

古代の土地売買について (下)

菊 地 康 明

【要約】 前の二篇に引続き、本篇では先ず古代の不動産質の実態を究明した。そこで明かにし得た事は律令制の初期には不動産抵当が認められていたが、天平勝宝三年以来禁止されたと云う事である。而るに一方墾田・園宅地等の永売は律令制初期以来一貫して変わらず行われていた。それ故不動産質の禁止以来永売に仮托する風が生じた。中世には徳政令回避の方法としてこのような事が行われたが、その淵源は古代に遡りうるものである。同時にこのような風習は不動産質の禁令回避のために生じた二次的なものではなく、基本的には土地永売と不動産質の不可分性に基づくものであった。この不可分性が古代の社会構造に基づく事を明かにするためには、古代の土地所有権の性格を明かにしなければならぬ。そのために中田博士以来起った古代の土地所有権の公有・私有論争とその後の関連業績を検討した。その結果明かにし得た事は、国家の土地に対する権利は所有権ではなく超越的公権力であり、古代の土地所有権は土地を媒介として生ずる貴豪族と耕作農民との階級対立が、この公権力により抑制調整された現象形態だと云う事である。古代に於ける土地売買の二義性——賃租と永売——は、このような古代の土地所有権の性格から必然した現象であり、土地売買の分析を通じて以上の事を明かにし得ると思うのである。

史林 四九卷五号 一九六六年九月

七 不動産質

古代の出挙^{イカ} 利息附貸借に於ても質権設定が行われた事は、雑令の財物出挙の条の

その質は物主に對^{ムカ}に非れば輒^{ワザ}く売る事を得ざれ、若し利を計^カうるに本を過ぐるまでに贖^カわざれば、所司に告げて對^{ムカ}いて売る

事を聴せ。即ち乘^カれる事有らば還せ。

との規定や、第三表に示した布・田宅等の入質の実例に徴しても明かである。

しかしながら当時の質法の実態については明確でない点が多い。先ず第一に当時は質の一語で総ての担保物権を表現したが、その内には現今の抵当権と質権の両様の場合を

含んでいたと思われる。中田博士の研究によれば、わが中世の不動産質には、見質・差質（抵当・無占有質）と入質（占有質）との用語上の区別があった。^① 古代にはそのような区別を示す用語例が知られていないけれども、史料に即すれば矢張り抵当と占有質の二様の語義の存在が推測しうるのである。

先ず抵当については、第一に月借錢の質の例を挙げうる。既述の如く月借錢の契約期間は一〜二ヶ月が普通で、實際借用期間から見ても三ヶ月の例が大部分である。かかる短期契約にも拘らず田宅の如き不動産を質権者の占有利益に委ねると云う事は解し難い。

のみならず月借錢解には返済期日を布施料支給の日に指定した例が多く、写経生等が功賃として支給される布施料調布等を当込んで借錢したと考えられるが、その質に例の多い布・調布は実はこの布施料を指しているのではないかと思う。第三表の第18例に質物を「布施料調布」と明記した例があるが、右の推測を支えるものではなからうか。同表24・51に「夏衣服」・「国養物」を質とした例があるが、同様に季服・仕丁の養物の支給を当込んだものであろう。

延暦十八年三月九日官符（三代格六一〇頁）に「王親或は多祿を募つて先に少価を受け、或は重質を設けて賤物を借乞う」ので、所司豪民の暴利を貪るのを許し、班祿の日に濫訴が絶えないとて、この悪習を禁じているが、これも月借錢の質と同じ例であろう。

以上の推測にして大過なしとすれば、月借錢の質布は現実に債権者が占有したのでなく、無占有質と解すべきである。しかし動産の無占有質では債権担保の効果が稀薄だから、質の語が用いられているが、むしろ債務償却のための返済物件の指定と解した方が良いかも知れない。田宅を質とする月借錢解の例でも、16・35・52等の如く返済期日を季服・布施料の支給日に指定しているから、支給された季服・布施料布等で債務弁済をする点は布を質とする場合と同様である。而も債務期間その他の契約内容上でも全く相違がないから、右の田宅質も質布の場合同様無占有質に抵当と解しうるのではないかと思う。

第二に天平六年五月廿三日官符（三代格・統紀）の「（統紀）大倭国十四郡の）公私拳稲郡毎に数多し、責徴に至り償財足らず、即ち田宅を償い年毎に拳受す、便に償う所を計るに

多く其本を過ぐ……自今以後稲代の物等を以て更に挙して利を取る事……皆悉禁断せよ」との文について考えてみよう。ここでは田宅は出挙負稻の償財の一部をなし、債権担保のための質財ではない。しかしこの田宅は一旦債権者に償われて後、改めて債権者から債務者に毎年出挙された。

従ってこの田宅は償財として債権者の所有に帰したとも解しうが、むしろ実質的には依然として債務者が占有有益し、債権者は田宅の価格相当の債権額を担保するための抵当権をこの田宅上に獲たと解した方が全体の文意を合理的に説明しうるのではないかと思う。前章に詳述したようにこの官符は利息累計が元本額を超える事を禁じた大宝雜令の出挙息利規定に対し、これをくぐるために負債を債務者の田宅に名目変更する事により息利の継続を計る脱法行為を禁じたもので、このような意味からして田宅は名目上は出挙物件であっても実質上では出挙契約の抵当物件と解しうると思うのである。^③

第三に天平勝宝三年九月四日官符（三代格）について考えてみよう。

右豊富の百姓錢財を出挙し、貧乏の民宅地を質となす、こゝに

責急なるに至り自ら質家を償い、住居に処なく遂に他国に散ず、既に本業を失い、或は民弊多し、蓋たるまことに深し、自今以後皆悉禁断せよ、若し先日の約契あらば、償期に至ると雖も猶まゝに住居し稍、に酬償せしめよ。

この官符は財物出挙に於て宅地園圃を質とする事を禁じたものであるが、この質が無占有質なる事は、償還期日に返済を迫られて（責急）質家を以て償却し自らは住居を失い他国に散ずと記しているから、債務者が償還日まで居住（占有有益）している事が明かである点から云いうると思う。

然らば占有質の例はどうであろうか。不動産の占有質の例は管見の及ぶ所見当らなかつた。動産質の例では天永二年四月十二日付開浦院住僧解（平遺四一—一五八二頁）に、天永元年以来先例に背いて開浦院領の敷地・畠に地子が賦課される事となり、目代等がその勘責のために住僧から質物として衣一領を責取つたと述べている。質物の占有は明かに所有者たる住僧から目代に移転しているから占有質と云い得よう。又保元三年九月十一日付僧能惠陳状案（平遺六一—四二八頁）に、東大寺領伊賀国玉滝庄執事覚仁と庄民との質馬十九疋の返否に関する相論が述べられている。封物未進

又は造内裏所課・領家官物の代りに庄民から押取ったと云うから明かに占有質である。^④

このように不動産質については古代にも占有・無占有兩種の質のあった事が明かであるが、不動産の例はいずれも無占有質である。然らば当時の不動産質には占有質が存在しなかったかと云うと必ずしもそうは断言し切れない。前々章にも詳述したように、当時の土地売買には不動産の占有質の機能があったと推測されるからである。そこで最初に当時の不動産質の実態特に占有質の例の見出し難い理由を考え、次に土地売買の占有質的機能について考察を進める事としたい。

先に引いた養老雜令財物出挙の規定によれば、財物出挙の際の質権の設定が認められており、利息が元本同額に達してもなお債務弁済がなされない時、債権者は質置人(物主)の立会と官司の承認を得て、該質物を売却し、その代価の内から債務弁済を受ける事が許されていた。かかる質権行使の方法は稲粟出挙にも準用された事が雜令の稲粟出挙の規定から明かである。この事は他面質権者が債務期限満了と共に質物の所有権を取得する流質・流抵当が認めら

れていなかった事を示すと思われ、そこに現行民法と同一立法趣旨を見出し得るように思う。流質・流抵当にあつては質物の価格が著しく債務額を超過する場合があり、債務者に不利を招き勝ちだからである。延暦十八年三月九日官符(三代格)に「王親或は多禄を募つて先に少価を受け、或は重質を設けて賤物を借之う」と述べ、弘仁十年五月二日官符(三代格)に「或は多直の物を以て少錢の質に取り、偏えに過限を称して売りに多錢を取む、官司を経る事なく、また主に対する事なし、あまる所の直錢すべてまた還さず」と記しているのは、律令政府当局者が質権に關し前述の如き配慮を有していた事を示す史料であろう。

このような質の規定が大宝令にも存したか否かは遽かに断言し得ないが、前述の天平六年官符や借錢解(第三表1)及び天平勝宝三年官符等の例からして、少くとも大宝令制下にも稲・錢財等の出挙に際し一般に不動産抵当が行われていた事は誤りない。所が天平勝宝三年官符では宅地園圃の質入(入抵当)を禁じた。この場合当時一般の用語例からすれば、園圃の語は水田を含まないと想像されるが、保延二年九月付明法博士勘文案(平遺五—一九〇頁)に前掲

雜令の条文と右官符を引き、「此等の文に抛り換するに、
(日吉一筆著述)社司所進の契状案の如くば、負債の輩或は
田地を以て質となし、或は数倍を限って契を成す、彼此共
に禁邊を忘れ、互いに科条を犯す者なり(後略)」と私見を
附している。右の解釈が妥当か否か、又当時實際の施行例
に抛ったものか否か明かにする由もないが、天平勝宝三年
官符が田地をも対象にしたと云う明法家の見解の存した事
は明かであろう。

このような禁令の出された理由は、右官符に明記する通
り、当時一般に錢財出挙に際し宅地等の入抵当が行われた
が、債務返済に窮するとこの宅地を以って償うために、債
務者が住居を失い他國に流浪する弊害があったからである。
つまり農民の基本的生活・生産手段たる宅地園圃の入抵当
は、当時の実情として流抵当を惹起し易く、農民生活を破
壊する決定的要因だったから、不動産抵当自体が禁止され
たのである。延暦二年十二月五日官符(三代格)にも再度同
じ禁令が出されているが、この不動産質の禁令は前述の出
挙息利法と共に律令制の公民没落の阻止政策の軸をなす政
策だったと思うのである。^⑤

この事は不動産質の実例に徴しても考えられる。第三表
を見ると、不動産質の例は奈良時代以後平安中頃まで長い
空白期間がある。他の史料で見ても、平安期の不動産質の
初見史料は、天元四年十二月四日付伊福部真実問状(法曹類
林所収)と、永延二年三月廿五日大乘院十禪師聖野問状(平
遺二四六六頁)の「所領庄の公驗を以て質となす」とある例
で以降折々散見する。このような点からみて、平安初期ま
では不動産抵当の禁令がほぼ厳格に守られていたのではな
いかと想像する。

然らば平安初期には果して不動産質を完全に禁止し得た
であろうか。何等かの脱法行為が行われなかったであろう
か。此所で考うべきは不動産の流質・流抵当と売買との関
係である。当時流質を表わす語に、渡進める・去進める・
流渡す等の用語例があり、流質証書を流文・渡文・去文等
と称した。二三の例を挙げると、康和元年九月廿一日付僧
良秀田地質券(平遺四一三三五頁)に、良秀が僧長暹から凡
綱八十疋を借用した質に田二段を差進め、翌月中に返済出
来ぬ場合は永く領掌されたいとの入質契約をしている。永
く領掌するとは流質の事であろう。又右に差進めると云っ

ているのは、中田博士の指摘された中世の差質（無占有質）の差すと同じ用語法であろう。⁶⁾ 後述の諸例では差置く・指置く等の用語例もあり、同義と思われる。

更に保延四年三月廿三日付僧行円出拳米借状（平遺五―二〇―二五頁）に、田一段の券文を質に差置いて出拳米五石を借り、この年秋に五割の利息を添えて弁済を約すると共に、若し年内に弁済し得ぬ時は別に流文を作成せずこの借状を以て進退せらるべしと記している。更に僧耆樂出拳米借用状（平遺七―二六三九頁）と仁安三年十二月十七日付僧耆樂質地去状（平遺七―二七七頁）によれば、恐らく僧耆樂は長寛二年に二郎房から出拳米七斗を年利五割で借り、家地一所の券文を質に差置いたが、仁安三年冬に至り未進巨多となった――年五割の複利とすれば元利合計五・三石余となる――ので、右質地を永く渡進めた。又承安五年三月廿九日付の大法師謙質地券（平遺七―二八四九頁）と同年月日付某出拳米借用状（平遺七―二八五〇頁）では出拳米三・二石の質に水田三段大の券文が指置かれ、同年内に弁済し得ぬ時は右質券を流渡すと記されている。このように当時出拳米等の利息付消費貸借に於ては、契約の当初田地の入抵当――

田券を債権者に託する文書質が行われ、契約期限内に返済し得ぬ場合流抵当が行われたのである。

所が次の例は流質証書を売券と称した例である。保延二年十二月十五日付豊前国秦國門解（平遺五―一九四頁）に、同一副進文書を沽券とも渡文とも称している。又承安元年十一月九日付小野為遠田地売券（平遺二〇―三八九頁）に、為遠が僧増善房から借りた負米三石の代りに田一反の券文を永年を限り増善房に弁進したが、この弁進をまた沽却進めるとも記している。又寿永二年正月廿一日付僧義鑿田地売券（平遺八―三〇七九頁）に、僧教俊に田地一段を直米六石で沽却するに際し、この田の本公験を副え渡し流すべきだが、連券なので副え進められないと記している。これは負債米六石に対して質地一段を流抵当する事を沽却と称した例と云い得よう。

此等の例は流質と債務弁済のために債務者が債権者に対して行う田地の売却とが当時觀念上必ずしも別別されていなかった事を示すとも解し得ようが、前述した律令制の不動産の入抵当・流抵当の禁止政策と云う観点からすれば、その脱法行為として質入を売買に装う事が行われた結果こ

のような用語上の混同が生じたと言ふ解釈が先ず可能なものではなからうか。

中世に於ては徳政回避の目的を以て二種の券文を作り、質入を売質に装い、又は売質を寄進贈与に仮託したり、賃借物を預物と称する等の事例が鎌倉時代以降多く見られる事は、既に中田博士や中村直勝博士・三浦周行博士等により指摘されて居り、室町時代にはかかる行為が極めて一般的に行われた事も三浦博士が明かにしておられる。古代の質地去渡状と土地売券についても同様の関係が考えられるのではないかと思ふのである。

このような理解に対しては恐らく次のような反論がなされるのではないかと思う。即ち中田博士が「王朝の徳政は仁政にして室町の徳政は暴政なり」と評されたように、鎌倉期を境として前後の徳政に性格の変化が生じたと言ふのが現在一般に支持されている通説的見解である。従つて鎌倉期以降の事情を以て古代の事情を推測する事は穩当でないと言ふ事である。かかる反論に答える為には徳政全般を論じなければならぬであろうが、その余裕もないので詳細は別稿に譲り、ここでは本論に関連する限りに於て論ずる

事としたい。

先ず古代と中世の徳政の相違に関する従来の見解を更に詳述しよう。中世の徳政が暴政と云われる所以は、その起源と云われる永仁五年徳政令に典型的に見られる土地永売の無効取返・田地質入の解除請戻の如き政治的強制措置を指すものである。これは三浦博士が詳論されたように、鎌倉末幕府体制の危機の時点に於て幕府の政治経済の基盤たる御家人層の救済とその所領の保全を目的とした一種の危機打開策で、徳政の政治的側面と評しうるであらう。これに対して古代の徳政が仁政と評される所以は、例えば文徳実録齊衡元年十一月卅日条の改元詔に「隨時徳政、逐五帝」と見えるように、古代には天変・地異・疾疫・改元・即位等吉凶につけて大赦・賑恤・租税原免等が行われ、これを中国の王道思想の影響を受けて徳政と称した事による。

確かに先学の研究で明かにされたように、徳政の語義が時代と共に変化した事は論議の余地の無い所である。しかしながらこのような変化は鎌倉期以降と雖も存したのであって、例えば室町期の徳政一揆は同じく不動産の売買・質入に関する契約の破棄、売買・質入物の返還を目的とした

と云つても、鎌倉期の徳政の如く幕府権力によって行われたのではなく、大商人・高利貸層に対する農民の自発的集団的要求として行われたのであり、ここにも徳政の語義の時代的变化を認め得るのである。従つて徳政の語義の時代的变化を明かにする事は徳政の理解上不可欠な事は云う迄もないが、同時にかかる変化の背後に一貫して存する徳政の本質を明確にする事がより一層重要と云わねばならないであろう。

かかる視点からすれば、鎌倉期以降の徳政の特色と云われる不動産の売買・質入契約の破棄、売買・質入地の返還は此の時期以降にのみ行われた事実ではなく、古代にもこれに類する行政措置が行われていた事実には注意する必要があるであろう。早く井野辺茂雄博士は古代に屢々発せられた公私負稻の免除令が——当時それは徳政と呼ばれてはいなかったが——中世の徳政令に於ける負債破棄の措置の法的前蹤であつた事を指摘され、三浦博士は井野辺博士が別種のものとしてされた古代の徳政とこの負稻免除令が本源的には同一精神から発した施策であると指摘されたのである。¹⁵⁾

更に質入地・売却地の本主への返還については、延暦十

一年四月二日紀(類史卷一八二)に、撰津国嶋上郡の菅原寺以下三寺が買得又は債務者から償取した野十三町を本主に返還した例と、延喜二年三月十三日官符——莊園整理令(三代格六〇七頁)——の諸院諸宮・五位以上の王臣家が寺社百姓等から買得した田地を公驗に従い本主に返還する事を命じた例とを挙げる事が出来る。

然らばこのような行政措置は古代には如何なる目的で行われたのであろうか。先ず負稻免除令について考えてみよう。当時免除令が対象としたものは、租・調・庸(歳役)・雑徭の外公私出挙稻をも含むが、負稻と云う場合は公私出挙稻の未返済分を指して云うもののである。前章にも述べた如く稲の出挙は秋の收穫後に当年中に借受けた本稲に利分を加えて返済するのを原則とした。養老四年三月十七日官奏(統紀)の第一条に、大税出挙は毎年春百姓に貸与えて秋熟後に徴納するのが例であつた事、而して利稻の徴収は前に既に停止を命じたが、本稲は貸与の年の秋収後に必ず返済せしめ、後年まで延滞(逋懸)¹⁷⁾してはならないと戒めている。

所が第四表でも明かなように、出挙稻の場合は免除令発

第四表 出 挙 稻 免 除 表

年 月 日	範 囲	年 限	内 容	理 由
1 朱鳥 1・7・	全 国	天武14年以前	公私負稻・貨財	豫
2 持統 1・7・甲子	〃	〃	(公私?)負債利	崩
3 文武 1・8・17	〃	今年以後3ヶ年	大税利	御
4 壬 12・7	8 国		負税	位
5 大宝 1・10・9	紀 伊	今年	正税利・1郡本利	饑
6 慶雲 1・5・10	全 国	大宝2年以前	大税	餓
7 2・4・3	〃	今年	挙税利	行
8 和綱 4・11・22	諸 国	(今年以後)3ヶ年	大税利(借貸)	幸
9 6・9・19	全国カ	和綱4年以前	公私出挙稲粟未償上	禰
10 養老 4・3・17	〃	養老2年以前	公私負稻	行
11 天平 1・8・5	〃	神亀3年以前	官物未納	元
12 3・8・25	4 国	天平1年以前	公私未納稻	改
13 9・8・13	全 国	天平8年以前	公 稻	豊
14 11・5・30	〃	〃7年以前	私 稻	疫
15 12・6・15	〃	今年	出挙正税利	病
16 勝宝 1・10・14	河 内	天平11年以前	公私所負稻	
17 3・11・10	全 国カ	勝宝1年以前・身亡者	所負正税本利(3郡)	行
18 宝字 1・8・18	〃	〃8歳以前	〃利(余郡)	幸
19 2・8・1	全 国	宝字1年以前	公私負債未納	豫
20 4・11・6	全 国	今年以前	公私挙物利	不
21 7・1・15	全 国	宝字5年以前	官物欠負未納	改
22 神護 1・3・2	3 国	宝字8年以前	官物未納已言上	即
23 景雲 2・6・21	武 蔵	神護2年以前	公私負債(公本利・私利)	撫
24 宝亀 1・5・11	2 国	景雲3年以前	官稻未納	不
25 11・1・19	全 国	宝亀10年以前	正税未納	熟
26 延暦 6・10・8	全 国	延暦3年	依不登申官正税神寺稻未納	〃
27 7・9・26	延 暦	延暦3年	出挙未納	民
28 9・壬3・16	進 役 夫 国	延暦3年以前	出挙官稻息利減	遷
	全 国		所負正税未納言上	都 當 御

令より二三年前以往の利稻又は元利合計が債務打切りの処置を受けるのが一般で、租庸調等の免除が殆んど当年度分に限られているのと著しい対象をなしている。例えば持統二年六月戊戌紀の天武天皇崩御の折の大赦令では今年調賦の半が免ぜられ、同四年九月乙酉紀には持統天皇の紀伊巡行により今年京師の田租・口賦の免除が記され、爾後同様の例は枚挙に遑がない。

かかる出挙稲免除を更に正税帳から考察すると、先ず百姓が死亡した場合その死亡年度に当人の公出挙本稲を免除した事が、殆んど総ての正税帳と天平十一年備中国大税負死亡人帳等から知る事が出来る。所がこの種の免稻とは別に

正税帳では未納稲の減算が行われている。例挙すれば

(1) 天平二年度大倭国正税帳山辺郡条

今年度出挙本稲一四二四・八束から死亡人負稲二五〇束・未納一〇〇束を引き、残一七四・八束を回収本稲として收支計算している。

(2) 天平九年度長門国正税帳総計部と豊浦郡条

無利息借貸稲穀の未納分の減算が行われている。即ち総計部では穀五九一・五五石、穎九二七八・二束を本稲穀より減じ、豊浦郡条では穀三九七・三七石を本穀から減じて收支計算している。同郡条では未納穎稲も減じたらしいが欠脱のため確認し難い。

(3) 天平九年度豊後国正税帳

球珠郡条に未納穎稲二四四五束減算の例が見える。但し收支明細部の末尾に天平五・六年度の未償穎稲計三二七七・五五束が九年度の收支計算と無関係に「並依恩勅放免畢」と注して記載されている。これ等の未償稲は天平五・六年度の正税帳で未納として一旦減算された後、回収の機会のない内に、九年に至り負稲免除令——第四表(3)の八月十三日詔がそれとすれば公稲は天平八年度以前の未納稲に適用される——が発令されたので、本年の帳で放免の由を明記したものであろう。直入郡及び不詳

郡断簡一紙にも同様の記載が断片的に見受けられる。

(4) 天平九年度和泉監正税帳

総計部及び日根郡条に於て九年度出挙未納穎稲の減算が行われている。又大日本古文書(5)の本帳所収順序で第三片目は大鳥郡条の後半部分と推定されるが、その收支明細部の末尾と覚しき部分に天平二・四・五年度の未納分総計八二五六・五束が天平九年八月十三日の恩勅で免ぜられたと注している。本帳は欠脱が多いので計算上確認し難いが、恐らく收支明細部で出挙稲未納分を減算し、その末尾に全体の收支計算と無関係に免除された旧年負稲の明細を掲記すると云う前掲豊後国正税帳と同じ記載形式をとっていたのではないかと推測される。本片では免除稲に引続き天平四年の借貸未納五六・五束と欠酒二五・七七石を掲記しているし、日根郡穴師神税の項には天平四年未納二二九束を記しているが、神税未納は借貸と注するだけで收支計算に無関係である。恐らく借貸未納と欠酒も同様の扱いをされたのではなからうか。借貸未納は故和泉正田辺史首名と主政土師宿禰広浜に対する国司借貸であり、欠酒は前和泉佑丹比宿禰足熊が償うべき欠失官物かと推測される。このように国司借貸・官司欠失物等は税帳にも明記されている如く負稲免除令の適用を受けなかった点が注目される。然し公出挙未納稲も必ず

免除された訳ではない。次に徴収の例を挙げよう。

(5) 天平六年度尾張国正税帳

總計部出挙稲の項の末尾に（古一六三頁）「天平四年未納徴納一百九十束」と記す。

(6) 天平八年度薩摩国正税帳

大日本古文書(二)所収の本帳の第一・二片は某郡のほゞ完結せる収支決算を示すが、収支明細部の末尾に天平四年未償一九八九・五束——実際の徴納加算額は負死百姓の免稻五一束を除く一九三八・五束——を徴納加算している。他にも郡名不詳断簡二例に天平四年未償稲徴納の記載があるが、断簡のため加算の事実を計数上確認し難い。

以上で出挙未納稲が負死百姓の負稻と共に死亡・未納の生じた年度の収支決算で暫定的に減算処理され、後年徴納又は免除令発令時に加算又は最終処理がなされた事が明かになったと思う。然らば暫定的に減算処理された未納稲は最終処理を了する迄の間の各年度の正税帳では如何に扱われたであろうか。これについて天平八年度撰津国正税帳の某郡の項の最末尾に天平二・三・四各年度の未納本稻合計一五三二・七束が掲記されている例が注意される。当年度

の最終決算額の後に掲記されているから恐らく当年の収支には全く無縁であり、且つ免除令適用の注記もない。これが減算以後最終処理以前の未納稲の扱い方だったのでなからうか。この記載中に負死百姓の免稻が注記されているのは、未納百姓中天平八年に死亡した者の分を減算した事を示し、九年度の帳には残額が未納稲として掲記されたのであろう。⁽²⁾

以上の考察により、公出挙稲は出挙当年内に返済すべき建前にも拘らず、四七年間も未返済の例が少くない事を示し得たと思う。これ等負稻は前掲史料(5)(6)の如く後に徴納された例もあるが、一般的には当時の農民生産力が負稻を弁済するだけの余力を持ち得なかったから一度生じた負債は容易に弁済し得ないのが実情だったのではなからうか。その上未納稲の発生は極めて頻繁で、而も本稲に対する比率も高かった。第五表は正税帳記載の史料から作成した出挙本稲・未納稲・出挙を受けた百姓が死亡した場合の免稻の比率表である。これによれば豊後・和泉・撰津三国では殆んど連年の如く未納稲が発生している。地域によっては頻度が極めて高かった事が知られる。

第 五 表

年 度・国 郡 名	(イ)出举本稲	(ロ)未 納 稲	(ハ)負死免稲	(ニ)/(イ)	(ホ)/(イ)
天平 2 大倭 十市	1140.6 東		480 東		42%
〃 〃 城下	2657.4		346		13%
〃 〃 山辺	1424.8	1000 東	250	70%	18%
〃 〃 添上	2535.7		600		24%
〃 尾張 山田	6684.		172		3%
〃 紀伊	16180.		3016		19%
〃 〃 伊都	1320.		364		28%
〃 和泉 大鳥?		(570) (注イ)			
〃 摂津 ?		(764)			
〃 越前 丹生	27662.		3840		14%
〃 〃 足羽	13534.		1422		11%
〃 〃 坂井	13280.		2560		19%
〃 〃 江沼	31670.		550		2%
〃 〃 加賀	63370.		1774		3%
天平 3 摂津 ?		(176)			
天平 4 〃 〃		(592.7)			
〃 和泉 大鳥?		(5756.7)			
〃 尾張		(190)			
〃 薩摩 ?		(1989.5)			
〃 〃 ?		(1245.5)			
〃 〃 ?		(854.5)			
〃 隠岐	2112.		149		7%
〃 〃 ?	282.		18		6%
〃 〃 周吉	742.		58		8%
〃 〃 隠地	478.		22		5%
〃 越前 丹生(郡稲)	1294.54		60		5%
〃 〃 足羽 〃	7360.		150		2%
〃 〃 加賀 〃	12101.08		320		3%
天平 5 豊後 球珠		(1484.05)			
〃 〃 直入		(5771.56)			
〃 和泉 大鳥?		(1929.8)			
天平 6 尾張	225704.		9937		4%
〃 〃 ?	32040.		1604		5%
〃 周防 ? (借貸)	17848.		1308		7%
〃 〃 ? 〃	26668.		2303		9%
〃 豊後 球珠		(1793.5)			
〃 〃 直入		(1713)			
天平 8 薩摩	10100.		135		1%
〃 佐渡	15776.		2570		16%
天平 9 長門 (借貸)	稲穀合計 81303. 東	15193.7 東	11231 東	19%	14%
〃 〃 豊浦 〃	穀 633.8 石	397.37 石	59.5 石	63%	9%

年 度・国 郡 名	(イ)出挙本稲	(ロ)未 納 稲	(ハ)負死免稲	(ニ)/(イ)	(ホ)/(イ)
天平9 豊後 球珠	6212. 東	2445 東	1850 東	39%	30%
〃 〃 直入	4536.	1970	1420	43%	31%
〃 〃 ?	(5904) (注イ)	2686		45%	
〃 〃 駿河 ?	27900.		9456		33%
〃 〃 ?	37400.		11082		30%
〃 〃 和泉	30000.	2012	13060	7%	44%
〃 〃 日根	8000.	1646	1810	21%	23%
天平10 駿河	182500.		8691		5%
〃 〃 志太	18700.		1622		9%
〃 〃 周防 (借貸)	231936.		8789		4%

(注イ) 未納稲欄の括弧付の数は、天平9年豊後・和泉、同8年摂津各税帳所載のもの。これ等宿負稲は毎年死亡者の分を減算したから最初の未納額ではないが参考に掲げた。

(注ロ) 本帳は断簡で出挙本稲数を欠くので、負死免稲を減じた定納本稲数を代用した。

更に比率について見ると、未納稲は非常に高率である。但し史料が天平二・九両年に限られているので、常にこのように高率とは言い難いかも知れない。そこで対比上負死免稲の比率を見ると、天平四・六・十年は極めて低く、同二・九年特に九年は非常に高率な事が知られる。その理由は天平二

年畿内に旱害を生じ(天平二・六・二七紀、同・五六・二七紀)、同九年には諸国に旱害・疫病が発生した(天平九年四・八月紀)ためであろう。二・九年の間で災害を生じたのは、天平四年の凶作・五年の旱害により畿内・紀伊・淡路・阿波・讃岐等で一年を限り出挙利稲を免じ(借貸)賑給が行われた事である(天平五・正・二七紀、同・五三・二紀、同年紀、天平六・五・二八紀)。天平五年の負死免稲の史料がないので比論し得ないが恐らく可成り高率だったのでなかろうか。これに対し天平四年でも前記の被災地以外及び災害史料のない天平六・十年の免稲率は格段に低い。免稲率と災害とは密接に関連している事が知られるのである。

この事は未納稲についても云い得る。第五表中未納稲の見られる年度の負死免稲率は大体高率である。天平四・五・六年の薩摩・豊後にも多量の未納稲があるが、その被災史料は正史に洩れたのであろうか。この推測が大過なければ未納稲の発生も亦自然災害の発生と密接に関連したと云って差支えなかろう。免稲率の低い史料では殆んど例外なく未納稲を随伴していない^②。従って平年作以上の場合全く未納稲を生じない事もあったが、一旦凶作・被災の場合は

膨大な未納稲を生じ、農民は永くその返済に苦しんだのであろう。

かような次第であるから、未納稲の処置は律令制の出挙策上放置し得ぬ重要な課題であった。当時の政府が国家的に出挙につき種々の抑制策を行った事については前章に詳述した。負稻免除令も亦同じ目的から発した債務打切策だったと思うのである。租・調・庸等については損分法・不三得七法等によって凶荒時の農民負担の調節を計ったが、出挙の場合は債務打切・利稻の免除又は軽減等により調節が行われたのである。

負稻免除については以上の如く考えるが、入質・売却地の本主への返還については如何であろうか。前掲延暦十一年四月二日記(類史卷一八二)は返還の理由を「或は寺家自ら買ひ、或は債家償う所、並に法制により本主に還与えよ」と述べている。この法制とは田令官人百姓条の官人百姓が田宅園地を寺に施入・売却するのを禁じた禁制と、前述の天平勝宝三年の不動産質の禁令とを指すと思う。この禁制は同条古記に僧尼は園宅財物を私畜したり興販(売買して利を求める)や利息付き貸付けをしてはならないと云う僧尼令

不得私畜条の規定と同趣旨だと説明している。右僧尼令の禁制は同条集解諸注の説明によれば、僧尼個人の日用必需品の購入とか無利息の借貸等を含むものではないと云っている。商行為や利息付貸借を罪悪視するのは古代宗教に通有の思想で、僧尼令の禁制もかかる思想の表われと解し得るであろう。然し田令の禁令には経済上・宗教上寺院の経営を国家の直接管轄下に置こうとする律令制仏教政策の反映と云う意味が存した事を看過してはならないと思う。政治・経済と宗教の未分化と云う事は古代史の最も魅力ある題目の一つと思うがここでは以上の言及を控えたい。

ここで前述延暦十一年紀の入質・売却地の返還について注意したい事は、それが上述の如き律令時代の仏教政策上よりも、より広くこの時代の政治・経済上の要請から発した施策ではないかと云う事である。不動産質の禁制がそのようなものであった事は既に詳述した。売却地の場合もそれが債務履行不能の結果弱小農民から買得されたものであった所に問題が存したのではなからうか。延暦十一年紀では藤原不比等・房前・清河並に大井寺の野地は取得後久し〔補注〕いとの理由で返還の対象から除かれている。

この事は延喜二年三月十三日官符についても云い得るであらう。この官符は普通延喜の荘園整理令と称されるものであるが、内容は勅旨開田・貴族の百姓田地舎宅の買得・閑地荒田の占請等を禁じたものである。その理由は、勅旨田については既述の通り王臣家の名を勅旨に託した私墾田活動と云う勅旨田の実体がその停止に踏切らせたものと思^②う。又王臣家が百姓の田地舎宅を買得する事については、官符は百姓が課役・正税の責徴を逃れる為に田地・舎宅を権門に寄進・売与等の奸計を行うと云う点を指摘し、専ら王臣家の荘園経営活動が国家財政に及ぼす直接的弊害に論及しているが、しかし右奸計の結果が「賂遣の費す所田地遂に豪家の庄となり、奸構の損する所民烟長く農桑の地を失う、終に身を容るに所なく、還って他境に流沈す」と記しているように、王臣家の荘園経営は最終的には班田農民の没落・自立経営の喪失・貴族への隸属民化を齎すものであった事は明かであり、農民の田地舎宅の売却は根本的には債務履行不能が惹起した事象であったと思うのである。荘園整理令で買得地の返還が令せられたのは、このような班田農民の没落・隸属民化を阻止するが為であったと考える^③。

古代の負種免除令や質地・買得地の返還令等がかかる性格のものであったとすれば、鎌倉期以降の徳政に於ける同種の措置も、時代の相違による種々の相違点はあったとしても、基本的には一貫した理解をなし得るのではなからうか。即ち経済活動に対する政治的規制と云う事である。前述の如く三浦博士は鎌倉期の徳政の特色を鎌倉御家人層の財政的逼迫の救済と指摘された。確かにこの期の政治權力機構は古代の律令制期の如く単純ではない。徳政令の中に御家人層の救済と云う面が際立って打出されたのはその故^④と思うのである。しかし他面博士も認められるように非御家人層をも広く含む出挙債務打切令が、徳政令の重要項目をなした事も明かである。

のみならず一層明瞭な事例は、鎌倉幕府法の内に律令制出挙法を全くそのまま継承した出挙法の存する事である。その初見は嘉禄元年十月廿九日宣旨——新制卅六条——を受けて翌年正月廿六日に諸国御家人等に下された禁制三箇条中の左の一条である^⑤。

一、可禁断私出挙利過一倍、并挙銭利過半倍事

右同状傳、出挙之利、令格相存、而下民之輩、至于過期、廻

利為本、過責為先、未經幾歲、忽及數倍、殆煩主臣家、動妨諸庄園、如斯之漸、費在朝家、且仰京畿諸國等、且任弘仁建久格、雖過四百八十日、不得過一倍、於拳錢者、宜限一年收半倍利、縱雖積年紀、莫令加增、縱雖出証文、莫令叙用、若猶有違犯者、令負人触訴使庁、糺返文書、没官其物者

右文中の弘仁・建久の格とは、法曹至要抄中卷28・29兩条——錢・稻出拳の息利規定で右禁制と同趣旨——に引く

弘仁十年五月二日格・建久四年十二月廿九日宣旨を指すのではなからうか。類従本では右宣旨を延久四年と注記するが、建久と解すべきであらう。この後も仁治三年正月十五日新成敗状第九条(一八〇)・寛元二年六月廿五日追加法(二二六)・建長七年追加法(三〇六)・弘長元年二月卅日新制条々第五九条(三九五)・弘安七年五月廿七日追加法(五三二)・同年八月十七日追加法(五五九)・同八年四月十六日追加法(五七九)・永仁五年三月六日事書条々第三条(六六〇)・六三三)・永仁六年二月廿八日追加法(六八〇)等の出拳関係法令が出された(掲出史料は「中世法制史料集一」により、括弧内の番号はその通番号である)。

さて此等の史料を見ると、弘長元年新制条々までの史料

は、総て嘉祿二年禁制を襲い、一倍以上の息利の禁止に關連した禁令である。所が弘安七年五月追加法以降は出拳負物の処置に關する禁制で、息利法には直接言及していない。然し後者も前者と無関係ではない。当初の息利法の禁制では、何年経っても一倍以上の利息を徴してはならないと云う債権者に対する禁制だけで、長年月に及ぶ負債の処置には何等言及していない。しかし当然債権債務兩者の間に係争が生ずる筈である。この問題が如何に推移したかは、前記の史料からは余り明確には知り難い。弘安七・八・一七追加法には、訴訟を経ずして十ヶ年経過した場合は式目に任せて沙汰に及ばざれと命じている。幕府の受付ける債務訴訟の範囲を明示した一例である。更に永仁五・三・六事書条々は最初の徳政令と云われているものであるが、この問題に一步を進めて一切の出拳負累の打切りを令したものである。しかしこの打切り令も翌年二月廿八日追加法で撤回された事は周知の所である。

さて此等出拳法について注意すべき事は、それが単に御家人層のみを対象とした立法ではないと云う事である。古代の出拳法のもつ意味については既に充分述べたが、これ

が鎌倉期の幕府法に殆んど同内容で採択されていたと云う事は、この期の生産機構や社会構造が基本的には古代のそれと大差はなかった事を示すものではなからうか。農民再生産手段として出挙のもつ重要性が鎌倉期にも現実的であった事を少くともこれ等の事例が示しているのではないかと思う。この一例を以てこのように提言する事の暴言たる事はもとより承知するが、一の視角として敢て提言してみたい。同時に債務の打切り、質地や買得地の返還が敢て中世の徳政に限ったものではなく、前近代社会に普遍的な経済と政治とのからみ合いの一表現形態であり、時代的特性がそれぞれあるにしても、基本的には債権法の前近代性に基づく事象と云うべきである^⑧と考える。

以上の観点から、私は中世に於て徳政回避のために不動産の質入を売買に装う習慣が見られたように、古代にも不動産質の禁令を逃れるために早く出挙の質券を売券の体裁で作成する習慣が生じたのではないかと想像する。その事を明記した史料は現在迄の所見出していないが、前述の延喜二年荘園整理令に、百姓が課役回避のために田地を寄進したと詐り舎宅を売与えたと巧むと指摘している例等を見

ると、不動産質の禁制に対しても、墾田・園宅地等に限り認められていた土地永売に仮託する脱法行為が行われた可能性があると思う。

現代の債権法・質権法は個人の契約の自由を基本原理とするが、古代法では寧ろその政治的規制 \parallel 階級分化の抑制に立法の主眼点があった。前述の如く中世には差質（無占有質）と入質（占有質）の用語の区別が法制上にも現われたが、古代には総て質の一語で表わされて中世の如き区別がなく、殊に不動産の占有質は明確な史料が殆んど見出されなかった。これは上記の如き律令法の不動産質政策上、質地が債権者の占有又は所有に帰する占有質・流質を禁じて無占有質（抵当）のみを許した結果であり、この政策を更に一歩進めたものが天平勝宝三年の不動産質の全面的禁止令であった。このような禁令を回避するために、不動産質の契約証書を土地売券に仮托して入抵当・入質（占有質）・流質等が行われ、それによって債権担保の機能が果されたのではないかと思うのである。当時の売券の個々について、それが仮托された質券か否か、又入質か流質かを判別する事は不可能に近い。しかし古代の土地売券を単純に今日の

意味での売買証書と断じ難い事だけは以上の論述で明かにし得たと思う。

しかしながら古代の不動産質と土地売買との関係は以上の如き政治的側面からの考察だけでは不十分である。何故なら前にも指摘したように、古代の土地売買の不動産質的性格は、当時土地売買と不動産質の觀念が未分化だったために生じた現象だと解する余地があるからである。従つて古代の土地売買の不動産質的機能は、律令法の不動産質の禁制策を回避しようとする慣行から生じた二次的機能なのか、それとも律令制成立以前から土地永売に内在した本有的機能だったのかの点を明確にする必要がある。

今仮りに土地永売の不動産質的機能が不動産質の禁制回避のために生じた二次的機能であつたとすれば、前述の如き律令制の不動産質禁止の方針上、土地永売も亦当然禁止されて然るべきである。宝龜十年十一月廿九日官符(三代格に、「貸稲」の徴収について償うべきものなく、遂に乃ち家を売り田を売り他郷に浮逃す、民の弊を受くることこれより甚しきはなし」と述べているが、これは正しく天平勝宝三年官符の指摘する不動産質の弊害と符合するもので、

律令政府当局も明かにその事を意識していた証左であろう。しかるに第二・三表を比較すれば明かなように、不動産質が全面的に禁止された平安初期にも、土地永売は従前通り墾田・園宅地等に限り許されていたのである。不動産質が天平勝宝三年以前は口分田たる与否とを問わず入抵当を許され(第二表)、他面流質を一切禁じて官司の監督下に質地を売却して債務償還に充てる事を許していたのに対し(雜令公私以財物冬、天平勝宝三年以後は全面的に禁止したと云うような制度上の顕著な変革を見たのに比べると、これは著しい相違と云わなければならない。この事は土地永売の不動産質的機能が右の不動産質禁令を回避するために二次的に発生した機能ではなく、永売の本有的機能であつた事を示すものであり、前述の如き不動産質を永売に仮托する奸計も、永売と不動産質が本来機能的に不可分のものであつたから行われ得たのではなからうかと思うのである。然らばそれは如何なる古代の社会事情から生じたのであろうか。

この問題を明かにするためには、古代の社会構造と土地所有権の内容を明かにする必要がある。そこで次章に於て

古代の土地所有権に関する諸説を検討し、最後に土地永売の不動産質的機能の分析と古代の土地所有権の性格の考察を行う事としたい。

- ① 中田博士「日本中世の不動産質」第二章第一節『法制史論集』(二)三四一～三四五頁。
- ② 本稿中篇注⑨参照。
- ③ 宝亀十年九月廿八日勅(続紀)に「或期重契強質資財」とあるのは、表現用語は異なるが実質上天平六年官符と同じ事を述べていると思ふ。旧債に息利する事が重契である。
- ④ ここに挙げた不動産質二例は出挙の質ではないが、官司が租税等の未納分の担保として質物を取ったもので、一種の債権担保行為と解しうると思ふ。
- ⑤ 第三表で見ると、月借銭の不動産質は天平勝宝三年の禁令後の宝龜年間にも行われている。これは本稿中篇注⑨に記したように、月借銭が一種の公出挙だったから特例的に行われたものと解しうるのではないかと思ふ。
- ⑥ 中田博士前掲書『法制史論集』(一)三四四頁。
- ⑦ 中田博士『法制史論集』(三)所収、「徳政発現の年代に就て」及び「徳政の起源に就て」。中村直勝博士「南朝の研究」一〇九頁所収「南朝の経済策管見」。三浦周行博士「法制史の研究」(改版本、以下同じ)下八八頁所収「徳政の研究」等の諸論参照。
- ⑧ 三浦博士『法制史の研究』上一八一頁所収「戦国時代法制の発達」第九章「売買貸借の制度」参照。なお圖書寮叢刊「政基公旅引付」所収の史料については本稿中篇注⑨参照。
- ⑨ 中田博士前掲「徳政発現の年代に就て」参照。

- ⑩ 永仁五年徳政令を以て徳政の起源とする見解は横井時冬博士「徳政考」(『史学雑誌』二一四号)が紹介された南行雜録所収天地根元歴代図の記文を嚆矢とし、平出鏗二郎氏「初度の徳政」(『史学雑誌』六一四)もこの見解を敷衍されたが、井野辺茂雄博士「徳政私考」(『国学院雑誌』五一九)及び中田博士「徳政発現の年代に就て」(前掲)は更に古く実質的起源を文永前後まで遡らせうと説かれた。中田博士「徳政の起源に就て」は更に三浦博士「徳政ノ研究」(『国民経済雑誌』一八一六～一九一七)の批判に応えて前説を補強され、文永四年追加法を以て事実上の徳政令の起源と主張された。これに対し三浦博士は「法制史の研究」下所収の「徳政の研究」に於て改めて中田説を批判され、文永四年令が幕府御家人の所領売買質入について二十ヶ年後本物を弁償して取戻しうる事としたのに対し、永仁五年令は御家人のみならず、非御家人をも対象とし且つ無償取戻を令したもので、法の精神に於て同一性を全く否定し得ないとしても、内容の差異を無視し難い。その上売買質入地の本主による取戻を徳政と称した史料は永仁五年以前にはないから、徳政令の起源は永仁五年令とすべきであるとされた。しかし中田・三浦両博士とも古代の徳政と幕府の徳政令就中永仁徳政令は異質のもので解する点では大略一致しておられるように思われる。
- ⑪ 三浦博士「徳政の研究」(『法制史の研究』下所収)。
- ⑫ 「徳政」の語の初見史料は靈龜元年五月一日勅(続紀)中に見られる。
- ⑬ 三浦博士前掲書一三二頁、仁井田隆博士「中国古代の恩赦」と日本の「徳政」(『中国法制史研究』土地法・取引法七五〇頁)参照。
- ⑭ 井野辺博士「徳政私考」(『国学院雑誌』五一九)。
- ⑮ 三浦博士前掲書一三二頁。
- ⑯ 青木和夫氏「雇役制の成立」(『史学雑誌』六七一三・四)参照。

① 養老四年官奏の第一条の条文を本文所述の如く解釈するについて
 は、早川庄八氏の書評「村尾次郎著『律令財政史の研究』」(『史学雜
 誌』七一―八)を参照されたい。

② 天平九年豊後国正税帳による球珠郡の額種の収支は左の通りであ
 る。

東	73805.28
雑用	1121.7
出挙本種	72683.58
国司借貸	6212.
出挙本種	66471.58
国司借貸	4500.
出挙本種	61971.58
国司借貸	6212.
出挙本種	68183.58
国司借貸	1850.
出挙本種	66333.58
国司借貸	2181.
出挙本種	68514.58
国司借貸	2445.
出挙本種	66069.58
国司借貸	4500.
出挙本種	70569.58

国司借貸額の返納の事は正税帳上明記がないが、球珠郡部末尾記載の
 天平九年豊後国正税帳より考えて返納されたと思う。

③ 井上薫氏「和泉監正税帳について」(上)『続日本紀研究』八一―八に
 より、『大日本古文書』第二巻所収の天平九年和泉監正税帳断簡八片
 は(1)(2)が監全体の総計部、(3)が大島郡、(4)(5)が和泉郡、(6)(7)(8)が日根
 郡のものである事が明かにされた。氏はその後「和泉監正税帳の復原
 をめぐって」(『日本古代史論集』(下)所収)に於て欠脱部分の計数的復
 原作業をされた。しかしながら本稿に関連する額種の収支についての
 氏の復原には次の点で疑義がある。

④ 先ず和泉監正税帳は総計部・各郡部とも次の構成をとっていると想
 像される。

(一)前年度繰越高

(イ)穀 未振量・振振量・振定量(不動・動用)

(ロ)穀 総量

(二)当年度収支

(イ)出挙本種

(ロ)負死免種

(ハ)当年未納種

(ニ)定納本利種(本種は(イ)より(ロ)を減じた残、利種はその五割)

(ホ)借貸種

(イ)応納租穀(天平九・八・十三勅免)

(ロ)死伝馬皮直

(ウ)雑用穀類(内容省略)

(ハ)天平九年以前未納穀類(借貸未納・欠酒を含む)

(三)当年度繰越高

(イ)穀 未振量・所欠量(検査により全所欠量を計り、今の規定に従
 い150の自然損耗量を差引く)・振振量・振定量(不動・動
 用)

(ロ)類

(ハ)酒

(ニ)器物

(イ)正倉・屋(各倉・屋の収納明細列記)

(ロ)正倉・屋(各倉・屋の収納明細列記)

所て和泉監正税帳断簡八片の該当箇所を右の(イ)～(ウ)の表示で示すと

総計部 (イ)～(ウ) (ウ)の中・尾欠)

大島郡 (ウ)の内容後半(ウ)の首部

和泉郡 (イ)～(ウ) (ウ)の首部

日根郡 (イ)～(ウ) (ウ)の首部

つまり三郡部では(三)の当年度繰越高の記載が主要部分についてはそ

っている訳である。所が井上氏は復原に当り、和泉・日根兩郡については正税帳所載の穎稻繰越高(乙)を明記されながら、大島郡についてはこれを用いず復原値を別に出された。それは丁度税帳記載の数値二四五六二・四八東から借貸稻三三三四東を減じたものに当る。氏はこの数値二二〇二八・四八東を総計部の天平九年繰越高五三〇五二・一一

項目	総計部東	大島郡	和泉郡	日根郡
			東	東
繰越	天平8年定正税稲	69506.48	(55573.29)	13933.19
収入	死伝馬皮直	40.	10.	20.
	天平9年出挙利	7464.	(5192.)	10.
支出	雑用(賑給以外)	5352.365	(2206.13)	2143.095
	出挙負死免稲	13060.	(11250.)	1810.
	出挙未納稲	2012.	(366.)	1646.
繰越	天平9年定正税稲	(56586.115)	24562.48	20267.585
	天平9年出挙本稲	30000.	(11000.)	(11000.)
	借貸稲	3534.	0.	(3534.)
				8000.
				0.

五東から和泉・日根兩郡の同繰越高二〇二六七・五八五東と一一七五六・〇五東を引いて算出されたが、この総計部の繰越高が実は復原値で、而も借貸の支出のみ計上して返納を収入部に挙げる事をされなかつたために、総計部の繰越高復原値が借貸稻三三三四東分だけ減じてしまつたのである。

天平7年繰越高	37607.89	東
〃 8年雑用	4727.84	-)
	32880.05	
〃 出挙本稲	10100.	-)
	22780.05	
〃 国司借貸	4900.	-)
	17880.05	
〃 応返納本稲	10100.	+)
	27980.05	
〃 負死免稲	135.	-)
	27845.05	
〃 利稲	4982.5	+)
	32827.55	
〃 国司借貸	4900.	+)
	37727.55	
〃 加納天平	1989.5	+)
〃 4年未償稲	39717.05	
〃 未償稲中	51.	-)
〃 負死免稲	39666.05	
〃 繰越高		

〔穎稻陸万老任玖伯參拾捌東肆把捌分〕と云う前掲記載様式(乙)と(丙)の間に位置する中間収支決算額は(丙)から(甲)までの穎稻の収支に関するもので、これは上掲表の総計部の天平九年繰越高と雑用高の合計に当り、返納借貸稲を収入に計上したとしなくては考え難い値である。古文書巻二一八〇頁八行目の天平四年前監所給借貸未納や、次行の監官人の未償欠酒、八四頁四行目の天平四年借貸未納等が天平九年度の收支計算と無関係に且つ百姓の出挙未納の如く恩免にも与らず書上げられているのは、国司借貸が支出し放しを許されたものではない証拠であろう。前注豊後の例同様、和泉でも国司借貸は税帳面上に返納の事が明記されてはいないが、当九年度に返納されたと解すべきものと思う。以上の視点で井上氏の作成された和泉正税帳の復原表(『古代史論集』(下)所収第一表)中穎稻関係を訂正表示すれば上掲表の通りになる。括弧内の数字は正税帳に記載のないものである。

② 前注参照。

① 同前。

② 天平八年薩摩国正税帳(古文書巻二一一一七頁所取断簡二片)から知られる某郡の穎稻収支は次の通りである。

②③ 注②に記した天平八年薩摩国の例でも、天平四年未償稲一九八・五束中、天平八年度の負死免稲五一束を減じた残一九三八・五束は天平九年度に繰越されている。注③に述べた国司借貸未納稲も右の出挙未納稲と同様毎年繰越されたと思う。

②④ 未納稲自体の量も考慮する必要がある。同じく天平九年度の未納稲中でも和泉全部の未納稲は他の国々及び日根郡の例に比し異常に低い。しかしこの事は直ちに被災程度の軽微さを示すと云い難い。災害により死亡者が増せばそれだけ未納率が減ずるからである。和泉全部の例でも未納率が低い代りに負死免稲率が異常に高い。災害程度を考へるには未納率と免稲率を併せ見る必要がある。

②⑤ 第四表によれば、負稲免除は凶荒時だけでなく、豊年に行われる例もあり、又豊凶と関係なく即位・崩御等の国家的吉凶について屢々行われている。従つて負稲免除は凶作だけが原因ではないとも考えられよう。正にその通りであつて、古代の農業生産の不安定さの故に、一度凶作に遭うと容易にその損失を恢復し難く、絶えず負稲を負い続けざるを得ない。班田農民の生活条件が免除令の根本原因である。かかる恒常的負稲を打切り農民の債務履行不能による奴婢への没落を未然に防止するのを目的としたものである。従つて負稲免除令は凶作時のみに公布する必要はなかつた訳である。

この事は出挙制度の理解上不可欠の視点と思う。早川庄八氏「公廩稲制度の成立」(『史学雑誌』六九—七三)は、公廩稲論定の目的として正税欠負未納の補填を重視されたが、宮原武夫氏「公廩稲出挙論定の意義」(『史学雑誌』七一—七二)は、国家が一方で未納稲を免除しながら、他方で公廩稲により正税の補填を講ずると云うのは制度の矛盾に矛盾していると指摘し、天平十七年の公廩稲論定の目的は官物の補填にはなく、国司給与制度の確立にあると主張された。両氏の主張にはそれぞれ傾聴すべきものがあり、直ちに卑見を述べ難いが、宮原氏が天

平九年度の災害は史上稀有の特例だから、その際の高率な負死免稲・未納稲の発生を以て出挙制度の不安定性を論断すべきでないと言われる点賛意を表する。免稲・未納稲は恒常的に存在するもので、それを或る程度最初から計算に入れて運営されたのが公出挙制度だったのでなかろうかと思う。

②⑥ 拙稿「三不律七法について」(『書院部紀要』一〇)。
本稿第三章及び(上)篇注④参照。

②⑦ 石母田正氏「延喜の荘園整理令について」(『古代末期政治史序説』(上)所収)も、人身的隸屬關係を断切る事が整理令の目的の一であり、その意味で平安初期以来の同種の諸禁令の継承と云いうのと指摘しておられる。

なお氏はこの整理令が以後の荘園整理令の基準となつたと指摘された。以後の整理令は氏の挙げられた寛徳・天喜両令以外にも多く存し、荘園制の考察上不可欠の課題と思うがこゝではこれ以上の論及を控えたい。ただそれ等整理令の内容が恐らく延喜のそれとほぼ同趣旨だつたと思われる事は、例えば勅仲記弘安十年七月十三日条及び正応六年八月五日条に挙げる平安期以降の荘園關係の定文類に、屢々荘園新立の停止と共に、荘民の國務対捍や權門の私出挙等に対する禁令を出している事、特に正応六年の条事定文には神寺・諸御厨の司・寄人等が、公民作田を買得田と称し耕作民を神民と称して官物を納めしめず國務雜役を対捍せしめると述べている事からも伺われると思う。

なお赤松俊秀博士「領主と作人」(『史林』四九—一)は延喜整理令以後百姓の治田立券までも抑止されたのは整理令の本旨と矛盾すると指摘しておられるが、整理令の目的を単に貴族の荘園新立の抑止に留まらず、より本質的に荘園成立の基盤となる農民の私的隸屬化——階層分化——の抑制にあつたと解するならば矛盾とは云い難いのではないかと思う。律令田制が、このような目的から墾田・園宅地以外の熟

田の永売を一切禁じた事については既に述べた。而もこの墾田についてもその施策は弛張只ならぬものがあつた。養老七年四月の三世一方法が天平十五年五月格で永年収公せざる事に改められた際も、親王一品以下庶人に至るまで位階に応じて墾田所有の限数が定められていた。次いで天平神護元年三月格で墾田所有が禁じられたが、宝龜三年十月四日格で禁を解かれ、弘仁三年五月三日官符では国司の墾田買得・占地が禁じられ、天長元年格では荒廢田の取扱ひを緩めて百姓の常荒田の一身間耕作を許した。しかしその間一貫している事は百姓墾田は差支えないが、高貴の家の墾田は抑制すると云う事であつた。延喜二年三月十三日の莊園整理令は「案件等格、請開閑地耕食荒田、只為百姓独立其文、至于高貴嚴制重疊」と記し、この方針に基き整理令が立法された事を明記している。高貴者の墾田がこのように抑制されたのは、それが實際上百姓墾田の買得・寄進による所が多く、結果的に班田農民の隸民化・公地公民制の崩壊を齎すものだからである。赤松博士の指摘された百姓の治田立券の抑止も、買得者が権門輩下の在地富豪層であり、田地売買を通じて富豪層ひいては莊園領主に対する耕作農民の隸屬民化を生ぜしめる所に原因があつたのであつて、その意味で整理令の本旨に矛盾するものではなかつたと考える。

㉘ 三浦博士は「徳政の研究」(『法制史の研究』上八四・一〇七頁)に於て、永仁徳政令はその第二条の御家人所領の保護を目的とした質券売買地の無償取戻に関する規定を以て眼目とすべきも、第一条の越訴の停止と第三条の利銭出挙の訴訟不受理の規定もその社会的影響の点で決して第二条に劣るものではなく、而も第三条は御家人・非御家人を問はず有効な立法であつたとして、徳政令と云えば売買質入の無効・質物の取戻のみを重視し、他の規定を軽視する事の穩当ならざる点を指摘しておられる。しかしながら幕府の徳政の名称は古代の朝廷の徳政に基くものでなく、社寺領又は公田の無効返還を令した同時代の

朝廷の徳政から淵源したものと結論される時、名称の起源論としては正確としても、債務訴訟不受理・出挙債務打切令や朝廷の売買入質地返還令の起源を追求されていない点で、徳政の全体的起源の考察上不充分と云わなければならぬのではなからうか。

更に売買入質地の返還規定自体についても、単に御家人所領の保護策としてののみ評価すべきものか、それとも非御家人をも含めて広く債務打切令の一形態として評価すべきか点なお考究の余地が残されているように思われる。確かに三浦博士の評論された通り、売買入質地の返還規定には御家人所領の保護策と云う性格が露骨に表われている。例えば延応二年五月廿五日追加法では貞永式目四八条で認められていた御家人の私領売却についても、凡下・借上等に売渡した場合は収公すると云い、永仁五年三月六日と同七月廿二日追加法では式目第八条の規定に基き御家人間の売買は廿年経過後は売主の取戻を認めないが、債権者が非御家人・凡下輩の場合には本主が取戻すべきものとして、律令制下に於ては保護されるべきものは権門勢家の支配下に配没されようとする班田農民だったが、幕府法では貧窮御家人層に対する配慮が緊要だつた。そこに律令法と幕府法の質的差異・兩時代の政治権力構造の相違を読み取る事が出来る。しかし他面御家人・非御家人を問わず出挙債務打切令が広く施行された事は、売買入質地の取戻が必要となる基盤としてかかる出挙債務の問題が存在した事を証するものであり、そこに徳政令の起る原因が存したと考えるのである。

㉙ 『中世法制史料集』(一)六七頁。なお同書注(9)参照。

㉚ 類従本法曹至要抄中(二)九条は、宣耀に建久四年七月四日宣旨を掲げ、次に同年十二月廿九日宣旨を引く。前者には一本延久と注し、後者には延久四年と注す。しかし大日本史料四一四、建久四年七月四日条の参証文に従い建久とすべきものと思ふ。

㉛ 注⑩参照。

③ 戒能通孝博士『入会の研究』五七三頁に、徳川時代の土地売買禁止令の目的が、農民の逃散防止、土地に禁縛された農民の地位保全、租税の確保等にある事を指摘しておられる。古代の永完禁止令とも通じるものがあるように思う。

〔補注〕不比等等の野地が返還令から除外された理由は、取得年時が古いだけではないかも知れないが、類史の記載だけではそれ以上の事は不明である。

八 古代の土地所有権に関する諸問題

周知の如く古代の土地所有権については、所謂土地公有主義学説と私有主義学説との二説の対立があり、今日なお明確な解決策が見出されていない。^④ この論争は中田薫博士が昭和三年に『国家学会雑誌』四二—一〇に「律令時代の土地私有権」なる一論を発表され、それ迄の日本史学界の通説であった古代の土地所有は公有を原則としたと云う見解を批判して、古代に於ても今日の所有権法理論上から合理的に説明し得うべき私有権觀念の存在した事を立証しようとして試みられた事に端を発する。その骨子は従来公有説の最大の論拠であった口分田の田主権を期限付条件付の私有権とされ、それが今日の私有権の如く無制限的支配権でな

いのは古代諸国にも例のある事で、世界の所有権法史を広く見渡した場合かかる制限的私有権も亦私有権の歴史的現実形態として容認する事が先ず必要であるとし、ここから出発して現代の所有権法理論の再構成の必要性を暗示されたものであった。

この提言はもと所有権法理論上の関心からなされたものであったが、日本古代史の通説に真向から対立するものであったから、当然歴史学界からの反論は激しかった。就中最も詳細な批判は今宮新博士『班田収授制の研究』に於てなされたもので、以後の公有主義論者の批判は方法的にはほぼ同じ観点に立つと云いうる。その骨子を述べれば

(1) 中田博士が論拠とされた私有権的的的目標たる「私」「主」等の語は、必ずしも今日の如き絶対無限的私有権の所在を示す語とは解し難く、寧ろ他の何等かの権利の所在を示すと解すべきである。

(2) 当時の地主権は、口分田は元より、園宅地・墾田（私有令以前）でさえも絶戸又は三世一身と云った期限の差はあるが収授の対象とされたから、一般的に用益的権能に過ぎなかつたと云うべきである。ほど今日の私有権に近い権能を認められたのは私有令以後の墾田に過ぎない。かように極く僅少とは云え当時も今

日の私権同様の権利が存在したのだから、他の用益的権能に過ぎない権利を私権の一種と考える必要はあるまい。

(3) 中田博士は口分田の地主権を制限付有期的所有権と主張するに際し、かゝる権利を所有権に非ずと考えるのは近世の所有権論を以て律令時代の土地制度を論ずる本末顛倒した方法と云われるが、現在の所有権概念から出発しなければ永代的所有権・制限的所有権と云った立論自体が不可能ではないか。

(4) 中田博士は國家の土地に対する権利を、最終的には國家に帰属すべきものと云う潜在的な期待的所有権と云われるが、田令等の規定を見るとかゝる薄弱な権利とは解し難く、一方的に発動しうる強力な公法上の回収権及び監督権と解すべきである。

(5) 中田博士は比較法学の方法論的限界を認めているにも拘らず、本論稿ではローマ・ドイツ等の古法に制限的所有権の存した例を以て我國にも同種の所有権が存した事の傍証とされたように解される。しかし班田法は日本・中國独自のもので、歴史の異なる欧州の例を軽々に適用し難い事博士自身も認められる通りではないか。

(6) 班田法の立法精神は、大化前代の土地占有の弊を除去し、一般國民に一定の基本的土地を班給してその生活を安定せしめ、貴族・豪族の侵略から保護して中央集權的國家を確立するにあり、

これが土地公有主義の原則の意味である。中田博士の学説ではかゝる土地制度の史的考察が欠けている。

以上が今宮博士の批判の概要である。そこで右の批判に沿って二説の検討を行い、問題点を更に集約して行きたい。

第一に批判(1)である。今宮博士が詳述されたように、當時「私」「主」等の語で現わされた権利の内容には、動産と不動産、更に不動産の内でも口分田と園宅地・墾田と云うようにそれぞれ相違があつた事は明かである。更に虎尾俊哉氏『班田収授法の研究』(二二八、二二九、二三三頁)の指摘の如く「公」「私」の語が所有権の指標と解しうるか否かも問題であると思う。

しかしながら当時所有権の指標としての法令用語が全く存在しなかつたと云う事も亦考え難い事ではなからうか。動産の場合は私奴婢の他数例について権利上の制限が認められるにしても、大部分は今日の如き私権が認められていた事を今宮博士も肯定しておられる。不動産の場合は私有令以後の墾田だけが今日と同じ私権を認められていたとされるが、本稿第二・三章に述べた如く、土地永売の起源が大室令以前に溯ると云う見地からすれば、土地私権

は私有令以前からあったと云わなければならない。而も現存の夥しい土地売券の事を考えた場合、不動産についても私有権の所在を示す法令用語がなかったとは考えにくいのである。同様の事が第六・七章に述べた出挙以下諸々の債務関係の存在を考へても云いうるであらう。一私人の所有を前提せずには貸借と云う事は考へ難いのである。

そこで問題は古代の所有権の外的指標は何かと云う事になる。先ず「公」「私」の語の意味を考へてみよう。虎尾氏は前掲書で公水公田主義——灌漑に公水を使う田は公田で、私水を使う田が私田、田の公私は灌漑用水の公私による——と云う用語例を挙げて、「公」「私」の語は必ずしも所有権の外的指標となし得ないと指摘された。公田の語を右の如く解する見解には遽かに賛同し難いが、公私の語に所有権の外的目標と解し難い側面のあった事は卑見も同感である。

旧稿でも論じたように、令集解以下の明法家の諸説を整理すると、(1)公田・乗田、(2)公田・不輪租田・私田・輪租田、(3)公田・無主田と云う三種の見解があったと思われる。特に(2)によれば、田租の輸不が田の公私の意味となるから、

公私の語が所有権の所在を示すと云い難い事は明かであらう。(1)の場合は、乗田が班田後の余剩田として國家の直接管理下に置かれた国有田だから公田と観念されたと説明する事も出来るであらう。

しかし(3)の場合は、中田・今宮兩博士とも所有権の指標と解し難い例としておられる。中田博士の説明によれば、当時の史料が公田の事を国有地であるにも拘らず無主と説明しているのは、当時の主と云う語に特別の意味があったため、ローマ法やわが律令法の法理では、國家がその管理する財産に対する権利は、所有権ではなくより強力な公権だったのでないかと云うのである。

(3)の論拠は田令荒廢条六説の「……欠官田為無主故、若有借佃者、約公田処」との文で、中田博士はこの文から公田・無主田との解釈を導き出された。しかしながらこの文を正確に表現すれば、「欠官田は主(受田者・用益権者)がないから、他に借耕の希望者があれば、乗田・公田に準じて賃租せしめよ」と云う内容であらう。当時の慣行として無主田が乗田に準じて賃租された事については旧稿に詳述した。従つてこの文は欠官田が無主だと述べてはいるが、

公田については無主とも有主とも云っていないと解すべきではなからうか。とすれば公田Ⅱ無主田として立論された中田博士の推論は成立しない事にならう。

しかしながら公の語を所有権以上の国家公権の指標とされる博士の推論はなお支持さるべきものと思う。前述の田租の輪不が田の公私の意味と云う場合は、田租の収取と云う農民に対する国家公権力の作用の有無が公私の別を決定すると解しうる。他方公田Ⅱ乗田の如く所有権の指標と解しうる例もある。従って公・私の語については、所有権の指標と解すべきか公権力の指標と解すべきかと云うように問題を整理しうらうと思う。

同様の事が主の語についても云いうらうと思う。今宮博士の批判に於ても、大部分の動産と私有令以後の私墾田については主の語が所有者を表わす事が確認されている。所が主の語は口分田以下の班田収授法を適用される田の場合にも用いられている。田令還公田条の「凡応還公田、皆令主自量、為一段退……」と云う令文の「主」がその用語例である。この「主」が今日の意味での所有権者と解し難い事は明かで、班田の受田者Ⅱ用益者と解すべきであらう。自力

耕作又は賃租等耕営方法の相違により用益内容の差はあるが。

主の語が所有者を示すと解し難い用語例は他にもある。

今宮博士は三例挙げられた。第一は前掲還公田条の朱説の「皆戸主を以て主と云うべきのみ」との文である。これは解官者の職田還公の如く受田者が生存している場合は令の規定通り受田者Ⅱ主自ら還公出来るが、死亡・逃亡の口分田の場合は出来ないから、受田者所屬の戸の戸主又は他の戸口が代行しなければならぬと云う令文の「主」の補足説明である。従って朱説の「主」は令文の「主」と同義として差支えないであらう。

第二は雜令宿藏物条義解の「官の田宅を借得たらば、見住及び見佃の人を以て主となせ……」との文である。本条の令文は発掘された地下埋藏物の帰属決定に関する規定で、現存本邦雜律には逸してしまつたが、恐らく唐雜律の「諸於他人地内得宿藏物、隱而不送者、計合還主之分、坐贓論減三等……」とほぼ同内容の関連規定があつたかと想像され、右義解の文は右律文に関する唐律疏義の疏分を拔萃引用したものと推量される。つまり義解の文中の「主」は雜律

文中の「主」を補足説明したものであろう。疏文は律文の「他人の地」を官有田宅地と私人のその二に分ち、それぞれ借地した者が自ら直接用益せず第三者に耕作・住居せしめ、この用益者がその地内から埋蔵物を発掘した場合誰に帰属するかと問を發し、その答の内に義解の引用文がある。つまり官有田宅地の場合は借地人ではなく実際の用益者を「主」として発掘物を獲得せしめ、用益者の下に使われている作人等が発掘者だった場合は用益者主と折半せよと云う内容である。唐田令の荒廢田借耕規定『唐令拾遺』田令第二七条には、借地者が自ら開墾せず第三者に分与した場合は、「其地即廻借見佃之人」とあるから、借地者を改めて実際の用益者に借地権を与える定めてあったと想像され、前掲の疏文の主も同様に實際用益者の意かと推測するのである。なお唐の官田と日本の公田を直ちに同一視しうるか否かは猶考究の余地があるが、雜令義解がこの疏文を引いている所から考えると、或は本邦律令法でも公田の借田者(賃租を受けた者)を主と称したことも推測しうるのではないかと思う。

第三は前述の田令荒廢条穴説の欠官田『無主田』の「主」

であるが、これが、職田の受田者を示す事には疑問の余地がないであろう。

以上の考察で明かな如く、「主」の語には所有者の他に受田者・用益者等の意味があったと思われる。問題は所有者の権利が受田者・用益者のそれと異なるにしても、その事実を如何に評価するかと云う点に存する。中田博士は口分田等の受田者の権利を期限付所有権と解し、今宮博士は単なる用益的権利に過ぎず所有権は國家に属したと解すべきだと主張された。このような結論の背反を生じた理由は、一つには所有権の絶対無限性を如何に考えるべきかと云う点、二には國家の土地に対する権利は所有権の範疇で説明し切れるものか否かと云う点の見解の相違によるものではないかと思われる。

今この問題を更に敷衍すれば、先ず第一点について今宮博士は文字通り所有権を絶対無限的物上支配権と解しておられるが、中田博士は絶対無限性を以て現代所有権法理論上のアプリアリな理論的要請と解しておられる。即ち今日まで学者中何人も所有権とは如何なる権利概念かと云う極めて平凡な問に対し満足な定義を下し得なかつたが、その

理由は所有権が理論上物の無制限的支配権たることを要求するに拘らず、実際には常に法律上契約上種々の制限を受けているからだと述べておられる。つまり博士に於ては、現在の所有権概念における物上支配の絶対無限性とは決して自明の事ではなく、現在はずっとより過去に於ても嘗て完全に実現された試しのない事なのであって、寧ろそのような絶対無限性を強調する所に、現代に於ける所有権概念の特殊歴史的な側面があると云う事であろう。今宮博士の批判(3)にある如く、律令時代の土地私有権に有期・無期の相違があると云う推論は、現在の所有権概念に基づく事なしに立論し得ぬ事は勿論であるが、中田博士の場合それは現在の通念であって学理上確定された解釈ではないと云う事が前提にある。従って批判(3)は中田説の方法論に対する決定的批判とはなり難いと思うのである。

次に第二点について述べよう。先に「公」「私」の語について、所有権並に国家公権力の指標と云う二様の解釈の可能な事を指摘して置いた。更に口分田の「主」と云う語が、所有権を示すか又は単なる用益権を示すかとの設問は、裏返せば国家の口分田に対する権利は所有権か又は潜在的

な期待的所有権かと云う設問に通ずる。而も前述の如く中田博士は国家の権利は所有権よりも更に強力な公権ではなかったかとも述べ、所有権と公権との差異をも暗示された。他方今宮博士は口分田の所有権は国家に属するとされる一方、批判(4)(6)では国家の土地に対する権利が公法上・政治上の権力であると指摘しておられるが、何故かかる国家公権力を直ちに所有権と解しうるかの論拠は明示しておられない。

かような次第であるから、律令時代の土地所有権に関する公有・私有両説の争点を集約すると、(一)権利の有期無期は所有権の決定要件たりうるか、(二)国家の土地に対する権利は公権か所有権かの二点にしぼる事が出来るであろう。今宮博士の批判(5)は一般論としては云い得ても、具体的な挙証による批判ではないから考察の対象外に置く事が出来ると思うのである。

中田博士の私有説に対する今宮博士の公有説の立場からの批判は以上の如きものであったが、この論争を通じて示された上述の二つの問題は未解決のまま残されたから、以後の古代土地制度を論ずる論者はこの課題の解決に努力

を傾注して来た。

先ず仁井田陸博士の見解を挙げるならば、博士は王の国土に対する権利を上級所有権、一般人民の土地に対する権利を下級所有権として両者を区別すべき事を提唱された。

これは口分田の田主権は私有権であるとする中田博士説を継承すると共に、王の口分田に対する権利は所有権であるとする公有説の見解をも採入れて、両者の質的差異を上下関係で表現したもので、公有・私有説の折衷案と云う事が出来る。

しかしながら永業田が受田者死亡の場合承戸者への相続を許されたのに対し、口分田は収公の建前だったから、田の種類により権利内容の相違する事は我国の口分田・園宅地・墾田等の関係と同様である。従って権利の有期・無期が所有権の決定要件かどうかと云う前述の問題点(一)は未解決のまま残されている。同時に上級所有権は所有権かそれとも公権かと云う問題の第二点も明確にされたとは云い難いのである。

所で公有・私有説論争に初めて階級関係と云う社会経済史的視角を導入されたのは渡部義通氏であった。^⑩ 氏の見解

を要約すると次の三点にしぼられるように思われる。

(1) 古代の土地「國有制」と云う言葉は、土地私有の発展に対する強制的制限・制圧——即ち律令的土地制度を維持すべき行政的理由から生ずる現象を意味するもので、それを一種の所有権と見なすべきではないとして、國家公権と所有権とを概念上峻別すべき事を主張された。

(2) 國家的所有か否かは、その土地の用益者乃至直接生産者に対して國家のかゝわる生産関係から判断せねばならぬとして、土地所有権が生産の場における人と人との関係により決せらるべき事を主張された。

(3) 当時の生産関係は基本的には奴隸制的性格をもつとの観点からして、当時の土地所有は貴族の集團的階級的所有を原則とするもので、これが律令的土地「國有制」の実態である。従ってそれは土地私有の否定でもなく、又実際に否定し得る筈もなく、寧ろ個別的所有を法制的に制限整調し、或は制圧する事が、この制度の目的だった。加えて國家財政の確立を目指した所に班田制の意義があったと云うべきである。

以上が氏の見解の骨子である。そこでこれを前述の問題点に照して考えるに、先ず(1)(3)は國家の土地に対する権利を公権と断じ、且つ貴族の集團的所有を認める点で私有説

的傾向を看取しうる。しかしながら当時の土地所有が貴族の集團的所有を原則とし、「班田制は彼等(班田農民―筆者注)の口分田私有を公認し乃至その私有に基づける制度ではなかつた」と云われる時、そこに公有説的傾向を読み取りうるように思う。

しからば氏の見解は公有・私有説論争上に如何なる成果を齎したであろうか。第一に前述の問題点(一)に明示したように、従来古代の土地所有権を論ずる場合、当該土地に対する権利内容の広狭のみを問題として来た。口分田の田主権が所有権か否かの争点は、その権能の有期・無期が所有権の決定要件たりうるか否かに懸っていた。これはいわば抽象的な物と人との関係、物権の視角と云いうる。所が氏は主張(2)の如くその土地に於ける生産関係——國家の直接生産者に対する関係こそ所有権を決定する鍵だと主張された。これは後述の如く土地を媒介とする人と人との社会関係——階級関係が土地所有権の実態であるとする最近の土地所有法理論にも通ずる見解であり、公有・私有説論争に新たな視角を提供する極めて重要な提言であつたと思う。

しかしながら氏にあってはこの提言は未だ理論的に充分

整理し尽されない点があつた。何故なら氏はこの生産関係を國家の直接生産者に対する関係とし、律令制的土地所有を貴族の集團的土地所有としておられるからである。かくては律令國家とは單なる貴族の集合体に他ならぬ事となり、氏の主張(1)の律令國家の土地に対する権利は國家公権で所有権ではないと云う見解にも抵触し、貴族の土地人民私有が大化改新で廢止され、以後律令制土地制度の基本方針となつたと云う古代土地制度史の基本的見解にも矛盾する事となる。それ故氏は主張(3)で集團的所有の意味を貴族の個別的所有——それが改新前の地民私有の意味であつた——の制圧・整調だと説明される。従つて氏の見解は通説の廢止を抑制と改めた点以外は通説と相違しない事となり、同時に個別的的所有の上にあつてこれを抑制する超越的規制力と云う國家公権力の性格をも明かにしえた訳である。

しかるに一方律令制土地所有は貴族の集團的所有を原則とし、班田農民の口分田私有は公認されていなかったとされる。それは律令制社會の階級関係を奴隸制と見る氏の基本的視角の必然的結論ではあるが、ここに於て氏の見解は私有説と完全に袂を分つこととなる。中田博士の私有説は

正しく班田農民の口分田に対する権利を私有権の一種と主張しておられるからである。むしろ抑圧されているとは云え、貴族集団・律令国家に所有権があると云う事が実態的に明確化されたと云う意味で公有説を補強する結果となつたと云いうる。かくして権利の有期・無期と云う物権的視角よりも、生産関係に基づいて所有権を考察すべきであるとの提言は、何故そうでなければならぬかの理由を充分明確にされる事なしに終り、同時に国家の権利は公権であつて所有権ではないとの提言も、充分貫徹されない憾みを残したと云いるのである。

それでは渡部氏の提示された生産関係が所有権の決定要件だと云う見解はどのように理解したらよいであろうか。この見解は二つの側面から評価しうるのではないかと思う。第一は生産関係の語を国家公権力を捨象した社会関係一般——基本的には階級関係と理解する視角である。前述の如く公有・私有説の論争点の一は、口分田の田主権が単なる用益の権能か、又は制限された私有権かと云う見方の相違にあり、その根底には所有権・完全なる物上支配権と云う今日の法常識が所有権の最も完全な定義と云いうるか否かの

問題が潜んでいるのである。勿論今日では所有権理論は既に中田博士が私有説を提唱された往時の段階より進んでいる。然しながらそれは主として現代の法学理論分野に於ける業績に留まり、法制史上特に当面の古代史の研究分野では未だ充分生かされていないのが現状である。その意味に於て川島武宜博士の『所有権法の理論』の成果をここで取上げてみたい。尤も氏の論考は現代法学の広範な業績を基盤とするもので、門外漢の私にはその正當な理解すら疑わしいが、氏の論述に従い私なりに理解し得た所を記せば次の通りであろう。

資本制社会に於ては、商品交換が極度に発達した結果一切の物が商品交換の目的と云う観点で考えられるようになった。この事は一切の経済外強制を排して、物自体に内在する交換価値に基づき諸々の権利関係が規定される事を意味する。ここからして何よりも先ず一切の人的協同関係・支配関係から解放された近代の私的所有権の概念が成立する。同時にその反面において一切の人間対人間の関係は物財に対する所有関係から分離され、従つて支配的・協同体的関係から解放された自由独立な人格間の單純な契約関係

となる。かくて初めて近代法上の物権法と債権法の分化が確立する。近代的所有権が単純に人と物との関係として意識される理由はここにある（以上同書第二章）。

しかしながら資本制社会は生産力の一定の歴史的段階に対応する社会形態である。そこでは社会は生産手段の所有者と非所有者と云う二つの対立する階級に分裂する。このように資本家対労働者と云う階級対立関係の上に生産が遂行される所に資本制生産の特殊社会的性質が認められるのである。かくて近代的所有権は前述の如き階級関係を捨象した抽象的普遍的平等な側面と、生産手段の所有に基づく所の具体的特殊的不平等な側面と云う互いに矛盾する二重の側面をもつこととなる。後者は商品生産に於てその交換を必然的に産出し、前者は商品交換によって商品再生産をもたらずと云う相互媒介的な循環運動を展開する。同時に前者は自由と平等の世界を指向し、後者は支配と強制の世界を指向すると云う資本制社会の矛盾性が胚胎する。但し民法の世界では前者のみが前面に現われ、後者は捨象され背後に隠蔽されている（以上同書第五章第一節）。

これに対して資本制成立以前の封建制社会では、法律上

でも観念的にも物権と債権との分化は確立しておらず、物的支配と人的関係とが不可分に結び付いていて、而もその人的関係は純粋な債権関係ではなく人的支配関係であった。従って封建制社会に於て、一の権利が物権か債権かを問題とすることは理論的には無意味である（同書四八頁）。

以上が川島博士の資本制社会と封建制社会との所有権概念の相異に関する見解の概要である。先に述べたわが古代に於ける土地の売買と貸借との未分化は、正しく右に指摘された前近代社会の物権・債権の未分化の一例証と云いよう。しかしながら単に未分化だと云ってしまつたのでは、せいぜい古代の所有権を共同体的関係で把えると云う位の結論しか期待し得ず、社会関係に内在する諸々の矛盾と相剋により展開する現実の歴史事象の動きは見失われることとなる^④。川島博士は右の論著に於て資本制社会の所有権の理論的分析を主とされたが故に、対比上前近代社会の物権・債権の未分化を強調される結果となつたものと推察するのであるが、右の視角からすれば近代法理論上の物権・債権の峻別とその社会的歴史的意義をそのまま古代史に持ち込み得ないのは勿論としても、同様の視角により古代社会

の内的矛盾と相剋の歴史像を類推構成する事は許さるべき方法ではなかるうか。事実資本制社会の凡ての体制は資本制社会に至り唐突に生じたものではない。それは前近代社会の内に胚胎し、序々に育かれたものである。勿論資本制社会に到達しなければ開花し得なかつた特殊近代的な諸々の社会形態を否定するものではないが、同時に前近代社会からの発展の必然性を明かにする事が必要である。このような意味に於て歴史の発展の原動力たる社会的階級関係の矛盾と克服の運動形態を解明する事は、律令時代の所有権の存在形態を考察する上に不可欠の方法と考える。

第二は生産関係と国家公権力との関係である。渡部氏は律令時代の生産関係を奴隸制的なものと規定しておられるが、我國の古代史上古典古代ギリシヤの如き大規模な労働奴隸制の存在を実証する事は困難であり、そこに班田農民層をも包含する総体的奴隸制論の展開する必然性があつたのである。更に「アジア的生产様式」論争にも見られるように、古典古代的労働奴隸制生産様式とアジア的生产様式とを継起的な段階と解すべきか、又は並列的な段階と解すべきかにつき国際的な論争があり、律令時代の生産様式を

奴隸制と規定しうるか否かは今日猶未解決の問題に属するのみならず最近では余り顧られなくなったが、早く早川二郎氏の公民『農奴説』(『日本古代史の研究』二七四〜二八八頁)の行われていた事も改めて想起する必要がある。

このような次第であるから、ここで古代の生産様式論に深く立ち入る事はさし控えて、律令時代の基本的階級関係を如何に考えるべきかと云う問題を直接追究する事としたい。生産関係とは生産の場に於ける階級関係に他ならないから、当面の課題からすればこの問題は階級関係と国家公権力との関係の問題となるであらう。

エンゲルス『家族・私有財産及び国家の起源』(岩波文庫、改訂版三三四頁)に次の一文がある。

國家は階級対立を抑制する、必要から発生したものであるから、然しそれはまた同時にこれらの階級の軋轢の真唯中に発生したものであるから、それは通常最も有力な、経済的に支配する階級の國家である。そしてこの階級は、また彼の國家によって政治的に支配する階級となり、またかくして彼压迫階級の抑圧及び搾取のための新しい手段を獲得する。かくて古代の國家は何よりも先づ奴隸の抑圧のための奴隸所有者の國家であり、また

封建国家は農奴及び隸属的農民の抑圧のための貴族の機関であり、そして近代の代議制国家は資本による賃銀労働の搾取の道具である。然しながら例外的には、相闘争する諸階級が互に殆ど均衡を保って、国家権力が外観上の調停者として一時両者に対して或る程度の独立性を得るが如き時期が現はれる（下略）

このエンゲルスの見解は国家公権力を支配階級の階級的搾取の手段と解したものであるが、果してこのような理解が国家公権力に関する唯一の正しい理解法であろうか。前掲引用文の末に、国家権力が対立する二の階級を瞞着して恰もその調停者であるかのような役割を果す時が例外的に起ると述べているが、このような事象は例え権力者が如何に政治的術策に長じていたとしても、本質的には対立する階級間の勢力の均衡があつて初めて可能だったのであり、それなしには調停者のポーズすら取り得なかつたのではなからうか。

この事は国家公権力と階級関係との関連を考える場合最も重要な点ではなからうか。前掲引用文の冒頭に述べられているように、国家が階級対立の抑制の必要から発生したとすれば、被支配階級の要求のみを一方的に押える事は階

級対立を抑制する所以ではないであらう。階級的差別が完全に排除されない限り、階級対立は階級間の勢力の均衡・調整以外の方法では抑制し難いのではなからうか。エンゲルスの指摘するように、国家権力が支配階級に有利に利用され易い傾向のあつた事は歴史上否も難い事実であるが、本質的には国家権力の形態・作用はその時点々々の階級間の勢力関係によつて規定されると考へべきものではないかと思ふのである。

古代には階級対立は社会の共同体的外被の下に埋没されて顕在化し難い傾向がある。そのために国家の権力機構も支配階級内部のヘゲモニーの争奪関係として表われ、階級間の勢力均衡形態が権力形態を規定すると云う右の視角は実証的に捕えにくいようにも思われる。しかしながら支配階級内部の権力闘争も、基本的には階級対立の所産ではなからうか。班田農民や奴婢の逃散は古代に於ける農民の階級闘争の一形態として屢々指摘されるが、それが単なる逃亡であれば闘争の回避と云う消極的意味しかなく、階級闘争と云う積極的評価を与える事は困難と云わなければならぬ。しかし班田農民の逃亡に関する史料を精査すると、

それが単なる階級対立からの離脱を意味するものでない事に気付くであろう。即ち浮浪化した逃亡農民は権門勢家の庇護下に隠れる事により律令制的階級関係から逃れるが、その代りに権門勢家の私営田に駆使される事によって反律令制的階級対立関係の内に身を移す事となる。それによつて律令制の統一的支配体制に崩壊の端緒を開く結果、前章に述べたように権門勢家の私営田禁止令や荘園整理令が繰返し発せられるのである。つまり農民の逃亡はこのような形で支配階級内部の対立を緊迫せしめたのであり、階級対立は間接的に支配階級内部の権力闘争の形で現象すると云う事が出来ると思うのである。⁴⁵この事は又逆にも考えるのであつて、大化前代の個別的豪族支配の下での階級対立が豪族間の権力闘争を激化せしめ、その結果として、個別的権力を超越した律令制支配権力、国家権力の成立を必然的ならしめたのである。かくして階級間の勢力関係が国家権力の形態・作用を規定すると云う前述の視角は、我国の古代国家機構の考察上に適用しようと思つのである。

前章に詳述したように、古代の出挙法には、利息累計額を十割以下に制限したり、不動産質を禁止し、又は長年に

わたる旧債の打切りを極めて頻繁に行う等、債権者に対する抑制的傾向が顕著であつたが、これは階級対立を緩和して班田農民の没落を防止し、延いては支配階級内部の対立の激化を抑制して政情を安定せしめようとの意図から出たものであり、この出挙法が古代のみならず徳政令の一条として鎌倉幕府法にも継受され古代・中世を通じて広く行われた所に、出挙法が一時的な支配階級内部の権力闘争の所産ではなく、階級対立に根ざす底の深い立法だつた事を推知せしめるものがあると考ええる。国家権力の超越性とはかかる階級対立の必然的要請により附与される所の公権力の属性なのである。

従来律令制下の土地所有を考察する際、国家公権と階級関係の右の如き関連性が充分明確化されなかつたように思う。中田博士の指摘以来国家公権の超越性は大方の論者が注目して来たが、猶依然として国家公権即階級的支配権力との理解が支配的であり、古代の階級関係はそのまま律令国家对班田農民の關係と考えられ勝ちな結果、既述の如き国家公権の超越性と階級対立の構造とは明確に把握され難かつたと思つのである。

渡部氏の見解がこのような意味で公有説と同じ結果に陥った事は前述したが、同様の事が氏の業績を継承発展した石母田正氏「古代法と中世法」(『中世的世界の形成』所収)にも見受けられる。氏は先ず中田博士の私有説を批判して、この学説は法の世界にのみ妥当する見解で、歴史の世界では土地所有は階級関係に基づき考察しなければならぬとされる。この見解は前述の如く私有説が土地所有上の階級関係の側面を捨象して物権的側面からのみ考察した点に対する批判として適切であると思う。

所が氏は古代の国家権力の基礎は貴族による人民の集団的共同の人身所有、奴隸制的階級支配にあるとし、農民の土地所有はその附帯事項でいわば奴隸の保有地に比すべきものとされた。それでは国家の土地に対する所有権は存在しなかったのかと云うとそうではなくて、正しく土地国有制は存在した。但しそれは大化前代の土地私有制の上に前述の如き律令制支配体制が樹立される事によって成立した国家公権の現象形態であり、同じく所有権と云っても農民の所有権とは質・性格・成立の場を異にする。従って土地国有制の成立は旧来の土地私有制のあり方を変化せしめは

したが、否定はしなかった。この事は土地国有制の表現としての律令法体系とは別個に、私有制の基礎として人民の間において成立する慣習法体系の存在を推定せしめ、この二重の法体系の並存と相互関係に於て古代史が形成されたと述べておられる。

以上の所論からも明かなように、石母田氏は土地国有制を以て文字通り国家が土地を所有する事を意味するものではなく、国家の人民に対する支配、奴隸制的な階級関係が土地所有の上に映し出した現象形態だとされたのであるが、これは土地所有権が土地に対する人の関係ではなく、土地に対する人と人との権利関係であると云う意味に於て、又国家公権が階級関係により規定されると云う前述の観点からして妥当な見解ではないかと思う。^④

但し氏は国家公権を直ちに貴族の階級支配権力と解されたために、貴族対班田農民と云う階級関係は国家对公民の関係となり、国家公権とその表現としての律令法とは専ら貴族の公民支配の手段と云う意味しかもたない事となり、律令法は階級闘争の実現の場としての意義を失う結果となつた。それ故現実存在する土地私有制とその基礎をなす

階級関係とは律令法の埒外にある慣習法に依存せざるを得ない事となつたのではないかと思ふ。

石母田氏はその後「古代法」(岩波講座『日本歴史』四)に於て律令法と慣習法の問題を律令法と国造法としてとらえ、令制郡司には「国家法を在地に実現してゆく媒介としての側面と、旧国造的・譜代名門的土豪の非国家的強制による支配の側面とが統一されておる……旧国造支配下の社会秩序と法慣行が律令法の基礎をなしている」と述べておられる。つまり本稿では二つの法は単に並存的なものとしてではなく、内的関連性に於てとらえられたのであるが、しかし法が

人民支配の手段と云う視角は依然として変りないのである。

しかしながら一般に法が社会規範だと云われる事の意味は、社会関係の中の諸々の対立矛盾の調停と云う事ではなからうか。確かに法には強制力が伴うが、それは被支配階級にのみ一方的に有効なものではない。前述の如く支配・被支配両階級間の勢力の均衡に於て国家公権とその表現としての法が成立する限り、法は均衡関係に依じて両階級を規制するのであり、法の強制力の根源はこの階級の勢力関係の中に存するとすべきではなからうか。

これに対して古代の国家公権力と律令法の強制力とは古代専制国家のデスポットとしての天皇の権力に負うものではないかとの反論がなされるかも知れない。デスポットとしての天皇権力は、律令国家成立の前史に於ける幾多の小共同体・小国家間の闘争・征服の長い道程の結果として到達したものであり、つまり共同体の族長としての属性の極限形態がデスポットだとする理解である。

この点については石母田氏の次の主張を傾聴すべきである。

しかしかゝる族長の支配が強力だけで維持されていたとかがえることは誤りであろう。族長の支配領域内部における小共同体間の紛争、その成員間の犯罪や不法行為や紛争の処罰および調停は、共同体の存立のために必要な法的機能であり、その機能を果す制度が共同体の人民的制度として成立し得なかつた古代日本の条件のもとにおいては、それは多かれ少かれ共同体を越えた族長権力の機能として存立せざるを得なかつたと見られる。(下略)

たゞこゝで注意すべきことは、われわれはデスポットという概念によつて、共同体またはその諸々の慣習・倫理・宗教等々から解放された自由な専制的支配あるいはたんに苛酷な支配

を意味しがちであるが、現実にはデスポットの支配はそのような形態のものではないということである。この場合については、国之大祓的なものは、現実には法的機能を果さない儀式的形式的なものではあつても、そのような共同体的な法習慣や集団的儀式を継受することよつてのみ、デスポットの支配は現実には存在している。それから解放される面もデスポットの特徴であるが、同時にそれに拘束される面も忘れてはならないとおもう。〔古代法の成立について〕『歴史学研究』二二九号一二頁

石母田氏は更に「古代法」(前掲書三二頁)で、律令法の強制力を支えているものは国家に対する人民の特殊な隷属関係であるとされ、国郡司の勸農・賑給・公出拳・義倉等の規定や開墾、灌漑施設の保持等に関する措置は、農民の再生産に食ひこむ支配形態であると共に、それによつて又人民の国郡衙への依存度を深めると云う相互因果関係を有したと述べておられる。此等の諸施策が班田農民の再生産上不可欠の制度だった事は卑見でも繰返し強調した処であるが、問題はそれが前掲のデスポットに関する見解と如何に結合するかで、この点石母田氏の説明は必ずしも明瞭と云い難い。しかし六・七両章で述べたように、私出拳は農

民の再生産上緊要の慣行だっただけに、他面貴族・富豪層と一般農民との階級対立が最も鋭く現われる場でもあつた。そこに共同体の族長としての性格を受継ぐ天皇¹デスポットが調停者として現われ、公出拳以下の律令制諸施策を推進する必然性があり、かくて律令制支配とは階級対立の調停である²と云う前述の理解が可能になると思つるのである。

以上により我国古代の土地所有権に関する先学の業績と、そこに現われた問題点の概要を述べた。その結果明かにし得た事は、土地所有権を規定するものは土地に対する人の権利の内容の広狭如何ではなく、土地に対する人と人との社会関係であるが、それは純粹に自由平等な人間関係として現象し難く、不平等且つ隷属的な階級関係として現象せざるを得ない。而もこの階級関係はそれ自体で—純粹な抽象形態に於いて現象し得ず、階級分化の抑制・調停と云う共同体或は国家の公権力の作用下に不可分離の形態でのみ現象し得ると云う事である。そこでこのような視角に照して、第七章までに分析した古代の土地売買の二義性の問題を如何に評価しうるか、従つて古代の土地所有権の実態をどのように再構成しうるかについての卑見を述べ結論とし

たい。

④ 中田博士が私有説を提唱される以前、古代の土地所有については総有説とその否定説の対立があった。前者は原始共同体社会に於ける耕地及び農具收獲等の氏族共有と云う世界経済史の一般的形態を我國古代史上にも認めようとする説である。内田銀蔵博士「我國中古の班田収授法」(『日本経済史の研究』所収)は唐の班田制を我國に容易に移殖し得たのは、かかる土地総有に基づく耕地割替慣行が大化直前まで存続していたからだと主張し、大化前代に於ける班田類似の固有の慣行の存在を推定され、当時多くの支持者を得られた。

しかしながら総有説の欠点は氏族共有・耕地割替慣行の存在を直接明示する史料がないと云う点にあった。それ故早くから有力な反対説があり、滝川政次郎博士「法制史上より観たる日本農民の生活」は、紀記に見える氏族制度は既に廃頽期のもので、土地財産の共有は行われていなかったと見るのが妥当であろうとされ、大森金五郎・坂本太郎両博士等の賛同を得られた。

この否定説は大化前代を以て氏族共同体の崩壊以後の段階と考える以上、当然そこでは土地私有制の発展に論及すべきであったが、大化以後の班田制を土地固有制と考えたために、大化前代の土地私有制の発展に対する充分な評価をなし得なかった。

このような意味で石母田正氏の著名な二論稿「王朝時代の村落の耕地」(『社会経済史学』一一二・一五)、「古代村落の二つの問題」(『歴史学研究』九二・九三)は重要な意義を有する。氏は先ず王朝時代の農民耕作地の錯圃形態を明示され、それが班田制により惹起されたものではなく、大化以前遙かな時代に存在した村落の土地共有制により造出された遺構であるとして総有説に新たな論拠を与えられた。他面大化直前の社会を氏族共同体が崩壊して既に私有財産制が発生し、

家父長制的個別経営が成立していたが、なお共同体の遺制が強く私有制の展開を阻んでいた階段と規定し、以後の古代史研究に豊かな展望を与えられたのであった。

その後岸俊男氏「東大寺領越前庄園の復原と口分田耕営の実態」(『南部仏教』一)は口分田の散在範圍が村落共同体の範圍を遠く超えること云う事実に基づき、農民耕地の錯圃形態から原始的の土地共有制の存在を推論された石母田氏説に対する有力な批判論を出され、今日では古代史上原始的の土地共有制を推測しうる確実な史料は殆んど見出し難いと思ふ。

以上の学説史の必然的な結果として、土地私有制の発展の解明が古代史の中心課題となる筈であった。中田博士の私有説は研究史上かかる意味に於て重要な提言であったと考えるのである。なお以上の学説史については石母田氏前掲論文の他、今宮新博士「班田収授法の研究」第四章、井上和夫氏「日本土地法史」第二篇第一章、虎尾俊哉氏「班田収授法の研究」第二篇第一章等を参照されたい。

⑤ 虎尾氏は公水公田主義を示す史料として、田令集解為水侵食条六記・大同元年七月七日後記・天長元年八月廿日官符(『三代格』三二二頁)・延喜民部式上の「凡私墾田用公水者、不論多少、取為公田、但水饑無妨処者、不論年之遠近、聽為私田」(大系本「政事要略」三二五頁參照)なる文を挙げ、いずれも平安私財以後の史料ではあるが、法的先蹤はより古くから、恐らく永年私財法公布以前から存したものと述べておられる。

しかしながら旧稿「公田賃租について」(『書陵部紀要』一四)に述べたように、平安初頭頃から田令集解の田制關係諸注の見解はそれ以前と変化が見え、前掲大同元年紀の文は畿内勅旨田の経営上に王臣家の私墾田經營的要素が濃厚になったのを戒めたものであり、天長元年官符も亦従前の荒墾田策を改めて常荒田を墾田並みに扱ふ事を定めた

ものである等（本稿第三章参照）、いずれも田制殊に墾田政策の変質期の史料である事を看過してはならないと思う。既述の如くこの頃から口分田の荒廢・私墾田化の傾向を生じ、律令田制崩壊の萌しが表われた。その対策として不堪佃田制が生じたが、右の公水公田主義の諸立法もいずれも墾田に関するものである所から見ると、前述の私墾田化阻止政策の一環として、公水分用の墾田を口分田同様収授の対象とし（六記）、又は地子を太政官厨家に輸納する公田に編入せよ（延喜民部式）と令したのではなからうか。旧稿にも述べたように、平安時代になると太政官輸納地子の確保のために粟田の減省防止が意図されるようになったから、延喜式の右又も輸地子田の増加策として荒廢した口分田等の再開墾田を公乘田に組入れようとしたものと解し得ないであらうか。以上の如く解すれば、右延喜式文の「公田」の意味を公水を分用する田とせず、粟田及びその他の輸地子田と解しても差支えないように思う。

③⑧ 拙稿「公田貸租について」〔書陵部紀要〕一四〕。

③⑨ 中田博士『法制史論集』二一〇・一一頁。

③⑩ 前掲拙稿参照。

③⑪ 仁井田博士『唐宋法律文書の研究』七八五〜七八九頁参照。

③⑫ 渡部義通氏『古代社会の構造』一四〇〜一四五・一四八頁等参照。

③⑬ 川島博士前掲書第一頁参照。

③⑭ 渡部氏前掲書第五章参照。

③⑮ 『古代史講座』八（古代の土地制度）の西嶋定生氏の序説第三章参照。

④① 古代國家の成立過程は、一氏族による他氏族の征服の過程であり、それは氏族共同体間の生産物の争奪をめぐる闘争過程と考える事も出来よう。ここでは共同体内部の階級闘争は直接表面に表われない。しかしこのような氏族共同体間の闘争も、基本的には共同体内部での生産物の分配をめぐる階級闘争が惹起するものと考えべきではなからう。

か。前述した渡部氏の貴族の集团的所有とは貴族の個別的所有の抑制・調整であると言ふ見解はこのような意味で階級対立の抑制と言ふ言葉に置換えらうと思う。

④② 浮浪・逃亡農民が律令制の公民身分関係を逃れて、貴族・富農層の許に身を寄せる事については、従来諸先学の研究の一致して認める所である。しかしこの事の階級闘争的意義についての従来の評価は必ずしも充分でないように感じられる。北山茂夫氏『奈良朝の政治と民衆』一〇四〜一〇七頁に、浮浪農民が貴族・寺院・上層農民の下に私出卒・賃租関係を通じて私的農奴として隷属する事、彼等は本来徭役なき耕作地の獲得を志向して浮浪したにも拘らず、結果的には却って貴族らの土地私有の基礎的前提を準備せしめ、浮浪による荒廢した口分田は空しく土地なき農民の前に横たえられ、貴族らの占拠に委ねられたと述べておられる。かくては農民の階級闘争は敗北と云う他はなく、次代の荘園制社会は貴族らの律令制権力に對する権力闘争——彼等の土地所有慾に基づく個別的大土地私有の拡大運動（竹内理三博士「八世紀における大伴的と藤原的」『律令制と貴族政權』二二二頁参照）——の結果としてのみ成立した事となり、班田農民の階級闘争が時代の転換・荘園制の成立に果たした役割を評価する事は出来なくなるであらう。直木孝次郎氏「律令時代における農民の土地所有について」〔ヒストリア〕八は、「浮浪という抵抗の手段は、一見消極的絶望的でありながら、律令体制のよって立つ基礎の一たる土地公有を、下から掘り崩す役割を果たした」と述べたのは右の意味で従うべき見解である。但し更に浮浪の階級闘争としての意義を明確にするには、本論所述の如く貴族層内部の権力闘争が基本的には班田農民の浮浪と云う形での抵抗によって激化されると云う視角が必要と考える。なお此所では説明の便宜上浮浪・逃亡のみを取上げたが、荘園整理令に典型的に見られる、農民の調庸賦役の対捍・浮逃ではなく歴とした公民の荘

民化の問題(注◎参照)も、同様に班田農民の闘争形態の一として評価する必要がある。

④ 石母田氏は国家の土地に対する権利の性格を説明する際、中田博士の国家公権の超越性の指摘を支持して、「古代国家の土地所有権は口分田・位田・墾田などの土地所有権の成立する場とは異った場に成立しているのであって、両者は所有権の質と性格と成立の場とに異なる」と述べられる一方、「国家の公権力は土地私有権の範疇にはいつてこないところの強力にして独自の性格をもつ権力であった。土地所有権の世界に入らず、それよりもさらに強大な権力とはいうまでもなく土地の所有に基くところの権力は成立することができ、いかなる支配様式に基いて収取し得たのであろうか。それは土地所有のうえに樹立される封建制以前の収取関係、すなわち奴隸制的関係に基いていたと考えるよりほかに考えようがないのである」、「この公権力が所有するものは、土地であるまえにまず人民そのものであり、土地所有はその『附帯事項』にすぎないのである」、「口分田以下の土地は、前記のような苛酷な徭役労働以下の負担を課するための奴隸の保有地に比較すべきものである」等と述べておられる(『古代法と中世法』四三八―四三九頁)。これ等の表現につき直木孝次郎氏「律令時代における農民的土地所有について」(『ヒストリア』八)、塩沢君夫氏「古代専制国家の構造」一〇五頁等の批判があるので触れておきたい。

先ず直木氏は石母田氏の見解を奴隸制を主張するに急なあまり、土地と人間を切り離して人間所有が公権力の基礎だとされるのは疑問だとされる。七・八世紀の日本はこのような典型的奴隸制社会が未だ成熟しておらず、土地と人間は緊密に結合していたと考へべきである。従って国家は農民もろとも土地をも所有していたのであり、同一の土地に国家及び農民の二種の所有権が存したのである。但し国家の所

有権は農民の私的所有権に優越する土地所有の一形態と見るべきだと主張された。

又塩沢氏は国家の土地所有権と農民のそれとは質を異にすると言う石母田氏説の妥当性を認めつつも、石母田氏が国家の所有権の性格を土地所有権の世界で更に追求することをせず、所有権の世界を超越し、それよりもはるかに強大な公権だから、土地所有に基づく権力ではあり得ないとして、政治的階級関係の分析に入ってしまうのを見解として、土地所有に基づく権力は封建的権力だけとは限らず、古代アジア的専制国家の権力の基礎も亦国家の共同体による集团的土地所有にあると見るべきだと主張された。

両氏の石母田氏説批判の共通点は、石母田氏が律令国家権力の超越性の根拠を説明するに当り、公権力は個別的な土地私有権よりも強大なものだから土地所有を基礎とし得ないとして、それに代る根拠を直接的な人身所有「奴隸制的所有に求めた事にある。しかしそれでは土地に対する国家の支配は直接及ばないのかと云う疑問が生ずる。「奴隸の保有地」に比すべきものと云われる時、当然奴隸所有者の権力は保有地にも及ぶべきものであろう。この意味では直木・塩沢両氏の人と土地とを分離す事に反対されるのは首肯しうる批判である。

しかし石母田氏の所論は他面中田説を継承発展させようとの意図を有している事を忘れてはならない。その意味で土地国有制は古代の土地私有制の現象形態であり、近代的地土地国有と意味が異なる点を強調されると共に(『古代法と中世法』第一章)、又中田説に欠ける「歴史の世界」に於ける国家公権力と土地私有権の関係を説明しようとしたのである。従って「この時代の法において国家自体の土地に対する『所有権』が存在した」(前掲書四三〇頁)として、国家の土地に対する権利の存在を明確に指摘しておられる如く、国家の土地支配権を無視された訳ではないのである。

九 結 論

問題は奴隸制的階級関係に基づいてこの國家の土地支配権が成立していると言われる点にある。卑見では土地所有権と云うものが土地を媒介とする階級関係であると言ふ、本論所述の意味に於て、石母田氏が土地所有の考察に際し階級関係を基礎とする視角を採られた事に賛意を表するのである。但し律令國家の土地支配権力は階級関係の視角からのみでは説明し切れず、國家公權の超越性―それはこの階級関係が奴隸制たるに農奴制たるを問わず存在する屬性である―、國家公權による階級間の勢力の均衡調整と云う本論所述の視角が必要ではないかと考へるのである。

なお塩沢氏の見解（前掲書）に触れておきたい。氏は律令國家を以て典型的な古代奴隸制社會の前段階としてのアジア的生産社會の最終段階であり、小共同體の機能を収奪集積する事により形成された國家的共同體とされる（同書一〇〇―一〇一頁）。もとより氏も共同體内及び共同體相互間の階級分化の結果形成された古代アジアの専制國家であるとして（同書一六頁）、國家形成途上の階級分化の役割を認めていない訳ではない。しかし律令國家の基本的矛盾を、共同體からの自立及び土地私有を指向する個別經營と、個別經營支配の手段たる國家的集團の土地所有と共同體的所有的維持を指向する國家的共同體との対立にありとし（同書六六・六七頁）、律令的土地國有制成立の基盤が崩壊途上にあつた大化前代以来のアジアの小共同體による集團的土地所有により農民の耕地私有が抑制され私有制が未だ確立していなかったからだとされる時（同書一〇三頁）、結論的には律令社會は階級分化未成熟な共同體社會と観念されているとの印象を拭い切れないのである。氏の見解が公有説に近く、中田博士の私有説の充分な評価をされていないのも自然の事と思はれる。卑見では律令制社會の階級対立の諸相を細密に分析する事が、私有説を發展させる所以と信ずるので、塩沢氏の見解には従ひ難いのである。

以上の考察から、わが古代の土地所有権について次の如き推論をなしようと思ふ。

一 わが古代社會に於ても、現代の如く蔽密ではなかつたにせよ、一応物權と債權の觀念の分化が成立していたと考へる。何故なら當時の史料中に、売買（物權の有償讓渡）・処分・渡行・充行・施入（物權の無償讓渡）等の語と共に、出挙（利息附消費貸借）・借貸（無利息貸借）・賃租（賃貸借）・質（無占有質）等の語が見えるが、これ等は当時債權觀念が存在していたと考へなければ理解し難い語だからである。

二 しかしながら此等の用語例は、必ずしも右括弧注記の意味で使われたとは限らない。本稿で分析した不動産の売買の語が賃租・不動産質等の意味を有した事はその端的な例である。又嘗て旧稿（書陵部紀要二四「公田賃租について」二五・二六頁）に指摘したように、動産の占有質の事を交易と稱した例がある。弘仁十四年二月廿一日官奏（三代格）に、公營田の營料を正税から支出して農民に貸付け、調庸生産物をその担保にとり、秋取期に貸額を無利息で公營田の獲稻中

から返納せしめると共に、担保物をそのまま調庸として収取る。この調庸物を担保として正税額を貸付ける事を、

官奏は「調庸は夏月正税を以て寛価に充てて交易し、秋取の後営田の獲を以て返納すべし」と表現している。つまり調庸物は正税額を以て買付けたと観念されている訳である。

三 これ等の事例は一応物権と債権の観念の未分化を示すと云い得よう。しかしそれは原始共同体社会の如く一切の物が完全な共有であったが故の未分化と云う事ではない。

否物権と債権の観念分化の進展途上での過渡的現象であり、現代の目から見た場合未分化と云いうると云う相対的評価である。云わば時間を座標軸とする縦の視角と云いえよう。

これに対して空間的座標軸に基づく横の視角とも云うべき把え方があるように思う。それは一時代の歴史事象を諸々の社会関係に於て把える見方である。

四 かかる視角からすれば、物権・債権の分化は当該時代の諸々の社会関係の現象形態と云いうる。川島博士が明かにされたように、現代法に於ける物権・債権の峻別は近代資本制社会の商品生産並に流通機構の必然的要請に基づくものであるが、同様に前近代社会に於てもそれぞれの時代

の生産並に交換の発展度に応じて物権・債権の分化は生じていた。それ故この視角の主要関心事は一時代の諸々の社会関係が物権・債権の分化として現象する際の特有のメカニズムを明かにする事にあり、そのような一時代の特殊性が全時代を通じての普遍的法則下で如何に位置付けられるかと云う問題は第二義的なものとなる。

しかし歴史の全体的理解は、この縦・横いずれの視角をも欠き得ないであろう。両者は相補って個々具体的な歴史事象の理解を拡大深化すると云う相互媒介的役割を果すものと考ええる。かかる視角で見れば、古代の土地売買の二義性の歴史的意味は以下のように説明しうるであろう。

五 賃租は大化前代以来売買の語で表現されていた(本稿第四章)。而るに土地の永代売買も亦遅くも大宝令以前から行われていたと考えられるから(本稿第二・三章)、賃租の語の成立以前には賃租と永売とは表現用語上区別がなかったと云いうる。のみならず賃租の語の成立以後も慣行的には相変らず賃租は売買の語で表現されていた。従って古代を通じて賃租と永売は慣行上表現用語の区別がなかったと云いうる。

しかしながらこの事は、亀田氏も指摘する如く当時賃租と永売に内容上、觀念上の区別がなかった事を意味するものではない。大化元年九月詔に「百姓に売与えて年毎にその価を求む」とあるように、買主は毎年收穫の1/5程度を売主に納めるのが例であり、かかる慣行が既に存在したからこそその上に公田賃租制度が成立し得たのである。この慣行の形態と賃租の語義等から考えて、賃租は賃貸借を意味し、後世の小作類似の慣行を示す語だったと想像するのである（本稿第四章）。

それでは何故賃租は慣行上売買の語で表現され、用語上永売と区別されなかつたのであろうか。中田博士は中世の年季売と同じく物権的性格が強かつた故であろうとされたが、当時もこれを賃貸借と觀念していた事実があるとすれば博士の説明では不充分である。結局この問題は賃租の権利上の性格だけを論じても解決し難く、賃租と永売の機能の関連と異同を追求し、古代の生産關係上で果す土地売買―賃租と永売―の機能的構造に基づき考察する以外に説明方法はないと思う。

六 このような意味で先ず古代の土地永売の機能を考察す

れば、今日の売買と異なり債権的性格の強いのがその特色だつたと云いうると思う。既述の考察に基づき土地永売の不動産質的機能を図式的に整理すれば次の通りである。利息が累積して債務償還が不能になると、債務者はその所有地を債権者に占有有益せしめ、その収益を利息と相殺して債権者を満足せしめると同時に、自らも償還期限を特定する事なく―永代―所有地の請戻権を確保しうると云う極めてルーズな債務契約が土地永売の不動産質的機能の実態だつたのではないかと思う。換言すれば、負債総額（元利合計）を価格に見立てて債務者がその所有地を債権者に売渡し、買戻権のみを留保するのが買戻条件付売買であるが、それは負債総額を元本として債務契約を更改し、その担保として債務者の所有地が債権者に負債返済の時までと云う条件で入質（占有質）される事と実質内容上相違がないのである。その際債権者は質地を使用収益する代りに利息を徴し得ないのである。

他方買得者（債権者）の側から見れば、債務元本の回収の必要が生じた際は、債務者がこの請求に応じ得なくとも、任意に第三者に質地を転売する事により回収し得る。つま

り債務元本(本直)を第三者に肩替りして貰う代りに占有質権をこの第三者に譲渡(転売)するのである。このように見た場合、債権者の質地に対する権利は占有・用益・処分等を含み、殆んど今日の所有権に近い。但し債務者に返還請求権が留保され、債権者の用益・処分権上にも右請求に応じ得ない状態に質地を置く事を許されない点に権利の限界があると云う事が出来よう。

延暦十二年十二月十八日紀略に、長岡京建設用地として政府が買上げた百姓宅地についてわざわざ悔返すべからずと勅したと記されている。これも買上げが右の如き性格をもつと考えれば合理的説明がつくであろう。悔返すべからずとは右請求権の留保の否認を意味する。長岡京用地の場合には政府権力を以て容易に否認し得たが、一般には否認し得ないのが原則であり、債権・債務両当事者の社会的力関係によりこの原則が破られる事があったとしてもそれは稀な事例だったのではないかと思う。莊園制盛行期に屢々見られる所領係争の史料はこの問題の考察上好個の史料を提供するもので、古代の土地所有権の考察上不可欠の課題であるが本稿には割愛したい。

七 このような土地永売の形態は古代の社会関係に階級関係の現象形態である。当時の基本的生産は農業生産であるが、その本質上天候その他の自然的条件に左右され易く、且つ生産技術の未発達のために、余剰生産物を生産者自ら蓄積する余裕も極めて乏しかった。それ故一般生産者農民は一旦荒凶に遭うと自力で窮地を脱する事が出来ず、勢いその地方の豪族・富農層から彼等が蓄積した余剰生産物の融通(私出挙)を仰がねばならず、而もその完済は農民にとり容易ではなかったから、自然債務関係は慢性化し勝ちであった。この事がわが古代社会の共同体的諸関係再生産の基盤をなすと同時に、また階級分化促進の基本的契機でもあった。出挙にはこのように農民再生産手段たと同時に富豪層の農民収奪手段と云う二面性があり、農民収奪の面に於て階級関係が現象するのである。

八 かかる古代の階級関係はまた土地所有関係として次のように現象する。私出挙を受けた農民が債務を償還し得なくなる、債権者たる富豪は債務者の耕地を強制買収する。この買収地の耕管方法には佃と賃租の二種類が考えられる。佃は弘仁十四年二月廿一日官符に「給功并食一如民間」と

あるように、耕作者に功・食が支給される代りに、全收穫が田主の手に歸する。これに対して賃租は收穫の1/5が田主に歸し、残余は耕作者の有となる。それ故佃の方が田主にとり割の良い耕営法だった事は元慶五年二月八日付の畿内官田の経営に関する官符に「当今尽欲営佃・慮吏民之難堪、全為地子、恐公家之少利」と云う配慮から半々に佃・賃租する事を令しているのを見ても明かである。試みに弘仁十四年官符の挙げる公営田耕営の場合の功・食稲數を見ると、町別合計一八〇束であるのに対し、賃租の場合には上田で四〇〇束・下田で二四〇束が耕作者の収入となる。當時佃と賃租の何れがより一般的耕営方法だったかは遽かに断定し難いが、屢々引く大化元年九月詔を初め、第四章所掲の如く賃租の史料が極めて多い点から見ても、賃租の方が一般的だったのではないかと想像するのである。

それ故富豪層により強制買収された農民の耕地は多くの場合賃租経営されたものと思うが、その場合多くは売人たる農民に賃租されたのではなからうか。このような解釈を支える直接的史料はないが、天慶三年三月廿三日付美作真生等治田売券案(平安遺文二四七号)・同五月六日付筑前国觀世

音寺牒案(同二五〇号)等によれば、筑前国穂浪郡伏見郷高田村所在の觀世音寺領高田庄十二町弱は源敏が姉珍子の忌日法事料として同年四月五日に施入したもので、内六町二段は同三月廿三日に故追捕長美作広前の男真生から買得したものである。而るに右牒案は、右庄田経営のために「有縁の田刀を尋ねて預り作るべきの由を仰すれども、(公カ)役の繁多を相憚り預領するの人あることなし」と云う現状なので、田租雑役等の公役を免除して欲しいと筑前国衙に申請している。この有縁の田刀とは、牒案の列挙する預作人十人中に美作真生他同姓三人の名が見える事からして、売却田の本主を指す事が明かである。売却田を本主が預作した明徴である^⑭。

又天平宝字二年正月十二日付越前国坂井郡司解に、前年九月十四日符で「寺家に進む所の墾田一百町の地子を進上せよ」と通牒されたと記している。この墾田は同郡大領品治部広耳が東大寺に寄進したものであるが、右の句から寄進の内容が賃租地子であり、寄進後も広耳が事実上従前通り経営していた事が推測される^⑮。若しこの墾田が東大寺司の直営だったら、寺司から寄進者に右の如き符が出され

る事はなかつたであろう。ただ形式上広耳が寄進田を寺から賃租する形をとったから地子を進上すると表現したのである。兩史料は賃租・預作と表現用語を異にするが、旧主たる在地豪族が實際経営を維持し彼等を通じて領主が收取すると云う構造にvarietyないのである。

一般農民の田地売却についても同じ事が云いうると思う。天平勝宝三年九月四日官符に、宅地園圃の入質を禁ずると共に、既に入質した宅地については「償期に至ると雖も猶ままに住居し稍々に酬償せしめよ」と述べている。これは売却田地を旧主たる農民に賃租させる慣行に倣った措置ではなからうか。前述の如く古代の土地売買には不動産質的機能があつたと考えるが、それは単に債権担保のためだけではなく、同時に質地からの収益を利息に充てる機能をも有した。従つて旧主『債務者が売却地を賃租する事は、債務者が耕地を抵当に入れて毎年利息を払うのと同じ事になる。ただ利率が出挙は五割なのに、賃租は二割と云う点が異なるだけである。このような場合は債務者たる農民が使用収益権を維持しているから、前述の如く土地売買は占有質と考えられるにしても、事実上は無占有質となる。』^⑨

岸俊男氏 (『越前国東大寺領荘園の経営』『史料』三五卷二号、一一一

三・二七頁)は賃租に二種あると指摘しておられる。一は公田賃租に最も典型的に見られるように、豪族に対する隸属關係に拘束されず農民の自由意志に基づき成立する所の貸借契約としての賃租であり、二は豪族に対する隸属關係により強制的に行われる賃租である。^⑩氏は、この隸属關係の性格を明かにしておられないが、私出挙を起点とし土地永売によって慢性化される所の上述の一連の債務關係がこの隸属關係の実態だったのではなからうか。このように巨視的には賃租は富豪層対耕作農民と云う階級關係に基づく債務關係の一機能として土地永売と不可分的に機能した。このような意味で土地売買は階級關係の現象の場であると云いうると思う。

九 このような賃租と永売の機能的不可分性は賃租と永売が用語上区別がなかった事の原因ではないかと思う。原田慶吉氏『楔形文字法の研究』(二二五〜二二九頁)は古代諸國法が一般に現実売買主義を固守する傾向が著しかったと指摘しておられる。現実売買は即時売買とも云われ、物と対価との同時交換により完結する売買の事で、交換の最も原

初的又は抽象的形態と云いうる。しかし交換經濟の發達に伴い、現実売買だけでは實際取引上不便になったから、次第にかけ売・手附売買等の債權売買が生じた。その起源は古く、ローマ法では紀元前二世紀頃既に諾成契約が認められ、^⑩中国ではかけ売は漢代以前、手附売買は六・七世紀頃の史料があると云われる。我國でも律令制以前からオギノリ(かけ売)・アキサス(手附売買)等の慣習があったと推測されている。^⑪

しかしながら極初期には売買の債權性と云う事は觀念し難かったと見え、エゼプト・ギリシャ・バビロン・アツンリア法等では、代価後払の場合は一応現実売買を假想して置き、實際の支払担保のためには別に消費貸借・寄託等の契約書を作成し、又代価先払の契約は売主の反対給付義務に基づく一種の要物契約―売買・消費貸借のいずれとも異なる―と觀念されていたと云う。^⑫

かかる視角は我國の土地売買にも適用しうると思う。債權売買が機能上現実売買から分化したように、賃租や永売も觀念的には現実売買から分化したものではなからうか。

永売は要物契約としての占有質であるが、その実行方法は

一 応現実売買を假想して負債を対価とする売券を作ると共に、これと一對の消費貸借契約書として直請状・出券券文等を作成して支払い(債權)を担保し(第五章例(5)參照)、同時に利息の代りに賃租価値を収取した。賃租と永売が共に売買の語で表わされたのはかかる事情によるものと思う。

一〇 それでは賃租の語は何故成立したのであろうか。この問題と併せて考へべきは田令賃租条及び戸婚律過年限賃租田条の条文の意味である。

凡賃租田者、各限一年、園任賃租及売、皆須經所部官司申牒、然後聽(賃租条)

律文は第二章に掲げたが、右令条の違反者に対する処罰規定である。

所で問題は何故賃租年限が一年に限定されたかと云う点である。前項に述べたように賃租が永売の附隨機能として不可分のものであったとすれば、賃租年限を一年に限る事は、事実上永売を禁ずるのと同じ効果を齎す事となる。

何故なら永売は債務が償還される迄は何年でも引続き賃租料を収取る契約であり、かかる債務の慢性化が人身的隸屬關係を生み、大土地私有を促進したからである。口分田

も賃租を認められていたが、令条の如く毎年国郡司に申告して認可を得、青苗簿に賃租關係を明記する事により班受田主が常に官により明確に把握され私的隸屬化の途が絶たれていた^⑤。五六年間も無届けて賃租すれば律により処断されたのであり、永売は永売として最初から官の認可を受けなければならなかったのである。賃租条の規定が永売禁止令であったと云う内田・中田両博士の見解はかかる意味で従うべきであると思う(第二章參照)。

一一 更に賃租の語が成立した理由については、龜田氏の永売と用語上区別するためだったと云う見解に従うべきである。但しその原因は氏の云われる如く永売慣行が新に発生したからではなく、大化前代の豪族の大土地所有を抑制するために、大土地所有発生の基盤である土地永売慣行を制限して園宅地・墾田等に限り認め、口分田等の生産力の高い熟田の上に豪族支配の及ぶのを阻止しようとする律令制土地政策にあった。しかし賃租は隸屬的賃租と同時に、土地永売と機能上分化した単純な貸貸借―それは公田賃租や耕作農民同志の間の賃租に見られ私的隸屬化の怖れがなかった―として不可欠であったから、毎年官司の認可を受

けて行ふ事を許した。このように土地永売と機能上の分離を明確にする必要上「賃租」なる語が法令用語として新たに造成されたのである。かかる政治的必要から生じた語だったから、賃租なる語は法令用語としてしか通用しなかったであろう。

一二 大宝田令賃租条の条文は恐らく「凡売田者、各限一年、園任売」と云うような文ではなかったであろうか。最近岸俊男氏(『令集解と大宝令の復原』『國史大系月報』三九)は大宝田令公田条の令文の復原について、「賃租」の語は既に大宝令に存し、同条古記のひく「販売」の語は収納地子を価に充てて官の必要物資と交易する意味だと云う見解を示された。龜田氏は「販売」が養老令文の「賃租」の語に該当する大宝令文の語だったとされ、卑見でも龜田氏の見解に従っていた。しかし「販売」の語に関する限り目下の所岸氏の見解を否定しうる論拠を見出す事は困難である。

しかしながら仮に岸氏の見解を認めるとしても、賃租が一般に売買の語で表わされた事、殊に古記が挙って売買の語を用いているから大宝令の段階では法令用語としても売買の語しか存しなかった事は誤りないのでなかろうか

〔第四章參照〕。賃租条集解の古記には「賃租」に代わる大宝令条文の用語を推測せしめる史料はないが、田令官人百姓条古記に「限一年売買非也」とあるから、大宝田令賃租条が前述の如く「凡売田者限一年」とあった可能性が強いと思う。更に賃租の語は永売と賃租を区別しようとする政治的配慮から作られたもので、官司の認可と云う行政措置を伴って初めて意味をなすのである。その意味で職国官司に永売・賃租共に立券・認可すべき事を命じた最初の法令が靈龜三年十月三日格だったらしい事は〔第三章參照〕、養老田令賃租条の「……皆須經所部官司申牒、然後聽」の箇所が、

大宝令文になく、靈龜三年格で単独施行されて後養老の段階で令文に採り入れられたと云うように解せしめるのではなからうか。

一三 以上の論述で明かにし得た事は、古代の班田農民はその耕地―口分田・墾田・賃租地等を含めて―に對する所有権を有したと云う事である。但しその場合の所有権とは現代の如く債権と峻別された物権としてのそれではなく、国家公権力により抑制された階級關係の現象形態としての所有権である。国家がその土地に對して有する権利は所有

権ではなく、土地を媒介として現われる貴豪族對農民の階級的對立を抑制・調整し、その勢力的均衡を保とうとする公権力の作用形態である。園宅地・墾田等に於てはこの階級關係は比較的抑制される事なく現象し得た。これに反して口分田等では階級關係が国家公権力により極度に抑制され、一年間の賃租に於てのみ公認されたのである。

莊園制時代には同一地の上に領主権と小作権と云つたように所有権が重層的に分化して現象する。律令時代には一般に土地所有關係はこのように明確な分化形態を示さないが、これは律令時代にこのような重層的な土地所有關係が存在しなかつたからではない。隸屬的賃租關係こそ莊園制下の小作關係と同質のものであつたが、国家公権力により極度に抑制されたために、律令社会の底流に伏在する結果となつたのである。土地売買はこのような律令社会の土地所有権の性格を解明する最も有効な手掛りと信ずるものである。

⑦ 大饗亮氏「賃租と請作」(『岡山大学法経学会雜誌』一四)四八頁參照。

⑧ 岸俊男氏「越前國東大寺領莊園の經營」(『史林』三五―二)一一頁參照。

⑨ 天平六年五月廿三日官符（三二格）の公私出稼稲の償財として、債務者が田宅を償い毎年奉受するとのある文も、一般農民が自分の売却田宅を賃租する事の一例として挙げうると思ふ。第七章でこれを不動産質の一例として挙げたが、土地永売・不動産質と云う卑見からすれば、田宅を償うとは田宅を売却する事と同じであり、従つて毎年奉受（利息を払つて使用貸借する）するとは賃租を意味する事となる。

⑩ 賃租と中世の小作とが如何に相違するかの問題は、論議が多く今後なお究明を要する課題の一である。中田博士は「王朝時代の庄園に関する研究」（『庄園の研究』一六九・一七〇頁）に於て、賃租は純然たる私法上の契約であるが、請作は地主が作人に与えた恩恵的行為で、鎌倉以降の史料に見える恩給又は給恩と同質であるとされ、又同書六四～六七頁で百姓の負担する所当とは土地借用の対価ではなく、領主が百姓に耕地を与えるのは服従の反対給付としての恩給で債務契約ではないとしておられる。しかしながら庄園経営の当初には賃租法が適用された事は明かであるから、庄園経営法は途中から変化したと考へなければならず、その時点は少くなくとも延久以降は確実に変化したと云いうるとされる（同書一六九頁）。

しかし赤松俊秀博士が指摘されたように（「領主と作人」『史料』四九―一）、中世の作手には作手職所有者が領主と自称した史料が多く認められ、耕作権留保付寄進が作手職成立上重要な意義を荷負つていたのでないかと想像される事や、賃租の時には認められなかつた耕作権の売買や耕作権の長期性が何故生じたかの問題等未解決の点が多く、賃租から請作への推移は今後なお究明を要する所と思ふ。

卑見でも此所で指摘しうる事は、賃租は一年を限ると云う令の規定は、後述の如く永年賃租・永代売買を禁止する目的で出された債務関係の抑制法であり、その事は長期にわたる継続的に毎年賃租料を収める永年賃租が律令制以前から既に行われていた事を物語るものではな

かろうか。又経営権保留の寄進の例も早く奈良時代から存した事は本文所述の品治部広耳の例からも推測しうる。而して此等の例は平等な個人間の純粹私法的契約と考え難く、農村社会内部の富農層に対する農民の隷屬關係が基盤である事も本論で屢々指摘した。この事は中田博士の前述の如き賃租と小作の区分法に再考の余地のある事を示すものではなからうか。この問題は中世小作制の研究にも関連するものであるから、こゝでは以上の指摘に留めたいと思ふ。

なお大饗亮氏「賃租と請作」（『岡山大学法経学会雑誌』一四）は、中田博士が庄園の土地賃借法の初期に賃租法が行われたとされたのに反対して、賃租法は律令制的土地制度上のみ用いられ、荘園制土地制度上では最初から請作が行われたとされ、請作の初見史料として延長六年十二月十七日故頼果弟子等解（平遣三三一号）を挙げておられる。

右の論拠は、中田博士が初期賃租経営説の論拠とされた寛平八年四月二日官符の、百姓の口分田売買及び職位田の賃租は国郡司を経て立券し徴租の旨的あらしめよとの文は、貴族の土地私有化禁止・徴租の確保の一策として挙げられたもので、もう一策たる「除庄田品位職田之外、一切不聴耕種」とは内容上関連がないと云うにある。中田博士は両者は関連するもので、「賃租職位田」とあって庄田の語がないが、後者から庄田の語が省略されたものであり庄田賃租の事実を示した史料である事が分るとされたのである。

しかしながら大饗氏は前掲論文三六頁に於て「律令制において庄田の賃租が許されていたのは既定の事実」だったから、右官符で制定者が意識的に「庄田」の語を除いて「賃租職位田」と記したと云われるが、それでは庄田賃租の起源は更に寛平八年以前に溯る事となり、賃租は荘園制土地制度上では行われなかつたと云う氏の推論に矛盾する事となる。卑見では越前桑原庄の例等から見て庄園経営上賃租が行わ

れたとする中田博士の見解に従いたい。

⑤① 原田氏前掲書一二五頁参照。

⑤② 仁井田博士『中国法制史研究』（土地法・取引法）三六九・三七四頁参照。

⑤③ 滝川博士『日本法制史』二〇〇頁参照。

⑤④ 原田氏前掲書。

⑤⑤ 拙稿「地子と価直」上（『日本歴史』一九五号）六二頁参照。

（付記）本稿執筆に際し筆者の暗い法律学部面で種々御指導下さった潮見俊隆氏の学恩に深く感謝する次第である。（一九六六年六月稿了）

（宮内庁書陵部勤務）

Land Dealing in the Ancient Japan (III)

by

Yasuaki Kikuchi

As a continuation of the last two articles, this one tries to explain the nature of the ancient pledge of real estate that it was authorised at the beginning of the *Ritsuryō* 律令 system, and prohibited in the 3rd of *Tempyō-Shohō* 天平勝宝; on the other hand, *Eibai* 永売 of *Konden* 墾田 or *Entakuchi* 園宅地 had been constantly carried on since the early period of *Ritsuryō* system. So since the prohibition of the pledge of real estate there arose the trend on the pretense of *Eibai*, which was carry out as a way to evade *Tokuseirei* 徳政令 in the Middle Ages, its origin can be traced back to the Ancient Times; at the same time this practises was not secondarily born for the evasion of the pledge prohibition, but was substantially based on indivisibility between *Eibai* of land and the pledge of real estate. To explain that this indivisibility was based on the ancient social structure, character of ancient land ownership should be proved; we examined the controversy and its subsequent concerned works on the public or private ownership of land in the Ancient Times since Dr. *Nakata* 中田.

The result is that the state right on land was not a proprietary one; but a transcendental public power; and landownership in the Ancient Times was a phenomenon that class antagonism between nobles and peasants through the medium of land, was controlled and adjusted by this public power. The dual meaning—*Chinso* 賃租 and *Eibai*—of land dealing in the Ancient Times was the phenomenon inevitably occurred from the character in land ownership in the Ancient Times, which could be explained through our analysis of land dealing.

A Study of Tea and Horse Trade in the *Ming* 明 Dynasty

—centering around the Tea Act—

by

Mitsutaka Tani

In the *Ming* 明 dynasty *Ch'üeh-ch'a-fa* 權茶法 was at first enforced in *Szŭ-ch'uan* 四川 and *Shan-si* 陝西, and tea and horse trade was car-