

大阪学院大学

# 法学研究

第 45 卷

第 1 号

---

論 説

株主利益最大化原則

片 山 信 弘

徳川幕府武家諸法度の歴史的意義

笠 谷 和比古

---

大阪学院大学法学会



# 法学研究 第四五卷 第一号 目次

## 論 說

株主利益最大化原則……………	片山信弘……………
徳川幕府武家諸法度の歴史的意義……………	笠谷和比古……………
	21



# 株主利益最大化原則

片 山 信 弘

一 はじめに  
二 制定法

三 判例法  
四 株主利益最大化原則を巡る議論

## 一 はじめに

株主利益最大化原則は、取締役会が株主の利益に留意しつつ、報酬政策、新規の投資、経営戦略などの主要な決定を実行するための会社統治の規範である。営利会社は基本的に株主の利益のために組織化され、会社の価値を増加するための行為基準を有する。<sup>(注1)</sup>

しかし、株主利益最大化原則については、存在しない、あるいは単なる事実として簡略化して規範を性格づけることから、種々の見解が存在する。たとえば、株主利益最大化原則は法としてのみならず、会社イデオロギーの基本的

な姿であるとの意見<sup>(注2)</sup>、あるいは、一般的な株主利益最大化原則の存在を否定する意見などがある<sup>(注3)</sup>。

株主の富の最大化理論は株主として得られる利益あるいは金銭上の利益に基本的に焦点を当てる<sup>(注4)</sup>。これは株主が利益の最大化を望まないならば、株主利益最大化原則は論理的な支持を失うとの指摘に合致する<sup>(注5)</sup>。株主利益最大化原則に関する議論の多くは、分析された法理論をもって株主利益最大化原則の理論と分析に焦点を当てる。コモンローは、経営判断の原則との関連で直接的ではないが、間接的にそれを排除していない<sup>(注6)</sup>。また、裁判所は一般的に株主利益最大化原則に積極的に言及しないが、取締役会が情報収集力および経験を有すると理解するがゆえに、株主の富の最大化の決定において、利益衝突、独立の欠如、意思決定の過程における重過失が存する場合のみに関与する。

以下にあつては、会社法の規範および目的としての株主利益最大化原則について触れた後、裁判例を検討し、併せて学説に触れたいと思う。

- (1) eBay Domestic Holdings, Inc. v. Newmark, 16 A.3d 1, 34 (Del. Ch. 2010).
- (2) Bainbridge, Director Primacy: The Means and Ends of Corporate Governance, 97 Nw. U. L. Rev. 547, 575-77 (2003).
- (3) Stout, The Shareholder Value Myth (2013), Cornell Law Faculty Publications, Paper 771, 772.
- (4) Henry, New Financial Products, the Modern Process of Financial Innovation, and the Puzzle of Shareholder Welfare, 69 Tex. L. Rev. 1273, 1282 (1991).
- (5) Wetzel & Rodgers, Broad Shareholder Value and the Inevitable Role of Conscience, 12 N.Y.U.J.L. & Bus. 35, 41 (2015).
- (6) Mocsary, Freedom of Corporate Purpose, 2016 B.Y.U.L. Rev. 1319, 1354.

## 二 制定法

株主利益最大化原則は会社統治の根底にある基本的な規範であるべきとの理念が広く支持されている。<sup>(注7)</sup> 州会社法はいくつかの異なった視点で株主の富の最大化を関連付ける。しかし、取締役・役員<sup>(注8)</sup>の経営行為に言及する制定法の枠組みは株主利益最大化原則を強いる方法で経営行為を示してはいない。もちろん、株主利益最大化原則を命じる積極的な規定の欠如はそのまま規範の欠如を意味するものではない。<sup>(注9)</sup>

近年、独立取締役の増加への転換が株主利益最大化原則への会社の目的の方向への増加となり、経営のゴールが株主の価値を最大化することとなって株主利益最大化原則の再強化となっている。<sup>(注10)</sup> この傾向は相互関係的な発展を反映する。企業の業績への評価として株式市場の情報によることであり、有力な効果は株式価格の業績によって測られた株主の富の最大化戦略を企業に義務づけることである。<sup>(注11)</sup> また、インセンティブ報酬の普及により、株価の成長を保持することを取締役会に促すが、ステイクホルダーの利益の考慮を減じることになる。<sup>(注12)</sup>

金融危機から学んだ会社統治の教訓を取り入れ、株主利益最大化原則は様々な批判を呼び、会社法理論として株主プライマシー論<sup>(注13)</sup>に対してチームプロダクションモデルが対抗している。このモデルに対しては、株主プライマシーの下での経営者を監視する代わりに取締役会の仲介権力者としての責務に期待するが、取締役会が株主利益最大化原則によって進むことの比較によって価値を考慮することを批判されている。<sup>(注14)</sup>

会社法は長期の株主の価値を増加させることに基本的に務めるべきであるとの見解にほとんど異論はない。<sup>(注15)</sup> また、会社法は忠実義務の問題として取締役に株主のために利益を最大化するため誠実に戦略を実行すること要求すると

いう。<sup>(注16)</sup> 株主利益最大化は会社法の理論上のモデルにおいて支配的である。<sup>(注17)</sup> 株主プライマシーは、経営者の第一の義務は株主の利益の最大化であるとの理念をその射程に入れていられる。時として、裁判所と立法府は厳格な株主プライマシーからの逸脱を歓迎するようにも思われる。しかし、そうであっても株主プライマシーの原則は会社法の基本的な規範として残っていると理解できよう。<sup>(注18)</sup> 株主プライマシー理論は、法的理論として会社は全ての状況において株主の利益を最大化しなければならないとの厳格な要求はしていない。<sup>(注19)</sup> 株主利益最大化原則が規範として存在し、内在化しているならば、経営者は何らかの基準によることなく反射的にその指示に従うであろう。会社の統治構造は経営者に株主の利益の増進を要求しているが、その手段は命じていない。会社法の本人／代理人モデルで考えると、取締役は唯一の所有者すなわち株主の富を最大化するために会社を経営すべきであることになる。<sup>(注20)</sup>

経営者は株主の利益において会社を経営する義務を負っているが、会社法は株主の富の最大化に触れておらず、裁判所はレブロン義務を検討する時を除いて会社法の指導的原則としてめつたに株主利益最大化原則に言及しない。<sup>(注21)</sup> 株主プライマシー規範は取締役が株主に対して負っている信託義務の内容について一般的に会社の利益に奉仕しなければならぬとする以上に特に触れてはいない。注意義務は、通常の慎重な者が同様の地位において類似の状況の下で合理的に期待される注意をもって、会社の最善の利益になると合理的に信すべき方法で誠実に行為することを取締役に要求する。この会社の最善の利益に対する言及は、株主プライマシーが要求するところであり、一般的に株主の最善の長期の利益と一致すると理解されている。<sup>(注22)</sup>

(7) The Vacuity of Corporate Purpose, ProfessorBainbridge.com (May 5, 2012), <http://www.professorbainbridge.com//2012/05/the-vacuity->



- of-corporate-purpose.html.
- (∞) Johnson, Pluralism in Corporate Form: Corporate Law and Benefit Corps. 25 Regent U. L. Rev. 269, 282 (2013); Johnson & Millon, Corporate Law After Hobby Lobby. 70 Bus. Law. 1, 10 (2015). なお、Johnson は「法は会社の目的の主題に不可知であるように。at 274. それに対して、Bainbridge は「株主の利益の伝統的なプライマシーを主張するもので、唯一のものとしてあるいは原則として制定法を株主利益最大化原則に修正するといっているのではなく、優先順位のトップとして株主の富の優先的地位の修正を主張するものである」。Bainbridge, Interpreting Non-Shareholder Constituency Statutes, 19 Pepp. L. Rev. 971, 990 (1992).
- (9) Henninway, Shareholder Wealth Maximization as a Function of Statutes, Decisional Law, and Organic Documents, 74 Wash. & Lee L. Rev. 939, 949 (2017). Gordon は株主プライマシーの規範が法のルールとして強制されるものではないともまた会社の意思決定に影響を与える。通常の事業の決定における株主プライマシーの影響は疑いのない経験上の問題であるように。Gordon, The Shareholder Primacy Norm, 23 J. Corp. L. 277, 289 (1998). また、取締役の行為における株主利益最大化原則は法としてよりも社会的影響と理解されるように見解がある。Nelson, Conscience, Incorporated, 2013 Mich. St. L. Rev. 1565, 1598-99 (2013).
- (10) Gordon, The Rise of Independent Directors in the United States, 1950-2005: Of Shareholder Value and Stock Market Prices, 59 Stan. L. Rev. 1465, 1540 (2007).
- (11) Id. at 1563.
- (12) Gelter, The Pension System and the Rise of Shareholder Primacy, 43 Seton Hall L. Rev. 909, 911-12 (2013).
- (13) Blair & Stout, A Team Production Theory of Corporate Laws, 85 Va. L. Rev. 247 (1999).
- (14) Meese, The Team Production Theory of Corporate Law: A Critical Assessment, 43 Wm. & Mary L. Rev. 1629, 1632 (2002).
- (15) Hansmann & Krakman, The End of History for Corporate Law, 89 Geo. L.J. 439, 439 (2001).
- (16) Strine, Our Continuing Struggle with the Idea that For-Profit Corporations Seek Profit, 47 Wake Forest L. Rev. 135, 155 (2012). したがって、決定が株主の価値を高める目的を以て動機づけられてくるならば、経営判断の原則の適用が認められる。
- (17) Sharfman, Shareholder Wealth Maximization and Its Implementation Under Corporate Law, 66 Fla. L. Rev. 389, 396 (2014).
- (18) Millon, Why Is Corporate Management Obsessed with Quarterly Earnings and What Should Be Done About It?, 70 Geo. Wash. L. Rev. 890,

906 (2002).

- (19) Fairfax, *The Rhetoric of Corporate Law: The Impact of Stakeholder Rhetoric on Corporate Norms*, 31 J. Corp. L. 675, 676-77 (2006). 株主プライマシーと株主利益最大化の語句は、しばしば交換可能な語句として用いられるが、本来的には異なる概念を表すものである。株主プライマシーは株主に究極的な支配を付与する意思決定モデルを表すものであるが、株主利益最大化のより狭い概念は取締役は株主の利益を最大化するために会社の経営を命じるもので、特定の会社の意思決定モデルを表すものではない。Bandridge, *Director Primacy: The Means and Ends of Corporate Governance*, 97 Nw. U. L. Rev. 547, 547 (2003).
- (20) Meese, *supra* note 14, at 1631.
- (21) Sharfman, *supra* note 17, at 398.
- (22) The Committee on Corporate Laws, *Other Constituencies Statutes: Potential for Confusion*, 45 Bus. Law. 2253, 2255 (1990).

### 三 判例法

株主の富の最大化を明言する裁判例は少なく、*Dodge v. Ford Motor Company* を始めとして *eBay Domestic Holdings, Inc. v. Newmark*<sup>(注24)</sup>、*Revlon, Inc. v. MacAndrews & Forbes Holdings, Inc.* など<sup>(注25)</sup>がよく取り上げられる。これらの裁判例における意見は株主利益最大化原則の存在を支持するものとして引用される<sup>(注26)</sup>。しかし、通常の営業の過程における意思決定において株主の富を最大化する強制的な法的義務を具体化したものはないといわれる<sup>(注27)</sup>。裁判所は信認義務の調節にその役割を果たす制限された地位にあり、特定の行為を禁じることはできても株主の富の最大化を命じないし、命じることもできない<sup>(注28)</sup>。そこで、株主利益最大化に言及する判例の不足があり、株主の富最大化の合理的根拠が

幾分はつきりしない。

一般的に、受託者としての取締役の経営のための焦点として株主プライマシーを描く。しかし、会社が破産状態にある時、たとえ行為の結果が株主に対する返還を最大にする行為と矛盾しても、取締役の信認義務は他のコミュニティに向かうとの判例があり<sup>(注29)</sup>また、他の裁判例では、会社の最善の利益と株式所有者の利益において経営判断を行使することによって、取締役は会社と株主に対する信認義務を履行しなければならないとする<sup>(注30)</sup>。株主利益最大化原則に言及する裁判所の判示は株主に対して負う義務を超えて取締役は義務を負うことを示す反対の判示の点から考慮しなければならぬと指摘されるが、これまで取締役は企業価値の最大化と株主の価値の最大化の間の衝突に直面したとき、不確かさが存在する状態であった<sup>(注31)</sup>。しかし、二〇一〇年および二〇一三年に決定された二つの判例によってそれが改善された。

eBay Domestic Holdings, Inc., v. Newmark<sup>(注32)</sup>において、クレイグリスト社はオンライン広告のウェブサイトを有しており、株主はクレイグ、ジェイムスおよびノールトンの三名であり、各々が取締役であった。一方、イーベイ社は、オンラインのオークションシステムを基礎とする会社であり、両社は異なる経営戦略、異なる文化、継続する経営の意味するところも異なるものであった。クレイグおよびジェイムスとノールトンの間で今後の会社のあり方について意見が食い違い、結局ノールトンは自己所有株式を売却する意思を固めた。イーベイ社はクレイグリスト社の価値ある知識が有望であると判断し、ノールトンのみならず、クレイグおよびジェイムスとも株式譲渡について交渉したが、最終的にイーベイ社がノールトンの保有する二八・四パーセント株式のみを取得し、クレイグリスト社の株主はクレイグ(四二・六パーセント)、ジェイムス(二九パーセント)およびイーベイ社(二八・四パーセント)の三者と

なった。この譲渡契約には種々の付加的条項が定められており、ここでは累積投票が認められた。その後、開催されたクレイグリスト社の取締役会でイーベイ社の期待とクレイグリスト社の期待が異なっていることが明らかになり、イーベイ社の提案は実行されることなく、クレイグとジェイムスは会社支配を手放す意図はなかった。多くのイーベイ社の執行役員は買収は不可避であると考えていた。イーベイ社は競合するサービスの発展に焦点を当て、キジジと名付けられたサイトを立ち上げた。このような動きを受けて、ジェイムスはイーベイ社に関係を終了させたい旨を告げた。

ジェイムスとクレイグは、イーベイ社が力のない少数者の地位に留まるよう、取締役の指名から排除するための戦略を開始した。それはスタガード・ボードの導入<sup>(注33)</sup>、一株あたり〇・〇〇〇五ドルで二株購入する権利<sup>(注34)</sup>、優先買取権を承認したうえでクレイグリスト社株式の五株と交換に一株の新株発行であって、クレイグとジェイムスは取締役および支配株主としてこれらの措置を承認した。しかし、この様な協定はイーベイ社にとって二八・四パーセントから二四・九パーセントへ低下するものであって、スタガード・ボードの採用がなくても取締役を指名できないことから拒絶した<sup>(注35)</sup>。これらの措置は、三人の株主のいずれかが所有割合を〇・〇一パーセント増加する場合<sup>(注36)</sup>、そして、三人の株主以外の者が普通株式の一五パーセント以上取得した場合発動されるとするもので、株式の譲渡する能力に重要な制限を加えることでイーベイ社を少数者の地位に留めることを狙いとするものであった。

イーベイ社はクレイグとジェイムスがこれらの措置を承認したことが取締役および支配株主として信認義務に違反するとして訴えを提起した。

衡平法裁判所は結論としてスタガード・ボードの採用は肯定されたが、新株発行と権利プランは信認義務違反が認

められると判示した。権利プランがクレイグリスト社の会社の政策および効率性に対する認められた脅威への合理的な対応であるかどうかの評価が求められ、権利プランは適切に用いられれば株主の株主の価値を高めることができるが、不適切に用いられれば株主の犠牲で経営陣を防御し、価値最大化の買付者を防止することになるから、ユノカル基準が適用される。そして、新株発行についてはジェイムスとクレイグはその行為の両サイドに立つので完全な公正の基準の適用がされるとした。<sup>(注37)</sup>

本件においてユノカル基準の使用はユニークな事実関係であり、公開会社の関連において権利プランのケースは多いが、クレイグリスト社のような非上場会社ではないことが特殊である。<sup>(注38)</sup> 取締役は自己の安泰のために権利プランを始めたのではない。取締役会の多数を作り上げることによって、そして支配株主として会社を支配している。これらの事実はいーべイ社がクレイグリスト社と競争するためクレイグリスト社の非公開情報を利用していたとの申し立てからみえてくる。<sup>(注39)</sup> GordonはDodge事件と同様の少数者への圧迫のケースととらえることが適切であるという。<sup>(注40)</sup> もしそうであれば、審理の最も適切な基準は完全な公正あるいは合理的な期待であろう。<sup>(注41)</sup> とところで、裁判所はユノカル基準の適用にあたり、第一の要件のガイドとして株主の富の最大化を確認している。<sup>(注42)</sup> そして、ユノカルの審理の合理的基準の下で、権利プランが排他性あるいは強圧性がなく、相当性の範囲内であることを要するとした。<sup>(注43)</sup> そこで、ユノカル基準の適用にあたり、第一の要件である会社の政策および効率性に対する脅威の合理的根拠、第二の要件である防御措置が脅威に対して相当であるかが問題となる。第一の要件について、ジェイムスとクレイグは自分たちの死後、イーベイ社が相続人から株式を取得し、それによって会社を支配し、企業文化および公共サービスを変えるおそれがあると主張した。裁判所は、クレイグリスト社の文化は株式の価値を高めず、権利プランの実行を支持すること

で株主の価値を十分に促進する明白な区別された利益のある文化を有していることが証明されていないと判断した。<sup>(注43)</sup> 営利会社の取締役は明らかに株主の富の最大化を避ける経営戦略を防御するための権利プランを使うことはできない。<sup>(注44)</sup> 第二の要件について、イーベイ社の株式の売却の有無にかかわらず、ジェイムスとクレイグが支配株主であるかぎり、文化を保持することができる。したがって相当な対応の範囲外にあると判断した。<sup>(注45)</sup>

In re Trados Inc. Shareholder Litig. において、<sup>(注46)</sup> トレードス社は二〇〇〇年から二〇〇三年にかけてベンチャーキャピタルファイナンスから融資を受け、七つのシリーズで約五八〇〇万ドルの残余財産分配優先権付新株を発行した。<sup>(注47)</sup> しかし、ファイナンスの複数回の実行は取締役会への構造に大きな影響を与え、会社の七人の取締役のうち、二人は執行役員で三人はV.C.の投資家の代理人、一人はV.C.の代理人である取締役と密接な取引関係にある優先株の投資家、残る一人は独立の企業の専門家であった。<sup>(注48)</sup>

二〇〇四年に経営陣が普通株式しか有していなかったことから、取締役会は経営者インセンティブプランを承認した。<sup>(注49)</sup> 普通株主は買収によって受領できるものがないことから、経営者インセンティブプランは経営者に買主を見つけることを奨励することを必要とした。<sup>(注50)</sup> 二〇〇五年にSDL plcはトレードスを現金および株式の六〇〇〇万ドルで合併した。合併は残余財産分配優先権を五七、九〇〇万ドルで株主に清算を行った。経営者インセンティブプランでは合併対価の七八〇万ドルを支払い、優先株主は五二二〇万ドルを受け取った。経営者インセンティブプランがなければ、普通株主は二二〇万ドル受け取ることができたが、何も残らなかった。<sup>(注51)</sup>

普通株主は、SDLへの売却の代わりに取締役会は普通株式の価値を生み出す努力において独立にトレードスの運営を続けることよりも経営者インセンティブプランを採用したことによる信託義務違反を申し立てて訴えを提起し

た。

衡平法裁判所は結論として取締役会は責任がないと判示した。裁判所はこの結論に達した過程において取締役会の意思決定に焦点を当てた。まず、cBay 事件を引用し、行為の基準は取締役は株主の利益のために会社の価値を促進することを求められると一般論を述べ、本件では普通株式ではなく優先株式を受益する行為が問題となっていることであるが、裁判所は、取締役会は自由裁量的判断が行使される場合、優先株式など特別な権利によって作られた利益よりも普通株式の利益を優先する義務がある。結果的に裁判所が却下の段階での動議をみると、普通株主の利益が優先株主の利益と分かれる状況において、取締役は普通株主の利益より優先株主の利益を不適切に好むことにより義務に違反しようとした。<sup>(注35)</sup>そこで、本件の審理の基準の決定にあたり、取締役の多数が利害関係を有し、独立でないことから完全な公正を採用した。<sup>(注36)</sup>完全な公正における公正な取引であるが、取締役は普通株主に対処することを提案していることを示唆する証拠はなく、たとえば、VOCの代理人である取締役は普通株主の観点からトレードスの評価をなさないで普通株式の利益から大きく分岐した契約上のキャッシュフローの権利を有する優先株式の所有者として決定をし、VOCの基金モデルと一致した収益を求めるものであった。<sup>(注38)</sup>また、取締役は利益衝突が存するのにも関わらず、普通株主の利益を代表する特別委員会の設立も考慮しなかった。<sup>(注39)</sup>取締役は普通株主の利益のため会社の価値を最大化することが仕事であると理解せず、利益衝突を認めなかった。<sup>(注40)</sup>このように公正なプロセスに従わなかった。

取締役はいかなる保護条項も採用せず、普通株主を考慮しないで合併によって現れた利益衝突を認識せずに退職しようとした。原告の採用する専門家の評価は非現実的と判断し、被告会社の採用する専門家の評価に大きく基づいて、取引は公正であると判断された。トレードスの事業計画の下では、合併前に普通株式は価値がなく、普通株主は



以前の価値と実質的に同等の価値を受領すれば公正テストを満たすことになる<sup>(注61)</sup>と判示した。

裁判所は取締役の信認義務は普通株主のため価値を最大化する変わらぬ義務を有するという。この義務は、この代理人である取締役が投資家として交渉するときでさえ存在する。優先株主のみによって選任された取締役を含めて全ての取締役は優先株主の利益と普通株主の利益が衝突するときは普通株主の利益を優先することが仕事であるとする先例はない<sup>(注62)</sup>。裁判所は二つの判例を引用しているが、本件では優先株式を有する投資家は取締役を指名する権利を有しない。取締役は普通株主の利益を優先するため自由な裁量の判断を用いなければならないとするが、このように理解すれば、取締役は企業の価値を最大化するための手段として普通株主の富を最大化するための義務は一定の場合にはデフォルト・ルールということになり、投資家は取締役会の代表者に投資家の潜在的な独特の財政上の利益が取締役会の考慮の対象になるように要求することは自由である<sup>(注63)</sup>。この様に考えれば、投資家は取締役会に彼らの利益を増進すること要求することは自由であるが、取締役は普通株主の利益を優先する信認義務の拘束が残っていることになろう。

これからみると、取締役の義務は株主の富を前提に考えることが要求され、株主富の最大化規範は広く認識された影響ある規範のレベルまで到達するとの指摘がある<sup>(注64)</sup>。

(23) 170 N.W. 668 (Mich. 1919).

(24) 16 A. 3d 1.

(25) 506 A.2d 173 (Del. Supr. 1986).



- (27) Bainbridge, Director v. Shareholder Primacy in the Convergence Debate, 16 *Transnat'l Law.* 45, 47 (2002); Yosifon, The Law of Corporate Purpose, 10 *Berkeley Bus. L.J.* 181, 190 (2014).
- (28) Elhauges, Sacrificing Corporate Profits in the Public Interest, 80 *N.Y.U.L. Rev.* 733, 775 (2005); Murray, Defending Patagonia: Mergers and Acquisitions with Benefit Corporations, 9 *Hastings Bus. L.J.* 485, 489 (2013).
- (29) Johnson, Pluralism in Corporate Form: Corporate Law and Corps, 25 *Regent U.L. Rev.* 269, 285 (2013).
- (30) Credit Lyonnais Bank Nederland, N.V. v. Parthe Communs. Corp., No. 12150, 1991 *Del. Ch. LEXIS* 215, at 108 n.55 (Del. Ch. Dec. 30, 1991).
- (31) N. Am. Catholic Educ. Programming Found., v. Gheewalla, 930 A 2d 92, 101 (Del. Supr. 2007).
- (32) Bartlett, Shareholder Wealth Maximization as Means to an End, 38 *Seattle U. L. Rev.* 255, 285 (2015).
- (33) 16 A.3d 1.
- (34) *Id.* at 21-23.
- (35) *Id.* at 23.
- (36) *Id.* at 25.
- (37) *Id.* at 23.
- (38) *Id.* at 28. Dooly は、ユニカルの合理性の基準は取締役会の行為が株主の富を最大化するために合理的に計算されたかどうかの客観的基準としてよりも衝突する利益のフィルターとして機能するべきを意図されたものであるという。Dooly, *Two Models of Corporate Governance*, 47 *Bus. Law.* 461, 521 (1992). また、Griffith は、高められた吟味の本質的要素は脅威と相当性ではなく、動機 *ニ手続の ため* にある。Griffith, *The Omnipresent Specter of Omnicare*, 38 *J. Corp. L.* 753, 788 (2013).
- (39) *Id.* at 30-31, 30 n.95.
- (40) *Id.* at 17.
- (41) Gordon, eBay v. Newmark: A Modern Version of Dodge v. Ford Motor Company, *Conglomerate* (Sept. 9, 2010), <http://www.theconglomerate.org/2010/09/ebay-v-newmark-a-modern-version-of-dodge-v-ford-motor-company.html>.

- (41) *Lite v. Waters*, No. 12155, 1992 Del. Ch. LEXIS 25, at 22-23 (Del. Ch. Dec. 16, 1992).
- (42) 16 A.3d at 35.
- (43) *Id.* at 30.
- (44) *Id.* at 33.
- (45) *Id.* Strine は、取締役は信託義務と一致せず、株主の富の最大化を避ける経営戦略を守ることはできないとする。Strine, *supra* note 16, at 149.
- (46) *Id.* at 35. 裁判所はジエイムスとクレイグはイーベイ社を罰するために行為したとするが、ここで問題となるのは、その行為が不公平か否かを判断するもので会社の目的ではない。Wishnick, *Corporate Purposes in a Free Enterprise System: A Comment on eBay v. Newmark*, 121 Yale L.J. 2405, 2418 (2012).
- (47) 73 A.3d 17 (Del. Ch. 2013).
- (48) *Id.* at 21-25.
- (49) *Id.* at 44-54.
- (50) *Id.* at 32-33.
- (51) *Id.* at 26.
- (52) *Id.* at 20.
- (53) *Id.* at 36 n.3.
- (54) この点の検討に当たり、二つの判例が引用されているが、いずれの判例も優先株式の利益の増進ではなく、普通株主の利益の増進を選択すべきである。*Id.* at 41.
- (55) *Id.* at 41-42.
- (56) *Id.* at 45.
- (57) *Id.* at 57.
- (58) *Id.* at 56.

- (59) Id. at 64-65.
- (60) Id. at 62.
- (61) Id. at 76.
- (62) Bartlett, supra note 31, at 293.
- (63) Id.
- (64) Murray, Choose Your Own Master: Social Enterprise, Certifications, and Benefit Corporation Statutes, 2 Am. U. Bus. L. Rev. 1, 17 (2012).

#### 四 株主利益最大化原則を巡る議論

(一) Stout は、ユノカル判決に依拠し、デラウェア最高裁判所はビジネス取引の長所に重きを置き、取締役は株主以外の構成員の影響を考慮することができる<sup>(注65)</sup>という。そして、レブロン判決は企業がまさに売却されるとき、取締役は株主の価値を最大化する義務のみを負うとの前提をとっていると主張する。しかし、レブロン判決は売却のときでなければ利益を最大化する義務はない<sup>(注66)</sup>といっていない。

Elhauge は Stout の基本的主張を広げて、会社法は責任ある事業行為に適切と合理的にみられる倫理的考慮を取り入れるべきで、従業員、消費者、供給者、コミュニティを反倫理的に害するかもしれない行為を避けるために利益を犠牲にするための運営上の自由裁量を経営者に与えるべきとする<sup>(注67)</sup>。しかし、デラウェア裁判所は取締役に株主にのみ奉仕することを要求し、それを認めている<sup>(注68)</sup>といえよう。

会社の定款を支配する州法の規定はその目的が合法的である限り、会社に自由な内容の定款を有することを認めている。従って、株主の富の最大化規範と一致しない定款規定が不法な目的を有しない限り、有効とされるべきである。<sup>(注69)</sup> eBay 事件で株主の富の最大化が強く主張されたが、この目標はまだデフォルトの地位にあり、明らかに修正可能と思われる。<sup>(注70)</sup>

このような立場に対して、先の判事 Chandler はデラウェア会社の取締役は決定をなすにあたり他のいかなる価値よりも長期あるいは短期を問わず株主の財政上の価値に重きを置かなければならないという。<sup>(注71)</sup> また、Stine は、株主は多くの中の単なる構成員の一人であり、取締役は他の者に利益を与える自由があるというが、取締役は法的な自由裁量の制限内で会社統治の唯一の目的である株主の富に尽くさなければならない。先のような見解は会社の判断をなすべきコモンローと矛盾するという。<sup>(注72)</sup> Bainbridge は、州法は取締役の信認義務を組織文書に再定義をすることを認めず、一般的に定款の修正は設定されたパブリックポリシーと衝突するかたちでコモンローを傷つけることができないという。<sup>(注73)</sup>

株主利益最大化原則を置き換える定款規定が定款を支配する制定法上の問題として法的に有効であると決定されても、株主利益最大化原則との特別な関連におけるパブリックポリシーの問題として強制し得ないように思われる。<sup>(注74)</sup> 取締役は会社法あるいは株主利益最大化原則に法的効果を与えるパブリックポリシーに従って行為しなければならない責務がある。

(二) ところで、デラウェア法とその判例法は、取締役は会社とその株主に対して信認義務を負うという。<sup>(注75)</sup> 会社の価値を最大化する行為と普通株主の価値を最大化する行為とが衝突する取締役が従うべき適切な基準が問題となる。

このような事態は破産の範囲と呼ばれる取締役の義務で問題となるが、<sup>(注76)</sup> N. Am. Catholic Educ. Programming Found., Inc. v. Chewalla<sup>(注77)</sup>において、破産会社であっても取締役の焦点は変化せず、取締役はその所有者である株主の利益のために会社の最善の利益において経営判断を行って会社とその株主に対する信認義務を履行し続けなければならないという。取締役が残余財産分配請求権者の究極的な利益のために会社に対して義務を負う基本的関係を表すもので、取締役の義務は判然としないが、この点は先に述べた二つの判例からかなり変更されたといえよう。Millonは、このようないくつかのデラウェア法は株主プライマシーを約束したのではなく、この公式は会社は単に株主のみ以外の何かそして多分それ以上何かを示さなければならない。たとえば、その株主と他のステイクホルダーから独立して存在する法人あるいは種々の構成員の集合体を考え得るといふ。<sup>(注78)</sup> 同様に、Brunerは、会社とその株主に同時に注意と忠実の義務を負うが、会社の目的の問題にはかなり明らかでない点があり、取締役会は他のステイクホルダーの利益を考慮する自由を有するといふ。<sup>(注79)</sup> Goldは、株主の利益と会社の利益は時として衝突するがゆえに、これは漠然とした基準に等しいといふ。<sup>(注80)</sup> しかし、ここにステイクホルダーの利益が絡んでくるとどのような基準で選択するのであろうか。そのようなことを指摘する判例は存しない。

裁判所が会社と株主を格別のものとして取り扱ういくつかの判例が存する。しかし、株主の最善の利益において行為する以外に会社のためあるいは会社と何かをする権利を有しないといふ。<sup>(注81)</sup>

(三) 多くのデラウェア判例は、取締役は会社の利益を最大化するあるいは株主の最善の利益を追求する義務を負うといふ。<sup>(注82)</sup> また、取締役は最大化する資格者として株主である所有者の利益のため会社を経営する義務があると<sup>(注83)</sup>いい、取締役会は株主に生じる利益に合理的に関連する限り、責任の履行において種々の構成員に注意を払うことを

認める<sup>(註81)</sup>。これによれば、取締役は株主に何らかの利益を与えることを意図した行為である限り、やや利益に劣る行為を選択することが許されることになる<sup>(註82)</sup>。ここで問題となるのは最大化とはどのような行為を指すのかということであるが、合理的な行為者が富を最大化することに関して一般的な方法あるいは予測できる行為を意味するといえよう。

- (65) Stout, *The Shareholder Value Myth: How Putting Shareholders First Harms Investors, Corporations, and The Public* 29 (2012). しかし、レブロン判決での株主に生じる利益に合理的に関連しなければならぬとの重要なステイトメントを引用していない。Yosifon, *supra* note 26, at 199.
- (66) *Revlon, Inc. v. MacAndrews & Forbes Holdings, Inc.*, 506 A.2d 173, 182 (Del. Supr. 1985). Yosifon, *supra* note 26, at 200. Stout 49 eBay 事件にも触れていない。
- (67) Elhage, *supra* note 27, at 764.
- (68) Yosifon, *supra* note 26, at 208.
- (69) 会社の行為の分析は、設立の州法にかかわらず、一般的な目的を有する会社は株主の富の最大化をする活動のみに制限されないことを示している。Chu, *Filing a Nonexistent Gap: Benefit Corporations and the Myth of Shareholder Wealth Maximization*, 22 S. Cal. Interdisc. L.J. 155, 173 (2012).
- (70) Blount & Nunley, *Social Enterprise, Corporate Objectives, and the Corporate Governance Narrative*, 52 Am. Bus. L.J. 201, 242 n.192 (2015). Yosifon も私的自治の一環として株主プライマシーを定款規定による変更によって変えることができる。Yosifon, *Opening Out of Shareholder Primacy: Is the Public Benefit Corporation Trivial?*, 41 Del. J. Corp. L. 461, 479 (2017).
- (71) Hemingway, *Berle VIII and a Delaware Law Puzzle*, *Business Law Prof Blog* (July 4, 2016), <http://lawprofessors.typepad.com/business-law/2016/07/berle-viii-and-a-delaware-law-puzzle.html>. Bainbridge は、取締役は株主の富の最大化に向けてその権限を使用する義務があるが、いかにその目的を達成するかは決定は株主ではなく取締役が付与されていると主張。Bainbridge, *The Geography of Revlon-*

- Land, 81 *Fordham L. Rev.* 3277, 3283 (2013).
- (72) Strine, *The Dangers of Denial: The Need for a Clear-Eyed Understanding of the Power and Accountability Structure Established by the Delaware General Corporation Law*, 50 *Wake Forest L. Rev.* 761, 781-83 (2015).
- (73) Bainbridge, *supra* note 8, at 985. 果た、株主利益最大化原則は法のみならず、会社イデオロギーの基本的な姿であるという。Bainbridge, *supra* note 19, at 576.
- (74) Hemmway, *supra* note 9, at 966.
- (75) 上の点から、取締役は株主のみならず、同様に他のステイクホルダーに奉仕しようと指摘する意見もある。
- (76) Bartlett, *supra* note 31, at 284.
- (77) 930 A.2d 92, 101 (Del. Supr. 2007).
- (78) Milton, *Two Models of Corporate Social Responsibility*, 46 *Wake Forest L. Rev.* 523, 526 (2011).
- (79) Bruner, *Corporate Governance Reform in a Time of Crisis*, 36 *J. Corp. L.* 309, 325 (2011). しかし、ユニカル事件、レブロン事件が引用されているが、他のステイクホルダーの利益の考慮は株主の利益を増進することに合理的に関連しなければならぬとの語句には一切触れよう。Yosifon, *supra* note 26, at 209, n107.
- (80) Gold, *Theory of the Firm and Judicial Uncertainty*, 35 *Seattle U. L. Rev.* 1087, 1097 (2012).
- (81) Yosifon, *supra* note 26, at 211.
- (82) eBay Domestic Holdings, 16 A3d, at 35.
- (83) 930 A.2d at 101.
- (84) *Revlon, Inc. v. MacAndrews & Forbes Holdings*, 506 A.2d 173, 182 (Del. Supr. 1986).
- (85) Yosifon, *supra* note 26, at 220.





## 徳川幕府武家諸法度の歴史の意義

笠谷和比古

21 (45-1-21) 徳川幕府武家諸法度の歴史の意義 (笠谷)

はじめに

- 一、歴代將軍の武家諸法度
1. 元和元年の武家諸法度
2. 寛永六年の武家諸法度
3. 寛永一二年の武家諸法度
4. 寛文四年の武家諸法度
5. 天和三年の武家諸法度

結語

6. 宝永七年の武家諸法度
7. 享保二年の武家諸法度

二、武家諸法度発布時における將軍不在問題

### はじめに

家康の政治を特色づけるのは法による支配ということである。法令を発布して政策を推し進めることは、信長や秀吉を始め、いずれの大名においても行われていることであるが、家康政治の特徴は、様々な分野においてその基本法

を制定していったところにある。

家康もその後の徳川幕府も、個別の単行法令としての触書などを発布することはもちろんであるが、しかしその前提として「法度」や「高札」という様式をもった基本法が定められていて、それが各分野における人々の間の秩序や権限、あるいは行動のルール（禁止規定が大半だが）を規定することによって、幕府の統治はもっぱら、これら基本法からの逸脱を防止することに注力されることになる。

これは支配される側から見たときには、それら基本法によって行動は強く規制されることになるけれども、逆に基本法を守る限りではそれ以上の恣意的な支配を受ける機会は減じるといふ面がある。

いずれにしても、このような基本法を広く制定することによって進められる政治というものは、支配の安定度は高まることになる。それは支配する側に対しても、恣意的な支配を抑制するというという規律が課されてのことであるが、それが守られる限りは安定的で永続性をもった統治が期待できるということであり、徳川幕府の二百年余にわたる持続性はこの点に由来するところが大きいであろう。

これら幕府の制定した一連の基本法の中の代表的なものが武家諸法度である。武家諸法度は全国の諸大名を対象とする統治の法であり、その重要性については言うまでもないであろう。武家諸法度の初めは元和元（一六一五）年七月、大坂の陣のち諸大名を伏見城に召集したうえで幕府から発布されている。そのち將軍の代替わりごとに発布されて幕末に至る①。

そのような武家諸法度であるが、一般の概説書や教科書などにおいては「幕府による大名統制」といった項目に配されて記述されるのが通例となっている。そこには権力主義的な幕府観が前提となって横たわっているのであり、武

家諸法度なるものも所詮は、將軍ないし幕府の権力的命令を法の形式で強制しているにすぎないものとする認識が、あたりまえのようにして流布している。

本稿はこのような通念に対して疑義を抱くものであり、それは武家諸法度の法規定と文言の分析を通して、また他方では歴代將軍の武家諸法度の発布形態の觀察に基づいて、おのずから生じてくるものである。以下、これを二つの節に分かつて検討を加えていくこととしたい。

## 第一節 歴代將軍の武家諸法度

### 1. 元和元年の武家諸法度

元和元(慶長二〇、一六一五)年、大坂の陣によって豊臣氏が滅された直後の同年七月七日、諸大名は將軍秀忠の滞在する伏見城に、戦勝祝賀のための御能見物の名目で早朝から召集された。そして、演能が始まる前、秀忠の執政本多正信が参集している諸大名に法令を発布する旨を告げ、その場において、左記の一三ヶ条からなる漢文体の法令が伝達をされた。

これは家康の命によって、法律・宗教問題を主管する京都南禅寺の僧、金地院崇伝が起草したものであり、伏見城では崇伝が群参する諸大名の前で読み聞かせる形をとって、これを伝達している。原漢文体、読み下しに改めて掲げる(以下、同じ)②。

武家諸法度

一、文武弓馬の道、専ら相嗜むべき事。

文を左にし武を右にするは、古の法也。兼備せざるべからず、弓馬は是れ武家の要枢也。兵を号んで凶器となす、已むを得ずして之を用ふ。治に乱を忘れず、何ぞ修鍊を励まざらんや。

一、群飲佚遊を制すべき事

令条載するところ嚴制殊に重し、好色に耽り、博奕を業となす、是れ亡国之基也

一、法度に背く之輩、国々に隠し置くべからざる事

法は是れ礼節之本也、法を以て理を破るとも、理を以て法を破るべからず、法に背く之類、其科軽ろからず

一、国々大名・小名并諸給人、各相抱之士卒、叛逆・殺害人たる告あらば、速に追出すべき事

(中略、主文のみ掲げる)

一、自今以後、国人の外、他国の者を交置くべからざる事

一、諸国の居城、修補をなすと雖、必ず言上すべし。況んや新儀の構宮堅く停止せしむる事

一、隣国に於て新儀を企て徒党を結ぶ者これ有らば、早速に言上致すべき事

一、私に婚姻を締ぶべからざる事

一、諸大名参勤作法の事

一、衣装の品、混雑すべからざる事

一、雑人、恣に乗輿すべからざる事

一、諸国諸侍、儉約を用いらるべき事

富者弥誇り、貧者恥するに及ばず、俗之凋弊これより甚しきは無し、嚴制せしむるところ也

一、国主は政務之器用を撰ぶべき事

凡そ治国の道、人を得るにあり、明察功過、賞罰必当、国に善人あらば則ち其国弥殷し、国に善人無くば則

ち其国必ず亡ぶ、是れ先哲之明誠也

右、此旨を相守るべき者也

慶長廿年卯七月日

見られるとおり、右の元和元年武家諸法度の内容は文武奨励、遊樂禁止、叛逆人・殺害人の隠匿禁止、城郭無斷修理禁止、徒党禁止、私婚の禁止、參勤作法、衣装の規制、乗輿の規制、儉約奨励、国持大名の執政職の資格、などを規定している。

これらの条文は、鎌倉幕府の下で武家の法として制定された「貞永式目」、あるいは室町幕府において初代將軍に就いた足利尊氏が政務の要諦を問うたのに対して、法曹家らが答申した「建武式目」などの伝統的武家法の内容を継承している。

またそのほかに戦国大名の家法や豊臣秀吉が文禄四（一五九五）年に制定した大坂城中壁書（「御掟」および「御掟追加」）、そして慶長一六（一六一一）年、同一七年に幕府が諸大名より徴した三ヶ条の誓詞の条文や趣旨が取り入れられている③。

すなわち、これらの法文が武家政治と武家法の伝統に則っていることを明示すること、その正当性を認識させ、これをもって大名支配の基本法となすのであった。この元和の武家諸法度については、当時の人々の間でも、「むかし、の公方之法度、御引き直しなされ、仰せ出されるべく候由」④という風に受け止められていた。おそらく幕府の側からもそのような説明がなされていたのであろう。

この元和の武家諸法度はその文言を見るだけでも、右に述べられているような武家政治の伝統を継承していることが知られるが、さらに、これより先、大坂の陣に先立つ慶長一六（一六一一）年四月一二日付で、徳川幕府が諸大名から徴収した三ヶ条誓詞は、より明確に、徳川幕府の政治がそのような伝統主義の基礎の上に成り立っていることを宣告していた。

本法令は、諸大名の側から幕府に対して提出した誓詞の形を取っているが、実質的には、紛れもなく幕府の側から発布された法令に他ならない⑤。

#### 條々

- 一、右大將家以後代々公方之法式の如く、これを仰ぎ奉るべし、損益を考えられて、江戸より御目録を出さるに  
 いては、いよじよ 弥堅く其の旨を守るべき事
  - 一、或は御法度に背き、或は上意に違へる之輩、各の国々に隠し置くを停止すべき事
  - 一、各の拘置くの諸侍已下、若し叛逆・殺害人たる之由、其の届あるにおいては、互に相拘ふるを停止すべき事
- 右條々、若し相背くにおいては御糺明を遂げられ、嚴重之法度に処せらるべき者也

右法文の冒頭文言「右大將家以後、代々公方の方式の如く」の「右大將家」とは、鎌倉幕府の主宰者である源頼朝を指している。すなわち徳川幕府が今後に発布していく法令とは、鎌倉幕府の源頼朝以後、室町幕府も通した、歴代の将軍が発布してきた法令に準拠したものであること。ただし時代が変わって来ているので、その点の加除修正を加えて〔損益を考え〕発布するとしている。

この法文の語るところは、徳川幕府の法令なるものは、徳川将軍が一方的、恣意的に命じるものではなくて、鎌倉幕府の頼朝以後、室町幕府もふくめた代々の将軍が発布してきた法令に準拠して発布するものであること。ただし時代と社会の変化を勘案して加除修正しながら発布するものである。そのような伝統に則った幕府法であるが故に、全国の武家領主はこれを遵守しなければならないとするロジックである。

これによって徳川幕府の全国諸大名に対する包括的な支配権が確立された画期的な法令であり、武家政治と武家法の伝統こそ徳川幕府の政治と法の正当性レジティマシーを支えるものとする理念が鮮明に打ち出されている⑥。

右の三ヶ条誓詞の第三条には、「叛逆・殺害人」の隠匿禁止を謳っているが、この「叛逆・殺害人」の追捕とは、まさに鎌倉幕府の「貞永式目」に載せる、諸国守護人の職掌である有名な大犯三ヶ条のそれに他ならない。「貞永式目」第三条の条文は左記のとおりである⑦。

一、諸国守護人奉行事

右々大將家御時所被定置者、大番催促、謀叛、殺害人（付、夜討強盜山賊海賊）等事也、

見られるとおり、慶長一六年の三ヶ条誓詞であれ、元和元年の武家諸法度であれ、その発布する法令を「貞永式目」に関連付けようとする姿勢は明確である。ちなみに、慶長一六年の三ヶ条誓詞の冒頭に源頼朝を指して「右大將家」と称していたが、それも本条文に「右大將家」の語が用いられていることに関連付けようとする意識が働いているようにも思われる。

## 2. 寛永六年の武家諸法度

元和の武家諸法度の後、寛永六（一六二九）年九月の年号をもつ武家諸法度なるものの文章が残されており、『御触書寛保集成』に収められている⑧。条文は元和令とさして変わるところなく、ただ「自今以後、国人之外、不可交置他国者事」と「諸大名參勤作法事」について「此二ヶ条元和元年七月之御法度ニ載ト云トモ、寛永六年九月、台徳院殿「大御所秀忠」評議アリテ此二ヶ条ヲ除カル」との注記があり、時に大御所となっていた徳川秀忠（将軍は第三代の徳川家光）の下で発布が予定されていたことを知る。

この寛永六年の改訂武家諸法度については発布が準備されていたことは間違いないが、発布された形跡がない。なにがしかの事情で発布が見送られたものであろう。これまで、この寛永六年令については考察が施されることもなく、武家諸法度の解説書や辞書類においても言及されることがない。

このような本法令について、筆者は以下のような見解を抱いている。この寛永六年令については、時の大御所秀忠の下で改訂作業が進められていたことから、その発布は真剣に検討されていたものと考えられる。その一つの理由は、三代将軍家光が将軍を襲ってから六年を経ているが、いまだ家光自身の武家諸法度の発布は行われていないこと



を考慮して、家光のための武家諸法度を計画していたであろうこと。

そして、なぜ寛永六年であるかに着目した時、ある重要な事実に逢着することになる。それはこの寛永六年に、後水尾天皇のもとに入内していた秀忠の女子・徳川和子（東福門院）の所生の皇子・高仁親王<sup>すけひこ</sup>が、天皇即位することの予定されていたことを、筆者はかつて明らかにしたが⑨、この即位に合わせる形で新天皇の叔父にあたる家光が新家諸法度を発布するというのは充分に理由のあることであったと考えられるのではないであろうか。

しかしながら高仁親王は寛永五年に病を得て夭折し、その後、紫衣事件が発生するなどして朝幕軋轢が深刻となり、家康・秀忠と進められてきた入内戦略、徳川系天皇の擁立戦略が挫折する中で、寛永六年の武家諸法度の存在は忘れ去られていったものである。

### 3. 寛永一二（一六三五）年の武家諸法度

大御所秀忠は、入内戦略の挫折による失意の中で寛永九（一六三二）年正月に病没する。大御所秀忠の死によって自前の政権を運営することとなった三代將軍の家光は、家康・秀忠と進められてきた入内戦略、京都政策を清算し、江戸一元集中の政治を打ち出し、天皇權威への依存ではなく武威を前面に押し出す武断政治を推し進める。そのような中で行われたのが寛永一二年の武家諸法度の発布であった⑩。

この寛永一二年令は全一九条からなるとおり、まさに家光の新しい政治方針の具現と云うべく、そしてその眼目が、かの参勤交代制度の明文化であった。しかしながら、参勤制度については、その条項がすでに元和令にも見られるところであり、両者の関係をどのように理解すべきであるかが問われていた。この問題については、かつて塚本学

氏が鋭く洞察されていた通り、元和令が前提としていたのは江戸参勤ではなく京都参勤であったということである<sup>⑪</sup>。

塚本氏がこれを指摘した頃には、まだ家康・秀忠の推し進めていた入内戦略や徳川系天皇の擁立という問題は未解明であり、徳川幕藩体制にとつての京都の位置づけは不明であったのだが、氏の鋭い直観によってこの問題が喝破されていたということである。

すなわち元和令に規定されていた参勤とは京都参勤を前提としたものであったこと、そして寛永一二年令の規定するそれは江戸参勤であり、京都政策と決別する形で打ち出されているということである。

なお寛永六年令が、京都における徳川系天皇の実現と同時に予定されていたとしたら、同令において参勤条項の削除されたことが矛盾するようであるが、この点については以下のように理解しうる。すなわち、元和令の参勤条項というのは京都参勤を命じる規定ではなく、参勤自体は所与のものとしたうえで、その入京従者の数を制限する内容であった。それ故、寛永六年令における参勤条項の削除というのは京都参勤を廃したという意味ではなく、入京従者の員数制限に及ばないという意味合いで理解できる。

さて、この寛永一二年令は条文数も一九ヶ条と大幅に増加しており、家光の新政策を反映して大きく改訂されている。参勤交代制度の他にも、五百石積以上の大船の禁止、幕府法令の全国的施行強制などが目立つところである。

しかし他面、江戸参勤交代制度は新規ではあるが、参勤規定という点では元和令を継承しているとも言える。幕府法令の受容強制の条項は、先述の慶長一六年の三ヶ条誓詞が規定していたところでもある。その他の新規条項については、大船建造禁止であれ、刑罰執行であれ、経済的な流通問題であれ、反乱や秩序攪乱行為に対する規制である

から、天下の静謐に責務を負う幕府、將軍の施策としては当然のことであり、特段に突出した規定というほどのものでもないであろう。

#### 4. 寛文四（一六六四）年の武家諸法度 別に殉死の禁を申渡し

寛文四年令<sup>⑫</sup>は二一ヶ条からなり、家光の寛永一二年令をすべて継承したうえで、キリスト教禁止と不孝者の処罰規定が新たに加えられている。不孝者の処罰は言わずもがなの感がある。法度第一条に「文武両道」を謳っている以上、そこに含意されていることであろう。

キリスト教の禁が新たな条項であるが、思うに一ヶ条だけの追加では収まりが悪そうに見えたことで、この不孝者条項が合わされて導入されたものであろう。実は、この寛文令に制定に際しては、殉死の禁止を盛り込むべきとする議が沸き起こっていた。しかし結局、殉死の禁については武家諸法度の発布と同時に申し渡されたが、法度とは別立の形とされたのである<sup>⑬</sup>。

キリスト教の禁止条項はまったくの新規の条項に違いないが、反乱取り締まり規定であって、武家諸法度の本来的な目的である天下静謐、秩序護持に合致するが故に導入されるのであろう。しかし殉死の禁については、従来の武家諸法度にも見られなければ、また武家諸法度の法的目的の観点からしても異質であること。そして殉死の禁止は、武士道をはじめとする当時の武家社会の規範意識からしても、本当に禁止されなければならないものであるのか、等々の微妙な問題を多く抱えていた。

そこからして、武家諸法度の新規条項として追加することは避けられ、付属の申し渡しという扱いになったわけで

ある。このあたり、新しく改変を重ねているかに見える武家諸法度であるが、やはり元和令を基準とする自己同一的な規範体系の意識を共有しており、代々の改変なるものもそのような規範意識を共有する中で行われていることを感ずるのである。

##### 5. 天和三（一六七三）年の武家諸法度

天和三年令<sup>⑭</sup>は五代將軍綱吉の時に発布したもので、綱吉の性格を反映したものとなっている。特にこれまで不動であった首条の「文武弓馬の道」が改められ、「文武忠孝を励し」と変わったことは、儒教、朱子学を信奉した綱吉の政治姿勢を示すとともに、戦国の世を去ること百年、持続的平和の時代における基本法としての変容を象徴しているようである。もつとも第三条で「人馬兵具」の用意を怠ることのないことも規定しているのであるが。

天和令のもう一つ大きな特徴は、別に幕府の旗本を対象として発布されていた旗本諸士法度を統合した点である。旗本法度の規定内容は武家諸法度とさして変わるところはなく、ただ節約規定などでは日常衣服の規制から、嫁入り道具の数量にいたるまで具体的な数量を挙げて明記するなど、旗本の生活内容にまで立ち入るような煩瑣な規定が列記されていた。

天和令ではこの旗本諸士法度をなくして武家諸法度に一本化したわけである。しかしながら、この一本化によっても武家諸法度側の従来の規定には、さほどの変化は見られなかつたのであるが、ただ一つ、養子に関する規定が旗本法度の側から入り込むこととなり、武家諸法度としては新規の条項となった。

一、養子は同姓相応之者撰び、若し無之におひては、由緒を正し、存生之内言上致すべし、五拾以上十七歳以下之輩、末期に及び養子致すといへども、吟味之上これを立つべし、縦ひ実子といへども、筋目違たる儀立つべからざる事、

附、殉死之儀、弥制禁せしむる事、

養子は父系同族の中から選ぶべきこと、もしそれが無いときには親族関係において紛れない人間を選んだうえ、被相続人が健常であるうちに申請すべきこと。被相続人が五〇歳より上、一七歳より下の場合には、末期に及んでも、審査のうえで養子に認めることもできる。養子ではない実子相続の場合であっても、その出生などに問題のある場合には相続者として認めない、等である。

右の規定に被相続人が一七歳より下であり、かつ末期の養子であっても審査の上で認めるとしているが、その実際の運用はまったく逆であり、このケースでは養子が認められることはなく、当該大名家は断絶するほかはない。これが無嗣改易といわれるもので、幕初以来、多くの大名家を取りつぶされてきたのは、この原則の故であった。

これは末期養子の禁とは異なる。末期養子そのものは一七世紀の半ば以降、容認される方向に転換していた。しかし一七歳より下の者は、養子を取ることはできないという原則は不動であった。現に、幕府自体、第七代将軍家継が八歳で没したとき、家康以来の徳川将軍家は断絶したというのが幕府自身の公式見解であった。

もちろん徳川幕府が廃絶するということにはならないが、紀州藩主であった徳川吉宗が徳川将軍家を継承した時の継承論理には、家継の「養子」ではなく「(御)相続」の名義を用いるというのが幕府の公式見解であった<sup>⑮</sup>。

養子であれ、実子であれ被相続人が死去したことにもなう家の継承を「跡目相続」といい、隠居にもなう継承を「家督相続」と称した<sup>⑩</sup>。ともに正当な継承であり問題はなかった。ところがこれらとは別に「名跡相続」と称するイレギュラーな継承があった。それは被相続人に正常な継承者がおらず、それ故に当該の家はいったん断絶に追いやられるのであるが、その後、親類一族のうちに適切な者があった場合、この断絶した家を復活させ、継承することが認められることがある。これを「名跡相続」と称し、一般には御家の再興として表現されている。もちろん、家禄・石高は半減、三分の一に縮減されるなどのペナルティーは不可避であるが、それでも御家再興が実現するということで、この制度は武家社会では広く受け入れられていた。

つまり吉宗が徳川將軍家を継承したというのは、この「名跡相続」の法理によるものと言うべく、家継の「養子」という継承形態が否定されていたというところで、これは徳川將軍家の断絶を意味するわけであるけれども、それを受け入れざるを得なかったということである。換言するならば、一七歳より下の者は養子を取れないという原則は、幕府自身をも拘束するほどに強固であったことを示している。

すなわち養子に関する本規定は、武家諸法度としての文章化は初めてのことであるが、幕初以来、多くの大名家が無嗣改易されてきたのがこの原則によることから知られる通り、武家の慣習法としては古くより牢固として存在してきたものであった。

なお、この養子規定の条項に、殉死の禁が付帯として記されている。養子と殉死はまったく別物である。なにゆえに、これらが併記されうるのか。

それは養子問題が家の継承と不可分であり、そこから現当主が亡くなった時に発生する殉死問題に言及したという

連想的な規定であろう。ただし別の観点から言うならば、殉死問題だけで独自に一条を掲げることは、先の寛文令で見られたのと同様の配慮から差し控えられ、養子問題の付則という、敢えて曖昧な形をとって挿入したものという解釈も成り立ちそうである。

寛文令で新規に明文化されたキリシタン禁令条項であるが、天和令では採用していない。これらを勘案するに、天和令はその外見の一新さとは裏腹に、むしろ元和令の本来の武家諸法度の基本に忠実にそれを踏襲しようとする姿勢がうかがわれるのである。

すなわち、専制君主として知られる綱吉であるが、その制定した天和三年の武家諸法度は意外にも、武家社会の伝統からの逸脱を避けようとしているという感を深くする。首条を改めて「弓馬の道」を「忠孝を励し」とした点は、大きな転換と言うべきではあるが、その第三条には「人馬兵具」の嗜みを明記するなど、家康以来の武家諸法度の精神を否定するものではなく、ただ百年にわたる持続的平和の時代に相即した武家諸法度の姿を提示しようとしたという意欲を感じる。

それ故に、八代將軍となった吉宗は、この天和令を武家諸法度の完成された形として、あえて加除修正を加える要なしとして、そのままの方で発布し、その後の歴代將軍もこれにならって継承されていくこととなるのである。

## 6. 宝永七年の武家諸法度

武家諸法度の歴史の中で異彩を放っているのが、六代將軍家宣の発布した宝永七年令<sup>⑰</sup>である。これは法文自体が従来の和様漢文体のそれから、和文基調の雅文体と呼ばれる文体で記されている。家宣の侍講であった新井白石の草

するところである。

宝永令は文体も異例であるが、内容的にも殉死禁令を主旨として一条を立てるようなところがあった。また天和令が取り入れなかったキリシタン禁令も明文化されているなど、天和令に見られた武家諸法度の伝統への配慮というものは余り感ぜられない。

これは新井白石の政治理念が、「治世百年にして礼樂起ころ」という儒教的徳治主義に基づくものであるから<sup>18)</sup>、武家諸法度もその理念による改変は当然という考えによるものであったのだろう。法文の文体改革もまたその一環であった。

#### 7. 享保二年の武家諸法度

徳川吉宗が徳川將軍家を継承すると、前代の白石の政治の否定に入る。吉宗は白石の一連の経済政策―通貨政策、長崎貿易政策など―は評価していて、その維持・継承に務めたけれども、儀礼政治の側面は文弱に流れるものとして否定した。

武家諸法度もまた同様で宝永令は否定される運命にあったが、反面、吉宗は独自の武家諸法度の発布を控えて、綱吉の制定した天和令を踏襲することとした<sup>19)</sup>。吉宗が天和令をそのまま継承したことについては、二つの理由が考えられる。

第一には、先述したように天和令は武家諸法度として完成度が高いという点。一面で持続的平和の時代に即した儒教的徳治主義の理念を前面に押し出しながら、他方では元和令以来の法規定をかなり忠実に踏襲して、新規条項を抑



制しようとする傾向が見られる。このような伝統主義のスタイルは吉宗の好むところであり、持続的平和の時代に相即した武家社会の基本法としての完成度の高さとも相まって、同令が採用継承されたものであろう。

第二の理由は、吉宗の將軍就任の事情にある。もともと紀州徳川家の三男坊として生まれた彼は、本来ならば、部屋住みの身のままに生涯を終えるという流れもありえたのであるが、父の死後、家督を相続した長兄が病気で亡くなり、その後を継いだ次兄も亡くなるという事態を受けて、思いがけずも紀伊五〇万石の藩主となる。次いで、徳川將軍家で七代將軍家継が病没したことから將軍継嗣問題に直面することとなり、本来ならば將軍を送り込むべき御三家筆頭の尾張徳川家が、やはり同様の幼少継承にともなう混乱状態にあったために、吉宗が將軍家を継承するという展開となった<sup>20</sup>。

そのような事情から、吉宗にしてみれば、自分がいま將軍の地位にあることは天意のなせることであろうと感じていたであろう。そして、家康の好んだ言葉「天下は天下の天下にして、一人の天下にあらず」(『六韜』)を鑑みると、徳川幕府を天よりの「預かり物」とする意識が深まっていたことであろう。そのような吉宗にとって、新將軍がその政治原則を表明する武家諸法度を自ら発布することに躊躇いを覚えたであろうことは想像に難くない。

徳川幕府の中で長年にわたって検討を重ね、過不足なき安定度を高めてきた完成物があるならば、それを踏襲するに若くはないであろう。吉宗がそのような伝統重視の姿勢をとることが、幕府内の老中以下の諸役人や旗本諸士の信頼を勝ち得る所以でもあろうことを考慮したうえでのことでもあったろう。

それは前代の新井白石による正徳の治の改革政治によって幕府内が混乱し、人々が疑心暗鬼に陥りがちな状態にあったが故に、なお一層のことであつたらう。吉宗の選択は賢明であつたと評すべきであろう。

吉宗以後の歴代将軍は、吉宗と同様に天和令を踏襲することとなった。それは、吉宗のカリスマ性のなせる業であつたであろう。その生前も死後も、吉宗の存在と施策については全幅の信頼が幕府関係者の間で共有されていた。吉宗の享保改革政治は善政の代名詞とされ、後々まで継承されていったことも周知のとおりであつた<sup>21)</sup>。

## 第二節 武家諸法度発布時おける将軍不在問題

徳川幕府の武家諸法度は、先述したように最初の元和令が、鎌倉幕府の「貞永式目」や室町幕府の「建武式目」の条文を取り入れるなど、法令内容の面において、武家政治の伝統に則るものとする姿勢を強く打ち出していた。

そしてそれ以後の歴代将軍の武家諸法度を見ても、外面的な一新性は見られるものの、元和令の精神を踏襲しようとする意識も少なからず感ぜられるのであつた。その意味において徳川幕府の武家諸法度は、鎌倉幕府以来の長い歴史の中で培われてきた武家政治と武家法の結晶と言つてよいかもしれない。

そして、恐らくはその問題と関係するのであろう、徳川幕府の武家諸法度の発布に際しては、特異な形式が踏まれているのである。

最初の元和元（一六一五）年の武家諸法度の発布について見てみよう。同年七月七日、在京の諸大名は伏見城に召集された。大坂の陣の勝利を祝賀する、祝慶の能見物を名目とするものであつた。そして諸大名が早朝から伏見城に参集したところ、将軍秀忠の執政である本多正信が現れて、法令を発布する旨を諸大名に告げた。そして本多が告げ終わると、この法令の起草者である金地院崇伝が諸大名の前に進み出て、武家諸法度を読み上げた<sup>22)</sup>。諸大名はこれ

を承わり、それから当日の本旨である御能見物へと移っていったという次第である。

このようにして、武家諸法度の発布がなされた。ただし武家諸法度は壁書の系統に属し、その文面については、領知朱印状のように文書として幕府側から交付されるものではなく、大名側が幕府役人に閲覧を求め、提示された文面を大名家臣、それは多くの場合、大名留守居であるが、彼らが写し取って大名の下に送るといふ伝達手続きを取っている<sup>23)</sup>。

このような伝達手続きも独特であるが、より注目されることには、右の七月七日の伏見城における武家諸法度の諸大名に対する発布の際には、將軍秀忠も大御所家康もその場には不在であったと思われる点である。記録には不在とは記されていないので、これまでこの事実が見落とされてきたのであるが、記録をよく読む限り、家康も秀忠もその場にいるとは記されていない。

これはこののち、歴代の將軍が武家諸法度を発布するに際しては、將軍は同座せず、將軍不在のまま、法令の起草者である儒者が諸大名の前に進み出て、武家諸法度を読み上げるといふ形をとっていることから推察されるのである。

〔寛永十二年令〕

第三代將軍家光は寛永一二(一六三五)年六月二一日、在府の諸大名を江戸城に召集して、先述のとおり大幅な改訂をともなった武家諸法度を発布したのであるが、その時の発布の姿は特異なものであった<sup>24)</sup>。

すなわち、同城大広間に諸大名が群参しているとき、幕府の元老格として重きをなす井伊直孝と松平忠明、そして年寄(老中)の酒井忠世、土井利勝、酒井忠勝の五名が出座して、法令を仰せ出される旨を伝え、儒者の林信勝が諸

大名の前方中央に進み出て武家諸法度を読み上げた。この寛永十二年令は林信勝とその弟信澄の両名の起草するところであった。

さて武家諸法度を読み終えると、將軍家光が姿を見せて大広間中段の間に着し、武家諸法度も年経て古くなつたので、このたび損益を加除して制定した。よくこれを遵守すべき旨を申し渡している。この家光の動きから明らかになると、將軍家光はこの武家諸法度を諸大名に読み聞かせている間、その場に出座せず不在であつたということである。

武家諸法度を発布する時、將軍は同座せず不在であるという形は、次の四代將軍家綱の時について一段と明確に知ることができるといえる。

〔寛文三年令〕

第四代將軍家綱のケースを見るに、寛文三年（一六六三）五月二三日、一万石以上の大名総登城のうえ大広間に列座、さらに一万石以下の旗本も列参し群居五、六百人に及んだ。將軍家綱は中段しどな茵の上に着座。そして家綱は「当年代々の吉令に任せ条目を出す、先製に替らずといへども追加有、聴聞有べし」と述べ、そして退出する<sup>25</sup>。

次いで老中より儒者の林信勝へ武家諸法度がわたされ、信勝は御茵の前の下段の位置でこれを朗読する。そして「読了て御朱印と高く唱る時、各平伏す」と当時の記録は伝えている。そして大名が退出した後、老中は將軍家綱の下に祇候してことの次第を言上し、こうして武家諸法度の伝達を完了しているのである。

〔天和三年令〕

五代將軍綱吉の場合、天和三（一六七三）年七月二五日、諸大名および芙蓉の間の旗本を大広間に集めたうえで、

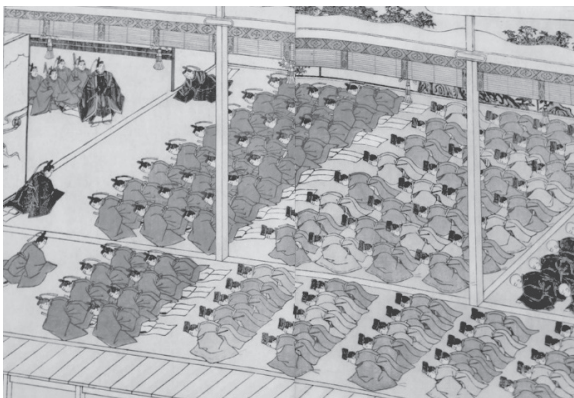
將軍綱吉は人々に向かって武家諸法度を申し渡す旨を述べ、そして大広間を退座して奥の間へ移っていった<sup>26</sup>。そのち儒者の林信篤が「中段の側」に座して、新しい武家諸法度を読み上げる。読み終わったのち、諸大名はそのまま退出したとあるので、將軍綱吉の再度の出座はなかったということである。なお、今回は儒者の読み上げの位置が、従来の下段前方の中央ではなく、將軍の座していた中段の中央より、向かって左寄りの場所であったと思われる。

向かって左寄りの位置と推定されるのは、諸大名・旗本たちは大広間二の間、三の間に群居しているため、見えやすく、聞こえやすい向かって左の位置がふさわしいからである。なお將軍も上段ではなく、中段に座しているのは、同様に二の間、三の間に居並ぶ大名・旗本から見えやすいようにとの配慮からであろう。

参考までに、正月賀式のおり江戸城大広間の二の間、三の間に居並ぶ大名・旗本の図を掲げておく。この図では、將軍（東帯姿で立っている人物）は大広間一の間の下段の位置で諸大名と対面している。武家諸法度を発布するとき、將軍は一の間の中段に座して群臣と向き合うが、その時には襖をすべて取り払って、大空間一つになるように設営する。

〔宝永七年令〕

綱吉の場合と同じく、六代將軍家宣は宝永七（一七二〇）年三月一五日、



『徳川盛世録』

大広間に出席して群参の大名・旗本に武家諸法度を発布する旨を述べ、そのまま奥へ入ってしまう<sup>27)</sup>。そして儒者の林信充が法度を読み上げる。ただしその位置は不明である。

〔享保二年令〕

吉宗の場合は、享保二（一七一七）年三月一日、大広間に出席したとき、吉宗の左側には老中たち、右の側には溜詰の大名（黒書院溜詰めの元老待遇の諸大名。井伊、会津松平など）が侍座する一方で、群居する大名・旗本に向き合っている。記録には、その折に吉宗が発言した旨は記されておらず、大名・旗本の拝調を終えると、奥へ入ったとしている<sup>28)</sup>。

その後、儒者の林信充が武家諸法度を読み上げ、最後に先述したように「右条々、堅くこれを相守るべし、当家代々潤色の故、改正する所無し。仍て天和法制を用ゆる者也」との文言が付加されている。この享保二年からは、綱吉の制定した天和の武家諸法度をそのまま踏襲することにしたことから、このような表現がとられたものである。吉宗が武家諸法度を発布する旨の宣告が無かったのも、そのためかも知れない。

以上が、歴代將軍の武家諸法度の発布の姿であった。見られるとおり、法度を諸大名に読み聞かせている時、將軍はそこには同座しておらず、將軍不在の中での武家諸法度の発布であり伝達であった。このような特異な姿は、その最初の元和元年の京・伏見城における伝達の形を、歴代の將軍が踏襲したことによるものと考えられるのである。

## 結 語 — 超越的な法としての武家諸法度

本稿では、元和元年の大御所家康と將軍秀忠によって制定された初度の武家諸法度から、享保二年の八代將軍吉宗のそれに至るまで、七度の武家諸法度について、そのそれぞれの法文の意義と加除修正の意味するもの、そしてそれらの独特の発布形態について見てきた。

法文については、鎌倉幕府の「貞永式目」や室町幕府の「建武式目」などの規定や文言を援用することによって、徳川幕府の武家諸法度が鎌倉時代以来の武家政治の伝統に準拠していることを強調し、もって武家諸法度の正当性を定立せしめようとしている姿勢が顕著である。すなわち、徳川幕府の支配は、將軍権力をもつてする一方的かつ恣意的な命令強制としてあるのではなく、客観的な法による公平で持続的、安定的な支配を目指すものであり、武家諸法度はそのような意義をになった徳川武家社会における基本法として位置づけられるということである。

武家諸法度がこのような徳川武家社会の客観的な基本法であることを示すべく取られた様式が、將軍不在の下での武家諸法度の発布という方であった。この形の意味するところは、武家諸法度は將軍が作るものではなく、將軍に先立って客観的に存在するもの、武家社会の長い伝統の中で形成されてきた慣習法の凝縮であり、いわば武家社会の自然法の如きものとする観念であった。

武家諸法度のこのような性格と意義とは、その後の歴代將軍によって理解され、継承されていった。法文の加除修正、文言の変更も行われたけれども、その場合でも元和の武家諸法度の規定と精神への回帰が忘れられることはなかった。



それは天和の武家諸法度に至って、持続的平和の時代におけるそれへと大きく変貌を遂げたかに見えるけれども、元和の武家諸法度との連関と整合が計られ、武家諸法度としての完成度を高めていった。

そして何よりも、武家諸法度をもって將軍に先立って客観的に存在する法、超越的な法とする観念は、その特有の將軍不在下での発布という様式が尊重されることによく表現されており、それは一度たりとも否定されることなく、永く幕末まで継承されていったのである<sup>29)</sup>。

〔後注〕

① 武家諸法度については江戸時代の概説書において必ず言及されるものであるが、その専論としては、奥野彦六『近世日本固有法論考』（笠原書店、一九四三）、塚本学『武家諸法度の性格について』（『日本歴史』二九〇号、一九七二）、丸山雍成『元和・寛永期の「武家諸法度」の存否について―参勤交代制の「成立」「制度化」との関連において』（『日本歴史』五一一号、一九九〇）、などを見る。

② 『御当家令条』二号（『近世法制史料叢書』第一巻、創文社）、『御触書寛保集成』一号（岩波書店）

③ 朝尾直弘『將軍権力の創出』（岩波書店、一九九四）、藤井讓治『幕藩領主の権力構造』（岩波書店、二〇〇二）

④ 元和元年閏六月二十九日付、細川忠興書状「細川忠利宛」（『細川家史料』巻一、一〇三号、東京大学出版会）

⑤ 『御当家令条』一号。この慶長一六年の文書は、形式的には諸大名たちの誓約書の形を取っているが、幕府の発布した法令に紛れなく、しかも幕府の全国の諸大名を対象として発布した法令の第一号である。第一号であるがゆえに、誓詞という形をとって、幕府の今後発する法令に対する包括的な遵守誓約を取り付けているのである。

⑥ 徳川幕府が成立してから八年が経過しているのに、この時点が全国諸大名を対象とする法令の第一号の発布というのには奇異の感を抱かれるかも知れないけれども、紛れもない事実である。それはこの時期の国制構造に由来している。すなわち、慶長五（一六〇〇）年の関ヶ原合戦に勝利して家康は、同八年に征夷大將軍に任官して幕府を開いたのであるが、それは従来考えられてきたような



徳川幕府の盤石の支配体制を構築したものでなかった。

家康の関ヶ原合戦における勝利なるものが、徳川の軍事力によって達成されたものであるよりは、むしろ家康に同盟した豊臣系武將たちの働きに大きく依存したものであった。それ故に、戦後、石田三成ら西軍武將たちから没収した六〇〇万石余の八割ほどの五〇〇万石は、これら豊臣武將たちの恩賞として配分され、彼らは主として京都から西の西国方面の諸国に領地を与えられ、一国規模で藩領を有する国持大名として存在することとなった。

他方、これまで関ヶ原合戦の後は豊臣家と秀頼は、摂津・河内・和泉三ヶ国六五万石余の一大名に転落したものと考えられてきたが、その認識の誤りが明らかになりつつある。関ヶ原合戦後の同年十月、大坂城で行われた家康と豊臣家との和睦の盃事でも、淀殿と秀頼が上座、家康が下座であることが確認される。

さらに同合戦の翌慶長六（一六〇一）年四月に伊達政宗が家康側近の今井宗薫に宛てた書状においても、「いかに太閤様御子（秀頼）を指す。筆者注、以下同）に候とても、日本の御置目など取り行わるべき人に御座なき由、内府様（家康）御覽届けられ候はば、（後略）」（河内観心寺蔵）と記されている。すなわち、秀頼様がいかに太閤秀吉様の御子であっても、日本国の統治をつかさどる力量がないと家康様が判断されたならば、一、二ヶ国ないし一、二ヶ国を領有する一大名としてあるのが、豊臣家と秀頼様のためにもよろしいのではないかという進言である。

これは進言であり、現状の変更についての提案である。すなわちこの伊達政宗書状の証言するところは、現実の豊臣家と秀頼は関ヶ原合戦後も一大名に転落していたのではなく、依然として武家領主たちの上に君臨する存在であり、秀頼が成人した暁には全武家領主の上に立って日本国を統治する存在であることが、武家領主たちの間での共通諒解であったということである。家康は、実力第一人者であるが、あくまで幼い秀頼の政務代行者、豊臣体制の大老にすぎないという認識であった（拙著『関ヶ原合戦』講談社学術文庫、同『関ヶ原合戦と大坂の陣』吉川弘文館）。

豊臣と徳川との関係は対等ないし、礼的秩序においては豊臣家と秀頼の方が徳川に対して優位という関係にあった。それは家康が征夷大將軍に就いて幕府を開いたのちでも変わらなかった。それ故、徳川幕府は全国の諸大名に対して、幕府の名で法令というものを発布することができなかった。個別の大名に対して城普請への動員などを命じる動員命令は下せたが、包括的な全国法令というものを発布しえてなかった。豊臣家の権威が阻害していたのである。そのような豊臣・徳川の関係を整除する目的で行われた慶長一六

年三月の二条城会見において、家康が両家の対等関係を提案したところ、秀頼はこれを辞退して下座に回り、家康と徳川家の政治主導を認める態度を示した。慶長一六年の全国諸大名を対象とした三ヶ条誓詞は、このような経過を経て実現したものである。

- ⑦ 佐藤進一他編『中世法史料集』第一巻「鎌倉幕府法」(岩波書店、一九五五)
- ⑧ 『御触書寛保集成』三号
- ⑨ 拙著『関ヶ原合戦と近世の国制』(思文閣出版、二〇〇〇)二〇二頁
- ⑩ 『御触書寛保集成』四号
- ⑪ 塚本学前掲「武家諸法度の性格について」
- ⑫ 『御触書寛保集成』五号
- ⑬ 『御触書寛保集成』二四九五号。この殉死の禁は、大老酒井忠清から諸大名に対して口頭で伝達され、そのうち「口上之覚」と称する文書が交付されている。
- ⑭ 『御触書寛保集成』六号
- ⑮ 『兼山秘策』第三冊(『日本経済大典』第六卷、一九六六)
- ⑯ 中田薫『法制史論集』第一巻(相統法親族法)(岩波書店、一九二六)
- ⑰ 『御触書寛保集成』七号
- ⑱ 『折りたく柴の木』(岩波文庫)
- ⑲ 『御触書寛保集成』八号
- ⑳ 拙著『徳川吉宗(ちくま新書)』二九頁、二四六頁注一。
- ㉑ 幕末にペリー来航を迎えた翌安政元(一八五四)年九月に発布された第一三代將軍家定の武家諸法度では、大船製造の禁を撤廃し、届出制により許可した。
- ㉒ 『徳川実紀』元和元年七月七日条
- ㉓ 拙著『近世武家文書の研究』(法政大学出版会、一九九八)四九頁
- ㉔ 『徳川実紀』寛永一二年六月二一日条

②5 『国朝旧章録』(国文学研究資料館蔵)

②6 『徳川実紀』天和三年七月二十五日条

②7 『徳川実紀』宝永七年三月十五日条

②8 『徳川実紀』享保二年三月一日条

②9 その後の武家諸法度については、天明七(二七八七)年九月二日「第一一代將軍家齊」、天保九(一八三八)年九月二日「第二二代將軍家慶」、安政元(一八五四)年九月二五日「第一四代將軍家茂」にそれぞれ発布されている(『続徳川実紀』)。

これらの発布の形式は、諸大名が居並ぶ大広間に將軍が出席、溜間詰め(元老格)と老中たちが列座する中で、老中より武家諸法度が発布される旨を諸大名に告げると、將軍は退座して奥へ移る。その後、儒者の林大学頭が大広間中段の位置に進み出て、武家諸法度を読み上げる。諸大名はこれを聴聞し、終わるとそのまま退出している。將軍の再度の出席は見られない。老中たちは中奥の將軍御座所に参加して、武家諸法度の発布が無事終了した旨を告げて一連の儀式を終えるという段取りである。

なお、最後の第一五代將軍慶喜は武家諸法度を発布することがなかった。



## 大阪学院大学法学会会則

### 四、編集委員 三名

第八条 会長は会員の中から選出し、総長が委嘱する。

副会長は会長が会員の中から委嘱する。

委員は会員の互選にもとづいて会長が委嘱する。

第九条 会長は本会を代表し、会務を統轄する。

副会長は会長を補佐する。役員は役員会を構成

し、本会の企画・運営にあたる。

第十条 会長は役員会を招集して、その議長となる。

第十一条 会長は会務執行に必要なとき、会員の中から

実行委員を委嘱することができる。

第十二条 総会は年一回これを開く。ただし、必要ある

ときは会長が臨時に招集することができる。

第十三条 本会の経費は大阪学院大学からの交付金のほ

かに、有志からの寄付金、その他の収入をもってあ

てる。

第十四条 各学会の相互の連絡調整をはかるため「大阪

学院大学学会連合」をおく。

本連合に関する規程は別に定める。

第十五条 会計は毎年四月一日に始まり、翌年三月三一

日に終る。

第十六条 本会会則の改正は総会の議を経て総長の承認

第一条 本会は大坂学院大学法学会と称する。

第二条 本会の事務所は大坂学院大学図書館内におく。

第三条 本会は本学の設立の趣旨にもとづいて、法学ま

たは政治学に関する研究発表を通じ、学問の進展に

寄与することを目的とする。

第四条 本会は次の事業を行う。

一、機関誌「大阪学院大学法学研究」の発行

二、研究会、講演会および討論会の開催

三、その他本会の目的を達成するために必要な事業

第五条 本会の会員は次の通りとする。

一、大阪学院大学・大阪学院大学短期大学の専任

教員で法学または政治学を専攻する者

二、本会の趣旨に賛同し、役員会の承認を得た者

第六条 会員は本会の機関誌その他の刊行物の配布をう

けることができる。

第七条 本会には次の役員をおく。任期は二年とし、再

選をさまたげない。

一、会長 一名

二、副会長 一名

三、庶務委員 二名

を得るものとする。

## 大阪学院大学法学研究投稿規程

- 一、投稿論文はその内容が法学・政治学に属するものでなければならぬ。
  - 二、投稿資格者は、原則として本学法学会の会員に限る。ただし、助手が投稿する場合は、指導教員の推薦を必要とする。
  - 三、会員外の投稿は役員会の承認を必要とする。
  - 四、原稿は次のように区分し、この順序にしたがって編集する。論説、研究ノート、判例研究、資料、学内消息など。
  - 五、原稿は未発表のものに限り、枚数は原則として二〇〇字詰八〇枚を超えないものとする。  
これ以上の枚数については、編集委員会で検討の上で分割掲載することがある。なお、ワードプロセッサー等による原稿の取り扱いもこれに準じるものとする。
  - 六、原稿の提出先は、編集委員とする。なお、本学指定の原稿提出票は図書館事務室で配付する。
  - 七、発行は原則として、前期・後期の二回とし、年間総ページ数を原則として三〇〇ページとする。
  - 八、抜刷は四〇部を限り無料進呈し、特に本人の希望のある場合は編集委員会で検討のうえ、有料で二〇〇部まで配布することがある。
  - 九、投稿され掲載された成果物の著作権は、著作者が保持する。  
なお、出版権、頒布権は大学が保持するため、論文転載を希望する場合は、学会宛に転載許可願を提出願うこととする。
  - 十、投稿された論文の著作者は、当該論文を電子化により公開することについて、複製権および公衆送信権を大学に許諾したものとみなす。大学が、複製権および公衆送信権を第三者に委託した場合も同様とする。
- この規程は、平成二八年七月十一日から適用する。
- 以上

## 大阪学院大学法学研究執筆要領

### 原稿について

- 一、原稿は確定稿であること。校正の段階でページ替えとなるような加筆を要しないものであること。

### 校正について

- 二、原稿用紙は原則として、二〇〇字詰たて書とする。原稿はコピーではない原本を提出し、必ず原稿提出票を添えること。
  - 三、欧文はタイプライトまたは活字体でなければならぬ。
  - 四、できるだけ現代かなづかいと当用漢字を用い、難字は欄外に判り易い様に大書すること。
  - 五、印刷字体その他印刷上のスタイルなどの指定は、執筆者が原稿に直接朱筆すること。特に数式については留意すること。
  - 六、図・表については
- こと。また図の説明文は、別紙にまとめること。
- 七、自分でスミ入れして完成させた原図や写真の場合には、厚手の台紙にはりつけて希望の縮尺を記入すること。
  - 八、執筆者校正は三校までとし、朱筆で記入すること。三校以前でも校正の必要がなくなれば、校了または責了とすること。
  - 九、次の場合は、必要経費の一部が執筆者負担となることがあるのでとくに注意されたい。
    - ア、校正の際に内容に大きな変更を加えることは認められないが、やむをえず行つて高い組換料が生じた場合。
    - イ、特殊な印刷などによつて通常の印刷費をひどく上まわる場合。

以上

- 六、図と表は原稿とは別紙に書いて一枚ごとに番号と執筆者名を記入し、本文中に挿入箇所を指示する

法学会役員名簿（平成三〇年度）

会 長 有 澤 知 子

副 会 長 繁 田 泰 宏

庶 務 委 員 大 久 保 卓 治

庶 務 委 員 田 村 真 弓

編 集 委 員 梶 哲 教

編 集 委 員 林 邦 彦

編 集 委 員 和 田 進 士



執筆者紹介（掲載順）

片山信弘  
笠谷和比古

法学部  
法学部

教授  
教授

法学研究 第四五巻 第一号

平成三〇年九月三〇日 発行

発行兼  
編集者

大阪学院大学法学会

代表 有澤知子

大阪府吹田市岸部南二丁目36番1号  
郵便番号 五六四一八五二一  
電話 〇六(六三六)八四三四(代)

印刷所

大枝印刷株式会社  
大阪府吹田市元町28番7号  
郵便番号 五六四一〇〇三一  
電話 〇六(六三八)三三九五(代)

OSAKA GAKUIN DAIGAKU

# HOGAKU KENKYU

OSAKA GAKUIN LAW REVIEW

Vol. 45

September 2018

No. 1

---

## Contents

### Articles

- Shareholder Wealth Maximization under Corporate Law  
..... Nobuhiro KATAYAMA
- Historical Significance of Bukeshohatto in Tokugawa Shogunate  
..... Kazuhiko KASAYA
- 

PUBLISHED BY  
THE OSAKA GAKUIN UNIVERSITY LAW ASSOCIATION  
OSAKA, JAPAN