

日本における所有権意識の形成過程と

近代法学の継受 (四)

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

——以下次号——

九 山田顕義による旧民法典編纂の完了

日本における所有権意識の形成過程と近代法学の継受(四)

前項(八) 明治初年の近代法学継受のもつ法的意味)において、明治初年の近代法学の継受が、二つの方向に作用したことを明らかにした。その一つは、明治政府による日本民法典編纂と結びついて、近代法のもつ法形式の導入が、近代法学上の諸知識の吸収を必要としたためであったこと。いま一つは、それによって日本資本主義の発展に必要な、自由・平等というブルジョア的諸関係の展開に役立たしめるためであったこと、二つの方向であった。だが、この二つの作用は、いずれも日本民法典上の所有権規定に、ブルジョア法形式の外形を与えつつ、たんに私的所有の法認——対象物にたいする排他的・独占的な支配の法制的確認と保障という——の法的意味を与えたという点では一致している。これを当面の課題をなす土地関係についていえば、これまでの封建的・重疊的な土地関係を『一地一主』の近代的な関係として、法制的に確立する機能を果たしたという点においては一致していた。

これまで大木喬任によってなされてきた日本民法典編纂は、一八八六年(明治一九年)にいたって条約改正問題と結びつくことになった。それは条約改正の前提条件として、他の諸法典とともに、日本民法典もウエスタン・プリンシプルにもとづく統一的な法典編纂が要求されたためであった。このため一八八六年(明治一九年)八月に井上馨のもとで、外務省に法律取調委員会が設置されることになった。⁽¹⁾こうして日本民法典編纂は、大木喬任の手から一時井上馨の手にうつったのである。ところがこの条約修正案には、つぎのような条項が含まれていた。

『第七条第一項 地方裁判所控訴院及ヒ大審院ハ左ノ如ク組織ス可シ即チ其裁判官ノ多数ハ外国籍ニ係ル者タル可シ(以下略)』
第十三項

(イ) 前各項裁判所ノ公用語ハ日本語トス

(ロ) 英語ハ日本ニ於テ最も広く通用スル外国語タルヲ以テ之ヲ右裁判所用ノ外国語ト為スコシ

(ハ) 爾余ノ外国語モ亦右裁判所ノ書類并ニ往復文等ニ用フルコトヲ許容承認セラル可シ

(二) 右裁判所ノ宣告書、命令書、判決書、及ヒ意見書其他右裁判所ヨリ発スル一切ノ書類ハ総テ英語ヲ以テ其正文ト為シ之ヲ
關係人ニ交付ス可シ

(三) 前項ニ掲ル所ノ書類ヲ交付スルニハ訴訟人若クハ刑事被告人ヲシテ其最モ能ク解シ得ル外国語ヲ指定セシメ右書類ヲ正確
ニ該國語ニ翻譯シテ之ヲ添フルヲ要ス

(四) 一裁判所詰メノ外国籍ニ係ル裁判官及ヒ訴訟人共英國若クハ米國以外ノ者タル場合ニ於テハ協議上其選定シタル他ノ歐羅
巴語ヲ以テ審判ヲ為スコトヲ得然レトモ其ノ判決ヲ宣告シ及ヒ之ヲ上級裁判所ニ送付スルニハ仍ホ英語ヲ用フヘシ(以下
略)(條約改正關係大日本外交文書議事録一一〇三ページ以下)

となっていた。従つて、この条項によると裁判所に外国人法官を採用し、法典用語を外国語で使用し、法典を外国語
に翻訳したうえ外国政府に通知することになる。だから、これが、外部に漏れると、条約改正案にたいして反対運動
がまき起つた。ことに一八八一年(明治一四年)以来、政府による弾圧と懐柔によつて衰退していた自由民権運動は、
これを契機にふたたび活気をおびるに至つた。このため井上馨は、ついに一八八七年(明治二〇年)七月二二日に、
列国にたいして改正条約調印の無期延期を提議した。そして一八八七年(明治二〇年)九月一七日には、その責任を
負つて、外務大臣の職を辞任するにいたつた。井上馨は外務大臣の辞任とともに、法律取調委員長の職をも辞任した
ため、外務省での民法典編纂は、なんらの成果をあげることなく終了した。このため日本民法典編纂事業は一八八七
年(明治二〇年)一〇月二一日、ふたたび司法省の管轄に移されたのである。こうして当時の司法大臣であつた山田
顕義は、日本民法編纂について、一八八七年(明治二〇年)十一月一日に上申書を提出した。この上申書にもとづい
て、一八八七年(明治二〇年)十一月一四日に『法律取調委員会略則』が制定された。これはつぎのようになってい
る。

法律取調委員会略則

第一条 法律取調ノ目的ハ民法商法及訴訟法ノ草案条項中実行シ能ハサルモノアルヤ又他ノ法律規則ニ抵触スルコトノナキヤヲ審査スルニ在リ故ニ法理ノ得失実施ノ緩急文字ノ当否ハ之ヲ論議スルコトヲ許サス

第二条 前条法律ノ草案及現行ノ刑法治罪法中裁判所構成法ノ草案ハ低触スルモノノ改正モ亦法律取調委員ノ責任トス

目下外国委員ノ起草ニ係ル刑法及治罪法ノ改正案ハ民法商法訴訟法ノ審査ヲ終リタル後之ヲ委員ノ調査ニ付スヘシ

第三条 法律取調委員ノ外ニ法律取調報告委員若干員ヲ置キ委員会ニ提出スヘキ法律草案ノ下調ヲ為サシム

第四条 報告委員ハ之ヲ数组ニ分ケ民法商法及訴訟法ノ草案下調ヲ分担シ委員会ニ列シ法案ノ報告説明ヲ為スモノトス但議決ノ数ニ加ハルコトヲ得ス

第五条 報告委員組合ノ長ハ委員ヲ以テ之ニ充テ其議事ヲ整理セシム

第六条 総テ法案ノ起草者ハ外国委員ヲ以テ之ニ充ツ故ニ起草者ノ説明ヲ要スルトキハ委員会ニ列セシムルコトアルヘシ

第七条 別ニ翻譯局ヲ置キ外国文ニテ起草シタル法案ノ翻譯ヲ掌リ各會議ニ対シ章句文字ノ責任アルモノトス

第八条 委員長ハ委員会ノ議長トシテ議事ヲ整理シ又随時報告委員ノ組合会ニ臨席シ議事ヲ指揮監督ス

第九条 委員長ハ報告委員中一名若クハ二名ヲシテ委員会ノ議事録及委員会一切ノ事務ヲ掌理セシム

第十条 委員会ニ書記若干員ヲ置キ文書記録會計出納ノ事ヲ掌ラシム

とされている。これによると『法律取調委員会』に提出される法律草案の下調は、法律取調報告委員の任務であるとされている。この法律取調報告委員は数组に分けられている。民法・商法・訴訟法の三つだけであれば、数组に分ける必要はないはずであるから、民法組合・商法組合・訴訟法組合のほかに、人事編組合というような小組合もあったと解せられる。⁽²⁾そしてこの法律取調報告委員組合の長は、委員をもってあてる制であったといえる。こうして一八八七年（明治二〇年）十一月四日には、『法律取調委員会』が発足した。そして司法大臣山田顕義が、その委員長となった。そして同日以後法律取調委員が元老院より五名、司法官より五名の計一〇名が任命され、また同時

に法律取調報告委員も任命されたのである。このことは伊藤博文編『秘書類纂法制関係資料（上巻）』（秘書類纂刊行会 昭和
一二年八月）中の『商法法典（民法）ノ編纂及其公布』の記述をみれば明らかにされる。

『法典（民法商法）ノ編纂及其公布

二十年十月諸法典編纂ノ事業ヲ完成スル為メ新ニ法律取調委員会ヲ設ケラレ、山田司法大臣ヲ委員長ニ、細川潤次郎外十三名ヲ
委員ニ任シ、其他報告委員若干名ヲ置キ取調ヲ分掌セシム。

茲ニ該委員会ノ組織ヲ略述スレバ委員ハ討議シ、報告委員ハ議案ノ調査説明ヲ掌ル。而シテ原案ノ起草者ハ法律顧問ヲ以テ之
充テ、即チ民法ハ仏人ボアソナード商法ハ独人口エスレルトス。其法律取調委員会人名左ノ如シ

法律取調委員長

山田顯義

法律取調委員

細川潤次郎

箕作麟祥

植村正直

清岡公張

鶴田 皓

尾崎忠治

尾崎三良

西 成度

渡 正元

村田 保

三好退蔵

松岡康毅

南部甕男

北島治房

日本における所有権意識の形成過程と近代法学の継受(四)

法律取調報告委員

黒川誠一郎
河津祐之
磯部四郎
光妙寺三郎
栗田省吾
長森敬斐
今村和郎
本尾敏三郎
進 十六
寺島 直
奥山政敬
岡村為藏
小松清治
黒田綱彦
渡辺廉吉
木下周一
岸本辰雄
高野真遜
長谷川喬
熊野敏三
出浦力雄
亀山貞義
井上正一

宮城浩蔵
三坂繁人
波多野敬直
今村信行
加藤高明
都築馨六
工藤則勝
曲木如長

(同上上卷二八三二八六ページ)

と記述されている。山田顕義による日本民法典編纂は財産法を構成している部分(財産編・財産取得編・債権担保編・証
拠編)についての草案は、ポアソナードの起草にかかわるものであった。しかし身分法を構成している部分(人事編・
財産取得編の一部)についての草案は、山田顕義のもとに『法律取調委員会』が設置された当時、まだ起草されていなか
ったとされている。⁽³⁾このため日本古来の風俗・慣習を顧慮する必要があったため、熊野敏三、磯部四郎などが立案にあ
たり、ポアソナードの意見を聞いて起草した。こうして『法律取調委員会』では、民法典中の財産編・財産取得編・債
権担保編・証拠編を議了し、内閣に提出した。そして身分法を構成する人事編・財産取得編の一部は、一八八八年(明
治二年)一〇月頃までにほぼ成立したものと推定される。これがいわゆる『第一草案』とされているものである。⁽⁴⁾
一八八九年(明治二年)一月内閣は、元老院の審議をうけるため回付し、法律取調委員の栗田省吾・寺島直の二名
をその説明にあてるため、内閣委員に任命した。元老院はこれを審議・修正のうえ、一八八九年(明治二年)七月
に議定した。⁽⁵⁾こうした山田顕義による日本民法典編纂の進行過程にあつて、一八八八年(明治二年)一〇月六日に、

日本における所有権意識の形成過程と近代法学の継受(四)

『第一草案』についての意見を求めるため、全国の裁判所、地方長官に送付した。この結果日本民法典の具体的内容が明らかにされた。このため各方面から種々の論議と批判が、日本民法典をめぐってなされることになった。これらの論議・批判はやがて、いわゆる『日本民法典論争』を引き起すことになる。と同時に、この批判は『法典実施延期派』の主張・見解をなすことになる。この批判にたいしてポアソナードは『新法典非難ノ批判』(伊藤博文編 秘書類纂 法制関係資料へ上巻)で、つぎのように反批判をくわえている。

『今論者非難ノ順序ヲ逐フテ左ノ九点ヲ指摘弁駁セン。』

(第一)論者曰ク、新法ハ個人主義ノ法典ニシテ社会共同体ヲ認メズト。然レドモ民法及ビ商法ハ私法典ナルガ故ニ社会共同体ノ自体ニ関スルモノニ非ズ。近世社会学ナル一派ノ学説生ジタルヨリ、日本ノ壯年者流ハ好デ之ヲ講ジ、言語思想共ニ漠然タルヲ喜ブト雖モ、新法ノ起案者ハ毫モ是等ノ理論ニ関スベキニ非ズ。但間々法典中社会的共同体ヲ代表スルモノトシテ国ノ事ヲ記スルコトアルモ、是レ偏ヘニ其權利ヲ留保センガ為メニシテ敢テ之ヲ規定センガ為メニ非ズ。

右ノ非難ノ結果トシテ、論者新法ノ主トシテ各人ノ自由ヲ確認スルコトヲ非難シタリ。是レ論者ハ識ラズ法典ノ長所ヲ拳グルモノト謂フベシ。蓋シ私法典ニシテ合意ノ自由ヲ確認スルモノハ即チ一国ノ法典トシテ最モ望ムベキ所ノモノト云ハザルベカラズ。

尚論者ノ言ニシテ余輩ノ会得シ難キ所ハ其新法典ハ合意ノ自由ヲ確認スルニ由リ強食弱肉ヲ奨励スト云フニ在リ。合意ノ自由ヲ確認スルト云ヒナガラ強食弱肉ヲ奨励スト云フニ至テハ全く自家撞着ノ言タルヲ免レズ。尚論者ハ益々自家撞着ノ言ヲ重ネントシテ、合意ノ自由ハ政党熱ヲ盛ニシ、社会党ノ勃興ヲ促スモノナリト云ヘリ。斯ノ如ク法典ノ意義ヲ矯メントスルハ実ニ読者ヲ眩惑セントスルモノニ非ザルカ。〔略〕

(第七)論者ハ地役ニ関シ水ノ飲用ニ係ル二三ノ新制、就中自己ノ土地外ニ天然若クハ人造ノ水源ヲ有スル者、隣地ヲ經過シテ水ヲ引クノ權ヲ(場合ニ依リ地上又ハ地下ヨリ)有スルヲ非難シ、又自己ノ地上ニ水ノ漲溢スルトキ、隣地ヲ通過シテ之ヲ排斥スル權アルコトヲ駁撃シタリ(財産編第二百三十三条以下ヲ參觀スベシ)。論者ハ妄誕無稽ヲ顧ミザルヨリ、右二個ノ法律上ノ地役ヲ非難スルガ為メ、日本農業ノ性質上水ノ必要ナルコトヲ論拠トセリ、然レトモ是レ実ニ撞着ノ言ニシテ、右ノ地役ハ水田

ノ水ノ乏キ処ニ導キ、其過分ナルトキ之ヲ疎通スルヲ得セシムルモノニシテ、却テ米作國タル日本ニ適當スルモノナリ。伊太利ノ如キ或ル部分ニ於テハ水田ヲ耕スヲ以テ其農業ト爲ス國ノ法律モ、亦日本ニ於ケルガ如ク同一ノ地役ヲ認メタリ。仏蘭西ノ如キ水田アラザル國ニ於テハ同一ノ理由アラザルモ猶ホ然リ。然ラバ則チ日本ノ農業家ハ論者ヨリ一層事理ニ通曉スベキヲ以テ却テ右ノ地役ヲ喜ブナラン。

(第九) 論者ハ又民法ハ租税ノ主義ト背馳スト云ヘリ。然レドモ民法ハ秋毫モ租税ノ事ヲ規定スルモノニ非ズ。但財産編第四十条第八十八条第十四条及び第六十六條ヲ以テ租税ハ或ル割合ニ從ヒ、虚有者用益者使用者並ニ地上権者等ノ負擔タルベシト爲スト雖ドモ、何レノ場合ニ於ケルモ只利害關係人中結局租税ヲ負擔スベキ者何人ナルヤヲ定ムルニ過ギズシテ、毫モ其租税ノ定率若クハ徵收方法ヲ規定スル者ニ非ズ、今一例ヲ挙ゲテ之ヲ論ゼンニ、現時日本ニ於テハ地租ヲシテ地価ニ割合ハシム、而シテ一個ノ土地ニ用益權ヲ附スルモ亦之ガ爲メニ其地租ヲ増減スルコトナシ。只善良ノ管理者タル者ハ租税ヲ払フニ土地收入ヲ以テスルモノニシテ、而シテ其收入ヲ所得スル者ハ用益者ナルガ故ニ、結局毎年ノ租税ハ用益者ノ負擔タルベキモノトスルノミ。故ニ用益者ニシテ虚有者ニ代ハリ租税ノ支弁ヲ爲シタルトキハ、虚有者ニ対シ求償權ヲ行フコト能ハズ。又用益者之ヲ払ハス虚有者官庁ヨリ之ヲ払フノ要求ヲ受ケタルトキハ用益者ハ之ニ其租税ヲ償還スベキノミ。』(同上三一五〜三二〇ページ)

となしている。『法律取調委員会』は第一草案にたいしてなされた全国の裁判所および地方長官の意見を参考として、さらに審議がなされ、修正のうえ『民法草案人事編再調査案』四七二条ができた。この再調査案は民法草案人事編↓民法人事編(元老院)へと移行する中間項をなすものであった。しかし財産法獲得編の再調査案は未発見のため、内容は明らかにされていない。この再調査案はふたたび地方長官および司法官の意見を求めるため回付された。そして『法律取調委員会』でさらに手が増えられ修正されたうえ、人事編四一二条・財産取得編(統)二九五条が確定し、一八九〇年(明治三三年)四月に内閣に提出された。そして内閣ではさらに若干の修正を加えたので、ふたたび元老院に回付した。そして一八九〇年(明治三三年)には枢密院の諮詢を終り、同年三月法律第二八号をもって、民法中財産編、財産取得編、債権担保編、証拠編が公布され、つづいて同年一〇月七日に法律第九八号として、

日本における所有権意識の形成過程と近代法学の継受(四)

財産取得編(統)、人事編が公布された。そしてこれらの法典は一八九三年(明治二六年)一月一日より施行されることになって⁽⁶⁾いた。この間の事情については、伊藤博文編『秘書類纂法制関係資料(上巻)』の『法典(民法)ノ編纂及其公布』の項によると、つぎのように記述されている。すなわち、

『二十一年十二月法律取調委員会ハ民法中財産編(第一条乃至第五百七十二條)財産取得編(第一条乃至第二百八十五條)債權担保編(第一条乃至第二百九十八條)及証拠編(第一条乃至第六十四條)ヲ議シテ内閣ニ呈セリ

〔略〕

二十二年一月民法中財産編(第一条乃至第五百七十二條)財産取得編(第一条乃至第二百八十五條)債權担保編(第一条乃至第二百九十八條)及証拠編(第一条乃至第六十四條)ヲ元老院ノ會議ニ付セラル。同院ハ七月ニ到リ之ヲ議定上奏セリ。

二十三年四月法律取調委員ハ民法中人事編(第一条乃至第二百九十三條)及財産取得編相統等ニ関スル規定(第二百八十六條乃至第四百三十五條)ヲ議シテ内閣ニ呈セリ。其成案ハ特ニ民法担当ノ報告委員ヲシテ之ヲ起草セシメ、法律取調委員会ニ於テ反覆審議セルモノニ係ル。

二十三年五月民法中人事編及財産取得編ヲ元老院ノ會議ニ付セラル。九月ニ到リ之ヲ議定上奏セリ。先是民法全部ハ既ニ樞密院ノ諮詢ヲ経タリ。

二十三年三月政府ハ法律第二十八号ヲ以テ民法中財産編、財産取得編、債權担保編、証拠編ヲ公布セリ。其ノ公布ハ左ノ如シ。
〔略〕

二十三年十月政府ハ法律第九十八号ヲ以テ民法財産取得編人事編ヲ公布セリ其公布ハ左ノ如シ。
〔略〕(同上二八三〜二九一ページ)

とされている。ところが一八九二年(明治二四年)二月に、小畑美稻外九六名は連名で民法典施行延期を要請した。その提出した『建議案』(伊藤博文編秘書類纂法制関係資料(上巻))には、つぎのように述べられていた。

『二十四年二月貴族院議員小畑美稻外九十六名ハ民法商法ニ関スル建議案ヲ政府ニ提出セリ其建議案ハ左ノ如シ。

某等民法及商法ヲ審査スル為メニ委員ヲ構成スルノ最大急務ナルヲ認メ、我貴族院ヨリ左ノ建議ヲ為サンコトヲ發議ス

曩ニ本院ニ於テ商法延期ノ議決ヲ為シタルモノハ唯ダ其ノ施行期限ノ急迫セルヲ不可トスルニ止マラス、該法ニ規定スル所住々民情ニ違ヒ習慣ニ背キ、法文難澁ニシテ意義明瞭ヲ缺キ、不備缺典少カラザルヲ以テ先ヅ其ノ期間ニ到ルマデノ間ニ於テ再ビ審査ヲ經、大ニ修補ヲ加ヘントスルヲ以テ延期ノ主眼トシタルハ載セテ當時ノ議事答記ニ祥カナリ。而シテ今ヤ既ニ兩院ノ議決ヲ裁可セラレ、其ノ施行期限ヲ延期セラレタルヲ以テ、一日モ速ニ特別審査委員ヲ設ケザルヘカラス。然ルニ商法ハ民法ノ特別法ナルガ故ニ、勢ヒ民法ニ波及セザルヲ得ザルハ論ヲ俟タズ。殊ニ民法モ亦商法ト同ジク民俗習致ニ通ゼズ。不備缺典ノアルハ一般法學者ノ唱道スル所ナルヲ以テ、商法ヲ審査スルト同時ニ於テ民法ヲモ審査シ、兩法相待テ完全ヲ期セザルベカラザルナリ。然リ而シテ一院ニ於テ之ヲ審査セント欲セバ必ラズ繼續委員ヲ設ルノ外方法アルコトナシト雖ドモ、商法民法共ニ浩瀚ノ法典ナルヲ以テ、之ヲ審査セントセバ其委員タル者ハ院内ノ學識才芸アルモノヲ以テ足レリトスベカラズ。法官法學家并ニ世間實際經驗アルモノヲ加ヘザルベカラズ。或ハ一院ニ於テ審査スルヲ得ザレバ宜ク兩院ノ繼續委員ヲ聯結シ、以テ審査ヲ担理セシムベシト説クモノアリト雖モ、議會ハ單一院内ヲ限リ、苟クモ院外人タルニ於テハ何等ノ名家有識モ之ニ加フル能ハザルノミナラズ、此ノ如キ場合ニ於テ兩院聯結スルハ議院法ノ許サバル所ナリ。殊ニ商法ヲ審査スルト同時ニ於テ相併立シテ始テ完全ヲ得ルノ民法ヲモ審査セザルベカラズトセバ、其事業ヨリ論ズルモ又其ノ規則上ヨリ考フルモ、商法ノ審査ハ決シテ議會ノ専ラ担任スベキ事業ニ非ザルベキナリ。

且其ノ施行期限ハ僅ニ二年ノ後ナルヲ以テ、其実施ニ支障ナキノ時限ニ於テ審査ヲ了ヘ、而シテ其ノ結果ニ由リテ必要ナル修補ヲ施サシメザルベカラザルヲ以テ、到底議會ニ於テ企及スベカラザルノ事業タルハ瞭々タリ。是ヲ以テ某等ハ審査ノ業ヲ以テ之ヲ政府ニ担任セシメ、政府ノ事業トシテ特ニ審査委員ヲ設置セラレンコトヲ冀望ス。

審査委員ハ内閣ニ置カル、モ又ハ司法省ニ設ケラルルモノニ政府ノ撰択スル所ニ任スベシト雖モ、其何等ノ人ヲ以テ委員ヲ組織スベキヤニ付テハ予メ政府ノ注意ヲ請ハザルベカラズ。

一、兩院議員中ヨリ一個人ノ資格ヲ以テ勅選スベシ。

二、法官

三、帝國大學ノ教員

四、商業會議所ノ會員ヲモ勅選シテ之ニ加フベシ。殊ニ商法ニ付テハ商業會議所會員ノ如キ實際經驗家ノ説ヲ參酌セザルベカラ

ザルノ要アリ。

夫レ此ノ如キ完全ナル組織ニ係ル委員ヲシテ審査セシムルトキハ、初メテ法文明晰習慣民情ニ適応シタル主意目的此ニ存スルヲ以テ、某等特ニ審査委員ヲ政府部内ニ設ケ、両法施行期限ニ支障ナキノ時限ニ於テ審査セシメラレントヲ茲ニ建議ス」(同上二九四〜二九六ページ)

となしている。一八九一年(明治二十四年)四月一四日に、政府はこの建議を、つぎのような事由にもとづいて採用することにした。

『二十四年四月貴族院提出民法商法ニ関スル建議案ニ対スル閣議ハ左ノ如ク一決セリ

明治二十四年四月十四日

内閣総理大臣

法制局長官

各大臣

別紙貴族院建議民法商法ニ関スル件ヲ審査スルニ、建議ノ要点ハ民法商法ニ規定スル所住々民情ニ違ヒ習慣ニ背キ法文難渋ニシテ意義明晰ヲ欠キ、不備缺典尠カラザルヲ以テ、両法施行期限前、政府ニ於テ両院議員、法官、帝国大学教授、商業會議所員ノ中ヲ以テ審査委員ヲ設ケ更ニ之ヲ調査セシメントヲ請フニ在リ。

右建議ノ旨趣ニ依レバ民法商法ニ異議ヲ容ルルノ所個々ノ場合ヲ指スニ非ズシテ其全体ヲ攻撃スルモノナリ、其委員ニ委任スルノ条件モ定マラス漠然再審ヲ請フニ止マリ、之ガ為メニ設立スル委員ハ無期限ノ意見ヲ以テ自由ニ之ヲ修正スルヲ得ベシ。此ノ如キ修正委員ハ編纂委員ト殆ンド異ナル所ナク、之ヲ今日ヨリ二十六年一月一日前僅一歳半ノ事業トシテハ人ノ能ク為シ得ベキコトニ非ズ。此ノ如キ短日月ノ間ニ此ノ如キ大事業ニ著手スルモ班々帰一ヲ失フ竜頭蛇尾ノ修正ヲ為ス歟、其業未ダ半ナラズシテ施行期限ヲ經過スル歟、必ズ其一ニ居ラン。加之政府ハ既ニ完全ノ編纂トシテ両法ヲ發布シタリ。之ヲ非議スルモノ一モ場合ヲ掲ゲ其非ヲ指摘スルモノナク、政府亦其非ノ何処ニ在ルヤヲ認メズシテ漫ニ委員ヲ設ケテ再調査ヲ為サシムルハ自家撞着ノ処置ト謂フベキノミ。

右ノ理由ナルヲ以テ政府ハ更ニ其非ヲ明白ニ指摘スル歟、又ハ実施ノ後實際ニ害アル点ヲ発見シタル歟ヲ待テ徐々ニ改正ヲ為スコトニ決意シ、右建議ハ採用不相成方可然ト信認ス」(同上二九六〜二九八ページ)

としている。ここでは旧民法が現実の社会・経済的条件と結びついて、実際にどのようなように機能するか、旧民法にはどの階級の利益を直接に実現するものであるかという、すぐれて政治的・現実的な価値判断基準によって評価されている。こうして明治政府によって育成され、それと癒着したブルジョアジー・寄生地主の経済的要求にもとづいて、旧民法典批判が法学的肢態をとって現象した。したがって、いわゆる『日本民法典論争』という法学的な対立・抗争——旧民法の施行をめぐるなされた法典実施断行派と法典実施延期派との論戦——は、法学的論争という法形式をとりつつも、すぐれて階級闘争の法学的表現として、位置づけられるのである。こうして旧民法は一八九二年（明治三五年）十一月二五日の法律第八号によって、商法・法例・その他の付属法規とともに、一八九六年（明治三九年）一二月三二日まで、その施行が延期されたのは周知の事実である。⁽⁷⁾

(1) 宮川澄 旧民法と明治民法 青木書店 一九六五年一月 六九七〇ページ

(2) 手塚豊 明治二十三年民法（旧民法）における戸主権——その生成と性格——(一) 法学研究二七巻八号 一九五三年九ページ。

(3) 磯部四郎 民法編纂ノ由来ニ関スル懷談 法学協会雑誌 第三一巻八号 一九一三年 六二ページ

(4) 手塚豊 明治二十三年民法（旧民法）における戸主権 法学研究第二七巻八号 一九五三年 九ページ。石井良助 民法草案人事編理由書解題 明治文化資料叢書第三巻下 風間書房 一九六〇年五月 七七八ページ。

(5) 中村菊男 民法典の性格 法学研究第二五巻一〇号 五ページ。中村菊男 増訂近代日本の法的形成 勁草書房 一九五八年六月 一二三ページ。

(6) 中川善之助 私法史 現代日本文明史第五巻 東洋経済新報社 一九四三年五月 二七二ページ。星野通 民法典論争

史 日本評論社 一九四四年六月 三ページ。小早川欣吾 統明治法制叢書 山口書店 一九四二年八月 二〇〇ページ。宮川澄 旧民法と明治民法 青木書店 一九六五年一月 六九ページ以下。

(7) この点については、宮川澄 旧民法と明治民法（青木書店 一九六五年一月）でくわしく取扱っているので参照して下さい。

一〇 所有権意識の法理論的根拠と近代法学の継受

明治初年における近代法学の継受は、こうした法典編纂の必要性から、法律関係書の翻訳・紹介にはじまり、外国人法学者の雇入、法学教育にもとづく法学知識の普及などの諸形態によって、精力的になされてきた。こうした近代法学にもとづく法学知識の普及は、近代法学の法的構造——人々の社会関係を権利・義務関係というすぐれて抽象的な法的構成において把える思考様式をとって把えられる——を理解することになる。だが、かかる近代法的思惟自体は、それを支える現実的な社会・経済的条件の未成熟によって、容易になじみうるものとはならなかった。これまでの考察によって理解したように、日本民法典の編纂進行過程は、民法典の重要な構成部分をなす財産法上の諸規定を完成させた。ところが財産法自体は所有権規定の基礎の上に組立てられている。このためどのように財産関係が存在すべきか。どういう視点で財産法秩序を構築し、その内容を確定すべきかが問題とされる。この必要に答えるために権力者側によって、所有権意識が特定の内容をもったものとして形成されることになる。したがってこの項では、近代法学継受がどのように人々の所有権意識を轉移させたかを、当面の課題として考察することにした。

いうまでもなく、所有権という財産関係についての基礎的法規範も、他のすべての法規範と同様に、一定の法イデオロギーを内容として構築されたものである。そして個々の法イデオロギーを内容として構築されている。こうして個別的な法規範によって不十分にしか達成されない法的機能を、全体としての法制度によって、一定の法イデオロギーの内容をなす具体的な社会的目的を達成しようとする。このばあい、法規範は上部構造を構成し、したがって現実の社会・経済的諸条件の成熟に照応して、具体的な内容構成がなされることになる。このため階級関係が存在してい

る現実のもとでは、必然的に社会のもつ階級的差異にもとづいて、当然に異った反応をしめすことになる。これは階級的利益の差異にもとづく、法イデオロギー上の階級闘争なのである。だから所有権意識にあらわれる反応は、社会的価値判断にもとづいて選択されるのであり、そのため唯一の所有権意識——所有権意識一般——として形成されるわけではない。しかし、法規範にせめられる所有権意識は、特定の法イデオロギー、つまり支配階級のもつ法イデオロギーの内容が、唯一の所有権意識としての社会的承認をうけ、それが法規範秩序として強制されることになる。こうした所有権意識一般に支えられて、所有権制度が構築されているのはいうまでもない。このため所有権制度にしめされる所有権規定は、特定の法イデオロギーの内容をもつものである。この理解は、当然に所有権意識にしめされる法イデオロギー的内容そのものと、その対象をなす所有権制度そのものを、同一視することの誤りを明らかにすることになる。だから所有権制度を支える所有権意識が、どのように変移したかを考察するにあたっては、こうした問題意識のうえになされることが必要となる。ここでは主として明治初年の近代法学（西欧法学）の継受によってなされた自然法思想（性法思想）が、どのような影響を所有権意識の形成にたいして与えたかについての、若干の考察をなすに止まらざるをえない。

明治維新直後にあつては、政治権力の側にあつても、土地にたいする所有権の確立への志向をもっていなかったといえる。それどころか、これまでの封建的領有制の存在を企図したとさえ思われる。このことは、つぎの事実にもとづいて指摘できるだろう。すなわち、一八六九年（明治二年）の官制改革にあたって、民部省の『民部省規則』とやらんで、一八六九年（明治二年）七月二十七日に『府県奉職規則』が公布された。これは、一八七一年（明治四年）の廢藩置県にいたるまでの、直轄府県の施政に関する基本方針をしめしたものである。この『府県奉職規則』には、農

村の成長しつづつあった地主的土地所有の排除を企図するような規定を置いていた。⁽³⁾それは、『府県奉職規則』につきのような規定をおいていたからである。

府県奉職規則(明治二年七月二七日)

『農八田畑永代売ヲ停止スル旧制ニ法リ貧民ニテモ田畑ニ離レヌ様良制ヲ立又ハ漸次質地ヲ譲リ帰シ等ノ処分ヲ着ケ生産ニ基様熟慮スヘシ』

となしている。しかし、明治政府は一連の土地立法によって、旧来の土地占有者の大部分を、その占有地にたいする諸制限から解放し、再編成する政策に転換せざるをえなかった。これは、これまでの封建的諸勢力を排除し、同時に明治政府自体の財政的基盤を確立することによって、政治権力の確立・強化を企図するためであった。明治初年の一連の土地立法は直接にはこうした財政政策の基本となった『地租改正』の進展と結びついていた。『地租改正』では、土地の所持人であることを証明できれば、地券の交付を受けることができるとなしている。このことは同時に、地租負担者であることの確認を意味していた。こうして農民は地租納入義務の確定と引き換えに、土地にたいする私的所有権を承認されたのである。このばあいの私的所有権は、土地にたいする使用・収益・処分⁽⁴⁾の自由——觀念的な近代的な所有権の内容をなしているところの——の法形式をもつものとされている。K・マルクスは『資本論』(第六編第三章)のなかで、つぎのように記述している。

『土地所有は、ある人々がいつさいの他人を排除して地球の一定の部分⁽⁵⁾を彼らの個人的意志の専有領域として支配するという独占を前提とする。これを前提すれば、問題は、資本主義的生産の基礎の上でのこの独占の経済的価値、すなわちその経済的実現を説明することである。地球のある部分を使用または乱用する、これらの個人の法律上の力、というようなことを持ち出しても、それではなにごとくも解決されてはいない。この力の行使は、まったくただ、彼らの意志にかかわりのない経済的な諸条件だけに

かかっている。法律的観念そのものが意味しているのは、ただ、どの商品所有者でも自分の商品を自由に取扱うことができるのと同じように、土地所有者は土地を自由に取扱うことができる、ということではない。そして、この観念——自由な私的
土地所有という法律的観念——は、古代世界ではただ有機的な社会秩序の解体の時代にのみ現われ、また近代世界ではただ資本主義的生産の発展につれてのみ現われる。アジアではこの観念はただところでヨーロッパ人によって輸入されただけである』(大月書店版 マル||エン全集25b 七九五ページ)

となしている。このK・マルクスの記述にもとづいて理解すれば、地券所持人——土地所有者としての——であることが法認されたこと自体は、社会・経済的条件が法律上の力の源泉——経済的土台をなしていること——からみて、現実的には地券所持人がたんに地租負担者であることを確認されたに過ぎないものとなる。だから『地租改正』によって地券交付と引換えに与えられた土地にたいする自由は、封建的搾取条件の国民的規模における拡大再生産・集中のための手段に過ぎなかったと指摘しうるわけである。このことは、明治初年以降の急激な農業人口の減少をみれば理解しうるであろう。つぎの表は、明治初年の農業人口の変移をしめたものである。

明治初年の農業人口の変移

年次	農業全人口	全国総人口	総人口との百分化 (%)
明治6年	15,320,367人	33,300,600人	77.97
明治9年	15,656,621	34,338,387	77.20
明治16年	16,855,962	37,017,302	73.78

備考：平野義太郎 日本資本主義社会の機構 12ページより作成

この表によって理解できることは、明治初年の一連の土地立法によって、農民に与えられた占有地にたいする自由—

日本における所有権意識の形成過程と近代法学の継受(四)

占有地の売買・分割・兼併・賃貸借・質入・書入などの自由——、つまり総体としての土地処分自由は、自己の占有地の喪失と小作人への転落を結果した。だが反面からいえば、法形式に過ぎないものであったが、農民が独立した土地所有者としての法的地位を獲得したこともまちがいでない。こうして政治権力の側にあつては、近代的所有権のもつ法形式を利用して、資本の本源的蓄積を強行する合法的地位を保障されたのである。⁽⁴⁾そして農民の側にあつては、逆にこの近代的所有権の法形式を利用して、それが内実のものとして実現されるように変えようとする。こうして所有権意識の形成をめぐる、法イデオロギー上の階級闘争が激化することになる。ここで政治権力の側において、どのように所有権意識を形成していったかを考察しておきたい。明治政府による『地租改正』事業の進展は、当然にこれまでの土地関係における土地慣行と矛盾することになる。このため、これまでの土地慣行をどのように理解していくかが、当面の課題とされた。これは、つぎの諸資料をみれば明らかにされるだろう。

○『新治裁判所伺(明治七年五月十九日)』

壬申二月十五日御布告地所永代売買被差許候ニ付テハ右十五日前後ノ証書ニ不拘一切売買ノ契約為相遂候ハ勿論ニ候ヘ共右売渡証文ノ内往々年期無年期元金質戻ノ約定有之其実質地ニ不異候処癸酉十二月七日新潟県不動産無年期質戻ノ約定裁判方ノ伺ヘハ幕質地ノ規則ヲ以御指令有之上ハ売渡証文ニテモ質戻ノ約定有之モノハ総テ質地ノ裁判可致儀ハ承知致候ヘ共元來質入ト売渡ハ別種ノモノニテ愚昧下民ニ於テ裁判上ノ儀迄承知モ不致候処ヨリ是迄取置候質入証文ノ儀ハ癸酉第十八号質入御規則通り書改候ヘ共売渡証文ハ書改不申且以後トテモ質戻ノ約定差止メ候期モ無之因テ差違ヲ生シ訴出候節俄ニ右質入御規則ニ違背候トテ尋常貸借ノ裁判致候テハ素ヨリ不教ノ民故甚憫然ニ被存候左候トテ質戻ノ約ヲ為遂候トキハ売渡ノ名ヲ仮リ質入ノ実ヲ行ヒ折角御定ノ質入規則モ有名無実ニ帰シ可申ト被存候外国ニテモ典契約混淆不明ノ弊有之者ト被存清律典売田宅條例中嗣後如係典契務於契内註明回贖字様如係売契亦於契内註明絶売永回贖字様ト有之本朝ニ於テモ今後地所売渡証文ニ年期無年期元金売戻ノ約ハ御禁止被為在候テハ如何可有之哉

質地年期至レハ前以地主ヨリ受戻ノ掛合可致筈ニ候へ共元来困窮ヨリ質入致ス身元ノ事故金子才覚遅延シ年期明ケ候節始テ受戻ノ掛合ニ及フモノノ八九ニテ金主無子細受戻ヲ許ス者モ有之候へ共往々地所ヲ貧ルノ心ヨリ半日一日ニテモ期限ニ後レタルヲ幸ニ受戻ヲ許サス或ハ期限前ヨリ掛合ニ及ヘトモ態ト返答遷延中ニ期限ヲ切ラシ受戻ヲ許サス依テ地主ヨリ訴出候処既ニ年期明レハ半日一日過候テモ受戻ヲ求ルノ權ナク又前以掛合候旨申立候へ共無証拠ニ付是迄取揚裁判不致候処其実金主ノ不実意ヨリ起リ地主タル者憫然ニ付右受戻ノ掛合又訴訟ノ為ニ年期後半月或ハ一月ノ猶予御許ニ相成候へハ可然哉ニモ被存候へ共窮民ノ懶惰右猶予日限ヲ目的ニ氣分相弛ミ猶予日限後ニ至リ始メテ受戻ノ掛合ニ及ヒ詰リ年期ヲ延シタル同様可相成ハ必然ニ付今後ノ質地ハ必ス金主ヨリ年期明レハ受戻ヲ許ス旨ノ返証文ヲ地主ニ為渡置後日年期明ケ金主慾心ヨリ受戻ヲ故障スル節地主ヨリ返証文ヲ以テ取戻掛合中差違ノ証拠トシテ訴出ルトキハ取揚裁判可致筋ト被存候間右等ノ御規則被為立候テハ如可有之哉奉何候也
指令

意見申出ノ趣承置キ候評議ノ上改正致サスシテハ差支之レアル事ニ決スルニ於テハ其旨正院へ建白致ス可ク候事』(司法省日誌
明治七年第七号 七七一〇ページ)

○『敦賀県伺(明治八年五月九日)』↓内務省

第一条 地券ハ其家ニ附与スルモノニアラスシテ其人ニ附与スル者ニ候哉

第二条 若シ其人ニ附与スルモノニ候ハ、養子ノ戸主事故有之双方熟議ノ上歟或ハ公裁ヲ地所ノ審判ハ經テ離縁ト相成ルモノ養父

ヨリ讓受シ地券元戸主タル養子ヨリ跡相続ノ者へ讓与ヲ欲セサレハ養家ニテ何等ノ苦情有之候共採用相成儀ニ候哉

第三条 同上戸主讓状ヲ与フル暇ナク死シテ嗣子相続セシトキハ亡父ニ代リ讓与ノ手續ヲ為ヌ親族ナキモノハ其嗣子タル当戸主

ヨリ直ニ券狀書換申出可然哉

第四条 若シ其家ニ附与スルモノナレハ離縁ノ養子即チ先
戸主ヨリ当戸主へ券狀及ヒ讓状ヲ授与スルヲ肯セサルモノ当戸主ヨリ願出

候ハ、行政上ニ於テ讓渡ノ処分ヲ致シ苦シカラス哉

第五条 人ニ附与スルト家ニ附与スルトヲ論セス養子ノ戸主離縁ノ後ハ養家ニ係ル尊屬ノ親屬ニ於テ与奪ノ權有無如何相心得然

ルヘク哉

指令 内務省(明治一〇年八月二七日)↓敦賀県

第一条 伺ノ通

日本における所有權意識の形成過程と近代法学の継受(四)

第二条 地券ハ其人ニ附与スル者ト雖トモ養子中ニ得タル地券ハ総テ離縁ノ節持去ルヲ許サス

但実家ヨリ附与スル分ハ此限ニアラス

第三条 伺ノ通

第四条 第一二条指令ノ条理ヲ以テ懇篤ニ説論スルヲ得ルト雖トモ其理解ニ服セサルトキ之ヲ讓渡ノ処分ハ司法ノ裁判ニ帰スヘシ

第五条 養家尊属ノ親ハ第二条指令ノ旨趣ニ依リ処分スルコトヲ得」(内務省地理局編集 例規類纂第三卷 明治一七年七月

三五五〜三五七ページ)

○『司法省伺(明治九年二月二十三日第五八号)』↓太政官

昨明治八年丙五十三号御布告ノ儀ニ付同年十一月四日別紙^{略之○八年九十}九号^{九号一丁ニ載ス}ノ通相伺候所朱書ノ通御沙汰相成承知仕候然レハ御沙汰之旨趣ヲ熟考スルニ生存者ノ贈遺ハ双方ノ約束ヨリ生スル事ニ付相続ト區別之レアルハ勿論ナルニ因リ素ヨリ何ヲモ為サル所ナレハ当御沙汰ニ於テ更ニ亦疑惑ヲ生スル所ナキナリ然レトモ彼之相続シタル戸主ニ於テ所有ノ權之有無區別ニ至リテハ財産區別之方法明備セサレハ到底行レ離キ事ナル可シ本邦未タ其方法備ハラステニ戸主之法アリテ毎戸ニ戸主ヲ立テ一戸籍中ノ者ハ家族ト称シ其戸主ノ管理保護ヲ受ク可ク且ツ其戸籍中ニ属スル財産ハ皆其戸主ノ所有ニ非サレハ無シ故ニ其戸主方一負債累積シテ身代限ノ処分ニ至ルヤ縦令内実竊カニ財産ヲ分チ隱居シタル父母之養育料トシ或ハ子弟ニ別事業ヲ為サシムルモ戸籍ヲ分チテ別家ヲ為ササルニ於テハ法律上ニ対シ右ノ訳ヲ以テ戸主ノ財産ニ非サル事ヲ陳述スル事ヲ得サル定規ナリ故ニ若シ地方ニ於テ過テ戸主ニ非サル者ニ地券ヲ与フル事アルモ法律上ニ於テハ則チ戸主ノ所有ト看做スハ当然ノ事ナリトス然ルニ生存者ノ相続シタル戸主ニ限り特ニ地所々有之權ハ一般讓与之式ヲ尽ササレハ戸主ニ於テ之ヲ得可ラサル事ニテハ差向法律上ニ於テ大抵觸之レアルニ付生存者ノ相続ヲ為シタル者モ死亡者之跡相続ヲ為シタル者同様之規則ニ御改正相成様致シ度此段相伺候也

指令

伺之趣地券ハ其戸主ト否トヲ論セス之ヲ授与スル者トス故ニ過テ之ヲ子弟ニ与ルニ非ス

地券ヲ得タル者若クハ子弟ハ各自其地所ヲ所有スルノ權ヲ享受スル者ニシテ假令ヒ其戸主身代限りノ処分ニ至ルモ之レニ及フコトヲ得サル者トス即チ八年第百五十三号布告ハ此理由ニ原ツキタル者ニシテ曾テ法律上抵觸無之儀ト可相心得事」(逸見儀正編 民事彙纂第一三卷 明治一〇年年二月 二九二〜二九四ページ)

○『茨城県伺(明治九年七月十六日)』↓内務省

動不動産ヲ問ハス苟モ其産ヲ有スルハ人民ノ權利ナレハ婦女子ト雖トモ有スヘキ歟果シテ然ラハ婦女若シ土地ヲ有スルニ當リ之ニ券証ヲ付与ス券面素ヨリ所有者ノ姓名ヲ記ス故ニ其女父母兄弟其他ノ家ニ籍アルモ誰ノ女某ノ附籍タルヲ記セス本人ノ氏則チ名ノミ書スヘキカト雖トモ嫁シテ後仍所生ノ氏ヲ用フヘシトアレハ石川縣伺ニ見ヘタリ土地ヲ有スルノ女ニシテ嫁スルトキハ券状書替願出サセ某村誰ノ妻タルコトヲ肩書ニ記入スヘキヤ又ハ夫家ノ籍地婿家ハ甲村夫家ハ乙村嫁スレハ即チ乙村ノ籍ニ編入書換ル迄ニテ可然ヤ附某ノ妻タルコトヲ書スルヲ以上ハ嫁前ニアリテハ其誰ノ女タルコトヲ明記シテ可ナルヘキカ併シ女ハ其籍ニアリテ其氏ヲ用フ事故アリテ他氏ノ家ニ寄籍スルモ譬ヘハ仮籍ト云フカ如キ歟女ノ他家ニ嫁スルハ則終身ヲ該籍ニ転シタル上モ所生ノ氏ヲ用フルノ故ヲ以テ本文ノ通区分ヲ伺フ

指令 内務省(明治十年一月十七日)↓茨城県

戸主ニアラサル者ハ其戸主ヲ肩書トシテ地券ヲ渡スヘシ』(内務省地理局編集 例規類纂第三卷 明治十七年七月 三七二〜三七三ページ)

○『新潟裁判所伺(明治九年九月一日)』↓司法省

本省日誌本年第五十八号ノ十五丁ニ御掲載有之昨明治八年第百五十三号御布告ノ儀ニ付生存者ノ相続シタル戸主ニ限り其地所所有ノ權ハ一般地券讓与ノ式ヲ尽ササレハ戸主ニ於テ之ヲ得可カラサル事ニテハ法律上抵触云云本省御伺書ノ御指令ニ地券ヲ得タル隱居若クハ子弟ハ各自其地所ヲ所有スルノ權ヲ享受スル者ニシテ仮令其戸主身代限ノ処分ニ至ルモ之レニ及フコトヲ得サル者トストアリ此御指令ノ旨ヲ体認スルニ其原意ハ人民各自所有ノ財産中特ニ地所ノ如キ静産ノ最重ナル者ニシテ且政府ヨリ地券ヲ下附スルヲ以テ所有ノ區別他ノ財産ヨリ殊明ナルノ所以ナル歟何レニモ人民所有ノ静産動産中ニ就テ是迄成規ノ身代限財産ノ処分トハ同シク論スヘカラサルノ理由アル儀ト致愚考候前頭御指令ノ原意若シ愚考ノ相当ルアラハ從テ今後身代限処分ニ付左ノ財産ハ如何相心得可然哉

第一条 身代限トナル戸主ノ持主名前ニアラスシテ其同籍ノ隱居若シクハ子弟ノ持名前ナル各種ノ公債証書ハ其戸主身代限ノ処分ニ至ルモ之レニ及ハサル乎

第二条 総テノ建造物戸主ノ所有ニアラスシテ其同籍ノ隱居若クハ子弟等ノ持名前ノ証拠アレハ其戸主身代限ノ処分ニ至ルモ之レニ及ハサル乎

日本における所有權意識の形成過程と近代法学の継受(四)

指令 司法省(明治十年三月二十四日) ↓新潟裁判所

第一条 第二条 所有ノ公証アルモノニシテ詐偽ノ所業ナキ者ハ伺ノ通』(神戸裁判所編 民事要録丁編 明治十一年三月 六七七〜六七九ページ)

○『愛媛県伺(明治十年六月十二日) ↓内務省

第一条 非戸主自己ノ名前ヲ以テ地券所持スルモ差支無之哉

第二条 非戸主自己ノ名前ヲ以テ地券ヲ所持スルトキ其所有ノ権利ト義務トニ於テ一切戸主ニ関涉無之哉

指令 内務省(明治十年六月三十日) ↓愛媛県

第一条 戸主ニアラサルモ自己ノ名前ヲ以テ地券所持苦シカラスト雖トモ戸主ノ名前ヲ肩書シ授与スヘシ

第二条 取扱上差支ノ義モ有之候ハハ事實詳略申出ヘシ』(内務省地理局編集 例規類纂第三卷 明治十七年七月 三五五ページ)

○『三重県伺(明治十一年三月十一日) ↓内務省

明治十年御省日誌第三十六号敦賀県伺第二条ノ御指令ニ地券ハ其人ニ附与スルモノト雖トモ養子中ニ得タル地券ハ総テ離縁ノ節持去ルヲ許サス但実家ヨリ附与スル分ハ此限ニアラスト有之其養父ヨリ譲受ケノ地券ニ無之養子自力ヲ以テ財産ヲ増殖シテ地券得タルモノト雖トモ持去ルヲ許サル義ニ可有之哉果シテ然ラハ其ノ戸主ト非戸主トハ間ハス実家ヨリ付与スルヲ除クノ外ハ総テ敦賀県伺ト御指令ノ旨ニ準拠可然哉

指令 内務省(明治十一年三月二十一日) ↓三重県

伺ノ通』(内務省地理局編集 例規類纂第三卷 明治一七年七月 三五八〜三五九ページ)

○『三重県伺(明治十一年) ↓内務省

地所元物返シノ約定ニテ十ヶ年乃至四五十ヶ年ノ間売渡シ年季中地券ノ儀買主ハ現今地主ト雖トモ元物返シノ約束タル上ハ其地売買交換等自由ノ權無之唯其地ノ義務ヲ引受クル迄ニテ所有ノ權理ハナキニ似タリ売主ニ在テハ売渡シ中所有ノ權無之ト雖トモ元地主ノ手ヲ離レサルモノニ付李明ニ至リ受戻シノ權ヲ有ス然レハ自ラ所有ノ權利ハ失セサルモノニ有之因テ地券ハ元地主即チ売主ヘ授与シ元地主ヨリ売渡中買主ヘ相渡置相当可致哉右ハ即今地券渡方ニ際シ彼是掛念仕候条相伺候
指令 内務省(明治十一年五月十六日) ↓三重県

買主名前ノ地券相渡スヘシ

但契約アル地ナルコトヲ他人ヲシテ知得易カラシムル様戸長役場等ニ於テ適宜ノ手續ヲ為取設候様致スヘシ』(内務省地理局編集 例規類纂第三卷 明治一七年七月 三五九〜三六〇ページ)

○『長野県伺(明治十三年六月十三日) ↓内務省

地租改正ノ際甲ノ名受ヲ以テ発行シタル地券ニ対シ乙ヨリ紛議ヲ生シ該地ハ共有ニシテ甲一己ノ所有スヘキモノニアラス理非ノ在ル処之レヲ法衛ニ求メントス故ニ其地券ヲ徴還センコトヲ申立タリ既ニ下付ノ地券ト雖トモ他ヨリ故障アルモノハ申請ノ如ク還付セシムル義ト相心得可然哉

指令 内務省(明治十三年七月一日) ↓長野県

其者所有地ナルヲ確認シ下付シタル地券ハ還納セシムルニ及ハス誤テ甲ヘ下付シタル証アルモノハ乙ノ申立ニ関セス還納セシムヘシ』(内務省地理局編集 例規類纂第三卷 明治一七年七月 三六二ページ)

これらの裁判所、府県の『伺』にたいする『指令』によって、『地租改正』にもとづく地券交付は、法形式上でこれまでの土地にたいする封建的所有関係を廃止したが、現実の農業生産そのものは、非資本主義的小規模経営によっていたという事実にはたざるをえなかったことを明らかにする。このため明治政府は、資本の本源の蓄積を、これまでの封建領主にかわる地主・小作人関係にもとづく全剰余価値の収奪によって、強行しようとなした。こうして土地にたいする私的所有権は小作人を農業生産から排除し、圧迫しうる機能を地主にあたえるという法的権能を達成するものとして確立したのである。このことは一八八四年(明治一七年)の農商務省における殖産興業の基本的方針を定めた『勸業諮問会』による『興業意見書』をみれば、一層明らかにされる。すなわち『興業意見書』のなかの『農制ヲ整理スル方法』(同上第二八卷)のなかで、『小作条例』の制定の必要性を強調し、『小作条例』の要項として、つぎの諸事項をあげている。すなわち、

日本における所有権意識の形成過程と近代法学の継受(四)

『一 地主ト小作人ノ間ニ取結フヘキ契約法ヲ定ムル事
一 地主ト小作人ノ權利義務ヲ明ラカニスル事

一 土地所有權、入額所有權及永小作等ノ關係ヲ明ラカニスル事

地主ト小作人ノ間ニ於テ結ヒタル契約ノ不完全、若シクハ全ク契約モナクシテ慣習上ニ安ンスルヨリシテ起ル所ノ弊害ハ農業上至大ノ關係ヲ及ホスモノニシテ其例ハ内外古今ニ徴スルモ乏シカラス、是レ本項ノ必要ナル所以ナリ、然レトモ此條例タル若シ机上ノ理論ニ偏シ或ハ外国ノ規制ニ拘泥シテ之ヲ定ムルトキハ却テ無數ノ弊害ヲ惹起スヘキ恐レアリ。宜シク詳カニ之ヲ實地ノ慣習ニ照シ、併セテ海外各國ノ例規ヲ參考シテ起稿セシムルハアラス』

となしている。農商務省農務局は、この意見にもとづいて、一八八五年(明治一八年)に全国の小作慣行の調査をなし、『小作条例』制定の準備に着手した。そして一八八七年(明治二〇年)一〇月には、『小作条例草案』(農商務省農務局)ができあがった。この『小作条例草案』の趣旨には、つぎのような記述がみえている。

『明治以前ニ於テハ幕府及諸藩ニ於テ概ネ田圃ノ売買ヲ禁シ又質入流地ノ取締ヲナシ土地兼併ノ弊ヲ防ギシモ小作制度ニ關スル法令アラサリキ、蓋シ上世ヨリ明治ノ初ニ至ル迄全國ノ土地ハ悉ク朝廷領主ノ所有ニシテ農タル者ハ唯朝廷領主ノ田圃耕耘シテ貢米ヲ納ルヲ以テ最大義務トナスニ過ギズ、故ニ其制度ノ如キモ概ネ徵租量地ニ係ルモノノミニシテ農地ノ貸借ニ關スルモノナシ、然レドモ明治五年地券下付ノ令出シヨリ土地所有ノ權茲ニ確定シ納租ノ義務ハ耕耘者ニアラズシテ地券所有者ニアルヲ以テ田圃賃借上ノ關係モ隨テ昔日ト大ニ其ノ趣ヲ異ニスル所アリ、之ヲ以テ永小作法ノ如キハ一地兩屬ノ態ヲナシテ土地所有者ノ權利ヲ害スルノミナラス納租上大ニ其不便ヲ感シ他ノ小作トイヘトモ賃借上契約ノ不完全ナルニヨリ種々ノ不便ヲ感シ地主小作人ノ雙方ニ不利ヲ來タス事少ナラス、抑モ土地ノ入額ヲ目的トシテ之ヲ賃借スルモノ(即小作)ニ就テハ歐洲諸國中法則ヲ設ケテ賃借者相互ノ權利義務ヲ保護セサルモノナク、……』(農地制度資料集成第四卷 農地制度資料編纂委員會 御茶の水書房 一九〇八年三月 四ページ)

となしている。これらの理解は、当然に明治初年の土地立法による土地にたいする私的所有権の承認が、土地関係における自由・平等——近代法的意味での——の保護を企図したものでなかったことを示している。ここでは、たんに

土地にたいする地主の優越的地位を認め、それを土台として地主・小作人関係を規制し、資本の本源的蓄積の強行をなしとげうる道を切り開くことを企図していた。だから、これまでの土地占有者は土地にたいする私的所有権の承認によって、自由にして独立の土地所有者になったことを意味していない。ここでは事実上の小作農に転落したことを意味することになる。K・マルクスは『資本論』（第三巻第二部）のなかで、つぎのように述べている。すなわち、

『われわれが考察する土地所有の形態は、土地所有の一つの独自の歴史的形態であり、封建的土地所有なり生計部門として営まれる小農民的農業なりが資本や資本主義的生産様式の影響によって転化させられた形態である。この小農民的農業では、土地の占有は直接生産者にとつての生産条件の一つとして現われ、彼の土地所有は彼の生産様式の最も有利な条件、その繁栄の条件として現われるのである。資本主義的生産様式一般が労働者からの労働条件の収奪を前提するとすれば、この生産様式は農業では農村労働者からの土地の収奪と、利潤のために農業を営む資本家への農村労働者の従属とを前提とする。だから、そのほかにも土地所有や農業の諸形態は存在したとか今でも存在するとかということが指摘されても、それはわれわれの展開にとつてはまったく問題にならない反駁なのである。この反駁の的になるのは、ただ、農業における資本主義的生産様式とそれに対応する土地所有形態とを歴史的範疇としてではなく永久的範疇として取り扱う経済学者だけである』（大月書店版 マル||エン全集 二五b 七九三〜七九四ページ）

となしている。明治初年の社会・経済的条件と結びつけて把えるかぎり、この近代的所有権が近代法的意味において機能していなかったことが理解される。ここでは地主が、かつての封建領主にかわって、全剰余価値を——資本主義的意味における地代と利潤との総計を——年貢として、小作農から搾取しうるためには、依然として封建的な『経済的強制』——たとえ、それが契約自由という近代法的形式によって仮装されていても——にたよらざるをえなかったわけである。この法的擬制は、地主・小作人関係によって実現させられる、日本資本主義の発展にもとづく経済的要求を陰蔽させることができる。だから、真実の力関係にもとづいて決定されるという事実が、当事者の自由意思に

もとづくとする法的フィクションによって構築され、したがって法を支える法イデオロギーの階級的性格が消失させられる。⁽⁵⁾

明治政府は政治権力を維持するために、絶対主義という政治形態を採用した。この絶対主義の支柱は地主であった。したがって地主は、地主・小作人関係によって収奪をなした。そして地主が納める地租は一種の資本利子税にすぎなかった。このことは地主をして産業資本家としての利害にたたしめたのである。地主の、この特質のゆえに、いまだ貨幣経済が充実に浸透していなかった明治初年の地租金納負担と、一八八〇年(明治二年)から一八八五年(明治一八年)にいたる不換紙幣整理の過程で生じた穀物価格の低落によって、地主をして自由民権運動に参加させたわけである。たしかに地租金納制の実施——政治権力にもとづく貨幣による租税支払の法的強制——は、いまだ充分には商品生産および貨幣流通が発達せず、なお自給自足の現物経済が支配的であったところでは、現物経済に壊滅的打撃をあたえることとなった。農民は租税支払のために、低劣な飢餓賃銀を求めて、苛酷きわまる過度労働に投げ込まれ、資本家・商人のために莫大な利潤を保証してやる文字通りの奴隷におとし入れられた。ところが地主にとって、貨幣経済の浸透は利益の増大をとめない、しかもそのいっそうの発展は穀価の騰貴をもたらすことになれば、自由民権運動を推進してきた地主の階級的利益の大半は、消失することになる。それどころか、自由民権運動にもとづく貧農・下層農民と地主との対立関係が激化し、地主・小作人関係を基礎になりつつ農村秩序が破壊され、農民にたいする地主の搾取者としての地位が不安となる。こうして地主の階級性が強力に意識させられる。⁽⁶⁾

こうして『地租改正』による土地慣行との矛盾にたいする裁判所・府県の『伺』にたいする『指令』にみられるように、政治権力の側にあつては、土地にたいする私的所有権の法認を、資本の本源的蓄積の遂行の手段としてなしてい

くのである。ここでは現実の社会・経済的条件と結びついて、地租の金納化にもとづく固定税率——百分の三という——の保障という租税制度を媒介として、地主にたいして農業生産力の上昇にもとづく剰余価値部分の入手をなする地位を保障した。こうして農業を商品・貨幣経済に捲き込むことによって、商業資本や高利貸資本が、土地所有の担い手となる寄生的地主制を確立しうる、経済的条件の一般的展開を可能ならしめたのである。このことは、殖産興業政策によって押進められた、日本資本主義的發展に必要な労働力の担い手を、地主・小作人関係から排除される農民に求め、しかも安価な労働力の取得を可能ならしめた。だから土地にたいする私的所有の法認——私的所有権の確立——は、資本の本源の蓄積を強行するための法制度的確認であつた。ところが農民にとっては、従来から存在してきた『事実上の農民的土地所有』の法認のなされることに関心をもつことになる。このため農民の要求からすれば、当然にここでなされた土地にたいする私的所有の法認は、『事実上の農民的土地所有』の法認でなければならなかつた。だから、明治初年の『地租改正』によって地券交付がなされ、これまでの土地慣行の整理にもなつて、この『事実上の農民的土地所有』との間に矛盾が生じ、これを契機として農民の所有権意識が、政治権力の側のそれとは異つた意味で、形成されていくわけである。これを若干の土地慣行を考察することによって、明らかにしてみよう。

(1) 旧二本松領の土地割換制度 旧二本松領では、土地の生産力を均分して租税負担を公平にし、同時に各戸の収入の均分化を計るために、土地割換制度を採用してきた。ところが明治初年の『地租改正』によって、納税単位が村から個人へと移つたため、これまでの物納制が金納制に改められた。このため土地割換制度が廃止されることになつた。この土地割換制度の廃止は、農民の土地にたいする私有権が承認されることになる。これまで土地は村の惣有地とされ、その用益権たる持分が村民間または他村民に売買することが許されていた。このためたとえ他村民に売却

しても、地益たる土地そのものは村の共有に属し、売買できるのはたんに使用权である『高』だけであった。したがって他村の金主は用益権を直接に行使できないため、村内の者に小作させていたのである。『地租改正』にあたっては、金主にたいし旧地主が持分の売渡金を返戻せば、土地の返還を認め、しからざれば村外の買取人(金主)が、土地所有権者とされ、地券の交付をうけた。だから、これまでの耕作権者である『高』所有者が、現に配当をうけている作地にたいする土地所有権を、承認されることになったのである。⁽⁸⁾

(2) 旧新発田藩の永小作地 旧新発田藩では、これまでの永小作地を明治初年の『地租改正』によって、解除または消滅させていった。これは地主の永小作権を、(i) 無償で解除する。(ii) 土地分割によって解除する。(iii) 地主が永小作権を買取ることによって解除する、のいづれかの方法によってなした。このうち土地分割は、双方の協議にもとづいて、地主と小作人との権利の多少に応じて、土地を分割したのである。これはつぎのような資料によって理解される。

『約定念書之事』

新鼻新田之儀者不残永小作地之処今般地券被仰出候に付、永小作合地致候歟亦者共際付候様御沙汰之旨地主より御申談に付永小作人一同評議之上山倉園内者地主七分五厘小作貳分五厘地致し候極め字園新園之儀は地主江御縄り申上不残永小作地買上げ貰ひ候極め熟談致し御趣意右之通り

略

明治六四年十二月

新鼻新田

古山藤七

外廿八人

世話人

小林則作

古山藤七

佐々木豊松

齊藤七郎治殿 (小野武夫 土地經濟史考証 巖松堂書店 一九三一年二月 三四九〜三五〇ページ)

とされていた。『地租改正』にあたっては、明治政府が紛争をさけるため、永小作人が永小作地の権利を買取ることを勧誘したが、現実には買取る資力のない永小作人は、双方協議という理由で、地主が買取ることを承認した。このばあい買取られた土地にたいしては、普通の賃貸小作としての法的地位が与えられたのである。これは、つぎの資料をみれば明らかである。⁽⁹⁾

『安堵証』

一 宮川新田耕地地株地券之趣意に基き地主小作双方示談之上小作株買潰し別紙小作人より差入証之通り全員相渡し取引相済し候今後一季の水入と改め差入可被成候就ては地主へ対し未納不将等無之候はば何年成共小作為致置自己勝手私慾ケ間敷引放等致間向後惣て従前之通為安堵一札如件

地主 奥村伊栄門代

宮川新田蔵掛り

榎本大居門印

宮川新田小作惣代

石井佐内殿

小山長四郎殿

小熊久蔵殿 (同上三五五〜三五三ページ)

(3) 高知藩の禄券制 高知藩 (土佐藩) における土地慣行は、山内氏入国以前の長曾我部氏の検地調によって登

日本における所有権意識の形成過程と近代法学の継受 (四)

録されたものを本田となし、山内氏入国以後の新開懇地を新田と称してきた。一八六九年(明治二年)二月の改革にあたって、『田地売買の制』を布告した。これは本田については一九ヶ月以下の年切売買を認めるが、永代売買を禁じ、新田売買のみは永代年限共に勝手次第であるとなしている。と同時に藩士の地方知行を廃止した。そして禄米となし、本田知行地は貢租米に相当する額を禄米として支給し、その土地はこれまで百姓役を勤務していた者の所有を認定した。そして年貢を六歩取りとし、新田知行地・役地にあつては引換禄米の外、加治子米の取得あるばあいにはこれまでの被給主に所有権を認め、引換禄米の外に加治子得分のないばあいには、百姓方に所有権を認めることにした。また郷士の領地にあつても同様に、引換禄米の外に加治子得分のあるときには、郷士の所有権を認め、引換禄米の外に加治子取分のないときには百姓に所有権を認め、藩士・郷士の所有地は二分取りとした。これはつぎの資料によつて明らかにされる。

『貳歩取新田之事』

書面貳歩立新田の義、貢租米貳歩相納め、加治子八歩の内禄米に支給の景状に相成候兼、土籍の分相立兼候より苦情申出之趣、無_二余儀_一相聞、本年分庚午年相定候禄制に復し棄米相渡し、耆人別取調更に可_二申出_一候、地所旧郷士の所有と致候租税の儀は、管内普通の方法に相基き可_レ申事。

(明治五申年なり)

壬申八月四日

大蔵大輔 井上 馨』

『地券御奥書之趣奉_二再伺_一事』

- 一 御引換年に基き間米無_レ之、翌年に至り御見附免下りに相成間米有_レ之分は、地券何れへ御渡に相成候哉之事
- 一 御引換年に基き候時は、地払差出に引除米の間米に相立候やの事

一 御引換年に基き凡拾石余も有米有^レ之、御免上りに相成、翌年に至り凡五石間米減に相成候共、御引換年に基き元の拾石余りを以て地券願出候事可^レ然哉の事

一 国沢清水私共同様地券の儀伺出出候処、旧郷土へ御布告相成候通可^ニ相心得^ニ様御奥書相成、依て右は私共同様に相心得可^レ然哉之事

右兼々奉^レ伺候事

明治六年四月 利岡村山伺書に区戸長奥書有

高知県指令

初ヶ条伺書は、百姓共より地券願出候訳と相心得可^レ申事

二ヶ条伺出先達て当免地払差出候節、加治子米に相当る分引残し有^レ之米目を以て間米と相立ち候事

三ヶ条伺出地券代価の義は、現実所務致し候米目を以て算計可^レ致儀と可^ニ相心得候事

四ヶ条伺書先達て自分伺書へ指令の通り相心得可^レ申事

七月三日

巖松堂書店 一九四一年一月 一二〜一三ページ

高知
県印

『(小野武夫 日本農民資料聚粹第四卷

となしている。そして一八七〇年(明治三年)三月には、商人の新田私有を解禁するとともに、役田新田・領地新田ともに『上り知新田』と同じように、現米支給に切り換え、郷士・徒士ともに扶助切米一五石五斗以下のばあいには、領地物成米から補充することにした。⁽¹⁰⁾こうして一八七〇年(明治三年)一二月には、これまでの家禄を全廃し、禄券を交付し、これを士族の永世の私有財産として、その売買の自由を許したのである。こたが『禄券法』といわれているものである。藩庁ではこの禄券を時価相場で買上げ、次第に旧来の禄制を解消させようとしたのである。このことは別の視角からみれば、これまでの領主の貢租取得権を確認し、その売買を公認するとともに、漸次的に有償で

日本における所有権意識の形成過程と近代法学継受(四)

解消させるということであった。ところが別の案が南部義嘯によって提起されている。これは南部義嘯が『估券法ノ得失ヲ論ス』(大蔵省文庫 松方文書三四)で主張したもので、これは従来の禄高に見合う土地を農民から取上げ、それを士族に給与することによって解消するというもので、禄券法を一層改悪するものであった。ここでは禄券法でかくされていた農民の土地保有権の抹消を明らかにするとともに、従来の貢租を二〇分の一に減少し、民益を増大させるべきであると主張されていた。¹¹⁾

(4) 弘前藩の帰田法 弘前藩でも高知藩(土佐藩)の南部義嘯の主張と類似する帰田法があった。これは一八七〇年(明治三年)三月に『細民ニ利ナルモ大豪ニ不利』とされた土地調査にたいする富農の抵抗を排除して着手されたが、一八七〇年(明治三年)一〇月に、豪農・豪商の所有田地のうち一〇町歩を超える土地を三ヶ年賦で買上げ、これを士族に与えようとしたものである。¹²⁾

これら土地慣行の整理についての若干の事例によって、『地租改正』にもとづく土地所有権の法認が、けっして従来の『事実上の農民的土地所有』の法認ではなかったことを、知ることができる。『地租改正』にあたってなされた裁判所や府県のおびたしい『伺』にみられる疑問は、農民側のもつ疑問の確認であったわけである。だが、これにたいする『指令』は地主的土地所有権の法認の主張であったわけである。だから政治権力の側にあつては、所有権意識を、こうした理解をなさしめるために形成させることになる。このため農民は、この私的所有権の法認の具体的内容の変質と斗わざるをえなかった。このことは、その根源となる政治権力そのものに対抗する政治運動に発展せざるをえない。この政治運動は、貧農・下層農民・都市勤労者・小ブルジョアジーによる自由民運動の反権力斗争であった。このばあい反権力斗争の理論的根拠を、明治初年以来紹介されていた天賦人權思想——自然法思想——のなかに

見出すことになる。したがって所有権意識の形成にあたっては、それを根拠となすわけである。こうして所有権意識の形成過程にあらわれた法イデオロギー上の斗争は、政治斗争に発展し、それと結びついて階級斗争としての真実の姿をあらわすことになる。このため項をあらためて、所有権意識の展開と農民の抵抗を検討してみることにした。

- (1) 恒藤恭 法と精神 岩波書店 一九六九年六月 六三ページ。
- (2) 関順也 明治維新と地租改正 ミネルヴァ書房 一九六七年九月 一七ページ。
- (3) 丹羽邦男 地主制創出の政治的過程について 歴史学研究会編 明治維新と地主制 岩波書店 一九五六年四月 二四九ページ。
- (4) 野呂栄太郎 日本における土地所有関係の特質 野呂栄太郎全集上巻 新日本出版社 一九六五年二月 三〇六～三〇七ページ。
- (5) 末川博 法と契約 岩波書店 一九七〇年三月 三五八ページ。
- (6) 野呂栄太郎 日本資本主義發達の歴史的条件 野呂栄太郎全集上巻 新日本出版社 一九六五年二月 一九一～一九二ページ。
- (7) 渡辺洋三編 現代法七(現代法と経済) 岩波書店 一九六六年七月 一四八ページ。
- (8) 小野武夫 土地経済史考証 巖松堂書店 一九三一年二月 二七三～二七四ページ。
- (9) 小野武夫 土地経済史考証 巖松堂書店 一九三一年二月 三五五～三五六ページ。
- (10) 関順也 明治維新と地租改正 ミネルヴァ書房 一九五七年九月 三七ページ。
- (11) 丹羽邦雄 地主創出の政治的過程について 歴史学研究会編 明治維新と地主制 岩波書店 一九五六年四月 二五二ページ。
- (12) 丹羽邦男 地主制創出の政治的過程について 歴史学研究会編 明治維新と地主制 岩波書店 一九五六年四月 二五二ページ。

— 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継受(四)

〔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。〕