

近代的所有権の構成と形成 (三)

——日本民法における所有権の法的性格をめぐって——

宮 川 澄

はしがき——問題の提起——

- 一 明治維新の土地改革と土地所有権の法的確認
- 二 封建的土地所有権の展開(以上第一九卷三号)
- 三 近代的所有権解明の一つの立場
- 四 近代市民法における所有権概念の定式
- 五 旧民法における所有権規定(以上第一九卷四号)
- 六 旧民法の所有権規定の概念構成(以下本号)
- 七 旧民法の所有権規定をささえた社会的基盤
- 八 旧民法における土地所有権と土地利用権との関係

——以下次号——

近代的所有権の構成と形成 (三)

六 旧民法の所有権規定の概念構成

前項(五 旧民法における所有権規定)で明らかにしたように、明治維新以後の土地立法の歴史的考察から、法的事実として、土地に対する用益を、土地に対する所有に從属させていくという法的形態をとって、土地に対する独占が法的に承認されたこと。従って、そうした方向で土地に対する私的所有権が形成されたことが理解できた。そのため明治維新以後の土地立法は、かかる私的土地所有権が形成されたものとして、法的意味をあたえなければならぬ。こうした視点にたつて旧民法の所有権規定を考察する必要がある。旧民法はその編纂過程がしめすように、近代法的法典としての法形式的特色をもっている。それは旧民法がフランス民法を基礎として編纂されたという法的事実において指摘できる。ところが旧民法のもつ所有権規定の近代法的形式性は、現実的には土地関係に対するかかる歴史的な法的事実にもとづいて法認識されることになる。従って、土地に対する私的所有権の形式的表現を前提として、旧民法の所有権規定がどのように法認識されたかを検討することが必要となる。すでに明らかにしたことであるが、旧民法財産編第三〇条は、所有権をつぎのようなものとして規定している。すなわち、

第三十条 所有權トハ自由ニ物ノ使用収益及ヒ処分ヲ爲ス權利ヲ謂フ

此ノ權利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

となしている。この条文的表現をみると、旧民法の所有権規定は、いわゆる所有権の絶対性という近代市民法のもつ基本的原理にたつて、構築されていたとする指摘がなされうる。こうした理解は当然のことながら、旧民法が法形式的には、近代的所有権を法的に確定していることを意味していると、主張できるわけである。

ところで、ここでいう所有権の絶対性という法的表現は、いったいどういう意味をもつものとして理解さるべきものだろうか、このことを検討し正確に把握しておくことは、共通の法的認識と共通の討論の場を提供するために不可欠の要件をなすことになる。従って、この検討をなしておこう。K・マルクスは『哲学の貧困』のなかで、つぎのように述べている。すなわち、

『所有は、それぞれの歴史的時代に、それぞれ別様に、しかも全然異なる一連の社会的諸関係のなかで、発展してきた。それゆえ、ブルジョアの所有に定義をくだすことは、ブルジョアの生産の社会的諸関係のすべてを説明することにほかならない。

所有をば、独立した——関係、独自の——カテゴリー、抽象的で永久的な——觀念のように定義しようとするのは、形而上学または法律学の——幻想でしかありえない』(マルレーン全集 大月書店版四卷 一七一ページ〜一七二ページ)

となしている。ここでは所有は相異なる歴史的形態をとっていることを理解し、この前提にたつて近代的土地所有を考察しなければならぬことを明確にしている。従つてこの近代的土地所有権は、『資本によつて生みだされた剰余価値の一部分が土地所有者に帰属するかぎりでの土地所有だけ』(資本論第三卷第六編第三七章 青木文庫版八六五ページ)が問題とされることになる。そして、K・マルクスはさらにつきぎのように記述している。すなわち、

『吾々によつて考察される土地所有形態は、一つの独自の・歴史的な土地所有形態である。すなわち、封建的土地所有なり、生業部門りやぶもんとして営まれる小農的農業——この場合には土地の占有は直接的生産者のための生産諸条件の一つとして現象し、彼の土地所有は彼の生産様式の最も有利な条件・繁栄の条件・として現象する——なりが、資本および資本制的生産様式の影響によつて転化された形態である。資本制的生産様式一般が労働者の生産諸条件の収奪を前提とすれば、農業における資本制的生産様式は農村労働者の土地の収奪、および、農業利潤のために経営する資本家のもとへ農村労働者の従属を前提する』(資本論第三卷第六編第三七章 青木文庫版 八六五〜八六六ページ)

となしている。近代的土地所有権はかかる意味での、近代的土地所有形態の法的表現として理解されなければならない

い。従つて近代的土地所有権は、たんなる私的土地所有権とは法的範疇を異にするものとして、理解しなければならぬ。もちろん近代的所有権は、一つの歴史的な近代的所有・その形態に照応するものである。しかし近代的所有権はあくまでも法的範疇としてのそれであるから、経済的範疇としての近代的所有關係に止められた意思關係を表現しているものである。このことは経済的関係である近代的所有そのものを表現したものでないということである。川島武宣教授は『所有権法の理論』(岩波書店 一九四九年二月)のなかで、近代的所有権法について、つぎのように述べられている。すなわち、

『所有権の私的性質が全社会的規模において確立されている資本制社会においては、所有権は、一切の人間關係から分離されたところの・單純に物質に対する権利となり、同時にその反面に於て一切の人間關係は物財に対する所有關係から分離されたところの・したがつてまた支配的・協同体的關係から解放された主体的人格間の・單純に人的な關係となる。かように所有権の法と人間關係の法とが分裂する』(同上 四四ページ)

とされている。ここでは近代的所有権はその法的構成において、一切の人間關係から解放されて、抽象的な人間關係・法人格者の相互關係にたちあらわれる所有關係でなければならぬと指摘されている。では旧民法の所有権規定は、かかる法的意味と法的構成とを現実にもっていたのであろうか。

一八七〇年(明治三年)に太政官に制度取調局が開設され、そこで各種の法律制度が調査・審議されることになったが、その中心的課題の一つが民法典の編纂ということであった。和田守菊次郎氏は、この旧民法の編纂をつぎのように要約されている。すなわち、

『我政府モ亦明治初年ヨリ法律ノ編纂ニ着手シ一ニ仏国法ニ基キ其業ヲ遂ゲント欲シタリ明治三年太政官ニ制度取調局ヲ置キ江藤新平氏ヲ以テ其長官ト為シ法律ノ編纂ニ従事セシハ氏謂ヘラク本邦従前ノ法律習慣ナルモノハ人智未開ノ世ニ成リ或ハ事理ニ皆

戻ス御誓文ノ所謂陋習破ルヘキ者極メテ多シ維新ノ大業ヲ以テ政体ヲ一變シ制度文物大率則ヲ西国ニ取ル此時ニ當リ慣例独リ旧法ヲ墨守スヘカラスト乃チ仏国法典ヲ取り我國ニ行ヒ難キ事項ヲ除キ以テ我法典ニ為サン事ヲ企図セリ、是ニ於テ策作麟祥君ニ命シ仏国法典ヲ翻譯セシム君先ス民法ヲ訳ス稿ナルニ及ヒ會議ヲ制度局ニ開キ逐条討論セシメタリ仏蘭西法典之ヨリ大ニ我國ニ播レリ、次テ仏人ブスケ氏ヲ聘シテ編纂ノ業ヲ助ケシメタリ、明治六年ニ至リ今ノ文部大臣大木伯司法卿ト為リ江藤氏ノ業ヲ継キ攷ロトシテ編纂ノ業ヲ督シ同十一年四月ニ至リテ其草案成ル、未タ充分ナラス更ニ仏人ボアソナード氏ニ命シテ民法ヲ起草セシム明治十三年四月新ニ民法編纂局ヲ設ケ大木伯ヲ以テ總裁ト為シタリ。爾來種々ノ苦辛ヲ経テ十九年三月ニ至リ民法中財産編及ヒ財産取得編併セテ一ヶ条成ル、此ヲ政府ニ上申ス。二十年ニ至リ山田伯編纂委員長ト為リ委員ノ數ヲ増シ且ツ其委員ニハ本邦人ノミヲ以テ之ニ充テタリ、伯自ラ委員ヲ統督シ常ニ議長ト為リ夜以テ屋ニ繼キ或ハ旦ニ達センコトアリト言フ。二十一年財産編、財産取得編、債權担保編証拠編及ヒ商法民事訴訟法ノ成案ヲ内閣ニ呈ス乃チ之ヲ元老院ニ下ス。元老院ハ委員ヲ設ケ反覆審議シ二十二年七月ニ至テ議了ス遂ニ二十三年四月二十一日ヲ以テ天下ニ頒布セリ。』(英法学者日本国ヲ改造セントス 法治協會雜誌五号 一七。ページ以下)

となしている。

こうして旧民法は一八九〇年(明治三年)法律第二八号・第九八号として制定された。旧民法はその編纂事業の進行過程でいろいろの問題を提起することになったが、一貫してフランス民法を中心的素材となしている点で特質づけられている。²⁾ こうした旧民法の編纂における歴史的事実が明らかにしてくれるように、旧民法の所有権規定がフランス民法の所有権規定に従ったものであることが指摘できるであろう。いうまでもなくフランス民法の所有権規定はフランス革命を導くことになった自然法的な啓蒙思想にもとづいて組立てられている。ここでは市民のもつ自由を原理的なものとして組立て、従って所有権の神聖が宣言されている。フランス民法では、フランス革命の進行過程で実現した封建的土地所有の解体と、それにかわる農民的土地所有という歴史的現実が、法の上でも実現させられていた。フランス民法第五四四条は、つぎのように規定している。すなわち。

近代的所有権の構成と形成 (三)

『所有権ハ法律及命令ニ禁止スル用法ヲ為ササル限り最モ無制限ノ方法ニ依リ (de la manière la plus absolue) 物ヲ使用、収益、処分スル権利ナリ』

となしている。このことによつてこれまでの上級所有権・物上負担・経済的強制から土地の解放が達成されている。フランス民法の所有権規定はかかる歴史的な社会的事実を承認し、土地に対する自由を法的に保障するためのものであった。³⁾そして、こうした所有権規定の概念構成をローマ法にもとづいて構築した。⁴⁾従つて所有権の自由な・無制限の行使が法的に保護されている。

さて、ボアソナードの起草した民法草案は、所有権をつぎのように規定している。すなわち、

『所有権トハ法律又ハ別段ノ契約ニテ定メタル条件ニ循ヒ一箇所ヲ最モ自由ナル方法ニ使用シ収益シ及ヒ之ヲ処分スル権利ヲ謂フ』(ボアソナード 民法草案財産編第三一条)

となしている。ボアソナードは、これはつぎのような理由にもとづくからだと言明している。それによると、

『本条ノ説明ヲ始ムル前ニ於テ先ツ所有権即チ「プロプリエテ」ノ意義ヲ解説ス可シ蓋シ「プロプル」ト云ヘハ其物ハ他人ニ属セサルノ意ヲ示シ窮理学ニテ或ル物体ニハ何々ノ「プリエテ」アリト云ヘハ其物体ハ一種固有ノ性質ヲ有スルノ意ナリ所有権ノ「プロプリエテ」トハ固ヨリ同日ノ論ニアラサレトモ其出所ハ両ナカラ羅典語ノ「プロプリエタース」ヨリ移来セルモノナリ英語ニテ之ヲ「プロペルテ」ト云フモ其根元ハ同シク羅典語ノ「プロプリエタース」ナリ。仏語ノ「ドメース」ナル語モ亦所有権ノ義ニシテ羅典語ノ「ドミニヨーム」ヨリ出テテ「ドミニヨーム」ハ領主ノ義ナリ往古ハ「プロプリエテ」「ドメース」共ニ所有権ヲ指示スル為ニ之ヲ用ヒタレトモ現今テハ「ドメース」ヲ用フル者ナシ其ノ説明ノ如キハ長期賃貸ノ条ニ至テ詳ナル可シ所有権ノ義解ハ載セラレ仏国民法第五百四十四條ニ在リ草案ニ記スル所ト大同小異ナレトモ少シク精密ヲ缺モノアリ先ツ其缺点ヲ掲クテハ仏国民法ニハ収益権ト処分権ノミヲ示シ使用权ハ措テ之ヲ問ハサルモノノ如シ今茲ニ書籍ヲ所持スル者アランニ書籍ハ固ヨリ利益ヲ生出スルモノニアラサルニ付キ其ノ所持人ハ之ヲ他ニ賃貸スルニアラサルヨリハ其収益権ヲ有セスト雖トモ之ヲ使用スルノ権ヲ有スルヤ疑フニ足サルナリ故ニ所有権ニハ必ス使用权ヲ包含セサル可カラス我カ草案ニ載スル所ノ義解ハ之ヲ羅馬法ヨリ

となしている。このボアソナード自身による記述によって、旧民法の所有権規定はフランス民法第五四四条にもとづき、当然のことながらローマ法による法的概念によって構築され、資本主義的生産関係の展開を法的に保障する法的形式と法的理念とをもっていた。これだけではなくフランス民法第五四四条と、旧民法財産編第三〇条との条文的對比をなせば、その法的表現においてこのことを指摘できる。かかるフランス民法の規定した近代的所有権は、いうまでもなく資本主義的生産にとつて、これまで主要な生産手段をなしてきた土地に対する所有の自由が、必要な経過点として理解され、従つて近代的土地所有権の確立という点で、近代的所有権としての法的概念が一貫している。この点について、K・マルクスは『資本論』(第三卷第六編第七章)のなかで、つぎのように指摘している。すなわち、

『自営農民の自由な所有は、あきらかに、小経営のための——すなわち、ここでは土地の占有が自分自身の労働の生産物にたいする労働者の所有のための一条件であるような、そして、ここでは自由な所有者であろうと小作人であろうと、農耕民がつねに自分の生活維持手段を自分自身で・独立に・個別的労働者として・自分の家族とともに生産せねばならぬような、そうした生産様式のための——土地所有の最も正常的な形態である。土地の所有がこの経営様式の完全な発展のために必要なのは、用具の所有が手工業的経営の自由な発展のために必要なと同様である。土地所有はこの場合には、人格的自立性の発展のための基礎をなす。それは農業そのものの発展のためには必要な一通過点である。』(同上 青木文庫版一三 一一三六ページ)

となしている。近代的所有権は資本主義的生産関係が現実に社会的規模で展開していることを前提として構築されることになる。これまでの生産関係にあらわれた変化という現実のもとに、それに適合した所有関係は法制度として確立される。K・マルクスはこのことをつぎのように記述している。すなわち、

『つねにそうだが、この場合にも、現存するものを法律として神聖化し、また、現存するものの——習慣および伝統によって与えられた——諸制限を法律的諸制限として固定化することは、社会の支配者部分の利益とするとところだということも明らかであ

る。他のいっさいを度外視すれば、現存状態の基礎——現存状態の基礎に横たわる関係——のたえざる再生産が時のたつうちに規律づけられ秩序づけられた形態をとるや否や、とにかくおのずからこうしたことが生ずる。そしてこの規律と秩序は、それ自身、あらゆる生産様式——これは、社会的に確立し、単なる偶然または恣意から独立せねばならぬ——の不可欠の契機である。この規律と秩序こそは、あらゆる生産様式の社会的確立、したがって単なる恣意および単なる偶然からの相対的解放の形態である。あらゆる生産様式は、生産過程ならびにこれに照応する社会的諸関係の停滞状態のもとでは、それ自身の単なる反復的再生産によってこの形態を達成する。この形態は、暫くつづけば、習慣および伝統として自からを確立し、ついには明文の法律として神聖化される。(資本論 青木文庫一三 一一一八ページ)

とする。こうして近代的所有権が法的に確立されるまでの経過点として、資本主義的生産関係の展開にとって、これまでの主要な生産手段たる土地に対する所有形態が、農業の生産関係に生じた諸変化にもとつき、それに適応した所有形態が歴史的に形成され、それが固定化されることになる。こうして土地に対する私的所有権、つまり私的土地所有権が新しい生産方法に適応した所有形態として確認されることになる。だが、そこではまだ資本主義的生産関係は現実に社会的規模をもって展開されなかった。そのためこの土地独占の法的保証は農業生産自体の発展段階を反映し、農業を資本の下に隷属させることよってつくり出されたところの土地所有形態ではなかった。そのことは近代的土地所有権でないことを意味している。ところが私的土地所有権は、それ自身にとどまるかぎり、近代的所有権、つまりK・マルクスの記述しているような『農業を資本の下に隷属せしめることよってつくり出される』ところの土地所有形態ではない。それはそうした土地所有形態への前提をなすものに過ぎない。それは資本主義的生産が土地の独占、その生産過程への直接参加を桎梏とするからである。すなわち資本主義的生産は一方に於て土地所有を身分的な隷属関係から解放させることを必要とすると同時に、他方に於ては労働条件としての土地を土地所有権・土地所有権者から引きはなし、資本家と労働者の関係による直接的な生産過程によって、価値の実現をはかろうとするから

である。

こうしてもともと土地に対する独占の法的表現に過ぎなかった私的土地所有権の法的概念は、拡張されることになる。そして本来的には土地独占と相容れないはずの資本に対する独占を法的に表現している近代的所有権に上昇・転化することになる。この上昇・転化が私的所有権の法的概念構成を用いてなされることができたのは、所有一般として抽象化されていたからである。近代的所有権のもつて、資本の独占が原理的にうちたてられるのは、法形式における抽象性・形式性にもとづいている。もともと近代法体系自体は、現実の社会関係の一切を捨象した抽象的・形式的な觀念の体系をなしているからである。従って近代的所有権秩序は現実の社会関係としての所有の秩序・資本の法秩序ということになる。つまり資本主義社会ではすべての物が商品として存在すると理解され、抽象的な商品に対する所有権として等質化されるという性格が、私的所有権に対する抽象的な概念構成によってあたえられるからである。こうして近代的所有権概念は、それが資本に対するものであっても、また土地に対するものであっても、等質化されることを意味する。と同時にそれが生産手段に対するものであっても、また消費手段に対するものであっても、均しく等質化されることを意味している。現実の社会にあっては、この近代的所有権のもつ社会的意味は、それが現に果している経済的諸機能に応じて、具体的性格が附与されている。こうして資本主義社会での近代的所有権は私的所有権の概念拡張の結果として、資本に対する私的⁵⁾資本主義的所有を法制的に固定化したものであることはいまでもない。従って旧民法の所有権規定が近代的所有権として規定されたものであるかどうかは、たんに表現されている条文的形式においては主張されえない。条文のもつ法的表現の同一性によって、同一の法的性格をもつという理解は生まれてこないし、そのためにはその現実に果している社会的機能をみなければならぬ。

近代的所有権の構成と形成 (三)

一七八

1 甲斐道太郎教授は『所有権と所有——近代土地所有権史研究のための覚書(一)』(甲南論集六卷二号 一九五八年六月)のなかで、『私はむしろ「所有権」という概念をローマ法、近代大陸法における法典上の存在に限定した方がよいと考える。この場合「近代的所有権」は近代資本制社会における生産関係に適合すべきものとして定立された「所有権」を意味する。そしてそのようなものとしての近代的土地所有権の成立過程及び現実の社会関係において近代土地所有権の示す意義、換言すれば「土地所有」と「土地所有権」の相互的関連の仕方を探求することが「近代的土地所有権」研究の目指すところであると考える』(同上七三ページ)とされている。

2 この点についてはわたしの『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いただきたい。

3 ヘーデマン 土地法要綱 巖松堂書店 康徳四年一〇月 四二二ページ。

4 船田享二氏は『羅馬法第二卷』(岩波書店 一九四三年五月)で『羅馬人は一般用語として客体の所有権を有する関係を示すために「客体は自分のものである」(meum esse)といい、又古くは所有権をその作用の方面から指示して使用・収益・把持・占有(uti fru: habere possidere)といったけれども、共和制末期には所有権の意味において mancipium, manpium の語を用ゐた場合もある。古典時代の法学者は一般に所有権を dominium 所有者を dominus といったけれども、是等の語は支配又は権力更に権利の意味にも用ゐられた。更に古典時代の後には proprietas の語が用ゐられ、この語は排他的絶対的に客体が或主体の有に帰属することを示した。法源において一般的な所有権の定義と見るべきものは見出されず、而して右の如き用語によって既に所有権が絶対的かつ排他的な支配権とされたことは明らかにされるユスチニアヌスの法学提要はこれを以て物における完全な権力(plena in re potestas)とする』(同上三二七―三二八ページ)と述べられている。

5 渡辺洋三 近代市民法の変動と問題 現代法第一巻(岩波書店 一九六五年六月)七五ページ。

七 旧民法の所有権規定をささえた社会的基盤

旧民法に規定された所有権規定が、その条文的表現どうりの近代的所有権として規定できるかどうかは、それが実際

にどのような社会的機能を果たしたかを検討することによって明らかとなる。ところが周知のように旧民法は施行をめぐってなされたいわゆる日本民法典論争にもとづいて、実際にはその施行が無期延期されてしまった。¹⁾このことは旧民法の所有権規定が実際にどのような社会的機能を果たしたかの検討を法的事実に従って分析し、それによって検証していくことを不可能なものとしていることはいうまでもない。旧民法の所有権規定を明治民法の所有権規定と対比して、そこに条文的表現の類似性を指摘するとともに、なおその法的意味と法的性格の差異を問題にすることができ。しかし、そうした指摘をなすための準備として、明治維新以後の土地立法によって確定されることになった土地所有権、そしてそのもとで現実の土地関係が展開しているところの土地所有権と、旧民法の所有権規定とがどのような関係におかれていたかを明らかにしておきたい。

旧民法の所有権規定はいうまでもなく所有一般についての規定である。そのため旧民法の所有権規定にせめされる原理的規定は、当然に土地に対する所有権にも反映させられることになる。旧民法の近代的所有権としての条文的表現は、この土地所有権に対してもあてはめられることになる。このことは旧民法の土地所有権がたんなる私的的土地所有権としてではなく、近代的土地所有権としての法的意味をもったものでなければならぬことになる。こうした検討は旧民法とフランス民法のそれぞれの所有権規定の關係の検討という側面において、いま一つは旧民法の編纂過程で生じた社会・経済的条件の変化が、明治維新以後の土地立法によって確立された私的的土地所有権を、いかなる形態で変えたかという点の検討という二つの側面からなされるであろう。しかし旧民法が一度も施行されることがなかったという法的事実のもとでは、旧民法の所有権規定が当時の社会・経済的条件のもとで企図された法的機能を現実に達成されるものとして、法的に理解されていたかどうかの検討というまわり道によって接近することによって、一

つの手がかりをえることになるだろう。

いうまでもなく近代的所有権に対する法的理解は、これまで封建的農業生産のもとで主要な生産手段をなしてきた土地に対する所有関係の現実的变化によって理解されることになる。人々は自己の経験的事実にもとづいて事態の意味を理解することになるからである。これまで封建法のもとで土地関係は領主的強制力によって支えられてきた。この場合領主的強制力は経済外的な強制をとってあらわされることになる。それは封建社会における領主 \equiv 農民という関係に止められる非合理的な社会関係によって支えられたためである。そのため封建的土地所有は一定の定式化された法的概念による法的構成をとって構築されることはなかった。だが農村経済に侵透してきた小商品生産の発展は、これまでの封建的土地関係に一定の変化をあたえることになった。そしてこの新しい事態に適應する土地所有に対する法的形態に転化させる基礎的条件が成熟することになった。しかし農業におけるこの新しい経済的变化を体制的に確立していくためには、これまでの政治的支配を排除することが必要となる。農業生産におけるかかる形態変化は、その経済的要求を実現していくために、この政治的桎梏を排除し、これまで封建法によって支えられてきた土地関係における封建的土地所有を排除しようとする。こうして私的土地所有権が農業における小商品生産を経済的土台となしつつ、現実化されることになる。明治維新以後の土地立法はこうした農業生産における経済的關係の変化——これは徳川封建社会の胎内で生じてきたものであったが——を経済的土台とし、その経済的要求を法制的に実現させるための法的形態上における変化として規定されたものであった。農業における小商品生産の侵透を背景として、徳川封建社会の末期には、新地主が形成されることになった。地主は特定物年貢を領主に対して請負うことと引き換えに、封建領主から土地に対する使用・収益・処分の三要素を内容とする機能を条件附で承認されることになった。

K・マルクスは『資本論』（第三卷第六編第四七章）でつぎのように述べている。すなわち

『貨幣地代とともに、土地の一部分を占有して耕作する小作人^{ツアゲルヒ}と土地所有者の間の伝統的な慣習法的關係が、必然的に契約上の実定法の明文に従って規定された、純粹な、貨幣關係に転形する。だから、耕作する占有者は事實上、單なる借地農業者となる。

この転形は、一面では、その他の適当な一般の生産諸關係のもとでは、旧來の農民的占有者をだんだんに収奪して、その代りに資本制的借地農業者を置くために利用される。他面では、この転形により、従來の占有者は金を払って自分の地代支払義務を免れて、自分の完全所有權をもつ獨立農民に転化する』（長谷部文雄訳 資本論 青木文庫版一三一—一九五三年八月 一一二五—二六頁）となしている。農業生産は小作制度という經濟的形態をとって、直接生産者である農民（小作人）の手によって實現させられていた。明治維新後の小作關係も、こうした農業生産の經濟的形態を表現し、ただ明治維新以後の土地立法によって形成された私的土地所有權と結合した社會關係としての特色をもっていた。このことは小作關係が形式的な契約關係としての姿態をとっている点から、直ちに近代的な小作關係として評価してはならないことを意味している。近代的な小作關係は、近代的土地所有權と結びついてはじめて展開できる。もちろん資本主義的生產にとつては、土地所有の独占は一つの歴史的前提となるものであつて、従つて私的土地所有權と形式的な契約關係の生成は、土地所有權を資本主義的經濟的要求に適合させる形態に、転化しうる條件を提供することになることはいうまでもない。²⁾

土地に対する独占、つまり土地に対する使用・収益・処分という社會的機能を表現している法的意味での土地所有の独占は、いうまでもなく社會・經濟的條件に依存しているものである。だが法的形式において問題とされるかぎり、搾取關係はあらわれない。それは所有權一般の投影として理解されるからである。従つて、土地所有の独占は自然的基本權としての自由權思想によって支えられることになる。とくに徳川封建社會の末期に準備され、明治維新以後に勢力的に紹介・移入されることになつた西歐諸國の先進的思想——啓蒙的自然思想——と結合することによつ

て、強固な思想的支持を与えることになる。³⁾ いま明治維新以後に紹介された西欧諸国の先進的思想を概観してみると、つぎのようになされた。すなわち、西周、津田真道、市川斉宣、加藤弘之等による政治・法律書の翻訳がそれである。また中村敬字はジョン・スチュアート・ミル (John Stuart Mill) の “on Liberty” を翻訳し『自由之理』(明治四年)として刊行した。また小幡篤二郎はトクウイール (Alexis Charles Henri Clérel de Tocqueville) の “Le D'émocratisme Amerique” の一部を抄訳し、『上木自由之論』(明治六年)を刊行した。そして加藤弘之は『国体新論』(明治七年)を刊行した。これらの書はひろく一般に読まれ、人々に多くの影響をあたえたことはいままでもない。⁴⁾ 一八七五年(明治八年)には永峯秀樹がジョン・スチュアート・ミルの “Consideration on Representative Government” (代議政体) を翻訳・刊行し、また何礼之がモンテスキュー (Montesquieu) の “L'Esprit de Lois” (方法精理) を翻訳・刊行した。さらに一八七六年(明治九年)には中島勝気が『俗夢驚談』を、そして一八七九年(明治二年)には、服部徳がルソー (Rousseau) の “Du Contrat Social” (民約論) を、児島彰二が『民権問答』を刊行した。また一八七九年(明治二年)には植木枝盛が『民権自由論』を、さらに一八八〇年(明治三年)には外山正一が『民権弁惑』を出版した。また一八八一年(明治四年)には松島剛がハーバート・スペンサー (Herbert Spencer) の “Social Statics” を翻訳し『社会平等論』を刊行し、金子堅太郎が『政治論略』を刊行し、エドモンド・バーク (Edmund Burke) の思想の紹介をなし、また平田東助が『国家論』を刊行し、ブルンチュリイ (Bluntschli) の “Staatwererbuch” を紹介した。つづいて一八八二年(明治五年)には長束宗太郎の『民権家必読主権論纂』、加藤弘之の『人権新説駁論』が、またルソーの “Du Contrat Social on principes du Droit Politique” (社会契約論) の訳である『民訳訳解』が中江篤介によって刊行された。そして一八八三年(明治六年)には、馬場辰猪の『天賦人權論』、植木枝盛の『天賦人權弁』、和田稲

年度 税目	明治10年	明治11年	明治12年	明治13年	明治14年	明治15年	明治16年	明治17年
地 租	39,551	40,455	42,113	42,346	43,274	43,342	43,538	43,426
北 海 道 物 産 税	361	510	813	899	818	865	559	501
酒 税	3,050	5,100	6,464	5,511	10,646	16,331	13,491	14,068
煙 草 税	227	275	270	293	276	281	2,154	1,294
証 券 印 紙 税	506	588	696	869	886	873	671	679
郵 便 税	810	949	1,168	1,424	1,660	1,613	2,273	2,149
船 車 税 税 税	456	423	470	515	562	589	680	709
会 社 税	114	400	505	334	496	436	575	635
租 税 総 収 入	47,923	51,486	55,580	55,262	61,676	67,739	67,660	67,203
地 租 の 比 率	82.3	78.6	75.8	76.7	70.2	64.0	64.4	64.7

- 備考 1. 大蔵省主税局編明治・大正・昭和国の財政一覧表P. 22~23により作成。
 2. 各年度はその年の七月から翌年六月までであり、決算額をとる。
 3. 租税総収入は海関税収入をふくむ。

積の『通俗無上政論』等々が、また文部省もホッブス(Thomas Hobbes)の“Leviathan of Commonwealth”を翻譯し『主権論』を刊行した。さらに一八九四年には植木枝盛の『一局議院論』、小野梓の『民法之骨』が、また一八九六年(明治一九年)には永井修平がマキアベリイ(Niccolo Machiavelli)の“il principe”を訳して、『君論』を刊行した。⁵⁾

こうして明治維新以後、西欧諸国の社会思想、ことに自然的根本権についての自然法思想がつつぎと紹介されてきた。しかし、それにもかかわらず、これらの自然法思想によって自然的根本権としての近代的所有権に対する思想が、人々に一般的

に定着したとはいえないなかった。それはこうした思想が根づく歴史的条件をもっていなかったからであった。明治維

	全工場数	全職工場	蒸気力を用ふる工場		
			工場数	機関数	馬力
明治 17年	—	—	—	62	785
21	1,694	123,327	254	407	10,213
23	2,184	346,979	379	577	20,338
25	2,767	294,425	493	793	22,122
27	5,985	418,140	1,098	1,808	32,858

帝国統計年鑑及び農商務省統計による

は二〇%となった。⁶⁾ また蒸気力を利用した工場数をみると、上の表のように、一八八八年(明治二十二年)以降工場数が急速に増加したことが理解される。しかも工場職工数についてみると、一八五ページの表のようになる。⁷⁾ これらの表によって近代的工場生産が、一八八八年(明治二十二年)以後急速に発展し、資本主義的生産が社会的規模で展開したことを知ることができる。従って明治維新以後しばらくの間はブルジョアジーが社会的思想の担い手

新以後に明治政府のとった殖産興業、その他の諸政策にみられるような保護・育成政策によって、日本資本主義の成育がなしとげられた。これはいわば上からの諸政策によって日本資本主義のもつ後進性をとりどめするためのものであった。だが、このような明治政府による保護・育成に依存してきた日本資本主義の発展のもとでは、ブルジョアジー自体の形成が弱かった。このことはつぎの諸資料をみることによってほぼ理解できるだろう。すなわち、まづ明治維新以後の租税収入の割合を考察してみると一八三ページの表のようになる。この表で明らかのように歳入中地租収入の占める割合は一八七九年(明治二年)までは七五〜八五%前後であった。その後日本資本主義の発達にともない、次第に低下することになるが、一八八四年(明治一七年)においてもなお六四%を占めていた。しかし日露戦争の頃には、五〇%となり、一九一二年(大正元年)に

	工場職工数	官営工場職工数	合計
明治19年	112, 779	11, 557	124, 336
20	100, 728	10, 063	110, 791
21	123, 327	9, 915	133, 242
22	220, 138	9, 441	329, 579
23	346, 979	10, 088	357, 067
24	321, 624	10, 997	332, 621
25	294, 425	12, 176	306, 601
26	—	11, 647	—
27	381, 390	14, 569	395, 959

となりうるまでに成長していなかったことが解る。このことは自然的基本権としての近代的所有権に対する法思想がまだ充分に定着できる基礎的条件を缺いていたことを意味することになる。だから旧民法の所有権規定に表現されている近代的所有権としての自由性と絶対性とは、現実の土地関係にたいする場合には前近代的なものとして、私的土地所有権の確立に役立つものとして機能したように思われる。

明治維新以後、地主の経済的地位を強化する政治的運動が、自由民権運動と結びつく自由党の政治的主張によってなされてきた。この自由党の運動は一方では政治的参加を要求するとともに、他方では地

租軽減という地主の経済的要求をかかげて明治政府と対決した。明治政府は農村における地主の地位を利用し、自己の政治勢力の支柱としてこれを利用した。そのため一定の限度内で地主の要求をいれることになった。このことは土地所有権にも反映する。農村における地主の政治的・経済的地位を確保するためには、土地耕作権を土地所有権に從属させるといふ関係において確立させることを必要とする。だから土地からの作徳を収納していたといふ外形的所有に對して所有権をあたえ、一地両主の關係のもとで現実に耕作してきた者の耕作權 (Expropriation) を収去するといふ方

向で実現させられたのである。このことはK・マルクスが農業における資本主義的生産の展開の条件として記述している近代的所有権の確立という方向ではなく、農業生産の諸条件を土地所有に從属せしめるという私的^{私的}土地所有権の確立ということにおしとどめることになる。こうして直接生産者たる農民を地主に隷属させる關係を実現し、寄生地主制の確立が企図されたわけである。こうして明治維新以後の土地立法は、私的^{私的}土地所有権を確立したのである。このことは地租改正条例にともなう土地立法や行政方針そして地主層を基盤とする農商務省の手になる小作条例草案の内容をみれば明らかである。ところがフランス民法にもとづく旧民法にあっては、法典的統一という見地から近代的^{近代的}所有権規定に貫徹している法原理を、土地に対する所有権規定にも貫ぬかなければならなかった。そのため旧民法の土地所有権は確立されつつあった私的^{私的}土地所有権と、どのように妥協するかが問題となった。このことは旧民法の所有権規定と利用権(用益権)規定との条文的表現においてしめされることになる。

いうまでもなく近代的^{近代的}所有権の法概念は、権利の客体に対してもつ現実の人々の關係の一切を捨象して組立てられている。このことは近代的^{近代的}所有権が、抽象的な人々の關係としての法的構成をとっていることを意味している。これは近代的^{近代的}土地所有権にとっても同様である。近代的^{近代的}所有権はその客体に対する自由な支配である。この近代的^{近代的}所有権のもつ法的機能から、種々の支分的^{支分的}権利が派生してくる。ところが明治維新以後の土地立法によって、土地所有権者と土地利用権者との關係が、土地に対する所有権と利用権(用益権)の二重構造を排除することによって生みだされた。この場合土地所有権者と土地利用権者との關係は、抽象的^{抽象的}關係としてではなく、あくまでも農業生産における經濟的^{經濟的}形態を反映し、地主Ⅱ小作人というすぐれて現実的^{現実的}・具体的^{具体的}な人間關係を意味していた。従って土地所有権から派生した土地利用権は、所有権自体に内包される支分的^{支分的}権利とし、かつ所有権に從属するという形態において存在する

ことができた。かかる法的形態——所有権に利用権（用益権）が従属するという法的形態——は、私的所有権である。もちろん、近代的土地所有権は、私的土地所有権の確立を前提として導かれることになる。しかし近代的所有権を資本主義的生産關係に止められる所有關係一般の法的表現として把えるかぎり、土地に対しても近代的所有権が貫徹されていなければならない。私的所有権においては、派生した利用権（用益権）が一つの物権として法的に許容されるとしても、従来のな利用権（用益権）が所有権自体の自由を侵害されることは許されない。利用権（用益権）はつねに一定の限界をもついわゆる制限物権としての法的地位にとどめられている。

明治維新直後の土地立法に止められた法的形態と、現実の農業における生産關係との間には、矛盾が存在していた。かかる現実から土地に対する所有権を、現実の農業生産關係自体とかわりなしに規定してみても、それが法制的意味において、近代的所有権を確立したことにほならないわけである。いうまでもなく所有権に利用権（用益権）が従属するという法的形態をとって、所有権を法制的に確立することに、直接生産者である農民が無関心であったというのではない。農民にとっては利用権（用益権）が所有権に対して優位に、少くなくとも対等なものとして確立されることを要求する。これは大井憲太郎の『土地平分法』に止められているように、農民の階級的利益を代表した主張もなされた。⁸⁾しかし、こうした農民の階級的利益を実現するためには、農民の利害を代表する組織がなければならなかった。全国的な統一的な農民の組織のみられなかった当時においては、それが法制の上に反映されることはなかった。だから旧民法の所有権規定と明治民法の所有権規定とは、同一の法的表現形式をとりつつも、実際にはこうした社会・経済的条件を反映している。このことは旧民法と明治民法の所有権規定のもつ本質的差異となってあらわれることになる。この検討は旧民法と明治民法の土地所有権に対する土地利用権（用益権）の關係を比較してみることによ

って説明できるだろう。

明治維新以後、日本の農業生産力は天皇制官僚の指導と強制による技術体系のもとで急速に増大させられた。この農業技術が天皇制官僚に依存したことは、同時に天皇制を支えている寄生地主制と結びついて、土地に対する近代的土地所有権の定着を困難なものとした。⁹⁾ これまでの封建的土地関係は、地主Ⅱ農民という個人的関係に変質させたが、その内実においては地主Ⅱ小作人という隷属関係をとどめていた。寄生地主制のもとでの農業生産自体には、これまでの農業生産関係——封建的な農業生産——が保持された。従って、寄生地主制のもとでの土地に対する所有関係は、こうした農業生産自体のもつ性格にもとづいて、依然として封建的土地所有関係が残され、近代的所有権を前提とする土地関係とはいえない。¹⁰⁾ このことを理論的問題として把えてみると、本来近代的所有権思想が一般化されるのは、自己の労働にもとづく労働生産物に対する所有が成熟していることを前提条件となしている。従って、労働生産物に対する所有は非労働生産物——たとえば土地——に対する所有とは本質的に異ったものとなる。近代的所有権とはことなり、これまでの土地に対する所有関係は、労働に基礎をおくものであったから、近代的所有権とは異って他人の労働と労働生産物とを直接に支配する所有であった。従って、土地所有が資本としての意味をもたない社会にあつては、自然的基本権としての所有権思想が社会的なものとなりうる条件を排除しているといえる。近代的所有権が土地所有権にまで一般化されるのは、土地所有者と土地利用権者とが対等な関係として成り立ち、しかも逆に利用権(用益権)に所有権が依存するという関係において、法的に規制されることによって形成される。これは商品生産の発達が、労働生産物に対する所有を成熟させ、土地所有と対抗し、土地所有より優位な地位を占める程になった段階において、はじめて形成されることを意味している。¹¹⁾ だから近代的所有権思想を開花させることになった市民

革命は、土地に対する直接的な所有権 (dominium directum) と用益物権 (dominium utile) という二重形態をとっていた封建的土地所有の廃絶を、要求する土地革命となったのである。しかも、この場合土地革命は、資本主義的生産の経済的要求に従って、土地に対する所有権と利用権 (用益権) との関係は、利用権 (用益権) の優位に確定した。従って明治政府による一連の土地立法は、かかる農業生産にあらわれた形態的変化を背景としつつ、上からの諸政策——日本資本主義の後進性をとり除くための——に適應した土地制度上の改革を実現しようとするものであった。このかぎりで土地に対する所有権と利用権 (用益権) との二重形態をとっていた封建的土地所有が排絶されたわけである。だが、このことによって明治維新以後の土地立法に止められた所有権のもつ法的形式から、さらには旧民法の所有権規定のもつ条文的形式から、直ちに近代的所有権としての法的性格を本質として把えてよいかどうかは、さらに検討すべき課題となる。そのため旧民法の土地所有権規定と土地用益権規定との関係について、若干の検討をなしてみたいと思う。

1 この点については、わたしの『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いただきたい。とくに一七七ページ以下で、この間の事情を明らかにしている。

2 小倉武一 土地立法の史的考察 農林省農業総合研究所 一九五一年三月 一五五ページ

3 宮川澄 日本民法典論争の社会・経済的基礎について(二) 立教経済学研究六卷一号 一九五二年二月 三ページ以下

4 西村真次 小野粹伝 富山房 一九三五年一月 二六ページ。なお明治文化全集第七卷所収の「下出集吉 自由民権文献年表 明治文化全集第七卷所収の吉野作造 政治文献年表を参照していただきたい。

5 西村真次 小野粹伝 富山房 一九三五年一月 二六五ページ。なお宮川澄『日本民法典論争の社会・経済的基礎について(二)』立教経済学研究六卷一号(一九五二年二月)九ページ以下を参照して下さい。

6 大内兵衛監修 日本統計研究所編 日本経済統計集 日本評論新社 一九五八年四月 二二二―二三三ページ。福島正夫 地租改正の研究 有斐閣 一九六二年九月 四八七ページ。

7 木村荘之助 日本小作制度論上巻 叢文閣 一九三六年九月 六四一―六四二ページ。

近代的所有権の構成と形成 (三)

- 8 宮川澄 旧民法と明治民法 青木書店 一九六五年一月 二〇八ページ。
- 9 渡辺洋三 所有権の思想(現代法13 岩波書店 一九六六年一月)一五九〜一六〇ページ。
- 10 木村莊之助 日本小作制度論上巻 叢文閣 一九三六年九月 四二六ページ。
- 11 渡辺洋三 所有権の思想 (現代法13 岩波書店 一九六六年一月)一四二〜一四三ページ。

八 旧民法における土地所有権と土地利用権の關係

法典上の近代的所有権がどのようなものであるかは、所有権と利用権(用益権)の相互關係を説明することによって明らかにされる。従って日本民法典に規定されている所有権は、それがどのような条文的表現をとっていても、現実の社会・経済的条件と結びついて、一定の社会的機能を果すことになる。いうまでもなく法典上の規定自体は、その法的構造に従って一定の意味があたえられていることは当然である。このことは旧民法の所有権規定がもつ条文的表現に従う、法論理構造からする近代的所有権としての本質把握を可能なものとする。しかし前項(七 旧民法の所有権規定をささえた社会的基盤)で明らかにしてきたように、同一の条文的表現をとっていても、本質的意味を異にするということが理解される。この所有権規定のもつ多様な本質的意味の差異は、法解釈という法的技術を利用することによってあたえられることになる。そのため旧民法の所有権規定の本質的意味を、たんにその条文的表現の法解釈によつてにしても明らかにされることはない。このことはくり返し述べたところである。旧民法の所有権規定は、所有権一般についてのもっとも抽象的規定として妥当している。そのため旧民法の所有権規定を法解釈という法的技術を利用し、その条文的表現のもつ法的論理構造に従って、かりに近代的所有権として本質的意味を附与しても、所有権規定の現実にはたす法的機能は明確にされえない。しかし近代的所有権としての法的意味があたえられている限り、土地

に対する所有権にたいしても、そこで貫徹している法的原理が適用されなければならない。この場合にはじめて旧民法の土地所有権規定もまた、近代的土地所有権としての本質的意味をもつことになる。こうしてはじめて法論理においては一貫することになる。そこで旧民法の所有権規定の本質的意味を説明するために、前項(七) 旧民法の所有権規定をささえる社会的基盤で問題を提起しておいたように、土地に対する利用権(用益権)と所有権とが、どのような相互関係をもつものとして構築されていたかを、検討してみることにしたい。

ここで利用権(用益権)というのは、所有権の支配の機能としてもつ使用・収益・処分の諸機能の一定部分の支配的機能の質的差異に着目して理解されている。旧民法の利用権(用益権)についての規定は、かかる見地にたつて構築されている。そして旧民法はかかる利用権をその具体的にもつ社会的機能のいろいろの形から、各種の利用権を規定しているわけである。それらの利用権を簡単にしめすつぎのようになる。まず旧民法財産編第四四条以下では、用益権についての規定をおいている。すなわち、

第四十四条 用益権トハ所有権ノ他人ニ属スル物ニ付キ其用方ニ從ヒ元質本体ヲ變スルコト無ク有期ニテ使用及ヒ収益ヲ為スノ
権利ヲ請フ

と規定している。この規定は所有権の法的機能を使用・収益・処分の機能とし、この前提にたつて、所有権のもつ諸機能のうちから使用・収益の法的権能をとりだし、そうした法的権能をもつた権利を利用権(用益権)となしていることをしめしている。従つて、一方では処分権が所有者の手に留保され、他方では他人に属する物に対する使用・収益権が、利用権者に帰属する一種の一物兩主的關係にたつて、もっとも強固な利用物権となしている。またこの用益権と並んで使用権と住居権についても、旧民法財産編第一一〇条以下に規定をおいている。すなわち、

第一百十条 使用権ハ使用者及ヒ其ノ家族ノ需要程度ニ限ルノ用益権ナリ

住居権ハ建物ノ使用権ナリ

使用権及ヒ住居権ハ用益権ト同一ノ方法ニ因リテ成立シ及ヒ同一ノ原因ニ因リテ消滅ス

となしている。また賃借権については、旧民法財産編第一一五条に規定をおいている。すなわち、

第一百五条 動産及ヒ不動産ノ賃借借ハ賃借人ヨリ賃貸人ニ金錢其他ノ有価物ヲ定期ニ払フ約ニテ賃借人ニ或ル時間賃借物ノ使用及ヒ収益ヲ為ス権利ヲ与フ但後ノ第二款及ヒ第三款ニ定メタル如ク合意ニ因リ又ハ法律ノ効力ニ因リテ当事者ノ負担スル相互ノ義務ヲ妨ケス

と規定している。また永借権については旧民法財産編第一五五条以下に規定をおいている。すなわち、

第一百五十五条 永借権トハ期間三十ケ年ヲ超ユル不動産ノ賃借借ヲ謂フ

永借権ハ五十ケ年ヲ起ユルコトヲ得ス此期間ヲ超ユル賃借ハ之ヲ五十ケ年ニ短縮ス

永借権ハ常ニ之ヲ更新スルコトヲ得然レトモ其ノ更新ノ時ヨリ五十ケ年ヲ超ユルコトヲ得ス

当事者ガ永賃借契約ナルコトヲ明示シ其ノ期間ヲ定メサルトキハ其賃借ハ四十ケ年ニシテ終了ス

本法施行以前ニ期間ヲ定メテ為シタル不動産ノ賃借借ハ五十ケ年ヲ超ユルモノト雖モ其全期間有効ナリ本法実施以前ニ期間ヲ定メシテ為シタル荒蕪地又ハ本耕地ノ賃借借及ヒ永小作ト称スル賃借借ノ終了ノ時期及ヒ条件ハ後日特別法ヲ以テ之ヲ規定ス

となしている。そして地上権については旧民法財産編第一七一条以下に規定している。すなわち、

第一百七十一条 地上権トハ他人ノ所有ニ属スル土地ノ上ニ於テ建物又ハ竹木ヲ完全ノ所有権ヲ以テ有スル権利ヲ謂フ

と規定している。これらの諸規定によつて旧民法は所有権と利用権との間には、法的権能上の優劣的差異を認めているとはいえないことが解る。そこではたんに法的権能として内包されている質的差異がしめされているに過ぎないといひうる。従つて利用権は所有権に従属したものととして、つまり利用権を所有権の支分的権利としては、理解してい

ないことをしめしている。

旧民法がフランス民法の所有権規定にたっていることは、利用権を物権と債権（人権）との二つの範疇に区別し、物権の債権に対する優越性を前提として認める明治民法の、所有権に対する法的構成上のきわだった差異を、この点に求めることができるだろう。¹⁾ この検討はのちにとりあげることにする。ここでは旧民法の所有権規定の法的構成上の特質として、とくに重視する必要があることを指摘しておく。こうして旧民法の所有権一般についての法的立場を、土地関係における利用権と具体的に対比し検討してみれば、所有権の原理的な絶対性は、土地関係に対して正しく反映していないといえる。ところが、それにもかかわらず所有権の原理的規定——所有権の絶対性ということ——は、土地に対する所有権自体に関するかぎり、なお貫徹させられていることは明らかとなる。旧民法財産編第三十一条は、つぎのように規定している。すなわち、

第三十一条 不動産ノ所有者ハ適法ニ認め及ヒ宣言シタル公益ニ因由シ、公用徴収法ニ従ヒ定メタル償金ノ払渡ヲ予メ受クルニ非サレハ、公用徴収ノ為メ其所有権ノ譲渡ヲ強用セラルコトナシ

と規定し、公権力による土地所有権の侵害をも排除する権能を認めている。この点のはちに旧民法施行延期論の論難する点となったのである。すなわち『民法財産編第三十条ハ法律ニ依ルニ非サレハ所有権ヲ制限ス可カラスト規定セリ是レ行政命令権ヲ縮少スルモノナリ夫レ人民ノ所有権ニ幾分ノ制限ヲ置クハ必スシモ法律ニ依ルヲ要セサルモノナリ』という主張がなされた。また土地所有権の外延的なひろがりについても、つぎのように規定している。すなわち、

第三十四条 土地ノ所有者ハ其ノ地上ニ一切ノ築造植栽ヲ為シ、又ハ之ヲ廢スルコトヲ得
又其ノ地下ノ一切ノ開鑿及ヒ採掘ヲ為スコトヲ得

と規定している。

こうして旧民法の所有権規定と利用権規定と対比するかぎり、所有権と利用権との間には從屬的關係が企圖されていたわけではない。そこではむしろ所有権と利用権とは對等の關係にあるものとして、理解され規定されていた。これが旧民法の所有権規定に対する法的構成であるというる。ここではK・マルクスが指摘しているように、利用権（用益権）に所有権が從屬するというような、近代的所有権の本質的意味をあたえられていなかったが、すくなくともその法的構成は条文的表現にみられるように、近代的所有権が指向されていたとなすことができると思う。しかし現実には明治維新以後の日本資本主義の發展を押し進めるため、殖産興業政策にみられるように、上からの諸政策にもとづいて、資本の本源の蓄積がなしとげられなければならなかった。明治維新後の土地關係における諸變化は、いづれもかかる要求を実現する形態をとってしめされる。それは地租改正という財政政策によって明らかのように、農民を土地・その他の生産手段から引きはなすことよつて實現させられた。こうした日本資本主義の後進性と不均等性とは、ことに土地關係における半封建的な寄生地主制が、經濟制度として樹立され、それが明治絶對主義をささえる政治的基盤として利用されたわけである。従つて、旧民法の所有権規定は、こうした現実の土地關係とははなはだしいくちがいをみせ、矛盾したものとならざるをえなかった。このことは旧民法の施行をめぐつてなされた日本民法典論争の必然性となる。従つて明治民法の所有権規定は、かかる現実を反映して所有権規定の意味を変えざるをえなかった。だから旧民法の所有権規定はフランス民法典にもとづいて編纂されたが、民法典起草者の主觀的企圖がどのようなであれ、日本資本主義の發展とそのため条約改正という政治的要求を充足するものとして、日本の農業關係の進んできた方向とは異つた方向に妥協的に規定したものとなしうる。いうまでもなく旧民法のこの所有権規定は、現実の社會關係においては定着されうるものではなかつたわけである。従つて次項以下において、どのようにして明

治民法の所有権規定がなされたかの検討をなしたいと考える。

1 武藤運十郎 日本不動産利用権史論 巖松堂書店 一九四七年二月 四九五～四九六ページ。

——未完——

〔この研究は、昭和四〇年度文部省科学研究費補助金(各個研究)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〕