

「民法」財産法の形成と外国法 その一

土地法を中心とした明治初期における「民法」財産法の形成事情

中村吉三郎

一

慶応三年十月十四日、徳川慶喜の政権奉還の奏上にはじまる明治維新は、同年十二月九日の、「徳川内府従前御委任大政返上、將軍職辞退之兩条、今般斷然被聞食候……」なる所謂王政復古の「大号令」により、まず、天皇と諸大名との中間の「將軍」制が除却され、ついで、明治二年六月十七日の「版籍奉還」、つづいて明治四年七月十日の「廢藩置縣」で、諸大名の領地領民は「奉還」させられ、しまいには、旧領地の知藩事も免ぜられたばかりでなく、身柄も「東京府貫屬」として東京に召喚(?)され、旧領地から完全に引き離されるにいたって、ここに、天皇と領民との中間にあった「諸大名」制というものも取り除かれ、かくて、一君万民の体制が、一応成立したともいえよう。そこで、この際、全国に統一した新税制を施行し、一君万民の実をあげようとしたのは、自然な推移であった。

かくて、新税制確立のことが、にわかにもちあがってきたわけである。最も安易な方法は、全国大名領地で実施されていた「年貢」制を一定率に統一するだけで（例えば「五公五民」）、それを、そのまま機械的に天皇主権のもとに集収することであった。しかし、この方式には早くから反論があった。封建制まるだしの従来の「検見石盛」制（検地をして收穫高を公定して、その一部を收穫物で納めさせる方式）だけは、この際、なんとしても廃棄さるべきで、新しい税制は、よろしく、「田地売買ヲ許シ沽券高二準シ金子ニテ税ヲ收ムル」（明治三年六月、集議院議官神田孝平「田租改革建議」というハイカラな制度でなくてはならぬという議論であった。そこで、新政府の方針も、この建議をいれ、その方向で新税制をたてることとなり、所謂「地租改正」の大方針は、ほぼきまったかたちとなった。つまり、地価を課税の基礎として税金をとるというわけである。しかし、ただ、地価課税制による新税法を、ここに制定しさえすれば、それで、そのまま地租がとりたてられるというわけではない。だいいち、地価に課税するといっても、寛永二十年（一六四三年）の「田畑永代売禁令」以来、すくなくとも田畑は、担保化はともかく、正式には売買されなかったので、従って、当時未だ、地価（土地の交換価値）は存在しなかったわけである。また、封建制下の土地制度のもとでは、もとより近代法的意味の土地所有権の成立するわけではないし、ここに、にわかに、近代法的土地所有権法を制度的に制定してみても、さまざまな階層をなしている百姓たち（元祿から享保頃ともなれば、一種の寄生地主的なものすら存在しはじめていた）のうち、どの階層の百姓たちに、土地所有権を与うべきか、さらに、一筆の土地の具体的土地所有者を、いかに確認確定するか等、いろいろの難問がある。しかも、それらを全部解決しおわらねば、一銭の地租もとれない。だから、政府も、果敢に、この難事業にのりだし、猛勇をふるって完遂

をきせんとしたわけでもある。

二

さて、地価課税制には、まず、地価の生成が前提である。それには、封建制の桎梏のもとにあった土地制度を解放し、取引自由の土地制度をうちたてねばならぬ。明治四年九月七日、大蔵省第四十七号達による作物作付の自由、同五年二月十五日、太政官第五十号布告による土地売買、所持の自由を認める法の制定はそのためであった。これで、自由なる土地所有権制は、同年八月二十七日、太政官第二百四十号布告による地代等契約自由の原則の確立とあいまって、法制度としては成立した。⁽¹⁾従って、これで、時を経るにつれ自然と、地価も生れていくことになった。しかし、それまで便々と地租改正の実施を、まっているわけにはいかない。

(一) また、一方では、明治五年八月三十一日大蔵省第百十八号達「(前略)農業ノ傍商業ヲ相営ミ候儀禁止致シ候向モ有之候処自今勝手タルヘキ事(後略)」なども。

そこで、急遽、地価を人為的(?)につくりだすため、併せて、一挙に全国の土地所有権者(つまり地租納税者)を具体的に確定するために、「地券」なる制度を断行することとなった。

そもそも、地券制度なるものも、神田孝平の提案らしく、所謂トーレンス制にヒントをえたといわれている。いうまでもなく、トーレンス制⁽¹⁾(Torrens System)とは、一八五八年、オーストラリア連邦南オーストラリア州の議会を通過制定された Real Property Act を、その立案者 Sir Robert Richard Torrens (1814—1884) の名をとり

「Torrens Act」とよんだことに由来し、この法によれば、「二通の権原証明書 (Certificate of title)」を作成し、その一通を不動産登記簿に編綴し、他の一通を不動産所有権者に交付することとなっている。おそらく、ここに地券制度のヒントがあったのであろう。ともかく、この不動産登記簿が、そのまま徴税原簿となるからというので、とりいれたのであらうが、重要なことは、そのことまで考えていたかどうかは別とし、また、それを必要としていたかどうかも別として、それが、まさに、不動産登記簿という私法上の重大な機能をはたすものであるということであらう。

(二) 直接には関係ないが、臨時台湾旧慣調査会「土地登記トルレンス氏制度」(明治四十三年台湾總督府刊行、但しその内容は、William F. Beers, *The Torrens System of Realty Titles*, 1907、Henry Peegram, *Land Title Registration*, 1908との翻訳)なる文献もある。

ところで地券制度の実施は、当面の直接の目的たる地租改正のためというだけで早急に、ほとんど無茶といつてよいほど、あらあらしく実行された。すなわち、明治五年二月東京府達「地券申請地租納方規則」により東京府下に試験的に地券が下付されたのを皮切りに、同年二月二十四日、大蔵省第二十五号達により全国の土地が現実に売買された際には、必ず地券を申受けないと、「買主ニ其地所所有ノ權無之」とされたので、現実に売買がなされた土地についてだけは、地券が下付されるようになり、最後に、同年七月四日大蔵省第八十三号達により、現実に売買のあるなしにかかわらず、「従来ノ持地」にも、もれなく地券が下付されることとなった。しかし、この最後の地券下付の実施は、大変なことであった。にもかかわらず、地租改正の実施を目前にひかえているということだけで、いとも安易にやられてしまった。公私ともに権利意識を欠いていた農村において、しかも、権利関係を規律する物的証拠らしき

ものすら、ほとんど存在していない状態のところ、庄屋（莊屋）だとか名主だとかいわれていた一、二の有力者の言だけを唯一の根拠に地券が、下付されていたのだから、結果は、はなはだ杜撰なものになったのも無理はない。しかも、地券を下付された者は、たとえ、それがどのような杜撰な渡し方であったとしても、最早、その者の土地所有権は最終的、決定的なものであった。そのことに關しては、「徒らに官命に背戾し、官の措置に抵抗せば、朝敵なり。かかる者は、断じて皇国の地に住するを許さず、速かに家族共々外国の地に追放すべし」（愛知県東春井郡小牧町の場合）といった具合で、いっさい不服の申し立ても許さず、その方法もなかったのである。しかも、その絶対的に与えられた土地「所有権」なるものは、まさに、資本主義法的土地「所有権」すなわち、資本制のもとでは極めて占独的排他的自主的な性格をつよくもたされる所謂近代法的「所有権」なのである。もっとも、これにより、所謂封建的土地所有制そのものは、かたちの上では、一応、崩壊しきつたことになる（この点、さらに後述）。

三

さて、地租徴収のためとしては、地券には、いちいち、その土地の所有者と地価とが明記され、その控えの原簿たる「奥書割印帳」も、そつなく作られていたので、徴税の準備の方は、これで、一挙に万端滞りなくすんだわけである。そこで、明治六年七月二十八日太政官第二百七十二号布告により所謂「地租改正条例」が制定され、地価の百分の三（明治十年一月四日とくに「詔書」をもって百分の二分五厘に軽減され、後、明治十七年三月十五日太政官第七号布告「地租条例」第一条「地租ハ地価百分ノ二箇半ヲ以テ一年ノ定率トス」と明文化された）が地租として徴

収されることとなった。これで地租改正事業は、おわったといえよう。しかし、あまりにも、多く他に問題をのこしすぎたかんがある。

まず、地租そのものについても、結果として地租収入は、思ったほどあがらなかった（約六百万円程度？）。それには、地価が一般に低く評価されたこと（課税の基礎となれば、人情として実際の売買価格より安くしがちであるう）、また、広大な山林所有者などが、広さの割りに、にわかに収益があがりにくいところから、何となく地租をそれて地券の申請をしぶったので、多く山林が国有に編入されてしまったことなどが原因ではなからうか。

しかも地租条例には、将来物品税等の税制が整備されるにつれ、次第に地租は軽減される予定であるなどと、いらぬことまで規定していたので、政府も、この公約（？）の手前、みすみす地租収入のあがらないのに困っているにもかかわらず、明治十年左記のように、五厘まけねばならぬ破目となった。従って、才入の不足分は物品税で補うよりほかなく（所得税の制定されたのは明治二十年のこと、それが税制の中心となつたのは第一次世界大戦後のことであつた）、物品税の増加は、物価騰貴を促し、これから当分の間は、両者の悪循環になやまされねばならなかった（それに、無知無謀な貨幣政策も輪を掛けた）。

また、一度、地券に記入され、原簿に記載されれば地価の改訂は、容易に実現されなかったから、地租収入の方は、物価騰貴をよそに、一向にあがらずということ（それが物品税の増加となり物価騰貴を促す）にもなった。そのため、地券の名前人、つまり土地所有者、すなわち地主は、安い地租で、（高率物納小作制の温存と相俟って）高い収益をあげられる立場におかれた。ただ、このことだけでも、地租改正が、農村に、ひいては日本の全社会に、如

何に深刻、かつ、甚大な影響（変化）を与えることになったかについては、多くを語るまでもなからう。

しかし、それだけではない。地券制度の設定は、たしかに、地租改正のため、いうなれば、地租徴収のためではあったが、地券制度さらには、その前に行われた自由なる土地所有権制成立のための一連の法形成は、日本の社会に一つの土地制度を形成せしめたことになる。およそ、近代革命には、その重要な要素として土地改革がある。地租改正のためであろうと、なからうと、これだけの変革を行った以上は、やはり、一個の土地改革を断行したことになる。その仕方次第では、近代革命の意義にも、ひびく重大なる改革で、いわば、どれだけ完全に封建的土地所有制を崩壊させるか、どうかの問題となる。

当時の日本の社会にとって、最も主要な生産手段たる土地の所有に関する法の形成ということである。つまり、日本の社会に、如何にして、近代市民法的世界を形成するかの問題である。

そして、このことは、まず、土地所有権の取引（譲渡・担保化）に関する手続規定として具体的に現われてきた。そして、それが次第に、不動産物権変動に関する法の問題へと発展していった。すなわち、地券制度を認めた以上は、地券に土地所有権そのものが体化されるから、地券を離れての変動法は考えられない。そこで問題は、土地所有権の変動の効力に、地券の名前人の書替えや、その原簿への登録（この登録については、伝統的な「奥書」、「割印」という形式がとられた^(一)）が、如何なる私法上の効力をもつかに、しぼられる。

(一) 例えば、明治六年一月十七日太政官第十八号布告「地所質入書入規則」第九条によれば、「質入又ハ書入証文ニハ必ス其村町戸長ノ奥書証印ヲ取ル可シ其村町戸長ノ役場ニハ奥書割印帳ヲ備ヘ置証文ノ奥書割印ヲ願出ル時ハ帳面ト証文トニ番号を朱

書シ割印ヲ押シ奥書ヲ為スヘシ」とあるように、当時、すでに、この方式は広く不動産物権変動に関する一般的法手続（後の登記制度ばかりでなく、公証制度へと発展していく布石として）として拡大されていた。

ところで、地券の書替え、その原簿への登録の私法上の効力については、当初においては、例えば、明治七年十月三日太政官第四百号布告にみられるように、「地所売買致シ条節代金受取ノ証文有之トモ地券申受ケサレハ買主ニ其地所所有ノ権無之候条規則ノ通地券書替申請ヘシ若シ地券ヲ申受ケスシテ後日發覺スル時ハ罰金トシテ証印税地券書替ノ証印税壹倍ヲ科スヘク此旨布告候事」と、それを効力要件（物権変動の効力発生要件）と考えていた傾向がつよい。

ところが、明治十年代になると次第にこれを効力要件とせず、第三者に対する對抗要件とみるという取扱いがなされるようになった。例えば、明治十年七月七日司法省丁四十九号達は、明らかに地券書替えを第三者に対する對抗要件にすぎずとしている。これは、おそらく、この頃になってようやく育ってきた日本の法曹が、主として、フランス法の教養を与えられたものが圧倒的に多かったからではあるまいか。当時、日本の法曹の養成は、明治四年七月九日設置された司法省を中心に行われていた。すなわち、同年九月には司法省内に「明法寮」なるものが設置され、翌年七月から、主として、フランス人の政府雇いの教官による法学教育が行われはじめていた。この「明法寮」は、その後、明治九年には「司法省正則法律学校」（全学生官費生制による予科四年、本科四年の本格的法学教育学校で、別に三年制の同じく官費の「速成生徒」に対して「正則生徒」とよばれていた）に発展したが、いうまでもなく、フランス人教官（ボァソナード、ジュ・ブスケ等）によるフランス語を用いてのフランス法を教材とする法学教育であっ

た。ここを巢立った日本の法曹たちが、右のような問題を、全く、フランス民法の考え方で処理しようとしたのも無理はあるまい。それはともかく、重要なことは、不動産物権變動に関する重要な法則（規定）が、彼等によって、一度、形成されたという事実である。つまり、すくなくとも、この部分については、早くも「民法」（もとより「民法典」を意味しないし、現行民法を指すものでもない。いわば近代市民法とでもいったもの）が形成されたという事実である。いうまでもなく、日本に「民法典」のできたのは、ずっと後（明治三十年代）のことだし、これよりさきはじめの「登記法」（現行法たる「不動産登記法」明治三十二年二月二十四日法律第二十四号の前身）が施行されたのでも明治二十年二月一日（公布は同十九年八月十一日法律第一号）のことであつたが、「登記法」の規定も、民法の当該規定（民法第七十七條）も、最早、すでに一度、形成されてしまつたこの「民法の規定」を無視して立法することはできなかったのである。「登記法」（勿論、「不動産登記法」も民法も、その立法に当っては、このすでに形成された「民法の規定」に沿つてなされるよりほかはなかつたのである。それ故、このことから、当時、早くも、日本の社会には、一部分づつではあつても、（断片的ではあつたが）すでに所謂「民法」、ないしは、「民法的世界」が形成されはじめていたと、いえるのではあるまいか。

もっとも、地券そのものについては、まず、明治十三年十一月三十日太政官第五十二号布告「土地売買譲渡規則」により、その私法上の機能が剝奪され、もっぱら納税義務者を示すものにすぎなくなり（同規則第四条）、次いで、明治二十二年三月二十二日法律第十三号により、「地券ヲ廢シ地租ハ土地台帳ニ登録シタル地価ニ依リ其記名者ヨリ之ヲ徴收ス」となつて、ここに全く姿を消すことにはなつた。しかし、一度、地券登場によつて、まき起された波紋は

消えはしなかった。

四

そもそも、所謂民法的世界は、その自発勢力として民事的紛争を生み、これが民法的解決により、さらに、自己成長をなすものである。ここに、「裁判」の民法的世界形成上にはたす重大な役割がある。さて、裁判のことは、明治四年七月設置された司法省が、翌五年四月二十五日、左院副議長江藤新平（南白）を司法卿にむかえるにいたって、にわかに進捗しはじめたようだ。すなわち、江藤は、司法卿就任と同時に、ただちに、裁判制度の整備革新に着手したらしく、まず、暫定的措置としてきめた司法省機構の「仮規程」（明治五年五月二十日）の冒頭「第一条 本省ハ全国ノ裁判所ヲ總括シ諸般ノ事務ヲ掌ル」とあるところに、ただちにつけ加えて「但シ裁判ノ事ニ關係スル事ナシ」と、裁判自体と行政との分離の画期的新風をうちだしている。後、同五年八月三日に制定され、ついに同年九月一日より実施されるにいたった（八月二十三日司法省達）司法省職務定制、すなわち「本省職制、並ニ事務章程」⁽¹⁾（全編二十二章より成り、代言人の職制にもふれている）も、いわば、この線に沿ったものであった。

- (一) これにより、「司法省臨時裁判所」（国家の大事に関する事件および裁判官の犯罪の審理）、「司法省裁判所」（各裁判所の上に位する上告審）、「出張裁判所」（「司法省裁判所」の出張所、但し「府県裁判所」建立の後を待つて便宜設置するもの）、「府県裁判所」（当該府名県名をつける）、「区裁判所」（「府県裁判所」に属し、地方の便宜によって設け、其の地名をつける）の五種の裁判所が設置されることとなった。

さらに、明治八年二月十一日の所謂大阪会盟（澎湃たる国会開設運動の時局收拾のため、大久保、伊藤、木戸、井上、板垣らが大阪で商議した、いわば薩長土の「三角同盟」）の結果、渙発された所謂「立憲漸進ノ詔勅」（明治八年四月十四日）に基き、最高裁判所として「大審院」が設置されるにいたり、いよいよ「審判ノ権ヲ鞏クシ」裁判の基礎は鞏固となった。

(二) 明治八年五月二十四日太政官第九十一号布告「大審院諸裁判所職制章程」により「司法省裁判所」は「上等裁判所」に、「府県裁判所」は「地方裁判所」と、それぞれ改称された。なお、同章程第一条には、「大審院ハ民事刑事事ノ上告ヲ受ケ上等裁判所以下ノ審判ノ不法ナル者ヲ破毀シテ全国法憲ノ統一ヲ主持スルノ所トス」とある。

また、一方、民事訴訟手続法としては、これよりさき、不完全ながら訴状、答弁書などの作成方式雛形を規定した「訴答文例」（明治六年七月十七日太政官第二百四十七号布告）や、また、「華士族平民身代限規則」（明治五年六月二十三日太政官第百八十七号布告）などもあったが、ここにいう民法的世界形成の上で大きな役割をはたしたものは、明治八年六月八日太政官第百三十三号布告「裁判事務心得」の第三条「民事ノ裁判ニ成文ノ法律ナキモノハ習慣ニ依リ習慣ナキモノハ条理ヲ推考シテ裁判スヘシ」とくに、その末段の「条理ヲ推考シテ裁判スヘシ」のくだりであった。いうまでもなく、当時、所謂民法を形成する「成文ノ法律」は、（体系的ではなく）断片的に点在していたにすぎず、裁判所に提起されるあらゆる民事的紛争を解決するための依拠さるべき「成文ノ法律」としては、はなはだ不十分な状態であった。^(三)

(三) なお、ここにいう「習慣」とは、当時の有権的解釈（司法省令）によれば、「民間ニ於テ習慣俗ヲ為シタル習慣」をいうの土地法を中心とした明治初期における「民法」財産法の形成事情

ではなく、「民法上人民ノ慣行認許スル者及ヒ従来官民ノ間ニ慣行スル例ニシテ条理に背戾セサル者」をいうとされていた。

「官民ノ間ニ慣行スル例」とは、つまり裁判例を指すらしいが、右布告第四条の「裁判官ノ裁判シタル言渡ヲ以テ将来ニ例行スル一般ノ定規トスルコトヲ得ス」との關係上、結局、徳川時代の裁判例のみを指すことになるので、そのなかから民事的紛争解決に依拠するにたるもの（近代的民法の規定）を発見するのは、むしろ困難であつたらう。

しかも、右布告第一条には、「各裁判所ハ民事刑事共法律ニ從ヒ遲滞ナク裁判スヘシ疑難アルヲ以テ裁判ヲ中止シテ上等ナル裁判所ニ伺出ルコトヲ得ス」とあり、裁判所は、適法に提起された民事的紛争を、すべて、「法律ニ從ヒ」裁判しなければならぬとされている。そこで当時の裁判官たちは、事件を前に、つねに、その依拠すべき「法律」の見当たらないのに困惑していたことであらう。あるいは、苦慮の末、窮余の一策として、「……ニ關スル法律規則ナキヲ以テ本職ハ本訴ヲ審理シ之カ判決ヲ与フルニ当テ專ラ泰西ノ法理ニ拠リ之カ説明ヲ与フルヲ穩当ナリト思慮ス」（『裁判粹誌』第一卷明治二十一年刊百五十頁）といった具合に、外国法に依拠して裁判をすることも多かったやうである。にもかかわらず、その裁判が、右布告第一条にいう「法律ニ從ヒ」裁判したことになるのは、おそらく、同布告第三条の「条理ヲ推考シテ裁判スヘシ」なる規定があつたからではなからうか。つまり、これにより「条理」に名をかりて外国法が罷り通つていたということになるわけである。その外国法の主たるものが、フランス法で、時にはイギリス法理もあつたことは、いうまでもない。

五

もっとも、いくら「泰西ノ法理」が日本の社会を罷り通っていたといっても、あだかも天下をとったかのように我が物顔にというわけにも、いかなかった。というのは、まず、彼等の罷り通れたところは、「成文ノ法律」も「習慣」（前記のように、結局、徳川時代の裁判例によって形成された市民法的慣習法ということになり、その存在は、おぼつかないといえよう）もない、いわば空白地帯だけのことだったし、さらに、何よりもまして彼等の横行を妨げたのは、当時すでに次第に凝結しはじめていた日本の社会の、例の「ナマビラケ」性からの頑強な抵抗に遭遇しなければならなかったということであった。

さて前述のような経緯で地租改正は実現し、天皇主権のもとに、全国から地租が一斉に統一して徴収できるようにはなったが、実は、このことのためには重大な宿題がのこっていたのであった。すなわち、旧大名ならびに、その家臣たちの秩禄の処分ということであった。もっとも政府が、地租改正により旧大名の年貢取立権を事実上、没収したからといって、何も旧大名の秩禄（それに依存する家臣たちの秩禄まで）を補償するような措置をとる必要はないともいえよう。もともと旧大名の年貢取立権といっても、徳川幕藩体制のもとでのことであり、徳川幕府の崩潰した今日、それらの既得権が、すでにゼロとなったにしても、何も新政府が補償しなければならない筋合は、全くなかったわけである。

ところが、それが、そうはいかなかったところに、明治維新なるものの正体があったのである。なるほど倒幕運動

は、「志士」たちの果敢な活動と、終始この運動のバックとなっていた大衆の「いかり」とによって成功したとはいえ、現実に徳川幕府が倒れたのは、少数の藩のことではあったが、ついに藩主をもふくめての「藩ぐるみ」の倒幕運動が実現したからであった。さらに、これらの倒幕派の藩主らは、その後も他に率先して（というよりも、むしろ「サクラ」となって）、版籍奉還などをして、地租改正への道を拓いたばかりでなく、自らも進んで新政府の要職に就くなど協力をおしまなかった。このような事情のもと、三十余万にもなる旧大名とその家臣らの無言の圧力におされ、政府も秩禄処分を当然の責務であるかのように（多少は道義的人道的義務とも感じて）考え、地租改正実施後、遅滞なく実施した。

まず、明治八年九月七日太政官第百三十八号布告により、従来の禄制の米額称呼を廃止し、「石代相場明治五年ヨリ七年マテ三ケ年ノ平均を以テ金禄ニ改定」した。次いで、翌九年八月五日太政官第百八号布告「金禄公債証書発行条例」を以って、「来明治十年ヨリ別紙条例ノ通公債証書ヲ以テ一時ニ下賜」されることとなった。これにより、総数三十一万三千余人に総額一億七千三百万円相当の金禄公債と、別に、現金七十三万余円が「下賜」された。一人平均五百五十五円になるが、一人で百万円以上も「下賜」された者（例えば、薩摩の島津が百三十二万二千円、加賀の前田が百十九万四千円、周防の毛利が百十万七千円）がいたから、低額の者も多かったわけである。ともかく、すでに滅亡したはずの徳川幕府、各藩が公認していた禄高をそのまま「下賜」の規準にしたから、そうだったわけで、いわば、新政府が旧封建時代の「秩序」をそのまま認めた（踏襲した）格好になり、はなはだ革新政府としては器量をさげた次第だが、そのかわり万事は穏やかにおさまったことは、たしかである。つまり、徳川時代、当時の「秩序」

に不満のなかった者は、明治時代になつても不満がなく、反対に、不満のあつた者は依然として不満が続くといった具合に、まことに「かわりばえ」のしないことではあつた。

(一) これよりさき、百石未満の低禄者などに、生業資金下賜の趣旨での一時金支給のことは、しばしばあつたが、「士族さん生商法はきずの元」とて、あまり実績はあがらなかつたらしい。

(二) 公債証書の最低額面は五円であつたので、五円未満の「端金」は現金で下賜された(同条例第五条)。

(三) 故に、第百八号布告と同日、第百九号布告を以つて、「今般第百八号ヲ以テ布告候金禄公債証書ノ儀ハ追テ指令ニ及フ迄書入買入並売買約定取結候儀ハ禁止候条此旨布告候事」とされたが、後、この禁止は明治十一年九月九日太政官第二十五号布告で解禁となり、別に、所謂士族授産が社会政策的意味で実施されるようになった。なお、因に、当時あだかも西南戦争によるインフレが起つて貧乏士族をくるしめていた。また、はじめての「利息制限法」が制定されたのもこの頃(明治十年九月十一日太政官第六十六号布告)のことであつた。

ところで、「此公債証書ノ元金は五ケ年間之ヲ据置キ六ケ年目ヨリ大蔵省ノ都合ニ因リ毎年抽籤ノ方法ヲ以テ之ヲ消却シ都合三十ケ年間ニ悉ク皆之ヲ消却スヘシ」(同条例第六条)というわけだから、この公債の発行が、直ちに政府の財政を圧迫することにはならなかつたが、その社会的影響には、深大なるものがあつた。すなわち、公債の高額取得者は、いずれも旧時代の上層部の者であつたから相当の蓄積(私有財産、もつとも藩主のそれについては厳密には藩有↓国有となるべきものまでふくまれた)があつたうえでの、公債下賜であつたから、それを生活費などにあてる必要は、さらになく、しばらくの間は、むなく死蔵されていたようである。ところが、丁度この頃、日本の資本主義建設が軌道にのり、(産業資本の調達が必要とされ)企業資金への投資が強く要求される時期に遭遇したので、

死蔵されていた金禄公債は、俄然、投資の花形として登場されるにいたった。明治十一年、すでに国立銀行（明治五年十一月十五日太政官第三百四十九号布告「国立銀行条例」、明治九年八月五日同第六号布告により改正）における華士族の出資額は、三千五十八万余円に達していたが、そのうち、金禄公債による出資は、実に、その九十パーセントを占めていた。このことから、端的に言えば、旧時代の支配者たちは、そろって、新時代の「資本家」という支配者に返り咲いたといえよう。

さらに、前にも述べたように、地租改正に当って地券を下付された者も、ほとんどが、旧時代の旦那衆であったから、ここにすでに、旧時代の支配層の大量復活があったといえよう。ことに、彼等のうちの、あるものは、旧時代では、荘屋名主として藩政の末端機関でもあったが、今度は、「戸長」「副戸長」として新政府の末端機関に返り咲いていた。すなわち、すでに総論においてもふれておいたように（拙稿「日本の近代化ということについて」比較法学第一巻第一号十一頁以下）、明治四年四月四日太政官第七十号布告「戸籍ノ法」により設置された戸長、副戸長は、同布告第二条では、「但戸長ノ務ハ是迄各処ニ於テ荘屋名主年寄触頭ト唱ル者等ニ掌ラシムルモ又ハ別人ヲ用ユルモ妨ケナシ」とされていたが（といっても実際は、ほとんど元荘屋名主になったのが実情）、翌五年四月九日の太政官第七十七号布告により、「庄屋名主年寄等ヲ廢シ戸長副戸長ト改称」するとされたので、元荘屋名主の戸長への返り咲きは、もはや制度的決定的となつてしまった。そこで、他の一般官員（官吏）のように転属や転任ということのあり得ない、地方に土着し世襲的に固定した戸長なるものが、不動産物権の設定、移転（地券、証文の奥書割印）から、婚姻、養子縁組の届出受理などまで相当広汎にして、しかも大衆の日常生活に密着した私法上の法律関係の創設

變更に重要な役割をはたす国家の末端機関となったわけである（戸長制が、明治二十一年四月十七日法律第一号「市制及町村制」で廃止されるまで）。まさに旧時代のスタイルそのままであったともいえよう。

さらに、莊屋名主でなかった地主でも、すでに前にもふれたように（本稿三）、地租改正の結果、安い地租で高い収益をあげられるようになった。というのも、従来の高率の「物納小作料」制が依然としてあらためられなかったのと、天井しらずの物価騰貴とで、地主の収益が、にわかに増大したからである。しかも、地主の収益の増大は、土地の自由化（売買、担保化自由）とあいまって、耕地の「併呑」、小作化を促し、^(四)地主を、ますます、ふとらす結果となった（蓄積次第では資本家にもなれた）。地主の特権は、それだけではない。明治十一年七月二十二日太政官第十八号布告「府県会規則」によれば、府県會議員の選挙資格は、「地租五円以上ヲ納ムル者」、その被選挙資格は、「地租十円以上ヲ納ムル者」とされ、また、明治十三年四月八日太政官第十八号布告「区町村会法」でも、区町村會議員の選挙、被選挙資格は、「地租ヲ納ムル者」とされていた。^(五)このことは、土地の所有権なるものが、単に私法上民法上の絶大な効力（排他的、独占的）をもつものであったばかりでなく、この種の公法上の効力（？）をも、ひきだすものでもあったことを物語る。これでは、折角、封建的土地所有制を廃棄して、近代法的土地所有権制を創設した甲斐がないというものであらう。

(四) 明治六年すでに、全耕地の三十一パーセントをしめていた小作地は、同十六年には三十六・八パーセント、同二十年には、ついに四十パーセント台になり、その後も、四十パーセントの上台をわらなかつた（第二次大戦後の農地改革直前では約四十パーセントだった）。

土地法を中心とした明治初期における「民法」財産法の形成事情

(五) 因に、明治二十二年二月十一日法律第三号「衆議院議員選挙法」では、選挙、被選挙資格を「直接国税十五円以上ヲ納」むる者とされ、その後、明治三十三年三月二十九日法律第七十三号の改正では、選挙資格を「地租十円以上」と改められ、さらに、大正八年五月二十二日法律第六十号の改正では、「直接国税三円以上」と改められた。そして周知のように、大正十四年五月五日法律第四十七号の大改正で、はじめて「普通選挙」制となったわけである。

六

このような上下をあげての逆戻りの傾向は、とても「一寸爰に反動の模様を顕はしたり」（福沢諭吉全集第七卷二百四十四頁）などといった一時的な生易しい現象ではなく、当時、にわかには擡頭してきた自由民権運動（はじめは、国会開設願望運動にしばらくはあつたが）も、なんのその、その後も、ひたむきに慕進していった趨勢であつた。当時、ようやく根をおろそうとした「泰西ノ法理」（近代市民法）が、にわかには、のびなやむような様相をていしはじめたのも無理はない（すくなくとも以前のように順調には成長しなくなった）。それほどこの傾向は根強く、また、息のながいものでもあつた。

それというのも、そもそも明治維新が純正なる意味でのブルジョア民主主義革命ではなかつたことに因る。もしも純正なる意味でのブルジョア民主主義革命であつたなら、このような逆戻りのうごきは、革命で葬られた旧支配層が、旧体制の復活をもくろむ「反革命」として現われるはずのものであつた。ところが、明治維新には、所謂「反革命」がなかつた。はじめから、その必要がなかつたからである。明治維新は、はじめから「王政復古」を柱として行

われた。革命の遂行者、推進者、展開者は、すべて、天皇とそれにつながる絶対主義勢力で、彼等自身が真先に反動化したというよりは、はじから本質的に反動的勢力であったわけなのである。故に、この傾向に対し、あくまで民主主義を定着（徹底）させようとするものは、反政府的勢力、すなわち自由民権運動の側からということになる。しかも、自由民権運動が、はじめ、国会開設願望運動として発足した頃には、地主層までのひろがりをもち得たが、その後、いくばくもなくして（地租改正の影響が顕著となった頃から、ことに明治十四、五年を境に）地主層の反動化にあつてからは、最早、地主層の共鳴も期待できず、自然と少数派とならざるを得なかった。

このような状況のもとで、一方では、所謂特殊日本型とまでいわれる日本資本主義が発達しつつあった。もっとも「特殊型」でも、資本主義は資本主義にかわりはなく、どうしても自らが走るための軌道だけが必要としたから、近代市民法とくに民法―財産法―も、ある程度までは整備されたことは、たしかである（いわば、積みあげ方式とでもいえるやりかたではあったが）。この分野に関するかぎりでは、政治性、階級性が比較的弱く（？）、いわば無風地帯ともいえるところだったからではあるが、それでも、例えば、小作法などになると、いく度か制定されそうになりながらも（例えば、明治十七年の小作条例案）、その都度、地主層の反撃にあつては立ち消えとなっている。このような事情は、「民法」の（積みかさね方式による）形成期に次いで、次回に述べようとする「民法典」の（編纂を柱とする）形成期においては、さらに、一そう顕著に現われてくる。

（昭和四十年十月記）