

# 日本における所有権意識の形成過程と

## 近代法学の継受 (六)

宮川澄

はしがき——問題の提起——

- 一 近代的所有権と法意識との関係
- 二 近代的所有権規定と資本主義的生産(以上第二五卷第三号)
- 三 江藤新平による民法典編纂と近代法学の継受
- 四 民法典編纂と自然法思想の展開
- 五 お雇い外国人法学者による近代法学の継受(以上第二六卷第一号)
- 六 法学教育にもとづく近代法学の継受
- 七 大木喬任による民法典編纂と近代法学の継受
- 八 明治初年の近代法学継受のもつ法的意味(以上第二六卷第二号)
- 九 山田顕義による旧民法典編纂の完了
- 一〇 所有権意識の法理論的根拠と近代法学の継受(以上第二六卷第四号)
- 一一 所有権意識の展開と農民の抵抗
- 一二 近代的所有権にたいする法理論的批判
- 一三 判例理論による農民の抵抗の阻止(以上第二七卷第一号)
- 一四 旧民法の所有権規定と日本民法典論争

日本における所有権意識の形成過程と近代法学の継受(六)

一五 明治民法起草者の旧民法にたいする見解と所有権規定の修正

一六 明治民法制定の社会・経済的条件(以上本号)

—以下次号—

#### 一四 旧民法の所有権規定と日本民法典論争

前項(一一) 所有権意識の展開と農民の抵抗)の考察によって、農民側の土地所有にたいする闘争が、自由民権左派の法理論的根拠づけをよりどころとしてなされてきたことを検討した。ところが明治民法の制定は、ドイツ民法学に依拠する法学説によって、法理論が構成されることになる。政治権力側にあつては、この民法学説によって、所有権規定の具体的内容を定式化することになる。こうして農民側の所有権規定の法理論的根拠は、政治権力によって支持された民法学説の提供する法理論的根拠によって、しりぞけられたのである。所有権規定——法的範疇としての所有——を問題とするかぎり、所有権規定は特定の歴史的発展階段にある社会構成体の物質的關係としての所有の、法イデオロギー的表現形態として、理解されることになる。このことは近代的所有権を問題とするばあいにあつても当然である。ここでは資本主義社会(近代社会)における法的範疇としての所有が問題とされているのである。このため近代的所有権は、資本主義的生産關係の基礎的側面である生産手段にたいする資本主義的所有と、生産そのものの結果である社会的生産物にたいする私的所有との、二つの側面に基礎的作用をなすことになる。これは近代的所有権が、私的・資本主義的所有の法制度的確認として、抽象化されていることを意味しているわけである。<sup>(1)</sup>近代的所有権は、かかる基本的認識にたつてのみ、正しく理解されるのである。旧民法にあつては、所有権規定はたんなる私的所有権と

して法認識されていた。これは物質的関係としての土地関係にたいする法イデオロギーの、法的表現形態としての意味が与えられたためである。K・マルクスは『資本論』（第三卷）のなかで、つぎのように述べている。

『土地所有のこの形態は次のことを前提する。すなわち、それ以前のより古い土地所有形態の場合と同様に、農村人口が都市人口に比べて数的にはるかに優勢だということ、したがって、他の点では資本主義的生産様式が支配的だとしてもそれは相対的にわずかしか発展しておらず、したがってまた他の生産部門でも資本の集積は狭い限界のなかで動いていて資本分散が優勢だということ』を前提する。当然のこととして、この場合には農村生産物のより大きい部分がその生産者である農民自身によって直接的生活手段として消費されなければならず、ただそれを超える超過分だけが商品として都市との商業にはいるのでなければならぬ』(大月書店版 マルルエン全集第9号 一九六七年三月 一〇三二ページ)

となしている。明治維新以後にあっては、まだ日本の農村がK・マルクスの指摘しているような状態にあったことによつて、所有権規定は私的所有権とされなければならなかった。

ところが明治維新以後の近代法学の継受にもとづいて、日本の法曹は、近代法学上の諸知識を獲得した。そして所有権についても、権利一般として法学的思考をなすことができた。しかし、この時期にあっては、自己のもつ所有権についての法理論が、現実の社会生活にとつて、どのような具体的な規制的作用を果すかについて、認識するまでには至らなかった。こうして、現実の社会生活上の法的紛争の解決に直接的役割を担った日本の法曹——この多くは司法省法学校でフランス民法を修得した——は、自己の修得したフランス民法に立脚した旧民法が、当然に社会生活における法的秩序として妥当するものと思考した。だから、この時期にあっては、裁判所はフランス民法原理を根拠となす法学的思考によつて、法的紛争を解決していく一般的傾向にあったといえる。裁判所における法的紛争の具体的な処理——判例——は、先例性を身にまとうという法的性質によつて法規範化される。法的紛争は判例の先例性によ

って具体的に処理され、これは社会生活の一般的な法規範として承認される。このことは旧民法の内容とされ、具体化されることになる。<sup>(2)</sup>ところが資本の本源の蓄積によって、物質的關係(生産諸關係)が急速に変化した。この生産諸關係の変化は、当然に精神的生産物である所有権規定の内容に反映せざるをえない。法イデオロギーは物質的關係(生産諸關係)の反映であり、法規範は支配的な法イデオロギーが国家意思によって承認されたものである。したがって生産諸關係は、支配的な法イデオロギーの変化をとめない、支配階級が自己の経済的利益を実現するために、政治的にも、法思想においても、支配しうる根拠を与えるために変化していくことになる。ブルジョアジーは、旧民法の規定する所有権が、物質的關係としての所有の法イデオロギー的表現形態として合致していないことを、法認識することになる。このため、一八九三年(明治二六年)一月一日から施行されるはずであった旧民法にたいする批判をなしていくのである。この旧民法の批判は、法学論争という姿態をとりつつ展開した。具体的には一八九二年(明治二五年)五月の法学士会による『法典編纂ニ関スル法学士会ノ意見』(星野通編著 日本民法論争資料集 日本評論社 一九七二年七月一四ページ所収)の公表を契機とする、いわゆる『日本民法典論争』としてなされた。したがってこの『日本民法典論争』は、すぐれて政治的意味をもつものとして評価される。<sup>(3)</sup>このため『日本民法典論争』における二つの主張——法典実施断行派と法典実施延期派の主張——が、どのような法理的根拠にたつて、旧民法の実施や延期を主張したかは、それ自体一つの法学的研究の課題をなしていることはいうまでもない。ここでは『日本民法典論争』が、どのような政治的意味と社会的役割を果たしたかが問題となる。これらの課題については、すでに若干の研究をなしている。だから、ここでは明治政府の上からの諸政策——殖産興業政策にあらわれた——によって、資本の本源の蓄積が進行し、急激な資本主義的發展をとげていくことが経済的土台となって、『日本民法典論争』が展開したことを指摘する

に止めておく。このことは、政治権力が一八九三年（明治二十六年）一月一日から施行される旧民法を、自己の階級的利益の実現にとって、かならずしも合致するものでないとする基本的認識にたつたからである。そして『日本民法典論争』は、こうした政治権力側における階級的要求の法学上の主張でもあったのである。だがこの基本的認識は、『日本民法典論争』が法学説上の対立・抗争という姿態をとるかぎり、不明確のものとしてしまふのである。<sup>(4)</sup>

ブルジョアジーは、旧民法の規定する所有権を、資本主義的發展にたいする桎梏となると理解した。これは旧民法の所有権が、所有権の本質規定として規定されている法理論構成から、土地所有権にみられるように、土地にたいするたんなる私的所有の法認がなされたに過ぎないものと思惟したからである。だから、ブルジョアジーは、自己の階級的要求である所有権の私的（資本主義的）所有の法認を可能とする、法理論的構成をとることを求めたのである。この点についてはK・マルクスが指摘している。K・マルクスは『資本論』（第三卷）のなかで、つぎのように述べている。

『土地所有は一定的發展高度に達すると、資本制生産様式の立場からしても、余計なそして有害なものとして現われるという点で、その他の種類の所有と異っている』（青木文庫版 資本論12 八七七ページ）

となしている。土地はもともと労働の生産物ではない。土地は再生産をなしえない自然力に過ぎないのに、それにたいする私的所有が法認されることになる。この法的根拠にもとづいて土地所有者はなんら生産上の機能を果していないのに、剰余価値の一部を獲得する。このため法理論的にはブルジョアジーは、土地所有権を否定することに利益をもつことになる。しかし、資本主義生産の主要な生産物にたいする私的（資本主義的）所有の法認を必要としてい  
るブルジョアジーは、私的所有権自体を否定することはできない。このことをK・マルクスは『剰余価値学説史』

(Theorien über den Mehrwert, B. I, S. 208) のなかで、つぎのように述べている。

『資本主義的生産様式を前提とすれば、資本家は、生産の必要な機能者であるだけでなく支配的な機能者でもある。これに反して、土地所有者はこの生産様式においてはまったく余計な者である。この生産様式にとって必要なことのすべては、土地が共有でないということ、土地が労働者階級に属しない、生産条件として彼等に相對するということが、それだけである。そして、この目的は、もし土地が国有化され、したがって国家が地代を受け取るとすれば、完全に達成される。土地所有者は、古代や中世においては実に重要な生産の機能者であったが、工業時代においては無用の長物である。それゆえ、急進的なブルジョアは(さらにあらゆるその他の租税を抑制することをも意図して)、理論上では私的土所有の否定に向って進み、それを、国有の形態において、ブルジョア階級の、資本の、共有にしようとする。けれども実際にはその勇氣はない。というのは、ある所有形態——労働条件の私的所有の一形態——にたいする攻撃は、他の形態にとって非常に危険なものとなりうるからである。そのうえブルジョアは自分自身が土地を所有するようになつてきたのである』(大月書店版 マルルエン全集26Ⅱ 四二ページ)

となしている。ブルジョアジーにとつては、土地所有者は不勞の地代所有者であるとされる。このことは一七七六年のアダム・スミスが『諸国民の富』(Adam Smith: the Wealth of Nations, 1776.) のなかでも記述している。A・スミスはそのなかで、つぎのように述べている。

『土地が私有財産になるや否や、地主は、労働者がその土地から産出したり収集したりしうるほとんどいっさいの生産物について分けまえを要求する。かれの地代は、土地に使用される労働の生産物からの第一の控除をなすのである』(大内兵衛・松川七郎訳 諸国民の富(一) 岩波文庫 一九五九年六月 二二二ページ)

となしている。土地所有者は土地独占という事実に立脚し、土地所有権を法的根拠として、社会的生産の発展にともなつて、ますますより多くの剰余価値の分前を、ブルジョアジーに要求することになる。こうして土地所有権は資本主義的生産を制限し、社会的生産力の展開を阻害することとなる。このことは当然に、資本と土地所有との間の闘争を必然的ならしめる。しかし、資本主義社会にあっては、資本主義的生産を持続しなければならない。だから、終局

的に土地にたいする私的所有を否定することはできない。ブルジョアジーは資本と労働との基本的対立の一定の段階においては、むしろ土地所有と妥協せざるをえない。このばあい土地所有を所有権——私的（資本主義的）所有権——に包括されるものとして、承認するという法的構成をとることになる。この法的構成のもとでは、私的所有権は私的（資本主義的）所有権の反射的效果とされ、所有権一般として位置づけられる<sup>(5)</sup>。

明治民法の所有権規定は、法形式からすれば、資本主義的生産にとって主要な生産手段にたいする所有——私的（資本主義的）所有——を内容とする近代的所有権として、法的に構築されている。明治民法が、こうした生産手段所有制をとっているのは、いうまでもなく生産手段にたいする所有形態が、社会における生産関係の性格を決定すること。そして社会的富（社会的生産物）の分配と帰属とを決定することのためである。こうして生産手段所有制が、それぞれの社会の経済制度を歴史的に決定することになる。K・マルクスは『資本論』（第三巻）のなかで、つぎのように述べている。

『ところが、資本主義的生産様式の科学的な分析は逆に次のようなことを証明している。資本主義的生産様式は特別の種類、独自の歴史的規定をもつ生産様式だということ。それは、他のすべての特定の生産様式と同様に、社会的生産力とその発展形態との一定の段階を自分の歴史的條件として前提しており、この條件はそれ自身が先行過程の歴史的な結果であり産物であるが、それをまた自分の与えられた基礎として新たな生産様式がそこから出発するということ。この独自の歴史的に規定された生産様式に対応する生産関係——人間が彼らの社会的生産過程において、彼らの社会的生活の生産において、取り結ぶ関係——は、一つの独自の、歴史的な、一時的な性格をもっているということ。そして最後に、分配関係は本質的にこの生産関係と同じであり、その反面であり、したがって両方とも同じ歴史的な一時的な性格を共通にもっているということ。』（大月書店版 マル  
|| エン全集25 b 一一二二ページ）

となしている。このため生産手段にたいする所有権制度の法制的確立をめぐって、はげしい階級闘争が引き起される

ことになる。したがって、日本民法がどのような所有形態を法制度上で、具体的に確定するかは、もっとも重大な関心事となることは当然であった。旧民法の所有権制度にたいする批判がなされた背景には、こうした階級的な政治的要求が存在していたわけである。『日本民法典論争』上の所有権についての諸学説は、階級的利益の実現のために、どのように所有権が役立つかの認識上の差異にもとづいていた。そして政治権力をなう階級は、自己の経済的・政治的利益にもっとも合致する法学説を支持することになる。そして生産諸関係の領域における反抗を抑圧するため、この法学説を利用する。こうして法学説は、政治権力の経済的・政治的地位を、いっそう強固なものとするために奉仕するという客観的役割をになうことになる。このため『日本民法典論争』における法学説が、所有権規定をどのように把握していたかを、明らかにしておく必要がある。そこで、その素材として、法典実施断行派と法典実施延期派の、それぞれの法学説上の主張の若干について検討しておきたい。

まず法典実施断行派の主張から検討しよう。法典実施断行派は、旧民法がフランス民法にもとづき、したがって性法に合致することを、学理的根拠としていることを主張する。このため、旧民法の所有権規定(旧民法財産編第三〇条)についても、それが性法によって根拠づけられるのだと主張している。たとえば代言人塩入太輔は、一八九一年(明治二十四年)八月一二日の論説『新法典ノ十大原則ヲ明ニス』(法学協会雑誌第二号)のなかで、つぎのように論及している。すなわち、

『……………我力民法ハ其第三十条ニ於テ所有権ノ定解ヲ為シタリ。曰ク所有権トハ自由ニ物ノ使用収益及ビ処分ヲ為ス權利ヲ云フト、草案ヲ繕キテ之ヲ見ルニ其第三十一条ニ曰ク、所有権ハ法律又ハ格段ノ合意ニテ定メタル限度ト条件トニ循ヒ一箇ノ物ヲ最モ拡張シタル方法ニテ使用シ収益シ及ビ所分スル自然ノ權利ナリト、今回發布セラレタル民法ニハ自然ノ權利ト云ヘル語ヲ省

キタリト雖モ之ヲ根底ヨリ省キ去リタルモノナルヤ否ト云フニ、予ハ其語ヲ省キタルニモ係ハラス尚ホ其意味ヲ有シ居ル事ヲ感知スルナリ。抑々所有權ヲ目シテ自然ノ權利ナリト云フハ性法ニ適シタル語ニシテ此權利發生ノ原理ハ実ニ人生ノ天性ニ基因スルモノナルヲ以テ、人々ノ發生ト共ニ生スルモノナレバ、所有權ハ天賦自然ノ權利ナリト云フベシ。今ヲ距ル事凡ソ百年前ヨリ土地所有權ノ正当ナルヤ否ヤヲ論弁シ、或ハ所有權ヲ以テ盜奪ニ係ルモノナリト云ヒ或ハ戰爭ノ余波ニ出テタルモノナリト云ヒ、或ハ強者ノ弱者ヲ庄シタルモノナリト云ヒ、各々其說ヲ逞フスト雖モ畢竟所有權ハ性法ニ適合スルモノナルヤ否ヲ研究セザルニ因ルナリ。所有權ト性法トノ關係及ビ所有權ト人生發達トノ關係トヲ研究セバ、所有權ハ正当ニシテ性法ニ適合スルモノナル事ヲ知ルベシ、又歐洲ノ公法家ニシテ土地所有權ハ法律ヲ俟テ始メテ生ズルモノナリト論ゼル者アリ。其ノ說ノ大要ニ曰ク、法律ナキトキハ所有權アリト云フモ其權利ヲ保護スル事ヲ得ズ、之ヲ保護スル事ヲ得ズンバ權利ハ即チ權利タラズ、寧ロ權利ナシト云フベシ。何トナレバ權利ト云ヘバ必ズヤ他ヲ羈束スルノ力ヲ有セズンバアル可ラズ。然ルニ他ヲ羈束スルヲ得ズンバ是レ權利ニアラザルナリト。此ノ說ノ如キハ權利其ノ物ト之ヲ保護スルモノトヲ混同シタルト云フベシ。其故如何トナレバ、法律ハ權利ヲ保護スルノ器具ニシテ權利ハ其原因ナリ。例ヘバ用ト実トノ如シ。其ノ用ナキガ為ニ其実ナシト云フ可ラズ。其法律ナキガ為メニ權利ナシト云フ可ラズ。權利ハ人ト共ニ發生スルモノナリ。只悲ヒ哉法律ナキトキハ之ヲ保護スル事ヲ得ザルノミ。之ヲ換言セバ法律ハ其所有者ノ權利ヲ創設スルニアラズシテ法律ハ只之ヲ認知シ之ヲ供シ且之ヲ担保スルニ過ギザルナリ……」(星野通編著 民法典論争資料集 一九六九年七月 日本評論社 一一〇〜一一一ページ)

となしている。

これにたいして、法典実施延期派の主張は、主として旧民法が日本の古来の旧慣にもとづいていないという点を強調し、法典実施断行論の主張を批判している。ここでは法典実施延期派の一人である江木衷の主張をとりあげることにする。江木衷は法典実施延期派の代表的主張者とされている穂積八束の論文『民法出デ、忠孝亡ブ』(法学新報第五

号 一八九一年(明治二四年)八月)の標題をつけたといわれ、また法学新報の社説『法典実施延期意見』(法学新報第一

四号 一八九二年(明治三五年)五月)の起草者であるとされている。江木衷は、一八八九年(明治二年)一〇月から同

年一二月にかけて、『法理精華』(第四卷一九号、二一号、二二号)誌上で、旧民法財産編を批判するため、『民法財産編批判』(同上)という論文を発表した。<sup>(9)</sup>さらに、これに引き続き一八九〇年(明治二十三年)四月に、旧民法の財産編が公布されると、直ちにこれにたいする批判的講義をなしている。これは『日本民法講義財産編(物権之部)』(冷灰全集刊行会編 冷灰全集第三卷 一九二七年五月)としてまとめられている。このなかで、江木衷は旧民法について、つぎのように記述している。

『(第三) 民法ノ草案ボ氏ノ手ニ成リ委員諸氏中亦ボ氏ノ御弟子タルモノ甚ダ多シ、法典ノ骨髓ハ之レヲ仏国法典ニ取ルト雖モ多少ノ変更(改正トハ言ハズ)ヲ加ヘタルモノナキニアラズ、仏国法典左迄誤謬ノ点ナキモ新ニ加ヘタル多少ノ変更ハ或ハボ氏ノ新發明ト稱揚スルモノモアルベケレド余ハ殆ド全ク取ルニ足ラザルノ妄説ニ出ヅルモノトナス、全然仏国法典ヲ採用セバ或ハ可ナリシナランニ之ニ多少ノ変更ヲ加ヘテ却ツテ紛擾ヲ来スノ種ヲ播キタルハ不幸中ノ不幸ナリ、此等ノ諸点ハ余ノ講義ニ随ヒ追々諸君ノ了知スル所トナラン、然レドモ又法典ノ仏国法典ニ基キタル事実ハ疑ヲ容ルベカラズ故ニ共和主義ノ理論、仏国歴史上ノ出来事ニ由来シタル法律「ローマン、カトリック」教ノ精神及仏国固有ノ習慣等モ亦我法典ノ採用スル所トナリシコト疑ヲ容ルベカラズ、蓋シ仏国法律ハ仏国ノ法律ナリ片輪ノ學者連ガ机上ノ議論デ定メタル杓子定規ニアラザルナリ、仏国法律ヲ採用セント欲セバ一条一句ト雖モ悉ク之ヲ其主義歴史ニ鑑ミ国家的宗教的社会的ノ考察ヲ下サバルベカラズ、ボ氏ハ仏朗西共和国ノ一平民ナリ仏国ニ生レ仏国ニ長ジ仏国ノ法律慣例ニ支配セラレタル人ナリ、余輩ハ氏ニ対シ之ヲ責ムルノ甚ダ不可ナルヲ知ルト雖モ、共和国ノ主義慣例宗教等ノ依然我法典ニ現出シタルニ至リテハ余輩ハ氏ノ勢力ノ甚ダ強大ナルニ驚カザルヲ得ズ、国家的社会の外形ニ顕ハレタル行為ニ就キ仏朗西共和国ノ法律ヲ以テ我日本帝國臣民ヲ支配スルノ定規トスルハ更ナリ、宗教上ノ思想ニ至ルマデ「ローマン、カトリック」教旨ヲ以テ日本臣民ヲ支配スルノ甚シキニ至リテハボ氏ノ勢力実ニ数百万人ノ宣教師ニ勝ル事甚ダ大ナリト謂フベシ、我日本臣民ノ身体自由ハ已ニ「ローマ、カトリック」教宗ノ刑法ヲ以テ支配セラレ邦破翁ノ政略ニ基キタル治罪法ヲ以テ束縛セララル者タルノ証拠ハ余ハ巫ニ刑法及治罪法ノ講義ニ於テ其詳細ノ点ヲ示シタリ、今ヤ民法已ニ發布セラレ我臣民ノ財産人事モ亦「カトリック」教旨ノ法律ニ支配セララルコト近キニアラントス、余嘗テ現行刑法ヲ評シテ曰ク「我帝國臣民ハ知ラズ識ラザルノ間ニ其心身ヲ拳テ悉ク「カトリック」教旨ノ雲烟ニ泪没シ了リタリ科戸ノ神風モ八万四千ノ光明モ

「復タ基雲烟ヲ如何セン」ト、此言又能ク之ヲ民法ニ適用スルコトヲ得ルニ至レリ、余ハ此法典ヲ講義スルニ際シテハ、此等ノ事ニ関スル要旨ヲ摘出シテ諸君ニ明示スルアラシ、諸君ニシテ我法典ヲ解セント欲セバ舊ニ法理的論理的思想ト普通觀念トヲ其腦中ヨリ驅逐セザルベカラザルノミナラズ又諸君ハ日本帝國ト帝國臣民ナル觀念ヲモ放擲セザルベカラズ。

上來論述シタル所ヲ以テ見レバ免ニモ角ニモ新法典ハ実ニ有名ナル法典タルニ疑ナシ、第一ニハ此法典ヲ發布シタル當時ノ政府ハ実ニ政治上著名ナル政府タル点ニ就テ、第二ニハ其編纂者及ビ編纂ノ方法ニ就テ、第三ニハ其出来上リタル結果ニ就テ之ヲ有名ナリト言ハザルヲ得ズ、而シテ其有名ナル丈ゾレ丈又其欠点モ有名ナリ、然レドモ余輩ハ之ガ為メニ決シテ之ヲ咎ムルコト甚ダ酷ナラザルヲ要ス、我國ノ法学ハ仍ホ幼稚ナリ我國ノ文化モ亦甚ダ高度ニ位セズ、此時代ニ於テ完全ナル立法官ヲ得ントスルハ到底望ムベキコトニアラズ、思想未ダ熟セズシテ乳臭ヲ脱セザル法典タルノ趣アルハ素ヨリ怪ムニ足ラザルナリ、余輩ハ宜シク法典編纂ノ大業ヲ完成シタル諸士ニ對シテ篤ク故勞ヲ謝シ、且ツ此不完全ナル法典ヲシテ實際上円滑ノ適用ヲ為サシムルハ実ニ余輩ヲ捨テテ決シテ他ニ其任ニ当ルモノナキヲ知ラザルベカラズ、否ラズンバ則チ編纂ニ從事セル諸士ヲシテ我立法史上汚名ヲ千載ニ流サシムルニ至ラン、芳名ハ免モ汚名ハ可成蒙ラセ度ナキモノナリ。』(同上 四二三〜四二五ページ)

となしてゐる。この江木衷の主張にみられるように、法典実施延期派の旧民法にたいする論難は、旧民法自体が日本旧来の慣習にもとるといふ点にあつた。旧民法の所有権規定は、その財産編第三〇条で、『所有権トハ自由ニ物ノ使用、收益及ヒ処分ヲ為ス權利ヲ謂フ』と規定してゐる。江木衷はこの旧民法の所有権規定(財産編第三〇条)の検討をなし、つぎのように説明してゐる。すなわち、

『所有権(Proprietas, rei dominium)ハ直接ニ物ノ上ニ於ケル一般ノ權利ナリ、其他ノ物權設例ハバ用益權地役權抵當權ノ如キハ只ダ或ル關係ニ於ケルノミノ權利ニシテ一般ノ性質ナシ、故ニ現ニ所有者ニ屬スル使用收益ノ權利広狹ヲ以テ所有權ノ存否ヲ断ズベカラズ、現ニ三者ニ其全処分權ヲ制限セラレタルノ故ヲ以テ所有權ナシトスベカラズ、又一ノ所有權タルニハ現在其所有ノ物件ニ對シテ完全ノ權利ヲ行フコトヲ必要トセズ只ダ再ビ完全ノ權利ヲ行フコトヲ得ベキ能力ヲ有スレバ則チ足レリ、抑所有權ノ定義ニ就テハ學者ノ間多少ノ異說アリ近世ノ學者中ニモ往々所有權ヲ以テ物ノ上ニ於ケル無制限若クハ完全ノ權利ト定解スルモノアリ、就中仏国民法ノ如キハ所有權ヲ定解シテ法律ノ禁制ナキ以上ハ最も完全ナル方法(De la maniere la plus

absolute)ニ於テ物ヲ利用シ及処分スルノ權利ナリト爲シ、完全ナルヨリ仍ホ最モ完全ナル方法アルベキモノトセルモ不思議ナレドモ元來此種ノ定義ハ其本原ヲ誤ルモノタルヲ免レズ、何トナレバ何人モ知ルガ如ク設例ヘ所有權ニ多少ノ制限ヲ加ヘテ之レヲ不完全ナラシムルモ仍ホ其所有權タルヲ失ハザレバナリ、又最モ古代ノ學者ニ在リテハ所有權内ニ包含スル各種ノ權利ヲ枚擧シ之ヲ合シテ一ノ所有權ヲ成スベキモノトシタレドモ其誤謬タルコト勿論ナリ。何トナレバ所有權中ニ包含スル諸種ノ權利中其一ヲ欠クモ仍ホ所有權タルコトヲ得レバナリ、而シテ我民法ノ規定果シテ如何、諸君ハ未ダ民法文ヲ見ズシテ我民法ガ採用スル所ハ即チ例ニ依ツテ最古ノ陳腐説ニ在ルコトヲ推知セン、財産篇第三十条ニ曰ク「所有權トハ自由ニ物ノ使用收益及ヒ処分ヲ爲ス權利ヲ謂フ」ト諸君ハ諸君ノ推測甚ダ當レルヲ喜ブカ將タ之レヲ悲ムカ余ハ諸君ガ今更ラ別ニ喜ビモセズ又悲ミモセザルヲ歎ズルナリ、民法ガ所有權ヲ定解シテ物ノ使用收益及ビ処分ノ權トセルハ如何ナル意義ナルカ法文通りニ讀下セバ使用收益処分ノ三權ヲ以テ所有權成立ノ必要元素トセルモノト解セザルヲ得ズ、故ニ此三權中其一ヲ欠クトキハ己ニ所有權ニアラザルベシ、試ミニ余ハ余ノ所有ノ家屋ヲ他人ニ貸与シ之レヲ使用スルノ權ヲ与ヘシガ余ハ己ニ余ノ家屋ノ所有者ニアラザルベシ、蓋シ斯クノ如キ法理ハマサカニ我立法官ノ採用スル所ニアラザルベシ、然レドモ我國ノ如キ幼稚ナル民法ヲ有スル邦國ニ於テハ法律ノ明文如何ニ拘ラズ法律起案者ガ腦裡ニ存スル自分極メノ思想ヲ以テ法文以外ニ法文ヲ解スルコト往々其必要ヲ發生スルコト必ズシモ此一事ニ止マラザルヲ以テ、今日ニ於ケル日本ノ法學者ハ法律ヲ解釈スルニ法律ノ精神ヲ推及スルヨリ寧ロ立法官否更ニ飛ンデ現ニ法律ヲ起草シタル起案者ノ腦裡ヲ搜索スルノ怪事ニ遭遇スルコトアリ、人世七十古稀ト稱ス起案者ガ谷中ノ露ト消工失セザル其前ニトテ早々其意ヲ承ルニ使用收益処分ノ三權中使用收益ノ二權ヲ欠クモ処分ノ權サヘ残り居レバ依然所有權タルニ妨ナシトノ事ナリ、而シテ見ルト所有權ハ単ニ処分權ト云フ義ナルニ過ギサレバ殘ル二權ハ法文ノ虛飾ト申スノ外ナシ、此説ヲ聞テ呆レザルモノハ能ク我が民法ノ価値ヲ知ル者ト謂フベシ、成程所有者ガ他人ニ其所有ノ物體自身ヲ消滅スル權ヲ与ヘナバ同時ニ所有權ヲ讓渡シタルガ如キノ外觀ナキニアラズト雖、余ハ所有物ヲ消滅スルノ權ヲ他人ニ与ヘタトテ何モ所有權ヲ与ヘタルモノニアラズ、他人ハ只ダ余ガ所有物ヲ消滅スルノ權アルノミ、自己ノ所有物ヲ消滅スルノ權ニハアラザルナリ而シテ他人ニシテ若シ其權ヲ実行スレバ其物ハ即チ消滅シテ何人ノ所有權ノ目的タルコトモ能ハザルニ至ルベシ、去ルヲ「処分權ノ存スル所ハ即チ所有權ノ存スル所ナリ」ナドト大法螺ヲ吹立ツルハ皮想學者ノ定論ナリ、況ンヤ処分權ハ単ニ其物體ヲ消滅セシムルノ權ノミニ止マラズ或ハ之レヲ抵当ト爲シ又ハ其物體ニ地役其他ノ義務ヲ負ハシムルコトヲ得ル等ノ權ヲモ包含スルニ於テヤ、余若シ他人ニ与フルニ余ガ所有物ヲ抵当トスルノ權ヲ以テセバ余ハ他人ニ余ノ所有物ノ処分權ヲ興ヘタルモノナレバ余ノ所有權ハ忍子消

失シテ抵当ト為スノ權ヲ得タル者ニ移転スベキヤ民法ノ起草者ヲ外ニシテ他ニ之レヲ解スルモノナカルベシ。』(同上 四九七〜四九九ページ)

と述べている。このように江木衷は旧民法の所有権規定(財産編第三〇条)が、物にたいする処分権であることを指摘して、批判している。これは旧民法の所有権規定が、寄生地主制を実現していく私的所有権としての法的性格をもっている点に、江木衷が着目していたためであった。

このいわゆる『日本民法典論争』が政治問題化したのは、一八九二年(明治三五年)三月の第三回帝国議会においてであり、旧民法の延期法案が審議されたときである。この第三回帝国議会の衆議院議員の職業別構成は、つぎの表(二二二ページ)のようであり、地主・富農が定員三〇〇名中一八三名の多数を占めていた。<sup>(10)</sup>

また貴族院議員にあつては、多額納税議員制がとられ、各府県ごとに多額納税者上位一五名の互選により、一名の多額納税議員を選出し、全国で四五名の議員が選出された。こうして地主・富農が貴族院議員に選出されることになったのは、推測しうることができるであろう。こうした帝国議会の具体的な議員構成のもとに、旧民法の施行は、延期されることになったのである。

- (1) 藤田勇 社会主義所有と市民法(渡辺洋三編 法と経済 学陽書房 一九七二年一〇月)三〇二ページ。
- (2) 中村吉三郎 明治法制史第三輯 清水弘文堂書店 一九六七年一月 四八ページ。
- (3) 宮川澄 旧民法と明治民法 青木書店 一九六五年二月 七四ページ以下。
- (4) この点については、宮川澄『日本民法典論争の社会・経済的基礎について』(立教経済学研究第五卷一号〜第六卷二号 一九五一年)。これは後に明治史料研究連絡会編『明治権力の法的構造』(御茶の水書房 一九五九年二月)に収録されている。また宮川澄『旧民法と明治民法』(青木書店 一九六五年一月)。ことに七四ページ以下で、くわしく取扱っている。さらに、宮川澄『日本における近代的所有権の形成』(御茶の水書房 一九六九年二月)で、検討しているので、参照して下さい。

衆議院議員の職業別分類

	第1回 (23年 7月)	第2回 (24年 7月)	第3回 (25年 3月)	第4回 (26年 9月)	第5回 (27年 3月)	第6回 (27年 8月)
地主・農業	144	175	183	185	146	144
商業	12	15	15	15	27	25
工業	10	8	6	7	1	2
鉱山業	—	—	—	—	4	5
銀行員	7	7	5	5	4	7
会社員	7	8	11	11	20	15
官吏	60	18	1	7	2	17
医師	3	3	5	1	4	3
新聞・雑誌記者	20	15	16	18	8	4
弁護士・公証人	24	21	30	24	25	25
その他	5	5	5	6	13	4
無職	8	25	23	21	46	49
計	300	300	300	300	300	300

日本における所有権意識の形成過程と近代法学の継受(六)

(備考) 第17次帝国統計年鑑 1080ページ。

- (5) 大島清 資本と土地所有 青木書店 一九六二年七月 三三三ページ。
- (6) 穂積陳重 法典実施延期戦 法窓夜話 河出書房 一九五一年七月 二〇三ページ。
- (7) 未繁弥次郎編『江木冷灰先生追憶談』のなかの花井卓蔵の談(二七ページ)である。
- (8) 潮見俊隆編 日本の弁護士 日本評論社 一九七二年一月 一一一ページ。
- (9) 星野通編著 民法典論争資料集 日本評論社 一九六九年七月 二五ページ。
- (10) 安良城盛照 地主制の展開 遠山茂樹他編 日本歴史16(近代3) 岩波書店 一九六七年二月 一〇一ページ。

## 一五 明治民法起草者の旧民法にたいする見解と所有権規定の修正

この『日本民法典論争』によって、旧民法の施行は無期延期となった。このため新たに日本民法典(明治民法)の編纂が必要となった。この明治民法の起草者は、穂積陳重・富井政章・梅謙次郎であった。こうしてドイツ民法第一草案を母法とし、他の多くの近代的民法典を参考としつつ、明治民法の編纂が進行するのである。明治民法はドイツ民法(第一草案)にもとづくとはいえ、個々の内容においては、かなりフランス民法の影響をうけていることがみられる。<sup>(1)</sup>このことは、明治民法の起草者の一人である梅謙次郎が、『開会ノ辞及ヒ仏国民法編纂ノ沿革』(仏蘭西民法百年記念論集 明治三十八年)のなかで、つぎのように述べていることによっても解るだろう。すなわち、

『形式ニ於テ独逸民法ニ類シテ居ル所カラ世間テ往々誤ッテ是ハ専ラ独逸法ニ則ツタモノデアルトイフ人モアルヤウデアリマスケレドモ、實際決シテサウデナイ、矢張り独逸法ト尠クモ同ジ位ノ程度ニ於テハ仏蘭西民法又ハ其ノ仏蘭西民法カラ出デタル所ノ他ノ法典及ビ之ニ関スル学説、裁判例トイフモノガ参考ニナツテ出来タモノ……』(同上三三〜四ページ)

となしている。明治民法の財産法的部分を構成する前三編(総則編・物権編・債権編)は、一八九五年(明治二八年)の第

九回帝國議會に上程され、一八九六年(明治二九年)三月一六日に、衆議院において修正・議決され、さらに同月二三日に貴族院においても議決され、一八九六年(明治二九年)四月二七日に、『民法第一編・第二編・第三編』(明治二九年法律第九八号)として公布された。また明治民法の身分法的部分を構成する後二編(親族編・相続編)は、一八九八年(明治三二年)五月の第一二回帝國議會に上程され、同年六月一〇日に可決され、同月二二日に『民法第四編・第五編』(明治三二年法律第九号)として公布された。そして、いづれも付屬法規とともに『民法ヲ施行スル法律』(明治三二年勅令第一二三号)によって、一八九八年(明治三二年)七月一六日から施行された。

旧民法の所有権規定が、明治民法の所有権規定にとって代えられる社会・經濟的条件は、いうまでもなく、明治初年の殖産興業政策にもとづく資本の本源の蓄積によって、日本資本主義が発展したということである。これは、資本主義的生産が主要な生産手段にたいする私的(資本主義的)所有権の、法制的確立を必要とすることに理由づけられている。ブルジョア自身にとっては、この私的(資本主義的)所有権の確立によって、所有権がブルジョア自身に独占されることが保障される。だからこのブルジョアの要求は、社会關係の基礎的な法規範である日本民法典上の、所有権規定に反映されなければならない。ブルジョアの立場からすれば、旧民法の所有権規定——土地にたいする私的所有権——は、私的所有権を總括的支配権として觀念的に把握するため、土地所有権のもつ法律上の力によって、土地所有権をもっていない者にたいする支配そのものを實現する<sup>(2)</sup>。したがって、資本主義的生産にとって必要な土地をもっていないブルジョアは、土地を土地所有権者から買い取り、自から土地所有権者となるか、あるいは土地所有権者から土地を賃借することによって、土地利用をなす以外には、土地利用をなしえなかった。これを經濟的にみれば、ブルジョアはより多くの資本を固定資本部分に投入するか、あるいはブルジョアが当然

手に入れるべき剰余価値の一部分を、地代という形態で、土地所有者に引渡すことが必要となる。従って土地所有者は、資本主義的生産にとつては無用のものとなる。K・マルクスは『剰余価値学説史』(K. Marx: Theorien über den Mehrwert, Bd II)のなかで、つぎのように記述している。

『資本主義的生産の立場からは、資本所有が事実上「本源的なもの」として現われるのである。なぜなら、それは、資本主義的生産がそれに基いている所有種類として、また、この資本主義的生産における要因および機能者として、立ち現われるのだからである。これは土地所有にあてはまらない。土地所有は派生的なものとして現われる。なぜなら、事実上近代的土地所有といふのは封建的なものでありながら、それへの資本の働きかけによって変化させられたものであつて、したがつて、近代的土地所有としてのその形態では、派生したものであり、資本主義的生産の結果だからである』(大月書店版 マルレーン全集26Ⅱ 一九三〇—一九四一ページ)

となしている。土地所有権をもたないブルジョアジーにとつては、資本主義的生産の阻害要因となる旧民法の所有権規定のもつ総括的支配権——私的所有権——を、弱体化させることを要求する。これは、旧民法がブルジョアジーから否定的評価を受ける法的根拠となつてゐる。こうして『日本民法論争』は、すぐれて政治的意味をもつた法典論争であつたと評価されるわけである。

明治民法の編纂に直接あたつたのは、法典実施延期派に属する者であつたとはいえない。これは、明治民法の起草者であつた穂積陳重・富井政章・梅謙次郎のうち、富井政章・梅謙次郎がいずれも『日本民法論争』にあつて、法典実施断行派に属していた事実によつても、知られるからである。しかし明治民法が、ドイツ法学の多大の影響のもとに、編纂されたことはまちがいない。これは、穂積陳重自身がのちに、一九一三年(大正二年)一月の論文『独逸法学の日本に及ぼせる影響』(穂積重遠編 穂積陳重遺文集第三卷 岩波書店 一九三四年一月)のなかで、つぎのように述

べていることによつても明らかである。

『民法法典は始め「ポアソナード」博士等の手に成りたるも其実施は延期せられ、新たに富井、梅の両博士及び余の三人にて立案し、法典調査会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参照したものなるも、当時恰も独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発布せられたるを以て、此二草案が我民法の起草に貴重な参考となりたるは言を竣たず。我民法の編別は独逸帝國民法に倣はざりしも、矢張り独逸法学者「ヒューゴ」等の説に始まりたる「パンデクテン、システム」を採用したるに依りて觀るも、独逸法学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独逸に留学したる人々なり……』(同上 六二一～六二二ページ)

と述べている。いったい明治民法の起草者は、旧民法にたいしてどのような批判をなし、どのような法学的見解にたつて、明治民法の編纂をなそうとしていたのだろうか。つぎにこれを簡単に概観しておきたい。

(1) 穂積陳重の見解 起草者の中心ともいえる穂積陳重は、前記の『独逸法学の日本に及ぼせる影響』(穂積重遠

編 穂積陳重遺文集第三卷 岩波書店 一九三四年一月)のなかでつぎのように述べている。

『余が独逸国留学中に特に感じたること二つあり。其一是独逸に於ける法学教育の進歩が他の文明諸國に冠絶し、大学の數、法学大家の數、法律書の數、欧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、仏法各其長所の採るべきあるは言を竣たずと雖も、将来独逸法学を本邦に輸入するに非ざれば本邦は世界の法学の進歩に伴ふこと能はざるべしと感じたり。其第二は当時独逸帝國設立の後年を経ること未だ久しからず、聯邦法律統一の必要上、憲法は言を竣たず、商法、刑法、民刑訴訟法等の法典新に成り、帝國民法編纂の挙あるの際にして、而も諸法典は従来本邦に於て模範とせられたる仏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、本邦に於ける将来の立法の進歩の爲めにも独逸法学を輸入するの必要あるべきを感じたり。』(同上 六一九ページ)

となしている。こうしてドイツ民法第一草案にもとづく明治民法の所有権規定は、なによりも抽象的な法概念によつ

て構築されている。ここでは、所有権は所有権一般として規定されることになる。ブルジョアジーは、資本主義的生産にとって必要な、主要な生産手段にたいする私的（資本主義的）所有の法認——近代的所有権の確立——を必要とする。このため所有権を所有権一般として規定することによって、ブルジョアジーは、所有制度が生産手段所有制であるという本質を、陰蔽することを可能にする。それは抽象的な法概念にもとづいて所有権を構築することによって、抽象的なものがすべてを包含し、したがってたんなる私的所有権もまた法認されていると、論証しうるからである。こうして、所有権規定の實際に果している社会的権能について、人々が具体的な法認識をなすことを、困難ならしめるのである。だから、明治民法の所有権規定は、旧民法のそれと大同小異であり、法文上では、私的所有権としての法的性格をもっていると主張されうる。しかし、明治民法の所有権規定が、旧民法のそれと同一の表現形式をとっていても、実際には私的（資本主義的）所有権としての法的性質を附与することは容易である。いうまでもなく生産手段所有制は、社会的生産物の分配と帰属を決定する、基本的な法制度をなしている。<sup>(3)</sup>だから、旧民法の施行をめぐる『日本民法典論争』は、こうしたブルジョアジーの経済的要求——これは政治的要求となつてしめされる——の實現のために、なされたのである。ここでは、日本の社会の基礎法をなす民法典の内容をなす、所有にたいする法的秩序についての、必要とされる所有制度確立のために必要な所有権規定をめぐる、政治的要求の反映として展開したのである。穂積陳重は『民法編纂』（法窓夜話 一九一五年〈大正四年〉七月）のなかで、明治民法の編纂について、つぎのように述べている。すなわち、

『明治二十五年十一月法律第八号を以て明治二十九年十二月三十一日まで其施行を延期することになった。是に於て、翌年三月、内閣に法典調査会を置かれることと為つたが、伊藤総理大臣は総裁と為られる予定であつたから、先づ其始めに副総裁たる

日本における所有権意識の形成過程と近代法学の継受（六）

べき西園寺公望侯、及び委員に擬せられたる箕作麟祥博士を始め、数名の法律家を永田町の官邸に招いて大体の方針を諮問せられた。其時我輩が伊藤伯の命に依つて上申した法典調査に関する方針意見書の大体は、(一) 民法の修正は、根本的改修なるべきこと、(二) 法典の体裁はパンデクテン式を採用し、サキソン民法の編別に拠るべきこと、(三) 編纂の方法は分担起草、合議定案とすること、(四) 委員は主査委員中に起草委員、整理委員を置き、起草委員は一人一編を担任し、総則編及び法例は之を兼担することを得ること、(五) 各起草委員に補助委員を附すること、(六) 委員には各学派は勿論弁護士・実業家等を加ふべきこと、(七) 議案は事務に関する議案、大体方針に関する議案及び法規正文の議案の三種に分つべきこと等であつた。

我等が分担起草案を提出したのは、民法の延期は僅々三ヶ年の短期間であつて、其間に民法の全部を根本的に改修する必要があるから、勢い割普請の方法に依らざるを得ざるが故に、ドイツ帝国民法等の例に倣ひ、一編毎に一人の起草委員を置いて、之をして総会で定めた方針と、各起草委員の協定した方法とに依つて原案を作らしめ、而して特に鋭利明晰なる頭腦を有し、而かも注意細密なる委員を選んで整理委員と爲し、之をして各起草委員の立案せる原案を調和整理するの任に当らしむべきものとしたのであつた。然るに、富井博士は此点に付いて始めより民法の起草及び議定を三年間に了はるの不可能なることを知り、共担起草の方法に依り、三人の起草委員をして協議立案せしめ、法典の主義、体裁、文章用語の一貫を期すべきものとし、法典の編纂を急ぐは不可なり、若し必要なるときは民法の再延期を爲すも可なりとの意見を有し、分担起草案に対する修正案を提出せられたが、伊藤総裁も其意見を採用し、富井、梅の両君及び我輩の三人に起草委員を命じ、仁井田益太郎、仁保亀松、松波仁一郎の三博士を民法起草の補助委員に、山田三良博士を法例起草の補助委員に任せられた。

かくして、民法草案は明治二十六年五月十二日より二十八年の末に至るまで、会議を重ねること百五十八回にして、総則、物権及び債権の三編を議了し、二十九年一月に第九回帝國議會に提出せられ、議會では一ヶ条の追加と些少の修正とを加へて之を可決し、同年四月法律第八十九号として右三編を公布した(同上 二〇九〜二一〇ページ)

となしている。

## (2) 富井政章の見解

富井政章は『日本民法典論争』において直接論文を發表していない。しかし明治民法の起草者の一人である梅謙次郎などと共に、『明法会』(明治二五年三月)を創設している。この『明法会』は機関誌である

『明法誌叢』（明治二五年三月に一号発行）によって、法典実施断行を主張する諸論文を発表しているので、法典実施断行派に属していたといえるのである。富井政章は一九〇三年（明治三六年）二月に刊行した『民法原論』（有斐閣）のなかで、『日本民法典論争』における旧民法批判の要旨を整理し、これらの批判が政治的なものであり、明治民法の制定そのものが政治上の必要にもとづくものであったことを指摘している。すなわち、

『是ヨリ先キ法典發布ヲ近キニ在ラントスルヤ一部ノ法学者ハ我国今日ノ如キ百事改進ノ時期ニ際シ遂ニ法典ヲ編纂スルノ困難且危険ナルコトヲ痛言シ刻下焦眉ノ急アルモノニ限り暫ク単行法ヲ以テ之ヲ規定シ法典全部ノ完成ハ民情風俗ノ稍々定マルヲ俟テ予メ草案ヲ發表シテ汎ク公衆ノ批評ヲ徵シ徐々ニ修正ヲ加ヘ以テ其大成ヲ期スヘシトノ意見ヲ公表シ大ニ世人ノ注意ヲ惹起シタルコトアリ（明治二十二年五月学士会意見書）而シテ翌年民法、商法等ノ發布セララルヤ学者、政治家等ノ間ニ之ヲ非難スル者益々多ク其実施ノ期漸ク近ツクニ当リ延期修正ノ議沸然トシテ起リ遂ニ法律案ト為リテ第三帝國議會ニ現レ議院ノ内外ヲ問ハス延期及ヒ断行ノ両論者間ニ我立法史上未曾有ノ一大争議ヲ開クニ至レリ而シテ延期案ハ数日間ノ討議ヲ経テ両院ノ可決スル所ト為リ遂ニ明治二十五年十一月法律第八号ヲ以テ民法ノ全部ハ商法、法例其他ノ附属法ト共ニ修正ヲ行フ為メ明治二十九年十二月三十一日マテ其施行ヲ延期スル旨ヲ公布セラレタリ。

當時民法修正ノ為メニ其実施ヲ延期スヘキ理由トシテ唱ヘラレタル事項ヲ挙レハ凡ソ左ノ如シ

- (一) 民俗慣習ニ悖戾セル条多キコト
- (二) 仏、伊両民法ヲ模範トスルニ止マリ最モ進歩セル近来ノ立法例及ヒ学説ヲ参考セス從テ理論上非難スヘキ規定多キコト
- (三) 商法トノ關係宣キヲ得サルコト即チ商法ハ民法ト起案者ヲ異ニシ末タ民法ノ編纂セラレサル時ニ制定セラレタル独逸商法ヲ模範トシタル為メ民法ト重複又ハ抵触セル幾多ノ規定ヲ包含シ立法ノ統一ヲ欠ケルコト
- (四) 包括の規定ヲ置カス主トシテ格段ナル場合ヲ規定シタル為メ条文繁雜ヲ極メ重複、抵触殊ニ欠漏多キコト
- (五) 私法及ヒ実体法ノ領域ヲ厳守セスシテ公法及ヒ手続法ニ屬スル夥多ノ規定ヲ載セタルコト
- (六) 定義、説明、引例等不必要ナル無数ノ事項ヲ掲ケ之カ為メ条文更ニ繁雜ヲ加ヘ且法典ノ体裁ヲ失セルコト
- (七) 法文一般ニ翻譯体ニ過キ明瞭ヲ欠ク所多キコト……民法編纂ハ法例、商法其他附属法ノ制定ト共ニ明治昭世ノ一大事業

ニシテ政府ハ多年大ニ之ヲ尽力シ以テ其成功ヲ企図シタルコトヲ見ルヘシ今ヤ憲政ノ下ニ於テ議會ノ協賛ヲ經テ其公布ヲ見タルニ至リタルハ時勢ニ因ルト共ニ其久シキ經營ノ結果ニ外ナラサルコトヲ認ムヘキナリ然リト雖モ法律學ノ進歩未タ充分ナラサル現時ニ於テ短期間ニ此ノ如キ立法事業ノ成リタルハ主トシテ政治上ノ必要ニ原因セルモノナルコトヲ忘ルヘカラス今後學理研究ノ進ムト共ニ經驗ノ益々加ハルニ從ヒ數多ノ不備欠点アルコトヲ發見シ他日更ニ一大改正ヲ必要トスル時期ノ到達スヘキコトハ確信シテ疑ハサル所ナリ』(同上改訂増補版 六七七七一ページ)

となしている。

(3) 梅謙次郎の見解 明治民法の起草者のいま一人であった梅謙次郎は、富井政章と同じく『明法会』の設立者

である。このため『日本民法論争』にあつては、法典実施断行派に属していたことは当然である。そして一八九二年(明治二五年)五月に『法典實施意見』(明法誌叢第三号 明治二五年五月二一日)を發表した。この論文のなかで、所有権(旧民法草案財産編第三〇条)について、つぎのように述べている。

『曰ク財産編第三十条ニハ法律、合意又ハ遺言ヲ以テスルニ非サレハ所有權ヲ制限スルコトヲ得スト曰ヘリ是レ警察權ノ行用ヲ縮小シ行政命令權ヲ麻痺スルモノナリト論者請フ憲法第二十七条ヲ讀メ「日本臣民ハ其ノ所有權ヲ侵サルルコトナシ公益ノ爲必要ナル処分ハ法律ノ定ムル所ニ依ル」ト曰ヘルニ非スヤ故ニ若シ警察權ノ作用ヲ以テ所有權ヲ制限スルモノナリト曰ハハ是レ民法ノ規定ヲ以テ憲法ヲ紛更スルモノナリト極言スルハ我輩其意ヲ解スルニ苦シムナリ

論者ハ又財産編第六十五条ニ「用益者ハ用益地ニ於テ狩獵及ヒ捕漁ヲナス權利ヲ有ス」ト曰ヘルヲ尤メテ此規定ニシテ公力ヲ生ゼン乎職獵、遊獵ノ制ハ廢セラレサルヘカラスト絶叫セリ是レ大ナル見當違ト謂ハサルコトヲ得ス本条ハ単ニ虛有者ト用益者トノ權利ノ分界ヲ示スニ過キササルモノニシテ所有者カ狩獵及ヒ捕漁ノ權利ヲ有スル範圍内ニ於テ用益者ハ同一人ノ權利ヲ有スヘキコトヲ規定セルニ過キス現行法ニ拠ルモ池中ノ魚ヲ網シ銃器以外ノ器具ヲ以テ所有地上ヲ飛翔セル鳥ヲ捕フルカ如キハ固ヨリ所有者ノ權内ニ在リ而シテ用益權アル場合ニ於テハ是レ用益者ノ權利ニ屬スト云フニ外ナラサルナリ』(星野通編著 民法典論 争資料集 日本評論社 一九六九年七月 二三八ページ)

となしている。

以上の考察によつて、明治民法の起草者達が、所有権規定の起草にあたって、かならずしも統一の見解にたつていたのではないことを知りうる。それにもかかわらず、一八九六年（明治二十九年）の第九回帝國議會に提出した『民法修正理由書（民法修正案理由書 第二編物権第三章所有権）』のなかで、所有権の修正理由として、つぎの諸点が指摘されている。

『（理由）本章ハ既成法典財産編第一部第一章ニ当レリ然レトモ其規定ノ範圍ニ至リテハ二者大ニ相同シカラサルモノアリ左ニ之ヲ列敍セン

一、本案ニ於テハ第一節ニ所有権ノ限界ナルモノヲ置キ所有者ハ如何ナル範圍内ニ於テ其權利ヲ行フコトヲ得ルカヲ明カニシ以テ暗ニ所有権ノ定義ヲ示セリ而シテ從來法律上ノ地役ト称スルモノハ畢竟法律ヲ以テ或ル土地ノ所有権ヲ保護センカ為ニ他ノ土地ノ所有権ノ範圍ヲ縮少スルニ過キササルモノナルカ故ニ之ヲ特別ノ物權トシテ視シヨリハ寧ロ法律ヲ以テ所有権ノ限界ヲ定メタルモノト視ルヲ妥当ナリト信シ本案ハ獨、瑞、蘭、「モンテ子グロ」等ノ法律ニ倣ヒテ之ヲ本章ニ規定シタリ

二、既成法典財産編第四十一条ニハ所有権ハ本編及ヒ財産取得編ニ記載シタル原因及ヒ方法ニ依リ之ヲ保存シ及ヒ転付ストノ旨ヲ掲クルト雖モ本案ニ於テハ既ニ物權編總則中ニ物權取得ノ原則ヲ定メ（一七七、一七八、一七九）既成法典ノ如ク別ニ特別ノ取得方法ヲ規定スル財産取得編ナルモノヲ置カス物權ノ取得ニ関スル規程ハ之ヲ物權編中ニ掲ケ其主トシテ人權ノ取得ニ関スルモノハ之ヲ人權編中ニ掲クルコトトセルヲ以テ先占添附等ノ如キ所有権ノ取得ニ特別ナルモノハ之ヲ本章中ニ掲クヘキコトトセリ是レ特ニ第二節ヲ置キテ所有権ノ取得ト題シタル所以ナリ「以下略」』（同上 一ページ）

『第一節 所有権ノ限界

（理由）本節中ニハ所有者ノ權利ヲ掲ケ兼子テ所謂法律上ノ地役ナルモノヲ規定セリ其理由ハ既ニ章首ニ於テ之ヲ陳ヘタルヲ以テ復茲ニ贅セス

第百八条 所有者ハ法令ノ制限内ニ於テ自由ニ其所有物ノ使用、収益及ヒ処分ヲ為ス權利ヲ有ス

（理由）本条ハ財産編第三十条ニ左ノ修正ヲ施コシタルモノナリ

一、定義ノ体裁ヲ捨テ規定ノ実体ヨリシテ所有権ノ何タルヲ知ラシム

日本における所有権意識の形成過程と近代法学の継受（一六）

二、原文第二項ニハ所有權ハ法律又ハ合意又ハ遺言ヲ以テスルニ非サレハ之ヲ制限スルコトヲ得ストシ恰モ所有權ハ本来無制限ノモノナルヲ法律又ハ合意ヲ以テ特ニ之ヲ制限スルカ如キ意ヲ表セリ然レトモ元來權利ノ範圍ハ總テ法律ニ依リ定マリ只法律ノ制限内ニ於テノミ存在スルコトヲ得ルモノニシテ所有權ト雖モ亦此性質ノモノニ外ナラス唯所有權ハ各種ノ權利中最モ広且大ナリトイフニ過キサレ耳故ニ本案ニ於テハ法令ノ制限内ニ於テ自由ニ云々ト曰ヒ以テ此義ヲ明カニセリ

三、原文ニハ法律トアリタルヲ法令ト改メタルハ往々警察命令ノ如キモノヲ以テ所有權ノ作用ヲ制限スルノ必要アルヘキカ故ナリ或ハ単ニ法律ト曰フモ解釈ニ拠リテ其中ニ法律命令ノ二者ヲ包含セシムルヲ得レトモ既ニ憲法ニ於テ法律ナル語ニ一定ノ意義ヲ附シタル以上ハ此二者ハ成ルヘク明カニ之ヲ區別スルコトヲ要ス草案ニハ初メ法律 (loi) トノミ云ヒタリシカ民法發布後ニ改版シタルモノニハ法令 (la loi et les règlements) ト改メオレリ

四、合意又ハ遺言ヲ省キタルハ他ナシ合意又ハ遺言ヲ以テ所有權ヲ制限スルハ畢竟所有者カ其所有物ヲ使用、收益又ハ処分スルノ方法ニ過キサレハナリ

既成法典財産編第三十一条乃第三十三条ノ規定ハ土地取用法其他ノ法令ニ由リテ自カラ明カナルヘキモノニシテ特ニ之ヲ民法ニ掲クルノ要ナク且之ヲ掲クルトキハ却テ他ニ不便ヲ醸スルノ虞アルヲ以テ此等ノ条文ハ總テ之ヲ削除セリ

同編第三十六条ノ規定ハ占有權及ヒ時効ニ関スル規定ニ因リテ自カラ明カナルカ故ニ亦之ヲ削除セリ(同上 三〜四ページ)

としている。修正条文は『所有者ハ法令ノ制限内ニ於テ自由ニ其所有物ノ使用、收益及ヒ処分ヲ為ス權利ヲ有ス』(第二編物權第二〇六条)であつた。こうして『民法中修正案』の『第二編・物權編』に位置づけられ、民法第一編・第二編・第三編とともに、第九回帝國議會に一括上程されたのである。これにたいして、一八九五年(明治二八年)二月二八日の衆議院第一読会において、山田泰造議員から質疑がなされたが、それにたいして梅謙次郎がつぎのように答えている。

『○山田泰造君 第二百六条は矢張所有權の註解講釈を為せしに過ぎず今迄多く斯かることは避けあるが矢張り是は必要なるか所有權は使用權、收益權等を有するは一般に極りものならずや』

○梅謙次郎君 茲に書きある事柄は左迄議論あることに非ざるや知らされども権利の幅と云ふものは法律で極まるものにて後の地上権永小作権等も皆其権利の性質が分るやうに法令が置きあり物権の内尤重なる所有権の性質を掲げ置かずんば幾分か体裁上不完全なる嫌もあるべし且「法令の制限内に於て自由に其所有物の」云々と云うことに付ては多少の議論もある事柄なるべければ兎に角茲に斯の如きこと明確に示し置きて所有権の幅が矢張り、法令の制限で極まる併ながら制限内に於ては是より広き権利はあらずと云うことを明らかにせし迄なり』(修正法典質疑要録 一〇二ページ)

としている。梅謙次郎は所有権が無制限なものではなく、法令の制限内においてのみ、総括的支配権として認められるものだと強調している。これは所有権のもつ私的(資本主義的)所有権としての二重の法的性格——私的所有権と資本主義的所有権との——のうち、私的所有権が制限される道を開き、そのことによって用益権の優位を実現しうる法理論的構成をとるためであった。用益権の優位はブルジョアジーにとって必要な土地利用の法的手段として利用されるからである。現実的には地主のもつ土地所有権を制限し、ブルジョアジーの私的(資本主義的)所有権が確保されることの結果を、法律的に可能にすることを意味したわけである。

- (1) 北川善太郎 日本法学の歴史と理論 日本評論社 一九六八年七月 二七七ページ。
- (2) 我妻栄 民法研究Ⅲ 岩波書店 一九六六年一月 二五九ページ。
- (3) 宮川澄 日本における近代的所有権の形成 御茶の水書房 一九六九年二月 三一―一ページ。

## 一六 明治民法制定の社会・経済的条件

明治民法が施行された一八九八年(明治三二年)七月一六日以後、所有権規定は生産手段所有制の基礎的な所有関係にたいする一般的基準となる法規範として、国家権力によって認証され、強制力を附与された。ではいったい明治民

法で、所有権規定を修正した法的意味はなんであったのか。これを検討しておく必要がある。これは所有権規定を支えている経済的土台の分折から出発するマルクス主義法理論にたつてのみ、はじめて真の法的意味が明らかにされることになる。このばあい経済的土台が、日本資本主義の発展にもとづく経済的諸関係の展開にあることは、いうまでもない。だから、明治民法の所有権規定の制定過程で生じた日本資本主義が、実際にどのような経済関係として存在していたかの考察から、出発させなければならない。明治民法は、所有権規定を私的(資本主義的)所有権としての法的構造をもつことを可能にする、法理論的構成をとっている。ここでは私的(資本主義的)所有権は、当然に私的所有権としての法性的格をもち、したがって私的所有権を包含することになる。だが、この明治民法の所有権規定の形式的な法理論構成だけからは、明治民法の所有権規定の法性的格を把握することはできない。抽象的な観念的表現形式をもつ所有権規定は、その論理構造というすぐれて法技術——それは法解釈ということになるが——を行使して、特定の法的意味が附与されるからである。

明治民法の制定にたいしてなされた旧民法の所有権規定の修正は、私的所有権の承認によって土地集中をなしてきた地主・富農のもつ経済的利害を調整し、同盟者として引きつける政治的要求と、所有権規定のもつ抽象的表現形式を利用して、やがて私的(資本主義的)所有権としての真の意味を確定しうる、法理論的構成をとったわけである。なぜならば、自由民権運動にみられるように、地主・富農は明治政府の租税政策に反対する政治勢力を形成していたからである。自由民権運動の急激な発展は、明治政府の政治的基盤をほりくずす危機をともなった。このため地主・富農を、反政府闘争であった自由権民運動から切り離し、自己の政治権力の支柱としてとり込むことが必要となった。この政治手段として明治政府は、これまでの村落共同体(部落)を、国家権力のもとに再編成するとともに、地主・

富農を総代となし、地方政治にたいする主導権を附与し、末端機構として位置づけようと企図したのである。このため一八七四年（明治七年）頃より地方政治のため『府県会』が、不文律ながらもたれていたが、明治政府は一八七八年（明治二年）七月に、『郡区町村編成法』・『府県会規則』を公布することによって、これを合法化した。<sup>(1)</sup>これによっていままでの大小区を廃止するとともに、府県→郡区→町村という地方制度を確立したのである。こうして府県・郡区は行政区劃とされ、町村は旧来のままの自治団体とされた。そして府県に『府県会』を正式においたが、府県議員の被選挙資格は満二五歳で、地租一〇円以上をおさめる男子——これは大体一町六反以上の耕地所有者であった——であることを必要とした。また選挙資格は満二〇歳以上の男子で、地租五円以上をおさめる男子——これは大体八反以上の所有者であった——であることを必要とする<sup>(2)</sup>と定められた。また、一八八〇年（明治一三年）の『区町村会法』によって、区町村会がもたれ、総代を民選することとした。そして総代を民選することによって、外形的に近代性が附与されたが、その本質においては、前近代的人格をもつものであるといえる。

こうして府県議員や町村会総代の被選挙資格がいずれも制限されていたので、実際には地主・富農が『府県会』や『町村会』を構成していたのである。こうして地主・富農は地方政治に参加することによって、明治絶対主義の権力構造のうちに組込まれたのである。ことに自由民権運動は、一八八一年（明治一四年）の北海道官有物払下げ問題を契機として激化することになった。この激化した自由民権運動に対処するため、明治政府はいわゆる『国会開設ノ勅諭』を公布した。これにはつぎのように述べられている。すなわち、

#### 『勅諭

朕祖宗二千五百有余年ノ鴻緒ヲ嗣キ中古紐ヲ解クノ乾綱ヲ振張シ大政ノ統一ヲ総攬シ又夙ニ立憲ノ政体ヲ建テ後世子孫継クノ業

日本における所有権意識の形成過程と近代法学の継受（六）

ヲ為サンコトヲ期ス嚮ニ明治八年ニ元老院ヲ設ケ十一年ニ府県会ヲ開カシム此レ皆漸次基ヲ創メ序ニ循テ歩ヲ進ムルノ道ニ由ルニ非サルハ無シ爾有衆亦朕カ心ヲ諒トセン

願ルニ立国ノ体国各宜キヲ殊ニス非常ノ事業実ニ輕拳ニ便ナラス我祖我宗照臨シテ上ニ在リ遺烈ヲ揚ケ洪謨ヲ弘メ古今ヲ變通シ斷シテ之ヲ行フ責朕カ躬ニ在リ將ニ明治二十三年ヲ期シ議員ヲ召シ国会ヲ開キ以テ朕カ初志ヲ成サントス今在廷臣僚ニ命シ假スニ時日ヲ以テシ、經畫ノ責ニ當ラシム其ノ組織權限ニ至テハ朕親ヲ衷ヲ裁シ時ニ及テ公布スル所アラントス

朕惟フニ人心進ムニ偏シテ時會速ナルヲ競フ浮言相動カシ意ニ大計ヲ遺ル是レ宜シク今ニ及テ謨訓ヲ明徴シ以テ朝野臣民ニ公示スヘシ若シ仍ホ故ラニ躁急ヲ争ヒ事變ヲ煽シ国安ヲ害スルモノアラハ処スルニ國典ヲ以テスヘシ特ニ茲ニ言明シ爾有衆ニ諭ス

奉勅 大政大臣 三条美実

明治十四年十二月十二日』

とされたのである。こうして国会開設は地主・富農の民選議院への進出の道を制度的・体制的に整備した。このことは地主・富農をして、自由党の解党に向わしめたのである。<sup>(3)</sup>ここでは明治初年以降の土地立法が、土地集中を結果し、それを背景として寄生地主制が拡大していくにつれ、政治的上部構造が変化したわけである。こうして地主・富農の政治権力への政治的接近が進行した。同時に、これまで反政府的な政治団体であった自由党対策が、『国会開設ノ勅諭』によって、成功的に実現せられたのである。<sup>(4)</sup>これは、明治政府が自由党にたいする政治的弾圧の強化と、地主・富農を切りくずすという対策によって、自由民権運動の弱体化が計られたためである。自由党内部においても、明治政府の対抗策に対処するため、党員数の増化によって危機を脱出しようとした。しかし党員数の増加は、自由党の主要構成を中産市民層を中心とするものに変え、自由党内部における利害関係の対立を引起すことになった。この自由民権運動自体に生じた不統一は、下層市民・農民の窮乏化を背景とした急進化によって倍加された。このため地主・富農は、明治政府が自由民権運動の弾圧のために公布した『集会条例』を利用して、一八八五年（明治一八年）に、

一九五五年）では、つぎのように述べている。

『……………然ルニ集会条例ノ出デテヨリ、総テ政党ノ分社分局ヲ地方ニ置ク事ヲ許サレス、之レカ為ニ我党ガ困難ヲ感ズルコトハ、決シテ僅少ニアラザルナリ、我党一党ニ幹タルモノハ、勉メテ声息ヲ各地ニ通ジ、党派全体ノ事ヲシテ肅然一律ノ下ニ出テシメンコトヲ要シ、各地黨員モ亦密カニ党首党幹ノ意向考案ヲ知り、以テ自ラ務ムル処アラント欲スレドモ、都鄙遠路ノ信書意ヲ尽クサズ、情意ノ往々齟齬スルコトナキ能ハズ、且ツヤ夥多ノ黨員ノ中合同一致ノ働キヲ為スヲ勉メスシテ、動モスレバ箇々分離ノ方向ニ傾カントスルモノニ至リテハ、之レカ為ニ益々自儘ニ計ヲ為ス事ヲ企テ、恰モ駿馬ノ羈ナクシテ奔逸スルカ如ク、其勢殆ンド復タ拘束スベカラズ……………夫レ自由ノ性質動モスレバ分離ニ傾クニ至ルコト、先哲ノ已ニ詳言スル処ニシテ、吾人ノ古今ノ歴史上ニ於テ其理ノ真ナルヲ証明スル処ナリ、而シテ我邦ハ封建ノ時世ヲ距リテ未ダ遠カラズ、故ニ彼ノ封建治下ニ於テ唯命令ノ下ニノミ管束セラレ、苟モ命令ノ二字ヲ除クノ外士民皆分離单独ニ安ズルノ遺風ヲ存シ、公同ノ事業ニ至リテハ其ノ甚ダ拙ナルコトヲ免レザルナリ……………我党ノ人士倦怠スル勿レ、屈撓スル勿レ、勉メテ有為ノ氣力ヲ養ヒ、公同ノ事業ヲ遂クルノ資格ヲ造リ、以テ他日ノ隆運ヲ期スヘキナリ』（同上七八九〜七九二ページ）

となしている。

一八九〇年（明治三十三年）に第一回帝国議院が召集されたが、この時の衆議院議員中に占める「農業者」議員の割合については、すでに表示（二一 所有権意識の展開と農民の抵抗 立教経済学研究第二七巻一号 一三二ページ）しておいた。すなわち、衆議院議員定数三〇〇名のうち、第一回帝国議院（一八九〇年〈明治三十三年〉）にあつては、一二九名であつた。そして第二回帝国議院（一八九一年〈明治三十四年〉）一四四名、第三回帝国議院（一八九二年〈明治三十五年〉）一三七名、第四回帝国議院（一八九三年〈明治三十六年〉）一五五名と増大し、第五回帝国議院（一八九四年〈明治三十七年〉）一二八名となつている。そしてこの時以後、「農業者」議員数は、次第に減少することになつたのである。こうして明

治政府による自由民権運動の圧殺によって、絶対主義的天皇制の政治的確立が実現した。もともと自由民権運動自体の階級的特質は、零細自営農民が完全に自由な土地取得をなさんとする方向でなされたのであったから、地租改正によって、これらの土地所有が一応達成されることになる、自由民権運動自体が退潮することになるのは当然であった。平野義太郎氏は『日本資本主義社会の機構』(岩波書店 一九三四年四月)のなかで、自由民権運動の階級的特質を、つぎのように指摘している。

『明治維新によって、毫も完全には自由な土地所有を取得せぬ、零細自営農民が、半封建的貢租の継承物をふくむ——それに(資本の本源の蓄積過程で)追加的に加重され、金納制に形態変化された——地租の負担に對して、その半封建的負担(若くは、土地私有法認への、租税による賠償という形態における半封建的義務の存続)をとりのぞき、完全に自由な土地をば取得せんとする方向にむかつて運動した。かくして、旧来の半封建的小作人(および土地からの追逐の上に、拡大的に再生産される半封建的小作関係における小作人など)を広く包含しつつ、かかる勤労小農民・都市小市民こそが、推進的のブルジョア「自由民権運動」の主体となつて激化した。半封建的小作人・貧農・農村家内労働者が主力となつたかの秩父騒動こそは、まさにこの運動の最高の發展形態である』(同上 一七八ページ)

とされている。こうして、明治初年の農民闘争をみるかぎり、明治政府の実施した『地租改正』(明治八年々明治一四年)以後に、多発していることを知ることができる。これは『地租改正』によって、地主の土地集中が体制的に保障され、二〇年代のはじめには寄生地主制の確立をみたためである。こうして資本の本源の蓄積の進行にともなう農民の収奪——はげしい土地集中——にたいする集団的抵抗としての、農民闘争が展開した。これまで蚕糸業を中心として急速に商品・貨幣経済にまきこまれた地方にかざられていたものが、全国的かつ全農民的規模で、展開したわけである。ところがこの期になると、農民の土地闘争は、激減することになった。これは、つぎの表(二三九ページ)をみ

明治期の農民闘争 その三  
 (1889年〈明治21年〉～1911年〈明治44年〉)

年次	対権力公租	対地主小作料	年間騒擾発生件数
1888年(明治21年)	2	3	31(1)
1889年(明治22年)	1	23	59(4)
1890年(明治23年)	1	12	66(51)
1891年(明治24年)	—	6	25(7)
1892年(明治25年)	1	13	58(3)
1893年(明治26年)	—	30	165(6)
1894年(明治27年)	—	5	32(1)
1895年(明治28年)	—	6	10(1)
1896年(明治29年)	—	14	23
1897年(明治30年)	1	46	110(40)
1898年(明治31年)	1	8	52(7)
1899年(明治32年)	—	11	42(1)
1900年(明治33年)	2	9	68(1)
1901年(明治34年)	1	3	45(3)
1902年(明治35年)	—	28	53(1)
1903年(明治36年)	—(1)	6	39(5)
1904年(明治37年)	—	1	9(1)
1905年(明治38年)	—(1)	24	35(1)
1906年(明治39年)	—	10	42(1)
1907年(明治40年)	1(1)	22	78(4)
1908年(明治41年)	2(1)	25	229(1)
1909年(明治42年)	2	5	128(4)
1910年(明治43年)	—	13	104(3)
1911年(明治44年)	—	8	127(4)
計	15(4)	331	1,545(162)

備考 ( ) 内は都市騒擾件数

れば明らかである。こうした政治上における諸変化は、なにによって生じたのか。これはいうまでもなく、経済的土台における変化——ここでは日本資本主義の急激な発展による社会・経済的諸条件の変化——にもとづいている。明治民法の制定はまさに、こうした経済的・政治的变化の法的反映としてなされたのである。明治民法の施行された一八九八年(明治三二年)以降は、資本の集中・集積によって、日本の産業資本主義がほぼ確立されるに至った時期とし

ての特質を与えられている。<sup>(6)</sup>

日本における産業資本主義の確立は、明治政府の殖産興業政策をてことする資本の本源的蓄積によって急速に進行した。このことは銀行の急速な発達をうながした。国立銀行は一八九七年(明治二十年)に一五三行が乱立した。その後次第に整理された。しかし私立銀行・銀行類似会社は、なお増加した。とくに銀行類似会社は一八八六年(明治一八年)に七四八社となり、これ以後漸次減少の傾向に向った。そして一八九三年(明治二十六年)に、『普通銀行条例』の施行によって、まったく姿をけすことになった。これに代って私立銀行が急増し、ついに七〇〇行となったのである。<sup>(7)</sup>これは、つぎの表(一四一ページ)が明らかにしてくれる。この金融機関による豊富な資金の供給によって、大規模な企業経営体の設立がうながされた。いま会社数の増加を年次別にしめすと、つぎの表(一四二ページ)のようになる。さらに、これを資本金による規模別にみると、つぎの表(一四二ページ)のようになる。この表で解るように、一九〇九年(明治四二年)以降、資本金五〇、〇〇〇円以下の企業経営体が次第に減少し、資本金五〇、〇〇〇円以上のものが増加していることが明らかになる。この資本の集中・集積が、寄生地主制にもとづく農民の収奪によって、なされたことはいままでもない。これは農村における階層分解——中・上層農民の没落と都市勤労者への転出——となって現象する。当時の平均的な自作農民(畑八反〜一町六反層)が、一八八四年(明治一七年)以後急速に減少し、とくに一八九〇年(明治二十三年)には三〇%の急減となっていることが地租五円以上一〇円の納税者の減少によって、推測することができるだろう。間接的資料であるがつぎの表(一四三ページ)はこれをしめしている。この表にしめされる地租一〇円以上の納入者は、全国平均ほぼ一町六反以上の土地所有者であり、地租五円以上の納入者は、全国平均ほぼ八反以上の土地所有者であるとされているからである。<sup>(8)</sup>であるから、パウル・マイエットがこの事実をみて、『日本農

銀行数と資本金

	私立銀行		銀行類 似会社		国立銀行	
	行数	資本金 千円	行数	資本金 千円	行数	資本金 千円
1876年(明治9年)	1	2,000	—	—	6	2,450
1877年(明治10年)	1	2,000	—	—	27	22,981
1878年(明治11年)	1	2,000	—	—	95	33,391
1879年(明治12年)	10	3,290	—	—	153	40,616
1880年(明治13年)	39	6,280	120	1,211	153	43,041
1881年(明治14年)	90	10,447	369	5,894	148	44,886
1882年(明治15年)	176	17,152	438	7,958	143	44,236
1883年(明治16年)	206	20,487	573	12,071	141	44,386
1884年(明治17年)	214	19,421	741	15,142	140	44,536
1885年(明治18年)	218	18,758	744	15,397	139	44,456
1886年(明治19年)	220	17,959	748	15,391	—	—
1887年(明治20年)	221	18,896	741	15,117	—	—

日本における所有権意識の形成過程と近代法学の継受(六)

備考 朝倉孝吉 明治前期日本金融構造史 187ページ

会社組織産業資本の発達

年次	農 業		鉱 業		工 業		運 輸 業		総 計	
	社数	払込資本 千円 %	社数	払込資本 千円 %	社数	払込資本 千円 %	社数	払込資本 千円 %	社数	払込資本 千円 %
1890年(明治23年)	439	2,576 2.8	188	6,729 7.2	2,119	34,359 36.8	346	49,828 53.3	3,092	93,490 100
1901年(明治34年)	206	2,646 0.6	153	23,110 5.5	2,381	145,904 35.0	619	245,375 58.8	3,359	417,035 100
1910年(明治43年)	386	16,895 2.1	184	172,623 21.5	3,556	410,896 51.2	877	201,517 25.1	5,003	801,932 100

備考 帝國統計年鑑, 風早八十二 日本社会政策史上 青木文庫 1951年12月 74ページ

規模別企業の増減

年次	総 数	5万円未満		5万円~10万円未満		10万円~50万円未満		50万円~100万円未満		100万円~500万円未満		500万円以上	
		社数	%	社数	%	社数	%	社数	%	社数	%	社数	%
1909年 (明治42年)	11,543 (100%)	8,597 (74.5%)	1,127 (9.8%)	1,377 (11.9%)	233 (2.0%)	171 (1.5%)	38 (0.3%)						
1915年 (大正14年)	17,149 (100%)	11,744 (68.5%)	1,694 (9.9%)	2,561 (14.9%)	575 (3.4%)	473 (2.8%)	102 (0.6%)						
1919年 (大正8年)	26,280 (100%)	14,577 (55.5%)	3,165 (12.0%)	5,007 (19.1%)	1,552 (5.9%)	1,611 (6.1%)	386 (1.4%)						

備考 帝國統計年鑑会社統計表による

府県会議員選挙権者・被選挙権者数

年 度	A地租10円以上	B地租5円～10円	Aの累年指数	Bの累年指数
明治 14	879,347	930,263	100	100
15	878,840	905,031	99	97
16	871,840	846,258	99	91
17	849,244	833,175	97	89
18	840,965	796,172	96	78
19	809,880	772,022	92	74
20	802,975	685,132	91	74
21	803,795	701,388	91	75
22	814,022	648,161	93	70
23	755,412	654,098	86	70

日本における所有権意識の形成過程と近代法学の継受(六)

備考 P. マイエット 日本農民の疲弊及其救治策第30章による、平野義太郎 日本資本主義社会の機構 71～72ページ、安良城盛昭 地主制の展開 岩波講座 日本歴史16 第2・19表

農家戸数と労働者数との関係

年 次	農 家 戸 数		職工指数	職工1人 当り農家 戸数
	実 数	%		
1903年(明治36年)	5,359,063	100	100.0	11.1
1909年(明治42年)	5,407,203	100.9	143.1	7.8
1913年(大正2年)	5,527,188	103.1	187.4	6.0
1920年(大正9年)	5,593,097	104.0	321.3	3.6
1925年(大正14年)	5,548,599	103.5	345.0	3.3
1930年(昭和5年)	5,599,670	104.5	348.0	3.3
1932年(昭和7年)	5,642,509	105.3	358.0	3.3

一四三

備考 農商務統計表及び工場統計表、風早八十二 日本社会政策史(上) 青木文庫 1951年12月 717ページ

民の疲弊及其救治策』(服郎之総・小西四郎監修 明治農業論集 創元社 一九五五年二月)のなかで、つぎのように指摘したのである。

『日本農民ノ疲弊若シ今日ト同一ノ速度ヲ以テ進行スルトキハ中級農民ハ一五箇年乃至二十箇年後ニハ全ク消滅スルニ至ルヘシ、即チ今日現存スル六十五万戸ノ中級農民ハ殆ト無一物ノ貧民ト化シ去ルニ至ルヘシ』(同上 第三章)

と指摘している。これは自作中層農民にたいする土地収奪の苛烈さをしめすものであった。<sup>(9)</sup> こうして資本の本源的蓄積を社会・経済的土台として、中・下層農民は土地(生産手段)から切離され、資本主義的生産労働に引入られたのである。こうして農村人口は都市の工業生産部面に吸収され停滞したのである。これは一四三ページの表をみれば明らかである。この表によって明らかのように、農家戸数の増加率は微々たるものにならず、工場労働者一人当り農家戸数は、一九〇三年(明治三六年)の一・一戸より一九一三年(大正二年)には六戸と、一〇年間で半減していることが解るのである。<sup>(10)</sup> しかも、これら企業体にあつては、資本の固定資本部分を増大し、原動力の使用による機械化が一層増大した。これはつぎの表(一四五ページ)がしめしている。そして企業規模の拡大にともない、労働者数も急増した。これはつぎの表(一四三ページ)がしめしている。しかも、これを原動力使用工場と原動力不使用工場と比較してみると、原動力使用工場の労働者数の増加が、はるかに多いことが解るであろう。

こうして資本の本源的蓄積によって、日本の産業資本主義がほぼ確立されたとされる一八九七年(明治三〇年)以降において、明治政府がこれまでとってきた財政的基盤を、地租収入に求めうるといふ租税政策の必要性を減少させることになった。これは、一四五ページの表をみれば明らかである。この表によって、歳入中地租収入の占める割合が、一八七七年(明治一〇年)にあつては八二・三%であつたものが、次第に低下し、一八九七年(明治三〇年)には、

工場における原動力の使用・不使用の比較

年次	原動力使用工場	原動力使用工場	不場	計
1897年(明治30年)	2,910	4,377		7,287
1902年(明治35年)	2,991	4,830		7,821
1907年(明治40年)	5,207	5,731		10,938
1912年(大正元年)	8,710	6,409		15,119
1916年(大正5年)	12,612	6,687		19,292

備考 農商務省統計表より労働者・徒弟5人以上の工場数をしめす

工場労働者の男女別数

年次	男	女	計
1897年(明治30年)	182,792	254,462	437,254
1902年(明治35年)	185,621	313,269	498,890
1907年(明治40年)	257,356	385,936	643,292
1912年(大正元年)	348,230	515,219	863,447
1916年(大正5年)	458,632	636,669	1,095,301

備考 農商務省統計表より作成

明治期の歳入に占める地租収入の割合

年次	地租	直接税	間接税
1898年(明治1年)	83.7%	—%	22.8%
1877年(明治10年)	82.3	—	11.8
1887年(明治20年)	63.6	0.8	28.3
1897年(明治30年)	37.6	6.5	43.7
1907年(明治40年)	22.6	12.6	53.0
1911年(大正5年)	16.1	16.3	52.2

備考 大蔵省主税局編 明治・大正・昭和・国の財政一覧表 宮川澄 日本における近代的所有権の形成 御茶の水書房 1969年12月 273ページ

三七・六%と減少し、他の直接税、間接税が地租収入よりも増大していることが解る。そして日本の産業資本主義の確立した一九〇七年(明治四〇年)には、二二・六%となり、さらに一九一二年(大正元年)には、わずかに一六・一%に減少し、その比重がまったく低下していることが明らかとなる。<sup>(11)</sup>日本資本主義の発展は農民を収奪し、農民を農村からしめだし、低賃金労働者として都市に吸収することによって、二重の収奪をなした。こうして日本資本主義は農民から、この二重の収奪をなすことによってはじめて実現されたのである。この日本資本主義の発展に独自の社会的役割を果たしたのは、寄生地主制であったことはいうまでもない。そして寄生地主制は、絶対主義的天皇制を支える政治的支柱として、ブルジョアジーと同盟を結ぶのである。この必要を充たすために、日本資本主義は地主・小作人関係によって抑圧される農民階級の存立を、家父長的家族制度と土地関係における前資本主義的關係の維持とによって、確保したのである。

以上の考察によって、日本資本主義の発展にもとづく、現実的な社会・経済的条件の変化は、農業における寄生地主制を確保し、したがって日本資本主義に特殊性を附興することを明確化した。日本資本主義の発展のためにブルジョアジーにあつては、資本主義的生産の基礎となる生産手段所有制——私的(資本主義的)所有権の確立——を必要とした。この意味で寄生地主制の基盤となる土地にたいする私的所有権が、私的(資本主義的)所有権に包括される、所有権規定の定立が企図される。近代的所有権を定着しうる一般的な社会・経済的条件は、すでに日本資本主義の発展によって成熟していた。こうして明治民法の制定後、所有権規定の意味づけが民法学説によってなされることとなる。民法学説はブルジョアジーの要求を充足し、明治民法の所有権規定を私的(資本主義的)所有権として定式化することができるかぎり、代表的な民法学説としての地歩を占めることができる。このばあい自己の法理論を権威づける

ために、ドイツ民法学の法理論によって紛飾する。このため日本の民法学が、所有権規定を私的（資本主義的）所有権として法理論的に構築していく諸過程を、ドイツ民法学の流入との関係で検討しておくことが、一つの法学的課題となる。項を改めて、この課題を考察しよう。

- (1) 堀江英一 明治維新の社会構造 有斐閣 一九五四年四月 二一ページ。
- (2) 法令全書 一八七八年（明治一年）一三四ページ。
- (3) 安良城照盛 地主制の展開 家永三郎他編 日本歴史一六〈近代三〉岩波書店 一〇二ページ。
- (4) 明治史料研究連絡会編 明治権力の法的構造 御茶の水書房 一九五九年二月 中村吉三郎解題 一六ページ。
- (5) 青木虹二 明治農民騒擾の年次的研究 新生社 一九六八年六月 五八ページ。
- (6) 宮川澄 日本における近代的所有権の形成 御茶の水書房 一九六九年一月 三三三ページ。
- (7) 揖西光速 資本主義の育成 日本歴史一六〈近代三〉 岩波書店 一九六七年二月 四〇ページ。
- (8) 安良城盛昭 地主制の展開 岩波講座 日本歴史一六 第二表、第九表。
- (9) 有元正雄 地租改正と農民闘争 新生社 一九六七年一月 四三四〜四三五ページ。
- (10) 風早八十二 日本社会政策史（上） 青木文庫 一九五一年二月 七一ページ。
- (11) 宮川澄 日本における近代的所有権の形成 御茶の水書房 一九六九年二月 二七四ページ。
- (12) 橋本文雄 社会法と市民法 有斐閣 一九五四年三月 二五五ページ。

〔この研究は昭和四四年度文部省科学研究費補助金（一般研究C）および昭和四五年度文部省科学研究費補助金（一般研究C）にもとづいてなされた研究成果の一部であることを附記しておく。〕

——以下次号——