

ロシア固有法における所有権の構造

メタデータ	言語: ja 出版者: 静岡大学法科大学院 公開日: 2018-11-12 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 大江, 泰一郎 メールアドレス: 所属:
URL	https://doi.org/10.14945/00025893

■ 論 説 ■

ロシア固有法における所有権の構造

大 江 泰一郎

法律によって歴史を、
そしてまた歴史によって法律を
明らかにすることが必要である。
—モンテスキュー『法の精神』第31編第2章より

目次

はじめに——課題の限定	80
I 「権力としての所有権」概念と政治学	85
II 所有権と主権の合一：グロティウス—スペランスキー—マルクス	90
III 「トリアーデ」規定の起源問題	99
IV ロシア固有法における「領有」（ヴラヂェーニエ）概念	106
V 宗教的關係システム——「虚空に架かる」権力の問題	117
むすびに代えて——自らの研究史を振り返る	125
【資料編】	129
(A) M. スペランスキー	
『民法集の内容および構成に関する説明書』抄訳	129
(B) H. グロティウス『戦争と平和の法』抄訳	145
【参照文献と略記法】	148
* 注記	152
* Аннотация / Summary	162

はじめに——課題の限定

1832年に制定されたロシア帝国法律大全第10巻第1部「民事法律集」(以下「民法集」)における所有権の規範構造が、これを基本的に踏襲する現代ロシア民法典のそれとの関連で、ロシア内の学界においても近年改めて議論を呼んでいる。本稿では、この議論を概観しつつ、筆者の旧稿をさらに補足・展開する方向を探りたいと考える。

因みに、本稿標題において「ロシア固有法」the Russian legal transition, inherent Russian law として想定するものは、比較法学の一般的観念に即し「継受法」adopted law との対比においていうものであって、ミハイル・スペランスキーが19世紀の前半に「民法集」の編纂に着手したとき、ナポレオン民法典の「継受」reception という問題に直面しつつ、「ロシア帝国の法」「現行法」として念頭に置いたものをいう。われわれは、そのロシアの現行法が実は「モンゴル国家法の原理」の深い影響を受けていたという19世紀ロシアの民法学者の認識を重視してきたが、これは必ずしも当時の法典編纂者たちの自覚的意識ないし当時の法学的通念に上らなかったものであって、当時のロシア現行法をさしあたり「固有法」と呼ぶことを妨げるものではない。

さて、帝政期以来、ロシアの民事法は、所有権一般(単一の所有権制度)ではなく、「国家的所有権」「私的所有権」等、複数並列的に所有権概念を定めてきた(所有権制度の複数制)。^①このことに関連するが、論点のひとつは、端的にロシアの所有権構造、とくに「国家的所有権」の構造が市民法上の所有権とは質的に異なり、成立以来今日まで歴史的に「権力としての所有権」*vlast'-sobstvennost'* として機能してきたのではないか、という問題提起に関連している。^②もう一つは、「所有権」(「民法集」の用語では「私的所有権」=厳密には「私人」の「所有権」)の概念規定を西欧諸国のケース(フランス民法典544条における物の「享受」「処分」*jouir et disposer des choses* へ、ドイツ民法典903条における物の「処分」*mit der Sache verfahren* へ、の収斂と異なり、いわゆる「トリアーデ」Triade方式、即ち所有者の権能を物の「占有・使用・処分」の3要素主義で(しかも「占有」を所有権に必須の、しかも最も「本質的」な契機として)規定するロシア法伝統の起源とその意味をどう説明するか、に関するものである。この^①と^②はのちに本稿でも検討するように、深い関係を有する。

旧稿で繰り返し分析対象として参照してきた条文であるが、「民法集」第420条(1832年の「民法集」初版での条文番号は第262条。ここでも以下でも条文番号は1900年版によることにする)を念のため拙訳で再録しておこう。

財産の原始取得者は、財産の私的帰属につき適法な授権 *ukreplenie* を得、民事法律の定める手続によって、排他的かつ他人から独立に、永代的かつ世襲的に、これを占有=領有 *vladet'* (ヴラヂェーニエの動詞形) し、使用し、かつ処分する権

力 *vlast'* を得る。但し、その権力を他人に譲渡した者は、この限りではない。また、この権力を原始取得者から直接または間接に適法の譲渡によって取得し、これについて授權をえた者は、この財産に対して「所有権」 *pravo sobstvennosti* を有する。

参照条文：1785 Apr. 21 (16187) art. 21 and (16188) art. 4. 1820 May 31 (28296).

同条備考 1 不動産の所有権は、現行法においてはしばしば「家門伝来地領有権」 *pravo votchinnoe*、「農奴主の権利」（農奴制） *pravo krepostnoe* もしくは「永代的世襲的領有権」 *vechnoe i potomstvennoe vladenie* と呼んでいる。この意味においては所有権を有する者は領有者 *vladelets* と呼ぶ。「所有物」 *sobstvennost'* は、現行法においては、所有権において何者かに帰属している財産 *imushchestvo* とも呼んでいる。」（以上、原文のイタリック部分をカギ括弧で示す）

筆者はこれまでの旧稿において、これらの問題に幾度が論及してきた（Oh2001, Oh2014, Oh2016, aOh2017）。これまでの研究から得られた結論は、上述の論点につき大まかに次のように要約できる。まず、「トリアーデ」型（占有・使用・処分）の3要素列挙の所有権概念は、ごく形式的な系譜で見れば、19世紀初めまでの立法としては他に類例がない⁽¹⁾から、プロイセン一般ラント法 ALR 第 I 部 8 章 9 条の「完全な所有権」 *das volle Eigentum* の概念、即ち「完全な所有権には物を占有 *besitzen* し、使用 *gebrauchen* し、かつ処分 *begeben* する権能が属する⁽²⁾」、という規定に法律編纂者スペランスキーが着想を得たものと推定されるが（Oh2010）、ALR の当該規定が、のちの仏・独民法典の所有権概念の規定とは異なりあえて「占有」を含めていたのは、分割所有権制度における下級所有権等「不完全な所有権」との区別の必要から構成されたものであろう。これに対して、ロシアのトリアーデ規定は、形式的には ALR を撰取したものである。その構成要素の筆頭たる「占有」にあたるヴラヂェーニエ *vladenie* 用語は、一面で、その形式に限定していえば、ローマ法的な占有 *possessio* 概念の受容である（占有訴権の規定がある）。だが他面、これは、歴史的には地主貴族 *pomeshchiki* = 農奴所有者の領地 (*votchna, pomestie, imenie*) 支配について使用されてきたものである。私的所有権の概念を定める「民法集」（ロシア帝国法律大全第10巻第1部）第420条備考からも知られるように、これは、ロシア固有法の「所有権」= ヴラヂェーニエないしオブラダーニエ *vladenie, obladanie* 概念、即ち人（農奴等）および物（土地等）を「物理的」に支配する「権力」 *vlast'* を意味するものと考えられる（Oh2016, Oh2017）。ロシア「民法集」から現代ロシア民法典に至る「民法法」の伝統においては、この所有権（「私的所有権」）概念は、その誕生以来いわば超民法的・公法的（行政的）権力支配の性格を担ってきた。この私的所有権は、その成立時点（1832年）においては、「民法集」の諸規定に明示されているように、全土所有者たる国家（国家的所有権）から「贈与」 *zhalovanie, darovanie, darenie* によって貴族（原

始取得者)に「授権」*ukreplenie*されたものであって、専制的国家権力(全土所有者かつ専制権力保有者)の下部構造をなす形で構成されたものであった、と(Oh2016, Oh2017)。

だが、こうした把握はなお不十分で、さらに検討すべき問題が残っている。そのひとつは、専制権力ないし国家的所有権と私的所有権との関係の問題、である。国制上、専制権力と地主貴族はどのような関係を構成するのか? 国家(専制権力)は、少なからざる土地片を貴族たちに贈与した後、当該土地片の所有者ではなくなるのか? 個々の貴族は当該土地片の所有者になり、農奴支配を国家から「授権」された地位に立ちつつも、私的所有者は国家には一切の法的義務(農奴からの租税と徴兵義務を除いて)を負わない地位に立つことになるのか?

ロシアとは異なる西欧における国制と法の規範的枠組の歴史的变化、とくに近世におけるの領主権 *dominium* 概念の変容、即ち上級所有権—下級所有権 (*dominium directum - dominium utile*) といった分割所有権構造から、主権 *imperium* と所有権 *dominium* との対抗関係への再編されるという図式に従えば、専制権力は「主権」*summa potestas, souveraineté* を担い、貴族の所有権はやがて革命的に無償で廃止されるかあるいは銷却によって分解して農民の自由な所有権として位置づけられることになるはずである(近代市民法の形成)。これに対して、ロシア固有法の構造においては、19世紀後半の「農奴解放」後に至っても、「国家的所有権」と合一した最高権力が所有秩序を支配し(ゆえに「市民法」が存立する余地がない)、地主貴族を含め臣民の所有権ほかの権利による制約を受けることのない「無制限」の「専制」権力 *neogranichennoe samoderzhavie* は、領土高権 *Gebietshoheit* を除けば、「専制」の定義に照らしても〈主権〉(神の法と臣民の自然権によって制約された権力)概念を排除する地位に留まることになるはずである(Oh1995, Oh2016, 114, n.43)。この権力と所有権は、いかなる関係に立つものかと考えるべきか? われわれは本稿で試論的に、問題の法学的な焦点をなすと考えられる、前述の、「民法集」における私的所有権の概念規定のトリアーデ、なかんずくその一画をなす、ヴラヂェーニエ=領有概念の分析を通して、取り組んでみたいと考える。

ところで、その成否を別とすれば、この問題を学的に解こうとした最も重要な試みの一例をわれわれは、マックス・ウェーバーのロシア革命論にみることができる。彼は1906年の時論的作品「ロシアにおける市民的民主主義の状態について」において、次のように書いている(行論の便宜上、以下引用を資料操作の便宜のためにパッセージ毎に(a), (b), (c)などの記号を付すことにする)。

- (a) だが、今日のロシアでそもそも「歴史的」なもの教会や農民の耕作共同体〔=ミール〕については後に言及するつもりであるから、ここではさしあたり除外し

て考えよう。そうすると、ロシアにおいて「歴史的」なものは、タタールの来襲
 いらい連綿と続いてきたツァーリの絶対的権力以外には何もないのである。この
 権力は、17世紀から18世紀にかけて、ロシアに〔ヨーロッパとは異なるロシアと
 しての〕刻印を与えてきた「有機的な」形成物をことごとく破壊してしまった。
 それからというものは、ツァーリの権力は非歴史的な「自由」を享受して、支柱
 のない天蓋よろしく虚空に架かっている。19世紀の初めになってもなお、かつて
 の〔紀元3世紀末ローマ帝国において専制君主制 *dominatus* を開始した〕ディオ
 クレティアヌス朝を彷彿させるような国家機構をその「最奥の国民的」制度の根
 幹としているような国が、「歴史」に根ざしつつ、しかも同時にロシアの土壌で
 生育可能な「改革」を企てることなど、到底できる相談ではない (We1997, I,
 12)。

読解が必要である。まず、ロシアにおいて「歴史的なもの」「有機的形成物」と
 ウェーバーがいうのは、13世紀前半～15世紀末にわたるモンゴル支配 (「タタールの
 くびき」) の決定的な影響の下に成立した専制国制 (19世紀ロシアの法制史家ニェ
 ヴォーリンのいう「モンゴル国法」に即した体制⁽³⁾) である。「17世紀から18世紀に
 かけて」、即ちピョートル大帝に始まるいわゆる欧化政策によって破壊された(?)と
 ウェーバーがみるのも、これである。この「形成物」について、ウェーバーは『支配
 の社会学』第4節、「ツァーリズムの家産制」の項でロシアにおける貴族の連帯関係
 の希薄性、君主に対する身分的無力性に関連して、以下のように記す。

(b) ところで、宮中の恩恵をめぐる競争に由来するところの、貴族の身分的連帯
 性のこの完全な欠如は、ピョートル大帝の新制度の結果として初めて生じたも
 のではなく、すでに〔15世紀〕モスクワ家産制国家の建設以来、名望家の社会的
 等級づけを支配してきたところの、より古い門地制 (メースニチェストヴォ
mjestnitchestvo) の制度に由来するものであった。社会的位階は、そもそも初め
 から、普遍的な土地所有者 *unverseller Bodeneigentümer* たるツァーリからの恵与
Würde に懸かっていた。この官職の位階に、〔国家勤務の〕物的報酬として勤務
 レーン *Dienstlehen*——この語は「メスト」*mjesto* 即ち門地 (ないし地位) という
 語に由来する——の保有が懸かっていたからである (We1960, I, 279)。

ウェーバーはここで、ロシアでは、初期封建制に近いともされる分領制時代
udel'nyi period までの大荘園領主制は、「タタール人支配時代後のロシア」即ちモスク
 ワ国家時代には「消滅してしまった」とする (W1960, I, 234)。「勤務レーン」はレー
 ンと名づけられてはいるが、ウェーバーにおいては、中世西欧のレーンのように受封

者の権利（下級所有権）において与えられるものではなく、封建契約の意味でのレーンと区別された「プリュンデ」（ないし「プレベンデ」）の制度として位置づけられており、人（貴族）に授封されるのではなく国家勤務 *Dienst* が継続する限りその見返り（恩給）として給されるもので、勤務が終了すれば（2世代後には）、「普遍的土地所有者」たる君主へと回収された（モンテスキューは全土王有制下のこの種の、ロシア等におけるもっぱら君主＝所有者の許容意思に依存する不安定な保有を「容仮占有」 *precarium* と呼んでいた。M1989, I, 39）。貴族所領はのちにこれに所有権が認められるようになってからも、語幹 *mesto*（門地、地位）を共有する「領地」＝ポメスチエ *pomest'e* の語が使用されるが、それとは区別しなければならない（本稿では、この貴族所領を「封地」ではなく、それと区別して「給地」 *Dienstgut* と名づけることにしよう）。引用〔B〕の事態は「中国の状態に近い観を呈していた」とされるが、この事情は、ピョートル3世からエカチェリーナ2世の時代の改革（「貴族の自由」「貴族への土地恵与」）によって大きく変わる。

(c) しかし今や、ロシアの貴族の権利は、他の諸特権のほかに、とりわけ農奴付きの土地を所有する排他的権利〔＝「所有権」〕をも取得したのである。これによって、貴族は、中国には全く見られなかったような仕方で、荘園領主的家産制 *grundherrlicher Patrimonialismus* の特権と結合されたわけである（We1997, I, 277）。

引用(c)の状態を、ウェーバーはイギリス国制の「身分制的家産制と純粋な自立的名望家行政との組合せ」と対比して、「〔ロシアにとって〕典型的な政治的重層構造、即ち君主の家産制的家計と、〔地主貴族の〕私的な従属民を伴う私的な家産制的支配との重層構造」として把握する（We1960, I, 271）。われわれはこれを便宜的に〈ウェーバー・テーゼ〉と呼んでおこう。イギリスにおける「身分制的」（あるいはレーンの）なものがロシアには欠けており、ロシア地主貴族の所有権（土地＋農奴）はもっぱら「私的」なものとして、ツァーリ権力の磁場から離脱してまった。ロシアにはイギリスに見られるような国制の構造を一つにまとめ上げる結合装置が見られない。引用(a)にいう「ロシアにおける『歴史的』なもの」「名望家の社会的等級づけを支配してきたところの、より古い門地制の制度」は消滅し、(b)にいう「普遍的な土地所有者たるツァーリ」だけが残る。ツァーリ権力が「支柱のない天蓋よろしく虚空に架かっている」というのは、このことである。ウェーバーが「虚空」と表現しているのは、彼に見えないものがあるからであろう。即ち彼の「支配」の概念（カリスマ的、伝統的、あるいは合法的支配）に基礎づけられた「社会学」の視角からは〈空白〉としか映らない、いわば〈社会学外的〉関係があったのではないか？

本稿の仮説と検討の見通しは、ウェーバーがイギリス国制との対比で述べた、ロシ

ア地主貴族の支配は、実際に「私的」な従属民を伴う「私的」な家産制的支配と言えるものではなく、ある結合装置によってツァーリ権力と結びついている〈農奴支配権力〉、この意味での〈ツァーリ権力の行政下部装置〉であって、この権力の性格は「民法集」第420条の「私的所有権」の規範構造の分析、とりわけトリアーデ規定の核をなす「ヴラヂェーニエ」*vladenie* (占有=領有) 概念の分析によって説明できるのではないか、というところにある。

I 「権力としての所有権」概念と政治学

「権力としての所有権」をめぐるロシアにおける近年の議論は、じつはその起源において、新しいものではなく、1920年代以来、ソビエト時代に幾度となく繰り返されてきたマルクスの「アジアの生産様式」概念をめぐる論争の第3版とみなしてよいものである。新味は、かつてのようにこの概念を主として古代史に関わるものとしてではなく、現代ロシアを含む近代以降に係る概念として扱おうとする点にある。以下の検討の結論を先取りして記しておけば、この現代の議論は、かつてと同じく政治学の基盤を欠き、マルクスが『資本論』第3巻の叙述において示したような、「主権」「所有権」という法学的=政治学的基軸 (Oh2014, 28) を等閑にしたものとなっており、その点に旧来の議論に通底するものを見ることができることである。

社会主義崩壊後のロシアでは、歴史家や制度主義的な経済学に与する研究者の一部に、ロシアにおける経済構造の現状を「権力としての所有権」ないし「権力・所有権複合体」*vlast'-sobstvennost'* によって支配されたものと考え、これを、旧社会主義体制が歴史的に造形した「指令的経済管理」の方法を「経路依存」的に踏襲するもの、とみる流れが台頭してきた。

「権力としての所有権」という用語を案出したのはロシアの西欧中世史家アーロン・グレーヴィッチだとする見方もある⁽⁴⁾ が、これは正確ではない。この概念を提起したのは、ロシアの中国史家レオニード・ワシーリエフ (1930年生まれ、中国史家) である。「権力としての所有権」は——「物」だけでなく「人」に対する支配を含意するという意味において——法学を超える概念としてのニュアンスを帯びているが、これが「国家的所有権」概念を含意するものであること、この概念は、ミハイル・スペランスキーによって編纂され1832年に勅令により制定された「民法集」*Svod zakonov grazhdanskikh* (ロシア帝国法律大全第10巻第1部) によって史上初めて定められたものであること (実定法としては他に類例がない)、そして、ソビエト期1948年に刊行されたアナトーリー・ヴェネディクトフ著『国家的社会主義的所有権』により社会主義的な所有権概念として精緻に理論構成され、体制崩壊後の現代ロシア民法典にほとんどそのまま継承されたものであること、を想起しておこう。ヴァシーリエフ

によれば、この概念を現代史の問題としてこう説明する（「権力としての所有権」に関する標準的な記述としてこの文章を利用する論者が少なくない）。

「権力としての所有権」という現象は、歴史におけるすべての非西欧的（非西欧的起源の）社会に固有の特殊な本質・根源である。旧大帝国〔ロシア？〕を含めて、東洋の発展途上国〔中国？〕においては、私的所有権創設 *privatizatsiia* の過程を経て、ときとして私的所有権が大きな役割を演じさえしたこともあるが、それでも常にその可能性は国家によって厳格に制限されてきた。「権力としての所有権」のシステムは、つねにそこで支配した。ソビエト社会主義型を含め、それは多様な形態をもった。だが、その本質は変わることなく一つ、即ち私的所有権は権力に従属し、政府の恣意の前には無力だったということである（V2000, 100f）。

引用冒頭の文章（「歴史におけるすべての非西欧的（非西欧的起源の）社会に固有の特殊な本質・根源」）が示しているように、ここには歴史学従ってまた政治学の意識はむしろ希薄である。「権力としての所有権」は何時、どこで成立したのかはあえて問うべき問題ではないかにさえ見える。ヴァシーリエフはこうも言う。「マルクス主義的共産主義は〔もともと〕命令的・行政的・再分配的な〔経済管理〕装置を備えていたが、これは伝統的な東洋の写像である」「複雑さと困難は、次の点、即ちマルクス主義的社会主義の道にとって選択は、〔プロレタリアート独裁に代わる〕政治的方向性の変更が存在するに過ぎず（残りの部分は以前に完成していた伝統的な東洋の仕組に書き込まれていた）、それとは反対の道〔西欧型デモクラシー〕の選択は、抜本的な内部改造を必要とし、そのためには長期の困難な過渡期が必要とされていた〔が、結果として今日まで成就していない〕、という点である」（ib. 108, 109）、と。

こうした「権力としての所有権」概念批判は、マルクスに由来する「アジアの生産章式」論のうち、そこから脱政治学的に変形された図式主義の系譜⁽⁵⁾を出るものではないであろう。2006年に Web 上露文で行われた公開討論「ロシア—制度的発展の諸類型」の中心になったルステム・ヌレーエフ（国立高等経済大学 *GU-VShE* 制度経済学講座主任）は、初発の問題設定論文「現代ロシアにおける権力としての所有権—『経路依存』の問題として」において、次のように、議論の経緯を説明している。

国家的管理の集中化は〔社会主義体制崩壊後にも改めて進行しているが〕、前進なのか、指令型経済への後退なのか？ この問題に答えるためには、先行する発展史、とりわけ「権力としての所有権」という東洋的専制の現象を分析しなければならない。この現象の制度論的説明は、カール・ウィットフォーゲルの『東洋的専制』（Wittfogel K. A. *Oriental despotism. A Comparative Study of Total Power.*

London: New Haven, 1957) によって与えられている。〔これに次いで〕「権力としての所有権」という用語を提案したのはヴァシーリエフであり、管理の組織的構造をピラミッド型の分節化〔本稿後述〕としての特徴づけたのは、ユーリー・セミョーノフであった。ロシア国内で、東洋的専制（アジア的生産様式）と社会主義との相似性を初めて指摘したのは筆者自身〔ヌレーエフ〕であるこの相似性がさらに明白になったのは1908年代にミロヴァン・ジラス〔『新しい階級』1957年ほか〕とミハイル・ヴォスレンスキー〔『ノメンクラトゥーラ』1984年などの著者〕の、ソビエト社会の階層化問題を論じた社会学的・政治学的作品が広く流布するようになってからである（最初これらは国外で公刊されたに止まる）。だが、1990年まで〔の社会主義体制下で〕は、アジア的生産様式の継承者たるロシアの国家社会主義に関する詳しい分析は存在しなかった。1990年代になって初めて、ロシア的所有権システムとその社会的構造にかかるアジア的特質を分析する業績が現れるようになった。とはいえ遺憾ながら、これらの作品は、「経路依存」(path dependency)、諸制度の輸入、いわゆる「所有権理論」など新制度派的分析がもつ可能性を十分に利用してはいない⁽⁶⁾。

新制度派経済学のありうべき可能性はここで措くとしても、ウィットフォークを初めとする参照文献のリストからすれば、研究の水準はそこから多少とも前進しているか否か、問われざるをえない。「アジア的生産様式」概念を現代ロシアに適用するために、それを「権力としての所有権」現象と衣替えしても、それで歴史学の認識が革新されるわけではない。

もう一つ例を挙げよう。ユーリー・セミョーノフがフランソワ・ベルニエ『ムガル帝国誌』(1699年)の、1936年旧抄訳版を更新した新全露訳版(2008年)に付した長大な解説「ベルニエと『アジア的』(ポリタール型)生産様式」(Se2008)である。この解説はのちに、新著『ポリタール型(「アジア的」)生産様式—人類史とロシア史におけるその本質と地位』(Se2014)の最終章に多少の修正を加えて組み込まれた(ヴァシーリエフ自身の回想によれば、彼が「ポリタール型」の認識に初めて達したのは1970年代初め、この方向での出版が可能になったのは1980年だとしている。Se2008, 60)。前者の「解説」文では彼の理論の形成過程が見てとれるが、ベルニエ作品の解説にふさわしくジャン・ボダンの「歴史認識の簡明な方法」(1566年)やアダム・ファーガソンの『市民社会史試論』(1767年)といった歴史認識の近代的革新から始まり、ベルニエを経てマルクス／エンゲル、さらに現代に至る「アジア的生産様式」論が詳述される。但し、政治学への道を拓く出発点となりうる、先に見たあのニキーフォロフが重視したところのモンテスキューには触れるところがなく、所有概念はもっぱら「経済的」カテゴリーとして扱われる。

細目に立ち入る余裕はないから、ここでは、セミョーノフ理論の根幹をなし、所有権概念とも深く関係する「ポリタール型生産様式」ないし「ポリタリズム」概念の特質だけに限って、その概要を見ておこう。セミョーノフによれば、古代から現代まで世界史上に散見される「ポリタリズム」は次のような特殊な所有権構造を有するという（長い引用になるが、本稿の主題に絡む、19世紀以来のロシア的「所有（権）」概念の特色も表出されているので、厭わず掲げておこう）。

私的所有権が完全であるのは、支配階級の成員が〔集団として〕他者と分有することなく、生産手段を領有 *vladet'* し、他の階級成員が完全にそこから疎外されている場合である。奴隷制社会や資本主義社会の私的所有権がこれである。だが、生産手段の所有権は、支配階級成員の上級私的所有権 *verkhovnaia chastnaia sobstvennost'* と従属的な被搾取階級成員の従属的な個別的私的所有権に分割 *rasshchepit'* されることもある。例えば、封建的私的所有権がそれである。こうした場合には、階級敵対的生産様式は、二層的なものとして現れる。封建的社会経済的制度〔ウクラード〕は、その基礎として農民の共同体的制度を内蔵していた。上級私的所有権はつねに、生産手段のみならず、直接生産者の人格 *lichnost'* に対する所有権でもあった。後者は生産手段だけでなく、自己の人格の従属的所有者でもあった。これは個人的 *personal'naia* な私的所有権である。私的所有権は集団的なもの *gruppovaia* でもありうる。資本主義下の株式所有がそれである(?)。私的所有権は、支配階級の成員たちが具体的にどのように生産手段（またときとしては生産者）を領有しているかによっても、区別がある。この階級の個別の各成員が私的所有者であることもある。

最後になるが、支配階級の成員のうちの一人在単独に領有するのではなく、その全員が生産手段（および労働人員たち *rabotniki*）を領有することもある。これは、階級全体の私的所有権である。階級全体の所有権 *obshcheklassovaia sobstvennost'* は、つねに国家的形態をとる。これは、搾取者階級と、国家装置の全構成員ではないとしても、国家装置の中核部分 *iadro* との合一を条件づけることになる。この生産様式は初めアジア的なものとして識別された。だが、この生産様式はポリタール型（ギリシャ語の「国家」*politia* に因む⁽⁷⁾）、あるいは単にポリタリズムと呼んだほうが適切である。もっと厳密に言えば、ポリタール型生産様式は一つではなく、いくつかの相異なるポリタール型が存在する。私が「旧ポリタール型」*paleoporitarnyi* あるいは「古代ポリタール型」*drevnepolitarnyi* と名づけるのは、人類史上最初の階級敵対的生産様式で古代東洋に存在し、その後の東洋史時代に19世紀まで存続したものであるが、ポリタール型のうちの一つにすぎない。すべてのポリタール型生産様式は、多くの共通点を有する⁽⁸⁾。

西欧の封建制や分割所有権、「農奴」(中世後期以後の?)などについて、不正確さが目立つであろう。問題はしかしそれよりも、「私的所有権」概念の乱用とウェーバーばかりだが上滑り気味の造語志向である。ロシアでは19世紀前半の「法学」成立以来、権利行使からの他者の排除と「国家的所有権」との区別(国家的でないものは私的であるという)という視点に即して、中世の領主(家門伝来地 *votchna* あるいは国家給地 *pomestie* を領有する貴族)の不動産権についても「私的」所有権という用語を使用する習慣があるが、これは、貴族を含めて、国家主体ではない私人が「市民」の地位をもたず、従ってまた〈civil〉な政治空間が存在せず、「民事法律集」という法律は存在するものの、本来の意味での「民法」の存在を疑問視する見方が有力であった(Oh2017, 103f)、という事情と関連する。同様の意味において、また、ローマ的な私法・公法の概念的区別も存在しなかった(公法概念に代位したのは「国家法」である)。

さて、上引の параграф で、セミョーノフはロシアの国家的所有権を、「国家的形態」をとるところの「〔支配〕階級全体の私的所有権」(旧ロシアでは皇帝+地主貴族、ソビエト時代においては党=国家装置の幹部成員、いわゆる「ノメンクラトゥーラ」職員)として把握すべきだとしているように見える。だが、これは「私的」所有権だけが所有権だという前提に災いされて、「無制限の専制」を担うツァーリー人、あるいは独裁的権力を行使する「国家」そのものの地位と役割をむしろ拡散することになるであろう。セミョーノフがボルタリズムの特質として強調する「他人格の所有」、いわばその系として蔓延する「テロル」や基本権抑圧(Se2008, 54, 59f, 87; Se2014, 49)は、この「国家」権力の名において、なされるものだからである。

注目すべき歴史学研究もないわけではない。そのうちの一つは、中国史家ヴラデーミル・ニキーフォロフ(1920-1990)が『東洋と世界史』(1975年)第2部「問題の歴史」中で、「ベルニエーモンテスキュー仮説」および「マルクス/エンゲルスのアジアの生産様式について」の見出しを付した諸節である。この論考「ベルニエーモンテスキュー仮説」は、17-18世紀フランスにおけるルイ14世、財務総監コルベールらによる統治の体制を背景としつつ、著名な唯物論哲学者ガッサンディ(Pierre Gassendi, 1592-1655)のサークルに共に所属したラモト=ルヴァイエ François de La Mothe Le Vayer とベルニエとの違いを重視する。ガッサンディ・サークルがああ「法なき」国家(?)を描いた(とニキーフォロフがみる)『リヴァイアサン』の著者トマス・ホッブズと深い交流があったことも見なければならないという(Ni1875, 83)。ラモト=ルヴァイエはその著書『中国のソクラテスとしての孔子』において、孔子をソクラテス以上の思想家として評価し、中国流のデスポティズム=「有徳な専制統治」をむしろ評価し、ルイ14世の統治を積極的に評価した哲学者であった。

こうした歴史的背景の下で形成されたベルニエの思考方法にも、特有のバイアスが生ずる、とニキーフォロフは考える。ヒンドゥスタンでの実体験があったとしても、

ベルニエは「私的所有権がない」状態をインドでは（ベルニエによればトルコやペルシャでも）永続的なものと考えた（ベルニエの「第1の誤り」）が、インド史をより広い時間的範囲（とくにベルニエが現地で実際に交流したアウラングゼーブ帝より以前の時代）で考えれば、その認識は必ずしも首肯するものではない、と彼は主張する。ただ、ニキーフォロフはムガル帝が臣下に供与する土地（ベルニエ自身のテキスト Be2001, I, 295 において現地語で *Jah-ghirs, Timars*、仏語 *Benefices* とされるもの）をベルニエは17世紀フランス絶対王政下の「恩貸地」*bebefitsia* (*beneficium*) の意味(?)で解釈したために、ムガル帝国には私的所有権が存在しないという把握に至ったのだ (Ni1975, 85f)、とする⁽⁹⁾。ムガル帝国では「王国の土地がすべて王の固有の領地である」から臣下の私的所有が存在しないのだというベルニエの認識（「第2の誤り」）(Be2001, I, 295) は、近世フランスの土地所有権構造を無意識に前提としそれを同一視したからだ(?)とされる。この後者の指摘は、ほとんどヴォルテールのベルニエ批判に依拠しているように見える。ニキーフォロフが引用するヴォルテールの文章によれば、「ベルニエは、英国人トマス・ロー⁽¹⁰⁾と同様に誤っている。彼らはともに、大ムガル帝の豪華な生活とデスポティズムに眩惑され、この君主が封地 *fiefs* を〔臣下に〕与えるのは一代限りに止まるという理由で、彼がすべての土地を所有している *toutes les terres lui appartenait en propre* と思いついたのだ⁽¹¹⁾」というのである (ib. 89)。ヴォルテールはこのムガル皇帝の支配をフランス国王、スペイン国王のそれと同じで特異なものではない(?)と主張する。ヴォルテールもこれに従うニキーフォロフも、ムガル帝国における皇帝からの給地（現地語からのベルニエの仏訳では *benefices*、岩波文庫訳では「恩典」）を、西欧における王の主権ないし領土高権と混同し、あるいは古いローマ的な「恩給地」*beneficium* を後の時代の「封地」*fiefs* と取り違えているように見える。

1970年代以降における「アジア的専制」論の展開は、研究の視野を広げる側面を有したが、マルクスの概念をいわば弛めることによって、その核となっていた理論から乖離を深めたように見える。ロシア固有法の所有権概念を明らかにするための糸口がそこに隠されているのではないか？ 本稿はマルクスの理論の再興をめざすものではないが、マルクス理論を再訪することによって、新しい進路を拓くこともできるであろう。

II 所有権と主権の合一：グロティウスースペランスキーーマルクス

問題史を最小限の範囲で回想しておこう。「アジア的生産様式」に関する記述を含むマルクスの重要な著作例として知られているのは、以下のものである。

① フランソワ・ベルニエ『ムガル帝国誌』に触発されたマルクスのエンゲルス宛

- て手紙と後者による返信 (1853年)、
- ②「インドにおけるイギリスの支配」(1853年)、
- ③ 草稿『経済学批判要綱』(1857-58年)中の草稿「資本主義的生産に先行する諸形態」(いわゆる「Formen」論文、1939年公刊)、
- ④「経済学批判への序言」(1859年)、
- ⑤『資本論』第3部第47章第2節「労働地代」(1894年エンゲルス編集刊行)。

旧稿(Oh2014)でもわれわれは「アジア的生産様式」を、全土王有制の別名として以外には、歴史的対象把握の概念としても、また分析用具としても使用することはなかったが、ここでもその位置取りに留まりたい。われわれが関心を有するのは、そこに含まれる法学的・政治学的含意である。この含意が最もよく窺われるテキストとして、旧稿でも中央アジアのイスラーム法における所有権の概念の特質を知る手掛かりとして引用した『資本論』中の1パラグラフ(上記⑤)を再掲することにしよう。

もし彼ら(農民)に直接に相対するものが、〔ヨーロッパの領主のように〕私的土地所有者ではなくて、アジアでのように、土地所有者 *Grundeigentümer* であると同時に主権者 *Souverän* でもあるところの国家であるならば、〔私的所有者たる領主が収取すべき〕地代 *Rente* と〔公権力たる国家が徴収すべき〕租税 *Steuer* とは一致する。いや、むしろ、この場合には、こうした形態の地代とは別に、租税が存在するという事実はなくなる。このような事情のもとでは、従属関係は、政治的にも経済的にも、この国家の臣民身分 *Untertanenschaft* 全体に共通してみられる形態以上に、過酷な形態をとることはありえないほどである。国家はここでは最高の領主 *oberster Grundherr* である。主権はここでは国家的規模で集中された土地所有である。しかし、そのかわりに、この場合には、私的土地所有権 *Privatgrundeigentum* は存在しない。といっても、〔所有権とまではいえないが、ここにも〕土地の占有 *Besitz* や用益 *Nutznießung*〔ほどのもの〕は、私的なものも公的なものも〔例えば土地の私的な用益という形姿で〕、存在しているのではあるが⁽¹²⁾。

この、図式化すれば、〈主権者+所有者〉ないし〈主権=所有権〉ともすべき命題は、あるいはどこにでも遍在するテーゼのようにみえるが、決してそうではない(主権は公法の基本概念、所有権は私法のそれであって、両者が合一するという理論的構成は西欧の法学伝統においては不条理であり、まともに唱えられたことはなかった⁽¹³⁾)。じつは、この把握は、次に明らかにするように、法学史上の、ごく限定されたある一点を指示している。このことは、マルクス自身の研究史の①～⑤を通観することによって明らかになる。ここでは、この作業を詳細に行う余裕はないけれども、③の

「Formen」論考の分析によってそれに代えることにしたい。前提として、念頭におくべきは、マルクスの「アジア的生産様式論」は、②・③および「ヴェーラ・ザスーリッチへの手紙」草稿（1881年）などに共通する要素に引き寄せられて、「共同体」論として解釈されることも少なくなかったが、これらを含めて①～⑤を貫く軸をなしているのはむしろ〈所有権〉論だ、という点である。③の〈所有権〉論の核を構成しているのは、ローマの占有・所有権概念であるが、マルクスがこの概念の拠り所としているのは、B.G. ニーブールの『ローマ史』であることに注目すべきであろう⁽¹⁴⁾。

所有権論の出発点は、端的に、原初的な共同所有 *Gemeineigentum* から私的所有権 *Privateigentum* が析出されてくる政治的変革（われわれの視角からいえば、〈共和革命〉）の場面である。マルクスは「Formen」論考の冒頭パッセージの最後に、「後者〔＝私的所有権の成立〕の場合、以前には一切を吸収して全員を統括していた共同所有そのものが、彼ら即ち多数の私的土地所有者と並んで現れ、別個の公有地 *ager publicum* として措定されている」（Mar1993, 118; Te1963, 8）と記している。ニーブールがいう意味でのローマ史（市民共同体＝ローマ共和政国家 *civitas, res publica* と市民たち *cives* との関係）が基準なのである。それでは、それとは逆のケース、〈主権＝所有権〉の構造はどこでどのようにして形成されるのか？ マルクスは、アジア的な土地所有の構造について、次のように書いている。

例えば、たいていのアジア的基本形態でそうであるように、これらすべての共同体組織の上に立つ総括的統一体〔＝近代西欧の用語でいえば「国家」*Staat* ないし君主〕が、最上位の所有者 *der höhere Eigenthümer*、または唯一の所有者として現れ、従って現実の諸共同体は、世襲的な占有者としてしか現れないという場合でも、この形態〔＝自然生的な共同体組織が初発の前提として現れるケース〕とは決して矛盾しない。この統一体が現実の所有者であり、共同的所有の現実的前提であるので、この統一そのものが、多数の現実の特殊共同組織の上に立つ一つの特的なものとして現れることができる。この場合それらの特殊共同組織では、個人は事実上無所有である。〈……〉それゆえ東洋的専制の、また法制的にはそこに存在するように見える没所有権状態 *Eigentumlosigkeit* の真ただ中に、実際には、こうした部族所有または共同体所有が基礎として存在しているのである（Mar1993, 120f; Te1963, 10f）。

マルクスはベルニエの認識（ムガル帝国における全国土王有制・私的所有権の不存在）を下敷きにしつつ、そこに新たに事実上の〈所有〉を体現する「共同体」という視角を導入して、東洋的所有形態の社会学的構造を明らかにしようとする。だが、本稿の視角から注目したいのは、先に『資本論』からの引用でみた「最高の領主 *oberster*

Grundherr」と同じく、まさしく「法制上」の「上位の所有者 der höhere Eigentümer または唯一の所有者」の地位と権利である。この〈最上位の所有者〉そのものの歴史的形形成については、この後の展開の中で、次のように付記されている。

一定の労働が、一方では共同の備蓄、いわば保険のために、また他方では、共同体そのものの費用を賄うために、つまり戦争、祭祀等々のためになされるのであって、ここに初めて、最も本源的な意味での、支配的所有権 das herrschaftliche dominium が、例えばスラヴの共同体、ロマニア roumänische の共同体等々で見出される。(Mar1993, 121; Te1963, 11f)

われわれがひとまず直訳的に「支配的所有権」として示した引用中の das herrschaftliche dominium は、既存の邦訳では「首長的財産管理」「首長の財産管理権」などとされているが、それでは、マルクスの当該草稿中ここに唯一ラテン語で登場する dominium = 所有権を含むローマ法ないし自然法学上の概念の訳語（造語？）としては意味不明である（ローマ法・自然法学の基本概念で civil な意味を有する dominium = 所有権に、なぜあえて行政的概念「管理」を充てるのか）。この dominium がラテン語で示されなければならない必然性という問題に注目し、この概念が前出の「最高の領主」「上位の所有者」というときの、「上位の所有権」と同じであることに改めて着目しよう。さらにここで、この概念がこれまた前出の〈主権者+所有者〉ないし〈主権=所有権〉の図式に通底するものであることに気が付けば、マルクスがこれらの議論で下敷きになっている所有権の構造が、他にもない、グロティウスのいう「優越的所有権 dominium eminens ないし「所有者の超優越的権利 ius supereminens dominii（『資料 B』第1巻第1章第 vi 節、同・第2巻第3章第 xix 節第 1・2 項）の翻案であって、類似の概念は他には知られておらず⁽¹⁵⁾、ローマにおける共和政的な「私的所有地と公有地」の逆転バージョンであることが明らかになるであろう（私的所有地がなく、公有地が国有地として全面化する）。ちなみに、マルクスのいう roumänische Gemeinde の既存邦訳は「ルーマニア(?)の共同体」であるが、明らかに不適訳であり、〈Romania の共同体〉つまりいわゆるラテン帝国時代の東ローマ帝国、「ビザンツ」の意であることに想到すべきであろう⁽¹⁶⁾（「ロマニア」にはラテン語でも Romania, Roumania と二通りの綴りがあるが、意味は同じである）。

さて、以上からいくつかの興味深い点を指摘することが可能になる。

ひとつは、マルクスがここでは『ヘーゲル国法論批判』や「ユダヤ人問題によせて」でみせた〈市民社会・政治的国家〉二分論とは異なり、比較史的・「法制的」な視点に立って、「主権」「所有権」の相関関係など、法学固有の問題に取り組んでいることである。dominium 概念に本来矛盾するはずの「最上位」「優越的」な dominium を論

ずることの、重要な意味への洞察がそこにある。「優越的ドミニウム」は、中世のレーン関係について分割所有権理論のいう「上級所有権」*dominium directum* (字義的には「直接的所有権」であって〈上位に立つ〉という含意はない) とは異質な概念であることに留意すべきである。さらに、マルクスがこの「支配的所有権」を、軍事・祭祀と結びつけた「最も本源的 *ursprünglichst* な意味」を有するものとしていること、「アジアの諸民族においては極めて重要な」用水路や交通手段等々 (ウィットフォージェル「水の理論」が主軸とみるもの) を、むしろ後回しにしていること⁽¹⁷⁾ (Mar1993, 123; Te1963, 12)、が注目されよう。

第二に、マルクスはじつはグロティウスの「優越的権利」ないし「所有者〔かつ主権者〕の超優越的権利」命題 (《資料A》第2巻第3章第xix節、第3巻第19章第vii節) をそのまま踏襲しているのではなく、グロティウスが排除している側面を正面に裏返して引き継いでいることに留意する必要がある。グロティウスの概念のマルクスによるこのような逆転的改造は、かなり無謀にみえるかもしれない。だが、グロティウスの当該節の叙述は自然法学の仮構というよりも、ローマにおける〈ヌマによる土地の分配〉伝承やタキトゥス『ゲルマニア』が念頭におかれており、その意味で歴史叙述の面をもっている (マルクスがここで自然法学者に与するようになったわけではない)。グロティウス『戦争と平和の法』 (《資料A》第3巻第19章第vii節) に見える構成は、共和政体ないし「市民政治的」統治をベースとしてなされ、かつ「公共的な方法」および「補償」という条件が付されているのであるが、アジア的所有権形態に関するマルクス〈主権者+所有者〉ないし〈主権=所有権〉の構成は、グロティウスの構成から「市民的政治」体制、「公共的な方法」「補償」という要素を取り除き、「優越的権利」を「専制的」*dominicus* な体制の通常の権原として常態化するという操作で行われるのである (そこには「市民政治」体制の反転像が描かれることになる⁽¹⁸⁾)。マルクスにとってはこれが、「専制」政体へ政治学的・法学的に接近する最も着実な方法であったというべきであろう。

だが、専制国家の法、とくに「国家的所有権」の概念を、史上初めて、奇しくもマルクスとほぼ同じ方法で (歴史の順序においてはマルクスに先んじて) 造型したのは、「ロシア帝国法律大全」(1832年公布) の編纂者ミハイル・スペランスキー (1772-1839) であった (スペランスキーがマルクスに倣ったとは考えられないから、これはまことに奇しき偶然の一致とみてよいであろう)。彼は史料《A》「民法集の内容および構成に関する説明書」の中で、次のように書いている。

財産〔とくに土地〕に対する所有権は、〔ロシアにそれに即応する概念はないが西欧法でいう〕統治権 *pravo derzhavnoe* すなわち主権 *droit de souveraineté* と結合されているときは、〔レーン制における上級所有権 *dominium directum, dominium*

eminans とは異なる) 超優越的所有権 *dominium supereminens* と呼ばれる特別の種類
 の権利をなす。国家の財産、即ち国家が領有する *obladat'* する国土すべて *vce
 zemli* に対する所有権は、この「優越的領有権」*pravo verkhovnogo obladaniia* であ
 る。この権利は、〔現行の〕基本法 *osnovnye zakony* のいくつかの条文から導き出
 すことができる。このことはここに記しておく必要があるが、それは後にこれを
 論じなければならぬからである。(〔資料A〕第2編第2章のI)

まず留意すべきは、「統治権」ないし「主権」はいずれも西欧法由来の概念で、ロ
 シア〈民法〉の構成には、一種の仮設的足場のようなものであって、成案にはいずれ
 も残らないということである。ところで、〈君主が全国土の領有者である〉という構
 造は、まさしくベルニエがムガル帝国で発見した事実の記録に即したものである(「君
 主」が「国家」に再概念化されるにはさらに一步が必要であったが)。もっとも「超
 優越的所有権」*dominium supereminens* は、厳密に言えば、グロティウスのいう *domi
 nium eminens* ないし *ius supereminens dominii* (〔資料A〕第1巻第1章第vi節、同・
 第2巻第3章第xix節第1・2項) とはやや表現を異にするが、そこから撰取された
 ものであることは間違いない。スペランスキーのこの操作は必ずしも唐突なものでは
 ない。ロシアにおける立法・法典化事業にとって持続的な影響力をもったエカチェ
 リーナ2世の「立法訓令」には、モンテスキューやベッカリーアとともに、いわば隠
 れた第3の典拠があったとみられるが、われわれは旧稿でそれをグロティウスと想定
 した⁽¹⁹⁾ (Oh2016, 51)。スペランスキーはその伝統を継承しているのである。

問題は、成文の「民法集」(ロシア帝国法律大全第10巻第1部)における国家の「優
 越的領有権」では、「私的所有権」(本稿「はじめに」に掲げた第420条)に属する土
 地は、上引中の国家に属する「国土すべて」からは除かれているように見えることで
 ある(「領有権」と「所有権」との異同については後述)。関連条文を確認しておこう
 (斜体の部分が「国土すべて」ではなく「国有財産」であることに注意したい)。

第421条 私的所有権と国家の所有権とは区別され、国家の所有権は、国有財産
 の優越的領有 *verkhovnoe obladanie*、その使用および *ili* 処分に存する。〔参照条文
 なし〕

第696条 国有財産の優越的領有権は、もっぱら皇帝陛下の専制権力 *samoder
 zhavnaia vlast'* に属する。〔参照条文〕 1799 Aug. 19(19090); 1801 Jul. 23 (19952);
 1820 March 12 (28195); (po Prod. 1906) 1906 Feb. 20, 法律集 *sobr. uzak.*, 197, 設置法
uchr., art. 31; Apr. 23, *sobr. uzak.*, 603.

これらの条文を「国有財産」の概念に留意しながら読めば、国家（「皇帝陛下」）が直接「領有」するのは、国家が貴族らに恵与（「贈与」 *darovanie*）し、土地と農奴（土地に付属する動産）に対する「権力」を授権したところの私有地（第420条）を除いた部分（「国有地」 *gosudarstvennye zemli*）に限られることになる。西欧法の通念からすれば、少なくとも領土高権 *Gebietshoheit* の意味での〈主権〉は私有地にも及ぶはずであるが、「民法集」にはこれに該当する規定はみられない（「専制権力」は西欧の〈主権〉とは異質で、領土「所有権」の観念そのものと合一化しているが、所有権とは別次元の領土高権の観念に当たる概念はない）。〈主権〉概念を欠き、これを「専制権力」（これこそ〈主権者+所有者〉ないし〈主権=所有権〉の概念に合致するものである）によって代替しているロシア固有法においては、先の引用文でスペランスキーのいう、〈国家が領有する「国土すべて」に対する所有権が統治権即ち主権 *droit de souveraineté* と結合されている〉という意味での「優越的領有権」 *pravo verkhovnogo obladaniia* と、この国家所有権+統治権には属さない「私的所有権」（第420条）があるという事態とは、整合性がないわけである。

この整合性を確保する方法は、論理的には2通り考えられよう。①ひとつは、貴族の「私的所有権」が一面においては確かに独立の、国家的所有権とは区別された所有権でありながら、専制権力の「優越的領有権」にとって不可欠の、専制権力にとって不可欠の下部構造をなしているという場合である。スペランスキー「説明書」の「前主の所有権は残る」（〔資料A〕第2編第2章のI）は典拠不明で、従ってまた多様に解釈できるが、このこと、そしてまた次の②の事情にも絡むものかもしれない。

②もう一つは、かつてのように、ツァーリが「失寵」（オパーラ *opala*）を理由に随意に法外的な措置により領地の国家への回収する道（文字通りの全国土王有制の回復可能性）を残すことである。エカチェリーナ2世による貴族への土地恵与令 *Zhalovaannaia gramata*（1785年）と「民法集」（1832年）の後では、放棄（廃止）が名言されたわけではないが、現実的発動の余地をほとんど失うことになった。旧稿で、ウェーバーが②の可能性をまだ有力なものとしていたことには触れたが（Oh2016, 117n. 63）、先に引用した、ツァーリ権力が「支柱のない天蓋よろしく虚空に架かっている」という構造認識には、①のケースへの視角は希薄である。われわれが本稿で究明しようとしているのは、この①の構造の問題である。

以上のことは、「私的所有権」の規定（第420条）にも、無視しえない不整合をもたらすことになる。スペランスキーはフランス民法典における所有権の規定を「虚偽」と呼ぶ。所有権の本質は「授権」ないし「原始的授権」にあるというのである。

この原始取得の証拠方法すべてを、便宜的に〔国家が土地取得者に対してなす〕「原始的授権」 *pervonachal'noe ukreplenie*（〔私的所有権の〕権原ないし取得原因

titulus) と呼んでおくとすれば、この授権が所有権の本質 *sushchestvo* をなすことになる。この所有権概念は、唯一厳密で法律学的なもので、他のすべての概念は虚偽か一面的なものであり、ここから法律学者間に際限のない混乱や論争が生じた。この概念規定は、法律の文言としてはこのような言葉で表現しえないが、常に、公理 *dogma* として、念頭におかなければならない。(《資料A》第2編第2章のI)

スペランスキーはこの部分に自注を付け、「例えば、フランス民法典〔第544条〕の、『所有権とは最も完全な方法で物を享受し処分する権利である⁽²⁰⁾』という概念規定は、完全な虚偽である。オーストリア一般民法典のほうがややましである」とする。だが、この重要問題にかかる経緯にはやや複雑な事情が絡んでいる。

というのも、《資料A》の「説明書」以前、1810年に部内で公表されていた「民法典草案」*Proekt Grazhdanskogo ulozheniia* では、所有権の概念規定(第23条)は、同じスペランスキーによって、「所有権は、一般の国法に反することなくまた他人の権利を害しない限り、自己の意思に従い、財産 *imushchestvo* を使用し、また処分する、最も完全な権利をなす⁽²¹⁾」とされていたからである(この第23条の規定は、1814年版の民法典草案まで維持されている)。余りにも〈フランス法典寄り〉だという周囲の反発もあった(とくに際立っていたのは歴史家カラムジンの批判)が、皇帝アレクサンドル1世が「現行法の集成」の枠内に止まるべきだと明確に指示したことも決定的な転換の契機となった。法律の制定には皇帝の意思だけではなく国家評議会の議決が必要とされたが、民法典草案を審議開始した同・国家評議会は1815年3月に「現行法の体系的集成」*sistematicheskii svod deistvuiushchikh zakonov* を法典編纂の基本方針として確定した(Ko1861, I, 160)。《資料A》のスペランスキー「説明書」はこの転換点の後に、いわば転換の指針として作成されたものと見られる。

所有権概念が挙げる民法典の「享受(使用収益)+処分」という2種の権能に、ロシア固有法の占有=領有(ヴラヂェーニエ)が加えられ、「占有=領有+使用(収益)+処分」とされることになった。しかも、ここで付加された「占有=領有」は、単なる添えものの二義的な要素ではなく、所有権の概念規定における中核的要素の意義を担うことになる。制定第513条によれば、「占有=領有は、所有権と一つに結合されたときのみ、所有権そのものの本質的部分 *sushchestvennaia chast'* となり、所有権が、(1)惠与状 *zhalovannaia gramata* により、または(2)その他の適法な授権行為 *ukrepleniia* により、確認されるとき、家門伝来地の領有(ヴラヂェーニエ)または永続的かつ世襲的領有〔ヴラヂェーニエ〕と名付けられる」とされる。この条文の文言は前掲の第420条および同・備考1と内容上ほとんど完全に重なる(Gu1915, 75もこの2つの条文の内容的な一致を認める)。

事実、この第513条に付された多数の参照条文の中から、内容上代表的なものとして、筆頭に挙げられた1680年のツァーリによる裁判例 (1680, Aug. 25(832), st. 4⁽²²⁾) を見てみよう。モスクワ総主教が絡む高位聖職者間の領地境界をめぐる紛争に対する判決 (=法律) であるが、そこには「所有権」の語は見えず、「古来の領有〔ヴラヂェーニエ〕」 *starinnoe vladen'e* を「恵与状」の具備に即して、保護するものとなっている。「領有」の意味での「ヴラヂェーニエ」がロシア固有法における「所有権」の原型をなすものであることは、ここでも明らかである。

アレクセイ・グリャーエフ (1863-1923) の『ロシア帝国全法律集成による「ヴラヂェーニエ」研究のための資料集』(1915年) で、歴史的検討の結果を確認しておこう。「ロシア帝国全法律集成」*PSZ* は1825年に刊行が始まった編年体の全法律集成 (重要な判例を「法律」として含む) で、1916年までに計161巻が刊行され、1649年のアレクセイ・ミハイロヴィッチ帝の法典 (いわゆる「会議法典」*Sobornoe ulozhenie*) 以降の法律 (重要判例を含む)、4万件以上が収録されている (1832年の「ロシア帝国法律大全」*SZ* は1825年までに刊行された45巻収録分が「現行法」としてその素材となったが、この *SZ* 収録の各法律集成所収の個別条文には、原則として、*PSZ* の法律またはその個別条文が参照条文として付記されている)。ここではその全容を紹介しえないが、グリャーエフは、上記書執筆時点までに参照しえた法律につき、「所有権」「領有〔ヴラヂェーニエ〕」の用語法を逐一網羅的に検討し、結論として次のように記す。

このようにして、第513条と第420条備考1を対比すれば、次のことが明らかになる。即ち、〔第420条の〕「所有権」*sobstvennost'*、〔同・備考1の〕「家門伝来地 (ヴォッチナ) 権」*pravo votchnoe*、「物権」*pravo krepostnoe*⁽²³⁾、〔第513条の〕「家門伝来地領有権」*vladenie votchinnoe*、そして「永続的世襲的領有権」*vechnoe potomstvennoe vladenie*、以上は、むろん「ロシア帝国全法律集成」*PSZ* に収録された史料に関する限りであるが、同一 *ravnosil'noe* の意味を有している。「ロシア帝国法律大全」*SZ* においても、〔これらは同義であるから〕ある用語を他の用語に置き換える必要はない。というのも、「大全」は「所有権」〔従ってまた「領有〔ヴラヂェーニエ〕」の〕の正確な定義を与えているからである。(Gu1915, 75)

改めて確認しておこう。露仏戦争終結後、国内の対フランス感情が変化するとともに、スペランスキーが失寵によるペルミ流刑から首都に帰還を許され、皇帝直属第2部における法典編纂の責任者に再任された経緯がある。1825年末、アレクサンドル1世に代わり、ニコライ1世が即位する。皇帝が「民法典」*Grazhdanskoe ulozhenie* 編纂ではなく、「現行法の集成」としての「民事法律集成」*Svod zakonov grazhdanskikh* の編纂を指示する。スペランスキーは〈フランス法継受〉からの転身をはかる。ロシ

アを「フランス」モデルに向けて改革するのではなく、エカチェリーナ2世の立法訓令の線に改めて立ち返り、専制国家に西欧的外見を施すという方向が選択される。「フランス民法典概念規定は完全な虚偽である」との言明は、スペランスキーのポーズないしアリバイ作りであるが、一面において、フランス的概念の実質（物の「享受」＋「処分」）は保存される（「使用」＋「処分」）。それと同時に、多面、第420条および第513条によって、いわばフランス法的・ローマ法的外観の下で、ロシア固有法の所有権概念としての「領有〔ヴラヂェーニエ〕」が確保されるのである⁽²⁴⁾。旧稿で筆者はこの操作を「スペランスキー・トリック」と呼んだが、その立法技術の巧さには感嘆するほかはない。

Ⅲ 「トリアーデ」規定の起源問題

「民法集」第420条の所有権概念規定における「占有＝領有」＋「使用（＋収益）」＋「処分」のトリアーデ（3権能列記主義）は、しかし、必ずしもスペランスキーの創案ではない。われわれはそれを「トリック」と呼んだが、スペランスキーはその着想をどこから得たのか？ 「トリアーデ」問題として、近年ロシアの学界を賑わせている事柄である。われわれにとって重要なのは、「トリアーデ」の由来そのものというよりも、その由来がもつ法理論的な意味である。筆者は旧稿で、スペランスキー自身の、ニコライ1世への奏上書⁽²⁵⁾における記述（プロイセン法の利点が特筆されている）を根拠として、プロイセン一般ラント法 ALR; Allgemeines Landrecht für die PreuBischen Staaten (1794) の次の条文（第1部第8章第9条）を、ロシア民事法集第420条の祖型と推定した（Oh2010, 21f.）。この見方は、今日、キャンベラ大学（ロシア出身）のアンナ・タイツリン（Ta2015, 192）、M.ラフ（同大学）とタイツリンの共同論文（Ra&Ta2016, 307）によっても採用されている。ALRの所有権概念との類似性を指摘する例はロシア国内には見られないが、これ（とくに2人の共同論文）は、他には例がほとんどない。「説明書」などスペランスキー文書や法案起草委員会の史料を詳しく分析したことと、極めて広い視野での比較法研究（ローマ、フランス、ALR、BGB、コモン・ロー、革命前および革命後ロシア）を行った共同作業の結果の成果であろう。

ALRの当該条文（第1部第8章第9条）は以下のごとくである。

完全な所有権には、物を占有し、使用し、処分する権利が属する。

Zum vollen Eigenthume gehört das Recht, die Sache zu besitzen, zu gebrauchen, und sich derselben zu begeben.

旧稿以来、筆者は、新しい問題状況の起点を、所有権に関する「トリアーデ」的概念規定のロシア的特異性につき初めて問題提起をなしたようにみえた、エヴェゲニー・スハーノフ（モスクワ大学）の『所有権講義』（1991年）に求めてきた。だが、今日の「トリアーデ」論議の盛況をもたらした、より根源的で持続的な影響を与え続けているのは、アヴグスト・ルバーノフ（科学アカデミー国家・法研究所民事法研究センター長）の論文「所有権理論モデルの改善問題」（Ru1986）であるように見える（以下「ルバーノフ論文」と呼ぶ）。ルバーノフ論文が強い影響力をもったのは、所有権概念を大局的に「モデル化」し、ソビエト時代にほとんど公理とされてきたヴェネディクトフ理論、即ち「ソビエト法学」確立への大きな転換点となった1938年のヴィシンスキー報告、その衝撃の下に成立した彼の『国家的社会主義的所有権』（1848年）に詳論された所有権概念をラディカルに批判して、それとフランス民法典型とも「モデル」として異なる新しい——バーリ／ミーンズの「所有と経営の分離」から着想をえた——社会主義的な所有権概念を提示しようとしたところにある（この「第3モデル」はその後ほとんど関心を集めるに至らなかった）。ルバーノフによるヴェネディクトフ理論批判は、「国家的所有権」概念と社会構造全体の構成に関わるから、章を改めて論じることとして、ここでは当面「トリアーデ」問題に関心を集中しよう。さしあたり、ルバーノフによって初めて紹介されたヴァシーリー・クーコリニク⁽²⁶⁾（19世紀初めのウィーンからの招聘外国人学者、1765-1824）のトリアーデ規定をあらかじめ示しておくことにしよう。以下の①はクーコリニク『ロシア私的民法原理』（1813年）、②は同『ロシア私的民法』第1部（1815年）における所有権の定義である（①・②の書名が回りくどく感じられるのは、19世紀初頭ロシアにおいては「民法」概念そのものが違和感を生み、あえて「私法」であることを強調する意図に出たものと考えられる）。③はクーコリニク『ローマ市民法基本原理』（1810年）中に記されているもので、ルバーノフはこれに言及していないが、①・②（ロシアの所有権）と比較するため、筆者が参考のためここに加えるものである（引用中、*dominium* に対応するロシア語として選択されている「領有＝オブラダーニエ」については、本稿で後述するが、後注(34)の③をも参照⁽²⁷⁾）。

① § 119 領有＝オブラダーニエ *obladanie*、別様の表現で所有権 *pravo sobstvennosti* とは、物に対する権利であって、ここから、国家の法律または他人の権利の妨げがない限り、物を、その全体または部分につき、占有 *vladet'* し、使用 *pol'zovat'ia* し、随意 *proizvolenie* に処分する権力 *vlast'* が生ずる。（Ku1813,, 98）

② § 151 領有 *obladanie* とは、現存する有体物に対する権利であって、国法または他人の権利の妨げがない限り、その全体または部分を占有 *vladet'* し、使用

pol'zovatscia し、かつ処分 *raspolagat'* する権力はここに由来する。(Ku1815, 155)

③ § 275 領有＝オブラダーニエ即ち所有権 (Dominium) とは、私的な有体物に対する権利であって、法律、契約、または遺言者の意思が妨げない限り、物を処分 *raspolagat'* し、それを取り戻す力 *vzyskat' vzyskivat'* がここから生ずる。

§ 275追記：古代ローマ人は、ローマ市民に固有な市民法的な所有権 (Dominium quiritarium) と自然的な所有権 (Dominium bonitarium, aeu(?) naturale) とを区別したが、ユスティニアヌス法典はこの区別を廃止した。(Ku2017 (1810), 261)

クーコリニク型のトリアーデ①・②についてここで必要最小限の説明を加えておこう。①・②と③が趣きを異にするのは、ローマ③とロシア①・②との所有権概念の違いから生ずるものと考えてよい。③のローマ的概念は、トリアーデとして構成できないわけである。ローマ法は古典期に至るまで一切の概念規定をむしろ有害とみなし、それを排除し続けたことは周知の通りである。クーコリニクがラテン語で示している *dominium quiritarium; dominium bonitarium, naturale* は、いずれも古典期ローマ法ではなく、普通法ないし近世自然法の用語法であろう。クーコリニクの用語法のうち、ローマ法の *dominium* の露訳語として使用されている「領有＝オブラダーニエ *obladanie*」が目引く。これには、19世紀後半の民法の権威シェルシェニューヴィッチのように、「違和感」*nepriiatno* をもつ論者がいた (Sh1893, 13f.)。筆者がこの「オブラダーニエ」をここで「領有」と邦訳するのは、この用語がロシア固有法の所有権用語 *vladenie* に、接頭辞 (*o-, ob-*) を付しただけで同語根 (*vladenie, o-bladanie* : *v* と *b* の子音交代がある) だからであるが、クーコリニクの意図は、トリアーデの第1項の「ヴラヂェーニエ」との重複を避けるためでもあるが、ドイツ語ないしフランス語「所有権」*proptiété, Eigentum* の意味論的翻字である *sobstvennost'* が重要な私法概念としてのロシア語の「所有権」用語としてはいまだ成熟・定着していないと見たことにあるものと推測される。この語は、上掲の「民法集」第421条後段の「国家の所有権は、国有財産の優越的領有 *verkhovnoe oblalanie*、その使用および *ili* 処分に存する」に含意される、「国家的所有権」概念におけるトリアーデ (オブラダーニエ＋使用＋処分) にも使用されているのだから、とりたてて「違和感」を問題にするには及ばないと思えるべきであろう (むしろこの点でシェルシェニューヴィッチの不明を指摘してもよい)。

さて、以上のような事情があるとなると、上引クーコリニクの命題①・②はどこに由来するのか？ 以下、この問題を検討してみよう。ここで以下の考察について予め留意しておくべきは、次に見る諸家の議論がいずれもロシア帝国「民法集」第420条の「私的所有権」をほとんど無意識に自足的・一般的な概念として扱っており、同第421、696条の「国家的所有権」との関係 (国家が貴族に農民支配を「授権する」

ukrepliat' する関係を軸とする) と共存する (というよりむしろ「国家的所有権」から恵与・贈与によって「私的所有権」が形成される) という事情を視野に入れていないという点である (このことは、「授権」を自覚的に視野に取り込もうとするアルヒーポフの場合 Ar2011, 459 も例外ではない)。

ルバーノフ、スハーノフに始まる近年ロシアにおける「トリアーデ」問題史を詳細に跡付ける余裕は今ないので、ここでは要約的にそれを概観するに止めよう。そこから収斂点として浮かび上がってくるものを期待しうるし、われわれが関心をもつのは「トリアーデ」の起源そのものではなく、それとロシア固有法、とりわけ領有〔ヴラヂェーニエ〕概念との関係の問題だからである。現段階までに展開されてきた多様な議論の中で注目される発言を、その趣旨(「トリアーデ」の起源問題)に即して整理すると、次のようになる。むろん、ここでは、「トリアーデ」がナポレオン法典の規定から摂取したものであるとか (これは今日でも影響力を失っていない見解⁽²⁸⁾ではあるが)、ローマ法から構成されたものであるとか (ヴェネディクトフ説) は、すでに過去のものになったと考えることが前提である。

- (1) スペランスキー創作説： 代表的な論者はアレクセイ・ババーエフ (モスクワ大学・院生) の異才を放ったモノグラフィー『物権法体系』(2006年) で、同書はヴェネディクトフ理論とルバーノフ論文をとくに詳細に検討し、以下の(2)をも視野に入れつつ、「トリアーデ」規定をスペランスキーの「発明」として位置づける (Ba2006, 51)。われわれのいう「スペランスキー・トリック」と共鳴する見地である。ババーエフは、クーコリニクのいわば先駆的トリアーデをこの発明の祖型とは認めず、またナポレオン法典の所有権規定とも無縁と見る (ibidem)。ユーリー・アンドレーエフ (ロシア司法アカデミー教授・裁判官) も『所有と所有権』(2013年) で、ルバーノフ論文に即して、クーコリニクを念頭におきつつも、スペランスキーを「トリアーデ」の創始者と認めている (An2013, Gl. I, § 1)。
- (2) クーコリニク創始説： アレクサンドル・フェオクチストフら (ペンザ国立大学) の論考は、クーコリニクの命題をスペランスキーが受け継いだとしている (Fe2016*, 4)。論拠は乏しいが、これもクーコリニクを初めて紹介したルバーノフ論文のインパクトに単純に呼応しているものとみてよい。
- (3) ヘーゲル起源説： 近年ロシアでは、スクロフスキーのように、このトリアーデ型規定がヘーゲル『法哲学綱要』(1821年) の「抽象法」章における「占有 (取得)」*Besitznahme* - 「使用」*Gebrauch* - 「譲渡 (所有の外化)」*Veräußerung* の三段階構成から摂取された可能性を指摘する見方が現れているが (Sk2010, Ch. 8)、スペランスキーの定義との結びつきに関する根拠は示されていない。

ローマ法学者のアンドレイ・ザイコフ（ウラル・連邦立大学）は、ロシア帝国「民法集」の編纂過程を改めてたどりつつ、同第420条の「トリアーデ」規定が「フランス的规定とロシアの伝統的用語法との機械的結合」であるとする（この見方は一面において筆者の見解に近い）と同時に、彼自身もまだ証明はできていないが、このトリアーデがヘーゲル法哲学の思想から借用された可能性も否定できないとする（Za2004）。教科書としての『法哲学綱要』の刊行は1821年であるが、ヘーゲルの「法哲学」講義そのものは1817年からハイデルベルク大学、後にベルリン大学で行われており、そこにはコンスタンティン・ニューヴォーリン（『ロシア民事法律史』全3巻・1857年の著者）ら、後にスペランスキーの作業助手となった、ロシアからの政府給費留学生が多数学んでいたことも想起されるべきであるとされるのである。

- (4) 注釈学派起源説： ルバーノフ論文の影響はその内容の豊かさゆえ広範に及んでいるが、その中にはルバーノフの叙述につき、セルゲイ・アルヒーポフ（ロシア科学アカデミー・ウラル支部、哲学・法学研究所）のように（Ar2011）、クーコリニクの命題以上に、むしろ中世注釈学派 *Glossatoren* の分割所有権理論 *dominium divisum* の意義に注目する論者（Ru1986, 102, 106-110）もある。ルバーノフの議論は、筆者なりに咀嚼していえば、所有権概念のモデルとして、①「原理モデル」（ローマ法、近代のナポレオン法典、ドイツ民法典 BGB など、所有権保護＋所有者の地位規定＝権能を中核にもつ）、②「分割所有権モデル」（中世西欧）および③「管理権分出モデル」（バーリ／ミーンズ理論）を区別する。①と異なり、②においては、複数の、例えば土地など同一物の上下に重畳する2つの所有権（直接所有権 *dominium directum* と用益所有権 *dominium utile*）にそれぞれ相異なる権能（ルバーノフの用語では所有権の「地位構成要素」）が割り振られるのであるが、近代の新たな原理モデルはこの②を克服したところに成立する。ルバーノフは、スペランスキーの「トリアーデ」を①のフランス型原理モデルに近いものと位置づけつつ、「占有＝領有」をそこに追加挿入した点（①の「変形型」*raznovidnost'*）に特色があるとする（Ru1986, 106）。だが、ロシアには帝政以前には②の「分割所有権モデル」は存在しなかったはず（専制国家 *despotism* の特質）だから、②の経験なしに一举に近代的な「原理モデル」が仮に「発明」であっても成立可能なのか疑わしいところである。アルヒーポフは、①モデルではなく、分割所有権理論ではないが、むしろ②の文脈にロシアの民事法集第420条のトリアーデを位置づけようとする点で、ルバーノフの構成とは齟齬を生ずることになる。(3)で紹介したザイコフのいう「フランス的规定とロシアの伝統的用語法との機械的結合」がこうした隘路からの一つの出路であるが、問題は未解決である（これは本稿の「はじめに」で

検討したウェーバー理論の隘路にも通ずる)。

- (5) プロイセン一般ラント法 ALR 典拠説： タイツリン／ラフの見地であるが、すでに紹介したので、ここでは繰り返さない。

ここでわれわれの見通しを記しておこう。(1)～(5)は多様な方向へ拡散しているように見えるが、共通の軸、収斂軸を有している。プロイセン一般ラント法に集約される18～19世紀のプロイセン国家と社会、そこで隆盛にたった哲学と近代自然法思想である。前掲の ALR 第1部第8章第9条のトリアーデは、いわばルバーノフのいう近代型「原理モデル」をめざしつつも、それに徹しえず、当時のプロイセン国制における分割所有権秩序を組み込まざるをえないところに成立したものであった。ALR は、よく知られているように、直接にはフリートリッヒ大王の下、司法大臣カルマー、なかんずく司法官僚スヴァレッツおよびクラインらによって編纂されたものであるが、それを支えた思想はクリスティアン・ヴォルフの自然法論であった。ここに、ヴォルフ→ALR (→ヘーゲル)→クーコリニク→スペランスキーという法思想継承の線が浮かび上がってくる⁽²⁹⁾。

ヴォルフ→クーコリニクの関係を思想的に考えるために、ヴォルフの『自然法および国際法提要』*Institutiones Iuris Naturae et Gentium* (1750) の関連箇所を2つだけ引用しておこう。

§ 198 所有者 *dominus* は、自分の物を随意に扱うことが許されるが、これは物 *res* 自体ないしその実体 *substantia* だけからではなく、その使用および収益そのものからもそうなるのである。所有権は三様 *triplex* の権能 *jus*、即ち物の実体について決める権能 *jus disponendi de substantia rei*、物の使用について決める権能 *jus disponendi de us rei*、および物の果実について決める権能 *jus disponendi de fructu rei* を含んでいる。第1のものは固有権＝プロプリエタス *Proprietas*、第2は使用权 *Jus utendi*、第3は収益権 *Jus fruendi* と呼ばれる。使用权と収益権は、合わせて用益権 *Jus utendifruendi* とも呼ばれる。所有権は、これらの諸権能が切り離されていないとき、それは完全な所有権 *dominium plenum* と呼ばれ、いずれかの権利が切り離されているときは、不完全な所有権 *dominium minus plenum* と呼ばれる。固有権を有するものは、固有権者 *Proprietarius* と呼ばれ、たとえ使用权および果実収取権が他人にあるとしても、所有者 *Dominus* と呼ばれる。果実収取権 *Fructus* とは、樹木に生る果実や牝牛の産んだ仔牛のように、他の物からもたらされるものをいう。

§ 200 物をあたかも自分のもののように所持 *Detentio* することは、物を自分の

ものと考えているのであれ、他人から自分のものであるように見られることを意図しているのであれ、これを占有 *Possessio* という。また、物を自己の意思 *animus* をもって（いわば自己のために物を有すべき意思 *animus rem sibi habendi* をもって）所持する者は、占有者 *Possessor* といわれる。それゆえ、物がわれわれの力 *potestas* の中にある場合には、随意に物を処分する物理的な力 *potentia physica* がわれわれにあるならば、物は占有によってわれわれの力の中にある。従って、所有権 *dominium* は占有がなければ行使することはできない。

これらの記述については、第198節には「固有権」（*プロプリエタス*）＋「使用权」＋「収益権」という形でのいわば初期的トリアーデが示されており、この「固有権」が第200節末文の「所有権は占有がなければ行使することができない」と呼応する関係にあること、以上のことと、ALR 第1部第8章第9条のトリアーデ（占有＋使用＋処分）とが共鳴する関係にあること、に注目しよう。「物の使用について決める権能」*jus disponendi de us rei*、および「物の果実について決める権能」*jus disponendi de fructu rei* という用語は、いずれも「処分する」*disponere* という契機（拙訳では「決める」）を含んでいることにも留意したい。「処分権」*jus disponendi* はいまだ独立した権能として取り出されているわけではないが、トリアーデの全体に通底しており、とりわけ「固有権」を支える契機となっているわけである⁽³⁰⁾。中世において本来「ドミニウム」の意味における所有権は物（領地）に対する包括的な（私法のみならず公法的な意味をもつ）支配権 *Herrschaft* を意味していた。これが変動期を迎えることになるわけである。

分割所有権の構造を、オットー・フォン・ギールケの『ドイツ私法』第2巻（初版1895年）から、ALRの諸条文に依拠して記した標準的と見なしうる記述で確認しておこう。ギールケによれば、分割的所有権 *geteiltes Eigentum* (*doppeltes Eigentum*) とは、「上級所有権に客体の実体 *Substanz* に対する権利すなわち固有権 *Proprietät* が帰属し、下級所有権にこの固有権に対する共有権 *Miteigentum* と排他的利用権 *das alleinige „Nutzungsrecht“* とが帰属する⁽³¹⁾」というような構造をもつものとされる（「固有権」「物の実体」などの概念は、この記述の根拠となっているALRの諸条文に由来する）。歴史的にみれば、ALRは分割所有権構造の崩壊過程の時期に位置しており、ここに見える「プロプリエタス」ないし「固有権」は、それとは異なり、もはや包括的支配の公法的要素を捨象されて、それ自体、近代的な所有権概念、即ち物そのものとして経済的財貨としての物の「実体」*substantia* の処分権を意味するようになってくる⁽³²⁾。カントが『人倫の形而上学』（1797年）の「法学第1部」「私法」の章でいうように、「実体 *Substanz* において、何人かのものである外的対象は、その者の所有 *Eigentum* であって、その物におけるすべての権利は（これを実体の属性のごとくに）この所有に内在

し、所有者はこれらの物の権利を任意に処分 *verfügen* する (これが物自体に対する処分権 *ius disponendi de re sua* である) (Kant: AA VI, S.270) とされるわけである。

われわれが検証した、ヴォルフ→ALR (→ヘーゲル) →クーコリニク→スペランスキーという法思想継承の線そのものに即してみれば、「占有=領有+使用+処分」にその表現上直結するのが上掲のALR第1部第8章第9条であることは、以上からも明らかであろう。

IV ロシア固有法における「領有」(ヴラヂェーニエ) 概念

ここで「民法集」第420条のトリアーデ規定および同第513条の「所有権そのものの本質的部分」としての「占有=領有」という規定の核をなす、ロシア固有法上の *VLADENIE* とは何かを、改めて考察しよう。因みに、ここで「固有法」*jus proprium* と呼ぶのは、ロシア帝国における法律編纂事業あるいは法学が外国法とくにローマ法以降の西欧法に接触しようとしたときに、慣習法か制定法かを問わず、古来「ロシア」の地に生成してきた法と考えられたものを念頭におく。但し、「ルーシ法典」とも訳される「ルースカヤ・プラウダ」は、11世紀以降、キエフ国家時代にロシアで成立したもので、ロシア固有法の史料とみなしうるが、古ゲルマン法と共有される要素をもち、またビザンツ法 (ロシアでいう「ギリシャ法」ないし「ギリシャ・ローマ法」) の影響が指摘されることもあるように、これは、外国法の影響とは全く遮断された「純ロシア法」のようなものを措定しているわけではない。スペランスキーが法典編纂事業に着手したとき、制定すべき法典の歴史的素材 (現行法) として、1639~1825年の「法律」を収集した「ロシア帝国法律全集成」(全45巻) *Polnoe sobranie zakonov Rossiiskoi imperii* が編まれたが、これが「民法集」の成立に先立って存在していた「ロシア固有法」の実像であったということが出来る。スペランスキーはこの問題について、次のようにいう。「他の諸国民は偉大な遺産 [=ローマ法大全] を携えて市民的生活へと進んだが、われわれはローマからもビザンツからも殆ど何も継承しなかった。こうした意味でのわれわれの豊かさは、われわれ固有のもの、生得的なものである」(Sp1859a, 7)、と。モンゴル (タタール) の影響を言うものが現れるのは後のことで、スペランスキーの時代には論外だったのである。

われわれは旧稿でロシア固有法の「占有=領有」を論ずる際に、ニェヴォーリン『ロシア民事法律史』第2巻の「ヴラヂェーニエ」の章からの引用をもって開始した。「人間と物とに対する人 *litso* の物理的権力を指して、ロシアでは古来様々な表現が使われてきた。支配する *vladet'*、着座する *sidet'*、そしてそれらの派生語、また掌握する *derzhat'*、差配する *vedat'* がそれである」(N1851, II, 107f. 旧稿から一部改訳)。この記述においてわれわれが注目したのは、「人間 *liudi* と物に対する物理的権力 *fizicheskaia*

vlast'』というくだりである。というのも、中世西欧にも、農民を領主の所有物として扱うという意味での体僕制 *homme de corps*, *Leibeigenne* を含め、農奴制は存在した。だが、ドイツではもっと遅れたものの、フランスでは農奴は13世紀～16世紀末には「解放」されていたからである (BI 1959, 151ff.; BI 1995, 316ff.)。

旧稿でみたニュヴォーリンの見解は、少なくとも19世紀前半のロシアにおいては孤立したものではなかった。ここでは、ロシアにおける「ヴラヂェーニエ」史論の嚆矢となったフォードル・モローシキン (モスクワ大学特任教授、1804-1857) の『ロシア法令の原理によるヴラヂェーニエ』(1837年) に即してこの概念を検討しておこう。「民法集」制定の5年後に刊行された作品である。モローシキンは同書の序文で、この問題については「先行研究者はいない」とし、また結論部分の命題集では、「ロシアのヴラヂェーニエの様々な種類の概念はまだ確定していない」「ロシアの民法学はまだ学問ではない。これを学問の域に高めるためには、ヴラヂェーニエについてまず哲学的な、次いで歴史的な方向付けが必要である」とする (Mo1837, v, 220)。「ロシアには民法は存在しない」(h2017, 103) とするニュヴォーリンとほぼ同一の見地に、モローシキンは立っているわけである。現代の人名事典『ロシアの民法学者たち (18世紀中葉～20世紀初頭)』は、モローシキンの学殖の豊かさをたたえると同時に、学風の特徴を「いわゆる古来ロシアの原理と人文主義的法学原理の結合をめざした」(Shi2005, 105f.) と記している。

因みに、19世紀も後半に入ったところで、本格的なロシア民法学の開祖ともいえるドミトリー・メイエルのカザン大学講義録「ロシア法に見る所有権」(1859年) が公刊されている。ロシアにおけるヴラヂェーニエの起源についてモローシキンに同調する趣きも見られるが (Me1859, 12)、基準となっているのは、民法集第420条における所有権 *sobstvennost'* 概念と、「所有権の構成部分」としてのヴラヂェーニエ (= *possessio*) であって、ロシア固有法における〈所有権としてのヴラヂェーニエ〉ではない。講義題目からは一見モローシキンと同じ歴史研究を目指すかに見えるし、ニュヴォーリンの『ロシア民事法律史』全3巻 (1851年) とほとんど踵を接する刊行であって、サヴィニー学説に触れる場面 (ib. 9f.) もあるが、モローシキンやニュヴォーリンが強調した、ロシアのヴラヂェーニエにおける心素 *animus* の優位という見方にはむしろ批判的である (ib. 13f.)。19世紀前半における歴史法学の学風はすでに退潮し、パンデクテン学風の民法学の興隆が如実に感じ取れるところである。

これも旧稿で触れたところであるが (Oh2016, 53, 57)、ニュヴォーリンのいう「人間 *liudi* と物に対する物理的権力」のうち、「人間」支配の問題を法律の条文で再確認しておこう。この問題は、スペランスキーがああ「説明書」において特別の注意 (NB!) を促し、「人間 *liudi* [= 農奴] を動産と名づけるような重要な規則を制定するからには、〔元老院令のような下位法令ではなく〕御名を付した勅令 *imennyi ukaz* [即ち正規の「法

律」*zakon*] が必要だ」と記した事項に属するものである（〔資料A〕第2編第1章のII）。

ここでは、ロシアにおける農奴制の歴史には立ち入る余裕はない。法制に係る最も基本的な文献として、19世紀ロシアの歴史家ヴァシーリー・クリュチェフスキーの『ロシア史講義』第72講、同1885年論文「ロシアにおける農奴制の起源」（K1 1885）、とスペランスキーの1836年論文「土地所有権および農民の状態における変化に関する歴史概観」（Sp1859b）を念頭においた上で、「民法集」その他の法令の規定を見ておこう。

① 「民法集」第246条は「農奴 *krepostnye liudi* は、土地と別して、動産に属する」とし、農奴が地主貴族の所有物（土地の従物としての「動産」）でありその売買等処分権の対象であることを明示している。この条文に付された参照条文、即ち1814 Jan. 14 (25516). 1815 Jan. 30 (25775). 1816 Mar. 20 (26202) は、いずれもピョートル大帝治世に属するが、これは農奴支配の歴史的起点を示したのではなく、この時期にロシア法において初めて「不動産」「動産」の区別が導入されたことと関連している（ヴォッチナとポメスチエが同じ「不動産」カテゴリーに属することになる）。

② 「民法集」と同時に成立した「身分法律集」（ロシア帝国法律大全9巻）第571条によれば、「農奴は、男女ともかつ年齢を問わず、国家法令一般に反しない限り、万事において、自分自身の所有者 *vladelets svoi* [すなわち領主] の言いつけに逆らうことなく服従 *bezprekoslovnoe povinovenie* する義務を負う」ものとされる。この条文の参照法令筆頭に挙げられているのは、会議法典（1649年）の諸条文（*Ulozh. Gl. XX, st. 60 i Gl. XXII, st. 12*）である。これも農奴制の歴史的起点ではなく、慣習法 *praktika* の一部法制化の一端を示すものにすぎない。クリュチェフスキー論文「ロシアにおける農奴制の起源」の著名な結語を想起したい。「かくして、ロシアの農奴法 *krepostnoe pravo* は国家によって創設されたものではなく、国家の関与をもって成立したものであった。国家に属しているのはこの法 *pravo* の基底ではなく、この法の限界なのである」（K1 1885, III）、と。

③ 農奴は農奴身分の「下人」*liudi*（地主の家内奉公人や工員）を含め、地主貴族の裁判・警察権力に服従した。地主は領地をほとんど「国家」とみなし、自らの命令を「政府の法令 *akty*」と呼び、農奴に対して鞭打ちなどの体刑を自在に加えることができた（Ch1957, 746ff.）。「民法集」第420条の参照条文の筆頭に挙げられている、エカチェリーナ2世の「貴族への自由恵与状」（1785年）は、その第22項で「貴族には自由な権力 *svobodnaia vlast'* が留保され、領地 *imenie* の原始的取得者として、自ら望む者に、正当に取得した領地を贈与、遺贈し、婚資または生計費として譲渡し、または売却する自由を留保する。貴族は自ら相続する領地を、法律の定めによるほか処分しえない」としているが、そこにいう「自由な権力」は、上記の意味での国家からの

それを含むあらゆる制約を免れつつ、国家の農民支配を下支えする役割を果たしていたわけである。農奴に対する刑罰権の典型例として、同じエカチェリーナ時代 (1760年12月13日) に発せられた「農民を入植のためシベリア流刑に処する地主の権利について」の元老院令を挙げておこう。この元老院令は、シベリア開発という「国家的利益」にかんがみ、「盗みや大酒その他不埒で無作法な行為 *nepristoinye prederzostnye postupki*」をはたらく下人・農民を、地主からの申請によりシベリア流刑 (徒刑) に処することを命じたものであった。

いわゆる農奴制 (〈クレプ事項〉にかかる物権法 *krepostnoe pravo*; *jus in re* の一部をなすものとしての農奴法) は、これもクリュチェフスキーの記述を借りれば、「農奴をその所有者に緊縛する農奴法の関係と、農奴と国家の自由な住民との政治的紐帯を支える国家的関係とから成る、複合的な制度」(KI 1885, I) であった (〈クレプ事項〉については cf. Oh2017, 112ff.)。この「複合的な制度」の中で、国家から「授権」*ukreplenie* された「私的所有権」(「民法集」第420条) は、いわば国家による農民支配に不可欠な、従属的であるが下に向かっては「自由」な権力、ニェヴォーリンのいう「人間と物に対する物理的権力」として機能することになる。

モローシキンの『ロシア法令の原理によるヴラヂェーニエ』にもどらう。モローシキンはこの作品 (全240頁) の序文で、「ローマの法学者の理論、西欧最良の法典の解釈学、第一級で最新の法学者」に依拠し、この基礎に立ってロシアの「ヴラヂェーニエ」を分析するという方法をとることを強調する。学説において検討されるのはヘーゲル、エドゥアルト・ガンス、プフタ、アントン・ティボー、サヴィニーらの占有理論であるが、本稿の視角から見て留意しておきたいのは、モローシキンの方法論は、サヴィニーが「占有の法」論文 (1803年) において提起した説、即ちローマでは「占有」*possessio* は、単なる所持 *detentio* とは異なり、「体素」*corpus* とされるこの *detentio* に加えて、「心素」*animus* 即ち何らかの意思 (所有者の意思 *animus domini*)⁽³³⁾ が必要とされた、という点に着目したことである (ガンスのサヴィニー説批判はむろん念頭におかれているが、19世紀末に提起されたイエーリングの、心素をむしろ不要とする客観説は、むろんまだ視野に入っていない)。この比較の見地は、世紀末に同じく「占有」*vladenie* 論で名をなしたコンスタンティン・カヴェーリン (サンクトペテルブルグ大学教授、1818-1885) と好対照をなす。カヴェーリンは「占有」をテーマとするモスクワ大学卒業論文で高い評価を得たが、後にこれを下敷きにした論文「占有の諸理論について」(1841年) で、ごく大づかみでその内容を要約すれば、こう言う。サヴィニーはあまりにも「ローマ的」「市民法的」である。ガンスの批判は正しい。「市民」ではなく国家がまずあり、そこに所有権が制定され、占有は「権利」ではなく「事実」として所有権の一部において立ち現れる、とカヴェーリンはいうのである。そこには、「法の理念の最高段階としての国家が、同時に法理念の完全かつ全一的な実現

である」(Ka1900, 503-532; cf. 513f.)という「ロシア」の哲学がある。ロシアとドイツは「法」概念において区別されない。こうして、ロシア法の歴史と構造がいわばヘーゲル流のエタティズムで理論構成されるわけである。モローシキンはほとんどその対極にあった。モローシキンは、自著の「ロシア法」の部を次のように開始する。操作の便宜上、以下の引用を(a)・(b)としよう。

(a) 「領有する」＝ヴラヂェーチ *vladet'* という表現は、われわれの見る限り、「意思を貫く」*voliu deiat'*、「意思を通す」*volodet'* という言葉から生じたものである。ここから明らかになるのは、ヴラヂェーニエという概念の形成において、われわれの父祖は事象の物的要素よりも精神的要素に馴染んでおり、この点で、その観念はローマやドイツの観念とは完全に対立していたということである。ローマの占有 *possessio* は、領有されるものに対する人間の最も粗削りで最も物的な関係、即ち人間身体の外的取得対象への延長を表していた。ドイツの占有＝ゲヴェーレ *Gewehre* もまた防衛や保護という観念から生じたが、これは、ロシアの概念、「都市、防御、囲い、家*」に照応する。だが、なぜロシアのヴラヂェーニエ観念においては精神的要素が優位に立つのかの理由は、ロシアでは過去においても現在でも、魂 *dusha* を吹き込まれていない物 *neodushevlennye veshchi* [無生物]、魂を吹き込まれた *odushevlennye* [生物としての] 物だけではなく、優越的な権力者の意思に服するところの統治の事象、人間、社会、国家というような事象もまた、ヴラヂェーニエの客体となるという特質に求めることができる。ヴラヂェーニエという語の使用例は遠い過去に遡る。この語は、ネストルの『年代記』において初めて、キエフ創設の条で使用されたものである。これ以来、ヴラヂェーニエ *vladenie, volodet'* の語は近年に至るまで、覇権 *vladychestvo*、専制的支配 *samoderzhavie* の意味においても、また私的民事の意味においても、何びとかの権力と、その下にある物と人とは対する、関係を指すために使われているのである。〔リトアニア法典の法文表記言語である〕ベラルーシ方言では、ヴラヂェーニエは「意思」と同義であり、政治的な領有にも、また私的な領有にも通ずる。だが、術語としての *vladenite* (*possessio*) の最終的な形成はむろんリトアニア法典に属するが、そこでこの語は「ロシア帝国法律大全」と同じ意味で使用されているのである (Mo1837, 78f.)⁽³⁴⁾。

* [モローシキン原注] W. E. Albrecht, *Die Gewere als Grundlage des älteren deutschen Sachenrechts*. Königsberg 1828, § 1, 2

「物と人」に対する、支配する「意思」優位の関係（「覇権」ないし「専制」）、という構成に注目しよう。支配する「意思」の優位が意味するのは、これが双務的な契

約、即ち合意にもとづく関係ではなく、片務的・恩恵的な関係であることを示唆する(これが実は「恵与」=贈与関係であることは、すぐ後にみる、モローシキン自身からの引用(b)で明らかになる)。モローシキンは、この関係がネストル『年代記』のキエフ時代から後のモスクワ時代まで、一貫して変化がないものと見ているわけである。

ところで、モローシキンには、もう一つ、ロシア固有法の起源に関する重要なくだりがある。それに移る前に、前提となる事情を略述しておきたい。

ロシアにおける貴族 *dovoriane* のヴラヂェーニエには、二様の系譜がある。①モスクワ国家成立以来の旧貴族(ボヤール)に属する家門伝来のヴォッチナ *votchna* (「家門伝来地」と、②15世紀以降、新貴族(いわゆる「士族」)に恵与されたポメエスチエ *pomestie* (「給地」と、である。わが国のロシア史学では前者を「世襲地」とすることが多いが、後者も、エカチェリーナ時代以降は、土地の給与(恵与)が貴族における国家勤務の義務とは切り離され、世襲化されるのだから、これは訳語としては採用しえない。また、両者をもとに「封地」あるいは「知行地」 *feudum; fief; Lehnsgut* とすることも少なくないが、①・②ともにツァーリとの間に封建契約(レーン)が存在するわけではないから、これも適切ではない(②の「給地」という訳語は、ドイツの歴史家が②について *Lehnsgut* と区別して用いる *Dienstgut* の用語を念頭におくものである cf. Oh2014, x, n.4)。①と②はその歴史的起源を異にするが、ピョートル大帝期以来融合し、内容的に②を軸として統合される。「民法集」第420条の所有権概念は、この②に即したものである。同条備考1には①も明示されているが、それは「民法集」制定の段階では②に統合されて、これと同質化した①に他ならない。①の歴史的成立は明らかである。それでは、②の範型は何に由来するのか? 旧稿「国家的所有権の誕生」で、ニェヴォーリン『ロシア民事法律史』の叙述から、われわれは「モンゴル国法」起源説をとった。それはニェヴォーリンの独創だったのか? 旧稿では、19世紀においては、ニェヴォーリンとは別の道をたどり、ほぼ同じ結論に達した学者が複数いたことを示した。歴史家の N. コストマーロフ、国法学者の A. グラドフスキー、晩年の歴史家 V. クリュチェフスキーらである (Oh2016, 64f., 67, 119f.n.68)。

モローシキンは「モンゴル起源」説の系譜においては、じつは最も早い世代に属し、ニェヴォーリンに先行していた。彼は1837年にいち早く、「給地の領有」 *pomestnoe vladenie* について次のように書いている。デリケートな部分もあるので、長くなるが引用しておこう。

(b) ロシアの給地制度=ポメエスチエ *pomestie* は、ドイツのそれと同じ起源(?)を有している。ロシアの〔封主としての〕君公 *kniaz'*, pl. *kniaz'ia* は、従者群 *drzhiny* を引き連れていて、彼らに戦利品の配分を約束し、事前に物品や武器を分配し、

さらには宴会や供応で彼らをもてなした。だが、時が移り、民度 *grazhdanstvennost'* も向上して、これらの一時的な手当てが不十分になったとき、公たちは土地、村落 *derevni, sela*、都市、また地域一円 *oblasti* を家門の権利 *pravo votchinnoe* において所有させるか、あるいは一代限りで領有させたが、後者は、いったん召集の声がかかればすぐさま、家士 *liudi* を従え、軍馬や武器を携えて応集するという条件が付されていた。さらに時がたち、国内行政が国家 *Gosudarstvo* の必要事項となったとき、ポメスチエには、有利な国家職務が、旧臣やその従者の給養 *kormlenie* という名目で付加された。「キエフ年代記」に見える12世紀ロシアの封臣 (*vasalli*) は、大貴族 *boiare* の従臣 = ミーロスニキ *milostniki* あるいは従者 = スルギー *slugi* と呼ばれ、彼らに恵与された武器は恩賜の武器と呼ばれている。15・16世紀〔即ちモスクワ国家成立期〕になると、ポメスチエの領有は、恵与 *zhalovanie* (*fe-ôdal*) と名づけられ、これらの地主 = ポメーシチキ *pomeshchki* は、被給養人 *kormleshchki*、同行家臣 *putniki*、大貴族の同行家臣、同行家令 *dvoretiskii c putem* などと呼ばれるようになる。村、土地、農地、そして牧草役権に対するポメスチエ領有権 *pomestnoe vladenie* は、ロシアのすべての地方に広がった。だが、この給地領有権の存立根拠 *osnovaniia* は、モスクワ国家〔による授権〕ほど確固で十全なものは他には存在しなかった。こうした事態への幾分かの変動契機をなしたのは、タタールによる公租公課収取体制 *Tatarskaia sistema padatei i sborov* であった。隷属化したロシアにおける貢租徴収役となったモスクワ国家君主 *Gosudari* は、〔徴収しモンゴル汗に上納すべき貢租から〕大量の金品をかすめ取り、またこの事業分野をタタールとの契約勅書 *dogovornye gramaty* の条件次第で強化することができたが、彼らはモスクワ国家君主以外、下位の公たちにはモンゴル覇権 (オルダー *Orda*) が見えないように、この条約で取り計らったのである。その結果、モスクワは、モンゴルのハン (汗) *Khany* の執行権力所在地となり、ロシア、リトアニア、ポーランドその他諸国の軍事力の集積地となった。こうして、かの西欧においては諸国民分散の方向へ作用した事態〔=ゲルマン人の「大移動」〕が、ここモスクワ国家においては、専制支配 *edinodezhavie* の要石となったわけである。モスクワ国家のポメスチエ制度 *pomestnaia sistema* は、かくして〔キエフ国家時代の〕分領群 *udely* を破壊し、〔共和国である〕大ノヴゴロドを根こそぎにし、〔15世紀にはまだカザン汗国の首都であった〕カザンを征服し、強力なモスクワ・ツァーリ国家を創設したのである。この国家は、ロシアの広大な平原を植民地で覆い、その国土から勇猛な帝国貴族を立ち上げたのであった⁽³⁵⁾ (Mo1837, 202f.)。

解説困難なくだりもある。“fe-ôdal” という表記がそもそも意味不明であり⁽³⁶⁾ (「封

地」*feodum* か?)、「恵与」とも意味がずれている。全体の文脈と、「恵与」*zhalo-vanie* は「民法集」における贈与 *darenie, darovanie* (「民法集」旧第563条・第934条—Oh2016, 47) と同義であるという前提から推して、キエフ時代のいわば未成熟な初期的レーン (=契約関係) の「封地」*feodum* が、モスクワ国家においては没契約的・恩恵的な贈与 *don* による「恵与地」に転成した、というのなら分かる。その理解でここは進むほかはない。モンゴルが2世紀余にわたりロシアの在来統治機構を利用して間接支配を続けたことが逆に、ロシア統治の構造の変質に繋がった、ということになる (スペインにおいて8世紀初めから「レコンキスタ」完了まで約800年続いたイスラームの「直接支配」が残したものと比較して考えるべきであろう。cf. Mar1979, 117)。

大意は、モンゴル覇権 (オルダー) における税務行政の構造 (ハン—タートル臣下 = バスカク等) が、モスクワ大公自身の巧みな計らいによって、モスクワ国家内の大公—公・貴族の徴税・土地所有 (ヴラヂェーニエ) 関係、即ち土地所有権の恵与 = 授権関係に転移された、ということであろう。この立論は、「覇権」「専制」をキエフ時代から変わらないものであるかのように見ていた引用(a)とは、齟齬する (「モスクワ国家のポメスチエ制度」がキエフ時代の所有関係と質的に異なることはものとして正確に把握されているが、15世紀なかんづくイヴァン3世治世に形成され、1497年の「裁判法」*Sudebnik* に初出する「ポメスチエ」概念をあたかもキエフ時代に始まるかのように叙述していることは、(a)の場合と同じである)。穿った見方をとれば、モローシキンが自らはそれと意識せずに、この意味での恵与 = 授権関係を、すでにネストル『年代記』に読み込んでいたことになる。ロシアのヴラヂェーニエにおける「意思」の優位という見方は、(a)の記述ではドイツとの比較から、サヴィニーにおける「心素」*animus* 概念からの類推にもみえるが、恵与 = 授権関係をドイツのレーンと同一とみる見地は、完全な混乱という他はない。

こうしてみれば、引用(b)の要諦は、モンゴル覇権 (オルダー) の基軸をなす税務行政の構造 (本来土地所有とは性格を異にする、ハン—徴税吏 (バスカク) 間関係における、遊牧民的な行政管轄 = 被支配人民・「人衆」の割り当て⁽³⁷⁾) が、その下位に立つモスクワ大公の統治機構へと拡張され、モスクワ国家内の大公—公・貴族の徴税・土地所有 (ヴラヂェーニエ) 関係、即ち土地所有権の恵与 = 授権関係に転形された、ということに止まる。ヴラヂェーニエが土地 = 「物」だけでなく「人と物」に対する物理的権力を含意することになるわけである (ヴラヂェーニエは、この意味で、「人」を度外視した「土地」 = 下地だけに対する支配権ではありえない)。従ってまた、モローシキンが強調する、ロシア法のヴラヂェーニエにおける「精神的要素の優位」も、ネストル『年代記』まで遡りうるか否かは今確認する用意は筆者にはないが、サヴィニー占有法論における「心素」の概念とはほとんど通底するところはないであろう。

これはむしろ、モスクワ国家のヴラヂェーニエに固有の「優越的な権力者の意思」であり、裏返していえば、専制的支配そのものの意味での「領有」を基礎づけるものである。このヴラヂェーニエこそ、あの「民法集」第420条のトリアーデ（占有＝領有・使用・処分）の筆頭に立つ「占有＝領有」の一面、即ちローマ法的「占有」 *possessio* と表裏しつつ二重化した関係にあるところの「領有」なのである。

問題は少なくないが、それにも拘らず、モローシキンの把握の利点には美点がある。ロシア固有法の所有権＝「ヴラヂェーニエ」が「タタールのくびき」の遺産としてモスクワ国家において成立し、それ以来「物と人」に対する「専制的」支配の意味において妥当してきた、とする点がそれである。後にニュヴォーリンは『ロシア民事法律史』（1851年）第2巻における「ヴラヂェーニエ」の章を、いきなり、この概念が「人と物に対する物理的権力」を含意するという把握（Ne1851, I, 107）から開始することができた。モローシキンはこうした把握の先駆をなした、ともいえるわけである。ニュヴォーリンが、ロシアには民法がまだ存在しない、「ロシア民事法律史も今日においてはただ不可能なのである」（Ne1851, I, 7, 8,9）と考える理由の一つも、そこにあったと考えてよい（cf. Oh2017, 102f.）。

「人と物に対する物理的権力」とは何か？ ここでは、マルセル・モース『贈与論』（原著1923-24年）を参照しよう。モースは、最もアルカイックな形態においてであれ〈法システムがある〉といえる社会を、「物に対する権利 *droits* と人に対する権利とははっきりと区別する社会」「人と物とははっきりと区別する社会」（Mau2014, 302）と呼び、ローマにおけるこうした社会状態への移行について、「銅と秤の行為」 *mancipatio* を含む、広い意味での契約の原始的形態である「ネクスム」 *nexum*（義務への違背につき自己売却を約する「拘束行為」）の形成を、ある種の通念とは逆に、歴史的転換点（ib. 302, 313）と見る。物に宿った「魂」の助けを借りることなく、いまや、契約がそれ自身で法的な義務 *obligatio* を生みだす、という新しい局面がここから開かれる。「ネクスム」は、「すでにして〔原初における氏族間の〕集団契約 *contrats collectifs* という基底からは分離しており、人に拘束を課す古代的な贈与 *dons* というシステムからも分離している」（ib., cf. 307）ことを、示しているからである。「贈与システム」からの離脱がここでは要点をなす。なぜなら、「贈与」システムにおいては、「物」は単なる有体物ではなかったからである。「物」はそこでは、それ自体として「魂を吹き込まれた物」 *choses, elles-mêmes animées* であって、「魂と物とが一つに混ざり合って行き来する」（ib. 307）。ここでわれわれは、奇しくも、モローシキンからの引用(a)における意味での、「魂を吹き込まれた物」「魂を吹き込まれていない物」の区別がないコスモス、「統治の事象」「人間、社会、国家というような事象」がこぞって優越的な権力者の意思に服する世界、に際会することになる（モローシキンの「魂」 *dusha* あるいは「意思」 *volia* に係る用語法は、むろんサヴィニーの「心素」 *animus* の影響下

にあるものとみてよいが、モースの「魂を吹き込まれた物」における *animée* < *animus* はむしろ人類学的な源泉に由来するものであるから、これら二者はもしどこかに相互の接点があるとしても、さしあたりは、直接的な関連を求めることはできない。ほとんど偶然の、だが絶妙な一致というべき事柄であろう)。そこでは、「優越的な権力者の意思」が「法律」*ukaz, zakon* という名を与えられているが、ローマにおける元老院ないし民会の議決の意味での *lex* や、中世西欧の領主裁判における合議判決 *jugement collectif* が「法」*droit, Recht* 形成の基盤をなす (Oh2018a, 61, 73n. 16)、ということが、共和都市ノヴゴロドやプスコフがモスクワ国家に吸収された後では、ない (ノヴゴロドにおける政治空間、とくに裁判につき cf. Mat2002, 78f.)。「人と物に対する物理的権力」は、こうした世界に形成され、そこに内続しているのである。

因みに、これはスペランスキー自身がすでに「説明書」に記しているところであるが ((資料A) 第2編第1章における、「物的財産」「物権」の概念に関する注記)、ロシアでは、スペランスキー「説明書」を含め、講学上・理論上の概念は別として、現行法の概念としては、20世紀初頭の新・民法典草案編纂の事業に至っても、土地等の不動産について「物」*res* の概念が欠けていて、「財産」*imushchestvo* などの用語で代用されていることが編纂者自身によって確認されており (Gr1910, 608)、従ってこの「物の法」の特異性に照応して、「人」*persona* の概念も未成熟であった (「私人」*chastnye liudi* の語などによって代用された)、という事情を想起しておきたい (この傾向はソビエト法においても同じで、ほとんど現代ロシアにまで至っている)。

さて、以上のような次第からみれば、「モンゴル起源」説の理論構成は、ニェヴォーリン、コストマーロフ、グラドフスキー、晩年のクリュチェフスキーと、そしてまた『18世紀の秘密外交史』(1857年)のマルクスと、大略ほとんど変わらないともいえよう。管見の限り、モローシキンの作品はこの系譜の起点に立つものと見てよい。この思想系譜のさらに源流に、今日さほど評価が安定しているとは言えないが、アレクサンドル・ラヂーシチェフ (1749-1802) と並んで、18-19世紀におけるロシア史学開祖のひとりであったニコライ・カラムジンの『ロシア国家史』(全12巻、1818-24)の一節⁽³⁸⁾、を回想しておくことも有益かもしれない。カラムジンの立論はそこまで及んでいないが、問題の焦点は、「タタールのくびき」の歴史的遺産から、いかにモスクワ国家における「土地所有権」の構造を抽出するかにあるように思われる (この点に関する限り、本稿第Ⅱ章でみた、マルクス『資本論』第3巻における「主権」「所有権」概念に収斂する所有関係の構造的把握は、スペランスキーのそれと並んで、傑出したものとみてよい。マルクスとスペランスキーに共通している方法的要石は、共にグロティウスの概念に依拠したことにある)。

さて、モローシキンの「ヴラヂェーニエ」論のキイ・ワードは、引用(a)では「物と人間とに対する」公法的+私法的権力であり、引用(b)においては「給地領有権の存立

根拠」としての国家である。ここには、一見、スペランスキーのいう、「所有権の本質」としての国家による「原始的授權」(〔資料A〕第2編第2章のI)が意識されていないように見えるが、それはむしろ(b)の「給地領有権の存立根拠」としての「国家」に含意されているわけである。ロシア固有法における「所有権」*sobstvennost'*は、本来「ヴラヂェーニエ」そのものであった。この見方からすれば、「民法集」第420条のトリアーデは、ヴォルフ→ALRの概念系譜に従った、「民法集」のいわば疑似西欧的なファサードであり、その謎解きは「占有＝領有は、所有権と一つに結合されたときのみ、所有権そのものの本質的部分となる」とした同第513条によって与えられている。旧稿でわれわれが「スペランスキー・トリック」と呼んだものがそれである。現代ロシアにおいてもなお、「トリアーデ」は法学者の好個な論争主題となっており、その謎は解かれていない。「トリック」は現代においてもなお、その有効性を失っていないのである。

こうした次第をより広い視角から約言すれば、民法集の所有権概念に組み込まれたロシア固有法のヴラヂェーニエは、①「人と物に対する物理的権力」およびこの権力における②「意思」、即ち合意のモメントを極小化した支配者の一方的意思の優位という契機とを、2つながらに具備したという点において、「法による統治」*government of law*の対極に位置する「意思による支配」*government of will*の意味での専制政治 *despotic government* を、またそこにおける法の概念の在り方を、集約的に表現するものであったことになる (cf. Mc1966, 29, 86, 98n.5, 106, 108f.)。モンテスキューがいう、専制国家においては「法律は存在しない」、というのもそこでは「法律が君公の意思にほかならない」が、本来「法律は純然たる権力行為ではない」からである (Mo1989, I, 147, 163; II, 168) という事情も、こうした文脈において初めて具体的な相における理解が可能になる。

なお、誤解を避けるべく念のため付言しておけば、われわれはロシア固有法の所有権概念を簡略的に「モンゴル起源」と呼んできたが、それは、この第420、513条がモンゴル法 (いわゆる「ヤサ」*Yasa*⁽³⁹⁾ などそういえるものが仮にあったとして) の何らかの法文を写し取ったものだという意味ではむしろない。ニュヴォーリンが『ロシア民事法律史』で「モンゴル国法 (国家法) の原理」と見たものは、C.ドーソンの『モンゴル帝国史』(1824年) から読み取った①全土王有制と、②ハンの所有権と臣下の「単なる保有」(アパナーージュ関係)であったと考えられる (Oh2016, 65f., 69-71)。むしろ、そこには、西欧法の用語・概念で捕捉される限りでの「モンゴル法」を解釈するという、今日なら「オリエンタリズム」と人が言いかねない操作のフィルターが介在するが、この操作がなければ、比較法的研究は初めから存立しえない。

V 宗教的關係システム——「虚空に架かる」権力の問題

本稿の最後に、われわれはマックス・ウェーバーが解こうとして解きえなかった問題にもう一度接近して、その解法をわれわれなりに探してみたい。ウェーバーは、20世紀のロシアの国制について、こう書いていた。「それからというものは、ツァーリの権力は非歴史的な『自由』を享受して、支柱のない天蓋よろしく虚空に架かっている」と(本稿「はじめに」の引用(a))。ここで彼が「それから」と記しているのは、貴族を国家勤務の義務から解放したピョートル3世の「貴族の自由についての詔書」(1862年)、貴族に所領の「所有権」を恵与したエカチェリーナ2世の「恵与状」(1785年)以降のこと、を意味する。「支柱がない」とウェーバーがいうのは、モンテスキューのいう「中間権力」と比較することはできないにしても、ツァーリ権力を支える下部構造が、これらの措置によって拡散してしまったからである。エカチェリーナ「恵与状」第21項は、「民法集」第420条参照条文の筆頭に挙げられているもの(1785 Apr. 21 (16187) art. 21)であるが、これによれば、「貴族は、その称号に応じて、給地＝ポメスチエの地主、あるいは家門世襲の、または〔新たに〕恵与された伝来地＝ヴォッチナの地主と名乗る権利を有する」とされている。本稿の視角からすれば、「支柱のない天蓋よろしく虚空に架かっている」ところのツァーリ権力とは、「国家的所有権」(「民法集」第421, 696条)と「私的所有権」(同420条)との相互関係の問題であり、貴族の土地所有権はもはやツァーリ権力を支えるその下部構造ではない、ツァーリ権力はその存立基盤を喪失した、というウェーバーの判断に係る問題である。

私的所有権は国家的所有権への依存関係からすでに18世紀後半において完全に切り離されたという判断は、それ自体、土地法史からみて正当か、という問題をまず検討しよう。この判断についてもう一步立ち入って考えるべき材料がいくつか存在する。ここでは、スペランスキーの①「民法集の内容および構成に関する説明書」(1815年3月以降)、②同1836年論文「土地所有権および農民の地位における変化に関する歴史的概観」(Sp1859b)から3つのパッセージを拾っておこう((b)は(a)よりも後に作成されており、スペランスキー(b)においても当然グロティウスに依拠している点に留意すべきである)。

(a) 財産に対する所有権は、統治権すなわち主権と結合されているときは、超優越的所有権と呼ばれる特別の種類をなす。国家の財産、即ち国家が領有する全国土 *vce zemli* に対する所有権は、この「超優越的領有権」である(〔資料A〕第2編第2章のI)。

(b) 歴史的検討に入るにあたって、土地所有権の正確な概念を規定しておくのも

無益ではあるまい。所有権というとき念頭にあるのは、民事法上の権利であって、国家法上のそれではない。〔1423年農民の移動について一般的な期間が法定されるまでの、土地所有権史第1期においてもすでに〕モスクワ大公は、その分領 *udel'* の全土 *vse zemli* に対する国権を有しており、この権利によって土地を〔下位に立つ貴族〕の私的所有権へと恵与 *zhalovat'* することができた。この全般的な国家法上の権利に加えて、大公は、さらに、とくに彼に属する若干の村や郷に対して私的で排他的な権利を有していた（典拠として、ドミトリー・ドンスコイの長息ワシーリー・ドミトリエヴィッチの1423年遺言状の記述を挙げうる）。大公たちは、生前も、死に臨んでも遺言状により、これらの土地を、制約されることなく所有 *raspalogat'* していた。要するに、彼らはこれらの土地に対し、語の本当の意味において、「完全な所有権」を有していたのである。

大貴族、公の家人、小貴族、士族たちは、土地所有権を有していたが、この権利は制限を受け、完全な権利ではなかった。大貴族に、その従士団を含めて給養するために、公から恵与された郷や村落は、他に譲渡することはできず、同じ公への勤務にとどまる限りにおいて、現保有者の相続人に移転された（Sp1859, 28）。

(c) 〔土地法史の第4期、即ち1781年以降、この論文の執筆時1836年までにおいても〕農奴はまずもって皇帝陛下に属する。農奴は、彼自身が負担する貢納によって、さらにまた兵役負担によって、陛下に所属する。農奴は農奴として、国家の兵役に就かなければならないが、これは地主の意思によるのではなく、法律によって、他の国家諸身分と等しくそうするのである。それに次いで、即ちこうした主たる義務を果たした後に、彼は地主に属する。しかも、彼はその全力ではなく、3日分の労働によって、即ち労働力の半分だけの分において地主に属するのであって、残りの半分、従ってまたこの半分から生ずる生産物は、農民の不可譲で適法な所有物である。さらに、地主に属する他の半分も、贈与 *dar* として〔無償で〕彼に帰属するわけではない。3日分の労働力に対する権利を有するといっても、地主は農民に、彼の家族の食い扶持をあてがわなければならない、つまり、農民に土地〔の占有・使用権〕を分与 *nadelit'* しなければならないが、この義務は実定的であって、地主は所有地を売却できるが、その土地に居住する農民に4.5デシャチーナ以下の土地を残してやらなければならないことになる（1827年身分法、法律大全第9巻第631条）。地主は農奴を土地付きあるいは土地抜きで、家族ごと譲渡することができるが、譲渡に際しては、地主は他人（といっても貴族であって、雑階級人ではない）に、彼が農奴に対して有していた権利、即ち3日分の労働に対する権利以上のものを移転するわけではない。だが留意すべき

は、地主は彼が負っていた、農民に土地をあてがう義務をも移転するのだということである (Sp1859, 43)。

以上の(a)~(c)を比較考察してみよう。(a)は「民法集」編纂作業における手順書中の記述であるが、「超優越的所有権」の客体は、「全国土」であることが明記されている。(b)においては、念頭におかれている歴史時期が15世紀前半であることに留意すべきであるが、モスクワ大公 (のちのツァーリ) による土地の恵与は、彼の「所有権」ではなく、統治権の作用であること、また恵与の客体となる土地も、「全国土」ではなく、彼自身の「完全な所有権」に属する「分領」内の土地であるとされている。(c)では、「農奴はまずもって皇帝陛下に属する」とされるが、農奴を土地と切り離して売却することが許容されているにしても、農奴は土地 (不動産) に付属する動産であるから、皇帝は、地主所有地の、いわば〈上級所有者〉ないし「超優越所有」者であるかのように論理構成されている。さらに、制定法との関係からみると、「民法集」第696条の「国有財産の優越的領有権は、もっぱら皇帝陛下の専制権力属する」という規定は、(a)と正面から衝突する (同第420条で貴族らの土地について「私的所有権」がすでに明確に実定化されているから、全国土が「国有財産」とはもはやいえないが、第696条のいう「優越的領有権」が所有権ではなく主権の意味での支配権ならば、この「国有財産」が全国土を意味するとしても、それが皇帝の領土高権に属するというのならば、スジは通る)。(a)~(c)相互間も、また(a)~(c)と第696条との関係も、論理は一貫しない。スペランスキーの仕事にはブレがあったことになる。グロティウスは「超優越的所有権」を、私的所有権一元の政治システムを前提とする公用収用の手法とした上での、公共の福祉や補償の必要という制約付きで構想した。ところが、スペランスキーは、これを専制政体の構造に引きつけ、しかもグロティウスにおいてはいわば非常事態時の例外的措置であったものを、本則化・常態化して「国家的所有権」概念を創設するという離れ業をやったのけたわけであるが、その無理が露呈するのである。ロシア固有法には「主権」概念が存在しないから、(c)では農奴はあたかも「皇帝」と「地主」それぞれの「所有権」に二重的に所属するかのように書かれているが、主権概念にもとづき、兵役義務や納税義務を臣民 (農民) の公法的義務として構成する道は、閉ざされていたわけである。

以上からすれば、皇帝=国家的所有権と、そこから「授権」された地主貴族=私的所有権という、19世紀ロシア帝国における所有権の構造は、純法律学的には、未成熟で、必ずしも一貫した構成をもっていなかったことになる。その中で多少とも明確な骨組が見えるのは、土地と農奴、即ち物と人に対する地主貴族の支配権 (固有法の意味での所有権=ヴラヂェーニエ) がツァーリから「恵与」=贈与によって「授権」されている、という部分である。「贈与」が本来 (とくに古いローマ法によれば) 一

方的な行為であって契約ではないとすると、この皇帝一貴族の関係は、贈与に対する貴族の側において期待される非法律的・倫理的な返礼（反対給付）によって支えられているはずである。マックス・ウェーバーの「ツァーリの権力は非歴史的な『自由』を享受して支柱のない天蓋よろしく虚空に架かっている」というテーゼは、社会学者の観察にしては行き届かないところがあって、この法的構造から倫理的構造へと架橋された、「授權」=贈与と反対給付という一見あえかな「支柱」を視野に入れていない、とわれわれは考えるのである。

残すは、この法律的・倫理的「支柱」をどう見るか、という問題である。アレクサンドル2世が1861年に発した「農奴解放の詔勅」は、この貴族の地位にあえて重要な改革を加えるものであった（皇帝は法律学をスペランスキーの進講によって学んでいる）。研究史上ほとんど注目されることはないが、詔勅には、農奴制廃止後の体制確保について、専制に係る2つの際立った体制確保の支柱に関する記述が見える。2つのパッセージに注目しよう（括弧（ ）は原文、「」は訳者が新約聖書からの引用であることを示すために付加したものである）。

(a) 地主の諸権利は、これまで広範にわたったが、正確に法律によって規定されたものではなく、慣習や地主の善意がそれを埋め合わせてきた。最善の場合には、ここから、地主による掛値のない面倒見や慈善行為と、農民の側からの陰日向のない服従とによる、良質の家父長的な関係 *patriarkhalinye otnoheniia* が生じてきた。だが、素朴な習俗が後退し、人間関係が多様化し、地主と農民との直接的な父子関係 *otecheskie otnoheniia* が衰退していき、時として地主の権原が自分の利益だけしか考えない人間の手に渡ると、専横への道が開かれ、これが農民にとっては重圧ともなり、農民の福利には不都合なものとなって、農民たちは自分の福利改善については引込み思案になった。〔以下、詔勅の文章は、「素朴な習俗」に醸成に期待しつつも、差し迫った消極的な事態からの明確な法律の制定によって活路を見出そうというのがこの詔勅の狙いである、というように続く一引用者注〕

(b) 農奴制を廃止するという政府の考えが、まだ準備の出来ていない農民の間に広がったとき、一部に誤解が生じた。自由を考えたが、義務を忘れる者がいたのである。だが、全体の健全な見方は動揺することなく、当然の判断からして、次のように考えた。公益 *blago obshchestva* を自由に享受する者は、なにがしかの義務の履行によって公益に仕えること、キリスト教の掟 *zakon*（ロマ書第13章第1節 *Rim. XIII, 1*⁽⁴⁰⁾）により、「人 *dusha* は誰でも上に立つ権力 *vlasti prederzhashchie* に服従すべきである」こと、すべての人にとってなして然るべきもの、即ち

「貢ぎ *urok*、税 *dan'*、怖れ *strakh*、敬い *chest'*」(同第7節)を果たすべきこと、また、地主が法律に応じて得た権利は、相当の補償か自主的な譲歩ないしは、奪うべきではないこと、地主から土地を利用させてもらったにもかかわらず、然るべき義務を果たさないのは、まったく正当ではないこと、と。

習俗と宗教という2つの柱が、ロシアにおける社会秩序形成の特質に係る問題が、ここに浮かび上がってくる。「法律」だけではロシアの社会秩序は確保・維持しえない。

宗教と習俗とが密接に結びついて、社会秩序形成の要石をなすという事態の好例を、われわれはロシアの『家庭訓(ドモストロイ)』*Domostroi*に見ることができる。この文書は15世紀頃共和都市ノヴゴロドで成立した多数の文書から、16世紀にイヴァン4世(雷帝)の側近でもあった主司祭シリヴェストル *protopop Sil'vestr* (?-1556)によって一書に編まれたものとされている。以来、『ドモストロイ』は貴族・商人の間で普及し、20世紀初めまで家内教育の教本とされてきた。民間で流布したものではあるが、専制の国家イデオロギーを集約的に示した文書であるともいえよう。

邦訳のあるコーンシン版から、国制と正教との関係を最も濃密に伝える第7章の前半部分を引用しておこう。ここにでもすでにロマ書第13章が教本の典拠として引かれている。

皇帝に畏服し、皇帝に忠実に仕え、常に皇帝のことを神に祈れ。決して皇帝の前で偽りを言うな。神に対するように皇帝に真実を答え、心服し、完全に仕えよ。地上の皇帝に誠実に侍すれば、天の王に推服することを習得できるのである。前者は一時的なものであるが、天の王は永遠で、人を誰でもその行為によって裁く偽りのない裁判官なのである。悪をなす者を罰し、善をなす者を讃えるために皇帝から遣わされた者として、諸公 *kniz'ia* にも服従し、至当の敬意を払え。己れの公を己れに対する権力 *vlasti* と見なして好意をもち、決して悪意を抱くな。使徒パウエル〔=西方教会ではパウロ〕も、「総ての権力は神によって立てられたのであり、権力に刃向かえば、神の命に背くことになる」と申されている。それゆえ、皇帝、公、あらゆる高官 *vel'mozha* に対して、嘘、誹謗、狡猾な行為をせずに仕えよ。神は嘘を言う者を滅ぼすし、民の中傷、誹謗は呪詛なのである。

年長の者には敬意を払い、迎拝せよ。同輩の者も兄のように敬え、貧しき者、病身の者を愛をもって受け入れよ。年下の者は子のように慈しめよ。凡ゆる神の創造物に対して悪意を抱くな。(Do1984, 24f. ほぼ佐藤靖彦訳に依拠したが、ロシア語原文を参照して改訳した部分がある)

現代ロシアの記号学者(タルトゥ学派)ユーリー・ロートマンは、1981年の論文「文化の原型モデルとしての『契約』と『献身』」において、この『ドモストロイ』全体を、西欧の「契約」中軸型社会と異なる、ロシアの「献身」主軸型文化を象徴的に表現するテキストとして位置づけている。ロートマンは法学者ではないが、ロシアの精神文化の核心を、「契約」*dogovor* に対照をなす「贈与」に見るところの、ロシアでは稀有な(管見の限り唯一の)学者であった。彼は『ドモストロイ』を次のように解釈する。

〔「タタールのくびき」を打破して成立するモスクワ国家の〕中央集権的権力は、西欧におけるよりずっと直接的な形姿で、宗教的關係モデルに即して構築されていた。『ドモストロイ』の中で打ち立てられている範型モデルは、天空における神一国家におけるツァーリー家における父、というものであって、これは人間の無条件的な献身 *vruchennost'* の3つの階梯を表現し、宗教的關係システムを他の諸次元で表現するものである。こうした条件の下で形成される〔貴族の〕「国家勤務」*gosudarstvennaia sluzhba* は、〔皇帝一貴族といった〕当事者間の〔双務契約的〕条件の不在を含意する。即ち、一方〔勤務貴族の側〕においては無条件かつ完全な挺身 *otdacha sebia* が、また他方〔皇帝の側〕には恩情 *milost'* が、含意されているわけである。「勤務」〔ないし仕官〕という概念は、発生史的には、公の所領内機構における非自由人の心理に由来する。公に人格的に従属するこの官僚層は国家官僚へ転身していくのであるが、その役割が上昇し、また公の傭兵軍つまり「戦士たち」の役割も上昇していくに従い、公の宮殿の心理は勤務人たちの国家的心理に変化していく。君主には宗教的感情が転移していき、〔国家への〕「勤務」*sluzhba* は〔神への〕「お勤め」*sluzhenie* へ転形される。報奨 *dostoinstvo* は、恩恵によって決まる。「陛下の御恩がないとでもなれば、我が身は一体いかにして人たりうるでしょうか」と、ヴァシーリー・グリャズノーイはイヴァン雷帝への手紙に記した通りである(グリャズノーイは大貴族の家系に属する親衛官 *oprichnik* であった)。(Lo1993, 349)

ロートマンは、ピョートル大帝治世期以降の諸改革の中で、この「宗教的關係」における階梯が価値論的に家門優位から実務優位の方向で上下逆転することを指摘しつつ(地方の下位聖職者の息スペランスキーが驚異的な昇進をとげたことをわれわれは想起する)、モデルとしては生き延びることも指摘している(ib. 352)。民間とくに農民間においては、皇帝について「父なるツァーリ」*tsar'-batiushka* という呼称が広く行われていたことから知られる通り、この「宗教的關係」としてのツァーリー貴族間一農民間関係が、文字通りパターナリズム(温情主義)の關係(*batiushka*=*pater*)

をなしていることに注目しておきたい。

「宗教的関係システム」の形成と表裏の關係に立つ、「民法集」の成立過程について、19世紀の独創的な法学者コンスタンティン・カヴェーリンは、1860年の論文「法定相続のロシア的方式の歴史的発展と、これに関する現行ロシア立法とローマ法、フランス法およびプロイセン法との比較、に関する私見」において、次のように記している。

〔ルーシの地を「タタールのくびき」から解放した〕イヴァン3世の治世は、ロシアの政治・国家史上の転機であったが、〔モンゴルの来襲に辛うじて耐えた共和制都市国家ノヴゴロドを屈服させるなど〕内国発展史においてもまた転機をなした。この時期から、庶民の生活は社会の上層の陰に隠れるようになり、立法〔＝「法律」としてのツァーリの勅令〕は主としてこの上層に関わるものになっていったが、庶民は引き続き古来の慣習によって生活していた。この見方は民法にも当てはまっており、民法は15世紀から19世紀初めまで、目立って勤務貴族層の刻印を帯びるようになっていった。相続や、家門伝来地および給地、土地境界区分、奴隷（ホロープ）や農民についての法令において、焦点となるのは常に地主や家門伝来地所有者で、わずかの例外はあるが、国家および教会と並んで、彼らに土地所有権やヴラヂェーニエの特権が確保された。19世紀になってやっと、下位諸身分が次第に民法上の権利を得るようになって、立法作用の範囲が少しずつ拡大され、やがてすべての帝国臣民を包括するようになってくるのである。（Ka1900, 558）

叙述のスタイルがいささか大雑把である（とくに最後のいわば「民法集」の原始諸規定が弛緩して、法律自体が変質していく過程に関する部分の筆致はあまりに単純化されており、また不正確でもある）が、「民法集」が制定された当の時代について、注目すべきは、民法の基幹部分が、ウェーバーのいうような「虚空」ではなく、「勤務貴族層の刻印」を帯びていた、即ち国家—貴族關係に集中していたこと（商人ほかの「町人」や農民を法主体として想定するわけではないこと）であろう。というのも、この部分、とくにスペランスキーが所有権の概念の「本質」をなすとすところの「授権」、そこにおけるツァーリ→貴族關係、ヴラヂェーニエにおける「意志」の優位、所有権取得における贈与の主軸性、これに随伴する「儀礼」（Oh2017, 117f.）などロシア固有法の特質のいわば記号学的意味は、法学固有の論理というよりも、あげてロートマンのいう「宗教的関係システム」を指しているからである。

因みに、「宗教的関係システム」は、有名な19世紀におけるロシア帝国の国家イデオロギー、「民法集」成立と同じ頃、ニコライ1世治世期に文部大臣セルゲイ・ウヴァーロフがその就任挨拶のために省報に記した文章において提起した、ロシアに

おける教育の目標としての「正教—専制—国民性 (ナロードノスチ)」*Pravoslavie - Samoderzhavie - Narodnost'* (いわゆる「ウヴァーロフのトリアーデ」)の精神と、驚くほど、通底するところが多い。ウヴァーロフは「ナロードノスチ」の語を定義したことはないが、これを、エトノス即ち人類学的な意味での国民を指すものではなく、「自分たちの支配者に対する無限の帰依 *predannost'* という特性によって一体化した共同社会」として把握し、これが「啓蒙哲学によって墮落させられた西欧の諸国民とロシア人とを区別」すると考えていたとされる。「正教の信仰をもち、専制に順応する人間」の倫理観ないし心性をロシアの国民 Nation=「ナロードノスチ」に集約したとする見方もある。また、この標語の思想的淵源については、サヴィニー、フーゴー、プフトラドイツの歴史法学派の政治的ロマン主義における「民族精神」*Volksgeist* を指摘する論者が少なくない (この見方の最初の手掛かりとなったのは、民法学者の P.ノヴゴローツェフの1896年のモノグラフィー『歴史法学派』である)。伝播経路としては、デルプト (現エストニアのタルトゥ) の法学教授養成学校およびスペランスキーが設立した教授養成機関からドイツに派遣された留学生がロシアにこれを持ち帰ったとされる。ウヴァーロフの標語がトリアーデの形をとるに至った理由としては、ヘーゲル哲学の3段階論 (正・反・合) の影響を見る論者もあるが、フランス革命の標語「自由・平等・友愛」の翻案とみる見地のほうが穏当であろう⁽⁴¹⁾。いずれにせよ、重要なのは、「宗教的關係システム」の優位性を公式の国家イデオロギーとして喧伝する情況が、「民法集」成立とほぼ同じ時期に存在したという点である。

モンテスキューは『法の精神』のロシア (やオスマン帝国) における全土王有制を説いた同じ章、全土王有制に関する記述の直前のパラグラフで、「これらの国においては、宗教が他のどの国家におけるより影響力をもつ。それは〔専制の「原理」である〕恐怖に加えられるもう一つの恐怖である」(Mo1989, I, 128) と記した。回教国家においては「人民が君公に対してもつ驚くべき畏敬の一部分は宗教に由来している」(ib.) ともされるが、これはロシア帝国にもそのまま当てはまるであろう。

「宗教的關係」とパターンリズムは、ロシアでは以上のような次第で、「贈与」を共通基盤とし、未成熟でいわば〈前期的〉な「民法」と、対をなす国制要素であった⁽⁴²⁾。ツァーリ権力は「支柱のない天蓋よろしく虚空に架かっている」というウェーバー・テーゼの弱点は、少なくとも次の3点、即ち、①ロシアではエカチェリーナ恵与状によって、「貴族は、中国には全く見られなかったような仕方で、莊園領主的家産制の特権と結合されたわけである (「はじめに」の引用(c)) というように、一面では、ロシアの所有権構造が西欧のレーン制と同質化したかのように観察しながら、同時に他面では、ツァーリー—貴族間にレーン制に相当すべき「支柱」を見出せなかったこと、②同時に、ロシアがその実定法体系において「ローマ法」がこれを「征服した」(We1974, 468f.) かのように、ロシアの「民法集」の実質には全く精通していなかつ

たこと、にある。もっと概括的に言えば、ウェーバーは、エカチェリーナ2世がその立法訓令の冒頭に記したように、「ロシアはヨーロッパの大国」であるといういわば〈オクシデンタリズム〉の見地（オリエンタリズムの反転形態）を、最後まで脱却することができなかったということ、③「宗教社会学」に関する多数の著作があるにもかかわらず、おそらくは上記②の事情とも関連して、ロシア正教を含め、東方教会のキリスト教と社会秩序との関係という問題にはほとんど視線を向けることがなかったこと（We1976, 111f.; We1998, II, 24ff.）、である。こうした意味において、ロシア認識に関する限り、ウェーバーは、ヴォルテールら啓蒙主義時代のフランスの思想家とほとんど同じ地平（「ヨーロッパのロシア」）に立っていたことになる。この境地を脱していたのは、ウェーバーの時代までを含めて、西欧ではほとんどルソーだけであった。「ロシア人はいつまで経っても本当に政治市民化 *policer* されることはないであろう」、「ピョートル大帝は、まず〔半タタル人から〕ロシア人を作ることから始めなければならぬ時に、いきなりドイツ人や、イギリス人を作ろうとした」（Ro1959, 69）というのが、ルソーの見立てであった。むろん、現代のわれわれが〈半タタル的〉なものとして見ているのは、本稿が主題として論じてきた「国家的所有権」の制度である。

むすびに代えて——自らの研究史を振り返る

近年の筆者の研究史を振り返って、本稿の位置を確認し、いささかの展望を示して、結びに代えたいと思う。

本稿は、この4～5年間における筆者のロシアの所有権を主題とする仕事に連なるものである。この間の経緯を振り返ってみよう。

(1) 2014年に発表した「中央アジアにおけるロシア法とイスラーム法の交錯」(Oh2014)で、はなはだ未熟ながらイスラーム法の領域に接近したことが、筆者にとっては、それまで経験したことのなかった研究方法上の転機となった。イスラーム研究者は歴史的なイスラーム地域における所有権制度を必ずしも「国家的所有権」と見なさないが、旧ソ連地域の中央アジアでは——かつてのロシア帝国による支配の伝統から——、同地の特殊事情として、「国家的所有権」の存在を認める傾向が存在した。直接の対象としたのは、ウズベキスタンであったが、この中央アジア法のルーツを探る中で、ベルニエの『ムガル帝国誌』における「全土王有制」の発見に初めて触れ、モンテスキューの『法の精神』がその政治理論の一つの柱となる政体論を組み換えて（古典的政治学の〈王政・貴族政・民主政〉から、ギリシャの政治学が「政治」概念を排除していた *despotisme* をあえて政体論に組み入れた〈共和政・君主政・専制〉図式へ）、ロシアの専制的秩序を主題的に論ずる道を拓いたこと、を見出した。

(2) 論文「国家的所有権の誕生」(Oh2016)は、ベルニエから受けた衝撃を、ロシア帝国における「国家的所有権」概念の成立事情に繋げようとする方向で発想したものである。大学院時代における筆者の研究の出発点には、A.ヴェネディクトフの『国家的社会主義的国家的所有権』(Ve1948)を終着点として、この概念がソビエト法史の中でどのように形成されたかを追跡しようというモチーフがあった。この研究動機が、上記(1)の事情で完全に転換した。以前から親しんでいたK.ニェヴォーリンの『ロシア民事法律史』(Ne1851)を改めて精読し、彼の国家的所有権概念の「モンゴル起源」説が、C.ドーソンの『モンゴル帝国史』(全4巻1834-1835)によって触発されて書かれた作品であったことを知った(但し、ニェヴォーリンの典拠書誌記述は不完全で、刊行年も「1834年」とされているだけである)。「モンゴル国家法」とロシア固有法の接点はどこにあるのかは謎で、手掛かりを発見するのに手間取ったが、この問題は、チンギス・ハーン宗家とジュチら息たちに分与された各王国(汗国)との関係が、レーンではなくアパナージュ *apanage* (王子采邑) = 回収可能な贈与であること、「タタールのくびき」を打破して成立するモスクワ国家における大公と公・大貴族等との土地所有関係がアパナージュと同じ性格の「恵与」*zhalovanie* = 贈与 *darenie* であることに気付いて、筆者においては解決された(この事情は19世紀後半以降、今日までのロシアでは問題として議論されることがなくなった)。以上のことは、「民法集」の「贈与」に関する法文や、贈与が「授権」*ukreplenie* の手続をとらない、この「授権」が「私的所有権」(民法集第420条)の「本質」であるという「民法集」編纂者であるミハイル・スペランスキーの「説明書」の記述によって、確認することができた。

以上の筆者の推論は、モンテスキュー『法の精神』そのものの成立事情と、自己内対話で『法の精神』と取り組み、モンテスキューの専制国家の理論をそのまま引き取って、ロシアを外観だけでも西欧並みの制限君主制国家へと粉飾する作業を自覚的に行ったことを示すスペランスキーの私的覚書類(「説明書」のほか、Sp1961所収の史料)とによって、確認することができる。2016年の拙稿(Oh2016)が、あたかも二兎を追う形で、ロシア所有権概念史と『法の精神』成立事情とを二つながらに扱わなければならなかった所以である。

なお、この仕事は、終始、栗生沢猛夫氏の力作『タタールのくびき—ロシア史におけるモンゴル支配の研究』(東京大学出版会、2007年)の強い刺激を意識しながら進められた。筆者のこの研究は、栗生沢氏の「モンゴルの支配はロシア人の根本にかかわる点に影響を与えることは少なかったといえる。影響はより技術的な側面に向かった」という研究の結論とは、結果として、ほとんど正反対の見地に達することになった。所有権の概念というはなはだ抽象的な次元においてではあるが、影響は法文化やロシア人の心性の根底に及び、今日に至るまでそれは解消されていない。ルソー『社会契約論』「人民について」章の予言は今なお生きている、と筆者は考える。社会主

義体制の崩壊をはさんで、ソビエト時代と現代のロシアの「政治」が立つ困難な道の起点も、そこにあるのではないだろうか。

この論文「国家的所有権の誕生」の、モンテスキュー『法の精神』に収斂する法思想史部分（第V章）は、必要に迫られて独立の論文に改作し、「〈civil〉—古典古代における成立と西欧近代における再興」（Oh2018a）の標題で、水林彪氏古稀記念論集『市民社会と市民法—civilの思想と制度』の巻頭（総論）に採用していただいた。ロシア法史外の研究者の共感を多少とも得られたとすれば、これに勝る冥加はない。ただ、本作は、当初から「総論」として寄稿依頼されたものではない（原題は「ベルニエの発見とモンテスキュー比較法学の成立」）。モンテスキューの法思想については、旧稿「比較法文化論における習俗と法律・法—モンテスキューとルソー：ロシア専制論からの視角」（滝沢正編『比較法学の課題と展望』、信山社、2002年）以来、さまざまな視角から習作を重ねてきたこともあり、また紙幅の制約もあって叙述は圧縮され、スタイルは晦渋になっていることを認めざるをえない。これからまだ時間が残されていれば、モンテスキュー法思想の全体像をもう一度主題として、仕事をまとめる機会を得たいと考えている。

(3) 直近の旧稿「ロシアにおける民法の成立条件」（Oh2017）は、所有権概念だけではなく、それをロシアの実定「民法」体系全体の中に位置づけ、ロシア「民法」の構造的特質を分析することを目的としたものである。この論文では、まずニュヴォーリンやK.カヴェーリンの著作から出発する限り、「ロシアには民法は存在しない」という前提に立たざるをえないことを改めて認識した。極言すれば、「原始取得者」という概念からも推論しうるように、ロシアの「民法」は、「現行法」を維持するという建前にも制約されて、事実上ツァーリ—地主貴族関係の不動産取引（ツァーリによる贈与あるいは売却）に即して構成されており、ローマ法的な意味における「売買 *emptio venditio* に相当する規範さえ欠いている、という、一見不可解で信じがたい事情に直面する。国家からの土地の購入は、債権債務関係ではなく、「象徴的な引渡し」に過ぎない、というスペランスキーの立言（『資料A』第4部第2章）の解読に取り組みざるをえない局面に遭遇することになった（この立言の意味を明らかにしようとした試みを、筆者はロシアの法律学文献には見出しえない）。この事情を含め、筆者の論文（Oh2017）は、「授権」*ukreplenie* 制度の解明を主眼とすることになった。

(4) いま印刷に付そうとしている本稿「ロシア固有法における所有権の構造」は、(1)~(3)の研究作業で残されたいくつかの問題、①とくに所有権の概念規定における「トリアーデ」の由来と意味、②ロシア固有法における所有権の用語は「ヴラヂェーニエ」は何時成立し、何を意味したか、という問題に関心を集中した。管見の限りでは、ロシアの学界においても、これらの問題について十分納得のいく作品にまだ出会っていないからである。「アジア的生産様式」をめぐる現段階の問題状況、ウェー

バーにおけるロシア法研究の問題点に言及したのも、この①・②の問題に接近するための予備的作業といえる。①の問題について、ロシアの学界の最先端は、トリアーデの起源を19世紀初めのお雇い外国人学者クーコリニクの著作あるいはプロイセン一般ラント法 ALR の「完全な所有権」概念に求めるところまで来ているが、クーコリニクあるいは ALR の「トリアーデ」がさらに何に由来し、何を意味していたかという問題の解明にまでは及んでいない。本稿では、クーコリニクと ALR を繋ぐ契機として、「ヴォルフ→ALR (→ヘーゲル) →クーコリニク→スペランスキー」という法思想継承の線を考えた (ロシアでは Ch.ヴォルフの理論に触れた例は見られない)。②について、現代のロシア民法学はいまだにトリアーデ (占有・使用・処分) の「スペランスキー・トリック」に囚われており、ロシア固有法上の所有権＝ヴラヂェーニエを等閑にしたまま、「占有 possessio は事実か、権利か」という19世紀ドイツ民法学風の議論の地平を超えていないが、筆者はモローシキンの論文「ロシア法令の原理に即したヴラヂェーニエについて」(1827年)を再発掘し、ロシア固有法における所有権概念としての「ヴラヂェーニエ」に一步接近する試みを開始することができた (モローシキン論文でとくに意図することなく、また「タタールのくびき」に遭遇することになったのは、奇縁という他はない)。

なお、(1)以来の作業は、ロシア帝国法律大全の編纂に係る、外国法・法学の助けを借りたところの、ロシア固有法のいわば西欧基準への接近と加工という、いささか込み入った事象を扱うことになったため、専門の研究者でも不案内な用語・概念を多用せざるをえず、大方の理解を得ることはおそらくはなはだ難しい。この事情を考量し、前提として必要な資料として、①スペランスキーの「説明書」の一部の試訳と、そこでスペランスキーが利用している②グロティウス『戦争と平和の法』の関連箇所の試訳を付した。読者の参考となれば幸いである。

さて、筆者は旧稿(1)において、帝政ロシアの「国家的所有権」が、ソビエト時代から現代に至るまで、ロシア民法の基幹的制度として生き延び、それがとりわけ国家の「所有権」一国有・国営企業の「管理権」の関係が「贈与」を軸とした形で存続しているのではないかという仮説を、提起している (Oh2016, 100, 158f.n.158。本稿本文では立ち入れなかったが、ここで利用したルバーノフ論文 (Ru1986) も、この点に関連して、1948年のヴェネディクトフ『国家的社会主義的所有権』の理論構成に根本的な疑問を投げかけている (但し、「贈与」に論及するまでには至らない)。旧ロシア帝国時代の国家一地主貴族、ソビエト時代のいわゆる「命令的・行政的システム」における国家一国営企業、社会主義体制崩壊過程から今日に至る過程での、国有財産の私有化＝半合法的「横領」*prikhvatizatiia*、新興財閥 (オリガルヒ) の勃興、国家とオリガルヒとの癒着、を歴史は経験してきた。この2度の体制転換を貫いて存続する過程の基底をなすのは「国家的所有権」である。この過程は国家的所有権の転生

Reincarnation の行程と見ることもできる。オリガルヒの雄、株式会社「ガスプロム」(1993年設立) のロゴマークには2015年末まで、ほぼ10年間にわたり、「国民の財産」*Natsional'noe Dostoianie* の標語が付されていたが、不評をさそい、プーチン大統領の示唆や連邦反独占局 FAS の助言を容れて削除されたという⁽⁴³⁾。ここで、1936年のスターリン憲法第6条において「国民の財産」を国家的所有権 *gosudarstvennaia sobstvennost'* の同義語として使用されていたことが想起されるであろう。ロートマンがまだ健在であったなら、「国民の財産」というブランド・マークが国家的所有権というほとんど2世紀にわたる永続的コスモスの、現代に生きる有力な「記号」であることを明解に説明してくれたのではないだろうか。「国家的所有権の転生」を考察することが、筆者にとっては次の課題である。

【資料編】

〔資料 A〕 ミハイル・スペランスキー

『民法集の内容および構成に関する説明書』のうち第2・3編* (物権関連)

* 訳者注：原典は、M.M.Сперанский, Объяснительная записка содержания и расположения свода Законов Гражданских, *Архив исторических и практических сведений, относящихся до России*, Кн. Вторая, СПб., 1859, С. 7 - 23. 冒頭の編集者カラチョーフの注にも見える通り、この資料は「民法集」編纂のため、編纂作業にたずさわる下僚にも編纂方針を理解させるために作成されたいわば私的な手順書で、おそらく作業の進行とともに編・章・部・節の構成に変更がなされたと見られ、所により欠落などの不備があるが、あえて修正していない。作成年月日は記載されていないが、内容から判断して、制定をめざすものがナポレオン法典に類したのではなく、「現行ロシア法の体系的集成」であることが最終的に決定された、編纂作業の転換点(1815年3月)以降に属するものとみられる。なお、本資料は原典にある第2～6編のうち最初の2編を試訳したものであるが、原資料の編集者コルフ M. Корф によれば、遺稿には第1編分が欠けているが、初めから作成されなかった(スペランスキーがコルフを信頼してかあえてその部分に関する「説明書」の作成する必要を認めなかった?)と推測されている。原文中斜体の文字は、本試訳では「」に入れた。訳文中の()内は原文にあるもので、露語はローマ字翻字・斜体表記とし、ラテン語等の原語も原文が()に入れていないときは、訳文のあとにそのまま表記している。〔 〕内は訳者の補足である(原文の趣旨に疑問がある箇所につき?)を付したところがある)。スペランスキーのラテン語表記にはときとして不正確な部分がある(手稿の誤りか植字ミスか不明)、訂正していない。

第2編* さまざまの種類の種類の財産について、これらの権利の違いと財産取得の人格的能力について

*〔編集者 N.カラチョーフ注〕皇帝直属第二部において「ロシア帝国法律集成」*Svod Zakonov* の編纂に着手した際、スペランスキー伯爵は自らの手で、部下各自のために予備的な概観と各自の担当箇所の分担について文書を作成した。以下のテキストは、かかる予備作業の一つである。むろん、その後、原史料をあれこれの成案部分に加工するにつけて、これらのプランは一度ならず変更されている(以上、M.A. コルフ男爵によるコメ

ント)。たいへん残念なことに、〔ここに収録した第2編以下の場合と異なり〕「民事法律集」*Svod Zakonov Grazhdanskikh* 第1編についての説明文書は、スペランスキーの遺稿集の中にも、〔遺稿の大部分を引き取った〕帝立公共図書館にも、〔法典編纂作業が実際になされた〕皇帝直属第二部の事務部にも見出すことができなかった。コルフ男爵は、1832年の「民事法律集」第1編の編纂に携わっていた人物であるが、彼が委任された第1編について、スペランスキーがとくに予備文書を手渡すことはなかった、と私に語っている。それ故、第1編の予備的構想文書はそもそも作成されなかったことも大いにあり得る。

この第2編は、次の2項目、即ち財産および債権に関して共通のものは何かを含むものでなければならず、本編はこれらについて必要な序をなす。本編の対象をなすのは次の3つの問題である。

- (1) 民事法律の作用に服する財産の種類にはどのようなものがあるか。物の分類について *de divisione rerum*。
 - (2) 財産についてどのような権利をもつことができるか — 完全な諸権利、所有権、使用权など。
 - (3) 誰が、またどのような権利の範囲で財産を有することができるか。第1は政治的な地位である（国家における人格 *litisa* の地位に関する諸法律）。第2は民事的・家族的地位である。第3は財産にかかる民事的地位、即ち財産の取得能力である。
- 以上から、本編には以下3章があるが、章ごとの小区分は作っていない。

第1章 「財産のさまざまな種類について」

I. 財産 *imushchestva* には現物財産 *nalichnye* と債権 *dolgovye* がある（有体財産と無体財産 *bona corporalia et incorporalia**）。

*〔訳注〕農奴＝人間が「動産」とされていることとも関連すると考えられるが、少し後のスペランスキー自身の注記にもあるように（本稿第IV章でも指摘）、ロシア固有法の法規には物 *res*, *Ding* に当たる概念を構成する伝統がなく、「物権」の概念もない（債権 *dolgovye* との対比において「物権」をさす露訳語としては、*krepostnoe pravo* があるが、わが国のロシア史文献でこれはふつう「農奴制」という屈折した訳語が当てられている）。スペランスキーはここで「有体財産と無体財産」*bona corporaria et incorporaria* という、ローマの有体物・無体物（*res corporalis – res incorporalis*）に準じた区別を仮定的に（典拠は不明）使用している（有体財産は「現物財産」*nalichnye imushchestva* とも表現され、統一されていない）。「現物財産」は日本語の法律用語としては熟さないが、ここでは、スペランスキー用語法の特徴を意識して使用する。

この区別は主要かつ根本的なものである。これはわが国の法律上、相続、財産目録 *opis' imushchestv*、破産財団 *konkursy* については容易に仕分けできるが、ここでは2種類の財産が区別され、一方は「現物財産」*nalichnye imushchestva*、他方は「債権」*dolgovye imushchestva* であり、後者は他人に対する借財または債務とも名づけられている。この区別にもとづき、以下の2編、即ち現物財産に関する編（*dingliches Recht*, *jus rerum*）と、債権（*jus ad rem*, *obligations*, *Forderung*）に関する編、そして2種の訴

訟手続 *protsessy*、即ち一方は〔国家からの〕授権付土地の贈与（クレーポスチ *krepostnoi*）ないし伝来地（ヴォッチナ *vochnnyi*）の贈与にかかる〔いわば物権法的〕手続であり、他は債権法的手続 *iskovoi* である。ここでは、しかし、財産のあれこれの種類について1つ正確な概念規定を与えるに止めるべきで、細目には入るべきではない。

用語法について—物的財産 *imushchestva veshchestvennye* および物権 *pravo veshchestvennoe* の用語は〔そもそもローマ法の「物」 *res, veshch'* に相当する概念がロシア法には存在しないので〕ロシア語では許容されえず、実務上も知られていない。〔以上、スペランスキーによる本文中の補足〕

現物財産とは、実際にわれわれに帰属しているもの、あるいはその帰属につき所管官庁に訴えがなされたものをいう。前者を非係争物 *bezspornye*、後者を係争物 *spornye* という。これらはすべて、非係争物および係争物に言及している多数の現行法 *zakony* で基礎づけることができる。

現物財産には、(1)現物からの産物、(2)われわれ自身の力による産出物、が含まれる。

現物財産にはまた、他人の財産において「無償で一定の便宜 *vygody* または便益 *ugod'ia** を享受する」権利も含まれる。〔他人が所有する〕森林への車馬の乗入れのようなものがそれである。これは地役権 *servitutes* であるが、〔これに当たるロシア語の〕ポヴィンノスチ *povinnost'* という語はロシアでは別の意味〔納税・兵役などの「義務」〕をももつが、ここではその意味においては使用されない。〔先行作業を行ってきた〕委員会はずでにこれを正確に処理していた。

*〔スペランスキーによる脚注〕ウゴーディア *ugod'ia* という用語はかつて確かに役権 *servitutes* に近い意味を有していたが、それは完全な所有権ではなく他人の財産に対する使用権 *usus in bonis alienis* だったからである。

こうして、すべての実物的財産は主として4種類に分かれる。(1)自然力または人力によってすでに産出されている個別完結の財産、(2)これらの財産からの産出物、例えば果実、動物の増殖、(3)人力そのものによる産出物、(4)他人の財産に由来してわれわれの便益をなすもの (*servitutes*)。

債権には、名誉棄損および財産上の損失に対する訴え *iski* が含まれる（契約類似の関係から生ずる債権 *obligationes ex quasi contractu*）。

II. 財産は不動産か動産かである。

動産には、債権 *imushchestva dolgovy* もすべて含まれる。これにはまた、農奴の労働および義務負担 *povinnosti*〔従ってその担い手たる農奴人格そのもの〕が含まれる。要注意 NB——ここでは、この法規が何にもとづくかを確認しておかなければならない。元老院令にもとづくとしても、これは採用しえない。というのは、人間 *liudi*〔＝農奴〕を動産と名づけるような重要な規則を制定するからには、御名を付した正式の

勅令 *imennyi ukaz* が必要だからである。

不動産には、それを領有する *vladenie* についての証書 *akt*、図面および領有 *vladenie* に関する授權証書 *kreposti* が含まれる。1745年の不動産目録に関する旧法 *zakony* と、現在行われている財産目録・財産評価および財産売却に関する規程 *Polozhenie* を参照されたい。

不動産には、住民〔農奴〕付土地 *naselennoe* と無人地 *nenaselennoe* とがあるが、これを事例で示さなければならない。この区別は、多くの勅令、とくに財務関連および土地境界区分に関する勅令に存在する。

Ⅲ. 財産は、不動産であれ動産であれ、家門伝来 *rodovoe* ないし世襲 *nasledstvennoe* か、または相続によらない財産〔自らの行為によって取得した〕 *blagopriobretennoe* かである。この概念規定は、不動産購入および家門への編入に関する現行法から容易に概念規定を与えることができる。だが、ここではいかなる行政規則 *pravila* も引いてはならず、法律上の概念規定を一つだけを与えるべきである。

要注意NB——1828年あるいは1829年の遺言書にかかる訴訟提起に関する勅令には、資本 *kapitaly* は家門伝来財産としないとされているが、家門伝来財産に関するこの例外を銘記すること。要注意NB——国庫、協会、団体等々への帰属に従って財産の種類を分けてはならないこと。これは本編第3章に入る事項である〔スペランスキーによる本文中の補足〕。

第2章 「財産権の区別および各財産権の範囲」

I. 所有権 (*dominium*)

所有権を有するのは、以下のいずれかの者である。(1)その財産が誰にも帰属していない状態(無主物 *res nullius*) でそれを取得し、従って自分が原始 *samyi pervonachal'nyi* の取得者であることを証明しうる者。この取得態様を、原始取得 *pervoobraznoe priobretenie* という。

または、(2)原始取得者から適法な引渡しにより、かつその〔前主の〕原子取得の証明をもって、その財産が承継的に自分に到達したことを証明しうる者。この態様を、承継取得 *proizvodnoe* という。

この原始取得の証拠方法類すべてを、便宜的に「原始的授權」*pervonachal'noe ukreplenie* (権原ないし原因 *titulus*) と呼んでおくとすれば、この授權が所有権の本質 *sushchestvo* をなすことになる*。この所有権概念は、唯一厳密で法律学的なもので、他のすべての概念は虚偽**か一面的なものであり、ここから法律学者間に際限のない混乱や論争が生じた。この概念規定は、法律の文言としてはこのような言葉で表現しえないが、常に、公理 *dogma* として、念頭におかなければならない。

* [スペランスキーによる脚注] 古代ローマでは、創始者 *auctor* が原始取得者とされた(?)。ここから *aeterna auctoritas* [永久的な担保]、さらには *auctoritas Senatus* [元老院の権威] 即ち *l'initiative des lois* [立法発議権] が派生した [訳注：典拠および趣旨ともに不明。ノリデ男爵 (Baron A. E. Nolde 1873-1919) の遺稿『スペランスキー評伝』によれば、スペランスキーは「民法集」編纂作業において、「ユスティニアヌス時代の(?) ローマ法典類を使用した」(*Corpus iuris* の古い版本の意か) とされるが (No2004, 216)、疑わしい。使用したとしても、Ch.ヴォルフやグロティウスの自然法学を手引としたであろうが、その痕跡は、グロティウスを除けば、スペランスキー自身の遺稿類からは確認できない。

** [スペランスキーによる脚注] 例えば、フランス民法典 [第544条] の、「所有権とは最も完全な方法で物を享受し処分する権利である」という概念規定は、完全な虚偽である。オーストリア一般民法典のほうがややましである。

所有権は、(1)使用 *pol'zovznie* と、(2)処分 *rasporiazhenie* または譲渡 *peredacha* とから成る。といっても所有権そのものは使用や譲渡にあるのではないが、これは、所有権はそれらから離れても存在しうるからである。使用を他人に譲り、財産の処分を他人に委ねても、所有権に留まることができる。これは単なる所有権 (裸の所有権 *dominium nudum*) といわれるものであるが、それでも所有権には変わらない。原始的授権が他人に譲渡されない限り、前主の所有権 *dominium penes dominum** (?) は残るのである。

* [訳注] 直訳では「所有者の下にある所有権」であるが、「前主の所有権」と仮訳しておく。直前の文章など文脈からみて “*dominium penes dominum*” の熟語における「所有者」*dominus* としてスペランスキーが念頭においているのは、貴族に土地を恵与=授権する国家ないしツァーリとみられる。管見の限りでは、“*penes dominum*” まではむろん検索できるが、このラテン熟語の用例は西欧文献には見出しえなかった。スペランスキーによる創作の可能性もある。

所有権は、使用および処分と結合しているときは完全な所有権であり、それらが所有権から分離されているときは不完全な所有権である。

財産に対する所有権は、統治権 *pravo derzhavnoe* すなわち主権 *droit de souveraineté* と結合されているときは、優越的所有権 *dominium supereminens* と呼ばれる特別の種類の権利をなす。国家の財産、即ち国家が領有 *obladat'* する国土すべて *vce zemli* に対する所有権は、この「優越的領有権」*pravo verkhovnogo obladaniia* である。この権利は、[現行の] 基本法 *osnovnye zakony* のいくつかの条文から導き出すことができる。このことはここに記しておく必要があるが、それは後にこれを論じなければならないからである。

土地に対する完全な所有権の範囲は、地下、動物の増殖 *foectura*、河川に生じた中州 *insula in flumine nata*、砂州 *adluvio*、等々に及ぶ。[フランス民法典] 第545-577条を見よ。但し、フランス民法典 [からの借用] については選択を必要とする。

備考—所有権 *pravo sobstvennosti* と所有物 *sobstvennost'* とを混同してはならない。客観的 *objectiv* な意味での所有とは、あらゆる財産のことである。従って手形も私の財産である。この意味での所有物は使用と対立する。というのは、使用 *usus* と用益

usus-fructus は、私の所有物であるが、これは共同財産 *obshchie imushchestva*、空気、取引から除外された *extra commercium* すべての物に対立するからである。

II. 使用権 *Pravo pol'zovania* (usus)

使用 *usus* には3つの種類がある。

(1) 不動産については、使用とは占有＝領有* *vladenie* である（占有は使用である *possessio est usus*）。

*〔訳注〕 ヴラヂェーニエ *vladenie* は、本稿の主題をなすロシア固有法上の「所有権」の原語であるが、「民法集」第420条の「トリアーデ」規定に登場する場合のように、本「説明書」でも、ローマ法の占有 *possessio* とロシア固有法の所有権 *vladenie* との二重の意味を担わされている。訳し分けることは難しく、またその都度説明するのも煩雑を極めるので、不都合な場合も少なくないが、本試訳ではあえて一貫して「占有＝領有」の訳語で通すことにする。

占有＝領有には2つの段階がある。占有の開始および占有の行使 *incipere possidere et habere possidere* がそれである。

第1の段階は消極的なもので、ただ、他のすべての者を使用から排除することにある。

第2の段階は使用そのもの、即ち使用すること自体、財産から利益を収取あるいは引き出すこと、即ち占有の行使 *exercitium possessionis* に存する。

いずれの段階においても、占有＝領有は二様でありうる。占有＝領有に原始的授権が先行するか、あるいは占有＝領有がそれ自身としてかかる授権によらないかである。

第1の場合においては、占有＝領有 *vladenie* は、それに先行する授権の直近で必然的な効果であって、授権そのもの、あるいはその実現態 *deistvie* における所有権を意味する。ここから、占有＝領有の開始 *vvod vo vladenie* という手続*が出てくるのであり、また〔財産を〕自らの占有＝領有に加えるともいい、所有者 *sobstvennik* の代わりに領有者（ヴラヂェーレッツ *vladelets*）とう概念が使用される理由も説明される。

*〔訳注〕 ポベドノースツェフの民法講義（Победоносцев К. П. *Курс гражданского права. Первая часть. Вотчинные права.* 1896, §41）では、「民法集」第707条の解釈につき、「授権」の方法としての *vvod vo vladenie* がローマ法の「占有委付」*missio in possessionem* 制度から撰取されたものとしている。占有委付については、Fu1971, V, 259ff. 参照。

この態様における占有＝領有 *vladenie* は、特別な権利をなすものではなく、所有権 *pravo sobstvennosti* と融合している。

第2の場合、即ち占有＝領有が他への依存関係になく、財産が依存関係のない状態（無主物 *res nullius*）で取得されたとき、つまり授権が先行するのではなく、人

litso が自分自身で、あるいは他から促されて占有＝領有の第1または第2の段階に入ったとき、占有＝領有は、所有権とは切り離されており、「単純な占有＝領有」*prostoe vladenie* と呼ばれ、次のように2つの相異なる意味を有する。(1) この占有＝領有は事実 *factum* であって、これは単に物 *veshch'* の物理的所持 (*detentio et incubatio*) に存するものでもあり、物は人がそれを保持している限り、彼の権力 *vlast'* の下にあることになる (これが物理的占有 *possessio physica* である)。(2) 占有＝領有は、公示、認証あるいは禁止 *prerashchenie* により ([ローマでは] 法務官の特示命令によって *per interdictum*)、自らの物理的な力による保護の域を超えて、所定の権力による保護を受けることになる (これが市民法上の占有 *possessio civilis* である)。この状態における占有権＝領有権 *pravo vladeniia* は所有権ではない。なぜなら、先行すべき授権がなく、いまだ信頼性 *dostovernost'* に欠け、占有されている物は無主物 *res nullius* だからである。だが、これは所有に接近しており、他人に譲渡することができるもので、準所有権 *dominium bonitarium, dominium in bonis* という特別の名称を与えられており、一定の条件のもとでは、即ち時効取得によって *per usucapionem*、本然の所有権に転換する。つまり、ここでは時間の経過が原始的授権に代替するのである。これは低次段階の所有である。この権利は、所有権がそこに帰属する者の同意により、条件付きであるいは無条件で、但し授権 *ukrepleinie* (即ち権原 *titulo*) の移転はせずに (*per traditionem sine titulo*)、あるいはまた前主の占有から離脱した財産 (*bonum vacuum*) の占有＝領有開始によって、取得される。

(2) 第2の種類の使用は、動産〔農奴人格を含む〕に関するものであって、使用が既存の授権、即ち所有権〔いわゆる農奴制〕と結合している場合である。使用はこの態様においては、占有＝領有と同様に、独自の権利をなすものではないが、授権〔即ち権原〕の効果である。この効果は、引渡し (*traditio*) によって生じ、授権〔＝権原〕と同義である。「動産に関しては、占有は権原に値する」*dans les meubles la possession vaut titre.* とされるように〔フランス民法典第2279条〕。

(3) 動産および不動産に対する第3の種類の使用は、所有権とは分離された使用である。この態様においては、使用は独自の権利であり、占有＝領有と同様に、二様の仕方で現れる。占有者＝領有者の同意にもとづくか、同意なく行われるかである。

使用権は、〔動産たる農奴人格を含め〕財産からの産出物 *proizvedeniia*〔農産物など〕がすべて財産保有者(使用者) *soderzhatel'* に属するときは完全であり、産出物のいずれかが除外されるときには不完全である。

使用権の範囲は、契約によって定められる。

Ⅲ. 処分権 *Pravo rasporyazheniia* (dispositio)

この権利は、売却、交換等によって財産を譲渡し、または賃貸借、使用貸借等により財産を他人に移転することに存する。この権利は、占有者＝領有者の委任によるか、または財産の使用・処分に制限 *sekvestr* を加える法律によるのでなければ、所有権から分離されない。処分権がしばしば所有権と融合するが、これがそのまま所有権の表現となる所以である。

処分権は、受任者 *upolnomochennyi* または財産保有者 *soderzhatel'* に財産の完全な譲渡権が委ねられているとき完全であり、一定の条件による使用〔権〕の供与 *otdacha* だけが委ねられているときは不完全である*。

*〔訳注〕処分権が所有者以外の「受任者」「保有者」に委ねられているというのは奇妙に聞こえるが、全国土所有者＝国家と私的「所有者」＝地主との関係における後者を考えれば、可能な論理ではある。但し、この場合、国家が所有権において貴族に土地を贈与しても、国家に所有権が残ることになる（前出の“*dominium penes dominum*”がこれに相当するとも言える）。国家―貴族間における所有関係の構造について、スペランスキーの判断が揺れているものと見ることもできるであろう。

本章におけるすべての概念 *poniatiia* は、これらを念頭において、一切の行政規則 *pravila* 抜きにし、もっぱら現行法 *zakony* の中にできるだけこれに近い概念規定だけを見つけ出すために記載したものである。というのも、本章の対象は、法律 *zakon* が所有権、使用および処分という名辞の下に何を含意するかを規定することに限られるからである。

Ⅳ. 共同的な占有＝領有権および単独の占有＝領有権 第I部第5章〔以下空白〕

第3章 身分の区別による財産取得の能力について

本章全体の検討対象は、誰が財産を取得しうるかであるが、財産が現物財産 *na-lichnye* と債権 *dolgovye* とに分かれる以上、この検討対象は2つの問題に分かれる。

(1) 現物財産を取得できるのは誰か

(2) 非現物財産を取得し、債権法的関係 *obiazatel'stva* に入れるのは誰か

さらに、財産取得者たりうるのは人々の集団 *sosloviia lits* または私人 *litsa chastnye* であるとすれば、上記2つの問題はさらに2つに分かれる。ここから、以下の区分が生ずる。

第1項 人々の集団による現物および非現物財産の取得について

(1) 国庫 *kazna* ——国庫はあらゆる種類の現物財産を、あらゆる種類の権利、即ち所有権または使用権において取得し、あらゆる種類の債権債務関係を取り結ぶことができる。

実例として勅令 *ukazy* [を引く必要がある]。というのは、問題が可能性にかかる限り、

現にすでに為されていることは、可能とすべきだからである〔スペランスキーによる補足〕。

- (2) 皇族領 *udely* ——あらゆる種類の現物財産につき、すべての権利態様において示す必要がある。債務を負い、債権を与えることについても同じ。
- (3) 宮内諸官庁——同前。
- (4) 貴族団体、都市団体、農村団体。財産の種類、権利の種類、債権債務。債権債務。
- (5) 教会および修道院。財産の種類、権利の種類。債権債務。
- (6) 信用機関。財産の種類、権利の種類、制限事項、債権債務。
- (7) 慈善団体。同前。債権債務。
- (8) 債権者会議。担保物件を買い取ることができる。

第2項 私人による現物および債権の取得

I. 総則

(1) 意思 *proizvol* および同意 *soglasie*

§* 何びとも、自分自身の自由意思 *sobstvennyi proizvol* なしに、また *ili* 相互の合意なしに、適法に財産を取得することはできない。

*〔編集者注〕原史料では§（セクション）に番号が振られていないので、ここでも§記号のまままで表記するにとどめる。

§ 強制なき自由意思の特徴

§ 何を強制と見なさなければならぬか、またどのような場合に強制があると言わなければならないか。

§ 合意の特徴—「合意 *conventio* の語は一般的で、行為を締結または協定するために相互に行動する者が同意する *consentiunt* すべてに関する。……〔引用者スペランスキーによる中略〕言語によって行われる問答契約 *stipulatio, quae verbis fit* は、同意 *consensus* を含まぬ限りは無効である*。」I. XIV.L.2.D.〔スペランスキーによるラテン原文のままの引用〕

*〔訳注〕スペランスキーが記す「I. XIV.L.2.D」は現代の標準的な典拠表記と異なるが、スペランスキー自身が参照した資料は不明である。ラテン文からこれが学説彙纂ウルピアヌス文 D.2.14.1.3, Ulp.4 ad. ed. からの引用であることは間違いない。本稿の訳文は、船田亨二『ローマ法』3、岩波書店、1970年、53頁、注(3)による。なお、このローマ法文における「言語によって行われる問答契約」を、スペランスキーが「口頭の約束」と解していることについては、Oh2017, 117f. 参照。

契約における合意について述べたことを、すべてここに集める。第I部、第1章、第2部がそれである。

(2) 成年、未成年、無能力者 *bezumie*、その他について

§ 財産を適法に取得し、債権債務関係を取り結ぶには、法律の定める一定の年齢、健全な知能およびしっかりとした記憶力が必要とされる。

§ これらの資質はすでに「身分法」〔ロシア帝国法律大全第9巻〕において規定されている。ここでは、財産にかかる関係に関してこれらの資質を挙げておかなければならない。

未成年者、心神喪失者等の財産は、後見制度によるほかは取得できない。

これらの人格 *litsa* は、後見人を通ずるほか、債権債務関係を取り結ぶことはできない。

これらの人格自身による財産取得および債務は無効である。

II. 身分の違いによる特例的規定

貴族は、あらゆる種類の財産を取得し、すべての種類の債権債務関係を取り結ぶことができるが、手形およびもっぱら商人身分のみに許容されている債権債務関係は、この限りではない。

都市住人は、遺産相続によるほか、住民付の財産〔＝農奴付きの土地〕を取得することはできないが、相続した場合もこれを領有 *vladet'* することはできず、売却しなければならない。商業の債権債務関係については、商業法 *Ustav o torgovle* の参照条文を示すこと。

このようにして、すべての身分について規定していき、各身分ごとに、(1)どのような種類の現物財産を取得できるか、(2)何を領有しうるか、(3)・(4)いかなる債務を引き受け、またいかなる債権を与えることができるか、を定めるものとする。

外国人についても定めること。

これらはすべて身分法律集 *Svod o Sostoianiiakh* と整合させ、そこにある用語で反復し、あるいは本法に定める場合は、身分法律集に参照条文を示す。常に念頭におくべきは、身分法律集においては諸身分と国家との関係における人々の地位を定め、ここでは財産関係に関する民法上の地位を定めるということである。

第3編 とくに現物財産について (物権 *JUS RERUM*, *DINGLICHES RECHT*)

本編の内容

4種類の現物財産 *imushchestva nalichnye* についてはすでに記述した。そのうち2種は、取得されるものではなく、それを産出する力によってわれわれに帰属する。私の樹木の果実、私の動物の仔について、私が取得すると言うことはできない。私が描いた絵、あるいは私が著述した本についても、私が取得したということとはできない、というように。これらの産出物 *proizvedeniia* は、それらを産出する力に対する所有権の範囲に含まれる。従って、動物の仔 (動物の増殖) *foetura*、果実の産出 *fructificatione*、加工 *spectificatione*、混和ないし附合 *confusione*。これらの細目はその煩雑さによって

本編の冒頭部分を混乱させるから、フランス民法典でなされているように、所有権の範囲にかかる第3編第2章に配置すべきである。本編では、実際に取得する財産の規則が置かれるべきである。実際に取得するというのは、無主物 *res nullius* の原始的取得か、他人の物 *res alterius* [*res aliena* ?] の承継的な取得かである。

本編の一般的内容は、無主物および他人の物の取得、使用および処分の適法性を規定することであるが、以下の点(2点)に留意しなければならない。

(1) 第2編(の第2章)で記した原理から、使用は所有権と不可分に結びついた所有権の効果か、あるいは別個の権利をなすか、いずれかであることは明らかである。

第1の場合、使用を規定する規則は、取得して所有するための規則であり、この態様においては使用の規則は、本編の独自の対象をなすものではない。財産を適法に取得して所有する者は、この財産を占有=領有し使用するために取得したのである。

第2の場合、使用が分離され、独自の権利をなすときには、2つの態様がある。①ひとつは、単なる占有=領有の態様であり、本編ではこの態様が規定されなければならない。② もう一つは、合意および契約による使用という態様である。契約の効果となれば、債権債務関係である。使用は、この態様においては、賃貸借、使用貸借等という独自に規定された質を獲得する。従って、使用は現物財産ではなく、契約上の財産に属することになり、これを展開する場は次編になる。

(2) 以上に述べた原理から、処分にも2様があることが明らかである。①完全な処分、および②賃貸借、年貢 *obrok*、扶養 *soderzhanie* に供する場合、がそれである。

第1の場合には、一方にとって譲渡、他方にとっては取得があることになるが、この問題 *predmet* は取得の規則の事項 *chislo* に含まれ、〔売買ではなく〕承継取得という名において取得の一部をなす。これには、贈与 *dar*、分与 *razdel*、遺言 *zaveshchanie*、遺産相続 *nasledstvo*、購買 *kuplia* および販売 *prodazha* が属する。第2の場合には、処分は契約と債権債務関係を予定し、従ってこの問題 *predmet* は非現物財産に属し、それを展開する場は第4編になる。

第1部 現物財産の原始取得について

この第1部の目的は、無主物 *rerum nullius* の取得である。だが、無主物にも2つの種類がある。即ち、絶対的無主物 *absolute res nullius* とは、何びとにも、即ち国家にも、私人にも属していない財産である。新たに発見された土地や島がそれである。相対的無主物 *relative res nullius* とは、いかなる私人にも属さず、一般的に国家に属する物である。これに対応して、これらの財産取得の方法も、一方は国家、他方は私人に属するから、2様である。

第1章 国家および私人による現物財産の原始的取得について

§ 市民的権利の作用に服する財産はすべて、国家か、私人か、人々の集団に属する。
第2編第3章を参照せよ。

§ 財産は、原始的には、優越的な所有権において、国家に帰属する。

第2章、第2編 所有権について 条文参照。

私人および私人の団体 *soslovie* は、優越的権力からの恵与により、また国庫からの購入により原始的に財産を取得する*。

* [スペランスキー原注] ここには通常拾得 *nakodka* が含まれる。だが、拾得物は無主物 *res nullius* ではなく、逆に、明らかに、他人の物 *res alterius* であるが、誰の物か不明なだけである。拾得はその本質において違法領有 *samovol'noe vladenie* と同じである。後者は時間の経過によって解消さる、即ち、公示したにもかかわらず持主が期限までに現れないときに、違法性が阻却されるのである。従って、拾得の本来の定位置は、占有=領有の章である。

備考：自らの労力による製造物は取得されるのではないが、その製造者に帰属する。前編の第2章参照 [スペランスキーによる本文への挿入]。

第2章、第2節、所有権について

私人および人々の集団は、原始的には、最高権力 *verkhovnaia vlast'* からの恵与 *pozhalovanie* および国庫 *kazna* からの購入 *kuplia* によって財産を取得する*。

備考：自己の力による産出物は取得とはみなされないが、産出者の所有に属する。

前編の第2章を参照せよ。

* [スペランスキー原注] ふつう拾得物 *nakhodka* はこれに含まれる。だが、拾得対象は、無主物 *res nullius* ではなく、明らかに他主物 *res alterius* であって、誰のものが分からないものである。拾得物の権利は、その本質において、違法 *samovol'noe* な占有=領有 *vladenie* である。この占有=領有は、時間の経過によって〔帰属が〕決着し、拾得物は、前主 *khoziain* が公示期限までに現れなかったことによって決着する。従って、拾得物の本来の場は、占有=領有の章である。

§ 私人および私人の団体〔法人に近いが「法人」概念はない〕に帰属しない財産はすべて、国有財産または国庫財産に属する。これには下記の財産が該当する。ここに不動産（例えば、住人つきの土地 *naselennye*—但し〔「住人」というときの住人即ち〕農奴 *krest'iane* については〔農奴を動産=物と記すのは憚れるから〕明記しない、無住地 *nenaselennye*、荒蕪地 *pustoporozhnye*、公共用・国庫帰属を含め建物など）およびこれに付属する動産の網羅的一覧 *volovoe ischshlenie* を配置し、「その他これに類するもの」の語で結ぶこととする。

§ 新たに発見された土地および島嶼は、これについて定める手続により、国家が実

際の領有（オブラダーニエ）においてそれを取得するときは、国有財産に属する。
§ 軍事的獲得物および海洋の採取物は国有財産に属する。第2部第2章第2区分の細目はここに配置する。
相続人を欠く財産もこれに属する。

第2章 恵与について

第1章、第2部、第1区分：同章の第2区分は、占有＝領有の章に送る。ここでは次の点に要注意NB——家門伝来地その他土地の供与〔手続〕を証書〔アクト〕〔の交付〕と呼ぶのは正しくない。これは儀礼 *obriad* であって証書〔の交付〕ではない。恵与状 *gramata* がどのように、いかなる形式で、どのような交付料 *poshlina* で交付されるかは、確かに証書〔交付〕の問題である。だが、財産の供与儀礼は、占有＝領有の委付〔＝開始〕 *vvod vo vladenie* にあたり、占有＝領有の章に位置づけられなければならない。

第3章 授権付購入＝クープリャによる国庫からの財産取得について

§ 財産は、競売による販売においても、財産売買 *kuplia i prodazha* の一般的規則に従い、またこれについて定められた特別の儀礼に従って、国庫からの購入〔クープリャ〕によって、これを取得する。

売買に関する章および財産の公的販売に関する章を参照せよ。

§ 競売によって購入した財産は、以前に私人の財産で、私的な債務および取り立てによって販売に供せられたものであっても、国庫から原始的 *pervonachal'no* に取得したものとみなし、従って取り消しはできない。

かかる取り消し不能の販売に関する勅令〔を引くこと〕

第2部 所有者 *vladelets* の意思 *proizvol* による、生前におけ、財産の一方から他方への財産の譲渡（承継取得）について

第1章、第2章、第3章、第4章

要注意NB—嫁資状 *riadnaia zapis'* の章では、嫁資状と嫁資目録 *rospis'* が混同されている。嫁資目録は、財産目録 *inventaire* のようには嫁資状に添付されるものであるが、ときとして嫁資状に代用されている。これらは区別しなければならない。

第3部 所有者の死亡による財産の移転

第5章 遺言について

この章は、以下により構成される。(1)最新〔1830年10月1日制定〕の「遺言書に関

する規程」を一語一語そのまま採用する〔のちにロシア帝国法律大全第10巻第1部606条以下に採用〕。そのさい、最初の2区分 *otdelenie* は同規程をもって代える。(2)同第3区分を採用する。

要注意NB。遺言書の届出 *iavka* については、遺言者の没後に *po smerti* 更訂 *chinit'* された最初の届出書ではなく、〔存命中〕最後の届出書を執行するものとすべきである。

第4章 相続について

これについては3つの概念を区別するに止めるべきである。(1)遺産が相続人に移行する手続または儀礼、(2)相続による占有＝領有の委付、(3)相続の証書〔アクト〕、即ちなされた財産移行の証明、がそれである。この証明となるは、遺贈財産簿 *otkaznaia kniga* である。(1)は本章に属し、(2)は占有＝領有の部に、(3)は証書に属する。

第3章 購入について

第8章の最後の区分は、財産購入業務担当の官署に関するもので、裁判機構に委ねるべきである。ここでは、簡単にどこか備考で触れておけばよい。

第4部 相互の合意による現物財産の移転 *perekhod* について

第1章 現物財産の交換について

契約編、第2部、第1章から、現物財産を相互に交換する規則が定められる事項はすべて、ここに移すべきである。同第1章に残るのは、現物財産と債権、ならびに債権と債権の交換だけである。

第2章 不動産の購入〔クープリャ *kuplia*〕について

ここでは売渡契約 *dogovor o prodazhe* ないし売渡予約契約 *zprodazhnyi dogovor* 〔といった「契約」の諸類型〕を〔国家―貴族間における、現行法において「契約」とはされず、いわば「クレプ」事項*に属する〕不動産売却〔プロダージャ *prodazha*〕そのものと区別しなければならない。〔「契約」類型に属する〕売渡予約契約は、所定の時期に所定の条件で物売る義務を生じる。だが逆に、〔「契約」と異なる〕不動産売却そのものは合意 *soglasie* 即ち口頭の約束 *slovesnyi ugovor* にもとづくところの行つまり事実 *factum* であって、これは〔単なる事実であって法律行為ではないから〕およそ現行法律の規律するところではない。不動産売却そのものは債権債務関係 *obiazatel'stvo* を生み出すものではなく、すでに成立し履行段階に入った債務の実行あるいはその証明にとどまる。物権の授権付購入〔クープチャヤ・クレーポスチ *kupchaia krepost'*〕も債権債務関係と考えられたことはない。これは象徴的な引渡し *traditio*

symbolica なのである。授權付購入は訴権 *actio* を生じることはなく、これに関する手続は債権債務 *iskovoi* の訴権ではなく、〔国家—私人間における〕所有権 *votchinniy* ないし授權事項 *krepostnoi* にかかる〔いわば物権法上の〕訴権、すなわち所有物取戻訴権 *vindicatio* である。

*〔訳注〕スペランスキーは「契約」事項と、不動産取引（国家からの恵とおよび購入）に関する、われわれの分析用語でいえば、物権的な「クレプ」事項を峻別する。「クレプ事項」については、Oh2017, 112ff. を参照されたい。

これらの概念に即して、契約 *dogovor* にかかる第2部第2章を区分する必要がある、売渡予約契約〔等、およそ「契約」類型〕に本来属しないもの〔＝授權付売却など〕はすべて、ここに集めるべきである。加えて、不動産だけでなく動産〔土地の従物たる農奴〕を含めて念頭におくべきであって、この章は工夫して2つの部分に分け、第1に動産および不動産に共通する売却の規則を、また第2の部分に授權付売却 *krepostnye* を置くべきである。フランス民法典〔第3編所有権取得の種々の方法〕第6章〔売買 *De la vente*〕第1582条以下を念頭におくが、フランスでは購入〔＝売買 *vente*〕は契約であっても、それと異なりロシアでは成立した合意の効果であることを忘れてはならない。

第5部 他人の財産における地役権について (de servitutibus)

この種の財産の区分、それらの取得および使用の方法。第1部第6章、第7章。

第6部 占有、使用および取得時効

この部の共通問題

占有＝領有には以下の3つの主要な態様がある。

- (1) 占有＝領有が所有権と結びついたその効果であるとき
- (2) 占有＝領有が別個の権利で、原始的授權 *pervonachal'noe ukreplenie* に後続するものではないとき。これは単なる占有＝領有 *vladenie* である。
- (3) 占有＝領有が意思 *proizvol*、相互の合意または契約によって〔本権たる所有権から〕分離しているとき。

3種のうち、最後の態様は、賃貸借、使用貸借等の債権債務関係に属する。

最初の2つの態様における占有＝領有は、この部〔＝第6部〕に属するが、それは、この占有＝領有が現物財産に関わるからである。

不動産において占有＝領有にあたる〔核心をなす〕ものが、動産においては使用 *usus* である。

使用もまた、3つの態様を有する。

- (1) 使用が授權と結合した所有権の効果であるとき

- (2) 使用が授権を欠き、別個の権利であるとき。これは単なる使用である。
- (3) 使用が意思または合意により〔本権たる所有権から〕分離しているとき。この最後の場合においては、使用は債権債務関係に属し、初めの2つは現物財産に属する。単なる占有＝領有も、また単なる使用も、時間の経過あるいは時効によって所有権に転化する。

時効には次の2様がある。

- (1) 民事の時効 *zemskaia davnost'*。これにも2種ある。ひとつは現物財産にかかるもので、これは権利に転化する(取得時効 *usucapio*, *Ersitzung*)。他は債権にかかるもので、訴えを遮断するものである(出訴時効 *praescriptio*)。
- (2) 裁判上の時効。さまざまな期間がある(結審日 *termini peremplorii*)。

この第6部で扱うのは、民事上の時効で、現物財産に関するものである(時効についていえば、債務に関しては確かに、時効は存しない。*de usucapionibus, nam in obligationibus nulla est usucapio*)。

以下の項目はこれにもとづいている。

第1章 所有権による占有＝領有

不動産の占有＝領有開始 *vvod vo vladenie* に関わるものは、すべて本章に集める。複数の授権証書 *kreposti* による二重の占有＝領有開始もある。授権状が交付され、〔前主の〕権利放棄 *otkaz* も実際になされるというように、すべて儀礼をなし、権利放棄簿 *otkaznye knigi* にも登載するが、これが原簿 *akty* となる。

第2章 授権のない、単なる占有＝領有

実力による占拠——虚偽の占拠——勝手な占拠——非公然の占拠——公然の占拠

占有＝領有にも区別がある。平穏な占有＝領有、争いなき占有＝領有〔ヴラヂェーニエ〕があり、それはどのように中断されるか?——時効制度 *usurpatio* もある。

所有権に関する争いに判決がなされるまでの間、占有＝領有は誰に属するのか。例えば遺言につき争いが継続しているとき、単なる占有＝領有はどのように保護されるのか。

第3章 動産所有権による使用について

使用の開始は財産の引渡しである。これは〔不動産の場合における〕占有＝領有の開始に相当する。これが〔前記の〕象徴的な引渡し *traditio symbolica* である。

第4章 単純な使用について

放置された物の発見。 *thesaurus*。

第5章 取得時効について

これは *usucapio* の意味において扱う。

〔第3編おわり〕

〔資料 B〕 フーゴー・グロティウス『戦争と平和の法』から*

* Hugo Grotius. *De Iure Belli ac Pacis, Libri tres*, ed. P.C. Mohlhuysen, Apud A. W. Sijthoff, 1919. を底本に用い、露訳版 Гуго Гроций. *О праве войны и мира. Три книги*, перевод с лат. А. А. Саккетти, М., 1956. の他、必要に応じ J. Barbeyrac の有名な仏訳 Hugues Grotius, *Le droit de la guerre et de la paix*. Amsterdam, 1724, このバルベイラック訳に即した R. Tuck の英訳: Hugo Grotius, *The Rights of War and Peace*, edited and with an Introduction by Richard Tuck, from the Edition by Jean Barbeyrac (Indianapolis: Liberty Fund, 2005) のほか、一又正雄訳『戦争と平和の法』第1～3巻、巖松堂、1950年、を参照した。節の原文見出しは《》で示す(項番号がある場合、節見出しは、項番号の後に示す)。ここに抜き出した諸節はいずれも、「優越的所有権」「超優越的所有権」概念に関連するものである。

① 第1巻第1章第v節

《権能の区分、あるいは権力、所有権、債権への、権利の区分》

法学者たちは、〔何かを持つ *habendum* あるいはあれこれの仕方で行為する *agendum* という〕権能 *facilitatis* を、「各自のもの」*Suum*、即ち誰かに属するものという言葉で表す。われわれは以下においてこれを、本来の、あるいは狭義の権利 *ius* と名づけよう。これによって、自分自身における権力がとらえられるが、これが自由 *libertas* である。また、他人に対する権力、例えば、父親の権力、主人 *dominus* の権力、所有権 *dominium*、即ち完全なあるいは無制限の所有権、制限された所有権、用益権、担保権、消費貸借、債権——これには債務が対応する——がある。

② 第1巻第1章第vi節

《権能の他の区分、普通のおよび上位の権能》

権能は他方で、2様である。普通の *vulgaris* の権能は私的な利益 *usus* について与えられたものであり、上位 *Eminens* の権能は、普通の権利に対して優位 *superior* に立ち、社会成員とその財産との関係において公共の利益 *bonum cummune* のために社会全体に提供されるものである。王の権力 *regia potestas* がこれであって、父親の権力や主人の権力はこれに従属する。公共の利益のためになされるところの、個々人の物に対する王の所有権 *regia dominium** は、個々人の所有権より上位に立つ。それゆえ、各人は、債権者に対する以上に、国家 *respublica* に対して義務を負うのである。

* [グロティウス原注] フィロンはこの点につき、『ノアの農耕について』(第13章)でこう指摘する。「臣民が保有する金銀財宝は、その所有者よりもむしろ統治者に属する」と。プリニウスは『パネギュリキ』(第27章第4節)において、「臣民すべての財産が属するところの者は、すべての臣民と同じだけのものを有する」とする。彼はその後で、「カエサルは、彼に属しないようなものを何か見たことがあるであろうか」とも述べる。またソールズベリのジョン『ポリクラティコス』第5巻第1章をも参照のこと。

③ 第1巻第3章第xv節第2項

これに加えて、旧約ヨセフ時代の後のエジプト王のように、あるいはディオドロス

(第2巻) やストラボン (第15巻) の伝えるインドの王たちのように、王は、私人の権利 *privatum ius* によって、領地の所有者 *fundorum dominus* であるのか、そうではないのか? この問題は、公権力 *imperium* に関わるものではないし、公権力の性質に関係するものでもない。問題は、所有権は他の種類の公権力をなすものではなく、このような権力を調達する他の様式をなすものでもない、という点にある。

④ 第2巻第3章第iv節

《先占には2種類ある。権力によるものと所有権によるもの。その区別の説明》

第1項 それゆえ、われわれは先占 *occupatio* を論じなければならない。原始時代の後には、〔物を取得 *acquisitio* するについては〕先占が唯一自然で原始的な様式であった。誰にも属しない物を獲得する方法には2種類ある。権力の獲得と、所有権の獲得とである。所有権は権力とは異なる。セネカは次のように両者の違いを表現した。「王にはすべての物に対する権力 *potestas* が属し、個人には所有権 *proprietas* が属する*。」ディオンのプルサエエシスは、この違いを、「領域 *regio* は国家 *civitas* のものであるが、国家における各人は自己のものを所有 *possidere* する」(*Orat. XXXI*) と説明している。公権力 *imperium* には2種類のもので従属する。第1は、人格 *personae* であり、このものは、ときとして、移住者群が新たな場所に移っても夫婦と子どもがいるというように、それ自身において充足している。第2は土地で、これは領土 *territorium* と呼ばれる。

*〔訳注〕 広く知られたフレーズであるが、セネカ原文の *imperium - dominium* の概念対比がグロティウスの引用では *potestas - proprietas* に入れ替えられている (ニュアンスの違いには留意したいが、*imperium* は *potestas*、とくに *summa potestas* = 最高権力の形で、J.ボダン『国家論』におけるように、近代には「主権」と理解されるようになる)。セネカの原文は以下の通り。「実際私が言いたいのは、すべては賢者のものではあるが、それでも人々はめいめい自分の財産をもっているということである。それは、ちょうど、最良の君主の下では、君主が支配権 *imperium* によってすべてを所有 *possidere* し、各個人は所有権 *dominium* によって所有しているのと同じである。」小川正廣訳「恩恵について」『セネカ哲学全集』2、岩波書店、2006年、448頁。なお、同趣旨の記述が同書446頁にもある。

⑤ 第2巻第3章第2項 多くの場合、権力と所有権は同時に取得されるが、それでもこの両者は異なる。所有権は同国人だけでなく外国人にも移転されるが、権力はそれが属していた者の下に残るわけである。シケリアのディオドロス (ラテン名 *Diodorus Siculus*) は、「農地の状態について」の中で、次のように述べている。「農地の割当ておよび分配の担当者は、植民地には隣国から併合された農地が十分にはなかったにもかかわらず、植民地の将来の市民たち *cives* に農地を割り当てた。だが、これらの農地に関する裁判権は、併合されたその領土の旧住民たちの手中に残された」と。デモステネスは「アローネーソス島 *Halonesus* について」の弁論において、その領土に属す

る農地を「資産」(クテマ κτήμα)と呼び、他国の領土にある農地を「在外資産」(エンクテマ ἐνκτήμα)と呼んだ。

㊦ 第2巻第3章第xix節

第1項 さらに次の事情を想起すべきであろう。所有者がいたけれども死亡したり、彼が放棄したり、あるいはまたそれに対する所有権を有する人が失踪したりしたような物について、原始的取得 *originaria acquisitio* をどう考えるべきか。こうした物は、原始状態にもどるわけである。

第2項 だが同時に、次のことに注目すべきである。人民あるいは人民の首長による最初の取得 *prima acquisitio* がなされたときに、すでに論じたように*、物に対する優越的権利 *ius eminens* を含む公権力 *imperium* だけでなく、私的にしてかつ完全な所有権 *privatum plenumque dominium* も、ふつうは、人民あるいはその首長によって獲得され、その後、各部分が諸個人に分配される。こうして、封臣の権利が封主の権利に依存するとか、借地人の権利が土地所有者の権利に依存するとかいうのと同じではなく、依存関係はそれよりいくらか弱いにしても、諸個人の所有権はその最初の所有権に依存していることになる。というのも、物に対する権利には多くの種類があり、その中には、例えば、ある条件の下で、信託遺贈 *fideicommissum* が行われることを期待する権利も含まれるからである。セネカも次のように述べている。「君がある物を売ったり使いつくしたりできず、また改悪することも改良することもできないからといって、それが君の物ではないという証拠にはならない。一定の法律 *leges* によって君の物であるならば、それはやはり君の物 *tuum* なのである*」と。ロードス島のディオオン・プルサエエシスは、「ロードス人たちへの弁論」において、次のように言っている。「何かを所有権において取得するには、いくつかの、しかも互いに異なる方法がある。場合によっては、それを売ることも、意のままに使用したりすることもできないような仕方、物を取得することもある」と。ストラボンには次のような立言も見える。「売る権利はないが所有者ではあった」と。タキトゥスは、このような例がゲルマン人の間にあったことを伝えている。「耕地はまず耕作する者の数に比例して、それぞれ一つのまとまりとしての村落に先占され、次いで耕作者相互の間において、各人の地位に従って配分される**」と。

*〔訳注〕例えば、前掲・第1巻第1章第vi節など。セネカ、前掲「恩恵について」458頁をも参照のこと。

**〔訳注〕タキトゥス(泉井久之助訳注)『ゲルマニア』岩波文庫、119頁。

第3項 上述のような方法で分配された所有権 *dominia* が全体の所有権 *dominium generale* に依存しているとするならば、ある物について個別の所有者が存在しないと

き、その所有権は先占に服することなく、共同体 *universitas* あるいは上位の所有者 *dominus superior* へと復帰する*。このように、すでに示したように、こうした法は、国法 *leges civiles* によって導入しうるのである。

*〔訳注〕グロティウスの原注は、この例として、ホメロス『オデュッセイア』第2書335行から「〔誰か人が死ねば〕その財産もすっかり皆で頒けねばなるまい」(呉茂一訳、岩波文庫、同・上巻、58頁)、『イリアス』第5歌158行から「〔死んだ〕老父の遺産は身寄りの物たちが頒ち合った」(松平千秋訳、岩波文庫、同・上巻、146頁)を引いている。

⑧ 第3巻第19章第vii節《超優越的所有権から生ずる臣民たちによってなされた約束に関する特別の困難》

ここでは、先に見た困難の他に、法律制定権 *ius legis constituendae* と、ならびに国家 *civitas* に属し国家の名により主権 *summa potestas* の担い手によって行使されることの、臣民の物に対する者の超優越的所有権 *ius supereminens dominii* とが、特別の困難を招来する。というのも、この権利が臣民たちのすべての財産に及ぶのだとすれば、なぜ戦時になされた約束 *promissum* の結果として生ずる権利には適用しないとすべきであろうか。それは、このような適用の拡張を許容すれば、この種のすべての信約 *pactio* は無効となり、従って戦勝しない限り、戦争を終結させるという望みも消滅することになるからである*。逆に、こうした超優越の権利 *ius supereminens* は、無条件ではないのであって、〔政体については〕専制ではなく、仮に王政でというならばせめて市民政治的な体制において *in regimine non dominico, sed civili, etiam regio*、〔その方法としては〕公共的な方法で *communiter* 行使されるべきことを指摘しなければならない。多くの場合、かかる合意 *pacta* の遵守が公共的に望ましいが、それには、すでに述べたように、現存秩序を保存するという合意が含まれる。状況によってこのような権利の行使が強いられるときは、以下において詳述するように、やはり補償 *compensatio* をなすべきだということを、付記しておきたい。

* 以上の2つのセンテンスはやや入り組んでいるが、R.タックの英訳を参考まで掲げておこう。“For that Right, if it reach to all the Goods of the Subjects, why not then to that Right also derived from a Promise made in War? Which if granted, all such Covenants seem to be void, and so all Hopes of concluding a War, but by a complete Victory, would be lost.” なお、*ius supereminens* のタック訳は *super-eminent Right* である。

【参考文献と略記法】

* Web上で利用した資料は、ふつう著者名と資料タイトルで容易に検索できるので(本稿作成時)、参考文献略記記号に「*」印を付すに止め、また資料の公開仕様により参照頁が指示できないときは、ch.1, §1など該当章・節を示す。なお、邦訳資料では、本稿の行論の都合により、とくに断りなく訳文を変更することがある。

〔欧文〕

- Ап2013*: Андреев Ю. Н. *Собственность и право собственности: цивилистические аспекты*. М.
- Ар2011: Архипов С. И. Проблема триады права собственности. *Научный ежегодник Института философии и права Уральского отделения Российской академии наук*. Вып. 11
- Ва2006: Бабаев А. Б. *Система вещных прав*. М.: Wolters Kluwer, 2006.
- Ch1957: Чельцов-Бебутов М. А. *Курс советского уголовнопроцессуального права. Очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах*. 1957
- Do1994: [протопоп Сильвестр] *Домострой*. Отв. ред. Л. А. Дмитриев. СПб.: Наука.
- Fed (2018) : Федорова* Н. А. Принудительное отчуждение (экспроприация).
- Fe2016: Феоктистов* А. В., Лысенко И. М., Шишова М. Н. Актуальные проблемы института права собственности в Российской Федерации. *Электронный научный журнал «Наука. Общество. Государство»* 2016. Т. 4, № 2 (14)
- Gu1915: Гуляев А. М. *Материалы для учения о владении по полному собранию законов*. М.
- Kav1900: Кавелин К.Д. Ч. *Собрание сочинений*, Т. IV, СПб., 1900.
- Kar1816-1829: Карамзин Н. М. *История государства Российского*: в 12 томах. СПб.
- Kl 1885: Ключевский В.О. Происхождение крепостного права в России. *Русская мысль*, 1885, № 8,10.
- Ko1861: Корф М.. *Жизнь графа Сперанского*. Т. I - II, СПб
- Ku1813: Кукольник В. Г. *Начальные основания российского частного гражданского права*, Ч. 1, СПб.
- Ku1815: Кукольник, В. Г. *Российское частное гражданское право*. Часть1, СПб.
- Ku2017 (1810): Кукольник* В.Г. *Начальные основания римского гражданского права*, в кн.: *Патриархи российского права. Избранные труды русских правоведов конца XVIII – начала XIX веков* в 2 т., М., 1810.
- Lo1993: Лотман Ю. М. «Договор» и «вручение себя» как архетипические модели культуры. в кн. он же: *Избранные статьи*, т. III, Таллин.
- Ma[2018?]: Маркс* К. Разоблачения дипломатической истории XVIII века, *Научно-просветительный журнал СКЕПСИС* (Web)
- Me1859: Мейер Д. И. Право собственности по русскому праву, *Журнал Министерства народного просвещения*, № 2
- Mo1837: Морозкин Ф. *О владении по началам российского законодательства*. М.
- Ne1851: Неволин К. А. *История российских гражданских законов*, Т. I - III. СПб.

- Ni1975: Никифоров В. Н. *Восток и всемирная история*, М.
- Noo2004: Нольде А. Э. М. М. *Сперанский. Биография*. М. (posthumous mss).
- Ra&Ta2016: Raff, M. et Taitslin, A. A. Comparative Perspective on the Concept of Ownership in Russian Law: From the Svod Zakonov to the 1994 Civil Code, *Review of Central and East European Law*, Volume 41 (3-4)
- Ru1986: Рубанов А. А. Проблемы совершенствования теоретической модели права собственности. в кн.: *Развитие советского гражданского права на современном этапе*. Отв. ред. Мозолин В. П., М.
- Se2008: Семенов. Ю. И. Франсуа Бернье и проблема “азиатского”(политарного) способа производства, в кн.: Ф. Бернье. *История последних политических потрясений в государстве Великого Могола*. М., 2008, С. 9-120
- Se2014: Семенов. Ю. И. *Политарный («Азиатский») способ производства: сущность и место в истории человечества и России. Философско-исторические очерки*. Изд. Стереотипное (второе). М.
- She1893: Шершеневич Г. Ф. *Наука гражданского права в России*, Казан.
- Shi2005: Шиловост О. Ю. Русские цивилисты. Середина XVIII–начало XX в. : Краткий биографический словарь. М.
- Sk2010*: Склоковский К. И. *Собственность в гражданском праве*. 5-е изд., перераб. М.
- Sr1858; Мысль графа М. М. Сперанского, *Архив исторических и практических сведений, относящихся до России*: Книга 1, Ред. и изд. Николаем Калачовым. СПб.
- Sr1837: Сперанский М. М. *Обозрение исторических сведений о своде законов*, СПб.
- Sr1859a: Сперанский М. М. Объяснительная записка содержания и расположения свода законов гражданских. *Архив исторических и практических сведений, относящихся до России*. Издание Н. Калачова. Кн.2, СПб.
- Sr1859b: Сперанский М. М. Историческое обозрение изменений в праве поземельной собственности и в состоянии крестьян, *Архив исторических и практических сведений, относящихся до России*. Издание Н. Калачова. Кн.2, СПб.
- Sr1961: Сперанский М. М. *Проекты и записки*, М.-Л.
- Sr2013: *М.М.Сперанский: Избранное*, М.
- Su1991: Суханов Е. А. *Лекции о праве собственности*. М., 1991.
- Ta2014: Тайцлин А. Судьба владения и собственности в римском и российском праве (начало) , *Древнее право (IVS ANTIQVVM)*: No. 2 (30).
- Ta2015*: Тайцлин А. Судьба владения и собственности в римском и российском праве (окончание) ,
- Ti1910: *Гражданское уложение. Проект. Высочайше учрежденной Редакционной*

Комиссии по составлению Гражданского Уложения. Под ред. И. М. Тютрюмова, Т. 1, СПб.

To2014 (-2015)*: Томсинов В. А. Проект Гражданского уложения Российской империи 1809–1814 годов и его значение в формировании российской науки гражданского права, *Журнал «Законодательство»*. 2014, № 10 - 12, 2015. № 1.

Va2000: Васильев Л. С. Восток и Запад в истории (основные параметры проблематики) в кн.: *Альтернативные пути к цивилизации*. Кол. Монография.-М., 2000. С. 96-114

Ve1948: Венедиктов А. В. *Государственная социалистическая собственность*. М.; Л., 1948

Za2000: Зайков А. В. Конструкция собственности в римском праве и проблема расщепления собственности, *Вестник Гуманитарного университета. Серия «Право»*. № 1 (2).

Za2004: Зайков А. В. Владение в Своде Законов Российской Империи и римская *possessio*, *Древнее право (IVS ANTIQVVM)*. № 1 (13)

[邦文・邦訳]

Be2001: ベルニエ F. (I 倉田信子・II 関美奈子訳) 『ムガル帝国誌』岩波文庫、I・II

Bl 1959 ブロック M. (河野健二訳) 『フランス農村史の基本性格』創文社

Bl 1995 ブロック M. (堀米庸三監訳) 『封建社会』岩波書店

Do1984 佐藤靖彦訳 『ロシアの家庭訓 (ドモストロイ)』新読書社

Fu1971: 船田亨二 『ローマ法』第 I～V 卷、岩波書店

Hab1994: ハーバーマス J. (細谷貞雄・山田正行訳) 『公共性の構造転換』第 2 版、未来社

Har1955: 原田慶吉 『ローマ法』改訂版、有斐閣

Is1969: 石部雅亮 『啓蒙的絶対主義の法構造』有斐閣

Ko1993: 木庭顕 「Savigny による占有概念の構造転換とその射程」海老原明夫編 『法の近代とポストモダン』東京大学出版会

Kr 1989: クレッシェル K. (石川武監訳) 『ゲルマン法の虚像と実像』創文社

Lu1977: ルーマン N. (村上淳一・六元佳平訳) 『法社会学』岩波書店

Lu1991: ルーマン N. (青山治城訳) 「所有権の起源とその正統性」河上倫逸編 『[ルーマン・シンポジウム] 社会システム論と法の歴史と現在』未来社

Mat2002: 松木栄三 『ロシア中世都市の政治世界—都市国家ノヴゴロドの群像』彩流社

Mau2014: モース M. (青山工訳) 『贈与論 他 2 編』岩波文庫

Mar1979: マルクス (石堂清倫訳) 『18世紀の秘密外交史』三一書房

Mar1993: マルクス 「資本主義的生産に先行する諸形態」『資本論草稿集』第 2 分冊、

- 大月書店(手島正毅訳・同、国民文庫版の参照箇所は Te1963として併記する)
- Mc1966: マクワール C. H. (森岡敬一郎訳)『立憲主義—その成立過程』慶応通信
- Mo1989: モンテスキュー (野田良之ほか訳)『法の精神』I～III(上・中・下)、岩波文庫
- Mu1979: 村上淳一『近代法の形成』岩波書店
- Ro1959: ルソー (桑原武夫・前川貞次郎訳)『社会契約論』岩波文庫
- We1960-1962: ウェーバー M. (世良晃志郎訳)『支配の社会学』I・II、創文社
- We1974: ウェーバー M. (世良晃志郎訳)『法社会学』創文社
- We1976: ウェーバー M. (武藤一雄ほか訳)『宗教社会学』創文社
- We1997-1998: ウェーバー M. (雀部幸隆ほか・肥前栄一ほか訳)『ロシア革命論』I・II、名古屋大学出版会

〔拙稿〕

- Oh1995: 大江泰一郎「社会主義憲法と戦後憲法学」樋口陽一編『講座・憲法学』別巻、日本評論社
- Oh2001: 同「ウェーバーと旧ロシアの社会秩序」ユーラシア研究24
- Oh2010: 同「ロシア法史における法の解釈」社会体制と法11
- Oh2014: 同「中央アジアにおけるロシア法とイスラーム法の交錯」堀川徹ほか編『シャリーアとロシア帝国』臨川書店
- Oh2016: 同「国家的所有権の誕生」静岡法務雑誌 8
- Oh2017: 同「ロシアにおける民法の成立条件」静岡法務雑誌 9
- Oh2018a: 同「〈civil〉—古典古代における成立と西欧近代における再興」水林彪・吉田克己編『市民社会と市民法—civilの思想と制度』日本評論社
- Oh2018b: 同「20世紀における〈civil〉の政治学」水林彪・青木人志・松園潤一郎編『法と国制の比較史—西欧・東アジア・日本』日本評論社

注

- (1) ALR には「国家的所有権」*Staaseigentum* の概念はあるが(第2部第14章第24条ほか)、これは、街道・軍用道路、船舶が航行可能な河川、海岸、海港など「公物」に対応するドイツ式の用語であって、全土王有制とも約言しうるロシアの「国家的所有権」とはまったく異質である。近年の作品として、M. Biermann, *Das Staatseigentum an öffentlichen Sachen im Gemeingebrauch in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts*. Frankfurt am Main, 2009. があるが、書名にこの概念の性格がすでに表現されているのが分かる。この事情はわが国でも古くから知られている。例えば、高柳信一「近代プロイセン国家成立史序説」(2)、国家学会雑誌 65-2=3 (1951)、64頁参照。

- (2) ALR I. 8. 1. の法文は次の通りである。Zum vollen Eigentume gehört das Recht, die Sache zu besitzen, zu gebrauchen, und sich derselben zu begeben.
- (3) 筆者の旧稿 = Oh2016 を参照されたい。後に「むすびに代えて」に記すように、本稿は筆者の旧稿 Oh2014, Oh2016, Oh2017 の続編であって、視点は変わっても、それらの叙述と重なるところが少なくないが、とくに必要な場合を除き、いちいち注記するのは控えることにしたい。
- (4) См. Цирель С. В.* Методология. «Власть-собственность» в трудах российских историков и экономистов. アーロン・グレーヴィチは1984年のその著書『中世文化のカテゴリー』において、マグナ・カルタに触れたあと（直接にはおそらくその第37条を念頭におきながら）、確かに、「私人としての領主たちは自分の名において公的な職務を遂行した。それは、所有権と権力が不可分の関係にあったからである。——大規模な土地所有は権力でもあったし（地主は土地とそこに住む領民を支配した）、一方、権力は所有権を与えてくれるものであった（政治的・法的・軍事的特権の所有は、これらの特権のおよぶ領域をこの権力をもつ人物の私的所有へと変化させた）」、としている（川端香男里・栗原成郎訳、同書、岩波書店、1992年、265頁）。ロシアではこれを、旧ロシア帝国皇帝の全土所有権（「国家的所有権」）と何か似たものと読む論者がいるわけである。

中世西欧の *dominium* が包括的な支配権であったことについては、ハーバーマスの『公共性の構造転換』を参照しよう。ハーバーマスによれば、「中世盛期に完熟した領主権 *Grundherrschaft* は、ドイツでは18世紀になって初めて農奴解放と地租免除の時代的機運にそって、私的所有権 *privater Besitz* となる。〔だが、この私的所有権の母胎となっている領主の〕家権力 *Hausgewalt* は、古典的市民法の意味においてであれ、近代的民法の意味においてであれ、私的支配ではないのである。もしこれら〔=私的所有権・私的支配等〕のカテゴリーを、〔市民社会の歴史的起源を直接に中世社会に求めようとして〕公共圏と私生活圏の分割の基盤を具えていない中世の社会的諸状況に転用すると、幾多の難点が生じてくる。〔歴史家 O. ブルンナーがいうように〕『ラントを公生活の圏として捉えると、家や家長が行使する権力（領主権力）において見られるものは、まさに第二次的な公権力である。これは、その上位にあるラントの権力に比べれば、確かに私的な権力であるが、それにしても近代的私法秩序における私権とはすこぶ異なる意味における私権なのである。『私的な』支配権能〔=*dominium*〕と『公的な』支配権能〔=*imperium*〕と *private und öffentliche Herrschaftsbefugnisse* がひとつの不可分な統一体に融合し、したがって両者ともに統一権力の発露であり、土地に結びつき、正統に獲得された私権のように取り扱われるということは、私の見るところでは以上の理由から説明できる』のである。」（Hab1994, 16f. 上掲文中のブルンナーからの引用は、O. Brunner, *Land und Herrschaft*, 5. Aufl., Wien, 1965, S.337. による）。ハーバーマスが領主権を家権力と結びつけている背景には、領主権 *Grundherrschaft* が中世のラテン語では *dominium* と表現されたこと、*dominium* はもともとローマの家 *domus* ないし家長 *dominus* を語源としていた、という事情もあると考えられる。なお、ハーバーマスのいう「中世盛期」は、思想史上は「教皇革命」の時代に、また社会構造的にはフランスの歴史家マルク・ブロックが、「垂直線」に沿って構成された社会構造が「水平的な階層」によって再編成される変革の時代と呼んでいるものにちょうど照応する。Cf. Ma1959, 153; Ma1995, 154f. この時代から「包括的支配権」としての領主権 = *dominium* は、*dominium* と *imperium* とへの分化という方向へ構造的変革を遂げていくことになる。この変革過程の法思想史については、ルーマン報告（Lu1991）、これを受

けて書かれた吉野悟「imperium と dominium の分岐」日本法学57-3 (1991)、大江の習作として「比較法文化論における政治権力・所有秩序カップリング」(静岡大学)法政研究』9-4 (2005) 参照。

なお、本稿の主題との関係においては、ブルンナーおよびハーバーマスがいう「包括的な支配権」としてのドミニウムについては、ロシアの農奴制における人格所有とほぼ同質の、中世初期西欧における体僕制 *Leibeigenschaft* とは区別しておかなければならない。ロシアの農奴制が家権力による支配(家産制的構造)というより、国家による地主を介した政治的支配であったことに留意すべきであろう。モンテスキューが、奴隷制を、①「私有奴隷制」、②「家内奴隷制」、③「政治的奴隷制」の3つに区別し(『法の精神』の第14編=①、第15編=②、第16編=③)、ローマの奴隷制を①に、またロシアの農奴制を③に位置づけたことの意味を理解する必要がある(なお、筆者は①と②については、さらに訳語を調整すべきであると考え)。

- (5) マルクスの理論をここで詳述する余裕はないが、「フォルメン論文」(Mar1993)を見れば、「アジア的生産様式」論が、歴史学者ニーブール B. G. Niebuhr の作品 (*Römische Geschichte*, 3 Bände, Berlin, 1811-183) など近代歴史学の最新の成果とともに、本稿で後に見るように、ベルニエの『ムガル帝国誌』に限らず、グロティウスの古典『戦争と平和の法』などに依拠した、いわばきわめてアカデミックな議論の組み立てになっていることに留意したい。
- (6) Нуреев Р. М. Признаки основного производственного отношения и дискуссия об азиатском способе производства. В кн.: *Механизм функционирования производственных отношений в условиях развитого социализма*. М., 1976, С. 212-218.; Он же: Азиатский способ производства и социализм, *Вопросы экономики*. № 3. 1990. С.47-58. ちなみに、管見の限りでは、なぜかウィットフォーゲルの *Oriental despotism*. 1957は今日まで冊子体での露訳が公開されておらず、2017年1月に「サムイズダート」社により Web 上に全訳が、Карл Виттфогель*, *Деспотизм Востока. Сравнительное исследование тотальной власти* として公開されているだけである。
- (7) 「ポリタール型」*politarnyi* という用語は、セミョーノフの造語趣味の一環をなす。セミョーノフによれば、これは「ギリシャ語の *politia*」からの造語だというのが、正確ではない (*politia* はギリシャ語 *πολιτεία* = *politeia* のローマ的ラテン翻字である)。*politeia* はプラトン/アリストテレス作品の英訳では *republic* とするのが普通だから、これが「東洋的」の語と同様に、何か専制国家的なものを指す意味で使われるのには違和感がある(ギリシャも所詮奴隷社会だったというのだろうか?)。古典的政治学もホップズ以降の近代的政治学も、ローマの *civitas* → *civil*, *cité* 概念の伝統もない国における現代の学問現象として受け取るほかはない。
- (8) Вступительная статья в книге Сергеевича В. И. «Древности русского права». В трёх томах. Гос. публ. ист. б-ка России. М., 2007. § vi.
- (9) われわれがこの指摘に関心をもつのは、わが国のベルニエ研究にも同じ傾向の議論が存在するからである (Oh2018a, 72n.14)。
- (10) トマス・ローについては Oh2016, 78. の参照を乞う。われわれはローとベルニエを、その認識の精度において同列には扱えないと考える。
- (11) ニキーフォロフが利用している1832年パリ版とは異なるが、該当箇所は以下の原書によって見出しうる。Voltaire. *Fragments historiques sur sur l'Inde et sur le général de Lally*, *Œuvres complètes de Voltaire*, Tome 29, Paris, 1979, p.101 f. ヴォルテールとエカチェリーナ2世との

親交はよく知られているが、前者の、ピョートル大帝からエカチェリーナ 2 世に至る君主たちによるロシア改革への賛美に注目しておきたい。ヴォルテールは、例えば、次のように書いている。「ロシアの場合ほど人間精神を満足させ、人間にこれほどの栄誉を与えた変革は一つもなかった。〔……〕この女帝の天才的精神は臣下の人びとに伝わった。宮廷の変革も数多くあったが、そのために帝国の幸福の進展が一刻たりとも遅れることはなかった。かくて、半世紀の間に、ギリシャ・ローマも及ばぬほど開花したスキタイ国の宮廷が見られることになったのである。」安斎和雄訳『歴史哲学—「諸国民の風俗と精神について」序説』法政大学出版局、1989年、86頁。ヴォルテールの法思想に関するルソーの批判について、彼の『政治経済論』（これはヴォルテールらが編集する『百科全書』の項目の一つであった）、『社会契約論』第2編第8章「人民について」のロシア論を参照すべきである。概して、ヴォルテールの法思想は管見の限り、ホッブズないしいわば〈ベルニエ以前の段階〉の自然法思想に止まっている (Cf. Oh2008a)。

- (12) マルクス「資本論第3部」『マルクス・エンゲルス全集』第25b巻, 大月書店、1014頁。
- (13) この点につき、例えば、本稿資料編、グロティウス『戦争と平和の法』第1巻第3章第xv節第2項参照。国土は「王の私的所有権」として理解され、「公権力」ないし主権に関連するものではないとされている。同・第2巻第3章第2項をも参照。
- (14) ローマ史研究における B. G. ニーブール作品のもつ意義について、木庭顕「Savignyによる占有概念の構造転換とその射程」(Ko1993, 172ff.) 参照。木庭はニーブールを「近代のローマ史学或いは凡そ歴史学一般の方法の創造者」と見る。同172頁。拙稿で以下に触れる「私有地と *ager publicum*」という把握の意味についても同所参照。
- (15) グロティウスから継承されたものとしては、プーフェンドルフ作品のケースがあるが、*ius supereminens* の概念はそこにはない。後者は、「優越的権利」*dominium eminens* について、「国家の差し迫った緊急性により、現在の状況がとくに必要としている、いずれかの臣民の財産を公共の利益のために収用し使用することができる」とする。前田俊文訳『自然法にもとづく人間と市民の義務』京都大学学術出版会、2016年 (原著1673年)、250頁。
- (16) 11世紀以降にビザンツで成立する、アジア的所有形態としてのプロノイア制 *pronoia* については、イスラームのイクター制 *iqta* との並行性も指摘されてきた。Cl.カーエン (渡辺金一編訳)『比較社会経済史—イスラーム・ビザンツ・西ヨーロッパ』創文社、1978年、92頁以下参照。
- (17) ウィットフォーゲルの *Oriental despotism* (1957) のいわゆる「水の理論」では、こちらの自然条件がすべての基礎とされ (同書第1章)、所有権の問題はむしろいわばデスポティズムの副次的随伴現象 (第7章) のように位置づけられている。彼の「理論」は、マルクスのアジア的生産様式論から見て、きわめて異質な構造をもつものなのである。
- (18) 米国では古くから公用収用に係る事件の裁判実務において、これを基礎づける概念として *eminent domain* が使用されてきた。この事情について、Reynolds S. *Before EMINENT DOMAIN: Toward a History of Expropriation of Land for the Common Good*. The Univ. of North Carolina Press, 2010. 参照。同書は本稿が関心をもつグロティウスのテキスト解釈のためにも有益である。
- (19) グロティウスやプーフェンドルフの作品は、すでにピョートル大帝治世に、ピョートルの知恵袋であった聖職者フェオファン・プロコポヴィチによってロシアに紹介されていた。Cf. Lo1993, 352f.
- (20) ナポレオン法典の原文は、以下の通り：La propriété est le droit de jouir et disposer des choses

de la manière la plus absolue, pourvu qu'on ne fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les réglement. オーストリア一般民法典第354条は、「所有権は、一個の権利としてこれを見れば、自らの意思に従って、ある物の実体 *Substanz* と使用 *Nutzungen* を取りしきり、他人をそれから排除する権能である」(Als ein Recht betrachtet, ist Eigentum das Befugniß, mit der Substanz und den Nutzungen einer Sache nach Willkühr zu schalten, und jeden Anderen davon auszuschließen.) とする。こちらのほうが「ややまし」だという判断の理由は判然としなが、占有=領有を連想させる「物の実体」の支配が含まれるからとも考えられる。

- (21) *Проект Гражданского уложения Российской империи. Часть 2. Об имуществах.* СПб., 1810. С. 11. Цит. по ст. To2015*.
- (22) 参照条文に関する「1680, Aug. 25(832) st. 4」との記述は、1680年8月25日の裁判例、掲載番号832、第4条を表す。*Полное собрание законов Российской империи**, Т. 2, 1830, С. 275 и след. (ロシア帝国全法律集成第2巻、1830年、275頁以下) 当時のツァーリの裁判例上の呼称は、「偉大なる君主陛下」*Velikii Gosudar'*であった。
- (23) ロシア固有法の *pravo krepostnoe* はスペランスキーがローマ法用語で *jus in re* としている (Sp2013, 330f) ので、その限りでは「物権」と邦訳するのが適切であろうが、これは土地とその従物・動産としてその土地に住む農奴 *krepostnye liudi* とを含む語で、とくに1861年の農奴解放令前後においては、主として農奴=動産に着目して使用されたこともあって、わが国のロシア史学では「農奴主の権利 (農奴主・権)」ないし「農奴制」と邦訳されることが多いが、一面的な理解に留まるものとしなければならない。筆者にはまだ語源的に確認しえない部分が残っているが、*krepostnoi* (*krepost-* < *krepkii*) の語は、2つの意味を異にする接頭辞 *u-* *pri-* が、経緯も不明であるが、混同ないし融合され、*u-krep-* 即ち〈土地の領有がツァーリからの恵与=贈与によって授権 *ukreplenie*, *ukrepit'* されている〉という意味での用法と、*pri-krep-* 即ち〈農奴は土地に「緊縛」*pri-kreplennyi*, *pri-krepit'* されている〉の用法とが、ほとんど区別されなくなった結果であると考えられる (Sp1859b, 39, 40, 41)。土地緊縛は農奴身分の唯一の特質ではなく、農奴主=地主への「人格緊縛」*ukreplenie litsom* と並ぶものである (ib.)。わが国のロシア史家の一部に、*ukreplenie* = 「授権」の語に接して「見慣れない用語」だとするものがあるのは、歴史家の業としては不用意だが、わが国のロシア史学の到達点に関わる現象であって、必ずしも特異な誤謬ではない。
- (24) ローマ法学者のザイコフは、この事態を「フランス的定義とロシアの伝統的な用語法との機械的結合」と呼んでいるが、それが何のためになされたのか、いかなる意味をもつのかは問うていない。См. Зайков А. В. Владение в Своде законов Российской империи и римская, *Древнее право (IVS ANTIQVVM)*. 2004. № 1 (13). С. 117-128.
- (25) 旧稿 Oh2010, 22で「奏上書」の宛先を「アレクサンドル2世」としたが明らかに誤りである。本稿で訂正する。
- (26) クーコリニクについて補足しておこう。ワシーリー・クーコリニク (1765-1824) は、1803年 (あるいは1804年)、アレクサンドル1世治世時代に、ロシア政府により学者としてガリツィア (あるいは任地オーストリア) から招聘された。家系はガリツィア (ウクライナ南西部) のロシア系 (カルパート=ルースあるいはルシオン) で、父祖は貴族 (公) とされる。19世紀にはまだドイツ語を公用語とするオーストリア・ハンガリー帝国領内にあったレンベルグ・アカデミー (リヴォフ大学) で学び、ローマ法およびカノン法の両法博士 *doctor utriusque juris*、哲学博士および自由学芸博士の学位を取得し、オーストリアの

大学で教職についていたともされる。ロシアに招聘された最初の理由は、皇帝の側近ニコライ・ノヴォシリツェフの推挙によるともされるが、新設のサンクトペテルブルグ教育大学(のちのサンクトペテルブルグ大学)の教職についた(この辺りの事情について、См. В. С. Иваненко Восстановления преподавания и исследования международного права в возрожденном Санкт-Петербургском университете (первая треть XIX в.). *Вестник СПб. Сер. 14, Вып. 4.* 2016)。以後の教職歴についてここでは割愛するとしても、注目すべきは、「ロシア帝国法律大全」の編纂が本格化した時期、1813～1817年にクーコリニクはニコライ大公(皇太子)らに法学とポーランド語を教授する機会を得て、小規模ながら所領も恵与され、いわば「廷臣」*tsredovorets*の地位についたことである。クーコリニクはウニャート教会(東方典礼カトリック教会)の信徒であったが、クーコリニクの息ネストル・クーコリニクが記した手記「父の思い出」によれば、1809年のこと、皇帝自身に子息の洗礼につき代父 *godfather* 役を願い出るべくスペランスキーを通じて上奏したところ、またスペランスキーを介して承諾の沙汰を得たが、皇帝は同時に文部大臣 P.ザヴァドーフスキーに教会堂内に帝座を設えるよう下知があったという。См. Н. Кукольник*. *Воспоминания об отце. Сайт о жизни и творчестве великого русского писателя.* クーコリニクとスペランスキー、そしてまた皇帝との関係を物語るエピソードというべきであろう。現代の人名事典『ロシアの民法学者たち(18世紀中葉～20世紀初頭)』は、クーコリニクについて、「深い学殖はなかったが、その著作の中では明解かつ十分正確にローマ法およびロシア法の実定諸規範を法学提要方式で叙述し、およそ解釈や批判を加えることもなかった」(Shi2005, 90f.)としている。ウクライナでは同国を代表する法学者のひとりに数えられている。Сf. *Історія політико-правових вчень України (Семінари).* Алерга, 2015。

- (27) ここでとりあえず指摘しておきたいのは、「オブラダーニエ」はむしろ「ヴラヂェーニエ」に歴史的に先行するロシア固有法の所有権用語であるが(スペランスキー「説明書」に類出する)、19世紀末にはすでにほとんど忘れられていたという点である。シェルシェニエーヴィッチは自著ロシア民法史(『ロシアの民法学』1893年)で、このクーコリニクの用語には「違和感がある」*nepriiatno* としつつ、この用語がザクセン法の露訳に使用されていること、ロシア帝国領内の「オストゼー(バルト海)地方民法集」にも採用されていること(第1089, 1103, 1265条)を注記している (She1893, 12f.)。
- (28) Маковский А.Л. *О кодификации гражданского права.* М. 2010, С. 407, 410、小田博『ロシア法』東京大学出版会、2015年、181頁、参照。
- (29) ヴォルフの地位については、Is1969, 43ff、村上淳一「旧ヨーロッパの法観念とその崩壊」碧海純一ほか編『法学史』東京大学出版会、1976年、130頁以下、Mu1979, 146ff。またヘーゲルとALRとの関係については、R.ホチェヴァル(寿福真美訳)『ヘーゲルとプロイセン国家』法政大学出版会、1982年、第1章参照。ヴォルフ学説がALRの思想的基盤をなしていたことに留意すべきである。
- (30) 吉野悟「ヴォルフ(Chr. Wolff)における体系と所有権」日本法学57-1(1991)、筏津安恕『私法理論のパラダイム転換と契約理論の再編』昭和堂、2001年、47頁以下、参照。吉野は *ius disponendi de us rei*などをすべて「～を処分する権利」と訳しているが、筏津は「処分」のニュアンスをむしろ捨象している。
- (31) Otto Gierke. *Deutsches Privatrecht, Zweiter Band.* Leipzig, 1905, S. 371。訳文については、片岡輝夫「フランス法における分割所有権の歴史的研究(1)」国家学会雑誌64-10=11=12, 52頁に従った。ちなみに下級所有権が固有権を共有するという論理については、Kr1989, 273を参

照 (ごく大まかにいえば、近代にむかひやがて上級所有権が空洞化するとともに、所有権の実体はこの下級所有権に移るわけであるが、上記の論理は「パンデクテンの現代的慣用」に関する G. シュトルルーフェの研究により17世紀に成立したとされる)。なお、ギールケは ALR につき、ここで第1部第18章第1条、第19～20条の参照を求めているが、本文の引用はそれらの規定の要約をなす。なお、同第1部第1条は、「所有権者 *Eigentümer* とは、他人を排除して、自己の力によって、自らまたは第三者を通じて物または権利の実体 *Substanz* を処分する権能を有する者をいう」とする。

- (32) こうした「実体所有権」*Substanzeigentum* については、Mu1979, 103ff. 参照。本文の以下に掲げるカント『人倫の形而上学』からの邦訳も Ib.103による。
- (33) 心素・体素の問題を含め、サヴィニーの占有論については、Ko1993のほか、田中実・伊藤司・平林美紀「ヨーロッパ私法基本概念の検討 ハンス・ハッテンハウアー『民法の基本概念—歴史的・法解釈学的入門』を読む(2)」南山大学ヨーロッパ研究センター報16 (2010) を参照。
- (34) ①「ゲヴェーレ」について： モローシキンはここで W. E. Albrecht, *Die Gewere als Grundlage des älteren deutschen Sachenrechts*. Königsberg 1828, § 1, 2を参照している。「ゲヴェーレ」については、わが国でも所有権・占有概念との関係で議論が盛んであったが、さしあたりドイツにおけるゲヴェーレ論とそこにおけるアルプレヒトの位置について、石井紫郎「ゲヴェーレの学説史に関する一試論」同『日本人の法生活』東京大学出版会、2012年、168頁以下参照。また、K. クレッシュェル『『ゲルマン的』所有権概念について』同(石川武監訳)『ゲルマン法の虚像と実像』創文社、1989年、290頁以下、石川武「アイゲンとゲヴェーレ・補論」北大法学論集、40-3 (1990)、同「中世法の規範構造を求めて」同42-3 (1992)、参照。

②「リトアニア法典」について： 経緯が錯綜しているので、周辺事情にも触れておこう。17世紀以降ロシア帝国西部領域の拡張に伴い、小ロシア(リトアニアを含むウクライナ)、オストゼー地方(リフランド、エストラント、クールラントの沿バルト海諸県)およびポーランド王国(ロシア皇帝が大公を兼位する)につき、いずれもスペランスキーの帝国法令大全編纂とほぼ並行し彼の構想に従った「地方法」編纂がなされたが、成立は遅れた。小ロシアについてみれば、帝国併合以前に行われていたドイツ由来のマグデブルク都市法およびリトアニア法典 *Litovskii Statut* (1614-1786年に複数の版がある)が暫時廃止され、「民法集」を含む帝国法大全(1842年版)にその例外規定=特別法として組み込まれる。これが「西部法集」*Zapadnyi svod* である(以上の経緯は、別途発表予定の拙稿「法多元主義異聞」から、注を除き本文の一部のみを利用している)。こうした「地方法典」の編纂過程をつぶさに検討した民法学者アレクサンドル・ノリデ(1873-1919)の博士学位論文『地方民法集編纂史概論』(1906年)によれば、ロシアの「民法集」と「西部地方民法集」の所有概念は「同一」*tozhestvenno* であって、西部の「民法集」では、貴族 *Szlachta* の(西歐的な意味での)下級所有権 *dominium utile* は「所有権とは区別された占有 *vladenie* および使用 *polizovanie*」をなすという形で(処分権 *rasporiazhenie* は上級所有権 *dominium directum* に属するという含意であろう)「ロシア帝国民法集の概念規定の下に組み入れられた」という。Нольде А. Э. *Очерки по истории кодификации местных гражданских законов при графе Сперанском. Вып. 1: Кодификация местного права прибалтийских губерний*. СПб., 1914, С. 154-155. その限りでは、「占有」「使用」(+「処分」というトリアーデ規定の素材がそこにあったというモローシキンの見方はあながち無謀だともいえないが、ノリデ自身はこの見地を積極的に打ち出しているわけではない。現代の研究水準では、

リトアニア法典には所有権の定義はなかったとする論者が多い。リトアニア法典(1529, 1566, 1588年の各版)の民法部分について、См. Кузнецов И. Н., Шелкопляс В.А. *История государства и права Республики Беларусь. Учебное пособие*. Мн., 1998, С. 83 и дал.

なお、法典の言語は当初からリトアニア語で、1530年にラテン語版、1841年にラテン文字によるベラルーシ語版、1854年にキリル文字によるモスクワ版が出ている(ノリデのラテン語は史料から採られたとみてよいかもしい)。モローシキンとノリデは同一の史料(法文)を念頭に置いていると見てもよいように思われるが、ノリデの法典編纂事業全体を俯瞰する眼からみれば、「術語としての *vladenite* (*possessio*) の最終的な形成はむしろリトアニア法典に属する」というモローシキンの断定は説得力に乏しい(モローシキンはリトアニア法典が所有権概念においてロシアの「民法集」の下敷きになったというのであるか?)。モローシキンの意図が、リトアニア法典の所有権概念がロシアの *vladenite* をローマ法の *possessio* の意味で捉えるヒントになった、という趣旨であるというならば、可能性としては否定しえないようにも思われる。資料がなお不足しているので、ここでは判断を留保せざるをえない。

③ ネストル『年代記』について：モローシキンが参照しているネストルによる『ロシア年代記』(12世紀初め成立)のニーコン写本では、キエフ創設(ビザンツ歴=天地創造紀元6390年、キリスト紀元AD882年)の条に、「オレグは公となってキエフに座 *sede* した。そしてオレグは〔自分自身に〕『お前こそルーシの町々すべての母となれ』と言い、そしてルーシ全土を統治 *obladasha* することになった」とある。*Полное собрание русских летописей*. Т. 10. СПб., 1885, С. 15. 但し、今日最も広く使われているラヴレンチー写本を底本とする国本哲男ほか訳『ロシア原初年代記』(名古屋大学出版会、1988年)では、当該条の「母となれ」の以後の文章は見えない(同、24頁)。ニーコン写本文の古語を現代ロシア語に直せば、「座する」*sede* は *sest'*; *сесть*、「統治する」*obladasha* は *obladat'*; *обладать* となるが、これらの語がロシア固有法の「所有権」の語源とされるわけである。*obladat'* は、接頭辞 *o-* が付き、語根に *-v-*, *-b-* の子音交代があるものの、*possessio* の訳語ともなった、固有法の *vladenie* と、ほとんど同義の語とってよいであろう。あえて *o-bladanie* の接頭辞のニュアンスを強調するというならば、物事の「開始」(～し始める)あるいは、物事の領域一円的な「展開」(～の一带を支配する)が加味されるといえる(いずれの場合も統治、領有、支配などが本体であって、本来むしろいわば〈政治的〉=行政的ないし〈公法的〉な概念である)。但し、「タタールのくびき」におけるモンゴル支配にはふつうモンゴルによる「覇権」*vladychestvo* という用語が使われるが、同じ *vlad* 語幹の用語でもこれはさらに異質である。モローシキンの叙述からも、ロシア法史の文脈においては、所有権用語としては「ヴラヂェーニエ」によりも「オブラダーニエ」が先行していたと考えてよいことが分かる。

- (35) 以上の記述は、ニェヴォーリン (Oh16, 68f.)、グラドフスキー (ib. 65)、コストマーロフ (ib. 67)、晩年のクリュチェフスキー (ib. 119f.n.67) の「モンゴル支配」論と多くの点で重なり合っている。モローシキンの議論は、これら一連の「モンゴル起源」説の祖型をなしていると言ってもよいであろう。
- (36) 封建領主の意味でのロシア語 *feodal* (феодал) は、19世紀に伝語の *féodal* からロシアに入ったとされるが、ラテン語 *feodum* に、さらに古ゲルマン語 *fehuh*、古インド・ヨーロッパ語の *pékú* に遡る。*pékú* については、E.バンヴェニスト(前田耕作監修)『インド=ヨーロッパ諸制度語彙集』第1巻「経済・親族・社会」、言叢社、1986年、41頁以下(「家畜と貨幣

pecu と pecunia) 参照。ローマの家産概念 = 「ファミリーアとペクーニア」 *familia pecuni-aque* を想起したい (Mau2014, 314ff.)。それにしても、モローシキンの *fe-ôdal* という表記は、綴りの区切り方も使用文字も不可解である。因みに、西欧のレーンにおける「封土」は、現代ロシア語では、「レーンのポメスチエ」 *lennoe pomestie* とすることもある。

- (37) モンゴルのチンギス・ハーン宗家の相続においては、「チンギス・ハーンが勅して、母に、子達に、弟達に『人衆』を与えんと言って与える時に云々」(『元朝秘史』第242節) とされるように、領土の分割・遺贈ではなく、被支配人民 (漢訳では「百姓」) そのものが采邑 *apanage* の対象として観念されていたように見える (Oh2016, 69ff, 123 n.75)。この遊牧民的な習俗とモスクワ国家における、物と人とを区別しない土地所有観念との連続性について確言する準備はいま筆者にはない。考究すべき問題である。
- (38) 公開 (upload) の時期は未詳であるが、Web 上で閲覧できるマルクスの上掲書のロシア語版に付された「ソ連共産党中央委員会付置マルクス・レーニン主義研究所」名の序文および編集者注 (Ma [2018?]) に見える、マルクス自身による参照書目の示唆するところでは、マルクスの著作を含めて、この系譜の源流に、カラムジンの『ロシア国家史』の1節があると見ることも、あながち不当ではない。カラムジンは同書 (Kar1816-1829) 第5巻第IV章における「タタール来襲からイヴァン3世までにおけるロシアの状態」の節で次のように記している。

「耳寄りの所見をここで披露しよう。タタールのくびきは、じつは、モスクワ大公の金庫を潤したのだが、それは、公が、モンゴルのハンへ上納するためと称して、未知数だった人衆を割り出したり、徴収すべき頭割りの貢納その他の課税分を定めたりしたが、巧妙にもこれを自らの懐に入れるようになったからだ、ということである。モンゴルの徴税役人 (バスカク) は初めは横暴であって、やがてルーシの領主たち *Vladeteli* から賄賂をせびるような間柄になったが、難しい計算の話になれば容易に誤魔化しが利いたのである。ルーシの民は不平をなしたが、税は払った。何もかもを失うという恐怖が、新しい稼ぎ口に道を開き、これが貪欲な盗人たちを満足させたのである。こう見れば、ヨアン・ダニエロヴィチ [イヴァン1世、綽名は「カリター」=金袋] の驚異的な富裕の意味が分かる。彼は各地で大量の村々ばかりでなく、地方一円をさえ買い入れたのだが、そこにいた弱気の公たちは、モンゴル人の厚かましさに負け、また自分自身の権力欲にも迫られて、欲すると否とにかかわらず、このモスクワ大公に自分の領地相続権を譲って、大公を自分と人民の庇護者と見立てたわけである。このいわゆる「身請け公」たち *Okupnye kniaz'ki* は、しかし売却済みの領地に居座り、ある種の収入や利権にあずかった。ウーグリチ、ペロオーゼロ、ガーリチ、ロストフ、ヤロスラーヴリは、フセヴォロド3世 (モンゴル襲来以前、12~13世紀のグラデーミル大公・「大巢公」) 時代のように、再びモスクワ大公の町となったのである」と。

因みに「タタールのくびき」ないし「モンゴルのくびき」という用語はポーランドに源流があるが、カラムジンが本書で使用して以降、ロシアにおいて人口に膾炙するようになったとされている。なお、タタールの徴税システムが間接支配下ロシアの所有権構造を変質させるという論理の組立は、未成熟ながら、モローシキンの議論 (本文引用(b)) と通底するところがあるろう。なお、マルクスの「タタールのくびき」論については、Mar1979, 112ff. を参照。

- (39) チョクト『チンギス・カンの法』山川出版社、2010年、参照。
- (40) 西欧にはこの「ローマの信徒へ」のパウロ手紙第13章に関する解釈史が古代からあるが、

その権威は、政治的には絶対王政期の神授王権論で頂点を迎え、「神なき自然法」を説いたグロティウスからルソーで最終的に終焉する。『宮田光雄集』IV〈国家と宗教〉岩波書店、1996年、参照。「詔勅」の実質的制作者が誰であったかは詳らかにしないが、スペランスキーがアレクサンドル2世の皇太子時代からの法学担当進講者であったことは念頭においてよいかもしれない。因みに、現代ロシア語版の新約では、ロマ書13章1節は次の通りである。— *Всякая душа да будет покорна высшим властям, ибо нет власти не от Бога; существующие же власти от Бога установлены.* なお、ピョートル期以来、ピョートルの聖職者ブレインであったフェオファン・プロココポヴィチらによって、同じ使徒パウロの「エフェソの信徒への手紙」から「奴隷たち、キリストに従うように、恐れおののき、真心を込めて、肉による主人に従いなさい」(エフェ 6-5)の章句も好んで引き合いに出されてきた (cf. Lo1993, 353)。

- (41) См. Зорин А.* Уваровская триада и самосознание русского интеллигента. *Россия/Russia*. Вып. 2 [10], 1999; Вортман Р.* «Официальная народность» и национальный миф российской монархии XIX века, *Россия/Russia*. Вып. 3 (11), 1999; Зипунникова Н. Н.* Идеогема «Самодержавие - православие - народность» в политике Российского государства в сфере образования и науки первой половины XIX в.: Нормативно-правовое закрепление и проблемы реализации. *Вестник Пермского университета: Юридические науки*, Выпуск 4(10), 2010; Новгородцев, П. И. *Историческая школа юристов, ее происхождение и судьба*. М. 1896. 但し、ノヴゴローツェフの著作は自然法学派の思想のロシアへの影響を直接に論じていたわけではない。現代の論者がしばしば参照しているのは、第2章の「歴史法学派とロマン主義学派との結びつき」である。
- (42) なお、社会秩序形成の原理にかかるロートマンの契約—贈与(献身)(あるいは法—宗教システム)図式の意義について付言しておこう。この図式は大枠でみればもともと、彼の創始によるものでも、ロシア特有の社会秩序の解明に特化した方法的枠組でもない。この対比図式の方法は、K. ボランニーの経済人類学における「交換」「互酬」「市場」と、あるいは法秩序(「社会の構造としての法」)の形成史について社会学者 N. ルーマンの説く、「応報」原理 *Vergeltung, retribution* と「互酬」原理 *Reziprozität, reciprocity* との対比方法 (Lu1977, 164-179) などに通じるもので(後者の「互酬」は村上・六本訳では「互惠」とされている)、早くはマルセル・モース『贈与論』における「契約」と「贈与」との対比図式 (Oh2018b, 204ff.) に始まり、またそこから派生する M. サーリンズらの人類学における「互酬」論等にも、通底するものであった。ロートマンの議論の独創性は、古代史や未開社会研究とは別に、19世紀に至るロシアでの、専制的統治体制にかかる社会統合の優勢な原理として「贈与」を位置づけたところにあり、この点が筆者のロシア法理解 (Oh2016, Oh2017) と共鳴するのである。
- (43) Web 上では Гаспром + национальное достояние のキイ・ワード検索でその経緯と反響を見ることができる。「国有財産なら、なぜ国民はガス料金を支払わなくてはならないのか」という素朴な市民の声を含めて。

Annunazione / Summary (*Shizuoka Law Journal*, No.10. 2018)

Понятие «владение» в традиции русского права

The Notion of Property («владение») in Russian Legal Tradition

Тайитиро Оэ (Taiichiro OHE)

Экс-проф. Университета Сидзуока, Япония

В работе предпринята попытка выяснить истоки и содержание понятия «владение» как составного компонента известной «триады» русского понятия собственности. Основная идея работы автора состоит в том, что «владение» собственно русского права, во-первых, резко отличается от понятия римского права «*possessio*» как факта обладания вещью, и во-вторых, носит в своем понятийном ядре значение «физического господства над человеком и вещью», как это понимали К. Неволин и Ф. Морошкин, юристы вплоть до середины XIX века. Русское понятие «владение», согласно им, уходит своими историческими корнями в политическую жизнь России времен образования Московского государства. При составлении Свода законов гражданских (т. X, ч. I Свода законов российской империи) С. С. Сперанский смог проявить свое редкое дарование и искусство как юрист, умело присоединив римское «*possessio*» и собственно русское понятие «владение» в одном из компонентов той «триады», и тем самым, придал закону внешнюю видимость западного законоположения. Понятие собственности с этой «триадой» осталось действенным до наших дней.

Работа состоит из следующих пяти глав и снабжена как приложение переводами на японский язык отрывков работы С. Сперанского «Объяснительная записка содержания и расположения Свода законов гражданских» (1859 г.) и книги Г. Гроция «О праве войны и мира» (1625 г.). Труд Гроция необходим и полезен для уяснения понятия «верховное обладание» (*dominium supereminens*), что является краеугольным камнем для понимания собственно русского понятия «государственная собственность».

Содержание работы:

Введение

I «Власть-собственность» с точки зрения политической науки

II Слияние собственности и власти – Г. Гроций, С. Сперанский, К. Маркс

III Истоки «триады»: Х. Вольф – Прусское земское право (1794 г.) – Гегель – В. Кукольник – С. Сперанский

IV «Владение» в истоках понятия

V «Система религиозных отношений» (Ю. Лотман) и «Власть, висящая в воздухе» (М. Вебер)

Заключение

Приложение: Переводы работ С. Сперанского и Г. Гроция