

論 説

ロシアの法学と「市民社会」概念

——パシュカーニス理論を再読する——

大江 泰 一 郎

はじめに一問題の糸口について

- I 問題提起と接近の方法
- II ソビエト法学の歴史的前提
 - 1 「ロシア帝国法律集成」の成立事情
 - 2 ロシア民法典における所有権規定—法典編纂と民法学
- III むすびに代えて—「ロシアの国家神話」?

はじめに——問題の糸口について

ロシアの法および法学は17～18世紀帝政期におけるその成立以来、ソビエト時代や社会主義崩壊後を含めてほとんど今日に至るまで、西欧諸国の法および法学とは構造的に異なる特質を持続的に維持してきたが、それについてはこれまでほとんど論じられてこなかったように思われる。小論はとくにロシアの法学に焦点をあて、その構造的特質を、ロシア的法理論のひとつの典型と見なしうるパシュカーニス理論、とりわけパシュカーニスの主著『法の一般理論とマルクス主義』⁽¹⁾(1924年)の或るテーゼ(後掲)を

(1) Пашуканис Е. Б. *Общая теория права и марксизм*. М., 1924; Его же, *Избранные произведения по общей теории права и государства*. М., 1980. 後者のパシュカーニス著作集のうち『法の一般理論とマルクス主義』の部分については <http://>

手懸かりとして、明らかにしようとするものである。この問題設定は見方によっては、相当ねじれているように見えるであろう。ソビエト法学というより、マルクス主義法理論の古典として位置づけられて久しい同書中のテーゼを、マルクス理論の問題としてではなく、ロシア法学の、さらに突き詰めればロシアの社会構造のいわば歴史貫通的な特質、「通奏低音」の問題として論じようとしているからである。

だが、筆者がこの間主張してきたように、もし社会主義社会の法的基盤をなす所有権形態としての「国家的所有権」がマルクス理論ではなく（マルクスが社会主義社会における所有権制度の問題としてこれを論じたことは一度もない）、もっぱら帝政ロシアの所有権制度に由来するものであることが歴史的に証明できるとすれば、この〈ねじれ感〉も少しは緩和されるかもしれない。このようなねじれは、しかし法学の分野だけに限られるものではない。遺伝学における「ルイセンコ学説」や「マカレンコ教育学」など、ソビエト時代に興隆しのにちに衰亡していった人文・社会科学の流派は、今日の学問レベルからすればいささか奇妙ともいふべき軌跡をたどったものがいくつもある。マールの言語学理論とこれを批判した「スターリン言語学」の歴史もその一つである。ただこのケースに限って言えば、さしあたり二つの意味で、法学的研究にも少なからぬかわりがある。第一に、戦後のスターリンによって、それまで永く正統的なものと見なされてきたソビエト言語学の一伝統（マール理論）が批判され、スターリニズムのイデオロギとはむしろ逆の、スターリン批判後にも通ずる言語学展開の道がスターリン自身によってこの国においても開かれたことが想起されるであろう。もうひとつは、「言語」がマルクス唯物史観の土台・上部構

marx.org.ua/remository?func=startdown&id=136でも参照することができる（筆者が参照しているのは、前者の1929年第3版である）。邦訳としては、稲子恒夫訳『法の一般理論とマルクス主義』日本評論社、1958年、参照。本講での引用は原則としてこの稲子訳に従うが、行論の都合で上記の原書に照らして変更することがある（その場合は原則として原語を示す）。

造図式からある意味で解放されたことである⁽²⁾（言語はスターリンによって土台にも上部構造にも属さない社会現象とされたからである）。これによって、マルクス思想の現代的展開としても、法を単なる上部構造現象（「イデオロギー」ないし「意識形態」）にとどまらないものとして取り扱う道が開かれたともいえる。20世紀初めにソシュールやウィトゲンシュタインによってなされた哲学の言語学的転回によって、法は言語と極めて密接な関係をもつことが改めて明らかにされ、H. L. A. ハートの『法の概念』のような、いわば社会学的法実証主義のきわめて重要な作品がそこから生まれてきた⁽³⁾。マルクス思想にもこうした方向への展開を排除する理由はないのではないだろうか。法学上の問題もロシア的マルクス主義の教義にこだわらなければ、多くの問題がはまだ開かれた状態にあると思われるのである。

I 問題提起と接近の方法

さて、われわれが本稿で考察の出発点とするパシュカーニスの命題は、『法の一般理論とマルクス主義』の第五章「法と国家」中に置かれた以下のようなものである――

交換行為と結びついた関係、すなわち優れて私的な関係が、事実上の権力的支配と並んで、またそれとは独立して現れるとき、権力は公的なもの *публичность* という明確で法律的な正確を獲得する。権力はこれらの関係の保証人として現れるとき、〔私的ではなく〕社会的・公的な権力 *общественная, публичная власть*、すなわち秩序という非人格的な利益を追求する権力とな

(2) 田中克彦『「スターリン言語学」精読』岩波書店、2000年、参照。これは興味深い問題提起であるが、問題もまた含まれている。その問題の一端については、小林潔「書評：田中克彦『「スターリン言語学」精読』」『早稲田言語研究会会報』第5号、2001年、参照。本稿は、筆者が故早川弘道君とその意義についてかつて論じた、この田中の問題提起をひとつのきっかけとして執筆に着手したものである。

(3) 橋爪大三郎『言語ゲームと社会理論―ウィトゲンシュタイン・ハート・ルーマン』勁草書房、1985年、参照。橋本とは異なり、筆者自身はむしろルーマンに共感を有するが、本書はハート理論に接近するための刺激的な糸口にはなる。

る。

階級的支配の組織としての、また対外戦争を行うための組織としての国家は、法的説明を要求しないし、事柄の本質上からもこのような説明を許さない。それはいわゆる国家理性 *raison d'état*、すなわち剥き出しの合目的性の支配している分野である。これとは逆に市場的な交換の保証人 *гарант рыночного обмена* としての権力は法の用語で表現することができるだけでなく、それ自身法として、そして法としてのみ考えられ、すなわち全体として抽象的・客観的規範と融合している。だから国家のあらゆる機能を包括しようと望むような法律学的理論はすべて、必然的に不完全である。このような理論は国家生活のいかなる事実の正確な反映でもありえない。それは現実のイデオロギー的な、すなわち歪められた反映をもたらすにすぎない。⁽⁴⁾

バシュカーニスによれば、資本主義社会における国家は二重ないし二つの側面をもつことになる。⁽⁵⁾ ①階級支配の実力装置としての側面と、②公的権力としての、従ってまた法的（公法的）に表現される権力としての側面とである。だが、「法的」なものとしてのみ表現されるということは、ここで前提とされている土台・上部構造の図式からすれば、上部構造すなわちイデオロギー現象の領域に属するものにほかならない。だから、「社会が市場をなしている限りでは、国家機構は、〔もっとも高次のレベルにお

(4) バシュカーニス（稲子訳）『法の一般理論とマルクス主義』、144-145頁。稲子訳では引用文の2行目にある *публичность* が「公共性」と訳されている。この訳語を選択することは必ずしも不可能ではないが、ロシア語にはハーバーマスがその著書『公共性の構造転換』（1962年）で研究対象としているカテゴリーとしての *Öffentlichkeit* に当たる言葉がないこと（その訳語には *общественность* を当てうるが、このロシア語の語義は「社会性」であること）を考慮して、本文のような訳語をあててある（世論ないし公論にロシア語で対応するのは、*публичный* とは別系列の形容詞を用いた、「社会的意見」とも直訳しうる *общественное мнение* である）。別言すれば、その他の西欧言語でも同じことになるが、ドイツ語の *Öffentlichkeit* に対応するのは *публичность* および *общественность* という二様の言葉であって、一つに統合されていない。それだけで直ちに概念の未成熟性とまで言えないとしても、ロシアにおける「市民社会」概念を考える場合には無視しえない問題である。

(5) Нерсесянц В. С. *Общая теория права и государства*. М., 1999, С. 159 и дал. もバシュカーニス理論の弱点として、この二つの側面の競合（「現実の二重化」）を取り上げているが、批判の内容は筆者とは異なる。

いては）非人格的な『一般意思』《общая воля》、『法の支配』《власть права》⁽⁶⁾ などとして現実に現れる」。だが、法的なものとして「現実に」現れるとしても、それらは「イデオロギー形態」であって、この社会で生起している実体的現象の真実を表現するものではない。「一般意思」や「法治国家」はパシュカーニスによれば、真実をむしろ欺くものである。「法治国家は蜃気楼であり、しかもブルジョアジーにとってまことに都合のよい蜃気楼である。なぜならそれは風化した〔中世的な〕宗教的イデオロギーと交替し、ブルジョアジーの支配という事実から大衆の目をそらせているからである。法治国家のイデオロギーは客観的事実を完全には反映しないが、それにもかかわらず〔市場的交換の保証人という〕客観的現実に基づいているから、やはり宗教的イデオロギーよりも都合がよい。『一般意思』や『法の支配』としての権力は、ブルジョア社会が市場である限り、ブルジョア社会で実現される。この観点からすると警察法でさえ、他人の自由によってのみ制約される自由というカントの観念を具現するものとして立ち現れうることになる⁽⁷⁾、というわけである。一方の側面が「蜃気楼」に過ぎないとすれば、リアリティを有する「国家」として残るのはもう一方の側面、つまり剥き出しの実力装置だけだということになる。

パシュカーニスがこの作品において採用している理論的方法はあまりにも有名で、ここでわれわれが改めて詳述するには及ばないであろう。一言でいえば、彼は、マルクス『資本論』の方法に即して（いわゆる「資本論法学」）、資本主義社会における市場の商品交換＝契約を論理的（かつおそらくはまた歴史的な）出発点にすえ（いわゆる「交換理論」）、そこから近代法（「ブルジョア法」）の全体系を批判的に——「経済学批判」対応する「法の一般理論」批判として——叙述し、かくしてその歴史的存在としての限界（「法の死滅」への道程）を明らかにしようとしたのであった。この視角においては、「ブルジョア法」の最も発展・成熟した形態つまり西欧

（6） パシュカーニス、前掲、150頁。

（7） 同上、154頁。

近代法が対象として措定されているかに見えるけれども、一步この理論の内部に立ち入ってみれば分かるように（実はパシュカーニス自身もまったく自覚していないようにみえるのであるが）、上述の「国家」概念にすでに端的に示されているように、そこで前提されているのは、まさしく市場の上に実力装置そのものとしてあたかもいきなり——それを支える「中間権力」や市民社会のような構造物なしに——屹立しているような専制国家なのである。

このような筆者の見方に対して予想される批判については、後に改めて検討しよう。ここでは、パシュカーニス理論に孕まれる問題性はその後のパシュカーニス批判とパシュカーニス自身による転回にもかかわらず克服されることはなく、そのままいわば反転して30年代後半以降の、国家と国家によって作られる法の「強制力」を何よりも強調するヴィシンスキー理論につながっていったことをさしあたり念頭においておけばよい。パシュカーニス理論はこの意味でソビエト法の理論（「国家と法の一般理論」）であったが、われわれは後に、例えば法哲学というのではなく他ならぬ「法の一般理論」（ないしその批判）というパシュカーニス理論の外枠が、じつは帝政期ロシアに固有の歴史事情の中から生み出されたものであったことを見るであろう。ここでは、本稿の取る方法を説明するというさしあたりの目的に即して、パシュカーニス理論に潜んでいる問題性を二・三触れるに止めよう。

一つは、土台・上部構造図式の汎用という方法と関連するが、ここではマルクスにおいてこの図式の前提となった市民社会・政治的国家という二元主義の構図が事実上排除され、したがって近代社会において国家をいわばその基盤からまさしく国家たらしめている構造としての「市民社会」の概念が後景に押しやられている⁽⁸⁾。これがパシュカーニスの国家概念をすぐ

(8) パシュカーニスは例えば次のように書く。「マルクス自身は、法律的上部構造の基層、もっとも深い層である所有関係は土台と密着しており、生産関係の『法律的表現』にすぎないこと〔マルクス「経済学批判序言」〕を強調している。国家す

れてロシア的なもの（「支柱のない天蓋よろしく虚空にかかっている」専制的国家権力⁽⁹⁾）としている最大の要因であるが、市民社会概念は論理の問題ではなく、もっぱら歴史の問題であることに留意すべきであろう。

もう一つは、歴史の問題であるが、これは少し立ち入って見ておきたい。バシュカーニス理論においては、商品交換とそれを担う法的カテゴリーとしての「人格」という体系叙述の出発点（「端緒範疇」）は正当であったが、それを論理的に展開する方法を貫けなかったために、「国家」が抽

なわち政治的階級支配の組織は、所与の生産関係ないし所有関係を基盤として生い立ってくる。生産関係とその法律的表现は、マルクスがヘーゲルにしたがって『市民社会』と呼んだもの(?)を形づくっている。政治的上部構造とりわけ公式の国家制度は、第二次的、派生的な契機である」（同上稲子訳、92頁）。この「マルクスがヘーゲルにしたがって『市民社会』と呼んだもの」とは、マルクス「経済学批判序言」の以下の文章を念頭においているものと見られる。——「私の研究が到達した結論は、法律的关系および国家形態は、それ自身で理解されるものでもなければ、またいわゆる人間精神の一般的発展から理解されるものでもなく、むしろ物質的な生活諸関係、その諸関係の総体をヘーゲルは18世紀のイギリス人やフランス人の先例にならって『市民社会』という名のもとに総括しているが、そういう諸関係にねざしているということ、しかも市民社会の解剖はこれを経済学にもとめなければならぬということであった」（*Marx Engels Werke*, Bd. 13, S. 8）。マルクスにおける市民社会概念の理解について重要な『ドイツ・イデオロギー』テキストの公刊はバシュカーニスの著書の刊行より後（リャザノフ編集露訳版1924年、独語版1926年）であって、バシュカーニスはこれを利用できなかったが、「経済学批判序言」のテキストについても、バシュカーニスの読み方はとても正確とは言えず、彼がヘーゲル『法哲学綱要』（1821年）をどの程度まで「市民社会」概念に即して参照しているのかもはなはだ疑問である。

- (9) マックス・ウェーバーは1906年の時論的論文の中でロシアの専制国家を「タターの進入以来連綿と続いてきたツァーリの絶対的権力」と呼び、「この権力は、17世紀から18世紀にかけて、ロシアをロシアとしてきたあの『有機的な』歴史的形成果物〔「タターのくびき」の後ライトゥルギー的に編成されるようになった貴族層〕をことごとく破碎してしまった。それからというものは、ツァーリの権力は、ひとり完全に非歴史的な『自由』を享受して、支柱のない天蓋よろしく虚空にかかっている」と評している。同時代における西欧の国家との質的な違いを鋭く突いた評言として注目し値する。M. ウェーバー（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。

象概念に止まったという見方がある。⁽¹⁰⁾ そのような理解も可能であろうが、本稿でわれわれはこの観点をとらない。共和政ローマの法（ローマ市民法）を念頭におけば、私法上の「人」（市民社会の成員）が同時に公法上ないし政治的な国家の成員つまり「市民」であるような個人の存在様式を想定することが可能であり、おそらくそのような場合にのみ、そこから出発して近代国家を、バシュカーニスがいうような単なる幻想（「蜃気楼」）ではなく、現実の「公的」（＝公共的）権力として把握することが可能になるであろう。ルーマンは西欧でこの点に関する近代的な意味論^{ゼマンテイク}が完成する時期を18世紀後半、つまりわれわれの理解ではルソー『社会契約論』の時代、に求めつつ、それへの途上の問題状況を次のように説明している。ここでは近代国家がまさしく「ブルジョア国家」であることが前提とされているが、われわれにとって示唆的なのは、同時に所有権から主権に至るまでのカテゴリー系列が軸として想定されてもいる点である――

17世紀ないし18世紀初期に展開された所有理論を考えると、人間の共同社会の最高の形態である政治的社会〔≡市民社会〕あるいは文明社会というものが、所有権者の社会として理解されていることははっきり見て取ることができる。従って、この社会は、すべての人からなる社会ではない（せいぜい家族的依存関係を通してただ間接的にすべての人を含む社会であるに過ぎない）。人は端的に人間としてこの社会の成員であるのではなく、権利と義務を生み出す特別の関係に入ることによって〔つまり所有者＝自権者 *sui juris* として〕はじめて社会の成員になるのである。このことは、社会が契約によって基礎づけられるものと考えられる場合にも、有機体のメタファーによって捉えられる場合にも妥当する。populus, people, peuple といった概念も、それらが社会との関連で使用される場合には、すべての人を指すのではなく、特別の利害を社会に投入し、それを通じて権利と義務にも参加する人々だけを指している。自立していない人の所属する社会システムは家〔＝家経済ないし家族〕であって市民社会ではなく、そこでの問題は〔oikos + nomos の意味での家経済・家計 *eco-nomy* を基礎単位とする〕経済であっ

(10) 藤田勇『ソビエト法理論史研究1917-1938』岩波書店、1978年増補版、第1部第2章第5節、とくに162頁以下参照。

て政治ではない。

このような伝統的な古いヨーロッパの意味論にもかかわらず、今もなお曖昧な意味で国家と呼ばれているシステムにおける政治権力が単に所有権から出てくるものでないことは明らかである。王家の所有権は、計算の上でも、また法律的にもその支配権力とは区別される。同様に、土地所有権それ自体がそこに定住する者に対する権力を与えるものではない。法適用〔＝司法権〕と行政権（これも今日になって初めて明確に区別された）とはすべて国家に帰属し、土地所有権は委任された権力として、中央権力が公布しかつ変更することのできる命令に従って執行されなければならないということが明確になり、17世紀の「主権国家」の実務においてもそのように実行された。〔ローマ以来の、つまり本来は市民の所有権と政務官の最高命令権との対応関係意味した〕ドミニウム *dominium* とインペリウム *imperium* という古い区別〔つまり市民の所有権と政務官の命令権の区別〕がこれによって〔所有権と主権との区別として再解釈されるようになったため〕新たな重要性を得、経済と政治とが広範囲にわたって構造的に分化する道を開いた。⁽¹¹⁾

この叙述においては、*civil society*（古典古代以来の用語法では *societas civilis*; *koinonía politikē*=政治共同体ないし政治社会）が、中世以来の（理論的には古典古代以来の）「政治社会」、つまりマルクスによってそれ自体「政治的な性格を直接的なかたちでもっていた」と特徴付けられている「古い市民社会」（論文「ユダヤ人問題によせて」）がまさしく近代の「文明社会」「市民社会」へと転換していく時期の西欧人の自己理解（政治社会 *societas civilis* → 文明社会 *société civile*・市民社会 *civil society*）が要約的に捉えられている。⁽¹²⁾ われわれが本稿の文脈から注目したいのは、近代の市民

(11) N. ルーマン「所有権の起源とその正統性—歴史的概観」『ルーマン・シンポジウム 社会システム論と法の歴史と現在』未来社、1991年、338-339頁（筆者はドイツ語原典未見）。以上のルーマンの記述はハーバーマス（細谷貞雄訳）『公共性の構造転換』第2版、未来社、1994年、170-171頁の叙述と響き合うところがある。

(12) 市民社会概念のより詳細な検討については、ドイツの思想史中心ではあるが、M. リーデル（川上倫逸・常俊宗三郎編訳）『市民社会の概念史』以文社、1990年（原著1975-82年）、参照。なお、ドミニウム／インペリウムの問題については、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・榎澤能生編『企業・市場・市民社会の基礎法的考察』、日本評論社、2008年、110頁以下参照。

社会、とくに初期近代のそれは、「政治的」国家を対極に生み出すことによって自らは脱政治化し、経済構造としての外観を呈しつつあったとはいえ、旧ヨーロッパの社会の「政治的」性質をただちに失うものでなく、旧「政治社会」の伝統を持続的に保存するものであったという点である。

旧政治社会 *societas civilis* の伝統という点については、よく知られていることではあるが、例示的にヘーゲルの『法哲学綱要』(1821年)における「市民社会」概念の取り扱い方をあらためて想起しておこう。ヘーゲルはこの書で周知のように、「自由な意思」を起点とし、その自己展開の過程としてまず「抽象的な権利=法 *Recht*」(第1部)を、ついで「道徳」*Moralität* (第2部)そして「倫理」*Sittlichkeit* (第3部)を検討し、この最後の倫理の項目として「家族」「市民社会」そして「国家」を論ずるのであるが、うち「市民社会」はさらに「欲求の体系」*System der Bedürfnisse*、「司法活動」*Rechtspflege*および「福祉行政 *Polizei* と職業団体 *Korporation*」の3項目へと展開される⁽¹³⁾。この3項目のうち「欲求の体系」は市場的経済秩序を扱うものであって、「経済学批判」の文脈におけるマルクスのいう「土台」にほぼ対応するのであるが、マルクスの「土台」概念は経済構造に純化されているから、ヘーゲルが市民社会の項目の下に論じた「司法活動」や「福祉行政」は当然そこからは捨象されている。法学的研究にとって注目に値するのはとりわけ、ヘーゲルが「裁判」*Gericht* と「法律としての法」*das Recht als Gesetz* (=実定法)を国家 *Staat* ではなく「市民社会」の系としての「司法活動」の項目の下に論じていることである⁽¹⁴⁾ (ヘーゲル哲学が「伝統と革命」の二面を特徴とするという

(13) ヘーゲル『法哲学綱要』テキストの訳語は、さしあたり原則として藤野渉・赤澤正敏訳『法の哲学』(「世界の名著」35、中央公論社、1967年)に従う。

(14) 川出良枝はこのヘーゲル市民社会概念の問題を意識しつつ、これをモンテスキューに即して論じている。川出良枝「主権国家と市民的自由—モンテスキューの戦い」佐々木毅編『自由と自由主義—その政治的思想的諸相』東京大学出版会、1995年、参照。川出の議論は本稿の筆者と多くの点で問題意識を共有する。ただし、川出によれば、「モンテスキューが提示した『市民状態』とは、非政治的であること

見方に立てば、これはむしろ中世以来の「古い市民社会」の〈伝統〉に接続する側面の問題であろう)。こうしてみると、パシュカーニスのように、マルクスの市民社会・国家図式を土台・上部構造にいわば置換されたものとするような理解に立つと、裁判、したがってまた実定法（裁判→法という連関は旧ヨーロッパにおける慣習法としての法を前提としている）は、社会の経済構造には照応するが基礎構造（市民社会）からは遠ざけられて、ほとんど宗教と同列に、もっぱら上部構造に属する「イデオロギー形態」ないし「意識形態」へと、さらにはすでに見てきたように「蜃気楼」というリアリティーを喪失した空虚な現象へと位置づけられるに過ぎないものとなるのである。パシュカーニスが法の社会学的根拠を、市民社会の「法律としての法」ではなく、商品ないし交換関係を原基形態とする経済構造にもとめざるをえなかった理由も、さしあたりはここから見えてくる。

「市民社会」概念そのものがそうであるように、近代について市民社会・国家図式を背景において土台・上部構造図式だけで法の問題を論ずるという方法の選択は、〈論理〉の問題ではなく、また研究主体の〈歴史観〉の問題でもなく、研究者が生活している社会の〈歴史〉そのものに関わる問題である、とわれわれはここで考えたい。われわれは後に「市民社会」が旧ヨーロッパにおける中世の社会構造にその原初的起源をもつものであ

を通して政治の世界に確固たる位置を占めるという固有の性格をもつ『裁判所』の権力に共通に服する市民達の共同体に他ならない」（同、141頁）とされるのであるが、筆者はヘーゲルやモンテスキューのように市民社会を「司法秩序」として認めることは、「古い市民社会」つまり政治社会 *societas civilis* の伝統を引くところの、いわば〈市民社会そのものの政治的機能〉に関わるものとみる点で、川出と見方を異にする。市民社会を完全に脱政治化した圏域として考えるようになるのは、ルーマンが上引のパラグラフで「法適用と行政権」の区別について述べているように、むしろ「今日」的な段階においてなのである。なお、ヘーゲルの場合と意味はことなるが、アダム・スミスの *Lectures on Justice, Polis, Revenue, and Arm* は、コモン・ロー体系ではなく、むしろ大陸のローマ法ないし自然法の体系の伝統を引くものであるが、それでもその第1部は、司法→家族法→私法→契約（この「契約」は不法行為を含む）という順序になっている（いわゆるBノートの場合）。スミス（水田洋訳）『法学講義』岩波文庫、参照。

ることを見るであろう。その見地からすれば、「交換理論」というバシユカーニスの方法的定位そのものがじつは、同じくロシアの〈歴史〉——アントニオ・グラムシが「東方 *Oriente* [=ロシア] では国家 *stato* がすべてであり、市民社会 *società civile* は原初的でゼラチン状であった。西方 *Occidente* では国家と市民社会の間に適切な関係があり、国家が揺らぐと市民社会の頑丈な構造がただちにあらわれた⁽¹⁵⁾ (『獄中ノート』第 7 冊、1930-32年) と記したような、市民社会的構造の脆弱性——に依存していたことが解るであろう。ただ本稿では歴史そのものを論ずる準備も余裕もない。本稿で歴史を論ずることができるのは、いわば社会哲学のレベルにおける大づかみな歴史の概観に過ぎない⁽¹⁶⁾。

II ソビエト法学の歴史的前提

バシユカーニスが——現代のロシア法学が、といってもさほど不都合ではないと思われるが——前提にしえた旧ロシアの遺産としての法 (実定法) の実情と法学の水準がどのようなものであったかを念頭に浮かべてお

(15) Gramsci, A. *Quaderni del carcere*, t. II, Einaudi ed., 1975, p. 866.

(16) 本稿はほんらい下記のような構成で執筆したものであるが、所定の紙数を大幅に超過したため全体を本誌上に掲載することができない。斜体の部分はここでは割愛し、別の場に機会を改めて発表する予定である。本誌上では、割愛した部分のごく簡素化した概要を「むすびに代えて」の最初に要約して記し、「むすびに代えて」については当初の章番号「IV」を「III」に繰り上げてある。

はじめに一問題の糸口について

I 問題提起と接近の方法

II ソビエト法学の歴史的前提

1 「ロシア帝国法律集成」の成立事情

2 ロシア民法典における所有権規定—法典編纂と民法学

III ロシア型「法の一般理論」と市民社会概念

1 思想としての市民社会と法

2 近代市民社会とその歴史的始原

IV むすびに代えて—「ロシアの国家神話」?

くことは、われわれが先に提起した問題への接近にとって有益、いやむしろ必要な前提であろう。ロシアでは、まず皇帝の意思による法典化事業があり、これを起点として法学が初めて興隆し、そこからやがて「法の一般理論」が成立してくるといった、例えばドイツとは物事がほとんど逆の順序をたどったという特殊な事情があるからである。この問題について筆者は旧稿で、ロシアにおける〈法の解釈〉、とりわけ民法理論とくに所有権法とその解釈を主題として論じたことがある。⁽¹⁷⁾ここでは「法の一般理論」の視角から旧稿を補いながら、問題をいまいちど整理しておきたい。

1 「ロシア帝国法律集成」の成立事情

1832年に成立し1835年から施行された「ロシア帝国法律集成」Свод законов Российской империи は、その一部に事実上そのご民法典（Свод законов гражданских = 「民事法律集成」）として行われようになったもの（同集成第10巻第1部）を含むが、そもそも国家評議会の承認と皇帝による裁可という相当の経路を経たものが「立法」（新法制定の意味での立法）であったのか否かが議論されたという事情を含め、さまざまな意味で特異な法令集であった。ここでこれに注目するのは、この一種の法典編纂がロシアにおける法学の特定の水準に即応するものであったからである。

法令集整備の機運はピョートル大帝のいわゆるロシア欧化政策の文脈で高まり始めたものであるが、それが現実的な意味をもつようになったのはエカテリーナ2世の治世、とくに女帝が国民各層（ただし農奴を除く）の代表からなる法典案起草委員会に「^{ナカズ}訓令」Наказ（1767年）を与えて以降のことである。ここでの主題にもっとも関係が深い民法典成立への道をさぐりながら、その特徴的な思考方法を見ておこう。

この訓令は大部の文書（全22章655項目）であるが、法典編纂の哲学から個々の条文の例示に至るまでモンテスキュー『法の精神』やベッカリーア

(17) 大江泰一郎「ロシア法史における法の解釈」『社会体制と法』第11号（2010年）参照。

『犯罪と刑罰』から多くの思想断片を借用しつつ、この啓蒙的専制君主の面目を際立たせるものとなっている。そこには〈フランス振り〉あるいは〈西欧振り〉といってもよい、西欧の文明へのほとんど手放しの傾倒がかがわれよう⁽¹⁸⁾（そこに逆にロシアを西欧諸国並みの文明国として誇示しようとする女帝の意気込みが横溢していることが容易に見て取れる）。例えば、ロシアはとくにピョートル大帝以後「ヨーロッパの大^{ヂエルジャーヴァ}国」となっており、なるほど「君主は専制的 самодержавный」ではあるが、モンテスキューがいうように——このロシアにも西欧の制限君主政国家と同様に——「中間的・従属的で最高権力に依存する〔貴族の〕諸権力があって〔?!〕、これがその統治の本領をなす〔?!〕」とされるのである（第6、7、9、15項）。また訓令の内容の大部分は刑法および刑事裁判に関わるものであるが、第18章（404～438項）だけは「相続について」と題され、とくに貴族の財産相続を「国家および民間の秩序」ないし「国法および民事法律」の問題として論じられるのであるが、財産法の制定への見通しとからんで、「あらゆる国家は国家の定めに従う財産〔なによりもまず不動産 имущества〕所有 владение имущества に関する法律を有しており、それゆえ〔ロシアではこれまでそうではなかったにしても〕父祖の財産は〔本来〕法律の定める方法に従って〔相続して〕所有 владеть すべきなのである」（第411項）とされる（こ

(18) ロシアの記号学者ロトマンの行き届いた研究によれば、これには次のような背景があるという。ルソーの『社会契約論』は出版（1764年）直後からロシアでも反響が大きかったが、この「訓令」はそれへの、ロシアではほとんど最初の批判をも意図するものであった。エカテリーナ2世は、自分がモンテスキューを「剽窃」していることを自らたびたび公言していたが、「モンテスキューが〔西欧の〕君主政体の長所を基礎づけるのに用いた論拠を、彼女は専制政体（モンテスキューの用語ではそれは君主政体を指すものではなかった）の正当化のために利用した。しかも、そればかりではない。彼女はモンテスキューからの引用を巧みに再構成して、それを彼女にとって最も危険な『社会契約論』のイデーを批判するために転用したのであった」とされる。ユーリー・ロトマン（佐々木寛訳）「ルソーと18世紀ロシア文化」『思想』第691号（1982年）、96頁。Лотман Ю. М. Руссо и русская культура XVIII века, в кн. Эпоха просвещения : Из истории международных связей русской литературы, под ред. Алексеева М. П., Л., 1967, С. 232.

では「所有（権）」について後の改革に関連して女帝自身がフランス語の所有権=propriétéから造語して作った *собственность* ではなく、いまだロシア固有法上の「^{ヴラヂェーニ}所有する」「^{ヴラヂェーニエ}所有権」*владеть, владение* ⁽¹⁹⁾ といった伝統的用語が使用されていることが注目される）。さらにこの訓令にはロシア語の用例ではもっとも古いほうに属するものと思われるが、「市民社会」ないし「政治社会」*гражданское общество* という表現が見え、これが「一方が統治・命令し、他方が義務を負う」ところの秩序として説明されている（第250項）。市民社会はほんらい平等な市民（=所有者）たちの社会とされるべきであろうが、訓令は「すべての市民の平等は、万人が同一の法律に従っているという点にある」（第34項）と述べるだけであった（ロシア帝国には農奴制を残すだけでなく貴族の歴史的性格も西欧のそれとは異にする独特の身分制が存続しており、一般臣民制さえいまだ成立していなかったのであるが）⁽²⁰⁾。

以上の限りでも、法典制定への道に特徴的なロシア的思考方法をみることが出来る。西欧の社会構造がその理解において切り縮められ一面化されて（ロシアにも中間権力=貴族はある→ロシアは専制ではあるが制限君主国家である、あるいはロシアにも臣民の平等はある→ロシアには農奴制もあるが市民社会もあるなど）、ロシアにもそれと同質の社会構造が存在する、したがって近代的法典の制定は可能である、という判断の方法がそれである。われわれはのちに、19世紀ロシアの「法の一般理論」という学問様式が、このロシアを祖型とする、いわば〈縮減変換的〉思考方法によって支えられ

(19) グーリ B. Даль の『生きたロシア語詳解大辞典』（全4巻、1863-66年刊）は *владение* を「所有 *собственность* の完全な権利」として説明し、また1867年（第2版）の『教会スラヴ語ロシア語辞典』（全4巻）は同じ *владение* を、まず「或る物を処分し利用する完全な権利」とし、ついで第二の意味として「国家、領地 *область*、土地」をあげている。当時は外来語であった *собственность* は両者とも見出し語には出しておらず、これについては派生語の扱いで「財産ないし物」と説明するに止まっている。ともにヴラヂェーニエ *владение* を外来語の *propriété*=*собственность* よりもより本来的で完全な「所有権」用語として扱っているわけである。

(20) 和田春樹「近代ロシア社会の法的構造」東京大学社会科学研究所編『基本的人権歴史II』第3巻（歴史2）、東京大学出版会、1968年、参照。

ているのを見るであろう。ここでは、この荒唐無稽にもみえる思考方法が西欧とロシアとの関係においてロシアの側だけに生じたものではなく、ほぼ同時代のフランスにもこれに呼応し、ロシアの改革を賛美する大きな思想の流れが存在した⁽²¹⁾という事実⁽²¹⁾にわれわれは留意しておこう。

さて、ロシアにおける近代的法典は、以上に見たエカテリーナ 2 世時代の法典起草委員会においてははまだ具体的な成果には結びつかなかった。この課題がいつその現実味をもつようになったのは、アレクサンドル 1 世を経て、最終的には 19 世紀初めニコライ 1 世の治世になってからである。エカテリーナ 2 世時代から法典起草委員会 Комиссии о составлении проекта нового уложения (Уложенная комиссия) の作業は、その正式名称通り、

(21) フランスでは、啓蒙主義のフィロゾーフを含めて、それがむしろ主流であったといってよい。モンテスキューの例については、本稿でも後に触れる。ヴォルテールは(ディドロとともにエカテリーナ 2 世と文通があるほどの仲であった)、とりわけエカテリーナ 2 世の改革を絶賛して次のように言う。「今日ではロシア人が、古代ヨーロッパのスキティア〔スキタイ〕の地に住んでいる。そして彼らこそ実に驚くべき諸事実を歴史に供給したのである。地上には、人間の想像力をより一層刺激するような諸改革^{レゾネリユシオン}があった。しかしロシア人の場合ほど人間精神を満足させ、人間にこれほどの栄誉を与えた変革は一つもなかった。これまで人々は多くの征服者を見、数々の荒廃を見てきた。ところが、たった一人の人〔=ピョートル大帝〕が、20年間で、地上でもっとも広大な帝国の風習・法律・精神を変えてしまったのだ。あらゆる学芸が群れをなして無人の広野を美化するために押し寄せたのだ。これこそまさに驚嘆すべきことではないか。読み書きすらできなかった一女性(エリザヴェータ〔=エリザヴェータ・ペトローヴナ、ピョートル大帝の娘でロマノフ家の女帝〕)が、これらの高貴な変革の端緒を拡大した。さらにいま一人の女帝〔つまりエカテリーナ 2 世〕が、前の二人よりさらに先まで進んだ。この女帝の天才的精神は臣下の人々に伝わった。宮廷の変革も数多くあったが、そのために帝国の幸福の進展が一刻たりとも遅れることはなかった。かくて、半世紀の間に、ギリシア・ローマも及ばぬほど開化したスキティアの宮廷が見られるようになったのである」Voltaire, *Essai sur les mœurs et l'esprit des nations*, 1756. ヴォルテール(安斎和雄訳)『歴史哲学—「諸国民の風俗と精神について」序論』法政大学出版局、1989年、85-86頁。こうした風潮にしたがわず18世紀において、ピョートル大帝以降のロシアの大改革をその根底から批判したのは、後に本稿でも触れるように、ルソーただ一人であった。

1649年の「会議法典」Соборное уложение⁽²²⁾に代わる「新しい〔総合的な国法の〕法典 уложение」の制定を目指してしており、アレクサンドル1世時代には俊英の世評が高くまた皇帝の信任がきわだって厚いミハイル・スペランスキーが委員長職にあった。スペランスキーは1810年秋に、権力分立や民法典 уложение гражданское 制定の見通しを含む立憲主義的な「国法法典序説（国家全般改造計画）⁽²³⁾」（Введение к уложению государственных законов（План всеобщего государственного образования））をアレクサンドル1世に提出し、皇帝の裁可を得る。だが、当時としては急進的とみられたこの改革案は、例えば「国家評議会」Государственный совет の設置や地方自治機関の整備など少なからず重要な結果をもたらしたものの、対仏関係の緊張から対ナポレオン戦争を背景として、貴族・官僚層保守派の強い反発を買い、後退（スペランスキー自身の「失寵」・流刑）を余儀なくされた。「法典」整備の作業が新たな段階を迎えるのは、保守的色彩の濃いニコライ1世があらたに帝位について、作業がエカテリーナ2世時代以来の法典起草委員会から皇帝直属官房第2部に移され（1826年）、才能を買われたスペランスキーがローゼンキャンプに代わってその長官に再起用されてからである。この段階では、「新法典」Уложение の編纂という旧来の目標は、ニコライ1世の直属官房第2部への直接の指示により、現行法の整序（codificationではなくいわゆるincorporation）へと変更されていた。ここから1649年会議法典制定以来のロシア法令が改めて——効力を失ったものを含めて——収集され、まずは編年的に編集される（法律全書 Полное собрание законов）とともに、次いでこれにもとづいて法律学的な体系化がなされる（法律集成 Свод законов）。法典編纂の事業は、外部との連絡な

(22) Соборное Уложению 1649 года の全文は <http://www.hist.msu.ru/ER/Text/1649.htm> 参照。

(23) 「国法法典序説」Введение к уложению государственных законов（План всеобщего государственного образования）の全文は、*М. М. Сперанский: Проекты и записки*. Под ред. Валка С. Н., М., 1961参照。同じものは <http://www.hist.msu.ru/ER/Text/speran.htm> で利用することができる。

く、もっぱら皇帝直属官房第 2 部という密室内で、事実上スペランスキー一人の指揮のもとに進められた（スペランスキーはこの事業の遂行者として後に皇帝からロシア帝国の最高勲章を授与される）。「ロシア帝国法律全書」全 56 巻がまず成立し、次いで「ロシア帝国法律集成」全 15 巻が 1932 年までに完成され、国家評議会の義を経て皇帝により裁可された。「ロシア帝国法律集成」が法律として効力を獲得し、1935 年に施行されることになったのである（条文ごとに〈参照旧法令〉や解説的な「備考」が付された「法律集成」が有効な旧法令のいわば事項別索引にすぎず、したがって効力を有するのはあくまで旧法令なのか、「法律集成」がそれ自体として旧法令に代わって効力を有するのかが施工後も議論され続けたのは、ひとつにはこの経緯による）。

問題は現行法の〈整序〉に止まったはずのこの〈体系化〉がどのようになされ、何を生み出したか（あるいは何を生み出さなかったか）であろう。ロシアにおける「法の一般理論」の前提をなすのは、この問題である。「民事法律集成」つまり民法典の部分（法律集成第 10 巻第 1 部）を念頭におきながら要点を押さえておきたい。法令体系整備の前提にあるのは、極めて限定された意味でのいわば自由主義的な「改革」である。先に触れたスペランスキーの「国法典序説（国家全般改造計画）」の内容から「民事法律集成」構想の前提をなす思想的枠組をなぞっておくと、次のようになる。

まず時代的狀況と課題の認識は次のようなものであった。「人間精神の一般的運動において、わが国家は封建制の第 2 段階つまり〔西欧の絶対王政に相当する〕専制の時代 *эпоха самодержавия* に立っており、疑いなく自由への方向性を有している」（第 2 部の序）。この段階では「専制権力が、国家の諸力をすべて自己のもとに結合しており、臣民の政治的自由 *свобода политическая* も公民的自由 *свобода гражданская* をも〔その創造者として〕差配 *обладает* している」（第 2 部第 IV 章）。だが、立法の全般的目標はこの歴史段階では、「これまで専制的であった統治を必要な法律の立脚させ構築する」ことにある（第 2 部第 I 章）。というのも、一般に「国家

的諸力 *силы государственные* は、その結合状態においては国家権力 *державная власть* と〔その〕政治的諸権限 *политические права* を作り出し、この国家権力から法律とその執行が生ずる。国家的諸力は、その分散状態においては臣民の諸権利を生み出す」からである（第1部第3章）。つまり、国家権力と臣民の権利は、1 国家権力の諸権限→2 そこから発生するところの法律→3 臣民の権利（第1部第3章）という論理的連関にたっているのである。ところで、法律は、大別すれば、国家法 *законы государственные* と公民ないし市民の法律 *гражданские законы* とに分かれるが、前者は「私人 *частные лица* の国家への関係」を規定し、後者は「私人のあいだの関係」をうち立てる *учреждать* ものである（第1部第1章）。この「公民の法律」つまり「民法典」は、ロシアでは複雑な構造をもたざるをえない（以下第2部第4章）。というのも、ロシアの人民は3つの「階級」ないし「身分」に分かれており、貴族、中間階級（商人、町人など）のほか、教養がなく法律知識がなくしたがって土地管理の能力をもたず、ゆえに土地所有権が与えられない農奴（地主地農民）が存在しているからである。別言すれば、ロシアでは「公民の諸権利の違いから、諸身分の違い、必要性そのものから許容されざるをえない違いが発生する」という事情が存在する。立法が「すべての自由な〔つまり農奴を除く〕身分に土地所有権 *право собственности на землю* を解放する」こと、将来的には「自由な土地耕作者身分を創出する」を目標とするにしても、上記の制約は当面まぬかれえない、とされるのである。

ここでは、見られるように、〈市民（ないし公民）〉あるいは〈人 *Person, лицо* 一般〉というよりもそもそも〈臣民一般〉という概念が前提されておらず（身分的秩序の必然性を説くことにより、むしろあえてこの概念が否定されており）、「公民の権利」はそれにもかかわらず国家によって創出されるものとされている。「民法典」の歴史的・論理的前提がおよそ欠けているわけであるが、それはあえて問われないということになる。⁽²⁴⁾ 絶対主義と自然法および契約説とを「和解」させる試みとされるプロイセン一般

ラント法と比較しても、ここにはきわめて異質な法思想が展開されているというべきであろう。スペランスキーにあっては、確かに「民事法律」「民法典」といった〈市民的なもの〉 гражданское が構想されてはいるのであるが、それはロシアの専制を西欧の絶対主義とを同一のものとする、あの〈縮減的〉思考方法に依拠して初めて可能なことだったのである。ロシアの法学はこれを自覚するにせよ等閑視するにせよ、少なくとも十月革命までは——革命後は「社会主義」をブルジョア体制に優位するものと位置づけたため、ある意味では以前にも増して——、この矛盾を抱え込むことになる。

2 ロシア民法典における所有権規定——法典編纂と民法学

「ロシア帝国法律集成」の成立を支えた思想を以上のように見る限り、すでに初めからありえないことだというべきであるが、ロシアの「民法典」がコード・シヴィル（フランス民法典）の影響下にあった、あるいはさほど上出来とも言えないその複製であったとする〈通説〉⁽²⁵⁾をここでまず

(24) 「民法典」という法典の名称の空虚さを強く指摘した学者として、国家学派の歴史家・法学者として知られるカヴェーリンがいる（カヴェーリンも初めは西欧派であったが、1860年代以降、次第にスラヴ派に傾いたといわれる）。いずれも、論文集中、1860年代以降に属する作品であるが、См. ст. Чего желательно для России: нового свода или уложения (1863), Русское гражданское уложение (1882-83), в кн. *Собрание сочинений К. Д. Кавелина: Этнография и правоведение*, Т. IV, СПб., 1900. ここにあげた第1の論文では、ちなみにロシアにおける法意識の状況について以下のように述べている（法意識の担い手の範囲は農民のみに限定されていない）。「われわれロシア人は、世界でも一番気のよい人間たちで、心は慈愛、思い遣り、寛大さ、そして柔和さに溢れている。われわれは、非礼を喜んで許し、近しい者を助ける。われわれは心からの人の良さで気楽に権利を譲り、自らの利益からさえ身を引く。だが法治主義や正義の感覚は、遺憾ながら極度に乏しく、こうした徳を人間の中で作りだす器官を完全に欠いているように思えるほどである。社会生活や私的な生活の中で、友人付き合いにおいて、家庭の団樂で、談話室で、公的な集会で、何がわれわれを驚かし、何が眼に飛び込んでくるだろうか。法治主義や正義の感覚は存在しないか、おそらくごく微弱でしかないのである」、と（Там же, С. 917-918）。

検討しておきたい。ロシアの民法典がコード・シヴィルと同等の立法つまりいわば〈ブルジョア法の変種〉であるということになれば、これもロシア型「法の一般理論」の思想的前提にかかわる問題になるからである。

スペランスキーは1810年の「国法法典序説」では法典編纂のモデルをあげてはいない。それでも仮にエカテリーナ2世以来のあの〈フランス振り〉がそこに流れ込んでいたとすれば、通説をあながち否定するわけにもいかない。19世紀～20世紀初頭帝政ロシアの代表的な民法学者シェルシェネーヴィチも『ロシア民法教科書』第1巻の「ロシア民法の法源」の章において次のように書いている——「『〔ロシア帝国〕法律集成』初版〔1832年〕において、民事訴訟関係法律（同第10巻第2部）が同第10巻第1部〔民法典本体〕の、つまり〔全体にかかる総則を欠き〕①家族の権利義務、②財産の取得および権利確認の方法一般、③財産の取得および権利確認の個別諸方法、④契約による債務、以上全4編の、続編をなし、またこの本体に『法律集成』第9巻（諸身分 *роды состояния*、それらの権利の違いおよび身分行為）が結合する〔つまりこれが先の①と合わさればコード・シヴィルの「人」編に相当する〕ということに着目すれば、わが国の民事法律体系が法学提要 *institutiones* 体系に近接しその再現をなすものであることを見ることはたやすい。しかも外的な形式ばかりではなく、本体の諸条文のきわめて多くが主としてフランスの手本からの借用をなしており、場合によってはその単なる翻訳、それも時としてかなり不出来な翻訳に止まっている。〔ロシアの法典の各条文に付されている〕歴史的な参照法令が

(25) 例えば、五十嵐清の近著『比較法ハンドブック』（勁草書房、2010年）は諸外国の文献を広く視野に収めた作品であるが、ロシア法については留保なしに、「それ〔1917年の十月革命後のソビエト法〕以前のロシア法は、ビザンチン法の影響下に発展し、19世紀にはフランスにならった法典編纂もなされた」としている（226頁）。当然、民法を念頭においた記述であろう。ちなみに、スペランスキー自身がロシア法に対するローマ法（したがってまたフランス法）、ビザンツ法の影響をほとんど認めていないことは、旧稿「ロシア法史における法の解釈」で示した通りである。

極めて機械的にそのまま条文テキストに反映されていることが稀ではないので、〔その水準からすれば〕わが民法典が何世紀にもわたる歴史的国民的な発展の〔誇るべき〕所産であると考えすることはよほど誇張だということにもなる⁽²⁶⁾、というのである（叙述は今日のわれわれにとっては必ずしも解りやすいとはいえないが、このパラグラフは、ロシアの「集成」がローマ法的用語法や *institutiones* の体系構成を用いてはいるものの、ロシア固有法の歴史的素材を未彫琢のままかつきわめて粗雑に整序しているに過ぎないという意味で理解すれば、それなりに筋は通る）。同様の指摘をするロシアの他の法学者にもほとんどそのまま当て嵌まることであるが、シェルシェネーヴィチは具体的に何を念頭において「コード・シヴィルの翻訳」と呼んでいるのか、具体的には述べていない。ロシアの民法典では身分財産（とくに貴族・地主の土地所有）の規定に過度ともいえるほど重心が置かれていることは、複数の学者によって指摘されているが、これはエカテリーナ 2 世以来ロシアで「民法学」を構想する場合のほとんど常套的なスタイルであった。だが、同じ教科書の所有権の定義にかかわる章においても、ロシアの所有権定義は、所有権の内容を端的に「使用収益および処分」に求めるコード・シヴィルとは大きく異なっており、シェルシェネーヴィチも、とりわけ所有権の内容につき「占有、使用および処分」の 3 権能を列挙するロシアの定義を「妥当であるとは認められない」とするのである⁽²⁷⁾。旧稿でも掲げたものであるが、ここで改めてロシア民法典における所有権の定義（民法典第 420 条）の文言を確認しておこう。

財産の原始取得者は、財産の私的帰属を法的に確定にすることにより по законному укреплению、民事法律の定める手続により、排他的かつ他人から独立に、永続的かつ世襲的に、それを占有 владеть、使用 пользоваться および処分する распоряжать 権力 власть を得るものとする。ただし、この権力を他人に譲渡した者は、この限りではない。また、この権力を原始的取得者

(26) Шершеневич Г. Ф. *Учебник русского гражданского права*. 10-е изд. М., 1912, С. 51-52.

(27) Указ., соч., С. 259-260, 261-262.

から直接にまたは間接に合法的な譲渡によって取得し、かつこれについて権利証書 *укрепление* を得た者は、この財産に対して所有権 *право собственности* を有する。

条文に付された歴史的参照法令からも知られるところであるが、財産の「原始取得者」や「所有権 *право собственности*」の用語を含め、この条文の原型は1785年にエカテリーナ2世が出した「貴族への権利・自由・特権恵与状」*Грамота на права, вольности и преимущества благородного российского дворянства*（第22、23、33、34条など）⁽²⁸⁾にあることが分かる（その限りでも、この条文は全体としてコード・シヴィルに由来するとすることはできない）。またここには訳出していないが第420条「備考1」のテキストからは、この「所有権」概念がロシア固有法の所有権概念「ヴラヂェーニエ」*ладение*に代わるものであることが明らかになる。所有権を「権力」=ヴラースチ *власть* と規定しているところからは、これが固有法の所有概念としてのヴラヂェーニエ（支配）を意味する）と語源が共通であることから解るように、土地所有が同時に農奴支配を意味するというロシアの伝統的な所有観がこの規定の底流をなしていることが読み取れる（この点でシェルシェネーヴィチが「歴史的参照法令」について指摘したことはある意味で正しい）。「占有は、同一人格において、所有権と結合されている場合に所有権の本質的部分となる。また、所有権は、^{ソープストベンノスチ}下賜状その他の権利証書によって確認 *утверждаться* される場合には、伝来領地 ^{ヴラヂェーニエ}所有権 *вотчинное владение* または永続的・世襲的 ^{ヴラヂェーニエ}所有権 *вечное и потомственное владение* と呼ぶものとする」という第513条の規定は、ヴラヂェーニエがローマ法の占有 *possessio* といまだ生きている固有法の所有権概念との両義にわたっていることを示している。だが、それでは「占有・使用・処分」といった三権能列挙という特徴的な、コード・シヴィルにも、後のド

(28) 「恵与状」の全文は、http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/dv_gram.htm 参照。

(29) См. Неволин К. *История российских гражданских законов*. Т. II, СПб, 1851, С. 118-119.

イツ民法典にも見られない規定方法は、固有法由来ではないとすると、どこから来ているのであろうか。

これについては、有力な別の証言がある。帝政ロシアの民法学者パッハマンがアルヒーフ資料を使った研究で、この規定の仕方のそのそもその出発点がコード・シヴィルにあったとしているかに読める説明をしているのである。パッハマンの『民法典編纂史』第 2 卷 (1876 年) によれば、皇帝直属官房第 2 部設置の時点で (1826 年頃?) スペランスキーが作成した「民事法律集成 *свод* の内容および構成に関する説明覚書」と題された文書が作成されており、これが最終的に完成されたロシア帝国法律集成第 10 卷第 1 部 (民法典) を理解する上で重要な意味をもつとされる。この文書の中でスペランスキーは、「所有権の内容は使用収益および処分ないし譲渡であり、これらの権能は本権から分離されあるいはそれと結合されることがあり、この点にもとづいて完全な所有権と不完全な所有権とが分かれる」とし、さらに「所有権の内容については Code civil を参照すべきである」と記しているからである⁽³⁰⁾。

だが、それなら第 420 条の文言はなぜコード・シヴィルのように「使用収益・処分」とならず、最終的に上引の「占有・使用・処分」といった三権能列挙主義規定になったのであろうか。

この問題を解く鍵は存在する。われわれが旧稿で依拠した資料、つまり「法律集成」編纂の最終段階 (1828 年初め) に作成されたと見られる皇帝への「奏上書」こそ、三権能列挙の規定がプロイセン一般ラント法第 1 部第 8 章 9 条 (「完全な所有権」の概念規定における「占有・使用・放棄 [= 処分]) に由来すると推測しうる材料を提供するものなのである。スペラン

(30) Пахман С. В. *История кодификации гражданского права*. Т. II, СПб., 1876, С. 15. パッハマンによれば、スペランスキーは所有権の規定に限定せず、コード・シヴィルから *de foetura, fructicatione, specificatione; confusione*、さらには *accessione, adlutione* (以上原文ママ) に至るまでの規則を導入しようと計画していたという (там же)。

スキーはそこで、「われわれはローマ法からはほとんど何も継承せず、ギリシア法〔＝ビザンツ法〕から継承したものもごくわずかである」という前提に立ち、身分財産に関する法律については「フランス民法典ではこれはわずかに触れられているに過ぎず、オーストリアの法典〔＝オーストリア一般民法典〕ではこれは〔民法典ではなく〕行政 Polizei 事項に属し、プロイセンの法典〔＝一般ラント法〕においてのみこれが詳細に規定されている」という事情に注目しつつ、結局、「この種の事柄におけるわれわれの宝はわが国独自のものであり、自力で得たもの得たものである。わが国に無いものよりわが国に有るものに縁をもとめるのが正当である⁽³¹⁾」としていたのである。

パッサマンが使用している「説明覚書」とこの「奏上書」との時間的前後関係を考慮すれば、ここに生ずる疑問は次のように解釈することが妥当であろう。すなわち、スペランスキーは作業に着手した比較的初期の段階でコード・シヴィルをモデルにする計画を作成した。ところが、そこには「身分財産」に関する規定がない。その規定はプロイセン一般ラント法に豊富に見出される。当時プロイセンに残存していた、分割所有権論的に構成されたレーエン関係に関するきわめて豊富な規定群（とくに一般ラント法の第2部）がそれである。「わが国に有るもの」、つまりローマ法的な所有権概念ではなく、まさしくロシア的な、人・物双方に対する実力支配を意味するヴラヂェーニエ（固有法的所有権）を所有権概念の新規定に活かすために、コード・シヴィルの「使用収益・処分^{ヴラースチ}」とだけする当初予定された方向が法典編纂の最終段階までには放棄され、ほんらい使用・処分にローマ法的な占有 *possessio* を加えただけのプロイセンの「完全な所有権」概念の規定（一般ラント法第1部第8章9条「完全な所有権には、物を占有し、使用し、放棄する権利 *das Recht, die Sache zu besitzen, zu gebrauchen, und sich derselben zu begeben* が属する⁽³²⁾」）を借用する方向に転回がなされ、

(31) 大江、前掲、23-24頁。

(32) 訳文は石部雅亮訳「プロイセン一般ラント法」『西洋法制史料選Ⅰ近世・近

かくして「ヴラヂェーニエ（占有かつ固有法的所有権）・使用・処分」という三権能列挙式の規定が成立することになったと考えられるわけである。その際、三権能のうち第 1 位に位置するヴラヂェーニエは単なるローマ法的占有ではもはやなくなる。なぜならこれによって第 420 条そのものが、固有法上の実力支配的所有権としてのヴラヂェーニエを継承する概念として、つまりそれが三権能のうちで最も「本質的」な部分（第 513 条）として機能することが前提されているからである。

それだけではない。この所有権概念はロシアの「法律集成」においては、ローマ法から決定的に切り離されて、さらにロシア化される。「完全な所有権」「不完全な所有権」（民法典第 423、432 条）という概念もまたプロイセンのレーエン法的・領主制 Grundherr, Grundherrschaft 的文脈から切り離され、ロシア専制の枠内に組み込まれて、ツァーリ権力に包摂されつつ自らは法外的秩序（⁽³³⁾ 共同体的農民慣習）の上に「行政的」権力として立つ勤務貴族 Dienstadel 的支配圏とその諸変種（一元化せずに多様・多元的に並立する「所有権」諸制度）を表現するものとなる。そのうちで最も重要なのは、「私的所有権」とまったく別制度として区別され、半公法的・行政的な「高権的 *верховное* なオブラダーニエ [обладание ≡ ヴラヂェーニエ]・使用・処分」権能を有するものと規定されるところの「国家的所有権」である（この所有権制度が所有権一般の概念規定をなす第 420 条に次ぎ、第 421 条としておかれていることも象徴的であろう）。この「国家的所有権」制度こそがソビエト法にほぼそのまま受け継がれ、社会主義時代に

代』創文社、1979年、による。

(33) 西欧とにおける君主・貴族（領主）・農民関係の国制史的な異質性（「勤務貴族」など）については、O. プレンナー「ヨーロッパの農民」同（石井紫郎ほか訳）同『ヨーロッパその歴史と精神』岩波書店、1974年、参照。また、農民の非法的慣習秩序の上に立つ貴族・地主の権力がすぐれて「行政的」な性格を有することについて、大江泰一郎「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、参照。

いわゆる「行政的・命令的（経済）システム」の法的基礎をなしたことは、本稿冒頭にも触れた通りである（繰り返しになるが、マルクス思想の字引には「国家的所有権」の概念はない）。

こうした意味で、所有権概念、そしてそれを軸として立ち上がるロシア帝国民法典は、通説の言う、「フランス民法典の影響下に成立した」ものとは遠く異なる性質のものとして定着した。そこに形づくられたのは、ニコライ1世とその命を受けたスペランスキーが企図した通り、ロシア現行法の整序 incorporation としての「法律集成」であり、その遺産は今日のロシアにも引き継がれているものである。帝政ロシアの傑出した歴史学者・法学者また社会学者でもあり、西欧派としても知られていたコンスタンチン・カヴェーリンは、1882-83年の論文「ロシアの民法典」を、次のように書き出している。「ついにわが国でも〔ごく最近になり〕政府自身によって、時代遅れになり〔もともと〕極度に粗悪に編纂されていた民事法律の根本的再編纂という問題が提起されることになった。〔現行の〕『民事法律〔集成〕』を含む法律集成第10巻第1部は、周知の通り、どんな控え目の注文にも応えられるものではなかった。それは内容から見れば、法律学というより法令の歴史学、いや考古学に属するものであった。この集成において法律が配列されている体系は、50年前にそれが初めて刊行されたときから、学問にも実務の要請にも応えるものではなかったが、新編集が刊行されるたびにますます粗略になっていった。皇帝直属官房第2部で採用されていた奇妙な増補・改訂の方法は、法典編纂というよりも製本技術に属するものであって、編集の在り方をあまりにも混乱させ歪曲させたので、もっとも老練な実務家でも訳が分からなくなり、個別の事件の処理に際してどうしたらいいのか途方に暮れるありさまであった」⁽³⁴⁾。

コード・シヴィルの影響を強調するシェルシェネーヴィチでさえ、ロシア民法学に関する回顧的著作『ロシアの民法学』（1893年）の結語におい

(34) Собрание сочинений К. Д. Кавелинна. Т. 4, С. 921.

て、学問の状況につきまず次のように言わざるをえなかった。「われわれが本書で行ったロシアにおける民法学の状況に関する回顧は、民法学がロシアの土壤に移植されて以来ごく最近までの期間にわたったが、それが現実の生活にどのような結果をもたらしたかをも物語っている。民法学は伝統をもたず、西欧の新しい思想を出来合いの形で吸収してきたが、わが国の実務に根を下ろすことも、学者のこれからの研究が進まねばならない道を示すこともできなかつた」⁽³⁵⁾。

こうしたロシア帝国の法令と学問の危機的状況は、ほとんどそのまま十月革命以後の時代にも引き継がれた。革命後最初の法典編纂の成果であったロシア共和国 РСФСР 民法典 (1922年) の第58条も三権能列举主義的に、「所有者には法律の定める範囲内で財産を占有^{ヴラヂェーニエ}、使用および処分する権利が属する」と規定している。1925年に刊行されたゴイフバルク／コブレンツ著の『ロシア共和国民法典コンメンタール』は、まずこの占有^{ヴラヂェーニエ}を「オブラダーニエ *обладание*」つまり上に見てきたような意味でのロシア固有法上の所有権と等置しかつ「所有権の構成要素」、「所有者の権利」と規定した上で、この条文について次のような解説を付している。「この占有^{ヴラヂェーニエ}は、ブルジョア法でそう解釈されるような、単に物に対する事実的な支配を意味するのではない。というのも、ブルジョア法秩序が事実的な状態の効果としているものは、必ずしも〔ソビエト法で考えている〕ヴラヂェーニエではないからである。このオブラダーニエと等置されるべきヴラヂェーニエの理論はソビエト法の規範にもとづくものである。こうしたコンメンタールの限られた紙幅では、このソビエト法理論とブルジョア法体系の理論との比較を展開するわけにはいかないから、ヴラヂェーニエの古い理論構成についてソビエト裁判官に指示できる助言は一つだけ、ブルジョア法の占有学説は完全に忘れて、ソビエト法典に従えということである」⁽³⁶⁾、と。固有法的な所有権観念が「ソビエト法」の名において

(35) Шершеневич Г. Ф. *Наука гражданского права*. Казань, 1893, Заключение (<http://www.allpravo.ru/library/doc99p/instrum4116/>)

復活せしめられるわけである。

帝政ロシアの民法典がコード・シヴィルの影響下にあるという見方は、ほとんど如何なる意味においても維持しがたいであろう。

3 「法の一般理論」のロシア的性格

さて、ここまではパシュカーニス理論のいわば外枠としての「法の一般理論」の歴史的背景を探るべく、いささか遠回りの観があるが帝政期ロシアにおける実定法の在り方と法学の状況を見てきた。法学が法典編纂を準備したのではなく、法典編纂の後に法学が発出したというロシア史の特殊な事情を勘案してきたからである。だがここであらためて、ロシアにおける法学の初発的展開、とりわけ「法の一般理論」の学問性格を直接主題として議論を進めることにしよう。ここで主として取り上げる素材は、リベラルで法学思想としては実証主義ないし法の社会学派に属し、少なくともアカデミズムに限っていえばロシアにおいて最も強い影響力をもったと考えられるニコライ・コルクノーフの「法の一般理論」である⁽³⁷⁾。予め付言しておけば、パシュカーニスは『マルクス主義と法の一般理論』では一回だけ、それもあまり重要とは言えないコルクノーフの著作（『法学概論』*Энциклопедия права*, 1913年）に触れたに過ぎず、コルクノーフから直接見るべき影響を受けたというわけではないかもしれない。ここで検討するのは、パシュカーニスが共有している「法の一般理論」という学問枠組がおそらく最もよく表現されていると見られるコルクノーフの『法の一般理論

(36) Гойхбарг А. Г. и Кобленц И. Г. *Гражданский кодекс РСФСР : Комментарий*. М.-Л., 1925, С. 98.

(37) ロシアにおける法哲学の通史的状況についてはさしあたり、Кузнецов Э. В. *Философия права в России*. М., 1989を参照。ここでも「ロシア法哲学」の代表的思想としてコルクノーフの「一般理論」が扱われている。著者クズネツォーフの展開自体が後に本稿でも触れるコルクノーフの展開枠組、法学概論 *энциклопедия права*（≒法哲学）→法の一般理論（→法の社会学）に依拠しているところが弱点であるが、コルクノーフ理論を理解するための格好の手引にはなる。

講義』(初版1880年、本稿で使用するのは1909年第9版)である。因みに、「一般理論」という場合、「一般的なもの」として念頭におかれているのはふつう、国民国家の枠組したがってまた各国の実定法体系の違いに拘らないという意味合いのものであり、その意味でコルクノーフの場合においても、西欧諸国の法とロシアの法とは通分(「一般化」)可能であるという前提に立っていると考えてよいであろう。また「法の一般理論」そのものがロシア特有というわけでもないことに留意すべきであろう。ドイツの学問から借用したものではあったが、ロシアではそれが特殊な発展をとげたのである。

まず、前節の続きになるが、コルクノーフ自身がロシアの法学の歴史的地位をどう考えていたかを見ておこう。その著書『法哲学史—講義教材』は全4部(全45節)からなるが、コルクノーフは半ばをかなり過ぎた第3部第4章(第27節)に入って初めてロシアの法学を主題的に論じ、その冒頭でこう言っている——

もし私がここに至るまでロシアの法学文献を等閑に付してきたとすれば、それはもっぱらロシアの法学が特殊な歴史をもち、法学の歴史的発展の一般の枠組に収まりきれないからである。というのも西欧の学問に対するわれわれの態度は、ちょうどローマ法学における〔11-12世紀にイタリアで興隆した〕注釈学派 Глоссаторы [=Glossatoren] と比べてもよいからである。注釈学派と同様〔彼らがユスティニアヌス帝の「ローマ法大全」とくに学説彙纂を研究したように〕、われわれも〔ローマないし西欧という〕他者の営為の果実をわがものとし、異境の学問の水準にまで向上しなければならなかったのである。だがわれわれの場合は注釈学派より恵まれてはおらず、われわれの課題は注釈学派が引き受けた課題より比較にならぬほど重かった。注釈学派の場合、学問はすでに自らの発展を完了して〔ユスティニアヌス法典という形で〕完成されており、前進を停止していた。彼らは急ぐ必要もなく、追いつかなければならない先行者もいなかった。われわれの状況はそれとまったく異なっている。われわれが先行者たる西欧の学問の成果を身につけるためには、注釈学派のように落ち着いて働くことはできなかった。西欧の学問は生きた学問だったからである。この学問は日ごとに発展し先行していた

ため、われわれは同時に二つの仕事をこなさなければならなかった。一方で過去とわれわれが獲得し損なったものを取り戻さねばならなかった。他方でわれわれは、進歩発展する西欧の学問に遅れをとることなく、それに追いつかなければならなかった。それでも〔ピョートル大帝の欧化政策以来〕かれこれ150年ほどの間に、〔注釈学派から数えて〕600年以上はわれわれを引き離していた西欧の法学者にほとんど追い付くことができたのである。⁽³⁸⁾

〈縮減的〉思考の痕跡があれこれ際立っているという意味で、コルクノーフの理論、いやロシアの実定法体系と法学の在り方を象徴する文章と言ってもいいであろう。西欧とロシアの法文化の類型的な違い（前者のレヒト型法文化、後者のレグルマン型法文化）はここでは完全に捨象され、問題が先進・後進という同一時系列上の前後関係に置き換えられ、しかもそれがほとんど解消されたというのである。コルクノーフは注釈学派の成果もロシアはわがものにしたと言いたそうであるが、ロシアにおいてローマ法（学）が注釈学派さらにその後の註解学派、さらには中世普通法学の伝統やほぼ同時代のドイツにおける歴史法学派とりわけサヴィニーの業績が学問的に追体験されるでもなく、その結果としてロシアが理論上ローマ法を継受した事実もないということは、先に引用したスペランスキー奏上書やシェルシェネーヴィチの見た19世紀の民法学史からしても明らかであろう。西欧に追いつくという意味で取り上げられているローマ法学の歴史はロシアの〈ヨーロッパ性〉を弁証するという点では、こうした背景の事情からすれば、むしろ最悪の例証の材料なのである。注釈学派とその後の中世ヨーロッパにおける法学と大学の発展は、「12世紀ルネサンス」（Ch. ハスキングズ）、そして15-16世紀フィレンツェのルネサンスといった歴史の一端をなす。このルネサンスは、北イタリアにおける都市生活の経験がローマ法、さらには古典古代の共和政（民主政アテナイと共和政ローマ）、アリストテレス以降の古典政治学の「政治」概念、つまり市民社会のほんらい

(38) Коркунов Н. М. *История философии права: Пособие к лекциям*. СПб., 1908, С. 248.

の祖型である「^{ポリス}国家すなわち政治共同体」pōlis kai he politikē he koinonīa politikē; civitas sive societas civilis、そういったものの再発見によって初めて可能であった。問題は生活体験から切り離されて宙に浮かんでいるだけの学問の革新ということでもなく、「急ぐ」とか「追いつく」という時間の問題でもない。こういうもの、つまり端的に歴史的な社会生活の在り方ともいべきものを、コルクノーフの〈縮減的思考〉は自己のものとしてすることなく、ただ軽やかに飛び越えるのである。

さらに突っ込んで、コルクノーフが「法の一般理論」をロシアでどのような構想したかを見てみよう。彼がこの問題に関して足掛かりにするのは、近代の主としてドイツ（ときとしてイギリス、フランス）における法学理論の展開である。それをコルクノーフは、中世以来の自然法学から歴史法学派、さらに法実証主義へ、という展開とある意味で並行する理論法学の進化に着目し、それを法学概論→法哲学→法の一般理論、といった学問枠組の変遷という形でまず押さえる。ロシアに西欧から法学が入ったのは18世紀からで、初期のロシア法学は自然法学とくにプーフENDORFのそれであった。ドイツの法学概論から法哲学への進展は、実質的には——法学概論がその名の通り「法学百科事典」juristische Encyclopädieのような法律学諸部門の要約・概説に留まったようなケースをも含めて——特別の変化をもたらしたわけではない。だが、法哲学から法の一般理論への進展には重要な変化が随伴した。「アプリオリな原理」の中に包括的・体系的な知識の源泉を見出そうとしてきた法哲学に、そのご変化が見られるからである。「法の窮極的原理に関する形而上学的な学理 метафизическое учение」としての法哲学は徐々に、実定的で歴史的な素材の研究に依拠した法の一般理論に取って代われつつある。イギリスにおいてこの方向は分析法学という名の下に追求されている。この学派の定礎者はJ. オースティンであって、ここにはかなり多くの追随者（Markby, Holland, Pollockら）が続いている。ドイツでも、形而上学的な法的構成をより実定的な法の一般理論に代えねばならないという認識が目立つようになってき

た。〔19世紀の〕20年代にはファルク N. Falck がすでに、法哲学に代えて法の一般理論を提唱している。現代ドイツの文献では、こうした見解の代表者はメルケル A. Merkel である。メルケルの場合は、現実に存在する法を研究する代わりに、自らの素材を何か特殊な〔先験的あるいは超経験的な〕源泉に求める学問としての法哲学とは完全かつ無条件に縁を絶つべきだとしている⁽³⁹⁾、とコルクノーフは言うのである。

ここにコルクノーフの〈縮減〉を支える特徴的な基盤をみることができる。それは端的に、「法の形而上学 метафизика」から「現実に存在する法」действительно существующее право の学としての「法の一般理論」への転換、という構想である。だが、その形而上学とは何か。法の形而上学は、コルクノーフによれば、法の原理ないし価値を規範的に論じしばしば契約説など仮説 гипотеза・擬制 фикция に依拠するという伝統に立った「自然法学」とほとんど同義とされる。プラトン以来、存在者 сущее 一般の何たるかを問う形而上学（第一哲学）と同様に、法哲学（自然法学）は正・不正 правое и неправое の規範的尺度としての法の窮極的な「原理」принцип ないし「法則」закон を究めようと試みてきた。だが西欧における自然法学の歴史法学への展開は、法をもはや原理・法則ではなく、民族精神 Volksgeist のように歴史具体的な「現象」явление として取り扱う方向を示している。これはいわば「賢者の石」を求める中世の錬金術から近代科学への、法学の進化である。法を窮極的・絶対的なもの абсолютное から相対的・歴史具体的なもの（=実定的なもの положительное）へと位置づけなおす方向は、現在までのところ、「権利^レ=法^トのための闘争」を法形成の重要な契機とみなし、権利を「法的に保護された利益」と考える R. v. イェーリングによってもっとも先進的に推し進められている。だが、そのイェーリングによる法の相対化も、法が結局は国家によって制定された法律 Gesetz に収斂せしめられる限りでは不徹底だと言わなければなら

(39) Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. Изд. 9-е, СПб., 1909, С. 25.

ない。国家からの法の「相対化」をさらに徹底して、「法 право とは利益を境界区分 разграничение する規範である」と考えるべきなのである。この観点から出発するならば、法学の目標は法規ないし「規範」の解釈といった低位のレベルではなく、これもイェーリングの言うように、「法的諸関係」юридические отношения という高次のレベルに、つまり「法的諸関係」の分析、構成、そしてその体系化に求めるべきである、とコルクノーフは言う⁽⁴⁰⁾。

規範から関係へ、さらに「法的諸関係の体系化」へとコルクノーフがいうその地点で——そこへの経路は両者においてむろん異なるが——パシュカーニス理論が示す方向（『マルクス主義と法の一般理論』第 3 章「関係と規範」）との接点に、われわれは立ち会っていることになる。しかし、パシュカーニスとコルクノーフの並行関係を見ることは、かならずしもここでの主題ではない。むしろここでは、コルクノーフの以上のような議論がなぜ〈縮減的思考方法〉に属し、それが何をもたらしただかを、明らかにしておかなければならないからである。結論的に言えば、相対主義の徹底化というコルクノーフの⁽⁴¹⁾とった方向は、一種の〈イデオロギー批判〉をなすも

(40) Коркунов. Указ. соч., С. 5, 53-57, 107-109, 348. イェーリングを含めドイツにおける「法(的)関係」の概念については、笹倉秀夫『近代ドイツの国家と法学』東京大学出版会、1979年、273頁参照。

(41) 丸山真男が日本の伝統的思想の一特徴として「イデオロギー暴露の早熟的な登場」をあげていたことは、よく知られている。「右〔つまり「反逆的」思想が、転向に見られるように、現実にはしばしば反転して大勢順応として機能すること〕と関連して注意すべきことは、およそ原理的な思想なり、経験の合理的の整理を要請するイデオロギーなりに直面したときに『伝統的』態度の示す反発が、一種のイデオロギー暴露という批判形態をとりやすいという点である。ここでは他の思想的立場にたいする一種のイデオロギー批判はきわめて早期に思想批判の『伝統』化しているのである。近代ヨーロッパにおいて、思想をその内在的な価値や論理的整合性という観点からよりも、むしろ『外から』、つまり思想の果す政治的社会的役割——現実の隠蔽とか美化とかいった——の指摘によって、あるいはその背後にかくされた動機や意図の暴露を通じて批判する様式は、いうまでもなくマルクスの観念形態論においてはじめて学問の形態で大規模に展開されたが、それは彼が近代市民

のであって、法学における形而上学や擬^{フィクション}制からの解放という名の下に、自然法学とその近代的展開がもたらした契約説などの成果を〈飛び越える〉こと、つまり近代社会とりわけその市民社会と名づけられる側面にかかわる「社会設計と自己設計」⁽⁴²⁾の思想的道具を放棄することを意味した、とわれわれは考えるのである。

それが何をもたらすか。〈縮減的〉思考方法の諸変種を知るよい機会な

社会および近代合理主義のはらむ問題性にたいする早熟の、——その意味で予言的な——批判者であったことと密接に関連している」（丸山真男『日本の思想』岩波新書、1961年、17-18頁参照）。同じことはロシアのリベラリズム、とくにこのコルクノーフの思想、ある程度まではまたロシアのマルクス主義についても言えるであろう。

(42) 「フィクション」は西欧における法学の、そしてまた「市民社会」概念の構成上きわめて重要かつ不可欠の概念装置の一つであった。村上淳一は来栖三郎『法とフィクション』（東京大学出版会、1999年）に寄せたはしがきで次のように述べている。「実は、このアンビヴァレンス〔例えば「社会契約はフィクションで、現実をはなれて仮定的だといっても、それは決して単なる架空のものだと考えるべきではない」という来栖の両価的な態度〕こそがフィクション論に必然的に伴うものだというところを、筆者〔＝来栖〕は明らかにしたかったのであろう。たとえば、神が実在ではなくフィクションにすぎないということを人間は早くから——少なくとも古典古代以降は——心得ており、しかもそのことを当然の前提として作り出された神話を、自己設計と社会設計に役立ててきたではないか。フィクションは、実在ではないというネガティブな側面と、人間の自己設計・社会設計という目的のための手段としてポジティブな側面との、両面をもっていたのではないか。だから、神はフィクションにすぎないとして片づけてしまえばすむものではない。しかし、逆に、神は実在だと信ずることは、人間から自己設計・社会設計の可能性を奪うことになる。近代に入って神に代わる普遍者として登場した自然や理性についても、同様なことが言えるのではないか。したがって知性は、フィクションとしての自然や理性の実在視に陥ることを警戒しながらフィクションを用いるという、狭い尾根筋を歩まざるをえなかった。晩年に〔来栖によって〕執筆された3編は、この歩みを活写しているのではあるまいか」（同、vii頁）。とくに市民社会の生活の重要な側面がフィクションに支えられているという問題について、村上淳一「『司法制度改革・法学教育改革』管見」『UP』第325号（1999年）2-4頁参照。なお、国家を「法的擬制」としてみようとする政治理論の意味について、d'Entrèves, A. P. *The Noiton of the State*, Oxford, 1967. ダントレーヴ（石上良平訳）『国家とは何か—政治理論序説』みすず書房、1972年、77-78頁、をも参照。

ので、まとめて典型的な事例をいくつか見、可能ならばそこから浮かび上がってくるより思想像のよりポジティブな側面を見届けておきたい。

① 一つは、先の形而上学批判に見られるように、コルクノーフが法学におけるフィクションのポジティブな面にも、またネガティブな面にも理解を示さず、そこから例えば「国家権力」の理解においても、その公共的な権力という側面を等閑視することになり、国家の概念をもっぱら「統治」すなわち「権力支配」*властвование* に帰着させたという事情である（この点も経路は異なるがパシュカーニスの場合と近似する）。これは、例えばルソーの「法律 *loi* は一般意思の行為である」という契約説思想の対極をなすものであって、本稿で初めに掲げたパシュカーニスの国家理解と並行する特徴であろう。コルクノーフはその本来の専門分野（*государственное право*）における主著というべき『ロシア国法学』第 1 巻（1904 年無改訂第 5 版）の序編において、次のように言っている。「現代の文献上の通説〔＝ドイツの国家法人説〕に従えば、国家権力は国家意思として説明され、またこの意思は国家の法的構成により法的人格として国家に属するものと考えられている。だがあらゆる法的構成は、研究を簡略化するための意識的な擬制^{フィクション}に過ぎない。法人と法人であるという資格によって条件づけられる株式会社の意思との場合とまったく同様に、法的人格とそれによって国家に属するとされる意思は擬制であって、現実的な現象ではない。その結果たいへん不都合なことが生ずる。国家権力は国家意思であると規定されることになり、この意思は擬制、つまり〔こんどは逆に〕国家の法律構成のための条件、法人の法的構成のための条件だということになるのである。だが現実には国家の統治作用 *властвование*〔＝字義的には権力支配〕はだんじて擬制でも方法論的技術でもなく、現実的諸現象の総体である。だから国家権力という概念の学問的説明は、法律的構成という擬制ではなく、権力作用、社会生活に係る特殊な現実的現象群を示さなければならない⁽⁴³⁾」。

(43) Коркунов. Н. М. *Русское государственное право*. Т. I, Изд. 5-е (без измен.), СПб., 1904, С. 10.

コルクノーフが循環論法に陥っていることは否定しえない。だが国家を法的に構成すること自体を、彼が拒絶しようとしていることもまた明らかであろう。

② 問題はしかし、「形而上学」や「擬制」の功罪に止まらない。それらを拒絶した結果、法史・法学史ないし政治史・政治学史はそれ自身の内在的な把握に向かうのではなく、所与の前提によって切り締められることになる。コルクノーフは、例えばアテナイというポリスが平等市民の政治共同体、市民社会の歴史的祖型であるということを受けつけない。「『法律篇』において」プラトンは国家をすべての市民に対する至高の意思の支配ではなく、市民たちの相互依存の関係だと考えている。この独特な考え方は、アリストテレスの場合にはもっと強く現れる。彼は国家をすべての市民を支配する単一の意思主体ではなく、多数の市民たち、多様な要素の統一体と説明する。国家の本質は多数性、集住する人々の総体とされるのである。多数者の総体だけが〔国家としての〕自足性をもち、〔市民たちの働きの〕種類が増せばますます自足性もますますことになる。国家が〔働きがそれぞれ異なる市民たちの〕相互依存関係〔≒政治共同体〕であるということを、アリストテレスは政治と船の舵取りの有する徳との比較で説明しようとする〔『政治学』第3巻第6章、第7巻第2章など〕。医者と〔病人との関係とは〕異なり、舵取り自身は船員と同じ状態にある。医者⁽⁴⁴⁾の徳に依存するのは病人の回復（善）だけであるが、舵取りの徳は乗員全員の善であると同時に舵取り自身の善でもある。政治家の市民たちに対する関係だと言うのである⁽⁴⁴⁾、と。ここでも国家をその「本質」において考える場合の原点（「一般理論」の基準）となっているものが、コルクノーフにあってはロシア国家（「至高の意思の支配」、あるいはそれを含む限りでの「権力支配」）の概念であることは明らかであろう。コルクノーフは、およそ国家なるものは住民の一方たる支配者の他方に対する権力支配以外の何

(44) Коркунов. Лекции по общей теории права. С. 6.

ものでもありえないと考えるところの、いわばマキアヴェッリ（ニルネサンス）なきマキアヴェリズムに終始するである。

③ 同じことは、国内統治に関する限りロシア帝政国家には「主権」という概念が必要とされないという事情をコルクノーフが説明する場合にも、同様に現れる。ロシア帝国基本法（法律集成第 1 卷）第 1 条・第 2 条によりロシア帝国皇帝は「専制的にして無制限な」君主 *самодержавный и неограниченный монарх*、「至高にして専制的な君主」*верховный и самодержавный монарх* と規定されるが、主権概念は無用なものとしてあえて排除される（主権概念はロシアの「専制」*самодержавие*；*autocracy* 概念に包摂されているとされる）。「国家統治の際立った特質は、いみじくもラーバントやイエリネクが指摘したように、その独立性 *самостоятельность* にあり、無制限性 *неограниченность* や主権性 *суверенитет* にあるのではない。国家は主権的であり得また通常は主権的ではあるが、この主権性は国家の不可欠の属性をなすものではない⁽⁴⁵⁾」、とコルクノーフはいう。西欧的な「主権」概念はここで「独立的なだけでなく無制限の法律的統治 *неограниченное юридическое властвование*」⁽⁴⁶⁾として理解されているのであるが、コルクノーフのいう「無制限の法律的統治」とは——前述のように自然法の伝統をもたないロシアにおいては——文字通り〈高次の法 *право*；*Recht* によっては制限されない実定法による統治〉を意味し、「国家は通常は主権的である」というのは、西欧の近代国家も〈法によってはじつは制限されてい

(45) Коркунов. *Русское государственное право*. Т. I, С. 26.

(46) Указ. соч., С. 25. ただし、これは或る意味で法学の西欧の伝統とは噛み合わない奇妙な議論である。西欧では、主権が無制限である（「法律 *leges* によって拘束されない」*legibus solutus*）というものは実定法を超越しているという意味であって、絶対的王権の主権といえども神法ないし自然法によって制限されることは当然のこととされてきた。この点につき、グントレーヴ『国家とは何か』124頁、成瀬治『近代市民社会の成立—社会思想史的考察』東京大学出版会、1984年、48-51頁、参照。コルクノーフにおける議論の混乱は、神法・自然法と実定法との区別をしない（神法・自然法の観念をもたない）ロシアの伝統に由来するものにほかならない。

ない〉ことを意味する。なるほど、イエリネクもコルクノーフが解釈するように、主権的国家権力とはなによりもまず「その上位にいかなる権力をも認めない権力であり、したがって独立した権力であると同時に最高の権力である」とは言うが、そのさい主権は「絶対的カテゴリーではなく、歴史のカテゴリー〔つまり西洋史に固有の概念〕である」ことが前提されており、独立性を指摘したすぐ後のパラグラフで「主権的権力を法の上位にあると捉えるとすれば、それは〔古代ギリシア以来、中世をも経てきた〕主権論の歴史的発展についての誤解である」と述べている⁽⁴⁷⁾。コルクノーフのいう主権概念はこうした「歴史」から切り離されて、それとはほとんど無縁のロシア史の文脈に置き換えられ、ロシア国家は主権によっては特徴づけられない（専制は主権性を自らに包摂しそれを凌駕する）とされるわけである。ロシアの歴代の憲法が社会主義時代を含めてほとんど今日に至るまで——1992年新生ロシア連邦憲法第3条第1項が史上初めて主権の概念を用い、「ロシア連邦における主権 суверенитет の担い手かつ権力の唯一の源泉はその多民族的な国民である」と規定しているにもかかわらず——主権のいわば本旨とは無縁である由来の少なくとも一端はここにある。

④ 以上ですでに十分と理論的限界を把握するには十分とも考えられようが、コルクノーフにおける西欧の法学の〈縮減返還〉が系統的かつ徹底的であることを示し、また本稿続編への繋ぎを確保しておくという意味で、最後に個別の概念や理論ではなく、彼がモンテスキューの『法の精神』という作品をどう読んだかを見てみたい。モンテスキュー権力分立の理論はここでコルクノーフによって「統治諸機能の共同性 совместность」へと換骨奪胎される。この「統治諸機能の共同性」の節は、コルクノーフの著書『法の一般理論』がロシアの実定法を概括的に扱う最終章の直前、つまり理論的な叙述全体の総括的部分（理論の部の最終章末尾）をなしており、法による権力の制限を論ずる「権力と法」の節の後におかれている

(47) イェリネク（芦辺信喜ほか訳）『一般国家学』学陽書房、1974年、第14章、とくに476頁参照。

(権力分立は「法による権力の制限の一般的かつ最終的な根拠」に関わる問題だとされる) という意味で、極めて重要な位置を占めている。『法の精神』とくに権力分立の理論は、コルクノーフによれば、近代になって初めて問われるようになった国家権力と個人の自由との関係という問題に一つの解答を与えたものとされる。この理論は『法の精神』第11編で展開されている(コルクノーフは事実上この編だけを扱う)。モンテスキューによれば国家の目的はさまざまであるが(スパルタは戦争を、ユダヤ国家は宗教を、都市国家マルセイユは商業を、専制国家は君主の満足を、目的とした等々)、「政治的自由」を目的とした国家が一つだけあるとされる(『法の精神』第11編第5章)。コルクノーフはここで、イギリスでは三種の権力(立法権力、執行権力、裁判権力)が分立し、それらが相互に抑制しあっているとされること(同第6章)を比較的詳しく説明する。コルクノーフ自前の「統治諸機能の共同性」の理論が提起されるのはここからである。

権力分立の理論は実はイギリスに特化された理論であること(しかも当時のイギリス国制の実際とは異なっていること)、アメリカ合衆国等でそれが実現されたといわれるが実際には大きく変更されており、モンテスキュー理論そのままの実現は事実上不可能であること、理論上もモンテスキュー以後さまざまな補足案が提出されてきたこと(例えば、バンジャマン・コンスタン『政治原理』第2章、ヘーゲル『法哲学綱要』第273節以下)をコルクノーフは指摘する。そもそも統治の機能をあの三権・三機関で(そのみで)構想することが問題なのだ、とされる。「モンテスキューが区別した三つの権力が各国家の必要不可欠の属性をなすのではもともとなかったのだ」というわけである(この姿勢は、主権は国家の不可欠の属性ではないという上引のバッセージと同一である)。コルクノーフの結論はこうである——「国家権力の行使に加わる諸権力・機関の意思の抑制は、単一の方法つまり国家諸機関の間における相異なる諸機能の区分ではなく、三つの方式によって可能である。その三つとは、①相異なる諸機関の間で個別の機能を区分すること〔モンテスキュー理論〕、②同一の機能を〔複数の機

関・人が] 共同で行使すること〔共和政ローマにおける政務官職の同役制など〕、③同一の機関が相異なる複数の機能を相異なる手続で行使すること〔ロシア帝国の現状?〕、である。これらのすべての場合においてその形式は異なるが〔諸権力の〕相互的抑制は、複数の相異なる意思の行為の実現への共同的参加として可能になるのであるが、これらすべての方式は統治機能の共同性という一般的概念によって括ることができる。「かくして権力分立原理をより一般的な統治機能の共同性の原理へと引き上げれば、三権分立には合致せずこの原理に矛盾するような現実の政治生活の諸現象も、統治機能の共同性の原理で説明できるようになる」、とコルクノーフは⁽⁴⁸⁾いう。

こうしてコルクノーフの「法の一般理論」はあの〈縮減〉方法によって三権分立理論をも無毒化し、ロシアの国制をまさしく「一般理論」の下に包摂し、ロシアを「ヨーロッパの大国」並みに扱うことを可能にするのである。モンテスキューにおける「権力」が統治の単なる「機能」に言い換えられているところに、司法がそれ自体独立の権力ではないロシア的な思考方法がすでに露呈しているというべきであろう。こうした〈縮減〉の方法は、エカテリーナ2世がその「訓令」で述べたように、ピョートル大帝の欧化政策以来ロシアの、政治のみならず大方の知的世界の伝統にもなってきたところのものであり、バシュカーニスの〈法の一般理論批判〉がこの狭い枠を越えていたことを示す痕跡もまた見出しがたいと言わなければならないであろう。

ロシアの法思想が自然法理論とともに市民社会概念をとりわけ「世論」の概念とともに獲得するのは、1905年ロシア第1次革命の中で生まれた^{カデット}立憲民主党の思想的指導者のひとりで法学者（モスクワ大学法学部法学概論担当教授）のパーヴェル・ノヴゴロツェフの諸著作においてであった。1909年に刊行された彼の『現代法意識の危機』は、もはや〈法の一般理

(48) Коркунов. *Лекции по общей теории права*, С. 273, 275.

論〉ではなく「法哲学序説」として構想された著作の一部であった。⁽⁴⁹⁾カデット党の指導者たちは、十月革命の直後「人民の敵の政党」の幹部として勾留・訴追されることになる。

III むすびに代えて——「ロシアの国家神話」?

本稿で以上に見てきた、市民社会概念を〈縮減〉したロシア型「法の一般理論」の考察を本来は補完すべきであった二つの項目（当初構想原稿第III章）に、最後にさしあたり要約的に触れておこう。

その一つとしては、ロシア的〈縮減〉が法理論に何をもちたらし何をもちたさなかったかを確認するためにも、「古い市民社会」を含めて、〈思想〉としての「市民社会」が担いえた法的諸概念の問題が検討されなければならないであろう。これについてはまず、モンテスキューが国家（「国家状態」）に対する市民社会（「市民状態」）の核心として指摘した「意思の結合」réunion des volontés を可能にする手続ないし制度の諸概念、とりわけ「合意」ないし「同意」の概念系譜をたどって歴史を遡ることになる。モンテスキューが「意思の結合」の具体例としてみた、イギリス議会とくに庶民院の「一般意思」は、やがてルソーによって人民主権の文脈に組み込まれることになろう。これとほぼ並行しているは、J. ロック、D. ヒュームから一方では現代の A. V. ダイシーへ、他方ではルソーに至る「世論」opinion 概念の系譜である。「合意」「同意」の系譜それ自体は、中世の政治理論、12世紀グレゴリウス革命時代のカノン法からさらに遡って、最終的には「政治的私法」^{ボリス}（ルーマンの表現）としてのローマ市民法へ、さらには共和革命と十二表法へと遡及するであろう。キケローによれば、共和政ローマの国家 res publica とは本来「法についての合意 iuris consensus と利益の共有」によって結合された民衆の集合なのであった。これら

(49) Новгородцев П. И. Кризис современного правосознания, М., 1909. 刊行の経緯、『法哲学序説』の構想については、同序文参照。

は総じて、いわば下（市民たち）から上（政治権力ないし権威）へと、論理ではなくそれじしんの政治的な力能によって上向的に展開する共和主義的な諸概念の系譜であろう。ロシアは10世紀末の東方正教受容いらい、こうしたラテン教会の世界の思想伝統とは異なる、ビザンツ的な政治的・法的文化の系譜をたどることになった。

もう一つ必要な補完的な項目は、社会構造・国制 constitution としての市民社会の歴史的経験ないし未経験という問題の考察である。西欧近代法の起源がこんにちではふつう12世紀におけるカノン法の変革にもとめられるように、国制としての近代市民社会（はじめはまだ「古い市民社会」）の歴史的原点はほぼ同時代、中世盛期封建社会の領主権 dominium = Grundherrschaft: seigneurie; manorに見出されよう（そこにローマンのいう imperium と dominium とのまだ未分化な結節点がある）。ところがロシアにおいては、13世紀半ばから240年余続いた「タタールのくびき」によって、かつてそこに存在した初期的な封建制は解体される。このモンゴル支配を打ち破って独立を果たしたモスクワ国家があらたに造形した所領保有諸形態（土地所有権諸制度）は、全体として「土地所有権」つまり物に対する支配権ではなく、本質的にみて「農民〔＝人民〕に対する権力的行政的支配」の装置にほかならなかった（現代ロシアの歴史家 H. A. ゴールスカヤの表現）。これがスペランスキー民法典第420条のいう「所有権」の祖型をなす。「国家的所有権」制度を含めこの所有権諸制度は十月革命を経てソビエト社会に受け継がれ、そこでやがていわゆる「命令的行政的体制」の基盤をなすことになる。現代ロシアの権威主義的政治体制と国家資本主義の基盤にも、この所有権諸制度の余韻が残っている（中国の2007年「物権法」もいまだこれと基本的に同類型である）。現代ロシアにおいても市民社会は、いまだに「西欧のパラダイム」⁽⁵⁰⁾として、ロシアの現実に対置されているの

(50) 「市民社会」に関わる現代ロシアの自己認識の一端につき、「体制転換と市民社会・国家・市場—ロシアにおける資本主義化と法」『学術の動向』第13巻第10号（2008年）参照。また現代ロシアにおける「市民社会」論の早期的な例として、

である。

*

*

*

さて、先（当初原稿第三章第2節）にもその著書を引用したりハチョーフはソ連崩壊期に発表した論文「現代世界におけるロシア文化」⁽⁵¹⁾をこう書き出している。「世界中でロシアほど、自らの歴史についての矛盾した神話群に囲まれている国は、一つもない。またロシア国民ほど、あれこれ違った仕方で解釈されている国民もない」。「ピョートル大帝によって作られた、〔ロシアの〕国民とその〔成功の〕歴史に関するものほど執拗な神話は、世界にまだ存在したことがない。こうした国家神話の執拗さは、現代においてもなおわれわれが知る通りである」、と。

「哲学者たちは世界をさまざまに解釈してきただけだ。肝心なのはそれを変革することである」（マルクス「フォイエルバッハ・テーゼ」11）。世界の変革をめざして書かれた書物のひとつ、『法の一般理論とマルクス主義』が対象としていたのが、じつは文明の「世界」ではなくて「未開のロシア」（ルソーの表現）だったとしたら、それもロシア神話の一つに加える必要があるかもしれない。ここで最後に、そのロシア神話の、おそらく一つの源泉といってよい例を訪ねて、将来ふたたびこの問題に接近するさいの手懸かりを確保しておきたい。

モンテスキューは本稿でも多用してきた『法の精神』（1748年）の中で、次のようにピョートル改革を評価している。「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〔＝ピョートル大帝〕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

Гражданское общество и России; Западная парадигма и российская реальность, под ред. Левина И. Б., М., 1996. 参照。

(51) Лихачев Д. С. Русская культура в современном мире, *Новый мир*, 1991, No. 1, С. 3.

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」。[変化をより容易にしたのは、それまでの習俗 mœurs が〔ロシアの〕風土 climat と関係なく、諸国民の混沌および〔とくにタタール人による〕征服によってそこにもち込まれたものであったことである。ピョートル1世はヨーロッパの習俗と生活様式とをヨーロッパの一国民〔＝ロシア人〕に与えようとした際、彼自身も予期しなかった容易さを見出したのである。〔ロシアはヨーロッパであるという意味でも〕風土の支配力はあらゆる支配力のうち第一のものであった。それゆえ、彼は自国民の習俗および生活様式を変えるためには法律を必要としなかった。彼は、他の〔つまり征服者タタール人ではなく、ヨーロッパの国民の〕習俗および生活様式を鼓吹するだけで十分であった』(EL19-14、中168)、というのである。

こうした認識がモンテスキューひとりによって担われたものでないことを、われわれは先に見た。こうした時代の、しかも国境を越えた思潮に抗したのは、ルソーただ一人であった。「自由はどんな風土にでも実を結ぶものではないから、すべての国民がこれを手に入れるわけにはゆかぬ。モンテスキューが立てたこの原則は、考えれば考えるほど真実だという感じがする」(CS3-8、訳110) というほどまでにモンテスキューに傾倒しつつ、それでも「一般意思」をイギリス流の議会ではなく人民主権の意味に読み替えることによって、モンテスキューを乗り越えようとしたルソーは、まさしく上引のバッセージを念頭におきながら『社会契約論』中、訳けあって最長になった章「人民について」(第2編第8章～第10章)において、次のように書いた。ここで留意すべきは、モンテスキューとルソーのテキストは、文脈のキーワードである「文明化」ないし「文明国家形成」の用語 *policer* を共有してはいる(「一般意思」など他にも例があるように、ルソーがそれと意識してモンテスキューの用語法を採用している)が、その意味がほとんど反転していることである。モンテスキューは *policer* をフランス・イギリス並みになる(「文明化する」=*civiliser*)という意味で使っているにすぎないが、ルソーは一般意思の結合行為によって成立するところの共和

国 République ないし政治体 Corps politique になる（「ポリス police 化する」、つまり「共和化する」）という意味（CS1-6、訳31）で同じ語を用いるのである。こう理解して初めてルソーのピョートル改革批判というものの異質性を説明しうるであろう。⁽⁵²⁾ 旧稿でもたびたび取り上げてきたパッセー

(52) 以下の引用箇所を何らかの意味を有する文章として読み解くことは容易ではない。この解説に成功しているほとんど唯一の例として、本稿で先（前注（17））にも利用したロシアの記号学者ロトマン論文がある。ロトマン論文のテキストそのものがより長大な論文の抄録で、邦訳はさらにその抄訳となっているが、邦訳はすぐれており、幸い問題の箇所を検討する材料としては十分に利用可能である。本稿の文脈で必要な部分を抜き出しておきたい（原典に即して改訳）。ルソーの当該テキストは、「人間」homme と「市民」citoyen との二項対立図式と深く関連しているが、これについてルソー自身は教育論『エミール』の中で次のように言っている。「自然か社会制度と闘わなければならない、人間をつくるか、市民をつくるか、どちらかに決めなければならない。同時にこの両者をつくることはできないからだ」。「公教育はもう存在しないし、存在することもできない。祖国のないところには、市民はありえないからだ。『祖国』と『市民』という二つのことばは近代語から抹殺されるべきだ。わたしはその理由をよく知っているが、それは言いたくない」。ロトマンによれば、ルソーのテキストを読むためには、18世紀のロシアにおけるルソー受容の状況からも得られる、次のような前提的理解が必要となる。すなわち、「市民社会の成員は……もはや本質において個別化されたものとしての人間ではありえず、国民共同体（これがいまや個体として登場してくる）の一部分とならなければならない。人間であって同時にいずれかの人民の一員であるはできないが、それは人間であって同時に市民になることができないのと同じである。文明社会で人間となることはもはやできないが、〔古典古代にかつて存在した〕人民主権が再生されない限り、市民となることはまだ不可能である。しかし、〔その「市民」ではないにしても現存の「市民社会」の成員として〕フランス人、イギリス人、ドイツ人であることは可能であり必要でもある」。また、「ルソーにおいてはこの〔人間と市民という二項的な〕問題設定の特質は次の点にあった。人間という自足的な個別単位が市民つまり政治体の一部分に転化することは、ルソーによれば、〔過つことのない一般意思の結合行為によって成立する〕『正常』で『正しい』国家においてのみ可能である。ルソーの同時代のヨーロッパ国家はこうした国家ではなかったから、その住民は、『社会契約論』の用語法における『市民』ではなかったのである」。ロトマン、前掲「ルソーと18世紀ロシア文化」97-98、100頁、Лотман, Указ. соч., С. 234, 236。ルソーがロシアを想定しつつ、社会契約による一般意思の形成を論ずるのは、その現実的な可能性を問題にするというよりも、逆にモンテスキューが考えていたほどにそこでの「文明化」は容易ではなかったにせよ、その

ジであるが、ルソーの言うところをもう一度聞いてみよう。

ある人民は、生まれながらに規律に従わせようが、他の人民は10世紀たってもそうならない。ロシア人はいつまで経っても本当に文明化 policer されることはないであろう。それは彼らがあまりにも早く文明化されたようとしたからである。ピョートル大帝は模倣の才をもっていたが、真の天才、創造し無から一切をつくり出す天才はもっていなかった。彼がなしたことのうち、若干のものはよかったが、大部分は場違いであった。彼は人民が未開 barbare であることは知ったが、人民が文明国家 police [=République] を作るほどには成熟していないことを知らなかった。彼は人民を戦争の苦難に陥らすことだけが必要な時期に、彼らを〔ドイツやイギリス並みに〕開化 civiliser しようとしたのである。彼はまず〔昔日の共和政ノヴゴロドの再生をめざし、一般意思の結合行為にもとづく共和国市民として〕ロシア人をつくることから始めねばならないときに、いきなり〔共和国の「市民」ではなく、開化してはいるがまだドレイ的な市民社会の成員であるにすぎない〕ドイツ人やイギリス人をつくろうとした。彼は彼の臣民に対して、彼らが現実にならなくてもいいものに、すでになっているのだと思込ませることによって、彼らになりうるはずであったものになることを永久に妨げてしまった。……ロシア帝国は将来〔かつて自分を征服したタタール人に倣って〕ヨーロッパを征服しようと欲するだろうが、かえって自分が征服されるであろう。(CS2-8、訳69-70)

当たっていないとはいえないであろう。だが、フランスの歴史が1789年にはルソーの予想を裏切ったように、ロシアについての彼の予言が仮に当たっているとすると、当たったのは半分かもしれない。ロシアの歴史も今後や

「文明化」よりも、むしろ一般意思による立法を構想したほうが（それが不可能であることを証明するためにも）意味があると考えたからであろう。ただし、18世紀のロシアには、ラヂーシチェフのように、ピョートルの改革の中に「〔古ルーシにかつて存在した〕人民主権の復興」を期待すべきであったとする、ルソーの読み方もあったことは、このさい留意されてよいであろう（同前97頁、Указ. соч., С. 233-234）。なお、ロトマンの作品が秘めている文化批判、とりわけロシアの法文化の理解への可能性を示すものとして、桑野隆『パフチンと全体主義—20世紀ロシアの文化と権力』（東京大学出版会、2003年）第10章「ロトマン的テキスト論の可能性」参照。

がて、このルソーの予言を越え出ていくであろう。

「古い唯物論の立場は『市民社会』であったが、新しい唯物論の立場は人間的な社会、あるいは社会的な人間である」(「フォイエルバッハ・テーゼ」10)。われわれは本稿でマルクスの遺産にはしたがわず、古い唯物論の立場に徹してきた。パシュカーニス理論の今日における再読は、〈パシュカーニス以前〉、「法の一般理論」そして「マルクス主義」以前がいまなおわれわれにとっては重要な課題であることを教えているように思われる。

* 追記：本稿に収録できなかった本稿初期原稿の第Ⅲ章(本稿注(16)中に示した目次のうち斜体で表記した部分)は、独立の別稿「ロシア法史と『市民社会』の概念」として、静岡大学法科大学院紀要である『静岡法務雑誌』の第4号(2012年2月刊)に掲載される予定である。