

# 市民法の生成と解体

宮 川 澄

はしがき

一、封建法の構造とその社会的役割

(1) 封建法の一般的性格

(2) 封建法の物質的基礎

(3) 封建法思想の役割（以上本号）

二、封建法の物質的基礎の変移（以下次号）

三、市民法思想の形成

四、市民法の構造と理念

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

は し が き

いうまでもなく市民法は、近代市民社会の法律または資本主義社会の法律を指している。それぞれの法律および市民法の生成と解体

律制度は、その社会の基底的な社会・経済的構造によって規定されるものであり、その社会・経済的構造が、具体的なあらわれ方（法律形式）を決定する。こういう事実から出発して、こんにちの市民法それ自身も、その存在している資本主義社会における基底的な資本主義的生産諸関係によって、規定されているといえる。もちろん資本主義的生産関係は、これまでのふるい封建社会の胎内に芽ばえて後、封建社会自体を打ちこわし、資本主義社会を生み出した。そしてこんにちまで引きつづき発展し、次第に高度化し、いまでは独占資本主義を展開している。従って、市民法のもつ特質は、資本主義社会自体の個々の発展段階によって、特殊性をもってあらわれているとはいえ、それが資本主義社会という経済的基盤に立脚しているという点から、一般的・共通的な特殊性において理解されている。もしもわれわれがそこから一步で、市民法のより具体的な特殊性を理解しようとするならば、こんにちの資本主義社会の特殊の・具体的な発展段階におけるそれに眼をむけ、把握することが必要である。さらに一步も二歩も前進して、特定の国家における歴史的諸条件を考慮し、たとえば日本市民法というような特殊の課題において、考察しなければならぬことはいうまでもない。

資本主義社会はその経済的法則に従って、自生的な発展をとげていく。しかし、その発展のテンポを促進するためには、なによりもまずその発展を可能ならしめるような、社会的条件・一般的な社会関係の展開を、確保する必要がある。そういう必要性に適応するような一般的な社会関係として、認められうる一般的尺度を確定しておく必要が起る。そこに人々をして彼らの生産関係のなかに、それを普遍化しようとする法律的諸手段が形成されるようになる。それは、資本主義社会の発展を促進するような役割を、現実に果しうるような法律や法律制度の樹立ということである。その慾求は、日々はげしさをともなう主張され、市民法自体の内的構造を変えていく。しかもそれらは、現在

の人々の社会關係にとって必要な、普遍的規律だとする法律的確信を導きだすことによって支えられている。こうして法律的イデオロギーが、独自の意義をもちつつ登場してくる。<sup>(1)</sup>ところがそうした法律的イデオロギーは、もともとたんに觀念的に形成されるものではない。法律的イデオロギーは、人々が現に生活している社会關係にたいする具體的な体験にそくして、形成されるものである。もちろんそれは、支配的な法律的イデオロギーが、その社会における一般的な・普遍的な法律的イデオロギーであることが強制されるやいなや、たんなる觀念的なものに転化してしまうのであるが、それ自体はやはり、そのような性格をもつて形成されるのである。だから法律的イデオロギーをその形成の基盤にたつてみれば、人々の現実的な社会・経済的諸条件の差異から、さまざまな・特殊な法律的イデオロギーが存在していることが解る。法律的イデオロギーを緻密に考察するならば、こういうものに過ぎないことが理解される。しかし、たんにそうした意味しかもたない法律的イデオロギーが、一般的にはあたかもその社会に自生的に成長するかのように考えられているのである。もちろん法律的イデオロギーも、加速度的に發展していく社会・経済的諸条件に規定されて、多様なものとなり変化していくとはいえ、いつでも社会關係における一般的尺度・定式化された社会關係のあり方(類型)にたいして、合法性を与えるために役立たされることにはかわりがない。それは支配的な法律イデオロギーのもつ社会的意味である。

この支配的な法律的イデオロギーに支えられて、人々の社会關係の一般的尺度・定式化された社会關係の類型にたいする違反は、現実の社会生活についての、現に生活しつつある社会の経済生活一般にたいして、重大な否定的意味を加えるという非難を可能ならしめる。すなわちかかる人々の行動は、社会關係にとっての共通の利益を侵害する否定的行動として意識され、非難されることになる。だからそのことに多大の利益をもつ支配階級は、自己の政治的権

力によって、Sanction されることを要求する。こうしてそれは、権利としての保障を獲得することになる。このことは、政治的権力のにない手である支配階級、従ってこんにちにおいてはブルジョアジーということになるが、じぶん達の政治的権力で市民法を Sanction することを意味している。<sup>(2)</sup>だからこの Sanction は、当然に支配関係の存在を前提としている。それは支配関係の一つの具体的な現われである。支配関係は権力関係であり、階級社会を前提と<sup>(3)</sup>なしている。権力関係は、そのもつとも集中的表現である国家を必然的に生み出す。階級社会における社会関係は、すべて支配と被支配との関係として現われることはいうまでもない。だが資本主義社会における社会関係は、すくなくとも法律的な理念的形式においては、独立・自由・平等な法律的人格者どうしの相互関係として理解されている。しかし実質的には、それが支配と被支配との関係をつみかくす役割を演じ、その内容においては、あくまでも支配と被支配との関係であることには、すこしもかわりがない。かかる社会関係としての支配と被支配の関係、従って、それから生みだされる行為規範は、すべて国家権力によって支えられていることは、至極あたりまえのことである。<sup>(3)</sup>

この市民法は、こういう資本主義社会の物質的基礎によって規定され、生み出されたのである。しかしひとたび市民法が形成されてしまうと、こんどはそれによって社会関係を規律することになる。そしてあたかも市民法自体が、それに内在する諸原因によつてのみ、自生的な発展をとげるかのように思われてしまう。しかし事実はその逆である。市民法の直接に規律する対象は、特殊な社会関係である。従って、他のそれと区別するために、市民法の規律する対象を、とくに法律関係（市民法関係）と称している。従つてこの法律関係は、物質的な資本主義的生産関係を表現する人と人との関係なのであり、『それ自身で理解さるべきものでなく、またいわゆる人間の精神の一般の発展によつて理解されるものではなく、むしろそれらは物質的の生活諸関係のうちに根拠を持つ』<sup>(4)</sup>のである。言葉をかえてい

ならば、この法律關係は、資本主義社会における經濟的諸關係を、もつとも正しく表現するものとして要求されている、定式化された人と人との關係を示すものである。だから法律關係は人々の恣意的な結びつきではなく、すでに Sanction によつて法律的に定型化された、特定の社会關係の類型なのである。こんにちの市民法を構成する個々の規定のもつ意味は、そうした機能を果すものとして理解されう。それはなぜであるか。これは法律じしんのもつ一般的性格に起因しているといえる。すなわち法律は、社会における生産關係の維持と發展によつて、どのような人々の社会活動が必要であるか、つまりどんな人々の社会活動が、社会の發展自体によつて合目的であるかを確定する規範的性格をもっている。しかもそうした社会活動をなすことを、人々に一般的に義務づけるという強制的性格を身につけている。法律はこういう強制的な社会規範としての特質をもっている。この法律にまといつてゐる一般的性格は、つねに物質的生産の諸手段を現実に支配し、かかる生産諸關係の維持と發展について、特殊な階級的利害をもつところの、一つの階級の意志を表現しているのである。<sup>(6)</sup>もちろん、この法律のもつ一般的性格は、なにも市民法だけに限られるものではない。それは均しく先資本主義社会である封建社会にもあてはまる。そこで人々の社会關係を規律していた封建法は、封建社会における支配階級である封建領主の意志を表現し、その支配を維持し強化することによつて、封建社会の永續的な發展を実現するための必要から生み出されたのであった。いまでは、ずっと以前に、封建的農奴生産は、資本主義的生産にとつて代えられてしまった。その結果、これまでのふるい封建法は、その存立の基盤を失つてしまい、新らたに市民法が創設されることになった。しかし、新しい市民法の創設は、これまでの封建法的一切を、一挙に・全面的に廢棄することによつてなされわしなかつた。これまでの封建法を構成する個々の要素は、政治的權力がブルジョアジーの手にうつたために、つまり政治的權力の交替がなされたために、できうる

かぎり新しい資本主義的生産関係を發展させるように改造され、その内容をかえ、市民法としての形式をとりつつ保有されることになった。これは同一の法律的形式をとっていても、そのにない手が代れば、その内容が変えられてしまうことを示すものである。

さて、この資本主義社会も同一の個所にとどまるものではなく、つねに發展するものであるから、それにもなつて適応しなくなったものを生ぜしめる。そうしたばあいに、個々の法律を廃棄し、修正し、新しい市民法を改造していくのである。このように市民法はつねに改造され、法律的構造上の變化を上げていくのである。かつての封建法と異なる法律的構造上の特徴は、公法と私法との二つの法領域・二つの法律体系に整理されているという点にあった。この法律的構造上の差異が、市民法を特質づけるものであった。だから封建法が市民法に変わったということは、その内容上の變化を意味すると同時に、そういう形式上の變化をもなっていることをも意味しているわけである。ではなぜ市民法はこうした法律的構造をとっているのか。こういう疑問に答えざるをえない。それは、たんに市民法のもつ法律的構造という側面では、解決できない問題である。市民法の法律的体系における公法と私法との分裂と対立・そういう市民法の二元的な法律的構造は、やはり市民法や市民法的法律制度の立脚する基礎を、理解できてはじめて根拠づけられることができ、論証できるのである。一口にいえば、市民法が公法と私法との二元的な法律的構造をとっているのは、資本主義社会においては、近代国家（資本主義国家）と市民社会（近代社会）との分裂と対立という、論理的構造をとらざるをえないというこの理解によって、はじめて解決されることになる。それは生産手段にたいする私的（資本主義的）所有によつて、資本主義的生産を実現することができ、従つて、それに内在する社会的強制・階級的支配が、市民社会をして資本主義国家（近代国家）を形成せざるをえない客觀的基礎となつていえるの

である。<sup>(7)</sup>このように法理論の基礎には、いつでも現実の経済的諸關係が横たわっているのである。だから K. Marx と F. Engels は、このことを『私的所有の共同体からの解放によって、国家は市民社会と並び、かつその外にある一個の独立的存在となった。しかしながら、実際には、それはブルジョアたちが、彼らの財産および彼らの諸利益を対外的および対内的に相互に保障するために必然的にとらざるをえない組織形態以外の何ものでもない』<sup>(8)</sup>という表現で、指摘しているのである。こういう前提にたつことによって、はじめてわれわれは、市民法が資本主義的生産關係に照応するところの、二元的な法律的構造をとってあらわれることが、理解できるようになる。従って、この市民法の公法と私法との二元的な法律的構造は、いわば資本主義社会じしんに固有する法律的現象であるとして、把握されえたのである。

さて、資本主義社会は商品を原基形態として成立っている。そして商品の交換過程を通じて、商品の生産過程においてつけ加えられた剰余価値・不払労働を、観念的形態ではなく、直接に自己の手中に実現するようになる。つまり外形的には、商品の交換過程がほかならぬ剰余価値を生みだせるというように、錯倒した観念をうえつける基礎となっている。従って、私的(資本主義的)所有が普遍的な商品所有としてあらわれることになる。そのことが、市民法上の私的(資本主義的)所有を、もつとも純粹な私的所有(Feinprivatigentum)として、発展させることのできる根拠となっている。<sup>(9)</sup>ところが一九世紀末から二〇世紀初頭にかけて、いままでの産業資本が独占資本主義に移行したことを社会的背景として、ことに労働法を中核として次第に確立することになった社会法の体系化によって、これまでの市民法の内的構造も外的構造もはなはしく変ってきた。従って、われわれがこんにち市民法が現実にどんな社会的役割をはたしているかについて問題としようとする限り、つぎの点について注目する必要がある。すなわち、市

民法自体の機能の諸変化は、市民法の内的構造の漸次的変化と、その結果として生ずることになった外的構造の変化との相互関係から生じていること。従って、なにが故に市民法の内的構造の変化が起るのかということに対する、正しい認識をもつことの必要性である。こういう問題意識においてはじめて、つぎの諸問題を把握しようとわたくしは考える。

この小稿において、わたくしがとくにとり上げようとしている問題点を整理すると、つぎのようになる。まず第一に、市民法がどのようにして生みだされたかについての歴史的な考察。第二に、資本主義的生産関係そのものの変化に応じて、市民法がどのようにその内的構造を変えていくことになったかについての考察。第三に、そうした市民法の内的構造上の諸変化を根拠づけるために、どのような法律的論理が構成されていたかについての考察。そして第四に、市民法の内的構造の量的変化が、どのような質的变化をとめない、市民法の外的構造をば変化させていったかについての考察である。これが、この小稿において把握したいと考えているものである。そしてこれらの全体は、二〇世紀初頭の社会法の形成という法律的結実の一般的背景をなすものである。従って、民法自体のもつ法律的作用が変化してしまっていること、そして市民法がこんにちなぜ社会のいっそうの発展の促進的役割を果すのに困難をもなっているかの、法論理的根拠を明らかにすることができると思う。もちろん、試論的なものだというそしりはまぬがれないであろう。しかし、これまでそういう視点に焦点を合せたもののすくないという点で、なんらかの意味をもつことができれば、幸であると自からをなぐさめている。

(1) 橋本文雄「社会法と市民法」(有斐閣、一九五七年三月)五九ページ。

(2) 川島武宣「法社会学」(3) ジューリスト一三五号(一九五七年八月号)四二ページ―四三ページ。



- (3) 杉之原舜一「法とは何か」(民科編「法社会学の諸問題」北隆館、一九五〇年四月) 一二ページ。
- (4) K. Marx, Zur Kritik der Politischen Oekonomie, Erstes Heft. Volksausgabe, besorgt von Marx-Engels-Lenin-Institut, Moskau, 1934. Diet Verlag Berlin, 1951. S. 267. (宮川実訳「経済学批判」青木書店、一八ページ)
- (5) 橋本文雄「社会法と市民法」(有斐閣、一九五七年三月) 九七ページ。
- (6) 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) 九八ページ。
- (7) 藤田勇「全人民的所有の運動形態としての計画契約の法的構造」(社会科学研究八卷三・四号合併号、一九五七年四月) 一六ページ。
- (8) Marx/Engels: Die Deutsche Ideologie, Dietz, 1953. S. 61—62. (邦訳マル＝エン選集一巻上、大月書店、一九五〇年四月) 七三ページ。
- (9) 藤田勇「全人民的所有の運動形態としての計画契約の法的構造」(社会科学研究八卷三・四号合併号、一九五七年四月) 一五ページ。

## 一 封建法の構造とその社会的役割

いま市民法の生成を問題としようとするならば、それがどのようにして形成されるようになったかについての検討から、はじめなければならない。そのためには、どうしても市民法の存立の物質的基盤、つまり社会・経済的諸条件についての検討が必要となる。市民法がわれわれの社会生活にたいする法律的規範として、普遍化されるに至るまで、人々はながいあいだ封建法のもとにうちひしがれていた。そのため、封建法のもつ法律的構造とその社会的役割についての、一応の理解をして置きたい。封建法の特質の理解は、それがとう時において、どのような社会的役割をはたすために、どのような社会・経済的条件のもとに生みだされていたかについての概観からはじまる。われわれ

が歴史的に理解しているように、封建社会の内的矛盾によって、新しい資本主義的生産関係にとってかえられていく諸過程において、封建法自体と現実の社会生活との矛盾は、ますます拡大されていった。これがついには市民法生成の物質的基盤となってくるのである。だから、そうした理解にたつて、市民法を把握する必要がある。だからといって、ここで封建法自体を研究課題となそうとしているのではない。われわれの研究課題は、あくまでも『市民法の生成とその解体』なのである。従つて、それについてのごく簡単な素描的取扱をなすに止まる。そうした取扱は、同時に歴史的に変遷していかざるをえない法律および法律制度を、支配階級の意志と利益の表現として把握することによつて、特定の・類型化された法律として把握することが可能であることを、論証しうるのにも役立つであろう。であるから、まず封建法の法律的構造とその社会的役割についての一般的な理解からはじめたい。

#### (1) 封建法の一般的性格

市民法は資本主義社会の展開によつて形成された。従つて人々の社会関係が、この市民法によつて規制されるようになるまで、ながいあいだ人々は、封建法の規律のもとにたたされていた。このことはすでに述べた。さてこの封建法は、もちろん封建社会自体の次第に発展していく過程において、変化していった。とはいえ、なお封建社会における基本的な法律的支柱をなし、封建法一般として特質づけられる特定の・共通的な性格をもち、封建社会のなかで作用していたのである。こういう封建法の一般的性格は、封建社会の生産様式、つまり封建的農奴生産によつて導きだされ、それによつて特質づけられているからである。このことは、たんに封建法の上に特有な現象ではない。それはすべての法律と法律制度に共通したことである。それは法律や法律制度が、それなしにはけつして社会が存立するこ

とができないところの、基本的な経済的諸関係・経済的土台に立脚する、観念的な現象形態であるという点から結果してゐるためである。法律や法律制度は、K. Marx や F. Engels がしばしばかれ等の著述において述べているように、そしてこんにちでは、それが一般的理解となりつつあるのであるが、それぞれの社会における物質的な生産関係にたいする階級的な・特殊な利益のための抗争を通じて、経済的・政治的ヘゲモニーを掌握するところの、支配階級の意志と利益とを表現しているのである。<sup>(1)</sup> こういう点から H. Kanner は、そのことを『権力関係の定式化であり、登録である』<sup>(2)</sup> という表現をもちいて把握している。このように法律は、支配階級の意志と利益とを表現したものであり、定式化したものである。なぜならば K. Marx や F. Engels が主張しているように、『支配階級の思想はいずれの時代にあつ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るのである』<sup>(3)</sup> からである。しかも『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なものでもない』<sup>(4)</sup> のである。そうであるならば、個々の歴史社会における法律と法律制度のもつ意味も明らかであるだろう。

では封建法は、そのとう時の支配階級であつた封建領主の、どのような意志と利益とを表現したというのであろうか。一口でいうならば、つぎのようであつた。すなわち封建領主は、とう時の主要な生産手段である土地を支配して

いた。それとともに、直接生産者である農奴の一身上の隷属の強化を要求する、封建的土地所有者としての地位にたっていた。従って、これらの地位を公然たる特権の支配の体系となすこと、それがほかならぬとう時の支配階級であった封建領主の意志であり、利益であった。この封建領主の意志と利益こそ、封建法のもつ特質を形成するものであった。封建法が封建領主の意志と利益とを表現しているということは、同時に封建領主の直接的な政治権力によって、むきだしの腕力によって、人々にたいする一般的な遵守を強制することが保障されていることを意味する。こういう点で、いわゆる『経済外的強制』(aufzerökonomischer Zwang)が封建的農奴生産に加えられていることが強調されているのである。封建法が『経済外的強制』という姿であらわされていることは、市民法が合法的なものとして、あくまでも市民法の内部的諸関係としての展開という形態で、一応の機能をとげうるのと異ってくる。そのため封建法は、こんにちの市民法とは異って、統一的な法律的構造においては存在しなかったのである。こういう法律のもつ法律的構造上の差異が、封建法自体の一般的性格を、外形的に示すものである。封建社会においては、統一的な中央集権国家を形成するような社会・経済的条件をもっていなかった。のちの絶対主義に移行することによって、はじめて統一的な中央集権国家は誕生したのである。それゆえに、個々の分割的な諸封土に分れ、従って封建法は、地方的な慣習法としての法律的形態をとって、あらわれざるをえなかった。封建法のこうした特質は、種々雑多のいろどりをもたせることになった。そして封建社会自体のもつ社会発展にたいする停滞的性格に由来して、封建法は、なによりもまず地域的な慣習法という法律的形態のうちに、存在していたのである。<sup>(5)</sup>なぜならば日々繰返される生産、分配および生産物の交換というような、人々の社会生活にとって必要な諸行為は、人々の経験の結果、ある共通した規律に従ってなされるようになる。こうして、それらの共通の規律を包括し、個々人をして、生産および交換の共通の諸

条件に服せしめようとする配慮の必要が起るこの規律は、はじめはたんに慣習法として表現され、やがてその遵守を公権的力によって保障しようとして、慣習法となるからである。<sup>(6)</sup>

(1) 松下輝雄「マルクス主義理論」(法哲学講座四卷「有斐閣」一九五七年五月)九八ページ。

(2) Herman Klenner; Die Marxistisch-Leninistische Theorie des Staat und des Recht, Leitanden Teil 1, 1957. S. 60.

(3) K. Marx und F. Engels, Die Deutsche Ideologie, Berlin, 1953. S. 44. (マル＝エン選集一卷「大月書店」一九五〇年四月「五一ページ」)

(4) K. Marx und F. Engels; Die Deutsche Ideologie, Berl. 1953. S. 44. (マル＝エン選集一卷「大月書店」一九五〇年四月「五一ページ」)

(5) Актемы Навк СССР. Нечный, права теория государства и права, Москва, 1949. (藤田勇訳「国家と法の理論」上巻「綴松堂書店」一九五四年一月「二八八ページ」)

(6) K. Marx は“Das Kapital”(Buch III, Dietz Verlag Berlin, 1953. S. 844.)のなかで、『この社会的生産関係・またこれに照応する生産様式・の立脚点的たる自然発生的で未発展な状態においては、伝統というものが優勢な役割を演じるに相違ない、ということとは明かである。さらに、つねにそうだがこのばあいにも、現存するものを法律として神聖化し、また現存するものの——習慣および伝統によってあたえられた——諸制限を法律的諸制限として固定化することは、社会の支配者部分の利益とするところだということも明かである。他のいっさいを度外視すれば、現存状態の基礎——現存状態の基盤に横たわる関係——のたえざる再生産の時のたつうちに規律づけられ秩序づけられた形態をとるや否や、とにかくおのずからこうしたことが生ずる。そしてこの規律と秩序は、それ自身、あらゆる生産様式——これは、社会的に確立し、単なる偶然または恣意から独立せねばならぬ——の不可欠な契機である。この規律と秩序こそは、あらゆる生産様式の社会的確立・したがって単なる恣意および単なる偶然からの相対的解放・の形態である。あらゆる生産様式は、生産過程ならびにこれに照応する社会的諸関係の停滞状態のもとでは、それ自身の単なる反復的再生産によってこの形態を達成する。この形態は、暫くつづけば、習慣および伝統として自らを確立し、ついには明文の法律として神聖化される。』(長谷部文雄訳「資本論」一・一三 青木文庫版、

一九五三年八月、一一一七ページ—一一八ページ）と述べている。

## (2) 封建法の物質的基礎

では、いったいどのような封建法を、一般的に特質づけている物質的基礎は、なんであるかを概観してみよう。そのためにはまず封建社会が、どんな社会・経済的構造をもっていたかについて、考察しなければならぬ。もちろんこの小稿では、それを素描的に取扱ひ、図式化する以外にはない。そうすればほぼつぎのように説明できる。封建社会には、独占的に土地を領有している大土地所有者（封建領主）である支配階級が一方の極に存在し、他方の極に土地の代りに生産手段に必要なすべての物質的な労働諸条件の所有者である農民が存在していた。これらの両極に存在する封建領主と農奴的農民との対立にもとづく階級社会をなしていた。これが封建社会自体のもつ社会・経済的構造をなしていた。従って封建社会は、主要な生産手段である土地が、封建領主によって所有されていた。この土地にたいする領有關係が、封建的農奴生産を維持する外被を形づくり、それにもとづいて、封建社会の支配階級である封建領主をして、国家権力をつうじてなす『經濟外的強制』をなしうる物質的力をつくりだしていた。封建領主は、この『經濟外的強制』を利用して、直接生産者である農奴から人頭税、その他の形態で生産物を直接に収奪することができ、また賦役その他の形態で、剰余労働を強制することができたのである。<sup>(7)</sup> いうまでもなく封建社会においては、農業生産が主要な生産部門をなしていた。従って土地にたいする領有關係は、だれが剰余生産物を汲み取ることができするかを決定した。こうして封建領主は、この封建的土地所有によって、直接生産者である農奴から、剰余生産物（年貢）を自己の手にすることができたのである。封建的土地所有は、剰余生産物の獲得の源泉であると同時に、農奴を

して土地の従属物としての意味を与えられる源泉でもあった。農奴は、かれのしばらくつけられている土地とともに、その人格までも、生産手段である土地の領有者、つまり封建領主に所有されていた。こうしてこの封建社会の経済体制は、農奴制の『経済外的強制』をうみだしたのである。だから土地の封建的所有関係こそ、直接生産者である農奴の法律的隷属・権利の不平等・全人格までも所有されることになった物質的基礎なのである。こうして封建社会の直接生産者である農奴は、無権利者たらしめられたのであった。<sup>(8)</sup> だから封建社会においては、主要な生産手段である土地にたいする、このような封建的所有関係(領有関係)を、法律制度的に確認することであった。封建法が、これを中核として構成されているのはとう然である。こうして封建領主の特権的地位は保障され、じぶん達の階級的支配が法律制度的に確認されることになる。それは、支配階級としての封建領主の農奴にたいする強圧それ自体が、合法的に根拠づけられていることを意味した。<sup>(9)</sup>

こうした封建社会の原基的な社会・経済的構造は、一般的・共通的なものとして存在していた。そういう点で、歴史社会としての一つの類型・封建社会として、他の歴史社会のそれと区別されていた。だが同一の封建社会においても、個々の国々についてみれば、それぞれの社会・経済的条件を異にしているのである。だから、それぞれの歴史的諸事情の差異にもとづいて、とう然のことながら、さらに特殊の性格をもつてあらわれざるをえない。たとえば法律制度的にみれば、それぞれの国において、異った発展段階を表現するところの類型において、存在することもあるわけである。たとえば同一の時期に、ある国では、まだ奴隸制(Slaverei)をとっているのに、他のそれでは、農奴制(Hörigkeit)という異った類型をとっているといったぐあいである。個々の封建社会は、いつでも同一のテンポで発展することはできないのであるから、そのもつ特殊的事情について、考慮をはらわざるをえないのである。

まず第一に一つの例として、ドイツ中世の封建社会をとりだしてみよう。一三世紀以後『古代奴隸制から多くのものをまとっていた中世初期の農奴制が領主にあたえた権利は、ますます価値をうしなつた。農奴制はしだいにやわまつて、農奴の地位は、たんなる隷属の地位にちかづいていった』<sup>(10)</sup>のである。とはいえ、たしかに農民の生活は、F. Engels が “Der deutsche Bauernkrieg, 1850.” (ドイツ農民戦争) のなかで多くの叙述をついやしている如くであった。すなわち、『もし彼が農奴だったら、まったく無条件に主人の思いどおりにされた。もし隷農だったり、合法的な、契約による給付だけでも彼をおしつぶすにじゅうぶんあったが、しかもこれらの給付は日々たかめられた。彼の時間の大部分を主人の土地ではたらかなければならなかった。そのうえ、彼がわずかばかりの自由の時間にはたらいて収獲したものから十分の一税や賃租デンスや地租ジュルテやベーデや軍旅税ライゼゲルト(戦時税)や国クリグスシュツ税シュツや帝国税ランデスシュツや帝国税ライヒスシュツを支払わなければならなかった。彼は領主に支払うことなしには、結婚することも、死ぬこともできなかった。彼は正規の賦役のほかに、めぐみぶかい主人のために、わらをあつめ、いちごをあつめ、こけもをあつめ、かたつむりのからをあつめ、野獣をかりだし、木をわり、等々しなければならなかった。魚とりと狩りは主人のものであった。それで農民たちは、野獣が自分たちの作物をめちゃめちゃにしてもおとなしくながめていなければならなかった。農民たちの共同牧草地と森林は、ほとんどいづこにおいても、領主どもによって暴力的にうばいとられていた。そして領主は、ちやうど財産をあつかうように、農民の人格と彼の妻や娘の人格を思いどおりに処理した。彼は初夜の権利をもっていた。彼は農民を意のままに牢にほうりこんだが、当時そこでは、こんにち予審判事がまちうけているのとおなじ確実さで拷問がまちうけていた。彼は気のむくままに農民をなぐりころしたり、首をはねさせたりした。「耳ぞぎ」「鼻ぞぎ」「目のえぐりだし」「指と手のきりおとし」「打ち首」「車ぎぎ」「焼きころし」「焼けばきみではきみころし」



「四つぎき」等々の刑を論じている、かのありがたいカール法典の諸章のうちで、めぐみぶかい農奴主にして保護主たる領主が思いのまま自分の農民に適用しなかったものは一つもない<sup>(11)</sup>』というようであった。すこし引用がなくなつたが、この F. Engels の叙述には多少の誇張はあつたといへ、どこでも多かれ少かれ存在していたためである。

ここで荘園 (Grundherrschaft) の経営についてすこし眺めてみよう。荘園の経営は、大土地所有者たる領主が自己に隸属する土地保有農民 (農奴) に種々の義務を負担せしめ、土地耕作に従事させることによって行なわれていた。たとえば一週のうち三日、領主の本領地 (demesne, Salland, domaine proche) で、領主のために労働するというように。この時期においては、賦役を封建的取得の給付關係の基軸となす、いわば原初的な段階であった。こういう荘園における農民は、Hörige または Hinterasse と総称されていた。しかし、これはさらに Grundherige と Leibeigene といわれている二種に区別されていた。このうち Grundherige は土地を媒介として封建領主に隸属し、役務地の利益が許され、その対価として、貢納、賦役、労働などの義務を負っていた。これに反して Leibeigene は財産上も、また身分上も、まったく封建領主に隸属し、奴隷に近いものであった。そして一般に Hörige というばあいには、狭く解して、たんにこの Grundherige のみを意味するのが普通である。<sup>(13)</sup>いま荘園経営がどのように行なわれていたかを、東エルベ地方の実例で示そう。そこにはまず封建領主の農場 (Herrnhof) があつた。そこを本拠として本領直営地 (Herrnland) が耕作されていた。封建領主の館 (Herrnbesitz) は穀倉 (Scheunen) と家畜小屋 (Ställe) とでとりかこまれ、その家畜小屋には、馬やときとすると羊群が入れられていた。そして穀倉には收穫物が納められていた。この收穫物こそ、領主 (またはかれの執事 <Villicus, maire, Sargent, bailliff>) の直接の監視と督励とによって、かれの本領直営地において義務ある農民の労役およびかれの家畜や農具の力によって、收穫されたものである。もちろん領主

は、その農場の耕作に、その僕婢やばあいによつては、日雇の労働を用いていた。<sup>(14)</sup> 莊園経営がなおいまだ現物經濟の一般的環境のうちにおかれていたあいだは、農奴達の生活も、牧歌的なものとして描きだされることができた。封建領主は、不払労働の結果である生産物を市場にもちだすことができなかったため、自己の欲望・胃の腑(Magenwinde)のぐあいが、かれらの農民にたいする剰余労働収得の限界を決定せざるをえなかった。それは、当時まだ充分には生産物の商品化にたいする一般的条件(市場)が欠除していたという点に、理由づけられていた。牧歌的に画かれることのできた封建社会も、一四、五世紀になると変化してきた。それは、封建領主の貨幣需要が増大したためである。いまや農業生産は、これまでのように領主制の大経営におかれ、農奴の賦役労働によってなされていたが、直営地に所属する農民の賦役労働をもって、市場のための大規模生産、つまり商品生産という明確な目標のもとに行われるようになってきた。そのため、農民の賦役負担はますます過重なものとなり、隷農制の強化によって、農民は直営地のたんなる『附屬物』(Pertinenz)とされるようになってきた。このことは、農民の大量な土地放棄をみちびくことになった。封建領主は農民の反抗を抑圧するために、領主裁判権を強化した。この領主裁判権は封建領主をしてかれの労働力を確保するために、農民を土地にしばりつけるための強力な手段として、決定的に重要な意味をもっていた。農民にたいする賦役の強化を可能ならしめたのは、実にこの領主裁判権と世襲領主権とにもとづく、封建領主の司法的地位(Obrigkeitliche Stellung)であった。封建領主はこの領主裁判権によって、原則的に『Ungemessen』な賦役要求を法律的に根拠づけられ、同時に世襲領主権によって、農民を土地にしばりつけることができたのである。<sup>(15)</sup>

さて同じ時期に、他のヨーロッパ諸国ではどのようなようであっただろうか、イギリスにおいては、農奴制や賦役は、中世の末期、近世の初頭にはすでに消滅してしまった。まだ封建地代は残存していたが、一六世紀から一八世紀にかけ

て、それを支払う土地保有農民は、大部分消滅してしまった。それは、土地貴族が大農場を経営するために、種々の手段、ときとしては暴力による農民からの土地の収奪によって倍加された。そのためイギリスの農民は、ドイツのそれと比較すると、たしかに人格的には自由であった。しかしその大部分は、土地なき日傭労働者に転化してしまったのである。そしてフランスにおいても、農民はイギリスと同じように自由であった。その大部分はたとえわずかでも、自己の保有地をもっていた。フランスでは、封建領主は東ヨーロッパでみられたように、その本領地を直接経営することはなかった。封建領主は、小面積の土地を普通小作地 (*tenures*) または折半小作地 (*métairies*) として、農民に分割貸與し経営させていた。従ってフランスでは、東ヨーロッパにおけるような賦役に服する農奴も、またイギリスにおけるようなもっぱら賃労働によって生きていく農業プロレタリアートも存在していなかった。

これで解るように、当時のヨーロッパ諸国は、それのもつ歴史的事情に従って、さまざまな社会・経済的条件のもとにおかれていた。だが農奴解放が完了されるまでは、一般に封建法が支配階級としての封建領主にたいし、権力の統一と鞏固な組織とを確保していた。封建領主は、封建法をよりどころとして、その手中に農民にたいする武力による抑圧の現実の可能性を与えられ、土地所有の位階的構造が認証されていた。封建領主はこの封建法によって、当時の主要な生産手段である、土地にたいする封建的土地所有関係を、確保することができたのである。そうして土地にたいする利用権は、分裂し、分割されるという特殊性によって性格づけられていた。<sup>(16)</sup> こういう封建的土地所有関係は、一般に上級所有権 (*dominium directum*) と利用所有権 (*dominium utile*) という法律の秩序として、区別することによって理解されている。こういう土地関係にたいする法律的な所有形態は、いわば当時の封建的農奴生産の法律的外被としての機能をはたしていたのである。そしてここで上級所有権は、封建領主のみに限られたものでなく、国

家もまたかような上級所有権をもっていた。そして利用所有権は、土地を耕す直接生産者で農民がもっていた。この農民のもつ利用所有権には、世襲のもの、生存中だけのもの、解約しうるものなど、さまざまな種類が存在していた。しかもこの利用所有権には、その土地にたいする処分が制限されていた。もともと封建領主の許可を条件として、完全所有権 (Volligentum) と同じように売買し、分割し、または抵当に入れることができたが、このばあいには、封建領主は先買権を行使することができた。このように、当時の主要な生産手段である土地にたいしては、いわば二重の所有関係におかれ、それが封建的土地所有を示していた。この所有関係は、たんに土地にたいする支配権を意味するだけではない。それは、こんにちの近代法によって法律的に確定されている、土地の所有関係として比較してみると、実に複雑な・多様な内容をもっていたのである。すなわち、一方においては土地にたいする公権的な権力関係を表現し、他方においては封建的な身分または血縁・地縁とのつながりなど、いわゆる身分関係の投影によって規定されている、土地の利用関係を表現していた。<sup>(17)</sup>

(7) W. I. Lenin は “Die Entwicklung des Kapitalismus in Russland, 1899.” (Samtlich Werke, Band III, Berlin, 1929, S. 151.) のなかで、封建社会の特徴を資本主義のそれと対照しつつ、つぎのように述べている。すなわち『第一に、自然経済の支配農奴制下の領地は、爾余の世界と非常にルーズな連絡しかもっていないところの自足的な封鎖的な——全体たねばならなかった。農奴制の存在の最後の時代に特に発展したところの、販売を目的とする地主による穀物の生産は、すでに旧制度の崩壊を予言するものであった。第二に、かかる経済にとっては、直接的生産者が生産手段一般及び特に土地を分与されることが必要である。のみならず——彼が土地に縛りつけられていることが必要である。何となれば若しそうでなければ地主に働き手が保証されないからである。従って、賦役経済と資本家経済との下における剰余生産物受得の方法は相互に正反対に對立している。即ち、第一の方法は生産者への土地の分与を基礎とし、第二の方法は——生産者の土地からの解放を基礎としている。第三にかかる経済制度の条件たるものは地主への農民の人身的隷屬である。もし地主が農民の人格に対してこ

の直接的権力を持たないならば、彼は、土地を分与せられて自己の経営を営んでいるところの人間を強制して、自分のために働かせることができないであろう。故に、この経済制度を特徴づけつつマルクスの言の如く（すでに上に指摘した如く、彼によって雇役地代の範疇に編入せられている。『資本論』第三卷、第二冊、頁三二四）、『経済外的強制』が必要である。この強制的形態と度合いとは農奴制から始まって農民の身分上の権利制限に至るまで、極めて種々雑多でありうる。最後に、第四に、上記の経済制度の条件たり結果たるものは、技術の極めて低いかつ硬直した状態であった。何となれば経営の遂行は、窮乏によって圧し潰され、人身的隷属と精神的暗愚とによって卑屈ならしめるところの小農民の手に在ったからである』（邦訳、『ロシアにおける資本主義の発展』上巻『岩波文庫版、一九五二年七月』二四〇ページ—二四一ページ）と述べている。

- (8) 平野義太郎「ブルジョア民主主義革命」（日本評論社、一九四八年五月）一〇ページ
- (9) 林基「日本封建社会の構造」（歴研 日本社会の史的究明）八〇ページ。
- (10) F. Engels; Die Mark. 1883. (邦訳「マル＝エン選集」一六卷上『大月書店版、一九五〇年一〇月』二五九ページ)
- (11) F. Engels; Die deutsche Bauernkriege, 1850. (邦訳「マル＝エン選集」一六卷上『大月書店版、一九五〇年一〇月』一六ページ—一七ページ)
- (12) 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）一〇ページ。
- (13) 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』四二ページ。
- (14) Lujó Brentano, Erbrechtspolitik — Alte und neue Feudalität, 1899. (J・ブレンターノ著我妻栄・四宮和夫共訳「プロシヤの農民土地相続制度」『昭和三年七月、有斐閣』一二〇ページ)
- (15) 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）七七ページ。
- (16) Актамын найр соога СООР. ИХГЭНҮТ, ҮРЭГЭ ТӨРӨНГЭ РОСҮДЭРЭГЭ И ҮРЭГЭ, Москва, 1949. (藤田勇訳「国家の法の理論」上巻『巖松堂書店、一九五四年一月』二八九ページ)
- (17) 吾妻光俊「物権・担保物権」（弘文堂、一九五四年四月）四ページ。

### (3) 封建法の法思想的基礎

これまでの考察によつて、封建制度はヨーロッパ諸国でのそのように、歴史的特殊性つまり、その社会・経済的諸条件の差異にもとづいて、個性をもっていることが理解できた。従つて、個別的に封建社会を考察するならば、けつして同一の形態において把えることはできないわけである。しかし、なお封建社会一般として、定型的・共通的なものとして類型化して把えることのできるのは、いうまでもなく封建社会のもつ基本的な生産関係が封建的農奴生産に基礎づけられているからである。封建社会は、こういう社会・経済的構造によつて類型化されている。すなわち、極めて一般的な表現であるが、封建社会における生産関係は、その社会の主要な生産手段である土地が、大土地所有者制度に基礎づけられて、封建領主の手によつて所有され、他方一切の生産労働が身分的に隷属している地位にたたされている農民によつて、担当されているという特殊性において把えられたことは、すでに述べた通りである。だからわれわれがいま封建法を考察しようとするならば、封建法の個別的な性格を精密に、所与の社会・経済条件との結合において分析的に、なしていくこともできる。それと同時に、なお一般的・共通的な性格をもつたものとしての封建法一般についても、なしていくことができる。この小稿自体は、『市民法の生成と解体』という、市民法自体のもつ歴史的な動的過程についての考察をなすことに限定されている。そういう前提にたつならば、後者の封建法一般についての考察に焦点を合せることになる。これは、封建社会一般の特質、すなわち封建的農奴生産という、特定の社会・経済的構造についての考察に、力点をおいて進めることになる。封建社会の社会・経済的構造は、封建法という特定の法律と法律制度とを生みだす。だがそれは、それを支える特定の法律的思想の裏づけなしには、人々に受け入れられないものとなるであろう。この項では、封建法一般がどのような法律的思想によつて支えられているかの検討をなす。

封建的農奴生産の關係は、いわゆる農奴制度ないし隸農制度として一般に知られている。すなわぬ土地は、王や臣下の領主あるいは教会・僧院・僧侶などの、一般に封建領主として示されている階級の支配に属していたこと。そしてそれにもなつて、封建領主が政治上・司法上の強力な權力をもっていたこと。そして人々はいくえにも重なりあつてゐる階級的な位階制に従つて、いづれかの系列に位置していたこと。これらが封建社会の特質とされていた。そして土地に緊縛され各種の労働を強制された農民に与えられたのは、貢租・賦役の義務と苛酷きわまりない裁判とであつた。これらはヨーロッパの封建社会に共通する一般的な現象であり、それが封建制度に共通する政治的・社会的特質を生ぜしめていた。<sup>(18)</sup>だから封建社会におけるこのような歴史的な・特殊な經濟的諸關係は、必然的にそれに相應する社会關係における法律の秩序、すなわち封建法を形成する。しかも、それは支配的な法律のイデオロギーによつても、あたかもその社会にとつて普遍的・一般的なものだといふうちに、醸成された法律の意識に支えられている。このような法律的イデオロギーは、同時にその社会における經濟的關係によつて生み出され、しかも生み出されるやいなや、封建法を通じて、それらの物質的諸關係の表現である人と人との社会關係に、能動的な作用または機能をはたしていくことになる。<sup>(19)</sup>封建社会における人々の社会生活は、封建的農奴生産にとつて望ましい範圍で許容され、それは封建的法律秩序として、經濟的發展の諸段階に従つて規制されている。従つて、そこではなにが社会生活として望ましいかという問題、つまり、なにが封建的法律秩序として封建法自体のなかに表現されてくるかという問題が存在している。それと同時に、その望ましい社会關係の規制、つまり、封建法自体のもつ階級的性格をつつみかくし、社会の法律一般として客觀的に意味づけ・法律思想的根拠づけのための、法律の意識の醸成という問題が存在している。後者の問題は、法律的イデオロギーによつて解決されることになる。法律的意識だけではなく、すべての社会的

意識は、一般的に社会の経済的發展の法則に依存していることによって、限界づけられている。従つて、経済制度が社会的意識のさまざまな形態に、反映されているのである。そして法律的意識の内容は、それが固有のかたちで現実を反映しているという、特殊性によって定められている。<sup>(20)</sup>

さて、封建社会における法律的理想オローグは、のちに啓蒙的自然法学者がその主張を提唱するに至るまで、おもに僧侶階級によつて代表されてきた。F. Engels は“Der deutsche Bauernkrieg, 1850.”のなかで、つぎのように述べている。すなわち、『僧侶階級は智的文化の独占者となり、従つて文化それ自体が根源的に神学的特質のものとなつたのである。僧侶の掌裡に於いては政治学や法学はあらゆる爾余の学問と同様に神学の単なる一部門として残つて居り、従つて神学に於いて行われていた原則に従つて取扱われたのであつた。教会の教義は同時に政治上の公理であり、聖書の文句はいずれの裁判所に於いても法律の力を持つていたのである。独自の法律家階級が樹立した後においてすら、法学はなお依然として永い間神学の後見の下に留まつていたのである。しかしして智的活動の全領域に於いて神学の斯くの如き優越は、同時に既存の封建的支配の最も一般的な総括者及び裁可者としての教会の地位から生ずる必然的結果であつた』と。<sup>(21)</sup>こうして、これらの法律的理想オローグの主張してきた思想的基礎は、既存の社会的秩序、つまり現在の社会關係の維持と強化とにたいするたえがたいまでの欲望であつた。かれ等はそれが予め、直接にか・間接にか神によつて決定されたものであるとすることによつて根拠づけている。こうして法律的理想オローグの主張は、人々が階層的身分秩序に編入れた、それぞれの身分秩序に應じてもつ特権と義務との連鎖のなかで、相關的に結びついたものとして把えることであつた。それは『神の意志に依拠しつつ、封建社会の経済的關係を、必然的なものとして認めることの、觀念的形態のなにもものでもなかつた』<sup>(22)</sup>のである。



- (18) 矢口孝次邦「イギリス封建社会経済史」(日本評論社、一九四九年八月)一二ページ
- (19) 橋本文雄「社会法と市民法」(有斐閣、一九五七年三月)九九ページ—一〇〇ページ。
- (20) クレーゼルマン・蔵原性人訳「上部構造論」(青木書店、一九五六年九月)一一五ページ—一二六ページ。
- (21) F. Engels; Der deutsche Bauernkrieg, 1850. (邦訳「マル＝エン選集」一六卷上《大月書店、一九五〇年一〇月》一二三ページ。
- (22) F. Engels; Die deutsche Bauernkrieg, 1850. (邦訳「マル＝エン選集」一六卷上《大月書店、一九五〇年一〇月》一二三ページ。

—以下次号—