

国家的所有権の誕生
(中村和夫先生・古口章先生退職記念号)

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2016-07-01 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/10.14945/00009720

■ 論 説 ■

国家的所有権の誕生

大 江 泰 一 郎

目 次

はじめに	39
I 20世紀社会主義と国家的所有権	41
II 民事法律集と国家的所有権の誕生	45
III 国家的所有権概念の法的構成	48
1 「法律」の概念	48
2 国制と「民事法律」	51
3 「所有権」の概念	54
4 私的所有権と「国家的所有権」	57
IV ロシアにおける「国家」の観念	64
V 土地王有論の成立	76
1 ベルニエ	76
2 モンテスキュー	81
(1) 政治の概念	84
(2) 政体論の革新	86
(3) 政治的所有権概念	87
VI 国家的所有権概念の消失と再生	90
むすびに代えて	101

はじめに

国家的または全人民的所有制と名づけられた所有制度は、その祖型からすればアジア的専制の国土王有制の所有権制度にほかならないが、これを政治経済構造の基盤として体制の正面に掲げる社会はなお存続している。

私的土地所有とも、ヨーロッパの王直轄領やレガリアとも原理的に異なる、王の全

土所有すなわち土地王有制は、17世紀末にインドのムガル帝国で発見された。発見者はフランソワ・ベルニエである。彼はこの王有制を当時はまだオスマン帝国、ペルシャおよびヒンドゥスタンの3か国にのみ固有な制度とみなしていた。18世紀になってモンテスキューがこれを、モンゴル帝国起源で、ロシアを含むユーラシアの広い地域に遍在する土地所有形態として再把握し、それに比較法的な彫琢をほどこす。

その後ロシア帝国において、ロシア帝国におけるエカチェリーナ2世以来の立法・法典編纂事業のなかで、ロシアをモンテスキューの思想に即して改革するという思考方法(1770年「訓令」)が定着し、この方向で19世紀前半、法典編纂者ミハイル・スペランスキーにより、モンテスキュー法理論の自覚的な包括的受容がなされ、実際にスペランスキーの構想により1832年、ロシア帝国民事法律集が成立する。この立法によって、「タートルのくびき」の過程を通してロシアに根を下ろしたモンゴル型王有制、そのロシア的変形体が、「国家的所有権」として、史上初めて実定法上の制度へと成形され、ロシアの専制政体の根幹にすえられた。

ベルニエの土地王有制を画期的な発見として積極的に評価したひとりにマルクスがいる(『経済学批判序言』、『資本論』第3部ほか)。国家的所有権概念は、本来、マルクスの想定する共産主義社会とは接点をもたない。マルクスは生産手段のブルジョア的生産関係への「専制的」干渉を企てたが、変革の綱領なかんずく生産手段の国有化(『共産党宣言』第2章)は、国有企業を生み出すにしても、国家的所有権という法制度を生み出すものではない(わが国の国有財産法にもむろん国家的所有権の概念は存在しない)。誤解を生みがちなプログラムではあったが、これはアジア的専制そのもの、すなわちデモクラシーの廃止を目標にしたわけではなかった。だが、十月革命後のソビエト・ロシアの政権は、ロシア専制の国家的所有権を土地その他の生産手段所有の所有制度として事実上そのまま引き継ぎ、やがてこれを社会主義的変革のための梃子として利用するようになる。「国家的所有権すなわち全人民所有」は1936年スターリン憲法(第5,6条)において、初めて「社会主義的所有権」制度として体制のファサードに掲げられた。そこでは、国家と人民全体とが等置されていた(「人民全体の財産」)が、2つの概念を結ぶ政治すなわちデモクラシーが整えられていたわけではなかった。この社会主義体制はやがて崩壊に導かれたが、現代の独裁諸体制はこのオートクラシー型所有権概念の正統的相続人にほからない。

国家的所有権ないし全人民所有権とは、その標識からすれば、(1) 征服または同等の実力によってその地位についた支配者かつ全土所有者(ドミニオンの獲得者)が、(2) 土地を贈与条件(アパナージュ)にもとづいて下位者に分与し、(3) 下位者がこれを容仮占有(プレカリウム)の資格において保有する、という構造(dominion+apanage+precarium)を有する所有関係にほかならない。モンテスキューは「裁判役は法のことを発する口にすぎない」とのべたことがあるが、所有権を含め、法はどこでも、

人々(治者と被治者)の共通諒解、その意味での不可視的な擬制に根ざしており、役所や裁判役という物理的な存在の向こう側にある。所有権の構造を知るためには、独自の政治学的な認識通路を経なければならない。

以上が本稿で検証を試みようとする仮説である⁽¹⁾。

本稿では、この仮説を、主として歴史を遡行するかたちで、部分的には、歴史のあと先を行き来する行論をもいとわずに、検討する。まず、国家的所有権が現代ロシアにおける特異な所有権概念として再発見された事情を見る。次いで、国家的所有権制度がロシア帝国で実定化される現場そのものに赴いて、その構想と実定的法制度の概要を確認する。最後に、さらに土地王有制発見の意味を、より広い法思想史・政治思想史の脈絡のなかで考察しよう。

I 20世紀社会主義と国家的所有権

現代社会主義の政治学的・法学的省察は、今日のロシアではまことに多岐にわたる。アリストテレスの古典的政治学も、ルネサンスのマキアヴェッリ政治学も正面からの受容することがなかったこの国では、政治学そのもの、あるいは政治概念にもとづく法システムの把握自体が、新しい営為となっている。こうした状況のなかで、ひときわ注目されるのは、旧社会主義体制下には「法 *droit*, *Recht* は存在しなかった」とする認識が登場していることである。この認識は、18世紀におけるロシア専制把握の範型をなす、モンテスキューの次の構造的諸命題と通底する。「専制国家においては法律は存在しない」(*Esp.*6.3; *Nt.*I.163)、そこには「基本法が存在しない」(*ib.*5.14; *Nt.*II.139)、「基本法がまったく存在しない専制的な国々においては、〔フランスの高等法院のような〕法律の保管所もまた存在しない」(*ib.*2.4; *Nt.*I.67)、「土地に関する市民法はほとんど存在しない」(*ib.*6.1.; *Nt.*I.159)、「商業に関する法律もそこではほとんど生まれぬ。法律は単なる治安に限られる」(*ib.*5.15; *Nt.*I.144)、「そこでは国家奴隷制が何らかの仕方ですべて市民的自由を無に帰せしめている」(*ib.*15.5; *Nt.*II.60)など、とモンテスキュー⁽²⁾は言うのである。

考察の出発点にあたって、モンテスキューの比較法理論が上掲のようないわば欠如理論的な様相を呈することの意味について2点、手短かに確認しておこう。一つは、モンテスキュー自身が「私は政治法と市民法とを分離しなかった。というのは、法律ではなくして、法律の精神を私は扱うからである」(*Esp.*1.3; *Nt.*I.49)、あるいは「私は政治法 *loix politiques* が市民法 *loix civiles* ともつ関係を扱うが、私は私以前にこの関係を扱った人物を知らない⁽³⁾」としているように、視野がつねに法システムの全体に及ぶために、個々の部分についての欠落の指摘が必然的に他の部分の不存在認識につながり、全体として欠如命題の連鎖をなすという事情がある。この意味で、たとえば、所

有権が存在しなければ、市民的(政治的)自由、ひいては主権(「国家の命令権あるいは主権 empire にほかならない自由」)は存在しないというタイプの立言(cf. *Esp.*26.19; *Nr.*III.105)は、ここでは立ち入れないが、入念な吟味に値しよう⁽⁴⁾。もうひとつは、モンテスキューは、政治概念を前提とする法理論の見地からロシアの秩序を観察するのであるが、その前提に、あれこれの文化圏において社会秩序は必ずしも「法」をその秩序の構造とするわけではない、という認識をもっていることである(したがって、法の欠如は、それについての彼の「自由な国家」観からの価値評価は別として、必ずしも当該社会の後進性あるいは不完全性を意味するものではない)。社会哲学者ルーマンがいうように、西欧では法が「社会の構造⁽⁵⁾」をなすようになったと考えられるが、モンテスキューはこの構造を、人間理性の普遍に由来する自然法論に即して、他の社会秩序にも敷衍する見地には立っていない。この立場を集約的に表しているのは、『法の本質』中「一般精神というもの」の章であって、たとえば「統治の格率と古来の習俗と〔すなわち慣習公法と市民法、つまり十二表法〕がローマにおいて範をなしている」のに対して、中国では「生活様式」(すなわち礼の原理)、日本では「法律」といわれるもの(じつは非法⁽⁶⁾)が支配する(*Esp.*19.4; *Nr.*II,158)、とされる。秩序の構造をなすものが法ではなくて、「政治」としばしば混同されるところの行政、あるいは宗教、非法的な秩序原理の意味での習俗、生活様式などであるような社会が存在する。西欧型の法社会はむしろ例外とみてもよい。ロシアについてここでわれわれが想到するのは、「ロシア法律大全」が成立したちょうど翌年(1833年)、文部大臣ウヴァーロフにより、ロシア的秩序の固有性 *sobstvennost'* をなすべき基本3原理として唱えられ、のちに大きな影響力をもつことになった、「正教の信仰、専制、共同体の民衆心性(ナロードノスチ) *Pravoslavnaia vera, Samoderzhavie, Narodnost'* という格律であろう。この定式は、フランス革命の合言葉「自由、平等、友愛」を意識し、それに対抗する動機にでたものとされるが、19世紀ロシアの社会秩序の構造、その一端を鮮明に表現している。

さて、ここで本題にもどり、「法は無かった」という認識を理論的かつもっとも鮮明に打ち出している、ロシアの法哲学者ヴラーディク・ネルセジャンツのケースを見てみよう。

社会主義法とは何であったかが、まず問題である。「社会主義法」の概念は、革命後の社会においても法は「死滅」するのではなく存続するという認識を前提とするが、むしろマルクスに由来するものではなく、ソビエト法によって開かれる新しい時代を記念すべく開かれた第1回ソビエト国家・法学会議(1938年)で、当時ソ連検事総長でもあったヴィシンスキーの報告とその後の経緯のなかではじめて定礎されたものであった。この会議の成果として「ソビエト社会主義法」の定義が、事後的に確定される。「ソビエト法 *sovetskoe pravo* は、勤労者たち〔つまり社会主義社会の支配階級〕の

意思を表現し彼らの権力により立法手続によって制定され、その適用が社会主義国家の全強制力によって担保されるどころの、行為諸規則の総体である」、という定式がそれである⁽⁷⁾。その後少なくとも1950年代半ばまでは、これが不動の公式として維持されてきた。この規範説的、ある意味で法実証主義的な「ソビエト法」の概念規定については、1950年代半ばから一部の法学者たち、すなわちケチェキヤン、ピオントコフスキー、ミコレンコらによって、規範に法関係（権利義務）や法意識などの要素を追加して、旧来の「狭い法実証主義的」概念を拡張しようとする試み、いわゆる「広い法概念」*shirokoe pravoponimanie* の提唱が始まる。ネルセシャンツの見地が明らかにされるのは、この「広い法概念」論批判の文脈においてである。ヴィシンスキー規定にかかわる理論動向を批判して、1995年に上梓したネルセシャンツ編著『政治・法思想史』において、彼はこう書いている。

ヴィシンスキーの方法を実証主義と呼ぶのは不正確だが、それはこのアプローチがじつは法実証主義ではなく、逆に反法的な実証主義に過ぎなかったからである。じっさいここで「ソビエト法」という概念そのものにおいて「法」*pravo* であるかのようなものとして前景に押しだされているのは、公式のものでありながら非法的で権力的命令的な規則（いわゆる「法規範」なるもの）*nepravovye ofitsial'nye vlastno-prikaznye pravila (normy)* にすぎないからである。ここで採用されている法実証主義的であるかのような理論構成は、本来の意味での法 *pravo* が存在せず、その法が存在しえないところにあたかも法があるかのような見せかけをつくりだす、という目的のために利用されたにすぎない⁽⁸⁾。

ネルセシャンツによれば、「法」*pravo* 概念の必要最小限の質的基準は「形式的平等と個人の自由⁽⁹⁾」にあるが、この基準の採用はロシア法・ソビエト法学の歴史上決定的な転回点をなすであろう。というのも、これによって法学の基礎に古典的政治学の意味での政治すなわちデモクラシーの原理が据えられ、命令の意味での法と権利義務の意味での「法」との区別がはじめて可能になるからである。「平等と自由」という基準を欠く「非法的なソビエト法令」*nepravovoe sovetskoe zakonodatel'stvo* をこの国の法的思考方法の伝統にそくしてアприオリに法的なものとして前提する思考様式のもとでは、こうした「広い法観念」提示の試みは事態を根本から革新するものではありえなかった、とネルセシャンツはみるのである。ネルセシャンツがこの国の法思考にもともと「法律」*zakon, lex* と「法」*pravo, jus* との区別が存在しないこと、この区別の不存在、したがってまた本来の「法」概念の欠如が体制の存立にとって深刻な意味をもつことを、すでにソビエト時代に見抜いていた数少ない法哲学者の一人であったことからしても⁽¹⁰⁾、こうした指摘が体制転換後の後知恵として吐露されたものでないことは

確かである。また彼が「非法的」な権力的命令的な規則として念頭においているものが何よりもまず1936年ソ連憲法(スターリン憲法)の諸規定にほかならないが、1950年代スターリン批判以後の憲法その他の「ソビエト法令」も「非法的」性格を根本的に革新するものにはなっていないという認識を含意することも明らかであろう。その意味でこの指摘はラディカルな性格を有することになる。

「ソビエト法令」にネルセジャンツが欠けているとする「法」の本質的契機すなわち「形式平等と個人の自由」のうち、「個人の自由」が欠けているとする含意は歴史における表現の自由の実情を想起すれば明らかであろうが、「形式的平等」の欠如については補足を要しよう。ネルセジャンツによれば、過去のものとなった現実社会主義とポスト社会主義ロシアにおいて、「法」そのものの前提をなす形式的「平等」不存在の最大の原因は、複数競合的に存在する所有権諸形態(「所有権の複数種類」)間の不平等、とりわけ「ロシアの国家的所有権制度の特異性 *unikal'nost'*」、すなわち「権力と所有権との、あるいは政治と経済との、癒着 *synbio*」、いかえれば「権力そのものにして即万物の始原をなすスーパー所有者」*vlast' i iskhodnyi supersobstvennik*としての国家、そしてこれに起因する特権階級(いわゆるノメンクラトゥーラ)の形成、ポスト社会主義段階にそくしていえば国家的所有権の部分的解体・私有化の結果としての「少数の所有者と大多数の非所有者」への分極化、なのである⁽¹¹⁾。この「スーパー所有者」という表現は、19世紀の法典編纂事業のなかでスペランスキーがグロティウスの「ドミニウム・スーペルエミネンス」*dominium supereminens* 概念から借用して使用し、ロシア帝国民法集(1832年)393条の用語ともなった、「優越的所有権」概念(後述)を念頭におくものと考えてよいであろう。この推測が正しいとすれば、ネルセジャンツはソビエト法の所有権概念にロシア帝国の遺産を見ていることになる。その「優越的所有権」が作りだしてきた国制こそ、あの80年代の流行符丁、「命令的行政的システム」の基盤をなしてきた社会構造そのもの、あるいはそのポスト社会主義的変容にほかならない。ポスト社会主義ロシアにおける秩序の状態をネルセジャンツは、主権概念(「国内主権」)の弛緩(中央の、ある意味での脱主権化、と連邦構成諸主体のさかんな主権主張)、中世の領主権 *dominium* に特徴的であった権力と所有権との融合といった現象にそくして「ネオ封建制」とも呼ぶ。この現状にたいして彼が示す改革の方向は、国家的所有権の解体(「社会化」)、生産手段に対するすべての国民の不可譲の市民的所有権にもとづく「シヴィリズム」*tsivilizm; civilism* の体制である⁽¹²⁾。ネルセジャンツのいう「形式的平等」の不存在はこうした文脈に繋がっているのである。

本稿の課題を考えるために、ネルセジャンツの議論の含意をもう少し解きほぐしていこう。比較法的考察の前提としても、ネルセジャンツが「ロシアの特異性」と見なしている国家的所有権制度の概念を、多少なりとも説明しておく必要がある。説明を要するというのは、ネルセジャンツの主張における〈ロシア—国家的所有権—法の不

存在」という図式が、じつはモンテスキュー比較法学の中心的命題のひとつである、〈専制国家—全国土王有制—法の不存在〉と図式化できる認識とほぼ完全に重なるからである。ネルセジャンツはロシアにおける数少ないモンテスキュー研究者のひとり、モンテスキューの最良の理解者の一人であって、1883年の著書『法と法律—法学説史をみる』から先にわれわれが参照した『政治・法思想史』に至るまで、『法の精神』全編の祖述にもくりかえして手を染め、モンテスキュー理論を自家薬籠中のものとしていたことがここであらためて想起される。

II 民事法律集と国家的所有権の誕生

まず国家的所有権に直接関係する諸条文を、ロシア帝国法律大全第10巻第1部(1832年初版制定)、すなわち「民事法律集」*Svod zakonov grazhdanskikh* (以下「民法集」と略称)、から条文備考および現行法参照条文の記載を含めて掲げておこう⁽¹³⁾。各条文が依拠している現行法令(「會議法典」以降の法令)参照条文は、『ロシア帝国法律集成』所載の法令制定年月日・掲載番号・条番号(會議法典の場合は章番号・条番号)を示しており、原文から容易に読み取れるので、翻訳せず原文をそのまま(ただし月名を英語化して)転記しておく(条文中のカギ括弧内は原文がイタリックまたはゲシュペルトであることを示す)。なお、19世紀のロシア法学文献は民法集の1857年版の条番号を使用している(1876年不完全版は法律大全第10巻を含まない)から、参照の便宜のため1857年版の条番号を「新～条」として併記することにする(本稿の以下の行論では1832年初版の条番号を基準とし、19世紀後半以降の法学書における条番号も便宜のためあえて初版の番号に読み替えて記すことにする)。

第262条(新420条) 財産の原始取得者は、財産の私的帰属につき適法な授権 *ukreplenie* を得、民事法律の定める手続によって、排他的かつ他人から独立に、永代的かつ世襲的に、それを占有=領有 *vladet'* し、使用し、かつ処分する権力 *vlast'* を得る。ただし、この権力を他人に譲渡した者は、このかぎりではない。また、この権力を原始取得者から直接にまたは間接に適法の譲渡によって取得し、これについて授権をえた者は、この財産に対して「所有権」*pravo sobstvennosti* を有する。

* 参照条文 1785 Apr. 21 (16187) *st.* 21 *i* (16188) *st.* 4. 1820 May 31 (28296).

同・備考1 不動産の所有権は、現行法においてはしばしば「伝来地領有権」*pravo votchinnoe*、「農奴主の権利」(農奴制) *pravo krepostnoe* もしくは「永代的世襲的領有権」*vechnoe i potomstvennoe vladenie* と呼んでいる。この意味においては、所有権を有する者は領有者 *vladelets* と呼ぶ。「所有物」*sobstvennost'* は、現行法におい

ては、所有権において何者かに帰属している財産 *imushchestvo* とも呼んでいる。

* 備考参照条文 *Ulozh.Gl. XVII, st. 42, 45. 1686 Oct. 6 (1213). 1776 Apr. 11 (14457). 1786 Apr. 21 (16187) st. 22, 23, (16188) st. 88. 1801 Nov. 26 (20060). 1802 Apr. 24 (20244). 1816 Mar. 23 (26207) p. 4. 1830 Mar. 27 (3563).*

第263条(新421条) 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*、すなわち優越的な使用および処分、に存する。

〔* 参照条文記載なし〕

第302条(新513条) 領有=占有 *vladenie* は、同一人格において所有権と結合しているとき、所有権そのものの本質的部分をなし、恵与状(a) その他の適法な授権行為(b) において確定しているとき、これを伝来領有権または伝来永代領有権と呼ぶ。

* 参照条文 (a) 1680 Aug. 20 (832) p. 4. 1684 *bez m. u ch.* (1074) p. 1, 2, 6. 1766 May 25 (12659) *Gl. XII, st. 19-23; Gl. XVIII, st.7; Gl. XX, st. 7.* 1797 Jun.5 (17989). 1798 Aug. 14 (18625) *st. 13-15.* (b) 1697 Feb.21 (1578) p. 12. 1765 Sep. 19 (12474) p. 10, 11 i 15. 1766 May 25 (18659) *Gl. V III, st. 3; Gl. IX, st.3.* 1767 Jun.13 (12938) p. 5. 1781 Jun. 25 (15176) § 164.

第305条⁽¹⁴⁾ 単なる占有 *otdel'noe vladenie* は、占有を設定する行為が適法な方法によってなされたとき、これを適法とする。民事法律集第2部第3編〔第293条以下〕参照。

第393条(新696条) 国有財産の優越的領有権 *verkhovnoe obladanie* は、もっぱら「皇帝陛下の専制権力」*samoderzhavnaia vlast' Imperatorskogo Velichestva* に属する。

* 参照条文 1799 Aug.19 (19090). 1801 Jul.83 (19958). 1889 Mar.12 (88195).

第395条(新698条) その他の〔皇帝の優越的領有および392条にいう皇室特有財産 *udel'noe imushchestvo* の領有権を除く〕財産権は、法律の定める区別と限度に即して、以下のものに属する。

(1)「皇族」*Chileny Imperatorskogo Doma*／(2) 宮内省庁 *dvortzovye upravleniia* (御料地)／(3) 国庫 *kazna*、／(4) 貴族(士族) *dvorianskiye*、都市および農村の団体 *obshchestva*／(5) 正教主教本部、修道院、教会／(6) 信用機関／(7) 慈善施設／(8) 研究施設、教育施設／(9) 私人 *chastnye litsa*／(10) 組合、会社、債権者会議等

の団体 *sosloviia lits*

* 参照条文 1797 Apr. 5 (17906) §§ 27, 49 i 51. *Svod Osnov.Goc.Zakon.st.* 173.

第563条 (新934条) 皇帝陛下が勅令 *Imennyi Visochaishii ukaz* により、不動産を完全なまたは制限つき所有権に移転するところの贈与 *darovanie* は、何びとへの贈与であれ、恵与 *zhalovanie* と呼ばれる。

同・備考 勅令による村落の恵与については、従前から、恵与状 *zhalovannye gramoty* を交付するものとし、この証明書は統治元老院において作成し、陛下に奉呈して親裁を仰ぐものとしてきたところである。恵与状を未だ受領していない者は、新たに申請をなせば、恵与状は貴族系譜紋章局においてこれを作成し、所定の手続により司法大臣の署名 (副署) をそえて陛下に奉呈し、親裁を仰ぐものとする。

* 参照条文 1763 Apr. 24 (11800). 1816 Apr. 17 (26232). 1818 Dec. 31 (27614).

これらの諸条文については、このあと成立事情を考察することにするが、ここでさしあたり、とくに訳語問題⁽¹⁵⁾を意識しながら、必要な説明を加えておこう。262条は、その条文中にある「財産の私的帰属」という文言から、私的所有権に即した所有権一般の概念規定であることが分かる。いずれの条文にも見える「ヴラヂェーニエ」系譜の語 *vladenie, vladet', obladanie* は、この条文において権利 (所有権) と互換的な「権力」を意味する *vlast'* とは語根 *vlad-, -blad-* を共有するが (v, b の子音交代がある)、支配の意味での領有 (*vladyka, vladychestvo, vladychestvovat'*) のニュアンスを有し、ロシア固有法上の所有権の権力性が保持されている。これはもともと、ロシア固有法上の「所有権」にあたる用語⁽¹⁶⁾なのであるが、外来語つまりフランス語 *propiété* から18世紀に造語されたロシア語のソープストヴェンノスチ *sobstvennost'* (所有権) と区別するため、ここではあえて「領有」ないし「領有権」と訳しておこう。このこととも関連するが、262条は所有権一般の概念のようにみえても条文を厳密に読めばわかるように、権利の対象としては動産それ自体を含まず (農民とくに農奴がじつは土地の従物たる動産であることについては後述する)、土地所有権、しかも領主の土地所有に限定された規定になっていることに留意する必要がある。条文備考そのものにもみえているが、262条におけるようにこの領有権概念が、プロイセン一般ラント法の所有権概念 (占有・使用・処分権の3要素的構成 *mpuada*) から摂取したものであって⁽¹⁷⁾、ローマ法における占有 *possessio* のニュアンスを混入せしめられている場合、つまりロシア固有法上の所有権 (「ヴラヂェーニエ」) の強権色 (*vlast'*) をあたかも薄めるかのようにこれが挿入されている場合は、「占有=領有」あるいは「占有=領有権」としておこう。262条の「占有=領有」+「使用+処分」という構成は、ロシア固有法の権力的な「占有=領有」の意味と、ローマ法的・仏民法典所有権の「使用+処分」の意味とを、いわば二重的

に担うものであるが、これもフランス民法典の表現を借りてロシア固有法の所有権概念(「占有=領有」)を維持する役割をはたしているとみることができる(所有権概念の転換ではなく、旧来の所有権概念にローマ法的占有という新しい蓋がかぶせられ、積み重ねがなされる⁽¹⁸⁾)。民法集全体は、婚姻家族—財産権(総則および各則)—契約—訴訟というその部別編成(人・物・行為)から知られるように、形式的にはナポレオン法典に倣った法学提要 *Instituciones* 式の編成をもつが、所有権概念(262条)と国家的所有権の中核的な規定(393条)とは、あえて遠く(法律集2部と3部)引き離されていることが注目されよう。その理由については後述しよう。

Ⅲ 国家的所有権概念の法的構成

「国家的所有権」概念へとわれわれの関心を絞り込むことを予め意図しつつ、その前提として検討を要するいくつかの項目を立てて、この概念の法的構成とその成立事情を考察することにしよう。

1 「法律」の概念

民法集は国家的所有権の概念規定を与えていないようにみえるが、393条の「国有財産の優越的領有」の語を263条に即して「国家的所有権」へと置き換えれば分かるように、393条はじつは国家的所有権概念の核心をなすものであって、直截な国土王有論の規定そのものにほかならない。この規定はじつは、モンテスキュー『法の精神』の専制国家に関する基軸的な命題、「あらゆる専制政体の中で、君公 prince 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、自分で自分を疲弊させるものはない」、あるいは「〔ここでは〕土地が君公に属するということから、土地所有権に関する市民法 *lois civiles* はほとんど存在しないという結果になる」という立言(*Esp.* 5.14, 6.1; *Nt.* I.138, 159⁽¹⁹⁾)を受けたものであった(なお後述する)。

スペランスキーは『法の精神』全編の細目にまで精通しており、このモンテスキュー作品を一切の留保なく包括的に受容した人物であった。

検証しよう。法典編纂の前提となるスペランスキーの構想については、彼がまだ法典編纂主幹になるまえ、1802-04年に、ロシアの国制や法の基本理念を自己内対話的に論じるかたちで作成した私的覚書類が重要である⁽²⁰⁾。たとえば「国家基本法について」「帝国の国家体制についての省察」(ともに1802年)で彼は『法の精神』を念頭におき、自己の関心からとくに法律の概念と政体との関係に関するモンテスキューの議論をなぞりながら考察して、要点を7つにまとめ、これを次のオマージュで結ぶ。「さて以上については、偉大な人物の偉大な真理、『貴族なくして君主政 *monarchie* なし⁽²¹⁾』の名言で締めくくり、以下、ロシアの全般的考察に進もう」と(*Ип.* 42, cf. *Esp.* 2.4; *Nt.* I.64f)。

次いでこのまとめに即応してロシアの法と国制の特質をも7点あげ、自己内対話のかたちで以下のようにいう（*ty* で始まる文章はむろん「人は誰でも…」の不定人称文であるが、「スペランスキーよ、汝は…」に読み替えるべきであろう。「汝 *ty* は〔ロシアにおいては〕法律 *zakony* が堅固さと恒常性とを有するという考え方を放棄すべきである。というのもこの政体〔ロシア〕には法律は存在しないからである」、「汝は人民の富が目に見えて増大するという見方を捨てるべきである。というのも富の一の基礎は不可譲の所有権であるが、〔ロシアのような専制国家においては〕法律というものは *zakony* が無いので所有権も存在しないからである」（*IIp.*49, 63）と。これはモンテスキューへのほとんど手放しの臣従告白にほかならない。『法の精神』はエカチェリーナ2世が公布した「訓令」このかた（後述）、ロシア改造のかくれた公式的手引書であり、それに反抗することは許されないというのが政府高官の不文律だったからである。

「専制国家においては、法律は存在しない」というのはモンテスキュー固有の基本命題（*Esp.*6.3; *Nt.*A163. Cf. *Nt.*A67. 147）であるが、スペランスキーはむろんこの総括的命題をそのまま鵜呑みにしたわけではなかった。「ロシアでは人民の権利はその存在を推定する他はないが、それというのも、恵与状 *gramoty* や詔勅 *manifesty* にはさかんに *mnogo* 記されているとはいえ、事実として権利は現存してはいないからである。専制政体においては民法典は存在しえないが、それは権利が存在しないところでは人民内部に恒常的關係が存在しないからである。こうした政体において法典とか法律と称されるものは、それとは異なった、何か当局の恣意的決定のごときのものであって、専制的意思がこれを別様に制限するまで当分のあいだ市民たちの相互的義務を定めているものにほかならない」（*IIp.*21），とスペランスキーは考える。モンテスキューへの傾倒は専制認識のリアリズムに支えられているわけである。そこから、スペランスキーはこう自問する。「すべての国有財産、すべての土地、すべての財産、そして所有権は専制的意思に帰属しているのではないか？ ここで〔所有権のような〕権利とはその〔専制的意思の〕許容範囲にすぎず、領有者 *vladel'tsy* とされるのは借地人あるいは用益権者 *naemniki* (*usufruitiers*) にすぎないのではないか？」と（*IIp.*43）。この疑問は、専制国家における臣下の土地保有が土地「所有」ではなく、君主によって随時回収（法的に拘束されない領地没収）が可能な、その意味で不安定な、容仮占有＝プレカリウム⁽²²⁾ *précaire, precarium* にほかならない（*Esp.* 5.14; *Nt.*1.139）、というモンテスキュー所有権論のディテールに、スペランスキーがロシアの現実をみる見地からきわめて忠実かつ敏感に反応している証拠でもあろう。

「恵与状や詔勅にはさかんに記されている」というスペランスキーの記述には、断片的な規定は多数あるが法律の体をなしていないという、ロシアにおける所有権の実態と堆積する法令との距離感が端的に表明されている。「恵与状や詔勅」から想起されるべきは、むろん、何よりもまずエカチェリーナ2世の発した「新法典案起草委員会

への訓令 *Nakaz*」(1770年)と「貴族への恵与状」*Zhalovannaia gramota dvorianstvu* (1785年)である。スペランスキーにとって自分がこれからの法律編纂作業において直面している具体的な課題が、そこに呈示されている。というのも、「訓令」には、その本文全526カ条が完結したあと、エカチェリーナ自身により福祉行政 *politsiia* (Polizei) 等に関する多数の項目が本編からの通番で追加され、就中「補則」第22章第626項では、文脈上やや唐突ながら立法構想の内容に立ち入ったかたちで、「国家収入」につき次の条文が追加されていた。「皇帝の財産 *bogatstva Gosudarevy* には2種あり、一方は単なる〔いわば私法上の〕領有物 *vladel'cheskie* であって、あれこれ周知の土地や物は私人たる領主 *pomeshchik* ないし農奴主 *gocpodin* としての皇帝に帰属するが、他は〔国家権力主体としての〕専制君主の財産であって、君主は人民全体の金庫 *obshchenarodnaia kazna* を構成するすべてのものを、神授の称号によって支配 *vladychestvovat'* するものである」、と (*kazna, trésor* はふつう国庫と邦訳するが、ここでは「国家」概念そのものが問題だから、その語はまだ避けておこう)。

「人民全体の金庫」に注目しよう。この語は、のちのスターリン憲法6条の用語法⁽²³⁾を彷彿させるところがあるが、18世紀後半のロシア語彙としてはまったく異質である(金庫 *kazna, kazennyi* の語は単なる「金庫」「金庫の」の形でなら頻出し、君主の財産を含意していた)。この語は当時の露語翻訳書などでは、*aerarium populi Romani* (ローマ国民の金庫⁽²⁴⁾)の訳語として使用されることもあったが、異質性を説明するにはその細い線をたどるだけでは不十分であろう。上記項文に後続する「訓令」補遺第628項は、「君主に帰属する収入も2種あって、一つはいわば私的領有者として *kak chastnyi nekii vladelets* の君主の収入、他は国の統治者として *kak derzhavnyi pravitel'* の君主の収入である」としているからである。そこでは、「人民全体の金庫」は、ふたたび「統治者の財産」と等置されことになる。ここでわれわれはあえて踏み込んで、「訓令」の5年後に出る「貴族への恵与状」の用語法を含めて、「人民全体の金庫」の意味を考えてみよう。恵与状では、皇帝から領地を恵与された貴族を「原始取得者」*pervyi preobretatel'* (22項)と呼び、売却・遺贈などの権利を「原始取得者の権利」(同・項文見出し)と命名している。ちなみに、貴族の領有権を「原始」取得権とするのは、むしろ、今日の法学がふつうこの用語で念頭におく無主物先占 *occupatio* の含意からではない。民法集では、たとえば、原始取得権 *pervonachal'noe pravo obladaniia* によって獲得された無主物(例として征服によって獲得される無主のシベリア地など)は、「国有財産」であって(248, 251条)、それに対する優越的領有権は皇帝権力に属するとされる(393条)から、ここから論理的に推論するかぎり、まず皇帝が無主物先占の主体の意味での原始取得者=所有者となり、次いで皇帝からの恵与=授権 *ukreplenie* によって、ここでいう意味での貴族の「原始取得」が生ずる、という複線のあるいは複層的な構成になるはずである。

もう少し視野を広げ、「君主の(私的)領有権」、「人民全体の金庫」、貴族の「(私的)所有権」、恵与から生ずる貴族の「原始取得」の4つをまとめた一組の概念装置として捉えなければならない(このうち「金庫」は、その語源問題を別とすれば、ローマ法の概念 *fisc* をロシア語 *kazna* で表したものと考えられる)。この概念装置とそこにおける「君主の領有権」と「人民全体の金庫」とをひとつに統合する視点は、のちにスペランスキーが採用した解法(彼が作成した「説明書」に示される典拠)からも示唆されるように、グロティウス『戦争と平和の法⁽²⁵⁾』中の、戦争による領土取得(無主物先占)の法的構成を参照することにより、初めて理解可能になる。グロティウスはそこで、次のようにいう。「人民またはその首長による原始取得 *prima adquisitio* は、次のようになされる。すなわち、物に対する優越的権利 *jus eminens* を含むところの命令権(ないし主権) *imperium* だけでなく、完全な私的所有権 *privatum plenumque dominium* が、ふつう初めは人民またはその首長によって獲得され、そのあとそれが部分ごとに私人たちの間に分配される、というように」(*De jure*. 2.3.19.2. p.217)。原始取得におけるこの「人民の私的所有権」だけを取り出してみれば、それがグロティウスのいう「人民(全体)の所有権」*proprium populi, proprietas populi* にほかならない(cf, *De jure*. 2.2.12, 13. p.195)。

エカチェリーナ訓令の基調は、広く知られているように、モンテスキューとベッカリーアからのかなり自由な借用、もっとはっきりいえば剽窃からなるとされる。エカチェリーナは、ロシアをトルコやモンゴルと同一視するモンテスキューの、「君公がすべての土地の所有者である」という命題を強く意識しながら、それを否定はできず、かといってこの王有制を解体することはもとよりできない。そこに何らかの折り合いをつけて窮地から脱しなければならない。そこからの出路を暗示しているかに見えるのが、グロティウスである。訓令には、よく知られているモンテスキューとベッカリーアに加えて、第3の、グロティウスという源泉があることになる。これがスペランスキーによって引き継がれるのである。

2 国制と「民事法律」

「事実としての権利」の確定、法律編纂、とくに「民法集」の制定という事業は、ピョートル以来の欧化政策、エカチェリーナ2世による上からの啓蒙という歴史過程においては、その実際の内容や制定の条件とは直接には関係なく、初めから既定の先行与件であった。エカチェリーナ訓令によれば、「市民社会 *grazhdanskoe obshchestvo* は、すべての事物がそうであるように、一定の秩序を必要とする。ここでは統治し命令するのは一方の者たちであり、他の者たちはこれに従う」(250項)のであって、「すべての市民の平等とは、同一の法律に従うという点に存する」(34項)。「善き秩序や福利」は皇帝権力が展開するポリツァイ *politsiia* すなわち行政の目標にほかならない(527,

528,561項)。そこに民法を構想すべき空間がある。「いかなる国家も国家の制定になる、領地の領有に関する法律 *zakony o vladanii imeniiami* がある。したがって領有は、父祖の名において、また法律の定めに従ってなされなければならない」(訓令第18章「相続について」第411項) というのである。

平等なき社会、市民なき社会における市民法・「民事法律」の創出という課題に、スペランスキーもふたたび直面する。ロシア社会に対する省察において彼が指針とせざるをえなかったのは、ここでもやはりモンテスキューの奴隷制論であった。スペランスキーは1802年の覚書のひとつに、『法の精神』から原文のまま要点のパスセージを書きとめ、そこから苦渋にみちた省察を開始する。彼がモンテスキューから引用するのは次の箇所である(原文とは異同があるが、むしろスペランスキー自身の文章のニュアンスをここでは生かすことにしよう)。「国家のうちに国家奴隷制 *esclavage politique* が確立されると、民間奴隷制 *esclavage civil* はほとんど感じなくなる。自由人と呼ばれる人々も、実際にはこの名をもたない人々以上に自由だというのではない。自由人の地位と奴隷の地位は、ここでは非常に同一化している⁽²⁶⁾」(*Ир. 84. Cf. Esp.15.13; Nt. II.67f.*)。スペランスキーはモンテスキューの国家奴隷制をロシアの貴族、皇帝とのその関係に、そしてまた民間奴隷制を農奴制に重ね合わせ、モンテスキューの命題をそのまま受容する⁽²⁷⁾。だが、ここから民法(「民事法律」)を構想することはほとんど不可能に見えることになる。そこには「市民」ないし民事法関係を担う主体としての「人」(*persona, personne*) という範疇が存在しないからである。

この点について、スペランスキーは上掲1802年の覚書で次のように書く。「誰か、農民の地主への従属と領主の陛下への従属との違いを、解明してくれないものだろうか。貴族に対して君主が有するすべての権利が、農民に対して貴族が有する権利と同じだということを明らかにしてくれないものだろうか。いずれにしても、自由なロシア人民が貴族、商人その他の自由な諸階級に区分されているという美しい光景の代わりに、私が目にしているのは、ロシアには君主の奴隷と領主の奴隷という2つの身分があるという図である。君主の奴隷すなわち貴族が自由であるのは貴族の奴隷すなわち農奴との関係においてだけであり、ロシアで実際に自由なのは乞食と哲学者だけだからである。」(*Pr. 43.*)

だが、それにもかかわらず「民事法律」は必要である。どうするのか。「民間奴隷制」すなわち農奴を丸ごと民法世界から放逐するほかはない。前掲、395条条文の財産権の主体一覧表を想起すればよい。「貴族や商人その他」さえ、そこでは単なる「人」*personne* ではなく慎ましやかに「私人」*chastnye litsa* (「私的」とあえて形容詞を付したうえでの人)として登場するにすぎない。この私人がのちに見る「私的所有権」の担い手なのであって、「私的なもの」はここでは公的(公共的)なものの対語ではなく、圧倒的な権力で屹立する君主の「官」に従属する限りでの「私」にほかならないであろう。

農民はどこに行ったのか？ 民法集は結論として、農民を土地のいわば従物、その意味での動産として位置づける。246条は「農奴 *krepostnye liudi* は、土地と別して、動産に属する」と規定することになったのである。この条文に付された3件の参照法令、1814 Jan.14 (25516). 1815 Jan.30 (25775). 1816 Mar. 20 (26202) は、いずれもピョートル改革期の元老院控訴審判決で、土地なし農民や家内農奴を、領主の所有に属する「動産」 *dvizhmye imeniia* とみなすものである。

スペランスキーが指針として従っているのは、ここでも、専制ではなく、「貴族なければ君主政なし」というモンテスキューの君主政の精神のほうなのであるが、このためまえばロシアにおいては、西欧の制限君主政への接近の道を示すものではない。スペランスキーはそれをはっきりと認識している。承知のうえで決断するのである。同じ覚書に彼は次のように記す。「このようにして構成された国家は、どのような外見的憲法をもとうが、貴族への自由恵与状や都市への自由恵与状を発しようが、元老院や議会といったその内部諸要素をどう相互に配置しようが、〔モンテスキューのいう〕君主政国家 *gosudarstvo monarkhicheskoe* にはならず、あくまでも専制国家 *despoticheskoe* にとどまる」(Ipp. 45.)、と。スペランスキーはみずからの改革の限界を認識しつつ、決断するのである。

「人」概念の不存在について、もうひとつ付言しておこう。民法集には「人」を表題とする編はない。物の法に先立ってロシア帝国法律大全第10巻第1部の冒頭におかれているのは、婚姻家族法の諸規定である。「人の法」に該当するはずの諸規定は先行する大全第9巻に配置されてもよいはずであった。だが、実際にはその第9巻「国家における身分制度の法律集」 *Svod zakonov o sostoianii liudei v gosudarstve* は、第1部「諸身分および身分が取得する権利」と第2部「身分行為」とに分かれるが、諸身分を貫通する「人」概念は設定されず、貴族、聖職者、都市住民、農村住民の4身分ごと（さらに農村住民も、国有農民 *gosudarstvennye, ili kazennye krestiane*、皇室農民 *udel'nye*、地主領有農民（農奴） *vladel'cheskie*、郷土 *odnodvortsy* などの区分ごと）の規定が置かれることになる。人口構成上圧倒的な比重を占める農奴が領主のいわば「物」（土地の従物としての「動産」）として位置づけられることとも関連して、それらすべてを貫通する「人」概念が成立しえない事情があるわけである。また、「人」概念が成立しないことはいわば平行現象として、「物」 *veshch'; res, chose* の概念も成立しえない⁽²⁸⁾。ロシアにおいてほぼ今日に至るまで、それに代位しているのは「財産」 *imushchestvo*、「商品」 *tovar*、「対象」 *predmet* などの用語である。法学提要式構成、というより「民事法律」の基盤全般の、破綻がそこにみえていよう。のちのソビエト時代、1922年のロシア共和国民法典の編名にほとんど偶然というべき事情により現れた「物権法」 *veshchnoe pravo* の用語がやがて消滅した事情⁽²⁹⁾は、私的所有権の実質的廃止や国家的所有権制度そのものの変質とも絡むが、ロシアにおけるローマ法受容の深度に関わる伝統とし

て記憶されてよいであろう。こうして「人の法」*jus personarum* と「物の法」*jus rerum* との区別が存在しない、あるいはこの区別が曖昧な世界にわれわれは導かれる。それは、「物」が特定の「人」の排他的な所有権のもとにおかれる法と契約の世界というより、「贈与」の原理が優位する、あるいはこの原理が重要な機能をいとなむ、世界なのである⁽³⁰⁾。

3 「所有権」の概念

法学的な所有権の概念をロシア法史上はじめて与えたのは、この民法集262条であるが、この条文の意味を考える上で最も重要なのは、ロシアの現行法(固有法)とスペランスキーの仕事との関係の問題である。この関係を探る有力な方法は、現行法として示されている参照条文3つを検討すること以外にはないであろう。見てみよう。

最初の 1785 Apr. 21 (16187) *st.* 21 は、エカチェリーナ2世の「貴族への恵与状」である。参照されるべきその第21項(参照条文の表記は「21条」)によれば、「貴族は、その称号により、所領 *imenie* の領主(地主) *pomeshchik* または家系世襲もしくは恵与による伝来地領主 *votchchnik* に列することができる」ものとされる。この参照条文表記が指示するものではないが、以下の2項も当然念頭におくべきであろう。同22項「貴族には自由な権力⁽³¹⁾ *svobodnaia vlast'* が留保され、領地 *imenie* の原始的取得者として、自ら望む者に、正当に取得した領地を贈与、遺贈し、婚資または生計費として譲渡し、または売却する自由を留保する。貴族は自ら相続する領地を、法律の定めによるほか処分しえない」。同26項「貴族には、村落 *derevni* を購入する権利を認める」。この「領地」「村落」が土地だけでなく、そこに居住する農奴をも意味することは、前述の通りである。

2番目の 1785 Apr. 21 (16188) *st.* 4. は、エカチェリーナ「都市への恵与状」第4項である。「都市に居住する者には、動産についても不動産についても、正当かつ適法にこの者に帰属する所有権および領有権を、確保し保護する」、とされる。「動産」はとうぜん家内農奴(使用人としての農奴)を含む。

最後の 1820 Mai 31 (28296) は、郷土 *odnodvortsy* の土地から貴族地を分離する事案に関する元老院控訴審判決であって、係争地を郷土あるいは貴族の「財産」*sobstvennost'*、「領有地」*vladenie* と呼んでいる初期の事例に属する。

スペランスキーが民法集1832年初版で、現行法(参照条文)として掲げたのは以上の3件で、所有権者の権能を示す貴族恵与状22項(「贈与・遺贈、婚資または生計費として譲渡し、または売却する自由」)さえ、これに含めていないことは示唆的である。編纂者の関心が、所有者の権能は何か、所有権概念の内容は何かよりも(それを示す法源が事実ほとんど存在しない)、むしろ「所有権」「財産」、所有物の意味での「領地」などがいかなる法令・判決に初出したか、を示すことにあるかにみえるからである。

逆にいえば、所有権の内実を決定する素材は、法案起草者自身の自由な発想とまではいえないにしても、思考方法そのものにあった、それだけ創造の幅が大きかった⁽³²⁾、とも考えられる。結果的にみれば、所有権＝使用＋処分、という概念の基幹部分は、フランス民法典の条文を写したものにほかならない。だが、このことをもってロシア法の所有権規定がナポレオン法典由来であるとするのは、やはり不正確であろう⁽³³⁾。

民法集編纂作業におけるスペランスキーの思考の跡をはっきりと示す史料がある。彼が皇帝直属官房二部内での編纂作業の方針を下僚とともに確認するために作成したとみられる覚書、(1)「民法集の内容および構成の説明書」と、後年この作業の正当性を弁証するために書いたとみられるロシア所有権法史論としての、(2)「土地所有権および農民身分の変遷史概観」である⁽³⁴⁾。この「説明書」で彼は、ロシアにおいても民法が「思弁の作品」ではなく「現行法にあるものの忠実な表現」でなければならないことを想起するが、同時にまた「ロシアの法律がそこまで及ばず、また規定していない事例」も多数あり、「不足しているものを補完し、未成熟なものを完成に導き、法令の各項目に然るべき完全さと広がりを与える」ことも必要であることを確認している。「他の諸国民はローマ法という偉大な遺産を携えて市民的生活に入ったが、ロシアはローマからはほとんど何も相続せず、またビザンツ *Greki* から受け継いだものもごく少ない」からであった(06.6f.)。「説明書」から所有権概念に関するスペランスキーの記述をそっくり引用しておこう(引用中露語の部分はラテン転写イタリックで、また仏語、ラテン語は原文のまま示す)。

財産の原始的取得〔の正当性〕を確かめるすべての証拠方法 *dokazatelstva* をここでは端的に、原始的授権 *pervonachal'noe ukreplenie* と呼ぼう(これが所有権の「権原」*titulus* を構成する)。この授権こそが所有権の本質をなす。この所有権の概念こそ唯一厳密で法学的な概念であって、フランス民法典544条のように誤って「物の使用収益権および処分権」*droit de jouir et disposer des choses* をその本質だとするような、他国の概念規定は、すべて誤謬か表面的なものにとどまるものであり、ここから法学者間の尽きることのない論争が生じてきた。ロシアの所有権概念は〔現在起草中の〕実際の法文ではこれと同じ〔使用収益権および処分権というフランス式の〕ことばで表現することはできないのであって、このことを、つねに公理 *dogma* として肝に銘じておかなければならない。

所有権には〔フランス民法典にいうように〕なるほど使用収益権と処分権ないし譲渡権とが含まれるが、所有権そのもの〔の本質〕は使用収益権にも譲渡権にも存するのではなく、使用収益権・処分権とは別個に存立しうる。他人に使用収益権を譲り、処分権を委ねても、所有権にとどまることはできる。これは裸の所有権 *dominium nudum* と呼ばれるものであるが、所有権に違いはない。原始的授権が他人に譲渡さ

れない限り、所有者のもつ所有権 *dominium penes dominum* は存続するからである。

完全な所有権とは使用収益権および処分権がこの〔いわば本然の〕所有権と結合している場合であり、それらが分離していれば不完全な所有権である。

財産の所有権は統治権 *pravo derzhavnoe* すなわち主権 *droit de souveraineté*〔と西欧において呼ばれているもの〕と結合しているとき、超優越的所有権 *dominium supereminens* をなす。これこそ国家がその財産すなわち国家が領有するすべての土地に対する権利であって、優越的領有権 *verkhovnoe obladanie* と呼ばれるものである。〔ロシアにおける〕この優越的領有権は現行基本法の複数の法文から導き出すことができる。(O6.10f.)

所有権は西欧ではふつう、たとえば1789年人権宣言17条、あるいはルソー『人間不平等起源論』第2部冒頭の一節⁽³⁵⁾にみえるように、その起源やそれ自体の正当性を問う余地のない既得権 *droits acquis* だから、いわば国家成立以前の権利、その意味での「神聖で不可侵の権利」とされてきたという事情がある⁽³⁶⁾。スペランスキーの議論で何よりも目を引くのは、まさしくその所有権の「権原」(タイトル)を正面から問い、所有権の本質をそこに求める(求めざるをえない)姿勢であろう。ロシアでは国家と所有権の地位が逆転しているわけである(所有権→国家の構成から、国家→所有権へ)。

スペランスキーのこの覚書の下敷きをなしているのが、先にわれわれが検討したエカチェリーナ「訓令」第626項、したがってまたグロティウスである。ここで「授権」と訳している *ukreplenie*⁽³⁷⁾は、民法集404条において「財産権の授権 *ukreplenie* は、授権行為 *krepostnye akty* または届出行為 *iavochnye* をもってこれを行う」と定めているように、第一次的には国家からの土地恵与 *zhalovanie* により、また派生的につまりそのご私人間で売買がなされる場合には届出によって、初めて確実な権利となる(行為はいずれも土地原簿への登録 *vnesenie v akty ili knigi* により完成する)こと、を意味する⁽³⁸⁾。所有権とは、「使用収益および処分」ではなく、国家による授権であるとするスペランスキーの論法は、むしろ概念論理の2つのレベルを混同するものであり、法文上も最終的にはこれを排除するのではなく導入しているのであるが、これがロシアにおける所有権の性格を極めて明確に示すものであることに違いはない。

ここからも明らかのように、262条規定の核心をなす3要素の規定(①占有=領有、②使用、③処分、の3点組み合わせ)には、①の「占有=領有」*vladenie* 概念(「授権」の契機はこれに含まれる)と、②③の「使用・処分」概念とに含意されるように、いわばロシア固有法モーメント(*vladenie*)とローマ法・フランス法モーメント(*propiété; sobstvennost'*)とが競合している。①のヴラヂェーニエ *vladenie* をここで「占有=領有」と訳すのは、スペランスキー民法集の最も技巧的でデリケートな部分をなすところであるが、この用語が、ローマ的なポッセッション=占有 *possessio* (305条の「単なる占

有」、306条の占有訴権)と、固用法上のヴラヂェーニエ(領有=所有権)、すなわち「所有権そのものの本質的部分」(302条、262条備考1にいう、領有としてのヴラヂェーニエ)を二重に意味するように、仕組まれているからである。②③の使用・処分という契機がもっぱら市民間の水平的関係を前提していることからすれば、この①と②③との両モーメントの関係は、垂直的論理(農奴支配を含む国家-臣民関係)と水平的論理(市民相互間)との競合と言い換えることも可能であろう。スペランスキー(302条)は固用法モーメントあるいは垂直的・権力支配的論理の優位を強調するのである⁽³⁹⁾。ただし、「占有=領有 *vladenie*、使用、および処分」と3権能が列挙されているのをみれば、プロイセン一般ラント法の規定を想起するまでもなく、人は、ローマ法には本来ありえない取り合わせ⁽⁴⁰⁾であることをやすやすと見逃し(ローマ法的所有権概念であると安易に諒解する)、これをそれでもローマ法にはない組み合わせで占有 *possessio*・使用・処分と読むであろう。スペランスキーはそれを見越していたに違いない。〈スペランスキー・トリック〉というべき技巧である。ただ、このトリックは、393条から流出するものとしての、262条全体のいわば隠された本体(国家的所有権→私的所有権)からすれば、所有権の構造のコアをなすものではなく、そこから派生する屈折体にすぎない(コア派生的屈折体の関係については第IV章後述)。

ここに見える所有権概念の構造は、所有権とは「権力」であるという規定の意味理解にとっても重要な意味をもつ。所有権を「権力」と性格づける立場は、上掲の貴族恵与状22項にいう、貴族の有する「自由な権力」に即して理解することができるが、そこでも、財産の処分権という水平的契機に先立って垂直的・「権力」的契機が謳われている。貴族の「自由な権力」とは、何か? 民法集と同時に成立した「身分法律集」(ロシア帝国法律大全9巻)571条によれば、「農奴は、男女ともかつ年齢を問わず、国家法令一般に反しない限り、万事において、自分自身の所有者 *vladelets svoi*〔すなわち領主〕の言いつけに逆らうことなく服従 *bezprekoslovnoe povinovenie* する義務を負う」。この条文の参照法令筆頭に挙げられているのは、会議法典(1649年)の諸条文(*Ulozh. Gl. XX, st. 60 i Gl. XXII, st. 12*)である。民法・市民法が国家から「自由な」私的権力とそれへの奴隸的服従を命ずる規範を内蔵することになる、という不条理にわれわれはここで逢着する。法典編纂においては現行法に従うという条件⁽⁴¹⁾が付される限り、スペランスキーがモンテスキューの奴隸論を受容せざるをえない所以でもあろう。この民間奴隸制が次に見る国家奴隸制と相即する関係に立つことも、モンテスキューの命題通りである。

4 私的所有権と「国家的所有権」

上引のスペランスキーの説明のうち、次のパッセージに注目したい。もういちど念のため確認しておこう。財産の所有権は統治権すなわち主権と結合しているとき、超

優越的所有権をなす。これこそ国家がその財産、すなわち国家が領有する「すべての土地」に対する権利であって、優越的所有権と呼ばれるものである、とスペランスキーはそこに記していた。このパッセージを、393条の、「国有財産の優越的領有は、もっぱら皇帝陛下の専制権力に属する」という文言、視点を変えていえば、モンテスキューの「君公がすべての土地の所有者である」という命題、と整合的に理解する必要がある。

この一節の直前にある「裸的所有権」「所有者の所有権」という技巧的ではあるが法学的には空虚な用語法⁽⁴²⁾についてもいえることであるが、上掲の「統治権」あるいは *droit de souveraineté* も、建築用足場あるいは幾何学の証明における補助線のようなものであって、「国家的所有権」を導きだすためにスペランスキーが仮に設定している道具概念にはほかならない。国家的所有権の概念が確定されれば、それは取り除かれ、完成作品(法律成文)には残らない(「統治権」 *derzhavnoe pravo* や「主権」 *souveraineté* はスペランスキー以後においてもロシアの実定法の概念とはならなかった⁽⁴³⁾)。エカチェリーナ2世がそうであったように、スペランスキーも、モンテスキューの専制論を思想としては受け入れるが、法律編纂者としてはそれをそのまま帝政の「君主政」的(制限政体的)外見をとりつくり民法集の所有権規定に掲げるわけにはいかない。スペランスキーの意図は、専制的権力をにやう人格としての皇帝とは別の、いわば「国家」としての国家を、補助線としてであれ正面に掲げて、モンテスキューのいう「君公の(排他的)所有権」からくる専制色を希釈することにあつたと考えられよう。上掲のパッセージは、統治権や *droit de souveraineté* の位置に、仮に「君主の所有権」を代入しても、同義反復は免れないとはいえ、意味は通るであろう。ロシアにおいてはしばしば、所有権が主権概念に代位するという概念構造⁽⁴⁴⁾は、以下に見るように、のちにスペランスキー自身が言及している通りである。

法律編纂の功績を買われて、スペランスキーは1838年に法学知識につき皇太子(のちのアレクサンドル2世)に進講する機会をえる。その記録『法知識の手引』によれば、スペランスキーはロシアの専制国家をこう説明している。「無政府状態が共和政の一形態だとはいえないように、デスポティズムと名づけられるものも君主政の正規の形態ではありません。デスポティズムも無政府状態も、法ではなく偶発事件の自然力によって生じた極限ケースにすぎないのです。デスポティズムが仮にも永続的な統治形態であったとすれば、それは統治権を所有権へと転換せしめるもの、臣民の義務を奴隷身分のそれに改変するものにほかならないでしょう。なぜなら、臣民身分は自発的な誓約にもとづきますが、奴隷身分は強制によるからです⁽⁴⁵⁾」、というのである。スペランスキーの用語法において、「専制」 *samoderzhavie* はロシア国家の正規の政体規定であるが、「デスポティズム」はアジアの悪しき政体である。矛盾した立言にみえるが、穿った見方をすれば、彼が1802年の覚書に記した「ロシアには君主の奴隷と領主

の奴隷という2つの身分がある」という命題はスペランスキーの本音に属する。だが、皇太子の前ではむろんたてまえを語らなければならない。このたてまえを本音に翻訳すれば、西欧でいう統治権すなわち主権はロシアには存在しない概念であるが、あえてロシアの概念に置き換えれば、「所有権」の形をとるといわざるをえない。ここでは「貴族も農民も奴隷である」ということになる(46)。スペランスキーの思想においては、2つの概念間、所有権と統治権との間の距離はきわめて短い(同義でもあり、互換的でもある)。彼は皇太子に次のようにも語っている。「国家とは所有権である、したがってまた他の財産と同様に分割可能であるという見方は、ロシアだけでなくどこでも久しく一般的な思想でした。どこでも統治権は所有権あるいは伝来領 *votchinnoe* と混同されてきたのです。ロシアにとって分領体制が〔国家の統一性を欠き、ゆえにタタールの襲来に耐ええなかったという意味で〕致命的なのは、そこに由来します(47)」、と。分領制という国家状態を克服する契機、つまり所有権を超越する権力としての「国家」がロシアには必要だ、という立脚点がきわだつ場面である(分領制については後述)。

スペランスキーがモンテスキューのタタール論をどのように受け止めていたのかは、前者の『法の精神』受容深度にかかわる重要な問題である。見てみよう。モンテスキューは次のようにいう。「タタール人はギリシャ帝国〔東ローマ〕を滅ぼし、〔ロシアを含め〕征服した国々に奴隷制と専制政治を確立した」「〔ピョートル大帝の欧化政策によるロシア社会の〕変化をより容易にしたのは、それまでの〔タタール化した〕習俗が〔ヨーロッパとしてのロシアの〕風土と関係なく、諸国民の混淆および征服によってそこに持ち込まれたものであったことである」(*Esp.* 17.5, 19.14; *Nr.* II.112, 168.)。スペランスキーはこう応じる。「公たちの分領体制は、ロシアでは封建制の第1期をなし、まったく驚くべきことながら、第2段階つまり専制への移行には特有の原因があった。〔西欧の〕十字軍遠征に代えてロシアではタタールの遠征〔への対抗〕があり、その目的は同一ではなかったが、結果は同等であった。分領公たちの弱体化とイヴァン雷帝の勝利とは、この強いツァーリの精神ともあいまって、専制を樹立したのである」(*Ир.* 156) と。十字軍とタタールとの類推はいかにも苦しいが、それも単なるレトリックではなかったのである。

「タタールのくびき」を克服したモスクワ統一国家こそが「国家」であって、国家とは「所有権」である、とされるわけである。だが、この命題ではなお、ロシアでは「国家」としての国家そのもの、すなわち所有権と異なる限りでの「国家」そのものが何に由来するのかは、説明しえていない。「国家」がモンゴル語ないしタタール語からの借用であるとはまだ言えないが、「タタールのくびき」のなかで成立した概念だとすれば、なお検討を要する興味深い課題をなすゆえんである(48)。

さて、国家的所有権における「国家」とは何かを、リベラルな政治的見地から、西欧における国王の私的所有権、すなわち、いわゆる王室費 *civil list*、あるいはフランス

の国王直轄領 *domaine* やドイツの国庫財産 *Kammergut*、そしてまたフランスの公有地 *domaine public* 概念との比較で、究明しようとしたユニークな試みに、法学者ボリス・ノリデ *B.Nol'de* の論文「皇室財産論⁽⁴⁹⁾」(1913年)がある。大作であるがその要旨をわれわれの問題関心に即して整理すると、以下ようになる(ただしノリデが記す民法集の条番号は、論文発表時1913年現行法のそれではなく、ここでは参照を容易にするため1832年初版の番号に転記しておく)。「優越的所有権」という用語自体は西欧の法理論⁽⁵⁰⁾に由来する。スペランスキーがこの「優越的所有権」を国家そのものではなく、「皇帝陛下の専制権力」に帰せしめていること(263条)に留意すべきである、とされる。ノリデによれば、歴史的に「国有財産」にかかる多数の法令を検討するかぎり、民法集393条の参照条文3つ、すなわち 1799 Aug.19(19090). 1801 Jul.83(19958). 1889 Mar.12(88195)についていえば、前2者が文言上「カズナー所属財産」*kasennye imushchestva* に関する紛争の裁判管轄に関するものであり、第3者は「詳細な言及はあるものの、国有財産一般の概念構成には意味をもたない、『カズナー所属財産』を貴族に恵与するさいの行政規則、に関するもの」にすぎないことが分かる。「君主の金庫」を意味するカズナー *kazna* 概念は14世紀に法令用語として登場するが、元来はタートル語起源であった⁽⁵¹⁾。ピョートル改革期に財政制度が整備されていく過程で、皇帝財産(カズナー)に関する「国家的」視点が形成されるが、それは初め「国有財産の主要な構成部分」をなす農民、すなわち皇帝に帰属する財産としての「国有農民」*gosudarstvennyye krest'iane* の用語⁽⁵²⁾に現れる、というのである。ノリデ論文の含意は、「国家的」「国有の」という概念が、そこでもそれ以後の多様な法令においても、君主個人、その「君主の恣意的な指令権⁽⁵³⁾」*svobodnoe ukaznoe pravo monarkha* 以外のものを指示してはいないが、ロシアではそれも許容されてよいのか、を問うことにあるわけである。

「王室費」*tsivil'ny list (civil list)* の制度はロシアでは一度も運用されたことがない⁽⁵⁴⁾というノリデの指摘を、とくに注目する必要がある。「王室費」は17世紀、ウィリアム3世治世下のイングランドで、議会が国王経費(王の私有財産)に対する統制権を確立したことをもって嚆矢とする⁽⁵⁵⁾。*civil* の概念は、市場経済の意味での市民社会ではなく、当然、この、「議会」による王権の制約の意味での〈政治〉、を含意している。「国家とは君主そのものである」という思考方法、すなわち *L'État, c'est moi* のロシア版、がロシアで貫徹するとき、〈政治〉の観念はそこでは解消されることになる⁽⁵⁶⁾。「国家」は、スペランスキーにおいて西欧の概念を借りて仮構的に(つまり完成形態においてはやがて除去されるものとして)「統治権」や「主権」になぞられることがあったとしても、実は初めから行政的・指令的権力そのものを超えるものではなかったことを、ノリデは証明してみせているのである。この見地は、ノリデがロシアの「国家」概念を、西欧の *civil, public* なるもの (*'civil' list, domaine 'public'*) とその背後にある〈政治〉

の観点から批判的に検討した結果として獲得されたものであったことに留意すべきであろう。

この見地から、さらに、スペランスキーがロシアの専制を理念的に西欧の「君主政」に等置しようとして、国制の核心に関わる構造、すなわち、皇帝—貴族、の法的関係を論じたところを検討しておこう。

皇帝—貴族関係は、所有権の一般的概念を規定する262条に、「財産の私的帰属につき、国家から授権 *ukreplenie* された」財産取得者、という文言で、つまりスペランスキーが「ロシア法の公理」とみなした部分において、明確な表現をえている。この「授権」の概念は、皇帝からの贈与 (*pozhalovanie, darovanie, darenie; don, donation*) を意味するものにほかならない。スペランスキーはこのことをはっきりと自覚しつつ、皇帝—貴族間の贈与関係に関する規定を、所有権あるいは財産の取得方法(総則)に関する章(第2部第3編第1章)ではなく、そこから遠く離れた、それと目立たない場所、すなわち第3部第1編(財産取得方法各則)「贈与または無償による財産権の取得」の初めに置くといった方策をとる。

上掲の563条の法文をここで想起しよう。土地の恵与は、1件ごと、「恵与状」の形をとった皇帝の意思によってなされる、皇帝からの「贈与」である。同条備考にいう「村落」が、土地(不動産)と農奴(動産)とを意味することはいうまでもない。西欧法において歴史的にその起源を問うことができないという意味で神聖・不可侵とされるのと異なり、「所有権」(262条)が、1件ごとに皇帝の意思によって創出されるという、近代の法において極めて稀で特異な制度がここにある。のちに本稿でこの制度の歴史的起源に触れてみるように、「恵与状」は「タタールのくびき」時代に公の土地保有を確認するものとして行われた制度、すなわちモンゴルのハンが発する土地恵与の勅令(ヤルリュク *iarlyk*)とその形式と性格において同型であって、その慣行を模したものと考えることもできる。

「贈与」は、西欧の王—貴族関係における封建契約(レーン)の構造⁽⁶⁷⁾とは質的に異なる。民法集の編名にあるように贈与は「無償」の行為とされ、それ自体として相手方に法的な義務を生むものではないが、法外的秩序において反対給付(返礼)を期待することに変わりはない。むしろ、皇帝への無制限の忠節と勤務を前提するものでありうる(給付と反対給付とは等価的ではない)。この視角からすれば、皇帝—貴族関係が、基本的には法外の秩序(法秩序の外側にある秩序)として構成されていることこそが重要である。この反対給付への拘束が、給付の時期と内容を特定しない、倫理的な互酬関係としての皇帝—貴族関係を支えており、皇帝の無制限の権力と領主の「自由な権力」とを媒介するのである⁽⁶⁸⁾。われわれは本稿でのちに、これをドーソンが『モンゴル帝国史』でモンゴルのハン—王族(ハン親族)間の「アパナージュ」の法構造(所有権—制限物権)として認識し、モンテスキューがさらにこれを所有権—「プレカ

リウム」の関係として再把握し、さらにこの把握にアダム・スミスが追随するのを見るであろう。先回りしその地点を見越していえば、アパナージュの所有構造とは、社会的にみれば、レーンとは対蹠的な家産制のカテゴリーに属するものであって、王の所有権 *dominium* と、臣下の制限物権としての容仮占有 *precarium* とが、上から下への贈与 *donation* と下から上への奉仕（「勤務」）*seivice* とを介して、重層化している専制型の所有権関係、として捉えることができる。

さて、この「贈与」関係からすれば、贈与関係を規定する563条を転回の軸として、所有権概念の規定をなす262条と、皇帝の「専制権力」「優越的領有」を規定する393条の地位は、逆転する（この3か条はワンセットをなす）。「所有権」の概念から「優越的領有」が出てくるのではなく、「優越的領有」が母胎であって、そこから「所有権」概念が派生することになる。393条で「優越的領有権」とは、スペランスキー「説明書」がラテン語のままこれを使用することで言外に認めているように、グロティウスのいう「超優越的所有権」*dominium supereminens* に由来するものであった。これは、グロティウスにあっては、彼自身が命令権ないし主権 *imperium* と所有権 *dominium* をいったん概念的に区別して個人の「所有権」を確保した上で、いわばその例外として、国家あるいは統治者が、刑罰を科して、あるいは超優越的所有権により、公共の福祉のために *ob publicam utilitatem* また可能であれば補償 *compensatio* のもとに、個人の財産を没収・収用する法理を含意するものである⁽⁵⁹⁾ (*De iure*.1.1.6, 2.13.20.3, 2.14.7; p.32,374, 383)。「優越的所有権が発動するのは、無条件ではなく、専制政体は論外とし、市民的政体 *regimen civile*、ゆずっても君主政体の内部で、公共の福祉 *communiter* に資する限りにおいてである」(*De iure*, 3.19.7, p.818)、とグロティウスはいう。スペランスキーの「優越的領有権」は、グロティウスの強調する市民的・公共的な政治とは正反対の構造に、接続されているわけである。グロティウスの優越的所有権は対物権 *dominium in re* であって、権利の対象は物に限定されている。スペランスキーの優越的領有権は、国有地だけではなく、「説明書」を厳密に読む限り、国家が領有する「すべての土地」*vse zemli* に及ぶ（土地はむろん、国有地では「国有農民」を、地主地では農奴を、含む）。グロティウスからすれば混乱している（優越的所有権が国有地だけでなく私的所有権のうえにも及ぶ）ようにも見えるが、それはスペランスキーにあっては、優越的所有権という名の「所有権」が西欧の「主権」概念を包摂し、それに代位しているために、グロティウスにおいては本来主権に属するような機能が私的所有権のうえに及ぼされるからである。こうして優越的所有権は「権力」（262条）として私的所有権のうえに常駐することになるわけである。ここに、国家が領主からその領地を回収する権利を有するという潜在的な可能性が潜む⁽⁶⁰⁾。

国家的所有権ないし優越的領有権（393条）と私的所有権（262条）とは、こうした意味でレーン的な分割所有権理論⁽⁶¹⁾とはまったく異質な構造において、上下に重層化

するわけである。

さて、エカチェリーナ2世の恵与状では、土地の恵与はふつう条件を付さないでなされるものとされていたが、スペランスキーの民法集は、無条件の恵与(566条)と、「居住または経済的利用」の条件つき恵与(567条)とを分け、後者において所定の条件が履行されない場合には、「土地は被恵与者から回収され、カズナー当局に編入する」とされた。この文言は実務において拡大解釈される余地があったことに注目しておこう。スペランスキー自身がいちど経験したように、第一に君主の意思にかかる恵与が他日、同じ意思によって取り消される可能性があったからである。私的所有者たる領主は、いわゆる失寵 *opala* によって貴族の特権(「名誉」)を剥奪され、領地も訴えの権利も失う可能性につねに直面していたのである⁽⁶²⁾。「貴族は裁判なしに領地を奪われることがない」という、エカチェリーナ恵与状第11項はなお現行法規であったはずであるが、超法規的な失寵慣行の妨げにはならなかった⁽⁶³⁾。恵与状11項を継承する民法集306条(新574条)は、占有訴権、すなわち領地の所領 *vladenie (otdel'noe zakonnoe vladenie* =個別の適法な占有)につき占有妨害者に妨害の排除を請求する権利、を規定するようにも見えるが、ほんらい失寵による、皇帝の側からの所領の回収可能性を前提するものであって、この意味での262条にいう所有権が容假占有であることをじつは含意するのである。そもそも「専制国家においては法律は存在しない」というモンテスキューの見地は、スペランスキーにとっては思想受容の問題でもあるが、むしろそれ以上に自分の体験にもとづく痛切な実感であったというべきであろう。

さて、国家的所有権概念における「国家」は、以上の意味で、実態としては君主の金庫の意味での「カズナー」すなわち国庫という行政(財政)概念に収斂するものであり、「人民全体の金庫」という〈政治〉に接するものではなかった。もっとも「国庫」が常に行政概念だというのではない。「人民全体」の内実すなわち政治の概念がその要諦である。モンテスキューも「プラトンの法律」すなわち哲人王の命令との対比において、「ローマの法律は国庫の法律 *une loi fiscale* でしかなかった」(Esp.29.9; Nt.III.266)と記している。ローマにおける「国民の金庫」*aerarium populi Romani* の概念が含意するデモクラシー、国民・元老院・政務官(ないし元首)3者からなる国制を想起すべきであろう。

「国家的所有権」は、こうして、1832年のロシア法律大全第10巻第1部(民法集)においてまさしく誕生した。それ以前のロシアも世界も、モンテスキューを含め、これを知るところではなかった。この法律が、われわれが見てきたように、事実上スペランスキー単独の仕事によってなされたこと、また民法集がその後のロシアにおいて事実上法典としての取り扱いを受けるようになったことに鑑み、われわれこれを旧稿において「スペランスキー法典」と呼んだわけである。

IV ロシアにおける「国家」の観念

ロシアにおける国家的所有権の誕生という主題を締めくくるにあたって、スペランスキーが解決しえなかった問題に、ここで改めてもう少し立ち入って考えてみたい。

国家的所有権概念における「国家」の観念がロシア固有法の中でどのように形成されたのか、という問題がそれである。改めてわれわれが辿ってきた思考の行程を振り返ってみよう。スペランスキーはロシア法史の史料から、のちにノリデがそこを再訪しているように、国家概念の前提に君主の「カズナー」の観念があることを見出したが、「君主」=国土所有者のカズナーというアジア的専制(デスポティズム)の形姿から、いわば無理を圧して、この形姿そのものをモンテスキューのいう「君主政」へと近づける方向へ変形し、国土の所有者としての「君主」を背景に押しやりつつ、カズナー=「国家」をその前景に押し出すことができたのであった。その際、「国家」は、カズナーの(さらには君主の)、抽象的であるがゆえにいわばより見栄えのする代替物であったが、それ自体の内容規定が明確であったわけではない。スペランスキーは「私は君主の *государевые* と国家的 *государственные* という2つの形容詞を区別している」(Pr.38)と覚書に記したことがあるが、なぜ区別しうるのか、君主と区別されるべき国家とは何か、は明らかしえなかった。国家的所有権の「国家」は、こうした意味で、君主の同義語に他ならなかった。「国家的所有権」は〈デスポティズム隠し〉の手法でもあったのである。

もう一つ明確にしておかなければならない問題がある。393条の、「優越的領有」は、条文そのものからは、「国有財産」を対象とする権利のように読めるもするが、スペランスキー「説明書」の記述では、すなわち「統治権」ないし「主権」の意味における優越的領有は「国家が領有するすべての土地」に及ぶもの、とされていた。ローマ的・フランス法的「所有権」と固有法的「領有権」とが競合することになる。法律文言上、262条にいう「所有権」の客体は、国土全体ではなく、そのうちの「国有財産」にあたる部分だけに及ぶにすぎないように見えるが、393条の「領有」*obladanie* という固有法概念には別の含みがあって、これが262条における「所有権」内部の「占有=領有」*vladenie* の固有法的契機と共鳴しあうと、「優越的領有」は(主権ではなく)所有権の意味で国土全体に及ぶことになる(この点に留意しておく必要があるのは、帝政期の国家的所有権は潜勢においてしか国土全体に及ばないが、十月革命後になると、国土の全般的「国有化」の効果も手伝って、「国家」の所有権が実勢化するという事情があるからである)。これが、262条にいう「私的所有権」の容仮性とまではいえなくても、その不安定性を生み出す要因となる。

スペランスキー以後に、この問題に重要な言及をなしたのは、19世紀ロシア国法学者アレクサンドル・グラドフスキーであった。1868年の著書『ロシア地方統治史』第

1巻で、彼は次のように書いている。ここでわれわれは、ロシア固有法⁽⁶⁴⁾の構造という問題につき、その源流に導かれることになる。「国家的」よりも法令用語として優勢であった同義語の「カズナーの *kazennyi*」がタタール語を語源とすることが、ここであらためて想起されてもよい。加えて、14世紀に、タタールの徴税機構（バスカク制 *baskak*⁽⁶⁵⁾）の再建・整備に尽力し、キプチャク・ハンからモスクワ大公位を恵与されたイヴァン・カリター *Ivan Kalita*（イヴァン1世）、その綽名「カリター」もタタール語源の「金袋」（徴税役人）であったことが、連想されるであろう⁽⁶⁶⁾。

公 *kniaz* の私的所有権は、〔モンゴル襲来以前の分領時代においては〕大貴族 *boiars* の私的所有権と並び立つものであって、後者は前者に少しも引けをとることはなかった。モンゴル時代になって初めて、君主としての公は、国家であるというだけでなく、国土全体の領有者 *obladateli* でもあるという観念が登場してくる。〔モスクワの〕大公たちは、次に自分の臣下たちとの間で、モンゴルのハン（汗）がかつて大公たち自身に対して立っていたような関係に、立つようになる。法学者ニェヴォーリンのいうように、「モンゴル国法 *mongol'skoe gosudarstvennoe pravo* の原理によって、ハンの覇権 *vladychestvo* の範囲内にあるすべての土地が彼の所有地とされた。ハンの臣下は土地の単なる保有者 *vladel'tsy* であったにすぎない」、のである。ノヴゴロドとルーシ西部を除くロシアの全地方で、この原理がロシア法の原理に反映せざるをえなかった。各地方の統治者であり、ハンの代理人でもある公たちは、当然のことながら、自分の分領において、国家全体におけると同じ権利を行使した。モンゴル支配の崩壊とともに、公がハン権力の、したがってまたハン権力と結びついていた諸権利の、相続人として、姿を現したのである⁽⁶⁷⁾。

このパッセージを〈グラドフスキー命題〉としておこう。この命題の要諦は、公が即国家であり全土所有者であるという事態（公＝国家＝全土所有者）を「モンゴルの覇権」からの転移として捉えるニェヴォーリンの見地（モンゴル覇権→公＝国家＝全土所有者）を評価し、この転移をロシア政治史の画期として把握することにある。グラドフスキーが引用しているニェヴォーリン『ロシア民事法律史』第1巻（1851年）の原文を、グラドフスキーが省略した部分を補充して、次に掲げておこう。ニェヴォーリンはそこで、モンゴル法の影響をほとんど受けなかったノヴゴロドのケースと比較して、ルーシ中部の伝来地（ヴォーチナ）所有権の変容について述べているのである。

モンゴル国法（国家法）の原理によって、ハンの覇権 *vladychestvo* の範囲内にあるすべての土地が彼の所有地とされた。ハンの臣下は土地の単なる保有者 *vladel'tsy* であったにすぎない。モンゴルのハンはロシアの土地をこうみた。モンゴルによるロ

シアの征服によって、ロシアの旧来の伝来地所有者 *votchinniki* が、モンゴルのハンとの関係においては単なる土地保有者 *prostye vladel'tsi* にとどまらねばならなかった理由が、ここにある。しかし、ノヴゴロド地方では、こうした見方は定着しなかった。ノヴゴロドはモンゴルのごく弱い従属下にあったにすぎず、モンゴルとはごく弱い接点しかもたなかったからである。永代的世襲的な土地領有 *pozemel'noe, vechnoe i potomustcennoe vladenie* が、そこではその領有者の本然の所有権 *deistvitel'naia sobstvennost'* とみなされた理由が、ここにある。モンゴルの強い影響力にさらされたロシアの他の地域では、ロシアの公たちによって受容された原理が深く根を下ろすことになったのである。公たちは治下の人民とモンゴルのハンとの間の仲介者 *posredniki* にすぎなかったが、ハンの覇権 *vladychestvo* の弱体化・消滅にともなって、自己に所属していた諸権利の直接的な継承者 *obladateli* となった。当然のことながら、これ以後、特定の公領にあるすべての土地は、公の所有物 *sobstvennost'* とみなされうようになる。だが、公の仕官者たちは、土地から生ずる公への奉仕義務を負担していたから、その永代的世襲的保有下にあった土地についても、この思考様式は発展してありうべき結果〔すなわち所有権への昇華〕に到達するようなことはなかった。公自身はさまざまな機会に、仕官者〔＝領主〕の世襲地に広い権利を認め、あらたにこうした権利や権利付きの土地を恵与した。それにもかかわらず、国租地 *tiaglye zemli*〔すなわち仕官者保有地〕に賦課されていた賃租 *obrok* は〔公＝国家が収取するものであって〕、彼らが保有する土地を真の所有物とみなすことを許さなかったからである⁽⁶⁸⁾。

ここでモンゴル国家法、あるいは「国家」の原理として位置づけられているのは、ハン＝優越的統治者＝優越的所有者＝国家という構造であって、この構造が「モンゴル覇権」*mongol'skoe vladychestvo* という概念に集約的に表現されているのが分かる（モンゴル覇権すなわちハン＝国家＝全土所有者 → ロシアによる「受容」→ 公＝国家＝全土所有者）。これを〈ニュヴォーリン命題〉と呼んでおこう。先のグラドフスキー命題との比較において、ニュヴォーリン命題の特色は、ノヴゴロドにおける所有権の構想との対比によって、モンゴル国法原理のロシアへの「受容」がきわだたされているところにある。ところで、ニュヴォーリンのいう「覇権」＝ヴラディーチェストヴォ *vladychestvo* は、熟した法学的あるいは歴史学的概念ではないが、ロシア固有法の所有権 *vladenie* あるいは権力 *vlast'* と同系で、共通の語根 (*vlad-*) を有するものとして重要な意味を担っている⁽⁶⁹⁾。この「覇権」を軸としたモンゴル説のよりくっきりした図式を、われわれはニコライ・コストマーロフの論文「古ルーシにおける統一国家の起源」(初出1870年)に見ることができる。この論文の主眼はクリュチェフスキーの師であるソロヴィヨフの、モンゴルの影響否定説への批判にあるが、コストマーロフの議論の

特色は、モンゴル由来とみられる家産制的な「権威序列」*starshinstvo, stareishnstvo* という垂直的構造(単なる年齢序列 *starshinstvo let* とは異なる)を、モンゴル→ルーシにおける国家概念受容の軸にすえ、ルーシ諸公中におけるモスクワ大公の首位権と公国内部の公-大貴族関係とに影響を及ぼす契機としてこれを重視するところにある。この議論の背景には、彼がキエフ国家を独自の共和政的なヴェーチェ(民会)体制と捉え、モンゴル時代にこれが「封建制」*feodalizm*へ推転するとみる見地があるが、この見地の当否は別として、彼のいう封建制が、西欧中世のレーンと異なり、モンゴルにおける皇帝-王間(モンゴル支配下ルーシにおけるハン-ルーシ諸公間)の土地恵与(後述の采邑=アパナージュ)にほかならないことが分かれば、コストマーロフが説く図式はそれなりに明解である。

ルーシがモンゴル権力へ隷属化される過程は2つの局面に分かれる。第1の局面では、旧来のゼムリャー(国土国民)から諸公の領地 *vladenia* が形成されるが、首位の公をはじめ系列をなす君公たちはすべて、優越的君主であるタタールのハン、このルーシ全土の真の所有者に無条件的に従属している。第2の局面では、[ルーシの]首位公の権力が強大化し、ハンの権力は[内訌から]弱体化するが、最後に首位の公[すなわちモスクワ大公]が、優越的君主にして即ルーシ全土の所有者たるハンにとって代わり、ハン権力とそのすべての付属装置をわがものとする⁽⁷⁰⁾。

ハン-諸公間の垂直的関係そのものと覇権(君主=所有者)の概念とは区別され、アパナージュのルーシへの転移を、即、全土王有制の成立とみなす単純化は回避されることになる。君主=所有者という覇権の構造がロシア固有法に根を下ろす(モスクワ大公が「覇権」本体と付属装置を「わがものとする」)局面がきわだたせられるわけである。われわれはこのロシア固有法に定着した段階での「覇権」概念を、ハン-公の上下関係ではなく、共和政ローマから制限君主政(18世紀イギリス)にいたる公的権力の概念系譜との比較から、その没政治的=強権的支配権力(*non-political, non-civil power*)としての性格に着目し、またこの特異な質的側面をコモン・ウェルス=政治的国家との対比から「支配」*dominion*の概念で捉えた、『リヴァイアサン』段階におけるホップズの概念装置を参照しつつ、これを〈ドミニオン〉の概念で把握することにした(このドミニオンが国家的所有権全体の構造 *dominion - apanage - precarium*の最上部機構をなす)。ドミニオンは、西欧の政治思想史においても一種異質の概念で、18世紀フランスのタタール史論(チュルク語・ペルシャ語などからの翻訳)でモンゴルの支配権力を指して使われた「ドミナシオン」*domination*用語⁽⁷¹⁾と同系譜でもあるが、ホップズはすでにこれを『リヴァイアサン』第20章表題で獲得=征服によって成立する「専制的支配」*despotical dominion*として使用し、これを国家 *common wealth* ではあ

るが、設立(契約)による国家のような「政治的」politicalと性格づけられるコモン・ウェルスとは区別している。ホブズという政治的コモン・ウェルスは「市民的」統治 *civill government* (『リヴァイアサン』第17章) とほぼ同義であるが、ドミニオンはこうした意味で、その概念系譜の初期からすでに没政治的・没シヴィルな支配としての意味を担っていたのである⁽⁷²⁾ (なお後述、第IV章-2-(1)参照)。ホブズにおいて専制的支配は「父権的支配」*paternall dominion* と同じカテゴリーで取り扱われているが(『リヴァイアサン』第20章表題)、専制的支配も父権=家産制的構造をもつものとして位置づけられていることは間違いない。18世紀フランスの「ドミナシオン」概念は、むしろホブズの「ドミニオン」と同系譜にたつとみたほうが自然であろう(ホブズ自身の典拠については後述)。

さて、以上に見てきた、「モンゴル国法の原理」とその転移・転形過程は、むしろ単純ではない。モンゴル支配時代とモスクワ国家とにおける所有関係の転形に関してこれが混乱した印象をあたえる可能性があるから、これらの言明を少し補いながら図式的に整理しておこう。モンゴル支配の結果として、A. ハン=君主=国家=「所有者」と、B. 臣下(ルーシの公)=「保有」との関係(「モンゴル国家法の原理」)が、これを克服したモスクワ国家内部においては、A'. 大公(のちのツァーリ)=国土全体の領有者(所有者)とB'. 臣下(貴族・士族)の保有という構造⁽⁷³⁾、に転形される。A-BとA'-B'に通底しているのは、所有権 *sobstvennost'* - 保有 *vladenie* という関係である。このうち *vladenie* には、グラドフスキー命題においても、その典拠となっているニュエヴォーリン命題にあっても、すでに見てきたようなロシア固有法のヴラヂェーニエとローマ法のポッセッションの混同・重層化があるから、それを十分に意識しておく必要がある。ここで所有権に対比される形で使用されているヴラヂェーニエはローマ的占有とは無縁であって、より素朴な、所有権には至らない、それより下位の物権としてのヴラヂェーニエ、この意味での「単なるヴラヂェーニエ」(=占有、ただしこの文脈では保有)にはかならない。モスクワ国家の所有権 *sobstvennost'* - 保有 *vladenie* の関係を、ローマ法的な用語で *dominium* - *possessio* の構造として論ずることは問題を大きく混乱させることになる(ロシア内を含め、ロシア固有法のヴラヂェーニエを度外視した議論にはこの種の混同が広くみられる)。この地点からみれば、スペランスキー法典262, 263, 393条の所有権概念は、A'-B'を「国家的所有権」-「私的所有権」として構成しようとするものにかならない。モンゴル法のロシア法への影響については、基幹をなす部分(*dominion* - *apanage* - *precarium*)と、この基幹を近代法/ローマ法の用語体系に馴染ませようとしたために、結果として実定法のローマ法的用語体系と交錯して生ずるいわば派生的な屈折体(たとえば262条の3要素的所有権概念)とを区別する必要があるが、この *sobstvennost'* - *vladenie* 関係はまさしくそのコアをなすのである。

ここで以上のニュヴォーリン命題－グラドフスキー命題－コストマーロフ命題（ークリュチェフスキーのコメント）という認識系譜の起点、ニュヴォーリン命題に立ち返ろう。ニュヴォーリン自身の認識はどのような根拠にもとづいていたのか？

コンスタンティン・ニュヴォーリンはスペランスキー自身によって見出された英才で、皇帝直属官房第2部で後者から直接スペランスキーの特設学校で教育を受け、ベルリン留学中にはヘーゲルやサヴィニーの講筵に列したこともあり、さらにスペランスキーの指揮下でロシア法律大全の編纂作業にも加わった経験を有している⁽⁷⁴⁾。また、『ロシア民事法律史』のきわだった史料実証主義的な成果をみる場合には、ニュヴォーリンがスペランスキーが法典編纂のために収集整理し、皇帝直属官房第2部に蓄積した膨大な法令史料を自由に利用しうる立場にあったことを想起する必要がある。スペランスキー学校および法律編纂作業（1827年以降）の現場で、先にみたスペランスキーの「民法集の内容および構成の説明書」（1828年）を学び、彼の法律編纂の意図を他の誰よりもよく把握していたものとみて間違いない。『ロシア民事法律史』の当該箇所においてニュヴォーリンは、先にみた国家＝君主＝所有者の構造につき、コンスタンティン・ドーソンの『モンゴル帝国史』（Amsterdam, 1824）の参照を求めている。この文献の所在と内容もまた、スペランスキーの教示によるものと見てよい。参照箇所は明示されていないが、前後の事情から、それをモンゴル帝国の「4つの王国」およびモンゴルのルーシ支配に言及した部分と推定することは可能である（「4王国」についてはモンテスキューの認識に関連しなお後述する）。ドーソンはこの著書の序論（史料解題）で、モンゴル帝国がロシアを含めアジア全体に版図を拡大したあと、帝国を「4つの王国」*quatre monarchies*、すなわちチンギス・ハーン宗家（第4息トルイ以下）の元朝中国・チベット等アジア東部、チャガタイ家のアルタイ山からアム河に至る諸国、ジュウチ家系のロシアを含むカスピ海・黒海北方地方、フラーグ家系のペルシャ、以上の4ハン国に分け、チャガタイほか3臣属国を大都（北京）宮廷から封冊 *investiture* を受けるものとしたことに触れ、この体制について以下のように記している。「モンゴル国法」の所有権概念をそこに見ることができる。

これら4つの王国には分裂の萌芽が潜んでいて、それは急速な勢いで発展し、ついにモンゴル族はもはや征服事業を行うことができなくなった。その勢力が拡大している間は、統一と上下従属関係は十分にその威力を発揮していたが、彼らがその征服した地方に君臨すると、それぞれの王位相続の争いはチンギス・ハーンの子孫の間にしばしば戦争を起こす原因となった。最高権力 *pouvoir suprême* はチンギス・ハーン家の宗室（大ハン家）に属していたが、長子に専制権 *droit exclusif* があるというわけではなく、候補者のなかから皇帝の選択を行うのは皇族たちであった。チンギス・ハーンの法令によると、新しい皇帝は総会議（クリルタイ）において、

皇室の一族によって選出されることになっていた。〔4王国それぞれの〕王権 *puissance royale* は、この皇帝の同意と彼の神聖な承認とを経て初めて、適法と認められた。チンギス・ハーン家の王侯 *princes* の数は驚くほど増加したが、彼らは王の特権を授権され *investis de cette prérogative*、さらに広大な采邑 *apanages* を恵与され、軍隊も保有していたので、皇帝位が空位となるごとに武器をとって互いに相争い、あるいは彼らの皇帝に対して戦争した⁽⁷⁵⁾。

上位のパスセージで注目すべきは、ドーソンが皇帝－王間の所有関係を封地＝レンではなく采邑＝アパナージュの概念で把握していることである。これを以下〈ドーソン命題1〉と呼ぶことにしよう。ドーソンにはごく簡略的ではあるが、以下のように、モンゴルのルーシ支配に触れた箇所があり（キプチャク・ハン国については他の地域に匹敵するような詳細な記述がない）、そこでもわれわれはふたたび采邑＝アパナージュに出会う。

ルーシの大公と分領公たちは、ジュウチ〔チンギス・ハーンの長息〕の後裔である〔キプチャク〕カンの属国となったが、このカンは黒海とカスピ海の北方に位する地方に君臨し、ヴォルガ河畔のサライの地に首都（本宮たる幕舎）をおいた。ルーシの諸公はしばしばその宗主〔カン〕の宮廷に赴いて貢物を献上することを義務づけられていた。その領土の保有 *possession de leurs domaines* に関してしばしば紛争があったので、ルーシの諸公はその裁決をモンゴルの君主に求めざるをえなかったが、目的を達するために、彼らは高価な贈物を用意しておかねばならなかった。何となれば、貪欲心にかけてはモンゴルのカンやその役人に匹敵するものは他になかったからである。大公が死ぬと、この位を継ごうと欲する者は、バトゥ・カン〔ジュウチの次息〕の子孫の寵遇を求めに行った。彼らの公国も、また彼らの生命すらも、モンゴル宗主が専制的に取り仕切っていたため、常にこれを奪われ、これを失う危険にさらされていたので、これらの諸公はしばしばサライの宮廷に出頭し、競争者の告訴に対して防御せざるをえなかった。諸公はサライにあって屈辱的儀式に列することを強いられ、この夷狄に特有の粗野、傲慢な態度で遇せられていた。モンゴルの代官はルーシの諸州に配置され、苛斂誅求は何ら罰せられることなく行われていた。カンの使者がルーシの大公の宮廷に到着するや、大公は徒歩で城外に出て、これを迎えにいき、宗主の使節の面前に平伏し、馬乳酒を盛った杯を捧げた。使者の足許にテンの毛皮を敷くと、使者は声高にカンの命令を朗読し、大公は地上に跪いてこれを聴いた。ルーシ人は人頭税として毛皮をモンゴル人に収めたが、これを支払う資力のない者は、しばしば奴隷の境遇におとされていた。

モンゴル人のルーシに対する覇権 *domination* は15世紀末まで継続した。ジュウチ

の子孫の間に王位相続を争って内乱がおこり、これはサライのカンの権力を弱めた。カンの帝国が分裂して数か国になっていた間に、ルーシの大公たちはその首都をモスクワに定め、親族諸公の采邑 *appanages* であった諸公国をその王冠の下に統合して、いよいよ強力となり、ついにモンゴルのカンに貢賦を納めず、その最高権 *suprématic* を承認しなくなり、次いでその全領土 *domains* を奪った⁽⁷⁶⁾。

モンゴル支配以前と以後の所有関係の変化が集約的に表現されているパッセージである。これを〈ドーソン命題2〉と呼んでおこう。ここでは、キエフ時代の公の領地に「保有」*possession* の語が、またモンゴル支配終結後におけるモスクワ国家におけるそれに対して「アパナーージュ」*apanage* (采邑) の用語がそれぞれあてられており、所有構造の変化という視点からみれば、モンゴル支配の結果として、前者の保有が後者のアパナーージュへと変質すること (*possession*→*apanage*) がみてとれる。混乱をさけるために、モンゴル本土のアパナーージュを〈アパナーージュ M〉、ルーシに導入されたドローソンがみるそれを〈アパナーージュ R〉と呼んで区別しておこう。ドローソンのいうルーシのアパナーージュはいわゆる分領体制の分領 *udel'* を念頭においたものとも考えられるから、ここではそこには立ち入らないが、さらにそれを〈アパナーージュ U〉とすれば、アパナーージュ U から R への変質を考える必要があるかもしれない。

ドーソン命題1もさることながら命題2の記述はおおいにニュヴォーリンの関心を誘ったであろう。「モンゴル国法」のルーシへの伝播という着想がまさしくここから生まれたとみることができる。ニュヴォーリンの使用する「モンゴル国法」概念については、しかし、なお吟味が必要であろう。「モンゴル国家」の質的側面はまだ明らかではない。一般にロシアの知識人が「モンゴル国家」ないし「国王」について記述するとき、念頭にあるのはモンゴル国家・国法そのものに固有の概念ではなく、西欧法あるいはそこから摂取した外来ロシア法学の概念をモンゴル法にあてはめて使用しているとみられるからである。この場合も、モンゴル法源⁽⁷⁷⁾に即した用語というよりも、ニュヴォーリン自身のロシア的「国法」概念、というより上述の学問形成履歴からして、むしろ彼の用語の淵源であるドイツ公法学の国法 *Staatsrecht* 概念⁽⁷⁸⁾をそこに充てたとみたほうがよいであろう (*Staatsrecht* に相当するフランス法の概念は *le droit publique* あるいは *le droit politique* であり、イギリス法にはそもそもこの *le droit publique* が固有概念としては欠けている)。彼はスペランスキー学校の高弟として、のちに法学概論や法哲学まで講義した学者であり、その実定法体系論は、ドイツ的に、国法 *gosudarstvennoe pravo*; *Staatsrecht*、民法、および国際法にわたったが、モンゴル法について論じた形跡はない⁽⁷⁹⁾。モンゴル支配時代、モスクワ国家成立過程において、ロシア側からモンゴル人の支配圏 (ウルス *ulus*) を念頭に浮かべるとき、ふつうは単に「幕営 (オルダー)」*Orda* (*Horde*)、のちには「モンゴル覇権」*mogol'skoe vladychestvo* と

も呼んだが、ロシア自身の体制についてさえ未成熟な「国家」の観念をそこから読み取る余地はなかったであろう。国法の「国家」用語そのものは、ロシア側においてオルダー—覇権 *vladychestvo* —国家 *gosudarstvo* —国法 *Staatsrecht* という連想のなかでえられた観念で、そこからモンゴル体制へ逆に投射される形で「モンゴル国法」観念(ドイツ法学由来の用語でモンゴルの「国家」が表現されるという関係)が成立したものとみるのが自然である⁽⁸⁰⁾。だが、より重要なのは、この観念の中核をなすのは、皇帝—王間における「授権」すなわち采邑恵与、の関係だという点である。

「采邑」=アパナーージュ *apanage* とは、西欧各国でニュアンスの違いはあるが、ドーソンの記述ベースとの関係でフランス法史に即して考えれば、本来王から王子たちに贈与王状をもって恵与(贈与 *donner*)される王子所領の謂いにほからない(西欧のアパナーージュを〈アパナーージュ E)と名づけておこう)。これは贈与後も王冠 *couronne* の所領の一部を構成する領主領(王の所有権内にとどまっている領地)であることは変わらず、王子封保有者の死後、直系卑属が不存在の場合にはこの王冠に復帰するものとして位置づけられてきた⁽⁸¹⁾。授権というレーンにも通ずる用語(授封 *investiture*⁽⁸²⁾)をドーソンは使ってはいるが、采邑はこの用語法と本来結びついている「封地」*fief* 概念とは原理的に区別されており、皇帝—王、間の関係は、封建制ではなく家産制 *Patrimoine* のカテゴリーに属することになる。ニュヴォーリンのドーソン文献に関する参照表記の仕方には、ドーソンの著作名は挙げるが、参照箇所をただ「t.」とのみ記す点で(全編を参照せよ t.=*tout le livre* あるいは随所に *par tout* の含意にもとれる)微妙なニュアンスが感じられるが、ひたすら実定法史料に依拠するという彼の著作スタイルのなかでは、この典拠表記はきわだった例外をなしている。

だが、少し距離をおいてみると分かるが、そもそもモンゴル帝国にアパナーージュがあったというだけでは、新しい認識の境が開かれるわけではない。ヨーロッパにもそれは有るからである。しかし有るとても、西欧の歴史的経験のうちには存在しないし想定もしえないことであるが、仮にモンゴル式のアパナーージュが、レーン的な関係、すなわち封建制そのものを排除して唯一排他的な所有関係になるようなケースが存在しているとしたら、どうか。封建的な所有関係の全構造(封建社会)はそっくりひっくり返って別のものになる。ヨーロッパではアパナーージュ E(王子封)は、もともと封建制(レーン制)のいわば例外形態として位置づけられているのである。問題の焦点は先のアパナーージュ R がアパナーージュ M を祖型とするものか否か、つまりアパナーージュ M→R の継承関係を認めることができるか否か、であろう。ニュヴォーリンはドーソンのテキストを読んだ瞬間、そこに M→R 関係を認めたことが推定される。それを現にロシアに存在してきたものと同定できたからであろう。なぜ同定が可能であったのか。

ここでドーソン命題 1, 2 とはいったん離れよう。アパナーージュ *apanage* (*apanage* の

造語要素は a-pan-age、すなわちパンをもって給養するの謂い) に対応する法史学露語はウヂェール *udel* (「分領」) で、字義は分割して譲渡された土地 (*u+del, delit'*) である。分領の歴史は、13世紀初め、モンゴル支配下に入ったキエフ国家において、大公の領有する全領域が5つに分割され相続されるようになったことに始まる。この分領は、それだけをとってみれば形式上は王子所領であってアパナージュ E と変わらないが、他面においては、この5つの分領 (アパナージュ U) が—それぞれの内部に公と従士たち *druzhiniy* とのあいだの、初期的な封建関係に比定されうる構造を有するとはいえ—ルーシの全領域を包括し、その外部にレーンの構造を残すものではないというごく限定的な意味では、すでに出発点においへアパナージュ E とは異なるものであったともいえる。統一モスクワ国家は「分領体制」(ソビエト史学のいう封建的分散制 *feodal'noe pazdroblennost'*) を克服して成立したとされるから、ロシア史学においては「ウヂェール」がモスクワ国家成立過程を論ずるうえでキイ概念となる⁽⁸³⁾。ニェヴォーリンのモンゴル説が登場するのは、しかし、モスクワ国家における中心的な土地保有者像すなわち民法上の「父祖伝来地の領有者」*votchinnik* の発生史研究の文脈においてであって、そこで分領体制史の問題が正面から論じられるわけではない。ここではやや迂回することになるが、ニェヴォーリンの師、スペランスキーの分領体制論を手短かにみておこう。

覚書「土地所有権および農民身分の変遷史概観」(*Icm.*) において、スペランスキーは所有権形成史の第1期を、キエフ国家の始まりから1497年まで、つまりモスクワ大公イヴァン雷帝の裁判令までにとり、それをこう要約する。「土地所有権 *pravo pozemel'noi sobstvennosti* とここでいうのは、市民法上の権利であって、〔国法上の〕統治権 *pravo derzhavnoe* ではない。大公たちは、彼自身の分領 *udel'* に属するすべての土地について統治権を有しており、この権利にもとづいて彼らは土地を恵与して〔公たちの〕私的所有権に委ねることができた。だが、この全般的な統治権のほかにも、彼らはさらにいくつかの、彼ら自身に属する村落に対して排他的な権利を有しており、生前においても臨終にさいしても、遺言状により、これらの土地を制約なしに処分することができた。一言でいえば、大公はこの土地に対して完全な所有権 *pravo sobstvennosti* をもっていたのである。〔大公から土地を恵与された〕大貴族、公の従士、小貴族、そして士族たち *dvoriane* も土地所有権を有していたが、この権利は制限されており、完全な権利ではなかった。公から恵与された郷や村落は、貴族と彼の従士たちを給養するためのもので、それを他に譲渡することはできず、公への仕官にとどまる限りにおいてのみ、当該領有者の相続人に遺贈されたのである」(*Icm.*27-28)。土地の処分・譲渡 (恵与) は領土高権保有者ではなく所有者だからできるはずであるから、所有権ではなく「統治権」によって大公が土地を恵与したという立言にはすでに混乱があることに留意すべきである (大公が市民法上の完全な所有権を有するのは土地の一部に対してだけで

あるように述べてはいるが、全土に対する統治者であると同時に所有者であるという前提、すなわちモンゴル覇権と同質のものがキエフ時代の初期から大公の地位に読み込まれていることになる)。第2期は1497年から1649年会議法典まで、すなわちモスクワ国家確立までとされ、こう要約される。「[モスクワの] 君主 *Gosudar'* 自身および皇族に帰属する土地は、御料地 *dvortsovye zemli* と名づけられ、君主、その妻および子の完全な財産をなす。大貴族、小貴族、諸位階の勤務人士(仕官者) *sluzhilye liudi* に帰属する土地は、給地(ポメスチエ *pomest'ia*) と伝来地(ヴォーチナ *votchiny*) に分けられる。前者の領有者は自らそれを使用することができても、それを譲渡する権利はもたないが、これは、給地がなお国有地 *gosudarstvennye zemli* とみなされるからである。伝来地はさらに、購入取得地 *kuplennye* と家門相伝地 *rodovye* とに分かれる。前者の取得伝来地は、各領有者が生前も臨終時も自由に処分することができた。相伝の伝来地は、同一家門にのみ売却することが許された」(Ucm. 32)、と。「給地」は伝来地と並んでやがて所有権概念(民法集262条)のモデルとなるはずであるが、この段階(モスクワ国家成立以前)では「国有地」に位置づけられている(262条備考1が伝来地だけに関心を向け、給地を所有権モデルから外している理由がそこにあるとも考えられる)。

スペランスキーが完成形態におけるモスクワ国家の所有権構造を、原初のキエフ国家に先回りで投影して議論していることは明らかであろう。われわれの視点からすれば、第1期について、統治権が土地を譲渡つまり処分するとスペランスキーがいうのは、所有権でもない統治権が土地を処分する権能を有するというかぎりにおいて、西欧の統治権＝主権と異質の構造(「覇権」)を念頭におくものであり、また他方、統治権に公法的権能とはことなる私法的な所有者権能を読み込んでいるという意味では、「分領」が実質においてまだ所有権そのものであったことを告白していることになる。第2期の給地＝ポメスチエは、イヴァン雷帝以来の改革(ツァーリ私領＝オプリチナ *oprichinina* と、いわゆる国有地＝ゼムシチナ *zemshishna* との区分、前者の譲渡あるいは売却、後者へのポメスチエ制の導入・拡大など)で旧来の諸公貴族の伝来地＝ヴォーチナ制度を吸収し、やがて私的所有権(民法集252条、同備考)の祖型をなすことになるが、それがじつは「私的所有権」ではなく本質的には「国有地」保有にほかならなるとスペランスキーはいう。ここに見えているのは、国家の「優越的所有権」と、それから派生する従属的・容仮的な「私的所有権」とされるものの重畳という、アパナージュMの構造そのものなのである。スペランスキーが、そしてその門下のニュエヴォーリンがドーソンのアパナージュ概念⁽⁸⁴⁾に即反応した理由はこうした所有観にあったと考えられる。

スペランスキーは、先に見てきたように、『法の精神』の極細目にも精通していた人であった。モンテスキューは『法の精神』に先行する『ペルシャ人の手紙』、ロシアに触れた第51信(Let. 51)の一節に、次のように記している。「ツァーリは、その臣民の

生命、財産に関する絶対的な主人 *le maître absolu de la vie et des biens de ses sujets* で、臣民は、4つの家族 *quatre familles* を除いて、他はすべてその奴隷です。預言者の代理人、諸王の王は天意に拠ってられ、その権力を用いられるに、一層峻厳ではないのです。モスクワのひどい気候を知れば、そこから追放されては困るとは、決して思われまいでしょう。しかし、大官もいちど寵を失えば、たちまちシベリアへ追放されます⁽⁸⁵⁾、と(「4つの家族」をモンゴル帝国ではなくロシアについていうのは、一見したところモンテスキューの取り違えにみえるが、ロシア法問題をタタール＝モンゴル問題として位置づけるモンテスキューの勇み足ないし〈ブレ〉として重要な意味をもつであろう)。モンテスキューはこの第51信でロシアの君主を「臣民の生命、財産に関する絶対的な主人」と記しているが、この把握のありうべき論理的帰結である「臣民」の法的地位(のちにそこに挿入される「容仮占有」*precarium*)には言及できていないことを記憶にとどめておこう。「失寵」によるシベリア追放 *syilka* は、先に触れたように、スペランスキー自身を見舞った事件でもあって、彼はとりわけ印象深くこのパッセージを読んだであろう。注目すべきは、モンテスキューがモンゴル国内の各「王国」における大官の地位を不安定なもの、上から召し上げ可能なもの、ある意味で容仮占有 *precarium* に近いもの、とみている点であろう。だが、モンテスキューはここでも、またロシアの国制に触れたもう一つの手紙(第51信)で、「世界中の国民中、栄誉の点でも、征服の偉大さにおいてもタタール人以上のものはない。この人民は世界支配者であって、他の国民は〔ロシア人を含めて〕すべてこれに奉仕するために作られたようなものです⁽⁸⁶⁾」とまで書きながら、なぜか土地所有問題についての認識を展開しようとはしない。理由があるはずである。

土地所有権についてモンテスキューはまだ立ち入っては書けない状態にあるという推測はさらに、一層興味深い思想史の問題につながる。われわれの推測が正しいとすれば、上掲第81信の記述に、ニュヴォーリンは(おそらくスペランスキーの示唆に従って)、『ペルシャ人の手紙』執筆時のモンテスキュー自身とは異なり、すでにモスクワ国家のツァーリが国土全体の所有者であることを読み取っていたはずである。これは彼が、『法の精神』のロシアに関する記述を念頭におき、それを読んでいたからこそ、両作品の連想が可能であったからであろう。だが、モンテスキュー自身は第81信では、まだ「すべての土地の所有者」としての専制君主という認識には達していない。あるいは達していたとしても、その側面を強く押し出すには至らなかった、ともいえる。『法の精神』(1748年)は『ペルシャ人の手紙』(1721年)とは30年近い時間によって隔てられているが、主著の完成に40年ほどを費やしたされることからすれば、この30年間にはモンテスキュー自身に認識の大きな進捗があったことは疑いえない。われわれは次章でこの問題に立かえろう。

さて、本章では、「国家的所有権」概念は、国家＝君主＝所有者、という構造を有す

るものであったこと、これが実定法上、誕生したのは1832年ロシアの民法集制定のときであったこと、この概念の形成にはモンテスキューの思想が直接の、きわめて重要な影響を及ぼしたこと、さらに、これを受容する側にもはっきりとした専制=奴隷制論受容、ある意味で情況によって強いられてこそいたが、なお積極的な、受容の自覚があったこと、を確認しておこう。ロシアの法律編纂事業におけるモンテスキュー受容には驚くほど深いものがあったが、むろん限界があったことも否定しえない。

これらの問題の考察から浮かび上がってきた問題、ロシア、土地所有権についてモンテスキューが、とくに、それ以前の作品ではなく、まさしく『法の精神』によってはじめて成し遂げられたのは、どのような理由によるのか、それを次に考えてみることにしよう。

V 土地王有論の成立

西欧において、王(君主)が有する土地所有権の性格という問題は、長い歴史を有している。この問題に正面から取り組む作業は別の機会に譲りたい。ここで扱うのは、モンテスキューにおいて、王の「私的所有権⁽⁸⁷⁾」ともいうべきものが全国土に及ぶさいに、その「私的」性格を喪失して、私的所有権とは異なるユニークな「土地王有制」(あるいは国家的所有権との対比で、熟さない表現ではあるが、「王有権」)ともいうべきものに変質する過程が発見されるに至った過程であるが、本稿での考察は、この過程の大ざっぱな素描にとどまらざるをえない。

1 ベルニエ

何よりもまず、『ムガル帝国誌』(1699年)の著者、フランソワ・ベルニエ(1620-1688)がインドで「王有制」を見出した場面を見てみよう。ベルニエは、17世紀のフランス人で、ひたすら「世界を見たい」という欲求に駆られて東洋を旅行し、イスラーム教を信じるトルコ系のムガル帝国(「ムガル」Mughal, Mogolはペルシャ語「モンゴル」に由来する)がインドの大部分を統治したその最盛期に、第6代アウラングゼーブ帝の宮廷に医師ないし哲学者として高給をえて長期(1659-1667)にわたり仕えた知識人であって、単なる旅行家ではなかった。大旅行の前、彼は著名なユマニスト、デュ・ピュイ兄弟アカデミーの思想的リーダーであり唯物論者として知られる哲学者ガッサンディ⁽⁸⁸⁾、の書生を務めていた人であり(師の没後、ベルニエは『ガッサンディ哲学の概要』を著している)、リベルタンであり、形而上学(デカルト哲学もそこに含まれる)と神学への批判、具体的な人間の在り方や異質な宗教・習俗・制度への旺盛な関心にあふれた、すでに一流の思想家でもあった⁽⁸⁹⁾。

ベルニエは、まだインド滞在時、フランス財務総監コルベール宛に書いた手紙「イ

ンドの国情—国土、産業、軍備、統治の実態について」で、この国における土地所有について次のように書いている。長くなるが、所有論のもつ国制的な射程がよく表れているパッセージを選んで、そのまま引用しよう。

〔この国は世界中の金銀を吸収して蓄積する深淵のごとき様相をもつにもかかわらず、流通過程には貨幣がそれほど現れないこと〕 第二の理由としては、王国の全土がすべて王の領地である *toutes les terres du Royaume étant en propre au Roi* ところから、土地は、ジャーギール *Jah-ghirs*、またはトルコでティマール *Timars*、と呼ばれる恩典 *Benefices* として、軍人の給料あるいは俸禄にあてられています。取得すべき場所、あるいは俸禄の地という意味のジャーギールという言葉の示す通りです。土地は同じく太守たちに、その土地から上がる収益の余剰分から一定額を、徴税請負人と同じように、毎年王に収めるという条件つきで、彼らの俸禄および軍隊の維持費として与えられます。あるいはまた、王が土地を、王家の特別な領地として取っておくこともあり、これはジャーギールとして与えられることは決してないか、あってもごく稀で、その土地には徴税請負人が置かれ、これがやはり王に、1年につき一定額のもの収めるのですが、こうした義務と引き換えに、それぞれが皆、すなわちティマールを受ける者も、太守も、徴税請負人も、自分の支配下にある農民に対して、強大な権力を持っています。

こうした制度のため、前記の人間たちに睨みが利くような存在、つまりわが国における大領主 *grand Seigneurs* や高等法院 *Parlemens*、下級裁判所 *Presidiaux* のようなものが何も無く、カーディー *Kadis* つまりイスラームの裁判官にも、彼らの乱暴を防いだり抑えたりするのに十分な力のある者がいません。要するに、彼らに公然と侮辱されたり、横暴な扱いを受けることがきわめて多いにもかかわらず、農民や職人や商人が、訴えを聞いてもらえる人物が誰もいないことになり、前記の連中は、王から委ねられた権力を至るところで濫用してはばかりず、罰せられもしないという有様です。少しばかりましなのは、デリーやアーグラのような都の近くと、地方の大都市や大きな海港だけで、こういう場所ではさすがにあの連中も、よそよりも苦情が宮廷に届きやすいことを知っています。こういう状況なので、誰もがあの種の人間をたえず恐れ *crante* ており、中でも太守に対しては、奴隷が主人に対する以上にびくびくしています⁽⁹⁰⁾。

まず、所有権の問題が、オスマン帝国の所有制度との関係で、また政体論、とくに裁判制度、そしてまた政体を支える人々の心性との関係で、広く国制として、捉えられていることに注目しよう。「恐れ」はのちにモンテスキューが専制国家の「原理」をなす恐怖 *crante* として押さえた契機であるが、ベルニエはここでは古典的政治学の概

念を念頭においているはずである⁽⁹¹⁾。引用冒頭の王有は、別の箇所では、「王は彼の支配圏全土の絶対的領主である」*Le Roy est Seigneur absolu de toutes les terres de son Empire*。とも表現される (*Voy.II.354, Kl.305*)。彼がムガル帝国で見た王の土地所有は、「私たちの王様方が〔いわば私的な直轄領 *domaine; dominium* として〕所有している土地」*les terres, que nos rois tiennent en domaine* (*Voy.I.316; St.312*) とみるヨーロッパの王の所有とは、質的に異なるものであることを含意している (これを〈ベルニエ命題1〉としておこう)。ムガル帝国におけるように、王が「全土」*toutes les terres* の所有者である場合には、分割所有権理論もむろんとることができず、臣下の土地所有権が原理的に排除されるからである (この場合、王のドミニウム *domaine* がその性格上、所有権であることに加えてインペリウム *empire* にも接近することが、用語の区別から示唆されてようにみえる)。

ベルニエが「王有制」を発見した場面がこれである。だが、問題は、なぜこの発見がベルニエにおいて可能であったのか、であろう。厳密に言えば、彼は初めから「王有制がある」という形で、これを発見したのではない。彼は初めに、ムガル宮廷の儀式で「大ムガルが、自分の禄を食むウマラーすなわち貴族と、マンサブダールすなわち下級のウマラーの遺産を自ら相続する」(*Voy.I.176; St.267. cf. Voy.I.287; St.277*) のを実際に見たであろう (相続権の構造から所有権問題にアプローチするこの経緯は、このあとでみるモンテスキューの場合にも重要な意味をもつ)。だが、その限りでは同じことを見聞したトマス・ロー *Th. Roe* と変わらない。1615年から5年ほどイギリス国王使節として第3代ムガル帝、ジャハーンギールの宮廷に出入りしたトマス・ローも、「王は誰が死んでもその財産を相続するので、これによって富を成し、ために国は廃ることになります⁽⁹²⁾」等、との報告を本国に送っていたからである (ベルニエもこの報告に接していた可能性がある)。なぜベルニエだけが、相続権から土地所有の問題に入り、さらに国制全般へとその認識を展開できたのか？

そこで、ベルニエが所有権に代替する用語として濫用している「私の物と汝の物」*ce Mien & ce Tien* という表現に着目しよう (*Voy.I.310, 310, 313, 320; St.297, 310, 309, 315.*)。この用語は、もともとローマに由来するものだから他の著作家にも当然見出しうるものではあるが、*Meum & Teum* という語形で、師ガッサンディの友人、トマス・ホップズの『市民論』や『リヴァイアサン』、『哲学者と法学徒との対話』の所有権の基準用語とされていたこと⁽⁹³⁾がとりわけ注目される (ベルニエ自身はJ.ロックと直接の交流があったが、当然ホップズ作品にも親しんでいたはずである)。だとすると、ホップズはベルニエに先んじて、専制国家の法システムを、制限政体の法と異なるものとして把握することにはやくも成功していたのか？ そうではなかった。『リヴァイアサン』は、コモン・ウェルスの発生を論ずるひときわ目立った場面 (第2部第17～20章) で、「設立」*Institution* すなわち契約によって成立するコモン・ウェルスと、「獲得」

Acquisition すなわち征服によって成立するコモン・ウェルスとを、はっきりと区別する。「政治的」Politically なコモン・ウェルスと呼ばれるのは前者だけであって、後者はコモン・ウェルスとは一応呼ばれるが「政治的」なものとはされず、単なる「支配」の体制(専制的支配 despotically dominion)にとどまる。ところが、いずれにも、コモン・ウェルスゆえに「主権」が成立する結果として、「主権の諸権利と諸帰結は、両者において等しい」「〔後者の〕父権的および専制的という2つの支配の諸権利と諸帰結はともに、設立による主権のそれとまったく同じであり、その理由も同じである⁽⁹⁴⁾」、とホッブズは断言する(ここでわれわれ父権的支配と専制的支配との区別には立ち入らないが、ホッブズにとってははたかく主権が成立することによっていずれかのコモン・ウェルスが形成されることが第一次的に重要なことからであって、形成されるコモン・ウェルスの二分化は副次的な問題として視野の外におかれたことを了解すべきである)。2つのケースの帰結をホッブズが同一視するのは、政治的コモン・ウェルスはいうまでもなく、専制的支配でさえ死や暴力への恐怖から生ずるのであれ、やはり「信約」convent によって支えられるとするからである。つまり政治的コモン・ウェルスを構成する主権の構造が、そのまま専制的支配にも持ち越される。これはむろん人間理性の普遍に定位する自然法の論理にはかならない。世界はどこでも同じである。これはホッブズ自身が見ている世界である⁽⁹⁵⁾。ベルニエはその世界と同時に、それとは異なる世界を実地に初めて見た。別の世界が普遍に反する悪しき世界ではなく、いままで普遍に見えていた世界と同じ存在理由をもつと考えるときに、つまり普遍の観念が消滅するときに、新しい認識の地平は開かれるであろう。

ここでベルニエの認識の新しさを確認するため、これも自然法学の地平に立つものであるが、ホッブズの同時代人あるグロティウスの場合を、念のため見ておこう。この両者はむろんすでにジャン・ボダンの「主権」概念を受容している。グロティウスは『戦争と平和の法』第1部第3章、命令権ないし主権 imperium と所有権 dominium との区別を論ずるくだりで、次のようにいう。「命令権 imperium と完全な領有(所有権) habendi plenitudo との区別」について考えるならば、「たとえばヨセフ時代以降のエジプト王、またディオドロスやストラボンが伝えるインド王は、私法上 privato iure その封地の所有者 fundorum dominus であるか、あるいはそうでないのか? この問題は〔所有権の問題であるから〕命令権 imperium に関わるものではなく、また命令権の性質に属するものでもない。というのも、所有権は〔私法上の権利であって〕命令権の一種をなすものでも、命令権の取得方法をなすものでもないからである」(De iure.1.3.15. p.119)と⁽⁹⁶⁾。グロティウスは、スペランスキーがそれに便乗したあの「超優越的所有権」=ドミニウム・スーペルエミネンス dominium supereminens を構想した人物ではあったが、この超越的権利の発動はシヴィルな政体内かつ公共の利益によって限定されたケースに限定されていたから、主権 imperium が存在する限りは仮にそれが王の権利で

あっても、「私的」な領地すなわちドメーン(直轄領)以上のもの、何か市民法を超越しその論理を無効にする領土支配権のようなものを想定することができない。考察の素材が古代の事例に限定されていることもさることながら、アジアについても、所有権と主権との峻別という自然法的な、その限りではまったく正当な枠組に、揺らぎはない。そこを突破できないのである。

ベルニエがこのホップズの隘路をそれと自覚し突破しえたのは、大前提としての実体験を別とすれば、この自然法の枠を破る新しい哲学によってであった。大陸とイギリスとにまたがるエピクロス/デモクリトス哲学再評価の流れから一つの転換点もたらされる。これを契機として、人が物を支配する(人-物)という所有権概念の自然法的設定が、「私の物と汝の物」つまり私-汝という社会関係の原子論的再構成へ、諸個人=市民間の「合意」としての所有権把握へと転換される(とくにホップズ『市民論』デヴォンシャー伯への献辞参照)。ベルニエにおいても土地王有制は、王=権力の所有権(王-土地)というよりも、この意味での私・汝(臣民-臣民)間の所有権不存在関係の視角から再把握されるのである。さらに注目すべきは、ベルニエの師ガッサンディの経験論があつたジョン・ロックに大きな影響を与え(経験主義の発信源はイギリスよりもむしろ大陸にある)、これにベルニエとロックとの交渉が加わると、ライプニッツがまたそれに関心を寄せるという関係⁽⁹⁷⁾が形成され、この経緯の中でベルニエが、逆にライプニッツの「多様なものの調和」「単一性における多様性」としてのモナドという哲学から強い啓発を受ける、という連鎖である⁽⁹⁸⁾。ライプニッツはとうじ中国学の権威としても知られていたが、それを主題として著作・刊行こそしなかったにせよ比較法の方法として「法の劇場」*theatrum legale* ないし「歴史法学⁽⁹⁹⁾」*jurisprudentia historica* を構想しており、ベルニエがライプニッツとの交流においてこれに接した可能性も否定できない⁽¹⁰⁰⁾。

ベルニエは、インド報告の結語にこう言う。「したがって、さまざまな国や王国に目を注ぎ、君主や私人の所有権に由来するすべての事象に注意を払う人は、世界のさまざまな国家や帝国に見られる実に大きな差異の、最初の起源と主たる原因を見出し、それこそが、いわば地上全体の様相を変え、これを多様な姿に仕立てるものだとすることを認識するでしょう」(*Voy.I.220; Sr.315*)、と(これを〈ベルニエ命題2〉としよう)。自分たちが親しんでいる世界とは違う別の世界が確かに根本的起源をもって存在するのだという確信。このくぐり、未発表のままに遺稿として残されたライプニッツ作品「事物の根本的起源」にいう、「存在者の多数性すなわち世界とはまったく異なる何か或るものが現実存在しなければならない⁽¹⁰¹⁾」という見地とあざやかに響きあうものであろう。東洋への大旅行に彼を駆り立てたものもこの境地であった。ホップズやグロティウス的一端をみごとに越え、新しい認識の世界を切り開こうとしている哲学者の、達成と自負とが輝く瞬間である。

2 モンテスキュー

『ペルシャ人の手紙』と『法の精神』との間には、タタール国家に関する認識において、いわば国家論から所有論への、視点の移動ないし転換があることを、先に指摘しておいた。この転換が何に起因するのかを考えておかなければならない。先に触れたモンテスキューの〈タタール問題ブレ〉も、ここであらためて想起しておかなければならない。

モンテスキューが、ベルニエの土地王有論命題を、典拠を示さずに⁽¹⁰²⁾採用したのも、ロシアないしトルコの専制を論ずる文脈においてであった。改めてそれを掲げておこう。ここには、ベルニエの所有論の特質、すなわち国土王有のテーゼと、それが相続法を標識として確認しうるものであることと、さらに加えて専制国家が世界の富を吸い込む「深淵」であること（それに起因する経済諸現象）が、端的かつ集約的に表現されている。

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自分で自分を疲弊させるものはない。そこから常に土地の耕作の放棄が帰結する。そして、君公が商人でもあるとなると、どんな種類の産業も破滅する。(Esp. 5.14; Nr.I.138)

ベルニエが「ムガル帝国」について書いたテーゼが、相続法が所有権問題への入口になっていることを含め、専制政体一般の現象という形式をとりながら、事実上そっくりロシア（およびトルコ）に属する事象へと置換されていることが注目される。これは、先にみた、「4つの王国」をロシア国内のことがらとして取り扱ったモンテスキュー自身の姿勢と同じである。『ペルシャ人の手紙』と異なるのは、かつての国制（政治体制）論という基調が、『法の精神』では所有論ベースへと転換されていることである。この記述はすでにベルニエ命題1（ムガル帝国誌）の借用ではなく、自分自身が作り出したもの（タタール・ロシア史）だという意識がモンテスキューにあったとも考えられる。これを〈モンテスキュー命題〉としておこう。

この転換の意味を明らかにする必要がある。『ペルシャ人の手紙』（1721年）から『法の精神』上梓（1748年）までのほぼ中間期に、モンテスキューは、ヨーロッパ旅行を行い、『ローマ人盛衰原因論』（1734年）を世に問うている。イギリス滞在中（1829-31）にはフリーメーソンに加わるというモンテスキューの精神史上の事件もあった。このあと1738年にモンテスキューはパリで、駐仏ロシア使節で著名な文筆家としても知られていたアンティオーフ・カンテミール *A. Kantemir* や在仏のロシア通イタリア人神父グアスコ *Guasco* らとも交流し、ロシアについての知見を大きく広げる機会をもった⁽¹⁰³⁾。ベルニエ作品に接し、またそれへの評価を確定したのも、この時期であったよ

うに考えられる。この間のモンテスキューの視点の変化については、『ローマ人盛衰原因論』における議論の基調を見ておくのが有益であろう。同書は『法の世界』の構想と執筆への重要な一段階とみなすことができるからである。

『ローマ人盛衰原因論⁽¹⁰⁴⁾』はむしろ、ローマにおけるとくに共和政体の誕生と衰退の歴史を考察する作品であって、そこには、権力分立がすでにローマ(国民・元老院・政務官3者の関係)に胚胎するという見地の提起も含まれている。だが、われわれの行論の文脈からみて重要なのは、ローマの偉大さが、そこにおける所有の構造に起因するのだという見方の生成である。その経緯を表す断片を拾ってみよう。「古代共和国の創設者〔ロムス〕は土地を平等に分配した。これによってのみ、人民は強力になりえた。すなわち、社会はよく統制されえた。また、これによってこそ、よき軍隊が作られ、各人が祖国を防衛するために、等しく、かつ非常に大きな関心をもつことができたのである」(Con. 81; Tt. 35)。「ローマを最初にその低迷状態から脱せしめるのに役立ったのは、土地の均等配分であった。そして、このことは、ローマが墮落し始めた時、はっきりと感じられた」(Con. 82; Tt. 37)。「多くの悪弊が、スッラの時以来なされていた土地分配から生じていた。」(Con. 142; Tt. 146)。ローマのフォルムにおける凱旋式は、「ローマ人の到達した偉大さの主要な原因」(Con. 70; Tt. 14)とみなされるべきであるが、それは凱旋式が、所有(新たな市民や女性、そして土地の獲得)の意味を確認する、ローマ最大の儀礼であったからである。

モンテスキューにおいて、上記のモンゴル認識の変遷と国制把握における所有論の優位化のいずれが先行したかは詳らかでないが、いずれにせよこれら2つの経緯は絡み合っており、ロシアにおける土地所有の見方に急激な転換が生ずる。

だが、モンテスキュー所有論の転換とベルニエ作品との明白な接点を、モンテスキューの著作のなかで確認することはできない。理由は端的に、先にも触れたようにモンテスキューが自著の独創性(『法の世界』エピグラフ「母無くして生まれし子」)を誇示することに急でもあり、またベルニエの「ムガル帝国」に関する記述をロシアにいわば転用したというたてまえ(現ケースはおそらく意図的な〈タートル問題プレ〉)、いかえればロシアにおける土地王有制はベルニエではなく自分が発見したのだという自負からも、着想のソースを周到に不可視化しているからである。われわれもこの問題を解決するためには、次のような間接的な方法を採用せざるをえない。旧稿で主題的に論じたところであるが、モンテスキューにおけるロシア土地王有制論(じつはベルニエ由来のムガル帝国所有制論)がほぼ同時代に海峡を越えてアダム・スミスの「法学講義録」(1762-63, 1763年)に深刻な衝撃を与え、その体系的叙述を逆転することになったのであるが、その余韻をわれわれは『国富論』(1776年)にも確実にうかがうことができる。そこからスミス→モンテスキュー→ベルニエと遡行して、モンテスキュー自身の典拠を推定する、という方途がそれである。影響連鎖の最後の点、『国富論』第

5編第1章の該当箇所をみてみよう。「ベルニエがヒンドゥスタンでこの種のいくつかの事業について書いていることは、彼よりも奇異をこのむ他の旅行者たちがそれらについて報じていたところよりも、はるかに控え目である。おそらくそれらの国々でも、フランスでもそうであるように、宮廷や首都で話題の対象になりやすい大きな道路や大きな交通手段には注意が払われるが、他はすべて無視されるのかもしれない。そればかりではなくシナ、ヒンドゥスタン、およびアジアの他のいくつかの政府においては、主権者の収入はほとんどすべて地租あるいは地代から生じるのであって、この地代は土地の年々の生産物の増減につれて増減する」「しかしヨーロッパのどこでも、主権者の収入は主として地租あるいは地代からは生じない。その大部分は、おそらくヨーロッパのすべての大国では、究極的には、土地の生産物に依存するかもしれない。しかしその依存は、それほど直接的でも、それほど明確でもない⁽¹⁰⁵⁾」。

現代のグラスゴー版スミス著作集編集者は、ベルニエ作品にこれに該当する叙述はないとしているが、それも当然で、スミスはベルニエ所有論にモンテスキュー経由で接しており、しかも所有論を租税貢納論に読み替えているから、そこからベルニエのテキストそのものを再現することはできないからである（この読み替えは奇しくもマルクス『資本論』第3部におけるアジア隷農論の命題⁽¹⁰⁶⁾と軌を一にする）。上引の箇所はスミスがベルニエを参照していることの証左であるが、スミスがベルニエ命題にモンテスキュー経由で接した事情は、「法学講義」(B ノート)の次の箇所から推定することができる。「トルコ、ペルシャその他の国々には、タタール、アラブおよびその他の野蛮民族に征服されたが、これらの野蛮民族は正規の法体系をもたず、それらのいい効果を全く知らなかった。彼らはすべての公職に彼ら自身の国民をあてたが、彼らは自分の義務を全く知らなかった。トルコの高官や下級官吏は、あらゆることの決定的な裁判官であり、彼ら自身の管轄の中では、太守と同じように絶対的である。生命と財産は、このように最下級為政者の恣意に依存している限り、まったく不安定である。これより悲惨で抑圧的な統治は、想像することができない⁽¹⁰⁷⁾」、と。トルコ等では国民の財産保有が「不安定」precariousである、すなわち「プレカリウム的」だという把握が、これらの国々における裁判権の性格にかかる認識とともに、『法の精神』におけるモンテスキューのオスマン帝国論、ひいてはロシア法論から採用されていることに疑問の余地はないであろう。

スミスの「法学講義」体系に生じた転回は、スミス自身がモンテスキューから受けた衝撃の大きさを物語ると同時に、モンテスキューがベルニエ作品に盛り込まれた「世界のさまざまな国家や帝国に見られる実に大きな差異の、最初の起源と主たる原因」への示唆から受けた類まれなインパクトを再生産するものにほかならない。このインパクトは、彼の3つの作品、すなわち「ペルシャ人の手紙」(とくに第51信)→『ローマ人盛衰原因論』→『法の精神』を通底する契機から読み取るほかはない。あらため

て『法の精神』のエピグラフ(「法の精神」副題)を想起しよう。「著者は、法律の精神について、あるいは法律が政体の構造、習俗、風土、宗教、商業などに対してもつべき関係について、これに相続に関するローマの法律についての、またフランスの法律や封建制の法律についての、新しい諸研究、すなわち母無くして生まれし子を加えた⁽¹⁰⁸⁾」、というのである。法の風土など唯物論的基礎づけ—ローマ相続法—封建法—フランス法という「新研究」全体に貫流している比較と法史の視点こそ、ベルニエの示唆する「最初の起源と主たる原因」への解答なのである。さらっておこう。(1) ローマ「相続法」はベルニエから示唆された所有権論への通路をなし、(2) 封建法=政治Pはあの「市民的統治」の上昇を育んだ過程であり、(3) 「フランス法」=市民法すなわち政治Cはそこにローマ法とも封建法(ゲルマン法)とも異なる近代的所有権が「初めて」生成する場を意味するのであるが、この連鎖全体(1)-(2)-(3)が、プレカリウムを要石とする政治Dとの比較において初めて、社会学的(唯物論的)に基礎づけられる、のであった(この「政治P」「C」「D」についてはすぐ後述)。手際よさを欠いたエクスクルスには見えようが、これがモンテスキューにおける土地王有制の再発見の次第である(「再発見」というのは、ベルニエが東方のトルコ、ペルシャおよびヒンドゥスタンの3か国に限定していた王有制を、少なくとも地理学上はヨーロッパにかかる大国ロシアにおける所有関係の構造としてまさしく再把握しているからである)。モンテスキューがベルニエ命題に加えた彫琢の確かな標識をいま一つだけあげるとすれば、それは後続のスマイスもまた改めて止目した、所有権を欠く下位土地保有の「プレカリウム」としての性格にあるというべきであろう。所有権(ドミニウム)—プレカリウムの関係こそ、中世の分割所有権を含めて、ヨーロッパ法史上には見出すことのできない特異な所有構造だったからである。

この次第を、モンテスキューの比較法学体系全般にかかわるものであるというところから、再検証してみよう。土地王有制の発見を、土地王有制論そのものではなく、この発見を可能にした、『法の精神』成立過程の視角から見ることになる。王有制は『法の精神』成立の道程における単なる一エピソードではなく、作品『法の精神』の成立そのもの(なお後述)を支えるモーメントであったというのがわれわれの見方である。

この過程の里程標ないしタテ糸は、政治・歴史研究上の2つの基準としての、ローマ(古代モデル)とイギリス(18世紀モデル)、そして政治における所有権の地位、の3つである。以下、行程にやや手間取るが、(1)〈政治〉の概念、(2)政体論の革新、(3)政治的所有権概念、の3つの段階ないし側面に分けて考えてみよう。

(1) 政治の概念

モンテスキューは『法の精神』の開巻まもない第1編第2章でホッブズ契約説の構

想を斥け、自前の構想に即して〈政治〉の概念を提示する。「政治法と市民法とを分離しない」という〈法システム〉全体を見通す方針から、17世紀イタリアの法学者グラヴィーナの著作に依拠する形で、(α)「個々の力 force の結合」が政治状態 *état politique* を作る（ここから政治法が成立してくる）、(β)この力の結合は「すべての意思の結合」すなわち市民状態（市民法）なしには完成しえない、とされる（*Esp.*1.3; *Nr.*1.47-48）。〈政治〉の成立は2つの段階、つまり政治状態 α（国家）から市民状態 β（法）への移行なすことになる。モンテスキューのテキストの表現はデリケートであるが手堅く、βがそのまま完成形態ではなく、そこで成立したβがαをあらためて再編しなおす（つまり市民法が政治法を制約する）、というように理解しうる⁽¹⁰⁹⁾。ここではわれわれの行論を簡略化するために、αの段階を〈政治 P〉、βの段階を〈政治 C〉として表記しておこう。さらにαがいわば社会内の「個々の力の結合」によってではなく、征服によって強行的に達成されるケースを〈政治 D〉と名づけておいてもよい。さてここでは、政治 C の段階になって初めて〈法システム〉すなわち政治法+市民法、いわば公法と私法とが、成立する。諸国民の一般精神を規定するさい、モンテスキューがローマにつき、十二表法すなわち共和政体と信義=市民法の体系とを指して「古来の格率 *maxim* と習俗 *mœurs*」（*Esp.*19.4; *Nr.* II 158）と表現していたものがそれである。ここでわれわれは、何か珍奇なものを見ているわけではない。専制、君主政、共和政、というモンテスキュー政体論の枠組は、視点を換えてみれば、政治 D、政治 P、政治 C の区別に照応するともいえるからである（君主政体は、政治 D を脱した「制限政体」ではあるが、それ自体としてはまだ共和政=法システムには達していない政体を含意し、具体的な国制レベルにおいては、18世紀イギリスは共和政的契機優位の混合政体すなわち政治 C として捉えられる）。それよりもここで注目すべきは、モンテスキューは自己内対話の作品『随想録』で、「私は政治法が市民法との間において有する関係を扱うが、私以前にこの問題を扱った人物を知らない⁽¹¹⁰⁾」と記していることである。政治⁽¹¹¹⁾を複層化することによって、初めて市民法が成立する特有の段階が識別され、そこから国制がさらに革新されて、〈法システム〉が見えてくるわけである。

政治 P と政治 C=法システムとは、先に見たホッブズの、「設立」による「政治的」コモン・ウェルスと、「獲得」=征服によって成立する単なる（没政治的な）「支配」との区別という枠組（『リヴァイアサン』第17, 18, 20章）と対比してみれば分かるように、ホッブズのいう「政治的」状態がモンテスキューにあってはいわば複層化して、*politique* な段階と *civil* な段階に分けられる。だが、ホッブズの「専制的支配」*despotical dominion* が〈政治〉の概念から外される（そこでは「個々の」力・意思が下から「結合」に向かうということがそもそもない）といっても、次にみるように、モンテスキューにおいてそれが視野から排除されるわけではない。ホッブズのいう没政治的「支配」（ドミニオン）こそ政治 D にほかならない（これを「政治」とするのは本来は適切

ではないが、古典的政治学の〈政治〉には照応しないいわば没政治D、すなわち単なる行政ないし統治・支配にすぎないものを、われわれはしばしば慣用的に政治と呼ぶからである)。ホッブズの体系では、政治PもCも、また政治Dも〈法システム〉の視角から見て等価だとされていたのである。ホッブズから距離をとって法システムの形成にむかうためには、少なくとも政治Pがなければならない。視点をかえて見れば、〈政治〉概念すなわち政治Pそして政治Cの可視化は、政治Dつまりロシアの専制を措定して初めて可能だったことにもなる。

(2) 政体論の革新

この政治概念を前提として、プラトン／アリストテレスの古典的政治学に発する政体 *politeia* 論（民主政、貴族政、王政の区別）がラディカルに革新される。モンテスキューにおける政体は、もはや〈政治〉 *polis, politeia* にもとづくあれこれの体制ではなく、統治 *gouvernement* の諸形態にほかならない（*gouvernement* は、マキアヴェッリ『君主論』1章冒頭「国家」の定義にいう *stato, dominio* の系列に属する）。ここから、「政治」概念に相応しないものとして古典的政治学の政体論の局外に放置されていた、ペルシャの専制支配（*despotikē arkhē*）をも、政体論に取り込むことが可能となる。「共和政」（民主政と貴族政）「君主政」「専制」の3つがそれである。モンテスキューの政体論は、本来の意味での「政治」からいったんは遮断されているために、専制を含めることをも妨げない。この革新された政体論は、共和政すなわち法システムの古代モデル（ローマ）と近代モデル（18世紀イギリス）、君主政（途上形態としてのフランス）、そして専制政体すなわち〈法の無い〉政体モデル（「モンゴル帝国」の諸国家）を、3つながら一望しうる構えをとることになる。(1)で見た政治概念が、ここでも別の形で生かされているわけである。

政体論でそれ以上に注目すべきは、政体の「原理」という視角であろう。共和政においては徳、君主政の名誉、専制では恐怖という、人々の心性がそれぞれ政体を支える（ホッブズ『リヴァイアサン』の人間学が別のかたちで生かされている）。一面では、政治Dを共和政や君主政と並べて政体論にあえて取り込むことによって、政治概念から距離をとったかにみえるモンテスキューの政体は、ここでふたたび政治学に密着する⁽¹¹²⁾。ローマはその「政治」からみて、他には代えがたい基準である。だが、今その再現はむろんありえない。しかし同時代に他のモデルは見出すことができる。イギリスには「人類の想像しうる最良の種類」の政体がある（*Esp.*11.8; *Nt.*1.310）。それはイギリスが、「共和政が君主政の形式のもとに隠されている国」「政治的自由〔すなわち「生命と自由」〕を国制の直接目的とする国民」（*Esp.*5.19, 11.5, 6; *Nt.*1.153, 290, 293）であるからにはほかならない。そこには政治Cすなわち法システムがある。モンテスキューの政体論はかくして、政治と法システムを架橋しているわけである。

(3) 政治的所有権概念

政治 P から政治 C へ、すなわち法システムへの成熟過程については、つねにローマが基準として参照される。「人は決してローマ人から離れることができない」(Esp.11-13; Nt.I.317)。キケロー『義務論』から、「国家は各人がその財産を保全するためにのみ設立されたのであるから、農地に関する諸法律は不幸をもたらす」という命題⁽¹¹³⁾があらためて想起される (Esp.26.15; Nt. III 106)。これは、後述する「市民的統治」の成長過程という視角からしても、本来のキケローの目的論的構成からすでに離れて、個人→国家、所有権→主権、の歴史的な形成過程を示唆するものとなっている。モンテスキューはこの引用の直前に、「政治法は彼らに自由〔すなわち「国家の命令権 imperium ないし主権 empire にほかならない自由〕」を得させ、市民法は所有権を得させた」(Esp.26.15; Nt. III 105) と記す。所有権と主権、市民法と政治法とが、私的なものと公的なもの、あるいはシヴィルなものとの違いとして区別されたうえで、対をなすものとして結合されているわけである。これは中世の領主権＝ドミニウムが家産制的 (イエ的) で包括的な、すなわち人と物に対する包括的な、支配権⁽¹¹⁴⁾としてその内部に融合していた私的な契機と公的な契機が分離した結果を示すものにほかならないが、われわれが見てきたドミニオンもある意味ではこのドミニウムと通底するところがある (いずれも家 domus ないし家長 dominus、あるいは家産の意味での dominium = familia pecuniaque を語源とするからである)。ここにはモンゴルとロシアのドミニオンがドミニオンのままにとどまったのに対して、ヨーロッパでは近世になってドミニウムが家産制的なもの (domus, dominus) をいわば脱ぎ捨てて公権力と所有権とに分離していった、という経緯がひそんでいる。なぜこの違いが生じたのか？

この分離過程を思想的に完成したのはジャン・ボダンであった。そのさい彼が取り組んだ主題は、主著『国家論全6巻』(1576年)第1巻の叙述に即していえば、十分に組織された国家＝レース・プブリカ Republique の基本原理は何か、国家は家的権力 la puissance domestique とどう違うのかである。その限りではアリストテレスがポリスを考える出発点と違わない。異なるのは、書名にもある「国家」概念の範型が共和政ローマにあり、その法システムの概念装置 (公権力と所有権) を駆使することができたことである。ローマについてはセネカが想起される。「王 rex には諸物にたいする権力 potestas が属し、個人には財産 proprietas が属する」「王は諸物を公権力 imperium によって有し、個人は所有権 dominium によってそれを有する」と。ボダン自身の解答は、「なるほど君主はすべてのものの支配者 seigneurs de tout だとされるが、これは法にかなった領主権と高級裁判権 la droite seigneurie, et justice souveaine とをいうものであって、各人の財産所有権 la possession et proptié de ses biens はなお留保される」というものである⁽¹¹⁵⁾。ドミニオンも、ホップズの場合を含め、souveraineté はむろんのこと、むしろローマの公権力 imperium、Imperium Romanum との対比から把握されなけ

ればならないであろう⁽¹¹⁶⁾。

「領主権と裁判権」が問題を解く鍵である。モンテスキューはこの問題を法概念の問題ではなく、国制史の問題として解こうとする。セネカの命題は農奴制がすでに克服された国における貢租の説明に埋め込まれていて、モンテスキューのテキストではもうほとんど識別できない。「すべての個人が市民であり、そして王がその公権力 *empire* により有しているものを各人がその所有権 *domaine* によって有するようになっている国家」(*Esp.*13.7; *Nt.*I.388)、というのがそれである。すべての個人が「市民」であるとは、王(公権力)もふくめて領主がすでになく、貢租 *tributs* が封建的貢納ないし地代ではなく公租(国税)としての性格を有するようになった政治空間を意味する。どのようにしてその状態に達しえたのか?

モンテスキューはこの問題をボダンのような法学的な概念操作ではなく、歴史の分析を通して解決する。モンテスキューが直面していた歴史の問題は、18世紀の絶対王政フランスは専制国家へ傾斜するのか(政治P→政治D)、あるいは、ローマの再現がありうべからざる展望である限り、イギリスのような「自由な国家」へと発展する可能性(政治P→政治C)はあるのか、であった。それへの解答を求める試みが、『法の精神』全編中、歴史論としてきわだち、叙述スペースにおいても最大の、所有権概念を主軸とする「フランス法」形成史研究⁽¹¹⁷⁾(『法の精神』第28～31編)であって、この大曲はベルニエにならって、所有権概念検出装置としてのローマ相続法論(第27編)を序奏としてもつ。このフランス法形成史の構想がイギリス・モデルの歴史的側面と並行関係にあることに留意しておこう。「イギリス人は、自由を助長するために彼らの君主政を構成していた中間諸権力のすべてを取り除いた」「イギリスの貴族身分はチャールズ1世とともに王位の残骸の下に身を埋めた」(*Esp.*2.3, 8.9. *Nt.*I.66, 234)、とモンテスキューは見⁽¹¹⁸⁾。彼が『法の精神』最終編最終章、フランスにおいて近代的な所有権と「フランス(私)法」が成立するくだりで、近代法の原理が「初めは」封地についてのみ・貴族についてのみ形成されたと強調するのは(*Esp.*31.34; *Nt.*III, 461, 462)、中間権力としての領主権が揚棄されるその後の歴史過程をここにすでに織り込んでいるからである。

イギリス法史を傍らに睨みながら、モンテスキューはフランスにおける封建制の法律の変遷を、国民 *nation* によって担われる「市民的統治」*gouvernement civil* の成長過程を一つの軸として捉える(*Esp.*31.2; *Nt.*III.378ff. また *gouvernement civil* につき cf. *Esp.*5.14, 8.21., 15.16; *Nt.*I. 137, 249, III.72)。この市民的なもの、政治Cの上昇を担うもっともきわだったモーメントとモンテスキューがみなすのは、近代的な所有権の祖型(その「初め」の形態 *Esp.*31.34; *Nt.*III.461, 462)をなす領主権、そしてそれにいわばその使用収益権をなすかたちで(フランスでは領主の家産として)随伴している裁判権⁽¹¹⁹⁾であった(ここにボダンにいう「領主権と裁判権」の結合体がある)。「ゲルマン

人の慣行と慣習法の奥底」から生じたとみなされるこの領主裁判権はいまや、フランスのみならず他の「多くの王国」において、「一つの一般的な政治システム」をなすものとして、位置づけられるのである (*Esp.* 30.18, 20; *Nt.* III.329, 341, 343)。こうみれば、モンテスキューにいう、領主権→所有権は、ローマを意識しているから当然のことながら、その生成・発展過程において、すぐれて政治的(政治C的)＝シヴィルな性格をおびたものとして位置づけられていることが分かるであろう。

モンテスキューが注目する「ゲルマン人の慣行と慣習法」は、タキトゥスのテキストを正確に読めば了解されるように、混同されることの少なくない議会の祖型としての古ゲルマン人の民会を指すものではなく、むしろその同じ民会の「裁判」機能⁽¹²⁰⁾を念頭におくものだったのである。そして、西欧のドミニウムとロシアのドミニオンとの歴史系譜の分岐点もまたまさしくここに見えてもいよう。ロシアにおいても「公単独の裁判は存在しない」という原理⁽¹²¹⁾に象徴される民会の裁判機能は、モンゴルの覇権を免れていた時期、モスクワ国家に包摂される以前(14-15世紀)の共和政プスコフおよびノヴゴロドにおける裁判権のきわだった特徴でもあった。われわれそこにキエフ時代の「ロシア法典」*Russkaia Pravda*—プスコフ—ノヴゴロド裁判法—モスクワ時代1497年法典 *Sudebnik* といった展開を通して、鮮やかにドミニウム系譜とドミニオン系譜の岐路を確認する糸口をうることができる。ただ、この岐路は突破して自立化するほうの道をやがてドミニオンによって閉ざされたのではあるが。

さて、やがて揚棄される運命にあるこの領主権は、「授権」によって成立するロシアの所有権とは正反対に、スペランスキーがフランス民法典につき「誤謬か表面的なものにとどまる」としたあの使用収益・処分権の規定を獲得し、「世襲的になり、贈与されることも売却されることも遺贈されることもできるようになったとき」(*Esp.* 31.34; *Nt.* III.461) フランス市民法上の「所有権」*propiété* として自立化する。「イタリアだ、イタリアが見える *Italiam, Italiam*」という『法の精神』の全編終結宣言は、こうした、イギリス国制、フランス、所有権、裁判権といった縦糸によって編まれる「市民的統治」成熟過程の参照基準をなすのがローマ(古イタリア)の政治C、その法システムであることを暗示していよう。

この歴史過程をモンテスキュー所有権論のひとつの原像とすれば、『法の精神』体系において、ロシアの国制と土地王有制の構造はその反転像をなす。2つの像は、じつは、反転像があって初めて原像の正確な認識が可能になるという関係に立つであろう。ないもの尽くしの欠如論に見えたモンテスキューあのロシア法論の諸命題は、ワンセットであって初めて意味をもつものであった。また、この原像・反転像の関係は、視点をかえれば入れ替わるものであって、何か正像との関係において不正像とでもいべき宿命論的な対比をなすのではない。政体はしよせんどこでも「専制」にほかならない⁽¹²²⁾、とスペランスキーは記したことがある。政治Cの所有権概念を「誤謬」とみ

たスペランスキーには、政治Cだけでなく政治Dもじつは見えていない。歴史事象の原因が不明で変革不能にみえるとき、人はそれを〈宿命〉として受容するほかはなくなるであろう。法システムは「人間理性」の所産である(*Esp.*1.1,3, 5.14; *Nt.*I. 43, 48, 142)。モンテスキューは「北方の一王国」に仮託して、ロシアは「回復しえない仕方での法律を失ったわけではない」(*Esp.*17.3; *Nt.* II.109)と記して、ロシアにおける改革の可能性を示唆している。

ちなみに、以上のような所有観からすれば、モンテスキューはドーソンの見方を知る時代にいたわけではないが、それでも、アパナージュといった、中世法史のローカルで法的性格のややあいまいな家産制概念ではなく、あくまでもローマ法・所有権系譜のプレカリウム概念にこだわった理由もおおのずと明らかになるであろう。プレカリウムという把握は、繰り返して強調すれば、それがなによりもまず所有権 *proptiété* ではないこと、所有権から派生する下位の従属的な保有にすぎないことを意味する。モンテスキューは政治Dの世界における家産制的・互酬的秩序をはっきりと認識していた。アパナージュ概念は家産制的構造という意味では、シヴィルな統治原理に対立するところの家的統治原理(*gouvernement domestique, g. d'une famille*)の認識につながり、モンテスキューはこれを中国の国制把握で活用しているが(*Esp.*5.14, 8.21, 19.19; *Nt.*I.137, 249, II.175)、それは固有の意味での所有権の構造そのものとは別の次元、すなわち国制 *constitution, gouvernement* の構造に属する問題だからである。

VI 国家的所有権概念の消失と再生

1832年にロシア帝国法律大全第10巻第1部(民法集)に誕生した「国家的所有権」概念は、その後の歴史のなかで、19世紀後半には早くも一種の風化ないし消失(*fade-out*)現象にさらされるが、社会主義時代になって、その正嫡の系譜上に突然変異体として、再生する。国家的所有権の「誕生」を主題とする本稿ではもはや本題ではないが、国家的所有権概念の現代的意味を確認するため、さしあたり法学理論の変容という視角から、この「再生」について最小限の概観を試みておきたい。

スペランスキー法典は、国家的所有権は「優越的領有権」という形姿で国家=皇帝に帰属するものとし、この優越的領有権を領土高権以上の何ものかを含意のごとくに成形したが、ロシアにおける主権概念の曖昧さ(あるいはそのむしろ意識的な排除)にわざわざされて、これが主権なのか所有権なのかを明らかにすることができなかった(というよりも〈デスポティズム=ドミニオン隠し〉のために明らかにすることを意図的に避けた)。ところが、スターリン時代の憲法と法学理論は、国家権力に所有権(スペランスキー法典にいう「私的所有権」)と同じ意味での「所有者」の権利が属するという方向(政治D)に展開するのである。スペランスキー法典の、主体的構造として

の、国家＝ツァーラー領主－農民、そして物権構造としての国家的所有権＝優越的領有権－所有権－所有客体（動産としての農民）が、社会主義時代には、国家＝党－国有企業－労働者という主体的構造の、国家的社会主義的所有権－国有企業による管理（権）－個人的所有権という所有権構造に変容する。もっと端的に表現すれば、この2つの段階にまたがる同名の「国家的所有権」が、その内容において、「優越的領有権」から「国家的社会主義的所有権」へと変質する（ただし、前段階の「私的」所有権は廃止されており、所有権そのものが「民法」からは事実上退場して権力概念に変質している）、のである。

国家的所有権の消失と再生のしだいを説明するには、やや複雑な手続を必要とする。消失のプロセスが法的空間を超えてその背後に退くことになるため、われわれは法の外の、宗教あるいは倫理、不定形ではあるが執拗に持続する人々の心性を含む、多元的な現象世界を視野に入れなければならないからである。本稿では先に（第Ⅲ章の4）、皇帝－貴族関係のアパナージュを〈法外的秩序〉として認識する見方を提起しておいた。ここではその法外的秩序を（法の「外」にあるという消極的な把握から脱して）より内容に即して積極的に理解し、これを、本来の意味での〈法的〉秩序とは文化的・社会学的に質を異に、法形成的な〈応報〉 *Vergeltung; retribution, revenge* の原理にむしる対立する契機によって規制されるところの、〈互酬的秩序〉 *reciprocal order* の問題として把握してみたい。旧ソ連内の自己意識においては、この方法は、タルトゥ学派の記号学・構造主義に属する学者ユーリー・ロートマン（エストニア出身）が、モスクワ国家以来のロシアの社会秩序を、「魔術的体系」と「宗教的体系」との複層性という枠組でとらえようとした試みに通底するところがある⁽¹²³⁾。ロートマンの二項対立図式は、本稿の文脈では、〈法〉と〈法外的秩序〉ないし〈互酬的秩序〉との相克に置きかえることができる。そのさい留意すべきは、法の一元的支配（ルーマンのいう「社会構造としての法」）がないところでは、〈法〉はふつう、政治Cにつながる〈レヒト型〉の秩序ではなく、政治Dに内属する〈レグルマン＝行政規則型〉の秩序⁽¹²⁴⁾として現れるといった点である。

この図式をかりて以下で説明するのは、大づかみでいえば、次のような諸過程である。すなわち、(1) 帝政期にいずれかといえば法よりはむしろ互酬的秩序（ロートマンのいう「宗教的体系」、われわれのみてきた政治D）に定位していた国家的所有権が、輸入パンデクテン法学において所有権の「種類」の一つとして位置づけられて、私的所有権と平準化されると同時に、3要素主義的所有権規定の理解がロシア固有法の要素をふくむ「『領有』 *vladenie*＋使用＋処分」から素朴パンデクテン的な「『占有』 *vladenie*＝*possessio*＋使用＋処分」へと意味転換する、(2) それとともにアパナージュ＝互酬的な意味でのドミニオン＝国家的所有権が後景に退いて視野から消失する、(3) 1917年革命によって以上1.2の経緯がいったんは清算される（体制内の自己意識には

清算されたように映じた)、(4) ネット期に市場的交換関係が部分的に復活する段階では、所有権の3つの「種類」と3要素的所有権規定が革新されず素朴な水準にとどまったパンデクテン法学の枠組で「ソビエト的」「革命的」なもの=反ブルジョア的なものとして再定義される、(5) 1920年代末の「上からの革命」=農業集団化と工業化の過程で国家=党のすぐれてエタティスティックな役割が格段に強化されるようになると、国家的所有権が「社会主義」にもともと内在する制度として再定位され、政治Cの成熟をまたずに政治Dの領野にとどまってきたそれが「国家的社会主義的所有権」として憲法に掲げられる、といった諸過程がそれである。これら全過程の成果が、ネルセシャンツのいう、「法がない」ところの存立する「権力そのものにして即万物の始原をなすスーパー所有者」(本稿第I章)にほかならない。

先回りしてまず、国家的所有権再生への転換点を見ておこう。転換は1922年ロシア共和国民法典を前提としつつも、法改正ではなく理論的な路線変更のかたちで1938年に遂行された。ソビエト民法学の権威アナトーリー・ヴェネディクトフは著書『国家的社会主義的所有権』(1948年)で、その転換点をこう書いている。「国家的所有権の『単一かつ唯一の主体』が社会主義国家自身であるとすれば、国有財産は、それが誰の管理下にあるかに関わりなく、例外なく単一の国家的社会主義的財産ファンドを構成する。個々の国家機関〔すなわち国有企業等〕は、そこに授權 *zakrepiť* されている、この単一ファンドの個別部分を『管理する』に過ぎず、この部分の所有者となるわけではない⁽¹²⁵⁾」。この一文に付した脚注で彼は、「本書の初めに記したように、1938年の第1回ソビエト国家・法学会議でのヴィシンスキー報告以来、この命題はソビエト法学界においてひろく共有されるものとなった」、と記している。1938年の会議とは、ネルセシャンツがソビエト社会主義法の正統的概念規定の確定を見た、あの場にほかならない(本稿第I章)。ヴェネディクトフの功績は、「国家権力と所有者のすべての権能〔占有、使用、および処分〕との、強固で不可分の結合⁽¹²⁶⁾」という、かつてベルニエがムガル帝国にみた国制(ドミノオン)、その正統的系譜を引くロシア帝国以来の国家的所有権(*dominion-apanage-precarium*の構造)を、いまや躊躇することなく社会主義的所有権の本性の地位に位置づけた点にあったともいえる。著書の書名が「社会主義的」な所有権の固有性を念頭におく「社会主義的国家的所有権」ではなく、歴史貫通的な「国家」を大きくりの前に前置する「国家的社会主義的所有権」であることにも、それなりの含意があったといえるかもしれない⁽¹²⁷⁾。

なぜこうした事態が可能となったのかを、やや後戻りすることになるが、法思想史の観点から本稿の行論に必要なかぎりでもこれらごく素描的に説明しておこう。

19世紀のロシアにおいて、スペランスキー法典は、制定後、その多面にわたる不備⁽¹²⁸⁾を批判されながら実定法上の所有権の基本構造はそのまま維持され、実務では統治元老院の司法活動によって補充される一方(元老院の控訴審判決はロシアでは法源とみ

なされてきた)、法思想の面では、西欧法とくにドイツ法学、とくにパンデクテン学、その概念装置への学問的習熟というよりは、むしろその用語群の技術的な使い回しによって、再構成されていった。もともと、西欧のラテン文化圏とは異なり、プラトン／アリストテレスの哲学も共和政ローマの法をも政治・法思想の主軸としては継承しなかったビザンツ圏の文化環境においては、またさらに、たとえ上滑り的であったとはいえエカチェリーナ帝からスペランスキーに至るフランス法受容の伝統からも退いてしまえば、ロシア法学が「法学」として立つためには、他の道はなかったからである⁽¹²⁹⁾。ドイツ法学への転轍は、とくに民法学においては、同時にスペランスキーからニュヴォーリンへと継承されてきたロシア固有法研究の系譜がそこで途絶えることをも意味していた。ロシア固有法の歴史研究は、ロシア式パンデクテン法学の中ではほとんど取るに足りない一種の古事学の領域へと後退していったのである。むろん、こうした所有権構造の観念の変容を実定法の一種の「変遷」過程とみなすことは不可能ではないが⁽¹³⁰⁾、ロシア法学の担い手たち自身の自己意識のなかにその了解があったわけではない。法が希求されるが固有法にはそれが確認できない。この空白が代償的に異文化ドイツの法学によって埋められ、そしてその法学がこんどは現実とみなされるのである。

ここで19世紀とくにその中葉以降におけるロシア法学の代表者たちの主要著作に即して、所有権概念の取り扱いがどのように変化したかを見ておこう。

まず19世紀ロシアにおける民法学の標準とみなすべきガブリエリ・シェルシェニエーヴィッチの『ロシア民法教科書⁽¹³¹⁾』(1912年第10版)を見てみよう(著者が参照している当時の1857年版民法集の条文番号を、ここでは参照の便宜のため、以下それぞれ1832年初版相当番号に転記する)。彼はまず、262条の所有権概念を、「主としてフランス・モデルからの撰取、というよりそこからの単なる翻訳で、借用だとしてもきわめて出来の悪いもの *neudachinoe zaimstvovanie*」(52)であったとみる。民法集は262条などで、占有=領有 *vladenie* の概念を所有権と混同するところがあるが、これは制定時の不首尾にほかならない。この *vladenie* は、フランス民法典2229条、オーストリア一般民法典309条、ドイツ民法典854条に照らしても、ローマのポッセッショ=占有 *possessio* の概念に即して、占有概念固有の制度である占有訴権および取得時効の観点からのみ、しかも、西欧においても、かつてはあの著名なサヴィニー「占有権」論文⁽¹³²⁾がローマの占有について論じたように、占有 *possessio* と所持 *detentio* とを区別し、占有については外的事実(物に対する事実的支配、いわゆる体素 *corpus*)だけでなく心理的要素(自己のために占有するという意思、すなわち心素 *animus*)を考慮すべきものされたことがある。だが、中世ゲルマン法から発展してきた近時のドイツ立法がそうしているように、前者の事実的支配だけで足りるとすべきである。また、所有権(本権)と占有との関係では、かつてサヴィニーが、所有権に歴史的に先行しかつのちに所有権

dominium へと変容するローマの *possessio* について論じたこともあるが、その見方はドイツではすでにイェーリングによって克服されており、わが国でもかつてのニュヴォーリン説に対抗してカヴェーリンが主張しているように⁽¹³³⁾、「物権の発展においては所有権こそが占有に歴史的に先行する」(241) と考えるべきである、とシェルシェニェーヴィッチはいう。それでは、ロシアの262条にいう「占有、使用、および処分」の三要素主義、そしてまた所有権一般の概念と国家的所有権概念との関係はどうか？ 262条は領主の伝来地所有 *votchina*、給地所有 *pomest'e* に限らず、動産所有をも含めて所有権一般の概念を定めたものとみるべきであり、3権能列举の規定もそもそも「出来のよいもの *udachnoe* とはいえない」(262) が、完全な所有権、不完全な所有権という民法集の概念 (264, 271条) によっていくらかは救われている。国家的所有権は、フランスにおける国王高権(レガリア⁽¹³⁴⁾) *jura regalia*、イギリスにおいて封臣の土地保有 *tenure* に対置される国王の所有権 *property* などと通底するものであって、もともとなんら特殊ロシア的なものではない (267-270)。スペランスキーがかつて所有権概念の要石とみなした貴族・士族への土地授権 *ukreplenie* も、シェルシェニェーヴィッチによれば、モスクワ国家以来の歴史的由来は別として、現在では不動産所有を広く社会に公示するための「公証」制度としての意味を有するに過ぎない (222-232)。

シェルシェニェーヴィッチの解釈が民法集の法文(文言)にはほとんど制約されずそこから解放されているさまは、今日の眼からみれば驚異でさえあるが、こうした学風はひとりこの学者に限ったことではなかった。この事情はロシア帝国における「法律」の地位、あるいは法治主義の質と深度とを表すものにほかならない。だが、ロシア固有法と当初のスペランスキー法典がここまで素朴パンデクテン法学の地平に均されてしまうと、ロシア固有法を見きわめる余地はいまや完全に喪失する。後代とくにソビエト民法学に及ぼした影響のうちで最も注目されるのは、ここで、ドイツ法、ドイツ法学にも無かった所有権制度のロシア的な複数並列的の制度(国家的所有権、私的所有権、御料地、皇室財産など)について、民法理論において「所有権の種類」 *vidy sobstvennosti* すなわち所有権にはもともと複数の種類があるのだという思考方法が造成されたことである。たとえば、ドミトリー・メイエルの古典的講義録として知られる『ロシア民法』(1858-59年初出第2版、1902年第8版)はまだ、所有権の「種類」として、完全な所有権、不完全な所有権、共有、著作権などをあげるにとどまるが、コンスタンティン・アンネンコフの『ロシア民法体系』(1900年増補改訂第2版)はすでに私的所有権と国家的所有権などの複数性を「所有権の種類」の問題として扱っている⁽¹³⁵⁾。国家的所有権のロシア的異質性は、いわば所有権の普遍的な「種類」問題へと転倒され縮減されるのである。

こうしてツァーリー貴族間のアパナーージュ関係ないしプレカリウム関係が、輸入パンデクテン法学の基盤の上で平等な所有権 *dominium* どうしの関係へと変換され、特異

な所有権制度としての国家的所有権そのものが視野から消失する。残るのは同質の所有権のさまざまな「種類」だけである。この転換過程において、当初のスペランスキー的所有権概念の3要素的構成（「領有 *vladenie*、使用、および処分」）に潜むロシア固有法の権力的所有（*vladenie*）概念は、ほんらいローマ法にはありえない取り合わせではあるがそれでもローマ法的な装いをまとった、「占有 *Besitz, possessio*、使用、および処分」に読み替えられ、固有法的所有権概念そのものが法解釈の水準においては消滅する。ロシアの所有秩序はローマ、西欧と同質のものとされることになる。スペランスキーの「領有」トリックが歴史的に成就する瞬間である。スペランスキー的懐疑が復活する。階級社会では政治はどこでも支配（ドミニオン）なのだ、と。政治Dと、政治P、政治Cとはもはや分別できない。われわれがここで見ているのは、ローマ法への没歴史的（没政治学的）アプローチにわざわざされた次第というよりも、スペランスキーやニュヴォーリンにおいてさえ、また屈折した形態においてであれ、まだかすかに残存していた所有権の政治学・歴史学からの、法学の最終的退場というモーメントであろう。

民法理論から退場した国家的所有権は、ロシアの公法学（「国法学」）ではどのように扱われるのかを、これも手短かにみておこう。

グラドフスキーは先にわれわれがグラドフスキー命題をそこにみたあの『ロシア地方統治史』の出版後10年も経たない新著『ロシア国法原理』第1巻（1875年）において、皇帝は、みずからに属する「優越的国家権力」（ロシア帝国基本国法第1条）に属する諸権利の一環としての「領土高権の原理」 *printsip territorial'nogo vekhovenstva* に即して、私有財産を収用する権利 *pravo otchuzhdeniia chastnoi sobstvennosti* を有し、私人の権利を擁護する必要から、公共の福祉のために、これを行行使すると記している⁽¹³⁶⁾。著者はこれがこの権利が国家評議会設置法の規定（第23条第9号）にもとづくものであると注記する⁽¹³⁷⁾。「領土高権」は文言としても当該規定はもちろん基本国法にもなくグラドフスキーの解釈論用語にはかならない。これは、ロシアの「専制権力」規定（民法集393条、基本国法1条）にない概念が、解釈論上、西欧の主権概念にかかる概念装置（主権→領土高権）から導入されて、ロシア法規の解釈にいわば裏技的に補充されるケースの一つとみなすことができる。穿った見方をとれば、民法集393条にいう「皇帝陛下の専制権力」は、内容上、基本国法1条、国家評議会設置法23条によって補完されているとすることもできるが、その場合には、民法（「民事法律集」）が国家権力のいわば非常的発動の条文を内蔵するという撞着に陥ることになる（それがロシア「民法」のまさしく本性をなすとみることも可能である）。グラドフスキーの高弟ニコライ・コルクノーフの『ロシア国法』第1巻（初版1893年）も、「君主の権利」の項目で「国家の物的資源」に対する処分権を論じ、皇帝の徴税権・財政権のほか公用収用の権利を扱う⁽¹³⁸⁾が、その叙述は師グラドフスキーの場合とくらべても特段新しいもの

はない。こうして、ロシアでは民法学に次いで公法学においても、民法集393条はいわば宙に浮いた存在となる、あるいは一種の休眠状態に入る。

ここでロシア国法学における主権概念の取り扱いの問題に、念のため触れておこう。上述のように、グアドフスキーやコルクノーフの国法学体系には、ロシアにおける「主権」という主題設定がそもそも欠けている。ロシア国法学は主権概念が無くても「専制」があれば自己充足して存立可能であったのである。国法学で「主権」*suverenitet* 概念そのものを主題的に論じた本格的な作品としては、わずかにニコライ・パリエンコの『主権—概念の歴史的発展とその法的意義』(1903年、全567頁)をみるだけである。この著者もまた、ギリシャ、ローマから19世紀西欧とくにドイツまでの主権理論史を扱うが、本文でロシア学説に触れるところはない。その理由をパリエンコは序文で、コルクノーフの社会学的国法学の所論⁽¹³⁹⁾を借り、「ロシアでは〔主権概念成立の前提となるべき国制の意味において〕国家組織体に対して何らかの社会的組織体が対置されたことはない。身分制そのものが国家権力の創造物であって、国家権力の制約要因ではなかった⁽¹⁴⁰⁾」と述べる。だが、主権概念が存在しないのではなく、それを今から成形することも可能である、とパリエンコは考える。

ロシアの国家体制はモスクワ時代にははやくも典型的な絶対王政の形態をとり、これが帝政期〔ピョートル以降〕に一層の定着と発展をとげる。国家権力の観念がイヴァン雷帝治世下のツァーリ権力理論に始まり、西欧の絶対王政期の君主主権の理論と同じ形で形成されてきたことも異とするに足りない。この君主主権の概念は公式の諸文書にも、またロシアの君主たちの発言にも、18世紀以ロシアの国家学者の作品にも、さらにはロシアの民衆 *narod* の観念のなかにも表現されてきた。ロマーノヴィッチ=スラヴァティンスキー教授は1872年の著書『ロシア国法学習教材』で現にこう述べている。「大ロシアの民衆の観念によれば、ツァーリは国家の体現である。民衆の観念によればツァーリは国家そのものであり、理想的で慈愛にみち同時にまた峻厳 *groznoe* な国家の表現である。ツァーリは聖なるロシアの具現なのである⁽¹⁴¹⁾」、と。

このくだりを読む人は、パリエンコが専制観念の伝統に払う敬意が、じつはロシアの「主権」観念への痛烈な揶揄を含意するものではないかと疑うかもしれない。だがその印象は誤っている。彼にとっては、主権を可能にする国制(社会構造)の不存在と専制観念の伝統とは対立するものではなく、専制の概念史は、〈ロシア型の主権としての専制〉の歴史というよりも、西欧のそれと同型の主権観念の歴史なのである。現に、ピョートル大帝の命によって書かれたフェオファン・プロコポーヴィチの『大御心のまこと』(1726年)は「ホップズの君主権力理論」を継承するものであった、と

パリエンコはいう⁽¹⁴²⁾。専制 = *samoderzhavie* = *autocracy* と西欧の制限政体とを同質の体制とする見地は、いぜん、政体はいずれも専制に帰一するという、政治 D と政治 P、政治 C とを判別しないスペランスキー理論の地平にとどまる。パリエンコの目指す方向は、姉妹編『法の本質と国家の法的制約性』(1908年)の書名に表れているように、主権概念を軸としたロシアの立憲主義化、制限君主政化なのであるが、これもドイツ公法理論の紹介に終始する。新著の結論として彼はいう。どこでも同じように、「臣民とその規範的確信のなかに、国家の法による制約の基盤と、国家権力に対する法の優位の保障が存する。法律は権力者の定言命法であるだけでなく、被治者の命法でもある⁽¹⁴³⁾」、と。

さて、法学ないし法史学⁽¹⁴⁴⁾から政治学と歴史学が濾過されると、残るのは一種の、その伝統がなかったロシアでは避けられないような傾斜を伴う、初歩的形態における自然法学である⁽¹⁴⁵⁾。通史かつ公法・私法を包括する法史としては19世紀ロシアでほとんど唯一、かつ素朴自然法学的なロシア法史であるヴラヂーミルスキー=ブダーノフ『ロシア法史概説』(初版1886年、最終第7版1915年)から、所有権制度史にかんする要約的パッセージを、ここではよりコンパクトな定式化となっている第2版(1888年)に即して引用しておこう。このパッセージへの中見出しは「物権の種類」となっているが、これはさまざまな所有権の「種類」のうえに一個特定のいわばメタ所有権のパタンが措定されていることを示唆する。

わが国における所有権の歴史的発展は、ふつう次のように考えられている。第1期〔ルースカヤ・プラウダの時代〕には、各種の所有権 *prava sobstvennosti* は国家の制約からはもっとも自由であった。次いでモスクワ時代には、とくに土地に対する物権(伝来地所有権 *vochny*) は強度の制約をこうむり、あらゆる所有権は条件付きになり、大公ないしツァーリの恩寵 *milost'* に依存するものとなった。最後に〔帝政期〕ピョートル以降、諸種の所有権はしだいに重荷を取り除かれる。私人の権利一般の解放がすすむとともに、私的権利がさまざまな団体ならびに国家の権利による圧力から浄化される過程が、歴史の流れとともに進行する⁽¹⁴⁶⁾。

自由な私的所有権という近代的範型が、「人間社会の最も偉大な勝利のひとつ⁽¹⁴⁷⁾」という意味を付与されて、すでに歴史の起点に措定されているわけである。ヴラヂーミルスキー=ブダーノフはキエフ時代について、次のようにも書いている。「ロシア史の第1期の国法をわれわれは国土国民(ゼムリャー)時代の国法と呼ぶが、そこでは公法的権利と私法的権利が融合していた。国家による領有=権力 *vladenie* (*imperium*) と私的権力 (*dominium*) は当初区別しえなかった(むろん国家的原理と私的原理の融合という特質の完全な支配はこの時代のごく初期にのみあてはまるのである)」。『ゼ

ムリヤー』とは国家の領土の謂いであるが、そのゼムリヤーが国家を構成する人間集団の私権の対象だったのである⁽¹⁴⁸⁾。ドミニウム＝インペリウム（公権力ないし主権＝所有権）、私法＝公法、というローマ的な、本来はその共和政に由来し、のちに西欧では制限君主政と絶対王政になおはられる、いわば共和政的モーメントに関連して再生した概念装置が、素朴自然法学の手法でむぞうさに、モスクワ国家以前の国制の説明に動員されるが、とうぜん混乱する。ドミニウム＝インペリウムの対概念、とりわけインペリウムという公権力概念を、物支配としての所有権の意味で用いる姿勢は、著者自身のうちにある所有権＝権力という、著者自身が無自覚のままそこに依拠している、モスクワ国家的発想に由来するからである。また、ヴラデーミルスキー＝ブダーノフは、国家的所有権の構造という視覚を欠いていて、国土全体ではなく、それと区別されるかぎりでのツァーリの「伝来」御料地 *dvortsovye votchny* だけを「国家的」所有権（「国有」財産）として論じるのである⁽¹⁴⁹⁾が、そこにも君主が即「国家」であるという、同じ由来の理念がある。彼はニュヴォーリン＝グラドフスキー（＝クリュチェフスキー）の系譜にはなぜか触れることなく⁽¹⁵⁰⁾、モンゴル説についてはコストマロフ⁽¹⁵¹⁾とレオントヴィチ⁽¹⁵²⁾に言及するにとどまる。同質の所有権のさまざまな「種類」という出発点の枠組も含めて、輸入パンデクテン法学と通底する素朴自然法学の、それなりに自覚的な構えというべきであろう。この点でも、ヴラデーミルスキー＝ブダーノフがモンゴル支配の影響について「間接支配」説にとどまったことは象徴的な意味をもつ（支配が「間接的」であったことと、影響が深刻であったこととの間には内的連関はないはずである）。

要点だけの概観にとどまるが、以上から、ソビエト法学がロシアの歴史的知的遺産から何を引き継いだかは、念頭におくことができるであろう。1917年の革命は所有権観念の一面では断絶を画するものではあったが、ソビエト法理論はそこから出発するほかはなかった。所有権制度そのものの廃止という断絶の一面を集約的に示すのは、ソビエト権力が1918年1月27日に制定した「土地社会化基本法」である。その第1条は、「ロシア連邦ソビエト共和国の領域内における土地、地下資源、水域、森林および生物に対する所有権制度 *sobstvennost'* は、すべて永久に廃止される」とし、また同2条で、「土地は、以後、一切の銷却（公然および非公然いずれの買戻しも）なしに、これを勤労人民の使用権 *pol'zovanie* に移す」と宣言したのである。所有権概念そのものが、国家的所有権の「国家」の否定（社会化）にともなって革命的に揚棄され、使用権だけがかろうじて残る。所有権そのものが消失するという展望が公式に掲げられるのである。

所有権法の、ゼロからの再生はネップ後になされる。1922年ロシア共和国民法典の「物権」章がそれである。関連する条文だけを見よう。同法典52条は「所有権については、国有的所有権、協同組合的所有、および私的所有権を区別する」（所有権の「諸種

類」パターン)とし、53条は土地・地下資源その他の生産手段を「排他的に」国有財産と定め(ドミニオン型)、58条により「所有者には、法律の定める範囲内において、占有権、使用权および処分権が属する」(3要素主義的所有権概念規定)とされる。58条備考によれば、「国家機関が行使する国有財産の処分権は、独立採算制に移行した国家機関〔=国有企業〕の処分権を含めて、本法典22条および相当機関に関する法令の規定により、これを制限する」とされるが(国有企業が所有者になるかプレカリストになるかはいまだ未定)、22条は国有企業を私的取引関係から除外し、その譲渡・抵当権設定を禁じている。立法技術は旧民法集(ロシア帝国法律大全第10巻第1部)をそのまま踏襲する。所有権の種類の一つとして「国家的所有権」が残され、所有権概念は3要素主義で「占有=領有、使用(収益)権、および処分権」が継承される(むろんここでの「占有=領有」はロシア固有法の「領有」をもはやふくまない、パンデクテン法学的な意味での「占有」*possessio*)。

以上の所有権法の骨子を今日からみて注目すべきは、民法典起草の事実上の中心となったアレクサンドル・ゴイフバルグ(もとサンクトペテルブルグ大学法学部私講師、当時はソビエト法研究所長)の説明である。彼は全露中央執行委員会で民法典草案の提案理由を述べるさい、「われわれはいずれのブルジョア法典にもない方式、すなわち所有権は、国家的所有権、協同組合的所有権、私的所有権の3元制をとる」とし、また彼自身の編集で1925年に出た民法典の逐条解説書では、58条の説明で、法典中の占有 *vladenie* 概念を、ブルジョア的な「物に対する事実上の支配」ではなくソビエト法理論の概念であって、「法典の規定を根拠とするかぎり、このヴラヂェーニエはつねに所有権自体の〔内部要素としての〕占有である」としている⁽¹⁵³⁾。ここではふたたび所有権の「種類」、「国家的所有権」の規定そのもの、所有権の本質的構成要素としての「占有」(=権力的領有)があらためて反ブルジョア的なものとして説明されるのであるが、これらの要素はいずれも旧ロシア帝国民法集に由来するものであって、それがゴイフバルグの意識のなかでは反転して「ソビエト的」なものとされるわけである。この反転はもっぱら、ゴイフバルグの議論の基盤がロシア法学の標準であった輸入パンデクテン法学と素朴自然法論に定位していることから生ずるものにほかならないであろう。パンデクテン法学=ブルジョア法学、スペランスキー法典=ソビエト理論という、にわかには呑み込みにくい思考方法がそこに支配しているのである。こうした、「ブルジョア法」批判が結果としてロシア固有法の無自覚な再評価・受容につながる現象を、〈ソビエト的経路依存〉と呼んでおこう。

ソビエト民法典が意識しないまま抱え込んだものとして重要なのは、旧秩序内における皇帝-貴族間の所有関係が革命後の国有化で変革されたのち、国家-国有企業間の所有関係の所有関係そのものは法的にどのように構成されるか、という問題であった⁽¹⁵⁴⁾。ソビエト民法典でのちに解釈論上大きな問題となったのは19条で、これによれ

ば、独立採算制に移されて国家予算による融資を受けない国有企業は、取引関係においては「独立で、国庫からは切り離された法人」となる。ところが、法人はとうぜん企業財産に関して民法上の権利能力を有し、この権利能力は財産を占有・使用・処分する権能(1923年国有トラスト法5条、1927年改正5条)として構成されざるをえないことになるが、この占有・使用・処分権能はまさしく「所有者」(1922年民法典58条)の権能と同じであるから、国有企業は自己資産の「所有者」ではないのか、という問題が生ずるのである⁽¹⁵⁵⁾(近代民法の思考方法によれば、この意味での国有企業はなんら問題なく法人したがってまた「所有者」になる⁽¹⁵⁶⁾)。だがここには、ソビエト法学者がある意味で当然すぎて提起しようとはしなかったが、のちの大転換につながる問題がひそんでいる。その問題とは、いま観察者の側からみて、国家自身が国有財産の所有者として民法典上の所有者権能(占有=領有+使用+処分)を行使する本来の「所有者」としてふるまうことはないのか、すなわち国家-領主間のアパナーージュ M 関係が復活する、あるいはその変形体が実現することはないのか、である。1938年にヴィシンスキー報告が提起した問題、1948年にヴェネディクトフが理論化した「国家的社会主義的所有権」の構造こそは、この変形アパナーージュ関係を指すものなのだったのである。アパナーージュはほんらい贈与関係であるが、国有企業が「不足の経済学」(コルナイ・ヤーノシュ)にいう「ソフトな予算制約⁽¹⁵⁷⁾」に定位する環境においては、国家(ゴスプラン、国営セクター管理部等の計画化行政当局、究極的には党=国家官僚アパレート)と国有企業の関係は、レーン的な法関係でも、公権力-所有者関係でもなく、贈与関係として現象するからである。

ゴイフバルグと比べればヴェネディクトフ理論のスケールは格段に大きい、ここにもわれわれはあのソビエトの経路依存の一例を見出すことができるであろう。むろんヴェネディクトフはこの認識にみずからの例外的な閃きだけで到達したわけではない。『国家的社会主義的所有権』のあと刊行された、『ソ連における国家的所有権の民法的保護』(1954年)、『ソ連における国有工業の組織』全2巻(1957, 1961年)を見れば分かる通り、1948年の主著成立の背景には、アルヒーフを掘り返し、法令の誤植を法令原本にまで遡って正すような、刊行書の総ページ数にして1900頁に及ぶ、周到な実証的な国家的所有権史研究の積み重ねがあった。1948年のヴェネディクトフの到達点は、こうした意味で、ロシア・ソビエト所有権法史そのものの到達点でもあったのである。それにしても「国家的社会主義的所有権」概念の未成熟性は覆いようがない。1936年ソ連憲法6条はこれを「全人民の財産」*vsenarodnoe dostoianie* の語と同義のものとして規定している。全人民が即国家であるという論理には憲法の文言にも同時代以降の法学理論にも説明を加えられることはなかった。馴染みやすくはあっても文学的修辞の域を出るものではなかったのである⁽¹⁵⁸⁾。

むすびに代えて

バランスを欠き、右往左往、行きつ戻りつ、粗密がめだつ行論ではあったが、これで初めに掲げた仮説の考察をおわる。残された課題と書きおろせなかった論点をたどりながら、これを締め括りと今後の研究の手掛かりとしたい。

○ロシアについて ロシアは変わりうるか？ いくつかの旧稿で触れたところであるが、長途をおえたいまこの問いを再訪してみよう。モンテスキューはピョートル改革について、「この国民が自分を文明化 policer した容易さと迅速さは、この君公が自国民についてあまりにも間違った見解をもっていたこと、また、これらの人民が、彼の言っていたような野獣ではなかったことを十分に証明している」(Esp.19.14; Nt.II.167)と書いた(この policer の語は、ピョートルの時代のロシア=政治 P に即していえば、文字通りの政治 P 化ではなく、むしろ政治 C 化を意味するであろう)。ルソーは『社会契約論』「人民について」の章でこれに正面から応じた。「ロシア人はいつまでもたっても本当に政治化するなわち文明化 policer されることはないであろう」、と。ルソーは宿命論者か？ 彼は同じピョートル改革についてこういう。ピョートルが失敗したのは、「まずロシア人をつくることから始めなければならぬときに、いきなりドイツ人やイギリス人をつくろうとした」からだ、と。「ロシア人をつくる」とは、18世紀においてもロシア人が未だ「ロシア人」になっていないこと、端的に、いわば半タタール人であって、「タタールのくびき」の遺産から抜け出していない国民なのだという認識がルソーにあったこと、ルソーのこの認識が『法の精神』の読み方としてまことに正確であったこと、を含意するであろう。人は自分の生活が何か知れない力にあやつられていると感じるとき、それを宿命と呼ぶが、モンテスキュー、ルソーとともにその力の由来を知ることができれば、宿命観は消失するであろう。

ルソーは「ロシア」、すなわちわれわれが「ロシア固本法」「国家的所有権」としてとらえたものを歴史的に遡及したところに、西欧法に通底するいわば〈原初ロシア法〉を措定し、「ロシア」の変革(「ロシア人をつくる」こと)が可能であることを明確に認識していたことになろう。本稿ではこの原初ロシア法の一端をキエフ時代の「ゼムリャー」やノヴゴロド裁判法にみたが、こうした、原初ロシア法—ロシア固本法—変革、という見通しは、むしろ原初ロシア法の再興を意味するものでないことは、モンテスキューの「自由な国家」がローマの再建を意図するものでなかったのと同じである。モンテスキューが法システムを「人間理性」の業と認めたことを、本稿は繰り返し記憶にとどめた。ルソーが「ロシア人をつくる」可能性を認めたこともこれに通ずる。われわれは今日のロシアで知識人が他に選択肢がないとつぶやくのをしばしば耳にするが、ネルセジャンツのような知性が孤立的存在でないことも、その追隨者たちをみれば、明らかなのである。

○歴史について 本稿でみてきた政治Dの持続力、法的フィクションの歴史貫通的な長期波動からすれば、歴史の進路が経済構造の変化によって決定されるという見方は、いくつかの重要な留保を付されなければならないであろう。国家的所有権の概念史は、人の心性、観念、思想が進路を指し示すという歴史の側面もあることを教えているからである。それはむしろロシア史だけの問題ではない。「われわれは所詮、自分で作ったものにすぎるのですな」というメフィストーフェレスの台詞を、ダントレーヴが名著「国家概念史序説」(石上良平訳『国家とは何か』)のエピグラフに掲げているのが想起されよう。だが、それを前提としていま銘記しておきたいことは、ヘロドトスからこのかた、テキストとして記述される以前に何らかの法則によって操られる歴史があるわけではない、という単純な事態でのほうである。現代の政治思想史家ジョン・ポーコックは、「歴史は一般的に政治思想の様式である」と述べたことがある(『思想』1007「思想の言葉」)。逆、つまり政治思想は歴史の様式だ、というのではない。法の歴史を語るというのは、この意味での政治思想を歴史として記述することではないだろうか。

○方法について マルクスは「人間の解剖はサル解剖のための一つの鍵である」と書いたことがある(『経済学批判要綱』序言)。これを進化論的把握ではなく、系統樹の系統分枝上に位置する異種生物間の比較の問題として理解すれば、「法のエスプリ」を論ずるというモンテスキューの方法に通ずるものとして理解することができる。本稿はロシアの法思想史をこうした意味での歴史として読もうとする試みであった。dominion-apanage-precariumという構造の見方は、西欧の基準でロシア史を裁断するものではなく、実定法・史料に関する「なぜ」をその源流への遡及する作業から政治学・法学の相当する概念を求めることによって得られたものであった。ロシア史はその内部の視角からだけで歴史として記述できるものではない(ほぼ同義の固有法概念でvladychestvo-pozhalovanie-vladienieなどとしても、そこから新しい実りのある認識は開くことは難しい)。西欧史も同じ事情をもつことを、われわれはモンテスキューの思想から学んだ。解剖の対象が解剖の道具の革新を要求するという関係がそこに在る。本稿があたかも二兎を追わざるをえなかった所以でもある。この事情は、ヘロドトスがデマラトスの口を借りて、「ギリシャ人はノモスという主人despotを戴いておりまして、彼らがこれを恐れることは、ペルシャ王の御家来衆が王をおそれるところではないのであります」(『歴史』7.104)と記して以来、変わらない。「恐怖」の概念はペルシャだけではなくギリシャ人の世界にも通底している。上記の構造はこの伝でいえば、ノモスの言葉でペルシャ王と臣下との関係を語るという方法のひとつである。

本稿の主題を論ずる他の方法的選択肢としては、「家産制」patrimonyを手掛かりとする方法(R. Pipes, *Russia under the Old Regime*. 1974)や「アジア的生産様式」論(Karl Wittfogel, *Oriental Despotism. A comparative study of total power*. 1957)が知られているよう。

家産制概念については、モンテスキューの中国論との関係で本文でも触れたところであるが、そこから政治思想に道を拓くことは課題としていまだ残されている。モンテスキューが政治Dの法モデルとして中国を選択しなかった理由の一つもすでにそこにあった(中国の「法」がそもそも法的カテゴリーで補足する方法に馴染まなかったともいえる)。ウィットフォージェルの方法は、その所有概念の素朴な設定をみれば分かるように、政治思想へとつながる出発点を初めから欠いている。マルクスの「18世紀秘密外交史」は、政治思想そのもの(「ロシア政治の一般史についての予備的考察」)を主題とした、彼の著作では数少ないケースの一つであるが、アジア的生産様式概念そのもの(「経済学批判」序言)は政治への展開モチーフをもたない。いわゆる「唯物史観の定式」には、アジア的生産様式を古代史の概念とするのか、歴史貫通的な概念とするのか、未処理な問題が残されている。ロシアでは歴史上繰り返しこの概念をめぐる議論が交わされ、近年ではウラヂーミル・ニキーフォロフやユーリー・セミョーノフの問題提起があるが、本稿で注記した点を除き、ここではそれを生かす余地はなかった。マックス・ウェーバーの社会学(遺稿集『経済と社会』)は、領主の「裁判権力」に触れたさいにモンテスキューの政治概念を継承するところがある(「支配の社会学」9.1.2.)が、インペリウム(公権力)というローマの中核的な政治概念を政治から切り離して、われわれのいう政治Dを含めこれを汎用的な「家内的でないあらゆる諸権力」*alle jene nicht innerhäuslichen Gewalten*(「法社会学」7.1.1.)概念に接続したために、政治概念そのものが拡散してしまったきらいがある。

旧稿では筆者はモンテスキューを読むとスペランスキー／ニェヴォーリンが解するという見方をとっていたが、うかつなことに本稿起筆直前になって初めて、スペランスキー覚書の批判的再読から、スペランスキー／ニェヴォーリンこそが逆にモンテスキューを包括的に受容したのだという認識をうるにいたった。新しい発見であった。ここからドーソンのテキストを批判的に解読する道に入り、「アパナーージュ」概念(ドーソン)の再把握から、モンテスキュー「エピカリウム」の再解釈に進み、この両者を補足するかたちでホップズ由来の「ドミニオン」概念を追加した。その意味において、本稿で提示した *dominion - apanage - precarium* という構造論的視角は、王有制／国家的所有権の政治的・構造的型の把握の企てとして、なお試論的な段階にある。それでも、モンテスキューの思想が合衆国憲法の成立に寄与したとされる(『ザ・フェデラリスト』)のに対して、ロシアの近代化とそこにおける所有権(国制)の実定化にも同じ思想がそれとは別の方面から無視しえぬ影響を及ぼし、この国制が西欧法とは異質な性質と由来をもつものとして定着し今日に至った、という事情の一端は本稿でも示しえたのではないかと考える。

注

- (1) 本稿は、以下の旧稿の続編である。とりわけ(4)は同じ所有権概念を論じたものであり、合わせてご参照願いたい。(1) 大江泰一郎「ロシア法史における法の解釈」社会体制と法11(2010)、(2) 同「モンテスキューのロシア法論—『法の精神』体系との関係において」名古屋大学法政論集252(2014)、(3) 同「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(2014)、(4) 同「中央アジアにおけるロシア法とイスラーム法の交錯—土地所有権を中心として」磯貝健一ほか編『シャリーアとロシア帝国—近代中央ユーラシアの法と社会』臨川書店2014年。
- (2) Montesquieu, *De l'Esprit des lois*, 1748. 原典として本稿では、今日一般に広く利用されているプレイヤード叢書の著作集2巻(R. カイヨワ校注)、Montesquieu, *Œuvres complètes*, T.II, Gallimar, 1951所収のテキスト、を使用する。同書の参照箇所を該当する編 livre・章 chapitreに即して「Esp.5.14.」(第5編第14章)のように、また野田良之ほか訳、岩波文庫の上=Ⅰ・中=Ⅱ・下巻=ⅢをNt.I.159(上巻159頁)等のように、表記する。ただし本稿での訳文は行論の都合で参照する邦訳原文に従わないことがある。他の参照資料についても、その都度断ることはしないが、行論内における引用・参照の表記の要領は同じである。
- (3) モンテスキュー『随想録』断片1770. Montesquieu, *Pensées, Le Spicilège*. Louis Desgraves, ed., Paris: Robert Laffont, 1991, n. 1770. なお、野田ほか訳『法の精神』では lois politiques, lois civilesは「国制の法律」「公民の法律」と邦訳されるが、本稿では慣用的な「政治法」「市民法」を採る。近年のヨーロッパにおける「政治法」(jus politicum, droit politique)への関心の再生について、山下一ほか編訳『フランス憲政学の動向—法と政治の間』慶応義塾大学出版会2013年、参照。
- (4) この箇所におけるキケローからの引用の含意にとくに留意したい。なお後述する。キケローのテキスト原文は、「国家と市民権が確立されたのも第一に、各自が自分のものを確保するという理由によって」「市民による都市国家の本来的意義は、各人による財産保全の自由と不可侵を守ることなのである」。「義務について」*De officiis*, 2.21, 22. 高橋宏幸訳『キケロー選集』9、岩波書店、268, 272頁。
- (5) N.ルーマン『法社会学』岩波書店、1977年、8, 47-50, 75-89, 108, 112-113, 149-161頁参照。われわれはルーマンのこの作品を法の歴史に関する著作として読むが、ルーマンのシステム理論における法とは、「抗事実に安定化された行動予期」「行動予期の一般化」である(同50, 108頁)。本稿ではのちに〈法概念の構造〉という方法を意識することになるが、構造主義的な意味での構造とここでいう「社会の構造としての法」とはむしろ異なる。
- (6) 『法の精神』のモンテスキューが「混乱」しているとされる例の一つでもあるが、彼は一方で「日本の法律の無力さ」をいい、他方で「法律は日本で暴威を振るっている」ともする(Esp.6.13, 19.4; Nt. I.180, II.158)。だが、前者における法律は西欧的な、裁判由来の意味での lois で、後者は「悪い与え方」による lois (たとえばローマ皇帝の指令 rescripts)、あるいは現地で人々が「法律」と呼んでいるが実は〈非法〉にすぎないものである(専制国家には「法律」がない)ことに想到すれば(Esp.1.1, 29.17, 31.2; Nt. I.41, III. 283, 379)、疑問は解消しよう。モンテスキューは両者を概念的には明確に区別しているが、異なる名辞を与えていないだけである。のちにマックス・ウェーバーはモンテスキューの「警察は法律 lois よりはむしろ規則 règlements をもつ」(Esp. 26.24; Nt.III.118)という立言に即して、法 Recht と行政規則 Reglements を名辞においても区別して概念化している。Weber M. *Wirtschaft und*

Gesellschaft, 5. Aufg. Tübingen, 1985, S. 184, 388, 397f; 世良晃史郎訳『法社会学』創文社、1974年、18, 71, 108頁、参照。この問題については別稿を用意したい。

- (7) ヴィシンスキーの概念規定の定式は、「ソビエト法は勤労者たちの意思を表現し彼らの権力により立法手続によって定立された行為諸規則の総体であって、その適用が社会主義国家の全強制力によって担保されており、勤労者たちにとって有益かつ有用な諸関係と秩序とを確保し発展させつつ、資本主義ならびに経済および人々の日常生活・意識における資本主義の残滓を完全かつ最終的に廃絶し、共産主義社会を樹立するという目的をもつものである」とするものである。テキストはネルセジャンツによる引用 *История политических и правовых учений. Учебник для вузов. Под общ. ред. В.С.Нерсесянца. М., 1995, С.654*に従う。1938年の会議後にヴィシンスキー編で刊行された教科書 *Советское государственное право*, М., 1938, С.53 に同様の記述がある。支配階級の意味を軸として法 *Recht* ないし法律 *Gesetz* を定義するスタイルは、マルクス・エンゲルス『共産党宣言』(1848年)第2章の「ブルジョア法」の概念規定に由来するが、そこには国家の強制力という契機は見られない。「ソビエト法」の定義は当初のヴィシンスキー報告にはなく、会議後の文書で追加されることになったものであるが、それはこのマルクスにおける「法」一般の概念規定を加工して作られたものである。ヴィシンスキーにおける「法」一般の概念規定については、藤田勇『ソビエト法理論史研究1917-1938—ロシア革命とマルクス主義法学方法論』(増補版)岩波書店、1976年、430頁、大江泰一郎「ソビエト法学における〈義務の法〉の観念」藤田勇・杉浦一孝編『体制転換期ロシアの法改革』法律文化社、1998年、296頁参照。
- (8) Нерсесянц, *История политических и правовых учений. Указ. соч., С. 654*. ソビエト法理論が「規範」概念にこだわる理由として、次のような経緯がある。20年代初めの規範説(法=「規則」「規範」のブルジョアの法実証主義)を批判してパシュカーニスのマルクス主義正統派理論、すなわち『法の一般理論とマルクス主義』1924年に代表される、経済主義的な「交換」理論、がいったんは成立するが、30年代半ばに、これを法の階級性格を無視するものとしてさらに批判しつつ、いわば否定の否定という論理的転回から、一面では最初の規範説に回帰するかのようなヴィシンスキー理論が登場する。ヴィシンスキー理論が「法実証主義」と呼ばれるのは、この意味においてである。この経緯については、藤田『ソビエト法理論史研究』全編が参照されるべきである。
- (9) Нерсесянц, *Указ. соч., С.656*.
- (10) 大江泰一郎『ロシア・社会主義・法文化—反立憲的秩序の比較国制史的研究』日本評論社、1992年、6頁参照。
- (11) 国家的所有権はさまざまな法文化に見られる制度であるというロシア的通念と異なり、それが比較法的にみて「特異」な概念であるという、現代ロシアにおいても稀有な認識とくに着目したい。ロシアの歴史学界では今日においてもふつう、国家的所有権は「私的所有権」さらには「封建的所有」に先行する普遍的な所有権形態であって、ロシアではキエフ国家時代の初期にさえそれを認めることができるとされている。Cf. *Собственность в России. Средневековье и раннее новое время. Под ред. Горской. М., 2001, С. 41-45* (ст. Горской). なお国家的所有権にある意味に近い観念として、イギリスにおける「すべての土地は国王から保有されている」*All land is held of the king.* の観念、フランスにおける王の包括的本来所有権概念 *domaine directe royale universelle* をあげることができるが、いずれも封地との重層的構造(分割所有権理論)を想定し、ロシアの国家的所有権のむしろ対極に位置するものであることに留意すべきである。イギリスにつき、メイトランド(小山貞夫

- 訳)『イングランド憲法史』創文社1981年、34,209頁、フランスにつき、オリヴィエ=マルタン(埴浩訳)『フランス法制史概説』創文社1986年、301-302,962-963頁、志垣嘉夫「フランス絶対王政成立期における領主の『所有』—fiefとcensiveの法的分析」西洋史学LXXXIII(XIX-1),1967,26頁、参照。
- (12) こうした方向への展開から、ネルセジャンツは自らの命名にも因んでこんにちロシアにける「リバタリアン法理論」の定礎者と見なされるようになっていっている。См. Нерсесянц В. С. Философия права: либертарно-юридическая концепция, *Вопросы философии*. 2002, № 3, Мартышин О. В. О "либертарно-юридической теории права и государства", *Государство и право*. 2002. № 10.
- (13) スペランスキーは法律大全編纂中(1826年まで)に書いたとみられる『法律大全編纂事情解説』(法律大全成立後、1837年刊行)で、法律編纂の技術的側面を説明しつつ、「参照条文」について次のように記している。民事法律集の条文を読むのに欠かせない記述である。「これらの参照条文 *ukazaiia* は、法律大全の各条文に法律としての信頼性を与えるために必要なだけでなく、法律の精神 *razum* に接近する正しい道として、また法律の成立原因の発見に至る方法としても、疑いがあるとき法律の真の意味 *smysl* を知る手掛かりとしても、さらに臆見や恣意的な結論にもとづくのではなく、原始規定と派生規定といった、同一の法律の二つの形態をあざやかに結合する註解 (*commentaria*) の最良の方法として、必要なものである。「条文のなかにはいわば媒介的なもの *perekhodnyie* もあり、参照条文無しとした場合もある。これらの条文は法律 *zakon* ではなく、条文相互間の不可欠の関連を含蓄するにすぎない」、というのである。Сперанский М.М. *Обозрение исторических сведений о своде законов*. СПб., 1837, С. 165-166. たとえば以下にみる、参照条文を欠いた第263条(新421条)の意味を知るうえで、上引の「法律ではない」「媒介的条文」であるとする指摘は重要である。「私的所有権」と「国家的所有権」との構造的連関、というよりもむしろこれら2つのカテゴリーが法律大全で初めてそれなりに明確に整序されたことがここから推測できる。法律大全の諸条文が現行法の単なる体系的整序ではないことが分かる。なお、いわゆる現行法(参照条文に示された法令史料)と法律大全の諸条文との関係につき以下も参照。Нольде А.Э. *Очерки по истории кодификации местных гражданских законов при графе Сперанском*. Т. II. СПб., 1914; Пахман С.В. *История кодификации гражданского права*. Т.I. СПб., 1876; Бессонов В.В. *Гражданские взгляды на способы систематизации законодательства и их влияние на М.М. Сперанского*. *Научный вестник Уральской академии государственной службы: политология, социология, экономика, право*, Вып. 15 (2011).
- (14) 305条の「単なる占有」とは、302条の「同一人格において所有権と結合し」所有権の「本質的部分」をなしているヴラヂェーニエすなわち固用法上の所有権(第262条備考1にいう *vladenie*) と異なり、本権から分離された (*otdel'noe*) かぎりでの「単なる」ヴラヂェーニエ、すなわち *possessio* にほかならないが、固用法上のヴラヂェーニエ=所有権にわざわざいわれて、事実上の支配のみを念頭におき支配の根拠を問わない占有権(いわゆる泥棒の占有権など)を明確に概念化できず、条文全体が同義反復に陥って意味不明になったケースとみなしうる。この事情は、この条文が民法集1857年版では削除されて、新523条「占有は適法、不法、善意の占有、善意ではない占有がありうる」、新524条「占有は、財産を法律の許容する方法で取得したとき、適法とこれを見なす」に置き換えられていることから明らかである。われわれから見れば、この条文は、302条との比較からも、262条の「占有=領有」(三要素主義的所有権概念の1要素としてのヴラヂェーニエ)が *possessio* よりも

むしろ固有法的所有権に重心をおくことを示している点で、重要な意味をもつ。

- (15) 旧稿ではこの *ukreplenie* を「公証」と邦訳した。字義上は国家または民間の機関による確認(強固化)の謂いであって、公証の訳語もなお可能であると考え(後述するように、19世紀末のロシアではほとんどもっぱらこの意味に解された)が、意味論上のニュアンスにおいて、本来は権利そのものを国家権力がいわば原始的に創設するという、国家の側の排他的・積極的地位を強調するという意図から、ここでは「授権」とする。公証・授権等の制度は馴染みにくいところがあるが、なぜ旧ロシアには不動産登記の制度がなかったのかを考慮すれば理解できるところもある(1980年代以降の登記制度立法構想について、高橋「ロシア民法典の編纂」60頁以下参照。20世紀初頭帝政ロシアにおける登記制度導入の失敗については、保田孝一「国家権力・共同体・所有権近代化」思想654、1978、参照)。問題の背景には、所有権の始原にかかる、いわば〈国家ありき〉の法文化(ロシア、中国等)と、〈所有権ありき〉の法文化(西欧)との違いがある。旧稿ではまた、*vladenie* を文脈により「占有」「占有-所有権」などと訳していたが、ローマ法の占有 *possessio* と紛らわしいこともあり、ロシア固有法上の所有権の権力的ニュアンスを重視する意図から、かならずしも熟した訳語ではないが、ロシア固有法における所有権の意味では「領有権」、またローマ法の占有の意味をも含んで二重的に使用される場合は「占有=領有」の訳語をあてることにしたい。なお、国内でこれらの条文の解釈を取り扱った例として、たとえば鈴木健夫『帝政ロシアの共同体と農民』早稲田大学出版部、1990年、第3章がある(とくに137頁の注(14)参照)。歴史家の場合と比べて本稿の条文訳は全般として大きな違いがあるが、鈴木にあっても *vladenie* は留保なく一貫して「占有」と訳されている。なお、本稿は1861年の農奴解放令には言及するところがないが、この改革が所有権の構造にただちに基本的な変革をもたらすものでなかったことには留意しておく必要がある(さしあたり鈴木・同、136頁参照)。
- (16) ソ連科学アカデミーロシア語研究所編『11-17世紀ロシア語辞典』は、*VLADENIE* の第一義を「所有権 *pravo sobstvennosti* において何かを領有 *obladanie* すること」とし、初出用例として「フォードル・オスターフィエヴィッチの遺言状」(1435年)から、「わが父祖の領有にして即わが領有たる」*po vladeniiu ottsa moego i po moemu* を掲げる。史料は、ロシアの他の地方と異なり、孤立しながら辛くもモンゴルの直接支配を免れていたノヴゴロド共和国の文書であるが、15世紀前半に属することにも注目したい。*Словарь русского языка XI-XVII вв. Вып. 2. М., 1975, С. 209; Грамоты Великого Новгорода и Пскова. Под ред. С.Н. Валка. М. 1949, С.169.*
- (17) 大江泰一郎「西欧の法伝統とロシア法—比較法史の試み」戒能通厚・棚澤能生編『企業・市場・市民社会の基礎法的考察』日本評論社2008年、130-134頁、同「ロシア法史における法の解釈」、参照。
- (18) 現代ロシアの法学・歴史学におけるロシア固有法(19世紀初頭、後述の「民事法律集」すなわちロシア帝国法律大全第10巻第1部の編纂にミハイル・スペランスキーが取り組んだ時点のロシアで現行法とみなされていた法令群)に即した所有権=ヴラヂェーニエ *vladenie* の概念を確認することは本稿の出発点ともいうべき問題ではあるが、これについてのロシアの学界の認識は、後にもみる経緯から総じてなお素朴な段階にあり、1938-1948年に確定したいわば〈ヴェネディクトフ的段階〉にとどまっていた、本稿での新しい試みの直接の前提とすべきものは存在しない。後注(126)参照。ロシアの歴史学における所有権史については以下の文献を参照。(1) *Представления о собственности в российском*

обществе XV-XVIII вв.: Проблемы собственности в общественном сознании и правовой мысли феодальной эпохи, под ред. Горской Н.А., М., 1998; (2) *Проблемы развития феодальной собственности на землю*, под ред. Сахарова А.М., М., 1979; (3) *Собственность в России: Средневековье и раннее новое время*. Под ред. Горской Н.А., М., 2001; (4) *Собственность на землю в России: История и современность*, под общ. ред. Аяцкова Д.Ф., М., 2002. とくに所有権概念一般を論じてヴェネディクトフ理論に依拠するものとして、上記(3)所収・第1章カシュターノフ Каштанов С.М.論文参照。近年やっと、スペランスキー法典を含め、ロシアのヴラヂェーニエ概念を法制史料に照らして検討しようとする試みが古典学分野から登場している。См. Зайков А.В. Владение в Своде законов Российской империи и римское POSSESSIO. *IVS ANTIQVVM (Древнее право)*, 1 (13), 2004. ただし、この論考の著者ザイコフは、「ヴラヂェーニエ」概念の二重性を西欧法とは異質かつロシア固有法に属するものとして位置づけながら、結論として事実的支配の意味でのヴラヂェーニエをローマ法の *possessio* に、また「所有権」*sobstvennost'*の意味でのヴラヂェーニエをローマの *proprietas* と並行する(その意味で西欧法に通底する)ものとして把握するにとどまっておき(Там же, С. 125)、ロシア固有法上の所有権=*sobstvennost'*の特殊な構造には到達しない。ローマ法の理解が、サヴィニーを抜きにしたイエーリング以降の占有論(本稿第VI章後述)、そして「*possessio-propietas* のディコトミー」(しかも *proprietas*→*possessio* の展開)という硬直した図式にとどまっていると同時に、ロシア固有法上の所有権に関する学界の蓄積がこの問題の解決を可能にするほどには成熟していないからでもある。この問題に関するわれわれの解法、とくに〈スペランスキーのトリック〉については、本稿第III章の3に後述。

- (19) モンテスキューのロシア法論については、拙稿「モンテスキューのロシア法論—『法の精神』体系との関係において」(2014年)、同「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」(同年)があるが、これらの論考においてはまだモンテスキューの〈法システム〉理論とその方法についての筆者自身の視点が未成熟であった。本稿ではあらためて、モンテスキューにおける法システム理論が政治の概念(後述の政治P→政治C→政治P)と密接な関係に立つことに着目する視角から再検討したい(第V章の2参照)。
- (20) Сперанский М.М. *Проекты и записки*, М.-Л., 1961. 以下 *Пр.* 頁で参照箇所を示す。スペランスキーの才能については、1807年にエルフルトで皇帝アレクサンドル1世に随行してナポレオンと会談したさい、つとにスペランスキーの噂を聞いていたナポレオンからロシア皇帝に、小王国と交換で自分の側近に加えたいと誘いがあったかの、有名な逸話が残っている。1802-04年の時期、彼はすでに皇帝の極側近(親任参事官兼秘書 *doverennyi sovetnik i sekretar'*、のち司法大臣補佐 *tovar'shch ministra*)にして寵臣であった。ずば抜けた才覚と事務処理能力を発揮して、事実上すべての法案の起草作業を取り仕切っていたが、法案起草委員会議長長でありながら実務には精彩を欠くG.A. ローゼンカンプフと深刻な確執のうちにあって、法典編纂、とくに民法典の起草を自ら実質的に担おうとする意欲と決意にもえていた(そこには彼がのちに被る「失寵」を予感させるきわどさもつきまとう)。彼の思索の大胆さはこうした環境によるところが大きい。スペランスキーが国家評議会法案起草委員会の長に就任するのは1808年である。この経緯については、См. Нольде А.Э. *М.М.Сперанский. Биография*. М., 2004, С.88-93.
- (21) モンテスキューの原文は「貴族なくして君主 *monarque* なし」である (*Esp.*2.4; *Nf.*1.65)。ス

ペランスキーによるデリケートで意図的な改作であろう。君主ないし王 *monarque* は西欧の君主政にもロシアの専制にも存在するが、モンテスキュー体系において「君主政」*monarchie* は厳密に西欧の制限政体についてのみ使用される用語である。スペランスキーは、モンテスキューを留保なし・無条件で受容するのであるが、エカチェリーナ2世「訓令」以来の伝統に従い、モンテスキューが専制政体とみなすロシアを、制限政体の意味での「君主政」に読み替え、専制にいわば「君主政的」な化粧をほどこそうとする。無条件な受容を可能にするきわどい便法ともいえよう。

- (22) ローマ法の容仮占有については、船田亮二『ローマ法』2巻、岩波書店、1969年改版、351-352, 356-357頁参照。王の所有権一臣下の容仮占有というモンテスキューの構造認識がのちにアダム・スミスによって受容された次第については、大江「アダム・スミス『法学講義』における私法と公法」95-96頁参照。ロシアで広く利用されているチェコのローマ法学者ミラン・バルトシュク M. Bartošek のローマ法事典は、これに以下のような説明を与えている。参考まで当該項目の全訳を掲げておこう。「プレカリウムとは、一方のプレカリウム供与者 *precario dans* が他方のプレカリウム受領者 *precario accipiens* の懇願 *preces* にもとづいて、物を無償かつ暫定的な使用 *usus* と所持 *habere* に提供し、これを随時回収する権利を自らに留保する、事実的關係である。両当事者間には、形式的な債権債務關係は存在しないが、前者はプレカリウム付与命令 *interdictum de possessio* により、また後者すなわち派生的占有者（プレカリスト）は特示命令のための占有（占有訴権つき占有）*possessio ad iterdicta* によって保護される。プレカリウムは元来、無産者（被護者 *clientes*）が富裕な貴族＝パトリキイ *patricii* の不使用地を耕作する關係として形成されたもので、前者は債務者、解放奴隷および奴隷と同様に、土地所有者の完全な従属下に入り、他方土地所有者はプレカリストを搾取する無制限の可能性をもつことになった。プレカリウムは信用で物（土地）を購入する場合にも利用され、貧困な購入者は、対価の支払い完了以前に物を使用する可能性をえた。他方、貴族自身も、はじめは形式上プレカリストとなって、公有地を次々と獲得しえた（先占地 *ager occupatorius* とされる）。時代が下ると、プレカリウムは動産にも拡大されたが、類似の使用貸借 *commodatum* 制度の展開ともあいまって、事実上衰退の局面に入る。プレカリウムは古典期以後の時代になって契約と理解されるようになり、ユスティニアヌス法典はこれを無名契約 *contractus innominati* に含めている。中世になってプレカリウムから「プレカリア」*precaria*（永小作権 *emphyteusis* に類似する）が発生し、これにもとづいて教会が暫定的に不動産を提供し、貨幣または現物の貢納を収取する制度が成立したとみることもできる。（露訳者注：ソビエト史学においては、プレカリアを、農奴制までも含む、封建的従属關係のもっとも重要で典型的な設定方法とみる見地が確立している。いわゆるプレカリア証書 *prekarnaia gramata*; *littera precaria* によって構成されるプレカリア關係は、中世ヨーロッパ諸国に13世紀まで存在した。そこで重要なのは、封建的プレカリウムはローマのそれとは異なり、所有者がプレカリストから土地を回収する権利をすでに失っており、5年ごとのプレカリア契約更新を必要としなかったことである。封建的プレカリアは、土地所有者と土地保有者が、人格的〔義務關係〕のみならず、プレカリストが賃租を支払いかつ賦役を負担する義務として現れる關係にたつことを意味したわけである。）」Баргшошк М. Римское право: Понятия, термины, определения. М., 1989, С.258. 文中露訳者はプレカリアを西欧を含む農奴制一般(?)にかかるとして位置づけるようにみえるが、ロシアの農奴制をもしわば普遍主義的にプレカリアで説明する姿勢にも疑問がのこる。モンテスキュー自身は、フランス所有権史研究の文脈で、中世ビピン時代の教会一

世俗人間における土地供与関係(その一変種)について「プレカリア」の語を用い、16世紀人文主義法学の代表者クヤキウス Jacobus Cujacius (Cujas) の著書から、「プレカリアとは懇願にもとづいて使用 *usus* が許容されることである」という説明を引用している (*Esp.* 31.11; *Nr.* III. 404, 407.n.6)。中世フランスにおける「プレカリア」「プレカリア証書」の概念について、またオリヴィエ=マルタン『フランス法制史概説』115-116, 129-130, 298頁参照。容仮占有はわが国の法学界では、ボアソナード民法の占有規定(旧民法第179条「占有ニ法定、自然及ヒ容仮ノ三種アリ」*La possession est naturelle, civile, ou précaire.*)に関連して議論されることがある。草野元己「取得時効における『所有の意思』と旧民法の占有規定—容仮占有との関連を中心に」法と政治62-1上, 2011、木庭顕「法学再入門：秘密の扉—民法法篇第四話、消費貸借、その二」法学教室2013.11(398)、参照。

- (23) 1936年ソ連憲法6条は、土地その他の生産手段を「国有財産すなわち人民全体の財産 *vsenarodnoe dostoiianie*」としている。この *vsenarodnoe dostoiianie* 用語の由来については、なお後述する。
- (24) ローマでは、元首の金庫 *fiscus Caesaris*、国民の金庫 *aerarium populi Romani*、元首の私有財産 *res privata Caesaris* などの区別があったが混同もされたとされる。「国民の金庫」は主として元老院属州の収入から成り、その管理は元老院に属し、元首がその収支を掌るものとされるが、それでも「国民の金庫」であることに変わりはなかった。「元首の金庫」は、法的には「元首の特有かつ私有の物」(ウルピアーヌス)とみなされたが、元首の私有財産とは異なり、国家のためという目的によって規定された財産とされる(モムゼン)。船田亮二『ローマ法』第1巻、岩波書店、1968年改版、262-263頁。
- (25) Grotius H. *De jure belli ac pacis libri tres*. curavit B.J.A. de Canter - van Herttinga Tromp, Editionis anni 1939 (Neudruck: Scientia Verlag, Aalen, 1993). この著作の参照箇所は、以下、*De jure*.2.3.4.1.p.15 のように部・章・節・分節(この例では第2部第3章第4節第1分節)で示し、そのあとにこの1939年版(1993年復刻)の頁数を p. で示す。
- (26) ここに見える2種の奴隷制は、野田ほかの邦訳では「政治的奴隷制」「私的奴隷制」であるが、後者はとくにモンテスキューが第3のものとしてあげる「家内奴隷制」との関係でいささか熟さない感がある。前2者は対語をなすものであり、またモンテスキューがこれらの概念で念頭においているのがロシアないしオスマン帝国であるとすれば、〈政治〉ないし〈シヴィル〉概念との関係においても、むしろ「国家奴隷制」「民間奴隷制」としたほうが理解しやすいように思われる。
- (27) 奴隷制に関連して、いかにスペランスキーが『法の精神』に心酔しこれをロシア専制把握の基底にすえようとしたかを、鮮明に示す例がある。彼は、先に触れた覚書「土地所有権および農民身分の変遷史概観」の最後に結論としてこう書いている。「法律上の農民身分とは、その本質上、領主の土地に居住せしめられ、次のような永代的相互的義務 *potomstvennaia i vzaimnaia obiazannost'* を負う身分である。すなわち、農民側からみればこれは、自らの労働力の半分を地主のために差し出す義務であり、また地主の側かすれば、農民が労働力のあと半分、自己の労働をもって自分と家族に十分な食い扶持を稼ぐことができるような地積の土地を分与 *nadelit'* する義務である。この相互義務の関係は、さまざまの態様で変更することができる。すなわち、(1) この相互的義務は、地主の意思により、一方の〔土地および農民の〕領有者 *vladelets* から他方の領有者へ譲渡し、あるいは地主の裁量により農民を義務 *povinnsoct'* から解放することができる。(2) 相互義務は、地主と農民相互の合意により変更できる。すなわち、農民の側からは、地主のための3日間の労働

を小作料 *obrok* または生計のための他の役務に換え、地主の側からは土地の代わりに他の生計手段を分与することができる」(Исм.43-44)、と。一見するところ農奴制弁護の奇論にみえるが、これはモンテスキューの次のようなきわどいレトリックを引き写したものであろう。「ここに、いくつかの国々において、見出される非常に穏和な奴隷制に関する正しい、そして理性になかった起源が存する。そしてそれは穏和なものであらざるをえない。というのは、それは、一人の人間が自己の利益のために主人を決定する際の自由な選択に基づいているのだから。こうして両当事者間の相互的合意 *convention réciproque* が形成されるのである」(Esp.15.6; Nt.II.60) と。モンテスキューがいう「主人を決定する際の自由な選択」とは、イヴァン雷帝以前の時代に存在した慣習、すなわち農民がごく一時的にはあれ土地緊縛を解かれ移動の自由を得る事例(「聖ユーリーの日」にちなんだ農民浮動の許容)、を指すものであろう。スペランスキーは、過去の、しかも特定の期間に限定されていた慣習を、領主-農民間の一般的な関係へと普遍化したことになる。スペランスキーによるモンテスキュー受容の典型的な一手法とみるべきである。なお聖ユーリーの日については、J.ヴェルナツキー(松木栄三訳)『東西ロシアの黎明-モスクワ公国とリトアニア公国』風行社1999年、115頁以下参照。

- (28) 講学上の概念は別として、とくに不動産(土地)について「物」(res)の概念が20世紀初頭のロシア実定法に存在しないことについて、См. *Гражданское уложение. Проект. Под ред. Пютрюмова И.М.*, СПб., 1910, С. 10. 「人」一般の概念が新民法典の立法構想として登場するのは1880年代以降であるが、実現しなかった。高橋一彦「ロシア民法典の編纂-1882~1906」神戸市外国語大学外国学研究所研究年報46(2009)、53頁以下参照。
- (29) *Право собственности: актуальные проблемы*, Под.ред. Литовкина В. Н., Суханова Е. А., Чубарова В. В. М., 2008, С.116 и дал.
- (30) 人の法と物の法との区別の成立は、法以前と法との境界を示すものであって、この境界は、ごく大まかにいえば、社会関係の形成契機における贈与が契約に席を譲るところに存する。これについてはなによりもまず、M.Mauss, *Essai sur le don*, 1925. マルセル・モース(有地亨訳)『贈与論』勁草書房1962年、170頁以下参照。ちなみに、ホブズは『リヴァイアサン』ですでに贈与 Gift・恩恵 Grace と契約 Contract とをはっきりと分け、「特許状 Charters は、主権者の贈与 Donations であって法ではなく、法 Law からの免除である」と記している。Hobbes, *Leviathan*, Ed. by R. Tuck, Cambridge UP, 1991, p. 94, 200. 水田洋訳『リヴァイアサン』(1) 岩波文庫1992年改訳版、222頁、同(2)、194頁。ここから開ける議論の可能性を考えるための参考資料として、いくつかの手がかりを示しておこう。「法システム」の形成に先立つ、贈与と「政治」の成立との関係について、木庭顕『政治の成立』東京大学出版会1997年、125-138頁参照。法の歴史的形成にかかる「応報」原理 Vergeltung; retribution, revenge と、法からむしろ遠ざかる「互酬」原理 Reziprozität; reciprocity, give-and-take との違いについて、ルーマン『法社会学』171-179頁参照(ただし邦訳では狭義の Reziprozität は「互恵」とされている)。地中海世界での「国家」の成立、「王の法律」および「レーン法」の形成における、贈与関係とレーンの違いについて、Weber M. *Gesammelte Aufsätze zur Sozial- und Wirtschaftsgeschichte*, Tübingen, 1924, S. 36-38; ウェーバー(弓削達ほか訳)『古代社会経済史-古代農業事情』東洋経済新報社、1959年、58-63頁参照。なお、ここで「法と契約」の世界というとき、契約をはじめから商品交換の論理とむすびつけるのではなく、たとえばウェーバーのいう、財貨取引に特有な目的契約にむしろ先行するところの「原生的契約」「身分契約」を念頭におくべきである。Weber M. *Wirtschaft und Gesellschaft*, S.401ff. ウェー

- バー(世良訳『法社会学』121頁以下参照。とくにまた、中世については、阿部謹也『ヨーロッパ中世の宇宙観』講談社学術文庫1991年、156頁以下、とくに181-182頁、参照。
- (31) この「自由な権力」、領主と農民との関係については、拙稿「ロシアにおける法と慣習——比較法史の視角から」『日本社会と法律学—歴史、現状、展望』(渡辺洋三先生追悼論集)日本評論社、2009年、を参照されたい。
- (32) 『法の精神』第29編「法律の作り方」の最終章でモンテスキューが記している、次のことが想起されよう。「法律〔制定法〕は、常に立法者の情熱と先入観に出会っている。法律は、あるときにはそこを通り抜けてその色に染まり、あるときにはそこにとどまってそれと一体化する」(Esp.29.19; Nt.III.285)。
- (33) スペランスキー自身がペルミへの流刑中(1812-)にアレクサンドル1世にあてた上奏(いわゆる「ペルミ建白書」)で述べているように、彼の構想が「フランス民法典のロシア語訳あるいはそれへの模倣」に過ぎないという批判は、ローマ法やフランス法の知識に習熟せず、それらとロシア固有法の原理との違いにも疎いロシアの知識人間ではふつうのものであった。См. Сперанский С.И. Учение М.М.Сперанского о праве и государстве, М., 2004, С. 116.
- (34) (1) Объяснительная записка содержания и расположения Свода законов гражданских. *Архив исторических и практических сведений, относящихся до России*. Издание Н.Калачова. Кн.2, СПб., 1859. (2) Истрическое обозрение изменений в праве поземельной собственности и в состоянии крестьян. *Там же*. 以下1,2の参照箇所をそれぞれ *Об.*および *Ист.* + 頁で表記する。史料(1)の作成時期は資料中にそれとしては明記されていないが、資料中のスペランスキー自身の記述(Ob.5)から1827年中頃、つまり法律制定の5年ほど前、法律編纂中の時期と見なすことができる。史料(2)の作成時期については史料編集者Н.カラチョーフがスペランスキーの自筆メモにもとづき「1836年」と注記している。(1)は法案起草作業用の内部文書であるが、(2)は文面からして公表を意識した可能性もある。
- (35) 「ある土地に囲いをなして、『これはおれのものだ』と宣言することを思いつき、それをそのまま信ずるほどおめでたい人々を見つけた最初の者が、政治社会の真の創立者であった。……この私有の観念は、順次にしか発生できなかった多くの先行観念に依存するもので、人間精神のなかに突如として形作られたのではない……」。ルソー(本田喜代治・平岡昇訳)『人間不平等起源論』岩波文庫、85頁。
- (36) N.ルーマン「所有権の起源とその正統性—歴史的概観」同(河上倫逸編)『ルーマン・シンポジウム—社会システムと法の歴史と現在』未来社、1991年、335頁以下参照。18世紀における「良き古き権利」「既得権」の観念につき、さらに村上淳一『近代法の形成』岩波書店、1979年、72-79頁参照。
- (37) 旧稿でわれわれは *ukreplenie* に「公証」の訳語を充てていた。この用語は「公証」の側面をもつが、公証の語にとまなう形式的ニュアンスをむしろ避け、国家による授權という内実を正面から示すほうが適切と考え、ここでは訳語を変更した。西欧法との対比でロシアにおける *ukreplenie* および *krepostnoe pravo* の概念を総合的に説明する例として、Сперанский М.М. Отдельные мысли и рассуждения о государстве, праве и их философских основаниях, в кн. М.М.Сперанский, *Избранное*, М., 2013, С. 129-130, 330-332. 参照。この史料中でスペランスキーは「授權法」*krepostnoe pravo* を、ローマ法学上概念の「物における権利 *jus in re*」(物権)に比定し、西欧中世に成立した「物への権利 *jus ad rem*」(対物権)概念と対比しつつ、この概念は「他の国々ではどこにも正確に定義されておらず、その他

の権利 *jura ad rem* と区別もされていない」とする。スペランスキーによれば、ロシア法において授権法は不動産および動産（農奴）に対して形成され、また国家からの授権（恵）で成立するという点でヨーロッパ法と区別される（領主の農奴支配は対人的な権利ではなく物権に位置づけられることになる）。わが国の露和辞典は一般に動産＝農奴に対する支配権の授権 *krepostnoe pravo* のみを扱い、これに「農奴制」の訳語をあてている。なお、*jus ad rem* に関する研究の一例として、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) 参照。そこでは *jus ad rem* は物権ではなく、特定物債権として位置づけられている。

- (38) 「授権」は、法律効果の観点からすれば、民事法律上、今日のわれわれの用語法で、不動産物権変動におけるいわゆる対抗要件主義（フランス式）ではなく成立要件主義（ドイツ式）の性質を有するものともいえるが、後述のように、そのみにはとどまらない実質的意味をもつ。
- (39) ロシアにおいて本稿と問題関心を部分的に共有するものとして、以下の論考がある。Зайков А. В. 'Собственность' и 'владение': попытка историко-филологической интерпретации одного понятийного юридического парадокса, *Вестник Гуманитарного университета. Научный альманах*. 2002. № 1 (3). Он же. Владение в Своде Законов Российской Империи и римская *possessio*. *Древнее право. IVS ANTIQVVM*. 2004. № 1 (13). 表題からも窺えるように、ガイコフは262条（ガイコフ論文では法律大全ののちの版に従い420条）の所有権の規定において、所有権 *sobstvennost'* よりも占有 *vladenie*（われわれの訳語法では「領有」）が用語として目立っているという不可解な「概念的パラドックス」を解明しようとするものであるが、*vladenie* をローマ法の *possessio* と基本的に同一だとする、ロシアの研究者にはありがちな予見に立ち、スペランスキー文書も視野に入れていないために混乱しており、問題を解決しえていない。ロシアの基礎法学ないし民法学の動向と到達点を象徴する近年の1事例として注目しておきたい。
- (40) この点はなお、のちにヴェネディクトフの「法律的所有権概念」批判に関連して後述する（第VI章参照）。
- (41) 法典編纂事業はエカチェリーナ2世以来、膨大な歴史的法令史料中に散在する現行諸法規を収集・整理したうえでこれを「法典」*ulozhenie* に編集し立法するという方針で継続されてきたが、全体として遅延した。スペランスキーがこれに実際に着手した段階では、法令史料全体の集成（編年体のソブラーニエ *cobranie zakonov*）、現行諸法規の体系化（帝国スヴォード *svod zakonov*）、そしてこれにもとづく厳密な意味での法典編纂＝立法（ウロジェーニエ *ulozhenie grazhdanskoe*）が想定されていた（スペランスキーは第2段階をユスティニアヌスのローマ法大全 *Corpus iuris* に比定している）。実際にはこの第2段階の作業成果が、現行法の集成でさしあたり満足すべきであるという皇帝アレクサンドルの意思によって、立法化されることになった。「ウロジェーニエ」＝法典の制定は以後も計画としては継続されるが、20世紀初頭までにも成就しなかった。これが、ロシア帝国民法典が「ロシア帝国法律大全第10巻第1部」を正式名称とし、第10巻第1部の表題をとって「民事法律集」（民事法律スヴォード）*Svod zakonov grazhdanskikh* と通称されるに至った経緯である。См. Сперанский М.М. *Обозрение исторических сведений о своде законов*. СПб., 1837. この史料は「民事法律集」になぜ各条文ごとに参照条文を付し、必要に応じて「備考」を加えるといった編集方法がとられているかを知るためにも、有益である。
- (42) ローマ法理論のような外観をとるが、論理構成はほとんどスペランスキーの独創といっ

てよいであろう。たとえば、*dominium penes dominum* も、典拠はなお未詳であるが、文献史上 *dominium penes antiquum dominum* (「旧」所有者のもとにある所有権) の形で現れるように、たとえば下級所有権の上昇によって実質を失った上級所有者の権利などを指すものであって、ローマ本来の概念ではないし、所有権を他に譲渡した者がなお「所有権」類似のものをもつことを意味するものでもない。例えば、以下を参照。Poleti A. *Collegium Universi Juris Canonici. Editio sexta. Apud Bartholomeaum Giavarina, 1723, p. 252*; R. J. M'Ghee, *The Nullity of the Government of Queen Victoria in Ireland, London, 1841, p.435*.

- (43) ロシア法史・法学史における「専制」「最高権」「主権」の概念を追跡した近年の1論文は、『主権』*suverenitet* 概念がロシアの法学語彙に登場したのは〔19世紀末であって〕『専制』の用語よりもずっと遅い。しかもこの概念は1917年革命以前には〔国内主権ではなく、もっぱら限定的な、国家の対外的独立の意味においてであれ〕公式文書で使用されたことはないことを確認している。この論文の著者は、専制概念のロシア的特質を示す典型例として「正教-専制-共同体的民衆心性」(ウヴァーロフ)の標語をあげるとともに、主権と専制との関係について、「専制」概念の権威カザンスキーの、「ロシア的な『専制』という表現を『主権』という外国語に翻訳するのはかならずしも適切ではない」という指摘に注目する。Сафронова Е.В., Каськова Н.В. «Самодержавие», «верховенство» и «суверенитет»: Терминологическое соотношение в отечественном государствоведении конца XIX - начала XX в. *Проблемы права. 4 (47).2014, С.87, 88, 89*. См. также Казанский П.И. *Власть Всероссийского Императора*. Одесса, 1913. 後者カザンスキーの著作は全960頁の大冊で、皇帝の「専制権力」を西欧の「主権」概念と調和させて合理的に説明しようとする試みとみなしうるが、主権概念を使用しないロシア法学諸家の説を徒に羅列するばかりで、収斂するところがない。上記サフローノヴァほかの論考(Сафронова, *Указ. соч.*, С. 89)によれば、カザンスキー説の要諦は、西欧の「主権」概念は専制権力の「法律学的」側面を指すが、民衆の心性によって支えられた国家権力というロシア的専制概念固有の「事実的」側面を説明するものではないことを主張するところにある(Казанский, *Указ. соч.*, С. 784-785)、とされる。いずれもロシアにおける主権概念の貧困がきわだつ議論である。
- (44) ちなみに、これは法学理論というよりはむしろロシアにおける統治実務の自己意識に属することがらであった。たとえば、この事例に限定されるものではないが、エカチェリーナ2世は、その「恵与状」の前文の冒頭、臣民へ呼びかける際の自称(「朕……は」)においも、自身を、ロシア以下もろもろの領域の「皇帝にして即領有者」*imperatritsa i obladatel'nitsa*と呼んでいる。次章(第V章)でみる「覇権」概念の構造(君主+国土所有者)の概念に通ずる呼称であろう。
- (45) Сперанский М.М. *Руководство к познанию законов*. СПб., 1845, С.123-124.
- (46) 「貴族も農民も奴隷である」という見方はモンテスキュー-スペランスキーに特有なものではない。この、いわば総体的奴隷制ないし総体的隷従制については後注(152)参照。
- (47) Сперанский, *Указ. соч.*, С. 64-65.
- (48) 参考までロシア語「国家」の語源を瞥見しておこう。国家 *GOSUDARSTVO* (ゴスダールストヴォ)は、造語要素からみれば、神・君主・主人 *gocpod', gospodin, gosudar', gospodar'* が与えたもの *dar, darenie, darovanie* (< don) が考えられるが定説はない。ポーランド語 *PANSTWO* (pan+stvo) との比較から、君主支配圏の意味でガスダールリ+ストヴォ *gosudar'+stvo* も考えられる。1136年共和革命後のノヴゴロドが「自権国大ノヴゴロド」*Gospodin Vellikii Novgorod* と呼ばれ、同じく共和政時代のプスコフの国璽が「自権国 *gospodar'* プス

コフの印章」と呼ばれた例はあるが、このいわば共和的主権国を示す *gospodin, gospodar'* を、君主政的な語義転換を含んだ *gosudarstvo* の直接の前身と考えることはできないであろう。『11-17世紀ロシア語辞典』によれば、「国家」*GOSUDARSTVO* の初出は、モンゴル支配時代の史料、キエフ府主教フォーティイがモスクワ大公ヴァシーリー2世盲目公にあてた遺言状(1431年)においてヴァシーリーの支配領域を好意的に「偉大なゴスダールストヴォ」と呼んだくだけりにあるとされる(*Словарь русского языка XI-XVII вв.* Вып. 4. М., 1977, С. 108; *Собрание государственных грамот и договоров, хранящихся в государственной коллегии иностранных дел. Часть вторая.* М., 1819, С. 22)。11世紀に成立した「ルーシ法典」*Russkaia Pravda* において、所有者(奴隷 *kholop* の主人)を意味する用語はいずれの条文でも *gospodin* であったが、『11-17世紀ロシア語辞典』は *GOSUDAR'* の第一義を「領有者、所有者、主人」にもとめ、用例として「ルーシ法典」1493年写本(*Slovetskaia Kormchaia*) 所載の条文「馬について」にみえる、領有者の意味でのゴスダール *gosudar'* をあげる(*Словарь русского языка XI-XVII вв.* Вып. 4, С. 109)。また『教会スラヴ語ロシア語辞典』第2版(1867年)は、*GOSUDARSTVO* の第1義を「君主 *gosudar'* が領有 *obladat'* する国」とし、その *GOSUDAR'* の第一義を「最高(優越的)領有者」*verkhovnyi vladelets* にみる(*Словарь церковно-славян и русского языка.* Т.1, 2-е изд. СПб., 1867, С. 594.)。いずれも決定的な論拠にはならないが、大づかみでいえば、*GOSUDARSTVO* は歴史的には比較的新しいロシア語であって、まず領有者の意味での *gosudar'* が先行的に成立し、のち15世紀に、モスクワ大公とカザン・ハンとの勢力争いのなかで、前者の支配圏(「国家」としての国家)が *gosudar'* に抽象名詞化接尾辞 *-stvo* を付した *GOSUDARSTVO* 語において認識されるようになる、という経緯を推測することは可能かもしれない。ローマの皇帝 *caesar* に由来するロシア語の「ツァーリ *tsar'*」称号は、元来ビザンツ皇帝とモンゴルのハンについてのみ使用されてきたが、ヴァシーリー2世がこの称号でよばれるようになった最初のモスクワ大公であったことも、偶然ではない。

- (49) Нольде Б.Э. Имущества императорского дома. *Вестник гражданского право*, 1913, №. 5. ノリデ(Boris Nolde)は、ドイツ系ロシアの男爵の家系で、サンクトペテルブルグ生まれ、ロシアの大学等で国際法などを講じ、立憲民主党(カデット)の一員として政治活動にも携わり、革命後西側に移った。のちにアルマンジョン、ヴォルフとともに *Traité de droit comparé*, 3 tomes, Paris, 1950-52. を著した比較法学者として知られる。五十嵐清『比較法入門・改訂版』日本評論社、1972年、83頁以降参照、同「比較法の40年」北大法学論集, 40(3), 1990参照。
- (50) Нольде, Указ. соч., С. 77. ただし、それがグロティウス『戦争と平和の法』に由来することにまでは、スペランスキーは言及していない。この用語法がグロティウスに由来することについては、大江「中央アジアにおけるロシア法とイスラーム法との交錯」36-38頁参照。
- (51) ノリデは触れていないが、ここで *KAZNA* の語源を確認しておきたい。ファスマーのロシア語語源辞典によれば、これはチュルク語 *ħaznā*、クリミア・タタール語 *ħazna*、タタール語 *ħāzinā* 起源で、ロシア語初出は1389年とされる。『11-17世紀ロシア語辞典』(*Словарь русского языка XI-XVII вв.* Вып. 7, С. 21)は、第一義に「君主、国家もしくは教会の所有物をなすところの財産、文書、金銭その他の資産、または資産管理機関」をとる。初出には複数の候補をあげるが、最初の2つは、(1)15世紀末のウヴァーロフ本「モスクワ年代記」*letopis'*、ビザンツ歴6688年(西暦1166年)の条、ノヴゴロド公、スヴァトスラフ・ロスチスラーヴィッチ事績についていわれる「カズナーを略奪して」、(2)ドミトリー・ヨァノ

ヴィッチ(ドンスコイ)のヴォロディーメル・アンドレーエヴィッチとの1388年条約書(*Собрание государственных грамот и договоров, хранящихся в государственной коллегии иностранных дел. Часть вторая.* М., 1819, С. 56(『11-17世紀ロシア語辞典』はC.31とするが56の誤記とみる)中の「わがカズナー」、である。

- (52) *gosudarstvennye krest'iane* は、わが国のロシア史学ではふつう「国有地農民」と邦訳されるが(たとえばP.ザイオンチコフスキー(増田富壽・鈴木健夫訳)『ロシアにおける農奴制の廃止』早稲田大学出版部、1983年、293頁以下)、もともと国有地上の自立的な農民人格(主体)をいうものではなく、国家の財産としての農民人格そのもの(客体すなわち土地の従物=動産としての農民)を指す意味で、文字通り「国有農民」であることに留意したい(この意味でならば「国有地農民」の訳語も誤りとはいえない)。*pomeshchichie krest'iane* が「地主の財産としての農民人格」(地主所有農民)であるのも同じ理由による。ノリテ論文での用法はこの意味で正確である。
- (53) Нольде, *Указ. соч.*, С. 107, 108.
- (54) Там же, С. 80, сн. (2)
- (55) メイトランド『イングランド憲法史』41-42, 577-579頁参照。
- (56) ボダンの主権概念が、権力機構そのものではなく、もともと *citē, civitas* すなわち「自由な臣民たち」の法共同体を基体とするものであることについて、成瀬治『近代市民社会の成立—社会思想的考察』東京大学出版会1984年、36, 42-44頁参照。
- (57) レーンの概念について、シュルツェ H. (千葉徳夫ほか訳)『西欧中世史事典』ミネルヴァ書房1997年、40頁以下、知行 *fief* (=レーン *Lehn*)、領主所領、封建制の比較史について、マルク・ブロック(堀米庸三監訳)『封建社会』岩波書店1995年、206-221, 297-315, 541-555頁、レーンとプフリュンデ(*Pfünde*=給地)との違いについて、M.ウエーバー(世良晃史郎訳)『支配の社会学』II、創文社1962年、303-308頁、参照。
- (58) マックス・ウエーバーはのちに20世紀初頭におけるロシアの政治的構造を、「ツァーリの権力は、ひとり完全な自由を享受して、支柱のない天蓋よろしく虚空にかかっている」と特徴づけている。M.ウエーバー(雀部幸隆・小島定訳)『ロシア革命論』I、名古屋大学出版会1997年、12頁。法的な構造としての脆弱性はむろん否めないが、ツァーリの権力がそれなりに強い持続性のある倫理的基盤に支えられているかぎりでは、「支柱のない天蓋よろしく虚空にかかっている」という見方はかならずしも適切ではないように思われる。ツァーリ権力を支える倫理的基盤については、後注(123)におけるロートマンの所説参照。
- (59) この *Eminent Domain* の法理がアメリカにおいて公用収用を正当化するために援用されてきたことについて、Cf. Reynolds S. *Before Eminent Domain: Toward a History of Expropriation of Land*, The Univ. of North Carolina Press, 2010, pp. 1-2, 94-108. 国内でこの法理につきわずかながら触れた文献として、中村孝一郎『アメリカにおける公用収用と財産権』大阪大学出版会、2009年、31頁注(32)参照。
- (60) この意味での半ば超法規的な「優越的所有権」は、19世紀ロシアにおいてもいわゆる「失寵」(皇帝の意思による領地の回収)、理論的には公用収用の法理として発動される可能性が常にあったが、現実にはきわだった機能として顕現しなかったとみられる。だがこの潜勢的なメカニズムが立憲主義的あるいは法治主義的なモチーフによって明示的に解除されたわけではない。19世紀のロシア国法学、たとえばグラドフスキーの『ロシア国法学』は、この国家機能をロシア帝国基本法第1条にいう「優越的国家権力」の論理によって説明している(本稿第VI章参照)。こうした事情については、失寵だけではなく「優越的所有権」

の論理そのものが、法的メカニズムというよりは、多分に、ウェーバーのいう「支柱のない天蓋」にも通ずるところの、法外的・互酬的な秩序空間に属する装置であることに留意すべきである。この装置が本格的に姿を現すのは、1930年代以降の国家の経済計画化行政においてである。後注(62)(63)をも参照。

- (61) 分割所有権理論については、片岡輝夫「フランス法における分割所有権の歴史的研究」(1)-(3) 国家学会雑誌64-10=11=12, 65-2=3, 5=6=7, 1951-52. 参照。
- (62) Сергеевский Н.Д. *Наказание в русском праве XVII века*. СПб. 1887. С. 283 и далее. セルゲエフスキーは「失寵」を「不特定の制裁をかけた〔皇帝による〕全般的威嚇」と呼ぶ。彼はまた別の著作において、「われわれがロシア法に見いだす、唯一明確な権利剥奪の形態は、訴えの権利の喪失である。これは18世紀に西欧からそっくり完成された形でもたらされたものである」としながら、次のように注記している。「ロシア法には独自の、法律に規定のない刑罰があるが、これは臣民権剥奪 *pravoporazhenie* の範疇に属するもので、名誉〔=土地所有を含む貴族の特権〕剥奪もこれに含まれる。失寵と呼ばれ、皇帝陛下の裁量により公職にある者に科されるのが、これである。この失寵に内容上即応する正規の規定は、史料中には見いだせない」と。Он же, *Русское уголовное право. Пособие к лекциям. Часть общая*. СПб., 1905, С. 178.
- (63) ウェーバーは失寵という用語は使用していないが、こう書いている。「ロシアでは、私法上どれほど『確立した既得権』であろうと、国家は思いのままにこれを取り消す権利をもち、したがってまた臣民の保有地にたいしても至上権 *souveräne Verfügung der Staatsgewalt* を行使する権利をもつ、こうした観念が支配的である。この観念の起源は昔のモスクワ公国時代に求められるが、それは、耕地共同体の起源がやはりその時代に求められるのとまったく同様である」、と。Max Weber *Gesamtausgabe*. Ap.I, Bd.10. *Zur Russischen Revolution von 1905*, Tübingen: Mohr, 1989, S. 227-228. ウェーバー『ロシア革命論』I、99-100頁。この「国家の至上権」とその「起源」に関する記述は、本稿の拠って立つ仮説からみても完全に正当である。
- (64) 「固有法」用語は、ふつう比較法学において、普通法 *jus commune* (ローマ法) あるいはより広くは継受もと母法との対比において、継受側の法をいうもので、本稿でもローマ法・西欧法(とくにフランス法)との異同を意識してこれを使用するが、「ルースカヤ・プラウダ」以前のロシア法はゲルマン古法と共通する部分が多いのであって、何か純粋な(他の影響から遮断された)本然の、すなわち西欧法とは異質の、「ロシア法」が始原にあったことを想定するものではない。以下の法思想史資料が語っているのは、ロシア固有法がその構造において「モンゴル国法」から決定的な影響を受けたという認識である。
- (65) バスカク制については、栗生沢猛夫『タタールのくびき-ロシア史におけるモンゴル支配の研究』東京大学出版会、2007年、第1部第2章参照。栗生沢の研究において、バスカク制研究は「モンゴル支配の構造」に直接関係する、ほとんど唯一の制度分析の場のように見えるが、著者は、「ダルガチとバスカクを核として、モンゴルのルーシ支配は構造化されようとした」が、それ自体はルーシ諸公の存在とその権威を前提にするものであって、結果として「間接支配」とどまった(影響も間接的なものとどまった)と結論し、またモンゴル支配の歴史過程全体も「ロシア人の〔アイデンティティの〕根本にかかわることは少なかった」とも記している(同80, 370頁)。ロシアの土地法原理としてはモンゴル国法の直接的な影響のもとに成立した可能性があるとするクリュチェフスキー『ロシア史講義』の見地(後述)についても、この見地は貫かれており、所有権問題に直接関連するわ

けではないが、栗生沢は、クリュチェフスキーが(その師ソロヴィヨフが「モンゴルの侵入についてわずか数ページ記すのみで、ロシア史におけるモンゴル支配の役割についてはまったくふれるところのない」とほとんど同様に)「バトゥ侵入の経緯についてまったくのべられていないのは、象徴的である」としている(田中陽児ほか編『世界歴史大系 ロシア史1』山川出版社1995年、149頁、栗生沢執筆部分)。モンゴル支配の影響を概して消極的にみるスタンスがきわだつところである。栗生沢はさらに別稿で、「モンゴル法はロシア法にたいしてほとんど影響を与えることがなかった」ともしている(『中世ロシアの法文化とモンゴル支配』『中世ロシアの法と社会』21世紀 COE プログラム研究報告集 No.24, 2008年, 1頁)。

バスカク制の問題とは離れても、こうした見方はひとり栗生沢に限られない。松木栄三はその訳書、ヴェルナツキー『東西ロシアの黎明』への訳者あとがきで、ヴェルナツキーの「モンゴル」問題認識の意義に触れ、こう書いている。「ヴェルナツキー以後このテーマに深く関わっているアメリカの歴史家C.ハルペリンは、その著書『ロシアと金張汗国』(1987年)の冒頭で次のように述べている。『ロシア史家がモンゴル支配時代に注意を払わないのは、これまでも例外というよりはむしろ一般的な風潮であった。M.チェルニャフスキーの巧みな表現を借りるなら、「出来るだけ速やかにこの問題全体を脇に置くか、それとも避けて通りたいという漠然とした願望が蔓延しているかのようである」。中世ロシア史の専門家の多くは、モンゴルの影響を取るに足らないものとするか、あるいは全く否定的なものとして叙述してしまうと、直ちに別の研究問題に移っていく」と。クリュチェフスキーの『ロシア史講義』もまた、ここに言うロシア史家の『一般的な風潮』を代表しているといつてよからう」と(同346頁)。なお、この問題についてはさらに、松木栄三「ロシア史とタタール問題」歴史評論619(2001)、松木の栗生沢書への書評(西洋史学228, 2007)、参照。

本稿は、バスカク制のような、いわば歴史過程のハードな側面(有体的 corporeal な制度)を主題とするものではなく、むしろ、後述の「アパナージュ」や「プレカリウム」といった名辞で歴史の表層に表れはするものの、所有権の類型的構造としては目に見えないいわばソフトの側面(想像力あるいは幻想、すなわち人々が共有する擬制 fiction としての法概念)に焦点をすえ、ロシア固有法を、その構造に即して、政治学と法学の方法を意識しながら捉える歴史認識の方法を採用する(バスカク制はこの場合このソフトの側面の系の一つに位置づけられる)。この意味で本稿の行論は栗生沢らの歴史叙述とはとうぜん異なる性格を有するが、栗生沢の見方とは正反対に、法典編纂者自身が認めるところに従って、ロシアの実定法が「モンゴル国法」を正面から受容して成立したという認識に立つ。クリュチェフスキーの著作について、栗生沢らの上述認識が生じた理由の一端については本稿後注(67)(151)を参照願いたい。

- (66) この問題につき、マルクス(石堂清倫)『18世紀の秘密外交史』三一書房1979年(原著初出は1856-57年英文)、参照。この文献の史料批判については、田中陽児「モスクワ国家論の一類型-「18世紀の秘密外交史」小考」東洋大学紀要(文学部篇)21集1967年、参照。マルクスはそこで、イヴァン・カリターにもかなり詳しく触れ、モスクワ国家成立に果たしたモンゴル支配の役割を強調して、「モスクワ国がそだち、成長したのはモンゴル奴隷制の恐るべき、卑しい学校においてである」と結論している(石堂訳125頁)。この文献がわれわれの関心を引くのは、マルクス自身の著作であるというより、マルクスのロシア史論が立脚している西欧史学の典拠であるが、Web サイト http://scepsis.net/library/id_878.html に公開されている露語訳(編註 В.А. Смирнова и Б.Г. Тартаковский)「18世紀外交史の謎解き」

Разоблачения дипломатической истории XVIII века はこれを詳細に検証している点で有益である。

- (67) Градовский А. Д. *История местного управления в России*. Т. I, СПб., 1868, С.38. 大江「中央アジアにおけるロシア法とイスラーム法の交錯」33頁参照。このグラドフスキーの見方は、クリュチェフスキー『ロシア史講義』第32講のあるひととき目立ったパッセージの前提となっている。このパッセージは、前半でポメスチエ制に関するニュヴォーリンのビザンツ起源説を斥けながら、後半で国家の優越的所有権(国家的所有権)に関するニュヴォーリン・グラドフスキーのモンゴル起源説について以下のようにコメントする。八重樫喬任訳『ロシア史講話』(2)、恒文社、1981年、254頁は訳文がやや混乱していて (*pomest'e* = 「封地」、*verkhovnaia sobstvennost'* = 「上級所有権」など) 原意がとりにくいので、ここで改訳をこころみよう。わが国のロシア史研究者間ではクリュチェフスキーはモンゴル説をとらない学者だとする見方が一般的であるが、これはクリュチェフスキーが最終的判断を保留しつつも事実上モンゴル説受容の方向に踏み出す場面であったことに留意したい。クリュチェフスキーはそこでこういうのである (*vladenie* の用語を彼は保有ないし占有と領有=所有との両義に使っているが、適宜訳し分けることにしよう)。

「〔ニュヴォーリンに加えて〕もうひとりの歴史家グラドフスキーは、この問題に次のような込み入った解決を与えている。すなわち、給地(ポメスチエ *pomest'e*) の保有 *vladenie* は〔国家すなわち大公の〕優越的所有権を前提とする。だが、ロシアの国家生活は、わが歴史の第1期〔すなわちキエフ時代〕には、こうした〔国家の〕優越的所有権の概念を創出することができなかった。というのも、当時のルーシ〔全体〕の公は君主 *gosudar'* ではあったが、土地の領有者 *vladelets* とはみなされなかったからである。大公が優越的土地所有者であるという観念は、やっとモンゴル時代になって初めて発生したのである。ルーシの公たちは〔タタールの〕ハン(汗)の代理人 *predstaviteli* として、ハンがその支配圏全体にわたって有していた諸権利を、自らの分領 *udeli* 内で行使するようになった。のちにルーシの公は、ハンからこれらの国家的権利を相続してそっくりわがもの *v svoiu polnuiu sobstvennost'* としたが、この遺産こそが〔モンゴル支配以前に公の土地保有がもともと帯びていた〕私的な所有権の原理 *nachalo chastnoi sobstvennosti* を圧倒したのだ、とグラドフスキーはいうのである。ただ、給地制度の起源を説明するといっても、グラドフスキーが論じているのは、ニュヴォーリンの場合と同様、『給地権(ポメスチエ)』そのもの、給地という条件付きの保有 *vladenie* 概念の由来にはほからなない。だが権利=法 *pravo* と、その権利=法によって基礎づけられている社会関係の体系とは、2つの全く異なった歴史的事象である〔私がここで叙述しているのは後者の側面である〕。権利=法の起源という論争問題の分析はここでは保留して、読者の関心をこの制度を説明する諸事実に向けたいと考える」、と Ключевский В.О. *Сочинения в восьми томах*, Т. II, М., 1957, С.217.

ちなみに、ここで「私的所有権」とされているのはむしろ近代的所有権ではなく、クリュチェフスキーが別著作『ロシア史案内』の用語法でいう「私的所有」ないし「私有財産」であろう。なお、*pomest'e, pomestnyi* に関する「給地」という訳語(八重樫訳は「封地」「封建的」)については、大江「中央アジアにおけるロシア法とイスラーム法との交錯」x頁・注(4)参照。クリュチェフスキーはたしかに、「汗国のハンたちはルーシに対して自己の制度を押しつけることはなく、貢納に満足し、ルーシに働いていた制度にはほとんど立ち入ることもなかった」とも書いているが(Там же, С. 42-43, 八重樫訳、同56頁)、上引のパッセージはそっくり、著者自身が原テキスト成立(1884-85)から約20年後の1906年、初版校

正時にあらたに挿入した文章であって、クリュチェフスキーの叙述が必ずしも首尾一貫しているわけではないことも考慮すべきであろう。また、クリュチェフスキーの以上の叙述が平明でなく、これまで諸家の関心をひきつけなかった理由の一つは、クリュチェフスキーが論争問題を一見棚上げにしたようにも見える仕方です。自らの判断を留保したばかりでなく、ニェヴォーリンやグラドフスキーの典拠をいっさい示さなかったから、彼らの著作に通じていない読者には、上掲の пассаージュの意味が取れなかったからであろう。クリュチェフスキーの問題提起はしかし、その後のロシア史研究においても忘却されてしまったわけではない。文化史家ドミトリー・リハチョーフは1946年の著書で、「タタルのくびきの影響」を論じた『ロシア史講義』第22講のクリュチェフスキーの叙述に言及したすぐあとで、次のように記したことがある(執筆の時期からしてモンゴル起源説の取り扱いにおける微妙なニュアンスに留意すべきである)。「モスクワの大公たちは、土地を集積したのと同様にまた権力をも集中しながら、公と貴族そして自由な仕官者たちとのあいだに存在していた自由な契約的な関係をしだいに破壊していった。彼らは貴族を従順な下僕にすなわち自らの意思の実行者へと換えた。根気よく、粘り強く、また弛みなく、モスクワ大公たちは土地を集め、富を集め、住民を集め、権力をも集めたのである」、と。Лихачев Д.С. *Культура Руси: Эпохи образования русского национального государства (Конец XIV - начала XVI в.)*, М., 1946, С. 10.

- (68) Неволин К. *История российских гражданских законов*. Т. II, СПб., 1851, С.135-136, 引用の最後にある「賃租」(オブローク)はロシア史学においては農民が地主=仕官者 *poteshchiki* に収める地代として私法上の概念に位置づけられることも多いが、ニェヴォーリンはこれを躊躇することなく国租に位置づけていることが注目される。農民が負担する兵役義務と合わせ、農民の対国家「奉仕」の一環をなすものとして把握されているからであろう。
- (69) 『11-17世紀ロシア語辞典』は *VLADYCHESTVO* の第一義に「優越的権力を(神、優越的統治者、ツァーリのごとく)領有 *obladat'* すること」(初出11世紀)をあげ、次いで「大主教の僧位」(15世紀)、「何らかの優越的権力下にある領域(地域、国家)」(17世紀)を示す。*Словарь русского языка XI-XVII вв. Вып. 2*, С. 243. 『教会スラヴ語ロシア語辞典』は、*VLADYKA* (覇者)の用例として、「それゆえ主 *vladyka* なる万軍の神、イスラエルの力ある方は言われる」(旧約イザヤ書1-24)、「召使たち、心からおそれ敬って主人 *vladyka* に従いなさい」(新約ペトロの手紙1, 2-18)を掲げる。*Словарь церковно-славянского и русского языка*. Т.I, 2-е изд. СПб., 1867, С. 274. ちなみに、旧約創世記1-26の神のことは「(人間が生き物をすべて)支配せよ」(ヒエロニムスのウルガタ聖書では *et praesit*)は古スラヴ語聖書で *da obladaet*、また Библия. United Bible Societies, 1991 では *da vladychestvuiut* とされる(なおアウグスチヌスの『神の国』の神の国は *civitas Dei*、ロシア語では *grad Vozhii* でギリシャ・ローマの国家 *polis = civitas sive societas civiis* の用語系譜につながる)。覇権を行使する *vladychestvovat'* が領有する *obladat'*に通ずるところが興味深いが、いずれも地上の支配者を超越して人も物もすべてを支配する至高の権威を指すもので、ただちにモンゴル時代の史料用語とみることにはできないにしても、後代、ルーシ諸公の「上に」たつ支配権力を含意する用語法として定着したものであろう。モンゴル支配時代以後は、この概念がモスクワ大公=ツァーリ権力に転移するわけである。
- (70) Костомаров Н.И. *Начало единодержавия в древней Руси*. в кн. Он же. *Исторические монографии и исследования*. Т. 12, СПб., 1872, С.69. ここでハンが下賜する恵与状(ヤルリュク *iarlyk*)に関する史料研究について触れておこう。ヤルリュク研究は18世紀からヨー

ロッパでもロシアでもみられるようになるが、ルーシ世俗公への恵与状はハンの代替わりやモンゴル覇権終結後に廃棄されており、保存されているのは世俗権力と対立関係にあった教会・修道院あての恵与状で、モンゴル語(ふつうウィグル文字)の原本は伝わらず、今日まで保存されてきたのはふつうヤルリク交付直後に作成されたものと考えられている露訳本である。См. Григорьев В.В. *О достоверности ярлыков, данных ханами Золотой Орды русскому духовенству*. М., 1842. 初期のヤルリク集成ははやくも15世紀に成立するが、近代のものとして Новиков Н. *Древняя Российская библиография, содержащая в себе собрание древностей российских, до истории, географии и генеалогии российской касающихся*. Ч. VI. М., 1788. がある。研究史については См. Почекаев Р.Ю. *Ярлыки ханов Золотой Орды: Историко-правовое исследование: диссертация кандидата юридических наук*, Санкт-Петербург, 2006; Он же. Ярлыки ханов Золотой Орды русской церкви: к вопросу о хронологии и количестве, *Научный Татарстан*, No. 2, 2010. ポチェカーエフによれば、現在、モンゴルのハンが交付したヤルリクとして確認しうるものは、恵与状のほかハンからの通達 *poslaniia* 等を含めてほぼ33点に絞られ(とくに重要なものは後掲グリゴリエフ書に含まれる6点中の恵与状4点)、うち2点は教会側による偽作とみなされている(われわれが旧稿で参照した、ニェヴォーリンのあげるウズベク・ハンが1313年に府主教ピョートルに与えたとされるヤルリクも、この偽作例に含まれる)。古語に習熟しない研究者にとっては個別ヤルリクの分析結果を付した以下の2書が利用しやすい。*Памятники русского права*. Вып. 3, Под ред. Ф.Л.Черепнина, М., 1955; Григорьев.А.П. *Сборник ханских ярлыков русским митрополитам: Источниковедческий анализ золотоордынских документов*. СПб., 2004.

ヤルリク文書の内容はほぼ定型的で、アピール文(発令者+名宛人)、贈与(寄進)とその条件の宣言、違反に対する威嚇、保証文言などから構成されている。アピール文ではふつう「チンギス・ツァーリ」一門に連なる当代ハン某が受贈者名(現存ヤルリクでは個別の府主教 *mitropolit*)を指定する形をとる。宣言文では、当該領域を「恵与」=贈与 *pozhalovat'* することを明言し、貢納等の義務との一部免除やハン裁判管轄からの除外(限定的な不輸不入=イムニテート)を定め、バスカク(警備長官)ほかモンゴル官憲に周知するとともに、受贈者側がハン一族の平安のために「天」*bog* に祈るべきことが定められるのがふつうである。世俗のルーシ公にあてられたヤルリクは現存しないが、ほぼ同じ内容をもつものであったこと(ただし「天に祈る」の条件は変更される)が推測されよう(15世紀以前に属するとみられる、ロシアの公アンドレイ・ミハイロヴィッチがチェフチェニェムスキー修道院に「土地を与える」=寄進する *dast zemliu* ことを証する恵与状の例として、*Христоматия по истории русского права*. Составлена М.Ф.Владимирским-Будановым. Вып. 2, Изд. 3-е, Киев-СПб., 1887, С. 217-218.)。ロシアで最初の本格的ヤルリク研究としての地位を占めるグリゴリエフの上掲著書は、ドーソン「モンゴル帝国史」に由来する用語法で、ロシア聖職者への恵与状を「叙任状」とも呼び、ハンによる聖職叙任権 *investitura* 行使の印として位置づけていることが注目される(Григорьев, *Указ. Соч.*, С. 81, 84, 131) 以上に紹介したヤルリクの内容は、コストマーロフ命題が第2局面でモスクワ大公へ転移したとする「ハン権力とそのすべての付属装置」、後述ドーソン命題_{1,2}にいう贈与関係=「アパナーージュ」、モンテスキュー命題にいう下位占有者の「プレカリウム」、また総じて *dominion - apanage - precarium* 構造全体の祖型の一例というべきものである。

(71) たとえば、Pétis de La Croix, F. *Histoire de Timur-Bec, connu sous le nom du grand Tamerlan*,

empereur des Mogols & Tartares écrite en persan par Cherefeddin Ali, natif d'Yezd, auteur contemporain; traduite en françois par feu Monsieur Petis de la Croix ... ; avec des notes historiques, & cartes géographiques. Paris, 1710; *Histoire genealogique des Tatars* traduite du manuscrit Tataré D'Abulgasi-Bayadur-Chan & enrichie d'un grand nombre de remarques authentique & tres curieuses sur le veritable estat present de L'Asie Septentrionale. Leyden, 1726. 参照。前者は、フランス王室通訳官フランソワ・ペティによるシェリフエディン・アリのペルシャ語原典からの仏訳である(現代におけるペティ仏訳の質についての評価は厳しい)。モンテスキューが『法の精神』において『タタール人の歴史』の書名でかなり頻りに参照しているのは、このペティ書とみなすことができる (*Esp.* 13.11, 17.3, 25.15, 26.14, *Nr.I*, 394, II, 109, III, 80, 104など)。ちなみにドーソンはこの覇権にあたる概念に *domination* の語を使用している(前掲ドーソン命題2参照)。ドーソンにおいては *domination* 用語はそのほとんど全編に頻出する。一例として、メソポタミアからイランに及ぶ地域で「モンゴルの覇権 *domination* はますます広がった」。D'Ohsson C.M. *Histoire des Mongols, depuis Tchinguiz-Khan jusqu'a Timour Bey ou Tamerlan*, T. 3, Amsterdam, 1832, p. 88. 佐口訳『モンゴル帝国史』4, 92頁。ドーソン自身における *domination* 用語の由来は未詳であるが、ホッブズの *dominion* と同じ系譜に属するものと考えられることができる。なお、モンテスキューの生存中に刊行されたロシア事情資料考として、Plavinskaia N. "Russie", in *A Montesquieu Dictionary* [en ligne], sous la direction de Catherine Volpillac-Augier, ENS de Lyon, septembre 2013. URL: <http://dictionnaire-montesquieu.ens-lyon.fr/en/article/1377669664/fr> (2016.02.10) がある。プラヴィンスカヤがここで挙げる文献のひとつ Lanzi F.L. *Lettres moscovites*. Paris: aux dépens de la Compagnie, 1735. はピョートル大帝の長髭禁止令に触れるなどモンテスキューが参照した可能性があり、またロシア国民の「青年時代の教育」という視点を掲げる点ではルソー『社会契約論』「人民について」の章に影響を及ぼした可能性がある(本稿「むすびに代えて」参照)。同書英語版 Lanzi F.L. *Lettres moscovites: or, Muscovian letters*, London, 1736, pp. 28, 63-64, 126. 参照。

(72) オクスフォードの C. T. Onions 編英語語源辞典は *dominion* の初出を14-15世紀にとり、封建社会の領主権 *lordship* とほぼ同視している。問題は *despotism* そのものの概念史とからむ。ホッブズの *dominion* 概念が、いわゆる人文主義期に彼自身が英訳したトゥーキュディデース『戦史』における次の箇所(Thucydides 1.77)から採られていることは間違いない。「ちなみに、ペルシャの圧政 the Medes' *dominion* はわれらの比ではなかったのに、これに耐え忍んだ者らが、われらの支配を過酷だと思ふ」(久保正彰訳『戦史』上、岩波文庫、127頁、*The English Works of Thomas Hobbes of Malmesbury*. W. Molesworth ed., Vol. 8. London, 1843, p.84.)。ホッブズのトゥーキュディデース『戦史』への取り組みについて、レオ・シュトラウス(添育志ほか訳)『ホッブズの政治学』みすず書房1990年(原著 *Hobbes' Politische Wissenschaft*. 1965)、87頁以下、またトゥーキュディデース『戦史』について、木庭顕「ヒストリー-エ-源流の生態系」上村忠男ほか編『歴史を問う』2、岩波書店、2002年、101-105頁、参照。

(73) 方法としての〈構造〉概念については、C.レヴィ=ストロース(荒川幾男ほか訳)『構造人類学』みすず書房1972年(原著1958)、304頁。著者による史的唯物論擁護の見地(同367-368頁)は、のちに本稿でみるアジア的生産様式論を批判的に検討するうえで有益な示唆を与えよう。経済構造はそれ自体直接ではなく、弁証法的な「変換」の法則を介して、法の構造へ影響を及ぼすとされるからである。

(74) См. ст. Неволин Константин Алексеевич, в кн. *Энциклопедический словарь Брокгауза и*

Ефрона, т. XXa (1897), С. 801—803.

- (75) D'Ohsson C.M. *Histoire des Mongols, depuis Tchinguiz-Khan jusqu'a Timour Bey ou Tamerlan*, T. 1, Amsterdam, 1834, pp. iv-v. ドーソン(佐口透訳注)『モンゴル帝国史』1、平凡社東洋文庫、4頁。この記述の典拠については、同佐口訳5頁以下のほか、『元朝秘史』(下)、岩波文庫、137-139頁参照。チンギス一族の私史として知られる『元朝秘史』第242節の記述に「4つの王国」の文字はなく、「チンギス・ハーンが勅して、母に、子達に、弟達に『人衆を分かち与えん』と云って与える時に云々」(「人衆」の漢語訳は「百姓」とされ、采邑などの用語も使用されていない。この問題についての研究史の一端については、杉山正明「モンゴル帝国の原像—チンギス・ハーンの一族分封をめぐる」東洋史研究37巻1号(1978年)参照。チンギス・ハーンからの恵与者の顔ぶれについては、「4弟・4子」「4弟・3子」などの見方があるとされるから(杉山4頁)、「4つの王国」はドーソン自身の把握であろう(後述のように、「4つの家族」の表現そのものはモンテスキューにも見出されるから、ドーソンがそれを意識した可能性はある)。ただ、ここで本稿が関心を集中するのは、いわゆる一族分封の史実いかんではなく、もっぱらそれを西洋の知識人が法制度としてどのように把握したかという点である。なお、引用中「専制権」と邦訳されている *droit exclusif* は、たとえば物権は債権と異なり排他的 *exclusif* な性格を有する権利であるなどの形で使用されることがあるが、フランス法・法史において独立で汎用される語形ではない。
- (76) D'Ohsson C.M. *Histoire des Mongols*, T. 2, Amsterdam, 1834, p. 184-185, 佐口訳『モンゴル帝国史』2、211-212頁。「采邑」と邦訳されているアパナーージュ *apanage* は、ドーソン命題1,2のいずれにおいてもレーン=封地ではなく、したがってまた単なる土地でもない。後代の研究から補っておこう。モンゴル帝国における所有関係について利用しうる研究は多くはない。ここでは、帝政時代に研究生活に入ったソ連のモンゴル学者ボリス・ヴラデーミルツォフ(アカデミー会員)が著書『モンゴルの社会体制—モンゴルの遊牧封建制』(1934年)において、「元朝秘史」、ドーソン作品、ヴァシーリー・バルトリドのトルケスタン研究(1898年)など多数の史料・研究に依拠し、13世紀以降を念頭におきつつ下した結論を見ておきたい。ヴラデーミルツォフによれば、モンゴル帝国の各ウルス(ドーソンのいう「4つの王国」)における所有関係に相当する概念は、モンゴル語で幕営=ゲルをも指す「ユルト」*yurt* であるが、これはハンやノヤン *noyan* (モンゴル貴族、ヤルルィクの露訳本ではふつう *kniaz'* =公) が支配する「個別遊牧集団の生活確保に必要な土地空間」総体を意味し、この支配層が「自然経済のすべての生産手段を確保し、また緊縛されておらずか小規模の財産 [=家畜等] と人格的自由をもつところの『領民 *svoi liudi*』をも所有する *imeiut v svoem rasporiazhenii*」という内容の概念だとされる。Владимирцов Б.Я. *Общественный строй монголов: Монгольский кочевой феодализм*. Ленинград, 1934, С. 111, 113.

ドーソンのいう采邑=アパナーージュは贈与(恵与)関係そのものと贈与された物との両面を含意しているが、後者の側面に即していえば、これは支配空間=domination全体をゆるやかに被支配者(元朝秘史のいう「百姓」という人間的契機に即して把握するものと理解しうる。この人間+土地という支配空間概念は、それじたい人間が広い大地上を移動する遊牧生活の構造に由来するものであって、レーン制における所有概念がいわゆる物象化ないし物化 *Versachlichung*, *Verdinglichung* を通してやがて土地=物に収斂してゆくヨーロッパのケースと異なるものでもあり、のちにこれも人と物とを分別しないロシア固有法の領有 *vladenie* 概念、ひいては民事法律集の「私的所有権概念」そのもの(土地+農奴)に接

合するものとして記憶しておく必要がある。なお、かならずしもヴラデーミルツォフの研究と重なるものではないが、この所有関係に関する現代の研究の一例として、Cf. Sneath D. Custody and Property: Land, indigenous understanding, and the conceptual basis of development policy in pastoral Mongolia, in: *Markets and Moralities: Ethnographies of Postsocialism*, C. Humphrey and R. Mandel, eds. Oxford/ New York, 2002.

- (77) さしあたり Riasanovsky V. A. *Fundamental principles of Mongol law*, Tientsin, 1937, pp. 198-199, リャザノフスキー(青木富太郎訳)『蒙古法の基本原理』生活社、1943年、259頁、参照。リャザノフスキーはチンギス・ハーン時代(13-14世紀)の私法につき、「古モンゴル人は私的土地所有ないし不動産売買をしらなかった」とし、国家権力については「チンギス・ハーンは帝国を采邑 *appanages* に分けて子息に与え、これら諸藩国のうえにクリルタイによって選ばれた大ハンが位置した」としている(青木訳258-259, 260頁)。典拠については同第1章参照。なお *appanage* (fr. *apanage*) の用語はロシア語の *udel* (分領) からの訳語とも考えられるが、ドーンソン書を意識した用語法と考えたほうが素直な見方になるであろう。ただし、リャザノフスキーの記述は「アパナージュ」の概念を含めてドーンソンとはほぼ一致するところがあるが、リャザノフスキー自身はアパナージュ M の異質性を意識していないし、モンゴルで公法ないし行政法が土地所有を規制するものとは考えているわけでもない。モンゴル法のロシア法への影響について、「チンギス・ハーンのヤサ(法令)はロシアには決して行われなかったし、また行われるべくもなかった」「民法関係ではモンゴルの影響の痕跡は発見できないと断言できる」ともしている。Riasanovsky, *Op. cit.*, p. 262f. 青木訳349頁。リャザノフスキーには〈所有権の構造〉という視点が欠けてる。
- (78) 「国法学」とそこにおける「国家」の概念について、海老原明夫「ドイツ国法学の『国家学的』方法について」国家学会編『公法』(国家と市民第1巻—国家学会百年記念)、有斐閣、1987年、笹倉秀夫『近代ドイツの国家と国法学』東京大学出版会、1979年、とくに緒論と第1章、参照。
- (79) Неволин К.А. *Полное собрание сочинений*. Т. 1, Энциклопедия законовещения, Введение в энциклопедию законовещения, Общая часть ее и первая половина особенной части. СПб., 1857. 個人『全集』全5巻中の第1巻で全501頁の大作をなし、法学概論および法哲学史を含み、民法、民法史を除くニュヴォーリンの学殖全般を見渡すことができる出版物であるが、「モンゴル」に関する記述はない。
- (80) あえてモンゴル法文化内部の「国家」概念を求めるならば、われわれはおそらく、モンゴルの覇権が中国文明と接触し、中国本土にモンゴル式のアパナージュ体制を適用すると同時に、とくにチンギス・ハーン没後、ウゲデイ帝の寵を受けた耶律楚材の提議や中国文官の登用などを通じて、「国家の行政 *administration d'un empire*」思想、「周公、孔子の教え」、国税等の「行政規則」*règles d'administration*、国庫印璽(公鈔)を受容したことを考える必要がある。ドーンソン『モンゴル帝国史』2、67-68 109-115頁、D'Ohsson C.M. *Histoire des Mongols*, T. 2, pp. 13-14, 65-73. 参照。
- (81) Fr. Olivier-Martin, *Histoire du droit français des origines à la Révolution*, Paris, 1948 (Rep. en 1984), pp. 209-210, 297-298, 307-308, 319-320. オリヴィエ=マルタン(埴浩訳)『フランス法制史概説』創文社、1986年、319-320, 454-455, 468, 484-485頁。
- (82) 「授封」=インヴェスティトゥーラについては、Ganshof F. L. *Qu'est-ce que la féodalité?*, Bruxelles, 1944. 森村敬一郎訳『封建制度』慶応通信、改訂新版1971年、169頁以下参照。当然予想しうるところであるが、「封建制度」と主題とする本書にはアパナージュ、レガリ

アに関する記述はない。

- (83) 「分領体制」論は19世紀ロシア史学において、カラムジンからクリュチェフスキーに至るまでのほとんど全ての歴史家たちの議論の的となったが、ここではそれに深入りする余裕がない。論争の概要をごく大づかみにまとめたものとして、20世紀初めまでにロシアで刊行されたブロックハウス・エフロン百科事典(1890-1907)における「分領体制」*UDEL'NAYA SISTEMA*の項目がある(著者筆名はH.B-ko.)。そこで論争全体の締め括りに掲げられている、クリュチェフスキー『ロシア史案内』(初版1903年)の「分領制度の諸帰結」と題された記述を、比較の参考まで掲げておこう。「キエフ・ルーシのヤロスラーフ公〔賢公1019-1054〕以来の家系内では、ロシア全土にかかる家門伝来の領有制度は、年長者一括相続制 *starshinstvo* にもとづき行われていた。のちに〔キエフ国家の重心がそこに移動した〕北方スーズダリの地で、フセヴォロド3世〔大巢公1176-1212〕以後の系譜において、これは分割相続制に席をゆずり、それぞれの分割地は公たる各保有者 *kniaz'-vladelets* の完全な私的所有 *polnaia lichnaia sobstvennost'* に移されることになった。この新しい制度は、北方ルーシの地で、この変化の主要な内容をなすロシアの植民過程と並行して成立した。北方の公たちは、この植民過程を指導し、各自の所領に入植と経略をほどこし、自己掌中のものすなわち自分の私有財産 *lichnoe dostoianie* とみなすようになる。この制度の運用は、以下のように、北方ルーシの政治的命運にとってきわめて重要な結果をもたらすことになる。
- (1) 北方ルーシの地は、13-15世紀の間に、相続者間における公の父祖伝来地 *votchny* の分割により多数の分領 *udely* に細分化される。(2) 分領の細分化は、分領公の貧困化と彼らの統治者としての権威の低下をともなう。(3) 分領制度は、公たち相互間に疎外をもたらし、彼らの連帯感、利害の共通性を弱め、協働するのをやめさせ、一致して政治的結合へと向かう能力を削ぐことにもなる。(4) 公たちを相互に疎遠にし、彼らを小さな世襲の伝来地に閉じ込め、ルーシの地の一体性とか人民全体の福利といった思考を弱めるのである。分領制度は、こうして、一方で〔統一に向かう力が〕分領公たちとの闘争を容易にするとともに、他方で、その自己破壊と、分領公中の一者すなわちモスクワ大公による北方ルーシの政治的統一を準備することになる。」Ключевский В.О. *Краткое пособие по Русской истории: Частное издание для слушателей автора*. Издание пятое. М., 1906, С. 62. ここでは分領体制の変容、すなわち分散型分領体制(〈分領体制R〉としよう)から中央集権型分領体制(〈分領体制Z〉とする)への変質が論じられているわけであるが、分領体制Rは、分領各単位が自立化したまたそれがステロ化すれば、レーン制に接近したであろうが、それへの発展の道が断たれた中央集権化させたところに形成される分領体制Zは、先に見たモンゴル型のアパナーージュMに合流することになる。この次第はルーシの分領 *udel* とアパナーージュMの露訳としての *udel* とが用語として通底する所以でもある(家産制の構造として両者は通底する)。分領制Rがそれだけで(モンゴル支配の契機なしに)自生的に分領制Zへと発展したわけではない。
- (84) モンゴル型の土地王有制については、本稿では以後の行論においてもアパナーージュ概念を *dominion - apanage - precarium* 構造の中核をなすものとして位置づける(この場合 *apanage* と *precarium* とは重なりあう部分があるが、*apanage* そのもので念頭におくのは主として贈与関係の側面であって、全体としては覇権-贈与-容仮占有になる)。この概念と構造を欠く認識体系の一ケースとして、ここでマックス・ウェーバーの社会学をみておきたい。ウェーバーはロシア法に関する造詣の深さでもきわだった作家であったが、モスクワ期以降のロシアにおける土地所有につき、レーン関係から離脱したものと捉えつつも、それ

をさらに積極的にもちまへの切れ味鋭い類型論(カズイスティク)に位置づけることはなかった。彼は、ロシア革命論の連作とほぼ同じ時期に刊行した『古代農業事情』(1909年)で、モスクワ国家における土地所有について、次のように書いている。「[前2千年紀中葉エジプトの]ラメス王朝の次の時代までに限って言えば、新王国が中王国に対してたっていた関係は、タタル支配からの解放後のモスクワ大公のロシアがモンゴル人支配以前のキエフを中心とする等族国家に対してたっていた関係と同じである。すなわち、封建的な構造、レーン貴族、これら貴族の有するすべてのあるいは大部分の領主制荘園、これらは消滅してしまったのである。土地の大半は公の手中に収められる」。Weber, *Gesammelte Aufsätze zur Sozial- und Wirtschaftsgeschichte*, S.72; ウェーバー『古代社会経済史』133頁。この作品中には、ローマのプレカリウムについて、以下の記述がある。前掲バルトシエクの説明との比較でプレカリウム理解の参考に供すべく引用しておこう。「プレカリウム(容仮占有)の制度は被護=クリエンテールの法から由来したものと推定されているが、この推定はもっとも真実に近いと思われる。より正確に言えば、プレカリウムは、[市民法秩序外の]クリエンテールの法にもとづいて土地賃貸借が行われるさい、その賃借がもっている[レーン法すなわちローマでいう市民法に対立するところの]ラント法的な側面と推定されているのである。懇願による占有 *Besitz* とされる。すなわちこの占有は、国民裁判所が承認する[レーン的=市民法的な]契約を欠いている。この場合プレカリウムによる賃借人はすべての第三者に対してはその占有を保護されるが、その占有は[市民法秩序外にある]主人に対しては存在しないものとみなされる。それゆえ主人はプレカリウム賃借人をいつでも自衛のため自己の利益のため追い出すことができる。このようにレーン法[ローマ法]とラント法[ローマ法外秩序]との関係はきわめて特徴的に処理されている」(*op. cit.* S.204; 同上、370頁)。遺稿集『経済と社会』(1921-22年)でも、プレカリウムは、レーン関係とちょうど逆のケース、すなわち支配者(ヘル)と土地保有者との間の諸関係が双務的な権利義務の秩序としてステロ化・確定化するレーンとは逆に、「もっぱらヘル側の利害関係と権力関係の内面的関係」として規律され、家共同体の内部の「ピエテート=誠実関係」のままにとどまり、したがってまたこの関係自体が「隷属民の心情や気持ち」に強度に依存し続けるケース(つまり互酬的秩序)として位置づけられるが、その例も古代オリエントの諸王の支配秩序などがあげられるにとどまっている(ウェーバー『支配の社会学』I、154-158、同II 289-295頁)。本稿の視角からすれば、こうした把握の場合には、プレカリウムは、所有関係の一類型というよりは、そこから離れ文字通り「支配の社会学」の領域に移されることになる。ウェーバーの社会学体系における「支配の社会学」と「法社会学」との関係は、モンテスキューにおける政体論と法システム論(所有権を視座とする、私法・公法の全体)との有機的な関係に着想をえたところがあると考えられるが、「支配の社会学」はこの密接な関係からむしろ遊離して、モンテスキュー体系にいう政体論の枠内で終始するうらみがある(プレカリウムの例示も貧しい)。こうした経緯は、ウェーバーが「ロシアの法典」(『民事法律集』)をローマ法受容(『征服』)の事例の一つ(Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S.493, 495 世良訳『法社会学』468-469, 476頁)、いわばロシアの西欧法文化圏への復帰の画期、とみなす基本的見地に立ったことと無縁ではない。「ロシアは近い将来どれほど大きな反動に見舞われようと、結局は、特殊ヨーロッパ的発展の道をたどることになるだろう」(*Max Weber Gesamtausgabe. Ap.I, Bd.10, S.272*; 『ロシア革命論』I, 138頁)というのが、1906年におけるウェーバーの見立てだったのである。

(85) Montesquieu, *Œuvres complètes*, T.I, p. 204f. 大岩誠訳『ベルシア人の手紙』(上)、岩波文庫、

136頁。訳文はモンテスキュー(大岩誠訳)『ペルシア人の手紙』上・下、岩波文庫、による。「4つの家族」という表記は、のちの『法の精神』における「タタール人の歴史」書名による頻繁な引用・参照(章、頁などの表記)から次の資料、すなわち Pétis de La Croix, *Op. cit.* とほぼ確実に推定することができる。同書174頁に「4人の王」 quatre Princes の記述がある。同書にはモンゴルにおける所有関係、政治体制などに関する記述はみられない。「4人の王」による相続の記述からアパナーージュ概念を引き出す可能性もありえたが、モンテスキューはそうしていない。『法の精神』における同書の参照箇所、モンテスキュー本文の記述はモンゴル法やモンゴル国制の要の認識にかかわるものではなく、そこからベルニエの作品に接したときのモンテスキューの衝撃をうかがうことができる。ちなみに、『法の精神』におけるベルニエ書の参照箇所表記も所有論は意図的に外されており、ペティー→ベルニエ→モンテスキューの影響関係について判断は、本文後述のように、モンテスキュー・テキスト本文のクリティークから獲得するほかはない。

- (86) Montesquieu, *Op. cit.*, p. 254. 大岩誠訳『ペルシア人の手紙』(下)、岩波文庫、35頁。
- (87) 「私的所有権」概念については、大江「中央アジアにおけるロシア法とイスラーム法の交錯」39-41頁を参照されたい。所有権は、むしろその一面においては私法上の概念ではあるが、同時にすぐれて〈政治的〉なすなわち政治的な機能を有する概念でもある。この把握は、近代的な「フランス法」の核としての所有権、その祖型とみなされる中世の領主権を、領主権に付帯する裁判権、その「市民的統治」に向かう機能に着目して、モンテスキューがこれを「一つの一般的な政治システムを創った」ものとしていること (*Esp.*30.20, 31.2, 34; *Nr.* III. 343, 378, 461-462) に根ざしている。われわれが「私的所有権」を厳密な概念として、とくに「公的」「公共的なもの」との対比において〈政治学〉的に用いるについては、2つの理由がある。ひとつには、ウェーバーのようにこれをあえて通史的カズイスティックのために使用しようとする場合は別としても、経済主義的な思考方法におけるように、所有権を主として売買など市場の関係における処分権として、つまり「私的」概念をもっぱら経済的な交換関係から位置づける傾向(たとえば川島武宜『所有権法の理論』1949年)を回避するためであり、他方では、ロシアの歴史学界におけるように、もっぱら「国家的なもの」「国家的所有権」との対比から、中世における封地の領有を「封建領主の私的所有権」とするように、「私的」概念を非歴史的・没政治学的に乱用することを避けたい、という理由である。後者の傾向は今日のロシアではなお広く見られるが、一例として *Собственность в России. Указ. соч., Введение, гл. I, II, III* を参照されたい。
- (88) ガッサンディについては、F.ボルケナウ(水田洋ほか訳)『封建的世界像から市民的世界像へ』みすず書房、1965年、165頁以下参照。ガッサンディはデカルトとホブズとの間に位置づけられている。ベルニエへの言及は同527, 528頁参照。
- (89) ベルニエの人と作品については、小名康之「フランソワ=ベルニエの『ムガル帝国旅行記』をめぐって」青山史学12(1991)参照。
- (90) Bernier F. *Voyages de François Bernier: contenant la description des Etats du Grand Mogol*, T. 1, Amsterdam, 1711 (Orig. 1699), p. 307-309, 関美奈子訳『ムガル帝国誌』(1) 岩波文庫、295-296頁。このベルニエ作品からの引用・参照箇所は、原書 T. 1, p. 307は *Voy.* I. 307、同 T. 2 は *Voy.* II. 頁、関訳・同(1)は、*St.* 頁、倉田信子訳・同(2)は *Kt.* 頁のように示す。なお、この引用中のオスマン帝国における「ティマール」はブワイフ朝、セルジューク朝(10-12世紀)におけるイクター制 *Iqtā'* を引き継ぐものとされるが、後者については、カーエン Cahen C. (渡辺金一編訳)『比較社会経済史—イスラム・ビザンツ・西ヨーロッパ』創文社、1968年

(原著1960)参照。イクターがプレカリウムと同様に不安定な保有であることについて、同25, 55頁参照。

- (91) 「恐怖」はヘロドトス、トゥーキュディデース以来、政治そして歴史を論ずるさいの基本概念であるが、ホブズ『リヴァイアサン』でこれが大きくクローズアップされたことはよく知られている。ヘロドトス(松下千秋訳)『歴史』(下)、岩波文庫、69頁、トゥーキュディデース『戦史』(上)、岩波文庫、126頁、ホブズ『リヴァイアサン』2, 103, 110, 214頁、シュトラウス『ホブズの政治学』21-37, 78-79, 90-91頁、参照。だが、これが、共和政における徳、君主政における名誉との対比で専制政体の「原理」として位置づけられたのは、ベルニエよりもあとのモンテスキュー(Esp. I.9, 5.14; *Mt. I.82, 135*)においてである。ベルニエ政治学の魅力を、ホブズ-ベルニエ-モンテスキューの系譜で考えてみたい。
- (92) Foster W. (ed.), *The Embassy of Sir Thomas Roe to the court of the Great Mogul, 1615-1619, as narrated in his journal and correspondence*, London. 1899, p.110. ローの観察の意義については、Murkherjee S.N. *Sir William Jones: A Study of Eighteen-Century British Attitudes to India*. Cambridge, 1968. p. 9; Семенов Ю.И. Франсуа Бернье и проблема азиатского (политарного) способа производства (вступительная статья). Бернье Ф. *История последних политических потрясений в государстве Великого Моголаю*. пер. с фр. Б. Жуховецкого. М., 2008. С.23. セミョーノフの上記序説はアジア的生産様式(「ポリタール型」所有権)の概念史をアジアおよび西欧の論者たちの範囲で考えるうえで有益である。ちなみに、近年のロシアにおけるアジア的生産様式論の一つとして、 Никифоров В.Н. *Восток и всемирная история*. М., 1975. がある。このニキーフォロフの著作は17-18世紀ヨーロッパ思想史のなかで「ベルニエ/モンテスキュー仮説」を論ずる興味深い議論を展開するが、ローとベルニエについては、ともに「王が全土の所有者である」とする認識そのものが謬説として退けられている(Там же, С. 89)。
- (93) Hobbes T. *De Cive: The Latin Version*, H. Warrender, ed., Oxford, 1983, pp. 75, 136, 139, 144, 161, 190, 208f, 259; Id. *De Cive: The English Version*, entitled in the first edition: *Philosophicall Rudiments concerning Government and Society*, H. Warrender ed., Oxford, 1983, pp.27, 91, 95, 100, 118f, 151, 172, 227; Id, *Leviathan, op. cit.*, pp. 90, 125; Id. *A Dialog between a Philosopher and a Student of the Common Law of England*, A. Cromatie ed., Oxford, 2005, p.134ff. ホブズ(本田裕志訳)『市民論』*De Cive*、京都大学学術出版会、2008年、7, 128, 134, 144, 178, 237, 238, 274, 372頁、水田訳『リヴァイアサン』1、214頁、同2、43, 44頁、田中浩ほか訳『哲学者と法学徒との対話』岩波文庫、228頁以下、参照。ホブズが *Meum & Teum* を濫用するのは、*Dominium* をむしろ主人の没政治的な奴隷支配をふくめ広義の「支配」の意味に使用し、また『市民論』段階では同第2編(第5章以下)の表題「統治」をラテン語版では *Imperium*、英語版では *Dominion* としている事情とも絡む。後注(116)参照。なお、セネカ「恩恵について」*De Beneficiis*, 7.4. 参照。「私のものも君のものでもあるからといって、私がつけているものは私のものではないとは言えない。なぜなら同一のものが私と君の両方のものでもあることがありうるからである。」小川正廣訳『セネカ哲学全集』9、岩波書店、2006年、447頁。このパッセージは後掲の引用、「王は諸物を公権力によって有し、個人は所有権によってそれを有する」と同じ巻・章にある。ホブズ/ベルニエの用語「私の物と汝の物」の本来の典拠である可能性が高い。
- (94) Hobbes, *Leviathan, op. cit.*, p. 139, 142. 水田訳『リヴァイアサン』2、71, 76頁、
- (95) レオ・シュトラウスが次のようにいうとき、彼自身もホブズと同じ地平に立っていると

みなしえよう。「したがってホッブズはもともと、(君主政的原理に照らしてであれ、民主政的原理に照らしてであれ) 正当な権力と不正に篡奪された権力とを区別することができた。こうして、彼がもともと家産的(それゆえ正当な)王政のみを自然的国家とみなし、征服者の(それゆえ篡奪者の)専制的政治を決して自然的国家とはみなさなかつた、ということが理解されるのである。彼の最終的教説は、いかなる実効的政府もそれが実効的であるというその事実によって正当的である、というものである。それゆえ『僭主政治』と『専制政治』という言葉は、彼にとってはほとんどいかなる国家権力も最初は篡奪にもとづいている、しかもそのことは国家権力の正当性をいささかも損なうものではない、と明言してはばからないのである」。シュトラウス『ホッブズの政治学』91-92頁。シュトラウス自身がこの限界を越えうるか否かは彼の「僭主政治」(Tyrrany) 研究をみなかればならないが、上引のパスセージは政治D、政治Pそして政治Cの区別がない場合(後述)に政治理論がはまる、政治概念の放棄という陥穽を彷彿させる。

- (96) 引用中のディオドロスとストラボンについてはグロチウスの典拠表示(それぞれ2巻、15巻)によって参照できる。「ヨセフ時代以降のエジプト王」(旧約のヨセフ伝説)については、Weber, *Gesammelte Aufsätze zur Sozial- und Wirtschaftsgeschichte*, S. 39; ウェーバー『古代社会経済史63頁、参照。
- (97) ベルニエの論文「原子論」とライプニッツの「モノドロジー(単子論)」とが交響するのは、主題の共通性からだけではなく、両者が直接的交流において達していた、世界における個の中心的位置という共通の了解基盤のゆえであろう。
- (98) この環境におけるライプニッツについて、Cf. Norton D.F. *The Myth of 'British Empiricism', History of European Ideas*, 1-4 (1981), pp.331-344. また、ライプニッツの中国学について、リーダーバッチ H.-P. 「布置状況における翻訳—他者理解に関する方法論的考察」I-III、関西学院大学社会学部紀要』100,101, 103 (2006-2007)、参照。
- (99) *Полное собрание К.А. Неволлина. Т. 2. Энциклопедия законоведения. СПб., 1857, С. 3.* ここでニュヴォーリンは、モンテスキューの『法の精神』が部分的にはライプニッツの構想を実現するものとなったとみている。「法の劇場」についてはまた、駒城鎮一「普遍法学の夢：ライプニッツとカバラ」富山大学紀要-富大経済論集46 (2000), 147頁以下、参照。
- (100) 歴史法学の形成前期におけるライプニッツとモンテスキューとの関係について、См. Новгородцев П. И. *Историческая школа юристов, ее происхождение и судьба: Опыт характеристики основ школы Савиньи в их последовательном развитии.* М., 1896, С. 24 и далее.
- (101) このフレーズは弁神論すなわち神の存在証明にかかる文脈におかれたものであるが、形而上学が形而上学を超えて透徹した唯物論へ昇華する次第は、スピノザの「神すなわち自然」命題を想起させよう。ギリシャにおいて政治学の誕生が、善とは何かを問う形而上学に根ざして初めて可能であったように、自然法学から比較法学への跳躍には形而上学のバネが必要であったことが分かる。このフレーズを含むパスセージ全体を再録しておこう。ベルニエの「原子論」とライプニッツの「モノドロジー」とに通底するものを考えるうえで示唆的であると思われる。「したがって世界の諸理由は、諸状態の連鎖とか諸事物の系列といったもの、つまりその寄せ集まりが世界を構成している諸事物の系列、とは異なる何かを在る超世界的なものの中に隠れている。それ故、世界の事物の内の後にくるものを先にあるものによって決定するような自然学即ち仮定的必然性から、何かある絶対的即ち形而上学的必然性を備えたもの、その理由を述べることのでないもの、へ達しなけ

ればならない。というのも、現在の世界は自然学的即ち仮定的に必然的ではあるが、絶対的即ち形而上学的に必然的である訳ではないからである。つまり、一度世界がこれこれだとするなら、そこからこれこれのことが生ずる、と帰結するのである。そうだとすると、究極の根源 *ultima ratio* は何か在る形而上学的必然性を備えたもの内になければならないし、現実存在しているものの理由は現実存在しているものにしか由来しないのであり、そこから形而上学的必然性を備えた何か或る一つの存在者、即ちその本質からして現実存在しているものが現実存在しなければならないことになるし、それ故、存在者の多数性即ち世界とはまったく異なった何か或るものが現実存在しなければならないことになる。世界が形而上学的必然性を備えていないこと、そのことにわれわれは同意したのだし、それを説明もしていたのである」。米山優訳「事物の根源的起源について」(1697年) 下村寅太郎ほか監修『ライブニッツ著作集』8、工作舎、1990年、93頁。なお、17-18世紀に盛行したより広義での世界の複数性をめぐる議論について、Fontenelle B. *Entretiens sur la pluralité des mondes*, 1686. 赤木昭三訳『世界の複数性についての対話』工作舎、1992年、長尾伸一『複数世界の思想史』名古屋大学出版会、2015年、参照。

- (102) 古い時代からの慣行もあってここに限った珍しいことではないが、『法の精神』のエピグラフで自著の独創性を「母無くして生まれし子」と記しているように、モンテスキューもここではこの命題の典拠を明らかにしていない。管見のかぎりでは、『法の精神』全31編中、明示的にベルニエの「旅行記」*Voyage* 参照を原注で明らかにしている箇所は5回あり、うち4回は同「旅行記」第2巻 (Esp. 14.10, 24.24, 24-24, 24.26; Nt. II.41, III. 53, 53, 56)、1回のみムガル帝国所有制論が含まれる第1巻 (Esp.14-3; Nt.II.34) に関連するが、これもインド人の怠惰に関する記述で、土地所有問題ではベルニエ書に言及するところがない。「母無くして」の含意については、小森田秋夫編『現代ロシア法』東京大学出版会、2003年、315頁(大江執筆)、クルツィウス E.R. (南大路振一ほか訳)『ヨーロッパ文学とラテン中世』みすず書房、1971年(原著1948, Bern) 830-833頁、参照。
- (103) Васильева Е.Н. *Монтескье и Россия. Автореферат диссертации*. СПб., 2010, С.11-13. ヴァシーリエヴァ論文によれば、モンテスキューのロシア知識は、従来ふつう考えられてきた旅行記依存の狭いものでは必ずしもなく、ロシア関係者から直接聴き取った情報が重要な意味をもつという。モンテスキューがパリ知り合ったカンテミール Антиох Кантемир との交流もその一例をなし、ヴァシーリエヴァはこの交流が『ペルシャ人の手紙』から『法の精神』に至るモンテスキューのロシア認識に大きな影響を与えたとする仮説に立つ。なお、モンテスキューとカンテミールとの関係については Алексеев М.П. *Монтескье и Кантемир. Вестник ЛГУ: Серия общественных наук*. 1955, Вып. 6. がある。このアレクセーエフ論文は内容上文学史の領域に属するもので、『法の精神』の内容に及ぼしたモンゴル情報について得るところは少ないが、モンテスキューのカンテミール宛書簡、グアスコ宛書簡の内容と日付(1977年8月)からモンテスキューとカンテミールとの交流があり、モンゴル情報の交換があったことを確実に推定しうる点で有益である。ちなみに、カンテミール家は17世紀にオスマン皇帝によってモルドヴァ公 *gospodar* に冊封され、のち露土戦争期にピョートル大帝と条約を結んでロシア側に転じたという経歴をもつ名門貴族であるが、姓 *Kantemir* はテュルク語で「鉄人王」を意味し、もともとタタル系の家門であった。『法の精神』が刊行されたのは、カンテミールの没後4年目である。
- (104) Montesquieu, *Considérations sur les causes de la grandeur des Romains et de leur décadence, Œuvres complètes*, T.II. 以下、参照箇所を *Con.* + 頁、田中治男・栗田伸子訳『ローマ人盛

衰原因論』岩波文庫の該当箇所を *Tt.* + 頁、で示す。

- (105) Smith A. *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*, E. Cannan, ed., London, 1904 (Orig. 1776), V. I. 87. 水田洋監訳・杉山忠平訳『国富論』(3)、岩波文庫、407.408頁。
- (106) 大江泰一郎「中央アジアにおけるロシア法とイスラーム法の交錯」、28頁参照。
- (107) Smith A. Lectures on Jurisprudence, in *The Glasgow Edition of Works and Correspondence of Adam Smith*, Vol.V, Oxford, 1982, p. 414 (LJB4α), 水田洋訳『法学講義』岩波文庫、68頁。
- (108) Montesquieu, *Œuvres complètes*, T.II, p. 227; *Nt.*I, 30.
- (109) この、国家がまずあってそれが後から市民社会を作るかのようにみえる展開はモンテスキュー政治学のもっともデリケートな部分をなす。ここで人はおのずと『法哲学要綱』第182節追加におけるヘーゲルのコメント、「市民社会は家族と国家の間に入る差別態である。とはいえ市民社会の形成は、国家の形成より後に行われる。というのは差別態である以上、市民社会は国家を前提とするからであり、市民社会は存立するためには、独立せるものとしての国家をおのれの前にもたなかけなければならない」、を想起するであろう。Hegel G.W.F. *Grundlinien der Philosophie des Rechts, Werke in zwanzig Bänden*, Bd. 7, Suhrkamp Verlag, 1970, S. 339. 藤野・赤澤訳「法の哲学・要綱」『世界の名著35ヘーゲル』中央公論社、414頁。記者はこの国家→市民社会の関係を、概念の発展順序(市民社会→国家)とは区別されるべき「概念の形態化の歴史的発展」とみている(同訳、385頁注(7)参照)。マルクスは初期の草稿『ヘーゲル国法論批判』冒頭の一節において、この問題を「法の哲学のすべての秘密、ヘーゲル哲学一般の秘密」が蔵されるところとみなし、次のように批判した。「政治的国家は〔本来なら〕家族という自然的基礎と市民社会という人工的基礎がなくては存在することができない。それらは、国家にとってなくてはならぬ条件なのである。しかし〔ヘーゲル体系にあってはこの関係が逆転しており〕、条件が条件づけられたものに、規定するものは規定されたものに、作りだすものはその産物が作りだしたものに、転化されている」、と(マルクス・エンゲルス全集、邦訳第1巻、237-238頁)。マルクスの批判の当否は別としても、ヘーゲルはモンテスキューのよき理解者であったとみなしえよう。モンテスキューにおける「政治」の概念をグラヴィーナ作品解説から、国家状態→市民状態の2段階でとらえる本稿の見地は、もっぱら木庭顕「G.V.Gravinaのための小さな覚え書」国家学会雑誌111-7=8(1998)に負う。
- (110) Montesquieu, *Pensées, Le Spicilège.*, n.1770. 定森亮「モンテスキュー『法の本質』における「シヴィル civil」概念の二重性—ハリントン『オシアナ共和国』との対比において」経済学史研究49-1(2007)、31頁参照。
- (111) 「政治」の概念をあらためて確認しておこう。明解な定義を提供するモーゼス・フィンリーに依拠するが、ここではそれを木庭顕のパラフレーズを借りて紹介しておきたい。政治とは、(1) 議論による決定が全体性と単一性をもつ団体(フィンレーのいう、国家内のさまざまな social, economic, educational な集団と区別されるものとしての国家 state) を支配するという観念にもとづくが、そのさい、(2) 決定の拘束力にどのような質がある場合に「政治」の存在を認めることができるかを詰める必要があり、また(3) 最上位の、あるいは全体性を持つ、団体という概念を確実にする必要がある、とされる。Finley M.I. *Politics in the Ancient World*, Cambridge, 1983, pp. 51-52; 木庭顕『政治の成立』東京大学出版会、1997年、4頁。フィンリーにしたがえば、支配者の意思が即法律とされるようなケース(Quod principi placuit legis habet vigorem.)、すなわちわれわれが本文で示した政治 D においては、統治ないし行政のようなものはあっても「政治」があるとはいえないことになる。

- (112) モンテスキューにおける「政体の原理」論の格別の地位と意義について、Arendt H. *Essays in Understanding 1930-1954*, J. Kohn, ed., New York, 1994, pp. 331-338; 齋藤純一ほか訳『アーレント政治思想集成』(2)、みすず書房、2002年、152-160頁、参照。アーレントにおけるこの認識がギリシャ／ローマの「政治」概念にベースをおくものであることに留意したい。
- (113) キケローの邦訳原文は、「市民による都市国家の本来の意義は、各人による財産保全の自由と不可侵を守ることなのである」。高橋宏幸訳「義務について」『キケロー選集』9、岩波書店、1999年、272頁。この命題をジョン・ロックは、「人が政治共同体へと結合し、自らを統治の下に置く大きな、そして主たる目的は、固有権(プロパティ)の保全ということにある」などの形で繰り返し引用している。加藤節訳『統治二論』岩波文庫、406, 442, 452, 560頁参照。むろんモンテスキューにおける所有権→国家の構想を知るうえでも、もっとも基本的なイデーをなす。
- (114) 中世ドミニウムないし家支配権 *Hausherrschaft* における支配の包括性については、Habermas J. *Strukturwandel der Öffentlichkeit*, Luchterhand, 1962, S.18; ハーバーマス(細谷貞雄訳)『公共性の構造転換』未来社、1973年、16-17頁、参照。この家の包括的支配権がハーバーマスの公共性概念研究への起点をなす。ハーバーマスが引用するブルンナーの *dominium* 研究については、Brunner, O. *Land und Herrschaft*, 5. Aufl. Wien, 1965 (Neudruck: Darmstadt, 1984), S. 337; 成瀬治『絶対主義国家と身分制社会』山川出版社、1988年、221頁以下、参照。
- (115) セネカの原文は「恩恵について」*De Beneficiis*. 7.4, 5. 小川訳『セネカ哲学全集』9、446, 448頁。ボダンの解答は、Bodin J. *Six Livres de la République*, Paris, 1583 (Neudruck: Scientia Aalen, 1977), I.8; p.157. ボダンについては仏語原文のほか、英訳 Id. *The Six Bookes of Commonweale*. R. Knolles, ed., London, 1606 (Rep. K.D. Mcrae, ed., Cambridge, 1962), Id. *On sovereignty*, Julian H. Franklin, ed., Cambridge UP, 1992. のほか、成瀬、前掲、第3章参照。ただし、成瀬は引用句中 *la droite seigneurie, et justice souveaine* の部分を中のカマなしに読んで「正しい最高の領主権また裁判権」(同55-56頁)としているが、無理であろう(裁判こそが何が法かを決定する場であるから、形容詞「正しい」*droit* を付するのは不都合と考える)。本稿行論上重要な箇所なので、ここではカマを意識し改訳した。フランス中世法においては裁判権こそが領主権の中核をなすとみなされてきたから、ボダンのテキストにおいて領主権と裁判権という対語が選択されていることの含意を推測すべきであろう。むろん、ここで裁判権というのは、判決そのものではなく、裁判の主宰と判決の執行確保を内容とする権力の謂いであって、モンテスキューが「三つの権力のうち、裁判権はある意味では無である」(Esp. 11.6; Nt.I, 297) とする特質をもつことを見落としてはならないであろう。この点につき、大江泰一郎「ロシア史における訴訟と社会秩序—比較法文化史的考察」歴史学研究会編『紛争と訴訟の文化史』青木書店、2000年、参照。なお『国家論』に至るボダン自身の研究経過、とくボダンにおけるローマ共和政の地位を知るうえで、木庭顕『デモクラシーの古典的基礎』東京大学出版会、2003年、24頁の注(3-1-1)が有益である。
- (116) ホッブズは、『市民論』*De Cive* (1642年初版)ではまだ、専制(自然的国家ないし「獲得による国家」)を含め、民主政、貴族政および君主政の3政体をもすべて、「市民的政体」*civill Government (L. civitas)* ないし「統治」=ドミニオン *Dominion (L. imperium)* の概念で把握している。Hobbes, *De Cive*, op. cit., pp. 85 ff.; 本田訳『市民論』117頁以下、参照(た

だし本田訳では imperium, Dominion が「命令権」、civitas, civill Government が単に「国家」とされるなど、本稿が着目する用語のニュアンスは失われている。『市民論』で分離されていない civill Government 系列の用語と Dominion の用語が『リヴァイアサン』(1651年)ではすでに明確に区別されているのは本文既述の通りである。この経緯の細目にはここでは立ち入れないが、セネカーボダン系譜におけると同様の、主権と所有権との区別が強く意識されるようになった事情と関連するとみることができよう。ホッブズ晩年の著作『哲学者と法学徒との対話』(没後1681年初版)では所有権(「私の物、汝の物」)に特別の1章が割かれ、そこではコモン・ローの伝統を念頭におきつつ、主権者が有する2種類の権能 natural and politick Capacity、すなわち主権者が人間であることによる自然的権能(所有権)と王として持っている政治的権能(いわば統治権)とが峻別され、この両者が大陸法(ローマ法)的な用語により「私権(私法)と公権(公法)」private and publick right の区別として説明されている。イングランドではノルマン征服以来、国王が「イングランド中のすべての土地の、正当かつ唯一の所有者」the proper, and only owner once of all the Land in England とされながらも、市民の「土地保有条件による保有」holding by Tenures が大陸的な意味での所有権として機能する事情もここから明らかになる。Hobbes T. *A Dialog, op. cit.*, pp. 134-141. 田中ほか訳『哲学者と法学徒との対話』228-244頁。19世紀のロシアの法学者が上記の意味での西欧的な「王の所有権」をロシアの国家的所有権と区別しえないのは(第VI章後述)、ひとえにこうした2種類の権能、私権・公権の区別をしないロシア的(専制的)な意味での「ドミニオン」の観念によって支配されていたからである。

- (117) もっとも、「法の精神」において所有権の問題が正面から議論されることはきわめて稀である」という読み方もある。川出良枝『貴族の徳、商業の精神—モンテスキューと専制批判の系譜』東京大学出版会、1996年、287頁。その場合には、所有権→国家、市民法→政治法という『法の精神』構成の論理軸をみる視角は失われる。川出によれば、「法の精神」において、市民的自由は圧倒的に刑法の問題、より厳密に述べるなら刑法改革の問題として論じられている」とされる(同284頁)。『法の精神』における刑法の位置づけについては、大江泰一郎『アダム・スミス『法学講義』における私法と公法』113頁注(5)参照。
- (118) イギリスで、「不動産保有条件にもとづく貴族身分は消滅した」という事情については、メイトランド『イングランド憲法史』382頁以下、また封建制度の空洞化について、J.ベイカー(小山訳)『イングランド法制史概説』創文社1975年、227頁以下、参照。イギリスにおいては憲法全体が「物的財産法の付録」であるかのような様相を呈するようになったことについては、よく知られている記述として、メイトランド同前、710頁参照。
- (119) 中世・近世フランスの領主裁判権については、志垣嘉夫『フランス絶対王政と領主裁判権』九州大学出版会、2000年、とくにモンテスキューが高く評価する(*Esp.*30.20; *Nr.*III, 343) シャルル・ロワゾーの裁判権思想について38頁以下、参照。
- (120) タキトウス(泉井久之助訳註)『ゲルマーニア』岩波文庫、第12節「司法」68-69頁。
- (121) トルコにおける裁判との対比においてモンテスキューが西欧の裁判権の特徴としてなによりも重視した標識が、「裁判役は決して単独では裁判しない」という点であった(*Esp.* 28.42, 30.18, *Nr.*III, 250, 330)。ヨーロッパ、とくにフランス中世史における裁判についてすぐれた知見を提供するものとして、ブロック『封建社会』第2篇第1章、本稿行論との関係ではとくに「同輩者裁判か領主による裁判か」、457-458頁参照。ロシアと西欧における裁判の性格の違いについて、大江「ロシア史における訴訟と社会秩序」参照。
- (122) 1804年の覚書でスペランスキーはこう書いている。「私がまったく不思議な真実として証

明したいのは、われわれが知るすべての国民において専制的 *despoticheskoe* でない統治形態は存在しないということ、もっとうまくいえば専制的統治と共和政的統治の違いは言葉の問題にすぎないということ、である」(Pr.142)。このセンスはわれわれに、「すべての統治は絶対王政である」「いかなる人間も自由には生まれついていない」とロックが要約したロバート・フィルマーの思想を思い起させるであろう。没「政治」概念の思想が導かれる典型的な思考方法というべきであろう。フィルマーについては、Locke J. *Two treatises of Government*. P. Laslett, ed. Cambridge UP, p. 142; 加藤節訳『統治二論』岩波文庫、29頁、参照。

- (123) ロートマンは1981年初出の論文で、法の文化と贈与の文化とを、「魔術的体系」と「宗教的体系」との二項対立として捉える。「魔術的」はやや奇妙にみえるかもしれないが、われわれの側からは、たとえばドストエフスキー『カラマーゾフの兄弟』においてロシアの信仰に対置された、異教的な啓蒙的理性の世界を想定すれば、違和感は解消されよう。魔術的体系の特徴をロートマンは相互性、強制性、等価性、契約性に、また宗教的体系のそれを一方通行性、強制性の欠如、契約の対極としての無条件の贈与 *dar* に、見る。われわれが本稿でのちにみる皇帝－貴族間の贈与－国家勤務(仕官)関係についてロートマンは、こう述べる。「[モスクワ国家の]集権的権力は、西欧におけるよりもずっと直接的な形式で、宗教的な関係のモデルによって構成されていた。民衆本『家庭訓』*Domostroi* にみる、宇宙には神、国家にツァーリ、家には父ありという同形反復モデルは、人間の無条件的献身の3段階を反映し、他の諸位階における宗教的関係のシステムに倣うものであった。こうした環境において現れる『国家奉仕(勤務)』概念は、一方[貴族→皇帝]では無条件かつ全き献身を、他方[皇帝→貴族]では恩寵 *milost'* を、含意していた。『勤務』*sluzhba* は発生論からすれば、モスクワ公国の所有権(伝来地)機構 *votchinniy apparat* に属する非自由人[「貴族」]の心性に由来するものである」と。Лотман Ю.М. «Договор» и «вручение себя» как архитипические модели культуры (1981), в кн. он же, *Избранные статьи в трех томах*, Т. 3, Таллин, 1993, С. 349. 桑野隆『バフチンと全体主義－20世紀ロシアの文化と権力』東京大学出版会、2003年、199頁以下、参照。筆者は旧稿においてロートマンのいう「宗教的体系」を「法外的秩序」の概念で把握してきた。大江泰一郎「ロシア史における訴訟と社会秩序－比較法文化論的考察」、同「ロシア法における法と慣習－比較法史の視角から」戒能通厚ほか編『日本社会と法律学－歴史、現状、展望』日本評論社、2009年、参照。

- (124) 大江『ロシア・社会主義・法文化』、第1章参照。

- (125) Венедиктов А.В. *Государственная социалистическая собственность*. М., 1948, С. 315-316.

- (126) *Там же*, С.319. すでにスペランスキーの仕掛けたトリックとして触れたところであるが、ここで、「占有、使用、および処分」という三要素主義の理解の仕方をあらためて確認しておかなければならない。ヴェネディクトフは著書『国家的社会主義的所有権』の本編冒頭で、所有権一般の伝統的な「法律学的概念規定」を検証するさいに次のように書いている(Венедиктов, *Указ. соч.*, С. 13)。ソビエト法においては以後今日まで長きにわたり標準となってきた記述だから、要所を漏らさず引用しておこう。「最初の課題の解決に向かい、所有権の一般的概念を構成しようとする、われわれはまず当然生ずる次のような問題に出会う。すなわち、ローマ法は、所有者は占有、使用および処分の権利(*jus utendi et abutendi, jus utendi fruendi, jus possidendi, jus disponendi*)を有するという命題をもっており、またナポレオン法典から近年の中華人民国民法典およびイタリア民法典に至るまでのブル

ジョア諸法典も、さらにソビエト民法典〔1922年ロシア共和国民法典〕もまた、多かれ少なかれ確実性と完全性をもって、所有者は占有、使用および処分を有することを認めている。これを用いるべきではないのか、という問題である。「プラニオールによれば(Planiol. *Traité élémentaire de droit civil*, 10-e éd., t. 1, 1925, n° 2332) ローマの法学者はふつう名詞として *usus, fructus, abusus* を、また動詞としては *uti, frui, abuti* を用い、*ius utendi* 等〔つまりそれぞれの権能に権利 *ius* の語を付した用法〕は註解学派〔=バルトルスら14世紀の後期註釈学派〕になって初めて用いられたとされるが、それは、当該の〔三要素による〕定式がローマ法起源であり、ローマの法学者自身が使用収益権 *jus utendi fruendi* の概念用いたこと(D. 7.1.1.; 76.5 pr.)を排除するものではない、というのである。ナポレオン法典等にもローマ法源にも(ヴェネディクトフは占有=*possessio*の用例を一つも示していない)、三要素主義に該当するところはなく、また最後に示している学説彙纂のパウルス法文D. 7.1.1.、ウルピアーヌス法文D. 7.6.5 pr. はいずれも、これについてはヴェネディクトフ自身が記しているように、使用収益 *usus fructus* に関連するものであって(*Дигесты Юстиниана (Digesta Iustiniani)*, Т. II, Под ред. Кофанова Л.Л., М., 2002, С.199, 275,)、三要素説を補強するものではない。三要素主義はローマ法・近代法の原則であるというヴェネディクトフのこの立言全体が、3点ワンセットを証明するという意図からすれば完全に宙に浮いている。ローマ法源にはそもそも占有→所有権の歴史的転回からして(木庭頭『ローマ法案内—現代の法律家のために』羽鳥書店、2010年、53-61, 141-143頁参照)、また近代諸法典にも、われわれが指摘したプロイセン一般ラント法の場合を唯一の例外として(ヴェネディクトフはこれにも触れていない)、三要素主義的所有権定義は存在しない。

この主張が以後通用したのは、もっぱらヴェネディクトフの権威とソ連におけるローマ法学の水準によるが、ヴェネディクトフ自身がスペランスキーのトリックを回避しえなかったことは、明らかである。なお、わが国におけるヴェネディクトフ学説へのコメントの例として、藤田勇『社会主義的所有と契約』東京大学出版会、1957年、57頁参照。現代ロシアにおいて三要素主義的所有権の概念規定がロシア固有の現象であることを指摘しているのは、ほとんどスハーノフだけであるが、彼も三要素説の起源問題は解決していない。См. Суханов Е.А. *Лекции о праве собственности*. М., 1991, С. 17-25. スハーノフは1995年来日し、シンポジウムでこの問題にも関連して問題提起したことがあるが、日本側研究者の反応は、「占有、使用および処分に関する権限を所有権の内容とするのは、必ずしもロシア法のみにおける特徴ではない。もちろんロシア法においてそうであることについて疑問はないが、日本法やドイツ法においても基本的には同様である」というものであった。「日=ロ 憲法・民法・土地法の現況をめぐって： 第4回早大比研・モスクワ大学法学部共同シンポジウム『所有権の私有化』の部」比較法学30-2, 1997, 194頁参照。

スハーノフはその後コファーフと共著の論文で、農地法等、前2-1世紀ローマの法律(*lex agraria, lex Antonia de Termessibus*)において占有(*possessio*)を含む *uti, frui, habere, possidere* (使用収益+所持+占有)の用例があったことを主張しようとしたが、ただちにザイコフの厳しい批判に会っている。См. Суханов Е.Л., Кофанов Л.Л. *Влияние римского права на новый Гражданский кодекс РФ, Древнее право. IVS ANTIQVVM*. № 1 (4). 1999. Зайков А.В. *Конструкция собственности в римском праве и проблема расщепления собственности, Вестник Гуманитарного университета. Серия: Право*. Екатеринбург, 1999. № 1 (2). このザイコフの論文はローマ法理解の精度という点で、ロシアにおけるローマ法研究史の新し

い一段階を画するものとみることができる。ただ、ザイコフ論文もスペランスキー概念構成の謎には触れておらず、占有+使用+処分三要素説はいまだにその有効性を疑われていない。現代ロシア法だけでなく、ソビエト法の影響を色濃く残す現代の中国物権法(39条)もいぜんとして、ソビエト型の *dominion - apanage - precarium* 構造とともに、この三要素主義的所有権概念を継承する。鈴木賢ほか訳『中国物権法一条文と解説』成文堂2007年、参照。同書の訳者らも三要素説をふつうのロマニスト的な見方だと了解しているようにみえる。

- (127) 前提として1922年民法典52条が「国有的所有権、協同組合的所有、および私的所有権」の3つを並列したことを考えなければならない(後述)。この「国家的」の規定にあとから「社会主義的」の規定が追加されたと考えられることも可能である。「国家的社会主義的所有権」の概念(名辞)そのものは、ソビエト法学において1920年代末に登場するが、そこではまだ、共産主義社会への接近にしがたい、法全体とともにやがて死滅すべきものとして消極的に、これを位置づける傾向が支配的であったと考えられる。藤田『ソビエト法史研究』288頁、295-296頁注(16)参照。20年代におけるこうした経緯は、「新しい関係」と目された国家的所有権(藤田288頁)が、それと自覚されない革命前の国家的所有権概念を引き継ぐ結果になるという意味では、本文後述の〈ソビエト的経路依存〉の一例とみなすことも可能であろう。
- (128) ロシアの民法集に対するきわめて辛辣な批判の典型例として、Кавелин К.Д. *Собрание сочинений*. Т. 4. СПб., 1900, гл. 4: Гражданское уложение, С.903 и далее. 参照。
- (129) 事情の一端を知る手掛かりとして、高橋一彦「近代ロシア法学史序説—帝政ロシアの知の断層」神戸市外国語大学外国学研究所研究年報36(1999)、90頁参照。高橋はそこで、19世紀末ロシア帝国における大学法の改正で法学教育が「非政治・脱形而上学」の方向に進んだことを的確に指摘している。帝政下でもソビエト時代にもロシアでは、アリストテレス研究を含めおよそ政治学という学問分野が成立しなかった事情の起点のひとつがそこにある。
- (130) 元老院判決の影響で、占有=領有 *vladenie* の概念が事実上ローマ法の占有 *possessio* に収斂していく事実はある。См. Шершеневич Г.Ф. *Учебник русского гражданского права*. 10-е издание. М., 1912, С.248 и далее.
- (131) Шершеневич, *Указ. соч.* 以下本文では参照頁数のみを記す。本書の初版は1894年で、帝政期だけでも1914-15年の第11版(В.А. Краснокутский 校訂増補)まで刊行された、ロシア民法のもっとも標準的な教科書であった。
- (132) 現代におけるサヴィニー「占有権」論文研究の水準については、木庭顕『法存立の歴史的基盤』東京大学出版会、2009年、第0章「問題、および問題解決の系譜」参照。
- (133) *Собрание сочинений К.Д. Кавелина*. Том четвертый, Этнография и правоведение. СПб., 1900, С. 503-532. ただし、この論文(О теориях владения)の初出は1841年である。カヴェーリン論文それ自体は、占有は事実かそれとも権利かを主題とし、ドイツの理論史もフォローしており、シェルシェニエーヴィッチがコメントするよりずっと複雑である。
- (134) *jura regalia* は字義上は王 *rex* の権利 *jus, jura* であるが、中世近世西欧では課税権、貨幣鑄造権、鉱業権、河流・海岸所有権などが、ローマ皇帝の立法権 *imperium* (<Quod principi placuit legis habet vigorem) の観念を借りて国王の高権として認められてきた。ノリデは先に触れた1913年の「皇室財産権」論文で、ギールケ『ドイツ私法』に依拠しながら(Gierke, *Deutsches Privatrecht*, Bd. 2, 1905, Leipzig, S. 396ff.)、西欧ではレガリアが主権概念の成立に

ともなって国王人格そのものの権利から主権国家(「近代国家」)の権利へと移行してきたことを指摘しつつ、「ロシアではこの過程は完全には完了しておらず、直接税がいぜんとして君主の私有財産目録に登録されている」と指摘している。Нольде, *Указ. соч.*, С.105. なお、オットー・フォン・ギールケ(石尾賢二訳)『ドイツ私法概論』三一書房、1990年(原著1913年第7版)147-149頁参照。ノリデの指摘は、ロシアの国家的所有権概念の特異性が主権概念の欠如と直接に関連することを示唆する点で、注目に値しよう。

- (135) *Русское гражданское право*, Чтения Д.И. Мейера, изданные по запискам слушателей под редакцией А.И. Вицына. Изд. 8-е. СПб., 1902, С. 281-293; Анненков К. *Система русского гражданского права*. Т. II, Права вещные. СПб., 1900, С. 76-83. メイエル講義録の初出は1858-59年(第2版とされる)。メイエルは1842-44年に公務でベルリンに派遣されて、サヴィニーやプフタの指導を受けたことがあり、ロシア民法学の「開祖」とされる。アンネンコフの『ロシア民法体系』は、19世紀ロシアで人気のあったドイツのパンデクテン小教科書 Julius Baron, *Pandekten*, Leipzig, 1872 を下敷きにして作られた大著である(バロン書は露訳がのちにペトラジツキー-Л. Петражицкий 訳, *Система римского гражданского права*, СПб., 1908-1910. として刊行された)。アンネンコフによれば、優越的所有権 *jus eminentis* は、他の民法学の権威たち、シェルシェニエーヴィッチやヴァシコーフスキーがすでに正しく指摘しているように、「中世の(分割的所有権論における)上級所有権 *dominium eminentis*」を想起させるものがあるが、これは国家の全領域に対する高権 *verkhovnoe pravo* (領土高権ないし主権)を意味するものではなく、「国有財産、すなわち国家の私的財産的所有 *chastnaia, patrimonial'naia sobstvennost'* をなす財産」であって、「国家的所有権も本質的に私的所有権となんら異なるところはない」(*Указ. соч.*, С.80-81)。現代の批評家のひとりアンネンコフの作品について、「極度に晦渋な文体ながら他に代えがたい魅力をも有する」としている。См. Шиловост О.Ю. *Русские цивилисты. Середина XVIII – начало XX в. Краткий библиографический словарь*. Изд. Исследовательского центра частного права. М., 2005, С.12-13.
- (136) Градовский А. *Начала русского государственного права*. СПб., 1875, С. 148.
- (137) この条文は、「優越的皇帝権力」の許可および承認(勅令 *imennoi ukaz*)を要する国事事項につき、国家評議会が事前の審議を行うことを定めた全12項目のうち、「国家の必要に応じて〔私人から〕収用 *otbirat'* する財産につき、私人に補償 *voznograzhdenie* を与えること」を規定するもので、ロシア帝国収用法令の基本条文の一つである。本稿では触れてこなかったが、私有財産の保護というロシア帝国法のいわば法治主義的な側面と、公用収用に関する法令については別途の考察が必要である。ロシアだけでなく、西欧諸国の収用法史について、周到な検討を行った、われわれにとっても有益な著作として、См. Венецианов М.В. *Экспроприация с точки зрения гражданского права*, Казань, 1891.
- (138) Коркунов Н.М. *Русское государственное право*, Т. I, Изд. пятое (без перемен), СПб., 1904, С.550-551. 本書は亡師グラドフスキーに献呈されている。
- (139) 西欧・ロシア比較における「2つの道」論については、藤田藤『ソビエト法史研究』234-236頁、大江泰一郎「比較法研究における『近代法』—比較法文化論各論への試み」早稲田大学比較法研究所編『比較と歴史のなかの日本法学—比較法学への日本からの発信』、成文堂、2008年、526-529頁、参照。
- (140) Палиенко Н.И. *Суверенитет: Историческое развитие идеи суверенитета и ее правовое значение*. Ярославль, 1903, С. х.

- (141) Там же.
- (142) Там же. プロコポーヴィチはルターやメランヒトンのプロテスタント思想を受容した正教神学者で、ピョートル改革のイデオログとして知られる。См. Прокопович Ф. *Правда воли монаршей, во определении наследника державы своей Уставом Державнейшего Государя нашего Петра Великого*. М., 1726. プロコポーヴィチ書の西欧文献典拠に関する研究として、Гурвич Г.Д. *"Правда воли монаршей" Феофана Прокоповича и ее западноевропейские источники*. Юрьев, 1915. がある。
- (143) Палиенко Н.И. *Учение о существе права и правовой связанности государства*. Харьков, 1908, С.342.
- (144) 19世紀ロシアにおける法史学の状況を知る手掛かりになるものとして、Новгородцев П.И. *Историческая школа юристов, ее происхождение и судьба*. М., 1896. がある。このノヴゴローツェフの著書は、ライプニッツ、モンテスキューの影響のもとゲッチングェンで始まる歴史法学を、サヴィニー、プフタを経て、メルケル、ベルクボームまでの流れとして扱ったものであるが、ロシアの法学に触れるところはない。こうした本格的紹介が19世紀末になって初めて現れるというところにロシア法学の状況が見てとれる。ノヴゴローツェフは立憲民主党(カデット)の幹部のひとりでもあり、革命後はパリに移って教鞭をとった。
- (145) 文部大臣ウヴァーロフの格律「正教、専制、共同体的民衆心性」にもとづく教育行政のなかで、大学における自然法の教育もロシア的精神を阻害するものとして禁止された。См. Акчурина Н. В. *Историческое направление в русском правоведении XIX века: Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук*, Саратов, 2000, С. 21.
- (146) Владимирский-Буданов М.Ф. *Обзор истории русског права*. Изд. второе с дополнениями. СПб.-Киев, 1888, С.443.
- (147) Там же, С. 589.これはヴラヂーミルスキー=ブダーノフ書第7版の本文上引の相当部分の末尾におかれている命題である。
- (148) Владимирский-Буданов М.Ф. *Обзор истории русског права*. Изд. 7-е, Пг.-Киев, 1915, С. 514. 文中のラテン語は原文のままである。
- (149) Там же, С. 529-530. ここでヴラヂーミルスキー=ブダーノフは次のようにいう。「モスクワ期において、大公の私有財産は従前からの公所有地(自家地 *podkletnye zremli* =16世紀以降の御料地すなわちヴラヂーミルスキー=ブダーノフのいう「国有地」と融合したが、これは専制の発展にともなって国家の諸権利が君主個人の権利と融合したからである。もっとも、国有財産と公の個人財産の違いは以後も永く保存された。古来の遺言状や諸公間の条約書では、諸公が購入した村落 *sela* は自家地(=国有地)とはやはり区別されていたからである」と(С. 530)。モスクワ大公の「私有地」は専制の効果で「国有財産」と合一するものとみなされているわけである。
- (150) 「タタールのくびき」に関するロシア史諸家の対応とヴラヂーミルスキー=ブダーノフのモンゴル「限定的影響」説については、cf. Vernadsky G. *The Mongols and Russia*, New Heaven, 1953, p. 333-334. ただし、ヴェルナツキーもそこではニェヴォーリン=グラドフスキー(=クリュチェフスキー)系譜には言及していない。クリュチェフスキーは多少の一般的言及のほかは、モンゴル人にはほとんど関心を払わなかった、とされている。
- (151) ヴラヂーミルスキー=ブダーノフはこう書いている。「コストマーロフは、国土の統一性(専制的一体性 *edinoderzhavie*)はその起源をタタール権力に負うものと想定する。彼はこ

の結論を、モンゴルのハンのルーシの国土に対する事実的権力から引き出した。ハンは優越的君主、モンゴルの広大な帝国領域の一地方たるルーシの国土のツァーリと認められていた。これに対してルーシの大公は彼の目下の局地的統治者にすぎない。こうしてモンゴル国家体制の一般的主要諸原理がルーシに適用され、次いでモンゴル支配からのルーシの解放にともなって、ハン権力を相続したルーシ大公にこの原理が流入する。とりわけ、ハンが領有した国土全体は彼の私有財産とみなされたが、ルーシの公たちもみずからの国家を同様に考えた、というのである。こうした見方に対立するたいへん重要な事情がある。ルーシの国土はモンゴルの直接的統治のもとにあったのではなく(これはモンゴル帝国の他の諸地域 *ulusy* すべてと異なる特質である)、タタールのくびきの初期にバスカクが多くの子国へと派遣されたが、彼らは統治者ではなく貢納の徴収役であったし、そのバスカクもやがて姿を消し、権力全体は現地の公たちにふたたび移行した。さらにルーシの住民たちの意識において、ハンの権力はつねに篡奪されたものにとどまり、適法的なものとは認められなかった」。Владимирский-Буданов, *Указ. соч.* С.103. 間接支配説もバスカク制の扱いも、前注(65)でみた栗生沢の見方に通ずる議論である。「モンゴル国家体制の一般的主要諸原理」はニュヴェーリンの用語「モンゴル国法の原理」をも念頭におくものといえるかもしれない。権力の正統性いかにという問題は、遺産相続とは別次元の問題であろう(支配の方法は非正統的権力からも学ぶうる)。間接支配だからモンゴル遺産説はあたらないという論法はロシアの史家たちとも、わが国の一部論者たちのそれと共通するものがあるが、「18世紀の秘密外交史」におけるマルクス(というより彼が典拠とする西欧の史家たち)の、間接支配だからこそモンゴル支配の方法に学ぶことができたという主張を、スペインにおけるイスラーム直接支配800年史との比較で、考慮する必要がある。

- (152) ヴラヂーミルスキー=ブダーノフは、ロシアが「モンゴル成文法」(ヤサ)を受容したとする見方として、論者の名をあげないまま、「*genti adscriptio* (総体的隷属)」説に言及している(Там же, С.104)。この「*Генти・Адскрипцио*」は、カフカース・シベリア(カルムイク、オイラート)の慣習法の研究者フォードル・レオントーヴィッチの造語である(レオントーヴィチにヴラヂーミルスキー=ブダーノフが照明をあてるのは、ウクライナ同郷の関係からかもしれない)。「われわれの知る範囲では、総体的隷属 *genti adscriptio* は他の諸民族によっては発展させられることはなかったもので、モンゴル・カルムイク法の民族的独自性をなしている。ローマ法や古ゲルマン法にはこの制度はまったく知られていない。この用語は、中世〔農奴〕の *glebae adscriptio* (土地緊縛)からのアナロジーでわれわれが採用したものである」、とレオントーヴィチはいう。Леонтович Ф.И. *К истории права русских инородцев: Древний монголо-калмыцкий или ойратский устав взысканий (Цааджин-Бичик)*. Одесса, 1879, С.199. ただし、国民(貴族+農奴)総体的隷属という見方は、レオントーヴィチに限られず、とくに近代西欧ではほぼ一般的なものであったといってよい。モンテスキュー(*Esp.* 22.11; *Nt.* II, 329)のほか、Brunner O. *Neue Wege der Verfassungs- und Sozialgeschichte*, Göttingen, 1980, S.211, ブルンナー「ヨーロッパの農民」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、324頁、参照。
- (153) 民法典編纂の事実上の中心となり、立法機関(全ロシア中央執行委員会)での法案説明を担当したのもゴイフバルグであった。*IV сессия ВЦИК IX созыва. Бюллетень*, 1922, No. 3, С. 10.; *Гражданский кодекс Р.С.Ф.С.Р. Комментарий*. Под ред. А.Г. Гойхбарга и И.Г. Кобленца. Изд. второе, М.-Л., 1925, С.98.

- (154) 藤田勇『ソビエト法史研究』東京大学出版会、1982年、第VI章、所有権についてはとくに287頁以下、参照。
- (155) 藤田『社会主義的所有と契約』41-95頁参照。デュギー流の社会的機能主義を掲げた著作として知られる『ロシア共和国経済法』(初版1921年)の序論冒頭でゴイフバルグは、「わが国の民法典の手引書を書くのはたいへん難しい。わが民法典は過去にルーツをもつものではない。法典は永年の裁判実務や理論の総括でもない。これは完全に掃き清められた場所に打ち立てられたものだからである」、と書いている。Гойхбарг А.Г. *Хозяйственное право* Р.С.Ф.СР. Т. *Гражданский кодекс*, 3-е изд. М., 1924, С. 5.
- (156) マルクス思想においても、1930年代にいたるまでのロシアの法理論においても、「社会主義法」の概念は存在しなかったし、ましてやその社会主義法が「国家的所有権」概念を含め何らかの新しい制度を必要とするであろうという見通しが論じられることはなかった。ウェーバーはこの点について以下のようにもいう。「一つの法秩序は、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—そして理論においては極端な例を用いて合目的な仕事ができるものであるが—、国家権力が自由な契約を通じて生産手段を漸次的に取得する(いわゆる国有化の)場合を考えれば、われわれの諸法律を一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ることができるであろう」。Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 196; 世良訳『法社会学』58頁。この立言は完全に正当である。日本の旧・国有鉄道法も、国有の鉄道に関する法律であるが、公法人としての日本国有鉄道の所有権を定めるものであって、むしろ「国家的所有権」とは接するところがない(同法2、5、43、45、46条参照)。ただ、ウェーバーはそれ以上のこと、すなわち一方では、この理論的可能性がロシアにおいては実現しなかったこと(土地を含む生産手段の包括的国有化によって、そこでは私的所有権制度そのものが廃止されたこと)、他方、帝政ロシアの法律が社会主義体制のなかで再生するというパラドキシカルな事態(専制の国家的所有権が「国家的社会主義的所有権」として再建されたこと)、を予見できなかっただけである。
- (157) コルナイ・ヤーノシュ(盛田常夫訳)『「不足」の政治経済学』岩波現代選書、1984年、参照。いわゆる「ゾンビ企業」現象はその典型例である。アパナーージュ=贈与を原理とする社会空間(ロートマンのいう「宗教的システム」)においていわゆる汚職 *corruption* は病理ではなくむしろ一種の生理現象をなすが、国有企業の活動がその温床をなすことが旧ソ連でも稀ではなく、これが「シャドウ・エコノミー」の形成要因のひとつともなった。
- (158) 「全人民の財産」 *vsenarodnoe dostoianie* は日常用語として国民にとっては近づきやすいものであったが、ほんらい法学用語ではない。『11-17世紀ロシア語辞典』は名詞 *dostoianie* (財産)の第一義に「遺産、遺産としての領地」をとり、初出に1570年の「偉大なヴラデーミル・モノマフが残した財産 *dostoianie*」を掲げる。*Словарь русского языка XI-XVII вв.* Вып. 4. С. 339. 父祖伝来の家産というニュアンスが色濃いが、法律用語として使用されてきたわけではない。「国民の財産」の意味でこの表現が定着するうえで大きな役割を果たしたのは、19世紀ロシアの著名な批評家ヴラデーミル・ベリンスキーの遺稿として知られる「文学という言葉の一般的意義」によるところが大きいと考えられる(初出は *Белинский. В.Г. Сочинения*, ч. I - XII. М., Изд. К. Солдатенкова и Н. Щепкина, 1859-1862 (составление и редактирование издания осуществлено Н.Х. Кетчером), ч. XII, с. 393 - 443 и 448-455.)。「文学は国民の財産」だとされるのである。ソビエト法文献において「人民の財産」用語の意味が主題的に議論された形跡をみることはできない。現代中国法はいぜんこの用語に

満足している。ちなみに、ロシアでは事実上最大の国有企業である資源系株式会社「ガスプロム」(1993年創立)のロゴマークに「国民の財産」*natsional'noe dostoianie*の語が配されていたが、実態にそぐわない(資源は国有財産だが会社が「国民の財産」というわけではない)という理由からか、2015年末までに削られた。なお、「国家とは国民のものである」*res publica res populi* (Cicero, *De re Publica*, 1.25) というヨーロッパの古い観念については、D'Entrèves A.P. *The Notion of the State: An Introduction to Political Theory*, London, 1967, p.24. モンテスキューがこの意味で理想としたイギリスの国制について、Ritter G. *Das britische Parlament im 18. Jahrhundert*, in : *Ständische Vertretungen in Europa im 17. und 18. Jahrhundert*, Hrsg. von D. Gerhard, 1969, S.410. 参照。

* 追記　ドーソン命題1の解釈につき、早くから違和感を覚えながら解決できず、校正の最終段階でやっと気がついたことがあるが、もはや本文には加筆できないので取り急ぎここに記しておきたい。ニュヴォーリンのいう「モンゴル国法」の構造に関わり、モンゴル帝国の最高権力をどう概念化するかという問題である。ドーソン命題1はこれをたんに *pouvoir suprême* とし、長子に *droit exclusif* があるわけではないとしていた。われわれは後者 *droit exclusif* について佐口訳「専制権」のはらむインパクトに幻惑されこれをそのまま受け入れてきたが、現段階で再考すれば、正しくは長子に皇位継承ないし相続の「排他的権利」はない(末子相続もありえた)とすべきであった(われわれとしてはもっと素直に注(75)末尾の語義解釈論を貫けばよかったのである)。ドーソンのいう「最高権力」*pouvoir suprême* はむしろ西欧法という法的概念としての主権ではなくいわば超法規的ないし法外的に政治権力と全土所有権を未分化のうちに結合するもので、ドーソンが別言するドミナシオン *domination*、ホップズからわれわれがとったドミニオン *dominion*、ロシアに転移した段階でのヴラディーチェストヴォ *vladychestvo* (邦語には対応語が見いだしがたいので熟さないが「覇権」をあてている)、民法集では393条にいう「専制権力」ないし皇帝の「優越的領有権」がこれに相当する。こう理解すれば、ドーソン命題1にかかるニュヴォーリン命題の「モンゴル国法」把握は単なる「アパナーージュ」にとどまらず、初めから「*dominion-apanage-precarium*」の構造を含意していたことになり(モンテスキュー命題の *precarium* はドーソン命題では贈与+下位土地保有の意味での *apanage* に包摂されもともとこれに包摂されている)、われわれがいだいてきた違和感は解消する。あらためてドーソンの概念装置の精度の高さが印象づけられるところでもある。

Аннотация/ Summary

Рождение государственной собственности

Тайитиро ОЭ (Taiichiro ONE)

Работа состоит из следующих глав:

Введение

- I. Социализм 20-го века и государственная собственность
- II. Свод законов и рождение понятия «государственная собственность»
 1. Понятие «закон» в России
 2. Политический строй России и Свод законов гражданских
 3. Понятие собственности у М.М.Сперанского
 4. Частная собственность и государственная собственность
- III. Правовая структура государственной собственности
- IV. Понятие «государство» в России
- V. Открытие и разработка понятия монаршей собственности на все земли
 1. Ф. Бернье
 2. Ш. Монтескье
 - (1) Понятие политики
 - (2) Обновление теории о формах правления
 - (3) Понятие политической собственности
- VI Исчезновение и возрождение государственной собственности

Вместо заключения

В работе предпринята попытка проследить историю становления и конструкцию правового понятия «государственная собственность». Государственная собственность впервые в истории была открыта в виде монаршей собственности на все земли в Индии, в государстве Великого Могола, в конце 17-го века французским путешественником, философом Ф. Бернье, и позже получил научную обработку у Ш. Монтескье в его работе «Дух законов». Монтескье охарактеризовал эту форму собственности через правовое положение непосредственного владельца земли как «precarium». Правовое понятие «государственная собственность» как таковое было разработано в первой половине 19-го века в России графом М.М. Сперанским в процессе подготовки Свода законов Российской империи. Ученик Сперанского, юрист К.А. Неволин в своей книге «История российских

гражданских законов» обращал внимание на обстоятельство, что понятие государственной собственности было воспринято Россией в период татарского ига от «начал монгольского государственного права». По примечанию книги Неволлина возможно предполагать, что в качестве начал монгольского государственного права он имел в виду правовые отношения между ханом и его посредниками(князьями), которые шведский историк-востоковед К. Доссон в своей работе «История монголов» охарактеризовал как отношения «арапаге», т.е. как отношения пожалования (дарения). Нужно к тому же обратить внимание на то, что в России было одновременно с последним воспринято представление о правовом положении монгольского хана, а позже Московского великого князя посредством понятия «владычесво», т.е. властителя-собственника всех земель, что можно по понятийному аппарату книги «Левиафан» Т. Гоббса называть как «dominion». Однако государственная собственность, получившая таким образом своеобразную конструкцию: «dominion» – «арапаге» – «precarium», уже в 19-м веке уходит из правой сферы жизни как бы в внеправовую, что называет российский культуролог Ю. М. Лотман как «религиозная система», т.е. как система «дарение – вручение себя». Правовое понятие государственной собственности возрождается только во второй половине 30-х годов в СССР как ведущая форма собственности социализма, как «власть и суперсобственник» по характеристике российского юриста-философа В.С. Нерсесянца. Полную научную разработку оно получает в работе советского ученого-юриста А.В.Венедиктова в 1948 г. как «государственная социалистическая собственность». Государственная собственность как своеобразная форма собственности донныне играет весьма важную роль в социально-экономической и политической жизни стран бывшего социализма.