

歴史散歩と民法

後 藤 泰 一

はじめに

長野県の諏訪・岡谷・下諏訪を中心とする諏訪地域は、かつて製糸業が興隆し（「糸都岡谷」と称された）、群馬県の富岡¹とともにわが国の近代化に大きく貢献してきた。平成26年8月1日、「岡谷蚕糸博物館」がリニューアルオープンし、館内には唯一現存するというフランス式操糸機・諏訪式操糸機のほか諏訪地域製糸業の歴史を物語る資料・年譜等が整然と展示されている。オープン間もなく、筆者も当地域における製糸業の歩みと近代化の一面面に触れてみようとして当館を訪れた。展示室壁面パネルの年表・年譜を見ながら、諏訪・岡谷の製糸業の発展は中央線と深く結びついていることを改めて認識したところである²。生糸や繭を積んだ貨車が中央線を往復し始めた当時、日野春駅のあの「信玄公旗掛松」は、まだ見事な枝ぶりを見せていたことだろう。

下諏訪町から中山道（国道142号線）を北上し新和田トンネルを回避して一大難所和田峠へと向かう途中、樋橋という地に「浪人塚」（水戸浪士の墓）がある（中山道69次のうち江戸日本橋から数えて28番目に和田宿がある）。案内の石碑には、「史蹟 浪人塚 和田嶺低澤合戦跡 元治元年（1864年）11月20日水戸浪士の一行千余人勤王の志をとげようと和田峠を越えてきた。それを高島、松本両藩が防いだ激戦地あとで塚には討死した浪士を葬り桜を植え墓碑が建てられている。下諏訪町教育委員会」と記されている。和田峠の合戦とも呼ばれ、朝廷に攘夷を訴えようと京を目指して中山道を進んだ水戸浪士（天狗党）が幕府の命を受けた高島（諏訪）・松本の両藩士と樋橋の地で合戦になったのである。高島・松本両藩の惨敗だったとのことであるが、戦わずして穏便に通過させた諸藩もあったという³。幕末期の激動の嵐はこ

んな奥深い山中にも及んでいたのである。

この和田峠の合戦の2年ほど前の1862年（文久2年）、京都では、京都守護職となった会津藩主松平容保が新撰組を傘下に置き尊攘派の取締りや京都の治安維持に努めていた。大河ドラマ「八重の桜」（NHK・2013年放映）の中で、京都守護職就任を決心するに至るまでの（俳優綾野剛扮する）容保の苦悩・葛藤のシーンは印象深いものであった。容保のこの決心を導いたのが会津藩「家訓」第1条の存在であったとされるが、この家訓を定めたのは3代将軍家光の異母弟保科正之である。その第1条が200年後に会津戊申戦争の悲劇をもたらすことになる。

ところで、保科正之といえ、明暦の大火（明暦3年）の後の江戸市中の復興政策を実施したことで世に知られているが、その復興に際し木曾木材を買占め巨利を得たのが河村瑞賢である。瑞賢は、後に東廻り海運・西廻り海運の開設、安治川の開削やその周辺の新田開発に携わるなど事業家として確固たる地位を築くのであるが、その安治川周辺の新田開発地が後の「大阪アルカリ事件」や「大阪上土権事件」の舞台となるのである。瑞賢は、同郷の誼で松尾芭蕉と交流があったようだから、奥羽（陸奥・出羽）の海運やその地域のことなど芭蕉に話したに違いない。後年、芭蕉は、海運によって賑わう石巻や酒田を訪れている（「奥の細道」）。明暦の大火のあった25年ほど後に「天和の大火」が起きるが、井原西鶴『好色五人女』にお七が登場する。芭蕉もおそらくそれを読んだものと思うが、芭蕉は人気作家西鶴を気に入らないらしく、西鶴の文学をひどく批判している——もっとも、そんな話は、「旅の詩人としての生涯の形見」⁴ともいえる『奥の細道』を我々に遺したことによってどこかへ吹き飛んでしまっている。

歴史の中をあちらこちら散歩していると、他にも「雲右衛門事件」「鷹の湯温泉事件」「諏訪の末子相続」等々、思い掛けなく民法上の有名な事件ないし場面に遭遇することがあってなかなか面白い。

本稿は、研究から離れて興味本位のまま書かれたものである。ただ、内容的には、私のこれまでの民法・法学関係の講義・演習の中で触れたことのあ

るものが少なからず含まれている。そこで、これらを何らかの形で残しておくのも大学教師の一つの仕事に違いないと考え、思い切って本論集に「随想」として載せて頂くことにした⁵。

ちなみに、世界的には以下のような出来事が起こっていた頃の江戸時代が本稿の主な舞台となる。

- *1620年：アメリカ 清教徒がメイフラワー号でプリマスに上陸。
- *1649年：イギリス ピューリタン革命。
- *1653年：イギリス クロムウェルが護国卿に就任（清教徒革命によって英国王チャールズ1世を処刑し英国史上唯一の共和制を実施）。
- *1660年：イギリス 王政復古。
- *1661年：フランス 「陳は国家なり」で有名なルイ14世が親政を宣言し強大な王権による絶対主義を築く（ヨーロッパの外交や文化の中心となる豪華なヴェルサイユ宮殿を造営（1661年～1682年））。
- *1664年：アメリカ ニューアムステルダム（オランダからイギリスに割譲）がニューヨークと改称。
- *1688年：イギリス 名誉革命 立憲君主政の原則が確立（国王は君臨すれども統治せず）。
- *1689年：イギリス 権利の章典。

一 河村瑞賢・保科正之・「雲右衛門事件」

1. 瑞賢と明暦の大火・江戸の復興・木曾山林

「木曾路はすべて山の中である」の書き出しで始まる島崎藤村晩年の大作『夜明け前』は、中山道の宿場町・信州木曾谷の馬籠宿（現在の岐阜県中津川市馬籠）を舞台に、主人公青山半蔵の半生を黒船来航前後から明治維新前後の激動期を通して描いている⁶。木曾は、元和元年（1615年）に尾張藩領となったが、従来、木曾の山林は各地の城郭・城下町の建築資材として大量に伐採されていた（木曾の山奥から尾張藩の貯木場まで「木曾式伐木運材法」という独特の方法によって運ばれたようである⁷）。

寛文4年(1664年)の谷中巡視により山林の荒廃を知った尾張藩は、上松に木曾材木役所を設置し、木曾五木(ヒノキ・サワラ・ネズコ・ヒバ・コウヤマキ)を停止木(ちょうじぼく)として伐採禁止に指定するなど厳しい森林保護政策をとるようになった。地元には「木一本首ひとつ」という言葉が残っている。木曾路11宿(贄川宿、奈良井宿、藪原、宮ノ越宿、福島宿、上松宿、須原宿、野尻宿、三留野宿、妻籠宿、馬籠宿)の真ん中にある上松には有名な赤沢美林(赤沢自然休養林)がある⁸。

明暦3年(1657年)に明暦の大火(振袖火事)が発生し江戸市街の6割が焼失し10万8千人の死者が出たとされているが、そのとき木曾の山林を買収したのが河村瑞賢(1617年(元和3年)～1699年(元禄12年))であった。瑞賢は、木曾材木役所が設置されるまで山林を管理支配していた木曾福島の代官山村氏と交渉し、建築資材として木曾の材木を買収したのである。江戸市中の材木商も貯蔵木材が焼失したため急遽木曾に出向き材木を買おうとしたが全部瑞賢に買い占められており、彼らは仕方なく瑞賢から譲り受けなければならなかった。これによって瑞賢は数千金の利益を得たのである。40歳の働き盛りの時分であったが、ちょうどその頃から幕府や諸大名の注文を受けて海運開発や淀川治水工事等を手掛けるなどして大富豪の地位を築くのである⁹。

2. 江戸の復興と保科正之・高遠藩

明暦の大火により江戸城も西の丸を残して焼失したが、このとき被災者救済・江戸の復興に活躍したのが大老格保科正之(1611年(慶長16年)～1672年(寛文12年))：徳川第2代将軍秀忠の息子(庶子)であり三代将軍家光の異母弟であるが、1651年(慶安4年)に3代将軍家光の遺命により甥の4代将軍家綱の補佐役となる)である。正之は、信濃高遠藩(保科正光が下総多古から父保科正直(武田家の旧臣)の故地高遠藩に入封——正光は秀忠の隠し子を嗣子として預かりこれを保科正之とした)を継ぎ、3万石の譜代大名として勤めていたが、将軍家光の実弟であることが明らかになって山形藩20万石に加増転封(1636年(寛永13年))となり、その後、さらに加増転封に

より会津藩23万石（1643年（寛永20年））の藩主となる（1696年（元禄9年）会津藩3代正容の時に松平姓と三つ葉葵の紋の永代使用を許され名実ともに徳川一門として処遇されることになる¹⁰）。

現在、高遠城址公園には絵島の囲み屋敷が復元保存されている。徳川第7代将軍家継の生母月光院（6代将軍徳川家宣の側室）に仕えた絵島は、1714年（正徳4年）に月光院の名代として寛永寺・増上寺に参詣した帰りの途中に芝居小屋山村座の芝居見物をして帰城の門限に遅れてしまい、それが江戸城中に知れ渡り大問題となった。山村座の役者生島新五郎との密会を疑った評定所は、死罪を減じての島流しの処分を下したが、月光院の減刑嘆願により信濃高遠藩（現在の長野県伊那市高遠町）へ預けられることとなった。高遠三の丸の囲み屋敷で27年の幽閉生活を送り61歳で亡くなった（1741年・寛保元年）というのが絵島生島事件の顛末である¹¹。1967（昭和42）年になって同じ場所（高遠町歴史博物館敷地内）にその囲み屋敷が復元されて以来、其処を訪れる人も多いようである。

3. 高遠城址公園と河東碧梧桐、荻原井泉水と浅間温泉鷹の湯旅館

満開の桜が見事な高遠城址公園には、正岡子規高弟の一人であり自ら自由律俳句へと進んだ河東碧梧桐の句碑が建っている（「西駒は斑雪（はだれ）して尾を肌脱ぐ雲を」（西駒とは木曾駒ヶ岳のことらしい）。「赤い椿白い椿と落ちにけり」の方が有名である）。碧梧桐は、同じく子規の門下生で五七五調を護る高浜虚子（二人は子規門下生の双璧といわれた）と激しく対立し、やがて自由律俳句誌『層雲』を主宰する荻原井泉水と行動を共にするようになる（その後、碧梧桐は井泉水とも対立しそのもとを去る）。その荻原井泉水の句碑が浅間温泉の旧鷹の湯旅館跡地に残っている（詳しくは後述するが、井泉水は鷹の湯旅館で度々湯治をしている）。

4. 保科正之の藩政・幕政、江戸城天守閣焼失

正之33歳の時に会津23万石へ転封となり、正之は其処で仁政を断行する。4代将軍家綱の後見役として23年間会津へ帰ることはなかったが、藩政に関しては、領民を慈しみ親や子供を大切にす世の育成を目指し、これを江戸

より指示するなどして重臣にもっぱら任せ、自身は幕政に全力を注いだ。藩政としては、社倉制度を創設（飢餓対策）、90歳以上の高齢者へ扶持米の支給（日本で初の老齢年金制度）、殉死の禁止、会津藩家訓の制定等を進めた。幕政としては、四代将軍家綱を補佐し、徳川家康以来行われてきた武力政治から文治政治への転換を図り新たな政策を大胆に打ち出し、末期養子禁止の緩和、明暦の大火に際しての江戸市民救済を優先させるため江戸城の天守閣を再建しないことや新しい江戸の町づくり、大名証人（人質）制度廃止等を押し進めるなどした¹²。

江戸城の天守閣は、最初、1606年（慶長11年）に家康によって富士見多門付近に建てられたが、1622年（元和8年）に2代将軍秀忠により現在の天守台の地に新築された。1638年（寛永15年）に3代将軍家光により同所に建て替えられたが、それは江戸幕府の権威を象徴するが如く外層5層の地上高58mという威容を誇るものであった。1657年（明暦3年）の明暦の大火（振袖火事）により全焼したが、幕府の重臣であり4代将軍家綱の叔父でもある保科正之の意見に従い再建されないまま現在に至っている。「そもそも天守閣というのは織田信長以来のもので、城の要害にはそれほど利のあるものではない。その役割も展望台にしか過ぎないものである。天守閣の再建には大勢の大工を必要とする。今は、江戸市中では住む家を失った町人たちが、家の再建の真っ最中であるのに、下々の障害になることは避け、当分天守閣の建築は延期すべきである」¹³というのである。今日、江戸城本丸北側に石積だけが残っている。まさに「兵どもが夢の跡」である。

5. 保科正之と米沢藩・上杉綱憲、元禄赤穂事件、「雲右衛門事件」

正之の長女媛姫（はるひめ）は、米沢藩第3代藩主上杉綱勝の正室となるが、1659年（万治2年）19歳の若さで死去する（媛姫事件——後述する）。綱勝は継室を迎えるが1664年（寛文4年）、嗣子なく世嗣も指名せず急死してしまう。本来なら上杉氏は無嗣子断絶となるところであるが、綱勝の岳父保科正之の仲介などもあり、綱勝の妹富子（2代藩主定勝の4女）が嫁いでいた高家吉良上野介義央（よしひさ）との間に生まれた長男三之助を末期養

子として綱勝の跡を継ぐことで家名存続を許された（第4代藩主上杉綱憲：1663年（寛文3年）～1704年（宝永元年））。この時に米沢藩は30万石から15万石へと削られたが、その後の綱憲の華美な暮らしぶりによって御貯（たくわえ）金まで底を突き、藩財政は壊滅状態に陥るのである（なお、綱憲は、1678年（延宝6年）に紀州藩主徳川光貞の長女栄姫を正室として迎え入れる——栄姫は8代將軍吉宗の姉であるから綱憲は吉宗の義兄ということになる）。この藩財政の立直しは、後世の上杉鷹山（治憲：1751年（寛延4年）～1822年（文政5年））の登場まで待たなければならなかった¹⁴。

上杉綱憲40歳の頃に元禄赤穂事件が起こる。1701年（元禄14年）3月14日に江戸城内で吉良義央が赤穂藩主浅野長矩に切り付けられるという刃傷事件が発生し、翌元禄15年（1702年または1703年）12月14日に赤穂浪士が吉良邸に討ち入ったが、これが元禄赤穂事件である。元禄赤穂事件（あるいは赤穂浪士）と民法との関係でいえば、何といても「雲右衛門事件」が有名である。明治の末頃の浪花節の黄金時代を築き上げ、浪花節中興の祖と称された桃中軒雲右衛門（1873年（明治6年）～1916年（大正5年））という浪曲家が「赤垣源蔵徳利の別れ」をレコードに吹き込んだ。吉良邸討ち入り前日に四十七士（赤穂浪士）の一人赤垣源蔵（赤垣重賢：あかばねしげかた）が雪の中を徳利（俗にいう源蔵徳利）下げて、今生の別れのつもりで養子にいった兄宅を訪れるがあいにく兄は留守のため、仕方なく兄の紋付羽織を拝借しそれを衣箱にかけその前に座し、羽織に向かい西国のさる大名への奉公が決まったので近々旅立つゆえ別れの挨拶に伺った旨を告げ一人で杯をかたむけ去っていくというくだりを三光堂がレコードにして1912年（明治45年）に発売したところ、その直後に日本蓄音器商會が複製盤を発売したということで、刑事責任を問われることになった。また（当時は刑事事件に付帯して私訴が認められており）著作権侵害による損害賠償責任の有無も争われた。これが雲右衛門事件である。

大審院は、以下のように、浪花節は我国で従来行われている「低級音楽ノ一種」でありそういうものは著作権法の保護対象とはならないと判示した。

「蓄音機ノ蠟盤ニ写調セラレタルモノハ我国ニ於テ従来行ハレタル低級音楽ノ一種タル浪花節ニシテ斯道ノ達人タル桃中軒雲右衛門カ其独特ノ創意ニ依リ蓄音機写調ノ瞬間ニ於テ作曲演唱シタルモノニ係リ普通一般ノ浪花節芸人ノ演唱中ニ存セサル新旋律ヲ包含スルモノナルコトハ充分ニ之ヲ認ムルコトヲ得ヘシト雖モ雲右衛門ハ其創意ニ係ル本件ノ音楽ニ付キ楽譜ヲ作りタルヤ否ヤ其創意ハ楽譜ヲ作成スルコトヲ得ルノ程度ニ於テ固定セルヤ否ヤ少クモ雲右衛門ノ創意ニ係ル新曲ハ雲右衛門ニ於テ其固有ノ浪花節トシテ隨時随所ニ之ヲ反覆スルノ意思アリテ且其意ノ如ク之ヲ反覆スルコトヲ可能ナラシムルノ程度ニ於テ熟シタル確定的旋律ヲ包含スルヤ否ヤハ原判文中一モ説示スル所ナク判文所掲ノ事実証拠ニ依リ之ヲ肯定スル事ヲ得サル以上ハ原判決ノ趣旨ハ消極的ニ之ヲ否定シタルモノト解セサルヘカラス抑モ雲右衛門ノ浪花節ヲ語ルノ巧妙ナルハ他ノ浪花節芸人ノ企及スル所ニアラス其芸風ハ能ク一部人士ヲシテ渴仰セシムルモノアリト雖モ其語ル所ハ浪花節ノ外ニ出テス此場合ニ於テ雲右衛門ノ浪花節ヲ貫通スル一種独特ノ定型の旋律アリテ本件蓄音機ノ蠟盤ニ吹込マレタル楽曲ハ即チ其旋律ヲ表彰シタルモノニ外ナラストセハ雲右衛門ニ著作権アルハ論ヲ俟タス若シ然ラストスルモ本件ノ楽曲タル雲右衛門カ之カ蓄音機ノ蠟盤ニ吹キ込ムニ際シ新タニ創作シタルモノニ係リ其旋律ハ雲右衛門カ自家固有ノモノトシテ将来ニ向ツテ之ヲ反覆スルノ意思ヲ有シ且之ヲ反覆シ得ヘキ程度ニ於テ確定シタルモノトセハ此場合ニ於テモ雲右衛門ノ為メニ著作権ヲ認メサルヘカラス之ニ反シテ其楽曲カ確乎タル旋律ヲ包含セスシテ純然タル即興の且瞬間的創作ニ過キサルトキハ其楽曲ハ偶々新旋律ヲ包含スルモ著作権ノ目的タルヲ得ス蓋シ浪花節ノ如キ比較的音階曲節ニ乏シキ低級音楽ニ在リテハ演奏者ハ多クハ演奏ノ都度多少其音階曲節ニ変化ヲ与ヘ因テ以テ興味ノ減退ヲ防キ聴聞者ノ嗜好ヲ繋クノ必要アルヲ以テ機ニ臨ミ変ニ応シテ瞬間創作ヲ為スヲ常トシ其旋律ハ常ニ必スシモ一定スルモノニアラスシテ斯ル瞬間創作ニ対シ一々著作権ヲ認ムルカ如キハ断シテ著作権法ノ精神ナリトスルヲ得ス而シテ本件雲右衛門ノ創意ニ係ル浪花節ノ楽曲ニシテ前示ノ如ク確乎タル旋律ニ依リタルモノト認ムヘキ事蹟ノ存セ

サル以上ハ瞬間創作ノ範圍ヲ脱スルコトヲ得サルモノニシテ之ヲ目シテ著作権法ニ所謂音楽の著作物ト謂フコトヲ得ス果シテ然ラハ之ヲ写調シタル蓄音機ノ蠟盤ヨリ更ニ之ヲ他ノ蠟盤ニ写シ取りテ音譜ヲ製造シ之ヲ販売シタル被告等ノ所為ハ著作権法三十七条ノ罪ヲ構成セサルハ勿論他ノ犯罪ヲモ構成スルコトナシ」(大刑判大正3年7月4日刑録20輯1360頁)。

平成16年改正前の民法709条は、「故意又ハ過失ニ因リテ他人ノ権利ヲ侵害シタル者ハ之ニ因リテ生シタル損害ヲ賠償スル責ニ任ス」と規定していたが、上記判決は権利概念をあまりにも狭く解釈しすぎたとして学説による厳しい批判がなされた¹⁵。その後、大学湯という銭湯を経営していた者が大学湯のいわゆる「老舗」を侵害されたという理由で侵害した者に対し不法行為に基づく損害賠償を請求した事件(大学湯事件)において、大審院は、709条の権利について狭く解すべきではなく法律上保護すべき利益はこの権利に該当すると述べ(大判大正14年11月28日民集4巻670頁)、権利概念を広く解釈するに至り、平成16年改正の際に民法709条が「故意又は過失によって他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した者は、これによって生じた損害を賠償する責任を負う」と改められたことは周知の通りである。

蛇足ながら、港区高輪の泉岳寺には四十七士の墓や赤穂義士記念館があり、泉岳寺山門脇に大石内蔵之助の銅像が建っているが、それは桃中軒雲右衛門が発起人となって建てたとのことである¹⁶。

6. 保科正之と会津家訓——その第1条と第4条

保科正之58歳(寛文8年・1668年)のとき、15か条からなる「会津家訓(かきん)」を定めた。以来、会津藩ではこれを大事に伝えてきたが、それから200年の後(1868年(慶応4年)9月8日に明治と改元)の戊辰戦争によって会津藩が敗れ維新政府による滅藩処分が下される日まで、この家訓が会津藩士たちの精神的支な拠り所とされてきた。その第1条は、「大君の儀、一心大切に忠勤を存すべく、列国の例を以て自ら処るべからず。若し二心を懐かば、則ち我が子孫に非ず、面々決して従うべからず」と定め、会津藩の根本的基本的精神を明示するものであった¹⁷。参考までに、家訓第2条以下

を掲げておこう。「一、武備は怠るべからず。士を選ぶを本とすべし。上下の分、乱るべからず。一、兄を敬い、弟を愛すべし。一、婦人女子の言、一切聞くべからず。一、主を重んじ、法を畏るべし。一、家中は風義を励むべし。一、賄を行い、媚を求むべからず。一、面々、依怙鼻眞すべからず。一、士を選ぶに便辟便佞の者を取るべからず。一、賞罰は家老の外、これに参加すべからず。若し出位の者あらば、これを厳格にすべし。一、近侍の者をして、人の善悪を告げしむべからず。一、政事は利害を以って道理を枉ぐべからず。僉議は私意を挟みて人言を拒むべらず。思う所を蔵せず、以てこれを争うべし。甚だ相争うと雖も我意を介すべからず。一、法を犯す者は宥すべからず。一、社倉は民のためにこれを置き、永く利せんとするものなり。歳餓うれば則ち発出してこれを濟うべし。これを他用すべからず。一、若しその志を失い、遊楽を好み、馳奢を致し、士民をしてその所を失わしめば、則ち何の面目あつて封印を戴き、土地を領せんや。必ず上表して蟄居すべし。右十五の旨堅くこれを相守り、以往もって同職に申し伝うべきものなり。」¹⁸

会津藩9代藩主（最後の藩主）松平容保が混乱状態にある京都の守護職という役職を引き受け、これがやがて辰戦争や白虎隊の悲劇に繋がることになる。その背景には、上述のように、家訓の第1条があったからだといわれている。当時、幕府政事総裁職にあった越前藩主松平春嶽は、容保の京都守護職への就任を強く要請するが、これを容保はなかなか承諾しなかった。しかし、終には家訓第1条を持ち出されるに至りいよいよ承諾するしかなかったという¹⁹。

上記の家訓の中で異彩を放つのは、第4条の「婦人女子の言、一切聞くべからず」である。これについては様々な説明がなされるが、ここでは、野口信一『会津藩』（注10参照）に倣おう。先に触れたように、正之の長女媛姫（継室お万の方の間に生まれた）が米沢藩30万石上杉綱勝に嫁いで間もなく亡くなったが、家訓の第4条はこのことに関係する。媛姫の嫁入り3年後、正之の側室おしほの方との娘松姫が加賀藩120万石の前田吉徳（後に6代藩主になる）に嫁ぐことが決まった。前田家は100万石の大大名、一方の上杉

家も謙信公以来の名門ではあるが関ヶ原の戦いによって会津120万石から米沢30万石に大減封されたという経緯がある。継室のお万の方の生んだ媛姫が30万石なのに、側室のおしほの方の生んだ松姫が120万石へ嫁ぐことが万の方には許されるものでなかった。1658年（万治元年）7月26日の婚礼の前日、「お万の方の計らいで江戸の会津藩邸で、松姫の別れの宴が開かれ……上杉に嫁いだ媛姫も里帰りし……いよいよお膳が運ばれ……なんとそのお膳には毒が仕込まれていた。まず最初に毒入りのお膳が、主役である松姫に置かれようとしたその時、何となく胸騒ぎを覚えた松姫付きの老女野村は、お姉様、媛姫様より先に頂いてはなりませんと、そのお膳を媛姫の前の置いてしまった。もちろん媛姫は毒のことなどいっさい知らない。お万もその現場にいたが、今更そのお膳に毒が、とはいえない。ついに媛姫は、そのお膳に箸をつけてしまった。その後、米沢藩邸に帰った媛姫は猛烈な腹痛に襲われ、翌々日の28日についに亡くなってしまった。誤って実母に毒殺されてしまったのである。媛姫はまだ18歳の若さであった。もちろんこの事件は正之の知るところとなり、関係者は罰せられた。しかし首謀者のお万の方は2代藩主候補正経の母ということで、罪は負わせられなかった。正之にとって媛姫事件の後遺症は大きく、のち正之が定めた家訓の第4条に『婦人女子の言、一切きくべからず』という項目を入れ、女性が政治向きに口を出すことを固く戒めた。』²⁰

二 河村瑞賢の奥羽海運と『奥の細道』、「鷹の湯温泉事件」「八百屋お七放火事件」

1. 瑞賢と芭蕉

河村瑞賢は、冒頭で言及したように明暦の大火に際し木曾の木材を買占めて巨利を得たのであるが、ほかに遺した大きな業績として、わが海運史上画期的な事業ともいうべき奥羽海運、すなわち、1671年（寛文11年）の東廻り海運と1672年（寛文12年）の西廻り海運がある。東廻りについては、「往々にして瑞賢によって奥羽の海運が開かれたという人がいるが、それは事実相

違っており、奥羽の海運はすでに今までに開かれていたが、瑞賢がこれを刷新し、これを機として一大躍進をするようになったというべきである²¹とされ、また、西回りについては、「最上郡の城米が西回りによって江戸に運ばれたのは寛文元年（1661）に始まるといわれる。これは江戸の商人正木半左衛門が幕府の命を受けてやったものであることは、『酒田町割濫觴記』に見える。従って瑞賢の創意ではなく、先駆者のあったことは認めねばならぬ。しかしながら方法宜しきを得ないために、回漕が遅延し、幕府の蒙る損失も多かったので、東海²²の海運に手腕を発揮した瑞賢を起用することになったのである²²とされている。

2. 『奥の細道』と白河の関・石巻・酒田

河村瑞賢（伊勢生まれ）は、霊岸島（現在の中央区新川：新川は1660年（万治3年）に瑞賢が開削したとされている）に居を構えたが、隅田川の対岸深川には松尾芭蕉（伊賀生まれ）が住んでいた。二人は同年代・同郷の誼ということで頻りに交流があったようであり、瑞賢が東廻り（1671年）・西廻り（1672年）の海運をそれぞれ手掛けた後、芭蕉は1689年（元禄2年）3月27日に「奥の細道」へと旅立っている——奥羽のことを瑞賢から様々聞いていたに違いない（奥州の玄関口である白河の関は、その後会津藩・仙台藩・米沢藩等の奥羽列藩同盟軍と薩摩藩・長州藩等の維新軍とが戦った激戦地となる（白河口の攻防戦がそれである——白河口を死守することが列藩同盟の第一の戦略だったが、結局、総崩れになってしまう²³）。

なお、芭蕉は、其処白河の関で句をよんでおらず、曾良の「卯の花をかざしに関の晴れ着かな」句をもって「白河の関」を結んでいる。「要するに、この白河越えの一章は、汨濫する古歌の一つ一つを塞ぎ止め反芻することによって、関越え、陸奥入りの詩情を確かめることに主眼がかかっていたということができただろう。芭蕉が自句を次章へまわし、先人への敬意と関越えの晴れの心をよんだ曾良の句をもってこの一章を結んでいる理由も、またそこにある」とのことである²⁴。

荒浜（福島県）・塩釜（宮城県）とともに東廻り海運の一拠点である石の

巻（宮城県石巻）の港の賑わいを芭蕉は記している（5月12日）。「数百の廻船入江につどひ、人家地をあらそひて、竈の煙立ち続けたり。思ひがけずかかる所にも来たれるかなと、宿借らんとすれど、さらに宿貸す人なし。」²⁵日本海における西廻り海運の起点である酒田では、本間家が北前船交易の隆盛により豪商として君臨し、「本間様には及びもせぬが、せめてなりたやお殿様」といわれるほど栄華を誇っていたが、芭蕉はそのような賑わいを見せる酒田を6月13日に訪れている。

3. 『更科紀行』と浅間温泉

奥の細道の旅の7か月ほど前、芭蕉は、信州更科の姥捨山の名月（田毎の月）を見ようと更科の旅に出ている（『更科紀行』）。信州松本の奥座敷と呼ばれた浅間温泉の老舗旅館富士乃湯は、昔、旅の芭蕉が泊まったので「芭蕉の湯」と呼ばれるようになったといわれている。富士乃湯の「由来記」は次のように伝える。「信州松本浅間温泉、ここ富士乃湯がかつては『はせをの湯』と呼ばれてゐたことを知るものはすくない。『はせを』は『芭蕉』で、かの俳聖松尾桃青芭蕉ゆかりの宿といふことになる。元禄元年八月十一日、越人と下人をともなひて信州へ。いはゆる『更科紀行』の旅であった。美濃出發が何処であったかは定かでないが、毎日十里以上歩かねばならない厳しい旅程であつたらしい。その為にこの旅のところどころで馬をも利用してゐる。木曾路を経て更科の月を観るのがその主目的で、半年後に決行される『奥の細道』への足ならしなひしは、その心構えを確かなものとするためのものであつたらう。風雅に生涯をかけて一途に彼方へ旅立たうと覚悟定めて信濃路に杖ひゐたのである」²⁶と。

芭蕉の『更科紀行』の中に「身にしみて大根からし秋の風」²⁷なる句が載っているが、辛味大根のおろしそばでも食べたのであろう。「更科そば」の由来とされる更科の里姨捨辺りで食べたのか（『更科紀行』では、「倅（おもかげ）や姨ひとりなく月の友」の句とともに猿ヶ馬場峠（下記）を越えた姨捨山での句と記されているが、その手前の会田宿にある無量寺に「身にしみて……」の句碑が建っている）、あるいは、そば切り発祥の地である本山宿

の辺りですすったのか、これについては諸説あるようだが、いずれにせよ、「秋の風に吹かれて大根の辛さもいっそう身にしみるなあ」と呟いている様子が目に浮かぶ。浅間温泉の「芭蕉の湯」で疲れを取った後、善光寺西街道を浅間温泉（松本）から岡田宿⇒刈谷原峠（標高920m）⇒刈谷原宿⇒会田宿⇒立峠（標高997m前後）⇒乱橋⇒中峠⇒西条⇒青柳宿⇒麻績宿⇒猿ヶ馬場峠（さるがばんばとうげ：標高964mの最難関の峠）⇒桑原宿⇒稲荷山宿篠ノ井追分宿⇒丹波島宿へと進んだはずである。「馬のうへにて只ねぶりにねぶりで、落ぬべき事あまたゝびなりけるを、あとより見上げて、あやうき事かぎりなし」²⁸と述べているが、うつらうつら落馬しそうな芭蕉の姿を想像すると風流には程遠い。

4. 浅間温泉と「鷹の湯温泉事件」

浅間温泉といえば、民法の分野では「鷹の湯温泉事件」が有名である。鷹の湯旅館は1998年（平成10年）に廃業したが、営業当時のパンフレットには、《吉川英治もはいった湯 1880年創業『鷹の湯』 たくさんの芸術家たち、たとえば正岡子規、伊藤左千夫、与謝野晶子、竹久夢二などから深く愛され続け、その創作欲をかきたててきた、ここ浅間温泉の歴史は古く、遡れば遠く大和時代までたどりつく。中里介山著『大菩薩峠』に登場する『鷹の湯』は、1880年創業。お湯も鷹の湯源泉から直接引いたもの。弱アルカリ性無色透明。北アルプスを見あげる城下町・松本市の奥座敷。お湯に、古き情緒に、お楽しみください。》と書かれている（1880年＝明治13年）。鷹の湯旅館は浅間温泉で初めて自前の源泉を掘削したとされる（ちなみに、浅間温泉観光協会によれば、現在、浅間温泉には、第一号源泉、松の湯源泉、東北源泉（栄の湯入り口横）、第二号源泉、第四号源泉、山田源泉、鷹の湯源泉、大下源泉があるとされている²⁹）。

鷹の湯旅館の跡地には、現在、別の建物が建っているが、その一角（八十二銀行浅間温泉支店の交差点の斜向い）に、上述の荻原井泉水の句碑が樹木に隠れてポツンと建っている（「しなのは 山と月と 父のふる里」と刻まれている（筆者も研究会や宴会で何度か鷹の湯旅館の温泉に浸かったことが

あるが、旅館側の話によれば、井泉水は父親が松本に近い池田町出身ということもあり度々鷹の湯を訪れて湯治をしたとのことであった³⁰。

その浅間温泉で起きたのが鷹の湯温泉事件である。B銀行が温泉の湧出するA所有の源泉地から鷹の湯に引湯している湯口権を源泉地とともにAから譲り受けた。ところが、その後、Aの債権者Cがこの湯口権に対して強制執行してきたので、B銀行は異議の申立をした。原審は、湯口権は一種の物権的権利に属し、通常、源泉地の所有者から独立して処分される地方的慣習が存在しその処分には対抗要件は不要だと判示してB銀行を勝訴させた。Cが上告。

大審院は、湯口権につき公示方法を要せずBの湯口権の取得をCに対抗しようとした原判決は違法である、明認方法が必要である、と述べてこれを破棄差戻した。「既ニ地方慣習法ニ依リ如上ノ排他的支配權ヲ肯認スル以上此ノ種權利ノ性質上民法第七十七條ノ規定ヲ類推シ第三者ヲシテ其ノ權利ノ變動ヲ明認セシムルニ足ルヘキ特殊ノ公示方法ヲ構スルニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗シ得サルモノト解スヘキコトハ敢テ多言ヲ俟タサルカ故ニ原審ハ更ニ此ノ點ニ付考慮ヲ拂ヒ右地方ニ在ツテモ例ヘハ温泉組合乃至ハ地方官廳ノ登録等ニシテ右公示ノ目的ヲ達スルニ足ルヘキモノ存スルヤ否ヤ或ハ勘クトモ立札其ノ他ノ標識ニ依リ若クハ事情ニ依リテハ温泉所在ノ土地自體ニ對スル登記ノミニ依リ第三者ヲシテ絛上權利變動ノ事實ヲ明認セシムルニ足ルヘキヤ否ヤニ付須ク審理判斷ヲ與ヘサルヘカラサル筋合ナリ」(大判昭和15年9月18日民集19卷1611頁)³¹。

5. 天和の大火と「八百屋お七放火事件」、西鶴と芭蕉

さて、この辺で再び江戸時代に戻ろう。民法に直接係る話ではないけれども、保科正之・河村瑞賢・松尾芭蕉・井原西鶴が活躍していた頃に起きた「八百屋お七放火事件」に立ち寄ってみたいからである。お七は江戸の本郷駒込に住む八百屋の娘であったが、天和の大火により付近一帯が延焼し、お七一家は指ヶ谷（さしがや）円乗寺門前へ避難した。その避難先で、お七は「その寺小姓である左兵衛という同年の若衆と深く契ったが、その後吉祥寺

門前に住む吉三郎という無頼漢にそそのかされて、火事になればまた避難して左兵衛に会えると思い、放火³²してしまうのである——お七は逮捕され、天和3年に鈴ヶ森で火罪（火焙りの刑）に処せられてしまう。なお、大石慎三郎『大岡越前守忠助』によれば、「天和2年（1682年）の大火……は、“八百屋お七の火事”と呼ばれるもので、天和2年12月28日の午後2時過ぎごろ駒込大門寺より出火、本郷、上野、下谷池の端、筋違御門、神田、日本橋まで焼け、もう一つの火道は浅草米蔵、同御門を焼いて馬喰町あたりまで伸び、また両国橋を焼いた火は大川を渡って本所、深川におよび、夜になってようやく鎮まった。被害が予想外に大きくなったのは、町人たちが家財道具をいれてもちだした車長持（長持の下に車をつけ、もち運べるようにしたもの）が道路をふさいだためであるとして、これを禁止³³したとされている。天和の大火により、39歳の芭蕉がようやく落ち着いた深川の「芭蕉庵」も類焼してしまったようである³⁴。

当時の刑法（『公事方御定書』（享保2年（1724年）：吉宗により主として刑法・訴訟法に関する過去の法令及び判決例が整理されたもの）によれば、放火は火焙りの刑と決まっていたが、責任能力の点で、「子心にて弁なく人を殺し、又は放火した者を共に15歳迄親類預けの上、遠島に処」すべきものとされていた³⁵。この事件を担当した奉行（南町奉行の甲斐庄正親（かいしょうまさちか）とされている）は、不憫なお七をなんとか助けてやりたいと考えた。お上の定めた法を曲げるわけにはいかない。そこで、白州に座っているお七に向かって奉行は、「そなたは14歳であるな」たたみかける。事実を上手に曲げ（上手に嘘をついて）お七を助けようと目論んだのであるが、正直者のお七は、「いいえ、15歳です」と答えればかりに火焙りの刑に処せられてしまった。「はい、14歳です」と答えれば火罪は適用されず命は助かると考えて奉行は誘導尋問をしたのであるが成功しなかったわけである³⁶。東京都文京区白山下の円乗寺という小さな寺のお墓にお七は葬られている（地下鉄都営三田線「白山」で下車徒歩数分、または、地下鉄南北線「本駒込」で下車徒歩約10分）。

ちなみに、お七が処刑された3年後の1686年（貞享3年）に井原西鶴が『好色五人女』の中の「恋草からげし八百屋物語」にお七を登場させている。自分の住居「芭蕉庵」を焼失した芭蕉も『好色五人女』を興味津々読んだに違いない。ただ、芭蕉は、当時すでに人気作家であった西鶴の文章を批判していたようである。蕉門十哲の一人向井去来は、「先師曰、世上俳諧の文章を見るに、或漢文を倭名に和らげ、或は和歌の文章に漢章を入れ、詞あしく賤しくいひなし、或人情をいふとても、今日のさかしきくまぐま迄探り求め、西鶴が浅ましく下れる姿あり。我が蕉門の文章は、慥に（たしかに）作意をたて、文字は譬ひ漢章をかるとも、なだらかに言つづけ、事は鄙俗の上に加ぶとも懐かしくいひとるべしと也」と述べている³⁷。「西鶴のように落ちぶれて浅ましい姿になった文章がある」と師である芭蕉がいったというのである。

三 瑞賢と安治川開削・新田開発、「大阪アルカリ株式会社事件」「大阪上土権事件」

1. 瑞賢と新田開発

淀川が度々氾濫し洪水になることから、幕府は河村瑞賢に命じ治水工事に当たさせた。天和の大火の2年ほど後の1684年（貞享元年）のことである。開削し用水路を通してできたのが安治川である。掘り出した土を盛って防波堤を作り、そこに松を植え海上から見えるように目印とした。人はこの盛土を瑞賢山とか波除（なみよけ）山と呼ぶようになったという。今日では平らな公園になっており、そこに「波除山跡」の石碑が建っている（大阪市港区弁天東公園内にある）。安治川開削後の1698年（元禄11年）に開墾希望者を募って新田開発が行われた。そうして開発された安治川河口付近の湊屋新田（後の大阪アルカリ株式会社が置かれた土地）と石田新田（被害地）が、後年の大阪アルカリ株式会社事件の舞台となるのである³⁸。現在、その対岸にユニバーサルスタジオ（USJ）がある。蛇足になるが、瑞賢が安治川を疎通させた年（1684年（貞享元年））に、後に徳川8代将軍となる吉宗が紀州藩

第2代藩主徳川光貞の4男として生まれている（上述したように、姉の栄姫は米沢藩第4代藩主上杉綱憲正室となる）。

2. 新田開発と「大阪アルカリ株式会社事件」

上記の大阪アルカリ株式会社は、日本で最初の株式会社であり、大阪造幣局より硫酸製造の技術を払い下げてもらい大阪の安治川付近（上述の湊屋新田）で硫酸製造を行って大いに繁盛していた（大阪造幣局は1871年（明治4年）に創業——貨幣製造にとどまらず明治初期における先進諸国の近代工業技術を日本へ紹介する役割を果たしてきた）。ところが、明治の終わり頃、大阪アルカリ株式会社が周辺（上記の石田新田）の農作物に被害を生じさせたというので、農民たちがこの会社を相手取って損害賠償請求をしたのが「大阪アルカリ株式会社事件」である。すでに、足尾銅山や別子銅山にみられるような鉱毒事件が起きており、社会問題や政治問題となって世間の注目を浴びはしたが、民事訴訟には至らなかった。これに対して、大阪アルカリ株式会社事件の方は、裁判によって損害賠償を求めるという手段がとられたのである。この裁判は、わが国における公害裁判の第一号とされている³⁹。

原審の大阪控訴院は不法行為の成立を認めたが、大審院は、大阪アルカリ株式会社の上告を容れ以下のように述べて原判決を破棄し差し戻した。「化学工業ニ従事スル会社其他ノ者カ其目的タル事業ニ因リテ生スルコトアルヘキ損害ヲ予防スルカ為メ右事業ノ性質ニ従ヒ相当ナル設備ヲ施シタル以上ハ偶他人ニ損害ヲ被ラシメタルモ之ヲ以テ不法行為者トシテ其損害賠償ノ責ニ任セシムルコトヲ得サルモノトス何トナレハ斯ル場合ニ在リテハ右工業ニ従事スル者ニ民法第709条ニ所謂故意又ハ過失アリト云フコトヲ得サレハナリ是ヲ以テ原裁判所カ……（略⁴⁰）……上告会社ニ於テ硫煙ノ遁逃ヲ防止スルニ相当ナル設備ヲ為シタルヤ否ヤヲ審究セスシテ漫然上告会社ヲ不法行為者ト断シタルハ右不法行為ニ関スル法則ニ違背シタルモノニシテ原判決ハ到底破毀ヲ免カレス」（大判大正5年12月22日民録22輯2474頁）。つまり、相当な設備を施していれば生じた損害について責任はないというのである。日清戦争後、富国強兵・殖産興業が国策としてとられ、重工業の発展を目指した産

業優先の政策が重視されてきたのであるが、他方では、産業の発展から生ずる鉱毒事件がいわば社会的矛盾として問題化してきたのである。大審院は、産業優先（国策重視）か、それとも被害者保護かという選択的判断につき、産業優先の考え方を示したものであるという指摘がある⁴¹。これに対し差し戻しを受けた大阪控訴院は審理をやり直し、「相当な設備」について審理した結果、大阪アルカリ株式会社は、国内における同種の企業と比べると煙突の高さが低く、十分な設備を施したとはいえないという事実を認定し、以下のような大阪アルカリ株式会社の責任を認める判決を下した⁴²。

「海外に在りては高煙筒を有效なりとし之が建設を爲したる例少からず現に有名なる獨逸の『ハルスプリスツケ』製煉所に於ては1889年に475尺の高煙筒を設けたるを初めとし米國各地に於ては400尺以上500尺を超ゆる高煙筒を設くるに至り又日立鑛山の560尺の高煙筒の如きも其效果大に佳良なる事實を認め得べきのみならず、煙筒の高及口徑は工場より生ずる瓦斯を誘導して通氣排氣の作用を起さしむるに必要なると同時に是等の瓦斯を高く大氣中に放散せしめて自然稀釋の途を取らしむる效用あるものなる事を認め得べく、此事實に同鑑定書の鑛煙處理の問題は夙に歐米諸國に於て研究せられたるものにして我國に於ても20年以前より之を論議するに至れり云々、明治39年頃に於ては云々高煙筒又は云々を以て最善の防止策と看做されたる旨の記載を参照する時は本件當時に於ける智識を以てするも遁逃瓦斯を高く大氣中に放散せしむるに適當なる高さを有する煙筒を設備するに於ては前記の如き稻麥に對し有害なる作用を及ぼす事を防止し得、且前掲説示の例に徴せば右の如き設備を爲す事は經濟上に於ても左迄困難ならざるに不拘控訴會社の取締役等は僅に100乃至120尺（此の高さは控訴人の抗辯自體に徴し明かなり）の煙筒により有毒瓦斯を遁逃せしめたるものなるが故に控訴會社の取締役等が亞硫酸瓦斯及硫酸瓦斯の噴出遁逃を防止するに付其當時技術者の爲し得る適當の方法を盡したりと云ふを得ず若し夫以上認定の如き減少防止の方法を講ぜざるに不拘適當の方法を盡したりと信じたりとせば其信ずるに付過失ありと斷定するに足る尤も鑑定證人横堀治三郎は100乃至120尺の煙筒は明治39年頃

に在りては決して低しとすべからざりしならんと供述すれども斯くの如き不確實なる供述に依りては前記認定を翻すに足らず控訴人の援用する爾餘の各鑑定も以上の認定を覆へすに足らざるものと認む、然らば控訴會社が亞硫酸瓦斯及硫酸瓦斯を凝縮して硫酸を製造し銅の製煉を爲す營業を爲す事は控訴會社の權利なりと雖、斯る權利中には他人の耕作物をして其收穫を皆無又は甚大なる減少を來さしむべき損害を被らしむる權能を包含するものに非ざるを以て、營業權を行使する場合に在りても斯る結果を來たさざる様注意し斯る結果を生ずる事を防止し得べき場合には其手段を講ずべきは當然の理なるに不拘、控訴會社の取締役等は前認定の如く硫酸製造及銅の製煉を爲すに付其工場より噴出遁逃する亞硫酸瓦斯及硫酸瓦斯が被控訴人等の本件耕地に於ける稻麥に對し多大の害を加ふべき事を豫見し、且之を防止し得べき方法ありしに不拘故意若くは過失により其方法を講ぜずして之等の瓦斯を噴出遁逃せしめ之に因りて被控訴人の稻麥に對し有害なる作用を及ぼし其收穫を皆無又は多大に減少せしめたるものなるを以て控訴會社は之が賠償の責任あるものとす」(法律新聞1659号539頁)⁴³。

上記判決に登場する日立鉾山の煙突は「大煙突」と呼ばれ、銅精錬の煙害を防ぐ目的で1914年(大正3年)に建設され、地元の資料によると高さは155.7mとされているが、1993年(平成3年)に3分の1を残して倒壊したようである⁴⁴(なお、本稿注54も参照されたい)。

3. 新田開発と「大阪上土権事件」

もう一件、開発された新田が舞台となった大阪上土権事件を見ておこう。この大阪上土権事件というのは、わが物権法定主義(民法175条)の下で上土権という慣習法上の物権を認めるべきかどうか争われたものである。前述したように、江戸時代に淀川が度々氾濫し洪水になるというので河村瑞賢が安治川の開削をして用水路を通した。その後、その周辺原野の新田開発が行われることになり、商人が出資しその地方の小作人が開発に取り組むということで進められた。新田開発に尽力した小作人は、その新田に対して所有権に近い権利を有していた。この辺の事情につき、川井健先生は次のように述

べられる。「大阪アルカリ株式会社の住所地である湊屋町付近の土地には、安治川の船の便があるため、早くから会社や工場が設立された。湊屋新田には、明治13年5月本件大阪アルカリ株式会社、同14年10月に陶器製造の大坂窯業会社、木屋新田には、同19年1月大阪セメント会社が設けられ……多くの職工が集まり、社宅に住んだ。その後、この付近の土地は、社宅化し、長屋建築が行われた。上土権事件は、上土権を主張するもとの小作人が、宅地化した土地につき地上権の登記をして長屋を建築し、長屋の賃料収入を得ていたという事情の下で、土地の所有権名義を有する大阪アルカリ株式会社が地上権者に地代増額請求をした」⁴⁵のである。明治32年にこの土地一帯が大阪市に編入され、また、大阪港を築くための工事が始まると地価が高騰し始めたという背景もある。これに対して、小作人たちは、昔から上土権という強い権利をもっており、それは地上権よりも強くまさに所有権に近い権利であるから地主には値上げの権利はないと主張。この争いは大審院まで持ち込まれた（上告人：小作人約30名、被告人：大阪アルカリ株式会社）。

大審院は、次のように判決した。「物権又ハ慣習上物権ト認メタル権利ニシテ民法施行前ニ発生シタルモノハ其施行ノ後ハ民法其他ノ法律ニ定ムルモノノ外之ヲ創設シ又ハ物権タル効力ヲ有スルコトヲ得サルハ民法第175条民法施行法等第35条ニ依リ明ニシテ一箇ノ土地ニ付キ其所有権以外ニ上告人主張ノ如キ上土権ナル地表ノミノ所有権ヲ認ムルコトハ我民法ノ許容セサル所ナルハ上告人ニ於テモ異議ナキノミナラス他人ノ土地ノ上ニ建物ヲ所有スル為メ其土地ヲ使用スル権利ハ民法ニ所謂地上権ニシテ別種ノ権利ニアラサルヲ以テ原院カ本件土地使用ノ契約ニ於テ地上建物ノ朽廃ニ至ル迄ヲ以テ存続期間ト定メ当事者カ之ヲ地上権トシテ設定登記ヲ為シタル事実ヲ認メ其土地地使用ノ関係ヲ以テ地上権ナリト為シ上土権ト名クル地表ノ所有権ト為ササルハ洵ニ適当ニシテ本論旨ハ採用スルニ足ラス」（大判大正6年2月10日民録23輯138頁）。

四 諏訪地方の新田開発と「諏訪の末子相続」

中央本線が通る諏訪地方も昔は新田開発が奨励され新田村が多く作られたようである。河村瑞賢や芭蕉が活躍している頃、信濃高島藩では、第3代藩主諏訪忠晴（1639年（寛永16年）～1695年（元禄8年））が歴代藩主の後を受けて諏訪湖周辺の新田開発を奨励していた。新田開発は諏訪湖周辺のみならず八ヶ岳山麓一帯にまで及んだという。ちなみに、小説家新田次郎の名前（ペンネーム）は、諏訪市角間新田に次男として出生したことに由来するという（その著『霧の子孫たち』（2010年・文春文庫）は、霧ヶ峰ビーナスライン開設によってもたらされる自然破壊がテーマになっている——諏訪の人たちの反対運動が道路開発という自然破壊から八島七島湿原や旧御射山遺跡を守ったという経緯がある）。

諏訪の新田開発は、末子相続という相続慣行をもたらした。末子相続は古くから世界各地で行われてきたようであるが、わが国では諏訪地方や九州（例えば、鹿児島県や有明湾岸）などにその痕跡があるとされる。なかでも有名なのが諏訪の末子相続である。諏訪地域は、戦後、その精密機械技術の高さを誇り「東洋のスイス」と称され広く世界に知られるようになったが、昔の農民たちは諏訪湖周辺のわずかな田畑に頼って生活するほかなく、家族の生活維持も厳しいものだったようである。以下は、中川善之助先生の調査に拠るものである。男の兄弟たちは、一人前になると次々と家を出て新しく田畑を開拓するなど自らの生計をたてなければならなかった（諏訪湖周辺には、新田と名のつく地名が多い）。そうして末子が一人前になる頃に父親が引退し、そのまま末子が跡取りをするという慣行が続いてきたのであった。ところが、明治31年に施行された民法は、長子の単独相続主義による家督相続制度を採用したため、末子相続ができなくなるという問題が生じた。大正の初期頃、当地の裁判所に長男を相続人から排除し弟を家督相続人にしたいので認めて欲しいという申請がよく持ち込まれたという——現行相続法の前の古い相続法（明治民法975条2項）には、家督相続人の廃除（俗に廃嫡といわれた）に関する定めがあったが、諏訪地方では、長男は相続せずに末子

が相続する旧慣があるところ、民法が長子相続主義を定めたために長男が家督を相続することになるという大変な「不都合」が起きるので、諏訪地方における末子相続の慣行を家督相続人廃除の正当事由として認めてもらいたいというものである。しかしながら、結局、長子相続主義を採る家督相続法は強行法規であるということで、それに反する慣行は許されなかったという⁴⁶。

地元の古老や弁護士に聞いたところ、長男から順々に実家を出て独立し、男子の末っ子が実家の後継ぎをして親と同居することがごく普通に行われていた覚えがあるとのことである。末子相続の名残であろう。

五 諏訪・岡谷の製糸業の興隆と「信玄公旗掛松事件」

1. 中央線全通と製糸業

1892年（明治25年）に「鉄道敷設法」が發布され、1894年（明治27年）に中央線の建設が帝国議会で決定された後、名古屋と八王子に鉄道局出張所が置かれそれぞれの側で着工となった。ところで、甲信地方には信玄公に由来する「信玄堤」（甲府盆地の治水対策として信玄が竜王に造った堤）や「川中島古戦場」（長野市八幡原史跡公園——信玄と謙信の戦の舞台）、「信玄の棒道」（信玄が甲斐と信濃を跨ぐように設置した軍用道路であり八ヶ岳南麓から西麓へと通じる——近年はその一部がウォーキングコースとして利用されている）や「信玄の隠し湯」（信玄の勢力が及んだ各地に残っており、長野県茅野市奥蓼科温泉郷の渋・辰野館「信玄の薬湯」は、信玄が棒道を通ず際にこの湯の薬効を知り、以後傷兵の湯治のために利用したとされる秘湯）などがあるが、「信玄公旗掛松」も地元の人からすれば信玄公の大切な遺産なのである。

線路が日野春を通ることを知ったこの一帯の地主でありかつ信玄公旗掛松の所有者でもある清水倫茂は、鉄道院に対して松の木を迂回して線路を通して欲しい旨嘆願するが聞き入れてもらえず、結局、1904年（明治37年）に線路は開通し日野春駅も開業するに至った。中央線は同年12月に八王子駅から富士見駅まで開通したが、同年2月に勃発した日露戦争による軍事費急増の

影響で富士見一岡谷間の工事が中断した。開通を大いに待ち望んでいた地元
の製糸業者らが立ち上がり、鉄道建設費に当たる45万円の政府公債を買い取
り、建設促進を要請したことによって漸く工事が再開され、1905年（明治38
年）末に富士見一岡谷27.5km、同39年に岡谷一塩尻27.2kmが開通し、最大の
難所木曾福島一宮の腰間8.3kmが難工事の末、明治44年5月に完成し、着工
以来15年をかけて漸く中央線が全通するに至ったのである⁴⁷。

諏訪・岡谷を擁する諏訪地域は、戦後、電機や精密機械の工業地として有
名になったが、もともと同地域は戸時時代より養蚕が盛んであった（「お蚕
さま」と呼んで大切に育てたという——筆者が松本市に赴任した昭和55年当
時、松本市内のあちこちにキイチゴのような実を付けた桑の木が残っていて
かつての養蚕業の名残を留めていたが、その後宅地化が進み現在はほとんど
見かけなくなった）。明治前期に機械化による製糸業が発達し、明治中期に
はわが国最大の生糸の産地となり、群馬県の富岡と並んで日本の製糸業を支
えることになる（昭和に入ると生糸相場暴落・化繊の登場・第2次世界大戦
中の輸出停止等により製糸業が衰退しそれに代わる機械工業の誘致が行われ、
戦後、軍需産業中心から時計・カメラ・オルゴール等の精密機械工業へと転
換が図られ、諏訪地方は東洋のスイスと称されるまでになった——昨今は、
コンピュータや周辺機器など一般電気機械を含む産業構造へと転換が図られ
ているのは周知の通りである）。製糸業の経営規模が拡大されるに伴い原料
の繭購入地域もまた拡大され、増産された生糸は次々と横浜へ出荷されるに
至ったが、これを可能にしたのがまさに中央線の開通であった⁴⁸。ちなみに、
明治の後半から大正にかけて日本のほとんどの生糸（横浜生糸輸出割合が99
%前後～100%）が横浜港から輸出されていた⁴⁸。中央線全通は、さらに運
賃コスト減や繭の調達範囲の拡大のほか広範囲での女工募集が可能となる等
の多大な利益をもたらすことになる。

なお、冒頭で触れたが、2014年（平成26年）8月1日に「岡谷蚕糸博物
館」がリニューアルオープンした。当館には明治初期以降の時代背景に沿う
形で製糸機械類が展示されているが、富岡製糸場の世界文化遺産登録をきつ

かけに（登録後に筆者も見学に行ったが大変な人混みであった）、今後、当博物館のさらなる充実・発展を期待したいものである。

2. 工女の労働環境と『あゝ野麦峠』

ところで、1911年（明治44年）に工場労働者の保護を図るために「工場法」が公布された。年少者の就業制限、年少者・女子の労働時間制限、業務上の事故に対する雇用者の扶助義務などを定めたものである。同法の適用対象は、常時15人以上の労働者が働く工場に限られ、施行は公布から5年後の1916年（大正5年）9月のことであった——その後1947年（昭和22年）の労働基準法の施行により廃止される。この工場法案に対して、例えば、労働（就業）時間につき1日12時間を超えることができないとする法案に対して、諏訪生糸同業組合の1日14時間就業も困難でないとする意見や、上田商業会議所の16歳未満の者が1日15時間労働したとしても実験の結果何の問題もないとする意見などがあったようであり⁵⁰、当時の工場側の事情⁵¹や労働に対する考え方などを窺い知ることができる。他方、工女の勉強や裁縫・学校の様子、工女らで賑わう夜店が並ぶ中央通りの様子などの福利厚生的一面を物語るパネルが岡谷蚕糸博物館に展示されている⁵²。ちなみに、明治政府が設立した官営富岡製糸場では、わが国初の本格的工場制度として、就業規則・給料制度・産業医制度等が導入され、就業時間・休暇等の良好な労働時間が整っていたようである⁵³。「1875（明治8）年頃の記録……には、厳冬期に小寒（1月上旬）から立春（2月上旬）までの就業時間を7時間45分とし、……朝昼の食事時間を各1時間とし、午後3時より15分を小休止とし」、「季節により時間を変え、蒸し暑い絹糸場内の労働環境において能率増進や健康管理などに配慮がなされ」「民間の払い下げ前後には就業時間が約10時間となるなど次第に延長」されたが、「休暇を含め現在にも共通する労働条件が備わるなど、後の民間製糸工場で見られた『女工哀史』とは一線を画す労働環境にあった」とされている⁵⁴。

山本茂美『あゝ野麦峠』（2005年・角川文庫）は、過酷な労働状況につき工女だった人たちからの取材ノートを基に執筆したものとされているが、そ

の内容が歴史的事実と乖離しており、山本氏自身の歴史的検証は不十分であるとの見方がある。例えば、『あゝ野麦峠』では明治の悲惨な背景のままの視点で見ている。たとえば最も気になる点は、歩いて野麦峠を超えた記憶についてである。全工程（全行程？カッコ内後藤）歩かなければならなかったのは明治40年ころまでであって、中央線の開通とともに、部分的にも、すぐに汽車を利用していたことは確かなのである。大正にはほとんど集団で歩いて峠を越すことはなかった。理由は日程が短縮される分、旅館代より汽車賃のほうが安かったからという証言がある。また、明治末期までは2月に峠を越えることはなかった。春蚕が出始める6月以降でない、仕事がないのである。しかも12月末まで操業することはなかった。11月末に帰ることが多かったはずである。』⁵⁵との指摘には興味深いものがある。付言すると、『あゝ野麦峠』の主人公政井みねは、1888年（明治21年）の生まれで1909年（明治42年）に野麦峠で兄に背負われたまま20歳の若さで他界している。

3. 日野春駅と「信玄公旗掛松事件」

日野春駅（標高609m）から長坂駅（同738m）、小淵沢駅（同888m）、そして長野県に入り信濃境駅（同925m）から富士見駅（同960m：中央線で最も高い地点）へと急勾配が続く⁵⁶。其処を登り切るには蒸気機関車に水を補給しておく必要がある。日野春には信玄が造った八ヶ岳の豊富な清水を引く水路がありそれを利用することにしたのが日野春駅給水塔の始まりのようである（日野春駅に現存する給水塔の中に収められた「給水塔の歴史」（解説版）を参考にした）⁵⁷。生糸や繭を満載した貨車を引っ張る蒸気機関車が日野春駅の給水塔の前で次から次へと給水したことであろう。

甲府（標高282m）から日野春（同609m）へと走ってきた機関車の排出する蒸気や煤煙、また、松の近くに設置され給水塔で機関車が給水のため長時間停車し、また、入れ替えをしながら排出する煤煙、さらに振動を受けたことによって（日野春駅前広場の隅にある高さ4mほどの「信玄公旗掛松碑」裏面に彫られた文字もそう記している）、信玄公旗掛松は衰弱し1914年（大正3年）12月に終に枯死してまった。中央全線開通による経済効果というブ

ラス面とは反対に蒸気機関車の煤煙や振動による信玄公旗掛松の枯死という一つのマイナス面が早くも現われたのである。そこで、清水倫茂は、1917年（大正6年）鉄道院（国）を相手取り1500円余の損害賠償請求訴訟を提起し、大審院までいったが（上告人：国，被上告人：清水倫茂），結局，甲府地裁に差し戻された。

大審院は、「権利ノ行使ト雖モ法律ニ於テ認メラレタル適當ノ範囲内ニ於テ之ヲ為スコトヲ要スルモノナレハ権利ヲ行使スル場合ニ於テ故意又ハ過失ニ因リ其適當ナル範囲ヲ超越シ失当ナル方法ヲ行ヒタルカ為メ他人ノ権利ヲ侵害シタルトキハ侵害ノ程度ニ於テ不法行為成立スルコトハ当院判例ノ認ムル所ナリ……然ラハ其適當ナル範囲トハ如何凡ソ社会的共同生活ヲ為ス者ノ間ニ於テハ一人ノ行為カ他人ニ不利益ヲ及ホスコトアルハ免ルヘカラサル所ニシテ此場合ニ於テ常ニ権利ノ侵害アルモノト為スヘカラス其他人ハ共同生活ノ必要上之ヲ認容セサルヘカラサルナリ然レトモ其行為カ社会観念上被害者ニ於テ認容スヘカラサルモノト一般ニ認メラルル程度ヲ越ヘタルトキハ権利行使ノ適當ナル範囲ニアルモノト云フコトヲ得サルヲ以テ不法行為ト為ルモノト解スルヲ相当トス抑モ汽車ノ運転ハ音響及ヒ震動ヲ近傍ニ伝ヘ又之ヲ運転スルニ当リテハ石炭ヲ燃焼スルノ必要上煤煙ヲ附近ニ飛散セシムルハ已ムヲ得サル所ニシテ注意シテ汽車ヲ操縦シ石炭ヲ燃焼スルモ避クヘカラサル所ナレハ鉄道業者トシテノ権利ノ行使ニ当然伴フヘキモノト謂フヘク蒸汽鉄道カ交通上缺クヘカラサルモノトシテ認メラルル以上ハ沿道ノ住民ハ共同生活ノ必要上之ヲ認容セサルヘカラス即チ此等ハ権利行使ノ適當ナル範囲ニ属スルヲ以テ住民ニ害ヲ及ホスコトアルモ不法ニ権利ヲ侵害シタルニアラサレハ不法行為成立セス從テ汽車進行中附近ノ草木等ニ普通飛散スヘキ煤煙ニ因リ害ヲ被ラシムルモ被害者ハ其賠償ヲ請求スルコトヲ得サルモノトス然レトモ若シ汽車ノ運転ニ際シ権利行使ノ適當ナル範囲ヲ超越シテ失当ナル方法ヲ行ヒ害ヲ及ホシタルトキハ不法ナル権利侵害トナルヲ以テ賠償ノ責ヲ免カルルコトヲ得サルナリ」「原院ノ認メタル事実ニ依レハ本件松樹ハ停車場ニ接近シ鉄道線路ヨリ僅ニ一間未滿ノ地点ニ生立シ其枝条ハ線路ノ方向ニ張り常

ニ汽鐘車ノ多大ナル煤煙ニ暴露セラレタル為メ枯死ノ害ヲ被リタルモノニシテ其煤煙ヲ防クヘキ設備ヲ為シ得ラレサルニアラサルコト第一点ニ説示シタルカ如クナルヲ以テ彼ノ鉄道沿線ノ到ル所ニ散在スル樹木カ普通ニ汽鐘車ヨリ吐出スル煤煙ノ害ヲ被ムリタルト同一ニ論スルコトヲ得サルモノトス」 「即チ本件松樹ハ鉄道沿線ニ散在スル樹木ヨリモ甚シク煤煙ノ害ヲ被ムルヘキ位置ニアリテ且ツ其害ヲ予防スヘキ方法ナキニアラサルモノナレハ上告人カ煤煙予防ノ方法ヲ施サシテ煙害ノ生スルニ任セ該松樹ヲ枯死セシメタルハ其營業タル汽車運転ノ結果ナリトハ云ヘ社会觀念上一般ニ認容スヘキモノト認メラルル範囲ヲ超越シタルモノト謂フヘク権利行使ニ関スル適当ナル方法ヲ行ヒタルニアラサルモノト解スルヲ相当トス」とし、「故ニ原院カ上告人ノ本件松樹ニ煙害ヲ被ラシメタルハ権利行使ノ範囲ニアラスト判断シ過失ニ因リ之ヲ為シタルヲ以テ不法行為成立スル旨ヲ判示シタルハ相当ナリ上告人カ沿道到ル所ニ散在スル樹木ト同一視シテ原判決ヲ攻撃スルハ原判決ニ副ハサルモノニシテ採ルニ足ラス」と判示した（大判大正8年3月3日民録25輯356頁）。煙害予防の方法を施さなかったことにより松樹に煙害を与えた鉄道院には過失があるとした原審は正当であるとしたのである。国の不行為責任につき、差し戻し後に甲府地裁で賠償額の審理がなされたが、枯死当時の樹齢が167年であって信玄公時代から存在していたものではないということが判明し、損害賠償請求額1500円に対し認められた金額は財産的損害22円60銭および慰謝料50円の合計72円60銭であった⁵⁸。

おわりに

日野春駅前広場に「信玄公旗掛松碑」が建っているが、この石碑の裏側には信玄公旗掛松事件の由来が記されている。20数年前にゼミの学生を連れてこの石碑を見に行ったことがあるが、日野春駅の待合室に置かれた配布用パンフレットの1ページ目に信玄公旗掛松訴訟のことが大きく書かれていた。清水倫茂が死去する3年前の1933年（昭和8年）に松の木のあった場所到此の句碑を建てたが、1969年（昭和44年）の複線化に伴い現在の駅前広場に移

されたとのことである。なお、1964年（昭和39年）に甲府駅から上諏訪駅まで電化され翌年に中央線東線全線電化が完成するに至り⁵⁹、日野春駅も給水駅としての役割を終えたが、上述のように当時の給水塔が現在も残る。

かくして、諏訪・岡谷の製糸業の興隆は——繭や生糸を積んだ貨車を引っ張る蒸気機関車を通して——信玄公旗掛松の枯死ひいては信玄公旗掛松事件に深く係っていた（枯死を助長する一因ないし遠因になった）と考えることができるのである。明暦の大火がいつの間にか大阪アルカリ株式会社事件や大阪上土権事件まで繋がり、また、雲右衛門事件も鷹の湯温泉事件もお七放火事件も、そして諏訪の末子相続も歴史の中のどこかで何らかの形でそれぞれ繋がってきて（強引に結びつけた感じがしないでもないが）、なかなか面白く味わい深いものがある。

最後に、本稿の中ではなかなか繋がりが見いだせなかった話に言及して終わりにしよう。信州松本から国道254号の三才山（みさやま）峠を貫く三才山トンネル（標高1,100m）を抜けると、「東内村・西内村国有地入会事件」（本稿の注5を参照）の舞台となる旧丸子町に入る（2006年に上田市・真田町・丸子町・武石村が合併し上田市が発足）。これらの村は急峻な山間において田畑も非常に少ない地域であり、昔から草や薪・炭焼などのため山に入ってきたところ、明治初年の官民有区分によりその山が官有地となった。そこで、村人たちが官有地上に入会権があるといって訴訟を起こしたのが「東内村・西内村国有地入会事件」である。大審院は、慣行上村民が入会として利用してきた土地に関して、とくに民有に帰属させるのが相当とされる状況にない土地については、明治7年ないし9年の地租改正処分に関する諸法令により官有地に編入され、そうして編入された土地の上の入会権は消滅すると述べた（大判大正4年3月16日7民録21輯328頁）。「結局、山の利用権がないことが判決で確定したため、住民は、生活にめどが立たなくなった。そこで住民は、金を積み立てて、判決後の大正6年から大正8年にかけてこの山を国から払い下げてもらった。やっと念願の山が住民の手に戻ったわけである。」⁶⁰

また、黒部ダムへの玄関口：長野県大町市の扇沢駅（関電トロリーバスの発着所）から立山黒部アルペンルートを利用して、黒部ダム⇒黒部川第4発電所前⇒樺平⇒宇奈月へと進めば、あの「宇奈月温泉事件」の地に辿り着く。14～15年ほど前になるだろうか、「権利濫用の典型的なケース」⁶¹の舞台となった地を訪ねようと、能登でのゼミ合宿の帰りに学生たちと宇奈月温泉に立ち寄ったことがある。某ホテルに展示されている引湯管（木管）を見たり、宇奈月温泉の源泉地黒薙（くろなぎ）まで行ったりしたことがある（前日の大雨のため「黒薙温泉」と書かれた宿の近くにある露天風呂は使えなかった）。その後、扇沢駅側から宇奈月温泉へと散策を兼ねたトレッキングを企ててみたものの未だに実現していない。

注

- ¹ 平成26年6月21日に世界文化遺産に登録された（「富岡製糸場と絹産業遺産群」）。
- ² 日本法制史の石井良助先生は、「我田引水かも知れないが、法制史は歴史の骨格であり、人体が基本的には骨格によって組み立てられているように、歴史の基本的組み立て、すなわち時代区分は、法制史的時代区分を基礎にしてなしうのではないかと考えている」（石井良助『日本法制史概要』（1989年・創文社）1頁の序を参照）と述べられる。なるほど、歴史を眺める際、まず、各時代の法・法制度を掴んでみる——当該時代に係る年表・年譜に示された法ないし法制度等を予め掴んでおく——と、その時代の潮流や特徴ないしその前後関係が理解し易いように思われる。ところで、わが国における地所有権の近代化の過程を明らかにすることをテーマにした私の初めての研究に際して、石井先生より法制史の観点から実にご多くのご教示を頂いた（「わが国における土地所有権と近代化」（修士論文）として纏まる）。石井先生の書かれた「地租改正と土地所有権の近代化—その歴史的背景—(1)～(10)」（法学協会雑誌 第85巻～87巻に掲載）を素材にさらに詳細な解説を加えながら先生のご指導ご教示が進むのであるが、コンコンと湧き出る先生の学問を目の当たりにできたことは幸運というほかない。石井先生の「日に新たに 日に新たに」という言葉（私の結婚式の際に寄せ書きに書いて下さったもの）が、今日、いっそう重く感じられてならない。（『大学』の「筭（まこと）に日に新たに、日に新たに、また日々新たなり。）」。
- ³ 長谷川正次『高遠藩』（シリーズ藩物語）（2005年・現代書館）184頁参照。
- ⁴ 松尾芭蕉/額原退蔵・尾形仿訳注『新版おくのほそ道』現代語訳/曾良随行日記付き（平成24年・角川ソフィア文庫）309頁。
- ⁵ 1980年（昭和55年）に信州大学に赴任して以来、民法科目や法学の講義・演習を担当してきた。これらの講義・演習のノートを土台にして、「法学」に初めて接する本

- 科大学院法学未修者のための小冊子『法学読本——法学基礎入門——』を執筆し（非売品）、2006年（平成18年）以降、「法学概論」「民法入門演習1」等の授業で使用してきた（2014年度版（A4版）は全229頁）。この『法学読本』の一部を取り出し加筆修正したものを「法解釈と三段論法」（随想：信州大学法学論集第18号131頁以下）及び「『ヴェニス商人』覚書」（随想：信州大学法学論集第20号75頁以下）として公表したことがある。
- 6 島崎藤村『夜明け前』新潮文庫・第1部（上）（下）及び第2部（上）（下）参照。
- 7 『木曾福島町史 第1巻歴史編』（1982年・木曾福島町）445頁以下、高木俊輔編『街道の日本史26 伊那・木曾谷と塩の道』（2003年・吉川弘文館）86～87頁等参照。
- 8 『上松町史 第3巻』（2006年・上松町）263頁以下を参照。
- 9 古田良一『河村瑞賢』（1995年・吉川弘文館）1頁～12頁参照。
- 10 野口信一『会津藩』（リーズ藩物語）（2013年・現代書館）34頁～40頁参照。
- 11 長谷川・前掲『高遠藩』39頁～40頁参照。
- 12 野口・前掲『会津藩』43頁～56頁参照。
- 13 野口・前掲『会津藩』46頁～49頁。
- 14 米沢市教育委員会編『上杉鷹山公とその時代』（1997年・米沢市立上杉博物館）1頁以下、小野榮『米沢藩』（シリーズ藩物語）（2008年・現代書館）74頁～87頁及び100頁～121頁等参照。
- 15 大村敦志「雲右衛門事件(1)(2)」(『法学教室』No349（2009年）74頁～80頁、『法学教室』No350（2009年）72頁～78頁）を参照。
- 16 桃中軒雲右衛門に関しては、平岡正明『浪曲的』（1992年・青土社）180頁～200頁も参照。なお、一般社団法人日本浪曲協会のHPに桃中軒雲右衛門のことが載っている。
- 17 野口・前掲『会津藩』53頁～54頁参照。
- 18 野口・前掲『会津藩』54頁～55頁参照。
- 19 野口・前掲『会津藩』156頁～183頁参照。
- 20 野口・前掲『会津藩』52頁の「お家騒動・実の娘を毒殺」より。
- 21 古田・前掲『河村瑞賢』22頁。
- 22 古田・前掲『河村瑞賢』34頁。
- 23 星亮一『奥羽越列藩同盟』（2001年・中公新書）112頁～114頁参照。
- 24 松尾芭蕉/額原退蔵・尾形竹沢注・前掲『新版おくのほそ道』84頁。
- 25 松尾芭蕉/額原退蔵・尾形竹沢注・前掲『新版おくのほそ道』35頁～36頁、107頁参照。
- 26 松本市浅間温泉・富士乃湯 HP より転載させて頂いたことをご了解願いたい。
- 27 中村俊定校注『芭蕉紀行文集』付嵯峨日記（2003年・岩波文庫）の「更科紀行」113頁。
- 28 中村・前掲『芭蕉紀行文集』の中の『更科紀行』110頁。
- 29 浅間温泉観光協会の「アサマップ」HPにより、外湯と祭り案内>【湯】源泉>と検索されたい。なお、鷹の湯旅館営業当時の離れが、長野県富士見町に宿泊施設（一楽荘）として移築されている。

- ³⁰ なお、句碑の側面には次のように刻まれている（抜粋）。「井泉水先生は大正初年俳弟子住山久二氏と初めて鷹の湯を訪ねられ、以来60年の因縁をもつ……改築の機を得て賜りたる風韻を石に刻みて先生の御厚志を傳へんとす……1975年初冬 鈴木千鶴子」と刻まれている（鈴木千鶴子氏は鷹の湯の経営者であった——川井健『不動産物権変動の公示と公信』（1990年・日本評論社）169頁の注17参照）。平成12年3月に句碑の手前に本郷地区景観整備委員会によって、「井泉水の名は藤吉，東京生まれ 父は池田町中島出身，東京大学卒，俳誌『層雲』を創刊 季題を排した自由律俳句を主張，門下生も多い 俳人山頭火の師でもある 昭和51年91歳で没，旧鷹の湯へは大正初年訪れ以来度々訪れた この碑は昭和50年改築記念に建立する」との解説版が立てられている。
- ³¹ なお，川井・前掲『不動産物権変動の公示と公信』139頁～175頁参照。
- ³² 石井良助『江戸の刑罰』（1973年・中公新書）48頁参照。
- ³³ 大石慎三郎『大岡越前守忠助』（1974年・岩波新書）70頁参照。
- ³⁴ 安部三男『松尾芭蕉』（2005年・吉川弘文館）58頁，黒木喬『江戸の火事』（1999年・同成社）202頁参照。
- ³⁵ 石井良助『日本法制史概説』（1971年・創文社）374頁，485頁～486頁参照。
- ³⁶ 八百屋お七の話については，我妻榮『法律における理窟と人情』（1989年・日本評論社）26頁～27頁において言及されている。
- ³⁷ 中村俊定・山下登喜子解説校註〔改訂増補版〕『去来抄』（2003年・笠間書院）143頁～144頁。
- ³⁸ 古田・前掲『河村瑞賢』47頁～51頁及び132頁（略年譜）参照。
- ³⁹ 大阪アルカリ株式会社事件に関する詳細な研究として，川井健『民法判例と時代思潮』（1981年・日本評論社）193頁～240頁参照。
- ⁴⁰ この省略部分は，以下のような原裁判所（大阪控訴院）判決の引用部分である。『控訴人（上告人）ノ如ク亜硫酸瓦斯ヲ作り之ヲ凝縮シテ硫酸ヲ製造シ銅ヲ製煉スル等化学工業ニ従事スル会社ニ在リテハ其代理人タル取締役等カ其製造シタル亜硫酸並硫酸瓦斯カ現ニ其設備ヨリ遁逃スルコトヲ知ラサル筈ナク又遁逃シタル是等ノ瓦斯カ附近ノ農作物其他人畜ニ害ヲ及ホスヘキコトヲ知ラサル筈モナク若シ之ヲ知ラサリシトセハ之レ其作業ヨリ生スル結果ニ対スル調査研究ヲ不当ニ怠リタルモノニシテ之ヲ知ラサルニ付キ過失アルモノト認ムルヲ相当トスルカ故ニ控訴人カ被控訴人ノ右損害ニ付キ不法行為者トシテ賠償ノ責任アルモノトス控訴人ハ硫煙ノ遁逃ヲ防止スルニ付キ今日技術者ノ為シ得ル最善ノ方法ヲ尽セルカ故ニ控訴人ニ責任ナシト論スレトモ控訴人ノ製造シタル硫煙カ被控訴人ノ農作物ヲ害シタル以上ハ其硫煙ノ遁逃ハ控訴人ノ防止スルヲ得サリシモノナルト否トニ拘ラス被控訴人ノ被害ハ控訴人ノ行為ノ結果ナルカ故ニ控訴人ハ之ニ対シ責任ヲ有スルコトハ多弁ヲ要セス』ト判示シ以テ」と繋がっている。
- ⁴¹ 川井・前掲『民法判例と時代思潮』225頁～226頁参照。
- ⁴² 川井・前掲『民法判例と時代思潮』212頁～213頁参照。
- ⁴³ 本稿では，LEX/DB インターネット TKC 法律データベースに拠った。

44 例えば、NIKKEI「日本の近代遺産50選」「12日立鉱山大煙突」HPに「煙害予防に大英断 世界一の五百尺 工都、日立のシンボル」と題する説明が大煙突の写真付で公開されている。煙害予防に関する経営者の「挑戦」的な考え方は、「大阪アルカリ株式会社事件」との比較の上で非常に興味深いものがある。多少長くなるが以下に引用させて頂いたことをご了解願いたい。「小坂鉱山（秋田県）の再建に成功した久原房之助（くはらふさのすけ）が、経営不振で苦しんでいた茨城県の赤沢銅山を1905（明治38）年に買収、屈指の銅鉱山・製錬所に育て上げたのが日立鉱山である。最新式の探鉱、削岩技術、製錬法の採用などで創業10年足らずで有力鉱山会社に成長した。1910（明治43）年には初代工作課長の小平浪平（おだいらなみへ）（日立製作所創業者）の進言で日立製作所の起源となる電気機械製作の工場も造られた。しかし、銅製錬で発生する亜硫酸ガスが地元で大きな問題になった。特に、豆やタバコは煙に弱く、周辺住民との共生を重視していた同社は損害賠償に応じていたものの事態は改善しなかった。煙突はできるだけ低くして、途中で空気と混ぜて薄めてから排出するというのが、このころの煙害対策の主流だった。日立鉱山も製錬所の操業開始時に造った煉瓦（れんが）造りの八角煙突（高さ18メートル）に加えて、西側の神峰山（かみねさん）の尾根伝いに全長1.6キロメートルもの煙道（百足（むかで）煙道）を設置した。煙道の途中に開けた穴から煙を流す仕組みだ。さらに政府の命令で高さ36メートル、内径18メートルのずんぐりしたダルマ煙突を建てたりしたが、一向に効果をあげることができなかった。ダルマ煙突はかえて煙害を増大させたので『阿呆（あほう）煙突』と呼ばれた。」「久原の挑戦 そこで久原は『思い切って高い煙突を造り、上空で拡散させたら』と発想を転換。陸軍に人を派遣して係留気球の勉強をさせ、どのくらいの高さなら煙が上昇気流に乗って拡散するかを調べた。建設費は30万円という巨額に上る。大煙突の効果は期待できないという反対論も社内でも出た。しかし、久原は『この大煙突は日本の鉱業発達のための一試験台として建設するのだ』と譲らず、1914（大正3）年建設に着手する。大雄院（だいおういん）という寺の跡に作った製錬施設の裏手の山の斜面、海拔325メートルの地点。鉄筋コンクリート製で高さは500尺、155.7メートルあった。当時、米国モンタナ州の製錬所の煉瓦（れんが）煙突152メートルをしのぎ世界一である。コンクリートミキサー車などなかった時代。3万本にもなる丸太と5万4000把（たば）の棕櫚縄（しゅろなわ）で作った足場で延べ3万6000人の人力を動員してコンクリートをこね、注入していく大掛かりな作業だった。」「ある町の高い煙突 それでも工事は異例の速さで進み、着工後わずか9カ月足らずで完成、翌1915（大正4）年の3月から稼働した。同時に製錬所の周囲10キロメートルに設置した観測所で気象をチェック、風向きなどで煙害が悪化しそうになると操業を大幅に抑えるなど煙害防止に努め効果を上げた。戦後の1972（昭和47）年になると、密閉型の自溶炉を採用、亜硫酸ガスは全量硫酸として取り出し、無公害化を達成した。日立の名物となった大煙突、煙害克服に努力した会社と当時の地元住民の葛藤の様子は直木賞作家の新田次郎の小説『ある町の高い煙突』で全国的にも知られるようになった。日立鉱山は1981（昭和56）年に閉山した。大煙突建設のころ、製錬所の周囲は禿山（はげやま）だったが、今は緑に覆われている。1000万本もの植林事業が実を結

- んだ。大島桜とヤシャブシを中心にした木々が低くなった『大煙突』を取り囲んでいる。文・野々村泰彦』（<http://www.adnet.jp/nikkei/kindai/12/>）。
- ⁴⁵ 川井・前掲『民法判例と時代思潮』204頁及び注13, さらに, 川井健『民法教室物権法』（1985年・日本評論社）36頁などを参照。私の内地研究（文部省）の際に川井先生より「昭和60年11月18日」の日付で発行日前の『民法教室物権法』を図書館長室で賜ったことがある。私の居住地が松本ということもあり, 信州松本の浅間温泉「鷹の湯温泉事件」や丸子町の「東内村・西内村国有地入会事件」, 日野春の「信玄公旗掛松事件」等に関する地元での調査の話をされながら直々に手渡して下さったことが懐かしく思い出される。当時, 川井先生は, 一橋大学附属図書館長をされており, ご指導を賜るのはたいてい図書館長室か大学近くの喫茶店でコーヒーをご馳走になりながらであった。また, 内地研究中に私の身近な世話をして下さいしたのは, 当時一橋大学におられた伊藤眞先生（現東京大学名誉教授）であった。私にとってとても貴重な体験の時期であった。
- ⁴⁶ 中川善之助『民法風土記』（1976年・日本評論社）中の「諏訪盆地——末子相続論の発祥地」56頁以下を参照。中川善之助『民法風土記「法の現場」を歩く』（2001年・講談社学術文庫・102頁以下）にも収録されている。大学院生の頃, 恩師泉久雄先生のゼミ合宿によく参加させて頂いた。信州が多かったように思うが, 中央本線から小海線に乗り換えるため小淵沢駅で時間待ちをしているとき, 泉先生が, 信州諏訪でかつて泉先生の恩師中川善之助先生が末子相続の調査をされた話（中川・前掲『民法風土記』参照）をして下さったことがある。泉先生の門下生（弟子）としては私が最初である（その限りでは僭越ながら長子ということになる）が, 信州大学に赴任して以来, 毎年いずれかの授業で諏訪の末子相続について言及することにしている（もっとも, 昨今の諏訪出身の学生でさえ末子相続を知る者は皆無に近い）。
- ⁴⁷ 川井・前掲『民法判例と時代思潮』241頁～249頁, 小林宇一郎・小西純一監修『信州の鉄道物語（下）走り続ける鉄道編』（2014年・信濃毎日新聞社）54頁～57頁及び75頁～77頁, 高木・前掲『街道の日本史26 伊那・木曾谷と塩の道』（2003年・吉川弘文館）226～233頁等参照。また, 大村敦志『不法行為判例に学ぶ——社会と法の接点——』（2011年・有斐閣）69頁～70頁参照。
- ⁴⁸ 高木・前掲『街道の日本史26 伊那・木曾谷と塩の道』128頁～132頁参照。
- ⁴⁹ 横浜市編集『横浜市史第4巻上』（貿易および諸産業の発展を収録）（1965年・横浜市）11頁の第9表を参照。
- ⁵⁰ 武田安弘「工場法成立過程における長野県製糸業者の対応と動向」岡谷蚕糸博物館紀要編集委員会『岡谷蚕糸博物館紀要』第11号（2006年・市立岡谷蚕糸博物館）46頁及び56頁～57頁を参照。岡谷における明治から大正にかけての製糸労働者の実態については、『岡谷史市 中巻』（1984年・復刻版・岡谷市）574頁～594頁及び625頁～642頁参照。
- ⁵¹ なお, 明治42年の調べによると, 岡谷における1日の労働時間は「12時から14時間が多く, 最高16時間, 最低でも12時間以下はない」とされている（前掲『岡谷史市中巻』582頁参照）。

- ⁵² 前掲『岡谷史市 中巻』587頁によれば、明治の初めは、「工場設備も保健についての設備」も不十分であったが、明治末期から大正にかけて各工場は保健対策を行うようになってきたとされている。
- ⁵³ 富岡製糸場世界遺産伝道師協会『富岡製糸場辞典』（2011年・上毛新聞）（「工女の暮らし編 製糸場を支えた工女たちの姿」）146頁～171頁参照。
- ⁵⁴ 前掲『富岡製糸場辞典』154頁～155頁、他に和田英『富岡日記』（2014年・ちくま文庫）も参照（明治6年に15歳で富岡製糸場の伝習工女となった信州松代藩士の娘の日記である）。なお、同書35頁によれば、富岡製糸場では、明治5年（1872年）創業当初、フランスから輸入した鉄製煙突が用いられ、地上からの高さは37mあったとされている。
- ⁵⁵ この後に続けて述べる。「つまり、事象の前後が錯綜していて、時代背景が混乱したまま整理した様子がない。時代の、時間の変化が抜けていると、時間の序列が欠けて歴史ではなくなる。事実とは離れてくる。この本が歴史書として評価されない、してはいけない理由がここにあるような気がしてならない。山本自身、製糸業界の変化は記述しているし、メモも取っているがこの点をいかほど理解していたか疑問である」と（会田進「山本茂美著『あゝ野麦峠 ある製糸工女哀史』をたどる(1)」岡谷蚕糸博物館紀要編集委員会『岡谷蚕糸博物館紀要』第13号（2008年・市立岡谷蚕糸博物館）102頁～103頁）。
- ⁵⁶ 各駅の標高については、Google Earth の表示する数値に拠っている。
- ⁵⁷ 新宿（上り）に向かって左側の敷地に設置されているが、松本行（下り）特急あずさの右側の車窓からホーム越しに一瞬見える。
- ⁵⁸ 川井・前掲『民法判例と時代思潮』273頁～274頁参照。
- ⁵⁹ 諏訪市博物館 HP「上諏訪駅と鉄道のあゆみ－関連年表－」（特別展：遠くで汽笛を聞きながら）（平成11年7月17日～8月29日実施）を検索されたい。
- ⁶⁰ 川井・前掲『民法教室物権法』291～292頁（なお、本稿の注4参照）。この事件に関しては、川井健先生の詳細な研究がある（前掲『民法判例と時代思潮』131頁～192頁参照）。
- ⁶¹ 中川・前掲『民法風土記』「黒部の峽谷——宇奈月温泉事件その他」（1976年・日本評論社）20頁以下参照。

正誤表「歴史散歩と民法」

・ 109 頁・下から 4 行目

(誤)「精神的支な拠り所」⇒(正)「精神的な拠り所」

・ 114 頁・上から 9 行目

(誤)「落馬しそうな芭蕉」⇒(正)「落馬しそうな下男を心配そうに見ている芭蕉」

・ 128 頁・下から 1 行目

(誤)「の句碑を」⇒(正)「の石碑を」

・ 129 頁・下から 14 行目

(誤)「(本稿の注 5 を参照)」⇒(正)「(本稿の注 31 の文献 131 頁以下を参照)」