

# 民法学研究についての一考察

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（以上本号）

三、民法的意識と民法規範との相互関係（以下次号）

四、民法における基本的原理の被制約性

五、民法学の階級的性格

六、民法学研究の方法

むすび

はしがき

こんにちの日本の若い民法学者は、『民法学とはどんな社会科学なのだろうか』、また『民法学は社会科学の一つとしてなりたちうるものであろうか』などというような、いわば民法学の根本的問題について、いろいろの疑問をもち、その解決のために多くの苦悩をおわされている。それはいままでの法律学の一般的な研究方法にたいする、深い反省と批判とに直接結びついているといえるのである。<sup>(註1)</sup> もちろんそうした苦悩と批判とは、民法学を専攻しようとする者にかぎらず、法律学を研究しようとする者の、一度は通過しなければならぬ苦悩だといえるだろう。たとえば、こんにちの日本の民法学界を指導されている我妻栄教授(東京大学)も、やはりそうした苦悩と批判との一時期を通過されたようである。我妻栄教授はそのとうじの想い出を、一九五二年(昭和二十七年)一二月の『近代法における債権の優越的地位』(有斐閣 一九五三年一月)の復刊にあたって、つぎのように語られている。すなわち、『この論文(私法の方法論に関する一考察——引用者——)は、私にとっては一番印象深い。前に一言したように、卒業して民法専攻の学徒になろうと決心したとき、私は東京大学に民法講座を担当する者として、いかなる方法論をもって進むべきかに思い悩んだのであった。鳩山先生の拓かれた途を安んじて進み得るなら苦悩はない。しかし牧野英一先生や穂積重遠先生の教えを受ける機会をもち、ことに留学から帰って解釈法律学に対して痛烈な批判の鋒を向けられた末弘嚴太郎先生の論難に接する及んでは、立っている足許の崩れるような不安と焦燥に襲われざるを得なかつた』<sup>(註2)</sup>と。この引用文によって

も解ることであるが、この我妻栄教授の論文『私法の方法論に関する一考察』は、いままでの伝統的な解釈法学・概念法学としての、日本の民法学にたいする反省と苦悩とによって生まれたものであった。それは新しい民法学の方法論にたいする我妻栄教授の深い吟味と苦悩とによって、はじめてじぎあがったものだといえるようである。<sup>(註4)</sup>

(註1) わたくしは「戦後の日本法律学の歩み——とくに『法律学の科学性』をめぐる——」(立教経済学研究八巻二号へ一九

五四年一二月〇創立八〇周年記念特集号)のなかで、戦後の日本法学の当面している課題の歴史的背景を概観しようとした。そしてそのなかで、この点にふれてつぎのように説明している。すなわち『ながいあいだ支配階級の手ににぎられていた日本の法律学は、支配階級とは別に民衆の側に立って、いまや正しい実践的課題をもつて再出発しなければならぬことが、はっきりとしたのである。法律学者はこの新しい課題ととりくまなければならなかった。こうして、いままでの日本の法律学は、大きくどうしようしたのである』(同上 三二〇ページ)と。

(註2) 我妻栄教授のこの『私法の方法論に関する一考察』は一九二六年(大正一五年)に書かれてもので、法学協会雑誌四四卷六号、七号、一〇号にわたって連載された。

(註3) 我妻栄 近代法における債権の優越的地位(有斐閣 一九五三年一月) 序九ページ―一〇ページ

(註4) 我妻栄 近代法における債権の優越的地位(有斐閣 一九五三年一月) 四七五ページ以下

さて、こんにちのように一般の意味で、日本の法律学の方法論にたいする反省がなされたことはなかったといえるだろう。それは戦後の日本資本主義の歴史的諸条件の変移が基底となり、それが大きく作用したためであった。いわば日本資本主義の社会・経済的諸条件の変移が、日本の法律学の方法論にたいする、こうした反省をまき起した社会・経済的背景となったのである。<sup>(註5)</sup> そうした基礎にもとづいて、つぎのような法律学の方法論にたいする基本的課題が、大きく浮びあがることとなった。それは法律学が言葉の正しい意味において、『科学性』をもったものであるかどうかという、法律学上の根本的問題に関連した疑問であった。もっともこの問題をどのようにみるかは、こんにちにおいても法律学者のあいだで、必ずしも意見が一致しているとはいえない。<sup>(註6)</sup> たとえば、否定的見解とならんで、それはまったく対照的な、肯定的見解の二つの立場があるといったぐあいである。<sup>(註7)</sup> このことはまた、一般的な歴史的経験によってもいえるようである。たとえば産業資本主義は一八二〇年代から一九〇〇年の初め頃までつづいた。しかしこの産業資本主義は、その資本主義の経済的法則によって、自由競争と生産諸力の発展と生産過程との社会化とによ

つて、資本の蓄積と諸資本の少数人の手への集中を結果した。そうして一八七三年になると、産業資本主義のもとで、一番激しい恐慌が起つた。そして、この恐慌から脱けだすために、カルテルやトラストのような独占的組織体が、いろいろの産業部門にあらわれるようになった。こうして一九〇〇年前後には、独占的組織体がほとんどすべての産業部門を支配するようになった。このように一九世紀と二〇世紀とのかわり目には、産業資本主義は独占資本主義(帝國主義)へと移行した。<sup>(註8)</sup>これは資本主義の経済的法則にもとづく、必然的な社会・経済的諸条件の変化であつた。ところが、この資本主義の社会・経済的諸条件の変化によって、いままでの・伝統的な私法理論と、その体系とによって、もはや処理しえない、幾多の新しい社会的現象が派生したのである。このように法律理論上の諸問題は、みなこうした社会諸関係の変化を背景として生じたのであつた。一九世紀末までにドイツを中心としては完成をみた、伝統的な私法理論(概念法学・解釈法学)に対抗する、新しい自由法学・利益法学・法社会学などの諸学派の派生した社会・経済的背景は、まさに以上のような資本主義社会における、社会・経済的諸条件の変化といふことであつたのである。つまり、新しい諸学派(諸理論)はみな社会・経済的諸条件の、新しい変化を基盤として生れたといえるのである。つまり、資本主義社会における社会・経済的諸条件の変化にともなつて、『法律理論ないし体系の歴史的・社会的なあり方を明らかにしつつ、しかも、新しく解決を迫られる社会事象の中から、その法構造を汲みとり、これを理論的に構成し、かつこれにふさわしい法体系を構想することに次第に問題の焦点が移動する。そこには、解釈論の域を乗りこえた法字方法論とその実践とが期待されることになる』<sup>(註9)</sup>のである。

(註5) 宮川澄「戦後の日本法律学の歩み——とくに『法律学の科学性』をめぐる——」(立教経済研究八巻二号)創立八〇周年記念特集号一九五四年二月)三〇九ページ以下

(註6) 従来の法律学方法論にたいして、なんらかの意味で問題を提起した人は多い。そのうちでこの問題についてとくに参考となるもの、考えられるものを簡単に例示すると、つぎのようなものが挙げられるだろう。なおこの点については、宮川澄『法律学入門』(新興出版社 一九五二年一月)第四章(法律学説の系譜)を参照してほしいであらう。

- 1) J. H. v. Kirchmann, Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft, 1848.
  - 2) Max Rumpf, Volk und Recht, 1910.
  - 3) Nussbaum, Zeitschrift f. Sozialwissenschaft, Bd. IX. 1906.
  - 4) Salomon, Grundlegung Zur Rechtsphilosophie, 2, Aufl. 1925.
  - 5) Radbruch, Rechtsphilosophie, 1932; Grundzüge der Rechtsphilosophie, 1914; Einführung in die Rechtswissenschaft, 8. Aufl. 1929.
  - 6) Pound, R, Interpretation of Legal History, 1912.
  - 7) Ehrlich, Grundlegung der Soziologie des Recht, 1912; Freie Rechtsfindung und Freie Rechtswissenschaft, 1903.
  - 8) F. Gény, Science et Technique en droit Privé Positif, 1914; Méthode d'interprétation et Source en droit privé positif, 1892.
  - 9) H. Kantorowicz, Der Kampf um die Rechtswissenschaft, 1906; Zur Lehre vom richtigen Rechts, 1909; Rechtswissenschaft und Soziologie, 1911; Der Aufbau der Soziologie in Erinnerungsgabe für Max Weber, 1923; Aus der Vorgeschichte der Freirechtslehre, 1925.
  - 10) M. Weber, Wirtschaft und Gesellschaft, Grundriss der Sozialökonomik, III. Bd. 1922; Gesammelte Aufsätze Zur Wissenschaftslehre, 1922.
  - 11) R. Stammier, Wesen des Rechts und der Rechtswissenschaft, 1906.
  - 12) H. Kelsen, Allgemeine Staatslehre, 1925; Reine Rechtslehre, 1934.
  - 13) E. Paschukanis, Allgemeine Rechtslehre und Marxismus, 1929.
  - 14) A. Y. Vishinsky, Law and Soviet State, translated by H. W. Cobb, 1949.
- (註7) 最近(一九五四年一〇月)になつて、長谷川正安助教授(名古屋大学)が『新憲法と裁判——憲法解釈の機能と本質

(ジュリスト No. 68 (一九五〇年一〇月二五日号)) のなかで、つぎのように述べられている。すなわち、『スターリンは科学と政策の区別について、はっきりと、「経済学は人間の生産諸関係の発展法則を研究するものである。経済政策はそこから実践上の結論を出して、それらの結論を具体化し、そのうえにみづからの日常の仕事のうち建ててゆく」(スターリン「ソ同盟における社会主義の経済的諸問題」新時代社版八〇ページ)ものだとのべている。が、ここでは科学的認識の対象となつてゐる経済法則とは、「科学の法則、すなわち人々の意志にかかわりなくおこつてゐる、自然や社会の客観的な過程を反映する法則」であつて、「政府によつて発布され、人々の意志にしたがつてつくられ、法律上の効力しかもたないザゴン(法則)」(スターリン・前掲七ページ)ではないと、両者は厳密に区別されている。厳密な意味で、科学とは、そのような客観的法則の認識にあるとすれば、法現象という、上部構造のかざられた一部を対象とする法学全体が、はたして科学たりうるかは十分問題となりうるのである』(同上 二二二ページ)とのべられている。そして、つづいて『今日の資本主義国における有権的解釈の一人の存在について、その相互連関の内に、一定の傾向(それは土台の法則の複雑な反映である)はあつても、すでにエンゲルスの引用も示するように、固有の厳密な法則(階級的独裁を最終的に拘束しうるような)がありえないとすれば、法学全体が科学としての経済学にたいして「政策」としての地位と役割をしめるものといわなければならないのではなからうか。資本家の認識が必然的に非科学的である時代の資本主義国家において、その国家意思をつうじて生れる法が、多かれ少かれ恣意的なものをふくむのは当然であり、そこに、厳密な法則がありえないことも当然であらう。マルクスは「ドイツ・イデオロギ」(ナウカ版(一)六三ページ)のなかで、このことを「法は宗教と等しく自己自身の歴史なるものを持たない、ということとを忘れるな」と注意している。自己に固有の客観的法則をもたないものには、自己自身の歴史はありえないのである』(同上 二二二ページ)と述べられている。

(註8) 宮川澄 民法学(上巻) (新興出版社一九五四年一月) 三ページ

(註9) 吾妻光俊 法学と社会学的方法(一橋論叢三三卷三号(一九五四年三月))二二ページ

たしかに、法学はつぎつぎと発展しゆく社会関係にたいする人々の歴史的諸経験によつて、不断に発展し、深められ、豊富化されてゆくものである。従つて、これまでの法律学も、ふるい・すぎざつた歴史社会(封建社会・奴隸

制社会 における、人々の歴史的諸経験にもとずく、新しい諸命題によって豊富化され、発展したことは否定しえないことである。こんにちの法律学は、このようにして形成されたといえる。しかし、このようにして法律学が過去の法律的諸経験によって引きだされた、思惟過程の結果として形成されたものだといっても、ただたんにそれだけで、こんにちの法律学が『科学性』をもったものだという証明にはなりえない。ふるい・すぎさった歴史社会のなかで生長し、展開してきた法律学は、階級的な社会的諸関係の一切を、その歴史社会にふさわしく適応させるために、具体的な『法律的秩序』をつくりだした。そして法律学は、その『法律的秩序』を歴史社会一般の、法律的思想や法律意識として人々に強制し、確保してゆくために、社会関係を権利・義務の相互的關係として抽象化した。そしてそれを法律關係という、法律的構造をもったものとするために、努力してきたのである。法律学は、そのための法律的技術として発達してきたといえるのである。法律学の社会的役割は、そうした点にあったといえるのである。従って、具体的な歴史の社会的社会的構造・社会關係のうちに展開する、現実的な生きた人間のあいだの相互關係を、分析し示すことによつて、法律学ははじめて経験科学的現実性を確保することになるだろう。(註10) だから法律学は、歴史社会の特殊な構造に照応した、いろいろの法律的思想や法律意識のなかに残存している、ふるい残り滓を身につけているといえるのである。このことはとうぜんに、当面の研究対象となる民法学にとつても、同じことがいえるのである。民法学はもちろん、法律学が一般的に身につけていた性格をもっている。従つて、ここで民法学上の諸見解を問題とし、それを取りあげるばあいには、これまでの法律的思想や法律意識によつて、民法学上の諸見解が具体的に形成されていることを、まず第一に理解しておくことを必要とする。にもかかわらず、いままでの法律学においては、なにか一般的に『法律的秩序』とよびならわされている社会的秩序が、法律を支配し、法律のなかに貫ぬかれていると考えられている。(註11)

このばあい法律学で、一般的に表現されている『法律的秩序』は、人々の具体的な社会関係を規制するところの、強制的尺度なのである。しかしながら、このばあい社会における社会関係のあり方は、具体的な社会における社会・経済的構造によって規定された、生産関係そのものを表現しているのである。従って、いまわれわれが『法律的秩序』というばあい、資本主義社会を前提条件とするかぎり、とりもなおさず、資本主義的法律秩序ということにはかならない。だから、資本主義的法律秩序の内容は、とうぜん資本主義社会そのものの、永続的・持続的發展に役だつものであり、かつ資本主義的生産関係を調整するための、法律の秩序として存在しているわけである。そのため、なにが『法律的秩序』であるかは、資本主義社会の内的構造によって決定されるものである。そして、それはこんにち階級的支配の地位にたっている、資本家階級の意志を中核として、表現されていることを、はっきりと把握しておかなければならない。なぜならば、資本主義社会においては、法律的思想一般とか法律の意識一般といったものは、存在していないからである。<sup>(註12)</sup>つまり、資本主義社会に生存している、人々の生活諸条件がことなっていれば、それにともな<sup>(註13)</sup>って、それらの人々の具体的な諸見解や思想や慣習などは、おのずからことなるからである。

いま契約に例をとってみよう。ローマ法以来『契約自由の原則』(Prinzip der Vertragsfreiheit)は、私法上の原則の一つとなっている。<sup>(註14)</sup>そこに示されている法律的思想は、単純商品交換社会の基本的な経済的諸関係の法律的表现であった。それと同時に、その社会における階級的諸関係の法律的確認でもあった。従って、こんにちの民法(市民法)についていえば、新しい資本主義的生産関係の法律的表现であるといえる。それは新しい法律的思想にうらずけられた、一つの法律制度として表現されている。<sup>(註15)</sup>こんにちの民法(市民法)によれば、契約は抽象的な法律人(市民)間の、自由な意思決定に結びつけられた、一つの法律関係として考えられている。つまり、この契約を権利主体(法人格者)



間の結合として法律的に構想している。そのばあい、いままでの民法学は、これらの契約関係が基本的な、一つの法律関係として成立するに至った、現実的基盤にまで問題をほり下げようとはしなかった。もしも、その点まで問題をほり下げるならば、これらの契約関係は、資本主義的生産関係のたんなる市民法的反映にすぎないことが理解できるのである。なぜならば、資本主義社会においては、あらゆる生活必需品(社会的生産物)は、資本主義的に生産されている。そして、それらは商品性を取得し、価値のない手、つまり商品となる。それとともに、資本主義社会の生きているすべての人間は、法律的主体性(権利能力)を取得し、権利のない手・法人格者として、これらの商品の獲得に参加し、自己の社会的生存を可能ならしめているのである。こうして、資本主義社会のすべての商品所有者は、法人格者であり、権利主体(法律的主体)として契約を結び、商品交換を行なっているのである。この生きたすべての人間(市民)が、資本主義社会において法律的主体(法人格者)として取扱われていることが、あたかも、かつての封建制社会における、封建的諸関係から人々を解放し、自由な人格者(独立・自由・平等な)に変質させたというような、外観をとることができたのである。ここに民法が『契約自由の原則』を、その法律的原理として、採用した社会・経済的基礎があるといえのである。

以上ながながと述べてきたけれども、法律上の諸理論は、人々の客観的な歴史的・諸経験によって引きだされ、しかも歴史的経験によって、検証されたものでなければ、真に科学的な理論であるとはいえないと考えるためであった。そういう意味で、民法学の研究方法にたいする、わたくしの見解——それはあくまでも民法学を専攻しているもの立場からにすぎないが——をとりまゝとおきたいと思う。それはこの問題についての同学の研究者や、その他の専門部門の法律学者の御批判と御指導の多くを期待するからにはかならない。もしも、それらの方々の御批判と御指導

を受けることができるならば、この問題にたいする、わたくしの理解は、はじめて一步前進でき、さらにいっそう深めることができると思えられるからである。

(註10) 川島武宣 所有権法の理論(岩波書店 一九四九年二月) 一二ページ

(註11) 末川博 社会科学と学問の自由(法と自由所収)岩波新書版 一九五四年一月 五九ページ

(註12) 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『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も自由にする。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ているのである。支配的な思想とは、支配的な物質的な諸関係の觀念的な表現、すなわち、思想としてとらえられた支配的な物質的諸関係以外のなものではなく、したがって、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觀念的な表現以外の、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。支配階級を構成している個人は、なによりもまず意識をも有しており、それゆえに思惟する。したがって、彼らが階級として支配し、そして歴史上の一時代の全範圍を規定するかぎり、彼らはこれを力のおよぶかぎり実行するのであり、したがってとくに思惟するものとしても、諸思想の生産者としても支配し、彼らの時代の思想の生産や分配を統制するのは、明白なことである。そこで彼らの思想がその時代の支配的な思想であるのは、自明のことだ。』(邦訳 大月書店版『マルク選集』一巻上 一九五〇年四月 五一ページ)と。

(註13) この点について劉少奇は『人間の階級性』のなかで、つぎのように述べている。すなわち、『支配階級はこれらの利益と要求と見地にもとずいて、さまざまな法律や制度を制定する。そのため、社会のすべての政治・経済・文化の制度は、支配階級のものとなりすべてに階級性がみちあふれている。階級社会では人々のすべての思想・言論・行動・すべての社会制度、すべての学説に階級性がつらぬかれており、さまざまな異った階級の特種な利益と要求がつらぬかれていゝ。われわれは人々のさまざまなものがつた要求・学説・思想・言論・行動のなかに、これらの階級性の相異を見出すことができるのである。』(劉少奇著作集一巻 三三書房 一九五二年一月 二二〇ページ～二二二ページ)と。

(註14) Anton Menger, Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen, 5. Aufl, 1927, S. 3f.

(註15) 中川善之助・打田峻一 契約(実務法律講座1) (青林書院一九五三年二月) 二三ページ以下  
(註16) 谷口知平 ソヴィエートの民法原理——ストウチカ「民法教程」第一巻の輪廓——(季刊法律学二号(一九四七年二月)) 二九八ページ

## 一 民法学の『科学性』という問題

民法学上の諸問題を研究するには、まず民法学を一箇の科学として、取扱わなければならないという必要性が生ずる。こんにち民法学の『科学性』といわれているのは、このことである。民法学は一箇の法律学である。しかも、特殊な法律関係(民法関係)を規制の対象としている民法を、直接に研究する一箇の特殊な法律学であることはまちがいない。<sup>(註1)</sup>従って、このことから、民法学が科学として取扱われなければならない、つまり、民法学は『科学性』のうちに取扱われなければならないという、一般的命題が妥当するのである。法律学の『科学性』ということは、法律学上の一般の命題だからである。この法律学における一般的命題にもとずいて、民法学が一箇の法律学として、その地位を占めているかぎり、民法学にたいしても、この『科学性』という命題が、とうぜんに要求されることになる。もちろん、個別的な分野における法律学研究においては——従って、民法学にとっても同じことであるが——資本主義社会における生産諸関係の土台の上に構築されている、個々の法律(たとえば民法)そのものの特質・本質・使命などが、科学的に解明されなければならないことになる。そしてさらに、全体としての法律(法律制度)の経済的土台にたいしてはたす役割、つまり、こんにちの日本の現実的な社会関係にたいする社会的役割が、いかに具体的にはたされているかを、科学的に解明しなければならないだろう。

では、いったい民法学を科学として取扱うとか、民法学の『科学性』ということとは、どんな意味なのであろうか。民法学について考察しようとするばあいには、まずこの点を明確にしておかなければならぬ。もしもそうでなければ、この問題は一步も前進しえないだらうからである。<sup>(註2)</sup> 民法学を伝統的ないわゆる『解釈法学』や『概念法学』の領域から、一步外につれだすためには、どうしても民法学を抽象的定式の領域から、一步外に引きだすことを必要とする。そうして民法じたいの規律している民法的諸関係を、具体的形態に転化させる必要があるだらう。諸科学は人間の活動を反映し、その実践的諸問題の解決を助成することを使命とするものである。だから科学の体系は生活に新しい現象を起し、古い現象をとりのぞくところの実践活動と緊密な關係に、すなわち、技術、文化、社会的諸關係ならびに社会的諸制度などと、緊密な關係に立つものである。<sup>(註3)</sup> 現実的な社会・經濟的基礎との相互的關連性から、民法学上の諸問題を把握するならば、民法学もはじめて『科学性』をもつことが可能となるであらう。民法学の『科学性』つまり、民法学を科学にまで高めるためには、たんに、従来の伝統的な民法学のもっていた、非科学的な概念規定だけにたよってはならない。そうした伝統的な民法学上の諸概念の土台となつてゐる、現実の資本主義社会を科学的に分析し、そのうえで社会科学としての全体性・実践性を、民法学そのもののうちに回復してゆかなければならぬ。<sup>(註4)</sup> そのためには、まず民法学の具体的な目的にかんする問題をば、明確にすることから出発する必要がある。ここで民法学の目的を明確にするという意味は、つぎの諸点に要約できるであらう。すなわち、それはまず第一に、民法学の研究の客体がなんであるかを、民法学の目的を確定することであり、第二には、民法学において考察しようとする問題の範圍はどんなものであるかを、第三には、民法学が法律学の全体系のなかで、どんな地位・意義・役割を占めてゐるかを確定することである。<sup>(註5)</sup> だからまず第一の課題として、民法学の目的を確定することからはじめなければなら

ない。そうしなければ、つぎに民法学の目的を明確にしてゆくための、正しい社会科学的手段・方法を、確定することができないからである。それは目的と手段とが、いつでも相互に結びつき、しっかりと一つになっているためである。

(註1) もっともこのばあい、法律の本質をどのように理解するかは、法律学上の基本的課題、法律学の研究の出発点となるであろう。たしかにその点が明白にされていなければ、法律学の研究の方法も定まりえないことになるともいえる(美濃部達吉)法の本質(日本評論社 一九四八年一〇月)一ページ。しかしここでは、そうした法の概念規定についての問題点から出発し、論議を展開しようとは考えていない。むしろ、社会的な実在としての法律そのものを、その存立の基盤となっている土台から、法律学そのもの——ここでは民法学であるが——についての諸問題を、考えてゆくこととしているのである。

(註2) この問題については、ア・ルーミヤンツェフは、『社会主義のもとでの経済的法則について』(『パラウダ』一九五二年一〇月一四日号)のなかで、つぎのように述べている。すなわち、『科学は社会をふくめた、われわれの周囲の世界にかんする知識の体系である。科学はわれわれの世界の正しい図像をあたえる。すなわち、科学はわれわれの客観的実在の正しい反映である。科学の目的と任務は、われわれをとりまく世界を認識し、この世界の固有な内的発展法則を発見し、これらの法則をば人類に奉仕させる点にあるだろう』(ソ同盟における社会主義の経済的問題1(知識文庫版 岩崎書店 一九五三年三月)七七ページ)と。

(註3) АКАДЕМИЯ НАУК СОЮЗА СССР ИСТИНА 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 一九五四年九月)二二ページ)

(註4) 高島善哉他 社会科学をいかに学ぶべきか(春秋社一九五四年九月)一四九ページ

(註5) АКАДЕМИЯ НАУК СОЮЗА СССР, ИСТИНА 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 一九五四年九月)一ページ)

さて、民法学の目的を具体的に把握するためには、つぎのことが必要であると考える。(註6) すなわち、第一に、民法学上の諸問題を考察するばあいに、抽象的概念から出発すべきでないこと。つまり、資本主義社会において現実的に生

起している、客観的に実在している、民法学上の諸現象から出発し、それを正しく把握することである。いいかえれば、すでに完成された法形式をもって存在している、民法学上の諸現象の土台となっている、社会・経済的諸条件を正しく分析し、それとの相互的関連性において把握することである。第二に、それらの民法学上の諸現象の内面的関連性を認識し、さらに、それらの現象じたいの本質を正しく理解しなければならぬこと。そうして第三に、それらの具体的な民法学上の諸現象をば、社会の歴史的發展に役立たしめるために、どのように変質させたらよいかを理解しなければならぬのである。つまり、そういう意味において、民法学を一つの実践的科学として理解することが必要となるのである。これが民法学の目的を具体的把握するための、基本的態度であると考えられる。もしもそうでなければ、民法学をこんにちの社会に役立たせる方向に、押進めることはできないことだと思ふ。こうして民法学上の諸問題についての研究にとって、それが真に『科学性』をもちうるためには、民法学上の諸現象を内容と形式との統一性において把握しなければならぬ。それとともに、それらの民法的諸現象をば、静止的なものとしてではなく、つねに動的なものとして、その發展過程にあるものとして、把握しなければならぬのである。そしてさらに、民法的諸現象をその土台である社会・経済的諸条件にもとづく被制約性において、すなわち、実際の社会的意義および作用において、とらえるという方法によつてなさなければならぬ。なぜかといへば、資本主義社会のなかで生起する、一切の諸現象と諸過程とは、けつして孤立的に、ばらばらに切り離されたものとして生起しはしないからである。現象と過程との一切は相互に連繫しあい、相互に依存しあつて、単一の全体をなしているからである。(註)

いま法律学上の諸理論が、いかに現実的な社会・経済的諸条件による被制約性になつていかを、実例によつて眺めることとしたい。

資本主義社会における社会・経済的諸条件の急激な変化が、産業資本主義から独占資本主義への移行期、つまり、一九世紀と二〇世紀とのかわり目に生じた。この資本主義社会における社会・経済的諸条件の、急激な変化を社会的背景として、伝統的ないわゆる『概念法学』や『解釈法学』にたいするはげしい批判・反省がなされるにいたった。

それらの批判の鋒先は、伝統的な『概念法学』や『解釈法学』の、あまりにも抽象的・観念的な態度にむけられたのである。そして、伝統的な『概念法学』や『解釈法学』に對抗する、さまざまな法律学上の新しい方法論(法理論)が生みだされることになった。<sup>(註6)</sup> たとえば、アメリカの Roscoe Pound(ロスコ・パウンド)<sup>(註7)</sup> や、オーストリアの Eugen Ehrlich(オイゲン・エールリッヒ)<sup>(註8)</sup> などの主張がそれであった。これらの人たちは、こんにちのいわゆる『法社会学』

派を代表する人たちであるといえるのである。これらの『法社会学』派の一般的な特徴は、資本主義国家の手になる制定法(法律)とは別に、なにか社会的諸関係を規律する、法律の存在を許されたものとして、根拠づけようとしている点であった。

(註6) 宮川澄 民法学上巻(新興出版社 一九五四年一月) 六ページ〜七ページ

(註7) 法律上のどんな現象をも、それ自体で理解してはならないこと、そしてどんな現象も、けっしてそれが孤立した条件のもとで生起するものではないことを、J. V. STALIN は説明している。そしてさらに、それらの諸現象は、『それをとりまく諸現象との不可分な関連において、それをとりまく諸現象による被制約性において』(スターリン レーニン主義の諸問題 一版 五三六ページ) 理解しなければならぬと述べている。このように民法上の諸問題を正しく解決するためには、資本主義社会の社会・経済的諸条件との内面的関連性においてみなければならぬだろう。もしもそうでなければ、『いりみだれ、交錯した複雑な現象を、それら相互のあいだに、まったく内的関連のない、まったく偶然的な現象の集積物として意識の上に表示されることになるだろう』(藤田勇訳 国家と法の理論上巻 叡松堂書店 一九五四年九月) 四三ページ。こうしてわれわれが政治や法律や思想などをまなぶためには、その土台をなす経済についてまなぶことが必要となる。

(註8) 吾妻光峻 法学と社会学の方法 (一橋論叢三二卷三号) 一九五四年九月 《レーンズ・レーンズ》

(註9) Roscoe Pound (1870-) は、人に於けるアメリカの法学の代表者といえるだろう。R. Pound は經驗的・実証的・自由主義的立場にたつてゐる。R. Pound の著作には、*Interpretations of Legal History, 1913*; *Outlines of Lecture on jurisprudence, 3. ed. 1920*; *Introduction to the philosophy of Law, 1922*; *Contemporary juristic Theory, Social control through Law, 1941*; *Task of Law, 1944*; *New Paths of The Law, 1950*: など多々がある。しかしそれらの著作のうち、R. Pound が法律学の方法論を、この体系的に叙述してゐるのは、*Interpretations of Legal History, 1913* であるといえるだろう。このなかで R. Pound は、法律学が社会生活のたゞのなる変化にとどまらなつて生ずるところの、社会の一般的安全にたらざる脅威としての社会的利益を調整することを使命とするを述べてゐる(Roscoe Pound, *Interpretations of Legal History, 1923, p. 1*)。そして、その安定性を保つるために、法律はその支配する現実的社会生活の変化に即応して、変化しつゝのかわはならぬことを述べてゐる。

(註10) Eugen Ehrlich (1862-1922) は、反マルクシズムの立場に立ち、思弁的傾向が強いといえるだろう。かれの著作として、E. Ehrlich, *Grundlegung der Soziologie des Rechts, 1912*. (川島武宣訳 法律社会学の基礎理論第一分冊) 《有斐閣 一九五二年一月》が最も有名である。

いまこれを『法社会学』派の代表者といへる E. Ehrlich につらつて、眺めてみよう。E. Ehrlich が『法社会学』を主張するにいたつた一般的な歴史的背景については、この W. L. Moll の説明が要をえつてゐるだろう。W. L. Moll は Ehrlich の “Grundlegung der Soziologie des Rechts, 1912.” のアメリカ訳にあたり、その序文のなかでつぎのように記述してゐる。すなわち、『法律学の神学からの絶縁は、一七世紀にはじまった。一七世紀と一八世紀においては、法律の学問、すなわち、法律学の課題は理性によつて社会的契約の内容を認めること、つまり、理性にもとずいて、理想人が理想的情况に順応するであろうところの規制として指示されたものを発見し、しかも、それを自然的・法律的な権利として法形式化することであつた。ところが一九世紀に入ると法律学の課題は、法律の性質



を分析的・歴史的・形而上学的に決定するとともに、その基礎にたつて法律の教訓や学説や制度の批判をなすこと、法律と道徳との關係を決定すること、さらに法律の歴史とそれによつて法律を、あるいは特定の法律的教訓や学説や制度を解釈することとなつた。さらに二〇世紀になると、問題は第一に、なにが法律であるかということではなく、法学がなにを、そしていかになし、なされるかということであり、第二に、法律の秩序によつて調整される利害の評価基準が、なんであるかということであり、そして第三に、法律的活動の限界と法律の秩序の認める利益を確保する手段がなんであるかとなつた。こうして法学の課題のこれらの変化にもなつて、実証的・社会学的・社会哲学的な新しい方法が生ずるようになった』と。この W. L. Moll の記述しているように、二〇世紀初頭に生じた法学の変化とともに、E. Ehrlich は法学をば、かれの主張する『法律社会学』的方法にしたがつて、研究することを提唱したのである。

E. Ehrlich の主張は、法学のためには、どうしても社会生活における事実的側面に力点をおくこと、つまり、社会内的秩序として行なわれている、法律的規範意識の法律的な形成過程を、考慮することの必要性を強調することであつた。<sup>(註12)</sup> “das lebendige Recht” (生きた法律) の研究のためには、なによりもまず『第一に具体的なものに向けられるべきであり、抽象的なものに向けるべきではない。法律を研究するばあいには、具体的な慣例・支配關係ないし權利關係・契約・定款・遺言による指図などに内在する、生きた法律を見出すべきである。人々が徒らに全般的なものに拘泥し、具体的なものに注意しなければ、それは全く誤つてゐるだらう』と述べてゐる。<sup>(註13)</sup> E. Ehrlich の『法律社会学』的方法論には、いろいろの問題が存在している。しかし、民法を研究するばあいに、社会的生活における事実的側面、つまり、こんにちの資本主義社会における社会關係を科学的に分析し、民法が現実的にはたしている社

会的役割を正しく認識し、そこから出発してゆくことは必要なことである。E. Ehrlich の「Grundlegung der Soziologie des Rechts, 1913」のなかで、つぎのように述べている。すなわち、『今日の社会科学といえば、人は、理論的なものであれ、単に実用的なものであれ、人間社会に關するあらゆる種類の科学を考へるのであり、したがって、それは理論的國民経済学(いわゆる國民経済学 Nationalökonomie)、統計学、政治学を包含する。約一世紀前からフランスの哲学者オーギュスト・コントによつて、理論的社会科学全体に対して社会学という言葉が用いらはじめた。實際、社会学に特別の内容をあたへ、それをすべての理論的社会科学の内容の綜合たることを本質とする独自の科学に、いわば諸社会科学の統一的な「総則」たることを本質とするような統一体に、しようとする試みは、なるほどなかつたわけではない。かかる科学そのものの存在することは正当であるとしても、しかしそれを社会学と名づけることは妥当でない。けだしその場合には、理論的社会科学全体に対しては他の名称を發見せねばならぬだろうからである。法律学といへば、従来つねに理論的な法の理論と実用的な法の理論とを指すものとされてきたし、この使いなれた言葉は引き続き使用されるであろうが、法の眞の理論たる法の科学“Rechtswissenschaft”と、実用法学“Praktische Jurisprudenz”・誤解のおそれのない場合には単なる法律学“Jurisprudenz”とは、區別する必要があるである』と。そして、さらに E. Ehrlich は、『社会学的な・法の科学の最初の、そして、もっとも重要な課題は、したがつて、社会を規律し秩序づけ規定する法の要素を単なる裁判規範から區別し、その組織化的性質を指摘することである』と述べている。<sup>(註15)</sup>

このように E. Ehrlich は、この法律学を社会学の一分科であるとする。そして法律社会学が法律を社会学的に考察する点で、E. Ehrlich はとくに、『社会学的法律学』と名付けたのである。<sup>(註16)</sup> だが、E. Ehrlich のこうした敘述に

もかわらず、けっして、『法律社会学』の法理論的性質を明確にしえたとはいえないだろう。なぜならば、法律学は法律じたいを、そして社会学は社会じたいを対象としているからである。従って、法律学と社会学とは、けっして全体と部分との關係に立つものとはいえないのである。もしも『法律社会学』が一箇の法律学であるならば、E. Ehrlich のいうように、『ほんとうの法の科学は理論的社会科学すなわち社会学の一部である。したがって法の社会学は法の科学的理論である』<sup>(註17)</sup>などとは、けっしていえないものであらう。E. Ehrlich はじしんの法律社会学的方法によつて、資本主義社会に事実上形成されている秩序が、資本主義的国家とはまったく無關係に、獨立して法律的意義を取得すると考えている。しかもさらに、もしも資本主義的国家の手によつて、制定された法律的規範(制定法)が、法律的意義を獲得した事実上の秩序と矛盾するならば、その資本主義国家の手になる法律的規範(制定法)をも改廃すると考えた。こうして、E. Ehrlich は、法律はたえまない変化のなかに發見されるのであり、しかも、そのたえまない変化は、あたかもその大部分が、資本主義的国家のどんな干渉もなく生起するものであると指摘した。つまり、E. Ehrlich においては、資本主義的国家とはまったく獨立したところの法律の形成を考えていることは、はげしく批判すべきことだと思ふ。

さて、わたくしはあまりにもこの E. Ehrlich の法社会学的方法に深いりしたようである。しかし、これはわたくしが『民法学の科学性』という問題について、いわゆる『法社会学』派の人たちが、どのような見解に立っているかを理解しておきたいと思つたからである。これらの『法社会学』派の代表者たちは、結局のところ法律学を、法律的諸規範や法律制度の機能や社会的内容から、出発しなければならぬと主張しているようである。しかしながら、『法社会学』派がみづから法律学の出発点であると、強く主張している法律的諸規範や、法律制度の機能や、その社会的

内容そのものについて『法社会学』派の理解は、まったく形式的・概念的なものであるといえる。それは『法社会学』派の人々が、それらの諸問題を抽象化してしまい、それらのもつ階級的内容や物質的・被制約性などを、すこしも問題にせず、かつまたすこしも明確にしていなからである。それどころか、『法社会学』派は、それをかき消し、隠蔽しようとさえしているのである。だから、この法社会学的方法もまた、従来の法律学が身にとっていた、形式主義に陥っているといえるのである。<sup>(註19)</sup>

もちろん、従来の伝統的な『概念法学』や『解釈法学』にたいする新らしい立場から、法律学を基礎づけようとしたのは、たんにこれらの『法社会学』派の人たちだけであつたのではない。<sup>(註20)</sup>一九二〇年代から一九三〇年代にかけて、アメリカにおける『リアリズム法学』派の人たちも、その例であつた。この『リアリズム法学』の基礎は、法律を事実であるとし、そこから出発する。そしてさらに、それらの事実が因果關係的に、原因づけられているものを探究し、そのことが法学の『科学性』であると考えた。<sup>(註21)</sup>また、資本主義社会の法律的構造を分析しようとする人たちもあつた。たとえば、K. Reiner (カール・レンナー)<sup>(註22)</sup>や A. Lesz (アレクサンダー・ライスト)<sup>(註23)</sup>は、法律的機構と社会・経済的關係との交互作用とを分析しようとし、日本においては川島武宣教授(東京大学)<sup>(註24)</sup>が、E. Ehrlich の業績を祖述されつつも、他方では資本主義社会の法律的構造を明らかにされようと努力されているなどである。

(註11) Ehrlich, *Fundamental principles of the Sociology of Law*, 1936, translated by W. L. Moll. pp. 29~30.

(註12) 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) 四四六ページ

(註13) E. Ehrlich, *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, 1913. S. 405, 408.

(註14) Eugen Ehrlich, *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, 1913. S. 18~19. (川島武宣訳 法社会学の基礎理論第一

分冊 有斐閣 一九五二年十一月 三九ページ~四〇ページ)



民法そのものを、つまり民法的規範(民法法規)や民法的法律制度を、一つの存在(事実)としてみとめなければならぬこと。さらに第二に、それだけではなく、民法や民法的法律制度の機能やその社会的內容について、科学的に考察することが必要であること。そして第三に、そのばあい民法学が『科学性』をもつためには、それらのもつ階級的內容や物質的・被制約性において、つまり、あくまでも民法法規のもつ現実的側面を、把握しなければならないことである。こうして民法学の研究は、民法(市民法)の規律している民法關係にたいして、資本主義的法律秩序を形成するという民法そのものの社会的役割を、つねにその土台となっている資本主義社会における、社会・經濟的構造との關連性において、考察しなければならないことになる。もしもそうした角度から、民法学上の諸問題を把えてゆくならば、なんらかの不変的な・超歴史的な『法律秩序』というようなものは、すこしも存在していないことが、理解できるであろう。それだけではなく、不変的な・超歴史的な『法律秩序』は、存在することはできないのである。ただ存在しているものは、具体的な歴史社会における社会關係にたいする『法律秩序』なのである。こういう具体的な意味をもった『法律秩序』は、それぞれの歴史社会における、支配階級の意思の表現である法律のなかに、具体的に規定されている。従って、こんにちの民法(市民法)でいえば、それは『資本主義的法律秩序』だということになる。つまり資本主義社会における法律は、政治や思想や芸術などが上部構造であり、<sup>(註2)</sup>經濟的土台に照応していると同じように、資本主義社会における經濟的土台の上に築きあげられた上部構造なのである。そのため、民法(市民法)の領域においても、とうぜんに現実的な經濟的土台を反映している。だから、こんにち民法学上のどんな問題を把えるばあいにおいても、政治上、思想上、芸術上の諸問題を把えるばあいとまったく同じように、つねに、それがどの階級の利益のために奉仕しているか、従ってどの階級の不利利益のために奉仕しているかという階級的觀點にたつて、理解する必要

がある。そういう観点にたつてはじめて、民法(市民法)が、資本主義社会における固有な法律の歴史的類型のなかで、どのような地位と社会的役割を占めているかを、明瞭にすることができるのである。(註25)

民法学の『科学性』ということは、客観的实在としての、民法上の諸現象を、その経済的土台との相互的関連性において正しく把握し、人々の意識のなかに正しい法律的映像を与えることである。そして、それをとうして、民法規範および全体としての民法制度における諸原理を理解することである。民法学の目的と任務は、人々をとりまく民法関係を正しく認識し、その内在的な固有の原理を『科学性』のうちに発見し、それを社会的に役立たしめることだといえる。

(註25) この点については K. Marx 著『経済学批判』(Karl Marx, Zur Kritik Der Politischen Ökonomie, Erstes Heft Volksausgabe, besorgt vom Marx—Engels—Lenin—Institut, Moskau, 1934, Diete Verlag Berlin 1951.) のなかで、つぎのように定式化した。このことはあまりにも有名であるが。すなわち、『人間は、彼らの生活の社会的生産において、一定の・必然的の・彼らの意志から独立した・諸関係を、すなわち彼らの物質的生産諸力のある一定の発展段階に照応する生産諸関係を、むすぶ。これらの生産諸関係の総体は、その社会の経済的構造を、すなわち、法制上および政治上の上層建築がそのうえにそびえ立ち・一定の社会的意識諸形態がそれに照応するところの・現実の土台を形成する。物質的生活の生産様式は、社会的・政治的の・および精神的の・生活諸程一般を制約する。人間の意識が彼らの存在を規定するのではなく、むしろ逆に、人間の社会的存在が彼らの意識を規定する。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、そのときまでのうちのうちに運動してきたところの現存の生産諸関係と・あるいはただ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極端に転化する。そのとき社会革命の時代がはじまる。経済的基礎が変動するにつれて、巨大な上層建築のすべては、あるいは徐々に急速に、変革する。かかる変革を觀察するにあたっては、われわれはつねに、経済上の生産諸条件に起った物質的の・自然科学的に忠実に確証されうる・変革と、人間がかかるといえる意識するようになりかつこれを戦い決するところの法律的の・政治的の・宗教的の・芸術的の・あるいは哲学的の・簡単にいえる

ばイデオロギー的の・諸形態とを区別しなければならぬ』と。(宮川実訳「経済学批判」《青木文庫版 一九五一年一月》序言一九ページ～二〇ページ)

(註26) この点について、ア・ルミヤンツェフは、『社会主義のもとでの経済法則について』(《ブラウダ》一九五二年一月四日号)のなかで、つぎのように述べている。すなわち、『それぞれの現実的な科学の法則は、人間の意思と意識から独立して存在し、人間によって認識されるところの、世界自体の個有な本質的諸関連の反映である。自然および社会の法則は、内的・本質的な諸関係を、諸現象の関連の客観的原因を表現する。これらの関係と関連を認識することによって、科学は客観的な発展法則を発見する』(J. V. Stalin. ソ同盟における社会主義の経済的諸問題《青木文庫 一九五三年六月》二六八ページ～二六九ページ)と。

## 二 民法学研究の出発点

民法学の研究対象は民法規範および全体としての民法制度である。だから民法学を研究するには、第一に、この民法規範(民法法規)と、さらに民法規範(民法法規)の規律の『対象』<sup>(註1)</sup>である、一般的な法律関係(私法関係)とのあいだの相互的関連性を、明らかにしなければならない。そして第二に、さらに資本主義社会で展開する具体的な法律関係(民法関係)と民法規範(民法法規)とのあいだの相互関連性を、明らかにしなければならない。第三に、たんに個々の民法規範(民法法規)だけではなく、全体としての民法制度そのものについて、ことに経済的土台との相互的関連性を明らかにしなければならない。民法学の研究は、これらの統一において、研究しなければならないのである。そのばあい、この箇々の・具体的な法律関係(民法関係)は、資本主義社会における具体的な社会関係を、法律的に反映している。従って、この法律関係(民法関係)は、人々の意思によって生起する以前に、資本主義社会の経済的諸関係



によって規定される物質的關係を、構成しているのである。このことからして、民法学で直接に問題となる民法關係は、資本主義社会の生産力の發展水準、つまり、現実的な資本主義的生産關係に依存することになる。民法關係は現実的な資本主義的生産關係に依存しつつ、人々の意思を通過して、精神的な法律關係にまで転化しているのである。だからこの民法關係は、資本主義社会の社会・経済的構造における物質的關連性や、被制約性において研究する必要がある。こういう民法学研究の基本的態度にたつて、民法規範(民法法規)↓民法關係↓民法規範(民法法規)との相互的關連性↓全体としての民法制度とその経済的土台との相互關連性↓民法規範(民法法規)および全体としての民法制度が民法關係にたいしてあたえている影響と、その社会的役割を明らかにしてゆきたい。これらの諸点を押解し、それを民法学研究の出発点とすることが、民法学を科学として取扱う必要条件となる。つぎに、その第一の課題から明らかにしてゆこう。

(註I) このばあい民法学でもちいられている『法律の対象』という表現は、われわれの法律学がふるい歴史をもつにもかかわらず、まだこんにちまでのところ、一般化されたものとして取扱われているとはいえない。これをいままでの法律学上の諸文献によって眺めてみると、ほぼつぎのような三つの異つた意味に、もちいられているようである。すなわち、

第一の見解は、この『法律の対象』という用語を、法律の個別的な諸部門(たとえば民法)という意味にもちいている。つまり法律の規範のある総体についていうばあいに、規制の対象、すなわち、所与の法律部門によって規制される社会關係の領域を示すために、『法律の対象』という用語をもちいて表現している。この意味での『法律の対象』は、民法でいえば民法關係だということになる。

第二の見解は、箇々の法律部門について述べるばあいに、『法律の対象』を研究の対象という意味にもちいている。すなわち、法律の規範の一定の部分と、それに相應する法律關係の態様を示すためにもちいている。この意味での『法律の対象』は民法学の研究の基本的対象となるものは、民法そのものであるということになる。

第三の見解は、法律学によって、とくに法律学的に究明されなければならない、目的という意味にもちいている。すなわち、法律の思维や法律の意識の向けられるべきものという意味でもちいている。

## I 民法学の研究対象

民法学における直接の研究対象は、民法規範(民法法規)および全体としての民法制度である。このばあい、わたくしは民法規範(民法法規)および全体としての民法制度を、資本主義社会のなかで展開している民法関係に、資本主義的法律秩序をうちたてるための特殊な法律規範および法律制度であると考えている。だから、民法規範(民法法規)は民法関係に、資本主義的法律秩序をうちたてるための、法律的形式であり、全体としての民法制度は、そのための法律制度であるといふことができる。<sup>(註し)</sup>しかしながら、民法学の対象が、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つても、それがなんであるかを確定することは、そんなにたやすいことではない。民法規範(民法法規)および全体としての民法制度を、どのように理解するかという点でも、また諸見解が存在している。民法規範(民法法規)および全体としての民法制度にたいする、諸見解の多くが存在している理由はなんであるか。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理解してゆく、一般的な基礎である法律および法律制度そのものを、どのように理解するかという見解の差異にもとづくのである。この法律および法律制度にたいする見解を大別すると、つぎの二つの異つた見解に岐れるといえるだろう。その一つは、法律を特定の法律思想によって理解される、観念的な法律の内容・実体という意味において理解する見解である。そうしていま一つは、そうした特定の法律思想によって理解された、観念的な法律の内容・実体が、具体的な歴史的社會(たとえば資本主義社會など)の社會・經濟的諸条件によって、具体化された法律制度の全体を構成する、現実的な・個別的な法律という意味において理解する見解であ

る。このばあいには民法規範を、後者の意味に理解していることになる。従って、この見地にたつて、民法規範(民法規)および全体としての民法制度を理解してゆきたい。

いま民法規範(民法法規)について考察しよう。民法規範(民法法規)は、いうまでもなく、資本主義社会において展開する人々の社会関係に、資本主義的法律秩序を形成してゆくための、法律規範である。従って、資本主義社会において展開する社会関係を規制している。それは民法関係(社会関係)に直接・間接に参加している人間の行為にたいして、直接的な作用をおよぼすのである。民法規範(民法法規)そのものの社会的意味は、この点にあるといえるのである。このことは民法規範(民法法規)が、行為規範であることを示すものである。それは民法規範(民法法規)が、人間の民法上の諸活動を規制する行為規則であることを意味するのである。民法規範(民法法規)は、人間にかれこれの行為をなすことを命じたり、禁止したり、人間の意識的活動を規制したり、人間の意識に作用をおよぼすのである。この民法規範(民法法規)は、人間の意識のなかを屈折し、人々によって意識されるときにのみ、その効力をもつことができ、実現されるのである。資本主義社会の社会関係としての人間の活動・行為が、直接に民法規範(民法法規)によって規制されるのである。このことによつて、民法規範(民法法規)は、全体としての民法制度を構築し、それとともに、資本主義社会の社会的諸関係を鞏固化し、防衛し、結局は資本主義社会の持続的発展を促進しているのである。のちにとりあげるように、資本主義社会における特定の社会的諸関係、つまり、資本主義社会において展開する、さまざまな社会的結合関係は、みな法律的規制の対象となる。これらの社会的諸関係は、それが法律的規制の対象となるという点で、とくに『法律関係』という表現によつて示されている。従つて、法律関係をもつとも単純な法律形式に分解すれば、個々の社会的な人間相互の結合関係として、とらえることができる。生きた人間の現実的な社会的生

存は、こうした社会的な人間相互の結合關係を前提となしている。そして、すべての社会的・政治的諸關係は、このような個々人のあいだにとり結ばれる社会的諸關係なのである。<sup>(註5)</sup> こうして、資本主義社会における社会的諸關係およびそれに照応するところの法律的諸關係——これはまた社会的關係の特殊な態様でもあるが——は、さまざまな形態をとってあらわれることになる。<sup>(註6)</sup> その結果として、社会的諸關係を規制している法律規範は、その根底において、一つの法律制度に根ざしつつも、なお特定の法律的諸規範の總体が、それと直接に關連する社会的諸關係および、それに照応する法律的諸關係のグループの特殊性によって、民法規範(民法法規)およびその他のさまざまな法律的グループに区分され、区別されることになる。<sup>(註7)</sup>

こうして、資本主義社会における人々の民法的諸活動は、民法規範(民法法規)および全体としての民法制度とによって、つねに資本主義的法律秩序に服することが強制されている。資本主義的法律秩序は、資本主義社会において人々が服従することを強要される一定の行為規則、つまり民法規範(民法法規)として設定されている。もちろん、民法關係にたいする行為規則の作用は、それらの民法關係が、人々の意思的行為を媒介として成立する法律規範(法規)のなかに、表現されている限りにおいてのみ可能となる。行為規則それ自体は、資本主義社会における物質的生活条件の、人々の意識への反映形態の一つにすぎない。しかし、この反映はけっして受動的なものではない。それは合目的な、すなわち、目的をもってなされるそれらの条件への反作用であるといえる。だから、一定の社會關係を反映しながらも、社会的行為の規則である民法規範(民法法規)は、資本主義社会における物質的生活条件にたいして、反作用をあたえているのである。<sup>(註8)</sup>

(註2) K. Marx は、この法律的形式としての法律の、事实上形成された秩序がもつ意義を「Das Kapital」『資本論』(Bd.

III, 1938, S. 698) のなかで、このように強調してゐる。すなわち K. Marx は、「この」規律と秩序こそ、まさに、所与の生産様式の社会的確立形態であり、したがつてきた、たんなる偶然やたんなる恣意からの所与の生産様式の相対的解放の形態である。所与の生産様式は生産過程ならびに、これに照応する社会諸関係が停滞状態にある場合には、それ自身のたんなる反覆的再生産によつて、この形態に達成する。この形態は、それが一定期間存続するならば、慣習および伝統として確立されついに明文の法律として神聖化される」と述べてゐる。

(註3) 川島武宜 所有権法の理論(岩波書店 一九四九年二月)一二ページ

(註4) K. Marx, Deutsche Ideologie, 1848. McIver, Community, 1920, p. 69, Sect.

(註5) АКАДЕМИИ НАУК СОЮЗА СССР. ИСТИНА И ПРАВО ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА МОСКВ, 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) 三六八ページ

(註6) ВСЕСОЮЗНЫЙ ИНСТИТУТ ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК МИНИСТЕРСТВА ЮСТИЦИИ СССР, СОВЕТСКОЕ ТРУДОВОЕ ПРАВО. МОСКВА—1949. (山之内一郎訳 ソヴェト労働法上巻 巖松堂書店 一九五四年一〇月) 八ページ—九ページ

## II 近代市民法(民法)成立の社会・経済的背景

いまこうした特殊な法律的グループである、民法規範(民法法規)の成立にいたつた、社会・経済的背景を理解しておくことからはじめよう。(註7) これは、民法規範(民法法規)および全体としての民法制度を、正しく理解するための鍵となると考えられるからである。

周知のことであるが、すぎさつた封建制社会は、一五世紀末から一六世紀初めになると急激に発展した。それはその時期において、手工業および商業が急激に進展したためである。それを社会・経済的背景として、地理上の発見(アメリカの発見・アフリカの回航など)が生じたためであった。そのおかげでどう時の勃興しつゝあつたブルジョアジヤは、あたらしい活動の諸地域を獲得した。そして東インドと中国の市場、アメリカへの植民、諸植民地との貿易な

どによって、諸商品一般が増加した。こうして、そのとう時においては、商業と航海業と工業とが未曾有に興隆したのであった。かくして、とう時の崩壊しつづつあった封建制社会の革命的要素をいっそう急速に發展させ、封建制社会に強力な打撃をあたえることになったのである。いままでの手工業は漸次マニユファクチュア（工業的手工業）にとつてかえられた。このマニユファクチュアは、生産力の發展における一步前進であった。しかしこのマニユファクチュアは、まだ社会的生産の全体をとらえることはできなかった。そのためその社会の生産諸関係をば、いまだ根本的に変革することはできなかった。しかし、封建制社会の胎内で成熟したこの新しい生産力は、いままでの封建的生産諸関係と矛盾するにいたつたのである。<sup>(註8)</sup> やがてイギリスにおいて紡績機械や機械織機が出現すると、幾百、幾千人の協力を必要とする工場が現われた。このマニユファクチュアからの工場制工業（大機械工業）への移行は、一七六〇年代から一八三〇年代にわたつてなされた産業革命によって達成された。その後フランス・ドイツ・その他の諸国に波及し、そこに近代的工場制度を確立することになったのである。このように、『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はあいにはじめて始まる。より多数の労働者が、同時に同じ空間で（または、同じ労働場所でもよい）、同じ種類の商品の生産のために、同じ資本家の指揮のもとで働くということは、歴史的および概念的に資本制的生産の出発点をなす<sup>(註9)</sup>』のである。このように封建的生産様式から、資本主義的生産様式への移行を条件づけたものは、生産力の發展であった。こうして、この生産様式の変革とともに、封建社会における社会・経済的構成の質的變化が生じたのである。

封建社会における社会・経済的諸条件の變化にもなつて、封建領主と農奴とのあいだの利害關係の対立、つまり

封建社会の搾取者と被搾取者とのあいだの階級闘争は、封建領主にたいする農奴的な、農民や手工業者の幾多の蜂起となつてあらわれた。そして、それはブルジョア革命によつて終りをつげた。このブルジョア革命は、封建的な土地所有関係、封建的な諸制度および地主と農奴主の権力を暴力的に絶滅したのである。こういう反農奴制的革命の主導者、主たる力は、もちろん農奴的農民階級であつた。このように封建社会における生産諸関係の変化は、その上部構造としての政治的諸関係の諸変化を結果した。こうして一七世紀から一九世紀のあいだ西ヨーロッパで行われたブルジョア革命によつて、封建的土地所有関係は最後の打撃をうけ、資本主義的生産様式の発展のために、ブルジョア社会の発展のために、道をはき清めたのである。<sup>(註10)</sup>資本主義的生産様式が社会の決定的な、生産諸部門を支配するようになれば、産業資本主義の社会である。この新しい資本制的生産様式への移行の、直接的な政治的表現は、アメリカの独立宣言やフランス革命であつた。

こうして資本主義社会は成立した。この資本主義社会には、いままでの封建的社会関係とことなつた、新しい形態の資本主義的社会関係が生じたのである。この新しい形態の資本主義的社会関係は、資本主義的生産関係によつて生じたのである。この新しい資本主義的社会関係を維持し、擁護してゆくためには、資本主義社会に適応した新しい法律および法律制度が、つまり、資本主義的法律および法律制度を必要とする。この新しい資本主義的法律および法律制度が成立するために、封建領主とブルジョアジーとのあいだの、激烈な階級闘争がなされることはもちろんである。ブルジョアジーは、この階級闘争に勝利するために、農民やプロレタリアートと同盟し、農民やプロレタリアートの勢力を利用した。そのとう時において形成されつつあつたプロレタリアートは、まだわずかであり、しかもプロレタリアートはまだ組織されていなかった。だからブルジョアジーは、その時期の封建領主にたいする階級闘争にお

いて、一般的な民主主義闘争の指導者として機能し、プロレタリアートや農民の利益を反映する勢力としての、社会的役割を演ずることができたのである。こうしてブルジョアジーは一八世紀末のフランス革命においては、封建的経済秩序と絶対主義の根絶をはかる進歩的階級であつた。<sup>(註11)</sup>このブルジョア革命にとつて、大きな思想的役割をはたしたのは、自然法思想であつた。封建社会における法律秩序としての封建的法律秩序は、新たな社会・経済的諸条件の推移にともなつて、ますます社会生活の新しい諸要求に適合しえないものとなつていつた。<sup>(註12)</sup>この新しい社会生活にたいする法律秩序の要求は、いままでの法律思想や法律学説を克服するところの、新しい法律思想や法律学説でなければならなかつた。このばあい自然法思想と自然法学説は、そのにない手として現われたのである。それは、自然法思想はブルジョアジーの直接の利益を代表していたし、自然法学説はそれを論理的に、根拠づけることができたのであつた。この自然法学説は、資本主義的生産を可能にする私的所有、個人的小生産、商品交換の自由の、法律制度的保障を実現するために、封建的土地所有からの解放を、じぶんの裁量によるその所有物の利用の自由を、法律関係における主体としての平等権を、形式的な法律的能力を、法律および法律制度のなかに反映せしめたのである。つまり、資本主義的生産を可能にする、新しい法律および法律制度に、理論的基礎をあたえたのである。この自然法思想によつて、ブルジョアジーはじぶんたちの封建領主にたいする闘争を有利にし、闘争に勝利するために、外見的形式的な平等を主張した。こうして、この自然法思想によつて、そのとう時の反封建的勢力であつた農民やプロレタリアートを同盟に組織することができたのである。しかし、ブルジョア革命に勝利し、自己の政治的権力を樹立したブルジョアジーは、こんどは労働者階級と闘争しなければならなくなつた。そうして、その闘争をいっそう有利に導くためには、じぶんたちの新しい法律および法律制度を形成しなければならなかつた。ブルジョアジーはかっ



ての平等にたいする主張を、形式的なものに変質させ、あたかもその内容において、平等が実現されているかのよう  
な、外観をとったのである。

資本主義社会の成立と、その発展を通じて、いまや法律および法律制度は、かつての・ふり封建社会における法  
律および法律制度と区別される、新しい法律および法律制度を成立せしめ、その内容を次第に豊富化していった。  
フランスにおける一八〇四年の“Code civile”（ナポレオン法典）は、フランス革命後の資本主義社会の、成熟の産物と  
して成立した。<sup>(註13)</sup> すなわち、この“Code civile”（ナポレオン法典）は、資本主義社会の生産関係に照応した、資本主義  
的法律秩序を擁護し、維持するための特殊な法律として制定されたものである。そして、その時以後の民法（市民法）  
は、それぞれの資本主義諸国における発展段階に応じた、それにふさわしいものとして規定されている。であるから、  
こんにち一般に『日本民法』と呼称している法律は、日本資本主義の特殊な発展段階において、現実的な社会関係を  
現在の日本資本主義の発展段階にふさわしいものとして、秩序づけるための規律なのである。つまり、民法規範（民法  
法規）および全体としての民法制度は、現在の特殊・歴史的社會である資本主義社会において、展開する人々の日常  
的社會生活の諸關係（民法關係）に、資本主義的法律秩序をあたえるという、社会的役割をになっているのである。<sup>(註14)</sup> し  
かし、資本主義の新しい発展過程である一九世紀後半になると、事態はすでに本質的に變化することになったので  
ある。

いま、われわれは民法規範（民法法規）および全体としての民法制度のたっている、社会・經濟的背景について、素  
描的に概観してきたのである。こんにちの民法規範（民法法規）および全体としての民法制度が、封建社会から資本主  
義社会への移行、つまり、一つの社会Ⅱ經濟的構成体から、いま一つの社会Ⅱ經濟的構成体への移行によって、成立し

たということから、同一の社会に経済的構成体においては、すこしも変化しないということの意味するのではない。民法規範(民法法規)および全体としての民法制度は、資本主義社会という特定の社会に経済的構成体のなかにおいても、その社会・経済的諸条件の変移にともなうて、とうぜん諸々の本質的変質をうけるのである。これは国家と法とが所与の歴史的類型のなかにおいても、種々の時期と段階とを経過するという、一般的命題に従う必然的結果である。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が、不断に変質してゆくものであれば、科学としての民法学は、この民法規範(民法法規)および全体としての民法制度の合法則的状态としての、諸変化を研究しなければならなくなる。このことよって、はじめて科学としての民法学は、たんに過去および現在の民法規範(民法法規)および全体としての民法制度を正しく説明しうるだけでなく、将来のそれをも正しく予見しうることになるのである。<sup>(註15)</sup>

(註15) K. Marx と F. Engels とは、『Deutsche Ideologie, 1848』のなかで、こぎのよりに述べている。すなわち、『私法は私的所有と並行して自然発生的な共同体の崩壊過程から発展してくる。ローマ人においては、私的所有および私法の発展は、かれの「全」生産方法が変化しなかったがゆえに、より進んだ産業上および商業上の諸結果ともなわなかった。封建的共同体が産業と商業とによつて解体せしめられた近代の諸民族にあつては、私的所有および私法の成立とともに、より一層の発展に適する新しい局面がはじまった』(邦訳 マルヒエン選集四巻上《大月書店版一九五二年二月》五三ページ)と。この敘述によつて K. Marx と F. Engels とは、種々の資本主義国家(イタリア・フランス・イギリス)において、いかに私的所有の発展とともに、私法(民法)が発展したかを例示している。したがつて、ほかならぬ生産用具・手段の私的所有こそが、この資本主義社会において、私法(民法)がつくりだされる基礎なのである(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》三六一ページ)。そのため、わたくしは民法の理解をば、民法(近代市民法)成立の社会・経済的背景を足がかりとして出発したのである。

(註16) 宮川澄 民法学上巻(新興出版社 一九五四年一月)一ページ

(註9) K. Marx, Das Kapital B. I. S. 337 (長谷部文雄訳「資本論」3 《青木文庫版 一九五二年二月》五四三ページ)

(註10) 宮川澄 法律学入門 (新興出版社 一九五二年一月) 三四ページ

(註11) ソヴェト研究者協会編訳 社会科学の諸問題 《大月書店 一九五三年九月》六一ページ〜六二ページ

(註12) 和田小次郎 近代自然法学の発展 (有斐閣 一九五一年九月) 一六ページ〜一七ページ

(註13) この点について、一八九〇年一〇月二七日附のコンラード・シュミット宛の F. Engels の手紙には、つぎのように述べられている。すなわち、『近代的国家においては、法律は一般的経済状態に適応し、その表現でなければならないばかりでなく、内的に関連しあつた表現であつて、内的矛盾によつて自分自身に正面衝突するようなものであつてはならない。そしてこれをしあげるために、経済的關係の反映の忠実さは、しだいにうしなわれてゆく。そしてこのことは、ある法典がある階級の支配のむきだしな、緩和されない、真正の表現であることがすくなくなくなつてゆけばゆくほど、ますますはなはだしくなる。』

もっとも、こうなつたらすでに「法律概念」に反するであらう。一七九二〜九六年の革命的ブルジョアジーの純粋な首尾一貫した法律概念は、周知のように、ナポレオン法典ではすでに多くの面で偽造されている。そしてこの法律概念が、この法典のうちに表示されているかぎりでは、プロレタリアートの増大する力によつて、あらゆる点で毎日のように骨ぬきにされざるえない。このことはナポレオン法典が、全世界におけるすべての新法典編纂の基礎をなす法典となることをさまたげない。こうして「法律発展」の行程は、多くは、まず、経済的關係を直接法律的原則に翻譯することから生じる矛盾をとりのぞき、一つの調和のとれた法律体系をつくりだそうとつとめ、ついでいっそうの経済的發展の影響と強制とがこの体系をたえず破壊してあたらしい矛盾のなかへまきこんでゆく点に存するにすぎない(私はここでではさしあつて民法のことだけをいうのである)】

(邦訳 マルリエン選集一五巻下《大月書店一九五〇年一月》五一八ページ〜五一九ページ)と。

(註14) 宮川澄 民法学上巻 (新興出版社 一九五四年一月) 一ページ〜三ページ

(註15) АКАДЕМИИ НАУК СОЮЗА СССР, ИНСТИТУТ 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》四七ページ)

### III 民法關係の構造と性格

この資本主義社会における社会的諸關係に、資本主義的法律秩序をもたらすための規則としての民法には、法律的

規範としての性格があたえられている。もちろん資本主義社会の社会的諸関係は、民法規範によってのみ規律されているのではなく、いろいろの社会規範（たとえば道徳・法律・宗教・慣習など）によって、資本主義的秩序づけがなされている。しかし、資本主義社会の社会的諸関係にたいする規制は、国家の権力的作用を媒介的契機となす、強制的社会規範としての性格をもつ、この法律的規範によって直接的になされている。<sup>(註16)</sup>そして、この法律的規範は行為規則の設定と、それらの法律的規範の適用という方法によって、資本主義社会における社会関係を、資本主義的に規律しているのである。従って、民法規範は資本主義社会における人々（市民）の相互関係に、権利と義務とを規制する。そして、まさにそのことによって、民法規範によって規制される、人々（市民）の相互関係に特殊的性格、つまり、民法関係という法律的性格をあたえることになる。こうして資本主義社会におけるすべての人々（市民）は、権利・義務のない手としてあらわれている。こうして民法規範によって規定され、かつ保障された権利・義務のない手として入りこむ、人々（市民）の相互関係を、とくに民法関係と称するのである。<sup>(註17)</sup>従って民法の規律の対象は、このような意味における民法関係なのである。民法関係は、法律学で一般的に理解される、法律関係の特殊的・具体的な存在形態なのである。つまり民法関係は、特殊的性格をもった法律関係であるといえる。であるから、この民法関係の特殊的構造と性格とを明らかにする必要がある。そのためにはどうしても、一般的な法律関係の正しい理解を出発点として、その基礎にたつて、さらに民法関係そのものの、特殊的構造と性格とを説明することを必要とするであろう。

(註16) 宮川澄 法律学入門（新興出版社 一九五二年一月）三九ページ

(註17) АКАДЕМИИ НАУК СОВЕТА СОЮЗ. 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 一九五四年二月〉二九七ページ)

## (1) 民法關係の法律的構造

ここで民法關係の法律的構造を考察しておこう。民法關係を理解するためには、法律關係についての一般的考察からはじめなければならぬ。民法關係はすでに述べたように、法律關係の特殊的・具体的な存在形態だからである。法律關係は法律的規範によつてあらかじめ規定され、規制されたところの人々(市民)の結合關係である。従つて、この法律關係は、資本主義社会における社会關係である。しかも、このばあい法律關係は、たんに社会關係であるというだけではない。法律關係はその内容にしたがつて、いろいろの性格と具体性をもっている。だがそれらの法律關係がその内容においてどのようなものであつても、それらが法律的規範によつて規制され、法律關係となつてゐるかぎり、それらの法律關係は、それらすべてにとつて特徴的であり、他の社会的諸關係と區別される若干の一般的特質をもつてゐる。ではこの法律關係に固有な特質とは、いったいいかなるものであろうか。法律關係は上部構造に属する社会關係(イデオロギー的社会關係)であるといわれている。従つて法律關係は、それが現実に形成されるよりもま先に、まず人々(市民)の意識を通過してゐるという点に特色をもつてゐる。これが法律關係を他の社会的諸關係から、區別することのできる特殊な性格である。この法律關係の特殊的性格から、法律關係の特殊な固有性が導びかれる。つまり法律關係はそれが形成される以前に、すでに政治的に支配してゐる階級の意識と、法律的規範に表現された支配階級の意志とを通過してゐるのである。<sup>(註18)</sup> いままでの民法学においては、民法学を社会科学の一つとして、取扱おうとする努力がなされつつも、この法律關係の固有性にたいする理解が、不足してゐたようにおもわれる。<sup>(註19)</sup>

このように法律關係は、一つの社会關係であり、しかも社会關係の特殊的形態である。しかもその特殊的性格は、

法律關係が資本主義社会の上部構造に属する、社会關係であるという点から導きだされてくる。資本主義社会の基礎・資本主義社会の基底をなすものは、資本主義的生産關係、つまり資本主義的生産過程における人間の社会的諸關係である。この生産諸關係は、物質的社會關係である。だから法律關係は、この物質的諸關係の基礎のうゑに発生し、形成されるイデオロギイ的社會諸關係であるといえるのである。(註20)

(註21) ВЕСОЮЗНЫЙ ИНСТИТУТ ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК МИНИСТЕРСТВА ЮСТИЦИИ СССР, СОВЕТСКОЕ ПРАВО. ПРАВО. МОСКВА—1949. (山之内一郎訳、ソヴェト労働法(上卷) 巖松堂書店 一九五四年一〇月) 九五ページ) (註19) たとえば田村徳治教授(関西学院大学)は、E. Ehrlichが法律を人間の行為の規則であると考えつつも、それを規範(Norm)と考え、従って法律を一種の秩序(Ordnung)であるとするなら、社会秩序(Gesellschaftsordnung)ないしは法律秩序(Rechtsordnung)であるとなしていると指摘されている。(田村徳治、法律体系論下卷 関西学院大学法政学会 一九五三年一月) 三九ページ) だが、E. Ehrlichの見解のなかには、法律關係をとらえるばあいに、法律關係が具体的に表現しているところの資本主義社会における社会關係の、現実的な歴史的条件を捨象している。従って、法律關係がどんな歴史的諸條件によつて、具体的に規定されているのか、つまり、社会・経済的諸條件と法律關係との相互的関連性について、正しい科学的認識ないし態度が欠けているようにおもわれる。つまり、E. Ehrlichなどに代表されている『法社会学』派の人才が、その対象としているものは、第一義的には社会的な『法律的意識』であるといえる。『法社会学』派は法律のイデオロギーじたいを分析しようとしている。もちろん『法社会学』派が『法律的意識』を問題とし、それを分析することは、その限りにおいては、正しい法律学的方法であると考えられる。しかし『法社会学』派は、歴史社会における、ことに資本主義社会における、法律のイデオロギイの生成・発展の諸過程を、つまり、法律のイデオロギイの成立一般を、資本主義社会の土台である社会・経済的構連との、相互的関連性において明らかにし、そこから理論的構造を明確にしてゆくことを、直接の課題とはなしていないようである。この点に、法社会学的方法がなほ法律を、その科学性において把握することができない、根拠があるようにおもわれる。

(註20) この点について、V. I. LENINはその著作『人民の友』とは何か、そしてかれらはどのようにに社会主義者と闘つてい

るか?』のなかで、つぎのように述べている。すなわち、『……社会諸関係は物質的諸関係とイデオロギー的諸関係とに分けられる……後者は前者の上部構造にすぎず、人間の意思や意識とは別箇に、自己の生存の維持をめざす人間の活動の形態(結果)として形成されたところのものである』(レーニン全集第一巻四版一三四ページ)と。この法律関係は、それが『……形成される前に人間の意識を通過する』(レーニン全集第一巻四版二二二ページ)という意味において、イデオロギー的諸関係であるといえるのである。また、J. V. STALINは、『レーニン主義の諸問題』のなかで、つぎのように述べている。すなわち、『社会関係は物質的関係とイデオロギー的関係とにわけられる。この後者は前者の上部構造にすぎないのであって、そして前者は自己の生存の維持をめざす人間の活動の形態(結果)として、人間の意思と意識をはなれて形成されるのである』(イ、スターリン レーニン主義の諸問題《研究資料版》一一七一ページ)と。

こうして、法律関係はそのイデオロギー的性格によって、それが資本主義社会のイデオロギー的<sup>イデオロギー的</sup>上部構造に属するという点で、物質的関係としての生産諸関係とは区別されている。しかも法律関係は、資本主義社会における人間関係のあり方をあらかじめ規定し、規制する法律的規範をその必要条件としてもっている。従って、この点で同じイデオロギー的<sup>イデオロギー的</sup>社会関係である、その他の態様(たとえば道德的關係など)と区別されることになる。あれこれの關係がとくに法律關係であるとされているのは、法律關係がなんらかの法源によって、表現され法律的規範をもち、それが一定の關係をあらかじめ規定し、規制している点にあるのである。<sup>(註21)</sup> もちろん法律關係は、イデオロギー的<sup>イデオロギー的</sup>社会關係の一つとして、他の上部構造とまったく同じように、究極的には、資本主義社会における経済的<sup>経済的</sup>基底、いいかえれば資本主義的生産諸關係によって規定されている。従って、資本主義社会における社会・経済的<sup>社会・経済的</sup>構造、および一定の發展段階における、資本主義社会の社会・経済的<sup>社会・経済的</sup>構造は、それに適應したところの法律關係をもつことになる。こうして法律關係は究極的には、資本主義的生産諸關係によって規定されつつも、なお直接的には法律的<sup>法律的</sup>規範によって、確定化されている。そして法律的<sup>法律的</sup>規範は、イデオロギー的<sup>イデオロギー的</sup>社会關係に法律的性格をあたえ、法律關係の参加者に權利・義務を設定

しつつ、このイデオロギー的社會關係を、まさに法律關係たらしめているのである。<sup>(註2)</sup> 従つて、もしも法律關係を問題とするばあいには、それらの發展過程で存在する、諸々の関連性や相互依存性をはつきりとつかむことが必要である。これらの諸点を注意すれば、法律關係そのものが、その土台となつてゐる社會・經濟的諸條件の變化によつて、つねに一定の變化をうけていることを、理解することができらう。しかもこれらの社會・經濟的諸條件の變化は、合法的なものであり、かつ不可避的なものである。<sup>(註23)</sup> だから、法律關係を問題とするばあいには、つねにその法律關係が現実に存在している、資本主義社會の一定の發展段階を、具体的に正確に把握していなければならぬ。この資本主義社會の發展段階にかんする問題は、民法學上の基本的課題であり、民法規範(民法法規)および全体としての民法制度の社會的本性、その形態、その機能、その構造の研究にとつて、本質的な意義をもつてゐる。

(註21) АКАДЕМИИ НАУК СССР. Институт права, ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА. Москва, 1949. (藤田勇訳 國家と法の理論下巻 巖松堂書店 一九五四年十一月) 三〇一ページ)

(註22) АКАДЕМИИ НАУК СССР. Институт права, ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА. Москва, 1949. (藤田勇訳 國家と法の理論下巻 巖松堂書店 一九五四年十一月) 二九八ページ～二九九ページ)

(註23) この上部構造と經濟的基礎とのあいだの交互作用について、F. Engels は一八九〇年一〇月二七日附の『コントラクト・シュミット』宛の手紙のなかで、明確に説明している。すなわち、『經濟的關係の法律原理としての反映も必然的に、同様にさかだちしたものである。この反映は、行為者に意識されることなくおこり、法律家は、じつは經濟的反映にすぎないものを、あたかも先天的原理をとりあつかつてゐるかのようには思ひこんでゐる——すべてはこのようにさかだちしてゐるのである。そうしてこうした顛倒は、それが認識されないあいだは、吾々がイデオロギー的直観とよんでいるものを構成し、自身はふたたび經濟的土台に反作用して、一定の限界内でこれを修正しようということとは、私には自明のことのように思われる。相続法の基礎は、家族の同一發展段階を前提すれば、經濟的なものである。それにもかかわらず、たとえばイギリスにおける絶対的な遺言の自由、フランスにおけるそのいちじるしい制限が、個々の点のすべてにおいて經濟的原因だけしかもたないなどと証



明するのは困難であろう。しかし、これら両者は、それが財産の分配に影響することによって、経済的にいちじるしく反作用するのである』(邦訳 マルⅡエン選集一五卷下《大月書店版 一九五〇年一月》五一九ページ)と。

また F. Duguid は、一八九四年一月二五日附の『シエタルケンブルグ』宛の手紙において、つぎのように述べている。すなわち、吾々は、『経済的条件を、けつきよくにおいて歴史的發展を制約するものとみる。しかるに、人種はそれ自身一個の経済的要因である。けれどもここではつぎの二点をみおとしてはならない。

(イ) 政治的、法律的、哲学的、宗教的、芸術的等の發展は、経済的發展に基礎をおいている。しかしこれらの發展はみな、相互にたいしても、また経済的基礎にたいしても反作用をおよぼすのである。それは、経済状態が原因であり、ひとりこれのみが能動的であり、他のすべての状態は受動的な作用にすぎないということではなくて、けつきよくにおいてつねに自己を貫徹する経済的必然の基礎のうえにおける交互作用なのである。たとえば国家は保護関税、自由貿易、財政状態の良否によって影響をおよぼす。そして一六四八年から一八三〇年にいたるドイツの経済的惨状から生まれたドイツの小市民のひじょうな疲労と無能——それはまことにせ信心に、ついで感傷性と諸侯や貴族への卑屈な隸属のなかにあらはれた——さえ、経済的作用をもたないわけではなかった。その作用は、再興の最大の障害の一つであった。そして革命戦争とナポレオン戦争とが慢性の窮乏を急性のものにしたことによつてはじめて、動搖させられた。したがつてそれは、あちこちでつごうよく考えられているように経済的狀態の自動的作用ではなくて、人間が歴史を自分でつくつてゆくのである。だがそれは、人間みずから制約するある一つのあたえられた環境のなかで、すでに存在する事実的關係にもとづいてつくられるのであって、これらの關係のもとでは、経済的条件がたといかに爾余の政治的、イデオロギー的關係によつて影響されていようと、けつきよくは決定的な關係であつて、これは他のすべてをつらぬいて、これだともつともわかりやすく朱線でえがかれている』(邦訳 マルⅡエン選集一五卷下《大月書店版 一九五〇年一月》五三六ページ〜五三七ページ)と。

また、コンスタンチノーフは『史的唯物論』(一九五〇年一月)のなかで、つぎのように述べている。『社会的觀念、政治的、法律的、芸術的、哲学的の見解、およびこれらに照応する政治上、法律上その他の制度は、ひとたび社会的存在の反映として發生すると、つぎには、それをうみだした経済的諸条件、社会的存在にみづから影響をおよぼし、動員し改造する能動的力となる。この場合、社会の土台にたいする政治的およびイデオロギー的の上部構造の反作用は二様でありうる。新しい、進んだ觀念や制度は、成熟した歴史的課題の解決を容易にし、促進し、古い、時代おくれとなつた、反動的な政治的の制度や觀念

や理論は、社会の発展をさまじげる。

このように社会の上部構造は社会の土台の結果であり反映であるが、ひとたび発生すると、みずから能動的な力となり、これをうみだした経済的土台に反作用をおよぼす。この複雑な弁証法的交互作用の過程は、経済的土台が规定的役割をもつということを基礎として、結局は社会の物質的生産力の発展を基礎としておこなわれる』(ソヴェト研究者協会訳 史的唯物論上巻へ大月書店 一九五一年一月) 四一ページ〜四二ページ)と。

さらに『マルクス主義と言語学の諸問題』(『プラウダ』一九五〇年六月二〇日)のなかで、J. V. STALIN はこぎのよう述べている。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ふことを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たのは、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』(トロシシ 自然科学とスターリン言語学へ知識文庫 岩崎書店 一九五三年) 月六二ページ〜六三ページ)と。

さて、民法学の研究対象である民法規範(民法法規)および全体としての民法制度は、資本主義国家によって認証された資本家階級の意志である。そして、民法規範(民法法規)は、資本主義国家によって認証された、資本家階級の意志である一つの法律的規範として、資本主義社会に展開する民法関係を形成する、人々(民法的主体)の社会的諸活動を、規制する行為規則(行為規範)としての内容をもっている。しかし他の面において、あれこれの人々(法律的主体)の社会的諸活動の、基準となる行為規則(行為規範)は、結局は資本主義国家の権力的作用を媒介契機とし、そのひ護によって、行為規則を遵守することを強制する。そのため民法規範(民法法規)の法律的構造は、資本主義社会におけ

る全体としての、民法制度の一部を構成するとともに、直接的には裁判規範としての形象をとってあらわれてくる。従って、この民法規範(民法法規)を人々(法律的主体)にたいする行為規則とみるか、あるいはまた裁判規範とするかは、資本主義社会における民法のもつ、二つの側面のいづれに力点を置くかの差異によることになる。それは資本主義社会における民法の社会的役割をどの次元において把えるかによるといえるだろう。しかも民法関係は、権利と義務との二つの要素の統一である。そして、民法関係の一つの要素を構成している権利そのものの内容は、人々の資本主義的生存の基礎となる、生活資料の具体的内容に応じて・商品(物)の諸属性に応じた、一定の利益を具体的に享有しうるという積極的效果と、さらにそうした目的物から一定の利益を享受するための積極的效果を助長するために、他人から干渉されないという消極的效果の、二つの対立物の統一であるといえる。<sup>(註24)</sup> 従って、権利の消極的效果の側面からいえばこの消極的效果と相対立する義務と結びついて、結局はある人にたいして要求することができ、そうすることが資本主義的国家によって保護され、かつ資本主義的国家によって支持される可能性であるといえるだろう。つまり、民法規範(民法法規)を裁判規範と考える見地にたてば、権利は、こうした資本主義的国家の保護を要求する訴訟法上の訴権を実体的に構成したものであるともいえるだろう。そのため、もしも、相手方が任意に権利行使に應ずれば、すこしも問題は起らない。しかし、それに応じないときには(義務を履行しなければ)、つねに裁判上の請求(国家的救済)が許容されることになる。<sup>(註25)</sup> 従って、このある人が他の人にたいして、一定の行為を要求することができるといふ、この法律的機能を権利と称しているともいえるのである。このように考えるならば、ある人のこの機能(権利)は、つねに法律的義務とよばれる、他の人のなすべき行為(義務)が対応し、その履行が裁判的また行政的権力機関の、あらゆる作用(強制)によって保護されていることになる。

そして、この民法関係における権利・義務のない手が、権利能力(法人格・権利主体)と称せられているのである。民法(市民法)によると、すべての生きた人々(市民)には、こうした権利能力が附与されている。従って、一つの資本主義的法律制度としての、民法制度上における人々(市民)の権利能力は、人々(市民)の現実的な生活的諸条件とは、まったく無関係に認められているのである。だから、この権利能力は、いつれかの法律行為を遂行することのできる、たんなる抽象的・形式的な可能性を示すにすぎないのである。資本主義社会においては、たとえなんらの生産手段をもたない労働者であっても、形式上はなお任意の商品取引をなすことのできる、権利能力をもつと法律的に構想されている。しかし、実際には、労働者が他のなんらかの商品をもっていないならば、じぶんじしんの労働力を、商品として販売しなければ、資本主義的生存を確保しえないのである。しかも、このばあい失業という現象が、つねに資本主義的生産に、不可避的にもなっているから、労働者の労働力の事実上の販売でさえ、労働者にとっては保障されていないのである。<sup>(註26)</sup> それにもかかわらずこの民法関係においては、いつでも権利主体(法人格者)は、権能(権利)をもつと構想されている。従って、一つの民法関係に結びあっている、他の権利主体(法人格者)は、その権利に対応するところの、法律的義務を同時に負っている。それは、ある権利主体(法人格者)の有するいかなる権能(権利)も、他の権利主体のそれに対応する、この一定の法律的義務が存在していなければ、それはまったく無意味になってしまうからである。この権能(権利)と、それに対応する法律的義務とは、ちょうど表と裏とが切りはなすことができないように、相互にかたく結びついているのである。従って、いつでも権利のない手と法律的義務のない手とは、いかなる民法関係においても、両当事者(権利主体)として登場してくるのである。そして権利と義務とが切りはなしえない関係にあることによって、いかなる民法関係も、あるいは当事者(権利主体)の義務を指示する方法によってか、また

それとは正反対に、それに対応する権利を指示する方法によって規定されている。だがこの二つのどちらのばあいにおいても、その結果はまったく同一である。<sup>(註27)</sup>このように民法関係は、資本主義的生産関係の一つの表現形態であるとともに、その法律的構造は、両当事者(権利主体)のあいだの、権利と義務との対立的関係の、統一的形態としてあらわれてくるのである。

(註24) 宮川澄 民法学《上巻》(新興出版社 一九五四年一月) 三六ページ

(註25) 川島武宜 債権法総則講義(岩波書店 一九四九年六月) 六七ページ

(註26) 宮川澄 労働法入門《青木新書版 一九五四年三月》六二ページ

(註27) ВСЕСОЮЗНЫЙ ИНСТИТУТ ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК МИНИСТЕРСТВА ЮСТИЦИИ СССР. СОВЕТСКОЕ

ТРУДОВОЕ ПРАВО. МОСКВА—1949. (山之内一郎訳 ソヴェト労働法上巻《巖松堂書店 一九五四年一〇月》九六ページ)

九七ページ)

## (2) 民法関係の法律的性格

ここで民法関係の法律的性格について理解しておきたい。もともと民法規範(民法法規)は、資本主義社会における人々(市民)の、社会関係を規制する一つの法律的規範である。そして、この資本主義社会の社会関係は、それが民法規範(民法法規)によって規制されているかぎり、すなわち、民法的規律の対象となつているかぎり、法律関係を構成している。しかも民法関係という特殊な法律的形態をとることになる。もちろん、このばあいその民法関係が人々(市民)の、意思的行為によって表現されているか、また表現されるものであるかぎりにおいて、民法規範(民法法規)はその民法関係を規制することが可能となる。しかも、これらの民法関係は、あらゆる法律関係とまったく同じように、それらがイデオロギー的社会関係を、構成していることはとうぜんである。従つて、民法関係はそれに参加する

人々（市民）の意思行為のなかに表現され、かつ階級的に支配する階級の、法律にまで高められた意思によって、規制されるところの一つの社会関係であることになる。この民法関係についての正しい理解は、民法関係について正しい定義をあたえることのできる前提となる。民法関係は民法規範（民法法規）の規律する対象なのである。だから民法関係の法律的性格を、どうしてもはっきりさせておかなければならない。もしも、この民法関係の正しい定義づけができるならば、法律関係のなかで若干の法律関係が、とくに民法関係として包含されるにいたる、必然性を条件づけるところの、客観的な要因を確定できるようになる。しかし民法関係の正しい定義は、たんに民法関係の総体について記述し、法律関係のなから、民法関係の範囲からは除外されるものを、例示し、それを数えあげるということではない。

いまこれを具体的な民法関係について眺めてみよう。たとえば、そこには一つの具体的な交換という、経済的諸関係に表現された民法関係がある。K. Marx は“Das Kapital”のなかで、商品交換過程に言及し、つぎのように指摘している。すなわち商品はいふんで市場にでかけ、いぶんじしんを交換するわけにはいかないことを説明している。そのため、商品は商品の所有者、商品所有者によって市場にもちだされ、交換されることになることを記述している。そして、『これらの物を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諸人格として、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、つまりいづれも、両者に共通な一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ぬ。この法的関係は——その形式は、法律的に発達しているでもないなくとも契約であるが——そのうちに経済的関係が反映している一の意志関係である。この法的関係またわ意志関係の内容は、経済的関係そのものによって与えられている。諸人格は、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、相互的にのみ実存する。吾々は、総じて展開の進むにつれて、諸人格の経済的諸扮装は、経済的諸関係の人格化に他ならぬのであって、彼等はいかかるといふ諸関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』と。(註24)つまり交換という経済的諸関係は、『契約』(Vertrag)という法律形式、すなわち、『契約』

(Vertrag)とどう一つの民法関係によって、はじめて実現されるのである。こうしてこのあたりの『契約』(Vertrag)という、一つの民法関係は、資本主義社会における商品交換を、実現するための法律的手段(方法)なのである。(註25)こうして交換という経済的諸関係が、自己を実現するためには、資本主義社会においては、人間相互の關係が法律によって規

制されている、商品所有者間の法律的諸関係(売買契約・交換契約などという法律的形態で)として、表現されなければならぬ。だから、これらの売買契約・交換契約などという民法関係は、商品交換という経済的関係の、法律的表现形態なのである。もつとも民法関係は、直接には経済的内容をもたないこともある。たとえば、家族構成員の非財産的關係

(身分關係)のように、人間の生活・活動の全分野における、財産關係とは別の人間諸關係を表現することもある。しかしながら、それらの非財産的關係(身分關係)も、法律制度化されたものとして存在するばあいには、資本主義的生

産關係をそのなかに反映している。すなわち、法律制度化された身分關係は、資本主義社会の社会・経済的構造によ

って規定されることになる。(註31)従って、いかなるばあいにおいても、法律的上部構造の一部分である民法關係は、究極

的においては社会の経済的基礎、つまり、生産諸關係の總体によって規定され、その内容があたえられているのである。(註32)

(註28) オ・エス・モッフエ 民法的關係の基本的特色とその構造上の特殊性(ソヴェト国家と法 一九四九年五月号)

(註29) K. Marx, Das Kapital, Ad I, S. 95. (長谷部文雄訳 資本論I 青木文庫版 一九五一年一〇月) 一九一ページ

- (註33) 宮川澄 民法學の卷々新興出版社 一九五四年一〇月 二四七—二五〇頁  
(註34) АКАДЕМИИ НАУК СОВЕТСКОГО СОЮЗА. Институт 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 一九五四年十一月 三〇—三二頁)

— 以下次号 —