

これにあたるかは、小稿の目ざす外の問題である。

二四 これについては、佐々木惣一博士「日本國憲法論」
一二六頁以下参照。

二五 拙稿「法解釋學の前提」——佐々木惣一博士編前
掲書三九頁。

—二五・一—

誤植訂正

前號九六、九八頁、陶器聖とあるは陶希聖の
誤りにつき訂正。

書評と紹介

川島教授著

『所有權法の理論』

加藤正男

最近公刊された川島教授の『所有權法の理論』は、所有權
法の基本問題をほとんどもれなくとりあげて、理論的かつ法
社會學的にこれを検討したものである。

同書は、第一章においては同書の課題と方法・「法秩序に

書評と紹介

おける所有權の地位」などについて、第二章においては商品
交換の基本的な法的カテゴリー・近代法體系の構成・近代的
所有權の法意識・近代的所有權の史的成立について、特に近
代的所有權の「私的性質」(と社會的性質との對立)につい
て、第三章においては近代的所有權の私的性質と社會的性質
との對立から生ずる最も重要な法現象たる「觀念性」と絶對性
とについて、第四章においては近代的所有權がその社會的性
質において運動する最初の法型態(商品所有權の流通)につ
いて、そして第五章においては近代的所有權が契約との結合
においてつくりだす具體的な法的發展諸型態(資本としての
所有權)について、論ぜられている。すなわち、各章におい
て近代的所有權の性質がいろいろな觀點から詳論されている
のである。しかし、じよ述の順序にしたがつて全面的にこれ
をとりあげることが、ここではとうてい不可能である。そこ
で本稿では、近代的所有權の性質に關する同教授の基本的立
場をいわば総合的に概観しようと思う。そのことがまた、同
書の基本的立場を理解することになるかとも考えるのであ
る。(なお同書については、すでに山中教授(志林四七卷一號)
(および磯村助教授(法哲學四季報五號))の書評がある。)

まず、同書の意圖と立場とをうかがつてみたい。

同書の意圖は、近代的所有權について『その規範論理的意
味をではなくして、その現實的な社會現象としての構造』を
分析すること、いいかえれば近代社會學の傳統的な方法によ

つて、しかも對象について歴史的はあくをなすこと、にある
(同書はしがき二頁、なお同教授「法社會學におけ
 る法の存在構造」思想一九四九年五月號、參照)。このような近代
 的所有權のいわば法社會學的研究は、衆知のとおり、すでに
 我妻教授・末川博士などによつてある程度なされたところ
 あるけれど(特に、我妻教授「近代法における債
 權の優越的地位」志林二九一三一卷)、それは川島教授
 によつてさらに發展させられているのである。

ところで、同書の立場は、日本の前近代的所有關係と對し
 よ的な(特に西ヨーロッパを典型とするところの)近代的所有
 權の構造・性質を分析することにある。同教授が從來公
 にされた數多くの勞作によつてもうかがわれるところのこの
 立場は、戒能教授などの諸研究とともに、高く評價されね
 ばならない。この點について、雄大な分析の一・二を例示す
 れば、——(1)近代的所有權の法意識について。法學において
 は從來、法意識というものが(論理的にも)問題にされた
 ことはほとんどなかつたのであるけれど(その數少い勞作のうち
 (忍)博士「憲法と憲法意」、川島教授によつて、近代的所有權の法
 意識「憲法學の基本問題」)、川島教授によつて、近代的所有權の法
 意識なるものが法社會學的に論ぜられているのである(同書六
 下、なおこの問題を詳論したものは、同教授「憲法
 精神の精神のおよび社會的構造」法協六四卷七・九號)。それは、まず「自
 由」な所有權の意識、次に「自由」な所有權を人が相互に尊
 重しあうという意識、さらに人が「所有權を所有權なるがゆ
 えに」ただそれだけの理由で、所有者の現實的支配(占有)の
 有無に關係なく尊重するという意識、である。これらの法意
 識は、教授に従えば、わが國には(特に農村には)必ずし

も確立されていないのである。(2)近代的所有權の「觀念性」
 について(同書第三章、および同教授「所有權の觀念性」法協六〇卷一〇號、
 二號)。すなわち、封建的土地所有から近代的所有權への展移
 において、客體は個別的・主觀的・質的な「利用」から一般
 的・客觀的・量的な「價值」へ(觀念性の經濟的構造)、そ
 して所有權は所有者の具體的・現象的な私的支配から抽象的
 な目に見えない社會關係へ轉化し(社會的構造、所有權の保
 障は現實の所有者から離れて市民社會および市民的國家によ
 つてなされることになる(政治的構造)。かくて近代的所有權
 は、所有者の現實的支配(占有)の有無に關係のない、權原
 自體という觀念性を帯びるに至る(なおこの點につき、ドイツにつ
 (三)、「農民的土地所有」について高橋教授「近代社會成立史論」八八頁註(一
 〇九)、同教授「フランス農業の構造的特質に就いて」社會經濟史學一〇卷一
 七・二號とくに二)。このような觀念的所有權もまた、わが國
 においては確立していないのである。——

三

次に、同教授の所説に對する疑問ないし希望の若干をのべ
 てみよう。

第一に、近代的所有權と法および政治的權力と、の性質の
 關係について。——教授によれば(同書一五頁以下、なお七
 一頁參照)、所有權は(1)「全生産」社會關係」の基礎であり
 したがつて「政治的權力の強制權力によつて強行される規範
 としての意味における法」の基礎である。所有權は、また(2)
 「より嚴密な意味での法すなわち單純な權力關係から區別さ

れるところの・法主體者間の行為規範としての意味における法』の基礎でもある。(すなわち、法は二つのカテゴリーをもつということに注目する必要がある。)

ここで法および政治的權力の性質をあえて問題にするのは、まず教授が、このようにいわれるからであるけれど、また權利(所有權)は法(所有權法)の主觀的發現型態であり、さらに法(所有權法)は所有權者が他人によつて侵害されないことを政治的權力の強制によつて確保するものである、と考えられるからである。ところで、いわゆる法の二つのカテゴリーのうち、政治的權力の強制によつてその實效が確保される規範(強制規範とただちには同一でない。法外規範も強制規範の例となる。)こそ、嚴密な意味における法であるのではないだろうか。政治的權力の強制を缺く規範(「行為規範」)は、そのままでは慣習(慣習法とただちには同一でない)とか道徳とかであつて、それをも法となすのは、法の概念を不當に擴張するものではないであらうか。「行為規範」は、それが政治的權力によつて支持された場合にのみ、法といえるのではないであらうか。思うに、現實においてはこのように、既存の「行為規範」が政治的權力によつてそのまま支持されて法となる場合が多いであらう。ここで注意されるべきは、教授が例示されるところの、中世における商人團體の規範(同書一六頁)は、都市當局によつて認可されていたということである(認可が容易であつたかどうかは、別問題で

ある)。しかし既存の「行為規範」ではなく、まつたく新しい規範が政治的權力によつて強制される場合も、例外的なことではない。——教授においては、「行為規範と裁判規範」(前出、および同教授「勞働法の特種性と勞働」(同書七頁、法学の課題中央公論一九四七年一月號參照)、「生ける法」(同教授前掲思想一九四九年五月號など參照)と死せる法、「權力」權威關係から分離せる獨立の範疇としての法的(權利義務)關係・法的規範(同書三二四頁)と政治的權力の強制による規範、強制規範と非強制規範、「國家法と民衆法」(同教授「日本社會の家」族的構成第三論文)「全生産」社會關係(前出)と政治的權力、との具體的な關係はどうであらうか。

ここで一言すべきことは、同教授の所説の根底にひそむ *Dialektik* についてである。特に「自由」な所有權とか「自由」な意思とかを論ぜられる場合(前出のほか、同書三〇頁以下、授「自由經濟における法と倫理」)、教授は、かのヘーゲルの *Dialektik* から力強い影響をうけておられるように思う。事實この點について教授は——ヘーゲルにおけるいわゆる「觀念論的さかだち」についてことわられてはいるものの(同書一七頁註(二))——少からず彼の所有權理論から引用されているのである(同書一七頁、七二頁註、前掲法協六四卷九號五五三頁、等々)。ところで、注意すべきは、ヘーゲルは國家論において「自由」な近代的所有權(および近代社會を保障すべき自由權一般)の機能を意識的に停止させているということ、いいかえれば彼のいわゆる「自由」がいかなる内容をもつものであるかということ、であ

る。彼に従えば、近代社會（「市民社會」）の成立する前に、國家なる「一般に最初のもの」が前提されねばならない（Hegel, Philosophie des Rechts § 256, Vgl. Philo. Sophie der Weltgeschichte (Lasson) Bd. I S. 90）。そして國家の中で最高のものは、彼においては、結局彼の在世當時の絶対主義的ドイツ國家なのである。しかもこれこそ具體的「自由」の具現であり、これへの服従によつてのみ個人は眞の「自由」を體驗しうる、とされるのである（Binder, Larenz などの新ヘーゲル主義者が、同時にナチス・ドイツの御用學者であつたことをおもし起されたい。なお後述参照）。——まさに、川島教授のいわれるとおり、「西ヨーロッパにおいては、……各の歴史的時代はそれに固有な意味での「自由」をもつた」（同書三三頁）のではないであらうか。

要するに『國家ぬきで成立するように思う』という、山中教授の法理論に對する疑問（民科政治法律部會の討論會「法律社會學」前進のために「時報」二卷五號二四二頁）は、川島教授の所有權法理論においても残るのではないであらうか。これらはしかし、ひとり川島教授の問題であるのみならず、今後の法學における重要課題の一つであらう。

第二に、近代的所有權におけるいわゆる二つの性質の對立と、資本制的近代社會の眞の矛盾との關聯について。同教授は——同書を中心的概念と考えられるところの——近代的所有權の二つの性質（私的性質と社會的性質と）の對立を論ぜられてゐるけれど（同書八頁、一四頁以下、二九頁以下、一一六頁以下、三二五頁以下）、いわゆる私的性質とは近代的

所有權自體のことであり社會的性質とは契約のことである、ように（私には）理解される。教授によると（同書三四頁以下）、兩者の矛盾は權利濫用の法理・ゲルマニストやナチズム・所有權の社會的義務づけの教義などによつて意識される。（權利濫用については、いふまでもなく、未川博士の多數の研究がある。）——しかしそのことと資本制的近代社會の眞の矛盾と、の關聯はどうであらうか。

いふまでもないけれど、われわれは封建的所有關係に對する近代的所有權の「合理性」に執着するあまり、これを絶対化し永久化し、これにおける眞の矛盾と對決することをおそれてはならない。思うに、資本制的近代的所有權（および資本制的近代社會）の中心概念たる資本は、本來は社會的な存在であるにもかかわらず、個人的に所有されている。これをまず生産の面からみれば、それは本來は動勞者大衆の社會のものであるのに、資本家の個人所有に屬し、剩餘勞働の無償取得の蓄積となつてゐる。また流通の面からみれば、社會におけるすべての人が資本の再生産運動に直接または間接に参加するのでなければ生活できないようになってゐるのに、資本は個人的に所有され、個人の利潤増殖のために運用されるのである。（資本の法的構造に關する本格的な研究は、今後の法學に課せられた重要問題の一つであらう。）——近代的所有權の二つの性質の對立に關する川島教授の分析が、以上一言したことを豫想してゐるのであるならば、私はこれを承認しようと思つ。

この點についても、同教授に對するヘーゲルの *Dialektik*

からの影響がみられるようである。もとより教授も指摘されるところおり、ヘーゲルの所有権理論にもきくべきところはある。例えばヘーゲルは、近代的所有権の客體が「利用」ではなく「價值」であることを、また價值の所有権が端的には貨幣の所有権に表現されることを、さらに所有権客體の物質的存在が價值の「記號」にすぎないことを、分析している。ところで、注意を要するのは次のことである。近代的所有権の特質を「本質的に自由かつ完全」(Hegel, P. 102)としたところのヘーゲルは、近代的所有権の二つの性質における矛盾(それに基づく近代社會の眞の矛盾)、すなわち階級・貧困の眞の意義を認めえなかつたこと、これである(Hegel, a. a. O. 326ff. Ver1.)。彼は歴史的に必然的なカテゴリーたる勤勞者級級をも Pöbelの中に混同し、これに對して一般的に不正義・怠惰・不當な反抗等々を結びつけている。そして本國の矛盾を植民地に移すというような解決をもつて、彼は近代的所有権(したがって近代社會)の矛盾についての言及をやめるのである。彼の *Dialektik* が停止的だといわれるゆえんである。(このことは彼の所有権理論についてのみならず、その認識論についても同じであることを一言しておこう。なお彼の所説については——誰の所説についてもそうであるが——その社會的基盤との關聯が考察されねばならないけれど、もとより本稿はその場所ではない。)要するに、ここに、いわば所有権客體の物神性が生ずる。——このことと、『私的所有権……その私的性質に執着して眺められるときには、歴史的に不變であること

とくに見える」というふうな同教授御自身の立言や(同書二
三頁、同趣旨の五頁など参照)、「私的支配の背後に存在する
目に見えない抽象的な社會關係」の概念や(同書第三章をみ
よ)、「私的所有」と「生産の社會性」との對立(同書第五章
参照)と、を教授はいかに關係させられるであろうか。
なお第三に、近代的所有権の史的成立について。——同教
授は(同書七三頁以下)、まず西ヨーロッパにおけるその一
般的な諸條件について、次に日本におけるそれについて、そ
れぞれ概観されている。

ここでも一言希望をのべるならば、『その詳細は、それぞ
れの國の經濟史と法制史にゆずる』(同書七三頁)などといわ
れないで、『自然的諸條件、人種事情、外部から作用する歴
史的諸影響、その他のごとき無数の相異つた實驗的諸事情』
(資本論)をも考察し、また戦後學界の諸成果をもとりいれて
(三卷下)をもちきつたのである(例えば封建的土地所有から近代
的所有権への展移そのもの問題)。そしてこのような願ひ
は教授の勞作にのみまたないで、われわれ後進の徒もこれに
協力しなければならぬこと、もちろんである。

四

以上弱輩の身をかえりみず、斯學の大家たる同教授の研究
について——簡を期するため——極めて率直な感想をのべ
たのであるけれど、それは教授の分析がもつ高い價值を傷つ
けるものでは決してない。同書は、從來の所有権研究(そして
最近の法學文獻)のうち最もすぐれたものの一つである、
といつても過言ではないであらう。