

# カント法哲学の超越論的性格

——所有権論の超越論哲學的基礎づけ——

松本和彦

## 目次

- 一 はじめに
- 二 カントの所有権論に対するショーペンハウアーの批判の検討
  - (一) カントの先占理論
  - (二) ショーペンハウアーの批判の検討
- 三 ロックの労働所有権論との対比
  - (一) 占有制限理論
  - (二) 労働所有権論の法哲學的核心
- 四 グロティウスおよびプーフエンドルフによる契約主義的所有権論  
——カントおよびロックとの対比——
- 五 むすびにかえて

## 一 はじめに

カントがその法哲學上の思想を集約的・体系的に展開したのは、彼の最晩年の著作のひとつである『法論の形而上

学的基礎論』(Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, Metaphysik der Sitten, I, Teil 以下『法論』と略称する。)においてである。この『法論』が出版されたのが一七九七年であるから、今ではおよそ二〇〇年が経過しようとしていることになるが、果たして現在でも、カントの法哲学は現代的意義を有している、と言えるのであろうか。それともはやカントの法哲学は過去のものとなったのであろうか。この問題は、今世紀初頭に隆盛をきわめた新カント学派法哲学の系譜が現在においてもなお引き継がれているのか否か、という視点からも窺い知ることができるよう思われる。

十九世紀後半における一般哲学的覚醒の影響のもとに、哲学的方法への復帰の先駆をなしたものは新カント学派である。現在における法哲学の復興は新カント学派の抬頭によって開始された、とすることができ(2)。しかし現在、新カント学派は哲学一般としてはもはや過去のものとなった(3)、という見方もないわけではない。けれどもだからと言って、法哲学における新カント学派もまた同様に、今や全く過去のものとなってしまった、と言い切れるのであろうか(4)。

刑事法学者であり、また『法哲学上の根本概念』(Rechtsphilosophische Grundbegriffe, 2, neubearbeitete Aufl, Frankfurt am Main 1986)の著者でもあるW・ナオケ(Wolfgang Naucke)は、近時出版された法哲学上の諸著作に関する文献報告の中で、「法哲学上の小新カント学派は存在するのか。」という自問に対して、「もちろんありうる。」と肯定的に答えている(6)。さらにこれを受けて、刑法・刑事訴訟法・法哲学の教授であり、『自由秩序としての所有秩序——カント法・所有権論の活性化のために——』(Eigentumsordnung als Freiheitsordnung. Zur Aktualität der Kantischen Rechts- und Eigentumslehre, Freiburg (Breisgau): München 1984)と題する学位論文の著者でもあるK・キュール(Kristian Kühn)は、この十数年間におけるカント法哲学をめぐるかつての西ドイツでの議論を跡づける論考の中で、その代表的学者としてとくに、哲学の領域ではW・ケルステイニング(Wolfgang Kersting)およびO・ヘッフエ(Otfried Höffe)を(7)、また法学の領域では法哲学のR・ドライヤー(Ralf Dreier)、民法のEーJ・メストメッカー(Ernst-Joachim

Mestmäcker)、国家法・国際法のM・クリーレ (Martin Kriele)、刑法のW・ナオケを例示している。<sup>(8)</sup>

現代における法哲学上の小新カント学派に属するとされるこれらの諸学者が、今世紀の二十年代から三十年代において活躍した新カント学派の代表的な法哲学者であるR・シュタムラー、H・ケルゼン、E・ラスクおよびG・ラー  
トブルフといった諸学者と、カント哲学ないし法哲学の解釈、評価、方法的展開等においてどのような相違がある  
のかは今問わないとしても、<sup>(9)</sup>「小」さいとはいえ依然として新カント学派法哲学の命脈が、ドイツでは現在も生きつづ  
けていることは注目に値すると言わなければならない。そしてこのことはまさに、カント法哲学が現代的意義を有し  
ているということ、すなわち、過去のものとなつてはいないということのひとつの証左であるとみられるべきであろ  
う。

ところで筆者が先の論稿において検討したのがまさに、前述したキュールによって法哲学上の小新カント学派に属  
するとされ、しかもまづ先に取り上げられているW・ケルステイングの所論にほかならない。<sup>(10)</sup>ケルステイングはカン  
ト哲学の現代的意義をはつきりと認め、カウルバッハなき今その復権に精神的に取り組んでいる有力な学者のひとつ  
りである。先の論稿では、カント所有権論の超越論的性格の解明という視座から、ケルステイングの所論を手がかり  
としておもに『法論』および『法論』のための『準備草稿』を考察の対象とした。そこで本稿では、やはりケルステ  
イングの所論に依りながらも、カント所有権論の超越論哲学的基礎づけの構造を、ロックの労働所有権論およびグロ  
ティウス、プーフエンドルフの契約主義的所有権論との対比において明確に浮び上らせることを目的とする。なおこ  
れに先立って、ショーペンハウアーのカント法哲学、とくに所有権論に対する解釈を批判的に検討し、ショーペンハ  
ウアーがカントの所有権論の超越論哲学的基礎づけの構造を十分に洞察していなかった、ということを明らかにした  
い。というのは、歴史的にみて、カント法哲学の超越論的性格を否定する起因になったのがショーペンハウアーには  
かならないと思われるからである。したがって本稿は先の論稿の続編にあたるものであると言ふことができる。<sup>(11)</sup>

以下において、カントの著作集からの引用はすべてアカデミー版 (*Kant's gesammelte Schriften, herausgegeben von der Königlich Preybischen Akademie der Wissenschaften* 以下 *Ges. Schr.* と略記する。) を使用し、巻数・頁数、また「法論」の場合にはパラグラフという順序で表記している。「法論」の邦訳は世界の名著39カント「人倫の形而上学〈法論〉」加藤新平・三島淑臣訳 (中央公論社、昭和五十四年) を参照させていただいた。

(1) 拙稿「カント法哲学の超越論的性格——Wケルステイキングの所論を中心として——」(『法学研究』第六五巻第十二号川口實教授退職記念号、平成四年) 三四六頁参照。筆者は、カントの法哲学についての多数のモノグラフや論文がカント研究文献の中で量的にも質的にも重要な地位を占めるようになった最近の研究動向を鑑みて、現在をカント法哲学の第二のルネッサンスと呼ぶことができるのではないかと指摘した。また、大橋容一郎「現代におけるカント研究の地平」(竹市・坂部・有福編『カント哲学の現在』所収、世界思想社、一九九三年) 二六五頁参照。カントの法哲学について「最近の自然法思想の見直しにともなう法哲学へのあらたな論究などが脚光を浴びつつある」と指摘されている。

(2) 峯村光郎『法哲学』(慶應通信株式会社、昭和二九年) 六九頁参照。同、「新版法律学序説」(学精社、昭和二八年) 二五八頁参照。言うまでもなく、我が国の法哲学も新カント学派の法哲学方法論の紹介・導入によって飛躍的な発展を遂げることになった。我が国の法哲学発展の過程を顧みるとき、新カント学派法哲学の占める決定的に重要な地位については学界の共通認識がある、と言っても過言ではないであろう。宮沢俊義「わが国の法哲学」(『法律時報』第八巻第十一号、一九三六年) 四頁参照。原秀男「新カント学派」(野田・碧海編『近代日本法思想』所収、有斐閣、昭和五四年) 二七一頁参照。同、「現代日本の法哲学」(井上・矢崎編『法哲学講義』青林書院新社、一九七〇年) 二七頁参照。

(3) 尾高朝雄『改訂法哲学概論』(學生社、一九五三年) 一一三頁参照。同、『改訂法哲学』(日本評論社、昭和十二年) 一一三八頁参照。

(4) 加藤新平「新カント学派」(尾高・峯村・加藤編『法哲学講座』第五巻(上) 所収、有斐閣、一九六〇年) 五四頁参照。加藤新平教授は、「現在一般哲学界では、新カント派はもはや過去のものとして見られているし、新カント派の法哲学も亦根本的にはそれと運命を共にしているかのようには考えられるかも知れないが、しかし一般哲学界におけるとは異なり、法哲学という特殊分野では、新カント派法哲学の若干の重要な思想的成分、論理にして、今日尚生命を保持しているもの、持続しつづけるであろうところのものが見出される。」と指摘しておられるが、その主張されるように、ドイツにおいては新カント学派の法哲学は脈々と存続している。

(5) この著書の中でカントの法哲学も論じられている。Vgl. S. 94-106.

- (9) Vgl. W. Naucke, "Literaturbericht, Rechtsphilosophie (Teil I)", in: *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 97, 1985, S.542 und 547. ナウケはカント法哲学に關する關心を示しつゝ、精神的に研発している。たとへば次のような論文が挙げられる。
- "Kant und die psychologische Zwangstheorie Feuerbachs", Hamburg (Kieler rechtswissenschaftliche Abhandlungen Nr. 3) 1962. (キール大学に提出した学位論文) "Die Reichweite des Vergeltungsstrafrechts bei Kant", in: *Schleswig-Holsteinische Anzeigen, Justizministerialblatt für Schleswig-Holstein*, 1964, S. 203-211. "Über den Einfluß Kants auf Theorie und Praxis des Strafrechts im 19. Jahrhundert", in: *Philosophie und Rechtswissenschaft. Zum Problem ihrer Beziehung im 19. Jahrhundert*, (Hrsg.) J. Bluhdorn und J. Ritter, Frankfurt am Main 1969, S. 27-48. "Die Dogmatisierung von Rechtsproblemen bei Kant", in: *Zeitschrift für neuere Rechtsgeschichte*, S. 31ff. なお、現在我が國に新カント学派の法哲学者が存在するかどうかは、改めて検討した。註(2)原秀男「新カント学派」二七一頁以下参照。
- (7) ヘルンフェは、「カントの法哲学は前批判的・独断的哲学ではなぐ、批判的哲学である。」と主張している点で、ケルスティンクと同様、カント法哲学の批判的ならし超越論的性格に關して肯定説を支持する陣營に属している。Vgl. O. Höffe, *Immanuel Kant*, 2. Aufl., München 1988, S. 211. (「イマヌエル・カント」、教木栄夫訳、法政大学出版会、一九九一年、二二四頁参照。)
- ヘルンフェはカント法哲学に關して次のような論稿を公刊している。
- "Recht und Moral: ein Kantischer Problemaufriß", in: *Neue Heft für Philosophie* 17, 1979, S. 1-36.
- "Kants Kategorischer Imperativ als Kriterium des Sittlichen", in: Ders.: *Ethik und Politik. Grundmodelle und probleme der praktischen Philosophie*, Frankfurt am Main 1979, S. 84-119. "Zur vertragstheoretischen Begründung politischer Gerechtigkeit: Hobbes, Kant und Rawls", in: Ders.: *Ethik und Politik* S. 195-226. "Kants Begründung des Rechtszwangs und der Kriminalstrafe", in: *Rechtsphilosophie der Aufklärung. Symposium Wolfenbüttel*, (Hrsg.) R. Brandt, Berlin-New York 1982, S. 335-375.
- (8) Vgl. K. Kühl, "Rehabilitierung und Aktualisierung des kantischen Vernunftrechts. Die westdeutsche Debatte um die Rechtsphilosophie Kants in den letzten Jahrzehnten", in: *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, Beiheft 44, 1991, S. 212-221. キュールが、現代の法的问题を解決するためにカント法哲学を援用する法学出身の法哲学者はほとんど全ての法領域に存在している、と指摘していることから、カント法哲学の見直しが積極的に行なわれていることが窺える。現代の法的问题を解決するため

に、様々の法領域の学者がカント法哲学をどのように援用しているのか、については稿を改めて検討したい。

なおキュールも、カントの法哲学が批判的性情を有している、とする肯定説を支持しているが、キュールのカント所有権論に関する解釈の検討は別の機会に行なうつもりである。Vgl. K. Kühl, *Eigentumsordnung als Freiheitsordnung*, S. 37, Anm. 52. キュールは、「人倫の形而上学」の法論は法的・実践理性のア・プリオリな諸原理によって全く批判的であり、すでにカントの前批判期に完全に展開されていたということはない。」とする確信を懐いている。

(9) この点については別稿で検討したい。

(10) 註(1)拙稿三四五—四一三頁参照。キュールは、「ケルステイングの『秩序づけられた自由』(Wohgeordnete Freiheit 1984)が体系的にも内容的にも批判書によって基礎づけられた法哲学という意味において法論の「批判的」性情を肯定する立場を主張している」と指摘している。Vgl. K. Kühl, "Rehabilitierung und Aktualisierung des kantischen Vernunftrechts", S. 215.

(11) 同右、拙稿三六五頁註(18)参照。筆者は、カントによる所有権論の基礎づけがロックやグロティウスおよびプーフENDORFとどのように異なっているのかについての詳しい検討を別稿で行なう、と予告しておいた。

## 二 カントの所有権論に対するショーペンハウアーの批判の検討

筆者は先の論稿において、ショーペンハウアーによるカント所有権論の解釈および評価について次のように簡単に言及しておいた。

ショーペンハウアーは根源的・法的土地取得の根本行為としてのすべての経済的保護を度外視する先占の背後に強者の権利(Faustrecht)に対する不道徳的な加担を認めている。今までのカント研究の大部分は、ロックの自然法的所有概念が道徳的にも理論的にも優れているとするショーペンハウアーのこのような判断に従っていたと言える。<sup>(1)</sup>

「意思の或る外的対象の根源的取得は先占(occupatio)」<sup>(2)</sup>であるとか、「一方的意志による意思の外的対象の取得は先占である。」<sup>(3)</sup>等と定義されているカントの先占理論は、その所有権論の中で重要な位置を占めているにもかかわらず、多くの批判を浴びてきた。<sup>(4)</sup>なかでも、冒頭に引用したショーペンハウアーは、「あらゆる真正な、すなわち道徳的

な所有権は、もともともつぱらひとえに労働で手を加えることにもとづく……このことはカント以前にもかなり一般的に受け入れられていた。それどころか、あらゆる法律書のなかで最古のものですら、次のようにはつきりとみごとに言い表わしている。「往時いにしへを知れる賢者の宣のり言ごにいわく、耕されし畑は、木の根を抜き、畑を清め、鋤入れせし者の所有となす。そは羚羊かもしかが、手負わせて殺したる第一の狩人かづとのものたると同然なり。」——『マヌ法典』九・四四。<sup>(5)</sup>

とし、労働所有権論的立場から痛烈な批難を加えている。

カントの先占理論の背後に強者の権利が隠されている、言い換えれば、カントの所有権論が強者の権利を擁護している、とするショーペンハウアーの批難は、カントの先占理論についての彼の解釈に基づいているのだが、果してその解釈は妥当なものであったのであろうか。本章では、カントの先占理論およびそれについてのショーペンハウアーの解釈、そしてその批判の妥当性を検討するとともに、カントの所有権論の超越論哲学的基礎づけの構造を説明することにしたい。

## (一) カントの先占理論

ショーペンハウアーの批判が妥当なものであるのか否かを考察するに先立って、まず、カントの先占理論を概観しておかなければならない。カントの先占理論はすでに『準備草稿』の中で断片的に論及されている。

カントは言う。

「いかなる法的行為にも基づいておらず生得的なものである総体的占有から、次のような権利が必然的に生じる。すなわち、自由の法則に従って各自のために特定の占有として自分の場所を選択し、そしてその場所を専断的に自分の場所にする、という権利である。<sup>(6)</sup>」

このような「区画された土地」の根源的取得は、カントによって「最初の先占」(prima occupatio)ないし「最初の

把捉」(prior apprehensio)と呼ばれている。なぜそのように呼称されているのかは、『法論』の中で明確に述べられている。

前者についてカントは言う。

「意思の或る外的対象の根源的取得は先占(occupatio)と呼ばれ、有体物(もろもろの実体)に関して以外には生じえない。こうした先占が行なわれる場合、その先占には、或る物件を先占しようとする他の何びとよりも時間的に先行していることが、経験的占有の条件として必要である(時間に先なる者が権利において優先する qui prior tempore, potior iure)。」<sup>(7)</sup>

また後者についてカントは言う。

「空間における或る有体物の所持の(物理的占有の possessiois physicae)始まりとしての占有取得(把捉 apprehensio)が、万人各自の外的自由の法則と(したがってア・プリオリに)調和するための条件は、時間に関して先んずること以外のものではありえない。言いかえれば、その占有取得は、意思の一つの働きである最初の占有取得(prior apprehensio)としてだけそうした調和をなす。」<sup>(8)</sup>

カントが最初の先占ないし最初の把捉と表現しているのは、それによって時間的先行性の条件を強調したかったからにほかならない。<sup>(9)</sup>この最初の先占ないし最初の把捉において、根源的に全ての人の法的占有のもとにある土地の一部が一方的な先占行為により取得され、想定上の領得行為という意味における結合した意志によって法的に承認されることになる。<sup>(10)</sup>このことは、カントの次の論述から明らかである。

「先占はまた、根源的なものとして、一方的意思の結果でしかありえない。なぜなら、もし先占に双方向的意思が必要であるとすれば、先占は二人(もしくは多数)の人の契約から導き出され、したがってまた、他人のものから導き出されることになるだろうからである。……最初の取得は、最初であるからといって直ちに根源的取得なのではない。



なげなら、万人の意志を一個の普遍的立法へと結合することによって公的な法的状態を取得することは、それにいかなる取得も先行することがゆるされぬようなものでありながら（つまり最初の取得でありながら）万人各自の個別的意志から導き出された全般的なものであるだろうが、他方、根源的取得は一方的意志からだけ生ずることができる。<sup>11)</sup>

確かに、「土地の根源的共有態に基づく物理的占有取得〔物理的把握 apprehensio physica〕」は「取得の経験的権限」<sup>12)</sup>ではある。しかしここでとくに留意しなければならないことは、ケルステングも指摘しているように、理性的権限を付与することは物理的占有の量や質といった経験的諸条件に依存することはない、という点である。また、感性的占有から可想的占有への帰結の妥当性も実質的・社会倫理的諸条件に依存することはなく、ただ、時間における先行性の条件 (Prioritätsbedingung) を満たすことを顧慮するだけなのである。<sup>13)</sup>

これに関してカントは明確に述べている。

「取得の理性的権限は、もっぱら一個のア・プリオリに結合した（必然的に結合すべき）万人の意志という理念の中だけにあるのであって、この理念は、今の場合、必要条件〔conditio sine qua non〕として暗黙のうちに前提せられている。」<sup>14)</sup>

しかしながら、理性的権限の付与が、何をどの程度物理的に占有するのか、という経験的諸条件に依存することなく、ただ時間的先行性の条件を満たしてさえいけばよいとすると、根源的取得の範囲はいったどこまで及ぶのだろうか、という疑問が当然起こるであろう。それに対するカントの解答は、その範囲確定に関して必ずしも明確であるとは言い難い。カントは、「私が外的自由の法則に従って私の支配力のもとにもたらずところのもの、私のものとなることを欲するところのもの、それが私のものとなるのだ」と一般的に説明したうえで、具体例として、第一に、土地の占有取得の権能がどの範囲まで及ぶのか、第二に、近世国際法史上有名な論争である海洋の自由か封鎖か、と

いう二つの問題について解答を与えることにより、不明確ながらもある程度の制限が不可避であることを認めている。第一の問いに対しては、「土地を彼の支配力のもとにおくという能力の及ぶかぎりにおいて、すなわち、土地をそうやって領得しようとする者がこれを防御しうるかぎりにおいて」と答えている<sup>(16)</sup>。また第二の問いに対しては、「砲弾がとどく範囲内では、或る特定の国家に属している陸地の海岸において、(他国の者は)何びとも、漁獲をなし、海底から琥珀を採取する等々のことをなしてはならない。」と答えている<sup>(17)</sup>。

この論述から看取されるように、「土地の根源的・動的占有」の範囲を経験的に截然と確定することは、ケルステイニングの指摘を俟つまでもなく、カントの理性法的規制によっては不可能であると言わなければならない。つまり、適法に各人が自分の支配力のもとにもたらすことができるもの、すなわち、各人が自分の支配力のもとに保持しうるものは、理念に従って各人に一般性によって承認されているのである<sup>(19)</sup>。

以上みてきたところから容易に判ると思われるが、根源的土地取得に関するカントの理論は、土地の実質的配分に対してほとんど無関心であると言つてよい。すなわち、カントのこの理論によれば、その構成において時間的先行性の条件がただ一貫して満たされていさえすれば、あらゆる占有秩序は矛盾なくア・プリオリな規範的構造に入りうることになる。そしてこの理性法的構造は、自然状態のうえに成立し、次のような目的にのみ役立つように思われる。すなわち、力(Macht)から権利が直接帰結することによって生じる論理的不快さを取り去るということである。どのようにしてそうするかと言えば、この理性法的構造が根源的取得の三段論法を最上の規範的前提として可能にするこゝとによってである。この三段論法は最初の先占に演繹的正確さをもって法的妥当性を与える。つまり、なるほど権利と支配力(Gewalt)との安易な同一視を避けるが、しかし内容上やはりそれを維持し、ただし、論理的に議論の余地のない形式にもたらずのである。そして、最初の先占に法的妥当性が与えられるという点を強調することなく、もつぱら権利と支配力が同一視されるという点が重視されたために、カントの先占理論は多くの批判にさらされたのである<sup>(20)</sup>。

カントの先占理論の背後に強者の権利の擁護を認めるショーペンハウアーの見解は、権利と支配力との安易な同一視に基づいている、と言えよう。

## (二) ショーペンハウアーの批判の検討

次に、カントの所有権論は強者の権利を擁護するものである、とするショーペンハウアーの批判の妥当性を検討しなければならぬ。

ショーペンハウアーは、ケルスティングも述べているように、カントの所有権法がもつとも暗いホップズ主義に支配されているとみている。すなわちショーペンハウアーは、「カントは所持ないし私の支配力のもとにあるものを所有権法の原理としているが、これは根本的な誤りである。これは強者の権利(Faustrecht)の原理にほかならない。」と論難している。しかしながらケルスティングが、このような批判は二重の観点において誤っていると指摘しているのは正当である。つまり、第一に、所持といった物理的・経験的・感性的占有は所有権の原理ではないということ。第二に、先占は強者の権利の原理ではないということである。これらの点についてカント自身はつきりと次のように論述している。

「取得のこの最後の契機(領得 筆者)は、当の外的対象が私のものである、という帰結を成立させる根拠をなすものであるが、この契機の妥当性、つまり、占有が純粹に、法的なものとして妥当する〔本体的占有 *possessio noumenon*〕という事態は、次のことに基づいている。すなわち、一切のこれらの働きは法的であり、したがって実践理性から生じているのであって、それゆえ、何が法にかなうことであるかという問いに際しては、占有の経験的条件を捨象するのであるから、外的対象が私のものであるという帰結は感性的占有から可想的占有へと正当に移されるということである。」<sup>(22)</sup>

ショーペンハウアーは、先にも引用したが、「取得の<sup>レ</sup>理<sup>的</sup>、<sup>性</sup>的<sup>の</sup>権<sup>限</sup>は、もっぱら一個の<sup>ア</sup>・<sup>プ</sup>リオリに結合した〔必然的に結合すべき〕万人の意志という理念の中だけにあるのであって、この理念は、今の場合、必要条件〔*conditio sine qua non*〕として暗黙のうちに前提せられている。」<sup>(23)</sup>という<sup>レ</sup>ことを見落していると言わざるをえない。

ショーペンハウアーのこのような誤解に基づく批判は、おそらく、彼がカントの『法論』に対して懐いていた拒絶的な先入見によるのではないかと推察される。そしてそのため、カントの『法論』の正確な読みが妨げられたのであろう。というのも彼自身、「わたしにとってカントの法律理論の全体は、もろもろの誤謬がおたがいに引き合っている奇妙なからみ合いのように思われるが、これはひとえにカントの老衰にもとづくものである。」<sup>(24)</sup>とか、「<sup>レ</sup>法<sup>理</sup>論はカントの最晩年の著作のひとつであり、きわめて内容のとぼしいものであるから、わたしはそれを全面的に非とするのではあるが、それに対する論駁は不要だと思ふ。なぜならこの法理論は、この偉大な人物の著作というわけではなく、平凡なこの世の人間の作りだしたものである」ということになるやいなや、それ自身の内容のとぼしさのために自然に死滅するにちがいないからである。」<sup>(25)</sup>と酷評しているからである。

カントの『法論』全体に対するこのような先入見に基づいて、ショーペンハウアーはカントの所有権論における占有取得について次のような判断を下している。

「彼〔カント〕が所有権を最初の占有取得によって基礎づけようとしたことも、それ〔老衰〕によって説明がつく。というのは、ある物件の使用から他人を排除するというわたしの意志を宣告するだけで、いったいどうしてただちにそのための<sup>レ</sup>権<sup>利</sup>、<sup>さ</sup>えもあたえられることになるのだろうか。カントは宣告が権利根拠のひとつだと想定しているのであるが、そうではなく、明らかに宣告自体がまず<sup>レ</sup>権<sup>利</sup>根<sup>拠</sup>を必要とするのである。」<sup>(26)</sup>

すでに検討したように、カントはこの種の権利根拠を決して想定してはいない、ということとははや繰り返し強調するまでもないであろう。ショーペンハウアーは労働所有権論の信奉者としての自己の立場から、カントにこのよう

な無理解な批難を浴びせたにちがいないのである。<sup>(27)</sup>

ところでケルステイングは、このようなショーペンハウアーの批判を踏えたうえで、カントの所有権論の超越論的性格をいかなる点に見出ししているのであろうか。まさにこの問題がわれわれの課題にとつて最も重要な点である。

ケルステイングは、カント私法論の超越論哲學的基礎づけを適切に考慮するならば、経験的諸行為に権利基礎づけ機能を認めることが原理上不可能である、ということを経験的諸行為に経験的諸行為はすべて、いかなる権利をも構成しえず、それらはただ、法的な占有取得、表示および所持といった経験的諸行為はすべて、いかなる権利をも構成しえず、それらはただ、法的承認に関して結合した意思による領得に依拠する私的な使用領域を公然と識別しやすくする、という機能を果すにすぎないのである。このことはカントの所有権論の中核をなすものであり、決して見落されてはならない点である、と言わなければならない。それにもかかわらず、ショーペンハウアーはカントの所有権論のこのような中核的な哲學的論拠を看過しているのである。

カントの取得理論の中で論及されている先占は常に「最初の先占」である。たとえ強者が最初に先占することがあるとしても、この最初の先占の背後に強者の権利が隠されているとみることとは不合理なことである。カントの先占理論において優遇されるのは強者ではなく、つねに最初の者にはかならない。カントの根源的取得の理論における先占支配力および所有権の関係は、ショーペンハウアーのいわゆる「強者の権利」定式によっては委曲されるだけであつて、少しも解明されることはない。このような批難の不適切性はつねに、カントの私法論の複雑な基礎づけの連関の中で支配力の契機を誤まって限定化することによって生じているのである。そしてそれは、多くの場合、法的觀念論の中で展開されている体系的諸前提の軽視と結びついていると言わざるをえない。

先占とは、自由な土地を占有取得することによって地上のある場所に対する生得的権利を実現することにほかならない。より詳しく言えば、法的總体的占有および物理的な無人の土地(Niemandland)からある生活空間を最初に、し

かも支配力から自由に (gewaltfrei) 分離することによって実現されるものである。根源的・動的占有の概念のもとに一定の土地の一部を包摂することによって「一方的強制行為」として特徴づけることは理解できないことである。というのは、先占によって各人は自分の自由を侵害されることはないし、また、先占は各人の権利を侵害することもないからである。ザーゲも指摘しているように、カントの所有権の演繹において支配力の契機は存在しない<sup>(28)</sup>、と言わなければならない。

- (1) 拙稿「カント法哲学の超越論的性格——W・ケルステイングの所論を中心として——」(『法学研究』第六五巻第十二号川口實教授退職記念号、平成四年) 三六二頁参照。
- (2) Vgl. Kant, *Ges. Schr.* Bd. 6, 259, § 10. (邦訳「三六六頁参照」)
- (3) Vgl. ebenda, 263, § 14. (邦訳「三九二頁参照」)
- (4) Vgl. W. Metzger, *Gesellschaft, Recht und Staat in der Ethik des deutschen Idealismus*, Heidelberg 1917, S. 90/Anm. 4 und S. 95. George Vlachos, *La pensee politique de Kant*, Paris 1962, p. 391 et suiv. Kurt Lisser, *Der Begriff des Rechts bei Kant*, Berlin 1922, S. 38. Kurt Borries, *Kant als Politiker*, Leipzig 1928, S. 108. ツッフェは「カントの所有権論は様々な批判を浴びてきたが、現在でも熟考すべき議論を含んでいると正当にも主張している。」「所有権論の歴史においてもカント研究においても、哲学者カントの所有権論が大きな注意をはらわれることはなかった。この理論が論及される場合、カントはしばしば鋭く批判された。たとえば、あらゆる道徳的基礎を所有権から奪う強者の権利の主張者として批判されたり(シヨールペンハウアー)、大いなる自由主義者であるルソーやロックにさえ逆行すると批判されている(Vlachos, 391ff.)。けれどもカントの所有権論は、今なお熟考に値する議論を含んでいるのである。」O. Höffe, *Immanuel Kant*, 2. Aufl., München 1988, S. 218. (『イマヌエル・カント』薮木栄夫訳、法政大学出版会、一九九一年、二二三頁参照。ただし訳は若干修正してある。)

- (5) Vgl. A. Schopenhauer, *Die Welt als Wille und Vorstellung*, Sämtliche Werke, Bd. 1, 3. Aufl., Suhrkamp, Frankfurt am Main 1991, S. 459. (『シヨールペンハウアー全集』意志と表象としての世界 正編(II)』齊藤他訳、白水社、一九七三年、二八一

頁参照。)

- (6) Vgl. Kant, *Ges. Schr.* Bd. 23, 311.
- (7) Vgl. Kant, *Ges. Schr.* Bd. 6, 259, § 10. (邦訳「三八六—三八七頁参照」)
- (8) Vgl. ebenda, 263, § 14. (邦訳「三九一頁参照」)
- (9) 三島淑臣「カントの法哲学——その現代との関わりを中心に——」(『講座下イッ観念論』第二巻 カント哲学の現代性所収、廣松・坂部・加藤編、弘文堂、平成二年)二六〇頁参照。
- (10) Vgl. W. Kersting, *Wohlfurde und Freiheit. Immanuel Kants Rechts- und Staatsphilosophie*, Berlin-New York 1984. (以下 W. F. 略記する) S. 154. Vgl. Kant, *Ges. Schr.* Bd. 6, 262, § 13. (邦訳「三九一頁参照」)「地球上におけるすべての人間による一切の法的行為に先行する〔自然そのものによって設定される〕占有は、根源的な総体的占有〔根源的共有態 *communio possessionis originaria*〕である。この概念は、たとえば原始的な総体的占有〔原始的共有態 *communio primaeva*〕といった想像上の、しかも決して証明されることのない概念とは異なり、経験的ではなく、また、時間的諸条件に依存するものでもない。むしろそれは、一個の実践的な理性概念であって、ア・プリオリに次の原理を、つまり人間たちに地球上の場所を法の諸法則に従って使用することを得させる唯一の根拠であるような原理を含んでいるのである。」
- (11) Vgl. Kant, *Ges. Schr.* Bd. 6, 259, § 10 (邦訳「三八七頁参照」) また Vgl. ebenda, 263, § 14. (邦訳「三九一—三九二頁参照」)
- 「物件〔したがってまた、地上の或る特定の区画された場所〕を私のもとなす意志、すなわち領得 (*appropriatio*) は、根源的取得において、一方的、〔一方的な、または自分だけの意志 *voluntas unilateralis s. propria*〕でしかありえない。一方的意志による意思的対象の取得は先占である。だから、この外的対象の、したがってまた区画された一定範囲の土地の根源的取得は、ただ先占 (*occupatio*) によってだけ生ずることができる。
- ……とはいえ、右の(一方的)意志が外的取得の権限たりうるのは、ただその意志がア・プリオリに結合した〔すなわち、相互に実践的關係に入りうるすべての人びとの意思を結合することによる〕絶対的に命令的な意志の中に含まれているかぎりにおいてだけである。なぜなら、一方的意志〔双方的ではあるが特殊な意志もまたこれに準ずる〕は、それ自体としては偶然性であるような或る拘束性を万人に課することはできないのであって、これをなしうるためには、全般的な意志、偶然性ではなくア・プリオリに、したがって必然的に結合した、それゆえ立法的な意志が必要とされるからである。」

- (12) Vgl. Kant, *Ges. Schr.* Bd. 6, 264, § 15. (邦訳「三九二頁参照」)
- (13) Vgl. *W. F.*, S. 154.
- (14) Vgl. Kant, *Ges. Schr.* Bd. 6, 264, § 15. (邦訳「三九二頁参照」)
- (15) Vgl. ebenda. (邦訳「同頁参照」)
- (16) Vgl. ebenda, 265. (邦訳「三九三頁参照」)
- (17) Vgl. ebenda. (邦訳「同頁参照」) Vgl. ebenda, 269, § 17. (邦訳「三九九頁参照」) カントはまた次のようにも答えている。  
 「私が自分の居住地からして、他人のなす攻撃に対し私の土地を防御しうる機械的能力を有する範囲内で(たとえば、海岸からする砲撃の射程範囲内で)土地は私の占有に属し、海上はその範囲内で封鎖される(海上封鎖 *mare Clausum*)。しかし、広大な海洋そのものの上ではどんな居住地も不可能であるから、占有はそこまで拡大されることはなく、公海は自由である(海洋自由 *mare liberum*)」
- (18) Vgl. Kant, *Ges. Schr.* Bd. 23, 323.
- (19) Vgl. *W. F.*, S. 154.
- (20) Vgl. ebenda, S. 154f.
- (21) Vgl. A. Schopenhauer, *Der handschriftliche Nachlass*, Zweiter Band, Frankfurt am Main 1967, S. 262.  
 筆者はかつて拙稿において、カントの法論に対するショーペンハウアーの批判が適切か否か十分な検討が必要であると指摘しておいたが、以下ではとくに所有権論に対する批判を検討することとし、全体に対する検討は別の機会に譲らざるをえない。「カント法哲学の超越論的性格——F・カウルバッハの所論を中心として——」(『法学政治学論究』第七号、一九九〇年)三八二—三八四頁註(14)参照。
- (22) Vgl. Kant, *Ges. Schr.* Bd. 6, 259, § 10. (邦訳「三八六頁参照」)
- (23) Vgl. ebenda, 264, § 15. (邦訳「三九二頁参照」)
- (24) Vgl. A. Schopenhauer, *Die Welt als Wille und Vorstellung*, S. 459. (『ショーペンハウアー全集』3 意志と表象としての世界 正編(II)』斉藤他訳、白水社、一九七三年、三八一頁参照。)これがいわゆる「老衰テーゼ」と呼ばれるものである。また現在のこのテーゼを主張する者にK・H・イルディングが挙げられる。拙稿註(1)三五〇頁参照。および拙稿「カント法哲学の批判的性格——



K・H・イルディングの所論を中心として——」（『法学研究』第六四卷第六号、平成三年）五七頁註（62）参照。また片木清『カントにおける倫理・法・国家の問題——「倫理形而上学（法論）」の研究——』（法律文化社、一九八〇年）三九三頁参照。

(25) Vgl. ebenda, S. 707. (同全集 4 正編(III) 茅野良男訳、一九七四年、二六一頁参照。) ショーペンハウアーの予測に反して、カントの『法論』が現在でもその意義を失っていないことは、すでに述べたとおりである。

(26) Vgl. ebenda, S. 460. (同全集 3 正編(II)、二八一頁参照。)

(27) Vgl. ebenda, S. 458-461. (同全集。正編(II)、二八〇—二八三頁参照。) ショーペンハウアーが労働所有権論の信奉者であり、したがっていわゆる「所有権の主体化モデル」の立場に立っていることは、たとえば次の論述から明らかである。

「ある物件が、たとえどんなにわずかな労力であるにせよ、他人のなんらかの労力によって労働で加工され、改良され、災害から守られ、保存されるなら、よしんばこの労力が野性の果実をもいだり、地面からひろいあげたりするだけのものであるにせよ、その場合には、このような物件を侵害する者は、他人がその物件にふりむけた力の成果を明らかにその人から取りあげ、したがって、他人の身体をその人の意志にはなく、自分の意志に奉仕させることになり、自分自身の意志を肯定することが、その意志の現象をこえてしまい、他人の意志を否定するにまでいたるのである。すなわち不正を行なうことになるのである。」(Vgl. ebenda, S. 460. 邦訳、二八一—二八二頁参照。)

(28) Vgl. W. F., S. 155f.

(29) Vgl. Richard Saage: *Staat und Gesellschaft bei Immanuel Kant*, Stuttgart u. a. 1973, S. 27.

### 三 ロックの労働所有権論との対比

筆者は先の論稿において、カントもかつてはロックの労働所有権論の信奉者であったが、その後『法論』ではその見解を撤回し、超越論哲学的立場から明示的に批判している、ということを次のように概略的に触れておいた。

『法論』の計画はすでに一七六〇年代にまでさかのぼることができる。しかしその出版は繰り返し延期されることになった。それには種々の事情もあったのだが、その方法的基礎づけの問題を看過してはならない。

「所有権の導出は、今や非常に多くの思索者たちを煩わしている論点であり、私はカント自身から、私たちは彼の

『人倫の形而上学』からその点について何かを期待してよいと聞いている。だが私は、それと同時に、彼がその点についての彼の諸理念にもはや満足していないこと、それゆえ、出版を当分思いとどまったことを聞いている。』

これはシラーが一七九四年十月二十八日付けでエルハルトに宛てた書簡の一部である。シラーのこの報告によって、カントが法・道徳形而上学の体系的叙述を準備している間にそれまでの所有権の基礎づけに疑念を懐くようになったことが窺える。その所有権の基礎づけとは、「あの非常に古くからの、そして今なお広く通用している」見解であった。この見解について二つの特徴を挙げることができる。それは、第一に、所有権の主張の権原は自然状態において投資された労働の中に見い出されるということ、第二に、したがって物権は有体物に対する意思の経験的な関係の中で基礎づけられるということ、である。

カントは『法論』の「根源的取得という概念の演繹」と題されたパラグラフの中でこの見解に論及し、それを批判している。

「土地について最初になされる加工、区画または一般に形態賦与は、土地取得の権原を賦与するものではない。言いかえれば、偶有的なものの占有は実体的法的占有の根拠を与えるものではない。そうではなくて、むしろ逆に、私もの・汝のものは、規則〔従物は主物に従う *accessorium sequitur suum principale* という規則〕に従って、実体の所有権からの帰結でなければならないのであって、また、すでに前もって彼のものとなっていない或る土地に労力を費やす者は、その土地に対して徒勞をなすにすぎないのである。こうしたことはそれ自身においてあまりにも明白なので、あの非常に古くからの、そして今なお広く通用している俗説が生じたについては、次のようなひそかに人心を支配している迷妄、すなわち、物件を擬人化して、まるで誰かがそれに対して労力を費やせば、そのことによって、彼はその物件を拘束して、彼以外のどの他人の用にも応じないようにさせるかのように、人はそれらの物件に対して直接的に権利をもつと思ひこむ迷妄以外には、他にその原因を挙げ難いのである。』<sup>(1)</sup>

しかし、ロックの労働所有権論については立ち入った考察を加えることができなかつた。そこで本章では、「支配力」がカントとロックの所有権論の中でいかなる役割・機能を有するののかといった占有制限理論の視点から、両者の所有権論の基礎づけの相違を明らかにし、またロックの労働所有権論の法哲学的核心が何であるのかを解明することにした。

## (一) 占有制限理論

第二章では、カントの先占理論における支配力 (Gewalt) がその所有権論の中でいかなる役割・機能を果しているのか、という点についてはまだ十分に解明されないままであったが、まずこの点を検討したい。

結論的に言えば、カントの所有権の演繹の中に支配力の契機は存在しないとザーゲが指摘しているように、支配力は、所有権の基礎づけではなく、自然状態の諸条件のもとにおいてそれを達成することの中にその役割・機能を有しているのである。したがってこの支配力は、ロックによれば、労働所有権の擁護のために各所有者に提供されているとされる支配力と構造上異なるところがない。しかしそれにもかかわらず、そこには重大な相違点があることに注意しなければならない。つまり、ロックの労働所有権論によれば、所有権の範囲は自然状態の諸条件において相対的に安定した法的徴表であるが、それに対して、カントの先占所有権論によれば、所有権の範囲はこのような安定性に欠けているという点である。配分的意思はその領得を内容上の諸条件と結びつけることができないのである。<sup>(2)</sup>

この点を詳しくみてみよう。ロックの労働所有権論によれば、われわれが私的に所有しうる範囲を限定することは相対的に可能である。このことは、『統治論』第二編第五章「所有権について」の次の論述から明白である。

ロックは言う。

「この労働は、その労働をなしたものの所有であることは疑いをいれないから、彼のみが、己の労働のひとたび加

えられたものに対して、権利をもつのである。少くともほかに他人の共有のものとして、十分なだけが、また同じようによいものが、残されているかぎり、そうなのである。」<sup>(3)</sup>（いわゆる「残余の原理」）

さらにロックは聖書を援用しながら具体的に述べている。

「これに対しては多分次のような抗議がなされよう。もしどんぐり、もしくは地上のその他の果実などを集めることによって、それらに対する権利が生ずるものとすれば、誰でも自分の欲するだけ沢山のを独占できることになるだろう、と。これに対して私は、そうではないと答える。こういう方法でわれわれに所有権を与えるその同じ自然法が、この所有権をもまた拘束する。『神われに万の物を豊に賜へり』（「テモテ前書」六章一七節）とは、靈感によって裏書きされた理性の声である。けれどもどの程度まで、神はそれをわれわれに与えたのであろうか。それを享受するためである。腐らないうちに利用して、生活の役に立て得るだけのものについては、誰でも自分の労働によってそれに所有権を確立することができる。けれどもこれを越えるものは、自分の分前以上であって、それは他の人のものなのである。腐らしたり、壊したりするために、神によって創られたものは一つもない。世界には昔から豊富な天然資源があり、これを消費する人は少なく、そうして一人の人の努力ではこの資源のどんな僅かの部分だけしか手に入れることができないことか。また他人に迷惑を与えても自分のために独占するといっても僅かなもので、とくに自分の用に供し得る範囲がその限度であるという理性の定めた限界内に止まるとすれば、そうなので、このようにして確立された所有権について争いのおこる余地はほとんどあり得ないであろう。」<sup>(4)</sup>（いわゆる「不腐敗の原理」）

この「残余の原理」と「不腐敗の原理」<sup>(5)</sup>という自然法上の二重の制限によってわれわれが私的に所有しうる範囲は相対的ではあるが、経験的に確定可能となるわけである。ロックの労働所有権論には、このような目的論的視点が前提されていることを見逃してはならない。

しかしながらそれに対して、カントの先占所有権論によれば、このような確定は不可能とならざるをえない。とい

うのは、「取得されうる外的な客体の量および質に関して十分な規定がなされていないことが」、ケルステン<sup>(6)</sup>も指摘するように、あらゆる目的論的支持を放棄する自由論的所有権論の基礎づけが支払わなければならない代償であるからにはかならない。つまり、カントの所有権論の中には、根源的に取得されうる土地の量および質について普遍妥当的な基準を提示し、したがって各人に対して権利制限を明確に設定しうるような占有制限 (Aneignungsschranken) の理論は存在しないと言わなければならない。カントの理性法は占有制限を設定することはできず、ただ、占有に対する攻撃がある場合に、占有を確定するという最初の占有者の決断にそれはゆだねられることになる。つまり、支配力による (Gewalt) 対決にゆだねられるのである。このことはすでに前章で触れたように、土地の占有取得の権能がどの範囲まで及ぶのか、また海洋の自由か封鎖か、という問いに対するカントの解答から容易に読み取れるであろう。権利確定的な中央権力がいない場合には、すなわち、先占の権限を一義的に確定する基準がない場合には、所有権をめぐる紛争が生じたとき、占有意志が経験的に所有権の範囲を証明しなければならないことになるのである。支配力には、それゆえ、ケルステンも述べているように、「取得されうる外的な客体の量および質に関して十分な規定がなされていない」という理性法上の問題を解決するという課題がゆだねられている。したがってこの課題を解決するために、各人は法的状態の創設において共働し、ア・プリオリに結合した意志の理念を現実の立法的・権力的意思共同体に移行させるという義務のもとにある。このようにカントの所有権論には、国家法への必然的移行という合意が不可避的に前提されているのである。

以上みてきたように、ロックの実質的な、自己保存の目的において基礎づけられた自然法は、占有制限の理論に所有権主張の十分な検討のための経験的基準を与えるが、それに対してカントは、その形式的・自由論的に基礎づけられた所有権においてこの種の感性的助力を放棄しなければならない。純粹に理性法的に、ただ物の所有一般の原理的適法性の条件のみが定式化されるのである。それゆえ、カントの所有権概念は、ロックに比べてより高い基準にお

いて実定的・法的規定 (positiv-rechtliche Bestimmung) に依拠せざるをえない。ロックの労働所有権は自然状態においてうまく規定された、法的に疑いのない所有関係の想定を許すが、他方カントの所有権の構想は公民的状态 (status civis) の設立を要求する。というのは、この形式的理性法そのものが、自然状態においては、法的紛争についての一致した規制のための基礎を提示することができないからである。<sup>(7)</sup>

カントは法的状態設立の不可避性について次のように述べている。

「もちろん、かの自然状態は、自然的であるからといって、かならずしも不正 (iniustus) 状態、つまりお互いがたゞその実力の大小に従って敵対しあうような状態でなければならぬというわけではない。しかし、それはやはり無法状態 (status iustitia vacuus) だったのであって、そこにおいては、権利が争われた (ius controversum) 場合、法的に有効な宣告を下すべき何らの権限ある裁判官も見出されなかつたのであり、こうして、今やこの状態から脱却して法的状態に入りこむよう各人は他の人たちを強要することを許されるのである。というのは、たとえ万人各自の概念に従って外的な或るものが先占もしくは契約により取得されうるにしても、この取得は、それに対してさらに公的法則 (法律) の裁可が与えられないかぎり、単に暫定的であるにすぎないからである。なぜなら、この取得は、まだ何らの公的 (配分的) 正義によっても規定されておらず、またこの法を実施する何らの権力によっても保障されていないからである。<sup>(8)</sup>」

したがって「決定的な取得はただ公民的状态においてだけ成立するのである。<sup>(9)</sup>」

## (二) 労働所有権論の法哲学的核心

次にロックの労働所有権論の法哲学的意義について立ち入った考察をしてみたい。<sup>(10)</sup>

ロックとカントの所有権論の出発点は同じである。つまり、両者とも、契約上の合意によって所有権が基礎づけら

れるとする見解を否定し、根源的取得の可能性を肯定する立場から出発しているからにはかならない。したがって両者は同じ問題提起を行なっている。すなわち、すべての人が共同で住んでいる地上の一定の部分に対する権利を、個人が根源的および専断的に取得し、またあらゆる無権限者によるその立入りを適法に拒否することができるといふことは、いかにして可能であるのか、という問題提起である。このことはロックが『統治論』第二編第五章「所有権について」の冒頭で述べている、「私は、神が人類共有のものとして与えた世界の種々の部分に対して、しかもすべての共有者の明示の契約によることなしに、どのようにして人が所有権を有するにいたったか、それを説明するように務めてみよう。」<sup>(11)</sup> という文章から明白である。

ロックはこれに続けて述べている。

「世界を人間に共有のものとして与えたところの神は、同時にそれを生活の最大の利益と便益とに資するように利用すべき理性をも彼らに与えた。地とそこにあるすべての物は、彼らの生活の維持充足のために与えられたのである。そうして地が自然に産出する果実と、その給養する動物とは、自然の手の自ずからなる産物であるが故に、人類共有の物に属する。本来何人も、それらがこのように自然状態にあるかぎり、それに対して他の人々を排斥して私的支配権をもたない。けれども人間の役に立つように与えられたのであるから、それが何らかの役に立つことができ、あるいは誰か特定の者に何らかの利益を与えるに先立って、まずなんらかの方法でそれを専有する手段が必ずなければならぬ。」<sup>(12)</sup>

この文章から容易に判るように、ロックは私的占有を認めている。ただし、カントと同様にそれが契約によってなされるということは否定している。というのは、ロックによれば「もしこのような同意が必要だったとすれば、神は人間に豊富に与えたにもかかわらず、人間は餓死してしまつたであらう。」<sup>(13)</sup> からである。

ケルステイングも指摘しているように、ロックの私的・専断的占有は実用的で、神の創造の目的を果たすために必

要なのである。とすると、このような私的・専断的占有はロックの想定している共同占有という前提のもとで法的に可能なであろうか、という問題が提起されることになる。

ロックは言う。

「しかしもしこのこと(世界は人類共有のものである。)を前提とすれば、そもそもどうして、何人にせよある物の所有権をもつようになるのかはなほだ解し難いことに思われる、という人もあるに相違ない。神が世界をアダムとその子らに共有のものとして与えたという前提の下では、所有権を説明することは、なるほど困難である。<sup>(14)</sup>」

この困難な問題に対して、ロックは労働所有権論の立場から次のように答えている。

「たとえ地とすべての下級の被造物が万人の共有のものであっても、しかも人は誰でも自分自身の一身については所有権をもっている。これには彼以外の何人も、なんらの権利を有しないものである。彼の身体の労働、彼の手の働きは、まさしく彼のものであるといつてよい。そこで彼が自然が備えそこにそれを残しておいたその状態から取り出すものはなんでも、彼が自分の労働を混えたのであり、そうして彼自身のものである何物かをそれに附加したのであって、このようにしてそれは彼の所有となるのである。それは彼によって自然がそれを置いた共有の状態から取り出されたから、彼のこの労働によって、他の人々の共有の権利を排斥するなにかがそれに附加されたのである。この労働は、その労働をなしたものの所有であることは疑いをいれないから、彼のみが、己の労働のひとたび加えられたものに対して、権利をもつのである。<sup>(15)</sup>」

労働所有権論を明確に打ち出しているこの叙述から窺えるように、ロックの所有権の基礎づけは伝統的自然法の「各人に彼のものを」という理論(suum-juris)を援用している。<sup>(16)</sup>「所有権」(property)が意味するのはまさに、学校用語においてsuumと特徴づけられた、法的に保護された固有権領域(Eigenschaft)にはかならず、これに教えあげられるのは, *alicui proprium* (「ある人に固有のもの」)であるすべてのもの、すなわち、生命、身体、肢体、自由、名譽



等である。<sup>(17)</sup>そしてこの固有権領域を尊重することが、次のような自然法上の基本的命令によって要求される。すなわちそれらは「何人をも害さないこと（*neminem laedere*）」、「各人に彼のものを与えること（*sum cuique tribuere*）」、「他人の所有権に手を出さないこと（*alieni abstinentia*）」である。

ケルステイングも指摘するように、ロックはこの *sum* 領域に労働も数えあげている。

ロックは言う。

「……人間は、自分の主人であり、自分自身の一身およびその活動すなわち労働の所有者であるが故に、依然として自分自身のうちに所有権の大きな基礎をもっていた……」<sup>(18)</sup>

労働が *sum* 領域に算入されているということは、この引用から明らかなように「労働」と「活動」という言葉がロックによって同意義的に使用されており、また活動、すなわち *actiones propriae*（「固有の活動」）が伝統的自然法においては *sum* に属しているかぎり、独自のものではない。<sup>(19)</sup>だがしかし、所有権の基礎づけにおいてロックが労働に割り当てた意義は独自のものである、と言わなければならない。<sup>(20)</sup>労働によって人格は自然と「混合」され、自然に固有のものを附加え、そうすることによって根源的共同占有の一部が改変される。その結果、その改変された一部はもはや「人間の共同の権利」には属さないことになり、私的・専断的占有へと移行される。これがロックの労働所有権論の中核的な所説であると言ってよいであろう。

ケルステイングは、労働による所有権基礎づけ機能についてのロックのこのような所説をより詳細に考察し、二つのプロセスが重合したものであると分析している。つまり、第一のプロセスは、自然および共同占有の経験的状态を意思的に改変することの中に存する。それに対して第二のプロセスは、共同占有の法的状态を改変することを目ざしている。すなわち、労働によって、共同の権利および正当に共同のものからまさに私的使用により経験的に改変させられた領域が取り去られるわけである。この二つのプロセスは根源的所有権によって固定される。さらに詳しく言え

ば、自然的対象に投資された労働によって人格の法的性質がその対象に移行されるのである。そしてその対象は根源的な固有権領域に統合され、私自身の一部となる。このようにして、「何人をも害さない」という先の自然法的禁止命令が、労働をとおして諸対象に直接拡張されることになる。したがって、私の意思に反してその諸対象を占有し使用する者は、私に属するものを侵害し、つまり私のものを侵害し、私自身を侵害することになる。ケルステイキングは、労働による法人格の実体の諸対象への移行についてのこのような見解を主体化モデル (Subjektivierungsmodell) と名づけ、これこそがロックによる所有権基礎づけの法哲学上の核心である、とみなされなければならない、と強調している。<sup>(21)</sup>ケルステイキングによれば、この法哲学上の核心はロックの自然法構想の普遍的な自己保存目的論的枠に依存していない。つまり、それから論理必然的に導き出されるわけではない。それゆえ、それはまったく別の体系的諸前提にも適合しうる。けれどもロックにとって次のことは疑いを容れないことである。すなわち、生命保存のために神によって人類に与えられた世界は私法的に規制された使用の方法においてのみその目的を果たすことができる、ということである。「各人は自分自身を維持すべきであり、また自己の持物を勝手に放棄すべきではない。」<sup>(22)</sup>という、まさにこの基本的自己保存命令のために、使用できるものに関して「他の人々を排斥して私的支配権」<sup>(23)</sup>を持たなければならないのである。

物に対するこの人格的・私的支配の基礎づけ、すなわちまさに所有権の基礎づけはこの自己保存目的そのものに依拠するのではない。確かに、占有制限についての先に述べた理論において、自己保存というこの上位の観点は有効に働き、この理論の中で基本的・経済的な諸規則が展開され、占有権の主張を人類の自己保存目的と調和させている。だがしかし、所有権そのものの基礎づけに関しては、このような目的論的諸規定は、なるほど前提されてはいるけれども外在的性質を有するにすぎない。すなわち、この諸規定は全ての法哲学的基礎づけの重みを担っている主体化モデルから内在的に展開されるものではないのである。<sup>(24)</sup>

先にも触れたように、「所有権について」の章で明示的ではないがロックは、グロティウス、プーフェンドルフにみられるような所有権の契約主義的基礎づけを拒否している。それはどのような根拠に基づいているのであろうか。それは、実在的に理解された契約が、目的有用性(Zweckdienlichkeit)を欠いているからにほかならない。ロックは契約モデルをただ、正当化する合意の確立困難性という観点のもとでのみ考察しているのである。すなわち、生活必需品の占有にとって「全人類の同意」<sup>(25)</sup>が必要であつたとすれば、「人間は餓死してしまつたであろう」<sup>(26)</sup>からである。ケルステイニングも指摘しているように、ロックは、人間の自己保存の法的組織形態としての所有権の新しい基礎づけを、具象的に観念された契約の不十分な目的有用性に基づいて行なつたのであり、所有権の正当化の徴表に関する方法論上および法理論上の疑念に基づいて行なつたのではない、<sup>(27)</sup>と言えよう。

- (1) 拙稿「カント法哲学の超越論的性格——W・ケルステイニングの所論を中心として——」(『法学研究』第六五卷第十二号川口實教授退職記念号、平成四年)三六〇—三六一頁参照。
- (2) Vgl. W.F., S.156f.
- (3) See John Locke, *Two Treatises of Government*, J.M.Pent & Sons Ltd: London Everyman's Library 1988. p.130, § 27 (『市民政府論』鶴飼信成訳、岩波書店、一九六八年、三三三頁参照。)
- (4) See *op. cit.*, p.131f. § 31 (同三三—三三七頁参照。) また See *op. cit.*, p.133f. § 36. (同四〇—四二頁参照。) See *op. cit.*, 139, § 46. (同五一—五二頁参照) See *op. cit.*, 141, § 51. (同五五頁参照。)
- (5) 三島淑臣「近代の哲学的所有権——ロックとカントを中心に——」(『現代所有論』所収、日本法哲学会編、有斐閣、一九九一年)九頁参照。「残余の原理」および「不腐敗の原理」という表現は三島教授の論説から借用させていただいた。
- (6) Vgl. Kant, *Ges. Schr.* Bd. 6, 266, § 15 (邦訳、三九五頁参照。)
- (7) Vgl. W.F., S.157f.
- (8) Vgl. Kant, *Ges. Schr.* Bd. 6, 312, § 44 (邦訳、四五〇頁参照。)

- (9) Vgl. ebenda, 264, § 15 (邦訳‘三九三頁参照。’)  
 (10) ロックの自然法論についての全体的叙述として次の著作を参照。B. Macpherson, *Die politische Theorie des Besitzindividualismus*, Frankfurt am Main 1973, S.219-294. (『所有的個人主義の政治理論』藤野他訳、合同出版、一九八〇年、二二二—二九五頁。)  
 R. Brandt, *Eigentumsstheorien von Grotius bis Kant*, Stuttgart-Bad Cannstatt 1974, S.69-103. W. Euchner, *Naturrecht und Politik bei John Locke*, Frankfurt am Main 1979.  
 (11) See J.Locke, *Two Treatises of Government*, p.129, § 25. (邦訳‘同三二二頁参照。’)  
 (12) See *op. cit.*, p.129, § 26. (邦訳‘同三二二頁参照。’)  
 (13) See *op. cit.*, p.130, § 28. (邦訳‘同三四頁参照。’)  
 (14) See *op. cit.*, p.129, § 25. (邦訳‘同三二二頁参照。’)  
 (15) See *op. cit.*, p.130, § 27. (邦訳‘同三二二頁参照。’)  
 (16) Vgl. Karl Olivecrona, “Die zwei Schichten in naturrechtlichen Denken”, *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*. LXIII/1977. S.79f; ders., “Das Meinige nach der Naturrechtslehre”, *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*. LIX/1973. S.197f.  
 (17) See James Tully, *A Discourse on Property*. *John Locke and his adversaries*, Cambridge 1980, p.104ff.  
 (18) See J.Locke, *op. cit.*, p.138, § 44. (邦訳‘同四九頁参照。’)  
 (19) See J.Tully, *op. cit.*, See K.Olivecrona, “Appropriation in the State of Nature: Locke on the Origin of Property”, *Journal of the History of Ideas* 35/1974, p.211f; ders., “Locke’s Theory of Appropriation”, *The Philosophical Quarterly* 24/1974, p.220f; ders., The Term, Property “in Locke’s Two Treatises of Government”, *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* LXI/1975, S.109f.  
 (20) Vgl. *W.F.*, S.161.  
 (21) Vgl. ebenda, S.161f.  
 (22) See J.Locke, *op. cit.*, p.120, § 6. (邦訳‘同二二二頁参照。’)  
 (23) See *op. cit.*, p.129, § 26. (邦訳‘同三二二頁参照。’)  
 (24) Vgl. *W.F.*, S.162.

(25) See J.Locke, *op. cit.*, p.130, § 28. (邦訳、同三四頁参照。)

(26) See *op. cit.*, (邦訳、同頁参照。)

(27) Vgl. W.F., S.162f.

#### 四 グロティウスおよびプーフフェンドルフによる契約主義的所有権論

——カントおよびロックとの対比——

筆者は先の論稿において、ケルステイングの所論を手がかりとして、カントの所有権論とグロティウスおよびプーフフェンドルフの所有権論との関係について大略次のように指摘しておいた。

カントは、労働所有権を拒絶することによって、ロックが達成した認識的立場の背後へ逆戻りしていると解釈することもできるが、それは、カントの所有権の概念がロックによって拒否された契約主義的基礎づけのモデルとある点で取れんする、というかぎりにおいて歴史的には正しいと言わなければならない。というのは、カントは、たとえばグロティウス(一五八三—一六四五)やプーフフェンドルフ(一六三三—一九四)といった自然法的契約理論家とともに次のような確信を懐いていたからである。すなわち第一に、物に対する直接的な法関係は不可能である、ということ。また第二に、法関係は人格間の関係でしかありえず、それゆえ法的な物の支配はすべての当事者の合意においてのみ基礎づけられうるということ。けれどもやはり、この偉大な自然法学者によって展開された所有権の基礎づけの構想そのものは、カントの理性法的ア・プリオリスムにとっては受け入れ難いものであった。というのは、聖書的、合理的(理性的)、自然・経験的および歴史・社会的諸要素といった近代初期の自然法構想に特徴的な混合がカントの批判を招いたからである。このような諸要素の合理的(理性的)中核だけをその神学的・歴史的覆いから解放し、そしてその体系上の内容を再構成し、これらの観念を統一する基礎づけの関連を純粹実践理性の次元において新たに展開するこ

とこそがカントにとって重要なのであつた。<sup>(1)(2)</sup>

本章では、カントによる所有権の基礎づけが、グロティウスやプーフENDORFといった自然法的契約理論家といかなる点において相違しているのか、また彼らによる所有権の契約主義的基礎づけがカントの理性法的ア・プリオリスムにとってなぜ受け入れ難いものであつたのか、これらの点をやや立ち入って考察することにした。このような比較検討によってカントの所有権論の超越論的性格が解明されるであろう。またロックの労働所有権論との対比を行なうことによつて、カントがこの理論を拒否した理由を究明したい。

まずはじめに、グロティウスやプーフENDORFによる所有権の契約主義的基礎づけの重要性がいかなる点に存するのかを確認しておきたい。それは、先の引用からも窺えるが、要約的に言えば、所有権は人格間の関係において基礎づけられ、法共同体によつて構成される、という点に認められると言わなければならない。<sup>(3)</sup>この点についてはすでに明らかかなようにカントも同様の見解をとっているが、それに対して、第三章で検討したように、ロックは、所有権は人と物との直接的・経験的關係であると捉えている。<sup>(4)</sup>

グロティウスとプーフENDORFはその自然法論で二つの法領域を区別しているとされる。第一のものは自然によつて指定された法領域であり、第二のものは合意によつて導入された法領域である。すなわち、第一の法領域の中心にあるのは、各人のもの (das *summe*)、生得的・内的な私のもの、神聖な人格的法領域である。他方、第二の法領域の中心にあるのは契約であり、この契約により自然法によつて指定された自由な使用限界内部で人間相互に、特定の行為や給付に関する諸権利が認められるのである。このような契約という法律行為によつてある人の彼のものが拡張されたり、またある人の彼のものが、それに対応して減少させられたりするわけである。そしてこの契約法的モデルが、所有権の基礎づけのために近代自然法論の創始者たちによつて受け継がれてきたことは周知のとおりである。

所有権がある対象に対する排他的処分権およびあらゆる他人をその使用から排斥する権限を意味するかぎり、一方

で全ての人が自由、平等であるということを、他方でその対象が共同占有のもとにあるということを考慮に入れるとき、この種の権利が考えられるのはいかなる場合であろうか。それは、所有権が契約によって成立する、ということが想定される場合だけである。所有権に内在している道德的能力 (*facultas morais*) は根源的 *sum* から経験的先占行為からも導出されえず、この道德的能力が法・契約共同体によって個々の先占者に与えられるときだけ、経験的先占行為と結合されうるにすぎない。契約において所有権は、物権的所有権に関する全ての他者の意思に対する法的効力を一般性によって与えられるわけである。ここで注意しなければならない点は、グロティウスやプーフENDORフとは異なって、ロックにおいては排除権限は契約共同体によって所有権者に委譲された法的効力に基づくものではない、ということである。ロックにとっては、排除権限は自然的自己防衛権の特殊なケースにほかならない。つまり、自然状態において各人は自分に属するものを力づくで (*mit Gewalt*) 主張する権利をもっているのである。

自然によって構成された法領域と合意によって構成された法領域というグロティウスやプーフENDORフによって提唱された二つの法領域の自然的区分は、ロックの労働所有権論的立場からみるとどのように解釈されるのであろうか。結論的に言えば、この区分は本来不可能である、ということが判る。というのは、ロックの労働所有権は何らの一般性をも媒介することなく、生得的・内的な私のものから外的な私のものへの移行を認めようとするからである。労働による所有権の基礎づけが、私的所有権の拡張過程として把握されると——この過程で人格的法実体が対象に拡張されるのだが——その結果、労働によって耕作されたものの中にペルソナ (*persona*) における個人が内在することになる。そうすると、所有権の基礎づけのための第二の独自の基礎づけの原理、言いかえれば、契約による基礎づけは本来必要でなくなり、ただ「他人を書さないと(いうこと)」(*neminem laedere*) という先述した自然的法的基本原理があればそれで十分ということになる。<sup>(5)</sup>つまり労働によって外的法領域が内的法領域へと移行、変化することになり、全ての所有権は生得的・内的なものになってしまふのである。すでに第三章で検討したように、これが所有権の主体化

モデルと呼ばれるものであり、ロックによる所有権の基礎づけの法哲学的核心である。

それでは次に、ロックの労働所有権論を取得権の超越論哲学的基礎づけという観点からみてみるとどのように解釈されるのであろうか。これはわれわれの問題設定にとってきわめて重要な観点である。この問題に関するケルステイキングの指摘は示唆的である。ケルステイキングによれば、ロックはア・プリオリな総合的法命題の理論を放棄することができると考えていることになる。すなわち、ロックによって失効させられた自然的法領域と契約によって基礎づけられた法領域との区別と、カントによって強調されたア・プリオリな分析的法原理とア・プリオリな総合的法原理との区別に存する類比は明白である。<sup>6)</sup>要するに、ロックはグロテイウスやプーフENDORFによって主張された二つの法領域の区別を拒絶することにより、カントによって強調されたア・プリオリな分析的法命題とア・プリオリな総合的法命題との区別をも否定することにならざるをえない。逆にカントの超越論哲学的立場に立つて言えば、ロックの労働所有権論に従うと、ア・プリオリな分析的法命題とア・プリオリな総合的法命題との区別が否定されることになるので、つまり所有権は全てア・プリオリな分析的法命題となるので、カントは後にロックの労働所有権論を拒否し、徹底的に批判したのではないかと推察される。ア・プリオリな総合的法命題はカントの所有権論にとって不可欠の理論なのである。カントによれば、所有権を可能にする、適法な物理的占有を越えて、それゆえ生得的固有権領域を越えて拡張されるア・プリオリな総合的法命題は次のような原理の中に固定されている。すなわち、この原理は法的取得一般の基礎にあり、「ア・プリオリな自由な意思の総合的統一」<sup>7)</sup>の中に基礎をもっているのである。許容法則<sup>8)</sup>としての理性の要請に従って各人に帰せられる根源的取得の権限が、各人の法的自由と衝突しないためには、根源的取得は「ア・プリオリに結合したものと考えられた意志の普遍的立法」<sup>9)</sup>との調和という条件のもとに成立しなければならぬ。それは、「様々な人間の意思をひとつの共同の意思へと結合する総合的原理である。これによってのみ人間の権利は生得的権利を越えて拡張されることが可能となるのである」<sup>10)</sup>。「この理念によってはじめて、私のもの・汝のものに



ついでに総合的判断をア・プリアリに下すことが可能となるのである。というのは、意思のある対象に関する権利は本来、人格相互の法的関係であり、これによって私のもの・汝のものが可能となるからである。またこの関係は純粋に知性的なものである。<sup>(11)</sup>

グロテイウスやプーフェンドルフの契約主義的基礎づけは、なぜカントの理性法的ア・プリアリスムにとって受け入れ難いものであったのであろうか。次にこの問題を検討しなければならない。ケルステイングによれば、ア・プリアリな意思の総合的統一についてのカントの理論は契約所有権という方法的に不明確な概念の法的・規範の根本思想を明確に再構成している。つまり、グロテイウスやプーフェンドルフの所有権論にみられる全ての目的論的、経験的・歴史のおよび社会学的・説明的混合がカントの理性法的所有権論と矛盾するものであり、それを純化させる必要があるのである。カントのこの理論は次のような基本的な法理論的事態を表現している。すなわち、法関係は社会的性質のもの（一人格の諸人格に対する関係）であり、専断的行為によって一方的に構成されえない、ということである。<sup>(12)</sup>

ところでロックは、第三章で検討したように、所有権の契約的基礎づけを拒否しているが、このことによってまた共同占有の概念はその法的合意を失うことになる、ということに注意しなければならない。というのは、地上が全ての人に占有されるとすれば、先占や耕作によって全ての共同占有者を排斥する権利が生じることが理解できなくなるからにはかならない。共同占有の概念は、地上の一部を私的に使用するための正当化の基礎として全ての占有者の合意を必要とするのである。ロックの論証に特徴的なことは、ロックが私的領得という、共同占有によって生じた法的問題を分配経済的問題と同一視していることである。ロックにとって、共同の地上の住人とは、共同占有という法的徴表によって成立した法的相手方ではなく、所有権によって自己保存の可能性が奪われてはならない貧者にほかならないのである。<sup>(13)</sup>

グロテイウスやプーフェンドルフにとって解明しなければならない重要な問題は、どのようにして、共同で占有さ

れている対象の私的先占が、かつての共同占有者の意思や行為に對する先占者の法的効力と結びつけられるのか、という点にある。ケルステイニングによれば、グロティウスやプーフエンドルフにとって共同占有は、神の人間への贈り物という聖書的意味とともにつねに同時に特殊な法的意味をもっている。つまり、私的私占行為によって、あるいは対象に投資された労働によって所有権が構成されるということをはじめから排除するという意味である。他方ロツクの労働所有権論的立場に立つと、先に述べたように、共同占有は全ての法的意味を取り去られることになる。ロツクにおいては、世界とその財は人類の共同の自己保存の基礎でしかなく、共同占有や契約に依存することなく基礎づけられた所有権はこのことを考慮しなければならない。つまり、所有権は普遍的自己保存目的を無に帰せしめてはならないのであり、またそれゆえ自己扶養にとつと必要な財に制限されなければならないのである。<sup>(14)</sup>

カントもかつてはロツクの労働所有権構想の信奉者であった、<sup>(15)</sup> ということはすでに第三章の冒頭で言及したが、一七八四年から一七八五年の冬学期にかけてカントが行なった自然法論の講義を筆記したファイヤーアーベントの次の記録がそのことを証示している。『法論』が出版される二一、三年前である。

「自由の産物とは、その形態に関して私の自由によって改変される自然の産物である。たとえば、私が削った木。

この木を使用する者は誰でも私の自由にして行為する。というのは、彼は私の自由の産物および私の自由の行為を妨げるからである。またその際、私がつけている意志を妨げるからである。占有取得(把握)はある物のあらゆる使用ではなく、その物の形態が自由によって改変される場所の使用である。……その物が私の自由の自由の由來する形態をもつとき。誰かがはじめてある土地を発見し、そこに旗をさしこみ、占有するとしても、彼はまだそれに対する権利をもっているとは言えない。しかし、彼がその土地を耕やし、その土地に彼の労力を加えると、彼はその土地を占有取得(把握)したことになる。グリーンランド人が材木を引き上げ、それを海岸に引いて行き、その上に石を置く。その時もうひとりの人が来てそれを見、その材木を置いたままにしておいた。——というのは、前者は海の支配力からそ

の材木をもぎとるために彼の力を大いに働かせ、そしてその石は人間がいたのだというしるしとして役立つからである。——その材木は、その状態に関して以前の状態とは違った形態をもったのである。<sup>(16)</sup>」

そしてケルステイングも指摘しているように、若きフイヒテ、初期のカント学派、ヘーゲルおよびショーペンハウアーも同様の所有権の基礎づけを行なっていたのである。すなわち、主体はある客体に労働を投資し、それに形態を賦与し、自分の意志を組み入れ、そしてその対象を自分自身の一部にすることによって、その客体を所有物として取得するのである。事実上の物の支配は「自由の効果」<sup>(17)</sup> (Effectus der Freiheit) として、全ての他人の意思を規定する法的効力の根拠となる。なぜならば、行使された物の支配によって主体はその人格性と不可侵性を客体に移行させるからにはかならない。その結果、同意なくその客体を使用すると、主体そのものの権利や自由が侵害されることになるのである。<sup>(18)</sup>

しかしながら、カントは後に『法論』の中でこのような労働所有権構想を断固として否認している。

カントは言う。

「——さらに（第二の問題として）、土地に対する加工（植樹、耕作、排水工事その他）は、土地の取得にとって必要であるかどうか問題となる。答えは「否」である。なぜなら、これら（個性化の）諸形式は、単に偶有性にすぎないのだから、直接的占有の客体をなすものではなく、あらかじめ実体が或る主体の彼のものとして承認されているかぎり、当の主体の占有に属しうるからである。加工は、最初の取得が問題となっている場合には、占有取得の外的標識以外の何ものでもなく、こうした標識は、もっと労の少ない他の多くの標識により代用されうるものである。<sup>(19)</sup>」

労働は、ロックにとって、権利構成的意義をもっているのに対して、カントにとっては、ただ標識の性格、すなわち任意の交換可能な認識手段の性格をもっているにすぎない。ロックの労働所有権論において所有権の成立根拠、認識・効力根拠が一致するのに対して、カントの超越論哲学的基礎づけの方法は、ケルステイングが指摘するように、

経験的次元と規範的次元とを明確に区別しているのである。これによって労働が「脱神秘化」(Entmystifizierung)されるわけである。すなわち、ある客体に労働を加えることによって、主体の法人格的性質がその客体に移行されるとする神秘化(主体化モデル)が無効となるのである。労働はカントにとっては、単なる経験的行為でしかありえず、たとえ労働によって主体的なものと客体的なものとの混合され、結合されることがあるとしても、この行為はそれ自体いかなる権利構成的意義ももたない。したがって、カントは先占と労働との間に単に技術上の区別を認めているにすぎない。ケルステイニングは、先占による取得行為と労働による取得行為の効力論的相違は、占有実在論的立場<sup>(20)</sup>と労働・形態賦与理論との対立と同様に、超越論哲学的視点のもとで消滅すると強調している。両者は基本的には区別されるにもかかわらず——すなわち、占有実在論は外的な私のものの不可能性を確信しているが、それに対して労働所有権論はその可能性に対する反論の余地のない論拠をもっている——と信じている——占有実在論に向けられたカントの異議は、またロックのこの理論にもあてはまる。つまり、その異議とは、自由は外的対象の使用に関して実践理性の形式的諸法則によってのみ制限されることが許される、というものである。なるほどロックの理論は、労働による法的な人格的性質の物への移行可能性についてのテーゼによって、私とは空間的に区別された対象の他者の使用による自由の侵害の可能性についての占有実在論的問いに対するひとつの答えを提示するが、しかしこれによって物への依存性が止揚されるというわけではない。<sup>(21)</sup>つまり、労働所有権論も結果的にはやはり占有実在論と同様に物に依存しており、自由そのものに反すると言わざるをえない。

物に対する直接的・法的関係の可能性の想定に依拠している物権的構想は、人格間の関係のみに適用されうる法概念<sup>(22)</sup>と一致しえない。法理論は物権(Sachenrecht)という術語の字句内容によって惑わされてはならないのであり、物権(ius reale)を人格間の法的関係として理解し、この法的関係に理論的に先行する法共同体を効力根拠として参照しなければならぬのである。<sup>(23)</sup>

カントはこの点についてはつきりと次のように注意を促している。

「なお、ザツヘンレヒト (Jus reale) という言葉は、単に物件における権利 (物権 Jus in re) だけではなくて、さらに、物権的な私のもの・汝のものに関する一切の法則の総体 (すなわち物権法) の意味にも解される。——ところで、人が地上にたつた一人でいるとしたならば、彼は本来的には、何らの外的事物をも自分のものとしてもつこと、あるいは取得することができなかつたであろうことは明らかである。というのは、人格としての彼と物件としての他の一切の外的事物との間には、いかなる拘束性の関係も全く存在しないからである。だから、本来的かつ字義通りの意味に解すれば、物件における (直接的) 権利といったものは存在せず、ただ、他のすべての者とともに (公民的状态において) 共同占有をなす或る人格との対抗において、誰か或る者に帰属するものだけが、その名で呼ばれているのである。」<sup>(24)</sup>

ア・プリアリな意志の総合的統一についてのカントの理論は、それが純然たる先占によってであるにせよ、あるいは経済的に価値のある労働によってであるにせよ、生得的な法領域の専断的拡張が可能であるとする見解と対立している。またそれは、経験的諸行為の権利構成的機能についてのそれと結びついたテーゼとも対立している。先占や労働はカントにとって、法的な独自の意義を有するものではない。それらは単に標識という性格を有するにすぎず、それらによって外的権利が特定の権利として始まるが、それらは外的権利を基礎づけることはできず、ただ可想的占有のア・プリアリな総合的法則のもとへある対象を包摂するにすぎないのである。<sup>(25)</sup>

カントは明確に述べている。

「実体であるかぎりでの外的な私のもの・汝のものの法概念は、私にとつて外的という言葉に関して言えば、私が居るところと異なる或る場所という意味ではない。なぜなら、この法概念は一個の理性概念であるのだから。そうではなくて、この法概念には純粋な悟性概念だけが含まれうるのであるから、それは単に私から区別された或るものを、

そして經驗的占有〔いわば継続的把握〕ではない或る占有の概念を意味する。すなわち、ただ、外的対象を私の支配力の内にもつ〔使用の可能性の主体的条件としての、そのものと私との結合〕ということの意味するだけであって、これは一個の純粋な悟性概念なのである。こうして、人格と何ら拘束性を負わない諸対象との或る関係としての占有から、右の感性的条件を消去もしくは度外視〔捨象〕するならば、そこには、一人格の諸人格に対する関係しか残らないのであって、(そこでは)この一人格の意志は、それが外的自由の公理、意志能力の要請、およびア・プリオリに結合したものと考えられた意志の普遍的立法にかなっているかぎり、物件の使用に関して諸人格のすべてを拘束しているわけである。だから、こうした関係は、たとえ対象〔私の占有する物件〕は感性的客体であるとしても、当の物件の可想的占有すなわち純然たる法による占有なのである。<sup>26)</sup>」

(1) 拙稿「カント法哲学の超越論的性格——W・ケルスティンクの所論を中心として——」(『法学研究』第六五卷第一二号川口實教授退職記念号、平成四年) 三六一頁参照。

(2) Vgl. Kant, Ges. Schr. Bd. 6, 268, § 17. (邦訳、三九七頁参照。)

カント自身§ 17「根源的取得という概念の演繹」の冒頭で次のように明言している。

「われわれは、取得の権原が土地の根源的共有態なるものなかにあり、したがって外的占有の空間的諸条件のもとにあるということ、他方、取得の仕方は、外的対象を自分のものとしてもとうとする意志と結びついた占有取得〔把握 apprehensio〕という經驗的諸条件のなかにある、いうことを見てきた。今やさらに、取得そのものを、すなわち、右の(取得の権原と仕方という)二つの要素からの結果として成り立つ外的な私のもの・汝のものを、言いかえれば、対象の可想的占有〔本体的占有 possessio noumenon〕を、この概念が内容としているものに即しながら、純粋な法的実践理性の原理から展開することが必要となる。」

カントが所有権の基礎づけにおいて、グロテイウスやプーフェンドルフ、さらにロックとも異なつて、聖書をまったく採用していないことは注意されなければならない。

- (3) Vgl. *W. F.*, S. 163.
- (4) 註(一)拙稿、三五八—三六〇頁参照。
- (5) Vgl. *W. F.*, S. 163f.
- (6) Vgl. Kant, *Ges. Schr.* Bd. 23, 219.  
「生得的権利の全ての命題の原理は分析的である。取得権の全ての命題の原理は総合的である。」
- (7) Vgl. Kant, *ebenda*, 328.
- (8) Vgl. Kant, *Ges. Schr.* Bd. 6, 246, § 2. (邦訳「三七二頁参照。’) 実践理性の許容法則 (*lex permissiva*) は「私の意志のいかなる対象も客観的に可能な私のもゝ汝のものともみなし、かつそう取り扱ふことは、実践理性のア・プリオリな一前提である。」と説明せらるゝ。
- (9) Vgl. Kant, *Ges. Schr.* Bd. 6, 268, § 17. (邦訳「三九七頁参照。’)
- (10) Vgl. Kant, *Ges. Schr.* Bd. 23, 327.
- (11) Vgl. *ebenda*, 326.
- (12) Vgl. *W. F.*, S. 165 und 115.
- (13) Vgl. *ebenda*, S. 165.
- (14) Vgl. *ebenda*, S. 165f.
- (15) カントの前批判期の所有権構想について、Vgl. R. Brandt, *Eigentums-theorien von Grotius bis Kant*, Stuttgart-Bad Cannstatt 1974, S. 167f.
- (16) Vgl. Kant, *Ges. Schr.* Bd. 27, 2, 1342.
- (17) Vgl. *ebenda*.
- (18) Vgl. *W. F.*, S. 166-168.
- (19) Vgl. Kant, *Ges. Schr.* Bd. 6, 265, § 15. (邦訳「三九三—三九四頁参照。’)  
(20) 註(一)拙稿三七三頁以下参照。占有実在論とは、法的占有保護を手持っているものや身につけているもの、すなわち物理的占有に制限しつちとする理論である。

- (21) Vgl. W. F., S. 168f.
- (22) Vgl. Kant, Ges. Schr. Bd. 6, 230, § B. (邦訳、三五四頁参照。) カントは法概念を次のように定義している。「法とは、或る人の意志が他人の意志と自由の普遍的法則に従って調和させられるための諸条件の総体である。」
- (23) Vgl. W. F., S. 170.
- (24) Vgl. Kant, Ges. Schr. Bd. 6, 261, § 11. (邦訳、三八九頁参照。) また Vgl. ebenda, Bd. 23, 281.  
「物における直接的権利は存在しない(というの)は、物はわれわれを拘束しえないからである。」。ただ人格に対する権利が存在するだけである。それゆえ、専断的取得は存在しえず、全ての人に対して配分的正義が要求される。」
- (25) Vgl. W. F., S. 170.
- (26) Vgl. Kant, Ges. Schr. Bd. 6, 268, § 17. (邦訳、三九七頁参照。)

## 五 むすびにかえて

以上ケルステイングの所論に依りながら、第二章では、カントの先占理論についてのショーペンハウアーの解釈およびその批判の妥当性を検討し、第三章では、ロックとカントの占有制限理論、およびロックの労働所有権論の法哲学的核心は何であるのかを検討した。さらに、第四章では、カントによる所有権の基礎づけが、グロテイウスやプーフェンドルフといった自然法的契約理論家といかなる点で異なっているのか、またかれらによる所有権の契約主義的基礎づけがカントの理性法的ア・プリオリスムにとってなぜ受け入れ難いものであったのか、さらにカントはロックの労働所有権論をなぜ拒否せざるをえなかったのかを検討した。これらの検討はすべて、カントの所有権論の超越論的性格を鮮明に浮び上らせることをその第一の目的としてきた。したがって以下、カントの所有権論の超越論的性格がいかなる点に見い出されるのか、という視点から、今までの検討をまとめてみたい。

カントの先占理論に対するショーペンハウアーの批判は大まかに言って次のようなものであった。



第一、カントは所持ないし支配力のもとにあるものを所有権の原理としているが、これは根本的に誤りである。これは強者の権利 (Fausrecht) にほかならない。

第二、カントは所有権を最初の占有取得によって基礎づけようとしたが、これは老衰によって説明がつく。

第三、カントは宣告が権利根拠のひとつであると想定しているが、宣告自体がまず権利根拠を必要とする。

第一の点に関しては、ケルステインクの指摘を俟つまでもなく、二重の観点において誤っていると言わざるをえない。つまり第一に、所持といった物理的・経験的・感性的占有は所有権の原理ではないということ。第二に、カントの占有理論において優遇されるのは強者ではなく、常に最初の者にほかならないのであるから、したがって先占は強者の権利の原理ではないということである。また第一、第二、第三のすべての点についてもカントがそのようなことを決して想定していないことは明白である。すなわち、カントの私法論の超越論哲學的基礎づけという視点からすれば、経験的諸行為には権利基礎づけ機能を認めることはできないのである。さらに詳しくいえば、ショーペンハウアーが挙げているような所持、占有取得および宣告といった経験的諸行為はすべて、いかなる権利をも構成することができず、それらは単に法的承認に関して結合した意思による領得に依拠する私的な使用領域を公然と識別しやすくするという機能を果たすにすぎないのである。

次に、ロックの労働所有権論（主体化モデル）を取得権の超越論哲學的立場から分析すると、ロックはカントによって提唱されたア・プリオリな総合的法命題の理論を放棄することになる。つまり、ロックはグロティウスやブーフエンドルフによって主張された二の法領域の区別を否定することにより、カントによって強調されたア・プリオリな分析的法命題とア・プリオリな総合的法命題との区別を否定することにならざるをえない。逆にカントの超越論哲學的立場に立つと、ロックの労働所有権論は、ア・プリオリな分析的法命題とア・プリオリな総合的法命題との区別を否定することになるので——カント自身このように明言しているわけではないが——、カントは後にロックの労働所有

権論を拒否したのではないかと推察される。また、労働はロックにとって権利構成的意義を有するのに対して、カントにとってはただ標識の性格を有するにすぎない。ロックの労働所有権論においては所有権の成立根拠、認識・効力根拠が一致するが、それに対して、カントの超越論哲学的立場に立てば、経験的次元と規範的次元とは明確に区別されなければならないからである。また、ロックの労働所有権論は、労働によって法的な人格的性質が客体へ移行されるところだが、このような見方は占有実在論と同様にやはり物に依存していることになる。自由は外的対象の使用に関して実践理性の形式的諸法則によってのみ制限されるといふカントの自由論的立場からすれば、当然受け入れ難いものであると言わざるをえない。さらに、ロックの労働所有権論は、物に対する直接的・法的関係の可能性を想定しているが、これも、「法とは、或る人の意思が他人の意思と自由の普遍的法則に従って調和させられるための諸条件の総体である。」とするカントの法概念と矛盾している。カントの所有権論においては、人と物との直接的関係ではなく、物をめぐる人と人との社会的関係が重要なのである。以上挙げたような諸点からカントはロックの労働所有権論を拒否したのであると思われる。

次に、カントはなぜグロティウスやプーフENDORFによる所有権の契約主義的基礎づけを拒否したのであろうか。それは彼らの所有権論が、目的論的、経験的・歴史のおよび社会学的・説明的な諸要素を混在させていたからにほかならない。ここでも経験的次元と規範的次元との区別が不明確になっている。カントの超越論哲学的立場からすれば、このような混同した諸要素から合理的(理性的)要素だけを取り出し、それを純粹実践理性の次元において展開することが必要なのである。

(1) 三島淑臣「抽象法」としての自然法——ヘーゲルにおける自然法問題(二)——(『水波朗教授退官記念 法と国家の基礎に在るもの』三島・阿南・栗城・高見編、創文社、平成一年)三八頁参照。超越論哲学的基礎づけについて三島教授は次のように指摘

しておられる。

二 「カントにとって、或る外的な対象をへ私のもの」としてもつ」という根本事態こそが問題であり、これが、人間の世界においていかにして成立可能なかを超越論哲学的に基礎づけることが彼の最も苦心をそそいだ主題であった。そして、こうした問題関心から提起されたのが『可想的占有』と『経験的占有』という二概念の区別だったわけである。」そして、「或る外的対象をへ私のもの」としてもつ』仕方にとって決定的な意味をもつ『可想的占有』の超越論哲学的基礎づけをカントがどのような手続きで行い、それは十分に成功しているかどうかの立入った検討は他の機会にゆずるとして、ここではそれが究極のところ自由の概念に、より詳しく言えば、自由の概念の現実化にかかわる『実践理性の法的要請』——『外的なもの（使用可能なもの）が誰にとってもその人のものとなり得るように他人に対して行為することは法的義務である』——に基礎を置いていたことを指摘するにとどめる。」とされている。

(2) Vgl. Kant, Ges. Schr. Bd.6, 230, § B. (邦訳、三五四頁参照。)