

日本における所有権意識の

形成過程と近代法学の継受

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

——以下次号——

日本における所有権意識の形成過程と近代法学の継受（五）

一一 所有権意識の展開と農民の抵抗

前項(一〇 所有権意識の法理論的根拠と近代法学の継受)において、近代的所有権の法制的確立が、近代法学(西欧法学)上の法学的知識にもとづいてなされたこと。そして近代的所有権の法制的確立が政治権力の側にあつても、また農民の側にあつても、所有権意識の形成をまっけて、はじめて定着しうることを指摘した。ここから所有権意識そのものが、現実の社会・経済的条件と結びついて、形成されるものであることの理解をなした。政治権力の側にあつては、資本の本源の蓄積によって、日本資本主義的發展を押し進めることによつて、自己の政治権力を維持・強化しようとした。これは土地関係にあつては、地主II小作人関係を温存し、地主に地租納入を期待するという財政政策の確立に利益をもつことになる。ここでは近代的所有権の確立や自由な契約という近代法的原理が、かかる土地関係の作出に役立たしめられるという意味において必要とされたのである。このため近代的所有権のもつ法形式が、農民にたいする圧迫としての法的役割をもつたのである。こうした近代的所有権の法制的確立のもつ意味が、明確に農民に理解されるまでには、現実の土地関係にたいする法的機能が一定の方向で達成され、農民の生活自体を圧迫するという事実の出現が生じなければならなかつた。これは農民が封建的諸関係のもとで生活してきたため、現実の社会関係における近代的所有権の確立が、どういふ法的機能を達成するかを理解することができなかつたためである。こうして、いずれの側にあつても、近代法的意味での所有権意識の形成を困難なものとした。⁽¹⁾だから近代的所有権の法制的確立が、土地関係にとつて農民の利益をそこねることが理解されることになると、農民はそれにたいして抵抗をなしていくことになる。前項(一〇 所有権意識の法理論的根拠と近代法学の継受)では、このことの理論的必然性について考察

したわけである。そこでこの項では、この点について具体的な考察をなすことにしたい。

明治初年の土地立法が、土地関係の現実に具体的な作用を及ぼすことになったのは、『地租改正』事業がほぼ完了した一八八〇年（明治一三年）以後の時点においてである。これは一八八一年（明治一四年）の政変によって、これまで明治初年の土地立法の基本的な方向をどのように具現していくかについての対立・抗争が、明治政府部内に生じたからであった。そして、この対立・抗争の克服によって、明治政府の今後の基本方針が確定された。それは一八八七年（明治一二年）の帝国憲法の制定――帝国議会の開設という方向であった。⁽²⁾ 松下正義によるデフレーション政策の採用によって、土地売買が急激に進行した。これは近代的所有権のもつ自由な処分によって達成させられたのである。こうして現実の社会・経済的条件と結びついて、近代的土地所有権は土地集中を結果した。このことはつぎの表をみれば明らかである。この表によって一八八三年（明治一六年）の自作、自・小作、小作それぞれの農家戸数が、一八八八年（明治二年）になると、自作の激減と自・小作の増加したという結果をすることができる。この小作地面積

自作・自小作・小作別農家戸数の割合（1883年〈明治16年〉と1888年〈明治21年〉）

年次	自作	自・小作	小作	計
1883年（明治16年）	40	38	22	100
1888年（明治21年）	33	45	22	100

備考 谷千坂・田中卯吉共著 総地租増否論附録18ページ。明治21年の分は愛知外5県の調査を欠く。

ならびに自・小作農戸数増加の事実は、さらにこれをつぎの表の示す地租五円以上負担者の減少、殊に五円以上一〇

円以下負担者の激減と対照してみれば、失われた土地が比較的大地主の手に集中されたものであることを窺知することができる。⁽³⁾

地租5円以上負担者の増減

年次	地租10円以上負担者数	地租5円以上10円以下負担者数	計
明治13年	867,192	646,116	1,513,308
明治14年	879,347	930,263	1,809,610
明治15年	878,840	905,201	1,784,041
明治16年	871,762	846,258	1,718,020
明治17年	849,244	833,175	1,682,419
明治18年	840,964	796,173	1,637,137
明治19年	809,880	722,072	1,531,952

備考 日本政治年鑑 第6回 明治22年 186ページ

土地関係についていえば、この時点以後土地売買が公然となされ、普遍化した。しかも土地の『質入書入規則』(明治六年一月一七日太政官布告第一八号)が、土地移動の補足的な法的手段として機能させられ、これによって地主への土地集中がなされることになった。一八八〇年(明治二三年)にはじまる急激な土地移動は、一八八四年(明治一七年)から一八八六年(明治一九年)においては、毎年総耕地のほぼ五〇%にあたる土地が売買の対象となった。そして一八八七年(明治二〇年)以後の土地売買件数は、つぎの表のようになっていいる。この表に示めされる土地売買件数の急増した、一八八七年(明治二〇年)から一八九一年(明治二四年)までの特色は、きわめて零細な耕地の移動が過

明治20年以降土地売買件数

年次	売買件数
21	1,239,581
22	1,319,120
23	1,538,006
24	1,711,556
25	1,629,197
26	1,556,123
27	1,475,390
28	1,326,118
29	1,371,171
30	1,327,515
31	1,290,664

備考 大正元年刊 民有地ニ
開スル統計材料 内閣統計局

の土地ということになる。こうして地主による土地収奪が、明治初年の土地立法によって促進させられ、耕地総反別にたいする小作地の割合も、つぎの表のように変化した。すなわち、一八七三年（明治六年）の三一・一〇%から一八九二年（明治二五年）の三九・九九%と急増したのである。こうして土地集中によって経済的地位を確立した地主は、政治権力の支柱となるに至ったのである。これは国会開設にあたって、衆議院議員中で農業者の占める割合が、いかに大きかったかが、つぎの表をみれば明らかであろう。この地主による土地収奪の増大という事実をたいして、農民は自己の経験的事実にもとづいて、明治維新以後の近代法学の継受によって紹介された、土地所有権の具体的内容と意味とを、認識することになった。ここではブルジョア法制にもとづく外形的な

日本における所有権意識の形成過程と近代法学の継受（五）

半数をしめていたという点である。これはつぎの表をみれば明らかである。すなわである。一八八八年（明治二十一年）についてみると、売買価格一〇円未満の零細耕地の売買件数が四三%をしめ、五〇円以下では八三%となっている。これを全国平均値から推計すると水田一反三畝未満

土地売買の売買価格別件数

年次	高 買 売		
	500 円以上	50~500円	50円未満
明治24年	15,259(100) 件%	314,560(100) 件%	1,381,737(100) 件%
25	16,336(107)	316,576(101)	1,296,285(96)
26	20,398(133)	328,295(104)	1,207,430(87)
27	20,640(135)	333,715(106)	1,121,035(81)
28	23,837(156)	330,234(105)	972,647(70)
29	36,015(236)	401,131(128)	934,025(68)
30	32,486(212)	440,482(140)	854,547(62)
31	33,720(220)	453,127(144)	803,817(58)

備考 丹羽邦男 明治10年代における土地取引の地域的性格。堀江英一・遠山茂樹編 自由民権期の研究 第4巻 有斐閣 1959年12月 162ページ。

耕地総反別にたいする小作地の割合

年次	割合(%)
1873年(明治6年)	31.10
1883年(明治16年)	36.75
1889年(明治22年)	39.34
1892年(明治25年)	39.99

衆議院中の農業者議員数

回	衆議院議員総数	農業者議員数
第1回	300	129
第2回	300	144
第3回	300	137
第4回	300	155
第5回	300	128

備考 明治文化全集第22巻解題22ページ

法制度が、政治権力の側にとって絶対主義的天皇制を志向している限り、人々の生活にとって必要な諸要求を充足させるための、法的機能を達成しはしないことを理解した。たとえば菅原源八が羽後国秋田郡新開村において、『地租改正』がもたらした実状について、『御代の春風(明治六年一月)』(小野武夫 日本農民資料聚粹第八巻下 巖松堂書店 一九三八年〈昭和十二年〉四月 四一三ページ以下)のなかで、つぎのように述べていることによってもしりうるだろう。

『遠察する処は御上におかせられ御分国一統御改正被_レ為遊候御内慮なるべけれども、八百八ヶ村今は南部領本荘矢嶋とも千何ヶ村なれば、御検地御役人十組や二十組指出されども中々二年や三年に御平均遠る事なるべからず、且つ一組の御役人御上下十四五人なるべし、又村の大小により幾日相懸り候ものや右の物入にて御百姓潰れに及ぶべし、右の難澁を御考ひの御思召あらせられて、今般村々とも家毎々々に取調致近々野帳指上候様被_レ仰渡には候へども、何方村にも竿を振り検地を尺立する事覚えたる郷人居る村もあるべけれども、容易の事にあらず、丸田あり、三角田あり、小判形があり、其の外色々竿入がたき田地もあるべきなり、しかるを仁蔵三助駄賃附の無算無算の輩に仮令被_レ仰付ありとも出来る方便あるべからず、是非とも肝煮郷人の者

工夫して打立候外あるべからず、愚案する処は、誰田地何百疇一番の札立東西南北何間々々と取調字処を付け、其の次に誰田何百疇を二番とす、有目通り田数字処付何間に何間と田切よく打立村惣中の有田精細に取調銘々の畝反と引合せ斗代の上中下の位を付て御上に指上候より外無之候、百姓の分限により今処は二十ヶ処も三十ヶ処もあるべし、字処田数本の反畝逐一に取調清書の出来るまでに三四月になりて仕上り兼べし、尚今雪中尺立のならぬ時なり。

扱此度の地券調は目と鼻との間なり、御上を欺き隠田もなるべからず、又百姓とても少しく過地の用捨なくともなるべからず、今度取調野帳は是非持来りの野帳同然なるべし、斯の如く大切なる取調を知るも知らぬも家毎々に取調被_レ仰渡_二は恐_レ乍席上の御沙汰なり、百姓すらに容易に竿入六つか敷被_レ仰渡_二なり、猶當時などは濁端の田地不_レ少年々洪水にて潜り半作に至らぬ事あり、新関村の松林の根通り夕陽あたらず且地面あしく、又字処旦那開と申処も悪田なり、上中下免位の付かたは六つか鋪事なり、屋敷の竿に至りては色々差段ある事なり、故に屋敷の取調は心得なくては小間居の百姓難義あるべし、いろいろあれども筆紙に尽しがたし、……』(地券御調の事 同上 四一三—四一四ページ)

『地券御調も先々被_レ仰渡_二候通り、屋敷田畑とも銘々一人限り一坪切り番附いたし無_レ奸曲_二精細相調可_レ申蔽_二被_レ仰渡_二候、是は御上に隠田もなく又百姓にも少しく用捨いたし取調なれば急度よろしき処被_レ止置別段被_レ仰触_二には屋敷田畑とも絵図にいたして一坪一筆限り畝反を書、一筆切番附にいたし可_レ指出_二早々と蔽_二仰付_二候……大久保村の地形は二里は一里半も可_レ有_レ之右地形を絵図にいたし可_レなり筆入候様に仕立候は、二丈にて書止候や、いか様に細筆に書とも中々容易に出来申間敷被_レ考候より書課するとも、三百七十二軒の家数に大崎大郷森岩瀬の三ヶ村の畝延とも四百軒の余あり、分限ある族は一軒にても二十ヶ処も其の余もあるべし、しかるを銘々一坪限の反畝一筆限に認る事にて半紙千枚や二千枚にても合点なし、是を書仕舞迄百日や二百日にて書終る見詰なし、左あれば何方村の郷人も大口説難淡乍_レ恐_レ突に席上の御論無造作なる夏と被_レ思召_二て被_レ仰渡_二候ものなり被_レ仰触_二通り出来ぬ村々も沢山あるべし、予当郷人に折々申には此度の御布告の事実難儀至極なれども、是は何方村の郷人も出情に相成候村々の郷人いづれも野帳畝反の事は空なり、今度の骨折は往々村の重宝と成るべし、被_レ仰渡_二の通微細に認置候へば、以来田畑の売買御高分も粉れず、御毛見等有_レ之は難義もなく永久の宝なるべし、又御止に被_レ成置候とも骨折の捨らぬ事なり、逼迫艱難を厭_レ無_レ油断_二取調せよと折々進めしなり……』(地券御調情を入よと進めし一章 同上四二二—四二三ページ)

『再応の地券御調の事先達被_レ仰渡_二の通り何百疇何十筆なりとも隠田無_レ之様精細に竿入吟味して、又百姓共にも迷惑無_レ之様家々持田畑家敷とも券地可_レ致被_レ仰付_二候儀は大きによろしき被_レ仰渡_二に候、右の通にては畑返り田返りにも構なく有目通り先

々は田であらふ畑であらふとも当時田地なれば田地畑なれば畑屋敷なれば屋敷、今は今の取調なれば隠田なし御上の御為筋百姓も混雑なく、一坪百刈なり二百刈なり、一番二番と地続き順よく番附いたし候へば売買有之節も御毛見等有之節は高間違もなくよろしき処右御取調御止め今度別段被_レ仰渡_二には昔年有来りの田地の中に少々位の過地有之とも御構なし、田尻の野谷地を切開今以て無高の地所吟味いたし、無隠精細書上に可_レ申尚又番附は譬ば百刈にて五筆あらば、筆限に番附いたし可_レ申被_レ仰渡_二此の儀は中々不_レ容易_二取調難渋に有_レ之候、二十軒や三十軒の村居などは悉く難儀にも有_レ之間敷候、大久保村など家敷三百七十軒大郷岩瀬三ヶ村の歛延地形とも四百軒余長二里幅一里余の地面一坪の内何十筆あるとも一筆切りに番附して惣て取調は百日や百五十日にて中々精調の出来る見詰なし、右取調仕課ふせる迄の肝煮郷人の難義実に容易き事にはあらず、しかるを無造作に申者もあり、田畑の畝反の六つか敷を知らぬ人共なり、我等なれば不_レ容易_二難渋の被_レ仰渡_二と奉_レ存候、乍_レ悔事先の被_レ仰渡_二は上々と心得候所残念の事なり』(自行自得の損費 同四二八〜四二九ページ)

となしている。こうして人々は現実の社会関係にたいする法規範のもつ現実的機能について、経験的事実にもとづいて正しい認識をなすことになる。そして法規範のもつ現実的意味を理解し、そのことによつ自己の法イデオロギーを形成することになる。だから、農民についていえば、こうした感性的認識は、土地所有権にたいする法イデオロギーを、政治権力のそれとは異つた意味に形成することになる。支配的な法イデオロギーが、社会発展の諸要求を正しく反映したものであれば、法的観念・見解・原理に対応した法イデオロギーとして成長しうるだろう。⁽⁴⁾しかし階級社会にあっては、法規範を支える法イデオロギーとしての社会的承認をうけているのは、あくまでも支配的な法イデオロギーに過ぎないのである。農民は『地租改正』にもとづく地主的土地所有権の確立を、実現していく田制改革にたいして、批判を集中した。これらの批判をみれば、農民の法イデオロギーの形成が、どのようなものであったかを知りうるだろう。たとえば、若狭弥兵衛(旧熊谷県下武州入間郡中小坂村―農業)が、一八七五年(明治八年)七月二五日になした『元老院へ上進仕候田制建白書』(農林省編 農務顛末 第六卷 一九五七年〔昭和三年〕二月)のなかで、

つぎのように述べていることでも明らかである。すなわち、

『一 農民田畑ヲ自由ニ所有ノ物ニ致シ候ヘトモ其ノ実ハ公田ニシテ自己ノ者ニアラサルナリ是ニ因リテ全国農民所有ノ田畑悉ク土地仰付ラレサテ旧地主ヘハ旧所有ノ十分ノ一ノ田地ヲ賜ハリ私用ト唱ヘ売買ハ自己ノ勝手タルヘシ其十分ノ一ノ引残りノ田地ハ佃作ハ申スニ及ハス士族神職僧侶ヨリ全国ノ人民一夫モ残ラス員數ヲ調ヘ男一口幾許田女一口幾許田ト取極メ与ヘラレテ是ヲ公田ト唱ヘ古ノ口分田ノ如クアリタシ勿論売買ハ禁制タルヘシ』(同上 一一六五ページ)

となしている。そしてさらに一八七六年(明治九年)七月二五日には、『明治八年七月二五日建白仕候田圃制追加建白書』(農林省編 農務顛末 第六卷 一九五七年(昭和三年)一二月)のなかで、つぎのように述べている。すなわち

『田圃ハ自己銘々所有スルト雖モ元來天地ヨリ寒暖ノ時序ヲ下シ万民ヲ生養スルノ具ニシテ譬ヘハ人々四序ノ温冷ヲ受クルニ貴賤ノ差別ナク一般ナルト同シク豪富トイヘ共自分ノ利欲ノ為ニ許多ノ田圃ヲ占有ス「ベ」カラス……』(同上 一一六九ページ)

となしている。ここでは土地固有のもとで農民の用益権を確保することを主張していることが解る。ところが政治権力の側においては、自己の政治的・経済的利益を達成しようとして、これとは異った法イデオロギーを形成する。これは法規範を自己の法イデオロギーによって構築し、それを社会に強制することを意味している。K・マルクスは『剰余価値学説史』のなかで、つぎのように述べている。

『これに反し、ブルジョアジーが地歩を占めるにいたって、一部にはみずから国家を支配し、一部には国家の従來の占有者と妥協し、また、同じように、イデオロギー的諸身分を自分の骨肉の仲間として認め、これらの身分をいたるところでうまく自分の手足に転化してしまうようになれば、またブルジョアジー自身がもはや生産的労働の代表者としてこれらに対立するのではなく、むしろ本来の生産的労働者が彼らに対立して台頭し、ブルジョアジーに向って彼らは他人の勤勞によって生活しているのだと同じように言うようになれば、またブルジョアジーがまったく生産に没頭するのではなく「教養的」な消費も欲するほどに教

養を身につけるようになれば、また精神的労働そのものがますます彼らの勤めとして行なわれ、資本主義的生産に奉仕するようになれば、局面は一転し、ブルジョアジーは、以前には批判的に攻撃していたものを、彼ら自身の立場から「経済的に」正当化しようと努める』(大月書店版 マル・エン全集26 I 一九六九年六月 三七〇〜三七一ページ)

となしている。明治初年の土地所有権の確立は、『地租改正』にともなう地券交付によって、法制度上の問題として完了する。ところが現実の土地関係にあつては、土地所有者・地券所有者がだれに確定されるかは、問題の出発点であつた。地券発行の初期の段階(壬申地券交付)にあつては、地券が私的所有権の附与にあつたことは明確である。⁽⁵⁾これは各府県の地券に関する布告・達に明記されていた。たとえば一八七二年(明治五年)九月の山口県が公布した『告諭略記』には、つぎのように記している。すなわち、

『地券ヲ渡シ我買得タル地ハ則チ我私有ノ物タル所以ヲ示サル、詎ニコレ有ヘクサレハ其土地ノ権ハ下ニ有テ持主ノ承諾セサルヲ強テ官用ニ買揚ル等ノ道ナク実ニ人民ノ自由ヲ得セシメ弥生産ヲ營ニ便ナラシムル御趣旨トイフヘシ』(広島大学蔵 地租改正雑書)

となしている。ここでは、これまでの農民保有地にたいして、官民ともに『公地預リタルヨウニ心得ル』としていた旧来の觀念とは異つて、土地にたいする私的所有が確認されたことを宣言している。しかし、実際には『地租改正』は土地丈量をとまわらない地押によつてなされたため、土地実態を正確に把握することができなかった。このため地券は、不動産登記の機能を果たすことができなかった。⁽⁶⁾

これまでの土地慣行は複雑で、外見的には地主の所有が認められるものであつても、実際には小作人が土地所有を主張するものも多かった。だから、いづれを地主と定めるかの判断に困難が生じたのである。⁽⁷⁾ことに開墾地永小作権にあつては、問題となつた。すでに考察(一〇) 所有権意識の法理論的根拠と近代法学の継受)したように、土地慣行の

整理にあたって、土佐藩のように土地を七分三分とか、六分四分とかに分割し、地主と永小作人の所有を確定するよ
うな便法をとったところもあった。これは高知県よりの『伺』にたいする政府の指令によっても知りうるだろう。

『旧郷土引替領知』

旧郷土引替領知之儀に付兼て大蔵省へ伺出有^レ之処、御指令の趣有^レ之に付左の通相心得可^レ申事

一 旧郷土領知禄米と引換分、爾來の所務米と比較致し、間米有^レ之分は地券可^レ願出^二事

一 右同断、間米なき分は、出作人の者より地券可^レ願出^二事

但熟談を以て出作人より更に加治子米払出候分、旧郷土より地券可^レ願出^二事

明治六年三月 高知県権令 岩崎長武 明治二年旧藩庁より触達の通、此度新田知行同断之事』（小野武夫 日本農民資

料聚粹第四卷 巖松堂書店 一九四一年一月 一三ページ）

『地租改正に付永小作所分伺』

当県旧來田地の作人に永代宛り又は中地頭或は盛控等稱へ候儀有^レ之、何れも普通の永小作と大同小異にして、譬へば地主壹反歩の土地を所有し、其地小作米壹石有^レ之の処従來五斗の約束を以て小作為^レ致來り相對熟議を以て小作米増減致候は格別、左に無^レ之時は地主より増米申付、小作人不承服にて双方より訴へ出ると雖も、官に於て増米の裁判不^レ致とて地主其地直作又は他人に耕作致さすべく申出ると雖も、是を以て裁判不^レ致より自然地主の外小作人も亦其地を以て家産と相心得、地主の許可を受け又は地主へ申出るも無^レ之、作株売買致し候旧慣にて、右大抵最初其地開墾の節小作人勞費有^レ之か又は根元小作人所有の土地を小作米何程と極め売渡候か、或は故ありて以來小作増米不^レ申旨約定致し候等種々情由有^レ之趣、中には右情由も無^レ之最初小作に致候節、薄地にて譬へば壹反に付五斗の小作米にて十分の所得有^レ之処、逐年肥饒に至ると雖も増米等も不^レ申付^一久しきを經て自然永小作の如く相成、現今他人に小作為^レ致候へば所得米壹石も有^レ之の処、矢張り従前の通を以て小作為^レ致候者も有^レ之趣に候得共、今日に至り何の誰の土地は根元一作宛りにて自然永小作の姿に相成候と申証跡難^レ相立^二に御座候、然る処昨年以來相渡す地券地価、譬へば壹反歩に付所得米壹石此代価百円相當の処、前条の如く小作人之あり、地主纔に五斗丈けを所務致し來候分は、地券の代価も亦五拾円と相記し有^レ之を以て土地の真価とは不^レ被^レ申、依而改正の際不都合顯然に有^レ之、去迎右地券代価を百円と認め地主へ相渡候時は、地主全く其地を自由にする權利を有し、小作人自然破産と相成道理にして、人情沸騰は申迄

日本における所有權意識の形成過程と近代法學の継受（五）

無_レ之、依ては前条の如く壹反歩には所得米壹石相当する処、五斗は地主所務致し来り、五斗は永小作米人所務致し候分は、地主買取り申候後宛り株を地主へ相与へ候か、或は其地を平分し五畝を以て地主所有とし、五畝を以て永小作人所有と致し候時は、先条難渋無_レ之訳に候へ共、地主に於ては所務米の多寡に不_レ拘從來其地所有致候名儀有_レ之を以て不承服は顯然に可_レ有_レ之処、取扱難渋仕候間如何に所置仕り可_レ然哉、此段相伺候也

明治六年十二月

高知県権令「岩崎長武」（同上二四ページ）

となし、政府に『伺』を提出している。これにたいして、明治政府は永小作権を地主に買取らせるか、あるいは永小作人に土地を買取らせるかを協議させ、もしもこの協議がととのわなうときには、小作料を受取っていた者に地券を交付することを『指令』している。ここでは現実の経済的能力をもたない永小作人が土地にたいする権利を喪失することを意味していた。これは、つぎの資料をみれば明らかである。

「書面永小作の義は、元來地主と小作人との約定に出候義に付、土地を小作に買受候か、永小作の権利を地主に買受け候か、双方熟議の上私有分界相立べく、若し熟議不_レ相整_レ証拠等無_レ之難_レ決事情有_レ之候は、一廉限り事由を類別し更に伺出べく事

明治七年二月十七日

内務卿 木戸考允

大藏卿 大隈重信（同上）

となしている。これは高知県（土佐藩）の土地慣行

明治期の農民闘争 その一

（1868年〈明治元年〉～1877年〈明治10年〉）

年次	地租改正	小作料	年間計 年総
明治1年	—	—	81(1)
2	—	6	110(3)
3	—	4	65(2)
4	—	2	52
5	—	—	30
6	6	—	56
7	1	—	21
8	2	2	15(4)
9	12	—	26(3)
10	6	2	47
			808(13)

（ ）内は都市駆擾件数

備考 青木蛭三 明治農民駆擾の年次的研究 新生社 1968年6月

明治初年における農民闘争（明治2年～明治10年）

発生年月日	管轄府県	区	域	参加人員 (人)
明治2年				
2,	新川 県	高瀬村		200
2,29	高山 県	大野郡		—
10,4	白石 県	伊具郡36ヶ村		2,300
10,12	新川 県	新川郡		20,000
10,	伊那 県	下本間村		—
10,	兵庫 県	兵庫津		—
11,12	甲府 県	巨摩郡		400
11,16	山口 県	新導寺, 上長野他		—
12,3	兵庫 県	川辺郡18ヶ村		1,000余
12,	伊那 県	下大日向, 上海瀬		—
12,	鳥取 県	小西谷村		—
明治3年				
1,	大阪 府	桑津村		—
10,13	江刺 県	関伊郡24ヶ村		—
11,16	若松 県	大沼郡		—
11,17	日田 県	日田, 玖珠郡		10,000
11,	胆沢 県	盤井, 胆沢, 栗原19ヶ村		3,000
11,21	中野 県	高井水郡		70,000
末,	伊那 県	設楽, 八名, 宝飯75ヶ村		2,000
12,15	日田 県	大分外二郡		—
12,16	登米 県	栗原村		10,000
12,17	中野 県	高井郡		1,500
明治4年				
1,	福島 県	前田村		—
2,14	福島 県	信夫, 伊達, 安達, 田村郡		30,000
4,	中野 県	田野口村,		100
10,	鳥取 県	浜の目地区,		—
12,	高知 県	下吾川, 高岡, 土佐郡3郡		—
明治5年				
8,23	山梨 県	甲斐		3,770
10,	美々津 県			—
10,	都域 県			2,000余

日本における所有権意識の形成過程と近代法学の継受(五)

明治6年			
2,	秋田県	下仙北郡	—
3,	福井県	大野, 今井, 坂井	—
5,	岡山県	美作	—
6,18	福岡県	嘉麻郡, 穂波郡	64,000 人余
8,9	長崎県	下平戸郡	700人余
12,	石川県	鳥井村	—
明治7年			
1,	岡山県	下無川村	—
2,14	宮崎県	下日向国郡	5,000
明治8年			
1,30	千葉県	東葛飾郡豊四季村外8ヶ村	—
4,	岐阜県	赤坂町	—
12,	愛媛県	垣生村(松山市)	—
明治9年			
5,6	和歌山県	伊賀郡	—
12	茨城県	真壁郡	—
12,19	三重県	飯野郡, 飯高郡	数千人
12,	石川県	砺波, 射水, 新川郡	—
12,	京都府	加茂村(加茂町)	—
明治10年			
1,	岐阜県	豊喰, 大吉, 福東, 新田(輪之内町)	—
1,	高知県		—
2,	石川県	砺波郡	4,000
4,	岡山県	栗根村	—
10,	高知県		—
11,11	神奈川県	大住郡	1,500
12,	徳島県	吉野川沿岸	—
12,	香川県	一の谷村(観音寺市)	—
12,	岡山県	西原村(倉敷市)	—
12,	名東県	川内, 松茂市(徳島市)	—
12,	大阪府	西茂郡	—

日本における所有権意識の形成過程と近代法学の継受(五)

備考 1) 小野武夫 維新農民蜂起譚(附録 農民一揆の研究資料)改造社1930年7月。2) 小野武夫 徳川時代の百姓一揆叢談 刀江書院1927年7月 3) 青木虻二 明治農民駆擾の年次的研究 新生社1967年2月。4) 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219ページ。

の整理の事例であるが、こうした土地慣行の整理をめぐる土地紛争が生じ、全国的規模で現象したことは、前掲の表をみれば明らかであろう。この表は、明治初年（明治元年～明治一〇年）における農民闘争の年次別件数をしめしたものである。この表によつて一八七三年（明治六年）以降『地租改正』を原因とする農民闘争が多発していることを知ることができる。いま、これらの農民闘争の発生した地域と規模について表示すると、同じように上掲の表のようになるこれらの表によつて明らかのように、明治初年には土地をめぐる農民闘争が多発している。そこでこれらの農民闘争のうち若干を考察し、農民が土地関係にたいして、どのような法イデオロギーを形成していたかを、理解するための素材としておきたい。

(1) 千葉県東葛飾郡豊四季村ほか八ヶ村の騒擾（明治八年一月三〇日）　これは地券名請をめぐる地主と小作人との対立・抗争が開墾永小作について生じたものである。すなわち八ヶ村民が三井八郎右衛門その他の地主を相手どつて開墾地の地券交付に不服を申立て、東京上等裁判所に前後六回にわたつて訴訟をなしたが、ことごとく敗訴した事件であった。こうした事件は各地の開墾永小作地などにみられた。また特殊な社会・経済的条件にもとづく旧佐賀藩における均田制度などの処分にかかる長期の紛争もこれと同じ意味をもつものといえる。⁽⁸⁾

(2) 山岡県（備後国）安那郡栗根村の騒擾（明治一〇年四月）　これは栗根村月番十長十二名の連署によつて、県庁へ『愚民共未夕了解不仕条件何書』一二ヶ条を提出したことになる。何書提出の動機は山林原野の丈量につき『協議相始メ度存候処愚民共未夕了解不仕条件段々有之』として、疑問を訴えたのである。この『何書』には、つぎのような疑問点をあげている。すなわち、

『第二条 田畑山林ハ人民私有ノ権利御授与ノ様愚民共考候然ル時ハ其権利ノ限界並ニ附タル義務ノ限界ハ何ノ点ニ積極消極

日本における所有権意識の形成過程と近代法学の継受（五）

ト可仕乎又ハ私有ハ只其名目ノミテ其実ハ普天ノ下皆王土ニシテ其土地ノ権利ハ総テ官ニ歸スル義ト愚民共相心得可申乎第三
条 人民私有ハ只名目ノミテ其権利ハ総テ官ニ歸シ兵力ヲ以テモ地租御賦調ニ相成ル時ハ其ノ土地ノ丈量並ニ地価帳調整等ノ
時間費用ハ古名目上ヨリ出タル義務ト愚民共相心得可申乎且又其村内官有地ニ関スル時間費用ハ何レノ義務ト御定被遊候乎

となしている。ここでは地券によって附与された土地所有が、たんに名目上の私的所有に過ぎないことを指摘している。こうして地券によって附与された土地所有権の内容にたいして、農民が痛切な批判をなしていることを知ることができる。⁽⁹⁾

(3) 神奈川県大住郡真土村の騒擾(明治二年一月) これは質地名請に関する鬭争として起つたものである。

この地方では、地所無期限質入の土地慣行があつた。ところが一八七三年(明治六年)の壬申地券交付につづいて、一八七五年(明治八年)以降の『地租改正』にもとづいて、松本長右衛門に多数の質地が名請され、地券交付がなされた。このため一八七六年(明治九年)一月になつて、六五名の農民が質地受戻の訴訟を横浜裁判所に提起した。ところが一八七九年(明治二年)九月に敗訴の判決がなされたので、司法省に掛込んだが却下された。このため農民二五名が松本一家を襲撃し、家族・用人棒とも七名を殺し、四名を負傷させた。この事件にたいし、神奈川県大住、洵綾、愛用の三郡一四三ヶ村一五、〇〇〇人余の署名とともに、区戸長・用掛など連署にて、『三郡各村民総代一同』の名で加害者の減刑を歎願した。この事件にたいして神奈川県令野村請は右大臣岩倉具視にたいし、つぎのよう報告している。

『所謂民法の制猶未だ全からず、徒に新規成文の律ある為旧來慣習の法を破るの弊あるに似たるを以て、奸人之に乗じて其意を逞しふし此際最行政事務の障碍をなす……』

となし、『地租改正』や『地所質入書入規則』などの新法規と在所慣行との矛盾について見解をしめしている。⁽¹⁰⁾

明治期の農民闘争 その二 (1878年〈明治11年〉以降)

年次	対地権力租	対債務主除	対地作主料	騒擾発生総教
11	5	2	—	12(1)
12	—	—	1	34(9)
13	1	—	7	24(2)
14	1	—	8	26(2)
15	1	—	3	23(1)
16	3	8	4	54(1)
17	3	48(1)	49	167(4)
18	—	15	4	43(2)
19	—	—	2	33(2)
20	—	—	2	6
	14	73(1)	80	422(24)

備考 青木竈三 明治農民騒擾の年次的研究
 新生社 昭和43年6月 36ページ

これらの農民闘争は、農民の土地解放の要求をふくむものであった。しかし農民闘争が、高率貢租にたいする反権力闘争としての性格をもって展開すると、ここでは土地にたいする私的所有の擁護として、地主を含む統一戦線を結成する。このため農民闘争は、土地関係の根本的変革を志向するものとはなりえなかった。このことは本来的な意味での土地革命ではなかったことを指摘しうる。だが一八八一年(明治一四年)の政変によって、土地立法が寄生的地主

主制確立の法的手段としての方向を明確にすることによって、農民闘争自体の性格を変えざるをえなくした。⁽¹¹⁾こうして、この時期以後、農民闘争は、貧農・下層農民の指導を中心とする闘争形態から、上層・中層農民の指導するものに変った。そして、闘争形態も、合法的な訴訟という形態——質地問題・入会問題をめぐる——に変えられた。このことはいうまでもなく農民闘争の急激な減少を結果した。このことは、上の表をみれば明らかにされる。こうして農民は、明治初年における土地改革による犠牲という経験的事実を感性的に受止め、みづからの生活利益の擁護のために立ちあがらざるをえなかった。このばあい土地問題をめぐる農民闘争のもつ正当性を、根拠づける法理論を必要とすることになる。この農民闘争の法理論的根拠を、農民はなにもに求めたかを明らかにしなければならない。これ

は、農民闘争の理論的指導者とされている、自由民権運動の左派理論家の主張を手がかりとして、解明しようである。

- (1) 高島平蔵 近代的物権制度の展開と構成 成文堂 一九六九年七月 一七〇ページ
- (2) 丹羽邦男 明治十年代における土地取引の地域的性格。堀江英一・遠山茂樹編 自由民権期の研究第四巻 明治前期の経済過程 有斐閣 一九五九年二月 一五一〜一五二ページ。
- (3) 我妻東策 明治前期農政史の諸問題 壬生書院 一九三六年六月 八九〜九一ページ。
- (4) 中山研一訳 カール・マルクス 国家と法 成文堂 一九七一年五月 一三七ページ。
- (5) 丹羽邦男 明治維新の土地変革 御茶の水書房 一九六二年二月 三四ページ。
- (6) 有元正雄 地租改正と農民闘争 新生社 一九六八年一月 一五七ページ。
- (7) 小野武夫 維新農民一揆の相貌 学能協会 一九六七年九月 五三ページ。
- (8) 有元正雄 地租改正と農民闘争 新生社 一九六八年一月 五九七ページ。騒擾録四二ページ。
- (9) 有元正雄 地租改正と農民闘争 新生社 一九六八年一月 六八六〜六八七ページ。
- (10) 騒擾録 一〜一四ページ。色川大吉 困民党と自由党 歴史学研究二四七号 五〜六ページ。有元正雄 地租改正と農民闘争 新生社 一九六八年一月 五九七ページ。
- (11) 後藤 靖 自由民権運動と農民土地問題——とくにその初期の段階について——日本史研究七三号 五七ページ。

二 近代的所有権にたいする法理論的批判

所有権制度の法制的確立によって、現実的にはたされた社会的役割は、日本資本主義の育成・助長をなしうる法的手段を提供するということであった。このため、明治維新によって政治権力を獲得した明治政府は、その政治的権力の土台となる経済的基盤の確立のために、所有権制度をうちかためようとする。いうまでもなくこれは明治政府が、

法のもつ相対的独立性にもとづく社会的機能を利用したことを意味している。K・マルクスは一八九〇年一月二七日附の『エンミットへの手紙』(Mew, Bd. 37. S. 490 大月書店版 マルヘン選集一五卷)のなかで、つぎのように述べている。

『経済的發展にたいする国家権力の反作用 (Rückwirkung) には、三とおりのものがありうる。すなわち、それ「国家権力が」が経済的發展と同じ方向をとってすすむばあいがありうる。そのときに進行が急速になる。それはまた、経済的發展に逆行してもすすみうる。そのときには、今日ではどんな大国民にあつても、それ「国家権力」は長いあいだには亡びてしまう。またあるいは、それが経済發展にたいして一定の方向を遮断し、他の方向を指定することもありうる。このばあいは、結局まえの二つのばあいのどちらかに帰着する。しかし、第二のばあいと第三のばあいには、政治権力が経済的發展に大きな障害をあたえ、また力や材料の大量の浪費をうみだしかねないことは、明らかである』(同上 五一七—五一八ページ)

と述べている。だから明治政府は法(上部構造)の経済的土台にたいする反作用のうち、第一の反作用、つまり経済的發展と同じ方向をとるものとして、近代法的形式を利用したのである。明治初年の殖産興業政策によって押し進められた資本の本源の蓄積のもとでは、近代的所有権の法制的確立は、まさにこうした社会的役割を果すものとして、役立たしめられた。だが、この近代法形式による近代的所有権の確立は、農民の側からの種々の抗争——農民闘争——がなされることになったわけである。ところが近代的所有権は、これまでの所有関係にたいして、いちじるしい特殊性をもっている。これは近代法制度の中核を構成しているものであつて、旧所有制度の改革と結びついたものとして、存在しているということである。社会変革の担い手による具体的・自覚的な旧所有制度の破壊により、これにかわるべき法制度として形成されたものである。すなわち、近代的所有権の登場は、旧土地制度の根本的な変革・廃棄と不可分に結びついていたのである。⁽¹⁾

日本における所有権意識の形成過程と近代法学の継受(五)

所有権という法的概念の構成にあたって、権利として表現されたが、それが現実の生活関係をしめすものとして定着するには、明治維新以後しばらく後のことになる。明治初年の法律書には権利を『権理』という訳語によって表現するものも多く、用語法が統一されていなかったのも、この事情をしめすものであった。しかし、ここでは人が自己の生存と自己の力の結集の結果——自己の力で作った物、自己の力で奪った物——については、自己を中心として、その者の権利感情といわれるべきものが形成されることになる。それはやがて法律感情といわれるべきものの形成へと、発展させられることになる。それはやがて法律秩序の整った世界における、権利という觀念の法原理を、形成するものになるといえるだろう。事実上の物にたいする支配についての一般人の経験が、やがて意識の上に転化し、この意識が法制度にまで昇華されることになるが、それまでは抽象的な権利というような概念構成をとって、理解することはなされなかった。むしろ、法以前の権利という觀念は、対外的に、動的にしかも具体的に作用する方向——権利が侵害されたときに起る報復ないし訴権(Actio)の形式——からみて、法律上の觀念ないし思想を形成するのが、自然の順序であると考えられる。だから、土地関係をめぐる広汎な階級闘争——農民一揆——による農民的・小作・貧農的な土地革命の要求が、いま一つの公然たる要求として提起されたのである。たとえば秩父事件が、『今回ノ一挙ハ天下泰平ノ基ニシテ貧民ヲ助ケ家祿財産ヲ平均スルノ目的』で闘う政治的蜂起であり、ここでは土地の均分を企図する農民の土地革命としての要求であった。しかも、かかる農民的土地革命の実現のためには、反政府的な闘争として発展し、政治権力の打倒によって、はじめて実現しうるものだとの認識に到達せざるをえなかった。⁽³⁾

ところが明治政府は、一八九〇年(明治三年)制定の旧民法の施行を目前にして、その施行延期を企図するに至

つた。そして、その法理論的根拠を提供する目的で、旧民法について『日本民事上ノ法律并慣習ニ関スル疑問』(伊藤博文秘書類纂 法制関係資料上巻 秘書類纂刊行会 一九三七年八月)のなかで、財産をめぐるいろいろの疑問を提起した。すなわち、

『二 財産』

公有財産ト私有財産ノ区別アリヤ。

国家若クハ地方団体ハ其ノ物件ニ関シ公共ノ所有権ヲ有スルヤ。

共同所有ニ属スル財産(牧場山林漁場土地等)アリヤ。

所有主ナキ物件アリヤ。

不動産不動産ノ区別アリヤ、又何ノ点ニ於テ此ノ区別アリヤ。

不動産ノ様式如何、単純所有ナルヤ、又ハ他ノ様式(終身財産有期財産等)アリヤ。

譲渡質入地役等ノ場合ニ於テ所有主ノ権利如何。

其ノ財産ニ限り其ノ処置ニ制限ヲ設クルコトアリヤ。

財産附属物(合同物)アリヤ。

夫婦ノ間ニ共通私有財産アリヤ。又其ノ他契約ニ依ル所ノ共通私有財産アリヤ。

植付ハ何人ノ所有ニ属スルヤ。

土地並ニ其地上ニアル家屋植付等互ニ其ノ所有主ヲ異ニスルヲ得ルヤ。

財産所有ノ権ヲ得ル方法如何。

年月ノ経過ニ依テ財産所有権ヲ得ルコトアリヤ。

不動産ハ不動産ト均シク之ヲ取戻スコトヲ得ルヤ。

単ニ物件ヲ所有スルノ事実ハ法律上効力ヲ有スルヤ

所有者ノ権利ハ如何。

日本における所有権意識の形成過程と近代法学の継受(五)

動産ノ所有ハ不動産ノ所有ト同一ノ成規ニ依ルヤ。

借地人ハ其土地ノ所有者ト視做スヲ得ルヤ。

土地又ハ其他ノ財産ニ対スル地役ハ通常如何。

地役ヲ定ムル方法如何。

地役ハ独リ土地又ハ家屋ニノミ属スヘキモノナルヤ或ハ人ニ属スルヲ得ルヤ(同上二二四〜二二六ページ)

としている。これと同時に明治政府は、法律顧問ロエスレルをして、旧民法にたいする疑問を提起させている。これはロエスレルの『民法ニ付ロエスレルの意見』(伊藤博文編秘書類纂 法制関係資料上巻 秘書類纂刊行会 一九三七年八月)のなかで、『日本民法編纂方法ニ関スル意見』として公表されている。すなわち、

『何レノ邦国ヲ論ゼズ、民法編纂ノ事タル一方ニ於テハ法學上ノ事業ニ属シ、他ノ一方ニ於テハ政治上ノ考察ヲ要スベキ事件ナリトス。抑々民法ナルモノハ素ト政治上ノ性質ヲ有スルモノニアラズト雖モ、其結果ノ及ボス所、国家ノ政治ト重大ノ關係ヲ有セリ。……仏蘭西民法ヲ概論スルハ則男女ノ別又ハ政治上ノ境遇ゴリチカクニ拘ハラズ、一個人ハ全ク平等ナルコト、親族關係ノ甚ダ疎薄ナルコト、財産ノ鞏固ナラザルコト、及家督保存ニ意ヲ用ヒザルコト是ナリ。仏蘭西民法ハ總テ制限家督ヲ禁ジ、且父母遺言ヲ為スノ權利ニ制限ヲ置キタル等純然タル民主主義ノ性質ヲ帯ビタルガ為ニ、仏蘭西ニ於テハ大ニ民主主義ノ傳播ヲ助ケタリト云フ説アルハ洵ニ其當ヲ得タル見解ナリト評スルニ足ルベシ。……独逸民法ハ仏蘭西民法ト殆ンド相反スルノ性質ヲ有スルヲ以テ、君主政体又ハ貴族政体ニ最モ適當スルモノナリ。……日本人ニ於テハ且下既ニ民法草案編纂ニ着手シ、未ダ結了ニ至ラズト雖モ、其起案者ノ人物如何ニ拘ハラズ、之ヲ一読シタル者ノ所論ニ依レバ第一該草案高尚ニ過ギ人民ハ之ヲ解得スルニ困ミ、裁判所ニ於テモ亦適用上大ニ困難ヲ感ズベシ。第二該草案ハ日本ノ法律又ハ自余ノ泰西民法ヲ参照スルコトナク、単ニ仏蘭西羅馬法ニ依リテ編纂シタル純然タル學術的ノモノナリト云フニ在リ。故ニ該草案ハ果シテ日本真正ノ利益ニ適スルヤ否ヤ甚ダ疑ヒナキ能ハザルナリ。……』(同上二一五〜二二一ページ)

となしている。ここでは、旧民法のもつ法的性格の改変をなす、法理的根拠を与えるための予備的作業が、企図され

ていたのである。だが土地問題は、日本資本主義の補完にとって不可欠の問題であり、貧農・小作人の側からみれば、自己の生活にたいする死活の問題である。だから、自己の階級の利益を維持するために、独自の要求と主張がなされることになる。

これらの貧農・下層農民の要求と主張は、大井憲太郎や城泉太郎、宮崎民蔵などの主張によって代弁され、それによって理論的根拠が与えられた。大井憲太郎は植木枝盛や中江兆民とともに、自由民権運動の左派の理論的指導者とされている。大井憲太郎は土地問題にたいして、鋭い觀察と理解をしめしている。これは大井憲太郎の『時事要論』(明治一九年一月刊行 青木文庫版 大井憲太郎と初期社会問題 一九六一年三月所収)のなかでなしている主張によつて、知ることができるとすなわち、

『凡そ国の経済を論ずるものは、須らく生財及び配賦の方法其宜しきを得るや否やを探究せざるべからず。大概社会理財上の病因此に出でざるはなし。世の我国の困窮救治法を議する輩、多くは此等緊急の問題を忽諸に付す。今日諸家の論大同小異なれども、要するに外国貿易紙幣増発を以て原因となすに過ぎず。是等の事も亦素より其原因に加ふる事を得ん。然れども、未だ以て数ふるに足る者に非ず。他に許多の大原因ありて存するなり。即ち彼の公債証書の流通が、直に我民間の蠹毒となりたる如き、我農民は古来甚だ貧乏なりし如き、開国の気運小民の衰頹を促したる如き、富財偏集の弊、(華族及び豪農商の手に貨財の偏集せるの類)漸く正に其効果を顕はしたる如き、我国の地稅従来富者に軽く貧者に重き弊ありしが如き、是れなり。此等は皆我今日の困弊を養成せる原因にあらざるはなし。社会の理財上より云ふときは、則ち配財方法の宜きを失したる効果なりとす。故に予は前掲の諸項を以て、現今我国の困弊を來たせし原因となし、其蠹毒を社会に流したる事実如何を論じて、終に其救治方に及ぼんとす』(同上 一四ページ)

となしている。こうした見地にたつて、大井憲太郎は一時的な貧民救助法によつては、貧農・下層農民にたいして到底恒産をえさせ、生活の安定をはかることができなかつた。そのため毎戸平均に耕地を保有させ、耕地の典売を

禁止して、永世の資産となすことが、根本的な救済策であると提言したのである。⁽⁴⁾そして『土地平分法』の主張によつて、具体的方策を明らかにしている。それは大井憲太郎『土地平分法を論ず』(第四款第二節)のなかの、つぎの主張によつて明らかにされる。

『此時に方り一時窮民救助法を行なわんか、一時の救助は以て斯の多数の窮民を拯ひ、恒産を得せしむに足らず、国力も亦堪え難きを奈何せん、此に於て多数人民に恒産を得せしめんには、他の方法を寛めざるべからず、及び毎戸平均に耕地を保有せしめ、典売を禁じて永世の資産と為さしめ以て困苦に沈淪せしめざるの堤防と為すを良策とす。

蓋し此の土地平分法は一大問題なり。故に其得失に至つては、世上為めに嗷々然たるは必然なり。本節中予め此の反対論の一を挙げて之を弁駁し、他は随時の駁論に譲らん。……』(同上 三四ページ)

となしている。そして、この理論的根拠を土地所有権の特異性にもとめている。これは、つぎの主張によつて理解できらう。

『故に公共の財産を使用して利を得る者は、国家公衆に向つて相当の實銀を出さざる可らず、租税は即ち其實銀に匹敵するものなり、而して上にも云ひし如く、土地は動産物の如く、人の労力を以て製出し得ざるものにて、人造物にあらず、天賜の財産なれば、之を使用する者は借用物と云ひ得べきも、所有物と云ふを得ず、是故に国家公衆(即ち地主)の必要に逢へば、返地せざるを得ず、然れども亦借地中に加へたる労力及び失費(熟田と為せし原資金と看て可なり)を償ふに足る償金を要むる権あり、法律上にて、所有権を認むる理由と為すに、不毛を開拓したる労力と費金は、年月を積まざれば償ふ能はず、之を償はしむるには、所有権を与へざる可らずと云ひ、或は社会人類の勤勞と節儉とを奨励し、又其結果を安全に享有せしめんには、所有権を与へざる可からずと云ひ、竟に所有権の認許したる因るなり。然れども社会学上の精神を以て之を觀るときは、寔に淺層の妄論にして、背理の僻説たるを免れざるなり、公正の判語を下さば彼の期滿所有権(一名経時効)と云ひ、所有権と云ふ如きは、不法のものたるを免れず、土地は飽く迄社会の公共財産たるを以て、幾年を経過するも(即ち之を保有するとき)所有権を得べき理なし。只社会は之を貸与へたるに過ぎず、社会(仮令労力と費用を借地人が費したるも)所有権を認諾せざるなり……』

(同上 三九〜四〇ページ)

となしている。これにたいして城泉太郎は、大井憲太郎の主張したような土地均分の主張をなしていない。城泉太郎は従来の地主にたいして、形式的な土地所有権を認め、その実を奪うことによって、農民の耕作権を事実上承認させることを主張した。この主張はもとと米人ヘンリー・ジョージの『土地単税論』にもとづくものといえる。ヘンリー・ジョージの考え方が自由民権理論に影響を与えたことは、一八九二年(明治二五年)に江口三省によって翻訳された『社会問題』に、板垣退助と中江兆民が序文を書いていることでも解るだろう。このヘンリー・ジョージの主張は、つぎの点にあった。

『抑モ病ヲ治セント欲スル者ハ、仔細ニ其根源由来ヲ探究シテ、而シテ後之ヲ撲滅法ヲ究明セザル可ラズ。若シ夫レ其原因ヲ審明セスシテ、杜撰ノ治療ヲ施ス事アラハ唯害ヲ為スノミニシテ、決シテ益スル所ナカルベキナリ。今ヤ社会大患ノ原因果シテ土地私有ノ制度ニ在リトスレバ、即チ此制度ヲ廃棄シテ天下ノ土地ヲ悉ク共有物ト為サザル可カラズ』

となし、土地を租税の唯一の対象とすることによって、容易にできると主張した。このため『土地単税論』とされている。⁽⁵⁾このヘンリー・ジョージの主張によって、城泉太郎は『賦税全廢濟世危言』(明治二三年刊)のなかで、つぎのように主張している。

『夫我邦之土地、帝室之財産、而人民之耕田也、決非ニ富豪一素封之私有ニ也、而輕ニ滅其地租、適所下以利于富豪一_中生貧富之懸隔、而非レ所以利貧民ニ也、嗚呼封建一廢、而素封將起、奴隸既絶、而其実尚存、唱ニ地租輕減之說者、是欲_下再ニ与封建之制、用_中奴隸之制と者也』(同上 自序)

となしている。ここでは近世文明の大欠点たる貧農の不平均は、土地私有制度に原因していることを主張していることが解る。宮崎民蔵も『土地兼併が駭々として人民を悲境に淪せしむるの害毒に比すれば、輕々微々、害に云ふに足

らざる也』（土地享有人類の大権）となしている。

こうした主張にもかかわらず、旧民法の完成期である一八八七年（明治二〇年）一〇月に、旧民法に規定されている所有権規定について、H・ロesslerから『答議』（伊藤博文編秘書類纂 法制関係資料上巻 秘書類纂刊行会 一九三七年八月所収）がなされている。この『答議』は、いわゆる『日本民法典論争』の法典実施延期派の主張の一つとなっている所有権規定のもと、不備・欠陥の指摘についての法理的根拠をあたえることになった。この主張は、旧民法の無期延期が実現し、それに代るドイツ民法第一草案を母法とする明治民法の、所有権規定のなかに採入れられることになる。このH・ロesslerの所有権についての『答議』は、つぎのようであった。

『十月、十一月間ロessler氏答議（一八八七年）一月一日

一、所有権譲与ノ件ニツイテノH・ロesslerノ答

若シ所有権ヲ以テ無限絶体ノ権利トナシ、再現スレバ物件ヲ独占専有シテ之ガ支配権ヲ全有スルモノトナスカ、或ハ物件ニ対スル一切ノ使用及利用ヲ包括スルモノトナス時ハ、公用ノ為ニスル譲与ハ無論所有権ノ毀損ト看做スベシ。何トナレバ他ノ権利ハ此ノ所有権ニ打勝ツコトヲ得ザレバナリ。此ノ場合ニ於テハ仮令所有権ノ価格ニ相当スル賠償ヲ与フルモ、尚所有権ノ脱却ノ強制セラレタルモノニシテ、即チ我ガ権利ノ自由ヲ奪ハレタルニ相違ナシ。

然ルニ斯ノ如ク所有権ヲ解釈スルノ理論ハ後世羅馬律ニ基キタルモノニシテ、決シテ實際ニ適セズ。抑々土地所有権ナルモノハ其利用利用等ニ関シテ法律上百般ノ制限ヲ受クルヲ見テモ既ニ其無限絶対ノ権利ニアラザルヲ知ルニ足レリ。国ニ由リテハ例エバ英国及米国ニ於テハ土地ニ関シテ私人ノ所有権アルヲ認めズ、単ニ現有権 (tenure) アルヲ認ルノミ。余輩ガ土地所有権ト称スルモノハ英米二国ニ於テ「フヒーシンプル」(Fee Simple)単絶ノ併地権ト云フ、但シ此現有権タル事実上通常ノ私有権ニ異ナラザルナリ。太古及中古ノ世ニ於テ土地ハ其初メ或ハ共有物或ハ国有物ト看做シ、国民之ヲ用キルノ権ヲ使用権トナシ、即チ其原有権ハ国家若クハ君主ニ属シ、人民ノ土地所有権ハ第二段ノ所有権ナリト看做シタリ。蓋シ此原有権ノ基因ハ公共ノ利益ト政治上ノ目的ニ応ジテ土地現有権ヲ分配シタルニアラザルナリ。諸ノ使用権例エバ採礦、漁業、航海ノ権利ノ如キハ之ヲ人民ニ与

へズシテ国家ノ特有ニ留メ以テ土地私有権ヨリ別離シタリ。

右ニ述ベタル土地所有権ノ起源沿革ヨリ之ヲ推ストキハ、土地所有権ノ決シテ無限ノ私有権ニアラザルヤ明カナリ。此ニ於テ土地ハ公益ノ為ニ使用スルノ必要ナキ時ニ限り其使用ヲ以テ臣民ニ許シテ可ナリトノ通則ヲ定メ得ルニ至レリ。

加之、一ノ賠償ナクシテ私有権ヲ讓与セシムルコトモ亦全ク為シ得ベカラザルニアラズ。是レ往昔公用地買上法ノ今日ノ如ク整備セザリシ時ニ屢々見タル例ナリ。其理ハ往昔地主ガ予テ農夫ニ委託シ置キタル土地ヲ自身耕耘セント欲スルトキハ該農夫ヨリ其土地ヲ取上ゲタルト一般ナリ。

然レドモ此等ハ封建時代ノ独裁國ニ屬シタル私有権ノ不完全ナルモノニシテ、今日ニ適セザル論ヲ俟タザルナリ。今日ニ於テ私有権ハ政府ノ随意ニ左右シ得ルモノニアラズ、唯土地所有権ハ無限ノ權利ニアラズシテ、若シ公益ノ為ニスル必要アルトキハ其私用ヲ廢セザルベカラズトノ原則ヲ存スルノミ。而シテ所有権侵犯ノ異議ヲ避ケンガ為メ、予メ其所有ニ相当スル賠償ヲ与フルニアラザレバ讓与セシメズトナス。是レ一般ノ認定スル所ナリ。

故ニ余ハ所有権ナルモノハ私權ト公益トノ二点ヲ根拠トシテ之ガ法律ヲ制定セザルベカラザルモノト思惟ス。顧フニ現時社会ノ進運及事情ニ對シテ往々不隠当ナル羅馬法ノ解釈ハ今日ノ民法中ニ其跡ヲ絶チ、随テ所有権モ亦社会ノ一施設トナリ發達セザルベカラザルノ時運速カラズシテ到来スルコトナルベシ。其他動産不動産ヲ同一視スルノ基ダ不条理ナルモ亦欠典ノ一ナリ……』
(同上 四九五〜四九七ページ)

となしている。この旧民法にたいする批判は旧民法施行延期に強力な法的根拠を与えたことはいうまでもない。そして新らしい民法典編纂——明治民法——にあたって、所有権規定の法的性格を再検討させていくことになった。

- (1) 高島平蔵 近代的物權制度の展開と形成 成文堂 一九六九年五月 一八ページ。
- (2) 末川 博 權利侵害と權利濫用 岩波書店 一九七〇年七月 三〇一ページ。
- (3) 秩父暴動雜錄 後藤靖 明治一七年諸事件について 堀江・遠山編 自由民權期の研究二卷 二〇八ページ。後藤靖 自由と民權の思想 岩波書店 日本歴史16 一八四ページ
- (4) 絲屋寿雄編 大井憲太郎と初期社会問題 青木文庫 一九六一年三月 二四二ページ
- (5) 加田哲三 明治初期社会思想の研究 春秋社 一九三三年五月 一三八ページ。

日本における所有権意識の形成過程と近代法学の継受(五)

一三 判例理論による農民の抵抗の阻止

明治初年の一連の土地立法、ことに『地租改正』による地券交付によって、土地にたいする地主的土地所有権が法認されることになった。このため従来土地にたいする農民の用益権は、所有権の優位という法的原理にもとづいて否定されることになる。この場合、明治政府は、その理論的根拠を、旧来の土地所有の確認的法認——地券交付にみられるように——という法論理にもとづいて、農民のもつ土地にたいする用益権を土地所有権として、創設的法認をなすことを否定する。これまでの土地にたいする用益権を土地所有権の優位によって否定された農民は、土地闘争によってまた土地闘争そのものの正当性を根拠づける法理論的根拠を提示することによって闘争した。この農民の土地闘争に対処するため、明治政府は個別的な土地関係をめぐる裁判所の判決を蓄積し、判例を形成し、そこに示される国家的判断を土地関係についての一般の基準として強制することになる。このことは判例理論の形成によって、農民の抵抗を抑止する合法的根拠を提供したことを示すものである。このため、この項では明治初年の土地関係にたいする裁判所の判決にせめされた、土地所有権にたいする実際上の適用例を検討し、どのように法理的根拠によって、土地所有権をだれに帰属させていったかを明らかにしたい。と同時に、これらの裁判所の判決は、いまだ統一的法典をもたなかった時期のものであり、その土地関係にたいする具体的・個別的な判断基準の集積は、やがて旧民法編纂にあたって、所有権規定の具体的内容を確定する役割を果たしたことが、容易に想像できるので、この点からも検討しておく必要があるだろう。

だが、当面の課題は、農民が法に期待していた土地関係の正当な要求にたいして、裁判所がどのような法的理念に

たつて、農民の正当な要求と主張をしりぞけたかを、明らかにすることである。これは法の志向する目的が法の具体的な運用によって、法のもつ社会的機能が達成されること、つまり法の具体的な意味づけが、裁判所の判決として具現されることを、明らかにできることにもなる。従つて、法規の具体的な発現形態は、裁判所によってなされた判決例によつて、明白な事例が提供されることになる。もちろん、裁判所の判決によつて、近代的所有権の内容が具体的に確定されたとしても、これによつて近代的所有権の法的意味が固定化されることにはならない。そこでは、なお日本資本主義の發展と結びつく社会・経済的要求によつて、意味確定がなされなければならない。これは、統一法典としての日本民法典の制定によつて、達成される。しかし、裁判所の判決にもとづく定律が、現実の社会生活において、どのように定着したかを検討しておく必要がある。この検証は、人民の側における法意識の分析を、必要とする。これは、人民の側における判決にたいする対応関係——裁判上の主張と根拠にしめされる——の考察によつて、可能となるだろう。

明治初年にあつては、裁判上の全国的な統一な判決基準は、存在していなかつた。このため裁判所の判決は、裁判所を構成していたそれぞれの裁判官の法学的素養——裁判官が身につけた近代法学（西欧法学）についての、諸知識の内容によつて異つたものとなる——にもとづく判断基準によつて、なされることになる。こうして当然に裁判所の判断基準は、不統一なものとならざるをえない。このため裁判所の判断基準の不統一を解消するため、司法省は一八八三年（明治一六年）に『民事問題』、『民事答案』を刊行している。これらは、いづれも裁判官の養成機関であつた司法省法学校の教科書として、現実の社会生活で成起しやすい法律問題の事例を摘出し、それにたいして模範解答を加え裁判官に基礎的知識をあたえるためのものであつた。だから、当時の司法省の判断基準にたいする、法的思

考を知りうる素材となるものである。⁽¹⁾ もっとも『民事問題』・『民事答案』のなかでとりあげている一一〇の事例のなかには、近代的所有権についての事例は置かれていない。しかし、当時における一般的な法的思考を理解する素材となることはまちがいない。明治初年にあつては、土地所有権について裁判官は、これまで土地にたいする私的所有を許されていなかったが、明治維新後の土地立法によって、はじめて土地にたいする私的所有が法認されたとする、基本的な法的思考をなしていた。これは、つぎの判決によって理解されうる。

○ 大審院判決(明治一三年一〇月)

『上告要旨第三条ニ旧政府時代ハ勿論明治五年第五〇号布告以前ニ在リテハ人民ニ土地ノ所有權アラサルカ故ニ、寶永度裁許状ニ「苧畑ハ久米村ヘ遺シ」或ハ「申付」トアルモ、其所有權ヲ与ヘラレタルモノト解釈スルヲ得ス、然ラハ其所屬即地元ヲ命セラレタルモノト、解釈スルノ外ナシト申立レトモ、明治五年第五〇号布告ハ人民カ曾テ有スルコト能ハサリシ土地ノ所有權ヲ新タニ附与シタルノ主旨ニアラスシテ、従前人民ニ土地ノ所有權アルモ、特ニ売買ヲ禁シタルヲ以テ、其禁令ノミヲ解タルノ主旨ナリトス、故ニ其以前ナルモ、人民ニ土地ノ所有權ナシト謂フヘカラス、旧政府時代ト雖モ亦然リ。然則従前人民ニ土地所有權ナキヲ以テ、寶永度裁許状ニ「件ノ畑ハ久米村ヘ遺シ」或ハ「申付」トアルモ、其所有權ヲ与ヘラレタルモノト解釈スルヲ得ストノ、上告者ノ解釈ハ不適當ナルトス」(大審院民事判決録第二五六号山稅書上差拒一件大審院弁明第三条)

○ 大審院第一民事部判決(大正七年五月二四日)

『一 明治五年太政官布告第五〇号ヲ以テ地所ノ永代売買ノ禁ヲ解キ其売買所持ヲ許シタルハ土地ハ國ノ所有ニシテ人民ハ土地ノ所有權ヲ有セス唯其使用收益權ヲ有スルニ過ギザリシヲ改メ人民ニ土地ノ所有權ヲ付与シ従来有シタル其使用收益權ヲ以テ所有權ト為シタル旨趣ナリトス』

となしていた。ところが、こうした裁判官の基本的な法的思考は、その後改正され、明治維新前にあつても、土地に

たいする総轄的な支配権が、法認されていたとするようになった。これは、つぎの判決をみると明らかになる。

○ 大審院判決（明治三十九年一月二十八日）

『明治五年二月一日第五〇号布告ヲ以テ永代売買ヲ許シタルハ、此時始メテ土地ノ所有權ヲ認メラレタルニ非スシテ旧幕時代ヨリ引続キ或地種（田畑等）ニ付テハ其永代売買ヲ禁止シアリシヨリ其禁止ヲ解除シタルニ止マリ其以前ニ於テモ制限ノ付セラレタル所有權認メラレタリ』（大審院民事判決録一二輯 一五八六ページ）

○ 大審院判決（大正四年二月一七日）

『旧幕時代ニ於テ個人ト雖モ土地ニ対シテ総轄的支配ヲ為シ、当時ノ法律ハ其総轄的支配ノ事實ヲ保護シ来リタルモノニシテ、此総轄的支配カ後日完全ナル土地所有權ニ推移シ、同一土地ニ対シタル永小作權ト全然別個ノ觀念ヲ有シタルコトハ、我國ノ法制史上明確ナル事實ニ属スルノミナラス、民法施行法第四十七条第三項ノ制定趣旨ニ徴スルモ之ニ推知シ得ベシ』（大審院民事判決録一二輯 一五六ページ）

○ 大阪控訴院判決（大正七年二月二〇日）

『旧幕時代ニ於テ私人ガ特定ノ土地ニ付キ有セシ総轄的支配権ハ、維新後現行法上ノ土地所有權ニ推移セルモノトス』（法律新聞一三九八号 二四ページ）

○ 大阪地方裁判所判決（大正一〇年三月三一日）

『前記総轄的支配ハ後日完全ナル所有權に推移シ』（法律新聞一八七四号 一九ページ）

○ 東京地方裁判所判決（昭和三年二月二二日）

『右布告（明治五年太政官布告第五〇号）ニ依リ土地永代売買ノ禁ヲ解キタルハ所有權ニ対スル従来ノ制限ヲ撤廃シタルニ過ギズシテ、之ニ依リ新ニ所有權ヲ付与シタル趣旨ニ非ズ』（法律新聞二九二九号 七ページ）

○ 大審院判決（昭和一二二年五月一二日）

日本における所有權意識の形成過程と近代法学の継受（五）

『徳川幕府即旧幕時代乃至明治四年正月五日太政官布告第四号ノ布告セラレタル当時ニ於テモ、民法施行以来ノ土地所有者ガ其ノ土地ニ対シテ有スルト同様ノ総轄的支配權ヲ土地ニ対シテ有シタル者アルコトハ疑ナキ所ニシテ、民法施行法三十六条ノ規定ニ依レハ、斯ル支配權ヲ有シテ民法施行ノ日ニ及ビタル者ハ其ノ土地ニ対シテ民法ニ所謂所有權ヲ有スルニ至リタルモノト解スルヲ相当トス』（大審院民事判例集一六卷 五九五ページ）

こうして裁判所による判決の集積は、やがて判例を形成した。そして、判例のもつ先例の一般的拘束力という、判例理論にもとづいて、土地関係の基礎的法概念をなす近代的所有權が、裁判所の手によって創設されることになる。

ここではかつての旧制度との断絶によって、明治維新後の土地立法によって、土地所有權が法認されたとする法的思考を訂正し、旧制度のもとの土地保有との連続性・同一性を強調することによって、土地所有權を根拠づけたのである。従つて、明治初年の裁判所の判例の集積は、重要な意味をもつことになる。ここでは土地所有權を、総括的な土地にたいする支配權として把握、しかも土地所有權を、旧制度との連続性のもとで根拠づけることになる。ここでは土地にたいする近代所有權の正当性を、具体的な土地関係についての實際上の取扱——裁判所の判断基準としてしめされる——によって、人々の法意識を一定の方向に整理し、根拠づけたことになる。こうして、民法典の編纂過程において制度化される土地所有權の、総括的な諸機能を理論づける役割を果たしたのである。

こうした裁判所の法的思考の変移は、現実の土地関係にもとづいて形成される農民の法的意識を、抽象的な法理論的構成によって、強調するのとは異つた方法で、土地所有權にもとづいて形成される農民の法的意識を、作出することを企図したのである。ここでは、土地所有權にたいして全面的・総括的な支配權であると強調することによって、近代的所有權概念に接近させようとしたのである。だから、判例がなした土地所有權の総括的支配權としての法理論的構成と、そ

れにもとづく近代的所有権の連続性の法的根拠づけは、どのような法的意味をもつことになるのか。これは農民の耕作権、つまり近代法的構成にあつては、用益権を所有権と峻別するという措置を法的に確定し、分割的所有権的な関係の持続、復活を阻止し、近代的所有権の地主的附与にたいする抵抗を抑圧するための、法理論的根拠を提供する法的役割を果たしたということである。こうして明治初年の『地租改正』によつて、地券交付が地租負担と引換えに与えられ、地券によつて土地所有権が確認されると、裁判所は土地関係にたいして、地券の所持の有無という外形的事実にもとづいて、判決をなすことになる。ここでは、なに故に地券所持者となりえたのかという根源についての実質的内容については、なんらの考慮をばらうことはない。だから、裁判所の見解は、つぎの判決のようになってあらわれることになった。すなわち、

○ 大審院判決（明治一三年七月至九月）

『之ヲ審案スルニ、凡人民カ地租ヲ公納スル手続ハ、村吏ヲシテ之ヲ徵集セシメタルコト、旧政府以来一般ノ慣例ナレハ、人民カ租税ヲ官納セシ証拠ヲ掲クルニハ、村吏ノ受領書ヲ措テ、他ニ之ニ勝レル憑拠アルヘカラス……抑租税ナル者ハ、土地ヲ用セシニ因テ生スル所ノ公義務ニシテ、上告者カ實際論所ニ入会、其公義務ヲ尽シタルコト、上文ノ如ク明ラカナリ、而シテ其入会権限ニ幾干ノ限界アリト見ルヘキモノアラサレバ、古来平等ニ使用シ来リタルモノト見做サル、ヲ得サルモノナリ……原裁判所ニ於テ……上告村カ毛上入会ニ止マリ、共有地券ヲ受クル権ナシト裁判シタルハ、法理ヲ誤リタル不適當ノ裁判ナリトス』
（大審院民事判決録第二二四号 山地所有争論一件へ十三、四、二八日上、同八、三十日判）大審院弁明）

○ 大審院判決（明治一三年七月至九月）

『夫地租ハ其土地ヲ所有スル者ニ賦課スルモノニシテ、地租ヲ上納スルハ、土地ヲ所有スル者ニ於テ当然負担ス可キ義務ナルニ因リ、仮令其小作人ヨリ直ニ地租ヲ上納スルコトアルモ、畢竟地主ノ便宜ト村方ノ慣習トニ基キ、地主ノ上納ス可キ地租即チ

日本における所有権意識の形成過程と近代法学の継受（五）

地主カ自己ノ負担スル所ノ公義務ヲ、小作人ヲシテ尽サシムルト謂フニ過サルカ故ニ、盛控ト一季小作トニ論ナク、減租ノ引米ハ地主ノ受領スヘキモノナリトス』（大審院民事判決録第二百二十号 宛口米支払地目引揚一件ハ十三、四、二十日上、同八、二七日判）大審院弁明）

○ 大審院判決（明治二五年七月一九日）

『大審院弁明ニ曰ク凡ソ地券ハ所有ヲ確ムルノ一証ニ過キス所有権移転ノ争訟アルニ及テハ進テ其之ヲ得タル顛末ヲ証明セサルヲ得ス』（裁判粹誌第一卷自一号〜一八号 四七一ページ）

○ 大審院判決（明治二一年）

『本訴論地ハ古來控訴村ノ所属ナルヲ以テ使用權アリタルニ其ノ所属ハ行政処分ニテ奪ハレタルニ付キ今ヤ使用權ノミノ回復ヲ求ムルト云フニアレトモ所属若クハ所有ニ伴随スル使用權若シクハ收益權ハ其ノ所属所有ト分カツヘキモノニアラス故ニ其ノ所属ヲ離ナシ或ハ所有ヲ失フタルトキハ其使用收益ノ權モ共ニ失フタルモノト見做スヘキハ一般ノ通義ナリ或ヒハ其所属若クハ所有ニ拘カハラスシテ所有權收益權アリト主張スルモノ必スヤ特別ナル慣習又ハ契約アルヲ要スル筋ナルニ控訴村ハ独別ナル入會權アリト主張スルニアラサレハ到底本訴請求ノ条理ナキモノトス況ンヤ行政処分ヲ以テ被上告人等ノ所属トシ且其民有地ト確定シタルモノナル今新ニ昔キニハ控訴村ノ属地ナリシトスル理由モ亦タナキモノナルヲヤ……』（増島六一郎編 裁判粹誌大審院民事判例集 第四卷 六三ページ）

○ 大審院判決（明治二二年九月二七日）

『上告代人沢田俊三曰本訴山林ハ從來上告人所有名儀ニシテ乙一号地券面ニ上告人ノ所有者タルヲモ亦被上告人ノ争ハサル所ナリトス而シテ被上告人ハ之ヲ十一名ノ共有ナリト主張スルニアルヲ以テ宜シク其拳証ヲ為サ、ルヘカラス若其拳証ノ完全ナラサルニ於テハ別ニ反証ヲ要セスシテ現有者タル上告人ノ所有ト見做サ、ルヘカラス何者法律ハ地券面ノ所有名儀人ヲ以テ真ノ所有者ト推定スヘキハ一般ノ道理ナレハナリ然ルニ原控訴院ハ控訴人ニ於テ二十年前被控訴人ト共ニ等分ノ金円ヲ以テ買受ケタルトノ信憑ナキモ被控訴人先代カ文久年間銀若干円ヲ以テ一己ニ買得セシトノ觀ルヘキモノモ亦之ナク共ニ口頭無証ニ止レリト判定シ起訴者タル被上告人ニ其ノ拳証ヲ責メスシテ公然地券ヲ有スル上告人ヲ對等ノ地位ニ置キ尚且一己買得ノ立証ヲ要スルモ

ノトセラレタルハ拳証ノ責任熟レニアルヤヲ判別セサル不法ノ裁判ト云ハサルヘカラス加ヘテ一号地券ヲ以テ一己所有ノ証憑トスルニ足ラストセハ宜シク其ノ理由ヲ示シテ之ヲ排斥セラレルヘカラス然ルニ之ヲ不問ニ付シタルハ実ニ不備不法ノ裁判ナリト思料ス』(増島六一郎編 裁判粹誌大審院判決例民事集 第四卷 五九五〜五九六ページ 明治三十三年一〇月)

○ 大審院判決(明治二十四年一〇月一九日)

『上告論旨ハ素ト此支配權ナルモノハ我土地制度ノ未タ改正セサル昔時ニ在リテ成立セルモノニシテ明治八年地券改正ノ後ニ至テハ業ニ己ニ法律ノ認識セルモノナレハ決シテ之レヲ物上ノ權ト云フヲ得ス随テ其土地ニ附随シテ善意買得ノ上告人ニマテモ其効力ヲ及ホスヘキニアラサルニ原院カ此既ニ法律上明カニ消滅シタル支配權ヲ以テ今日尚ホ存在スルモノト誤認シ本訴ヲ決スルノ基本的理由トセラレタルハ法律ニ背反シタル事実ノ推定ヲ与ヘラレタル不法ノ判定ナリト云フニ在レトモ原院文ニ於テ説明スル如ク支配權ナルモノハ高元所有者へ入上米ト称スル果実ヲ納レ其土地ヲ永遠ニ耕作スルノ權利即チ物上權ニシテ明治八年地券改正ノ後今日ニ至ルモ之ヲ認識セス廃止ストノ法律アルコトナシ隨テ支配權ハ一般ニ法律上消滅シタリト謂フコトヲ得サルニ因リ原院ニ於テ本訴ノ争点ニ関シ支配權ノ成立ヲ認メタルモ法律ニ背反シタル事実ノ認定ヲ為シタルモノト謂フヲ得ス依テ本上告ハ之ヲ棄却スヘキモノトス』(増島六一郎 裁判粹誌大審院判決例民事集 第六卷 三五七ページ 明治二十四年四月 裁判粹誌)

○ 大審院判決(明治三十三年三月一五日)

『受贈者ニ於テ土地所有權ヲ絶対永久ニ他へ讓渡セサルコトヲ約諾シテ土地ノ贈与ヲ受クルハ、即チ物ノ融通ヲ阻遏シ土地ノ改善ヲ妨害シ其生産力ヲ減少シ国家ノ公益ヲ害スルコト大ナルヲ以テ、公ノ秩序ニ反スル事項ヲ目的トスル法律行為ナリト謂ハサルヲ得ス』(大審院民事判決録五輯三卷 二二ページ)

○ 大審院第二民事部判決(明治三十六年二月九日)

『明治五年第五〇号布告ノ發布以前ニ在リテハ地所ノ永代売買ハ法律ノ禁制セシ所ナリト雖其ノ反面ニ於テ永代ニ非サル地所売買ノ法律上認許サレタルコト自カラ明カナリ年季ヲ附シテ買戻ヲ要約シタル売買ニ於テ売主ガ期限ニ至リ買戻ヲ為ス能ハス遂

日本における所有權意識の形成過程と近代法学の継受(五)

ニ買主ニ於テ永世地^{、所}ヲ所有スルニ至ルモ是レ固ヨリ其ノ要約ノ結果トシテ之有ルカ為メ当初ヨリ何等ノ要約ナキ永代売買ト稱スベキモノニ非ズ

○ 大審院第二民事部判決 (明治三十九年一月二八日)

『明治五年二月一五日第五〇号布告ヲ以テ地所ノ永代売買ヲ許シタル此ノ時始メテ土地ノ所有權ヲ認メタルニ非スシテ、旧幕府時代ヨリ引続キ或地種 (田畑等) ニ付テハ其ノ永代売買ヲ禁止シアリシヨリ其ノ禁止ヲ解除シタルニ止マリ其ノ以前ニ於テモ制限ノ附セラレタル所有權認メラレタリ、故ニ農家ノ子女縁組ノ節之ヲ持參シ書入質ノモノ流質ト為リタル如キ場合ニ於テ、其ノ權利ノ移転モ認メラレ又町家ノ土地ノ如キハ売買モ許サレタルガ如キ次第ニシテ、原院カ本件ニ於テハ土地ノ所有權ノ維新前ヨリ認メラレタル旨判示シタルハ相当ニシテ云々』

○ 大審院判決 (明治四五年五月九日)

『契約ヲ以テ永久ニ所有物ノ処分ヲ禁スルハ所有者及ヒ子孫ヲシテ絶対ニ所有者タルノ実ヲ失ハシムルノミナラス、物ノ改良融通ヲ阻遏スルニ至リ社会経済上ノ利益ヲ害スルヲ以テ公益ニ反スル契約トシテ無効ナルモノトス』 (大審院民事判決録一八輯四四七ページ)

○ 大審院第三民事部判決 (大正四年二月一七日)

『旧幕府時代ニ於テ個人ト雖土地ニ對シ總括支配權ヲ有シ此ノ支配權ハ後日完全ナル所有權ニ推移シタルモノナリ』

○ 東京地方裁判所 (大正五年二月二二日)

『原告亡祖父柴崎市左衛門カ明治五年本件土地ヲ原告先代ニ贈与シタル事実ハ当事者間ニ争ナキヲ以テ其後土地カ更ラニ被告ノ所有ニ帰シタリトノ被告抗弁ニ付キ按スルニ明治一二年頃ニ於テ被告カ右土地ニ付地券ヲ有シタル事実ハ被告ノ争ハサルトコロニ係リ地券ノ發行ハ權利ヲ創設スル効力ナシトスルモ尠クトモ其當時ニ於ケル土地所有權ノ移動ヲ推定セシムルモノナルヲ以テ反証ナキ限ハ右ノ時期ニ於テ本件土地所有權カ更ラニ被告ニ移転シ居タルコトヲ認ムヘキモノトス』 (法律新聞社編 判決要

○ 大阪地方裁判所判決（大正一〇年三月三一日）

『明治一七年頃以來被告華生先代翠眼及ヒ被告華生一路カ順次本件不動産ニ付納税シ来リタル事実ハ右當事者ニ争ナキ所ナレトモ地券ト謂ヒ土地台帳ト謂ヒ、何レモ土地ニ関スル權利者ヲ証明スル手段トシテ設ケラレタル制度ニ外ナラサルカ故ニ地券及ヒ土地台帳ハ何レモ土地ニ関スル權利者ノ何人ナリヤヲ証明スルニ付重要ナル証拠方法タルヤ論ヲ俟タサル所ナレトモ之ヲ以テ絶対的ニ土地ノ權利者ヲ確定スル効力ナキモノト認ムルヲ相当トス』（法律新聞社編 判決要録第八卷 法律新聞一八七四号 一九一〇年三月三一日）

○ 大審院第四民事部判決（昭和一二年五月一二日）

『徳川幕府即旧幕時代乃至明治四年正月五日太政官布告第四号ノ布告セラレタル当時ニ於テモ民法施行以來ノ土地所有者カ其ノ土地ニ対シテ有スルト同様ノ総括的支配權ヲ土地ニ対シテ有シタル者アルコトハ疑ナキ所ニシテ民法施行法第三十六条ノ規定ニ依レハスル支配權ヲ有シテ民法施行ノ日ニ及ヒタル者ハ即其ノ土地ニ対シテ民法ニ所謂所有權ヲ有スルニ至リタルモノト解スルヲ相当トス』（法律新聞社編 判決要録第二八卷 八五ページ 昭和一三年八月）

こうして裁判所は、農民の利益を排除するために、従来農民がもっていた土地保有と、明治維新後の土地立法にもとづく土地所有権を、観念的に結びつけ、その連続性によって法理論的に根拠づけるといふ操作によって、明治政府の企図を実現する。ここでは地所所持という事実から出発し、それにもとづいて土地所有権のもつ諸機能——近代的所有権にみられる総括的支配権としての——を保障した。ここでは土地にたいする地主的所有が裁判所によって承認され、土地所有権にもとづく強大な法的権能が、地主に附与されたのである。かつてK・マルクスは『剰余価値学説史』（大月書店版 マル・エン全集36巻1 一九六九年所六月収）のなかで、つぎのように述べた。すなわち

『ブルジョア社会は、それが封建的または絶対主義的「社会」形態のなかで攻撃してきたすべてのものを、それ自身の形態の

日本における所有権意識の形成過程と近代法学の継受（五）

なかでもう一度生みだすのである。したがって、さしあたり、この社会の、とくに上流階級の、追従者どもにとつては、こうした「不生産労働者」中のまったく寄生的な部分をさへ理論的に復活させ、あるいはまた、そのうちの不可欠な部分の過度な諸要求をも立証することが主要な仕事となる。実際、資本家への、イデオロギーなどの諸階級の依存関係が宣言されたのである。』(同上 一九一ページ)

となしている。まさに現実の社会生活にあつては、このK・マルクスの指摘しているように、いままでじぶん達が否定してきた諸関係を、近代的所有権という法的概念の構築にもとづいて、法制的に復活させたわけである。以上の考察によつて、支配階級の法イデオロギー——ここでは所有権意識であるが——が裁判所によつても農民に押し付けられたことが理解できるわけである。こうして判例理論による農民の抵抗の阻止がなされたことが、理解できるわけである。そこで、稿をあらためてつぎの課題に進みたい。

(1) 高島平蔵 近代的物権制度の展開と形成 成文堂 一九六九年五月 一八ページ。

——以下次号——

〔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〕