

民法学研究についての一考案(二)

宮川澄

はしがき

- 一、民法学の「科学性」という問題
- 二、民法学研究の出発点
 - I 民法学の研究対象
 - II 近代市民法(民法)成立の社会・経済的背景
 - III 民法関係の構造と性格
 - (1) 民法関係の法律的構造
 - (2) 民法関係の法律的性格(以上前号)
- 三、民法的意識と民法規範との相互関係
 - I 民法規範と経済的諸関係
 - II 民法的意識の歴史的 성격
 - III 民法規範と民法的意識
- 四、民法における基本的原理の被制約性
 - I 民法的原理の物質的基礎
 - II 民法的原理の社会的役割

- (1) 所有権の絶対性
 - (2) 契約の自由性
 - (3) 過失責任主義(以上本号)
- 五、民法学の階級的 성격(以下次号)
- 六、民法学の研究方法
- むすび

三 民法的意識と民法規範との相互關係

さて、これまでの考察を要約すれば、つぎのようになる。すなわち、第一に、民法学の研究対象は、民法規範(民法法規)および全体としての民法制度であるということである。そして、ここで民法規範(民法法規)と指称しているものは、こんにちの資本主義社会において、展開する民法關係にたいして、資本主義的法律秩序をあたえる特殊な法律規範なのである。だから全体で民法制度を構成している民法規範(民法法規)のそれぞれは、資本主義的生産關係として展開している社会關係(民法關係)にたいして、資本主義的法律秩序をうちたてようとする普遍的な目的において、しっかりと一つに結合されている。第二に、それらの民法規範(民法法規)の現実的な社会的役割は、けっしていままでの伝統的な民法学で、述べられているようなものではないということである。民法規範(民法法規)は抽象化されてしまった社会關係(人間關係)、すなわち、現実的な社会關係(人間關係)とはまったく切りはなされた、觀念的な民法關係を規律するという、法律的形式をとっている。だが事実においてはそうではない。民法規範(民法法規)は資本主義的生産關係を反映し、資本主義的生産および再生産に直接・間接に、なんらかのかたちで参加している人

々にたいして、相互に要求しうるものを、具体的に規定しているのである。これがいままでの理解の要点であった。この基礎にたつて、つぎの課題にすすもう。

Ⅰ 民法規範と経済的諸関係

いままでの理解によつて、民法規範（民法法規）はつねに、こんにちの資本主義社会において、展開する民法関係にたいして、資本主義的法律秩序をあたえるものだといえる。しかし、このように民法規範（民法法規）を理解したからといつて、民法規範（民法法規）が直ちに資本主義的生産関係によつて、機械的に規定されるのだと考えてはならない。もしもそのように考えるならば、それは機械論的であるといえる。民法規範（民法法規）は、けっきよくは資本主義的生産関係によつて規定されている。しかし、個々の資本主義的發展段階（産業資本主義・独占資本主義というような）においては、民法規範（民法法規）そのものは、全体としての民法制度とともに、その経済的土台、つまり、経済的諸関係にたいして、なお一定の積極的作用（規制的作用）を与えていることを、理解する必要がある。この点についての理解によつて、民法規範（民法法規）は、その経済的土台にたいして、相対的独自性をもつといわれるのである。民法規範（民法法規）が、資本主義的生産関係を促進するという社会的機能を、現実にはたしているあいだは、それぞれの民法規範（民法法規）と経済的諸関係とは、相互に作用しあい、協力関係をたもっている。このばあいの経済的諸関係にたいする、民法規範（民法法規）の積極的作用（規制的作用）は、外見的には民法規範（民法法規）が優越性をもつものとしてうつることになる。それは民法規範（民法法規）が、資本主義的生産関係を規制すること自体が、あたかも資本主義的生産関係そのものの發展を助長し、促進する要因だとして見えるからである。この民法規範（民法法規）

の現象面にたいする皮相的な考察によつて、民法規範(民法法規)および全体としての民法制度にたいして、いかに誤った理解を助長し、不正確な結論をみちびくかは、説明するまでもないだろう。それでは民法規範および全体としての民法制度の社会的機能にたいする正しい理解を、見うしなわせてしまつたらう。民法規範(民法法規)は、このような積極的作用(規制的作用)をはたすことによつて、資本主義的生産関係を維持し、擁護するという社会的役割をもつことになる。そして、そのことによつて、まさに資本主義国家によつて認証されるのである。従つて、事実を正しく把握すれば、民法規範(民法法規)の、この積極的作用(規制的作用)は、むしろ民法規範(民法法規)の立つてゐる経済的土台から、うみだされることが解るのである。民法規範(民法法規)が、資本主義的国家によつて認証されるのは、民法關係にたいするこの積極的作用(規制的作用)のためである。資本主義的生産關係の維持と擁護とに、直接の利益を感ずるブルジョア階級は、じぶんたちの法律的意识によつて、民法規範(民法法規)の積極的作用(規制的作用)を、資本主義的生産關係の直接的な、法律的表現形態であるとみぬくのである。このように民法規範(民法法規)は、法律規範一般と同じように、つねに資本主義社会の支配的な民法的意識によつて、具体化されている。それは資本主義社会の民法關係に、たちあらわれる人々のあれこれの行為が、適法であるか、適法でないかを定め、またじぶん達の権利・義務にとつて、なにが権利であり、なにが義務であるかを定める尺度となつてゐる民法的觀念と結びつてゐる。

(1) この点についで、E. Ehrlich はその著書“Grundlegung der Soziologie des Rechts, 1913”のなかで、このように説明している。すなわち、『法規はたんに人間の人間に對する關係のみではなく、人間の物に對する關係に關する——のちの場合にもやはり、間接には、それは人間の人間に對する關係に關するものであるが、——というのは、消費物質の所有者はそれ

を貸して相手方が何を給付すべきかということを含め、工場の所有者は工場内の秩序と経営の方針を定めるからである。また債権者は債権の対象の運命と、そしてしばしば債務者の運命をも決し、同様に債務者もまた彼が物の一時的占有者としての物に関して相当な法的力をもつために、債権の対象の運命と債務者の運命をとまかくもつて決するからである』(川島武宣訳『法社会学の基礎理論第一分冊』有斐閣 一九五二年一月)『六六ページ』と。このように E. Ehrlich は、民法上の諸規範が民法関係の具体的に表現している、資本主義的社会関係を規律していることを述べてゐる。

(2) 奈良正路 法律学の根本問題 (日本評論社 一九三〇年二月) 六二ページ。

民法規範 (民法法規) は、資本主義社会の経済的土台としてつかり結びついた民法的意識によって、ささえられている。そしてさらに、政治的・経済的・哲学的な諸見解とともに、資本主義社会の経済的土台に照応した民法制度を構成することになる。³⁾ 従つて、民法規範 (民法法規) の個々の条項のもつ内容は、資本主義社会における生産諸力の発展水準、生産諸関係の類型、それらの物質的な諸関係の土台によつて、具体的に形成される民法的意識の、特殊性格によつて規定されることになる。⁴⁾ このように民法規範 (民法法規) を問題にするばあいには、まずもつて、資本主義社会における物質的生活の諸条件と結びつけて、理解する必要がある。⁵⁾ 民法規範 (民法法規) を、資本主義社会における物質的諸条件との、相互的な関連性をもつて考察するならば、民法規範 (民法法規) が、資本主義社会の法律意識の構成部分をなしている、民法的意識のなかに反映された、物質的諸条件の特殊的表现であるということをして、理解することができる。⁶⁾ そして民法的意識は、資本主義的国家の意志を通過することによつて、やがて民法規範 (民法法規) となり、資本主義社会の民法関係にたいして、強制的に資本主義的法律秩序をうちたてるのである。それゆゑ民法規範 (民法法規) は、民法的意識によつてささえられているのである。民法規範 (民法法規) は、このようにその成立のはじめから、民法的意識にささえられるという性格を、身にまとうのである。もちろん、民法規範 (民法法

規)の支柱となっている民法的意識は、つぎの項において、あきらかとなるように、資本主義社会の支配的な法律的意思なのである。しかし、ブルジョアジーはじぶん達のイデオログの頭脳をかりて、この民法規範(民法法規)の眞実の本質と、その實際的な階級の性格とを隠蔽するために努力している。それは資本主義社会における物質的諸条件の特殊的表现としての、民法的意識を支柱としている民法規範(民法法規)がもつ、階級的な、政治的な本質を、露骨にあらわさないようにするためである。そのため、いつでも民法規範(民法法規)は、超階級的なものであると説明されている。このことよって、民法規範(民法法規)は、すべての人にたいする、なにか社会的な拘束力をもつものとして、従って、それは抽象的・形式的な強制規範だという説明が可能となる。だから、形式的な民法的概念と現実的存在としての民法規範(民法法規)とのあいだには、つねに鋭い矛盾がみちみている。それだけではなく、いつでもブルジョアジーは、じぶん達の民法的意識をつうじて、民法規範(民法法規)の個々の条文の解釈や適用をなすのである。こうして民法規範(民法法規)の階級的な性格と、その解釈の階級的な性格によつて、じぶん達の利益と一致することを保障する民法制度として、確保することができるのである。だから、伝統的な民法学は、この民法規範(民法法規)を、資本主義社会の物質的条件との相互関係において、理解しようとはしない。もしも民法規範(民法法規)を、そのように取扱うならば、民法規範(民法法規)の本質は明らかとなつてしまふ。そのため民法規範(民法法規)の意味・内容を抽象的に・形式的なものとして把握しなければならぬのである。そこにいままでの伝統的な民法学が、観念的な理解から一步もでることのできない理由がある。そこではこれまで述べてきたような、民法規範(民法法規)に内在している、経済的内容や社会的役割などについて、すこしの考慮もなされてない。ブルジョアジーはじぶん達の利益に、民法規範(民法法規)および全体としての民法制度が、いつでも奉仕することを期待し

ている。だから、それらが資本主義的生産関係によって、規制されるものだという点には眼をむけないで、じぶん達だけの民法的意識で、どのようにでも民法規範（民法法規）を変えることができると考えている。¹⁰⁾

(3) ソ同盟科学院哲学研究所 弁証法的唯物論第一分冊（青木新書版 一九五五年五月）一二六ページ。

(4) АКАДЕМИЯ НАУК СОЮЗА СССР. ИСТИНА И ПРАВДА, ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА. Москва, 1949（藤田勇 訳国家と法の理論 下巻 巖松堂書店 一九五四年一月）二四二ページ～二四三ページ）

(5) この点について J.V. Stalin は『レーニン主義の諸問題によせて』のなかで、つぎのように述べている。すなわち、『社会の精神生活を形成する本源、すなわち、社会思想、社会的理論、政治的見解、政治的制度的本源は、思想、見解、政治的制度それ自体に求めるべきではなく、社会の物質的生活の諸条件の中に、社会的存在の中に求められるべきであつて、この社会的存在の反映こそが、これらの思想、理論、見解その他なのである』（邦訳 スターリン全集第八巻 大月書店版 一九五二年六月）八五ページと。このあらゆるイデオロギーの上部構造の本源にたいする性格づけは、もちろん、法律的規範の法源にたいしても、完全にあてはまることになる。

(6) エヌ・ゲ・アレクサンドロフ 社会主義における経済的な法則と法律的な法則との相互関係（ソヴェト国家と法 一九五三年四月 二七ページ～二八ページ） 稲子恒夫訳 日本法律学の課題と展望（理論社 一九五四年二月）一二六ページ）

(7) この点について K. Marx は “Deutsche Ideologie, 1848.” のなかで、つぎのように記述している。すなわち、『かくしてこの階級の内部で、その一部分はこの階級の思想家としてたちあらわれ（この階級が自分自身についていなく幻想を育成することを主要な生業とし、この階級の能動的で構想力あるイデオログたち）、しかるに他の部分は、これらの思想や幻想にたいして、より多く受動的で受容的な態度をとる。なぜなら、彼等は現実はこの階級の活動的な成員であつて、自分自身についてのもろもろの幻想や思想を、自分でつくる余裕をあまりもちあわせないからである。この階級の内部では、この階級の分裂は、二つの部分のある程度の対立や敵対関係にまで発展するのであるが、しかし、この階級自身があやうくされるような実際の衝突にあえば、この対立や敵対関係はいつでも自然になくなるし、またこのさいには、あたかも支配的な思想が支配階級の思想ではなく、この階級の力とはべつな他の力をもつかのような外見も、実際きえうせるのである。一定の時代における革命的な諸思想の存在は、すでに、一つの革命的階級の存在を前提とするのである。後者の存在の諸前提については、

すでに(右三三—三六ページ)必要なかぎりのべておいた』(邦訳 大月書度版『マルヒエン選集』第一巻上へ一九五〇年四月五二ページ)と。

また、F.Engels は一八九三年七月—四日附のメーリング宛の手紙のなかで、つぎのように書いています。すなわち、『それゆえ、歴史的イデオログ(歴史的というのは、ここでは簡単に、政治、法律、哲学、神学等、要するにたんに自然だけではなく、社会にぞくするいっさいの領域を総括するものとしておく)——歴史的イデオログは、どのような科学的領域においても、一つの、まえの世代の人々の思想から独立に形成され、あいついでくる世代の人たちの脳髓のなかで、一つの独立した独自の発展系列を経過した材料をもっている。たとい自己の領域または他の領域にぞくする外的事実が、ともにこの発展に作用したにしても、これらの事実が、暗黙の前提にしたがえば、周知のようにそれ自身または思惟過程のたんなる果実であり、したがって吾々は依然としてなおもつとも頑固な事実をなやましく消化したたんなる思惟の國にとどまっているのである。』(邦訳 大月書度版『マルヒエン選集』一五卷(下)へ一九五〇年一月五三三—三三三ページ)と、そして、さらにひきつづいて、『イデオログたちのつぎのようなばかげた考えもこれと関連がある。それは、吾々は歴史のうちである役割をえんじている種々のイデオロギー的領域に独自の歴史的発展をみとめないものであるから、吾々はそれらのものにどんな歴史的作用をもみとめないであろう、ということである。この根底には、原因と結果とを固定し、相互に対立した極とするふつうの非弁証法的な考えかたがよこたわっている。交互作用はまったく看過されている。すなわち、ある歴史的要因は、ひとたび他の、けっきょくは経済的な事実によって、この世におしだされるやいなや、こんどはその周囲にたいして、そしてそれ自身の原因にたいしてさえ、反作用をおよぼしうるということを、この紳士たちはほとんど故意にわすれているのである』

(大月書度版『マルヒエン選集』一五卷(下)へ一九五〇年一月五三四—三四ページ)と。

(8) АКАДЕМИИ НАУК СОЮЗА СССР, ИСТИНЪ ПРАВА, ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА. МОСКВА, 1949. (藤田勇訳 国家と法の理論下巻) 巖松堂書店 一九五四年一月五三三—三三三ページ)

(9) この点についで F. Engels は "Ludwig Feuerbach und der Ausgang der Klassischen deutschen Philosophie, 1888" (ルートヴィヒ・フョイエルバッハとドイツ古典哲学の終結)のなかで、つぎのように敘述している。すなわち『職業的政治家や国法の理論家や私法の法律家たちにあつては、あの経済的事実との関連のことは、いよいよまったく考えられなくなる。いずれの個々の場合にも、経済的事実が法律のかたちで認可されるためには、それは法律的動因のかたちをとらなければ

ならないから、それゆえいまここでは法律的形式がいつさいであつて、経済的内容などは無であることになる。こうして国法と私法とは、それぞれ独立の歴史的發展をなし、それみずからでままとまつた系統的敘述のできる独立の領域としてとりあつかわれる。そしてそれには、いきおい、いつさいの内部的矛盾を徹底的に無視除外することによらなければならぬ』(邦訳、大月書店版『マル・エン選集』一五巻下、一九五〇年一月、四九八ページ)と。

(10) この点について F. Engels はその労作『Die Lage der arbeitenden Klasse in England, 1845』(イギリスにおける労働者階級の狀態)のなかで、イギリス・ブルジョアジーの法律観および法律の適用を特徴付けて、つぎのように敘述している。すなわち、『まず、いつさいの法律が有産者を無産者から保護することを目的としていることはあきらかである。無産者がいるからこそ法律が必要なのである。たとえばプロレタリアートそのものを法律違反者と宣告している浮浪者や宿なしの取締法などの二三の法律だけであるとしても、やはりプロレタリアートにたいする敵意が法律のきわめて顕著な基礎となつているのだから、裁判官、とくにそれ自身ブルジョアであつて、プロレタリアートと接触する機会が多い治安判事は、この精神を法律のうちによみとるのに苦勞しないのである』(邦訳、大月書店版『マル・エン選集』補巻2、一九五一年五月、四一九ページ)と。

Ⅱ 民法的意識の歴史的性格

さて、ブルジョア革命によつて、封建的生産關係が一掃されると、封建的法律制度も一掃されていった。しかし、ふるい封建的生産關係によつて生れ、封建的法律制度の支柱となつていた封建的法律意識は、けつしてブルジョア革命と同時に一掃されはしなかつた。それらの封建的法律意識は絶滅されずに、なお資本主義社会のなかで生きながらえていた。封建的法律意識は、資本主義的生産關係の發展につれて、次第に成熟すら新しい課題と視角のもとで、はじめて変えていかれるのである。そうして、封建的法律意識はやがて、新しい資本主義的生産關係にふさわしく改造され、資本主義的法律意識が成熟していくのである。こういう過程を経て民法的意識は、ますます完全に資本主

義的生産關係を反映し、やがて封建的諸關係の一切から解放された民法的意識となり、それにもとずいて、民法規範(民法法規)と全体としての民法制度とが確立していくのである。だが既に述べたように、民法的意識を問題とするばあいには、つぎの点に留意しておかなければならない。すなわち、それぞれの社会Ⅱ経済的構成体の土台となっているものは、生産様式であるということである。それは、あたえられた生産關係の総体と統一されている、一定の発展水準にある生産力とによって、構成されている。生産關係は、経済的土台をかたちづくっている。この一般的命題を出発点として、つぎのことが引き出されてくる。それは、この経済的土台のうえにしっかりと結びついた人々の政治的・経済的・法制的・宗教的・哲学的な諸見解およびそれに照応した社会制度が、うちたてられるということである。人々はどんなに利害關係がちがっていても、そして相互的に対立しあっても、社会の一つの構成部分として、いつでもしっかりと相互に経済的に結びつかざるをえないのである。だから資本主義社会に生活しているすべて的人是、じぶん達のおかれている諸条件(地位)から出発する、じぶん達じんの法律的意識(民法的意識)をもっているのである。¹²だから、こんにちの資本主義社会においては、資本主義的生産關係によって、二つの大きな階級、つまりブルジョアジーとプロレタリアートが存在している。これらの階級は、経済のあらゆる糸によって相互に結びつけられている。ブルジョアジーは賃労働者をやとい、自由に働らかさなければ、生きることも富むこともできない。それと同じように、賃労働者もまたブルジョアジーにやとわれなければ、生きていけないといったようである。

(11) K.Marx, Zur Kritik Der Politischen Ökonomie, Erstes Heft Volksausgabe, besorgt vom Marx-Engels-Lenin-Institut, Moskau, 1934. Diete Verlag Berlin, 1951. (宮川実訳 経済学批判(青木文庫版一九五一年一月)序 一九二〇ページ)

(12) ソ同盟科学院哲学研究所 弁証法的唯物論第一分冊(青木新書版 一九五五年五月)一二六ページ。

この資本主義社会には、二つの基本的な階級が存在していることから、それに対応する二様の民法的意識がうみだされている。つまり、資本主義社会における二つの基本的な階級が、民法的意識の物質的基礎となっているのである。従って、正しく事物を理解するならば、資本主義社会においては、すべての階級にとつて、共通の・単一の民法的意識が存在することはできないのである。それにもかかわらず、資本主義社会の支配的な法律的意識に強固に支えられた民法的意識が、支配的な地歩を占めている。¹³⁾そしてそれが資本主義社会における一般的な・普遍的な民法的意識として、取扱われている。もっとも、それが資本主義社会において、一般的な・普遍的な民法的意識として認識されるまでには、複雑な階級の関係を反映せざるをえない。民法的意識の形成過程は、階級の関係とまったく無関係ではありえない。資本主義社会の支配的な法律的意識が、階級の関係から必然的に導き出される、二つの・異った法律的意識（法律的イデオロギー）のあいだの、激烈な闘争を通過するということは、ひとしくこの民法的意識の形成過程にもあてはまるのである。こういう民法的意識を支柱とし、資本主義的国家の意志によって、認証された民法規範（民法法規）が、資本主義社会の全構成員にたいして、普遍的な法律的規範として適用され、強制されることによって、民法的意識そのものが、普遍的なものと考えられるようになる。この民法的意識と民法規範（民法法規）の相互作用によって、こんどは民法規範（民法法規）そのものが、あたかもそれに表現された現実的な社会・経済的諸条件から、まったく切り離された普遍的な民法的意識を、支柱としているように映じてくる。こうして民法規範（民法法規）は、すべての人の自由な意思を内容としているかのような、幻想が生ずることになる。こうして人々は、じぶん達の生活している現実的な社会・経済的諸関係から、民法規範（民法法規）が生成することを忘れてしまう。資本主義社会の人と人との関係（社会関係）は、物と物との物質的關係にしか過ぎないのであり、それが民法関係として扱えられて

いるものである。民法関係は法律上の権利と義務との観念的形態に還元されてしまう。そこに、法律がそれ自身で発生し、独自の発展の道をたどるものだという幻想が生ずることになる。これが法律の『普遍的正義』とか、『永遠の真理』とかいうような、物神崇拜性のうまれでる根拠となっているのである。¹⁴⁾

かくてブルジョアジーは、じぶん達の意志を資本主義的国家の意志のなかに表現する。そして具体的な・現実的な社会関係によって生ずる民法的意識と、資本主義的国家の認証によって形成される、民法規範(民法法規)とだいたいのには、いつでも本質的な矛盾・対立が存在している。それは資本主義社会における社会・経済的諸条件が、いつでも変化しているからである。このことは、資本主義的法律秩序のもとで、いかにして新しい民法規範(民法法規)と、それを支える民法的意識とが形成されるのかという過程のうちに、もっとも典型的に示されているのである。¹⁵⁾資本主義的生産関係が、もはや社会の発展にとって、しつこくとなつてしまった資本主義の全般的危機のもとでは、いままでの民法的意識をとびこえて、民法規範(民法法規)が形成されざるをえないし、それにともなつて、民法的意識も新しい質をもつようになる。もちろんそのばあい、民法規範(民法法規)とそれを支えている民法的意識とは、はげしい抵抗にぶつかるだろう。しかもこの矛盾・対立の物質的基礎は、資本主義社会が存続する限りなくなるならぬ。従つて、民法規範(民法法規)と民法的意識とのあいだの不一致は、本質的に終止することはできない。それどころか民法規範(民法法規)と民法的意識とのあいだの不一致は、階級闘争のたえない闘いによつて維持され、拡大再生産されるのである。こうして民法的規範(民法法規)は、いつでもこのように内部的に異質的な・相いれることのない民法的意識をうみだすのである。¹⁶⁾このことによつて、民法的意識はけつして固定的な・永遠の真理というような、抽象的観念でないことが理解できると思う。民法的意識は、人々の社会的生存の物質的条件の変化によつて、絶えず

変化するものである。新しい生産諸関係が、次第にふるい生産諸関係と交替すれば、それに従って、新しい人間関係（社会関係）が発生する。そしてそれらの人間関係（社会関係）にたいする資本主義的秩序が意識され、そこに新しい民法的意識が生ずる。つまり生産諸関係の発展は、それにとまなう民法的意識の、新たな諸変化を導くのである。このことは、民法規範（民法法規）および全体としての民法制度が、いかに変化し、いかなる歴史的過程を経て形成されたのか、について考察すれば明らかとなる。法律的形式（形態）の変化は、民法的意識の諸変化を示すのである。民法規範（民法法規）と民法的意識との諸変化は、階級関係の変化によって導かれるのであって、その反対ではない。それは、資本主義社会の階級関係を保持するために変化するのである。つまり、それと対立している民法関係をば、新しい民法的意識に吸収し、統一していくために変化するのである。¹⁷⁾

いま一つの例について考察してみよう。たとえば、民法関係にたいする民法規範（民法法規）の規定している、一般的資本主義的法律秩序を示す『適法性』や『不適法性』にたいする、法律の見解（法律意識）を例にひこう。この『適法性』や『不適法性』にたいする法律の見解（法律意識）は、事実において一致していないのである。民法関係の要素を構成している権利・義務にたいする法律の見解（法律意識）が、その法律的価値判断の基準となっている。そして、それらにたいする法律の見解（法律意識）は、じぶん達のおかれている現実的な、社会・経済的諸条件から生れてくるのであって、つねに異ったものとして理解されている。だから、民法的意識は人々にたいして、相互に要求しうる権利の『正当性』や『不当性』についての、諸信念の総体から構成されている。¹⁸⁾そして、それは階級闘争の発展によって、いかようにも変化しうるものである。こうして、この『適法性』や『不適法性』についての民法的意識を例にとってみても、それが資本主義的生産関係によって、いかに規定されているかは明らかだろう。こ

の点で『適法性』は、民法的意識(法律意識)となることができ、ブルジョアジーの法律的確信となったわけである。だから、それは初期の資本主義の時期においては、いままでの絶対主義的専制制度を制限するための法律的手段として、進歩的意義をもつことができた。事実そうした社会的役割をはたしていたのである。だが、いったんブルジョアジーが封建制度を打倒して、じぶん達の掌中に政治的権力をにぎってしまうと、この関係は変化してしまう。こんどは『適法性』が、資本主義的国家の一切の活動を、逆説の意味において、すべての法律にかなったものだという論理となってしまう。つまり、資本主義的国家の活動は、いつでも『適法性』をもったものだということの証明に変質したのである。このように民法的意識は、資本主義社会における階級関係から、切り離して考えることはできない。¹⁹⁾もしもこういう見地が、純学問的でないと考えらるならば、民法的意識の歴史的性格を見失なうだろう。²⁰⁾

(13) この点について、K. Marx は『Deutsche Ideologie, 1848.』のなかで、つぎのように述べている。すなわち、『支配階級の思想はいづれの時代にあっても支配的な思想である。すなわち、社会の支配的な物質的な力であるところの階級が、同時にその支配的な精神的な力なのである。物質的生産の諸手段を支配している階級は、これによって同時に精神的生産の諸手段を自由にする。こうしてそれによって同時に、精神的生産の諸手段を欠いている人々の思想は、概して、この支配階級に従属させられるのである。支配的な思想とは、支配的な物質的な諸関係の観念的な表現、すなわち、思想としてとらえられた支配的な物質的な諸関係以外のなものでもなく、したがってまた、まさに一個の階級を支配的なものにするところの諸関係の観念的な表現以外の、したがってこの階級の支配の諸思想以外のものでもない』(邦訳『マルヒエン選集』第一巻上へ大月書店版 一九五〇年四月頁五一ページ)と。

(14) 平野義太郎 日本資本主義社会と法律(理論社 一九五五年二月) 四一ページ。

(15) 高島善哉 社会科学はいかに学ぶべきか 一五六ページ。

(16) 渡辺洋三 法秩序の現実的構造——日本における法社会学の課題「序説」(民主主義科学者協会法律部会監修 日本法学の課題と展望へ理論社 一九五五年一月頁) 一五六ページ。

(17) 奈良正路 法律学の基礎觀念 (日本評論社 一九三二年一〇月) 一一六ページ。

(18) РАЛЕНИН НАГЕ СОЮЗА СССР. ИСКУССТВО ПРАВА ТЕОРИИ 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) 二〇六ページ。

(19) この点について J.V. STALIN は、つぎのように説明している。すなわち、『まず経済的条件が変化し、つぎにそれに応じて人間の意識が変化するものであれば、われわれが人間の頭脳や彼等の空想のなかではなく、彼等の経済的条件の発展のなかに、あれこれの理想の土台を求めなければならないことは、はつきりしている。経済的条件の研究にもとづいてつくりだされた理想だけがよいものであり、また受けいれうるものである。経済的条件を考慮せず、その発展にもとづかない理想はすべて役にたたず、また受けいられない』(邦訳 スターリン全集一巻 大月書店版 一九五二年七月) 三四七ページ) と。

(20) 宮川澄 日本民法典論争の社会・経済的基礎について (二) (立教経済学研究五卷二号 一九五二年二月) 九〇ページ。

さて、以上の敘述によって民法規範 (民法法規) の本質的契機をなすものは、けっして一般的に説明されているような、抽象的な・一般的な民法的意識ではないことが理解できたことと思う。もしも、民法規範 (民法法規) の本質的契機を、そうした抽象的な・一般的な民法的意識であると考えるならば、民法的意識がイデオロギーの一つの形態であることも理解できないであろう。いうまでもなく民法的意識はイデオロギーなのであり、一つの社会的意識形態である。だから、それはいつでも現実的な社会的存在 (社会・経済的構造) を反映する、一つの社会的意識形態である。²¹⁾このばあい法律的意识は、資本主義社会における支配階級の法律意識 (規範意識) なのである。従って、それはじぶん達の階級の利益を擁護するための、共通した階級の意識をなしている。資本主義的生産および再生産のためには、どうしても生産手段にたいする私的 (資本主義的) 所有を、法律制度として保障することが必要である。そのため、私的 (資本主義的) 所有権の絶対性が民法的意識となり、それが民法における私有財産制度となつて、確立されているのである。つまり、資本主義社会に生活している人々の民法的意識は、資本主義的生産関係にたいする現実的な意

識によって、形成されているのである。そして、それが法律制度をうみだすのである。もちろん、民法規範(民法法規)がいったん成立すれば、人々の法律的意思に作用し、ますますそれを強化していくことになる。民法的意思は、いったん形成されてしまうと、相対的独自性をもっている。そして同時に、積極的な・行動的な力を獲得する。そのため、民法的意思はじぶん自身を決定する経済的土台から、きりはなされたもののように見える。この点であたかも、民法的意思が法則性をもっているかのような仮象をとることになる。この仮象によって、民法的意思がじぶん自身をみずから決定しうるかのような、錯倒に落入ってしまうのである。²²⁾

この民法的意思が相対的独自性をもっているのは、それがイデオロギーの諸形態のもっている歴史的性格のためである。イデオロギーの諸形態は、一度発生すると、その現実的な発生基盤となっている、つまり、それなしには決して存立することのできない、社会の物質的諸条件にたいして、反作用をおよぼすことになる。この点で、イデオロギーの諸形態は、あたかも社会の経済的発展から独立した、外見的には相対的独自性をもつものだと考えられている。イデオロギーの諸過程、つまり精神的な生産の諸過程は、ある程度までは社会の物質的・生活から引きはなされてい²³⁾る。従って民法的意思が自己法則性に従って、自己展開をなしとげているように見えるのは、あくまでも仮象なのである。それはその経済的土台からまったく独立して、歴史的発展をとげるということはないのである。民法的意思は、経済的關係といつでも相互に関連し合い、相互に作用しているのである。この点に問題の解決の鍵を求めれば、民法的意思がやがて資本主義的国家の意志を通過し、民法規範(民法法規)となり、民法關係に資本主義的法律秩序を規制していくばあいに、その経済的諸關係の発展にたいして、促進的作用をおよぼしたり、抑制的作用を与えることも、またおのづから理解することができるだろう。

いま、これを理解する手がかりとして、さきほどとりあげた『適法性』を、歴史的に検証してみよう。まえに述べたように、一九世紀まではブルジョアのイデオロギーの開花期であった。資本主義は若く、まだ独占資本主義には移行していなかった。そのため、産業資本主義にたいする牧歌的な感情の多くは、人々のあいだに残存することができた。人々はかつての封建制度打倒のために闘った先進的分子（ブルジョア）の法律的意識、『適法性』という、当時ににおける資本主義的諸関係にたいする資本主義的法律秩序の、合法的根拠づけに共鳴していた。この『適法性』は民法規範（民法法想）や全体としての民法制度だけではなく、ひろく一般的な法律規範および全法律制度を貫徹する原則となっていた。だからこそ、この『適法性』は、当時のブルジョアジの民法的意識（法律的意識）をなし、民法制度の基石と宣言されていたのである。この原則の法律的認証によって、資本主義的国家の諸活動は、法律に従ってなされること強要され、法律のわくの中で活動することが要求された。こうして資本主義国家は、法治国家としてブルジョアジーの手に鎖でつなぎ止められ、忠実な下僕にされたのである。しかし、産業資本主義がやがて独占資本主義（帝国主義）になると、いままでの民法的諸原理として示されていた、資本主義的法律秩序の内容も変化し、民法的意識も変化した。ことに資本主義の全般的危機においては、資本主義的諸矛盾もいっそう激化したため、法律の見解に一定の変化が起るようになった。いままでどうりの私的（資本主義的）所有を基底としてうちたてられていた、資本主義的法律秩序を擁護し、正当づけつつ、しかも新しい段階（資本主義の全般的危機）の経済的諸条件に順応する、民法関係として規制していくためには、どうしてもこの資本主義的法律秩序の内容を変えなければならぬ。従って、この時期の民法的意識は、ブルジョアジーの利益のために、これまでの・独占以前の資本主義的法律秩序は、もはや新しい経済的条件に適合しなくなったということが、主張されるようになったのである。こうして、

民法的意識を問題にするばあいには、その成立の土台となっている、資本主義社会の経済関係と深く結びつけ、相互的に関連しあつたものとして、考察する必要があることの理解ができたであろう。

- (21) 黒木三郎 法の社会的構造(愛大法経論集五集(一九五二年一月))一〇六ページ。
- (22) 黒木三郎 法の社会的構造(愛大法経論集五集(一九五二年一月))一〇六ページ。
- (23) コンスタンチノフ監修「史的唯物論」下巻(大月書店 一九五二年一月)二二二ページ。
- (24) Marx, Deutsche Ideologie, 1848. (邦訳『マルヘン選集』一卷上(大月書店版 一九五〇年四月)五四～五六ページ。)

民法規範と民法的意識

民法的意識は、資本主義国家の意識を通過することによって、民法規範(民法法規)となる。そして民法規範(民法法規)の全体は、民法制度を構成する。だがこのことは、それによって資本主義がいつそう鞏固なものとなり、発展することができるのだというブルジョアジーの意識において、認証された限りにおいてである。だから民法的意識は歴史的資格をもっている。社会的諸条件が変化すれば、それにもなつて、民法的意識も変化する。たとえば、『適法性』が資本主義の全般的危機になれば、資本主義的生産関係と抵触するようになる。そうして、資本主義にとつて都合の悪いものとなれば、この『適法性』にたいするブルジョアジーの民法的意識も変化するし、またその内容も必然的に変化してしまうのである。この新しい社会的諸条件の変化にもなう、資本主義的法律秩序の内容についての諸変化は、やがて人々の法律的確信にまで高まる。この法律的確信は民法的意識となり、ふたたび資本主義国家の意志を通過し、民法規範(民法法規)そのものを²⁵⁾変質させていく。民法規範(民法法規)と民法的意識とのこの相互作用によって、民法規範(民法法規)は、いつでも資本主義的生産関係の法律的表現となる。このように民法規範(民法

法規)は、資本主義社会において展開している民法關係にたいする、一般的規範なのである。民法規範(民法法規)成立の社会的背景は、いつでも資本主義的生産關係である。資本主義的生産關係は、人々の諸經驗を通じて、資本主義的法律意識(民法的意識)を形成し、それに基づけられて、資本主義的生産および再生産の、永続的な円滑化のための、民法規範(民法法規)および全体としての民法制度が認証されるのである。²⁶⁾

それでは民法規範(民法法規)と民法的意識の相互作用は、どうして起るのか。いまこの点について考察してみよう。この相互作用は、民法規範(民法法規)が資本主義社会の物質的諸条件によって規定され、それが民法的意識の支柱となっているという性格によって導かれる。そして民法的意識は、資本主義社会の物質的生活をうつしだしている。民法的意識は社会の物質的条件によって形成され、いったん成立した後は、資本主義社会の發展をはやめ、あるいはおくらせるような影響(反作用)を及ぼすようになる。存在によって生みだされた意識は、存在にたいして反作用を及ぼしはするが、存在が意識の本質的要因となることはもちろんである。²⁷⁾こうして、資本主義的生産關係から民法的意識が生みだされ、形成される。そうして民法的意識は、資本主義的生産關係そのものによって規定されつつ、それに直接・間接に参加しなければならぬ人々の行為が、資本主義社会の永続的発展にとって、このまじいかどうかの法律的価値判断の基準となる。そのことによって民法的意識は、民法的規範(民法法規)の内容と意義とを規制するという、社会的機能を獲得することができる。だから、それらの法律的価値判断は、資本主義的國家の意志を通過し、資本主義的國家によって認証された、民法規範(民法法規)の中に表現されているわけである。こうしてブルジョアジーの意思(民法的意識)の『法律への昇華』が実現するのである。²⁸⁾

(25) この点について J. V. Stalin の『マルクス主義と言語学の諸問題』(プラウダー一九五〇年六月二〇日)のなかで、上部

構造の積極的役割を示している。すなわち「上部構造は土台によって生みだされるものであるが、これは上部構造がたんに土台を反映するだけで、消極的であり、中立的であり、自分の土台の運命、階級の運命、体制の性格にたいして、無頓着な態度をとるということをも、まったく意味しない。反対に、この世にあらわれてのちは、上部構造はひじょうに大きな積極的な力となり、その土台が形をととのえ、強固になるのに積極的に助力し、新しい体制が古い土台と古い階級を根絶し、一掃するのを助けるために、あらゆる手段を講ずる。

それ以外ではありえないのである。上部構造が土台によって生みだされるのは、それが土台に奉仕するためであり、土台が形をととのえ、強固になるのに積極的に援助するためであり、命数のつきた古い土台を、その古い上部構造もろともに、一掃するように積極的に闘争するためである。上部構造が自分の資質をうしなない、上部構造たることをやめるためには、上部構造はこの奉仕的な役割を放棄するだけでよい」(邦訳 知識文庫七々岩崎書店 一九五三年二月)六一(六二ページ)と。

(26) 宮川澄 民法学講義(新興出版社 一九五二年二月)一三三ページ。

(27) ソ同盟科学院哲学研究所 弁証法的唯物論第二分冊(青木新書版 一九五五年八月)四五七―四五八ページ。

(28) А. В. ВШИНСКИЙ, ВОПРОСЫ ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА 2-го изд. Москва, 1949. (邦訳 国家および法の理論の若干の問題について ソヴェト法学一卷一号へ一九五五年五月)二六ページ)

(29) ВСЕОБЩНИЙ ИСТИННЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ НАУК МИНИСТЕРСТВА ЮСТИЦИИ СССР, СОВЕТСКОЕ ПРАВОЕ ПРАВО, Москва—1949. (山之内一郎訳 ソヴェト労働法上巻へ巖松堂書店 一九五四年一〇月)七八ページ。

さらに、民法規範(民法法規)は全体で民法制度を構成している。従って、個々の民法規範(民法法規)は、総体としての民法制度の一つの部分を構成しているのである。しかも民法制度は、資本主義的生産関係の法律的な外被であり、階級的支配の法律的武器としての、本質的役割をになっている。³⁰⁾ そのため、民法規範(民法法規)をたんなる資本主義的生産関係の、法律的反映(所産)としてのみ理解するならば、それは機械論的であるといわれるだろう。³¹⁾ 民法規範(民法法規)は、民法的意識にもとづいて、その内容が規制されている。しかしそれと同時に、資本主義的生産関係

における階級支配の搾取・抑圧にたいする、新しい権力手段なのであり、かつまた被支配的階級にたいする、抑圧手段として機能（作用）し、直接生産者との対立・搾取・抑圧を、民法関係に固定化する民法制度の構成部分として、機能しているのである。いま一つの例をあげてみよう。封建社会の胎内に生じた資本主義的生産関係は、イギリス（一六八八年）、フランス（一七八九年）などの諸国に、政治的変革（ブルジョア革命）をもたらし、資本主義社会への制度的移行を実現した。³²⁾そして、それらの資本主義諸国には、つぎつぎと資本主義的法律が制定され、やがて全体で資本主義的法律制度を完備していったのである。一八〇四年三月二〇日のフランスの“Code Napoléon, 1804.”（フランス民法）は、周知のように資本主義社会の最初の、統一民法典として編纂されたのである。この“Code Napoléon, 1804.”は、フランス・ブルジョアシーの新しい民法的意識を、国家的に認証したものであった。³³⁾だからこの“Code Napoléon, 1804.”に示されている民法規範（民法法規）の諸条項は、フランスにおける資本主義的生産関係にたいする資本主義的法律秩序を、表現したものであったといえる。もちろん資本主義社会は、この“Code Napoléon, 1804.”によって創造されたのではないことはいまでもない。³⁴⁾もともとこの“Code Napoléon, 1804.”は、その成立のはじめから、ブルジョア革命にとって支配階級となりえた、フランス・ブルジョアシーにとって、有利な条件についての民法的意識が、法律的に認証されたものであった。ブルジョアシーにとっては、資本主義的生産関係にふさわしいものである限り、神聖なものである。³⁵⁾ブルジョアシーは、資本主義社会の新しい社会・経済的諸条件が出現したため、現実的な社会関係（民法関係）にとつて、民法規範（民法法規）が不適當なものとなれば、いつでもじぶん達の民法的意識を変えるのである。そうして、いっそう有利な新しい諸条項を、いままでのふるい民法規範（民法法規）の諸条項ととりかえ、やがて民法制度そのものをかえていくのである。こういうやり方でブルジョアシーは、民

法規範(民法法規)および全体としての民法制度を、じぶん達の利益のために奉仕させることができるのである。

こうして民法法規(民法法規)は、新しい資本主義的諸条件が出現すれば、部分的な改正や解釈などによって、次第に変質され、相対的独自性を獲得する。³⁶⁾資本主義社会は、いつまでも一ヶ所に停止してはいない。それはつねに変化し、発展の状態におかれている。そして生産様式の変化は、全社会制度、社会思想、政治的見解の変化を、必然的に誘発するのである。このことによって、民法法規(民法法規)は、いったん制定されれば、経済的諸関係にたいする二つの側面、すなわち、それになりたいする促進的役割と同時に、阻止的役割をもち、民法的意識の新しい形式に能動的な役割を果すのである。このように、民法法規(民法法規)をその動的側面において把握するならば、それは資本主義社会の構造的矛盾と階級闘争とによって、つねに動的な変化の過程におかれていることが理解できると思う。

(30) ヴェ・イ・レーニン全集二五巻四四二ページ(邦訳 国家と革命 レーニン二巻選集(八分冊)社会書房 一九五一年七月)一四一ページ)

(31) 平野義太郎 観念論法学の批判(法律文化社 一九五〇年六月)一一五ページ。

(32) Akademie Der Wissenschaften Der Udssr Institut Für Ökonomie, POLITISCHE ÖKONOMIE, Lehrbuch, Dietz Verlag, Berlin, 1955. (邦訳 経済学教科書一分冊合同出版社版 一九五五年三月)九七ページ)

(33) 野田良平訳 ポリタリス民法典序論(日本評論社 一九四八年九月)一八八一〜九〇ページ。

(34) この点について K.Marx 24 "Assisenverhandlung Wegen Aufreizung Zur Rebellion. Verhandelt zu Köln den 8. Februar. 1849." (公務執行妨害教唆罪における巡回裁判)のなかで、つぎのように述べている。すなわち、「社会は法律を基礎として成立しない。そのようなことは法律学上の一つの想像にほかならない。むしろ法律のほうが、社会を基礎として成立しなければならないのだ。法律は、個々人の自分かたてに対抗して、そのときどきの物質的生産様式からうまれる社会の、共通の利害と必要とを表現しなければならない。ここに私の手中にナポレオン法典がある。この法典が近代ブルジョア社会をつくりだしたのではない。むしろ十八世紀に成立して十九世紀にさらに発展しつづけてきたブルジョア社会が、この法典

のうちに、法律的に表現されているだけである。この法典がもはや社会関係に一致しないものとなるや、それはたんなる一束の紙片にしかすぎなくなる。ふるい法律をあたらしい社会的発展の基礎にすることができないのは、このふるい法律が、ふるい法的状態をつくつたのではないのと同様である』（邦訳『マル・エン選集』四卷下、大月書店版、一九五一年二月、三九一ページ）と。

(35) この点に「F. Engels は『Die Lage der arbeitenden Klasse in England, 1845.』の中でつきのように述べている。すなわち、『たしかにブルジョアにとっては、法律は神聖なものである。なぜなら、法律はブルジョアが自分ででっちあげたものであり、ブルジョアの承認をうけて、ブルジョアをまもるために、そしてブルジョアの利益のために発布されたものであるからである。ブルジョアは、よしんば個々の法律が、ブルジョアに特殊的に損害をあたえることがあつても、総合された立法の全体は、ブルジョアの利益をまもるものであること、法律の神聖こそ、その社会の一部分の積極的な意志表示と、社会のその他の部分の消極的な意志表示によって、いったん確定された秩序の不可侵性こそ、なににもましてブルジョアの社会的地位のもっとも強力な支柱であることを知っている』（邦訳『マル・エン選集』補卷二、大月書店版、一九五一年五月、三四〇ページ）と。

(36) 黒木三郎 法の社会的構造（素描風な試論）（愛知大学法経論集五集、一九五二年一月）一〇四ページ。

四 民法における基本的原理の被制約性

人々の資本主義社会における物質的生活そのものは、なによりも資本主義的生産によって実現されるものである。従つて、この資本主義的生産の二つの基本的側面である生産力と生産関係は、人々の意識や意思をはなれ、独立になりたち存在している。そして資本主義的生産関係が民法的意識を生みだし、それを変化させるのである。これが前節で取扱つた主要な課題であつた。いまこの理解の基礎にたつて、こんにちの資本主義社会における、民法規範（民法法規）および全体としての民法制度に貫徹されている、民法的原理について考察しよう。生産関係は、社会の生産力の

性格にかならず照応するという經濟法則が、資本主義社会でもとうぜん作用している。ところが、資本主義の全般的危機においては、かつての封建社会末期のそれと同じように、この客観的な經濟法則の作用にさからって、ブルジョアジーは積極的に反抗している。ブルジョアジーの手のなかにあって、この積極的な反抗の道具の役割をはたすのは国家機構である。そうしていまでは、資本主義的生産の發展のブレーキとなつてしまった、經濟的土台をまもるために、すべての民法規範(民法法規)および全体としての民法制度が、役立たされている。これが資本主義の全般的危機における、こんにちの実状であるといえよう。このことは、民法規範(民法法規)をつらぬく基本的原理が、物質的被制約性をもつという、法律的性格によるためである。いまこの点の考察からはじめよう。それにはまず民法における基本的原理(民法的諸原理)が、どんな物質的基礎にたつているかについての理解を必要とする。

(1) ソ同盟科学院哲学研究所 弁証法的唯物論第二分冊(青木新書版 一九五五年八月)四六〇ページ。

Ⅰ 民法的原理の物質的基礎

資本主義的生産關係が封建社会の胎内にめばえ、それがやがて、封建社会そのものを打倒すると、いままでの封建的法律秩序は除去され、そこに新しい資本主義的法律秩序が形成されていく。ブルジョアジーは、そうした資本主義的法律秩序の形成過程で、じぶん達の法律を創造していった。これが民法規範(民法法規)および全体としての民法制度の一般的背景なのである。従つて、民法規範(民法法規)および全体としての民法制度のなかに、貫徹されている民法的諸原理は、この資本主義的生産關係の法律的表现である。というのは資本主義的生産關係は、資本主義的生産諸活動にたいする封建的な諸制約、すなわち、まず第一に、資本主義的商品の自由な交換關係を制約する、一切の

ものを撤廃することを必要とした。²⁾ そのため、新しい民法的原理として示されているものは、ブルジョアリーの利益に奉仕するものであった。

資本主義的生産は、生産手段にたいする私的（資本主義的）所有を必要とする。この必要性をみたすために、民法規範（民法法規）および全体としての民法制度は、なによりもまず第一に、生産手段にたいする私的（資本主義的）所有をば、法律的に確認しようとする。このように民法規範（民法法規）および全体としての民法制度は、資本主義社会の社会Ⅱ経済的構造、つまり、資本主義社会の物質的基礎によって、はじめから制約されることになる。民法規範（民法法規）をつらぬき通す基本的原理は、この資本主義社会の社会Ⅱ経済的構造による被制約性をもつことが、理論的に理解できることと思う。民法規範（民法法規）の社会的役割は、いうまでもなく資本主義的民法関係を防衛し、それに資本主義的法律秩序をあたえ、それをいっそう発展させることにある。³⁾ そのため、ふるい封建的社会関係とその上に構築された、封建的上部構造の種々の作用にたいし、新しい資本主義的民法関係を防衛する。たしかに社会の歴史的発展においては、民法規範（民法法規）がしばらくのあいだ、きわめて進歩的意義と社会的役割をはたしていたのである。だが、この資本主義の成長期（産業資本主義）において、進歩的意義とその社会的役割をはたしていた民法規範（民法法規）そのものは、もちろんその当時のブルジョアリーの一般的意思を表現していた。しかし資本主義が独占資本主義となると、これまでの民法的諸原理に内的変化が生ずることになった。こういう事情によって、われわれが民法的原理を問題にしようとするれば、これらの諸原理のなかに示されている、法律的形式と法律的内容とのあいだには、社会・経済的諸条件の新しい発展にもとづいて、いつでも矛盾が存在していることを知らなければならぬ。従って、民法的諸原理の法律的形式と法律的内容との相互関係を解明しなければ、それがいつでも

変化しない・同一のものだという、誤った結論に到達するようになる。もしも、それをたんなる形式的見地からではなく、つまり、現象の表面におこる諸過程からではなく、民法関係の土台となっている、経済的諸過程の内容と形式、発展のふかい諸過程と、その現象形態をはっきり區別して考察すれば、こんにちの民法的原理は、形式と外觀において、これまでのような法律的形式をとっていても、その本質においては、新しい資本主義的生産関係の発展の諸要求を満たしつつ、次第にふるいもの本質と機能とを変質させていくことが解るだろう。

この点について、いますこし考察しておこう。資本主義的生産を実現するためには、資本主義社会における生産手段にたいする私的(資本主義的)所有の、法律制度の確認を必要とした。これは、このことなしには商品の資本主義的生産も不可能だからである。そこに市民の自由、基本的人権、財産権の絶対性などの、一般的な政治的要求の正当性が、保証されたのである。そして、その理論的基礎として、自然法理論が利用されたわけである。そして、自然法理論を利用し、抽象的な法人格者(法律的主体)の概念構成によって、あたかも資本主義的民主主義は、資本主義社会の社会Ⅱ経済的構造とはまったく無関係に、理念的な観点において、アプリアリ的に根拠をもつものであるかのようになり、理論化されたのである。だから、資本主義社会における生産手段にたいする、私的(資本主義的)所有の民法的原理は、資本主義社会の社会Ⅱ経済的構造にもとづく要求を、法律的制度的に確認したものである。それは、資本主義社会の機構そのものから導きだされるものである。そして、同時に、ブルジョアジーの立場をいっそう強固なものとする法律的手段、法律的保障をなしている。従って具体的に考察すれば、民法関係の要素となっている諸権利は、抽象化された法人格者(権利主体)のもつ、人格の物質的反映に過ぎないものとして、構築されていることになる。だからそれは、たんに法律上の形式であり、擬制されたものということになってしまふのである。これを要するに、民法

学上のいろいろの概念規定（法律のカテゴリ）は、同一の法律的形式（形態）をとって表現されていても、新しい社会・経済的諸条件が発展すれば、その要求に応じて、その本質を変えるのである。そしてやがてふるい法律的形式（形態）は、新しい法律的形式（形態）にとって代えられるようになる。こんにちの民法規範（民法法規）の機能について、具体的に、事実在即して考察するならば、実際にその内容と使命（役割）とが、かつての資本主義的成長期（産業資本主義）のそれとでは、ひじょうに変化していることを理解することができるのである。このように、民法学上の諸概念の理論的構造を説明するためには、どうしても現実的な社会・経済的諸条件を、まったく捨象してしまつた、抽象的なものである概念規定から一歩外にでて、具体的な、歴史的発展の諸経験の集積にもとづく科学的な、理論的構成をもつた概念規定にまで高める必要がある。従つて、民法学上の諸現象にたいする、われわれの認識過程は、なによりもまず第一に、具体的なものから出発し、諸経験を整理し、一般的なもの・抽象的なものを発見していくという、科学的方法に従うことが大切である。⁴⁾

(2) ヘルマン・クレンナー マルクス・レーニン主義における法の本質 (2) (ソヴェト法学一卷二号) 門脇書店 一九五五年七月) 六二ページ。

(3) 木田純一 ヴィンセンスキーの法理論について ソヴェト法学一卷一号 (門脇書店 一九五五年五月) 三四ページ。

(4) 山中康雄 債権法総論 (巖松堂書店 一九五三年四月) 二九ページ。

さて、資本主義的生産諸関係は、民法学において所有関係(民法関係)という一つの法律関係として規定されている。従つて、民法学において民法関係(所有関係)として示されているのは、資本主義社会における人々の生存の、物質的基礎である諸商品の生産過程、つまり、資本主義的生産関係なのである。⁵⁾ つまり民法関係は、資本主義的生産関係を法律的に表現したものである。⁶⁾ そしてこの生産関係の総体は、K. Marxによつて、法律的・政治的な上部構造

がそびえたつところの、社会の経済的基底(経済的土台)と規定されている。⁷⁾ こうして生産関係の総体の示している社会の、そのときどきの経済的基底(経済的土台)が、けっきょくにおいて、人間の意識の實在的な基礎をなしているのである。だから民法的意識にとつても、『意識が生活を規定するのではなく、かえって生活が意識を規定する』⁹⁾ という命題は、ひとしくあてはまることになることはいうまでもない。従つて、資本主義社会における生産諸力の発展は、資本主義的生産関係を変化させることになる。そして、資本主義的生産関係の諸変化に導かれて、やがて民法的意識も次第に変えられることになる。支配的な民法的意識の、この変化はけっきょくのところ、民法規範(民法法規)そのものの変化となつて現われずにはおかないのである。このように資本主義的生産関係と、民法規範(民法法規)および全体としての民法制度とのあいだには、民法的意識を媒介として、いつでも相互関係をもっている。このことを明らかにしなければ、いかに民法的意識が資本主義的生産関係によつて規定されているかを、理解することもできないだろう。そして同時に民法的意識は、資本主義国家の意志を通過し、認証されて、民法規範(民法法規)となり、やがてその全体が、こんにちの民法制度を構成していることも理解できないと思う。

民法的意識は、資本主義国家の意志を通過した、民法規範(民法法規)のなかに、映しだされたものである。従つて、これをはつきり理解するには、資本主義社会の経済的土台(資本主義的生産関係)と、その上になりたつ民法的意識や、民法規範(民法法規)や、民法制度についての正しい理解を必要とする。もしもこれらの問題を解決しておかなければ、民法的意識の諸変化についても、またそれと民法規範(民法法規)との相互関係は、理解できないだろう。¹⁰⁾ この民法規範(民法法規)が、資本主義的生産関係を法律的に表現しているということから、民法上の諸原理は、資本主義社会の経済的基底によつて、制約されるという問題が生ずる。しかし、民法上の諸原理が、資本主義社会の経済的

基底による、被制約性をもっているといつても、もちろんそれがなお相対的な独自性をもっていることを、否定することはできない。民法上の諸原理は、基本的な民法学的諸概念をもち、原理的に独自の構想において存在しているものである。それらは、資本主義社会のよつたつ自由・平等の、法人格者（権利主体）の法律的概念をよりどころとし、そこから出発し、展開しているのである。かつてフランス革命によって、封建的諸制度を政治的に打倒したブルジョアジーは、その “*déclaration des droits de l'homme et du citoyen, 1787.*”（人権宣言）のなかで、『すべての市民は法律のまえで平等である』ことをなによりも、まず第一に規定し、宣言した。これは、封建社会の胎内のなかで展開しはじめていた、資本主義的生産関係の代表者としての、とう時のフランス・ブルジョアジーにとつては、資本主義的生産関係の発展にとつての諸制限、しつこくをとり除き、資本主義的社会関係におけるじぶん達の平等性を、宣言することを意味するものであった。こうして、社会における経済的土台の交替は、いままでその土台のうえにそびえたった、一切の上部構造を廃棄した。だから封建的生産関係が、資本主義的生産関係にとつて代えられると、いままでのふるい政治制度、法律制度は一掃されてしまい、それとともに、ふるい封建的諸関係をささえ、それに奉仕し、それを擁護していた諸理論や諸見解は、新らしい諸理論や諸見解と交替するに至るのであった。こうして、資本主義社会の自由と平等にたいする法律的概念（民法的概念）は、民法関係を形成している両極（法律的主体）、つまり法人格者のなかに、擬結されている。しかし事実において、これらの民法（市民法）上の、自由や平等の法律的概念（民法的）概念構成が、資本主義社会において生活している人々（市民）の、現実的な物質的基礎と、はなれがたく結びついてゐることはもちろんである。従つて、もしもこの点を捨象してしまえば、それ自体がまったく抽象化された、法律的形式にすぎないものとなつてしまふ。そのため資本主義的諸矛盾が、敵対的な関係にまで発展している、

こんにちの独占資本主義のもとでは、それが鋭く批判されているのもとうぜんであろう。だから、この民法(市民法)上の基本的原理の諸形式の、経済的基礎を明らかにし、その理論的基礎となる、現実的な経済的諸関係との相互関係を、理解しなければならなかったわけである。

(5) АКАДЕМИИ НАУК СОЮЗА СССР ИСТОРІИ ПРАВА, ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА, Москва, 1949. (藤田勇訳 国家と法の理論 下巻 〱巖松堂書店 一九五四年一月 〱三〇〱ページ)

(6) Karl Marx, Zur Kritik der Politischen Ökonomie, 1858. (宮川実訳 経済学批判 〱青木文庫版 一九五一年一月 〱一九〱ページ)

(7) K. Marx: Zur Kritik der Politischen Ökonomie, Erstes Heft Volksausgabe, besorgt vom Marx-Engels-Lenin-Institut, Moskau, 1934. Diete Verlag Berlin, 1951. Ss. 5 (宮川実訳 経済学批判 〱青木文庫版 一九五一年一月 〱一九〱ページ)

(8) F. Engels, Herrn Eugen Dührings Umwälzung der Wissenschaft [Anti-Dühring] 1876-77. (邦訳『マルヘン選集』一四卷上 〱大月書店版 一九五〇年六月 〱九九〱ページ)。

(9) K. Marx, Deutsche Ideologie, 1848. (邦訳『マルヘン選集』一卷上 〱大月書店版 一九五〇年四月 〱二三〱ページ)

(10) Константин Чирков 弁証法的唯物論と史的唯物論(大月書店 一九五二年六月) 〱一五四〱ページ。

(11) スターリン マルクス主義と言語学の諸問題(岩崎書店 一九五三年二月) 〱六〱〱ページ。

民法(市民法)上の基本的原理の内容は、なによりもブルジョアジーが、資本主義的生産手段にたいする、自由な所有者であることを、法律的に確認することである。そして同時に、資本主義的に生産された、諸商品の交換関係の自由な、主体的地位(主体性)を獲得することである。つまり、それはブルジョアジーが、資本主義的法律秩序によって法律的に表現された私的(資本主義的)所有と、交換関係における自由性とを、法律制度的に保障することである。それにもかかわらず、民法的概念構成における抽象化のために、資本主義社会の諸階級は、はなはだしい経済的不平

等におかれているという事実を、民法関係についておおいにかくすことができたのである。現実的な社会・経済的諸条件を捨象すれば、資本主義社会における超階級的な法律的平等が、法律的形式において認められたことになる。こうして法律理論的な概念構成によって、資本主義社会の物質的基礎である生産手段にたいする平等を、法律的に擬制することができるのである。そして、この法律的・形式的平等は、資本主義社会における経済的諸関係に反作用し、実質的な不平等をますます強化しようとする、資本主義的法律制度としての役割を、忠実に果たすことができるようになる。あのフランスの人権宣言や、一七九七年のフランス憲法¹³⁾の諸条項に規定された、私有財産にたいする絶対権は、民法(市民法)¹⁴⁾上の基本的原理を示している。この中に示された精神は、やがて“Code Napoléon, 1804.”のなかに結実したのである。そしてそれはさらにまた、一八八八年のドイツ民法第一草案のなかに、受けつがれていたのである。しかし、これらの民法(市民法)上の基本的原理は、資本主義社会が発展すればするほど、ますます他人の経済的自由と鋭く対立し、いまでは少数者のための権利と化してしまっている。¹⁵⁾ 16)

こういふ事情によって、資本主義社会が、たとえ同じ類型の民法規範(民法法規)と、その全体としての民法制度とをもっているにも、資本主義の特定の発展段階においては、なおいくつかの特徴をもっていることが理解できるのである。このように、資本主義社会が一定の発展段階に到達すると、いままでの民法規範(民法法規)には、構造的な変化が生ずるようになる。そして民法規範(民法法規)の資本主義的生産関係にたいしてもっていた、促進的機能は変質してしまう。資本主義の全般的危機(第二段階)においては、民法規範(民法法規)が、社会的進歩をたちどまらせるための、法律的工具として奉仕していることは、ますます明らかとなる。民法規範(民法法規)および全体としての民法制度は、全資本主義的法律制度の一つの構成部分として、生産関係と生産力の性格とがかならず照応するという、客観的な経済的法則の貫徹を妨害

するために、努力しはじめているのである。17)

- (12) フランスの人権宣言の第一七条には、『所有権は不可侵、かつ神聖な権利であるから、適法にみとめられた公共の必要が、それを明らかに要求し、また正当な事前の賠償という条件のもとでなければ、何人もその所有権を奪われるべきでない』と、規定されている。
- (13) フランスの一七九二年憲法の第一六条には、『財産権はかれの富、かれの収入、かれの労働および勤労の成果を、かれの自由に享有し処分するためにあたえられた権利である』と、規定されている。
- (14) Léon Duguit, *Les Transformations générales du droit privé*, 2ed. 1929. pp. 30~33.
- (15) Anton Menger, *Das bürgerliche Recht und die Besitzlosen Volksklassen*, 3 Aufl. 1904. ss. 3~4
- (16) 平野義太郎 日本資本主義社会と法律 (理論社 一九五五年二月) 四一〇ページ。
- (17) デ・リヤザノーフは、『共産党宣言』の評註(二九 プロレタリアートと法に対する尊敬)のなかで、プロレタリアートが、ブルジョアの法律にたいする尊敬の念をそう失していく問題を、つぎのように説明している。すなわち、『私有財産を擁護する諸法律は、ブルジョア秩序より成長してくる。資本主義の発達と共に、次の事がより益々明らかになってくる。即ち、此等の諸法律は己れの労働によってかせぎ出された財産をさえ擁護する事は出来ないという事。労働者にとっては此等の法律は唯、私有財産に対するあれこれの犯罪を懲罰する法律として存在しているにすぎない。唯、執拗な莫大な犠牲を要する闘争に依つてのみプロレタリアートは彼の「財産」を、彼の労働力を、資本家の略奪的な搾取から保護する諸法律を獲得し得るにすぎない』(早川二郎訳 リアザノーフ 註解版共産党宣言へナウカ社 一九四七年五月)一〇三ページ)と。

II 民法的原理の社会的役割

では、資本主義社会においては、この民法関係のあり方を、どのように考えているのだろうか。それは民法規範(民法法規)および全体としての民法制度を貫徹している、基本的な民法的原理によって、具体的に示されている。

資本主義社会における民法関係は、いつでも基本的な民法的原理にかなったものとして、展開していることが要求さ

れている。すなわち、(1)所有権の絶対性、(2)契約の自由性、(3)過失責任主義に示された原理的基底にたつものであることを要求されている。民法規範(民法法規)は、これらの諸原理を支柱として、巨大な一つの資本主義的法律体系に築きあげられ、民法関係を直接に規律しているのである。それは、資本主義的生産関係にたいする、資本主義的法律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現であり、その法律制度的確認なのである。そこで示されている第一原理(所有権の絶対性)は、資本主義的生産の前提条件である、生産手段にたいする私的(資本主義的)所有の法律的確認である。これは、いわば民法関係の静止的側面をしめす所有関係の、法律制度的確認ともいえるだろう。そして第二原理(契約の自由性)は、資本主義的に生産された諸商品の、自由な流通関係(交換関係)の法律的保障である。それは、いわば民法関係の動的側面である、権利・義務の変動にたいする法律制度的確認である。¹⁸⁾さらに第三原理(過失責任主義)は、資本主義的生産および再生産の諸過程で生ずるであろう責任から、資本を擁護することの法律的確認であるといえる。つまり、資本の集中・集積を可能にし、商品交換関係を円滑化することの法律制度的確認なのである。こういう諸原理にもとづいて、ブルジョアジーは、資本主義的法律秩序を民法関係にうちたてることを、法律制度的に可能としたのである。だからそれらの諸原理を、その原理的構造において把えてみれば、いづれも資本主義社会の構成員である、市民の自由な人格に結合され、擬結されていることが解るのである。しかも、この市民の自由な人格は、法律的人格(権利能力)という概念構成をとって、法律的に定められている。しかし、その意味するものは、資本主義社会の商品のみにない手であるのはいうまでもない。従って、資本主義社会の現実的基盤からすれば、それは商品所有(財産)の主体的側面についての、法律的反映にほかならない。だから、民法(市民法)の原理的構造においては、商品の資本主義的生産および交換関係にたいする、資本主義的法律秩

序を享有することのできる主体の、法律的擁護なのであった。それはあくまでも、資本主義社会における財産(商品)を中核とする、法論理的体系として、うちたてられたものである。¹⁹⁾

しかし、資本主義社会のなかに、新しい経済的諸関係が次第に形成されると、民法規範(民法法規)の抽象的諸公式は、まったく新しい意義と役割とを獲得するようになった。なぜならば、資本主義的経済関係がまた古い形態の・封建的経済関係のなかで、力が弱ければ、それだけ資本主義的民法制度そのものは、極めて抽象的な形態をとって、新しい・資本主義的経済関係を表現せざるをえない。しかし、さらに新しい資本主義的経済関係が生ずると、もはや古くさくなった経済的諸関係のなかに、貫徹されていた諸原理は、新しい民法的意識によって、それを表現する具体的な民法規範(民法法規)が形成される。こうして、それを通じて、民法(市民法)上の諸原理が変えられるのである。こういう実例をわれわれは、ナポレオン法典(一八〇四年)やプロシヤ州法(一七九四年)やオーストリア民法典(一八一一年)などの諸法典のなかに見出すことができる。Léon Duguit(レオン・デュギー 1858~1928)はこの“Code Napoléon, 1804.”とくにその財産法をつらぬいている市民法的原理を、つぎのように指摘している。すなわち、『そこには三つの法規範が前提されている。契約の自由と私有財産の尊重と過失責任の原則の三つである。ナポレオン法典の財産法にかんする規定のすべては、これらの諸規範を現物的に保障するために、組織された技術的法の規定であって、けっきょくは、これらの三つの法規範の実現を保障することを目的として、これらの法規範にもとづいて拘束力をもつものである』²⁰⁾と。じっさいこれらの諸法典を貫徹している諸原理は、資本主義社会において展開されている民法関係に、資本主義的法律秩序を形成することができた。そしてそれを基礎として、資本主義社会の新しい社会・経済的諸条件にともなうブルジョアジーの、実践的活動にもとづく諸経験によって、その内容はつきつ

ぎと豊富化されたのである。それらの諸法典の諸条項にしめされている内容は、ブルジョア革命の思想的武器となつた、自然法思想をよりどころとしていた。この自然法思想は、資本主義社会の法律思想として、かつての・古い封建的法律秩序に優越するものとして、資本主義的法律秩序を理論的に根拠づけることができたのである。そしてそれは、人々の理性的必然のうちに見出され、かつ普遍的な効力をもつたものとして、民法（市民法）上の基本的原理を確立する、理論的根拠ともなりえたのである。²¹⁾

さて、資本主義社会のなかに生ずる新しい社会・経済的諸条件は民法規範（民法法規）の個々の内容を変化させるだけにとどまらない。民法規範（民法法規）の内容が変化すれば、それにもなつて、民法的意識にささえられていた民法典そのものの形式（法律的構成）もまた、変化せざるをえなくなる。たとえば“Code Napoleon 1804.”がインステテオリーネス式の構成であるのに、一八九六年のドイツ民法典がパンデクテン式の構成をとるのは、たんに立法的技術によるとはいえないようである。民法典の構成におけるこの移行は、それ自体、資本主義社会の発展にもとづく、ブルジョアジーの民法的意識の変化を、しめしているといえるだろう。これは、ブルジョアジーの民法的意識の変化の直接的表現、その必然的結果であるといえるのである。²²⁾これは、民法典の形式（法律的構成）や民法（市民法）の体系の存在形態そのものが、いつでも所与の社会Ⅱ経済的構成体の生産関係に、従つて、それが表現する政治的権力の構造に依存しているからである。民法典の形式（法律的構成）が、インステテオリーネス式からパンデクテン式に変わったことは、とりもなおさず、資本主義社会のよりいっそうの発展をしめすものである。そして、それらの民法規範（民法法規）に貫徹されている基本的な民法的原理が、民法学における基本的課題として取扱われているのは、それらが民法規範（民法法規）および全体としての民法制度のなかに規定されている、資本主義的法律秩序を具体的にし

めすためである。そしてそれは、ひとしく資本主義的生産関係を擁護し、資本主義的發展を保障しているためである。つまり、これらの民法(市民法)上の基本的原理は、資本主義社会の一般的な法律的原理の、具体化にはかならない。このばあいの資本主義的生産関係は、民法(市民法)上の基本的原理の個々について、本来的な要求をもっていない。たとえば『所有権の絶対性』は、生産手段にたいする私的(資本主義的)所有の保障という、法律制度的要求をしめすものである。従って、そこから『私有財産の保護』という、一般的な法律制度的保障にたいする要求が生ずることとなる。だからこの『所有権の絶対性』は、ブルジョアジーの要求を、満足させることのできるものとなる。もとより民法(市民法)は、資本主義社会のすべての構成員にたいして、一般的に適用されている。しかし、この民法(市民法)の外形的形式にもかかわらず、なんらの生産手段をもたないものにとつては、すこしも実質的意味をもたないことは明白であろう。それは『私有財産関係は労働』としての私有財産の関係ならびに資本としての私有財産の関係を、また、これらの二つの表現相互の関連を自分のうちに潜在的にふくんでいる』²⁴⁾からである。

(18) Radbruch, Rechtsphilosophie, 3 Aufl. 1932. 141. ff.

(19) 於保不二雄 財産管理論序説(末川先生還暦紀念 民法学の諸問題)有斐閣 一九五三年一月)二〇七～二〇八ページ。

(20) Léon Duguit, Traité de droit Constitutional, 2e. ed. Tomler, P. 40.

(21) 和田小次郎 法をめぐる闘争と法の生成(有斐閣 一九五三年一月)一四九～一五〇ページ。

(22) 宮川澄 民法学上巻(新興出版社 一九五四年一月)二六～二七ページ。

(23) 堀江正規他 軍国主義の復活と天皇制(日本資本主義講座第九卷)岩波書店 一九五四年八月)三四四～三四五ページ。

(24) K. Marx, Oekonomisch-Philosophische Manuskrifte: Zur Kritik der Nationalökonomie, mit einem Schlusskapital über Hegelsche Philosophie, 1844. (邦訳『マルクス選集』補卷四)大月書店版 一九五一年二月)三二一～三二二ページ。

(1) 所有権の絶対性

封建社会の末期においては、封建領主の権力のもとにうちひしがれていた、直接生産者である農民・手工業者が、独立自営していった。そこに小商品生産が発生したのである。そしてこの小商品生産は、資本主義社会（近代社会）を形成し、それを発展させる出発点となった。²⁵ 社会における生産手段の所有関係は、社会の生産のしかた、生産物の分配関係を決定するのであり、それは全社会組織の土台である経済的制度を形づくっている。だからブルジョアジーは資本主義社会の生産関係を維持し、擁護していくためには、まずなによりも、この生産手段にたいする私的（資本主義的）所有を、思想的に、法律制度的に正当化する必要があったのである。こういうわけで、資本主義社会の形成期においては、自然法思想を理念的基礎として、『所有権の絶対性』が法律制度的要求をもって、登場することになる。²⁶ 従って、所有権にたいする民法的概念構成は、歴史の意味をもったものである。このことは、所有権の内容そのものを、歴史的関連性において検証してみれば、明らかなことである。所有権の概念そのものは、具体的な歴史社会における経済関係と、生産と分配の条件と性格とに依存しているのである。私的（資本主義的）所有者制度の法律的諸形態は、これらの形態を具体的に規定する社会生活の物質的内容、すなわち、資本主義的諸関係によって規定されているといえるのである。²⁷ それゆえ、私的（資本主義的）所有権の内容と性格とは、おのずから資本主義社会の経済的諸関係によって導きだされるものである。だから民法的原理の一つとなっているこの『財産権の絶対性』は、資本主義社会の生産手段にたいする私的（資本主義的）所有の、法律的認証なのである。だが、なにゆえに、この『財産権の絶対性』が、資本主義社会の一般的な・普遍的な民法的意識となりえたのか。それは資本主義社会が、一定の歴史的

条件を経験したためである。すなわち資本主義社会は、かつての封建制社会と異って、市民のだけれどもが生産手段を、私的(資本主義的)所有しうるといふ法律的確信が、資本主義の上昇期にある人々を、とらえることができたからである。そしてたとえ現在においては、生産手段を私的(資本主義的)所有していなくとも、将来においては、その可能性をもつであろうという点で、人々の一般的な法律的感情にも合致したためであった。²⁸⁾

だが、生産手段にたいする私的(資本主義的)所有が、どんなに法律的形式において、すべての人に認められ、またそのことが人々の法律的確信となっても、事実においてはそうではない。それは人々の主観的な意思をこえて、労働力商品を売渡す以外に、生活のなりたたないものにとっては、まったく観念的な意味のないものとなるのである。それにもかかわらず、人々は生産手段の私的(資本主義的)所有関係についても、単一の民法制度のもとに、ブルジョアジーとまったく同一の民法的原理にたたされているのである。だから民法(市民法)においては、人々がまったく同一の民法的原理にたたされているといっても、それはたんに法律的形式にすぎないものである。このことは、資本主義の全般的危機(第二段階)のこんにちにおいては、独占資本の財産にたいする権利(所有権)と、一般市民の財産にたいする権利(所有権)とを、ちょっとでも比較してみさえすれば、どんなに所有権がその内容と性格とにおいて、異ったものであるかを理解することは容易であろう。こんにちでは量が質に変化するといふ弁証法の一般の命題は、一般市民の財産にたいする権利(所有権)については、まったくあてはまらない。だから、同一の民法的意識にささえられていた『所有権の絶対性』にたいする民法的原理は、人々の現実的な諸経験をつうじて、独占資本のそれとは、まったく本質的差異をもっていることを疑うものはない。いまでは、この『所有権の絶対性』はたんなるイメージにすぎず、まったく抽象的な・観念的な意味をもつものだと理解している。³⁰⁾ それにもかかわらず、かつて『

Engels が『ブルジョア社会の古典的法典』とよんでいた、かの“Code, Napoleon, 1804.”にみることできるように、³¹⁾所有権者にたいして、かれの所有権を実現するために必要な、一切の権限を附与しているのである。そこではブルジョアジーが、生産手段にたいする私的（資本主義的）所有によって、労働者の生産した社会的剰余生産物にたいする、領得の権利は表面に姿をあらわさない。つまり、他人の不払労働（剰余価値）の領得ができるという、資本主義社会における『所有権の絶対性』にたいする、本質的なことの一切は、たくみにかくされているのである。³²⁾ブルジョアジーは、民法規範（民法法規）が露骨にこのことを示さないように、じぶん達のイデオロギーの手をかりて、一切を抽象化してしまふ。そうしてあたかも民法規範（民法法規）が、超階級的性格をもつものであるかのように概念構成するために、努力をかたむけている。これが問題の核心なのである。

こうして、この『所有権の絶対性』のもつ階級的性格は、ぼやかされてしまふ。民法規範（民法法規）の規定している、所有権の抽象的な概念構成や法律形式は、まさにそれを実現しているのである。民法規範（民法法規）および全体としての民法制度のうえでは、ブルジョア的な私有財産と自己の労働にもとづく私有財産とのあいだに、区別を認めることはできない。このことは、生産手段にたいする私的（資本主義的）所有と、個人的な消費物にたいする私的（個人的）所有とのあいだに、なんらの法律的区別もなされていらないことを意味することになる。³³⁾

- (25) Akademie der Wissenschaften der Udssr Institut für Ökonomie; politische Ökonomie, Lehrbuch, Dietz Verlag Berlin, 1955, S. 81. (邦訳 経済学教科書第一分冊《合同出版社 一九五五年三月》一一二～一一三ページ。)
- (26) 石田文治郎・我妻栄・中川善之助 現代民法の基礎理論（大明堂 一九四四年六月）三一ページ。
- (27) АКАДЕМИИ НАУК СССР, ИНИСТРУ ПРАВА, ТЕОРЕТИ ПОСВЯЩЕНА 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) 五六ページ)
- (28) 宮川澄 民法学上巻(新興出版社 一九五四年一月) 八九ページ。
- (29) 宮川澄 労働法入門(青木書店 一九五四年三月) 六二ページ。
- (30) 戒能通孝 市民の自由(新評論社 一九五二年二月) 一四九、一五〇ページ。
- (31) すなわち、"Code Napoléon, 1804." の第五四四条は、所有権を『物を法律または命令で禁止された用法によらないかぎり、無制限的な方法によって利用し処分することのできる権利であると規定している。そして、ドイツ民法の第九〇三条においても、ほぼこれと同じような規定をおいている。また、日本民法の第二〇六条においても、『所有者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』と規定していることは周知のことであろう。
- (32) ヘルマン・クレンナー マルクス・レーニン主義における法の本質(一) (ツヴェト法学 一巻一号 門脇書店 一九五五年五月) 六ページ。
- (33) ヘルマン・クレンナー マルクス・レーニン主義における法の本質(一) (ツヴェト法学 一巻一号 門脇書店 一九五五年五月) 六一ページ。

(2) 契約の自由性

つぎに『契約の自由性』を考察することにしよう。『契約は守らるべきである』(Pacta sunt Servanda) ということが、一般的な民法的原理となっている。このことを出発点として『契約自由の原則』(Prinzip der Vertragsfreiheit) が、民法規範(民法法規)および全体としての民法制度を貫徹している。この民法的原理の一つの構成部分をなしている『契約の自由性』は、資本主義社会の客観的な経済法則によって、規定されていることはもちろんである。それは資本主義社会の経済的自由主義を理論的根拠とし、資本主義社会における商品の交換関係の自由な形成という、ブルジョアジーの死活的利益に奉仕している³⁴。この『契約の自由性』の法律的内容は、つぎのように一般的に理解され

ている。すなわち、(a)締結の自由性、つまり、契約の締結を強制されないことの自由性、(b)選択の自由性、つまり、契約の相手方をだれに選択してもよいという自由性、(c)方式の自由性、つまり法律上の特別な要式を必要としないという自由性、(d)内容の自由性、つまり、どんな内容でもよろしいという自由性の、四つをみたすものとして、理解されている。³⁵⁾このように、『契約の自由性』が、どんな箇々の・具体的な法律的形式をとって表現されていても、その内容は、資本主義的生産関係にたいする、資本主義的法律秩序を維持するという点におかれている。従って、資本主義社会の特定の発展段階にもとづく、経済的諸条件の変移を、いつでもそのうちに反映しているのである。そのため、それを表現している法律的形式が、たとえ同一のものであっても、経済的諸条件が変移すれば、その実質的意味・内容が変えられることになる。しかし、原理的には、いつでも資本主義的生産関係の維持と擁護にあることには、まちがいが無い。³⁶⁾ブルジョアジーの法律の見解にとっては、すべての市民は平等なものである。そしていつでも個人の意思が、尊重されるのである。このことは、法人格者という民法的概念によってしめされている。そのため、人(法人格者)と人(法人格者)とのあいだの民法関係は、ほかならぬ資本主義社会の社会関係を、法律的に表現したものである。従って、すくなくとも法律的形式においては、人々の自由な意思決定にもとづいて、この民法関係はつくり出されたものとなっている。

たしかに封建的諸関係から解放され、新しい資本主義的生産関係を、発展させていくためには、市民の自由な意思決定にもとづく、民法関係を必要とした。そのためには、なんらの拘束をも受けない、人々の相互的な結合関係を、法律的形式において、承認することを必要とした。そこに民法関係にたいする、民法的概念構成の生ずる、一つの原因があったのである。こうして契約概念を確立することが必要となったのである。³⁷⁾そこでは、たんに形式的な標徴を共通にす

るところの、諸々の現象間に存在する種々雑多な、質的差異にたいする顧慮は、すこしもはらわれなかった。商品交換の最高の発展階段である資本主義社会では、一切を抽象してしまい、そのうえで概念構成されている、この『契約の自由性』が、一つの民法的原理として、民法規範(民法法規)に貫徹されなければならなかったのである。資本主義社会では、人々の物質的基礎・一切の社会的必要品は、資本主義的生産されている。しかもそれは商品として交換されている。Karl Marxの定式に従うならば、資本主義社会は $G—W—G$ という一つの図式によって表現されるのである。しかし、商品の物質としての性格、つまり商品がそれを属性としてもつかぎり、じぶん自身で直接に市場に出向いて、相互的に交換されることはない。従って、資本主義社会の商品交換過程は、いつでも一方の極に、商品の販売者である商品所有者が立ち、他方の極には、商品の購買者である貨幣所有者が立っているのである。だから民法関係では、この商品交換の担当者である商品所有者が、その両極に位置を占めている。それが法人格者(権利能力者)なのである。こうして商品所有者は、いまや法人格者(権利能力者)という法律的概念を利用して、資本主義社会における商品交換関係の、法律的主体にまで昇格し、法律的諸活動をすることができるようになる。つまり、この法律的操作によって、商品所有者は法律的主体(法人格者)にまで、昇格することができたのである。そうして、相互に対立しあう法律的主体(法人格者)の関係は、民法関係を形成し、商品交換という資本主義的経済関係を実現することになる。こうして、商品所有者の意思が合致する契約のなかに、商品交換関係における資本主義的法律秩序が確保されることになる。³⁹⁾そして契約概念は、一度それが確立してしまえば、やがて商品交換関係の一般的な・普遍的な法律的形式となるのである。⁴⁰⁾

(37) АКАДЕМИЯ НАУК СОЮЗА СССР ИСТИНА ПРАВА, ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА, № 2, 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 三二七ページ。

(35) 中川善之助・打田峻一 契約 (青林書店 一九五三年二月) 二二ページ。

(36) 末川博 法と自由 (岩波新書版 一九五四年七月) 四四～四五ページ。

(37) この点については Karl Marx の “Das Kapital” (Buch I, Dietz Verlag Berlin, 1953, S. 90～S. 91) のなかで、つぎのように述べている。すなわち 『諸商品は自身で市場にでかけることができず、また自身で自分たちを交換することができない。だから吾々は、それらの保護者たちを、商品所有者たちを、さがし求めねばならぬ。諸商品は物であり、したがってまた人間にたいして無抵抗である。もしそれらが従順でなければ、人間は暴力を用いることが、換言すればそれらを手ごめにすることが、できる。これらの物を諸商品として相互に連関させるためには、商品保護者たちは、自分の意志をこれらの物にやどす法人格として、相互に振舞わなければならぬ。かくして一方の人格は、他方の人格の同意をもってのみ、つまりいずれも両者に共通な一つの意志行為に媒介されてのみ、自分の商品を譲渡することによって、他人の商品を吾がものとするのである。だから彼等は、相互に私有権者として認めあわねばならない。この法的関係は、——その形式は、法律的に発達していてもいなくても契約であるが、——そのうちに経済的關係が反映している一つの意志関係である。この法的関係または意志関係の内容は、経済的關係そのものによって与えられている。法人格は、ここではただ、商品の代表者として、したがってまた商品所有者として、相互的にのみ実在する。吾々には、総じて展開の進むにつれて、法人格の経済的諸扮装は、経済的諸關係の人格化に他ならぬのであって、彼等はかかる諸關係の担い手として対応しあうのだということを見出すであろう。』(長谷部文雄訳 資本論 一巻 青木文庫版 一九五一年一月 一九一ページ) と。

(38) K. Marx, Das Kapital, Buch I, Dietz Verlag Berlin, 1953, p. 90. (長谷部文雄訳 資本論(1) 青木文庫版 一九五一年一月 一九一ページ)

(39) この点については E. Paschukanis の “Allgemeine Rechtslehre und Marxismus, 1929.” のなかでつぎのように述べている。すなわち、『売買契約という法律關係が発生しうるためには、交換という經濟關係が存在せねばならない。政治的權力は法律の助けを借りて、この法律行為の形式と内容とを、多様な仕方で規制し、変化し、条件づけ、具体化する。法律は何が、どういう風に、どんな条件で、誰れから、売られ、又買われるか、ということをも最も詳細に規定することができる』(佐藤栄訳 法の一般理論とマルクス主義 彰考書院 一九四六年四月 七六ページ) と。

(40) P.J.Stuchka: Course of Soviet Civil Law, 1931. P.82.

かくして、法律的主体(法人格者)の自由な意思を媒介契機として成立する、契約関係の民法学的な理論構成は、商品所有者と商品所有者との相互的な意思によって、商品交換関係は成立するものであるという、錯倒した観念的な理論から出発しているといえるだろう。⁴¹⁾そして契約関係は、法律的主体(法人格者)の相互的な意思表示を要素とする、一つの法律行為ということになる。そのため、契約関係が形成されれば、商品所有者は、相互的に・同時に商品を受取るという法律的権限(権利)と、商品等価物を引渡すという法律的责任(義務)を、負担する法律的地位にたつこととなる。こうして契約関係は、権利と義務との統一的関係でもあるのである。⁴²⁾そして、資本主義社会が発展すればするほど、商品交換関係はひんばんとなる。そのため契約関係は、資本主義社会におけるもっとも普遍的な民法関係となる。こうして契約関係は、社会関係のもっとも普遍的な・一般的な法律的形式として、それを法律的に表現することになるのである。これは、資本主義的に生産された商品は、その交換価値、つまり社会に必要な労働力の等価物を基礎として、相互的に交換されるという、資本主義社会の経済的構造にもとづくのである。この商品交換の経済的諸形態にたいする資本主義的法律秩序として、『契約の自由性』という民法的原理が、あとから形成されたわけである。だから、契約という民法的概念は、資本主義社会の商品交換の法律的表现であり、商品と商品との物資的關係を法律的に表現しているのである。⁴³⁾だから契約関係は、商品交換関係の円滑化のために、相互に対立しあった、まったく独立・自由な法律的主体(法人格者)のあいだの關係が、いつでも自由なものであることを出発点としている。その基礎にたつて、『契約の自由性』がうちたてられている。もちろん民法学の見地からいえば、民法關係を形成している契約が、その両極に位置を占める法人格者(商品所有者)の、まったくの自由な意思決定にまかされているとい

う、理論的構成にたっている。しかし、それは事実において、そうであるといえないことは、説明する必要もないことだと思ふ。すなわち、たとえそれが法律的形式において、そのように構想されていても、けっして商品所有者の自由な意思結合に、もつづくとはいえないのである。資本主義社会においては、商品と商品との物質的關係が、まさに商品所有者の意思をして、他の商品所有者との結合をば強制しているからである。しかしそれにもかかわらず、人々の頭脳には、それが映像として、まさに正反対に映るのである。

だがそれにもかかわらず、契約關係が法人格者の自由な意思關係として、いつでも考察されているのは、人々の頭脳に映る映像のためであり、実はそのことによつて、商品所有者の眞実の關係を陰蔽することができるためである。商品と商品との物質的關係を表現している、商品交換關係における商品所有者は、資本という商品の所有者であり、労働力という商品の所有者なのである。従つてこの契約關係は、ブルジョア階級にたいする賃労働者の社会的隷屬性を、法律制度化するための、法律的手段として、現実的な社会的機能をもつことになる。これが契約の法律制度的な意味である。そのため、民法的原理として箇々の・具体的な民法規範（民法法規）の諸条項に示されている、この『契約の自由性』は、法律的欺瞞性をもっているといえるだろう。契約の諸条項の規定する商品交換の自由は、ほかならぬブルジョア階級と賃労働者との階級的關係の、法律制度的確認である。つまり賃労働者は、いつでもじぶんの労働力を商品と、その価値以下で、資本の所有者に売渡すことを強要されることの、法律制度的確認となる。こうして、資本主義社会の経済的構成にたつかぎり、この『契約の自由性』は、階級的意義と内容をもつことになる。このことは、つぎの事実によつてはつきりと理解することができるだろう。すなわち、資本主義が独占資本主義（帝國主義）にまで發展すると、この『契約の自由性』は、独占資本の利益に従屬させられるようになる。あれほどブルジョア・イデオ

ローグの頭脳によって、神聖化されたこの民法的原理は、民法関係にとつては、もはや否定さるべき運命を負っているものとして、ブルジョアジーの手によって否定されていくようになる。『契約の自由性』は民法的概念からは、事實上排除されてしまっている。独占資本は、契約の内容と条件とを、いわゆる『普通契約約款』や『普通供給約款』などの公式に定型化してしまった。そうして、それをいつでも契約の相手方に強制する。金融資本はかれらの資本主義国家の助力によって、相手方に押しつけ、この『契約の自由性』を法律的に紙上のものとして⁴⁵⁾いるのである。

(41) 宮川澄 民法学上巻(新興出版社 一九五四年一月)一七八ページ。

(42) Kohler, Enzyklopaedie der Rechtswissenschaft, Bd. 1. S. 38.

(43) P.J.Stuchka, Course of Soviet civil Law, 1931. p. 82.

(44) ヘルマン・クレンナー マルクス・レーニン主義における法の本質(一)『ソヴェト法学』一卷一号(門脇書店 一九五五年五月)六一〜六二ページ。

(45) ヘルマン・クレンナー マルクス・レーニン主義における法の本質(二)『ソヴェト法学』一卷一号(門脇書店 一九五五年五月)六二ページ。

(3) 過失責任主義

資本主義社会の発展過程において、資本主義的生産および交換関係から、不可避的なものとして発生する損害にたいして、どのような結果的責任を認めたらよいかが問題となってきた。それは、資本主義社会における経済的諸活動から、派生的に生ずる損害にたいする救済と、経済的自由主義にたいする一般的な社会的思潮とを、どのように調和させ、満足させたらよいかという、政策的見地からも必要となってきた。そこに『過失責任主義』(Prinzip der Culpatragung)が、民法的原理の一つとなる理論的・实际的な根拠があったのである。そして、ローマ法の流れをく

民法典においては、そうした見地にたつて、多少の差異はあるが、一般的にこの立場に従うこととなつたのである。⁴⁷⁾もとより、この『過失責任主義』は、資本主義社会の経済的關係が、法律的意识に反映したものである。それは『契約の自由性』や、民法關係の両極に位置をしめる法律的主体(法人格者)の、外延的な『所有權の絶対性』の、民法的原理をうみだしたのと、まったく同一の基盤にたつてるといえるであろう。⁴⁸⁾この民法的原理が民法(市民法)において確立するまでには、ながい歴史的過程を経過したことはもちろんである。しかし、單純商品交換關係の發生とともに、ローマ法においては、Jhering の言に従えば“Kein Uebel ohne Schuld”(過失なければ責任なし)⁴⁹⁾という原則が確立した。そしてこのことは、やがて商品交換關係にとつての、一般的な法律の秩序としての法律的认识を、獲得することができるようになったのである。資本主義社会に商品交換關係がある以上は、この一般的原则は、同じように役立つことができるのである。そこに“Kein Uebel ohne Schuld”という原則が、資本主義社会における法律的确信を、形成しうる理由が存在している。民法(市民法)上の『過失責任主義』は、このようにして導きだされたのである。だから『過失責任主義』にたつ、民法規範(民法法規)が生ずるためには、まずもつて商品交換關係が存在し、それに立脚する民法的意识が存在し、それが資本主義国家の意志によつて、認証されなければならない。⁵⁰⁾

さて、民法(市民法)上の『過失責任主義』を最初に規定したのは、“Code Napoleon, 1804.”であつた。そのとき以後の資本主義諸国の民法典のなかには、みなおなじような規定がおかれている。そしてそれは、民法關係における資本主義的法律秩序として、一樣にしめされている。たしかに、独占資本主義(帝國主義)が形成されるまでの時期においては、この『過失責任主義』が支配的な民法的意识となつていたのである。その時期は、たしかにそれを認めうる、物質的基礎が存在していたといひうる。⁵¹⁾すなわち、資本主義の生産は、また無過失によつて他人に損害を加へ

るほどに発展していなかったからである。しかし、資本の集中・集積の必然的結果として生じた、独占資本主義(帝國主義)においては、経済的諸条件は変化し、もはやこの『過失責任主義』にたいする、いままでの・伝統的な民法的意識を、そのままにしておくことはできなくなった。⁵²⁾そしてそれにかわって、『無過失責任主義』という原則が、次第に新しい資本主義の秩序として、形成されつつあるというるであろう。このように、いままでの・伝統的な、『過失責任主義』にたいして、新しい変化を与えたものは、いまでもなく、経済的諸条件の変化なのである。そして、その支柱となったのは、新しい民法的意識である。この一般的な民法的意識の変化、その萌芽となるものを認め、敏感にそれを感受し、認識して、明確な一般的理論的構成をもつために、新しい民法学や民法理論が参加したことはいうまでもない。⁵³⁾もちろん、『無過失責任主義』にたいする民法的意識は、ずっと以前から人々をとらえ、事実においてそれに従った解決をせまられていた。従って、社会的事実にとつては、民法規範(民法法規)の定立や民法学上の概念構成をまっして、はじめて生ずるといふのではない。それはみづから経済的諸条件を反映しているものであり、それを民法規範(民法法規)や全体としての民法制度にうつしうえるのである。民法学はそうした事実を確認し、さらにそれを理論的に構成していったのである。⁵⁴⁾

(46) 我妻栄 “Negligence without Fault” — アメリカ法における一つの無過失責任論(民法学の諸問題 未川先生還暦紀念) 有斐閣 一九五四年一月(二八ページ)。

(47) 石本雅男 民事責任の研究(日本評論社 一九四八年一月) 一六ページ。

(48) 青山道夫 民法大意上(青林書院 一九五五年九月) 二八ページ。もつともこの点については、『所有権の絶対性』や「契約の自由性」などの民法(市民法)的原理とは、同一の基盤にたつことを否定している見解もある。

(49) Jhering, Der Schuldmoment im römischen Privatrecht, 1867.

- (50) 岡松参太郎 無過失賠償責任論(有斐閣 一九五三年八月)一ページ。
- (51) 石本雅男 民事責任の研究(日本評論社 一九四八年一〇月)一八〜一九ページ。
- (52) この点について、我妻栄教授(東京大学)は岡松参太郎博士の『無過失賠償責任論』(有斐閣 一九五三年八月)の復刊の序文のなかで、つぎのように述べている。『近代私法を貫ぬく個人主義思想の具体的顕現たる、私所有権の絶対、契約自由の原則及び過失責任の三大原則は、第十九世紀の末期から第二十世紀の初頭にかけて、社会の経済的事情の著るしい変遷に伴い、種々の立場から批判されることになった』(同上序一ページ)と。つまりこのことは、社会・経済的諸条件の変化が、過失責任主義そのものの概念や内容を、変質させるものだということを、述べられているのだと思。
- (53) 宮川澄 戦後日本法学の歩み(立教経済研究 創立八十周年記念号 九卷二号 一九五四年二月) 三三一ページ。
- (54) Léon Duguit, Traite de droit Constitutionnel, 2e éd. Tomler, 1921. P. 95.

— 以下次号 —