

講演資料

「プロセスとしての近代(化)」論の問題性

——甲斐道太郎教授の若干の指摘と関連して——

東京大学助教授 稲本洋之助

一 甲斐教授の報告

「プロセスとしての近代」——近代法の定義——所有と所有権——「近代的土地所有権」

二 資本制社会における法・国家・経済のかかわりかた

法の存在根拠をめぐる二つの説明——法の位置づけ……全社会的規模での資本主義労働関係の成立——その強力による維持・拡大——その平和的形式——イデオロギー的基礎の成立条件——法の非歴史性——人権——「法の支配」

三 資本主義の形成・発展と法の歴史的なとらえかた

法の非歴史性の認識——諸段階における法の内的編成・直接的規定範囲・内容の変化の分析——過渡期における法の特異な役割の認識——これらの課題との関連における

「プロセスとしての近代(化)」論の問題性

「プロセス論」

四 過渡期の問題

その時期的限定……狭義の「近代化」過程——市民革命の理解——過渡期における法の特質

一 甲斐教授の報告

報告のテーマは、「プロセスとしての近代(化)論の問題性」です。大阪市立大学の甲斐道太郎教授が、この比較法研究所の雑誌「比較法学」四巻二号に収録されているような講演をなさいました。そこで、「プロセスとしての近代化」という考え方を述べております。この講演との関係で、私が近代または近代化ということについて考えていることをまとめてみたかどうかということになるだろうか、そういう意味でこういう題をつけたの

であります。あるときには「近代」、また、あるときには「近代化」と、言葉を少し違えてお話することがあるかと思ひますが、カッコをつけたのです。

ところで、「近代（化）論の問題性」と題しましたが、「プロセスとしての近代」という考え方が間違っているから批判するとか、それに全く賛成だからそれを支持するとかいうことを申し上げるのではありません。私の関心を通して私がとらえている限りでの現在の学界の問題状況からみて、このような考え方からどのような示唆をうけるか、ということの問題性という言葉で表わしたつもりです。

はじめに、甲斐教授が、この比較法研究所の講演で、どのようなことを述べられたかということですが、これはすでに皆さんお聞きのことでもありますから、全体としての要約をする必要はなからうと思ひます。ただ、私がその中でどういう点に注目をしたか、どういう点にサイド・ラインを引いて速記録を読んだかということだけを申し上げておきたいと思ひます。

第一はプロセスとしての近代という点です。甲斐教授は、「比較法学」一五四頁下段の最初のパラグラフで、「過程（プロセス）」ということをいわれております。「近代」というものをどのようにとらえるかという問題に対して、甲斐教授が、一応、過程として、または、プロセスとしてとらえるということ

をいっておられます。さらに、「歴史的変化を遂げながら、しかも、全体としての一つの過渡期であるというような把え方をする必要があるだろう」といわれております。

「近代」ということばについての今までの考え方は、大きくわけて二つあったといえます。一つは、ある時点からある時点まで二つの時点の中間の時期をただ「近代」と呼ぶ場合であります。もう一つの考え方は、その中で最も特徴的なある時点に「近代」を集約して考える場合です。特徴的なという意味は、そう簡単なことではないのでありますが、たとえば、市民革命のときとか、産業革命のときとか、そういう時期をとって、そこに「近代」のすべてを集約して考える。そういう場合には、「近代」というものは、一つの時間的な幅というよりもある劃期であります。

この二つのとらえ方に対して、「プロセスとしての近代」という考え方は、単にある時点からある時点までの中間的な時期をいうのではなくて、その間の歴史的な変化に注目し、ある段階からある段階へ移る一つの過程すなわち一つの過渡期として把握するという考え方であります。このプロセス論は、ある劃期を「近代」と考えるさきの第二の考え方とは著しく違います。この「プロセスとしての近代」ということを、法律学者が公の機会に述べたことはいままでほとんどありませんので、私

は、その点にまず注目いたします。

第二は、近代法の定義にかんする箇所であります。教授は、一五六頁上段の最後のパラグラフでは、次のようにいわれております。「近代法というのは、近代的な資本制生産社会の歴史的成立にともなうて成立し、且つ、したがって、近代的資本生産社会の生産関係に適合的な形態・内容を備えた法であるというふうに、一応、定義することが出来る。」ここでは二点に注意されています。一つは、近代法は、資本制生産社会の歴史的な成立にともなう、ということ、一つは、生産関係に適合的であるということです。この二点から説明される近代法の概念というものを、甲斐教授は考えておられるようであります。「一、応の定義」といわれておりますので、そういう意味で受けとっておくことにいたします。そして、その数行あとにある「そういう方向への法の進化・発展」が「法の近代化」ということになりましょうか。このような指摘は、いままでにも数多くなされていたと思いますが、この甲斐教授の報告の中で一貫して明確に出されているマルキシズム的な方法——甲斐教授が強く意識し、更に、一番説得的な理論として他の人にもその検討をすすめている方法——に基づくものでありますから、この部分は報告の中でも重要な部分として、私は注目いたします。

第三は、所有と所有権の関係についてです。一五七頁上段の

「プロセスとしての近代（化）」論の問題性

最後のあたりから次頁にかけてこの問題が述べられて、そこでは、一方に近代的な所有または近代的な土地所有があり、他方に近代的な所有権・近代的な土地所有権があって両者が対応するという説明には、甲斐教授は満足せず、むしろ、疑問を提出されるのであります。この疑問を提出するきっかけとして引用されているのは、——そして、実際に甲斐教授に会ってお話をうかがいますと、教授が非常に感銘をうけた論文ということでありますが、——藤田勇教授の「法範疇としての所有」にかんする論文です。掲載誌は、『ソヴェト法学』の第一巻四号だったと思います。甲斐教授は、藤田さんの理論をふまえた上で、現実的な所有関係、*Sache*としての現実の関係を法がどのように表現をしていくかを考えられます。所有という関係の法的な表現が所有の法関係であるという趣旨のことが一五九頁上段に書かれております。ですから、経済的な事実の問題としての所有、土地所有、または、近代的な土地所有ということと、それをうけとめる法律制度、または、法的な觀念の関係をかなり幅広く、その相互の関係を豊かにとらえようとされているように思われます。一方に所有があれば、他方に所有権があるという単純な理解ではないのです。このように所有という関係を法的に表現した場合には、単に所有権の論理的な構成のみをみればよいという今までの考え方を改めようとなさっている点に、

私は注目いたします。

第四は、「近代的土地所有権」という問題です。甲斐教授は、この報告で、近代的土地所有権ということばに対して、一貫して疑問を示しておられるように思います。そして、今までこのことばを学者が多用してきたことを甲斐教授は批判しておられます。教授によれば、今までに近代的土地所有権ということばが使われてきた場合を、二つに大きくわけることができません。まず、一五七頁上段の最後のところで「通常、それは経済史の人達のいう『近代的土地所有』というものの法的表現といえますか、近代的土地所有というものの法律上における現われを近代的土地所有権という言葉で呼んでいる」と述べています。経済史の人たちのいう「近代的土地所有」は、広い意味での近代を通じていわれるものではなく、封建的な諸関係を克服したとき、歴史的な時点でいいますと、市民革命の段階において、所有権が自由になったとき——それを甲斐教授は土地の商品化ということばで集約的に表現されておられますが——その時期に大体対応するものであります。このような「近代的土地所有」という経済的な範疇に対応する近代的土地所有権という法観念があったとみる立場が一つの立場です。もう一つは、宇野理論との関係をサジェストされながら——といっても甲斐教授が宇野弘藏先生や大内力先生の立場に立つというのではあり

ませんが、その理論をある程度ふまえながら、それを十分に消化された上で——述べられている点ですが、資本家的土地所有という考え方を経済学者または、経済史学者の業績の中からとりあげて、資本家的土地所有という概念に対応する近代的土地所有権というものを主張する立場です。甲斐教授は、この報告の中で、水本浩教授や渡辺洋三教授、さらには早稲田大学の牛山助教授等の立場として、かなり好意的に評価されております。その骨子をひとくちでいえば、所有権は、近代法においては、用益権に従属する。ちょっと正確な言い方をしましたのが、所有権一般ではなくして、土地所有権が用益権に従属するということです。牛山さんは、「用益権の侍女となる」という言い方を甲斐教授の論文を批評されたときにあえて使っておられたように思います。このような従属関係に立つことを前提として資本家的土地所有に対応する法観念としての「近代的土地所有権」というものが考えられているのです。

甲斐教授は、近代的土地所有権という観念そのものに疑問を提されております。今までの考え方は、法律学者および経済史学者、経済学者のそれを含めて、すでに述べたように大体二つのタイプにわかれます。いわゆる「近代的土地所有」と、いわゆる「資本家的土地所有」にそれぞれ対応する権利範疇が成立しうるわけです。成立のメルクマールは、前者については、土

地の商品化であります。これを法律的に言えば、契約によって土地所有権が移転するという論理が完結する（契約による所有権移転の論理的な完結性）ということです。後者では、用益権への従属が成立のメルクマールとされます。この二つの関係づけをながめた上で、甲斐教授は、あらためて、市民革命の時期に相應する近代的土地所有と、産業革命を経た後での産業資本主義確立期における資本家的土地所有の二つの段階の間を、単に二つの時点の中間期というふうには考えずに、一つのプロセスとして、内容の豊かなプロセスとして考えておられるように私は思います。そういう意味で、この報告に注目いたしました。

私の読み方は、かなり片寄っているかも知れまん。しかし、今日の報告の前提として、この甲斐教授の報告をとくに以上の四点において重視するということはお許しいただけると思っています。

ただ、甲斐教授は、近代的土地所有権の概念に対する疑問からさらに進んで、この二つの時期の間をどのような過渡期として、またはプロセスとして考えるか、その間の歴史的变化をどのように考えるか、さらには、近代法の一応の定義といわれたものをどのようにして近代法の確固とした定義にかえていくのかということについては、報告の中では述べられておりませ

「プロセスとしての近代（化）」論の問題性

ん。そこで、甲斐教授のすぐれた諸業績から不断に教示をうけている者として、以下私の考え方の一端を述べさせていただきます。

二 資本制社会における法・国家・経済のかかわり方

これは非常に大袈裟な題であります。資本制社会一般について、法と国家と経済という三つの概念がどのような関係において理解されるべきか、という問題としてうけとられるからであります。しかし、この表題は、これから述べるこの内容を一言でいうとこういう題になるのではなからうかという程度の気持でつけた題でしかありません。

まず第一に、今までに法の存在根拠をめぐる二つの説明がなされてきたことができます。広くマルクス法学の領域において、その陣営の中で、二つの説明の仕方があったと考えられます。特徴的に申し上げるためにやや極端な言い方をいたしますが、第一は、法の存在根拠は意思関係であるという考え方であります。第二は、法の存在根拠は階級関係、または階級的支配関係であるという考え方であります。

後者の立場に立つ人たちは、前者すなわち「意思関係説」はパシュカーニス(Pashkanis) 川島 藤田説であるというようにいいいます。三人をイコールで結ぶのですね。それを藤田勇さんは困ったことだといっておられます。パシュカーニスと川島

先生は同じくらい偉いという意味でイコールであることは承認するけれども、その後がまずい、と藤田さんはいわれております。

しかし、批判者の側からいうと、いわゆる意思関係説は、階級的な観点を欠いている。階級的観点を欠いたマルクス主義法学という点でイコールであるということになるのかもしれない。極端な言い方をして申訳ありませんが。

これに対して後者をかりに「階級関係説」とよぶとしましょう。もつとも人の名前をあげることは、さきの場合よりも容易ではありません。というのは、「意思関係説」といわれる人たちは、相手をイコールで結ぶような方をしないので、同じような意味でクリヤーにはいえないのです。あえていえば、名古屋の公法学者に比較的多いと思います。影山日出弥さんや長谷川正安さんらが議論されている場合に、かなり明確に問題意識を感じることができず。影山理論ということができるかどうか。

ところで、今までこの二つの考え方は、どちらが正しいかという角度から検討されることが多かったようです。また、意思関係説に対しては、一方に意思関係があり、他方に階級関係があるという二元論であるという批判的な評価もきくことがあります。私は、こういう説明がなされてきたということを充分承

認いたしますが、ここでは、少し別の観点から考えて行きたいと思います。

まず、全社会的な規模での資本＝賃労働関係の成立ということを前提といたします。いきなり前提としていいかどうか、しかし、この点の理由づけは、今日の私の報告では省略させていただきます。

全社会的規模での資本＝賃労働関係の成立を前提としまして、そのような全社会的規模での資本関係、または、労働関係——この二つがイコールで結ばれているのは、片方にキャピタル（資本）があり、片方に労働者がいるという意味ではなく、「いいかえればこういうことである」という意味ですが——を維持・拡大するための支配機構というものが考えられます。その維持・拡大のための支配機構として、強力、または暴力といてもよいのですが、実際の力を独占する機関が存在することになります。これが国家権力の暴力的な性格につながるものでありますけれども、しかし、その維持・拡大のための支配機構——それをくつがえそうとする動きに対してそれを維持し、それを縮減しようとする動きに対して拡大するための機構——としての強力は、単に物理的な力として存在するだけではなくて、それが超社会的な存在であるという説明をとめないながら存在することになります。この場合、強力は、超社会的な存在

として、社会を超えたところに存在する。この社会を超えた存在を国家と呼ぶわけですが、何故、社会を超えたところに強力な独占者としての国家というものが成立するのかということを説明するために、一定のイデオロギーが動員されます。ここでは、むしろ具体的な例をあげて説明しましょう。

第一は、国民代表の観念であります。または、*«volonté générale»* ということばでもよいかと思います。「国民代表」、「国民主権」または、「選挙制度」、「参政権」等々、これを中心に「国民代表」ということばで一括して呼んでおくことにします。国民が相互に合意して選びあつた代表は、たとえ国民の一部であっても、全体の意思を体现する。または、そのような一部の代表者を通じてしか、全体の意思は代表されない。全体の意思を代表する一部の者は、全体の意思によってそれを行うのであり、したがって社会的な諸関係の中に埋没し得ないが故に超社会的な存在としての国家を形成し、その名において強力を具体的に行使する独占者となる。これが、第一のイデオロギー的な説明でございます。

第二に、資本主義労働関係の平和的形式が問題となります。すなわち、資本主義労働関係の内容である剰余労働の収奪を平和的な形式によって説明しつくすということです。それが平和的であるが故に「収奪」ではないということを説明としてとも

うことになりましたが、ここにまた、イデオロギーの働く場があるわけでございます。「契約」によって労働力商品の「等価交換」が行われ、かつ、完了するということです。ここでも、当事者の合意が説得のための武器であります。

このように超社会的存在としての国家と社会関係そのものである剰余労働の収奪の形式、この二つの点において、合意が説明の根拠として用いられ、また、それ以外に説明をし得るものはないと考えられることになります。すなわち、強力を支えるもの、また、収奪を平和的に行わしめるもの、その両面において法の役割が見出されるのであります。

つぎに、このイデオロギー的な基礎——ここではこれを法イデオロギーと読み代えてもさしつかえありませんが——はどのような条件があれば成立するだろうか、ということを考えましょう。

第一は、「法の非歴史性」ということとかわりがあります。もっとも、「法の非歴史性」ということばは、それ自体あまり端的な表現ではありません。むしろ述べるべきことは、法の規範の論理体系、または規範論理の体系であり、論理体系として、それ自体整合的かつ完結的なものでなければならぬということです。整合性、すなわち、その中に論理上の矛盾があつてはならない（非矛盾性）。完結性、すなわち、それ以外の事

情または条件によって、規範論理体系が、ある意味を持った
り、または、別の意味を持ったりすることは有り得ない、とい
うことです。

このような整合性、非矛盾性、完結性を兼ね備えた規範論理
の体系というものは、何ら歴史的な存在では有り得ません。こ
の場合の歴史的というのは、昔、ある時期にあったかかった
か、という意味の歴史性ではなく、歴史的な発展を遂げていく
法則性のことをいっているわけでありす。そういう意味で、
法の非歴史性ということ、ここから引き出すことができるで
しょう。法は、まず、右のような意味で非歴史的な存在でなけ
れば、以上述べたような全社会的規模での資本賃労働関係の
二重の意味での保障のイデオロギー的な基礎になり得ないの
です。そういう意味で成立条件といったのであります。

第二に、より具体的なことになってまいりますが、人権の観
念の成立が条件となります。これは、単に人権の尊重という実
践的命題が成立するということだけでなく、意思の自由ないし
は意思の主体性ということが観念的にかつ絶対的に承認される
ということでもあります。そこから出てくるのは、第一に、合意
が規範性をもつということです。合意は、合意当事者間で規範
性をもつことが自明視されます。第二に、私的支配が保護され
るということです。川島武宣先生が『所有権法の理論』の中

で用いられている「法的人格」、「契約」、「私的所有」という三
つのカテゴリーに大体対応すると思いますが、「人権の尊重」
という観念は、「意思の自由ないし主体性」、「合意の規範性」、
「私的支配の保護」の三つにパラフレーズされます。そして、
このような観念が確立することによって「人間の解放」が実現
すると考えられるのです。このような人権の観念の確立がなけ
れば、さきに述べたような関係を支えるイデオロギー的基礎は
成立し得ないでありましょう。御承知のように、フランスの
「人と市民の権利の宣言」は、その歴史上の典型的な一例で
す。この人権宣言は、一七八九年八月二六日のものであります
が、そこで、人権といわれたものは、実は、われわれが日常生
活で基本的人権の侵害だというような具体的なものであるとい
うよりも、むしろ、今のべたように、意思の自由であり、合意
の規範性であり、そして、第一七条でいうように、私的支配の
絶対的な保護でありました。この背景には、自然法の思想があ
ることに注目しておきます。

第三は、「法の支配」の観念の確立であります。これは、本
来ならば、人権とイコールにおいてもよいものです。フランス
の人権宣言は、法律「の」の支配について述べております。した
がって、ここで第二と第三にわけたのは、ある程度便宜的な
のです。「法の支配」が一つの観念として確立するためには、

それ自体、非歴史的な存在でなければなりません。そうであつてはじめて「法の支配」という観念は十全に成立しうるのだと思われまゝ。いいかえれば、法律家の世界観とか、法学的世界観ということになります。法の世界で、つまり、事実の世界から区別された法の世界において、すべての出来事が説明される。そういう意味で、法の世界は完結的であります。事実の世界には事実の説明の方法があつても、法の世界には法の世界の説明の方法があり、この方法によつてすべてのことが説明されるのです。いふなれば、すべてのことがらを権利・義務関係として、または、請求権の体系として説明をすることができるといふことであります。占有という事実にもとづく法律関係があります、これもつきつめていきますと請求権としてしか——日本で占有訴権といわれているものは、実は請求権ですが——具体的な行使の方法がない。事実としての占有が法的なものとして取り入れられる場合には、法の世界の完結的な体系の中に入らざるをえません。このほかイデオロギー的基礎の成立の条件としていろいろな指摘ができると思いますが、ここでは、以上の三点に注目しておきたいと思ひます。

三 資本主義の形成・発展と法の歴史的なとらえ方

今までは、資本制社会という形で一括して述べてきましたが、今度は形成・発展ということを入れて考えます。法を歴史

「プロセスとしての近代（化）」論の問題性

的にとらえるにはどうしたらよいかということです。私は、研究者に課せられた三つの課題があるように思ひます。これは、すべての社会科学者に課せられた課題というよりも、とくに法科学を専攻する者が社会科学的な立場からものごとを見て行く場合の課題という意味であります。

第一の課題は、やや、パラドキシカルな印象を与えるかも知れませんが、法の歴史的な把握の第一の課題は、法の非歴史的の認識であるということです。これは少くとも次の二つの意味をもつてあります。

第一は、法は、資本制社会において、はじめて非歴史的な存在となつたのではなくて、いかなる社会においても、非歴史的な存在、すなわちそれ自体のうちには、歴史的な発展の法則性をもたないものであるということです。これを承認した上で、しかし、そういうことが明らかにしたのは、または明らかにされる客観的な条件が揃つたのは、やはり資本制社会においてであつたということもみとめなければなりません。

第二は、資本制社会においては、法が非歴史的な存在であるということが極めて重要な意味をもつということです。社会関係全体の維持・拡大・発展のために、法が非歴史的な存在として自己完結的な性格をもつということが——この段階においては単に法がいつもそうであつたようにこのときもまたそうであ

ったというのではなく——まさに積極的な意義をもつということとです。この二つのことを予めおことわりしておきます。

これを逆にいえば、資本制社会においては、法は、いかなる他の歴史的段階においてよりも、更に、非歴史的な存在として現れざるを得ないし、完結した法律的世界観というものを作らなければならないということになります。いわば、法の非歴史性の必然性というものが最も強く認識されるのは、そして、認識するという観念作用が最も明確な働きをするのは、この資本制社会においてであります。このことをあらかじめよく知っておく必要があります。

ここであわせて述べておきたいのは、この法の非歴史的な、完結的な構成とそれにもとづく「法の支配」がある時期に一つの社会的な観念として確立することによって、その後の資本主義の形成・発展に一定の枠組みが与えられるということです。この点は、後で申し上げますが、近代化ということを法学の領域で論ずる場合と他の歴史科学の領域で論ずる場合とで一定の違いをもたらすところであります。

第二の課題は、資本主義の各発展段階における法の内的編成（または内部編成）、直接的な規定範囲、そして、その規定内容の変化等を明らかにすることです。内的編成（または内部編成）とは、単に、法があるというだけではなくて、たとえば公

法と私法の関係はどうか、民・刑事法はそれぞれ別の原理によって論理構成されているかどうか、民・商法はどういう関係におかれているか、または、判例法と制定法の関係はどうであるかというような、かなり具体的なことがらにおよびます。この点については、藤田教授が『現代法』第七巻に書かれた論文の中でも若干の説明をしておられます。

直接的な規定範囲という点についても一言しておきましょう。法は、すべての現象を説明し得るけれども、しかし、法律は、すべての現象を扱ってはいません。特に、国家制定法が法の名において直接的にどういう問題を規定し、また、どういう問題を規定していないか……この点についてはどこかで線が引けるはずであります。その線が歴史的に変化していくと考えることは充分に理由があると思います。労働法が民（刑）法から派生してくる過程をみればよいでしょう。ある段階では、法は、その直接的な規定範囲としてここまでしか考えていなかったが、ある段階から後は、これだけ拡げて考えるようになったということがいえるわけであります。

第三の課題は、過渡期における法の特殊な役割の解明であります。第二課題を一定の時期についてさらに具体的に、より近くからみることにほかなりません。「過渡期」についてはのちにあらためて述べますが、ここではやや広い意味で考えておき

たいと思います。それは、たとえば、封建的な社会関係から資本制的な社会関係へ移行するという移行がありますが、この移行において、最も決定的な、または本格的な意味をもつ一定の時期であります。資本主義から社会主義への移行ということを考える場合に、社会主義法を対象とすれば、別個の問題が生ずるかもしれません。しかし、資本主義法のほうでその問題を考えますと、帝国主義の最終段階といわれる国家独占資本主義の時期において法が特殊な役割をはたすことがあるとすれば、これも一つの過渡期の問題といえるかも知れません。

最初にあげた時期は、市民革命から産業革命までの時期であります。いわゆる原始的蓄積の最終的な過程であります。あとにあげた時期は、国家独占資本主義の段階——といっても、それは独占資本主義の形態上のあらたな段階（いわゆる最終的な形態といわれる段階）にほかなりませんが——であります。この段階において、法がどのような特殊な役割を果すか。法が一般的に果している役割に加えて、さらに特殊な役割を果すと考えれば、それは、特に、法学を研究するものにとつての重要なテーマとなりますので、第三の課題としてあげておきます。さらに、近代（化）をプロセスとして考える場合には、とくにその過渡期の解明に努力を集中する必要があるという理由からこの第三課題をあげておきます。

それでは、このような三つの課題があるとして、それらが、いわゆるプロセスとしての近代（化）論とどういう関係に立つであろうかということも考えておきたいと思ひます。これらの課題との関連において、プロセス論を評価いたしますと、どういふことがいえるでしょうか。

まず第一の課題については、かなり問題があるでしょう。おそらくプロセスとして近代（化）という問題関心から考えをすすめていくと、第一の課題が軽視される、または、排除される可能性がございます。というのは、プロセス論は、一定の時期において、「近代」というものをとらえるという考え方でなく、また一定の時間的な幅をただ「近代」というのでもありません。先ほど、この二点を申し上げましたが、そういうことになりますと、資本主義社会における法の非歴史性（非歴史的な存在として、まさに歴史的な役割をはたす）ということがプロセス論の前提としてどのように考えておくかということが問題となります。プロセスとしての近代（化）ということを通渡期における法の歴史的变化の総体として考察するとき、そのような考え方の大前提として「法の非歴史性」の認識が必要なのですが、「プロセス」ないし「過程」ということばがそれ自体「歴史的なもの」というニュアンスをもつためにむしろこの認識が欠けやすいといえます。

他方、プロセス論では、特定の時期に限って近代（化）を論証するということに控えてありますから、反面において、先程申し上げたように資本主義の形成・発展の枠組みとして特定の時期に「人権」の觀念または「法の支配」の觀念が確立するということの必然性も、また見落される懸念がございます。これも、第一の課題との関係でいえることだと思えます。

第二の課題との関係では、プロセスとしての近代という考え方は、非常に有効であります。段階を追って歴史的に変容をとげていく法現象を一つの過程として、内容のある過程としてとらえることが必要であるからです。歴史的变化をとげる過渡期（もっとも甲斐教授がここでいわれる過渡期は、かなり広い意味をもつことばのようであります）としてとらえるということになりますと、たとえばいわゆる資本の原始的蓄積の段階、産業資本主義の確立の段階、大不況期を経て独占資本主義が形成されていく過程、その確立する段階、そして、国家独占資本主義的な形態をとる独占資本主義の現段階というものをそのうちのどの段階が近代かということをおいわずに、その発展のベクトルそのものを近代、または、近代化と考えていくということになります。この意味でプロセス論は、ダイナミックであり、さきの第二の課題には非常にびつたりとすることになります。

私は、この点でも、甲斐教授の指摘は重要だと思えます。と

いうのは、今日でもなお、歴史的な諸段階をふまえた法の発展ということを考えずに、単に市民法と社会法とか、近代法と現代法とか、二つのものがちょうど貨幣を裏返すように、ある時から交替すると考える人もいれば、または、市民法に対する社会法の漸進的な拡大ということを考える人もないとはいえないからです。このような史観は、いずれにしても単純すぎて、それをもとに、関連諸科学の人達と共に仕事をしていくことは、不可能でしょう。このようなことも考えながら、第二の課題との関係で、「プロセス論」を評価しておくことにしたいと思います。

最後に第三の課題であります。ここでは、過渡期というものに厳密に定義をする必要があります。もし、近代（化）というものを一つのプロセスとして考えるとすれば、先程申し上げました二つの過渡期の中で、第一の過渡期が特に重要となるでしょう。市民革命から産業資本主義の確立期にいたる原蓄の最終的な本格的な過程です。これを過渡期として認識すべきであります。

甲斐教授は、「比較法学」四巻二号一五四頁のさきほどよみあげたところでは、「前近代法から後近代法へ移る中間の一つの過渡期」といういい方をされております。またその後で、「近代」というものの自体が一つの歴史的变化をとげていること、そう

いうものとして、つまりそれ自体歴史的变化をとげながら、しかも全体として一つの過渡期である」といういい方をされております。ここでは、過渡期の概念を正確に把握することが必要であります。近代（化）を論ずる場合には、この把握の正確さにすべてがかかるといっても過言ではありません。

四 過渡期の問題

最後に、過渡期の問題に入ります。私は、自分のノートでは、「過渡期の問題」ということはではなくて、「狭義の『近代化』」ということばを用いています。すでに早稲田大学比較法研究所では、多年にわたって「近代化」についての研究を積み重ねられてきておられますので、単に狭いとか広いとかいう概念整理をおこなうのではなく、「過渡期」という別の観点から問題をたてて、御参考供し、御意見をうかがいたいと思います。

まず、ここでいう「過渡期」とは、市民革命から産業革命を経て産業資本主義が確立する時期までであります。第一の問題は、市民革命の理解のしかたにあります。第二の問題は、市民革命を出発点とする過渡期において、法がどのような役割を果たすかということにあります。

さて、第一の問題ですが、私は、市民革命について皆様に説明をする資格がありません。市民革命は、法律学者の手に余るものがあります。むしろ、それこそ、全分野を統括する歴史学

の課題であります。そこで、私は、最近あるアメリカの歴史学者の講演で聞いた点を紹介するという形で、我々が市民革命というものを見ていく場合に、どのようなポイントをあげたらよいかということをお願いいたします。

シカゴ大学の著名な歴史学の教授でゴッチョーク（Gottschalk）という先生がおります。この五月（一九六八年）に我が国に参りまして、各地で講演をいたしました。フランス革命とアメリカにおける市民革命の比較研究の専門家で、世界的な權威といわれている方です。マルクス主義の立場に立っているとは必ずしもいえませんが、おそらくマルクス主義を理解しているという点で、非常に数の少ない、しかし、歴史学界で高い評価をうけている学者であらうと思います。

このゴッチョーク氏が、市民革命の特質としてあげた点が四つございます。順序や表現のしかたが不正確であるかも知れませんが、その点はお許し下さい。

第一は、土地革命であるということ。第二は、政治的変革であるということ。この場合には、トレーガーが変ったということと、政治的支配の形式が変ったという両面がございます。第三は、暴力革命であるということ。第四は、社会的経済的変革への本格的なスターティング・ポイント（基点）であるということ。この四点は、フランスだけでなく、イギリスの市民革命

についてもあてはまるといわれます。そうしますと、フランスでは暴力革命でしたが、イギリスでも暴力革命であったかという疑問が生じます。暴力革命ではないからグロリアスといわれた、と。そういう理解もありますけれども、ピューリタン革命が、軍事的な革命という要素をもつことは否定できません。他方で議会が継続しておりますから、暴力革命そのものとはいえないかもしれませんけれども、やはり、暴力的な要素を含んでおりました。そういうことで、ゴッチョーク氏はこの四点を市民革命に共通するポイントとしてあげてよからうといっております。

これらとの関係で法の特徴ということを考えてみたいと思います。第一の土地所有については、三つの点が注目に値いたします。第一は、土地所有が法律的に扱われる場合に、抽象的な所有権概念へ包摂される、ということです。土地には、封建的な関係にもとづく土地か、そうではない自由地かという区別、平民の土地か、貴族の土地かという区別、あるいは、家系に伝来する土地か、あらたに取得された土地かという区別が存在しました。また動産と不動産の区別もあります。ただ、社会的な実体としては、動産はいまだ支配的な地位を占めておりません。このような、動産は価値なきものというローマ時代の格言がまだある程度信じられていた市民革命の段階で、動産と不動産

が、土地と貨幣がともに同一の所有権概念へ包摂されるということでもあります。このことは、先程申し上げました第一の課題、法の非歴史性の認識にかかわる重要なことがらでもあります。

第二は、土地の商品化に坎することです。先程も申しましたように、契約による所有権移転の論理的な完結性ということであります。物権の移転は意思表示のみによって効果を生ずるか、または、別個に物権行為を必要とするか、というような意味での完結性ないし非完結性というのではないことはいくまでもありません。合意によって所有権が移転し、合意以外に合意を確認する行為はあっても、合意を否定するものは介在しないということでもあります。さきの第一点を前提として右の関係が成立することが、法の世界における土地の商品化の意義であります。土地がなお富の支配的な形態として存在していた段階で、その商品化を保障する法の観念を確立させたのが市民革命であります。

第三は、土地所有をめぐって国家的な強制を及ぼしていく場合に、法律が一定の役割を果たしはじめるということです。といっても、それでは抽象的すぎて、何もいったことにならないかもしれません。たとえば、政治的な支配のない手を形成し、かつ、限定するという役割を法がはたすということです。

より具体的には、制限選挙制であります。すなわち、地租納入額によって選挙権を与え、被選挙権を与えるというシステムです。フランスでは、一定の租税をおさめるものを能動市民(citizen actif)としましたが、この場合の「能動」は、政治的能動にはかなりません。議会は、土地所有者の議会という性格を多かれ少なかれおびることになります。ただ、土地所有者の議会が土地所有者身分の身分的な議会であるのか、そうではないのかという問題はあります。ヘーゲルが、一八二一年に「法哲学綱要」をあらわしたときに、フランス革命の観念を解説しながらドイツの現実をみて、土地所有身分を社会構成の基本的範疇として議会制度と結びつけて肯定したことは、周知のことからであります。

このように政治的な支配のトレーガーを形成し、限定をするために国家的な強制がなされる場合、土地所有の契機が法律的な形態を通じて働くのであります。したがって、土地所有をめぐる法の在り方は、つねに政治的な支配のない手ないし立法議会の構成の問題と密接・不可分に結びついております。

次に、市民革命の特質の第二点である政治的な変革であるということを考えてみたいと思います。この点については、市民革命が一応完結的に(または、かなり十分に)行われた場合と、そうではない場合とのちがいが問題となりますけれども、

「プロセスとしての近代(化)」論の問題性

ここでは、行われた場合を念頭におきます。政治的な変革の第一点は、身分的政体の排除いかえれば身分関係にもとづく国家形成原理の廃棄であります。そして、その具体的な帰結は、国王の存在を認めても、政治権力の淵源は国王の身分ではなく、国民との合意(pacte)である憲法であるという立憲君主制であります。その上でさきほど申しました、制限選挙国民代表制の問題(国民代表をいかにして限定するか)がでてまいります。政治的変革と結びつけて市民革命期の法を考察する場合には、革命史上の憲法構想を詳細に分析する必要があります。それについては、ここで特に説明する必要はないでしょう。

三番目の問題として、暴力革命であるということを法との関係でどのように考えるかということがあります。市民革命が暴力革命であったために、その時以降の法はどのような特質をおびたか、という問題です。第一に、自然法が実定法の基礎にあるという考え方が確立いたします。最も顕著な例が抵抗権でございます。暴力革命であったことを否定しえないというだけでなく、それを肯定しなければなりません。しかし、肯定するとしても、暴力それ自体の名において肯定することはできませんから、論理によって、すなわち法の名において肯定をすることになります。しかし、暴力を許す法という観念は、一般には成立しないので、正義の法が行われない場合には、例外的に暴力

によって抵抗することが自然にもとづく法の義務である、と考えるのであります。このような自然的な考え方にもとづいて、さきほどの人権の思想がでてきたとしますと、それを最も完成させた極限的な例が抵抗権にはかなりません。市民革命が暴力革命でなければ、当時における基本的人権の考え方はかなり違っていたであります。

第二は、暴力革命を達成して、それを一応正当化したあの問題であります。そこでは、新しい「法律の支配」が主張されます。「法律の支配」を説かなければ、同じような暴力革命がその後も続いてよいということになりますから、過去の暴力革命を一応正当化したのちは事態の收拾に向う。新しい「法律の支配」が説かれ、新たな意味での公序良俗の観念がつくりだされますが、その根拠は市民的な倫理感であります。公序概念の市民的な構成といってもいいかも知れません。

第三に、やや特殊な問題ですが、反面重要な問題として国家における軍隊の位置づけが定まるといことがあります。国家において軍隊を位置づける手段は、法律であります。法律によって、軍隊はこういうものであるということを決めるのであります。軍隊というものはそれ以外に国家における位置づけの方法がありません。実際に戦争が始ったら何でも出来る暴力集団を法律によって位置づけるということは、近代国家における一

つのパラドクスではありますが、すくなくとも次のようなアイデアロギーの意味をもちます。

国家における軍隊の位置づけは、市民革命期においてすでに、市民相互間の問題の解決のために軍隊を用いないという思想をふまえたものであります。いいかえれば、軍隊はもっぱら対外的な防衛のために用いられるということですが、それは軍隊が社会的な利害の対立を超えた存在であるというミトスが成立するからです。軍隊である以上、法律の名において全国民がそれを承認し、支持しなければならなのであって、軍隊のための納税義務が、ここから特に演繹されることになります。

四番目に、社会的経済的変革への出発点としての市民革命と法のかかわり方の問題があります。これは論じかたによっては、一つの重要な報告テーマとなりますので、むしろ簡単にさせていただきます。また、単に市民革命の理解というだけでなく、まさに過渡期の理解にかかわる問題ですから、以下、過渡期における法の特質というもう一つの問題にうつりながら述べることにいたします。

社会的経済的な変革というのは、小商品生産関係または土地所有にもとづく生産関係というものを解体して、さきほど申しました資本主義労働関係を全社会的規模で成立させることでございます。それがなければ、産業資本主義が成立いたしません

ん。ところで、その出発点である市民革命の段階では、自ら所有し、自ら労働をするという独立自営的な《exploitation》という有機的な経営の観念があります。これを分解しなければ、無産労働者が析出されません。法律の役割は、まず、分解されるべきものを明確にすることにあります。これが市民革命期の重要な法律作業であります。いわゆるナポレオンの土地所有とか、ナポレオンの農民とか、分割地的土地所有とか、または、小商品生産者、独立自営農民とか、いろいろな方がございますが、これらの土地なり人なりのイメージが法律に直接・間接にあらわれます。ここで問題となるのは、そのような所有労働の観念にもとづく経営の観念であります。これをここでは、一八〇四年の民法典がその観念に依拠したという意味で《exploitation 1804》と呼ぶことにいたします。これがやがて分解されるべく、いまだ分解されていない姿であります。所有労働の観念が商品交換の世界におかれたのがこの《exploitation 1804》であります。ここでの重要な問題の一つは、その家族的な基礎であります。

家族関係において夫が妻を支配し、親が子を支配するということは、文理上「不平等」を意味します。市民の平等を基軸とした民法典、または、その前提となる人権宣言がありながら、何故に夫婦の平等が説かれなかったのか、これは、実は、

「プロセスとしての近代（化）」論の問題性

《exploitation》の代表者の地位をある一人にゆだねるための、財産管理上の支配・服従の関係の表現であります。ただ、それにイデオロギー的な修飾をするために、いわゆる「夫の権威」とか、「父親の権威」ということが主張されますが、その内容は必ずしも前近代的なものとはいえないのであります。所有と労働の統一的な観念にもとづく分解前の近代的な経営の在り方からくるものであります。それは、家族員がそれぞれ資産をもつブルジョワとして想定され、その資産を一つの経営として——所有のレベルではなくして、経営のレベルで——一元化するための技術が、夫の支配と妻の服従の論理です。この《exploitation 1804》の法制的表現は、一八〇四年民法典の夫婦財産制の規定をこらんになりますと、明確に理解されると思います。

次に、分解における法の役割ということがあるように思われます。ここでは二つあげておきます。一つは、通常の役割、いわゆる土地商品化と関連いたしますが、土地（および国内においてその生産物）の流通を妨げる一切のものを公序良俗に反するとして認めないことでございます。

もう一つは、特殊な役割。これは特別に分解を促進するためのものであります。第一の通常の役割は、つねに合意を前提とし、かつ、媒介としてはたされます。特殊な役割が果されるのは、合意が介入しないところです。合意によって財産変動が行なわ

れる場においては、国家制定法であるからといってそれを直接にチェックすることはできません。合意が人為的に排除され、あるいは論理的に存在し得ない場において、国家権力が一方的に土地所有の移転の方法を決めることができます。この方法を決める手段が法律であります。私は、以前に『近代相統法の研究』（岩波書店一九六八年）という書物をだしたことがあります。これはフランスにおける相統法の歴史的な展開をまとめたものであります。この中で一貫して追求したのはこの問題であります。人が死亡したのち、その財産を何びとの意思にもよらずして誰かに移転しなければならないという相統の関係において、国家権力は、集中的に介入します。一八四〇年のフランス民法典第八三二条は、*exploitation* の分断をできるだけ避けながら、しかし、相統財産を物的に分割することを命じています。 *partage en nature* または *égalité en nature* といつてもいいかもしれません。 *partage en valeur, égalité en valeur* に対応することはであります。物的均分主義と私はよんでいます。

たとえばひとつの農業経営には、いろいろな財産があります。土地があったり、家屋があったり、馬や牛がいたり、他人に貸してある金銭があったりします。これを土地も平等に、家も平等に、馬や牛も平等に、債権も平等に分けよというので

す。そして各財産を平等にわけられないとき（一戸の家を四人でわけようとするとき）は、相続人のだれかが当然に取得するのではなく、換価処分を経て代金を分割することを命じられます。子供が四人いますと、いまでも一つの経営であったものが、四つの経営になりますが、一つ一つの経営をよくみるならば、それらはいずれも元の経営と同じつくりになっていなければならぬ。こういうことを法律は要求しているのです。いうならば金太郎飴ですね。元の姿と同じ顔でそれを縮尺して四分の一にしたものが四つあるということになるのです。これは、法律の要求であります。こういうことは実際にはなかなか有り得ません。しかし、このことによって、強制が逆に意味をもつてございます。すなわち、そのような分割を避ける限り、土地を売らざるを得ないのであります。そのことによって流通を促進する。これは、さっきの第一の通常の場合とのからみ合いで考えるべきことです。もう一つは、分割そのものによって土地を細分化することです。その一つの帰結として、自作経営の比重は下ることになります。細分の結果、賃貸借によって経営の一体性を回復することが必要となります。このことは、用益権への従属という問題につながっていくことがらであります。

最後に創設されるべきもの、分解された後にできてくるもの

の問題があります。この点について、私には皆さんがご存知のこと以上を話す能力がありませんし、時間もありませんので省略させていただきます。

いままでわれわれが、近代法として頭に描いていたものは、この創設されるべきものであったに違いありません。商品交換から法が出てくるのだという場合も、念頭にあるのは右のような過程を経て形成される一八四〇年から七〇年頃にかけてのヨーロッパの世界であります。ですから、それも一つの歴史的な時期であります。そしてこの歴史的な時期と他の歴史的時期との関係を内容の豊かなプロセスとして眺めていくという甲斐教授の報告は、非常に示唆に富むものであります。

私の報告は、はなはだまとまりのないものでしたが、このへんで終らせていただきます。なお、こういう機会に、たとえば、「資本主義の国内的発展とその国際的諸条件」、「後進資本主義国における問題の設定」、あるいは、「現代における『近代化』論の意義」といったような問題について、すでに近代化論を研究なさった方からお教えをうけることができれば幸いです。

〔本講演は、昭和四二年度文部省科学研究（機関研究）費による講演の速記録である。〕