

# 市民法の生成と解体 (二)

宮 川 澄

はし が き

一、封建法の構造とその社会的役割 (前号)

二、封建法の物質的基礎の変移

(1) 経済的諸関係の変化

(2) 政治的諸関係の変化

(3) 法律的諸関係の変化

三、市民法思想の形成 (以上本号)

四、市民法の構造と理念 (以下次号)

五、市民法の社会的役割

六、市民法の物質的基礎の変移

七、市民法の分解と社会法の成立

む す び

## 二 封建法の物質的基礎の変移

われわれは前号 (十一卷二号) において、つぎのことを理解した。まず、これまで封建法自体の存立の基盤となつて

市民法の生成と解体 (二)

いた土台、つまり封建社会の一般的な物質的基礎について理解することからはじめた。そして、その素描的な・図式的な理解を一つの根拠となして、封建法自体のもつ一般的な特質を概観しようと努力した。事実においては、イギリス・フランス・ドイツなどというような、それぞれの国のもつ特殊な社会・経済的諸条件を具体的に分析しなければ、科学的であるとはいえない。それはいうまでもなくそのもつ社会・経済的諸条件の現実的な差異が、封建法そのものの特質を形成しているからである。従って、あくまでも封建法は特殊な・具体的な諸特質をもち、そのあらわれ方においても多様な形態をもっている。それにもかかわらず、なお封建法の一般的な特質を把握し、理解しようとしたのは、封建法が封建的生産関係という共通的な物質的基礎のうえに構築されているためであった。すなわち、封建法は封建社会を他の諸社会（奴隸社会・資本主義社会など）と区別する社会・経済的構造、つまり封建的農奴生産によって、社会存立の物質的諸手段が獲得されているという事実によって、定型化されている点にもとづく。そのためとう然のことながら、封建法はそうした封建的農奴生産の永続的な存続と発展とを確保するための、法律的手段としてあらわされた。それはけっきょくのところ封建領主のほかならぬ意思の表現である点に、特質を求めることができたのである。これが前号（十一巻二号）の結論的部分であった。

そこでこの号においては、これを基礎として、若干進んで問題を展開することにした。それは定型された封建社会の胎内に、これまで理解してきたような、すなわちこれまでに考察した一般的・図式的に把握された経済的諸関係とはちがった、新しい諸関係が、次第に芽生えたということである。それらの新しい変化は、ことに封建社会の末期になると、加速度的に生長しはじめた。そのことは一般にマニユファクチュアの形成という社会的現象として知られている。この社会・経済的諸関係における新たな変化・マニユファクチュアの形成は、これまでの封建法の

もつ物質的基礎をほりくづしはじめる。そしてやがて封建法自体の諸特質を、もはや時代に適合しないものとして、人々に意識させ、けつきよくは封建法自体を変化させることになる。こうして封建法自体は激動し、ゆすぶられはじめ。そこで、そうした社会・経済的諸条件の変移に考察の焦点をあわせつつ、そこから市民法の形成過程を把握することにしたい。

#### (一) 経済的諸関係の変化

封建社会の胎内に生じたこの諸変化は、いわば自然成長的なものとして進行しつつあった。そして交換と貨幣とが経済のなかで決定的な意味をもつようになったときに、事態はするどく変化することとなった。まえにみたように賦役地代から貨幣地代へと移行したことは、封建社会自体がよりいっそうの生産力の発展をとげたこと、そして分業のより進んだ段階に到達したことを意味している。それと同時に、この移行は封建領主による搾取の強化をもたらし、いまや封建領主がどんな胃の腑の状態にあるかには、まったく関係なく、農民や手工業者から剰余生産物を占取しようとする封建領主の、あくなき貪慾をよびますことになった。<sup>1)</sup> こうした事例は、イギリスにおいては、つぎのように示されている。すなわち、これまでの古典的な農民層は、一四・五世紀になると分解の過程をたどっていくわけである。こういう農民層の分解過程は、貨幣地代の全面的な成立を契機として生じたのである。これまでの封建的土地所有関係に基礎づけられた農奴制は、貨幣地代への移行を契機として解体し、それに代わる独立自営農民（ヨーマンリー）の広汎な成長とその自由な分解が進行したのである。こうした事例はドイツにおいてもまた示される。それは一六世紀以降の東ドイツでみられるように、賦役地代の強化と農民の農奴化の進行による、封建領主の圧迫の強

化という形態で、またフランスでみられるように、一七世紀以降の生産物地代の再確立に基礎を置く小農経営と、領主的(寄生的)土地所有の整備の方向をとってあらわれる『封建的反動』(Ferdal Reaction)という形態で示される。これらの実例で明かのように、西ヨーロッパ諸国においては、それぞれのもつ歴史的な社会・経済的諸条件に応じて、次第に封建的生産様式がほりくづされつつあったのである。<sup>(2)</sup>

それにもかかわらずこの賦役地代から貨幣地代への移行は、進歩的事実として認めることができる。それは農奴がますます多くの経済的自立性を獲得したこと。そして個々の独立した生産者が、市場をとうして、ますます相互的にむすびつく機会をもつようになったこと。さらに、直接生産者が社会との関連にはいり込む程度が、ますます増大したという諸点で、理解することができる。従って貨幣地代への移行は、封建的生産様式の分解過程の進行を意味することになる。封建制においては、経済の現物形態、封鎖性、その経済的単位の孤立性が特徴的である。だから交換と貨幣的關係の發展は、封建経済を内部から侵蝕し、分解していくことになったのである。このように中世以来形成された独立生産者層の分解が始まる。それは直接にかあるいは新たに編成された寄生地主制の外被をまといつつはじめられた。そうして一方の極には『民富』(volksreichum)が蓄積され、やがて近代的な産業資本を形成するようになる。これは近代的生産力の担い手として農村に分散する小マニユファクチュアや、近代的小作人による農業経営という姿態をとってあらわれる。<sup>(4)</sup>これは封建社会の農民層の分解と並行して、そこには農民的な小商品生産の發展がなされたからである。それに刺激されて、農村においても生産物の商品化のための農村工業が發展してきたのであった。これらの傾向を助長したものはいうまでもなく、貨幣経済の發展と商品市場の拡大・強化とであったといえるわけである。これにともなって、いままで自給自足(Autarkie)という経済的基調のもとに生活しつづけてきた農民

の生活は、それにふさわしい生活体、つまり封鎖的な家協同体を構成していた。しかし商品市場の拡大・強化にともなうて、農民自らが自給自足からふみ出すやいなや、じぶん達の必要とするものを、じぶん自身の手によって製造することを止めた。いまや農民は必要物を製造業者に注文し、あるいは商人の手からそれを買受けるようになった。しかもその量はますます増大していった。たしかに農民達が都市でみる諸商品は、農民に新たな慾望を目覚めさせるのに充分であつた。しかしその慾望の充足のためには、なによりも貨幣を必要とする。こういう農民の慾望の充足のためだけに、貨幣が必要となるのではない。農民の封建領主に支払う不払労働は、まえにみたように賦役地代から貨幣地代にかえられてしまつていた。そのため貨幣を調達するために、農民はじぶんの農産物を商品市場にもつていき、売らなければならなかつた。こうして農民がなにかを売買することに、これまでの家協同体の封鎖性の一角はそれだけ崩壊せざるをえなくなつた。<sup>(5)</sup>

もちろんこれらの農村工業の発展にたいして、これと並んで特権的諸都市の手工業が存在していた。すなわち、封建領主の城下と寺院の周囲には、手工業が集中し、発展してきた。しかもこれらの手工業は特別の意味をもつていた。すなわち、それらの諸都市は、封建領主の側からすれば、都市の増大する富は国富の源泉となつたからである。そのため都市はそれと引替えに、次第に自からの政治的組織を獲得してきた。都市は生産者と消費者とに『交換のために相会する』機会を提供することによって、ますます市場関係を成長させ、拡大させていった。この市場関係についての秩序は、封建的権力による保護によつて保障されていた。市場における秩序の監視人は、封建的権力の代表者と証人とであつた。市場で取引をなすには、これらの者の面前において、公開的な契約を締結することによつてなされてきた。こういう市場取引における公開性と相互の承諾、従つて強制の不存在こそ、契約における第一条件であ

った。もしもこうした市場関係の秩序が破壊されるならば、即座に臨席する職権ある人格者(市場裁判官)の判定によつて、峻厳なる刑罰が加えられたのである。<sup>(9)</sup> こうして諸都市は自からの裁判権をもつようになり、次第に獨立していった。従つて農民が封建領主に身分的に隷屬しているのと異つて、都市にはそれと比較すれば、はるかに多くの自由が存在していた。都市の市民には農奴にみられるような居住・移転の自由がうばわれることはなかった。また賦役などの労働義務を負担させられることもなかったのである。それどころか市民は、都市の政治に積極的に参加する資格さえ認められていた。封建領主は、自己の領内の都市が繁栄するために、他領の農民が都市に流入してくることを願っていた。その結果莊園の拘束を脱出し、農民が都市に居住するようになれば、市民としての資格を獲得できるという原則さえ確立された。すなわちこのことは、都市の空氣は、『これを一年一日吸うと人を自由にする』(Die Städtische Luft, Jahr und Tag genossen, Macht frei.)と云う格言によつて表現されていた。このように都市の空氣は、人を自由なものとすることができたのである。こういう現象は、その發展とともに農民の離村の傾向をますます促進し、やがて莊園そのものを變質させていった。こうして、それに立脚していたこれまでの封建的農奴生産そのものを、變質させていったのはいうまでもない。もちろんこのような特権的諸都市の手工業を財政的基盤となしていたとう時の絶対王制は、いたるところで急速に發展しつゝあつた農村工業にたいして、しばしば禁圧の勅令をもつてのぞんだのである。しかし農村工業は、經濟的法則に従つて、不斷に發展することになる。だから、どんな封建法的規制をもつてしても、その進行を阻止することはできなかつた。そのため、けつきよくは農村における既成事実を、一つの事実として法律的にも承認せざるをえなくなつたのである。

この農村や特権的都市における手工業による商品生産は、いうまでもなく單純商品生産であつた。しかしこの單純

商品生産から、やがて資本主義的生産の最初の形態であるともいえる単純協業がうみ出されることになった。しかも単純協業は、まもなくもつと生産力の高いマニファクチュアに発展していった。マニファクチュアでは一人の資本家のもとに多数の労働者が結合され、それらの労働者は分業をおこなって協力し、同じ商品を生産することになった。マニファクチュアは、生産力の発展が直接生産者の負担において実現されたものである。だがそれにもかかわらず、社会的生産における一大変革を準備していた。それは、マニファクチュア内部における労働の細分化が、労働要具の改善の条件をうみだすこととなったからである。こうしてマニファクチュアはもともと封建社会の胎内に発生したが、しかし社会的生産の全体からみれば、ひろい小商品生産のうえにそびえたつ孤峰のようなものであった。マニファクチュアの発展の最後の段階においてさえ、なお社会的生産を根本的に変革することはできなかった。それは『都市手工業と農村家内工業との広汎な基礎のうえに、経済的作品としてそびえたつ』<sup>(7)</sup>にすぎなかった。資本主義的生産が社会の生産全体をとらえるようになったのは、道具をもちいて生産するマニファクチュアが、機械をもちいてする大工業にかわったとき以後である。<sup>(8)</sup>

- (1) コンスタンチノフ 史的唯物論上巻(大月書店 一九五〇年十一月)一八五ページ。
- (2) 高橋幸八郎編 近代資本主義の成立(東大協同組合出版部 一九五〇年九月)二一ページ。
- (3) コンスタンチノフ 史的唯物論上巻(大月書店 一九五〇年十一月)一八五ページ。
- (4) 小林昇 経済史序説研究(未来社 一九五七年九月)一四四ページ。
- (5) E. Ehrlich: Die Rechtfähigkeit, 1909 (川島武宣・三藤正訳「権利能力論」へ有斐閣 一九四二年一月、八二ページ)
- (6) Ордынский, A. K. Ильям развития советской Ил азовой мчар. № 2. ел: по Коммунистической Армии П. Москва. 1928. (山之内一郎訳 サヴェト法思想の発展過程 へ大畑書店 一九三三年四月) 八九ページ)
- (7) K. Marx: Das Kapital, Buch I, Dietz Verlag Berlin, 1953, S. 387. (長谷部文雄訳「資本論」へ青木文庫版 一九五

二年二月》六〇九ページ)

(8) 宮川実 経済学の基礎(労働者のための社会科学Ⅱ《青木書店 一九五七年五月》六八ページ)。

## ② 政治的諸関係の変化

このように封建社会を具体的に考察するならば、その基底的諸関係には、あれこれの諸変化が進行しつつあることが理解できる。封建社会における生産力の増大、ことにマニユファクチュアにおいてみられる急激な生産力の発展は、自然成長的に人々の意志から独立して生じたのである。つまり、増大しつつある諸商品にたいする社会的慾望を充足するために、そして諸商品の生産によって一部の人々が、彼ら自身の利益を追求しようとする結果として、起ったのである。こうして新しい生産力の発展は、自然成長的に経済的必然をもって、人々の意志から独立して、新しい生産関係をつくりだすものである。こういう封建社会の基底的諸関係における諸変化は、もちろんこれまでそれを土台として構築されていたところの、封建法のなかにも反映されることになる。それと同時に、封建法を構成する個々の部分や、それらのそれぞれのあいだの相互作用においても、基底的諸関係の変化に照応したところの諸変化を生みだすことになる。<sup>10)</sup>そして、それらすべては封建社会の政治的上部構造に本質的变化をもたらした。すなわち、商業の発展と国内市場の統一、これらの実現のために国内関税・境界の廃止・貨幣制度の整備・統法の制定・統一的な裁判制度の創設・交通路の発達およびその安全の保障などというような諸点についての政治的解決が要請された。とう時の封建領主のいちじるしい部分は、すでに商業の発展にとって、好都合な諸条件の創出に関心をいだいていた。かれらは巨大な封建領主の独立性・権力の増大にたいして、多くの反感をいだいていた。そのため中央集権化の

陣營に立ち、その国家的領域の拡大、交通路、船隊、海上貿易の発達を渴望していた。のみならず他の面においては農奴制経済の基盤の上で、商品Ⅱ貨幣関係の発展は、農民に対する封建領主の圧迫の強化を生みだし、封建領主の独裁の鞏化の必要性をつくりだしていたのである。

このように封建社会の胎内で商品Ⅱ貨幣経済が、従つて商品の生産が發展するにつれて、封建的分裂状態を克服し、王権の強化を計ろうとする政治的要求が生じた。事実、若干のヨーロッパ諸国では、すでに一四世紀よりすこしまえに、他の国では一四世紀以後に、まずはじめには君主の封建的権力の階層的な政治的形態という形式で創り出された。やがてそれは、後の封建的な絶対王制という政治的形態に結実することになった。この時期の国家は国家的政策として、商業および工業の發展を助長するための諸政策を実施した。このことは、国家が商業とマニユファクチュアの發展を庇護するために、商業に補助金を交付し、さらに地方的生産の發展のために高率の関税を設定し、また道路、港湾、船隊を建設し、さらに他国の商品市場を掠奪し、また海外貿易の促進のため、重要根拠地の掠奪などを実施したという事例をみれば、明らかである。<sup>(11)</sup>この絶対王制は、あるときは封建領主に反対するブルジョア側の側面、またあるときは増大するブルジョア側に反対する封建領主の側に依存することによって、自己の政治的権力を確保することができた。<sup>(12)</sup>そして封建的貴族は、ますます絶対君主の宮廷貴族に転化し、国家機関は巨大な規模にまで増大する。それはじぶんの触角であらゆるものをつつみこんでしまおうとする。<sup>(13)</sup>しかしブルジョア側の成長とともに、ブルジョア側は封建的土地所有者や絶対主義的政治権力と対立し、それを克服しようとする勢力となつてきた。その限りにおいて、とう時の封建制に反対する人々の、一般的利益を代表する階級としての地歩を、しめるようになったのである。すなわち、『そのあまねくゆきわたった複雑な、軍隊、官僚制度、僧職、裁判所という機関をも

つて、いきいきとした市民社会を(自己の活案で)蛇のように、がんじがらめにしている中央集権的な国家装置は、最初は絶対君主制の時代に、うまれたばかりの新しい社会の、封建制度からの解放のための闘争における武器としてつくりだされた。中世の土地所有者や都市や僧侶階級の領主的特権は、統一国家権力の添え物になってしまった。なぜならばこの国家権力は、封建的な貴顕を有給の国家官吏によっておきかえ、武器を、中世の地主および市民団体の、下男どもの手から常備軍の手にうつし、相争う中世権力の錯雑した無政府状態にかわって、系統だった階級制による分業制度をもった国家権力の整然とした設計図をつくりあげた<sup>14</sup>からである。このように封建的分裂状態の均衡のうえになりつつ中央集権的政治権力、つまり絶対王制は、歴史の発展の特定の段階においては、進歩的現象として把握することができた。すなわち封建的絶対王制は、封建的分裂状態にたいする闘争の手段としての役割をになつてあらわれた。しかし、封建領主による土地所有関係、もちろんそれはいくぶんかは制約されることになったが、封建的特権の守護者としてなおこの絶対王制は機能していた。このことはブルジョアジーの経済的力が増大し、その政治的勢力が封建領主そのものの支配をおびやかしはじめるようになる、一七世紀から一八世紀にいたるイギリスやフランスの絶対王制は、いづれもブルジョアジーに対して、貴族階級を擁護するようになったことでも解ると思う。

こうして最初は、商業と手工業の発展にたいして、全面的な保護と監督への努力をなす進歩的役割をもつて登場してきたこの絶対王制も、つぎの歴史的発展段階においては、生産力の発展にとつて障碍となつてきたのである。それだけではなく、増大するブルジョアジーの威力におそれをなした絶対主義は、ブルジョアの発展にたいして抵抗するもつとも反動的な諸政策の実施者へと、転化してしまったのである。<sup>15</sup>このように新たに生れでたブルジョアジーは、じぶん達にもつとも都合のよい資本主義的生産関係の発展を確保するために、ぜひともじぶん達で国家権力をそ

の手に握ることを必要とした。ブルジョアジーは資本主義的生産を可能にし、それを発展させていくために、自由な労働者の形成とその労賃を調節するために、国家権力を使用することを必要としたのである。そうすることによって、労働者のつくり出す剰余価値を吸収することが可能となるからである。それは労働者を強制し、労働時間を延長し、かくして労働者全体を資本に正常的に従属させるためであった。このことによっていわゆる資本の蓄積を実現させることができるからである。つまりブルジョアジーが国家権力をその手に把握することは、これまでの封建的生産の方法を、新しい資本主義的生産の方法に転化させる過程を容易ならしめる。そしてこの移行段階をできうるかぎり簡略化することができる。だからブルジョアジーは、じぶん達の国家権力をうちたて、その集中された・組織化された社会的強制力を利用して、努力したのである。<sup>(17)</sup>

こういうブルジョアの発展の傾向にたいして、それは経済的必然として展開するのであるが、絶対主義はつねに同じ態度をもつてのぞむことはできなかつた。絶対主義そのものは、多くの矛盾を内在していた。そこには封建的土壌に依存しつつ、経済外的な諸特権によって保護された繁栄する都市の、特権的なマニファクチュアが存在していた。これは商業資本の生産者支配という転倒的な、いわば『上からの』コースによって保護と特権とに依存する資本であった。それと同時に、このような特権的資本の重圧によって、不可避的に進行する資本の本源の蓄積の結果、広汎な階級分化が生じた。そして、この階級分化のなから成長するところの農村工業としてのマニファクチュアがあった。これはいわば『下からの』コースを代表するものであった。このマニファクチュアは広汎な小ブルジョア的生産者をひきいて抬頭し、ブルジョアの諸関係を全社会に浸透させた。これは残存する封建的諸関係および絶対王権にたいする批判者として、たち現われたのである。こうして絶対主義は、進歩的な・反封建的勢力の抬頭に直面する

ことになった。そのため絶対主義は、自己の内部にもつ封建的本質を露骨に示すようになる。絶対主義は、これまでの進歩的な外被をなげすめて、反動化する。そして旧貴族と結びついて封建的搾取を強化し、いわゆる『反動期の絶対主義』を特徴づけることになる。つまり『封建的反動』政策を強行する。これに対してブルジョアジーは、農民、手工業者、労働者などの革命的エネルギーを結集し、それを背景としてつつ抗争することになる。これが絶対主義の末期を特徴づける社会関係であった。<sup>(29)</sup>

(9) Maurice Cornforth; Historical Materialism, Dialectical Materialism, An Introductory Course, Vol. I, 1953 (日井泰四郎訳 史的唯物論〉理論社 一九五五年二月〉一〇四ページ)

(10) M. P. Karewa; Recht und Moral in der Sozialistischen Gesellschaft, Verlag Kultur und Fortschritt Berlin 1954, S. 135 (胡麻本鷹一訳 社会主義社会における法と道徳〉巖松堂書店 一九五五年五月〉一三五ページ)

(11) АРАКЕМНН НАКЕ СОБОЯ ООСР. ИСТОРИЯ, ПРАВА ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА, Москва, 1949. (藤田勇訳「国家と法の理論」上巻〉巖松堂書店 一九五四年一月〉二七八ページ)

(12) この点についで F. Engels は "Anti Dühring" のなかでつぎのようにのべている。すなわち『政治的にはまたあいかわらずであった市民階級が、その増大していく経済力によって危険なものとなりはじめた瞬間から、王権はふたたび貴族と同盟した。そのためにまずイギリスで、それからフランスで市民階級の革命が勃発した、フランスでは『経済状態』があまり発達しすぎてもはや政治的狀態とあわなくなつたのに、『政治状態』はあいかわらずもこのままであった。政治的地位からいえば、貴族はすべてで、市民は無であった。社会的状態からいえば、市民はいまでは国家の重要な階級であるのに、貴族はそのすべての社会的機能をうしなつてしかももっぱら所得という形で、このきえうせた機能の代償を手にいれただけである。いやそればかりではない。市民階級はそのいつさいの生産で、この生産——マニユファクチュアばかりでなく手工業でさえも——がとくに成長しすぎて、もはやあわなくなつている中世の封建的政治形態のうちに、つまり、生産のたんなる障害と桎梏とになっているいつさいの無数のギルドの特権と地方や州の関税障壁とのうちに、なおあいかわらずおしこめられていたのである。市民階級の革命は、この状態にとどめをさした』(邦訳マルレーン選集一四卷下〉大月書店 一九五〇年六月〉三〇四ページ)

一七三〇五ページ)と。

- (13) コンスタンチノーフ 史的唯物論(大月書店 一九五〇年一〇月) 上巻三八二ページ。
- (14) Marx/Engels Archiv, herausgegeben von D. Riazanov, Bd. 3, S. 319~321.
- (15) Академия наук союза СССР, институт, Пресса Теория Государства и права, Москва, (藤田勇訳「国家と法の理論」上巻) 巖松堂書店 一九五四年一月) 二八八ページ)
- (16) ストチューカ ソヴェト法の理論(一九三二年一〇月) 司法資料 一七二号 七〇ページ。
- (17) この点について、K. Marx は“Das Kapital” (Bd. I, S. 777~778) のなかでつぎのように述べている。すなわち、『資本制の生産の史的創生記中では趣が異なる。新興ブルジョアジーは、労賃を「調整」する——すなわち貨殖に適合する制限内に押しこめる——ために、また労働日を延長し労働者そのものを標準的従属度で維持するために、国家的暴力を必要とし、利用する。これこそは、いわゆる本源的蓄積の本質的な一契機である』(長谷部文雄訳 資本論(四) 青木文庫版 一九五二年四月) 一一二五ページ~一一二六ページ)と。
- (18) 河野建二 絶対主義の構造(日本評論社 一九五〇年四月) 七一ページ~七二ページ。

### (三) 法律的諸関係の変化

近代法を問題となし、理解するためには、すくなくともこれまでの封建法の内容を形づくり、そのなかにおり込まれていた封建的法律秩序を具体的に理解しておく必要がある。そして近代法の内容をなし、そのなかにおり込まれている資本主義的法律秩序への変化が、どのようにして生じてきたのかを、考察しておくことが必要となるだろう。こういう点に問題意識をもって取扱われた諸論文はすくなく<sup>(19)</sup>ように思われる。これはいわば封建社会から資本主義社会への過渡期についての考察の基礎にたつて、はじめて可能なものとなる。そして、その時期に法律の秩序の内容上の変化が、どのようであったかを考察しなければならない。われわれはこれまでの素描的な概観によつて、ほぼつぎ

のように図式的にしめすことのできる封建社会の、物質的諸条件の諸変化を理解した。つまり、商品⇨貨幣経済の社会生活関係への侵透が、家内工業⇨マニファクチュア⇨工場的生産という経済的發展の路線を画きだしていることと、そうしてそこに資本主義的生産関係が展開することになるのを理解した。それと同時に、この経済的諸関係の激動しつつある時期、それは封建社会から資本主義社会への過渡期をなし、資本の本源的蓄積のなされつつあった時期であるが、その政治的諸関係にあらわされた諸変化を理解してきた。それは絶対主義として一般的に把握されているものであった。いまこれらの二点を理解の基礎となしつつ、封建法にあらわれた諸変化を考察しようとするのである。

さて、これまでの封建法の特徴は、封建的農奴生産のたえまない展開を確保することであった。封建法が封建領主の意志とその政治的権力によって、強制されているかぎり、封建法は、封建領主に剰余生産物の収得(地代)を保証することになるのは、とう然であった。従って、封建領主がもしも必要とするならば、いつでもまたどこでもそれを強化し・高めることができるのはいうまでもない。しかもそれをいっそう確実なものとするために、封建領主にたいする農民の事実上の経済的隷属を、法律制度として確認し、農民や市民にたいする権利能力の制限をつくり出したのである。封建的な法律的諸関係にあらわれる特徴は、自由な法律的人格、従って、完全な権利能力をもつことのない人々の関係としてあらわれる点に求めることができる。たとえば、これはつぎのような事実によって示される。すなわち地代の徴収権の基礎になるのはいうまでもなく、土地の所有関係であった。土地の取得は、直接たると間接たるとを問わず、封建領主に限られていた。このことから農民は、労働対象である土地に緊縛されることになった。この事実にもとずいて、農民はいつでも封建領主の増大していく慾望を充足させなければならなかった。そして農民達の生活に

おける自由にたいするひじょうに多種多様な制限がなされることになった。これら一切は、いづれも封建領主にたいする給付を、農民に強制することを目的とするものであった。それは同時に農民が契約締結の、たとえば結婚の許可を買取るということであっても、それはいつでも封建領主の財政的收入を意味し、封建領主の胃の腑を満足させるものであった。<sup>(20)</sup>このように封建法は、とう時の支配階級であった封建領主の権力を、たしかなものとする役割をはたすものであった。従って封建法は、そのとう時の封建的農奴生産を確保するという役割をはたしていたのである。<sup>(21)</sup>従って封建法の全法律体系は、封建社会における上部構造の構成部分のなかで、もつとも基本的部分を占めているといえる。それは上部構造の内容を形づくり、同時にそれを特色づけるものであった。いいかえれば、法律および法律制度は、上部構造のうちではかのものにもまして、その上部構造の性質、その相貌を特徴でている部分をなしている。法律および法律制度はその土台の発展にたいして、もつとも強力な作用をなすものである。法律のもつこの作用の性格からして、法律および法律制度が支配階級の利益に奉仕し、支配階級の存続の基礎となつている経済的諸関係を強化しようとする、一般的な規定性を附与することになる。<sup>(22)</sup>

このように資本の本源の蓄積のなされていた時期、そしてその政治的表現である絶対主義のもとでの法律は、大衆にたいする苛酷な搾取の基礎の上に、資本の蓄積を助成することを基本的な目的となしていた。それがそのとう時における封建的法律秩序として示される法律的形態をとつていた。それゆえに封建社会の胎内においてブルジョアジの諸勢力が増大したため、それにともなつて権力関係の変動が生ずることになると、必然的にそれを定式化するために、法律的形態の変化をもたらすことになる。すなわち、封建社会の物質的生産力の増大は、これまでその内部で運動してきた、既存の生産諸関係と所有諸関係と矛盾するに至るからである。従って、こうした物質的諸条件の変化

とともに、いまや新しい生産諸力のにない手であるブルジョアジーが、従来の生産諸関係を固持せんとするふるい支配階級を、革命的に打倒したブルジョア革命による、階級的ヘゲモニーの合法的交替によって終止符をうたれるまで、法律の秩序そのものの内容は、はげしくゆり動かされることになる。<sup>(23)</sup> もちろん、そのとう時の封建法と封建的法律制度のなかにしめされ、貫徹かれていた法律の秩序自体を、微細にわたって考察するならば、それらすべてがとう時の物質的基礎・封建的生産関係の発展の維持と強化とを内容としつつも、つねにかならずしも封建社会の発展のために、正当な社会関係として役立ちうるものであるとはいえなかった。それは封建社会における物質的基礎・封建的生産関係が、いつでも諸変化の事態におかれていたという事実<sup>(24)</sup>に立脚しているのである。

だからそれらの社会・経済的諸条件の変化がはげしいほど、封建的法律制度が手段となつて、これまで通り役立たしめられてきた目的において、たとえ正当なものとして主張できても、法律制度そのものはそのために役にたつし方が不正当なものとなり、また不適当なものとなつてしまう。こういう事態がますます多くなつてくるのである。これはとう然に封建的法律制度自体にたいする多くの批判をみちびき出すのである。<sup>(25)</sup> これらの批判はやがてブルジョアジーによつて指導された闘争の結果として、終りをつげた封建社会の死滅とともに、社会的諸活動のブルジョアの自由の実現となる。ブルジョアの諸権利の確立、法律的人格の認証、法律的活動の自由という法律形式をとる法律の秩序へと移行するのである。これは人間の自由にたいする一歩前進である。もちろんそれは、新しい形態の搾取と抑圧とをもたらしたはしたが、やはりそうし歴史の意味をもちうるのであつた。人々は封建社会においては、<sup>(26)</sup> けつしてもつことのできなかつた、より広い政治的諸権利と自由とを、法律制度的に確立したのである。

(19) 吾妻光峻 労働法の基本問題(有斐閣 一九四八年二月) 一六ページ。

- (20) E. Ehrlich, Die Rechtsfähigkeit, 1909, (川島武宣・三藤正訳「権利能力論」) 有斐閣, 一九四二年一月) 六八ページ。
- (21) K. Pribram; Die Entstehung der individualistischen Sozialphilosophie, 1912, S. 23.
- (22) クレーゼルマン 蔵原惟人訳 上部構造論 (青木書店 一九五六年九月) 七九ページ。
- (23) 松下輝雄 マルクス主義法理論 (法哲学講座四卷) 有斐閣 一九五七年五月) 九九〜九九ページ。
- (24) この点については、Radbruch がそのように述べていることをみても理解できる。すなわち、『経済的利害および実勢が、法という文化形態に転化せしめられ、置き換えられるということは、法的形態が経済的利害の支配から解放せられ、その自律性またわ自主性 Eigengesetzlichkeit を獲得することを意味する。そしてこの自主性を獲得せる法は、いまやあたかも法がそれより発生せる経済的実勢関係のうえに、何らかの制約を及ぼすの能力を獲得するにいたる。すなわち経済的な基底とその上層建築たる法的イデオロギーとの間には、一種の交互作用が成り立つのである。そして法がかようにして、その自主性と交互作用性を獲得するとともに、被圧階級もまた支配階級によって定立せられた法の実施せられることに対して何らかの利益をもちうるにいたる。ただし法はその本性上、何らかの『正義』への要請 Anspruch auf Gerechtigkeit をみずから揚げるものであり、しかも正義は法的命題の普遍性・法の前における平等を要求する。すなわち一般に法の形成における要求なるものは、ある者が、みずからのために要求することを他人のために承認することによってのみ成り立つ』(Radbruch, Gustav; Klassenrecht und Rechtsidee-Zeitschrift für Soziales Recht, Jg. I, Num. 2, 1929) と述べている。このことによっても、経済的諸関係の変化が法律のうえに反映することは、どんな立場にあっても認めざるをえないことが解るだろう。
- (25) 恒藤恭 制度の本質について (法の基本問題) 岩波書店 一九三六年一〇月) 一七三ページ。
- (26) Maurice Cornforth; The Theory of Knowledge, Dialectical Materialism, An Introductory Course, Vol. III, 1954. (藤野涉他訳 認識論下巻) 理論社 一九五六年一月) 三四九〜三五〇ページ)

### 三 市民法思想の形成

われわれは前節において、封建法の立脚する物質的諸条件の変移を概観してきた。その時期は産業資本主義の体制的確立がなされるまえの時期である。ことにいわゆる資本の本源の蓄積の時期がそれであった。ここでは商品＝貨幣経済の進展によって、マニユファクチュアが自成的に形成され、少数の個人の手中に貨幣のかたちで富が蓄積される過程が進行している。それと同時に土地の『かこいこみ』によって、土地を収奪された農民の工場労働者への転生が生じた。こうして一方の極には資本の集積が、他方の極には尨大なプロレタリアートの層が形成される過程が進行した。これらの過程がある一定の時点まで進んで、産業的企業に資本を供給するにたるほど十分な貨幣が蓄積され、またそれに必要な労働者を供給することができるほど十分に人々がプロレタリア化されるようになると、そこにはじめて産業資本主義の発展のための諸条件・基礎が成熟することになるのである。<sup>(1)</sup>つまり事態がこの時点にまですすむと、量的変化の蓄積は社会の発展における、一つの質的に新しい段階をひき起すことになるからである。こうして封建社会においても量的変化からの質的变化への転化がなされたのである。<sup>(2)</sup>こういう時期には成長しつつあるブルジョアジーは、新しい資本主義的商品生産に基礎をおく、商品を原基的形態とするじぶん達の法律的イデオロギーを形成することになる。それは、この変化しつつある新しい社会・経済的諸条件に適合し、じぶん達の政治的支配を完成するために役立つからであった。これはとう然のこととして、これまでの伝統的な封建社会の支配的な法律的イデオロギーを駆逐するために、激しい闘争をまき起すことになった。<sup>(3)</sup>

これまで封建社会を一貫して支配してきた法律的思想を継受して構築された神学的自然法思想であつた。<sup>(4)</sup>それは封建法を支える法律的思想のイデオロギーをなし、封建社会における法律思想全体に君臨してきたのである。この法律的理論に導かれて、封建法における種々の概念が構成されてきたのである。そうした法律的概念は、とう時の全ヨーロッパの法律思想史をとらえていたのである。<sup>(5)</sup>しかし、そうした法律的思想の物質的基礎をなしていた生産諸力の發展状態が、これまでの諸關係とくらべてより高い段階のものに發展するならば、そこに從來のものとは異なつてしまつた新しいこの生産および交換の關係を円滑ならしめるために、それにふさわしい法律的思想を芽生えさせることになる。そして、そうした法律的思想に裏付けられた新しい法律および法律制度が形成されてくる。従つて、生産諸力の發展自体は、ふるい生産および交換關係にもとづく法律的思想を除去する原因をなしている。それはこれまでのものとは異つた生産および交換關係、従つて、これまでのものとは異つた法律的見解と法律制度をもとなつた、新しい生産様式の發展を必要としているからである。<sup>(6)</sup>およそ社会・經濟的諸条件が比較的ゆるやかに發展し、静止的狀態におかれていますときには、一般的に法律のもつ規範的性格が強調される。そして反対に、社会・經濟的諸条件がはげしく變化しつあるときには、一般的に法律のもつ規範的性格が強調されるという傾向がある。それは法律が社会的・歴史的な現実の一つの構成部分をなしているからである。このことは、法律がすくも經驗的制約に服しない先驗的規範ではなく、逆に社会的現実に制約されて移りゆく經驗的規範であることからして、とう然であろう。だから社会の内部において対立せる階級の存するときには、それらの力關係が、なんらかの影響を法律の生成および内容におよぼすことはいふまでもない。<sup>(7)</sup>

(1) Maurice Cornforth: *Materialism and the Dialectical Method, Dialectical Materialism, An Introductory Course.*

Vol. 1. (小松撰郎他訳 唯物論と弁証法へ理論社 一九五五年二月) 一五七〜一五八ページ。

(2) この点についで V. I. Lenin は “Über den Staat, 1919” (Dietz Verlag 1952) のなかで『商業の発展、商品交換の発展につれて、一つの新しい階級が分離してきた。中世末葉、アメリカ発見後、世界商業が巨大な発展をとり貴金屬の量が増加し、金銀が交換の対象物となり、貨幣の流通がばく大な富のある一人の手に累積する可能性をあたえるとき、資本は発生したのである。銀と金とは全世界において富とみられるようになった。領土の経済的勢力は低下し、一つの新興階級の勢力——資本家の勢力が発展した。社会の改造はおこなわれ、すべての市民はある程度に平等の地位におかれ、奴隷所有者と奴隷とのいぜんの区別は廃止せられ、法律のまえにすべてのものが平等となり、個人がいかなる資本を有するか——すなわち私有財産として土地を有するか、あるいは無一文で自分の筋力がいかにものを所有しないものであるか——にはまったく無関係にすべてのものが法律のまえには平等となったのである。法律は、いつかのひとびとをおなじしかたで保護する。それは財産を保護する。かくしてそれは、かの財産というほどのものを所有せず、筋力がいかにものも所有せず、じよじよに貧窮化して困窮してプロレタリアに転化しつつあるところの大衆のがわからの財産にたいする攻撃にたいして、財産所有者を保護する。これが資本主義社会なのである』(邦訳 国家について 彰考書院版 一九四六年四月 二三ページ)と述べている。

(3) 平野義太郎 フルツォア民主主義革命(日本評論社 一九四八年三月)二〇七〜二〇八ページ。

(4) この自然法の思想的意味を取扱った文献としては P. W. Carlyle and A. J. Carlyle: A History of mediæval Political Theory in the West, Vol. 1, 1903 及び 和田小次郎 近代自然法学の発展(有斐閣 一九五一年九月)などがある。

(5) 野田良之 フランス法概論上巻一(有斐閣一九五七年六月)五二ページ。

(6) Hernan Klemmer: Die Marxistisch-Leninistische Theorie des Staat und des Recht Leitenden Teil I. 1957. S. 91.

(7) 橋本文雄 社会法と民法(有斐閣 一九五七年三月)二八九ページ。

このように社会における経済的諸関係の一切の変化は、法律的思想の変化を引き起す。すでにふるくなつてしまつた、社会の法律的秩序やその集中的表現である法律と、新らしく形成されつつある経済的諸関係、そのもとに

構築されざるをえない法律的秩序を、法律のなかに実現しようとする要求とのあいだには、するどい矛盾が生ずるのである。それは長期にわたって巨大な法律的思想上の闘争となつてあらわれる。従つて、この法律的思想における闘争は、それぞれの立脚し、表現しようとしている社会・経済的条件の差異を、具体的に反映しつつなされているのである。たとえばイギリスやフランスにおいては、封建社会の末期に近づくにつれて、絶対王制が伸張し、確立していった。このことはすでに考察したところである。従つてこの絶対王制に反対し、それを転覆し、自己の政治的権力を樹立しようとするブルジョアシーの政治的慾求が抬頭しつつあった。しかるに、これと同じ時期においてドイツではなおいまだ封建的諸勢力はまったく衰えてはいなかった。とう時のドイツでは、都市や領邦は地域的に分散しているという状態が存続していたのである。従つて、そこでは統一的な国家権力の速かな確立が要望されるという事態が、強く存続していたのはいうまでもない。このようにそれぞれの国における社会・経済的諸条件の差異は、とう然に法律思想の転換の必要性を具体的な内容において要求する根拠を提供することになった。だから資本主義的生産への移行、そのための資本の本源的蓄積を急速に助長するためには、しばらくの間保護貿易や商業活動などについての国家的な保護助長の政策を必要とした。一口にいって、とう時の重商主義(Mercantilism)は、封建的生産様式から資本主義的生産様式への移行の過渡期において、諸国家によつて実施された国家的政策であつた。そして重商主義は、それらの経済政策ならびにそのイデオロギーであつた。つまりとう時の絶対王権を固めるために、財政的基盤を前期的資本にたいする諸特権の授与と引換えにする貨幣収入に置かざるをえなかつた。絶対王権はこの前期的資本に財政的に依存しなければ、なに一つ実現することはできなかつた。このばあいその社会にあらわれる諸現象には、封建制度をとくにあらわなものと示すことになる。前期的資本は領主制・小農制・ギルド制などの封建的諸体制と、これ

にもとずく大衆のはげしい窮乏とを敷着しつつ、価値法則の実現をはばむことを、その蓄積の前提条件となしていった。しかしこのことはいうまでもなく、前期的資本と近代的な産業資本との対立をますます深めることになる。従ってその過程において、富裕な独立生産者と多くの近代的地主とを、絶対主義の側から引き離して、近代的な産業資本の陣営に吸い込ませる原動力として作用させてしまうことになる。これらの連合勢力の求めてやまないものは、基本的にはこれまでの特権制限による“freedom of industry”(營業・産業の自由)、つまり“economic liberalism”(経済的自由主義)であった。それは外国貿易の部面では、国民的諸産業の育成のためにする内外市場の確保と拡大とを目的とする、保護制度(Protectionism)の実現ということになる。<sup>(9)</sup> たしかに一時期において、この Mercantilism は、近代化とブルジョアの発展の側に立つ政策として、進歩的な意味をもちえたのであった。しかし、それぞれの国において資本主義的諸関係が次第に成熟してくれば、この Mercantilism による商業活動にたいする国家的な保護・助長の政策は、むしろ拘束として感ぜられる程に逆転するようになってくる。なぜなれば、これらの諸政策を裏返してみれば、商業活動にたいする国家的干渉ということである。そのため資本主義的諸関係のよりいっそうの成長があれば、それらの諸政策を不要なものとするに至るのはいうまでもない。ブルジョアジーはその成長とともに、かえってこうした国家的諸政策を嫌悪し、ひたすら経済的活動の自由を渴望するようになったのである。

(8) 河野建二 絶対主義の構造(日本評論社 一九五〇年四月)一〇六〜一〇七ページ。

(9) 小林昇 経済史序説研究(未来社 一九五七年九月)一四四ページ。

さて、こうした近代国家にたいして、自己のもつ経済的利害関係を主張し、近代社会または市民社会の関心をイデオロギー的に反映し、擁護し、普遍化をさせることになったのが、Adam Smith(1723~1790)によって確立された国民

経済学 (Political Economy) であった。(9) Smithは資本主義的生産を可能ならしめる基礎的条件となる、所有関係および自由な取引関係を確保するために、自然法の実定的な実現を期待したのである。このことは Smithがもつとも『神聖なる正義の法則は、先ず第一にわれわれの隣人の生命と人格とを保全する法則であり、次にわれわれの隣人の財産と所有権とを保護する法則であり、最後にかの対人権とよばれているもの、すなわち他人との契約によって、どう然彼に帰属すべき利益を保護する法則である』(11)と述べていることでも、理解することができると思う。また直接的な法律思想の面では、Pufendorf, Samuel (1632~1694) や Grotius, Hugo (1583~1645) の思想の流れをくむ Locke, John (1632~1704) の自然法学 (Nautre recht) があつた。これらに Bodin, Jean (1530~1596) や Hobbes, Thomas (1588~1679) などの政治的思想においては、人々の自由はたんに法王や教会にたいしての自由についての主張であつた。だからそれらの主張は、国家権力からの自由・国家権力への関与の自由の主張ではなかつた。従つて国家よりの自由は、自然法の形態をとつてはじめて主張されることになつたのである。この完成された理論体系は Locke の主張にみることもできるのである。(13) ことに Locke は、国家の統治権の基礎を近代的に・合理的に説明しようとした。Locke の統治権論の基礎には、(14) いうまでもなく自然法にもとづく考え方があつた。それは社会の成り立ちを合理的に考へるといふ点であつた。(15) この Locke の統治権論は、近代民主主義の基本的原理を定めたものとして、一般に理解されている。(16) つまり Locke の理論は、比較的にはやく近代の統一国家が実現されることになつたイギリスにおいて、主張されたのである。それは、いろいろの商品生産と商品取引の発達とによつて、次第に勢力を拡大するにいたつたブルジョアジーの利益を表現するものであつた。とう時の社会関係一般を支配していた国家権力は、いうまでもなく絶対王制であつたから、それに反対し個人的自由をあくまでも擁護することによつて、個人の活動の範囲を拡大・強化

しようとする情勢に対処するものであった。

ヨーロッパ諸国の實際をみれば、商人仲間のあいだにおいては、商品に関する諸権利の譲渡や取引契約についての慣行が成立していった。それはやがて商人仲間のあいだのみならず、一般的に封建領主たちの権力によっても、保障されることになった。これらの商品取引の慣行や権利は、さらに絶対主義国家によっても法律的に承認されてきた。そして進んでは資本主義国家によってもまた保障があたえられているのである。従って Locke の主張は、<sup>(16)</sup>そうした社会的背景をもってなされたのである。だから直接には一六八八年の名誉革命によって芽生えたイギリスにおける立憲政治の實現に向いつつあった巨大な歩みが、この Locke の主張を結実させたといえるのである。これはこれまで絶対主義を根拠づける理論となってきた Thomas Hobbes (158~1679) の主張に、反対する理論としての必要からも、支持されていたからである。もちろん Hobbes の主張してきた絶対主義理論は、必ずしも王権絶対論ではなかった。しかし現実の権力掌握者すべて絶対化するという意味で、絶対王制を根拠づけることになった。<sup>(17)</sup>しかし Locke の理論は、自由主義および個人主義の進歩的な立場から構成された、人民主権論をなしているものにはかならないものであった。だがイギリスにおいて、こういう思想を現実の社会生活のなかで實現してゆくためには、とう然のことながら、これまでの法律的諸制度の変革がなされることを予定せざるをえない。Smith によって樹立された近代的経済学の意味する個人主義は、法律的個人主義という形をとって、おのずから法律的原理としてしめされなければならなかったのである。<sup>(18)</sup>こうして Locke や Smith の理論の線にそって、立憲主義の法律的秩序が着実に築きあげられることになったのである。従って、こうした理論的表現をもつ自然法思想は、イギリスについていえば実定法に内在し、かつその中に實現されるのだという法律的思想となる。従って実定法は変革すべきではなく、保

持すべきものだといふ保守主義の思想として、よいに転化することができることになる。かくして Locke の理論は、第一八世紀のイギリス法の原理を集大成した Sir William Blackstone (1723~1803) によってさらに展開された。そして国家は個人の生命・自由および財産の保護を目的として存立するものとされた。それだけではなく、それぞれの個人は国家にたいして、生命・自由・財産についての権利をもつものだというようにさえ主張されるようになった。<sup>(19)</sup>これに反してフランスでは、Bodin のような理論を背景として国王の絶対的地位が確立され、さらに進んで王権神授の主張が生れたのである。しかしブルジョアジーがその勢力を増大するにつれて、それについて強い反対の聲が高まってきた。のみならず第一八世紀には、フランス思想界は一般にイギリス心酔の傾向に支配された。従つて、Locke の理論にせめかれてゐるような自由主義的な自然法論は、フランス思想界一般にたいして、大きな影響をあたえることになつたのである。ここにこうした立場から国家権力の分立を説いてゐる Locke の理論は Montesquieu の三権分立論の形成を促し、また自然状態における人間の自由・平等の実現を主張する理論は、Rousseau の社会契約論として展開することになつたのである。そして自然法論によつて、合法的なものとして基礎づけられた国民の反抗権についての理論は、国民の情熱的性格を反映して、革命権の理論にまで発展し、ついにフランス革命の原動力となつたのである。<sup>(20)</sup>

(10) 橋本文雄 社会法と市民法(有斐閣一九二七年三月)六三~六四ページ。

(11) Adam Smith; the Theory of Moral Sentiments: or an essay towards an analysis of the principles by which men naturally judge concerning the Conduct and character, first of their neighbours and afterwards of themselves, the eighth edition, Vol. I. London, (1 ed.) p. 208~209.

(12) 宮川澄 法律学入門(新興出版社 一九五二年一月)八七ページ。

- (13) 中村哲 国法学の歴史的研究(日本評論社 一九四九年六月)一九九ページ。
- (14) 高島善哉 アダム・スミス 法学セミナー創刊号(一九五六年四月)四八ページ。
- (15) この Locke の思想は、のちにフランスの Montesquieu (689~1755) や Rousseau (1712~1778) の思想に多大の影響をあたえることになった。そしてこんにちのアメリカの憲法の根源が、この Locke 思想に根を植えていることは、よく知られているところである。
- (16) 川島武宣 法社会学③ シュリスト No. 135. (一九五七年八月一日号)四三ページ。
- (17) 和田小次郎 近代自然法の発展(有斐閣 一九五一年九月)一九六ページ。
- (18) 浅井清信 私法学原理(法律文化社 一九五〇年四月)一七四ページ。
- (19) 船田享二 法律思想史(青林書院 一九五六年七月)二二一ページ。
- (20) 船田享二 法律思想史(青林書院 一九五六年七月)二二一~二二二ページ。

このようにイギリスでもフランスでも、これまでの絶対主義的な法律的思想にたいして、自由主義的な自然法論が形成されつつあった。だがドイツにおいては、むしろこういう傾向とは逆に、絶対主義の法律理論がなお強力な影響力をもっていたのである。すなわち Spinoza, Baruch (1632~1677) にみられるような理論は、たとえ Hobbes の理論と比較してみてもいぢるしく緩和されたものでもあつても、ひとしく絶対主義の立場から構成されたものであつた。また Pufendorf も、絶対主義的君主制を承認する理論をたて、ドイツの統一のための思想的根柢を提供していたのである。<sup>(21)</sup>したがつて、法律思想を特定の歴史的時期において把えるならば、その一時期にはさまざまな様相をもつて存在していることを理解できる。しかし封建社会から資本主義社会への移行という社会的背景のもとで啓蒙期の自然法思想は、法律の正当性の根柢を人々のもつ法律的理念とすることによって、とう時の人々にもつとも理解しやすい形で、中世的な法律思想を近代的な法律思想に転換させる基軸としての役割を果したのである。それはいわばブルジョ

法的な法律的意識・法律的確信によって法律の正当性が根拠づけられたことを意味している。これまでの絶対主義国家のもとで、ブルジョア的な各種の社会意識が生れ、それは、この啓蒙的自然法に反対しながら、ブルジョア革命の地ならしをなしたのである。かくして Montesquieu や Rousseau などの立法論は、いずれもこれまでの絶対主義的な政治的・法律的意識や法制度に対立するところの・ブルジョア的なそれを示す具体的な事例であるということが出来るのである。<sup>(22)</sup> 自然法論が歴史の特定の段階において、保守主義の原理としてではなく、現状打破と革新のための旗じるしての役割を演じたことは、しばしば事実によって知ることが出来る。これは自然法が価値観の上での二元主義に立っていることから導きだされるのである。たとえば Locke の自然法思想は、第一七世紀のイギリスの進歩主義を代表し、第一八世紀の終りに起ったアメリカ独立の指導原理となった。また Rousseau の国家契約説と国民主義の理論とは、フランス革命の情熱の火をともしたのをみれば明らかであろう。しかしこうして歴史上しばしばはなばなしく時代思潮を指導した自然法思想も、革新の時期がすぎ、安定の時代を迎えるようになると、やがて懷疑と批判のまとなってくるのである。<sup>(23)</sup> このことはすでに述べたとうりである。いますこし補足するならば、それは歴史的發展の特定の段階においては、その社会のなかで支配的な経済形態、すなわち、その社会を他の社会と區別することになる経済形態とならんで、それと異った形態の経済的ウクラードが存在するようになるためである。これらの経済的ウクラードは、ある条件のもとでは、あたらしい、まだ形成されてしまっていない土台のめばえとなり、前提となる。封建社会の胎内に生まれだた資本主義的ウクラードは、このようなものであった。しかし別の条件のもとでは、経済的ウクラードはうちこわされたが、まだ一掃されていない土台ののこりかすであることもできるからである。<sup>(24)</sup> したがって、こういう理由で同一の法律思想も、その歴史的な發展段階では、異った社会的意味と役割

とをもつことになるのである。

この自然法思想によって主張された自由は、市場にかんするブルジョアジーの理想が要求する、抽象的個人の實在的な属性であった。したがって、その内容はとう然なこととして、とう時におけるブルジョアジーの経済的諸要求に根ざすものであった。すなわち、『法律形式的な平等と自由の市民階級思想は、市民財産法の根本思想をなしている。すなわち市民法は、地主・手工業者・工場主・企業家・労働者・使用人等をもとめずして、ただ単なる権利主体、単なる人格者を認める。しかしして、これ等の人格を全く自由なものと構想とする。各人は彼がみずからの発見にもとずいて義務づけられたるときにのみ義務を負担する。かくして法律の全世界は、自由意思により入りこまれた双方向的な義務の・すなわち自由契約の一大組織であり。それは。いわばすべてのものが商品たるべき唯一の大なる市として把握せられる』<sup>(25)</sup>からであった。だから資本主義の発展にたいする障害を打破するには、自然法思想が主張するような諸要求が貫徹されなければならなかった。それは、まず第一に、各自が自由に生産をしようすることにたいする要求であった。いいかえればこれまでの封建的諸制度を構成している身分や諸特権から生ずる社会的・個人的な位階制(Hierarchie)や同業組合制度の束縛から、各自が解放されるということであった。第二に、各自が自由に商業活動をなしようことにたいする要求であった。いいかえれば、これはとう時国内にはりめぐらされていた封建的関税や通行税の網の目をとりのぞくことであった。そのことによって商品流通の障害となつた事実を撤廃できるからであった。第三に、各自が自由に取引することができ、また自からの労働力を商品として販売することができることにたいする要求であった。いいかえれば、これは人々が市場において結ばれる契約だけに拘束されるものだということであった。それはこれまでのような土地への束縛や同業組合による禁令から解放されるということである。これらのすべては、ようす

るに、これまで各人をとらえていた封建的な諸關係を一掃することにほかならない。

自然法思想の思想的根底をなしているものは、いうまでもなく社会が自由・平等な諸權利をもちうる個人によって、構成されるものだという考え方であった。この考え方は、これまで封建社会をつらぬいていた封建的身分關係を根底から否定することになる。従つてその意味においては、非常に進歩的な役割をもつことになる。これは貴族、僧侶、第三階級というような、これまでの諸階層のもつ身分に正当性を附与してきた根柢を粉碎することになる。しかし、封建的な諸關係がうちこわされたのちには、こういう自由觀は、階級や搾取關係としての階級關係、階級闘争や国家權力の階級の性格などの現実を、否定してしまうようになる。従つてこれはそれらを隠蔽するような理論となつてしまふことは、事実のしめすところである。封建社会のなかで次第に發展しつつある階級の法律的イデオロギーは、やがて支配的な・普遍的な法律的イデオロギーとしての地位を確保するようになってくるのはいうまでもない。それは發展しつつある物質的土壌のうえに開花し、それらの社会・経済的諸条件が、やがて社会自体の土台となるべく運命づけられているからである。だからその法律的イデオロギーこそは、新しい法律的秩序をうちたてるための指導的役割をはたすことができたのである。しかし、そこでいわゆる自然法学者と称される者の立脚する理論を、その理論的構成の細部にわたつて検討するならば、みな異つた論理構成をなしていることが解るだろう。それどころか、それらの者のいづく根本的な世界觀そのものが、けつして一致していないことが理解できる。しかしそこには、ほぼ共通的な特徴、それは自然法論の理論的構成における方法論的特徴といえるものがみられる。すなわち、自然法学者は、まず社会生活から一切の政治的支配と国家的法制とを、捨象しきつたような状態を想定していることである。そしてここに人間を自由・平等な存在者として、個人の自由な合意・社会契約によつて、国家状態・法律状態の成立を説くと

いう方法である。これまでの法律思想によると、人は予め直接・間接に神によって定められたものとして、階層的身分秩序に編入されたものとして把握されてきた。そしてそれぞれの身分にともなう特権と義務の連鎖の中で、相關的に結びついたものとしてとらえられたのである。

こうして国家の政治的秩序を平等な主権的個人の契約から導き出してくる自然法学は、これまでの・支配的な思维様式から、はっきりと決別することになったのである。これはさきにあげた Hobbes において、典型的な仕方ではないとげられた。<sup>(26)</sup> こうしてブルジョアジーは、自然法思想をよりどころとして、封建社会を打破することができた。従って自然法思想は、これまでの身分的拘束から人々を解放し、そこに資本主義社会を形成・発展せしめるという歴史的使命をはたしたのである。かくして自然法思想は、しばらくは人々の共通する法律的思想となり、共鳴するところとなった。しかし後にとりあげることになるが、生産力のめざましい発展によって、資本主義社会それ自体の内的矛盾とともに、みずからの存在をおびやかされ、深刻な苦悩に直面するに至ったのである。

- (21) 船田享二 法律思想史(青林書院 一九五六年七月)二二二ページ。
- (22) 長谷正安・渡辺洋三 国家と法(講座法律一卷)青木書店、一九五七年六月)二七七ページ。
- (23) 尾高朝雄 法学の方法、法哲学講座一卷(有斐閣、一九五七年三月)一六五ページ。
- (24) クレーゼルマン・蔵原惟人訳 上部構造論(青木書店、一九五六年九月)四七七ページ。
- (25) Radbruch(Gustav): Einführung in die Rechtswissenschaft, 7. u. 8. Aufl., Leipzig, 1929, s. 81, ff.
- (26) 加藤新平 法思想史(勁草書房 一九五二年五月)六三三ページ。
- (27) 浅井清信 私法学原理(法律文化社 一九五〇年四月)一九五ページ。