

近代的所有権の構成と形成（完）

—— 日本民法における所有権の法律的性格をめぐって ——

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 近代的所有権説明の一つの立場
 - 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 旧民法の所有権の概念構成
 - 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の關係（以上第二〇卷二号）
 - 九 旧民法の所有権規定の法的性格
 - 一〇 日本資本主義の発展と旧民法の所有権規定の矛盾（以上第二〇卷三号）
 - 一一 明治民法の制定と所有権規定（以下本号）
 - 一二 明治民法の所有権規定と土地所有権の關係
- むすび

近代的所有権の構成と形成

一一 明治民法の制定と所有権規定

旧民法は日本資本主義の発展に照応しえなかつた。このことは、旧民法の制定が、日本民法典の編纂事業開始以後すでに二〇年の歳月を経過したという事実にもとづいている。この事實は民法典編纂と現実の日本資本主義の急激な発展にもとづく新しい社会・経済的条件との間に、矛盾が生じたことを意味している。ことに土地に対する私的所有権の確立も、農業における寄生地主制の確立によって、土地所有権は農民に対する私的所有権としてではなく、地主に対する私的所有権とならざるをえなかつた。しかし旧民法がフランス民法の法系的継承という法的事実にもとづいて、法的形式における近代性が、地主に対する私的所有権を十分に確保する規定性を、もちえなかつたことமாகである。前項（一〇）日本資本主義の発展と旧民法の所有権規定の矛盾）で明らかにしたように、日本資本主義の後進性は、近代的所有権一般の確立を必要としつつも、なお近代的所有権のもつべき法的性格を、実際の社会・経済的条件下に実現するだけの経済的發展をとげていなかった。しかし、日本資本主義の発展にとって、『資本』の活動の自由を法制度的に可能にする近代的所有権・契約の自由・過失責任主義という近代市民法の原理が、確立される必要があることはたしかである。なぜならば、これらの市民法的原理は、いづれも資本主義的生産関係に対する資本主義的法秩序を成文化したものであり、資本主義的生産関係をつらぬく、経済的法則の法律的表现であり、その法律制度的確認だからである¹⁾。

すでに明らかにしたように、旧民法は一八九三年（明治二六年）一月一日より施行されることになっていた。ところが一八八九年（明治二年）五月に法学士会が『法典編纂ニ関スル法学士会ノ意見』を公表し、旧民法の批判をなした

ことよつて始まつたいわゆる『日本民法典論争』によつて、一八九二年（明治二五年）五月一六日には、『民法商法延期法律案』が貴族院に呈出されることになった。この延期法案は、一八九二年（明治二五年）五月二六日に討議された。そして論議百出の後一二六対六一の多数で貴族院を通過した。そして即日衆議院に回付された。衆議院では一八九二年（明治二五年）六月一〇日の本会議に上呈され、一五二対一〇七の多数で通過した。そして一八九二年（明治二五年）に『民商法延期法律』（明治二五年法八号）として公布されたのである。この法律によつて、旧民法は商法・法例・その他の附属法規とともに修正されることになり、一八九六年（明治二九年）一月三一日まで施行が延期されたのである。そして、この旧民法の施行をめぐつてなされた『民法典実施断行』論と『民法典実施延期』論の論争——これは議會の内外で論戦が展開された——が、日本民法史上で、一般にいわれる『日本民法典論争』といわれているものであつた。従つて、この『日本民法典論争』をどのように評価すればよいか、法学上の重要課題をなしている。こんにち、この『日本民法典論争』に対する法学上の評価は、いろいろの見解にわかれ、異つた法学的意味があたえられている。それは法学上の方法の差異と、それにもとづく具体的資料の分析と評価の差異にもとづいていふのである。だが、ここでは『日本民法典論争』に対して、つぎのような法学的評価をあたえることにした。²⁾すなわち、第一に、日本資本主義の發展過程においてなされた法理論的論争としての意味をもっていること。第二に、それは明治絶対主義の確立をめぐつてなされることとなつた、政治的闘争の法イデオロギー上の論争であるといふ意味をもっていること。第三に、それは日本の法学が明治絶対主義の官僚主義的法制度の樹立にたいして、法理的根拠を提供する法学の形成という意味をもっていること。これはフランス法学→イギリス法学→ドイツ法学への法学的移行を背景としつつ、絶対主義的・官僚法学の形成過程に生じた、法学派的論争としての意味をもつことである。このこと

は、旧民法の施行が現実によつてどの階級の利益に具体的に奉仕することになるか、従つて明治絶対主義の支柱となつたブルジョアジーと寄生地主との階級の利益実現のためには、どのような日本民法典の制定こそ必要なものとなるかという点についての法認識によつて、支えられていることを意味している。従つて、これら一切は『日本民法典論争』がたんなる学派的論争というだけではなく、すぐれて階級の意味をもつた階級闘争の法学的表現として把握できるということである。日本民法典論争に対すうこうした理解がなによりも大切であると考えられる。ここから旧民法が日本資本主義の發展に役立ちうる基本的な法制として、当時の必要性を満しうるものかということが問題であつた。明治絶対主義の階級の基盤となつていた、産業資本主義・寄生地主にとつては旧民法がフランス民法的表現をとつていふことによつて、自己の階級の利益と矛盾すること、かかる法的規制は、明治絶対主義の法的外被として充分な法的役割を果しえないとしたわけである。

『日本民法典論争』の論点の中心は、旧民法の家族制度に表現された、個人主義的な法律制度が、日本の伝統的な国民感情に適合していかないという点に向けられた。そしてこれに対して批判が集中したわけである。これは日本資本主義が半封建的諸關係を利用して、發展をなしたとげたという經濟的必然性。そして同時に政治的には絶対主義的天皇制の政治的支柱として、家父長制的家族制度を固定化させるという要求。そして、これによつて寄生地主制を定着させるためであつた。こうして日本資本主義は、封建的諸關係を經濟的關係のうちに残存させつつ發展させられた。こうした日本資本主義の特殊性から、労働關係や地主・小作人の農業關係にみられる身分的な隷屬關係が、支配的な姿態をとるものになつた。『日本民法典論争』は身分關係についての論争ではなかつた。それと同時に寄生地主制の確立を背景として、財産権ことに土地に対する所有権に批判が加えられた。これらの批判は、『法典実施延期論』の

主張を検討してみれば明らかとなる。たとえば『法治協会雑誌』（第一号）に掲載された『法典実施断行意見』にみえる、つぎのような記述がそれであった。すなわち、

『民法ニ於テ規定スル所ノモノハ第一ニ財産権ノ事ニ関ス此制ニ於テハ財産権ノ何タルコト所有權ノ侵ス可カラサル原則其救済ノ方法等ヲ基定ス而シテ財産権ハ実ニ經濟ノ基本トスル所ナリ故ニ財産権ニシテ鞏固ナルニ非スンハ則チ國家經濟ハ何ヲ以テカ能ク發達進歩スルコト得可ケンヤ法律ハ則チ之ヲシテ鞏固ナラシムルモノナリ又財産權行使ノ方法其相互ノ關係即チ用益權使用權住居權賃借權永借權地上權及ヒ地役權等ニ関スル規定ハ經濟上ニ所謂富ノ生産ナルモノト相関ス故ニ法律ハ其生産力ヲ減殺セザランカ為メニ此等ノ權利ノ期限ニ制限ヲ附スルヲ見ル』（星野通 民法典論争資料集統）松山商科大学研究叢書¹² 一九〇五年 四八ページ）

となしている。こうして旧民法の実施延期によって、日本資本主義の發展に適應したところの、新しい日本民法典の編纂が必要となった。この場合、『法典実施延期』論が展開した主張にみられた諸要求——所有權規定に対しても——が、日本民法典のうえで具体化させられるのでなければならぬことはいうまでもない。そのため『民法商法施行延期法律案』が可決されると、政府は公布に先ち一九〇二年（明治三五年）一〇月七日に民法商法施行取調委員を設け、伊藤博文を總裁に、西園寺公望を委員長として、村田保（貴族院議員）、小畑美稻（同）、穂積陳重（法科大学教授）、木下広次（同）、富井政章（同）、梅謙次郎（同）、横田国臣（司法省参事官）、熊野敏三（同）、岸本辰雄（大審院判事）、本尾敬三郎（同）、長谷川喬（東京控訴院判事）、松野貞一郎（同）の一二名を委員に任命し、兩院通過後の延期法律案上奏の可否に関する審議をなさしめた。その結果、前記法律案の上奏・裁可を願うこととなり、一九〇二年（明治三五年）一月二二日裁可となり、一九〇二年（明治三五年）一月二四日法律八号として公布された⁵⁾。この結果旧民法は商法・法例とともに修正されるため一九〇六年（明治二九年）一月三一日まで、その施行が延期されることになった。

そこで旧民法修正の具体的作業を行うために一八九三年（明治二六年）三月二五日に、『法典調査会規則』（勅令第一号）が公布された。すなわち、

法典調査会規則（明治二十六年三月二十五日勅令第一一七号）

- 第一条 法典調査会ハ内閣総理大臣ノ監督ニ属シ民法商法及付属法律ヲ調査審議ス
- 第二条 法典調査会ハ総裁副総裁各一人委員二十人以上査定委員三十人以上ヲ以テ之ヲ組織ス
- 第三条 総裁副総裁ハ勅任官ヲ以テ之ヲ充ツ
- 第四条 委員ハ高等行政官司法官帝國大学教授帝國議會議員其他学識経験アル者ノ中ヨリ内閣総理大臣ノ奏請ニ依リ之ヲ命ス
- 第五条 法典調査ノ議事及会務整理ニ関スル規則ハ内閣総理大臣之ヲ定ム
- 第六条 総裁ハ議事ヲ整理シ其決議ヲ内閣総理大臣ニ具申ス
- 第七条 総裁事故アルトキハ副総裁ヲシテ事務ヲ代理セシム
- 第八条 委員ニハ一箇年千円以内ノ手当ヲ給ス
- 第九条 法典調査会ニ書記ヲ置ク上官ノ指揮ヲ承ケ議事ノ筆記及庶務ニ従事ス
- 第十条 書記ニハ一箇年三百円以内ノ手当ヲ給ス

と規定された。この規則にもとづいて『法典調査会』が設置されたのである。そしてそこで民法、商法、附属法律が調査・審議されたわけである。さらにこの『法典調査会』の具体的運営をはかるため、一八九三年（明治二六年）四月一六日には『法典調査会規程』（内閣送第三号）が定められた。この『法典調査会規則』第二条にもとづいて、一八九二年（明治二五年）四月一三日に総裁・副総裁以下主査委員の任命が、また同年四月二〇日および同年七月三日には、査定委員の任命がなされたのである。それによると、つぎのようになっている。すなわち、

総裁 伊藤博文（内閣総理大臣）

副総裁 西園寺公望（賞勲局総裁）

主査委員 箕作麟祥（行政裁判所評定官、法学博士）、末松謙澄（法制局長官・文学博士）、伊東己代治（内閣書記官長）、穂積陳重（法科大学教授）、横田国臣（司法省民刑局長）、本尾敬三郎（判事）、熊野敏三（司法省参事官・法学博士）、長谷川喬（判事）、木下広次（第一高等中学校長・法学博士）、高木豊三（判事）、富井政章（法科大学教授）、梅謙次郎（法科大学教授・法学博士）、田部芳（司法省参事官）、村田保、菊地武夫（法学博士）、鳩山和夫（法学博士）、三崎亀之助、元田肇、〔土方寧、本野一郎〕

査定委員 南部甕男（判事）、中村元嘉（判事）、都築馨六（内務省参事官）、穂積八束（法科大学教授・法学博士）、土方寧（法科大学教授・法学博士）
七月三日附主査委員ニ任命）、河島醇、岡村輝彦、山田喜之助、阿部泰蔵、星亨、大岡齊三、清浦奎吾（司法次官）、奥田義人（内閣官報局長）、井上正一（判事・法学博士）、本野一郎（外務省譚訳官）
七月三日附主査委員ニ任命）、渋沢栄一、島田三郎、岸本辰雄、江木衷、小笠原貞信、関直彦、三浦安（非職元元老院議員）、金子堅太郎（貴族院書記官長）、木下周一（女子高等師範学校校長）、千家尊福、磯部四郎、小中村清矩（文学博士）、神鞭知平、末延道成、山田東政、高田早苗、

であつた。しかし、主査委員と査定委員の区別は、討議の進行上不便であつたため、一八九四年（明治一七年）三月二七日に『法典調査会規則』（勅令第三〇号）を公布し、法典調査会の構成を『総裁、副総裁各一人及委員三十五人以内』（第二条）にあらため、主査委員と査定委員の区分を廃した。この規則によつて、一八九四年（明治一七年）三月二一日にすべて委員となし、つぎの新委員が任命されたのである。すなわち、

箕作麟祥、南部甕男、清浦奎吾、末松謙澄、伊東己代治、金子堅太郎（農務省次官）、三浦安（東京都知事）、穂積陳重、横田国臣、木下広次（文部省専門学務局長）、奥田義人、都築馨六、長谷川喬、井上正一、高木豊三（判事）、富井政章、本野一郎（外務省参事官）、穂積八束、梅謙次郎、土方寧、田部芳、尾崎三郎、村田保、磯部四郎、菊地武夫、鳩山和夫、岸本辰雄、山田喜之助、三崎亀之助、星亨、元田肇、

の三十一名であつた。そして法典調査会には『起草委員若干ヲ置キ』（第八条）て、修正案の起草をなさしめることにし近代的所有権の構成と形成

たが、穂積陳重、富井政章、梅謙次郎の三博士が起草委員に任命されたのである。⁶⁾ 起草委員の一人であった穂積陳重博士の『前三編議會提出理由説明草稿』によると、つぎのようになつてゐる。すなわち

五、法典修正ノ方針及ヒ結果

- 一、既成法典ヲ基礎トシテ之ニ必要ノ修補修正ヲ施コスヲ以テ調査ノ目的トセリ殆ント改修ナルコトハ後ニ明ナリ
- 一、既成法典ノ実施ヲ延期セラレタル理由ト認ムヘキモノハ力メテ之ヲ參酌スルコトヲ期セリ
- 一、慣習及ヒ實際ノ利益ニ重大ナル關係アル事項ニ付テハ或ハ諸官庁ニ委託シテ之ヲ調査セシメ或ハ各地ノ商業會議所ニ諮問シ或ハ広告(例ヘハ小作ニ関スル慣例ヲ広告ニ依リ取調ヘタルカ如シ)其他ノ方法ニ依リ實際家ノ意見ヲ徵シ成ルヘク之ヲ採択スルコトヲ力メタリ

一、本案カ慣習ニ重キヲ置キタルハ第九十二条ノ規定ニ拠リテ明ラカナリ

一、既成法典ハ其規定頗ル細密ニ涉リ往々我邦今日ノ民俗ニ適セサルノ嫌アルヲ以テ修正案ハ専ラ簡易ヲ旨トシ其条規ヲ概括的ニシ其適用ヲシテ時勢ノ變遷ニ伴フコトヲ得セシメ以テ實際ニ支障ナカラシムコトヲ期セリ且其用語ハ法律ノ性質ノ許ス限りハ普通慣用ノモノヲ採リ其文章モ力メテ平易明瞭ナランコトヲ期セリ(以下略)

とされている。こうした叙述で明らかのように、明治民法の起草にあたっては、『日本民法典論争』で主張されてきた旧民法が、日本の旧慣に適合していないとする批判を參酌することになった。これが明治民法起草における基本的方針の一つとなつてゐた。しかも慣習や實際の利益に重大な關係をもつ事項については、國家機關やブルジョア階級の利益を代表してゐた商工会議所などの意見をできるだけ採択することにした。そして条文の表現形式もできるだけ抽象的・一般的なものとして、時勢の進展に適應して解釈と具體的運用ができるようにはかられた。これは明治民法が當時の階級的利益の實現のために、支障のないようにするためのものであつた。ことに法規を抽象化・一般化することは、政治権力とそれを支えているブルジョア階級・寄生地主の階級的利益の實現を、運用上の法的技術の導入に

よって可能にできるとする、法的認識にもとづくものであった。

同じ起草委員の一人であった梅謙次郎博士は、慣習自体もつねに新しい慣習の集積によって——これは現実的に政治権力を代表しているブルジョアジーによってつくり出される慣習ということを意味しているが——変える必要があることを指摘した。そして社会の発展によって、やがて民法の規定が新しい社会・経済的条件に適応しなくなるとなしている。すなわち、

『二十余年前の我国の慣習は、封建国、閉鎖の慣習にして今日の立憲国に適せざることを、又二十余年来の慣習はなお浅くして真の慣習と看做す能はざるを、況んや、その謂ゆる慣習は殆んど年々に変更して確定せし所あらざるをや。若し国にして常に旧慣を改めざれば、終に進歩の路なけん。故に慣習中、その善き事は務めて之を保持し、その悪しきものは漸次之を改良するを以て文明国の実を得たる事と為すべきのみ。而して、慣習を改むるは成るべく道徳に依頼し慣習に改まりて、ここにはじめて法律を改むべきを常とすと雖も、前機の熟するに当り、その弊の大なる事に至りては、法律により先んじて慣習を改め道徳を弱く必要なに非ず。故に我輩の觀るところによれば、今より十数年の後に現民法の規定もまたすでに陳腐に属し、なお更に進みて旧習を洗滌するの必要を生ぜざることを得せざるなり』(東川徳治 博士梅謙次郎 一四八ページ)

となした。こうした梅謙次郎博士の主張と認識とは、ブルジョア官僚法学のなかでも、かなり特異な立場にたつているといえる。そこでは政治的権力が法規の運用を通じて、階級的利益を実現できることを明らかにしている。と同時に、民法がつねに新しい社会・経済的条件の変化に照応して、変化せざるをえないことを指摘している。これは自由主義的法学派の代表者として『かなり徹底せる実践的自由主義』⁷⁾にたち、半封建主義と対立する立場をとっている。しかしブルジョアジーの要求と階級的利益を実現しうる明治民法でなければならぬとしている。この点で資本主義の上向期における半封建主義に対する関係では官僚法学の陣営にありつつも、なお自由民権運動に対して同調す

るといふ側面をもちえたといえる。だが日本資本主義の後進性によって、政治権力——絶対主義的天皇制——の支柱としてのブルジョアジーと寄生地主の階級関係にもとづいて、明治絶対主義体制を維持するためには、寄生地主の利益と要求とを、民法上に反映せざるをえない。ここから日本民法が、所有権一般についての近代的所有権として法的に表現するといふ要求とともに、土地に対する地主的所有権規定をも、法的表現をなさざるをえなかったといふ矛盾が生ずることになった。

日本民法にとっては、この二つの要求は、矛盾したものとなる。梅謙次郎博士のブルジョア的自由主義にもとづく、所有権に対する近代的所有権としての法的意識にもかかわらず、明治民法ではブルジョアジーが唯一の政治権力の担い手となる時点まで、妥協せざるをえなかった。これは土地に対する用益権を所有権に從属するといふ法的形態をとる土地所有権規定として実現させられた。従つて土地所有権が、明治民法の所有権規定のなかで、どういふ法的地位をもつか、重要な意味をもつことになる。そのため明治民法の起草者は、資料収集のため、いまだ土地慣習の調査をなすことにした。すでに土地慣習については、旧民法の編纂過程でなされ、それは『民事慣例類集』（司法省一八七七年五月）、『全国民事慣例類集』（司法省一八八〇年七月）として、まとめられていた。これによつて相当広汎な資料が集められたのであるが、なおそれを不十分なものとして補足的な調査をなしたのである。そして一八九四年（明治二十七年）九月には、官報と新聞紙上に借地に関する慣例調査の依頼広告をなした。⁸⁾この広告文に掲げられた質問事項は、つぎのようになっている。すなわち、

一、借地人は契約当時の用法に従ひ土地の使用収益をなす権利のみを有するか、將た田を變じて畑となし、田畑を變じて宅地庭園林地養魚池等となす権利をも有するや

但し田畑山野宅地等の間に差異あらば其差別如何

二、租税は地主借地人熟れが負担するや

三、借地料ある場合と、之なき場合、借地人の権利義務に差別あらば其差別如何

四、借地人は其借地権を他人に譲渡し又は土地を転貸することを得るや否や

五、借地人は天災等により収益に付損失を受けたるときは借地料の減少又は免除を請求することを得るや否や

六、前項の場合に於て、借地人契約の解約を請求することを得るや否や

七、借地人が一定の期間借地料を払わざるときは、地主は借地契約の解除を請求することを得るや否や

八、借地の年限につき一定の慣習あらば其慣習如何

九、契約を以て年限を定めざる場合に於て、借地人又は地主は如何にして解約を申入ることを得るや

十、何時にても解約を申入ることを得るものとすれば、土地明渡の時より前に予告をなし又は明渡後の借地料の幾分を納むる

慣習ありや

十一、借地料支払時期前に土地の明渡をなしたる時は其借地料計算の方法如何

十二、明渡當時に存在する借地人の築造したる建物、栽植したる樹木等は借地人随意に之を収去することを得るや否や

十三、若し地主に於て右の建物樹木等を買受けんと欲するときは借地人は之を拒むことを得るや否や

十四、前十三項には永小作と他の借地契約との間に如何なる差異ありや

これに対して八一通の回答がなされた。⁹⁾ 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。すなわち、

『じっさい近代的土地所有は封建的土地所有であるが、しかし、それになりたいする資本の作用によって変化せしめられ、したがって近代的土地所有としての形態をとりつつうけつがれたものであり、資本家的生産の結果である』(同上邦訳二七八ページ)¹⁰⁾とされている。所有権一般についての一物一権主義は、近代的所有権の本質的原理として、承認されている。そこでは近代的所有権が絶対的権利として、その客体に対する独占的支配を実現することを、法的に保障している。ここか

近代的所有権の構成と形成

ら一物一権主義が当然の原理として導びかれることになる。だが客体に対する独占的支配が社会的に承認されるためには、私的自治を前提として組立てられる近代市民法のもとでは、相手方の意思にもとづくものとする法的構成をとることが要求されることになる。しかも近代的所有権は、あくまでも所有一般に対する権利として構成されている。そのため、その客体は現実には主体のためにさまざまな具体的な有用性や特殊な性質・形状等を捨象されている。それほどの主体にとっても通用する単純な共通の法的価値をもつものとして把握されることになる。このことは物を有体物と規定する明治民法第八五条の規定によって、達成されることになる。しかも『物』の法解釈は、有体物をたんに物の移動と管理の可能性に求めている。このことによって物は社会的交換可能性・その社会性によって承認されていることをしめしている。だから独占的支配は、たんに主体と客体との間の内部関係における絶対的支配性を意味し、いわば主体と客体との間の外部関係についていわれているのではない。この外部関係における絶対的支配は、権利自体のもつ当然の法的效果として、社会的に承認されているに過ぎない。こうした近代的所有権の概念構成上の認識は、法的形式において把えるかぎり、資本主義生産の基本的条件を確保するための法的手段とされる。従って、資本主義的生産の発展にともなう社会・経済的諸条件の変化にもかかわらず、抽象的な表現形式の故に、すこしも矛盾を露呈しないで、その目的を達成することとを意味することになる。

旧民法は一八九六年（明治十九年）一月三十一日まで施行延期がなされていたに過ぎなかったので『法典調査会』における明治民法の草案の審議が急がれた。そのため草案起草の成り次第順次に審議されたのである。このことを梅謙次郎博士は『民法要義卷二』（有斐閣書店 一八九六年八月）のなかで、つぎのように記述されている。すなわち、

『民法ノ編纂ハ最モ急速ニ竣功シタルモノニシテ法典調査会ニ於テハ大抵一章節ノ起草成ル毎ニ之ヲ議定シ甚シキハ一章節中

又之ヲ数部ニ分チ随テ起草スルハ随テ議定スルコト稀ナリトセサリシカハ前三編ハ之ヲ一括シテ整理ニ付シタリト雖モ勿卒ノ際整理ノ未タ尽ササルモノアルヲ免レス』(同上二五五〜二五六ページ)

とされている。しかし民法草案起草者は、所有権を社会の淳風美俗を維持するために、客体に対する支配の不可分な法的形態を備えていることを必要とするとして理解していた。このことは、穂積陳重博士自筆の『前三編議会議提出理由草稿』のなかで、既成民法(旧民法)を改正した重要な点の一つが、『受益権ヲ認メザルコト(本邦ニ慣習ナシ)』とされている点でも、うかがい知ることができ¹¹⁾。ここでは旧民法が土地に対する受益権との関係を、これまでの慣習的事実——土地関係における現実的關係——によつ尊重し、土地所有権と対等なものとして規定していたとして、法的認識されたことがしめされている。しかし明治民法では、所有権規定(第二〇六条)が使用・収益・処分¹²⁾の三つの機能に代表される諸機能の統一として理解し、しかもこれらの機能のうちで、処分権がもっとも所有権の特質をなすものとして理解した。現実の土地に対する所有關係にあつては、完全な所有關係と不完全な所有關係が存在している。そしてこの現実的關係を支分権という法的概念を導入することによつて、近代的所有權に対する法的性格を保持しようとしている。たとえば梅謙次郎博士は、『民法要義(卷之一物權編)』(有斐閣書店 一八九六年九月)のなかで、つぎのように主張することによつて、この問題の解決をはかっている。すなわち、

『所有權ニ完全ナルモノアリ不完全ナルモノアリ其完全ナルモノハ使用、収益、処分ノ三ヲ併セタルモノニシテ其不完全ナルモノハ使用、収益ノ全部又ハ一部ヲ除キタルモノナリ而シテ其使用、収益ハ或ハ地上權者に屬シ或ハ永小作人ニ屬シ或ハ地役權者に屬シ名ケテ之ヲ支分權(démembrement de propriété)ト謂フ(留置權、先取特權、質權及ヒ抵當權ハ支分權ニ非ス)不動産質ハ物ノ使用、収益ヲ為ス權利ヲ質權者ニ与フルカ故ニ(三五六)支分權ト稱スルモ可ナル如シト雖モ其主タル効力ヨリ言ハハ之ヲ支分權ト稱スルコトヲ得ス此等ノ權利ハ寧ロ所有權ノ上ニ存スルト視ルヘキハ後ニ論スヘキ所ナリ之ヲ要スルニ物權ノ

最モ完全ナルモノ及ヒ他ノ物権ヲ除キタル残余ノ全権ヲ所有権ト謂フ』(同上二〇三ページ)

とされている。所有権と対立する各種の他物権が存在すると所有権の内容となつてゐる客体に対する自由な支配が、他物権の範囲で制限されることになる。この場合、土地に対する用益権が所有権に優越するという、法的構成をとる典型的な近代的所有権であるかぎり、川島武宣教授が『所有権法の理論』(岩波書店 一九四九年二月)のなかで述べられてゐるつぎのことは、妥当するだろう。すなわち、

『そのかわりに、所有権はその使用の対価をうけとる元本に転化する。このことによつて、物理的、素材的には所有権の機能は削減される。しかし、資本制社会においてはその対価(地代、家賃)の収入は資本に還元 *capitalize* され、所有権は一定の資本的価値を保つのであり、したがつて経済的・価値的には所有権の内容は削除されない。そして資本制社会においては一切の財産は終局においては貨幣価値の形態において觀念され還元されるがゆゑに、他物権(賃借権を含めて)による所有権自由の限定は、近代的所有権の自由の否定ではなくて、その一つの現象形態、発展形態であると認められるのである』(同上五六ページ)

とされている。だが日本資本主義が寄生地主制を發展の基礎とするという特殊性は、かかる典型的な近代的所有権の形成を困難にすることになる。ことに土地関係にあつては、他物権の存在は、社会の法的秩序を破壊する原因として法認識されることになる。だが現実の社会関係にあつては、他物権の存在そのものを否定することは不可能である。そこであくまでも所有権の絶対性を貫ぬく立場にたつて——所有権に対する使用・収益・処分¹²⁾の諸権能を統一的に確保するという——支分権としての他物権の設定を承認したのである。

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ゐる。すなわち、

『資本發展の第一条件は土地所有が労働から分離することであり、土地——労働のこの本源的條件——が自立的な機能、特殊な一階級の手にある権能として、自由な労働者にたいして、自立的に対応することである。だから、この説明において土地所有

者が本来の資本家、すなわち剰余労働の取得者として現われる。かくして、封建制がブルジョアの生産の見地のもとで再生産されて宣言され、また農業が、資本制的生産すなわち剰余価値の生産のもっぱら行われる生産部門だと宣言される。かようにして封建制がブルジョア化されることによって、ブルジョア社会が封建的仮象を受けとる。』(同上 長谷部文雄訳 青木書店版 五七―五八ページ)

となしている。かかる資本主義的生産の法的外被としての近代的所有権は、封建的な所有関係をしめす法的権利とでは、異った諸特質をもつことはいうまでもない。そのため川島武宣教授は『所有権法の理論』(岩波書店 一九四九年二月)のなかで、資本主義的生産が社会構造となつている場合にはじめて近代的所有権が成立しうること、従つてかかる視点に立つて、日本民法(明治民法)の所有権規定を吟味すべきであると、主張されている。すなわち、

『明治政府は、以上のような半封建的土地所有の上に地代と地租とを媒介として、いわゆる資本の原始的蓄積を促進したことは、周知のごとくであり、したがつて、明治の改革における所有権の運命については、資本制生産における所有権の歴史的性質がさらに問題とされねばならない。半封建的な農業生産の諸関係を維持し、それを足場とすることによって成立し發展した資本制生産においては、近代的な労働契約および労働関係の成立が阻止された。労働契約は、第一に、等価交換法則の貫徹しない貧窮農村からの人口圧力によつて、かの有名な *Social dumping* の基礎をなす *cheap labor* の非等価交換契約であつた。また第二に、労働契約の非等価交換性は労働力再生産の特殊な家族制度的構造によつて規定された。すなわち、労働者は家族制度の見えざる糸で彼らの「家」(父またはアニの家)と——したがつてその生産手段と——結びつけられており、失業の場合には「家族制度の美風」によつて「帰農」し、そのことによつて、商品による労働力の再生産は中断されるのであり、また現在においては低賃銀は、彼らの「家」からの現物たる米・芋などの補助によつて補充される。ここには、賃銀Ⅱ資本制的商品によつて自己を再生産するところの近代的労働者は存在しない。労働関係も、また労働者のこのような性質に対応する。即ち、第一には、永いあいだの日本の資本制生産の圧倒的重要部分をしめた紡績や製糸業における、極貧農出身の女子労働者の前借金Ⅱ年奉公契約、自由な人間の住居には見られない高さの塀や看視人を伴うところの寄宿舎制度による直接的拘置と「家族制度の温情」による間接的拘置と。第二に、江戸時代以来の特殊な伝統を伴うところの、鉱山・鉄道・土木の労働関係。その単純協業的労働過程に対応

するところの・労働者の特殊群・その特殊な *ausserökonomischer Zwang*。資本は、これらを利用し、この上に安定し、これを維持する。第三に、重工業の工場の中にも行われたところの・労働者の *hierarchisch* な身分的権力的構造。それは社会構造全体の封建的ヒエラルヒーの・労働者の意識における反射を基礎としており、それは単に近代的工場労働の分業と協業との統轄組織として、のみならず、非近代的な労働関係の強制・権力の組織として、現実的意義をもっているものと認められねばならない。——特殊な近代的な労働関係の缺如乃至いちぢるしい未成熟としても表現され得るところの右のごとき諸関係は、日本の経済の特殊な生産構造によって維持せられ、再生産せられ、必然化されてきたのであり（勿論、それにもかかわらず、徐々にはあるが解体の過程をたどってきてはいるが）、したがって、そこでは価値法則の貫徹が、——法的側面においては、所有権の「自由」、およびその動的な現象型態たる契約・人格の「自由」という特殊な近代的なカテゴリーの確立が——、構造的にさまたげられている。この意味において、われわれは、資本制生産について語り得ても、このかぎりでは、近代的所有権について語ることは正確ではないことになる』（同上八八～八九ページ）

とされている。ここではK・マルクスの見地に立つて、日本資本主義のもっている現実の経済的構造上の特質から、日本民法（明治民法）の所有権規定を近代的所有権として位置づけることができない法理的根拠を論証されている。ここでは土地所有権について近代的所有権として規定しえないと同時に、それを包含する所有権一般についても、典型的な意味における近代的所有権として規定しえないことが指摘されている。かかる法の見解が明治民法の所有権について主張しうるかどうかは、なお検討する必要がある多くのことをもっていることはいうまでもない。しかし、明治民法の所有権規定のもつ外形的形式——所有権規定の条文的表現——に対する法解釈によって、直ちにそれが典型的な意味での近代的所有権としての法的性格を導きだす法的見解の非科学性を指摘されている。すなわち、条文の法的解釈だけでは正しい法的理解はなされえないと指摘されているわけである。

明治民法の所有権規定の法科学的な理解のためには、それが成立している社会の経済体制や社会構成についての研

究がなされていなければならない。そこから現実には、この所有権がどのような法的機能を社会関係に達成するかを明らかにすることができる。すくなくとも、これが法学の方法論の基底に位置づけられ、所有権のもつ法的性格の分析へと接近していかなければならない。もつとも平野義太郎氏は『半封建的地代論』（改造 一九三五年二月）で、過渡的な土地所有形態が、経済的範疇からみれば、近代的ブルジョア的土地所有形態であるとされている。すなわち、

『かかる近代的資本主義的土地形態へ到達するまでは、多種多様の複雑した過渡を経過する。しかしながら、いやしくも、農業に於ける資本家的生産の基礎条件があたりえられたとするならば、いくらそれが開花成熟していないとしても、すでに、資本家的生産の条件にしたがう経済的支配的傾向の方向にあるのだから、この過渡的な土地所有形態も経済的範疇的には近代的ブルジョア的土地所有形態といわなければならない』（同上四ページ）

となしている。もちろん、ここでは経済的範疇としての近代的ブルジョア的土地所有形態が法的範疇としての近代的土地所有権であるとされているわけではない。経済的範疇としての近代的土地所有形態が、法的範疇としての近代的所有権に上昇・転化するためには、それが国家意思を通して法的関係にまで上昇・転化されていることを、論証できなければならないだろう。従って、ここでは明治民法の所有権規定が、どのようなものとして上昇・転化され、国家意思によって法的な確認をうけているかを、明らかにしなければならなくなった。そこでつぎの項へ進むことにはたい。

- 1) 宮川澄 民法学研究についての一考察 立教経済学研究九卷二号（一九五六年一月）一八七ページ。
- 2) 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から参照していただきたい。
- 3) 松本暉男助教授（関西大学）は、わたしの『旧民法と明治民法』（青木書店 一九六五年一月）を分析されて、つぎのように述べられている。すなわち「著者は『民法典論争』論史を整理し、戦前では『法学派的抗争』論（岩田・中川・穂積）、

戦後では階級・学派の対立論（星野・田中・中村（吉））が主流であったとし、自分は平野・玉城両氏の業績を高く評価しつつ、階級・学派對立の基底としての社会的・経済的条件の発展段階における政治的・経済的主導権争いとみる』（民法学の歩み 法律時報三八卷一〇号 一九六六年九月 一二二ページ）とされている。

4) 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）二二〇ページ以下でくわしく取扱っているので参照して下さい。

5) 中村菊男 増訂近代日本の法的形成 有信堂 一九五三年六月 二〇六ページ。

6) 中村菊男 近代日本の法的形成 有信堂 一九五三年六月 二一〇ページ以下。

7) 福島正夫編 明治民法の制定と穂積文書 有斐閣 一九五六年七月 一二八ページ。

8) 守屋典郎『書評 日本資本主義の機構と法律（明善書店版）』法律時報第二〇卷一〇号（一九四八年一月）、平野義太郎『資本主義社会と法律 理論社 一九五五年一〇月 四七二ページ。このなかで守屋典郎氏は梅謙次郎博士を『絶対主義のないし帝国主義的官僚法学に対する批判者として、その学説は永く歴史的意義を存している』（同上四七二ページ）ことを強調されている。

9) 小野武夫 本邦永小作慣行 農民経済史研究 五八ページ。

10) 大内力教授は『地代と土地所有』（東京大学出版会 一九五八年一〇月）のなかで、つぎのように述べられている。すなわち、『マルクスは土地はすでに封建社会ないしは、それ以前から私有財産として存在したものであり、資本主義社会は、それを歴史的前提として出発していると考えている。そして資本主義社会にとっては、土地所有は、「無用の瘤」であり、なくともがなものであるが、ただ右のような二条件、なかんずく私有財産制度があるため、それは土地所有を廃止することができず、ただその形態を資本主義に適合するものに変えるにとどまるといのがマルクスの理解である』（同上二一九ページ）とされている。

11) 福島正夫編 明治民法の制定と穂積文書 有斐閣 一九五六年七月 一二九ページ。

12) 小野武夫 明治前期土地制度史論 有斐閣 一九四八年七月 三六一ページ。

一二 明治民法の所有権規定と土地所有権の関係

民法成立過程研究会（代表 我妻栄）の『明治民法の制定と穂積文書』（有斐閣 一九五六年七月）には、明治民法の『編纂過程表』（附表一）が収録されている。それによると、明治民法はつぎのようにして制定・公布されたことが解る。いまこれを概観すると、『民法前三編』は一八九六年（明治二九年）四月二七日、また『民法後二編』は一八九八年（明治三十一年）六月二二日に、それぞれ制定・公布されたことがわかる。つぎのページに掲げた表をみて下さい。¹⁾ 明治民法はこうした経過をたどって制定・公布された。明治民法では、所有権と土地所有権について、つぎのような規定をおいている。すなわち、

第二〇六条 所有権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

第二〇七条 土地ノ所有権ハ法令ノ制限内ニ於テ其ノ土地ノ上下ニ及フ

となっている。ここではまず明治民法が第二〇六条で所有一般についての所有権を規定していること。そして第二〇七条でこの所有権規定の外延的な拡がりにおいて、土地所有権を規定している。明治民法の所有権規定はこうした法的構成をとっていることが解る。従って、ここでは土地所有権が所有権一般として同一の法的規定性をもったものとされている。このことは明治民法の所有権規定をその法的構成においてみるかぎり、法理論的な一貫性をもっていることを知ることができる。こうして明治民法は、法的構成上において所有権規定の一貫性をつらぬいているといえるだろう。だからこうした法的構成のもとでは、土地所有権が所有権の特質をもつと同時に、さらに土地に対する所有権という意味において、特殊的・具体的な法的性格をもつとされている。たしかに土地所有が、資本制社会にお

1896年（明治29年）	1月	民法修正案前三編723条第9回帝国議会議に提出
	2月26日	衆議院第一読会。特別委員会（27名星亨委員長）に附託
	2月28日～	特別委員会（20数ヶ所修正）
	3月14日	
	3月16日	第一，二，三読会通過，貴族院に回附
	3月18日	貴族院第一読会。特別委員会（15名黒田長成委員長に附託）
	3月23日	第一，二，三読会通過
	4月27日	民法前三編公布（法89号）
1898年（明治31年）	5月21日	民法修正案（後二編）第12回帝国議会議に提出 衆議院第一読会。委員会（大岡育三委員長）に附託
	6月2日	第一，二，三読会通過，貴族院に回附
	6月3日	貴族院第一読会，委員会（黒田長成委員長）に附託
	6月10日	第一，二，三読会通過
	6月21日	民法後二編公布（法9号） 法例公布（法10号） 民法施行法公布（法11号）

いて価値をもつものとして現象化できるのは、『資本』所有が所有一般としてあらわされる反射的效果であるから、そうした理解が成立する。この場合明治民法では、近代的所有権の私的所有権としての法的性格を利用することによって実現している。このため、明治民法の所有権規定の法的構成上の帰決は、土地所有権が近代的所有権だとする立場を、論理必然的に導くことである。こうした理解が一般的にとられていることも、また当然であるといえる。たしかに資本所有が所有一般として法的保障をうけている場合に、この土地所有権も独立した財産権としての法的保障をうけることになる。このため土地所有の法的保障を承認するためには、まず『資本』所有の財産一般としての法的保障がなされる、法的構成をとっていなければならない。そうした法的構成をとる結果として、土地所有権が認められているに過ぎない。²⁾従って土地所有は『資本』所有の法則に従っている場合にだけ、その土地所有権

は、近代的土地所有権としての法的性格をもったものとして、承認されることになる。ここに所有一般として抽象化された『資本』に対する私的（資本主義的）所有権が市民法の基礎原理として規定されなければならない事由が存在している。これを前提として、所有権規定の条文的表現形式を旧民法のそれと対比してみると、そこには『旧民法ノ定義ト殆ト異ナルコトナシ』³⁾ということがいえるのである。旧民法の所有権規定と明治民法の所有権規定とを対比すると、つぎのようになる。すなわち

旧民法（財産編）

第三〇条 所有権トハ自由ニ物ノ使用・収益及ヒ処分ヲ

為ス權利ヲ謂フ

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

明治民法

第二〇六条 所有者ハ法令ノ制限内ニ於テ自由ニ其ノ所有物

ノ使用・収益及ヒ処分ヲ為ス權利ヲ有ス

となしている。これをみると明治民法と旧民法の所有権規定の文言上の表現を比較してみる限り、そこには多少の表現上の差異を見出しても、ほぼ同一の趣旨を見出しうることになる。しかしこの条文的表現形式における同一性・類似性から、両規定の法的性格が同一であることを導き出しえないことは、すでに明らかにした。ところが所有関係を分析する際にはいつでも、つぎのような視角からなされなければならないと、K・マルクスは『哲学の貧困』（一八四七年）のなかで指摘している。すなわち、

『諸カテゴリーは生産諸関係の理論的表現にはかならないのであるから、生産諸関係の歴史的運動を追求しないかぎり、これらのカテゴリーをば、自然発生的な、現実的諸関係とはかわりない諸観念や諸思考としてしかもはや考えようとしなにかぎり、純粹理性の運動をこれらの思考の源泉とみなすほかなくなる。永久的な、非人格的な純粹理性は、どのようにしてこれらの

近代的所有権の構成と形成

思考を生誕させたのであるか？これらの思考を生みだすために、純粹理性は、どのようにふるまうのか？」(同訳大月書店版 マルニエン全集四 一二九～一三〇ページ)

となしている。ここでは法的關係の分析をなすときには、その基底をなし意思關係としての法的關係を表現している經濟的諸關係と結びつけて、總括的に把握することの必要性が強調されている。従つてこうした視点で所有権規定の法的性格を分析し、説明していくと、旧民法の所有権規定が財産一般に対する私的所有権として、規定されたことを理解することができる。それは明治維新以後の殖産興業政策のそれに見られる、上からの諸政策の導入によって、資本主義的生産が移植され發展させられた。そして、いわゆる資本の本源の蓄積によつて、日本資本主義が次第に發展した。そのため、資本主義的生産は日本の社會關係にあらわれていたが、まだ普遍的な社會關係とはなっていない。こうした事態のもとでは、なによりも私的所有権の確立が必要とされ、一方では封建的諸關係の脱却と、他方では資本主義的生産の基礎的条件の確立が要求される。これは旧民法の所有権規定によつて實現させられる。従つてこうした社會・經濟的条件と結びつける限り、そこでは私的所有権に対する法的意識が、形成されたに過ぎなかつた。かかる限りにおいては、旧民法の所有一般についての所有権規定と、土地に対する所有権規定とは、論理的に一貫できる。それは、いづれも私的所有権の法的確認という点で、一致しているからである。

ところがかかる事態の進行の結果として、資本主義生産が社會關係として整備された時点では、所有権は資本所有の法的保障として要求されることになる。ここでは、所有権は近代的所有権としての法的範疇としてしめされる。明治民法の所有権規定は、かかる法的性格と法的意味をもつたものとして、制定されているといえる。ここでは日本資本主義の發展という社會・經濟的条件の変化が、その根底に横たわっていると見える。明治民法の所有権規定は当

然に財産一般についてのそれである。従つて日本資本主義の特殊性にもとづいて、所有一般についての所有権規定と土地に対する、所有権規定の間に矛盾が存在することになるのである。この根源こそ、これまで論述してきたように、日本資本主義の発展が寄生地主制と癒着しつつ、農業を犠牲にすることによって発展させたという現実の経済関係、そしてその政治的表現としてのブルジョアジーと寄生地主の階級的利益を擁護する、政治勢力の法的意思にあるというる。こうして旧民法と明治民法の所有権規定のもつ条文的表現上の類似性にも拘らず、そこには旧民法の所有権規定とは異つた法的性格を見出すことができる。この理由は、明治民法制定の時期における日本資本主義の現実的な社会・経済的条件の変化という点に求めることができる。この時期においては日本資本主義は急速に発展して来た。これはつぎのページに掲げた表をみることによってでも理解できるだろう。まず第一に、機械工場と労働者の急激な増大によつてしめされる。そして第二に、会社の資本金は次第に大きくなり巨大経営が進出した。これは資本金別会社数をしめすつぎのページに掲げた表をみれば明らかであろう。こうして原動力使用による機械化と巨大経営の増大が、すなわち資本の集中・集積が進行したのであつた。

法的範疇としての近代的所有権に対応する経済的範疇としての土地所有は、『資本制生産方法それ自身が農業を資本の下に隷屬せしめる』⁴⁾という所有関係である。しかし現実の農業生産にあつては、そうした典型的な経済的關係は実現されてはいなかつた。従つて、近代的所有権の法的性格と構成とは、K・マルクスの前提としてゐる社会・経済的条件のもとで、はじめて典型的な意味をもちうる。こうした理解の基礎にたつて、近代的所有権の法的性格をとらえていることはいうまでもない。しかるに明治民法の土地所有権に対応する経済的な所有関係は、これとはまったく異つたものとなる。ここでは寄生地主制としての土地所有関係として展開されている。ここでは、ただ高率の現物小

年次	工場数			労働者数		
	原動力使用	原動力不使用	計	男	女	計
1897年(明治30年)	2,910	4,377	7,287	182,792	254,462	437,254
1902年(明治35年)	2,991	4,830	7,821	185,621	313,269	498,890
1907年(明治40年)	5,207	5,731	10,938	257,356	385,936	643,292
1912年(大正元年)	8,710	6,409	15,119	348,230	515,217	863,447
1916年(大正5年)	12,612	6,687	19,292	458,632	636,669	1,095,301

(備考 農商務省統計表により労働者・徒弟10人以上の工場数をしめす)

年次	総数	5万円	5万円～	10万円～	50万円～	100万円～	500万円
		未満	10万円未満	50万円未満	100万円未満	500万円以上	
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4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 帝国統計年鑑会社統計表による)

作料(地代)を取得するという関係で農業生産がなされ、従って寄生地主Ⅱ小作人の間には、身分的な隷属関係が、近代的土地所有権としての法的性格をもちえないことはいまでもない。そこではただ現実的な寄生地主制を維持するために、土地所有権が外見的な近代的土地所有権として表現されているに過ぎなかった。この地主的土地所有権は、たんなる私的土地所有権としての法的意味をもっている⁵⁾。そのため土地所有権について把える限り、明治民法と旧民法とは、同一の法的性格——私的土地所有権としての——をもつということが指摘できる。こうして明治民法による土地所有権は近代的所有権として規定され、私的有権としての法的性格をもっているといえる。ところが所有一般についての所有権規定と土地所有権規定との間の関係に対しては、明治民法と旧民法では、はなはだしく異つたものとなっている。旧民法においては、すでに明らかにしたように、この両者は同列の地位に

たったものとして理解されている。だが明治民法においては、用益権が所有権に従属するという法的構成をとっている。ここで地主的土地所有権というのは、用益権が所有権に従属させられ、しかもこのことによって地主が小作人を従属させるといふ土地関係を、法的に表現したものである。そこではこれまでの封建的慣習の一部が残存させられている法的関係を形成している。しかも、この地主的土地所有権は、日本資本主義の特殊性によって、資本主義が発展した段階において、部分的・地方的に解体されたが、金融資本の確立した大正期においてもなお完全には清算されず、それ以後にも存続させられたのである。⁶⁾このことは明治民法の所有権規定と土地所有権規定の法的性格上の差異に、理論的根拠をあたえることを可能にする。明治民法の所有権規定は、資本所有を法的に保障し、従って、近代的所有権としての一般的な法的性格を身にまといつてゐる。それにもかかわらず土地所有権との関係においては、法的構成上の一貫性を欠いている。

明治民法の土地所有権は、あくまでも地主的土地所有という経済的範疇に対応する法的範疇として、従って私的土地所有権として規定されている。これは経済的範疇に対応するものとして形成されざるをえないという、法的範疇のもつ一般的命題から導かれることはいうまでもない。従つて経済的範疇としての地主的土地所有は、日本資本主義の特殊性にもとづくものであり、こうした経済的関係の存続のためには、法的外被としての近代的所有権といふ法的範疇を利用することによつて、明治維新以後の土地立法によつて、農業における寄生地主制にみられた封建的關係を実現することができる。近代的所有権といふ法的範疇は、土地関係にとつて、こうした法的手段を提供するといふ役割を果すことを可能にした。だから明治民法は、所有権規定と土地所有権規定との間に矛盾をもちつつも、なお現実の経済関係と結びついて固定化された地主的所有関係を、自己の階級的利益の維持として許容したのである。ブルジョ

ヨアジー・寄生地主を代表する明治政府は、国家意思によってこうした矛盾を承認したわけである。しかもこれは日本の旧慣の尊重として理論化されることになった。『日本民法典論争』にみられた旧民法の施行をめぐる論争の中心はここにあった。このようにして明治民法による土地所有権規定は、所有権と用益権(耕作権)とを対等なものとして規定していた旧民法とは異つて、用益権(耕作権)を所有権に從属させるといふ關係で確定されている。ここで財産一般に対してもつ所有権の法的性格とは、まったく逆な關係において規定されている。明治民法は永小作権規定でこれを實現している。すなわち、明治民法にあつては、現実の耕作者であつた土地所有者(下級所有権者)を永小作人あるいは賃借人に転落させた。もちろんこうした事態は、明治維新以後の土地立法によつて、法制的に固定化させられたものであつたが、しかし旧民法にあつては、土地所有権と土地用益権の間に、かならずしも從属關係を認めないといふことで解決した。このことはすでに指摘しておいた。だが明治民法にあつては、永小作権を一つの制限物権として位置づけた。そして期間の短縮(民二七八条)によつて、永代小作を否定した。また不可抗力にもとづく減収についても、苛酷な規定(民二七五条)をおき、所有権の優越性を明らかにしている。梅謙次郎博士は『民法要義(卷之二・物権編)』(有斐閣書店 一八九六年八月)のなかで、この永小作権規定について、つぎのような説明をされている。すなわち、

『永小作権(jus emphiteuticum, emphytéose, Erbpacht)トハ略旧民法ニ所謂永借権ニ類スルモノナリト雖モ唯其目的ヲ耕作及ヒ牧畜ニ限レルノ差アルノミ蓋シ我邦ニ於テハ從來永小作ナルモノアリト雖モ是レ皆大抵耕作ヲ以テ其ノ目的トシ牧蓄ヲ目的トスルモノハ己ニ極メテ稀ナルカ如シ』(同上二四一〜二四二ページ)

とされている。それだけではなく、旧民法で物権とされ、従つて、対抗力や譲渡性を認められていた賃借小作権を債

権たる地位に転落させ、登記なき対抗力(民六〇五条)や譲渡性(民六二二条)を制限・否認したばかりではなく、存続期間を二〇年以下に短縮し(民六〇四条)、農村に支配的な『期間ノ定メナキ』賃貸借については『何時ニテモ解約ノ申入』(民六一七条)をなすことができることとし、地主による土地の取上げを可能にした。そして高率小作料のもとで不可避の慣行とされていた小作料減免請求権を拒否(民六〇九条)した。

これら一連の法的規定は、明治民法において地主的土地所有権が法的体制として確立したことを意味している。そして近代的借地制度に不可欠な有益費償還請求権(民六〇八条)については、施肥とか継続的な良耕作も小作人の側からの償還請求もなしえないことになる。また附合の規定によって稲立毛は地主のものとなる(民二四二条)。こうして明治民法は地主と小作人の関係(小作関係)の市民法化を阻止し、寄生地主制の半封建法的原理を保障し、固定化したのである。そこでは地主的土地所有権を基礎としてなされる農業生産における社会・経済的諸条件を、明治民法では用益権を所有権に従属せしめるという法的構成で、法規のうえに実現させているわけである。それにも拘らず、日本資本主義の発展は所有一般に対する近代的所有権を、法的に承認せざるをえない。ここでは所有権は、日本資本主義が特殊性をもっているとはいえ、なお『資本』に対する近代的所有権という法的構成をとらざるをえない。しかも『資本』一般に対する所有権としての典型的なそれとしてではなくとも、近代的所有権としての一般的な法的性格をもったものとして、規定せざるをえない。だが、この場合においても明治民法は『法令ノ制限内ニ於テ』(第二〇六条)という表現に止められているように、所有権に対する国家的干渉の道を開いている。旧民法では所有権の制限が、法律によることを必要としていた。ところが、これに対して『民法修理由書』によると、つぎのような説明がなされた。すなわち、

『原文ニ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権ノ作用ヲ制限スルノ必要アルヘキカ故ナリ』(同上 自一編至四編一八二ページ)

となしている。と同時に明治民法においては、私的所有権としての法的性格をもつ土地所有権についても、相隣関係を規定してすることによって、土地所有権自体が制限されることをしめし、所有権規定と同一の立場にたつことをしめしている。そこでは土地所有権の範囲について制約が規定されている。こうした諸規定は、明治民法の所有権規定——それが近代的所有権としてであれ、また私的所有権としてであれ——が、国家権力によって制約しうるといふ、法思想的基礎にたつとなしていることを理解させることになる。ここでは、旧民法のとってきたローマ法の立場からドイツ法的立場への転換が、ドイツ的国家主義の法思想によってなしとげられている⁸⁾。

こうして明治民法の所有権規定は、日本資本主義の特殊性に対応して、典型的な近代的所有権としての法的性格をもつとはいえない。だがそれは近代的所有権としての一般的性格をもつという法的構成にたたされている。しかし同時に、土地所有権に対する関係においては、土地所有権をたんなる私的所有権としてのみ認め、規定しているという特質をもっている。ここでは土地所有権が、地主的土地所有の法的確認としての意味をもたせられていた。そのため明治民法の所有権規定のもつ一般的法的性格とは、矛盾したものとなる。これは、明治民法の所有権規定が、論理的にみる限り、財産一般に対する近代的所有権としての法的構成において一貫していないとする指摘を、正当化することになる。だがこれこそ日本資本主義の特殊性に対応した明治民法の所有権規定のもつ特殊な法的性格として指摘できる点であるといえる。

(1) 民法成立過程研究会 明治民法制定と穂積文書 有斐閣 一九五六年七月 九〇一五ページ。

- (2) 渡辺洋三 近代的土地所有権の法的構造 社会科学研究二卷一号(一九六〇年一月)五三ページ。
- (3) 梅謙次郎 民法要義卷之二物權編 有斐閣書店 一八九六年八月 一〇二ページ。
- (4) K・マルクス 資本論12 長谷部文雄訳 青木文庫版 一九五三年六月 八六八ページ。
- (5) 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 二八二ページ。
- (6) 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 二八二～二八三ページ。
- (7) 渡辺洋三 天皇制法体系と法学イデオロギー 思想 NO.一九(五六年八月)三三三ページ。
- (8) 小野武夫 明治前期土地制度史論 有斐閣 一九四八年七月 三六〇ページ。

む す び

これまでの研究は、日本民法における所有権の法的性格の解明に力点がおかれていた。明治民法においては、資本主義の発展の現実的な社会・経済的条件に対応して、『資本』に対する法的規定——近代的所有権——という法的構成をとって、所有権を規定せざるをえなかった。それにも拘らず、日本資本主義が寄生地主制に依拠して資本主義の発展をなしたとげたという現実から、土地に対する所有権に対しては、別個の法的規定をなさざるをえなかった。土地所有権は近代的所有権としての法的構成をもつことができなかった。この事由はいうまでもなく、現実の農業生産が寄生地主制によっていたこと、従って地主的土地所有権を確立せざるをえなかった点に求めることができる。それ故に日本民法においては、旧民法にあっても明治民法にあっても、土地所有権はたんなる私的的土地所有権としての法的性格をもっているに過ぎない。こうした理解は、明治維新以後の土地立法の考察と、農業生産自体の現実的分析によって、明らかにできたと思う。ここでは土地所有権が、日本資本主義の特殊性というすぐれて特殊な経済構造に

よつて、近代的土地所有権として法的構成されていかなかったという結論が導かれたわけである。いうまでもなく言葉の厳密な意味において、法的範疇としての近代的土地所有権を把える場合の指標としては、農業生産自体が『資本』のもとに包摂されているという社会・経済的条件にたつていふことを前提としてゐる。この前提にたつて、土地に対する所有権ははじめて近代的土地所有権たりうる。従つて、そこでは現実の耕作者は農民ではなく、農業賃労働者でなければならぬ。そのためたんに土地や農業生産物が商品化され、貨幣化されているという経済的条件だけで農業において資本主義的生産がなされているとはいえない。従つてこの論稿においてはK・マルクスの叙述にたつて、日本民法の土地所有権を現実の経済条件と対応させつゝ、その法的性格の解明の手がかりとしたわけである。そして、日本民法の土地所有権についての解明を媒介として、旧民法と明治民法の所有権規定の法的性格、そして近代的所有権の構造と形成とを解明していったのである。

しかし、こうした法学的研究は非常に困難な作業であるといふ。それはおそらく長期にわたる膨大な資料の収集と整理とによつて、そしてさらにそれらの資料に対する理論的分析とが、日本資本主義の正しい把握と結びついてなされたときのみ、達成されるものだと考へてゐる。従つて、ここではそうした科学的な法学研究に対する糸口を明らかにすること、そしてそうした研究をなす場合の正しい法学的方法の確認をなすという点に止まらざるをえなかつた。これまでの研究によつて日本民法の所有権規定をどのように把握できるかを、ここで一応整理しておきたい。それは日本民法の所有権規定に対するこの研究の結論であり、今後の研究の出発点とするためである。それはつぎのような論点に要約することができると思ふ。すなわち、

第一に、旧民法の所有権規定と土地所有権規定は、いづれもたんなる私的所有権としての法的性格をもつものに過

ぎないこと。それ故に旧民法の所有権規定と土地所有権規定との間には、法的構成上の矛盾が存在していない。そこでは所有権の法的性格は、土地所有権に対しても論理的に一貫したものとしてみなされていることである。しかも旧民法の土地所有権にあつては、用益権との間に、明治民法の土地所有権と異つて、從属的關係をかならずしも認めていなかった。そこでは現実の土地耕作者としての農民の用益権を、所有権と並列的關係において把えようとしている。この限りで明治民法の土地所有権は、用益権を從属させることによつて、土地所有権の私的所有権たる性格を強めていた。これが寄生地主制のために法的機能するためであつたことはいふまでもない。

第二に、これに反して明治民法の所有権と土地所有権とは、前者が近代的所有権（もつとも典型的なものとして規定されてはいないが）という法的構成と法的性格をもち、後者がたんなる私的所有権という法的性格をもっているに過ぎなかつたこと。従つて明治民法においては、所有権規定と土地所有権規定の間に、法的構成上の矛盾が存在したことがある。

第三に、この二つの論点の必然的結果として、旧民法の所有権規定と明治民法の所有権規定は、その条文的表現における類似性・同一性にもかかわらず、前者は私的所有権としての法的性格を、後者は近代的所有権の法的性格をもつものとして規定されていたこと。これ故に両者の間にはその法的性格において異つてゐるということである。

これらの三つの論点は、いづれも一つの法学的仮説として設定されるものである。そしてこの法学的仮説が、日本民法における所有権に対して成立しうるかどうかの究明が、今後の研究によつて明らかにされなければならない法学的課題をなしている。そして日本民法の所有権規定の法的性格を規定するには、こうした三つの論点を統一した認識のもとでなされなければ、日本民法の所有権の特殊な法的性格が理解できないだろう。明治民法の所有権は、近代的

所有権という法的構成をとって規定され、近代的所有権としての法的性格をもっているとはいえ、なお日本資本主義の現実的な社会・経済的条件とその政治的要求——日本資本主義の特殊性——によって、典型的な意味での近代的所有権とはいえなかった。そこで、そうした視点にたつて近代的所有権についての研究をいっそう深めることが必要である。だが、そうした研究は、後日に期したいと思う。

——(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にもとづく研究成果であることを附記しておく。〕