとんど同じ）によると、「仕事の目的物が注文者の土地の上に建てられており、かつその性質上それを除去するには過度の損失を伴う場合には」、注文者は解除ができず、報酬減額請求または過分の費用がかからなければ無償での修補請求ができ、さらに両者の場合において、請負人に過失があるときには損害賠償の請求ができる、とされております。そして、現在の解釈論によりますと、瑕疵により土地工作物が注文者にとって役に立たず、かつその瑕疵も除去しえないほど重大なものである場合には、注文者の解除権は認められる、とされています⁽⁴⁰⁾。このように、日本と似たような規定を有するスイス債務法のもとでは、場合により契約の解除を認めるという解釈論が通用していることに注目して下さい。日本法のもとで

も、六三五条但書は穂積や梅先生らが念頭においていた場合に限定して適用すべきであり、起草者らが想定していなかった場面、つまり瑕疵のために目的物が全く役に立たないというような場合は、その適用外と考えるべきでしょう。法的構成は様々考えられるでしょうが、この場合には契約の解除を認めるべきではないでしょうか。⁽⁴¹⁾

話が細かな民法解釈論に入ってしまったが、要するにここで申し上げたいことは、次のことであります。すなわち、これまでドイツの影に隠れていたスイス法が実は意外にもよく検討・参照されているのではないかと、近時指摘されていますが、この六三五条但書がその典型的な例ではないかということです。⁽⁴²⁾

(6) 梅先生のアフター・ケアの活躍

「立法者・梅先生」については、さらに、民法制定後のアフター・ケアの活躍にも注目したいと思います。梅先生は、法典調査会起草委員補助ら若い研究者を動員して、「法典質疑会」を設立しました。先生の伝記「博士梅謙次郎」に収められている「年譜」は、一八九六年六月「法典質疑会」を起し、自ら会長となり、法典質疑録を発行し主筆となる」と⁽⁴³⁾していますが、機関誌「法典質疑録」第一号は二月二十七日発行となっていますので、年譜のこの日づけは間違っています。この会の目的は、各条文に関する疑問に解答を与え、その解釈の統一を期するということであり、す(法典質疑会規則第一条)。解答は、会長と委員の協議によって行い、特に疑義のあるものは評議員(穂積、富井の法典調査会起草委員と、井上正一、横田国臣ら法典調査会員で計八名)にはかって行う、となつています(同規則第五条)。民法のほか、商法、民事訴訟法など検討対象が次第に広がっていきました。一九〇六年にはこの雑誌は「法学志林」に吸収されたものの、その中の常設欄として生き延び、梅先生が亡くなってからも丸六年続きました。⁽⁴⁴⁾

梅先生は、また、民法の適用の産物である判決にも目を光らせて、条文の不当な解釈、常識的な解釈を超えたおかしな判決に対して批判を加えております。先生は、「字句の解釈としては多少当らぬ嫌のある場合と雖も、成るべく社会上、経済上の結果の良好なるよう法文を解せんければならぬ⁽⁴⁶⁾」という立場から、例えば、手形の振出地として区名だけが書かれ「東京」の記載のないものは手形の効力がないとした裁判例（東京地判明治三四年（一九〇一年）四月一三日、六月六日、東京控判同年六月四日）に反対して、このような判決を下す裁判官は「法律を殺して解釈する」ものだと批判しております⁽⁴⁶⁾。先生の判例批評にはその方法論も含めて批判がありますが、むしろ、民法の生みの親としてのアフター・ケアの活動の一環とみて、評価すべきものでありましょう。判例批評の中に条文に対する先生の考え方をはつきりと読みとることができるとは、我々にとって幸運ではないでしょうか。先生以外の民法起草者・穂積、富井についてはこれほど多くのいわば「生の声」を聞くことはできないからであります。

二 教育者・学校経営者としての梅先生

今度は、教育者・学校経営者としての先生についてお話します。その前にちょっと一言、法政大学と梅先生の関係について述べておきたいと思えます。先生は、一八九〇年、今から一〇〇年前の八月九日午前五時、前途洋々たる未来を約束されて帰国します。先生の乗った船、コンゴ号といいますが、その船が横浜に到着するや、待ちきれんとはかりに、本野一郎と富井が乗り込んで来て、当時の和仏法律学校への出講を懇請します。先生は、本務校たる帝国大学法科大学以外には出講しない決意で帰国するのですが、結局は本野らの強い要請を受け入れて、翌九月から和仏

に出講し、あるいは一教員として、あるいは学監、校長、(一九〇三年和仏法律学校から改称した)法政大学の初代総理(現在の総長)として、教育・学校経営に関与するのです。これは、病に倒れて、一九一〇年八月二五日ソウルで亡くなるまで続きます。先生と本野、富井の三人は、フランスのリヨン大学で学び、しかも富井と先生は博士号を取得しています。少なくとも本野と先生は、リヨンでほぼ同時期に学んでいる関係で格別仲がよかったようですから、このような出講の要請ができたのだともいえましよう。⁽⁵⁰⁾

ただ、梅先生がリヨン時代から、法政大学の前身・東京法学社の創立者の一人である金丸鐵が発行者であった「法律雑誌」に「仏国通信」という形で寄稿していた点、一八八九年九月二二日付毎日新聞の「和仏法律学校広告」の講師姓名覧に名を連ねている点からみて、私は、先生が早くから和仏法律学校とはかなり密接な関係をもっていたのではないかと、とも思っています。⁽⁵¹⁾

なお、この本野一郎は、梅先生と元老西園寺公望との関係を結びつけた、あるいはそれをいっそう緊密にさせた重要な人物の一人と思われる。先生と本野がいつ出会ったかははっきりしませんが、先生が亡くなったときの田部芳の談話によりますと、司法省法学校時代に東京外国語学校の教師エステルが開いていた塾で、梅と田部が本野と出会ったようでありま⁽⁵²⁾す。また、西園寺が命名した「世界之日本」(一八九六年創刊)という雑誌に、梅先生はいくつか論文を載せております。⁽⁵⁴⁾

さて、教育者としての梅先生について述べることにします。まず、これは大学での講義ではありませんが、民法あるいは法の啓蒙という点から注目したいのは、判例批評などでは「言文一致体」つまり口語体で表記したことです。当時としては、異例であったよう⁽⁵⁶⁾で、口述筆記と誤解されたので、先生自ら、そうではない旨弁明しております。⁽⁵⁸⁾

つぎに、「講義の一局部に詳細にして全部を完了」しない教師は、現在でもいるようですが、先生はこのような態度を批判し、自分の担当する部分は、必ずその全部を講義しようとした、といわれています。⁽⁵⁷⁾ また、先生が簡潔な批評をつけて答案を返したことは有名な話ですが、それ以外にも新しい教育者として評価したい点があります。「法学志林」の雑報欄で、当時の法政の学年末試験、編入試験などを見ることができますが、先生はかなり早くから事例式の問題を出しております。一例を挙げてみましょう。一九〇二年の学年末試験のうち、二年生の「民法債権第二章第一節及び第三章から第五章」、現代的にいうならば「債権各論」のうち契約各論を除いた部分ですが、その第二問⁽⁵⁸⁾です。

「甲が乙を罵詈したるに因り、乙は怒りて甲を殴打し之に負傷せしめたり。当時乙は甲の画工たることを知らざりしが、甲は負傷の爲め丙に對して約束したる絵画を作ること能わず。是に於て

第一 甲は乙に對し負傷の爲め直接に生じたる損害のみの賠償を求むることを得るか。將た丙の爲めに絵画を作ること能わざるに因りて生じたる損害をも併せて賠償せしむることを得るか。

第二 右孰れの場合に於ても甲は乙をして損害の全部を賠償せしむることを得るか。將た其の一部のみを賠償せしむることを得るか。」

事例を念頭において制度なり、条文を学ぶということの実益はいうまでもありません。今ではこれはごく一般的なことです。先生がすでに一九〇二年からほぼ毎年実践していたことは注目すべきでありましょう。

つぎに、和仏法律学校・法政大学の学校経営者として先生は、驚くほどきめ細かく校友会、講談会、学生の催しものなどに出席しております。一例として、一九〇四年の一月から二月のものも挙げてみましょう。

一〇月一八日 清国留学生のための速成科新学期開始に際しての訓示演説

二三日午後一時 校内の講談会において、「養子論」という題で講演⁽⁶⁰⁾

二六日午後五時 富士見軒で、速成科講師会

十一月二日

芝紅葉館で、(アメリカで開かれた万国学芸会議に参列し、帰朝した) 穂積陳重博士
 歓迎、(公務のため上京中の) 仁井田・勝本両博士招待兼講師会⁽⁶²⁾

二〇日午後一時 政法大学第一講堂で、第一回懸賞討論会

二七日午後三時半 校友会評議員会

午後四時 校友会秋季大会

十二月一日午後四時 精養軒で各種試験及第者祝宴会兼校友学生清国留学生懇親会⁽⁶³⁾

一八日午後二時 第二講堂で、学生忘年会⁽⁶⁴⁾

こういう調子で延々と続きます。

このほか、和仏法律学校主催の講演会で、講演者が遅刻したり、急な事故で講演が不可能になった場合には、実にために代役をこなしております。このような情熱が周囲の人間に影響を与えずにはおかないであります。梅先生の時代に、政法大学は法典論争以後の低迷を克服して飛躍的な発展を遂げ、そして、各地に校友会支部が設立されていきます。晩年の韓国往来の際には、努めて支部の総会・講談会に出席しています。一九〇九年夏の例を、本務校関係のもの(法学士会の催し物)も含めて、挙げておきましょう。

七月二五日午後七時 東洋拓殖会社員で先生に薫陶を受けた法学士らによる歓迎会⁽⁶⁸⁾

二六日 法政大学校友会韓国支部総会⁽⁶⁹⁾

二八日午後七時 京城法学士会⁽⁷⁰⁾

八月一七日午後六時半 長崎で九州支部総会ならびに懇親会⁽⁷¹⁾

一八日午後一時 講演会(「韓国商工業」という題で講演)

午後五時 県知事らの招待で、晩餐会

二二日 京都校友臨時親睦会⁽⁷²⁾

法政大学に限っても、講義を除いて以上のように活動しているのですから、富井における「民法原論」のような、重厚なあるいは本格的な著作ができないのは当然でありましょう。先生自身は、六〇歳すぎに「大著述に従事し」といと述べていたようです。⁽⁷³⁾ ちなみに、この「民法原論」の第三卷(上)は、一九一四年の第二卷(下)のあと、ようやく一九二九年に出て、それ以降は刊行されないまま終了してしまいました。法政大学の大内兵衛元総長は、この点に関して、穂積・富井と梅先生を比較して、多少先生に批判的でありました。⁽⁷⁴⁾ しかし、なによりも、先生が講演を行ったときにはほとんど常にその速記録を印刷に付してしてくれたおかげで、⁽⁷⁵⁾ 後生の我々が梅先生について実に多くの情報を得ることができる点こそ、感謝したいと思えます。

三 梅先生の韓国における立法活動

つぎに、「韓国と梅先生」についてお話をすることにします。梅先生は、一九〇六年夏から、伊藤博文統監の要請

を受けて、毎年夏と冬の休暇を利用して、韓国の立法作業に従事していきます⁽⁷⁶⁾。先生の韓国行については、奥田義人の発言が注目されます。これによると、文部省総務長官の地位を短期間で去るに際して伊藤が後任人事について困っていたから先生を推挙し、さらに韓国法律調査は伊藤がまず奥田に話を持ってきたが、自分は断わり、梅先生を推薦した、というのです⁽⁷⁷⁾。この発言の真偽のほどはわかりませんが、「一本調子で意気に感ずる」という先生の伊藤に対する思いとは対照的に、ここには先生に対する政治家伊藤の醒めた・冷徹な視線が感じられます⁽⁷⁸⁾。それはともかく、「伊藤公の知遇に感ずる」ところがあつて、統監の「立法事業を助くること」⁽⁷⁹⁾なつたというような説明のほかに、こうも考えられないでしょうか。明治三〇年代以降、ドイツ法学全盛時代を迎え、もはやフランス法派の活躍の場は立法の場面でもなくなつてしまつたのではないか。宅地利用権をめぐる紛争には先生らの作つた民法では解決ができないことが判明して、一九〇九年に「建物保護に関する法律」が制定されます⁽⁸¹⁾。これは、不動産の権利関係は登記の有無により結着をつけるといふ民法の原則（一七七条）と必ずしも調和しませんので、梅先生としては必ずやコメントなり批判をするはずだと思つたのですが、私が不十分ながら調査したところでは、これについて先生はいっさい発言しておりません。この法律は、政法大学の校友・高木益太郎らの提案にかかるものだけに、「法学志林」⁽⁸²⁾などになんらかの記事があつてもおかしくありませんが、梅先生の発言についての報道はまったく見あたりません。もはや天性の立法家・梅先生には日本国内で縦横無尽に活躍する場がなくなつてしまつたことが、韓国の立法作業にのめり込んでいく一つの大きな動機ではなかつたのか。あくまでも推測ですが、私はそう思うのです。

梅先生は、韓国に行つて早々、「土地建物ノ売買、交換、讓与、典當ニ関スル件」にかかわります。この法律（一九〇六年一〇月制定）自体は、私は見ておりませんが、韓国の法部大臣提出の原案である「不動産権所関法」案と先

生提出のその修正案とを対比してみますと、修正案の特色がわかります。⁽⁸³⁾ 不動産所関法案では、登記をしなければ契約は無効となりましたが、修正案ではこれは対抗要件とされました。その理由は、例えば、AからBが土地を購入したが、登記をしない間に、AがCに同一土地を二重に売買し、登記をしてしまった場合、修正案ではBはAに対して損害賠償を請求できるが、原案では、それができず、結果が妥当ではない、という点にありました。⁽⁸⁴⁾

この法律の前後に、梅先生は、売買などにより変動した所有権の証明に関する「土地家屋証明規則」、(韓国居住の日本人に適用される統監府令である)「土地建物証明規則」などを起草します。⁽⁸⁵⁾ これは、不動産の権利の公示に関する従来の不十分な制度に比べて、当時としては画期的な制度であったといわれていますが、⁽⁸⁶⁾ 韓国の社会では、現実にはどのような意味を持ったのでしょうか。韓国の法部大臣は、外国人(その多くは日本人)は不動産取得が可能となったので、なんら不便を感じなくなり、かえって韓国にとっては、治外法権の撤去が困難になったのではないかと、さらには、日本人が村落に入って農業を営む際に、共有の水利を自分のためのみ利用し、韓国人の灌漑を妨害するが、韓国人がこのような不運に遭遇したのは、証明規則の施行により、公然と外国人に土地所有を許したからだと言われている、と伊藤統監に訴えております。⁽⁸⁷⁾ このような土地所有権をめぐる紛争は各地でかなり生じたようです。⁽⁸⁸⁾ このような状況を先生は予想しなかったのでしょうか。一九〇九年の講演で、先生は、この規則は自分の発意で行ったのではない、と述べています。「当時私は韓国へ渡ったばかりで、向うの事情を十分に知悉しなかったが、固より姑息の事は好まなかったのです。然れども韓国政府から此の案が廻り来り、統監も之に同意して其発布を見るに至ったのであります」⁽⁸⁹⁾、というのです。これは、韓国の実態を踏まえて反省の意味を込めて行った発言でしょうか。それとも、十分実態を調査して韓国に適した不動産法を作りたかったが、伊藤の命を受けて、拙速な立法に参画せざるをえな

ったことに対する反省と弁明とみるべきでしょうか。

以上の状況を踏まえて考えてみますと、梅先生の活動には、客観的には、日本人の韓国への経済的進出を保障するための法的装置の整備が期待されたのだという指摘は、確かに説得力があると思います。

しかし、このような問題があるにもかかわらず、梅先生の韓国での立法作業については、なお検討すべき点が多々あるように思われます。これについて、いくつか述べてみたいと思います。まず、今述べました「土地家屋証明規則」などの起草に際しても、先生は、わずか一二日の、しかも、不慣れた外国で通訳を通してのものではありながら、不動産の慣行を調査しております。さらには、韓国民商法典編纂の基礎資料とするため、二〇六の項目を選んで、調査員に調査させております。当時韓国にいた浅見倫太郎は、先生の死去の数日前、「口頭諮問」は無益で、むしろ「旧記文書」の調査を優先させるべきではないかと先生に進言し、先生も記録の調査を省略するわけではないと語った、と述べていますが、ここで注目したいのは、梅先生がどのように法典編纂のためにはまず慣習調査が必要だと考えたことであります。なぜ梅先生はそう考えたのでしょうか。民法の（任意）規定と慣習との関係につき富井と激しく論争したことを思い出したことでしょうか。また、日本の法典論争の際に、（旧）民法では古き良き伝統が破壊されてしまうということが延期派の主張の一つでありましたが、そのことが脳裏に焼きついていたようにも思われます。さらには、日本民法起草の際、例えば金子堅太郎などから、梅先生ら起草者は従来慣習をもっときちんと調査すべきではないかときびしく批判されたという経験も、影響しているかもしれません。いずれにしても、この慣習調査については今後の研究課題でありましょう。

つきに、梅先生は、最晩年には、韓国で年来の持論である民商統一法を作ろうと考えました。先生をはじめ、日本

民法の起草者は、例えば、不動産の利用権については現実の見通しが非常に甘かったといわなければならぬでしょう。⁽⁹⁹⁾ そのため、一九〇二年の「地上権に関する法律」、一九〇九年の建物保護法、さらには先生没後の一九二一年の借地法・借家法などの制定が必要になったわけであり、梅先生はこのことをどう考えて、民法の起草プランを立てたのでしょうか。先生を常に庇護してきた伊藤が一九〇九年に不慮の死をとげたことにより、日本政府、韓国統監府内には、日本法をそのまま適用しようとする「日本法強制派」が急速に台頭してきます。⁽¹⁰⁰⁾ すでに一九〇八年七月に公布予定といわれた「民事訴訟法」案が棚上げされてしまいました。⁽¹⁰¹⁾ この日本法強制派の力の強さを先生自身も感じとっていたと思われ、先生は、亡くなるちょうど三カ月前に発表した「韓国の合邦論と立法事業」という論文では、親族・相続ばかりでなく不動産に関しても韓国の慣習は日本と大いに異なるので、韓国には独自の法典が必要だと述べております。⁽¹⁰²⁾ 日本法強制派に対して、最後の抵抗を示したといえましょう。

韓国民法の起草プランに関して、もう少し具体例で見ましましょう。梅先生は、日本民法起草当時、流質契約、つまり質流れの特約は有効だと考えていました。これについては、法典調査会で激論の末いったんは有効とされながらも、⁽¹⁰³⁾ 議会で反対され、三四九条が新設されることになったのです。⁽¹⁰⁴⁾ 法典調査会では、主に実務家の高木豊三が起草者の見解に反対しました。その理由は、議会での谷澤龍蔵や山田泰造のように必ずしもはっきりとは述べていませんが、流質契約を有効とするとほとんどつねにいわゆる「丸どり」の危険があり、質権設定者の利益が著しく害される、という点にあったように見えます。先生や富井は、これを禁止しても買戻などで潜脱されるおそれがあるから、禁止の実効性はないとしたうえで、かえって禁止することによって金融の円滑を妨げることをおそれたようです。そして、「丸どり」などの弊害はそれほど多くはないであろうと考えていたようです。ところが、後年、先生は、日本

人の高利貸しが韓国で悪質な行爲をしているという実態を知って、この「丸どり」の危険性を十分認識したと思われる。⁽¹⁰⁾ 先生は、韓国の不動産担保——「典当」⁽¹⁰⁾といひます——が多くの地方の慣習では流質的性質を有していることに着目して、このような「残忍、酷薄なる慣習」は速やかに改める必要があるとして、一九〇六年の「土地家屋典当執行規則」で、流質の特約がなければ競売による清算を規定することにした、と指摘しています。⁽¹⁰⁾ しかし、今から見れば一番肝心の、流質の特約がある場合については、先生は何も述べておりません。どのように考えていたのでしょうか。日本民法起草時と同様に、そのような合意は有効だと考えていたのでしょうか。この点を正面から扱った資料は今のところ見つかりません。今後の資料の発掘を期待したいと思ひます。

また、右の議論と関係しますが、先生は、日本の利息制限法（一八七七年）は廃止すべきだという立場です。その実効性がないことが主たる理由のように思われますが、⁽¹⁰⁾ 暴利行爲などの弊害をそれ以外の方法で矯正することは否定してはなかつたようです。⁽¹⁰⁾ 先ほど述べました「土地建物証明規則」の公布前の一九〇六年九月に、韓国で利息規則（法律第五号）が制定されました。⁽¹⁰⁾ これについて先生が関与したか否かは、不明であります。この時も、従来の立場を維持しているならば、韓国の法制度について先生はいくつか講演をし、論文を書いているのですから、これに反対とか、批判をするとか、ともかく意見を表明してもよさそうではないでしょうか。この点については何も言及しておりません。この法律の制定過程を調べる必要があります。

幸いにも、今日、梅先生が韓国の法典編纂など立法事業に果たした役割を客観的に検討しようとする気運が、韓国から生じてきました。⁽¹¹⁾ 以上のような疑問点、残された問題点を解明するためにも、今後、韓国の研究者と協力して梅先生の活動について研究を進めて行きたいと思つております。⁽¹¹⁾

四 梅研究の現代的意義

さて、最後に述べたいことがあります。二一世紀を一〇年後にひかえた今日、日本民法の枠組みを再検討する時期にきているのではないのでしょうか。梅研究あるいは民法起草時を振り返ることの現代的意義についてお話ししてみましよう。

四五年の歳月を経て再び統一を果たしたドイツでは、旧西ドイツ時代の一九八四年以来、司法省内の委員会で、債務不履行制度、担保責任、時効などを見直す債務法改正作業が行われています。そしてその作業は、現在、最終段階に入ったようです⁽¹⁰⁾。ただ、注意してほしいのは、改正試案が近い将来公表されても、それが直ちに民法改正には結びつかないということです。各界に意見を照会し、そのうえで政府が立法の可否を判断するでしょう。さらに議会の審議も必要ですから、現実に民法が改正されるとしても、随分先のことだと思えます。さて、民法の規定と実務上の処理とがあまりにもかけ離れてしまったことが、改正作業の大きな動機の一つになっていますが、他方で、ECの来るべき政治統合の前後に予想される「債務法の統一」を意識していることは間違いないでしょう。この再検討の際のモデルは、英米法が色濃く反映している「ウィーン国際統一売買法」⁽¹¹⁾です。

なぜ、国際取引の、しかも事業者間の取引を主たる対象としている統一売買法が、民法のモデルになりうるのでしょうか。ドイツは、ECの一員であり、かつ陸続きに他国と接しているので、「国際取引に関する」統一売買法がモデルになりうることは理解できます。しかし、民法は、事業者間の取引ばかりでなく、そういう当事者の具体的属性

を捨象した抽象的人格 (Person) 相互の取引を念頭においているのです。統一売買法は、その対象とする取引が特殊であるからこそ、例えば一方で買主に短期間内の検査・通知義務 (日本商法五二六条参照) が課せられており、他方で、買主がそれを遵守し、かつそうすることが不合理でない限りにおいて (商品が契約不適合の場合に) 修補請求が認められるにすぎないのです。債務法改正委員会は、統一売買法のこのような特殊性をどう捨象し、それをどのように民法の中に取り込もうとするのでしょうか。改正作業の結果の公表が待たれるところです。

翻って日本民法を見た場合、このようなドイツ法の動向はどのような意味を持つのでしょうか。ここでは、典型的な問題を一つだけ指摘しておきたいと思います。請負の瑕疵担保責任は不完全履行 (つまり債務不履行) 責任の特例だというのが判例・通説⁽¹⁵⁾であります。その結果、木造家屋の建築請負の場合、注文者が欠陥を知らなくても「引渡ノ後五年間」で、修補請求はもちろんのこと、損害賠償請求すらできないことになってしまいます (民法六三八条)。ここでは債務不履行責任の一般規定 (民法四一五条) が排除されると考えられているので、たとえ請負人に故意・過失があっても、結論には変わりはないでしょう。専門的知識・技術の差が圧倒的である事業者対消費者の関係においては、このような解釈論は、基本的におかしいのではないのでしょうか。ドイツ法でも、この分野において判例により妥当な解決が模索された結果、今日、判例法は、条文から全くかけ離れてしまいました。このことが、今回の債務法改正作業の一つの大きな動機になっているのです。そうだとすると、ドイツ法の動向は、我々にとって無視できない重要な意味を持つといわなければならないでしょう。

今述べました、請負に関する日本の判例・通説は、民法起草当時からそのように考えられていたのでしょうか。そもそも日本民法は、どのような場合を想定して、いかなる価値判断のもとに作られたのでしょうか。このような根本

のところをまず検討しておく必要があるでしょう。その際、民法起草者・梅先生の解釈論をきちんと分析すべきであります。最近、先ほどの「法典調査会・民法議事速記録」、(一部分ですが)「法典質疑録」(宗文館)をはじめ、梅先生の「民法要義」(有斐閣)、広中俊雄教授が詳細な考察を加えたうえで編集した「民法修正案(前三編)の理由書」(有斐閣)、同じ広中教授の編集による「第九回帝国議会の民法審議」(有斐閣)、さらには旧民法草案のポアソナードの手になる「日本民法草案註解」(仏文。宗文館)などが復刻されるにおよび、民法起草過程の研究の機は熟しております。

きたる二一世紀にも現行民法が維持できるのか、さきほど指摘した請負の問題も単に解釈により克服できるものなのか、それとも統一売買法やドイツの債務法改正作業などを参考に、根本的に民法を修正しなければならないのかという、日本民法の枠組みを再検討するとき、梅先生を研究し、また日本民法制定の際の諸議論を検討することは、必要不可欠の作業といえましょう。

参考資料 梅謙次郎年譜^(註)

一八六〇年 七月二四日 藩医の二男として松江灘町に生まれる。一八六六年、藩儒沢野修輔について漢籍を学
 (万延元年六月七日) 学び、書生寮、洋学校を経て、一八七三年小学校に入学したが、翌年二月には退学。

この年の秋、一家は上京。

一八七五年 三月一八日 東京外国語学校に入学。

一八八〇年 二月一四日 東京外国語学校を首席で卒業⁽¹¹⁾。

二月二三日 司法省法学校（正則二期生）に補欠入学。

一八八四年 七月一〇日 司法省法学校を首席で卒業（法律学士）。

七月二二日 司法省御用掛（二月一三日文部省御用掛・〔官立〕東京法学校勤務）。

一八八五年一〇月 六日 東京大学法学部教員になる。

二月一六日 東京大学を解職（富井政章が後を引継いだ）。

法学修業のため、文部省からフランス留学を命じられる。

二月二九日 フランスへ留学のため、横浜を出発。

一八八六年 二月二一日 リヨン着⁽¹²⁾。

二月二四日 リヨン大学に通学。

四月 八日 （兄・錦之丞病死（二八歳））。

一〇月二七日 リヨン大学の博士試験志願者名簿に記名。

一八八九年 五月 （東京法学校・東京仏学校合併し、和仏法律学校と改称。）

七月二一日 「和解論」で *docteur en droit* の学位を取得。

一〇月二四日 ベルリン大学に学ぶ⁽¹³⁾。

- 一月 四日 最優等の博士論文として、リヨン市がヴェルメイユ賞を授与。⁽¹⁴⁾
 一八九〇年 四月二日 (旧民法(財産編・財産取得編(第二章まで)・債権担保編・証拠編)の公布。⁽¹⁵⁾
 八月 九日 婦国。
 八月一八日 法科大学教授になる。
 九月 和仏法律学校学監兼講師(学監は、一八九二年五月まで)。
 一〇月 七日 (旧民法(財産取得編(第三章以下)・人事編)の公布。四月公布のものも含めて一八九三年一月一日施行予定)。
 一〇月二九日 「日本商法義解・巻之一」(第一冊。本野一郎との合著)を出版(この続巻をはじめ、二年余のうちに六種類の民商法に関する著作を公刊)。
 一八九一年 五月 二日 農商務省参事官を兼任(一八九三年五月六日まで)。
 八月二四日 法学博士を授けられる。
 一八九二年 五月 「法典実施意見」(明法志叢三号)などを発表。
 六月一〇日 (旧)民法施行延期案が衆議院で可決(五月二八日貴族院で可決)。
 一〇月 七日 民法商法施行取調委員になる。
 一八九三年 四月二三日 法典調査会主査委員となり、民法・商法などの立案起草に従事。
 一八九六年 四月二七日 (民法(前三編)の公布)。
 六月 六日 「民法要義・巻之一」を出版(三八版(一九一七年)まで確認されている。なお、「民

法要義」は一九〇〇年九月までに全五巻すべてが出版された。

一八九七年 六月二四日 東京帝国大学法科大学長（二月二七日まで）。

一〇月二八日 法制局長官兼内閣恩給局長（一八九八年七月二七日まで）。

一八九八年 六月二二日 （民法（後二編）の公布）。

七月二六日 （民法五編全部の施行）。

一八九九年 一月一日 和仏法律学校長（一九〇〇年一月二七日まで。一九〇二年一月再び校長に就任。

一九〇三年八月には、専門学校令により改称した法政大学の初代総理となる。一九一〇年八月の死去まで）。

一九〇〇年一月二七日 文部省総務長官を兼務（一九〇一年六月五日まで）。

一九〇四年 四月三〇日 清国留学生のために、法政大学に速成科を設置。

一九〇六年 七月 韓国政府内に設置された不動産法調査会の総裁になる（土地建物証明規則（一九〇六年）、裁判所構成法（一九〇七年）などを起草。一九〇八年からは法典調査局に民商法制定のための慣習調査を始めさせた）。

一九一〇年 八月二五日 京城（現在のソウル）で立法作業に従事中、病死（五〇歳）。

注

(1) 本稿は、後述のシンポジウム(後注(2))における筆者の報告に基づいているが、それに大幅に加筆した。参考資料として、梅博士の簡単な年譜を末尾につけることにする。なお、以下では、「法学志林」を「志林」と略称する。

(2) 一九九〇年は、梅謙次郎の生誕一三〇年、帰国一〇〇年、没後八〇年にあたる。これを記念して、法政大学、同校友会島根県支部、島根大学、梅の郷里・松江市を中心として、同年二月、松江市総合文化センターなどにおいて、梅を顕彰する様々な行事が行われた。これについて、「梅謙次郎博士顕彰碑建立委員会」作成のポスター・パンフレットから引用しておこう。まず、「松江と明治の群像」というテーマで連続講演が行われた。一月四日は、島根大学教授錢本健二氏による「西洋と東洋の出会い——八雲と山口松五郎と梅謙次郎」、隠岐島前高校教諭日野雅之氏の「大谷正信と近代俳句」、一日は、島根大学教授田中隆二氏の「松江と洋学——就中、フランス学——について。桃拾行先生の業績」、郷土史家中沼都氏の「若槻礼次郎は何をしたか」、二四日は、武蔵野美術大学教授長谷川堯氏の「山口半六と日本近代建築の出發」であった。つぎに、一八日には、島根大学教授内藤正中氏の司会で、記念シンポジウム「梅博士の人と学問」が行われた。パネリストは、「民法典編纂と梅謙次郎」について慶応大学教授向井健氏、「和解論」を読むについて島根大学教授田村耀郎氏、「梅謙次郎と松江」について八雲会副会長後藤昂氏、それに「梅謙次郎の生涯」について筆者の四人。二三日には、梅の記念碑の除幕式及び記念式典に続いて、東京大学教授米倉明氏が「わが民法の父・梅謙次郎博士」、松江市名譽市民中村元氏が「松江と明治文化」、さらに法政大学元総長中村哲氏が「梅博士をめぐる人々」という演題で、記念講演を行った。さらに、一月一七日から二五日まで、「特別展」として、市総合文化センター内の松江市立図書館郷土資料室で、島根大学、島根県、松江市、法政大学の各図書館所蔵の、梅に関する資料が展示された。梅の司法省法学校時代、リヨン留学時代の各講義筆記ノート、「和解論」草稿(法政大学図書館蔵)、一九〇五年六月七日付「小泉セツ宛書簡」(松江市立図書館蔵)など、貴重な資料が少なからず出展された。なお、梅の記念碑の写真は、「いま、なぜ梅謙次郎か」法学セミナー一九九一年三月号七四頁に足立修吉氏撮影のものが掲載されている。

(3) 梅謙次郎についての伝記としては、東川徳治「博士梅謙次郎」(一九一七年。鳳出版から一九八〇年に復刻)が代表的なものである(以下では、書名で引用する)。その他の伝記、研究については、岡孝二江戶恵子「梅謙次郎著書及び論文目録——その書誌学的研究——」志林八二巻三・四号(一九八五年)一四一頁以下(「梅目録」と略称する)、有地亨「明治民法起草の方針などに関する若干の資料とその検討」法政研究三七巻一・二号(一九七一年)九五頁以下、野島幹郎「梅謙次郎博士・顯彰の辞(1)」法律のひろば一九九一年一月号七〇頁以下参照。弁護士野島氏は、梅の父・薫、梅が学んだ藩の修道館、小学校など梅の松江時代の資料を発掘しつつあり、

その成果が期待される。また、穂積陳重の妻・歌子から見た民法の起草委員の動向については、福島正夫編『明治民法の制定と穂積文書』(一九五六年)二〇三頁以下、穂積重行編『穂積歌子日記・一八九〇—一九〇六』(一九八九年)参照。

なお、一八六六年から梅が学んだ沢野修輔(一八二八年—一九〇三年)が死去した時、梅は、沢野に関する資料を提供して文学博士重野安釋に「澤野含斎翁碑」の撰文を依頼した。このような経緯をも記した碑文は、雑貨小学校開校百周年記念事業委員会編『雑貨教育百年史』(一九七四年)二〇頁に掲載されている。同書は、元同学校長中沼郁氏を通して雑貨小学校から入手することができた。

(4) 星野通「三博士と民法制定——特に梅博士を中心としつつ——」志林四九卷一号(一九五一年)四一頁参照。星野氏は、その典拠として、「国東会誌特輯号一〇頁以下元田肇訳「家族制度は何処へ行く」」を引用しているが、未見。

(5) 伊藤博文関係文書研究会編『伊藤博文関係文書三』(一九七五年)一七六頁。四月一七日の会合は、あるいは速記がとられなかった主査会の一つかもしれない。これについては、星野通「明治民法編纂史研究」(一九四三年)一八一頁参照。

(6) 沼正也「梅謙次郎の執着」『沼正也著作集22』(一九八二年)二二〇頁以下参照。梅の発言については、『法典調査会・民法総会議事速記録』(日本近代立法資料叢書12、一九八八年、商事法務研究会)五頁、一二頁以下参照。以下では、法典調査会のもものは、商事法務研究会版で引用する。

(7) 前掲『民法総会議事速記録』(前注(6))五頁以下、二五頁以下参照。

(8) 博士論文審査委員は、Mabire教授(委員長)、Exauide Cailhier教授(一八三七年—一九一三年。一八六四年グルノーブル大学の民法教授。一八七五年、法学部設立のためリヨンに来る。以来三三年間学部長)、Charles-Louis Appleton教授(一八四六年—一九一五年。一八七八年から四三年間教授)、A. Audibert教授の四人であった。梅のこの博士論文については、Burkhard(ヴェルツブルク大学教授)による簡単な書評がなされている。Centralblatt für Rechtswissenschaft, Bd. 10 (1891), Heft 6, S. 207 f. 参照(この雑誌は一八八一年頃の創刊で、編者はv. Kirchenheim。ケルリンのGuttingerから出版。ドイツ語圏ばかりでなく、広くヨーロッパの法律文献の書評誌である)。「和解論」は、一八九九年、島根大学教授田村耀郎氏らによって待望の翻訳がなされた。田村「梅謙次郎博士と和解論」前掲・法学セミナー(前注(2))七六頁以下、野島幹郎「ポアンナードと梅謙次郎博士」同七九頁参照。なお、後注(14)参照。

(9) この書評はKonig, Centralblatt für Rechtswissenschaft, Bd. 6 (1886), Heft 9, S. 328 ff.; Bd. 8 (1889), Heft 10, S. 375 f.; Bd. 9 (1890), Heft 9/10, S. 350 ff. 参照。やぶら『刑法草案』(前注)はUlmann, a. a. O., Bd. 6 (1886), Heft. 9, S. 336 f.; 治罪法はUlmann, a. a. O., Bd. 4 (1884), Heft 11/12, S. 433 f. 参照。

- (10) Otton von Guericke がドイツ民法第一草案を批判した「民法典草案とドイツ法」は、一八八九年に公表されており、ベルリン滞在中に読んだ可能性はあろう。さらに、後注(12) 参照。
- (11) 法学協会雑誌九卷二号(一八九一年) 四八頁以下参照。なお、「梅目錄」一六八頁注(3) 参照。
- (12) 梅が欠席したのは、一八九五年二月一日の第五九回から同月一九日の第六四回までである。また、同年五月三日の第八三回は登記法だけが審議されたので、これは法典調査会の回数から除いている。なお、富井と穂積についても発言回数をまとめておこう。主査会では、それぞれ、二九七回、四七五回、委員総会では二一六回と三六五回、調査会では三一七回と二九〇一回、整理会では二一八回と三九八回である。合計では、富井が三七四八回、穂積が四二三九回である。欠席回数は、富井が二一回、穂積が一〇回である。
- (13) 福島正夫編「穂積陳重博士と明治・大正期の立法事業」(一九六七年) 二一頁以下参照。
- (14) 『法典調査会・民法議事速記録四』六四六頁。
- (15) 前掲書(前注(14)) 六四七頁。なお、原案四六二条(現行四五九条)については、『法典調査会・民法議事速記録三』四七七頁以下参照。
- (16) 前掲書(前注(14)) 六五一頁参照。
- (17) 『法典調査会・民法議事速記録六』八八四頁以下、同『民法議事速記録七』二八頁以下参照。なお、ポアンナード旧民法にも明治民法九〇六条に類似の規定があった(人事編一六二条、二二六条)。
- (18) 前掲『民法議事速記録六』(前注(17)) 八八四頁以下。
- (19) 「後見人の数(民法人事篇第六十二條)」法学協会雑誌二二卷五号(一八九四年) 四二九頁以下参照。
- (20) 前掲『民法議事速記録六』(前注(17)) 八八八頁以下。
- (21) 前掲『民法議事速記録六』(前注(17)) 八八九頁。
- (22) 前掲『民法議事速記録七』(前注(17)) 三二頁。奥田義人『民法親族法論・全』(五版、一八九九年) 四〇二頁も同様の説明をししている。
- (23) 『民法要義・卷之四親族編』(三版、一九二二年。ここでは一九八四年復刻版で引用) 四一五頁以下参照。なお、現在の立法論としては、米倉明「日本法への示唆」ジュリスト九七二号(一九九一年) 六〇頁参照。
- (24) 例えば、「博士梅謙次郎」二三四頁に引用されている山口宗義の談話参照。
- (25) 「余は如斯克己の方法を以て逆境と奮闘せり」実業之日本二卷二二号(一九〇九年) 三九頁参照。

- (26) 梅錦之丞については、一八八六年四月二三日付東京横浜毎日新聞記事(四月八日病死の報)、「故梅錦之丞君の事蹟」太陽一卷七号(一八九五年)一四二頁以下、山賀勇「我が國最初の眼科教授梅錦之丞先生」日本医事新報一六四〇号(一九五五年)四五頁以下、中泉行正「日本初代眼科教授梅錦之丞先生」臨床眼科九卷一〇号別冊(一九五五年)七三頁以下参照。なお、「東京大学医学部百年史」(一九六七年)四二二頁では、病氣のため大学を退職したとしているが、一八八六年三月二日付東京横浜毎日新聞雜報欄ではそれが病院経営のためとなっている。錦之丞の退職の事情は複雑なものがあつたようである。
- (27) 山田三良「嗚呼法学博士梅謙次郎先生」学士会月報二七一号(一九一〇年九月二〇日)七頁参照。なお、同文が法学協會雜誌二八卷九号(一九一〇年九月一日)一頁以下に掲載されているが、こちらには、さらに詳細な「梅博士履歴」が三頁にわたって付されている。
- (28) 中泉・前掲(前注(26))七六頁参照。梅の令孫・醇氏の話によれば、この子供はドイツ協成学校に通つたという。また、中泉氏の指摘とおり、日露戦争直前に帰國し、第一次大戦前後に消息が不明になつたという。
- (29) 「民法要義・卷之一」(訂正増補二四版、一九〇五年。ここでは一九八四年の復刻版で引用)につけられた「訂正増補・民法要義目序」参照。
- (30) 前掲「民法議事速記録三」(前注(15))八四三頁・八五二頁参照。土方の問題提起については、すでに岡「無償契約の特殊性」法学セミナー一九八八年二月号八六頁で指摘している。
- (31) 辻伸行「契約責任と不法行為責任との関係について(一)」志林八五卷一号五〇頁以下(下森定ほか「西ドイツ債務法改正鑑定意見の研究」(一九八八年)四九〇頁以下)参照。
- (32) 前掲母(前注(14))五五一頁。
- (33) 前掲母(前注(14))五五一頁。
- (34) 岡「判例研究」判例タイムズ六九八号(一九八九年)二四頁以下参照。
- (35) 岡・前掲(前注(34))二六頁参照。
- (36) 星野英一「日本民法学の出发点」『明治・大正の学者たち』(一九七八年)一八二頁以下、同「民法講義・総論(第四回)」法学教室一九八一年一月号二四頁参照。さらに、鄭鍾休「韓国民法典の比較的研究」(一九八九年)三二二頁以下参照。
- (37) 「開会ノ辞及ヒ仏国民法編纂ノ沿革」参照。これについては、「梅目錄」一九六頁注(14)参照。
- (38) 国家学会雜誌二二卷一三四号三三三頁。

- (39) 「新民法ト外国ノ民法(統)」世界之日本二号(二八九六年一五頁も、「欧米諸國ノ法律及ヒ学說中……尤モ虚心ニ尤モ公平ニ各國ノ長ヲ取ラント欲シタ」と述べている。
- (40) 岡・前掲(前注(34))二六頁。なお、本条但書は、現在ではユーゴスラヴィアの共和国になっている、かつての「モンテネグロ侯國」の民法からも影響を受けていると思われる。しかし、条文のドイツ語訳はあるものの、その注釈書なり参考書なりのドイツ語訳は見当たらないので、その規定の趣旨がよく分からない。これについては、岡・同上二六頁以下、三〇頁注(26の1)参照(なお、この注(26の1)で引用した文献の発行年一九八三年は、一八九三年の誤植である)。
- (41) 高木多喜男「不完全履行と瑕疵担保責任」(一九八〇年)一〇三頁以下、岡・前掲(前注(34))二七頁。
- (42) 例えば、鄭・前掲書(前注(36))二八七頁注(21)参照。なお、本書の書評については、張庚鶴・創文三〇六号(一九八九年)一九頁以下、岡・創文三〇八号(一九九〇年)二三頁以下参照。
- (43) なお、「法典質疑録」第一号/第三六号(一九〇一年)は、近時宗文館から復刻されている(一九八九年)。この機関誌については、「梅目録」一六五頁注(3)、二〇〇頁注(13)参照。
- (44) 最後は、志林一九卷四号(一九一七年)である。
- (45) 「法律の解釈」太陽九卷二号(一九〇三年)六二頁参照。おそらくこれのものになったものは、一九〇二年九月七日、校友会信濃支部発会式の際の辯談会での同名の講演であると思われる。志林三五号九七頁参照。
- (46) 「手形ノ振出地ニ関スル新判例ヲ聞イテ」志林二〇号(一九〇一年)一頁以下(『最近判例批評・完』(一九〇六年)三三六頁以下)。
- (47) 打田峻「判例批評の問題点——梅謙次郎博士の場合——」『法と法学研究』(広浜先生追悼記念論文集。一九六二年)三四頁以下参照。
- (48) 郵便報知一八九〇年八月一〇日の記事。ここでは、『新聞集成明治編年史・七卷』(復刻縮刷版、一九八二年)四七六頁による。
- (49) 志林二六号(一九〇一年)九三頁以下の「記事」、「嗚呼梅博士」志林二二卷九号、「梅博士遺事録(第一回)」。法律新聞八三六号(一九一三年)一一頁による。
- (50) 富井との出会い、および、梅の借金の一部についての富井の立替払については、それぞれ「梅目録」一四五頁注(1)、二二〇頁注(14)参照。また、旧民法の修正に着手する前に、両者間に鋭い対立があり、旧民法に対する富井の質問(合計一八問)に梅が答えた点については、「梅博士遺事録(第一九回)」、「第二〇回」、「第二一回」法律新聞八七七号、八七八号、八七九号(一九一三年)の各二〇頁参照。さらに、富井と梅との関係については、杉山直治郎「恩師富井先生」『富井男爵追悼集』(一九三六年)八二頁以下、前掲

『穂積歌子日記』(前注(3))四二八頁以下の穂積重行氏の解説参照。

(51) 「東京法学校雑誌」の寄稿者でもあった(東京法学校は和仏法律学校・法政大学の前身。同誌二号(二八八八年)四八頁、「梅目録」一四七頁参照。

(52) 一九一〇年八月二六日付読売新聞。

(53) 木村毅編「西園寺公望自伝」(一九四九年)一五二頁以下、竹越與三郎「西園寺公に就ての説話」『西園寺公追想』(一九四二年)三四頁参照。

(54) 「我新民法ト外国ノ民法」世界之日本一号、二号(二八九六年)、「株式会社ノ免許ヲ論ス」同八号(二八九六年)。

(55) 乾政彦「懐旧雑話」志林四九巻一号(一九五一年)九二頁参照。

(56) 「最近判例批評・其二十五」志林六四号(一九〇四年)一頁。なお、打田・前掲(前注(47))三五七頁は、口語体の形で、「自由に忌憚なく判決に対する批評を試みようとしたのでは」ないかという。

(57) 山田・前掲(前注(27))五頁参照。

(58) 山田・前掲(前注(27))五頁、乾・前掲(前注(56))九一頁参照。細かな相違点ではあるが、前者では優・良などの評価も記入したとなっているが、後者では返却答案にはその記入はなかったとしている。

(59) 志林三四号一四三頁による。原文中、濁音に代え、句点をつけた。

(60) 以上は、志林六三号九五頁以下の「記事」による。「養子論」は、志林七巻二号三一頁以下、三号(一九〇五年)五一頁以下に記載されている。

(61) 「万国学芸会議」については、前掲「穂積歌子日記」(前注(3))八三九頁以下の穂積重行氏の解説参照。なお、同書八五七頁の一二日付にはこの歓迎会に関する記述はみられない。あるいは、編者が省略したか。

(62) 以上は、志林六三号九三頁以下の「記事」による。

(63) 以上は、志林六四号一〇三頁以下の「記事」による。

(64) 志林七巻一号(一九〇五年)一〇七頁の「記事」による。

(65) 例えば、一九〇一年九月二九日の講談会。志林二四号九八頁参照。後に「所感」として志林三四号(一九〇二年)一七頁以下に発表。

(66) 例えば、一九〇一年四月二日の講談会。志林一九号一〇九頁参照。「法学教授法」として、志林二四号一四頁に発表。本文で述べた(一〇月三日の講演も、代役ではないが、似たような状況のもとで行われた(「梅目録」一九五頁注(11))をこのように訂正する)。

梅は、当日予定された富井の講演が行われれば、時間切れで自分は講演しなくても済むと思っていたが、富井が風邪で欠席したので講演をするが、自分自身も二日前までマラリヤのため病床にあり、準備が不十分だと述べている。

(67) 『法政大学百年史』(一九〇八年)一四四頁、一五一頁以下参照。ただし、同書一五五頁に注意。

(68) 学士会月報二五八号九頁以下による。

(69) 志林一巻八号一五頁による。

(70) 学士会月報二五九号一頁による。

(71) 志林一巻九号一三頁による。ただし、同八号一六頁の記事では一八日となっているが、これは誤植であろう。

(72) 以上は、志林一巻九号一五頁以下による。

(73) 『博士梅謙次郎』一九四頁以下参照。「故梅博士追悼演説」雄弁二号(一九一〇年)八二頁の編集者の注記も同旨。梅自身の言葉

としては、前掲書(前注(29))の「訂正増補・民法要義自序」三頁参照。

(74) 『著述家としての梅博士——梅謙次郎伝・その九——』法政四巻三号(一九五九年)二七頁参照。

(75) 詳しくは「梅目録」参照。

(76) 法律新聞三六四号(一九〇六年)二六頁によると、梅の渡韓は「民法編纂の用務を帯て」いる、という。他方で、独立評論九号

(一九〇六年)一三頁によると、「特に第一着手として土地及び所有権に関する慣例沿革を研究し土地法律制度の資に供す」ことが梅

の活動に期待されているといい、梅自身も「伊藤公と立法事業」国家学会雑誌二四巻七号(一九一〇年)四〇頁で、伊藤からまず土地

に関する制度の調査を要請されたと述べている。なお、『博士梅謙次郎』所収の「年譜」では、一九〇九年夏の渡韓の記述が脱落して

いる。前に引用した七月二五日以降の韓国での歓迎会等の記事から、遅くとも七月下旬には渡韓していたことは間違いない。

(77) 前掲「故梅博士追悼演説」(前注(73))八二頁以下参照。ただし、この発言に対しては、『博士梅謙次郎』一八二頁は異論を引用

している。

(78) 梅と伊藤博文との関係については、前注(5)のほか、「梅目録」一五五頁注(1)参照。

(79) 『梅博士遺事録(第二八回)』法律新聞九一〇号(一九一三年)二〇頁参照。

(80) 向井健「民法典の編纂」福島正夫編『日本近代法体制の形成・下巻』(一九八二年)三八七頁参照。

(81) 建物保護法の制定史については、渡辺洋三「土地・建物の法律制度(上)」(一九六〇年)一六七頁以下、鈴木祿弥「借地法・上

巻」(一九七一年)一七頁以下参照。

- (82) 渡辺・前掲書(前注(81))一六七頁以下、鈴木祿弥「借地借家法(法体制再編時期)講座日本近代法発達史一巻(一九六七年)七四頁注(2)」「借地・借家法の研究I」(一九八四年)一〇六頁) 参照。
- (83) 両案については、「韓国施政改善ニ関スル協議会第一〇回」神川彦松監修「日韓外交資料集成第六巻(上)」(一九六四年)三四二頁以下参照。この協議会は、一九〇六年八月一日、統監官舎で行われた。
- (84) 前掲書(前注(83))三二九頁の梅発言参照。また、原案では、違反者に対して「苔ヲ加フル」規定が随所にみられた。法部大臣は、韓国では苔一撃は罰金若干に相当するので、これは体刑の意味ではなく、罰金の徴収の意味であると説明したが、梅は、苔を加えても当事者の損害は変わらないので、故意の違反者にのみ体刑を課し、そのほかは損害賠償の規定を置くべきだと主張し、この修正案が承認された(同書三三〇頁参照)。なお、これが法律になったことについては、鄭・前掲書(前注(36))三一頁参照。
- (85) 鄭・前掲書(前注(36))三三三頁、「博士梅謙次郎」所収の「年譜」二八頁、梅・前掲(前注(76))四〇頁参照。
- (86) 鄭・前掲書(前注(36))三三三頁参照。
- (87) 「韓国施政改善ニ関スル協議会第一四回」神川・金・前掲書(前注(83))四四七頁以下参照。なお、日本国内でも、これらの規則により「我が國人は今後公然其土地家屋の所有権を取得することを得るに至」ったと評価された。峯岸繁太郎「統監府設置後の韓国事情」東京経済雑誌一三七七号(一九〇七年)二〇頁参照。
- (88) 和田一郎「朝鮮土地税制制度調査報告書」(一九二〇年)一九六七年に宗高書房から復刻されたものを引用)八六二頁によれば、一九〇七年の土地建物売買証明規則の施行によって、土地に関する従来の觀念が一変して、土地に関して「従来明確ナラザリシ權利ノ帰屬ニ関シ幾多ノ紛糾ヲ醸成スルニ至レリ」という。また、梅が起草した「土地家屋証明規則」などを契機として土地所有権をめぐる紛争が生じたことについては、すでに朝鮮総督府編纂「最近朝鮮事情要覽」(第二版)訂正増補版、一九二二年)三四九頁が指摘している。
- (89) 「韓国の法律制度に就て(上)」東京経済雑誌一五二二号(一九〇九年)八頁参照。なお、尹大成教授(後注(11))参照)によると、梅の起草にかかる諸証明規則により、慣習上認められてきた伝貫権トクワンの対抗力が否定されてしまったという(同教授は「伝貫権法の研究」(一九八八年)の著者で、この分野の専門家。伝貫権については、鄭・前掲書(前注(36))二二六頁以下、一九八九年五月一日付日本経済新聞「サラリーマン・韓国」参照。
- (90) 鄭・前掲書(前注(36))四三三頁参照。
- (91) 通訳者の石鎮衡は、和仏法律学校一九〇二年卒。当時梅に学んだ。その後、韓国の法官養成所の教官となる。なお、鄭・前掲書

(前注(36)) 五六頁、七二頁以下、八二頁以下参照。

(92) 朝鮮總督府中樞院『朝鮮旧慣制度調査事業概要』(一九三八年) 六頁や、鄭・前掲書(前注(36)) 三四頁は、この調査が一九〇六年七月二六日から始まったとしているが、当時韓国で発行されていた『皇城新聞』大韓光武一〇年七月二七日によれば、これは二七日となっている。そのほか、ヒヤリングの相手方などについても、鄭・同書三五頁は、各地方の日本人理事官、韓国人觀察使などに質問したとしているが、他方では、梅が地元の人間から行ったとする資料もある。川崎万蔵『朝鮮に於ける梅博士』志林四九卷一號(一九五一年) 九九頁参照。さらに、國分三亥によれば、当該官および土地の長老などを呼び集めて調査が行われたという。「朝鮮司法界の往事を語る座談会」(一九四〇年八月一五日開催。初出誌は『司法協会雜誌』一九卷一〇・一一号別冊。ここでは、『朝鮮における司法制度近代化の足跡』(友邦協会シリーズ四号、一九六六年)で引用する)での國分の発言(八一頁)参照(ただし、國分は、自分の記憶が不鮮明なために、この座談会に先立って川崎から當時の話を聞いている点に注意すべきである)。今後、『皇城新聞』その他の資料の信憑性について吟味が必要になるであろう。

(93) 『博士梅謙次郎』一八四頁、「年譜」三〇頁の記述は、梅の自筆原稿「慣習調査問題」(法政大学図書館所蔵)からも裏付けることができる。なお、調査の結果は、梅の没後の一九一〇年二月に「慣習調査報告書」(朝鮮總督府)として刊行され、一九二二年、一九一三年にそれぞれ訂正補充版が出された(若干の資料が付け加えられただけのものである)。これについては、鄭・前掲書(前注(36)) 四八頁注(66)参照。

(94) 『朝鮮法系ノ歴史的研究』法学協会雜誌三九卷八号(一九二二年) 三三頁以下参照。

(95) 星野英一「編纂過程から見た民法拾遺」『民法論集・第一卷』(一九七〇年) 一六二頁以下参照。ここで引用されている民法整理会の速記録については、商事法務研究会の『日本近代立法資料叢書14』(一九八八年)に収められている『法典調査会・民法整理会議事速記録』一四一頁以下、二〇六頁以下参照。

(96) 『法典実施延期意見』のうちの「新法典ハ倫常ヲ擾乱ス」、「新法典ハ社会ノ經濟ヲ擾乱ス」(もとは法学新報一四号(一九二二年)の社説。星野通・前掲書(前注(5)) 四六八頁以下、四七三頁以下、「博士梅謙次郎」九〇頁以下)参照。なお、梅自身もこの延期派の論点を十分意識している。『法典調査会・民法整理会議事速記録』(前注(95)) 一四二頁参照。梅は、政府委員として衆議院民法中修正委員会で民法修正案を説明する際にも、特に一項目を設けて、「従来の慣習は社会の進歩の許す範囲内に於ては力めて之を遵守せんことを欲したり」と述べている(『博士梅謙次郎』一七三頁)。政府委員としての説明の速記録は、『博士梅謙次郎』一四〇頁には、毎日新聞一八九六年三月六、七日からのものが掲載されている。ただし、これは、広中俊雄編『第九回帝國議会の民法審議』(一九八

六年）九七頁以下のもの比べて、随分表現が異なっている。なお、「博士梅謙次郎」一七三頁以下に引用されている「民法修正案編纂方針」は、穂積の「前三編議案提出理由説明草稿」中の「五法典修正ノ方針及ヒ結果」（福島・前掲書（前注）（3））一二八頁以下）に似ているところから、一方で、梅は後者にもとづいて修正趣旨の説明を行ったという評価がなされているが（福島「旧民法と慣行の問題」松山商大論集一七巻五号（一九六六年）三二一頁、他方では、梅のものは伊藤の「最も意に適する所となり、全部変更される事なく重用された」（梅博士遺事録（第三三回）法律新聞八八七号（一九一三年）二二頁）という見方もなされていることに注意すべきである。ただし、「梅博士遺事録（第三三回）法律新聞八八〇号二〇頁で、梅の「編纂方針」が民法修正作業に先立って提出されたように書かれている点は、誤りである。

(97) 質物が毀損するおそれがある場合には、質権者は、代担保の提供を請求するか、急を要するときには直ちに競売を請求できる旨の草案三四五条の提案説明の中で、宮井が、本条は旧民法にも規定がなく、一八七三年の地所質入借人規則、ドイツ民法草案（現行ドイツ民法二二八条、二一九条参照）などを参照して新設したと述べたのに対して（法典調査会・民法議事速記録二六一頁）、金子が、本条は貞永式目以来のわが国の慣例と異なると指摘し（同上六一九頁、「今少シ現行ノ慣例ヲ調べテ御斟酌ニナクテラ立派ナモノガ出来様ト思ヒマス」と述べた（同上六二五頁。これに対しては、横田国臣が、「唯ダボンヤリト慣習ヲ調べヨトカ何ントカ云フヤウナコトヲ云ハズンテ」具体的な点を「挙ゲテ欲シイ」と批判し（同上六二六頁）、結局、慣習を調べ直して原案を再検討せよとの金子の助議は賛成少数で否決されてしまった（同上六二八頁。なお、本条は、多数決により削除されるに至った（同上六二八頁）。

(98) 「韓国の法律制度に就て（下）」東京経済雑誌一五一四号（一九〇九年）七九六頁、「韓国の合邦論と立法事業」国際法雑誌八巻九号（一九一〇年）七四〇頁参照。

(99) なお、借地法の制定史については、鈴木・前掲書（前注）（81）一四頁以下参照。

(100) この立場から、すでに梅が渡韓した（一九〇六年七月三日）直後、できるだけ日本民法を適用すべきではないかとの希望を述べた匿名の談話が発表されている。「朝鮮の法典調査」東京経済雑誌一三四六号（七月二日）一五頁参照。

(101) 鄭・前掲書（前注）（36）三九頁、九〇頁以下参照。

(102) 国際法雑誌八巻九号七四〇頁以下（五月二五日発行。ほぼ同じ時期に、同旨のことを前掲（前注）（76）四八頁でも述べている（この雑誌は七月に発行されているが、もとの講演は五月一九日になされている。「梅目録」二二三頁注（8）参照）。

(103) 前掲書（前注）（97）五八〇頁一五八四頁、六四四頁一六六七頁参照。

- (101) 広中・前掲書(前注(96))二九頁以下、二〇二頁以下参照。富井「民法原論・第二巻物権」(第一七版、一九三三年。ここでは一九八五年の復刻版で引用)四八三頁以下、梅「民法要義・巻三物権」(訂正増補改版三二版、一九一一年。ここでは一九八四年の復刻版で引用)四四七頁以下は、当然ながら立法論として批判している。その他、例えば、加古貞太郎「民法物権(自第七章至第一章)」(一九〇〇年度法政大学講義録)一一七頁も同旨。
- (105) 「韓国ノ典當」法学協会雑誌二六卷一〇号(一九〇八年)七八一頁以下参照。
- (106) 典當とは、「動産ニ付テハ大抵質ノ如ク占有ヲ移シ、不動産ニ付テハ抵當ノ如ク占有ヲ移サヌコトガ多イ」慣習上の物権である。梅・前掲(前注(105))七八〇頁参照。
- (107) 梅・前掲(前注(105))七八二頁参照。
- (108) 前掲書(前注(14))二二八頁参照。しかし、梅・前掲書(前注(104))四五〇頁ではそのような説明がみられない。利息制限法の廃止については、富井「民法物権(自第七章至第一〇章)」(一九一四年度法政大学講義録)六六頁参照。ただし、富井は、民法施行後の状況に鑑み、一九二九年の「民法原論・第三債権総論上」(ここでは一九八五年の復刻版で引用)一四七頁以下では、従来の主張を微妙に変えているように見える。
- (109) 前掲書(前注(14))二二三頁以下の富井の説明によれば、この点では起草委員間では一致していた、という。
- (110) 東京経済雑誌一一五七号(一九〇六年)三八頁の「雜報」参照。
- (111) 鄭・前掲書(前注(36))、崔鍾廉「法史余滴75・梅謙次郎」一九八八年二月一日付法律新聞(韓国)参照。
- (112) なお、「ボアソナード記念現代法研究所・資料収集委員会」の一九八八年度の仕事の一環として、一九八九年三月九日から三月十七日まで、ソウル、光州、釜山において、戦前の韓国校友の動向、さらには、梅の慣習調査などがその後の韓国社会の歴史にとつてどのような意味を持ったかなどについて、資料の収集およびインタビューを行った。調査員は、安岡昭男(文学部)、飯田泰三(法学部)、寺尾万孝(法学部)の諸教授と筆者の四人。三教授は、主に校友の調査を担当し、私は、梅の活動などの調査をおこなった。校友についての調査結果の一端は、寺尾・飯田「戦前の法政大学と韓国との結びつき——老校友たちを韓国に訪ねて(上)」「法政一九八九年一月号」二頁以下、一九九〇年一月号三二頁以下で報告されている。筆者の担当部分の報告は別稿にゆだねるが(未発表)、この時収集した資料が本稿の基礎になっている。韓国調査が実現できたのは、ひとえに東亜大学校法科大学助教韓雄吉氏(一九八八年度法政大学招聘研究員)の尽力による。さらに、成均館大学校法科大学教授高翔龍氏、国立昌原大学法学科教授尹大成氏、ソウル大学校法科大学教授崔鍾廉氏、東国大学校法科大学教授延基榮氏、東国大学校社会科学部教授申国柱氏、ソウル高等裁判所裁判官・梁三

承氏、同・関亨基氏、全南大学校法科大学副教授鄭鍾休氏、東亜大学校法科大学副教授金孝全氏らには、資料の提供をはじめ様々ご協力をいただいた。

(113) シュレヒトリーム／岡孝訳「西ドイツにおける債務法改正の現況（続）」志林八七巻二号（一九八九年）一九頁参照。

(114) 正式には、一九八〇年ウィーンで採択された「国際的動産売買契約に関する国連条約」という。一九八八年に発効した。ドイツでは、一九九一年一月一日から発効した。これについては、「特集・国際統一売買法」判例タイムズ七三九号（一九九〇年）参照。条文の訳については、曾野和明「ウィーン統一売買法（一九八〇年国連条約）発効への動き（下）」ジュリスト七八三三三号（一九八三年）八八頁以下、南敏文「国際的動産売買契約に関する国連条約の概要」NBL二二五号（一九八〇年）一七頁以下参照。藤下健「ウィーン売買条約の検討」NBL四六四号（一九九一年）一六頁以下によると、わが国の法務省も、数年来、批准の方向で検討しているという。(115) 例えば、大阪地判昭和六二年二月一八日判例タイムズ四六六号一六五頁、神戸地判昭和六三年五月三〇日判例時報一二九七号一〇九頁、「新版注釈民法（16）」（一九八九年）一三六頁（内山尚三執筆）参照。通説・判例の問題点については、すでに、下森定「建売住宅・マンションの売買における売主の瑕疵修補義務について」（一九八四年）四七頁以下が指摘している。なお、判例・通説とは異なり、請負人の不完全履行責任を認めたものとしては、横浜地判昭和五〇年五月三日判例タイムズ三二七号三三六頁がある。ところで、来栖三郎「契約法」（一九七四年）四七三頁は、請負人に悪意（または重大な過失）がある場合には、「請負人の保護を目的とする民法六三七条・六三八条の適用はなく、普通の時効期間内は責に任ずるとすべきである」としたうえで、その期間を二〇年とすることを提案している。さらに、建設工事紛争実務研究会編「問答式建設工事紛争予防・解決の手引（第一巻）」（一九八九年）五三〇頁以下（原田純孝執筆）は、瑕疵担保責任が不完全履行責任の特例であるという立場をとりながら（同書五二二頁）、請負人に故意・過失がある場合には、民法六三七条、六三八条の適用はないと明言しており、注目される。原田説が、請負人に故意・過失がある場合をも担保責任の問題としているのは、担保責任が不完全履行責任の特例であるという立場をとっているからであろうが、同じく担保責任といながら期間制限の規範が場合によって異なるのでは、混乱しないだろうか。なお、栗田哲男「建設工事契約における瑕疵担保責任」立教法学二四号（一九八五年）四五頁以下は、「単に瑕疵担保責任の領域の問題として検討するだけではなく、瑕疵による責任の負担という危険の合理的分担、建設工事代金の構成要素をも考慮して期間制限を考える必要がある」と指摘している。さらに、栗田「建設工事契約瑕疵担保責任の期間制限」下森ほか・前掲書（前注（31）三〇三頁以下参照）。

(116) 以下の年譜は、「博士梅謙次郎」を基本として、若干の他の資料により補ったものである。

(117) 「博士梅謙次郎」の「年譜」も、梅「民法講義」の末尾に添付されている「付録・法学博士梅謙次郎先生小伝」二頁でも、二月一

三日卒業となっている。ここでは、一八九八年四月六日付「和仏法律学校設立者變更」に添付されている梅謙次郎「履歴書」(「法政大学蔵」)の日付によった。ただし、この「履歴書」は梅の自筆のものではない。この第一頁のみは、「法政大学の百年(一八八〇—一九八〇)」(一九八〇年)三五頁に掲載されている。なお、一八八〇年二月三日、一六日の東京日日新聞に掲載されている東京外国語学校の卒業生徒の広告には、「明治一三年二月」となっているだけで、正確な日付は不明である。この広告では、仏学生として、梅、加地鈔太郎、手塚太郎の順に卒業生の名前が挙がっており、梅の首席卒業(「博士梅謙次郎」二七頁参照)がこれでも裏付けられよう。

(118) 「博士梅謙次郎」三八頁や手塚豊「司法省法学校小史(二)」法学研究四〇巻七号(一九六七年)八〇頁(「明治法学会雑誌」の「研究」(一九八八年)八〇頁)では、梅は一番で卒業していることになっている。ただし、「司法省法学生卒業式」(「法学会雑誌」一巻五号(一八八四年)五七頁)では、卒業生の名前が河村讓三郎、梅、秋月左都夫の順になっており、河村が生徒総代の答辭を述べている。「博士梅謙次郎」三八頁によると、卒業試験当時、賜チフスで受験できなかったというから、卒業式も欠席した可能性はあろう。

(119) 「東京大学百年史・通史二」(一九八四年)七三二頁による。

(120) 前掲「履歴書」(前注(117))による。ただし、「東京大学百年史・部局史一」(一九八六年)四一頁によれば、滿三年を期して、ドイツへ派遣すべき旨、文部省より発令される、とあることに注意。梅の留学が実現するまでは、いろいろ問題があったようである。梅の妻・カネ「朝鮮半島に客死せる良人の追想」新家庭二巻一〇号(一九一〇年)二〇頁によると、洋行に関しては「大層面倒」で、浜尾の尽力で実現できた、自分の今日あるは浜尾のおかげだと、梅が口辭に言っていた、という。また、加太邦憲「自履歴」(原本は「加太邦憲自履歴」として一九三一年発行。ここでは、岩波文庫版(一九八二年)で引用する)三〇一頁によると、梅のフランス留学に際しては、司法省法学校長・加太の推薦があったという。

なお、加太・前掲書三〇一頁によると、梅は、「明治初年、京都において私人レオン・チュアリーに就き仏学を修め」たという。レオン・チュアリー(Leon Dury)と梅との関係にふれたものとして注目される。高梨公司編「稲加勝太郎君伝」(一九三八年)一二三頁によると、梅、高木豊三らがチュアリーの東京外国語学校時代の生徒という(チュアリーは、一八七六年九月から一八七七年三月まで開成学校のかたわら、東京外国語学校でも授業を担当していたので、梅が同校で学んだ一八七五年三月から一八八〇年二月までと重なる)。したがって、加太の「京都において」という記述は間違ひであろう。梅にとってチュアリーが忘れがたい教師であっただろうことは、チュアリーの記念碑が京都南禅寺畔に建立された一八九九年、東京から富井とともにその除幕式に出席していることから窺える(この本には除幕式の時の写真が掲載されている)。さらに、高梨「明治初期の京阪文化と私人レオン・ジュアリー」上方六八号(一九三六年)二四四頁参照。

- (121) 一八八六年二月末の文部省総務局による調べ(「海外留学生表」(国立公文書館蔵)による)。
- (122) 梅は、ベルリン大学では、「Josef Kohler (梅目録)一四五頁注(2)参照)からは「法哲学」(以下では「講義担当者は「博士梅謙次郎」五五頁によるが、講義名称は、法政大学図書館蔵の梅の講義筆記ノートで多少修正している)、Ernst Eckからは「ローマ法」、Heinrich Brunnerからは「ドイツ法制史」、Oto Dambachからは「国際法」と「国法」を学んでいる。Kohlerは、日本法に関心を持たず、いくつか論文を書くが、梅が情報提供者だったとの資料はない。むしろ、検事 Yocota でもあったようである(Karl Friedrichs, Zum japanischen Recht, ZVglrWiss., Bd. 10 (1892), S. 351 Fn. 1)。これは、横田国臣の「こと」であろう。横田は、一八八七年冬学期から一八九一年まで、ベルリン大学に在籍していたようである(後注(123)の調査レポートによる)。Eck (一八三八年～一九〇一年)は、Die Stellung des Erben dessen Rechte und Verpflichtungen in dem Entwurfe eines BGB, in: hrg. v. Becker & Fischer, Beiträge zur Erläuterung u. Beurteilung des Entwurfs eines BGB, Heft. 17, 1890(「これの書評として」Schulzenstein, Juristische Literaturblatt, Bd. 2(1890), Nr. 14, S. 69がある)を発表している。Dambach (一八三一年～一八九九年。一八七三年以来、国法上の諸科目の員外教授)は、郵便法や著作権法の専門家で、Das Gesetz über das Postwesen der Deutschen Reichs v. 28. 10. 1871, 5. Aufl., 1892などの著書がある。
- (123) 旧東ドイツのフンボルト大学日本語学科の主任教授Jürgen Berndt教授の指導で、一九八六年、二人の学生(Annett Dähneと Karin Münzer)が、一八六八年から一九〇五年までの間にベルリン大学(当時)に学んだ日本人の調査を行った(合計三六七名)。そのレポートによると、梅は、Ziegelstraße 28に住んでいた(当時存在した橋を利用すれば、大学まで徒歩で一〇分もかからない場所である)。ちなみに、梅の兄錦之丞は、一八七九年から一八八三年まで在学し、住所はArtilieriestraße 28であった(梅の下宿先に近い。歩いて五分くらい)。錦之丞と一緒に留学した清水郁太郎は(長谷川敏雄「本邦最初の産科婦人科担当大学教授・清水郁太郎先生」日本医事新報一五八五号(一九五四年)二五頁以下参照)一八八一年まで在学し、住所は同じ所であった。また、入江(穂積)陳重の住所は、Brüderstraße 34である。このレポートは、一九八六年七月、法政大学とフンボルト大学との交流協定に基づく交換研究員として筆者が旧東ベルリンに滞在中、Berndt教授の「好意で入手することができた。ただ、フンボルト大学公文書館(Universitätsarchiv)で筆者が調べた資料とこの学生レポートが依拠した資料とは全く異なるもので、残念ながら、このレポートを裏付ける資料を見つけることはできなかった。筆者が調べた資料は、大学入学者が各自署名しているもので、親の職業欄までである。日本からの留学生の親の多くは医者であることも興味深かった。筆者がこの資料を閲覧中、公文書館長の病気を理由に館が閉鎖されてしまい、一八七五年以降の閲覧が不可能になってしまった。したがって、梅兄弟に関する情報は得ることができなかった。なお、筆者は、滞在中に、右に挙げた何人かの住所跡を見てもらったが、梅の所は新築工事の最中であった。穂積の所は、第二次大戦で完全に破壊されたのであろう。当時

を偲ぶものは何も残っていない。梅の兄の住所には一九八六年当時古めかしい建物が残っていたが、百年前のものかどうか確かめることはできなかった。

(124) Pierre-Antoine Fourcade にも同時にヴェルメイユ賞が授与されている(二人受賞)。同月五日付新聞 *Le Moniteur Judiciaire de Lyon* (一八三七年三月創刊) と *Le Petit Lyonnais* に記事がある。前者の新聞は、国立図書館ヴェルサイユ分館に所蔵されている。後者の新聞記事は、リヨン在住の Lazoni 氏一家が事前に調査してくれたおかげで、つきとめることができた。一九八五年一月二一日筆者がリヨン市立図書館で撮影したものは、岡「島根県と法政大学」法政大学報七号(一九八八年)に掲載されている。同月二二日、市立公文書館でインタビューした Thom 氏によれば、ヴェルメイユ賞は一八八五年から一八九〇年まで続き、一八九一年以降は財源がなくて廃止されたという。なお、同月二二日にリヨン大学法学部の事務長 *M. G. M. M. M. M.* 氏に調査を依頼し、その結果、富井と本野の成績表のみ入手できた。梅のものは見つからなかったとのことである。リヨンでの調査は、前記 Lazoni 氏の通訳をはじめとするご協力がなければとうていなしえなかった。

(125) 前掲「海外留学生表」(前注(121))の一八八九年二月末調べによると、「後一ヶ年ハ独国ニ於テ修業且同国並英国ノ諸大学等巡回ノ善」とあり、この段階では未だ帰国の予定がなかったことがわかる。