ISSN 0287-4601

日本法學

第八十六巻　第一号　2020年6月

論説
ドイツにおける計画策定手続の展開に関する考察
——我が国の計画策定手続の充実化への応用を見据えて——……長谷川　福造

資料
穂積陳重博士『羅馬法講義』第二編
羅馬法正編第一巻及び第二巻……吉原　達也　編

論説
由利公正と太政官札財政……甲斐　素直

日本大学法学会

日本法学　第八十五巻第三号　目次

論　説

ブリュッセル規則における消費者保護規定の展開　…中村　進

再論・参考人の虚偽供述と証拠隠滅等罪の成否　…加藤康榮

研究ノート

憲法の憲法適合性
——ヘッセン州憲法第四一条の憲法適合性をめぐって——　…岡田俊幸

資　料

穂積陳重博士『羅馬法講義』
総論及び第一編　羅馬法律史　……吉原達也　編

論　説

租税条約における配分ルールの構造
——事業所得と譲渡収益や利子所得との関係——　…今村　隆

日本法学　第八十五巻第四号　目次

南部篤教授退職記念号

論説

ドイツにおける計画策定手続の展開に関する考察

――我が国の計画策定手続の充実化への応用を見据えて――

長谷川　福造

一　序説―考察の背景
二　ドイツにおける計画策定手続の展開
三　考察と分析―我が国の計画策定手続の充実化を見据えて

一　序説―考察の背景

1　行政手続法（平成五年法律八八号）が施行されてから、既に二五年が経過した。[1] この四半世紀の間、行政手続法は、行政運営における公正の確保と透明性の向上を通じて、国民の権利利益の保護に大きな役割を果たしてきた。[2] その

一方で、いわゆる計画策定手続については、行政手続法の制定当初から検討課題の一つとして掲げられてきたものの[3]、現在に至るまで行政手続法には盛り込まれないままである。行政計画の理論的分析は近時も活発に行われており[4]、手続的統制の重要性も指摘されている[5]。

2　各種の行政計画が策定されるまでの手続について、それぞれの根拠法令がどのように定めているかについては、平成二七年時点での実状を網羅的に調査した先行研究がある[6]。この調査によると、昭和二二年から平成二七年までに公布された法律を根拠とする計画は、合計で五一四にのぼる。これらは、空家等対策計画のように「定めることができる」とされている場合もあれば（空家等対策の推進に関する特別措置法（平成二六年法律第一二七号）六条一項）、北海道総合開発計画のように「樹立し（、これに基く事業を……実施するものとする。）」と規定されたり（北海道開発法（昭和二五年法律第一二六号）二条一項）、あるいは広域計画のように「作成しなければならない」と規定されている場合もある（地方自治法（昭和二二年法律第六七号）二九一条の七第一項）。策定が義務的であるか任意であるかの相違はあるものの、法律上の根拠がある点で、これらは共通している。

他方、「計画」という名称が付されて公表される文書には、法定外の事実上の計画もある。一般的にいえば、行政計画の策定に法律の根拠が与えられていることは、法治主義の観点からみて望ましいことである。しかし、このことは、行政計画の策定に法律の根拠が不可欠であること、換言すると、法律の根拠を欠く行政計画の策定が違法であることを意味しない[7]。事実上の計画が訴訟で具体的に問題となったものとしては、例えば、熊本地玉名支判昭和四四年四月三〇日判時五七四号六〇頁[8]で問題となった被告である荒尾市の策定した住宅団地建設計画を挙げるこ

とができる。[9] 法定外の計画であっても内容の変更や廃止が原因で権利・利益の侵害が発生した場合は損害賠償責任が発生しうることから、その策定・変更・廃止の手続が重要であることは事実上の計画でも同様である。ただし、策定手続の適切な統制を理論的に検証する場面では、根拠法令の趣旨目的が指標として具体的に機能する法定計画が、検討対象の主眼となろう。

筆者は、前稿において[10]行政計画の事後的統制に焦点を絞って考察を進め、訴訟による事後審査に限界があることを明らかにした。この考察を踏まえて本稿では、ドイツにおける計画策定手続の展開を中心に分析を行う。

二　ドイツにおける計画策定手続の展開

1　ドイツ再統一（Wiedervereinigung）に伴う計画手続の変容

一九七六年五月の行政手続法制定（Verwaltungsverfahrensgesetz vom 25. 5. 1976, BGBl. I S.1253）から一九八六年の建設法典（Baugesetzbuch）制定を経て[11]今日まで、ドイツにおける計画策定手続[12]は、住民意思の適切な反映と手続の迅速化の狭間で変容を遂げてきた。ドイツ連邦共和国基本法[13]二三条に基づいて、一九九〇年一〇月三日、ドイツ民主共和国（東ドイツ）の領域内にあった各州がドイツ連邦共和国（西ドイツ）に編入された後、一九九一年に制定された交通網計画促進法（Verkehrswegeplanungsbeschleunigungsgesetz）[14]が、その嚆矢である。[15]この法律は、ドイツ全土において可能な限り同等な生活条件を確立する義務を連邦政府が負っていることに基づいて、[16]旧東ドイツの地域における鉄道、道路、水路及び空港等のネットワークを「ヨーロッパの標準（der europäischen Standard）」に適合させるとともに、路

面電車などの近距離交通の状況を改善することを目的に据え、[17]計画手続の促進を図るものであった。[18]例えば、一定の条件を満たした場合に計画確定手続（Planfeststellungsverfahren）を経ることなく個別の計画に認可（Genehmigung）を与えることができるとされた（四条）。[19]この新法は、当時通常一〇年から二〇年掛かるとされた[20]各種交通計画の策定期間を短縮することで旧東ドイツのインフラ整備に役立つとの評価があった一方で、[21]計画確定手続の有する権利保護機能からみて、「他者の権利が侵害されていない場合には（wenn Rechte anderer nicht beeinträchtigt sind）」という要件を広く解釈することは違憲であると警鐘を鳴らす見解もあった。[22]また、そもそも計画確定に時間が掛かっていたのは考慮されるべき異議と態度表明の結果として計画を変更する必要があったからであり、手続の仕組みに起因したものではないという批判[23]や、合意形成による解決の重要性も指摘されていた。[24]

2　一九九二年の連邦交通網計画と一九九三年の法改正

しかし、計画手続の促進が旧東ドイツの発展と生活環境の同質化に大きく貢献した[25]ことを踏まえ、欧州市場の完成と東ヨーロッパ諸国の開放後、ヨーロッパの中央部で最も重要な通過国として必要な条件を具備するために、東西の輸送と移動を更に整備すべきものとされた。[26]この流れを具体的に推し進めたのが一九九二年連邦交通網計画（Bundesverkehrswegeplan 1992）[27]である。この計画は、ハンブルクやハノーファーといった旧西ドイツの主要都市とベルリンを結ぶ幹線鉄道を整備するとともに、カッセルからエアフルト及びドレスデンを経てナイセ川沿いのゲルリッツに至るアウトバーンを拡充するなどして、東西の物流と移動に関する統一的なインフラ整備を目的としていた。この新たな計画を予測可能な期間で（in einem überschaubaren Zeitraum）実現するため、空間的範囲の限定と時限性のな

い総合的な計画促進を図るために制定されたのが、[28]一九九三年の計画簡略化法（Planungsvereinfachungsgesetz）である。[29]この法律によって、連邦鉄道法（Bundesbahngesetz（BbahnG））[30]、連邦遠距離道路法（Bundesfernstraßengesetz（FStrG））[31]、連邦水路法（Bundeswasserstraßengesetz（WaStrG））[32]、航空交通法（Luftverkehrsgesetz（LuftVG））及び旅客運送法（Personenbeförderungsgesetz（PbefG））[33]の計画策定の規律が改められた。これら各種の交通網整備に関する手続規定を一様化すること（Angleichung）が大きな目標であり、[34]更にまたコスト削減の効果も期待できるとされた。[35]計画の確定手続に関して、例えば連邦遠距離道路法一七条において以下のように規定が設けられたが、これらは主に期限の設定による手続の促進を意図していた。[36]すなわち、計画が提出されてから一か月以内に、意見聴取機関（Anhörungsbehörde）は、関係する官庁の意見表明（Stellungnahme）の機会を確保し、ゲマインデにおいて当該計画を公告（Auslegen）する措置を執らなければならない（一七条三a項）。そして、ゲマインデはその到達から三週間以内に当該計画を公告することが義務付けられ、関係官庁は意見聴取機関が設定した最長三か月の期間内に意見を表明する機会が与えられる（同条三b項）。意見聴取機関は、異議申立て期間（Einwendungsfrist）満了後三か月以内に審議（Erörterung）を終了しなければならず（同条三c項一文）、審議終了から一か月以内に意見を表明するものとされた（同条項二文）。[37]

この計画簡略化法はそれぞれの輸送交通施設の建設と計画に係る実体法を前提としており、これらについては変更が無かった。[38]計画の質を確保しつつ、法治国家の仕組みと行政手続及び行政裁判所における手続の公正を損なわずに計画策定と実施の時間短縮を目指したことを評価する意見がある一方で、[39]父権主義的な行政実務には有利であるが合意を形成するための行政戦略を放棄するものであるとの批判があった。[40]また、一九九〇年に制定された環境影響評価

法（Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung（UVPG））[41]が公衆参加（Öffentlichkeitsbeteiligung）を拡大させているにもかかわらず、期間短縮によって参加の機会を減少させることへの懸念も示されていた[42]。

3　一九九六年の法改正

このように計画策定の促進化に対する疑問が呈されている中で、一九九六年に認可手続の促進のため法律（Gesetz zur Beschleunigung von Genehmigungsverfahren）が制定された[43]。認可手続に掛かる時間の速さが投資を巡る国際的な競争において不可欠な要素であることを前提に、進行のスピードが新規プロジェクトの成功の鍵を握っているとされた。また、認可手続が実体的に促進することは投資対象としてのドイツの魅力を高めることができると説明された[44]。その背景には手続の遅延に対する経済界からの不満があり[45]、この改正によって新規の施設や工場などへの投資環境を整えるシグナルを出すことを意図していた[46]。

この法律は、行政手続は迅速に実施されるべきという一般的な手続原理を明示するとともに[47]、手続上の又は形式上の規定に対する違反の効果を制限すること、経済的に関連する認可手続の領域に対する包括的な助言義務とより促進される手続モデルを明確に説明すること、意見聴取手続における期限と排除規定（Präklusionsregelung）を導入することによって計画確定手続を集中化（Straffung）すること、単純な事例においては負担の大きい（aufwendig）計画確定手続（Planfeststellungsverfahren）にかえて実体として簡易な計画認可手続（Plangenehmigungsverfahren）を採用すること、並びに計画確定手続及び計画認可手続における考量の瑕疵（Abwägungsmängel）の影響を軽減することを骨組みとしていた[48]。

このような抜本的な改正に至った経緯の一つに、一九九四年一一月一一日のキリスト教民主同盟（Christlich-Demokratische Union Deutschlands（CDU））／バイエルン・キリスト教社会同盟（Christlich-Soziale Union in Bayern e.V.（CSU））と自由民主党（Freie Demokratische Partei（FDP））の連立協定を挙げることができる。この協定において連立与党は、行政手続と裁判手続（Gerichtsverfahren）を市民と経済にとって時間的に予測可能（überschaubar）かつ計算可能なものとすることを目標に掲げ、スリムな（schlank）国家が個人の創意（Initiative）と創造性（Kreativität）に対して新たな社会生活上の自由行動の余地（Freiräume）を開かなければならないとしていた。[49] その上で、迅速かつ予測可能な計画及び認可手続を必須のものと位置づけ、「計画及び認可手続の簡略化」に関する専門委員会による提言を迅速に実施するための準備を整えるため、所管各局と会派のワーキンググループを設置した。[50] このワーキンググループが一九九五年六月二九日に連邦政府へ提出した報告書[51]が、この改正法の下地となっている。[52]

この法律によって行政手続法は大幅に改正されたが、計画手続に関する行政手続法七三条及び七四条に関する改正の概要は以下の通りである。[53]

完全な（vollständig）計画が到達（Zugang）してから一か月以内に、意見聴取機関は、当該起業案（Vorhaben）に職務領域が関係する官庁に意見表明を求めなければならず、当該起業案によって影響を受けるゲマインデにおいてこの計画を公告する措置を執らなければならない（七三条二項〔条項はこの改正法における番号。以下同様〕）。第二項に定めるゲマインデは、〔計画の〕到達から三週間以内に一か月間これを縦覧に供さなければならない（七三条三項一文）。第二項に定める関係官庁は、意見聴取機関が設定した最長三か月の期間内に意見を表明することができる（七三条三a項）。そして、審議は異議申立て期間満了後三か月以内に終了しなければならない（七三条六項七文）。

また、七四条では、新たに六項と七項が加わった。すなわち、六項において計画認可が定められ、他者の権利が侵害されていないか、若しくは関係者（Betroffen）が財産（Eigentum）若しくはその他の権利の使用（Inanspruchnahme）を書面で同意していること（一文一号）、及び職務領域に関係する公共の利益（öffentliche Belange）の代表者（Träger）において了承が得られたこと（一文二号）を条件に、計画確定決定（Planfeststellungsbeschluss）にかえて計画認可ができるものとされた。したがって、意見聴取手続を定める行政手続法七二条は、計画認可手続には適用されない[54]。この計画認可には、収用法上の事前効果（Vorwirkung）を除いて計画確定の法的効果が認められる（二文）。

さらに同条七項では、その重要性が本質的でない場合（in Fällen von unwesentlichen Bedeutung）、計画確定及び計画認可を行わないことが規定された。これは、他の公共の利益に抵触することがないか、又は必要とされる官庁の決定が存在していてその決定が当該計画と矛盾しない場合において（七項一号）、他の者の権利に影響を及ぼすことがない（nicht beeinflusst werden）とき、又は計画に関係する者によって協定（Vereinbarung）が締結されたときに可能となる（七項二号）。このことは、計画手続が契約上の協定によって達成可能であることを意味しており、公法上の契約に関する事柄であることから行政手続法五四条以下の規律を受けることになる[55]。

行政手続法七三条の計画手続に関する改正は、一九九三年に制定された先述の計画簡略化法の内容に沿っており、一般法である行政手続法にこの規律を組み入れるものである。このような時間制限と排除規定の導入は、意見聴取手続の合理化を果たすものとして歓迎する意見があった[56]。また、行政手続法七四条の新たな諸規律は、計画確定手続において相当程度の時間的コストと行政コストを低減させるものとして期待された[57]。全体として、計画を促進化するという観点が必要不可欠な意義を有するという評価も見られた[58]。

その一方、制定過程では、一九九六年五月八日の公聴会において、一部の専門家から計画認可が一九八五年六月二七日の特定の公共及び民間プロジェクト環境影響評価に関する理事会指令（UVP-Richtlinie）に調和するものであるか疑念が表明された。環境に大きな影響を与えるプロジェクトが想定されるにもかかわらず、改正法案の七四条六項・七項によれば計画確定を実施しないことを許容していたからである。[59] これを受けて認可手続の促進のため法律は、二条から五条において、一定の場面[60]で計画確定手続を確保するものとし、行政手続法七四条六項の適用を制限した。[61] これにより、廃棄物処理場（Deponien）、原子力最終貯蔵施設（atomarer Endlager）及び水域の改修（der Ausbau von Gewässern）の許可（Zulassung）については、ヨーロッパ及び国内の環境影響評価に関する諸準則と抵触しないこととなった。[62]

4　二〇〇六年の法改正

このような計画策定の迅速性を確保する潮流は、二〇〇六年のインフラストラクチャー計画促進法（Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetz）[63]まで続くことになる。[64] 二〇〇四年五月一日に、キプロス共和国、チェコ共和国、エストニア共和国、ハンガリー、ラトビア共和国、リトアニア共和国、マルタ共和国、ポーランド共和国、スロバキア共和国及びスロベニア共和国の一〇か国が新たに欧州連合に加盟したが、ポーランド共和国及びチェコ共和国と国境を接するドイツはこの拡大による地理的影響を直接受けることとなり、大幅に拡大された欧州域内市場への対応を迫られた。そこで、ドイツ再統一以来進展してきた計画の促進化を更に充実させるために制定されたのが、この法律である。[65] この改正は、専ら各専門計画法における計画確定と計画認可に関する手続を対象としており、一般鉄道法、連邦遠距離

道路法、連邦水路法、航空交通法、磁気浮上鉄道計画法（Magnetschwebebahnplanungsgesetz）[66]及びエネルギー経済法（Energiewirtschaftsgesetz）[67]の手続規律が改められ、連邦自然保護法（Bundesnaturschutzgesetz）[68]も改正された[69]。意見聴取手続への団体等の関与が定められたのが第一の特徴である[70]。すなわち、例えば一般鉄道法一八ａ条（条文番号及び内容は改正当時のもの。以下この項において同様）において、行政手続法七三条二項の定める所定内の通知を連邦自然保護法五九条又は同法六〇条の範囲内の州法上の規定に基づいて認定された社団（anerkannter Verein〔認定社団〕）、並びに環境問題における法的救済に関する規定に基づいて認定された団体（anerkannte Vereingung〔認定団体〕）及びその他の団体のうち当該プロジェクトによって環境保護の目的において影響を受けるものに対して行うものとされ、意見を述べる機会が与えられた（同条二項）[71]。

他方で、討議期日（Erörterungstermin）の放棄（Verzicht）が可能となったのも特徴である[72]。法案段階とは異なり裁量統制の規準（ermessenslenkende Maßgabe）を定めていないことから、意見聴取機関は討議期日を放棄するか否かを自主的に判断すべきこととなる。これは、手続のコストと長さを軽減させる意図を立法者が持っていた表れとされている[73]。

一九九一年の交通網計画促進法が定めていた個別的な規律が全国的に拡大されたことで、認定された社団や団体の手続参加が明確化され、討議期日の放棄によって手続が効率化するという肯定的な評価[74]が目立った。また、線状の広がりのある起業案（linienförmiges Vorhaben）については計画確定を主体とする一方、点状のプロジェクト（punktuelles Projekt）は認可手続を活用するという区分けができたこと、更には金融・経済危機[75]においても計画の促進が期待されるとして、一連の計画促進化の動きを評価する見解もあった[76]。

5　シュトゥットガルト21（Stuttgart 21）を巡る議論と潮流の変化

この大きな流れに一石を投じたのが、鉄道駅、鉄道網及び市街地の整備を目的とした「シュトゥットガルト21」の計画と[77]、これを巡る様々な議論や活動である[78]。この計画の淵源の一つである一九八五年連邦交通網計画（Bundesverkehrswegeplan 1985）では、鉄道交通（Schienenverkehr）を強化するために、ニュルンベルク―ミュンヘン間、ケルン―フランクフルト間等のほか、シュトゥットガルトとアウクスブルクを結ぶ路線の拡充が掲げられていた[79]。一九八八年には、シュトゥットガルト大学交通科学研究所所長であったハイメール教授（Gerhard Heimerl）が、マンハイム―ウルム―アウスブルク間の鉄道経路について、シュトゥットガルト中央駅に高速鉄道専用の地下ホームを設置して東西の往来をスムーズにする案を提唱した[80]。このプランを骨組みとして[81]、シュトゥットガルト中央駅周辺とシュトゥットガルト市の中心部の都市交通を再編させる目的で組み立てられ、一九九七年に採択されたのが、シュトゥットガルト21である[82]。

この計画の枢要であるシュトゥットガルト中央駅の地下化工事は、二〇一〇年二月に着工され、同年八月には文化財として保護されている中央駅北ウイングの解体が始まった。この解体工事開始を機に抗議行動が激化し、同年九月三〇日、警官隊とデモ隊の衝突によって一〇〇名を超える負傷者が出た[83]。これを受けて、バーデン・ヴュルテンベルク州[84]首相（Ministerpräsident）シュテファン・マップス（Stefan Mappus）は、州議会において、一九八二年から一九八五年まで連邦青少年・家族・保健大臣（当時）を務めたハイナー・ガイスラー（Heiner Geißler）を調停人（Schlichter）とする調停（Schlichtung）を実施することを提案し、調停手続が開催されることとなった[85]。この手続では、事業賛成派から七名、事業反対派から七名がそれぞれ参加して、同年一〇月二二日から一一月二〇日までの約一か月

間にわたり調停人の主宰のもとで合計九回の調停会談（Schlichtungsgespräch）が開かれた。[86] 最終的に取りまとめられた勧告（Empfehlung）において、調停人は、このような話し合いは四、五年早く開催されるべきであったとの意見を述べた上で、[87] 直接民主主義の補強（Verstärkung）を指摘した。[88] すなわち、第一段階は目標の定式化という局面における賛否調整（Abstimmung）、第二段階は、選択肢のある諸計画を展開（Entwicklung）する局面での賛否調整、そして第三段階は説明と情報提供の実現というように、場面に応じた情報提供と賛否の調整を提唱したのである。[89] また、この勧告は、諸々の計画と選択肢を早期に情報提供する公衆参加を定める建築法典三条の規定にも言及していた。[90]

こうした抗議行動と一連の調停手続を受けて、市民参加の早期化と充実化を推進すべきという意見が出されたが、[91] さらに特徴的なのは、行政側からも公衆参加の強化への要望があったことである。バーデン・ヴュルテンベルク州政府は、二〇一一年三月三日、連邦参議会[92]（Bundesrat）に対して「大規模プロジェクトにおける公衆参加の強化」の提案を送付した。同州政府はこの中で、大規模プロジェクト（Großvorhaben）において計画プロセスを成功させるには、一般公衆と利害関係者の受け入れが決定的に重要な意義を持つにもかかわらず、実際はこれを達成できていないと指摘した上で、市民たちが網羅的な情報を適切な時機に受け取り、計画が最終的に固定化していない時点で、自分たちの知見、能力、意見及び評価を提供することを望んでいるとした。[93] そして、これを現実化するために、非従属的な（unabhängig）立場にある者の主宰のもとで幅広い公衆の参加する事前討議（Vorerörterung）を計画確定手続の開始前に実施することが適切であること、具体的には、事業主体（Vorhabenträger）の申請に基づいて、又は事業主体が行政主体若しくは行政主体が出資する企業である場合には職権で、計画確定機関（Planfeststellungsbehörde）が義務的裁量（pflichtgemäßes Ermessen）に従って早期討議の実施を決定することを提案した。さらに、早期討議を導入するための

行政手続法の適合化（Anpassung）が必要であるとしていた。[94]

同様の提案は、連邦内務省に設置された行政手続法審議会（Beirat Verwaltungsverfahrensrecht）からも示された。その中核的なポイントは、申請前の早期の公衆参加が、事業主体の責務（Obliegenheit）であること（ただし、行政庁や事業主体の義務（Verpflichtung）とはしない）、及び行政庁には事業主体に対して早期の公衆参加実施を促す義務があることの二つである。その上で、当該事業の一般的な目的、実現のための手段及び予測される影響についての早期の情報提供、プロジェクトの基礎資料及び代替可能性のあるプランを閲覧する機会の保証、意見表明の機会、討議並びに当局への結果の通知を提唱した。[95]

6　二〇一三年の法改正

これらの提案を踏まえて、二〇一三年に制定されたのが、公衆参加の改善と計画確定手続の統一のための法律（Gesetz zur Verbesserung der Öffentlichkeitsbeteiligung und Vereinheitlichung von Planfeststellungsverfahren（PlVereinhG））である。[96] この法律の最初の草案は、連邦内務省が二〇一〇年一二月にまとめたものである。[97] この時点では、まだ計画確定手続の統一と促進のための法律（Gesetz zur Vereinheitlichung und Beschleunigung von Planfeststellungsverfahren）という名称であり、公衆参加の強化に関する改正というよりも、討議期日の緩和などの手続迅速化に重点を置いていた。しかし、シュトゥットガルト21を巡る議論の高まりと二〇一一年三月の我が国の福島における原子力災害を経て、早期の市民参加によって新たな社会政治上の発展に対応することが迫られた。そこで二〇一二年初頭の法案では名称が改められ、早期の市民参加に関する規定が盛り込まれることになった。[98]

この改正法のポイントとなったのが、新しく行政手続法二五条三項として定められた早期公衆参加（frühe Öffentlichkeitsbeteiligung）である。[99] この制度のモデルとなるのが、公衆の参加を定める建築法典三条である。同条一項一文は、建築法典が規律対象とする計画について、「公衆は、可能な限り早期に、計画の全般的な目的及び目標、当該計画と本質的に区別され地域の再開発（Neugestaltung）又は発展のために考慮に値する解決策群、並びに当該計画から予測される影響について公開の情報を与えられなければならず、意見表明（Äußerung）と討議の機会が与えられなければならない。」と定めており、早い時期における公衆への情報提供と意見表明等の機会を確保している。[100] 新たな行政手続法二五条三項は、行政庁の努力義務として、「多数の第三者の利益に少なからざる影響を与えうる起業案（Vorhaben）の計画を実施する主体が、利害関係のある公衆（die betroffene Öffentlichkeit）に対して、当該起業案の目的、目的を実現するための手段、及び当該起業案から予測される影響を、早期に情報提供させること」を規定し（一文、早期公衆参加）、この手続は可能な限り申請を提出する前に実施するものとされた（二文）。その上で、利害関係のある公衆が意見を表明し、事業主体と討議する機会を与えるべきとされ（三文）、申請提出よりも前に早期公衆参加が実施された場合は申請提出の際に、その他の場合は遅滞なく、その結果を利害関係のある公衆と行政庁に対して通知する旨が定められた（四文）。[101] このように、公衆に対して計画やプロジェクトの目的と予測される影響に関する情報を提供し、意見表明と討議の機会を設定する責務を、事業主体に課す点で両者は共通している。[102]

この早期公衆参加のねらいは、起こり得る紛争を回避又は低減させ、プロジェクトに対する受容（Akzeptanz）を向上させることによって、事業を迅速に実現することにあるとされた。[103] しかし、受容を生み出すことを過大評価することに疑問を投げ掛け、むしろ大規模プロジェクトの計画策定を最適化すること（Optimierung）や意思決定プロセスに

おける透明性（Transparenz）に意義を見出すべきという見解もあった。[104]

また、この新たな規律の目的は、事業主体の責任において、計画中のプロジェクトについて計画確定手続に先立つ広範な公衆の討議を確保させることにあるが、既に行政手続法に導入されている計画確定手続における討議期日のような公衆参加の形態に代わるものでもなく、またこれを単純に前倒しするものでもないという指摘もある。なぜなら、計画確定手続の申請前である以上、事業主体は本来自由に自らの計画を修正・変更できるのであり、早期の公衆への情報提供や討議機会の確保を事業主体に義務付けることは、民間事業者の一般的な行動の自由との関係で、憲法上の問題が生じ得るからである。[105] あくまでも行政側の努力義務にとどまり、申請前の事業主体の義務ではないとされた背景がここにある。ただ、規律によって厳格に行政を統制する特性を持つドイツにおいては、このような明文化の意義は大きいという意見も述べられている。[106] 従来から重要性が指摘されていた行政活動への公衆参加[107]が、この法改正を経て更に発展したとの評価も見られた。[108]

7　二〇一八年の法改正と小括

このように早期公衆参加の導入というかたちで市民参加への舵を切った行政手続法であったが、二〇一八年一一月に交通分野における計画手続と認可手続の促進のための法律（Gesetz zur Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren im Verkehrsbereich vom 29. 11. 2018）[109]が制定され、手続の迅速性確保に向けた変容があった。

この新法の主題は、連邦遠距離道路法、一般鉄道法、及び連邦水路法の計画確定手続の改正である。[110] この改正は、計画確定手続における公衆の役割を制限するものであるという批判があるが、[111] 代表的な事項は、討議期日の放棄と計

画認可の拡大である。すなわち第一に、意見聴取機関は、行政手続法七三条六項及び環境影響評価法一八条一項の定める討議を放棄することが可能とされた（連邦遠距離道路法一七a条一項一号、一般鉄道法一八a条一号、連邦水路法一四a条一号）。EU法においては、環境影響評価が義務付けられているプロジェクトにおいて討議期日が要求されていないことから、討議期日の放棄はEU法の規律に反しないものとされる。[112] 第二に、行政手続法六項一文三号の規定と異なる形で、環境影響評価法に従って環境影響評価を実施するものとされるプロジェクトに関して計画認可を与えることができるものとされた（連邦遠距離道路法一七b条一項一号、一般鉄道法一八b条、連邦水路法一四b条二項）。他者の権利が侵害されていないこと、及び公共の利益に関わる代表者の了承（Benehmen）が得られた場合に、この計画認可が可能となる。

この改正は、時代遅れの旧弊（alte Zöpfe）を断ち切り、計画と認可に関する法制を中核的領域に集中させる意義があるという評価がある。[113] しかしその反面で、公衆の参加は交通インフラプロジェクトにおける計画確定手続の長期化の決定的な要因ではなく、新法の規律は公衆参加の中心的要素である討議期日の機会を狭めるものであり権利保護を減殺させる、という厳しい批判もある。[114]

このように、再統一から現在まで、制度改正を伴いながら計画策定への市民参加について具体的な議論が行われ、その意義と重要性が顕在化しているのがドイツの現状である。[115] 我が国では、一九六〇年代初頭の時点から既に、行政運営の民主化と公正化、国民の権利保護の適確化、行政の円滑化と能率化、立法の簡易明確化と教育的効果、及び行政救済制度の合理化という五つの観点から、行政手続法制定の実質的意義が強調されていた。[116] 行政計画の策定手続の規律もまた、こうした観点に沿った検討が有効である。このような複層的視座とドイツでの展開を踏まえて、我が国

の計画策定手続の理論的経過を省察する。

三　考察と分析―我が国の計画策定手続の充実化を見据えて

1　我が国における理論的展開の概要

行政手続に関する分析として一九六〇年代に先鞭を付けた園部逸夫博士の分析では、計画策定手続に関する具体的な言及は必ずしも明確ではないものの、国民の能動的関与の法理に関する鋭い指摘が既にされていた[117]。それによれば、行政手続には、行政権の発動の過程に権利紛争が存在し、行政手続における法的な意味での当事者である行政主体と行政客体（国民・住民）が互いに相争うなかで、国民の権利義務が確定され、その結果行政権が発動されるという構造が存在する。当時の官尊民卑の風潮を受けて、国民の行政に対する直接のコントロールを行政手続の場で具体的に実現することが、行政手続の法理として要請されると説明されている。行政計画策定手続にも、こうした要請は当てはまる。

その後一九八〇年代に入り、計画策定手続の整備に関する機運が高まった[118]。そこで特に問題となったのが、聴聞手続と公聴会の意義である[119]。当時から「計画による行政」が行政活動の実態として前面化しつつあることを踏まえ、関係私人の権利利益の早期保護という法益に加え、計画の種類に応じて政策形成・決定的側面に法的配慮が不可欠とされていた[120]。計画案の縦覧、書面による意見陳述の機会、意見を申し出た者の聴聞、及び理由を付した確定計画の公表という要綱案の仕組みだけでなく、利害関係人参加にとどまらない民衆参加の途を、公聴会方式の活性化などによっ

て求められるべきであるとの見解もあった。また、昭和五九年要綱（案）の予定している土地利用規制計画案の段階では、既に一定の政策的判断に基づく既成事実が先行しており、その時点で政策の当否そのものを争うことは、事実上難しい。これに対して、計画素案の段階であれば計画の成熟度は低く、住民の意見を聞いて代替案を含め再検討を行うことが可能である。さらに、住民相互間の見解の対立を明確にしつつ、当該計画素案を巡る争点を可能な限り客観的に整理していく手続を整備することが望まれるという意見が出されていた。[121] このように、行政手続法が制定される前から、計画策定手続をどのように法典化するかという議論が活発に行われていた。

また、住民参加と計画行政を巡る議論も、一九七〇年代から広がりを見せていた。住民参加の意義・定義については、当時はまだ明確化されてはいなかったものの、私人としての住民が、事務処理の当事者に対して能動的に関与する行為として把握されていた。[122] 計画行政と関わる一つの大きなポイントとして、個の利益と全体の利益を調整する観点から、個の意思を多数者の意思として一つに統合する手法、個と全体の利害調整システムを確立する方法を問うべきとされたのである。[123]

このようなかたちで、住民参加の重要性は我が国でも三〇年以上前から指摘されており、意見聴取手続や公聴会による充実化が法理論的観点からも要請されていた。しかし公聴会制度に関しては、住民の意向が十分に反映される仕組みになっているか疑問が呈されてきた。公聴会の運営実態が極めて形式的・一方通行的であることが国民サイドから批判されているという指摘[124]や、手続の未整備によって形骸化し必ずしも所期の効果を発揮しているとはいえないという意見が出されている。[125] 近時においても、都市計画に関する手続規定が貧弱であるという指摘がなされている。[126]

2　ドイツにおける展開との対比と考察

(1)　これに対して、ドイツでの手続整備は、社会情勢やニーズに対応して素早く展開している。第一の特徴は、プロジェクトに関する申請に先立って、事業主体が市民に対して計画の情報を提供し、意見を聴取する機会を設けている点である。既に計画が固定化した後に情報を提供されたとしても、その事業をそもそも実施すべきなのかといった議論をできないまま、謂わば追認的な意見交換しかできず実効性が乏しい。事業主体としても、申請前のオープンな状態で予めプロジェクトの問題点を第三者とともに検証することは有益である。ドイツにおける運用の実情としては、討議期日・公聴会で活発な賛否の議論や質疑が実施される例も少なくない。風土や国民性の相違も確かにあるかもしれないが、制度として早期の公衆参加を設けることは、手続の透明性確保、利害関係人の権利保護、及び行政手続の民主的運営という観点から意義が大きい。

第二の特徴は、一般法である行政手続法への集約化傾向である。ヨーロッパ大陸の中央部に位置して運輸と物流が行き交う地理的状況を踏まえて、道路交通・鉄道運輸や航空輸送の特別法上の計画について迅速な改正を行うだけでなく、実際上の効果が表れるのに合わせて行政手続法の改正も実施するというかたちで、簡明で緻密な制度設計を現実化している。計画策定の手続規律を特別法だけに委ねるのは、行政活動を法律に基づいて民主的にコントロールする上で必ずしも十分とはいえない。実際のニーズに合わせて迅速に制度を組み替えるとともに、透明性のある議論を通じて計画策定手続の意義を検証し続ける中で制度設計の整理と充実化が図られていることは、我が国で実際に仕組みを整える場面で大いに参考となる。[127]

(2)　こうした特徴にとどまらず、公衆参加の機能に関する理論的検証も進展している。例えば、建設計画

(Bauplanung) の領域における公衆参加の意義として、以下の七つの機能が挙げられている。すなわち、決定のための妥当な根拠を保障することを通じて、計画決定の公正を担保する公正担保実現機能 (Richtigkeitsgewährleistungfunktion)、計画に関係する当事者の間におけるバランスを調整する調整機能 (Ausgleichsfunktion)、市民が手続と計画の情報を獲得して異議 (Einwand) を述べることが可能となり、決定への到達過程において異議を考慮することによって最終的な決定結果を正当化させる正当性認定機能 (Legitimationsfunktion)、裁判所における討論 (Auseinandersetzung) を早期の対立点の認識と計画の適合化によって回避させる実効化機能 (Effektivierungsfunktion)、透明性を確立させることで市民が計画手続や決定手続を追体験し制御する可能性を保証する制御機能 (Kontrollfunktion)、計画手続と決定手続において市民が賛同する基礎を作り出し、拒絶の可能性を防止することで統合化を図る統合化機能 (Integrationsfunktion)、及び市民の考えを組み入れることによって、手続を促進させる前提条件もまた確立させる許容性確保機能 (Akzeptanzsicherungsfunktion) の七項目からなる機能群である。[128] これらの分類は多層的・複合的に作用するものであるが、公衆参加の積極的な意義を見出す背景・視点として重要である。

(3)　また、計画の特性を踏まえると、計画決定後の運営や次の計画改訂の準備を適正化する立体的な視点も重要であろう。「Plan → Do → Check」の手順で、時間の経過とともに変容する事実状態や環境を明敏に汲み取って、行政活動の方向性・目的の枠である行政計画の中から具体的な行政作用の発動を選択する推移や来るべき計画の見直しに備えて社会情勢や行政作用の効果を分析・評価する事務を、継続的に責任を持って執り行うことが、行政計画の内在的特性から導き出せる。

早期の市民参加において出された意見や問題点は、申請予定の当該プロジェクトだけでなく、その後に対応・立

案される計画においても事業主体が活用できるのであり、目的達成のためにどのような手法を採るべきかを適正に検討する重要な資料となる。プロジェクトの事業主体、行政組織の人々、利害関係を持つ人々、そして市民や公衆がお互いに助け合い智慧を出し合って課題を解決し、各種の計画事業を将来に向けて具体化・現実化することは、今後ますます重要になるであろう。

(4) さらに、早期の公衆参加において提出された意見等を申請に際して提出する仕組みを前提とすれば、計画裁量における審査対象と審査基準の現状[129]からみて、行政庁が、計画策定に当たってどのような事実を根拠としたか、その事実がどのような証拠資料から構成されているか、考慮要素としてそれらの事実を選択した理由は何か、事実に対する評価の内容とその評価に関する指標が何か等を、客観化・文字化することに役立つ[130]。このことは、計画の是非を判断する権限を持つ行政庁や審査機関である裁判所にとって便宜であるだけでなく、主権者である国民・住民に対して意思形成に必要な情報を提供する重要な機能を持つ。土地利用に関する計画やまちづくり計画に関して、計画策定における意思形成過程の客観化・適正化を図る意義は大きい。

事業主体の法律上の義務として定めることは、確かに前述のドイツでの議論の通り抑制的に考えざるを得ない。しかし、当該計画を司る行政主体の義務として、計画申請に先立って早期の市民参加としての情報提供、意見聴取及び公聴会の実施を事業主体に促す旨を定めることは有益であろう[131]。我が国では、二〇一〇年九月のシュトゥットガルトにおける衝突のような緊迫した事象は顕在化していないものの、計画策定手続の適正化を推進することで、こうした事態を予防する意義は大きいと考える。

人口減少と都市部への一極集中が進んでいる我が国において、土地利用とまちづくりを公的視点から計画的に遂

行していくことは喫緊の課題である。[132] コンパクトシティの実現が求められている現状においては、現場で大きな問題が発生しないような土地利用規制の制度枠組みの構築が要請されている。[133] 国民が安全で豊かに生活していくため、行政計画の策定手続に関する議論を一層充実化させて、具体的な制度設計と運用を継続することが今後も必要である。我が国における行政計画策定手続の充実化については、ドイツの実情を解析した今回の検討を土台に、引き続き考察を進めていきたい。

（1）　行政手続法は、第一二八回臨時国会に同法案が提出され、平成五年一〇月二六日の衆議院本会議における採決（全会一致で可決）及び同年一一月五日の参議院本会議における採決（全会一致で可決）を経て成立した。同月一二日に公布された行政手続法は、行政手続法の施行期日を定める政令（平成六年政令三〇二号）に基づいて、平成六年一〇月一日から施行された。

（2）　この四半世紀において行政手続法が行政法体系にもたらした功績については、大橋洋一「行政手続の課題」宇賀克也編『行政法研究第二〇号』（信山社、二〇一七年）二七頁以下を参照。

（3）　宇賀克也「行政手続法制定後の課題」法学教室一八〇号（一九九五年）一三頁。計画策定手続については、特に一七頁以下を参照。

（4）　近時の論説として、藤川眞行「都市計画・まちづくりに関する近年の課題・取組と行政法研究への期待」自治研究九三巻一二号（二〇一七年）五二頁、野田崇「人口減少時代の都市計画」自治研究九四巻一号（二〇一八年）三頁、濱西隆男「「行政計画」私論（一）」自治研究九四巻三号（二〇一八年）七一頁、濱西隆男「「行政計画」私論（二）」自治研究九四巻（二〇一八年）七三頁、濱西隆男「「行政計画」私論（三・完）」自治研究九四巻七号（二〇一八年）九〇頁、仲野武志「行政上の計画論（一）」自治研究九五巻一号（二〇一九年）六一頁、仲野武志「行政上の計画論（二）」自治研究九五巻二号（二〇一九年）六八頁、仲野武志「行政上の計画論（三）」自治研究九五巻三号（二〇一九年）九三頁、及び仲野武志「行政上

の計画論（四・完）」自治研究九五巻四号（二〇一九年）七二頁がある。また、都市計画に関する制度設計について、亘理格・生田長人編集代表『都市計画法制の枠組み法化―制度と理論―』（土地総合研究所、二〇一六年）がある。

この中で例えば、計画の手段総合性に対する国民の権利利益の救済に関して、処分方法に係る総合性を有する計画について意見公募手続（行政手続法第六章）を準用するという手法や、処分客体に係る総合性を有する計画において、利害関係者の意見書を採択しない旨の通知を計画に基づく処分の名宛人となるべき者に行う場合に、行政庁に理由提示義務を課す手法を、行政過程における立法論として提唱する意見がある（上掲・仲野「行政上の計画論（四・完）」七五頁）。

(5) 例えば、宇賀克也『行政法概説Ⅰ　行政法総論（第六版）』（有斐閣、二〇一七年）三〇六頁、櫻井敬子・橋本博之『行政法（第六版）』（弘文堂、二〇一九年）一四九頁、稲葉馨ほか『行政法（第四版）』（有斐閣、二〇一八年）一三九頁、高橋滋『行政法（第二版）』（弘文堂、二〇一八年）一六二頁、及び大浜啓吉『行政法総論　行政法講義Ⅰ（第四版）』（岩波書店、二〇一九年）一三二頁等の体系書において、計画策定手続の重要性が指摘されている。

(6) 吉田英一「法定行政計画の策定等に関する手続規定の現況」Urban Study（都市研究センター発行）六一号（二〇一五年）四五頁。

(7) 芝池義一「行政計画」雄川一郎ほか編『現代行政法大系第二巻』（有斐閣、一九八四年）三四三頁。さらに進んで、専門分化した多元的な行政手段が存在する場合には、多かれ少なかれ必然的に総合化が行われ、計画という明示の行為がなくとも計画化が進展することを根拠に、具体的な施策や事業の基準化行為として当然に行われるべきであるから原則として法律の根拠を要しないという見解もある（西谷剛『実定行政計画法』（有斐閣、二〇〇三年）三一頁）。法律の根拠の要否や範囲は、法律による行政の考え方にも関わる重要な問題点であるが、本稿では詳述しない。

(8) この事件は、昭和三五年三月に被告荒尾市（熊本県）が策定した住宅団地の建設計画が昭和三六年二月に変更・廃止されたことによって団地内での公衆浴場の営業ができなくなったとして、営業予定者が損害賠償の支払いを求めた事件である。裁判所は、被告の不法行為責任肯定し、損害賠償請求を一部認容した。本件の住宅団地の建設計画は、建設省（当時）の認可を経ているが、公営住宅法（昭和二六年法律第一九三号）五条二項は「公営住宅の整備をするときは、国土交通省令で定める基

準を参酌して事業主体が条例で定める整備基準に従い、これに併せて共同施設の整備をするように努めなければならない。」（令和二年二月一二日時点）と定めるにとどまり、事業主体の計画策定権限を明記していない。なお、この事件の評釈として、好美清光・判評一三七号（一九五八年）二九頁がある。

(9) 稲葉ほか・前掲注(5)一三七頁、一四四頁は、法定外の事実上の計画としてこの計画を例示している。

(10) 拙稿「行政計画の統制に関する問題点の省察」日本法学八四巻三号（二〇一八年）一四五頁以下。

(11) 第二次世界大戦後のドイツにおける建築関連法の整備は、一九六〇年の連邦建設法（Bundesbaugesetz（BBauG）vom 23. 6. 1960, BGBl. I S.341）に遡る。その後、ゲマインデにおける都市建設に関する再開発及び発展措置に関する法律（いわゆる都市建設支援法。Gesetz über die städtebaulichen Sanierungs- und Entwicklungsmaßnahmen in den Gemeinden; Städtebauförderungsgesetz（StBauFG）vom 27. 7. 1971, BGBl. I S.1225）が一九七一年に制定されたが、一九八六年にこれらを統合する形で制定されたのが建設法典（Baugesetzbuch（BauGB）vom 8. 12. 1986, BGBl. I S.2253）である。建設法典制定までの略史については、Hans-Joachim Koch, Reinhard Handler “Baurecht Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, 6., aktualisierte und erweiterte Auflage, 2015, S.193 ff. を参照。

(12) ドイツの行政法体系における計画の位置づけに関しては、Wolfgang Köck, Pläne, Grundlagen des Verwaltungsrechts Band II, 2. Auflage, 2012, S.1389; Hartmut Maurer und Christian Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht 19., überarbeitete und ergänzte Auflage, 2017, S.474を参照。また、計画策定に関する法体系については、Bernhard Stüer, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts Planung – Genehmigung – Rechtsschutz, 5. Auflage, 2015が網羅的に説明しており、計画確定手続の仕組みを詳述する著作として、Bernhard Stüer und Willi Probstfeld, Die Planfeststellung Grindlagen – Fachrecht – Rechtsschutz – Beispiele, 2. Auflage, 2016がある。

(13) Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. 5. 1949, BGBl. S.1.

(14) 正式な名称は、新たな連邦州及びベルリン州における交通網に関する計画を促進するための法律（Gesetz zur Beschleunigung der Planungen für Verkehrswege in den neuen Ländern sowie im Land Berlin vom 16. 12. 1991, BGBl. I

S.2174）である。

(15) この法律における計画手続の促進に関する先行研究として、山田洋『大規模施設設置手続の法構造』（信山社、一九九五年）三四四頁以下がある。

(16) Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung der Planungen für Verkehrswege in den neuen Ländern sowie im Land Berlin (Verkehrswegeplanungsbeschleunigungsgesetz), Bundestag Drucksache 12/1092, S.1.

(17) Bundestag Drucksache 12/1092, a. a. O. (Fn. 16), S.1.

(18) 旧東ドイツの地域における交通整備の必要性について、Bundestag Drucksache 12/1092, a. a. O. (Fn. 16), S.7、及び Michael Ronellenfitsch, Der Entwurf eines zur Beschleunigung der Planungen für Verkehrswege in den neuen Ländern sowie im Land Berlin, DVBl. 1991, S.920 (923 f) を参照。

(19) BGBl I 1991, S.2175.

(20) 地区詳細計画（Bebauungsplan）の作成手続に関する期間について、Schäfer-Schmidt=Eichstaedt, Praktische Erfahrungen mit dem Bundesbaugesetz,Forschungsbericht 34/Konrad-Adenauer-Stiftung, 1984, S. 94を参照。

(21) Jörg Wagner, Verfahrensbeschleunigung durch das Verkehrswegeplanungsbeschleunigungsgesetz, NVwZ 1992, S.232 (235). また、Winfried Brohm, Beschleunigung der Verwaltungsverfahren - Straffung oder konsensuales Verwaltungshandeln? Zugleich ein Beitrag zu den Voraussetzungen der “Mediation” in den USA und den strukturellen Unterschieden zwischen amerikanischem und deutschem Recht, NVwZ 1991, S.1025も、旧東ドイツにおける開発状況のままでは統一後のドイツがヨーロッパ共同体（当時）内の市場競争において不利益をもたらす恐れがあることを指摘した上で、計画手続の迅速化の必要性があることと自体は肯定している。

(22) Stefan Klinski und Hartmut Gaßner, Das Gesetz zur Beschleunigung der Verkehrswegeplanung: Planungsrecht auf Abwegen, NVwZ 1992, S.235 (237).

(23) Herbert Zeitler, Aktuelle Probleme des Straßenrechts Zur Planfeststellung und zum Verkehrslärmschutz, NVwZ 1992,

S.830.

(24) Winfried Brohm, a. a. O. (Fn. 21), S.1029.

(25) Entwurf eines Gesetzes zur Vereinfachung der Planungsverfahren für Verkehrswege (Planungsvereinfachungsgesetz - PlVereinfG), Bundestag Drucksache 12/4328, S.1. また、その後二〇〇四年の連邦政府の調査によると、インフラ整備のための計画確定決定が確定力を得るまでの期間が最短で一年半にまで短縮された（Unterrichtung durch die Bundesregierung, Erfahrungsbericht der Bundesregierung zum Verkehrswegeplanungsbeschleunigungsgesetz, Bundestag Drucksache 15/2311 S.5, Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung von Planungsverfahren für Infrastrukturvorhaben, Bundestag Drucksache 16/54 S.27）。

(26) Bundestag Drucksache 12/4328, a. a. O. (Fn. 25), S.2.

(27) この計画は、一九九二年七月一五日、連邦遠距離道路の拡充に関する法律（Gesetz über den Ausbau der Bundesfernstraßen (Fernstraßenausbaugesetz - FStrAbG) vom 30. 6.1971, BGBl. I S. 873. なお、同法は当初一九八五年までの時限法であり〔BGBl. I 1971 S. 873. 同法一条を参照。〕、当初の法令は、“Gesetz über den Ausbau der Bundesfernstraßen in den Jahren 1971 bis 1985“という名称であった。その後、一九八六年の改正〔BGBl. I 1986 S. 558〕を経て一九九二年に至った。）の修正案とともに連邦内閣において承認された。これは、再統一されたドイツにおける最初の交通網計画であり、二〇一〇年までに国内の交通網を拡充させるための基礎とされた。Unterrichtung durch die Bundesregierung, Straßenbaubericht 1991, Bundestag Drucksache 12/4068, S.11を参照。

(28) Bundestag Drucksache 12/4328, a. a. O. (Fn. 25), S.17. 従前の交通網計画促進法は、国土整備法（Raumordnungsgesetz vom 8. 4. 1965 (BGBl. I S.306)。なお、現行の国土整備法は、Raumordnungsgesetz vom 18. 8. 1997 (BGBl. I S.2081 (2102)）であり、二〇〇八年の改正〔Raumordnungsgesetz vom 22. 12. 2008 (BGBl. I S. 2986)〕を経て現在に至る。国土整備法の変遷の概要については、Hans-Joachim Koch, Reinhard Handler, a. a. O. (Fn. 11), S.37, 48ff. を参照。）を対象としておらず、また例えば鉄道網に関しては、法律の有効性が一九九五年一二月三一日までとされていた（一条一項柱書後段、Jörg Wagner, a.

a. O. (Fn. 21), S.234)。

(29) 正式な名称は、交通網に関する計画手続の簡略化のための法律（Gesetz zur Vereinfachung der Planungsverfahren für Verkehrswege (Planungsvereinfachungsgesetz - PlVereinfG) vom 17. 12. 1993, BGBl. I S. 2123）である。

(30) なお同法における計画手続の規定は、一連の鉄道システム再編に伴って、一九九三年一二月二七日に一般鉄道法（Allgemeinen Eisenbahngesetzes (AEG) vom 27. 12. 1993 (BGBl. I S. 2378, 2396; 1994 I S. 2439)）一七条以下に置き換えられた。

(31) Bundesfernstraßengesetzes vom 6. 8. 1953, BGBl. I S.903.

(32) Bundeswasserstraßengesetz vom 2. 4. 1968, BGBl. II S.173.

(33) Personenbeförderungsgesetz vom 21. 3. 1961, BGBl. I S.241.

(34) Bundestag Drucksache 12/4328, a. a. O. (Fn. 25), S.17.

(35) Bundestag Drucksache 12/4328, a. a. O. (Fn. 25), S.18.

(36) Rudolf Steinberg und Thomas Berg, Das neue Planungsvereinfachungsgesetz, NJW 1994, S.488(489).

(37) Bundestag Drucksache 12/4328, a. a. O. (Fn. 25), S.8.

(38) Udo Steiner, Das Planungsvereinfachungsgesetz, NVwZ 1994, S.313(318).

(39) Udo Steiner, a. a. O. (Fn. 38), S.318.

(40) Rudolf Steinberg, Fachplanung, 2. Aufl., 1993, §1, Rdnr.86. また、従前の交通網計画促進法に関する同旨の指摘として Winfried Brohm, a. a. O. (Fn. 21), S.1028.

(41) Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung vom 12. 2. 1990, BGBl. I S.205.

(42) Rudolf Steinberg, a. a. O. (Fn. 40), §1, Rdnr.86 ff.

(43) Gesetz zur Beschleunigung von Genehmigungsverfahren (Genehmigungsverfahrensbeschleunigungsgesetz - GenBeschlG) vom 12. 9. 1996, BGBl. I S.1354.

(44) Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung von Genehmigungsverfahren (Genehmigungsverfahrensbeschleunigungsgesetz - GenBeschlG), Bundestag Drucksache 13/3995, S.1.

(45) Heribert Schmitz und Franz Wessendorf, Das Genehmigungsverfahrensbeschleunigungsgesetz - Neue Regelungen im Verwaltungsverfahrensgesetz und der Wirtschaftsstandort Deutschland, NVwZ 1996, S.955(956).

(46) Bundestag Plenarprotokoll 13/116, S.10346B のドイツ連邦議会議員 Dietmar Schlee (CDU/CSU) 発言を参照。

(47) Heribert Schmitz und Franz Wessendorf, a. a. O. (Fn. 45), S.956.

(48) Bundestag Drucksache 13/3995, a. a. O. (Fn. 44), S.1.

(49) Koalitionsvereinbarung für die 13. legislaturperiode des Deutsches Bundestages von CDU/CSU und FDP vom 11. 11. 1994, S.5.

(50) Koalitionsvereinbarung (1994), a. a. O. (Fn. 49), S.6.

(51) Empfehlungen der Arbeitsgruppe aus Vertretern der Koalitionsfraktionen und der Bundesressorts zur Umsetzung der Vorschläge der unabhängigen Expertenkommission zur Vereinfachung und Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren, Juni 1995.

(52) Heribert Schmitz und Franz Wessendorf, a. a. O. (Fn. 45), S.956.

(53) 行政手続法七三条及び七四条の規定に関しては、Hans Joachim Knack und Hans-Günter Henneke, Kommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 11. Auflage, 2020; Jan Ziekow, Kommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 4., überarbeitete Auglage, 2020; Ulrich Ramsauer, Kommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 20. Auflage, 2019; Johann Bader, Michael Ronellenfitsch, Beck'scher Online-Kommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 44. Edition, 2019; Paul Stelkens, Heinz Joachim Bonk und Klaus Leonhardr, Kommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 9. Auflage, 2018; Michael Funke-Kaiser und Klaus Obermayer, Kommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 5. Auflage, 2018も参照した。

(54) Heinz Joach, Strukturelle Änderungen des Verwaltungsverfahrens durch das Genehmigungsverfahrensbeschleunigungsgesetz,

NVwZ 1997, S.320(329).

(55) Heinz Joach, a. a. O. (Fn. 54), S.329.

(56) Heribert Schmitz und Franz Wessendorf, a. a. O. (Fn. 45), S.960.

(57) Bundestag Drucksache 13/3995, a. a. O. (Fn. 44), S.10.

(58) Heinz Joach, a. a. O. (Fn. 54), S.330.

(59) Heribert Schmitz und Franz Wessendorf, a. a. O. (Fn. 45), S.960 f.

(60) 対象となるのは、廃棄物対策及び処理に関する法律（Gesetz über die Vermeidung und Entsorgung von Abfällen (Abfallgesetz - AbfG) vom 27. 8. 1986, BGBl. I S.1410）、循環経済の支援及び環境に適合した廃棄物処理の保全のための法律（Gesetz zur Förderung der Kreislaufwirtschaft und Sicherung der umweltverträglichen Beseitigung von Abfällen (Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz) vom 27.09.1994, BGBl. I S.2705）、核エネルギーの平和的な利用とその危険に対する保護に関する法律（Gesetz über die friedliche Verwendung der Kernenergie und den Schutz gegen ihre Gefahren (Atomgesetz) vom 23.12.1959, BGBl. I S.814）及び水資源の整序のための法律（Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts (Wasserhaushaltsgesetz - WHG) vom 27. 7. 1957, BGBl. I S.1110(1386)）である。BGBl. I 1996 S.1356参照。

(61) BGBl. I 1996 S.1356.

(62) Andreas Wasielewski, Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren Inhalt und Bewertung der neuen Beschleunigungsgesetze unter besonderer Berücksichtigung des Immissionsschutzrechts, LKV 1997, S.77(78). このことについて、Andreas Wasielewski は、行政手続法七四条七項の実際上の意義が広範囲に奪われていると指摘する。

(63) 正式な名称は、インフラストラクチャー起業案に関する計画手続の促進のための法律（Gesetz zur Beschleunigung von Planungsverfahren für Infrastrukturvorhaben vom 9. 12. 2006, BGBl. I S.2833）である。

(64) Clemens Antweiler, Planungsbeschleunigung für Verkehrsinfrastruktur – Rückabwicklung der Lehren aus „Stuttgart 21“, NVwZ 2019, 29.

(65) Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung von Planungsverfahrenfür Infrastrukturvorhaben, Bundestag Drucksache 16/54 S.1.

(66) Gesetz zur Regelung des Planungsverfahrens für Magnetschwebebahnen (Magnetschwebebahnplanungsgesetz - MBPlG) vom 23. 11. 1994, BGBl. I S. 3486.

(67) Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung (Energiewirtschaftsgesetz - EnWG) vom 7. 7. 2005, BGBl. I S. 1970, 3621.

(68) Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege (Bundesnaturschutzgesetz - BNatSchG) vom 20. 12. 1976, BGBl. I S.3573, 3574, ber. 1977 I S.650.

(69) ただし、旅客運送法は改正の対象となっていない（BGBl 2006 I, S.2833、及び Christian-W. Otto, Das Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetz; Was ändert sich im Fachplanungsrecht? NVwZ 2007, S.379を参照）。

(70) Christian-W. Otto, a. a. O. (Fn. 69), S.380は、この第一の特徴と後述の討議期日の放棄の二つを、意見聴取手続に関する本改正のポイントに据えている。

(71) 連邦遠距離道路法一七a条二項、連邦水路法一四a条二項、航空交通法一〇条二項一号三文、磁気浮上鉄道計画法二条二項及びエネルギー経済法四三a条二項も同様に改正された。

(72) 一般鉄道法一八a条五項一文、連邦遠距離道路法一七a条五項一文、連邦水路法一四a条五項一文、航空交通法一〇条二項一号六文、磁気浮上鉄道計画法二条五項一文及びエネルギー経済法四三a条五項一文を参照。

(73) Christian-W. Otto, a. a. O. (Fn. 69), S.380.

(74) Christian-W. Otto, a. a. O. (Fn. 69), S.382.

(75) 二〇〇八年九月のいわゆるリーマン・ショックを念頭に置いたものと考えられる。

(76) Wilfried Erbguth, Abbau des Verwaltungsrechtsschutzes, DÖV 2009, S.921 (931).

(77) Rahmenplan Stuttgart 21 vom Gemeinderat der Landeshaupustadt Stuttgart am 24. Juli 1997 beschlossen. 一九九七年七月

二四日、シュトゥットガルト市議会（Gemeinderat）が採択した。

(78) シュトゥットガルト21を巡る市民参加の意義については、Eckart Hien, Bürgerbeteiligung im Spannungsfeld Gewaltenteilung, DVBl. 2014, S.495を参照。

(79) 99. Kabinettssitzung am 18. September 1985; 2. Bundesverkehrswegeplan 1985 einschließlich Überprüfung des Bedarfsplanes für die Bundesfernstraßen (Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über den Ausbau der Bundesfernstraßen).

(80) Gerhard Heimerl: Trassenführung der DB-Schnellfahrstrecke Stuttgart - Augsburg (- München) : Anmerkungen und Überlegungen zur Dokumentation der Voruntersuchungen der ABS/NBS Plochingen - Günzburg. Stuttgart 1988. S.3 ff.

(81) このシュトゥットガルト21成立の経緯については、Frank Brettschneider und Wolfgang Schuster, “Stuttgart 21: Ein Grossprojekt zwischen Protest und Akzeptanz”, 2013に詳しい。また、シュトゥットガルト21の事業の進展に関しては、野田崇「大規模施設設置手続と市民―シュットゥットガルト21を巡る議論―（1）」法と政治六五巻二号（二〇一四年）一頁以下（特に一四頁から二〇頁まで）も参照した。

(82) Frank Brettschneider und Wolfgang Schuster, a. a. O. (Fn. 81), S.11. また、服部尚己「シュトゥットガルトの駅周辺開発計画」同志社女子大学学術研究年報六〇巻（二〇〇九年）一頁以下も参照した。

(83) Frank Brettschneider und Wolfgang Schuster, a. a. O. (Fn. 81), S.44 f.

(84) シュトゥットガルト市はバーデン・ヴュルテンベルク州の州都である。

(85) この調停手続における最終的な調停条項である”Schlichtung Stuttgart 21 PLUS”, S.1.

(86) 調停の公式ウェブサイト http://www.schlichtung-s21.de/16.html による（令和二年二月一二日閲覧）。

(87) Schlichtung, a. a. O. (Fn. 85), S.3.

(88) Schlichtung, a. a. O. (Fn. 85), S.6.

(89) Schlichtung, a. a. O. (Fn. 85), S.7.

(90) Schlichtung, a. a. O. (Fn. 85), S.6.

(91) 例えば、Alexander Schink, Öffentlichkeitsbeteiligung - Beschleunigung - Akzeptanz, DVBl 2011, S.1377. この中では、法的保護だけでなく共同創造（Mitgestaltung）も、公衆参加の意義であると述べられている（Alexander Schink, oben, S.1378）。

(92) 初宿正典訳『ドイツ連邦共和国基本法―全訳と第62回改正までの全経過』（信山社、二〇一八年）の訳語に準拠して「連邦参議院」ではなく「連邦参議会」と訳した。

(93) Entschließung des Bundesrates - Stärkung der Öffentlichkeitsbeteiligung bei Großvorhaben, Bundesrat Drucksache 135/11, S.1.

(94) Bundesrat Drucksache 135/11, a. a. O. (Fn. 93), S.1 ff.

(95) Für mehr Transparenz und Akzeptanz - frühe Öffentlichkeitsbeteiligung bei Genehmigungsverfahren; Beirat Verwaltungsverfahrensrecht beim Bundesministerium des Innern zur Diskussion um mehr Bürgerbeteiligung bei Großvorhaben, NVwZ 2011, S.859(860).

(96) Gesetz zur Verbesserung der Öffentlichkeitsbeteiligung und Vereinheitlichung von Planfeststellungsverfahren (PlVereinhG) vom 31. 5. 2013, BGBl. I S.1388.

(97) Entwurf des Bundesministeriums des Innern für ein Gesetz zur Vereinheitlichung und Beschleunigung von Planfeststellungsverfahren (Planungsvereinheitlichungsgesetz - PlVereinhG), Bundestag Drucksache 17/9666; Gesetzentwurf des Bundesministeriums des Innern vom 06.12.2010.

(98) Bernhard Stüer, Das Planungsvereinheitlichungsgesetz, DVBl. 2013, S.700(701). また、Hans-Günter Henneke, Wutbürger in Verantwortung: Partizipation und direkte Demokratie in Kommunen und Ländern, DVBl 2012, S.1072も参照。この二〇一三年の法改正に関する先行研究として、野田崇「大規模施設設置手続と市民―シュツットガルト21を巡る議論―（2・完）」法と政治六五巻三号（二〇一四年）四七頁以下（特に七四頁から八一頁まで）がある。

(99) その他、二〇〇六年のインフラストラクチャー計画促進法によって個別の計画法に導入された手続迅速化を図る制度を、

一般法である行政手続法に組み込むことも改正の目的であった（Bundestag Drucksache 17/9666, a. a. O.（Fn. 97）, S.1）。

（100） 建設法典三条の規定に関しては、Wolfgang Schrödter, Kommentar Baugesetzbuch, 9. Auflage, 2019、Ulrich Battis, Michael Krautzberger und Rolf-Peter Löhr, Kommentar Baugesetzbuch, 14. Auflage, 2019、Willy Spannowsky und Michael Uechtritz, Kommentar Baugesetzbuch, 3. Auflage, 2018及び Holger Kröninger, Manfred Aschke und Curt M. Jeromin, Handkommentar Baugesetzbuch mit Baunutzungsverordnung, 4. Auflage, 2018も参照した。

（101） 行政手続法二五条の規定に関しては、Hans Joachim Knack und Hans-Günter Henneke, Kommentar, a. a. O.（Fn. 53）、Jan Ziekow, Kommentar, a. a. O.（Fn. 53）、Ulrich Ramsauer, Kommentar, a. a. O.（Fn. 53）、Johann Bader, Michael Ronellenfitsch, Beck'scher Online-Kommentar, a. a. O.（Fn. 53）、Paul Stelkens, Heinz Joachim Bonk und Klaus Leonhardr, Kommentar, a. a. O.（Fn. 53）、及び Michael Funke-Kaiser und Klaus Obermayer, Kommentar, a. a. O.（Fn. 53）も参照した。

（102） ドイツの公衆参加に関する全般的な分析として、この法改正よりも前の論説であるが、Helge Rossen-Stadfeld, Beteiligung, Partizipation und Öffentlichkeit, Grundlagen des Verwaltungsrechts Band Ⅱ, 2. Auflage, 2012, S.663がある。

（103） Bundestag Drucksache 17/9666, a. a. O.（Fn. 97）, S.1, 13 ff.

（104） Heribert Schmitz und Lorenz Prell, Neue Regelungen im Verwaltungsverfahrensgesetz, NVwZ 2013, S. 745（747）.

（105） Heribert Schmitz und Lorenz Prell, a. a. O.（Fn. 104）, S.748.

（106） Jan Ziekow, Frühe Öffentlichkeitsbeteiligung; Der Beginn einer neuen Verwaltungskultur, NVwZ 2013, S.754（760）.

（107） André Lippert, Die Bedeutung der Öffentlichkeitsbeteiligung bei großen Infrastrukturvorhaben, ZUR 2013, S.203; Remo Klinger, Frühe Öffentlichkeitsbeteiligung in der Planfeststellung, ZUR 2012, S.201.

（108） Wolfgang Köck, Die Mitwirkung der Zivilgesellschaft am Verwaltungshandeln – eine Bilanz, ZUR 2016, S.643（649）.

（109） BGBl. Ⅰ 2018, 2237.

（110） Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren im Verkehrsbereic, Bundesrat Drucksache 389/18. その他に、連邦鉄道運輸管理に関する法律（Gesetz über die Eisenbahnverkehrsverwaltung des Bundes

(Bundeseisenbahnverkehrsverwaltungsgesetz - BEVVG) vom 27. 12 1993, BGBl. I S. 2378, 2394) についての改正もあった。

(111) Clemens Antweiler, Planungsbeschleunigung für Verkehrsinfrastruktur – Rückabwicklung der Lehren aus „Stuttgart 21“, NVwZ 2019, S.29 (30).

(112) Bernhard Stüer, Gesetz zur Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren im Verkehrsbereich 2018, DVBl. 2019, S.351 (353).

(113) Bernhard Stüer, a. a. O. (Fn. 112), S.352.

(114) Clemens Antweiler, a. a. O. (Fn. 111), S.31.

(115) 計画策定手続に関する制度設計はその後も継続しており、二〇一九年一一月には、交通分野における計画手続と認可手続の更なる促進のための法律案（Entwurf eines Gesetzes zur weiteren Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren im Verkehrsbereich, Bundesrat Drucksache 582/19）が公表された。この法案は、一般鉄道法、連邦遠距離道路法及び鉄道と道路の交差に関する法律（Gesetz über Kreuzungen von Eisenbahnen und Straßen（Eisenbahnkreuzungsgesetz - EKrG）vom 14. 8. 1963（BGBl. I S.1963, 681, neugefasst durch Bekanntmachung vom 21. 3. 1971, BGBl. I S.337））の改正を内容としている。この法案の基盤となるのは、二〇五〇年気候保護計画を実施するための連邦政府の二〇三〇年気候保護プログラム（Klimaschutzprogramm 2030 der Bundesregierung zur Umsetzung des Klimaschutzplans 2050）と二〇一八年二月七日に締結されたCDU/CSUとドイツ社会民主党（Sozialdemokratische Partei Deutschlands（SPD））の間における第一九議会期の連立協定（“Ein neuer Aufbruch für Europa, Eine neue Dynamik für Deutschland, Ein neuer Zusammenhalt für unser Land“, Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, 19. Legislaturperiode）である。道路と鉄道における更新建設工事（Ersatzneubau）の手続を合理化することによって地方自治体（Kommune）の財政的負担を軽減し、鉄道網への投資を促進させることを目的とした法改正案である（Bundesrat Drucksache 582/19, oben S.1, 8 ff.）。

(116) 田中二郎「行政手続法の諸問題」公法研究二三号（一九六一年）九八頁以下。

(117) 園部逸夫『行政手続の法理』（有斐閣、一九六九年）一六頁（初出、一九六七年）。なお、一八頁以下の「第三節行政手続

の現状と将来の展望」では、行政立法手続、行政決定手続、行政徴収（収用・使用）手続、行政上の強制執行手続、行政即決執行手続、行政科罰手続、及び行政審判手続の七項目について詳細に分析がなされているが、行政計画については独立の項目は立てられていない。

(118) その一つの象徴が、行政手続法研究会「行政手続法研究会報告―法律案要綱（案）」ジュリスト八一〇号（一九八四年）五三頁以下である（以下、本稿ではこれを「昭和五九年要綱（案）」という。）。昭和五九年要綱（案）の基本的な考え方については、雄川一郎「一般行政手続法の立法問題」公法研究四七号（一九八五年）一一六頁が詳しい。昭和五九年要綱（案）を巡っては多岐にわたる議論が展開され、計画策定手続に関する重要な視座が顕在化したが、本稿では詳述せず今後の考察に繋げる。

(119) 真砂泰輔「土地利用計画策定手続の問題点―いわゆる Big Inquiry を中心として―」公法研究四七号（一九八五年）二〇四頁以下。

(120) 手島孝「「現代の立法」としての「行政手続法」」公法研究四七号（一九八五年）一五三頁。

(121) 真砂・前掲注(119)二〇六頁以下。

(122) 柳瀬良幹「「住民参加」の意義」自治研究五〇巻二号（一九七四年）五一頁。

(123) 西谷剛「計画行政と住民参加」公法研究三九号（一九七七年）一三二頁。

(124) 兼子仁『行政手続法』（岩波書店、一九九四年）一〇一頁。

(125) 原田尚彦『行政法要論（全訂第七版補訂二版）』（学陽書房、二〇一二年）一二七頁。

(126) 原田保夫「現行都市計画法制の枠組み法化について」亘理格・生田長人編集代表・前掲注（4）七四頁。

(127) ドイツや諸外国の制度を参考にして計画策定手続の制度設計を行うべき旨を指摘するものとして、池村正道「行政計画と計画策定手続」政経研究四一巻四号（二〇〇五年）三頁（二六頁）。

(128) Hans-Joachim Koch, Reinhard Handler, a. a. O. (Fn. 11), S.319 ff.

(129) 最判平成一八年一一月二日民集六〇巻九号三二四九頁（小田急高架訴訟（本案判決））参照。行政裁量の審理・判断に関

する検証と論説は枚挙にいとまがないが、友岡史仁「行政裁量とその統制基準」小早川光郎・青柳馨編著『論点体系判例行政法2行政訴訟』（第一法規、二〇一七年）四六一頁、及び拙稿・前掲注(10)で掲載した各参考文献を参照。

(130) さらに、行政庁や事業主体が実施した事項が何かを特定することによって、一定の時期に何をしていなかったのかを識別することも可能となる。行為態様、意思形成過程、及び運用の状況を事後的に点検して違法性や不当性を判断する場面で、作為と不作為の実状を把握する上で有効である。

(131) 仮に法改正を行うのであれば、行政手続の仕組みの基盤を改めるものであるから、行政手続法の改正によって制度を改めるのが本筋であろうが、現実的な立法化を見据えると、行政手続法自体を直ちに改正することは困難とも考えられる。もし改正が困難であるならば、「行政計画策定手続に関する特別法」を制定し、早期の公衆参加を明文化する方法も想定し得る。

(132) 社会の縮小化に伴う様々な問題への対応は、広く公法学全般における課題でもある（日本公法学会第八四回総会（二〇一九年）における各報告及び質疑を参照。）。

(133) 藤川・前掲注(4)六六頁。

資料

穂積陳重博士『羅馬法講義』第二編
羅馬法正編第一巻及び第二巻

吉原達也　編

解題

1. 本稿は、穂積陳重博士[1]の帝国大学法科大学におけるローマ法講義に関する筆記録のうち、主として国立国会図書館所蔵の穂積陳重講述『羅馬法講義筆記』(info:ndljp/pid/1879760 9によりつつ、その後半にある第二編　羅馬法正編第一巻人事法及び第二巻物件[権]法の部分を翻刻したものである。本資料の意義については、吉原達也「穂積陳重のローマ法講義について」『日本法学』第八四巻一号（二〇一八年）一―五一頁及び吉原達也編「穂積陳重博士『羅馬法講義』総論及び第一編　羅馬法律史」『日本法学』第八五巻三号（二〇二〇年）一四七―二一五頁に付した解題を参照されたい。

2. 穂積博士の「羅馬法」に関する造詣について、原田慶吉教授は、「穂積陳重は、過去の学歴に於ても明治十九年度より二十二年度迄帝国大学に於て羅馬法を担当し、其比較法的進化論論述中に散在する羅馬法に関

する事項の外、其早期の「万法帰一論」や「羅馬法を講ずるの必要」と等の全部又は大部分羅馬法に関する論文に於て、其学力の片鱗を覗かせてゐる」、と記されておられる。[2]

3．明治初年から二〇年代にかけてのローマ法講義の変遷については、吉原達也・前掲「穂積陳重のローマ法講義について」『日本法学』第八四巻一号二頁以下、「宮崎道三郎博士の講述『比較法制史』について」同第八四巻三号（二〇一八年）四二三頁以下、「宮崎道三郎博士の羅馬法講義について」同第八五巻二号（二〇一九年）一頁以下を参照されたい。[3]

4．穂積博士のローマ法講義については、講述筆記録がいくつか知られている。安達峰一郎氏の講義筆記録に関しては、森征一・岩谷十郎／監修　法文化研究会「帝大生・安達峰一郎の「法学」ノート　――『法律講義案集』の伝える明治中期法学教育――『法学研究』第七三巻一〇号（二〇〇〇年）七三―一二〇頁『羅馬法』（JR19 654 13）清水裕樹筆　一〇六―一一〇頁。京都大学法学部図書室所蔵本（319||Ho||和装本714532）、同吉田南総合図書館所蔵本（図316||||1||三高和200021826680）、東京大学総合図書館所蔵本（L11:194000573319 1）のほか、国立国会図書館に所蔵される、不破彦蔵手写『穂積陳重　講述』一八八九（明治二二年）、冊子体、一六一丁（請求記号322.315-H734r2　国立国会図書館書誌ID000000904794:info:ndljp/pid/1880330）及び穂積陳重講述『羅馬法講義筆記』info:ndljp/pid/1879760など。後者について、とくに吉原・前掲「穂積陳重のローマ法講義」『日本法学』第八四巻一号三六頁以下注二五を参照。京都大学法学部図書室所蔵本については、京都大学・佐々木健教授のご高配を賜った。厚く御礼申し上げます。

5．翻刻に当たり、次のような方針を採った。

・旧字体は新字体に改め、片仮名遣いを平仮名遣いにしたほか、読みやすさを考慮して濁点、句読点と送り仮名を増やした。編者の補った部分は［　］でくくって、本文と区別した。

・本文は、英語、ドイツ語、ラテン語が混在しており、綴りの誤りを訂正したほかは、可能な限りそのままの形で残すこととした。ただし、固有名詞以外は、各単

語を小文字表記として全体を統一した。例えば、Justinian; comitia curiata など。

・原典との対応を容易にするため、丁数を［一丁表］［一丁裏］のように、各丁の冒頭部分に挿入して記述した。

・正編第二巻の標題「物件法」という用字について、査読者から「物権法」の誤りではないかというご指摘をいただいた。この点で本文中「物件」は三六例、「物権」は八例が確認される。「物件」について文意から明らかに物自体を意味する場合と、そうでない場合が区別される。因みに先の京大本では、正編第二巻標題は「物之法」、第二章標題に「物権」とあり、これらのことを勘案して、後者の場合については本文において「物件［権］」と表記して区別することとした。

6．本稿は、二〇一四―二〇一八年度東京大学大学院人文社会系研究科多分野交流演習「東京大学草創期の授業再現」報告のために作成された資料の一部である。このような機会を与えられた葛西康徳教授、さまざまなご教示をたまわった関係各位にこの場を借りて御礼申し上げる次第である。[4] また、片柳七重さん（当時・日本大学法学部学生）には、第一編、第二編を通じて、複雑な入力作業のご協力を得ました。心より感謝申し上げます。

（1）穂積陳重に関する研究文献は多岐にわたる。松尾敬一「穂積陳重」（潮見俊隆、利谷信義編『法学セミナー増刊 日本の法学者』日本評論社、一九七四年）五五頁。長尾龍一『法思想史研究』創文社、一九八一年。穂積重行「明治十年代におけるドイツ法の受容―東京大学法学部と穂積陳重」（家永三郎編『明治国家の法と思想』御茶の水書房、一九六六年、五三八頁。穂積重行『明治一法学者の出発：穂積陳重をめぐって』岩波書店、一九八八年。『法学者・穂積陳重と妻・歌子の物語』公益財団法人 渋沢栄一記念財団 渋沢資料館。堅田剛『独逸法学の受容過程：加藤弘之・穂積陳重・牧野英一』御茶の水書房、二〇一〇年。

（2）原田慶吉「我が国に於ける外国法史学の発達」『東京帝国大学学術大観　法学部・経済学部』（一九四二年）二九四頁。

（3）矢田一男「明治時代のローマ法教育（1）（2）」『法学新報』第四四巻三、四号（一九三四年）、「需斯知尼安法典」同誌四八巻五号、「明治以来ローマ法源邦訳事歴」同誌四九巻六号―一二号。原田慶吉「我が国に於ける外

国法史学の発達」『東京帝国大学学術大観　法学部・経済学部』（一九四二年）二九四頁。佐藤篤士「日本におけるローマ法学の役割―日本におけるローマ法研究の歩みにたいする一つの反省―」『早稲田法学』第四〇巻第一号（昭和四〇年一月二〇日刊）五三―九九頁、とくに五九、六三頁、同『古代ローマ法の研究』敬文堂出版部、昭和五〇年四月二五日刊に、第一章「日本におけるローマ法学の発達―日本におけるローマ法研究の歩みにたいする一反省―」と改題して再録、一―四六頁。『東京帝国大学五十年史　上冊』一一一七―一一四八頁を参照。岩野英夫「わが国における法史学の歩み（1873～1945）：法制史関連科目担任者の変遷」『同志社大学法学』第三九巻第一・二号（一九八七年）、二二五―三一二頁。〈https://doors.doshisha.ac.jp/duar/repository/ir/11524/kj00000658370.pdf〉

（4）吉原達也「東京大学草創期におけるローマ法講義――穂積陳重博士・宮崎道三郎博士・戸水寛人博士の場合――」東京大学大学院人文社会系研究科『二〇一四―二〇一八年度多分野交流演習「東京大学草創期の授業再現」報告集』二〇一九年三月刊二一九―二六二頁を参照。

穂積陳重講述　羅馬法講義筆記

羅馬法講義総論及び第一編　羅馬法律史（以上本誌八五巻三号）

羅馬法講義第二編　羅馬法正編　目次

第二編　羅馬法正編
総論
第一章　法学［jurisprudentia］……四二
第二章　［justice］公義……四五
第三章　［jus］法律……四六
第四章　法律の種類　jus……五二
第一　公法及私法……五二
第二　自然法、普通法、国法［の区別］……五四
第三　成文法及［び］不文法……五八
不文法の起源……五九
第四　人事法、物権法、訴訟法……六一
第五章　法律の淵源……六一
羅馬法正編　第一巻
人事法
第一章　古代の法律に於る人事法の位地……六二
第二章　人［persona］……六四

第三章　身分［status］……六五
第四章　結婚法
第一　婚姻の性質……七九
第二　婚姻の種類……八一
第三　羅馬［法］結婚の法式……八四
第四　結婚の約束……八五
第五　結婚の資格（独居蓄妾の制）……八五
第六　結婚の効……八九
第七　離婚……九一
第五章　家長権 patria potestas……九三
家長権を得る三源因
第一　出産
第二　認正
第三　養子
家長権解除……九九
第六章　後見［tutela］

羅馬法正編第二巻
物件［権］法　Law of Things
第一章　古代［法律に於］る物件［権］法の位地……一〇五
第二章　物及［び］物の分類……一〇六
第三章　所有権……一〇九
占有［possessio］
使用［usus］
収実［usus fructus］
消滅［abusus］
第四章　占有 possessio……一〇九
第一　定義……一〇九
第二　占有の保護……一一一
第一　意思自由［を］保護［する］の説
第二　人身平等の権の保護するの説
第三　人身保護の説
第四　財産保護の説
第三　占有の効果……一一三
第五章　地役権……一一五
地役の性質……一一六
領有権……一二〇
表面権［又は地面権］……一二〇
質権……一二〇
所有権獲得事実
甲　特産獲得事実……一二一
第一　専占［occupatio］
第二　附増［accessio］
第三　引渡［traditio］
第四　時効［prescriptio］
第五　贈与［donatio］
乙　全産獲得法……一二三

第一　［無］遺嘱相続
第二　遺嘱相続
第三　戸主収養［adrogatio］
第四　才［裁］判の宣告
第五　身代限
第六　元老院令の没収　［九十七丁表］

［第二編］　羅馬法正編

総　論

［第一章　法学］jurisprudentia

抑も法律は進化の規則に従ひ簡単より複雑に進むものなり。

社会の幼稚なりときは其組織も簡単なるが故に其法律も亦簡単なり。十二銅表、三章の法の如し。

然れども社会の組織段々複雑なるに従ひ法律も段々万巻となるなり。

故に譬ひ其法律の正条を読み得るものと雖ども其真意を子解する能［九十七丁裏］はざるに至るなり。此に於てか常通人民と特別なる法律家との区別を生ずるなり。之れイエリング巻三、三百十三枚に在り。而して之れ則ち法律の智識を以て一種特別なる研究物なりとするの初めなり。

其後社会益進み人事繁忙に赴くに従ひ分業協力の道段々開け行はれ遂に法律の智識及び其の法律の取扱ひは一種の専門家に委するに至れり。殆も百ヶ条を読むときは分明なるも今日の刑法は只読むのみにては分明ならざるが如し。

抑も法律学にして欧州に起りたるはギリシヤの時代なり。昔し同国の盛なりしとき学者概ね天文、美術、数理其他宇宙に関する学を研究せるが、ソクラテスの出でしより初めてProper study of men is menなる原則を唱へ而して同氏以来は宗教、政治及び法律等の人事を研究するに至りしなり。氏は常に子弟に解くに正不正の区別等の［九十八丁表］事を以てせり。其徒弟プラトーに至り初めて国家論及び法律論の二書を著はせり。Plato's［De］Republica（国家論）or Legibus（法理）之れなり。且つアリストートルも諸々の書を著はし政治学の法律に関することを攻究せり。

而してギリシヤ時代の哲学者（未だ法律家と称す可からず）は主として正義justiceは如何なるものなるや人

と人との法律上の関係は如何なる基礎に基く可きものなるや等の如き問題を研究せり。

然るに羅馬の時代に至りてはギリシヤの思想像的(abstruct)の研究追々変じて実形的(concrete)の研究となれり。即ち実際其国に行れたる法律を研究了解するの主義原則は如何なるものなるやを研究するに至れり。之れ羅馬人民の実用を尊ぶの思想に富み［九十八丁裏］たりしを以て想像的を実形論とせしなり。而して羅馬法英国に渡りて又実用的のものとなりたりしなり。

（正編は主としてジヤスチニヤンのインスチチユートに根拠を取れりと知るべし。）

ジヤスチニヤン　インスチチユート第一巻第一章第一節（Just. Inst 1.1,T1,1（lib［er］or book））に於てウルピヤン氏の法律家の定義を載せたり。曰く法学Jurisprudenceは神事人事の規則にして正及び不正の他学なり。（又は学問なり。）之れ実に有名なる定義なり。

右の定義を見て近世の法律家は頗る宗教法律を混同せる考なりと非常に攻撃せる人あり。ヲースチン［John Austin, 1790-1859］氏の如きは尤も甚しき人の一人なり。然れども之れ近世法律の考を以て古代を判断せる実に浅はかなる論にして能く進化の定義により法律学を研究するときは羅馬［九十九丁表］の時代に於て斯の如き定義のありしは決して怪むに足らざるなり。（之を以て見るも法律学者とは実に歴史上の研究の足らざるを知るべき也。）抑も法律の最大原則は万世不易のものなれども社会に顕はるる現象は時と共に進化するものなり。左れば現今の法律の有様に適せざるを以て古代の定義学説等を迫撃するは酷に過ぐると云ふ可し。

法律も他の一切の万物と同じく進化の大則に支配さるるものにして段々進歩するに従ひ分化differentiateするものなり。初めは動物も同じものなりしが遂に猿とか犬とかに分化せしなり。

古代の法律は未だ宗教と分化せずして法律の禁令は屡宗教の教文中に掲げたるなり。又立法権を直接間接に神に帰せし時代あり。ヌマ　ライカーガス［リュクルゴス］メニュー［マヌ］モゼス法典等の如し。又法律の学識も中世迄は僧侶に帰せり。加之（のみ）ならず古代の法律は祖先の［九十九丁裏］祭りの制度に基き之を作りしものにして家長姻婚等の制度たりとも皆祖先の祭祀を絶たざるが為めなり。

羅馬にても十二銅表発布の時迄は法律の智識は貴族の占有する所たり。而して貴族なるものは宗教儀式等に尤も通ぜしものなり。羅馬の公法私法は皆祖先を祭ると云ふことより出でしなり。

斯の如き有様なりしが故にウルピヤンの時代に於ても宗教法律の区別未だ全く立たざりしなり。之れ法学［律］学の学者の罪にあらずして法律其れ自身の然るに由れり。故に此時代の法律学は必要上神事及び人事の智識となる所以なり。左れども只神事人事と云ふのみにては広きに失するが故に定義の下半に於て正不正の学即ち適法不適法を知るの智識とせるは頗る穏当なり。

独逸学者 Glück［, Christian Friedrich von, 1755-1831］(Pandektan I)[1] の説に由ればウルピヤン［百丁表］の神事と云へるは即ち宗教法を指せるものなりと。(common law) 而して人事と云へるは通常の法律を指せりと云へり。之れ或は然らん。左れども余はウルピヤンの説を解して前述の如く之を見んと欲するなり。

前のウルピヤンの定義は非常に有名なるものなり。

ウルピヤンの定義の弁護人中に笑ふ可きはポロック［Sir Frederick Pollock, 1845-1937］の説なり。氏はむりやりに之を弁護して曰く此定義中の第二段は正と不正とを見分る学問なりとの意にして、上段は connecting にあらずして discriminating にして神事と人事とを区別するの学問なりと大に無理なる弁護を為せり。

此の定義の原文は左の如し。Jurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia. 之れ定義の上部［百丁裏］なり。(Pollock の右の議論は十一月の Law Magazine に在り。)[2]

ギリシヤ哲学家の議論によりて見るも羅馬法律学者の定義によりて之を見るも古代は法律学は正義即ち justice の学問なり。而して近世の法律学は正義の如何を攻究するものにあらずして権利の性質を研究する学問となれり。左れば法律は justice の学問より right の学問に進歩するものなり。

十六世期の学者は正義権利両説の中間の説を抱きたりしが初めて権利の学問と云ひしは独逸国のライプニング［プーフェンドルフ］なり。

抑も jurisprudence なる言葉はラテンの juris、法 jus (法) の第二格なる juris、法のと云ふ言葉と prudence [prudentia]、智識又は熟練と云ふ言葉より来りし故に

法律学と云ふ意なり。　［百一丁表］

近世に来り jurisprudence を法律と同字義に用いることとあり。English jurisprudence の如し。而して仏独等にては之を判決例の意に用いることあり。

第二章　justice　公義

前章に論ぜし如く古代の法律は公義を実行する法律にして又ジャスチスの学問なり。故にジヤスチニヤンのインスチチュートの初めにジャスチスの定義を掲げたり。

Justitia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi, i.e. justice is constant and perpetual will to render every one his due.

即ち公義とは各人をして其分を得せしめんとする恒久の意思なり。

インスチチュートの初めにあるジャスチスの定義は全く心の有様を評せるもの［百一丁裏］なり。而して法律又は道理上に於て常に他人に対して為すべきの所為為すべからざるの所為を常に久しく守らんとするの心を指せしものにしての全く心を虚形的に解きしなり。然れども時としてはジャスチスを実形的に解けり。法律又は道徳上より他人に対して適当に行ふべきことを実行するもジャスチスと云ふ。即ち其行ひをもジャスチスと云ひしなり。然れども今一層之を狭く解き法律上のみにて各人に対して其分を得せしむるをもジャスチスと云ふこともあり。此よりして此字の用法は益々実形的 concrete になり、後には裁判をもジャスチスと云ひ其裁判所も Court of Justice と云ひ英国なぞにては上等裁判所の裁判官をもジャスチスと云ふに至れり。

斯の如く法律の基礎は勿論法律を実行する処［の］者又は之を制裁する裁判所迄をもジャスチスと云ふに至りし処を以て見るも古代法律学の基礎たりしこと明なり。

［百二丁表］斯の如くジャスチスを法律の基礎とせるは如何なる理由あるや。

古代学者の説によりて見るにジャスチスなる言葉の内には公平及び正直なる意味を含みしものなり。法律の徳義上尤も尊ぶべき観念を此内に存せりとの考を出せしによるなり。

然るにジャスチスなる考が近世に至り追々変化変遷して或はジャスチスにあらざるものを法律の基礎として論ずるに至れり。一例を挙げんにベンサム［Jeremy

Bentham, 1748-1832］氏の如きは最大幸福を以て法律の基礎となし古来唱へ来りしジャスチスなる字は道理も何もなく只人々が善しと思ひを之を用いしにして学理的の言葉にあらず。即ち impassioned term なりと云へり。又ジョン スチアート ミル［John Stuart Mill, 1806-1873］の実理主義の哲学の一番終りの第五章に古来ジャスチスと唱へ来りしものは実際最大幸福を指すものなりと云へり。［百二丁裏］近世に至り法律の基礎はジャスチスに在らずして実利なりと云ふ新しき学派起れり。

今後学問の進むに従ひ、法律の基礎は社会進歩に帰するに在りと云ふに至る可し。

第三章　jus　法律

法律の本質に関する思想は古代より社会の変遷と共に変はれり。

太古の法律未だ宗教と分化せざるときに当り法律は神の意思を直接に顕はしたるものなりとせり。即ち法律は人民の行為（civil conduct）に関する神の命令なりとせり。彼の世界中尤も旧きメニュー、モゼス法典なぞは皆神授なりと伝言せる法律なり。

羅馬にても建国の際マヌ王の立てたる法律の如きは上帝より受けたるものなりと伝言せり。［百二丁表］

其後社会追々進歩するに従ひ法律は神の神意の間接に顕はしたるものなりとするに至れり。（之れ古代人民をして服従せしめんとなれば只に腕力のみにては不足にして神意なりと称し恐畏の念を発せしめし所為なり。）

且又一国に君臨する君主は皆神命を受けて其国に君臨すると云ひ又は君臨するものは神の子孫なりと云へる国もありたり。斯る故を以て後に至り法律は天の命を受けて君臨するもの又は神の子孫たる君主の命令即ち神意の間接に顕はしたるものなりと云へり。

其後法律宗教分化するに従ひ法律は神意の直接間接に顕はしたるものなりとの説追々勢力を失ふに至れり。

近世に至り尚ほ法律の基礎は神意に在りと云ふ学者は独逸宗教法理学者なるスタールス［Friedrich Julius Stahl, 1802-1861］氏の派に属する人々なり。［百三丁裏］

社会猶ほ一層進歩して一国の君主は只独り上帝の威厳を借りて其位置を堅くし法律を作るなぞの説を止めるに至れり。兵力を以て人民を統御するに至る。即ち宗教よ

り兵力に移れり。

此に於て法律に関する思想又一変せり。即ち法律は君主の意思の外に顕はしたるものにして即ち国民の行為に関する君主の命令なりとするに至れり。

之れ第二段なり。始めは神、次は君主の命なりとせり。法律は君主の命なりと云ふ時代にても三段の変遷あり。初めに於ては神授君権論（divine right of king）により法律は君主が天の命を受けて人民を統御するの具なりとせり。第二段に於ては族長政治（patriarchal system）によりて君主は其族長の首長たるの資格を以て法律を敷くものなりとせり。［百四丁表］

近世の分析法理学派の法律は（ヲースチン等の如し。）主権者の命令なりとの説の如きは即ち此君主の意思なりと云ふ主意の発達せしものなりと云はざる可からず。

社会猶ほ一層進歩するに従ひ法律の基礎は人民にありと云ふに至るなり。而して法律は民意の外に顕はれたるものなりと云ふ説にも亦三種あり。

第一　民約説　ソシヤル　コントラクト

一国の人民或る時代に於て契約を以て法律を制定せしものなりと云ふ。

第二　総意説　一般の意思

之れ独逸歴史法律家サビニー［Friedrich Carl von Savigny, 1779-1861］プフター（Puchta［, Georg Friedrich, 1798-1846］）等の称する所たり。即ち法律は人民一般の意思の外に顕はれたるものなりと［百四丁裏］せり。而して主権者若くは君主の制定せしものにあらず。又人民が一時協議を以而（もつて）制定せしものにもあらずして一国に法律あるは殆も一国に国語のあるが如く決して事更らに之れを制作せしものにあらずとの説なり。近世に至り人類学、生理学、社会学等の進歩により法律に関する観念も亦一変せんとするの傾きあり。即ち法律は人類進化の結果なりとの事逐々明かになるに至れり。之を要するに古代法律に関する思想を大別して

他主主義

自主主義

の二つに分つを得べし。

他主主義は法律は他より人民に与へたるものなりとの思想に基けるものにして此他主主義も亦別ちて二つとなす。即ち［百五丁表］

他主々義　神授主義（神意の顕はれたるもの。）

君主々義（又は君権主義。即ち法は君主の命令。）

而して自主々義は法律は他より与へたるものにあらずして人民自ら之を建てたるものなりとの説なり。自主々義も亦二派に分るなり。

自主主義　民制主義　進化主義

之れなり。

即ち民制主義とは民約説又は歴史家の総意説による法理論等なり。

進化主義は社会生存競の結果なり。即ち法律は人類の内に存ずる一種の勢力なりと云ふなり。

人民総意の説を解かんに之れは固とサビニー氏とチボー［Anton Friedrich Justus Thibaut, 1772-1840］氏との［百五丁裏］有名なる争の時即ち独逸連邦をして一変せしめんとなれば先づ法律をして一致せしめざる可からず。故にチボー氏は諸邦の法典を codify せざる可からずと云ひたりしが其時伯林に居たりしサビニー氏は法典を編纂するに及ばず一国法律は自然に出来るものなり。殆も国語の如しと争ひ遂にサビニー勝を制したりし。

法律の本質に関する思想は概ね前述の如し。

而して之れより進んで羅馬の法律は如何なる主義によりて建てしかを研究す可し。

羅馬法に於て法律なることは jus なる語なり。

抑も言葉文字は其時代の思想を表するものなるが故に jus なる文字を研究したれば当時の羅馬人は法律に付て如何なる考へを持ちたりしやを明かにするを得べし。（言語は当時人民の思想の結晶（しようお）［百六丁表］なり。）

抑も jus なる語の字義に付きては二説あり。

第一説によるに jus は jubeo なる（余命ずI command）なる動詞の過去分詞なる jussum（that which is commanded 命ぜられたるもの。）なる言葉の上半より来れりと云へり。即ち命令と云ふ事なり。即ち命令主義によりたるものなり。英法理学者ヲースチン又はヲルトラン［Joseph Louis Elzéar Ortolan, 1802-1873］（第二巻第十七枚）等皆此説を採用せり。

左れば之れ命令と云ふことにして君主主義又は神授主義に基けりと云へり。

第二説によるに jus の字は其固とを Sanscrit に発せり。即ち jus は ju or yu［yūsh］なる語に発せり。ju 又は yu はシバル［縛る］と云ふことにして物を束縛するの意味なり。即ち法律は人民の行為を束縛するものなり［百六

丁裏］なりとの考より来れりと云ふ。

第二説の字義は近世の博言学士は概ね之を賛成せり。イエリング［Rudolf von Jhering, 1818-1892］氏の如きも此説を採用せり。(Spirit of Roman Law vol 1, page 219)[3] コルセン、ポット[4][August Friedrich Pott, 1802-1877］皆然り。

第二説の方 authority の weight 重しと云ふ可し。イエリング氏の説によるに jus なる言葉が時としては法律を意味し又時としては権利を意味するも皆前の束縛なる言葉に意味するなり。即ち此語を一般の人民を束縛すると云ふときは法律ともなり又定まりたる人即ち義務者を束縛するときは権利となるなり。

博言学者又曰く第一説は全く語源の本末を誤まりしものなり。即ち jus が jubeo より来りしに非らずして jubeo が jus より来れるなり。即ち jubeo なる文字は jus hibeo（I hold as law）［百七丁表］即ち法律と見做なすと云ふことにして法として寄る可しと云ふ意味なりと云へり。

近世の諸学士にて第二説を賛成するもの多し。

此 jus の議論にも長き論文あれども大意に止むる可し。

羅馬法の沿革を見るに羅馬法は全く自主民制主義の法律なりしこと明なり。十二銅表制定以前、ヌマ、ロミラス等の発したる法令は其本源を神に帰したりとの伝説ありとの事なれども（Spencer's Sociolgy）[5]、十二銅表以来は全く民制主義によりたること明にして疑ふ可からざることなりと信ず。譬へば lex の如きは populus 即ち羅馬豪族の発したる法律なり。plebiscita は人民の発したる法。又 praetor's edict、学士の答案 responsa prudeutium の如き皆民制主義に依らざるものなし。

［百七丁裏］第四期に至り初めて君授主義によりて法律を制定せり。即ち帝憲のおもなる法源となりたる時代なり。

然れども羅馬皇帝即位の初めには lex regia なる法律を布告して人民より権力を皇帝に譲るの儀式を行ふなり。其時右の法律を発せしなり。

左れば第四期にても実際は君主々義なりしかど外形猶ほ民制主義によれりと云ふも過ちには非らざる可し。

而して此の自主々義が之れ羅馬法の他に優りたる原因なり。

羅馬法律は民制主義によれる事を前述せり。

予が比較法理学を研究するに当り万国の法を分つて五大族とせり。即ち印度法族、支那法族、回々法族、羅馬法族、英国法族之れなり。［百八丁表］

右の五大法族中印度、回々両法族は全く静止の有様なり。支那法族は数百年の間に極まるやかなり進歩を為せり。

羅馬及び英法族は之に反して昔よりして其の進歩著しく就中羅馬法の如き近世文明諸国の模範となり万国の法悉く之の法族に帰するの勢ある位なり。

斯の如く諸国の法律に進歩の差を生ぜし所以のものは全く其法律の基礎となる主意に差異ありしを以ての故なり。印度法族はメニューの法典に基きしもの回々法族はコランの法典に基きたるものにして此等の皆神授主義によりたるものなり。故に人民は其法律を尊重し之れを恐懼し而して之に服従することは知りたれども社会の遷変と共に之れを改良せんなどとは中々思ひも寄らざりし故、数千年の間基本文に至りては少しも之を改良することなく僅に時代に適当なる様［百八丁裏］なる解釈の為せるに止まれり。

支那法族は純然たる君主主義に基き賢明なる君主出でたるときは往々之を改正せり。併し人民之を改良するの権なかりし故社会の需要に従ふを之れを改正すること甚だ困難なりし。之れ支那法族の進歩のちへたる所以ならん。

羅馬法族は之に反して十二銅表以来法律は人民の制作せるもの。故に社会の変遷に従ひ人民の需要に従ひ之れを改正増補することを少しも憚からざりし。之れ羅馬法族及びアングロ　サクソン法に基きたる英法の進歩せる理由ならん。

羅馬法族の民主々義なりしことは実に大切なることなり。

メーン氏曰く、社会の幼きときに完全なる法律の出来るは其国の不幸なり。羅馬は十二銅表の如き不完全なるものなりし故、直に之を［百九丁表］改正補増せり。然るにメニューの如き数千条もある完全なる法律ありし故、人民之を改正し之れを論ずる等のことを敢てせざりしなりと。

然し予の考ふ所によれば其然る所以のものは寧ろ只神授なりし故を以て之を改正せざりしが真の理由ならん。

羅馬法律書中 jus の definition を与へたるは甚だ少な

し。只後世に伝はりて尤も有名なるものはヂゼスタの第一巻第一章に在るなり。即ち学士 Celsus（Ulpian の言葉にセルサス曰くとあり。）の定義によるに jus est ars boni et aequi 即ち法律は善良及び公平の技術也。（Law is the art of that which is good & equal.）ヲルトラン氏之を解釈して曰くアース即ちアートなることは法律の全体を指し示すものなり。故に此定義によれば、法律は善良及び公平を規定する規則の全体なりとの解釈なり。［百九丁裏］英国ポロック氏の解する所によれば此所にある boni とは道徳分部を指し、aequi 公平とは法律に属す。而して et なる字は connective conjunction に非らずして disjunctive conjunction なり。故に Celsus 氏の定義は法律は善良なることと公平なることを分別するの技術なりと云ふことなりと云へり。

ポロック氏の説は固より附会の説なりとし、人々の之れを受け取らざる所なり。又ヲルトラン氏の ars なる語を規則の全体と解せしは如何なる処あるや予之れを知らず。

予の解す所によれば、此有名なるセルサス氏の定義は只法律は善良なり法律は公平なりと云ふ称賛の言葉に過ぎずして決して学問上に定義を下せしものにはあらざる可し。

jus と云ふ字を権利の意味に用いることあり羅馬の法典に於ては jus［百十丁表］なる字は先づ法律と用いたる場合十に八九にして之れを権利の意に用いたることは誠に少なし。併しながら固と法律なる意味を有する jus なる言葉を権利と云ふ事に用いしは之れ自然のことにして敢て怪むも足らず即ち権利は法律によりて保護されたる利益なる故に外形上より云へば権利は法律の結果なり。故に其原因なる権利なる字義に用いしなり。即ちイエリング氏の権利の定義に曰く right is the interest protected by law とあるなり。

之れ即ち近世欧州に於て法律及び権利に同じ語を用いる原因なり。譬へば droit, Recht, diritto（Italy）, derecho（Spain）, jus 之れ等皆同じく法律とも権利とも云ふなり。然るに英法律学者は自国に斯る便利なる言語なく法律には law あり。権利には right なる字あるが故に斯く大陸諸国に用いる［百十丁裏］文字にして権利と法律との間に親密なる関係を保つことを知らずしてしきりに大陸諸国が同一の言語を用いるを以て思想の混雑を来すの弊あ

りとて之を迫撃せり。

成程英法学者の云ふ如き弊あれども然れども法律と権利との関係を示すの利益に至りては又英語の及ばざる所と云わざる可からず。

羅馬に於て何故に此同一なる jus なる語を以て法律権利の両意味に用いる様になりしやと尋ねるに抑も羅馬法は民制主義に基きしを以て法律は国民の利益を保護すると云ふ考へが已に早くより行はれたる故を以てなり。

而して欧州諸国に同字を用いるは之れ羅馬国の風に基きしものなり。［百十一丁表］

第四章　法律の種類［jus］

ジヤスチニヤン法典によれば法律を分ちて左の四種と為す。

第一　公法　jus publicum
　　私法　jus privatum
第二　自然法　jus naturale
　　普通法　jus gentium
　　国法　jus civile
第三　成文法　jus scriptum
　　不文法　jus non scriptum
第四　人事法　jus quod ad personas pertinet
　　物権法　jus quod ad res pertinet
　　訴訟法　jus quod ad actiones pertinet

［百十一丁裏］

之の区別は已に古しの羅馬法よりある区別にして現世迄も伝はれるなり。

第一　公法及私法

公法私法の区別は羅馬法に初まりしものなり。ジヤスチニヤン　ジゼスト第一巻第一編第一章に已に之の区別を掲たり。

インスチチュート法典第一巻第一編第四章によるに公法は羅馬政府の事を規定し私法は一己人に関することを規定するものなりと云へり。

之の公法私法の区別の大本は実に有名にして尚も法律家たれば此両法の区別の基く処の羅馬の有名なる原文を暗記せり。即ち　［百十二丁表］

Jus publicum est quod ad statum rei Romanae spectat, jus privitum est quod ad statum sigulorum utilitatum spectat. [Ulp. D. 1, 1, 1, 2]

(Public law is that which relates to the public affairs of Rome, private law is that which relates to the interest of individual) [公法はローマ公共体（国家）の存立に関し、私法は個人の利益に関するものである。]

近世の法理学者、公法私法の区別を解て曰く、公法は公益に関する規則の全体を規定し私法は一己人に関する規則なりと云へり。之れ等も皆前述の羅馬法より来りしなり。

仮令へば羅馬にて公法と称するものはコミシヤ　セネータス等の組織［百十二丁裏］権限、豪族平民の区別、ツリビューン　エダイル　センソル　プレートルを初め諸官吏の職制及び宗教、礼拝、僧職等に関する一切の法は皆羅馬国事に関するを以て公法とせり。

ジゼスタ第一巻第一章に於て公法を分つて宗教の法僧侶の法及び官吏の法の三つに分てり。而して家長権、姻婚、後見、財産等は皆主として一己人の利益に関するを以て之れを私法の部に編入せり。

之れ羅馬法の解く所の公法私法の区別なり。

近世の分析法理学者は外形より公法私法の区別を分けて曰く、公法は国と民との間の関係を規定し私法は人民と人民との相互の関係を規定するものなりと云へり。（ホランド[6][Sir Thomas Erskine Holland, 1835-1929]『法理学汎論』第四章［人定法］）

故に公法中には憲法、行政法、刑法、治罪法、訴訟法。私法中には［百十三丁表］民法、商法、海上法等を編入せり。

ジヤスチニヤンのインスチチュートに於ては訴訟法を私法の一分部と為せるを以て近世に至る迄学者皆之れを私法とせり。然るに近来独逸法理学者は訴訟法を公法の一部とするもの多し。其理由は訴訟法は国家司法の大権を行ふ手続きを示せるものにして云はば官職（やくしよく）の規則裁判官の職制の如きものなり。決して人民相互の間の関係を規定せるものに非らず。訟訴人と裁判所との間の関係を規定せるものなりと云へり。此説近来大に勢力を得たる様に見ゆ。

ヲースチン氏は公法私法の区別を排撃して其区別なしとせり。

其説に曰く公益は私益の集合するものなり。左れば公益に関する法も私益に関する法も均しく之れ同一の目的

を持てるものなりとせり。［百十三丁裏］（ヲースチンレクチァー［Lectures on Jurisprudence, 1875］十七を見よ。）又公法は純然たる法律にあらず。例へば憲法の如きは主権者の権限を定めたるものにして同氏の所謂positive morality 成霊［精励］道徳に属するものなり。故に公法私法の区別は当底（とおてい）用いる可からずと云へり。

成程同氏の説の如く民法商法の如き私法と雖ども公益に関する規則なり。又憲法行政法の規則たりとも一己人の利益に関することは固より論を俟たざることなれども然れども公法は直接に一般の利益を計り間接に一己人の利益を保護するものなり。又私法は直接に一己人の利益を計り間接に一般の利益を生ずるものなり。然るにヲースチン氏は其主たる目的によりて公法私法の区別は立てたりとのことを忘れ其区別なきものとするは抑も誤れるものなりと云ふべし。故に予は公法私法の定義を下すに当り羅馬法及び近世法理学者［百十四丁表］の主義との合せて之れに定義を下す可し。

公法は国家と人民との間の権利義務の関係を規定し公益を増進するを以て其主たる目的と為すものなり。

私法は人民相互の間の権利義務の関係を規定し一己人の利益を増進するを以て其主たる目的と為すものなり。

（ヲースチン氏は極細密の議論を為すの人なり。）

法律進化の順序より論ずれば一国の法律は公法より私法に進むと云ふを得べし。古代の法律は殆ど皆公法の分部に属すべきものにして近世の民法の制則の如きは甚だ少なかりし。即ち太古の法律は族制に関するもの尤も多く就中祭祀又は軍事に関すること其過半を占めたりし。而して中世法律は家族に関すること尤も多かりし。就中家長の権利に関すること其過半を占め［百十四丁裏］たり。然るに近世一己人の発達するに従ひ一己人の権利義務を規定する法令尤も多くなれり。即ち民法商法の如き私法初めて法律の大分部を占むるに至れり。

第二　自然法、普通法、国法の区別

自然法の考はギリシャのストイック哲学に起れるものなり。而して羅馬法律者は概ね哲学を学びし故に遂に自然法なる語が法律学上の語となるに至れり。

ジヤスチニヤンのインスチチュート第一巻第二章の初めに於てウルピヤンの定義を掲げり。即ち自然法とは自然が凡ての一切の動物に附与したる法則なりとあり。

其後の学者は自然法なる言葉を種々の意味に使用し近

世に至りては殆ど其真意を了解するに苦しむに至る迄に混雑［百十五丁表］せり。羅馬法以来法律学者が自然法なる字を種々様々の意味に用いたりしが今之れを分類すれば左の如し。（之れおもにスコットランドのミラー［John Millar, 1735-1801］の法理哲学の終りに在るによれり。）

第一　或る学者は自然法とは神の法と同字意に取れるものあり。

譬へばモゼス　メニューの法典は自然法なりと云へり。

第二　自然法とは人類未だ国家を組織せざる以前即ちstate of nature［自然状態］（社会を組織せざるときを云ふ。）に生活せるときに用いたる法律にして譬へば英のパーレー[7]［William Paley, 1743-1805］の道徳哲学には此意味に用いたり。又民約説を導奉せる法理学者は皆此の意味に用いたり。

第三　自然法は人定法の標準となりと解きし学者もあり。

譬へば仏国のヅアンジヤ氏の如し。　［百十五丁裏］

第四　自然法と法理哲学と同意味に用いたることもあり。

譬へば独逸アレン［ス][8]［Heinrich Ahrens, 1808-1874］氏の曰く、人の人類の理想によりて知り得べき智識を自然法と云へるなぞの如し。其他近世に自然法と起せる書物は皆此意味に用いたるなり。（法律哲学を指す。）

第五　自然法とは人の本性よりして推究し得べき法律の原理なりと云へる学者もあり。譬へばドイツ国有名なるクラーゼー[9]［Karl Christian Friedrich Krause, 1781-1832］氏及び其学派に属せるアレン［ス］氏の如き即ち之れなり。（之の説尤も近来に勢力あり。）之の意味なれば自然法を性法と訳するも可なり。然し民約説の意味に取るときは必ず自然法と釈せざる可からず。

右に述べたる所、之れ従来の学者の自然法なる字を用いたる意味の大略なり。然るに近世に至り理学諸科の大進歩［百十六丁表］ありしを以て自然法なる文字の用例又或は一変するの傾きあり。

英の分析学者は一概に自然法なる字を顰蹙（ひん）し以て学者の玩弄物なりと云へり。

成程之れ迄の用例によるに所謂自然法なる字は少しも学問上の基礎なくして只空理空論に属せるもの多かりしが近世理学的諸学科の進歩するに従ひ或は自然法なる言

葉に正当なる意味を付与し得るならんと信ず。抑も国家に法律あるは決して人為に出でたるものにあらずして天地間万物悉く有せる万有法の一部なりとのこと明になれり。譬へば国家に法律あるは一の物体に凝集力(cohesion)等のあるが如し。

国々によりて其法律の外形こそ異れども其作用に至りては必ず一定の法律のあるものなり。斯の如く各種の法律に貫通［百十六丁裏］す可き法則を指して自然法と云ふは尤も適当なることならんと信ず。

学士ハックスレー氏[10]［Thomas Henry Huxley, 1825-1895］の如き已に此意味にて自然法を用いたるなり。即ち［Introductory］Science Primers［1880］を見よ。又ミス　シムコックス[11]［Edith Simcox, 1844-1901］の自然法なる書にも此の新しき意味に用いたり。

羅馬に於て自然法の意味一変して哲学上アブスラクト即ち無形上の意味よりして有形の意味に移り遂に jus gentium と合体するに至れり。

自然法なる思想は固とギリシャ哲学に出で其後種々の用例ありたれども之れを要するに皆空理空論にわたりたるものにして之れに法理論の価値は固よりなし。然し自然法の説は古代法律の進歩に非常に大なる利益を与へたることは又疑ふ可からざることなり。　［百十七丁表］

即ち国法の上に一つの之れより優りたる標準ありと云ふ考へが大に諸国法律の進歩を補ひたり。

自然法の人定法に及ぼしたる利益の一二を挙げんに

第一　羅馬に於て jus gentium と合併して羅馬法を改良せり。

第二　中世以来法律学者は犯罪を分つて自然法の犯罪及び国法の犯罪の二つとせり。即ち

mala in se　人を殺し物を盗む等は之れを自然法の悪とせり。

mala prohibita　儀式服制其他一国のみに限りたる法律を犯したるを国法の悪とせり。従て其刑罰を異にせり。

quia［というのは］……或るとき此字を入ることあり。之禁ぜられしが故に悪事なりと云ふ意味なり。

自然法の実蹟に現はれたるものを jus gentium とせること故に［百十七丁裏］［ジヤス］ゼンシヤム［gentium］は実に大切なり。

羅馬にては法の不識を以て其責任を免からしめたることあり。即ち同国は武を以て建ちたる国柄なるを以て軍人には非常の特権を与へたりし。左ればには軍人（兵卒）婦女幼児には法の不識を以て責弁を許したりしが之れとても只に国法のみに限りて自然法には之を許さざりし。

第三　自然法と国法と矛盾（むじゅん）したるときは国法は効力なしと云ふ説起れり。彼のグロシヤス［Hugo Grotius, 1583-1645］氏又英のブラックストーン［William Blackstone, 1723-1780］氏の如きは自然法に違ひたる国法は効力なしと解けり。之れも法理学上より云ふときは道理にたがいたれども実蹟より云ふときは大に法律に進歩に与つて力ありたり。之れ国法の上に一の優りたる標準ありしことを知らしめしを以てなり。

No human law is of any validity of contrary［百十八丁表］to this (natural law is law of God).

第四　国法に於て明文又は慣習なきときは自然法に於て之を補ふ可しとの説あり。現にヲーストリヤ（一千八百十一年発布）民法第七条に於ては若し民法典に於て明文なきときは自然法の原則によりて裁判を為す可しと明記せり。

又印度の法律編纂委員の報告によれば（抑も印度法典は彼の有名なるマコーレー[12]［Thomas Babington Macaulay, 1800-1859］氏、之れが委員長たりしが其後に至りて常々有名なる法律家のみ同地にて之れに従事したりし故に其説の処往々諸国法典に未だ曽て見ざる新説あり。）若し印度に於て法律の明文若くは慣習なきときは条理によりて裁判を為すこと尤も善しとすとあり。我国に於ても法律に明文あれば之れに寄り明文なきときは慣習により慣習なきときは条理によるとの規則行はれり。［百十八丁裏］斯の如き基礎は皆基本を自然法と国法との区別に発せりと云ふ可し。

第五　自然法の説は国際法の発生を助けたるものなり。欧州に卅年戦争の後各国皆平和のときも戦時にても各国交際の条規の大に必要なることを感ぜり。此際に当りグロシヤス氏デ ジュレ ベリ エット パシ［ス］de jure belli et pacis 平戦規条を著したり。而して此書の基礎とせる所は羅馬法にして jus gentium jus naturale の説を取り以て之を著したりし。

而して此国際法の発生を補ひたること自然法の尤も与

りて力ありたることなり。

即ち羅馬法に principle［of］universality を大く含有せり。

ベンサム氏よりして初めて international law なる語出ず。

［百十九丁表］自然法の説の羅馬法及び中世諸国の法律に及ぼしたる影響は右の如し。

抑も法律を分つて自然法、普通法、国法の三種とせるは羅馬法律家の一般に用たる区別に在らず。ガイヤスのインスチチュート法典にはジヤス　シビル、ジヤス　ゼンシヤムのみと為せり。然しジヤスチニヤンはインスチチュートに於て前述の三種の区別を採用せり。

インスチチュート［第一編］第二章第一節によれば凡そ一国の人民たるものは其人民国有の法令及び人類共有の法によりて支配さるるものなり。

而して各国人民の自ら制定したるものをジヤス　シビルと称し之れを其国民固有のものとす。而して自然の道理が人類一般に附与したる法律は各国人民均しく之れを導奉するものにして之れをジヤス　ゼンシヤムと称す。

［百十九丁裏］右の法律文の直訳なり。

之れによりて見るにガイヤスの時代よりして所謂普通法は自然法の実形に顕はれたるものなりと見做せり。故に羅馬に於てはジヤス　ゼンシヤムとジヤス　ナチュラールとは殆ど同一のものと見做せり。只インスチチュートの第三章第二節に於て奴隷は普通法の制度にして自然法に反せるものなりとのことを挙げり。

羅馬法典中普通法と自然法との異なりたる点は只前述の一ヶ所のみなり。

又同章第十一節によるに自然法は神意によりて定まりたるものなるを以て万世不易なり。然れども国法は人民の黙諾若くは後に発布する法令によりて之れを変更し得べきものなりと書せり。後世の学者自然法の本原は神の意に在りとか又は自然法は［百廿丁表］万世不易の法則なりと云へるは皆此法則に拠るるものなり。

第三　成文法及び不文法

成文法不文法の区別は法律の外形によりて定めたるものにして文章によりて制定されしものを成文法と称し文章によりて制定せられざるものを不文法と云ふ。

羅馬に於て成文法と称するものは

1. lex or populuscita（not customary law）

2. plebiscita　平民法
3. senatus consulta　元老院令
4. edicta (praetoris)　告受書
5. responsa prudentium　学者の答案
6. constitutiones　帝憲

[百廿丁裏] 右六種羅馬にて成文法と称するものなり。(羅馬法は一国に偏すると云ふ傾き他国法の如く多からずして principle of universality) を含有せる故に諸国の手本と成り易かりしなり。)

不文法とは文書によりて制定せられざる法律なり。

[不文法の起源]

然し不文法の起原即ち単純なる慣習が何れの時に慣習法に変ぜしかの事に付きては古来学者の説まちまちなり。然れども之を要するに左の五種に帰す可し。

第一説　永続慣行の説 long & memorial usage

此説によるに単純なる慣習が法律の勢を得るは人民の永続慣行に由ると云ふ。羅馬法律は之の説によりたるものの如し。

ジヤスチニヤンのインスチチュート第一編第二章第九節によるに不文法 [百廿一丁表] は慣行によりて確定せられたる法律ありとあり。

此説は中世以来法律学者の多好は此の説を採りたり。然れども単に不文法は永続慣行によりて確定せられたる法律なりと云へば一切の慣習は法律の勢を有すると云ふと同一なるを以て近世の法律家は之れを採用するものなし。ブラックストーン其他中世以来の書には凡て斯く云へり。

第二説　黙許の説 consentment tacit

此説を主張する学者の曰く、凡て一切の法律は主権者の制定したるものなり。故に慣習法は主権者人民の慣習を黙許して之れに制裁を付したるものなりとせり。羅馬法は果して此説を採りたるや否やに付ては学者中に説あり。仏のヲルトラン氏は此説によりて羅馬の不文法を解て曰く不文法は主権者の黙許によりて [百廿一丁裏] 生ぜしものなりと。

アッカリヤス [Accursius] 氏は之に反して不文法は人民の意思より生ぜしものなりと云へり。

抑も不文法は主権者の黙許なりと云ふ説は全く根拠なし。如何となれば羅馬法は民制主義なりしを以てなり。此の説なりも寧ろアッカリヤス氏の説の方却て其当を得

たるものの様なり。

然し主権者黙許の説は近世学者の唱へたるものにして羅馬法学者中には此考へはなかりしなり。

第三説　法庭承認の説　judicial recognition

此説によれば単純なる慣習にして慣習法の効力を得るときは其慣習に付きて一の争ありて之れを法庭に訴へ法庭の裁判を以て之を認めたるときより初まると云へり。

［百廿二丁表］此の説は英の分析法理学者の主として唱ふる所なり。Bentham, Austin 氏の如し。

此の学者の云ふ所に由れば一国の法律を成定するものは独り立法官のみに非らずして司法官も矢張裏面に於て法律を制定するものなり。慣習法は司法官が単純なる慣習に制裁を与へたるものにして其之れを与へたるときよりして法律の効力を有するものなりと云へり。

（古代は司法官より法律を作りたり。）

故に judge made law

judicially law

又英国には case law を近来は右の文字に代ふるに至れり。

第四説　権利確信の説　Rechtsueberzeugung

［百廿二丁裏］

之れ独逸歴史派の説。

独逸歴史派法律学者の説によれば、法律は人民の想意外に顕はれたるものにして、即ち人民の総意が間接に立法者を経て外に顕はれたるものは成文法にして其直接に外に顕れたるものが慣習法なり。故に人民の中に行はる慣例にして人民が其慣例より得べき利益は即ち己れの権利なりとの感想を生ずるに至れば其慣習は即ち法律の効力を得るものなりとせり。

此説はサビニー、プフター其他諸学士の唱ふる所なり。頗る有力なる説なれども之れによりて単純なる慣習と慣習法とを区別するは出来ざるなり。

第五説　法庭要件の説

此説によれば単純なる慣習の慣習法の変ずるは法律が予め［百廿三丁表］慣習法に必要なりと定めたりし条件を其慣習が充たしたるときによりと此説は英法理学者ホランド氏の主張せし所なり。

現今の法律学者中往々之れを採用するものあり。然し其慣習法に必要なる条件は何によりて定まるかと云ふに矢張判決によりて定まりたるものなり。故に前述の法庭

承諾の説を以て尤も穏やかなるものとせざる可からず。

第四　人事法、物権法、訴訟法

私法を分つて右三種とせるはガイヤスのインスチチュートに初まりたるものなり。其後ジヤスチニヤン帝か之の編纂法を採用したるものなり。然るに近世欧州諸国の民法は皆ジヤスチニヤン帝のインスチチュートによりたるもの又中世以来の法律の教科書もジヤスチニヤンインスチチュートによりたるものなるが故に、プロシヤ、フランスを初めとして［百廿三丁裏］大陸諸国の民法の編纂法は皆此区別を採用せり。今を去ること百年以前独逸国のヒューゴ［Gustav Hugo, 1764-1844］なる人私法の全体を分つて親族法、財産法、義務法、相続法及び訴訟法の五つに区別せり。

此の区別は甚だ便利なりし故、其後の学者往々之れを採用せり。近世諸国の民法も亦多少此区別によりて編纂するに至れり。予は此の講義に於ては羅馬法の講述なるを以て矢張りインスチチュートの順序を追ふて之れを述べんとす。

此区別は諸国の法律に非常の影響を持ちたるものなり。

右に掲げたる法律の区別は羅馬法典に採用せられたるものにして挙げたり。猶ほ其外に法律学上よりは法律を分類して

imperative law　強行法又は命令法　［百廿四丁表］
dispositive law　聴用法又許用法
固有法
継受法
母法
子法

等の区別はあれども其説明は法理学に譲る可し。

第五章　法律の淵源

法律の淵源なる言語は種々の意義に用いらる時としては法律を制定する権力の淵源と云ふことあり。例へば法源は神に在り又は主権者にありと云ふときの如し。

又時としては法律の智識を得べきものを指して法律の淵源と云ふ［百廿四丁裏］ことあり。譬へば学者の著書又は判決例なぞを斯く呼ぶが如し。又時としては法律を制定する方法を指して淵源と云ふことあり。譬へば羅馬法に於て法律は其淵源より分つて成文法不文法と云ふが如くに。

然るに近世法律学者中一番普通に行はるる淵源なる字は法律の性質を受く可き材料を指して法律の淵源と云ふ。譬へば法律の淵源は宗教、慣習、判決、学説又は条理に在りと云ふが如し。

羅馬法に於ては法律の淵源を分つて慣習法及び成文法の二つとなす。（少し云ひ方不都合なれども。）又成文法の淵源を分つて第一 lex、第二 plebiscita、第三 senatus consulta、第四 edictum magistratuum（praetorum と同じ。）、第五 responsa prudentium、第六 constitutiones［百廿五丁表］之れなり。之の事は前に説明せり。

羅馬法以来慣習法は勿論効力あれども若し永く用ゐざれば其効力を失ふ哉。又成文法は不慣用によりて効力を失ふや否や。

（英国なぞにては成文法の不用となりしもの千を以て数ふと云ふ。）

羅馬法の主義は譬ひ成文法にても永く用いざれば其効力を失ふとの説なり。

然るにコンスタンチン帝のとき帝憲を出し永続不慣用は成文法をして無効ならしむる効力なしとせり。然るにジヤスチニヤンのインスチチュートには何んとも此事に付ては云ふて居らず。然し学者の説には永続慣習を法律の力ありとする位なれば多分効力を失ふ様になりたるならんと云へり。

近世欧州特に英国には此議論盛んなりし。

英国には欧州大陸とは異なり成文法は成文法にあらざれば之れを取り［百廿五丁裏］消す可からずとの考へありたり。然るに古より何万と云ふ程にも行はれざる statute 出でたるを以て近来国会にて一度に之れを廃止したりとの事なり。

即ち英国にては成文法は不用によりて無効たらずとの説にして大陸諸国にては羅馬法の説行はる。

之れにて総則を終はれり。

羅馬法正編　第一巻
人事法

第一章　古代の法律に於ける人事法の位地

古代の法律に於ては近世の民法の人事編と云ふものは法律［百廿六丁表］の全部を占めたる程なる大切なる位地を持てり。

然るに社会進歩するに従ひ人事編の囲範逐々狭くなり。他の財産編、義務編等の囲範拡張せり。

斯の如く古代の法律に於て人事法は法律全体を占めたるは如何なる所以なるや之れ此の第一章に於て解説せんとする要点なり。

抑も人類相集りて共同生活を営むと云ふに至るは其初めは必ず血脈を同じくしたるものの集合なり。

此時に当り未だ定婚又は家々の家財等の制度は無かりし。之れ人類が酋族生活を為すの時代なり。然るに人類の智識経験進むに従ひ一酋族中定婚の制度出来たり。其制度出来たりしより酋族の分子少しく分るるの傾き出来るなり。初めて［百廿六丁裏］之れが為め家財も出来又酋族中に初めて家族なるもの起るなり。即ち一家一酋族にして一国の原素と為るなり。社会更らに進み家族制度衰ふるに従ひ初めて一己人一国の原素を為すに至るなり。故に社会は酋族時代より宗族時代に移り家族時代より一己人時代に進むものなり。

古代法律は酋族制又は家族制に在りしを以て法律は人の位地を定むるを以て尤も重もなる働きなりし。加之ならず未開の人民は試に経験に乏しく事物の道理及び原因結果の道理を解するに迂闊（かつ）なりし故に一国を建てんとなれば其内にて尤も才識の卓越したる人が武雄絶綸なる人が同社会の人の為めに一の行為の規則を一定せしなり。然れども之れを定むるに当り一人々々に己れの行為を定むることは出来ざることなり。茲に於て野蛮時代の立法者は法律を作るには人々を［百廿七丁表］一の種類若くは階級に分ち其種類に従ふて行為の規則を定めたるものなり。併し人類の智識段々進み各人にして自己を処分するの能力発達するに従ひ法律は其行為規則の範囲を示すのみにして其範囲内に於ては各人の意思に従ひ事を処分するを許する至れり。其故に法律は強行法（インペラチーブ　ロー）より聴用法（ちょをよを）（ヂスペラチーブ　ロー）に進むなり。

前述の如く古代人民は智識経験に乏しく且つ自治の精神の欠きたるものなるが故に古代法律の皆他治主義を採れり。故に一国の法律は先づ首長の職務権限を定め其酋族に属せる人民は之れを首長の支配に任せたりし。又家族時代即ち族制時代に於ても法律は家長の権利義務のみを定め家内の人は之れを家長に委任せり。其他親子の関係、後見人被後見人との関係、夫妻の関係［百廿七丁

裏］主人奴隷の関係等を規定する法律の如きは皆他治主義なり。親は子を支配し後見人は幼者を支配し夫は妻を支配し主人は其奴隷を支配するの権利及び義務を定む。

之れ等の事実に依れば古代法律は他治主義の法律にして現今の法律は自治主義なり。即ち法律は他治主義より自治主義に進むなり。

或る学者は人事法を指して不同等者の法 law of unequals と云へり。其心を問へば古代の人事法は家長の家族に対し夫の妻に対し後見人の幼者、主人の奴隷に対するが如き不同等なる二者の間の関係を規定せるものなりと云ふ人あり。近世の法律中尤も重なる位地を占めたる契約法財産法は皆同等者の法即ち law of equals にして契約者相互の関係に於て法律上敢て尊卑の［百廿八丁表］差なく又財産所有者と他人との関係に於ても決して尊卑の差別なし。然れば古代の法律は皆人民に階級ありとし尊卑の関係を示せるなり。今日の法律は国中人民同等と見做せし故に余は他の原則を授け法律は不同等者の法律より同等者の法律に進むと云はんとす。

前述の如く古代の法律は予め人の位地を定め其位地に属したる一定の権利義務を限れり。然るに近世に至り人民の智識経験進むるに従ひ人々各自の自由に従ひ事物を処分するを得に至れるを以て法律は自然にヂスポジチーブ即ち聴用（ちょをよを）法の範囲を拡張し遂に契約法が民法の主坐を占むるに至れり。加之ならず古代の法律は人民の位地階級を定めを置きたるものなる故に社会の進むるに従ひ其位地階級漸々に廃棄され主従の関係、本人と代人との［百廿八丁裏］関係又夫婦相互の財産上の関係等の如き、皆人民各自の意思に従ひ之れを定むる様になれり。故にサー　ヘンリー　メーンは有名なる著書古代法に於て法律は身分法より契約法に進むと云へり。

第二章　人　persona

Just. Inst. v.1, t.3（第一巻第三章）

抑も人なるラテン語に二種あり。homo, persona 之れなり。而してホモとは物理的の人（physical person）ペルソナとは法理上の人也。（legal person）

homo とは一个の人間を指し（human being）法理的の人即ち persona とは権利を持ち得べき自然人又は人類の集合体又は物件の集合体を指すものなり。故に近世の法理学者は人は（無論法理的の人を指す。）権利の主格な

りと云へり。　［百廿九丁表］

ホランド氏は、人は権利義務の主格なりと云へり。

固より前述の如く義務本位の法律の時代に於ては人は義務の主格なりとの定義を下すことも出来又義務本位より権利本位の時代に変遷するの時代に於ても人は権利義務の主格なりと云ふを得べし。然れども近世の文明諸国の法律は皆権利本位なるを以て近世の法理学の定義としては固より人は権利の主格なりと云ふを以て穏当なりとす。

天然人たりとも権利を持つて得ざるものは人にして人に非らず。又天然人ならざるも権利の主格たるを得るものはペルソナ即ち人なり。而して自然人に非らざる人を近世は法人と称せり。法人は通常之れを二つとせり。即ち

universitas personarum　人の団体

universitas rerum　物の団体

之れなり。人の集合体とは市町村の如きものにて物の集合体とは無主遺産［百廿九丁裏］の如きものを云ふ。hereditas jacens（lying inheritance）人死して遺産を遺す、其全体は彼の相続物なり。而して相続人の知れざるときは便利の為めに一介の人と為す。即ち之れ物の集り人と為るの例なり。故にペルソナは一方に於てはホモより狭く他の方に於てはホモよりも広し。即ち物の集りをも人と為すを以而なり。

右に述べたるものはペルソナの穏当なる解釈なりと信ず。然るに羅馬の法典中にては右の二字を少しも区別せずして用いし所も往々に之れあるなり。

抑もペルソナなる字はお多福（をたふく）面）なる字義なり。故に羅馬法に於ては時としては身分と同意味に用いたることも有り。譬へば一人にして父男及び後見人なぞの身分を兼有したるときは羅馬法典には

Unus homo plures personas sustinet.　［百卅丁表］

One man sustains several persons.

即ち芝居には一人のもの面を被り数人の役を務むるが如し。

第三章　身分　status

法理学上に正確なる身分の定義を下すは学者の難んずる所なり。

故に従来多くありし学説を斟酌して尤も適当なりと為すものを云はんに、

身分とは特定せる権利義務の集合より生ぜる人の法律上の位地なり。

今右の定義を分析せんに、

第一に身分は法律上の位地なり。故に家長、夫、後見人等の如き位地は法律の認むる所にして貴賤、貧富、長幼等の如き社会上の位地は［百卅丁裏］法律が之に特別なる権利義務の集合を与ふる迄は身分と為す能はず。

第二　其位地は権利義務の集合より生じたるものなり。譬へば家長たる身分は家長たるの権利義務の集合より生ず。又夫たるの権利身分は夫たるの権利義務の集合より生ずるものにして権利義務より生じたるものならざれば身分と云ふ可からず。

第三　其権利義務の集合は法律の予め特定せるもの成らざる可からず。故に家長の権利義務、夫の権利義務等の如きは法律の定むる所にして人々随意に之れを定め得可きものにあらず。即ちヂスポジチーブ　ロオに非(あ)らず。

故に或る学者は身分は契約より生ぜざる権利義務の集合によりて定まる人の位地なりと云へり。之れ negative なり。

羅馬法に於て身分を大別して三種とせり。

［百卅一丁表］

tria capita
- libertas　自由より生ずる身分
- civitas　民籍より生ずる身分
- familia　家族より生ずる身分

第一　自由に関する身分。

羅馬法に於ては人を分つて自由人及び奴隷の二種とす。

第二　民籍に関する身分。

羅馬法にては人を分つて国民及び外国人の二種と為す。

第三　親族に関する身分。

羅馬法にては人を分つて独立人及び従属人と二つと為す。

1. libertas　liber, servi
2. civitas　civis, peregrini
3. familia　sui juris, alieni juris

［百卅一丁裏］

羅馬法の人事編の大体はつまり右に帰す。即ち第一編の第三章たり。一編の終迄まとめたる話なり。

第一節　自由に関する身分

自由人とは法律若くは外力を以て禁ぜらるるに非らざれば自己の欲する所に従ひ自分を処分する能力を云ふ。Inst. 1 vol. 3 tit 1 art. 之れ羅馬法に於て有名なる定義なり。

奴隷とは jus gentium の制度にして人にして他人の所有に属し其財産の一部と為りたるものを云ふ。

自由人を分つて純粋自由人と解放自由人との二種とす。

甲　純粋自由人　ingenuus

純粋自由人とは生誕のときより自由を受くるものを云ふ。而して生誕のときより自由を有せるものに二種あり。其一は父母共に自由なるとき。其二は自由人［百卅二丁表］の母より生じたるものなり。

此の事に関せるグロッセータス［glossators］の議論大に各国の帰化の議論を左右せり。抑も羅馬法の元則にて子は腹に従ふとの事あり。（腹は母と同意也。）

partus sequitur ventrum

即ち子は法律上の性質身分は其母の身分及び性質に従ふ事なり。

抑も此元則の羅馬法に来りし所以は古来野蛮時代に完婚の制度未だ定まらざるときは必ず其子の位地姓名及び其血統等は皆母に従ふの定まれるものなるよりして来りし元則にして羅馬時代にては人の自由の有無を判決するに之の元則を用いたり。後世に至りては主として私生子の身分を定むるに此元則を用いるなり。

然るに羅馬の時代より已に法律は自由を推測するとの元則ありたり。抑も此元則ストイック哲学に於て人類は皆自由なるものなりとの［百卅二丁裏］説行はれたるを以て遂に羅馬法に於て身分を定むる時にも此推測に由るに至れり。故に若し其母にして［懐］妊のときに奴隷たりとも出産のときに自由人なれば其子は自由人なり。

之れに及して懐妊のときに自由人にして出産のときに奴隷と為りたりとも猶ほ其子は自由人と為れり。

又マーセラス氏の説によれば其母にして奴隷のときに懐妊し中間にて一度解放され出産のときに又奴隷と為るも其子は猶ほ自由人なり。

純粋自由人として生ぜしものは譬へ一時奴隷と為りて其後解放せらるるときは解放自由人に非（あ）らずして猶純粋自由人なり。

乙　解放自由人　libertinus

解放自由人とは正当の解放式 manumissio により奴隷の資格を脱したるものを云ふ。近世にては家長権を解放するにも尚ほ［百卅三丁表］manumissio と云ふ。之れ手より送り出し放すの意也。

解放自由人が其解放式の完全なると不完全なるとに依

りて固と之れを三種の階級に分ちしものなり。即ち

第一級は羅馬の自由人民と同種なる権利を得。第二級は私権を得るとも公権を得ず。第三級に至つては只自由を有するのみにて私権公権共に殆ど無きに等し。然れどもジヤスチニヤン帝は此の三級の廃し自由は只一あるのみなりとの元則を採用せり。第五章第三節。

加之ならずジヤスチニヤン帝は奴隷解放の儀式を改正して益々自由人たるの道を開けり。

抑も奴隷制度は野蛮時代の領奪及び戦争の風に起り古来の社会を維持し古代の国家を盛ならしめんとするには奴隷の制度により益々分業協力の基礎を堅くするの必要ありたり。故に古代は何れの国に［百卅三丁裏］於ても此制度あり。而して此制度を能く利用せし国は何れも盛大と為りたり。スペンサー氏の社会学に曰く、社会学を学ばんには理想を以て己れが法を制し定必平意に之れを学ばざる可からずと論ぜしときに奴隷の事を論ぜり。即ち羅馬国にては此時には已に社会漸く進歩し奴隷の必要を感じたるなり。

羅馬法にては人々の奴隷の身分を得るに三つの原因ありたり。

第一　俘虜

古代は奴隷は尤も貴重なる財産なるが故に羅馬に於ても他国と戦争したるときに分取物中には俘虜を以て第一とし之れを奴隷と為したり。

羅馬共和政事の初めに於ては奴隷の制盛んならざりしを成［勢］威益々隆なるに従ひ漸く四境を征服して羅馬にて勝ち誇りたる時軍は［百卅四丁表］数百千の俘虜を連れ帰るが名誉となれり。

之に於て羅馬に於て奴隷の数余程増加せり。而して此奴隷は或は之れを国家の事業に使用し或は市場に売り或は之れを敵国に売り帰し其価を国庫に納め又或は之れを分取したるものに与へ以て財産と為さしむ。抑もslaveとは羅馬語にてはservi と云ひ其意は助けられたる人と云ふことにて殺さる可き筈なる人を助けて奴隷と為すなり。

第二　生産

之れ前に述べたり。

第三　刑罰

犯罪人の自由を剥奪して之れを奴隷と為すは古来東西各国に行はれたるものにして羅馬にても刑罰に於て奴隷

と為されたるもの多かりし。　［百卅四丁裏］

就中廉恥に属する犯罪 infamia 等によりて奴隷と為りしもの頗る多し。奴隷は助りたる人と云ふことの刑罰の場合にも当るものなり。例令（たと）へば十二銅表に殺す可きときに其犯罪人を売りたる等の如し。

res mancipi として上等品中に入れり、以て奴隷の価値ありしを知る可し。故に其持主は奴隷の身体生命の上に無限の権を有せり。即ち所有者は生殺の権を有せり。

生殺のみの権にして与奪の権は有せざりし。如何となれば奴隷は身分が已に物品即ち権利の客なりしが故に与ふることも奪ふことも出来ざりしを以てなり。

［百卅五丁表］

生殺権とは jus vitae necisque

奴隷ガラスのコップを破りとの故を以て池中に陥入れ之れを殺せし等の事帝国時代にてありたり。

奴隷は物件なりしが故に己れの奴隷を殺すも己れが犬を殺すに等しく他人の奴隷を殺すとも他人の雞を殺したると等しく只其損害賠償に止まりたり。然るに紀元前八十二年 Lex Cornelia（de sicariis）なる有名なる法令を発し他人の奴隷を殺せるものは殺人罪と為し死刑若しくは放逐刑と定めしなり。之れ羅馬法にて初めて奴隷の人格を定めし例なり。

其後アントニーナス　ガイヤスは自己の奴隷を擅殺するものも亦然りとせり。ハドリヤン帝は自己の奴隷を殺さんとするものは予め相当官吏の特許を受けざる可からずとせり。　［百卅五丁裏］

此等の勅令によりて奴隷の生命初めて法律の保護を受けたり。

次に奴隷虐使の権も追々自然にそがれたり。

帝国の初めに発布せられたる Lex Petronia なる法律により奴隷と猛獣と角闘（とお）せしむる事を止めたり。之れ羅馬第一の楽みたりしなり。其後は職業と為したる人のみに限れり。

又アントニーナス　パイヤス帝［Antoninus Pius］のときにサビナスなる人の奴隷其主人の苦役に堪へ兼て皇帝の廟内に免れ込み其暴虐を県知事に訴ふ県知事マルシヤナス帝の勅裁を乞ふたりしとき帝は斯の如きときは奴隷を公売附し代価を主人に返し主人をして其所有権を全からしめ奴隷をして其虐使を免からしめよと命じたり。

又ウルピアンの説によれば或る羅馬の若婦人（ウンブ

リシヤ）なる人は其奴隷を虐使したるが為めハドリヤン帝は之れを五年の流刑に処せしとなり。Digesta 1, [6,] 2. [百卅六丁表] 又コンスタンチーン帝は自己の奴隷と雖ども身体上の苦痛を与ふるは懲戒の為めに必要なる定度を越すことを禁ぜり。其後ジヤスチニヤン帝 Codex 9,14 此勅令を採用せり。

右に延べたる処を以て見れば帝国の時代には奴隷の身体の権の進歩せるを見る可し。

奴隷の財産権に至りてはジヤスチニヤン帝のときに至る迄は法律上にては其進歩甚だ遅々たりしが事実上には恩恵として主人財産の幾部を分つて奴隷の財産の如くせるは事実上にはあれたれども法律上に於ては「他人の奴隷たるものは物件を私有するを許さず」とあり。Inst. 2 v. 9t. 3s. [2,9,3]

又「奴隷の獲得せる一切の物件は主人の所有に帰す」Inst. 1 v. 8t. 1 s. [1,8,1] 等の原則行はれたり。

斯の如く所有権に関する奴隷の地位は其進歩甚だ遅かりし。其然る所以は奴隷は其 [百卅六丁裏] 身自ら財産の位地を占めたりし故之れに所有権を与ふるは法律上甚だ不都合なりしが故なり。加之ならず帝国の末に至つては奴隷を解放するの儀式甚だ簡単となり。且其数も増加せる故法律が奴隷に与ふる保護は身体生命に止まり、若し猶ほ之れに所有権を与へんと為れば之れを解放して自由人と為せるなり。

斯の如く法律上奴隷の地位進歩せること甚だ速なる事はストイック哲学の勢力に帰せざるを得ず。其主義によれば自然に従ふを以て尤も宜しとす。然るに自然の有様に於ては人類は悉く同等なりとの考へ行はれたり。故にジヤスチニヤン法典中に於ても奴隷は自然法に反するを以て之れを解放する事を奨励したりし処に於てか奴隷の有様は中世以来よりは羅馬の有様の方却て宜したり程なり。

解放式　manumissio（手権力）

[百卅七丁表]　奴隷に自由を与ふるの法式をマニミュショオと云へり。蓋しマニスとは手若くは権力なる義にしてミュッショとは放送 [放擲] と云ふ意なり。

羅馬古代の法律には三種の解放正式あり。

第一　民籍登記　census

民籍に奴隷の名を記入するの儀式にして記入すれば其奴隷は自由人民と為るなり。併し此法は帝国のとき　セ

ンサスを廃せると共になくなりしなり。

第二　偽訴　vindicta

主人にして己れの奴隷を解放せんとするときは仮に自由請求者なる（assertor libertatis）原告を設け而して原告は法庭に於て即ちvindicta（所有権）を以て其奴隷に触し其人は自由人たる事を陳述す。而して主人即ち被告は之れに抗弁せず之に於てプレートルは其［百卅七丁裏］奴隷の自由人たることを宣告す。之れ即ち裁判の効力によりて自由を受くるの法也。

第三　遺嘱　testamentum

主人は遺嘱によりて奴隷に自由を与ふる事を得たりし。

右三種の解放式を正式と称し古代には此三種に限るものとせり。然るに羅馬帝国時代に至り奴隷の位地漸く進歩するに従ひ皇帝は屡勅令を発し解放式の数を増加せり。例へば寺院に於て僧侶の面前に解放を許し。又奴隷解放状なるものを与へ之れを解放し。其他は種々の新式を設けたりしなり。而して解放正式によりて自由を得たるものは羅馬市民の資格を得。其他新式に依りたるものはラテン人の資格を得たりしなり。

然るにジヤスチニヤン帝のときに至り自由人の有様は只一あるのみとの主義によりて此差異を全廃せり。奴隷にして解放を得たるものは悉く羅馬［百卅八丁表］市民の資格を得ると定めたりし。

解放の制限

奴隷は主人の財産なりし故古代の法律によれば其財産を遺棄するに於ては制限あらざるが如く奴隷を解放するに付きても只其儀式を踏みさへすれば其他の制限は無かりしなり。然るに帝国の時代に当り奴隷を解放するの便利益々多くなり。又之れを解放するを以て最上の善行と為すに至れり。之れが為めに種々の弊害を生じ遂に其制限を設くる必要を生ずるに至れり。

第一　制限

甲　債主権利を保護する為めの制限

奴隷の所有主解放式によりて己れの債主に対するの義務を果す能はざるに至ることを知りながら為したる解放は無効たる可し。Inst. v.1, t.6, s.3.［1,6,3］

［百卅八丁裏］右の制限を定めたるは紀元四年ヲーガスタス帝のとき

Lex Aelia Sentia なる有名なる法律に依りて定まりたるものなり。然れども若し主人にして前述の事実を知ら

ずして為したる解放は之れを例外と為せり。且つ他に相続人のあらざる場合に於て奴隷を解放して己れの必要相続人（heres necessarius = necessary heir）と為すが為めには仮令ひ前述の如き事実あるとも解放を為すを得可し。今爰に必要相続人と云ふは相続人なきもの己れの奴隷を解放し自由人と為し以て之れを相続人と為すなり。斯の如き場合には其相続人は其相続を拒むの権なし。故に之れを必要相続人と云ふなり。

右の lex は現今の［華士族平民］身代限条令［規則］と同一なる精神に出で債主を保護せるなり。

［百卅九丁表］相続人は羅馬にては相続を拒むを得るなり。只之れを拒むことを得ざる場合は解放自由人の場合なり。

又羅馬の相続人は日本の如く権利義務共に負ふ也。相続人無くして死することは羅馬人の大に恥ずる所なるを以て必ず後に一章を設け若し相続人に於て死するときは己れの奴隷を以て之れに当てしと云へり。

乙　年齢に関する制限

Lex Aelia Sentia の法によるに廿歳以下の主人は予め解放の理由を元老院に提出し同院に於て其理由を正当と認めたる後偽訟式に依らざれば解放する能はず。而して其奴隷は卅歳以上ならざる可からず。此法令は幼年の者の漫りに自由の尊ぶべきを知りて財産の重んずべきことを知らず軽率に奴隷を解放するを止むる為めに作りし法也。

［百卅九丁裏］其後ジヤスチニヤン帝は十七才以上の主人は遺嘱解放式を許し其後新法ノベール［Novels］に於て全く年齢に関する制限を廃せり。

前述の如く元老院に於て大く如何なる理由を正当なりと認めんや。則ち解放せんとする奴隷に於て主人の父母親族なるときは勿論之れを許せり。又奴隷にして功蹟ありしとか又は女奴と結婚せんとするとき等なり。

丙　人員に関する制限

紀元八年の法令 Lex Fufia Caninia なる法令によりて解放の人員を制限せり。

其理由は主人の虚［栄］癖（vanity）よりして遺嘱を以て奴隷を解放し以て己れの葬儀を盛大ならしめんと欲し（羅馬人は非常に葬儀の華美を尊びし。）為めに相続人の失望を来すを顧みざるが如き弊を矯めんが為めなり。

［百四十丁表］左れば生前にて之れを為すは幾人たり

とも差支へなかりし。

然るにジヤスチニヤン帝は自由の道路に横はる障害物は悉く之れを廃す可しと命令して遂に此条を廃せり。Inst. v[ol]. 1 t. 7. [1,7]

解放の効果

正式解放に依りて自由を得たるものは羅馬市民の資格を得たり。正式に依らざるもの及び Lex Aelia Sentia に違ふたるものはラテン人の身分を得。

又 Lex Aelia Sentia に依り刑罰に依りて奴隷と為りたるものは解放さるるとも降伏人たる身分を得るに止まれり。即ち命あるのみなり。

然らば解放自由人に三種あり。羅馬市民、ラテン人、降伏人即ち之れなり。

ジヤスチニヤン帝はストイック哲学の平等主義により Codex 第七巻第五編［百四十丁裏］第六章及ひ新法の第七十八号に於て解放自由人中の階級を廃し自由人と少しも異なることなし。之れを以て見るも羅馬立法の自由を尊重せしを見る可きなり。

恩主（patronus）と被解放人との関係

主人は解放の後と雖ども猶解放自由人に対し恩主権を持てり。即ち jus patron[at]us 之れなり。譬へば解放自由人は恩主に対して放礼を守りざる可からず。又或る種類の使役を受けざる可からず。又パンデクトの第三十七巻第十四十五章［D.37,14.15］に依るに若し恩主にして貧困に陥りたるときは解放自由人は保養するの義務あるものとす。即ち恰も子の親に対するが如し。又恩主は解放自由人に対し相続権を有す。故に若し解放自由人にして子なく遺嘱なくして死せるときは遺産の全部を相続し且つ若し［百四十一丁表］相続人あるとも財産の三分の一を相続するを得るなり。

斯く羅馬法の解放者に恩主権を与へたるは之れ自由を尊び解放を奨励するの意に出でたるなり。

又背恩の所為とて特別の罪ありたり為めに再び奴隷為ることもある可し。

近世奴隷の制度

奴隷の制度は近世に於ても亜細亜、阿弗利加、亜米利加の一部分には猶ほ存在せり。蓋し其国の文明未だ進歩せずして猶ほ奴隷の必要を感ずるを以てなり。

中世の欧州諸国に於て奴隷の遺制とも称す可きものは即ち coloni（荘僕）にして純粋の奴隷に比すれば其位地

余程進歩せるものなり。是れ則ち土地に附属したる奴隷にして身体生命の保護は余程進歩せり。［百四十一丁裏］

近世に至り奴隷の制度を禁止せる主唱者は英国なり。（羅馬にては禁止にあらずして止めたいと云ふ迄なりし。）同国は一千八百七年に奴隷売買禁止の法令を布公せり。又一千八百三十四年国会の決議により植民地の奴隷所有主に二千万磅（ポンド）の金を払ひ悉く奴隷を解放せり。此に於て英領の地に於ては奴隷制度の跡を絶てり。

一千八百四十八年に仏国に於ても巨万の金額を奴隷所有主に与へ以て之れを解放せり。

一千八百六十三年露国に於てはザー［ツァール］アレキサンドル第二世は荘僕を解放し遂に露西亜帝国中奴隷制度を廃せり。

斯く十九世期に於てどさ々々と社会より奴隷の制度は消へ失せたり。前述の如く羅馬に於ては奴隷の制度は一度は余程衰へたれどもコロンブス以来新世界発見が其制度を再び盛大ならしむるの原因となれり。即ち［百四十二丁表］南北亜米利加荒蕪の地を開き新に商工業を為すには自由契約の労力を以て之れを為すことは出来ざりし。故に再び黒奴売買盛んになれり。北米合衆国にては南北戦争の際之れを廃したれども南亜米利加諸国にては今猶ほ存在せる国あり。

第二節　民籍に関する身分

国民と外国人との区別

古代に於ては対等独立諸国の交際なくして会々外国との交際あれば戦争上の交際なりし。故に戦争の時に同盟したる諸国を除けば外国人の内国に来る等の事は甚だ稀なり。毎に羅馬なる国は世界を統一する事を建国の主義とせり。故にグリーキの如き外国と并立するとの考なかりし。故に羅馬と交通せる諸国は主として其国に［百四十二丁裏］征服せられたる属隷諸国にして対等の位地を有せる国にあらず。故に外国人の位地も近世諸国の法律に於ける外国人の位地とは大に異なれり。近世諸国の法律に於ては外人は公益上にては其権利を異にせると雖ども私法上にては殆ど其異なる所を見ざる程なり。

然るに羅馬法に於ては前述の如き歴史上の理由ありしを以て公法は勿論私法上にても外人の権は内国人の権とは余程異なれり。羅馬法にては羅馬国人には特別の保護を与へ外国人民には羅馬の利益になる程の保護を与へたり。即ち羅馬国民はジヤス　シビレ固有法にて支配され

外人は諸国普通のジヤス　ゼンシヤムの法を以てしたりし。故に内外人とは其支配さるる法律さえもを異にせり。

羅馬国民

羅馬法にては国民たるの権利即ち完全なる民権の共有は之れを公法上［百四十三丁表］私法上の権の二つに分けり。

公法上の権利は之れを参政権及び栄誉権との二つとせり。即ち

jus suffragii et honorum 之れなり。而して参政権とはコミシヤに於て投票するの権なり。栄誉権とはコンサルプレートル其他官吏たるの権を持つを云ふ。

然れども公権の共有は必ずしも羅馬国民の要素にあらずして公権なきものと雖ども猶ほ完全なる私権を有するものなれば国民たるを得たりし私法上の権は結婚権、契約権との二つなり。conubium et commercium

結婚権とはジヤス　シビルに従つて結婚するの権なり。而してジヤス　シビルによりて結婚せるものは其子に対して家長権、其親族に対しては相続権を有せり。

［百四十三丁裏］

契約権は羅馬固有法に従つて財産を所有し財産に関する契約遺嘱譲与等を為すの権を云ふ。凡そ羅馬国民たるものは参政権、栄誉権、結婚権、契約権の四大権を持てりと云ふ。

外国人は前述の如く属国人民の位地に立てるものなる故にジヤス　ゼンシヤムに支配されたるものなり。

然れども予前に羅馬法の歴史を陳述せるとき一言せし如く羅馬国の範囲広くなるに従ひ羅馬人と外国人との交通及び［貿］易追々盛大と為り遂に外人に契約権を許すの必要を感ずるに至れり。加之ならず外人は独り羅馬と交通するのみならず商業の為め羅馬若くは其近辺に住居するもの余程多くなりし。従て外国人と羅馬人との結婚する事も屢之れ見に至れり。故に時としては皇帝の勅許を以て結婚権を許すに至れり。斯く羅馬府の盛大なるに従ひ其近辺の外国人民は屢［百四十四丁表］羅馬国民と同様なる保護を請求するに至れり。然るに羅馬人は其請求を拒みたるを以て遂に紀元九十年社会戦争（Social War）を起すに至れり。而して其結果たるや遂に伊太利全国の人民に羅馬国民の資格を付与するに至れり。此社会戦争は之を歴史上より論ずれば先に平民は貴族に迫りて十二銅表を作らしめし以後第二の民権拡張とも云ふ可

きものなり。其後の帝政のときに至り皇帝屢々勅許を以て或る外国人に国民の資格を与へたることあり。又羅馬帝国の一部に羅馬国民たるの資格を与へたる事もあり。斯くの如く羅馬国民の資格を得ること甚だ易なり。遂にカラカラ帝のときに至り羅馬全帝国の自由人民は悉く羅馬人の民権を有せしむる様に布告せり。斯に於て羅馬国民と外人との区別全く跡を廃せり。　［百四十四丁裏］

［百四十五丁表］羅馬法講義筆記　四巻　跡静　遺民

羅馬国民たるの資格を得るに三つの方法あり。

第一　出産

第二　解放

第三　法令若くは勅許

第一　出産

正婚式を践みたる夫婦よりして生れたる子は父の身分を継ぐ。故に前述の自由の原則により其子の懐妊中其父羅馬国民なれば其子も亦然り。又正婚式以外の子は母の出産のときの身分を継ぐ。　［百四十五丁裏］

第二　解放

奴隷は解放によりて民権を得るなり。初め羅馬にては解放に正式不正式の二つありて此区別によりて民権を得るに差異ありしが後に至りて此区別を廃せるを以て今茲に之れを詳述するを要せず。

第三　法令若くは勅許

羅馬皇帝は勅令を以てラテン人を羅馬人と為したることもあり。又勅許を以て一個人を羅馬国人民と為したることもあり。近世諸国の法律の特許帰化に類す。而して帝国の一部の人民に国民の資格を与へたるはベスパシヤ［ン］帝のイスパニヤ全国民に羅馬国民の資格を与へたる等此類なり。法律より論ずれば恰も近世の外国の一部を割きて本国に附属せしむるに類せり。

第四　民権喪失の方法　［百四十六丁表］

民権を失ふの方に三種あり。

第一　自由の喪失

羅馬人にて自由を失ふは……

甲　俘虜

但し俘虜中は自由を停止されたるものと見做す。若し免かれて本国に帰るときは jus postliminium 即ち帰郷権によりて其自由を恢復せり。此等は国際法の学ぶときに

出ずる言葉にて国境を後にせるとの義也。近世諸国は之れを採用せり。

乙　刑罰の宣告

刑罰の宣告によりては民権を停止される事も之れを剥奪せらるる事もあり。然し刑罰の奴隷と為りては全く民権を失ふ即ちslaveの［百四十六丁裏］如し。

第二　外国帰化

外国に帰化し又は羅馬を逃亡せるものは民権を放棄せるものと見做すなり。

第三　刑罰の宣告

例へば流罪の宣告を受けたるときは民権の一部を剥奪せらるるが如し。

之れにて民権に関する羅馬法を終れり。

第三節　族制上の身分

原初社会にて人類協力の基礎と為るものは血統なり。近世の如く土地［百四十七丁表］を基と為し協力の団体を基礎し又は経財上の事業を基礎と為し協力の団体を為し又は主義嗜好等を以て之れが基礎と為すは極めて稀なり。故に社会の結合する第一歩は血統の結合にして親族相集るとか或は数人が一の共同の祖先（父母）の下に集りて家族を為す。而して血統上の協同の単位と云ふ可き家族は集合して更に其範囲を広め漸く一社会を立て一社団を為すに至れり。古代社会に於ては一家毎に一家の守護神あり一族には一族一国には一国の総拝する神Patron Godと称するものは皆其協力団体の祖先多かりし。故に政治法律なるものは古代は祭祀に初まれり。又我国に於て政治をマツリゴトなりと云ふ言葉のあるも即ち其理由なり。又民法上相続の規則は祖先の祭を絶たざるが為めなり。結婚を為し養子を為すも子無き去るの離婚法のあるのも皆法律が祖先礼拝に基きし一証也。

［百四十七丁裏］

斯くの如く古代の協力の団体は血統に基きしものなり。而して其血統の基と為る、即ち団体の単位なる家族は即ち社団の単位なり。故にメーン氏も古代社会の単位元原素は家族にして近世社会の単位は一己人なりと云へり。左れば祭政一体は社会の未だ進歩せざるの現象と謂ふ可し。

上に述べたる如く古代社団の単位は家族なりし故一国の政治法律は其一家の代表者即ち家長にのみ及びたるも

のなり。而して其家族たるものは皆家長の管轄に属せり。故に家長とは一家の管轄権を有せるものなりし。云はば一家を支配する行政官の如し。而して古代法律に於て一家の事を期定するものは概ね皆行政法の如きものなりし。

而して公法の性質を帯びたるものなかりし。社会進歩するに従ひ家族に関する法律が民法の性質を帯びるに至るものなり。

族制上身分の区別　［百四十八丁表］

羅馬法にて族制上人を区別して自権者及び他権者の二つと為す。之れは文字上の訳なり。

1. sui juris　自権者
2. alieni juris　他権者

自権者とは自己独立の権利を有するものなり。即ち之れ家長なり。

他権者とは家長に従属せるものにして自己独立の権利を有せざるものを云ふ。即ち人の妻たり子たり奴隷たるもの皆然り。

他権者を細別して次の三種と為す。

第一　家長権に従属するもの。

第二　夫権（メーナス）に従属するもの。

第三　主人権（manicipium）に属するもの之れなり。

右の区別あるは之れ社会幼稚のときの事なり。他権者の法律多き程幼稚の［百四十八丁裏］法律なり。即ち世の進むるに従ひ自権者の多くなりて他権少なくなるなり。

家族字義　（familia）

羅馬法にては家族を称してファミリヤと云ふ。今爰に其字義を論ずるは其字義の用例又は変遷によりて法律の沿革を知るの助と為るを以てなり。

抑もファミリヤなる語は次の如き五種の用例あり。

第一用例……家族とは一家の長及び之れに属する子弟奴隷等を総称するものなり。之れは尤も古き用例にして族制時代に行はれたるものなり。

第二用例……ファミリヤとは男系の親族を総称す。

第三用例……男女両系の血属を総称す。

以上三つの用例に依りて見れば家族なる語は初めは全く行政上の一団体を示し一家長の管轄内にあるものは悉くファミリヤとせり。然るに其後に［百四十九丁表］至りファミリヤなる語を家長の親族に迄押し拡げ猶其後に至りては男女を論ぜず系統の続きたる所の親族をも悉く此内に含むに至れり。

第四用例……時としてはファミリヤなる文を一人の所有に属せる奴隷を総称せり。

第五用例……又時としては一家の財産なる意味にも用いたり。

右二つの用例は恰も一家財産の全部を我国にて家督と称せるが如く一家なるものは初めは血統に基きたる社会の一団体なりしかど後に至りては一家の財産即ち家産なるものを生じ其れに基き一家を継続する一の基と為りし事ならんと信ず。而し第四例の如く一人の所有にかかる奴隷を総称してファミリヤと云ひしは古代は奴隷が財産の尤も価値あり且つ大部分を占めたりしを以てならん。

［百四十九丁裏］

次に家長権の基を述べんとすれども便利の為め結婚離婚の事を先にす可し。

第四章　結婚法

第一　婚姻の性質

広く婚姻なる事を解せば婚姻とは法律に於て公認したる男女両性の生存結合を云ふ。

男女両性の結合にても法律に於て公認せざるときは夫妻の関係を生ぜず。又男女両性の結合にても共同の生存を営む為めの結合にあらざれば以て婚姻と為さず。即ち男女の組合職業の如し。

抑も婚姻の種類は時と処によりて異なれり。或は一夫一婦の制行はるる処もあり。又一夫数妻の法の行はるる所もあり。又或は数夫一妻の風ある処もあり。然し之れを要するに婚姻は成文若くは慣習の法律の公認せる所ならざる可からず。即ち人の天性に基きたる行為を法律にて［百五十丁表］認めたるものなり。

右に掲げたる定義は尤も広く且つ尤も精確なりと信ず。然れども古来法律学にて婚姻の性質を論ぜしものの其学説同一ならず。就中婚姻を契約なりとするの学説頗る勢力を得し様なり。即ち独逸国のプーフェンドルフ［Samuel von Pufendorf, 1632-1694］の如く婚姻は男女が子孫に益せん為めに結びたる契約なりとせり。仏国のポチェー［Robert Joseph Pothier, 1699-1772］も男女両性生妻夫帰たるの契約なりとせり。英のヒューム［David Hume, 1711-1776］も亦婚姻は双方の承諾を以て結びたる契約にして人種繁［殖］を以て其目的と為すものなり。ブラックストーン氏も我国法は婚姻を民法上の

契約と見做すものなりと云へり。（シビル　コンツラクト）又亜米利加のストーリー［Joseph Story, 1779-1845］氏も婚姻を契約として且つ自ら之れに註して曰く婚姻は双方の承諾に基きたる社会の制度と称するもの可ならんかと云へり。

［百五十丁裏］斯の何れの国にても婚姻を契約と見做する論者頗る多し。然れども之れは羅馬法に徴するも亦純粋の法理論に照すも決して其当を得たるものに非らず。次に其理由を述べん。

第一　結婚は契約なりと云ふと云ふ説は蓋し其基を羅馬法の誤解に発したるものならんと信ず。羅馬の法語に婚姻は共諾によりて成り共臥によりて成らずとの語あり。

Consensus facit matrimonium, non concubitus.

之の法語の意味は男女共臥は未だ以て婚姻と為すに足らず必ず法律上一定の共諾を経て婚姻と為す可しとの意なり。而して consensus 即ち共諾なる字ありし故直に真に之れより結婚は契約なりとの説を生じたるものならんと信ず。然し共諾あるものは必ず契約なりとは余り広きに過ぎたる事ならん。

右法語のあるは羅馬法の発達せしの語なり。

［百五十一丁表］

第二　婚姻を以て契約と為すは沿革法理学上よりも其不当なる事を証明するに足る可し。下にも述ぶるが如く男女相互の承諾を以て婚姻と為すは婚姻進化の末段に於て初めて顕はるるものにして現今諸国に於て十分之れを認めたるは地上の一少部分に止まるなり。

第三　契約は双方の共諾に属するものなり。然しながら羅馬法其他法律歴史に実例のある如く古来法律上の婚姻と云ふものは其結婚者の両親若くは其家長の意に出ずるもの多く自身の承諾に出ずるものは却て少なかりし。故に婚姻を契約と為すは当らざる事なり。

第四　通常契約に於ては相方の協議に由り相互の権利義務を定め得るものなり。然るに婚姻に於ては法律が予め夫婦［百五十一丁裏］間相互の権利義務を確定し相方の意思によりて之れを変更するを許さず。之れ契約と婚姻と異なる一証なり。

第五　古来諸国の法典に於て婚姻は人事編に編入して契約篇に入れず以て古来立法者の之れを契約と見做さそくしを知るに足る可し。

斯く婚姻を契約と為すは法律歴史上若くは純粋の法理

論にて当を得たるものならず。然らば羅馬法に於ては婚姻を如何なるものと見做せしやと云ふに羅馬法上の沿革上に於て婚姻の性質種々に変遷せることを知るを得可し。之れ次に述べんとする羅馬婚姻の種類に依り其変遷の大様を見るに足る可し。

第二　婚姻の種類

一般の国の婚姻歴史より見るに第一に起りしは

［百五十二丁表］

酋族共同婚　communal marriage

即ち之れより一人占有のものと為す。

掠奪婚

之れ少しく他酋族と交通するに来りたる也。之れは余程進みたるなり。

売買婚

之れ双方の親が嫁にならんと夫に取らんと約する也。

贈与婚

右の四段を経るものなり。抑も原社会に於ては人々自立の力に乏しく故に水草を遂ひ漸く生を繋ぐの時代には女の数は必定減少なりし。之に於てか数夫一妻の制と為りたるなり。之れの制は余程広く行はれしには相違なし。其後稍進んで秀でたる人々は一夫数妻の制を経りたる等の事もありたる可し。然れども之れ少数の富強者の間にのみ行はるる可き筈なり。其れより一夫一婦の制と為ることにて之れ尤も進歩発達せるときに起るなり。

……

［百五十二丁裏］

第二　婚姻の種類

羅馬法にては婚姻を分つて正式不正式の二種とす。即ち

justa nuptia

正式の婚姻はコンニュビヤム即ち交婚権を有せるものの間に取り結べる婚姻なり。此式に由りたるときは夫は妻の上に家長権を有せり。

injusta nuptia

不正式婚姻はコンニュビヤム交婚権を有せざるものの間に取結ばれしものにして例へはラテン人と外国人との間の結婚又は羅馬人と他国人との間の結婚の如し。而して此式に由るときは夫は其妻の上に家長権を有せず。抑も交婚権即ちコンニュビヤムは其初めは羅馬市民特有の権利にして外国人若くは帰化人は其権利を有すること能はざりし。故に前述の如くコンニュビヤムは豪族のみ之れを有せり。而して平民は豪族と結婚する事を［百五十三丁表］得ざりし。

抑も交婚権を豪族中にのみ限りたる基は酋族共同婚の

風俗に起りしものなり。而して後に至りては政治上の理由に由り一統の血統を保存せんが為めに此制を守りしものならん。

蓋し古代に於て交婚権コンニュビヤムを豪族の内にのみ限り平民に之れを許さたりしは近世諸国の同族婚と殆ぼ其赴きを一にせり。

然るに後に至りては豪族平民間に結婚権を許し又解放自由人と自由人との間にも結婚権を許せり。然るに此時に至りても猶ほ元老院議員の親族は解放自由人と結婚する事を禁ぜり。ジヤスチニヤン帝の新法第百四十七号に於て初めて此禁を解けり。又初めは結婚権は豪族に限りたれども後には之れを平民にも与へたり。其後は又ラテン人にも此権を与へたりし。然るにカラカラ帝のときに至り羅馬全帝国人民に羅馬市民の［百五十三丁裏］資格を与へし。故に遂に羅馬帝国内の人民は皆正式に由り結婚するを得るに至れり。

又羅馬法にてはmanus即ち夫権を生ずる結婚と之れを生ぜざる結婚との二つに結婚を分てり。夫権を生ずる結婚を取結ぶときは其妻と為るものは其生家の家長権内より脱して其夫の家長権内に入る。

近世諸国の法に由れば結婚の効果は其妻を夫と同一体と為すものなり。羅馬法に於て夫権を生ずる結婚の効果は之れに異なり其効果は其妻をして夫の家族たらしむるの効果を有したるものなり。故に之れを法律上より論ずれば妻は殆ど夫の娘の如し。其権利に至りても初めは他の家族と少しも異なることなかりし。蓋し夫権を生ずる結婚は古代の掠奪売買贈与婚の遺習にして羅馬法に於ては夫権を生ずる正式の結婚は左の三種なり。［百五十四丁表］

1. confarreatio
2. coemptio
3. usus

第一　コンファラシヨ

コンファラシヨとは宗教上の結婚式にして新夫婦は十人の立会人の面前に於て牛を殺して之れを犠牲と為し神を祭り、其後僧侶は一つのパンを二つに分ち之れを新夫婦に分与し夫婦は共に之れを食ひ生涯生活を共にするの事と為すなり。

第二　コエンプシヨ

之れ蓋し売買婚の遺［習］にして其儀式に至りては財

産の売買と殆ど同一なり。此儀式に於ては五人の立会人ありて其外に libripens 即ち衡（はかり）を持つ人ありて新夫は其計りの皿に銅貨を載せ以て結婚［百五十四丁裏］の［証］とせりと云ふ。

第三　ユーサス

此結婚式は恰も婦女のプレスクリプションの如きものにして男子が婦人と一年間 cohabit 同住し其間に其婦人にして引続き三夜間外泊する事なきときは法律上夫妻の関係を生ずるなり。蓋し此のユーサスの結婚式は古代のマリエージ　バイ　キャプチュアー即ち掠奪婚［に］帰因せる事は疑もなし。

前述の三種の正婚中コンファラショを以て尤も重しと為し。コエンプショ之れに次ぎユーサス尤も下位にありたり。然れども若し之れを結婚沿革の順序より云ふときはユーサス尤も古し。コエンプショ即ち売買婚とも云ふ可きものは其後に起りたるものなり。而してコンファラショ即ち宗教上の結婚式を或は最後に発達せしものならんと思はる。蓋し其起源は［百五十五丁表］祖先祭祀の風より来りしものなり。

其故は妻を娶るは新に一人の家族を増す事故に犠牲を供して之れを祖先に告げたるものならんと考ふ。中世以来は欧州諸国にて結婚法をおおむね皆宗教法の一部に属したりし。之れを民法の一部と為せしものは第十八世期下半以来にかかるもの多かりし。

斯の如く結婚法の以て宗教法の一部と為るは耶蘇教に基づきたるものに相違なけれども其歴史上の起りは羅馬法に於て祖先祭祀の結婚式を以て尤も重んじたるが故ならんと信ず。

右三種の正婚式は manus 夫権を生ずるものなる故に其妻たるものは全く法律上独立の資格を失ひ妻の財産は悉く夫の所有に帰せり。然るに羅馬法の如く新婚の自由なりしときは屡貧窮の男子富有の女子を娶り後に之れを離別するが如き不都合ありたり。［百五十五丁裏］其他正式の結婚にては種々の弊害及び不便を生ぜしを以て遂に非正式（帝国の末に流行せり。）の婚姻を為し夫は妻の上に夫権を有せざる結婚を為さんことを試むるに至れり。而して羅馬人が正式結婚の例外を用いんとするに当り正式婚の一なるユーサスの儀式に依り其妻をして一年以内に三夜の外泊を為さしめ之れによりて夫権の時効を生ずることを妨げたるものなり。斯く如く非正式の結婚

によりたるときは其妻たるものは生家の管轄を離れず夫の家長権内に帰せざるものなり。

且つ妻は自己の財産を有し夫の干渉なくして之れを処分するの権を有せり。故に其夫妻の間に於ては只生活上の共同ありしのみにして法律上に於ては殆ど別人の如くなりし。只其間に生れたる子は其夫の家長権に属せり。野合即ち私生の子とは異なれり。後に至りては非正式結婚の便を覚るへたりし故に羅馬にては通常之に依るに至れり。併し［百五十六丁表］之れ一時の反動に出でしものにして其後中世以来は法律は結婚の効果は夫婦をして同一体と為らしむるものなりと見做せり。現今に至りて法律は漸く夫妻の法律上の独立の別人と認むるの傾向を顕はすに至れり。之れを要するに古代の法律は妻を夫の家族と為し中世の法律は妻を夫と同一体と為し近世の法律は夫妻の独立存在を認むるの方向に向ひたり。

斯く俄に夫妻に独立を与へたれども之れ一時の反動と見ざる可からず。

第三　羅馬法結婚の法式

前述の如く羅馬の正婚式は後に至り漸々に勢力を失ひ遂に結婚者の共議を以て婚姻の要素と為すに至れり。其後に至り Consensus non concubitas facit matrimonium なる原則行はるるに至れり。［百五十六丁裏］斯くの如く羅馬法にては結婚者双方の共諾必要なりと為すに至り。外形上の法式は凡て之れを用いざるに至れり。遇（たまた）ま婚姻の際に結婚証書を用いたる慣例もあれども之れは法律が必要のものと為せしに在らず只結婚者の身分非常に相違したる等の場合に於ては或は人が其妻を認めて妾と為すの嫌疑を避けんが為め之れを用いたりしと云ふ。

ジヤスチニヤン帝のときに至り譬へ身分の異なりたるものの結婚に於ても証書を用いるの慣例一旦頽れたれども新法第七十四号及百十四号に於て高位高官の者に限り結婚証書を用いるの規則を定めたりし。ヲルトラン氏の説に由れば羅馬法に於ては婚姻は決して共諾のみにて為るものにあらず。恰も物品引渡によりて所有権異転する如く其妻にして夫に引渡される迄は婚姻の効果を生ぜずと云へり。（第八版第八十枚）　［百五十七丁表］

然れども予の考ふる所にては妻は本（もとも）と家長の財産なりし。故に何れの国に於ても古代の法律に於ては結婚を物品売買若くは譲与と同一のものに見做して其婦人が新夫の手に引渡さるるときを以て婚姻の効果と為せるは明

白なる事なり。然しながら又何れの国に於ても斯く婦人を物件と見做するの時代よりして漸く婦人の人格を認むる様になり遂に承諾のみを以て結婚の要素と為すに至るは沿革法理学上の一原則とも云ふ可きなり。故に羅馬法に於ても帝国の末に至りては承諾は結婚を為すの原則に依りて婦人の引渡を待たずして婚姻の効果を生ぜんと［の］見解を下せる方正当なりと信ず。

第四　結婚の約束

羅馬の法律漸く進歩して遂に婚姻は共諾を以て其要素とするに至るの時代に至りては結婚の予約 sponsalia を結ぶの風行はるるに至れり。［百五十七丁裏］然しながら之れ必ず結婚に必要なる手続に在らずして予約なくして結婚せしものも亦多かりし。而し若し此の予約に背きたるときは之れを裁判所に訴へて執行を請求することは出来ざりしものなり。

之の予約と云ふは贈与婚時代の言［ひ］名づけとは其性質を異にせり。何れとなれば予約は双方の承諾なれば承諾婚の時代に非らざれば之れ無き事なり。言ひ名づけは只彼を此に嫁はせんとを当てにせしに止まれり。

近世諸国の法律には結婚予約に関して三種の異なりたる主義を採れり。

第一　結婚の予約を独立の一の契約と見做せり。而して之れに違背せるときは実際の損害なしと雖ども違約の訴を起し賠償を要求するの法あり。即ち英国の法律の如き即ち之れなり。

第二　結婚の予約を以て独立の契約と見做さずして之れを破り［百五十八丁表］たるが為めの実際の損害を醸したる場合のみに限り出訴を許すの法律あり。ヲーストリヤ　フランスの民法の如き之れなり。

第三　結婚［の］予約は之れを契約と見做さずして譬ひ之れを破るとも出訴の許さざる国あり。伊太利の如き之れなり。

第五　結婚の資格［（独居蓄妾の制）］

羅馬法に於ては次に掲ぐる資格を有したる人にあらざれば結婚を為すを得ず。

第一　年齢に関したる資格

羅馬古代の法律に於ては年齢に関する制限はなかりし様なり。

然るに進歩派なるプロキュリヤ［ン］派の諸学士は結

婚年齢を一定せざる可からずとの議論を主張せり。而してサビニヤン派の人は之れに反して曰く、若し結婚年齢に付ての争の生ぜるときは各己人身体の定度［百五十八丁裏］に従ひ之れを定む可しと主張せり。然るにサビニヤンの説は之れを実行すること甚困難なりし。故にジヤスチニヤン帝のときに遂にプロキュリヤン派の説を採用せり。即ち男子の適婚年齢（pubertas）を十四年とし女子の適齢を十二歳と定めたり。

第二　結婚者の数

羅馬に於ては十二銅表の古により一夫一婦の制已にに行はれたり。男女一度結婚したるときは前婚の未だ解けざる間は他の男子に嫁し又は他の女子を娶る事を禁ぜり。又羅馬にては蓄妾の制ありたれども正妻のあるものは妾を置くことは禁せり。

第三　親籍間の関係

羅馬法に於ては尊族族と卑族親と（直系統間の）の結婚を禁ぜり。而して其禁は独り自然の血統のみならず養子の制度を生じ［百五十九丁表］たるものも亦結婚を禁じたり。而して例ひ其養子を離別したる後と雖ども改めて之れと結婚する事能はず。又伯叔父母は其メイに対しては親たるの位地（in loca parentis）を占むるを以て其結婚を許さず。

傍系親の間にては兄弟姉妹の関係あるものは互に結婚を許さず。其関係養子より来るも亦同じ。然れども一旦離別を為したる後は前に養子に由りて兄弟姉妹の関係ありたるものと結婚するも妨なし。

コンスタンチン帝のときに死したる兄弟の妻若くは死したる妻の姉妹を娶る事を禁ぜり。

又従兄弟姉妹間の結婚は一時禁止したれども、アーガチヤス及びヲノリヤス帝のときに至り此禁令を解けり。此時より以来羅馬帝国に於ては傍系血統親及び其以外の者は相互に結婚するを許せし。［百五十九丁裏］

近時諸国の民法にも此に倣ひ四等親を以て結婚を許すの最近親とせり。

第四　公益上結婚の制限

羅馬法に於ては一州の知事は其管内の婦女を娶り以て妻と為すを禁ぜり。Digest 第二編第八十二章二十三条［第廿三編第二章卅八条、D.23,2,38］。

又後見人たるものは自ら其被後見人と結婚し又は己れの子に其被後見人を嫁すを禁ぜり。ジゼスト第二編第廿

三条［第廿三編第二章卅六条、D.23,2,36］。

但し前二項の禁は皆権力の乱用を予防するの意に出でたりしならん。又コデッキス第一編第九章第七節によれば耶蘇教徒と猶太人種と結婚するを禁ぜり。

第五　父の許諾

凡そ豪族たるものにして結婚せんとするものは其父若くは家長の許諾を［百六十丁表］経ざる可からず。然れども其父なきものは例ひ幼者たりとも其後見人及び母等の許諾は要せざりしものなり。

斯く如く家族の結婚に父若くは家長の許諾を要せしが故に若し其父又は家長にして瘋癲若くは白痴にして承諾を為すの能力を有せざるときは家族は結婚するを得ざりし。然るにマーカス　アレリヤス帝の時に至り瘋癲白痴者の家族は其家長の許諾を経ずして結婚を許せし。然れども若し其病疾甚だしくして殆ど犯暴に達せるときは其家族は猶結婚するを許されざりしなれども、ジヤスチニヤン帝のときに至り此禁制を解けり。又 Digest 第廿三編第二章［婚姻の方式について］に由るに若し家長正当の理由なくして承諾を為さざるときは其家族たるものは此れを法庭に訴ふるを得るに至れり［Cf.D.23,2,19］。之れ等をあるも以て家長権のジヤスチニヤン帝頃には衰微したるを見るに足る可し。［百六十丁裏］

第五［六］　法式

近世諸国の法式に於ては或は結婚を宗教上の制度と見做すものあり。又或は之れを民法上の制度と見做すものあり。羅馬法に於ては婚姻を全く民法上の制度と見做せり。彼のコンファラシヨの結婚式の如きは祖先を祭るの儀式に起りしものなれども後羅馬に於て後羅馬に於て結婚正式の行はれざる後に至りては婚姻は全く宗教と分離して僧侶は其儀式に干渉する事は在らざりし。然るにレオ帝の時（ジヤス［チニアン］帝よりも遥かに後。）紀元八百八十六年凡そ婚姻は僧侶の面前に於て之れを行ふ可しとの法令を発せり。其後欧州諸国に於て婚姻は僧侶の面前又は寺院に於て之れを為すの慣習漸く行はるるに至れり。

然るに中世に至りて婚姻は全く宗教上の制度と見做さるに至れり。就中婚姻を宗教の管轄内に属せしめたる尤も著しき変革は［百六十一丁表］一千五百六十三年の Council of Trent（之れ婚姻歴史に於て非常に有名なるものなり。）即ち高僧会議に於て凡そ婚姻は僧侶の面前

に於て之れを行ひ又二人以上の立会人あるにあらざれば無効なりとの決議を為せり。此決議案に対しては反対の説を唱ふる高僧も数多ありたり。五十六の反対投票ありしにかかわらず、遂に高僧会議の採用する所と為れり。且又此決議案は欧州諸国に於て採用する所と為りたり遂に此時よりして婚姻法は宗教法即ちカノン　ロー一部に属するに至れり。

其後仏国に於ては革命の時代迄は婚姻を全く宗教上の制度と見做せしが革命以来之れを純然たる民法上の制度と見做し相当官吏の面前に於て挙行することとは成れり。

独逸帝国の現今の婚姻法も婚姻を以て全く民法上の制度と見做し［百六十一丁裏］戸籍官吏の面前に於て之れを挙行せり。

英国に於てはジョオジ第四世第四年第七十六号法律を以て一切の婚姻は必ず国教の僧官の面前に於て国教にて定めたる儀式に於て之れを行はざる可からずとせり。然るに此法律は国教を奉ぜざる耶蘇教徒又は異宗の人の結婚に付て非常の不便を生じたるものなるが故遂にウイリヤム第四世第六年第七年（之れ国会開期の二年に渉るを以てなり。）第八十五号のに法律を以て婚姻は寺院又は戸籍官吏の面前に於て為すを許すに至れり。故に英国現行法に由れば婚姻は一方より見れば宗教上の制度の如く又他の一方より見れば民法上の制度の如くなり。併しながら寺院に於て行ふと又戸籍官吏の面前に於て行ふとに関はらず婚姻は主として民法上の制度と見做し居る事は明かなる事なり。［百六十二丁表］

参考　附記　独居及び蓄妾に関する制

前述の如く羅馬にはストイック哲学行はれたる故共和政の末に至りては往々独居を好むの風行はれたり。然るに帝国の初めに於てジュリヤス　シーザー［オクタウィアヌス］は結婚を奨励するの必要を感じ之れに関する法令を制定せし事もあり。又ヲーガスタス帝のときに至り益々結婚を奨励するの必要を生ぜり。即ち遂に独居者には法律上不便益の結果す可き法令を制定するに至れり。則ち非常に有名なる Lex Julia et Papia Poppaea。

此の法令に由り独居者及び結婚者にして子なきものは相続権及び其他財産に関する権を剥奪せられたり。加之ならず結婚者にして三人以上の子を持ちたるものには特別なる権利を与ふる事とせり。而して此法令に由りて

［百六十二丁裏］独居者と子なき結婚者とに与へられたる不便益及び結婚者に与へられたる利益なるものは果して如何なるものなりとの事は相続権を論ずるの際評論することある可し。

何故に羅馬にては帝国の初めに斯くの如く結婚を奨励せしやと云ふに、之れ全く羅馬帝国は兵力を以て起りしを以而羅馬の如く武威を以て諸国を征服し之れを己れの籍囲と為すが如き国柄に於ては人口の多変は多に国力の強弱に直接の関係を持てり。故に共和の末帝政の初めに於ては独居を為る可く制限せり。又斯く人口の増加を計る為、故に遂にヲーガスタス帝のときに蓄妾の制も法律を以て認むるに至れるなり。之れ則ち人口増加の政略にして道徳蓄妾の為めにあらず。

然し羅馬に於て法律上妾を蓄ふるを認むるに多少の制限ありて我国従来の妾の制度とは多に異れり。

［百六十三丁表］

羅馬法に於て妾に関する制限は左の如し。

第一　妻を有するものは妾を蓄ふ可からず。

第二　一人以上の妾を蓄ふ可からず。

第三　他人の妻を己れの妾と為す可からず。

若し右に掲げたる制限を越へて女子を蓄へたるときは之れを野合と云へり。羅馬法に於て妾の所出は其父の家長権に属せず。又其父に対しては相続権をも有せず只母に対して相続権を有するのみなり。純粋の私生子と異なる所は其父は其子を保育するの義務を負ひしのみなり。

妾を置くの制度はJus［tinian］帝のときに至る迄も猶行はれたり。

紀元八百八十七年に至りレヨオ遂に公益及び宗教に反するものなりとて之れを廃せり。

［百六十三丁裏］

第六　結婚の効

羅馬法に於ては身分に関しては結婚の効力は近世と変ずることなし。

妻は夫の住所を以て己れの住所と為し又妻は夫の身分に属するものなり。妻の所出の子は夫の家長権に属す。

財産に対する結婚の効果は大に近世の法律と異れり。前述の正婚の儀式に由りて結婚せしときは妻の身分は全く夫の家族と為り固より法律上独立の資格を有する能はざるものなる故に、妻の財産は悉く夫の財産に帰したるものなり。然るに正婚式に由りて結婚するの風漸時棄るに従ひ妻は其身分に於ては其財産に関しては独立の位地

を有するに至れり。時としては妻は却て夫よりも多くの財産を有する様になりたる事もあり。然るに斯くの如く夫婦財産を別にするの制大に行はるるに至り。時としては夫と妻が互に財産上の利益を異にする場合を生じ［百六十四丁表］又互に生活上の協力を為ず、為めに家内の親睦を損するの弊を生ぜり。此に於て羅馬法に又一度変動を生ぜり。即ち遂に夫婦財産を共有するの制の為るに至れり。故に羅馬法に於ては妻の財産上の規則三度変更せり。

其初めに於ては妻の財産は全く夫の独有に帰せり。中頃に至りては妻は別産を有するを得るの制行はれ末に至り夫妻財産を共通するの制に帰せり。

斯くの如く財産共通の制行はるるに至り夫婦の財産上の関係は契約法によりて定まり。身分上の関係のみが身分法によりて定まるに至れり。其後羅馬法に於ては結婚するに当り財産に関ふる契約を為すとの制行はれたり。而して其契約は通常左の二種とせり。

第一　dos　嫁資　［百六十四丁裏］

之れ結婚の際妻が夫に送るなり。

第二　donatio propter nuptium　結婚の贈与

（gift on account of marriage）

之れ夫より妻に送くるの財産なり。

第一のドス即ち嫁資に関しては夫は其使用権（usus）及び収実権を有し若し嫁資にして動産なれば処分権をも有せり。若し又嫁資不動産なればたとひ妻の承諾ありとも他人に売買譲与（即ち処分権）する能はず。而して若し夫死亡するか又は離婚せられて妻の関係絶へたるときは妻或は妻の相続人に移るなり。

右に述べたる処は普通の場合を示せしものにして猶ほ双方の協議に由りて之れを変更するを得たり。

結婚の贈与に付ては夫婦の関係の存する間は夫之れを監理す。　［百六十五丁表］

若し夫にして其妻に先つて死亡せるときは其未亡人に移るなり。若し妻にして夫に先つて死亡するときは夫の手に移るものとせり。之れは極中康を取りたる積りなり。

右に異述したる所由れば結婚の際夫婦互に財産を贈与するも其監理の権は一に夫に属す。離別若くは死去に由り夫婦の関係絶へたるときに至り初めて婚姻のときの契約の実行を見るに至るなり。故に羅馬の末に至りては夫婦財産共有の制を用ゐたれども妻の財産にして嫁資の部

に入らざるものは即ち装飾品の如きものは之れをparaphernaliaと称し妻の別産と為せり。之れ只一の別産にして他は皆共通にせり。

第七　離婚

羅馬法に由るに婚姻は死亡、身分の大変革及び離婚に由りて［百六十五丁裏］解除するものとす。

capitis diminutio

magna　〃　〃

media　〃　〃　家族上位地の異なる事。

minima　〃　〃　身分の小変革。

又時としては特別の法令に由り婚姻を解く事もあり。譬へば解放自由婦人の夫たるもの元老院議官に任ぜられたるときは其任命に由り夫妻の関係の解けるものとの法令あり。其理由は元老院議官の職は甚だ重きものとし解放によりて自由を得たる婦人を妻と為すは其職を辱かしむるものなりとせり。

此法はジヤスチニヤン帝のときに至り廃されたり。故に後に至りては婚姻の解除は死亡身分の大変換又は離婚の三つに帰せり。［百六十六丁表］

羅馬法の離婚法を述ぶるに前だち一般離婚法の沿革に付き一言を要す。

独逸法理学者スツリツペルマン氏の離婚法論の初めに離婚には三根拠（homes）あり。第一離婚は私法上の制度なり。第二[13]離婚は政治上の制度なり。第三離婚は宗教上の制度なり。

各国の法律が婚姻はの本質を認めて或は之れを民法上の制度と為し或は政治上の制度と為し或は又宗教上の制度と為すに至りの差異よりして各国の離婚法に種々の差異を生ずるに至れり。

古今各国の離婚法を分類すれば之れを三種と為す。即ち自由離婚法、離婚禁止の法及び制限離婚の法則ち之れなり。

自由離婚の法律は夫婦結婚上の関係を軽ずるの未開諸国行はるるものあり。即ちグリーキ、ローマ其他東洋諸国の離婚法の如し。［百六十六丁裏］

而して文化高等の諸国法律も自由離婚の方角に進歩しつつあると云ふことは蓋し明かなる事実なり。

離婚禁止の法は半開諸国に於て一時行はるる事のある法なり。譬へば伊太利、ベルジヤム［ベルギー］及び仏

国も一時然し其他耶蘇旧教諸国の離婚法の如し。

制限離婚法は文化中等以上の国に行はるるものなり。例へば英吉利、独逸、其他耶蘇教新教諸国の離婚法の如し。

羅馬法は前述の如く掠奪売買贈与婚の時代を経て遂に共諸婚に迄進みたるものなる故に自由離婚の主義を採用せり。故に羅馬法によれば離婚とは配偶者双方の生前に於て双方若くは一方の意思に依りて夫婦の関係を絶を云ふ。故に羅馬法に於ては離婚を為すに方（あた）り必ずしも双方の合意を要せざりし一方の意思のみにて十分なりし。

［百六十七丁表］

前に掲げたる自由離婚を猶ほ細分して二つとなす。即ち合意離婚と離別之れなり。

凡て半開以下の諸国に於ては離別の慣習行はれて合意の離婚の制行はれず。

自由離婚の国柄なる羅馬にては離婚は分つて

divortium

repudium

の二つとす。即ち双方の合意によりて離婚するをヂボーシヤム［divortium］と云ひ一方の意思に依りて夫婦の関係を絶つをレピュシヤム［repudium］即ち離別と云へり。自由離婚の法律も半開以下の諸国は概ね離別法、レピュシヤムの方を採用し文明国に於て時に行はんとする。自由離婚法はヂボーシヤム即ち合意離婚の主義によるものなりと信ず。而して離別の権は通常夫にのみ属せし［百六十七丁裏］ものにして妻は之れを有せず。羅馬法に於ても離別の権は夫にのみ存せるものなり。羅馬にては共和政治の末帝政の初めに自由離婚の制盛に行はれたり為めに夫婦の関係を軽ずる事追々甚しくなり自由離婚の弊、実に著しくなれり。此に於て制限離婚の主義を採用するの必要を生ぜり。羅馬帝国屡勅令を発して正当の理由あるに非らざれば離婚するを禁ぜり。而して若し理由なくして離婚するものには刑罰を課するとせり。然れども此等の法律は只理由の存ぜざる場合に刑を課するに止まりしものにして其正当の理由を法律にて明定せざりし。左れば之れを以て十分に自由離婚の弊を拒ぐことは出来ざりし。羅馬帝国の自由離婚法と近世諸国の離婚制限法と異なる所は只其離婚の理由を定むると定めざるとに在り。近世の法律は其理由の存ぜざるときは離婚は無効也。羅馬の法律に依れば理由の存ぜざるときは刑

罰は受けると雖ども其離婚［百六十八丁表］は固より有効なるものなりし。

加之（のみ）ならず近世諸国の法律は法庭若くは公正の官吏にして離婚の正当の理由を認め婚姻解除の宣告を為すを要すれども、羅馬法にては官吏の定［書］若くは公の宣告等を要せざりしものなり。其後離婚を為さんと欲するものは七人の証人の面前に於て離別状を渡さざる可からざるとの勅令を公布せし事あり。又デヲ［ク］レシヤン帝の勅令に由るに離婚は離別状を交付するを以て十分なりとせり。

斯く羅馬の末に至る迄も到底自由離婚の弊を拒（ふせ）ぐ能はざりし。故に羅馬はつまり自由離婚法なりと云はざる可からず。

第五章　家長権　patria potestas

［百六十八丁裏］前述の如く幼稚の社会は一国は一家より成り。而して社会進歩するに従ひ一国は一己人より成るの位地に進むなり。即ち古代に於ては国元素は一家なり。

近世は一国の単位ユニットは一己人なり。故に古代の政治法律は皆家族制度に基けるものなり。古代の君主は一族の長たるの資格を以て政権を握りしものなり。古代の法律は家長の権利及び義務を定むるを以て其職分と為せり。即ち家長なるものは国家の単位なり。外に対しては一家を代表し内に対しては家産及び家族を管理せり。古代の法律は家長の資格を定むるを以て其職分と為せるもの故に近世に所謂、財産、契約、相続法等の如きものは皆家長の資格の中に含まれたるものなり。家長に在らざれば財産を有することも出来ず家長に在らざれば契約を為すを得ず。又相続を為すは財産の相続に在らずして家長の相続なり。

然らば古代の民法は家長の資格に関する法なりと云ふも過言に在らず。［百六十九丁表］

予が前に古代の法律は概ね皆人事法にして法律の進歩するに従ひ財産法、契約法、相続法等の法律が人事法より分離するなり。即ち社会の進歩と共に人事法の囲範狭くなりしと云ひし人即ち右の事を云ひしなり。

羅馬法に家長権と称するものは第一に其家族即ち家長権に属する他権者を支配し第二家産即ち其家の財産の全部を支配するの権を有せり。而して家長は家族に対して

は生殺の権を有せり。己れの意に従ひ家族を殺し又は売買譲与し他人の妻と為し又は他人の奴隷と為す事も得たり。又或は家長権管轄を免除し之れを独立と為すことも得たり。若し家族にして他人より損害を受けたるときは家長は其賠償を請求し又其責に任ぜり。而して家族の得たる品件は悉く家長に帰し家族は一物たりとも私有するを得ざりし。斯の如く家長最上無限の権が之れ即ち純粋の［百六十九丁裏］家長権なり。

其後社会進歩するに従ひ家族たるもの漸く人格を得るに到り、家長権従て其勢力を薄くするに至れり。其家族の他の進歩は後に至りて解く所ある可し。

古代の羅馬法にては家長権を総称して manus（夫権）と云へり。蓋し之れ手と云ふ事にして有形の字を後に無形の意に用い腕力を権力と云ふに至りしなり。

potestas, manus, imperium 等の文字は近世権利と云ふ意に在らず古代は権利なる字なし。

然るに其後社会の進むに従ひ家長が家族に対するの権利と家産に対する権利とを区別するに至れり。茲に於て家族に対する権を特に patria potestas と称せり。即ち父の権利と云ふ事なり。而して家産に対するの権を domestica［百七十丁表］potestas 即ち主人の権力と云ふ意なり。

斯く家長権漸々分化するに従ひ上古の法律に於て家長権を総称せる manus は遂に夫が妻に対する権力のみを指するに至れるなり。

羅馬法にては家長権たるもの私法上の制度と為せり。故に公法上の権利に於ては家長と家族と敢て異なることなかりし。私法上に家族たるものも公法上に於ては或は官吏と為り軍人と為り裁判官と為り元老院院議官なぞに成る事も出来たりし。

羅馬にて家長権私法なりしと云ふ事に付き少しく説明を要す。即ち家内にては家長と家族とは大なる差異あれたれども家外に出てたるときは家族と家長と公法上にては同等なりし。

私法上の制度と為りし事は之れ余程進歩せるるの羅馬にては隠居なることなかりし。其然る所以は家長権の公法上の制度なりや私法［百七十丁裏］上の制度なりやとの事の分る事なり。若し家長権にして公法上の資格なくせば年老ひたるときは理屈上隠居なる事を為さざるを得ざる筈なり。即ち家長権は公

務と同一なるときは必要上より隠居の制も出来たりしならん。之れ羅馬は小国にて他国を犯略する等(など)しては家長のみ働くのみなれば十分なる能はず。家族にても誰れにても働かざる可からず。之れ公法上に家族家長の差なき所以なり。

［家長権を得る三源因］

家長権を得るは次の三項に由る。

第一　出産

第二　認正　legitimation

第三　養子　adoption

第一　出産

正婚を結びたるものは間に生みたる子は其父の家長権に属す。若し其父［百七十一丁表］にして他権者なるときは其父の属する家長権に属するものなり。

第二　認正

前述の如く羅馬にては元老院議官なぞには同族婚制行はれたり。加之ならず結婚種々の制限ありて正婚を結ぶ能はざる者の間に子を挙ぐる事も沢山ありたり。又後に至りては蓄妾の制を公認するに至るときに其庶出の子は他の私生児とは多少其間に区別を為すに至れり。故にコンスタンチーン帝初めて後婚認正の法を定めたり。legitimatio per sequens matrimonium 之れ第一の方法なり。

此法によるに若し其子の父たるもの後に至りて妾を嫁(めと)りて妻と為したるとき結婚以前妾腹の子も適室［嫡出］の子と同様の資格を得るに至れり。此のコンスタンチーン帝の法には二種の制限ありたり。

第一　已に他に適室［嫡出］の子ありたるときは後婚認正する事得ず。［百七十一丁裏］

第二　其妾は生れながらにして自由人（ingenui）ならざる可からず。

然るにジヤスチニヤン帝は此法を押し広め右の二制限を廃し凡そ妾出の子は後婚に依り適室［嫡出］の子と為すを得ると定む。Inst. v.1 t.10 s.13

又羅馬にては私生の子を curia に属せしむるを以て認正の一の方法と為せり。キューリヤとは羅馬属国諸首府に於て地方官吏に選ばる可き人民也。此地方官吏と為るは栄誉官の如きものにして其位地を保つには非常の費用を要したるものなり。故に後に至りては人之れを嫌ふに至れり。即ち人民はキューリヤに属するを却(しりぞ)くるに至

れり。故にセオドシヤス第二世は其欠乏を補ふの目的を以て紀元四百四十三年に勅令を発し私生児にしてキューリヤに属するものは之れを適室［嫡出］の子と定む可しとせり。之れ認正法を legitimatio per oblationem curiae と云ふ。

右の法令に由り富者なるものは其私生児をキューリヤに属せしめ以て其資格［百七十二丁表］を得さしむるに至れり。

又ジヤスチニヤン帝は新法第七十四号を以て皇帝の特許を以て認正を許すに至れり。之れ第三の方法なり。即ち legitimatio per rescriptum principis と云へり。

左れば羅馬法にては三種の認正あり。第一　後婚認正。第二　私生児をキューリヤに属せしむるによる認正。第三　皇帝の勅許之れなり。而して認正あれば其子の上には家長権を有するなり。

第三　養子

養子とは他人の子女若くは独立人（自権者）を収養し己れと親子の関係を生ぜしむる法律上の偽制［擬制］（フィクション）を云ふ。

羅馬にては二種の養子法あり。

第一　自権者収養　adrogatio

［百七十二丁裏］他人にして家長たるものを収養すれば其養子と為りたるものの家族及び家産は其家長と共に養親の家長権に属するなり。之れ殆も合家の如し。

第二　他権者収養　adoptio

他人の家長権に属する子女を収養するときは其養子は旧家の族籍を脱し養親の族籍に移るなり。

然しジヤスチニヤン帝のときに至り此方［法］を改め、養子は生家の族籍を離れずして、若し養親にして無遺嗣にて死せるときは相続を為すに止まれり。

斯く二種其名を異にしたれども後に至りては右の二種の収養法を総称して広く adoptio と云ふに至れり。

古代より養子の制ありたれども之れ等は祖先祭祀を為さんが為めなり。之れ昔日の養子の目的なりし。而して漸く進みて家長権を相続させんが為め［百七十三丁表］に養子せるが之れ第二の時代なり。第三の時代に進むときは財産相続の為すに養子を為すなり。而して第四の時代にては養親の心を慰ぐさむるか又は子児を救助する為めかを目的と為るに至る。之れ終りの時代なり。

英国には法律には養子を認めず仏国にては之れを認め

たり。之れは但し第四の目的なり。

左れば養子に代はるものは遺嘱相続なり。即ち人をこちらに取らずして財産を他に移するに至るなり。

羅馬にて養子遺嘱并び行はれたるは之れ奇なる発達せる現象なり。

養子を為すの要件

羅馬法にて養子を為すには左の要件を備えざる可からず。

第一　其養親は家長たり得べき資格有せざる可からず。故に婦女の如きは家長たるの資格なきを以て古代の羅馬法にては婦女は養子［百七十三丁裏］を為すを得ざりし。然るにデオクレシヤン帝のときに至り婦女にして子を失ひたるものは其恐嘆を慰むる為めに養子を為すを許すの勅令を発せり。此の勅令は近世の養子法即ち母を慰むるの主義に出でたるものと其精心を同じくす。

第二　養親たるものは結婚の資格を供ふ可し。抑も羅馬法にては養子は自然に偽［擬］すると云ふ法典の原則に由る故に苟も養子を為さんとするには人の親たるを得べき年齢に達するを要せり。

前述の如く羅馬法の適婚年齢ピュバータス［pubertas］は男十四歳、女十二歳なりしが養子を為すには plenea pubertas 即ち完全の結婚年齢即ち十八歳に達するを要せり。

又養子は自然に偽［擬］するものなる故に己れより年長の人を収養することは勿論出来ず、少なくとも十八歳以上己れの年齢より隔たりたるを要せり。

第三　自権者収養（アドロガシヨ）を為すには固とはコミシヤ　キューリヤタ［百七十四丁表］の認可を要せり。如何となればアドロガシヨの結果は合家と同一なりしを以て政治を司どる所のキューリヤタの認可を要せり。又後に至りては皇帝の勅許を得るを要せり。自権者収養に皇帝の勅許を要せし所以は其収養者即ち養親が他の財産を有せる所の自権者を収養し後に至り其財産を私し而して之れを離別するの弊を生ぜしを以てなり。故に皇帝は其収養者の利益と為るや否やを見て勅許を発せるものなり。

又アントニーナス帝の勅令に依るに未だ適婚年齢に達せざる自権者を収養せる者が後に至り離縁（えん）せしときは其収養以前に被収養者即ち養子に属せしものは悉く之れを返さざる可からずとせり。

又収養者が適婚年齢に達する前に死亡せるときは其財産を被収養者の相続人に返還するの保証を為すを要せり。若し又離婚のときに際し正当の理由を証明する能はざるときは其離縁に当り被収養者は収養者［百七十四丁裏］の財産の四分の一を請求し得べきものとせり。

養子の効果

羅馬古代の法律にては養子は自然に偽［擬］するとの原則を厳敷実行し収養者と被収養者との法律上の関係は少しも父子の間の関係と異なる事なかりし。故に其養子と為りたるものは其生家との法律上の関係は全く断絶せり。而して其実父は他家に養子せしめたる子に対しては家長権を失ふ。而して其養子と為りたるものは其生家及び自己の血統の相続権は悉く之れを失へり。

其後養子の性質一変して自然に偽［擬］するとの原則少しくゆるくなれり。其収養者と被収養者との間の関係は全く財産相続人の関係なりし。遺嘱を為すの替りに収養者の生前に於て財産相続人を確定するに過ぎざりし。而して其生家との法律上の関係は全く之れを保存したりし。養子は生家の家長権の支配を受けたるものなり。即ち養子は其家の相続人と為りしにして［百七十五丁表］子と為りしに在らず。

此時代には養子は近世の遺嘱相続と略ぼ其結果を同じくせり。

斯く古代には養子のみにて遺嘱の制の行はれざりしは之れ理由ありて存ずる事なり。抑も古代には契約其他何事に限らず皆其為す事現在の事にして将来に属せるものは甚だ少なかりし。之れ古代は徳義進まずして信義及び約束なぞは之れを守る事危かりし。

且つ将来に関する法律上の証跡を保存すること難かりしを以てなり。

故に少しにても後々其証跡を要するものは儀式を以て之れを為したり。

ジヤスチニヤン帝のときに至り養子の種類を分つを二種と為せり。

完全なる収養、不完全なる収養之れなり。

完全なる収養とは adoptio plena とを尊族親にして卑族親を［百七十五丁裏］収養したる場合を云ふ。例へば甲なるものありて其子の乙に対する家長権を免除す。即ち分家を為さしむるなり。然るときは乙者は全く独立人民と為りて己れの子孫の上に家長権を有するなり。斯の

如き場合に於て若し甲者にして乙者の子即ち己れの孫を収養したるときは自然の血統と法律上の fiction とが相合するを以て養子の自然に偽するとの原則を実行し被収養者は収養者に対し相続権を有するのみならず乙者とは全く其関係を絶つものなり。而して甲者の家族と為るなり。

不完全なる収養 adoptio minus plena とは他人を収養して己れの子と為せる場合を云ふ。此場合に於ては其被収養者と生家との関係は絶えずして被収養者は収養者に対して相続権を得るに止まれり。

家長権解除

［百七十六丁表］家長権は勿論族制時代と共に解除すべきものなれども茲には只羅馬法に付きて言ふのみなり。

法律上家長権解除する場合は之れを大別して左の二種と為す。

第一　単純なる法律上の働きのみにて之れを解除する場合。

第二　双方の行為に由りて家長権を解除する場合之れなり。

第一　単純なる法律上の作用のみにて解除する場合

甲　死亡

家長の死亡せるときは其家族にして他の家長権に属せざるものは皆自権と為るなり。然れども家長の死亡は全く其家族をして悉く自権者と為すに非らず。譬へば家長の死亡せるときは其子は自権者と為ると雖ども其子の子即ち孫は叔父の家長権をば免かると雖ども猶ほ其家長権に属するが如し。

羅馬にては家長の死亡と共に五人の子あれば五人は五家と分るるなり。他の国［百七十六丁裏］即ち日本なぞには家長の死亡により其家は継続するとの制度の依れる国あり。斯る国には長子相続行はるるなり。

斯く羅馬にて前述の如き何故に分家せるやと云ふに之れ第二羅馬国は初めは小国なりし。故人家の数の増するを要したりしなり。第二の理由は羅馬は兵を以て起りし国なりし。故に人家の増すと人口の増加は甚だ必要なりし也。

乙　身分の変換　capitis deminututio

前述の如く羅馬人の身分は三種の要素あり。自由、国民、家族の三権之れなり。而して身分の変換とは之の三

権中の一を失ひ又は之れに変動を生ずることを云ふ。

若し羅馬人にして自由権を失ひたるときは国民権及び家族権の二権をも并び失ふなり。之れを称して身分の大変換と云ふ。

magna capitis deminitutio　［百七十七丁表］

若し自由権存じて国民権即ちシビタスを失ふたるときは家長権をも合せ失ふなり。之れを称して身分の中変換と云ふ。

media capitis deminutio

若し又自由国民両権を存じて只家族権のみを失ふときは之れを身分の小変換と云ふ。

minima capitio diminutio

身分の大変換を受けたるものは之れに依りて家長権を失ふ事は勿論の事なり。即ち罪科の奴隷と為りたるもの。即ち犯罪によりて奴隷と為りしもの。又は解放自由人にして背恩の所為によりて刑罰を受けたるものの如し。之れらは自由を剥奪せられたるなり。之れに依りて家長権を失ひ又家長権を免かるるなり。之れには例外あり戦争に依りて敵人の為めに奴隷と為らしめるものは羅馬にては之れを認めざるなり。即ち帰国せるものはもとに復するなり。

［百七十七丁裏］国際法に jus postliminium（境を越ゆる）なる語あり。而して其起りは羅馬法の身分大変換の規則より取りしなり。

擒（とりこ）にせられて死亡せるときは其擒にせられたる日より死亡せるものと見做すなり。

身分の中変換を受けたるものは国民権を失ひ并せて家族権を失ふなり。即ち家族権を失ひ且つ家長権を免かるるなり。即ち外国に帰化降参せるもの流刑に処せられたるものの如し。

身分の小変換を受けたるものは或は全く家長権を失ひ又或は一人の家長権を免して他の家長権に帰することあり。譬へば自権者にしてアドロガショに依りて収養せられたる等のとき家長権を失ふなり。又一人の家族にして他人にアドプショによりて収養せられたるときは之れに依りて生家の家長権を脱し養家の家長権に属す。

身分の小変換とは大に之れが為めに栄誉を害する事もあり。又左程にもあらざる［百七十八丁表］事もあり。之れは少しも恥辱に在らざるものなりと羅馬法には見做せり。然し最初は然らず。

丙　家長の過失

過失に依りても家長権を失ふなり。譬へば家長たるもの其娘に売娼せしめ又は家族を露宿せしむる等の所為によりて家長権を失ふ。之れ等は古代の羅馬法にては少しもかまわざりし。之れ大に進歩したるジヤス［チニヤン］帝頃の法律なり。

丁　顕職に就くを以て之れを失ふ

例へば羅馬ノ古法によるに高僧と為りたるものは家長権を失ひ又は之れを脱するものなり。コンスタンチーン帝のときは宮中顧問官に為りし者は家長権を免かれたり。而してジヤスチニヤン帝のときは其範囲を拡め他の高等官に迨之れを及ぼせり。

［百七十八丁裏］右に述べし所は法律に依りて生たる変換なり。

第二　双方の合意に依りて家長権の解除

双方の好意によりて家長権を免除する尤も最しき例はemancipatio（手より放つ儀。）なり。

十二銅表によるに若し父たるもの三度び其子を売るときは其子は自由人と為るとせり。其後アナシタシヤス帝のときに当り此複雑なる儀式を避んが為めに家長権を免除せんとするものは皇帝の特許を以てするに至れり。而しジヤスチニヤン帝のときに至り猶其手数を省かんが為め家長にして相当官吏の面前に於て其意思を陳述するを以て方式とせり。

第六章　後見　tutela

家長死亡せるか又は其他の理由に依りて家長たるの資格を失ひたるときは［百七十九丁表］其家族にして男子たるものは若し他人の家長権内に属せさるときは自権者と為り自ら家長権を有す。然るに家長にして年齢身体若くは精神上の有様よりして家長権を自ら行ふには不適当なるものあり。斯の如き場合に於て法律は他人をして其自権者の身体財産を保護監理せしむるものなり。

其初めに於ては後見は家長の継続にして後に至りては法律は公益の為の後見の制度を設くるに至れり。

後見人を要する場合は

第一　幼齢（年齢）

第二　身体若くは精神上の欠点

第三　女性

第一　年齢　［百七十九丁裏］

羅馬法には近世の法律に比すれば年齢によりて人民の

法律上の資格を生ずること多かりし。

人生にて二歳に達する迄は之れを幼稚 infance [infantia] とせり。幼稚とは話す事の出来ぬとの義なり。

二歳より七歳迄を infance [infantia] proxima 次の幼稚と云へり。

男子は十四歳、女子は十二歳に達する所を pubertas 適婚年齢とす。

男子十八歳、女子十六歳に達せるときは之れを pubertatis aetas 即ち完齢とせり。（完全年齢。）

廿五歳以上に達すれば全く他人の監理を受けざるものとなるなり。

男女七歳に至る迄は理会力 intellectas 判断力 judicial [judicium] 共に無きものと法律は見做せり。故に凡そ法律上の儀式に与る事は出来ざるなり。［百八十丁表］

八歳以上の幼者は理会力は有れども未だ判断力なきものと見做せり。故に法律上の儀式に与る事は出来ると雖ども之れをして有効ならしめんとせば後見人の承諾を以て之れを補充せざる可からず。

男女適婚年齢に達すれば結婚上の関係に関しては自ら承諾を為すの能力を有するなり。

又適婚年齢に達する迄は後見人の監理を受くるものなり。

適婚年齢に達せしより完全年齢に達する迄は管財人即ち tutor [curator] の監理に属す。

第二　身体若くは精神上の欠点

自権者して瘋癲白痴なるもの又五官中に欠点あるものは pubertas を越するも管財人の管理に属す。

第三　女性　［百八十丁裏］

女子たるものは完齢に達したる後と雖ども猶ほ後見を免かるる能はず。故に女子は一生涯後見人の管理を免（まぬかれ）ざるものなり。羅馬法に於て之れを婦女の永久後見と云ふ。故に女子にして未だ嫁せざるものは固より生家家長の管理に属す。manus によりて嫁したるものは夫若くは夫の家の家長の下に属す。manus なくして結婚したるものは又 manus　生家の家長権内に属す。

又夫の死後は其相続人の家長権内に属す。斯く婦女は一生涯法律上独立の位地を得ざりし。然るに帝国の初め頃に至り婦女の生涯の後見を免かるるの端緒を開けり。

其尤も著しきものは彼の有名なる Lex Papia Poppaea 之れなり。

此法令に依れば人の妻にして三人以上の子を挙げたるものは他人の後見を免かるるの事を得るとせり。

［百八十一丁表］

其後ジヤスチニヤン帝のコーデッキス［Codex］に依るに独り他人の後見に属せざるのみならず自己の子孫の後見と為ることも得るに至れり。

後見人の種類

羅馬には三種の後見人あり。

第一　遺嘱後見……（tutela testamentaria）

第二　法定後見……（tutela legitina）

第三　選定後見……（tutela dativa）

遺嘱後見人とは家長の遺嘱に依りて選定せられたる後見人を云ふ。十二銅表に依れば家長たるものは其財産及び其家族に対する後見人の所分を遺嘱によりて之れを定むるとあり。若し家長にして遺嘱を為さずして死亡せるときは法律は後見人と為るべき一定の順序を定めり。即ち最近の agnatic の親族（即ち家長の親族。）を以て之れに任せり。［百八十一丁裏］

家の親族たるコグネートは然らず。

然るに後に至りて agnate と cognate と同等の位地を得るに至りては男女両系親にして尤も其被後見人に近接したるもの其後見人と為れり。

若し遺嘱後見人も法定後見人もあらざるときは praetor tutelaris 市府奉行之れを選定せるものなり。之れを選定後見人と云ふ。

近世諸国の法律にて後見人を定むるも殆ぼ羅馬法の右の順序によれり。

前述の如く後見なるものは固（もとも）と家長権の継続と見傚す可きものなり。然るに後に至り羅馬法は後見の職務を公務と見傚すに至れり。（之れ後に至りて発達せる考なり。）

故に法律に定めたる特別の場合を除くの外は之れを辞するを許さず。仏国［百八十二丁表］も之に傚へり。例へば僧侶、教師、高等官、兵役に従事せるもの公務の為めに不在なるもの又は lex Papia Poppaea に依りて羅馬にては三人、伊太利にては四人、他の属国に於ては五人以上の子を挙げたるもの及び七十歳以上の老人は之れを辞するとせり。

幼年者に対して負債の関係を有するものは後見人たるを禁ぜり。

後見人の職務は其被後見人の身体財産を保護管理するものなり。而して若し被後見者が七歳以下なれば後見人は其身体財産に付き専断せり。七歳以上なれば幼者は理会力を有すれども未だ判断力無き故法律上の取引にては幼者は主と為り後見人之れに参加せり。且つ其取引を認可するの権を有す。凡そ幼年は法律上の取引によりて己れを益することを得るも己れを損する事を得ずとは羅馬法の原則なり。故に八歳以上の幼者にして後見人の参加なくして為したる取引は幼者利益のある場合は之れを追認［百八十二丁裏］することを得たりし。又幼者と取引を為したる対手は其取引より生ずる義務を免かるるを得ず。幼者は後見人の認可ある場合を除くの外は一切法律上の義務を負はず。

後見人の職務の消滅

後見人の職務は次の理由によりて消滅す。

第一　後見人若くは被後見人の死亡。

第二　被後見人の身分の変換。capitis deminutio

第三　後見人其資格を失ひたるとき。

第四　被後見人適婚年齢ピュバータス［pubertas］に達せしとき。

右に述べたる所に由れば男子十四歳に達すれば己に後見を免かる。斯の如く後見を免かるる年齢の早きは独り羅馬法の現象のみならず古代社会の法律一般の現象と云ふも可なり。

［百八十三丁表］其理由は古代社会は其組織甚だ単簡にして十四歳の年齢に至れば普通の経験を以而（もつて）世に処して別に差支えなかりし。

然るに社会斯く進み人事の関係複雑に赴くに従ひ普通の経験を以て世に処するは充分六ヶ敷なれり。茲に於て後見の年齢を変更するの必要を見るに至れり。

故に羅馬に於ては紀元百七十年の頃に発したる法令に由り適婚年齢に達せるものと雖ども完齢廿五歳に達する迄は其財産に関してはキュレートル［curator］即ち管財人の管理を受く可きものとせり。法律上管財人を要する場合は即ち次の如し。

第一　癲疾聾唖其他の不具者も亦同じ。

第二　浪費者。

第三　適婚年齢以上、完齢以下の幼者。

［百八十三丁裏］

第四　適婚年齢以下の幼者と雖ども左の如き場合には

之れを有す。

甲　法定後見人其任に堪へざるとき。

乙　遺嘱後見人若くは選定後見人にして其任に堪へざるとき。

甲の場合に於ては後見人の外に管財人を置き管財人は後見人に代りて財産を管理す。

乙の場合に於ては管財人は後見人と共に幼者の財産を管理す。

管財人と為るの資格及び職務等は前に述べたる場合を除くの外は概ね後見人に准ずるものなり。

［百八十四丁表］

羅馬法正編 第二巻

物件［権］法　Law of Things

第一章　古代に於ける物件［権］法の位地

近世欧州諸国の民法法典は民法を分つて人事物件の二つに大別せるもの多し。抑も此の分類法はガイヤスのインスチチュートに基けるものにして且つジヤスチニヤンのインスチチュートも此のガイヤスのインストに倣ひて編纂せることは前述せり。而して近世諸国の民法は概ね皆ジヤス帝のインストに倣ひしものなれば右の分類法を為せるも勢の然ししむる所たり。

然し古代諸国の法典を見れば未だ法律を分つて人事物件の二つとせる事は無かりし。古代法律の全体は皆人事法とも云ふ可きものにして物件法は其内に含ましむるものなり。故に近世の財産権と称するものは［百八十四丁裏］古代法の家長権に附属せるものにして近世の如く近世の如く独立したる権利にはあらざりし。古代の羅馬法にては家長権を総称してメーナスと云へり。patria potestas 家族に対する権と dominica potestas 即ち家産を有するの権とを其内に含めり。

抑も財産なるものは古代の法律に於ては独立の地位を有せるものにあらずして其初めに於ては族長其祖先を祭るの資料として之れを管理せるものなり。家族時代に至りては家長たるもの一家を保つ所の即ち家族を養ひ家長権を行ふ為めの資料と之れを為せり。故に族制時代に於ては家長は妻子其他家族の上にも亦家産上にも所有権を有せり。此時代に在りては家産を除くの外は法律は財産を認めざりし。

然るに戦争等に当り家族たるもの敵より分取せるものとか又は公務に従事せる家族其俸給として得たるものとが又商工業の進歩により［百八十五丁表］家族たるもの自己の労力によりて獲得せしもの等の如きは之れを祖先伝来の家財とは別に為し其管理の権又は其所分の権も共に家財と異なりたる規則によるに至れり。於此て初めて家長権と所有権との分離するの端緒を開くに至れり。即ち所有権独立の端緒を開くに至れり。

其後一己人の資格発達し族制の衰ふるに従ひ商工業の進歩と共に動産の価値を増せり。原初社会の財産は土地、奴隷、家畜等に限れるものなりしが商工業の進歩と共に動産が財産の主要なる部分を占むるに至れり。此に於て古代の財産即ち不動産は猶ほ家産たるの性質を保有せり。

後に至りて発達せる財産即ち動産は家産に非らざる財産と云ふ性質を有するに至れり。故に中世の法律を見るに土地家居等の如きは猶ほ［百八十五丁裏］一家の財産として容易に之れを他に移転するを許さず。動産は商工業の財産として容易（やす）く他に移すを得るとの制度と為れり。然らば所有権が家長権に分離したりと云ふ事は動産に初まれりと云ふを得べしと信ず。斯くの如く古代法律は人事法其全体を占め社会の進歩と共に漸々に財産法、人事法と分離せる故法律上所有権なるものは近世に発達せるものなりと云ふを得可し。

第二章　物及び物の分類

レス res 即ち物は権利の目的（object of right）と為し得べきものを総称す。故に普通に物と称するものなれども権利の目的と為し得べきものあらざれば法律上物と為さず。又普通物と称せずとも権利の目的と為り得べきものは之れを物と云ふ。［百八十六丁表］

物を分類するは或は其物の性質に基くものあり。又或は其物の価額に基くものあり。近世諸国にて物を分類するに尤も通常なるものは

第一　動産及び不動産の区別　res mobilis, res immobilis

此の区別は物の性質より生ぜし区別なり。

凡そ物の本質を損せずして動かし得べきものを動産と云ふ。又其物の本質を損ずるに在らざれば動かす可からざるものなれば之れを不動産と云ふ。

此の分類法は羅馬法にて尤も晩（おそ）く顕はれたるものなり。

前述第一章にも云ひし如く動産が不動産と同一の位地を占むるに至りたるは余程社会の発達した後の事なり。

然れども古代の分類法は斯の如く物の性質に依りて為せるものにあらず。

羅馬にて尤も古き分類法は左の如し。

第二　res mancipi, res nec mancipi の区別也

［百八十六丁裏］之れ物の物質上の区別にあらずして実に大切なる事なり。

レス　マンシピー及びレス　ネック　マンシピーの区別及び其沿革法理の関係は十二銅表の法理を説明せるとき已に略説せし故に茲に再び述べざる可し。

レス　マンシピーは羅馬古代に尊びし土地、家畜、奴隷等の如きものにして此の区別は羅馬古代に於て特別に大切なるものと然らざるものと区別にして即ち其価値によりての区別なり。

英法の real, personal の区別も全く物質上の区別に在らずして矢張り価値上の区別なり。即ち実産人産の区別にして之れ等も歴史上の区別にして尊卑の別なり。

第三　私有内の物及び私有外の物

res in nostro patrimonio

（things in our private property）［百八十七丁表］

res extra nostrum patrimonium

ジヤスチニヤン　インスチチュート第二巻の初めに於て物を分つて人民の私有に属し得可きもの私有に属し得可からざるものとの二種とせり。

私有外の物件と称するものは其性質上民有と成り得はざるもの又は法律を以て民有を禁じたるもの又は官有物或は公有物と為りたるもの又は現在何人にも属せざるものを総称せるもの成り。故に私有外のものを分つて左の四種とせり。

第一　res communes　通有物　空気水の如し。

第二　res publicae　公有物　海水、道路の如し。

第三　res universitatis　共有物　市府に属せる公園の如し。

第四　res nullius　無主物

第一　res communes　通有物　［百八十七丁裏］

レス　コンミューンは人類普通に私用し得べきものを云ふ。空気、光線、海水等の如し。右の分類法は現世にも伝はれり。

第二　res publicae　公有物

レス　パブリカは人民一般に属せるものなり。（此時代には国と云ふ考へも無かりしかは主権的にも解かざりし。）譬へば港湾海岸道路河流等の如きもの之れなり。

此等の物件は羅馬法にては国民一般に属せるものとせり。故に其河流港湾道路等の如きは外国人にても之れを用いるを許してはありたれども其国は何時にても其使用を禁ずる事を得るものとせり。斯くの如く国民一般に属せるもの故に之れを私有以外の者と称せり。

羅馬法にて国際法に大に左右せしものは之の公有物の考なり。此の［百八十八丁表］議論よりして国際法の領海の議論も出でたるなり。

第三　res universitatis　共有物

共有物は公有物に比すれば其使用の範囲少しく狭かりし。即ち公園演劇場の如き都府等の共同体に属せるものを総称して斯く云へり。

第四　res nullius　無主物

無主物とは現に何人にも属せざる物件を云ふ。猶ほ之れを細別すれば

第一　法律を以て私有を禁ぜしもの　譬へば神に上りしものの如し。

第二　未だ何人にも属せざるもの　山野の禽獣河海の魚鼈等なり。

第三　他人の遺棄したる物品

仏国にては民法七百十三条によりて何人にも属せざるものは国家に帰すとせり。日本にては Inst. の如く之れを認めず。　［百八十八丁裏］

第四　敵の所有物

近世の法律に於ては公法上の権利は其国民たるの資格に属し私法上の権利は外人と雖ども之れを有することを得るなり。然るに古代の法律にては公法私法二つながらの権利は其国民ならざれば之れを有するを得ずして外人の権利は凡そ法律が之れを認めずと云ふ事は已に羅馬法歴史を述ぶるときに解きたり。古代の法律は凡そ斯の如きものなりし。況んや一国の公敵たる人民の所有権を認めざりし事は素よりの所なり。

故に無主物は前占 occupatio に依りて所有権獲得するとの原則に依り敵人の物は分取を以て其所有権を得るの方法とせり。

法律を以て私有物を禁止せし細目はジヤス［チニヤン］インス［チチュー］ト第二巻第一章第七節より第十節迄

を見る可し。

第四　有形物、無形物　　［百八十九丁表］

res corporales, res incorporales Inst v.2 t.2 s.192

有形物、無形物の区別は羅馬法に初まりて近世に至る迄猶ほ存在せる分類法なり。抑も有形物とは人の官能によりて感触し得可きものなり。土地、家屋、牛馬、貨幣の如きものなり。

無形物とは実形を有せずして権利と目的と為るものを云ふ。譬へば相続権、収実権（usus fructus）使用権、使役、法鎖 obligatio 等の如きは羅馬法にて無形物中に算入せり。

此等のものは皆其自身権利なれども他の権利の目的と成るときは之れを物と見做すものなり。

ヲースチン曰く人に非らざる永久の物体にして官能によりて知り得可きものなりとの定義を下せり。即ち永久の物体とは人の五官に対して幾度となく同一の現象を顕はし得るものなり。　　［百八十九丁裏］

［第三章　所有権］

［dominium は］長と云ふ事にて dominium なる名称は羅馬法に於て未だ一己人財産を認めざる前より初まりたるものなり。後に至りては一己人の所有権をも dominium と称するに至れり。

抑も dominium は

占有　possessio

使用　usus

収実　usus fructus

消滅　abusus

右の四権より成り立つものなり。

故に羅馬法に於て所有権の性質を明かにせんとなれば先づ其所有権を細識する諸種の要素を明かにせざる可からず。

第五巻に続くべし。　　［百九十丁表］

羅馬法筆記五巻　　跡静遉民

possessio は法律家中にはやかましき問題なり。

第四章　占有　possessio

第一　定義

占有とは自己に所有するの意思を以て有形物を所有す

ることを云ふ。右の定義に依れば possessio の二原素あり。即ち

精神上の原素　animus of possessio[n]

体質上の原素　corpus of possession　之なり。

［百九十丁裏］即ち其物件を占領し他人より之れを暴［妨］害せらるるに抵抗する外形上の有様を体質上の原素と云ふ。

凡そ物件の占領 detetion は必ずしも握手又は身体上の触接を要せず、只他人を廃斥して自己にて其物件を取扱ふを備ふれば体質上の原素は備はるなり。例令ば鍵を持つ者は倉中の物件を占有するなり。書棚の上の書籍を置く者は其書籍を占有するなり。

精神上の要素即ち animus と称せらるる者は其占領せる物件を自己の所有と為さんと云ふ意思を云ふ。而して羅馬法にては其意思の善悪を問はざりし如くにて法律上の保護を受く、故に自己の所有品を占有する者は勿論或は途上に棄てたる者も拾ひ之を所持す。又は他人の所有品を盗し之を所有る者［百九十一丁表］にても羅馬法にては之れを占有者と云へり。

凡そ物件を占領する意思に三段あり。

第一、或る場合に於ける他人に属せる物件を保監若くは監督するに過ぎず。例令ば雇人其主人の所有品を占領する有様の如し。

第二、又或る場合は人が他人の物件を占領し居れども其占領者は或る定度に至る迄は自由に之が所有を為すを得るなり。例令ば質屋が質物を占領する等の如く。或は賃借人が借物を占領するが如き等の場合なり。

第三、或る場合には人が自己の所有に属せる者を占領せることあり。

第一の場合には representative possession 即ち代表占有と云ふ。

［百九十一丁裏］即ち其占有者は自身に占有権を有すると云ふことは出来ぬ。

第二の場合には deliverative possession 伝来占有と云ふ。

即ち其占有者は自己に占有権を有すれども其物件に関しては其所有主も権利を有することを認むるなり。

第三の場合には absolute possession 純粋占有と云ふ。即ち占有者に権利有ること勿論なり。

第一［の］代表［占有］と第三［の］純粋占有の場合

に於ては其占有権が何人に属するやに付きては少しも疑なし。然るに第二の伝来占有に付きては其占有権は何人に属せるかの問題に付きては羅馬法族の諸国と英国法族の主義と其採る所を異にせり。

羅馬法の主義に従へば占有すれば必ず其占有者が自己に所有するの意思あることを要せり。此の意思を称して animus domini［百九十二丁表］主人の意思と云ふ。

伝来占有者は animus domini を持たざるは勿論の事なり。故に其占有は事実たるに過きずして未だ占有権は持たず。

日耳曼及び英国の主義に由れば占有に必要なる animus は他人を廃斥して自己に物件を保有するとの意思を以て足れりとす。敢て其意思は自己に所有するの意思たるを要せず。故に伝来占有者は占有権を有する者とせり。

第二　占有の保護

法律は何故に所有者に非がし占有者を保護するやと云ふ問題に関しては近世の法理学者種々の答案を為せり。

第一、意思自由を保護するの説　［百九十二丁裏］

第二、人類平等の権を保護するの説

第三、人身保護の説

第四、財産保護の説

第一　意思自由［を］保護［する］の説

法律が占有の事実を保護するは法律が人の意思を保護するに依るなり。

カントの説に由れば人一度び物件を占有するときは其占有者は其物件を己れの意思の範囲内に入れたる者なり。即ち自己に其物件を保有するの意思を現はしたる者なり。

人斯の如く己れの意思を外形に顕はしたるときは他人より理由なく干渉を受く可きものに非らず。独り能く之を動かし得るものは社会一般の意思のみなり。故に社会一般の意思を代表する［百九十三丁表］裁判所の判決に由りて其占有を奪はれしは兎も角も他の人民より干渉を受く可き理由なし。之れ即ち法律が故なくして他人の意思を害するを禁じ故なりして他人の占有を害することを禁ぜし所以なり。

ヘーゲル氏も亦カントと其理を同じくし占有は意思自由の外形上の実行なりと云へり。

此説には穂積博士も亦賛成の意を表せり。

第二　人類平等［の権を］保護［する］の説

此説に従へば法律が占有を保護するは人類平等の権を保護する結果にて他人の占有を害する者は故なくして他人を強迫し又は［欺罔］して従来の平均を動かす者なり。即ち現在の所有者の利益を減じて自己の利益を増さんとする者なり。［百九十三丁裏］

法律が占有を保護するは即ち斯の如き所為を禁ずる所以なり。

此理を唱ふる人の中にも尤も有名なる独逸の非常の有名なるウインドシヤイト氏なり。

第三　人身保護の説

人身保護の説を唱ふるの主唱者は占有論に関しては最も有名なるサビニー氏なり。

氏の説に由れば法律が占有を保護するは人身の保護を延張したる者なり。而して法律が占有の防害を禁ずるは一切の暴行不法なればなり。

同氏の言に曰く、法律が占有を保護するの理由は占有者の身体と其占有の事実との関係より生ずる者なり。［百九十四丁表］

故に若し人ありて其占有の事実を犯すときは其占有者の特別の権利を犯されたりとは云ふ可らず。（即ち占有権。）然れども占有者の人格は之れが為めに幾分の変更を受け幾分の損失を蒙むる者たるや疑ふ可らず。故に一旦強力（即ち制力 compulsion）に由りて占有者が自己の身体上に受けたる変更を恢復せんとなれば法律は之れを以前の状態に復せしめさる可らず。之れ法律の占有を保護する所以なり。

（personal existence は身体のみに有らず。）

英の判決例中にも同様の説見えたり。英文に曰く、占有の直接の侵害に対して此起訴を許す所以は所有権と関係ある所以にあらず。地権利は法律が人身に附与する権を伸張したる者なり。［百九十四丁裏］

第四　財産保護の説

有名なるイエリング氏の主張する所に由れば法律が占有の事実を保護するは所有権を保護するの一部分なり。法律にして若し占有の事実を保護せざれば所有権も決して完全なる能はず。故に占有者以外の人民が現在の占有者に優りたる権利を証明する迄は法律が財産を保護するの一部として占有を保護し而して其占有は正当なる財産権の一部なりと云ふことを推測する者なり。

右に掲げたる四説の可否に付きては学者の間の議論未

だ一定せず。然れども概して云へば哲学者は第一第二の説を唱ふる者をへたり。法律学者は第三第四の説を採る者を多き様なり。［百九十五丁表］

第三　占有の効果

サビニー氏の説に由れば羅馬法には占有に二つの効果あり。

第一、占有者は時効に由りて所有権を得る。即ち possessio が dominium と為る。

第二、占有者は interdictum 即ち禁令状に由りて占有に保護を受く。

前述の如く羅馬法にては敢て占有の意思の善悪を問はざりし。然し善意に由りて占有する者と悪意に由りて占有するものとの間には法律上の効果に由りて善悪差異を生ぜし者なり。

前述の二個の効果を内第一時効 praescriptio なる者は善意及び正当の名義を要せり。代言すれば占有者は其占有を始むるの時に当り自己に占有するの権ありと思考せる者ならざる可らず。又［百九十五丁裏］其占有を得るの方法は所有権獲得法の一に依らざる可らず。例令へば res mancipi を売買するの場合に於て其買主 mancipatio の儀式に由りて買ひ受けたる者正当の名義を有し且つ所有権を獲得するなり。然しながら若し其買主にして其物の res mancipi たることを知らずして普通の traditio の引渡に依りて之れを買ひ受けたる場合に於ては其買主は固より所有権獲得法の一に依りたるものなれども res mancipi の譲与法に依らざりしもの故に直ちに所有権を得ることを得ず。然し善意あり且つ所有権獲得法の一に由りたるもの故に其物の占有 possessio を得るを得たり。

斯の如き場合には羅馬の古代法に由るに不動産なれば二年、動産なれば一年の間其占有を継続すれば possessio［百九十六丁表］に由りて所有権を得るものとせり。然し若し前述の二要素即ち善意と正当名義の一を欠きたるときは前記の年限経過するとも時効に由りて所有権を得ることは勿論出来ざることなり。故に盗賊がそし品を占有すれども時効に由りて所有権を得る能はざるは勿論なり。故に羅馬法に於ては占有の意思善悪を問はずと雖ども善意に依るの占有に非ざれば、（第一）の効果を生ぜず。

interdictum 禁令状は praetor の発するものなり。他

人の権利を侵害せるもの有れば其為害者に対して其侵害の所為を禁止し又は已に奪ひ去りたる物件を恢復せしむるものなり。然る其要は占有を継続せしむると云ふことが尤も其重き働きなり。令状の性質に付きては訴訟法の中にて述べんとす。今茲に占有に関する保護の大要をのみ解く可し。［百九十六丁裏］

占有の保護に関してはinterdictumを区別して三とす。

第一、占有獲得の令状 interdictum adpiscendae possessionis［causa］

第二、占有保続の令状 interdictum ritinendae possessionis［causa］

第三、占有恢復の令状 interdictum recuperandae possessionis［causa］

又令状を区分して左の三とす。

第一、禁止令状 interdictum prohibitorium

第二、恢復令状 interdictum restitutorium

第三、提出令状 interdictum exhibitorium

右の二つの分類法中第一の分類法は占有者に対して発する［百九十七丁表］令状なり。即ちプレートル其占有者が占有を獲得し又は之を保続し又は之れを恢復するを公認するの令状なり。

第二の分類法は占有を犯したるものに対して発する令状なり。即ち為害者に対して出すなり。即ち禁止令状は他人の占有を害するものに対して発するなり。恢復令状は他人の占有せる品物を奪ひ去りたる者に返還せよと命ずる令状なり。提出令状は他人の占有したるものを奪ひ去りたる者に対して之を発す。其正否を調ぶる為めに之れを法庭に提出せしむるの令状なり。

此六個の令状が占有を保護するなり。

第一の効果は意思善意ならざれば生がず。第二の効果即ち令状の保護は占有の意思の善悪に関せず、之れを受くるを得るなり。占有の効果は前の二つに止まると云ひしはサビニー氏の説なり。［百九十七丁裏］

其他に猶ほ占有の効果と称す可きものあり。其重なる者は左の如し。

甲、占有物に関しては証明の責任は onus probandi は常に反対者に帰せり。

乙、占有者は其占有を保護する為めに強力を用ゆる事を得るなり。

丙、或る場合に於ては占有者は其占有物を使用若くは

収実するを得。

第五章　地役権

抑も法律は人類共存の一条件と云ふことは前述せり。故に法律と云ふ者は即ち社会凝集力の一つなり。若し法律が社会を維持して其団結を固くせしとなれば其社会の分子をして互に相犯［百九十八丁表］さざらしめざる様にせざる可らず。

然るに社会進歩して社会各員の内の交通取引愈々繁くなるに従ひ法律は己れの権力を行ふ為め他人の権を犯す勿れとの原則を益益（ますます）厳に行はざる可らず。加之己れの権利を行ふと他人が其自身の権を行ふと共に成立する様に二人して行はしむること必要なり。

然らば一人の所有物、他人の所有物と相触接する場合に於ては其所有者相互の間の権利義務を定め相方をして其権利を全ふせしの双方をして其権利の利益を成るべく大く受けしむる様に定めざる可らず。之れ即ち地役権の基礎なり。

故に地役権と云ふは法律は人類共存の一条件なりとの原則の一例としては甚だ貴重なるものなり。従来の法理学者は一種特別の権利なりと明言せり。然れども予の見る所に由れば其性質に於て決して［百九十八丁裏］異なる者に非ずと信ず。只他の権利は人と人と触接する場合或は一人の事業と他人の事業と触接する場合を規定せり。而して其関係たるや時々に発する者なり。然るに土地と土地と触接するが如きは其関係は永続し常に存するものなり。故に他の権利とは一見すれば異なる様に見ゆる。故に法理学者は往々之を一種特別の権とせし所以なり。然れども予は隣地を侵犯す可らざるの地役の如きは途上に於て他人を倒して通行する能はざると同一の理由なりと信ず。右に述べたる如く地役権は元と土地の触接に由りて生ずるものにて原初社会にては其必要を見ること少かりし。例令ば猟狩時代に於けるが如きは無主物同様の山野河海よりして人類其生活の業を得たる者故に其境界に関する関係を感ずること極めて無かりし。従て地役権の制度は未だ顕はれず。社会牧畜時代に［百九十九丁表］進むに至り各酋族互に芳草の生ずる土地或は霊泉の流れる土地を選びて家畜を養ひたり。故に猟狩時代に比すれば人と土地との関係少しく厚くなれり。故に地役の慣習も地時代よりして少しく発達せり。故に余の見る所

にては羅馬法にある各種の地役権の中にては牧畜権pascendi 即ち（jus pecoris ad aquam adpellendi 家畜に水咬（みずかう）の権と云ふ意）、actus 従者通行権　等の如き、尤も古き地役権ならんと信ず。

農業時代に至りては耕作地の境界互に相接するに至る。故に益（ますます）地役の必要を感ずるに至る。故に地役権と云ふことは此時代に於て大に発達せることは疑もなきことなり。

羅馬法にては地役を別ちて市府地役権、田野地役権の二つとせり。即ち　［百九十九丁裏］

servitutes praediorum rusticorum 田野の意。

servitutes praediorum urbanorum 市府の意。

其中田野地役権は市府地役権に先ち此時代に発達せし者ならん。即ち田野地役権の重なる者は左の如き者なり。

ite 徒歩通行権

via 通行権。（馬にても車にても。）

acquae ductus 引水権

acquae haustus 汲水権

此の如き権は社会の農業時代に達せる時已に起りたるに相違なる。

商工業即ち殖産時代に至りては諸市府漸く繁昌し人口も家屋も増加するに至りし故此時代にては独り土地の触接［二百丁表］するのみならず家屋と家屋とが相触接するに至る。之に於て遂に市府地役権の必要を生ず。即ち

oneris ferendi（建物を支へしたる地役権。）

jus tigni immittendi（材木を突き入るる権。）即ち梁材嵌入権。

其他は水権或は光線権等は此時代に発達せるものなり。

地役の発達は概ね前述の如し。是より地役の性質を述ぶべし。

地役の性質

ヲースチン氏は地役の定義を下して曰く、地役権とは他人の所有に属せる物件を特定せる法律により使用するの権なりと云へり。

右の定義に由れば

第一、地役権は他物権の一種なり。（pledgee の権も亦然り。）　［二百丁裏］

第二、地役権は使用権の usus の一種なり。

第三、地役権は制限せられたる方法に由りて使用する

の権なり。

右の定義に従へば所有権と servitutes 即ち地役権の相違は

第一、所有権にては使用の方法定まらず。地役権にては其使用法定まれり。

第二、所有権に於ては其目的物の全体己れに属す。地役権に於ては其目的物己れに属さず。

地役権と云ふは物権 jus in rem の一種なり。如何となれば地役権を有するものは其供役地の所有主は勿論世人一的に対して此権を持つ。

praedium dominans　主役地

praedium serviens　供役地　　[二百一丁表]

然し羅馬に於ては法典及び学者の論文等に於ても地役を権利と為さずして之を義務として論ぜる者多し。

仏民法六百三十七章に地役の定義を下して地役とは他の所有者に関したる不動産の使用及び不動産に負しめたる charge 負担とせり。義務の点より之を解けるなり。羅馬にて之を義務なりとせるは未だ其法律全く義務本意を基礎とせる時代なり。然し現今の法典に於て之れを義務と解けり。独り地役のみを義務とし法典の他の部分は悉く権利の点より之を論ぜるは法典の基礎を迂々にせるとの辱(そしり)を免かれざる可きなり。

地役権は羅馬法より起りしものなり。之れ羅馬法にては大切なり。

元とは義務の点より解きしが今は権利の観念より法律を解き地役権と云へり。　　[二百一丁裏]

独乙のウインドシヤイ［ト］氏の定義に由れば地役は他人の物件の上に有する権利なり。猶之を詳説すれば地役を課し負はせる物件の総体に関せずして只一部若くは数部にのみ関する jus in rem なり。

右の定義に由れば servitus は他物権即ち jus in re aliena の一種なること明なり。羅馬法に於ては抵当権、無期借地権、地表権、地役権の四を以て他物権とす。

所有権の支分権即ち使用権、収実権及び所有権を有するものと地役権を有するかの差別は支分権を有するものは其使用の方法を限らず地役権を有するものは其使用の方法を定限せられたり。且つ地役権は常に必ず所有権と分れて居る者なり。所有権の支分権は其所有者に属することもあり。故に地役権は必ず所有権に反対して立つものなり。所有権の支分権は所有権に反対して立つものに

非らず。故に近世の羅馬法学者［二百二丁表］中往々地役権は所有権の支分権にして他人に属せるものなりとの説を唱ふる者あり。此説は其当を得たる者とは思はれず。

地役権は通常之れを左の如く分類す。

第一　積極地役、消極地役

第二　継続地役、不継続地役

第三　属人地役、属地地役

(Personal & real servitude)

積極地役［権］を有するものは積極的に自己の意思を行ひ、消極地役権を有するものは消極的に自己の意思を行ふ。故に羅馬法典には積極地役主は faciendi 即ち所為の権を有し、積極供役主は patiendi 即ち許容の義務を有す。

消極地役主は vetendi 即ち禁止の権を有す。

［二百二丁裏］消極供役主は non faciendi 即ち不所為の義務を負ふと云ふこと法典に在り。

継続地役とは間断なく供役地の上に行はるる地役なり。例令ば凡ての消極地役の如きは又継続地役なり。又積極地役中にても梁材嵌入権の如きは其地役の行はるる間は間断なく行はるるものなり。

不継続地役は積極地役主が時々供役地の上に行ふものなり。例令へば歩行権、汲水権の如し。（権利は常に続くと雖ども其実行に間断ありや否やに由りて継続不継続の差あり。）

属人地役とは土地の所有又は占有に関せず単に人の為めに設定せる地役権なり。属地地役とは一の不動産の便益の為めに他の不動産の上に有する地役権なり。例令ば通行権の如し。若し自己の所有地に達する為めに通行権を有するときは其地役は属地地役なり。自己の所有に関せず［二百三丁表］単に自己の便益の為めに設定せられたる通行権は属人地役なるが如し。

羅馬法に於ては便利の為めに屢々属地地役の場合に於ては主領地は其権利を有し供役地は其義務を負ふものの如く書せり。故に法学者中往々土地の権利又は土地の義務等の言語を用いたり。主領地、供役地は恰も権利義務の主体の如く論ずる人もあり。然れども之れ皆羅馬法が例へを用いたるを誤解したるに過きず。法理上より論ずるときは権利義務の主体たり得べきものは単［に］人あるのみなり。独逸の羅馬法学者中往々土地は権利者たり義務［者］たるの説を採り、地役の場合に於ては土地を

無形人と為すの説を唱ふる人あり。此説たるや羅馬法典の比喩を過信して之れを牽強附会したるに過ぎず。

属人地役と云ふは所有権の支分権にして使用権は若くは収実権の内に属せるものなり。然し之を所有権とは特別なる離れたる物と見做すの［二百三丁裏］理由は前述の如き区別の存するを以てなり。茲に収実権とは物件の本体を損せずして之を使用する果実を収採するの権を云ふ。而して茲に果実と云ふは所謂自然の果実、人為の果実、民法上の果実をも含む。使用権 usus と称するものは物件の本体を損せずして之れを使用するの権を云ふ。但し羅馬法に於ては単に使用のみならず使用者自己及び其家族の日用に供する為めに収実するの権をも含めり。例令（たとへ）ば家畜の権を有するものなれば毎日自分が飲む丈けの権は其内にあるなり。

又羅馬法にては habitatio 即ち住居権も属人地役中にあり。住居権とは家屋に住居するの権なり。羅馬法典にては之を通常の使用権と区別せり。其之れを区別するの点は左の如し。

第一、住居権を有するものは之を他人に賃貸（がし）するを得。

第二、不使用又は身分の変換に由りて其権を失ふことなし。然し法律［二百四丁表］上より之れを見れば固より使用権に属することは疑ひなきことなり。属地地役とは隣地の上に有限の使用を為すの権なり。而して其使用に由りて便益を受くるの土地を主領地と云ふ。其使用の目的となるの土地を praedium serviens 即ち供役地と云ふ。

主役地と供役地とは必ずしも常に相隣接するを要す［せざ］るものなれども其位置近隣にして其便益を受くるに適する者たるは勿論なり。

属地地役権は其主領者に附着するものなり。故に其土地の所有権移転する毎に地役権は之れに随従して新所有主に帰するものなり。又主領地より分離して質入賃貸譲与等を為すを得ず。又一の土地より分離して之れを他の土地に附加することを得ず。

羅馬法にては属地地役は之れを市府地役及び田野地役の二種となせり。市府地役は前述の如く建造物に附属するの地役にして田野地役は［二百四丁裏］土地に附属するの権利なり。

地役権を設立するの方法は合意、遺嘱、判決、時効若くは特別の法律等なり。

地役権消滅する方法は合意、confusio 混同（主領地役役地主一人に帰するとき。）時効、物件の滅書［失］又は変更と死亡身分の変換等なり。地役権の得送［喪］移転の方法の如きは時間に限りある。故に茲に之れを詳解するを得ず。

領有権 emphyteusis

羅馬法に於ては通常の所有権及び地役権の外猶特別なる三種の権利を認む。之れ有名なる権利なり。即ち領有権 emptyteusis 之れ実に有名なる権利なり。

表面権 superficies　［二百五丁表］

質権 pignus

領有権と称するものは土地の所有者に canon 年貢を払ひ其土地に関する一切の収益（usus fructus）を為し及び其土地を随意に所分するの権にして只所有権に異なるの点は真正の所有者に年貢を納むるの義務あるのみなり。其収実権（usus fructus）と異なる所は所分権のあるを以てなり。其の地役権と異なる所は真正の所有者への関係恰も契約上の関係の如く所有者に年貢を納むること之れなり。

表面権又は地面権

羅馬に於て表面権と称するものは他人の所有にかかる表面を使用するの権なり。例令ば其表面に家屋を建造することは出来れども之に井を穿ち又は溝堰を掘る能はず。

表面権の使用権と異なる所は表面権は領有権の如く之れを他人に［二百五丁裏］譲与し又は遺嘱を以て之れを他人に移し又遺嘱のときは相続人に移るものなり。

質権

pignus 即ち質権とは債主が負債の償却を保証する為めに負債者の所有物の上に有する物権なり。故に若し負債者にして返済の義務を果す能はざるときは之れを売却し又は之れを自己の所有物と為し以て負債の償却に当るなり。

第一期、抵当は古代の法には無かりし。他物権は知らざりし。即ち譲与を為したり。次ぎには所有権を対手に移すに止め占有権のみを債主に移せり。第三期に至りては占有をも移さずして只書入れと云ふ負債書入書を抵当として与へたり。之の沿革は実に大切なることも詳説するの時なりし。

権利の dynamic と static との二あり。学者は云へり

dynamic［二百六丁表］の方は羅馬にては

所有権獲得事実

羅馬法にて所有権獲得の事実を挙げしに

甲　特産獲得事実　singulorum bonorum

第一　専占 occupatio

第二　附増 accessio

加工 specificatio

流動物混同 confusio

固形［物］混同 ferruminatio

漸積 alluvio

附着 adjunctio

此等は皆 accessio の内に在り。　［二百六丁裏］

第三　引渡 traditio

第四　時効 prescriptio

第五　贈与 donatio

右に掲げたる所有権獲得法中に第一より第三迄を自然法の獲得法と云へり。第四第五を国法の獲得法と云ふ。

乙　全産獲得法　universorum juris bororum

第一　［無］遺嘱相続

第二　遺嘱相続

第三　戸主収養　adrogatio

第四　裁［才］判の宣告

第五　身代限

第六　元老院令の没収　［二百七丁表］

此一事が羅馬法の獲得法なり。

［甲　特産獲得事実］

occupatio は res nullius を得るの法にして古くは非常に大切なる獲得法なりし。

附増の方法とは鶏卵を生むとか又は他人の油と我油とを混同する等なり。

此等の羅馬に於ける議論が近世の此等の議論の基礎となれり。

traditio も亦大切なることにて、古は引渡は決して所有権移転の方法とは為らざりし。古代は只儀式のみなりし。往々学者は之れを以て尤も古き移転法と為せり。之れ歴史の講究の足らざる結果なり。

時効は羅馬法の発明にして古には短かかりしが、社会進むに従ひ其年限長くなりし。

贈与は法律上にては決して認めざる者なり。然れども社会進むに従ひ契約と同一になる傾きあり。併し現在の

引渡 traditio 無くしてはいけぬ。［二百七丁裏］現在の傾きは双方の意思を貫かれたるとするもの故相当の証拠あれば之れに効果を与ふ。

［乙］全産獲得法

相続（相続法三変[14]之れには議論あり。）

［第一　無遺嘱相続］

通常相続を分て遺嘱、無遺嘱の二とす。併し古代の社会にては勿論無遺嘱相続のみ行はれ若し相続人無きときは養子の制度を以て相続人を定む。然るに独り羅馬法にては無遺嘱相続と共に養子の制度と并び行はれたり。之れ他国［に］比類なし。近世諸国にては羅馬法を継続して相続を遺嘱、無遺嘱の二種とせり。時代の順序より云へば無遺嘱相続は先きになり遺嘱相続之れに次ぐ。然し此両法并び行はるる国にては遺嘱によりて先づ相続の順序を定め遺嘱ありても行ひ難きとき又は遺嘱なきときに無遺嘱相続［二百八丁表］を行ふものなり。故に古代の順序を転倒して予も初めに遺嘱相続を解くべし。

［第二　遺嘱相続］

遺嘱は相続羅馬法にて testamentum と云ふ。ジヤスチニヤンの Inst. 法典に依るに testatio mentis 即ち心の証明と云ふ。或る人は之れは誤りなりと云ふ人もあり。

羅馬古代に依れば遺嘱相続に三種あり。

第一　会議遺嘱　comitis calatis

此遺嘱の目的は古代法律にては一家の相続人を定むるもの故に古代に於ては貴族会議の認可を要せり。

第二　陣前遺嘱 in procinctu

此の遺嘱は軍人が兵を出すのときに至り陣屋の前に於て為したる遺嘱［二百八丁裏］なり。羅馬は古代より屡々外征を為せし国故其出陣のときに軍人は皆遺嘱を為すの風習あり。然るに軍人は礼式及び文字に通ぜざるもの受かりし。故に特別なる簡便を遺嘱法を設けたるものなり。

第三　per aes et librum

此遺嘱は mancipatio の譲与式に由りて其家督の全部を相続人に売渡すの儀式を為す。

古代の遺嘱右三種なりしが皆其かり段なる儀式を要せり。

然るに其後に至り文字の使用段々盛となり。遂に書面の遺嘱を以て儀式の遺嘱に代はるに至せり。

儀式の遺嘱よりして書面の遺嘱に移りたるより遺嘱の

法律上の性質に大変革を生ぜり。即ち儀式の遺嘱は公なる者なりしが書面になりしより遺嘱は秘密のものとなれり。又儀式の遺嘱は直に［二百九丁表］其効果を生ぜり。書面の遺嘱となりたる後は遺嘱は死後に効果を生ずるものとなれり。生前に於ては何時よりとも之を変更するを得るに至れり。

遺嘱の目的は太古に於ては祖先の祭祀を継続するに在りたり。

遺嘱の目的の相続人の institutio 設定に有りたり。故に遺嘱を為すに当り先づ相続人を指定し其相続人に財産の処分を命じたるものなり。故に羅馬の相続人は恰も近世の遺産処分人の如き権力を有せしものなり。

相続人 heres

遺嘱を以て相続人を設定せしとするは先づ第一に無遺嘱相続人の exheredatio 廃嗣を為さざる可らず。即ち己れの子又は他の近親にして無遺嘱相続人たる可きものの相続権を廃することを明言せざる［二百九丁裏］可らず。相続人廃嗣に二種あり。一は指命［名］の廃嗣は一般の之れなり。

プレートルの時代は遺嘱者の子は指名の廃嗣を為さざる可らず。孫其他の者には一般の廃嗣を以て足れりとす。然るにジヤスチニヤン帝のときに至り其予定相続人の親疎に関はらず悉く指命［名］廃嗣を要せずとせり。

右廃嗣の変遷を考ふるに羅馬法の進歩するに従ひ自然の血統を重じ無遺嘱相続人たる可き親籍の相続権を堅くせり。相続人を設定するには敢て一人を限ることは無かりし。然し其一人若くは数人の相続人に財産の全部を譲り与えざる可らず。而して若し数人の相続人ありたるときは其分配の割合を明言せざる可らず。若し之を定めざるときは平同分配を定めとせり。若し数人の相続人中に相続を拒み若くは死亡せるときは（遺嘱者に先だち死する也）、其残りの相続人は其死亡者若くは拒者の分部を増加権（jus accrescendi）に由りて平同に受けたる［二百十丁表］者なり。

羅馬の相続法にては相続人の exheredatio 廃嗣、相続人の institutio 設定及び相続人の代立（substitutio）の三つを要せるものなり。

相続人の代立とは遺嘱を以て設定したる相続人が拒絶若くは死亡の場合に之に代りての相続人と為るべき己れを予定するの方法なり。

代立に三種あり。

substitutio vulgaris　普通代立

substitutio pupillaris　幼者代立

substitutio quasi pupillaris　准幼者代立

普通代立とは通常の相続人が死亡若くは拒絶したる場合に之れに代はるべき相続人を定むるを云ふ。

［二百十丁裏］

幼者代立とは己れの子なる幼者を相続人と為し其子相続したる後未だ成丁に達せずして死亡せるとき之に代ふべき相続人を予定するの方法を云ふ。

准幼者代立とはジヤスチニヤン帝の法律に依りて定まりたるものなり。即ち若し相続人にして瘋［癲］なるときは其瘋［癲］者の相続したる。後死亡せるときは之れに代はるべき相続人を予定するの方法を云ふ。

幼者代立の規則を瘋［癲］者代立の場合に適用せるを以て准幼者代立と云ふ。

遺嘱を以て財産を他人に譲ることに付きては十二銅表の時代に於ては敢て制限なかりし。故に例ひ我子には財産を譲り渡さずして之れを他人に譲り渡すとも敢て法律の禁ずる所にあらざりし。斯くの如く遺嘱に制限を置かざりし所以は古代の法律は純粋なる家族制度にありたるもの故に例ひ己れの子たりと雖ども其家族ならざるものは相続する能はず。時として遺嘱に由りて我［二百十一丁表］家族以外の近親に財産を分配するの便利ありたり。然るに族制崩れるに従ひ遺［嘱］の能力を乱用して近親を差置きて乱りに他人に財産を譲与するに至れり。故に古代に於ては人権に叶ひたる遺嘱相続も却て人情と背違するに至れり。茲に於て遺嘱に制限を置くの必要を見るに至れり。

［二百十一丁裏］

［第三　戸主収養］

［第四　裁［才］判の宣告］

［第五　身代限］

編者注

(1) Christian Friedrich von Glück, Ausführliche Erläuterung der Pandekten nach Hellfeld ein Commentar für meine Zuhörer, 1. Teil, Johann Jacob Palm, 1790, S.202ff.

(2) Frederick Pollock, The Methods of Jurisprudence, Law Magazine and Review, Fourth Series 8 (Novenber 1882), pp.25-53= Oxford Lectures and Other Discourses, London 1890, pp.1-36, esp. p.5.

(3) Jhering, Geist des römischen Rechts, Bd. 1, 2.Auf., 1866, S.218 Anm.114.

(4) August Friedrich Pott, Etymologische Forschungen auf dem Gebiete der Indo-Germanischen Sprachen mit besonderem Bezug auf die Lautumwandlung, Bd. 1. 1833, S.213.

(5) Herbert Spencer, The Principles of Sociology, vol. 3 , 1898 [1885], p.241.

(6) Thomas Erskine Holland, The elements of jurisprudence, Clarendon Press, 1880; 4th. ed., 1888. ほーらんど著 大橋素六郎訳『法理学汎論』上中巻・博聞社・一八八八年。なお、公法・私法の区別についてはむしろ第九章と思われる。

(7) Wiliam Paley, The Principles of Moral and Political Philosophy, 1815.

(8) Heinrich Ahrens, Naturrecht, oder, Philosophie des Rechts und des Staates: auf dem Grunde des ethischen Zusammenhanges von Recht und Cultur, von C. Gerold, 1870-1871.

(9) Karl Christian Friedrich Krause, Vorlesungen Über Naturrecht: Oder Philosophie des Rechtes und des Staates, 1892.

(10) Thomas Henry, Introductory Science Primers, Macmillan and Co., 1880.

(11) Edith Simcox, Natural law: an essay in ethics, The English and foreign philosophical library, v. 4, J.R. Osgood, 1877.

(12) Thomas Babington Macaulay, 1800-1859. 内田力蔵「19世紀のはじめにおけるインドの法律についてのマコーレーの記述 ―「1833年インド統治法」にかんする一片の資料―」(初出・一九六四年)『法思想 内田力蔵著作集第3巻』信山社・二〇〇六年所収、一五七―一七九頁、一七四頁注一四。」

(13) 穂積陳重「離婚法比較論」『穂積陳重遺文集』第一冊・一九三二年、三八九頁以下を参照。

(14) 穂積陳重「相続法三変」『穂積陳重遺文集』第二冊・一九三二年、九頁以下を参照。

本稿は、科学研究費補助金基盤研究(B)「法学提要(Institutes)に対する比較法史学的総合研究」研究課題番号17H02442(研究代表・葛西康徳・東京大学教授)の研究成果の一部である。謹んで関係各位に感謝の意を表する次第である。

論　説

由利公正と太政官札財政

甲　斐　素　直

日本法学　第八十六巻第一号（二〇二〇年六月）

目　次

【はじめに】
第一節　由利公正の前半生
　第一項　越前藩の財政改革
　第二項　由利公正の維新政府出仕
第二節　維新政府の財政状況
　第一項　維新政府最初期の財政の窮乏状況
　第二項　鎮撫軍財政の窮乏状況
第三節　維新政府における資金調達
　第一項　会計基立金
　第二項　五箇条の御誓文
第四節　太政官札
　第一項　太政官札発行案の内容
　第二項　太政官札発行の流れ
　第三項　商法司及び商法会所の設立
　第四項　銀目廃止
　第五項　幕府貨幣の鋳造・発行
　第六項　東京遷都と改元
　第七項　三岡の東京での奔走
　第八項　三岡公正の失脚
　第九項　太政官札の発行状況
【終わりに換えて――不換紙幣と MMT】

【はじめに】

明治維新政府のことを、よく薩長政権と呼ぶことがある。しかし、これは、政府の主要官僚が旧薩摩藩系及び旧長州藩系の下級武士によって構成されていた、という意味であって、組織体としての薩摩藩及び長州藩の連合政権であった、という意味ではない。

明治維新政府は、慶応３（1867）年12月９日夕刻に、親幕派の公家が退出した機会を捉えて、薩摩、土佐、安芸、尾張及び越前の５藩の兵が宮城の門を封鎖して行われた小御所会議と呼ばれたクーデターにより出発した。当時の日本を支配した勤王思想及び万機公論により決するべきであるとする理念が、これを生み出したのである。

この政権の12月９日時点の構成員を具体的に紹介すると、総裁が有栖川宮熾仁親王である。その下の会議体構成員を議定といい、10人いるが、うち２人が宮家、３人が公家である。残る５人が大名で、薩摩藩島津忠義、土佐藩山内豊信（容堂）、安芸藩浅野長勲、尾張藩徳川慶勝、越前藩松平慶永（春嶽）となっている。つまり薩摩藩は入っているが、その実権を握る久光は入っていない。それ以外は、御三家筆頭の尾張藩及び御家門筆頭の越前藩が入り、さらに幕府に対して極めて容認的態度を取っていた土佐藩山内容堂がいるわけで、諸藩の勢力的に見ればむしろ親幕的色彩が強く、とうてい薩摩藩が専横できる体制ではなかった。そして、長州藩はまったく入っていない。この結果、維新政府の財政基盤は極めて脆弱であった。

特に、明治維新政府が成立した直後の最初の１年間は、一番財政状況が厳しかった。

「有栖川宮を総裁とするこの新政府は、薩摩・土佐・安芸・尾張・越前五藩による不安定な連立政権であり、何らの財政基盤ももたなかった。朝廷は、大政を奉還した徳川慶喜に辞官・納地を迫ったが、慶喜は、官位は速やかに辞退するが、『御政府御入費モ差上度段申上候心底ニハ候得共、即今人心居合兼、痛心之訳柄も御座

候ニ付、鎮定次第奉願上度候』と納地の要求を拒絶した。

維新政府にとって、国帑と称すべきものは、わずかに御料の三万石にすぎなかった。」[1]

もし、薩長両藩の連合政権であったならば、明治維新政府は、両藩の持つ財力を、その背景として出発することができたはずである。しかし、実情は上記のとおりであった。この、財政的に極めて脆弱な政権を、その発足直後からの約１年、革命的な財政上のアイデアによって、しっかりと支え続けた天才財政家がいた。それが由利公正である[2]。

由利公正の、財政家としての活動期間は、実質的に明治元年の一年間のみというごく短いものであった。それに加えて、時代に大きく先駆けた天才の故に、その財政家としての凄みはこれまで十分には理解されていなかった。例えば、通常の日本史の教科書では、彼の名は、五箇条の御誓文の発案者として現れるだけで、財政面に関する紹介はほとんどなされていないのである。しかし、明治維新政府は上述のとおり、財政面で大変脆弱であった。もし、由利公正がいなければ、維

(1)　財団法人三井文庫編『三井事業史　本編第２巻』1980年刊８頁より引用。以下、同書は、『三井事業史』と略記する。

(2)　由利公正研究に関する第一次資料としては、由利公正の子である三岡丈夫の編纂した『由利公正伝』光融館1916年刊が最も重要である。本稿における由利公正に関する記述は、基本的にそれに依っている。以下、同書は『三岡丈夫』と略記する。ただし、同書前文によれば、明治５年に生じた大火のため、当時の由利公正宅が焼失したため、それより古い記録はほとんどすべて失われたという。そのため、それ以前については、様々な人の談話や他家の記録等に依っているとあり、その正確性には問題があると思われる点も多々ある。今一つ重要な第一次資料に、三岡丈夫の甥で、由利家の家督を継いだ由利正通編纂の『子爵由利公正伝』三秀社1940年刊がある。以下、同書は『由利正通』と略記する。同書は、自ら『三岡丈夫』の増補改訂版であるとしている（同書序７頁参照）が、記述は全面的に改められており、事実関係にもかなりの違いがある書となっている。本稿においては、基本的に『三岡丈夫』に依りつつ、必要に応じて『由利正通』で補完することとする。

新政権は、明治元年の終了を待たずに崩壊していたことは、極めて明らかと筆者は考えている。

彼の、その天才的なアイデアとは、不換紙幣の発行である。今日の我々日本人は、そして世界中の人々が、紙幣とは兌換券、すなわち金貨などと交換が保障されていることで、はじめて信用を確保している存在、などとは間違っても考えない。しかし、彼の時代の常識に依る限り、紙幣であれば、絶対に兌換券でなければならなかったのである。軍票としての性格を持つ紙幣を除けば、日本はおろか、欧米諸国にもなかった、不換紙幣という革命的なアイデアの最初の創案者として、彼の名は、世界史上に残るべき偉大な存在だ、と筆者は確信している。

そもそも、通常の日本史教科書で書かれる彼の唯一の業績であるところの、五箇条の御誓文は、従来なぜか無視されているのだが、財政家としての彼の活動の、必然の結果として現れたものなのである。

以下、本稿では、由利公正とは如何なる人物であり、彼の政策はどのようなものであったかを、今日という視点から紹介したい。

第一節　由利公正の前半生

第一項　越前藩の財政改革

本節では、由利公正の前半生を、簡略に紹介する。彼が越前藩で実施した財政改革が、維新政府に出仕後に実施した財政改革の、事前演習的な性格を有していたからである。

由利公正が生まれたのは、文政12（1829）年11月11日のことである。当時は三岡義由という名で、通称を石五郎と言った[(3)]。三岡家は百石取りであった。小藩ならともかく、越前福井藩のような大藩（この当時は

(3)　由利公正という名は、明治３年になって名乗ったものである。彼は、本稿が対象とする時期においては、当初三岡石五郎、郡奉行に抜擢された34歳の時に八郎、明治元年に公正と名乗る。由利姓となるのは明治３年以降である。以下、その時々の彼の名に従って記述する。

32万石）では、百石というと中堅クラスの武士で、間違っても執政を望めるような家格ではなかった。

ちなみに彼の主君である松平慶永（後に号して春嶽）が生まれたのは文政11年であるから、三岡は主君より一つ若いが、同一世代といえる。慶永は、徳川御三卿の一つ、田安家に生まれたが、越前藩主松平斉善が突然死去したことから、急遽その養子となったのが、天保９（1838）年、彼が11歳の時である。慶永が初めてお国入りしたのは、天保14（1843）年であった。

当時の越前藩の財政状況は次の様であった。

「時に越前藩は、幕府の親藩として、参拾弐萬石を領せしが財政困難にして出入相償はず、偏に文武の節倹を唱ふれども、之を救済すること能はず。藩札を発行して一日を苟安ならしむるのみ、故に、金銀は国外に流出して、生産振はず江戸に参勤交代するか、或は他国に旅行するにあらざれば、大判小判の実物を見ること無かりき」(4)

松平慶永は、こうした藩財政の難局を、藩士からの半知借り上げ及び緊縮財政で乗り切ろうと努力していたが、状況は厳しくなるばかりであった。

肥後藩士で、儒者である横井小楠が、松平慶永に招かれて、弘化４（1848）年６月に福井を訪れた(5)。この訪問が三岡の人生を、ひいては日本の歴史を変えた。三岡は、それまで剣術、槍術、砲術、馬術等の武術にのみ注力していたが、横井小楠の講義を聴いて「始めて読書の趣味を覚え反復大學を読み自ら之を実行せんことを誓ひたり」と方向を

(4)　越前藩の状態を紹介した文章は、『三岡丈夫』14頁より引用。

(5)　横井小楠は、この福井行きを含む旅を「遊歴聞見書」という記録に残しているが、由利公正については全く言及していない。ただ、山崎正董著『横井小楠伝』日新書店1942年刊（以下、同書は『横井小楠』と略記する。）上巻162頁では、この福井訪問の箇所に、『三岡丈夫』を引用して、この際に、彼が聴講したことを伝えている。

転換したからである[6]。

横井小楠は、万延元（1860）年に福井を訪れた際、「国是三論」と呼ばれる論考を越前藩に提出している[7]。それは、富国論、強兵論及び士道論の三論より構成されていたが、その富国論中で、彼は次の様に述べる。

「一隅を擧けて是を譬へんに先つ壹萬金の銀鈔を製し民に貸して養蚕の料に充て其繭糸を官に収め是を開港の地に輸し洋商に賣ならは大約壹萬千金の正金を得へし如此なれは楮札数日を閲せすして正金となつて言ふへからさるの鴻益ある而已ならす加ふるに千金の利有り」[8]

万延元（1860）年３月３日に起きた桜田門外の変で、井伊大老が暗殺された。その結果、それ以前に、将軍後継問題のこじれから井伊大老によって隠居・急度慎（きっとつつしみ）という処分を科されて、春嶽と号するようになっていた慶永も、その罪が免ぜられた。それにより、越前藩の財政改革も加速し始める。三岡は、この機に、小楠の富国論の理論を発展させた独自の財政改革案を立案する。

三岡の推定に依れば、越前藩のこの当時の人口は30万人で、このうち20万人が生産人口（彼自身の言葉を借りれば「働労者」）である。一人に一分宛貸し付けるとすると、５万両の資金が必要である。三岡の財政改革案は、その資金を藩が、藩札という形で発行し、藩民に貸し付けて新たな産業を興し、藩が専売することによって利潤を得ようという

(6)　横井小楠との関わりを示す文章は『三岡丈夫』14頁より引用。なお、『大學』とは、『中庸』『論語』『孟子』と合わせて四書の一つとされた書である。

(7)　横井小楠が、万延元年に福井で国是三論を著したことについては『横井小楠』中巻82頁参照。

(8)　横井小楠の富国論中の文言については『小楠遺稿』民友社1889年刊56頁より引用。なお、銀鈔（しょう）は、この場合、銀貨と兌換する紙幣を意味する。楮（ちょ）札は紙幣を意味する。

ものである[9]。

当時、越前藩は、藩札をその保有する正貨の信用力の限界まで既に発行していたから、兌換紙幣として、新たに藩札を発行する余力は無かった[10]。つまり、三岡の財政改革案は、実質的に不換紙幣の発行を主張していたことになる。このドラスティックな財政改革案を受け入れるか否かをめぐり、10月～11月に、藩内で「大評定」と呼ばれる１ヶ月も続いた会議が開かれて、そこでついに、改革決行と決まった[11]。

三岡は、当初、藩内の有力商人を集めて協力を依頼するが、古来、政府のやった殖産奨励策で成功例は聞いたことがないから、何もしたくない、というけんもほろろの返事しか帰ってこなかったという。そこで、三岡は

「草鞋を穿ちて親ら各村を巡り、大庄屋、年寄、老農を集め、反復丁寧、諄々として物産繁殖の計画を説明し、終に物産総会所を設立し、名望ある資産家の商人を元締として専ら斡旋の労を取らしめ、藩庁よりは吟味役として中澤甚兵衛を出し、その会計を監督せしむるのみ、全く商人の自治に任せたり。」[12]

このような方法で、関係者を個別撃破で説得し、藩として金は出すが、口は出さないということを保障して、ようやく事業を軌道に乗せる事に成功した。この時、越前の民間で実施した事業は、個々のものを取れば、いずれも極めて零細なものである。

「物産の製造法は、予め種類を一定せず、各自欲するところに任せ、一方には広く老若男女の内職的労働を奨励せり。物産の主なる者は、糸、布、苧、木綿、蚊帳地、生糸、茶、麻等にして、最も廉

(9)　三岡の財政政策については、『三岡丈夫』64頁参照。

(10)　越前藩の藩札が、その発行限度に達していたことについては『三岡正通』79頁参照。それによると、越前藩は寛文年間に幕府から給付された2万両の正貨を担保に、25万両の藩札を既に発行しており、それを限度とすると定めていたという。

(11)　大評定については、『三岡丈夫』64頁参照。

(12)　三岡の説得方法に関しては、『三岡丈夫』84頁より引用。

価なる縄、草履、蓆の如き、一に内職的製造に係る者なりしが、幾万人の幾百日間に於ける労力は、塵積んで山を為すの譬に漏れず、藁類のみにても、初年北海道に販売したる総額は弐拾萬何千両の多きに達したり」(13)

越前藩の貧しい農民は、その困窮から脱出するために、労働の意欲はあったものの、そのスタートアップのための資金や販売する手段をもたなかったのであろう。そこに、その資金及び手段を供給した点に、三岡の改革が成功した理由があった。さらに越前藩が日本海貿易の拠点となる港を有していたために、当時全く稲作が行われておらず、藁の自給が不可能な北海道という巨大な販売先を確保できたため、藁製品だけで20万両もの利益を上げられたのである。

話が前後するが、三岡は大評定直前に、長崎に調査旅行を行っている(14)。その帰国後、三岡は、先に紹介した小楠の主張内容である養蚕による利潤獲得の実現を目指した。

「初め石五郎の長崎より帰国したる時より、専ら奨励に務めしは養蚕事業なりき。これ当時生糸は最高価に且容易に販売することを得たればなり。よりて大番組より壮年を抜きて製産御用掛と為し種紙の貸付及び飼育法並に製糸の方法等を伝授せしめ、且製造方役人各自率先して此に従事せしめしかば、夏期に至れば、部屋座敷別房皆蚕室に化するに至れり。」

三岡家は百石取りであったが、半知借り上げのため、実収は70俵ほどで大変苦しかったという(15)。百石取りは越前藩においては中堅クラスであるから、大多数の武士の家計も同様であったろう。そこに、藩の推奨で大手を振って内職ができることになったのであるから、どの家も、養蚕事業に力を入れたのである。

(13)　物産の製造に関しては、『三岡丈夫』84頁より引用。

(14)　三岡は、この時期に計３回の長崎旅行を行っているが、三度目の長崎旅行は大評定直前の９月に行われた。『由利正通』277頁参照。

(15)　三岡家に対する実際の扶持については『三岡丈夫』５頁参照。

小楠は、１万両の資本を投下すれば、１万１千両の収入が得られると富国論に述べた。しかし、この時期、欧州では微粒子病という蚕の病気が流行して生糸の生産量が激減し、また、中国では内乱（太平天国の乱）のため、やはり生糸の産出量が減少していた。このため、日本の生糸が俄に世界的な注目を集め、輸出品の中心に躍り出て、生糸価格は高騰していた。

「是に於て初年に於ける生糸の成績意外に良好にして和蘭商館に販売したる金高弐拾五萬弗に及べり（加藤々左エ門現金を受け取る）当時弗は両の四倍近く、一分金に両換して之を越前に送らんとするや。」(16)

長崎での取引により、25万ドルの売上げを得、更に当時の交換レートは１ドル＝４両だったことから、百万両の正金を得ることができたことになり、養蚕もまた大成功を収めるに至る。この大金を輸送するために、わざわざ長崎奉行に届け出て、輸送の先触れを行い、駅馬を使用した。一駄について２千両を載せたので、合計で400頭の馬の行列となったのである。これには九州諸藩も驚いて、以後、養蚕に力を入れるようになったという(17)。

こうした自藩の財政的安定を背景に、松平春嶽は、幕府の政事総裁となり、横井小楠及び大久保忠寛（後に号して一翁）をブレーンに、京都守護職の設置や参勤交代の緩和、幕府陸海軍の設置など、講学上「文久の改革」と呼ばれる幕政改革を実施する。

しかし、一橋慶喜との衝突等から挫折し、辞表を投げつけるようにして国許に引き上げてしまう。三岡は、春嶽を説得して、なおも幕政改革を進めさせようとしてその逆鱗に触れ(18)、文久３年８月28日、蟄

(16)　蚕糸事業に実施及びそれによる収益に関しては、『三岡丈夫』87頁より引用。文中、弗とはメキシコで生産されたドル銀貨のことで、墨銀とも呼ばれ、当時、世界の中核的通貨であった。

(17)　長崎からの正金の輸送については『由利正通』97頁参照。

(18)　春嶽が、直々に三岡八郎に対する処罰を指示したことは、伴五十嗣郎編『松平春嶽未公刊書簡集』思文閣出版1991年刊202頁掲載の覚書（179号

居が命ぜられることになる。

第二項　由利公正の維新政府出仕

三岡の蟄居が解かれるのは、慶応３（1867年）年12月15日のことであった。文久３年以来、実に４年余に及ぶ。しかも、この処罰の解除は、藩側の自発的なものではなく、坂本龍馬が、この年11月１日に越前に来訪して春嶽と直談判した、という外圧によるものであった[19]。この三岡八郎の蟄居処分からの解放は、龍馬の生涯における最後の仕事となった。三岡の解放という約束を藩庁から取り付けて京に戻った直後の11月15日に、龍馬は暗殺されたからである。

龍馬は帰京するなり岩倉具視に三岡八郎の召命を申し入れていたので、朝廷からは11月６日には彼を呼び出す御沙汰書が出されている[20]。しかし、藩庁はこれを握りつぶし、本人に伝達しようともしなかった。朝廷では都合５回も沙汰書を出すが、なしのつぶてである。あまりに遅延するのを怪しんで、クーデター後に参与の一人となっていた後藤象二郎が京都で春嶽に膝詰め談判する[21]に及び、ようやく藩庁は、三

文書）にある。すなわち、三岡のことを、春嶽は、次の様に述べている。

「上下ヲ欺罔イタシ、政道ニ相触候義不少儀ハ勿論ニ候へ共、実ハ甚平与同罪トハ乍申、其心術之姦計者甚平ヨリモ甚敷候、乍去咎者一所ニ相成候トモ、屋敷替ハ被仰付候方ト存候」

引用文中、「甚平」とは長谷部甚平（後に恕連（よしつら））のことで、この当時は越前藩の寺社奉行であったが、三岡と相前後して春嶽によって処罰された。彼の場合には、三岡のように新政府から呼び出されることが無かったため、復権したのは明治元年９月になってからであった。高木不二「由利公正と文久期の政情」三上一夫・舟澤茂樹編『由利公正のすべて』新人物往来社2001年刊（以下、同書は『三上・舟澤』と略記する。）105頁参照。

(19)　坂本龍馬の越前来訪については、『三岡丈夫』125頁参照。

(20)　三岡召命の御沙汰書が早くに出されていたことについては、『三岡丈夫』130頁参照。なお、その沙汰書原本の写真が『三岡正通』157頁にある。

(21)　後藤象二郎が春嶽に掛け合ったことについては、『三岡丈夫』130頁参照。

岡の蟄居を解き、上京の命令状を交付したのである。

三岡は、命令状を受けるとその日のうちに福井を発って、17日に京都に着き、18日には朝廷に出仕し、参与という職に補された。この時点で、議定の職に就いた５人の大名の出身藩からは、それぞれ３人の藩士が貢士として参与の職に就いていた。越前藩からも中根雪江ら３人が既に出向済みであった。なお、この５藩からの、合計15人の貢士は全員が京都勤務の藩士であった。わざわざ地方から呼び寄せた人材は三岡が最初である(22)。

三岡も、当初は中根達と同様に福井藩からの貢士となる予定であった。しかし、三岡は、辞令を受けるに当たって次のように建議した。

「藩籍に在るの士にして更に朝廷の参与となる、諸士或いは其身の進退に惑はん、宜しく名分を明にすべし」(23)

実にもっともな話なので、彼は「徴士」とされた。武士を、その所属する藩から一本釣りで徴集する、という意味である。今流に言えば、出向ではなく、維新政府の正式採用ということである。この徴士という資格での維新政府の呼び出しは、その後、木戸孝允や横井小楠等、増えていくこととなるが、三岡は、その徴士の第１号である。

慶応３年12月23日になって、三岡に、参与とは別に、処理するべき職の正式発令があった。「御用金穀取扱取締」という役職である。もっとも、江戸期の役職の例に漏れず、単独での発令ではなく、同役に尾張藩士の林左門（後の我孫子六郎、号して静逸）という人物が任命されていた。そして、学習院(24)を仮に金穀出納所と定めたので、そこに出勤

(22)　由利公正が最初の地方からの人材であったことについては、尾崎護「由利公正と維新財政」（以下、この論文は『尾崎』と略記する。）『三上・舟澤』126頁参照。

(23)　三岡の建議については、『三岡丈夫』134頁より引用。

(24)　学習院とは、弘化４（1847）年に設立され、明治元年（1868年）に廃止された公家の子弟のための公式の教育機関である（『角川新版日本史辞典』角川書店1996年刊参照）。今日も存在する学校法人学習院と区別するために、京都学習院と呼ばれることもある。京都御所建春門外の開明門院

するように、と命じられたのである[25]。

発足直後の維新政府は、実に頻繁に制度改革を実施した。当初の時点の制度は、総裁、議定及び参与から構成されていたので、講学上は「三職」と呼ばれる。この時期においては、次のとおり、明確な事務分掌というものは存在していなかった。

「出納所ノ事務ヲ管掌スル者ニ関シテ一定ノ官制ナク唯参与ヲシテ其事務ヲ仮摂セシメタルニ過ギズ」[26]

そうした中で、上述のとおり、三岡は明確に御用金穀取扱取締という発令を受けたわけで、極めて異例な人事であった事が判る。越前藩において、三岡が遂行した財政改革の実績が、維新政府でも高く評価されていたのである。

ついでに将来を簡単に説明しておけば、約半月後の翌慶応４年＝明治元年１月17日には早くも組織改革があり、講学上は「七科」と呼ばれる[27]。神祇事務科、内国事務科など７つの「科」の付く部署に再編成されたからである。ここで、三岡の属した部門の名称は、会計事務科に変わる。この時には、組織のトップは会計事務総督という名称に

跡に設置されていた。

(25)　金穀出納所の創設時点については、説の分かれがある。12月27日とする説が強い（例えば、神長倉真民『明治維新財政経済史考』東邦社1943年刊（以下、同書については『神長倉』と略記する。）46頁参照）。しかし財政経済学会『明治大正財政史　第１巻』1936年刊１頁や『三井事業史』９頁、澤田章『明治財政の基礎的研究』宝文館1934年刊12頁（以下、同書は『澤田』と略記する。）等は23日に設置されたとする。また、大蔵省編『明治財政史　第１巻』1926年刊（以下、同書は『第１巻』と略記する）229頁には「十二月九日摂政以下ノ官職ヲ廃シ新ニ総裁議定参与ノ三職ヲ置キ同月十二日一条院里坊ニ参与役所ヲ創設シ其管轄ノ下ニ金穀出納所ヲ置キ同月二十七日仮ニ京都学習院ニ之ヲ設ク」とある。つまり、12月12日の時点で創設されていたとする。さらに、『由利正通』170頁は11日時点での創設とする。

(26)　金穀出納所の管掌に関する文章は、『第１巻』230頁より引用。

(27)　『第１巻』230頁では、事務科ではなく、事務課と表記しているが、一般的には事務科と記述される（例えば『角川新版日本史辞典』付録「明治初期主要官職補任表」参照）ので、本文ではそれにしたがっている。

なり、岩倉具視他3名の公家などがこの職に就き、三岡は、その下の掛という役職となった。その同役は小原忠寛（ただひろ）及び戸田忠至（ただゆき）である[28]。

この時代には、この会計科とは別に、金穀出納所という名称は依然として存在していたようである。

「会計事務課トハ事務分配上ノ名称ニシテ金穀出納所トハ会計事務課ノ執務ノ場所即チ役所ノ名称タリシガ如シ（明治元年一月十七日官制改革以後ト雖モ尚ホ金穀出納所ノ名称ハ存在セシヲ以テナリ）」[29]

その半月後の2月3日には第3回の組織改革があり、講学上は「八局」と呼ばれる。総裁局、神祇事務局など8つの局から構成されたからである。この際には、三岡が属する部門は会計事務局という名称になる[30]。この組織では、会計事務局督、会計事務局補、会計事務局権補と三重のトップが上に載って、三岡はその下の会計事務局判事という役職になった。同役は小原忠寛及び戸田忠至の2名に、さらに2名加わっている。

更に先を説明しておくと、この慶応4年＝明治元年という年は4月の後に閏月があったが、その閏4月21日から太政官が発足した。太政官制は明治2年7月に大規模な再編が行われるため、それとの区別から講学上、最初のものは「太政官制Ⅰ」と呼ばれ、後のものは「太政官制Ⅱ」と呼ばれる。この太政官制Ⅰでは、議政官、行政官、神祇官など、8官と、それとは独立した侍従職等から構成された。この官制下では、三岡の属する部門は会計官という名称になる[31]。トップは会計官知事といい、万里小路博房（までのこうじひろふさ）及び中御門経之という公家がなっていた。三岡は副知事で、次席にあたり、実務上のトップとなる。八局では同役だった小原忠寛等は判事ということで、その指揮下に置かれた

(28)　七科時代についての三岡の職等については『三岡丈夫』152頁参照。
(29)　官制改革後の金穀出納所についての文章は、『第1巻』230頁注記より引用。
(30)　会計事務局の導入については、『第1巻』230頁参照。
(31)　会計官への変更については、『第1巻』230頁参照。

から、三岡はそれまでよりも地位が上がったことになる。

こういう調子で、当時、決して三岡だけが財政担当の役職にあったわけではない。しかし、実際に財政が判っているのは三岡なので、辞職するまでの約１年間は、彼が事実上財政の切り回しに当たることになった。なお、上述の「太政官制Ⅱ」において、古代の律令制下において存在していた大蔵省という名称が復活し、2001年まで存続することになる(32)。しかし、彼はこの機構改革前に辞表を書いている。由利公正を、明治政府最初の大蔵大臣と呼ぶことがあるが、正確には、彼は大蔵省という名称の官庁に属したことすらないのである。

第二節　維新政府の財政状況

第一項　維新政府最初期の財政の窮乏状況

クーデターで成立した維新政府としては、その財政を早急に何とかしなければ、活動できない。12月９日夜の小御所会議という形でクーデターがなされたことは前述の通りだが、その時点ですでに財政のことは大きな問題となっていた。

松平春嶽の随筆集『逸事史補』(33)に、９日の夜か昼か忘れたとしつつ、岩倉具視から次の様な相談を受けたという記述があるという。

「此度御英断を以て御変革仰せ出され候へ共、朝廷に於ては兵馬の権力も無之、第一会計の目途も無之候。就ては、追々此等の儀仰せ出し可有之候へ共、慶喜公に於ては、幕府所有高の内、幾分か献上有之様慶喜公へ相達し申べくとの事、尤も尾張大納言、越前宰相両人へ仰せ付られ候旨也」(34)

つまり、幕府直轄領のうちからいくらかを献上するよう交渉しろと

(32)　大蔵省の誕生については、『第１巻』231頁参照。

(33)　松平春嶽は、維新後、著作活動に励んだが、『逸事史補』は明治３年から12年という維新の動乱直後に書かれた随筆集である。

(34)　『逸事史補』の文章は、『神長倉』25頁よりの再引用である。

いう話である。これは後の会議においては、さらに具体化して、400万石の幕府直轄領の半分、200万石を献上するよう交渉するという話になっている。後の歴史の流れからすると、実にささやかな要求と言える。それほどに、発足当初の維新政府は、自らの財政能力に自信が無かったのである。なぜなら、維新政府は、突然のクーデターで始まったので、そもそも、それを支える諸準備は全く出来ていなかったからである。それを端的に示すのが、禁裏出入りの文具商であった鳩居堂主人熊谷久右衛門という人物の挿話である。その孫が、次の様に語っている。

「人材登用（慶応三年十二月九日発令）といふ事で、いろいろ出て来る、其人達を何へ容れるかと云ふと、容れる處も無い、差当り宮廷に近く、相国寺あたりに容れるが宜からう、併しそれを寝させる蒲団も無いと云ふ譯。宜しうございます、何とか致しませうと云って帰って来て、彼方此方駆廻って、蒲団を百枚程集めて持って行た」(35)

万事が、こういう調子の泥縄式の対応であった。ちなみに、その蒲団の借り賃は、維新政府からは結局支払われずに終わったとの事である(36)。

維新政府による最初の財政活動は、なんと当面の敵である幕府に対する金の無心であった。

「財政窮乏の朝廷新政府は、同12月14日早くも、慶喜に対して獻金を要請せざるをえなかった。岩倉具視が従来官中御台向御用をう

(35)　蒲団を集める話は、『世外候事歴　維新財政談』マツノ書店2015年刊４頁林宇兵衛の談より引用。なお、同書は1926年に刊行された書の復刻版である。世外候は井上馨の号で、同書は「明治初年に於ける財政事歴編纂の参考に供せんがため、当時の財政事情に通ぜる故老諸賢の実歴談を聴取し、類別輯録したるもの」（同書凡例１頁より引用）である。以下、同書は『維新財政談』と略記する。

(36)　蒲団の借り賃が未払いに終わった事については、『維新財政談』５頁の林宇兵衛の談参照。

けたまわっていた戸田大和守に内命して、朝廷御手薄のため、先帝孝明天皇の一周年祭の行事さえもおこなわれがたいからとして、極秘のうちに大阪城の慶喜のもとへ無心におもむかせたのである。結局幕府側から小堀数馬（代官）をとおして、その保管する貢納金を前後約5万両ほどといわれる獻金をうけて、これによって急場を救われたのである。」(37)

この時期、維新政府は徳川慶喜に対して、納地、すなわち徳川家の所領をそっくり維新政府の財政基盤として差し出すように求めた。これに対して、慶喜の側では高割論、すなわち全国の大名が、その石高に応じて、維新政府の経費を分担する、という方法をとるべきだという議論で巻き返していた。この論争の中で、慶喜側は、献金により朝廷に恩を売ることで、この論争を有利に運ぼうとしたのである。なお、この引用文にもある様に、最初期の維新政府の財政は、専ら戸田忠至が担当していたという(38)。

強大な幕府を相手に真正面から戦うことを意味する辞官納地は、少なくとも、この時点で議定の地位にある穏健派の大名達にとっては、現実的な策とは言えなかった。したがって、辞官納地の要求は、慶喜

(37)　朝廷が幕府から5万両の献金を受けたという文は、辻岡正巳「由利財政の研究（一）」『広島経済大学経済研究論集』4巻2号（1984年）7頁より引用。文中にでた戸田大和守は、明治元年1月17日以降、三岡八郎と同役となる戸田忠至のことである。また、小堀数馬は京都代官である。京都代官は、京都所司代の支配下において、京都周辺の幕府領の支配と禁裏・二条城の御用を職務としており、小堀家が世襲していた（『角川新版日本史辞典』参照）。

(38)　戸田忠至については、宮本又次『小野組の研究　第二巻』大原新生社1970年刊（以下、同書は『小野組』と略記する。）936頁に次の様にある。

「二三日に金穀出納所なる役所ができた。それよりも早く、一二月一二日ごろからあったらしいが、約一〇日間くらいは以前から禁裏の度支を司っていた戸田大和守が引きつづいてその職にあり、三岡と林左門が取締役になってからも、戸田は依然、会計事務に関係していた。三岡はただちに役所にでないで静観していた。」

文中、「度支（たくし）」は、財政に関する職務をおこなう者の唐名である。

の譲歩を引き出すための条件闘争で、最終的には高割論に落ち着きそうな形勢であった。もし、本当にそうなっていれば、廃藩置県その他、封建体制を破壊する方策を導入することは不可能だったろうから、日本史はずいぶん変わっていたことであろう。

こうした状況の中で、三岡八郎は前述の通り、12月23日に御用金担当とはされたが、彼が直ちに朝廷の資金繰りに関与したわけでは無い。三岡は、「私に金穀出納所御用掛を仰せつけられまして〈中略〉私は少し會計のことには考へがあって出納所には少しも出頭」しなかった(39)と述べている。24日に、烏丸から呼び出しを受け、26日になって行ったところ、弁当その他台所入用が26万両払わねばならないが、何とかならないか、と相談された。「裸で出た者に、二十六萬両をどうかせよと云っても仕ようが無い〈中略〉どうにも分別がないから、酒を飲んで遊んで居った」(40)という調子で、最初は何もしなかったようである。

この26万両という膨大な支出が必要になった第一の理由は、当然維新政府の人件費である。人材を諸藩から差し出させた以上、その後の衣食住は維新政府が面倒を見なければならない。ところが、寝かせる布団すらなかったのは前述のとおりである。さしあたり、職員の弁当代くらいは、最低限、維新政府が負担しなければならない。この時期、例えば、鳥羽・伏見の合戦の主力部隊となる長州兵及び薩摩兵が、既に京都市中に入っている。したがって弁当といっても数百人分の量に達するわけである。第二の理由は、この前年慶応２年12月25日に孝明天皇が崩御された事に伴う費用である。

「先帝（孝明天皇）の崩御になると、御調度類は、悉く御新規にな

(39)　三岡が、当初は金穀出納所に出頭しなかったという談話は『三岡正通』172頁より引用。

(40)　烏丸から三岡が26万両を相談されたという談話については、『三岡正通』173頁より引用。なお、単に烏丸とあって名が不明であるが、おそらく烏丸光徳（みつえ）と思われる。この時点において、公家出身の参与の一人である（『角川新版日本史辞典』付録「明治初期主要官職補任表」参照）。のちに初代東京府知事となる。

る様子で、机とか火鉢とかいふものは、一切の物が御新調になりますことで、其御拂ひは十七萬両である。夫が慶応三年の暮の御話でござりました。」(41)

この財政窮乏の折、そんな費用は掛けなければ良いと思うが、そうは行かないのが皇室という所なのであろう。

こうした財政需要に対し、維新政府が自由になる確定している財源というのは、理論的には朝廷の直轄領3万石だけである。実際問題として、これだけでは天皇ご自身でさえ満足なものも食べられないほどであった。まして、急に肥大化した維新政府が、これに依存して財政を成り立たせることが可能なはずはない。

組織を動かして行くには、大小様々な経費が必要である。事態は切迫している。先に名を出した鳩居堂主人の、この時期の行動を、その孫が次の様に語っている。

「『いくら金が有るか、兎に角銭函を打ち開けて見い』と云ふて開けた、六十六両なにがし有つたのですが、『明日の事は言ふて居られぬ、今御所にはさつぱり金が無いのやで、何事をすることも出来ぬから、マア是だけは持っていくワ』と云ふて、銭函傾けて自分が提げていかれたことを、私は目前に見て居ったでございますが、まあ千両は獻納すると云ふことで、更に二三日経ちますると、千両を獻納された事までも存じて居ります。」(42)

ここに出てきた、鳩居堂による千両の献金がなされたのは、実際には、次のとおり、12月27日のことである。

27日「都下香具商の老舗鳩居堂主人熊谷久右衛門直孝は当座の急を救ふ為に金千両を獻納し、同日境町通今出川上ル町越前屋弥右

(41)　孝明天皇の崩御に伴う17万両の支払いについては、『神長倉』54頁に紹介されている岡谷繁実（おかのやしげざね）の談より引用。岡谷繁実は上州館林藩士で、幕末維新に関する実歴談を集めて史料とする為に設立された史談会の幹事を務めていた人物で、この引用文もその史談会での発言の一部である。

(42)　鳩居堂主人の行動に関する談話は、『維新財政談』3頁林宇兵衛の談より引用。

衛門は金五百両を獻納し、翌二十八日には寺町通今出川上ル町加賀屋茂兵衛より金百両を獻金した」[43]。

したがって、鳩居堂から66両の献金があったのは24～25日位という事になる。

こうした鳩居堂その他３人の京商人による合計1600両の自発的献金では、維新政府という大きな組織を動かすに足りない。この状況下でさしあたり可能な資金調達手段は、相手を名指しにした上での、寄付の強要しかない。12月26日に、金穀出納所では、幕府の下で京都為替方を勤めていた三井三郎助、小野善助、島田八郎左衛門の三者を呼び出し、献金を求めている。呼び出されたのは、亥の刻という[44]から、今日で言えば21時～23時に相当し、当時であれば深夜となる異常な時間帯である。次の様に言われたという。

「今般幕府大政を奉還し、直に大阪城に引上げたるに付、天下の政事は都て朝廷より仰出でらるべきは勿論の儀に侯得共、未だ幕府より会計方の引渡なければ、恐多くも一金の御貯之れなき姿にて、何分にも御手薄の御儀なり。依之金穀出納所を置かれ、金穀醸集方尽力中に侯処方今の形勢より察するに、朝幕の間何時兵端を開くべきやも測り難く、諸経費及軍資の支出に差支ふるの懸念なきにあらず、其組儀は年来輩下に住居し、往昔より禁裏御両替相勤め来り候儀に付、更に金穀出納所御用達申附け候、此御場合を恐察し奉り急ぎ勤王一途に尽力すべし」[45]

深夜の緊急の呼出しであるにも関わらず、このようにかなり漠然とした命令では、具体的に何が求められているのかが判らない。こうした不明朗さから見ると、この献金申し渡しを行ったのは実務に通じた

(43)　鳩居堂からの千両の献金等については『澤田』13頁より引用。

(44)　三井・小野・島田三家に対する呼出しが亥の刻だったことは、『小野組』967頁参照。

(45)　献金の諭告文は、田中久右衛門編『維新以来三井家奉公履歴』1896年刊（以下、同書は『三井家奉公履歴』と略記する。）１頁より引用。

者（例えば戸田忠至）ではなく、公家の誰か（おそらく烏丸光徳）であろう。そこで、三井家としては、どのように対応することを求められているのか自体を図りかねた。『三井事業史』は次の様に述べている。

「金穀出納所御用達といっても、その御用の内容が明示されたわけではなかった。金穀出納所の下僚にたずねても任命されたばかりとのことで判然とせず、用務不明のまま躊躇しているうちに再度の呼出しがなされた。出頭した山根伝次郎は、禁裏出入りの文具商で王政復古のクーデター当初から新政府の御用を勤めていた鳩居堂主人熊谷久右衛門に面会、御用のおもむきをたずねた。岩倉具視の意を受けた熊谷は、新政府の財政窮乏を告げ、早速にも請書を提出することをもとめた。そして御用引受けのうえはとりあえず金壱万両ぐらいの御用金を調達すべきこと、しかし、献上ということであればそこは少額であっても、との指示を内々に与えたという。」(46)

この時点では、江戸期において豪富で知られていた三井といえども、財政は逼迫していた。幕末動乱からくる呉服業の「営業の不振に加えて、幕府からの度重なる御用金の賦課のため、この時期の三井家の大元方の資金はまったく枯渇していた」(47)からである。そもそも「三井家にとって、朝・幕何れに加担するかは、一家の浮沈にかかわる大きな賭けであった」(48)から必死に情報を収集した。その結果、朝廷に賭けることに決め、大晦日になって請書とともに金千両を三井は朝廷に献金した(49)。

「三井家が新政府のために拠出した献金は、京両替店の地下蔵に、“密建金”と名づけて秘蔵してあった秘密の積立金によってまかな

(46)　12月26日の献金要請については『三井事業史』10頁より引用。
(47)　三井の資金枯渇状況については、『三井事業史』10頁より引用。
(48)　三井家が朝幕何れに加担するかに関する文章は『三井事業史』４頁より引用。
(49)　請書については、『三井事業史』資料編二、234頁参照。

われたものだった」[50]

この記述から、当時の三井における資金の枯渇ぶりが判るというものである。しかし、この千両の献金こそが、明治期において三井が財閥として発展する基礎となった事を思うと、この際の三井家の決断は重要であった。

この三井からの千両以外には、岩倉具視が諸寺院を諭した結果、12月29日に南都興福寺より千両の献金があった。その程度では、当面の需要を満たすことも出来ず、その結果「遂に一金なしで御年を召されました」という状況になっている[51]。

このように、日々に少額宛の献金に頼って、日常の経費をぎりぎりに賄っている状況下では、維新政府自体としては、幕府との武力衝突などは想定外というべきであったろう。こうした沈滞状況をにわかに吹き飛ばしたのが、江戸における、幕府による江戸薩摩藩邸焼き討ち事件の勃発である。薩摩藩では、慶応３年10月13日に、幕府追討の密勅を受けるとすぐに、相良総三らの浪士を使嗾して江戸市中で乱暴狼藉を働かせていた。幕府はそれに耐えかねて、浪士隊の本拠地であった薩摩屋敷を12月25日に焼き討ちにしたのである[52]。この事件は、30日には、すでに京都で知られていた[53]。蒸気船の出現により、情報の

(50)　密建金については『三井事業史』10頁より引用。

(51)　慶応３年暮れの時点では、一金も無かったという記述については、『神長倉』55頁に引用されている岡谷繁実（おかのやしげざね）の談参照。

(52)　薩摩藩邸焼討事件：慶応３年10月、薩摩藩の益満休之介らは、幕府追討の密勅を受けると、幕府攪乱工作の一環として相楽総三等の浪士約300人を集め、関東各地の豪商などから軍資金の強奪を行っていた。これに対し、小栗忠順らは、京における武力衝突のきっかけとなる事を十分承知の上で、その本拠地足る薩摩屋敷の焼き討ちを決行したのである。詳しくは保谷徹『戊辰戦争』吉川弘文館2007年刊（以下、同書は『戊辰戦争』と略記する。）48頁以下参照。なお、徳川慶喜は、この密勅が出た翌日の10月14日に大政奉還を朝廷に奏上している。

(53)　京で30日に薩摩屋敷焼き討ちの報を聞いたことについては『三岡丈夫』137頁参照。

流通速度が飛躍的にあがっていることが判る。以後、事態は急速に鳥羽・伏見の合戦へと突き進んでいくことになる。

三井家では、鳥羽伏見の合戦前夜というから、明治元年1月2日のことになるが、薩摩軍からの軍資金要請に応えて、やはり千両を納めている。上記の通り、維新政府に納めた千両がなけなしの資金であったため、もはや三井家の手元には、その時点では千両もの金はなかった。そこで、三井家の番頭が資金調達のために市中を駆け回った。

「麻田は京都の両替屋をかけ廻り、万屋甚兵衛という六角高倉の両替商からようやく金千両を借り入れ、薩摩藩のもとめに応じることができたという。」(54)

三井と違って、小野と島田は、26日の段階では献金を約束したに留まり、年内においてはまったく拠出せず、単に献金する旨の請書を出しただけであった(55)が、鳥羽伏見の合戦の時点になると、三井家と共同歩調を取り始める。三井家の記録に次の様にある。

「正月三日鳥羽伏見の事件に付きては兵士へ被下候酒料も御差支可相成程の儀実以て奉恐入猶又申合金貳千両獻納仕候」(56)

この文中に「申合」とあるのは、小野、島田両家との協議の結果という意味である。三井同様に情報収集に努めた小野、島田の旧為替方も、勝ち馬に乗るべく正月を迎えたあたりで動き出したことを示している。これらの豪商は、三井家同様、長年の大名貸しで巨万の富を築いたが、維新の変革によって、それらの借用証はただの紙の山に変わろうとしていた。ここで、朝廷に食い込めなければ、企業としての今後の見通しは暗い、という事態になって、賭に出たのである。

1月3日あたりから、三岡八郎は、会計掛としての活動を始めたよ

(54)　薩摩藩に対する金千両については、『三井事業史』8頁より引用。

(55)　小野組等が当初は請書を提出するに留まり、実際の献金は1月9日になされたことについては、『小野組』938頁参照。

(56)　鳥羽伏見の合戦時の2千両については、『三井家奉公履歴』5頁より引用。「この献納の月日を明記せる記録は今や散逸して見へずなりぬ」とあり、正確な日時は不明である。

うである。

「私は其時会計掛を命ぜられて居るから、金穀御用所へ参つて、戦ふ奴に飯を喰はす用意をせねばならぬ。人数は薩摩と大村を合せて凡そ二百名位であつた。此時長州はまだ参らず、何分困ったなれども固めて死ぬという積りでありました。私が金穀出納所へ参った時、誰を呼んでも一人も出て来ない、大いに弱りました。併し仕方が無いから私自ら奔走して米を買ひに歩いた。そして漸く翌朝の兵糧だけを拵へました。」(57)

東久世通禧（ひがしくぜみちとみ）は、8月18日の政変後、七卿都落ちで、長州に逃れた七卿の一人であるが、彼が次の様に往時を語っている。

「戊辰の正月伏見鳥羽の戦が始まった時は実に朝廷の安危存亡ともいふべき秋であつた〈中略〉三日の夜征討参謀を仰付けられて俄かに旗を造るやら出発の準備をするやら大騒ぎであつたが、此時朝廷に金がない誰やらが会計官であつたが御所中でヤツト五百両計り掻集めてそれで東寺まで押出した」(58)

こうして錦の御旗を送り出すことに成功しても、それ以上の資金を掻き集めなければ、戦を継続することはできない。三岡は、当面の金策に乗り出した。

「斯の如く戦争は突然に起って、兵站の急需焦眉の際、朝廷には一も軍資に充つべき準備が無い、其の處置を同僚に謀っても名案が無い、余は是に於て都下の豪商中輿に事を議するに足る者を尋ねたが、小野善右衛門の主管に西村勘六なる者があって曩に幕府の大政を奉還した時都下の豪商が諸藩に貸付けた金は皆棄捐の姿となり、小野家の資産も大方半分を亡ふの不幸に遇ったのみならず、人心恟々向ふ所を知らざるの時独り西村は此災厄中に在っても猶政権復旧を賀するの意を表して金千両を獻納したと聞いたので翌

(57)　1月3日の三岡の活動については、『三岡正通』181頁より引用。出典は、史談会速記録59輯の談という。

(58)　東久世通禧『竹亭回顧録　維新前後』博文館1911年刊240頁より引用。

四日西村を金穀出納所に召致して焦眉の急を救わん事を相談した、トコロガ果して見込に適はず、善く国家治乱の大体を知って勤王愛国の志厚く、小野家の有金は残らず朝廷の御用に立てることを承諾した、それから三井島田の両家に説き、三家より直ちに金壱萬両を調達したので、兵機を誤らなかった。」(59)

この文中にある小野家がこれ以前に献金した千両というのには、次の様なことである。

「明くれば慶応四年、――明治元年である――人心恟々として今にも軍さが始まろうといふのに年が明けても御所には金は一金もない。諸藩はよいが宮様・御旗奉行等の御手当の金がない。それで梨子町に『金穀献納受取所』といふ大札を一番先に拵へまして、献金を勧誘しましたことで、其時小野善助が一番先に献金をした。」(史談会速記録)(60)

こちらの引用文では、主人である小野善助の名が出ているが、実際に献金に訪れたのは西村勘六だったため、三岡八郎にその名が伝えられたのであろう。三井が大晦日に千両の献金を行ったことを知り、小野組でも、急ぎ2日に小野組としての献金を行ったのであろう。

とにかく、朝廷への資金の流れ込みが格段に増えたのが、1月3日に行われた鳥羽・伏見の合戦における鮮やかな勝利以降であることは間違いない。1月4日に、西本願寺から三千両、東本願寺から千両の献金があった(61)のを皮切りに、各地の寺や豪商などからの献金が相次ぎ、1月中だけで、金3万8015両1朱、大判10枚、銀4106枚、米1245石、

(59) 正月4日の金策については、『三岡丈夫』138頁より引用。なお、この文章だと、三家からの一万両がただちに献納されたように読めるが、三井家の記録では、献納の日付は1月19日となっている(『三井家奉公履歴』8頁参照)。

(60) 金穀献納受取所については、『小野組』952頁より引用。この文章は、『岡谷繁実遺談』よりの引用とある。

(61) 東西本願寺からの献納については、『澤田』13頁参照。

草鞋1000足その他様々な金穀が、一斉に流れ込んできた[62]。このように一時に多額の資金が流れ込んでくると、金穀出納所の専従を命じられている三岡八郎と林左門ではとても手が足りなくなる。すると、「三井組は手代数名を金穀出納所に派出し現金出納の事務に当たらしめたり」という[63]。このあたり、三井家は、金が無いなりに維新政府に食い込もうと努力していることが判る。

しかし、３万両程度では、それまでに抱えていた借金の返済すら賄うことはできない。その結果、鳥羽・伏見の合戦では、薩長の兵が主力となって幕府軍と戦ったが、いずれも資金が枯渇していた。しかし、刀槍を主力兵器とした時代ならともかく、小銃や大砲を主力兵器として戦う近代戦なので、戦えば大量に弾薬を消費する。その結果、あれほど短時日で済んだ鳥羽・伏見の合戦が終わった時、維新政府は20数万両の借金を抱えていた。

官軍では、大阪城内に銀や銭の形で残っていたものに、敗戦後に維新政府に帰順した藩からとった贖罪金などを加えたものを原資として、薩長などの諸藩に合計11万5000両の恩賞を出している[64]。財政基盤が無いに等しいのに、これほどの恩賞を出すのは、ずいぶん辛かったであろう。しかし、命がけの働きをした諸藩に、金銭的に報いなければ、兵の士気を維持できず、後の戦闘を続けることはとうていできないからであった。

第二項　鎮撫軍財政の窮乏状況

正月７日、議定、参与及び在京諸侯が参内し、小御所で、総裁有栖川宮熾仁親王が慶喜追討令を読み渡した。これに伴い、鎮撫軍の組織

(62)　１月中の入金総額に関しては、『澤田』15頁参照。出典は「金穀出納所獻金留」という文書という。

(63)　金穀出納所に三井家が手代を派遣したことについては、『三井家奉公履歴』５頁より引用。

(64)　鳥羽伏見の合戦に対する11万5000両の恩賞については、『神長倉』107頁参照。

が始まると、西日本諸藩は、官軍に参加するか否かの選択を否応なしに迫られる事になり、官軍に与する大名は続々と兵を京に送る事になった。

鎮撫軍に属する諸軍は、東海道鎮撫軍を筆頭に、次の様に、相次いで京から出撃した。

「一月三日、鳥羽伏見で戦闘が勃発するとともに、京都に入る口の警備が強化され、徳島・彦根・平戸・伊予大須・大村・佐土原の藩兵700が大津へ派遣された。参与橋本実梁（さねやな）と助役柳原前光（さきみつ）が指揮官であったが、五日にはこれが東海道鎮撫軍となった。肥後兵200余が加わり、参謀は木梨誠一郎（長）・海江田信義（薩）である。〈中略〉

一月九日、大津にあった東海道鎮撫総督に対し、桑名征討が命じられた。兵力は亀山・備前・彦根・膳所・大村・佐土原・水口の諸藩兵など総勢2000である。出兵準備に手間取った征討軍だったが、十八日には進軍を開始し、鈴鹿の関を越えて二十二日に四日市に到着した。」(65)

「四日、参与西園寺公望に山陰道鎮撫総督が命じられた。西園寺は翌日京都を発ち、丹波・丹後・但馬・をめざした。まだ鳥羽伏見の戦況も定まらない段階だが、これはいざとなった場合に玉座を動かして西国へ退こうという策が背景にあった。」(66)

「一月九日、東山道鎮撫総督として岩倉具定（ともさだ）（具視の子）、副総督に弟の具経（ともつね）が任命される。参謀は宇田淵（山城の志士）・前野久米之助（土佐）から、二月には土佐の乾（板垣）退助と薩摩の伊知地正

(65)　東海道鎮撫軍の出発については、『戊辰戦争』104頁及び110頁より引用。なお、桑名藩主松平定敬は、会津藩の松平容保の実弟であり、京都守護職に緊密に協力していたので、激しい抵抗が予想されたため、最初に桑名攻撃が命じられたのである。現実には、松平定敬は徳川慶喜に随行して江戸におり、その間に桑名藩としては定敬を廃し、恭順の方針を定めていたので、抵抗はまったくなかった。

(66)　山陰道鎮撫総督の出発については、『戊辰戦争』105頁より引用。

治に代わった。また、北陸道鎮撫総督に高倉永祜（ながさち）、副総督に四条隆平が任命され、小浜から福井、金沢へと進軍する。」(67)

この様に、続々と進発した各鎮撫軍だが、問題は、この軍を動かすための資金が、維新政府には全く無かったことである。

「開戦と同時に山陰、東海、東山方面に派遣された鎮撫総督は、いづれも軍用金の用意がなく、徒手空拳の姿で押し出したのであった。正月五日山陰道方面に派遣された西園寺公望（当時望一郎）の一隊の如きは、途中昼食の用意すらなかったために、その夜丹波国桑田郡馬路村に着いた時には、全隊空腹のため仆れさうになっていた。」(68)

これでは戦争遂行以前の状況と言える。同様に資金もなしに進発が命じられたという事情は、東海道鎮撫軍でもあったが、こちらは参謀がまともな軍事経験を持つ人物であったので、少しはマシな状況であった。東海道軍参謀の長州藩士木梨精一郎の、次の様な談話が残っている。

「弾薬こそあつたれ、兵食と云ふものはどうも仕方がない。その金も、京都を出る時に御所で貰ほうと思って出ましたが、勿論御所には一銭なし、それで各藩から用意に持出せと云ふのみで、何分金がたりませぬから、三井寺の大僧正に私が談判した處が、朝廷の為ならば、私の方に金が二萬円だけあるから、この正金を出しませうと云ふので、私は其金を受取る。〈中略〉それから大津に進んで行ったときに、石原精一郎という徳川の代官に正金を出させ、又兵糧も代官様へ頼んで炊出しをさせたのです。それから追々来る道途、代官所へ炊出しを申付けたので、マア大体そんな事でした。」(69)

(67)　東山道及び北陸道鎮撫軍の出発については、『戊辰戦争』114頁より引用。

(68)　山陰道鎮撫軍の資金状況については、『神長倉』94頁より引用。

(69)　東海道鎮撫軍の木梨の談話については、『神長倉』94頁より引用。出

このように、東海道鎮撫軍に幕府の奉行所が全面協力をしたのは、徳川慶喜が、この時点で、次に紹介するとおり、基本的に恭順方針をとっていたからであった。

「一月十九日、諸藩重役は江戸城に召し出された。老中からは、鳥羽伏見の戦争は『全く行き違いにより相生じ候こと』であり、『朝敵』との風聞もあるが、きわめて残念なことである、『恭順謹慎』の積もりだが届きかねる場合はなお採るべき道もあろうと発言があった。」(70)

慶喜は、この方針を徹底する手段として、本来は万石以上の大名が勤めるべき一連の地位に関して、1月23日には浅野氏祐（うじすけ）を老中、勝義邦（海舟）を陸軍総裁、矢田堀鴻（やたぼりこう）を海軍総裁、榎本武揚を海軍副総裁、大久保忠寛（一翁）を会計総裁に任命するというように旗本身分の官僚を登用する人事を行った(71)。慶喜は、更にその後、2月9日には、鳥羽伏見の合戦の責任者を一斉に処分し(72)、2月12日には、徳川慶頼（よしより）、松平斉民（なりたみ）に江戸城を託し、自らは上野寛永寺の大慈院に移って、謝罪恭順の姿勢を明確にした(73)。こうしたことから、各地の幕府関係の施設は、官軍に抵抗するどころか、積極的に助力したのである。

しかし、維新政府に帰順する藩が増えるに従い、軍勢は急激に増大する。東海道鎮撫軍の場合、1月5日に鎮撫軍として発足した時点では、

典は「史談速記録」という。

(70) 老中よりの武備恭順方針の表明は『戊辰戦争』144頁より引用。

(71) 明治元年1月23日の人事については、続徳川実紀慶喜公御実紀1月23日の項参照。

(72) 明治元年2月9日の人事については、続徳川実紀慶喜公御実紀2月9日の項参照。

(73) 慶喜の江戸城退去については、「続徳川実紀慶喜公御実紀」2月12日の項参照。なお、徳川慶頼は、田安家の当主で、春嶽の異母弟であり、慶喜のあと、徳川宗家を継いだ徳川家達の父である。また、松平斉民は、美作国津山藩の前藩主であるが、11代将軍徳川家斉の14男で、12代将軍徳川家慶の異母弟にあたる。勤王で藩内を纏めたことで知られ、維新後、徳川家達の後見人を務める。

前述の通り七百余名であった。しかし、進発の時点では6藩二千余名に増大している。それが2月6日になると、さらに倍増し12藩四千七百名に達する[74]。

これだけの軍勢が移動するためには、それだけでかなりの費用が必要となる。徳川家康が戦国時代を統一した当時であれば、軍の糧食等は、現地において無償で調達するのが常識であった。しかし、太平の世が長く続いたこの時点でそんなことを行えば、民衆の支持が失われる。そこで、鎮撫軍の行軍に当たっては「官軍の兵食は沿道諸藩をして負担せしめ、旧幕府貯蔵の金穀は徴収するが、一般人民には一切負担させなかった」[75]という方針を採ったのである。

従来、公家が関東に公用で行くに際しては、幕府の定めた料金を払わないどころか、様々な物資を徴発しながら旅行することが頻発していたが、それと同じことをこの段階でやっては、朝廷に対する民衆の支持が失われる。しかし現実には、そうした徴発行為等があったため、維新政府では、繰り返し、無賃継立や賄賂の要求を厳しく禁じる布告を発した[76]。さらに、実勢よりも著しく低く抑えられていた従来の基準賃金を、実勢に合ったものに改定することもした[77]。これは、そのまま行軍の経費に跳ね返ることになる。

先に、各鎮撫軍は軍資金もなく押し出したと述べたが、最低限の対策は取られていた。具体的には、各鎮撫軍に、為替方三家から手代が派遣されていたのである。

「会計方は元代官の手代、或いは諸藩の俗吏なれば、派遣の手代に巨額の現金を携帯せしむるのは危険であると杞憂し、成るべく少

(74)　東海道鎮撫軍の人数の推移について、詳しくは、山本弘文『維新期の街道と輸送』法政大学出版局1972年刊（以下、同書は『維新の街道』と略記する。）7頁以下参照。

(75)　鎮撫軍の費用負担については、『小野組』970頁より引用。

(76)　維新政府による街道での無賃継立等の禁止の布告は、『維新の街道』16頁参照。

(77)　基準賃金の改定については、『維新の街道』17頁以下参照。

額に限り御用を臨機処弁し、途中必要の場合は為替の法に拠ることゝなったので、鎮撫使通過の沿道に於ける従来取引関係ある商人へ、親疎を問わず、現金の急需ある時は為替を依頼すべく、出発怱々の一昼夜に、三家より書状壱千余通を認めて手代に携帯せしめた。」(78)

こうして、幕府領から資金や物品の没収と、手形を頼りに各鎮撫軍は行軍したのである。しかし、幕府財政そのものがこの時点では疲弊しきっていた。したがって、幕府の金穀を没収したくとも、対象となる金穀自体が必ずあるわけではなかった。

東海道鎮撫軍の場合、中間地点にある、幕府のこの地区の中枢ともいうべき駿府城の金蔵にあった金は、たったの5700両であった(79)。これは2月末に入った東海道鎮撫軍の先鋒隊が没収して使ってしまったから、3月5日に、有栖川宮率いる本隊が駿府に入ったときには、城中をくまなく捜しても一文の金さえもなかったという。そればかりか、この時点では、詳しくは後述するが、まだ京都での資金調達には成功していなかったので、後方から送ってもらうこともできなかった(80)。駿府城下の豪商から5000両の資金の提供を受けたが、その程度では焼け石に水であった。

結局、それ以上の進軍が不可能になって、征討軍全体がしばらくの間、駿府で立ち往生することとなった。そこで、やむを得ず、江戸にある小野組の支店から取り寄せることにした。

「大総督有栖川宮東海道駿府大本営より金策のため急使到来せしをもって、池辺君、藤左衛門俄に出発せられ、此附属として小野より手代三名を同行し、江戸に於て金策するの見込なり。此時江戸

(78) 鎮撫軍の資金については、『小野組』970頁より引用。

(79) 駿府城にあった資金に関しては『神長倉』163頁参照。金以外は、米2500余石、籾2800余石であった。

(80) 京都に資金送付を依頼したが、「當局の會計は名ばかりにて空局同様」という回答が帰って来ただけであった。『神長倉』164頁参照。

に於ては人心の向背未だ定らず、彰義隊など屯集して官軍を敵視し、暴殺を企てるもの多し。依て府町より悉く町人体に装ひ、窃に江戸に入るを得たり。然れども各支店に於ても、賊軍より軍資金調達の強迫策を受け、戦々兢々たる時なれば、其嫌疑を怖れ、他所に此宿舎を設くる等にて、種々困難の事情あり。」(81)

こうした苦心の末、3万両の調達に成功したという。

また、東山道鎮撫軍については、三井家の資料に次の様にある。

「東征軍の付属金穀方を命ぜられた為替方三家は、それぞれ手代を官軍に随行させて軍資金の調達と出納にあたらせた。三井組が担当することになった東山道鎮撫使は1月21日に京都を進発して即日大津まで行軍したが、23日までこの地に滞陣した頃には、携えた軍資金はすでに底をついてしまった。為替方の手代が急遽京都から金三千両を取り寄せることにし、京都へ使いをだした。この金はようやく守山宿で追いつき、この軍資金によって大垣まで軍を進めた。大垣から軍費としては、大垣藩戸田家に幕府からの預り金があるのを提供させようとあてにしていたところ、調達が不可能になり、ここでも為替方に六万両の調達を命じている。三井の名代として従軍した堀江清六は大垣藩と折衝をかさね、村方から提供させた玄米を軍旅の途中漸次換金することにし、とりあえず京都から一万両の現送を依頼した。この金は2月20日の夜守山宿へ到着、翌日『右金額出来候上は今日御進軍可相成旨御達シ相成、即日美江寺宿迄御進軍』というありさまであった。」(82)

この文章では、あっさりと京から金を送らせたとあるが、前述の通り、この時点では三井そのものに、そんな大金はない。そのあたりの

(81) 東海道鎮撫軍の江戸での金策については、『小野組』971頁より引用。これは、『小野善右衛門筆記』の引用という。小野善右衛門とは、西村勘六の事である。また、文中、池辺藤左衛門とは、池辺永益の事と思われる。元柳川藩士（家老）で、明治元年閏四月に始まる太政官制Ⅰの下で、会計官判事となっている（『角川新版日本史辞典』付録参照）。

(82) 東山道軍の財政状況については、『三井事業史』11頁より引用。

やりくりの状況を、井上馨が次の様に語っている。

「岩倉さんの息子の今の宮内大臣をして居る人、十九か二十歳ぢやッたらう、それが何でも薩摩の兵も居れば、長州の兵も居る、土佐の兵も居る、諸藩の兵を率いて、討伐といふことで岐阜まで出て行つた、所がサア金がない、動きもスゴキもならぬやうになつた。それで早飛脚が来て、其時に三岡八郎が京都の方で大蔵卿のやうな事をして居る、けれども金はない。それで其時分に三井ぢやの小野、島田、それからまだ大分居ったらうが、大阪で天王寺屋五兵衛といふ者が、其頃には餘程有名な財産家ぢや、それ等の者を説諭して獻金をさしたり何かして、借入といふ名目も付いたりして此金が出来て……それも餘計な金ぢやないが、其金で岩倉さんが率ゐて居た兵が、江戸へ向って進むことが出来たといふ位の困難。」(83)

こうしたことから、この時期、鎮撫軍は、どの隊も行軍することすらままならぬ状態で、とうてい戦闘が出来る状態ではなかった。それにも関わらず、全く戦闘のなかった東海道鎮撫軍と異なり、東山道鎮撫軍は、甲州勝沼で近藤勇指揮する甲陽鎮撫隊との戦いがあり、さらに幕府から脱走した歩兵が梁田にある事を知ってこれを急襲している(梁田戦争)(84)から、物資の枯渇は更にひどかった。そのため、東山道鎮撫軍の方では、3月12日に三井の手代が、米の調達を命じられ、江戸に潜入して、必死の思いで白米千俵を1712両で調達に成功している。また、江戸に辿り着くためには、やはり江戸そのものから資金を得る必要があり、三井の手代である堀江清六が決死の潜入をした結果、1万両の入手に成功したという(85)。

東海道鎮撫軍の3万両及び東山道鎮撫軍の1万両は、ぎりぎり行軍できるレベルである。3月14日に行われた勝と西郷の有名な三田会談

(83) 井上馨の談は、『維新財政談』7頁より引用。
(84) 梁田戦争については、『戊辰戦争』152頁参照。
(85) 堀江清六の冒険については、『三井事業史』12頁参照。

のおかげで、江戸城は4月11日に無血開城した。しかし、勝の決断がなかった場合、官軍がそもそも江戸に対する総攻撃ができる戦闘能力を保持していたかどうかは、これまでに紹介した財政面から見ると、かなり疑問といえる。

江戸城に無血入城することで、一時的に鎮撫軍の財政は好転した。金座・銀座の役人からの献金、上記三井・島田・小野からの借入金、それに京都からの2万両の送金で、合わせて11万800両ほどの資金が手に入ったのである。

「しかし、兵食は進軍中のように、沿道各藩から賄えないし、兵士には手当を支給する必要があるので、まもなく困窮した。〈中略〉江戸町人に対して御用金を申付けたが、三井・小野・島田以外は受付けない。」(86)

こうした財政状態では、当然のことながら、上野寛永寺に立てこもる彰義隊や、品川沖に停泊する榎本武揚の指揮する幕府艦隊に対する軍事行動を起こすことすら、到底不可能な状況だったのである。

第三節　維新政府における資金調達

第一項　会計基立金

財政というのは、維新の大業という輝かしい活動に比べると、目立たない縁の下の作業である。その結果、小松帯刀とか西郷隆盛とかいう、大藩で現実に巨大な資金を動かした経験のある人材は、皆よそにいってしまって、この担当に回された人々は、三岡八郎を除くと財政に関与した経験のない人物ばかりであった。

すなわち、鳥羽・伏見の合戦に勝利した結果、時期を逃さず徳川家を追討しようと、1月7日に大会議で決まった。それを受けて、その資金繰りのための財政小委員会とでもいうべき会議が、委員長に岩倉

(86)　江戸入城に伴う鎮撫軍の財政については、『小野組』973頁参照。

具視が就任して開かれた。その小委員会が何時開かれたのかはよく判らない。由利公正にとっては、大変重要だった会議なので、後年それに触れた彼自身の談話が半ダース以上も存在しているのだが、その談話が相互に矛盾しているのである。小委員会の開催日に関しては、1月6日、7日、8日及び9日と、異なる日付を談話の都度上げている[87]。しかし、維新政府として、徳川家の追討を決定した前後に、それが開催されたことは間違いない。

委員には三岡八郎のほか、薩摩から大久保一蔵（利通）及び岩下佐治右衛門（方平）[88]、長州から広沢兵助（真臣）、土佐から福岡籐次（孝悌）及び後藤象二郎と、それなりの有力者が顔を揃えていた[89]。しかし、残念ながら、これから始まる対幕戦に、どの程度の経費が必要か、ということすら、見当もつけられない面々であった。

例えば、広沢兵助は、第2次長州征伐の講和を、長州を代表して勝海舟と厳島で話し合ったという有力者であるが、財政は判らない。彼が、開口一番力説したのは、20万両は必要だ、ということである。そして、その資金の入手方法としては「粗悪の貨幣を鋳るも亦一時の権道」と主張した[90]。おそらく、彼の想像力では、この金額が把握不可能なほどの巨額なもので、たいていのことはそれだけあればやれる、と思ったからに違いない。

しかし、数千の人数を、京都江戸の間を行軍させるだけでも、その

(87)　財政のための小委員会開催日の矛盾については、『澤田』18頁以下に、三岡の6つの談話が紹介されている。そして25頁以下に、その要約が述べられている。『由利正通』188頁は、8日とするのが最も信憑性があるとしている。

(88)　岩下方平：薩摩藩家老、1867年のパリ万博では薩摩よりの使節団長として活躍、維新政府には徴士として出仕。

(89)　財政のための小委員会のメンバーについては、『三岡丈夫』140頁参照。『澤田』21頁に紹介されている由利公正の談話では、この外に木戸孝允が入って居るが、この時点では彼は京都にいないので、誤りであるという。

(90)　広沢真臣の粗悪の通貨云々という主張については『三岡丈夫』140頁参照。

数倍の経費が必要になることは、先述のとおりである。その点、三岡八郎は、財政家として一藩を動かした経験がある。そして、対幕戦に勝利すれば、その後に東北諸藩との戦争が来る、ということも当然に予想していたはずである。また、維新政府の出発に当たって、劣悪通貨を製造することが、政治的に許されないことも判っている。

そこで、三岡は、広沢の粗悪貨幣鋳造案に対する対案として、300万両の調達という数字をあげて、出席者一同の度肝を抜いた。

「三百萬両といふ金額に就いては八郎が特に予算を立てたるにあらず、唯最初に少く言ふときは後に至りて窮せんことを慮り先づ其声を大にし一同をして軍事費を調へんと決心せしめしなり」(91)。

実際、結果として見れば、経費は300万両でも、大幅に不足したのである。

この300万両調達案に対しては、広沢は、今の時勢でそんな大金を作れるわけがないと批判した。これに対して、三岡は次の様に述べた。

「大金出来ざればことを止むるとならばいざ知らず、必ず斯業を遂げんとならば爰に一策ありとて、始めて参与の列席にて金札発行の経綸策を述べた」(92)。

この金札発行、すなわち太政官札の発行による経綸策とは、彼が越前藩で行った銀札発行の全国版である。これについては、太政官札発行の下り（本稿第四節第一項）で改めて詳述したいので、ここでは割愛する。しかし、兌換すべき正金が無いままに行う紙幣の発行は、横井小楠の影響が強かった越前藩でさえも、１ヶ月に渡る議論の末、漸く承認が得られたのである。そうした予備知識も無い小委員会の面々が、容易く理解し、了解できる話ではなかった。当然、その晩は、議論が沸騰して到底まとまらなかった。

そこで、三岡は、当面の策として、会計基立金（かいけいもとだて）（元立金と書くこともある）の設置を提案した。これは、簡単に言えば、戦費を国債によって

(91)　300万両という数字の根拠については『三岡丈夫』141頁より引用。
(92)　金札発行の提案は『三岡丈夫』142頁より引用。

調達し、その経理のために特別会計を設置して、一般会計とは区分経理しようというものである。基立金という名称は、王政復古の大号令中に「王政復古、国威挽回の御基を立てさせられ」という文言があるところから採ったといわれる。今日の感覚からすれば、こういう状況下では、ごく普通の発想と思われる。しかし、実はこのように特別会計による国債の区分経理は、その当時の世界でもほとんど例をみず、そして、日本では間違いなく最初の、天才的な財政施策であった。

欧州では、そもそも特別会計というものに対して今日でも反感が強く、例えばドイツでは、現行憲法下でも例外的にしか認められない。これに対して、わが国では、徳川９代将軍家重が、我が国で始めて予算制度を導入した時から、特別会計的な制度が存在していた。したがって、おそらく、この構想にはあまり抵抗感はなかったものと思われる。少なくとも、太政官札を不換紙幣として発行するという、今一つのアイデアに比べれば、出席者の受け入れは容易であったのであろう。

その結果、１月12日には300万両の募集がその会議で決まり、これを受けて、朝廷からの諭達は17日になされた(93)。しかし、太政官の会議に提出されたのは１月21日であり、正式決定は更に遅れて23日になった(94)。何故この様に遅延したのか、理由は明確ではない。しかし、この23日に同時に太政官札発行についても、維新政府の承認が与えられている。そして、後述のとおり、会計基立金の募集を成功させるためには、太政官札の発行が極めて重要な条件だったのである（本稿第四節第三項参照）。その太政官札発行の承認が23日までずれ込んだため、会

(93)　会計基立金募集の内部決定については『由利正通』200頁参照。

(94)　『神長倉』110頁は、会計基立金の正式決定は１月12日とする。しかし、『澤田』28頁は、会計基立金の募集及び金札発行の建議は１月21日であり、これを可決したのは23日であるとする。当時の会計官書類である『御沙汰帳』に21日とする記述があり、また、中根雪江『戊辰日記』に23日に正式決定という記述がある事を根拠とする。『小野組』『三井事業史』等の文献においても、23日としているので、本稿ではこの日を採る。

計基立金の承認も、この日までずれ込んだのだと思われる。もっとも、21日には三井、小野、島田の三家を呼出し、会計基立金に出資しうる富豪のリストを提出するよう命じる(95)など、準備だけは着々と進めていた。

この募集に対し、応募が殺到する、などという話には当然ならない。そもそも、23日の論達では、「是を国債とし萬国之公法を以可及返辨決して後日之難澁に不相成候様可取計候」とあるだけで、どうやって返却するかについては全く触れていないのである(96)。29日に大阪商人等に対してなされた論達では「返済之儀は地高を以引当」と、返済は地租から行うと述べている(97)。しかし、その時点の朝廷の領地は3万石しかないのである。これでは、返済について信用することは出来ない。その結果、当時においては、これは依然として従来幕府が行っていた御用金と同様に返済されないものと理解されていた(98)。したがって、当面の行軍資金の枯渇への対策としては、従来どおりの押し借りしかない。

その押し借りの手段として、まず2月3日に天皇から親征を行うという詔を下していただき、その上で、2月11日に京都の富商16名に対し、御親征費5万両の調達を命じた。その諭告中には「其力ありて其力を盡さざる者は逆意に均き筋に候」、つまり調達に応じない者は反逆者とみなすという文言があったため、天皇のお膝元に暮らしていた者達は恐懼して三井、島田、小野が合計で3万両、その他の者が2万両、計

(95)　三井等に命じて富豪のリストを提出させたことについては『三井家奉公履歴』11頁参照。それによると「当時金穀出納所は此趣旨を明々地に告白せず言を他に託して以て其目的を達せんとせられたり」とある。秘密裏に情報収集を行ったのである。

(96)　1月23日の論達については『由利正通』202頁より引用。

(97)　1月29日の論達については『由利正通』204頁より引用。

(98)　『神長倉』137頁によると、明治2年に、公議所の議題として、会計基立金を御用金と考え、国債に切り替えるべきだという議論が提出されていたという。

5万両を上納することとなった[99]。

三岡は、その後直ちに大阪に行って、鴻池善右衛門外14名の大阪の富豪に対し、出頭を命じた。これ以前、大阪の富豪達は、会計官御用掛を命ぜられたのに対して、具体的には1月29日に、幕府の御用金に痛めつけられたことを理由に、これを謝絶していた[100]。そのため、三岡は文書ではなく、直接自ら大阪に出向いて、2月13日、京都と同じく5万両の調達を命じたのである。鴻池等15名は、やむを得ず14日、鴻池善右衛門の5500両を筆頭に、分担して5万両の請書を提出したが、納期は3月1日であった[101]。

この結果、京及び大阪を合わせて、10万両が調達されたため、「十萬両の御親征費」と一般にいわれることになる。併し、実際にはその程度では足りるわけがないので、その後も繰り返し調達が命じられた[102]。

納付した側ではおそらく、幕府の御用金と同様、帰ってこないものと考えていたであろうが、維新政府側としては会計基立金の第1弾と考えていたものであり、したがって、明治2年末にはことごとく返還されている[103]。

---

(99) 京都に対する御親征費の調達に関しては『神長倉』141頁参照。

(100) 大阪の富豪が、会計官御用掛を謝絶したことに関しては『澤田』32頁以下に詳しい。

(101) 大阪の富豪が5万両の請書を提出した事に関しては『神長倉』145頁参照。

(102) 京都においては2月19日にさらに5万両の追加調達が命じられ、その追加分については結局3万3000両が納付された。大阪においては3月1日に5万両が納付された時点で、直ちに2万両の追加が申し渡された。『神長倉』146頁以下参照。

(103) 10万両の調達金が明治2年に返還されたことについては、『神長倉』482頁参照。なお、明治財政史編纂会『明治財政史　第3巻』1926年刊（以下、同書は『第3巻』と略記する。）173頁の第二期歳計期歳入歳出決算表の臨時歳出に、調達金返済1,456,301円、借入金利子202,724円、同じく177頁の第三期歳計期歳入歳出表の臨時歳出に、調達金返済1,449,318円、借入金利子195,963円が、それぞれ計上されており、合計すれば、調達金元本分2,905,619円、借入金利子398,687円が支払われたことが判る。ただ、同書には、会計基立金の名称そのものは全く現れておらず、このうち、どれ

その後も三岡八郎自身が大阪に留まって出資者相手に弁舌を振るい、さらに、大阪府知事に任命された後藤象二郎が、大阪商人を毎日100人ずつ呼び出しては、協力を依頼すると称して脅迫まがいのことまでしたのである[(104)]。それを支援するため、三井、小野、島田がその償還を保証するとして醵金を奨励したが、それでもこの時点ですぐに集まったのは20万両程度であった[(105)]。これでは、東海道や東山道の各鎮撫軍の現地における資金繰りが火の車になったのも当然であろう。会計基立金による資金調達が軌道に乗るためには、後述する太政官札の発行まで待たねばならなかった。

第二項　五箇条の御誓文

日本史の教科書で、由利公正は、五箇条の御誓文の発案者として知られている。なぜ維新政権における財政担当者が、五箇条の御誓文という歴史的な宣言の発案者になったのだろうか。それは、五箇条の御誓文が、どのような目的で発案されたのか、という理由そのものと密接に結びついている。

実は、三岡八郎が、五箇条の御誓文の必要性について初めて発言したのは、上記会計基立金300万両を発案したのと同じ財政小委員会なのである。彼が直面していた問題は、維新政府には信用がない、ということであった。信用がなければ、金を借りることは出来ない。

この政権は、ある日突然、宮中革命の形で成立し、瞬くうちに徳川家の軍勢を破って近畿圏に覇権を確立した。しかし、一般民衆にとっては、維新政府が何をやろうとしているのか、さっぱり判らない存在であり続けているのである。民衆のためになる存在なのか、それとも

だけが会計基立金の返済に充てられたかは不明である。

(104) 会計基立金の大阪に於ける募集強化については、『神長倉』151頁以下参照。

(105) 会計基立金の、この時期における総額が20万両ほどであったことについては、『神長倉』155頁参照。

民衆を弾圧するようになる存在なのか、ということすらも判らないのに、国債を購入しろ、といっても無理な話といえる。

したがって、維新政府が信用を獲得することが、国債発行を成功させる鍵を握っており、それには、新政権の基本方針が何であるか、ということを、一般民衆に明らかにする必要がある。今日的な表現をとるならば、300万両という前代未聞の規模の国債を発行するに当たり、販売促進のためのキャッチ・コピーを三岡八郎は必要としていた、ということである。

そこで、彼は小委員会に列席の面々に対して次のように建議した。

「宜しく先ず大義を明にし、方針を示すべし、否らざれば、天下嚮ふ所を知らざらん」(106)

しかし、この時期の政府は、いわば走りながら考えているような状態であったから、この財政小委員会の委員長である岩倉具視でさえも、いったいどのような方針で自分たちが動いているのかを、その場で返事をすることはできなかった。この時は、既に夜明けも近かったので、各人が持ち帰って検討する、ということで散会となった(107)。

散会後、三岡八郎は、岩倉具視が個人的に彼に諮問する可能性があると気がつき、では、自分ならどう答えるかを考えた。そこで、懐紙に鉛筆で次のような5箇条の文書を書いた。

「　議事之體大意

一　庶民志を遂げ人心をして倦まさらしむるを欲す

一　士民心を一にし盛に経綸を行ふを要す

一　知識を世界に求め広く皇基を振起すへし

一　貢士期限を以て賢才に譲るへし

一　万機公論に決し私に論ずるなかれ」(108)

(106) 三岡の政府の方針を問う発言は『三岡丈夫』143頁より引用。

(107) 五箇条の御誓文制定過程については、『三岡丈夫』143頁以下参照。

(108) 三岡の原案「議事之體大意」の文章については、『三岡正通』194頁より引用。同書194頁の後に、折り込みの形で、その原文の写真が紹介され

第１条は、誰でもやりたいことがやれる世の中にしたい、ということで、身分制の打破が謳われている。第２条は、武士も庶民も産業を興さなければならない、ということで、産業立国の理念が示されている。第３条は、維新政府の主要政策が文明開化にあることを明らかにした。第４条は、貢士、すなわち各藩からの出向者を、維新政府の本採用の者に切り換えるということで、縁故採用ないし世襲制の排除を宣言している。第５条は、幕府の行う政治を私政として攻撃してきた春嶽の、伝統的な対幕府政策を確認したものである。全体として、三岡の思想傾向がうかがわれるものとなっている。

この懐紙を、彼は土佐藩出身の徴士である福岡孝悌に清書のために渡したところ、福岡は、これを自分なりに修正した。その上で、長州の木戸孝允に渡した。木戸も、これに更に修正を加えた上で、その成案を岩倉具視に渡したところ、岩倉は更に修正を加え、それが最終案となった。最終的に五箇条の御誓文が天皇名で公表されたのは、３月14日のことであった(109)。これはまさに、西郷＝勝会談が三田の薩摩屋敷で開かれていた日であった。したがって、それまでの間は、こうした将来ビジョンを民衆に示すことなく、三岡達は国債の売り込みを行わなければならなかったわけである。会計基立金の売れ行きが、極めて不振であったのも無理はない。

参考までに、最終的な五箇条の御誓文を次に紹介する。

「一　広く会議を興し万機公論に決すべし

一　上下心を一にして盛んに経綸を行ふべし

一　官武一途庶民に至る迄各其志を遂げ、人心をして倦まざらしめんことを要す

一　旧来の陋習を破り天地の公道に基くべし

一　智識を世界に求め、大に皇基を振起すべし」

順序が若干変わり、文言が変わっているところがあるが、基本的に

ている。

(109) 五箇条の御誓文の公表については、『三岡丈夫』146頁参照。

三岡の原案が反映されていることがわかる。

ついでに言えば、五箇条の御誓文は、内容的に坂本龍馬の「船中八策」との類似性が指摘されている。龍馬自身は、誓文の立案作業には当然参加していないので、それは、三岡八郎と坂本龍馬の共通の師である横井小楠の思想の影響と見ることができる。

なお、福岡孝悌はこの五箇条の御誓文を基礎に維新政府の政体そのものを定めるべきであると考え、検討した結果、米国憲法を参考に、三権分立を可能な限り取り入れた「政体書」を作成し、天皇の決済を得て、御沙汰書として閏４月11日に公布した(110)。かなり長文のものなのでここには引用しないが、その第２条が有名な「天下の権力、総てこれを太政官に帰す」という文句から始まるもので、これにより、同21日から先に述べたとおり、太政官制Ｉに切り替わったわけである。

第四節　太政官札

第一項　太政官札発行案の内容

先に広沢真臣が、劣悪貨幣を発行して難局を乗り切ろうという案を出した事を紹介した。それは彼一人の考えでは無く、議定や参与を含め「其議論の多数は贋金を拵へるといふ説が澤山ありました。全く全體の思想は贋金で仕終うしようといつて宣い有様でありました」(111)という状況であった。そうした状況の中で、三岡は一人進み出て、次の様に不換紙幣を発行すべきことを説いた。

「維新の大業は尋常の手段では大成出来ない。故にこの革新の機を利用して萬石萬両の割合で金札三千萬両を発行して諸藩に貸付け、

(110) 福岡が「政体書」制定に果たした役割については、福岡孝悌自身が執筆した「五箇条御誓文ト政體書ノ由来ニツイテ」国家学会編『明治憲政経済史論：国家学会創立満三十年記念』国家学会1919年刊21頁以下参照。米国憲法を参照したことについては同44頁参照。

(111) カギ括弧内は、『由利正通』207頁の三岡の談より引用。

各藩主をして勤王に翼賛せしむると共に、これによって廣く融通の途を開き、國民三千萬の精神と労力を一致せしめ、以て産業を振興し、貿易を発達せしめ、専ら財源涵養を計らねば仁政の目的は達せられぬ。目下人心不穏の折柄、政府の費用を悉く國内に課するならば、人民の困惑は測り知れざるに至ることは明かである。従つてその結果は憂うるに足る。されば一方に於て政府は人民所有の金銀を借入れて戦局を結び、他方政府より金札を人民に貸下げて殖産を奨励し、国益を増加させるといふ謂はば一石二鳥の方法によりて、富国強兵の実を挙げようというのが私の案である。」(112)

この論は、人々からの激しい攻撃を浴びることとなった。理由は多岐にわたる。当時言われたことを、神長倉真民が整理・紹介するところに依れば、金札発行に対する反対論は、次の8点に要約できる(113)。

1．朝廷に一金の蓄えもなく、討幕断行しようという時に、直接国費に使用しない紙幣を発行するということが理解できない。

2．金札発行の目的の一つに人民の困窮救済とあるが、徳川期の御用金は献金を意味する立場からすれば、御用金徴収の跡始末は余計なお節介で、そんな余裕があるならば御用金調達の必要はない。

3．産業貿易の振興は、徳川期の自給自足経済思想からすれば賛成できず、仮に必要としても当面不急の事業を起こす必要はない。

4．日本は古来金の国であり、古来中央政府から紙幣が発行された事実がないので、紙幣発行をするべきではない。

5．不換紙幣は信用の不完全なる社会においては、通貨として異

(112) 三岡による太政官札発行の論は、『由利正通』208頁より引用。

(113) 金札発行反対論については『神長倉』252頁以下参照。ただし、論点整理の都合上、原文では7となっている点を、ここでは4に繰り上げ、それに応じて他を繰り下げた。

端分子であり、すでに藩札発行は幾多の弊害を生じていた。

6．維新政府の信用不充分なときは不換紙幣を発行しても到底流通するものではなく、かえって天皇親政を傷つける。

7．不換紙幣の発行は金貨と紙幣の価値の差を生ずるが、どんな対策があるのか。

8．維新政府の出仕者は同時に藩士でもあったから、自藩発行の藩札の交換価値の下落を恐れて、金札発行に反対である。

これらの反対意見のうち、8は、少なくとも維新政府の利害の問題では無いので無視するとして、1、2、3及び4は、古い思想によるもので、じっくりと説得してその蒙を啓けば、おそらく説得可能な反対理由であるが、時間の限られている中で説得する余裕がないのが、三岡としては困るところである。

それに対し、反対意見5、6、7の3点は、基本的には極めて正しい。

しかし、5の点については、そもそも朝廷には、正金の備蓄などまったく無いから、兌換紙幣の発行は不可能である。確かに不換紙幣の濫発は、大変なインフレを招き、国家の経済を大混乱に陥れる。そのことは、例えば第一次大戦後のドイツで、あるいは第二次大戦後のわが国で、経験のあるところである。すなわち、通貨の供給量を、市場規模に応じてコントロールする手段を設け、かつ、そのコントロールを厳守する姿勢を持たない限り、不換紙幣の発行は、極めて危険であることは間違いない。

三岡八郎の偉大な点は、そうした問題に対するコントロール手段を、当初からきちんと政策の中に盛り込んでいた点である。

第一に、この不換紙幣を、政府の経常費に充てようとせず、民間等への貸し付けに限定して発行する、と決められている。これは、越前藩で行ったことの繰り返しであるが、財政が苦しいから発行するはずの不換紙幣を、自分では使わずに、藩や豪商に貸し付けるという発想が何を意味しているのか。これが、三岡が人々を説得する上で一番苦労した問題であった。

政府の経常費に充てることとすると、資金が必要になるにつれて無限に膨張し、そこからインフレが発生する危険性がある。それに対し、民間へ、その希望に応じて行う貸し付けであれば、民間に資金需要がある限度でしか、発行したくとも発行できない。これはインフレに対する極めて重要な歯止めである。

そして、民間に資金需要があるのも関わらず、通貨供給量が不足していれば、必然的にデフレが発生する。そして、実際、この時期の民間の通貨不足は深刻なものとなりつつあった。最終的な数字でいうと、維新政府が、戊辰戦争遂行のため、三井、小野、島田の三組より借り入れたのが464万9000両、その他の京・大坂の豪商よりの借り入れが342万両、江戸商人からの借り入れが150万8160両、江戸・横浜の商人の積立金よりの借り入れが34万6990両、計992万4150両となる。つまり、市場からざっと一千万両の正金が消えていれば、日常の商業取引を行うための現金にも事欠く事態であったことは、容易に想像できる。太政官札発行の第一の目的は、このように厳しいデフレ状態にある市場に、取引媒体となる資金を供給することだったのである。

第二に、政府として、民間に資金需要があれば無限に発行するというのではなく、政策的に上限額を定めた点である。この当時、わが国全体の石高は約3000万石、またわが国全体の人口は約3000万人と言われていた。三岡八郎は、ある時はこの3000万人について一人１両の割合で発行する、という言い方をし、ある時は１石１両の割で発行する、という言い方をした。どちらの理由をとるにしても、結論としては、3000万両を発行の限度額とするべきだと論じたわけである。

このような発行限度額の計算方法に、経済学に基づく厳密な根拠があるとは思えない。しかし、大事なことは、限度額を設けるという発想それ自体である。今日であればGNP等の数値を基にして通貨の発行限度額を論ずることになろう。しかし、GNP等の調査手段もない時に、それに代わるものとして、人口ないし当時の基軸物資である米の生産量から限界値を算定する、という姿勢そのものは、時代を先駆けるも

のとして、高く評価されるべきであろう。

最後に、さらにいま一つの歯止めを導入する。貸した金は、利息を付けて政府に返させるというのである。その意味で、太政官札もまた一種の国債であって、紙幣そのものではない。そのため、政府に太政官札が戻ってくると、その太政官札は直ちに破棄し、もう一度市場に出すことはしない、とする。これにより、市場に流通する不換紙幣を回収し、流通量を政府として確実にコントロールすることが可能になる。

これに対する反対論は、上述のとおり、激しかったが、では、当面の財政危機をどうやって解消するかという代案は存在しない。先にも紹介した劣悪な品位の貨幣を鋳造しようという案に対して、意外に支持があった(114)りするのは、当時の維新政府の首脳部に理解しやすかったからであろう。しかし、これは明らかに朝廷の品位を汚すものである。また、例え劣悪貨幣であっても、硬貨を新たに製造するには、その地金の調達が必要であるが、この時期の朝廷には、それに必要な資金はない。あるいは、米券の発行という案も出てきた(115)。米との兌換というアイデアである。もし朝廷に十分な米があるならば、これは十分可能性がある。しかし、朝廷には金ばかりか、米もないので、それは実質的に不換紙幣の発行にほかならない。そうであれば、金札の方が優れている。

通貨を紙幣という形で発行するというアイデア自体は、当時の日本においては、ごく普通の常識であった。江戸時代、どこの藩も財政の窮乏に苦しみ、その対策として藩札を発行していたからである。この結果、維新当時、国内に流通していた紙幣は約1700種に達するという状況であった。しかし、それらはすべて兌換紙幣であった。何との兌換を保障したものであるかにより、金札、銀札、米札、銭札、永札、

(114) 劣悪通貨の鋳造に対する支持に関しては『神長倉』264頁参照。
(115) 米券については、『神長倉』265頁参照。

傘札等と呼ばれたのである[116]。

それに対して、三岡がこの時企画した太政官札は、不換紙幣という点に、根本的な違いがある。この、不換紙幣を発行するというアイデアは、三岡の師、横井小楠の主張に基本的には依拠している。元越前藩士であった松平正直[117]は、次の様に語っている。

「横井小楠先生が紙幣は兌換といふことを為ないでも、為政者の熱心誠意で行けるものだといふ話は、先生が福井に居る間にも時々あった。私も聞いたこともあるが、それは学問として言ふだけの話で、道理の上では、其様なものだけれども、実際にはそれでは行はれぬ。」[118]

要するに小楠のそれは観念論で、実行は困難なものであった。松平によると、三岡も、小楠の不換紙幣論が実行困難であることに同意していたという。しかし、三岡の不換紙幣の構想は、小楠の考えより一歩踏み出したものであった。彼が金札発行を行おうとした理由は、決して諸藩のように、財政の窮乏から赤字補填のために発行するという

(116) 明治4（1871）年の廃藩置県の際に、大蔵省では藩札発行高に関する報告を提出させた。それによると、藩札発行実績のあったのは244藩、14代官所、9旗本領に達し、その発行種類は、金札、銀札、米札、銭札、永札、傘札等で、各種類に額面の違うものがあるので、合計1694種類、流通高は3855万1132円に達していたという（松方正義『紙幣整理始末』大蔵省1890年刊26頁参照）。なお、永札にいう永とは、本来は永楽銭、すなわち中国の明朝第3代皇帝・永楽帝の時代に鋳造が開始された銅銭を意味するが、それが流通したのはわが国では室町時代である。永楽銭が存在しない江戸時代においては、1両＝1000永＝1貫文という架空の単位を意味した。それを幕府は奉行所経費の算定基礎に使用していたのである。したがって、一種の金札である。また傘札は、美濃国加納藩の藩札で、発行元が傘商人であったことから、表面上は傘との兌換券の形式を取っていたことからある名称であるが、実質的にはそれに相当する銀との兌換券であった（小学館『精選版　日本国語大辞典』2006年刊参照）。

(117) 松平正直：慶応3年に、坂本龍馬が幽閉中の三岡を訪問した際には、当時用人であった松平がその会見に立ち会った（『由利正通』150頁参照）。維新後は民部官僚や内務官僚を歴任し、最終的には男爵となっている。

(118) 松平正直の述懐は『維新財政談』13頁より引用。

ものでは無かった。越前藩で、銀札で実施したのと同様、殖産興業のための資金を民間に供給することを構想したのである。三岡の主張を、三井事業史が要約したところを次に紹介する。

「全国の人口を3000万人と概算し、一人に一両を貸与するとして3000万両の金札を製造する。これを大名ならびに商人に貸し付けて金融の疎通と殖産興業の資金にあてるものとし、大名は所領1万石につき1万両の割で貸し付け、一か年1割2分ずつ10か年で完納させる。また産業奨励のための諸国の市や村々への貸付けは、物産の高に応じ、利息は地方相当の取扱いをするというものものであった。」(119)

目の前の緊急時である、維新政府が抱えている膨大な軍事費ではなく、殖産興業の為の紙幣の供給を、何故このタイミングで実施しなければならないのか、という理由を、補足すると、次のとおりである。

「紙幣論の提出理由は三岡の遺談や手記によって推想すれば、大体次の如きものであった。

㈠　三百万両の資金を取り上げた後の資金欠乏を救済する必要があること。

㈡　全国大名はいずれも財力疲弊して、徳川征討の兵を出すことが出来ないから、朝廷に於てこれを補助してやらなくてはならないこと。

㈢　三百万両は事変処理費すなはち徳川征討費であるが、朝廷としては更に新日本の新秩序建設のために、殖産興業に着手する必要がある。それには大資本を要するが、日本には正金はまことに乏しいから、その代用物……紙幣を発行して、これを信用で廻す外はない。そしてその金額は日本全國の禄高三千萬石、全國人口三千萬人と押さえて三千萬両を程度とする。」(120)

この議論は、今日の目から見れば、理にかなった議論と言える。し

(119) 金札発行内容の概要は、『三井事業史』12頁より引用。

(120) 紙幣発行理由は、『神長倉』111頁より引用。

かし、当時としては先進的に過ぎた。当時、太政官札発行案がどのように受け止められていたのかを、簡単に紹介したい。

岩倉具視は、民間の経済家として知られていた三國幽眠に、不換紙幣発行の当否について諮問した。三國は次の様に答えたという。

「紙幣を発行せば、正金と紙幣の間に価格の差異を生じ、勢ひ物価に関係して害ありとす。然れども目下焦眉に属せる財政の困難を救ふには、之を措きて他策あるべからず、一時の小害の如き之を顧るに暇あらずと、其議を賛す」(121)

井上馨は、次の様に語っている。

「太政官札、あれは通用するもせぬもない、金は一文も朝廷にありはせぬ。〈中略〉戦争すると云っても、長州や薩摩はどうか斯うかする、分捕したのもあり、何もあるけれども、他の貧乏大名などは、兵は出すけれども金はありはせぬ、始末は付かぬのだ。だからどうも止を得ぬ、迚も其時此が愈々通用するかせぬか、理屈などで行くものではない」(122)

松平春嶽は、次の様に書き残している。

「同月廿一日方今大政復古之運に向ひしかとも天下多事多難なる上に朝廷に金穀乏敷民を賑し兵を出すに由なき而已ならす殆今日之供給に追れる勢故数々済時之議事あれとも更に其術を得さりしに會計掛り三岡八郎日本全國之石高に應し楮幣を製し一時之急を救ひ十三年之後を待て楮幣惣て現金に復帰すべきの趣法を建議せり此法取捨之衆議疑懼紛々として両端更に決し難くして席を竟へ翌廿二日も又爾り廿三日に至て楮幣を製造あるへきに決し其主宰全

(121) 三國幽眠の談については『神長倉』266頁参照。これは『三國幽眠伝』よりの引用という。幽眠は、越前三国（福井県）の生まれ。加越藩士、のち剃髪して幽眠を用いる。天保9年（1838）関白鷹司政通の招待に応じて、同家の儒官となった。安政の大獄で弾圧を受けたが、のち許されて再び京に出て、慶應元年に興正寺の家政總裁となっていた。

(122) 井上馨の述懐は『維新財政談』29頁より引用。

権を八郎に被命たり」[123]

ここに示した、三國幽眠、井上馨及び松平春嶽の意見は、いずれも在来型の藩札と、太政官札の違いを理解せず、それを軍費等の一般財政支出に投入することを前提としたものと思われる。同時代の述懐で、そうでないものは管見の限りでは見いだせないから、おそらく、このような受け止め方が、一般的であったと認められる。この認識の違いが、この後も終始三岡を苦しめ、最終的には彼を失脚へと追い込むことになる。

そうした人々の認識はともかく、こうして由利の金札発行計画は、前述のとおり、21日に提案された後、連日の議論の末、１月23日にいたって可決採択された。わずか３日の会議で、三岡の当初提案から数えても２週間で、太政官札の発行は決まったことになる。越前藩が、５万両の銀札発行を決定するのに一ヵ月かけたことを思えば、実に迅速な決定と言える。戊辰戦争で、鎮撫軍が資金準備も無く出撃を続ける最中であるだけに、維新政府も、それだけ追い詰められていたのである。この日、同時に会計基立金についても承認されたことは、前述のとおりである。

第二項　太政官札発行の流れ

太政官札発行自体は、こうして早くに認められたが、三岡自身は、その後、２月末までは、前述のとおり、会計基立金の募金活動に追われていた[124]。太政官札発行業務は、余人にはできないことである結果、それに必要な活動が開始されるのは３月になるのを待たねばならなかった。

紙幣を作るには、先ずそれに使用する紙を決定しなければならない。

「札を拵える時分に、紙は美濃紙が宜いとか、いろいろ御評議があ

(123) 松平慶永の述懐は『戊辰日記』日本史籍協会1925年刊90頁より引用。

(124) １月21日に太政官札発行が認められていたにも拘わらず、２月中放置されていた理由については『由利正通』222頁参照。

つたけれども、マア紙としては奉書といふのが、一番紙の値の貴いのだと云ふに依て、やはり越前奉書を以て、札を作ると云ふことになったやうで御座いました。〈中略〉それは普通の奉書ぢやいけませぬから、あれに三椏（ミツマタ）といふものを入れて、特殊の少し硬い紙を製造せられた。だから他に製造できぬ。」(125)

このため、三岡は、３月２日に越前藩に帰り、藩庁を通じて五箇村の紙漉師に紙幣の原料の手配を命じると共に、人材をスカウトして３月21日に京都に戻り、製造に取りかかった。当初は、元の銀座跡で作業を始めたが、狭かったため、二条城内に場所を移して作業を行った。紙が漉きあがり、印刷に着手したのは４月22日であった(126)。

「太政官札は木版では偽造ができるというので銅板にし、京都の銅

(125) 太政官の紙質については『維新財政談』中井三郎兵衛の談21頁参照。
(126) 太政官札の製造過程については、『三岡丈夫』162頁以下参照。

板師松田儀十郎に彫らせた。」[127]

閏４月19日、金札発行を布告した[128]。ついで、５月９日に、５月15日に発行する旨の布告がなされた[129]。しかし、不運なことに

「発行日間近き五月中旬、折柄の豪雨は近畿一帯を襲ひ、京大阪の交通機関途絶に依り太政官札の配給意の如くならず、為めに延期されて愈々其発行を見たのは五月二十五日であった。」[130]

発行予定日である25日の直前になって、江藤新平や陸奥宗光が猛反対したため、岩倉が発行を中止できないかと言い出した[131]。それに対し、三岡もヒステリーを起こし、それなら太政官札を貯蔵している二条城に火を付けて、その中で自分は自殺すると脅したため、岩倉が発行を承認したという話が残っている[132]。

太政官札発行費用は、第一歳計期決算表によると、紙幣製造費11万7501両となっている[133]。

第三項　商法司及び商法会所の設立

太政官札は、前述の通り、政府の経常費には充てず、藩及び民間へ

---

(127) 太政官札を銅板にしたことについては『小野組』980頁より引用。

(128) 太政官発行の布告については、大蔵省編『貨政考要　法令編』第２巻明治18年刊１頁参照。以下、同書については『貨政考要　法令編』と略記する。

(129) 当初の太政官札発行期日の布告については、『貨政考要　法令編』３頁参照。

(130) 太政官札発行延期が風水害によるものであったことは『由利正通』248頁参照。なお、『三岡丈夫』189頁では、このような経緯が書かれず、当初から25日であったかの様に書かれている。

(131)『由利正通』251頁は、江藤新平及び陸奥宗光が反対したことについて、渡辺郁次郎『陸奥宗光伝』等を引用している。引用されている文章の原文は、渡辺郁次郎『陸奥宗光伝』改造社1934年刊77頁にある。陸奥の反対理由は、多額の不換紙幣の発行は「紙幣の下落を来し、幣制の錯乱となり、外国交易にも影響」するというものであった（同78頁参照）。

(132) 二条城に放火する云々については、『神長倉』275頁以下参照。

(133) 紙幣発行費については、『第３巻』168頁参照。

の貸し出しの形式により放出されることとなっているので、その発行だけでは、政府の財政にはまったく寄与しない。寄与させるためには、物品の流通過程に、政府として食い込む必要がある。

越前藩の場合には、藩札を発行し、藩内ではこれを流通させておき、総会所という組織を設立し、そこが生産された物品を独占的に藩外に販売し、売却益として正貨を入手したことで、金蔵の床が抜けるという騒ぎになるほどの利潤を上げることが出来た。

太政官としては、この越前藩総会所の全国版を作り、海外から正貨を入手して、それを財政基盤にしなければならない。この目的で作られた組織を「商法司」といい、太政官札発行と同時、明治元年閏4月25日に会計官内に発足した。これは太政官札発行に当たっての特別会計を管理し、一般会計との混交を避けるという業務を行った。会計基立金に続いて、二つ目の特別会計が設けられたことになる。それとともに、「新鑑札による諸商業仲間を把握し、それによって物価の統制をはかり、米・油などの投機取引を禁止する商業統制機関でもあった」(134)。翌26日に大阪会計官出張所に大阪支所を設置した(135)。商法司のトップは知事と呼ばれた。

「閏月政体改正爾来会計官中に商法司を置れ、五月十日勘六に命あり徴士商法司知事に任ぜられ、その他大阪の吹田（三井）武田（鴻池）高井（米平）其他藩士にては安藤君團野君なり。」(136)

(134) 商法司の機能については、『小野組』990頁より引用。

(135) 商法司の設置については、『神長倉』280頁参照。

(136) 商法司トップに民間人を据えたことについては『三岡丈夫』208頁参照。これは「小野善右衛門筆記」よりの引用という。なお、引用文中、安藤君とあるは安藤行蔵、團野君とあるは團野真之介であろう。安藤行蔵（後に就高）は、美濃大垣藩士で、藩では財政畑の役人であり、この時点では会計官筆生（書記の下僚）であった（太政官日誌　第廿一記載の官員録参照）ので、会計官からの出向と見られる。彼は、この後、大隈重信の設置した監督司を経て、事実上の初代会計検査院長として活躍する人物である（『会計検査院百年史』23頁参照）。團野真之介は越前藩士で、「かつて三岡の福井における物産惣会所の実施に参画したものと考えられる」人物であ

つまり、商法司知事という、今日で言えば経済産業省の大臣に相当する地位に、小野組手代の西村勘六等の民間実業家を任命したのである。具体的には、維新政府の御用を預かる豪商の番頭や手代が、身分は各家の雇用者のままで、維新政府の徴士として登用され、苗字帯刀が許され、知事に任命されたのである。ここに具体的に名が出ているのは、西村勘六のほか、三井の大阪両替店手代の吹田四郎兵衛、鴻池手代の武田伴兵衛、米平、すなわち殿村平右衛門(137)手代の高井弥三七である。しかし、これで全員では無く、ほかに数名の有力商人の手代が任命されている(138)。それに対し、武士階級の出身者はわずか2名と言うことで、完全に民間主導となっている。

翌月の5月25日に太政官札が発行されると、維新政府では、商法司内に商法会所を発足させた。これが、越前藩で言えば総会所に相当する機関で、従来の株仲間を否定し、それに代わって政府の手で物流をコントロールすることを狙っていた。越前藩の場合には、民間活力を利用するため、総会所のトップは藩の官僚ではなく、民間人を起用した。それと同様に、商法会所も三井や鴻池等の民間実業家をトップに起用した。

商法会所が設立される前の5月10日に、商法司は商法会所を通じて実施する活動に関し、「商法大意」全5条を布告していた。

「ここには株仲間機構をささえていた株数制限の撤廃、株仲間の冥加金上納の廃止など、株仲間制度の改変が打ち出されている。し

る(『小野組』990頁参照)。

(137) 米平：初代殿村平右衛門は、綱吉の時代から吉宗の時代にかけて活躍した大阪商人。屋号が米屋であったことから、米平と略称される。2代目平右衛門が、江戸為替、すなわち諸藩大坂蔵屋敷から江戸藩邸へ送る資金と、江戸商人が大坂商人に送る資金を為替により相殺する方法に依り、現金を移動させることなく、江戸と大坂の間で資金を送付する方法を考え出したことで知られる。この時代には8代目平右衛門が当主である。講談社『日本人名大辞典』参照。

(138) 他の民間出身の知事については『小野組』990頁参照。

かし、それは株仲間の全面的否定につながるものではなかった。むしろ、商品取引の太政官札貸付けを梃子として、幕末期以来空洞化が進行しつつあった株仲間の再編強化をはかり、これを商法会所の規制のもとに組み入れるための措置にほかならないのであった。商法司のこの方針を実施するにあたって、三井・小野・島田の為替方三家を頂点とする三都の特権的大商人が重要な役割をはたすことが期待されたのはいうまでもない。」(139)

商法会所は次のように活動した。太政官札は「各地の物産を引立る為め相当の抵当品を取り、利付期限を以て商工に貸付する仕法」(140)なのであるが、その抵当品として会計基立金への応募が認められた。つまり、基立金に応募すると、前に述べたとおり、月１分の、即ち年利12％の金利を付して返す旨の受納証が交付される。これを商法会所に持っていくと、同じ金額の太政官札を、月６朱、即ち年利7.2％の利息で貸してくれる。その結果、基金に応募すると、元本は太政官札に変わるがそのまま手元に残るので、資本が寝てしまうことはなく、さらに月に４朱、つまり年に4.8％の利息が貰えることになる。そして政府の方では正貨を、表面的には年利12％だが、太政官札を媒体とすることで、実質的には年利4.8％という低金利で入手できるのである。このように、太政官札と会計基立金は、一体として機能するように設計されていた。これが、両者が同じ１月23日に、維新政府の裁可を得た理由であろう。

貸し手、借り手双方に有利なこの方法が、真に魅力のある取引になるためには、絶対条件が一つある。太政官札が額面通りに市場で流通しなければいけない、ということである。今日の用語で言えば、貨幣に強制通用力がある必要がある。そこで太政官札発行直後の明治元年６月の布告では次の様に述べている。

(139) 商法大意の内容紹介は『三井事業史』17頁より引用。原文も同書に掲記されている。

(140) 商法会所の基礎的仕組みは『三岡丈夫』208頁より引用。

「御製造之御旨趣ニ背キ徒ニ金札ヲ以テ正金ト両替セシメ姦商共其機ニ乗ジ打賃ヲ相貪リ候哉ニ相聞不謂事ニ候向後御取糺ノ上無相違ニ於テハ雙方トモ屹度御咎被仰付候條為心得申達候事」(141)

要するに、金札はそれ自体が貨幣なので、金札と正金の交換に打歩を取ることを禁止したのである。こうした措置が功を奏した。

「ほかの藩札と違い、御紋章がついていることも京都の町人には信用がついた。それに三井・小野・島田という京都の豪商が世話をするというので信用が高く、金札はしだいに出まわった。」(142)

こうして、約１年を要したが、会計基立金もまた、目標の300万両という額を集めることができた(143)。

応募者の内訳を見ると京都・大阪近辺の都市商人が74.5％、堺や彦根などその他の地域の都市商人が9.2％、農村に基盤を持つ在方商人が3.9％と圧倒的に商人からの応募が多く83.5％を占めている。それに対し、豪農が10.4％、農村在住の商人が3.9％、寺社などが2.3％となっている(144)。ほとんどが近畿圏であるが、遠方では、例えば、出羽酒田の本間家が5000両も応募している。

いま一つ、上記内訳で注目してほしい点が、戊辰戦争における官軍

(141) 元年６月の布告については『貨政考要　法令編』３頁より引用。

(142) 京都における太政官札の流通状況については『小野組』981頁参照。

(143) 会計基立金が最終的にいくら集まったのかははっきりしない。『明治財政史』がこの言葉を使用していないからである。『第３巻』によると、第一歳計期における調達借入額は383万8107円となっていて、300万両よりもかなり多いが、そのすべてが会計基立金にかかるものかどうかが不明なのである。それに対し、『神長倉』478頁が「京攝其外基立調達金」に計上されている額として紹介するのは267万7101両３分１朱となっている。この場合には、名称から見て、近畿圏の募集分のみが集計されていることになる。東京や横浜での応募分を加えると、『第３巻』の数字になるとみられる。これに対し、中井信彦「商人地主の諸問題」『明治維新と地主制』岩波書店1956年刊238頁は、「会計官調達金元帳」という資料を出典とした上で、285万5000両の応募があったとする。

(144) 会計基立金調達の応募者別の詳細については、「商人地主の諸問題」238頁の表参照。

の母胎となっている諸藩からの資金の受け入れがまったくないことである。各藩とも、戦費負担のため、会計基立金に応募する余裕が失われていたのであろう。

第四項　銀目廃止（ぎんめちょうじ）

太政官札が、額面通りに市場に流通しなければ、経済は混乱する。そのため、前述の通り、打歩の禁止を、刑罰をもって威嚇したわけであるが、実はそれだけでは不十分である。

江戸時代のわが国は、金貨、銀貨の二重本位制（正確にはこれに銅貨[145]を加えた三重本位制）を採用しており、高額取引に関しては、大阪を中心とする経済圏は銀本位制であるのに対して、江戸を中心とする経済圏は金本位制であった。このため、幕府や諸大名は、米を大阪堂島で売ってまず銀貨を入手し、それを金貨に両替した上で、江戸に送金する必要があり、その都度、かなりの両替差損を被っていた。そのため、例えば、田沼意次政権は、銀本位制を空洞化して廃止に近づけるべく、南鐐二朱銀と呼ばれる、銀貨でありながら金貨の下位通貨を発行するなどの努力をした[146]。しかし、その原料として市中から銀貨を吸い上げて使用したため、銀貨が減り、相対的に金貨が増えたため、

(145) 銅貨に関しては、明治政府は、金貨及び銀貨の製造を優先し、新たな銅貨の発行を行わなかった。そのため、江戸時代の銅貨を新貨幣の単位に換算して使用することを認めざるを得なかった。最終的にその通用が禁じられたのは、第２次大戦後に制定された「小額通貨の整理及び支払金の端数計算に関する法律」（昭和28年法律第60号）による。詳しくは、高木久史『撰銭とビタ一文の戦国史』平凡社2018年刊214頁以下参照。

(146) 南鐐二朱銀の発行については、滝沢武雄『日本の貨幣の歴史』吉川弘文館2001年刊（以下、同書は『日本貨幣史』と略記する。）227頁参照。南鐐とは、本来は上質の銀という意味であるが、南鐐二朱銀の場合には、表面に「以南鐐八片換小判一両」と刻まれていた事による。南鐐の名称通り、純銀であった。なお、田沼政権が発行した南鐐二朱銀は2.8匁あったが、文政年間に発行された二朱銀（新南鐐と呼ばれる）は2.0匁と量目が減っている（『角川新版日本史辞典』付録「近世金銀銭発行表」参照）。

金銀の交換レートが金安に振れてしまうなどの弊害が生じ、必ずしも成功しなかった(147)。

銀貨の場合、丁銀及び豆板銀と呼ばれる秤量通貨、つまり取引の都度、計量器（銀秤と呼ばれた。）に載せて重量を確認するという方式の通貨であって、固定的な額面を持っていない。丁銀は、30数匁～40数匁、平均すれば43匁（約160g）程度の重量を持つ、ナマコ形と呼ばれる棒状の銀塊だった。豆板銀は、最大でも10匁（37.5g）、普通は５匁～７匁程度の、その名の通り、豆の様な形の小銀塊であった(148)。

この金銀二重本位制を放置しておくと、金札そのものは額面で取り扱っても、銀との交換レートで、実質的に打歩を行うことが可能になる。したがって、金本位制に依拠する不換紙幣を発行し、かつ額面での流通を絶対的に要求するのであれば、銀本位制は廃止しなければならない。

幕府は、銀本位制を廃止し、金本位制に統一すれば良いことは判っていたが、経済の混乱を恐れて、それを断行する勇気は持てなかった。ぎりぎりの挑戦が、上述の田沼意次による南鐐二朱銀の製造であった。この点、維新政府は、持たざる者の強みで、銀本位制の廃止を敢然として断行できたのである。かくして明治元年（慶応４年）５月９日、太政官札発行の布告が出されたのと同じ日に、銀目廃止の布告が発された(149)。

その内容は、丁銀及び豆板銀の通用を停止し、銀を単位とする取引は、取引月日の相場で、金または銭の仕切りに改めることを命じたものであった。また、現に保有する丁銀及び豆板銀については、近日改

(147) 公定レートは金１両に対し銀60匁であるところ、54匁まで下がってしまったという（『日本貨幣史』231頁）。

(148) 銀貨の形状等については、『日本貨幣史』174頁等参照。なお参照・遠藤佐々喜「江戸時代貨幣制度に於ける銀問題の研究」『社会経済史学・第９巻８号』1939年刊659頁以下。

(149) 銀目廃止については、『澤田』163頁以下に詳しい。

鋳する新貨幣と交換する、とした[150]。

もし、市場に潤沢に銀貨が存在しており、且つ大阪経済が、銀遣いに執着していたならば、維新政府がこの様な布令を発しても、単純に無視され、何の効果も無かったであろう。問題は、この時点において、商人の需要を満たすだけの銀貨が、市場にはそもそも存在していなかったことにある。表１は、江戸期における秤量銀貨の製造量を示したものである（田沼政権による南鐐二朱銀を、参考数値として加えてある。）。

表１　江戸期における丁銀・豆板銀の鋳造量

	鋳造量（単位：貫）	鋳造期間	通用期間	銀品位（%）
慶長丁銀・豆板銀	1,200,000	1601～1695	1602～1738	80.0
元禄丁銀・豆板銀	405,850	1695～1722	1695～1722	64.0
宝永丁銀・豆板銀	278,130	1706～1710	1706～1722	50.0
永字丁銀・豆板銀	5,836	1710	1710～1722	40.0
三つ宝丁銀・豆板銀	370,487	1710～1711	1710～1722	32.0
四つ宝丁銀・豆板銀	401,240	1711～1712	1711～1722	20.0
正徳丁銀・豆板銀	331,420	1714～1736	1714～1736	80.0
元文丁銀・豆板銀	525,485	1736～1818	1736～1827	46.0
南鐐二朱銀	**5,933,000両**	**1722～1824**	**1722～1829**	**97.81**
文政丁銀・豆板銀	224,981	1820～1837	1820～1842	36.0
天保丁銀・豆板銀	182,108	1837～1858	1827～1868	26.0
安政丁銀・豆板銀	102,907	1859～1868	1859～1868	13.0

出典：『角川新版日本史辞典』付録「近世金銀銭発行表」

表１に明らかなとおり、先に触れた田沼意次による南鐐二朱銀という計数銀貨の発行以降も、幕府は、丁銀・豆板銀の発行は続けていた。しかし、南鐐の発行以降においては、丁銀・豆板銀の鋳造量並びに銀の品位が、ともに急激に低下していることが判る。江戸幕府は、このような方法で、徐々に、しかし確実に銀本位制の息の根を止めにか

（150）銀目廃止の布告原文については、『澤田』163頁参照。

かっていたのである。そして、発行された少量の秤量銀貨も、諸藩が銀札を発行する際、その兌換性を保障するために一定量の丁銀を蔵する必要があることなどから、その一部しか市場には出まわらなくなっていた。それに加えて、幕府は、その少ない丁銀を、幕末期には、改めて市場から吸い上げて、これを、一分銀等の計数銀貨を製造する際の原料としていた。それにより莫大な利益が得られたからである(151)。

このような理由から、市場に秤量銀貨の現物がなくなっている以上、実際の取引を昔ながらの丁銀の現物によって行うことは、この当時においては、物理的に不可能となっていた。そこで、ほとんどの取引が、両替商人の発行していた銀目手形を使うようになっていた。

「銀目手形とは江戸期において、大阪及びその周辺で広く利用されていた上方独自の支払い手段である。〈中略〉形態的には〈中略〉預り手形と振り手形に大別される。預り手形は、両替商が預金者に発行した預金証書であり、銀貨の保管証であり、この手形については第三者への譲渡が容認されていたことから、『事実上の貨幣』として流通していた。一方、振り手形は預金者が預金を引当に両替商宛に振りだしたもので、今日の小切手に相当する。」(152)

つまり、この時点においては、「百中ノ九十九迄ハ手形ニテ正金取引は僅少ナリ」(153)といわれるほどに、銀目手形が事実上兌換紙幣のよう

---

(151) 丁銀等を原料にして、一分銀等を製造していたことについては、『維新財政談』54頁に、平井榮三郎という人物の談として、次の様にある。

「丁銀と弗銀をちゃんぽんにして、一分銀と一朱銀を製造して、そうして賄ふていた。〈中略〉五百目のものが、つまり両替屋で買い上げる時には、百斤にしたところで五両でございます。それが百両になって出て来るのでございますから、大きうございます。それで一時徳川も財政を補ふたのでございます。」

文中、弗銀とあるのはメキシコドル銀貨の意味である。

(152) 山口健次郎「江戸期銀目手形について」『日本銀行金融研究所ディスカッションペーパー1996-J-1』1996年3月刊（以下、同論文は『銀目手形』と略記する。）1頁より引用。

(153) 銀目手形が通貨化していたとする文は『銀目手形』1頁より引用。原

に使用されていた。明治元年までは、それでも大きな問題は起こらなかった。両替商に手形と正金の交換を求めた場合には、この時期においては実に額面の40～50％の手数料を払わなければならなかったために、まず正金への兌換を求められることはなかったからである(154)。

その結果、いわゆる「銀目手形の空位化」と言われる現象が、発生していた。

「銀目と云ふものは空位です。銀は丁銀と云ふものがございました、是は僅かしか無いのです。〈中略〉市中で称えて居る銀と云ふものは影法師です、殆ど空名を称えて居つた。百貫匁と云ふと、百貫匁の正銀を積むと云ふことでなく、百貫匁、此銀証何程と相場が立つて居るから、其銀で授受した。証文に百貫匁といふと、其時の相場が、仮に一両百目となる日があると、千両です、千両が百貫匁。貸借の証文には百貫目と書きますけれども、いざ金と云へば、其時の通用金で渡す、其通用金は毎日相場が立って居つて、グラ々々して居る。だから百目の相場をして居る時には、百貫目は千両、明日は九百目よりならぬと云ふので、今日の株式のやうに毎日々々上下して居つた。」(155)

問題は、両替商として保有する資金量は１万両程度であるのに、６、７万両相当の銀目手形を発行している者が多くあったことである。この様に、実質的に兌換性のない銀目手形は、空銀手形と呼ばれた。

この時期、日本通貨の対ドル交換レートは、本来ならば幕府の本位通貨である金建てで決定されなければならないのに、米国領事ハリス（Townsend Harris）の強引な主張によって、銀建てで決定された(156)た

出典は東京商工会議所『商業慣例調』第３巻1887年刊115頁という。

(154) 空銀目手形で問題が起こらなかった理由については『銀目手形』２頁参照。

(155) 銀目手形の空位化の説明は、『維新財政談』43頁、鴻池の大番頭であった廣田順三郎の談より引用。

(156)『維新財政談』48頁の井上馨の談によると、ハリスとの交渉の際、どちらも銀だからという理由で、メキシコドル銀貨100ドルを秤の一方に載

めに生じた、金貨の海外流出及び銀貨の大量流入に伴う銀貨インフレが発生していた。その結果、金貨と銀貨の両替相場も急速に金高が進み、幕府の公定レートでは１両＝銀60匁だったものが、文久年間には70匁台、慶応に入ってからは80匁から150匁となっていた。そして、この５月９日の終わりの相場（これを仕舞相場と呼ぶ。）では219匁４分９厘にまで跳ね上がっていた(157)。ここまでレートが急騰すると、例え額面の50％の交換手数料を支払っても、正金と交換すれば大幅な利得が生じる。なお、これは銀本位制経済の大阪だけの現象で、東京では一貫して１両＝銀60匁のままだったという(158)。

そうした状況下で、銀目廃止が発令されたのである。当然、銀目手形所持者は、正金への交換を求めて両替商に殺到した。いわば銀行の取り付け騒ぎである。その結果、不渡りを出して倒産する両替商が続出した。銀目手形の不渡りを出して倒産した両替商は、銀目停止のそのたった一日で30～40軒に達した。その中には、十人両替さえも、５軒も含まれていた(159)。そして、その店の銀目手形を所持していた店もまた、連鎖倒産することになった。その結果、完全な金融恐慌が発生したのである。

これに追い打ちをかけるように、維新政府では、５月12日、従来の銀目貸借は、一律に仕舞相場で金目に書き換えるように命じた(160)。前述のとおり、銀相場が暴落していたから、多額の債務を抱える諸藩は、

せ、他方に一分銀を載せたところ、一分銀311枚で両者が均衡した。そのため、一分銀311枚と100ドルが等価というレートが決まったという。

(157) 仕舞い相場のレートについては『澤田』173頁参照。

(158) 東京の銀相場が、大阪と違って変動しなかったことについては『維新財政談』46頁参照。

(159) 銀目手形の不渡りを出して倒産した両替商については、『神長倉』248頁参照。なお、十人両替とは、幕府が大坂の本両替仲間のうちから、仲間の取締りや公金取扱い、幕府と本両替商間の連絡仲介、金相場変動時の抑制等などの幕府公用に携わるとともに、本両替の監督を行うために選任した10人の御用両替商をいう（『銀目手形』３頁以下参照）。

(160) ５月12日の布告については『神長倉』248頁に原文が掲記されている。

喜んで一斉に債務の金貨建てへの書き換えを強要したため、大阪の金融商人はさらに大きな打撃を受けることになった[161]。

これでは行きすぎだと気がついた維新政府は、5月末に、双方の相対で相場を定めるように布令を改めた[162]。しかし、混乱は納まらず、結局、11月25日になって、慶応2（1866）年以前の貸借は同年正月の相場（約100匁）、それ以降の取引は、取引時の相場と仕舞相場の平均をとるということにした[163]。

このように、金融恐慌を招いてしまったことから、この銀目廃止という政策は失敗だった、と断ずるのが、日本史学者の常識のようである。しかし、これは日本史学者の方が間違っていると考える。そもそも、銀目廃止が、一片の布令によりあっさりと実現したのは何故か、という点を考えなければならない。上述のとおり、金銀二重本位制は江戸時代を通じての幕府の頭痛の種で、様々な挑戦を繰り返した後、田沼政権にいたって、南鐐二朱銀という、銀で金貨を作る？という奇抜な策で、ようやくその一角を切り崩すことができたわけである。

今、仮に、そうした努力の代わりに、例えば綱吉が、あるいは吉宗が、あるいは田沼意次が、銀目廃止という布令を発していたら、何が起きていただろうか。まず間違いなく、本質的には何も起きなかったはずである。経済の要求を一片の通達で変えることが不可能なのは、今も昔も変わらない真理だからである。まして、まだ成立したばかりで、基盤も脆弱な維新政府の布令に、幕府の布令以上の力があった、と考えるのは無理である。

すなわち、銀目廃止の布令によって金融恐慌が起き、一気に取り付け騒ぎが発生し、銀離れ現象が発生したのは、実は、この時点の経済そのものの中に、それが起きるだけの十分な要因が存在していたから

(161) 諸藩が一斉に仕舞い相場で金換算に走ったことについては『維新財政談』45頁参照。

(162) 5月末日の布告については『澤田』176頁に原文が掲記されている。

(163) 11月25日の布令については『澤田』179頁に原文が掲記されている。

である。銀目廃止の布令は、恐慌の起きるべき状況が既に生じていた状況下で、単にその引き金になったに過ぎない。すなわち、この布令がなくとも、この金融恐慌は、この時期に必ず起きていたはずである。

例えば、ドルと円の交換が自由な経済体制の下で、円の価値が、わずか2～3年で3分の1近くまで下落し、将来はさらに急激な下落を続けるであろうという予想が立つ状態だったら、我々はどうするだろうか。当然、何かのきっかけがあれば、円をドルに交換しようと銀行に殺到するはずである。金銀二重本位制の下では、この例におけるドルの役割を金貨が果たすことになる。銀から金への乗り換えが起こるのは、経済の必然であり、必要なのはそのきっかけに過ぎなかった。

恐慌が起こるのが必然であるならば、為政者にとって最善の措置は、その恐慌を為政者側にとってもっとも都合のよい時期に起こすことである。そして、この当時の状況の中では、それは、太政官札発行のタイミングといえる。だからこそ、両者は同日に布告されたのである。

また、この一連の騒動で、少なくとも近畿圏の商人に銀離れする、という効果を発生させることができたわけであるから、その限りではこのショック療法は成功だったといえる。徳川三百年の財務官僚の悲願が、一片の通達により実現したのである。そして、諸藩にとっては、大阪商人に対する負債が一気に3割弱に減った訳であるから、戊辰戦争の戦費に疲弊している諸藩にとっては干天の慈雨であったであろう。

政府側の根本的な計算違いは、太政官札の通用開始が、本来は5月15日だったはずなのに、風水害という予期せぬアクシデントにより、25日にずれ込んだことにあったと考える。太政官札が予定通りに発行されていれば、商人は太政官札を維新政府から借用し、それを以て支払いに充てることが出来たはずだからである。つまり、太政官札が、市場における銀目手形に取って代わることができたのである。しかし、一方において会計基立金で市場から正金を吸い上げ、他方、それに代わる通貨を供給していない状況下での銀目停止の影響は、上述のとおり甚大であった。

古来、成功した政策の生みの親は数多くいるが、失敗した政策の生みの親はいない。銀目廃止は、その典型で、誰がこの政策の立案・実施にあたったのかを述べている一次資料は、管見の限りでは存在していない。例えば、『三岡丈夫』は、銀目停止自体に全く言及していない。『由利正通』は、三岡が責任者である可能性を肯定しているが、ごく簡単に触れるのみである(164)。

しかし、時期的に見て、銀目停止を断行したのは、三岡八郎以外にはあり得ないと考える。そして、それが予期した以上に深刻な事態を引き起こしたのは、上述のとおり、太政官札の発行が天災により遅延したことにある。予定のタイミングで発行されていたならば、銀目停止は、太政官札の近畿圏における普及を、強力に後押ししたはずである。

第五項　幕府貨幣の鋳造・発行

(1)　大阪における幕府貨幣の鋳造・発行

元年２月の時点で、三岡は、小原忠寛とともに「金銀銭貨改鋳の事務を管理する」という発令を受けていた(165)。これは、文字通り維新政府による新しい貨幣鋳造計画の発令である。

時系列的に紹介すれば、まず明治元年閏４月21日に、会計官中にあらたに貨幣司が設置される。政府が太政官札の発行を布告したのが閏４月13日であるから、三岡がその発行準備に全力投球している時期である。そして、５月９日、すなわち太政官札発行及び銀目停止が布告

(164) 銀目廃止と由利公正の関係について『由利正通』252頁は、銀目廃止を「政府當路者の拙策」と断じた上で「其責任者の位置にあった彼は何としても其責から逃れる理にはいくまい」と述べている。

(165) 三岡が貨幣鋳造管理の発令を受けていたことについては『尾崎』136頁参照。発令時点については、この他、１月とするもの、３月とするものなど、若干の食い違いが見られる。なお、小原忠寛は、『尾崎』では、小原仁兵衛の名で書かれている。彼は、美濃大垣藩の家老で、鉄心と号し、この時期、三岡八郎と並んで、会計官判事の地位にあった。

されたのと同じ日に、貨幣司大阪支署が設置された[166]。

その時点では、外国製の新しい造幣機械を導入し、メキシコドル銀貨と同様の高品質の硬貨を製造するという計画であった[167]。そのことは、銀目廃止に際し、「旧銀を『近日御改製之新金銀』で買い上げることが布告された」[168]ことに明らかである。

しかし、戦地における正貨の不足が激しいことから、5月28日になって、幕府貨幣の鋳造を行う事に方針が転換された。幕府が発行していた通貨と同品位の通貨を発行する分には、維新政府が劣悪通貨を発行したと誹られる恐れは無く、しかも、その名目価格と地金価格の差から、政府収入にも若干は寄与する。そして、なにより大事なことは、戊辰戦争の戦地のような、維新政府が実効支配しておらず、したがって太政官札の通用しないところでも、使用することが出来る。この様に考えると、維新政府による正貨、すなわち幕府貨幣の発行は、一応は、有効な施策である事は明らかである。その結果、大阪長堀の地で鋳造が開始された[169]。

銀目廃止を発した後であるから、当然、維新政府としては、秤量銀貨は製造しない。幕府と同様に、金貨の系列に属する銀貨、すなわち二分金及び一分銀を製造したのである。

---

(166) 貨幣司の活動については、『澤田』276頁参照。なお、『澤田』275頁は、「太政官札は意外にも流通難を来し、僅かに近畿地方のみ打歩を以て辛うじて通用するに過ぎない状態であったが為に初期の目的を達するに至らず、茲に遽に旧貨吹増の余儀なき結果を齎したのである」と述べているが、本文に述べた時系列から見て、これは完全な事実誤認である。

(167) 外国から造幣機械を導入する計画については『維新財政談』61頁以下井上馨の談参照。

(168) 新金銀に関する布告に関する文章については、安国良一「大坂貨幣司の研究」『松山大学論集第25巻』2012年10月刊（以下、同論文は『大阪貨幣司』と略記する。）217頁より引用。

(169) 旧貨製造に方針が変換されたことについては、『大阪貨幣司』196頁参照。なお、同頁には、「三岡の勧めによって住友が献納した長堀の地に鋳造所を建設し、7月ごろから鋳造を開始した」とある。このことも、三岡と貨幣鋳造の密接な関係を示すものである。

この時期、維新政府の財政は、繰り返し強調したように、火の車である。紙幣と異なり、貨幣を鋳造するには、原材料の金銀銅が必要となり、その調達には多額の費用を必要とする。財政状態はきわめて厳しいこの時期に、貨幣の新規鋳造がなぜ可能になったのだろうか。

太政官札の発行と銀目廃止が、それを可能にしたということができる。すなわち、調達の初期においては、もっぱら太政官札を使用して金銀の地金の購入はなされたのである(170)。銀目廃止により、それまでの丁銀・豆板銀は通貨としての価値を失った。そこで、個々人が保有しているそれを、地金価格で買い取ることが可能になった(171)。海外から生糸貿易の利潤で、金銀地金を輸入できたことも、この時期に新規鋳造が可能になった理由である。すなわち、三岡八郎の越前藩における改革の一環として述べたとおり、欧州で蚕の伝染病が発生し、絹の生産量が激減していたため、わが国の生糸が、欧州諸国に高値で売れた結果、それを原資とした金銀地金の輸入が可能になったのである(172)。

大阪で鋳造した貨幣は、表２の３種類である。

---

(170)『大阪貨幣司』205頁によると、金銀地金の調達方法の一つに市中からの丁銀等の買い上げがあり、代価換算で紙幣が合計５万6,231両使われたという。

(171)『大阪貨幣司』217頁以下は、丁銀等の地金価格による買い上げがなされたと述べている。それにより、「丁銀等の通用停止は、江戸期の貨幣改鋳時にしばしばみられた旧貨の退蔵という現象も排除するものであった」(同218頁より引用）とする。表１に示した通り、この時期の丁銀の品位は極めて低いものであったので、地金としての価値はあまりなく、従って退蔵の恐れを無くすことが出来たのである。なお、この時期に最も大量に出まわっていた安政丁銀の場合、１貫目あたり12.9両で貨幣司は買い取っている（同208頁表７参照)。１貫は1,000匁であるから、60匁あたりで計算すれば0.77両で買い取ったこととなるので、所有者としては、２割強の損害に過ぎない計算となる。

(172) 幕府貨幣の地金は海外からの輸入に頼っていたことについては『大阪貨幣司』211頁以下参照。特に213頁以下に紹介されている英オールト商会との契約に基づく輸入が大きい。

表２　維新政府による大阪における正金鋳造量

	鋳造種類	鋳造期間	鋳造量
⑴	劣位二分金	明治元年７月９日～９月30日	608,000両
⑵	二分金	明治元年10月２日～２年２月16日	1,138,964両
⑶	亜鉛差一分銀	明治元年７月19日～２年２月16日	776,575両
計			2,523,539両

出典：『澤井』277頁

このうち⑴の劣位二分金と記したものは、重量は0.8匁で、この直前の時期に幕府が鋳造していた万延二分金と同一重量ではあるが、金17.6％、銀82.4％と若干質が悪い貨幣であった。これは表にある通り、早い時点で製造が打ち切られた。

「貨幣司による鋳造が軌道に乗るまで、資金となる正金が不足していたので、買上ははじめ紙幣にたよらざるをえなかったためと推測される。この地金の不足した時期に劣位の二分金が鋳造されたのであり、地金が多く集まるようになって万延二分金同様に品位を引き上げたと解釈できる。」(173)

⑵の二分金は、幕府が鋳造していた万延二分金と同一品位のもので、重量も0.8匁で、万延二分金と同一であった。万延金は、米国領事ハリスによって押し付けられた不当な交換レートにより、金貨が大量に海外流出するのに悩まされた幕府が、その対策として、金の品位を大幅に下げて発行した通貨である。すなわち、天保小判や安政小判、安政一分金の品位は金56.77％、銀43.23％であったのに対し、万延二分金は金22％、銀78％となっていた。このため、銀色をした金貨の悪名があった。幕末の風雲の中で財政が苦しかった幕府は、この低品位通貨を総計4689万8932両も発行しており、当時の基軸通貨となっていた。そこで、貨幣司でも、それと同一のものを大量に作ったのである。

⑶の亜鉛差一分銀は、基本的に安政一分銀を継承したものである。

(173) 劣位二分金の発行については、『大阪貨幣司』205頁より引用。

安政一分銀は、安政５年にハリスとの間で締結した日米修好通商条約第５条が、取引は日本通貨、外国通貨のどちらでも行うことができるとしてあったことから、日本国内の通貨をメキシコドル銀貨に揃えるべく、「洋銀同位之銀を以、壱分銀吹増」を銀座に命じて作成されたものである(174)。安政一分銀の場合は、重量が2.3匁、銀含有量が87.27％であったのに対し、亜鉛差一分銀は、重量は同一であるが、その銀含有量は79.34％と若干下がっている。安政一分銀においては、不純物は銅であったのに対し、銅に加えて亜鉛も使われている(175)ことからこの名がある。

江戸時代の幕府が発行する貨幣は、その地金価格に比べて、名目価値が一般に高かった。そのため、改鋳を実施すると、いわゆる出目と呼ばれる余剰収入が発行者である幕府に入ってきた。江戸幕府では、悪名高い荻原重秀の改鋳に代表されるように、しばしば出目を得ることを目的として貨幣改鋳は行われた。それに対し、この維新政府による幕府貨幣の鋳造は、戦地において通用する正金を得る目的で行われた。したがって、利潤を獲得することは目的としていないし、実際、ほとんど生じなかった。具体的には「24万4,519両余が、厳密な意味での新貨鋳造利益と計算」(176)されるというから、250万両ほどの総生産量に対しては、１割弱に過ぎないのである。

(2) 東京における幕府貨幣の鋳造・発行

大阪における幕府貨幣の鋳造とは別に、東京においても、幕府貨幣の鋳造が、ほぼ同時期に行われている。以下、それに至る流れを紹介する。

---

(174) 安政一分銀については、『日本貨幣史』246頁参照。

(175)『大阪貨幣司』204頁によると、「上銀10貫目に銅１貫458匁余と鈦（亜鉛）１貫145匁余を合わせ」て鋳造したとある。銅よりも亜鉛の方が、原材料費が安いことから、亜鉛も使用したと考えられる。なお、鈦は、今日の中国語ではトリウムを意味し、亜鉛ではない。

(176) 大阪における貨幣鋳造の利益に関する文章は『大阪貨幣司』202頁より引用。

江戸においては、４月17日に金座及び銀座を没収し、そこがその時点で保有していた金貨銀貨は軍費に充てることになった[177]。

５月19日、明治維新政府は江戸鎮台を置き、旧幕府の奉行所を引き継ぎ大総督有栖川宮熾仁親王の管轄とし、軍政を布かせた[178]。

７月17日、天皇自ら江戸で政事を行うことを宣言し、併せて江戸の名を「東京」と改名した。

「朕、今萬機ヲ親裁シ、億兆ヲ綏撫ス。江戸ハ東国第一ノ大鎮、四方輻湊ノ地、宜シク親臨ヲ以テ其政ヲ視ルベシ。因テ自今江戸ヲ称シテ東京トセン。是朕ノ海内一家、東西同視スル所以ナリ。衆庶、此意ヲ体セヨ」[179]

この詔には長文の副書が付いており、その中で、東京を府とすることが宣言されている。同日付で東京に鎮将がおかれて東国事務を総裁することが宣言され、鎮将に三条実美を任じて民政に移行させ、駿河以東13国を管理させた[180]。当時、江戸は京から余りにも遠かったので、中央政府から独立した機関としてこれを設立したのである。

その総裁権限の一環として、鎮将府は、京都からは独立して，その資金繰りを行うことになった。すなわち、

「五月廿四日設置せられて十月十八日に廃せられたる江戸鎮守府の経費は、非常の大金にあらざる限り、独立して自ら財源を求めて調達せしとす」[181]

米国領事ハリスが幕府に強いて締結した日米修好通商条約５条は、

---

(177) 江戸における金・銀座の接収については『神長倉』176頁以下参照。

(178) 江戸鎮台の設置については『法令全書明治元年』164頁参照。

(179) 江戸を東京と改名する詔については、『維新史』448頁より引用。

(180) 鎮将府の設置については『法令全書明治元年』223～224頁参照。鎮将府の詳細については『大隈伯昔日譚』347頁以下参照。

(181) 江戸鎮守府（存続期間の始期終期から見て、江戸鎮台と東京鎮将府を併せ呼称していると見られる。）が、財政の独立権限を有していたとする記述は、『三岡丈夫』211頁より引用。なお参照、『大隈伯昔日譚』353頁以下。

外国通貨を国内取引で使用することを認めていた。この時期、前述のように欧州における蚕の病気のため、種紙（蚕卵）及び生糸の輸出が増大する一方、輸入量は減っていたため、我が国に貿易対価としてのメキシコドル銀貨が大量に流入してきた。その結果、公定レートは一分銀311個でドル銀貨100ドルというものであったが、ドル銀貨が安くなる方向にレートが動き、100ドルで一分銀200個にまで下がった。このようにドル銀貨の相場が極端に下落すると、「我国商人は拒んで之を受け取らず。若し強て之を受け取らしめんとせば、止むなく二分以下の価格を以てせざるべからず」(182)という状況になった。そこで、外国公使より、この問題を解決するよう、強い要求が鎮将府に寄せられた。大隈重信はいう。

「是時に当り、鎮将府は、其の権力を利用して、遂に独断を以って一分銀の製造を企て、幕府の往時、其金銀座に従事せし役員職工等を募集し、目下の商業貿易の急に応するため、昼夜業を継ぎて其鋳造を為さしめたり。」(183)

こうして、東京でも幕府通貨が鋳造されることとなった。表３のとおりである。

表３　鎮将府による東京での正金鋳造量

	鋳造種類	鋳造期間	鋳造量
(4)	二分金	明治元年４月～２年２月	2,068,424.5両
(5)	亜鉛差一分銀	同上	30,508.5両
(6)	吹継一朱銀	同上	1,171,400.0両
計			3,270,333.0両

出典：『澤井』284頁

(182) メキシコドル銀貨の交換レートの下落については『大隈伯昔日譚』352頁より引用。

(183) 鎮将府が江戸において幕府通貨の製造を決定したことについては『大隈伯昔日譚』353頁より引用。

⑷の二分金は、⑵の二分金と同様に、万延二分金と同一品位のものである。当時の基軸通貨であったため、鎮将府でも最大の鋳造量となっている。⑸の一分銀も、⑶と同一重量、品位の通貨である。大隈の言う一分銀の生産量は、⑸のとおり少ない。その理由は不明であるが、恐らく彼の記憶違いであろう。

大阪では作られなかった⑹の吹継一朱銀は、ちょっと変わった通貨である。元になった幕府通貨は嘉永一朱銀（安政一朱銀とも呼ばれる。）である。ペリーが嘉永６年（1853年）に浦賀に来て、幕府に黒船ショックを与えた。そこで、江戸湾の防備の必要に目覚めた幕府は、急遽湾内に防衛拠点としての台場と呼ばれる人工島の建設に着手した。そこで建設作業に従事する人夫に対し、日当として250文を支出することとしたが、これを銭で支払うと一々250枚もの銅貨を支給する必要があり、作業が繁雑になる事から、250文相当の通貨として、嘉永一朱銀を発行したのである。このため、お台場銀という通称があった。重量は0.5匁で、南鐐二朱銀と同様に純銀であった。嘉永一朱銀そのものは、慶応元年には製造が中止されていたのであるが、鎮撫軍として、台場建設時と同様に、賃金支払いに便利である事から、その鋳造が再開されたのであろう。このため、吹継一朱銀の名がある。ただし、その銀の含有量は安政一分銀と同じ87.27％でありながら、重量はお台場銀と同じ0.5匁であった(184)。したがって、これも亜鉛差一分銀同様に、若干劣悪な貨幣ということになる。

この結果、大阪と東京を合算すると、二分金の製造量は計3,207,388.5両、一分銀の製造量は1,077,083両、それに吹継一朱銀1,171,400両を加えて、計5,793,872両となる(185)。これに、会計基立金による借入額を加

(184) 安政一分銀や嘉永一朱銀の品位等は、いずれも『角川新版日本史辞典』付録「近世金銀発行表」による。

(185) 二分金及び一分銀の発行量について、従来知られていた『法規分類大全』では、二分金3,201,643両、一分銀1,066,833両と、『澤田』の数字を若干下回るものとなっている。これは、澤田の数字が「吹元請払勘定書付」を根拠にするものである事による違いである。『大阪貨幣司』198頁による

えたものが、最終的に戊辰戦争の直接の戦費となる。

(3) 悪贋貨問題の発生

貨幣司は、こうして、戊辰戦争の戦地に戦費を供給するという極めて重要な役割を果たしたにもかかわらず、明治2年2月に、突然閉鎖される。

「明治2年になると劣悪な貨幣の流通が外交上の問題となり、それが悪貨の鋳造停止＝貨幣司廃止へとつながった。2月6日貨幣司知事長岡右京の逮捕に始まる疑獄事件（長岡右京一件）は、表面上は贈収賄容疑に関わるものであったが、維新政府の急場の財政問題を凌ぐべく登用された長岡右京や旧金銀座関係者を見限る政治的決断が背景にあった。」(186)

この文中、悪貨とは、具体的には万延二分判のことである。万延金は、前述のとおり、米国領事ハリスによって押し付けられた不当な交換レートにより、金貨が大量に海外流出するのに悩まされた幕府が、その対策として、品位を大幅に下げて発行した通貨である。それと同程度の品位の通貨が、維新政府の貨幣司及び鎮将府によっても製造・発行されたことは、上述のとおりである。これが悪貨と呼ばれたのである。

これらは、確かに従前に比べると低品位通貨であったが、上述のとおり、それは金貨の海外流出を防ぐために造られたものであり、その製造には、英国公使オールコック等も了解を与えていた(187)。しかし、

と、この資料は「これは、貨幣司廃止後の明治2年2月に元貨幣司判事の久世治作・村田理右衛門・大西親兵衛が提出したもので、慶応4年7月から翌年2月の稼働期間中の吹元代価の収支をまとめている。」とのことである。

(186) 貨幣司の閉鎖に関する記述は『大阪貨幣司』198頁より引用。

(187) 万延金の鋳造に、英国公使オールコックや米国公使ハリス、フランス公使ド・ベルクール（Gustave Duchesne, Prince de Bellecourt＝レオン・ロッシュの前任者）が了解を与えていたことについては、小原敬士『日米文化交流史2』洋々社1955年刊125頁参照。

そのことが、後任のパークス等に十分に引き継がれていなかった[188]ために発生した問題であった。

また、上記引用文では、一纏めに劣悪貨幣と呼ばれているが、上記悪貨に加え、偽造貨幣をも意味している。江戸幕府の造る硬貨は、江戸初期に確立された製造技術を使い続けていたので、この時代になれば偽造は容易であった。それが幕府統治下においては問題にならなかったのは、幕府の権威がそれを抑えていたからである。しかし、戊辰戦争の時期になると、財政難に苦しんだ諸藩が、藩を挙げて二分金の偽造に乗り出したのである。『維新財政談』では、偽造二分金を作成した藩として、具体的に安芸藩、薩摩藩、土佐藩、会津藩等の名前が挙げられている[189]。そして、開港場の廻りでは、二分金は大量の贋貨が流通していた。

「故老の談によれば、当時京、大坂、江戸三都の両替店に出入りする貳分判のみにても凡拾三四種の多きに上り、その内真貨は十分の二三に過ぎなかったといふことである。」[190]

このように、偽造通貨が蔓延した最大の原因が、旧来の技法による貨幣鋳造を継続したことにある事は明らかであろう。そのため、維新政府は、旧貨を製造する貨幣司を急遽廃止し、欧州の新しい機械による造幣を行う方針に転換したのである。

この偽造通貨を、多くの外国人商人がつかまされた。そのため、この、本来は国内的な財政問題であったものが、突然外交問題となった。

「明治二年頃に、二分金の偽造事件が起って、確に何程の差だった

(188) パークスは、「通貨の下落は、政府が硬貨の品質を低下させるという愚かな手段を用いたために発生したものである」(F・V・ディキンズ『パークス伝』(東洋文庫1984年刊) 113頁より引用) と妻への手紙で述べているので、オールコックが了解したことを知らなかったと認められる。

(189) 諸藩による偽造通貨の製造については、『維新財政談』53頁以下参照。詳しくは丹羽邦男『地租改正法の起源―開明官僚の形成』ミネルヴァ書房1995年刊 9 頁以下参照。なお参照、『澤田』287頁。

(190) 贋貨の割合については『澤田』286頁より引用。

か能く覚えぬが、太政官札が高くて、二分金の方が大分廉かった、太政官札の方が高いのだ。そこでパークスなどが大変やかましく言ふて、〈中略〉とうとうテーブルの上に有ったコップを取って、『日本の國は此通りになるぞよ』と言って、粉微塵に投げたことがある。」(191)

万延金発行の事情を知らない維新政府外国官の官僚達は、条約違反の通貨を幕府も新政府も鋳造していた、と言われたことに周章狼狽するばかりとなる。これに、三岡排斥派の筆頭である外国官副判事の大隈重信が食い付き、この問題を何とかしないと外交上大いに問題だと主張し、次の様に、それまでの財政政策を非難したのである。

「当時外国官副知事大隈重信の如きは、三岡反対派の一人として、忌避する所なく我が国財界の弊害続出する所以を指摘し、この際速かに之が処置を施すにあらざれば、外交の困難は日に益々加って、如何ともする事能はざるに至るべしと論じ、痛く従来の財政策を非難したのであった。」(192)

要するに、外国公使の尻馬に乗って、大隈は、三岡財政の批判を展開したのである。その後の推移を『澤田』は次の様に述べる。

「是に於いて廟議大隈を起し会計官に参署せしむることとし、乃ち二年正月十二日会計官御用を兼ねしめ、外交と財政を併せて処理せしむることとなった。是れ各国公使より我が悪貨の処置を迫った数日後のことである。情勢斯くの如き次第であったから、会計当局者たる三岡は心平かならず、病と称して出仕せず、遂に二月十七日を以つて辞職を聴されたのである。」(193)

すなわち『澤田』は、三岡の辞職原因は、太政官札ではなく、悪贋貨問題にあるように考えていたと思われる。しかし、それは誤っていると筆者は考えている。三岡が辞職に追い込まれる経緯を、次項以下

(191) パークスの行動については、『維新財政談』50頁井上馨の談より引用。
(192) 大隈による三岡批判については『澤田』292頁より引用。
(193) 悪貨問題から三岡の辞職に至る経緯は『澤田』292頁より引用。

で検討したい。

第六項　東京遷都と改元

天皇は、維新政府の象徴であり、その存在自体が、維新政府の持つ最強の兵器である。天皇という存在それ自体が兵器としての機能を持つことは、鳥羽・伏見の合戦において、錦の御旗が翻った瞬間に、徳川軍が壊乱したことに、また、東征軍が錦の御旗を先頭に押し立てることにより、無人の野を行くがごとき進撃をできたことなどに、明らかといえる。単なる旗でそれだけの効果があるならば、天皇の玉体そのものを押し立てていくことには、更に大きな心理的効果があることは間違いない。

明治元年３月に、苦しい財政の中、かなりの無理をして維新政府は大阪行幸を行っている(194)。天皇が大阪に行くことで、新時代の到来を大阪市民に伝え、資金調達を容易にする効果があると考えたからである。当初は、大阪に遷都することまでが考えられた(195)が、京都市民の抵抗があるため、単なる行幸に切り替えられた。

天皇を東京に移すことは、それ以上に大きな宣伝効果があるはずである。東京市民ばかりか、その後背地である関東、東北一帯の国民にまでも新時代の到来を告げることができるからである。厳しい財政事情の中で、苦しい戦いを展開している戊辰戦争の前線に百万の兵を送り込む以上の威力が、東京遷都の決行にあることは明らかといえる(196)。

---

(194) 大阪行幸については、維新史料編纂事務局編『維新史．第５巻』439頁以下参照。以下、同書は『維新史』と略記する。なお、維新史編纂会とは、明治維新に関する史料の収集と編纂を目的として、明治44年（1911年）に勅令145号をもって設置された官立組織で、事務局を文部省に置いた。『維新史』は、その成果物である。

(195) 大久保利通が大阪遷都論を称えた。これについて詳しくは、『維新史』431頁以下参照。

(196) 江戸遷都論については、『維新史』441頁以下参照。それによると、最初にそれを唱えたのは前島密という。

また、太政官札は、この慶応４年＝明治元年の前半時期においては、まだ関西の地域通貨に過ぎない。これが東京で流通するようになることによって、維新政府は初めて真の財政的安定を勝ち取ることができる[197]。そのためにも遷都は意味がある。

しかし、東京遷都などということを最初から言えば、話はそれだけで潰れかねない。そこで、最初は、御東幸（東京に行幸すること）という形でことを進め、そのまま天皇に東京に滞在していただき、なし崩しに東京遷都を実現してしまう、という秘策が考え出された。

前述のように、７月17日に、まず江戸を東京に改名するとする詔が出された。それを受けて、御東幸が正式に決定されたのが８月４日のことである[198]。ちなみに、榎本武揚が幕府艦隊を率いて品川沖から脱走するのが８月19日、戊辰戦争のクライマックスとも言える、会津若松城をめぐる維新政府軍と奥羽列藩同盟との攻防戦が始まるのが８月23日となる。御東幸は、まだ戊辰戦争の帰趨がまったく見えない時点で決定されたことが判る。

御東幸を実現するには、当然かなりの費用が必要である。将軍家茂は２回上京し、２回あわせて約120万両を必要とした。すなわち第１回が約70万両、第２回が約50万両かかった。このことから、維新政府では、御東幸の経費として直接経費だけでも86万両が必要であると積算した[199]。これだけの巨額を、行幸経費に投入しても、政事、軍事その他様々な面において、より大きな効果が得られる、と維新政府の首脳達は考えたのである。

さらに、これとは別に天皇の即位式も実施しなければならない。明治天皇は、慶応３年正月９日に践祚しているが、即位式の費用を都合

(197) 江戸遷都問題と財政の関係については、『澤田』74頁以下参照。

(198) 御東幸の決定については、『維新史』450頁参照。なお参照『法令全書明治元年』241頁。

(199) 天皇の東幸費用が86万両と見積もられたことについては、『澤田』75頁参照。

することができないため、１年半以上もの間、式を実施することができないでいたのである。費用がないからできない、というのは、最終的には会計担当の三岡八郎の責任となる。８月になって、それを実施する目途が立ったのであろう、彼は御即位御用掛を拝命し、８月27日に、無事に即位式を実施することができた(200)。ただ、これにいくら必要だったのか、そしてそれをどのように調達したのかは、『三岡丈夫』にも『三岡正通』にもまったく書かれていない(201)。『第３巻』の第１歳計期決算表に、御即位諸費４万2523円とある(202)。これが全額だとすれば、意外に低額という感がある。殖産興業費用ではない以上、本来なら、太政官札からは出すことが出来ない。しかし、特に金策に走ったという記述もない。この点については、後に検討したい。

三岡が、八郎から公正と改名したのが、この前後の時期である事は確かであるが、何日なのかははっきりしない。『三岡丈夫』には、本文にも年譜にも、その時点が書かれていない。しかし、彼が、その生涯でもっとも輝かしいと考えたであろう、この日に、八郎から「公正」と改名したと推定される(203)。

９月８日に、明治へ改元の詔勅がでる(204)。元旦に遡って、明治に元号が変更された。したがって、慶應４年という年は、存在しなかったことになる。これが、京都を首都としてなされた重要な国事行為の最後となる。

天皇が、御東幸という名目の、遷都のための旅にでたのは、９月20

(200) 天皇の即位式については、『維新史』361頁以下参照。

(201) 三岡八郎が、８月に御即位御用掛になったことについては、『三岡丈夫』246頁及び『三岡正通』266頁参照。

(202) 御即位諸費については、『第３巻』168頁参照。

(203) 足立尚計「由利公正年譜」『三上・舟澤』231頁は、この式典の日と推定している。『三岡正通』では、日付はないが、年譜においてこの８月に「公正ト改名ス」としている。

(204) 改元の詔については『維新史』369頁参照。この詔は、改元の効果を、この年元旦に遡らせている。したがって、慶應４年という年は無いことにされた。

日であった。長州、土佐、備前、大洲、水口、新谷の６藩の兵が前後を囲み、供奉の総数はおよそ2,300人だったという。以後、22日をかけて東海道を進み、10月12日に品川に到着し、翌10月13日に天皇は東京城（江戸城）に入った[205]。この日を以て、東京は実質的に、日本の首都となったのである。10月17日には、天皇が万機を親裁する旨の布告が為され[206]、翌10月18日、鎮将府は廃止され、同時に東京城は皇居とされた[207]。その後、天皇は、同年12月に一度だけ京都に戻るが、翌明治２年３月には再び東京に戻り[208]、今日に至る[209]。

第１歳計期決算表は、大阪行幸及び御東幸の両費用の合算額として82万8322円を計上している[210]。『維新史』によると、御東幸だけの費用に関しては77万8060円だったという[211]。御東幸だけで86万両という積算に比べると、若干安く済んだことになる。『維新史』はいう。

「御東幸経費の支弁については、財政窮乏の時とて、政府の最も苦慮した所であったが、京都・大阪・東京三都の富豪が大いに戮力盡瘁して、此の御盛儀に支障を来さしめなかった事は特筆すべき事であった。」[212]

しかし、この記述は事実に反する。そもそも維新政府は、この御東幸のための資金調達にあたり、調達した金は５年年賦で返済し、返済

(205) 御東幸に関しては、『維新史』451頁以下参照。その際には、これは遷都ではない旨の諭告をわざわざ発した（同462頁参照）。
(206) 天皇が万機を親裁する旨の布告については『法令全書明治元年』324頁参照。
(207) 鎮将府の廃止及び東京城の皇居への改名については『法令全書明治元年』328頁参照。
(208) 再度の御東幸に関しては『維新史』460頁以下参照。
(209) 皇后は、明治２年10月に東京に移られた（『維新史』469頁参照）。
(210) 大阪行幸と御東幸をあわせた費用については、『第３巻』168頁参照。
(211) 御東幸だけの費用については、『維新史』460頁参照。
(212) 御東幸に関する三都の富豪の協力については『維新史』459頁より引用。なお、戮力（りくりょく）は協力することを、盡瘁（じんすい）は自己を捨てて他のために苦労することを、それぞれ意味する。

までは年々１万両について米200俵を下賜し、かつ全額返済後には永世５人扶持を下賜するという破格の条件で募集した[213]。しかし、この条件にもかかわらず、実際に調達できたのは、18万6000両に過ぎなかったのである[214]から、実際にかかった費用に比べて約60万両も不足している。残額は、結局、他に資金源がない以上、太政官札で補填するほかはなかったはずである。小野善右衛門の筆記によれば、大久保利通や西村勘六等が９月22日に、御東幸に先立って蒸気船浪華丸にて東下した際、「金札100万両と正金15万両」を持参していたという[215]。すなわち、明治天皇が東京に着く前に金札100万両が東京に持ち込まれたのである。おそらく、それで御東幸経費の不足分は賄われたのであろう。

太政官が、正式に東京に移転すると言う布告がでるのは、再度の御東幸が決定された以降の、明治２年２月24日の事になる。しかし、実質的には、この御東幸以降、東京が太政官における活動の中心となる。すなわち、

「実際の政務は、元年十月聖駕御東幸を機会に、五官の出張所が東京に設けられて以来、東京が首都となってゐた。会計上の布告の如きも、まづ東京で布告され、それから京・阪に於て『左の通り東京に於て仰せ出され候間、相達し候事』と副書して布告していた」[216]。

第七項　三岡の東京での奔走

三岡は、本来、御東幸についての会計御用のため東京に来ることに

(213) 御東幸のための調達条件については、『澤田』78頁参照。
(214) 調達金が18万両ほどに止まったことについては『澤田』80頁参照。
(215) 御東幸に先だって太政官札100万両が東京に持ち込まれた、ということに関しては、『由利正通』294頁参照。
(216) 御東幸以降、東京が政治の中心になっていた事に関しては『神長倉』457頁より引用。なお、文中にある五官とは、七官のうち、行政を担当する行政・神祇・会計・軍務・外国の各官を意味する。それに対して、議政官は立法、刑法官は司法を司った。

なっていた。しかし、朝廷の命により、函館に逃げた榎本艦隊を追討するための資金として、50万両の太政官札を持って、天皇とは別に船で東京に来た。三岡がいつ東京に着いたのかははっきりしないが[217]、彼が到着した時点では、それまでの鎮将府が廃止され、東京府となっていた。しかし、東京では、彼が来た時点においては、太政官札が流通していない。流通しない理由として、維新政府に対する信用がなかったと、普通の日本史の本には書かれている。これは正しくない。正確には、東京府庁自身が、太政官札を流通させようという布告すら発していなかった。それどころか、妨害していた。

「当時、東京の行政は概ね肥前藩の任ずる所にして要路皆金札の通用を肯ぜず、就中外交官は外国人の説に聴きて論議最喧し。然るに市中の両替商其他は一日も早く融通を得て営業に就かんことを望めり。時の会計権判事島団右衛門（義勇）独り八郎の説を聴き、金札融通に盡力せしが未だ其効を見ず。」[218]

この引用文中、東京における財政の中心にいた肥前藩とあるのは佐賀藩のことで、具体的には、江藤新平（号して南白）を意味した。

「南白は、当時江戸鎮台判事として民政及会計営繕を司り、後鎮将府会計局判事として民政の衝に当たりしかば、或いは府下の富豪に対して借上を迫り、或は生糸輸出税を課して之を収納し、難事中の難事たる軍資の調達と民政の整理とを調和せしむるに苦心し

(217) 三岡が、いつ東京に来たのかについては、説の対立がある。『三岡丈夫』257頁では、11月2日に京都を出発したとしており、それからすれば、11月中下旬に東京に着いたはずである。他方、『由利正通』297頁では10月20日に東京に着いた、とある。星原大輔「由利財政と江藤新平」早稲田大学先端社会科学研究所紀要『ソシオサイエンス』Vol.13（2007年3月）（以下、同論文は『星原』と略記する。）223頁では、未紹介資料を根拠に、11月19日に東京に着いていると結論している。

(218) 東京府庁自身が太政官札の流通を妨害していたことに関しては、『三岡丈夫』259頁より引用。なお、文中にでてくる、島義勇は、後の佐賀の乱において、江藤新平と共に、その中心となった人物である。

たること一方ならざりき」[219]

その江藤新平が、確信犯的に、太政官札の流通を止めていたのである。彼は、「当時江戸市民は、維新政府を信ずること極めて薄く、随て紙幣を嫌悪すること、亦甚だしき」[220]と考えていたからである。また、「外国人の説」とあるのは、具体的には英国公使パークスのことであった。

先に述べたとおり、12月2日に天皇は、いったんは京都に戻られた。本来なら三岡八郎は、これに供奉して京都に戻るべきであったが、金札の流通問題を放置しておくことは出来ない。そこで、その後も東京に残って、その対策にあたった。

「金札の流通せざるは最大の不利にして、上下の困難測るべからざる者あり、加之函館征討費を調弁せざるべからず、故に留まりて之を済せんとし、先づ金札不通の原因を討究せしに東京府の江藤新平と英国公使パークスの抗議に因れるを確め得たり、よりて先づ市内の両替店を召集して、金札流通の効用を説き、其の理会せるを認めて」[221]

その上で、江藤及びパークスの説得に乗り出した。

「是に於て、南白と三岡とは、日を期し、立会人を附して互いに其意見を闘わせんことを約し、且つ其会見するに先ち、其立会討論に就き左の条件を附せり。

国家の大事を論議するや、須く其意を盡すべし。然るに数日の論、一様にして、二様あるに非ず。只決すると否とに在るのみ。故に無届にして期日に不参したるもの、並に遅刻したるものは、敗者たるべし。

(219) 江藤が東京の財政の中心であったことに関しては的野半介『江藤南白上巻』南白顕彰会大正3年刊（以下、同書は『江藤南白』と略記する。）398頁より引用。

(220) 江藤の東京市民の紙幣観の推測は『江藤南白』396頁より引用。

(221) 三岡が先ず両替商説得を行った文章は、『三岡丈夫』270頁より引用。

当時東京府より鮫島某、青山某の二人、立会人と為り、午前九時より午後六時までを以て会合の時間と為し、南白と三岡とは、互いに其時刻に會し、終日論争弁難、余蘊なく七日に亘り、八日目に至り、南白遂に来らざりしかば、討論の勝利は三岡に帰し太政官札は遂に府下通用を布告せらるるに至れり。」(222)

江藤の顕彰を目指している『江藤南白』の筆者が、この論争のやり方を「児戯に類するの感あり」と評している。他方、『三岡丈夫』は「当時の志士論客の武士気質は漸く真面目であった」(223)と弁護している。とにかく、これで無事に第一関門は突破したことになる。『三岡丈夫』は、同様のエピソードを簡略に紹介した後に、次の様に述べる。

「第八日、江藤遂に来らず、乃ち鮫島青山に求むるに金札通用を布達せんことを以てし、漸く府下に行はるるに至り、大村益次郎の要求せる函館討伐費五拾萬両を調達することを得たり」(224)

すなわち、改めて両替商40余名を呼び出して軍資金50万両の調達を命じたのである(225)。交換に太政官札を受け取ることができるのだから、両替商として、手元資金量に変化はない。すぐに正貨の提供があったという。

この、江藤による直接的反対とは別に、上記の通り、英国公使パークスの反対という問題があった。パークスは、不換紙幣というものを奇妙なものと考えて、維新政府に質問していた。パークスが疑問に思うこと自体は理解できる。欧米では、ニクソンショックまで基本的に兌換券の時代が続いていたくらいだから、ましてこの時代の人間であるパークスには、不換紙幣という発想そのものが理解できなかったのであろう。しかし、これは基本的に国内問題であるから、それ以上、積極的に内政に干渉してまで取りやめさせる、というような意図を

(222) 江藤と三岡の論争については、『江藤南白』397頁より引用。
(223) 三岡の弁護については『三岡丈夫』272頁より引用。
(224) 50万両の調達については『三岡丈夫』271頁より引用。
(225) 両替商40余名を呼び出したことについては『三岡丈夫』272頁参照。

パークスは持っていなかった。このことは、例えば『パークス伝』に、偽造通貨問題は書かれているが、太政官札についてはまったく書かれていないことに明らかである。

しかし、外交官の幹部達は、パークスがこれに反対している、ということを大きな理由にして、東京での流通を阻止しようとしていた。外交官副知事の寺島宗則などは、兌換に応じるなどと、パークスに言質を与えたりしていた。したがって、三岡としては、それを否定し、不換紙幣であることに対して、パークスの了解を得なければならなかったのである。

太政官札推進派としてパークスと最初に会談したのは木戸孝允で、11月中に会計官判事の池辺永益及び西村勘六を伴って訪問している。まずサトー（Sir Ernest Mason Satow）と会談し、これが政府の経常費にあてるのではなく、あくまでも資金供給量確保のために制度であることを詳しく説明した。このように市中における資金供給量の確保という話は、おそらく東京府庁の反対派連中が理解していなかった点であろう。この発想に、サトーも驚いている(226)。10日に、池辺及び西村がパークスと会談した際には、マージン付きの取引の禁止とか、偽札の防止策といった技術面に終始し、結局、正面切っての反対意見は全く出なかったのである(227)。

さらに、明治２年１月１日に、三岡公正は、横浜に出向き、直接パークスと会談した。パークスは、贋造貨幣が横行しているので、外国人が受け取った贋造貨幣は、すべて正貨と交換せよ、とか、少なくとも太政官札はすべて正貨と交換せよ、といろいろ難題を言い出すが、三岡はすべてこれを理路整然と退ける。

(226)『三岡丈夫』274頁に掲記されているサトーよりの書簡に11月９日の日付があるので、木戸とサトーの会談はおそらく８日と考えられる。

(227) このパークス＝池辺会談の内容は、『三岡丈夫』275頁以下に、11頁に亘って紹介されている。『三岡正通』312頁以下には、原資料の写真と共に、約５頁にわたり紹介されている。

最後に、パークスは、こんな指先で裂けるような軟弱な紙では貨幣とは言えない、と難癖を付ける。裂けるものなら裂いてみろ、と返事をされて、パークスは裂こうとして頑張るが、裂けなかった。和紙の持つ強靱さを、パークスはこの時まで知らなかったようである。この時通訳にあたったのは、この直後に一時帰国するサトーで、その明確な通訳のおかげで、パークスが納得できるまできちんとした意思疎通ができた。

パークスという人は、彼に逆らう論理をきちんと展開できるような気骨のある人物を好むらしく、この時も、最後にはパークス自らが、三岡公正の馬の口をとり、他日の再会を約して別れたという(228)。

第八項　三岡公正の失脚

三岡公正が、この時東京に来た目的は、前項の通り、函館征討のための正金を太政官札と交換に獲得し、あわせて太政官札に反対する東京府庁及び英国公使の反対を論破するためであった。彼が、それに忙殺されている間に、実は、三岡公正は失脚していたのである。

すなわち、太政官札は、時の相場で通用する、という布告が12月4日に東京では、なされていた、というのである。先に、江藤との論争に勝つことで、東京府が太政官通用の布告を発したことを紹介した。しかし、その結果、12月4日に出されたその布告は、次のとおりであった。

「東京府布告

金札の儀は、世上融通之為御発行に相成候處、近来往々歩合を付け致取引候者有之、大に物価紛乱之基を生じ、甚以不便に成行候。以来は時之相場を以て通用可致様、御沙汰候事。」(229)

(228) パークス＝三岡会談については、『三岡丈夫』286頁以降に3頁に亘って紹介されている。

(229) 金札時価通用の布告については『神長倉』442頁より引用。なお、『法令全書明治元年』373頁には、同文の布告が行政官のものとして掲記され

これは、あくまでも、東京府の布告に過ぎない。しかし、前述の通り、この時点では、政治の中心は既に東京に移っている。その結果、京都においては2月3日、大阪においては2月6日に、この布告を後追いする形で、相場公許の布告が為される事になる(230)。

これは、三岡の財政政策の全否定に等しいことである。それにも関わらず、この布告が、彼に一言の相談もなしに出されていたのである。これは、彼が、実は12月4日の時点で失脚していた、ということを意味する。財政を決定する権限のない、財政責任者などという者がいるわけがないからである。三岡自身、後年次の様に述べている。

「紙幣に相場を付せざるは不条理なりとの外国人の説を聞き、金札に相場を附して通用せしむべしと太政官より數ば催促する所ありしが、余は毎に之を斥けて曰く、此金札は信用を以て通用すべく、決して相場を附すべからず、政府自ら相場を附せば人民は損失を招くべしと、然るに余の東京に在る間一言の挨拶も無く相場を附する事を公許せられたり、是に於て余は職責を完うする能はざるを知り、掛冠の念を生じたりと」(231)

この三岡の失脚に直結する布告を主導して出したのが誰かなのかは、はっきりしない。

「どうしてかかる奇怪事が行はれたのか、その間の事情は明かにされてゐない。三岡を飛び越えて、三条や大久保等の承諾を得て決行したものであらうか。それとも理屈屋の江藤あたりが、紙幣発行の大権は政府にあるが、その施行上の権限は東京府にありといふやうな解釈から、府知事の大木喬平を無理往生に承諾させて決

ている。

(230) 京都及び大阪における相場公許の布告については、『神長倉』457頁参照。

(231) 三岡の述懐は、『三岡丈夫』305頁より引用。なお、「數ば」は「しばしば」と訓読みする。また、「掛冠」とは職を辞することを意味する。逢萌が、前漢を滅ぼして新という王朝を立てた王莽に仕えることを拒否し、冠を城門に掛け、遼東に去ったという「後漢書逸民伝」の故事に由来する。

行したのであろうか。かやうに既成事実となってしまっては、三岡も今は黙認する外はなかった。この事については確実な資料はないが、後に木戸より三岡に送った書簡等より推して大久保、木戸等も黙諾を輿へたもののやうである。」(232)

この文では、三岡が同時期に黙認したように述べられているが、先に引用した三岡の述懐では東京にいる間は知らなかったように読めることから見ると、彼がこの布告について知ったのは、2年1月10日に大阪に戻った後の時点では無いかと思われる。

このような布告が出された理由として、金札の価値が大幅に下落していたので、もはや額面通りの通用を行わせる事が限界に来ていた、という事がよく言われる(233)。しかし、疑問である。詳しくは表4を見ていただきたいが、この時期においては、金札の価値の下落ということは、特に起きていなかったのである。

表4　三岡失脚前の金札の打歩通用状況

時期	二分金百両当たり金札
元年6月	112～115
6～8月初め	111
8月	124.5
10月	148.9
12月20日	118.9
12月26日、27日	125.6

（出典）『太政官札発行関係資料集』弐(234)

これを見ると、10月だけは銀目廃止に関連して紹介した銀目手形並

(232) 布告発行の経緯に関しては『神長倉』442頁より引用。
(233) 金札の額面での通用を強制する事が限界に来ていたという論については、例えば『維新史』559頁参照。
(234) 本文の表4は、千田稔「維新政権の財政構造」土地制度史学会『土地制度史学』21巻（1978）1号19頁より引用。

の交換レートになっているが、他の期間は、それよりも、一般にかなり良好な相場となっている事が判る。三岡が持ち込んだ50万両という多額の太政官札を一時に額面額で交換する事に、東京府下の両替商が異議なく応じている事から見ても、交換レートの下落は一般的に発生していなかったと考える。

それどころか、積極的に利用されていたとする、次の様な見解もある。

「太政官札が日用取引にほとんど用いられなかったのは事実であるが、その反面、高額紙幣を必要とする隔地間商人らは、『地域間決済通貨』として使用できる、持ち運びに便利な高額紙幣の太政官札を積極的に利用した。特に維新期は、為替手形を決済する大坂両替商のネットワークが一時的に停滞した時期であるとともに、贋金が流通し正金の信用危機が起こった時期でもある。太政官札は、維新期における民間経済の潜在的な貨幣需要に対応して、正貨や為替手形に代わって経済活動を媒介していったと考えられる。」(235)

筆者が思うに、ここに指摘されるとおり、太政官札が高額取引等に欠くべからざる存在であったことこそが、この布告が発された最大の原因であろう。すなわち、三岡の説得努力によって、金札に対する反対がなくなったことから、逆に、資金不足で苦しんでいた各行政庁が一斉に政府を突き上げて、従来の産業投資に限定されていた太政官札の使途を緩め、一般財政経費に充当する事を認めさせるために、こうした布告が出されたのではないだろうか。つまり、三岡公正は、自らの成功により、自らの失脚の原因を作り出したのではないだろうか。

前にも述べたように、三岡公正は、自分の体力の限界まで頑張って、困難な明治政府の財政を単身で支えてきた。このように、彼の財政政策を否定して、かってに太政官札が発行されるような事態になっては、

(235) 太政官札が、従来の手形の代わりの機能を果たしていたという指摘については、小林延人「明治初年における太政官札の流通経路」史学会『史学雑誌』115巻（2006年）７号44頁より引用。

精も根も尽き果てた、と言う気になったのも無理はない。

「元来太政官札は信用を以て通用すべき者にして決して相場を附すべからず、況や政府自分相場を附するときは人民の損失少からずと。然るに今八郎の在らざるの時、他の会計官の承認を得て令達せられたるなり。八郎嘆じて謂えらく『此令達は政府自ら其の始末に窮するに至らん、反対者の為す所往々此の如く秩序を紊り、大計を誤る、畏れざるべけんや、今大乱正に平ぐ、吾れ夫れ天命に従はんと。』」(236)

折から、彼の恩師横井小楠が2年1月5日に暗殺される。それを、三岡は、1月10日に大阪に戻った時点でそれを知った(237)。また、旧幕臣の長岡右京の疑獄事件という問題もあった。

「この長岡を始とする貨幣司の面々は、1)金銀座接収時の横領、2)金座役人への供金強要、3)金銀座の情実人事、4)政府高官への収賄などを行っていた。そのため、鎮将府による金銀座移管が行われた7月24日、貨幣司判事の上原十助が捕縛されたのをきっかけに、以後東京府内の関係者が陸続と捕縛された。」(238)

この長岡右京が、事件発覚当時大阪にいた。そこで、この事件の取り調べ責任者である江藤新平は、彼を東京に移送することを求めた。それに対し、長岡の上司である三岡が彼をかばったことで問題がこじれたのである。三岡公正は、この部下の責任をとる形で2月6日、辞表を提出した。長岡右京が逮捕された2年2月17日(239)、三岡の辞表もまた受理された。そこで、三岡は、故郷に帰ることになった(240)。ただし、参与の職をも辞して、維新政府の官僚から正式に身を引くのは5月15日になってからである。

(236) 三岡公正の述懐については『三岡丈夫』289頁より引用。
(237) 三岡が、小楠の死を知った事に関しては『三岡丈夫』290頁参照。
(238) 長岡右京一件の説明については、『星原』220頁より引用。
(239) 長岡右京が逮捕された事については、星原大輔「江戸鎮台判事時代の江藤新平」『社学研論集』 Vol.7 (2006年3月) 147頁参照。
(240) 三岡の辞表受理に関しては『三岡丈夫』297頁参照。

第九項　太政官札の発行状況

本項では、太政官札の発行状況を、その制度の始まりから、打ち切られるまでの流れをまとめてみることにしたい。

一般に、日本史の教科書には、太政官札の発行は失敗であったと書いてある(241)。しかし、これは、太政官札発行の全期間を通じての話である。太政官札発行の当否は、三岡八郎の失脚前と失脚後に分けて判断しなければならない。彼の失脚後に、太政官札は、様々な点で無統制な発行をされる。そのため、失敗に終わったといえる。しかし、三岡八郎がしっかりと実権を握っていた間は、発行事業は無事に運営されていたのであり、決して失敗とは言えないと考える。

すなわち、維新政府は、その成立の時点においては、関西圏の地方政権であった。関西圏は、同時にわが国経済の、当時における中心地であり、維新政府の財政基盤でもあった。この関西圏では、太政官札は実に良くよく機能した。

もともと関西圏の商人たちは、現金不足に悩んでいた。それは、表１に示した通り、江戸幕府が、この時期、意図的に銀貨の供給量を減らしていたことに根本的な原因がある。そのために不自然な銀目手形が、事実上紙幣として流通していた。ところが、銀目廃止により銀目手形が使用不能になったので、それに変わる交換媒体が、必要であった。まさにそのニーズを、太政官札は的確に満たしたのである。

それに加えて、この時期においては、維新政府が、東日本における戦闘の必要から、多額の現金を関西圏から吸い上げている。市場に対する通貨の供給量が不足すれば、どうしても経済取引が滞り、デフレが発生する。そのため、商人は太政官札発行によって経済の回転がよくなることを望んでいたのである。商法司や商法会所のトップに関西圏の大商人が名を連ねた最大の理由はそこにある。そして、彼らの存在は、太政官札の信用を確保する上で有効であったに違いない。また、

(241) 日本史教科書ばかりでなく、『由利正通』260頁でさえも「太政官札の流通難」という小題を付けている。

商人達は、経済の素養が日常生活の中で培われているから、かつての越前藩民と同様に、三岡理論を飲み込むのも早かった。それに加え、政府が太政官札を一般経費に充当することを避け、商法司を通じて貸し出し、商法司に返済させる、という方法を徹底したことも、太政官札に対する信頼性を高める上で役に立った。

先に、会計基立金の募集に応じた者には、商法司から優先的に金札を貸し出したことから、会計基立金の募集も次第に増加したということを紹介した。これも、太政官札が額面価値通りに流通する、という信頼があればこそ発生した現象といえる。基立金に応募しても、手持ちの現金が正貨から太政官札に変わるだけで、実質的には減らない上に、利息まで貰えるのであれば、絶対に悪くない投資と言うことになるからである。

それに対し、次の様な事実を指摘して、太政官札は当初から流通に困難があったと論じる者がある。

「大阪に於ては正金百両に対し、金札は百拾貳両乃至百拾五両という相場を生ずることとなって金札を正金同様に流通するものは無かったのである。」(242)

しかし、これは両替手数料の必要性を無視した議論である。12～15％の手数料は、今日における両替手数料としては、決して高いものではない。例えば、今日、日本円と米ドルの両替であれば手数料は１％内外であるが、日本円と中国元を両替しようとすると、普通10％以上の両替手数料が必要となる。ブラジルレアルだと20％弱、メキシコペソだと25％程度も手数料が必要となる。また、銀目停止前に関西圏で紙幣同様に流通していた銀目手形の場合、前述の通り、正金に換えるに当たっては40～50％の交換手数料を取られたことを考えると、太政官札と正金の、この手数料率は、むしろかなりの低率ということが出来る。太政官札に対する十分な信頼が無ければ、このように低い

(242) 太政官札100両が112～115両で交換されたという文章は『澤田』183頁より引用。

交換手数料率はあり得ない。つまり、この程度で済んでいるのであれば、この関西圏における健全流通は確保されたと言える。これから見れば、三岡財政の下における太政官札は成功と言って良いはずである。

むしろ、成功しすぎたが故の、悩みが発生したほどである。すなわち、太政官札は、商人に対する勧業貸しと共に、諸大名に対しても石高貸しが行われた。石高貸しでは、諸藩における殖産興業の原資として使わせるという方針であった。しかし、地方に行くと、まだ太政官札の知名度が低く、流通性に欠ける。そこで、金札の貸し出しを受けた諸藩のなかには、禁令に反し金札を藩に持ち帰らずに、大阪周辺で正金に替える不届き者があったのである。それにより、市中の正金を吸い上げられては、政府として困るので、当然禁止令が繰り返し出された(243)。

この事実もまた、太政官札失敗の例として引かれることが多い。しかし、これは、近畿圏の商人が太政官札を正金と無条件で交換していた事実を示しているわけであるから、むしろ、その成功の度合いを示しているとみるべきである。信用がなければ、そもそも両替商の段階で、正金との交換を拒否するはずだからである。

太政官札が最初に発行されたのは前述のとおり、慶応4年＝明治元年5月である。そして三岡がその発行をコントロールする権限を握っていたのは、元年12月4日までである。そこで、確実に権限を有していた11月までの間の、月ごとの発行額を見ると、表5のとおりである。発行額は、総額で2000万両程に留まり、三岡公正が当初予定していた限度額の3000万両の範囲内に問題なく納まっている。

(243) 諸藩が大阪等で正金に交換したことについては、『尾崎』135頁参照。

表５　三岡失脚以前の太政官札発行額

発行年月	勧業貸し	石高貸し	一般財政支出	月間発行総額
明治元年５月	1,920,000	150,000	12,088	2,082,088
６月	865,000	1,035,500	3,000	1,903,500
７月	0	543,500	208,200	751,700
８月	850,000	636,500	1,048,000	2,534,500
９月	590,000	522,000	3,940,000	5,052,000
10月	1,490,000	2,276,200	349,800	4,116,000
11月	1,613,500	1,688,500	688,500	3,990,500
計	7,328,500	6,852,200	6,249,588	20,430,288

（単位：両　出典＝『澤田』120頁）

内容的に見ると、太政官札の発行は三つの使途に向けられている。第一は「勧業貸し」で商法司を通じて、民間に商業活動に必要な資金を貸し付けるものである。第二が「石高貸し」である。つまり、かつて越前藩で、その人口をベースに藩札を発行したのと同じように、諸藩に、その藩の石高をベースに一定割合を貸し付ける、というものである。この二つの使途は、太政官札の発行理念と合致している。問題は第三の使途で、今日で言う赤字国債と同じように、一般財政支出に使用された分がある。

この使途という観点から言うと、勧業貸しは計732万8500両、石高貸しは685万2200両、一般財政支出、すなわち赤字補填が624万9588両となっている。この段階で既に、本来あってはならない一般財政支出が全支出の３割を占めていた。

最初からこのように一般財政支出が多かったわけではない。発行最初の５月は、勧業貸しが192万両と発行額の92％を占め、石高貸しが15万両と残りのほとんど、財政赤字の補填はわずかに１万2088両に過ぎない。理念がかなり正確に実現されていると言える。しかし、月間発行額が大きく跳ね上がっている８月には一般財政支出が104万8000両、同じく９月に394万両、計498万8000両と、この２ヶ月だけで、三岡失脚以前の一般財政支出の８割を占めている。

既に説明したとおり、８月には明治天皇の即位式があり、９月には東京行幸があった。この二つは、三岡公正が会計の最高責任者として実施した。これらは、本来は、太政官札をその経費に当てることは許されない。そこで、特に御東幸に関しては三都の豪商の助けを借りたと『維新史』などではされている。しかし、実際はそれでは圧倒的に不足し、結局、経費の大半は、太政官札で賄わざるを得なかったと考えられることは、前述のとおりである。その証拠が、この両月における一般財政支出額である。

筆者の考えでは、これが彼の失脚の真の原因である。三岡公正は、建前では太政官札の一般財政需要への使用は一切許さない、としながら、自分自身が直接行政を担当するところでは融通を利かせてしまったのである。これでは、同じように、新日本を建設するために、自分の担当している行政は絶対に必要だ、と信じていながら、資金不足から実施できずに苦しんでいる、他の維新官僚の理解は得られない。太政官札発行に対する東京府庁やパークスの反対がなくなると、彼らから、一般財政支出に充てるため、太政官札を発行せよ、という圧力が一気に高まり、沸騰点に達するのは当然と言える。そして、先に表４に示したとおり、太政官札の交換レートは、３割を一般財政支出に使用しても、この時期、十分堅調に推移していたのである。

三岡が失脚した明治元年12月以降、太政官札の発行が打ち切られる明治２年７月までの８ヶ月間について、月ごとの発行額を見ると、表６のとおりである。

表６　三岡失脚後の太政官札発行額

発行年月	勧業貸し	石高貸し	一般財政支出	月間発行総額
明治元年12月	730,000	2,148,000	1,987,102	4,865,102
明治２年１月	0	1,215,000	304,500	1,519,500
２月	0	431,000	4,306,400	4,737,400
３月	0	204,000	1,609,114	1,813,114
４月	0	190,000	3,773,000	3,963,000
５月	0	0	3,540,000	3.540,000
６月	0	50,000	1,700,000	1,750,000
７月	0	4,000	6,401,096	6,405,096
計	730,000	4,242,000	23,621,212	28,593,212

（単位：両、出典＝『澤田』120頁）

発行総額そのものが、三岡時代が表５のとおり、７ヶ月で2043万両（月平均292万両）であったのに対し、失脚後は表６のとおり、８ヶ月で2959万両（月平均370万両）となっていて一気にはね上がっている。それに加えて、決定的に違うのが、使途である。三岡時代には、一般財政支出に向けて使われたのは、上述のとおり３割程度に留まっていたのに対し、三岡失脚後には、発行額の実に８割以上が一般財政支出（赤字補填）に向けられている。そして、三岡財政においては、本来の目的とされていた勧業貸しは、まだ、失脚が明確に認識されていなかった明治元年12月に73万両あるだけで、後は完全に打ち切られている。石高貸しも急激にその実績が減少している事が判る。

三岡失脚後のこの時期で、実質的に三岡に代わって財政の中心的役割を担うようになっていたのは、外交官副知事であった大隈重信であると考えられる。大隈は次の様に述べている。

「先ず外交官と会計官を一致せしむるの必要を感じ、扨は余をして兼ねて会計官の御用係たらしめ、終に進んで会計の基礎に一大変革を加えんとの決心を起すに至れり。時恰も明治二年の一月なりき、由利は反対の気焔益々盛に、事情日に非なるを見て疾と称して引籠もり、復出でて事務に鞅掌せず。越えて翌二月に至り、遂

に辞表を提出して会計官副知官事の職を退かんことを乞ふ。〈中略〉

由利已に去る、其後に任せられて副知官事たりしものは即ち余なりき。」(244)

残念ながら、この時点における大隈は、後年とは異なり、財政運営に関しては、完全な素人であった。彼自身が次の様に、その事を認めている。

「余は外交上に於けると一般に、会計及び幣政のことに就ても、熟達したる経験、赫々たる功績を有せさるは固より言ふまてもなく、其学識に富めるにあらす、其技倆を有するにあらす、正しく、真箇の門外漢たりしなり。」(245)

この、財政の素人である大隈が主導するようになった時期の、金札と正金の間の交換レートは、次のような経緯をたどった。

東京において紙幣の相場取引が開始されたのは12月13日で、その日の初相場は金札100両について正金73両であった。したがって、正金100両に対しては、金札137両というかなり金札が弱い相場となった。12月17日を過ぎると、金札100両に対し正金44両と、金札の価値はさらに大幅に下落した。政府はたまりかねて、12月24日、政府に対する上納に際しては、正金100両に対し金札120両とするという布告を出した。公定レートを定めて、激しい価値の下落に対抗しようとしたのである(246)。

これに対して、大阪市場では、表4に示したとおり、ほとんど値崩れは起こらず、2年1月の初相場では、金100両が太政官札125両2分で取引された。これは、三岡公正が慎重に紙幣の市場への供給量を調整していたことによる成果なのであるが、財政が判らない大隈などの

(244) 大隈がこの時期財政責任者となっていた旨の、彼の述懐に関しては『大隈伯昔日譚』382頁より引用。

(245) 大隈が財政に素人であるとする述懐は、『大隈伯昔日譚』383頁より引用。

(246) 東京における初相場以降のレート変動については、『神長倉』445頁参照。

維新官僚達は、単純に政府にそれだけの信用があるからだと考え、一般財政需要を補填する目的でどんどん発行した結果、あっという間に予定限度額の3000万両に達した。

大隈は、廻りからの要求に応じて、2年2月5日には、太政官札発行限度額を、5000万両に増額する、という布告を安易に発した。

「貨幣製造に付、繰替融通として金札五千万両増発可致事」(247)

先に、三岡公正が正式に辞表を提出したのが2月6日だったということを述べた。三岡の辞表は、第四項で紹介したとおり、貨幣鋳造の実務にあたっていた貨幣司知事長岡右京の逮捕の件を理由としている。しかし、実際にはその前日に下された彼の基本的施策を否定するこの布告こそが、彼が最終的に辞表を提出する原因となったことは、明らかと言うべきであろう。恐ろしい事に、大隈自身は、三岡公正が最終的に辞表を提出する理由が、この布告にある事を、後年に至るも認識していなかったらしく、この布告には全く触れないままに、先のように述懐しているのであるのである。

繰り返し強調するが、通貨の価値が安定するかどうかは、通貨供給量が、市場の実態と見合っているかどうかで決まる。市場の実態を度外視して、行政上の必要だけを念頭に通貨発行量を増大させれば、通貨価値の暴落が起こるのは必然である。

「五千萬両という紙幣が、政費流用の目的をもって増発されるとなれば、それは紙幣インフレ……紙幣相場の下落となってデビュウすべきことは、当然予期せらるるところである。従って、少しく経済事情に明るい者……主として両替商の間には、急激な紙幣投機……紙幣売り、正金買いが行はれ出した。そのために当初少しく安定状態にあった紙幣相場は、この増発布告をキッカケに崩れ出した。」(248)

(247) 太政官札の5000万両までの増発については、『法令全書明治2年』62頁より引用。なお参照『神長倉』449頁。

(248) 紙幣相場の下落については、『神長倉』451頁より引用。

この時代はかなりの種類の通貨が同時並行して流通していた（例えば諸藩は相変わらず藩札を発行していた）から、太政官札の価値の低下は、正貨に対する相場、より正確には万延二分金に対する相場の暴落という形で現れた。5000万両に増額するという布告が発せられた翌月である２年３月には、表７のとおり、相場の安定していた大阪においてさえ、二分金100両に対して、太政官札160両にまで下落したのである。

表７　三岡失脚後の大阪における金札交換レートの変動状況

年月日	二分金100両当たり金札
２年１月４日	125両２分
２月５日	136両２分
３月４日	160両２分
４月５日	160両２分
５月12日	148両３分２朱
６月５日	185両
７月５日	138両２分

出典：『澤田』255頁以降[249]

東京では、さらに下落し、「三月には、紙幣百両に対し、正金は僅かに三十八両二分という相場を実現するに至った」[250]という。これは、正金100両に対して太政官札260両弱という計算になる。

この危機を、大隈重信は一連の布告を下すことによって切り抜けようとした。すなわち、３月12日、諸官及び府県に対して、太政官札を正貨に交換した上で使用することを禁じる[251]。４月８日は重ねて同じ布告を出す。同じ日に庶民に対して、太政官札の通用を命じる。しか

(249) 表７の数値は、『澤田』255頁説明によると、大阪の両替商岩本栄蔵控帳簿によるという。その資料では、市場が開かれたすべての日の数値が紹介されているが、表７では全体としての相場状況が見えれば良いと考え、各月の最初の相場のみを取り出して紹介している。

(250) ３月の東京の相場は『神長倉』452頁より引用。その数字の根拠については、同書454頁参照。

(251) 明治２年３月９日の布告については『神長倉』452頁参照。

し効果がないところから、悪いのは相場だ、とばかり4月29日は太政官札について相場を立てることを禁止し、正貨と同様に通用させることを布告する(252)。これは結局、三岡公正の本来の主張の線に戻ったことになる。5月2日になると、太政官札という名前が悪い、と考えたのであろう、これを金札と呼ぶことにし、太政官札という名称の使用を禁止する。同じ日に、再び相場を禁止することを達するとともに、金札と正貨との交換を禁じる(253)。

同じ内容の布告が繰り返し出されていると言うことは、その禁止令が全く守られていないことを示している。当たり前であろう。なにしろ、表6に明らかなとおり、相変わらず政府は太政官札（金札）の大量発行を続けているのであるから、市場に通貨がだぶついているのが解消するどころか、状況は月毎に確実に悪化していたからである。

こうした状況にさらに拍車をかけたのが、偽札の横行である。三岡公正の作った太政官札は、福井藩の技術の粋を尽くしたものであったが、それは同格の他藩であれば贋造できる、ということを意味する。福岡藩、筑前藩、秋田藩、広島藩、旧会津藩領等や、横浜居留地の外人でも、太政官札の贋造は行われたという(254)。

【終わりに換えて——不換紙幣とMMT】

近時、MMT（Modern Monetary Theory、現代貨幣理論）という経済学説が注目を集めている。簡単に言えば、自国で通貨を発行している国の場合、自国通貨建ての国債の発行限度は、その国のインフレによって

(252) 金札に関する相場の禁止については、『神長倉』465頁参照。
(253) 明治2年5月の布告の内容については、『三岡丈夫』307頁参照。
(254) 太政官札の贋札については『維新財政談』35頁以下「偽札改の模様」参照。なお、偽札作りは、どこも藩を挙げての犯罪であるため、その犯人を一々厳密に処罰すると幾万人という数に上ることが後に判明した。このため、3年4月をもって、函館平定（2年5月）以前の贋造犯罪は一切赦免することとされた（『澤田』288頁参照）。

抑制されるのみで、国債発行残高については気にする必要がない、という主張である。

すなわち、これまでの経済学理論では「政府の財政赤字が拡大すれば同時に金利上昇と景気悪化を招く」としていた。しかし、現在の我が国における近時の趨勢を見ると、むしろ国債残高の増加に反比例して金利の低下が起きている。インフレが発生するどころか、安部首相＝黒田日銀総裁ラインによる必死のインフレ誘導にもかかわらず、デフレ基調が揺るがず、膨大な財政赤字の下であるにも関わらず、我が国物価は異常に安定している。

また、従来の経済学理論だと、我が国の自国通貨建て国債発行が長期にわたって可能なのは、国民の預金率が高く、それを国債が吸い上げているからだ、と説明してきた。それが正しければ、多額の国債が長期にわたって発行されてきていることから、それに反比例して国民の預金残高は減少しなければならない。しかし、現実を見れば、その間、国民の金融資産は一貫して増加してきている。

これは、スタフグレーションと同じように、従来の経済学理論では説明できない現象が発生していることの端的な証拠である。

MMT は、こうした現象を、それは現代の貨幣が、金貨などその地金の交換価値に依存した物や、それとの兌換券であった時代と異なり、不換紙幣である、ということから説明する。通貨が、金貨等との兌換券である場合には、兌換券の発行量は政府の金貨等の保有量という絶対的な上限量が存在しているので、政府が過剰に市中から資金を吸い上げれば、その分市場に廻る貨幣量は減少する結果、金利の上昇が起こることになる。ところが、政府（中央銀行を含む）が発行する不換紙幣の場合、その様な限界は存在しない。その場合の限界を決定する上で重要なのは、国民が政府通貨に対して信頼をもっていることである。

本稿で取り上げた由利公正は、日本史の教科書には五箇条の御誓文の発案者としてしか載っていない。しかし、彼について真に重要なのは、太政官札というアイデアにより明治元年の維新政府の厳しい財政

を乗り切ったという事跡である。明治元年の歳入総額3300万両のうち、地租等の経常収入は366万両に過ぎず、2400万両は太政官札に頼っているのである。太政官札は、平時における（つまり軍票という性格を持たない）世界最初の不換紙幣である。すなわち、MMT（現代貨幣理論）が主張している現代貨幣の最初の発行者である。そして、彼が太政官札の性格について述べている事は、MMT の主張内容と極めて似通っている。

MMT の前提となるのは、自国通貨が強制通用力をもつことである。由利公正は、太政官札が強制通用力をもつことに大変力を注いだ。だからこそ、元年12月の強制通用力の放棄布告に、自らの失脚を悟ったのである。

通貨の発行量が、市場に見合った規模である限り、インフレもデフレも起きない。逆から言うと、通貨の発行は、それが新たな価値を創出しつづける限り、それに伴って市場が拡大するので、どれほど通貨発行量を増大させようと、インフレは発生しない。太政官札の発行が、勧業貸しや石高貸しである限り、そして、それがその目的で使用されている限り、それに伴って市場規模の拡大が起こるので、インフレにはならないのである。それに対し、由利公正が失脚した後においては、太政官札は専ら一般財政支出、すなわち財政赤字の補填に使用された。その場合には、本質的に市場の拡大は発生しないから、インフレは必然となる。

例えば、第一次世界大戦後、ドイツにはベルサイユ条約により極めて過酷な賠償義務が課せられた。そして、賠償の支払いが滞ると、フランスはルール地方を占領した。これに対し、ドイツ労働者はストライキで対抗した。そしてドイツ政府は、ストライキを支援するため、労働者に賃金を支払い続けた。すなわち、新たな価値を生み出さないストライキに不換紙幣が流れ込んだことが、悲惨なハイパーインフレの引き金を引くことになったのである。

MMT は、通貨に対する国民からの信頼ということを、前述の通り、重視する。由利公正は、正にその目的で、つまり維新政府の発行する

通貨に対する国民の信頼確保の目的で、五箇条の御誓文を発案したのである。

彼は言う。

「紙幣金札価格の下落は、明治十年以後の下落とは、其趣を異にし、十年以後下落の原因は発行額の過多なるに在りしと雖も明治初年の下落は人民が紙幣に信用を置かさりしに在り、故に兵乱鎮定し、社会の秩序回復し、人民新政府の成立を了解するに至るや、紙幣は漸次増加するにも拘らず、其価格は回復して独り正貨と同価に通用するのみならず、或いは却て正貨に打歩を生ずるに至りと」(255)

彼の主張の中には、明らかにMMTの説いているところと同様の論理が存在している。彼は百数十年以上も先駆けて、MMTを主張し、さらには実践していた人物であった、と評価できるのである。

同時に、彼の失脚後の太政官札の急激な価値の下落は、MMTの限界を示している。ケインズの経済理論は、不景気の際に財政出動で景気刺激を行うと共に、好景気の際に増税して、それを沈静化することを求める。しかし、政治家は、従来、不景気時の財政出動は好んで行うが、好景気時の増税には二の足を踏んできた。その結果、バブルがはじけるまで、景気の拡大が続くという現象が起こることになった。

それと同様に、MMTは、政府がその使途を市場拡大に限定して通貨発行ができることを前提としている。しかし、由利公正でさえも、天皇即位式典や御東幸では原則を曲げていることから見れば、彼を上回る不退転の意思を持つ為政者で無い限り、MMTを適切に実施することは、不可能なのでは無いかと思われる。

(255) 三岡の信用論は、『三岡丈夫』307頁より引用。文中、明治10年以降の下落とは、西南戦争の戦費をまかなうために、大隈重信が多額の予備紙幣を発行し、さらに秩禄処分で困窮する士族を救うために、国立銀行条例を改正し、国立銀行の設立を容易にしたために、国立銀行券が市中にあふれ、激しいインフレが発生したことを指している。

○ 本誌に掲載の全ての論文につきましては、以下の Web サイトで PDF を電子公開しております。

日本大学法学部ホームページ（https://www.law.nihon-u.ac.jp/）

○ 本誌の受入れに関しまして、送付先（住所・宛先等）の変更や受入辞退等がございましたら、以下まで御連絡ください。

＜連絡先部署＞　日本大学法学部研究事務課

（住　所）　〒 101-8375　東京都千代田区神田三崎町 2-3-1
（ＴＥＬ）　03-5275-8510
（ＦＡＸ）　03-5275-8537
（E-mail）　kenjimu.law@nihon-u.ac.jp

執筆者紹介　掲載順

長谷川　福　造　日本大学専任講師
吉　原　達　也　日本大学特任教授
甲　斐　素　直　日本大学元教授

機関誌編集委員会

委員長　大岡　聡
副委員長　賀来健輔
〃　南　健悟
委　員　大久保拓也
〃　加藤雅之
〃　黒滝真理子
〃　髙畑英一郎
〃　友岡史仁
〃　松島雪江
〃　横溝えりか
〃　渡辺徳夫
〃　石川徳幸
〃　石橋正孝
〃　岩井義和
〃　大熊圭子
〃　加藤暁子
〃　杉本竜也
〃　中静未知
〃　野村和彦
〃　宮澤隆義
〃　佐藤義典
〃　田村　武

日本法学　第八十六巻第一号

令和二年六月十六日　印刷
令和二年六月二十六日　発行　非売品

編集発行責任者　日本大学法学会　小田　司

発行者　日本大学法学会
電話〇三（五二七五）八五三〇番

東京都千代田区神田猿楽町二-一-一四　A&Xビル
印刷所　株式会社メディオ
電話〇三（三二九六）八〇八八番

N I H O N H Ō G A K U
(JOURNAL OF LAW)

Vol. 86 No. 1 June 2 0 2 0

CONTENTS

ARTICLE

Fukuzo Hasegawa, *Betrachtung über die Entwicklung von Planungsverfahren in Deutschland — Mit Blick auf die Anwendung zur Verbesserung der Planungsverfahren in Japan —*

MATERIAL

Tatsuya Yoshihara, *Hozumi Nobushige's Lectures on Roman Law, Part 2*

ARTICLE

Sunao Kai, *Yuri Kimimasa and Fiat Currency-based Finance*