

近代的所有権の構成と形成

——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

はしがき——問題の提起——

一八九八年（明治三二年）七月施行の日本民法（明治民法）は、所有権をつぎのように規定している。すなわち、『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』（第二〇六条）と。この条文的表現によって、われわれは主体としての所有者が客体としての所有物に対して使用・収益・処分という法律的諸機能が結びついたものとして、所有権を規定していることが理解できる。つまり主体と客体との間の法的機能についての結

近代的所有権の構成と形成

びつきから、所有権の概念構成がなされていると指摘できる。そして、この法的機能としての使用・収益・処分ということもつ法的意味は、客体に対する支配の全一的な方向をしめすものとしてしめされている。ここでは所有権者の支配は、特定の方向に限定されることなく、あらゆる方向に発動しうるものとして規定されている。日本民法（明治民法）の所有権は、かかる意味において定式化され、概念構成されているとなしうる。たしかにこの規定の条文的表現を問題とするかぎり、ここでは日本の所有権を近代的所有権として概念構成し、このことによって所有権一般の法的規制をなそうとしていることは明らかである。しかし、われわれが明治民法の所有権規定の条文的表現を一応はなれて、すくなくともこの規定自体の規定されるに至った時期の歴史的条件を考察するかぎり、日本民法の所有権は近代的所有権として実際に法的機能を達成するものとして法的に理解されているかどうかは、まだ少しも解明されていないとはいえないだろう。なぜならばすべての法典上の規定は、その時期における社会・経済的条件を法的に反映したものであるからである。しかもそれは国家的に承認された主要な生産手段に対する所有関係を、法的に表現しうる概念構成をとってあらわれている。そのため日本民法（明治民法）の起草者が、どのような法的理解を、この所有権規定に対していただいていたかが問題にされることになる。この理解は法史的資料によって明確にされるであろう。

日本民法（明治民法）の起草者の所有権にたいする法的理解は、この時期までの所有権法についての諸規定の事実上の認識と、それに対する一般的な法理論構成にもとづいて形成されたことはまちがいない。しかもこの理解は一般的に国家的承認され、所有権に対する法的概念となって、日本民法（明治民法）上に固定化されている。そのため日本民法（明治民法）の起草者達が、この所有権を近代的所有権として理解し、その意味で所有権の概念構成をなしていたかどうか。またそうした意味をもつはずの所有権規定が、現実の日本の社会関係に対して、どのような規制的作用を

与えることになったか、等々の一連の法的課題に対する法理論的解答の必要を導くことになる。現実の社会に機能する法制度は、継続的に認められた権力関係の集合にほかならない。このことは主要な生産手段に対する所有関係に対する基本的な法的秩序として、固定化されている所有権規定にとつてもあてはまる。従つて所有権規定は、實際はすぐれて権力関係を法的に表現していることを意味している。所有権概念自体には、どの階級の政治的・経済的利益を實際に守るかという政治的価値判断が加えられ、けつして抽象的意味をもつたものとして現われていないことを意味している。こんにち明らかにされているように、日本民法（明治民法）を制定した明治政府は、絶対主義的天皇制の政府としての政治的性格によつて特質づけられている。明治政府の政治的性格をこのように把握すると、こうした政治権力が日本民法（明治民法）に規定している所有権が、近代的所有権としての法的意味をもつということは、どういふことなのであるかということが検討されなければならない。こうした検討の必要性の理論的根拠としては、つぎの点をあげうるだろう。近代的所有権の確立に対する要求は、資本主義的生産関係の展開を前提として出現させられる。

この場合、明治維新以後において明治政府のとつた殖産興業政策にみられる急速な日本資本主義の発展を可能にする法的手段として、この近代的所有権が日本民法のなかに規定される一般的条件をもつていたといえることになる。しかし、この場合、社会発展の歴史的法則は、これまでの主要な生産手段であつた土地関係にたいしても、近代的所有権にもとづく法的秩序の形成が要求されている。しかもこの要求は、ブルジョア階級だけの階級的要求としてではなく、これまでの直接生産者であつた農民の要求とも合致し、人民的要求となり、ブルジョア民主主義革命という政治的形態を伴つて完成させられる。従つて近代的所有権の概念構成の基礎には、封建的身分関係から解放された、それ故に法律活動上の独立・自由・平等な法的な人格者の登場が存在しているわけである。ところが日本民法史の研究によ

って明らかにされているが、日本民法の制定は、近代的所有権の確立に対する人民的要求が成熟することによって、実現されたわけではなかった。とくに近代的所有権の確立に対する要求——たとえば大井憲太郎の『土地平分法』にみられる——は、本来的な自由民権運動によって主張されたが、この自由民権運動左派の政治的主張も、絶対主義的天皇制の確立によって、明治政府の弾圧によって圧殺されたことは、法史的事実によって例証されている。いわばこの自由民権運動の圧殺は、これまでの旧民法にかわる新しい日本民法（明治民法）を成立させる社会的条件の成熟をしめすものといえるだろう。日本民法学上で一つの法学的課題とされる旧民法施行をめぐる日本民法典論争は、この点についての法的資料の多くを提供してくれる。従って、明治政府が絶対主義的天皇制の政治権力として存在している限り、日本民法（明治民法）の所有権規定の条文的表現にみられるブルジョア法的形式性が、それと一致した法的内容となっていたかどうかは、さらに検討してみなければならぬ法学的課題——ここでは、この研究の課題をなしているが——となっていることは明らかである。そのためには日本民法（明治民法）の制定に先行する明治維新以後の諸立法法によって、どのような法史的経過と法的構成をとって、日本民法（明治民法）に定められる所有権規定として結実したかを、検討してみる必要がある。

いうまでもなく、こうした法学的課題の研究は、たんに所有権規定の条文解釈という法学的方法によっては、解明されないであろう。川島武宣教授も『所有権法の理論』（岩波書店 一九四九年二月）のなかで、つぎのように指摘されている。すなわす『法律はただ觀念的存在のものにとどまるのではなく、それは現実の規範秩序と相まatteringのみ、現実の意味をもちうるのであることを承認するところの法社会学の立場』（同上八〇ページ）に立って研究しなければならぬとされている。これは『わが国には近代的所有権が確立されていることの疑いの余地がない』（同上八

○ページ)となしている、これまでの法学方法論——法実証主義の立場——にたいする批判という形式をとって主張されているわけである。この川島武宣教授の指摘をまつまでもなく、日本民法(明治民法)の所有権規定の法学的意味を確定するには、まずもって明治維新以後の所有権についての諸法令を、その表現している下部構造にまで下降し、社会・経済的諸条件の解明と把握にもとづいていくという法的作業——これは、わたしの一貫した法学方法論となっているものであるが——によって接近していくという立場にたたなければならぬだろう。いま日本民法(明治民法)の制定の当時において、この所有権規定が、どのようなものとして理解されていたかを指摘しておこう。日本民法(明治民法)の起草者の一人であった梅謙次郎博士は『民法要義(卷之二物権編)』(有斐閣書房一八九六年八月)のなかで、この所有権をつぎのようにされている。すなわち、

『所有権トハ法律又ハ他人ノ權利ニ抵触セサル範圍内ニ於テ最モ自由ニ物ヲ処置スル權利ヲ謂フト為スヘキカ。本条ノ定義ニ拠レハ所有権ナルモノハ三ノ構成分ヨリ成レリ一ニ曰ク使用権(Jus utendi)即チ物ヲ毀損セスシテ之ヲ自己ノ用ニ供スルヲ謂フ二ニ曰ク収益権(Jus fruendi)即チ物ノ果実ヲ取ルヲ謂フ例ヘハ田畑ヨリ米穀ヲ取り又ハ之ヲ他人ニ貸シテ借賃ヲ取ルノ類是ナリ三ニ曰ク処分権(Jus abutendi)即チ物ヲ毀損シ其他其性質ヲ變更スルヲ謂フ例ヘハ家屋ヲ崩壊シ又ハ田畑ヲ変シテ池ト為スノ類是ナリ而シテ所有者ハ往々其使用権及ヒ収益権ヲ他人ニ与フルコトアリ此ノ場合ニ於テハ所有者ハ処分権ノミヲ存有スル者ト謂フヘシ故ニ所有権ノ特質ハ寧ロ処分権ニ在リト云フモ可ナリ』(同上二〇二—二〇三ページ)

となしている。この記述によって、梅謙次郎博士は所有権を使用権・収益権・処分権の三つの機能の統一として理解していること。しかもこれらの三つの権能は、処分権(Jus abutendi)によって集中的な法的表現をとっているのだと理解されていることが解る。従って、梅謙次郎博士のこうした所有権に対する特質づけは、所有権のもつ法的機能の現実に着目してなされたものだといえるだろう。そして所有権のこの現実的機能から処分権に集中して表現

されている権能——使用・収益・処分という権能——を分解し、そこに所有権概念を構築されようとなしていたという特徴をもっていた。そのため川島武宣教授が前記『所有権法の理論』のなかで指摘されたように『フランス民法典』やドイツ民法典にならって、近代的な自由な所有権の制度を規定している』（同上八〇ページ）ものとして、日本民法（明治民法）の所有権規定を理解されていたことは明らかである。だが、このように所有権を、その条文の法解釈によって導き出される三つの機能に分解し、それらの個別的な権能自体がどのような具体的範囲をもっているかを確定しても、実際に日本の現実の社会関係にたいする法的機能として、近代的所有権としての法的性格をもつものだと規定できることにはならないだろう。すなわち日本民法（明治民法）における所有権規定の近代的所有権としての法的規定とそれの承認のためには、たんに所有権規定の条文的な表現形式の法解釈のみによってははたされない。なぜならば所有権規定の実際にもつ諸権能の範囲と内容は、具体的な社会・経済的条件によって規定されるものだからである。特定の歴史社会において財産にたいする所有関係——近代法のもとでは所有権として扱えられている——が、どのようにあるべきかの法制的確定は、それぞれの歴史的な社会の発展段階における社会構造の差異によって異っている。このことは法史学によって指摘されているところである。それはここで所謂財産として抽象化された客体にたいする所有関係は、その社会の生産を支えている生産手段にたいする所有関係であり、これに対する所有関係の法制度的規制は、その社会の生産諸関係によって規定されるからである。従って、所有関係の法制度的規定が、その時期における政治的・社会的な階級関係を反映した一定の社会的承認をうけたものとして登場する。近代法における近代的所有権概念は、ブルジョア革命によって政治的・経済的に形成された近代社会——資本主義社会——の生産諸力の増大を法制的に強化するための法的手段として、その社会的機能を果すべく形成されている。そのため所有関係にたいする法

的規制——所有権規定——は、論理的に絶対的なカテゴリーではなく、あくまでも歴史的な範疇に属するものであるといえる。

このように所有権を歴史的範疇に属するものとして理解することは、ギールケ (Gierke) が “Deutsches privatrecht, のなかで『所有権も亦歴史的範疇にして論理的範疇にあらず』 (Deutsches Privatrecht Bd. I. S. 356 ff.) によって主張されて以来、一般的に主張されている。そして歴史的範疇として所有権を把握する場合に、それが存立する近代社会における法 (近代法) のもつ法的構造を、つきように仮定する。すなわち、近代社会の構成員のすべてを市民として把え、それをば等質的な権利能力をもつ法的な人格者 (人) として把え、この法的な人格者 (人) が、それ故に自由な所有権をもつことができ、これを基礎として他の法的な人格者 (人) との間で自由な契約を結ぶことができるとなしている。これを根幹とする法的秩序——これが近代的・資本主義的法秩序である——が近代法の基礎として構築されている。従って近代的所有権の概念構成も近代社会 (資本主義社会) における経済的関係を、法的に反映するものとして構成されているわけである。この場合、所有権の対象物は財産一般として抽象化されて理解され、条文的表現もそのように規定されている。しかしこれは社会的生産にとって主要な生産手段にたいする所有形態を決定するということであるから、近代的所有権の対象 (客体) となっている財産は、当然にこの社会の主要な生産手段でなければならぬはずである。それにもかかわらず、ローマ法を継受した民法典においては、近代的所有権の概念構成にあたって、その対象 (客体) を財産一般として抽象化している。これは近代的所有権の対象 (客体) を財産一般として抽象化することによって、あたかもすべての人々に共通した消費手段に対する支配関係を固定化したものとして、この所有権を規定できるからである。このことは近代的所有権のもつ社会的機能としての階級的性格を陰蔽することにな

る。近代的所有権に対する条文的表現は、このことを理解しにくくしている。従って、近代的所有権にたいする条文的表現は、歴史社会としての近代社会（資本主義社会）を特質づける主要な生産手段に対する所有関係を法的に規定したものととしての社会的意味をもつことになる。そのため近代的所有権は私的（資本主義的）所有の法的確認としての法的意味をもっているわけである。ギールケは『ドイツ私法』のなかで、近代的所有権の特質を、つぎのように指摘している。すなわち、『(1) 抽象的権利たること、(2) 私権たること、(3) 個人的権利たること、(4) 財産権たること、(5) 絶対権たること、(6) それ自体として制限されざる権利たること、(7) 弾力性を有すること、(8) 有体物に ついてのみ成立する権利たること』(Gierke, Deutsches Privatrecht. Bd. I. S. 361 ff.)となしている。しかし戒能通孝氏は『法律社会学の諸問題』（日本評論社 一九四三年一月）のなかで、『近代的所有権概念は、それ自身として歴史的所産であることがいうまでもない以上、純理論的な抽象的觀念としてではなく、其の国及び其の社会の歴史に由来する具体的形成過程を予定さるべきことは明らかである』（同上二九ページ）と指摘されている。たしかに近代的所有権概念は、近代的所有権の諸特質を列挙することだけでは導き出されないし、問題の解決に役立たないだろう。

いうまでもなく所有制は経済制度である。しかし具体的な所有権の性格は国家的・社会的承認によって、はじめて法的な意味をもつものである。従って所有権の法的究明のためには、経済制度である所有制と結びつけてなすことが必要となる。これは法的上部構造としての近代的所有権が、現実の社会関係の、具体的な法的秩序を形成するという役割をもっているからである。このため近代的所有権の解明にあたって、近代的所有権自体が法的に反映しているはずの資本主義社会の経済的構造にまで下降し、そこから問題の究明の手がかりをみいだすことが必要となる。これは資本主義社会が主要な生産手段にたいして、どのような経済的関係をもつて構成されているかについて、理解すると

いうことである。このことは近代的所有権の構成と形成についての、この研究を科学的なものとなすだろう。K・マルクスは『経済学批判』のなかで有名な定式によって、K・マルクス自身の『研究に導きつづき』とて導きの糸として役立ったところの・その一般的結論』（青木文庫版一九ページ）を図式化している。それに引きつづき『社会の物質的生産諸力は、その発展のある一定の段階において、そのときまでそれがそのうちで運動してきたところの現存の生産諸関係と・あるいはその法的表現にすぎない所有諸関係と・矛盾するようになる。これらの諸関係は、生産諸力の発展諸形態からその桎梏に転化する』（同上一九ページ）となしている。従って、われわれの研究は、これまでの封建社会における封建的農業生産を支えてきた土地関係——法的にはこの時期の主要な生産手段であった土地に対する法的な所有関係ということになる——が、その社会の発展を阻害する桎梏に転化することになった時期の土地関係にたいする法的理解から、出発させる必要があるだろう。このことはこれまで多くの法制史家によって研究されてきた膨大な諸資料によって概観することができるはずである。そこでは土地に対する領有関係というこれまでの法制的規制は、農業生産自体の進展に伴なう小商品生産化によって批判されるようになり、自由な商品生産を可能にする土地に対する支配関係——所有関係——が、現実的な経済関係にもつづいて経験的認識をともなうに至り、それが新しい土地関係にたいする法制的な規制としての法的承認を導くことになった。

このようにみる限り、近代的所有権を問題とするならば、法制的な所有関係にたいする法的規制の根源となっている経済制度の展開の結果として、検討してみる必要性は一層明らかである。それは近代的所有権概念の形成と、近代的所有権自体の現実的な形成とは、主要な生産手段にたいする所有関係のもつ歴史的な矛盾の解決を要求してきた現実の生きた諸事情と結びついているからである。従って、近代的所有権の検討を、こうして経済的土台にたつて再検

討してみることの意義も、また明らかとなるであろう。われわれは一つの法学的仮説を、つぎの点に設定する。それは近代的所有関係の展開はなによりもまず、これまでの封建的農業生産関係における矛盾の結果として、發展させられた経済的諸関係の変化によって生ずるということ。従って、これまでの主要な生産手段であった土地にたいする支配関係——土地関係——にたいする法制的規制の新らたな形成の必要性と、不可分に結びついているということである。ここから近代的所有権の概念構成と形成という、法学的課題の解明を出発させていかなければならないということである。そのため日本民法（明治民法）の所有権規定の形成は、明治維新以後の一連の土地関係についての法制的規制の集積のうえに、近代的所有権概念が導入され、それに導かれてはじめて日本民法（明治民法）に定着させられることを可能にする、客観的条件をもっていたといえるであろう。従って近代的所有権の法制的な確立は、それに先行する法史的事実の歴大な諸資料の検討と、その法史的事実を導きだした客観的諸条件の分析と、日本資本主義發展に對する国家の政策的方向性——これらは明治維新以後の土地関係についての法制的処置にもとづく、封建的土地関係の法制的解体の法史的過程として現象化されている——の解明という作業を必要とすることになる。こうした法学的な仮設に立って、『近代的所有権の構成と形成』という課題を解明してみたい。いうまでもなくこうした法学的課題の解明をなしていくのは、『日本民法における所有権の法的性格』を把握しようとする、問題意識によってであることはいうまでもない。

一 明治維新の土地改革と土地所有権の法的確認

日本民法（明治民法）の所有権規定は、一八九八年（明治三二年）に突然に規定されたわけではない。それは明治維

新以後の土地改革と土地所有権の法的確認を経て、やがて財産一般に対する基本的な所有関係の法的確認として形成されたものである。日本民法（明治民法）は、この所有権規定に立脚して、土地所有権に対してもつぎのような規定をおくことになった。すなわち、『土地ノ所有権ハ法令ノ制限内ニ於テ其土地ノ上下ニ及フ』（第二〇七条）と規定している。いうまでもなくこの規定は、土地所有権の土地支配の内容とその範囲を規定したものである。こうして、日本民法（明治民法）における所有権規定の制定、従って所有権の概念構成は、法史上で問題にされる明治維新以後の、所有関係についての新法令についての法的認識にもとづいて形成されたわけである。ここでは所有権に対する一定の法的確信が、国家的承認をえるまでに成長したことをしめしている。従ってこれらはどういう法史的な経過をたどって形成されたかを検討しておきたい。

明治維新政府は新しい社会の建設——これは自己の政治権力の確立ということであるが——のための諸法令を制定した。これらの諸法令のなかで新しい経済的諸関係を可能にするために、土地に対する私的所有を法制的に確認するための一連の諸法令を制定した。近代的所有権概念は、明治初期における土地所有権のこの法制的確認を基礎として、次第に理論化されていったことはまちがいない。しかし明治初期の土地所有権の法制的確認と、明治民法に規定された所有権規定との間には、明治初期の資本の本源の蓄積と、その結果としての産業資本主義の確立という、経済的諸関係の発展という経済史的事実が存在している。資本主義的生産の基本的な存立条件は、いうまでもなく自由な労働者の作出にある。⁽¹⁾ K・マルクスは『資本論』(Das Kapital)のなかで、このことをつぎのように述べている。すなわち、『資本制的生産はすでに述べたように、事実上同じ個別的資本がより多数の労働者を同時に就業させ、したがって、労働過程がその範囲を拡大して、生産物をより大きい量的規模で提供するばあいには、はじめて始まる。より

多数の労働者が同じ空間で（または、同じ労働場所でといってもよい）、同じ種類の商品生産のために、同じ資本家の指揮のもとで働くということは、歴史のおよび概念的に資本制生産の出発点をなす』（長谷部文雄訳 青木文庫版 資本論三 五四二ページ）となしている。そしてこの自由な労働者の作出は、いわゆる資本の本源の蓄積における全歴史的過程が、多くの社会的事実によって証明しているように、直接生産者・農民の土地からの分離という歴史的事実によって実現されていた。K・マルクスは同じ『資本論』のなかで、つぎのように記述することによって、このことを明らかにしている。すなわち、『自由な労働者とは——彼自身は奴隷や農奴などのように直接に生産手段に属するものでもなければ、自営農民などの場合のように生産手段が彼に属しているものでもなく、彼はむしろ生産手段から自由である。すなわち分離されているという二重の意味においてである。この商品市場の分極作用とともに資本制の生産の基本条件が与えられている。資本関係は労働者と労働実現条件の所有との分離を前提とする。資本制の生産がひとたび自己の足で立てば、それは、右の分離を維持するばかりでなく、ますます増大する規模でそれを再生産する。だから、資本関係を創造する過程は、労働者を彼の労働条件の所有から分離する過程——すなわち一方では社会的な生活におよび生産手段を資本に転化し、他方では直接生産者を賃労働者に転化する過程——以外の何ものでもありえない。だから、いわゆる本源の蓄積は生産者と生産手段との歴史的分離過程以外のものではない。それが「本源の」ものとして現象するのは、けだし、それが資本の——および資本に照応する生産様式の——前史をなすからである』（長谷部文雄訳 青木文庫四 一〇九三—一〇九四ページ）となしている。そして『本源の蓄積の歴史において歴史的に劃期的なもの」と云へば、資本家階級の自己形成に楨杆として役立つすべての変革がそうであるが、わけても人間大衆が突如かつ暴力的に彼等の生活維持手段から引き離されて無一物（Vogelrei）なプロレタリアとして、労働市場に放りだ

される瞬間がそうである。農村生産者・農民・からの土地収奪は全過程の基礎をなす。この収奪の歴史は、国が異なるれば異なる色彩をおび、また、順序を異にし歴史的時代を異にする相異なる諸段階を通過する』（同上 一〇九五～一〇九六ページ）となしている。従って、近代的土地所有権の確立という過程は、経済的過程としての自由な労働者の創出という、資本主義の存立の基本的条件の整備を、法制度的に反映しているわけである。ところが、この自由な労働者の創立は、K・マルクスがいつているように『労働諸条件が労働能力から分離しなければならなかったのであって、この分離の基礎は、土地そのものが社会の一部の人々の私的所有として現われ、したがって他の部分の人々が、じぶんの労働力を利用するための、この対象的条件からしめ出されている、ということである』（剰余価値学説史Ⅰ 青木文庫版 六六ページ）ことになる。しかも、資本主義社会における土地所有は、土地所有者が土地を独占し、その土地からあらゆる人を排除して、自己の意思通りに支配することができることを意味している。従って、近代的土地所有権の確立は、純化された意味での土地所有者＝直接生産者・農民の關係に賃労働が展開するという、経済的条件の確立を前提とするわけである。近代的土地所有をこの意味において理解するならば、明治維新以後の一連の法令によって創出されていった土地所有権は、いったいどういう意味をもっているものとして、評価しなければならぬのだろうか。

われわれは明治維新以後の土地制度にせめられている土地所有権の確立の方向を、近代的所有権の確立のための準備的作業ないしはその条件の整備として位置づける。そのことの法制的検討から出発したい。これは経済史的事実が提供しているように、資本主義生産の前提としての土地所有の確立のための法的規制は、近代所有権概念を導入するための不可欠の前提条件であり、要素であるとする点にもとづいている。かかる視点にたつて明治維新直後の土地関

係にたいする諸法令を概観することからはじめたい。これまで徳川時代において一貫して支配してきたことは、土地の移動を禁止したことがある。これは封建的農奴生産を可能にする法制的規制としての意味をもっていた。すなわち、寛永二十年三月十一日の『田畑永代売買御仕置覚書』がこのことを規定していた。それによると、

一、売主牢舎之上、所追放、家財闕所之不及沙汰、本人死候時ハ子同罪

一、買主過怠牢、本人死候時子同罪、但買候田畑者売主御代官又者地頭ニ可取上

一、証人過怠牢、本人死候時ハ子ニ構無之

一、質ニ取候モノハ作取ニシテ質ニ置候モノヨリ年貢諸役勤候者永代売同様御仕置、但頼納売ト云フ。

右之通田畑永代之売買御停止之旨寛永二十年末三月十一日被仰出之。但百姓苗田畑山林等之外開発新田又ハ浪人侍ナトノ田畑売候儀無構

と定められた。この規定はこれまでの政策を踏襲したと同時に、土地領有権にもとづく公権的制約に過ぎなかったとみるべきであろう。⁽²⁾ このことは、つぎの『禁令考』をみても明らかである。すなわち、

(一) 田畑永代売ハ従前ヨリ御停止ニ候、是ハ容易ニ田畑売ト不申候ニト御事ト相見候、百姓差詰リ候得者田畑質地ニ差入流地ニイタシ申ス事ニ候、元來所持之田畑ニ離シ申度モノハ無之候へ共年貢等致不納、無扨儀ニテ御停止ヲ致忘却タル事ニ候、然者向後所弘ニハ不及過料ハ可申付候歟。買候モノハ売離シ候モトハ違ヒ無扨ト申品無之候間田畑ハ取上可申事ニ候、其ノ上過料ニハ及間敷哉之事。(二) 永代売ト同様ニ看做サルル質置ニツキ、此度之御評議ニ而田畑永代売候者ハ過料ニ而相濟候。此質置主所弘ニ而ハ永代売ヨリ格別科重ク相当リ候、元來此儀御停止之事ニ候質置主モ田畑作取ヲ先様ニ渡シ其上ニ年貢諸役迄勤度事ハ決而無之筈ニ候へ共左様仕ラス候テハ金借シ得サル故是非ナク質取候モノノ好ニ任セタル事ニ候云々、質置主ニ永代売ヨリ重ク咎ムベキ意味イツクニ在リ候哉云々。(三) 田畑永代売之儀云々御下知之通田畑ニ離シ申度モノ者無之扨売買モ仕来リ候ト奉存候、此上質地ニ入候程之モノハ請戻候手当モ無之、流地ニ罷成候類数有之候へハ、名目替候迄ニテ、即チ永代売ニ罷成候間右御仕置ハ相止候テモ可然哉ニ奉存候ニ付奉伺候(延享元年六月寺社奉行等ノ伺)

とされていた。しかし、これらの法制的処置にもとづく田畑永代売買の禁止は、明治維新直後の一八六八年（明治元年）一月一日の太政官布告によって廃止されることになった。このことはこれまで存続させられてきた封建的土地關係にたいする法制的規制に、法制度的変更を加えたことを意味している。だがこの太政官布告にもとづく土地關係についての新たな法制的規制は、これまで事実上生じてきた封建的土地關係における社会的諸事実——土地に対する私的所有の形成——のたんなる法制的確認ということができる。従って、この太政官布告によって新しい土地に対する所有關係が創設されたという、意味をもっているのではなかった。だが経済制度として資本主義社会を把える限り、そこでは資本主義發展のために、資本家・地主の政治権力からの解放と、労働者・小作人の階級的分化が必要である。このためには封建的身分制度の廃止——これは四民平等という政治的スローガンをとって明治維新以後において政治的表現をみた——と、封建的土地關係の廃止ということが、実現されていなければならない。こうして土地改革が必要となってくる。明治維新の土地改革は、秩禄処分という法形式をとって、封建的土地所有の終局的廃絶を導くことによって、封建領主の土地領有制を廃止することによってなされた。同時に土地に対する私的所有権を確立することになった地租改正という法的措置によって、終局的に実現された。これら二つの法的措置は、明治維新直後の明治政府の財政的基礎の確立という、政策的意味をもってあらわれたけれども、政治権力の確立という政治的企図は、土地關係における封建的領有關係の廃絶と私的所有権の確立という意味をもっていたことを、重視しておなければならぬ。

徳川封建社会の末期においては、商品＝貨幣経済の侵透にもとづいて、すでに封建的土地領有制においても、事実上の土地に対する私的所有の萌芽的な形成への傾向が濃化せられていた。この意味において、封建社会の胎内にお

ても、社会的事実としては、土地領有と土地私有との分離が、存在していたと認めざるをえない。だから近代的所有権を問題とする場合には、どうしても封建的な負担が消滅した土地に対する所有権の確立が、問題とされなければならぬ。こうした土地所有権の成立過程は、法制的にいえばいうまでもなく、これまでの土地関係にみられた分割所有権・二重所有権の消滅過程ということになる。⁽³⁾ここでは近代的所有権の形成過程の法史的検討はつぎの項にゆずり、法史的意味で明文的な法制的確認をなした太政官布告が、すでに進行していた土地関係における質的变化の、法制的確認であるとする法史的理解に立って、問題を進めていきたい。一八六八年（明治元年）一月一八日の太政官布告はつぎのようになっている。すなわち、

『拜領地並社寺等除地外村々ノ地面ハ素ヨリ都テ百姓持ノ地タルヘシ。然ル上ハ身分違ノ面々ニテ買取候節ハ、必名代表出シ村内之諸役無ニ差支ニ為ニ相勤ニ可シ申事』

となしている。この太政官布告は、これまでの封建的農業生産をささえてきた土地に対する直接生産者＝農民の所有を法的に承認し、同時に土地移動の自由を法認した。そして農地に対する農民以外の者が所有する場合には、代人による課役を規定している。⁽⁴⁾従って、この太政官布告によって、土地領有と土地私有の分離の第一歩が、踏みだされたことを知ることができる。土地領有の決定的解消は、明治維新後の版籍奉還→廃藩置県→秩禄処分という法史的過程による一連の法制的措置によって実現した。これらの法制的措置によって、封建領主と封建家臣団は、そのもっていた土地領有を失ったのである。しかもこれらは有償的に——金禄公債の受給という形で——なされたわけである。それと同時に一八七一年（明治四年）九月七日大蔵省布達第四七号によって『田畑勝手作共御差許可相成候』としてこれまでの田畑作付制限を撤廃し、以後田畑勝手作りを許可したのである。これは農業の一層の商品＝貨幣経済化

を促進するとともに、土地の使用と収益にたいする自由性をみとめたことを意味している。こうしてこれらの諸法令の公布によって、土地の売買譲渡の自由と土地の使用・収益の自由が確立し、土地所有の四民平等が法制的に確立していくことになる。だから一八七二年（明治五年）二月一日の太政官布告第五〇号によって、『地所永代売買ノ儀従来禁制ノ処、自今四民共売買致シ所持ニ候儀被シ差許ニ候事』として、これを法制的に承認したわけである。ところがこの太政官布告の意味について、二説の主張がなされている。すなわち第一説においては、これまでの土地関係における人民の土地私有権を否定し、土地は元來国の所有にして人民は土地の所有権を有せず、唯其の使用・収益の権利を有するに過ぎなかったのを、この布告によって改めて、人民に土地所有権を附与し、從來からもっていた其の使用・収益権を所有権と見做したものと解する。たとえば一九一八年（大正七年）五月二四日の大審院第一民事部の判例がこれである。また一八八〇年（明治一三年）二月一七日附司法省内訓は、つぎのようになしている。すなわち

『明治五年第五〇号布告以前ニアリテハ凡ソ土地ナルモノハ人民ノ私有ニアラザリシハ固ヨリ言フ俟々ザルナリ、故ニ人民ハ唯之ヲ使用シテ其ノ利得ヲ收納セルニ過ギザリシニ、該布告ヲ以テ始メテ其借有土地ヲ各人民ノ私有ニ帰セシメタルハ実ニ行政上特別ノ恩典ニ出デタルモノトス』

となしている。すなわちこの一八七二年（明治五年）二月の太政官布告第五〇号によって、はじめて土地に対する私的所有権を認めたとなしている。このことは美濃部達吉博士によって受けつがれ、『憲法精義』のなかで、つぎのように主張されている。すなわち、

『封建時代ニ於テモ一般ノ動産ニ付テハ個人ノ私有ガ認メラレテ居タノデアルガ、土地ニ付テハ個人ノ完全ナル所有権ハ認めラレテキナカッタ、諸侯ノ領地ト云フモ領主ガ完全ナル所有権ヲ有スルノデハナク、ソレハ將軍カラ与ヘラレテ居タ封土デアツテ没収、改易、転封ヲ命ゼラレ得ベキモノデアリ、領主ノ下ニ於ケル武士ノ所領ハ勿論百姓ノ耕作地モ領主カラ与ヘラレテ居ル

モノデ完全ナル所有権デハナカッタ。明治維新後封建制度ノ打破ニ依リ始メテ完全ナル土地所有権ヲ認メ原則トシテ総テノ土地ガ個人ノ私有ニ屬スルモノトセラルルニ至ツタノデアアル

とされている。また末弘殿太郎博士も『農村法律問題』（改造社 一九二四年一月）のなかで、つぎのように述べられている。すなわち、

『明治維新の土地制度改革は先ず明治元年十二月十八日の布告第九十六号に始り、次で明治五年二月一日の太政官布告第二十五号「地所永代売買ノ儀従来禁制ノ処自今四民共売買致所持候儀被差許候事」出で、次いで又同年同月二十四日大蔵省達第二十号「地所売買譲渡ニ付地券渡方規則」以下の諸令及び翌六年七月二十八日太政官布告第二百七十二号「地租改正条例」以下の諸法令に依つて実行されたものである。其目的は主として地租賦課の爲め担税者たる土地所有者を確定するにあつたのであるが、其の結果は事実上——歐洲に於て第一八世紀以降に実現された土地解放 *Affranchissement du sol* と同様——旧幕時代に確立した封建的土地制度の崩壊と羅馬法流の個人主義的排他的土地制度の樹立とを呼起した』（同上 八〇九ページ）

とされている。これらの主張に共通している点は、寛永二〇年の『田畑永代売買御仕置』が解禁されるまでは、土地に対する私的所有は認められず、一八七二年（明治五年）二月の太政官布告第五〇号によって、土地に対する所有権が確立したとされている点である。これに対して第二説は、一八七二年（明治五年）二月の太政官布告第五〇号は、寛永二〇年の『田畑永代売買御仕置』の禁令を解除したに過ぎないのであつて、第一説の主張しているように、この布告によって新たに個人的土地所有権を法的に確認したものではないと主張している。その根拠を寛永二〇年の禁令は、総ての土地の永代売買を禁じていたのではなく、ただ高請ある百姓所持の田畑だけの永代売買を禁止したものに過ぎないという点に求めている。そのため高請のない開墾の田畑、高請あるも浪人もしくは侍の所持する田畑に永代売買の禁止はなされていなかったとし、従つて、一八七二年（明治五年）二月の太政官布告第五〇号によって、はじめ土地所有権の法的確認がなされたのではないと主張している。⁽⁵⁾

徳川封建社会において商品⇨貨幣経済の侵透が農地関係にどのような影響をあたえ、これまでの土地領有関係をどのように解体していったかの検討は、つぎの項において取り扱いたい。ここではたんに、明治維新以後の土地関係に対する一連の法的措置、ことに一八七二年（明治五年）二月の太政官布告によって、法制的にも地所永代売買が解禁され、土地に対する移転の自由と土地の使用・収益の自由が、法的確認を得たことを指摘したい。だが、ここから土地所有権が近代的土地所有権としての法的意味をもって、法的に確認されたとなしうるかどうかは、さらに多くの論証を必要とすることになる。そこで一八七二年（明治五年）二月の太政官布告第五〇号の法的意味を検討しておく。この太政官布告は明治維新直後の経済的關係に、どのような反作用をなしたのであるうか。まず土地所有と農業経営の分離の傾向を促進した。このことは地主への土地の集中と、それ故に小作人の急速な増加をうながした。このことは農村における階級分化——地主⇨小作人関係——の急速な進行の法的条件を提供したことを意味している。⁽⁶⁾それは抽象的な土地所有権——土地に対する私的所有の法認——は、現実の社会関係において機能するや、経済的優者⇨地主に有利に作用し、地主の土地集中を結果するからである。こうして一八七二年（明治五年）二月の太政官布告第五〇号は、一方では封建的土地領有の廃止と、農民の土地からの解放を実現すると同時に、他方では現実の経済的關係を通して、農民が土地に対して保有してきた耕作権の一層の強化に対して、反動的作用を促すことになった。このことはこれに引つづく『地租改正』による地券交付によって、確定的に地主に有利に土地関係が規制されることになる。しかし、法制度としてみる限り、この地券交付は一八七二年（明治五年）二月の太政官布告第五〇号によって規定された土地所有権の具体的な法的確認として扱えられるに過ぎない。『地租改正』がどういふ事情にもとづいて、どのような政治的企図をもってなされたかについて、『明治財政史』はつぎのように明らかにしている。すなわち、

『明治三年六月衆議院判官神田孝平ハ田租改革ノ建議ヲ為シ田畑ノ売買ヲ許シ新ニ地券ヲ交付シテ地価ヲ定メ之ニヨリ地租ヲ賦課スヘシト主唱シ尋テ廢藩置県ト共ニ大蔵省ハ首トシテ地券法施行ノ議ヲ起シ同五年正月旧來地子税免除ノ地タリシ東京市街ニ地券ヲ發行シ分一ノ税法ヲ施行スルコトセリ次テ同年二月十五日地所永代売買ノ禁ヲ解キ土地売買讓渡アル毎ニ地券ヲ附与スルコトトシ地券渡方規則ヲ制定セリ』(同上第五卷 五五ページ)

となしている。こうして一八七一年(明治四年)一二月二七日付太政官布告を以て、つぎのように布告されることになった。すはわち、

『東京府下從來武家地町地ノ称有之候処自今相廢シ、一般地券發行地租上納被_レ仰付候、此旨可_レ相心得_レ事ト布告シ同五年正月地券發行地租收納規則ヲ發布シ從來地子免除ノ地タリシ東京市街ニ地券ヲ發行シ分一ノ税法ヲ施行スルコト為_レセリ』(同上二六九ページ)

となした。この太政官布告は地券發行と地租上納との關係を明確にしたものであって、直接的に土地所有権自体の法制度的確認を問題としたわけではない。しかし、このことは地券制度と土地の自由な移転とを結びつけ、それを法的に保障することなしには、地租自体の収納を確実にすることはできないわけである。このため一八七二年(明治五年)二月の太政官布告第五〇号の公布に發展することになったわけである。このため一八七二年(明治五年)二月二四日には、大蔵省達第二二五号を以て、つぎのことが布達された。すなわち、

『今般地所永代売買被_レ差許候ニ付今後売買並讓渡ノ分地券渡方等別紙規則ノ通可相心得事(地所売買讓渡ニ付地券渡方規則)』となしている。この一八七二年(明治五年)二月の大蔵省達第二二五号の布達によって、土地所有権そのものの移転を法的に保障するという法的意味をもつ地券制度が、明らかにされたのであった。同時に土地所有権自体を明確にするために、村持および公有地の整理を行うことにしたのである。すなわち官有地と民有地との關係の不明確であった部分

を、整理し解決しようとするものであった。このことは、つぎの地租改正事務局の取り扱いをみれば明らかである。すなわち、

『明治八年六月地租改正事務局乙第三号達』

各地方山林原野池溝等官民有區別ノ儀ハ証拠トスベキ書類有之者ハ勿論區別判然可致候得共、從來教村入会又ハ一村持、某某数人持等積年慣行存在シ此隣郡村ニ就テモ其ノ所ニ限り進退致来候ニ無相違旨保証致候地所ハ、仮令簿冊ニ明記無之共其慣行ヲ以テ民有ノ確証ト視認シ之レヲ民有地ニ編入候儀ト可相心得云々

明治九年一月地租改正事務局議定山林原野等官民区分方法

第一条 旧領主地頭ニ於テ既ニ某村持ト相定メ官簿ノ内公証トスベキ書類ニ記載有之分ハ勿論、口碑ト雖モ樹木草茅等其ノ村ニテ自由ニ致シ何村持ト唱ヘ来リタルコト、比隣郡村ニ於テモ瞭知シ遺証ニ代リテ保証スルガ如キ山林ノ類ハ旧慣ノ通り其村持ト定メ民有地第二類ニ編入スルモノトス、但一旦官林帳ニ組入レタル分ハ此ノ限リニ在ラズ

第二条 従来村山村林ト唱ヘテ樹木植栽惑ハ焼払等夫々ノ手入ヲ加ヘ其村所有地ノ如ク進退致来分ハ、他ノ普通其地ヲ所有シテ天生ノ草木伐刈致シ来ルモノトハ顯然異ナル類ハ、従来租税ノ有無ト簿冊ノ記否トニ係ラズ、前頭ノ威跡ヲ視認シ民有地ト定ムベシ、但一隅ヲ以テ全山ヲ併有スルコトヲ得ス

第三条 従前、秣永、山永、下草錢、宴加永等ヲ納メ来リタルモノト雖モ曾テ地盤ノ勞責ナク全ク自然生ノ草木ヲ採伐シ来リタルノミナルモノハ其地盤ヲ所有セシモノニ非ズ、故ニ右等ハ官有地ト定ムベシ、但其伐採ヲ止ムルトキハ忽チ支吾ヲ生ズ可キ分ヲ私下或ハ拝借地等ニナスハ内務省ノ管掌ニ付キ地方長官ノ意見ニ任スベシ』

となっている。こうして『地租改正』の一連の法的措置がととのえられていった。こうしてついに一八七三年（明治六年）七月二八日には、地租改正に関する上論とともに、大政官布告第二七二号を以て、『地租改正条例』が公布されるに至った。この『地租改正条例』は全部で七章より構成されているが、その前文には、つぎのような規定をなしている。すなわち、

『今般地租改正ニ付旧来田畑貢納ノ法ハ皆相廢シ更ニ地券調査相済次第土地ノ代価ニ随ヒ百分ノ三ヲ以テ地租ト可相定旨被仰出候改正ノ旨趣別紙条例ノ通り相心得且従前官序並郡村入費等地所ニ課シ取立米候分ハ繪テ地価ニ賦課可致尤其金高ハ本稅ノ三ヶ一ヨリ超過スヘカラス候旨布候事』

となしている。この『地租改正条例』にもとづく地租改正に対して、平野義太郎氏は『日本資本主義社会の機構』（岩波書店 一九四八年）のなかで、つぎのように指摘されている。すなわち、

『地租改正は、封建的生産様式を資本制生産様式へ急速度に強力を以て転化されるための財政上の必要から、租稅能力ある者より地租を徴取せんがために行はれた。したがって、地租改正は、徳川期において外形上、地主の形態をそなえ単に加治子米を取得するだけの權利を有するに止まった土地支配權者にのみ、地券を交付し、これに反し、従来、土地に対する永続的占有事實に即しつづ用益をしえた「永小作」人、「一地両主」の土地所有關係の下にあった現実の耕作者、徳川期において永小作とみとめられ、十年、二十年以上の普通小作で、実は永小作者たる法律上の權限をもった者に対して、或は一地両主の所有關係を否定してその分割的所有權を廢止し、或は、地主の土地所有權の絶対性のために、現実に永小作したる者の永小作權を廢絶して通常の小作人に墮し、況んや、封建解體期に通常であつた長期の小作を、極めて短期の結局は一年更新の「一年卸し」にまで引き下して農民の小作株を取上げた。かかる現実に耕作する農民の土地所有（地株）又は耕作權を廢絶する新地券交付に対しては、耕作農民は騷擾を以て反対をくはだてた』（同上二二四ページ）

とされている。ここでは明治維新直後の明治政府の租稅徵收と租稅政策が、担稅能力者 \parallel 地主の法的地位の確立と法的保護のために、農民のもつていた耕作權廢絶という形態をとつて、土地所有權が確立していったことを指摘されている。

これまで明治維新以後の土地關係にたいする、一連の新法令を概観してきたのであるが、この検討から、つぎのようなことを理解させてくれる。それはこれら一連の新法令は、これまでの土地關係に重大な変更を加えたこと。そして土地關係を新らしい社会に適應したものととして再編成していく法的措置として位置づけられること。従つて、明治

維新以後の政治権力⇨明治政府の政治的企図によって土地關係にせめられた土地所有権の社会的役割が、具体的に機能させられていくこと。従って、『地租改正条例』によって、法制度的に確定させられた土地所有権が、近代的土地所有権としての法的性格をもっているかどうかの検討は、この時点までの法令的解釈からは十分に果されないということである。そこで封建社会のもとで商品⇨貨幣經濟が発展することになると、これまでの土地關係にどのような変化が生ずることになるかについて、若干の検討をなしておきたい。

- (1) 宮川澄 民法講義(総論) 青木書店 一九五六年一月 二〇ページ以下
- (2) 戒能通孝 法律社会学の諸問題 日本評論社 一九四三年一月 二二二ページ。
- (3) 山田晟 近代的土地所有権の成立過程 有信堂 一九五八年三月 一ページ。
- (4) 熊谷開作 日本近代法の成立 法律文化社 一九五五年六月 六四～六五ページ。
- (5) 吉田久 土地所有権論 巖松堂書店 一九三七年四月 一八二～一八三ページ。
- (6) 小野武夫 明治前期土地制度史論 有斐閣 一九四八年七月 一五〇ページ。
- (7) 熊谷開作 日本近代法の成立 法律文化社 一九五五年六月 六六ページ。

二 封建的土地所有権の展開

徳川封建制のもとで、商品⇨貨幣經濟が次第に發展させられてきた。この經濟的現象はいうまでもなく農業生産にも浸透し、封建社会の基底的な生産關係——封建的生產關係——にある一定の変化を導くことになった。このことは当時の主要な生産手段であった土地に対する諸關係——土地關係における領有制——と矛盾するような社会的現象を導くことになったわけである。このことは封建的土地所有権に一定の変化をひきおこすことを意味することになる。

なぜならば社会的な所有関係は、それぞれの社会における社会的生産の一定の発展段階によってうちたてられた生産諸関係の観念的反映であって、それは抽象的な概念形態をとってしめされることから生ずる当然の帰結である。そうした封建的生産関係に変化が生ずると、それに照応して所有関係にたいする概念形態——封建的土地所有権——にも変化を導くことになる。

徳川封建社会のもとで農民は土地に対してどのような地位にたたされていたのだろうか。封建社会における農民の土地利用権——耕作権——を、近代法的に把握して土地所有権となしている。ここでは農民の近代的土地所有権という法的理解ではなく、農民の封建的土地所有権という法的理解——法学的に不正確な法的理解であるが、ここではそういう法的意味で理解しておくことにする——にたっていることを意味している。では封建的土地所有権はどのような内容をもったものとされるのか。小野武夫氏は『明治前期土地制度史論』（有斐閣 一九四八年七月）において、農民のもつこの封建的土地所有権をつぎのように把握されている。すなわち、

『私は江戸時代に於ける農民の土地所有権は相当鞏固なものであったと思う。否農民自身が占有権以上の所有権を持っていたと思う。其の事は今日遺存する農民文書にも明らかに出ているやうに、農民同志が其の耕地を他へ賃入又は書入れをなし、或は売買譲渡を為すことが出来、かうして取引をした当時の文書にも農民は其の土地を幕府又は藩主から借りて居るとは云はず、自から其の土地を所持又は所有していると確信し、其の確信を前提として取引していたことは、中田法学博士も立証されている通りである。併し乍ら彼等の所有又は所持した土地は今日吾々の見る如き完全な所有権ではなく、土地永代売買禁止とか分地制限とか、作物勝手作り停止とかの如き制限を受けていた所有権である。別言すれば農民は土地所有権は農民の手に移っていたけれども、領主の行政権により使用収益処分の制限を受け、領主の政治的支配力が極めて強大であったことを認めざるを得ないのである』(同上 五〇ページ)

とされている。こうした理解は、封建的土地所有権が土地に対する領有と所持との、二重の支配関係をもったものだ

とする理解に立脚していることはいうまでもない。これは封建領主の土地に対する領有権と、農民の土地に対する用益権（耕作権）という法学的表現をもって、説述されているところのものである。この土地に対する二重の支配関係——領有権と用益権の分離——は、封建的な身分的支配を可能にする基礎的な社会関係をなすものであった。すなわち、このことが封建領主の直接生産者である農民に対する強制——これはいわゆる経済的強制といわれているが——によって、余剰労働を取得することのできる権能を附与する力の根源となるものであった。ここでは農民のもつ用益権（耕作権）は、封建領主のもつ領有権に従属するという関係が、社会的に承認され、封建社会の生産諸力の発展段階に対応するさまざまな経済的強制を伴って、封建的土地関係にたいする秩序を維持することになる。このことは当然に、用益権者としての農民が、領有権者である封建領主の政治的支配に服従することを、余儀なくさせることになる。この封建的土地所有権のもつ二重性、つまり封建的土地関係における領有と所持との分離ということから生ずる、土地に対する二重の支配関係についての法制的認識は、分割所有権という法学的概念を構成することになる。このことはゲルマン法の土地所有権が、ローマ法の所有権に転化していく法史的過程の考察によって、一般的法学的理解がなされている。すなわち、いわゆる上級所有権（Oberigentum）と下級所有権（Untereigentum）または利用（用益）所有権（Nutzungsigentum）の存在についての、法学的理解がなされている。そして他人をして土地を耕作せしめて耕作者より、その使用料（小作料）を徴収する領主または地主の土地に対する所有権を、上級所有権として理解している。そして使用料（小作料）を支払う義務を負担して、土地を用益（耕作）する耕作者である農民の相続的権利を、下級所有権または利用（用益）所有権となしている。⁽¹⁾封建的土地所有権をその機能からみて、この二つの権能がいづれも封建的土地所有権の一部を構成すると考えるのである。従って、法理的にいえば同等の権利が同一の

土地について併存し、いわゆる分割所有権 (Gettheisegentum) であるとされるのである。⁽²⁾これが分割所有権の法的構成とその法的概念をなしている。

ではこの分割所有権は、どういう法的性格をもっているのだろうか。プーフェンドルフ (Pufendorf) は自然法思想にもとづいて、この分割所有権の法的性格をつぎように説明している。すなわち、

『所有権自体が制限されうることがある。それはなんらかのしかたで物を使用したり、物の利益を享受する完全な権利をふくめて、物を賃借する権利が他人にみとめられる場合である。というものは、そのような権利は多少とも恒久的だからである。この場合、当人はこのように制限された所有権をもっているにすぎない。というものの、物についてはやはり最高の力をもっているのである。だから、彼は上級所有権 (Dominium directum) をもっているといわれる。これにひきかえ、他人の方は以上のようなしかたでみとめられた使用、および利益享受の権利をもって所有権にあづかる。だから、彼はこのようにして彼にみとめられた、物の下級所有権 (Dominium utile) をもつといわれる。』

となしている。⁽³⁾分割的土地所有権の法的性格についての検討は近代的土地所有権の法的性格との対比において、問題となしたいと考えている。ここでは近代的土地所有権——近代的土地所有権——の形成過程において、この分割所有権に対する法的思惟が、重要な役割を果していることを指摘するだけに止めておく。と同時に、封建的土地所有関係を検討していく場合には、土地所有に対する経済的土地所有と法的土地所有として理解してはならないことを指摘しておかなければならないだろう。もちろん、この二つの所有関係——経済的土地所有と法的土地所有の関係——は相互に作用しあって、社会的な生産諸関係を補強しているわけである。しかし、この両者をはっきりと区別しておかなければ、封建的土地所有権の法的意味とその法的性格を説明しようとする場合に、いたづらな混乱を引き起こすことになることはいうまでもない。このことに関して、K・マルクスは『資本論』(第三卷第六編第三章)において、つぎのよ

うに述べている。すなわち、

『土地所有は特定の諸人物がその私的意志の排他的領域として、地球の一定諸部分を——すべての他人を排除して——自由にすると、特定諸人物の独占を前提とする。このことを前提すれば、問題となるのは、資本制の生産の基礎の上での、この独占の経済的価値すなわち増殖的利用を展開することである。地球上の諸部分を使用または濫用するという、これらの人物の法律的功能だけでは何も片づかない。この諸部分の使用は、彼等の意志に係りのない経済的諸条件に完全に依存する。法律表象そのものは、土地所有者が土地を処置しうるものは商品所有者が自己の商品を処置しうるのと同じ以外には何も意味しない。そしてこの表象——自由な私的土地所有という法律的表象——が生ずるのは、古代世界では有機的社会秩序が分解する時代のみ、近代世界では資本制の生産の発展につれてのみである』（長谷部文雄訳 青木文庫版 八六七ページ）

となしている。ここで経済的土地所有というのは、封建領主の地代による搾取関係を現すものである。従って、地代による搾取形態は、歴史的發展の諸条件が変化すれば、それに伴って本質的差異があらわれることになる。ところが法的土地所有は土地制度としての公的所有か私的所有かという法制的区別であるから、歴史的發展の諸条件が変化したからといって、直結的に本質的変化を伴うことにはならない。それは政治的な諸変化によって、はじめて本質的変化をしめすことになるのであって、それまではたんに法的表現上の形式的差異をあらわすものであるに過ぎない。末弘巖太郎博士は『農村法律問題』（改造社 一九二四年一月）のなかで、つぎのように指摘されている。すなわち、

『維新以前に於ては、封建的土地制度の特色として地租と地代との区別は必ずしも明確ではなく、一個の土地の上に封建君主が年貢米をとる権利を持っている以外、其の下の臣下も亦或る程度の年貢米取得権をもち、地主も亦年貢米——「加地子米」——をとる権利をもち、最後に「百姓」——「作主」——は残りの米を取得する権利をもっていた』（同上 九〇ページ）

とされている。徳川封建社会の小作料の納入の方法は、貢租との関係ではぼつぎのような三つの形態に要約することができる。

- (1) 小作人が小作料を全部一括して、地主の庭先に納め、その中から地主が年貢を納める方法。
- (2) 小作人がその小作地に掛かる年貢を自から藩倉・郷藏に持参し納入し、別に小作料を地主の庭先にて納入する方法。

(3) 小作人が村役人の役宅または郷藏に貢租と小作料を一括納入し、村役人はこのうちから公租を引きさり、残余を地主に引渡という方法。

とすることができ⁽⁴⁾る。このうち一般には、(1)の方法が行なわれていた。このように小作料納入の方法がいつれの形態をともなつてなされるものであつても、貢租としての意味をもつていたことはたしかである。従つて貢租としての小作料(地代)によつて媒介される封建領主と農民との関係は、農民が独立的経営をなすことを前提として社会的生産を行なわせ、その生産物の一部を小作料(地代)という形態で徴収するといふ関係をしめしている。この場合、小作料(地代)の徴収はいわゆる経済外的強制(Ausserökonomischer Zwang)——その具体的形態は封建的生産関係の發展段階によつて異つてあらわれることになる——による公的権力によつて実現されることになる⁽⁵⁾。そのため農民の独立的経営を承認せざるをえないといふ現実の力関係に規定された、封建領主の土地所有権——小作料の徴収権——が、封建的土地所有権を分割所有権であるとして理解することがその根底に在存しているわけである。

こうして徳川封建社会のもとでの分割所有権は、社会的事実としての土地関係——経済的土地所有——として理解し、それが権利関係を法的に表現するものとして、把握することはできないとする理解がなされることになる。これに對して中田薫博士は、分割所有権を農民の法的確信・慣習法によつて支えられる権利として理解されている。中田薫博士は『徳川時代における土地所有権』(法政論集 第二卷所収)のなかでつぎのように述べられている。すなわち、

『江戸時代に於ける土地所有権は既に農民の手に移り農民が其の土地を所持し（又は所有し）ていることを前提として、土地の質入、書入れが行なわれ、又売買が行なわれたのであって、斯る農民間の法律確信、即ち農民慣習の存在を容認しなければならぬ程封建領主（幕府並に諸侯）の権利は土地所有の実態から浮び上っていたのである。』

とされている。この主張によって中田薫博士は分割所有権をあくまでも法的権利として理解されていることをしめしている。⁽⁶⁾

ヨーロッパ諸国の土地制度史上に問題とされる分割所有権の検討は、中田薫博士が法的理解されているように、それを法的権利として理解させる一般的条件をもっていた。従ってこの検討から一般論として分割所有権を法的権利として認めることは、それ自体法理論的根拠をもっているといえるだろう。ここでは分割所有権が封建領主と農民の基本的関係を一定の法的関係に上昇・転化していくことを、法的条件として把握されている。しかし徳川封建社会のもとは、封建領主と農民との関係は、法的関係として上昇・転化されていなかった。これは小作料（地代）と年貢との末分化という、経済的土地所有によっても理解させられるだろう。そのため農民の封建領主に対する無権利は、あいかわらず基本的原理として持続させられていたのである。⁽⁷⁾徳川封建社会のもとも商品⇨貨幣経済が浸透してくると、小作料に対する高率化——高率地代——の要求が強化されることになった。⁽⁸⁾しかし、こうした高率地代の要求を現実化できたのも、農民の封建領主に対する無権利に立脚していることに根拠づけられている。しかし商品⇨貨幣経済の進展は、封建社会における生産諸力の増大をともしない、それと結びついて封建社会自体の内的矛盾をいっそう激化させることになった。この封建社会の内的矛盾は、明治維新という政治的変革によって解決させられる社会的条件をもつことになる。ここに新しい社会・経済的要求に適合した土地関係についての法的規制の要求が生みだされるわけである。明治維新以後の土地関係に対する一連の新法令は、こうした諸要求に答えるものであった。従って、こ

うした一定の社会的条件のもとでは、分割土地所有権はその内にもっている領有と所持との矛盾の解決を、単一の土地所有権として上昇・転化するという一般的な機能を達成することになるわけである。こうし社会的条件の成熟を明治維新という政治的変革以後の社会的条件に求めるのである。従って、こうした社会的条件の成熟する以前においては、分割的土地所有権は本来の意味における法的権利としては成立していなかったといわなければならない。そして封建社会における生産諸力の増大が、これまでの封建的土地関係を展開させ、やがて土地関係をして一つの法的関係にまで上昇・転化させる基本的条件をなしていたことを知ることができるのである。項をあらためてつぎの課題に進もう。

- (1) 花井得二 小作権 松山房 一九四一年三月 一四ページ。
- (2) 石田文治郎 土地総有権史論 岩波書店 一九二七年九月 五一〜五二ページ。参照 ヘーデマン 土地法要綱 巖松堂書店 康徳四年一〇月 二〜三ページ。
- (3) Pfendorf, De Jure naturae eigentium, libri octo, 672.
- (4) 小野武夫 明治前期土地制度史論 有斐閣 一九四八年七月 一五七ページ。参照 戸谷敏之 近世小作制度の態様とその変質について 帝国農會報 第三八卷八号所収。
- (5) 川島武宣 法社会学(上) 岩波書店 一九五八年一〇月 一〇六ページ。
- (6) 小野武夫 明治前期土地制度史論 有斐閣 一九四八年七月 一四二ページ。
- (7) 平野義太郎 日本資本主義の機構 岩波書店 一九四八年 二六四ページ、三二五ページ。参照 川島武宣 法社会学(上) 岩波書店 一九五八年一〇月 一〇六ページ。
- (8) 小野武夫博士が幕府並に諸藩の領主地における年貢諸役の割合について、全国の古老に質問を發し調査された結果は、つぎの表(小野武夫 明治前期土地制度史論 四三ページ。同徳川時代の農家経済 七七〜八三ページ)のようになるとされて

玄米	年貢	地主の所得	收穫高 <small>(二反歩当)</small>		小作料 <small>(二反歩当)</small>	以上の計	小作人の所得	收穫高に対する割合
			一、八一〇 <small>石</small>	〇、六五八 <small>石</small>				
	年貢	地主の所得	小作料	小作人の所得				
	三七	二八	六五	三五				

また、小林平左衛門氏の調査によると、一反歩当り貢租諸掛りは七斗二升三合となるとされている（小作料額の史的考察 農業経済研究四巻三号 一三三ページ）

—以下次号—

「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。」