

民法研究におけるマルクシズムについて

— 福地俊雄 「法人法の理論」を読んで —

山下 末人

一 はじめに

吉田克巳教授の大論文「現代市民社会の構造と民法学の課題」を読み、その感想をのべた小論で、私は、マルクシズムの立場からの民法研究について、わが国のみならず世界的にその蓄積がないとのべた。この蓄積の低さは何に由るのかと自問するとき、特に民法学では、マルクシズムが滲透しにくい事情があるように思われてくる。その事情は、民法自体そして伝統的民法理論の側にも、また、マルクシズムについての民法研究者の理解にもあると考えられる。

第二次大戦後のわが民法研究にマルクシズム(的な理論)をとり入れたのは、山中康雄、川島武宜両教授の民法研究においてであるといつてよいであろう。私のマルクシズム(の学習)も、この二教授の著書・論文に刺戟をうけたものである。二教授の民法におけるマルクシズムの発展についての貢献を過小評価することはできないのは当然であるが、今日のわが民法学の状況を思うとき、二教授によってマルクシズムは深化・発展せしめられたかといえ、そうではないと云わざるをえない。戦後日本社会の近代化・民主化という目標に制約された形で、二教授によってなされたことは、マルクス(資本論)的な商品交換(社会)理論による民法の基本原則、基礎的諸概念・理論の裏づ

け、内容規定であり、資本主義社会のダイナミックな運動(法則)の中で民法その解釈論がどのように形成される(形成すべき)かという分析ではなかった。導入されたマルクシズムを後進のわれわれが、具体的民法(解釈)理論において受け継ぎ発展させる方向性は、二教授によつては明示されていなかったと思われる。

今日、「民法特に解釈論とマルクシズム」という問題をとりあげるには、かなりの抵抗があるように思われる。旧「社会主義国」の崩壊という政治的事情や、全体が不透明な現代社会にはマルクシズムの「公式的」ともいわれる社会発展必然論が適合しないといったことが、その背景にはあると思われるが、少くとも民法研究については、マルクシズムにおける社会の根本的(革命的)批判的立場、マクロ的な見方と民法(解釈)理論との間の一種の「乖離」が残されたままであることが、その最大の原因ではないかと私は思うのである。すなわち、マルクシズムは、現在の法を全体として、批判的に、変化(変革)・運動の中でとらえるのであるから、現行法を(具体的法的判断の基準として)静止させ、その適用を問題とする解釈論の論理とは反対の論理である。もつとも、解釈論においても—その対象である法自体が動いているのであるから—、現行の法(理論)を(時代の動きに合わせ)変更すべき理論が主張される。が、この「変更」は—マルクシズムの根本的批判の立場からの変革の方向にではなく—基本的に現行法の「理念」「原理」に(静止的に)調和した変更である。このように、マルクシズム法理論の論理と民法特に解釈論の論理とは異なる。しかし、両者の論理は無関係ではない。両論理の関係を追求することが、民法におけるマルクシズムの具体化には不可欠であると思われる。

マルクシズムは、法(現象)を物質的社会関係の意識・観念における価値的反映としてとらえ、物質的社会関係はそれ自身の歴史的展開をするので、その反映である法(現象)もその歴史的運動において、はじめて全体的にとらえ

ることができるとみる。法の理念である正義も、この歴史的発展において実現されていくと考える。これに対し、解釈論は、現行法が予定する理念(正義)を具体的また類型的事件との関連での法規の解釈において追求し具体化するものであり、マルクシズムでの理念内容の歴史的実現は、現行法の理念の追求に「吸収」(観念的「止揚」)されるのである。このように、マルクシズムは法をその歴史的運動において、解釈論は現行法に立ち止り、法をとらえるという対立的性格をもっている。しかし、法の歴史的運動といっても、個別法領域、全法構造の中での問題レベルの差異により、その運動も相対的独自の法則をもっており、したがって全領域・全レベルが一様に動くのではなく、相対的には静止している領域・レベルもある。逆に、現行法における正義を求めての解釈論の「発展」自体、法の時間的(歴史的)歩みであり、現行法に「枠」づけられた制約の下であれ—問題領域・レベルにより異なるが—、法の歴史的動きは解釈論にもあらわれる。この現行法に枠づけられた、法の時間的・歴史的動きの全集積(したがって、個別解釈論の寄せ集めとしての全体ではない)としての法の展開が、現行法の枠と矛盾・対立しつつ⁽²⁾、法の歴史的法則を体現していくのである。民法研究におけるマルクシズムとは、このように、解釈論の時間的動きをも通して貫く法の歴史的運動を具体的にとらえるものでなければならない。

右のように、マルクシズムは法の歴史的運動(の法則・方向)を問題とし、現行法もその成立↓消滅の歴史的法則の中でみるのであり、現行法をそれ自体アプリオリに与えられたものとして前提するのではない。これに対し、解釈論は、現行法を与えられたものとして前提し(土台の反映であるという現行法の成り立ちを、少なくとも正面に据えては考えない)、しかもそれを解釈者が解釈によって現実化、具体化する(ここではじめて土台に向うことになる)ものであるから、法(現象)の社会的客観的側面(土台とかかわる法の側面)が視野からうすれて主観的に理解され、

説

論

解釈論は解釈者の個人的技術とみられ、その奥にある客観的法の把握という面が省られない傾向がつきまとうことになる。解釈論は、「社会」的存在である法を解釈者個人個人がとらえるものとみられ、したがって誰も完全にとらえずつくすことはできないが、それぞれの（個人的）解釈は（社会的存在としての）法を（個人的主観的に）とらえているともいえるのである。したがって、ある個人の解釈が絶対的に正しいとはいえないで、それぞれの解釈が相対的に正しいといえるような、解釈論はいわば「正しさ」の中が認められる個人的技術とみられる。しかし、マルクシズムは、解釈論がこのようなものであることを認めつつ、それを含み突き抜けて客観的歴史的に存在する法に迫るものである。マルクシズムは法を運動・変化するものとしてとらえることにより、法の全体をとらえうとする。このような法のとらえ方が解釈論の論理と対立するのであるが、これによって解釈論を外から否定したり、また、（マルクシズム解釈論ともいべき）新解釈論を編み出そうとするわけではない。むしろ、法現象の全体の中で、解釈論その他の研究のもつ位置・射程を自覚させ、個々の研究を法全体の社会的歴史的動きに沿った方向に導く役割をもっているのである。³マルクシズムの「公式」をみると、それは民法研究にとっては異質な理論とみえるかもしれないが、右のような意味で私は、民法研究で誰もがそれに従っている方法論を自覚し、より精密化していく作業を導く理論であると考えている。

民法研究におけるマルクシズムについての私見をまとめるにあたり、何よりも福地俊雄「法人法の理論」に示された教授の研究方法論に多くのことを教えられた。右書は、山中・川島両教授に少しおくれた時期から発表された、教授の法人理論に関する個別論文を集成したものであるが、今から四〇年前に、（民）法研究におけるマルクシズムの理論的深化にとって重要な考えがのべられている、と私には思われる。従来から、そして現在でも、マルクシズムの

立場から必ずしも満足できる研究がみられない価値・意識・意味の問題が正面からとりあげられているのである。このような次第で、本稿はまず福地教授の研究「方法」についての紹介から始めようと思う。

(1) たとえば、わが「マルクス主義法学講座⑦現代法学批判」一六四頁「私法解釈論批判―『利益衡量論』をめぐって―」(甲斐道太郎)でも、民法(解釈論)におけるマルクシズムの具体化は云われているが実現されていない、一般論は確立されても、民法理論での具体化の方法的分析がない現状が指摘されている。

(2) この矛盾は現行法の「枠」づけがあるかぎり常に存在する。この矛盾に規定され、法発展の歴史的法則とは一致しない、場合によっては逆行する内容をもった種々の解釈論の動きを内に含みながら、法は歴史的に動いていく。

(3) マルクシズムは、単純な「経済還元主義」(星野英一「民法論集第五卷二六〇頁以下)では決してない。なお、Fikentscher, Methoden des Rechts III S.497ff. はマルクシズムの法理論について、多くの頁を当てているが、その理解の低さには驚かされる。

二 福地俊雄教授の民法研究の方法

以下は、福地俊雄「法人法の理論」に収められた諸論文の叙述の中から、教授の民法研究の方法を示していると思われる部分を引用しながら、私なりにとらえたその大要をのべるものである。

1 基本的態度 本書では、特殊に解釈論の方法が論じられているのではない。法人法においてであるが、解釈論をその重要な部分として含む民法学の研究方法が論じられている。(民)法とはこのようなものであり、だから、このように研究すべきであるというのである。すなわち、「法人理論の歴史的背景と課題の変遷」という題目において、

「特定の法理論を制約する歴史的・社会的諸条件——これは矛盾にみちたものであるので発展をもたらす——の一切を精密に分析し確定すること、その社会的諸条件のもとにおいて具体的にどのような役割を担ったかを確定することがその理論の正確な理解のため不可欠である。しかも、単に広く法や権利一般の理論の問題としてだけでなく、具体的に法人ないし団体に関する理論の問題としてでなければならぬ」という趣旨を強調する（本書三、七頁参照、同旨——近代社会について詳細に——一六六—八頁など）。右は、サヴィニーなどの過去の法人法理論の研究についてのべられた方法であるが、これが教授自身の法人法の理論構築の方法であることは当然である。これは、（根本的には）土台が上部構造を規定するという史的唯物論の考え方であるといえるが、今迄のマルクシズム法学の行ったような一般論（これも必要であるが）ではなく、具体的——解釈論にまで及ぶ——理論のレベルまで追求すべきことをのべているのである。そして、法人という法律上の観念は「客観的対象としての無限に複雑な、矛盾対立を含んだ人間行動の関連の中から」の抽象によって成立するものとし、「しかも、この抽象作用の可能性や必然性もまた、社会関係そのものの中に与えられている」という（二二—頁）。法律上の概念・理論形成の必然性が社会関係そのものから根拠づけられることを、理論の具体的レベルにおいてまで分析し、それを理論化する作業はマルクシズム法学では今迄十分に行なわれてきたとはいえないのである。

右の主張に関連して教授はさらに「あくまでも社会関係そのものに対しリアリティックな接近を試みる必要があるのであり、そのためには、一切の既成概念を経験諸科学の新しい発達水準に照らして批判しながら、その協力によって社会関係を終局的構成単位たる現実の人間相互の關係にまで分析し、そして、その中のいかなる特色がいかなる必然的経過をたどって法的カテゴリーに転化するかを検証することが要求される。さらにまた、法的カテゴリーが

それによって人間の思考・行動を通していかに社会関係を再生産するかに関する法則性を明らかにすることが不可欠となる」という(二二二～四頁)。これは、人間の意識・観念が物質(的社会関係)に規定され、反映し(するがゆえに)、逆に後者に働きかけるという唯物論の根本思想の表明であり、しかも、既成概念を経験諸科学の「新しい発達水準」に照らして批判するという、唯物論自体が歴史的に発展していくことを意味する主張である。なお右と同旨をより細かに「法のカテゴリーを社会関係ないし社会規範からきり離し孤立化して考察するのでなく、それらとの関連において把握しようとするものであり、しかも、社会関係ないし社会規範の理解に関しても、当該的法のカテゴリーを直接担うところのそれのみを自足的・閉鎖的な存在として考えるのではなく、全体社会の基本構造との関連において取扱おうとするものである。しかも、さらに、『法のカテゴリー』⇓『それを直接担う社会関係』⇓『全体社会の基本構造』という系列において、後者から前者へおよび前者から後者への対向的な力の相互作用がダイナミックに貫徹する様相―規範と事実との相互関連メカニズム―を、人間の社会的思考・行動に関する経験諸科学の助けをかりて分析しようとするのが、特にわたくしの重点的目標である」とのべている(一六〇頁)。

(1) 「広い意味における法社会学的考察方法」(本書二六〇頁) といひ、「このような考察方法は、……基礎的理論だけでなく、解釈論にも利用できる」といふ。(二六一頁注(7))

(2) 「歴史的・社会的諸条件とは、結局において、現実の生きた人間が物質的自然の支配(生産・再生産)をなすにあたって相互の間にとり結ぶ諸関係を基底とする」といふ(二七頁)。また、法人理論の現実の課題ないし客観的な対象である「歴史的な団体現象は、それぞれの時代の全体社会の一部分をなすというだけでなく、その種類の異なるにしたがって異なる仕方によってではあるが、ともかく窮極的には全体社会の構造によって深く規定をうける」とし(一一六頁)、また法律上

の概念を法律上の存在としてのみ問題とする考え方に対する批判として「このいわば純粹法学的方法は、たとえてみれば、規範的意味の城郭に立てこもつて内側から鉄扉を閉ざし、他人を一寸たりとも中に入れず、自己もまた一步も外に出ない——少なくとも主観的にはそのような——考え方であるが、それらの多くは、十八、九世紀的な——とくにドイツ的な——觀念哲學の諸流派に依拠しているのであつて、規範概念・概念構成・理論体系を、それ自体の中にア・プリアリな基礎をもち、それ自体の固有法則（規範論理）のみにしたがつて自給自足的な發展をとげるものとする考え方の傾向に属している。その中でも、ア・プリアリなものを『客観的精神』に求めるヘーゲル的な考え方や、判断主観としての『理性』とか判断作用・選択傾向の総体としての『世界観』等に重点をおいて考える新旧カント派のような、種々の異なつた傾向を含むが、いずれにしるこれらの傾向の實際的な帰結は、かような抽象的傾向において一致するということに止まつて、いや、そうだからこそ、個々の具体的問題の結論については、なかなか合致することがなく、しかもその合致を原理的に保障する終局的な可能性について何の展望も存在しないことである。……」（一九五〜六頁）。また法理念もそれを「現実に基礎づける客観的諸条件」を分析すべきである、という（二四五頁）。

(3) このような方法による、法理論・概念の分析について「彼（＝サヴィニー）の学説体系における上述のような矛盾は、彼の使用する諸概念をただ觀念的な存在として抽象的にみるのではなく、彼自身の対象認識のための概念用具として批判的に検討することによつて、これを媒介しうるのであらう。『個人主義』であれ『超個人主義』であれ、その他のいかなる『世界観』であれ、抽象觀念そのものとしてはあまり意味がないのであつて、そのいわば具体化としての諸概念の体系的関連のうちにおいてはじめて意味をもつのであり、しかも、それらの諸概念は、客観的存在としての対象に關係づけられつたその内容規定を与えられるのでなければ、やはり無意味だからである。諸概念は、そのような内容規定を与えられたものである限り（すなわち人間的なものであるかぎり）、使用主体の所屬する社会圈において多かれ少なかれ普遍性をもつて妥当するけれども、使用主体によつて具体的に附与される内容規定（対象との關係づけ）にはそれぞれ多少の偏差を伴うのであり、その偏差の總和が概念の体系にもたらすところの色彩の類型化が『世界観』なるものにほかならない。したがつ

て、諸概念を対象認識のための概念用具として批判的に検討するということは、右の対象との関係づけにおける偏差を、対象を中心として検討することを意味する。かような方法によって『矛盾』を媒介するというのは、その矛盾契機の双方を相互に一方が他方を前提として必然的に成立するものとしての事態において観察すること、いいかえると、その双方をもに分化せしめる共通の前提要素に還元してみることを意味する。そして、そのような前提要素は、やはり右の対象との関係づけにおける偏差に求められねばならない。それは、ただ論理的に前提されたものであったり、単に『直観』の方法にのみ依存するものであつてはならない。ただし、批判者の独自の事実分析が前提されることはもちろんであり、したがつて、それは再批判の対象となることは免れないが、右のような客観的存在としての対象との認識関連を追求する志向を共通の基盤とするかぎり、その相互批判は、右の偏差を次第に減少せしめ、法概念の妥当における普遍性を一層増加せしめ、『世界観的』対立を媒介するために有益である」と極めて示唆に富む主張がある(七一―二頁)。

(4) そして、このような方法論とも関連させて、法人法理論の対象限定をすべきであり「もしこの対象限定が少しでも不正確になると、法人概念の形成およびその機能に関する前にみたような必然の法則が、法人理論そのものを盲目的に貫徹するようになる。ある法人理論は、右の必然法則の一つの面を少しく説明しながらも、他の面をむしろ隠蔽してその矛盾的功能を助長し、また別の理論は、右と反対の面を少しく説明するけれども、他の面を大きく隠蔽してしまう……というように、それぞれの理論は、右の盲目の法則に振り廻されて、左右に大きく偏向しながら蛇行的な発展をなすようになる」という(二二―四頁)。

(5) なお「法人制度の分析が、やはり、法人制度として法律上に現象するものの社会的関係が何であるか、またそのような社会的関係が何故に法律上に法人制度として現れることが可能であり且つ必然であるかという問題提起から出発しなければならぬこと明らかである。もとより、かような観点も、この制度の規範論理的構成(解釈)や法哲学的考察を予想し、それと相伴うのでなければ、法律学としての独自性を喪失してしまうこと当然であるが、逆に、後者もまた前者を基礎とするのでなければ単なる観念的な空中建造物となってしまうものといわねばならない」という(五五―六頁)。

2 「反映」と規範の意味構造

さらに福地教授は、―サヴィニーを取扱った論文では、はっきり表明されていないが―対象の分析に使われる言葉（技術）の意味―これは唯物論では、「反映」の主眼的条件の一つである―を研究の一点とした（イェーリングに関する論文以降の）時点で、「反映」の構造について、言語の抽象作用を基本的に、法律学者としては今日でも斬新といえる分析・説明を行い、唯物論における「反映」理論の内容を豊かにしている。そこでは、われわれはイデオロギーの意味構造の分析の視点を学ぶことができるのである。

すなわち、「法律上の諸々のカテゴリーそのものが、その規律対象である現実の社会関係との間に：相互作用（対流作用）をくりかえしながら、法的変動を経験する。このことを社会関係の側からみると、社会関係自体が、そこに含まれる諸々の特色の人間意識への反映として種々のカテゴリーを生みだし、しかも、それによる人間の思考・行動に媒介されて自己自身を再生産する。諸々のカテゴリーは、この流転的な社会関係に含まれるところの分業Ⅱ所有Ⅱ支配を基礎とする複雑な矛盾的諸特色を、人間の思考の抽象作用によって要約したところの言語的構成物である。法的カテゴリーというのは、社会的に形成された右の抽象的言語が、その社会の政治権力によって評価整理され、強制通用性を与えられたものである」という（一八一頁）。そして「この言語的抽象作用は、社会の歴史において半ば自生的に醸成されるもので、それを支配する客観的法則は、なかなか全容がつかみにくい。しかし、わたくしは、ここでは法的カテゴリーについて特に重要と思われる基本的な法則性を二つあげておきたい」（一八一～二頁）として、

① 「矛盾転位の法則」② 「矛盾的機能の法則」をのべるのである。

① 「矛盾転位の法則」は、「抽象的言語の意味は、一見するときわめて単純統一的に構成されているにもかかわら

ず、客観的現実における矛盾的諸特性の中の共通な一部のものを拾いあげて、それを前面に出しているだけであり、他の諸特性を全く捨ててしまったのではなく、それを裏に含ませているのだ、という事実である。言語が客観的現実をシンボライズするものである以上は、このことは当然であり、表見的に単純な語意味は、矛盾的諸特性の代表であり、現象形態であり、意識の次元への転位である。むしろ、客観的現実に含まれる諸特性相互間の矛盾対立が鋭ければ鋭いほど、いわば矛盾の突き上げ作用によって抽象化が一層進行し、語意味の表見的単純さがあらわれる⁽¹⁾。実質的にはきわめて不平等な地位にある人間が法の前では平等な『自然人』としてあらわれることだけでなく、すべて法的な主体概念・権利概念・行為概念について、…当てはまる⁽²⁾」(二八二頁)

② 「矛盾機能の法則」は、「これは、第一の法則(矛盾転位の法則)の反面であり、第一の法則が抽象のはしごを上昇する場合のものであるのに対し、これは、当該言語による思考・行動によって抽象のはしごを下降する場合のものである。すべての人間を平等独立な『自然人』として取扱う―思考・行動―ことによって現実の不平等を再生産する例のように、表見的単純さをもつ言語が、右のプロセスにおいて現実の矛盾を再び顕在化する作用をいとなむ、という事実をさす⁽³⁾」(一八二頁)

そして、この二つの法則を十分に解明しえない場合には、法理論は「その法則の盲目的支配を受けるようになる。理論においては、この法則性は、二乗三乗された形で、はげしく実現することも多い。かような理論は、語意味と客観的現実との間の対流作用を正しく分析しえないから、言語の高い抽象レベルを単に横に移行してみたり、そこに立ち止まってしまい、⁽⁴⁾したがってまた、そのような理論相互間にも、意見の合致を原理的に保障する経験的基準を欠き、世界観念のないし信仰告白的対立の様相をおびながら、大きな振幅のジグザグ的發展をする。(蛇行的發展の法則)」

という(一八二〜三頁)。ここでは、法理論は法的概念・カテゴリーの展開といえるが、その法的カテゴリーが現実の社会関係の複雑な矛盾を陽に陰に反映し、カテゴリー自体が―物質的矛盾とはまた別のイデオロギー的―矛盾を持ち、さらに現実社会関係との対流作用を通して、様々の形で成立し展開することが「法則」としてまとめられているが、このような「反映」の構造分析は今迄にどれだけなされてきたといえようか、従来みられない内容であるといつてよいであろう。

右のような「法則」を自覚的に適用しあるいは敷衍した叙述を本書の中から拾うと、① サヴィニーの歴史的社会的背景すなわち一九世紀前半のドイツ型絶対主義社会の複雑な矛盾を説明し、「共同体的要素と市民社会的要素とがいちじるしい同時性をもつて立ちあらわれ、そのイデオロギーの前に、解決すべき歴史的諸問題を順次の系列の形において与えるのではなく、同時的併列の形において課する。そして、かような課題の多面性と矛盾の構造とは、ドイツ的諸学に対して異常なまでの体系的・論理的精密さをもたらすとともに、また、それを『市民階級の古典的世界観』に対する多かれ少なかれ歪曲を伴うものたらしめないわけにはいかないのである」(五八頁)と、法理論の論理性と歴史性との関係を明快に論断している。② 同様な分析として、「彼(サヴィニー)が分析の対象としたところの当時のドイツ社会ないしその法規範構造の歴史的現実そのものにおける過渡的・矛盾の性格が、分析の概念用具の不完全性―もとよりそれも歴史的な制約によるところであるが―のために、彼の理論体系自体のうちに持ち込まれ、反映した結果と目すべきものであった。つまり、彼が不完全な(十分に媒介されていない)概念用具を駆使したがために、対象そのものの矛盾の諸側面を分析し媒介することが不十分に終り、さればといって対象の一面的把握による理論体系の形式論的整合性のみ満足するわけにもいかず、対象の諸側面に対する真迫の志向が強烈であればあるほど、か

えてますます、一方の概念系列における『超個人主義』の色調と他方のそれにおける『個人主義』の色調とは、相互に原因となり結果となり合いながら、相互に他方に対する修正機能を営みながら、内在的関連性を保持しつつ、彼の『体系』の中に再生産されることになるのである(七九頁)③ 個々の法理論(体系)の「思想的背景」を問題とすることの有用性とその限界を論ずる中で、上述の「法則」が敷衍されている。すなわち、個々の理論の歴史的・社会的背景を一般に考察するだけでは不十分で、同じ歴史的・社会的背景の下でも個人により異なった理論が生れることから明らか、理論の違いを生ぜしめる条件として「思想的背景」を取上げることが有益・必要であることを一般論として認めた上で、「しかしながら、この一般論を一步でもふみ出せば、ただちに問題がおこる。たどるべき道が二つにわかれている。すなわち、その一方の道は、思想なり理論なり、その構成要素としての概念なりを、それ自体の中にいわばアプリオリな基礎をもち、それ自体に内在する動因によって発展するものと考えられる方向である。細かく分ければその中にも、…新旧のカント派のようにそれを認識主観の判断作用・選択傾向―『価値体系』・『世界観』―に重点をおいて考える方向もあり、その他雑多なものを含むわけであるが、総括的にいって観念哲学的傾向となすことができよう。これに対して、他の道は、経験科学的方法といわれうるもので、思想・理論・概念の相対的独自性―合法則性―はもちろん認めるけれども、その終局の基礎は自然や社会の経験的事実にこれを求めるものである。元來、思想・理論・概念等は言語的構成物であり、言語を離れては存在しえないものであるが、その言語は、単語にして文法構造にして、窮極的に自然や社会の経験的事実(客観的対象ないしその相互関係)の音聲的・記号的表現に出發するものであり、それが社会的な通達的手段として意識的に定型化されたものにほかならない。したがって、思想・理論・概念は、窮極的には客観的事実と関連し、それに根ざし、それによって規定されるものといわなければならない。

もちろん、前者が後者によって一面的に規定されるだけではありえない。言語が社会的通達の手段であるということ、同時にそれが客観的対象に対する人間の社会的な働きかけのために利用される手段であることを意味し、したがって、思想・理論・概念もまた、そのような働きかけにおいて利用される手段の高度化・複雑化したものということができる。この場合、高度化というのは、大体において言語における『抽象の過程』(process of abstracting)を一層高い段階にまでおしすすめることであり、複雑化というのは、言語の広範な組織的・体系的相互関連性の設定であるということが出来る。そして、かような高度化・複雑化が適切にすすめられるかぎり、そのことは、同時に、客観的な対象そのものの広汎な諸側面の認識(分析)および対象への働きかけのための手段としての有効性の強化を意味する。換言すれば、言語と客観的対象との一層高次な相互関係・相互規定性の設定を意味する。

しかし、…右の高度化・複雑化、すなわち言語という一般的・基礎的な意識活動から思想・理論等の高度の意識形態への発展は、根本的には右のような内容のものであるとしても、必ずしも一様な方向においてなされるものではないということである。必要以上の過度の抽象化や抽象のレベルを必要に応じて合理的に上昇したり下降したりすることができないいわゆる『立どまりレベルの抽象』(dead-level-abstracton)などの病的…な現象についてはこれを…度外視しても、それぞれ異なった方向と程度に抽象過程がおしすすめられ、諸事実の組合せがなされ、その結果として、理論・思想等の種々の型―『意識形態』が打出されることは、われわれが日常みるところである。この型は、ある意味では、『意味論的環境』(semantic environment)でもあり、また、ある意味では行動決定の観念的基準体系すなわち『価値体系』でもあり、『世界観』でもある。

…このことを逆にいえば、『世界観』や『価値体系』などというものも、何かしら先験的な根拠によって絶対的・永

久的に類型づけられるものではないのであり、経験的な根拠をもつものであり、それは窮極的には人間の言語が客観的对象といかに関係づけられるかということに関する偏差によるものであり、その偏差の総体が思想・理論等の型を決定する『価値体系』であり、『世界観』にほかならない…。

したがって、このことから、思想・理論・概念等に対するわれわれの批判基準も明らかとなる。すなわち、それは、単にいわば思想史的・世界観的類型にしたがって分類することにあるのではなく、その言語用具と客観的对象の関連がいかに適切にもしくは偏差をもつて形成されているか、いかに適切な関連を形成するために言語用具を発展させることに寄与したかという点を、できるだけ具体的に、経験科学的に検討することであり、…。その際、さらに前提となることは、その言語用具が表現しようとしている客観的对象を確定するについては、もちろん、当該の思想・理論の見地からは一応独立して、最近における経験諸科学の成果に立脚しながらなすべきことである。まさに『理論体系的・歴史的・社会的諸条件の検討』といったのも、このような問題意識に立ってのことであつた(一三六―九頁)

(1) なお、言語の抽象作用について、「言語の抽象作用は、一面では、人間をして人間たらしめる高度の精神的能力であり、この作用によつてはじめて人間は、客観的对象を思考の中で整理・要約した形で把握し、社会的な経験を蓄積し、将来への予見を可能ならしめられ、そのことを通じて客観的对象―自然や社会関係―に対して有効適切な働きかけをなすことが保障される。しかしまた、他面では、言語の抽象のプロセスには種々の段階があり、また各人の意識から独立した複雑難解な発展コースをたどることが多いため、語意味と客観的对象との区別および関連はしばしば見失われ、種々の言葉マジック (word magic) があらわれることがある」(一九七頁)とし、それをさらに細かく説明して「法律学におけるような規範的概念・概念構成・理論については、それらの『独自性』、すなわち言語の抽象作用の積極的意義、対象に対する働き

かけの機能、が特に強調される必要があるのは当然である。しかし、この『独自性』は、あくまでも相対的・独自の性であつて、客観的対象との密接な関連性を前提とするものであるから、それを強調すればするほど、『関連性』の側面も同時にますます強調する必要があるわけである。後者の側面を度外視して前者の側面だけを強調しようとするのが、ほかならぬ純粹法学的な思考方法であるが、結局は、以上の考察における語意味と客観的対象との混同の一種であり、言語のマジックないし概念物神性 (Begriffskaul) の傾向におちいったものといつてよい。そしてまた、このような傾向におちいるということは、『純粹』さをけつして純粹に貫きえないことでもある。客観的対象との関連性をいかに主観的に度外視しようとしても、現実の関連性そのものを完全に排除しようものではなく、関連性すなわち抽象のプロセスが盲目の法則の支配に委ねられるにすぎないからである」とする (一九九頁)。

(2) 「言語用具が抽象的・形式的であるということは、けつして単に形式論理的な意味での不完全さだけにとどまらない。そのことは、客観的現実そのものに対する積極的な働きかけを特殊な様相においていとなむ機能的意義をも有するのである。換言すれば対象たる客観的現実の世界に内在する矛盾要素の相互関係について、まず觀念の世界(言語用具の象面)においてある種の秩序づけ—すなわちその一部を表面におき他を裏面に『含ませ』るという方法での抽象化—をなし、そして逆に、現実の矛盾をその觀念的秩序づけに即して(型どつて)拡大再生産することに寄与する、という特殊な様相の機能なのである」(一四一頁)

(3) この二つの法則は、「資本論」の方法としての「下向」「上向」(藤田勇「法と經濟の一般理論」二五九頁以下参照)と照合するところがある。この二つの法則から次のようにいうこともできよう。法概念・理論は一見単純統一的に構成されているが、それは客観的現実における矛盾的諸特性の中の共通な一部のものを持ちあげ、それを前面に出しているだけで、他の諸特性を捨てきつたのではなく、それを裏に含ませている。そして、概念・理論で拾われた現実の一部に対し、捨てられた裏に含ませている現実の他の部分が—その概念・理論が現実化されることにより現実の矛盾が顕在化してくるプロセス、すなわち—時間・歴史の中で、新たな調整(統一化)に向う現実に沿つての統一)を迫ることになる。かくして、現実

的矛盾の顕在（複雑）化、それに対応した観念・概念・理論の世界における矛盾の中で、従来の概念・理論の変化が生じてくる。学説の変化もこうした背景をもっている。

(4) その具体例として、サヴィニーなどの、人間の倫理的主体性から法的主体性を導き出す学説を次のように批判する。「人間の精神的単一性を倫理的主体性と同視し、それから法的主体性を導き出すところの：諸見解は、要するに、かような歴史的發展の特殊の段階における人間の性格と社会規範の構造の観察からえられた結論を一般化し、抽象化し、原理化したものである。」(三三三頁)。また「人間が統一的な意識・認識・意思を有し、多かれ少なかれ首尾一貫した言行をなす存在であることはもちろんである。しかしながら、人間のかような性格をもつただちに倫理的主体性とみなし、そしてそれから法的主体性を導きだそうとする見解は、一つの独断であるにすぎない。人間がかような性格をもつ存在であることは今も昔も変りはないにもかかわらず、法的主体性は種々の形態変化をなしていることから明らかであり、また、そのような議論は、精神的要素の根拠を精神的要素に求める方法であって、前にもふれた抽象レベル相互間の横の移行にすぎないからである。……」(二〇三頁)。またラートブルックの法における人間の概念についても同旨の批判をしている(二〇二頁)。

3 法的規範と社会的規範

法的カテゴリー（法的概念）によって「担われ（よび起こされ）る規範的意味」――

これは前述のように客観的社会関係の「反映」としてとらえられるが――の「存在」性について次のように述べている。

「法的カテゴリーは、第一段には規範的意味（行動選択の基準となる表象）を担うシンボルとして、法律により強制通用を与えられた言葉であるということであり、さらにそれに立脚して第二段には、その言葉によって担われる規範的意味である、ということにはかならない。その際、重点が後者、すなわち規範的意味にあることは、もちろんであらう。

…法律規範の上で『存在』するものが仮にあるとしても、それは、第一段には右のような強制通用性を与えられた言葉（シンボル）なのであって、その外には、受範者がその言葉を用いて思考する場合に、それによって担われる一定の表象を頭脳の中に思い浮べるにすぎない。この場合、シンボルとしての言葉の『存在』性が問題となっているのではないことは、いうまでもないであろう。存在性が問題になるのは、せいぜいシンボルによって呼びおこされる規範の意味としての表象であろうが、それは、厳密には法律の受範者個々人の頭脳における反応であって、彼等の主観から全く独立別個の何らかの『存在』というべきものではありえない。しばしば、社会的意識なるものは各人の主観から独立したものだと言われることがあるが、それは、法律においても同じであるが、シンボルが社会的通達的手段として統一されているため、それによって呼び起こされる個々人の表象もおのずから共通の枠の中に閉じこめられざるをえない、ということを示すだけであって、各人から全く超絶した意思・意識・観念などが別個に『存在』すると考へることは、素朴实在論とその裏返したる形而上学との共同創作にかかる妄想にすぎない」（二六二—三頁）。そして、「真の实在は、意味の世界においてではなく、人間の現実の生活そのものの中において、さらに探求されなければならない」（二六四頁）とする。

続いて、法的規範と社会的規範との関係について（法人の法的単一性と社会的単一性についてであるが）、教授の考えを追うと、まず、社会的規範について「法人の法的単一性を社会学的レベルにおいて担うものは、…単一体としての社団や財団、換言すれば社団や財団の社会的単一性、だといってよいであろう。しかし、…わたくしは、この社団や財団の社会的単一性なるものを、つぎのように理解する。すなわち、まず、近代社会において、共同目的ないし非個人的目的のために、単純な統一意思形成の機構を通じて財産管理その他の権利義務的活動をなすことを必要とし

且つ可能とする一般的傾向（社会的必然性）があり、そして、人間の社会行動がこの傾向に適応しながら実現する場合に形成される一種の思考上の抽象作用としての人格化（Personifikation od. Personifizierung）が、社会的単一性にはかならない」（二六七頁）。「右のような一般的傾向ないし社会的必然性は、それに適応する社会成員の行動によって担われ、その社会行動を貫いて実現されるわけであるが非常に複雑にからみ合う利害の対立を処理しながら、しかも基本的な分業Ⅱ所有関係を再生産するように方向づけられざるをえないから、社会的な通達（communication）の過程における独特の抽象作用—言語的シンボルを媒介とする社会成員の思考の共通な単純化—を俟つことなしには、とうてい円滑に実現されない。そして、このいわば社会的規模における抽象作用は、行動の対象や限界や関係づけ等の側面に関しても多くのカテゴリーを形成させるが、主体的側面に関しても、右のような必然性を集中的に担うところの諸組織を『人格化』するのである」（二六八〜九頁）。ここでは、社団・財団の社会的単一性という概念を、現実の社会関係において分析しているが、社会（的必然性）とそれを担う人間個人の弁証法的相互関係、その中で行なわれる社会的なコミュニケーションにおける抽象作用によって社会規範的カテゴリー¹が形成されることを精細に論じている。

続いて、社会的規範と法的規範を比較して「社会規範のレベルにおける人格化作用には、法規範のレベルにおけるそれと趣を異にする点がある。すなわち、後者の人格化がきわめて画然たるものであり《all or nothing》の論理—川島教授のいわゆる『峻別の論理』—に支配されるものであるのに対し、前者のそれにおいては、いまだこの論理が不十分にしか現れず、無限小から無限大にいたる人格化の連続系列があるのである。いわば、法的レベルにおける質的飛躍を準備するための量的増大の段階なのである。……社団と組合との差は、社会規範のレベルにおいては程度の差にすぎないということになる。もつとも、具体的事実が裁判規範のレベルの問題として提起された場合には、裁

判規範が明文上この程度問題を質の問題に飛躍させた場合―すなわち法人格を附与した場合―でなくても、量的な差が顕著な場合であれば、解釈学的操作によってこれを質に転化した上で事案を処理するのが適切であることは否定できず、これがいわゆる権利能力なき社団（非法人社団）の解釈学的構成なのであるが、社団と組合との差を何か先験的な存在の差異でもあるかのように考えるべきではない」という（二七〇頁）。そして、このように異なる社会的規範（社会的主体性）と法的規範（法的主体性）の間の「動態的関連」を、前者から後者へ、また、後者から前者への方向の運動ないし作用とに分けて次のように説明する。「まず、社会的主体性から法的主体性への方向の作用であるが、二者の中ではこれが主要なものであり、窮極的な決定要素である。このことは、あまりにも固定的に考えられるべきではないが、法律を永遠且つ絶対的なものとみる形而上学的見地に立たないかぎり、根本的には否定できないとおもう。また、この作用は、いわば下から上への基礎づけであり『抽象のはしこ』の上昇運動である。すなわち、前述したような社会規範のレベルの抽象から国家法規範のレベルの抽象への発展ないし転化なのである。そして、この上昇・転化は、二つのカテゴリーがいずれも規範意味のカテゴリーである点に、その可能性の基礎が与えられる。単なる事実から規範への転化ではない。社会規範のカテゴリーとしての社会的主体性は、具体的な人間の社会行動によって担われ、諸々の社会的要因とくに社会の基本的分業 \parallel 所有関係によって規定されるものであり、いわば社会的な『事実の中に含まれた規範』（川島教授）である。しかし、やはり一種の規範なのであって単純な事実ではない。法規範を社会的に基礎づけるものをすべて純然たる『事実』として規範から峻別し、ひいては、事実が規範を決定することは不可能であるという『論理』で法社会学的考察方法の価値に疑問を投ずる見解が、かつて今世紀のはじめに種々の形で存在したが、それは、人間の社会行動に関する経験諸科学の豊かな知識をいまだ与えられていなかった一

八・九世紀的観念哲学の影響の残存であつたとおもわれる。

それでは、かような社会規範のカテゴリーから法規範のカテゴリーへの上昇・転化は、何故に必要なし必然となるのであろうか。……ここで最も主要な契機をまとめておけば、つぎのとおりである。すなわち、第一は、社会規範の単一主体性が具体的には無限小から無限大にいたるまでの連続系列をなしているものであるため、そのままの状態では、社会圏が極度に拡大した資本制社会におけるいわゆる予測可能性—ウエーバーのいわゆる *Berechenbarkeit*—の要請に適合しえず、それを単純化する必要があることであつて、これは、法的人格の技術的性格の基礎をなす必然性だといふことができよう。しかし、これだけではなく、第二に、社会規範の単一性は、前述のように市民社会の根本的分業Ⅱ所有関係に支持されながら、その再生産のための機能を担うものであり、したがつて鋭い矛盾対立要素の相対的統一の上に形成されるものであるから、それ自体として多かれ少なかれ不安定なものであり、絶えずそれを抑制する力によつて貫徹を妨げられるおそれもあり、強制秩序による補充を必要とするのである。これが、右の転化の必要性ないし必然性の第二の側面であり、近代的法人制度の歴史的性格を刻印する必然性だといふことができる。

したがつて、この必然性の二つの側面は、いずれを看過したり軽視したりすることも許されない。第一の側面のみを強調して第二のそれを看過することは、近代的法人制度の歴史的性格を誤認させ、ひいては次段で述べる法的サンクシヨンの諸条件・諸機能の無理解を生み出す原因となるものである。また、第二の側面のみを強調して第一の側面を度外視することは、一種の抽象的な歴史主義におちいることを意味し、法律学としての実用性を没却させるだけでなく、法人制度が資本主義体制を超えて利用されることの可能性に対しても故意に目をつぶる結果をもたらすのである。その意味では眞の歴史的性格を見失うことになるわけでもある」といふ（二七四—五頁）。そして、法的主体性

から社会的主体性への方向の作用について「この作用は、一口にいえば、いわゆる法的サンクション (sanction) とよばれるところのものである。それは、国家権力が、それ自身一種の社会的構成物でありながら、一応相対的独自の見地からなすところの、社会規範に対する評価の作用の発現である。評価的な取捨選択および構成であり、一種の抽象作用なのである。しかも、その抽象の所産としての規範意味を、言語的シンボルを媒介として、社会的に固定化させようとする作用にほかならないのである」(二七五〜六頁)とし、この法的サンクションを制約する諸条件 (a) 主体的側面として、国家権力の性格の問題 (b) 対象的側面として、当該社会関係すなわち団体関係の性格の問題) について検討し、法人に関する「解釈学的問題は、これらのサンクションの諸条件に関する批判的視点を前提としなければ、正当な結果に到達しがたい」という⁽²⁾ (二七七頁)。

(1) なお、「社団や財団の単一主体性とは、その行為関係を媒介する人間的思考の抽象作用の所産なのである。したがってまた、この社会的ないし社会学的単一性というのは、存在概念ではなくて規範概念であり、むしろ社会規範的カテゴリーとすべきである」(二六九頁)、「従来の諸学説は、法的カテゴリーとしての法人人格が法律の人格化作用、すなわち一種の抽象作用の所産であることをほぼ異論なく承認しながら、それを基礎づける社会学的レベルにおける『何らかのもの』の単一性については、それが社会規範の人格化作用の所産であることを認めなかったのである。いや、半ば認めたとしても、思考作用の上の形象を『実在』や『本体』と混同する形而上学的誤謬におちいったのである。そのことは、別の面からみると、論者が人間の思考の抽象作用がきわめて価値高いものであり、多数の人間の団体結合もすべてこれを媒介としてはじめて実現されるものであることを認めえず、抽象性を空虚性と同視したため、却って自らの理論的思考が、抽象の逆機能によって盲目的に支配されるにいたったものである」という (二六九〜二七〇頁)。

(2) なお、法的サンクションの機能として、「社会規範のレベルの主体性が無限小から無限大への量的連続系列をなすのに対し、いわゆる予測可能性ないし取引の安全性の見地から単純明瞭なものに構成し、それをさらに積極的に合理的な取引技術として利用することに関する機能」(技術的機能)(二七八頁)、また、「法的サンクションが社会規範的単一性の相対的安定(対立物の統一)を維持し補充する機能をも営むものであることもまた、看過することができない。法的カテゴリーが強制規範の性質をもつということは、主としてこのためにほかならない」という(二七九頁)。

二 マルクス主義法理論と民法解釈論

(1) マルクス主義、そしてマルクス主義の法理論¹⁾については、わが国では一般にかなりの程度理解されていると私は思っている。しかし、それが民法学特に解釈論に意識的に「応用」されているかになると否定的答えしかない²⁾。民法学との関係でマルクシズム法学の今後の重要な課題は、マルクシズムの民法解釈論への滲透についての理論的検証である。私は、二〇年前、マルクシズムの立場から民法解釈論の論理について考えてみたことがあるが、当時自分としても満足できる結論を出しきれないまま終った。その後、解釈論自体ではないが、解釈論を念頭におきながら、ドイツ民法における法律行為論の現代的展開を追いながら、民法理論におけるマルクシズムを検証しようとしたが、当時すでに民法研究における主要な傾向は解釈論自体に向っており、次第にマルクシズムは民法研究においては後退していったと感じている。そして最近、福地俊雄「法人法の理論」に収められた諸論文を読み直す機会をもつことになったが、それに教えられて、マルクシズムと民法解釈論のかかわりについて、今私が考える内容の要点だけまとめようと思ったのである。したがって、本稿は、解釈論の理論的基礎づけを新らしく行おうというものではもちろんない。現に行われている解釈論、その方法論を—観念的に思想・世界観的にでなく—科学的に(マルクシズム

の立場から)検討し、その理論的整理を試みたいと思うのである。すなわち、マルクシズム(唯物論)が真理―私はそう思うのであるが―とすれば、マルクシズムは現に行われている解釈論の中に貫いているのであり、それを掘りおこす作業である。

法学(解釈論を含む)の対象は「客観的」な法(現象)である。「客観的」といつても、自然科学の対象である自然とは異なり、基本的には人間の観念・意識として在る(価値的)「意味(的存在)」である。それは、法を考える個人の主観的意識に担われているが、その意識のもつ客観的・社会普遍的「意味」である。意識・観念はそれを担う個人を離れては「存在」しないのであるから、法(現象)の解明は、解明者個人の意識において、意識としての法を認識(したがって自己認識)することであり、それが法学である。ところで、マルクス主義の法理解では、法を「土台」に規定され、それを反映する「上部構造」としてとらえる。したがって、(思考する個人の意識であるという意味で)主観的個人的な、そして(社会普遍的な法という意味で)客観的社会的な法(現象)を、土台を基礎に土台の反映として分析し把握することにより、民法学として解釈論上の諸問題も十全に、全体的にとらえられうることが検証されなければならない。そのためには、特に民法の個別具体的意味を解明する解釈論の内容・形式が、どのように土台に規定され、それを反映しているか、解釈論への土台の反映の過程・構造が分析されなければならない。これは、個別解釈論を通して行なわれなければならないのは当然であるが、そのことが従来ほとんど行なわれていないのである。福地俊雄「法人法の理論」は、前述のように、この点について、民法研究におけるマルクシズムとして一般化する「理論」・「法則」をひきき出しているということが出来る。ここでは、右の書に示された「理論」・「法則」を全面的に認めた上で、それらと史的唯物論とのかかわりについて、私の思うところをのべることにする。

(2) 「社会あるところ法あり」という命題の正否はともかく、法は常に(一定の歴史的)社会(関係)の法である。ところで、社会は人間(の)関係であり、人間が物質的存在であると同時に精神的観念的存在であるように、社会は物質的(経済的)関係(Ⅱ土台)であると同時に精神的観念的存在である。精神・観念(的存在)は、マルクシズムでは、物質(・経済的關係)が—人間の(「物質」的)な)脳(働きを介して—意識(の世界)に「翻訳」されたものであり、この意味で精神・観念と物質とは(内容的には)不離一体であり、しかも物質が根源的・規定的であるとみる。精神・観念(的なもの)が物質を「反映」するというのは、両者が不離一体で、そして別個のものであり、しかも物質が根源的・規定的という関係をいうのである。法も、社会(関係)の一部であるが、社会の物質的経済的關係の「反映」によって成立する精神的観念的なもの、上部構造である。このことを、法の前述のような(自己)認識の中で検証するのがマルクシズム法学である。したがって、マルクシズム法学は、法内在的にと同時に法外在的(8)に、対象である法現象に向わなければならないが、それは土台を法を離れてまさに「経済学」的にとらえ、それと法とを外的に結びつける、あるいは、前者の上に別個の法を積み上げるような、マルクシズムの「公式」を外からおし当てることではない(9)。

マルクシズムでいう「反映」は、人間(社会)の(主体的)行為を介しての反映であり、物質(的なもの)・客体により接近しそれを正しく認識し、そして客体に働きかけていくための反映である(10)。しかし、反映は—客体に対する—人間の主観的行為でもあり、その行為目的—これも客観的物質的關係に規定され、行為主体の客観的状态を反映する—により、客体の異なる諸側面を異なる様式で(抽象し)反映する(11)。したがって、客体の法則・論理のみではなく、それとは異なる法則・論理が、反映としての観念を支配することとなる(12)。

このことを法について考えてみると、「法的当為 (Sollen)」という独自の論理 (法則) が支配する社会的「意識」である法は、現実の社会 (関係) の中で、物質的社会関係 (物質的な存在 Sein) と未分的に、したがってそれに規定され、それを反映して「存在」する社会的意識⁽¹³⁾からの抽象そして加工による産物である⁽¹⁴⁾。右の抽象・加工は、人間 (社会) が主体的に定立する法的価値・目的に従い行われる。そこで、物質的社会関係と未分化の状態にあった社会的意識においては、Sein に対する Sollen の独自の論理 (・法則) はあらわれないが、法的価値・目的に従った抽象の過程——そこでは、目的・手段といった、Sein における矛盾したがって論理とは別の矛盾・論理があらわれる——で、社会的意識 || 法は Sein と区 (峻) 別される Sollen の論理・法則をもち、物質的社会関係とは別個の「存在」となり、また法以外の他の社会的意識とも区別されるようになる。しかし、それも、根源的には、物質的社会関係を反映し、その抽象・加工による産物である。それは、物質的であると同時に精神的人間社会の諸矛盾 (物質的社会関係自体の矛盾、物質的関係と意識・観念の間の矛盾、物質的関係とは独自の意識観念内の矛盾) による必然的運動の産物であり、これにはこれら諸矛盾の入り組んだ複雑な関係が織りこまれていく。法の論理の独自性は、物質的社会関係と (価値・目的) 意識・観念との矛盾 (たとえば、意識された価値・目的が社会関係の現在状態を越え、現在状態から離れる程、その (価値・目的) 意識は独自性をもってくる)、価値・目的意識自体の諸矛盾 (たとえば目的と手段、古い価値と新しい価値などの矛盾が鋭くなれば、目指される価値・目的はますます抽象化し理念的となる) の展開、そしてこれら諸矛盾を「統一」すべき法 (Sollen) の論理が、目指す価値・目的が社会関係の現状を離れているほどそれを実現すべく独自の精巧緻密な内容において形成されていくこと、によるのである。

このように、法は複雑な社会的諸矛盾の織り成す産物であるから、その諸矛盾の個別的分析そしてその全体的関連

の中で、法的概念・理論をとらえたとき初めて法をその全体においてとらえたといえるのである。しかし、それは、根源にある物質的社會關係を基礎にして分析・綜合することよつてのみ可能であることはいうまでもない。従来、このような諸矛盾の關係―それが「反映」である―の中で民法を分析・解明する作業は、端緒的には山中康雄・川島武宣教授などにみられるが、一般にはほとんど意識的になされていない。その根本的原因は、マルクシズムの法律學への滲透のうすさにあるが、それも、マルクシズムにおける価値論の取組みの遅れ、「反映」論の中に民法解釈論をとらえる試みがなされなかつたことによるといふことができよう。

(3) 法律學、たとえば民法學は、民法典に表現されている民法(意識・觀念)の解明を課題とするが、マルクシズムでは、この民法は土台を価値的に反映する上部構造としてとらえられる。法は上部構造・イデオロギーとして、個人の意識を離れては「存在」しないが、それは個人的主觀的意識に解消されるものではなく、法を觀念するすべての個人に普遍的な、この意味で客觀的な「存在」(「意味」)である。解釈論を含めて法律學は、このような客觀的な法(意味)を解明するものである。しかし、その法は、前述のような種々の矛盾をもつたものであり、法律學の中でも法史學・法社會學・法解釋學などは、それぞれの學問目的に従い、右の矛盾のどの局面に分析の光を当てるかが異なるのである。マルクシズム的な法の分析は、個別法律學でとらえられた矛盾の諸局面の全體的關連を明らかにするためにも必要である。

解釋論(學)は、前述したような物質的また觀念(意識)的諸矛盾の產物としての民法を、具體的紛争・利益對立を(法的に)解決する「基準として」の意味で確定する作業である。民法を前述のような矛盾構造をもつたものとしてではなく、具體的紛争の解決基準として必要な内容をとり出し、それを民法として確定するのである。したがつて、

これも一種の「抽象」⁽¹⁶⁾であり、それを民法として「固定化」するのである。解釈論は、現在の具体的紛争が、その特殊・具体的事例として位置づけられるような「一般的・普遍的基準としての民法（規定）」の意味確定作業である。したがって前述のマルクシズムの法の把握では、法を矛盾的「存在」として、換言すると動くものとして、「歴史（・社会）」的にとらえるのであるが、解釈論では、法は、現在の具体的紛争の解釈基準として、静止・固定させてとらえるのである。もちろん、解釈論でも、歴史の動きに沿った法（規定）の解釈がなされるが、これは法（規定）の意味自体が客観的に動いているからで、マルクシズムでいう「歴史・社会の発展法則」を紛争解決の基準としてとり入れることを意味しない。解釈論は、現在の紛争の正しい——法を基準とした——解決を目指しており、それは現在の具体的紛争に照らして法をとらえ直し、現在における法を新たに定立（創造）するものというこゝでもできよう。

右のように民法の解釈は、前述の矛盾的「存在」である法を、具体的紛争解決の基準となる内容でとらえ直す作業であり、法の矛盾的構造も考慮されるが、それも具体的紛争の解決に必要な限り（いわゆる「包摂」あるいはZuordnungの論理に収斂する）においてである。したがって、それは、矛盾的「存在」としての法（これ自体反映・抽象の産物であるが）からのさらなる抽象・加工であると同時に、当該個別的法規定からするとその具体化現実化である。このように解釈は、当該個別的法規定の意味を具体的紛争との関係で具体化することにおいて、矛盾的「存在」としての法（全体）からの抽象（分離）を伴う。それは、解釈の結果としての法規定の具体的意味をあらためて（矛盾的「存在」としての）法全体の中に位置づける論理的作業を必要とすることになる（解釈（理）論・解釈学）。したがって、解釈論においては、①「具体的紛争」と、それに適用されるべき②「個別的法規定」、その相互関係が中心となるが、同時に個別的法規定をその一部として含む③「法全体」（その理念）が考慮されなければならず、そのことは具体的

紛争を含む④「全社会関係」の考慮を必要とし、これら四者の相互規定関係を内容とする複雑な（弁証法的）綜合判断が行われることになる。

(4) 右のように、マルクシズムの法把握は動的歴史的であるのに対し、解釈論におけるそれは静的論理的ともいうことができる差異がある。したがって、解釈論では、社会の歴史的展開の傾向（法則）に従った内容においてではなく、歴史法則には沿わない価値を現在における普遍的一般的法（価値）として定立（解釈）しなければならぬことにもなる。法のもつ矛盾の発現である法（内容）の歴史的質的变化も、解釈論では、「静止」せしめられた法全体の中で、同じ法の中の量的変化として論理的に位置づけられる限りで、現在の法（の解釈）としてみとめられうるのである。かくて、解釈論独自の抽象性・妥協性が生じ、歴史的社会的法則からかけはなれた論理（的整合）性調和性が強調され、それはまた、解釈論における解釈者個人の主観的判断が働く余地を大きくするのである。

特に（近代）民法では、近代資本主義社会の客観的構造（社会的分業・商品交換社会）から、社会関係は個人対個人の関係として存在し、客観的（民）法も個人的主観的に構成される。したがって、社会の中で個人対個人の関係としてとはとらえつくせない歴史的社会的諸矛盾も、民法による解釈に服せせめられるかぎり、基本的に抽象的な個人対個人の関係として平面化されてとらえられることになる。このような理由から、民法解釈論には、前述の解釈論一般の特徴に加え、解釈者個人の主観的また技術的判断に左右される性質がより強く認められるようになる。

ところで、右のような解釈論の独自性も、物質的社会関係の反映としての法が、具体的紛争解決という法本来の目的の表現、換言すると「反映」としての意識・觀念の物質（的社会関係）に対する反作用の局面でみられる法の独自性ということが出来る。したがって、これも、物質（土台）と觀念・意識（イデオロギー）の間の矛盾を根底に、物

質の内部矛盾およびそれに規定され反映する觀念・意識の内部矛盾によつて生み出されたものである。しかし、解釈論では、法的判断の基準となる法はアプリアリーな所与のものとしてとらえられ、法のもつ現実的諸矛盾の關係から切り離されることにおいて—これによつて解釈論の独自性が成立する—法(解釈論)とその客觀的基礎である物質的社會關係との關係が見失われてくる(見失われても解釈論は「正しく」行なわれるという「独自性」がある)。そして、法は純粹觀念的(理念の発現)「存在」と解され—觀念が常に前提する対極である物質—物質的客觀的社會關係との關係が見失われることで、意識としての法の主觀的個人(意識)的な面が前面化し、法認識(解釈)する個人の主觀的な認識のし方が(客觀的)法の内容を決定するような考え方に結びついてくる。しかし、解釈論は上述のように、—確かに解釈者個人の主觀的判断の余地をもつた—客觀的法の理論である。したがつて、個人の解釈論が、特に法曹社會に一般的に承認され「客觀的」に妥当するときには、解釈者個人が法内容を決定するという考えも生れるであらうが、通説でも法の歴史的变化の中でやがてその力を失い、通説の中の法の歴史的运动に合致した部分のみが歴史的なものとして社会的に沈殿し、永續化していくのであり、これが解釈論の運命である。マルクシズムは、解釈論の論理を分析して客觀的物質的社會關係まで「下向」し、さらに、その分析を基礎に解釈論のレベルまで「上向」することによつて、解釈論の独自性、限界を自覚しつつ、新たに自己の解釈論を展開する指針となるものである。このような指針に従つた法の理解が、眞の法理解といえるのではなからうか。

(5) 右のように、法は物質的社會關係の反映としての上部構造であり、解釈論は、このような法が、具体的紛争とのかかわりで個別具体的に集約されたものである。したがつて、法を形成する諸矛盾に変化が生ずれば解釈論も変化する。しかし、法のもつ歴史的社会的諸矛盾の変化が直接的に解釈論の変化となるのではなく、それが解釈論の独

自の論理を形成する要素の変化をもたらすとき解釈論も変化していくのである。このように考えるならば、解釈論は、与えられている法規定を具体的紛争（事実関係 Sachverhalt）との関係において「具体化」することにつくされるものでなく、解釈論の内容は、当該法規定をこえて、全客観的法・社会関係に及ぶものであるということが出来る。たとえば、概念法学から利益法学そして評価法学（Wertungsjurisprudenz）といった法理論・解釈方法論の歴史的变化はそのことを示している。

ところで、解釈論は上述のように独自の論理で法をとらえる。それは法の「適用」すなわち法による物質的社会関係の逆規定の局面における法（現象）ということが出来る。歴史的社会的諸矛盾の産物である法が、物質的社会関係を逆規定する—このような物質的社会関係と法との間の規定・反映そして逆規定により法・社会は歴史的に発展していくが—局面を保障する法理論が解釈論である。この意味で、解釈論の独自性は、法の現実的矛盾構造からの抽象、それから離れた論理という消極面においてのみでなく、現実社会関係を逆に形成していくという点で積極的に評価されなければならない。しかし、解釈論が法の現実社会に対する逆規定を保障する積極面をどのように実りあるものとするかについては、マルクシズムが分析するような現行法の成り立ちの分析説明が前提となる。すなわち、解釈論を積極的に評価することは、法が前述のような構造において物質的社会関係の反映であることを過小評価することではない。むしろ、法のそのような成り立ちを確認するとき、解釈論の独自性の意義もとらえるのである。解釈論は、そのような客観的法を解釈論的にとらえ直し、そして法の現実社会への逆規定を保障する作業を通して、法のもつ新しい矛盾も発見するのであり、その矛盾の分析・調整の中で、理論の精密化・高度化⁽¹⁸⁾を遂げていくのである。反映の論理・法則（歴史）と解釈論自体の論理は異なるが、両者はこのように表裏の関係において相互規定的であり、こ

の相互関係をとらえなければ、解釈論を法現象全体の中に位置づけることは出来ないであろう。

(6) 解釈論では、前述のように、法のもつ歴史的社会的諸矛盾、その運動(変化)は—マルクシズムのように分析—総合的ではないが、解釈論として必要な内容・範囲で—解釈者の主観にとらえられているはずである。解釈論をマルクシズムの立場からとらえ直すためには、法を形成する歴史的社会的諸矛盾が、どのような抽象・加工を受けて解釈論の中にとり入れられ論理化されているかを分析することが必要である。換言すると、解釈論において、解釈者主観的に無媒介に(—直感的に)法のどのような諸矛盾が考慮されているか、また、どのような諸矛盾が、解釈論の独自性により、考慮されていないかを分析し、これら諸矛盾の全体的連関—これが現実の法であるが—の中で解釈論の意味・内容を吟味することが必要である。このような吟味の上で、より現実の法に接近した把握が解釈論として可能となっていくであろう。このような解釈論を通してのマルクシズムの立場からの分析、その上での解釈論的主張は今迄ほとんど行なわれていない。⁽¹⁹⁾しかし、具体的解釈論あるいは解釈方法論の中では、上述のようないわば唯物論的内容が一面的あるいは直感的にとらえられている—したがってマルクシズムは解釈論自体の中に生きている—のであり、それをさらに唯物論的につきつめることによつて、全理論をマルクシズムの立場からとらえなおす作業が今後の課題であると思われる。

特に今日、吉田論文その他に指摘されているように、民法の考え方には、現代社会の構造変化をうけての「変化」が問題となっている。しかし、民法学(解釈学)では、この社会の構造変化も抽象化・平板化してとらえられ、⁽²⁰⁾古典民法思考がそのまま妥当しうるような社会構図が形成されている。しかし、このような社会構図は、その裏に現実

存在する階級・階層間のきびしい分化・対立と相互規定的な関係にあることを見落してはならない。この社会構図により社会の構造変化も構図(＝個別解釈論)に収まる内容・範囲でのみとらえられることになるが、その裏に存在する矛盾の要素は、構図自体の動揺を含め、複雑な、方向を定めぬ種々の理論問題を生み出し、民法解釈論の「繁栄」をもたらしているのが現状である。この現状を、前述のように唯物論的全体的に、したがって民法外の諸法との関連と運動の中でとらえなおすことが、われわれの課題となるのである。

- (1) 藤田勇「前掲書」、「マルクス主義法学講座①〜⑧」に代表されている。
- (2) 最近、民法学者がめざらしくマルクス主義を論じた高橋眞「マルクス主義と法」(社会システム研究第三号二五頁)で、「実用法学において、直接マルクス主義を適用することは不可能であり、また無意味でもある」という。
- (3) 山下末人「三つのレベルの相互関連再論」(法と政治二九卷三・四号二三三頁)参照。
- (4) この点に関して、北村実「価値論の視座」(二〇九頁)は「価値」「評価」がもつばら主観的なものではなく、客観的実在の諸性質にかかわるものであるという。また文学・芸術における「反映」についてであるが、「反映」は「認識」と「評価」を含むとして、その『評価』は主観によって、評価する人間の欲求・関心・価値意識によってなされるのである。しかし、評価する人間の欲求・関心・価値意識は、その人間の社会的存在によって規定されている。つまり、評価する人間の欲求・関心・価値意識は彼個人のものであると同時に、その本質において彼の所属する階級や社会集団の共有物でもある。もちろん個人の性格によるヴァリエーションは認められよう。しかし、それを貫通する普遍性、共通性が存在するのである」(二〇〇頁、同旨二二六〜七頁)という指摘は参考となる。
- (5) この点に関する詳細は、藤田勇「前掲書」二二頁以下、牧野広義「現代唯物論の探求」二二三頁以下の分析に私は依っている。

- (6) 牧野広義「前掲書」一二三頁。
- (7) 牧野広義「前掲書」一九頁以下参照。
- (8) 法内在的分析のみでは、法（観念・意識）とは別の存在である土台との「反映」関係も、半分しかとらえられない。福地教授の「抽象レベルの横の移行」に終る。
- (9) 藤田勇「前掲書」五四頁以下参照。
- (10) 池田昌明「唯物論と観念論」は反映が客体を全面的にとらえないことにより、人の意識がさらなる客体への接近へ進むことをくりかえしのべる。
- (11) 牧野広義「前掲書」四〇頁以下、二〇二頁以下参照。
- (12) 自然科学における反映、文学また法律学における反映など。
- (13) 福地教授のいう「事実の中に含まれた規範」といつてもよい。
- (14) 藤田勇「前掲書」特に六八頁以下参照。
- (15) 北村実「前掲書」九一頁以下参照。
- (16) 福地教授の客観的現実の一部を拾いあげ、他の部分を裏に含ませるといふ意味での抽象。
- (17) Vgl. Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft* (3Auffl.) S. 259, 279f.
- (18) 福地俊雄「前掲書」一三八頁参照。理論の「複雑化」「高度化」といふ。
- (19) 藤田勇「前掲書」二五九頁以下。解釈論上の概念・理論の「下向」的分析はある程度なされても、「上向」的展開は福地教授の研究以外にないといえるのではないか。
- (20) 「転換期の民法学―方法と課題―」（私法六〇号）。
- (21) 民法の自由・平等な個人の「世界」は、階級対立そして社会の基本構造から抽象されているため、社会は「個人」と「社会」という対概念でとらえられ、個人・意思を強調することによって、平等な「市民社会」が形成されるというような安

易な考え方が強い。社会の物質的構造に規定された階級対立があること、したがって現実の社会が部分的な社会から成るといふことを捨象して考えるのは、空想である。

四 法律行為論—今日の「意思主義」理論—について

(1) われわれが「法律行為」「意思表示」を論ずるのは、この言葉がわが民法典の中に収められているからであることはいうまでもない。民法典の規定に従って、法律行為・意思表示に関する紛争を解決しなければならず、そのときには「法律行為」「意思表示」の意味が明確でなければならぬ。法律行為・意思表示（の規定）の意味確定¹は解釈が行なわれる。解釈（論）は、前述のように、現実の社会関係（の諸矛盾）の反映としての（民）法を現在の具体的紛争解決の基準としてとらえ直し確定する作業である。その際、当該法（規定）またそれを構成している諸概念について、伝統的な知識や今日の諸研究から解釈者が得ている理解を、現在解釈すべき事案において確かめながら法（規定）・概念の意味をあらたに確定していくのである。²

(2) 解釈は法のあらたな確定といえるが、法規定の解釈である限り、当該法規定が現実の社会関係を反映したその内容に解釈も従わざるをえない。たとえば、民法典はすべての社会関係を抽象的に対等な個人（と個人の）関係としてとらえ、そのような抽象的個人の法律行為・意思表示について規定しているので、その個人関係の具体的社会的背景、それについての理論また研究などはすべて、抽象的個人関係（この法規の枠自体をひろげあるいは縮小するなど、変えながらも）に収斂しうる限り、そして具体的紛争解決に必要とされる範囲でのみ、解釈の内容に影響することになる。法（規定）を第一次的とみる解釈論では、これは法に従った「正しい」解釈であろう。しかし、必ず³

しも法（規定）、その構成（理論）に十全に反映されてはいない具体的事案とそれをめぐる社会的諸事情またそれについての理論の立場からみると、この法的解決（解釈）はさらに検討の対象となりうるであろう。マルクシズムの法分析が特に意味をもってくるのもこのような場合である。マルクシズムの法分析は、解釈論の個別的紛争解決自体よりも、それを含んだ、解釈論がその上に成り立つ普遍的な法理論、法理論の全社会構造的解明を旨とするもので、解論のこのような意味での正否・妥当性を検証し、それに基づき具体的紛争解決（解釈論）を提示しうるものでなければならぬ。⁴⁾

現実の具体的法律行為関係は、特定個人Aと特定個人Bとの（契約）関係であり、それも他の同様な無数の特定個人を含む社会（関係）の一環として存在する。それは民法典が描くような抽象的平等な個人関係ではなく、種々の差異がみられる不平等な関係である。それが民法（典）において抽象的平等な個人と個人の関係としてとらえられるのは、根源的には、今日の社会（関係）が普遍的法則的に商品の抽象的な「価値」に基づく交換（商品交換）の関係から形成されていることによるものである。⁵⁾このような社会像が民法典の上に法的判断の基準として固定され、その定める枠づけの中で現実の社会関係（具体的紛争）がとらえられ、法規の解釈を通して、法的判断をうけるのである。しかし、現実の社会関係は、法規その社会像の固定化にかかわらず、すでに法規の固定された像とはくい違っており、また歴史的に変化していつている。このように、民法の法律行為・意思表示とそれが指示する現実の社会関係のくい違いを考えると、法規の定めた基準・概念に枠づけられた法的判断が、法的正義に叶ったものといえるか否かが疑問となってくる。

(3) しかし、右のような民法典の描く抽象的個人（の意思表示・法律行為）は、今日の社会関係に全く適合しな

いものかといえ、そうではない。今の社会も資本主義社会であるかぎり、商品交換関係は全社会を構成する普遍的社会関係であり、民法典の規定内容はこれに相応したものであることに変わりはない。さらに、意思表示・法律行為概念は、特にサヴィニーによりカントの自由意志の思想をこめて使われた思想的概念・理論であり、それは「商品交換関係の反映ではあるが、単なる反映をこえた理念的な意味、したがって普遍的絶対的ともいえる意味をもっている。このような意味で、意思表示・法律行為理論は今日の社会・法において——ただ民法典に出ているというだけの理由からでなく——現実に妥当し、個人の自由な意思が特に資本の支配侵蝕により侵害される傾向が生じている今日、積極的に使用すべきであるという主張は支持できる。しかし、マルクス主義の分析それに基づく解釈論的主張としては、意思表示・法律行為概念がもともと個人意思尊重の法的概念として歴史的に形成されたこと、それが今日において右のように現実的な意義を有しているということ——それにいくらかの思想的修飾をつけて——(だけ)でその今日的使用が根拠づけられるといえるのかを、問題とすべきである。今日民法(解釈)理論におけるサヴィニーの(カントの思想に裏打ちされた)抽象的個人思想、あるいはその「意思主義」は、——その論者の主観的意図とは(一応)別に——その理論内容を、前述のような法成立の社会構造そして解釈論の論理構造からして、現代社会構造との関連において分析し、現代社会的にもその主張が根拠づけられることが提示されなければならないと思うのである。上部構造・法理論の総合科学的根拠づけの方法論といえる(私はそう思う)マルクシズムの民法(解釈)理論での貫徹を志向するかぎり、右のように考えることは当然であろう。しかし、その論者にはそのような分析がみられない(その方向性は感じられるがそれでよいのか)ということは、わが民法学におけるマルクシズムの欠如・不十分さという欠陥を共有しているからであるといわねばならない。

(4) サヴィニーの個人的主観的意思表示・法律行為論、「意思主義」の物質的経済的基礎は、当時のドイツ絶対主義社会の近代的側面(単純な商品交換関係)にあり、その意識・観念への反映において、すなわち物質社会的そしてまた上部構造的諸矛盾に規定され、特殊ドイツ的に観念の世界で形成された法の理論であると考えられる。したがって、サヴィニーの理論は、右の歴史的社会的諸矛盾の中で生れ、諸矛盾を前提し内含しているものとして、その意味はとらえられなければならない。また、このような分析・理解が、サヴィニー以後現代までの法律行為理論の歴史的展開(いわゆる表示主義の成立、意思主義・表示主義の対抗関係、そして戦後におけるフルームによるサヴィニーの新たな評価など)を科学的に分析するための出発点となるのである。いうまでもなく、マルクシズムでは、上部構造自体は土台から完全に独立した歴史を有せず、土台における矛盾が歴史的变化(運動)の原動力であり、土台を基礎としてこそ上部構造はその意味を全体的にとらえられると考える。思想・上部構造そのものの中に理論体系の根源したがって根拠づけを求めるような理解は、福地教授のいう「抽象レベル相互間の横の移行」にすぎない。眞の科学的根拠をもって、今日「意思主義」を主張しうるか否かの判定には、サヴィニーの理論およびその後の歴史のマルクシズムによる基本的分析を欠くことができないと私は思う。しかし今の私には、その力はない。このような分析について考えられる問題点をのべることにしたい。

(5) 今日わが民法法律行為論において意思主義、それもサヴィニーの意思主義による考え方が主張される理由・背景は次の点であろう。今迄のわが民法の法律行為論では表示主義が支配してきたが、それは法律行為が人間の私的自治・自己決定の市民法的手段であるという法律行為概念の核心的内容を無視し、古典的民法の守られるべき理論体系を破壊するもので、法の理論としては墮落である。表示主義は「近代(個人主義)社会と区別して考えられる「現

「代」社会の一般的傾向であるが、わが国の表示主義理論は個人の自由意志尊重の「近代」社会がもとと確立していないことにあわせて移入・主張されたもので、わが現代社会においては近代的法律行為論が殊のほか強調されなければならない（現代における「市民法」の見直し）。このような主張は全く正当であると私も考える。しかし、それが直ちにサヴィニーの、あるいは古典的意思主義に結びつくのか、結びつきうるのかということについては、もつと科学的な検討・解明を要することがあると思われる。それは、現代社会そして法において、私的自治・個人意思が社会構造的にどのような意味をもつか、それと、サヴィニーあるいは解釈論的に主張される私的自治・個人意思の意味との関係の把握である。サヴィニーの時代の社会構造と現代の社会構造が非常に異なるいは根本的にいつてよい位違うということは誰もが認めるであろう。であるのに、サヴィニーの理論がそのまま、あるいは若干の修正をしながらも基本的に現代法でも妥当するというのは、①サヴィニーの理論に描かれた社会像が現代社会の中に存在するという事、そして②現代はサヴィニーの社会とは違うが、その違う社会関係は、サヴィニーの理論に若干の修正を要求するが根本的変更を要求するものとしてとらえられていないということ、に因るものと考えられる。後者②のようなことですまされる理由の一つは、民法は、基本的に近代市民社会におけると同様個人的市民生活のみを――現代的な社会関係を規律する他の法とは峻別され――その法領域としていると考えられていること、二は、民法典で決定されている（個人主義の）規範体系は不変なものとして規律する「規範」であるという考え方、であろう。前者①は一応肯定できるが、後者②については、それでよいのか、それしか法的に「正しい」理論とはいえないのか、そこが問題なのである。

(6) サヴィニーの時代と現代社会との違いを簡単に表現すると、商品交換の漸次的展開を内にもつた絶対主義社

会と商品交換の全社会的展開、それと表裏する独占資本の支配する社会の違いである。民法それも「法律行為」論レベルの問題の唯物論的解明の基底となる物質・経済的社会構造としては、この程度の理解ですまされるといえよう。そして、どちらの社会においても、民法の法律行為・意思表示が問題となる社会関係は社会の商品交換関係（を基礎とする個人関係）の側面においてである。しかし、この商品交換的側面が絶対主義社会と独占資本主義社会の中で占める位置、したがってその法（理論）への反映の内容は非常に異なるものである。サヴィニーの絶対主義社会では、近代的商品交換関係（個人意思・自由）と前近代的な絶対主義の支配関係は異質なものの（超越的）対立関係であり、当時この対立を現実的に克服すべき道は示されず、観念・法の世界においてこの対立を近代的方向に統一すべき理念がサヴィニーの文化的民族（Volk）法である。したがって、客観的法（民族法）は法律行為における個人意思尊重（私的自治）と調和する関係に構成されているが、この調和関係の現実社会的基礎は当時の社会には存在しないので、（ローマ法を素材に）観念・思想によってその内容は充足されるに過ぎない。それは、極めて形式的・抽象的な構象物である。これに対し、今日の独占資本主義社会では、（近代的）商品交換関係は社会の本質的形成要素であり、さらにこの商品交換の展開が（独占）資本の支配を生み、そして資本の支配が商品交換の展開を促進するという相互協力関係にあると同時に、資本の支配と商品交換は矛盾・対立する関係にある。近代的商品交換の展開が不完全なサヴィニーの時代には、近代的個人と個人の横のつながりが「市民社会」を作る現実的基礎が備っていなかったが、独占資本主義の現代社会には、「市民社会」が現実的存在となる反面、同時にそれに否定的な資本の支配が現実的となっている。極めて雑駁な理解であるが、このように両社会の間でその社会の矛盾の構造が異なれば、その法そして法概念も、同じ名称が使われていても、その実質的内容は違うであろう。であれば、サヴィニーの法律行為論・「意思主

義」を現代法において妥当せしめるについては、かなりの検討が必要であるといえよう。

(7) 独占資本主義社会では、一面、自由・平等な個人間の商品交換、他面、それに否定的な資本の支配・収奪が進んでいく。そして、社会構成の主導的側面は後者(資本の支配)に移り、前者は社会全体としては形式的関係としての性格を強めていく。すなわち、自由・平等な個人間の商品交換も、当事者個人の意思による関係ではあるが、個人意思が結局は従属させられる社会必然的・法則的な関係として貫徹する傾向が強くなっていく。人間は、等質の独立した個人としてではなく、資本の支配という個々人にとっては不確かな社会、それも産業の発展による複雑多様な社会関係の中の一員として「社会的」存在性を得ようになる(個人の「社会」への埋没)。しかし、それは資本支配の滲透に因るものであり、資本(の支配)は個人による商品交換を必ず伴うのであるから、右のような個人自由が否定的な傾向が進む中でも個人・自由が唱えられる(ねばならない)物質的経済的基礎は蔽存している。しかし、当然のことではあるが、個人・自由(の主張)を取りまく社会関係、したがって個人・自由の内容は、サヴィニーの時代とは大きく異なるのである。いわゆる「表示主義」「信頼主義」の考え方が生れてくる社会関係を伴っていることを無視することはできない⁹⁾。このような差異を法律行為理論においてどうとらえるべきかである。サヴィニー的法律行為概念の枠に入らぬものとして、法律行為概念としてはサヴィニーフルーメのような主張を固持すべきか。サヴィニーの意思主義を現代法で主張するとしても、一サヴィニーの時代にはない(フルーメには考慮されている)独占資本の支配との対抗ということが、消費者の立場からの「意思主義」の主張では当然に含まれているが―それは、サヴィニーの「意思」主義と同じ内容なのか。現代法において、「古典市民法」の理論が何のために主張されるのか、古典的理論の中にある現代法にとっても評価されるべき内容を確認するためか、そうすることによって現代民法の発

・展は具体的にどのような内容となるのか。その思想さらにそれを越えたものを目指してか。このような問題を私は考えさせられるのである。

(8) 法律行為・意思表示概念は、自然法理論の中で生れサヴィニーによってそれは実定法概念として完成されたと思われるが、今日のような多様な契約(法律行為)が社会的に行なわれる以前の時代で、ローマ法を素材として構築された理論的抽象的概念である。⁽¹⁰⁾ただ、サヴィニーが自己の法理論の思想的根拠としてカントの哲学思想によったことから、個人の自由(意思)・独立がその主題となるのである。社会は、個人の商品交換関係(平等な横の関係)によつて成り立つ「市民社会」としてよりも、カントの定言命法という観念的・道徳的要請においてその成立が理論化される現実の社会関係の発展の中でも、このようなサヴィニーによつて確立された法律行為論の理論枠組みは基本的に継承されていくのである。これについては種々の社会的またイデオロギー的原因が考えられるであろうが、社会的には、ドイツ(日本も)の近代化は前近代的国家権力と近代的資本の癒着の下で進行せしめられ、個人の平等な横のつながりとしての市民社会は、縦の権力関係に対抗し、それから独自の姿をとることが現実的には困難であったことがあげられよう。したがって、現実の社会関係の科学的分析およびその法理論への反映は困難であり、近代「市民社会」の論理が全社会的にすなわち国家(の支配)をも貫徹するには至らず、サヴィニーにおけると同様、逆に国家の法秩序にとりこまれ、したがって観念的に矮小化して理論化される。法律行為・意思表示論では、市民社会の現実的展開も、「意思・表示」の「意思」に対する「表示」の重視というレベルでしか、理論化されえなかつたのである。

しかし、意思主義に対する表示主義理論は、右のような制約はあつても、近代市民社会(商品交換、個人の横への

結びつき)の現・実・展・開を反映したものである。⁽¹¹⁾それが、フルーメが批判するように意思主義の個人(自由意思)尊重に反する方向に進んだのは、その理論が「意思・表示」の枠内に止りその背後の社会的現実の科学的分析に向いえず、結果的に社会的現実を動かす勢力の望む方向に流されざるをえなかったことによるということができよう。しかし、表示主義的考え方が近代市民社会の展開に基づくものであるかぎり、それはサヴィニーの意思主義の現代的再生を目指すフルーメの法律行為・意思表示論にも滲透せざるをえない。すなわち、前述のようなサヴィニーと現代との違いから、フルーメはサヴィニーの理論をそのまま現代に援用することに終らず、市民個人意思の尊重に軸足を置きつつ、現実に生じている資本・権力との対立に対応(対決)する中で、(サヴィニー理論の発展といわれる)その法律行為理論を形成していった⁽¹²⁾ということができよう。

現代の契約を直視するとき、その現実には、契約当事者(個人)の「意思」の合致(合意)でつくされない具体的な内容をもっている。換言すると、当事者間の具体的「合意」の背後には現代的社会関係が控え、それがかかえる諸矛盾・対立がその「合意」に収斂する形で含まれ、さらにそれが、前述のような(現代)社会の諸矛盾の反映である「法」に規定されて、法的概念として「契約」は存在しているのである。解釈学で「合意」として観念される契約は、右のような現実の契約がもつ諸矛盾を、観念的概念的に止揚した抽象的構象であり、福地教授がいうように、この構象で捨象された現実的諸矛盾も、その構象の「裏に含まれ」ているのである。この裏に含まれた諸矛盾が、現実の契約の歴史的社会的な展開の中で顕在化しないかぎりには、意思・合意という抽象的構象をもって契約を法的に処理することに障害はないが、表示主義的な諸傾向——これも上述のように歴史的社会的な根拠をもって生れたもので、理論家の単なる恣意の産物ではない——は、意思主義的な合意＝契約論を動揺させ「修正」なしに適用することに困難をもたらす

ことになる。しかし、特に解釈論としては、意思主義的な民法典を判断基準としなければならない。また、「意思」という抽象的概念であるだけに、種々の現代社会の要素をそれに盛りこみそれを「意思」として構成し、あるいは、現代に妥当する「思想」をもって意思主義のあらたな根拠づけをすることにより、「意思」主義は「個人（意思）尊重」といった超歴史的普遍的真理を含んだ理論であるかのように考えられてくる。このようにして、意思主義は表示主義的傾向に示される現実の諸矛盾にさらされながらも観念的価値的な深化をうけて、今日の理論へと形成されたのである。しかし、そのような意思主義の展開は、意思主義の「修正」を要求する歴史的社会的背景の科学的分析—これに基づき解釈論に方向を指示する役割をマルクシズムはもたなければならないが—を理論外におしやり無視することにより、逆に後述（9）のように、その理論の中に表示主義（的傾向）を密移入するという論理矛盾をおかす結果に導かれるのである。

（9） 今日の意思主義的理論から表示主義は批判されているが、表示主義も「表示」において表意者「意思」をみ（ようとす）る立場であり、この意味では文字通りに「意思」を無視する理論ではない。意思主義理論でも、法律行為・意思表示の解釈においてたとえば「規範的解釈」を認めるが、それは、むしろ意思表示の相手方の立場（表示）を考慮し、意思表示の「社会的」意味を問うものである。このような解釈を含めて「意思」主義理論というかぎり、その「意思」たるや「社会」的意思ともいえるものである。したがって、意思主義理論は、その主張する「意思」とはどのようなものか、その意味構造を自ら解明して提示すべきであろう。

資本主義社会では、社会は真の意味で構成員のすべてを平等に蔽いうる（全個人がその社会の中で平等な人間として生きる）社会としてではなく、抽象的に平等な個人の結びつきによって成る社会である。したがって、いわゆ

る立場の「互換性」のある個人関係であればともかく、そうでない個人関係では相対的に優勢な個人にその「社会」は動かされ代表される可能性が強い。表示主義が表意者（個人）より相手方の立場すなわち表示にみられる（表意者）意思を意思表示の法的判断において重視するのは、意思主義の表意者（個人）中心の考え方に對し、相手方との関係すなわち「社会」的立場からの判断を意味するが、それが現実には「社会」的に優勢な者（個人）の個人的支配（眞の個人意思の無視）へと結果するのも、右のような資本主義社会の個人関係の構造に由来するといえよう。

法律行為＝契約は、当事者個人のための法的手段であり、それによつて形成されるものは当事者個人の関係であるが、それは――基本的には資本の運動によるのであるが――恒常的な社会関係を形成するもの（「制度」としての契約といつてよい）であり、この点では、その内容・形式は、当事者個人意思から独立に「社会的」に決定されている。⁽¹⁴⁾ 契約は確かに個人意思に基づき成立するのであるが、その個人意思の力は限られた内容・形式において認められるに過ぎない。この意味で、個人意思を中核とする民法＝法律行為規定は、現実の（「制度」的）契約にとつては部分的規定でしかない。むしろ現実の契約規制は、当事者意思のみでなく、右の社会的客観的に決定されていく現実の契約関係の中から汲み上げられることになる。⁽¹⁵⁾ しかし、それが契約である――契約を意思・合意による個人関係とみる――限り、このような「客観的社会的」な契約内容も、当事者「意思」・「合意」によつてカバーされる（しなければならぬと考えられる）ことになるのである。このような現代契約（＝法律行為）論の背景には、資本の支配（個人の自由否定）とそれに対抗する市民・国民（これは、個人としてよりも団体として資本に対抗しうる力を持ち、それは基本的に個人の自由と両立しうる）との間の社会的矛盾、そして民法＝契約法レベルにおいて――伝統的な個人主義的民法思想に拮抗せられた――「意思」主義と「表示」主義という理論的対立がある。そして、これら諸矛盾の対立・牽き合い

の中から様々な契約理論が生れてくる。⁽¹⁶⁾たとえば、企業（資本）の、市場支配を思考する約款の法的拘束力を、法律行為論の表示主義的理論で合理化するもの、フルーメのように、古典的法律行為理論をもって約款の拘束力を問い直すべきであるとするもの、「關係的契約」理論、消費者契約論などである。

ところで、約款を含め今日の契約は、前述のような「客観化」「制度化」の傾向をもち、—その現象形態は当事者個人「意思」であつても—契約の實際の法的規制は当事者意思というよりも客観的契約關係（社会關係）そのものから汲み上げなければならぬ方向を強めてきている。しかし、この傾向を安易に法的に容認するわけにはいかない。この傾向は今日の社会構造からして資本・社会的優勢者の利益に奉仕する可能性が大きいからである。わが国で、個人意思を尊重する意思主義（古典的民法理論）が今日一般的支持を得ているのも、このような事情からである。しかし、このような民法理論は、客観的社会關係（契約）が資本の支配に滲透され、「客観化」「社会化」している現実からみると、現実に個人意思を尊重する契約（社会）關係を作り出すことを保障するという意味で現実に適合した理論といえるであろうか。⁽¹⁷⁾現実の契約が「社会化」しているならば、それに対応すべく、民法（契約）理論は—民法典の個人主義的構成に安住するのではなく、それに制約されながらも—単なる個人意思ではなく、いわば「社会法」化の理論を構築するべきであり、従来のな「民法」領域に固執することなく社会法・公法理論との連繫理論を考えるべきであろう。そのためには、意思主義理論は自己の存在根拠を觀念的思想に求めるに止らず、さらにその物質的社会的背景の分析によつて、その射程（限界）を自覚する必要があると思われる。今日の意思主義的法律行為論が（も）、その「意思」概念を介して理論内容として汲み上げているはずの客観的契約（社会）關係を、生きた人間が現実に意思して形成している客観的契約關係を、人間を否定する資本の支配に抗して法理論に反映させようとするならば、こ

のような現実と民法理論のギャップを直視することが重要であろう。そして、たとえば企業の提示した約款にも現実の客観的契約関係が企業の立場から歪めてとらえられているのであるが、それを正し、市民・消費者団体による約款の形成へと向うような契約法、市民・消費者自らが形成していく契約法の方向を展望しうる民法Ⅱ契約法理論⁽¹⁸⁾が考えられるべきではないか。このような方向においてこそ、今日の意思主義理論が目指す真の私的自治（日本における近代化の貫徹）と結びついた契約Ⅱ法律行為論となるのではないか、と思うのである。

(1) 英米法では「法律行為」という概念は問題とならない。大陸でもフランスでは余り問題とならない。

(2) Vgl. Larenz, a. a. O. S. 185ff. (Vorverständnis)

(3) 「法律行為」「意思表示」はそれ自体現実中存在するのではなく、具体的な契約などからの、(前述三の)法の歴史的・社会的諸矛盾の運動により形成された、抽象的概念である。これが民法典にとり入れられているのである。抽象的であるから、それによる具体的紛争の解決は、様々の具体的法律行為・意思表示について行なわれる。同時に、具体的法律行為が問題となるのであるから、抽象的法律的概念では捨象された諸要素も考慮され、現在の時点においてのその法的意味がとらえ直され確定される(解釈)ことになる。したがって、解釈では、抽象的法律行為概念を構成する諸要素は(抽象的に)保持されても、それとは異なる諸要素も、具体的紛争の現時点における正しい解釈ということからとり入れられることになる。ここに法律行為概念の意味をめぐる論争も生れるのである。

(4) もちろん、全社会構造的といっても、民法レベルの紛争は個人と個人との争いで、全社会的考慮を必要としないものも少くない。したがって、唯物論の立場からの分析も、当該紛争がマルクシズムの一般的「公式」に結びつく環を細かく解明し、「公式」につなげることはもちろん必要ない。むしろ、具体的紛争の「事実」にどれだけ接近した理論をつくれるかということである。この意味で土台への方向性は個別問題の解明においても、明確にされなければならない。

(5) 近代社会は、このような普遍的法的に商品交換関係により形成されているので、それを反映する法は、抽象的平等な個人による法秩序を作る。しかし、このような客観的法の成立は、右の普遍的法則が同時に資本（家階級）の支配を作るものであり、支配階級の利害と一致することによることを見落してはならない。このような近代市民法の構造が、個人意思の尊重が客観的法にも貫徹するというような個人意思と客観的法との「対応」関係を、その一面的反映として生み出すのである。現代社会でもこの構造は基本的抽象的には（特に民法レベルでは）変らない。しかしそこに資本の支配がどの様に侵蝕し、その変化をもたらすかの説明が、現代法律行為論の課題であろう。

(6) 私は、原島重義教授の法律行為論を含めて近代市民法論には、反対よりむしろ支持しているつもりである。しかし、マルクシズムの立場からみると、いわゆる「意思主義」には、検討されるべき重要な問題が放置されていないか疑問をもつのである。

(7) 福地俊雄「前掲書」五三頁以下、一八三頁以下、山下末人「サヴィニーにおける意思・法律行為（一）」（三）」（神戸商大論集四二〜四四号）参照

(8) 資本主義社会は、一面、等価⇌商品交換・自由平等な市民関係、他面、不等価交換⇌資本の支配関係・階級対立関係の二面をもっている。現代社会では後者の面が前面化してくるが、これによって自由・平等な市民関係は極めて形式的なものとなるが、商品交換関係が存続するかぎり、資本支配の関係とは独自の関係として存在する。

(9) Vgl. Köndgen, Selbstbindung ohne Vertrag

(10) Vgl. Ehrlich, Die juristische Logik

(11) 山下末人「現代法律行為論の二視点（二）（法と政治三二巻二号）一〇九頁以下参照

(12) フルメのAktとしての法律行為に対しRegelungとしての法律行為・意思表示の解釈の精密化、法律行為と rechtlich relevantes Verhalten の峻別、約款法論などの問題提起には、現代社会的背景があるといえよう。

(13) 社会的な考え方は、その社会における（抽象化すれば個人と社会との）矛盾が顕在化するときを生ずるものである。そ

れだけこの矛盾のつきあげ作用により、意思表示の核である「意思」(概念)も、具体的な個人意思を離れ抽象的内容において考えられ(「表示」に表意者意思をみるというのもその一例)、事実上はその社会を動かす力に左右された内容をもりこまれる可能性が大きい。

(14) われわれは、日常生活の中での契約において、社会的に与えられた(制度としての)契約を個人的に選ぶというのが実情で、自然法・社会契約論にみられるような契約の社会形成力は失われている。

(15) 内田貴教授の關係的契約理論(内田貴「契約の再生」)にはこのことが出ているといえるが、これは「意思主義」理論でもそれを「意思」に「含ませて」とらえられている。

(16) 山下末人「法律行為論の現代的展開」参照

(17) 現代社会では、古典民法理論のように個人的立場から、社会も個人の結びつきとしてみとらえることは疑問である。人間の優劣・対立が社会的意義をもつてきており、この意味で古典民法とは違って個人—社会の捉え方が要求される。個人の結びつきとしての社会の質、個人の結びつきでつくり出されない個人とは独自の「社会」を考え、それに対する対処理論を同時に考えなければならぬのではないか。

(18) 今日の契約特に約款(による契約)は、民法典が予想する「個人」と「個人」の契約とは違って、たとえば「企業」が生産した商品(「企業」を介して市民・消費者(大衆)に分配する社会的導管(制度)という性格を強めてきている。市民・消費者が契約することは、自分の意思でこの客観的社会関係を認め参加するという一面をもつてきている。このような社会的制度が、現実の契約では企業の利益で歪められていることを、市民・消費者は、その参加に際して正していくべきであり、したがって、市民・消費者の契約意思も単に個人の契約による利益確保の意思に止らず、契約—社会関係を正すという機能(公・私法の区別からすると公法的あるいは政治的機能)を併せもったものとして考えられるべきである。

五 むすび

上述のように、マルクシズムは、民法とくに解釈論に特別に新しい方法なり論理なりを積極的にもち込む考え方は、私は考えていない。むしろ、今迄行なわれてきた民法学・解釈論の中にマルクシズムは潜在していると思うのであるが、それが種々の事情から自覚されていない。それを自覚し、民法学・解釈論という特種な「科学」の中で生きていくマルクシズムの姿をとらえ、それをより精密化・法則化することを目指しているのである。前述のように、解釈論本来の目的・方法とマルクシズムのそれとの間には差異がある。したがって、解釈論の立場からすると、どうしてそのような分析をする必要があるのか（無意味である）という批判が出てくるのも当然である。しかし、マルクシズムは事実をありのままにとらえる方法であり、解釈論における法をありのままにとらえること、それによって法の側面から日本社会の進む（べき）方向の解明にいくらかでも役立ちたいと思うのである。

今日の法律行為・意思表示論においてマルクシズムを考へるとき、民法の法律行為・意思表示規定の解釈に収まらない現代契約の現実の内容・機能、さらにそれととりまく社会関係、要するに「民法（典）」の枠にとられない現実社会の認識が必要であろう。しかし、民法学者は一般的に個人主義民法（典）に慣れ、その枠内で判断するのが常で、その自己の地点から「社会」を問題とするが、それは極めて民法的な社会であつて、その内容も極めて抽象的である。換言すると、自己の民法理論において社会をどのように展望するのか、はなはだ曖昧にすましている。このことは、解釈方法論または自己の解釈論の根拠づけとして実用的有用性、せいぜい「思想」的根拠づけまではなされても、現実社会の構造の中でその解釈論がもつ意味について論じられることはほとんどない、という民法学の現状

と相關関係にある。もつとも、右のようなことを行なわなければ民法学、まして解釈論ではないということではない。しかし、民法における自己の理論が—学会ではなく—社会的にどのような意味をもつのかということを考えるのであれば、それは当然のことながら民法を離れての社会自体の分析が別に要求されよう。このことがなされないところを「思想」で置きさせているのが一般的である。しかし、それですすむには、その民法理論と現代契約・現代社会との溝はあまりにも大きいというべきではなからうか。民法を通して現代社会に切り込む切口を探し、そこから現在の民法理論を見直す視点が要求されているのではないだろうか。このようなところに、私は民法研究においてマルクシズムを問題とする現実的理由があると思うのである。

(追記) 本稿を脱稿したその日に、長らく闘病生活を続けられていた福地俊雄先生が亡くなられたという報をうけた。本稿を先生に見てもらいたかっただけに残念である。今は先生の御冥福をお祈りする外ない。

(二〇〇〇・九・七)

