

The Incarnation of State Ownership in the late 1930's USSR

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2019-09-05 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/10.14945/00026775

■ 論 説 ■

国家的所有権の転生

—「社会主義的所有権」の成立—

大 江 泰 一 郎

目次

はじめに一連続性と突然変異	108
I 1905年民法典草案	110
1 「ヴォッチナ権」	114
2 「所有権」概念	118
3 トリアーデ型規定	121
4 ロシア固有法上の「グラヂェーニエ」	123
5 要物契約としての「売買契約」	129
II 1922年ロシア・ソビエト共和国民法典	139
1 成立事情：レーニンとゴイフバルク	140
2 ソビエト型所有権規定	151
3 契約関連条文	159
III 1936年ソ連邦憲法と「国家的社会主義的所有権」	164
1 「土地王有」概念小史— Intermezzo I	164
2 民法の危機と国家的所有権概念	171
3 「法」概念の転換 —1938年ヴィシンスキー報告 / Intermezzo II	183
4 ヴェネディクトフ理論 (1940-1948年)	197
(1) 「所有権」概念	199
(2) 「領有」理論	201
(3) 国家と所有権の合一—〈ネオ・ムガル帝国〉?	205
(4) 企業における国有財産の「運用管理」	206
(5) ヴェネディクトフ理論の空白部分—「官僚所有」?	207
結びに代えて	211
参照文献 (略記法)	215
注記	220
Аннотация/Summary	247

はじめに——連続性と突然変異

本稿は、ロシアにおける「国家的所有権」の概念の成立と展開を主題として筆者が発表してきた論考シリーズ (Oh2014a, Oh2016, Oh2017, Oh2018) のさしあたり最終稿をなすものである。ここでの課題は、民法に限らずロシア帝国法全体の基軸概念であった「国家的所有権」が十月革命後にも存続しただけでなく、1930年代半ばに「社会主義的国家的所有権」へと、いわば突然変異的に転生した事情を考察することにある。この転生の次第は、もう少し踏み込んでいえば、1832年ロシア帝国法律大全の第10巻第1部(「民法集」*Svod zakonov grazhdanskikh*、以下「SZG」)において、ロシア固有法の所有権概念たるヴラヂェーニエ *vladenie* を基盤として実定的に定礎された「国家的所有権」*gosudarstvennaia sobstvennost'* が、十月革命によっても解体されず土地その他の生産手段の国有化にともない、複数の所有権種類 *vidy* (複数並列的所有権制度) の一つとしてまだ目立たない形ながら保存され、これが、20年代末以来の社会構造・政治気候の変化をへて、1930年代後半に、ロシアのマルクス主義法理論により加工されて、いわゆる命令的行政的システムの法的機軸をなすところの、「国家的社会主義的所有権」制度 *gosudatstvennaia sotsialisticheskaia sobstvennost'* へと転形されるに至った過程、を念頭におくものである。これを遺伝学や宗教哲学の用語を借りてあえて〈突然変異〉*mutation* あるいは〈転生〉*reincarnation* と呼ぶのは、上記の変遷・変質過程の最終段階が、1964-65年まで法的効力を有した一個同一の法制度、即ち1922年民法典、の連続性の上で進行したこと、この意味でロシア専制の規範構造が社会主義的体制の法構造へと転回したこと、に留意したいからである。

この連続性の上での突然変異ないし転生は、それ自体としては単純な歴史的事実に過ぎないにしても、ふしぎなことに、従来のソビエト法研究においても、ロシア史やソビエト法に関するわが国の研究においても、注目されることはほとんどなかった。これは、少なくとも一面では、突然変異の帰結である「国家的所有権」が以後今日に至るまで、旧ソビエト法を含め今日に至るまで現行ロシア法制に組み込まれたままになっており、政治経済体制(「プーチン体制」「国家資本主義」など)の基盤としてあやしまれることがないこと、による。複数並列的所有権制度の外見の背後に存続する国家的所有権の「特異性」*unikal'nost'* を見抜いていたのは、ロシアでも異色の法哲学者ヴラーディク・ネルセジャンツ⁽¹⁾ら、ごく少数に限られる(Oh2016, 44)。

この問題が今日改めて関心と呼びうるのは、1922年ソビエト民法典の諸規定(全条文)のじつに「80~85%」が(この数字の刻み方が意味深長である)、所有権に関する諸規定を含め(?)帝政期1905年の民法典草案の諸規定からの借用であって、このことは1920年代から「公然の秘密」*sekret Polishinelia* であった、とする見方が近年現れたことを一つの機縁としている。アレクサンドル・マコーフスキーの論文「ソビエト

計画経済およびロシア市場経済における民事立法」(初出2005年⁽²⁾、以下「マコーフスキー論文」Ma2010, 323-339)がそれである。マコーフスキーは1930年生まれ(レニングラード出身)、かつて1961年のソ連民事基本法、1964年のロシア共和国民法典の編纂にも加わり、ソ連邦崩壊後の現行「ロシア連邦民法典」(1994-2006年)編纂作業では中心的役割を担った国際私法・民法学者である⁽³⁾。マコーフスキーの指摘が事実であるとすれば(のちにわれわれもこれに言及するが、継承条文数の比率算定の精細さを含め論文テキスト全体から一概には斥けえない理由がある)、上記連続性の起点はさらに帝政期に遡ることになり、1930年代成立の「社会主義的国家的所有権」概念は帝政期ロシア法の遺産を基盤として成立したものだと考えてよい、少なくともそう考えてよい可能性があることになる。この見方は、われわれの前記論考シリーズの起点で提起したある意味で仮説を補強するものであるが、本稿でも、所有権問題の範囲において再度検証することにしたい。

因みに、マコーフスキーはこうしたロシア民法の連続性を、「民法というものの『永続性』」によって説明する。即ち、「こうした民事法令の継承事情 *preemstvennoct'* は、革命や政治体制の交代のあとでは人はあまり認めがらないものであるが、何よりもまず、平等で自立的な主体間における財産関係(ソビエト経済におけるごとくこの平等・自立が『準平等的』*kvaziravny* 『準自立的』*kvazisamostoitel'ny* なるものであったとしても)を規律するために必要とされるところの民法、その〔財産関係そのもの〕の『永続性』*vechnost'*、によって説明できる。度重なる法典編纂の諸時期におけるロシアの民事法令の発展を見れば、そこで生じた大きな革命的変革にもかかわらず、この法令が同時に進化論的にもまた発展し、先行時代に『蓄積』された多くのものを保存し改造してきたことが分かる」と(Ma2010, 329f.)。

こうした見方については留保が必要であろう。マコーフスキーは民法の永続性を、その規律対象たる「経済」的なものとしての「財産関係」の永続性ないし普遍性から説明しようとする。だが、「平等」や「自立」はマコーフスキーがいう経済関係そのものではなく、経済的関係における不平等な諸主体を「平等」「自立」のものとして擬制的 *fictitious*⁽⁴⁾に構成する、法的・「政治的」関係としての「財産関係」*imushchestvennye otnosheniia*の属性に他ならないであろう。フランス民法学において、例えば「法的主体の存在するところにはしか財産 *bien* は存在しえない」ともされるように(Yok2011, 264)、財産関係は物の単なる交換関係ではなく、民法によって規律される限りにおけるそれである。この意味で、モンテスキューが市民法における(市民的)自由を「政治的自由」そのものとして把握していたことが(『法の本質』第12編表題)、想起されよう。「財産関係の永続性」によって「民事法令の継承関係」を説明するのは、同義反復なのである。革命前ロシアにおいて住民の圧倒的多数をなす農民(旧農奴)が民法の適用外に置かれていたこと、革命後においても、消滅すべき「私

的所有権」に代えて市民の財産権（「個人的財産権」）が国家的所有権の「派生体」（Kh1955, 9）という地位においてであれ形式的に認められたのはスターリン憲法第10条においてであった。「準」平等・「準」自立として扱うには深刻過ぎる事情であろう。旧稿で言及したように、ニェヴォーリンの『ロシア民事法律史』はほとんどロシアで最初の民法研究書といってよいが、その第1巻（1851年）巻頭で彼が「ロシア民事法律史は今日においてはただ不可能なのだ」（Oh2017, 103）と記したことを想起せざるをえない。帝政期の〈「民法」ならざる民法〉から社会主義崩壊後の新民法典までを含めて、途切れなく一貫しているのは財産関係というよりも、その財産関係を専制的強権の色で染めてきた〈超民法的〉な「国家的所有権」制度のほうなのである。この意味においてなら、現代フランスの民法学者ジャン・カルボニエのアフォリズム⁽⁵⁾をもじって、〈ロシアの真の憲法は1832・1924・1964・1994-2006の4代（+草案1905）にわたる民法典であった〉と言えるかもしれない。

I 1905年民法典草案

「民法典草案」*Grazhdanskoe ulozhenie. Proekt*（以下「草案」または「GUp」）は、1982年5月12・25日の勅令「現行民事諸法律の総体的見直しおよび民法典草案の起草について⁽⁶⁾」によって、司法大臣を議長とする特別委員会および司法大臣ドミトリー・ナボーコフが任命する編纂委員会が設置され、この編纂機関の成果として、1905年にその全5編、全2640条が公表されたものである（本稿の検討においては、「委員会本」、「チュトリューモフ本」を用いる⁽⁷⁾）。編纂委員には、「裁判実務および民法理論に精通した者」が選ばれ、委員長には初代のイェゴール・スタリーツキー以来、歴代、枢密正参議官で同時に国家評議会議員あるいは司法省次官など高官位を兼ねる者（ニコライ・ストヤノーフスキー、アレクサンドル・クニールム、ヨシフ・カルニーツキーら）が任命された。1910年に草案の債権法編案が国会（ドゥーマ）に上程されたが採択に至らず、また草案全体も審議の機会をうることなかった。草案中、刊行時期において最新の部分はこの債権法編ではあるが、研究上は、全体を視野に入れる必要もあって1905年段階の「草案」全編を基本素材とすることが通例である⁽⁸⁾。

草案作成委員会の顔ぶれ⁽⁹⁾は、草案の内容に深い影響を及ぼしたことは明らかであるから、これについて付言しておく必要がある。実務の中心を担ったのは、委員長のほか地方機関の実務家を含む司法官僚たちであったが、草案チュトリューモフ本には、コンスタンティン・ポベダノースツェフ（民法学者、教会史家）やセミョーン・パッハマン（カザン大学教授、民法・民事慣習研究）が、さらにとくに近年の研究の中には世紀末に最も影響力を有したと目される民法学者ガブリエリ・シェルシェニューヴィッチ（カザン大学教授）が草案作成に加わったとの記述も散見されるが、

いずれも委員会本の各編序文に記された作業事情と草案作成委員の詳細な顔ぶれ記録では確認できない(彼らの著作、とりわけポベドノースツェフのそれが委員会内では頻繁に参照されたことは委員会本の作業記録からも知りうる事実であるから、これらの学者は文献利用だけの紙上参加者であった可能性もある)。長期1883-1904年にわたり委員長を務めたクニーリムは、ドイツ系商人家系に属し、学者ではないが、ドイツ民法典 BGB のロシア移植に旺盛な意欲をもやしていたとされる。民法理論上とくに注目すべきはポベドノースツェフの影響であるが、彼は〈スラヴ派民法学〉ともいべき学問潮流の代表者で、宗務院総監にして皇太子ニコライの教育係でもあり、「ロシアの異端審問官 *Torquemada*」と綽名された通り、体制側のイデオログとしても傑出した存在であった⁽¹⁰⁾。草案作成作業は全体として実務家主導で、「リベラル派」の舞台として評価されることも多いが、政治的にはむしろ極めて保守的であったとみるべきであろう。1905年にカデット=立憲民主党 *Kadety* から第1国会議員に選任されたシェルシュニューヴィッチのような民法学者は、こうした実務法曹界からは「憎悪と敵対」(Oh2017, 126)をもって遠ざけられていたように見える。

法案成文(1905年)は「総則」を含む全5編、即ちⅠ「総則」、Ⅱ「家族法」、Ⅲ「ヴォッチナ法」、Ⅳ「相続法」、Ⅴ「債権法」、から成る。このうちⅢ、即ち第3編「ヴォッチナ法」は、さらに以下の全8部から構成される(「ヴォッチナ」の概念については後述)。草案全体の編別構成は以下の通りである。本稿の主題たる物権関係(*印)についてのみ下位区分にわたり、関連条文番号を §§ で示すことにする。

第Ⅰ編 総則

第Ⅱ編 家族法

第Ⅲ編 ヴォッチナ法* *Votchinnoe pravo* (§§ 740 - 1039)

第1部 総則 (§§ 740 - 754)

第2部 所有権 *Pravo sobstvennoti* (§§ 755 - 876)

第1章 総則 (§§ 755 - 776)

第2章 共有による所有権の制限 *Ogranicheniia prava sobstvennosti na pol'zu obshchuiu* (§§ 777 - 786)

第3章 相隣関係による所有権の制限 *Ogranicheniia prava sobstvennosti na pol'zu sosedei* (§§ 787 - 815)

第4章 共有 *pravo obshchei sobstvennosti* (§§ 816 - 836)

第5章 不動産所有権の取得 (§§ 837 - 838)

第6章 動産所有権の取得 (§§ 830 - 876)

第3部 占有=領有 *Vladenie* (§§ 877 - 916)

第1章 総則 (§§ 877 - 881)

- 第2章 占有の保護 *Zashchita vladeniia* (§§ 882 - 890)
- 第3章 違法な占有に対する責任 *Otvetstvennost' za nizakonnoe vladenie*
(§§ 891- 906)
- 第4章 取得時効 *Davnost' vladeniia* (§§ 907 - 916)
- 第4部 他人の財産におけるヴォッチナ権* *Votchinnye prava v chuzhom imushchestve* (§§ 917 - 1039)
 - 第1章 総則 (§§ 917 - 926)
 - 第2章 貢租負担付世襲領所有権 *Pravo nasledstvennogo obrochnogo vladeniia*
(§§ 927 - 941)
 - 第3章 地下資源開発利用権 (§§ 942 - 950)
 - 第4章 使用権 *Pravo pol'zovaniia* (§§ 951 - 998)
 - 第5章 役権* *Servituty* (§§ 994 - 1028)
 - 第1節 総則 (§§ 994 - 1004)
 - 第2節 地役権 *Pozemel'nye servituty* (§§ 1005 - 1018)
 - 第3節 人役権 *Lichnye servituty* (§§ 1019 - 1028)
 - 第6章 ヴォッチナ地代 *Votchinnye vydachi* (§§ 1029 - 1039)
- 第5部 担保権および質権 *Zalog i zaklad* (§§ 1040 - 1173)
- 第6部 土地所有権の特例* *Osobennye vidy pozemel'noi sobstvennosti*
(§§ 1174 - 1263)
 - 第1章 禁分割所領 *Zapovednye imeniia* (§§ 1174 - 1217)
 - 第2章 農民賃借地 *Naemnye zemli krestiiian* (§§ 1218 - 1263)
- 第7部 著作権
- 第8部 発明権、商標権、商号権
- 第IV編 相続法
- 第V編 債権法

草案が「総則」(法典全体および下位諸区分の)を有し5編編成をとるという意味では、ドイツ民法典BGBの編成(パンデクテン方式)を強く意識していることがうかがえるが、「家族法」(財産法に対する意味での身分法)が「ヴォッチナ法」(物権)「債権法」に先行するという配列・順序からすれば、当時の現行法であった1832年民法集SZG(その第1編「家族の権利義務」を含む)の、フランス民法典に倣った「人」「物」「行為」3編の法学提要方式を引き継ぐ側面もある。但し、第II部がフランスのように「人」編ではなく「家族法」であり、また第III部がドイツ式の「物権」ではない(少なくとも「物権」*Sachenrecht*用語を使用しない)ことに注目すべきであろう(「人の法」「物の法」のローマ法的区別はロシアでは重視されてこなかった)。第III部

の「ヴォッチナ」*votchna* は本来、ロシア固有法上の「家門伝来地 (所有)」を意味するが、草案はロシア固有法にはない「物権」用語採用を回避して、ポベドノースツェフの教科書『ロシア民法講座』第1巻におけるロシア固有法の用語法を採用したのである (cf. Oh2017, 105)。

なお、草案は民法と商法との関係につき、民商法二元論を回避して民商一元論を採用する。会社法関連条文は第3編の「債権法」中に位置づけられることになる。フランス法やドイツ法が、ローマ法 (民法) と中世以来の商人法の伝統の分岐に即して二元論をとったこととの対比して、それらの伝統とは無縁であったロシア固有法伝統の特質をみるべきであろう。編纂作業には勅令に従って、その適用範囲につき、現行法 (1832年 SZG) を踏襲するという前提条件があり、帝国領域中、西欧法の影響が濃い、ポーランド王国、フィンランド大公国、沿バルト海諸県 (いずれもロシア皇帝がその君主を兼位する) の民事法令・慣習は、初めからその視野から除かれていた。改革を試みても、ロシア固有法の伝統という枠組を越えるものには、大きな制約が課されていたわけである。

草案の考察を本稿では、所有権の問題に考察を絞ろう。草案における所有権概念規定の条文は次のようにいう。

第755条 所有権 *pravo sobstvennosti* は、法律または他人の権利によって制限されない限り、財産 *imushchestvo* に対する人 *litso* の完全かつ排他的な支配の権利 *pravo polnogo i iskliuchitel'nogo gospodstva* である。

前世紀初めから現代まで、ロシアの民法学者はこの概念規定をもって、草案が1832年ロシア帝国法律大全第10巻第1部「民法集」(以下 SZG) 第262(420)条⁽¹¹⁾のような「アルカイックなトリアーデ概念」を捨てて、西欧法とくにドイツ民法典と同様の所有権概念を採用するに至った、と見る例が少なくない (GU1910, I, 39f.; SI2003, 126)。だが、これは、初めから素朴に草案の「改革的」意義だけを見ようとするものか、そうでないとすれば、条文の初歩的な読み違いに由来するものにすぎない。この所有権概念の定義は、委員会本の記述からも確認しうるところであるが、じつは、もっぱら直接にポベドノースツェフの『ロシア民法講座』Pb1896 (全3部、初版1868-80年) の叙述に依拠したものであり、さらにポベドノースツェフ『講座』の記述そのものは、内容において SZG の条文に即応したものであった⁽¹²⁾ (Szg262(420)の訳文は Oh2016, 45f.; Oh2018, 80f を参照)。

以下、(1)「ヴォッチナ権」の概念、(2)「所有権」概念、(3)トリアーデ規定の問題、(4)ロシア固有法の所有権概念「ヴラヂェーニエ」の継承問題、(5)「人」概念の問題、の5点について検討してみよう。

1 「ヴォッチナ権」

「ヴォッチナ権」は、草案においては「所有権」等の物権の上位概念であるが、「ヴォッチナ」概念そのものに関する規定は置かれていない。草案第3編は「ヴォッチナ法」*votchinnoe pravo*と名づけられ、冒頭の「総則」第740条は、「ヴォッチナ権には、(1)所有権、(2)他人の財産におけるヴォッチナ権〔役権〕*prava v chuzhom imushchestve*、(3)担保権および質権 *zalog i zaklad* が属する〔以上第1項〕。ヴォッチナ権にはまた、著作権および特許権、ならびに商号権および商標権が属する〔第2項〕」とする。これに、第741条「ヴォッチナ権は、契約、相続その他法律の定める理由にもとづいて発生する」、第742条「不動産たる所領 *nedvizhmye imeniia* のヴォッチナ権は、これをヴォッチナ登記簿に搭載する」、の諸条文が続く。「ヴォッチナ権」の概規定や語義説明は草案の条文中には見られない。該当条文がないこともあって、委員会本は、「ヴォッチナ法」編への序文でも、ヴォッチナ法冒頭の条文への説明でも、これについては言及しない (cf. PR1902, I, v.ff., 1ff.)。当時ベルリンで出たゼーラーの独語による草案紹介本は、さすがにアレクセイ・ミハイロヴィッチ帝会議法典 (1649年) 中の関連条文をもあげてロシア法史に触れつつ、「ヴォッチナ」の簡単な語義説明と、「ポメスチエ」との違い (独訳ではヴォッチナは *Allodialgut* 自有地⁽¹³⁾、ポメスチエは *Dienstgut* 給地) に触れている (Se1911, 135ff.)。この違いは、ロシアではこれも法律としてはついに成立しなかったが、民法草案に先行して「ヴォッチナ登記法」*Votchinnui ustav* の起草が進行していたこと、そこでもポベドノースツェフ『教程』の概念規定があえて説明を要しないほど当然の前提とされていたことによるものと見られる。

「ヴォッチナ登記法」草案との関連で付言しておけば、スペランスキーがロシア型所有権の本質的契機とみていた「ウクレプレーニエ」(=ツァーリによる土地所有権の「授権」Oh2018c, 132) は、SZG 制定後、実務上早くも19世紀中葉から意味変化し、そこに含まれていた「公示」*glasnost'* 契機だけに関心が集まるようになり、この用語を事実上「登記」「公証」の意味で使用する傾向が存したことに留意する必要がある (cf. Oh2016, 56, 107n.15; Oh2018c, 132)。画期は必ずしも明確ではないが、SZG 制定後とくに農奴解放に伴い、土地に係る物権変動における主体モデルの構造が国家—私人 (貴族) 間の贈与 (「恵与」)・売却関係から私人間の取引関係 (売買等) へと傾斜していき、その結果としていわば〈なし崩し的〉な変遷が生じたように見える。「ヴォッチナ権」の国家由来を強調するポベドノースツェフでさえ、その『民法講座』(全3巻、初版1868-80年) では、「ウクレプレーニエ」は、特殊な形式 (「授権」) としての意味をすでに失い、字義通り公的な確認行為 *publichinoe udostoverenie* というほどの「記述的」*opisatel'noe* な意味をもつにすぎないとしているほどである⁽¹⁴⁾ (Po1986, I, 222n.1, 224, 223f., 226-228, 242-244)。ここには SZG の現行法としての「アルカイッ

ク」な原像が投影されている。後にも述べる〈固有法の風化と意識下文化基底への沈殿〉現象の一例として記憶に留めておきたい。

草案第3編にいう「ヴォッチナ法」ないし「ヴォッチナ権」*votchinnoe pravo* は、旧稿 (Oh2017, 105f.) でも触れたように、19世紀ロシアの民法学では、ポベドノースツェフだけが使用していた概念である⁽¹⁵⁾。ポベドノースツェフはその『民法講座』においても、「ヴォッチナ」ないし「ヴォッチナ権」の用語・概念を、所有権ないし物権との区別においてとくに説明することはないが、ローマ法や西欧法のような「物権」*veshchnoe pravo* (< *ius in re*; *Sachenrecht*) の概念を採用しえない理由がヴォッチナの「国家的」由来にあることを強調する。「ヴォッチナ」がロシアにおける土地所有権形成史の「画期」を示す概念であるとされるのである。「タタールのくびき」からの解放とモスクワ国家の成立期における「ヴォッチナ権」形成事情を、彼は次のように書いている。「ヴォッチナ権」即ち民法集 SZG 第262(420)条の「所有権」規定にかかる歴史的祖型の形成経緯という点で、われわれの主題にも直接絡むので、長くなるが、1905年 GUp の基軸思想を担うポベドノースツェフの立言として、厭わずに引用しておきたい。

土地に対する勤務階級 *sluzhilye klassy* の権利は、公 *kniaz'* [= 上位権力としてのモスクワ大公] への勤務 *sluzhba* と公による権力 *vlast'* 相互の直接的作用の下に形成されたもので、[大公が交付する] 土地恵与状 *zhalovannye gramoty* の隆盛時代 (14-15世紀) に際立つところであるが、恵与状は土地保有者 *vladelets* のヴォッチナ権 (家門伝来地所有権 *votchinnye prava*) を直接に確認し確定するものであった。この恵与状による土地恵与 *investitura* は民事的というよりはむしろ直接に国家的なものであって、家門伝来地所有者 *votchinnik* はだれもがそれを得ようとしたが、その理由は、土地恵与が多くの特典を与えるもので、従ってまた土地保有者自身にとっても自らの伝来地領有を〔自力で確保するよりは〕大公 *velikii kniaz'* へのより強度の従属下におくほうが有利だったからである。伝来地保有者はその領有地 *vladenie* 内ではあたかも政治的覇権者 *politicheskii vladyka* であるかのように自力でたつ主人として現われるが、他面で、この領有権 *vladenie* には自立性が欠けていた。というのも、この領有権は、彼が大公の勤務者であり大公の部下 *podruchnik* である限りにおいて、彼に属するものだったからである。勤務者たちのこのような〔事実上の〕土地所有観は、モスクワ君主の中央集権の権力が強くなるにつれて、多かれ少なかれ法的なものになっていった。最後にまた、〔「タタールのくびき」以前からの〕分領公 *udel'nye kniz'ia* やその子孫も、勤務者と同位に列するようになる。彼らがかつて有した主君選択権 *pravo ot'ezda* は終焉する。こうしてロシア全土にわたる「大君主の統一国家」*odno ego velikogo*

gosudaria gosudarstvo が成立する。すべての勤務者に勤務義務が負わされ、土地に対するヴォッチナ権はこの義務の履行即ち奉公 *shuzhba* そのものと緊密に連関せしめられた。〔官職＝メスト *mesto* を前提として士族に供された給地 *pomestie* ＝ポメスチエに由来する〕ポメスチエ制は、イヴァン3世あるいは彼の後継者の考案物である。その始原はもっと古いが、この新機軸は土地配分 *razdachi* の規則的・系統的な組織化という点にあった。ポメスチエ権は、処分権、相続等〔の制限〕においてヴォッチナ権とは区別されたが、ヴォッチナ権にもポメスチエ権と同じ原理即ち勤務における従属の原理が存したのである。いまや家門伝来地の領有 *obladanie* と君主への勤務 *gosudareva asluzhba* にはげむ義務とが結合される。勤務義務が履行されないときは、ポメスチエの場合と同様の根拠で、ヴォッチナも〔大公＝君主へ〕回収 *otbirat'sia* され、ヴォッチナ所有者も担税民の列へ下り、仮に領地を維持したとしても、その領地はもはやヴォッチナ＝家門伝来地ではなく、それとは別格の、勤務義務負担地〔＝ポメスチエ〕よりもっと従属的な国税（チャグロ）・貢租（オブローク）負担付不動産 *tiagloe i obrochnoe imushchestvo* としてであった。（Pb1896, I, §17: 132f. cf. VUp1893, I, 47f.）

以上の説明⁽¹⁶⁾の要諦は、ロシアにおける土地所有権の「国家的」（「公法的」）起源ないし対国家依存性とそれに由来する「従属的」地位およびその不安定性という点にある。これは、民法集の編纂者スペランスキーがフランス民法典の所有権規定（第544条）を「虚偽」とし、ロシア的所有権の「本質」を所有権の国家による「授権」＝ウクレプレーニエ *ukreplenie* に求めたこと（Oh2018c, 132f.）、スペランスキー自身の思想的導き手でもあったモンテスキューがこれを所有権ではなく「容仮占有」（いわば不安定な占有）*precarium* 即ち君主による恩恵的な土地配分の所産と見たこと（Mo1989, I, 139）、に通底する⁽¹⁷⁾。20世紀初頭までのロシア民法学史において、ポベドノースツェフはこうしたロシア型所有権の特質を見抜いていたほとんど最後の学者であった。ポベドノースツェフはむしろ「ヴォッチナ権」の形成をもって、ロシア型所有権概念の確立とみたわけではない（貴族の土地所有権の国家による回収＝「召し上げ」*otpisat'* 慣行は18世紀の第3四半世紀まで、即ちエカチェリーナ2世の「恵与状」公布時点まで存続したとされる *ib*, 138）。「完全な土地所有権は、ピョートル3世とエカチェリーナ2世の恵与状によって新旧貴族全体 *dvorianstvo* が勤務義務を解除され、こうして1785年になって、のちに現行法（Szg262（420））にわれわれが見る規定が生まれたときに、顕現し形姿が整えられた。この時代からロシア的所有権の民事法史が始まる」というのである（Pb1986, I, 138）。ロシアの民法史は1785年紀元ということになる（この観点は、1851年の主著においてロシアにはまだ「民法がない」とし、民法紀元をむしろ将来の問題としたニェヴォーリンの見地とは異なる。cf. Oh2017, 102-

104)。所有権概念のこうした歴史的形成事情を象徴的に示す「ヴォッチナ権」の用語は、ロシアにおける所有権概念の特異性（スリシチェンコフのいう「国民性」SI2003, 61ff.）を際立たせるサインの意味を有しているわけである。因みに、ポベドノースツェフはこの著作の注で、ロシア的所有権概念のモンゴル起源に関わるニューヴォーリン説をそのまま引用するが、とくにコメントを加えていない（Po1986, I, 131n., cf. Oh65ff.）。そこには起源問題については「所有権」の国家的起源という認識をいえば足りるとの含意があったとみてよいであろう。

細目はなお後述するがここではとりあえず、ポベドノースツェフがこの所有権の特質を、ローマ法および西欧法との比較において法類型の特質として把握していることに留意しておこう。ポベドノースツェフによれば、ロシアの「ヴォッチナ」型所有権はいかなるローマ法カテゴリーにも関係づけることができないが、一面においては、西欧のレーン型領有 *lennoe vladenie*、即ち分割所有権における下級の用益所有権 *Nutzeigentum*に通ずるものとみることができるとい⁽¹⁸⁾（但し、ロシアの上級所有権 *Obereigentum* は西欧のような「私法上の権利」ではなく、もっぱらいわば「公法的」な「国家的所有権」とされるのであるが）。この意味では、ロシア型所有権のモデルとしては、いずれも貴族に属する、家門伝来地保有＝「ヴォッチナ権」も給地保有＝「ポメスチエ権」も同等に選択可能であるが、前者のほうがその由来において、ゼーラーがこれを「自有地」*Allodialgut* と独訳したことにも示されるように、古くいわばモスクワ「国家」以前の契機を多少とも有する限りで、より根源的で自立性が高いものと判断されたのであろう（「ヴォッチナ」の用語は、現代ロシア・プーチン政権下において「ヴォッチナ地代」*votchinnye otdachi* 等の形で復活しつつある）。

また他方で彼は、このロシアの所有権は、ムスリム世界、例えばオスマン帝国における「ティマール」*timor* が、主君スルタンから戦士への、回収可能な、住民統治の概念としての「所有権」にはいまだ到達しない、単なる贈与 *dar* による徴税権にとどまる概念である、ともいう（Po1895, I, 133-139 (§17)）。仮にモンテスキューの「容仮占有」概念が17世紀のロシア帝国法律大全成立以前の段階におけるロシア法に即応する把握であって、それ以後の段階には無条件には妥当しないというのであれば、このポベドノースツェフの理解は、法律大全成立以後の「所有権」概念そのものを、「ヴォッチナ権」という固有法のニュアンスを保存しつつも、一旦はロシア固有法の論理から解放する意味をもったことになる（固有法の内実は、以下にも見るように、ヴォッチナ権→所有権→占有＝領有という順序で、「ヴォッチナ権」の内部に入れ子になっている「所有権」、さらに「占有＝領有」*vladenie* 概念へと先送りされる）。

なお、GUp に先行して進行した不動産登記法案の所有権モデルが大・中規模の地主貴族所有にあり、これが都市内の土地所有にも転用されたが、農民の土地保有はその視角から完全に排除され、ゆえに法案の価値が大幅に減じられている、とする担保

法専門家アレクサンドル・フレイターク=ロリングーヴェンの指摘⁽¹⁹⁾は、「ヴォッチナ」概念の内実を念頭におくためにも有益であろう。

以上の次第にみえる「ヴォッチナ権」の浮上と「所有権」概念のそれへの包摂（条文番号でヴォッチナ権→所有権の順）は、民法集 SZG 第262(420)条におけるそれらの地位を逆転してものであることに留意しておこう。後者の条文は、「所有権」の概念規定の備考1で「ヴォッチナ権」（家門伝来地所有権）が現行法の用語法として記されるに止まっていた（条文本文と同備考との関係で所有権→ヴォッチナ権の配置）からである。草案の「国民的」外見（ヴォッチナ！）は、外見的な西欧法とくにドイツ法摂取が醸す印象を取り繕う役割を演じているわけである。

2 「所有権」概念

「国家的所有権」概念が形式的には「私的所有権」と並列して存在することがある意味での伝統として定着してきたため、この点での転換の兆しがあっても有意味なものとしてほとんど意識に上らないという事情があったために、19世紀末以来のロシアの論者はこの問題についてほとんど論及することがない。草案が物権概念に代えて「ヴォッチナ権」を導入し、一面ではヴォッチナ権→所有権→占有権という概念系列の構成をとることによって、また他面では「所有権」条文で所有権一般の概念規定を与えることによって、結果として SZG 成立以来定着してきた所有権には「さまざまな種類がある」（所有権概念の多元並立性）という事態（Oh2016, 94）に変化が生じ、西欧におけると同様の、所有権概念の一元的構成へと向かう可能性が生じたかにも見える。だが、草案はこの転換を敢行することを避け、不動産所有権については、「土地所有権種類の特例」 *osobennye vidy pozemel'noi sobstvennosti* を定めるという立法手法に転じている。

それでも、草案からは「国家的所有権」の用語は消えた。どのようにしてそれが可能になったのか？ 草案第2編「財産」は、第1章「属性による財産の種類」に次ぐ第2章「帰属する人格による財産の種類」、第50条で次のように規定する。「財産は、これが帰属する人格 *litsa* の違いにより、君主財産 *Gosudarevy*、宮廷財産 *dvortsovye*、分領（皇族）財産 *udel'nye*、国有財産 *gosudarstvennyye*、教会財産、公共財産 *obshchestvennyye*（身分団体財産、市有財産、ゼムストヴォ財産その他）、または私有財産とする」。転換は、「所有権の種類（複数）」が共通の所有権概念の下での所有主体（「人格」）の種類への切り替えに止まるという点にある。これは、草案が第1編「総則」の第1章「人」 *litsa*、第2章で「法人」の概念を導入し、その第13条第2項で、次のように規定したことで可能となったものである。即ち「(1)国庫 *kazna* その他の国家のおよび公共的団体で個別の自己財産 *svoe otdel'noe imushchestvo* を有するもの、ならびに(2)私的な会社、組合その他の機関は、これを法人とする」と。

上引第50条にみえる「君主財産、宮廷財産、分領(皇族)財産、国有財産」は、それぞれ成立の事情が異なるが、すべて1832年民法集のいう「国家的所有権」に含まれるものと見てよい(cf. Szg253(411), 254(412))。「国有財産」と「君主財産」「宮廷財産」「分領(皇族)財産」との区別は、ボリス・ノリデが1913年の論文で論じたように(Oh2016, 59ff.)、民法集以来かならずしも判然としないところがある。「宮殿財産」は文字通りツァーリの各宮殿・離宮などに属する財産であり、また「分領(皇族)財産」はかつてツァーリによって親族に贈与され分領 *udel* の格付けを有した皇族財産であるが、これもノリデがいうように(ib. 60f.)、それぞれ所管官庁が異なるという事情のほかは、西欧の王室費 *civil list* 概念におけるごとく、君主・皇族等の「私的所有」に位置づけられて「国有財産」そのものと区別されるものではなく、所有主体において国家(=ツァーリ・君主)と区別されるものでもない(「君主」「宮廷」「分領(皇族)」が「国家」と異なる所有権主体であるわけではない)。民法集 SZG 第248(406)条がこの点で、次のように規定していたことが注目されよう。即ち「別して私人、私人の団体 *sosloviia lits*、宮内省 *dvortsovoe vedomstvo*、分領(皇族領)その他の機関に属するのではない財産はすべて、国有財産に属する」と。多様な主体(?)が並列されているように見えるが、それは、主体ごとに別種の「所有権」があることを意味するのではなく、一つの「所有権」の下に多様な所有諸主体があるに過ぎないということになるわけである(この意味ではわれわれが使用してきた〈多元並列的所有権制度〉用語も、複数の所有権制度が同一レベルに並んでいるような印象を与えるとすれば、語弊を免れない)。大きなカテゴリー的区分は、「国家的所有権」ないし「国有財産」と、「私的所有権」「私有財産」との間にあるわけである。

この「国家的所有権」・「私的所有権」の区分と、ヴォッチナ権→所有権→占有=領有という概念系列の含意とを、緯糸と経糸のように交差させると、草案の構想が念頭におくところの「所有権」の主体モデルが、市民社会における自由・平等な抽象的「市民」ないし「私人」のようなものにあるのではなく、ツァーリ―地主貴族関係に通底する「権力」主体にあることが分かるが、これについてはさらに次節で考察しよう。所有権主体という点につきここで留意すべきは、国の住民の圧倒的多数をなす「農民」が、法システムの構想において主体モデルとしては除外されているということである(農民の生活は法律ではなく「慣習」にしたがう)。

先に触れた「土地所有権種類の特例」(草案第3編第6部)を確認しておこう。草案の当該「部」は、㉔譲渡分割相続禁止所領、㉕農民賃借地の全2章からなる。

㉔の「譲渡分割相続禁止所領」*zapovednye imeniia* は、長子相続領 *майорат; maiorat* とほぼ同義で、ピョートル大帝治世に貴族所領の細分化・衰退を防ぐため、西欧の長男子相続不動産 *majorat* ないし補充指定制度 *substitution* に倣って導入された(ロシア帝国領オストゼー地方・ポーランド王国にもあり、そこで「マヨラート」*maiorat*;

майорат と呼ばれることもある)、皇曾孫などの家門伝来地制度の一つで、譲渡と分割相続等を禁ずるものである⁽²⁰⁾。民法集初版には該当規定がまだ見えないが、1852年版以降では第467条以下に「不完全な所有権」のうち「役権」 *pravo ugodii* の一つとして「譲渡分割相続禁止所領」の規定が新設されている。

この領地類型は、永代的なものと限時的なものに区分されるが、前者に関する第1190条は次のように規定する。「永代的譲渡分割相続禁止所領は、もっぱら至高位者からの勅許 *VYSOCHAISHEE soizvolenie* によりこれを設定する。皇帝陛下 *IMPERATORSKOE VELICHESTVO* が賜与する不動産は、その賜与時においてこれを譲渡分割相続禁止領とする」というように（草案中で大文字表記はこの「皇帝陛下」ほかの敬語だけである）。これは、上記民法集第467条を再現するものなのである。

この所有は家門伝来地権中最もクラシックな形態（「賜与」・贈与→容假占有）に属するが、いまや草案の「所有権」概念からみれば制限（「禁止」）条件が厳しすぎて、「完全な所有権」には適合しないわけである（Ka1879, 388）。

⑥の「農民の賃借地」 *naemnye zemli krest'ian* は、1902年の委員会本およびチュトリューモフ本では「農民分与地」 *nadel'nye zemli k.* とされている（PR1902, III, 54; Tiu1910, I, 1085）。

1861年の農奴解放いご農民は、もはや地主地の従物（「動産」としての農奴）ではなく自由な「農村居住者」とされ、分与主体たる国家により国有地・地主地等から農村共同体および個別農戸に分与 *nadelit'* された宅地・同付属地（菜園等）および共同体を介して分与された耕地については、農民によるその「買取」 *vykup* 完成に至るまでの間、「使用权」 *pravo pol'zovaaniia* をもち貢租を負担するもの（「限時的債務負担者」とされてきた（当該章の標題「分与地」「賃借地」の用語はこの意味で絡み合う）。当初未定であった買取開始の時期については1881年になってアレクサンドル2世の勅令「分与地の買取について」により買取が義務化されるとともに、大ロシア・小ロシアの限時的債務負担者はすべて分与地「所有者」 *krest'iannin-sobstvennik* の地位へと「すでに移ったもの」 *uzhe pereshli* とみなされることになる（勅令の文面からは、長期貸付による買取代金支払完了後ではなく、1883年勅令施行時に「所有者」へ移行するように読める）。委員会本は、国有地、地主地等において「農民は、わずかの例外（シベリアおよびカフカース）を除き、現在ではすでに分与地の『所有者』 *sobstvenniki* である」とし、買取移行済実績につき85%の数字を挙げている（『』内は原文斜体：Pr1902, III, 112）。「所有者」が同時に同一土地の「賃借人」になることはないはずであるから、「章」標題に限時的債務負担者なみの「賃借地」を採るとすれば、この「所有者」概念の解釈にはずれがあり混乱していることになる（「賃借」用語は章標題を除き、章内の諸条文には現われない）。後のストルイピン土地改革が所有農創出の課題において直面した困難をここで先回りして想起すれば、法典編纂委員会が、皇帝

の意思(「勅令」)ひとつで「所有農民」を創出しうるかに考えることの危うさが際立ってこよう。

いずれの解釈をとっても、個別農戸の耕地に関する定期割替を含め、耕地の管理において共同体(土地団体)が果たす役割は大きい。しかも共同体の「慣習」*obychai*は地域ごとに多様さを極め、定型化・実定化には馴染まない(Oh2009)。このことだけからも農地に関する諸規定は「特例」となりうる性格のものであった。地主の土地所有権とそこに含意される所有者「権力」*vlast'*とは、この共同体の機能を受容器として成り立つものであったことを、最後に想起しておこう。1861年農奴解放の基本文書「農奴的従属を離脱した農民に関する一般規程」18項によれば、「地主地に居住する農民の地主に対する債務負担が解消するまでの間、農民団体 *obshchestvo krest'ian* に対する従来の警察差配と保佐業務 *votchinnaiia politsiia i popechitel'stvo* を地主に委ねるものとする」とされていた。農民団体とはむろんミール共同体の謂いに他ならない。

3 トリアーデ型規定

草案は上引第755条だけを取り出して見ると、確かにトリアーデ型(「占有=領有」「使用」「処分」3権能の列挙)の規定にはなっていない。だが、これに続く第756, 757, 758条の3カ条はそれぞれ、トリアーデの構成要素としての「占有=領有」・「使用」・「処分」を、いずれも念入りにあえて「権利」(～権)という用語を追加して個別に規定する(ヴラヂェーニエ *vladenie* がローマ法的な「占有」*possessio* とロシア固有法上の「領有」とを「占有=領有」と表記しうるように二重に含意し、ローマの「占有」には還元しえないことについては、cf. Oh2016, 56f.; Oh2018c, 106ff.)。

ここで問題を確認するために、草案第3編「ヴォッチナ権」第2部「所有権」第1章「総則」の「所有権」概念(第755条)に後続する諸条文(第756～758条)と、合わせて同第3部「占有=領有」第1章「占有=領有」に係る諸規定(第878, 879条)と、をみておこう。

第756条 所有者には財産の占有=領有権 *pravo na vladenie* が属し、所有者は他人の妨害および介入をすべて排除することができる。

第757条 (1) 所有者には財産の使用権 *pravo pol'zovaniia* が属し、所有者はその財産からあらゆる種類の収入 *dokhody* を得、総じてこの財産を自らの裁量により利用することができる。

(2) この収入は、果実 *plody* 即ち財産の産出物、賃貸料、資本利子その他の定期収入を含む。

(3) 果実は、動物が出産した仔を含む。動物の仔は、その雌親の所有者に属する。

第758条 所有者には財産の処分権 *pravo rasporyazheniia* が属する。所有者は、財産を譲渡し、財産上に他人の権利を設定し、また財産につき〔その他〕いかなる種類の変更をも加えることができる。

第878条 占有=領有 *vladenie* は、人が、財産を自己のために占有=領有する意思 *namerenie* をもって自己の権力内に加えたときに *postupleniem imushchestva vo vlast' litsa*、これを取得するものとする。

第879条 (1) 財産を自己のものとして *kak svoim sobstvennym* 占有=領有する者は、自主占有=領有 *samostoiatel'noe vladenie* を（所有権の態様において *v vide sobstvennosti*）有する。その他の占有=領有は、ヴォッチナ権によるのであれまた契約上の権利によるのであれ、これをすべて他主占有 *proizvodnoe* とする。
(2) 一個同一の財産は、人が自主占有=領有中にこれを有すると同時に、他人の他主占有=領有中にもこれを有することができる。

これは何を意味するか？ 現行法たる民法集 SZG 第262(420)条の所有権概念規定のトリアーデ（所有権→「占有=領有」+「使用」+「処分」）を4カ条に分けて規定したに過ぎないというべきであろう。SZG 第262(420)条のトリアーデをいま現代ロシアの法学者の表現を借りて〈アルカイック型〉なトリアーデ⁽²¹⁾と呼ぶとすれば、草案第755～758条の実質的なそれを〈近代型〉トリアーデとも名づけることができるかもしれない。〈近代型〉は、今日までそのローマ法的外見というにおいてそれなりの成功を収めてきた〈スペランスキー・トリック〉(cf. Oh2017, 57) よりは、反ってずっと素朴な構成だということになる。

ところで、草案の第Ⅲ編「ヴォッチナ権」（≒物権）は、西欧近代法とりわけドイツ法と同じく、物権法定主義⁽²²⁾ *numerus clausus* を採用するかのごとく、明示的ではないがその種類（類型）を「所有権」、「占有=領有」、「他人の財産におけるヴォッチナ権」（役権等）、「担保権および質権」、「著作権」等に限定するかにみえる。だが、草案第Ⅲ編第2部「所有権」において所有権のいわば構成要素（支分権 *démembrement*）として「占有=領有権」(?)が、またこれに次ぐ同・第3部で物権(?)としての「占有=領有」が規定されるのは、①「占有=領有権」がまずは所有権に属するという点でも、またそれとは別個に、②これとの関係で、所有権と区別される場所の(?)物権（第878, 879条）が権利とは命名されず単に「占有=領有」とされるという点でも、整合性を見出しにくいところがある。おそらく、民法集第262(420)条との類推から、この①と②には厳密な区別がなく、同一とみるのが自然であろう（「ヴォッチナ登記簿法草案」では②に相当する概念は「個別ヴラヂェーニエ〔≒個別所領〕の権利」 *pravo otdel'nogo vladeniia* というように「権利」の語が付されている。VUp1893, I, 49）。所有権の要素としての「占有=領有」も所領保有権の意味での「占有=領有権」も、ロー

マ風の *vladenie* (possessio) の背後に固有法の「領有」=ヴラヂェーニエが存することを裏書きする材料の一つである。

因みに、不動産登記簿法の司法省による当初案(1874年)は、「所領不動産権の授権 [=ここでは登記] に関する規程」*Polozhenie ob ukreplenii prav na nedvizhimoe imenie* と名づけられていた。1893年の「ヴォッチナ登記簿法草案」*Votchinyi ustav. Proekt* に付された同起草委員会の「説明」によれば、起草の初期段階で用いられた「不動産権授権」*ukreplenie prav nedvizhogo imushchestva* や「抵当権」*ipoteka* の登記ではなく、ここで「ヴォッチナ権」の用語が選択された理由は、ロシアではそれが「完全な所有権」概念として「古来の起源」を有し、ポベドノースツェフの教科書やイヴァン・エンゲリマンの土地所有権取得方法史研究においても使用され、定着しているからだとされる (VUp1893, I, 46, 47ff)。封建法がローマ法の目立った継受なしに近代的所有権へと推転したイングランドのケースを別として⁽²³⁾ (Blc1995, 237)、大陸諸国における近代の「所有権」概念は、封建社会における分割所有権構造(とくに、公法・私法契機の混在する支配権としての下級所有権 *dominium utile*) をローマ法概念によって私的諸権利の体系へと改鑄することによって獲得されたものであった。こうした事情と比較すれば、ロシアでは——「物権」をそれと自覚して立法用語として回避したスペランスキーは除くとしても、ポベドノースツェフの著作を含めて——、所有権、物権、占有・占有権、他物権といったローマ法概念系列を貫徹することがかなわず、決定的な場面で「ヴォッチナ」等ロシア固有法の用語法と概念へと傾斜することが避けられなかったことになる。

4 ロシア固有法上の「ヴラヂェーニエ」

まず、上引の第878・879条をさらっておこう。草案起草者の意図よりも法規のいわば客観的含意に即していえば、第878条、第879条第1項前段(自主占有における「所有権の態様において」の表現)とも呼応して、占有につき「自己のために占有=領有する意思」を要件とする点で、今日の眼から大まかにみれば、イエーリングの占有意思 *animus possidendi* に着目する客観説よりも、実質的にはサヴィニー以来の「所有者の意思」の意味での心素 *animus domini* を重視する主観説に近いといつてもよいかもしれない (Ha1955, 136-139)。この意味での「所有者の意思」についてはなお後述しよう。いずれにしても特異でここで留意しておかなければならないのは、この第878条が、体素 *corpus* にあたる契機を、単なるローマ的な所持 *detentio* (物を事実的に支配している客観的状态) ではなく、「自己の権力 *vlast'* 内に加える」こととする点において、「占有=領有」*vladenie* はローマの占有 *possessio* よりもむしろロシア固有法の「領有」=ヴラヂェーニエ *vladenie* と重なるという点である⁽²⁴⁾。こうした観点からすれば、草案第878条の「財産を自己の権力内に加える」という文言は、「所有権」の概

念規定、即ち SZG 第262(420)条備考1の、「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」という原始規定を逆転したものとなっている。草案はこの「占有=領有」を、「ヴォッチナ権」→「所有権」→「占有=領有」という入れ子構造の最後に位置づけるが、民法集は「所有権」(第262(420)条本文) = 「ヴォッチナ権 (家門伝来地領有権)」(同条、備考1) → 「占有=領有」という論理構造になっていたからである(「占有=領有」が定位する大項目が民法集の「所有権」から草案の「ヴォッチナ権」に転回する)。固有法上のヴラヂェーニエ = 「占有=領有」は、民法集とはいわば逆に近代的な所有権というよりも、「ヴォッチナ」という「国民的」(固有法的)外被をまとうことになるわけである。

仮に、それ自体として孤立的にみた前掲の第757条「所有権」概念規定における「支配」 *gospodstvo* の客体が「物」(ロシアでは「財産」)に限定されるといえるにしても、この第878条の「権力」 *vlast'* を、被支配者としての「人」の語を避けて客体を「物」に限定したとみることは難しい(「物」は「支配」の対象にはなるが、「物」に対して「権力」を行使するというのは文理上背理であろう⁽²⁵⁾)。

旧稿ですで見たとところであるが(Oh2018c, 110)、ここでも、固有法上の「ヴラヂェーニエ」にロシア法史上初めて明確な性格づけを施した、モローシキンの説明(改訳)を、やや異なる視角から再訪することにしよう。いまここで関心を集中するのは所有権における「意思」 *volia* の契機である。

「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、「自己の意思を貫く」 *voliudeiat'* [*volia + deiat', delat'*]、「自らの意思を通す」 *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=魂 *dusha* 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、即ち人間身体の外取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、防衛、囲い、家」〔とドイツの W. アルプレヒトが『ゲヴェーレ論』でいうもの〕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=魂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、この精神=魂 *dusha* を吹き込まれていないもの *neodushevlennye veshchi* や、精神=魂を吹き込まれたもの *odushevlennye* 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、即ち人間、

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りう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『年代記』において初めて、キエフ国家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、その権力下にある物と人(!)とに対する、関係を指すために使われているのである。〔初期リトアニア法典の法文表記言語である〕ベラルーシ方言 (ママ) 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 *litovskii statut* 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.)

モローシキンの用語法にまず一言しておこう。「精神=魂を吹き込まれていないもの」「精神=魂を吹き込まれたもの」は、支配における「意思」および意思主体の契機を強調するために導入された用語である。前者は土地(客体)を、また後者(主体)は人間を念頭におく。ここでの「魂を吹き込む」という表現はむろん旧約聖書・創世記に由来する⁽²⁶⁾ (cf. Mau2014, 307)。「所有」の始原を暗示するものための用語法であろう。

さて、旧稿でも触れたところであるが (Oh2018, 110, 158-159n.34)、この説明の難点を指摘しよう。説明の要諦は「意思」*volia* の契機の重視にあるが、このモローシキンの推論は起点となっている語源についても、今日の語源学の水準からは正当とは認められない。ファスマーのロシア語語源辞典もツィガーネンコの語源辞典(1989年第2版)も「意思」には関係づけず、むしろゴート語 *waldan*、ドイツ語 *walten* に通ずるラテン語の、物理的な力の意味での「強い」*validus* (cf. *invalidus*) に発する系譜を見ている(そこにはモローシキンが強調するような際立った「意思」の契機は存しない)。モローシキンのいうゲヴェーレとの親近性も疑わしい(ゲヴェーレがそれ自体何か「専制的支配」と連関するかの議論も首肯できない)。リトアニア法典におけるローマ法・ドイツ法的な「占有」*possessio* とロシア帝国法律大全のヴラヂェーニエ *vladenie* が同義であるという引用終結部のモローシキンの立言は、ロシア固有法の *vladenie* が「ローマやドイツの観念とは完全に対立していた」とする見方と整合しない。ところが、ロシア古語辞典は「*VOLIA*」の項目で第1義に「意欲 *zhelanie*」「願望 *khotenie*」(初出912年)をあげ、第2義として「権力 *vlast'*」「権利 *pravo*」を示す。後者の初出史料として引かれているのは、トヴェーリの商人冒険家アフナーシー・ニキーチンの作とされる『三海(カスピ海・インド洋・黒海)旅行記』(1555年)中、

モスクワによるカザン併合の条、「そこでツァーリたる大君〔イヴァン4世〕は彼ら(カザン公・ヤーディガール汗とその民人)を受け容れ、その公位と全国土を取り上げて自らの権力 *volia* と手 *ruki* の中に収め、貢納をさしだすよう命じた」の文言である(27)。モスクワ国家成立期における *volia* 用語の意味転換が窺われる。これを採るとすれば、ロシア語の「意思」がそこで実力による併合・支配・統治を意味するようになり、この専制的支配が「意思」の重要な契機となったことが了解できる。この理解はモローシキンのいう「覇権、専制的支配」に通ずる。そのテキストの大意とも矛盾しない。

ここで、旧稿でも言及したリトアニア法典の所有権ないしヴラヂェーニエ概念に論点を絞ろう。リトアニア法典(28)には、諸家の研究においても、所有権概念そのものに関する規定は見出せないとされている(Oh2018c, 158f.)。フォードル・レオントーヴィチ(ワルシャワ帝立大学教授)による研究『リトアニア・ロシア法源』(1894年)は、リトアニア法典の重要な素材の一つとなった1387年の「ラント特許状」*Zemskii privilei* につき、次のように書いている。「この特許状は、リトアニア古来の騎士層即ち門閥貴族 *armigeris sive bojaris* でカトリック教徒たる者に、ポーランド貴族 *shlakhta* と同等、以下の自由と権利 *libertates et jura* を与えるものである。即ち、都市、郷、村落、家、その他相続により(伝来財産 *votchny* として)取得したのものについての占有権 *pravo vladeniia* (*habendi, tenendi, possidendi*) および処分権 *pravo rasporiazheniia* (*vendendi, permutandi, dandi*) がそれである(29)」と。この「占有権」(保持、所持、占有)および「処分権」(売却、交換、贈与)は、ローマ的な術語で記されているものの、「契約原理」(ib. 22f.)に立つ関係即ちレーンの構成の、国王の上級所有権 *dominium directum* に対する下級の用益権 *dominium utile* のそれであるから、例えば貴族に自らに属する都市領主権を売却 *vendendi* (<vendo)・贈与 *dandi* (<do) するなどの意味での「処分権」があっても不思議ではない(所有権 *dominium* そのものの売買と見てはならない(30))。不動産のみならず動産をも念頭におけばなおさらであろう。また、レオントーヴィチが占有権・処分権につき挙げている *possidendi, vendendi* 等々の術語は史料用語であって、リトアニアにおいて「マグデブルク法」の名の下に受容されていたドイツ法・ローマ法に由来するものであろう。やや後にロシアの民法学者アレクサンドル・ノリデはその著書『地方民法集編纂史概論』(1906年)でこれと同じ問題に論及して次のように述べる。ロシアの民法集とリトアニア法(「西部地方民法集」)の所有権概念は同一である(?)が、リトアニアにおける貴族の「下級所有権」(用益所有権) *dominium utile* は「所有権〔そのもの〕とは区別された〔その構成契機たる〕占有 *vladenie* および使用 *pol'zovanie*」をなす、と。ロシア、リトアニアにおける「所有権」概念が「同一」*tozhestvenno* であるとノリデがいうのは、西欧的な意味での分割所有権概念がロシアにはないという事情を等閑にするものであるが、これは、当時

ロシア帝国領内にあったリトアニアの地方民法集編纂において最終的にはロシアのSZGがそこに導入されたという事実が、リトアニア法源に遡及的に読み込まれているからであろう。モローシキンがロシアの民法集における所有権概念の淵源をリトアニア法典に見るのも同じ理由によると考えてよいのであろう。

もう一つ、本稿準備過程で新たに接しえた有力な史料を参照しておきたい。「基督紀元1413年にフロードノ Гродно (Hrodna) でヴラディスラフ・ヤゲロンとアレクサンドル・ヴィットフタが与えた特許状」とされるものがそれである⁽³¹⁾。この史料は露訳のテキストのためわれわれはラテン語原文と突き合わせることができず、ゆえに決め手に欠けるが、レオントーヴィチが言及している「占有権」「処分権」が使用された実際の文脈を大まかなりとも推定することは可能である。詳しい分析をここで展開する暇はないが、結論的にいえば、①「占有」と「使用」とを対語で使用する例が多いことから、まず、「ヴラヂェーニエ」用語においてローマ法の、「使用」*uti, usus*と区別されるところの「占有」*possessio*を意識する記述法がそこに存在することは確認できる。②またこれとは別に、露訳ヴラヂェーニエには、「領主 *pany* が家門伝来地を占有 *vladet'* する」のように、確かにローマ的「占有」ではなく、ロシア固有法型の「領有」*obladanie* (≒ *vladenie*) を充てても不都合ではない用例がある。但し、分割所有権構造を前提とすれば、この「占有」は下級の用益権 *dominium utile* を本権とするところの占有と解することも十分に可能である(家門伝来地もレーンに内属するものであるから、*allodium* だとはいえない)。③この史料だけでは、レオントーヴィチがまとめて「占有権」*pravo vladeniia* 訳語を充てているラテン語原文の *habere, tenere, possidere* にそれぞれどの露語が対応するのかまでは特定できない、ということになる。なお、「処分権」*disponendi* を所有権 *dominium* の核とみる見地は、むろんユスティニアヌス法典ではなく、14世紀のバルトールスら注解学派に発するものであるが (cf. Oh2014a, 40)、リトアニア法は確実にこの系譜に属すると認めてよいであろう。

こうしたことから推論しうるのは、モローシキンがリトアニア法に起源を有するかという「占有」=ヴラヂェーニエ、即ち「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、その権力下にある物と人との対する関係を指すために使われている」という事態は、史料上、少なくともそのリトアニア法は存在しないという事実である。モローシキンにあっては、モンゴルの「覇権」、ロシアの「専制的支配」の意味での「領有」*vladenie* が、ここでも逆に研究対象であるリトアニア法典に読み込まれているのである⁽³²⁾。なぜ、そうなったのか? 固有法にあるのは曖昧な全体としての「ヴラヂェーニエ」であって、「所有権」と「占有=領有」との、さらにそれと「占有」・「使用」「処分」との区別はそこにはなく、こ

うした概念装置全体は、固有法の外に求めなければならなかったからであろう。その限りで、「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が、そこでこの語は『ロシア帝国法律大全』〔=民法集〕と同じ意味で使用されている」という言明は、リトアニア法のさらに前史には触れるところがないにしても、ロシア固有法と西欧法なかんずくドイツ法(「マゲデブルク法」との、立法史上における直接の接点を指摘する限りにおいては、あながち不当とは言えないことになる。

最後に、モローシキン流の「意思」が何を意味するかをもう一度確認しておこう。時代はやや下るが、これについても草案の実質的な思想的指針となったポベドノースツェフの教科書を見るのがよい。彼はその『民法講座』第1巻の「ヴォッチナ権」の部、所有権の概念から「完全な所有権の構成要素」に移ったところ(ヴォッチナ権→所有権概念→ヴラヂェーニエ→「完全な所有権」)で、「ヴラヂェーニエ」について次のように書いている。民法集にあった完全・不完全所有権の区別は草案にはないが、「完全」な所有権を論ずるためには、ロシアでは固有法の「ヴラヂェーニエ」から始めなければならないからである。

所有権 *pravo sobstvennosti* の概念が形成される時、ヴラヂェーニエ〔占有=領有〕はその不可分の構成要素 *sostav* をなすのであるが、これが所有権の精神的行為者 *dukhovnyi deiatel'* であり、人間と財産との精神的紐帯の標識となる。他方で、使用・処分および管理 *upravlenie* のほうは物的紐帯の標識であり、所有権の物的表現である。ここでは、ヴラヂェーニエは個別の権利として存するのではなく、所有権そのものと融合しているのである。この意味において、所有権とは授權 *ukreplenie* (ウクレプレーニエ) にもとづくヴラヂェーニエに他ならない。ロシアの民法集 SZG (第302(513)条) は端的に、「ヴラヂェーニエ (領有) は、一個同一の人格において所有権と結合するとき、所有権そのものの本質的部分をなし、これをヴォッチナ的な領有 *vladenie*、あるいは永代的・世襲的領有 *vladenie* と呼ぶ」と規定している。(Pb1896, § 20: 154f.)

テキスト解読の鍵は、「ヴラヂェーニエは所有権の精神的行為者、人間と財産との精神的紐帯の標識である」というくだりをどう理解するかにある。まずここで「精神的行為者」と直訳した *dukhovnyi deiatel'* の語の意味を考えよう。「精神的な師」「導師」*dukhovnyi uchitel'* という類語もあることを念頭におけば、本来いわば衆生の帰依をえてこれを導く精神的(宗教的)指導者を意味する。ところが、ダーリの詳解ロシア語辞典や教会スラヴ語・ロシア語辞典など19世紀以来の主要辞典には収録項目としても用例としても、管見の限りではこの組み合わせは見出しえない。この表現は形容詞・

名詞合わせて「魂」「精髓」などとも意識しうるが、比喩であれそれが人格「行為する人」*deiatel'*とされていることに想到すれば、十分ではない(形容詞 *dukhovnyi* は「魂の」「精神的」というほどの意味であり、名詞 *deiatel'* は、動詞「為す」「行為する」*deiat'*, *delat'* から派生したもので、文化人・政界人という場合の「人」に近いが、こうした構成要素だけから特別の含意を汲み取ることは難しい。だが、解法は残されていよう。即ち、「所有権とは授権 *ukreplenie* にもとづくヴラヂェーニエに他ならない」という、このテキストの核心部分と合わせて考えれば、収斂するところはほとんど一つに絞られよう。「授権」の行為者 *deiatel'* ということになれば、1832年国家基本法集 SOGZ 第1条の、「全ロシアの皇帝は専制にして無制限の君主である。恐れからのみならず衷心から *za sovest'* その至高の権力に服することは、神が御自から命じたところである」という文言を想起する他はない。結論的に、そこから得られるロシア型所有権の概念規定は、ポベドノースツェフのフレーズを変形しつつ表現するならば、〈「ヴラヂェーニエ」とはツァーリ＝国家が授権するところの所有権である〉ということに他ならない。フランス人権宣言第17条が所有権を国家に先行し「神聖不可侵」である(所有権→共和国)とするのとちょうど逆の構造(専制国家→所有権)になる。「授権」が所有権の本質的契機であるという見地は、スペランスキーのそれ(Oh2018c, 96f., 132)と同一である。「専制的支配」こそがヴラヂェーニエの本質だとするモローシキンの見地とも一致する。こう見てくれば、「精神的行為者」は、宗務院総監ポベドノースツェフの政治神学、いわば〈民法神学〉ともいうべきものに属する用語法だと考えてよい。この政治神学は、ユーリー・ロートマンがいうロシアの「法システム」と「宗教システム」との接点を示している(Oh2016, 91; Oh2018c, 122f.)。「法システム」が宗教システムによって強く潤色されているという事態は、「法システム」のシステムとしての成熟度(自律性)のほどを示すものである。ここでの「法システム」は、システムそのものの存立も疑われるほど脆弱な体質をもつものであって、「所有権」というその核心部分において、宗教システムに属するはずの「ツァーリの意思」(「精神的行為者」)と合一することによって初めて外見的な(宗教そのものとは何か異なる「法」としての)自立性を維持していることになる。

5 要物契約としての「売買契約」

われわれがここで考察しようとするのは、草案の契約法とくに売買契約の構成が、ローマ法や近代法でふつう採用されている「諾成契約」*contractus consensu*, *Konsensualvertrag* ではなく、1832年民法集以来の伝統を踏襲したアルカイックな「要物契約」(踐成契約) *contractus re, dinglicher Vertrag*、即ち合意のほかに物の引渡を成立の要件とする契約の形をとったこと、それがロシア固有法における所有権の「国家的」(国家派生的)概念と関連しているということ、である⁽³³⁾。旧稿での叙述をここ

で再検証しながら、1905年民法典草案 GUp における売買契約の問題を考えるためにも、少し予備的な説明をしよう。カギはフランス民法典との違い、スペランスキーがいう「象徴的な引渡」をどう理解するかである。そこに所有権概念との接点がある。

これまで見てきたように、草案における「所有権」の内実は、これを固有法概念のヴラヂェーニエに求めることができ、その含意がまた——モローシキンやポベドノースツェフがいうように——、人の物に対する支配に止まらず、人間の他の人間に対する支配、別言すれば、優越的な権力者がその「意思」により広く「統治の事象、即ち人間、社会、国家というような事象」を支配することに存することに求められる。とすれば、これはむろんひとえに所有権概念の問題に止まるものではない。この概念は、①「民法」の他の領域、何よりもまず契約法にも通底し、②「国家」形成の重要な契機（ホップズ）とも関連するからである。われわれはやがてそこに、「所有権の上にごそ主権は築かれている」（Rou1964, III, 234）というとは異なる構図を見ることになるであろう。

ここから民法の体系全体を見渡すべきであるが、今はまだその準備がない。本稿では、その展望への起点の問題として、とりあえず「売買」を取り上げることにしたい。旧稿で、われわれはロシア固有法における特異な問題として、1832年民法集における「買い」（購買）＝クープリャ *kuplia* は売買 *kuplia-prodazha*、否そもそも契約 *dogovor* ではなく、「象徴的な引渡」*traditio symbolica* であるというスペランスキーの命題を検討した（Oh2017, 114ff.）。19世紀ロシアの現実の取引社会では、こうした「民法」の背後において、それでもやはりいわば事実上の「売買」が行われる。それを司法実務（元老院破棄審判決）が追認する（Oh2014a.）。この実定法・法理論と実務慣行のズレを埋めることを、1905年草案 GUp は課題としていたはずである。問題は、ここにいう「買い」ないし事実上の「売買」は、法以前の〈物々交換〉、〈贈与〉 *don* ないし〈原売買〉 *échange* あるいは法以前と法との境界に位置する〈現実売買〉 *Realkauf, Baarkauf* であるのか、またはその成立に当事者の合意だけでなく目的物の引渡をも要する〈要物契約〉 *contractus re* なのか、そうではなくローマにおいて発明され近代法の典型ともなっている〈諾成契約〉 *contractus consensu*、即ち当事者の「合意」 *convention* のみによって成立したものと見なされる債権債務関係 *obligation* なのか、にある。仮に売買が諾成契約ではなくもっぱら要物契約とみなされる世界があるとすれば、これは、法の進化の問題にもなり、また法文化の類型的様式の問題にもなる（cf. Mau2014, 319-336）。

唐突ではあるが、現代の論者ヴラヂェーニル・スリシチェンコフによる2003年博士学位請求論文における問題提起（SI2003）を接近の糸口にしよう。そこに草案のもつ性格の問題が端的に表出されているからである。そこへ行く前に、われわれ草案の売買契約 *dogovor prodazhi* 条文⁽³⁴⁾をまず見ておかなければならない。動産はもとより

(即時取得?) 不動産についても「所有権」*sobstvennost'*の移転を契約成立の要件としている点に注目したい⁽³⁵⁾。

- 第1724条(1) 売買契約において、売主は、所定の価額(売買価格)を受領し、不動産または動産を買主の所有権に引渡しまたは引渡す義務を負う。
- (2) 権利および訴権 *prava i iski* の有償譲渡についても、この規則を準用するものとする。

この条文は注意深く分析する必要がある。厳密に読めば、同上第1項における「義務を負う」という表現は、所有権が合意により(合意と同時に)移転するのではなく、①合意時においては売主が代金を受取り、物をこれ買主に引渡す「義務を負う」に止まり、②「所有権」の移転は財産の次の段階の「引渡」時になされることを意味する(①合意=引渡義務→②引渡=所有権移転)。「売買契約」は①の合意だけではなく、②によって初めて完了・成立することになる。さらにこの①→②の次第は「不動産」についても「動産」についても変わらないとされることも注目されよう(そこに動産の即時取得が含意されることに不自然さはないが、不動産も所有権の移転時期という点ではこれとあたかも同じ構成になることが目を引くであろう)。

この条文は、「引渡す義務を負う」*verpflichtet* という言い回しを含めて、ドイツ民法典第433条の規定を下敷きにしていることは疑いない(BGB § 433「売買契約においては、物の売主は物を買主に引渡し、これに対する所有権を買主に移転する義務を負う」*Durch den Kaufvertrag wird der Verkäufer einer Sache verpflichtet, dem Käufer die Sache zu übergeben und das Eigentum an der Sache zu verschaffen.*)。ドイツでは、この売買契約の諾成性は、第873・925条の物権的合意 *Einigung (Auflassung)* (不動産については「*アウファッスング*」)によって確保される。だが、ロシアではこのドイツ法の移植が固有法の論理によってほとんど反対方向へ転回する。草案 GUp の条文を見ておこう。

- 第837条(1) 売買(売り) *prodazha*、贈与、給地の割当て *vydel*、嫁資の設定、和解契約 *mirovaia sdelka* その他すべて任意の譲渡において、不動産の所有権は、これを登記簿に登録したときに取得者に移転する。
- (2) その他の原因による不動産の取得、即ち、至尊からの恵与 *Vsemilostiveishee pozhalovanie*、相続、時効取得、強制的譲渡等においては、不動産の取得は、登記簿における取得者登録の有無とは関わりなく、これを完了したものとす。但し、取得者は、これを登記簿に登録するまでは、当該財産を譲渡しまたはこれにヴォッチナ権を設定することはできない。

ロシアの民法典草案においては所有権の移転は、当事者の「合意」ではなく、あのツァーリによる所領の恵与のモデル（民法集 SZG 第246(420)条の「原始取得」）に即した形式主義（登記主義）によることになる。売買は、契約というよりは、契約以前の交換 *échange* 型「贈与」モデルへと包摂される。われわれの行論の文脈ではそれに依拠することはできないが、仮に「贈与」を諾成契約に位置づける近代法解釈学の枠組を想起するとすれば、ここにも「意思」＝諾成性 *consensus* の契機を見ることはできないわけではないが、それはポベドノースツェフのいう「精神的行為者」即ちツァーリの贈与（「恵与」）意思に他ならず、売買そのものはスペランスキーのいう単なる事実としての引渡（「象徴的引渡」）に帰着する。ドイツ民法典 BGB の「売買契約」はこうしてロシアではまさしく「要物契約」へと転生するわけである。

さて、スリシチェンコフ論文は、1905年草案につき、占有保護と売買契約の2点に主題を絞って議論する構成をとるものであるが、第2点の売買契約の問題について次のように指摘する。論点は、われわれの見るところでは、「売買」を要物契約 *peal'nyi dogovor* とみるか諾成契約 *konsensual'nyi d.* とするかにあるはずが、スリシチェンコフはここで、ロシア法理論においてはほとんど議論されることのないこの対概念に触れることなく（だがわれわれの視点からすれば明らかにその含意において）、「物権契約」 *veshchnyi dogovor.* と「債権契約」 *obiazatel'stvennyi d.* との、あるいは「物権行為」 *veshchnaia sdelka* と「債権行為」 *obiazatel'stvennaia s.* との区別を論ずる構えになっている。この区別を立てることによって、1905年草案が、「債権契約」即ち「売買契約」の構成について、ローマ法やフランス民法典の売買契約規定（第1583条）のように意思主義を貫徹できなかったことを、スリシチェンコフは主張するのである。いきなり議論の核心に入るので唐突にみえよう⁽³⁶⁾が、論文から2か所[1][2]引用しよう（概念と用語そのものが問題となるので、われわれが親しんでいる法律概念からするとかなりきこちなくはなるが、議論の文脈と論者の意図を生かすように補足しつつ、用語法も直訳で可能な限り忠実に再現するように努めたい）。

[1] 売買契約は〔原理的にみて間違いなく債権契約であるから〕、古典時代後期のローマ法学がすでにそう教えているように⁽³⁷⁾、売主と買主との関係の性格規定からいえば、商品と金銭との交換行為 *akt obmena*、即ち物権行為 *veshchnaia sdelka*〔つまり目的物の引渡によって初めて成立する法律行為？〕とみなしてはならない。〔債権契約においては〕合意の成立と同時に（金銭または物の引渡とは無関係に）物を引渡し対価を支払う義務が生じているはずだからである。（OSI2003, 162）

[2] 〔1990年代の国有財産私有化期にロシアの裁判所は、所有者ではない者が売却した物＝国有財産は前主の国家に返還すべきであるとしたが、こうした〕権利

を有しない売主がなした売買契約（他人物売買）は無効 *nichtozhen* であるとする見方は誤っている。誤りの根源は、債権契約における〔合意と同時になされたものとみなすべき所有権の〕移転 *otchukzdenie* を物権契約における引渡 *otchukzdenie*〔即ち契約成立要件としての占有引渡〕と混同する点にある。契約が無効だとしても、それは契約の効力発生という事態から（一般論としては）すでに物権的効力 *veshchnyi effekt* が生じている〔つまり物の所有権は契約締結と同時にすでに買主に移転している〕ことを認める前提にたつ限りにおいてである。例えばフランス民法典第1583条によれば、合意の成立と同時に「物がまだ引渡されなくてもまた対価が支払われなくても」、所有権は買主に移転する。従ってまた、フランス民法典第1599条によれば、その権利を有しない売主による他人の物の売買は無効である⁽³⁸⁾〔が、買主が他人の物であることを知らなかったときは、売主に対し、物の返還ではなく、損害賠償をもとめることができる〕からである。(ib. 164f.)

ローマ法およびフランス法における売買契約と所有権移転時期について、スリシチェンコフの大胆な議論がどこまで正当かはなお検討を要する⁽³⁹⁾が、今はそれを措くことにしよう。わが国の民法学はもとよりロシアにおいても非常識で無謀な企てというべきであるが、われわれから見れば問題発見への糸口にはなりうる。主張は錯綜しているが、趣旨は理解しえないわけではない。ロシア法における「売買契約」の概念は、ローマ法から見てもコード・シヴィルの「債権契約」とは異なり「物権契約」に偏して異質だということである。スリシチェンコフの議論が分かりにくいのは、見られるように、ローマ、フランス民法典、ロシア固有法、20世紀初頭のロシア法（法実務を含む）、ソビエト法（「物権」概念がそこで消失した法秩序）、現代ロシア法（近代法への脱却がまだ果たせていない法？）がその議論において複層的に絡みあっているからである。その趣旨は、現代実定法の不備を1905年 GUp の規定に遡り、これをローマ法・フランス法との比較法視点から批判しようとするところにある。スリシチェンコフによれば、草案は革命前民法学の相当の到達点上にあり、それが直面する課題は、ローマと西欧の民法学の成果のロシア法への「移植過程」を完成することにあつた。だが、「ロシアの民法学は法典編纂が日程に上った時期にはまだ準備不足で、占有および売買契約の構成についてはみごと失策に終わった。占有の問題においても売買契約についても不首尾は根本的なものであつた。これは単に誤謬というのではなく草案全体の低い水準を示していた」というのである（OSI2003, 189, 190）。

だが、スリシチェンコフがここで採用している「物権契約」「債権契約」という枠組は、ローマよりもむしろ近世・近代の普通法 *jus commune* ないし近代ドイツの民法理論、もっと端的に言えば、サヴィニーに発する「無因的物権契約論」*Abstraktionsprinzip* に連なるものと考えてよい（ローマ法との比較に力点があるように見えるのは、ロー

マ法とコード・シヴィルとの関係をもっぱら意思主義的に単純化していることのほか、この段階ではまだ彼が研究者としての養成期にモスクワの国家・法研究所で気鋭のローマ法学者ドミトリー・ドジヂョーフの指導下にあったという事情によるように見える⁽⁴⁰⁾。スリシチェンコフはこの2003年論文の趣旨を、後続2011年の著書『売買契約と所有権移転』でより詳細に展開する。スリシチェンコフの議論に対しては程なく、サンクトペテルブルク大学の紀要にクセーニヤ・カリーニチェンコによる真向からの批判「物権契約の問題に寄せて」が現れた。この批判はスリシチェンコフの問題提起の立脚点がドイツの「無因的物権行為論」にあることを指摘しつつ、ドイツの民法学における諸家の理論を広くまた仔細に検討し、結論として「無因的物権契約モデルをロシア法に導入すれば、ロシア民法の機能システムと衝突し、またロシアにおける債権法・物権法概念の根本的変質に繋がることにもなる」とした。だが、この批判で事態が収束したわけではない。物権法にも関わる「ロシア民法の機能システム」とは何か、が問われなければならないからである。

「債権契約」「物権契約」峻別論は、スリシチェンコフ論文とほぼ同じ頃、ベルドニコフやヴァシレーフスカヤらによっても積極的に取り上げられ、これに対してエヴゲーニー・スハーノフ（モスクワ大学民法講座主任）が目すべき批判を加えた経緯がある。2006年に出たスハーノフ論文「ドイツ法およびロシア法における法律行為の種類について」（Su2006）がそれである。スハーノフはそこで、サヴィニー理論にも遡ってドイツ民法学史を再訪し、峻別論者たちの「物権契約」理解が本流ドイツの理論から離れて物権・債権一般の峻別論の方向へ単純化したものであって、社会主義崩壊期にあらわれた信託 *trast* やアメリカ契約法の導入論などにも通底する安易な「改革主義」に陥っていることを指摘する。峻別論者の企てがロシア民法の「根本的建て直しというよりむしろ破壊」（ib. 7）に繋がるとみる点は、カリーニチェンコが表明した危機感と同じである。本稿の主題から見て重要なのは、スハーノフが「債権契約」「物権契約」論 *obiazatel'stvennyi dogovor, veshchnyi d.*（Schuldvertrag, dinglicher Vertrag）とは位相の異なる、「諾成契約」と「要物契約」*konsensual'nyi dogovor, peal'nyi d.*（Konsensualvertrag, Realvertrag）の区別という問題視角があることに論及した点であるが、彼はこれを、ロシア民法学史においては19世紀にすでに解決済みになった問題として一蹴する。スハーノフはさらにそこで、ポベドノースツェフがその教科書において、「要物契約と諾成契約とのローマ的な区別は近代諸法においてその意味をいっさい〔原文は「ほとんど」〕失った。〔*re contrahitur obligatio* 即ち「物（の引渡に）によって成立する債権関係」というローマの表現（ガイウス法学提要3-90）は現在ではすでに重要性をもたないが〕それは現今の契約はすべて諾成契約〔つまり相互の合意にもとづく契約〕だからである」と指摘していたこと（ib. 8, cf. Po1896, III, 110:〔〕内は大江がポベドノースツェフの原文から復元した部分）、シェルシェニエーヴィッチや

シナイスキーの教科書に至ってはこの区別そのものに触れることがなかったことを指摘する (ib. 8)。この2006年のスハーノフ論文では、スリシチェンコフ博士論文による問題提起はまだ視野に入っていない。

だが、まさにこの論点につきスリシチェンコフは (既往の議論・批判への応答ではなく、おそらく自己内省察の赴くところに従って⁽⁴¹⁾)、2003年論文を修正する方向へと大きな転回をとげる。2007年の論文「民法の歴史および哲学から見た債権関係としての売買」(SI2003, I-II) がそれである。ここでスリシチェンコフは2003年の「物権契約」「債権契約」峻別論という民法理論から、議論が文字通り歴史論的・哲学的な「要物契約」「諾成契約」の区別へ、あえて単純化すれば〈非法〉と〈法〉あるいは〈法以前〉と〈法存立〉の区別へと、問題位相を転換する。問題位相は、物権行為か債権行為かという「売買契約」を前提として議論から、売買はいわばそれ以前の贈与・交換からいかなる事情により「契約」に、さらに約言すれば、いかにして〈契約以前〉から〈契約〉に推転するのかへ移るわけである。スリシチェンコフはここで、プリングスハイムの『ギリシャの売買法』(1950年)、J. ゴールドリー『近代契約法学説の哲学的起源』(2011年)、R. ヒューブナー『ドイツ私法史』(1908年原書 *Grundzüge* の1918年英訳版、P. ヴィノグラードフ序文付) ほか主として英語圏文献を参照しつつギリシャ、ローマをあらためて振り返り (ドジジョーフが指摘するように、ロシア法思想は草創の19世紀初め以来、フランス次いでドイツの影響下にあったが、ギリシャ・ローマ→イギリスというパラダイム進行は異色であろう)、そこから西欧法史を、そしてまたロシア固有法の売買についてはルーシ法典 (「ルースカヤ・プラウダ」)、中世ノヴゴロドの白樺文書、アレクセイ・ミハイ・ロヴィッチ帝の法典 (「会議法典」) を経て1905年GUpに至るまでの概念史を検討する。その結果、「動産」売買については、ピョートル時代の1727年関税裁判所令のように「諾成契約」を採用し、これが民法集新第1513-14条 (「売却不動産の引渡」節) として定着した例はあるが、これは勅令の起草者で大帝のドイツ系寵臣、商業委員会 (当該勅令の起草機関) 首席となったアンドレイ・オステルマン伯の企図によるものだったことが明らかにされる (SI2007, II, 64-66)。他面で、固有法の「不動産」売買は、キエフ時代から20世紀初頭、1905年GUpに至るまで、いや少なくとも帝政末期まで、つねに「要物契約」であったことが確認される (ib. 66-75, 79)。ソビエト時代には不動産売買、いや「物権」概念そのものが消失することを、われわれ読者はここで回想することになる。

この最後の確認がスリシチェンコフの独断ではないことは、彼が引用する、1913年国会 (ドゥーマ) における司法大臣の法案説明からも明らかであろう。法案はこの段階で要物契約から「諾成契約」へと転換する方向で、明確な意図をもって修正されようとしていたとも言えるからである。大臣はそこで次のように述べている。「従前案の規定〔第198条〕は契約的要素と物権的要素とを混同しているが、実際には売買

契約 *dogovor prodazhi* は純粹に諾成的性格の行為である。一面で、売買契約を要物的行為に帰せしめるのは、法律生活の要求に唯一応えるところの、〔西欧における〕この契約の通説的構成に反する。また他面では、引渡そのものに〔これを合意の直接的効力とするのではなく〕所有権を移転する契約形態としての意味を付与しようとするれば、売買は債権契約ではなく物権契約に変質してしまうであろう」と (ib. 72 n.27)。

問題は2003年論文でスリシチェンコフが記したような、草案構想に関する法技術的な「水準の低さ」にあるのではないこと、より深刻な問題が介在していることが、彼自身によって明らかにされる。この新稿で彼は契約の「哲学的」(原理論的) 意義を強調する。即ち、要物契約は目的物の引渡 (=現在) をの成立要件とするが、そこには、引渡がなされるまでは安心できないというわけで、危険負担に関する「買主こそ (売主に騙されぬよう) 用心すべし」*caveat emptor* なる道徳原理が付きまとう。スリシチェンコフによれば、「契約はほんらい未来に向けられているものである。即ち将来の実行の根拠として役立つ。というのは契約は自由の形式だからである。民法学者コンスタンティン・スクロフスキーがいうように、『人間は自らの未来の所有者 *vladelets svoego budushchego* であるが、そうでありうるのは自由な人間においてだけである』」(ib. 77; SkI2008, 127) という⁽⁴²⁾。旧稿でわれわれはロシア法における「買い」が要物契約としての性質を帯びるのは専制の磁場に馴化するからであることを見てきた (Oh2017, 118f)。諾成契約への展望はそこからの出路に繋がるものなのである。「未来に向けられた契約」はホップズの叙述スタイルに由来する (『市民論』第2章7)。ここで、民法学者が政治的「自由」を論ずるといふ新しい境地が開かれようとしているのである。

しかしスリシチェンコフはここでは、なぜ、少なくとも帝政末期まで (ついには制定されなかった1905年GUpを含めて) 不動産売買が要物契約の枠を脱却できなかったのかまでは論じようとしな (「帝政」だから要物契約だというのはむろん短絡的な妄想であろう)。それでも手掛かりは示されている。スリシチェンコフによれば、「要物契約としての売買 *veshchnaia prodazha* は契約ではなく、単なる〔事実的〕法律行為ないし合意にすぎない。交換および贈与は〔ローマでは〕債権契約としての売買概念が成立した後でその影響下に〔契約として〕法学的意識にのぼってくるのだが、それでも本質的に要物的行為、〔その意味での〕所有権取得の方法に止まっていた」。スクロフスキーの名言を借りれば、「交換」は売買と同列の契約ではなく「売買の番外地 *periferiia*」に位置するのである。

ここに解法への糸口が見える。スリシチェンコフがいうように、諾成契約 (としての売買) が「自由の形式」であるとすれば、交換・贈与は「自由の形式」成立以前に存するところの、物の取得方法だということになるのではないか。諾成契約がローマで発明されたのは前2世紀頃だとされる。ローマにおける法学概念形成史からいえ

ば、確かにスリシチェンコフのいうように売買契約→交換・贈与の順になるが、社会学者マルセル・モースが政治史として想定するところに従って、これを交換・贈与→売買契約（諾成契約）の歴史的推移（Mau2014, 320, 335f.）として再把握することも不可能ではないであろう。この場合に諾成契約を成立せしめる基盤をなすのは、ローマの共和政、そしてまた共和政の内部で成熟していく「信義誠実」*bona fides*の政治倫理構造、端的に政治的意味における〈市民社会〉*societas civilis*（われわれの用語法でいえば〈政治C〉）である。ホップズが、主権的国家「リヴァイアサン」の設立を可能にする契約について、贈与を「法の排除」として排してまさしく諾成契約を念頭においたこと（Ho, II, 194）も想起されるよう。

ここでわれわれは、再びスペランスキーの *traditio symbolica* に出会う。スリシチェンコフは占有改定とみているらしい。スハーノフが今日ほとんど顧みられることのシナイスキーの民法教科書まで渉猟しながらなぜか見過ごした(?)メイェルの講義録に、以下のような注目すべき指摘がある（引用中①～③の記号はテキスト読解を容易にするために引用者が挿入したものである）。

ロシアの立法が不動産権の取得 *priobretenie* と取得確認〔＝授権〕*ukreplenie* に特別の関心を寄せてきたことはよく知られている。売買の諸規定についてもこれとまったく同様に、わが立法は主として不動産を念頭に置いてきた。ところで、ロシア帝国民法集における不動産の売買はその初期態様においては、次のような構成モデルに依っている。即ち、①まず不動産取引管轄官署において買取確認〔不動産権授権確認〕*kupchaia krepost'* がなされ、②次いでその証明の意味での授権証書 *kupchaia krepost'* が〔国庫等の不動産所有名義人たる〕売主に発給される。③最後に売主がこれを〔私人等の〕買主に引渡す。不動産官署が作成したこの買取証書の引渡行為 *akt peredachi* =④が、実際の売買 *nactoiashchaia kuplia-prodazha* とされることになる。売買契約そのもの=⑤は財産権を与えるものではなく、むしろ実際の売買=④に先行する。言い換えれば、売買についてロシアの立法は、ローマ法の観点からすれば、これを要物契約 *veshchnye dogovory* つまり「物（の引渡）によって成立する契約」*contractus qui re contrahuntur* とみなすことになるが、これは物の引渡が在って初めて *tol'ko pri peredache* 成立する契約の謂いであるから、この引渡以前に契約は存しないわけである。立法者のこうした売買観は、売買が契約であるというその法律的性質に対する関心から遊離することになった。こうして、〔西欧において歴史的・論理的に売買に先立つところの法概念とみなされる〕交換 *mena* も売買から峻別されるのではなく、売買に準ずる位置づけを与えられるほかはなかった。だが、ロシアの立法が交換および売買について契約としての意味を認めないと考えてはならない。立法は、これに財産権の取得およ

び確認の一環としての位置づけを与えたのであるから、交換の法律的性質に関する通念や、契約に関する規定のシステムにおいてこれらの契約をそれとして位置づける規定の在り方から撤退したわけではない。こうした事例は多数見出すことができる。

テキストは初見では謎に満ちているように見える。まずもって①②の手続がなぜ必要になるのかふしぎにみえるかもしれない。説明が必要であろう。「国家」*gosudarstvo* そのものはいわば抽象的・政治的な概念であって、それ自身は法律が規定する「皇族」「宮殿管理官署」「国庫」等 (SZG 第395(698)条) のような法的人格ではないから、民事法上売買の当事者にはなりえない。土地等国有財産法律の占有・使用主体たる、国有地・御料地・皇族財産等々の管轄機関 (所有の法律上の名義人) はそれぞれ別個の人格 (「国庫」等々) として売買の当事者となるためには、いわば総体的・観念的な所有者 (「国家的所有権」の主体) としての「国家」からそれへの授権が必要となる。これが「授権」ないし「授権証書」が必要となる理由である。ピョートル治世期の制度に即してより具体的なイメージで見れば、主たる国有財産管理官署たる「ヴォッチナ庁」*Votchinnoe delo* はクレムリン城壁内の武器宝物館 *Oruzheinniaia palata* に置かれ、またそこで発給される授権証書を受領してこれを買主に引渡す「広場書記官」*ploshchadnyi pod'iachii* も同城壁内イワーノフスカヤ広場に面した幕舎で執務していたから、①②における国家機関 2 者の連携は物理的には容易で、さらに買主たる私人がモスクワに所在していれば、③の引渡も近距離・ほとんど同一場所で完結しえたわけである。因みに、①と②において「クープチャヤ・クレポスチ」は二重的な意味、即ち、α) 国家による授権行為 *akt ukrepleniia* そのものと、β) その行為が実行 *sovershenie* されたことを証明する公正証書 *akt ukrepleniia* (購入証書) とを、二つながらに含意するから、われわれの側では文脈に応じて訳し分けることが求められる。

1832年民法集 CZG の起草にあたり起草者スペランスキーが法案起草作業説明書に記した事情、即ち、フランス流に「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」(フランス民法典第544条) とするのは虚偽か一面的なものであって、ロシアの所有権 (「私的所有権」) の本質はそれとは異なり、むしろ国家による「原始的授権」*pervonachal'noe ukreplenie* にあるという次第 (Oh2018c, 132, 133) は、以上の①②に照応するわけである。国家からのこうした第一次的 (「原始的」*pervyi*) な土地・農奴支配権の授権という前提なしにロシアの私的「所有権」はそもそも存しえないからである。さらにスペランスキーによれば、フランスでは売買契約 *vente* (同民法典第1582条以下) は「契約」だとされるが (スペランスキーはこれにつき諾成契約という術語は使用していない)、ロシアでは類似の行為たる国有財産の購入 (「買い」クープリャ) は①②により成立した合意 *soglashenie* の「効力」に過ぎず、フランスの売

買に当たるロシアの「買い」は合意即ち「契約」に次ぐ段階でなされる目的物の引渡（「象徴的な引渡」*traditio symbolica*）であるというのである（ib. 142f.）。メイェルのいうように、こうして売買は「契約」から遊離して物権行為へ、別言すれば要物契約 *contractus re* へと収斂する。因みに、この引渡が「象徴的」とされるのは、スペランスキーにあってはそれが、古ゲルマン契約法において目的物のシンボルとして売主から買主に交付されるところの「草束」*festuca notata* に擬せられているからである（cf. *Mau*2014, 307; *Oh*2017, 116ff.）。

ロシアにおける〈売買契約〉類似の事象が「要物契約」として構成されるという論理は、以上のような経緯で、はやくもスペランスキー法典 *SZG* に含意されていたわけである。この〈売買契約〉は、「買い」の用語によって表現されるように、国家から土地贈与・売却を受ける私人（貴族）の立場に即して構成されていた。この祖型の第一次的モデルは国家（ツァーリ）から貴族への土地恵与＝「贈与」であるが、これに次いでステロ化する国家から貴族への土地「売却」（後者の視点における「買い」）はこの原初モデルの磁場に引き寄せられて、その性質上要物契約によって潤色される（モースのいう贈与・交換→売買の歴史的推移と比較しうる）。

II 1922年ロシア・ソビエト共和国民法典

ロシア・ソビエト連邦社会主義共和国 *RFSR* の1922年民法典（以下「ロシア共和国民法典」または「*GKRR*」）は、ソビエト権力が「戦時共産主義」から「ネップ」にその基本政策を転換して間もない1922年10月31日に立法機関全ロシア中央執行委員会 *VTsIK* によって採択され法律となった。この民法典の性格を端的に表すものとして知られる第1条と第4条を掲げておこう。民事上の権利の「使命」「目的」を規定するものである。

第1条 民事上の権利 *grazhdanskije prava* はこれを保護する。但し、権利をその社会的・経済的使命 *sotsial'no-khoziaistvennoe* に反して行使するときは、この限りではない。

第4条 ロシア共和国は、生産力の増進を目的として、すべての市民 *grazhdane* に民事上の権利能力（民事上の権利義務を有する能力）を付与する。性別、人種、民族帰属、信仰および門地は、この権利能力の範囲に及ぼすものではない。

1804年ナポレオン法典第8条は、「すべてのフランス人は私権 *droits civils* を享有する」と定める(第1条の「民事上の権利」も、ボワソナード民法典以来、わが民法学の常道に従えば、当然「私権」と訳すべきであるが、以下にみるように「私権」をブルジョア法概念として排除する民法典 *GKRR* の趣旨を汲んでこの訳を採用ことにしよう)。「国家」が国力(「生産力」)増進を目的として市民に権利能力を付与するという次第は、例えばフランス民法典第8条が「すべてのフランス国民 *tout Français* は私権 *droits civils* を享有する」とする場合のように、「私権」が人権宣言のいう前国家的な(「自然的で時効にかかることのない」)権利を意味し、そのうえで国家(「政治社会形成」*association politique*)がこの権利(自由、所有、安全および圧政への抵抗)の保全を目的として掲げるケース⁽⁴³⁾とは、対極の論理構造をもつものというべきであろう。また、ジョン・ロックが、人の固有権の確保を政治社会ないし市民社会の目的として掲げつつ、そのための手段・方法を「その社会で制定された法 *the Law*」に見ていたこととの比較でいえば、ここでは、国家存立の方途が「生産力」という社会・経済的な要因に求められている。法はここではむしろ「死滅」を運命づけられた、消極的要因をなすに過ぎない。こうした構造を有する民法典がどのように成立したのかを、われわれはまず把握しなければならない。

1 成立事情：レーニンとゴイフバルク

1922年ロシア共和国民法典 *GKRR* の成立事情については、とくに1960年代初め以来、これに代わるソ連邦民事基本法および各共和国民法典の制定と前後して、ソ連の学界において議論が盛んになった経緯がある。先に触れたマコーフスキーの諸著作は、ソ連崩壊に伴う民事立法の更新に関連したそのいわば第2波の一角をなす。ここでは以下 *GKRR* の成立事情につき、最新の成果ともいうべきタチャーナ・ノヴィーツカヤの『1922年ロシア共和国民法典』(初版2001年、本稿で利用する No2002は改訂第2版)とマコーフスキーの論集『民法法典化論(1922-200年)』(2010年、Ma2010)を手掛かりとして参照しつつ、要点を確認しておくことにしたい。この主題に関する従来の研究の多くは、レーニンの立法方針指示を軸に民法典の成立事情を論ずるスタイルをとってきた(以下〈レーニン主導説〉とする)。マコーフスキーの上記論集に収録された1969年旧稿「レーニンと民事立法の成立」(Ma2010, 95-141)もこの例にもれない(彼が新説 Ma2010, 22, 336に転じたのは2005年であった)。ノヴィーツカヤの作品はそれとはやや異なり、従来の研究においては触れられることのなかったアルヒーフ資料をも利用しつつ、新たな視界を拓こうとするなど注目すべき点も少なくない。それでも読者は、そこで思いがけない結論に導かれる。民法典編纂に関するよく知られているレーニンの指示も、法典編纂過程においては「すべて忘却の淵に沈み、ただふたりの人間が法案を作成するという事実が残った」(No2002, 61. cf. ib. 52)と

いうのである(事実ノヴィーツカヤはレーニンの指示にはごく簡単に触れるだけである)。この「ふたり」の内のひとり、司法人民委員部法案策定部長で人民委員会議SNK 小会議 Malyi SNK 会長でもあったアレクサンドル・ゴイフバルクであり、もう一人はその助手 N. ベルンシテインである⁽⁴⁴⁾(編纂作業の実質的担い手とその技術的助手という著者による位置づけから、この見方を以下〈ゴイフバルク実行説〉と呼んでおこう)。本稿の序で言及したマコーフスキーの新説、即ち1905年民法典草案 GUp 継承説は、ゴイフバルクがロシア帝国法から継承した規範構造の内容に力点があるから、ノヴィーツカヤ説とは区別して、これを〈旧法源承継説〉と呼んでおこう(但し、この最後の旧法源承継説は、今日までマコーフスキーらがごく抽象的に示唆するに留まっており、本稿でのちに見る1922年10月27日討論におけるストーチカひとりを除いて、今日まで提唱者をもたない)。ノヴィーツカヤとマコーフスキーの議論には通底するところが多いが、大づかみでいえば、両者の間には3つの要素、即ち①承継内容としての旧帝国法案(1905年草案)あるいはさらに遡って1832年ロシア帝国民法集SZG、②レーニンの政治的指示、③ゴイフバルクが担当した民法典草案 GKRR の実質的編纂作業、の連関について必ずしも整合的な説明がなされていないうらみがある。この問題にのぞむわれわれの仮説を先回りして提示しておこう。われわれの見方では、この3要素は、レーニンの指示②は確かにあったが、実質的な民法典編纂作業は司法人民委員部等の公式機関ではなくゴイフバルク個人③に委ねられ、その作業において旧帝国法案①が主要な法源として選択されたという関係に立つ。この組み合わせを可能にした原因は、われわれの見るところでは次の①～③の経緯にある。即ち、①クルスキーら司法人民委員部幹部の、ネップにおける退却・譲歩から「再攻勢」への反転という動機による「サボタージュ」(No2002, 39)に危機感を深めたレーニンが、②人民委員会議議長として、いわば〈緊急避難的に〉かねて信頼を寄せ実績もあったゴイフバルクに作業をほとんど一任し、③これに応じてゴイフバルクが試みた、ソビエト権力の「社会・経済的使命」を原理とする法典の構成をレーニンも許容したという経緯がそれである(③の段階でのゴイフバルクの作業が、それが結果として、マコーフスキー旧法源承継説のいう旧帝国法案 GUp の受容に繋がるという事態の推移は、レーニンの想定にはなかったかもしれない、あるいはレーニンはこれを黙認した)。この仮説に立つとすれば、とくに説明を要するのは、②のレーニン・ゴイフバルク間の信頼関係とは何か、③旧法案のどのような改作が「ローマ法的でない」「ブルジョア的でない」ものとしてレーニンを満足させたか、であろう。

戦時共産主義から市場原理の許容を伴うネップへの転換がなされたのは、1921年3月(第10回党大会)であった。司法人民委員部 NKIu などにおいて内戦期になされた「経済法典」「社会法典」などの試作(ゴイフバルク起草)から転じて、「債権法総則」「債権法典」が新たに構想されるようになったのは1921年夏頃、「民法典」制定方針へ

とこれが進展したのは1922年5月であった。ゴイフバルクがレーニンの推挙で人民委員会議小会議(事務連絡会)⁽⁴⁵⁾ *malyi SNK* 座長(初めは同代理)に就任したのは5月18日であった(*malyi SNK* は以下「小会議」)。5月の全ロシア中央執行委員会 *VTsIK* (立法機関)では、クールスキーとD. ポストロフスキーが起草したとされる「基本的私的財産権」布告が採択され、秋の次期会期に「民法典」を上程することが決定された。この布告はいわば民法典の雛型ともいべきもので、その目的として国家機関と「国の生産力増進に参加する〔私人の〕結合体および私人〔個人〕」ならびに私人間における正確な相互関係を打ち立てることを目的とすることを謳っていた(前後の経緯や文体からゴイフバルクによって作成されたものとみることができる)。民法典案の起草は、司法人民委員部参事 *chilen kollegii* でもあったゴイフバルクの下で進められることになった。

この5月の段階における問題状況は、本稿の主題からみても注目に値する。ゴイフバルクにはとくに自身が主宰する会議で横言する癖があり、レーニンはそれを気にしながらも、「他の点では個人的に高く評価している」と漏らしたことがある(No2002, 48)。ノヴィーツカヤは両者の間にはこの時期に直接の面談・連絡関係はなかったとしているが(ib. 53)、これはむしろ不自然で、民法典の構想においても、またその後の事態の進展からしても、むしろ濃密な意思疎通があったと見るほうが妥当であろう。その経歴をアルヒーフ資料により仔細に調査した歴史家A. プロコペンコによれば、ゴイフバルクはレーニンと例えば1919-20年だけで対独交渉の実務について「約500回」ほども打ち合わせを重ねていたという⁽⁴⁶⁾。ゴイフバルクはこの時期にソビエト政府と西側諸国との債務関係処理の任につき、ソビエト側を利用して大きな成果をあげてレーニンの信頼を得たことが知られている。レーニンがゴイフバルクを「高く評価」していた理由のひとつは、彼の法律学的素養のほかに、そうした実務能力の高さにある。法思想上も両者には共通点があった。

レーニンの民法思想を示すものとしてつとに有名でレーニン主導説論者にとって好個の言明とされてきたものに、1922年2月20日付でクールスキーに宛てた手紙⁽⁴⁷⁾がある。その要所(以下〈レーニン指示〉)を引用しておこう。

新しい民事立法の準備が進行している。司法人民委員部は『時流に流されている』と私はみる。だが流れに『抗して』闘わなければならない。古い民法の観念に見習うのではなく(より正確に言えば、無能でブルジョア的な旧派法律家の後塵を拝するのではなく)、新しいものを創造する必要がある。〔4月に予定している西側とのジュノヴァ会議を控え〕『職務』にかまけ『ヨーロッパ適応』路線に傾いている外務人民委員部に従うのではなく、その路線と闘い、新しい民法、『私的』契約関係に対する新しい態度等々を作ることが求められる。われわれは『私的な

もの』は一切認めないし、われわれにとって経済の分野におけるものはすべて公法的であって私的ではない。われわれが許容する資本主義は国家資本主義であり、その国家とはわれわれのことである。従って、『私法的』関係への国家的介入の適用を拡大し、国家が〔個々の不適切な〕『私的』契約関係を解除する権利を拡大し、また『民事法関係』にはローマ法大全 *corpus juris romani* (ママ)ではなく、われわれの革命的法意識を適用しなければならない。(LeP⁵, v. 44, 398. cf. LeS⁴, v. 45, 408ff.)

このレーニン指示は2つの点で注目される。

(1) 消極面では「ローマ法」「私法」の原理と構成が斥けられ、積極的には「公法」「国家的介入」「革命的法意識」が押し出されているが、民法典の内容については、国家権力による「私的契約」解除権を除いて、他には何も語られていないことである。〈公法としての民法〉というのであれば、それは皮肉にもまずもっぱらローマ法の概念 (*jus publicum, jus civile*) に依拠した言い回しであるが、〈私法のない公法〉は論理的に背理であり空虚である (ポダンがプラトン型の国家像を批判して「私的なもの *particulier* がないところには、公共的なもの *commun* [=共産主義] もない」*Rép. I, 2* としたように)。あえて推論すれば、「法」一般の排除になる。クルスキーの逡巡とも関連して表現にはやや過剰な面があり、後代のソビエト法学にはこれを格段に希釈化して解釈する傾向 (「国家介入を許容する民法」) がみられるが、ここでは問題がもっとラディカル (原理的) に立てられていることに留意すべきである。さらに、この文面のいわば反対解釈として、「ローマ法」「ブルジョア法」の排除は明らかであるが、ローマ法でもブルジョア法でもないロシア固有法の継承について、この方針は無防備であったこともここで記憶しておこう。ノヴィーツカヤのように、ゴイフバルク実行説に立ちつつ、GKRR 成立事情と法典の内容 (とくに本稿で後述する第 1, 4, 8, 17, 18, 19条) 全体の研究から結論として、「ソビエトロシアの民法は私法であることをやめて公法になった」(No2002, 109) というように、従前のレーニン主導説と同じごく平凡な結論に至るのだとすれば、その〈公法としての民法〉とは何かが別途問われることになるろう。

(2) ここでソビエト権力は、十月革命以来、内戦期の「戦時共産主義」下においてはとくに意識されていなかったが、新経済政策の一時的便法であれ、社会主義に向かう体制が「民法」を必要とするという、マルクス思想にはほんらいその海図がいっさい存しない航海へと出航しなければならなかった、という点である。司法人民委員クルスキーにしても打つ手が見い出せないまま「サボタージュ」せざるをえなかった (レーニンの表現 cf. *ib.* 39) 理由の一つがそこにある。手紙全体のトーンはクルスキーの態度への無遠慮な叱責、対決宣言をなしている。ジェノヴァ会議へのソビエ

ト代表団長にも予定されていたレーニンが繰り返し、手紙の内容を新聞報道などにより外部（とく西側）に漏れないように注意していること、また草案起草作業を単独で担当しているゴイフバルクについては逆に全く沈黙していることに、注目すべきである。手紙の宛先はクールスキー他ではあるが、手紙の趣旨はゴイフバルクにも伝えられていた、いやもっと大胆に推測すれば、レーニンとゴイフバルクの間にはすでに民法典構想に関する意思疎通とほぼ完全な合意があって、それがこの手紙で改めてクールスキーに（また彼を通じて「外部に漏れない」ように党内関係部署に）伝達されたと考えることも不自然ではない。因みに、後にゴイフバルクがその暗示を用いることになるが、「ジェノヴァ」は外務人民委員部の「ヨーロッパ適応」路線に係る隠れたキーワードであって、レーニン/ゴイフバルクによって共有されていたものである。

この推測を裏書きする有力な材料がある。ゴイフバルクが1922年5月末の『ソビエト司法』（司法人民委員部機関誌）に寄せた小論文「わが経済と法」がそれである（ノヴィーツカヤ、マコーフスキー、ゴイフバルク評伝の著者たち、『レーニン生活記録』*Biokhronika Lenina* 等もこの資料ないしその関連事項には言及していない）。この論文でゴイフバルクが触れている論点は、レーニン指示にあるブルジョア的「旧派法律家」の発言、ジェノヴァ会議、「国家資本主義」、「革命的法意識」等々と共通する（逆にゴイフバルクが触れていてレーニン指示に登場しない重要論点は見当たらない）。ゴイフバルクはこの小論の冒頭で、これを現時点で書かなければならない理由を、国家諸機関内部での新経済政策法制化の議論が、「われわれが設定した目的をはるかに超えて、過去になったものの完全な復興に向かい、きわめて危険なものになっている」（Go1922, 1）ことに求めている。旧派法律家（「ブルジョア専門家」）の発言としてゴイフバルクがそこで取り上げているのは、労働・国防評議会 *STO* の機関誌『国民経済』1922年2月号掲載された論文「産業と法」であるが、執筆者の V. サモイロフはそこで以下のように主張していた。「ネップが決定的に必要なとしているのは統一的で集権的な立法であるが、これは私人たちやブルジョア・イデオロギーへの譲歩と引き換えに、国の生産力増強 *razvitie proizvoditel'nykh sil* をめざすものである。民法との関係においてこれは、西欧諸国において妥当している民事法律の基本的諸法規の復興を意味する」と（Go2002, 1）。「生産力増強」は実はもともとマルクス主義用語というよりもブルジョア専門家がソビエト権力の意を迎えるために導入した用語で、後からゴイフバルクによって摂取されたものである可能性もあることが暗示されているようにみえる。この小論におけるゴイフバルクの結語は以下のごとくである。

債権法の分野におけるわれわれの立法は、国家経済諸機関相互間およびこれらの機関と私人たちの間における契約関係を厳格かつ合理的に規律しなければならない。立法はこれに加えて、契約にもとづく相互関係が客観的にみて経済的有機体

としてのプロレタリア国家に明白な損害を及ぼすようなものであれば、これを取り消しうるものでなければならぬ。〔ブルジョア民法の基本原則たる〕当事者のいわゆる意思 *volia* なるものと国家側の明白な損害が衝突するのならば、プロレタリア国家の国家権力はむろん、悪名高い私的意思を優先してプロレタリア国家の利益を犠牲にするようなことはしない。(ib. 4)

この議論は、先にわれわれがみたレーニン指示の結語部分、「私法的関係への国家介入」と論理的に一致する。ゴイフバルクがレーニンの内諾をえてこれを書いているとみてほぼ間違いない(先に引用した2月20日付のレーニンの手紙には、〈指示〉が外部に漏出しないよう注意すべきことに次いで、この件については「望む者があれば、私〔レーニン〕の名前を出さないという条件付きではあるが、自分の名で発言してもよい」旨の「追記 P.S.」LeP⁵, v. 44, 400がある)。〈公法としての民法〉という政治プログラム全体からすれば、これがいわば〈最小限綱領〉ということになる。「私法的関係への国家介入」の論理構造においては、「国家介入」はそれだけで理解可能であるとしても、その前提となる「私法的関係」がどのような枠組で形成されるのかは(戦時共産主義期には事実上根絶されていたはずの「私法」関係がまず在るというのか?)不問に付されたままである。最小限綱領はそれなりに明らかであるにしても、この段階では民法典全体の構成に係る〈政治プログラム〉はまだ開かれた問題であった。レーニン主導説がふつうそう言うように、レーニンだけが先を見通していた、というわけではない。1922年民法典 GKRR におけるこの「私法的関係」を、留保付きながら(ロシアに本来の意味での「ブルジョア的なもの」は無かった)「ブルジョア法の継受」(St1928, 69)とストゥーチカが呼んだのは1928年になってからである。

われわれがここで際会しているのは、本稿の序で触れた、マコフスキーのいう「民法の永続性」が革命党によって歴史的に選択された、その時点に他ならない。この選択は、革命によって成立した国家における「生産力の増進」という展望によって、自覚的・目的論的に構成されていた。だが、それが内実において「ブルジョア法の継受」を意味したことは選択の両価的性格を物語っている。われわれはここで、行論における力点の置き方で表現を区別したいと考えるが、その選択の様式をとりあえず〈伝統への革命的回帰〉、〈前方への後退〉あるいは〈革命に反する伝統回帰〉と呼んでおきたい⁽⁴⁸⁾。

さてここで、1922年5月、起草作業問題がゴイフバルク担当とされた段階に行論を戻そう。ノヴィーツカヤによれば、この後、同年10月末に全ロシア中央執行委員会 VTsIK (第9次第4会期)による民法典 GKRR 採択に至るまでの起草作業の実務を知りうる史料は、アルヒーフ内を含めて見いだせないという(No2002, 40f., 52)。事実として確認できるのは、7月末に法案編纂のために司法人民委員部内に関係諸機関

(財務人民委員部、労働・国防会議 STO、国民経済最高会議 VSNKh、消費協同組合中央会 Tsentrosoiuz、国立銀行、ウクライナ代表等)の「連絡調整会議」(V. クラスノクーツキー⁽⁴⁹⁾座長)が設置され、ここで作成された第1次案(総則、物権編、債権法編の一部)が8月になって司法人民委員部審議会に提出されたが、そこで全会一致で「廃案」*zabrakovan* とされたことである (ib. 49. cf. Ma2010, 137)。ゴイフバルク総括担当下でクラスノクーツキーを座長にすえるという人事配置が、ゴイフバルク自身の関与なしになされたとは想定しにくい、初めから微妙な問題をはらんでいた。というのもクラスノクーツキーは、革命前にはモスクワ大学のローマ法・民法の教授で、学説上は体制派ポベドノースツェフに対立して立憲民主党 *Kadety* の幹部でもあった民法学の大家シェルシェニエーヴィッチの直弟子であったが、自身は政治的に無色で政治活動歴もなく、その意味で掛け値なしの「ブルジョア専門家」であった。民法典全体の原理と構成を見渡して対処しうるような人材がボリシェヴィキ党内には見いだせず、レーニン指示を体してもっぱら「私法的関係への国家介入」構想だけに止まるゴイフバルクがみずから実質的総括担当の地位につくという選択肢も存しなかったことになる。8月の第1次案(いわゆる「法律家案」)廃案のあと、法典編纂の作業はやっと司法人民委員部内でゴイフバルクにより事実上単独で(助手ベルンシテインと「ふたり」で)なされることになる。

そこで約2カ月間の作業の結果として作成された法案が全ロシア中央執行委員会 VTsIK に上程・審議されたのは、同年10月25日(第4会期)においてであった。8月から10月末までの間、作業がどのように進化したかについては、ノヴィーツカヤがいう通り、われわれが今日知りうるところは少ない。レーニンはこの時期、春にもまして病状重篤で執務も滞りがちであった。レーニンは10月5日に民法典草案を受け取り、草案に添付されたゴイフバルクの説明文書上に「スモリヤーノフ〔SNK 事務部長代理〕を通してカーメネフ〔党政治局委員で党務上レーニンの実質的代理〕に転送する」ようメモしている (*Биохроника Ленина*, T.14, Ст. по Октябрю, 5)。ノヴィーツカヤは彼がこれを読んだ可能性は低いとみているが (No2002, 53)、『レーニン生活記録』(後述)における前後の記事から知りうる限り、ゴイフバルクの説明書を含めこの重要文書にレーニンがこれに目を通さなかったとは考えにくい(レーニンがそこにメモ書きを残した可能性もあるが、この草案原本そのものは所在不明)。ゴイフバルク文書上に付したメモが転送指示だけであることから、レーニンは草案に一応は目を通し、とくに異論を記す必要なしとして処理したように思われる。S. ライエーヴッチが『国家・法エンツィクロペディア』第1巻(1925年)に書いた記事「ロシア共和国民法典」もこの事情を暗示している (EGP1925, I, 512)。

この間の経緯についてわれわれが今日参照しうる史料は、ほとんどゴイフバルクが1924年に書いた証言「レーニンとソビエト法」全4頁だけである (No2002, 53)。但

しこれは、ゴイフバルクが自ら苦境（後述）にあった1923年末～翌24年初めに、自分がレーニンとの親密な関係にあったことを、保身のため事後的に公表・揚言する文書であって、読解にはそれなりのクリティックを要する。ゴイフバルクの証言は以下のごとくである（中央執行委員会 VTsIK 第4会期を控えた人民委員会議 SNK の会議は、病床から復帰したレーニンが主宰し、そこで民法典草案が審議され、レーニンも草案を了承したとされる）。

民法典については、周知のごとく、その制定の時期の適否につき、また外国のブルジョア民法典 GK やロシアの民法典 GU [草案] への迎合について、異論が存在した。ブルジョア法律専門家だけでなく、多少とも役割を分担してきた経済機関関係の共産主義者も、わが過渡期法典の特質である共産主義的な創意工夫を骨抜きにしようと構えていた。〔成立後の条文番号で?〕第1, 4, 17, 18, 19条等がそれである。レーニンはこれらの創意工夫 *nachinaniia* を防衛する側に立った。VTsIK 会期最終日である10月31日の演説（最後の公式演説のひとつ）に臨む前日、レーニンは私を呼び寄せたのだが、これは〔自分が出席できなかった〕会期中に処理された議事について情報をうるため、レーニンは翌日の演説でそれにつき、圧縮されてはいるが明解な整理をしてみせた。その前日の面談でレーニンは私に、「民法典における君の *Vashi* 共産主義的な創意工夫を私は支持する」と言明した。実際、レーニンは翌日これを支持しただけではない。将来、問題が生ずるならば、これらの反個人主義的原理を強め、個人主義的原理を狭めるようにしなければならない、その逆ではけっしてないということが、彼の発言から推論 *vytekalo* されるのである。(Go1924b, 5f.)

ゴイフバルクのいう10月30日の面談が行われたことは、『レーニン生活記録』に該当の記事があり、これが、アルヒーフ資料とゴイフバルク論文の双方を根拠として、「レーニンは司法人民委員部参事 A.G. ゴイフバルクに接し、VTsIK 第9次第4会期の議事につき面談した」としていること⁽⁵⁰⁾から、事実として確認できる。問題はむしろ、司法人民委員部内の法案準備作業において争点となったのが、「第1, 4, 17, 18, 19条等」とされる点である。第1, 4条は〈レーニン指示〉が最も重視する条文であったことはすでに見た通りである。第17条は貿易の国家独占、第18条は国家利益に反する活動に及んだ法人登録の抹消、第19条は独立採算制に立つ国有企業の法人としての独立性に関する条文である。「所有権」規定に係る条文、第52条、第58条への言及がないことがむしろ注目される。

レーニン—ゴイフバルク関係において、所有権の規定、端的に所有権3種論、所有権のトリアーデ型概念規定は、終始問題として取り上げる必要をみないほど、トリ

ヴィアルの問題として処理されていたことが分かる。法案審議はこの日1日で終了した。

立法機関における審議の経緯をみておこう。この日の法案趣旨説明でゴイフバルクは、7月以降の経緯について次のように述べている。7月に招集された連絡調整会議は、各人民委員部から10人ほどの法律家即ち「然るべき識見を有する人材」を集めた場であったが、結果としてそこで得られた成案は「ブルジョアなら誰でも自分が関心をもつすべての問題に解答を見出せるにしても、この5年来わが国で起こったことについてはほとんど微塵もその兆候が記されていない」ようなもので、部内に「ごく小規模ではあるが、それなりのジェノヴァ」が現出した観がある。ゴイフバルクはさらに、これを採用していたならば「司法人民委員部はおのずから刑法典の例の条文〔反革命罪〕の適用を招いたであろう」と述べて、議場から失笑をかった (Vts1922, № 3, 8)。彼はこの法律家案の内容について、工業、鉄道、貿易の国有化等の管制高地は「雲散霧消」してしまい、土地についても「国有財産でさえなく、人民全体の財産 *vsenarodnoe dostoianie* だ」という微かな言及」に止まっていたとする。自分（と助手ベルンシテイン）は懸命に抵抗したが為す術はなく、成案を受けた司法人民委員部参事会がこれを全会一致「不良品として廃棄した」*zabrakovala*、というのである (Vts1922, № 3, 8)。

ゴイフバルクはこの説明演説において法案全435カ条を見渡し、「法技術的」な問題（契約の種類や不法行為、法人等々）についても多々論及したが、ここでは本稿の視角から要点を2つに限って指摘しておこう。

(1) ひとつは、「権利能力」の問題で、ゴイフバルクはブルジョア法律家はその「前国家性」を言うのに対して、国家によるその「創設」を強調したことである。「われわれは4年間にわたり民事上の権利というようなものは存在せず、国家がそれを回収してきた」、ゴゴリの小説になぞらえるなら、「隊長タラス・ブーリバが息子に『俺がお前に命を与えた、だからそれを今返してもらおう』というように」(ib. 9)。

(2) 第2は、所有権関連の条文の問題である。ゴイフバルクによれば、「われわれはどのようなブルジョア法典にもないこと、所有には3種あり *sobstvennost' byvaet troikaia*、国家的所有権、協同組合的所有権および私的所有権がそれであると定めることになった。国家的所有権についてはいかなる制限もなく、工業の大部門すべて、すべての公共鉄道、その他一連の部門が排他的な国家財産 *dostoianie gosudarstva* であるとするれば、協同組合的所有権にはこの点で若干の制限がある。私的所有権についていえば、特別の個別的法律が許容する範囲でのみ許容される」という (ib. 9, 10)。3種の所有権を「定めることになった」というのは、それがここで初めて披露されたからで、7～8月の法律家案には存しなかった新機軸であったことを含意するであろう（ロシアの論者たちにおいても、第1次案、VTsIKに上程された原案ともに史料としては利用範囲にはなく、それに言及した例は存しない）。

審議当日の法案に関する討論は全体として整然としてはいたが低調であった。発言予定者名簿にあったボードロフ、ラーリン、ストゥーチカ、コンドラーティエフの4人が討論にたったのち、ゴイフバルクが簡単な応答をなして、審議は1回だけの会議で終わったのである (ib. 9)。討論者たちが提起したいくつかの論点も収斂するところではなかった。民法典の性格に関わる根本問題を突いたのはストゥーチカだけである (討論者の発言については、以下の行論で必要に応じ立ち返ることにしよう)。ストゥーチカはその発言において繰り返し法案の内容が「偶発的」な性格を有し、「法の缺欠」*probel* も多いことを指摘し、必要な人数からなる委員会が「修正」「組み換え」*popravki, peregrupirovka* の作業を行うこと、それが不可能なら次期会期へ法案を持ち越すことを提案する。彼の発言から3つの点を拾っておこう。

(1) ひとつは、法案が主として「資本家および外国人」対策のために作成されており、治安判事や人民裁判所の実務において多発する「労働者や農民」間民事関係への関心が薄い。これはソビエト裁判所が旧元老院破棄審判例を頼りにする余地を生む、とゴイフバルクはいう (ib.14f.)。ストゥーチカが強調するのは、「法典はこれらの人々〔労働者、農民〕に関わるように作成すべきであって、まずもって資本家対策というのであってはならない」「必要なのは人民裁判所に理解されるような法典であるが、それは、裁判所で勤務しているのは往時のような実務家たちではないからである」という点である (ib. 15)。このいわば〈労働者・農民のための民法典〉論は、20年代末に彼が「経済行政法」への移行を推進する方向へ進む、つまり理論的にいわば〈左翼的偏向〉見せるときにも維持された実務感覚であることを記憶に留めておきたい。彼の理論は左右両義的な性格を免れなかったが、彼が1931年になってもこだわった〈国家は所有権を有しえない〉という見地は、こうした〈労働者・農民のための民法典〉論と通底しているところがある。

(2) 第2に、想定する当事者の範囲が限定されており、国有化事案に関する民法典の遡及効や、鉄道事故に関連した身体傷害と国家保険を含め、国有企業を当事者とする権利義務関係への関心も十分ではない (ib. 16)。

(3) だが、最も重要な問題は旧帝国法との承継関係である。「法典の作成方法はこうである。いずれかの出来のよい法典を手本として採用する。出来のよい法典は数々あるが、典型となる民法典のうちのひとつ、もっと正確に言えば旧政権の民法典 *grazhdanskoe ulozhenie* [= GUp] が選択され、そこから不必要とみなされたものが削除され、いくつかの原理的にソビエト的な性格の条文が挿入される。こうして法典は全く偶発的な条文集合体となった」とストゥーチカは述べる⁽⁵¹⁾ (ib. 15)。

ゴイフバルクはその応答でストゥーチカの討論については、「反対論はいくつかの点でよく理解できない」、資本家対策だけのために民法典を起草したというのは誤解である、人民判事が理解できないというなら理解できるように裁判所を改革する必要が

あるとだけ述べて (速記録で 6 行)、終わった。ストゥーチカ反対論の第 3 点が旧法の所有権規定問題を含意することは明らかであるが、それについてはなお後述しよう。

10月25日午後の審議は、法案を「伝統」に従い「基本採択して編集委員会に付託」する方式で採択した。編集委員会の「基本編成」として議長クールスキーの提案により、ゴイフバルグ以下14人⁽⁵²⁾が選出された (Vts1922, №3, 20)。法案の採択は、10月31日午後に行われた。審議に先立ちレーニンが演説したが、法案の内容には触れず、「ネップの悪用」がなされないよう注意を促すにとどまった (LeS, v. 33, 355f.)。後述のように、前日にゴイフバルクとの打合せがあり、提案される法案の概要については了承していたからであろう。法案の最終審議では、クリレンコの司会で、法案が「逐条」採択とはいっても、法文が全部読み上げられるわけではなく、条文番号ごと、場合により10カ条以上束にされて賛否の議決にかけられ、滞りなく採択された。この時代にはすでに慣行化していた方式にならい、法案は「基本採択」*priniat'za osnovy* され、最終テキストはその後指名・了承された委員会で決定されたのである (議員は採決時には法律の最終テキストを知らないことになる)。

このように見てくれば、1922年2月の〈レーニン指示〉から同年10月の民法典採択に至る過程で貫かれた法典構想の中核部分が何であったかはほぼ明らかであろう。それは端的に、採択前日のレーニンとゴイフバルクとの面談において「共産主義的な創意工夫」として最終確認されたものであり、明示されてはいないが、「3種」所有権、なかんずく協同組合的所有権とのセットという形でなされた旧ロシア帝国1832年民法集 SZG における「国家的所有権」制度の継承に集約されるものであったといつてよい。これが〈レーニン指示〉において「ローマ法大全ではないもの」、「公法的」で「革命的法意識」を適用したものとして暗示されていたところの内実である (レーニンが「君の創意工夫を私は支持する」と言明したとするゴイフバルクの面談記録を信ずれば、こうした所有権規定の発意はレーニンではなくゴイフバルクの側にあったことになり、レーニン主導説は必ずしも当たらないことになる)。これを「旧政権の民法典の選択」と見抜いていたのはストゥーチカひとり、他の誰も異論を差しはさまなかったことも特筆すべきである。〈レーニン指示〉が報道管制をしいてこうした指示の内容を不可視化し、草案骨子の作成を「ふたりの人間」に委ねることを許容した理由は、この「選択」の精妙さに起因するとも考えられるからである。ソビエト法学者間では、以後これを「共産主義的」制度そのもの (ネップのウクライド経済におけるいわゆるソビエト国家の「管制高地」*komandnye visoty* の確保) として了解する姿勢が定着する。これらの条文の発意がレーニンの属するものだと仮定すれば、その発想の枠組はいささか曖昧で、結果として立法政策の内容はその後の自然成長的な成り行きに委ねられたことになる (仮にそれでもレーニン主導説に固執するならば、政治指導者の発意の素朴さをここでしかと見定めておかねばならない)。

最後に、こうして法律として成立した1922年ロシア共和国民法典の編別構成を掲げておこう (編番号は付されていない。A~Dは便宜のために大江が付したものである)。

A 総則

- | | |
|------------------------|-------------------------------------|
| I 基本規定 §§1-3 | VI 消費貸借 §§208-219 |
| II 法主体 (人) §§4-19 | VII 請負 §§220-235 |
| III 権利の客体 (財産) §§20-25 | VIII 保証 §§236-25 |
| IV 法律行為 X §§26-43 | IX A 委任 <i>poruchenie</i> §§251-263 |
| V 時効 §§44-51 | B 委任状 <i>dovernost'</i> §§264-275 |

B 物権

- | | |
|---|-----------------------------|
| I 所有権 §§52-59 | X 会社 <i>Tovarishchestva</i> |
| II 建物保有権 <i>pravo zastroiki</i> §§71-84 | 1 組合 §§276-294 |
| III 担保 §§85-105 | 2 合名会社 §§295-311 |
| | 3 合資会社 §§312-317 |
| | 4 有限会社 §§318-321 |
| | 5 株式会社 §§322-366 |

C 債権法

- | | |
|------------------------|----------------------------|
| I 総則 §§106-129 | XI 保険 §§367-396 |
| II 契約から生ずる債権 §§130-151 | XII 不当利得から生ずる債権 §§399-402 |
| III 賃貸借 §§152-179 | XIII 不法行為から生ずる債権 §§403-415 |
| IV 売買 §§180-205 | |
| V 交換 §§206, 207 | D 相続法 §§416-435 |

以上、全4編・435カ条である。このうち、「物権編」という編名用語は、土地・工場・鉄道その他の不動産が一元的に国有化されていたため、「所有権」を残すのみとなっており、やがて実質を失い消失した。

2 ソビエト型所有権規定

ここで1922年ロシア共和国民法典 GKRR の所有権諸規定を検討する。まず、関係条文を確認しておこう。

第52条 所有権については、(1)国家的所有 (国有化財産、公有化財産)、(2)協同組合的所有、および(3)私的所有を区別 *razlichaetsia* する。

第58条 所有者には、法律の定める範囲において、財産を占有、使用および処分する権利が属する。

備考 独立採算制に移行した機関を含め、国家機関がなす国有財産の処分は、本法典第22条および当該機関規程の定める規則により、これを制限する。

これらの条文の読み方については、ひとつ微妙な問題が絡む。第52条は厳密にこれを文字に忠実に読めば、主観的権利としての「所有権」*pravo sobstvennosti*ではなく、客観的財産制度としての「所有」*sobstvennost'*を区別するものと見ることもできる（例えば第1の要素は「国有制（国有化財産および公有化財産）」としたほうがしっくりするかもしれない）から、ここでわれわれがとりあえず「所有」としている語は、私有財産制等の意味での「財産制」と訳すべきことも考えられる。事実、このあとの第53条から56条までは、土地、企業体、武器など財産種類を区別してその法的取り扱いを規定し、第58条に至って「所有者」一般の権能を定めるものとなっており、しかも第58条は法主体のいかんをとわず「所有者」一般の権能を念頭におくスタイルをとる。「国家的所有」の主体（国家？）をずばり指す規定は法典内には存しないのである。ゴイフバルクの『ロシア共和国経済法—民法典』（1923年）は、ふしぎにも法主体としては「自然人」「法人」を区別するだけである（Go1923, 23ff.）。これに反して、ゴイフバルク/コブレンツ共編『ロシア共和国民法典—コンメンタール』（1925年第2版）は、第52条を「所有権の種類 *vidy*」なる項目の下に解説する（アゴシトン執筆担当部分 Go1925, 94）。こうした不統一ないし混乱の理由は、レーニン—ゴイフバルク関係につきまとう、「国家的所有」ないし「国家的所有権」概念の曖昧な（見方を変えれば、所有と所有権をあえて区別しないという精妙な）取り扱いに由来するものであろう。当面、われわれは語に忠実に「所有」と「所有権」とを訳語上区別して指したあたり行論を進めることにしよう。この問題には、国家の主観的権利としての「国家的社会主義的所有権」概念が現実登場し、民法そのものの存立にかかわる〈危機〉を招来した1928年の段階に関する考察（後述Ⅲ-2）で立ち帰ることになる。

だがここでまず眼を引くのは、前述の「国家的所有」の確保に加えて所有権の種類に「協同組合所有」が加えられたことである。やや後の1923年5月にレーニンがプラウダ紙上に書いた記事で、国家権力の掌握、生産手段の国有化に次いで、「住民を協同組合に組織する」ことが社会主義建設の課題としてクローズ・アップされることになるが、この民法典の所有権規定は、この動向がのちに生み出す「協同組合的所有」カテゴリーを先取的に所有種類の一角に据えているわけである（以下これを便宜的に〈所有権3種説〉と呼ぶことにしよう⁽⁵³⁾）。ゴイフバルク最大の発明ともいえるが、レーニン/ゴイフバルク間の意思疎通・合意の産物であるという可能性もあながち否定しえないように思われる（1922年8月～10月の草案作成作業について知りうる史料が操作可能な範囲に存在しないため、ロシアの論者たちも確認していない）。

本稿の視角してそれよりもいま重要なのは、上引第52条がそれにかかわらず紛れもなく帝政期ロシア固本法への回帰を意味する点である。ストゥーチカが1922年10月25日午後のVTsIKにおける法案審議の場での初見で（法案のテキストはこのとき初めて公表された）、この第52条相当の草案法文が旧ロシア帝国法からの複製であること

を見て取り、控えめながらこれを「全く偶発的な条文集合体」とコメントのは、ロシアの法律家としてはごく自然な反応であった（他の討論者が議場でこれに沈黙していたことのほうが、今日の眼からすれば奇異というべきである）。これらの条文は、1905年民法典草案 GUp の所有権概念規定（第756条以下。本稿 I-3参照）というよりも、1832年民法集 SZG の第262(420)条および第263(421)条とその用語法・文体（とくに「区別する」*razlicht'sia* の表現）までウリ二つだったからである。1905年 GUp ではなく1832年 SZG に回帰することは、GUp が務めて除去しようとしたロシア固有法の構造を、振り出しに戻って新たに回復することさえ意味するであろう。確かにそれは「ブルジョア的」方法には反するものであった。

ここにわれわれは〈伝統への革命的回帰〉の最も明瞭な証左をみることができる。ロシア帝国民法集 SZG は第262(420)条で「私的所有権」概念をトリアーデ方式（占有=領有 *vladenie* + 使用 *pol'zovanie* + 処分 *rasporiazhenie*）で規定し、続く第263(421)条で「私的所有権は、これを国家的所有権と区別 *razlichaetsia* する。国家的所有権は、国有財産の優越的領有 *verkhovnoe obladanie*、使用および処分に存する」としていたからである（Oh2018, 45, 46）。第263(421)条の「領有」*obladanie* および第262(420)条の「占有=領有」*vladenie* はいずれもロシア固有法の所有権用語であって、両者はほぼ同義である（「領有」には権力的ニュアンスがあり私的所有権については用いられない）。だが、ソビエト民法典の核心をなす所有権概念規定が廃棄したはずの帝政ロシア法のそれと同一だという指摘が表立ってなされたのは、ロシアにおいては今日に至るまで、先に指摘したように、1922年10月25日午後をもって最初で最後の機会となった。本稿では先に注記(51)したように、ストゥーチカ自身もこの、ゴイフバルクの表現を借りれば「反革命罪の適用」可能な、政治的危険をはらむこの知見を、このあと再び表明することを（前記1928年の例を除けば）控えたように見える。

念のために、ゴイフバルク自身が編集し少なくとも刊行当初はソビエト民法典の標準的逐条解説書として通用したとみなしうる刊行物『ロシア共和国民法典 コメンタール』（1925年第2版）から関係条文の解説を見ておこう。これもふしぎなことに、同解説（P.F. アゴシトン執筆）は、民法の核心的原理を表現するはずの法典第52条については、他の諸条文のコメントとも異なり、極めて簡素なもの、通り一遍に終わっている。われわれには、10月27日に法案趣旨説明で「どのようなブルジョア法典にもない」新機軸を押しだしたゴイフバルク自身も、自らこの解説の著作者となる場合に招来しうる政治的リスクを回避しようとしたようにさえみえる（各条文の解説担当者にも同時代の他の著作がほとんど知られていない法律家がならぶ⁽⁵⁴⁾）。

④ 法典は、ブルジョア法体系のように所有権の客体に即してそうするのではなく、所有者の別に即して所有権を区別 *razlichat'* している。この区別の根拠は社会主義的原則から生ずるものであって、「土地」は国有財産であり、国家が他の所有者に所有権のすべての権能を付与する。

⑤ 所有権の内容は、法主体に応じて区別 *razlichno* される。最も広く最善の方法で保障される所有権は国家に属する。これに次いで協同組合組織が存し、最も狭い権利を享受するのは私的所有者である。例えば、協同組合組織は、私的所有者とも異なり、本法典第57条にもとづき、限定された数の賃労働者を有する小企業に限り、これを保有 *vladet'* することができる。(Go1925, 94. 引用文中の「」内は原文ではゲシュペルト)

条文の文言以上にこのコメントでわれわれ知りうることはほとんどない。所有権3種説については、「どのようなブルジョア法典にもない」としていたゴイフバルクのあの法案趣旨説明と異なるのは、説明抜きにそれがここで「社会主義的原則から生ずる」とされることである。これが民法典制定後の新しい展開であることは、ゴイフバルク自身の前記民法教科書『ロシア共和国民法経済法—民法典』からも知ることができる。その該当箇所、ゴイフバルクは次のように記していた。「〔レオン・デュギーの社会機能説やカール・レンナーの法学的社会主義、「所有権は義務を伴う」とするワイマル憲法第153条などにみる所有権の現代の変容は自分がつとに注目してきたところであるが〕こうした観点はわが民法典にも浸透する。だがわが国では私人に私的所有権を付与する目的が明確であるから、〔別途改めて〕私的所有の客体範囲を限定したり、まして私的所有の絶対性なるものを制限する必要はない。従って、わが国では所有権は、外形上 *po vneshnosti*、相異なる種類 *razlichnye vidy* に、即ち国家的、協同組合的および私的所有に分かれる。この区分が〔所有の法概念からみて〕純粋に外在的なもの〔即ち法外的・国家的〕である諸外国の立法と異なり、わが国では区分が内在的 *po sushchestvu* なのである」と (Go1923, 65)。デリケートそうに見えるが、論理構造は存外素朴であろう。あの帝政期の所有権概念が「わが国」のものとして継承されるのである。

ゴイフバルグ理論の構造を最も明瞭に見通していたのは、ここでもストゥーチカである。ゴイフバルクの1923年教科書に対する注目すべき書評「いわゆるソビエト法について⁽⁵⁵⁾」(1925年)は、ゴイフバルクの目的論的構成をデュギー主義、「いわゆる主観的権利に関する国家万能かつ国家権威委任説」として位置づけ、これを以下およそ3つの理由で「マルクス主義的ではない」と批判する。即ち、④ 国家の背後で支配する「階級」を視野に入れていない、⑤ 「国家」が経済を組織化することを規定するかのように主張し、「経済」が階級の組織化を規定することを見ない、⑥ 「集団の

目的」による農民・都市民大衆の生活への「狭い国家的枠づけ」「過度で無用な介入」に傾く、というのである（この◎につきストゥーチカはゴイフバルクのあの法案趣旨説明への前記批判(1)を再説する）。

ストゥーチカ自身はこの問題をどう解決しようとするのか？ じつは彼自身においても解法は見出されていない。ストゥーチカからみれば、3種所有制はロシア固有法の制度であるから、もともとローマ法の枠組でこれを説明するのは不可能である。持ち前のローマ的な一元的所有権概念（*dominium*）によって3種所有制を整理しようとするが、成功しない。というのは、ストゥーチカにあっても、まず、民法典 GKRR 第52・58条の文言にこだわらざるをえないから、「所有」*sobstvennost'*（財産制ないし財産関係あるいは所有の対象＝財産そのもの）と「所有権」*pravo sobstvennosti*（主観的権利）とを区別することは避けられない。だがそこからローマのドミニウム概念で「国家的所有」を把握しようとする、これを〈国家のドミニウム〉＝〈国家の「私的」所有権〉とするほかはないからである。これはわれわれが後に本稿 *Intermezzo I* の(2)でみるグロティウスの自問、インドにおいて「王は私的権利 *privatum ius* によってその領地の所有者 *dominus* であるか」(De iure, I, 3, xv, 2) と軌を一にする正統的な推論であって、彼がそこまで意識していたかどうかは別として、ストゥーチカのきわめて高い識見を裏書きする。グロティウスはこの設問を公権力 *imperium* と所有権 *dominium* という異質の概念（公法と私法）を合一化するものであるから不当であるとして、解答を放棄していた（Oh2018c, 145f.）。ストゥーチカをそこを突破しようとするが、このアポリアを解決することはむろんできない。モンテスキューだけが「専制」という政体を設定してパラダイム転換をとげ、ローマ法的枠組の外へ出て比較法的になしえた解法（本稿Ⅲ-1: *Intermezzo I*, (5)(6)）を知らなければ、あるいはモンテスキューをそっくり受容して「国家的所有権」概念を発明したスペランスキーに倣うのでなければ（Oh2016, 54ff.）、これは見込みのない企てであって、ローマ法学からそこへ直通する平坦な道が通じているわけではない。1928年の段階で「スペランスキー」選択という〈前方への後退〉の選択を、ストゥーチカは採るつもりがない。こうした模索の跡をストゥーチカの『ソビエト民法講座』第1巻（1928年、以下『講座』I）の叙述で確認しておこう。

わが民法典は簡潔に、所有は国家的所有、協同組合的および私的所有に分かれるというように列挙しているだけである。だがこれらの所有 *sobstvennost'* には原理的な違いがあることも明らかである。まず、国家的所有といってもこれは、一方で、主体という観点からみれば〔「国家」がそれじたい法主体として現われるわけではなく〕、あれこれの国家機関〔国有企業等〕という形態において法人格を有するだけの、〔私人の場合と同じローマ法的な〕私的所有権 *pravo chastnoi*

sobstvennosti であることに変わりはない〔所有権は一元的な概念であって、3つの主体ごとに種類の異なる「所有権」が複数存するわけではないからである〕。だが他面で、その国家は〔ところ変われば〕経済学者が『国富』（アダム・スミス）というように、資本家たちの国家である。わが国では権力についているのはプロレタリアートであるから、国家的所有は新しい概念となる。われわれは国家についても所有権 *pravo sobstvennosti* を云々するが、これはまだ階級の別が〔従ってまた国家や法も〕存在するからである。だが、国有財産 *gosudarstvennaia sobstvennost'* は自由な交換の対象ではなく、取引関係から除外されている。重要なことは、この所有はその運動すなわち生産において、原理的に新しい性格を獲得する。所有は〔私的・個人的な性格を離れて〕社会的で特定の集団的な性格をもつようになるのである。(St1928, I, 152f. cf. ib. III, 16f.)

このパッセージは苦悩に満ちている。とりわけ最後のセンテンスにその色が濃い。国家をその主体とする「私的所有権」が「集団的性格」をもつというのはどう見ても背理だからである。念のために、この『講座』Iのあと、ストゥーチカ自身が『講座』II (1929年) でこの事情につき、どう対処したかを確認しておこう。ストゥーチカはそこでこういう。「ソビエト国家そのものあるいはそれ自身としての国家は、端的に民法即ち私法の主体ではない。国家そのものは法的人格として『法廷に立つ』責任を解除されているからである(国家は「その個々の機関〔国营企業等〕という人格において」当事者となるだけである)」。ここでは「国家法人」*Staat als juritischer Person* や「国庫」*fiscus* という法的フィクションも存在しない(ドイツと異なりそうした法伝統がない)。そこから「わが国には国家の『私的所有権』は存在しない。従って国家は民法上の主体ではない」とせざるをえないと、ストゥーチカは考える(St1929, II, 80f.)。『講座』Iの、「国家的所有といってもこれが私的所有権 *pravo chastnoi sobstvennosti* [あつてのコロラリー] であることに変わりはない」という立言とはニュアンスを異にする。「国家の私的所有権」を言い立てることは、この段階ではさすがにもう憚られたのであろう。だが主張の基本線が変更されたわけではない。

ストゥーチカの命題の理論的意義に留意するために、ここでは以上のストゥーチカ理論の要諦を、〈国家はそれ自身としてはローマ法的な意味での「所有権」*dominium* を有しえない〉、語弊を恐れずさらに圧縮して〈国家は所有権を有しえない〉、というように約言して記憶に留めることにしたい。

だが、この見方は脆弱な基盤に立っている。それをストゥーチカのように主観的権利の規定とみるか否かは別として、民法典の3種「所有」制の前提(「所有は国家的所有、協同組合のおよび私的所有に分かれる」)から逃れることはできない。ロシア革命においては私有財産・国有財産とりわけ土地の「社会化」からさらに「国有化」

が徹底して、革命権力が旧専制国家（モスクワ国家）の基盤であった全土王有制を再興・承継するところまで客観的事態は進行していたからである（専制の構造が反射してそれへの革命の「専制的」作用を呼んだともいえる）。〈グロティウスの自問〉を法的フィクションとして有効に再構成する基盤はここには存在しない。

ストゥーチカにおいては、こうした次第で、ポリシェヴィキとしての「革命的法意識」と「ローマ法的」法感覚とが分裂している。ストゥーチカは後者を排除して前者を選択するという〈レーニン指示〉には従うことができない。彼の法感覚を支えたのは、マルクス主義法学理論の枠組というよりも、ストゥーチカのいわば文化的な意味での出自 *descent*、即ちドイツ法圏ラトヴィアにおける生活体験（とくにリガの市民社会経験とリガ市ギムナジウム古典コースで受けた教育⁽⁵⁶⁾）、これによって育まれた〈政治C〉の倫理・政治観であろう（本稿 I-4参照）。これを共有する人士はポリシェヴィキ党内には他に存在しなかった。

もう一つ本稿の主題から確認すべきことが残っている。ストゥーチカ『講座』が1920～30年代における所有権理論において唯一、旧帝国法の「遺産」の継承を認めるものであったということである。ストゥーチカも第58条のトリアーデ型規定の内にある、「ヴラヂェーニエ」（占有＝領有）*vladenie* を説明するとき、ローマの占有概念 *possessio* を念頭におく点では、同時代の他の論者と変わりはない。だが、ロシアにおけるこの「ヴラヂェーニエ」の成立史について彼は以下のように付言する。ここでは α) ゴイフバルク『コンメンタール』の解説（アゴシトン担当執筆）における「ヴラヂェーニエ」と、β) ストゥーチカの付言を、比較のため並べて掲げておこう。

α) [ゴイフバルク / アゴシトン] ヴラヂェーニエ＝占有は本法典において、所有権の構成部分として規定されている。この占有は主観的権利である。所有者は自らの占有を他者にその全体または部分において譲渡する。占有の移転があるとき、占有が適法であれば、所有者自身の占有に近似した *skhodnoe* ものとなる。

こうした意味で、占有はブルジョア法にあるような物に対する事実的支配ではない。というのは、ブルジョア的法秩序が一定の法的効果をそれに結びつけている事実的状态がすべて、占有だというわけではないからである。本法典にもとづく限り、占有は常に自己の財産に対する占有である。

この占有理論は、ソビエト法の規範に基礎をおいている。本コメンタールの狭い枠内では、この理論とブルジョア法体系の理論の対比をなすことは不可能であるから、旧来の占有の構成については助言を一つすることができるだけである。ブルジョア立法の占有学説を完全に忘れさせて、厳格に本法典に従えと。(Go1925, 98)

β) [ストゥーチカ] ヴラヂェーニエ=占有の権利はソビエト法にとっては遺物 *perezhitok* である。ヴラヂェーニエはかつて〔ローマでは〕事実 *fakt* から権利 *pravo* いわば事実上の所有権への移行形態であった。ラテン語の占有 *possessio* (ドイツ語では *Besitz*) は文字通り、物の上に居座ること *sidenie (osedlyi)* を意味し、時効取得はドイツ語で *Ersitzung* (居座って我が物となすこと *otsidenie*) と呼ばれてきた。この語は、それがまずもって土地に関係するという事情を写すものである。

おのずとロシア語の「ヴラヂェーニエ」「ヴラヂェーレッツ」との比較が求められることになる。この語は発展のより後の時期に属する。というのは、動詞「ヴラヂェーチ」*vladet'*、古語の「ヴォロヂェーティ」*volodeti* は、古来〔ポーランド語経由ラテン語 *subditus* (*sub + do*) からの借用であって〕「臣下 *poddannye* 即ち貢納 *dan'* を負担すべき *pod + dan'* 者から貢納を收取すること」を意味してきたからである (M. ポクロフスキー『ロシア史』参照)。かくしてこの概念は、原初的な〔単に居座るという意味での〕ヴラヂェーニエではなく、貢納 (地代 *renta*) が可能になる状態、即ち剰余労働生産物が生成し、これを他者に贈与=譲渡 *dacha* することが可能となった時代を念頭におくことになる。従って、これが直截に示しているのは、ロシアの私的所有権法が、ローマとは異なる条件、ローマとは異なる経済的発展段階において誕生したということである。ここでは、ヴラヂェーニエの獲得 *za-vladienie* は、〔ローマあるいは近代西欧におけるごとく〕自由な農夫が個別経営として分出される段階には達していない。ロシアの「ヴラヂェーレッツ」(ヴラヂェーニエ=支配の取得者) は〔専制的支配者として〕共同体全体、「ミール」(世界) を丸ごと自己のものとしたのである。(St1928, III, 153f.)

この $\alpha \cdot \beta$ は一見まったく異なることを主張しているように見えるが、微妙な共鳴関係にも立つ。筆者の力が及ぶ限りで、その前提を説明しよう。

ストゥーチカ=βの所論はローマ-ロシアにおける占有=領有の違いを経済主義的方法に照らして「経済的発展段階」の差異として説明するのであるが、これをわれわれは、政治的方法に即して共和政 (政治 C) と専制 (政治 D) の違いとして再解釈することができる。ストゥーチカが「私的所有権法」(?) の獲得物として措定しているロシア固有法上の「ヴラヂェーニエ」は、専制的支配 (その意味でのロシア的「所有権」) そのものである。そもそも紀元前ローマの共和政時代にはまだ所有権 *dominium, proprietas* の概念はなく、物に対する支配はもっぱら「占有」(ポセッシオ) として形成され、これが法務官の発する特示命令 *interdictum* によって保護された。これが市民的占有 *possessio civilis*、ストゥーチカのいう「事実上の所有権」である。中世以来

のローマ法学、普通法 *jus commune* による彫琢を経て、近代に至り、これが所有権とは別個の「物に対する事実的支配」= *Besitz* の意味において物権 *Sachenrechte* のひとつとして位置づけられるようになる（アゴシトンのいう「ブルジョア的占有概念」）。近代の法学者がいささか挑発気味に「泥棒も盗品を占有している」ともいうのは、所有権と占有とは（後者は前者に含意されるというのではなく）完全に別個の法制度であることを強調したいからに他ならない。こうした事情から見れば、アゴシトンのいう、「ソビエト法規範」に基礎をおく「所有権の構成部分」としての占有あるいは「所有者自身の占有に近似した占有」とは、トリアーデ型所有権概念（占有＝ヴラヂェーニエ＋使用＋処分）の構成要素としての「占有＝ヴラヂェーニエ」であって、実は、ストゥーチカのいう、ロシアにおける「私的所有権法」上のヴラヂェーニエつまり専制的支配そのものと、同一物を指していることになる。先に見た、「所有権」概念へのアゴシトンのコメント(1)が、国有化された工場・鉄道等の不動産には触れず、ただ『土地』は国有財産である」とだけしているぎこちなさも、この意味で穿った言明であったことが分かる。

以上の前提的理解に立つならば、ゴイフバルク/コブレンツ編『コメンタール』は、ブルジョア的占有概念批判という外装にことよせて、ロシア固有法上の「遺物」を「社会主義的原則」として押しだすものであったことを確認することができる。〈伝統への革命的回帰〉がここでも成就するのである。

3 契約関連条文

債権法ないし契約法の規定を全体として考察するのは、ここでの課題ではない。1905年民法典草案 GUP の該当部分に関する上述の分析から、1922年民法典 GKRR についての考察も、売買契約は新たに諾成契約として再構成されるか、あるいは要物契約の伝統を引き継ぐかに絞られる。所有権の性格がそこに直接に反映されるからである。ここでもまず関係条文を見ておこう。

第66条 物に対する所有権は、譲渡者と取得者が締結 *zakliuchit'* する契約にもとづいて移転する。取得者の所有権は、特定物については契約の完成時 *s momenta soversheniia dogovora*、種類物（個数、重量、数量により指定する物）についてはこれを引渡したときに、発生する。

第130条 契約は、当事者が法律の定める方式により契約の本質的事項すべてにつき相互に同意したとき、これを締結したものとす。本質的事項とは、いかなる場合であれ、契約の目的物、価格、納期、その他事者の一方が事前の意思表示により合意を要するとみなしたすべての項目をいう。

備考1 法律が契約の考証手続による完成 *sovershenie* または証明を定めてい

るときは、契約は、法律による他の定めがない限り、その完成時または公証
手続による証明をなしたときに、これを締結したものとする。

備考2 法律の定めにかかわらず、当事者間の事前の合意により、契約につき
特定の方式を採用するものとしたときは、契約は、当該方式を採用したとき
に、これを締結したものとする。

第180条 売買契約においては、当事者の一方(売主)が他方(買主)の所有権
に財産を引渡す義務を負い、また買主がこの財産を受領しかつ対価を支払う義
務を負うものとする。

1922年法典第180条が、1905年草案の要物契約モデルをその表現方法(引渡す「義
務を負う」)を含めて継承していることは明らかである。後者の第1724条第1項は、
「売買契約において、売主は、所定の価額(売買価格)を受領し、不動産または動産
を買主の所有権に引渡しまたは引渡す義務を負う」としていたからである。この法文
がドイツ民法典 BGB 第433条からのほぼ忠実な引写しであることも(ただしドイツ
のように別途の物権契約規定を欠く)、本稿ですで見たとおりである(本稿 I-1 参照)。

他方、上引第66条は法典「物権」編に位置する条文であるが、これは第180条の趣
旨と鋭く対立するように見える。形式主義を特徴とする BGB と異なり、意思主義を
貫くことで著名なフランス民法典第1583条、即ち「物がまだ引き渡されなくてもまた
対価が支払われなくても、物とその価格が合意 *convenir* されたときに直ちに、売買は
当事者間で完全になり、所有権は当然に売り手から買い手に移る」という規定を想起
させるからである。もっとも、フランス民法典の当該規定がその第2部第6編「所有
権取得の方法」内に置かれていることからすれば、この1922年法典第66条の規定は、
〈クレブ事項〉と〈契約事項〉とを峻別する1832年ロシア帝国民法集 SZG 以来の伝統
(cf. Oh2017, 112ff.) を引くものであって、第180条売買契約規定とある意味で両立し
うるものだと考える余地があるかもしれない。だが、こうした想定が成り立たないこ
とは、ゴイフバルク/コブレンツ編『コメンタール』における第66条への解説(アゴ
シトン担当)から明らかである。それを見ておこう。

特定物所有権の移転は、「フランス法の様式」に準拠している。本法の定め
るところによれば、特定物に対する所有権については、〔物の引渡しは必要とされ
ず〕契約の完成 *sovershenie* だけで十分とされる。だが、種類物は、引渡しの時
点で初めて他方当事者の財産となる。

引渡しは、直接的な占有 *vladenie* の移転である。引渡しは通常、物理的な交付
および受領と考えられる。〔ドイツの民法理論によれば〕これは要物行為 *real'naia
sdelka* である。取得者が〔相手方の引渡しをまたず〕自分で物の領有をなしうる

可能性がある場合（例えば「立木」を目的物とするとき）は、所有権移転方法については別個の合意をなすことができる。

引渡しについては、「直接的」な占有の移転だけではなく、契約締結時に種類の標識で定めた物の個別の特定（分別 *vydelenie*）をも念頭に置かなければならない。従って、譲渡する対象が個数、重量、数量等でのみ特定されるものであっても、契約締結時にこれが分別されているのであれば、その所有権は占有移転時ではなく、〔フランス式に〕契約締結時に *s momenta zakliuchenii* 移転する。

本法典の規定によれば、所有権の移転は無因契約 *abstraktnyi dogovor* ではなく、有因契約 *dogovor kauzal'nyi* (Kasualvertrag) である。それゆえ、本体の〔契約〕行為が有効な場合にのみ、この〔有因〕契約は所有権移転の効果を有する。この結論は、第66条第1項から導かれる。だが、当初は合意がないとしても、当事者が事後的に合意するということはありうる。こうしたケースが生じうるのは、取得者が前主から取得するものをあらかじめ占有しているような場合、また本体の〔契約〕行為が両当事者によりまず無効とされ、そのご契約の瑕疵を除去したのちこれが有効とされるような場合である。

占有改訂 *constitutum possessorium* による所有権移転は、本民法典の規律するところではない。だがこうした解法も考慮する必要はある。〔引用中略〕本法典第92条（担保）の規則からは、こうした制度を法的基盤において定礎する必要が生ずる。譲渡者が取得者のために目的物を以後も自らの占有に留めておきたいとする、当事者の合意だけで十分とはいえないからである。(Go1925, 108f.「」内は原文ゲシュペルト)

「ヨーロッパ」「ブルジョア法」を採用しないという大前提からすれば、個々の条文においてであれ、西欧法からの借用を正面から認めるのは異例である。ましてここでは、同一の条文内にフランス法的契約原理とドイツ的原理（物権契約概念）が競合し、さらに条文の文言にはない「占有改定」概念の要否にまで及ぶがごとくである⁽⁵⁷⁾。苦しい論理操作といわなければならない。しかもこの操作のベースは、第180条の含意する要物契約としての売買である。なぜこの錯綜した構図が招来されたのか。

第66条相当の法文は、10月25日 VTsIK に上程された法案にはまだ存しなかったとみられる（これは討論で言及された条文番号と制定法のそれとのズレから確認できる）から、ストゥーチカのいう「偶発的な条文集合体」の例にも該当しない。だが、同日の審議でストゥーチカのあと、最後に討論に立ったコンドラーティエフの発言に、われわれはこの法文を導入するきっかけを見出すことができる。

コンドラーティエフの主張はこうである。十月革命後に白衛軍とともに国外へ「逃げた」ブルジョアがネップを機に帰国し、1922年3月16日の政令「家財道具の旧所

有者がその事実上の占有者に対してなす返還請求の権利の制限について」を盾に、「合意」*soglashenie*により旧使用人等（占有者）の「使用または寄託」*pol'zovanie ili khranenie*に委ねていた家財等の返還（同政令第2条備考2）を求めてくる。この家財等は現在都市の勤労者が事実上占有・使用している。ところが、5月22日のVTsIK布告「基本的私的財産権について」は、すべての市民に財産権・小営業権などを付与することになったが、この法律の「遡及効」を認めず（同第v編）、ソビエト国家が「革命法」により収用した財産の返還請求を旧所有者に許す結果になっている。そのため革命権力の人民裁判所は旧所有者の返還請求を認めざるをえず、苦闘することになる。立法措置により解決すべき問題である、というのである（Vts1922, № 3, 17-19）。

10月31日のVTsIK審議では、ゴイフバルクがこの提案を容れ、3月16日政令を廃止する法文（第59条但書2）を採択した（Vts1922, № 8, 17）。問題の第66条は、ゴイフバルクがこの文脈で、理由の説明なしに「所有権取得方法を列挙した条文を1つ新たに挿入したい」とだけ提案し、これが異論も討論もなく直後にそのまま採択された。こうした経緯からすれば、この法文は、「使用貸借」「寄託」契約における所有者（旧所有者）の家財返還請求権を遮断する意図にでるものであったはずである。もっとも使用貸借・寄託契約であれば、そこには契約による占有移転あるいは占有改定はあっても、所有権譲渡が存するわけではない。それにもかかわらずこの条文は、これを「所有権取得方法」と読み換えて処理しようとするわけである。民法理論上の混乱は明らかであるが、当時のロシアにおいては例外的事態ではなかった。これは、私有財産の「国有化」に伴うより一般的な問題状況と関連している。即ち、所有権3種説に従えば、所有権の種類はその法主体が異なるだけではなく、所有権の内容がそれぞれ異なる（例えば土地や生産手段は基本的に国家所有権にのみ属しうる）。私人が国家から何らかの財産を購入する場合についてもいえるが、国有化過程においては、国家が私人から企業等の財産を収用する場合においては、前主たる私人の財産をその負担債務までを含めて権利承継するわけではない（消極財産の承継だけが放棄されるというわけではない）。ここでは、ローマの有名な「何人も自己の所有する以上の権利を他人に移転するを得ない」*Nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse habet*（Ulp. D. 50. 17. 120）の法理が妥当しないとされることになる。のちのソビエト法学はこれを、国家による所有権の「原始的取得」*pervonachal' noe priobretenie*として構成するようになった（Ge1961, 84,121. cf. Fl1947, Ch1962）。民法典第66条は、まだこうした理論構成が形成される前の、いわばその前史に定位する。そこでは「フランス法」に準拠して意思主義を貫き、従って売買に適用すれば必然的に諾成契約理論に繋がるはずの第66条は、ロシア固有法の系譜に連なる第180条の要物契約としての売買と矛盾するとは考えられなかった。これも「偶発的な条文集合体」の歴然たる一角をなすものである。

この問題を同時代ロシアの法理論家たちはどう考えたか？ ストゥーチカの『ソビエト民法講座』第3巻(1931年)は民法各則として物権—債権—不法行為—「社会的制度」(保険、年金等)を扱うが、この債権編の表題は「交換法、債権」とされている(「交換法」の表現はパシュカーニス理論を想起させるが、それと異なり、国民経済の行政的計画化が進行し、売買に代わって「供給」*postavka*や「総体契約」が前面に出てきたソビエト法の現状を背景にしている)。そこから混乱が始まる。ストゥーチカはまず「交換法」編の「広義の売買」章で、帝政期民法集SZGの売買(「買い」*kuplia*)を取り上げて、スペランスキー、次いでポベドノースツェフがこれを契約ではなく物の引渡し(*traditio symbolica*)に過ぎないとしたことを想起し(StK1931, 80)、これをフランス・モデルを摂取しようとして誤ったが、それでも貴重な事例(「近代的概念の旧秩序への移植」)として位置づける。次に「狭義の売買」章に移り、フランス法、ローマ法、ドイツ法における売買契約を概観して、これらを過去(「純粹に歴史的な性格」の違い)の問題と見なし、結論として「われわれは自ら、最も簡便に処理できるような法文定式を選択する完全な自由を有する」と述べる(ib. 83)。この選択の結果として位置づけられるのが(?)、1922年民法典GKRR第180条(本稿上引参照)だというわけである(この認識はむろん、本稿I-5, II-3の分析はもとより、マコーフスキーほか現代ロシアの論者たちの見方とも対立する)。

このとき、同時に所有権移転時期との関連で、同第66条(上引)に論及するが、ストゥーチカは、この条文が「なぜかことさら『ソビエト的なもの』と誤解され、裁判実務を混乱させているのだと指摘する(ゴイフバルク/コブレンツ編『コメンタール』がいう「フランス様式」はストゥーチカの視野にはもはや存しない)。「計画化」によって変容したソビエト法における「交換」と「売買」の融合(前者による後者の吸収傾向)が、ストゥーチカを彼自身がまだ自覚していない新しい平面に押し上げる。民法典GKRR第180条に関する彼の結論的な把握はこうである。「要するに、わが立法者が売買を規定する際に念頭においているのは、この事態〔売主における目的物の交付義務と買主における目的物受領・対価支払い義務〕だけ、即ち相互の約束 *obeshchanie* だけであり、他方、商品と貨幣のまさしく現実的(要物的) *real'nyi* 交換のほうは、この義務ないし約束の実行 *ispolnenie* と見なされるわけである。従って、交換 *obmen* の方法ないし形式は意思的行為 *volevoi akt* ではなく、また他方、『交換そのものは意思的行為の効果なのである』(ib. 84.『』内は原文イタリック)。これは、これ以上は望みえないほど完璧な、スペランスキー的構成(契約=約束、現実的交換=引渡し *traditio* =約束の実行)の再現である。ここではそれがさらに更新して「交換」と「売買」も選ぶところはなくなり、理論的構成はすでに「法学」の枠を超越している(ストゥーチカにおいてはこうした傾向が、あの〈国家は所有権を有しえない〉というテーゼと混在していることになる)。われわれはここに重ねて〈伝統への革命的回帰〉

を見る。20年代末からの農業集団化をスターリンらがのちに「上からの革命」と呼んだこと（『ボリシェヴィキ党小史』）は、よく知られる通りである。

問題考察の最後にゴイフバルクの対応を瞥見しておこう。民法典編纂の中心的役割を担った人物（「ふたりの人間」）であることを念頭において、彼の主著ともいうべき『ロシア共和国経済法 第1巻民法典』（第2版1925年）を開く読者は当惑するに違いない。法の解釈構成 *Dogmatik* をもって実用法学、即ち古典期ローマ法学や11世紀ポローニャに発する注釈学派以来の「書かれた理性」に係る営為を思い浮かべる人は、そこで完全に失望するであろう。この著書の「売買」章で、われわれは次のような叙述に出会う。「売買とは、基本的な取引契約であって、財産的価値の再分配、最終的には一方の経済領域から他の経済領域への財貨の移転に向けられたものをいう云々」（Go1925, 148）。この種の多分に素人的で空疎なトーンが、例えば契約総論や売買章では、ドイツのH. レーマンやヘーデマンの民法教科書に依拠しながら、しかし法規範そのものにはほとんど触れることなく展開される。売買章では、民法典第66条と思しきパッセージが、条文の引用ではなく、地の行論として行われるが、分析や論評を見ることはできない（上引アゴシトンの解説はどこから来たのか？）。前述のストゥーチカの教科書はそれでもゴイフバルクへの挨拶は欠かせないと見たらしく、後者の「売買」章の末尾から、以下の文章を引用する。「わが民法典によれば、交換とは契約であって、それによって当事者がある財産が他の財産と交換されるものをいう。交換はかくして、売・買という2つの行為が中間項即ち金銭の支払いを排してなされるものである」と（Go1925, 154）。これをストゥーチカは「法律家」による「途方もない粉飾」として一蹴するだけである（StK1931, 82）。1925年の『私的財産法の基本原理』でも、基盤のヘーデマンがマルクスに置き換えられるだけで、ゴイフバルクのスタイルは変わらない。

III 1936年ソ連邦憲法と「国家的社会主義的所有権」

1 「土地王有」概念小史－Intermezzo I

本稿をその第4段とする拙著・国家的所有権史シリーズは、その出発点において、「国家的染有権」概念が、①ベルニエの発見を②モンテスキューが「全土王有」概念として彫琢し、③19世紀前半にロシア帝国法律大全（第10巻第1部「民法集」SZGを含む）の編纂者スペランスキーがこれを「国家的所有権」へと概念化した（Oh2016, ch. V; 76ff）という把握に立っている。この前提からすれば、法学思想史における最も重要な画期は①・②にあることになる。ストゥーチカがそれをどこまで意識していたかは別として、この認識が1931年における彼の〈国家は所有権を有しえない〉というテーゼを支える基盤をなしていることになる。ここでは大きな回り道になるが、旧

稿におけるこの概念史を振り返りつつ補足を施し、もう一度この把握を検証することにした。留意したいのは、㉔全土王有制は即「国家的所有」ではないこと（「国家的所有権」はスペランスキーの発明である）、㉕またいわゆる王有制を、ローマ法原理の外部からのあてはめではなく可能なかぎり当該秩序の内的構造から解明する必要があること、である。この脱線 *excursus* にも多少の意味があることを、われわれは後に見ることになる。

(1) アリストテレス『政治学』(Pol. 1285a)には、アジア(アケメネス朝ペルシャ)の独裁制 *monarchia* について以下のような記述がある。「これ〔スパルタの国制〕と並んで独裁制の他の型があるが、これは外国人たちの2・3のもとにあるような性質の王制である。これらは凡て僭主制 *tyrannis* に似た権力をもっているが、しかし法律 *nomos* によるもので且つ世襲的なものである。なぜなら外国人はギリシャ人に比べ、またアジア人はヨーロッパ人に比べその性質が本性上いっそう奴隷的であるために、主人的支配 *despotikē archē* を少しも不満に思わないで耐え忍んでいるからである」(AI1961, 162)。アリストテレス特有の自然的奴隷説が基底にあるが、ギリシャの法律(ノモス)の観念からみれば、ペルシャの主人的支配(デスポティズム)もまた正当なノモスにもとづくものと見なされる。但し、この「ノモス」は政治P型のものであって、共和政における土地所有の構造と不可分に結びついた「市民法」の構造(政治C)をとるものではない(政治P・Cについては cf. Oh2018a, 61f.)。

(2) ローマの法学に土地王有観念が存在しないことは、「市民法」*ius civile*、「市民の法による所有権」*dominium ex iure Quiritum* の概念からして当然であるが、それでも後代にはこれを全土王有論の構成に援用する試みがなされなかったわけではない。グロティウスがその『戦争と平和の法』(De iure. 2. 3.iv)で記している、「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」という命題がそれである(Oh2018c, 146; 資料B)。これは、セネカの「命令権」ないし公権力としての王の *imperium* と所有権 *dominium* の相互関係に関する命題をいわば近代的に改鑄したものであった。近代的にというのは、グロティウスはローマの公権力概念としての *imperium* をボダンの主権概念に連なる *potestas* に置き換えているからである(ボダンのいくつかの主権 *souveraineté* 用語の一つに *summa potestas* がある)。それでも語弊を厭わずに、グロティウスの改鑄命題から〈王には領土に対する主権が、また個人には土地所有権が属する〉のように大意をとれば分かるように、この王のポテスタスは全土王有制を含意するものではない。セネカの『恩恵について』第7巻にはこの命題に似たいくつかの異文が存するが、いずれも王一人一物(土地)の連関に係る。ここでは立ち入れないがそれらを比較して考えれば、ここにいう「王」*rex* は共和政国家における権威 *auctoritas*⁽⁵⁸⁾ を、また王の物とは公有地 *ager publicus* を象徴的に表現するものであることが分かる。従って、後代の思想家がこの *rex* にローマ

には存在しなかった主権 *summa potestas* の契機を見出そうとするのも、あながち不当ではない。だが、セネカの命題を君主政体における土地所有に転用するには、いくつかの媒介が必要とされるであろう。因みに、アルトゥジウスにも「王国 *regnum* の所有権 *proprietas* は人民に属し、その管理 *administratio* は王に属する」という命題が見えるが (St1995, 62, 97f.)、大意はセネカの命題と同じであろう。

なお、グロティウスには、古代の哲学者ディオドロスやストラボンに即して、インドにおいて「王は私法 *privatum ius* によってその領地の所有者 *dominus* であるか」を自問するくだりがあるが (Gr. 1.3.xv.2, Oh2018c, 145f. 《資料B》)、グロティウスは、*imperium* と *dominium* は別の問題であって同じ水準に並べて議論することはできないと、これを即座に否定している。

(3) ホッブズの『哲学者と法学徒との対話』(原著1675年?)には、哲学者(ホッブズ)が次のように問題を設定する場面がある。即ち、「實際上から言って、征服はつねに、被征服者の土地を征服者の権力下におき、勝利者の思いのままにできることは明らかである。たとえば、ヨシュアと大祭司は、カナンの土地を思いのままにできることは明らかである。ローマやギリシアの君主や国家は、思いのままに、その臣下を征服地に居住させたではないか。今日でも、トルコ人たちの間では、スルタン以外に土地を相続できる者はいるだろうか。サー・エドワード・クック自身も告白しているように、かつてイングランドにおいても、土地のすべては、征服王ウィリアムの手の中にあっただけではなかったか。従って、土地はすべて、征服されたあかつきには、征服者のものとなる、というのが一般的に認められた真理なのだ」(Ho2002, 232) というのである。

ベルニエがその発見を語る「インドの国情」(フランス財務総監コルベール宛の手紙)の公刊は1670-71年とされるから (Be2001, I, 351)、ホッブズとベルニエが属していたガッサンディ・グループとの交流関係からしても、ホッブズはベルニエ書を読んでいた可能性がある。上引における、トルコでは「スルタン以外に土地を『相続』できる者はいるか」という筆致にはその事情が滲んでいる (cf. Be2001, I, 277)。少なくとも全土王有制論を前提していることは確かで、これはホッブズが旧著『リヴァイアサン』第20章において、設立によるコモン・ウェルスにおいても専制的支配においても主権の権限とその帰結(「市民法」)は「同一」(Ho2002, II, 71, 76f.)であるとしていたことと、たいへんに異なる。この問題設定が哲学者の側で設定されていることも示唆的であるが、解法はブリリアントというべきであろう。主権者の「政治的権能」(主権)と「自然的権能」(所有権)を分けて考える必要があるのではないかという対話者(法学徒)の提案に対して、哲学者は「主権者」がローマのように合議体である場合と「ひとり」である場合は事情が異なり、後者の場合には「自然的権能〔所有権〕と政治的権能〔主権〕は同一人格の中にあるから、土地所有の問題に関しては両機能を区別することはできない」と述べ、法学徒にも「素晴らしいご説明です」と言わせ

ている (Ho2002, 236f.)。論理的には、王「ひとり」が統治する専制国家でははじめから存立の余地がない「自然的」権能を排他的に享受するということに無理があるにしても、この論理的操作によって、ホッブズは、普遍的な人間理性を原理とする『リヴァイアサン』の自然法理論からは見事に脱却するわけである。

ホッブズのこの解法がまだ生硬さを免れないのは、自然権ないし私的所有権を自らは認めない専制政体の法秩序を、その外部から異質の法システムに属する主権・所有権概念によって解剖しようとするからである (マルクス『資本論』第3部における全土王有制論 Oh2014a, 28にも共通する手法であるが、これを便宜的に〈外在的〉方法と呼んでおこう)。従来の研究においては必ずしも顧みられなかったところであるが、全土王有論において少なくとも結論的には、晩年のホッブズが、ベルニエの発見から衝撃をうけつつ、のちのモンテスキューとはほぼ同じ地平に到達したという事実は銘記しておくべきである。

(4) ベルニエの「発見」(Be2001, II, 164) は、彼自身のことばを借りていえば、①「この国の土地はすべて大ムガル帝の固有の領地である」、②「ムガル宮廷の貴族 (ウラマー) は、その財産がすべて王 [即ち大ムガル] によって相続されてしまう」(Be2001, I, 266, cf. ib. 25f., 267, 295ff., 305) という認識に要約できる。手法は粗削りであるが、「相続」というムガル所有システムの〈内在的〉契機を決定的な手掛かりとしていることが注目されよう。ベルニエはこの相続の儀式を、王の侍医として宮廷に伺候しているときに自ら実見したのである (ib. 215)。

(5) 『法の精神』はその全体の内容からして、全編のほとんどは所有権法論と呼んでも差支えないほどであるが、古ゲルマン時代以来の、まことに長大なフランス所有権史 (「フランス法」成立史) を、相続権、それも民事法の基準たるローマの相続権の分析から開始している (Mo1989, III, 121ff, 461)。モンテスキューがいかにベルニエに傾倒していたかを如実に示す取り組み方というべきである。モンテスキューの法学方法論について筆者は繰り返し試論を重ねてきたので、ここでは結論だけに留めよう。③「政治法〔公法〕 *lois politiques* は人々に自由を得させ、また市民法〔私法〕 *lois civiles* は所有権を得させた」、④キケロがいうように「国家 *cité* (<*civitas*) は各人にその財産を保全するためにのみ設立された」(ib. III, 107, 108)、というのがそれである。引用の後半④は目的論的構成の形をとるが、人・財産→共和政体というローマの歴史を約言するものに他ならない。これが、「共和政」(*civitas, cité*) を君主政の形式の下に隠しているイングランドを含め、所有秩序に関する「自由な国家」論の祖型をなす (ib. I, 153, 295, 342f.)。ローマが基準型なのである (類型識別のため、*civitas* を範型とするものを以下〈所有秩序 C〉と呼び、次に見る専制的 *despotic* な〈所有秩序 D〉と区別することにしたい)。

モンテスキューが専制国家の所有秩序 (所有秩序 D) についていうことは、端的に

2つの命題に尽きる。④「あらゆる専制政体の中で、君公が自分がすべての土地の所有者であり、すべての臣民の相続人であると宣言する政体ほどみずから疲弊するものはない」、⑤「国家の財産の大部分は〔臣下によって「所有」されるのではなく〕容假占有 *sont possédés d'une manière précaire* される」(ib. I, 138, 139. cf. I, 387, III, 442) というように。ここでも「相続」がキイ・ワードであって、それを媒介として所有秩序がその内的構造において、王の「所有権」—臣下の、用益権 *usufruit* を内容とするところの「容假占有」(ib. I, 139) という図式で把握されるわけである。容假占有⁽⁵⁹⁾ *possession précaire* <*precarium* はむろんローマ法の概念であるが、この図式の内在的な構造を表象する用語に留まり、〈専制国家には私的所有権が存しない〉というような、欠如論的な外在的把握様式への傾斜は、回避されている⁽⁶⁰⁾。モンテスキュー自身の概念装置にも、「君公が公権力 *empire* (<*imperium*) によって保有 *posséder* しているものを、各人は所有権 *domaine* (<*dominium*) によって保有する」というセネカ由来の図式は援用されるが (ib. I, 388)、これがホッブズ (そしてのちのマルクス) におけるごとく〈王は *imperium* と *dominium* をその一身に併せもつ〉式の図式によって専制の所有秩序を把握するような外在的方法には進まないことに留意したい (モンテスキューには「国家的所有権」の概念は登場しない)。モンテスキューにおいて「主権」概念が表立った役割を演じていないことはよく知られているが、彼が異質の所有秩序をも内在的方法によって把握しようとしていたことは、彼の方法の重要な特質といえるべきである。

(6) 二兎を追ってあだな大廻りをしているようにみえるが、これは、専制国家における所有秩序とそこでの「法律は君公の意思にほかならない」(*la loi n'est que la volonté du prince*) という法概念 (Mo1969, I, 147) の内的連関を確認しておきたいからである。モンテスキューはプラトン/アリストテレス以来の、支配者の数に根ざした3政体論 (王政・貴族政・民主政) を大胆に組み換え (貴族政+民主政を「共和政」に入れ替え)、所有原理の契機を加え、新たな原理にもとづく3政体論 (共和政・君主政・専制) を打ち出すのである。先に(5)で引いた〈所有秩序D〉に係る2つの命題④・⑤は、とくに④において、全土王有を君主が「宣言する」(ひとり=単数形の *volonté* が宣言したことが「法律」になる) というところに〈法=意思〉の概念が組み込まれている。こうした「法律」類型をここでは〈意思の法〉ないし〈意思としての法〉と呼んでおくことにしよう (いずれにおいても「意思」は単数形)。これについては、本章でのちに (III-3, *Intermezzo II*) 改めて考察しよう。

(7) こうしてわれわれは、スペランスキーがモンテスキューを包括的に受容しつつ成し遂げた「国家的所有権」概念開発 (Oh2016, 48-50, 53) の大きな意味を理解しうる地点に到達する。国家的所有権概念は、「王」を「国家」に看板替えしただけで成立するわけではない (*L'État, c'est moi* の特異性)。モンテスキューが慎重に回避して

きた、主権+所有権の図式を実現したというわけでもない。ロシア固有法の概念ストックには、「主権」概念が存しなかったからである (ib. 95-98; Oh2018c, 119, 133)。いや主権概念がないから可能だったともいえるかもしれない。スペランスキーの真骨頂は、その「国家的所有権」にロシア固有法の所有権概念としての「ヴラヂェーニエ」「オブラダーニエ」を忍び込ませながら、これをふつうの所有権の1種のように提示することに成功したことにある。帝国民法集 SZG 第263(421)条を再掲しよう。「私的所有権は、これを国家的所有権と区別する。国家的所有権は、国有財産の優越的領有 *verkhovnoe obladanie*、使用および処分存する」というのであった。われわれは旧稿でスペランスキーが発明した所有権のトリアーデ型規定を念頭において、それを〈スペランスキー・トリック〉と名づけたが、国家的所有権概念はこの小トリックを基盤として構成された〈大トリック〉であった。この大トリックはその意図通りの成功をおさめ、現代ロシアにおいてもなお有効性を失っていない。この視角からすれば、ストーチカの所有・民法理論はきわどい構造を有するものであった。所有論においてはほとんど自覚のないまま帝政ロシア式の所有秩序 D に定位しつつ、それにもかかわらず民法概念においては〈国家は所有権を有しえない〉という所有秩序 C の原理を選択していたからである。

(8) 土地王有概念史において特異な位置を占めるものとして、のちにも言及するが、マルクス資本論準備草稿 (1857-58) 中に、有名な「資本主義的生産に先行する諸形態」篇がある。そこでは、政治的支配者が土地の「唯一の所有者」として現われるアジア的形態が扱われ、スラヴ人、ロウマニア人 (ラテン時代のビザンツ) においては土地の「支配的所有権」 *das herrschendliche dominium* が現れるとされるくだりがある (Mar1993, 120f)。こうしたアジア的形態においては、「個々人の所有はなく、ただ諸個人の占有 *Besitz* があるだけである。即ちそこでは共同体 *Gemeinschaft* が本来の土地の共同的所有者なのであり、従って所有はただ土地の共同所有としてあるだけなのである⁽⁶¹⁾」 (ib. 132) とされる。この〈支配者の所有一共同体的諸個人の占有〉という構図は、テキストのすぐ後に比較のために示されているローマの〈国家的土地所有 (公有地 *ager publicus*)—市民の私的所有〉という構造と比較すると、その図式の特異性が際立つ (前者の構図をロシアに当てはめると〈ツァーリー—農奴〉という関係が、また後者のローマでは奴隷は捨象されて〈共和政国家—市民〉の関係が現れる)。これがマルクスが見ていた「革命ロシア」の構図に他ならないが、その特質は、所有の比較史的な〈経済的構造〉を把握するために「領有」 *Aneignung* (生産的労働による自然的対象の取得) なる概念を立てて、個人 (「直接的生産者」) と再生産手段との関係に焦点をあてるという点にある。この構図は、われわれが本稿で論じてきた〈ツァーリー=国家的所有権—貴族による私的所有権〉という図式とは大きく異なる (直接的生産者=農民は法制の原初的形態においては「人」ではなく、貴族の領地に付属する「動

産」であり、「民法」ではなく農村共同体の「慣習」*obychai*に従って生活し、初めは領主裁判権に従い、また農奴解放以後はその「慣習」に依拠する農民裁判所によって紛争を処理した)。マルクスが『資本論』第3部で展開する〈主権者＝土地所有者〉図式にも同じ特質がある (cf, Oh2016)。マルクスはローマ法の方法 (B. Niebuhr) から出発しつつ経済学的な「領有」の視角から所有の諸類型と歴史を論じるが、ロシア(「スラヴ人」)を含め「アジア的形態」については〈専制君主の *dominium*—共同体の占有 *Besitz*—個人の無所有 *Eigentumslos*〉という構造認識をとることになる (Mar1993, 120f.)。「領有」の方法的枠組に依拠しようとするれば、国家的所有権に関する把握は、社会主義に関するものであっても当然、「専制」*Despotismus* ベースの議論に導かれる。「領有 A」の方法的枠組は、歴史貫通的な視角を提供すると同時に、国家的所有の「アジア的形態」認識に道をひらく構えになっているわけである。このことは、のちに本稿でヴェネディクトフ理論を扱うとき (III-1) のためにも、記憶に留めておくべきである。

さて、以上の(1)～(6)の考察からわれわれは、〈国家は所有権を有しえない〉というストゥーチカ・テーゼがいかに重くしかし脆いものであったかを再確認することができるであろう⁽⁶²⁾。それはストゥーチカにおいては、スペランスキー流の所有権概念へのずれ込み (II-2) という凡庸な把握ときわどいバランスの上に辛うじて維持されていたのである。以下にわれわれがみるのは、そのバランスの限界点がいかに超えられていったかの過程ということになる。

われわれの研究の最後のステップは、1922年民法典 GKRR という基盤の上に、1936年ソ連邦憲法 (スターリン憲法) の成立とともに、史上初めて、社会主義的な「国家的所有権」(「国家的社会主義的所有権」) なる所有権制度が成立する次第を確認することである。

ここで、1922年民法典を検討した際 (II-2)、ストゥーチカが〈国家は所有権を有しえない〉という見地にたっていることを見た (以下「ストゥーチカ・テーゼ」)。この見地は、一方で、一見して分かる通り、1832年民法集 SZG 以来の「国家的所有権」概念の伝統とは切断されており、他方で権力装置としての国家そのものを法主体と認めないという点では、ローマ以来の「市民法」の伝統に連なっている。これがストゥーチカ民法学というよりネップ期民法学の最終段階を示すものであったことは、この『ソビエト民法講座』第3巻が、「国家的社会主義的所有」*gosudarstvennaia sotsialisticheskaia sobstvennost'* というカテゴリーを導入していること (ストゥーチカがこれを「民法」ときわどくも両立可能であると考えていること⁽⁶³⁾) から明らかである。

2 民法の危機と国家的所有権概念

1920年代以降少なくとも1940年代末までつまりヴェネディクトの主著『国家的社会主義的所有権』(1948年)の刊行に至るまでの時期においては、ソビエト民法学的所有論は、国家的所有権概念そのものについての研究を含め、ほとんどもっぱら国営経済セクター内部における国営企業(以下単に「企業」)の法主体性、企業保有財産に対する企業自身の財産権の問題に集中していた。理由は、国家的所有権は、それが内在的な構造、即ちストゥーチカのいう「運動=生産過程」に即してまだそういえないとしても、社会主義を展望するという限りにおいて、その「社会主義的」性格は疑いえないものと考えられていたからである。

以下本稿では20年代末以降のソビエト法理論の変遷を、時代を追って議論する余裕はない。重要な転換点を確認しつつ、「社会主義的所有権」概念の確立までの経緯を端的に確認するに留めることにしよう。

1938年のヴィシンスキー報告に至るまで、ソビエト社会の構造と政治状況は大きく変動する(「上からの革命」、五カ年計画、国有セクター内部の契約に対する行政的「計画化行為」の優位化等々)が、「社会主義的所有(権)」概念についてはさほどの進展が見られない。ソビエト時代以来、この間の法学理論の状況については、国有企業の自己保有資産(国有財産)に対する「財産権」をどのように構成するかについて諸説を検討するのが通例である(ロシアにおいても戦後のわが国ソビエト法研究⁽⁶⁴⁾においても)。論争が国家の所有権と国有企業の財産権との相互関係の問題に集中するのは、ネップ期の国有企業法(1927年トラスト法)において、この国有企業の自己保有財産に対する権利が国家自身の有する「所有権」と同じく、「占有、使用および処分」のようにトリアーデ型に規定されていたからである。ここでは、手際のよい整理になっている、民法学者オリンピアート・ヨッフエ(元レニングラード大教授)の「民法思想史」(Io1978, II, *gl.* I, § 2)を参照しよう。なぜ「国家的所有権」そのものが「所有権」として主題化されないという事情の意味も、そこから析出されるであろう。以下紹介の順序①～③はヨッフエ書に準ずる(カッコ内数字は論者の代表的著作刊行時期を示す)。

① 私的所有権説：外国人や亡命法律家は企業の自己資産に対する財産権を、西欧諸国の国有企業並みに「所有権」(私的所有権)とみなしたが、国内にもシリョーテル(シレーテル)のように同じ見地にたつ法学者がいた(1922-26)。

② 信託ないし分割所有権説：国家的所有の構造に関して、20年代の最も早い時期に登場するソビエト法理論には「信託」理論がある。B. マルティーンフ(1924-27)は国家-国有企業関係、即ち国家が財産の一部を企業に「信託」する関係とみなしつつ、これを積極的には注解学派の分割所有権理論に依拠して、国家の本来所有権 *dominium directum* - 企業の用益所有権 *dominium utile* の関係として論理構成していた。

◎ 国家的所有権の商品形態説：アナトーリー・ヴェネディクトフは1928年の論文「国有企業の法的性質」において、国家がネップの商品取引関係に自己の財産を投入するには、「形式的」であるにせよ国有企業に所有権、即ち「商品形態における所有権」*sobstvennost' v tovarnoi forme*) を付与せざるをえないと論じていた(立言の文法的主語がここでは「国家」であることに留意しよう)。この表現から知られるように、彼は一面においてまだパシュカーニス流のいわゆる「交換学説」*menovaia kontseptsii*の強い影響下にあったわけである。ヴェネディクトフによれば、「商品・貨幣関係(民事法関係)の分野において、国家はトラスト(国有企業)に供与した財産の所有者として、独自の法人という姿態をとって立ち現れ、この法人が当該財産の形式的所有者と認められる」。だが、企業の所有権はそこで完結する。国家-企業間関係においては、「トラストの法的人格と、トラストへの形式的な所有権の『移植』とは適用されない」。商品取引の圏外、即ち国家-企業間関係においては、国有財産はその「民法的外被」を脱いでおり、そこでは「国家」こそが唯一の所有者に他ならない、というのである。

④ 単一・分節化説：L. ギンツブルクの構成は③と重なるところが、多いが国有財産フォンドの一体性を強調するところに特徴があった。「国家的社会主義的所有権の独自性は『単一と分節化』の共存にある。財産は一方即ちプロレタリア国家〔という単一の所有者〕に属すると同時に、個別経営機関という多数の『所有者たち』に属する」というのである(1935)。

◎ 委任・管理説：A. カラスは、国家を国有財産の単一かつ唯一の所有者と認めつつ、各国家諸機関・企業はその一部を「委任」*poruchenie* されてこれを「管理」*upravlenie* し、後者がその企業保有財産を「使用する」*pol'zovanie* ところの関係に立つものとする(1925)。S. アクスナーゼーもこれに近いが、国家-企業間における「行政法的関係の類型」を強調する点に特徴があった(1926)。ヨッフエの整理ではこれがやがて「通説」となり立法的承認を得ることになったとする(1940年代のヴェネディクトフ理論の基盤となるとの含意と理解できる)。

以上③~④の諸説をここで一覧する意味は、この国家-企業間の関係のあり方が法制史上類例のないケースであり(マルクスの将来社会像にむろんない)もので、これをソビエト法の創造物として法的に構成する際、どのような選択肢が存在し、その選択がどのような意味をもつことになるかを一望しておくことにある。先回りして結論的に言えば、30年代における④への実務の傾斜がもつ意味を、③が指摘する問題の視角(後述Ⅲ-4-(5))からどう評価するか、をわれわれ考えなければならないことになる。そこでわれわれは再度、〈前方への後退〉事例に出会うからである。

さて、以上諸説一覧から見えてくるのは、ヴェネディクトフのケースをほとんど唯一の例外として、諸家の関心が「国家的所有権」そのものではなく「国有企業」の財

産権をどのように理論構成するかに向けられていることである。①これは議論の視角が国家的所有権が商品交換関係に接触して活性化する面、即ち「財産関係」=民法関係に向けられていることを意味するから民法学の営為としてふしぎなことではない。だが、②国家自身が国家的所有権の主体として国営セクターにおける再生産過程を自ら「計画的」に組織する位相に乗りだすとき、事情は変化する。ヴェネディクトフ理論は、「委任」「信託」など契約的（ローマ法的ないし英法的）構成を排除して、「国家」という権力主体に「所有権」というすぐれて民法的な権利を認める見地は、法学史上（前述Ⅲ-1）、国家的所有権を含め所有権3種説をとるロシア法の伝統をおいて他にないが、これがやがてヴェネディクトフ理論の強みとなる（後述するように、ソビエト法における「社会主義的国家的所有権」理論の形成はこの論文が発表されたのと同じ1929年5月を起点とするから、ヴェネディクトフはまだこれを知らないはずであった）。

だが、ここで注目すべきことは、上記とは別の位相にある。上述理論④～⑥、というよりその背景にある国家的所有の位置づけ、その対極にある私的所有権の定位は、政治体制の進路における「革命的」選択肢を暗示しているという点である。というのも、経済における国家セクターの拡張と計画的構造化が進展して、その内部においてもネップ的市場（とくに農村・農民との関係）においても一種の配給制（「計画的供給制」）へと移行（「社会主義の最終的勝利」）すれば、ヴェネディクトフ理論を除く他の諸理論の意味が失われ、「私的所有権」の存在理由も希薄化するからである（事実1931～38年には、いわば民法は終焉したことになり、大学等における「民法」の講義は廃止され、「経済法」がこれに代わっていた）。この選択肢が現実政治の日程にのぼったのは、クラーク（富農層）一掃と農業集団化（コルホーズ化）に向かう、いわゆる「上からの革命」である。画期をなすのは、1930年3月2日付プラウダ掲載のスターリン論文「成功による幻惑」であった⁽⁶⁵⁾。「幻惑」による強行の結果、とくに農村においてソビエト的適法性体制が大きく揺らぎ、民法の実務においても、クラーク財産（製粉所、トラクター等）の強行的没収など、ネップの枠組における私的所有権と契約のシステムが崩壊の危機に瀕したが、スターリンは「行き過ぎ」を認めながらも政策の強行を宣言したからである。

30年春に書いた論文「革命と革命的適法性」でストゥーチカは、その危機的状况についてこう記している。「民法典はどうなるのか？皮肉屋なら、民法で残ったのは第1条と第4条だけではないかと言うであろう。真面目な話だとすれば、これは論者の理論的無知を証明するだけである。あえて言うならば、少なくとも農村についてはこういうべきであろう。第1条の生産手段に対する私的所有権の保障は、その役割を果たし終えて不用になった、第4条については、親しまれてきた『生産力増進のために』という目的規定を削除してもよい、と。生産力増進について、われわれは『権利主体』

の助けをもはや必要としない、生産そのものが民法の網からもはや解放されたのだ、というわけである。だが、われわれはおよそ民法というものの目的を肝に銘じておく必要がある。完全な組織的供給がいまだ可能でない限り、商品交換にもとづく供給がそれである。レーニンがかつて言ったように、民法は『等しいものには等しいものを』(等価交換 *ekvivalent*) の法である。ただこの民法は、等価交換をもっぱら契約に頼っていたブルジョア法とは異なっている。われわれの革命的適法性の見地は、この等価交換を計画原理にもとづく主として勤労的な交換 *obmen* とみなし、契約をその補助とみなすからである」と (St1964, 479f.)。「皮肉屋」を集団化の推進者、「権利主体」をクラークあるいは農民と読めば、含意は歴然としよう。私的所有権やネップ法としての1922年民法典 GKRR の終焉はいまや明らかであるが、生活必需品の確保の補助手段としては、「民法」はまだその役割を完全には終えていないというのである。私的所有権と民法を「政治的自由」の基盤とみなす伝統 (モンテスキュー) が存しない歴史的・文化的条件の下で、なお「生きる」ための「民法」を確保しようとする見地からする、抵抗の後退の最終的地点がそれなりに示されているのである。民法典審議の場で、「法典は労働者、農民に関わるように作成すべきであって、まずもって資本家対策というのであってはならない」と述べたあの感覚は変わっていない (前述 II-1)。

1920年代末から30年代末までの期間においては、パシュカーニス批判やストゥーチカ批判というかたちでの「法の一般理論」をめぐる重要なイデオロギー上の転換・再転換があり、これについてなされた研究の蓄積 (cf. Ft1976) もあるが、われわれはここでも本稿の主題に即し、この理論史との関係ではむしろ部分問題に属する「所有権」と「民法」理論というごく狭い範囲に関心を集中しよう。この時期に当該分野で民法擁護の論陣を張っていたのはほとんどストゥーチカ (当時ロシア共和国最高裁長官) だけあった。この時期のストゥーチカについては、従来の議論ではむしろ「経済法」理論ないし経済法・民法の競合を認める「2セクター法」理論を主唱する左翼偏向的論者として扱うのがふつうであるが (Ft1976, 341f., 359, 364; Ft1982, 288, 289f., 298ff.)、本稿はこれとは視角を異にする。ここで検討するのはいずれも1931年中に刊行された以下3つのモノグラフィー、①『ソビエト民法講座』第3巻 (各論編) StK1931、②個人論集『革命的マルクス主義法理論の13年』St1931b、③『ソ連邦民事立法の基本原則 (草案)』St1931a である。刊行の時系列的順序は確認できないが、とくに①と③ (以下それぞれ『講座』Ⅲ、『原理』とする) は①→③の順とみておきたい。ストゥーチカはこの翌年の1月25日に「死去した」*umer* とされるから、『原理』は事実上絶筆になる⁽⁶⁶⁾。

これらの著作に即して、以下2つの点を指摘しておこう。第1は「国家的社会主義的所有」用語の登場事情、もう一つは所有制度 (「財産関係」としての)「国家的社会主義的所有」概念と国家の主観的権利としての「国家的社会主義的所有権」との関係、

である。

(1) 第1は、『講座』Ⅲに、他にない情報として、ロシア固有法の国家的所有を「社会主義的」なものとして規定した「国家的社会主義的所有」概念の初出を示した箇所があるという点である (Ft1976, 288, 295f.n.16; Sa1986, 23はこの問題を解決していない)。

「国家的社会主義的所有」カテゴリーの登場には一種晴天の霹靂の感を誘うものがあった。ストゥーチカの『講座』Ⅲの「国家的社会主義的所有」章は、同書第1部「物権」の第1章「物権の一般的特徴」、第2章「所有権」のあと(第3章)に置かれているが、その重要性からすれば章別構成上とうぜん第1・2章の基調に位置づけられて然るべきであったとも考えられる。全巻の原稿が完成した後にこれが挿入された可能性もある。しかもこの第3章には、「国家的社会主義的所有」概念がいつどのように成立したのかについては一切具体的な説明がない。直前第2章の目立たない脚注でこう記されているだけである。「興味深いことに、1929年5月18日に第14回ソビエト大会は、ロシア共和国憲法(また同時にウクライナ共和国憲法)第15条に『社会主義的国家的所有』という概念を導入した」、というように (StK1931, III, 17.n.1)。この扱いは、大きな政治的地殻変動に係るストゥーチカのデリケートな対応を含意する。突然の事件ではあるが当然のこととして受け止めなければならない、という配慮が感じられるのである。この年の1月、トロツキーが国外に追放され、4月の党中央委員会総会ではブハーリンが「右翼的偏向」を批判されてプラウダ紙の編集部とコムテルン機関から除かれ、また第16回党大会で第1次5カ年計画プログラムが採択されている。

この新概念はじつは、当時のソ連邦の法律家たちにとっては理論的前提を欠き、ほとんど偶然に見える法令改正の機会に導入されたものであった。1929年5月10日から第14回全ロシア・ソビエト大会が開かれ、5カ年計画案を中心として計8件の議題を審議したが、同17日夕刻の会議で1924年ソ連邦憲法の改正が議題に上る。ヤン・ポルヤーン⁽⁶⁷⁾が改正案の趣旨説明に立ち、多数の民族問題関連条文改正とならんで同第15条改正を提案した。制定時現行法の条文ではそれは、「土地、森林、地下資源、水域、工場・製作所、水上および航空交通機関、通信設備は、ソ連邦の特別法およびロシア共和国最高機関の定める基本原則にもとづき、これを労農国家の財産とする」とされていた。会議の速記録によれば、提案はこの「労農国家の財産」*sobstvennost' raboche-krestianskogo gosudarstva* を説明抜きで「社会主義的国有財産(社会主義的国家的所有)」*sotsialisticheskaia gosudarstvennaia sobstvennost'* に改めるというものであった (VSS1929, *Бюллетень № 16*, 46)。両者は同義で改正の趣旨説明には及ばないとみなされたのであろう。議長 N. パホーモフが討論を呼びかけようとするや議長から「発言なし」の声がかかり、即評決に移り憲法修正案はすべてそのまま採択された (ib. 53)。

このロシア語名辞「所有」=ソープストヴェンノスチ *sobstvennost'* は、邦語では「財産制」とも「所有制」「所有関係」とも読むことができるが、上述の文脈では明らかに、術語の主観的意味における「権利」ではなく、所有の客観的対象（物ないし財産）を示すものであるから、改正後の条文も「社会主義的国家的所有権」とは邦訳しえない。先に（本稿Ⅱ-2）民法典 GKRR 第52条をみた際、われわれはとりあえず「所有については、(1)国家的所有（国有化財産、公有化財産）、(2)協同組合的所有、および(3)私的所有を区別する」と邦訳してきた（理由は条文の文言が「所有」（財産制）用語と「財産」用語を混在させており、とりあえずこれを調整するためであった）。

だが、『講座』Ⅲで概念の説明する際、ストゥーチカはあえて「攻勢的な構え」*polemicheski* になることを意識しつつ次のように書く（ストゥーチカはフランス民法典第544条の所有権規定についても「攻勢的」とあるというように StK1931, III, 16、これにはソビエト民法学の通念とは対立するという含意がある）。「この国家的社会主義的所有権は、単に国家の私的所有権だというわけではない。これは、階級概念であって、法的意味において単一で不可侵のフォンドをなし、譲渡されることはなく、保護をえて法的優位性を享受する（他人の占有からの取戻し請求権、取得時効〔の国有財産への適用除外〕、公租公課の收取等）。これは、私的所有権とはその所有権の種類 *vidy* において対極的に異なる性格を有しており、〔国有セクター内部の企業間では〕物はすべて当事者の一方から他方に〔原則〕無償ときに有償で譲渡される。この事情が階級敵の脆弱化につながる。またこれらに関する紛争は一般に通常裁判所には係属しない」と（StK1931, III, 25）。

「国家的社会主義的所有権は、単に国家の私的所有権だというわけではない」というのは踏切りの悪い不器用な言回しに見えるが、含意は〈国家的社会主義的所有権は本質的に国家の「私的所有権」即ちローマ法的な意味での「所有権」*dominium* であるが、それに止まらない〉ということである。上引におけるごとく、ストゥーチカは所有権の複数制・所有権3種説を認めるが、国家的社会主義的所有権は所有主体を異にするにしても権利の内容においてローマ的所有権=いわゆる「私的所有権」と異なるわけではなく、ロシア的伝統の占有・使用・処分のトリアーデ型規定をとらないということになる。〈国家は所有権を有しえない〉というストゥーチカ・テーゼ（前述Ⅱ-2）がここでも維持されているわけである。ストゥーチカは「国家的社会主義的所有権とくにそのフォンドの不可侵性に民事法概念を移植することは、『新しい』関係に『古い』概念を移植することを意味する」（ib. 28）ともいうが、これも含意は、〈国家的社会主義的所有権は権利主体とその階級性を異にするという意味で所有権の新しい種類 *vid* であるが、「古い概念」即ち階級的にそれとは対極に立つローマ的な *dominium* な枠組を援用して把握する他はない〉ということになる（本稿のこの見地は、西欧諸国における国有財産の「所有権」概念とは一致するが、ロシア・ソビエト

法思想史の現代に至る本流の見方とも、また Ft1982, 288の理解とも対立することになる)。

(2) 以上(1)の観点を展開して立法論として作成したものが同年刊行の『原理』である。

ストゥーチカがこれを「私家版」として刊行せざるをえなかった事情 (St1931a, 6) を含め、30年代初頭のソビエト民法をめぐる状況を、同書の序文から略述紹介しておこう。この序文の叙述については、同年年末に司法人民委員部機関紙『ソビエト司法』に法案作成事情に関する紹介があるから (以下「月報」NKIu1930, 20-22)、それと対比してストゥーチカ序文のテキスト (St1931a, 3-6) を補足することができる。

このストゥーチカ序文によれば、1924年連邦憲法第1条の規定とも関連して、「民法基本原理」の作成が現実の日程に登ったのは1927年2月であった。人民委員会議SNKに準備委員会PKが設置されたが、当初ストゥーチカはするその4つの小委員会の一つ (総則担当) に加えられただけであった。ストゥーチカは草案の全体に係る一般テーゼをコムアカデミーの法・国家理論部会 (後のソビエト建設・法研究所) に提出し、これが同部会で異論なく採択され、人民委員会議SNKでも了承される。4小委員会は長期にわたる作業を経て予備案を提出するが、諸案には整合性がないため、1929年1月に調整のための5人からなる調整小委員会 (ストゥーチカ、パシュカーニス、ライェーヴィッチ、ブランデンブルクスキー、ベルンシテイン) が設置されるが、ストゥーチカは少数派に回ることがまれではなかった。1930年初め (ストゥーチカの表現では「幻惑による行き過ぎの日々」) には部内に「ネップは廃止された」とみる向きが出てくる。調整小委員記 (ストゥーチカ、ライェーヴィッチ、アンフィテアートルフの3人にメンバー交代) の作業は、まとまりを欠く4小委員会の予備諸案を大幅に改変せざるをえなかった。重要な修正はとくに「人」(法的人格) と「所有権」についてなされた。旧派専門家 *starye iuristy* と合意をみることは困難であったが、一応の成案が準備委員会PK総会に提出される (総則、債権法総則・各則、相続法、人、所有権、不法行為債務の諸編)。この段階での民法基本原理のまとめを「月報」は次のように要約している (NKIu1930, 21)。

- ① 財産関係の法的規律は、国家的社会主義的所有およびコルホーズ・協同組合的所有にもとづくものとし、同時にその度合いは漸減するが私的所有を許容する。
- ② 社会主義建設を保障する限りでの民法の基本的前提の確保が、民事的諸権利許容の条件となる。
- ③ 法律がその限界を定める民事的諸権利の保護は、これらの権利の行使が国家、勤労者、国家の社会的保障計画 *gossotsplan* と対立せず、また基本的国有化生産手段を阻害しない限りにおいてなされる。
- ④ 民法と民法的形態の基本原則が有する社会的必要性は、商品生産が存続する限りにおいて、存続する。

- ⑤ 労働等価性にもとづく契約関係は、これが国家の社会的計画によって完全あるいは部分的に排除されない限りにおいて、債権法関係の分野における客観的基準をなす。
- ⑥ 経済行政法的関係は、社会化セクター内で生じ、民法ではなく従属関係および計画性の方式で規律されるものであって、これは民法から分離する。
- ⑦ 社会的保障の私法的形態たるもの（個人が受ける損害から生ずる関係（年金）、扶養料、住宅および労働関係等々）は、本来の意味での民法とは区別した上で、これらの関係をすべて民事立法内に留める。

このストゥーチカ原案においては、いずれも私的所有権と民法の範囲を限定しつつ（「～の限りにおいて」「その程度は漸減する」「～を条件とみなす」）、これを維持していこうとする志向が際立っている。だが、こうしたコムアカデミー側の原案（以下「ストゥーチカ原案」）は、司法人民委員部側の旧派法律家の汎民法主義的異論にあって、準備委員会 PK 総会では採択されなかった。総会では PK に党の側から委員を補充し、原案をベースに作業を継続することが認められたが、これもその後十分な結果を得られなかった（党員の側における会議出席不良と組織性の欠如も災いしたとされる）。「月報」は30年初めからの集団化過程が総会にも独特のインパクトを及ぼしたことを指摘する（明確な作業の指針が失われたように見える）。この状況下でストゥーチカは完全に孤立して作業からの離脱を表明する（St1931a, 4; NK1u1930, 21）。離脱のあとで、以下の決議が採択される。「農業の分野においても都市の工業においても、さらにまた消費向け供給の組織化においても、生産・分配関係の法的構成が立脚する原則を精確に表現しようとするのは、現状では不可能である」。この決議にもとづき、準備委員会は人民委員会議 SNK に、「工業管理システムの組織的改編、このシステムの最終的構成、国内商品取引の方法と貿易の機関整備、信用改革の実施が完了するまでの間、準備委員会 PK の作業を停止したい」旨を上申する。これに PK 委員長ストゥーチカが異議をはさみ、SNK もこれを阻却し、コムアカデミーに6カ月以内に「民法・民事訴訟法の基本原理」を策定するよう指示する。

コムアカデミーのソビエト建設・法研究所 ISSP（部会から改組）は予備委員会（ストゥーチカ、アンフィテュアートロフ、スヴェルドロフ）を設置してこれに当たろうするが、スヴェルドロフは SNK の任務多忙でほとんど参加不能で、残りの2人で対応せざるをえなくなる。ところが、ストゥーチカは「原理」草案の第1条でアンフィテュアートロフと対立し、作業は暗礁に乗り上げる。30年1月のマルクス主義国家学者大会は、「原理」そのものの制定に反対を表明し、むしろ「経済法の原理」を策定すべきものと決議する。第6回司法人民委員部実務家大会も、「経済行政法」構想に転換する（St1931a, 4）。コムアカデミー内で「法の一般理論」論争、パシュカーニス「交換学説」批判が激化していたのはこの時期である。「民法の一般原理」構想は、理論

的指針も政治的決断もまた主体的条件をも欠いたまま宙に浮くことになる。いずれをとっても、レーニン/ゴイフバルク連携がからくも機能しえた1922年の民法 GKRR 制定期とは大きく状況が異なっている。

ストゥーチカは完全に孤立し考える。いまや依拠すべきは「ネップとは、国家の規制的役割、市場における国家の役割確保という周知の限界内における商業の自由である」「ネップがあるうちは、その両面を維持しなければならない」というスターリンの指示だけである (ib. 6)。そこにまだ微かな可能性が見える。私家版『原理』から、重要とみられる6つの条文(草案)を引用しよう(ストゥーチカは国家的所有・協同組合的の所有については徹底して「権利」概念を回避しており、このことが立論上重要な意味をもつから、ここでは用語上、所有制ないし財産関係の意味での「所有」*sobstvennost'*と主観的権利の意味での「所有権」*pravo sobstvennosti*の使分けに厳密に従っておきたい)。

第1条 ソビエト民事法令は共産主義への移行期の財産関係を規律するものであって、この規律は、国家的社会主義的所有 *gosudarstvennaia sotsialisticheskaia* およびコルホーズ・協同組合所有 *kolkhozno-kooperativnaia sobstvennost'* にもとづき、またこの期間中その度合いは漸減していくが私的所有権および民事取引を許容する。

第2条 ソ連邦における私的取引許容の前提をなすのは、以下の事項である。

- (a) プロレタリア独裁および土地、作業場、工場、交通手段その他の基本的生産手段国家的社会主義的所有の確保、ならびに貿易および信用事業独占の維持
- (b) 労働者階および農村勤労者大衆の生活利益の保護
- (c) 国民経済の社会主義的改造に係る単一の国家計画の安定保持

第12条 民事上の権利能力は、法律が私的所有権 *pravo chastnoi sobstvennost'* および民事取引を許容する期間につき、すべての市民にこれを認める。

第49条 資本主義から共産主義への過渡期において、国家的所有、コルホーズ・協同組合所有および私的所有 *sobstvennost'* は、これを区別する。

第50条 プロレタリア国家の国家的所有 *gosudarstvennaia sobstvennost'* は、私的所有に *chastnaia sobstvennost'* 対立するものであって、これが社会主義の建設および人間による人間の搾取廃絶の基盤となる。

第66条 私的所有権 *pravo chastnoi sobstvennosti* は、法律(本法律第1条および第2条)の許容する範囲において、取引から排除されていない物に対する使用権および処分権をなす。

ストゥーチカのここでの用語法・概念セットは精妙さを極める。主観的権利としての「所有権」概念は、国家的所有・協同組合的所有には用いられず、「私的所有権」だけに適用される。国家的所有権という用語を仮に許容するとしても、『講座』Ⅲでもポレミカルに述べてきたように、それは「国家の私的所有権」に他ならない（「階級的」概念としてそれが私的所有権に対立するというにしても、「国家の私的所有権」はやはり論理矛盾を免れないとされる）。これは第66条に見るように、ストゥーチカがもっぱらローマ法的な意味での *dominium* 概念（「私的」を含め形容詞を要しない、一元的な「所有権」 *dominium ex iure Quiritium*）を貫徹しようとしていることを示す。ストゥーチカは『原理』序文において、成案の第1条に対置して自らの私案を公表している。それはこうである。「民法の内容をなすのは、商品交換すなわち私的所有権にもとづく生産物交換の必要から生ずる財産的経済的相互関係に必要なとされる所定の諸形式 *ustanovlennye formy* である。民事取引の諸形式は、階級と私的所有権の廃止に至るあらゆる社会において、社会が消費や生産に必要なものの集団的な計画供給様式に完全に移行するまでの間、これを必要とする」(St1931a, 7) と。「所定の諸形式」とは、共産主義への過渡期においても必要なローマ的所有権を核とするいわば西欧型の民法典の諸制度に他ならない。

この「私的所有権」概念は確かに「攻勢的」である。ロシア・ソビエト法思想史の支配的潮流ともロシア固有法上の所有権概念とも対立するからである。しかもこの所有権概念はストゥーチカにおいては、ここで偶然に出現したわけではない。われわれはすでに本稿(Ⅱ-2)でストゥーチカが、『講座』Ⅰ・Ⅱで、財産関係の意味での「所有」3種説を認めながら、これを主観的意味での「所有権」3種として構成する帝政期以来のロシア民法思想史の伝統に与することなく、国有財産に対する国家の所有権は「国家の私的所有権」であり、〈国家は(政治権力と合一した意味での)所有権を有しない〉という見地に立っていたことを見てきた。『講座』Ⅲでストゥーチカは初めて民法各則を論ずるのであるが、この最終巻は叙述スタイルからして異色であった。そこではまず序文第1ページで、民法は「法生活のカンヴァス」(原文は「法生活という織物の横糸」 *la trame de la vie juridique*) であるという、A. コラン/H. カピタンの『フランス民法基礎講座』の紹介から始まり、第1編物権第2章「所有権」に入って、再びコラン/カピタン、帝政期のシェルシェニエーヴィッチ、コンラート・ゴザック『ドイツ民法教科書』の所有権概念をそれぞれ詳しく検討し、この概念の「完成形態」としてコラン/カピタンに即しフランス民法典第544条の規定本文を掲げる。「所有権とは、その使用が法律および行政命令 *règlements* に反しない限り、所有者がもつとも絶対的な仕方により物を使用し(より正確には享受 *jouir* し) 処分する権利である」と(StK1931, Ⅲ, 16. ストゥーチカ露訳文による)。上掲『原理』第66条がロシア伝統のトリアーデ的構成を避け、所有権の内容を「使用権および処分権」とした発想

のモチーフがここにある。大胆にもストゥーチカは、「国家的社会主義的所有権」概念を認めない。コード・シヴィル流の原理を貫くというのがストゥーチカの真意だということになる。

ロシア民法思想史上類例のない見地、1931年の時点における驚異の「ポレミック」というべきであろう⁽⁶⁸⁾。これは何を意味するか？ここでストゥーチカは、1922年のレーニン/ゴイフバルク以来のソビエト民法学の路線からの離脱を余儀なくされる。1922年の〈レーニン指示〉における「ローマ法大全」を捨てよ、「われわれは『私的なもの』は一切認めないし、われわれにとって経済の分野におけるものはすべて公法的であって私的ではない」等の前提（本稿Ⅱ-1）から、ストゥーチカはここで訣別を決意する。大胆に約言すれば、〈ネップと商品交換は生きている〉という前提がある限り、〈民法は存続する。その民法の核をなすのはローマ的所有権概念である〉というのがストゥーチカの見地である。ローマ法の原理が、彼の考えるソビエト・デモクラシーの最後のよりどころである（その兆候は1922年民法典 GKRR 法案審議の場での彼の発言に見ることができる）。こうした、20-30年代の他の他の論者にはみられない〈ローマ法原理へのこだわり〉を生みだした要因、その一端としては、ストゥーチカの出自、彼の生地であるラトヴィアにおけるドイツ法（「マグデブルク法」）継受の伝統とそこで受けたギムナジウムの古典語教育を想起する他はない。この意味において、ストゥーチカの見地を、その出自に当時の党イデオロギーの常套語を借用し、彼のラトヴィア語名 Pēteris Stučka を生かして表現すれば、〈ペテリス偏向〉と名づけることができるかもしれない。この〈偏向〉の最大の弱点は、ストゥーチカがローマ法原理を、その政治的含意、即ちわれわれのいう〈シヴィルなもの〉つまり共和的政治と信義誠実 bona fides の社会構造という文脈（Oh2018c）ではなく、もっぱらネップの許容する「商業の自由」という非法学的・経済学的コンテクストで把握していたに留まったという点にある。これが当時の政治状況において他と共有しうるほとんど唯一の通路でもあり、またパシュカーニスの「交換学説」と方法を共有する接点でもあった。理論史上、ストゥーチカはもっぱら国有セクターの法（経済行政法）と商品交換の法（民法）の競合を認める「2セクター法」理論の提唱者として位置づけられるが、これは「民法」の存立根拠を限定的にであれ確保するための手段に他ならず、彼の本領は「民法」の維持にあったということになる。

〈ペテリス偏向〉がストゥーチカの職務上の地位（当時ロシア共和国最高裁長官・コムアカデミー・ソビエト法研究所長）と両立する可能性は、私家版『原理』の刊行事情とそこに込められた著者（書誌上は「編者」）の理論的企てからみる限り、ほとんど残されていなかったように見える（事情は異なるが、最高裁長官の後任イヴァン・ブラートは1937年に逮捕され、翌年弾圧の犠牲者となっている）。「幻惑による行過ぎ」がますます昂進する。事実、ストゥーチカがそれをどこまで予知していたか知

りえないが、彼の死から約半年後、1932年 8月 7日に、いわゆる「麦穂 3本の法」*Zakon o trekh koloskakh* (「国有企業およびコルホーズ・協同組合の財産の保護ならびに社会的 (社会主義的) 所有の強化に関する法律」) が公布される。これは、コルホーズの財産 (「麦の穂」) を主眼に、輸送中のあらゆる貨物、コルホーズ・協同組合財産 (収穫中の作物、貯蔵食糧、役畜、組合倉庫・商店等) を国有財産と同等の意味をもつものみなし、これを侵害する者を「人民の敵」とみなし、重罰 (銃殺、酌量事情のある場合は財産没収と自由剥奪10年) を科すことを定めるものであった。非常措置の刑事立法化というべきである。だが本稿の文脈で着目すべきはそれよりも、ここで国有財産・協同組合財産を合わせて括る「社会的所有」*obshchestvennaia sobstvennost'* なる概念が創出され、これが「神聖不可侵」と宣言された点にある。所有権について「神聖不可侵」というとき、法学者はふつう1789年人権宣言17条を想起するであろう (所有権を「神聖不可侵」とするのは、それが革命権力さえそれを侵害しえない前国家的なものとの観念されるからである)。ロシア法の伝統においてこの用語は、直接に1906年国家基本法第 5条の「皇帝陛下御一身は神聖にして不可侵である」から流出するものに他ならない (この「神聖不可侵」を接するときわれわれは、フランス革命の標語「自由-平等-友愛」を19世紀にロシア風に改鑄しようとして文部大臣ウヴァーロフが案出した有名な 3点セットの標語「正教-専制-国民性 (ナロードノスチ)」という先例との並行性を見る Oh2018a, 123f.)。これはもはや法学を超える政治神学の領分であろう。現代の記号学者ユーリー・ロートマンのいう「宗教的關係システム」(ib. 122ff.)、あるいは19世紀ロシアの宗務院総裁ポベドノースツェフのいう「精神的行為者」(本稿 I-4) の世界に通ずるものを、われわれは見ているわけである。

問題考察のむすびに、1932年にヴィシンスキーロシア共和国最高裁におけるストゥーチカ追悼集会での告別の辞で、〈新しい司法〉、〈ソビエト法学の開拓者〉ストゥーチカを称賛するつもりで引用したストゥーチカ自身のパッセージを引用しておこう。ストゥーチカは1918年に論文「プロレタリア革命と法」においてこう言っていた。「ブルジョア社会の曙時代、裁判官は既存の法 (ローマ法など) を継受・借用・再現することによって新しいブルジョア法を創造したものであった。ところが新しい共産主義体制の人民裁判所には借用できるものがない。裁判所が何か借用しようとするれば、これはすべて古いものへ、意識するにせよ無意識にせよ反革命へと、帰着することになる。人民裁判所の建物を顕彰するために、何か標になるものはないかと聞かれれば、私は『王冠を頂いた大理石柱』〔帝政期司法省のシンボルの一つ〕や剣を携え目隠しをした正義の女神『ユスティティア』像、そうしたブルジョア司法の常套法ではなく、あのロダンの『考える労働者 *myslitel'-rabochii*』像をお勧めするつもりである」(Tr1932, 37; St1964, 248)。革命ロシアでは何か新しいものを創出しようとするれば、古物の借用へ、そしてその借用は自ずと「反革命」へと導かれるというのである

(これもわれわれが着目してきた〈前方への後退〉の一例には違いない)。このアフォリズムを、1932年、「幻惑の日々」のヴィシンスキーは自分自身への警告だと考えることも、またストゥーチカのいう意味での反革命の「神聖不可侵」へ自ら陥入する日が間もなく来ることも、予見することはなかったであろう。

3 「法」概念の転換—1938年ヴィシンスキー報告 / Intermezzo II

ストゥーチカが1931年の私家版「草案」で言及していた、科学アカデミー・ソビエト法研究所内での持続的な「法理論」論争は、1936年新憲法の制定後、1938年7月16-19日の第1回法学会議で行われたヴィシンスキー報告「ソビエト社会主義法学の基本任務」(以下「報告」)によって決着が図られる。30年代初頭の理論的転換をソビエト法理論史の第1段階(パシュカーニス、ストゥーチカからのマルクス主義法理論への批判)とすれば、これはその第2の段階(『社会主義法学』の成立)を画するものであった(Ft1976, 213ff)。この報告について本稿の視角から見ておかなければならないのは、①社会主義的所有権概念なくなく国有セクター内における国有企業の法的地位、②「法」の概念の問題である。この2つの問題についての解法がそこでは、ネップ期から転じて「社会主義の勝利」と「ソビエト社会主義法学」「ソビエト社会主義民法学」の成立を前提として与えられている。この前提は、政治的には党内闘争での反対派に対するスターリンの勝利と、1936年に成立した「スターリン憲法」の法文そのものによって可能になったものであるが、この事情は本稿の視角からすればいま特筆するには当たらない。①・②両問題の解法に関心を集中すべきである。

ヴィシンスキー報告はこの会議で参加者たちに配布された54項目にわたる「テーゼ」に即して行われた。このテーゼについては事前に周到な準備がなされたはずであるが、その経緯について知りうる場所は現段階では少なくない。さらに、われわれが見ているテーゼは「会議の決定により採択された編集版」とされており、当日会場で配布されたものとは異なることに留意する必要がある。まず、「テーゼ」から上記①・②に該当する部分(第24および42項目)を引用しておこう。

α) 法とは、支配階級の意味 *volia* を表現し、立法手続により定立される行為規則、ならびに国家権力により裁可された慣習および共同生活規則の総体であって、支配階級にとって有利で好都合な社会関係および秩序を保護・強化・発展させるために、その適用が国家の強制力によって保障されるもの、である。

ソビエト法は、立法手続により勤労者権力によって定立された行為規則であり、勤労者権力の意味 *volia* を表現し、その適用が社会主義国家の全強制力により保障されたもの、かつ勤労者にとって有利で好都合な諸関係および秩序の保護・強化・発展、資本主義および経済・実生活・意識におけるその遺制の完全で

最終的な廃止、ならびに共産主義社会の確立を目的とするもの、である。(Vy1938, 183)

β) とくに重要なのは、国家的所有権の法的性質の問題と、これに関連した、ソビエト型の法人、ないしこの法人に授権される財産、「固有」流動資産等の性質の問題だと考えられる。

この課題は、国家的所有権が一体かつ揺るぎないものであることを確認した上で、法律により「法人」に属するとされる処分権 *pravo rasporiazheniia* が、もっぱら委任 *poruchenie* により国有財産を管理する権利 *pravo upravleniia* として付与されているのだという観点から解決しなければならない。(ib. 188)

国家的所有権 β は次節(「ベネディクトフ理論」)で扱うことにして、本節ではまず α の法概念の問題を検討しよう。

この有名な定義については、1950年代後半以降のソビエト法学においても、規範説 *normativizm* ないし法律実証主義 *pozitivism* に止まるもの、あるいは国家ないし国家の強制力強調に傾いたものとの指摘がなされてきた。その指摘はあながち不当だとは言えない。だがそれよりも、一見してわれわれがまず初めに指摘しておくべきは、「法」の規範論的概念規定であるにも拘わらず、ふしぎなことに「法律」の語が見えないことである(後述する「共産党宣言」の法概念規定と比較したい)。「行為規則」 *pravila povedeniia* という表現は、法学というよりはロシア語史において「エチケット」 *rules of conduct* の訳語として18世紀以来慣用化されてきたものであって、これを概念規定の主要要素として使用することは、法・法律概念を、その一面において倫理規則にまで拡散するとともに、他面において、法 *pravo* (Recht) とは区別された意味での「法律」 *zakon* (Gesetz) の概念さえ等閑視することを意味する。ここから先へ推論を進めれば、「法律」は「法」=倫理規則に包摂ないし同一視されるとともに、さらにそれが倫理を含む行為規則一般に拡張され、「法律」の制定(立法)の手続を——従ってまたその遵守・執行手続をも——度外視して、「支配階級」(当時の政治状況からすれば、党と同一化した国家、さらにはその政治指導者)の、表示形式を問わない「意思」発現そのものによって、この「階級」にとって「好都合で有利な」生活規則を市民たちに指定し、その実行を国家的・警察的強制力によって担保しようとするものであるということになる。1938年の政治状況を描写したテキストともいえる。「法律が存しない」状態を特定の政体の特質と見た法思想家のアフォリズムを彷彿させるところがあるが、それも体制の自己認識の偽りなき表白と見てよいであろう。

だが、既往の研究にその指摘は見られないが、本稿の主題からみて重要なのは、端的に「法」を〈意思の表現〉とする見地である。〈法=意思〉説はそれ自体、法思想史上きわめてユニークで、明らかにある特定の系譜に繋がるものだからである。この

表現は「法」「ソビエト法」の概念規定だけでなく、法の一般理論における社会主義法の「法源」*istochnik* 論、ソビエト民法の内容および特質の規定においても用いられているから(第25, 41項目 *ib.* 183, 187)、ヴィシンスキー報告においてもとりわけ重要な理論的契機をなすものといわなければならない。19世紀ロシアの「大審問官」のいう、あの「精神的行為者」概念、即ち「支配する意思」を連想せざるをえない事情があるからである。

命題 α は、マルクス主義法学史においてはよく知られたものであるが、通常人が注目するのは、そのいわば唯物史観的な法存立の基盤に係る説明、即ち「立法手続により定立される行為規則、ならびに国家権力により裁可された慣習および共同生活規則の総体であって、支配階級にとって有利で好都合な社会関係および秩序を保護・強化・発展させるために、その適用が国家の強制力によって保障されるもの」という部分であろう。この部分はマルクス/エンゲルス『共産党宣言』中の命題(以下 \odot)を下敷きとするが(当時のマルクス主義者はそれを直感したに違いない)、その不器用な翻案にすぎない。「法とは何か」に答える法の概念の本体は〈法=意思〉の部分なのである。その概念史をまず試みておこう。

〈法=意志〉の概念史 *Intermezzo II*

〈法はある人ないし集団の意思の表現である〉という概念が、マルクスがのちに受容することになったにせよ、政治思想史上じつは特殊な文脈に属するものであったということを確認するために、煩瑣ながら、やはりここでもう一度思想史を振り替えざるをえない。むろん、法解釈論上のいわゆる「立法者意思説」や「法律意思説」(法律解釈の基準は立法者の意図にあるか、あるいは法律の文意そのものにあるか)はここで議論すべき主題には属しない。ここで確認すべきは、何が「法律」の妥当性 *Geltung* の根拠(法源 *Rechtsquelle*)をなすか、より端的に表現すれば、法を与えるのは誰か、法を与える主体のいかなる資格によるのかという問題に対する解答、これに関する政治思想の系譜だからである。

④ ごく常識的・法律学辞典的に、国民主権の原理の下においては「国民の意思」「総意」(民意)が法源をなすというときに、念頭におかれているのはジョン・ロックの思想であろう。「社会の本質と一体性とは、一つの意味をもつことに存するから、ひとたび多数派によって立法部が樹立されれば、それは意思を宣言するものとなるとともに、いわばその意思を保ち続けるものとなる」(Lo2010, 563)。だがむろん。この意思が「一つ」になるのには、人々の「合意」が、そして合意形成の手続が前提されている(*ib.* 406, 444)。ルソーが「法 *les lois* は一般意思の行為に属する」(Ro1954, 50)という場合も同様である。『社会契約論』の開巻冒頭頁に、「法 *droit* は自然から由来するものではない。それは反って約束 *conventions* にもとづくものである」とい

うその前提を見ることができる。

ホッブズがこうした近代的な、ある意味での〈法=意思〉説の起点をきずいたことは間違いない。「法 Law を作るのはコモン・ウェルスの理性と彼の命令である」が、法は「命令であり、命令は命令するものの意思の宣言または表示である」とされる (Ho1992, II, 170, 171)。古い自然法的な理性主義から、デカルト的情念論へ (ib. I, 110f.)、情念としての「意思」への転換が画されているのである。ホッブズは「真理ではなく権威が法律を作る」*auctoritas non veritas facit legem* とも書いたが (『リヴァイアサン』ラテン語版 Ho1992, II, 389n.178)、その「権威」とは主権者の「権限」= *auctoritas* を指すものに他ならなかった。「意思」はこの「権限」発動契機ではあるが、それが法の本体をなすわけではない。

12世紀以来久しく、ローマ法と自然法の伝統における標準的な概念において、法とは「理性」だとされてきた。ローマ法が「書かれた理性」*ratio scripta* と言い慣わされたように。ルソー『社会契約論』の冒頭頁から、上引の「法 *droit* は自然から由来するものではない。それは反って取決め *conventions* にもとづくものである」を想起してもよい。ルソーもまだ「理性だけから発する一種の普遍的正義というものがある」 (Ro1954, 57) ことを認める。この、かつては神そしてのちには人間普遍に結びつけられてきた「理性」と、地上の「法」*la loi* とを結びつけるものが「取決め」= 会合した人々の合意 (*com + venire*) なのである。

ホッブズのいう「合議する人民の同意」*the consent of the People assembled* (Ho1992, 36) も同じである。ホッブズは、①「設立」による合議・同意のケースと②「獲得」による一つの「意思」*his will* への服従のケースとを、コモン・ウェルスと主権者の設立というその「帰結」の共通性を理由として、同一視する (ib. 34, 36, 70, 71, 74f., 76f.)。だが、①多数の意思の結合 *union, reunion* = 合意と②単数形の「意思」との間には巨大な隔たりがあった。この懸隔はやがてモンテスキューによって乗り越えられることになる。

⑤ 思想史を遡れば、ローマ以来久しく法学者の関心を集めてきた命題に、ユスティニアヌス法学彙纂の有名な一命題を想起することができる。「君主の嘉みするもの *quod principi placuit* は法 *lex* の力をもつ、君主の命令権 *imperium* について定められた王法 *lex regia* により、人民が君主にその全命令権と権力 *potestas* とを与える限りにおいて」 (Ulp. D. 1. 4. 1) というのである。「意思」という語は見えないが、「君主の嘉みする (意に適う *placere*) もの」の語はそれを含意するとみることもできる。事実、この命題は近世の人文主義的解釈において、共和主義的な後半部分を切り離し、前半だけを取りだして、絶対主義権力の正当化に援用されてきた経緯がある (Fn2002-03, I-III)。チャールズ・マクワルワインはその名著『立憲主義その成立過程』(初版1940年)で、法による統治 *government of law* 即ち立憲主義と専制的統治即ち「意思による支配」

government of will とを対置しているが、後者の典拠を明示していない。上記命題（前半部分）を念頭のおいていたものとも推測されるが（Mc1966, 29. cf. 86, 98.n.5, 106ff., 159f., 172; En1972, 94f.）、次にみるボダンの対応を勘案しても上記ウルピアヌス法文は「意思」契機を明示しないから、「意思による支配」を思想史上初めて、王政ないし君主政とは異なる固有の政体として格付けしたモンテスキュー以外には考えられない。マクゥルワインはモンテスキューには言及しない。

㉔ 〈法＝意思〉説に接近した近世・近代の重要な例として、グロティウスとボダンのケースを見ておこう。グロティウスの場合は、神法と神の意思に由来しない自然法とを峻別した上で、神の法と人法をともに意思法 *ius voluntarum* とするのであるが（*De iure*, I, 1, 13）、実力によって生まれた国家とその意思法もやがてよりましな「慣習や黙示の合意」（ib. II, 4, 13-1）に馴染むとする（Sto1995, 102f.）。人定法が意思法とされるのは、それが人間の「自然」ではなく人為 *man-made, art* によるとの含意なのである（〈神法＝自然法→人法〉の序列が変位して、〈自然法＝非意思法→神法・人法＝意思法〉になる）。

㉕ ジャン・ボダンの解法はこれとは全く異なる。「主権」概念の発見者ボダンの場合、「命令」としての法律と「意思」との関係はより複雑である。ボダンについては、「主権」概念発見の道程に着目しつつ、その著作①『歴史方法論』（初版1566年）から、②『国家論』（初版1576年）において「主権」概念を説明した第1巻第8-10章に至る思考を分析し、しかもこの過程に通底する共和政治 *cité <civitas*（政治C）ベースをみる必要がある。ボダンは、よく知られているように②の『国家論』で、「主権」*souveraineté* の第一の特質を立法権に求め、この立法権を「他人の同意を得ることなく全ての人々あるいは個人に法律 *loy* を与える権限」（Bo1853, 221）とした。ここから「法律」とは、「全ての臣民ないし一般的事柄に関する主権者の命令 *commandement*」（ib. 155）であるともされるが、同時にまたその法律は「善き固き理由にもとづくものであれ、もっぱら主権者の自由で純粋な意思 *volonté* に依存する」（ib. 133）とも言われる。「主権」（② *fr.*: *soveraineté*; *lat.*: *maiestas*; *maius imperium*）の概念の祖型は、①の『歴史方法論』で獲得されたローマ的な「公権力」の概念、即ち、寄託 *depositum* の契約概念をモデルとして構成されるところの、人民が執政官にあずける公権力＝インペリウム *imperium*（Bo1650, 179f.）、その最高性（①の用語法では *suverenitat*; *summa imperium, summa rerum*. ib. 175）である⁽⁶⁹⁾。インペリウムがもともと軍事用語の動詞「指揮・命令する」*imperare* の名詞形であることから示唆されるように、法律を「命令」*commandement*（Bo1853, 216. cf. *lat.ed. issum*）とするのは、このインペリウムの職務様式 *potestas* をいうものであるから（Blk1984, 83f.）、それを職務の自律性（最高性）を意味するだけの「主権者の自由で純粋な意思」によって置換するのは適切ではない⁽⁷⁰⁾。②の『国家論』第1巻第8章において、このインペリウムの際立った職務

内容を説明するために引用されるセネカの2つの命題 (ib. 157) を想起すべきである。執政官 (かつての王) と市民個人の法的地位は全く異なる。即ち、「王に属するのはすべてのものに対する権限 *potestas* であり、また個人に属するのはそれへの固有権 *propietas* である」、「王はすべてのものをインペリウムによって占有し、個人は所有権 *dominium* によって占有する」とされるのである (Se2006, 446, 448. cf. Na1984, 51ff.)。王のインペリウム (> 主権) は、市民諸個人の *dominium, proprietas* を確保するために、人民によって授権 (< 寄託) された職務なのである。この王像の構造は、自分を「すべての土地の所有者であり、すべての臣民の相続人である」と宣言する専制的支配者像 (Mo1989, I, 138) の対極をなす。

㊦ 「政治」概念を革新したマキアヴェッリは、このタイプの支配を独自の「政体」として構成するには至らなかった。マキアヴェッリは『君主論』で「闘う」には2種類の方法、即ち人間に固有な「法」による方法と「野獣」の実力的方法を区別したが (Mac1998, 131ff.)、その「法」を君主の「意思」と考えたわけではない。『ディスコルシ』 (ローマ史論) においてもそれは変わらない。法律は君主の意思であるどころか、反って君主政体を「秩序づけて」いるものなのである (Mac1999, 21, 159)。

㊧ モンテスキューは、よく知られているように、『法の精神』を自然法則を含む最広義の「法律/法則」*les lois* 概念から議論を起すのであるが、そこでまず (神に代えて) 「一個の原始理性」*une raison primitive* があるという大前提を確認し、「法律 *la loi* は一般的には、それが地上のありとあらゆる人民を支配する限りにおいて、人間理性 *la raison humaine* である」と結論する (Mo1989, I, 39, 48)。自然法・契約説を脱却して到達したいわば歴史学的方法としての、「多数個人の諸力の結合」*réunion de toutes les forces particulières* と「多数の諸意思の結合」*réunion de ces volontés* との区別、即ち「政治状態」*état politique* と「市民状態」*état civil* との段階区別という方法の開発が (ib. 47f.)、法理論を未曾有の新しい地平に導く。特筆に値するのは、自然法学と契約説から離れたモンテスキューが、こうした理性=法律の精神の現実的・歴史的な生成の場を、「一人」の意思で判決する東洋のケース (Mo1989, III, 250, 330) との対比において、中世西欧の村の裁判所 (領主裁判権) における陪審型裁判 (合議判決ないし集団判決) に求めていることである (ib. 343. cf. ib. I, 164)。彼はこれを、ヨーロッパにおける「1つの一般的な政治システム」*un système général de politique* の起源 (ib. III, 342) とさえ呼んだからである (cf. Blc1995, 445-463, esp.457f.)。ここからすれば、西欧政治思想史において〈法=意思〉に近接するかにみえる諸ケースはいずれも、〈支配者単独判決〉の行政類型に鋭く対立しており、それとは典型的に異なる、陪審裁判を「政治」 (= デモクラシー) にもとづく合意 *convention* を範型とするものであった (cf. Ko2010, 29-35) と見ることができる。

〈法=意思〉概念を一つの軸として、プラトン/アリストテレス以来の政体論を打

破する、新しい政体概念が構成される。「君公 le prince が自分がすべての土地の所有者 *propriétaire de tous les fonds de terre* であり、すべての臣民の相続人であると宣言する政体」(Mo1989, I, 138) がそれである。「宣言する」*déclarer* という選択された表現には、君主が自らの意思で言うことが法律になるという含意がある。そこでは、「法律は君公の意思に他ならない」、だが意思の表明は概念の伝統において法律ではない、とすればそこには「法律はない」ことになるからである (ib. 147, 163)。ホッブズが「主権者」が創設される限り、制限君主政（「設立」によるコモン・ウェルス）であれ、専制的統治（「獲得」によるコモン・ウェルス）であれ、そこに形成される法秩序は同一であるという、自然法的構図の最終段階がここで突破される。これが、史上に前例のない〈法＝意思〉概念誕生の現場である。

さて、こうした概念史を概観してみると、〈法＝意思〉という一般図式に最もよく即応するのは、じつはマルクス/エンゲルス『共産党宣言』第2章における「ブルジョア法」批判の命題である。「諸君の観念そのものがブルジョア的な生産諸関係の産物なのだ。同様に、諸君の法 *Recht* も、諸君の階級の意思を法律に高めたもの *der zum Gesetz erhobene Wille eurer Klasse* にすぎず、その意思の内容は、諸君の階級の物質的生活条件のうちに与えられているのだ」(MEW, Bd. 4, 477) というのがそれである。これは「マルクス主義的」な法概念といえるのであろうか？ モンテスキューとの共鳴は偶然なのであろうか？

1920-30年代ソビエト法理論史中、この命題をマルクス法理論を構成する一つの要石として位置づける試みとしては、ポドヴォロツキーの『マルクス主義法理論』(初版1923年、再版2005年、ゼミの指導教員ブハーリンによる序文付) が知られている。だが、これも自らの積極的な法概念規定においては、法とは「当該社会の経済的その他の社会諸関係を反映する強制的社会諸規範、即ち支配階級の国家権力により、これらの関係の裁可・規制・強化のため従ってこの階級支配の強化のために採用されかつ保護される諸規範、の体系」だとされるから、「意思」が前面に出るわけではなかった (Po1923, 156; Ft1976, 90ff.)。

さて、1938年のヴィシンスキー報告はこの〈法＝意思〉の理論を説明する際、これがアカデミー法学研究所内での議論と確認を経たものであるとするが (Vy1938, 37)、典拠が「共産党宣言」にあることにはなぜか触れていない (ブハーリンの指導学生であったポドヴォロツキーの著作を想起させるようになることを回避しようとしたのであろうか)。法学研究所内でどのような議論がなされたのかを、現段階で確認する資料は見当たらない。

だが、それをある程度まで再現しうる資料はある。1938年報告からちょうど10年後、戦後になってからヴィシンスキーが法学研究所の機関誌に発表した論文『共産党宣

言』における国家と法の諸問題」がそれである。10年前の経緯を知らなければ、この論文が何を意図するのかは分からず、アカデミー会員ヴィシンスキーが『共産党宣言』公刊100周年に寄せた記念論文とみるに留まったであろう。ヴィシンスキーはこの論文で『宣言』がマルクス主義法学に及ぼした重要な寄与をさまざまに論じる。そして論文の末尾、ごく目立たないくだけで、ヴィシンスキーはマルクスの〈法=意思〉理論の典拠を初めて開陳してみせる。即ち、「マルクスは権力を法の土台とみなすホップズを次のように批判する。『これらの〔人々の物質的生活がそこに存する〕現実的關係は国家権力によって創出されるのではなく、現実的諸關係が反って国家権力を創出する力なのである』。だが、既存の諸關係の下で支配する諸階級は、この所与の諸關係によって条件づけられた自己の意思に、法律という形姿で普遍的な表現を与えなければならない。『彼らの共通利益によって基礎づけられたこの意思の表現が法律である』とマルクスは記している」と (Vy1948, 19; MEW, III, 311)。ヴィシンスキーがここで引用しているのは、若きマルクスの「ドイツ・イデオロギー」第1巻「聖マックス」篇中のパッセージである。

検証しよう。「ドイツ・イデオロギー」はマルクスがエンゲルスと共同で1845-46年、つまり『共産党宣言』のほぼ2年前に制作した作品である。ヴィシンスキーが使用しているテキストは、アドラーツキー編初版『マルクス=エンゲルス著作集』第4巻(1933年)中のもので、全編のロシア語訳はこれが初出である(同「フォイエルバッハ」篇だけは *Marx-Engels Archiv*, Bd.1, 1926年、全編のドイツ語版初出は *MEGA*¹, Abt. I, Bd. 5, 1932年)。1920年代後半以降、戦後に至るまでこの作品がソビエト法学理論史において目立った議論の対象となった形跡は、管見の限り見出だせない。われわれはこの1933年版に関して、マルクスがどのような文脈で注目すべき立言をなしたのかを確認しておく必要がある。「ドイツ・イデオロギー」について、法思想の観点でわれわれがふつう馴染んでいるのは「フォイエルバッハ」篇だけであるが、その全編、いや「聖マックス」篇だけでも長編かつ晦渋なテキストである。

ヴィシンスキーが援用しているパッセージは、マックス・シュティルナー『唯一者とその所有』(1844年)への批判をマルクスが展開しているこれも長文の「聖マックス」篇の後半部に属する。シュティルナー書は、フィヒテとフォイエルバッハ哲学の影響下で、その書名通り「自我」を極端に押出したエゴイズム思想を説くもので、青年ヘーゲル派に影響を与えた作品として知られている。マルクスのテキスト中この部分はむしろ平明である。「法律」*Das Gesetz* と題する章に入って間もなく、マルクスはシュティルナーから次のパッセージを引用する。「国家が存立するのは、一個の支配意思 *ein herrschender Wille* が存在し、この支配意思が自己意思と同義とされる限りにおいてである。主人の意思 *das Herrn Wille* が法律なのである」(Stirner, S.256) と。この引用の直後にマルクスは次のように自分のための要約メモを記している。そこには〈支

配意思→法律→法」という『共産党宣言』における、〈法＝意思〉式推論の祖型をみることができる（従来の法思想史研究はここでのマルクスの見地を、「マルクス主義的」な意味での〈法＝意思〉説の誕生の場とみていた cf. Fu1974, 73-75）。

社会の支配意思＝法（正なるもの）Recht

支配する意思＝法律 Gesetz、とすれば法（正なるもの）＝法律（MEW, Bd. 3, 310）

ヴィシンスキーが引用するマルクスの批判パッセージが出てくるのは、この後（ib. 311）である。ここでわれわれの眼を引くのは、上引の図式メモと批判パッセージとの間にマルクスが挟んでいる、「サンチョ〔Sancho<「聖」Sankt Max Stirner〕がいうことはヘーゲルが『法の哲学』第211節以下で『定立する』『意識する』等々というのと同じである」（ib. 310）という記述である（ヴィシンスキーはこれには言及しない）。シュティルナー批判はマルクスの自己意識においてはヘーゲル批判と通底することになる。

青年ヘーゲル派共通の師、ヘーゲルに向かおう。マルクスの『ヘーゲル国法論批判』（1843年）における叙述をみる（当該テキストは1927年モスクワで原語ドイツ語で公刊されている）。ヘーゲルの第278節を註解を含めてマルクスがそのまま引用している箇所がある（MEW, Bd. 1, 253）。ヘーゲルのテストは次のごとくである。引用中に、マルクスが人間が自然対象に労働を加えてこれを獲得する（物質代謝）という意味での *Aneignug*（法律用語における「原始取得」の意味での *Okkupation* ないし *Eigentumserwerb* に近く、ふつう「領有」と邦訳される）と、ロシア固有法における「所有」の意味での *ヴラヂェーニエ vladenie*（本稿の訳では「領有」）とが混在するので、前者を「領有 A」後者を「領有 V」として区別しよう。

主権は一切の特種的な権限の観念性であるから、こうした観念性を単なる力の支配や空虚な恣意としたり、主権を専制支配 *Despotismus* と同義語に解したりする誤解が生まれることは、当然予想されることであり、実際このように誤解されるのが極めて普通なのである。しかし専制的支配というのは一般に法律のない状態 *Gesetzlosigkeit* のことをいうのであって、この状態においては、君主の意思であるにせよ人民の意思（衆愚政治 *Ochlokratie*）であるにせよ、特殊意思 *das besondere Wille* としての特殊意思が法律 *Gesetz* として、あるいは法律に代位して通用することになる。（He1967, 529f.）

ここでわれわれは〈法＝意思〉理論のまさしく淵源に出会う。マルクスはヘーゲルの立論を、現実の「利己心の戦争」（ホッブズ！）を理念展開の内的必然性におきか

えて観察するから、結果として国家を「支配的な力」「外的な強制」としてしかみない観念論になると批判する (MEW, Bd. 1, 254)。マルクスはふしぎなことに、ヘーゲルにおける政体の区別 (共和政・君主政・専制) を「専制」で通分・一般化してしまい (ブルジョア共和政も「ブルジョア専制」だということか?)、これを国家一般の「戦争状態または緊急状態」(ホッブズ?) と見る (ib.)。そこから、専制君主=主権者の「意思」が、専制政治に限らず〈国家一般〉における特殊意思=「法律」として捉えられることになる。ここがマルクスにおける〈法=意思〉理論の生成のまさしく現場である (「法律」は専制国家に限らずどこでも支配的な「意思」の表現にほかならないということになる)。

こうした専制的「法」概念の一般化というマルクスの思考方法を、われわれははやくも上述の「聖マックス」篇より後に成立し、唯物史観の形成ステップを明瞭に示したものとみられる「ドイツ・イデオロギー」第1部「フォイエエルバッハ」篇草稿上に確認することができる。「法律 Gesetz は、意思に、しかもその現実的土台から引き離された意思である自由な意思にもとづくかのような幻想が生ずる。同時に法 Recht は、その場合にこれまた法律に還元される」と (この部分も手稿の筆跡はエンゲルスのもの ME1998, 174)。

ここまで来れば、われわれにとって〈法=意思〉理論の源流を確認することもさほど困難な課題ではない。最も重要な問題の起点はそのすぐ先にあるからである。ヘーゲルはモンテスキューを、「真実の歴史の見解、真の哲学的立場」に立ち、「総じて立法とその諸々の特殊的規定を、孤立させ抽象的に考察するのではなく、むしろ一つの総体の依存的契機として、一つの国民と時代の性格をなしている他のすべての諸規定との連関において、考察する」思想家とみていた (『法の哲学』第3節註解 ib.181)。専制における〈法=意思〉概念もまたモンテスキューに由来する。専制支配においては「法律 la loi は君公の意思 volonté に他ならない」「専制国家には法律は存在しない。裁判役自身がその規則なのである。君主国家には法律がある」。これが『法の精神』の基本命題である (Mo1989, I, 147, 163)。『ドイツ・イデオロギー』第1, 2部に限らず、またより初期作品『ヘーゲル国法論批判』においても同様であるが、マルクスはヘーゲルを引用し論ずる際、ヘーゲル自身がいわばその思想史学上の師としているモンテスキュー理論をほとんど例外なく省略して視野から外す (歴史なき「法律」のそのまた「精神」を論じて何の意味があるのか?) という作風をとっている。マルクスのテキストだけを読む読者はふつう、〈その先〉〈ヘーゲルの師〉を知らない。

マルクスがここで示した一種のエタティズムとでもいうべきものは偶然や例外的読み違いによるのではなかった。彼は初期の論文「ユダヤ人問題によせて」で、「政治状態」*état politique* ないし「国家」*état, Staat* と区別された、ルソーの「市民状態」*état civil* (『社会契約論』第1部第8章) を、そのまま国家 *Staat* = 「政治」が揚棄さ

れている状態とみなし（他方 *état civil* ≡ *civil society* はそれはそれで「社会の経済的構造」に解消され、マルクスの政治論からは消失する）、その「政治」の解消に「人間的解放」（MEW, Bd. 1, 407）の道を見た。マルクスは『ヘーゲル国法論批判』において、国民主権を共和政ないし民主政として捉えるヘーゲルの見地を「正しい」と評価し、これに綿密なコメントを付す。そこでマルクスは「民主政においては国家は特殊なものとしてはただ単に特殊なものであるにすぎず、普遍的なものとしては現実的に普遍的なものである」と記し、明らかにルソーを念頭において次のように付言する。「現代のフランス人たちはこのことを、真の民主政〔≡政治C〕においては政治的国家〔=政治P〕は没落 *untergehen* するというふう理解した」と（MEW, I, 232）。「国家の死滅」を人間的解放の完成だとするのは、これによってこそ〈法=意思〉の幻想も自動的に解消されると見なされるからであるが、この展望においては〈法=意思〉構造を止揚しようとする営み（政治Cの活性化）そのものは「国家」没落展望に従属して傍らに追いやられ（政治P > 政治C）、やがて消失する。レーニンが十月革命4周年を記念するある小文で、政治Cの課題についてこう回想している。「われわれは、ブルジョア民主主義革命の諸問題を、われわれの主要な、ほんとうの、プロレタリア革命的な、社会主義的活動の『副産物』として、通りすがりに *pokhodia*、ことの序に *mimokhodom*、解決してしまった」と（LeS4, V. 33, 32）。

ロシア革命の文脈におけるこの1938年の選択は、マルクスの名における専制支配的な思想への復帰を意味することになる（モンテスキュー「専制」・君主の意思 → ヘーゲル同前 → マルクス「緊急状態」の〈法=意思〉 → 「プロレタリア独裁」の〈法=意思〉）。帝政期政治体制に内在したあの「精神的行為者」「支配する意思」がまだ持続する軌道上で、専制政治の持続的「意思」原理が、革命体制の選択したこの〈法=意思〉原理のエタティズムと共振を引きおこし、これによって増幅されたのである。〈伝統への革命的回帰〉のもう一つの事例がここにある。

1938年にその会場でヴィシンスキー報告のこのくだりを聴いた法学者たちは、この急転をどう受け止めたであろうか？『共産党宣言』の文言を即座に想起したことは間違いないであろう。「専制」まで考えたものがいたか？ プロレタリアート独裁ははじめから〈労働者階級の専制〉のようなものだと考えたのであろうか？

本節「法概念の転換」をわれわれはいきなり1938年のヴィシンスキー報告から始めた。この主題に関するそれ以前のソビエト法思想史については今日なお依拠すべき重要な先行研究（Ft1976）もあり、起点に遡って起筆することはあまりに煩瑣な叙述になると思われたからである。広い法思想史の観点からの問題史俯瞰は上述の *Intermezzo II* に譲るが、本節の考察終着にあたり、マルクス主義法学における「法」の概念規定の出発点について触れておかなければならない問題がひとつ残っている。法を「社会関係」形成の特殊な契機ないし側面とみる発想がそもそもどのように現れたか、であ

る。この問題にもじつは、前節Ⅲ-2のむすびでふれた〈ソビエト法学の開拓者〉ストゥーチカ、その〈ペテリス偏向〉が絡んでいる。

ソビエト法学草創期における「法」概念の例として知られるものに、司法人民委員部決定「ロシア共和国刑法の指導原理」に採用された規定がある。この決定のテキストはまず「序言」から始まって「刑法」とは何かの概念規定に移り、そこから「犯罪」「刑罰」の諸原理を説き起こすという叙述スタイルをとる点でも異色（学者風）である。「刑法」とは何かの前提問題として、第1章でまず法概念を規定する。「法 *pravo* とは、支配階級の利益に照応し、その力 *sila* によって保護される社会諸関係の体系（秩序）である」というのである（Собр. уз. 1919 г. № 66, ст. 590）。38年のヴィシンスキー規定を前提におく限り、パシュカーニスの「交換学説」のインパクト（1924年）もあり、法＝社会関係という構図はマルクス理論の枠内での議論（cf. Ft1976,）に映じてしまう。だが、ストゥーチカにおいては必ずしもそうではなかった。

パシュカーニスが「法」を〈経済主義的〉に、即ち社会の経済的構造とりわけ「交換」関係 *obmen* との関連において捉えようとしていたとすれば（Ft1976, 156ff.）、ストゥーチカはおそらく彼自身が考えていた以上に、それを社会のいわば〈政治学的〉に把握しようとするモチーフによって鼓舞されていたと考えられる。本稿では以下それに少し立入って、〈パンデクテンの政治学〉という枠組で読みとりたいと考える。この〈政治学〉は、ヴィシンスキーとは異なる、もう一つの選択肢を示唆することになるであろう。

さて、上記「法」概念論テキストの草案起草者はストゥーチカであることは彼自身が語っている。彼も自身の以後の著作でこの規定に以後も幾度か立ち返っている（cf. St1964, 58, 521）。最後の機会は『ソビエト民法講座』第1巻（1928年）であったが（StK1928, 13）、そこでこの規定の典拠（その一端）が明かされる。法の「ブルジョア的」観念の一例として言及されるパンデクテン学者ハインリッヒ・デルンブルクの研究書『ドイツ・プロイセン民法一般学説』がそれである。ストゥーチカはそのデルンブルクの規定（De1906, 47）を自著脚注で露訳引用している。ストゥーチカの露訳で見れば、デルンブルクの規定はこうである。「客観的意味における法とは、一般意思によって保障される生活諸関係の秩序である」*Recht im objektiven Sinne ist die durch den allgemeinen Willen gewährleistete Ordnung der Lebensverhältnisse*。デルンブルクは脚注でこの規定に関する参照文献として、①ルソー『社会契約論』における「一般意思」概念、②ヘーゲル『法の哲学要綱』第82節追加 *Zusatz*、③オットー・フォン・ギールケ『ドイツ団体法論』第1巻第12章における「支配団体の継続的形成と広がり」、を挙げる。

①のルソー「一般意思」がデルンブルクの法の概念規定において決定的契機をなすことは容易に見てとれる（一般意思というシヴィルな契機があって初めて「生活諸関係」

が法的関係=財産関係として保障 *gewährleisteten* される)。②はヘーゲルがルソーを受容してこれ（ヘーゲル研究のふつうの訳語では「普遍意思」*volonté générale*>*der allgemeine Wille*）を自著の「契約」「不法」論文文脈に導入したことを示す。③は、この契約・不法関係がドイツにおいて歴史的に展開される場としての「ヘルシャフト団体」= *Reich, Land* の形成に関するギールケの叙述を念頭におくものである。デルンブルクが単にローマ法を概念として論理的におさえるだけでなく、それを歴史的・政治学的に（「一般意思」ないし人民主権による保障装置という枠組で）裏打ちしようとする姿勢がうかがえるわけである⁽⁷¹⁾。これは、歴史的ローマは共和政体 *res publica* と公権力 *imperium* の概念で満足していてそれを欠いていたが、近代になってこれが「主権」として概念化されるようになる際、民法（市民法）の存立がこれと不可分の対（ついで）になっていたこと、換言すれば、民法の共和政的政治概念による基礎づけが求められたことを示唆するであろう（*Intermezzo II* でみた、ボダンにおける〈*imperium* →主権〉の構成を想起しよう）。こうした〈政治C〉の政治学文脈でみれば、デルンブルクの法概念は専制に傾くマルクスのそれよりも二重の、即ちローマにおける革命とフランス革命とを前提するという意味において、より「革命」*révolution* 的（*Mau*2014, 336）であったともいえる。これは、ロシアにおける〈民法の空白〉をパンデクテン学の輸入によって克服しようとしたシェルシュエニエーヴィッチが受容しようするような軽みの思想ではなかったことは確かであろう。

ストゥーチカがデルンブルクの注記にどこまで立ち入って検討したかは今知りえないが（重要な法概念の規定であえてデルンブルクに典拠を求めるには相当の深層思索が必要とされたはずである）、デルンブルクの概念規定そのものについて彼はこう指摘している。「ブルジョア民主主義的な『一般意思』に代えてマルクス主義の階級的エレメントを注入してみれば、これに似た概念規定が得られるであろう」（*StK*1928, 13n.1）と。むろん彼の規定における「社会諸関係の体系（秩序）」は唯物史観の公式をあえてここで引くまでもなく、もっぱらデルンブルクから受容されたものとは言えないであろう。注入された要素は、「支配階級の利益に照応し、その力によって保護される」のフレーズである。「意思」契機をあえて（「ブルジョア的」フィクションとして）排除したとみられるが、思想史上、近世になって意思は神の法と自然法の観念が歴史的に克服されたあと、これは反って必要な契機となったはずである（主権概念を前景に立てないモンテスキューにおける「すべての意思の結合」を通して「人間理性」=「法 *lois* の精神」に進むという理論構想の含意を汲みとる必要がある）。ヘーゲル流（前引『法の哲学』第278節）に即していえば、主権の担い手たるべき君主の「特殊意思」が特殊意思としてそのまま貫徹されるのではなく、ルソーの「一般意思」が示唆するように、それを「普遍的意思」へと揚棄する装置が必要とされる（ストゥーチカ命題における「利益」はそれが言語によって「意思」へと表明されなければ、ま

た「力」はグラヴィーナ/モンテスキューのいう「すべての意思の結合」によって支えられなければ、この装置にはなりえない。こうした意味で、1919年になされた法の概念規定はその後もストゥーチカによって有効なものともみされたが (StK1928, 12f.)、必要不可欠な契機を欠く、いわば未成熟の構築物だったことになる。

1921年6月日付の初版序文を付したストゥーチカ『法と国家の革命的役割』は、上述1919年の法概念規定を再論するにあたって、まずフランス革命とフランス民法典の説明から叙述を起している (St1964, 55-58)。これは彼が『講座』Ⅲ (1931年) で所有権の概念を論じたスタイル (前述Ⅲ-2) と同じである。こうした文脈からみれば、この法の概念規定論は、所有権論においてわれわれが命名した〈ペテリス偏向〉の同工異曲的再現だということになる。第1の〈ペテリス偏向〉で彼はローマ法の原理を貫こうとした (ローマは「ブルジョア的」ではないのか?)。この第2の〈偏向〉では「ブルジョア的」であるという理由で「一般意思」が排除される。ローマ法原理 (国家的社会主義的所有権概念の排除) は受容可能あるいは継受必要であるが、人民主権だけは「ブルジョア的」で受容しえないということになるのか?

この〈偏向Ⅰ〉と〈偏向Ⅱ〉との関係は、われわれから見ればこうなるであろう。即ち、Recht とは〈Ⅰ' 生活諸関係の秩序+Ⅱ' 一般意思〉であるというデルンブルク規定の示唆を汲んでいえば、〈偏向Ⅰ〉=ローマ法 (継受) そのものも、単独ではなく〈偏向Ⅱ〉=一般意思 (人民主権) の基盤をえて初めて、打開の道が開かれるはずである。だが、このありうべき構想の展開には大きな障害が存在した。ストゥーチカ民法学におけるこの偏向Ⅰ・Ⅱの相互連関において、〈偏向Ⅱ〉を貫徹する障害となっていたのは、彼が「ブルジョア的なもの」とみていたものより、むしろ〈ロシア的なもの〉、即ちロシアの社会秩序にはらまれるあの「精神的行為者」 (=専制的支配者の「意思」) の契機であった、ということにわれわれは想到する。ブルジョア的・階級的というストゥーチカ流の二分論は、西欧的・ロシア的というもう一つの二分論によって補完されなければ、致命的な陥穽に導かれることをわれわれは知るのである。

繰り返すが、「一般意思」の問題は「主権」 (人民主権) 概念の問題に置き換えて考えることができる。ロシア革命は帝政ロシア国家における「主権」を廃止したのではなかった。旧ロシアには主権概念が存立する政治的基盤 (政治C) がなかった。そこでは牢固たる「専制」 *samoderzhavie*; *autocracy* 概念が主権に代位してきたからである (1906年ロシア帝国国家基本法第4条)。革命権力の「ソビエト」は、1917年11月の憲法制定議会の強行解散の結果として主権機関となりえなかったのではない。そうではなく、革命権力は主権の概念装置を欠いた旧体制を引継いだのである⁽⁷²⁾。主権概念を「ブルジョア的」なものともみる見地そのものにも、それとは自覚されない専制的心性がすでに宿っていたことになるであろう。

ストゥーチカの〈偏向Ⅱ〉は現実においては「上からの革命」によって乗り越えら

れていくことになる。法概念における主権概念の空白は、「幻惑と行過ぎの日々」を画期として新しいソビエト的な (civil ではなく *despotic* なものとなった) 「意思」概念によって急速に充填されていく。1930年の第16回党大会の演説で N. クルイレンコ (当時ロシア共和国検事) はすでに、法律を法律の姿に扮した「党の意思」とみなしていた。1932年にでたパシュカーニス編『国家と法の学説』は、法を「人々の自覚的意思によって維持される関係」と性格づけた。そのパシュカーニスは1934年のコムアカデミーにおける報告で、スターリンを「プロレタリアートの理性と意思を一身に体現した」指導者として位置づけることになった (Ft1976, 362n.27, 372, 378, 383)。ヴィシンスキー的法概念がすでにそこに表明されていたのである。

4 ヴェネディクトフ理論 (1940-48年)

「国家的社会主義的所有権」の法システムは、1938年ヴィシンスキー報告の直接的な衝撃をうけて成立する。以下、この新しい民法学をその創始者ヴェネディクトフ⁽⁷³⁾の理論展開、主として1940年論文、1948年の主著『国家的社会主義的所有権』を軸として検討することにしよう。主著はたいへんな長編であるから、その全容を見わたすことも、要約することも難しい。筆者次第の要約よりも、断片的であれ原テキストを見るほうが益するところがあるだろう。ここでは1948年書から本稿主題に直結するパッセージを選んで、いくつか引用して検討の念頭に浮かべ、以下分析の助けとしよう (以下「」内はいずれも原文ゲシュペルト)。引用中に、マルクスが人間が自然対象に労働を加えてこれを獲得する (物質代謝) という意味での *Aneignug* (法律用語における「原始取得」の意味での *Okkupation* ないし *Eigentumserwerb* に近く、ふつう「取得」ないし「領有」と邦訳される) と、ロシア固有法における「所有」の意味でのヴラヂェーニエ *vlaldenie* (本稿の訳では「領有」) が混在するので、前者を「領有 A」後者を「領有 V」として区別しよう。

① [所有権の概念、それへの理論的接近の方法について] われわれは、個人の生産条件に対する「自分のもの」としての関係というマルクスの領有 A (*prisvoenie* <*Aneignung*) 概念を法の言語に転写することによって、所有権を、個人または集団の権利として規定する、即ち、所与の社会の階級的关系の体系にもとづきかつこれに適合して、個人または集団が「みづからの権力により」、「自らの利益のために」生産手段と生産物を使用 *ispol'zovat'* する権利として、これを規定する。同時に、われわれはこれをもって、ここに提起した所有権概念を [パシュカーニス/ストゥーチカ流の] 法を「法的関係」として解釈しようとするあらゆる試みを斥ける。(Ve1948, 34)

② [国家そのもの、国家的所有権の概念について] ソ連邦憲法第11条は「ソ連邦

の経済生活は、国家の経済計画によってこれを定めかつ方向付ける」と定める。社会主義国家は政治的指導と経済的指導とを結合することにより——その範囲は異なり、社会主義的所有の異なる諸形態について相異なる方法を適用するにせよ——、すべての社会主義的諸組織、即ち国家的、協同組合的・コルホーズ的の諸組織その他の社会諸組織の活動を計画化し、これを規律する。国有企業との関係において、社会主義国家は、その手中に「全国家権力と所有者のすべての権能」を結合する。この不可分で分割しえない、「国家権力と所有者の全権能の合一 *sochetanie*」にこそ、国家的社会主義的所有権の最も特徴的な優位性がある。(ib. 319)

◎〔国家所有権と企業財産権との相互関係について〕

◎-1 社会主義的国家機関〔=企業〕は、その管理下にある国有財産について、国家そのものの全体の利害とは異なる、ましてやそれに対立する、独自の財産的利益を有することはできない。社会主義国家による占有=領有 *vladenie* は、もっぱらその諸機関による占有=領有 *V* の保護を通じて、実現されるのである。(ib. 341)

◎-2 こうして、国家的社会主義的所有ないしその財産の処分権の特質は、次の点にも求められることになる。即ち、単一の国有財産フォンドの個々の部分に対する処分の権利と義務は、あれこれの国有財産を「運用的に」*operativno* 管理する機関だけではなく、これら財産を管理する社会主義的国家機関の「全総体」にも、各機関に与えられている権原の限界内でかつ「計画的指導」方式により、課せられている。こうした諸機能、従ってまた国有財産の処分に関する権利義務の配分はむろん、〔あの1920-30年代の〕加害者的・反マルクス主義的な、国家的社会主義的所有権を「分散」「分割」「分節化」などの概念で解釈する「理論もどき」がいうのとはまったく異なる。社会主義国家は、自らの所有権を、生産手段および生産物の社会的領有 *A (prisvoenie)* の権利を自らの機関と「分割」しないし、諸機関相互に「分有」させることもない。国家はこの権利の唯一かつ単一の主体に、そしてまたこのフォンドの単一かつ唯一の所有者に留まる。このフォンドの処分を、国家はみずからの諸機関の全体系を通して実現する。社会主義的国家機関が国有財産を処分するのは、所有権によるのではなく、民法典 *GKRR* 第58条が付与する権能の行使によってでもなく、反ってその管理 *upravlenie* 方式によるのである。この管理が計画規制機関による国有企業に対する一般的「指導」あるいは「直接的管理」方式（ソ連邦憲法第76条）でなされるのであれ、運用機関即ち企業自身により国有財産の直接的な「運用」管理方式でなされるのであれ、事情は変わらない。(ib. 343-345)

◎-3 国家諸機関〔=企業〕が生産手段を占有・使用・処分する権能は——「現

行の」社会主義経済組織体制下において、生産手段を管理する所定の組織的・法的諸形態の存立を前提とする限り——それなしには自己の任務を遂行できない権能であるが、これ自体は、国家的社会主義的所有権の諸権能の全容を、いかほど縮減するものではない。といのも、まさに「国家機関によるこれらの権能の行使を通して、社会主義的国家的所有権の全体が実現される」からである。この社会主義的国家的所有権こそが、生産手段および生産物の社会的領有 A なのである。(ib. 351)

(1) 「所有権」概念

ここで改めて、1936年ソ連邦憲法の関連条文を参照しておこう。引用は長くなるが、長いことの必然性がないわけではない。

第6条 ソ連邦の経済的基盤をなすのは、社会主義的経済システムならびに生産用具および生産手段の社会主義的所有であって、これは、資本主義的経済システムの一掃、生産用具および生産手段の私的所有の廃止、ならびに人間搾取システム廃絶の結果として確立されたものである。

第5条 ソ連邦における社会主義的所有 *sotsialisticheskaia sobstvennost'* は、国家的所有の形態（全人民の財産）、または協同組合・コルホーズ的所有の形態（個々のコルホーズ）をとる。

第6条 以下のもの、即ち土地、地下資源、水域、製造所、鉱坑、鉱山、鉄道、水上および空中輸送手段、銀行、通信手段、国家が組織する大規模農業企業（ソフホーズ、機械・トラクター・ステーション MTS 等）ならびに都市および工業地における公営企業および住宅施設基本ファンドはすべて、国家的所有、即ち全人民の財産 *venarodnoe dostoianie* である。

第7条 (1) コルホーズおよび共同組合における共同企業およびこれに付属する家畜および農具、コルホーズおよび協同組合が生産する生産物および共同建物は、コルホーズおよび協同組合の共同的・社会主義的所有をなす。

(2) コルホーズ内の各農家は、コルホーズの共同経営からの基本収入のほか、農業アルテリ定款に従って、小区画の宅地付属地を個人的に使用し、かつ宅地付属地における副業経営、住宅、畜産用家畜、家禽および小農具を自らの個人的所有 *lichnaia sobstvennost'* とすることができる。

第8条 コルホーズの占用する土地は、無償かつ無期限即ち永代的な使用に供し、これをコルホーズに所属するものと認める。

第9条 自己の労働にもとづきかつ他人の労働の搾取を許さない小規模の私的経営は、ソ連邦における支配的経済形態たる社会主義的経済システムと別して、

法によってこれを許容する。

第10条 市民の個人的所有権は *pravo lichnoi sobstvennoct'*、労働による所得および貯蓄、住宅および家内副業、家財および世帯道具ならびに個人の消費および便益にあてるものについて、また市民の個人的所有の相続権も同じく、これを保護する。

憲法がかくも豊富な所有権規定を有する例は法制史上かつてなかったが、それは、ここでは民法が事実上崩壊しており、憲法がいわば行政法化しているからに他ならない（「経済におけるものはすべて公法的であって私的ではない」という〈レーニン指示〉が実現されている）。1922年 GKRR のそれに代わる〈3種所有権制度〉がここに規定されているが、すでに「私的所有権」はなく、「労働による」即ち社会主義的経済システムから派生する「個人的所有権」がこれに代わっている。また「社会的所有」という新しい概念が必要となるのは、国家的所有とコルホーズ的所有を社会主義的なものとして一括する用語が必要だからである（この社会的所有はことばとしては近接する共有関係 *obshchaia sobstvennost'* と混同してはならない）。さらに、3種所有権制度は、複数並列的所有権制度の意味においては旧帝政の民法集 SZG と変わらないが、国家的「所有」およびコルホーズ・協同組合的「所有」が、主観的権利（「所有権」）の形式で規定できないのは、SZG 第263(421)条の法律行為における意思を有する「国家」＝「ツァーリ」の場合（本稿Ⅲ-2, Ⅲ-1前述）とは異なり、主観的権利の帰属点、即ち法律行為における意思の担い手を法的に明示することができないからであろう（それをあえて求めようとすれば、あのヴラヂェーニエに潜む「精神的行為者」の意思に辿りつくが、この意味での「意思」は同時代の「法」概念にすでに含意されていて、当時了解は暗黙裡に共有されていた）。こうした意味においては、1936年憲法の国家的所有概念は、旧所有権概念を超えるいわば〈super 国家的所有権〉なのである。ストーチカが固執したあの「民法」はすでに「死滅」している。

ヴェネディクトフは『国家的社会主義的所有権』の第1章で、それを否定して乗りこえるために、「所有権の法律学的定義」を扱う（Ve1948, 13）。彼はナポレオン法典等を参照しつつ、この定義の典型的定式を、「ローマ法」(?)の「物に対する占有、使用および処分」に求めうる(!)とし、この後者に *jus utendi et abutendi, ius utendi fruendi, jus possidendi, jus desponendi* という意味不明のふしぎなラテン語を付記する（問題の中心は「占有+使用+処分」という3点セットにあるが、その3点セットはローマ法源に見いだせないから、セットでなくとも個々のラテン用語がどこかにあればよい、というかのように）。

だが、個々の要素の存在確認なら可能であるにしても、この所有権定義のテキストそのもの（トリアーデ型セット）とラテン文とは一致するところはひとつとして存在

しない。ある意味では謎ははじめから存在しないともいえる。初発からほとんど絶句するほかないが、標準的な「ローマ法的」定義として掲げられているのは、なんとロシア帝国法律大全・民法集第262(420)条の所有権規定そのもの（トリアーデ型所有権規定）である。しかも付記されている上掲ラテン語は「使用・収益権、用益権、占有権、処分権」の羅列であって、民法集の法文とも全く一致しない。ヴェネディクトフはこのトリアーデ型所有権概念規定がローマに存在するとして、*jus utendi et fruendi*の例をあげ、法学彙纂からパウルス法文 D.7.1.1とウルピアヌス法文 D.7.6.5を挙げるが、これはいずれも用益権に関するものであって、所有権概念の規定ではない（そもそもローマ法に「所有権」の概念規定、いや概念規定一般が存しないことは初学者においても最もトリヴィアル予備知識に属する）。なぜせめてもフランス民法典の所有権規定を挙げなかったのであろうか（プラニオールの教科書への言及はあるが）。

以下でも見るように、ヴェネディクトフには、マルクスのテキストについてさえ、危険とみた言説を読者の視野から除外する傾向があるが、ここでの叙述はその例には含まれないであろう。本音なのである。本音だからふしぎさはなおつる。「国家的社会主義的所有権」概念確立の出発点としては素朴にして杜撰にすぎるが、この新概念の基盤が帝政時代のロシア法にあったという事実を確認して行論を進めるほかないであろう。トリアーデ型規定をめぐるロシアの学界の近況について、旧稿（Oh2018c, 99ff.）で記した以上にいま付け加えることはない。

(2) 「領有」理論

ヴェネディクトフがこの著作で採用している研究方法は特異である。それは上引①が「分散」理論等として示しているところの、1920年代のソビエト所有権法理論と単絶しているだけではない。それとは次元を異にする、いわば〈経済学的〉方法が採用されているのである。パシュカーニスやストゥーチカにも、法学批判ないしソビエト民法学を構築するために、『資本論』を参照しようとする例はあったが、これはそれとも異なる。ヴェネディクトフの1940年論文にはこの方法が明確な姿を現しているが、彼が新しい道を求めて参照しているのは、1939-41年モスクワでドイツ語テキストのまま初めて公刊中で（3巻本）、今日では『経済学批判要綱』（いわゆる *Grundrisse*）として知られているマルクスの資本論準備草稿、就中その第3部中の「資本主義的生産に先行する諸形態⁽⁷⁴⁾」と題された部分（以下「諸形態」篇）だったのである。

この研究の内容と性格に深くは立ち入ることができないが、ヴェネディクトフ理論に繋がる契機だけに注目すれば、そこでマルクスが到達している結論は、資本主義の前史においても後に「資本」として認識されるようになる事象 *Sache* が貨幣ではなく「生産関係」そのものであるということであり（Ma1993, 176）、古い時代の生産関係を分析する方法として選択されているのが「所有権」とくに土地所有権の研究だとい

うことである。マルクスはこの「諸形態」篇で、近代歴史学の祖とされるドイツの歴史家 B. ニーブール⁽⁷⁵⁾『ローマ史』(1811-31年)に学ぶ(「諸形態」篇における他の研究からの書き抜き・参照頁がほとんどニーブールからのものに限られ、しかもそれが極めて多いことに着目すべきである)。とくに、ニーブール書から、ローマでは共和政体の下で公有地上に個人の「占有」*possessio* が成立し、これがずっとのち古典期になって「市民法による所有権」*dominium ex jure Quiritium* として法学的に構成されるようになるという史実(「所有権」は歴史普遍的概念ではないこと)を再発見し、ここから前資本主義時代における、「アジア」や「古ゲルマン」を含む生産関係史分析研究における比較史的に方法を開発することになる(「諸形態」篇解説の多くがいうように、超歴史的な「本源的所有」概念をもって、アジア・ローマ・ゲルマンの諸形態を比較したり、あるいはそれらを歴史順序化するのではない)。マルクスはこの研究において、通史的な生産関係史研究のための経済学的一般的概念を抽出する。所有権とは「領有」A に他ならないという命題にそれが集約されている。

所有 *Eigenthum* とは、本源的には、人間が自らの自然的生産条件に、自分に属するものとして *als ihn gehörigen*、自分自身の定在と同時に前提されている諸条件として、それに関わることに他ならない。(Ma1993, 143f. ほぼ同義の異文として cf. ib.138, 143f, 144f, 146,144f, 149,)。

文中の「自分に属するもの」*ihn gehörigen, das Meinige* は本来、所有権語 *dominium* が成立する前の時代にローマで慣用されていた「私のものである⁽⁷⁶⁾」*meum esse* の語に由来するものであろう。「自分に属するもの」はまた、ヘーゲル『法の哲学』第1章「自分のものとしての所有」*Das Eigetum* (<*das Eigene + tum*) 中の第44-45節を想起させる(ヴェネディクトフはこの箇所への脚注で、『資本論』第3部第37章におけるマルクスのそれへの批判に触れている cf. MEW, Bd. 25, 796ff.)。ヘーゲルによれば、「私が或るものを、私の、それ自身が外的な、支配力 *Gewalt* の中にもつということが〔所有権の前段階としての〕占有 *Besitz* をなす。また、私が或るものを、自然的な諸々の欲求とか恣意とかにもとづいて、私のものたらしめる *zu dem Meinigen mache* という特殊な面が占有の特殊な関心である」とされる(He1967, 240)。マルクスのこの命題はヘーゲルの翻案とみなすことができるであろう(ヘーゲルにおいては、「占有」は所有権そのものへの導入概念をなす)。むしろローマにおける占有 *possessio* → 所有権 *dominium* の歴史的展開が基準となる(*possessio* は近代法の「占有権」ではない)。ローマ以外に歴史社会の生産関係を、当該秩序の内側から、内在的に占有・所有権といった法学的概念装置によって分析しうる事例は存在しないから、ローマの概念が他の〈所有形態〉分析の道具に転用されるのである。マルクスの命題の特色は、

これを「資本主義的生産」に先行する歴史的諸段階について貫通的な経済的概念として措定したことにあった。ヴェネディクトフがこれを再度「法の言語に転写」しなければならない理由もそこにある。だが、彼はそれに成功しているわけではない。

問題はむしろその先にある。「領有 A」概念をもって2000年近くにわたり歴史的に彫琢されてきたローマの所有権概念 *dominium* に入れ替え、これをもってソビエト法の所有権概念を再構成するとすれば、その限りでヴェネディクトフには自由な地平が拓かれることになるが、その際ヴェネディクトフは「領有 A」にささやかな加工を施す。

〈加工〉というのはこうである。マルクス自身の「諸形態」篇は、「領有 A」概念を提起した少しあとで、奴隷制や農奴制に触れつつ、その文脈で次のように書いている。「ここにあるのは、領有の本質的關係としての支配關係 *Herrschaftsverhältnis* である」「支配關係の前提は他人の意思の領有である」「支配・隷従關係も、同じく生産諸用具の領有というこの定式に含まれるべきものだという、またそれらは、すべてその本源的な所有諸關係および生産諸關係の発展および没落にとって必要不可欠の酵素をなすとともに、またこの諸關係の局限性をも表現しているのだということを確認するに止めよう」と (Ma1993, 403f.)。「意思の領有」に注目しておこう。これはムガル帝国の実情に関するベルニエの記述の再現といってよい。マルクスのテキストは極めて危険な含意を有するという他はない。そのままソ連邦の所有關係に適用すれば、そこでの「領有 A」においては〈国家が人民の意思を領有してこの人民を自らの支配下におく〉ものとして記述されかねないからである。そこでヴェネディクトフはこのマルクスのパッセージを引用せずに、読者の視線の届かないところに格納する。それに代えてこう書く。「この生産手段を『自分に属するものとして』それに関わるとは、法の言語に転写すれば、何を意味するのか？ われわれの考えでは、『自分の』生産手段とは、それを『自らの権力によりかつ自らの利益のために』使用する者のそれである。私的資本主義的所有者にとってこれは私的所有者即ち資本家の利益を意味するが、国家的社会主義的所有権にとっては、これは社会主義社会全体の利益である。自らに属する生産手段を自らの利益のために使用する所有者の『権力』というときにわれわれが念頭におくのは、むしろ、支配階級の意思たる法律が所有者に認める『権力』(意思)、言い換えれば、国家が与え認める権力である」と (Ve1940b, 76f. 『』内は原文ゲシュペルト)。同義反復そのものというほかないが、社会主義的所有権は資本主義的所有権とはいわば「歴史類型的」に異なるから (Ve1951, 43)、マルクスが敵対的階級社会についていうことは、社会主義的所有には当てはまらないというのが含意であろう (以上の次第はヴェネディクトフが『資本論』第3部におけるマルクスの「主権+土地所有者」図式とそれにとまなう「過酷」な隷従關係の記述を十分に承知していたことを強く推測させる)。旧稿で繰り返し論じてきたように (Oh2014a, 28; Oh2014b, 90ff; Oh2016, 76ff.)、国家権力と全土所有権との合一という国制類型については、ベ

ルニエがこれ事実として17世紀ムガル帝国で発見し、モンテスキューによって彫琢されロシア国制認識に転用されたものであるが、別途ベルニエから直接にマルクスに入った経路(『資本論』第3部 MEW, Bd. 799)がある。「資本論」準備草稿さえ利用したヴェネディクトフはこの後者のケースを当然知っていたはずであるが、言及するところがない。「ムガル帝国」をプロレタリア独裁国家はとうぜん超えることができると見たのであろう。〈ソビエト・ムガル帝国〉は上記ヴェネディクトフの操作であたかも解毒されるが、何とそれは「支配階級の意思たる法律」によって組織されている所有関係へと、つまり、これもマルクス由来の概念ではあるが、ヴィシンスキーが導入した〈意思としての法〉(の定める所有関係)に接続されるのである(次項で後述)。〈専制概念への傾斜〉は連鎖的に新たな〈専制概念への傾斜〉を生む。他から押し付けられたわけではない。「マルクス」の教説に沿って前進すると、意識して選んだわけではなく、またおそらくそこに到達したという自覚もないであろうが、紛れもなく〈専制〉の自己認識に至るのである。ここにも〈前方への後退〉の実例がある。

ヴェネディクトフの典拠隠し手法は、あの〈スペランスキー・トリック〉に比べればほとんど児戯に等しいが、それでも功を奏して、そこに立ち上がる可能性のあった「専制」の幻影は消え、法学者たちの視野内にはその後もそれが蘇ることはなかった。最大の批判者といってよいヤーコフ・ミコレンコ(モスクワ大)が1950年にヴェネディクトフ理論への全体的批判に立ったときも、彼はマルクスの「諸形態」篇ではなく「経済学批判序文」における「領有」概念の引用で満足した(新発表の「手稿」を確認するまでもない、マルクスはマルクスであるというかのように)。マルクスにおいては「所有」と「領有」は同義で、ヴェネディクトフの議論は「同義反復」*idem per idem*、あるいはロシアの常套句で「油濃いバター」*maslo maslenoe*に過ぎないとしたからである(Mi1950, 76)。この論文は「祖国に責めを負う民法学者たち」という異形の表題をもつが、ミコレンコはそこでヴェネディクトフ理論の法人=集団説を「サンディカリズム」とよび、「意思」や「利益」の概念をサヴィニー、ヴィントシャイト、イェーリングらドイツ「通説」の蒸返しとして切り捨て、果ては「ファシスト」法学者ヘーデマンの焼直しなどと激しい筆致でヴェネディクトフを批判したが、論旨は空転する(Mi1950, 73, 74f.)。ヴェネディクトフは翌年の論文「ソ連邦における国家的所有権およびその管理の組織」において全面的な反論でこれに応じたが、「領有」概念については、「諸類型」草稿からのちに『資本論』第1部第22章で「領有法則転回」論 *Umschlag des Aneignungsrechts* として叙述されており、由緒正しいマルクスの親筆になるものであると述べて攻撃をいなししたが、肝心の「諸類型」篇テキストには言及しなかった(Ve1951, 44)。マルクスのいう「領有の本質的關係としての支配関係」とその含意としての「アジア的」所有形態=専制国家の問題は、以後もソビエト法学の議論的となることはなかった。「領有 A」概念は経済学の概念だとする見方がむし

ろ定着し (Io 1978, II, 10f.)、民法学においても顧みられることはなくなった。ヴェネディクトフ理論のうち後代まで生命力を保ちえたのは、わずかに企業財産に係る「業務管理」 *operativnoe upravlenie* 概念だけであろう (ib.)。

(3) 国家と所有権の合一—〈ネオ・ムガル帝国〉?

「領有 A」概念論の最大の帰結は、ストゥーチカの命題〈国家は所有権を有しえない〉に集約される「民法」の存立根拠がこれによって突破されることにあった。ヴェネディクトフからの上引⑥における「国家権力と所有者の全権能の合一」がそれである。ヴェネディクトフはその主著において触れていない (意識していたことは間違いない) が、これは、フランソワ・ベルニエがムガル帝国でみた、「この国の土地はすべて大ムガル帝の固有の領地である」という事態、これを受けてマルクスが『資本論』第3部で記した認識、即ち「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」とする事情 (Oh2014a, 28)、にみごと即応する。マルクスがムガル帝国体制内部に存在しない「主権」概念を用いて事態を記述していることが、法学的概念からの彼の解放を意味するとすれば、ヴェネディクトフの「国家権力と所有者の全権能の合一」は、それをさらに徹底するものであった (帝政期以来、ソビエト期においても、人民主権概念を含めておよそ「主権」概念の存立は認められていなかったから、その意味でもヴェネディクトフはマルクス命題をそのまま借用することはできなかったのである)。

この「合一」概念にヴェネディクトフがどのようにして到達したかは、興味深い問題である。1948年の主著『国家的社会主義的所有権』の「ソビエト国家の権力と所有権の合一」節 (第41節) でこの問題を扱う際に依拠したのは、憲法の条文とスターリンの論文・演説記録だけであった。雑誌論文では踏み込んだが、著書では危険を回避したのである。「領有 A」についてはマルクス「諸形態」篇に触れず、代わりにエンゲルス『反デューリング論』から次のパッセージが引用された。「それ〔生産手段の社会化・生産様式の社会主義的変革〕ともに、資本主義的領有様式 *kapitalistische Aneignungsweise* は、近代の生産手段の本性そのものにもとづく生産物の領有様式と取りかえられる。即ち、一方では生産を維持し拡張する手段としての直接に社会的な取得と、他方では生活および享楽の手段としての直接に個人的な領有 *direkt undividuelle Aneignung* とが現れることになる」というのである (MEW, Bd. 20, 261; Ve1948, 311)。無難ではあるが、〈国家・所有権合一〉の論拠にはならない。1940年の雑誌論文でヴェネディクトフが「領有 A」概念をマルクスの「諸形態」篇から取りだした経緯から推測すれば、「諸形態」における「アジア的」所有形態に関する叙述には、他にも利用しうる材料はあった。例えば、アジアにおける「唯一の土地所有者」、国家的土地所有下における「所有権の不存在」 *Eigentumlosigkeit*、そこでの所有権に代位する個人の「占有」、スラヴ人 (ロシア人) やロウマニア (ラテン時代のビザンツ) における「支

配者所有権」*das herrschaftliche Eigentum*、ベルニエ書のアジアにおける都市形成の特質に関する記述 (Ma1993, 120f., 121, 132, 121) がそれである。だが、いずれもその「アジア性」ゆえにソビエト国における「プロレタリア独裁」の古典的典拠とするには不適であった。〈国家・所有権合一〉の祖型はムガル帝国にあるが、このことはヴェネディクトフ自身によっても以後秘匿されたのである。

〈国家・所有権合一〉というロシアにおける所有権の構造とその伝統は、著者の〈ロシア所有権法史シリーズ〉の起点での認識をなすものであり、旧稿で繰り返し論じてきたところであるから、ここでは反復を避けよう。

(4) 企業における国有財産の「運用管理」

国家的所有権の内部構造についていえば、われわれが先 (本稿 II-2 の学説①～③) にみた民法学諸理論が、「領有 A」理論によってことごとく一掃されることになる。「社会的領有の権利」(上引②-2) に象徴されるように、民法典第58条のいう「所有者」の権能 (占有=領有 V + 使用 + 処分) はあげて「計画的指導」方式 (1936年憲法第11条) という形姿において、「国家」そのものへ集中されるからである。個々の企業はむろんその固有財産を占有・使用・処分する〈機能〉を有する。これらは企業の財産「管理」*upravljenie* ないし「運用管理」*operativnoe upravlenie* 機能に属するものではあるが (②-1～②-3)、もはや「権利」とは呼ばれない (運用管理が「運用管理権」として性格づけられるのは、ずっとのち、1961年のソ連邦民事立法の基本原則第21条においてである cf. Io1978, II, 30f.)。帝政期の「国家的所有権」が、貴族所領の私的所有権と贈与を原理とする互酬的關係を結びつけつつ、徴税権と徴兵権をその具体的な権能としていたのに留まるとすれば、ここでの「国家的社会主義的所有権」はいまや全再生産過程の組織者、なのである。

「社会主義的国家的所有権 [α] の全体は、国家機関によるこれらの権能 [β] の行使を通して実現される」(②-3 [] 内は引用者による) という立言の含意は、国家的所有権全体の運用の重点が β ではなく α にあることを意味する (α は、いわば β を下位に立つ媒介手段として、国家的領有を実現する cf. Ve1948, 349ff.)。国家権力と合一化した所有権は、すでに「所有権」*dominium, proprietas* というローマ以来の概念・用語の限界を超えている (あえて適合する用語を選択するとすれば *dominatio, dominion* か cf. Ho1992, II, 74: *paternal dominion*)。この国家的所有権メカニズムは、「国家」即ち政治的指導 (支配) 権限の実質的担い手が、「精神的行為者」の力を借りて、ロシア固有法の「ヴラヂェーニエ」を実現する装置に他ならないであろう。この装置が、市民諸個人の基本的諸権利によって制約された国権の意味での主権概念を欠いていたこと (cf. Oh1995)、またその主権に代えて、「勤労者のすべての社会的および国家的組織の指導的中核」(1936年憲法第126条) たる地位を市民の基本権の名で党に与える

ことができたことは、このヴラヂェーニエ概念の伝統的属性をなすものなのである。十月革命からこのヴラヂェーニエが直接に流出してきたわけではない。「上からの革命」による転換の結果として〈転生〉成立したのである。

上引①～③-2でヴェネディクトフが頻用する「計画的指導方式」「指導」「管理手続」「直接的管理方式」「運用管理方式」等々はいずれも（憲法第76条の用語「指導」「管理手続」を含め）ここで彼自身が導入した「行政法」ないし「行政」用語とともに、全体として、後のペレストロイカ期に「行政的・命令的システム」*administrativno-directivnaia sistema* と呼びならわされるようになったものをよく表している。ヴェネディクトフの『国家的社会主義的所有権』はヴィシンスキーの『法廷証拠理論』（1947年）とともに、法学部門でスターリン賞をうけた2作品のうちのひとつであるが、その政治的意味は小さくはなかった。企業の「運営管理」（権）は現代ロシアに受け継がれている。

(5) ヴェネディクトフ理論の空白—「官僚所有」?

所有権概念を含め、およそ法および法学理論は多かれ少なかれ擬制（フィクション）であって、問題は擬制であることを自覚しつつ、それを社会生活の構築にいかにかにかすかにある（人間平等の法理を想起するだけでよい）。ヴェネディクトフ理論を国家的社会主義的所有権制度に係る一つの規範モデルの提起と見た場合、規範理論の範囲に限っても大きな空白が残されたことに気づく。それは、端的に、「管理」「指導」方式概念とするだけで表現されている国家—企業間の関係の問題である。ヴェネディクトフ理論には、その限定的な一面において、カラスおよびアスクナーゼーラの「委任・管理」論を受け継いだところがあるが、その伝でいえば、「管理」は別としても「委任」の契機はどう処理されたのかという問題が残る。国家—企業がその主体的構成のいっても客体的構成（「単一の国家ファンド」）において一体であって、2個の法主体間の関係ではないということになる。民法上の「委任契約」でないとすれば、行政上の「権限の委任」ということになるのであろうか？ 問題の意味を把握するために、ヴェネディクトフが記述する具体的な法令レベルでの構成（Ve1948, 334）ではなく、ヴィシンスキー報告の「テーゼ」から該当部分を引いてみよう。

とくに〔法律学上検討・確定すべき〕要点は、国有財産の法的性質、それと関連したソビエト法人〔国有企業〕またはこれに授權 *zakrepiť* された財産、いわゆる〔企業の〕「固有」流動資産等の性質の問題である。

この課題は、国有財産の単一性・確固不動性、「法人」への法律によりそれに属している処分権の付与、つまりもっぱら委任 *poruchenie* にもとづく国有財産の管理である。（Vy1938, 188）

文中の用語、国家が企業に「授権する」закрепить; *zakrepiť* は、ネップ期においては分与する *nadelia'*、割り当てる *rasprediliat'*、譲渡する *peredavat'* など多様な用語が使用され一定しなかったが、1938年のヴィシンスキー報告でこの語が使用され、以後定着するようになったものと見られる。国家ないし上級行政機関（部門別の人民委員部など）と国有企業との相互関係を集約的に表現する慣用語ではあるが、意味はじつははっきりしない。従来のが国の研究では「認証する」(Fu1957, 63) の訳語が慣用化している (Государство закрепляет средства Q за предприятием P. 〈国家は資産 Q を企業 P に授権する〉の文型をとる) が、その授権の中味は不明である。稲子恒夫「政治法律ロシア語辞典」ではこれに、①「固定、確定、定着、所属させること」、②「(特定物に対する権利義務の) 保障」の訳例が与えられているが、いずれを採っても意味の解明には役立たない。

これは単なる語義詮索の問題ではない。ソビエト国では〈誰が一体ほんとうの所有者なのか?〉〈国家なのか?〉〈国家だとすれば、国家とは誰なのか〉という問題に絡むものであり、国家的社会主義的所有権につきまとう亡霊、エスエルの「誰のものでもない所有」*nicheinaia sobstvennost'* の正体を突き止める作業なのである。正体を突き止められるとも思わないが、少なくとも問題の入り口には立ちたいと思う。

他方、ヴィシンスキーのいう「委任」にもとづく国有財産の管理についても事情は変わらない。「委任」概念を使用した例として知られるのは、カラスの『ソビエト工業法』(1925年)である。アレクサンドル・カラスによれば、「個々の経済官庁および官庁内の個別機関・施設・企業合同(トラスト)は、委任された国有経済の一部、つまり上部即ち上級国家機関から定められた国有経済の一部を所定の限度内で管理する」(Kr1925, 47) とされるが、この「委任」は独自の理論構成を前提としているわけではない。「トラスト等の積極財産に対する国家の処分権は無制限である」ともされるからである (ib.)。

ヴェネディクトフ理論の構築は、ヴィシンスキー報告のいうこの「管理」概念をそのまま受容することによって開始される (cf. Ft1957, 58ff.; Ft1982, 291ff.)。1940年の「国家的所有の管理機関」論文 (Ve1940a) がそれである。1928年の『国有企業の法的性質』(Ve1928) で展開された、企業の自己財産に関する「商品・貨幣(民事)取引領域における国家所有権の特殊形態」説、即ち国有企業の財産権をいわば国家的所有権の商品形態とみる理論が撤回されて、企業の財産権を占有・使用・処分権能を内容とする「運用管理」*operativnoe upravlenie* 概念で把握する方法が打ち出されるのである。占有・使用・処分を内容とするとはいえ、ここではこの権能セットが全体として国家の「所有権」とどのような関係にたつ「権利」なのかは明らかにされない。「運用管理」という国家的所有権内部(「国家」との関係においてはその下位に立つ国家機関)の行政的(行政法的)機能そのものとして位置づけられるわけである。企業は、

いわゆる〈命令的行政的システム〉における単なる下位の実行機関として立ち現れることになる。国家—国有企業間の関係それ自体は、ここでは事実上「法的」関係としては消失ないし不可視化することになる。

ヴィシンスキー報告から浮かび上がってくる、ヴェネディクトフ理論のこの「空白」に光を当てるより重要な見地を、われわれは遡及して1926年のマルティノフ論文「商品取引計画化の条件下におけるソビエト国有企業の組織原理」にみることができる(B.S. マルティノフ名はシロフヴォストの民法学者名鑑にも搭載されておらず不明であるが、論文掲載雑誌『法と生活』が旧カデットのA.M. ヴィナヴェールらの編集になる民間誌であったこととや、その該博な素養からみていわゆる「旧派」法学者の一人であったと思われる)。

マルティノフはこの論文で、国家と国有企業(トラスト) 国有企業の地位が、米国の企業合同「トラスト」から着想をえたもので、ソビエト法においては、1922年民法典の物権法ではなく、債権編第236—250条「委任契約」に依拠して構成されたことを確認しつつ、国家・企業両者にそれぞれ「所有者」相当の地位を認めるもので、所有権の「二重化」*pazdvoenie* に絡む法学史上稀有な現象であるとする。但し、この「二重化」はそれぞれの所有権の内容が異なるから、ローマの法理「一個の所有権ないし占有上に同時に二者は存しえない」、いわゆる一物一権主義 *Duorum in solidum dominium (vel possessio) esse non potest.* には抵触しないとされる。この論文の白眉は、だがこの比較法研究にあるのではない。マルティノフの指摘の重要な点は、国有企業の「形式的所有権」がじつは、ひとえに上級機関(直接的には最高国民経済会議 VSNKh 等)の裁量に依存した「容仮占有」*prekarnost'* (*precarium*) の実態⁽⁷⁷⁾をもつに過ぎないという点にある(Ma1927, 40, 46)。論拠とされているのは、1923年トラスト法第6条と同第5条である。第6条は「トラストは国有財産を占有、使用かつ処分する」とするが、それに先立つ第5条は「トラスト財産の処分権は、労働・国防評議会 STO および最高国民経済会議がこれを行行使する」とされていたからである。些末な例示に過ぎないようにも見えるが、国家—企業間関係一般に通ずる事例であり、この関係の性質をみごとについた指摘であった。企業の財産は、上級機関の裁量(「意思」)によって増減も全部回収も可能だとされるわけである。

国家—企業間の「委任」関係に関する記述は、用語としてはヴィシンスキー・テーゼにはあるが、ヴェネディクトフの主著『国家的社会主義所有権』にも、いわばその資料編ともいべき大著『ソ連邦における国有工業の組織』全2巻(1957, 61、総頁数1627)にも存在しない(両書には詳細な事項索引が装備されているが、そこにも「委任」項目は存しない)。まさしく空白なのである。

これまで本稿で論じてきた国家的社会主義的所有権法の規範モデルから、われわれがいまその実証的な機能モデルに眼を転ずるならば、そこでも注目すべき指摘にであ

う。現代ハンガリーの経済学者コルナイ・ヤーノシュの中心命題、「ソフトな予算制約」、国家—国有企業間の「パターナリスティックな関係」がそれである。この命題は、マルティノフのいう〈国家所有権—容仮占有〉そのものの経済学的表現に他ならないともいえるからである。

コルナイはその主著『社会主義システム』(1992年)において、所有権を「人と物」および「人々の間の社会関係」と規定しつつ、この「構成要素」を3つの権利グループに分けて説明する。① 残余所得の諸権利 *rights to residual income*、② 譲渡ないし移転の諸権利 *rights of alienation or transferability*、③ 管理の諸権利 *rights of control* がそれである (Korn1992, 64ff.)。ローマ法的な概念との関係でいえば、①が収益権 *frui, fructus*、②が処分権 *abuti, abusus*、③が使用权 *uti, usus* に相当することは容易に見てとれる。③・①はしばしば合わせて用益権 *usus fructus, ususfructus* と呼ばれる。それぞれの表現と配列の順序にはそれなりの含意があり注意を要するが、①～③を挙げるのは正統的な概念規定だというべきであろう (フランス民法典の所有権概念は使用収益+処分: ③①+②、ドイツでは②を核として構成される)。この配列にロシアの伝統のように占有 *possessio* (実質としてのヴラヂェーニエ) を含めないのは、コルナイ理論が旧社会主義圏で行われていた「社会主義的所有権」概念と無縁なことを明確に示している (Korn1992, 62ff.)。

ここではコルナイ理論の細部に立ち入るとまはないが、前述のマルティノフのいう〈国家所有権—企業の容仮占有〉の構図との関係でいえば、彼の概念規定は次のように解読することができる。即ち、何が最優先の「残余所得」= ① (「国家の生産力の増大」に資するもの) であるかの選択判断権が上位の国家的所有権そのものの担い手 (ノメンクラトゥーラ官僚) によって独占され、その「管理権」= ③行使によって下位の企業の財産権 (「形式的所有権」) の範囲と内容が恣意的 (「容仮的」) に決定される、という構造を有する、というわけである。高位の官僚はむろんはじめは自己自身の「残余所得」を追求する (〈私腹を肥やす〉ように行為する) わけではないにしても、この構造がステロ化すれば、それ自身の内的な慣性によって「残余所得」とその傾斜的配分が自己目的化するであろう。こうして、国家的社会主義的所有は、〈官僚所有〉〈党所有〉にも変質しうることになる。コルナイが「残余所得権」①をとくに重視するのは、それが上記の永続的サイクルの起動力になるからである。

ソ連邦で1920年代から盛んに議論されてきた国家—企業関係との関係では、この『社会主義システム』で展開されているコルナイの所有理論 (ib. 71ff.) は、大雑把すぎてかみ合うところが少ないようにもみえる。この点では、コルナイの邦訳論文集『経済改革の可能性』(原著1982-85年)、とくにそこにおける「直接の官僚的調整 (タイプ1A)」が有益な説明を提供している (Korn1986, 6ff.; cf. Koy1997)。「ソフトな予算制約」理論との関係では、つぎのような指摘が重要である (a⑥は引用者による挿

入)。「こうした状態のもとでは、①もはや利潤は生産と市場における効率性の客観的な基準になりえず、②企業に対する上級機関の態度を反映するものに過ぎなくなる。①買い手と売り手の水平的な交渉ではなく、②上級機関との水平的な交渉に、企業の収益性が依存している」と (Korn1986, 14)。改革期ハンガリーの図式であるから、30年代ソ連邦の実情に比定するためには、「市場」を配給ないし「不足」供給に、また「利潤」「収益性」を現物産出実績に置き換える必要がある。またソ連邦では、利潤・収益性は法制上、「占有・使用・処分」の構図からは事実上 (1923年トラスト法の規定があるにもかかわらず) 終始排除されてきたことを念頭におく必要がある。西欧の所有権法で「使用」はふつう「使用収益」*usus + fructus, ususfructus* として一体的に把握されてきたのと異なる (但し Ft1957, 56f. は使用に「収益」が含意されるものと理解する)。引用文中の①を民法的関係、②を行政法的関係ととれば、ソビエト法とくにソビエト民法学においては、②が法制的枠組および法学的考察の枠外におかれ、事実上その背景において①<②の関係が昂進する (①が極小化し、それにいわば逆比例して②が極大化する)。これが、「命令的・行政的システム」としての国家的所有権メカニズム全体の構図であったと考えることができる。コルナイの所有論はこうした把握への入り口にはなるわけである。

われわれは先に、ソ連邦の法令は国家的所有権の構造について、〈国家は資産 Q を企業 P に「授権」*zakrepiat'* する〉という表現をとる謎に言及した。ここで謎解明の仮説を示しておきたい。即ち、マルティノフ・ベルナイの問題考察コンテキストに照らしてみれば、この用語の意味についてはここで一つの推論が可能である。ソビエト・ロシアが引き継いだ帝政期以来の国家的所有権と私的所有権の関係、この関係における私的所有権の「本質」(スペランスキー) は、国家が私人 (貴族) に土地 + 農奴に対する支配権力を原始的 *pervonachal'no* に「授権する」*ukrepiat'* という点に存するとした。ロシア語動詞形成における接頭辞は異なるが (*u-krepiat'*, *za-krepiat'*)、同一系譜の語義を共有するものと理解できるわけである。先の構文は国家による企業への権力 (「意思」) 授権を意味することになる。わが国のソビエト法研究で慣用化している〈国家は資産 Q を企業 P に「認証」する〉との解釈は、この関係の法的あいまいさにつながるところがある。この権力授権用語は、ロシア固有法の所有権 = ヴラヂェーニエ (「領有」) の性質から流出するものとみることができるわけである。

結びに代えて

本稿を終段とする拙著国家的所有権法史シリーズ (Oh2016, Oh2017, Oh2018c) における歴史的起点は、モンゴル帝国 - ムガル帝国の所有権構造、チンギス・ハーン宗家の父子間における、帝国版図采邑の分配・相続方法「アパナーージュ」*appanages* に

あり、その終着点はスターリン憲法下の国家的社会主義的所有権である。〈君主の所有権—貴族の容仮占有〉の構造は、モンテスキューがベルニエの『ムガル帝国誌』から受け継いで、ロシアの〈ツァーリの所有権—貴族の所有権〉の構造把握を可能にし、マルクスの「諸形態」篇や『資本論』第3部の〈支配的所有権—占有〉ないし〈主権+所有権—占有〉の下敷きともなり、スペランスキーがモンテスキューからそっくり引き継いで「ロシア帝国法律大全」(その第10巻第1部「民法集」)の所有権概念(国家的所有権—私的所有権=容仮占有)に採用し、1905年のロシア帝国民法典草案を経て、ソビエト権力がネップ期の「国家的所有権」概念として引継ぎ、1930年代後半にスターリン憲法の姓膾の下で、ヴィシンスキーとヴェネディクトフにより「国家的社会主義的所有権」概念(国家+所有権—企業の「形式的所有権」)の構造へと転生し定着した。ソ連邦において、「生産力増強」の最大の受益者となるべき個人の所有権が「個人的所有権 *lichnaia sobstvennost'*」として概念化され、法制化されたのは、この「国家的社会主義的所有権」の授族的派生物としてであった(本稿Ⅲ-4-(1)前掲の1936年憲法第10条)。

国家的社会主義的所有権がなぜ「パターナリスティックな関係」を生み出すかをコルナイはとくに説明していない。われわれにはこれがコルナイの直感的な関心が導くところに見える。だが、これが社会主義ソ連邦とその前身のロシア帝国における国家的所有権の祖型が、モンゴル・ハーン宗家における父 *pater*—息 *filius* 間の「王子封」(アパナージュ <*lat. appanare, adpanare* <*panis* [to give bread])、パターナリズムにあることに想到すれば、その含意は容易に理解できる。国家—企業間の「授権」は、その祖型と系譜において、法ないし契約以前の無償の(ここでは任命職名表 *nomenklatura*⁽⁷⁸⁾)に即しその職務に対して供与される)「贈与」*don* である。われわれはマルセル・モースの説く、法以前の「交換」*échange* の世界を見なければならない。そこでは贈物、贈与、饗応、一般にコラプションはルールからの逸脱ではなく、贈与ルールの必然的随伴物なのである。「コラプション絶滅」キャンペーンは、自らの立脚点そのものを叩く闘争に他ならない。

これをもって拙著国家的所有権法史シリーズはひとまず完結する。完結のしるしとして、最後にコルナイ・ヤーノシュが自著『社会主義システム』ロシア語版に寄せた序文のひそみにならない、マルクス「ルイ・ボナパルトのブリュメール18日」の一節を引用しよう。

人間は自分自身の歴史をつくる。だが思う儘にはではない。自分が選んだ環境のもとではなく、すぐ目の前にある、与えられた、持越されてきた環境のもとでつくるのである。死せるすべての世代の伝統が夢魘のように生ける者の頭脳をおさえつけている。またそれだから、人間が、一見、懸命になって自己を変革し、現

状をくつがえし、いまだかつてあらざりしものをつくりだそうとしているかにみえるとき、まさにそういった革命の最高潮の時期に、人間はおのれの用をさせようとしてこわごわ過去の亡霊どもをよびいだし、この亡霊どもから名前と戦闘標語と衣装をかり、この由緒ある扮装と借物のせりふで世界史の新しい場面を演じようとするのである。(岩波文庫版、伊藤新一・北条元一訳)

われわれはこのパッセージを真実であるがゆえに、あらためて原著者マルクスに贈り、可能ならばその批判を乞いたいと思う。われわれが本稿で指摘してきた〈伝統への革命的回帰〉あるいは〈前方への後退〉はなぜ起こるのか、をマルクス主義が解答を与えるべき問題として聞いてみたい。われわれ自身がさしあたり思いつく理由は、人間はどこでも忘れる動物だから、ということくらいかもしれない。イデオロギー批判の旗手が自身イデオロギーにからめとられていることを忘れる。「ブルジョア法」批判がブルジョア以前に迷い込むのである。これは「法とフィクション」のもう一つの側面である。本シリーズ初回論文のむすびで引いたメフィストーフェレスの台詞がまた脳裏によみがえってくる。「われわれは所詮、自分で作ったものにすぎるのですな」と (Oh2016, 102)。「自分で作った」フィクションをうまく使い回している実例も、枚挙にいとまがないというのに。その達人第1号はルソーあるいはジョン・ロック、そしてその後継者たちをおいて他にはないであろう。

本シリーズに一応の終止符を打つにあたり、一言しておきたいことがある。それは、こうした、ロシア法には西欧法とは異質の伝統があるという見方には、本研究において終始方法論的指針をえてきたモンテスキュー思想を含めて、宿命論だとかオリエンタリズムだとかいう批判がついてまわるといふ点についてである。伝統の歴史的起点が分かっている、そこから離脱する道もまた明瞭に認識しうる事態について、宿命論だという指摘が当たらないことについては旧稿で触れてきた。

他方、オリエンタリズムだという見方が、西欧的な尺度でそれとは異質に見える事態を整序する方法を指し、それがあつた種の政治的イデオロギーに加担することを意味するといふのであるとすれば、そうした見方が成り立たないケースがあることについて、ここで2・3の事情を挙げておこう。1つは、ロシアにおける所有秩序の異質性を、われわれはもっぱらこの秩序の内側に生きる人々の認識と法律そのものを含めその言説に即して観察してきたということである (19世紀のスラヴ派・西欧派論争を想起するまでもなく、こうした認識には常に反対論が存在し、こうした認識が存在したことが忘却されてきたことが確かであるとしても)。「国家的所有権」と並んで「私的所有権」概念を初めて正規の法律に規定し、今日までのロシア所有法システムの伝統の基礎を築いたスペランスキーは、専制国家には「所有権がない」「法律が存在しない」といふモンテスキューの基本命題を真実だと確信し、これに依拠してロシア帝国

法律大全を編もうとした人物だった。モンテスキューをオリエンタリズムの代表者の一人に挙げ、この見地を「オリエントを支配し再構成し威圧するための西洋の様式」(E. サイド) とみなす立場からは、説明不能な事情である。2つめは、モンテスキューの作品は出来合いの図式を東洋の事情に当てはめたというより、ベルニエの「発見」を理論化することによって可能となった西欧法の再発見、自己再構成の産物であったということである。東洋の事情との「比較」がなければ、ホッブズの専制国家と制限君主政とを法的に同一視するホッブズの自然法を超えることも、権力分立理論を生み出すことも不可能であったともいえる。「比較」そのものが学問的に排除されるべきではなく、「比較の方法」を選択することが必要なのである。さらにもう1つは、オリエンタリズム批判には、とくに法学においては、選択可能な代案が存在しないという点である。ロシア法史に即していうならば、本シリーズで繰り返し検討してきたように、所有権というローマ法的概念なしに、固有法のヴラヂェーニエあるいはヴォッチナという概念だけで「私のもの」「汝のもの」関係の秩序を記述することはできなかった。日本国憲法の基本原理のある種の支配のためのイデオロギーだとする主張がもつ政治性は、あらためて指摘するには及ばないであろう。日本国憲法前文の用語でもあるが、ペレストロイカ期のロシアで揚言された「人類普遍の原理」が、変革への呼び水になった経緯を想起してもよい。モンテスキューのアジア的全土王有制論をオリエンタリズムと批判しても、そのアジア(たとえばインド)にローマ的な「私的所有権」があったことを証明しようとするのは、禁じ手による自縄自縛であって、はなはだ屈折した試みにならざるをえないであろう。批判した当の対象に属する方法(所有権)によって自己を再構成する努力になるからである。「所有権」は、その用語においても概念においても、歴史的・政治的に中立の普遍性をもつものではない。マルクスはいわゆる唯物史観の公式において、「所有関係」を「生産関係の法律的表現」にすぎないとしたが、この表現に限っても「法律的」表現以外に、例えば「経済的」な所有関係があるわけではないことになる(Sk2008, 17)。本稿で検討したヴェネディクトフにおける「領有」概念が理論をどこに導いたかをみれば明らかであろう。「人は決してローマ人から離れることはできない」(Mo1989, I, 317) というのは、ここでもまだ真実であろう。

筆者は本シリーズ前回稿のエピグラフに、モンテスキュー『法の世界』第31編第2章の пассаージュを掲げた。「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」というように。このエピグラフはむろん、「法は、宗教と同様に固有の歴史をもたない」(ME1998, 174) というマルクスの警句を越えて進む意地を示すためのものであった。

《参照文献》

* Web上で参照した資料には著者または標題に* (アスタリスク)を付し、必要に応じてアクセス日付を付記した。多くの欧文資料は著者名・タイトルによりWeb上でアクセス可能である。邦訳資料の訳文は、本稿行論の都合により原典を参照した上で改訳した部分がある。

[欧文]

- Bo1650: Bodin J. *Methodus ad Facilem Historiarum Cognitionem*. Amsterdam.
- Bo1853: Bodin J. *Les Six Livres de la République*. Paris.
- Bo1992: Bodin J. *On Sovereignty: Four chapters from The Six Book of the Commonwealth*. ed. by J.H. Franklin. Cambridge UP.
- Bo2018: Боден Ж. *Метод легкого чтения истории*. Т. I. Пер. И.В. Кривушина и Е.С. Кривушиной. М.
- Brl960: Вопросы общей теории советского права: Сборник статей. Под ред. С.Н. Братуся. М.
- De1906: Dernburg H. *Die allgemeinen Lehren des bürgerlichen Rechts des Deutschen Reichs und Preußens*. 3. Aufl. Halle.
- Do1996: Дождев Д.В. *Римское частное право*. Учебник. М.
- En1859: Энгельман И.Е. *О приобретении права собственности на землю по русскому праву*. СПб.
- EGP1925, 1926, 1927: *Энциклопедия государства и права*. Т. I, II, III. М.
- For1858: Karl Marx. *Ökonomische Manuskripte 1857/58*. Teil 2. In: MEGA2II/1. Berlin: Dietz-Verlag 1976/82.
- Ge1961: Генкин Д. М. *Право собственности в СССР*. М.
- Gin1935: *Курс советского хозяйственного права*. Т. I. Под ред. Гинцбург Л., Пашукакис Е. М.
- Go1984: Горин А.Г. *О кодификации гражданского права (1882 – 1917 гг.)*, Правоведение. №4.
- Go1915: Гойхбарг А.Г. Последняя переработка проекта обязательственного права, *Вестник гражданского права*. 1915, No. 4.
- Go1922: Гойхбарг А.Г. Наша экономика и право. *Еженедельник Советской Юстиции*, 31 мая 1922, № 19-20.
- Go1923: Гойхбарг А.Г. *Хозяйственное право Р.С.Ф.С.Р. Т. I. Гражданский кодекс*. М.-Пг.
- Go1924a: Гойхбарг А.Г. Несколько замечаний о праве. *Советское право*. № 1(7).
- Go1924b: Гойхбарг А.Г. В.И. Ленин и советское право. *Советское право*. № 2(8).
- Go1924c: Гойхбарг А.Г. *Основы частного имущественного права (Очерки)*. М.
- Go1925: *Гражданский кодекс Р.С.Ф.С.Р. Комментарий*. Под ред. А.Г. Гойхбарг и И.Г. Кобленца. Изд. второе. М.-Л.
- Gr1910: *Гражданское Уложение: Проект. Высочайше учрежденной Редакционной Комиссии по составлению Гражданского Уложения*. Т. 1-2. СПб.
- Gu1903: Гуляев А.М. *Единство гражданского права и проект гражданского уложения*. Киев.
- Io1975, 1978: Иоффе О. С. *Развитие цивилистической мысли в СССР, часть I-II*. Л.
- Kal2015, Калининченко К.С. К вопросу о вещном догворе. *Вестник СПбГУ*. Сер. 14. 2015. Вып. 1
- Kav1879: Кавелин К. *Права и обязанности по имуществам и обязательствам в применении к русскому законодательству: опыт систематического обозрения*. СПб.
- Kar1925: Карасс А. В. *Советское промышленное право*. М.- Л..
- Korn1992: Kornai J. *The Socialist System: The Political Economy of Communism*. Princeton Univ. Press.

- Korn2000: Корнаи Я. *Социалистическая система: Политическая экономия социализма*. Под общ. ред. Р.Н.Евстигнеева. М.: НП «Журнал Вопросы экономики».
- Kh1955: Халфина Р.О. *Право личной собственности граждан СССР*. М.
- LeS4: Ленини. *Сочинения*. Изд. 4-е. М.
- LeP5: Ленин. *Полное собрание сочинений* (Изд. 5-е). М.
- Ma1927: Мартынов Б. С. Организационные принципы советского государственного предприятия в условиях планирования товарного оборота. *Право и жизнь*.1927, № 3.
- Me1902: Мейер Д.И. *Русское гражданское право*. Чтения Д.И. Мейера, изданные по запискам слушателей под ред. А.И. Вицына, Изд. 8-е, СПб.
- MEW: *Marx-Engels-Werke*. Bd.1-46. 1956-1968. Dietz Verlag.
- Mi1950: Миколенко Я. Ф. Советские цивилисты в долгу перед Родиной, *Советское государство и право*. 1950. № 11.
- Mi1951: Миколенко Я. Ф. Государственные юридические лица в советском гражданском праве (К постановке вопроса). *Советское государство и право*. 1951. № 7.
- Mi1954: Миколенко Я. Ф. Некоторые вопросы права личной собственности. *Советское государство и право*. 1954. № 7.
- Mog1955: Монтескье Шарль Луи. *О духе законов*. пер. А. Г. Горнфельд, ред. и вступ. ст. М.П.Баскина, М.: Гослитиздат.
- Mog2018: Монтескье Шарль Луи. *О духе законов*. пер. А. Г. Горнфельд. вступ. ст. Д. Хаустова, М.: РИПОЛ, 1955.
- Ni2006: Никонов П.И. Журавский Н.Н. *Недвижимость, кадастр и мировые системы регистрации прав на недвижимое имущество. Аналитический обзор*. СПб.
- NKu1930: Доклад тов. Стучка о выработке основ гражданского права Союза ССР и переработке ГК РСФСР. *Советская юстиция*. 1930, № 9.
- No2002: Новицкая Т.Е. *Гражданский кодекс РСФСР 1922 года: История создания, Общая характеристика, Текст, Приложения*. Изд. 2-е доп. и исп., М.
- Pb1896 (I-III) : Победоносцев К.П. *Курс гражданского права*. 5-е изд. ч. 1 -3. СПб.
- Pk1917: Покровский И.А. *Основные проблемы гражданского права*, Пг.
- Ro1923: Подволоцкий И. *Марксистская теория права*. М.- Пг., 1923.
- PR1895: *Проект книги первой Гражданского уложения с объяснительной запиской*. СПб., 1895
- PR1902 (I-III) : *Гражданское уложение. Книга третья. Вотчинное право. Проект. С объяснениями*. Т. I – III. СПб.
- PR1906: *Прибавление к проекту Гражданского уложения*. СПб.
- Roz2016: Козлова Н.В., Биленко А.И. К вопросу о природе права хозяйственного ведения и права оперативного управления, *Законодательство*, № 2, 2016.
- Se1911: Seeler K.W. *Der Entwurf des Russischen Zivilgesetzbuches*. Berlin.
- Sh2005: Шиловост О.Ю. *Русские цивилисты. Середина XVIII-начало XX в.*, М.
- Ski1997: Скрипилев Е.А. (Отв. ред.) *Развитие русского права во второй половине XIX - начале XX века*, М.
- Ski2008: *Собственность в гражданском праве*. 5-е изд. М.
- SI2003: Слыщенко В.А. *Проект Гражданского уложения 1905 г. и его место в истории русского права*. Дисс. на соиск. уч. ст. кан. ю. н., 2003.

- SI2007 (I, II) : Слыщенко В.А. Купля-продажа как обязательство в свете истории и фило-софии Гражданского права. *Труды Института государства и права РАН*. 2017, № 3, 4.
- SI2011: Слыщенко В.А. *Договор купли-продажи и переход права собственности: сравнительно-правовое исследование*. М.
- Sp1961: Сперанский М.М. *Проекты и записки*, М.-Л.
- StK1928, 1929, 1931: Стучка П.И. *Курс советского гражданского права*. Т. I, II, III. М
- St1930a: Стучка П. Пастановка нашей работы (Проекты тезисов платформы). *Советское государство и революция права*. № 11-12.
- St1930b: Доклад тов. Стучка о выработке основ гражданского права Союза ССР и переработке ГК РСФСР. *Советская юстиция*. № 12.
- St1931a: Стучка П.И. *Основные начала гражданского законодательства Союза ССР. Проект*. Под ред. и с предисл. М.
- St1931b: Стучка П.И. *13 лет борьбы за революционно-марксистскую теорию права: Сборник статей 1917-1930*. М.
- St1964: Стучка П.И. *Избранные произведения по марксистско-ленинской теории права*. Рига.
- Su2006: Суханов Е.А. О видах сделок в германском и российском гражданском праве. *Вестник гражданского права*. 2006, № 2.
- Ta2014(-2015): Тайцлин А. Судьба владения и собственности в римском праве, *Древнее право*, 2(30), 1(31),
- Tiu1910 (I, II) : *Гражданское уложение. Проект Высочайше учрежденной Редакционной Комиссии по составлению Гражданского уложения*. Под ред. И.М. Тютрюмова. А., Саатчиан, сост. Т. 1-2. СПб.
- Tra1932: Траурное заседание пленума Верховного суда РСФСР, посвященное памяти П.И. Стучка. *Советская юстиция*. 1932, №9.
- Va2013: Ватников Д.Ю. Советская цивилистика об институте правопреемства. *Грамота*, 2013. № 12 (38). ч. Ч. III.
- Ve1928: Венедиктов А.В. *Правовая природа государственных предприятий*. Л.
- Ve1940a: Венедиктов А.В. Органы управления государственной собственностью. *Советское государство и право*. 1940. № 5-6.
- Ve1940b: Венедиктов А.В. Прово государственной социалистической собственности. *Вопросы советского гражданского права*. Сборник Под ред. М.М. Агаркова. М.-Л.
- Ve1948: Венедиктов А.В. *Государственная социалистическая собственность*. М.-Л.
- Ve1951: Венедиктов. А.В. О государственной собственности в СССР и организации управления ею. *Советское государство и право*. 1951. № 2.
- Ve1957-1961: Венедиктов А.В. *Организация государственной промышленности в СССР*. Т. I, II. Л.
- Vts1922 : *IV сессии ВЦИК IX созыва. Бюллетень* № 3, 8. М.
- VUр1893 (I, II) : *Проект вотчинного устава с объяснительною к ней запискою*. Т. I - II, СПб.
- VSS1929: *XIV Всероссийский съезд Советов. 10 -18 мая 1929 г., г. Москва. стенографический отчет. бюллетени*. №№ 1-18.
- Vy1937: Вышинский А. К положению на фронте правовой теории. *Социалистическая законность*. № 5.
- Vy1938: *Основные задачи науки советского социалистического права. Материалы 1-го Совещания*

научных работников права. 16-19 1938 г. М.: Юрид. изд. НКЮ СССР.

Vy1948: Вышинский А. Я. Вопросы государства и права в «Манифесте Коммунистической партии», *Советское государство и право*, 1948, No. 2.

Vy1949: Вышинский А. Я. *Вопросы теории государства и права*. М., 1949,

〔邦訳〕

Ba1983: ベーコン F. 『随想集』岩波文庫

Be2001: ベルニエ F. 『ムガル帝国誌』I, II. 関美奈子ほか訳、岩波文庫

Ble1995: ブロック M. 『封建社会』堀米庸三監訳、岩波書店

Blk1984: ブライケン J. 『ローマの共和政』村上淳一・石井柴郎訳、山川出版社

En1972: ダントレーヴ A.P. 『国家とは何か—政治理論序説』石上良平訳、みすず書房

Ga2002: 佐藤篤士監訳 『ガイウス法学提要』敬文堂

He1967: ヘーゲル 『法の哲学』藤野渉・赤澤正敏訳、「世界の名著」35、中央公論社

Ho1992: ホッブズ 『リヴァイアサン』I, II, 水田洋改訳版、岩波文庫

Ho2002: ホッブズ 『哲学者と法学徒との対話』岩波文庫

Ho2008: ホッブズ 『市民論』本田裕志訳、京都大学学術出版社

Ho2016: ホッブズ 『法の原理—人間の本性と政治体』田中浩ほか訳、岩波文庫

Kom1986: コルナイ 『経済改革の可能性—ハンガリーの経験と展望』盛田常夫編訳、岩波書店

Lo2010: ロック J. 『統治二論』加藤節訳、岩波文庫

Mac1998: マキアヴェッリ 『君主論』河島英昭訳、岩波文庫

Mac1999: マキアヴェッリ 『ディスコルシ』マキアヴェッリ全集第2巻、永井三明訳、筑摩書房

Mau2014: モース M. 『贈与論 他2編』森山工訳、岩波文庫

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』②「1857-58の経済学草稿集」第2分冊、大月書店

Mc1966: マクワルワイン McIlwain C.H. 『立憲主義その成立過程』森岡敬一郎、慶應通信

ME1998: マルクス/エンゲルス 『草稿完全復元版ドイツ・イデオロギー』新日本出版社

Mi1961: ミッタイス H. 『ドイツ私法概説』世良晃志郎・廣中敏雄訳、創文社

Mo1989: モンテスキュー 『法の世界』I-III、野田良之ほか訳、岩波文庫

Na1984: 成瀬治 『近代市民社会の成立』東京大学出版会

Oll1986: オリヴィエ=マルタン Fr. 『フランス法制史概説』塙浩訳、創文社

Rou1954: ルソー J.-J. 『社会契約論』岩波文庫

Rou1962 (-1964): ルソー 『エミール』I-III、今野一雄訳、岩波文庫

Se2006: セネカ 「恩恵について」小川正廣訳 『セネカ哲学全集』7

Sto1995: シュトライス M. 編 『17-18世紀の国家思想家たち』佐々木有司ほか訳、木鐸社

To1998: トクヴィル A. de 『旧体制と大革命』小山勉訳、ちくま学術文庫

We1959: ウェーバー M. 『古代社会経済史』弓削達・渡辺金一訳、東洋経済新報社

We1974: ウェーバー M. 『法社会学』世良晃志郎訳、創文社

Ya2003: ヤロン R. 「ローマ諾成売買契約論—特に買主危険負担原則について」西村重雄訳 (九州大学) 法政研究70 (2003)

〔邦文〕

- Fn1969: 船田亨二『ローマ法』第I～V巻, 岩波書店
 Fu1957: 藤田勇『社会主義的所有と契約』東京大学出版会
 Ft1974: 藤田勇『法と経済の一般理論』日本評論社
 Ft1976: 藤田勇『ソビエト法理論史研究』第3刷増補版、岩波書店
 Ft1989: 藤田勇『近代の所有観と現代の所有問題』日本評論社
 Ft1982: 藤田勇『ソビエト法史研究』東京大学出版会
 Fn2002(-03): 藤野奈津子「Princeps legibus solutus est. -ローマ法源とその解釈の歴史的展開」
 (1) - (3)、早稲田法学78-1, 2, 79-1
 Ha1955: 原田慶吉『ローマ法』改訂版、有斐閣
 Ka1951(-52): 片岡輝夫「フランス法における分割所有権の歴史的研究」i-iii 国家学会雑誌64
 (10-11-12), 65 (2-3, 5-6-7)
 Ko1988: 木庭顕「G.V.Gravina のための小さな覚え書」国家学会雑誌111, 7-8
 Ko2003: 木庭顕『デモクラシーの古典的基礎』東京大学出版会
 Ko2009: 木庭顕『法存立の歴史的基盤』東京大学出版会
 Ko2010: 木庭顕『ローマ法案内-現代の法律家のために』羽鳥書店
 Korn1984: kornai J. 『「不足」の経済学』盛田常夫編訳、岩波現代選書
 Korn1986: Kornai J. 『経済改革の可能性-ハンガリーの経験と展望』盛田常夫編訳、岩波現代選書
 Koy1997: 小山洋司・富山栄「コルナイの社会主義システム分析に関する試論」新潟大学経済論
 集64 (1997-II)
 Ku1999: 来栖三郎『法とフィクション』東京大学出版会
 Mu1979: 村上淳一『近代法の形成』岩波書店
 Sas1976: 佐々木武『主権・抵抗権・寛容-ジャン・ボダンの国家哲学』岩波書店
 Sat1986??: 佐藤尚志「『国家的社会主義的所有権』概念の成立過程」社会科学研究38-4
 Ya2003: ヤロン Reuven Yaron (西村重雄訳)「ローマ諾成売買契約論-特に買主危険負担原則に
 ついて」(九州大学) 法政研究70 (2003)
 Yos1961: 好美清光「Jus ad rem とその発展的消滅-特定物債権の保護強化の一断面」一橋大学
 研究年報・法学研究 3
 Yok2011: 横山美夏「フランス法における所有 (propriété) 概念: 財産と所有に関する序論的考察」
 『新世代法政策学研究』12 (2011)

〔拙稿〕

* 旧稿におけるロシア語術語の訳については、とくに必要がない限り、本稿において特に断りなく修正したことがある。

- Oh1992: 『ロシア・社会主義・法文化-反立憲主義的秩序の比較国制史的研究』日本評論社
 Oh1995: 「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
 Oh2009: 「ロシアにおける法と慣習-比較法史の視角から」戒能通厚ほか編『日本社会と法学
 -歴史、現状、展望』日本評論社
 Oh2014a: 「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
 Oh2014b: アダム・スミス『法学講義』における私法と公法: モンテスキューと講義体系の転回
 問題」静岡法務雑誌 6

Oh2016: 「国家的所有権の誕生」 静岡法務雑誌 8

Oh2017: 「ロシアにおける民法の成立条件」 静岡法務雑誌 9

Oh2018a: 「〈civil〉—古典古代における成立と西欧近代における再興」 水林彪ほか編『市民社会と市民法——civilの思想と制度』日本評論社

Oh2018b: 「20世紀における〈civil〉の政治学」 水林彪ほか編『法と国制の比較史——西欧・東アジア・日本』日本評論社

Oh2018c: 「ロシア固有法における所有権の構造」 静岡法務雑誌10

注

- (1) ヴラーディック・ネルセジャンツ Владик Сумбаатович Нерсесянц (1938-2005) は、アゼルバイジャン共和国ナゴルノ=カラバフ州出身、モスクワ大学法学部卒、「マルクスのヘーゲル法哲学批判」で法学修士、「ヘーゲルの政治・法理論とその解釈」で同博士学位を取得、晩年ソ連邦科学アカデミー国家・法研究所の法・国家理論=歴史センター長まで務めたが、その地位にもかかわらず、終生ソ連邦共産党 KPSS には加わらなかった（父スバートは1941年に逮捕、1942年に処刑されたものと推定され、後に名誉回復された）。法哲学関係の著作は複数の教科書類を含め多数ある。大江は旧著第1章で彼の『法と法律』（1983年）を法文化方法論上の有力な手掛かりとして利用したことがある（Oh1992, 19）。ロシアの「リバタリアン」として知られ、社会主義崩壊後の所有権問題への展望として、「国家的所有権」の没法的虚構性を批判し、全ての個人が平等な持分を有すべき「市民的所有権」への改造を主張した論文「ポスト社会主義の構想としてのシヴィリズム」（Он же, Цивилизм как концепция постсоциализма: свобода, право, собственность. *Общественные науки и современность*. 1995. № 5）などがある。なお、ネルセジャンツの所有理論に対する最も先鋭で重要な批判とみられるのは、旧ソビエト体制の革新復興をめざした宣言文書「新ソビエト・プロジェクト」（2005年）で知られる社会学者セルゲイ・カラ=ムルザによるものである。彼は、ネルセジャンツの所有論（とりわけ私的所有権のすり替えとしての「個人的所有権」）を、「非西欧的社会」としてのロシアの実情を無視して自前（西欧由来）の「市民社会」や所有権概念を振り回し、読者を欺瞞していると断じる（Кара-Мурза С.Г. *Манипуляция сознанием**. М., 2000, Разд. IV, гл. 17, § 2）。ここでその詳細には立ち入れないが、ネルセジャンツとカラ=ムルザとの対抗は、後者の著作『ロシアと西欧—文明のパラダイム』（2009年）や『ロシアは西欧ではない—我々を待つのは何か』（2011年）にも示唆されるように、いわば現代版の「西欧派・スラブ派論争」の様相を呈するものであることに注目しておきたい。こうした文脈において、カラ=ムルザは「専制」の伝統をむしろ積極的に評価する。「ソビエト型の国家は、専制的類型 *samoderzhavnyi* のものであって、『三権』の対立ではなく、権威の監視下における三権の合意 *soglasie pod nadzorom avtoriteta* に基づくものである。ロシアでは、専制ないしソビエト権力だけが、諸対立の自動的『鎮火』装置を生み出した。西欧型の模倣は対立の自動的『発火』をもたらした」（「新ソビエト・プロジェクト」8項）、というように。これは、「専制」の持続性という点に限って言えば、われわれの歴史認識と共振関係にたつ。
- (2) Маковский А.Л. Гражданское законодательство в советской плановой экономике и в рыночной экономике России, *Журнал российского права*, 2005, № 9, С. 115-129.

- (3) 筆者は民法学者加藤雅信氏の科研費によるロシア担保法の調査に随員として加わって、2014年8月初旬に2回、ロシア大統領府私法研究センターの庁舎（モスクワ、イリインカ通り）で、マコーフスキー教授らからの聞き取り調査に参加する機会をえた。現在、ロシアでの私法系の法案準備と法務エリート養成はこの機関に集中している（同センターには大学院「私法スクール」が付置されている）。インタビューには、ロシア側から、同センターにも所属するスハーノフ教授（モスクワ大学法学部民法講座主任）、アンドレイ・イエゴロフ氏（同センター評議会副議長）ほかの方々が加わった。質疑は民事法改正の現況だけでなく、「国家的所有権」のロシア的異質性をめぐる「哲学的」論議などにも及んで制止されるなどきわどい場面もあったが、有益であった。本稿でのちに触れる「国家的所有権」概念がロシア法に導入された事情については、この席上マコーフスキー、スハーノフ両氏から、「ゴイバルクの発案による」との指摘があった。なお、本稿の筆者は1960年代の留学時代にソビエト民法演習で、若きマコーフスキー先生（当時助教授）の指導を受けたことがある。
- (4) ロシアの民法思想を研究する上で前提的に必要とされることは、マルクス主義の場合に限らず一般にその思想がいわば〈素朴唯物論的〉で法的フィクションを避ける傾向が強いことである（典型的な例として旧稿で扱ったカヴェーリンの民法学（Oh2017, 97f., 122ff.）を挙げておく）。ロシアのマルクス主義法学は〈シヴィルなもの〉に対する拒絶傾向がとくに強いが、それにはマルクス自身の思想のある意味で〈エタティスティック〉な傾向に由来する部分が大い。マルクスが「政治」を、モンテスキューやルソーが論じた古典古代共和政 *état* (<*civitas, res publica*) を回避して、マキアヴェッリ以来の権力国家 *stato, Staat* の文脈で理解することが多かったことについて、後述 III-3参照。法とくに民法における「擬制」の役割については、来栖三郎『法とフィクション』（Ku1999）のさしあたり村上淳一序文を参照。ここではルソーが社会契約について記した注目すべき一節を想起しておきたい。「この基本契約は、自然的に人間の間にある肉体的不平等のようなものの代わりに、道徳上および法律上の平等をおきかえるものだということ、また人間は体力や精神については不平等でありうるが、約束によって、また権利によってすべて平等になりうることである」と（Rou1954, 41）。マルクスが論文「ユダヤ人問題によせて」において、この「道徳上および法律上の平等をおきかえる」という「市民状態」（*état civil* : Rou1954, 86-87）の法的擬制を、市民状態から権力国家（「政治的国家」）の文脈における「政治的人間」像（MEW, I, 369-370）に移して批判したことに留意すべきであろう。こうした批判の文脈においては、〈シヴィルなもの〉＝「市民社会」は脱政治化した経済社会（「欲望と労働と私利と私権の世界」ib. 369）として理解される。マコーフスキーのいう「財産関係」(?)はこの意味での経済社会に属するものなのである。
- (5) 「フランスの真の憲法はコード・シヴィルである」という命題については、ジャン・カルボニエ（野上博義・金山直樹訳）「コード・シヴィル」石井三記編『コード・シヴィルの200年』創文社、2007年、188頁。
- (6) Высочайшее повеление от 12/26 мая 1882 г. Об общем пересмотре действующих гражданских законов и о составлении проекта гражданского уложения. *Собрание узаконений и распоряжений Правительства...* 1882. №55, ст. 561.
- (7) 「草案」本文テキスト（*Гражданское уложение. Проект Высочайше учрежденной редакционной комиссии по составлению Проекта Гражданского уложения*. СПб., 1905. 以下「原本」）の資料事情は、革命期・ソビエト時代における同草案の完全な没却ともいえるべき取り扱い

とも関連してやや複雑である。今日 Web 上では現代正字法による全文を、民間の実務法曹であるロマン・パシュコフが運営する「ロシア法ポータル・パシュコフ文庫」内において、「1905年民法典草案」*Гражданское уложение. Проект* のタイトルで利用することができる（以下「Web 版」。Российский правовой портал: Библиотека Пашкова, <http://oldlawbook.narod.ru/proektGU.htm#Точ74672248>）。便利ではあるがこれには書誌情報が欠けており、原書ノブルも付されていない。次注(8)で触れるゴーリン論文は、草案テキストとしては逐条コンメンタルの体裁をとったイーゴリ・チュトリューモフ編『民法典一草案』（以下「チュトリューモフ本」*Tiu1910*）を使用し、またスリシチェンコフ論文も、このチュトリューモフ本のほか、債権法条文の一部につき1899, 1914年の起草委員会版を使用するに止まる（*SI2003, 203f.*）。2015年になって民間の実務法曹のロマン・ベヴゼンコが起草委員会による刊行本をほぼ完全な形（全13巻中の12巻）で Web 上に紹介し、写真版 PDF（以下「委員会本」*PR1985, PR1902a, -b, -c*）でそれらを利用することができるようになった（*Р. Бевзенко. 12-томное издание проекта Гражданского уложения Российской империи с мотивами разработчиков. Web サイト [https:// zakon.ru/](https://zakon.ru/) 内*）。これにはスリシチェンコフが利用している債権編資料も含まれている。チュトリューモフ本と委員会本を比較してみると、チュトリューモフ本は委員会本を主たる素材とし、これを取捨選択しつつ大幅に圧縮して作成したものと推定することができる（旧稿でわれわれはこのチュトリューモフ本を「逐条コンメンタル」として使用したことがある。cf. *Oh2017, 119*）。「委員会本」は近年のロシアにおける研究では、「解説書」*Ob "iasneniia* の略称で利用されることがある。条文番号（Web 版に一致）と各条文の内容確認については、本稿でも主としてこの「委員会本」に依拠して草案を検討することとする。

- (8) 「草案」に関する研究例は、19世紀末～20世紀初頭の論文等（キエフで出た A. グリャーエエフの『民法の統一性と民法典草案』*Gu1903*ほか）を除けば、今日までごく少数で、十月革命以前では、ドイツにおけるかなり詳細な条文紹介として K. ゼーラーの単行本 *Se1911* などが知られ、革命後ではずっと下って1984年に出た G.A. ゴーリンの短い論文「民法典の編纂について（1982-1917年）」*Go1984*を見るだけであった。近年になって研究例は格段に増加し、ヴラデーミル・スリシチェンコフの修士論文「1905年民法典草案とロシア法史におけるその位置」*SI2003*（A4判全204頁）、また物権概念に限るが草案の本格的な考察を含むアレクセイ・ババーエフ『物権の体系』*Ba2006*、債権編についてはヴラデーミル・トムシーノフが手がけている長期連載論文「19世紀末～20世紀初頭ロシアにおける民法典草案の作成と民法学の展開」（*Томсинов В.А. Разработка проекта Гражданского уложения и развитие науки гражданского права в России в конце XIX – начале XX века. Статья 1. Законодательство, No.2, 2015.* 以下）ほかを見ることができる。
- (9) 全体としては人数が多いので（委員会本各巻の序文における紹介）ここでは詳細な紹介は控える。委員長・委員の顔ぶれと交代の経緯の細目は委員会の内部資料を見るほかないが、現段階ではわれわれはなおそれを利用しえない（これを網羅的に紹介する資料も見出しえない）。われわれが容易に参照しうる詳録は *Tiu1910, I, vi – vii* にある。ここに列記されているメンバーを露語表記・順不同のままあげれば、S. スタリーツキー、N.N. スタヤノーフスキー、A.A. クニーリム、パッハマン、ルキヤノフ、ゴルブーエフ、サブーロフ、トゥール、N.N. カリニーツキー、ユーレネフ、グレヴィーンスキー、K.I. マルィシェフ、ムッロフ、ピルヴィッツ、ポヴォリンスキー、ルィコーフシン、サドーフスキー、イリヤーシェンコ、ムーヒン、ゲプトネル、ゴージェフ、ヴァリテル、シャフィール、ガントヴェル、ゲーリケ、

ゲドリーモヴィチ、イリーモフ、クレムリョーフ、バシュマコフ、ズミールロフらである。クニーリム初めドイツ系とみなしうる姓がやや目立つが、これはドイツ法の影響が強い沿バルト諸県の専門家が登用されたことと関連するかもしれない。ここにも、この時期に有力な民法学者であったシェルシュニューヴィッチはむろんのこと、ポベドノースツェフの名もない。シロフヴォストの民法学者名鑑『ロシアの民法学者』(Sh2005)は18世紀中葉から20世紀初めまで250人の情報を登載するが、民法典編纂委員会のメンバーでこの事典では確認しえないものも少なくない。それらは実務法曹(中央の司法官僚や地方下級審を含む裁判所判事)に属するものと見てよいが、彼らに限らず全体としても委員会の構成には「実務」優位の姿勢がうかがわれる。そこに判例(元老院破棄審判決)による事実上の「立法」の基盤があったからである。シロフヴォスト『名鑑』他から知りうる限りで起草委員会メンバーの職業、官職、出身地などを記しておけば、E.П. Старицкий = 枢密正参議官、国家評議会議員、Н.И. Стояновский = 枢密正参議官、司法省次官、А.А. Книрим = 枢密正参議官、元老院議員、国家評議会議員、1860年代司法改革に参画、И.И. Карницкий = 元老院議員、枢密正参議官(以上、歴代編纂委員長)、Л.В. Гантовер = 実業家(商人?)で担保法担当、П.А. Гедримович(この名は Tiu191, ib. のリストにはない) = ローマ法学者、アレサンドロフ・リセ教員、В.И. Голевинский = ポーランド出身、法廷実務家、К.П. Змирлов = ウクライナ出身、実務法曹、Н.А. Кремлев = カザン大学学長歴あり、デミドフ・リセ教授、А.И. Лыкошин = 実務法曹、土地法著作あり、К.И. Малышев = サンクトペテルブルグ大私講師、法典編纂官庁勤務歴あり、С.В. Пахман, = カザン大学教授歴あり、ローマ法・ロシア慣習法学者、「慣習民法史」の著作あり、М.П. Шафир = 法務官僚、П.А. Юренев = 元老院議員、枢密正参官、などである。

- (10) ポベドノースツェフ評伝として Томсинов В.А. Констан Петрович Победоносцев: Человек, политик и правовед. *Вестник Московского Университета*. Серия 11. Право. 2007. № 2. またその政治思想の概略について Тесля А. Русский консерватор: О системе политических воззрений К. П. Победоносцева 1870-1890-х годов. *Социологическое обозрение*. 2017. Т. 16, № 1. 参照。ポベドノースツェフの綽名「トルケマダ」は本来15世紀スペインの有名な異端審問所長官の実名(Торквемада < Tomás de Torquemada) であるが、ロシアでは異端審問的イデオロギー操作の代名詞として知られていた(最初の命名者はおそらく1914-17年駐露フランス大使で歴史家でもあったパレオローク Georges Maurice Paléologue であろう)。ドストエフスキー『カラマゾフの兄弟』第5編第2章、無神論者の次男イヴァンが語るエピソードにおいて、イエスを審問する大審問官 *Velikii inkvisitor* のモデルもこのトルケマダその人である(ポベドノースツェフとドストエフスキーとの間には親交があった)。むろん重要なのは、本文で後述するように、ポベドノースツェフの民法理論であって、それをもっぱら「トルケマダ」に結び付けて理解するわけにはいかない。困みに、ロシア帝国首相セルゲイ・ヴィッチはその回想録で、ポベドノースツェフの宗務院での働きぶりについて、こう記している。「教育と教養では傑出した人間、自らの職務や志においては文句なしに誠実で立派な国家的頭脳ではあるが、生来ニヒルで、否定者、批評家、創造的な飛躍の敵対者、実務上は警察的な対処へと傾く人間」と性格づけている。Витте С.Ю. *Воспоминания*. Л., 1960. Т. 1, С. 213. ポベダノースツェフの学問の一端について、われわれは旧稿で触れたことがある。Cf. Oh2017, 105f., 109f., 114, 121, 133n.22; 2018c, 134.
- (11) 「民法集」SZG(ロシア帝国法律大全第10巻1部)には、立法者自身による改訂によって初版(1832年)以後いくつかの版があるが、日本法のように改訂による追加条文に枝番号

を振るのではなく、当時のロシアでは、条文番号をその都度最初から通し番号で振りなおしていた (Oh2016, 45)。ロシアの著者たちは、19世紀後半以降、民法集の条文参照にはふつう1957年版の条文番号を使用するが、歴史研究には資料操作上不便なので、本稿では、19世紀後半 (1852年版) 以降の文献を引用する際には、基本的にあえて1832年初版の番号を維持し、当該参照文献が表記する当時の条文番号を () 内に併記することとし、必要に応じてSZGの略記Szg (<Свод законов гражданских) を添える。

- (12) このことは、ポベドノースツェフ書2016年復刻版へのトムシーノフ序文 Po2016, XXIIIf. が確認している通りである。ポベドノースツェフ自身の叙述は以下の通り。「ロシア法 (SZG 第262(420)条) によれば、所有権 *pravo sobstvennosti* とは、民事法律が定める手続により、他人を排し *iskliuchitel'no ot litsa pootoronnevo*、永代的かつ世襲的に *vechno i potomstvenno* 財産を占有=領有、使用および処分する権力 *vlast'* である。但し、本人 *khoztain* がこの権力を他人に譲渡したときは、この限りではない、と。したがってまた、この規定によれば、所有権はすべての権利のうちで最も完全で最も十全な *sovershenneishee i polneishee* 権利、即ち『排他的』かつ『完全な』権利 *pravo iskliuchitel'noe i polnoe* である。『完全』は、この権利の積極的側面を、また『排他的』は、その消極的側面を表現する。『権利』というとき、この言葉によりまずもって〔法的な意味において〕所有すること *sobstvennost'* が特徴づけられ、この意味での所有することと、単に領有すること *obladanie* [o + *bladanie* < o + *vladenie*]、あるいは自己権力内に所持すること *uderzhanie* [< u + *derzhat'*]、との違いが示される。権利が法律によって承認され、権原 *titul* または取得の適法な根拠にもとづき、したがってまた対抗不能で *neoproverzhimoe*、あらゆる紛争を乗り越える力 *sila* が自分に付与されるのである。」 Pb1896, 123f. (§15)
- (13) ポメスチエを *Dienstgut* とするのは適訳であるが、後掲ポベドノースツェフのヴォッチナ形成史の記述からみれば、モスクワ国家時代には「ヴォッチナ」も厳密にはもともと容假占有 *precarium* の性格を有したとされるから、その限りでは、ヴォッチナを自有地 *Allodialgut* (<*allod*) とするのは、適切ではない。*Dienstgut* につき、O. ブルンナー (石井紫郎ほか訳) 『ヨーロッパ―その歴史と精神』岩波書店、1974年、317頁、*allod* (*alodis*) につき、マルク・ブロック (堀米庸三訳) 『封建社会』岩波書店、1995年、216頁以下参照。
- (14) 筆者が旧稿でこの語を「公証」と邦訳していたのはこうした19世紀後半以降の文脈に即したものであったが、のちに原義を重視し原則として「授権」とするに至っている。
- (15) 「ヴォッチナ」*votchna* は、ほんらい旧公・大公ほか旧貴族の「家門伝来所地」即ち「父祖伝来の領地 (*vo + otchna* < *v(o) + otets, otsy*) を意味するが、ポベドノースツェフはロシア固有法のニュアンスを重視し、ロシア固有法にはない「物権」*veshchnoe pravo* (Oh2018c, 131) の意味で使用する。この「ヴォッチナ」は、日本のロシア史学においてはふつう「世襲地」と訳されているが、そうすると歴史系譜を異にする士族の「給地」=ポメスチエ *pomestie* も「世襲」されるから、それと区別できず不都合である。「家門伝来財産」*rodovoe imushchestvo* という術語もあるように、「家門」とはふつう同じ姓によって表示される家系 *rod* の謂いであって、フランス法史における親族固有不動産 *propre* と個人取得不動 *acquêt* のような区別は、ロシア法では「家門伝来財産」*rodovoe imushchestvo* と「当代取得財産」*blagopriabretennoe i.* のように処理される (ib. 132)。ポベドノースツェフのようにこれを「物権」の意味で使用するときには、「家門伝来地」の訳語では不都合なので、われわれはカナ書きで「ヴォッチナ」訳を使用する。
- (16) 委員会本には、ふしぎなことに「ヴォッチナ」概念の説明がない。委員会内部の説明

を必要としない前提的了解事項であったのではないかと推測される。ポベドノースツェフが標準とされたのである。

- (17) ポベドノースツェフにおける「ヴォッチナ権」と「所有権」との関係は、それに相似するわけではないが、ただ比較のために、フランス民法思想史における中世の「ドメヌ」*domaine* (<*dominium*) と近代的「所有権」*propriété* との関係と対比して考えると理解しやすいかもしれない(ロシアとは異なり、フランスの *domaine* はポベドノースツェフのいう「私法上の権利」にあたる)。ポティエ R. J. Pothier が「所有権たる *domaine*」の語を使用していたことについて、柴田彬史「フランス注釈学派における『支分権』理論の展開」東京大学ビジネスロー・ワーキングペーパー・シリーズ No.2018-J-01, 9, 31-32頁参照。柴田のいう「支分権」の原語 *démembrement* である。
- (18) ポベドノースツェフが上引箇所において、われわれの視角からするといささか違和感を禁じ得ないが、ツァーリによる「土地恵与」につき、西欧における封建契約締結手続に関連した「授封行為」*инвеститура* <*Investitur; investitura* の用語を使用しているのは、場違いにも思われるが、じつはこうした理解にもとづくものである。
- (19) Cf. Фрейтаг-Лоринговен А.Л. *Материальное право проекта Вотчинного устава*. Юрьев; Тип. К. Маттисена, 1914, С. 14. アレクサンドル・フレイターク=ロリンゴウヴェン (A. Freytagh-Loringhoven, Baron, 1878-1942) はプレスラウ生まれ、リガのギムナジウムからユリエフ(タルトゥ)大学を卒業し、一時サンクトペテルブルグ大学の私講師を務めたこともある担保法の専門家でドイツ語のものを含め多数の著作がある(Sh2005, 154f.)。不動産登記法の起草に鋭い発言をなしたことが知られるが、ドイツ法との比較を含めたその発言は民法典草案の問題にも関連するところが多い。
- (20) この制度についての資料は多くない。Cf. Погулов А. А. *О заповедных дворянских имениях*. М., 1889. の他 Яновский А. Е. *Российский Императорский Дом, Энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона (ЭСБЕ)*. т. 27. СПб., 1899; В. Нечаев. *Имение (имѣніе)*. ЭСБЕ. т. 13. 1894. ポトゥーロフの著書は旧家ミシチェルスキー公 кн. Мищерский の提議を批判的に扱い、この制度が貴族の家門伝来地の保存に必ずしも有効ではないことを論じている。
- (21) スリシチェンコフは委員会本の説明を引用しつつ、こう書いている。「所有権の定義において民法典草案 *ГКр* は、果せるかな、アルカイックなトリアーデ学説から離れ、所有権を『法律または他人の権利によって制限されない限り、財産に対する人の完全かつ排他的な支配の権利である』(第755条)とする。編纂委員会はこう説明している。「第755条は所有権の構成に含まれる個別の諸権能を列挙していない。これはかつて民法学者たちによってなされてきたところであるが、現代の法律学によって斥けられている(これを補強するために委員会は、ヴィントシャイト、デルンブルク、フェルスタ=エッキウス、シェルシェニエーヴィッチ、*BGB* 提案理由書を挙げる—以上スリシチェンコフ注)。というのも、第1に、所有者に属するすべての権能を網羅することは不可能であり、第2に、所有権がそれ自体として完全でなく、個々の権能の合計であるとすれば、あれこれの理由でこれらの権能のいずれかが所有者に帰属しないときには、所有権の存在を否定しなければならないことになるからである」と(SI2003:126f)。条文を読んでいるのか疑わしいほどの素朴さであろう。
- (22) 七戸克彦「物権法定主義：比較法的・沿革的考察」三田法曹会篇『慶応義塾大学法学部法律学科開設百年記念論文集』1990年、参照。ローマ法においては「物権」*ius in re* として、所有権 *dominium*, *proprietas*、地上権 *superficies*、永小作権 *emphyteusis*、役権 *servitus*、質権

pignus・抵当権 *hypoteca* が知られている (同588頁)。「所有権」と「占有」 *possessio* およびこれを基礎とする「占有権」 *Recht des Besitzes, droit de possession* との関係については、水林彪・藤田勇「所有・占有」の項『大月経済学辞典』大月書店、1979年、517-8頁参照。ローマの「占有」は共和政期に成立したもので、古典期の「所有権」に先立つ。近代の「占有権」は事実としての「占有」にもとづく権利であり、物権には数えられるが、地上権・役権等の本権とは異なり、占有すべき権利として独自の機能を果たすものである。これらの関係の把握は久しく、法学中最難関の問題として知られる。

- (23) このことは、イングランドが土地法の近代化にとって不都合な条件をなしたわけではなく、それが大陸のケースからみて〈後進的な形態〉をなしているわけではない。モンテスキューは18世紀の時点で、その政体が「人類の創造しうる最良の種類政体」を形成したとみた (Mo1968, I, 310)。土地所有権法との関係で注目すべきは、イングランドが重なる革命によって「中間権力」を徹底的に排除し、「共和政が君主政のもとに隠されている国」になったことである (ib. 66, 153, 234)。
- (24) ここでわれわれ主題としている「草案」に関するものではないが、現代ロシアにおける「ヴラヂェーニエ」概念史の代表的な例として、Cf. Зайков А.В. Владение в своде законов Российской империи и римская. Древнее право. *IVS ANTIQVVM*. 2004. № 1 (13)。この論考は1832年のSZGにおけるヴラヂェーニエを扱うもので類例の他の議論にも共通するが、固有法には一切論及がない。管見の限りでは、本稿のようなロシア固有法研究の視点をとるものは現代ロシアには存しない。因みに、この論考の著者ザイコフはローマ法学者で、トリアーデについてはヘーゲル起源説をとる (cf. Oh2018c, 102f)。
- (25) サヴィニーが「権利」概念につきこれを「意思の力」 *Willensmacht* とみなしたことについて、Cf. 村上 Mu1979, 77, 193n.9 の他、同「ドイツ『市民社会』の成立」法学協会雑誌86-8 (1969) 937頁以下参照。村上によれば、「意思の支配領域のみを既得権として保護すべきものとし、一般に権利を『意思の力』として定義したサヴィニーにあつては、その定義は意思の抽象性において経済社会の自律性を指向するのみならず、支配ないし力の要素によって、自権者の自力によって担保された前国家的権利という観念 (ツァイラーの場合を見よ) とのつながりを示すものであった」。「意思の力」はいわば2層 (*Wille + Mact*) をなし、「力」が實力によって獲得した古来の既得権を、また「意思」は市民社会の自由によるその正当化を表現しているようにみえる。
- (26) 旧約創世記第2章第6節「主なる神は、土 (アダマ) の塵で人 (アダム) を形づくり、その鼻に命の息を吹き入れられた」(新共同訳)。19世紀の宗務院 (シノード) 訳露文では、И создал Господь Бог человека из праха земного, и вдунул в лицо его дыхание жизни, и стал человек душою живою。この章句は、「支配」の始原を表す創世記第1章第26節と呼応する。「神は言われた。『我々にかたどり、我々に似せて、人を造ろう。そして海の魚、空の鳥、家畜、地の獣、地を這うものすべてを支配させよう』」。露文は、И сказал Бог: сотворим человека по образу Нашему и по подобию Нашему, и да владычествуют они над рыбами морскими, и над птица-ми небесными, и над скотом, и над всею землею, и над всеми гадами, пресмыкающимися по земле。(Книга Бытие 1:26)「支配」のロシア語原語は *vladychestvovat'* で、*vladenie* と語源は共通であるが、前者はふつう超越的な権威・権力による支配を意味するものとして使用される。ロシアにおける「モンゴル支配」をいう「タタールの覇権」表現における覇権 *vladychestvo* もその一例である。家長古くは *domovladyka* と言われた (< *oikodespotēs?*)。「魂を吹き込まれたもの」は、宗教を離れても、ロシア語文法において

名詞語尾変化に係る用語「活動体」として親しまれている用語であるが、この「活動体」は人間以外の動物をも含むから、モローシキンのいう人間の意での「精神=魂を吹き込まれたもの」とは範囲が一致しない。なお、4世紀ヒエロニムスの訳業とされるウルガータ聖書でこの *vladychestvovat'* に当たるラテン語は *praesit* (<*praestare*) であって、「前に立つ」「率いる」というほどの意味であり、後代の仏語「主宰する」*présider* などに繋がるが、ロシア語版旧約とはニュアンスを異にする。

- (27) *Словарь русского языка XI-XVII вв.* Вып. 3. М., АН СССР. Институт русского языка. М., 1976, С. 18-19.
- (28) 1529年版「リトアニア法典」(シギスムンド1世法典 *Summata ex Statuto Sigismundis Litvanico. Stuck*) のベラルーシ語全テキストとしては、СТАТУТ ВЕЛИКОГО КНЯЖЕСТВА ЛИТОВСКОГО 1529 ГОДА ([http://www.vostlit.info/Texts/Dokumenty/Litva/XVI/1520-1540/ Statut1529/pred.phtml?id=2269](http://www.vostlit.info/Texts/Dokumenty/Litva/XVI/1520-1540/Statut1529/pred.phtml?id=2269)) を利用することができる。
- (29) Леонтович Ф.И. *Источники русско-литовского права. Общий обзор источников*, Варшава, 1894. С. 74; Баженова Т. М. *Земские и областные привилеи*. Варшава, 1894, С. 26.
- (30) 小谷汪之『マルクスとアジア』(青木書店、1979年) など売買から所有権の形成を推定するアジア法研究がある。アジア法研究においてはこうした傾向は多くの研究者にみられる。例えば、三浦徹・岸本美緒・関本照夫編『比較史のアジア—所有・契約・市場・公正』東京大学出版会、2004年、27, 28f., 132ff., 184ff., 198ff., 205.
- (31) 原資料のタイトルは、“*Sequuntur articuli ex privilegio Wladislavi Jagielonis et Alexandri Withowdi dati in Hrodio anno domini MCCCCXIII*”である(И. А. Якубовский. *Земские привилеи великого княжества Литовского. ЖМНП*, 1903, № 5, С.286 и сл.)。この史料は現在次の Web サイトで閲覧することができるが、ラテン語原文は提供されていない(近年復刻版が同書名の単行本として ËË Медиа 社から刊行されている。Web サイトは、Восточная Литература. Средневековые исторические источники Востока и Запада. Артикулы из Привилегия 1413 г. (<http://www.vostlit.info/>)。史料紹介者 I. A. ヤクボフスキーの付した条文番号で第 3, 4, 5 条の原文は以下の通りである(斜体は文法上疑義が存する箇所を示す)。

3) Паны и также бояре-шляхта наших выше названных земель дарениями, привилегиями, и пожалованиями, нами им дарованными, данными, уделенными только католики и подвластные Римской церкви и те, кому гербы пожалованы, обладают, владеют и пользуются так же, как паны и шляхта Польского королевства своими владеют и пользуются.

4) Также названные выше паны и шляхтичи своими отчинами владеют на одинаковом праве, как паны королевства Польского своими владеют; и наши пожалования, на которые имеют от нас грамоты, действующие и утвержденные крепостью непрерывной силы, подобным образом будут владеть и иметь *свободную возможности* [*возможность* と大江は読む] их продавать, менять, отчуждать, дарить и в пользу свою обращать, однако, с нашего согласия, для каждого случая особенно данного для их отчуждения, обмена или дарения, перед нами и нашими урядниками, как определено обычаями королевства Польского.

5) Также после смерти отца дети не должны быть лишены своих наследственных имений, но должны ими владеть, передавая по наследству, как паны и шляхтичи Польского королевства своими вотчинами владеют и в благоприятное пользование обращают.

これら条文の大意を以下拙訳で掲げておく。ここで *vladet'*, *pol'zovat'ia* は、用語の意味を際立たせるため、ぎこちなさを免れえないが原則としてあえて「占有する」「使用する」

のように邦訳しよう (民法集第262(420)条における所有権の概念規定「ヴラヂェーニエ」についてわれわれが旧稿以来用いてきた、二重的含意 (ローマの *possessio* + 固有法の *vladenie*) を表す「占有=領有」の訳語の使用はこの場に限り一時留保し、二重化以前の用法を復元したいからである)。

(3) 領主 *pany* または門閥貴族 *boiare-shlachta* にしてカトリック教徒でかつローマ教会の支配下にある者もしくは家紋 *gerby* を授与された者は、ポーランド王国の領主および貴族がこれを占有し使用するごとく、余 *my* が授け贈り分かち与えた贈与地 *dareniia*、特権 *privilegii*、恵与地 *pozhalovaniia* を領有 *obladet'*、占有 *vladet'*、使用 *pol'zovat'ia* するものとする。

(4) 領主または門閥貴族は、ポーランド王国領主がこれを占有するのと同一の権利において自己の家門伝来地 (オッチナ *otchiny*) を占有する。余が与え、実効的で永続的力の確かさ *krepost'* を確認しうる書状 *gramaty* を得た恵与地についてもまた、これと同様に占有し売却し交換し譲渡し贈与しまた自らの利益に供する自由 *svobodnuiiu vozmozhnosti* (語形ママ) を有する。但し、譲渡、交換、贈与については、ポーランド王国の慣習が定めるごとく、そのつと特別に余が余と下僚の面前でなす同意を要するものとする。

(5) 父親の死亡後、その子らは相続所領を失うことはなく、ポーランド王国の領主や貴族が相続において家門伝来地を占有し自己の都合で使用に供するごとく、これを占有しなければならない。

- (32) この結論をもって、旧稿において史料不足からわれわれが判断を留保した問題には、一応の区切りをつけたことになる。Cf. Oh2018c, 159n.34.
- (33) われわれがここで「諾成契約」という契約概念に関心をもつのは、単なる「交換」「売買」(要物契約) が行われるという市場経済の条件をもって、そこから法や国家とりわけ共和政 *civitas* の形成の基盤を考えることはできないという事情を念頭におくからである (cf. Ft1974, 216ff.; Ko1988, 168f.)。バシュカーニス理論を念頭においても、むろん、商品交換それ自体が市民法や共和政を基礎づけるわけではない。諾成契約を成り立たしめている場における人々の心性構造、一般に信義誠実の原則 *bona fides*、あるいは端的に政治 C (政治社会としての「市民社会」) が必要である。ホップズは諾成型の「信約」*covenant* を政治体形成に条件とみなし、贈与 *donation* はこれをむしろ阻害するものと見なした (Ho1992, II, 34, 36, 194; Ho2016, 154)。マルセル・モースがローマにおける諾成契約の形成を「真の革新 *révolution*」と呼んだこと (Mau2014, 328f., 355f.) の意味を考えたい。なお後注(39)を参照。
- (34) 原文は以下の通りである。(1) По договору продажи продавец передает или обязуется передать недвижимое или движимое имущество в собственность покупщику за условленную денежную сумму (покупную цену). (2) Соответственные правила о продаже применяются также к возмездной уступке прав и исков.
- (35) 現代ロシアの民法典第454条第1項も、法規の論理構成は同じである。「売買契約においては、一方当事者(売主)は物(商品)を他方への所有権に引渡す義務を負い、また買主はこの商品を受領し所定額の金銭(対価)を支払う義務を負う、ものとする。」原文: По договору купли-продажи одна сторона (продавец) обязуется передать вещь (товар) в собственность другой стороне (покупателю), а покупатель обязуется принять этот товар и уплатить за него определенную денежную сумму (цену). なお、「契約の締結に関する総則」冒頭の同第432条第1項によれば、「契約は、当事者間において、所定の場合に必要なとされる方式において、契約の本質的な要件について合意がなされたとき、これを締結したものとする」

(Договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора) とされる。議論の余地も排除しえないが、売買契約の概念規定は総則の趣旨と整合しないとも言える。契約が締結されても、引渡・支払いがなければ、契約は成立(完結)しないと考えられるからである。わが国では、第432条第1項をみて、ロシア民法を「諾成主義の原則」を採用する立法の一例として位置づけることがある。民法(債権法)改正委員会第14回全体会議資料「契約の成立」(09.1.24) 9頁参照。

現代中国においてもロシアのケースと近似する状況がある。そこでも、所有権は「占有、使用、処分する権利」とトリアーデの形式で定義される(民法通則第71条)。「契約その他の合法方式で財産を取得するときは、財産所有権は財産交付時に移転する」(同第72条第2項)、「目的物の所有権は目的物の引渡時に移転する」(契約法第133条)とすることも、ロシア法と同類型である。「土地使用権」の売買を「物権行為」とする議論の盛行も、スリシチェンコフの問題提起と通底するところがある。この点につき、小田美佐子「中国における物権行為論の展開」立命館法学292(2003)、崔建遠「不動産物権の善意取得」名城法学59巻3・4合併号(2009)参照。売買契約を固有法における「要物契約」の伝統の文脈で把握しようとする例として、森一憲「中国現代法における固有法の影響」吉備国際大学政策マネジメント学部研究紀要3(2007)参照。

- (36) スリシチェンコフは、本稿でこのあと検討する2007年論文を出したあと、この経緯をまとめた著書『売買契約と所有権の移転』を上梓した。後者から入ったほうがスマートにも見えるが、筆者自身が辿った思考を回想することになり、スリシチェンコフの問題提起が段階的に進化したことをも追跡したほうが、問題提起の意味を理解しやすいと考えて、ここから入ることにしたい。
- (37) スリシチェンコフが念頭においているのは「法学彙纂」のガイウス文 D. 18. 1. 35.pr であるから、*postklassisches rimskoe pravo* (字義通りには「古典時代以後のローマ法学」) は *pozдне-klasseicheskoe* 「古典時代後期の」) とすべきところであろう。スリシチェンコフはこれについて、「手付」*arra* との関係において売買の「債権法的性格」が疑われるようになったとし、ローマ法の専門家ドミトリー・ドジュチョーフの教科書『ローマ私法』(Do1996, 522-524) 他の参照を求めつつ、上記法文を引用するのである。邦訳には既存の訳例が見出せないで、露訳『ユスティニアヌス法学彙纂』を参照し、この法文の大意を試みれば次のようになる。「売買 *emptio* においてしばしば手付 *arra* と呼ばれるものは、手付がなければ合意 *conventio* は効果を生み出さないというような意味をもつわけではなく、むしろ当事者が対価につき合意していることの証明(に役立つもの)である」(*Дигесты Юстиниана, Книги XII-XIX. Под ред. Кофанова Л.Л., Т. III. М., 2003, С. 574-575*)。ガイウス法学提要3-139にも同趣旨のくだりがある。「売買は、たとえ代金がまだ支払われていなくても、また手付が交付されていなかったとしても、代金について合意したときに締結される。というのは、手付の名目で交付されるものは売買が締結されたことの証拠だからである」(Ga2002, 157)。なお Fn1969, III, 133f. 参照。ローマの要物契約についてはふつう消費貸借に関する同・法学提要3-90が参照される (Fn1969, III, 234)。「物により債権債務関係が締結される *re contrahitur obligatio* [=要物契約] のは、例えば消費のために物を付与する場合である。〈ところで、消費のために物を付与することは〉、本来[一般に]重量、数量、容量で確定される物、すなわち鑄造貨幣、葡萄酒、オリーブ油、穀物、銅、銀、金について生じる。われわれは、このような物について、物が受領者のものとなり、そして

特定の時期に同じ物ではなく同じ量で、あるいは容量で、あるいは重量ではかって与える。このようにして私からあなたに与えられた物は、私のものから *ex meo* あなたの物 *tuum* となるので、消費貸借 *mutuum* [＜*meum* + *tuum*＞] とも呼ばれた」(Ga2002, 142)。ユスティニアヌス法典では、よく知られているように、消費貸借のほかにも、使用貸借 *commodatum*、寄託 *depositum*、質 *pignus* の3者が要物契約に加えられる (Fn1969, III, 234)。

- (38) 当該および関係条文邦訳は以下の通りである (訳文は田中義孝「1804年ナポレオン法典」(5)立命館法学378(2018)による)。

第1582条 (1) 売買 *vente* とは、一方がある物を引き渡し他方がその物の代金を支払うという契約 *convention* である。

(2) 売買は、公式証書によりまたは私署証書により行うことができる。

第1583条 物がまだ引き渡されなくてもまた対価が支払われなくても、物とその価格が合意 *convenir* されたときに直ちに、売買は当事者間で完全になり、所有権は当然に売り手から買い手に移る。

第1599条 他人の物の売買は無効である。買い主が他人の物であることを知らなかったときは、売り主に対して損害賠償を求めることができる。

スリシチェンコフからの引用[2]の冒頭の記述はやや分かりにくいだが、第1583条を前提とするところの第1599条の趣旨が念頭にあるものと見ることができる。

- (39) わが国の民法学でも議論のもっとも多い主題の一つであるが、コンパクトながら示唆に富む論文として、レウヴェン・ヤロン *Reuven Yaron* (西村重雄訳)「ローマ諾成売買契約論—特に買主危険負担原則について」(九州大学)法政研究70 (2003) 参照。ヤロンは自論を通説に反するものとして位置づけると同時に、ロマニストのフリッツ・プリングスハイムと方法論的視点を共有すると述べている。これは、本稿が注目するいわば異端説のスリシチェンコフの立場と共通する点で興味深い (本文後述)。わが国近時の研究としては、七戸克彦「意思主義の今日的妥当性」『民法と著作権法の諸問題』法学書院、1993年、横山美夏「不動産売買契約の『成立』と所有権の移転(1)」早稲田法学65-1 (1990)、田中淳子「所有権移転時期論・再論—不動産の二重売買と二重譲渡論」(中部大学)経営情学部論集17-2 (2003) 参照。本稿行論の主題についても、とくにその機能面においてフランスにおける「売買予約」と「終局的売買契約」などとの関係を見れば、債権契約・物権契約の区別をドイツ法固有の問題とみるには、なお留保が必要とされよう (例えば横山論文11頁参照)。なお、ヤロンは近代法が買主の危険負担を所有権移転から分離しないことに注目しつつ、ドイツ法はローマ法と異なりこれを物の引渡まで延ばしているが、フランス法・英法がその関心を意思主義的に契約時点に集中していることを指摘している (同393頁)。

- (40) グラヂーミル・スリシチェンコフはロシアにおける新しいタイプの法学者である。1999年にロシア科学アカデミー国家・法研究所のアカデミー法科大学 (当時) を卒業し、2003年同研究所で博士候補学位を、また2007年英国のエセックス大学で *Ph.D* を取得している (国家・法研究所は、それに代わって主流の地位をえた大統領府付置私法センター、同ロースクールとの関係では現在は斜陽化している)。現在、モスクワ社会学・経済学高級学校法学部比較法講座主任 (助教授)。2011年の著書『売買契約と所有権移転—比較法的研究』に寄せた序文で、研究所時代の師ドミトリー・ドジュジョーフ (ローマ法) は、その主題においても方法においても「長く待ち望まれた作品」として、同書の画期的意義を記している (SI2011, Предисловие Дождева Д.В.)。「売買契約」はありふれた民法学の主題にみえ

るが、ソビエト時代の学問状況の一掃結として、ふしぎなことに現代ロシアにはこれといったモノグラフィーが存在しないのである。

- (41) この点については、前注のスリシチェンコフ書へのドジュジョーフ序文参照 (SI2011, Предисловие Дождева Д.В.)
- (42) ホップズは『人間論』*De Cive* (1642年)、第2章第10節の表題を「約定に際しては、未来のことについてのことばによって by words pointing at the future 権利が移行する」(英語版)としているが、その前の第9章で次のように記している。「9. 契約および協定の定義: さて、自己の権利を互いに委譲し合う2人あるいはそれ以上の人々の行為は『契約』*contractus*と呼ばれる。ところで、あらゆる契約にあっては、契約事項を双方が直ちに履行し、どちらも相手に何の貸しも作らないようにするか、一方が履行して他方には借りができるか、あるいは双方とも履行せずにいるかのいずれかである。双方が直ちに履行する場合には、契約は履行されると同時に終了する。一方か双方かのいずれかに借りができる場合には、借りのある人は、自分があとで履行するというを約束するのであって、このような約束は協定 *pactum* と呼ばれる」(Ho2008, 65f. *pactum, contractus* の訳語は水田洋訳『リヴァイアサン』= Ho1992に合わせて改訳)。「未来」については、さらにその前・第8節の「さて自由な贈与に際しては、現在もしくは過去のことについての言葉だけが拘束力をもつ」(ib. 55)と比較すべきである。重要なことは、「リヴァイアサン」の設立に必要な「契約」が、この「協定」*pactum* と同義の「信約」*covenant* が、履行即ち「約束の遵守あるいは誠実」を前提とする諾成契約の性格をもつことである (Ho1992, I, 221f.)。逆に、『リヴァイアサン』第26章の末尾に記されているように、「特権恵与状 *Charters* は、主権者の贈与 *Donatios* であって、法ではなく法からの逸脱である」(Ho1992, II, 194)。ロシアにおいてツァーリからの所領の恵与=貴族による「私的所有権」の原始的取得が、「贈与」*zhalovanie, darenie, darovanie* 性格を有することの意味 (Oh2016, 61ff., Oh2018c, 111ff.) を考えるべきである。スリシチェンコフが売買契約と「政治的自由」の問題にかかわらしめる意味もそこから理解されよう。国家形成における諾成契約の意味については、少なくとも17世紀以来のローマ史研究史の蓄積がある (cf. Ko1988, 168)。
- (43) 水林彪「近代民法の原初の構造—1791年フランス憲法律に見える *Code de lois civiles* について」民法研究7 (2011)、13, 18頁参照。
- (44) ゴイフバルク評伝として本格的なものはまだないが、とくに以下参照。Прокопенко А. С. *Безумная психиатрия*. М.: Совершенно секрет, 1997, гл. «Дело» А. Гойхбарга.; Моряшкина Т.А. Александр Григорьевич Гойхбарг: в авангарде советского государственно-правового строительства (<http://list-konkurs.ru/raboty/2014/1525>). プロコベンコ本はとくに戦後のゴイフバルクの処遇に詳しく、後者モリャーシキナ論文には豊富な参考文献が示されている。
- アレクサンドル・ゴイフバルクは、1883年にウクライナ南西部の古都カメネツ・ポドリスキの豊かなユダヤ家系に生まれた。幼少時から十分な教育を受け、のちにサンクト・ペテルブルク大学法学部を卒業、修士学位 *magistr* をえて同大学助教授 *privat-dotsent* となる。1904年に社会民主労働党入党 (メンシェヴィキ)、1905年二月革命後にボリシェヴィキ党に接近した (正式入党は1919年)。党内では数少ない法律系要員として重用される。М. レイスネルの推挙でレーニンにより司法人民委員部参事 *kollegiia* の1人となり、1918年、スターリン、モロトフらと「社会主義社会科学アカデミー」創設に参画、最初の「ロシア共和国憲法」の起草にも加わる。この時期に対独債務処理の実務にあたり、大きな成果をあげてレーニンの高い評価をえた (プロコベンコが2年間にレーニンと「約500回」の打

ち合わせを重ねたとするのはこの時期である)。レーニンの勧めでゴイフバルクが執筆し党文献として1919年に刊行された小冊子『ソビエト共和国の法律を執行せよ』(全15頁)は、レーニンが1918年憲法パンフレットとともにクレムリン内の執務室に常備し、陳情に訪れる農民の啓発のために活用したとされる。1919年にレーニンによりシベリアのオムスクに派遣され反革命派排除の任について、コルチャック政府の労働大臣L. シュミロフスキーに対する裁判などで「赤い異端審問官」として名をあげる(メンシェヴィキ経歴をふくめこうしたキャリアの点で、ゴイフバルクは、のちのブハーリン、ジノヴィエフらに対する「モスクワ裁判」等で知られるソ連邦検事A. ヴィシンスキーの例といくらか似たところがある)。1921年1月、これもレーニンの推薦で人民委員会議小会議 *Malyi SNK* 座長となる(1923年2月まで在職)。1922年、法学理論誌『ソビエト法』の編集責任者ともなる。だが、1924年にゴイフバルクの境遇は激変する。評伝記者モリヤーシキナはその次第をこう書いている。「1924年1月21日、これはレーニン死去の日付である。この法律家はボリシェヴィキ党の党籍を奪われた。すべての職務からも追われた。これにはいくつかの原因があった。第1に権威あるソビエト法律家たち(P.I. ストゥーチカ、A. Ia. ヴィシンスキーほか)の間に意見対立が表面化したこと。第2にゴイフバルクが〔当時各党員に課せられていた〕粛党点検 *partiinaia chistka* を拒否するという危険を冒したこと。第3に彼は元メンシェヴィキで、そのため常に党の猜疑下にあったこと。第4に小人民委員部の彼の前任者がT. V. サプロノフであったこと(ゴイフバルクはその直属の部下であった)。サプロノフはそのご〔1927年以降〕党内反対派に加わり〔1937年に〕処刑された」と。重大なわりにはあまりにも簡略な叙述であるが、われわれは紙背を読まなければならない(「1924年1月21日」がゴイフバルク除名・解任の日であるように読めるが、そうだとすれば、ゴイフバルクに対する措置はこの日を周到に待って行われたことにもなる)。この次第について、1923-24年の粛党運動や学界・教育界における激動との関係で、さしあたりモスクワ大学の民法教授ヴラディーミル・トムシーノフによる大部の「ヴィシンスキー評伝」中、1920年代中期の部(Томсинов В.А. Андрей Януарьевич Вышинский(1883-1954): Государственный деятель и правовед. Ст. 1 и 2. Законодательство. № 9, 10. 2017)、奥田央『ソヴェト経済政策史』東京大学出版会、1979年、97頁、以下参照。ヴィシンスキーもメンシェヴィキ経歴により厳しい粛党点検を受け、一時は党員証を奪われている(ゴイフバルクの息エヴゲーニーも1937年にトロツキー・グループ加担のかどで逮捕・処刑されている)。ゴイフバルクは1930年代にも外務人民委員部法律顧問として対独秘密交渉に加わり、債務削減で成果をあげたとされる。プロコペンコによれば、1947年、A. ジュダーノフの指示で『国際法講義』第1巻を作成したが、直後に「反ソ宣伝」のかどで国家安全省により逮捕され、特別会議 *Oso* 決定で「パラノイダ性躁鬱病」による責任無能力を理由にカザンに送られ強制入院措置に付される。この措置が解除されたのは1956年2月であった。

ゴイフバルクの生涯は浮沈はなほだしく「未刊の奇譚」(プロコペンコ)ともされるが、不明な事柄も少なくない。なお調査が必要であるが、以上の次第からも、彼がとくに対独交渉や立法活動において〈才人〉として際立った軌跡をたどり、レーニンによる格別の引きと庇護を後盾に、いわばその法学的〈代理人〉ないし〈分身〉として振る舞い、党内・政府内でも周囲からそのように遇されたとみることも不可能ではない(逮捕後の処遇が強制入院に止まり処刑に至らなかったのも例外的経緯にみえる)。そうした事情がなければ、ノヴィーツカヤのいう「法案を作成したのはふたりの人間であった」、それを党・政府諸機関が許容したという事実は説明が難しいように思われる。ゴイフバルクの助手N. ベ

ルンシテインについて、ゴイフバルク自身は自分と「一心同体」*edinomyshlennik*だと認めており (No2002, 52)、民法学上の著作もわずかに知られているが、他の経歴など詳細は不明である。なお、1920年代の法学理論戦線における「ゴイフバルク学派」の重要な位置については、Ft1982, 275ff.

- (45) この時代における「人民委員会議小会議」および本文後出の「連絡調整会議」の位置と役割については、cf. Антонова, Л. И*. Организационные формы правотворческой деятельности совета народных комиссаров, 1917 - 1922 гг. 01.01.2008. *Электронный каталог отраслевого отдела по направлению «Юриспруденция» библиотеки юридического факультета) Научной библиотеки им. М. Горького СПбГУ.* 「小会議」は、1917年末にレーニンの発意・企画で人民委員会議の実務負担軽減のために設置された合議機関で、多数決により人民委員会本体の審議を要しない問題の処理に当たった。他方、「連絡調整会議」*mezhdomstvennaia komissia* は、1920年7月以降、個別法案ごとにその準備作業を調整するために人民委員会議 SNK、小人民委員会議 *Malyi SNK*、労働・国防会議 STO により設置されるようになった意見調整機関で、関係諸人民委員部の担当委員によって構成された。レーニンがゴイフバルクをこの両機関の座長に指名したのは、重要な選択を含蓄するものであったことが分かる。なお、本稿の行論においていう「連絡調整会議」は民法典起草のためにアド・ホックに設置されたもので、各人民委員部の「黨員」を結集せよというレーニンの指示が実際には受け容れられず (おそらく人材がえられず)、ゴイフバルクが「技術的に有能な法律家たち」を集めることを優先したことも原因となって、彼の意図 (「わが経済と法」論文) にも反する民法典草案 (いわゆる「法律家案」*proekt iuristov*) をもたらすことになったものと見られる (No2002, 41f.)。
- (46) Прокопенко* А. С. *Безумная психиатрия*. М.: Совершенно секретно, 1997, гл. «Дело» Александра Гойхбарга. プロコペンコは現代ロシアの著名な歴史家・文書学の専門家で、この本の出版当時はソ連邦科学技術文中央国家文書館の館長、のちに大統領府内の職に転じたが、国際人権委員会でも活動したことがある。2013年80歳で病没した。
- (47) この「手紙」*pis'mo* は大月書店版邦訳のある第4版を含め、大月書店版邦訳レーニン著作集では一部省略され「クルスキー宛の覚書 *zapiski*」(LeS⁴, V. 45, 408ff.) として収録されてきたもので、1975年のロシア語版『レーニン全集』第5版44巻でその全文なるものが公開された。
- (48) 社会の変革に際して、それを志向する主体が旧社会に属する伝統の保護に訴えることは、むしろ特異なことではない。1789年フランスの国民議会が人権宣言を採択する際、その草案 (16カ条) に加えて、あえて「所有権は不可侵かつ神聖な権利である」という第17条を追加したことはよく知られていよう (その「所有権」はその時点ではまだ全体として既存の封建的な所有制度を意味していたはずである)。Cf. トクヴィル To1998、小山訳144頁参照。また、変革を志向する主体が変革の展望を目的論的に構成することも稀れではない。ジョン・ロックが名誉革命体制の変革をめざして (支配契約に代えて社会契約法理を押しだしつつ)、「人々は社会に入る大きな目的は、彼らの固有権 *Property* を平和かつ安全に享受することであり、しかもそのための主要な手段と方法とはその社会で制定された法に他ならない」(Lo2010, 452. cf. ib. 406, 442, 560) としたことが想起されよう。こうした歴史的事跡に照らしてみると、ポリシェヴィキ党がここでなそうとしていた選択の〈伝統への革命的回帰〉は特異である。というのもそこでは、「ヨーロッパ」に属するものとみなされる「私法」「民法」はローマ法を含めて捨てられ、利用可能な要素としては「革命的法

意識」「国家的介入」「国家の利益」が残るのであるが、これらの「公法的」なものは——「ヨーロッパ」が切り捨てられている以上——、選択主体においては「目的」設定の意識下に沈んでいた、あの帝政ロシアの専制的遺産（その知的ストックにおける「国家」「法」「法意識」）にその供給源を求めざるをえなくなるからである（この時点では、〈私法を欠いた「公法」の概念〉など）。こうして変革志向はそれ自体の力学作用によって反対物に転化する可能性をはらむ。革命党がその綱領において人民主権を目指しながら、人民主権はもとよりそもそも「主権」というヨーロッパ的概念をその文化的ストックにおいて欠いているロシアでは、この目標が「人民専制」*samoderzhavie naroda* に繋ぎ留められることになったのはそのごく一例に過ぎない。本稿ではのちに、1922年民法典 GKRR における所有権の規定についてこの〈伝統への革命的回帰〉の力学を見るが、いまは、それがその制定時点（1922年10月）における偶発事ではなく、この時点（2月のレーニン指示）に起点が置かれたことを記憶に留めればよい。

- (49) ヴァシーリー・クラスノクーツキーは、1873年ヘルソン県生れ、元モスクワ大学助教授・教授。「旧派」の法律家である。有名な民法学者シェルシェニエーヴィッチの弟子で、師の『ロシア民法教科書』の最後の版などを校正したことが知られている。アレクサンドル・マコフスキーはクラスノクーツキーが自筆で手を入れた校正刷りを所蔵していて、その校正作業が綿密を極めたものであることを、シェルシェニエーヴィッチ教科書の2005年復刻版の序文で記している（Шершеневич Г. Ф. *Учебник русского гражданского права*. Т. 1. М.: Статут, Предисловие.）。マコフスキーはまた、クラスノクーツキーが廃案になった1922年夏の「連絡会議案」だけでなく、同10月に採択された民法典草案の編纂にも加わっていたとしているが、これについては確認できない（後注(55)にわれわれが示した1925年『コメントール』の執筆陣にはその名は見られない）。1925年以降は中央アジア大学 САГУ（タシュケント）に職を転じたが、理由は不明である（「ゴイフバルク事件」と似た事情があったかもしれない）。1940年代には再び貿易大学（モスクワ）で教鞭をとり、後にソ連邦憲法裁判所長官となる V.A. トゥマーノフらを育てた。1942-45年にモスクワ大学法学部に戻り、1948年には I.V. ノヴィツキー、I.S. ベレテールスキーとローマ法教科書を共著刊行している。
- (50) 『レーニン生活記録』*Биохроника Ленина* は、ソ連邦共産党中央委員会付置マルクス・レーニン主義研究所が編集したレーニンの生活日誌で、現在全12巻と補巻（索引）からなり Web 上で閲覧することができる（<https://leninism.su/biograficheskie-xroniki-lenina.html>）。各巻は日付ごと、時刻別にレーニンの動静が、事件、会議、応接などから電話での通話（時刻、事項、通話相手）、手紙（来信と発信）、電報、作成したメモなどを含めて掲載され、それを証明する史料が付記されている。本件の場合、そこで裏付け資料として示されているのは、「ЦПА ИМЛ, ф. 2, оп. 1, д. 23407; «Советское право», М., 1924, № 2, с. 6.」で、この前半は確認の根拠となっているマルクス・レーニン主義研究所中央文書館所蔵の該当資料番号（第2文庫 *fond*、第1目録 *opis'*、第23407号ファイル *delo*、但し筆者未見）で、後半は資料所載の雑誌名、刊行年、号、頁を示す。この後半の記載から、第2の根拠とされるのがゴイフバルク証言「レーニンとソビエト法」の本稿上引の箇所であることが分かる。レーニンの「10月31日の演説」は LeS⁴, XXXIII, 355f. 参照。ゴイフバルクの文面はレーニン全集第4版第33巻所収のテキストと完全には一致しないが、ほぼ同一と見なすことができる。但し「反個人主義的原理」云々はゴイフバルクの印象的表現で、レーニンの演説には存しない。

- (51) ストゥーチカはのちの1931年に刊行した論文集『革命的マルクス主義法理論をめざす13年の闘い』において、次のように述べていることも、われわれは視野に入れておく必要がある。即ち、「確かに、その準備が短期間しかなかったために、わが法典は、西欧で最良の民法の模範からほとんど丸ごとまた文字通りに書き写さざるをえなかった。われわれは何か独創的なものを出すことも目標にはできなかった。当時は民法の分野で、最終的退却の限界を正確に見定めることも、また建設の新形態を提起することもできなかったからである。われわれはかれこれ2000年間も存続してきたローマ法の抽象的諸条文をその規模からすれば縮小して採用したのであるが、私自身はその条文を改良できたとも考えてはいない」と、彼はそこでいう (St1931b, 125, 当該論文の初出は1927年)。ここでストゥーチカは、1922年民法典草案審議時の討論で「旧政府の民法典 *grazhdanskoe ulozhenie*」としていたものを、「西欧」の模範・ローマ法と言い換えているわけである。われわれはこれをストゥーチカの記憶違いではなく、1931年の政治状況に対応した意識的な発言とみてよいと考える (ストゥーチカは同書序文において初期作品について「自己批判」の必要があるとも書いている)。1931年の発言を素直に受けとるならば、1922年民法典 GKRR の性格は、われわれの見るところとも全く異なったものとなるであろう。帝政ロシア期の民法典草案がローマ法を含め西欧の「最良」の見本と比肩しうるはずはなく、ストゥーチカがこの点で錯誤をおかすとは考えられないからである。
- (52) 14人とは、ゴイフバルグ、チェルノーフ、マトヴェーエフ、ボードロフ、ソコーリニコフ、クラスノシチョーフ、レジャーヴァ、ストゥーチカ、ベルンシテイン、ラーリン、クルスキー、ナヒムソン、ナリマーノフ、サムールスキーである。アルヒーフ資料を調査したノヴィーツカヤによれば、この編集委員会の構成リストはかなり柔軟に運用された。即ち、14人のうち、チェルノーフ、マトヴェーエフ、ソコーリニコフ、ナリマーノフ、サムールスキーの5人は実際には編集会議には出席せず、ボードロフ、クラスノシチョーフは2回の会議のうち1回出席しただけであるが、会議には編成リストにはなかった人間も多数加わった。VTsIK からはチェリツォーフ、エヴレイノフ、チェルヴァコフ、クラソフ、ザハーロフ、タナグール、司法人民委員部からクラシコフとブランデンブルクスキー、内務人民委員部からラーヴィッチ、またウクライナ共和国私法人民委員部代表としてレイヘリ、がその顔ぶれである (No2002, 59)。こうした出入りの多い顔ぶれの中で、批判的意見をもつストゥーチカがどう振舞ったかを考えてみたい。作業の実質的な要となったのはゴイフバルグとベルンシテインの「ふたり」と推測される。
- (53) 旧民法集 SZG 第263(421)条は「国家的所有権」と「私的所有権」だけを区別するようにみえるが、すでに見てきたように、SZG は君主・皇族・宮殿管理官署・国庫等の主体ごとに所有権の内容を区別するものであったから、これは〈所有権2種説〉とするよりは〈所有権多元説〉と呼ぶべきであったろう。中世西欧の分割所有権理論 *geteiltes Eigentum* は、ローマ的な一元的所有権 (「ローマ市民の所有権」 *dominium ex iure Quiritium*) を訴権の区別 *actio directa*, *actio utiles* に即して観念的に分割 *teilen* し、中世的な封建契約 (レーン) を把握するという意味において、すぐれて法技術的な方法で構成されたものであって (cf. Ka1951, i-iii)、所有権複数種類説とは完全に無縁である。1920年代のロシアでは、また現代ロシアにおいても、ロシアの〈所有権多元説〉を西欧的な法制度と大差ないものとして押し出すために、分割所有権構造を援用し、ロシア固有法の〈所有権多元説〉をローマ的の扮装の下に相対化しようとする議論がなされてきている。コモン・ロー体系とも異なり、ローマ法と無縁なロシア的伝統の特異性を等閑視する傾向として注目されるところであ

る。ウェーバーもロシアがローマ法を継受したかのように見なした点で (cf. We1974, 463f.)、誤謬を免れなかった。

- (54) この『コメンタール』の執筆者を目次に示された順と職名でそのまま、但し重複を除いて示せば以下の通りである (奥付頁で「ソビエト法研究所のすべての著作はゴイフバルク教授の監修の下に刊行される」とされている)。ゴイフバルク教授、P.F. アゴシトン教授、G.M. マルコフ教授、I.G. コブレンツ助手 (ゴイフバルクとともに本書の共監修者でもある)、Z.R. テッテンボルン研究所正会員、M.I. ミティエーリノ教授、S.I. ライエーヴッチ助手、D.N. ラードニェシュスキー所員、S.O. イーツィナ所員、P.M. タルーシン所員、S.S. キーシキン所員、N.I. ブロンシテイン、E.N. ダニーロヴァ助手、I.S. ペレテールスキー研究所正会員、A.I. シテインベルク、以上である (「教授」は旧体制下の呼称を継承するものとみられる)。このリスト中、ソビエト民法学史でわれわれにも馴染みがあるのは、ライエーヴッチ、ペレテールスキーくらいであろう。研究所助手とされるコブレンツが所長・教授であるゴイフバルクと共同監修者となっているのも眼を引く。専門的知識優先の布陣である。なお後述するが、筆者は仮説的に、このリストが1922年民法典 GKRR の実質的な作成者を示すのものであるとも考えている。とくに所有権、所有権移転 (第66条) の諸条文で果たしたアゴシトンの役割がきわだっている。

なお、職名記載のない「N.I. ブロンシテイン」は、この書物で賃貸借の諸条文解説を担当しているが、意外にも、のちにスターリンによって「人民の敵」として追われ、1940年に亡命先のメキシコで暗殺されたレフ・トロツキーの妻、ナターリヤ・イヴァーノヴナ・セドォヴァ (ブロンシテイン) と同一人物と考えられる。ナターリヤは1882年ウクライナ生まれ、ハリコフの貴族婦女学院に在学中、革命運動に接近したかどで放校、両親の配慮でパリに留学し (そこでプレハーノフ、レーニンらと交流)、自然科学、美術史を学んだ。十月革命後は帰国して教育人民委員部、1918-28年は同委員部美術館課主任の職にあった。1928-29年にアルマ・アタを経てソ連邦から国外追放され、さらにフランス、ノルウェーを経て1936年にメキシコへ移住、1960年にはトロツキーと生活した亡命地メキシコを離れてパリに移住し、そこで死去した (80歳)。以上につき、cf. art. “Natalia Sedova” (https://spartacus-educational.com/Natalia_Sedova.htm)。ゴイフバルクが専門違いとはいえ (「唯一の友」テッテンボルンを介してか) 賃貸借法関係条文の解説者に登用したものと見られる。この次第はリスト中唯一職名記載がないこととも平仄があう。教育人民委員部勤務であれば、レーニンの妻クループスカヤとも親しかったことも推測されよう。ゴイフバルク自身と深い交流があったとしても不思議ではない (彼は後述するように、自らの政治生命を懸けた著書を教育人民委員部系の出版社から刊行している)。こうした推測が間違いでないとするれば、上掲リストは、ゴイフバルクが民法典解説者として信頼した人材を網羅するものという意味でユニークであり、またこの刊行物がソビエト法学界においていまも言及されることのない理由について、ある程度説明がつく。スターリンがカーメネフの指名で党書記長の職についたのは、1922年4月のことであった。党内の政治的気候は、レーニン死後さらに変容する。この書物の刊行は時期的には「ゴイフバルク事件」の発端に位置している (トロツキー・グループへの接近という嫌疑を誘った可能性はある)。そう見れば、この刊行物が現代のシロコフヴォスト『ロシア民法学者名鑑』の詳細なゴイフバルク著作目録 (Sh2005, 44f.) に登載されていない理由も、ある程度は説明可能になる (同書の初版は前年・1924年に分冊で刊行されているが、著者リストのある1925年第2版は、ロシア国内では図書館の蔵書目録から外され閲覧できない状態にある可能性がある)。

- (55) ストゥーチカによるこの1925年の論文「いわゆるソビエト法について」(同監修・ソ連邦中央執行委員会付置共産主義アカデミー法・国家一般理論部・理論誌『法の革命』1925年所収 St1964, 361-370)は、「ある法学的偏向について」を副題とし書評の形式をとった論文で、書評対象はゴイフバルク著『私的財産法の基本原理(概説)』(Go1924c)である。このストゥーチカ論文は、ソビエト法学における一つの転換点、即ち司法人民委員部およびソビエト研究所におけるゴイフバルク派の凋落とストゥーチカ派の興隆の画期、そしてまた前注(44)で言及した「ゴイフバルク事件」の起点を伝える点で注目すべきものとなっている。ゴイフバルクの著書『私的財産法の基本原理(概説)』はいくつかの点で異例である。

(1) まず、この作品には献辞頁が挿入されており、そこには「わが唯一の友 *drug*、ジナイダ・リチャルドヴナ・テッテンボルンに捧ぐ」とある。法学理論書としては、「献辞」という体裁そのもの、個人(同僚より友人)への献呈、「唯一の友」の表現ともに類例がない。このテッテンボルンは1925年ゴイフバルク/コブレンツ共編『コメンタール』の著者リストにある「Z.R. テッテンボルン研究所正会員」その人に他ならない。彼女は労働法・社会保険法専門の法学者で弁護士歴もあり、また1922年ロシア共和国労働法典の起草にも参画し、労働法・家族法その他の分野における著作も少なくない。ゴイフバルクとの共著に『ロシア共和国最初の法典』(1918年)もある。経歴の仔細は未詳であるが、1893年生れ、1975年没後モスクワのノヴォヂェーヴィチエ墓地に埋葬されたことが知られている。テッテンボルン家は帝政時代からドイツ系軍務貴族の名門で、父のリチャルトは帝室アレクサンドロフスキー・リセのドイツ語・ドイツ文学の教師であったものとみられる。ゴイフバルクとの関係の細目もお未詳で、「唯一の友」の含意も推測するほかはない。

(2) 本書のごく短い序文(1924年2月記)で、ゴイフバルクは、「現在の仕事と生活の事情」ならびに健康状態が許さないので著作を未完成のまま刊行せざるをえないが、本書で採用した「方法」が「他者の力」にきっかけを与えることを願う旨記している。ストゥーチカが「いささかメランコリックな序文」と指摘するところである St1964, 361)。この本の開巻間もないところで、ゴイフバルクは次のように特記する。「初めに、ありうべき誤解を解いておかなければならない。私自身は〔ソビエト権力の〕法イデオロギー批判宣伝を担うにあたって、ソビエト権力が定めた規則を遵守しないことや、われわれがソビエト法と名づけるものへの不服従を奨励したつもりはない」と(Go1924c, 8f)。本文では、ゴイフバルクの旧著に見られたデュギーやレンナーからの豊富な引用はいっさい消え、もっぱらマルクス(一部フランスの社会主義者ポール・ラファルグ)からの引用に替えられている。作品の全体は民法概論の章別編成をとっているから、1923年の自著『経済法』の改訂版を企図するものにも見える。ここではその細目に立ち入るいとまはないが、先の特記は、弁明と転身の宣言と考えることができるわけである。

③ ストゥーチカはその書評で、十月革命期に遡ってゴイフバルクの経歴に次のように言及する。「7年前、ゴイフバルクがわが方に与するようになった *prishel k nam* ときのことがおのずと回想されるが、彼は〔うまく立ち回るというのではなく〕真摯な気持ちで *iskrenne* そうしたのだと思う。それはエスエルが政府から離脱してから、私が司法人民委員部に復帰した時期のことであるが、そこにゴイフバルクはもういたのである」と(St1964, 362f)。ゴイフバルクの法ニヒリズムが、メニシェエヴィズムというよりはエスエルとの縁に由来すると言わんばかりである。

(4) ゴイフバルクの著書の刊行事情も異常であった。この著書の最初の2章分は、ソビ

エト研究所機関誌『ソビエト法』(1924年第1号通巻第7号)にも掲載され、そこでゴイフバルク自身は単行本が「赤い処女地」出版社で「印刷中」であると注記している(Go1924a, 3. そこにはまだ「序文」は付されていない)。単行本の奥付では確認できないが、執筆は1923年中になされ、出版が確実視できないため二股かける形になった可能性がある。また「赤い処女地」は教育人民委員部系の出版社で、これは、前注(53)で触れたように、トロツキーの妻ナターリヤ・ブロンシテインとの近しい関係を窺わせるものである。執筆と刊行は緊急事態下でなされたことが分かる。

確認可能なことからは少ないが、1923~24年にゴイフバルクが遭遇した事態は複雑かつ窮迫のものであったことは知りえよう。われわれが関心をもつのは、民法典を起草した人物(ノヴィーツカヤのいう「ふたりの人間」)に関連する事実そのものであるが、民法典の構想が、後述する特定の事項を例外として、マルクスや社会主義の思想とは事実上ほとんど無縁であったことは確認できるであろう。〈民法典の構想〉そのものがマルクスに存したわけではないから、問題はむしろこれについてどのような創意が発揮されたのかということになる。残るのは、前注(44)に記したように、評伝記者モリヤーシキナのいう「1924年1月21日」の問題、即ちレーニンとゴイフバルクとの関係の問題である。ゴイフバルク自身によるこれについて言明が、「ソビエト法」誌1924年第2号(通巻第8号)に掲載した証言「レーニンとソビエト法」(Go1924b)である。

- (56) 学歴の一端については、『リガ市ギムナジウム小史』Гельд Г. (сост.) *Краткая летопись Рижской городской гимназии со времени ее зарождения до наших дней. 1211-1911*. Рига: Типография В.Ф. Геккера, 1911. 参照(この小史はその叙述の大半を G. Schweder. *Die alte Domschule und das daraus hervorgegangene Stadt-Gymnasium zu Riga*, 1910に負う)。1861-1896年の入学者は合計3,467人、信仰別ではプロテスタントが圧倒的多数を占める。巻末の卒業生名簿には von あるいは爵位(Baron, Graf)を付した名前が少なくないが、この学校がもっぱら市民有志からの寄付金を財源とし、校名のとおり公務員・学者など「高度の市民的活動」人材の「都市立」養成機関として運営され、とくに古典コースは高等教育の予備門として位置づけられていた(ギムナジウム規則第1, 2条)。この点にストゥーチカの〈市民社会的〉出身環境がしのばれる。ギムナジウムの授業内容は、実業コースと古典コースで異なるが、総じてギリシャ語・ラテン語がとくに重視され、独・仏・英などの外国語、数学、博物学、物理学、化学、地理学、歴史学などがこれに次いだ。古典語の教材として、ギリシャ・ローマの政治学、法学、歴史学等の古典が使用されたであろうことが推測される。『小史』ドイツ語版の卒業生名簿(Schweder, a.a.O., S. 101)においてわれわれは、ストゥーチカ Peter Stutshka が1983年12月に古典コース首席(総数14名のうち古典コース13名中、選択科目別に4名いる「No. 1」の一人)として卒業したことを確認することができる。彼はその後、サンクトペテルブルク大学法学部に進学した。
- (57) 特定物および種類物の所有権移転については、好美清光「Jus ad rem とその発展的消滅——特定物債権の保護強化の一断面」一橋大学研究年報・法学研究 3 (1961)、生熊長幸「特定物売買における目的物の所有権移転時期」(1)(2)立命館法学377, 378 (2018)、小野秀誠「種類物売買における危険負担・序説」商学論集55-2 (1986)、参照。
- (58) 共和政期ローマにおける「王」rex のイメージについて、Ko2009, 90, 124n.2-2-8, 161, 所有権のソースとしての auctoritas との関係について ib. 449n.3-1-11、また imperium との関係について、Ko2010, 25, 26, 34, 41、参照。
- (59) 「容仮占有」については、Oh2016, 109f.n.22, 126n.84、Fn1969, II, 351f. 参照。専制国家の所

有権秩序に関するモンテスキューの基本図式〈王の全土所有—臣下の容仮占有〉(Mo1989, I, 138, 139)は、レーンにおける分割所有権的な、〈上級所有権 *dominium directum* —下級所有権 *d. utile*〉(ib. III, 456, 461ff.)の構造とは接するところがないことに留意すべきである。モンテスキューはこの関係を「贈与」と呼んだことはないが、*precarium* (<*precor*)の語そのものにそのニュアンスが含意されている。西洋法史では、オリヴィエーマルタンのように、前期的封建制(カロリング期)の「恩給地」*bénéfice* (<*beneficium*)について *precarium* の語を使用するが、この場合は贈与 (*bienfait*) とほとんど同義になる (Oll1986, 129ff.)。なお、彼は「アパナージュ」(王子封 *ib.* 482-485)を論ずる際、「プレカリウム」概念との連関に触れていないが、これはプレカリウムの性格を否定するのではなく、「アパナージュ」語が自足的にそれを含意するからであると考えられる。ミッタース『ドイツ私法概説』はゲヴェーレの章で、質権者・係争物受寄者 *Sequester* と並ぶ他主占有の例として「プレカリスト」、農民の借地権 *Leiherecht* (おそらく永小作権 *emphyteusis* の前段階)について、*precarium* に触れている (M1961, 199f.)。船田亨二は、*precarium* が公有地上に *possessio* が成立する「原型」になったとするが (Fu1969, II, 351)、古典期の問題としては疑問が残る。むしろ、この *precarium* を、市民法外におけるパトロン・庇護民クリエンテラの互酬的・恩恵の関係に属するとするウェーバーの見方のほうが自然であろう (We1959, 370; We1974, 197)。マルク・ブロックも *beneficium* と *precarium* の類似性を論じるが、「プレカリア [*precarium* から女性名詞への転化形態] が賃貸借法からの諸要素をとりいれて、次第に輪郭がはっきりした契約になっていくにつれて、この名詞は貢租を条件として与えられる譲渡にのみあてられる傾向を生じた」(Blc1995, 208)との説明には、モンテスキューの用法に近いものが感じられる。モンテスキューが〈*dominium - precarium*〉図式における *precarium* 概念をどこから得たかは未詳であるが、ブロックが示唆する中世的用法からの借用とみることが、現段階では妥当にみえる。

- (60) ベルニエ / モンテスキューにおけるムガル帝国 (> ロシア帝国) における全土王有制論を、「私有制」あるヨーロッパと「私的所有の欠如したアジア」との「二分法」(「オリエンタリズム」)とする見方について一言しておきたい(ベルニエ『ムガル帝国誌』(I) インド史部分への小谷汪之訳注 Be2001, 341n.2, 342ff.n.11, 12, 13 参照)。まず、モンテスキューとの関係でいえば、第1に18世紀前半までのフランスにも土地について「私的所有」なる概念は存在しない。『法の精神』は長大なフランス所有法史を展開する(同第6部)が、「所有権」*propriété* 語は管見の限りただ1回それもネガティブな文脈で登場するだけであり (Mo1989, III, 456)、同書邦訳の事項索引には「所有権」という項目さえ欠けている。この法史において近代的所有権の祖型として扱われているのは、もっぱら領主権 *seigneurie* ないし領主裁判権なのである(因みに、ノルマン征服以後のイングランドも全土「王の土地」*his own* 観念の伝統に立つのであるが [Ho2002, 232, 234]、これが領主の保有 *freehold* につきローマ的な所有権と同じ内実を獲得するようになることを妨げなかっただけのことである)。第2に、モンテスキューがベルニエから想をえてロシアに応用した概念の例についていえば、『法の精神』の記述 (Mo1989, III, 138, 139)は、ツァーリの全土所有—貴族の容仮占有 *precarium* という構造をとっており(王100—臣下ゼロの図式ではない)、そこには何ら「曖昧さ」は見られない(「占有」「容仮占有」はローマにおいてもそうであるが、所有権とは全く別の法制度であって、「事実上の所有権」のようなものではなく、また時間的経過とともに自然に「物件化」(ママ) *Verzachlichung* ? するようなものでもない)。この容仮占有をモンテスキュー思想を包括的に受容しつつ、1832年にツァーリからの「贈与」

によって授権される「私的所有権」として構成したのが、スペランスキーであった。小谷はムガル帝国の所有秩序を、国家の「上級所有権」—ザミンダールの「地主的土地所有」—農民の「占有権」といった、一種の〈分割所有権構造〉として把握するように見えるが、これと並行する国家からの「官位」「職=役得」の授与体系をみると、それは中世西欧のレーン制（双務的封建契約と分割所有権構造）ではなく、むしろロシアのポメスチエ（官位にもとづく贈与型給地制 *Dienstgut*）と多くの共通点を有するものと考えられる（小谷汪之「ムガル期インドの国家と社会」A. モンセラテ他『ムガル帝国誌・ヴィジャヤナガル王国誌』岩波書店1984年、参照）。この問題については、他日に改めて検討する機会をえたい。

- (61) この文章の原文は以下の通りである。In der asiatischen (wenigstens vorherrschenden) Form, kein Eigenthum, sondern nur Besitz des Einzelnen; die Gemeinde der eigentliche wirkliche Eigenthümer - also Eigenthum nur als *gemeinschaftliches Eigenthum* an dem Boden. (For1858: 388)
- (62) 〈国家は所有権を有しえない〉という命題は、むろん国有化あるいは国有財産の否定とみなしてはならない。ここではストゥーチカのテーゼがこの時期のソ連邦だけに限定されない、より一般的な意味を有することに留意しておきたい。権力装置としての「国家」はそれ自身としては私法（民法）上の法人格となって財産関係の当事者になることができないことは、ローマ法ないし西欧法の伝統にたつ国においてはごく初歩的な常識に属する（例えば、日本の旧・国有鉄道は政府が100%出資する「国有」の公共企業体であるが、その法主体は「国家」=政府ではなく、独立採算制に立つ公社=公法人としての「日本国有鉄道」であり、これに民法の「法人」の規定が準用されていた）。また、いわゆる「国家法人説」は、君主の地位を限定するために私法理論を転用して構成されたものであるから、このケースには直接には当てはまらない。ロシア法思想史において、この問題は革命前にボリス・ノリデ（アレクサンドロフスキー・リセ教員、男爵）により、イギリスの王室費 *civil list* 類似の制度として、〈ツァーリの私的所有権〉は可能かという形で提起されたことがある（Oh2016, 59ff.）。また、マックス・ウェーバーが『法社会学』において次のようにいうのも、国家的所有権概念を排除して、一元的ローマ法的所有権概念（〈国家の私的所有権〉）に立脚する前提にたつ可能性を念頭におくものである。即ち「1つの『法秩序』は、経済的な諸関係が根本的に変化する場合にも、場合によっては、不変のままに存続することがありうる。理論的には〔以下中略〕、国家が自由な契約を通じて生産手段と漸次的に取得する場合を考えれば、われわれの諸法律を1条だに変更することなしに、『社会主義的』生産秩序が実現されうるものと考ええることができるであろう」と（We1974, 58）。
- (63) 「国家的社会主義的所有権」概念は、後述するように（Ⅲ-2）、学術的な準備と新概念の構成とは全く異なる政治的文脈での地殻変動の結果、いわば晴天の霹靂のごとく出現した（St1931, III, 17n.1）。ここでは本文Ⅲ-2の記述を、ストゥーチカ民法理論の内在的論理構造の観点から見ておくことにしたい。ストゥーチカの『ソビエト民法講座』第3巻（1931年）でのこれに関する叙述には一種の当惑が色濃く滲んでいる。「物権」一般から「所有権」の概念規定に進んだところで、ブルジョアの私的所有権の概念規定も定まっていない状況において（革命前のシェルシェニエーヴィッチやコラン/カピタンのフランス民法教科書の記述が例示される）、「社会主義的国家的所有権」（語順不統一）の概念規定をなそうとする「適切な試み」はわが国にはまだ存在しないとされる（ib. 15f.）。「国家的社会主義的所有権の概念」に章に入って、これについては「論争的」ないし「攻勢的」 *polemicheski*

接近することがまず記され、まず第1に「この概念は単なる『国家の私的所有権』には『止まらない』」こと、それが「階級概念」であることが指摘されるが (ib. 25)、「一般に国家的社会主義的所有の不可侵のフォンドに権利・義務に関する民法上の概念を移植するのは、新しい関係に古い概念を移植することを意味する」と述べる (ib. 25, 26; cf.)。ここで「古い概念」とは、「国家の私的所有権」をいうものに他ならない。ストゥーチカはこのあと協同組合的所有権、私的所有権という1922年民法典 GKRR の条文に沿った記述が展開するが、それでも〈所有権には複数の種類〉があるという19世紀以来のロシアの伝統 (複数多元的所有権概念) には与しない (ここがまさしく「論争的」なところである)。ストゥーチカは、20~30年代のソビエト民法学者の中では (というより帝政期以来の「ロシア」のというべきであるが) 例外的な、所有権には本来ローマ的な「所有権」 (いわゆる私的所有権) しか存在しないのだという、古典的 (ローマ法的) 理論ベースに留まっているわけである。ソビエト国における〈民法の限界〉が強く印象づけられる筆致である。ストゥーチカは、1865年生れ、ラトヴィア (リフランド県リガ郡) の富裕農家出身。リガのギムナジウムからサンクトペテルブルク大学法学部に進学した。この出自と学歴が、彼の〈ローマ法的〉学風を育んだものと推測される (ラトヴィア法は、本稿 I-4 でみたりトニアのいわゆる「マグデブルク法」即ちローマ法・ドイツ法と近縁関係にある)。ストゥーチカはこの後まもなく1932年1月モスクワで死去。火葬後、赤の広場・クレムリン城壁の壁龕に名誉ある革命家たちに列して埋葬された。目立った党内実務活動は知られていないが、内心ではトロツキー反対派に近かったとされることもある。「死去があと5年遅ければ」パシュカーニスらと同じ運命を辿ったともいわれる。

- (64) 例えば、藤田勇『社会主義的所有と契約』における叙述 (Fu1957, 56) 参照。この見方はソ連におけるかつての研究と相似するが、問題がヴェネディクトフ理論の確立 (1948年) によって決着してしまう印象が残る。ヴェネディクトフ理論は1928年論文以来、「企業財産」の問題を、国家-企業の関係というよりは、「国家的」所有権の主体構成 (国家 > 企業) の問題として解こうとするのが、その基本構造であるから、その観点からもう一度1920年代の論争をさらってみる必要があるように思われる。本稿でわれわれのちにマルチノフの理論 (Ⅲ-4- (5)) に注目する所以でもある。
- (65) スターリン論文「成功による幻惑」«Головокружение от успехов. К вопросам колхозного движения» は、邦訳『スターリン全集』第12巻所収。穀物危機に対応した穀物調達・農業集団化への「非常措置」適用は1927年末から始まるが、このスターリン論文はその「行過ぎ」に触れつつもなおこの方針の貫徹を指示したもので、ソ連邦史の転換点を画するものとなった。奥田央『ヴォルガの革命』東京大学出版会、1996年、第2章第4節 (とくに449頁) 参照。
- (66) ③の『原理』(St1931a) につき刊行事情に触れておきたい。これは1922年民法典 GKRR に代わる新民法典編纂の草案の一つである。ストゥーチカ自身は同書序文で、これを作成したコムアカデミーの小委員会では異論がなかったとするが、最高裁長官・ソビエト法研究所長であるストゥーチカが「私家版」*chastnoe izdanie* (ib. 6) として刊行するというのは当時の出版事情からみておよそ尋常ではない (「私家版」の意味についても、出版費用を自己負担したというのか、個人の見解をあえて公にするというのか、いくつかの解釈が可能である)。出版の順序については、確定するに足る材料がない。『原理』はその奥付で検閲機関グラヴィリトの出版許可番号「Б-8564」を取得済みで、出版部数も7,000とされ私家版にしてはきわめて多い (にもかかわらず近年までほとんど閲覧不能な稀覯本であっ

た)ことが注目される。同序文の日付は「1931年6月」である。刊行時期の前後関係が問題となる①の『講座』Ⅲ奥付には、許可番号「Б-743」、刊行部数15,000と見える。グラヴリトの許可番号が時系列一連番号か否かは不明である(②の論集『革命的マルクス主義法理論の13年』序文日付は「1930年7月」、許可番号「No. 72349」)。1964年の論集に付されたクロノロジカルな著作目録(St1964, 735)は③→①→②の順序をとるが、根拠は不明である。本稿で筆者が①→③の順とするのは、もっぱら著作の内容(議論の踏み込み方)からの判断による。ソビエト時代以来ロシアで『原理』を参照した例は、管見の限り本稿後述のように、ごく少数に限られる(60年代刊行のストゥーチカ論集 St1964も書目を記すだけでテキスト本文は収録していない)。理由は定かでないが、版元で印刷された直後に書物がすべて回収されたか、各地図書館に入ってもいわゆる禁書(閲覧禁止書目 *spetskhran*)とされていた可能性がある。今日ロシアではいくつかの出版社から写真復刻版が販売されている。因みに、筆者はロシアの友人から提供をうけた写真版を利用しているが、そのタイトル・ページには「S. ブラートゥス」С. Брагусьと読める手書きサインが見える(ストゥーチカ自身からの蔵本などで流出した少数の部数のうち、当時ストゥーチカと交流のあった民法学者ブラートゥスの個人蔵書から出たものである可能性がある)。

ストゥーチカの「死亡」についてもなぞがある。今日までふつうの略年譜等の記事では、1932年1月25日「死亡」*umer*、火葬ののちクレムリン城壁の壁龕に革命家たちに列して埋葬されたとされるが、リガで1964年に当時のラトヴィア共産党中央委員会の肝いりで刊行された『マルクス・レーニン主義法理論選集』所収の編者による評伝は「彼の生涯はそこで(荒々しく)切断された *oborvalsia*」(St1964, 39)という。ストゥーチカの最期について記したものを、筆者はこれ以外には見出していない。推測の一例として、モンゴル・チュルク諸語作品の翻訳者として知られるロシア系作家ロアリド・ドブロヴェンスキーが書いた国民的詩人(「ラトヴィアのプーシキン」)ヤニス・ライニス(本名 Jānis Pliekšāns、ドイツ名 Johann Plekschau)に関する評伝風小説『ライニスとその兄弟たち』のケースをあげておこう(ストゥーチカとライニスは学友で、リガ市ギムナジウムをストゥーチカと同期に同じく首席で卒業し [Schweder, a.a.O., S. 101にドイツ語名 Johann Plekschau で確認できる]、ペテルブルク大学時代は下宿を共にし、さらにストゥーチカの妻ドーラはライニスの実妹であった)。その「エピソード」に、ストゥーチカの最期について大意次のような暗示的な記述がある。レーニンゆかりの人物とくにラトヴィア人に好意をもつことなかったスターリンがある日、ラトヴィア系某幹部の眼を見据えて「ポリシェヴィキ党はリヴォニアの帯剣騎士団 *orden mechenostsev* に似ているところがあるのだ」とつぶやく(このリヴォニアの騎士団 *Fratres Militie Christi de Livonia; Schwertbrüder-orden*に限らないが中世の騎士団はキリスト教信仰とローマ教皇への忠誠とによって結束する修道会でもあった)。これは「誰にも分かる仄めかし」であり、事実このサインの意図はやがて成就したという。Р. Добровенский. *Райнис и его братья*. Рига, 1987-97 ([https:// www. proza.ru/2011/03/21/783](https://www.proza.ru/2011/03/21/783) *acc. 2019/07/14) この作品は後に2000年に書物として刊行され著者自身によるラトヴィア語訳もある。事実として真実か否かは別として、こうした憶測(創作)の余地があることに留意しておきたい。なお、この文学作品については、J. シュンペーターの著作『資本主義・社会主義・民主主義』との比較により、ロシアの哲学者 V. ロージンが社会主義への「2つの道」の問題にこれを引きつけて論じた好意的な書評がある。但し、ロージン書評は「帯剣騎士団」のエピソードには触れていない。Розин В.М. Подвиг и «грехопадение» Яниса Райниса (размышления, навеянные чтением романа Р. Добровенского «Райнис и его

братья» и книги Й. Шумпетера «Капитализм, социализм и демократия»). *Культура и искусство*. 2018. № 11.

- (67) ヤン・ポルヤーンは、クバン出身の古参党员、1928年党モスクワ市委員会議長、シベリアの「ツングース独立蜂起」(1927-28年)鎮圧後、同地に赴き党司法委員として首謀者クセノフロントフ派(コンフェダリスト)に対する非常裁判を指導した。1929-30年、極東地方執行委員会議長、そのご連邦公共事業人民委員部エネルギー局長を勤めたが、1937年連邦最高裁軍事合議部に逮捕され判決を受け即日執行。大テロルの犠牲になったわけである。名誉回復は1955年であった。
- (68) 筆者が接しえたケースとしては3例だけ挙げることができる。① 1933年に出たギンツブルク/スヴォーロフ編の論文集『ソビエト経済法の諸問題』第1集の収録論文の内、ギンツブルク論文がこれに触れ、『原理』が法案第1条で、「社会的(社会主義的)所有」(この概念については本文で後述)が「経済法による法的規律の基礎」と認められたとし、「悪くはない定式」として評価する。また、同第1条の「またこの期間中その度合いは漸減していくが私的所有権および民事取引を許容を許容する」というのは「完全に正当」だとされる。*Вопросы советско-го хозяйственного права. Сборник первый*. Под ред. Л. Гинцбург и И. Суворова. М., 1933, С. 33. この論集では他に、アンフィテアートルフが『原理』の作成に自分が関与したことを記し、その第144条が「社会的に危険(犯罪的)あるいは社会的に有害な作為または不作為」という刑法的責任原理を民法に導入するものとして評価している(これはもともとアンフィテアートルフ案だったかもしれない)。Там же, С. 214-215. この両者の議論はいずれも私家版『原理』におけるストゥーチカ「攻勢的な構え」に論及するところがない。② ギンツブルク/パシュカーニス編『ソビエト経済法講座』第1巻(1935年)が、国家的社会主義的所有権の節冒頭で、奇妙な取り扱い方であるが典拠書誌を示さず参照頁だけを記して(!)、ストゥーチカが『民事立法の連邦原理』(?)で提示した国家的社会主義的「所有権」(ママ)の性質に関する規定(第50条、本稿上掲)を正当なものとして引用している(Gin1935, 170)。同書は終始「所有」と「所有権」とを区別しないが、「所有」の一般概念につきマルクス「経済学批判」(1930年露語版)を参照しつつ(のちのヴェネディクトフ理論を予示するかのごとく)「所有とは用語の広義において、相当の社会的労働過程においてまたその助けを借りてなされる、人間による自然対象の取得 prisvoenie である」とする(ib. 184)。ストゥーチカの意図とは全く逆に、このケースでは彼の『原理』がいわば民法終焉後の、国家的社会主義的「所有権」の概念規定のために利用されるわけである。③ ヨッフエがその民法学説史第2部(1978年)の「所有の概念と種類」の節でこれに触れている。ただ彼は、「30年代前半にストゥーチカおよびアンフィテアートルフが作成した民事立法の基本原則をめぐってかなり厳しい議論がなされたが、この草案中異論を差しはさむ余地のない条文がひとつあった」として、第50条を引用するに止まる。「ストゥーチカとアンフィテアートルフが作成した」というのは、われわれの見る限り正確ではないし(第66条の含意にアンフィテアートルフが与する可能性はなかったはずである)、「かなり厳しい議論」の内容にも触れていない(ヨッフエ自身それにどの程度通じているか不明である)。①・②・③はいずれも、『原理』におけるストゥーチカの構想の核心を感じさせるようなニュアンスはなく、総じて取り扱いはごく疎略なものに止まる。
- (69) 本稿の行論に係る〈政治C〉と執政官の職務という問題の理解にとっても有益な示唆を与えるから、木庭頭の研究『デモクラシーの古典的基礎』から、このインペリウム発見への

道筋を引いておこう (〔 〕内は大江による挿入)。「〔ボダン』『歴史方法論』第8章〔Bo1650, 154ff.〕においてシステムのエッセンス (summa Respublicae) をローマばかりでなくギリシャの歴史的通観から抽出しようとするが、結局、Digesta〔ユスティニアヌス法学彙纂〕の混乱した iusdictio〔裁判権〕概念〔ib.171f.〕の背後に或る決定的な共和政(政治)原理が横たわっていることを発見することを通じてその作業が行われる。占有移転ゼロの depositum 寄託という契約類型〔ib. 179f.〕を exemplum として共和的な権限というものの性質を鮮やかに例解することによって、どんな具体化によっても決して篡奪されることのない超越的な imperium という概念〔ib. 175〕を導くのに成功するのである。占有概念の儀礼的一義性を政治システムの単一性に逆投影する目の覚めるような法学的構成である」(Ko2003, 24 n.3-1-2)。引用文中の「占有」概念は木庭の体系の核心をなすものであるが、これについてはまず Ko2010, 53ff. より詳細には Ko2003, 881ff. 参照。

- (70) ボダンの「命令」としての法律概念の中核をなす観念を「意思」volonté と見る論者もないではない。例えば佐々木毅『主権・抵抗権・寛容』は、ボダン書のラテン語版をも参照しつつ、「ボダンにとって法の究極的根拠は文字通り主権者の「純粹にして自由な意志」であり、その自由意志論論と主権論との連続性が鮮やかに示される」(Sas1976, 103)としている。佐々木の指摘する「自由意志論」が「人間一般の特質」(ib. 75)を指すものだとすれば、この〈主権者の命令=自由な意思〉説は、臣民一般における「自由な意思」(ib. 75)と主権者の「命令」を直結することになり、われわれのいう主権者の〈職務〉との関連への視角は失われることになる。この問題への鍵を与えるボダン『歴史方法論』の叙述はそこでは生かされていない (ib. 2. 69ff., 256n.12)。もう一つの例をみよう。ダントレーヴ『国家とは何か』は、ボダンにおける「命令」を終始主権者の職務(「官職」office)として把握する点において厳密であり (En1972, 96, 115)、またボダン自身のいう「命令」を意思として捉えるわけではないが (ib. 122ff.)、「主権」概念の革命性を特徴づけるにあたって「合法的に命令を下し、他のものから命令をうけない意志」(ib. 114)の概念を指摘する。これは、ダントレーヴがローマにおける法の観念の中心が「法についての合意」iuris consensu (キケロ)にあることを前提としつつ (ib. 20, 90f.)、ボダンの主権概念の淵源をそのローマに遡及して見出だそうとして、ローマの summa potestas 概念(われわれの考察における imperium)の背後に「一つの至高の意思」「法を超越する legibus solutus」意思 (Ulp. D. 1. 3. 31)を見出しそこで停止するからである (ib. 95, 113f., 124)。ダントレーヴが依拠しているそのウルピアヌス法文は、「君主は法律に拘束されない」Princeps legibus solutus であるから、「意思」という語はそこには見えない (Fn2002, I, 131)。ダントレーヴにおける法学彙纂からの引用は全体として厳格であるが、ここではなぜか「意思」が読み込まれるのである。彼は summa potestas 概念をローマのものとするが (summa rerum, summa potestas)、典拠は示されていない。summa potestas の語はボダン『国家論』ラテン語版第1巻第8章冒頭に (Maiestas est summa in cives ac subditus legibusque soluta potestas. Bo1992, 1n.)、また彼が参照文献にあげていないが『歴史方法論』(Bo1650, 175)には見えるから、そこから何らかの媒介を経て採られた可能性はある。この見方が正当であるとするれば、ボダンからの読み込みであることは確実になる。いずれにせよ、「官職」概念と「意思」概念が繋がっていないのは、ダントレーヴがボダンによる主権概念の「発見」に言及しつつも、ボダン『歴史方法論』におけるその「発見」の現場に踏み込んでいないからである(該当箇所の文献リストにも『方法論』はない ib. 126f.)。いずれのケースにおいても、主権概念をみる場合に『歴史方法論』におけるインベリウム論の重要性が痛感される場所である。

- (71) ギールケ『ドイツ団体法論』関連叙述との関係では、成瀬治『絶対主義国家と身分制社会』山川出版社、1988年、第1, 5, 6章参照。ギールケ書の当該箇所については、庄子良男訳「オットー・フォン・ギールケ『ドイツ団体法論』第1巻(3)」駿河台法学24-1/2 (2010) 参照。
- (72) ロシアにおける主権装置・概念の空白については、筆者旧稿 Oh1995参照。ここではその後参照した文献を含め、この問題を考える上で必要な資料をあげておこう。帝政期・ソビエト期において、多少なりとも人民主権の問題を正面から論じたものとして、以下がある。(1) Палиенко Н.И. *Суверенитет. Историческое развитие идеи суверенитета и ее правовое значение*. Ярославль, 1903. (2) Левин И.Д. *Суверенитет*. М., 1948. (3) Зуев В.И. *Приоритет русской правовой мысли в сознании теории суверенитета. Советское государство и право*. 1951, № 3. これらのうち(1)は全567頁の大著で、本文はもっぱら西欧における主権概念の形成・展開を扱うものであるが、序論でその意図と関連してロシアにおける主権概念の空白を批判的に論じているところに手堅いものがある。著者パリエンコは(1)に次いで *Он же, Учение о существе права и правовой связанности государства*. Харьков, 1908. を上梓しており、その書名(『法の本質と国家の法的制約』)からも、主権概念の正当な把握とロシアの状況に対する批判的認識の枠組をすることができる。(2)のレーヴィン書は、戦後の国際情勢との関係で執筆を迫られたものとみられるが、ソビエト期におけるほとんど最初の本格的な主権論とみてよい(レーヴィンは科学アカデミー国家・法研究所教授)。だが、西欧における主権概念を中世初期(元首制期ローマ?)に発するものとするなど特異な理解も目立ち、パリエンコの水準にはとうてい及ばない。ソビエト法学にも主権概念が存することが熱心に説かれ、「労働者独裁がソビエト国家の人民主権である」とされる一方、「共産党、労働者階級と勤労者大衆・その意思・利益・志向・願望の代表者たる党の指導は、これがプロレタリアート独裁のシステムにおける教導的力になるという点で、ソ連邦における人民主権の表現である」と述べる点で (ib. 275)、事実上いわば〈党主権〉論に接近することになる。(3)はこのレーヴィン書を真向から批判する若手学者の論文であるが、15世紀モスクワ「専制」国家の成立をロシアにおける「主権」の成立とみなし、西欧との関係におけるロシアの先行性・優位性」を論証しようとする点において、素朴であるが、ロシアにおける「主権」問題の実相(法的に制約されない専制・独裁による「主権」の地位・空白化)に迫るところがある (cf. Oh2016, 96f.)。
- (73) アナトーリー・ヴェネディクトフは1887年ウファ県(現バシュコルトスタン)で生まれた。同地のギムナジウム卒業。いちじ社会民主労働者党 RSDRP に加わったとされるが、1905年革命以後の政治活動知られていない。1910年レニングラード大学法学部卒業。1912年博士論文「株式会社の合併」で学位を取得し、以後2年間ほどの間ベルリン、ハイデルベルク、ゲッティンゲン、ミュンヘン、ローザンヌ大学で民法、商法、ローマ法を学ぶ。十月革命時は旧政府商工省の法律顧問を務めていた。革命後ヤロスラーヴリ大学、ペトログラード工科大学等の教職を経て、1929年レニングラード大学教授。1939-42年計画大学講座主任。1944年に復興後のレニングラード大学で法学部長となる。ゴイフバルクよりはクラスノクーツキーに近い、学者系「旧専門家」の経歴といえる。1959年死去。
- (74) 「資本主義的生産に先行する諸形態」を含む『経済学批判要綱』(Grundrisse) は1939-41年にドイツ語原文のままモスクワで刊行され(2分冊)、1953年にベルリンのディーツ社からその復刻合本版が刊行されたものである。「諸形態」篇だけは、『プロレタリア革命』誌1939年第3号に露訳が掲載された。『ソビエト国家と法』1940年11月号に掲載された民法

学者 S. プラートゥスの「マルクス『諸形態』手稿における所有の諸問題」は末尾で簡単に、ヴェネディクトフの40年論文が「領有」概念に着目していることに触れているが、ヴェネディクトフがこの経済学概念としての「領有」をもって法学的所有権概念に代えたのと異なり、これを法学的所有概念としての「所有の確定と発展の形態」とする、オーソドックスな見方に止まっている。С. Братусь. Вопросы собственности в рукописи Маркса «Формы, предшествующие капиталистическому производству». *Советское государство и право*, 1940, № 11, С. 39 これが、のちに「静態 *statika* における生産関係」としての民法学的な「所有権」概念として注目されるようになる彼の理論の出発的をなすことになる。

- (75) 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、1993年、参照。「公有地」と「私有地」の関係、とくに「占有」成立の意義など、「諸形態」篇においてなぜマルクスがニーブール学説に格別の関心を払ったかを理解するうえで重要な示唆を与える作品である。
- (76) 「私のもの」「汝のもの」*meum, tuum* は、ローマにおいて所有権 *dominium* 概念が成立する以前の前古典期に使用された用語であるが、後代にも *dominium, proprietas* という特殊にローマ的な概念を回避する必要がある場合に、好んで用いられた。ベルニエが『ムガル帝国誌』においてこれを頻用し、フランスの *propriété* ではなく「私のもの」「汝のもの」を選択しているのは、同帝国の所有秩序をその内面から（内在的に）把握しようとする意欲を示すものと考えられる（Be2001, I, 297, 307, 309, 315）。ホップズやフランシス・ベーコンがこの用語を使用するのは、コモン・ロー用語にない *proprietas, dominium* を避けるためであったと考えられる（Ho2002, 60, 228; Ho2008, 7, 128, 134, 144, 178, 238, 274, 372; Ba1983, 238）。但し、『リヴァイアサン』では、自然状態について、「そこには所有 *Propriety* も、支配 *Dominion* もなく、私のものと汝のものとの区別もなく、各人が獲得しうるだけのものだけが、しかも彼がそれを保持しうる限り、彼のものなのである」のような用法もある（Ho1992, I, 214）。
- (77) この論文でマルティノフはこの語を2回、名詞形 *prekarnost'* と形容詞形 *prekarnyi* で使っているが、典拠は示しておらず、当時の読者は特別な用語とは意識しないまま読み過ぎたであろう。本稿でわれわれはつねに名詞形のローマ法用語 *precarium* を使用してきたが、じつはモンテスキューの原テキストは形容詞である。「国家の財産の大部分は容仮的に占有されている」（*la plupart des biens de l'état sont possédés d'une manière précaire.*）というように（Mo1989, I, 139）。これだけではむろん、マルティノフが何を典拠としていたかは分からない。マルティノフは原語版を読んだ可能性はあるが、当時利用しえた露訳（1900年 *A.G.Gornfel'd* 訳）はほとんど原形のまま編集者を代えて1955年（但し不完全版）、2018年にも復刻されている。当該箇所露文は以下のごとくである：в конечном счете *владение* большей частью имуществ в государстве является весьма *непрочным*. (Mo'2018. 64)。「不安定な占有ヴラヂェーニエ」とも訳せるが固有の制度としての *precarium* の意味はとれなくなり、また固有用語のヴラヂェーニエ *владение* が入っているので、ロシア語だけの読者には当該概念の理解は全く不可能であったろう。ロシアにおける『法の精神』翻訳史については、Плавинская Н*. “Трудности перевода”: Монтеские в русских изданиях XVIII – начала XIX в. *ГНИИМ: Доклады по истории 18 и 19 вв. DHI Moskau: Vorträge zum 18. und 19. Jahrhundert*, Nr. 22 (2015). 参照。
- (78) 「ノメンクラトゥーラ」については、内田健二「ノメンクラトゥーラ制度の一側面ーB. ハラシミュール論文を中心として」思想642 (1977) 参照。

《Аннотация / Summary》

РЕИНКАРНАЦИЯ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СОБСТВЕННОСТИ В СОВЕТСКОЙ РОССИИ

Тайитиро ОЭ (Taiichiro ONE)
Prof. emer. Shizuoka Univ., Dr.

Работа посвящена разработке проблемы реинкарнации (перерождения) правовой системы государственной собственности как «социалистической» во второй половине 30-х годов прошлого века в СССР.

Данная работа состоит из следующих глав и подразделений:

Введение

I. Гражданское уложение (проект) 1905 г.

1. Вотчинное право
2. Понятие «собственность»
3. «Триада» в определении понятия собственности
4. «Владение» как собственно российское понятие собственности

II. Гражданский кодекс РСФСР 1922 г.

1. История создания ГК: В. И. Ленин и А. Г. Гойхбарг
2. Определение права собственности советского типа
3. Договор купли-продажи в ГК

III. Конституция СССР 1936 г. и государственная социалистическая собственность

1. Краткая история понятия монаршей (государственной) собственности
2. Кризис гражданского права и государственная собственность
3. Поворот понятия «право»
4. Теория А. В. Венедиктова (1940-1948 гг.)
 - (1) Понятие «собственность»
 - (2) Теория присвоения (Aneignung)
 - (3) Единство государственной власти и права собственности
 - (4) «Оперативное управление» государственного предприятия
 - (5) Пробел в теории А. В. Венедиктова: «бюрократическая собственность»?

Заключение

*Список литературы

*Примечания

*Аннотация

В статье исследуется история создания и содержания проекта Гражданского уложения 1905 г. и ГК РСФСР 1922 г., а также и история становления понятия «государственная социалистическая собственность» и теории А. В. Венедиктова об этом понятии.

Основные тезисы работы, в частности, относящиеся к последнему вопросу, заключаются в следующем: Во второй половине 1930 гг. в связи с принятием Сталинской конституции и на фоне резкого изменения политического климата страны восстанавливается понятие и правовая система «государственной собственности» типа той же государственной собственности старой Российской империи, основной характер которой сводится в сочетании в одной государственной (царской) власти и права собственности, основные черты которого были описаны К. Марксом в «Капитале» (Соч. т. 25, ч. 2, С.354). Основная мысль об этом типе собственности была взята Марксом в свое время из произведения Ф. Бернье «*Voyage dans les États du Grand Mogol*» (1671). Инкарнация старого права государственной собственности в новом оформлении нашла свое отражение и в повороте понимания «право». В 1938 г. на 1-ом Совещании научных работников права были приняты известные Тезисы А. Я. Вышинского, согласно которым «право» определялось как «возведенная в закон воля господствующего класса». Идея права как возведенная в закон «воля» была воспринята из положения гл. 2 «Манифеста Коммунистической партии», а первоначальный вариант данного определения мы сможем найти в пар. 278 «Философии права» Гегеля, а прототип формулы – в свою очередь в кн. 5, гл. 16 «Дух законов» Ш. Монтескье. Широко известно, что понимание данного типа права Монтескье, как у А. Смита в его «Лекции по юриспруденции» (чтение 1763 г.), была разработано под глубоко идеиным влиянием той же работы Ф. Бернье.

Окончательную научную разработку понятия «государственная социалистическая собственность» получила в известном одноимённом труде А. В. Венедиктова 1948 г., который был удостоен Сталинской премии.

(*Shizuoka Law Journal*. No. 11, 2019)