

講演資料

近代的土地所有権の比較法的考察

——イギリスとフランスを中心として——

大阪市立大学教授 甲 斐 道 太 郎

こういう題で話してくれということを、牛山さんにいわれまして、とてもそういう能力はないと、いちおうお断りしたのですが、たまたま、こちらへ来る機会がありまして、そのときについでに一寸来てくれないかということで、参らしていただいたわけです。私に、こういうテーマで話をしろとおっしゃったのは、私が去年、「土地所有権の近代化」という本を出したからだと思のです。この本は非常に大きな話題がついていますけれども、昔書いた論文を集めただけのものとして、非常にお恥かしいものです。牛山さんは、比較法的考察ということで話をせよといわれたのですが、ドイツについては、私は殆ど全く何も知らないのです、と申し上げたところ、それではイギリスとフランスでということになったわけです。しかし、イギリスもフランスもそうたいして知っているわけではありませんので、

近代的土地所有権の比較法的考察

ほんの少し覗いたというにとどまります。そして、この「土地所有権の近代化」という本に収めた論文を書きましてから後は余りこの問題については研究をしておりませんので、実はお話すことも、これに書いた以上のことは何もないわけです。本にしましてから、また昔の論文を読みかえしてみますと、批判、克服さるべきところばかり眼につきます。この本につきましては、牛山さんに非常に好意的な書評（法律時報三九巻九号）を書いていただいて恐縮しているのですが。牛山さんだとか、その他の若い方達がどんなこういうテーマについて新しい視野からの研究を進められることを期待しているわけです。しかし、そう言ってしまうては、身も蓋もありませんから、少し思いついたことをお話させていただいて、幸いなことに福島先生もおみえのようですから、むしろ、色々な問題点について

皆さんからお教をいただければ幸いです。

一

こういう「近代的土地所有権」とか、あるいは、「土地所有権の近代化」というようなことを問題にする場合には、いうまでもなくまずそこで「近代的」とか、あるいは「近代化」とは呼んでいることの意味内容を明らかに確定しておく必要があります。この点につきましては、この比較法研究所の雑誌「比較法学」(一卷二号)に畑さんが、『法社会学における近代化論』という非常に興味深い論文を書いておられます。残念ながら、まだ未完ですけれども、最初の部分だけでも「近代化」という言葉の使われ方について非常に面白い分析がなされていると思います。これを手がかりにして、「近代化」という言葉を考えていくことができるだろうと思うのです。

こういう近代的とか近代化とかいう言葉を使う場合に、まず第一にそれは歴史的な観念として把える必要があると思います。つまり、何が近代であるかということは、非常にむずかしくて、私にもよくわかりませんけれども、前近代社会、あるいは封建社会から近代社会、あるいは封建法から近代法、さらに最近では現代法というようなこともいわれていますが、更に、次の社会へというようなですね、そういう歴史の中の一時点として近代というものを把える必要があるだろうと思っています。

す。そうしますと、その場合にその近代といわれるもの自体が一つの歴史的な過渡期といえますか、前近代社会から後近代社会、あるいは、前近代法から後近代法へ移る中間の一つの過渡期、過程(プロセス)として把握されなければならないわけですが、同時に、そういう近代と呼ばれるもの自体がまた一つの歴史的变化をとげているということ、そういうものとして、つまり、それ自体、歴史的变化をとげながら、しかも全体として一つの過渡期であるというような把え方をする必要があるだろうと思うわけです。

特にこの点につきましては、最近、東京大学の稲本洋之助さんが、『資本主義法の歴史的分析に関する覚書』という論文を「法律時報」(三八巻一二号)に書かれた中で、そういうことを強調しておられるわけで、まさにああいう把え方が必要だろうと考えられます。

二

第二に、それと同じことになりますけれども、こういう「近代的所有権」とか「近代化」という言葉を使う場合には、特にそれが法についていわれる場合には、その把握の方法というのは、いわゆる法社会学的でなければならぬだろうと思います。この点は、先程あげました畑さんの論文でも強調されているところです。この法社会学という言葉自体が非常に多義的

して、人によって色々な理解をされておるわけですが、ここで法社会学といいましたのは、法というものの一つの上部構造として把えて、いわゆる下部構造をなすところの生産関係との関連において把える、非常に漠然とした云い方ですけれども、法学のそういう方法を漠然と法社会学という言葉で表現したのです。その場合に、先程いいましたように、近代、あるいは近代化という言葉が歴史的に把えられなければならないわけですから、近代法というもの、また、近代的所有権は近代法の一構成部分として把えられなければならないのですから、近代的所有権というものを考える場合でも、よくいわれるように法はそれ自身の歴史をもたないということから、その歴史的な把握の場合に、法というものを下部構造によって規定せられる上部構造として把えるという、いわゆる史的唯物論的な立場に立たなければならぬと思います。つまり、こういうことをいうこと自体、一つの方法としてはマルキシズム的な方法の立場を選びとっているわけでして、すでに法はそれ自身の歴史をもたないということを肯定したときに、すでにそれは選ばれてしまっているわけです。それでは何故そういう方法をとるかといわれますと、それは今のところ自分にとって一番説得的な理論であるからだというよりしやうがないと思うのであります。こういう歴史の把え方に対しては、御承知のように最近分析哲学の

近代的土地所有権の比較法的考察

立場から批判がなされているけれども、そういう批判を読んでもなお、窮極的には自分はこれを選んだという立場をとらざるを得ない。この立場をとったうえで、法を歴史的に考察する場合の方法として、稲本さんは、「規定関係と媒介関係」という分析の視点といいますが、道具といいますが、そういうものを提示しているわけでありまして。つまり、法が窮極的には下部構造によって規定されるという関係、従ってその時々の生産関係によって、その時々法の内容が決定されるという関係、これを規定関係としてとらえて、しかしながら、その規定の仕方は決して一義的ではないわけで、それぞれの、歴史的段階の相違によってまたさまざまな媒介項を経て規定される、その関係を媒介関係として把える。その規定関係と媒介関係との複雑なからみ合い、殊に、そのからみ方それ自身が、また、それぞれの歴史的段階によって異ってきておる。このような視点から法現象を分析する必要を稲本さんが強調されたわけです。これは、まだ、そういう方法論の提示にとどまっていますが、そういう方法的観点に立つてもっと実証的な研究を積み重ねていく必要があるだろうと思われまします。

三

こういうふうに、近代的土地所有権とか、あるいは、所有権の近代化という場合には、その把握は歴史的でなければならな

いし、あいまいな言い方ですけれども、法社会学的でなければならぬと思うわけです。そこで、その観点に立った研究というものは、実は、これからはじめられなければならないので、まさにそういう観点に立った実証的な研究が積み重ねられて、はじめて今日のテーマにかかげられている近代的土地所有権の比較的思考というようなことが可能になるわけで、我国ではそういう研究が、特に戦後比較的多く行なわれているといっても、まだ不十分でありまして、今後の問題に残されているのであります。

そういう観点に立った場合に、近代的土地所有権というものをどういうふうに考えることができるだろうかということを仮説的に考えてみますと、まず、近代法という言葉は、次のような意味で用いることができるのではなからうかと思うわけであります。

即ち、近代法というのは、近代的な資本制生産社会の歴史的な成立にともなって成立し、且つ、したがって、近代的資本制生産社会の生産関係に適合的な形態・内容を備えた法であるというふうに、一応、定義することができるとは思いますが、そういう方向への法の進化・発展といえますか、そういう近代法的な形態への法の進化というものを、法の近代化ということがで

きるだろうと思います。こういうふうに言葉を使った場合に、一体、それでは法の近代化というものについての一般的な法則というものがいえるかどうか、つまり、法の近代化というものが常に普遍的に一般的にとるところの変化の形態といえますか、変化の仕方、という意味での法の近代化の一般的法則といえることができるか。もう少し具体的にいいますと、或る法の変化が近代化だといえるような一般的な指標といえますか、基準というか、そういうものがあろうかどうかということが問題になるわけですが、これは非常に困難ではなからうかと思えます。

一つだけ例にとってみますと、これは、最近、稲本さんがお書きになったもの（「フランス革命期における相続法改革について」社会科学研究一七卷三号、五号）にでている問題ですが、「遺言の自由」という問題を考える場合に、例えばイギリスの土地法でみまして、土地の遺言処分が許されたということは、近代化だといえると思うのですけれども、遺言の自由が認められるということが常に近代化であるとはいえないという問題があります。稲本さんは、フランス革命当時の相続立法の分析を通じて、フランス革命当時のあの相続立法の論争の中で遺言の自由をいうことは、むしろ貴族的な利益を保障することを意味した、というようなことをいっておられます。或いは、日本の

場合でいえば、戦前の家督相続法の下での遺言の自由というのは、その逆の意味をもちえたということがいえるかも知れません（これは、私の方の大学の助手をしておられる伊藤昌司さんの修士論文の主張です）。つまり、遺言の自由というのは、その置かれた時期、あるいは、その前提となるところのさまざまな法制、あるいは経済社会的諸関係との関連で捉えられなければならない、それ自身が近代化とはいえないわけで、ある場合には近代化の方向を示すものであり、ある場合にはむしろ逆の方向を示すものであるということになります。

ですから、一応、この近代法という言葉を定義してみても、そして、その方向への法の発展を法の近代化というにしても、或る法の変化を抽象的につかまえて、それが常に近代化であるということにはならないだろうと思うのであります。これを土地所有権にあてはめてみますと、そもそも近代的土地所有権ということを問題にする立場、近代的というような歴史的な形容詞をつけて問題にする立場の場合には、特に、我国において近代的土地所有権ということを考える場合には、通常、それは経済史の人達のいう「近代的土地所有」というものの法的表現といえますか、近代的土地所有というものの法律上における現われを近代的土地所有権という言葉で呼んでいるのではなからうかと思えます。そう考えて、実は、この書物におさめました最

近代的土地所有権の比較法的考察

初の「所有権と所有」という論文を書いたわけです。そういう場合に、一体、経済史でいわれる「土地所有」という言葉と「所有権」という言葉とどういうように関連し合うのだろうかという疑問があつたわけです。この点につきましては、この論文の中にも引用しました藤田勇さんの「法範疇としての所有」という、これはマルクスの書きましたものでてくる「所有」という言葉がどういう意味で使われているかということ进行分析したものですけれども、これが非常に参考になると思います。所有権と所有との関係ということを考える場合には、先づ検討の出発点に据えられるべき論文ではなからうかと思われるわけであります。また、最近の日本で近代的土地所有権とは何かという場合に有力説になつておりますものに、水本浩、渡辺洋三両氏によつて提唱されている考え方があります。これはまた後で少しお話ししますが、その場合でも、いわゆる近代的土地所有に対応するといえますか、近代的土地所有の法的表現を近代的土地所有権と呼んでいるのではなからうかと思うわけであります。経済史や経済学で「所有」という言葉を使うときには、これまた非常に多義的に用いられているけれども、オーソドックスな使い方においては所有とは本来、生産関係の側面といえますか、生産関係を所有という面から捉える表現ではなからうかと思われるわけであります。したがって、所有とい

うことは、それ自体一つの人と人との関係を現わす言葉であるようです。あるようだといういい方は非常にあいまいない方ですけれども、そういう使われ方が普通ではなからうか思うのです。それが常にそのように使われているかどうかは問題として、この生産関係の中の人と物との側面、特に人が物に対して、自己の物に対して関係する場合に、所有という言葉が使われる場合がある。そのように所有という言葉を使って、封建時代において封建的土地所有、あるいは、人によると、封建的土地所有権という言葉を使う人がありますけれども、そういう言葉の使い方をすることに対して、東京大学の石井紫郎氏が、『日本国制史研究』という書物で批判しておられます。しかし、それは、所有という言葉と関係としてつかまえないで——この場合関係といふのは、人と人との関係ということですから——けれども——人と人との関係としてつかまえないで、人と物との関係としてだけとらえる使い方、そういう使い方をして所有と占有とを区別すると、やはり、石井氏の批判が当る面があるのではなからうかと思ふのであります。

これは色々な問題があると思ひますけれども、もし、所有と占有という言葉と、特に、所有という言葉と、物に対する独占的な支配という意味を含めて使うとすると、封建社会の場合には、所有という言葉と占有という言葉とは区別がつかないので

はないかというのが、私の考えであります。

以上のように、所有という言葉は、特に経済史などで用いられる場合には、人と人との関係を表わすものではないかと思うのです。ところが、所有権という言葉を使う場合には、すぐに日本でいえば民法で規定しているところの所有権を思ひうかべるわけで、所有権という言葉も、法社会学的な分析をする場合には、例えば、川島先生の『所有権法の理論』に示されているような分析をなされる場合には、やはり、人と人との関係として分析されていると思います。しかし、通常我々が所有権という言葉を使う場合には、或いは現在の民法というものを前提として、そこでの所有権というものを考える場合には、必ずしも人と人との関係としてはとらえられていないわけです。藤田さんの先程の論文では、それを所有法関係の構成要素である諸々の権利の一つの所有権というふうに表現されておるわけでして、つまり、所有という言葉の法的表現、これが所有法関係というふうにいわれるわけで、それは必ずしも所有権だけによって構成されておるわけではない、所有権以外の種々な権利によって構成されておるわけで、その一つにすぎないものであることになります。

もし、先程いふような経済史なんかで使う所有という言葉に対応するような法的表現といひますならば、つまり、今

いいましたような藤田的表現を使えば、所有法、あるいは所有法関係という言葉で現わされるべきものであって、所有権という言葉は必ずしも所有という言葉に対応するものではないと思われるのであります。つまり、そういうことは、近代的地地所有というものに対応するような、その表現として、近代的地地所有権をつかまえること、すなわち、近代的地地所有というものを包括的に全面的に表現するものとして、近代的地地所有権という言葉を使うことは無理ではなからうかと思うわけです。

ただ、それにも拘らず、土地所有権、あるいは、一般に土地に関する権利関係の近代化ということと考えられるのではなからうかと思われるのです。その場合に、どういう意味で近代化ということを用いるか。今いいました経済史で近代的地地所有という場合には、これも色々な使い方があろうと思われるのですけれども、通常はこの土地に附着してさまざまな封建的な負担の排除、いわゆる経済外的な強制の排除といいますが、それが考えられている。つまり、そういう経済外的な強制、あるいはその封建的な表現としての封建的な負担の排除によって、資本が土地を把握しうる、資本が土地を支配しうる前提条件がつくられる。それはイコールであるかどうかは疑問ですけれども、土地の商品化として考えることができるわけ

でしょう。

そういう封建的負担の排除が実現されたときに、一応、近代的地地所有の成立ということがいわれている。もともと、この場合に、私にはよくわからないのは、近代的地地所有という言葉はどう使うかということなのです。大内力教授（『地代と土地所有』や宇野弘藏教授（『経済原論』）の書かれたものでは、近代的地地所有という言葉と資本家的土地所有という言葉とが区別されています。近代的地地所有というときには、封建的負担の排除、したがって、土地所有の自由化、それを近代的地地所有の成立として把らえられている。資本家的土地所有というのは、農業が資本主義的に経営される段階ですね、それを資本家的土地所有というふうに区別しておるわけです。そう区別した上での近代的地地所有というときには、ほぼ土地の商品化と考えることができるのではないかと思うのですけれども、土地が商品として変動しうるような、そしてそれを保護するような法的な諸制度が実現した場合、これを所有権の近代化といえるだろうか。所有権がそういう方向に向っていくプロセス、つまり、封建的な負担が排除されていくようなプロセス自体が近代化ということはできると思うのですけれども、それが排除された段階で、すでに近代的地地所有権といえるかどうかということが問題であるわけです。

特に商品所有權としての土地所有權の成立を考へる場合には、所有權の問題だけではなくて、同時にそういう所有權の商品所有權としての成立というものは、契約とか法的人格とかいう他の法的な諸範疇ときりはなしがたく結びついて、総合的にのみ成立するのではないかということ、そして、さきほど申し上げましたように所有權だけの問題ではないわけでありまして、そういうことを考へる必要があるだろうと思うのです。一つの考へ方として、こういうふうな封建的負擔の排除の段階で、經濟史では一般にその段階で近代的土地所有の成立をいうわけで、そうするとそこで近代的土地所有權が成立しているというふうな、現実にそういう言葉遣いをする場合もないではありません。

これは私にはよくわかりませんが、例えば日本の場合、地租改正あるいは地券交付の段階で、宇野さんなんかは近代的土地所有權の成立があるといわれるようでありますけれども、その段階で日本の近代的土地所有權が成立したといえるかどうか、これはむしろ、福島先生に後で教えていただきたいと思うわけでありまして。そういう見方に対して、最近の我國では、さきほどいいました水本浩さんを先頭として、渡辺洋三さん、ここにいらつしやる牛山さんも同じような考へ方をしておられるようですけれども、所有權が利益權の侍女化すること、利用

權の確立というものを、むしろ、近代的土地所有權のメルクマールとする考へ方が現在では支配的だと思ふわけです。こういう考へ方の場合には、所有權だけが問題になっているのではなくて、現実の土地を資本が利用する場合の經濟的な諸關係、これを全面的、包括的に表現する法的な諸制度の成立、これが近代的土地所有權の成立、完成であるといわれているわけです。ですから、そこで問題となっているのは、所有權だけではない。むしろ、その場合には所有權という言葉はある意味では比喩的に用いられているといえますが、むしろ日本なんかの場合には、法典上において規定されている所有權と、それからさまざまな利益權との關係、その相互の關係、一定の關係が成立したとき、その所有權が本當の意味で近代化したというような把え方をしておられるわけです。つまり、明治民法で、民法上の所有權の規定が成立した段階では、まだ、真の意味の、本當の近代的土地所有權というものは成立していないので、したがって、借地法だとか、あるいは、農地法だとかいうものを近代化法として把へることになるわけです。

この考へ方の場合には、先程あげました大内教授や宇野教授の言葉の使い方にしようと、資本家的土地所有に対応するものですね、資本家的土地所有を法的に表現しているものが、近代的土地所有權だということに把えられていると思はれるわけ

です。こういう考え方が現在、非常に有力であつて、私もかつて、こういう考え方に立ったものを書いたこともありますけれども、この場合の問題としては、所有権の自由というものと契約の自由との関係をどう把えるかということが一つの問題ではなからうかと思ふわけであります。つまり、契約の自由ということを考える、所有権の自由なり、あるいは、それとからんだところの契約の自由というものの自体は、その置かれた一定の社会関係の中では、それ自体で近代的な意義をもちえたと思ふれるのです。現実の経済的な諸関係が、さきほどの資本家的土地所有、資本主義的な生産関係を展開している場合には、所有権の自由と契約の自由とで、相互関係を充分に法的に保障しうるのではなからうかという問題が一つあるわけです。

そういうことと、もう一つ、さきほどあげました稲本さんの論文（法律時報三八卷一二号）は、主として、市民法の把え方の問題として提起されておるわけですが、その市民法というものをどの時点でとらえるか、という問題ともからんでくると思ふのです。つまり、この場合は、市民法というのと近代法というのと、全く同じに考えていいかということが問題であると思いますが、一応同じに考えることができるのではないかと思うので、その場合に、どの時点を基準としてとらえるか。さきほど、近代とか近代的という場合に、それ自体の歴

史的变化を考える必要があるだろうといったわけですが、その中で、どの時点でとらえるかという問題があるだろうと思ふわけです。

こういうように考えていきますと、土地所有権という場合には、方向としての近代化ということはいえるかも知れないけれども、つまり、法のある変化、発展をつかまえてそれが土地所有権の近代化の方向に向つていくことはいえるかも知れないけれども、ある段階で、近代的土地所有権が成立したという云い方をすることは無理ではないかという気がするわけです。これは最近そういう感じをもっているということです。後はそういうさまざまな問題点を考えながら、それぞれの国について土地所有権の実証的研究を積んでいく必要があるだろうと思ひます。

勿論、実証的な研究を積んだ上で、今いった諸問題に対する答が出てくるだろうと思ふのですけれども、今話したことを前提として土地所有権法について比較法的考察をする場合に、考えられる問題点をほんのわずかですけれども、一寸考へついたことだけを申し上げます。それは実は私はこの本を書いた時にとつた方法の問題が一つあるわけで、この本の中に収めた論文の中心をなすのは、イギリスにおける土地法の歴史でありますけれども、これは実は川島先生が『所有権法の理論』あるい

はその他の論文で、大陸法、特にドイツ法および日本法を素材にして近代的所有権の特質としてあげられた三つのもの、私的人格と観念性と絶対性を分析の基準として扱ったものです。ですから、私はあの段階では、川島先生のあげた三つの特質は近代的土地所有権というものが必ず備えなければならぬ本質であると考えて、それがはたしてイギリスにおいても成立しているかどうかということを確かめようとしたわけです。

更に、当時、経済史の方では、いわゆる大塚史学の全盛時代だったわけですが、経済史の方でイギリスという国が典型的な資本主義の成立発展を示した国であるとされている。ところが、所有権の分析については川島先生はイギリスをとりあげずに、ドイツあるいは日本といった国、資本主義的には後進国であるとされた国をとりあげられている。イギリス法はむしろ、少くとも形式的には近代化していない法として、一般にとらえられていたわけで、そういう経済の発展と法のずれといいますか、くい違いがなぜ出てきたのか。あるいは、本当にイギリスの法というものは近代的ではないのかという疑問、それが出発点であったわけです。そういう考え方の場合には、実は、こういってもいいのだらうと思うのですけれども、当時の大塚史学なり、あるいは、川島法社会学にはかなり近代主義的な色彩が強かったという気がするわけです。つまり、これはヨーロ

ッパの近代というものを一つのモデルにして、それを近代社会の典型とするわけです。そして、近代社会のさまざまな構造というものを、当時の日本の社会構造と対比して、日本の社会構造は前近代的、あるいは封建的、あるいは半封建的だとしてとらえる。したがって、ヨーロッパの近代社会のモデルに接近していくことが近代化であると同時に、その場合には民主化であるところとえられている。ですから、その場合には近代から先は考えられていない。主観的にはともあれ、少くとも分析に表われたところでは、近代化の先は考えられていないので、さしあたり近代への接近が考えられている。特に川島先生の『所有権法の理論』の最初の部分なんかにはそういうことが、かなりよく現われていると思います。

ところが最近の水本さんや渡辺さん等の場合には、近代主義というものは、完全といていいかどうかはわかりませんが、かなり克服されていて、すっかり先を見とおした目で見ているということがいえるのではなからうかと思うのです。

また、川島先生は『所有権法の理論』の中で近代的所有権の特質を、絶対性、観念性という点で把らえて、それと対照的な性格をもつものとして、つまり、現実的、且つ、相対的な所有権として、ドイツのゲヴェーレを分析されています。ところが川島先生のゲヴェーレに関する論文（『所有権の『現実性』法

学協会雑誌六〇巻一〇号―川島・近代社会と法所収）は、未完のままで終っているわけです。これは、ある時に川島先生からいただいたお葉書では、近世のところは、ドイツ自体においても全く明らかにされていないので、あの研究はあれ以上すすめることはできなかったのだということでした。ドイツの場合には、現在においてもそうなのですが、ゲヴェーレ的な法体系から、現在民法典でみられるような所有権法体系に切り変わるところが明らかでない。前期普通法と呼ばれるところ、この研究は全くといってよいほどありませんので、どのように克服されていったのか、ゲヴェーレ的な法体系が、どのように克服されていったか、民法典のああいふローマ法的な所有権法に転換していったのかは明らかでないわけです。フランスでもそうですが、まあフランスの場合には、革命というものが間に入ってきますから、革命というものによって、一応説明をつけることができます。そうすると、仮りに革命ということで説明をつけるとすれば、フランスの場合には一種の突然変異的な変化があったということになる。イギリスの場合にはそういうものがないわけですね。つまり、いわばゲヴェーレ的な法体系をもったままで近代化の方向へ進んでいったということがいえる。ですから、当時の、一つの近代的所有権というもののメルクマールというものをたてて、そういう方向へ向って、いわば土地所有権

近代的土地所有権の比較法的考察

の近代化の一般法則があるというような考え方を前提とした場合に、それを一番よく実証できるのはイギリスではなからうかということも考えたわけです。イギリスにおけるゲヴェーレ的な権利の次第に克服されていくプロセスというものを忠実にたどってみようとしたわけです。それを、実はフランスについてもやりたいと思ったのですけれども、フランスの場合にはイギリスほど容易に接近し難いということもありましたし、特にフランス革命の歴史なんかにおぼれてしまつて、それなりになつてしまつたわけです。今日はイギリスとフランスを中心にして比較法をお話すべきことになつていたのですが、そのこと自体をお話することはできませんので、その前提問題みたいなことだけをお話したわけです。

もう少しだけつけ加えれば、イギリスとフランス、あるいは一般的にドイツをふくめて大陸法とイギリス法を考へる場合に、特にこの土地所有権の場合に、一つの問題は、この大陸法の場合、ローマ法的なものとかゲルマン法的なものとの対比といいますが、ゲルマン法的なものからローマ法的なものへの転換ということが一つの問題になる。そのことと、封建的なものから近代的なものへの発展進化というものと、どこまで統一してとらえるかということですね、つまり、少くとも法典の上だけでいいますと、フランスでもドイツでも日本でもそうすけ

れども、土地についての所有権というものをローマ法的な形で規定している。そういうローマ法的な所有権の成立が、一般に近代的所有権の成立と考える人が多いわけです。ところがそういうローマ法的な所有権の成立というものは、法の歴史の上でみますと、ゲルマン法的な諸制度の克服の上に段々と成立してくる。イギリスの場合には、少くともその形式の上ではゲルマン法的な制度、觀念が土地所有権制度については完全には克服されてはいないにしても、實際の考え方の上ではほぼ同じ、つまり、統一的な所有権、唯一の所有権というような觀念は十分に認めることはできるだろうと思うわけです。ですから、そういう場合に、ローマ法的なものもっている意味、これは例えば極く荒っぽい常識的な言い方をしますと、ゲルマン社会は農耕社会であって、ローマは古代資本主義と呼ばれるほどの商業資本主義の時代である、そういう商業あるいは商品交換という側面で、ローマ社会と近代社会とは共通の側面をもっているのだ、したがって、その商品交換の基礎法であるローマ法の所有権法が近代における所有権法として通用するのだ、したがって、ゲルマン法的な農業社会的な所有権は克服されなければならないのだと、極く荒っぽい言い方はできるかも知れません。

しかし、そういうゲルマン法的なものが克服されてローマ法的なものに転換していくこと自体が土地所有権の近代化にとつ

て必然的なものであるかどうかということが一つの問題ではなからうかと思うわけでありませう。歴史の實際の發展ではそうなつてしまっているわけですが、果してそれがどこまで必然的であつたかというようなことは、こういう近代的土地所有権の比較法的考察の場合には一番中心的な問題になるのではなからうかと思ひます、大陸法ではローマ法的な所有権觀念をとり入れて近代化したのに対して、イギリス法ではついにそれをしなかつた。少くとも明示的にはそれをしなかつたわけですが私は接近し得ないのでわかりませんが、スカンジナビア法でもそうであるということがいわれているわけですけれども、そういう点の対比の問題、これがやはり一番大きな問題ではなからうかと思ひます。肝心の内容的な比較をせずに申し訳けないのですけれども、お話をこの位で終らしていただいでよろしいでしょうか。