

小野梓と法典編纂の時代——「国憲」と「民法」を巡る歴史的淵源からの問い——

大久保 健晴

はじめに

現行日本国憲法の成立を思想的に考える上で、大日本帝国憲法、ならびに明治期の私擬憲法との関係性を問うことは、重要な問題視角の一つである。一九世紀後半の日本では、開国・維新を経て、西洋国際体系に編入されるなか、条約改正を巡る外交問題のためにも、近代国家としての法整備のためにも、法典編纂が緊急課題として浮上した。さらに明治十年代に入ると、自由民権運動を基礎に国会開設運動が高まりをみせ、数々の私擬憲法が執筆された。そして六十有余年の時を経て、一九四五年の敗戦後、再び民間

から幾つもの憲法草案が生まれた。その際、植木枝盛らの私擬憲法を参考に起草された憲法研究会の「憲法草案要綱」が、GHQ案の作成過程に幾許かの影響を与えた可能性があることは、夙に指摘される通りである。

むろん著者はここで、私擬憲法に現行憲法の源流を求めることを研究目的とするのではない。日本国憲法は押しつけ憲法か否かという論争に与するものでもない。しかし日本国憲法が少なくとも手続き上、大日本帝国憲法を改正する形で公布された事実を鑑みても、明治憲法発布から約二百年経つ今日、改めて近代国家黎明期に提示された憲法構想を歴史の内側から検討することは、私達の憲法生活を考える上で無用な作業ではないだろう。

そこで本稿では、共通課題を念頭に、明治期を代表する自由民権運動家、法制官僚であった小野梓の『国憲汎論』を取り上げ、その憲法構想を検討する⁽²⁾。この作品は「明治法学史に不滅の光を放つ名著」と称される程、他の私擬憲法を圧倒する質と量を誇っており、既に優れた先行研究も多い⁽³⁾。だが時に小野は、議院内閣制の実現を唱えたイギリス派の学者と捉えられてきた。しかしそのような規定は、彼による西洋法学総体への根源的で持続的な問いかけを見落とすことにならないだろうか。ここでは、小野が青年期よりローマ法研究に従事していたことに注目し、彼の法学的営為を貫く民法論と国権論の關係に光を当てながら、政治構想の特質を解明する。

第一章 『羅瑪律要』の思想世界

——ローマ法学と功利主義

小野梓は嘉永五年、土佐に生まれ、明治三年からアメリカとイギリスに留学する。明治七年、留学から帰国した彼が、真つ先に取り組んだのが、『羅瑪律要』の纂訳であった。これはオランダのローマ法学者ハウドスミット (H. Goudsmit) の著作 *Pandecten System, eerst deel* (Leiden, 1866) の英訳 *The Pandects* (R. de Tracy Gould, London, 1873) をもとに、ベンサム (J. Bentham) の学説の引用など、小野自身の

考察を盛り込んだ作品である。彼はその序文などで、西洋諸国の法制度を浅薄に模倣する現状を問題視し、本書の目的は西洋法制の「泉源」に溯り「法理」を解明することにあると説く⁽⁴⁾。②三〇四、⑤三一六―三一七。それはまた、初代司法卿・江藤新平が纂作麟祥に「誤訳も亦妨げず、唯速訳せよ」とフランス民法典訳述を命じたような、ヨーロッパ法の直訳的導入を図る明治政府への批判をも意味した。

同書の主題は、ローマ法を分析し、現今西洋の法制度への継承を読み解くことにある。「ヨーロッパ大陸におけるローマ法学者の最高權威の一人」⁽⁴⁾とも称されるハウドスミットは、自然法論を批判し、法とは言語や習俗と同様、共同社会の「共通の確信」によつて生まれ、発展すると唱えた、サヴィニー (F. von Savigny) を中心とする歴史法学派から影響を受けている。

それは『羅瑪律要』の中核となる法—權利論に見て取れる。小野は“*right, recht*”に「權利」という訳語をあて、「權利を広く説けば即ち衆民一般の定意なり」と訳す⁽⁵⁾。『小』②一〇、p. 33。こうして彼は歴史法学に依拠したハウドスミットの法—權利論を正確に理解しながら、客観的な *recht* としての法を、主観的な *recht* である權利の体系と捉え、共同体に生きる人々が共有する法的確信に基づく実定法によつて權利と義務は定められると唱える。

さらに小野はこの定義をもとに、ローマ法の成立過程について原文にない解説を挿入し、ローマ法の基礎は共和制ローマの「衆民自治の気象」にあると説く(②一〇一―二七)。そこから導き出されるのが、「交際上」の権利論である。小野はハウドスミットの議論を基礎に、「民権」とは、「天性」のものではなく、「人間交際の安康を防護する為め種々の法度を設け」るなかで定められた法的権利であると説明する(②四〇、p.49)。その上で独自の解説を付し、共和制ローマでは「自由の権理 (liberty)」と「国民たるの権理 (citizenship)」との整合が図られ、市民は遍く「投票の権理」「官牧たるを得るの権理」「貿易の自由や財産所有など」「民権 (civil right)」を獲得したと主張する(②四〇―四二)。こうして小野は、「交際上」の権利が、ローマの「衆民自治」のもとに成立した歴史的産物であることを描き出し、そこに現今西洋法制における「民権」の源流を見出すのである。

しかし他面で家父長制に基づく「家族たるの権理」や奴隷制について、ハウドスミットが「今日の我々には関わりがない」(p.49)と言及するだけであるのに対し、小野は正面から「真利の主旨に戻る」「非理」と批判する。その論拠として引用されるのが、ベンサム『民法典の諸原理』(Principles of Civil Code)である。「真利の所在は真理の所

在」(②一四六)。ここにローマ法上の「法理」と「非理」とを区別する小野独自の基準として、「真利」という座標軸が登場する。

このように、小野はハウドスミットのローマ法学に導かれながら、西洋の法的伝統の根源から「法理」の析出を試みる。だが、その歴史的伝統を共有しない日本への継受を図るためには、ローマ法に胚胎する「非理」を削ぎ落とし、「合理の法」を開かれた一般的原理のもとに基礎付ける必要があった。そこで導入されたのが、歴史法学と同様に実定法に基づく法的権利論を唱え、自然法論を斥けると共に、快苦という経験科学の事実に根ざした人間性論をもとに法を再構築したベンサム立法論・民法論である。「交際上」の権利論はその接点となる。本書の末尾で小野は、ベンサムの自然権批判・社会契約論批判を取り上げ、「利理の一致」に根差した「古今の陋見を看破したる千古の發明」と称賛している(②三二八)。

以上のような『羅馬律要』纂訳は、同時代の思想状況において、二つの点で重要である。第一に、人々の社交に根ざした対他的な関係性と秩序を重視し、夫婦・親子から官民に至る「人間交際」の場を法律によって保護するところに権利と義務が成立すると説く小野の「交際上」の権利論は、自然権・天賦人權論を基礎に急進的な権利拡大を唱え

る当時の自由民権論への批判でもあった。彼は論稿「権理之賊」でも、民撰議院設立論争のなか、浅薄な書生達が主張する「天性上の権理自由」は共存の道に大害があると批判し、「交際上の権理自由」論を展開している(③「一三」一四)。この点で植木枝盛とは対照的である。

第二に、明治初年にベンサム功利主義を積極的に受容したのは、陸奥宗光や島田三郎ら法制官僚達であった。しかし例えば陸奥宗光は、ベンサム刑法論に依拠して、快樂計算をもとにサンクシオンを用いて「優者」が「劣者」を統治する立法学を唱える。これは、民法論に傾倒し「人間交際」のうちに法的権利を求めた小野とは対極的である。小野は後に『民法之骨』でも、民法こそ「法制の第一基礎」と説く(②「二五二」)。ローマ法学と格闘した小野は、ベンサム法学との取り組みでも、個々人の権利・義務を定める民法論に強い関心を示す。

明治十年代以降の一つの思想的・学問的傾向として、人々の関心がモデル国探しに向かうなか、小野はあえて歴史的構築物としての西洋法制の源流に遡及し、根源的な格闘を繰り返して行く。

第二章 「民法なる意想」と「異俗殊習の大東洋」

——『民法之骨』から『国憲汎論』へ——

以上のように小野梓の民法論には、歴史法学と功利主義という、一九世紀ヨーロッパを代表する二大思想潮流が流れ込んでいく。両者は共にフランス革命に体现される急進的な自然権論を批判して登場した、法典編纂の法理論であった。小野はその結節点に「交際上」の権利論を見出す。しかし歴史法学と功利主義との間には、法の基礎付けを巡り大きな対立も存在する。ベンサムは法を、一般的功利を目的とする「主権者の命令」に還元した。それに対し歴史法学は、法を共同体の歴史と法的伝統のもとに基礎付けた。小野はその後、民法論を深めるなかで二つの法学説をどう捉え直したのか。そして明治国家が西洋の後塵を拝する形で法典編纂時代に突入するなか、彼はその成果をいかに活用したのか。

明治九年、『羅瑪律要』を機に民法課副長兼民法編纂委員として出仕した小野だが、期待は挫かれ、十数日で辞職する。翌年司法省に戻った彼は、元老院内閣委員など歴任。一四年政変の後、大隈重信と立憲改進黨を結成し、憲法構想を執筆する。そうして一五年から一八年に刊行されたのが『国憲汎論』であった。さらに小野は並行して民法論

の考察も深め、一七年に『民法之骨』上篇を刊行する。興味深いことに両書には同じ序文がつけられ、双子の如き連関性を有している。そこでまず、『羅馬律要』と『民法之骨』との関係から見ていこう。

『民法之骨』では、歴史法学を基礎とした『羅馬律要』と異なり、ベンサムとオースティン (J. Austin) の法Ⅱ主権者命令説を基礎に、「法制は命令なり、主治者の命令なり」と定義され、人々の「生存・富周・平等」の「保固」が目的として定められる(②二四〇―二四五)。論稿「民刑二法実理」でも小野は次のように説く。維新以来「欧米の律例」を受容してきたが、それは西洋古代からの「土俗の慣習」を基礎とし、「奇怪の定例」も含まれる。「異俗殊習の大東洋」に生きる我々が欧米から学ぶべきは、その根底にある「法制の本質」である。「真利」に基づくベンサム・オースティン法学こそ「法制普通の法理」を体現している(③四四八)。

しかし『民法之骨』は、『羅馬律要』から全く切り離されているわけではない。むしろ「交際上」の権利論など、その多くの議論が『羅馬律要』の成果に基づく。さらに歴史法学的な視座が捨て去られたわけでもない。『羅馬律要』では、西洋の法的伝統の源流から「衆民自治」の政治文化に根ざした民権論が析出された。それに対し、『民法之骨』

では法典編纂に向けて、ベンサム民法論を基礎に、法理としての民権論をいかに日本で実現するかが主題となる。それ故に日本社会の「人間交際」の状態や政治文化のあり方が問われる。

小野は、日本の伝統的な法思想のうちには、ベンサムと同様、法を「主治者の命令」とする觀念が古くから定着してきたと指摘する。しかしそれは同時に「民法なる意味」の欠落を意味する。「蓋し所謂民法なる思想は亞細亞民人腦子の外に在りて、近代に至るまで嘗てその裏に寓せしことなければなり」(②二五〇)。東アジアの法的伝統において、主治者の命令としての法は、専ら「刑名・吏事」の領域に止まり、人々の権利を定め擁護する Civil Law の思想は未発達である。小野は『羅馬律要』を引用しながら、その理由は、「羅馬の古制及び支那の今制」と同様、「族長若くは戸主」が家族を統治し、家族が国家の基礎となる政治社会にあるとする。そこでは、主人・戸主以外の人々は「社会の要素」とみなされず、自らも社会に関心を持たない。それに対し、現今西洋は「独立自治」の政治社会であり、Civil Law に基づく強度のある「文明の治」が実現してきた(②二九九―三〇一)。日本と古代ローマとを比較し、共和制ローマの「衆民自治」ではなく、家父長的な家族制度のうちに両者の共通性を見出す。この議論は、法制官僚

の経験から、「皇国民法仮規則」以降、家父長制的な戸主権を導入しようとする政府内部の民法典編纂を巡る動向への批判でもあった。

小野はベンサム立法論を重視しながらも、「主治者の命令」のみでは「民法」は定着し得ないと考える。「自治」に根ざした政治社会において、初めて「民法」は成立する。こうして「異俗殊習の大東洋」にあつて、「民人の権利」を定めた「法理」の導入を試みる小野梓の前には、C. W. C. の伝統なき歴史・法文化とどう格闘するか、という思想課題が立ちはだかる。いよいよ小野の民法論と国憲論との関係に光を当てていこう。

第三章 『国憲汎論』における憲法構想——法と歴史

『国憲汎論』は、『民法之骨』から法定義や権利論が引用されるなど、序文だけでなく内容的にも連関している。民法と国憲、私法の領域と公法の領域を分離せず、ともに同一の法—権利論のもとに置くところに、小野の法学論の特質がある。ここでも両者を繋ぐ紐帯になるのが、「交際上」の法的権利論である。小野によれば、民法と国憲の違いは、「民人相互の交通」を定めるか、「主治者被治者の関係を正」すかという交際の場の相違に起因する。とはいえ

国憲固有の課題もある。たとえ民法によつて民人相互の権利を定めても、国憲が定まらなければ、被治者は主治者に奴隷視され、財産はもとより、生命も奪われかねない(①一〇)。そこに国憲論固有の課題がある。小野は法制官僚の経験に触れながら、日本では立法・行政・司法が独立せず、「交雑の状」にあると指摘する(①一五九―一六六)。「法制の第一基礎」である民法を制定するためにも、まずは国憲を確立せねばならない。

小野の国家機構論の一特徴は、立法・行政・司法の上に、国会を組織・解散させる「政本の職」を設定している点にある(①一七三)。それは、選挙により議員を選出する国民と、国会の解散権を有する君主、天皇によつて担われる。ここに国民と天皇による「君民同治」の理念が掲げられ、議院内閣制・責任内閣制と代議制が導入される。立憲政体の一翼は「民人自治の気象」に基づく国会が担う。フランス革命の如く人々が自然権を唱え暴動を起こす「惨毒」を避けるためにも、政治参加の権利を法的に定めた制度が必要である。「代議政治」こそ「一人の専制と万人の抑圧を箝制調理」する政治制度である(①一八六―一八七)。国憲論もまた、民法論と通底する法的権利論によつて貫かれている。

このような小野の国家構想は、フランス急進主義に影響

を受けた自由党に対し、イギリス流の議院内閣制を理念とする立憲改進黨の政策を體現したものと言える。だがそれ以上に民法論との関連で注目すべきは、この国憲論がオーステインやベンサムへの批判を含むことである。特に小野の「政本の職」論は、ベンサムの“constitutive authority”を下敷きにする。しかし同時に、ベンサムがその担い手を民衆のみに求める人民主権論を展開したことを、小野は論難する。それでは「民人専制」に陥る危険がある。加えて日本では、天皇が「斯民の最大幸福を謀る」ために君臨してきた。それ故、政本の職は天皇と民人が共に担い手となる(①一七六)。小野の君民同治の立憲政体論は、西洋政治理論との格闘と共に、その成果をいかに日本の側から基礎付けていくか、という取り組みを含む。こうして彼は改めて「法と歴史」を巡る問題と向き合っていく。

「本邦の憲法史の淵源」へと溯った第二章で小野は、「天下は以て一人に奉ぜず宜しく天下と同く其政を為すべきの理」が日本の法的伝統の源泉に存在すると指摘する。そしてこの「我豊蘆原中国の大法」が古代から歴史を貫くことを、古事記や日本書紀の検討から明らかにする(①一五〇二四)。これらの論述は一見すると、日本の法的伝統に消極的判断を下した『民法之骨』と対照的である。しかし「衆民自治」の伝統が欠落し、「民法なる意想」が未成熟な

日本社会では、「法制の第一基礎」である民法などの法典編纂を進めるためにも、まず国家機構を整備し国憲を定めねばならない。君民同治を理念とした立憲政体確立が日本の法的伝統の歴史的所産であることを例証し、そこを起点に立憲政体の樹立を企てる。ここに小野の法的伝統を巡る戦略が浮かび上がる。しかしなお彼は天皇への絶対崇拜を唱えた訳ではない。そのことは次に見るベンサムの人権宣言批判との取り組みに窺える。

日本の政治社会のうちに「立憲の萌芽」を見出そうとする小野にとって、民のために「最大幸福」を謀ってきた天皇の姿・統治理念を描き出すだけでは、作業は未だ道半ばであった。「民人の権利」を憲法のもとにどう位置づけるのかという課題が残る。ここから彼は、第一章で、フランス人権宣言を批判したベンサムの論説「無政府主義的誤謬」を検討する。そこでベンサムは、政府の成立以前に絶対不可侵な自然権が存在すると考えて憲法に明記することは、全ての法律への抵抗・暴動を煽動することになると唱える。それに対し小野は、自然権批判を共有しながら、しかし憲法に民権の所在を明記することは、日本のように官の抑圧に慣れた法文化に生きる国民には、「官人をして其限る所あるを知らしめ、民人をして其守る所あるを知らしむ」点で意義があると反論する。そして次のように続ける。

「夫の大家の如きは英国自由の中心に生れ、幼より其権利あるを聴くに慣れ殆んど第二の性を為すに至るものなれば、自から其表明あるを要せざるを感ずと雖ども、是れ英国に行はれて侘邦に通ぜざるの説のみ。余豈に今之を与みするを得んや」(①一二二―一二三)。小野はこれまでベンサム法学に普遍的な「法理」の可能性を見てきた。しかしここにおいて、そのベンサムすら時に自らの法的伝統に拘束されていると訴える。この批判は、小野が歴史と法との間の緊張関係を鋭い眼差しを向けていたことを示す重要な言説であろう。裏を返せば、立法の科学を唱えるベンサム法学もなお、言外でヨーロッパの「衆民自治」の法的伝統を前提としている。それ故、ただベンサム立法論を導入するだけではなく、それを支える「民人」が歴史的に作りあげてきた政治文化の在り方が問われる。「法と歴史」を巡る苦悩と逡巡。これこそ、自文化中心主義に陥ることなく、常に政府・官権が国民の権利を奪いかねない政治文化に対して強い危機意識を抱きながら、しかしなお自らの法的伝統のうちから「立憲の萌芽」の可能性を発掘しようとする、小野の方法的態度を形作っているのである。

小野はそこから、身体・言論・結社の自由など、政府に対する国民の権利を理論的に検討し、改めてそれを日本の法的伝統の内側からいかに捉え直すかという課題に挑む。

それが第二章「本邦古代の民権を淵源す」である(①一四―一三六)。そこで彼はまず、「日本古来政府ありて国民なし」という従来の日本文明論に対し異議を唱える。確かに肉眼ではそう見えるが、「顕微鏡」を用いれば、そこに「民権の命脈」を検出することができる。例えば『日本書紀』大化二年の「鐘匱の制」は、当時の民が「公に政事を討議するを得るの自由」を有していたことを示す。或いは鎌倉以降の中世武家法でも、貞永式目の第四条などは、「民の為に吏を置き吏のために民を属するに非らざるの理」が生き続けている証左といえる。この様な「民権の命脈」は、徳川期に入ると武家政権のもと危機に瀕する。しかし人々の「脳宇」に法的伝統として脈々と受け継がれていたが故に、開国に伴う西洋政治理論との接触を通じ、再び活性化してきた。ここに今日の「立憲の萌芽」がある。

小野はこうして日本の法的伝統の淵源へと遡及し、法を主治者の命令と捉える法観念とは異なる、もう一つの思想的伝統、人々が「公に事を議し又た其官長を告訴するを得るの自由」「権利」を有する「民権の命脈」を救い出す。その歴史解釈の妥当性とは別に、注目すべきは、彼が福沢諭吉の『文明論之概略』第九章への批判を意識していることである。福沢はそこで日本文明を古代から辿り、権力の偏重という視座から「日本には政府ありて国民なし」と指

摘した。⁷⁾ むしろ一定の留保も必要だろう。福沢は『概略』

第二章で、中国との比較のもと、日本は王室の権威と武家の権力との二極の「平均」のうちに、文明化の先行条件を探り、第十章では、「封建の時代」の「風俗慣習の力」をも動員し「報国心」を涵養せねばならないと主張している。しかしなお福沢にとってそれはあくまで「文明の方便」であった。福沢の文明化構想とは異なり、憲法体制の創出と「法制の第一基礎」としての民法制定を日本の近代化の第一課題に揚げる小野は、あえて「顕微鏡」を用い、法的伝統の内側から「民権の命脈」を発掘する。ここには、それを基礎とすることなしに、日本の政治社会のうちに自治・民権を原理とする新たな憲法体制を創出できず、「法理」に根ざした法典編纂をも遂行できない、という小野の強い思いが現れている。

とは言え、彼は最後まで「民法の意想」の欠落した日本の法的伝統への批判的眼差しを捨てていない。『国憲汎論』最終章では、「立憲の国民は自治の国民」であり、たとえ憲法が実現しても、国民に「独立自主の精神」が欠落してはそれを適切に運用できないと主張する。その上で『民法之骨』の一節、独立自主の気象を妨げる、家族を国家の基礎とする政治社会への批判を再び引用し、この法文化の悪弊を根絶できるのは「立憲の国民たるべき斯公衆」

であると唱える(①五七三)。たとえ「君民同治」を理念に、議院内閣制を軸とする立憲政体を確立しても、家父長的支配な法的伝統を克服し、「法制第一の基礎」としての民法制定を通じて「独立自主の精神」に満ちた政治社会を構築するまでは、真の立憲国民は成立しない。そしてそれは何よりも国民自身の手でなされねばならない。こうして小野は日本の法的伝統のうちに「民権の命脈」を見出し、立憲政体を構想するその先に、真の立憲国民の手による新たな「衆民自治」の伝統の創出を企図する。民法論と国憲論は小野の思想的営為のなかで重層的な関係性を有しており、「法理」と「歴史」を巡る思想的格闘は、最後まで鋭い緊張と困難を孕んでいる。ここにヨーロッパの法的伝統の淵源に溯りながら、日本における歴史と法に正面から取り組み続けた政治思想家・小野梓の姿が浮かび上がる。

おわりに

近代日本の出発点とも言える法典編纂の時代に、民法の制定と立憲政体の確立に情熱を傾けた小野梓は、しかしその後の行く末を見ぬまま『国憲汎論』完成から四ヶ月後の明治十九年一月にこの世を去った。大日本帝国憲法の起草に参画した金子堅太郎は後に小野を追悼し、「日本の歴史

を根底として欧米の学説を發達せしめざれば不可なりとの意見を懐く『国憲汎論』は、「伊藤公も深く之を熟読」しており、「日本憲法は小野君の力に負ふ所大なる」ものと回顧している。⁽⁸⁾ 小野の実質的影響はともかく、伊藤自身、サヴィニーの弟子グナイスト (H. R. H. F. von Gneist) に学ぶなど、歴史法学から影響を受けており、確かに明治憲法には「日本の歴史を根底」としながら西洋の憲法理論が採り入れられている。しかし天皇大権を柱として定めた明治憲法は、制度機構においても、その精神においても、小野の国憲論とは大きく性格を異にする。さらにその後の民法典論争を通じて、穂積八束によって「我国は祖先教の国なり家制の郷なり権力と法とは家に生れたり」「我固有の国俗法度は耶蘇教以前の歐羅巴と酷相似たり」として、「我が国」の「祖先教」と「家父権」に根ざしたローマの「家制」とが重ね合わせられるなか、戸主権を明文化した明治民法が制定され、いわゆる家族国家観が形作られていく。こうした明治国家体制の形成過程は、ヨーロッパの法的伝統と日本の法的伝統との間で展開された小野の苦闘を骨抜きにするものでもあったと言えよう。

しかしなお、小野の格闘は今日まで通じる思想的意義をも含んでいるように思える。ヨーロッパ思想との積極的対話を試みながら、同時に西洋諸国との力の非対称性を強く

認識し、国家の独立をかけて可能な選択肢を探り出すという、矛盾と緊張を孕んだ権力関係のなかで、自らの社会的法的伝統を徹底的に見つめ直し、新たな憲法構想を提示する。果たして異なる伝統との遭遇に際し、他の政治社会のなかで形成された普遍的可能性を有する「法理」をいかに移植し、自らの政治社会の思想的伝統の内側からそれを基礎付けることができるのか。そして自らの法文化を変革へと導いていくことは可能か。小野の思想的活動は、日本において憲法について語り、憲法と共に日々の生活を営んでいくことそれ自体、その本質において、常にこのような思想的課題との自覚的かつ継続的な取り組みの積み重ねであることを、示しているのではないだろうか。

注

(1) 例えば、古関彰一『日本国憲法の誕生』(岩波書店、二〇〇九年)三八―七二頁。

(2) 本稿は、二〇〇九年度日本思想史学会大会シンポジウムの報告原稿に基づく。ここでは紙幅の関係から、資料の引用や参考文献の提示を大幅に削減せざるを得なかった。オランダ法学の動向も含めた、詳しい論証や文献の案内については、拙著『近代日本の政治構想とオランダ』(東京大学出版会、近刊行予定、ならびに「小野梓における

ローマ法学と功利主義(上・下)、『明治大学政経論叢』(七六卷、三・四号、五・六号、二〇〇八年)を参照していただきたい。なお、早稲田大学大学史編集所編『小野梓全集』(早稲田大学出版部、一九七八―一九八二年)からの引用は、(②五)と、巻数と頁数のみ略記する。また原文 *The Pandects* (London, 1873)からの引用も、ページ数のみ算用数字で記す。

- (3) 代表的なものとして、出原政雄『自由民権期の政治思想——人権・地方自治・平和』(法律文化社、一九九五年)、荻原隆『天賦人権論と功利主義——小野梓の政治思想』(新評論、一九九六年)、澤大洋『小野梓の政法思想の総合的研究——日本の憲法学と政党政綱の源流』(東海大学出版会、二〇〇五年)、山下重一『小野梓とベンサム』(『国学院法学』六卷三号、一九六九年)など。
- (4) Tracy Gould, "Translator's Preface," in *The Pandects*, p. VII. なお、ハウドスミットについての伝記的な研究としては、J. A. Levy, "J. E. Goudsmit" in *Mannen van Bekekenis in onze Dagen: Levensschetsen en Portretten, bijeengebracht door N. C. Balsem*, Harlem, 1882.
- (5) 陸奥宗光「資治性理談」(『伯爵陸奥宗光遺稿』岩波書店、一九二九年)一四六―二四八頁。
- (6) 近年のベンサム研究でP・ケリーは、ロウルズ(Rawls)らのベンサム功利主義理解を批判し、「個々人が

自らの幸福の概念を形成し追求することができるような、個人の不可侵な領域を定めることによって、社会的な相互関係の基礎的枠組みを作り出したところ、ベンサム民法論固有の特質があると指摘している(P. J. Kelly, *Utilitarianism and Distributive Justice, Jeremy Bentham and the Civil Law*, Oxford, 1990, p. 81)。

- (7) 福沢諭吉『文明論之概略』(松沢弘陽校注、岩波文庫版、一九九五年)二二〇―二二二頁。
- (8) 早稲田大学仏教青年会編『小野梓』(富山房、一九二六年)五七―五八頁。
- (9) 穂積八束「民法出でて忠孝亡ぶ」(長尾龍一編『穂積八束集』信山社出版、二〇〇一年)一一〇―一一二頁。

(明治大学専任講師)