子無き者は同宗にして昭穆に於て相當する者を養ふことを聽す。

とあり。又た「唐律」には、

異姓の男を養ふ者は徒一年、與ふる者は笞五十。

とあり。我「戸令」に

凡そ子無き者は四等以上の親にして昭穆に於て合ふ者を養ふことを聽す。

とあり。又た「戸婚律」に、

異姓の男を養ふ者は徒一年、與ふるものは笞五十。

とあるが如きは、明に唐制に倣ひたるものなり。元朝に於ても異姓の子を乞養することを禁じ(「元典章」十七)、明の「戸律」立嫡子違法の條にも、

其異姓の養子を乞養し以て宗族を亂る者は杖六十、若し子を以て異姓の人に與へて嗣と爲す者は罪同じ、其子は宗に歸へす。

とあり。「大清律例」にも同文の法規あり。支那に於ては、儒者の之を否定するに拘らず、古來王侯の間にも往々異姓養子の事行はれ、宋の時にありては既に民間の習俗を成し、(「朱子全集」卷五十六)元の時代にありても、南方の士民にして子無き者、多くは他姓の者を養うて義男と爲し、(「元典章」十七)其他の地方に於ても、往々異姓收養の事あるが如しと雖も、德教法令は常に之を亂倫傷化の行として嚴禁したるものゝ如し。支那の新刑律草案には、異姓の子を養ふ罪を載するを觀ず、蓋し之を法律上の罪とすべきものに非ずとしたるに由るものなり。其の果して民法上之を無效とせんとするや否やは未だ之を知る能はずと雖も、周代以來行はれたる「非類不ㇾ歆、非族不ㇾ祀」の教義は、今に至るまで尚ほ存するものなるや蓋し疑を容れざるなり。

斯の如く、支那に於ては、古來德教、法律共に異姓養子を非とせるを以て、本邦に於ける漢學者も、概ね皆他姓の者を養子と爲すは祭祀繼承の目的に反するものなりとして之を嚴禁すべしとなすに至りたるものなり。室鳩巢の幕府に上りたる書中に曰く、

家相續仕候儀ハ、先祖ノ祭絶申候儀難儀ニ存候ニ付、同姓ノ子ヲ養子ニ仕候。同姓ニ候ヘバ、縦令其續遠ク御座候テモ、先祖ヨリ見申候時ハ、血脈一ツナル故ニ御座候。譬ヘバ、接木ヲ仕候ニ、同ジ種類ナレバツキ申道理ニ御座候。然ル處ニ他人ノ子ニテ相續仕候バ、桃ニ栗ヲ接ギ申意ニテ御座候。木ノ血脈通ジ不申候故、付キ不申候。ソレヲ無理ニ接ギ置キ申様ナル物ニ御座候。何ノ益モ無之事ト奉存候（「鳩巣秘錄」「獻可錄」）

太宰春臺は曰く、

凡同姓ノ親族ハ、縦屬無クナリ、如何ホド遠クナリテモ、皆大祖ノ子孫ニテ、其骨肉ノ遺ナレバ、今日己ガ子ナキ時ニ是ヲ取テ繼嗣トスレバ、父祖モ我モ皆其祭ヲ饗ルナリ。左傳ニ神不レ歆ニ非類一、民不レ祀ニ非族一ト云リ。如何ホド誠敬ヲ盡シ美膳ヲ獻ジテモ、血脈ハ異ナル者ノ祭ヲバ鬼神饗ズトナリ。祭ヲ饗ザレバ、其神靈ハ食ヲ得ズシテ餓ルナリ。後ナキヲ三不孝ノ第一ナリト孟子ノ云ハレシハ此義ナリ。然レバ、我ガ家ヲ嗣ベキ子孫ナクバ、同姓ノ親族一人モナクテ繼嗣トナスベキ者ナキハ、是スナハチ天ヨリ其家ヲ滅却スルナリ。天ヨリ滅スルニ至テハ、誰ヲ怨ムベキ樣モナシ、安ンジテ天命ヲ受クベキナリ、決シテ他人ヲ養フコト有ルベカラズ。此事ハ上ヨリ嚴ニ禁ゼラルルニ非ズシテハ止マザルベシ。今ノ世ニ此事ノ禁制ナキ故ニ、子ヲ多ク持タル者ハ、長子一人ヲ置テ、次ノ子ヨリ下ヲバ悉ク他人ニ與ヘテ人ノ家ヲ取ラシムベシ。男子一人モナキ者ハ、同姓ノ親族ヲ捨テ、或ハ權勢ヲ求メ、或ハ金ヲ貪テ、異姓ノ子ヲ取テ繼嗣トス。子ノ多キ者モ、長子ノ外ヲバ悉ク他人ニ與ヘテ、若不幸ニシテ其長子死スレバ、又他人ヲ取テ繼嗣トナス。諸侯以下ニ此類少カラズ。愚惑ノ至リ、不孝莫大ナ

同姓ノ親族ノ中ヲ尋テ、然ルベキ者ヲ養テ子トナシテ、先祖ノ後ヲ嗣シムベシ、是眞ノ養子ナリ。（「經濟錄」卷九）

第二　同姓中に嗣とすべき者無きは天より其家を滅すなり。

太宰春臺は又た曰く、

リ。殊ニ今ノ武家ハ貧窮ニ苦ム、故ニ他人ヲ養フホドニテハ、必ズ金ヲ求ム。是ニ因テ、卑賤ニテ富ル者ハ、此時ニ乗ジテ金ヲ出シテ其子ヲ士大夫ニ養ハシメ、數百金ヲ以テ田祿アル士大夫ノ家ヲ取ル。國初以來軍功忠勤ヲ以テ祿ヲ世ニシタル家ヲスヂナキ下賤ノ者ニ取ラシムル類、幾百千人トイフ數ヲ知ラズ。下賤ノ者ノ利ヲ貪ルハ論ズルニ足ラズ、士大夫タル者ノ此姦惡ヲナシテ上ヲ欺クハ何事ゾヤ。是異姓ノ養子ヲ禁ゼラレザル故ナリ。歎カハシキ事ナリ。（「經濟錄」卷九）

後文に復た曰く、

サテ上ニ云ル如ク、異姓ノ者ヲ養テ子トスル事ヲ嚴ニ禁ジ、功臣ノ末ニテモ、宗族一人モナク絕ハテテ、其家ヲ嗣ベキ同姓ノ者決シテナクバ、其國其家ヲ除テ其祀ヲ絕シメラルベシ。カクノ如クニテ滅亡スルハ、天ヨリ絕ツナリ。凡人ノ家ノ子孫ナクナリハテテ滅スルハ、皆天ヨリ滅スナリ。君上ヨリ滅シタマフニハ非ズ。天ノ滅スハ誰ヲ怨ムベキ樣モナケレバ、上ヨリ其家ヲ滅却シタマフト思フベクモナシ。異姓ノ養子ヲ禁ジテ、同姓ノ者ハ如何ホド屬遠クナリテモ、宗族ノ中ニテ互ニ繼嗣トナルコトヲ許サレバ、人々自然ニ同姓ノ宗族ヲ親ムベシ。（中略）サテ若今ニモ異姓ノ養子ヲ禁ゼラレンニハ、前ニ既ニ養子トナリタル者ヲ悉本姓ニ復サルベシ。サモ無クテハ、氏族正シガタカルベシ。養子ヲ本姓ニ復シテノ上ニハ、又其養父ノ同族ノ中ヨリ後ヲ立テ其家ヲ嗣シムベシ。此レ氏族ヲ正シ、人倫ヲ厚クシ、國恩ヲ長クスル道ナリ。此道ハ諸侯ノ國ニモ行フベキ事ナリ。（「經濟錄」卷九）

室鳩巢は曰く、

既ニ實子無之、同姓ニモ養ヒ可申者無之候得バ、コレ天命ト申物ニ御座候。夫ヲ人作ニテ無理ニ相續致サセ申儀ハ有間敷事ニ奉存候。（「鳩巢秘錄」「獻可錄」）

物徂徠は曰く、

堙或ハ養子ニテ跡ヲ立ルコト、世ノ穏ナル筋ニ叶フベケレドモ、然ドモ、天道ヨリ滅シ給ヘル家ヲ人作ニテ相續スルコト、是又冥慮ニ恐有事也。（「政談」巻四）

徂徠、春臺等の鴻儒が養子の背理亂倫を說き、無子を以て天其家を滅すものなりとする斯の如し。然るに「梧窓漫筆」に依れば、是等の非養子論者にして、其言の其行に副はざるものあるが如き觀あるは、甚だ訝むべきの至にあらずや。

左傳ニ大德百世祀之トアリ。孟子ニ始作俑者其無後乎。又云、不孝有三、無後爲大。文言ニ、積善之家、必有餘慶、積不善之家、必有餘殃。近時物茂卿ノ學、其淺薄疎謬ハ論ズルニ足ラズ、茂卿ハ子ナシ、姪ノ道濟ヲ嗣トス、又無子、他姓ノ子ヲ養テ嗣トス、定保是也、嗜酒テ至愚至陋ノ者ナリ。吾友井上貫流人ノ子ヲ養テ嗣トス、定保是也、嗜酒テ血脈斷絶セリ。其高足弟子太宰純モ子ナシ、他ノ家ニ寄寓シテ此ニ終ル、終身世ニ所謂宿ナシ也。服元喬ガ子ハ天死シテ別ニ子ナク、此亦仲英ヲ養ヒ子トス。一時高名ノ三先生、皆子孫斷滅ノ人ナリ。此學ノ天ニ背ケル驗明白ナリ。畏レ天命モノハ、彼三人ノ書ハ几案ノ前ニ近クルモ天ニ畏レアリ。然ルニ子孫斷絶セル天ノ罪人ヲ奉崇シテ其學ヲ悅ブハ、何等ノ愚昧ゾヤ。

有馬教授の談話中に云へるあり、乃木將軍が養子に對して固執せる信念の論據は、蓋し主として會澤正志の「下學邇言」にあるべしと。朝日新聞上、井上賴圀博士が乃木將軍の草せられたる養子論なりとして揭げられたるものは、卽ち下に載する會澤氏の文章の一部なるを以て觀るも、有馬教授の言の當れるを知るに足るべし。或は將軍は正志の文を會心の論なりとし、手記して之を博士に示されたるに非ざるか。正志は曰く、

天祖統ヲ傳ヘ、日胤歷歷、人臣亦皆祖ヲ尊ビ宗ヲ敬フ。降テ中世ニ及ビ、尙ホ氏宗アリ、以テ族ヲ緝メテ先ニ事フ。父子ノ親既ニ淳ク、祖ヲ念ヒ德ヲ脩テ永世誼レズ、施イテ國郡ニ及ブ。武士亦タ能ク家督ヲ崇敬シ、家衆ヲ

總領ス。是ヲ以テ人人自ラ重ンジ、風俗淳厚ナリ。四海靡沸スルニ及ビテ、宗ヲ覆ヘシ、族ヲ滅ボス者、比々踵ヲ接シ、人皆ナ身ヲ輕ンジ、報本反始ノ義ヲ忘レ、血胤ノ重ンズベキヲ知ラズ、徒ラニ家門ヲ持シテ他姓ノ子ヲ養ヒテ嗣ト爲ス、竹ヲ以テ木ニ接グガ如ク、以テ祖先ノ後ヲ承クベカラズ、路人ヲ以テ父子ト爲ス、父子以テ路人タルベシ、家門アルヲ知リテ血胤アルヲ知ラズ、人情澆漓、風俗薄惡、父ヲ逐フ者之レアリ、父ヲ弑スル者之レアリ、父子ノ大倫殆ンド熄ム。東照宮士風ヲ振起シ、而シテ世亦タ漸ク父母ヲ愛敬スルコトヲ知ル。治平ノ初メ、子無クシテ祀ヲ絕ツ者往々ニシテ之レアリ。然レドモ、風習ノ遽ニ變ジ難キ、異姓ヲ以テ嗣ト爲スノ俗、依然トシテ未ダ改マラズ、安佚已ニ久シクシテ、人情姑息ニ趨キ、徒ラニ寡婦女兒ノ依ル所ナキヲ矜ミテ、天ノ廢スル所人力ノ能ク存スル所ニ非ザルヲ知ラズ。亦タ繼嗣ヲ廣メテ庶支ヲ保ツヲ知ラズ。甚ダシキ者ハ則チ嗣ヲ立テ重ヲ傳フルノ議、專ラ貨賂ニ成リ、祖先ノ祿秩祭祀ヲ擧ゲテ一朝販賣ノ資ト爲シ、人ノ死喪ヲ利シテ、己レ膽仕厚俸ヲ獲タルヲ幸ヒトシ、歡ヲ以テ哀ニ易フ、既ニ人情ニ非ズ。若シ其レ贅壻ト爲ル者ハ、喪ニ因リテ婚ヲ成シ、酒ヲ飲ミテ內ニ居リ、身ハ虐ヲ犯シ、相賀シテ以テ其所ヲ得タリト爲ス、父子恩意ノ薄キ、言フニ忍ビザルモノアリ。而シテ橫流ノ中、有方ノ士ト雖モ、俯シテ時俗ニ從ハザルヲ得ズ、其ノ勢ノ已ムヲ得ザル所亦タ傷ムベキナリ。然ラバ則チ弊風ヲ革メテ倫理ヲ正シ、遺眷モ亦タ收養スル所アラシメ、措置ノ宜キハ、之ヲ行フ其人ニ在リ、治教ニ志アル者ハ、先ヅ此二大倫ヲ明カニシ、而シテ後チ正德ノ教、次第ニシテ施スベキナリ。（下學邇言論政第四）

蒲生君平の「今書」も亦乃木將軍の養子に對する信念を助けたるものゝ一なるが如し。蒲生氏の論も亦無子を以て天命に歸し、同宗に非ざる者の子を養うて嗣と爲すは天を欺き祖を誣るものと爲す。氏は曰く、

人の不幸にして子無き者、必ず之を繼がしむるに其同宗の子を以てすれ

ば、則ち其後たる者も亦吾祖宗の皮骨に同じからざるは莫きなり。夫れ是の如くして、然る後、其繼ぐは其繼ぐ也、其の絶るは其絶る也。繼絶の間、能く其命に處り、敢て天を欺かず、敢て祖を誣ひず。昔時士君子の家、皆然らざる莫し。（中略）意者に惟だ細人は其然ることを得ず。夫れ細人は、或は他人を父とし、他人を子とし、其族の多からず、姓の知らざるを以て、苟も是の如くならざれば、老て養はれず、死して埋められざるを懼るゝ也。老て養はれず、死して埋められざるを懼れて、苟も族性を亂り、敢て顧憚せず、固より細人の事也。（中略）故に天下の餘子、率ね多くは男を以て人に嫁し、其婦家を冒姓す。而して世の子無くして人の子を養うて後と爲す者、必ず先づ其幣の多少を議し、其同宗に子ありと雖も、幣財多からざれば敢て其議を成さず、其他族を取て而して其幣財自ら養老に供す、是れ其繼ぐは其繼ぐに非ざるなり、絶ゆるは其絶ゆるに非ざる也。其繼ぐに非ずして繼ぐと爲し、其の絶ゆるに非ずして絶ゆると爲す、夫既に命に違ひ、天を欺き、祖を誣ひ、人鬼の祀、滅るに幾乎し。（「今書」）

乃木將軍の愛讀せしと稱する「氏族辨證」の末尾に於て淺見絅齋は天地一氣說を駁して養子背天論を唱へたり。曰く、

養子の弊たるや尚し矣。世或は天地一氣の說を唱へて以て其汚に合する者あり。曾て知らず、天地一氣の中に卽て已に父子の形あり、兄弟の體あれば、則ち其上下前後截然として亂る可らず、人倫の理往て然らざる無し。而して其異族を以て己が子と爲す可らざるは、猶ほ子の以て父に變ず可からず、弟の以て兄に易ふ可からざるが如し。若し異を混じて同と爲せば、則ち又た同を離して異と爲す可し。悖逆聚塵の惡と雖も亦忌み憚ること莫らんとす、豈大に謬らずや。

第三　異姓養子は國家を滅す。

太宰春臺は「春秋」に「莒人滅鄫」とあるに基き、異姓の者を養うて嗣と爲すは其國を滅すものなりとせり。曰く、

異姓ノ人ノ子ヲ取テ養子ト爲シテ世ヲ繼ガシムルハ、夷狄ノ俗ニ有ル事ニテ、聖人ノ國ニハ決シテナキ事ナリシニ、周ノ世ノ末ニ、鄫國ノ君ニ繼嗣ナクシテ、莒國ノ君ハ鄫ノ君ノ壻ナル故ニ、莒ノ君ノ子ハ鄫ノ君ノ外孫ナルヲ取テ鄫國ヲ嗣シメタリ。然ルヲ、孔子ノ春秋ニ、莒人滅鄫ト書セタマヘリ。外孫ハ女ノ他人ニ嫁シテ生タル子ナリ、是ヲ取テ世ヲ繼シメタレバ、鄫國ノ血脈ハ絶タリ。莒國ノ君ハ、子ヲ遣シテ妻ノ父ノ國ヲ繼シメタレバ、鄫國ヲ滅却シタル罪ナリ。莒人滅鄫ト書セタマヘルハ、莒國ノ君ヲモ大夫ヲモ重ク罪シタマヘル意ナリ。此一事ヲ以テ聖人ノ戒ヲ知ルベシ。イツトテモ、異姓ノ子ヲ取テ子トナシテ國家ヲ繼シムルハ、先祖ノ血脈ヲ斷絶スルナリ。我ガ子ヲ人ノ子トナシテ人ノ國家ヲ繼シムルハ、人ノ國家ヲ滅却スルナリ。鄫國ノ事ハ、古ニ稀ナル事ニテ、其後ハ似タル類ノ事モ見エズ。漢ノ呂大后、惠帝ニ子ナキコトヲ患テ、竊ニ人ノ子ヲ取テ惠帝ノ子ナリト詐リ謂ハシム、養子ノ類ニハ非ズ。漢ノ世ノ末ヨリ人ノ子ヲ養テ子トスル事稍々起レリ、實ハ夷狄ノ風ノ及ベルナリ。後世ニハ此事漸々ニ多クナリタレドモ、民間ニ多キ事ニテ、士大夫以上ニハ甚稀ナリ。明ノ代ニハ、此事ヲ禁ジテ、律ニ其刑ヲ出セリ、聖人ノ戒ヲ奉ジテ人倫ヲ重ンズル故ナリ。日本ニモ古ハ此事ナカリシガ、中古ヨリ稍々始マレリ。然レドモ、近代マデハ猶稀ナリシニ、當代ニ及デ此事甚ダ多シ。偏ニ倫理ヲ壞リ、國政ヲ害スル事、是ヨリ大ナルハナシ。（「經濟錄」卷九）

と、是れ漢儒の通說なり。「穀梁傳」に「莒人鄫を滅すは滅すに非ざる也、異姓を立て以て祭祀に莅むは滅亡の道也」と。若し祖靈は異族の祀を享けず、女系の孫を嗣と爲すも尙ほ「春秋」は之を滅すと書するものとすれば、異姓養子は卽ち宗廟の祀を絶つものにして、祖先教に基く國は之が爲めに亡び、家も亦之が爲めに滅ぶるものとするは蓋し當然の事たり。只「穀梁傳」に云へる如く「家既に亡ぶるあり、國既に滅ぶるあり、滅びて而して自ら知らざる」のみ。

第四　異姓養子は古聖の法に非ず。

漢學者は例の尚古癖と支那尊崇の念より、古を尊び、今を卑み、彼を擧げ、我を貶し、古に存せざるものは之を澆季の制なりとし、支那に行はれざるものは之を夷狄の俗なりとす。故に彼等は單に養子は支那古代の法に非ずとの一事を以て之を排斥するに充分なる理由なりと思惟し、人亦敢て之を訝まずして之を認容す、以て當時の學風を窺ふべきなり。徂徠は曰く、

養子ト云フコト、他苗ノ養子、壻養子ハ古無之事也。（中略）古道ニ違フタル事ナレバ制禁可ㇾ有事也。

總ジテ他苗ノ相續ヲ免サヌコトハ、聖人ノ法ニテ深意アルコト也。國家ノ治ニ付テ子細有事、筆記ニ書シ難シ。（「政談」巻四）

室鳩巣の上書中に曰く、

古來聖賢ノ法ニ人ヲ養ヒ申儀ハスキト無之候。同姓ニ無之候得者、其儘家ヲ絶シ申候事ニ御座候。

又た曰く、

異姓ヲ以テ相續仕候儀、スキト無之儀ニ御座候。唐ノ季五代ノ時、夷狄亂入仕候故、夷狄ノ風ニテ養子養子ナド申儀ハヤリ候テ、他人ノ子ヲ養子ニイタシ、家ヲ相續サセ申候。唐莊宗、周世宗、何モ他姓ノ養子ニテ帝位ヲ繼申候。是等ハ古今有間敷事之由、古來申傳候得バ、格別之儀ニ御座候。（「鳩巣秘錄」「獻可錄」）

庄司考祉は曰く、

異姓ノ子ヲ養子トスルハ夷狄ノ俗ニテ、聖人ノ邦ニナキ事ナレドモ、賴朝代ヨリ始リテ、今ハ天下一般ナリ。（中略）今士庶人ニ故實ヲ諭サバ、少シハ自ラ慙テ愼ムベキカ。非禮不義ヲ以テ嗣スル者ハ、其家後榮ナル者希ナルトミユ。（「經濟問答秘錄」巻六）

太宰春臺も亦た曰く、

異姓ノ人ノ子ヲ取テ養子ト爲シテ世ヲ繼ガシムルハ、夷狄ノ俗ニ有ルコトニテ聖人ノ國ニハ決シテ無キコトナリ。（「經濟錄」巻九）

漢學者が異姓收養を非なりとする論據は、概ね前擧の四點に歸するが如し。

國學者にして此事を論じたる者は、概ね皆異姓不養の論を駁擊し、祖先の祭を奉ずべき者は血統の子孫なるべきは固より之を常則とすべきものなりと雖も、若し同姓中に適當の者無きときは、異姓を養うて子とし、以て祭を繼ぎ家を存するは、子孫の義務にして、祖靈も亦其祀を享くべしとせり。本居宣長は「玉かつま」四の卷に於て「やしなひ子」と題して此事を論ぜり。曰く、

あだし氏の人の子を子にして、家つがしむる事の、今の世のごとくなることは、皇國にも、もろこしの國などにも、いにしへはをさ〳〵なき事なりき。されば儒者などは、これをあるまじき事にして、大かた子といふものゝなきは、そのよつぎを天のたち給ふにて、せむかたなければ、さてやむべきに、よしなき人の子をとりて、つがしむるは、すぢことなれば、いたづらわざにて、中々に天にもそむくひがごとぞ、などもいふめるは、いとかたおちなり。やむことをえずば、たとひそのすぢにはあらぬにても、つがしめて、氏門をたゝず、祖(オヤ)のはかどころをもあらさず、祭もたえざらんぞ、ひたぶるにたえはてむよりは、はるかにまさりてあるべき。古は世の中にさるならひのなかりつればこそあれ、今の世のごとくなりせば、周公孔子も、それあしとはいひたらじをや。然るを、又あるじゆしやのいひけらくは、異姓の養子は、祖を祭れども、そのまつりうくることなし、うみの子のまつりを、祖のうくることは、そのすぢなればこそあれ、すぢならぬものゝまつらんには、そのみたまの、うけに來ますべきよしなしともいふは、いと心得ぬことなり。世には人に深きうらみなどをのこしてなくなりたるものゝたましひは、其人に來よりつきて、たゝりをもなすにあらずや。さるは、其人には、なにのすぢもあらざれども、たゞ一ふし思ひしめたるゆかりにだに、しかよりくる物を、ましてひたぶるに子とたのみて、よをつがせたるものゝ祭を、うけにはこざるべきものかは。

跡部良顯が享保七年に著せる「日本養子說」と題せる冊子は、主として祖先の

靈は同姓の人の祭に非ざれば饗けずとする說を駁し、縱令他姓の者たりとも、苟も日本人ならば氣脈相通ずるを以て之を養うて嗣とすることを得べしとせり。其一節に曰く、

さて末代に至り、氣化も薄く、上下男女を生ずる事も古に及ばざれば、子なき上は養子の義なくては叶はぬことなり。先づ神代御掟の如く、一脈を尋求めて相續すべし。若し一脈相傳なければ、他姓を養て其家を讓るべし。たとへば草木も接木をするが如し。小梅の木を臺にして豊後梅をつぐときは、臺の氣をうけつぎて豊後梅となるなり。勿論臺の花も咲ず、臺の實もならねども、一氣の相續する事は必定なり。他姓の養子もまた如此なり。或ひと疑ふ、接木は梅に梅をつぎ桃に桃をつげばつくなり、外の木をつげばつかず、然れば同姓は接木になり、他姓は接木になるまじといふ。一理聞えたるやうなれども、大本を知らざる疑ひなり。日本の陰陽五行を以て日本に生じたる人は、梅の木に梅の木を接がごとし。異國の人を以てつぐは、たとへば、桃の木に柿の木を接が如し、必定つかぬはづなり。人々の內にも日本の人は同一氣なり。たとへば、唐土の孔子を日本にて祭るは淫祀なれども、學脈を祭れば感ずるの理あり。況や日本の人其家をつぎ其祿をうけ、恩澤身に潤ひ、其家のために孝心を盡さば、祭祀感格疑ひなし。（中略）政をする人も、臣下の筋目功業ある者に同姓の者相續すべきものなきとき、他姓の養子を許さずば不仁の政なり。然れば、氏族辨證の說の樣に、一偏に同姓の外養ても益に立ずといふは非說なり。勿論同姓の近きをさし置き、遠き他姓を養ふは非禮なり。異國も、禮記などに、爲"人後"者爲"其私親降"一等"といふことあり。是れ養子養父といふ名は見えねども、人の家督をとりたるものは、吾が親類へは一等づゝ服もさげるといふ事なれば、天地自然養子のなくて叶はぬ道理もしれり。

三浦安貞は「梅園拾葉」中に、法律習俗は國に依りて異なるものなるを以て、儒者が他國の教義に拘はりて他族養子を禁ぜんとするは陋なりとせり。曰く、

帝統の如きは格別の事にして、其人ならずして繼ぐべき様なし、末の人に至りては、已事を得ざる時は、他族をも養ふなり。法は人の立たるものにして、風は其國のならはしなり。男女は人の陰陽にして、男は家に居て他族の女子をむかへて配偶し、女子は父の家を出て他族に嫁し、其家を家とする事、天地の條理なれば、とかくいふべき事なし。されども、不幸にして男子なきにあひては、女子とても父母の血脈に相違なければ、女子は家を續べからずといふも、人の立たる法なり。女子も其家を續べしと立たるも人の法なり。男子あらんには、男子家を有すべし。梅の條も接げば桃の木にもつき、橘の條も接げば柚の木にもつくよりして見れば、天地に此理なきにしもあらず。さあれば、男子なからん日、女子はありても、斷絶と同じと立たるも、畢竟隘なる說なり。今の學者、からの書に見なれ、からの教にあはざる事をば疑ひあやしむも、學習の弊なるべし。徂徠、諸侯の國の事を論じて、子なき時は天これを絶なれば、國除すべしといへり。熊澤子

は、人は盡天地の子なり、他族もつぐべしといへり。名分にをゐては、徂徠の說正しき様なれども、今一國の衆、その君により、老を養ひ、孤をめぐみ、妻子從類を扶助するもの幾ぞや。それを名分に拘り、人の父母妻子を凍餓して、溝壑に轉ぜしむ。天地生々の德に負く、達者の見にあらず。もろこしの事はいざ知らず、我國のならはしより、今の人情に考へ、天地生物の德におし本づけてこれを見るに、なるべき程は、同族親戚に求めもとめて得ずんば他に求むるも苦しからじ。熊澤子、人は悉天地の子なりと觀たるも、已事を得ざるの上の達見なり。

其他「鹽尻」の著者天野信景の如き、其論旨稍々明晰を缺く所無きに非ずと雖も、略ぼ之と同一なるは、淺見絅齋の「氏族辨證」の說を駁したるに依りて之を知ることを得べし。（「鹽尻」三十六）

本邦の先儒は、概ね皆な養子嗣家の背禮亂倫なるを說かざる者無しと雖も、然かも彼等が聖賢の國と稱する支那に於て、聖賢の道を祖述するの大儒にし

て其已むことを得ざるを言ふ者あり。夷狄の國と稱する日本に於て、儒道を講ずる碩學にして又た其禁ずべからざるを言ふ者なきに非ず。而して、二者共に異姓と雖も之を祭るに孝敬の誠を盡さば、祖靈感通して格り享くるものなりとするに至りては、本居宣長の說と異なる所無し。此說を唱ふる者、前者は朱熹なり、後者は篠崎小竹なり。

「朱子全集」中「答徐居甫」の文あり。徐居甫問うて曰く、「後世禮教明かならず、人家多く異姓を以て後と爲す。玆に一家に兄弟二人あり、其兄早く亡して後無く、遂に異姓を立てゝ嗣と爲す。後ち弟二子あり、祭を行ふに及んで、異姓の子は既に嫡主たるを以て其祭主たるべく、實子は支子なるを以て只其祭に預るを得るのみ。然れども、異姓にして後と爲る者は、既に祖宗の血氣の傳る所に非ざるを以て」、血統の孫たる從弟の長者をして異姓の嫡主と共に祭主たらしめ、以て禮を行はしむれば、祖先の靈或は之を歆享くるに庶幾らんかと」、朱子之に答へて曰く、

異姓ヲ立テ後ト爲ス、此レ固ヨリ今人ノ失ナルモ、今亦タ以テ追正シ難シ、但ダ祭ニ預カルノ時、吾ガ孝敬ノ誠心ヲ盡シテ可也。（「朱子全集」卷五十六）

篠崎小竹の「策問一道」と題する文に曰く、

問フ、子ヲ養ウテ家ヲ嗣グハ、今世俗ヲ成ス。諸ヲ經典ニ考フレバ、禮ニ背キ倫ヲ亂ス、一日禁ジテ改メザル可ラザルガ如シ。莒人其子ヲ以テ鄫ノ後ト爲ス、實ハ鄫ノ外孫ナリ、春秋書シテ曰ク、莒人鄫ヲ滅ボスト、公羊、穀梁ノ二氏ハ皆曰ク、異姓ヲ立テテ祭祀ニ莅ムハ、滅亡ノ道ナリト。然ラバ則チ今ノ他人ヲ養ウテ以テ嗣ト爲ス者ハ、實ニ滅ボスト異ナル無キ乎。傳ニ曰ク、神ハ非類ヲ歆ケズ、民ハ非族ヲ祀ラズト、禮ハ庶人ニ降ラザレバ、則チ賤者ハ論ズル勿キナリ。今ノ大諸侯某氏某氏ノ若キハ、皆異姓ヲ立テテ非族ヲ祀ルニ非ズヤ、其ノ鬼皆果シテ餒ユル乎。然ルニ聖賢ノ鬼神ヲ論ズル、必ラズ諸ヲ人ニ證ス、幽明一理ナルヲ以テナリ。夫子曰ク、未ダ人ニ事フル能ハズ、安ンゾ能ク鬼ニ事ヘンヤト。能ク人ニ事フレバ、必ラズ

能ク鬼ニ事フルヲ謂フナリ。前儒曰ク、祖考ノ精神ハ、吾ガ精神ナリト、吾レ誠ナレバ祖考格リ、吾レ誠ナラザレバ嫡子孫ト雖モ祖考必ズ歆ザルヲ謂フナリ。今ノ養ハレテ人ノ嗣ト爲ル者、能ク養父母ニ孝ニ、纖介ノ間ナケレバ、則チ能ク人ニ事フト謂フベシ。其恩義ヲ重ンジ、其恭敬ヲ盡シ、以テ嗣グ所ノ祖考ヲ祀レバ、能ク誠ナリト謂フベシ。然ルニ其神猶ホ吐キ歆ケザルカ。凡ソ事已ムヲ得ザルニ出ヅレバ、則チ義必ラズ其中ニ存ス、謂ハユル權ナリ。身既ニ嗣ナク、亦タ支族ナク、子ヲ養ウテ先ニ奉ズ、勢ヒ豈ニ已ムヲ得ンヤ。今必ズ經傳ニ從ヘバ、大ナレバ則チ國除カレ、小ナレバ則チ家滅ビ、祖先祀ヲ絶チ、臣隷離散ス、以テ理ノ當ニ然ルベシト爲スハ、乃チ夫子ノ謂ハユル未ダ與ニ權ルニ足ラザル毋キ乎。（「今世名家文鈔」）

異姓收養の正否に關する先賢の議、概ね上に述ぶるが如し。漢儒の議、國學者の論、冷靜に之を觀察し、仔細に之を檢し來れば、各眞理の一面を表したるも

のなきに非ずと雖も、要するに異姓養子の正否は養子制進化の時代に依りて其判斷を異にすべきものにして、古今を通じて之を律するに同一の標準を以てせんとするは、道德進化の理法に通ぜざるの論と謂はざるを得ず。余曾て養子制の進化を分ちて之を四期とせり、（拙著 The New Japanese Civil Code. p. 117）曰く(一)祭祀繼承養子の時代、曰く(二)家督相續養子の時代、曰く(三)財產相續養子の時代、曰く(四)保護收養の時代、是れなり。原始人は血統の外に團結の基礎あるを知らず、社會は血統の源泉たる共同祖先の祭祀を求心力とせる血族團體なりしを以て、養子制の第一期にありては、養子は祖先の血統に屬する後裔たる同姓に限るべきものとせるは、固より當然の事たり。

人類の社會的生活の初期に於ける血族團體の時代に於ては、他の血族團體は悉く敵國なり。時としては比隣修好の團體なきに非ずと雖も、是れ皆祖神を異にする祭祀團體なるを以て、征服、併合等の事あるに至るまでは、各獨立駢存せる集合體にして、未だ政治的若くは社交的に共同生活を營むに至らず。

此時に當りて、他の祖神の崇拜者たる異族の人を取りて我祖神の祭祀を嗣がしむるの情理に反するや、多言を須ひずして明かなり。況んや他族員は通常敵人たるに於てをや。

後ち血族團體間の競存作用に因りて征服、合同等の事起り、之が爲めに共同生活の範圍漸く膨脹し、其合同團體が稍々國家の體制を具ふるに至るの時に及びても、其初期に於ては尚ほ遠に血統を以て團結の基礎とするの念を棄つる能はざるを以て、勝者と族姓を異にする種族は、劣級民と爲るに非ざれば、其元姓を棄てゝ勝者の姓を受け、勝者と同祖より出でたるものなりとの擬制を採るを常とす。賜姓の制及び往々蠻族中に行はるゝ全族收養の俗の如き是れなり。是れ純然たる血族團體時代に於ては、他姓の子を收養して祀を嗣がしむるを嚴禁するの習俗を生じ、其習俗は惰性に依りて國家生活時代の初期に於ても尚ほ存續し、禮法共に之を確認するに至りたる所以なり。

共同生活の範圍漸く膨脹し、一方に於ては國家は同祖團體なりとの擬制を維持する能はず、他方に於ては既に久しく他姓者と平和的共同生活を營み來りたるを以て、之を仇敵視するの念漸く熄み、竟に同民たる親交關係を生ずるに至る。此時に當りては、團體内に於ける家制漸く發展し、一家の相續は家祭の繼承のみならず、家族の統督、家產の管理を繼承の目的とするに至り、養子を爲すは子無き場合に於て家長權の繼承者を得るを目的とするに至れり。家督相續養子の時代是れなり。此時代にありては、祖祭繼承は素より養子の重要なる目的なりと雖も、家督繼承の適材を得るを其要旨とするを以て、强ちに收養の範圍を同姓に限局すべからざる事情の存すること稀なりとせず、是れ國家の發展と共に異姓養子の禁の漸く弛む所以なり。

本邦の先儒は、異姓養子は聖人の國に無くして夷狄の俗に存するものなりと云ふと雖も、支那に於ても、國家的體制の漸く具はるに從ひ、異姓養子は廣く士庶人の間に行はれ、王侯も亦た往々之に依りたるの事實鮮なしとせず。異姓收養の刑は、清朝の末に至るまで存續したるも、宋代に於て既に朱子は異姓

養子の廢すべからざるを嘆じ、今亦た以て追正し難しと云ふに至れるを以て觀れば、異姓收養を禁ずるの法は、既に久しく空文に屬したるもの丶如し。前に掲げたる印度の他族收養禁止法も、後に至りては單に教義の訓示たるに過ぎざるに至りしは、「ジョン、ドオソン、メイン」が「此法則は始めは嚴命なりしも、後に至りては勸告たるに過ぎざるに現時に在りては、相當なる近親ある場合に於て、之を措きて他人を養子とするも、其の收養は有效なりとのこと、裁判上に於て確認せらるるに至れり」と云ふに依りて、之を知ることを得べし。(J. D. Mayne, Hindu Law and Usage. ch. V.) 故に家督相續養子時代に於ては、養子は先づ之を同姓中に選ぶべきは德教上の義務なりと雖も、若し同姓中に適當の者なきときは、之を異姓に求むることを得るものとすべきなり。先儒の之を古の道に非ずと云ふは、古代は人類が他の氏族と交はらず、又た之を敵視したるを知らざればなり。之を夷狄の陋俗なりと云ふは、蠻野なる民族間には却て純然たる同血族收養の俗行はれ、嚴に他血族の混入を防禁するの習慣あるを常とし、文化の發展と共に他族と交通脩好するに至るものなるを知らざればなり。之を要するに、異姓養子の發達は共同生活發展の結果にして、人類親愛の範圍の擴張に伴ひて生じたる文化的現象たるに外ならざるなり。

家族制度既に廢れ、養子制度の進化は、第三期第四期に移り、養子を爲すの目的は主として遺產の繼承者を豫定し、又は無子の寂寥生活を慰藉し、若くは孤兒を收養保護するにあるに至れば、其被收養者は素より收養者の自由なる選擇に依りて定まり、敢て其同姓たると異姓たるとを問ふべきに非ざるなり。

現今泰西諸國に存する養子制度は既に第四期に達せりと雖も、本邦に於ける養子制は尙ほ主として第二期にありて第三期及び第四期に涉るものなり。故に本邦に於ては家督相續養子は先づ祖先の血統に求め、又は自己の血族親に求むるは素より至當の事にして、且つ人情に適するものと云はざるべからず。然れども、同姓若くは近親中に適當の者を得る能はざるは屢有のことなるを以て、必ずしも之に拘はることを要せざるなり。況んや、本邦は古來同祖

國の傳說を有し、其政體は宗族政治(Patriarchy)に基く立憲政體にして、皇室は日本國民の總本家なりとし、(芳賀博士著「國民性十論」、高楠博士著「國民道德の根柢」及び拙著 Ancestor-Worship and Japanese Law. p. 103. 參照)「おほやけ」大宅又は大家なる語は、之を天皇、朝廷、政府等の意義(「言海」に用ひ、傳說上一國を一大家族と看做し來りたるを以て、假令祭祀繼承を養子の唯一の目的とするも、强ひて異姓收養を亂倫なりとして之を禁ずる理由毫も存すること無し。跡部良顯が「日本の人は同一氣なり」と云ひたるも蓋し此意に外ならざるなり。要するに支那には同祖國の傳說存せざるが爲めに、漢學者は他姓者をして祀を繼がしむべからずと爲し、日本には同祖國の傳說存するが爲めに、國學者は非同姓者と雖も同國民は同家族なりとし、之をして祖先の祀を繼がしむるも敢て障る所なしと爲したるものゝ如し。

異姓養子の正否は現時殆んど既に過去の問題に屬す。憶ふに乃木將軍の非養子論は蓋し必ずしも此點にのみに據りたるものに非ざるべし。之を其遺言中の語に徵するも、其「弊害」と稱するは種々の社會上、倫理上の弊害を指したるものゝ如く、特に其選擇を誤つて華族の榮爵を汚さんことを恐れたるや明かなり。其「天理に背き」と稱するは、蓋し二子共に戰死して嗣無きに至りたるを以て天命なりとし、人爲を以て嗣を立つるを以て天に背くものとしたるが爲めなり。其高節や敬慕すべく、其衷情や亦悲むべきなり。

上來論述したる所に據れば、現時に於て養子の正否利弊及び其存廢の論據は之を他に求めざるべからず。今其綱領を擧ぐれば、

養子の利とする所概ね左の如し。

一、祖先祭祀の繼續。

「クーランヂ」曰く、「養子は最も懼るべき祖祭絕滅を免かるゝ最後の手段なり」と。(Coulanges, La Cité antique. Liv. II. ch. IV.)

二、家族制の維持。

養子を廢すれば、絕家踵を接いで生じ、家族離散して個人制の端を開く

に至るべし。

三、無子者の慰籍。

四、被收養者の保護及び養育、教育。

聞く、歐洲に於ては、晩近に至り社會政策の一手段として、養子を奬勵するに至れりと。

其他職業世襲の俗ある國に於ては、其業務を繼襲せしむる爲めに養子を爲すことあり、謂はゆる藝道養子なるもの是れなり。儒家、武藝の師範、醫師、役者、音樂家等に行はれたるものなりと雖も、現今は職業世襲の俗漸く廢れんとするに至りたるを以て、特に之を擧ぐるの値なきものゝ如し。

養子の弊とすべきもの亦た尠しとせず、其重大なるもの概ね左の如し。

一、自然に反し人倫を紊亂す。

養子制は人爲の擬制を以て親族關係を作り、他人を父とし、他人を子とし、以て天を欺き祖を誣ふるものなりとす。

二、養子の人格を無視す。

養子制は奴隷制に類するものなり。養子を爲すは多くは被收養者の幼兒の時に於てし、「蓁の上より貰ひ受くる」こと亦た尠しとせず。是れ他人が擅に未だ自由判斷の思慮無き者の身位及び生涯の運命を定むるものにして、人を物視して受贈の目的とするものなり。況んや幼女を養うて他日之を賤妓と爲すが如き弊風亦尠からざるに於てをや。

三、結婚の自由を妨害す。

幼時より養はれたる男子は、情誼上屢々本意に反して家女と結婚するの止むを得ざるに至ることあり。

四、系統の紛亂を生ず。

「チェムバーレイン」曰く、「吾人若し日本の家庭に入らば、五六人の家族互に親子と呼び、兄弟姉妹と呼び、叔姪と呼び交はすを觀るべし。然れども其實を質せば、彼等の間には毫も血族關係無く、又は他の親族關係あ

るを發見すべし、是れ甚だ奇なり、然れども事實なり」と。(Chamberlain, Things Japanese.)

五、血族親の自然相續權を害す。

其他養子の養家に於ける位地は、常に屈從畏縮の狀態にあり、自ら安んじて志を伸すこと能はざるを常とす。是れ「小糠三合」の俚諺ある所以なり。

前擧數項の利弊を考較して以て此制度の存廢を論ずるは、學者經世家の要務にして、亦最も興味深き問題たりと雖も、余は既に本誌有限の紙數を費すこと多きに過ぐるを覺ゆるを以て、今玆に之を評說すること能はざるを憾とす、庶幾くは他日機を得端を更へて之を詳論せん。

〔大正元年十月「法學協會雜誌」第參拾卷第拾號揭載〕

阿兄一週年祭祭文

弟陳重

維歲大正元年十一月二十五日、不肖阿兄の一週年祭祭典に列し、恭しく玉串を靈前に捧げ、謹で追懷の辭を述ぶ。嗚呼阿兄曷ぞ早く弟を捐てゝ逝けるや。阿兄と弟とは年齒相隔り、阿兄文武の業を修むるに忙しき時に當り、弟は尙ほ幼弱父母の膝下に啼泣す。弟の稍々長ずるに及んでは、阿兄は先考に從うて京師に在り。故に幼時嬉戲を共にせず。弱冠敎を受くる能はず。弟が笈を東京に負ひ、阿兄も亦榊原先生の門に入りて學ぶに及び、始めて屢々相會するの機會を得、或は相伴ひて市街を遊步し、或は相携へて郊外に散策す。席を同じうして演劇を觀ることあり、鍋を共にして肉を嗜むことあり、交通倍繁くして親愛の情愈々厚し。後ち弟は命を奉じて海外に留學し、久しく父母の膝下を辭し、阿兄と相分るゝこと數年。其業を卒へて歸朝し、職を大學に

奉ずるや、數年ならずして先考先妣共に遠逝し給ふ。弟時に家を爲し職に居ること久しからず、未だ父母の恩の萬一に酬ゆる能はず、久しく膝下を辭して孝養を缺きたるを憾とし、後ち叨りに朝恩を辱うし、稍々身を立つるに及び、此恨倍々深し。惟へらく、阿兄は父母の遺體なり、阿兄を父として之に事ふるは、卽ち父母に孝なる所以なりと。阿兄齡高く、弟も亦漸く老期に近づくに隨ひ、此念は愈々深きを加へ、阿兄も亦諒して之を喜び、阿兄は弟を愛遇し、弟は阿兄を敬愛し、阿兄は能く弟の進言を納れ、弟は阿兄の指教を奉ず。此親交の情は齡と共に進み、老に及んで益々厚し。圖らざりき一朝阿兄は卒然として逝き、弟は他鄉に在りて、父とし觀たる阿兄が最後の病床に侍する能はず、終生の恨何ものか之に喩へん。歲月流るゝが如く、今や一週年の祭典を行ふに當り、弟東都より至りて墳墓に謁す。幽明隔離、選佛寺山頂の石碑呼べども答へず、嗚呼哀哉。

弟此祭典に列するに當り、季弟八束の薨去を尊靈に奉告するは、弟の最も遺憾とする所なり。八束は祖考重麿大人及び先考先妣の遺訓を奉じ、資性忠烈、憲法の精神を講じ、國體の基礎を明かにし、屢々

先帝陛下及び

皇太后陛下の御講書始に侍し、又た國定教科書編纂の議に參して、常に大義名分を明かにするを以て畢世の志とす。故を以て其の疾篤きに及んでや、

聖天子遠く御使を鎌倉に遣し、御見舞として葡萄酒一箱を下賜せられ、又た位階を進めて從三位に陞叙し、瑞寶章を賜ひ、其薨ずるに及んでや、勅使を其邸に差遣はされ、

聖上

皇后兩陛下より幣帛として紅白の絹二匹を賜ひ、又祭粢料二千五百圓を下賜せらる。蓋し八束が斯くの如く異例の天恩を辱くするに至りたるは、重麿大人、先考、先妣及び阿兄の遺訓の賜なり。弟が八束と共に祭典に列する能はざるは遺憾の極なりと雖も、阿兄の尊靈は必ず其弟が君國に奉ずるの篤かりし

を嘉し、地下に於て優渥なる　天恩に感激し、又大に慰むる所あらん。　弟陳重
祭に臨んで萬感駢び至り、啼泣言ふ所を知らず。英靈冀くは來り格り、之を鑒
み之を享けよ。

正三位勳一等法學博士　穗積陳重　敬白

先師祭祭文

維れ大正元年十一月二十七日、不肖門弟穗積陳重謹で清酌庶羞の奠を設け、恭しく　筆道の師岸田藤右衞門先生　水泳術の師淺野登先生　劍道の師巽嘉門先生　柔道の師中島六兵衞先生　馬術の師下田林左衞門先生　漢學の師上甲貞一先生　加藤自謙先生　長尾忠藏先生　左氏珠山先生　久野之知先生　町田亘先生　小原三左衞門先生　末廣重恭先生　萩森巖助先生　遠藤久雄先生　都築溫先生　本庄長會先生　昆陽野新藏先生　國學の師山內老墓先生　兵學の師安達常雄先生　練兵の師遠山鶴夫先生　算術の師三好善兵衞先生　英語の師若松幹太郎先生の靈を祭る。嗚呼、諸先生は、陳重が弱冠未だ笈を負うて鄉關を出でざるの時に當り、文武の學術を教授し、手を執て陳重が聖賢の教を學び武士の道を知るの發途を指導せられたる恩師なり。後

陳重乏を最高學府に受け、叨りに聖恩を辱うし、以て今日あるを致したるは、素より内外の先師先進の教誨指導に因るは論を俟たずと雖も、其種を下し、其苗に灌ぎ、其根に培ひ、以て菲才をして聊か君國に盡すことを得せしめたるものは、偏に少時鄉里に於て教を受けたる諸先生の賜なりと云はざるべからず。

陳重資性魯鈍、其幼にして手習場に在るや、習字遊戯相半ばし、筆蹟拙劣を極む、其岸田先生を勞したること幾何ぞ。其少にして水泳、劍道、柔道、馬術を修むるや、嚴冬早曉の寒稽古、炎暑鞍澗の游泳、敢て怠るに非ずと雖も、筋骨纖弱、業の進むこと遅々、淺野、巽、中島、下田の諸先生を煩したること幾何ぞ。其明倫館に入りて句讀を學ぶや、敢て勉めざるに非ずと雖も、記憶薄弱、隨て學び隨て忘る、諸先生の勞を空うしたること幾何ぞ。入りて培寮に經史を講讀し、藩校に師の講筵に侍するに及んでや、學を修むるの興味、漸く加はりたりと雖も、理解力に乏しくして、諸先生の教に背きたること幾何ぞ。出でゝ三の丸に教練を受け、猪越に射的を學ぶに及んでや、奮勵之に從事したりと雖も、迂濶、訓導に違ひ

たること幾何ぞ。今にして之を回顧すれば慙愧冷汗の背を浸すを覺えざるなり。然れども、諸先生德高く、維れ寛に、維れ嚴に、諄々教へて倦まず、孜々導きて息まず。駑鈍に鞭ちて以て他日身を立て道を行ふの基を啓く。德音尚ほ耳にあり、溫容尚ほ目にあり。其恩は鬼城山の嶺よりも嵩く、其惠は宇和島灣の海よりも深し。陳重夙に鄉關を辭し、後海外に留學し、其歸朝して官職を奉ずるや、雙親東京に在りたる故を以て、久しく故鄉の山河に遠かり、恩師の長逝せらるゝや、其病床に侍すること能はず、恩師の疾むや其柩を輓くこと能はず、陳重の遺恨何ものか之に喩へん。俚諺に曰く「子を持て知る親の恩」と。陳重久しく學職に在りて諸生を教授し、感慨倍々切なり。今朝諸先生の墳墓に謁し、坐ろに舊時を追懐して低徊去るに忍びず。今や壇を設け祭を行ふに當り、恭しく靈位の前に拜伏して追仰欽慕の情を述べ、謹で諸先生の海嶽の高恩を謝し奉る。幽明離隔すと雖も、英靈冀くは陳重の誠意を容れ、髣髴來り格り、之を鑒み之を享けよ。

先師祭祭文

大正二年

榊葉の玉串とりて御教の
　ねもごろなりし昔をぞ思ふ
ふしをがむ袖の涙に師の君の
　ありし御影のうかぶ今日かな
麓なる道のしるべのなかりせば
　たか峯の月をいかでながめん

正三位勳一等法學博士　穂積陳重　敬白

獨逸法學の日本に及ぼせる影響

凡そ一國の法律が他國に入るには三つの門戸あり、其一は學校にして其二は立法府其三は裁判所なり。本邦に於ては、明治七年、始めて今の帝國大學の前身なる開成學校に於て英米法の教授を開始し、殆んど之れと同時に司法省に於ても法律學校を起し佛蘭西法を教授せり。開成學校に於ては專ら「オースチン」等の分析派の學說、及び「メイン」等の歷史派の學說教授せられ、故小村侯、故鳩山、菊地の兩博士、岡村輝彥氏及び余等は其の初期の學生なりき。司法省の法學校に於ては、佛國人「ブスケ」「ボアソナード」氏等に依りて專ら自然法派の學說教授せられ、其の初期の學生中には井上正一、熊野敏三、磯部四郎、高木豐三、岸本辰雄、木下廣次等の諸氏ありたり。故に當時日本の大學に於ては英佛の法律學は既に教授せられたるも、獨逸法學は未だ輸入せられず。獨逸の學術

にして本邦に行はれたるものは大學病院に於て醫學、開成學校に於て鑛山學ありしのみ。此の時にあたり、本邦人を、して獨逸法學の進況は英佛の法學に優るも決して之れに劣るものに非ざるを覺らしめたるものは、加藤弘之先生の譯述せられたる「ブルンチュリー」の「國法汎論」なり。故に先生は本邦に獨逸法學を傳へたる卒先者なり。次いで平田東助君、山脇玄君等の諸氏笈を獨逸に負ひ、「ブルンチュリー」、「グナイスト」等の諸氏に學びしは、蓋し或は加藤先生の譯書の行はれたる結果ならん。余は明治九年英法研究の爲めに英國に留學を命ぜられ、同國の「ミッドル、テムプル」に於て三年間修業せしが、「オースチン」の「法理學講義」を讀みて、同氏の獨逸法學の影響を受けたること多きを知り、又羅馬法を講究したる際、獨逸は羅馬法の研究に於て諸國に冠たることを知り、「テムプル」卒業の後は獨逸大學に轉學せんことを思ひ立ち、毎年夏期休業中は伯林に至りて語學の練習を爲し、明治十二年に卒業するや、直ちに伯林大學に移り、同十四年まで同國に於て法學を修めたり。

余が獨逸國留學中に特に感じたること二つあり。其一は獨逸に於ける法學教育の進歩が他の文明諸國に冠絶し、大學の數、法學大家の數、法律書の數、歐米諸國中一として之に比肩すべきものなきことなり。故に英法、佛法各其長所の採るべきあるは言を俟たずと雖も、將來獨逸法學を本邦に輸入するに非ざれば本邦は世界の法學の進歩に伴ふこと能はざるべしと感じたり。其第二は當時獨逸帝國設立の後年を經ること未だ久しからず、聯邦法律統一の必要上、憲法は言を俟たず、商法、刑法、民刑訴訟法等の法典新に成り、帝國民法編纂の擧あるの際にして、而も諸法典は從來本邦に於て模範とせられたる佛國の諸法典に比し新しき法理に基きて編纂せられたるものなるを以て、本邦に於ける將來の立法の進歩の爲めにも獨逸法學を輸入するの必要あるべきを感じたり。

余は明治十四年に歸朝し、東京大學法學部に教鞭を執ることゝなり、其翌年より法學部長を兼ぬることゝなりたり。時の大學總理は前に述べたる本邦

に於ける獨逸法學の先驅者とも稱すべき加藤弘之先生なりしを以て、余が豫て希望したる獨逸法學輸入の事は着々實現せられ、獨逸國より「ラートーゲン」博士を聘して國法學を講述せしめ、また末岡精一、穂積八束の兩氏を公法研究の爲め、宮崎道三郎氏を羅馬法研究の爲め、斯波淳六郎氏を私法研究の爲めに獨逸に留學せしむることゝなり、明治十七年に司法省の法律學校を大學に移して佛蘭西法部を設くると同時に獨逸法科を新設し、爾來「ルードルフ」「バイペルト」「レーンホルム」等の諸氏相踵いで聘せられ、また其後は法律學、經濟學、政治學の留學生は主として獨逸國に送らるゝことゝなれり。而して是等の留學生は、歸朝の後東西兩大學及び各私立法律大學の教授となりて、本邦に獨逸法學の思想を傳播せり。

又た獨逸法律思想の立法部より本邦に入りし概況を云へば、伊藤公が命を奉じて憲法の取調を爲すに當り「スタイン」「グナイスト」其他の學者に諮詢する所ありたるは人の知る所なり。次に我商法の最初の草案は、政府の法律顧問たりし「レースレル」博士の立案せるものなり。此「レースレル」氏立案の商法は竟に實施せらるゝに至らず、然れども新商法修正の起草者たりし岡野、梅、田部の三博士は皆な獨逸に留學したる人にして、其後再び修正せられたるときの起草者岡野、齋藤、富谷の三博士も亦た獨逸に留學したる人なり。殊に此第二次商法修正の際には、獨逸帝國の新商法案は起草者諸氏に最も有益なる資料を供したるものゝ如し。民法法典は始め「ボアソナード」博士等の手に成りたるも其實施は延期せられ、新たに富井、梅の兩博士及び余の三人にて立案し、法典調査會に於て議定せられたるが、此新民法は三十餘箇國の民法を參照したるものなるも、當時恰も獨逸に於ても民法編纂中にて、第一草案は既に公刊せられ、第二草案も我民法起草中に發布せられたるを以て、此二草案が我民法の起草に貴重なる參考となりたるは言を竢たず。我民法の編別は獨逸帝國民法には倣はざりしも、矢張り獨逸學者「ヒューゴー」等の說に始まりたる「パンデクテン、システム」を採用したるに依りて觀るも、獨逸法學の我民法に大なる影

響ありたるを知るに足るべし。又民法起草の補助委員たりし仁保、仁井田、松波、山田の諸氏は、皆其前に獨逸に留學したる人々なり。其他我自治制に關する法律が最初に制定せられたる際には「モッセ」氏が顧問として其立案に參與せしは人の知る所なり。

外法繼受の第三門戸たる司法部よりも、獨逸の法律思想は絶えず我邦に入り來れり。裁判官、辯護士共に多くは諸大學の卒業生なるを以て、彼等が外法繼受の第一門戸たる講堂に於て吸入せる理論は、事ある毎に法廷及び事務所に於て吐き出されて事實に適用せられ、裁判に應用せられて先例となり、其效力は殆んど法律規則に異ならず。又司法省は數年來法官を外國に派遣して司法事務の實況を視察せしむ。尤も是等の遣外法官は必ずしも獨逸國の司法事務のみを視察調査するものには非ざれども、獨逸國に得る所頗る多きは顯著なる事實なり。

斯の如く、獨逸法律思想は大學、立法部、裁判所の三門戸より我邦に入り來り、

法律の改善進歩に至大の影響を及ぼしたり　而して獨逸法律が特に我邦に顯著なる勢力を及ぼしたる原因は、之を獨逸法學の進歩に歸せざるべからず。獨逸は學問を以て他國に勝つの國なり。回顧すれば第十九世紀の始め、獨逸諸邦は那翁の爲めに蹂躙せられ、幾多の戰敗を累ねて國家の獨立殆んど危からんとせり。此危急存亡の秋に當り、若し凡庸の政治家をして回復の策を圖らしめば、或は之を軍備の充實に求むる者もありしならん。又或は之を經濟の振興に求むる者もありしならん。然れども當時の普魯西の爲政家は斯の如き短視的政治家には非ざりしなり。彼等は國家百年の大計を樹て、財政困難の極點に達したるの時に於て「アレキサンダー、フォン、フンボルト」の建策を納れ、其首府に於て大學を興せり。是れ實に現今の伯林大學にして、獨逸が後年世界に雄飛するの原動力を養成したる所なり。獨逸が其後ち半世紀を經て一八七〇年に佛蘭西を破り、會稽の恥を雪ぎ獨逸帝國を興したるも、其戰勝の一大原因は其兵器、戰術等の學術的なりしにありて、畢竟は學理の勝利なり

しと云へり。現今獨逸の工業が著しく進歩して英國に肉薄するも、亦獨逸の學術の進歩の結果なりと云へり。斯の如く、獨逸人は學理實行の民にして、平戰共に學問を基礎とするを以て、其法律制度は自づから他國の模範となり、其法學の如きも醫學と相駢んで我邦に至大なる影響を及ぼすに至りたるなり。

〔大正二年一月發行の望月小太郎氏著「獨逸の現勢」第十三章「日獨國交と兩國識者の意見」中に揭載。本篇は、後之に少許の加筆をなし、國際比較法律經濟學協會の需めに依り「ドクトル、ステルンベルヒ」氏之を獨文に譯して同協會雜誌上に之を揭載した。〕

由井正雪事件と徳川幕府の養子法

一　本論の目的

「寛明日記」慶安四年辛卯十二月十一日の部に左の記事あり。

諸大名幷御旗本之諸物頭、諸役人に至迄、依ㇾ召登ㇾ城、被ㇾ仰渡。

御家人之面々、五十歳より内にて及ㇾ末期ㇾ養子之願仕候者、依ㇾ其筋目、跡式御立被ㇾ成候。又五十歳以上にて及ㇾ末期ㇾ養子之願仕候者、跡式御立被ㇾ成間敷旨、上意之趣被ㇾ仰出。

又「舊令集」及び「教令類纂」に依れば、同年同月同日に、左の布令を發したり。

一跡目之儀、養子之者存生之内可ㇾ致ㇾ言上。末期におよび申といふとも、不ㇾ可ㇾ用ㇾ之。雖ㇾ然其父年五十歳以下之輩は、雖ㇾ爲ㇾ末期ㇾ依ㇾ其品ㇾ可ㇾ相ㇾ立ㇾ之、勿論無ㇾ筋目ㇾ は不ㇾ可ㇾ許ㇾ容、縦ひ雖ㇾ爲ㇾ實子ㇾ、令ㇾ忘ㇾ却ㇾ筋目ㇾ 違たる遺言立申間敷事。

本論の目的は、右の二法令は徳川幕府の養子法の大改革にして、其改革の動機となりたる直接原因は由井正雪隠謀事件に在ることを論證せんとするにあり。

二　末期養子の禁

養子は子に非ざる者を收養して子と爲し、其收養者と被收養者との間に於て人爲的に親族關係を作るものにして、此擬制の盛に行はるゝ時代に於ては、其收養行爲は收養者たる養親と被收養者の實親との間に於ける合意に基き、被收養者たる養子は、收養行爲の當事者に非ずして、其目的體たるに過ぎざりしを以て、其收養行爲は收養者の生前にあり、而も其精神の明確なる時に於てすべきものたるは言を俟たず。然れども、子無き者病遽に革まりて危篤に陷り、或は致命の傷痍を蒙りて死に瀕し、既に人事不省なるに及んで、往々近親朋友相議りて、本人の名を以て養子を爲すことあり。死後喪を祕し、本人の生存を裝ひて養子を爲すこと又往々にしてこれあり。之を末期養子と稱し、又時

としては遺養子若くは急養子と稱す。

養子は素と擬制に屬し、其背自然的なるは論を俟たずと雖も、フステル、ド、クーランヂの云へる如く、「此制度は最も恐るべき祖祭廢絶の災禍を免るゝ最後の手段」(Fustel de Coulanges, La Cité Antique, liv. II. ch. iv.)なりしを以て、既に祭祀を重んじて其基本たる擬自然制を認むる以上は、其手續たる方法の假託的なるは素より之を禁止すべき理由無きものゝ如しと雖も、若し之を寬容せんか、嗣子無き者往々身後の備を怠り、祖祭之が爲めに斷絶するの虞なしとせず。是を以て、寧ろ之を嚴禁して豫め無嗣者を警戒し、生前に繼嗣を定めて祖先に對する孝道を完うせしむるに如かずとし、殊に武家時代にありては、嗣子無き者は未だ頽齡に達せざる時に於て豫め養子を定め、以て祖祭の廢絶及び家名の斷絶を萬一に豫防するの義務あるものとせり。是れ獨り嗣子無きが爲めに祖靈血食せざるに至るを恐るゝのみならず、武士は其主君より受けたる世襲の食祿あり常職あるを以て、一朝急病等の事あるに因り、嗣子無くして死亡

するときは、公には君恩に背きて累世奉仕の務を缺き、私には一家離散して妻子眷族饑餓に陷るの不幸あるが爲めなり。故に家産ある者は、特に實子出生なる未必の出來事を恃むの危險なるを感じ、立法者は、一方に於ては無子の戸主は齡尚ほ壯なりと雖も養子を爲すことを許して繼嗣を豫定することを奬勵し、他方に於ては末期養子を嚴禁し、生前に於て豫め繼嗣を定め置かざりし怠務者に對し家名斷絶なる恐ろしき制裁を加へて之を警戒せり。

末期養子の習俗何れの時に生じたるを詳にせずと雖も、足利幕府の時既に末期養子の禁ありたるは、左に掲ぐる「大内家壁書」に依りて之を知ることを得べし。

養子被ㇾ改ㇾ御法ㇾ之事。

諸人養子之事、養父存生之時、不ㇾ達ㇾ上聞ㇾ仁者、於ㇾ御當家ㇾ爲ㇾ先例之御定法ㇾ至ㇾ養父歿後者、縱兼約之次第、自然雖ㇾ令ㇾ披露ㇾ不ㇾ可ㇾ立ㇾ其養子ㇾ也、病死之跡同前也、然間雖ㇾ爲ㇾ討死動功之跡ㇾ以ㇾ準據ㇾ令ㇾ斷絶ㇾ畢、因ㇾ茲被ㇾ加ㇾ御思惟ㇾ之處、自餘之儀者、猶爲ㇾ御遠慮ㇾ先不ㇾ被ㇾ仰ㇾ出是非ㇾ也、爰於ㇾ討死之跡事ㇾ者、不ㇾ可ㇾ準ㇾ常之篇ㇾ尤不便所ㇾ被ㇾ思召ㇾ也、所詮於ㇾ過去之儀者、不ㇾ及ㇾ致ㇾ沙汰ㇾ至ㇾ自今以後ㇾ者、討死跡事者、以ㇾ私儀ㇾ雖ㇾ令ㇾ約諾ㇾ爲ㇾ其支證明鏡ㇾ者、可ㇾ被ㇾ立ㇾ其養子ㇾ被ㇾ仰出ㇾ者也、未ㇾ及ㇾ養子沙汰ㇾ至ㇾ若年輩事ㇾ者、其一家親類中撰ㇾ器重ㇾ爲ㇾ上意ㇾ可ㇾ被ㇾ仰付ㇾ也、此旨諸人爲ㇾ存知ㇾ壁書如件。

明應四年乙卯八月日　　沙彌奉正任

左衞門尉同武明

右の法文に依れば、死後養子の禁は、「御當家に於て先例之御定法たり」とあるを以て、明應以前既に久しく行はれたるものゝ如く、死後は勿論、縱ひ生前に於て豫約を爲したる者と雖も、之を養子と爲すことを許さず、戰死勳功の跡と雖も、亦之に準じて家名を斷絶せしめたるものなり、以て其禁令の嚴なりしを知るに足る。此壁書は、右の舊制を改め、戰死者の爲に特例を設けて其禁を弛べ、戰死者にして私約あり、其證明白なる場合に於ては養子を許すべき旨を定めた

るものなり。

徳川氏は、幕府開始の當時より末期養子を嚴禁せり。謂はゆる「徳川百箇條」なるもの〻中にも

一國司、領主、内外士、太夫家相續之品は、又將軍家と同からず、實子たらば雖レ異母一申付べし、其實子拾五歳に足らずして相果ば、其弟相續せしむべし、弟無レ之者遠養子願候共許容不レ可レ致、十六歳以上は養子相續可二申付一、是當家大炊介以來古格たる事。

とあり。蓋し當家大炊介とは、徳川氏の祖先政義を指すものにして、政義は應永年間の人なり。應永は前舉「大内家壁書」制定の明應四年に先だつこと約百年なり。故に百箇條中「當家大炊介以來古格たること」とある文章と、「大内家壁書」中の「於二御當家一爲二先例之御定法一」とある文章とを比較すれば、遠養子の禁令は、既に足利幕府の初期より存したるを推知することを得べし。又「百箇條」の一書には、

一無實子者、豫め養子して家督を固むべし、但當人拾五歳以下者養子の例なし。（中略）無實子無養子して相果る者は、親疎に拘らず沒收すべし、天下は天下の天下にして一人の天下にあらざるの理、皆聖賢の道也、然共當人幼少たる共、存命之内於二養子願一者、長年の者たり共相續申付不レ苦事。（「徳川禁令考」）

とあり。寛永九年將軍家光の時に定めたる「諸士法度」の中には、

一跡目之儀、養子は存生の内に可レ得二御意一、末期におよび忘却之刻雖レ申レ之、御もちひあるべからず、勿論筋目なきもの御許容有間敷也、たとひ實子たりといふとも、筋目ちがひたる遺言御立被レ成間敷事。

とあり。寛永十二年の「諸士法度」にも亦之と同一の規定を載せたり。

三　幕府の政略

末期養子の禁令を設けたる表面の理由は祖祭を重んずるにあり。一方に於ては、家長たる者は平素身後の備を爲し、嗣子を定めて家祭の廢絶を萬一に

豫防すべきことを勸め、他方に於ては、絶家なる恐るべき制裁を設けて其怠慢を戒めたるものなるや言を竢たずと雖も、飜て德川幕府が此法令を實行したる跡より之を觀察すれば、幕府は其創業の際に於て、此禁制を利用し、之を以て諸侯配置の整理、外樣の强勢芟除、一門譜代其他三河以來の功臣の賜祿加封等の政略に供したるものゝ如し。

人生常無く死期必ずしも豫知し難きを以て、家祭を重んじ後圖を忽にせざる者と雖も、實子無くして、未だ嗣を定めざるの時に於て俄然死歿する者素より鮮しとせず。故に末期養子に依りて家督を繼承することを許さゞる法制あるときは、急病、負傷、變災等の如き突然に發生したる原因の爲め、無嗣にして死亡し、一家斷絶の厄災に罹る者の多かるべきは、之を豫想するに難からず。今、舊幕府御持筒同心小田又藏著「廢絶錄」及び淸田默著「德川加除封錄」の二書に據り、交互遺漏を補正して、無嗣に因る除封減封の跡を觀れば、江戶幕府の事實上開始されたる初年慶長七年より、由井正雪の隱謀露顯の年、慶安四年に至る

五十年間に、一萬石以上の諸侯にして、無嗣死亡の爲めに其封土を沒收せられたる者實に六十一家、其祿高五百十七萬九千石餘、特恩を以て減祿に止められたる者六家、其減祿高八萬四千石なり。故に此半世紀間に於て、無嗣の爲めに諸大名の除封せられたる者平均約十ヶ月毎に一家あり、減封せられたる者平均八年四ヶ月毎に一家ありたる割合なり。而して此五十年間に、種々の原因により除封及び減封せられたる諸侯の總數百六十九家中、無嗣の原因によるもの六十七家なり。故に無嗣の爲めに廢絶又は減祿せられたる諸侯は其總數の約十分の四に達し、同年間に於ける諸侯の失祿總額約一千四百六十八萬石中、無嗣に原因する失祿高五百二十六萬三千石にして、其總額の三分の一强に當るを以て觀れば、末期養子の禁は當時に於ける大名取潰しの諸原因中、最も顯著にして且つ最も普通なるものなりしを知るに足るべし。

德川幕府は、關ヶ原の役以來諸侯の配置を整理し、或は親藩及び譜代の强藩を各方面の鎭臺と爲し、或は大小强弱の均衡を保ち、諸侯をして交互牽掣せし

め、或は譜代をして外様を監視せしめ、或は雄藩の聯絡を斷ちて合同事を擧ぐるに備へ、苟も相當の口實あれば容赦なく外様の封祿を削減して其強勢を殺ぎ、若し異圖あるときは、親藩と雖も之を除封して毫も假借する所なき等用意周到、防備保安、自彊の畫策、至らざるなかりしなり。加之、功臣に賜封加封するの要は、時と共に新に生ずるを以て、是等の政策を實行するには、封土の必要ありと雖も、幕府の自領を以て之に充つべき餘裕は素より有ることなく、さりとて謂はれなく諸侯の封土を沒收し又は徵收すること能はざるは當然のことなるを以て、不軌を謀り、藩治を誤り、殿中に鬪爭又傷し、人を殺し又は人に殺され、切支丹宗門に歸依し、其他重大なる刑辟に觸れたる場合の如きは論を俟たず、比較的輕微なる過失と雖も、平素より注目せられたる者に對しては毫も假借する所なく、種々の口實を設けて、其封を沒收減削したるものゝ如し。役目の落度を始めとし、嗣子の幼弱なる爲め、發狂したる爲め、遊蕩に耽りたる爲め、市街に狼藉したる爲め、家臣が殉死したる爲め、告げずして私に婚姻を成したる爲め等、（「廢絕錄」「德川除封錄」）苟も捕ふべき機會あらば、幕府は必ずこれを逸することと無くして、除減の事を行ひしものゝ如し。然れども、是等は概ね皆人事の變に屬し、必ずしも常に起るべきことに非ず。獨り子無くして死亡するは、人の屢々遭遇する不幸にして、實子無き者と雖も、未だ老齡に達せず、身體健全にして子を擧ぐるの望み未だ絕えざる間は、成るべく實子をして封祿爵位を繼がしめんことを希ひ、豫め嗣子を定めざるの危險を知らざるにには非ざれども、人の常情として、動もすれば養子を爲すを躊躇し、其間に於て突如として死沒することあるは、敢て珍らしからざる出來事なり。他の變事の如きは稀に生ずるもの多きに居るを以て、常に恃んで以て除封減封の口實となす能はずと雖も、無嗣死亡は屢々生ずる事なるを以て、德川幕府の初期に於ける政治家は、幕府の基礎を固くせんが爲めに、斯る人生の不幸に乘じ、人情の難きを强ひて、以て封土回收の手段と爲したるの跡、歷々として蔽ふべからざるものゝ如し。

四　禁令の結果

除封減封の結果は浪人の增加なり。前記五十年間に於ける大名の取潰し、及び減祿に因りて生じたる浪人の數は、素より精確に之を知るべからずと雖も、當時の軍制に依りて其大概を推測すること、亦甚だ難きに非ず。由井正雪事件に最も近き慶安二年十月の軍役人數割に依れば、一萬石は少くとも二百三十五人の軍士を出し、五萬石は千百五十五人、十萬石は二千百五十五人を出すべきものとするを以て、試に此軍制を標準とし、一萬石に付き平均二百人餘の士卒あるものと見積るも大なる差誤なかるべし。故に今假に此標準に據り無嗣に因る除封減封より生じたる浪人の數を推算すれば、此五十年間に於ける除封減封の總額五百二十六萬三千石に對し、少くとも十萬五千二百人餘の失祿者を出したるものとすることを得べし。而して前擧軍制の兵數は、其最低限を示したるものにして、其末文に於ても「若軍役於不足之族有之者、急度可爲曲事、軍役之外者、嗜次第召連可爲忠節者也」とあり。其實數の遙に之に超えたるは種々の事跡に徵して之を知ることを得べし。

是等の浪人は、概ね皆生れながらにして世祿に衣食し、弓馬鎗劍等の武道教育に生長したる者なるを以て、素より自活の道を知らず。其の一たび世祿に離るゝや、耒耜を採りて農業に從事する能はず、算盤を採りて商業を營む能はざる者多きに居り、饑餓身に迫るも、氣位は尙ほ高く、動もすれば殺伐暴慢の行を以て良民を苦しめ、亂を思ひ、治安を紊り、或は不軌を謀る等の事あるに至る。關ヶ原の役あるや、西軍の將封を失ふ者八十有餘、封を削らるゝ者亦少しとせず。之が爲めに浮浪の徒天下に滿ち、大阪籠城豐臣氏再興の擧あるや、亡命變を待つの士、四方より集まり、之が爲めに、大阪の軍氣一時大に振ひ、後ち島原の亂あるや、小西行長の遺臣等を始めとし、九州の浪士等多く之に加はり、竟に幕府の大兵を動かすに至り、正保三年明の遺臣鄭成功が幕府に援を請ふや、德川賴宣卿は、今天下の浪士を募りて援に赴かば、容易く十萬の兵を得べしと言ひ、由井正雪の不軌を謀るや、浪士の之に黨する者二千人を超えたるを以て觀る

も、開府以來、大名取潰しの爲め、失祿浮浪の徒國内に充滿したるを知るに足るべし。而して、末期養子の禁あるが爲めに、無嗣にして除封せられたる諸侯の數は、開府以後慶安以前に於ては、廢絕家全數の十分の四に上りたること前述の如くなるを以て、浪人の半數弱は、此封土整理の妙策として利用せられたるも、禁令の實施より生じたるものと云はざるべからず。

五　政策の變更

浪人は社會の危險分子なり。德川幕府は、曩に大阪兩度の戰陣あり、後に嶋原の叛亂あり、共に浪士の亂とも稱すべきものなりしを以て、夙に浪人の取締を嚴重にするの必要を認め、特に島原の亂の起りし年（寬永十四年）より五人組制度を整備し、比隣檢察の法を勵行したり。（拙著「五人組制度」八、九頁）然れども、當時は只だ警察的取締法を設けて嚴に之を行ふに止まり、未だ浪人の增加を豫防するの方法を講ぜず。後大名取潰しの政策は意外の結果を生じ、却て危險分子を國中に增殖するものなること明かなるに及び、幕府は警察的取締を以て其末を治めんよりは、寧ろ其源を塞ぎ、大名取潰しの最大原因たる法律を改めて浪人發生の原因を杜絕するに如かざるを悟るに至れり。而して幕府の執政者の覺醒を促し、飜然其政策を變更せしめたるものは、慶安四年に於ける由井正雪の隱謀事件なり。

由井正雪事件の發覺は慶安四年七月にして、島原の亂を去ること僅に十三年。當時英邁の資を以て天下を威服したる將軍家光薨じて、幼冲の將軍新たに職に就き、人心危惧を懷くの時に於て、由井正雪の逆謀突如として暴露し、火藥庫を燒き、毒を水道に流すの報傳りて、上下震慄せり。幕府は之が爲めに浪士なる高等遊民の危險を感ずること一層深く、浮浪人の取締は正雪事件の善後策として、第一に執政者の議に上りたるは、之を推察するに難からず。果せる哉、「寬明日記」、「君臣言行錄」、「德川實記」等に載せたる慶安四年十二月十日の閣老會議の記事に依れば、同日、井伊掃部頭直孝、保科肥後守正之、酒井讃岐守忠勝、酒井雅樂頭忠清、松平伊豆守信綱、阿部豐後守忠秋、松平和泉守乘壽等の大老執

政、白書院に於て會議を開きたるとき、忠勝浪人江戸追放の議を發して曰く、「去比正雪以下の浪人共、惡逆相企、已に江戸の騒動に及んとす。案ずるに、是江戸に日本國の諸浪人相集り居故に、如斯の惡事を巧む。所詮江戸浪人拂して可然」と。正之、信綱以下、皆之に贊同す。獨り忠秋之を不可として曰く、「浮浪士の亂を思ふは、畢竟糊口に窮すればなり。江戸は諸大名の集る所にして、浪人の仕途を求むるに最も便なる所なり。然るに若し之を各地方に放たば、其仕途を求むるは其地の領主あるのみ。若し仕途を得ずんば、彼等窮迫の餘、竟に山賊强盜と爲り、或は辻切追剝を爲して良民を困むるに至らん。況や無辜の浪人を困めて、其妻子を道路に彷徨せしむるは、不仁の政なるに於てをや。今にして彼等を追放すれば、世人或は幕府が浮浪の徒を恐るゝと爲し、爲めに幕府の威權を損ずるの虞なしとせず。宜しく彼等を放任して府下に住居せしむ可し」と。直孝之を然りとし、追放の議遂に息むと。

本論の冒頭に掲げたる法令は、實に右の白書院會議の翌日に發せられたるものにして、十一月二十九日丸橋忠彌等の逆徒處刑の日を距ること僅に十一日なり。同日幕府は、特に諸大名竝に旗本の物頭諸役人を城中に召して、右の養子法改正に關する法令を宣告し、「寛明日記」には「何茂奉畏由御請被申上」とあり。德川氏の法令中、特に重要なるものは、諸侯及び旗本の士を城中に召集して之を宣告し、之を遵守すべき旨の答申を爲さしめ、通常の法令は「御書付」を以て布告したるものなるを以て、幕府が右の法令を特に重大視したるや明かなり。而して「舊令集」及び「教令類纂」に載せたる同日の布令は、城内に於て宣告したるものと、略ぼ其内容を同じうするものにして、或は城中にて宣告せられたる法令の趣旨を「御書付」と爲して、組頭等より其配下に布達したるものなるか又は別に之を法文と爲し、一般に布達したるものなるべし。

右の二法令は、前擧白書院會議の記事に現れたる如き浪人取締の方法に關するものに非ずして、禍害の原因に遡り、浪士發生の源泉を塞ぎて亂民の增殖を防止せんとするの政策に出でたるものにして、幕府は大阪兩陣以來島原の

亂等に鑑みる所あり、種々の方法を講じて、浮浪の徒の取締を爲し、以て其禍害を防壓せんとしたるも、尙ほ由井正雪等の隱謀の殆んど其實行に近づくまで發露せざりしを觀て、蓋し大に顧る所あり、翻然其本に遡りて其源を塞ぐの政策を執り、浪士發生の最大原因たる末期養子の禁を弛べ、以て其禍根を絕たんとしたるものゝ如し。

六　隱謀事件と新養子法

「君臣言行錄」は、此養子法の大改正は、敏慧周密を以て正雪忠彌等の黨與の逮捕を指揮したる松平伊豆守信綱の獻策に基くものなるべしと推斷せり。其果して然るや否やは、之を確知すべき證憑なしと雖も、本令の發布が實に浪人追放の閣老會議の翌日に當り、忠彌等の處刑の日を距ること僅に旬日なるを以て觀れば、其間に因果の關係の存在を推測するも、强ち之を妄斷なりとして斥くべきものに非ざるべし。（「君臣言行錄」は、白書院會議を十二月朔日とす、蓋し誤なり。「寬明日記」、德川實記共に之を十一日とす、若し之を朔日なりとすれば、忠彌等處刑の翌日なり。）余は素より post hoc「事後」は ergo propter hoc「事前の結果」なりと云ふが如き、危險にして而も淺薄なる妄斷を敢てせんとする者に非ず。若し右の法令が、單に正雪事件後幾も無く發せられ、而も其發令の日が浪人追放の議の翌日に當れりとの一事のみなりせば、余は素より此事件と此法令との間に因果關係を推測するに躊躇すべし。然れども、尙ほ他に此推測を强むべき事實の多く存するありて、之に依りて前後の諸現象を說明し得べきときは、少くとも之を假定說（hypothesis）として提出するは、現今の科學進步の程度に於ては、通常許容せらるゝ所なり。

「寬明日記」慶安四年十二月十一日の記事に、「今日跡目被仰付衆都合八十五人、繁多なる故に不記其姓名」とあり。「德川實記」も亦此事を載せて曰く、

十一日、書院番頭水野下總守忠重子虎之助重矩、先手頭阿部四郎右衞門正之子四郎五郎政繼、河野權右衞門通重子伊右衞門通定、大道寺內藏助直次子權內直數、荒井關奉行服部中保俊が子彌兵衞保繼、步行頭平岩金左衞門

親信が子三六郎親庸、小姓高木筑後守正次養子九兵衛某、秋田隼人季信養子小姓組平太夫季重、寄合松平庄右衛門清直子作十郎清須、井上頼母庸尾養子虎之助庸貞、大久保宗四郎忠時養子頼母忠賢、片桐勝七郎貞晴養子新之丞之晴、沼間兵衛門清評養子犬彌清芳、書院番戸川内藏助安尤養子寄合十兵衛安明はじめ、父死してその子家つぐもの八十五人。

斯の如く多數の相續を一時に許可したるは、蓋し未曾有の事にして、而も養子法改正の發令と同日なることは、最も注目を値すべき事實にして、之を幕府が繼嗣法に關して從來採用せる政策に大變革を爲したるの徵として觀ることを得べからざるに非ず。蓋し幕府は從來の繼嗣法に關する峻嚴なる政策が浪人增殖の原因を爲したるを悟り、斷然其方針を改め、現に懸案として詮議中なりし繼嗣問題は一括して之を處分し、寬大なる方針に依りて悉く之を許可したるものゝ如し。而も其列擧したる十四名中七名は養子なるに依りて之を觀るも、繼嗣問題中養子に關するもの頗る多數なりしことを知るに足る。此記事に據りて推すときは、前日白書院に於て、浪人追放以外に如何なる問題が閣老會議に上りしかを揣摩するに難からざるなり。

七　慶安以後の法制

德川幕府の養子法は由井正雪事件發覺の前後に依りて全く其寬嚴を異にし、前は末期養子を嚴禁し、後は之を寬容す。其實子無き者に對して、養子を爲して繼嗣を定め、祖祭の廢絕を萬一に豫防せんことを奬勵するの趣旨に就ては、表面の理由を一にすと雖も、慶安以前の法令は、末期養子の禁を政略の具としたるを以て、其實行上より觀れば、之を利用して除封減封を爲したるの跡覆ふべからざるものあり。慶安以後の法令は、表面上尚ほ末期養子の禁を存したるも、事情を斟酌して之を許容するの餘地を存し、或は「依其品」或は「吟味の上」其許否を決すべきものとせり。而も其法令實行の跡に就て之を觀れば、幕府は成るべく之を許可して諸侯の封を存し、以て浪士發生の途を杜絕するの方針を採りたるは、後に擧ぐる統計に據りて之を推知することを得べし。

今茲に慶安以後の法令を擧げて、之を其論證の資と爲さんとす。

寛文三年將軍家綱の「諸士法度」は、前に擧げたる寛永年間の諸士法度の規定に除外例を設けて、其禁を弛べたり。

一跡目之儀養子は存知之内言上いたすべし、及『末期』雖『申』之、不『可』用『之』、雖『然』其父五十以下之輩は、雖『爲』末期『依』其品『可』立『之』、十七歳以下之者於『致』養子『は、吟味の上許容すべし云々。

天和三年將軍綱吉の「武家諸法度」中に、

一養子は同姓相應之者を撰び、若無『之』においては、由緒を正し、存生の内可『致』言上『、五十以上十七歳以下之輩、及『末期『致』養子『、吟『味之上可『定『之云々。

寶永七年將軍家宣の「武家諸法度」中に、

一繼嗣は其子孫相承すべき事論ずるに及ばず、子なからんものは、同姓の中其後たるべき者を撰ぶべし、凡十七歳より以上は其後たるべきものを撰び、現存の日に及びて望請ふ事をゆるす、或は實子たりとも立べき者の外を撰び、或は子なくして其後たるべき者を撰ぶのごときは、親族家人等議定の上を以て　上裁を仰ぐべし、若其望請ふ所理に於て相合はず、竝其病危急の時に臨んで望請ふ所のごときは、其濫望をゆるすべからず、しかりといへども、或は父祖の功績或は其身の勤勞他に異なるの輩においては、たとひ望請ふ所なしといふとも、別議を以て恩裁の次第有べき事。

とあり。前掲三令は、慶安の法令に比し、一層其禁を弛べ、五十歳以上十七歳以下の者と雖も養子を爲すを許すことあるべしとしたるものなり。

享保二年以來嘉永七年に至るまで歴代の「武家諸法度」は、天和三年の法令を襲用して改正する所なく、嘉永七年將軍家定の「武家諸法度」は、二个條を改め一个條を加へたりと雖も、養子に關する規定は、天和の舊制に依りて改むる所なし。

德川氏の制度に於て末期養子を禁じたる結果、或は死亡を祕して養子願の聽許を得、以て此禁令の制裁を免れんとする者あるを慮り、「判元見」なる制度を

設け、急病の者生前に養子願を差出さんとするときは、先づ判元見を申請して、官吏の臨検を乞ひ、自ら其面前に於て其願書に捺印することを要するものとせり。天和三年二月の覺書に、

實子無之面々、急病之節、養子願之儀、判元壹萬石以上は大目付衆、壹萬石以下頭無之者は御目付衆、見被申筈に候、可有其心得候以上。

とあり。是れ前掲同年の「武家諸法度」の中「存生の內可致言上」「及末期雖致養子、吟味之上可定之」云々とあるに照應するものなり。臨檢の官吏は、其急養子を願出づる理由を糺し、相當の理由ありと認むるときは、申請者が自ら其願書に捺印するを見届けたる上之を受取り、翌日之を進達し、若し違法の疑あるときは、夜中と雖も直ちに上官に開申して、裁決を請ふべきものとせり。元祿六年二月の法令に、

一支配方に急養子願有之節、筋目も能、申立候分けも相立、御條目に相違無之養子に候ば、書付竝判元慥に相改請取之、翌日於御城可被申聞候、夜中月番之宅江參、被申聞に不及候事。

一品も有之、わかりがたき譯の樣子には、夜中にても可被申聞候事。

とあり。正德六年及び改元同年享保元年の法令には、五十歳以上の者に急養子を許すべき特別の場合を明示せり。同年二月二十六日の法令に、

五十歳以後の面々、急養子之事、御許容無之者、御代々御制條に候、然れども、五十歳之後其子たる者死去致し、未養子あらざる間に重病にのぞみ、病を扶けて其支配頭之宅へ罷越、對面之上願書を於相渡は、五十歳以後急養子之例に准ぜず、願申所を御許容有るべし、若も其病危急にして、支配頭の宅へ罷越に不及して願申旨有之におゐては、御代々の御制條にまかせられ、御許容不可有候、然る上は、五十歳以後遺跡を可續者無之面々、早速其人を撰び養子之事願可申者也。

とあり。其翌月卽ち閏二月朔日の御書付には、

五十歳以上十七歳以下之面々、急養子願判元之儀申來候はゞ、此間相觸候

書付之趣も候間、罷越に不及候、以上。

とあり。享保四年八月朔日の御書付には、

五十以上十七歳以下之者、急養子願判元見候儀、可レ爲二無用一候。

但五十以上にても、悴相果候て、間も無レ之養子願申事候はゞ、可レ爲二格別一候。

とあり、享保十六年二月にも之と同一の法令あり。故に十七歳以上五十歳以下の者には急養子を許し、其以外の老者、幼者には、父祖又は自己の勤労勳功、又は實子死亡後久しからずして病に罹り、養嗣子を定むる暇なかりし等の如き特別の場合其他の事情を酌量し、吟味の上之を許したるものなり。然るに、故老の語る所に據れば、此判元見なる制度も、後に至りては虚式と爲り、判元見官吏臨檢の際、既に死亡したる者を重病者の如く裝ひ、親戚の者其遺骸を覆ひたる夜具の袖より手を出して願書に印を押捺し、判元見の官吏も情を知りて之を默許するを例とするに至りたりと云ふ。

右に列擧せる諸法令は、慶安四年に於ける養子法政策一變の後、年を經るに從ひて末期養子の嚴禁漸く弛び、怠慢の最も甚しき場合、其他特別なる事情ある場合の外は、理由を附會して之を許し得べき餘地を存するに至りたるを示すものなり。而して尚ほ全く末期養子の禁を解くに至らざりし所以のものは、若し之を許すときは、生前に於て家祀繼續、家名保存の備を爲すことを怠る者に對して制裁無きに至るのみならず、當主の死亡後、親戚又は權臣が恣に遺命を矯めて擁立を行ひ、爲に「御家騒動」を惹起することあり、或は遺族の間に相續爭を生ずることあり、其他種々の弊害を生ずべきを慮りてなり。故に幕府は單に此禁令を利用するの政策を抛棄するに止まり、其禁令は依然之を存して、其中に特恩處分の餘地を存し、成るべく廢絶家の數を減じて、浪人發生の原因を阻止せんとしたるものゝ如し。

八　慶安前後に於ける除減封の比較

試に由井正雪事件前後に於ける無嗣廢絶家及び減祿の數を取りて之を比較すれば、本論の冒頭に掲げたる法令は、幕府の政策の大變革を示すものにし

て、法文の表面は、些しく従來の嚴禁を弛べて、僅に酌量の餘地を與へたるに過ぎざるものゝ如しと雖も、其實施の跡に就て之を觀れば、事件以前とは全く反對の方針に出で、慶安四年以前に於ては、大名の家に無嗣死亡の事ある毎に、奇貨置くべしと爲し、其機會を捕へて其家を取潰し、特別の事情ある者の外は減知の寬典に處せざるを常としたるも、正雪事件以後に於ては、無嗣死亡の事あるときは、奇禍避くべしと爲し、特別の事情ある者の外は種々の理由を設けて之を減知の恩典に處し、其祀を存せしめたり。是れ事件後は除封減封の比例を逆にし、事件前に於ては、除封の六十一家に對し減封は僅に六家にして除封の十分の一に達せざりしも、事件後に於ては、除封十六家に對して減封十九家あり、後者は常例にして、前者は却て例外たるの觀を呈するに至れり。

「廢絶錄」及び「德川除封錄」に據れば、慶安四年より慶應元年に至るまで二百十五年間に、一萬石以上の諸侯にして無嗣にして廢絶せるもの僅に十六家、其封祿の總額四十六萬八百石に過ぎず。　又た同年間に於て、無嗣死亡の場合に於て特恩を以て減祿して名跡を立てられたる者十九家、其減祿の總額九十萬七千九百石にして、合計百三十六萬八千七百石なり。之を慶安四年以前に於ける無嗣除封及び減封に比較すれば、除封は同年以前は五十年間に六十一家、同年以後は二百十五年間に僅に十六家なるを以て、其總數に於て約四分の一に減じ、之を年數に割當れば、同年以前は平均十ヶ月毎に約一回なりしも、同年以後は平均十三年五ヶ月に付き約一回にして、約十六分の一に減少せり。また減封は同年以前は五十年間に六家なるを以て、平均八年四ヶ月毎に約一回にして、同年以後は二百十五年間に十九家なるを以て、平均十一年三ヶ月に付き一回にして、其減少の割合は僅に約一、三五分の一なり。而して無嗣の爲めに絶家と爲りしものと、特恩を以て祀を存し減祿に止められたるものとの割合は、正雪事件以前は前者は後者の十倍強なりしも、事件以後は特恩存祀の數は却て無嗣廢絶の數に超ゆるに至れり。以て隱謀事件後に於ける法令實施の激變を觀るに足るべし。

除封額は、正、雪事件以前五十年間に五百十七萬九千石にして、事件以後は二百十五年間に四十六萬八百石なり。故に其年數の四倍以上なるに拘らず、其總額に於て約十一分の一に減少せり。又減封額は、事件以前は僅に八萬四千石なりしも、事件以後は九十萬七千九百石となり、其總額に於ては除封額の比例とは正反對に約十一倍に增加せり。之を其年數に割當つれば、事件以前の除封額は一ヶ年平均約十萬三千五百八十石なりしも、事件後の除封額は一ヶ年平均約二千百七十六石餘に過ぎざるを以て、約四十八分の一に減少し、又事件以前の減封額は一ヶ年平均約一千六百八十石なりしも、事件以後の減封額は一ヶ年平均約四千二百二十二石なるを以て約二倍半に增加せり。

斯くの如く、除封の家數及び石高に於ては事件後に於ては著しく減少したるも、減封の家數及び石高に於ては事件後に於て却て增加したるは、幕府が大名取潰しの政策を變更し、新法の實施に依り特恩存祀の方針を執りたるの結果と推想せざるを得ざるなり。

除封に因りて生じたる浪人の員數を推算すれば、假に慶安年間の軍制に據りて一萬石の兵員の最小限を二百人と見積るときは、事件前の除封額五百十七萬九千石に對し、五十年間に生じたる浪人の數は、少くとも十萬三千六百人となるも、事件後の除封額四十六萬八百石に對し、二百十五年間に生じたる浪人の數は約九千二百人に過ぎずして、約十一分の一に減少せり。之を年數に割當つれば、事件前は一年に付き平均約二千七百十二人の浪人を生じたるも、事件後は一年に付き僅に約四十三人に過ぎずして、約四十八分の一に減少せり。

以て養子法改正の結果の顯著なりしを觀るに足るべし。

減封に因りて生じたる浪人の員數を推算すれば、事件前に於ける減封額八萬四千石に對し、五十年間に生じたる浪人の數は、約一千七百人にして、事件後に於ける減封額九十萬七千九百石に對し、二百十五年間に生じたる浪人の數は約一萬九千人なるを以て、其總數に於て約十倍に增加し、之を年數に割當つれば、事件前は一年に付き平均約三十四人なりしも、事件後は一年に付き平均

約八十八人なるを以て、約二倍半に增加せるが如し。然れども浪人發生の原因としては、減封は大に除封に異なる所あるに注意せざるべからず。除封は浪人發生の必然的原因にして、一諸侯除封せらるれば、其家臣は悉く失祿者となり、其除封額に應ずる浪人を出すべきものなるも、減封は必ずしも浪人を生ずるものに非ず。減封は諸侯の祿を削減するのみにして、其家は尙ほ存するものなるを以て、諸侯は必ずしも其減祿に應ずる家臣の人員を減ぜずして、臣下の祿を減じて其儘に召抱へ置く者尠からず、是れ除封は幕府の政策の變更と共に著しく減少したるも、減封は却て其割合を增したる所以なり。

右に述べたる慶安前後に於ける除封、減封幷に浪人發生數を表示すれば左の如し。

第一表　除封比較表

㊀慶安四年前（慶長七年より慶安四年まで五十年間）

㊁慶安四年後（慶安四年より慶應元年まで二百十五年間）

除封	家數	平均度數	總石高	一ヶ年平均石高
㊀	六一	約十ヶ月に一回	五、一七九、〇〇〇石	一〇三、五八〇石
㊁	一六	約十三年五ヶ月に一回	四六〇、八〇〇石	二、一七六石
㊀比例㊁	約四分の一	約十六分の一	約十一分の一	約四十八分の一

第二表　減封比較表

㊀㊁同上

減封	家數	平均度數	總石高	一ヶ年平均石高
㊀	六	八年四ヶ月毎に一回	八四、〇〇〇石	一、六八〇石
㊁	一九	十一年三ヶ月毎に一回	九〇七、九〇〇石	四、二二二石
㊁㊀比例	約三倍	約一・三五分の一	約十一倍	約二倍半

第三表　浪人數比較表

㊀㊁同上

第四表　浪人數比較表

㊀㊁同上

原因 ＼ 人員	總數	一年平均數
㊀除封	一〇三、六〇〇人	二、〇七二人
㊁除封	九、二〇〇人	四三人
㊀㊁比例	約十一分の一	約四十八分の一

第五表　除減封總比較表

㊀㊁同上

原因 ＼ 人員	總數	一年平均數
㊀減封	一、七〇〇人	三四人
㊁減封	一〇九、〇〇〇人	八八人
㊀㊁比例	約十倍	約二倍半

	除封	減封	比例
家數 ㊀	六一	六	減は除の約十分の一
家數 ㊁	一六	一九	減は除の約二割弱增
平均度數 ㊀	十ケ月に一回	八年四ケ月毎に一回	減は除の約十分の一
平均度數 ㊁	十三年五ケ月に一回	十一年三ケ月毎に一回	減は除の約一・五六分の一
總石高 ㊀	五、一七九、〇〇〇石	八四、〇〇〇石	減は除の約六十一分の一强
總石高 ㊁	四六〇、八〇〇石	九〇七、九〇〇石	減は除の約二倍弱
一ケ年平均石高 ㊀	一〇三、五八〇石	一、六八〇石	減は除の約六十一分の一强
一ケ年平均石高 ㊁	二、一七六石	四、二二二石	減は除の約二倍弱
浪人數 ㊀	原因除封 一〇三、六〇〇人	原因減封 一、七〇〇人	減は除の約六十一分の一弱
浪人數 ㊁	九、二〇〇人	一〇九、〇〇〇人	減は除の約十二倍弱
一ケ年浪人發生平均 ㊀	原因除封 二、〇七二人	原因減封 三四人	減は除の約六十一分の一弱
一ケ年浪人發生平均 ㊁	四三人	八八人	減は除の約二倍强

右に掲げたる統計は、明かに幕府の政策の激變を示すものなり。而して其政策變更の時期は慶安四年にありたるは、同年以來無嗣絶家の數の著しく減少したると、無嗣の場合に於て特恩存祀の數の著しく增加したるとに依りて、之を推知することを得べく、其政策變更の原因は、浪人が國家の危險分子なることを覺り、其發生を阻止せんとするにありて、由井正雪の隱謀事件は其直接の原因たりしものなるが如く、而して其政策變更は同年十二月十一日の法令に依りて之を實行したるものゝ如し。

九　反證の討査

飜つて反對の方面より觀察し、更に右に掲げたる事實に基く推斷を打消すに足るべき反證を求めんか。

第一に吾人の考究を要すべき點は、慶安年間に至りては、德川幕府の基礎既に固く、諸侯封土の配置、一門、譜代、功臣の賜祿加封、外樣大名の强勢芟除等の政策は既に成り、最早無嗣に籍口して大名取潰しの政策を行ふの要無きに至りたるが爲めに末期養子の禁を弛べたるに非ざるかの問題これなり。德川幕府の基礎は將軍家光に至りて成りたりと云ふと雖も、一方より之を觀れば、最初の三代は創業の時代に屬し、家康の遠圖家光に至りて僅に成り、四代將軍家綱の時に至り、眞に守成の時代に入りたるものと稱することを得べし。家光英邁の天資を以て諸侯を威服し、之を遇するに君臣の禮を以てし、幕府の威權大に振ふと雖も、天草一孤島の反徒の爲めに幕府の大兵を動かし、僅に小康を得たるの時に於て薨去し、嗣子家綱幼冲にして新に職を繼ぎ、人心の向背未だ定まらず、上下危惧の念を懷きたるは、家綱就職の際に於ける酒井忠勝の言に依りて之を知ることを得べし。「德川實記」に依れば、慶安四年四月二十日將軍家光薨じ、翌二十一日執政の諸侯を集めて喪を發するや、酒井忠勝勵聲して曰く、「今度　御所かくれさせ給ひ、儲嗣はいまだ十一歲にならせ給ふといへども、前代の御子にましますれも心安く思はれよ。しかし古より幼主の御ときには、群情一決せず、危殆の患あるためしなり。めん〳〵天下の望もあ

らんには、よき節に候ぞ」と申ければ保科肥後守正之、松平越前守光通すゝみよ
り「諸大名にむかひ、各には讃岐が詞きかれ候へ。今普天の下たれか祖宗の御
恩にひとゝならざるもの候べき。萬一　幼主の御時を幸と覬覦の志ふくむ
ものあらんには、我々に仰付らるべし。ふみつぶして　御代始の御祝儀に仕
候はん」と申けるにぞ、一座に群參せし諸大名、をの〳〵低頭して、皆かくこそ存
ずれとて平伏しけるとぞとあり。（「寛明日記」「君臣言行錄」參照）また家光薨去
の後、直に正雪の徒の逆謀ありたるを以て之を知ることを得べし。憶ふに諸
侯の配置、一門、譜代、功臣の賜祿加封、外樣大名の强勢芟除等の政策は、素より一
時に其目的を達すべきものに非ざるを以て、機會ある毎に之に乘じ、永遠を期
して徐ろに實現すべき家康特有の長計にして、家光の時に於て未だ其目的を
達し了りたるものと云ふべからず。然るに正雪事件新たに暴露し、人心恟々
たるの際、突如として開府以來の政策を一變したるは、何等他に重大なる理由
なくんばあらざるなり。故に慶安の養子法改正の動機は、之を諸侯配置政策

の拋棄以外に求めざるべからざるなり。

然らば、又他に原因の求むべきありや。當時既に身後の備を怠る者跡を絶
ち、除封廢家の制裁を以て之を警戒するの要なきに至りたるに非ざるか。「廢
絶錄」及び「德川除封錄」に據れば、將軍家光の時代には除封廢家を行ふこと最も
多く、在職二十七年間に無嗣を理由として大名を取潰したるもの實に四十三
家の多きに上り、特恩を以て減祿に止めたるものは僅に四家なりしを以て觀
るも、其然らざるを知るに足るべし。

或は又、當時養子に關する教義の根本既に一變し、末期養子を禁ずるの理由
無しとするに至りたるに非ざるか。慶安以來の法令が依然之を禁ずるを原
則としたるを以て、其否らざることを得べし。而して慶安以前に於て
は、末期養子の禁の嚴なりしが爲めに、無嗣の絶家極めて多かりしも、慶安の法
令一たび出づるや、其禁令は尙ほ存するに拘らず、無嗣絶家の數俄に減少し、無
嗣死亡の場合と雖も多くは減祿に止めたる事跡あるを觀るも、慶安の法令が

浪人發生の防遏策に出でたるものなりと推斷するを以て、強ち附會の臆說なりと爲すべからざるが如し。

然れども尙ほ玆に一事の攻究すべきあり、他なし、除封減封に因りて生じたる浪人は、新たなる賜封加封に因りて更に仕途を得るに至るべく、隨つて其數も前に推算したる如く多數ならず、其危險も亦甚だ大ならざるべきを以て、浪人發生の防止を慶安の養子法改正の動機と爲すは正鵠を失するものに非ずやとの疑問是れなり。

右の問題は、次に列擧する理由に依りて之を否定することを得べし。

（一）賜封加封の額は除封減封の額より少し。

試に「恩榮錄」、「廢絕錄」、「德川除封錄」の諸書に據りて、慶長七年より慶安四年に至るまでの除封減封の額と賜封加封の額とを對比せんか、同五十年間に於て一萬石以上の諸侯にして除封若くは減封せられたる總額は約一千三百十八萬五千石にして、同年間に於ける賜封加封の總額は約一千百五十五萬一千石なり。賜封加封の除封減封より少きこと約百六十三萬石なり。故に假に最も事實に遠かるべき推定を許し、除減封に因りて生じたる浪人は、悉く賜加封の石高に應じて更に召抱へらるゝものとするも、尙ほ數萬人の浪士を國中に剩すべきを以て、之に依りて賜加封は除減封と交互相殺して浮浪危險の徒を生ずるの虞無しと爲すは思はざるの甚だしきものなり。

（二）大名取立の數は大名取潰しの數より少し。

慶長七年より慶安四年に至るまでの五十年間に絕家したる一萬石以上の諸侯は百四十二家、新たに取立てられたる一萬石以上の諸侯は僅に五十八家、其新知石高は百七十六萬六千六百石なり。之を除減封の總額に比すれば約七分の一半に過ぎず。而して一大名の取潰しあるときは、其家臣は悉く浪人と爲るも、一大名の取立てあるとき、其家臣は悉く新たに浪人より召抱ふるものに非ざるを以て、新封の爲めに浪人の減ずる程度

は甚だ大ならず。況んや新封の石高は除封の石高に比して極めて少額なるに於てをや。

(三) 賜加封は悉く少額なれども、除減封は大額なるもの尠からず。

「廢絶錄」及び「德川除封錄」に據れば、慶安四年以前五十年間に除封せられたる諸侯百四十二家中に十萬石以上のもの二十七家、三十萬石以上のもの十七家、五十萬石以上のもの十家ありたるも、「恩榮錄」及び「德川加封錄」に載せたる新封の諸侯五十八家中、十萬石以上のもの八家、三十萬石以上のもの僅に二家に過ぎずして、四十萬石以上のものは一家もあることなし。加封は十萬石以上のもの十三家、三十萬石以上のもの僅に一家にして、四十萬石以上のもの一家もあることなし。而して加封總額は九百五十七萬五千石餘にして、新知石高の約五倍に達したるも、各家の加增は概ね少額に止まりたり。前記五十年間に加封せられたるもの約四百家にして、加增石高一萬石以下のもの二百八十二家、三萬石以下のもの三百四十一家、三萬石以上のもの僅に五十九家にして、其全數の約六分の一半に過ぎず。斯の如く一家毎に少額の加封ありたりとて、直に緣故も無き浪人を召抱ふるものに非ずして、多くは舊臣の增俸等に充て、縱令新たに士卒を要する場合と雖も、多くは舊臣の子弟中才能ある者其他緣故ある者を取立てゝ之に充つるものなるを以て、浪人を召抱ふる數は比較的に少かりしなり。

(四) 除減封に因りて沒收されたる封祿の處分。

慶安四年以前五十年間に於ける賜封加封の總額は約一千百五十五萬一千石にして、其除封減封の總額は約一千三百十八萬五千石なるを以て、其差額約百六十三萬石は如何なる用途に充てられたるかを詳にせずと雖も、或は公料の增加に充てられたるものもあらん、或は慶安以後の賜封加封に充てられて、前擧の兩書に洩れたるものもあらん。是等の差額が、果して浪人を收容するの資と爲りしや否やは、疑を存せざるを得ず。又加

封約九百五十五萬石中約百二十七萬石は老中、大番頭、御書院番頭、所司代、奏者役等の職務俸として給せられ、また賜封加封中約二十七萬石は親藩其他の大藩の家老に給したるものなるを以て、是等の加封は概して浪人召抱への資となりたるものと言ひ難きが如し。

（五）浪人召抱の危險。

浪人は社會の危險分子なるを以て、幕府は常に之に對して警戒を怠らず、一方に於ては五人組制度を整備して比隣檢察の法を勵行し、浮浪の徒を隱匿せる者を告發するの義務を五人組員に共擔せしめ、（拙著「五人組制度」九、一五三頁）又屢々「牢人改」の法令を發して、其動靜を監視し（「德川實記」「憲教類典」卷五、「大成令」）たりと雖も、他方に於ては、是等浮浪の徒が仕官の途を得て良民となるは、幕府の最も望む所なりしは、前に擧げたる阿部忠秋の言に依りても之を知ることを得べし。然れども、一大名が一時に多數の浪人を召抱ふるが如きは、大阪陣以來幕府の最も忌む所にして、若し諸侯にして浪人を召抱ふるの風聞あるときは、忽ち幕府の注目する所となり、動もすれば異圖を挾むの嫌疑を受くるに至るを以て、藝能才學ある者は或は個々に召抱へらるゝことありと雖も、慶安以前に生じたる多數の浪士を著しく減ずる程の仕途は無かりしものゝ如し。德川幕府の末に於てさへ、水戸烈公が謹責を受け、愼隱居を命ぜられたる罪狀の一は、劍客千葉周作其他三四名の浪人を召抱へたるにありたるが如し。故に多數の浪人を召抱ふるが如きは、忽ち幕府の猜疑を招き、諸侯の家に取りては、極めて危險なるを以て、其新に取立てられたる場合と、加封せられたる場合とを問はず、多數の浪人を召抱ふること無かりしや明かなり。

故に一方に大名取潰しに因りて生じたる浪人は、他方に大名取立に因りて祿を得べきを以て、對浪人策を以て慶安に於ける養子法改正の動機となすは誤れるにあらずやとする設問は之を否定せざるべからざるなり。

然らば、是等多數の浪人は如何に成り行きしか。浪人の奉公口は兵亂の世

に於てこそ極めて多かりしならんも、昌平既に久しきに及んでは、之を召抱ふる者極めて少きこと前述の如くなるを以て、苟も一技一藝ある者は獨立して衣食の道を求めざるべからず。茲に於て、武藝に達したる者は劍術鎗術の道場を開き、文學ある者は家塾を開きて兵法、儒學、國學を講ずるを始めとし、手習の師匠、太平記讀、僧侶、山伏、虚無僧、賣卜師等となるあり、下りては町奴、男達等と稱する任俠無賴の徒となり、黨を結び組を立てゝ市中に横行し、或は俳優其他遊藝の徒となり、或は土着歸農し、或は商賈となりたる者亦少しとせず。故に由井正雪事件の翌年承應元年以來は、一方に浪人の監視法に依りて之を鎮壓したると、他方に養子法改正の結果として多數の浪人を出さゞりしとに因りて、翌年に正雪等の餘類とも觀るべき別木、林戸等の浪人の芝増上寺に於ける法會に乘じ、寺を燒き、老中を殺害せんと謀りし事ありし後は、幕府の末に至るまでは、久しく浪人の禍害の跡を絶つに至りたり。

十　結論

科學的檢證の結果は、不然、或然、蓋然、眞然の一に歸せざるを得ず。上來列擧して積消兩極より考究したる事實は、確かに慶安四年の法令が德川幕府の養子法の一轉機軸たるを證明するものにして、其前後に於て末期養子禁止法の效果たる除封減封に大差あるは顯著なる事實なりとす。而して此養子法改正の動機の果して如何なる政策に基くものなるかの問題に付ては、未だ直接の證據を捉ふる能はず。僅に此法令が由井正雪の與黨の處刑の後幾も無く發せられたると、白書院會議に於ける浪人追放の議ありたる翌日に鄭重なる方式を以て發布せられたる事實、幷に同日に多數の繼嗣問題就中養子問題を一括して決裁許可せられたる事實と、此法令が浪人發生の一大原因を消滅せしめたる事跡とに依りて、之を推斷するに過ぎず。故に前段の結論は、殆んど疑を容るゝの餘地なきを以て、或は眞然、則ち眞然たることを要求し得べしと雖も、養子法改正の動機に關する結論は、畢竟情況證に基くものたるは之を認めざるべからず。只積極的方面に於ては、前に擧げたる數多の事實あり、消極的方面

に於ては、他に其動機を說明すべき事實無く、且つ一たび此推斷を許すときは、法令發布以後に於ける政策の激變は悉く之を說明し得べきを以て、此結論は或は既に或然則の域を超え、少くとも假定說として蓋然則たる價値を要求するの不當ならざるべきを信ずるなり。

附　記

本論を印刷に附したる後、舊幕吏の所藏に係りし「新令句解」を得たり。「新令句解」は新井白石の著にして、前に寶永七年將軍家宣の「武家諸法度」として擧げたるもの卽ち當時「新令十七條」と稱せられたるものゝ註解なり。此書中に左の如き所藏主手記の書入あり。

寶永七年四月十五日御條目出。同月十九日折井淡路守松平石見守被申候は、御條目之內、五十以上之面々も急養子之願相叶候趣に相聞へ候得共、慥なる御文言見へ兼候故、此段者今曉にも入申事と被存、佐渡守へ大目付衆と被申合被伺候處、何れも察之通、向後者五十以上之仁も急養子相叶候積に候、此段急度相觸候事に而者無之候、寄々物語に而可然由被　仰候旨被申聞候。

右の記事は、慶安以後に於ける幕府の養子法政策の眞相を明白に露はすものにして、之に據りて、幕府が當時尙ほ急養子、禁令の名を存して其實を廢したることを知るに足るべし。

本論の立案に付ては、文學博士三上參次君及び文學博士萩野由之君より貴重なる資料を供せられ、また本論を帝國學士院の總會に提出したる際、會員工學博士古市公威君より受けたる適切なる質問に因り、反證論中に除滅封と賜加封との比較、幷に浪人の末路に關する一節を追加したり。而して此補充に關しては、會員文學博士大槻文彥君の敎示に因りて其材料の一部を看出すことを得たり。玆に諸君の厚意に對して深厚なる謝意を表す。

〔大正二年六月出版「帝國學士院第一部論文集」第壹號揭載〕

三浦德義君に南淵の號を贈るの記

壬子の秋、余事を以て鄉里に在り。一日晨起、三浦德義を訪ふ。德義は余が同窓の友なり。少壯袂を分ち、相見ざること四拾餘年、余は常に關東に在り、德義は常に關西に在り。頃者德義は鄉里に退隱す。故を以て、余德義を訪ひ舊交を語らんと欲したるなり。時に天未だ明けず、四隣閒寂たり。獨り德義の家門扉既に開く。門に入れば、庭園の井水を汲んで漱ぐ者あり、卽是れ德義なり。一聲名を呼べば、德義驚き喜びて余を迎へ、手を取て久濶を敍す。西軒の下を掃うて共に坐して、同學の往時を語る。德義の家は、東鬼城を望み、西鶴城を望む。前庭に孤松あり、後園に叢菊あり。德義の鄉里に退隱するや、自ら耒耜を採て、蔬菜を種ゑ、鷄を養ひ、或は船を浮べて海濱に漁し、或は銃を肩にして山林に獵し、心の欲する所に從うて樂む。素より榮達に意なく、又錙銖を爭はず、超然として世俗を脫し禪道を修む。是れ眞に夫の天命を樂んで復た疑はざる者なり。余歎じて曰く、君は南海の陶淵明なり、乞ふ、君に贈るに南淵の號を以てせんと。德義微笑して曰く、淵明は敢て當らずと雖も、謹で君の好意を受けんと。茶を啜つて談笑し、興味湧くが如く津々たり。漏刻の移るを覺えず。別れて門を出れば、東山日高きこと已に三竿。

大正二年初夏、余大に病む。身體衰弱、精神朦朧、文を綴るに堪へず。昨今稍快癒に向ふと雖も、未だ筆を執る能はず。病褥に橫臥し、侍者に口授して此文を作り、聊か氣力を試むと云爾。

讀律書屋主人　陳重

末松謙澄子爵譯並註解ユスチーニアーヌス帝欽定羅馬法學提要序

「羅馬は三たび世界に號令し、三たび國家を統一せり。其第一回は、羅馬の武威隆盛なるの時に當り、萬民を征服して邦國の統一を成せるなり。其第二回は、帝國頽壞の後に於て仍ほ教法の權柄を執り、以て宗教の統一を成せるなり。其第三回は、中世以降歐洲諸國に於ける羅馬法の繼受に依りて法律の統一を成せるなり」とは、是れ「ルードルフ、フォン、イエリング」が其著「羅馬法の精神」の冒頭に掲げたる言なり。羅馬帝國は其兵力の衰頽と共に滅亡し、羅馬教法は法皇の權力の衰微と共に萎靡振はざるに至りたりと雖も、獨り羅馬法律に至りては永く帝國滅亡の後に遺存し、中世「イルネリウス」の徒註釋派の法曹が「ボローニヤ」大學を興し、羅馬法全典（コルプス、ユーリス、キーヴィーリス）を註解して

羅馬法學の研究を復興したる以來、歐洲諸國に於ける諸大學は、相率ゐて註釋派の法曹を招聘して羅馬法を學生に教授し、其結果羅馬は竟に近世諸國の法學及び立法の基礎となり、前世紀の始め「ザヴィニー」等の歴史派法曹が羅馬法と近世法との關係を明かにするに及んで、羅馬法の研究は倍々隆盛を極むるに至れり。而して羅馬法全典中、法學及び立法に最も大なる影響を及ぼしたるものを「イーンスチツーチオーネース」とす。第十八世紀以來の立法にして、「フレデリック法典」「ナポレオン法典」の全く其模範を此書に取りしを始めとし、輓近歐米諸國に於ける私法法典にして、多少之に據らざるもの鮮し。然るに、羅馬法の世界的勢力は獨り泰西諸國に止まらずして遠く極東の帝國に及び、我邦に於ても、近時法學の勃興すると共に羅馬法の間接繼受をなし、我私法典は之が爲めに至大なる影響を受くるに至れり。「サー、ヘンリー、メイン」曾て云へることあり、曰く、「余が羅馬法研究の必要を唱ふるは、特に英國が從來の羅馬法を繼受せるが爲めのみに非ず、他日兩國の法律必ず一に歸すべきを以てな

り。余が羅馬法研究の必要を唱ふるは、特り兩國の法律が一に歸すべきが爲めのみに非ず、萬國の法律は假令其幼稚の時代に於て如何程其性質を異にするも、其發達するに從ひて、漸く其軌を一にするに至るべきを以てなり」と。余も亦本邦に於ける羅馬法研究の必要について均しく此言をなさんと欲す。

斯の如く羅馬法の勢力は上下數千年に亙り、縱横數萬里に及ぶものにして、「コルプス、ユーリス、キーヴィーリス」は、千載を經て尚ほ生命ある古典なり。是を以て、泰西諸國に於ては、皆各之を其邦語に飜譯し、以て其國の學者に便するを常とす。

末松博士是に見る所あり。往年帝國學士院に提議して羅馬法律書を邦譯するの必要を說く。院議之を容れて、羅馬法を專攻せる法學博士春木一郎君に「イーンスチツーチオーネース」の試譯を囑託す。後ち末松博士も亦自ら刻苦勵精同書を飜譯し、且つ博く先賢の書を參考して、加ふるに註解を以てす。二書其行文及び體裁を異にし、素より其價値を甲乙し易からずと雖も、帝國學士院は姑く末松博士の稿本を採りて之を公刊し、「ユスチーニアーヌス」帝が此法典を編纂せる原意に從ひて、講學の徒に便せんとすることゝなれり。

回顧すれば、明治十一、二年の交、余は末松博士と共に英國に留學し、博士は「ケムブリッヂ」大學に在り、余は「ミッドル、テムプル」に在りて、同時に羅馬法を講習せり。爾來星霜を經ること三十有餘年、今や帝國學士院に於て博士多年研究の結果を公にするに當り、余適々乏を其職員に承けて其事に與かり、且つ博士と舊あるの故を以て敢て數言を卷首に辯し、本書刊行の趣旨を明かにす。

大正二年十一月上浣

三好君に樂翁公の書を贈るの辭

大正二年冬、余事を以て鄉里に在り。一夕三好君と會談す。君資性眞摯堅實、善く業を勗めて家道隆昌なり。余君の志を問ふ、君曰く、分に安んじて足ることを知ると。余君の樂を問ふ、君曰く、先哲の書を愛して古人を友とすと。余曰く、是れある哉、余家に樂翁公の書知足の歌を藏す、斯の人斯の歌、偶ま以て君の志に副ひ、君の樂に適するに足る可し。請ふ之を贈つて以て交誼の右契と爲さんと。君喜んで之を諾す。因て更に裝潢を修めて以て之を送ると云爾。

穗積陳重著述既刊書目

法典論　哲學書院發行
Ancestor-Worship and Japanese Law.　丸善株式會社發行（定價金貳圓）
同上獨譯
Dr. Paul Brunn, Der Einfluss des Ahnenkultus auf das japanische Recht.
五人組制度　有斐閣發行（定價金五拾錢）
佛蘭西民法の將來
The New Japanese Civil Code, as Material for the Study of Comparative Jurisprudence.　丸善株式會社發行（定價金壹圓貳拾錢）
同上伊譯
Maria Scialoja, Il Nuovo Codice Civile Giapponese, quale Materiale per lo Studio del Diritto Comparato.
由井正雪事件と德川幕府の養子法　帝國學士院發行
隱居論　有斐閣發行（定價金八圓五拾錢）
法窓夜話　有斐閣發行（定價金參圓五拾錢）

祖先祭祀と日本法律　有斐閣發行（定價金　參　圓）
「タブー」と法律　帝國學士院發行（賣價金貳圓五拾錢）
諱に關する疑　有斐閣發行（定價金　六　圓）
五人組制度論　有斐閣發行（定價金　六　圓）
五人組法規集　岩波書店發行（定價金參圓八拾錢）
法律進化論〔第一冊〕　岩波書店發行（定價金四圓五拾錢）
法律進化論〔第二冊〕

以上生前刊行

實名敬避俗研究　刀江書院發行（定價金貳圓參拾錢）
法律進化論〔第三冊〕　岩波書店發行（定價金四圓五拾錢）
神權說と民約說　岩波書店發行（定價金貳圓五拾錢）
祭祀及禮と法律　岩波書店發行（定價金貳圓五拾錢）
慣習と法律　岩波書店發行（定價金貳圓五拾錢）
穗積陳重八束進講錄　岩波書店發行（定價金　貳　圓）

復讐と法律　岩波書店發行（定價金貳圓五拾錢）
穗積陳重遺文集〔第一冊〕　岩波書店發行（定價金　五　圓）
穗積陳重遺文集〔第二冊〕　岩波書店發行（定價金　五　圓）
穗積陳重遺文集〔第三冊〕　岩波書店發行（定價金　五　圓）

昭和九年一月二十三日印刷
昭和九年一月二十八日發行

穗積陳重遺文集第三冊奧付

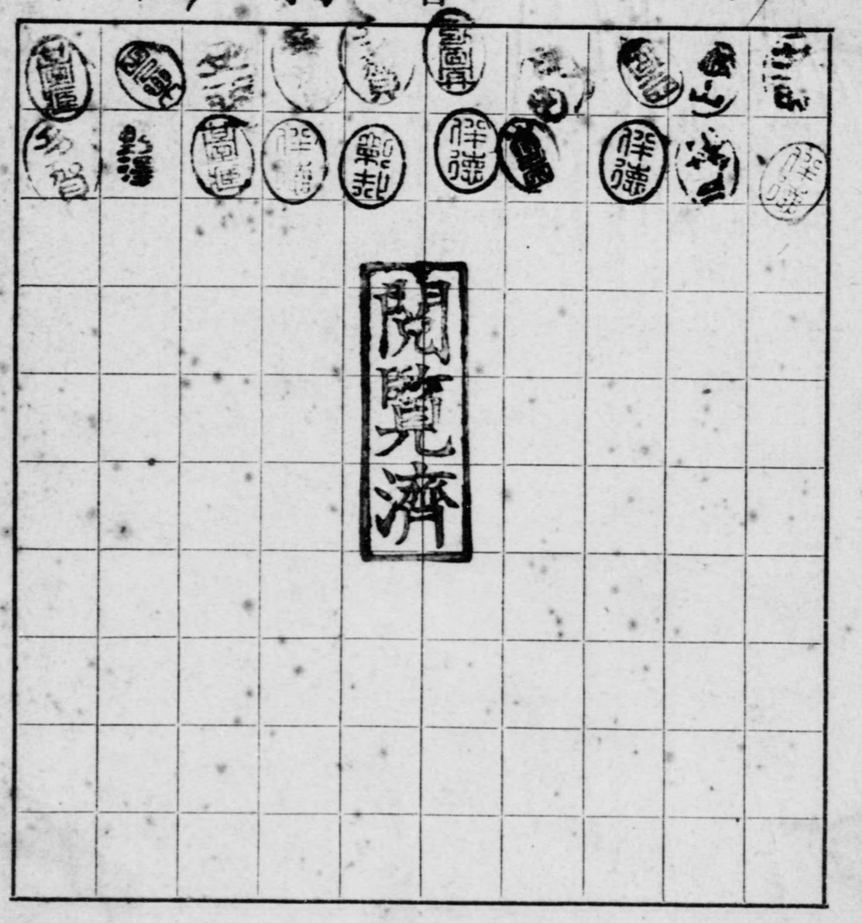
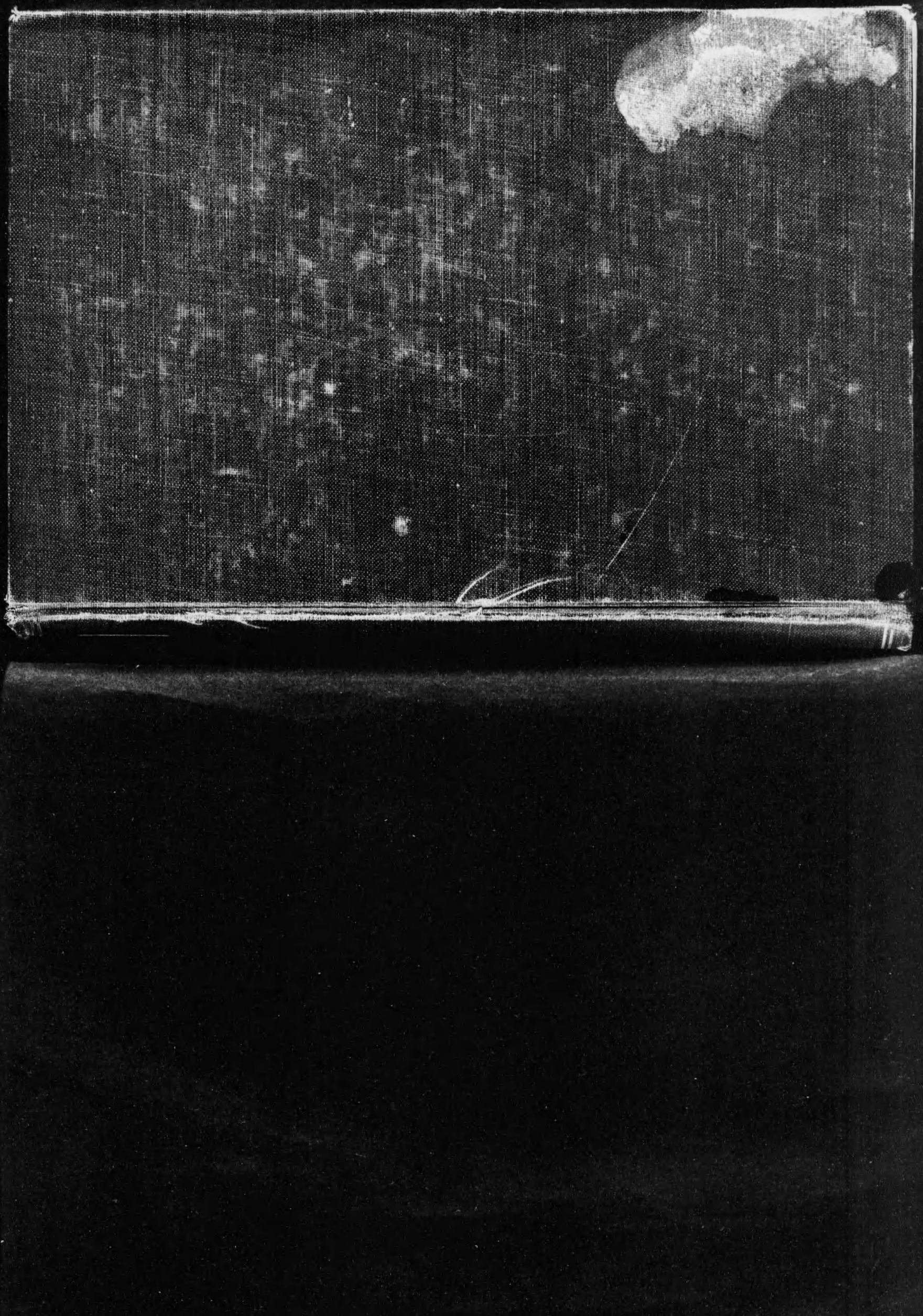
定價金五圓

著者相續人　穗積重遠　東京市牛込區揚方町九番地
印刷者　島連太郎　東京市神田區美土代町二丁目一番地
印刷所　三秀舍　東京市神田區美土代町二丁目一番地

發行所　東京市神田區一ツ橋通町三番地　岩波書店　電話九段(三)三〇一八七番　振替口座東京二六二四〇番

著作權有　禁漢譯

624
1

9年3月5日 37

閱覽濟