

アーレンスの所有権論と共同性

木村 周市 朗

一 はじめに

ドイツにおける市民的近代原理は、カント (Immanuel Kant, 1724-1804) によって意志論的な法形式主義として開拓され、それはサヴィニー (Friedrich Carl von Savigny, 1779-1861) の「歴史的方法」を通じて、自律的個人の意思支配の領域としての「権利」をめぐる近代私法体系へと発展させられた。このような抽象的・形式的「自由」原理は、カントが企図したように、「道徳」(善の構想) の各人の内面への解放を前提としており、それは旧ヨーロッパの伝統的な、あるべき生の実質としての「諸善の秩序」観の解体を意味していた。「啓蒙絶対主義」というアイロニカルな現実のもとで近代人の自律を主張するためには、前者の内務行政 (ポリツァイ) 的干渉主義の制度体系を学問的に支えてきた旧自然法論の法実質論 (とりわけ臣民の「平和と福祉」の増進という国家目

アーレンスの所有権論と共同性

的論)を克服することが不可欠であった。それゆえにカントは、本来の「啓蒙」(「自分自身の悟性を使用する勇氣」)を阻む国家後見主義を「家父長的支配」における「親切 Wohlfollen の原理」と呼び、それを基礎づけたヴォルフ(Christian Wolff, 1679-1754)の義務の体系を「幸福主義 Eudämonismus」(あるいは「幸福 Glückseligkeit の原理」)と呼んで批判し、経験界の目的概念(幸福論)すなわち法実質論としての「諸善」論を徹底的に排除する法形式論に立って、「根源的契約」にもとづく「法 Recht の原理」を、「ア・プリオリな原理にもとづく」[「国法 Staatsrecht の理論」]の実践的課題(↓各人の自律と尊厳)と位置づけたのである。

それに対して、十九世紀ドイツの自然法論を担ったクラウゼ(Karl Christian Friedrich Krause, 1781-1832)とその弟子たちは、十八世紀ドイツ啓蒙の「人間の使命」論の延長線上に、「生の諸目的」を「人格性 Persönlichkeit の完成」に見出し、それを実際に実現するための諸条件(すなわち「法」)を人々の多元的な「生の諸関係」のうちで探究することを自然法論の「人間学的」課題ととらえた。したがって、そのような「生の諸目的」の実現に向けられた目的論的な法実質論は、一面では、プラトン・キリスト教的な「諸善の秩序」論を明示的に展開することによって、「カント以前」的な独断論的様相を避けられず、カント・サヴィニー的な抽象的私法原理(意思主体論)にもとづく法律学的概念構成と法実証主義の台頭・優位化、それに対する自然法論自体の劣位化のなかで、時代逆行的な立ち位置を余儀なくされた。なぜなら、クラウゼ派は、カントが義務論の範疇において分離した、「外的自由の形式的条件」・「外からの強要」としての「法」と、「内的自由」にかかわる「自己強要」としての「道徳」とを、「人倫的自由」を実現する二つの方法として再び結びつけ、法の形式規定に生活世界の諸善(生の諸目的)という内容を盛り込むことを主張したからである。生の何らかの「目的」や「使命」を「善」と

とらえて、その実在性や普遍性を語るべき、そうした善論は、近代人の自律性を抑圧する外からの道徳規範となりうるだろう。カントが克服しようとしたのは、まさにそのような外在的規範としての後見主義的自然法論にはかならなかつた。

しかし他面では、クラウゼ派の自然法論は、人間の理性と相互依存 \parallel 相互支援の關係性とのうちに各人の有限性を超える「人間」(あるいは「人類 Menschheit」)としての神的無限性への契機をみとめ、人間にふさわしい「生の諸目的」を各自が多様な生活世界のなかで実現するために不可欠の「客観的な諸条件」として「法」を規定することによって、法に目的志向的な内容と実在性を与え、実定法のはたす社会改革的役割に光を当てることになった。というのは、この法実質論は、「生の諸目的」を、啓蒙 \parallel 人文主義的な、しかしカントの問題提起を同時に代につぶさに体験したあとの、「人間学」的自覚を深めた段階での、「人格性の完成」という普遍性の高い自己形成概念で再集約・表示することによって、善論の多様性への経路を拓き、人々の生諸目的の実現にとって不可欠の客観的な諸条件の所在と実際の機能態様を絶えず検証させて、現実の具体的な多様な生の展開過程に対する反省と改善への努力とを、各人と社会全体との双方に促す動因を含みもつていたと思われるからである。

そのさい、各人の生の目的である「人格性の完成」は、内面的な孤立的生においてではなく、人間の個性性における有限性に由来する、人々の相互依存 \parallel 相互支援の諸關係という有機的な共同性のみならず、始めて実現されるものと理解された。その相互補完的な關係性は、空間的と機能的という二系列の客観的な共同的「生の諸關係」、すなわち最広義の「諸結社 Gesellschaften」=「諸生活圏 Lebenskreise」が有機的に織りなす現実の多元的な生活世界に見いだされた。したがって、めざされるべきは、個人人格の完成だけでなく、それを実現するため

の条件をなす、人々の相互補完関係としての「生の諸関係」つまり「社会」の完成でもあった。国家から区別されたそのような多元的「社会」構成への視座によって、クラウゼとその弟子アーレンス (Heinrich Ahrens, 1808-1874) にとつての「人間学的」関心は、自由な意思主体としての近代的個人の自律性そのもの（あるいは自律の共存の原理）ではすでになく、「意志原理」自体の無内容への批判をとおして、各人のめざすべき自律的「生」を実際に可能にするための客観的な諸条件に関心が注がれたのである。

このような見地は、カントの形而上学が終始慎重に排除しつづけようとした経験界の多様な善論への、再度の架橋の試みであり、それを経験界の側から言い換えれば、カントの近代人の自律性原理だけでは満足できないほどこに、すでに現実が、すぐれて社会的な諸問題を露呈し始めており、これに敏感な一部の知識人たちにとつては、カントの近代原理の形式性の克服を新時代の課題として自覚せざるをえなかったのだと解釈できるであろう。ナポレオンの覇権とそれからの脱却、したがって自分たちの国制の再定義の必要性、そして産業時代の到来とその光と闇、こうした世界的転回と近代社会の新生面が、啓蒙の原理を提示して一八〇四年に没したカントと、自律の原理を前提としつつも社会構造と国制のあり方との両面で現実世界の解読と組み直しを迫られたハーゲル (Georg Wilhelm Friedrich Hegel, 1770-1831)「クラウゼらとのあいだを、いやおうなく隔っている。しかも、アーレンスが区分したように、「思弁的」客観主義としてのハーゲルを含めて近代的「意志原理」に立つ法論の限界を批判したのが、クラウゼ派の「生の目的」論としての「人格性」論の立場であった。

クラウゼ派のなかでとくにアーレンスが注目されるのは、師クラウゼが一八三二年に不遇のうちに死去してのち、一八七四年まで生きたアーレンスは、師の方法論的見地を代弁しただけでなく、一八三二年一月のゲッティ

ンゲン蜂起への加担と逃亡に起因する十七年間に及ぶブリュッセル時代をもっており、そのヨーロッパ的視野のもとで、産業時代と実定法主義の到来に対応して労働権を含む多様な市民的諸権利を人格権から基礎づけ、その人格主義的目的論とともに人間の生における「社会的要素」という問題認識をドイツ国民経済学の社会政策思考にリレーすることになったからである。また、思想的には、アーレンスはクラウゼを経由してライブニッツ (Gottfried Wilhelm Leibniz, 1646-1716) の、神の善意志と人間の自由意志との調和論に連なるとともに、カント的思考遺産の作用力がその法実証主義の支配にまで及んだドイツにおける、クラウゼ派の必然的劣位とは対照的に、フランス語による主著とその多言語への翻訳とを通じて、南米を含むロマンス語圏を中心に広く国際的に多くの読者をもったからでもある⁽¹⁾。

本稿の課題は、競争原理から協同原理への組み換えにもとづく社会改革構想のために不可欠であったと思われる私的所有権の法哲学的解釈について、アーレンスが所有権を個人人格権から直接導出することによって提示した、所有権の「社会的」性質の意味と作用範囲を、論旨に即して展望しておくことである。当面の検討の対象は、アーレンスがフランクフルト国民議会での活動を経て、グラーツの法哲学の教授（一八五〇―一六〇年）として一八五二年に初めてドイツの読者に向けて公刊した主著新訂版『法哲学、あるいは自然法、哲学的・人間的根拠にもとづいて』⁽²⁾の後半、つまり「特論部」の、第一部「個人人格性の権利」の第二編「物件にかんする人間人格性の特別の権利およびとりわけ所有の諸権利について」に絞られる。

別稿でみたように⁽³⁾、アーレンスは、本書の前半、つまり「総論部」で、神の無限の人格性と、それに由来する人間人格性における有限性と無限性、個性と共同性の一体性という観点から、有限性Ⅱ相互制約性の自己克服

としての生の完成への努力を人間の使命ととらえ、「生の諸関係」と総称された人格的（空間的）と目的的（機能的）との二系列の諸結社からなる共同体の多層構造のもとで、「一人の権利は全員の諸権利によって担われ保たれている」という「共同して生きている人々全員の権利の全体保証」(52)、つまり連帯的な相互補完・協力関係を、諸善の実現のために不可欠のものと位置づけた。このように「自由な人格性」の完成のための客観的な諸条件を「生の諸関係」のうちに求める視座のもとで、「特論部」では、人格性を「あらゆる権利の基礎」と位置づけ、「一なる根源的権利」としての人格権すなわち「個人人格性の権利」が生身の諸関係のなかで表れる諸相が、根源的人格権から派生する諸形態として、人間人格性の神的無限性と有限な個性性との両面から提示された。

そのさい、人格性の無限性からは、人間の尊厳と名誉、自己形成とそのための社会的支援の享受という諸権利が導出され、有限な個性性の実現のための条件としては、個人的な生を営む権利としての羞恥心の尊重、住居の保全、思想表現の自由、職業の自由、遺言の権利と並んで、「個人人格性から流れ出る所有権」が列挙された。つまり、アーレンスは、所有の歴史的起源と権原（法的根拠）とを区別し、所有権を、人間の行為（占有や労働）からでも意志（契約や法律）からでもなく人格権から直接導出するのであり、この点をとくに重要視して、人格性に由来するさまざまな権利を分類し展望した第一編とは別に、それら諸権利の内とくに所有権だけを第二編の主題に据えて、所有権の一般理論、歴史的展開、所有にかんする社会的組織の政治学的展望、つまり所有権をめぐる理論・歴史・政策という三面を詳細に論究したのである。

本稿では、アーレンスの所有権論の一八五二年時点での論旨をできるだけ忠実に跡づけることを基本とし、そこで言及・闡説されている先行諸思想のアーレンスによる解釈についても、若干の考察を加えたいと思う。アー

レンスの行論は、ヨーロッパの所有権論史に対する一定の展望を示しており、所有をめぐる自然史的ならびに学説的文脈の中での私的所有権の相対化の試みとして、それ自体追体験してみるにあたいすると思われるからであるが、それに加えて、同時代人の諸文献に対するアーレンスの目配りによって、国境をまたいで生きた著者の精神的交流次元の一端を読み取ることができるとの意義をも考慮したいからである。

二 所有論の基礎視點

その第二編の導入部でアーレンスが強調するのは、人類としての集合性・一体性であり、地上の物件をあくまで人類の生と発展のための手段とみなす生目的論からの物財相対化視點であり、所有物を個人的要素と社会的・人類的要素との両面から把握する複眼的・有機的思考である。

「個々の人間は人類の有機的な部分であつて、この人類という集合的存在 *Collectivwesen* は、人々の生の原理であり、人々の一体性の根柢であり、さまざまな相互共感の源泉であり、相互援助、連帯および共通の使命の法則である。したがつて人類は、学問と技芸とをつうじて、物件 *Sachen* を、すなわち基本物質、一般的な自然諸力および従属的な生物の生産物と性質を、これらすべてが人類の存続にとって必要であるかぎり、先占することゝを任務としているような、この世で最高位の存在である。そして、人類ということにおいて、人は皆、社会のさまざまな段階で、社会的な労働を互いに分かち合い、分割されると同時に有機的に共同で作用する自分たちの諸力を用いることによって獲得した肉体的または精神的または精神的な生産物を交換し、先占しなければならない。」「したがつ

て、人類にとって大地は共有財、*Gemeingut*なのであって、生ある存在者の活動をつうじてその生と発展のための条件と手段になるべきいっさいの物件の全体として、そのようなのである。」(433)

このように「物件を諸人格に従属させ」、人類に「その一般的な諸目的のために必要な手段を調達させる」ことは、「神の意志」にはかならないと言う。しかしアーレンスは、一方で「汎神論的な考え方」を、「生の原理も人格性の原理ももっていない」ものとして非難し、他方では、「個人主義の原理」を、「人間と人類との高い結びつきを破壊し」、個人を唯一の目的とみなすもの、「幸福と福祉の最大の合計値を追い求め、自分の諸力と能力を用いて支配しえたいいっさいのものの所有者なのだと自認する」ものとして批判した(555)。それに代えてアーレンスが提示するのは、人間人格性それ自体と同様に所有物の問題についても、「人間一人一人の個人的人格性の観点と、一つの集会的存在としての人類の観点」とを結びつけるという考え方であり、この「集会的存在」は、「家族、ゲマインデ、国民、そして最終的には全地上で生きている人類」という、人間の共同性(あるいは社会性) *Vergesellschaftung* のさまざまな段階によって表現されている」と言う。つまり、「所有物それ自体が、個人的要素と社会的・人類的要素という二つの要素で成り立っている」のであり、「もしこの二つの観点を結合するならば、所有物の歴史、その現在の組織、および将来なしうる諸修正を、正しく把握することができる。そのばあいには、歴史の精神をより深く突きとめることができるだろう。なぜなら、巨大な社会的諸思想が、道徳・宗教・政治における新しい諸思想と同様に、どのように所有物を不可避的に修正せざるをえなかったかがわかるからである。またそのばあいには、現在の組織について釈明することができるだろう。なぜなら、そこでは社会的原理と個人的原理とがどの程度十分みたされているかをよりよく判断できるからである。そして最後に、どんな思想

の影響の下で、またどんな手段によって所有物が将来修正され、改造されることができかねるかを認識することができらう。」(435)

ここにはすでにアーレンスの所有権論の改革志向的性質が表れている。それは、右のように所有の問題を「個人的」視点だけでなく「社会的」な見地からもとらえようとするからであるが、同時に、「諸民族の生においては、一般的な基礎の上に、その民族の発展のさまざまな時代の文化状態によって規定されるさまざまな差異と修正が生じうる」(435)と考える歴史相対主義的な構えがあるからでもある。このような弾力的な発想のもとで、所有物と所有権の問題が、「一般的な諸原理」、「その歴史的発展」、そして「その実践的かつ政治的側面」という三段階で考察されるのである。

三 所有の一般理論

一 所有物にかんする一般理論の検討の冒頭で、アーレンスは、「一、所有物 *Eigentum* の一般的な概念、二、法的所有物 *Rechtseigentum* あるいは法律学的所有物 *juristisches Eigentum* の概念、そして三、所有物の法〔権利〕 *Eigentums-Recht* の概念」という三つの概念を確定することから始める。「これらの違いは、重要であるにもかかわらず、これまで著述家たちによってほとんど無視されてきた」と言う。

まず、「それ自身の〔固有の〕もの *Eigen*、所有物という概念は、法の概念よりはるかに一般的」であり、「それ自身の〔固有の〕もの」というのは、一般に、性質として、固有性として、身体的なものであれ精神的なもので

アーレンスの所有権論と共同性

あれ、あるものに付着しているものすべてである。」この概念は「法論にとつては広すぎる。」それに対して、「法においては、自分のもの、または所有物と呼べるものは、その性質上、その人のあれこれの必要をみたすのにふさわしいある物件だけである。あるいは言い換えれば、所有物とは、人間の生の維持と発展に手段や条件として役立つ物件である。この点に法的所有物あるいは法律学的所有物が存しており、それはそれ以外の種類のいつさの帰属物から区別されなければならない。」(437)

「知的な」所有物(ある人の知識)や「道徳的な」所有物(尊敬・名誉・愛情など)も存在するが、どちらも一般的には法の領域には属さない。ただし、ある「知識が特定の外的な形式を付与されて、なんらかの方法で公開されると、そのとたんにそれは社会生活のための発展の手段となり、他のいつさの所有物と同様のやり方でその諸作用を法が規定すべき所有物の一種となる。」「道徳的所有物」も、その「侵犯が外的に表明されないかぎり、法によって罰せられない。」つまり、たんなる道徳的な所有物というだけでは、「その外的な不可侵性を法が同様に確保しなければならぬものとしての法の領域には属さない。」(438)このうち「知的な」所有物については、後述のように、本編末尾の「補遺」で、「精神的所有物」の限界が、それへの「社会の公共的権利」として論じられる。

したがって、知的所有物・道徳的所有物に対する法的所有物の独自性は、前者の「内的な」性質に対する後者の「外的な即物的な性質」にある。「法的所有物は、人間の身体的・精神的発展のための手段または条件であるすべての物件に関係している。法的所有物がその他の種類のものと区別されるのは、人間発展のこの諸条件は、人が道徳および内面の領域に足を踏み入れることなしに決定し認識することができるものであり、外的な即物的

な性質を有しているといふことによる。」(438)

さらに、「所有物の法〔権利〕」は、物財の取得と利用にかんする法原理である。人はつねに「なんらかのやり方で所有物を占有してきた」のであり、それは、「所有物なしでは、つまり、物財あるいは、まさにその所有物が形作っている手段なしでは、人は生きることができなかつたからである。まさしく人の生そのものが所有物の存在を証明している。」しかし、「人間の生存と発展のための手段の分配が法になつていないこと、つまり、ある人の目的と諸必要につりあつていないことは、つねに実際に起こりえたのであつて、同じように所有物の取得の仕方も非常に多様であり、自然的正義の諸原理にさえ反することもありうるのである。それゆえに、所有物の法の諸原理にもとづかせることが肝要なのであり、そこから初めて所有物の法が生じるのである。」

したがつて、「法的所有物は、身体的および精神的な生の諸条件としての物財の全体に外的に存している所有物である」のに対して、「所有物の法〔権利〕」は、人間の人格性から流れ出る法〔権利〕であり、この人間人格性が、普遍的な法原理と一致して物件を取得し、保持し、人間の生目的のために使用し消費することができるよ、うな諸行為をおこなう資格があるのは、この法〔権利〕に従つてのことなのである。」(439)

二 このような三つの概念を区別したうえで、つぎに法的所有物および所有権の「本質的な要因」として、以下の諸論点が示される。

まず、法的所有物とは、「ある人格と結びついた、そしてその人の生活諸必要の充足という目的のために、自分で自由に処理することができる物財の全体」であると、あらためて定義したうえで、所有物の根拠、目的、内容、および人格と物財との関係が論究される。

一、所有物、およびそれにかかわる権利〔法〕の根拠は、「人間の必要性」、多くの物財への「依存」、つまりは「人間存在の有限性によって付与された、そうした物財の点での制約性」にある。

二、所有物および所有権の目的は、人間の生を「補完し」、「完全化する」ことである。

三、所有物の内容は、「物件であるものすべて」である。行為や給付など、「だれかある人が義務を負っている役務 Dienst」も含まれるが、それらは「契約法の部分に留保」し、以下では「外的な諸対象」に限定される。

ところで「ある人格性の所有物となりうるものは、理性的な方法で、ある人格性にとって専一的利用をなしうるような外的物件だけである」が、「しばしばみられるように、ある物件がさまざまな側面で多くの用益をもっているばあいには、分割された、基本的に共同的な所有物も存在しうる——地役権 Dienstbarkeiten (Servituten)のばあいがそうであるように。」さらに、「個別人格性であれ集合的人格性（家族・ゲマインデ・民族）であれ、ある人格性の側による持続的な作用、処理、先占からもとと守られている物件は、所有物に帰すことはできず、全員の共有財、*Genieingut*にとどまらねばならない——大地の大部分、一般的な空間、海洋および地球それ自体のばあいがそうであるように。」ここでは、ローマの法学者ウルピアヌスとフーゴ・グロティウスが注記されている (440f.)。

四、人格と物財との関係については、(a) 両者の「一体性」は、「*Vermögen*〔能力、資産〕という概念」で表現されている。「一体性それ自体は、つねに何らかの概念的なもの、知的なものであるから、能力・資産も普遍的なもの、非物体的な事柄 (*res incorporalis*) と正しくみなされており、その人格の状態 (*status*, 特別の住所) に従って規定され、不可分の全体として遺贈される。」人格とかれの物財とのあいだのこのような「一体的な内

的な結びつき」ということには、たんにその物件を外的に支配するだけでなく、「ある人格がもっている精神的な能力のしるしをその物件に刻印する可能性、Möglichkeit」も存しており、「精神的な能力や才能や技量のこうした結びつきによって、その物件は多かれ少なかれ大きな価値をもち、それは使用価値・消費価値を高める。」さらに、各人格性とその精神的な能力においては「現在の必要」に限定されず、「将来とその必要のための原基〔資質、投資〕Anlageとして作用しつづける」のと同様に、「それによって作りだされる物財能力〔資産〕も、つねに直接的な使用と消費にゆだねられるべきではなく、財の使用とその補填に振り向けられる価値とを超える余剰として、つまり資本、Kapitalとして、投資として、さらなる生産に振り向けられるべきである。したがって精神的な資質と諸力は、精神的な資本にもなるのであって、これは外的な資本のばあいにもともに考慮されねばならない。」(442f)。このように、ここでは、人間とかれの資産との「一体性」から、人間の精神的な能力(資質)のもつ、将来のための「資本」機能が展望される。

また、(b) 人格と物財との関係の「個人的・主観的な側面」として「占有物 Besitz」が、(c) この関係の「客観的・外的・事実的な側面」として「所有物 Eigentum」が、それぞれ位置づけられる。占有物は、「その人格性によってみだされるべき、ある主観的な諸条件(たとえば、animus possidendi [所有意思]、bona fides [善意])を必要とする」のに対して、所有物は、「だれでもふつうに認識することができる外的な諸事実によって規定されねばならない。」占有物と所有物は、「通常は互いに統合されている」が、「別々に存在することもありうる。」(d) 「物件の人格に対する関係——それによって所有物の目的が実現される——は、使用と消費である。したがって、それらは最終目標としてこの関係を終わらせ、所有物の終了要因となる。」(442f.)

三 以上のような「法的所有物」にかんする諸論点を基礎としつつ、それにつづけて提示された「所有物の権利」つまり所有権をめぐる以下のような議論は、後述の従来の代表的な所有権論に対するアーレンスの批判的見地への伏線として、いっそう留意されるべきものと思われる。

まず、所有権が「内的かつ外的なもの」ととらえられ、「内的な所有権」と「外的な所有権」とが区別される。内的と外的との区別は、クラウゼにも、またカントにも通じるものだが、アーレンスにおいては、「人倫」と「法」、「人倫的自由」と「法的自由」、という対比が、「内的」＝「主観的」と「外的」＝「客観的」との対比とパラレルに提示され、しかもクラウゼに導かれて、これらの両者の倫理的統合が主張されていたことが想起されるであろう。ここでは、「内的な所有権」は、「所有者の自分の所有物に対する純粹に個人的な権利関係」として規定され、一方、「外的な所有権」は、「ある物件または諸物財の一全体にかんする、ある人の他人（特定の人であれ、考えられる人々全員であれ）に対する外的関係」の問題と位置づけられる。したがって、「内的な所有権」には、占有・処分・使用・消費の諸権利が含まれ、それらの「濫用」に対する公的「介入」の正当化、「継続的な不使用」や「第三者の長期使用」などによる所有権の喪失という事態も帰結しうる。一方、「外的な所有権」は、「ある物件の所有または占有を取得し、取り戻す権利、承認し、妨害しない権利」にかかわるものであり、これらには実定法で「いわゆる請求権的・所有権的上訴」が認められている（§33）。言い換えれば、この外的な所有権によって、「だれでも、所有物を、人格性の権利の流出物として、また、人格性の必要のために、実際に取得する諸行為をおこなう資格があり、また他面では、だれでも、ある所有物を取得し、あるいはそれを尊重し保護するための諸条件であるような諸給付を、個々のまたは集合的な諸人格の側に要求することができる。」

(444)

ところで、「人間の本质にもとづく所有権が、実際に、経験上取得される個々の諸行為が、所有物の取得の仕方、Erwerbungsartenである。したがって、所有物の権原、Titelあるいは法的根拠、Rechtsgrundは、その所有物の外的取得の仕方から区別されねばならない。というのは、特定のケースごとにあれこれの取得の仕方を正当化するために、法的根拠と法的請求権が先行していなければならないからである。取得の仕方は、実際の生において非常に多様でありうる」が、「所有物が取得される行為が、たんに一方的な行為であるか、それとも社会的な行為であるかによって区分される。前者は、占有、Occupation および 加工、Specification であり、後者は、契約、Vertrag および 法律、Gesetz による所有物の取得である。」そのほかに、「たとえばローマ法における Accessio, traditio, adjudicatio, usucapio のように、あるいはオーストリア法における Zuwachs, accessio のように、実定法上ではさまざまな名称で言われているような取得の仕方」が存在するが、「最初の、本源的な取得の仕方は、明白に占有であった。そのための権利は、人間の物件必要性に存している。これに加えて、まもなく、農耕を営む種族では加工、あるいは耕作による先占が生じた。契約と法律は、たしかにすでに最初期から交換契約や慣習法にあらわれていたとはいえ、市民社会のさらなる進歩をまっけてはじめて所有物のより洗練された取得の仕方となったのである。」(445f.)

このようにアーレンスは、所有物を「人格性の権利の流出物」と位置づけ、所有物の法的根拠ないし権原を「人間の物件必要性」、あるいは物財への「依存」という制約性に求め、この権原と実際の多様な取得の仕方とを区別した。「所有物の権利（権原）と取得の仕方との区別は、法哲学の学説においてはしばしば誤認された」と

見るのであり、こうした見地から、従来の所有権の諸理論が以下のように吟味・批判される。

四 すなわち、「これまで所有物について提起されてきた諸理論はすべて、所有権を人間の人格性から直接派生する権利とみなすのではなく、人間の意志または人間の活動の、ある行為の産物とみなすという点ではどれも同じであつて、それは、たとえば占有や加工のばあいのようにある個人の行為そのものの産物であれ、あるいは契約や法律のばあいのように社会的に表明された意志の産物であれ、そうなのである。」(150)したがって、吟味の対象は、「所有権をある個人の行為にもとづかせる諸理論」と「所有権をある社会的な事実から(法律または契約から)導きだす諸理論」とに区分される。

(一) 占有

まず前者については、所有権の根拠を占有におく理論と、労働または加工におく理論とが検討される。アーレンスに従えば、「最も一般的で古くからおこなわれてきたのは、無主物の占有を所有物の最も主要な取得根拠とみなすものである。」古代ローマの法学者たちから、ユースティニアヌス法典における法律的構成、そしてグロティウス、プーフェンドルフ、ブラックストーンまで、この見方に立っているが、最近の三百年間には、たんなる占有だけでなく、占有の他者による承認と尊重を確保するために、法学者たちは、各人が最初の先取物をその人の「排他的な所有物」にすることを人々が互いに「暗黙のうち、に合意した」と「仮定」している(151)、と。しかしアーレンスが批判するのは、「この理論は所有物の原理ないし権利の問題を、所有物の歴史的な起源の問題と取り違えているという点」である。

「土地所有物は一般にその起源を、人々による土地および物質的事物の占有に負っていることは、疑う余地が

ない。しかし、占有という事実だけではまだ所有権を根拠づけることはできず、実際にはこの最初の占有も決して尊重されなかった。というのは、未居住の土地の最初の新来者たちは、あとからの新来者たちが大變強力で要求を押し通すばあいには、自分たちの願ひに反してかれらと分け合うということをつねに強いられたからである。だから、占有にかなする教義にしたがうならば、所有物の権原とみなされるのは結局暴力だけであり、偶然的な最初の占有ではないということになってしまふだろう。」「しかし暴力はどんな権利も根拠づけることはできない。この教義の支持者たちは、占有というたんなる外的事実によつては、なされた占有について同意し尊重すること——それなしでは、その所有物ということとは考えられない——を第三者に義務づけることはできないと、自分でも感じた。だから、かれらはここでも、社会の始まりに際して人々のあいだで普遍的な合意協定が結ばれたのだという仮説を考へつゝいた。しかしそれは、それが明らかにすべきことを、やはり明らかにしてはいない。」つまり、「契約」といふものは、それを取り結んだ当事者たちに対してのみ義務を負わせるのであつて、第三者や将来の世代に義務づけることはできない。貧窮のうちに生きてゐる何百万という人々は、本来自分たちの持つていた、この世の諸物に対する権利を自發的に放棄したのだと、仮に想定しようものなら、それはほとんど不幸に對するあざけりに等しいだろう。」「どんな権利も、社会の全成員の平等な諸権利によつて限界づけられている。しかし、占有という事實には、この種の限界は存在しない。もしそれ〔占有〕に決定権を与えることになれば、ある一個人が全国土の支配者になることができ、他のすべての人々をそこから排除する権利を持つことができることになるが、そんな権利は、健全な人間悟性はこれまで決して許したことがない。」(148頁)

このようにアーレンスは、占有は「たんなる外的事実」にすぎず、その暴力性と無制約性に照らしても、所有

権の根拠にはなりえないと主張した。加えて、こうも言うのである。「現在では国家がみずからを無主物の所有者とみな」したり、占有を大幅に規制したりしているから、所有物の取得根拠としての占有の理論は「こんにちではもはや適用不能になっているに等しい。」しかも、占有は、「それにつづく労働[、]または人間の産業〔勤勉〕による先占[、] Aneignung を欠いた、たんなる占有だけでは、所有物の権原とはめったに認められない。大地は、たんに占有だけでなく人間活動による耕作と改造をもなすべきものと定められているから、文化の点で大いに進歩している諸国民は、ある領域に群がっている粗野な集団に対して、その占有が確固とした定住も土地に根をおろすこともしていないために、絶対的な所有権を認めないという権利を有してきた。」つまり、「大地はそれを耕作することができる者に帰属すべきであって、それが理性の命令であり、神の意志である。」(449f.)

われわれの注意を惹くのは、アーレンスが所有権の論拠としての占有論を批判するこうした諸論点を提示するに際して、ルソー (Jean-Jacques Rousseau, 1712-1778) の『社会契約論』の第一編第九章(「土地所有権について」)に言及していることである。すなわち、「ルソーは、確かに一般意志 *volonté générale* の原理の結果、へ国家をその成員の全財産の支配者にする」のだが、しかし、へ最初の占取の権利(先占権)は、所有権の確立ののちにはじめて真の権利となる」と述べている。そして、かれによれば、人間は本来は自分に必要不可欠のものに対する権利だけを有しているのだから、かれは正しい限界づけをおこなって、へ最初の占取の権利」をつぎの諸条件(conditions)に依存させている。すなわち、へ第一に、その土地にまだだれも住んでいないこと、第二に、ある広さ(quantité)つまり生存するために必要な(dont on a besoin pour subsister)広さしか占拠してはいけないこと、第三に、空虚な儀式によってではなく、労働と耕作によってこれを占有しなければならぬこと、つまり、この

労働と耕作は、他の法的な権原がないばあには他人から尊重されねばならないような唯一の所有物のしるしなのである、と述べている。ルソーがこれらの諸条件によって正しい権利概念に坎する予感を表明していることは注目にあたいる。⁽⁴⁾ (419Ann.)

すでに示唆されたように、アーレンスは契約理論をたんなる仮説として拒否するのだが、現実の歴史的事象に対する視野から「たんなる外的事実」としての占有と「普遍的な法原理」にもとづく所有権とを区別するアーレンスの見地は、ルソーが「自然状態から社会状態への推移」のもとで明示した、「自然的自由」と「社会的自由」、「占有」と「所有権」という対比と事実上親和的である。というのは、ルソーはすでに、「力はいかなる権利も生みださない」⁽⁵⁾ (同第四章)と述べ、「人間が社会契約によって失うもの」と「かち得るもの」とを対比して、「自然状態における」もっぱら個人の力だけが限度を左右する自然的自由 *liberté naturelle* と、「社会状態における」一般意志によって制限されている社会的自由 *liberté civile* との違い、「暴力の結果か先占権にすぎない占有 *possession* と、法律上の権原にもとづいてはじめて成り立ちうる所有権 *propriété* との違いを、はつきり見分けることが必要だ」⁽⁶⁾ (同第八章)と主張していたからである。

また、ここで留意しておきたいのは、ルソーが、土地の正当な先占権のために必要な第三の条件として、「労働と耕作」を挙げている点である。というのは、後述のように、フランス革命がもたらした近代的な所有権の観念は、土地所有権を「利用を伴う占有」で根拠づけることによって、旧来の所有権（領主）と利用権（農民）とを一体化させる形で「農民の所有権」として成立したからである。その結果、ナポレオン法典は所有権を利用権および処分権として規定し、その一元的排他性を特徴とした。アーレンスも、上述のように所有権の前提に定住

と耕作を置いていたが、そのばあいの発想は使命論的であり、自分の所有物の「濫用」への公的介入や「継続的な不使用」による所有権の喪失を、他者との関係を捨象した「内的な所有権」の問題（占有・処分・使用・消費）と位置づけたのである。

こうして、「占有にかんする教義は根本的に誤りであり、実際的な価値をもっていない」と結論づけたアーレンスは、つぎに「所有権の根拠を労働、または労働による物件の改造と加工におく諸理論」の批判的吟味に向かう。

（二）労働・加工

アーレンスは、労働の社会的意義と尊重を人間の尊重と重ねあわせるが、労働を所有権の法的根拠とはみなさない。アーレンスにしたがえば、「労働と勤勉に高い価値と尊重と保護とを与える近代では、多くの著述家たちが占有にかんする古い教義を捨てて、所有物の権原と起源を労働または勤勉に求めている」。それは、「ある人がある物件に労働を振り向け、かれが自分の必要と目的に従ってその物件を造形することによって、それにいわば自分の人格性の刻印を押す」からである。「この理論は、労働または造形（加工）による物件の先占の理論とも呼ばれているものだが、これは、所有物の根拠を偶然的決定にゆだねるのではなく、規則正しい、つねにどこでも存在する事実、つまり人間の活動または労働に帰することによって、占有の理論よりも明らかに理性になっっている。それにもかかわらず、この教義も所有物の真の権原を説明していない。」つまり、「この理論は、まず最初に、物件がまだ占有されていなかった時代を必然的に前提することによって、占有論を拒否する。そしてそのつぎに、占有から所有物の権原や権利を引き出すのではなく、占有を、たんにある人がある物件をわがものとす

最初の実質的な事実としてのみみなし、占有された物件がそのごまだ労働によって手を加えられていないばあいには、この〔最初の〕事実だけでは不十分だとみなすのである。したがってこの理論は、同様に物件の無主性の状態を前提するから、占有の理論と同じように、こんにちそれを適用することはほとんど不可能である。というのは、こんにちでは、ある物件に手を加えるという事実だけでは誰もその所有者にはなりえないということは明白であるからである。〕(450f.)

「つまり、われわれはここですでに所有物の問題にぶつかるとある。ある物件の所有者だけが、それを自分のほしいままに改造する権利をもっている。したがって、改造が所有物をつくりだすのではなく、改造は所有物を前提する。たとえ加工すべき材料を手に入れることによってだれに対しても不正が生じないというばあいを仮定しても、その人が改造することのできるいっさいのものが、合法的なやり方で自分の所有物になるということを、認めることはできないだろう。」というのは、つぎのようなケースを想定すれば明らかである。「一片の土地があつて、そこを耕すには一人の間人で十分なのだが、そこでの収穫量は三人の間人を扶養できるほどだとしよう。あるいは、ある国土全体で住民がこのような一対三の割合で生きているとしよう。そこで、もしかこれらの三分の一が、労働と勤勉をおこなつたことにより、いっさいの所有物をわがものとして、残余の三分の二の人々の生を自分の善意に依存させようとするとしたら、それはたしかに不当であろう。それゆえ、所有権あるいは所有物の権利は、自然によって同じ空間領域が居住地に割り当てられている人々の数と必要に応じて所有物が正当に制限されることをつねに伴うのだということがわかるのである。」「このような必然的な制限は、占有のばあいも加工のばあいも見いだされないのであつて、だから、これらはどちらも、所有物の権原または権利を基礎づけることは

じやなご。」(451f.)

ここでは、アーレンスは、本来、物件の所有がその改造の前提をなすこと、改造(加工)による所有物の成立を想定するばあいでも、改造という行為がそれによる全所有物の独占を正当化するわけではないことを主張している。右の論旨は、ロックが主張した生産的労働にもとづく所有権の事実上の無制約性＝個人主義的解放に対する批判を意味しうるだろう。所有権は、所有物の正当な制限(労働から排除された者の生存の必要と配分)を伴うと言っているのである。ただし、それとは別に、改造つまり労働という人間活動は、そこに「人間の人格性のしるしを刻印することによって、人間の労働と勤勉との「作品」に対する「尊重の念 Achtung」を人々に呼び起こし、また、労働が新たな「価値」を生み出すということにも留意している。「労働は人間から発する作用である」から、「われわれは、人間の人格性に対して示される尊重の念を労働が共有していることを理解する。人間は、人間の痕跡にふれるとき、無意識のうちにもその人間を尊重する。人は自然的に、人間活動によってつくりだされた対象物を、それを制作した人の不可侵の所有物として承認する傾向がある。だから、戦争においてさえ、人間の勤勉の作品である都市を、自然の作品とみなされる耕地よりも大切に扱う。芸術作品に対してなされる荒廃がつねに呼び起こす怒りも、そこに由来する。」(452)

「労働と加工の理論の根底にある、いまなお実践的な真理は、労働はどこでも尊重され評価されるに値するということである。したがってある物件の加工者も、たとえ所有者ではなくたんにその誠実な占有者であるにすぎなかったとしても、その所有者にある報酬を要求しうることである。そして、しばしば技能労働によって、ある物件がそれに利用される原材料として有していた価値より大きな価値が生み出されるから、従たるもの

はその主たるものに従う *accessorium sequitur principale* という規則の正しい適用に照らしても、このばあいには技能労働が主たるものとみなされるべきであり、加工者は、原材料の所有者への補償と引き替えに所有物を取得するべきであり、そして、ある物件を以前の状態へ回復させることが問題となるばあいには、その可能性ではなく、合理性が決め手となるべきであつて、この合理性は、労働によつて生み出された生産物の価値に応じて決定されるべきである、ということである。」(453)

このようにアーレンスは、人間労働が原材料に対して付加的に生み出す新たな価値の大きさに注目し、これを「加工者」の「報酬」だけでなく、「加工者」による所有物取得をも正当化する理由とみなしていたように思われる。しかしここでのアーレンスの結論は、「しかしながら、労働の社会的な意義にもかかわらず、労働は所有物の一つの取得の仕方でしかなく、所有物の法的根拠とはなりえないのである」と、なぜなら、上述のように、労働は所有物の制限という「必然」性を説明できないからである。

(三) 法律

つぎの吟味対象は、「所有物の根拠を、それだけが普遍的な諸義務の源泉だとみなされるような事実」、つまり「契約と法律」という「社会的事実」に求める諸理論である。この立場の人々が「普遍的な諸義務の源泉」を問題にしたのは、占有や加工のような「ある人格の孤立した行為では、占有ないし加工された物件に対する他者の側からの尊重の義務と社会的な保護を基礎づけるには不十分だと正当にもみならず」からである。

まず、アーレンスが「近代において所有物を法律から導出した最初の人」と位置づけるのは、モンテスキュー(Charles-Louis de Secondat, Baron de la Brède et de Montesquieu, 1689-1755)である。その根拠として挙げられるの

は、『法の本質』(一七四八年)の第二十六編第十五章の冒頭の一節である。アーレンスにしたがえば、モンテスキューは「グロテュウスやプーフENDORFとともに、すべての財が共有されているような原初的な自然状態を想定して、つぎのように述べている。へん々は、政治の法律 *politische Gesetze* のもとで生きるために、自分たちの自然的独立性を放棄したのだから、市民の法律 *bürgerliche Gesetze* のもとで生きるために、自然的な財産共有制をも放棄した。前者の法律はかれらに自由を与え、後者は所有物を与えた」と。(454)

アーレンスのモンテスキューへの言及はこれだけだから、誤解と混乱を招きやすいだろう。というのは、一つには、ここでアーレンスは、モンテスキューの言う「政治の法律 *loix politiques*」と「市民の法律 *loix civiles*」とがそれぞれ何を意味するものなのかについてまったく説明していないからであるが、さらにそれに輪をかけて、ここで「原初的な自然状態を想定し」とされるモンテスキューは、右の引用文にある「放棄する」(モンテスキューの原文では *renoncer*) という語が連想させる社会契約の観念を、用いてはいないからである。まず後者の点からみておこう。

モンテスキューは、たしかに同書の第一編第二章「自然の法律について」において、「社会の確立前の人間を考察」して「自然状態 *état de nature*」における四つの自然法を想定したあと、つづく第三章「実定的法律について」では、人間は「社会生活を営む」ようになると三種類の「法律」——万民法・政治法・市民法——を制定するに至る、と述べているのだが、「自然状態」から社会状態への移行については、社会契約の観念は登場しない。モンテスキューが推論した自然法は、第一に、人間の弱さと臆病さ(劣弱の感情)に起因する平和であり、第二に、自分の欲望、とくに肉体的必要の感情つまり食物への欲求であり、第三は人々および両性の接近願望、第四

は「社会生活をしようという願望 *desir de vivre en société*」である。(冒頭に、われわれを「創造者」へ向かわせる法が挙げられているが、著者のここでの関心の対象としては付け足しの印象を免れない。⁽⁷⁾)そして、人間は社会生活を営むことによって、民族間と個人間との二種類の「戦争状態 *état de guerre*」をつくりだす。民族間の戦争状態は「万民法 *droit des gens*」を確立させる。一つの社会のなかでは、「治める者が治められる者に対しても「関係」として「政治法 *droit politique*」がつくられ、「全市民が相互のあいだでも「関係」として「市民法 *droit civil*」がつくられる、とごうのである。したがって、政治法は統治の法、国制の法、あるいは公法に相当し、市民法は市民(公民)相互の関係を規定する私法にあたる。つまり、人間の「社会生活」は自然法にもとづくが、「人間が社会生活を始めるとすぐに、かれらは自分の弱さの感情を失う。かれらのあいだに存在していた平等は終わり、戦争状態が始まる。」とされ、それが三つの実定法をつくりだすのである。⁽⁸⁾モンテスキューにおいては、自然状態は平和であり、戦争状態は社会状態になってから生じる。

モンテスキューが社会契約という抽象的仮構を用いなかっただのは、かれのホッブズへの批判——ホッブズが「社会が確立された後でなければ人間に生じえないこと……を、社会の確立前の人間に帰するのは解せないことである」⁽⁹⁾——が示しているように、自然状態における人間がいだく諸観念は複雑な「思弁的な観念ではないであろう」と推定するモンテスキューの自然的発想に起因している。かれがその作品の彫琢をとおして開拓した方法的視点は、よく知られているように、人間の生活に作用する自然的風土や習俗・生活様式・商業・宗教などの文化的諸要因の相互作用と因果連関という諸関係の秩序への関心のもとで、法律そのものではなく「法律の精神」を、すぐれて具体的・歴史的・関係的・総合的に把握しようとする、いわば実証社会学的な見地にほかならなかった

(たとえば、デュルケームによるモンテスキュー評価)。しかも、一方でそのような関係論的・自然史的視座だけでなく、他方では、人間の自然的義務と普遍的正義とのストア派的信念に支えられた、「社会的性向 *socialité*」という人間の自然的義務感情の実在(超越者による注入)に寄せるモンテスキューの信頼(プーフェンドルフの自己愛を動因とする社会性志向とは異なり、むしろシャフツペリに通じる自然的な社会的感情への信頼)もまた、社会契約という人為を不要にしたと考えられる⁽¹⁰⁾。

しかしいっそう留意しておくべき点は、モンテスキューにおける「政治法」と「市民法」、「政治的」と「市民的」との区別が意味する問題であろう。モンテスキューは、右の第一編第三章で政治法と市民法とを区別するさいに、イタリアの法学者ジャン・ヴィンチェンツォ・グラヴィーナ(一六六四—一七一八)の二つの文を引用する形で、つぎのように説明している。「社会は統治 *gouvernement* がなければ存続しえないであろう。へすべての、個別的な力の結合が政治状態 *état politique* と呼ばれるものを形成する」とグラヴィーナが見事に述べている。「この「政治状態」を形成するものが「政治法〔国制の法〕 *droit politique*」である。一方、「すべての意志が結合しなければ、個別的な力が結合されることはない。これらの意志の結合が市民状態 *état civil* と呼ばれるものである」と、これもまたグラヴィーナが見事に述べている。「この「市民状態」を存続させるものが「市民法〔民法〕 *droit civil*」である⁽¹¹⁾。つまり、各人の「力の結合」としての「政治状態」は、各人の「意志の結合」である「市民状態」を前提にしていると考えられている。最初に「意志の結合」により「市民状態」がつくられ、つぎに「力の結合」として「政治状態」が形成されるのだから、二段階の結合論である。

また、モンテスキューが「法 *droit*」とは区別して用いて、上記のようにアーレンスによる引用文中にみられ

る「法律 loi」の複数形については、「政治の法律 lois politiques」は「政体 gouvernement」を「形成する」の
対して、「市民の法律 lois civiles」は政体を「維持する」ものであるとも言う⁽¹²⁾。アーレンスが引用した箇所（第
十五章）を含む第二十六編の主題は、自然法、神法、教会法、万民法、政治〔国制の〕法、征服の法、市民〔公
民〕法、家内法という多種の法律を区別し、それら相互の関係を明らかにすることであり、第十五章は、「市民
法の原理に依存することからを政治法の原理によって規制してはならないこと」を論じている。モンテスキュー
にしたがえば、本来、「すべての社会を建設したあの人間的叡知を対象とする一般的な政治法」および「それぞ
れの社会にかんする特殊な政治法」に対して、「それぞれの社会の市民法」は、「ある市民が他のすべての市民
に対して自分の財産と生命とを守りうるようにする」⁽¹³⁾ものである。「国家の支配力にはかならない自由について
の法律によって、所有権にかんする法律によってのみ決定されるべきことを決定してはならない。個人的利益は
公共の利益に譲歩すべきであるというの誤った推論である。」⁽¹⁴⁾「なぜなら、市民の法律が各人に与える所有権は
各人が変わることなく保全することがつねに公共の利益にはかならないからである」⁽¹⁴⁾。

モンテスキューは、「政治の法律はかれらに自由を得させ、市民の法律は所有権を得させた」と述べたとき、
このように、政体を形成して市民に自由を確保する「政治の法律」と、各人の所有権を保全する「市民の法律」
とをはっきり区別していた。「市民の法律」は「所有権の守護神」⁽¹⁵⁾なのである。もともと、こうした区別にもか
かわらず、モンテスキューは本書の冒頭で、周知のように「法律とは、その最も広い意味では、事物の本性に由
来する必然的な諸関係である」⁽¹⁶⁾と規定し、「わたくしは、政治の法律と市民の法律とを分離しなかった。という
のは、法律ではなくして、法律の精神 esprit des lois をわたくしは扱うからである」⁽¹⁷⁾と宣言していた。この点を別

の角度からいえば、本書の序文にあるつぎの文章に立ち返ることになるだろう。「わたくしはいくつか原理を立てた。すると、個々のばあいがいわばおのずからこれらの原理に従うことがわかった。」「事の細部について省察すればするほど、ますます諸原理の確かさがわかってくるであろう。」⁽¹⁶⁾つまり、こうしたモンテスキューの一貫した一般原理への強い関心ゆえにこそ、「政治法の原理」と「市民法の原理」とを切り分け、「政治の法律」と「市民の法律」とをその機能において峻別しようとしたのだと考えられるであろう。

よく知られているように、「政治的」を意味する形容詞 *politique* (*politicus*) はギリシア語の *πολιτικός*、ラテン語の *politia* (国家・政体) から、「市民的」を意味する *civil* (*civilis*) はラテン語の *civis* (市民) あるいは *civitas* (国家) から派生しており、いずれも家長としての「市民」の共同体を意味する「政治社会」*societas civilis* あるいは「国家」*civitas, res publica* の形容詞として、旧ヨーロッパ世界の言語慣習においては同義的・互換的であった。たとえばジョン・ロック (John Locke, 1632-1704) がその『統治二論』(一六八九年) の後編の第七章に掲げた表題 *Of Political or Civil Society* は、二つの形容詞の互換性を端的に示しており、*civil* が本来担っていた「政治(国制)の」という伝統的用語法をロックがなおも踏襲していたことを伺わせる。つまり、かれは労働と所有にもとづく近代市民社会の基本構造をとらえたが、それ自体としてではなく、なお「政治社会」の形成問題として表現したといつてよいだろう。その一世紀後にもカントは、『人倫の形而上学』(一七九七年) の「法論」で、つぎのように依然として「国家」を、市民で構成される「政治社会」ととらえて、国家と社会とを重ね合わせていた。「国家 *ein Staat* (*civitas*) とは、法の諸法則のもとにおける一群の人間の結合である。……立法のために結合して、このような社会 *eine Gesellschaft* (*societas civilis*) の、すなわち国家の成員となる人々は、国家市民

Staatsbürger (cives) と呼ばれる。⁽¹⁹⁾」

「市民社会 *bürgerliche Gesellschaft*」の概念史を追跡したマンフレート・リーデルは、こうした状況をふまえて、十三世紀以降のアリストテレス受容を契機として、「一方で *civilis* と *politicus*、他方で *societas* と *communitas* と、二重の同義語が用いられていた」根強い言語慣習について語り、またそれゆえに、新たに「*civilis*、*civis*、*bürgerlich* と *politicus*、*politisch*」(＝国家の *staatlich*) との二分法」が現れてきたことに注目して、その起点をグラヴィーナに置き、この二分法の「十八世紀における普及はモンテスキューに負うところが大きい」と述べている。すなわち、上記のモンテスキューのグラヴィーナへの言及を指して、リーデルはつぎのように診断する。「ここではモンテスキュー(あるいはかれが依拠しているイタリア人グラヴィーナ)はまさに、二重の社会契約(結合契約 *pactum unionis* と支配・服従契約 *pactum subjectionis*) についての自然法理論に、二重の名称を与えているのである。つまり、社会の市民的状态(諸個人のたんなる意志の統一)が、社会の政治的状态(諸個人の *ヘラ* の統治権力への委譲)から区別されている。⁽²⁰⁾」

上述のように、モンテスキューは社会契約を想定していないのだが、ここではたしかに「政治状態」の前提として「市民状態」を構想し、市民の所有権を後者における「市民の法律」(私法)にもとづかせて、これへの「政治の法律」(公法)の介入を戒めたのであったから、その論旨は、伝統的な「政治社会」を構成する「政治法の原理」から、市民の所有権の保全にかかわる私法的な「市民法の原理」を分離・独立させることを意味していた。だから、こういう公法と私法の分離という文脈でアーレンスを読み返せば、モンテスキューが所有権の根拠を実定法としての「市民の法律」に求めた最初の人という位置づけはたしかに理にかなっているといわねばなら

ないだろう。⁽²¹⁾

ところで、リーデルが右に提示した「二重の社会契約」の理論は、クリストフ・リンクが指摘しているように、とくにドイツの自然法論でひろくおこなわれた特質である。ここでは「一回の行為による社会と国家との設立というホップズの教義が拒否され」て、まず社会を設立する「結合契約」から「平和と福祉」という社会形成目的が導出され、つぎにこの目的を根拠として結ばれる「支配・服従契約」によって、支配者と被支配者は双務的關係に置かれ、支配者は「平和と福祉」の達成を自然法的に義務づけられる。⁽²²⁾ その結果、社会形成目的＝国家目的論 *Staatszwecklehre* は、支配権力を正当化すると同時に、統治者義務論を介して、国家活動の意味と範囲をめぐる規範理論的枠組みとして機能することになった。したがって国家目的論は、自然法論と官房学とを支柱として発展したドイツ的な統治の学、「国家学 *Staatswissenschaften*」の基礎的構成要素として、「ポリツァイ *Polizei* (内務行政)」実務によって担われた啓蒙絶対主義下の旧福祉国家を理論的に支える役割をはたすのである。⁽²³⁾

ロックと同年生まれのプーフェンドルフ (*Samuel Pufendorf, 1632-1694*) は、ハイデルベルク大学の哲学部で、ドイツで最初の自然法・国際法講座を担当し、自然法の体系化と世俗化に貢献したことで知られるが、二重契約説の主唱者の一人でもあった。かれは一六五〇年代後半にイエーナでエアハルト・ヴァイゲルの弟子となり、デカルト、ガリレイ、グロティウス、ホップズらの新理論を学んだ。プーフェンドルフは、ホップズの唯物論的論理に対抗して、人間を「物理的存在」と「道德的存在」の両面でとらえることによって、人間の「自由意志」による倫理的な自由な空間をひらき、人間の目的を幸福と完成に見いだした。そのさい、「自己保存」を根源的欲求とみなしつつ、同時に人間の個人的「弱さ *inbecillitas*」とそれに由来する相互依存性に注目し、人間のこの弱

さという制約こそが、自己保存への配慮と相互援助＝共同性の必然性つまり「社会性 *socialitas*」とを生みだし、共同体としての国家も人間の幸福と完成とに資するのだと考えた。²⁴ その意味で、プーフエンドルフにおける人間の「個性性 *personalitas*」と「社会性」との一体性論とその基礎づけ方は、アーレンス（およびクラウゼ）における（ライブニッツ的な神学的調和論の側面とは別に）生の制約性（有限性）論にもとづく共同性志向の側面に通じるところがある。

しかし留意を要するのは、プーフエンドルフの「社会性」あるいは「社交性」は、人間の「弱さ」を克服して「自己愛」＝「自己保存」という究極目的の実現に役立つものと位置づけられていた点である。たとえば、――「人間は、まことに自己保存に熱中する動物であるが、自分だけでは無力であり、かれの仲間の援助なしでは自分を助けることはできないから、お互いの利益を促進するように大いに仕向けられるのである。しかし他方は、それに劣らず悪意をもち、ごう慢で、たやすく立腹し、他人に危害を加える傾向さえある。その結果、かれは安全であるためには社交的でなければならぬ、ということになる。つまり、自分自身と同じように他の人々と結合して、かれらに対しては、かれを侵害する理由が生じないように振舞い、むしろかれの利益を維持し促進する気にさせるように振舞わなければならないのである」²⁵と。

アーレンスが本書の序論の学説史的展望のなかで、プーフエンドルフについて、「社交性への利己的欲求を国家秩序と法諸関係との根源とみなすことによって、グロテイウスとホッブズとをやや表面的に結合しようとした」²⁶と評しているのも、この点を踏まえてのことであろう。それと同じ文脈で、アーレンスは、プーフエンドルフの「利己的な社交欲求」を社交性の「悟性」段階に置き、それに対してグロテイウスの「理性的で、利己

的な考慮なしで自然的な好意から社交する存在者としての人間の本質」規定の方を（あるいは、「意志法」に対して「自然法」を）優越させたことも、想起されてよいだろう。つまり、利益関心を考慮する「悟性」に対する人倫的「理性」の優位、というアーレンスの根本姿勢の反映である。⁽²⁶⁾

プーフェンドルフが想定した自然状態は、理性的で平和な状態であり、そこでは自然的な「自由 *libertas*」、これも他者に強制をなしえないという意味での相互の「平等 *aequalitas*」と並んで、人々の「同意 *consensus*」にもとづく「所有権 *proprietas*」（↓契約論・貨幣論）も、基本的権利として位置づけられる。しかしそのご、人々の自己愛Ⅱ欲望と野心による所有の増大と混乱が、社会契約による国家の設立（↓目的としての安全と福祉）を必然化させることになるのだが、その国家の成立を、アルカイックな共同性や神の意志によってではなく、統治者と臣民との契約関係（↓合意の相互拘束力）として説明したところにプーフェンドルフの近代性が表れていた。⁽²⁷⁾ ロックは、その教育論（一六九三年）で、プーフェンドルフの名著『自然法と万民法』（一六七二年）とその要約版『自然法にもとづく人間および市民の義務』（二六七三年）を推奨していることが示すように、『統治二論』の執筆に先立ってプーフェンドルフから多くを学んでいたと推定される。

そこで、アーレンスの所有権論史に立ち返れば、所有権の根拠を法律に求める立場の代表者として、モンテスキューに次いで取り上げられているのは、ベンタム (*Jeremy Bentham, 1748-1832*) である。アーレンスはベンタムの理論に、「独自性と独創性の最たるもの」とともに「わざとらしい曖昧さ」をもみとめているが、「所有権は法律の結果でしかないという根本理念がはっきりと表明されている」と述べて、その『立法論 *Traité de législation*』（オリジナルは一八〇二年にデュモンが編集・公刊した三巻本）から、つぎの文章を引用している。

「法律の有益な帰結をはつきり浮き彫りにするために、所有権にかんする明確な理念をつくってみよう。自然的な所有権などは存在しないこと、所有権はもっぱら法律の産物であることがわかるだろう。所有権とは、一定の利益をある物件から引き出す期待の根拠でしかなく、その物件について、人はそれに対して有している諸関係の結果として、それを所有していると言うのである。所有権が依拠しているこの関係を表現できるような図像も目に見える輪郭も存在しない。なぜなら、所有権というものは一般に物質的なものではなく形而上学的なものであり、たんに觀念に属しているからである。」「所有権の理念は、現に存在するある期待、つまりそのケースの性質に応じてあれこれの利益を引き出すことができるという確信に存している。この確信、この期待は、法律の所産にはかならない。わたくしが、わたくしのもとみなしているものの享受をあてにすることができるのは、ただわたくしにその享受を保証している法律の約束にもとづいているだけである。」「したがって法律と所有権とは一緒に成立したのであり、一緒に消滅するだろう。法律より前にいかなる所有権も存在しなかつたし、法律の廃止とともに所有権もなくなるのである。」(154f.)

このような主張からアーレンスが引き出した結論と判定は、つぎのようになる。「モンテスキューとベンタムにしたがえば、市民の法律が所有権の源泉である。ここでは両者とも、法律を、立法の執行を委託されているある政治権力の意志表明と理解している。だが、もし所有権が人間の人格性の本質とは無関係であり、モンテスキューとベンタムの意味でたんに法律の純粹な作用でしかないとすれば、所有権は事実上、恣意的な諸決定にさらされてしまうことになるだろう。つまり、立法権力の諸決定だけが所有権を根拠づけるのだとしたら、所有権の正当な組織と不正な組織とをまはや区別することができなくなるだろう。……合法性という点では、民法典

Code civil における所有権にかんする指示と東洋の専制者の命令とのあいだで何の差異も見いだせなくなるだろ
べ。」(455)

「しかし、共通意識というものは、権利〔法〕と法律とを区別するのと同じように、たとえその所有権の組織が法律によって指示されたものであったとしても、正当な組織と不当な組織との違いをも承認するものである。モンテスキューとベンタムの誤りは、法律から独立した、そして人間の自然そのものによって付与される権利というものをまったく知らない教義の結果である。」「ある権利を承認し保護することと権利を根拠づけることは、つねに別問題である。所有権は法律によって付与されることはできない。なぜなら、権利は恣意から独立していなければならないからである。法律が承認し保護することができ、またそうしなければならぬのは、ただ適法的に取得され、その正しい限界内にとどまっている所有権だけである。」(456)ここにアーレンスの所有権にかんする考え方の一端が表れている。所有権を根拠づけるものは、「法律から独立した、そして人間の自然そのものによって付与される権利」であり、所有権は「正しい限界」をもつはずだと言うのである。

(四) 契約

つぎに、「所有権を、ある一般的で全員にとつて義務となる事実にもとづかせる教義」のもう一つの類型は、法律からではなく「社会の成員の契約、または一般意志から導出する」ものである。「この契約を、ある人は過去に締結されたと考え、他の人は理性の要請とみなしている。」(457)契約説にかんするアーレンスの説明は、つぎのようである。

「フーゴ・グロテウスは、人々のあいだの本源的で現実的な(いわゆる積極的な)財産共有制を想定し、プ

「フ、エンドルフは、これをいわゆる消極的な財産共有制——つまり、たんに財の所有者が存在しないという状態 (in medio positae erant) ——へと転換させたが、両者とも、またほとんどすべての旧自然法論者たちは、つぎのように説いた。すなわち、人々はこの積極的または消極的な財産共有制を一つの共同契約によって放棄したのであり、その契約では、全員が一定の諸条件のもとで、とりわけ最初の占取という条件のもとで所有物を取得してよく、その所有物は全員によってそういうものとして尊重されねばならないということが取り決められたのだ、²⁸⁾」(457)

たしかにグロティウス (Hugo Grotius, 1583-1645) は、『戦争と平和の法』(初版は一六二五年)の第二巻の第二章「すべての人々に共通に属する物について」において、「所有権の起源」について、共有制からの私有物の分離・形成を人々の「合意」によるものとして、つぎのように説明している。「神は世界の創造と同時に、人類に対して、下位の自然物に対する権利を与えた。」「したがって、当初は、各人は自分が利用するために、ほしいものを取りることができ、消費できるものを費消することができた。そのような一般的な権利の行使は、所有権の役を果たしていた。というのは、各人がこうして取ったものを、他者は不正を犯すことなしにこれを奪うことはもはやできなかつたからである。この点を、キケロが『目的論 De Finibus』で述べた比喩が解き明かしてくれている。すなわち、劇場は共同の場所であるが、各人が占めた座席は各人に属するということは正当である、と。このような状態は、人々が非常に簡素な状態をつづけるか、あるいは非常に強い相互的慈愛をもって生きるかしたならば、つづいたかもしれない。」「しかし人々は、この簡素で罪のない生活をつづけず、さまざまな技芸を求めた。その象徴は、善悪の知恵の木であり、それは、時に善用し、時に悪用することのできる事柄の知恵であ

る。」その結果、「融和」は「野望」(バベルの塔)によって破壊され、人々は「より良い生活様式を求めた」から、「勤労 industria が必要になった。」⁽²⁹⁾「同時に、人は、どのようにして物が私有権に属するようになったかを知った。これは、たんなる意志によって生じたのではない。……むしろ契約 pactum によって生じたのであり、それは、分割するばあいのように明示的に契約が結ばれるか、それとも、一方的な占有によって per occupationem 私有権の形成がおこなわれるばあいのように黙示的に契約が結ばれたとみなすか pacto factio、そのどちらかである。つまり、共有はもはやよろこばれないが、明示的な分割はまだおこなわれないときに、すべての人々は、各人が有していたものはかれの私有物とすることに黙示的に合意したと推定すべきである。キケロ曰く、各人は生活のために必要なものを、他人のためよりも自分のために獲得しようとすることは許されるのであり、自然はそれに反対しない」と。⁽³⁰⁾

このようにグロテュウスが各人の私有権の形成の原因として「契約」と呼んだものは、分割Ⅱ「明示的な契約」と、占有Ⅱ「黙示的な合意」の二種類が想定されているが、後者つまり「合意の推定」のほうに力点が置かれていたように思われる。しかし、そのうえで、かれは原理的に共有にとどまらざるをえないもの(たとえば海洋)に焦点を当てて、私有権が確立したのちにも本源的な共有権がなお有効であるケースについて吟味するのである。たとえば、「他人の所有物となったものを使用する権利」について、グロテュウスは「最大の必要があるばあいには、財がまだ共有であるかのように、旧い使用権が復活する」と述べて緊急権を擁護し、父セネカの、「必要は人間の弱さの最大の庇護であり、必要はすべての法律を破る Necessitas magnum humana imbecillitatis patrociniū, omnem legem frangit.」⁽³¹⁾という言葉を引用している。この「必要の権利 ius necessitatis」と並んで、私

有権確立後も認められるべき基本権として挙げられるのは、「無害使用の権利 *ius utilitatis innoxiae*」である。たとえば「キケロ曰く、へ人は、自分に損失なしにおこないうるばあいに、受ける者には有用であつて与える者にはなんら負担にならないものを、なぜ他人に分かち与えてはいけないのか」と。⁽³²⁾ここから、グロテュウスは河川の「流水の使用権」、「土地および河川の通行権」を導出し、さらに、遠隔の諸民族のあいだの「交易をさまたげる権利は誰にもなく」、この交易の「許容 *permissio* は、人間社会の利益のためであり *interest societatis humane*、何人にも損失を与えない」と、幾多の古人の言葉を重ねて該博ぶりを示しつつ主張するのである。たとえば「プルタルクスは、海について曰く、へこの要素は、それがなければ野蛮で、交易のなかつたわれわれの生活を、結合させ、より良いものにする。つまり、自分にならないものを相互的援助によつて供給しあい、物の交換によつて社会関係と友情を生み出すのである」と。⁽³³⁾

一方、プーフェンドルフのばあいには、所有権は、上述のように平和な自然状態における自由で平等な人々の「同意」にもとづく自然的権利として位置づけられており、この所有の増大と不平等の拡大を動因として、人々は各人の生命と財産の保全を目的に、契約を結んで国家を形成すると想定されていたから、その論理構成はロツクのそれとときわめて相似的である。しかし、プーフェンドルフの自然状態は、神によつて与えられた万物の「消極的な共有 *communio negativa*」から、明示的・默示的な「同意」にもとづく所有権の形成へとというグロテュウスのな移行の論理を内に含んでおり、その平和な自然状態の存立を支えているものは自然法（他人への侵害の禁止、所有権の保護、合意事項の遵守、仁愛の実践つまり他人の利益の促進⁽³⁴⁾）である。したがつて、そこでは、自己愛と社会性とを兼備した理性的人間像とともに、所有と交換の原理が支配する近代的な市民社会の原型がすで

に想定されているといつてよいから、そのごあらためて結ばれる国家形成のための社会契約は、自然法の再確認という意味を担っているという点では、全体が二重の論理構成をとっているように思われる。プーフENDORFにおけるこの二重構造は、人間の相互依存という「社会性」(仁愛)の認定がもたらす市民社会(国家)形成動機の薄弱さを反映している。それに対してロックは、生産的労働の概念によって、「同意」を必要としない「所有権」を基礎づけ、それが不平等と政府の設立とを決定づける。⁽³⁵⁾したがって、社会契約は、ロックにおける、広義の所有権(Property)の保全を目的とした「統治」への人民の「信託」行為論とは異なり、プーフENDORFの批判を意図しつつ)主権者と人民との双務的な関係が提示され、その結果として、臣民の「平和と福祉」の確保を君主に義務づけるドイツ的旧福祉国家の義務論的自然法論への道が拓かれることになったといえるであろう。

こうした点を考慮すれば、所有権の契約論的基礎づけにかんするアーレンスの上述の解釈において、各人の「最初の先取」を全員が「尊重する」という「取り決め」と理解されているものは、「契約」説というよりむしろ明示的・黙示的な「同意」説に近いように思われる。各人の所有権は全員の「同意」によって形成され、プーフENDORFのばあいには、そのごの所有権の不安定さを克服するために国家形成「契約」が結ばれる。しかしグロテウスのばあいには、まだ自力救済という中世的慣習を脱していない状況下で、所有権は戦争の原因としての権利侵害という文脈で取り扱われており、そこでは人間の社会は、婚姻に始まる重層的な諸団体からなる構造として理解されていて、近代国家論の前提をなす「主権」概念や国家形成の契約論的構成の存在自体がいまだ明確に確認されえないという解釈もある点に留意する必要があるだろう。⁽³⁷⁾

アーレンスは、このような「同意」を基礎とした契約説に対して、「契約はつねにそれを締結した人々しか拘束せず、後代の人々を義務づけることはできない」という通例の批判に賛同したうえで、つぎにカントとフイヒテの契約論を吟味している。

カントは、『人倫の形而上学』の「法論」の第一部「私法」において、「外的なわたくしのもの・あなたのものの取得の仕方」に即して物権・対人権・物権的対人権に区分して論じるのに先立って、まず第一章で「外的なあるものを自分のものとしてもつ仕方について」原理的な考察をおこなっている。カントの法論の特質は、ヴォルフに至るまでのドイツ啓蒙期自然法論における義務の体系を「意志の自律」を根拠とする権利の体系へと転換した革新性にあつたというべきであり、カントはこの転換を、何らかの対象の実現という外的要因に拘束されている経験的な「選択意志〔意思〕Willkür」と、他からの規定を受けない自己決定としての自律的意思、すなわち純粹実践理性としての「意志Willie」とを区別することによってなしとげ、この行為主体の「意志の自律」の原理によって、したがって「他律」としての経験的・外在的な諸規範の実質性を排除することによって、もっぱら形式論的に権利論を基礎づけた。カントの所有権論の根本前提を確認しておくならば、つぎのようになるだろう。⁽³⁸⁾

カントにしたがえば、人間の欲求能力は、「それを規定して行為にいたらせる根拠が客体ではなく欲求能力それ自身の中に見いだされる」ばあいには、「任意に行動する能力と呼ばれる。その行為によって客体を産出することができる」という意識と結びついているかぎりで、その能力は「選択意志」と呼ばれる。「これに対して、そのような何らかの外的な客体への意識とは無関係に、「その内的な規定根拠、したがって任意な意向そのものが、

主体の理性の中に見いだされるような欲求能力は、意志と呼ばれる。「意志それ自身は本来、何ら規定根拠を有していないが、それが選択意志を規定しうるかぎりでは、実践理性そのものなのである。」(A213)このように、経験的な「選択意志」と純粹実践理性としての「意志」とが対比される。

「純粹理性によって規定されうる選択意志は、自由な選択意志と呼ばれる。」「選択意志の自由とは、感性的衝動による規定からの独立ということである。これは、選択意志の自由の消極的概念である。その積極的概念は、純粹理性がそれだけで実践的でありうるということである。しかし、このことが可能となるのは、それぞれの行為の格率が普遍的法則として通用するという条件下にあるばあいにはかならない。なぜなら、客体とかわりなく選択意志に適用される純粹理性として、その理性は原理の能力……であつて、法則の実質を欠いているから、選択意志の格率が普遍的法則そのものとして通用するという形式それだけを、選択意志の最高の法則および規定根拠とすることができるからである。」(A213f.)

ところで「自由の概念は、純粹な理性概念である」が、「しかし、自由の概念は理性の実践的使用においては、実践的諸原則を通して、自分の実在性を証明する。この実践的諸原則は、法則として、いっさいの経験的諸制約(感性的なもの一般)から独立して選択意志を規定するという純粹理性の原因性を実証し、そしてわれわれの内にある純粹意志を実証する。そして、この純粹意志の中にこそ人倫的な諸概念や諸法則はその根源をもっているのである。」(A221)

このように自由の概念の実在性を「純粹理性の原因性」としてとらえたうえで、法は、「ある人の選択意志が他人の選択意志と自由の普遍的法則に従って調和させられうるための諸条件の総体」(A230)と規定される。つ

まり、この法の定義では、純粹理性に裏つけられた各人の自律的な意思（「自由な選択意志」）が前提されているが、同時に、その選択意志は何らかの客体の実現に向けられた經驗的な欲求能力であるがゆえに、それらの相互共存の確保が、「強制する機能」と結びついた「法」の存在理由として含意されている。しかも、その相互共存の状態は、究極的には、全員が「自然状態」を脱して「入れ」と必然的に命じられている（「正義の法則 *Lex iustitiae*」（A237）とみなせざるをえない「法的状態」＝「市民状態」以外にはありえないのである）。

そこで、「法」は自然法と実定法に区分されるとともに、「法」＝「権利」（主体〔主観〕的法的）としては、「他人を義務づける（道徳的）能力、つまり他人に対する法則的根拠（権原 *titulum*）」として」の側面から、「生得の権利と取得される権利と」に区分され、「唯一の根源的な」生得的権利は自由である、と規定される。

すなわち、「生得的権利は、いつさいの法的行為と無関係にだれにでも本来的に帰属している権利であるのに対して、取得の権利は、その成立のためにそうした行為が必要とされる権利である。生得的なわたくしのもの・あなたのものは、内的なわたくしのもの・あなたのもの（*meum vel tuum internum*）」とも呼ばれうる。なぜなら、外的なそれらは、つねに取得されねばならないからである。」そこで、「自由（他人の強要的な選択意志からの独立性）こそは、それが普遍的法則に従って他のだれの自由とも調和しうるかぎり、この唯一の、根源的な、だれにでも人間であるがゆえに帰属する権利である。」（A237）つまり、内的なわたくしのものとしての生得的権利は、「平等」や「自権者 *sui iuris*」性なども包含したものととしての、唯一「自由」なのであり、一方、外的なわたくしのものは、さまざまな取得される権利である。「生得的な、したがって内的なわたくしのもの・あなたのものについては、諸権利ではなく、ただ一つの権利しかないのであるから、内容上著しく不等な二分岐からなっ

ているこの上位区分については序論的部分で論じ、法論での区分は、もっぱら外的なわたくしのもの・あなたのものだけにかかわることが出来る。」(A238)——こうしてカントの「法論」の第一部「私法」(すなわち「自然状態における法」としての「自然法」)は、一貫して「外的なわたくしのもの・あなたのものだけ」を扱い、「外的なあるものを自分のものとしてもつ仕方」(第一章)と「外的な取得の区分」(第二章他)を論じているのである。

その第一章における主題は「法的なわたくしのもの」であり、外的なあるものが「わたくしと結びついてい」る」関係である。この主体と対象との結合関係を、カントは「占有 Besitz」概念によって表し、空間・時間の諸条件に依存する「物理的占有」(あるいは「感性的占有」・「経験的占有」など)に対する「法的占有」(あるいは「可想的＝叡知的 intelligibel 占有」・「理性的占有」など)の特徴を、対象とわたくしとの純粹な意思的結合関係として規定する。「わたくしの選択意志のどのような外的対象も、それをわたくしのものでしてもつことが可能である。」ただし、「わたくしの選択意志のどのような外的対象も、客観的に可能なわたくしのもの・あなたのものとみなし、そのように扱うことは、実践理性のア・プリオリな前提である。」この要請を、カントは「実践理性の許容法則」と呼び、その権能を、つぎのように表示する。「われわれの選択意志の特定の対象をわれわれが最初に占有したという理由で、他のすべての人に対して、その使用を控えるという、そうでなければありえない拘束を課す、という権能である。理性は、このことが原則として妥当することを求める。」(A246f)プーフェンドルフが「合意によって」と説明したものが、ここでは実践理性のア・プリオリな要請として語られる。

このようにカントは、「法的占有」を、外的対象に対する選択意志の純粹理性的な結合関係として位置づけ、しかも物理的・経験的に占有していなくても妥当する「実践理性の法的要請」(「外的なもの(使用可能なもの)

がだれにとつてもその人のものとなりうるように他人に対して行為することは、法的義務である」(A252)によつて基礎づける。というのは、カントにとつては、「法ないし権利というのは、自由の諸法則に従う選択意志という純粋に実践的な理性概念であり、外的対象に対する実践理性による意志的支配として、「すでに権利というのは、ある対象の知性的占有である」からである(A249)。

しかし、「法的占有」のこのような事態は、まだ純粋理性概念の次元にとどまっている。「もしわたくしが、外的ななにかをわたくしのものになりたい、と……宣言するならば、それは、他のすべての人はわたくしの選択意志のその対象への干渉を控えるよう拘束されているのだと宣言することになる。」「しかしこの厚かましい宣言には同時に、他のだれに対してもその人の外的なものへの干渉を同じ程度に控える、という拘束を互いに負うことの承認が含まれている。というのも、ここでの拘束は外的な法的関係の普遍的規則に由来しているからである。」しかし、「外的な、したがつて偶然的な占有にかかわる一方的な意志は、すべての人に強制を課す法則となることはできない。……したがつて、他のすべての人に拘束を課す、それゆえに集合的・普遍的(共同的)で、強制力をもつ意志だけが、すべての人に前述の「互いに干渉を控えるという」保証を与えることができる。」それが可能になるのは、「法的状態」としての「市民状態」においてだけである(A251)。言い換えれば、「外的なわたくしのもの・あなたのもの」は、ア・プリオリな諸原理(自然法)にもとづく「自然状態においては、たしかに現実的ではあるが暫定的、provisorischでしかない」のであり、それが「確定的、peremptorisch」となる(「保証」される)のは、「共同の意志による法律のみに基礎をおく」体制、つまり「市民体制 bürgerliche Verfassung の状態」においてだけである(A256f)。こうして、選択意志が「自由の諸法則に従う」という形で、純粋実践理性として

の意志に規定された「法的占有」は、「自然状態」における「自然法」(私法)から「市民状態」における「市民法」(公法)への移行を必然的に予定するものであったことが明らかとなる。「市民状態」としての「法的状態」とは、「だれもが自分の権利にあずかることを唯一可能にする諸条件を含む、人間相互の関係」である(A305f)。つぎに第二章では、まず「外的なあるものを取得する仕方」の「普遍的原理」と「取得の区分」とが論じられる。外的取得の原理は、「根源的共有態」(実在的な原理)と「原始的共有態」(歴史的な虚構)との区別、「根源的取得の諸契機」——すなわち、(一)「だれにも帰属していない対象の把握、Apprehension」(「現象的占有」)、(二)「この対象の占有と、それへの干渉を他のどの人にも控えさせるといわずたくしの選択意志の行為との表示、Bezeichnung (宣言、declaratio)」(三)「一つの外的に普遍的に立法する意志(理念における)の行為としての領有、Zueignung (appropriatio)」——、「選択意志の外的対象の根源的取得は、先占、Benächtigung (occupatio) と呼ばれる」こと、以上の諸論点を含んでいる(A258f)。また、取得の区分は、取得の「実質(客体)」(物件・給付・他の人格)、「形式(取得の仕方)」(物権・債権・物権的債権)、「取得の権原(titulus)」(なされた事実facto・契約pacto・法則lege)の三面からなされる(A259f)。

さて、そこでアーレンスに立ち返れば、かれはカントの法論を契約理論の深化ととらえるのだが、ここでのかれのカントへの批判の一つは、次の点である。「カントはまず、選択意志が、形式上、その物件の使用において、だれの外的自由とも普遍的諸法則に従って一致するというやり方で、自分の選択意志のある外的対象を自分のものとしてもつことは、だれにとつても可能であるということ、へ理性の法的要請として提示したあと、取得の権原と取得の仕方とを区別しているのだが、これらの概念の規定にさいしては一貫していない」と。アーレ

ンスが、カントにおける規定が混乱していると指摘したのは、以下の文脈についてである。「かれ〔カント〕は、一方では（法論の第十七節）へ取得の権原を土地の根源的共有のなかに、また、取得の仕方を、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 *Besitznehmung*（把握 *apprehensio*）という経験的諸条件のなかに〴〵見ている。他方では（第十五節）、かれはこの取得の仕方をへ取得の経験的権原〴〵と呼んでいる。最後に、かれは、そこから（第十五節）さらに取得の理性的権原を区別し、ここでカントはいっそう深いかれの所有権の考え方を展開している。すなわち、へ取得の理性的権原は、すべての人のア・プリオリに結合した（必然的に結合すべき）一つの意志という理念の中だけあるのであって、ここではこの理念は、必要条件 (*conditio sine qua non*) として暗黙のうちに前提されている。……」(458) これにつづけてアーレンスは、カントの「暫定的」取得から「確定的」取得（「市民状態」）への移行論に言及している。

「把握」は、上述のように、「根源的取得の諸契機」の第一段階であり、「経験的占有」を意味している。カントはたしかに、「占有取得（把握）」を、一方では「取得の仕方」と呼び、他方では「取得の経験的権原」（「物理的占有取得」と呼んで、「知性的（可想的）占有取得という権原」あるいは「取得の理性的権原」と対比しているから、アーレンスが提起した、それは取得の仕方と権原との二重規定だという疑義は、否定できないだろう。

しかし、外的な対象の占有にかかわるカントのこうした方法論的視座、つまり、経験的な「所持 *Inhabung* (*detentio*)」と、空間と時間の諸条件を捨象して純粋悟性的に一般化された「もつこと *Haben*」という二層の規定の仕方 (A213) に表れているような批判哲学の見地そのものに対するアーレンスの根本的な批判は、ここでもやはり「目的」規定の欠如に向けられた。「カントは、ベンタムが表明したのと同じ根本思想を、自分の哲学的方

法でさらに発展させたにすぎない。つまり、その根本思想とは、所有はある人格のある物件に対する、たんに外的な物的な関係ではなく、なによりも精神的な可想的〔叡知的〕な関係を表しているのであって、ある人格の所有物は空間的にはさまざまな方向へ遠く隔たっていることもありながら、それでもなおこの人格にかれるものとしてとどまるのだ、という考え方である。そしてカントも、そのような真の所有権が可能であるのは、つまり保証されるのは、市民状態においてだけである、ということを確認している。しかし、一方では、カントはこの題材においても、人格のある物件に対するこの叡知的関係に対して何の目的も示さなかったのであり、だから所有権は、抽象的な意志・支配関係として表れるのである。」(459)

留意されるのは、右の論点にアーレンスがつぎのように注記して、カントだけでなくヘーゲルにも向けたフリードリヒ・ユーリウス・シュタール (Friedrich Julius Stahl, 1802-1861) の批判を、好意的に評価していることである。「シュタールは、カントは所有権をへ物件に対する無目的な支配力の意味でしかとらえていないこと、そしてその点ではヘーゲルはかれのあとに付き従っているということを、正しく指摘している。両者の違いは、ヘーゲルは正解を知っていたが、かれの抽象的に絶対的な体系にそれを受容することができなかったという点だけである。だからかれは、〔自然法論〔法の哲学〕の第四十一節で〕こう述べている。へ所有権の理性的なものは欲求の充足にあるのではなく、人格性のたんなる主体性が揚棄されるということにある」と。それに対してシュタールがつぎのように述べているのは、たとえ正確ではないにしても、本質的に正しい。すなわち、へ人間の自由の発露である所有権の意味とは、ある受動的な対象を人間が自由に処理し、もって人として勝利を収めるというようなことではない、——そうではなくて、このような自由な処理によって自分の生活様式を自由に形成

すること、そして個人 Individualität としておのれの立場を表明することなのである。(39) (479f.)

ちなみにシュタールは、主著のこの箇所では、カントとヘーゲルは「人間の物件に対する支配力だけに注意を払い、人間の物件への依存を無視」した結果、所有を通じた個性という問題に到達しえなかつたと言っているのである。同時にかれは、こうした「理性主義の立場」にロックの「経験主義の立場」、つまり所有権を「欲求と効用」から説明して所有権の取得を「労働」という行為に求める見方を対置して、後者においては「逆に所有権の高い意味、つまり人格性の実現が、完全に見のがされている」と批判している。(40)

アーレンスが、カントよりも「もっと深く高い所有観」を晩年のフィヒテに見いだしたのは、「所有権の目的」についての論及があったからである。フィヒテ (Johann Gottlieb Fichte, 1762-1814) は、一八一二年の「法論」の講義において、所有契約の前提をなす法〔権利〕概念について、「法の實現によって措定される」必然的な力は、「目的概念に従って、人工的技芸によって設立される」と述べ、道徳性より前に達成が求められる「外的目的」は、「われわれの保存とわれわれの安全である」と主張して、カントの形式論の磁界を脱出しようとしていた。アーレンスが引用文の形で（実際には要約して）参照しているのは、フィヒテのつぎの一節である。「法〔権利〕状態は一般に人倫的自由の条件であり、したがって真の人倫的自由は超感性的諸目的の能力である。各人だれもが所有契約によって一定量の所有物を保持すべきなのであるが、その所有物によっても、つぎのような目的が達成されなければならない。つまり、だれでも自分の欲求を満足させ市民としての義務をはたしたあとでもなお自由が、すなわちみずから自由に課すべき諸目的のための力と時間と空間と権利が残っていること、これである。(43) (46) アーレンスにとっても、「人間が所有をつうじて感覚的な物的世界への依存から部分的に再び解放

されて、自分の高い精神的諸目的のために活動する可能性を手に入れることが、所有の高い目的なのである。」

(461)

五 さて、以上のように、所有権の根拠を個人の行為（占有、労働）または社会的事実（法律、契約）に求めてきた従来の諸理論を批判的に検討したアーレンスが、それら全体に「共通する根本的な欠陥」として総括的に批判したのは、「所有権の個人主義的な根拠づけ方」であった。とくに占有理論と労働・加工理論が前提しているのは、「人々はばらばらの諸個人として生きており、そういうものとして物件をわがものとし、あるいは加工したのだということ」であり、「社会的な契約理論」も例外ではない。「しかしこれは、歴史的に根本的に誤った仮定である。人々はつねにまず、ある家族およびある種族の一員として生きてきた。家族と種族は、たしかに集合的人格として、土地とその上に存在するものと占有してきたし、家族所有、あるいはむしろ種族所有は、そして多くのばあい国民所有は、そのような占有によって説明することができる。しかし大部分は、家族でさえ、また、少なくとも個々の諸個人は、自分の最初の所有物を取得したのは、ただある分け前の割り振りによって、共同体の側による分配によってなのであって、ほとんどすべての諸民族の文化の第一期の歴史も、個人の私的所
有ではなく種族所有と家族所有を裏証しているとおりである。」(461)

これと同様の見方として、アーレンスはシュタールのつぎの文言を引証している。「占有は、せいぜいのところ、土地所有の振り出しが由来している民族それ自身がそれを占有したというかぎりにおいて、全所有の起源とみなすことができる。しかし個人の所有は、その最初の始まりは、支配的には共同体の配分にあるのであって、土地、つまりいっさいの所有の根幹の取得は、通常それに由来しているのである。主体的に孤立させる自然法理

論は（ヘーゲルでさえも）この点を看過しており、歴史に反して、また理念にも反して、いつさいの所有を個人
の自己先占という基礎の上に築いている。——諸民族と諸世代が物財世界の上へ広がってゆく関係、そしてまさ
しく人類の精神的実存が存立している関係は、まさにそうした絶対的に孤立した行為はまったく存在する余地が
ないということに伴うのである。社会が老いると、所有権は通常譲渡に依存するのであり、すでに存在している
（最初に作製されるのではない）物件に所有権が新たに生まれる必要があるばあいには、絶対的な始まりによる
のではなく、従来のもの抹消、つまり取得時効 *Usucapion* によるのである。⁽⁴⁴⁾ (462Ann.)

このように、所有権論史を展望したアーレンスの念頭には、この第二編の冒頭部で確認したように、所有物を
「個人的要素」と「社会的・人類的要素」との両面でもとらえる見地があった。ここでは所有の集合的理解（家
族所有・国民所有など）と、共同体による分配という観点をとおして、所有における「社会的要素」に歴史実証
的な光が当てられようとしている。アーレンスにしたがえば、契約理論においても「所有の歴史的・起源上の集
合的性質が誤認されたのであり、すべての私的所有において透けて見える公、公共的、*gemeinschaftlich*（社会的
social）要素、家族から普遍的な国家共同体にまでいたるさまざまな段階の諸共同体に個人所有との関連で種々
の根拠を付与している公共団体的（社会的）要素も、把握されなかった。それに加えて、所有の権利は、取得の
仕方から厳密に区別されず、即目的に、純粹に抽象的に規定されるか、あるいは不完全にしか規定されなかった
のである。」(462f.)

したがって、いまあらためてアーレンスが再確認するのは、「所有の権利」とは、「人間の本質、すなわち物財

を必要とする制約された本性にもとづいた、人格的な本源的な権利」であり、それは「物、財、世界における人格権の実現」にはかならず、「ある人のある物件に対する、完全な権利支配力を表している」ということである。この所有の権利を、アーレンスは、その形態に応じて、(一)「完全な所有権 (proprietas plena)」、(二)「分割された所有権」(封建法における上級所有権と下級所有権の区別、ローマ法における使用権と用役権 (usus et usufructus)、対物地役権と担保権)、および(三)「ゲルマン法的意味での全体所有権 Gesamteigentum」すなわち物件支配力が「基礎人格性(家族とゲマインデ)」または「目的団体 Zweckgesellschaft (営利団体、株式会社)」に帰属するばあい、の三種類に区分した。この第三のものの本質は、「その物件に対する権利が全体と個人との両方に帰属している」点にあるが、「全体所有権は個人の権利よりも上位にある」ということによって、この「有機的な全体所有権」はローマ法における「法人格」(権限の一体性)からも「共同所有権 Mitigentum (condominium)」(個人は分割の訴えによって共同所有を解消することができた)からも区別される(463f)。アーレンスはこの「有機的な全体所有」を、「かつてとくに農業諸関係において多くのすぐれた諸制度の基盤をなしていた」し、「疑いもなく将来においても農業および製造業のさまざまな諸関係に再び包括的に、一部は目的に合わせて適用することが可能である」(465)と高く評価するのである。

六 上述のように、私的所有における「公共団体的(社会的)要素」を考慮する見地に立てば、私的所有と国家との関係が問われねばならない。アーレンスにしたがえば、「所有物は、秩序づけられた社会的な法状態つまり国家においてのみ、真に存続することができる」のだが、「国家は、所有の権利をつくり出さず、それを廃棄する権利も有していない。しかし、一面で国家は正当な所有を確保し保証しなければならず、他面では所有

権の行使を法律によつて秩序づけ、調整し、真の意味で組織organismしなければならぬ。というのは、所有権は、秩序づけられた、そして理性的な生諸目的を追求する公共体Gemeinwesenにおいては、無制限ではありえないし、共同利益を損なう公然たる濫用をはらんでいるかもしれないからである。しかし所有の組織化Organisationとは、所有を機械的に配分することではなく、個人所有と国家全体とのあいだに存在している有機的な結びつきを調整することなのである。(195)つまり国家には、所有の安全だけでなく、共同利益に即した「有機的」な「所有の組織化」も期待されている。

この点をアーレンスは、すべての所有における「二つの要素、すなわち個人的要素と社会的要素」の統合の問題としてとらえない。「この二つの要素は、所有の有機的概念において統合されなければならない。個人的要素は基礎であり、他方は秩序づける動因である。」つまり、「所有の有機的な性質には個人と国家と社会とのあいだの、つまりは人間と人類とのあいだの有機的な関係が反映されている。しかし、個人は国家と人類に解消されてしまふのではないのと同様に、個人(私的)所有も社会的要素に解消されてよいわけではない。だから、ルンととともに、社会または国家はへその成員のいっさいの財産の絶対的支配者である」と主張するのは、根本的に誤っている。「国家の権利は、ただ秩序づけ、調整、真の組織化にしか存在しない。」(196)

このような「所有の有機的な性質」にもとづいて普遍的な諸原則を考察するための前提として、「占有の権利」における主観的条件(内的占有権)と国家による保護という深層に光が当てられる。「人格性にもとづいている権利能力」は、それを物財における表現としてとらえれば、「その人が権利を保有しているものの占有取得」↓「その物件に対する外的な客観的な関係の発生」↓「市民的および政治的諸法律に従った規定、すなわち占有が

所有へ」変換されて「その人のその物件に対する完全な権利支配力」の成立↓「その所有物の使用、または消費」という仕方では「実現」される。占有の権利は、所有権のばあいと同様に「内的権利と外的権利」とに区分される(467)。まず、「占有は、その人のある物件に対する一つの法的関係である。これは、不可避的な、自分のために物を所有せんとする意思 *animus rem sibi habendi* が明示しうるものである。占有は、サヴィニニが主張したように、たんに事実としての関係なのではない。」「事実としての関係は、たんなる保有 *Innehabung* (*mera detentio*) にほかならず、それは占有とは根本的に異なる。占有の法的本性は占有の内的権利と外的権利に表れている。」(468)

「内的な占有権は、主観的な人格性によって要求される、その物件にかんする法的諸条件に、したがってその人格性の物件に対する主観的な法的関係にかかわる。」この諸条件とは、(a)「ある人が占有を導きだす法的根拠〔権原〕(*justa causa*)」および (b)「善き信頼(善意 *bona fides*)」である。前者は、契約、法律、究極意思、相続など多様であり、「つねに立証されうるものとはかぎらないから、しばしば後者をもって十分とみなす。」つまり、当人の「主観的な誠実な *subjective Redlichkeit* が法的占有の主観的な条件をなすのである。」(a)と(b)の二つの条件は、「内的な占有権にとつては互いに結び合わさっているはずのもの」であり、現実には二つが相互に矛盾することも含みつつ、「その人のその物件に対する個人的な法的〔権利〕関係を形成している。しかしこの法的〔権利〕関係は、自由に個人的な権利領域に属するものとして、各人がまずはみずからそれを制御しなければならぬ。つまり、どの人もみずから自分を、正しい合法的な関係の中へ置くべきなのである。国家は、公的な法秩序として、この領域を個人的な指示と活動にゆだねるから、国家は、外的にある物件を占有している

状態にある各人によってこの領域が生じたということを前提してもいるのであり、したがって国家は、さしあたりこの関係に、それが外的に表れているとおりに保護を与えるのである。それゆえに、この理由から、占有関係の外的な保護にさいしては、だれかある人が合法的な占有者であるかそれとも不法な占有者であるかは、さしあたり問題とならない。」つまり「国家は、どちらのばあいもまずもって保護するのであり、現存する関係の真実の解明はさらなる裁判手続きに留保されているのである。」(498f.)

このような「法的占有の主観的な条件」および国家による「個人的な権利領域」の第一義的保護を前提として、「外的な占有権」が想定されうるのである。「外的な占有権」は、「占有の防衛または取り戻し」並びに、購入・賃借などの結果としての「占有の取得」のための諸条件を含んでいる。したがって、占有の内的権利と外的権利とを区別することによって、「はじめてつぎのことが理解できる。つまり、外的な事実上の関係がさしあたり保護されるが、それは内的に法的に整序された関係を前提してのことであるということ、これである。」そしてまた、「国家は個人的な権利領域へ介入してはならないし、介入することができない」のであり、「要するに国家はだれをも、さしあたり法的に正しく誠実な人とみなさなければならぬ」ということが判然とするのである(470)、と。

七 アーレンスは、このように「人格性の物件に対する主観的な法的関係」を想定することによって、占有権を「人格性にもとづいている権利能力」の対物支配権の表現ととらえて、「ある人格性のある物件に対する関係から流れ出る一つの真の権利」と規定した。この規定には、占有にかんする多様な解釈——カント流の「仮定的所有」、サヴィニーのたんなる事実視および占有者の保護要求権、ガンスの法律学的権利など——を相対化し、

かつ総合しようとするアーレンスの意図がこめられていた(471)。その意図を支えていたのは、所有権の不可避的制約性という認識である。

本来、「占有は所有に従属する」が、「所有物として占有されているある物件は、多数の効用ないし有用さをもち、多数の諸目的を遂行するための諸条件を含みうる」のであり、それは「公共体にとって有益である」から、「一つの物件がさまざまな権原のもとで多数の人々によって自分のものとして占有されることもありうる。」実定法はこうした事態を反映して、ある人に帰属する物権を、使用権 Gebrauch (usus)、受益権 Nießbrauch (usufructus)、住居権 Wohnung、地役権 Dienstbarkeiten、表層の権利 Recht der Oberfläche (superficies)、および永代借地権 Emphyteusis に細分化している。これらのうち、アーレンスはとくに「地役権ないし狭義の Servituten」の意義に注目した。地役権は、「ある土地の一つまたはそれ以上の利益を別の土地の所有者に供与することを含んでおり、その権原を同輩的相隣関係に有している」のであって、このばあい「一方の人にとっては他方の人の土地の利益がどうしても必要である」、つまり「それなしでは自分の土地がまったく利用できない」という事態をさしている。したがって、「地役権はつぎの点を実際に証明している。すなわち、自分の所有権をもつ人々が、とくに外的空間において出会うばあいには至るところで、一方または他方の所有権の目的が達せられるためには相互の制限が不可避であること、したがって、権限の無制限は、生の共同体および交友的共同生活に反するものであるから、所有権の本質的動因とはまったくみなせないこと、これである。」(472c) このように地役権は、所有権が本来相互に制約されるものであることを示す実例として把握される。

フランスの「人間および市民の権利の宣言」(一七八九年八月)は、それに先立つ封建制の廃棄および身分的

・地方的特権の廃止の決議をうけて、自由、安全、圧制への抵抗とともに所有権を「自然権」と位置づけ（第二条）、その神聖不可侵をうたっていた（第十七条）が、近代的な所有権の成立の基礎的契機は、旧来の封建制に構造化されていた重層的な所有権観念が革命によって一掃され、動産だけでなく土地も「所有権」一般に包摂されて商品化されたことにみいだされるであろう。領主と農民の関係における貢納地（censive）と、領主と家臣（下級領主）の関係における封地（fief）のいずれについても、下級の所有権者（農民・家臣）の所有権（土地利用権）がすでに十八世紀中葉には実質的に普及しており、革命はそれを法形式的にも「農民の所有権」に一元化する形で確定した。この新しい所有権観念を法文に定着させた一八〇四年の「フランス人の民法典」（〇七年に「ナポレオン法典」に改称）は、各人が所有物を支配する人と物との関係の視点に立って、所有権を「物を最も絶対的な仕方で享受し、処分する権利」（第五四四条）と規定し、利用権と所有権との一体不可分性にもとづく一物一権的な排他性を明示した。したがって、土地所有権は土地利用権を本質としていると考えられたかぎり、利用されない土地の所有権の利益は考慮されないことを意味したし、土地利用の仕方にかんして公益性を根拠として、事前補償の条件のもとで公的な強制取得を例外的に可能にもした（第五四五条）⁴⁵。

フランス革命が生み出したこのような民法典の近代的に排他的所有権システムに対して、アーレンスは所有権の「個人的要素」だけでなく「公共団体的（社会的）要素」の新時代における意義の再評価を求めたといっている。現に民法典は、一物一権的な排他性の原則を基礎としつつ、現実の土地利用にかかわる関係者の複雑な利害関係の存在を考慮して、人的関係を受益供与関係に置き換える形で、法定地役権（相隣関係）による制限の諸規定（第六四九条以下）を設けていたのであり、アーレンスの右の地役権論は、こうした状況を下敷きにし

て、所有権無制限論の非現実性を批判したものに相違なく、所有権を制限する普遍的な法原則のあり方を展望しようとするのである。

アーレンスは、ハイデルベルクのクラウゼ派のレーダー (Karl David August Röder, 1806-1879) による『自然法または法哲学の基本特質』(一八四六年)の所有権論をも参照しつつ、つぎのように「所有権の社会的要素」あるいは「社会的利益 *gesellschaftliches Interesse* のための所有権の秩序」にかんする諸原則を提示することによって、以上のような所有権の法哲学的一般理論の試みを総括している。すなわち、ローマ法において所有者が有する「使用権または処分権 *jus utendi vel abutendi*」、オーストリア法典の第四三九条、フランス民法典の第五四四条などが示すように、「実定法典で与えられている所有物〔権〕の定義は、ほとんど普遍的に所有者に、かれに帰属する物件については即自的に無制限の排他的な処分権と使用権を与えている」が、「抽象的な自然法理論においてみられるさまざまな定義は、一貫して所有物〔権〕の目的をまったく無視してきた。」しかし、それらの定義は「事物の自然により、所有物〔権〕の理性的目的を思わず知らず考慮して、さまざまな制限を立てざるをえなくなった」のであり、「この諸制限は、法哲学の観点からみれば、所有の権利の行使を規制する一定の普遍的な法諸原則の帰結であるにすぎない。」「この法諸原則は、国家が所有物〔権〕の理性的目的に従って、また、社会的な利益のために保持しなければならないものである。」(473f)——つまりアーレンスは、ナポレオン法典に代表される実定法典における近代的所有権規定の例外諸条項や各種の「ポリツァイ規則」による制限的作用の背後に、みずからの人格権的・目的論的¹⁾所有権論における「公共団体的(社会的)要素」の原理を読み取ろうとしていたように思われる。その意味では、先に私的所有権と国家との関係について、国家は正当な所有を保証す

るだけでなく、「所有権の行使を法律によって秩序づけ、調整し、真の意味で組織しなければならない」と表現した、あるべき国家の「組織化」機能の実践事例として、とくにナポレオン法典による所有権の公益的・社会的調整作用を想定していたと解釈することもできるだろう。

そこで、所有権秩序の諸原則として、まず、「所有の権利の本質」の面からは、第一に、「所有物は理性的な目的と使用のために存在するのであり、それは、所有物は人間の必要を充足するために規定されているからである。そこから帰結するのは、どんな濫用も、どんな無目的な破壊も法に反し、法律によって禁止されるということである。」「濫用についての程度法律に明記されるべきかは、法〔権利〕意識の涵養の高低に依存している」が、「公益の点で、あるいは他者にとって有害であるような、物件の使用方法的禁止」などは、実定法上の明細規定を免れない。たとえば、「バイエルンの刑法典第二四五条は、自分の食料を腐敗させることさえ、もしそれが公共の欠乏をもたらすばあいには、罰している。何年も凶作がつづくとはしばなされることだが、じゃがいもから蒸留酒をつくることを禁止することも、これに含まれている。——ナポレオンは、民法典の、所有権を規定する部分についての議論にさいして、濫用を制御することの不可欠さを精力的に主張して、つぎのように述べていた。〈所有権の濫用が社会に有害であるばあいにはつねにそれは制御されねばならない。だから人は、まだ若い穀物を刈り取ったり有名なワイン畑を根こそぎにしたりすることを禁じているのだ〉と。」ただし、「この〔濫用禁止の〕原理の誤った不適切な拡張を予防するために」、「個人的権利の規則、すなわち、自分自身の生活（私生活）の領域ならびに家族生活の内的な圏域にかかわることがらはすべて公的な法律の適用に服さないという規則が、こゝでも用いられる。」(474f.)

第二に、「自分の意図と善意とを欠いていて、自分の所有物を用いようとしない、あるいは役立てようとしないことが明白にわかるような所有者は、かれの所有権をしかるべき補償金と引き替えに譲渡または売却することを、国家によって強制されるべきである。そうすることによって、社会的利益の点ですべての有財から期待される利益が、別の人の手にもたらされることになる。」こうした法制度は、すでにオーストリア、イギリス、ベルギーなどで実施されている。とくに農業や林業では、所有物の「濫用と未利用」が「社会にとって明白な不利益になるばあい」には、国家は「未利用を禁止する権利」だけでなく、「最も適切な耕作を指示する権利も有している。」(476)

第三に、「私的所有物は、正当な補償金と引き換えてでも公共目的のためには譲渡されなければならない。国家のこの収用権 Enteignungs- (Expropriations-) Recht は、近年のどの法典でも承認されており、多くの大規模な公益的な施設を可能にしている。それらは、絶対的な私的所有物の原理のもとではまったく実施されえなかつたであらう。」

一方、「所有物の形式」については、「所有物を保全し保証すべき国家」は、「少なくともすべての公共財、öffentliche Güter すなわち農村または都市の土地については、公的な土地台帳に所有権が記載され、」そこに各人の権利の種類が申告されるように配慮すべきである(477)。

こうしてアーレンスにしたがえば、私的所有権は、人間の「必要の充足」および「理性的な目的」という規定によって原理的に制約されているのであり、しかも「社会的利益」の観点からその「濫用と未利用」が法律による禁止の対象とされ、それは国家による「収用権」と「土地台帳」の制度化によって担保されるのである。そ

して最後に、「時効による所有権の停止」を、「所有物は使用もされなければならないという法原理」と「法的安定性」という形式原理」とによって根拠づけて(477c)、所有物および所有権の一般理論が終結する。

四 所有の歴史哲学

一 つぎに、「所有の歴史の哲学、あるいは、人間の社会における所有の発展にかんする哲学的概観」が示される。アーレンスの所有権論の第二節をなすこの歴史分析では、「社会が人間の模写であるのと同じように、所有も、その社会の状態、そこで支配している諸原理、およびその社会状態を基礎づけている習俗を、忠実に反映して」おり、「宗教、道徳および政治における根本的变化は、いつでも早晚、所有の組織や、その獲得・譲渡の仕方や、国民諸階級へのその多様な分配にも相應の変化をもたらすのである」という見地がたらぬかかれている。アーレンスは、「歴史的法則に従って、物質的領域における運動は、知性、宗教、道徳および政治といったより高次の領域での運動によって規定される」と考えるから、所有のあり方は人間の精神活動によって変化しようと言っているのである。所有の歴史にかんする考え方も、「社会的諸制度を孤立的・抽象的にとらえることをやめて、それらの源泉へ、人間へ、人間の本質を形成している諸原理へ、そして人間の社会的発達の諸法則へ引き戻す」ならば、「歴史の精神を再生して、現在の状態を、並びにそれを維持するか変更するかを決定する根拠を、そして将来おこないうるものもろもの修正を認識することを教える」であろう(479)と。

このような所有制度の歴史的变化への展望を、アーレンスは、まず社会制度一般の歴史を主導している「一体

性、対立、そして統一ないし調和という諸法則]によって基礎づける。人類史の第一期は、「われ、あるいは個人という理念」は未成立であり、「未分化の財産共同体」であった。第二期は、「全体と部分の、また部分相互の対立」の時代であり、「土地の先占」から「所有の理念」が発達したが、「家族所有および種族所有の時代」であった。そして、個人が自分の占有したものの排他的権利をえたとき、「所有の個人的原理が社会に根つき」、第三期が始まった。「この瞬間から、社会的原理が永久に歴史から追放されたようにみえた。旧世界が解体し、利口なエゴイズムと個人主義が人類を支配したまさにそのときに、社会的な要素が新たに真価を発揮するようになった。つまり、一つの新しい宗教的源泉のなかでまったく高次の内容が復活し、そこから個人性そのものがその真の原理を得ることになった。」(480ff.)それが宗教改革なのだと言う。

以上の三期区分は、「調和」志向的なアーレンスの巨視的な「普遍的な観点」であり、「実際の諸国民の歴史」は、「古代オリエント・ギリシア・ローマ」の第一時代と「キリスト教とともに始まる」第二時代とに分けられる。アーレンスは、ニーブールの『ローマ史』やシャルル・ジロの『ローマ人社会の所有権にかんする研究』などに拠りつつ、古代ローマの土地は貴族の家門のあいだで配分されたが、土地所有権は「主権的な国民的所有権」として権力によってフォルクに託されたものと考えられていたという意味で、「所有権の国民的理念」が一貫して維持されたと解している(486f.)。このローマ時代は、土地所有権の性質により、「宗教的」、「貴族政的」、「個人的」、「私法的」の三つの時代に区分され、貴族による「国民的土地所有権の排他的占有」(貴族による土地分割)に対する平民の参加要求とともに第三期が始まる。このローマの第三期すなわち平民の勝利による共和政期には、所有権の個人主義化が進み、「土地の細分化は、人口の不断の増大とあいまって、のちに平民の困窮の増

大と、貴族階級の搾取へのかれらの事実上の従属とを帰結せざるをえなかった。共和政末期には、宗教的・社会的な理念はほとんどすべての生活領域や諸制度から消滅した。ぬけのない個人主義とエゴイズムがローマの国家を侵食した。」哲学は「社会を改革するのに無力であり、ストア主義でさえ、その実践的部分では個人主義にほかならなかった。というのは、社会秩序はまったく問題にせず、個人的な美德という誇りを最上位に置いたからである。したがってストア主義は時代全体の精神を克服できなかった。もつとも、人間の人格性の諸権利を主観的な観点から承認することによって、キリスト教の普及を助けたのではあるけれども。ストア主義は奴隷制を非難し、すべての人々の自然的権利という理念の高みに達し、そしてこの普遍的権利の内側で自然的所有権という概念にまで至った。それにもかかわらず、この自然的権利は社会的権利とは結びつかぬままであったし、人類や神とは無関係のままであった。キリスト教が初めて人間の人格性に、平等と自由へのその普遍的諸権利に、そしてのちには所有権にも、そうした崇高な厳肅さを付与することになった。」(488ff) このようにアーレンスは、第一時代に属するローマ期に、「所有権の国民的理念」のもとで土地所有の「個人的・私法的」性質の実質的な拡大・浸透が帰結していたと言うのである。

二 つぎのキリスト教による第二時代にも、アーレンスは、当初の宗教的・内面的な財産共同体から封建制下の土地所有構造を経て、宗教改革を起点とする所有権の個人主義化に至る三つの時代の変遷をみとめている。すなわち、キリスト教は、「宗教的・人倫的見地」から所有物を「慈善活動の高潔な人倫的目的のための手段」とみなし、信仰の絆にもとづく自発的で「内面的な生活と財産の共同体」という理念を生み出した。しかしまもなくキリスト教が「個人の回心」によってではなく民族全体で受容されるようになると、従来の「人格的な結びつ

き」は維持できなくなり、所有関係は「人間理性に由来する諸原則」にゆだねられざるをえなくなる。「ヨーロッパ諸社会の形成史」のなかで所有権は、第一期の部族と家族による土地配分、第二期の封建制下における恩貸地 Beneficial の家族所有への収斂、そして宗教改革以降の第三期における所有権の個人主義化という三段階で発展・変容してきたと想定されるから(1914f)、アーレンスの所有制度の歴史分析は、この第三期の所有概念の性格規定に帰着する。

すなわち、「宗教改革が初めて封建制に間接的な仕方で最初の決定的な一撃を加えた。それはまず精神的な性格の諸権利を再び有効に働かせて、人間を神に対する直接的関係においてとらえ、社会の全階級の中で個人的独立性の感情を確立し、そして自由な研究の原理を承認することによって自然法の学問を個人的・自由主義的な意味で復興することになったのであり、それをつうじて宗教改革は、所有権を本源的で人格性から流れ出る自然的な権利として理解することにも当然つながった。」フランスの「一七八九年の革命は宗教改革の政治的帰結であり、そして八月四日の夜〔このとき立憲議会で封建的特権の廃棄が決議された〕は、所有権にかんして、同じ個人的な、またそのごの結果としては個人主義的な原理を有効に発揮させた。この原理は宗教改革によって初めて精神的領域で主張され、そのごまもなく封建制度全体への攻撃に向けられた。そのうえこの原理は、ここ何世紀かのあいだに産業労働の成長拡大によってすでに確固たるものになっていたのであり、この産業労働は、その産物の一つ一つに人間人格性の刻印を強く押し、動産所有権の源泉となるものである。」(191f)

ところで動産・不動産を問わず、どんな所有物も「社会的要素」と「個人的要素」の両面を「均等に含みもっている。」しかし「人は当時、所有物を個人的・個人主義的観点からしかとらえなかつた。」「まさにこの見方が、

もちろんフランス革命によって流布させられた抽象的で個人主義的な観点の助けを借りて、人々の心をますますとらえたのであり、土地所有についてさえもそれがわれわれの時代の支配的な理論になった。しかしながら、一般に一つの社会が存続するばあい、その社会はその成員たちに相互犠牲を要求し、また、物財の使用に際して濫用を抑えるためにやむをえない権利諸制限を課するのであって、そうであるかぎり、所有物の社会的性質は完全に消え去ることはありえない。だから人は、ポリツァイの諸方策、つまりさまざまな濫用の禁止や、使用にかんする規則、強制収用にかんする法律などによって所有権を制限することを余儀なくされたのである。」(1961)

こうして所有制度史の跡づけによってアーレンスが到達した結論は、所有における「社会的要素と個人的要素」とを理性に合致したかたちで互いに結びつけ、「高次の原理によって有機的で調和的な所有理論を樹立することの不可欠性」であり、この点の洞察こそが「社会秩序への入り口を見いださせる」ということであった。そして、その有機的な所有理論の前提をなすものは、「人類にかんする調和的な教義」、つまり「部分と全体、個人と人類、そして、家族、ゲマインデ、国民および全人類という全人格性のすべての諸圏域のあいだの、内的で調和的な関係を考察することのできる」教義であった。この点をアーレンスは、「宗教においては永遠の人格性の原理を堅持することによって汎神論を避けることのできるような教義は、所有物の個人的かつ社会的な要素をも調和的に結合させて、まさに所有物の個人主義的な考え方と共産主義的・汎神論的な考え方との双方を自身から除外するだろう」と言い換えたのである⁽⁴⁶⁾(1971)。

五 所有の政治学

— 以上の歴史哲学を受けて、第三節では、「社会における所有諸関係の組織にかんする法政治的考察」(498)が、「現在の所有の組織およびそれがなしうる法的な使命と修正にかんする政治的考察」(436)として展開される。すなわち、所有にかんする一般的な法哲学的理論と所有制度の発展史とをふまえて、ここでは現在の所有諸関係の「変えないし改善の目的のためになされた諸提案」が検討される。アーレンスは、「所有がその社会的組織において経験した諸変化の原因を、全信条、宗教的・人倫的、生活観のなかで先行した諸改変にみとめた」から、「所有の諸原理と歴史とを熟知している人はだれも、現在の諸関係を固定した確定的なものとはみなさないだろう」と言う。むしろ逆に「抽象的で個人主義的な諸原理」は「不可避免的に本質的な修正をうけるだろうし、また、所有・取得諸関係もさまざまな改変をこうむるだろう」と。しかし同時に、一方で、「私的所有に反映されている人格性および自由な処理の原理は、所有諸関係における基盤でありつづけねばならないこと」、他方では、「この基盤の上での所有の特殊な形成と改造」は、「たんに外的な法と政治の諸原理によってひきおこされ規制される」だけでなく、「人間の人格性の本質的内容、つまり思考・感情・行為におけるそのまっただき人倫的、生に、また、社会に存在している相応の人倫的精神に依存していること」が強調される。法と政治がおこなう重要な指令も、「もしより良い人倫的精神がそれに対応していなければ」、「まもなく自壊するだろう」(499f.)、と。のちにみるように、アーレンスの念頭を去らなかつた懸念は、このような「人倫的精神」を担いうる勤労大衆が

現に存在しうるか否かという問題だったのである。

ところでアーレンスがまず問うたのは、「現在の所有・取得諸関係の特殊な諸原因」についてであった。「現在の物質的な窮状、急激に広まっている貧窮、パウペリスムスおよびプロレタリアート、労働者とりわけ工場労働者ならびに多くの国々で同様に貧窮に陥りつつある農業人口の、さまざまな点で悪化している状態、こうしたこととの諸原因にかんする諸研究が、かなり前からさまざまなる方向でおこなわれており、そしてさまざまな観点で、直接的あるいは間接的な諸原因、より外的な、法的および政治的な諸原因、あるいはより内的な、宗教的および人倫的な諸原因が指摘されてきた。」しかし、そうした個々の論点をこえて、「ある根本的な諸原因が存在している。」つまり、「現在の物質的諸関係の最高の根本原因」を、アーレンスは「ここ三百年以来、あらゆる主要な生活諸関係において承認と威信とを求めてきた新しい原理」、すなわち「私的な個人性の原理」に見るのであり、それが「個人主義へと退化した」ととらえる(500)。

言い換えれば、「中世は、あらゆる生活圏の大規模な組織 Organisation を具現していた。つまり、教会と国家の組織、コルポラティブ・インにおける手工業の組織、封建制度における農業の組織というように。これらの客観的な分節編成においては、もちろん主観的な個人性はその真の権利には達していなかった。しかしそれにもかかわらず、いたるところで個人は、ある高次の共同体 Gemeinschaft または同輩関係〔組合〕 Genossenschaft の中にあり、またそのように感じていたのであり、そのことによって精神的・人倫的・物質的な支援を得ていた。」(501)

「宗教改革が、哲学によって準備された人格性および個人的正当さの原理を教会と宗教の領域で承認したとき、

宗教改革は、人間を超越して存在する客観的な神的秩序を否定することなどは、たしかにまるで考えておらず、むしろ人格性は、この高い秩序を同時に内面的に自分のものにして、それによって真の自由を獲得するという任務だけを遵守した。」ところが、「一方では、生活共同体の社会的・客観的な原理は主観的・個人的な動因によって後景に押しやられ」、しかも宗教改革は「新しい教会組織」を創りだせず、「むしろ世俗権力に結びつき従属せざるをえなかった。」「他方では、新しい世界的な、人格性と自由の精神的・宗教的原理は、それが外的な社会のおよび法的・政治的な領域へ波及するさいに、ますますその高い倫理的内容を失った外的な性質を受け取ったのであり、主観的な個性はおのれの考えと好みでますます險しく社会秩序と対立し、その外側でまず自然状態という虚構の中に身を置き、ついで再び好みに従って社会秩序を合成したのである。」アーレンスは、「このような主観的で個人主義的な方向性」が、まもなく「イギリスで、まったく個人主義的な仕方の主観的な反省哲学あるいは悟性哲学としてロックによって開拓された」が、フランスは「宗教改革自体を拒絶していたから」、この方向性はそこでは「いっさいの客観的原理を否定するにいたるほど最も極端な方向で形成された」と解している(502f.)。

その結果、フランス革命は、アーレンスにしたがえば、「いまや国家の領域で宗教改革の反射像に、否、幾重にもゆがんだ戯画になった。というのも、個人がいっさいの宗教・人倫・法と政治の拘束から分離され、いっさいの真理・人倫・法の源泉とみなされ、したがってまったく無制限の個人主義が權威づけられて力を奮うにいたったからである。」この事態がもたらしたものは、社会の分解であった。「社会 Gesellschaft は、その究極の原子 Atome、それ以上分割できない個人 Einzelle に分解された。人倫・製造業・農業の生活関係において共同的であ

つたものはすべて否定された。共同的な信仰は、すでに心情において嘲笑と懷疑によって没落し、人倫は各人の欲求と個人的好みにゆだねられた。いまや製造業の共同体、コツポライオンも解体され、封建制の農民諸關係が基礎づけていたような農業の所有共同体も廃棄された。これよりのちは個人が自立するべきであり、非政治的なあらゆる領域で自分一人が責任主体であり、いっさいが自分の個人的な考え方、洞察、任意、自由処理および世話にゆだねられるべきだとされた。各人は自分のために、神は——「万人のために、ではなく」だれのためにもなく *Chacun pour soi et Dieu pour — personne* が、新たな社会制度いっさいの主導的な根本思想になった。しかし、そのような個人主義的な個別化 *individualistische Vereinzelung* のもとでは社会は存立しえないから、社会的な絆がゆるむほど政治的な絆はそれだけいっそうきびしく収縮させられるはかばかだったのであり、国家における官僚制的中央集権化が、社会における分解 *Auflösung* の帰結であった。」(203)

アーレンスが所有における「社会的要素」を強調するとき、上述のように個人所有権でも分割所有権でもない「ゲルマン法的意味での全体所有権」を、「有機的な全体所有権」と呼んで、その現代的可能性への期待をにじませていたが、その精神的背景として、このようなフランスにおける社会の分解という問題状況への鮮明な認識と批判が作用していたことは、注目しておかねばならないであろう。所有権論は、こうしてさまざまな歴史的共同体の新時代における再生への模索として、多層的生活圏論につながるのである。

たしかにアーレンスは、「個人的自由の原理」が「多くの有益な作用を呼び起こした」ことを認める。「農業は自由な経営と自己利益の原則のもとで興隆し、土地分割が可能になったことさえも、小さな土地の耕作から最大限の利益を得るための拍車になった。」「製造業と商業は、自由に展開できる運動諸力の刺激のもとで急速に繁栄

した。」「自由な自己決定」によって「人倫という重要な動因もさらに養成され」、「近代の人倫」も前進した。そして「社会的な努力志向の全体」が、「より高い人間的なものになった。」しかし、「こうした有益な諸作用と並んで、まもなく、新しい原理がたちいたったさまざまな弊害のうち、暗黒面が現れてこざるをえなかった。」(504)では、その弊害とは何か。

「物質および物質的な生命活動は、それ自身でおのれを導き支配し制御することはできず、人間と社会において支配的となる精神的・人倫的な原理によって、倫理的な生目的の指示を受け取り、ある法的・人倫的秩序に適合させられて、生の共同性、*Gemeinschaftlichkeit des Lebens* において制限されざるをえないということ、これは、人間の自然にもとづいた、そしてすべての人間の生諸関係において示される一つの法則である。そして、もしそのような法的・人倫的原理の支配がやめば、純粹に外的な、機械的・力動的な法則が取って代わるということが、もう一つの法則である。そこでは、もし人間諸力が、とりわけ製造業、商業、農業という物質的な諸領域で、一般に所有諸関係のなかで出会うばあいには、強い力が弱い力を否定して飲み込んでしまう。したがって、もし高次の抑制的な原理が再び現れなければ、この力動的な法則が所有諸関係において完全に展開して、最終的には、製造業や農業の小所有が維持できずに、巨大な占有、動産資本または土地所有によって飲み込まれてしまうことになるだろう。少なくともその端緒は、あの原理が完全に、または部分的に幅をきかせている国々ではすでに始まっている。」(504f.) つまり、「法的・人倫的原理」を「外的な、機械的・力動的な法則」が圧倒しつつかるといふ構図である。

「このような現象は、より動的な製造業と商業の領域でまず現れることになった。そこでは資本が自由に運動

し、その資本の大きさに応じてますます拡張する企業を生み出し、そしてもう一つの機械的原理、つまり、人間労働をますます押し下げて資本に新たな優位を保障する機械制度の新発明と結びついて、小企業を不可能にし、手工業労働者を大量に工場へ追い立てて、そこでかれらを資本と機械に縛りつけた。その結果、ここではまず、かつての同輩関係的な絆——ここでは親方が自分の職人たちとまだ家族関係の中で生活していた——に代わって、工場メカニズムの純然たる外的な絆が立ち現れた。新たな運動を呼び起こしていた原理は、極限へと変わり、人間の個性と人格性はその固有の力、つまり自己決定と独立性を奪われて、すべてを分割し分解し孤立化させる運動のなかでそれ自身が分割され、機械の一部分に付き従う、つねにくり返される同じ部分労働に割り当てられた。」(505)

一方、「農業の領域では、土地の分割が同様に急速に進んだ。」しかし土地と耕作者との「固い絆」は、「零細な耕作者をも、売却することを決心するよりもむしろ、可能なかぎり、厳しい抵当に耐えることの方を選ばせるのである。しかし、近ごろは売却せざるをえなくなることもしつう頻繁に起こっている。」「かつて所有権は上級所有権者と下級（用益）所有権者とに区分されていたが、いまでは多くの国々で、六十年もたないうちに、すべての土地所有権の最大部分がさまざまな割合で抵当権者——新たな上級所有権者——と労働している所有権者とに分割された。土地所有権の分割は最小の土地片にまで及んでおり、また小土地所有者のばあいには合理的経営はもはや不可能であるから、そして農業は、工業と同じく、とりわけ機械がまださらに利用されるばあいには巨額の資本を必要とするから、最初は小土地所有がますます消滅してゆくのだが、しかしつぎには、ゆつくりとではあるが、中所有が大所有に屈服して食い尽くされてゆかざるをえなう。」(505f) ナポレオン法典は、子の

平等な相続分割を定めていたから、それは、アーレンスがここに描き出したように、農民層分解を促進することになったであろう。⁽⁴⁷⁾

アーレンスの注記によれば、「土地所有は一八四〇年にフランスではすでに一億二千三百万の土地片に分割されていた」し、しかも「土地の細分化が進んだにもかかわらず、所有者の数は減少していた。また、「抵当による土地所有の負担」は膨大で、シャルル・デュパンらの試算を総合すると、フランス全土の土地収入のうち当借金の利息払いが占める割合は三〇〜四〇パーセントに達したことになる(506f.)。

したがって「土地所有が比較的少数の大土地所有者の手に集中しつつあることが推定され、たんなる労働者ないし小作農民の状態は、いくつもの点で封建制関係におけるばあいよりもっと劣悪になっている」とアーレンスは判定する。しかも、昔とは異なり「これらの労働階級全体のもの見方や要求や欲望は変わったのであり、そのような状態は、かれらがいったん入り込んだばあいには、国家秩序の混乱の無尽蔵の源泉となるだろう。」つまり、「社会秩序にとってこうした状態から生じている危険は明白であり、旧い諸原理への復帰はまったく不可能である」こと、これが現在直面している問題であった(507)。では、「現在の状態の改善を開拓しようするような原則」を、法哲学はどのように指し示すべきなのだろうか。

二 この課題に対して、アーレンスは二つの原則を示す。第一は、「あらゆる領域の物質的な取得諸関係も、できるかぎり、ますます人倫的・法的原理に再び従わねばならないということ」であり、第二は、「可能であるばあいにはいたるところで、共同体、同輩関係、〔組合〕Genossenschaft（コルポラツィオン、イヌング）および自由な共同、Vergesellschaftungの原理が、孤立化、無制限の競争と分割に取って代わること」である(508)。第

一の点、つまり「所有・取得諸關係に人倫的・法的諸原理を導入することは、最も重要な、しかし最も困難な課題である。」「正直、誠実、節度、自制、愛、親切、そして公共心という人倫的な諸美德は、人倫的な能力または根本資本をなすものであり」、それは「あらゆる物質的資本と労働に有益な方向性を与え、生産を強化し」、「配分的正義の諸原理の適用を容易にする。」しかしこれらの人倫的諸美德は、「宗教と宗教的意識・感情の再活性化とを前提している。」したがって「国家は内的・人倫的領域へ直接積極的に介入することはできない」が、人倫と法との「外的な側面」にかんして国家は「消極的」に、つぎの部分で作用することができる。

すなわち、「労働諸關係が、最も外的な結合手段である貨幣によって表される純粋に外的な諸關係になるのではなく」、なんらかの人倫的な關係の發展を促進するために、国家は「營業制度〔手工業〕の組織化」にさいして、「同輩關係・懲戒〔規律〕評議會〔Genossenschafts- und Disciplinarrath〕の設立によって「外的な人倫的規律」を確保すること、具体的には、「親方・職人・徒弟の全成員の人倫的行動規範、寡婦および孤兒の扶助 [Fürsorge]、孤兒の教育と育成、疾病・救済・貯蓄金庫の設立」が想定される。一方、「使用者と労働者とのあいだの工場諸關係」についても、賃金面だけでなく、「兒童の教育や労働時間中の健康」への配慮のほかに、「助成基金の設置によって疾病、労働の中断および老衰のばあいのためにも人倫的・法的な扶助が組織されるように、国家は働きかけるべきである。」(SÖSHT.) また、「工場企業での労働者の参与」については、これまで「諸提案がなされてきた」が、「こんにちいたるところでみられるように、工場主が商業危機や政治的危機によってしばしば大きな損失をこうむらねばならないような産業の状況では、そしてその損失に労働者が参与することはむずかしいであろうから、こうした諸提案はたしかに実行不可能であろう。しかし、いずれにせよこれは国家によって法律による

方策として規定されるべきではなく、もし可能であるばあいには自由な協定にのみゆだねられるべきである。」(S10f.) このように、たんなる「貨幣」関係を超えて「人倫的な関係」を促進するものとして、生活上の諸事故に対応する各種の扶助や「金庫」(共済組合)、助成基金の制度化に向けた国家による支援策が展望されたが、労働者の経営参加の問題は国家の関与対象から除外された。

工場労働にかんするこうした議論は、アーレンスが注記しているように、シュタールも提起していた。かれは、「工場労働者たちに疲弊しない生存を確保する」ためにこれまで考えられてきた二つの手段として、「工場主の圧迫に対する保護立法(労賃、労働時間について、そして児童の疲弊に反対して)」と、「労働者たちの財産能力の共同、Vergesellschaftung(寡婦・病人・失業者の扶養のために、必需品の調達のために、つまり、それらを安価に入手し、また各人の必要にこたえるために、貯蓄金庫)」とを挙げている。一方、「ある階級の政治的な独立のための結社は不自然なものである」と否定し、さらに「工場主と工場労働者が相互参与でたがいに結合し、後者に生計を保障するような制度を事業経営に付与することが可能か否かは、技術的判断の問題である」とみなしてゐる⁽⁴⁸⁾(S11Ann.)。

それについてアーレンスは、労働者による毎年の確定拠出金と工場主による毎年の利益見積もりに応じた任意拠出金、および国家による設立拠出金の三つの財源で構成される「救済金庫」の設立を提案しており、ベルギーでは二月革命前にこうした施設が多数設立されたと報告している(S11 u. Ann.)。そして、この種の国家参入をアーレンスが許容したのは、「国家は労働によって利得を得た市民の全体をただ法的に代表しているだけであり、したがってまさに工場主自身と同様に、そうした人倫的・法的な諸制度には協力的に参加することができる

し、またそうすべきである」(512)という理由からであった。

一方、農業については、「フランスのように土地分割が高度に進んでいるところ」とそうでない場所とで、必要な方策は異なるが、アーレンスは「領主制的諸関係が廃止されたところでは、どこでも早晚、小作制が形成されるだろう」と予想しており、「純然たる賃小作 *Coltacht* の制度は、高い人倫的な理由から正当化できず、経済的な観点からみても欠陥がきわめて多く、双方にとってきわめて不利益となるものであることがすではつきりしている」と述べて、テュービンゲンの農学の教授クナウスの論文を引いて「純粹賃小作を回避する方策」の有用性を、スコットランドでの実例に触れつつ強調している(512f. u. Anm.)。そして、こうした事態の一般原理として、「ある国である制度が人倫的・法的な理由および経済的な理由から欠陥があることが明らかになれば、国家はその制度の適用を禁止する権利をもたねばならないという原理が、承認されなければならない」(513)、とアーレンスは断言するのである。

三 つぎに、第二の原則、「同輩関係(コルポラティブ・オナー) および自由な共同の原理が孤立化、無制限の競争と分割に取って代わるといふ原則」については、「ここでも国家は、どうしても必要な方策だけを講じることができるのであり、主要任務は諸個人の分別と人倫的・法的意識にゆだねなければならない。言い換えれば、「同輩関係はつねに一つの社会的な形式でしかなく、それが長く維持され実りゆたかに開展するためには、人倫的・法的な精神の内容によって満たされねばならない。」つまり、同輩関係の基礎は、「結合した仲間たちの人倫的および法的な心情」にあると云うのである(513f.)。

したがって、工業の領域では、国家がなしうることは、「コルポラティブな結合としての同輩関係の原理の

実行」を「営業制度〔手工業〕の組織化」をつうじてうながすことだけである。しかし、「自由と活動発展とをできるだけ保障するさいに、同輩関係と共同体の原理を実行」すれば、「有益な国民経済的成果を引きだすだけでなく、それをつうじて、政治的秩序の混乱に対する最強の予防手段をも手に入れることになるだろう。」(514)

また、「自由な共同としての同輩関係の原理」は、とくに工場制度の領域で展開可能性を秘めているとアーレンスは展望している。上述のように、「労働者に利益への参与を認めることによって、労働者が雇い主といっそう連携するようになるという考え方は、たとえ実現することは困難であるとしても、なお別の点で、労働者が上述の諸方策によって企業活動全体に関心をもつようになることによって、より大きな連帯や協同意識が形成されることが可能である。」さらに、「営業〔手工業〕は、あるいは工場さえも、もし前提となる精神的・物質的手段が存在すれば、資本家や企業家を回避して共同で *gemeinschaftlich* 経営がなされる可能性がある。」しかしこのばあいには、まさしく道徳的な諸困難が最も大きい。つまり、必要な資本を共同で集めることが大問題なのではなく、知識層と並んで、誠実で正直で勤勉な共同労働者を見いだすことが大問題なのであって、かれらこそが結社に永続性と繁栄を約束しうるのである。もしそのような諸結社が永続的につくりだされるならば、資本が引きだすのだと称されている不相応な利益は大部分が錯覚であり、本当の利益は、より大きな勤勉などによってのみ得ることができるということがはつきりするだろう。」(514f)

ここではアーレンスによって、労働者の利益参与だけでなく労働者自身による共同経営の可能性が展望されている。しかも「そのような同輩団体 *Genossenschaften* は、国家にとっては、平穏と法秩序への愛着との非常に大きな保証になるだろう。というのも、労働者は同時に自分がある企業の共同参与的所有者と感じ、その企業は秩

序ある平和な状態においてのみ繁栄することができるから、たんなるその日暮しの賃金労働者があまりにしばしば政治的変動にしか自分の状態の改善を期待しないのとくらべると、はるかにいっそう秩序の保持に味方するだろうからである。」そのほか、「社会主義や共産主義の錯覚によって培われた誤った方向性が消え去り、労働者身分の状態の改善のための本当に実際的な手段が、一部は国家によって、一部は労働者たち自身によって講じられる」ならば、「本当に共同的・同輩関係的な意識が、同時に人倫の向上のために作用しうる」だろう(515)。それだけにアーレンスにとって最大の問題は、労働者の人倫の成熟度であり、誠実・勤勉で共同的な意識をもった労働者の不可欠性であった。こうした点を含めて工場労働者の問題にかんする参照文献としてアーレンスが挙げているのは、テュービンゲンのファラティとモールのものである。

これに対して農業においては、もともと「家族原理が支配的である」から、「同輩関係と自由な共同の原理はあまり適用されていない。」しかし、「土地の無制限の分割」がおこなわれている国々では、「共同化が、再び大所有を成立させて合目的に耕作するための手段になりうる」し、そうでない場所でも、「機械の利用」の普及が大規模経営を促進するだろう。そうなれば、「農業団体が形成されて」、工業の領域と同じ諸問題の発生とその解決とが見込まれるだろう(516)。アーレンスはこう述べて、フランスでは以前から「家族団体による農業経営方式」が存在していたこと、デュパン(父)の報告事例が示しているように「共同原理と個人所有原理との結合を実現していた」家族共同体が、革命以前には広く普及していたこと、それは「地主たちが大規模経営をねらって、土地をそうした共同体に貸与することを好んだからである」ことを注記している(516f. Ann.)。

四 さて、以上のような二つの基本原則の工業・農業両部面での適用の展望に加えて、「所有・取得諸関係に

ついて国家によって講じられる個別諸方策」が吟味される。アーレンスは、「この諸関係は、一般的、社会的・宗教的・人倫的・法的な諸原理の結果として形成された」ものであるから、「国家は、個別的諸方策によってこの諸関係に介入する能力も資格もきわめてわずかしか有していない」(S176)と考えている。そのうえでなお取りあげられるのは、「すべての国々で多かれ少なかれ増大しつつある貧困化、Verarmung にかんする諸方策」である。

「財産の最大限度を確定すること」は、「不当で排すべき諸方策」に属する。「むしろ最小限度を確定することのほうがはるかに正しく実行可能であろうといわれている。この最小限度は、ぎりぎりの困窮のばあいにはだれにでも認められるべきものであり、間接的には救貧諸関係の規定のさいにも目標とされるものである。」(S18) このように最低生存水準の設定を示唆しつつ、アーレンスは「貧困化」への対応策の目的を、「貧困を予防すること」と、「貧民を再び、必要な生計手段を自分で調達できる状態にすること」とに分けている。

「貧困化」について脚注でアーレンスが言及している資料は、バルビ、P・ルルー、シャルル・デュバン、ミシェル・シュヴァリエである。「イングランド（アイルランドとスコットランドを除く）では、教区に登録されている貧民の数は人口の三分の一を超えている。フランスでは、この割合は一对五、ベルギーは、同じく一对五である。フランドル二州を除けば、一对七である。ドイツでは貧民の数はまだそれほど多くはないが、ここでもパウペリスムスが大いに深化している。財産関係の算定では、バルビによれば、イングランドでは富裕階級は人口の六十九分の一であり、国富全体の百分の三十七を所有している。三分の二以上が、国民所得の人頭割分配で個人々に割り振られる所得の中央値の所得をもっていない。フランスでは富裕階級は国民の百分の一であり、所

得全体の百分の十五を所有している。人口の三分の二が、同様に中央値の所得をもっていない。P・ルルーが手許の統計資料により、一八四二年九月一日付の *Revue indépendante* においてまとめた概算に従えば、乞食が四百万人、貧民が四百万人、無産の賃金労働者が四百万人、そして一戸の住宅またはこれと同等の所得の土地片しか保有していない者が千八百万人である。公務員で基本所得が百二十八フランの者が四百十五万人、同四百九十一フランの者が七十五万人、土地所有からの所得が二千リーヴルの者が二十三万人である。シャルル・デュパンは、フランスの純基本所得が十九億フラン、三千五百万人の人口の中央値の基本所得は五十四フランでしかないと算定している。ミシェル・シュヴァリエは、(一八四二年十二月の開会演説における) 最善の見積りに従い、フランスの人口三千三百万人に対して年間総所得は八十億フランと算定しており、これは平均で一人当たり二百五十フラン、あるいは一人一日当たりで六十三サンチームになる。この点から、かれは当然のことながら、国民的労働の全分野で生産の強化をめざすことの不可欠性を結論している。これにつづけてアーレンスは、「しかしそのさい、生産の強化は生産物のよりよい分配なしでは不可能であるということを忘れてはならない」と付言している (S18f. Ann.)。

租税制度に関連してアーレンスがまず主張しているのは、「相続権一般を、あるいは少なくとも傍系親族の法定相続権を廃止する提案」は「不当で排すべき」ものだという点である。アーレンスにしたがえば、相続権は「すべての文明諸国で承認されているように、完全に法に根拠をもっている」。国家がとりうる方策は、「親族の親等に従って査定される相続税の課税だけである。」ヴァイマルの枢密顧問官シュティヒリングの研究によれば、「すでにローマ法にはアウグストゥス時代から、遠縁および非親族の五パーセントの相続税が存在した。」(S20 u.

Ann.)

しかし、所有諸関係に変更を加えるために租税を用いることには、アーレンスは否定的である。「多くの人が、課税一般に、所有諸関係に多かれ少なかれ緩和的・調整的に介入するための手段をみてきた。たしかに近代では、租税に、社会主義や共産主義の諸要求の中にある部分的に正しいことを実際に実行するための手段を認めようとさえした。」¹⁾「こうした見解を、最近ではラマルティースが表明している。」「しかし、そのような考え方は、租税の概念にまったく反している。というのも、租税というものは、各市民に、かれの財産とのかねあいでの国家支出に貢献させることだけを目的にすることができるのであって、所有諸関係自体を変更することを目的にすることはできないからである。もちろん国家は、租税によって所有諸関係に深く影響を及ぼすことができるが、しかし租税負担の公正な配分という目的のために、人はつねに政治的保証を求めてきたのである。それゆえ、より正しい見解は、とくに下層階級に負担がかかる租税を廃止することだけを要求してきた。なぜなら、下層階級はこのような税によって富裕階級とほとんど同程度、そしてしばしばより多く負担を課されるからである。」²⁾ (520f.)

「この点で、人はしばしば、間接税を単純な直接的な資産・所得税に変更することを要求してきた。後者の公課が租税の理想であることについては、たいいていの国民経済学者が一致しており、また、それを実行することの諸困難は、こんにちでは資産と所得がますます明らかにされているから、以前にはまず最初に法律上の試みをおこなっていた（フランスでは一七九一年一月十三日の法律による）のに比べれば、もはやそれほど大きなものではないという事実についても、同様に一致している。」³⁾ (520f. u. Ann.) アーレンスにとっては、租税制度につい

ても、むしろ「不変の主要困難は道德的なものであった。なぜなら、「間接税のばあいには、国家は気づかれないやり方で生産物を、それが生産されたり消費されたりするさいに確実に把握する」のに対して、「直接税のばあいには、国家は、膨大な数の国家構成員の側について、かれらが〔税の〕支払日に必要な金額を残しておくという慎重さを当てにすることはまったくできないからである。〕」したがって「この〔直接税の〕提案において唯一正しいことは、国家は今後も所得をできるだけ確認して課税し、そのさいには比例制という正当な基準を適用すべきだということであり、この基準は最近でもすでに多くの国々で、多段階でしかも上限のある等級制でおこなわれているものである。」(521f)

それにしても、「租税体系の変更には、決して貧困化を予防する力はないだろう。この目的のためには、仕事の供給源を開いて、より生産的にすることがつねに重要であり、それは知的・人倫的・国民経済的な諸方策の組み合わせによってのみ可能である。」(522)

以上のような所有権にかんする法政治的考察を終えるにあたって、アーレンスは、貧困化の予防との関連で、なお二つの点に言及している。一つは「精神的な」プロレタリアートに対するアーレンスの危機意識を表すものであり、他は信用制度の拡充の必要性である。後者は、「いまの銀行と信用施設は現在の必要に對してまったく不十分であり、もっと利用しやすい方法として、小集団で開始できる「信用金庫」を「営業制度の組織」の一環として位置づけるべきだという趣旨である。

一方、プロレタリアート問題について、アーレンスはつぎのように述べる。「特別に言及しておくにあたいする事態が存在している。すなわち、大部分は機械制度の拡大およびこの領域での労働力の節約の結果として、精

神的な仕事で生計を立てようとする人々の階級がますます増大している。しかし、社会の中で目的にかなった使われ方が不足しており、かれらは方向を誤って、一部には新種のパウペリスムスを形成している。それを人はすでに文筆プロレタリアート、das literarische Proletariatと呼んできたが、これはさまざまな点で手工業者者のプロレタリアートよりも危険なのである。このような現象が生まれた諸原因は追ひ払うことはできない。しかも、精神的な面では、知識・教育・技芸の全領域の精神的に教養のあるすべての人々のための多くの有用な使われ方がまだ可能であるから、国家にとってはつぎのような任務が生まれている。すなわち、目的にかなったこうした諸方向を、従来おこなわれてきたよりもっと大規模に促進すること、そして、こうして多くの労働力を有用な利用へ誘導することによって、同時に誤った諸方向からの転換をなしとげることである。」(522)

五 「プロレタリアート Proletariat」という用語については、すでにヴェルナー・コンツェが概観したように、それが社会階級概念としてドイツの言論界に登場するのは一八三〇年代半ばである(一八三四年にフリードリヒ・ビュラウ、翌年にフランツ・フォン・バーダーとモール)。とくに四〇年代にこの用語に連動して用いられた「パウペリスムス Pauperismus」の語の普及には、アルバン・ヴィルヌーヴ・バルジュモンの『キリスト教政治経済学、またはポペリスムの性質と原因に关する研究』(パリ、一八三四年)に代表される英仏での先行事例が影響を及ぼしていた。「プロレタリアート」は、同時代の市民的教養層にとって、所有と教養、市民としての誇りと資格を欠いた人々、あるいは都市と農村における、財産・故郷・仕事をもたず、したがって将来への希望もたぬ人々という意味では、旧来の「賤民 Pöbel」に等しかったが、社会的実態としては、日雇い労働者や家内手工業の家族など産業化以前の無産大衆と、工場へ吸収される前の手工業職人なども含んだ雑多な底辺

層をさしていた。かれらは、しばしば道徳的墮落と結びつけられ、危惧と恐怖の対象であり、「れっきとした労働者」とは区別されて「身分なき身分」とみられ、したがってかれらをなんらかの方法で一つの身分にさせ、定住させ、「市民社会」の中に組み込むことが「社会政策」の任務と理解された。⁽⁴⁹⁾当面ここではバーダーからローレンツ・フォン・シュタインまでの、こうした市民的・保守的理解の文脈の中でみれば、四〇年代にマルクスが「プロレタリアート」を革命と進歩と人間解放の担い手として位置づけたことのラディカルな対照性が鮮明になるだろう。

しかしここで指摘しておくべき点は、のちにエンゲルスから「文化史」の領域での美文家的な落穂拾い⁽⁵⁰⁾と揶揄されたヴィルヘルム・ハインリヒ・リール (Wilhelm Heinrich Rühl, 1823-1897) が、一八五一年の著書『市民社会』において、「第四身分」の一部分を「精神労働のプロレタリア」と規定し、かれらを扇動者とみなして反体制的なイデオロギーの浸潤という側面にとくに注目し、保守派の危機感に社会心理学的な根拠を与えていたことである。民俗学者リールの発想の基盤は、『ラントとロイテ (ラントの人々)』(一八五四年) や『家族』(一八五五年) などの著作が示すように、「フォルク (民俗・民族) の生活 Volksleben」の歴史的・社会的多様性があり、「フォルクの自然史」、あるいは「社会的政治学の古文書帳 Urkundenbuch der sozialen Politik」としてのフォルクの学⁽⁵¹⁾を構想していた。そのさいにかれが重視していたものは、バイエルン国王マクシミリアン二世への献辞を掲げた著作『ドイツ人の労働』(二八六一年) で語っているように、ドイツ人の歴史をつらぬく「労働の誇り Arbeitsehre」であり、「諸身分 Stande」にまつわる歴史的な習俗や職業意識であった。そうした見地からかれがとらえた時代の病弊とその原因は、「諸身分」に集約される社会的諸団体の解体と孤立化した大衆の出現、そ

の帰結としての「道徳破壊 *Entsittlichung*」であり、平等原理によつてすべての諸身分を否定する存在こそが「第四身分」にほかならなかつた。

ルールは『市民社会』において、「社会的固守の勢力」として「農民層」と「貴族層」を、「社会的運動の勢力」として「市民層」と「第四身分」をそれぞれ配しているが、それは、「農民と土地貴族のばあいには確固とした占有物が存在しているのに対して、市民のばあいには取得を求めての格闘が第一であり、確固たる占有は第二である。さらに第四身分のばあいには確固たる占有はほとんどまったく存在せず、かれらには労働以外に何も残っていない⁽⁵²⁾」からである。しかし農民・貴族・市民の三身分は、それぞれ固有の歴史的な習俗と職業身分的な誇りとともに形成されたのに対して、「第四身分」すなわち「プロレタリアート」は「これまでの社会の集団・階層体系から離脱し、または追放されたすべての人々の総体」であり、「労働者」だけでなく怠け者も、貧民だけでなく富者も、下層民だけでなく上流の者も包括する」、つまり、「第四身分」は、「領主や市民や農民について語ることを人類への冒瀆とみなし、自分たちがへ本来のフォルクへの味方なのだと公言し、諸身分の有機的な分節編成のすべてが本来のフォルクという巨大なごった煮へとけることを欲する人々の総体である⁽⁵³⁾」と言う。だからそれは没落貴族Ⅱ「貴族プロレタリアート」をも含むのであり、しかも、そうしたかれら全体を社会秩序そのものの破壊者へと扇動するものが「精神労働のプロレタリア」なのだと規定される。

したがつてルールにとつて、「プロレタリアート」は資本と労働の関係から生まれるのではない。「貴族プロレタリアート」・「精神労働のプロレタリア」・「物質的労働のプロレタリア」に区分された「第四身分」自体が、「歴史的な社会〔結社〕を維持しようとする」他の三身分とは逆に、「それを破壊しようとする」ところにルール

は「まったく新しい現象」を読み取った。だからこそ「第四身分の概念には、他のすべての諸身分に対する論駁 Polemik の思想が不可分に結びついている」のであり、かれはそれを「共産主義の哲学」と呼ぶ。「理論的な社会主義と共産主義の唱導者たちが第四身分を創り出したのではなく、かれらが第四身分の眠りをさましたのである」⁽⁵⁴⁾。ルールは三月革命の動乱をふまえて、そう言うのである。

「プロレタリア的なドイツの肉体労働者は、全体として、まだ自分たちの社会的地位を明確に自覚するにはま
ったく至っていない。それに対して、精神プロレタリアートは自分が第四身分であることがわかっており、そう
感じているのであり、旧社会秩序を清算する思想を、理論と実践の両面で表現している。」「官吏プロレタリア
ート、学校教師プロレタリアート、粘り強いザクセンの宗務庁受験者、飢え死にしそうな大学私講師、文士、ジ
ヤーナリスト、巡演するヴィルトゥオオーズから旅回り役者や手回しオルガン弾きや流しの歌うたいまでの、あら
ゆる種類の芸術家」、これら全部をひっくると、ドイツほど「問題の第四身分の集団が多数かつ多様に存在
しているところはヨーロッパの他の国にはみられない。」「ドイツは、使用し対価を支払うことができるよりもつ
とたくさんの精神的生産物を作りだしている。」「絶えず増大しているこの過剰生産が、国民的労働全体の病的な
状態と、働き手の反自然的な分配とを示している。精神プロレタリアートは、工場労働者と農民の困窮よりもは
るかに辛らつな、国民の豊かさに対する風刺なのである。」「他の国々では第四身分は突然の圧倒的な工業の躍進
によって生み出されたが、ドイツではそれは、本質的には、圧倒的な精神的高揚の結果である」⁽⁵⁵⁾。

このようにルールにとっては、精神的生産物の「過剰生産」が自然に反した病的な問題なのであり、その生産
者が雑多な無所有の「精神プロレタリアート」である。「精神プロレタリアートは、現在までドイツでは第四身

分の本来の基盤であり、社会的にみれば基幹プロレタリアートである。それに対して労働者プロレタリアートは派生的なものである。」「第四身分の社会教説は、ドイツでは労働者自身のなかで形成されたり孵化されたりしたのではない。それは外から、とりわけフランスの苦労仲間によって吹き込まれた。」「一般的に、人はドイツの物質的労働のプロレタリアートの暗黒の裏面を知ようになるためには、外国へ行かねばならない。パリ、ロンドンおよびスイスのドイツ人文筆亡命者たちも、しばしばドイツの精神プロレタリアートの不気味な謎を深く見抜くことができるようになる。」「この追放された人々は、外国の社会民主主義者たちの理論をドイツの普通の人にはじめてドイツ語に翻訳した通訳たちなのである。」「われわれ〔ドイツ〕のばあいには、精神プロレタリアートがイニシアチブを取ったのであり、労働者はたんに従っているだけである。ドイツの労働者という一般的な性格像は、たとえばフランスの労働者のそれのように、存在していない。存在しているのは、ドイツの精神プロレタリアの性格像である。ドイツの「労働者」というのは、〈Ouvrier〉の翻訳語ではない。」「われわれには、物質的労働のプロレタリアのはっきりした人格はまだまったく存在していない。それはまだ果てしない特殊性格の群れに分散している。」だから、「三年前」の「労働組合創設の試み」は「失敗せざるをえなかった」のである。⁽⁵⁶⁾

これが、保守的な民俗学的文化史家の目がとらえた十九世紀半ばのドイツの「プロレタリアート」像であった。問題の焦点は、労働者の経済的な貧困ではなく、旧社会秩序全体の清算をめざす、主にフランス由来の「第四身分」のイデオロギーであり、その基幹をなす「精神プロレタリアート」の秩序破壊的・人倫破壊的な精神Ⅱ覚醒作用なのである。第二次世界大戦後まもなくハンブルクの社会史・労働史家カール・ヤントケが、リールの「非凡な観察術」に注目したのも、かれが当時の「ドイツの社会状況の特殊性をわれわれが理解するための重要

な資源を開拓した」と感じたからであった。つまり、一方で、「強固な経済的・社会的な耐久力」が、「時代の危機の認識がありながら保守的な諸改革への数多の期待を繰り返し生み出しつづけることになった」が、同時に他方では、「かれによって社会的根源までたどられたイデオロギー的浸潤」が「社会闘争に特別の熾烈さを付与した」という、「ドイツの発展の特有の二層性」の問題である。⁽⁵⁷⁾

リールのこのようなイデオロギー問題への視座は、つぎのように「パウペリスムス」の理解においても示される。「大衆的貧困 Massenarmuth」は、安楽な暮らしと富を人間存在の自己目的にした現代のような時代が、それを見てぎよっとして縮みあがる幽霊である。しかし、普通の人の大衆的貧困が危険なものになるのは、富裕な人々の大衆的怠惰がそれと相対するばあいだけである。多かれ少なかれみずから額に汗して自活しているのではない有産者に対して無産の第四身分が抱く反抗精神について、普通の人がとやかく言う権利はない。市民身分の中にもある怠惰が、お高くとまっている *vornehm* とみなされるようになってはじめて、大衆的貧困が恐怖の言葉になったのである。大衆的貧困それ自体は近代の所産ではない。歴史の本を丹念にひもといてみさえすれば、反対に大衆的貧困は何世紀にもわたって不断に減少してきたと確信することができるのだ。しかし、自分を神とあがめる富が貧困化した大衆に対して示す厚顔無恥 *Impertinenz* によって、貧民の恨みの心の中に、あのパウペリスムスという自己意識が、つまり飢餓の狂気の錯乱状態の中で占有を特権による盗みだとみなす自己意識が、呼び起こされたのである。「労働階級の稼ぎは、昔は現在よりも相対的にはるかに少なかった。然り、本来のプロレタリアートは、かつては、はるかにすさまじい広がり方で存在していた。しかし近代の「パウペリスムス」の恐ろしい影は、まさに下層階級の地位の向上とともに、そして同時に増大する、占有の過大評価とともに、始

まったのである。⁽⁵⁸⁾」

それまではあたりまえに存在していた貧困が、恐ろしい「幽霊」へと転化したのは、貧民の「自己意識」の覚醒によるのであり、その覚醒はとくに市民層が確保した占有に対する疑念によって惹き起こされたのだという診断である。ちなみに、プルドンの『所有とは何か』が出版されたのは一八四〇年である。問題は経済的な貧困ではなく、フランス革命と共産主義に由来する人倫の崩壊であるから、リールの「社会的政治学」の展望は、「コルポラティブに」（組合団体的に）構成された「堅実な」労働者身分の形成に託されることになる。

一八五二年版の原著におけるアーレンスは、その前年に出版されたリールのこのシニカルで刺激的な書を当然読んでいたであろう。アーレンスも「精神的な仕事で生計を立てようとする人々の階級」の増大を問題視し、「文筆プロレタリアートは手工業者のプロレタリアートよりも危険だ」と記し、「新種のパウペリスムス」の形成にも言及した。しかもアーレンスのめざす「同輩関係（コルポラツイオン）の原理」は、リールにおける職業団体的な分節的社会秩序像にほとんど重なり合うようにみえる。しかし、ドイツ人の歴史的な「フォルクの生活」というリールの民俗史的発想基盤は、「家族」や「労働」に固着している伝統的な身分制的習俗への強い肯定感情と不可分のものであったかぎりでは、近代的な普遍性を根拠とする平等原理を受容しえないものであったというべきであり、その意味では、同様に人倫的要因を（労働者についても）重視しながら、そもそも各人の生の完成への努力を出発点として個人の有限性の共同的補完のあり方を普遍的原理として問うたアーレンスの人格権思想とは、おのずから分岐せざるをえないであろう。だからこそ同じ問題についてアーレンスは、「文筆プロレタリアート」を生みだした「諸原因は追い払うことはできない」と述べ、むしろ「精神的な教養ある人々」の

「有用な利用への誘導」を国家に求めたのだと解釈できるであろう。このときすでに四八―四九年革命の頓挫を経て、冷静な学理的思考スタイルで一貫していたとはいえ、過去には貧しい「私講師」として反乱に加担して大町を追われ、サン・シモン派のバザールと交わり、社会統合原理のあり方としてフリーエのアソシアシオン原理にも一定の共感を抱いたこともある亡命経歴の持ち主は、「精神プロレタリア」が呼び起こしたのだとリールが指弾した、貧困が存在するという「意識」を、同時代の多くの改革者たちとまじめに共有して、自由と秩序の両立を可能にする新社会原理の追求を自分の法哲学の不変の課題としてはつきり自覚していたのである。

六 以上のように、本書の「特論部」第一部の第二編で、個人人格権の一つとして特別に論じられた所有権論は、その末尾に、「精神的産物の所有権について」と題された六ページの「補遺」を付している。その主題は、「人間精神の生産物」に私的所有権を認めることの当否（「複製」は違法であるか）である。この精神的産物についての補遺は、上にみた第二編の所有の一般理論の冒頭部で、検討対象を「外的な客観的な性質」をもっている「物件」としての「法的所有物」に限定したことを補完する意味を担っている。すなわち、自分の「知識」は「知的な」所有物であり、そのかぎりでは「法の領域に入らない」が、「この知識が何らかの形式を与えられて、何らかの方法で公開されると、そのとたんにそれは社会生活のための発展の手段となり、他のいつさいの所有物と同様にその諸作用を法が規定すべき所有物となる」（437f.）と述べていたことに対応していると考えてよい。

アーレンスはここでも目的論を重視して、著者つまり製作者の二重の「目的」、つまり、自分の「作品に公衆を参加させようとする」という「精神的」目的と、「自分の労働によって自分の肉体的生存のための手段を調達

しようとする」という「物質的」目的とは、ともに「理性的」であり、「社会によって保護されねばならない」と考えて、「精神的労働は所有物の取得の仕方としても評価されるべきである」と述べる。しかし「精神的産物の所有物のばあいには、物質的事物の所有物のばあいよりもっと高次に、社会の利益と公共的権利、*ein Interesse und allgemeines Recht der Gesellschaft* が立ち現れる。」つまり、「この社会の権利は、精神的所有物には限界があり、著者およびその相続人の任意の排他的な自由処理にすべてゆだねられるわけではないことを要求する。それは、書かれた作品あるいはなされた発見をつくりだす困難さによって、多数の人々が、学問・文学・産業の諸方面での観念や発明の恵みから排除されることがないようにするためである。ひとたび公表された思想の所有物に対する社会のこの権利は、社会の発展と、したがってすべての人々の共通の目標とが大部分精神的産物の普及に依存するようになるにつれて、ますます重要になる。」(526ft.)

このようにアーレンスは「精神的産物の絶対的所有権」をしりぞけ、それに対する「社会の権利」を強調し、その根拠をつぎのように説明した。「社会の進歩」を促進するものは「エゴイズム」ではなく「人と人類とのあいだの絆」であり、「一人一人は、他から教わる手段、つまりかれが自分の作品を生みだすために利用した皆さんの観念や下準備を、社会の中で見いだした」という点で、「その社会に対する各人の諸義務」があるのだ(528)と。言い換えれば、個人の作品の創出は人類社会の文化的蓄積に負っているのだから、個人の成果を私的に独占する理由はなく、社会へ還元しなければならないということになる。この考え方の少なくとも前段、つまり個人の作品の産出には社会が寄与しているという観点は、アーレンスに独自のものではなかったことは、ジョゼフ・オーギュスト・レイが『社会科学の理論と実践』(一八四二年)の中で「秀逸に述べている」とアーレ

ンスが注記して以下のようにレイの言葉を紹介していることからわかる。

レイにしたがえば、「ある人の精神に浮かんでくる新たな観念は、すべてがこの人のものであるわけではない。それがこの人の頭脳に生成するより前に、その生成は、世界で流通している共通の諸観念の長期にわたる発展によって準備されねばならなかった。すべての人間精神において交差するこれらの一般的な諸観念は、いわば計りしれないほどの資本を形成しており、それなしでは新たな観念は生みだされないだろう。疑いなくその人はある人格性の特別の性質をこの所産に結びつけるのだが、しかしその所産は不可避免的にもつとはるかにたくさん他の諸人格のしるしをそれ自体に担っている。というのは、ここには全人類の共同作用が存しているからである。」言い換えれば、「諸観念の不断のコミュニケーションによっておこる人類的な教育」が、「ある日、いわば自然必然的に」新しい観念を出現させるのである (S28Ann) と。——しかし、ここには、個人の成果に対する社会の側の権利、あるいは社会へのその還元という趣旨までは含まれていない。アーレンスが、右のレイからの引用につづけて、「とはいえしかし、社会の労働の中にも人格性の原理があることを看過してはならない。」と付記しているのは、多層的諸生活圏からなる社会にも人格性を認める考え方の表れと解釈できるだろう。

そこでアーレンスの結論は、つぎのとおりである。「精神的産物の絶対的な所有権を認めることは、著作物の長子相続制を築くことを意味するだろう。それは土地所有の長子相続制よりはるかにもっと排すべきものである。だから自然法は、一方では精神的産物の私的所有権の存在を、そして他方では同じ対象にかんする社会の権利の存在を証明している。それゆえ、精神的産物の所有物は物質的事物の所有物と同じ問題を提示しており、ここでも政治は、社会の公共的権利によって私権の制限をもたらす正しい諸方策を指示すべきなのである。」「現在

の社会の組織については、精神的産物の所有物は著者の存命中およびさらに一定の年数がかれの相続者のために承認されることを、正義は要求する。国家は、このような所有物について、他のどの所有物についてと同様に、ある著作物の作品や発見などが迅速に普及するにふさわしいと思われるとすぐに、補償金を払って強制収用する権利を有している。」(528f.) 以上述べて、アーレンスは精神的産物の私的所有権に対して、社会の側からの文化的寄与に対する「各人の諸義務」として「社会の利益と公共的権利」の存在を認め、それによって「私権の制限」をおこなう権能を国家に認めるのであり、こうした論理の「物質的事物の所有物」への一般的適用をも示唆しているのである。

六 小括と展望

以上のようにやや詳細に追跡したアーレンスの所有権論の論旨を総括的にふりかえれば、つぎのようになるだろう。アーレンスは、諸個人を「人類という集合的存在」の有機的部分ととらえる見地に立ち、人類は、その存続にとって必要であるかぎり物件を先占することを任務としている存在であるととらえることから出発した。その意味で、「人類にとって大地は共有財」であり、「法的所有物」も、「人間の心身の発展のための手段または条件であるすべての物件」について、また、上述のように精神的産物についても、「個人的要素」と「社会的・人類的要素」との両面をもつものと規定された。また、所有物の法的根拠（権原）と取得の仕方とを区別して、所有物を「人格性の権利の流出物」とみなした。つまり、所有物の権原を「人間存在の有限性」に由来する「物件

必要性」という制約された人間本性に求め、「所有の権利」をそうした制約性にもとづいた「人格的な本源的な権利」と位置づけて、これを所有物の多様な取得方法の前提に置いたのである。

したがって、所有物の取得の仕方に応じて、一方的行為としての占有と加工（労働）、社会的な行為としての法律と契約が区分されるが、いずれも所有物の法的根拠にはなりえないとしてしりぞけられる。そのさい、アーレンスはそれらの取得方法論に共通の欠陥を、ばらばらの諸個人の想定に見いだし、家族や種族による集合的所有と共同体による分配という歴史実証的観点をそれに対置した。そこから導き出されるのは、所有の権利のあり方の多様性であり、とりわけゲルマン（法）的Ⅱ有機的な「全体所有権」に表現された、所有における個人的要素と社会的要素との統合という課題である。それは、言い換えれば、所有権が本来不可避免的に含んでいる相互制約性あるいは共同性の問題であり、そこに、「個人的要素」を基礎としながら同時に「社会的要素」を、所有の「秩序づけ」動因として包含しなければならぬ理由があり、また、「社会的利益」の観点から私的所有権に制限を設けて所有権の「濫用と未利用」に対して国家が規制を加える根拠も見いだされると言うのである。

このような私的所有権の限界と所有権における共同性という問題は、所有物の法的根拠（権原）を「人格性の権利」に求める基礎視点からの延長線上にあるといつてよい。アーレンスは、「占有」の本質を「不可避免的な、自分のために物を所有せんとする意思」に置き、たんなる事実としての保有とは区別した。つまり、「外的な事実上の〔占有〕関係」の前提として、「善き信頼」あるいは「主観的な誠実さ」という「法的占有の主観的な条件」を想定し、それを「主観的な人格性」の要求と位置づけることによって、この「内的な占有権」を根拠にして占有権を人格性にもとづく権利と規定した。そして、その人格性自体が、物件に依存せざるをえない根源的制

約性のもとにあるという点が、肝心の所であろう。そうであるからこそ、「生の共同体および交友的共同生活」(473)と「所有物の制限」(452)とは必然であり、各人の法的な対物関係は、まずは各人の「主観的な誠実さ」を信頼して、個人的な権利領域における自己制御にゆだねられることになる。その同じ「交友的共同生活」の必然性を、本書の所有権論に先立つ第一編「個人人格の権利」では、人間の「社交性 *Geselligkeit*」として、つまり、各人の有限性を乗りこえる「人類の一体性と人間本質の無限性との表れ」として、したがって全員が「参与」し互いに「コミュニケーション」する存在として、グロテュウスに即して「自然的な好意から社交する存在者としての人間の本質」から説明したが(424)、本編では、人々の所有をめぐる相互依存関係の現実を近代的実定法典の参照をつうじて描きだし、所有権における「公共団体的(社会的)要素」の必然性と、所有物の「理性的目的」としての「社会的利益」にもとづく私権の制限の具体的な事例とを示すことになった。また、「知的」所有物について言われた「社会の公共的権利」という考え方は、公益性根拠だけでなく、個人の作品の産出に対する公共社会の基礎的寄与という観点を明示することによって、「わたくしのもの」の排他性を相対化する論理を深化させる可能性を示唆している。

このような所有における個人的要素と社会的要素との結合というめざすべき方向性を、アーレンスは所有制度の歴史概観をとおして基礎づけようとする。その歴史哲学は、所有のあり方は人間の精神活動によって変化するものにとらえる見地に立ち、現在の状況の適否の判断と将来における修正可能性をも視野におさめるものである。その歴史分析は、一体性・対立・調和という弁証法的展望のもとで、土地所有権の性質を、古代ローマ時代の宗教的・貴族政的・個人的Ⅱ私法的の三段階と、キリスト教時代の部族的土地配分・封建制下の恩貸地制から

家族所有への移行・個人主義的所有権の三段階とで類型化し、この最後の段階を、宗教改革による精神的な人格性の独立化とフランス革命による抽象的な個人主義原理の確立とで特徴づけた。そして、後者の一面性を克服し、たんなる個人主義でも共産主義でもない調和的な所有理論を確立する展望を、家族・ゲマインデ・民族・全人類という諸人格性の相互補完関係への視座に求めるのである。

そのうえで、社会における所有諸関係の組織にかんする政治学的考察がなされた。アーレンスは、「個人的自由の原理」が生み出した「多くの有益な作用」を認めつつ、「パウペリスムス」と「プロレタリアート」の問題として同時代人の関心を呼んでいる危機的な弊害の根本原因を、「私的な個人性の原理」にみとめ、フランス革命がもたらした「社会の個人への分解」と国家の「官僚制的中央集権化」のもとで、工業と農業の両面面で弱肉強食と資本の優位化（機械制度による人間労働の抑圧と土地の細分化・抵当化）が進行している現状に対して、所有諸関係の改善のための原則と具体例を提示した。第一の原則は「人倫的關係」の重視であり、第二は「同輩関係と自由な共同の原理」であって、いずれの面でも国家の直接的介入の抑制を基調とした。したがって、労働者の利益参与や労働者自身による共同経営の可能性が言及されるが、それらは当事者の自由な判断にゆだねられ、国家が関与しうる事例としては、「疾病・救済・貯蓄金庫の設立」が中心であり、農業分野での「純粋賃小作の回避策」が付加されるにとどまった。寡婦と孤児への「扶助」や疾病・失業・老齢などへの「金庫」・「基金」（共済組織）の制度への言及は、生活保障の理念の形成につらなりうるとはいえ、ここでは国家の直接的責任が想定されているわけではない。その他の方策としては、相続税の課税と、間接税から直接税（資産・所得税）への変更賛同したが、租税体系の変更自体には「貧困化を予防する力」を認めなかった。

こうしてみれば、アーレンスの所有権論がこの時点で現状分析的に政治論として提示した政策内容は、思いのほか控えめな印象をまぬがれないであろう。なぜなら、たとえばモールは、国法学・ポリツアイ学の立場から、一八三五年の論説で、労働者保護と公教育だけでなく、労働者の利潤参加制にも国家の積極的な関与を要求し、工場労働者に独立自営化を含む上昇展望を付与する必要性を主張していたからである。⁽⁵⁹⁾ たしかにアーレンスも、この五二年版では、別稿でみたように、所有権論に先立つ第一編「個人人格性の権利」において、人格権を六種類に分けて提示するなかで、たとえば労使関係制度や労働者保護をふくむ国家による広範な労働関係法制を要求していることを想起する必要がある。けれどもいっそう留意されるべき点は、本書の「総論部」の末尾近くで、国家からの社会の「相対的独立性」を主張して、「社会主義」が国家と社会とを混同し、社会を国家の中に埋没させたと批判していたように(338)、アーレンスは、所有のあり方についても、上述のように国家とは別次元の「同輩関係と自由な共同の原理」を提示していることである。家族・ゲマインデ・民族・全人類という多元的な「集合的人格性」への着目は、すでに国家を相対化しているし、私的所有に還元できないゲルマン(法)的な「有機的な全体所有権」の概念は、諸個人の生にとって「集合的人格性」が有している実質的な意味への問いかけを含んでいる。というのも、この「全体所有権」概念の本質は、既述のとおり、「その物件に対する権利が全体と個人との両方に帰属している」点にあるとされ、その「全体」とは、当面「基礎人格性(家族とゲマインデ)」または「目的団体(営利団体、株式会社)」が想定されていたからである。

「人格」系列と「目的」系列との二種類の各種団体によって有機的に構成される「社会」の自律性にかんするこうした文脈が示唆するものは、フランスにおける個人性原理による「社会」の分解状況への反指定であり、「パ

ウベリスムス・「プロレタリアート」問題の根本原因としての「個人主義的な個別化」に代わるべき「共同化」の道であって、アーレンスの所有権論が、多層的な諸「生活圏」からなる「社会」の認識によって基礎づけられていたということにほかならない。そして、この多層的「社会」認識が、「総論部」で展開された法原理の基礎をなす生の相互依存性、つまり、各人の生目的（諸善）自体の相互制約と、各人の活動における共同体や他者からの各種「支援」の不可欠性という「諸条件」の規定にもとづいていたことが、あわせて想起されなければならないだろう。「ある共同体の中で生きている人々は皆、自分たちの発展の相互的諸条件をもつくりだすこと、共同体の生と活動は、個々の人格とその活動にとつて補完物となること、これを法は要求する。」各人の生の「独立性」と「共同性」とのこの「関係」を、アーレンスは、「共同して生きている人々全員の権利の全体保証」と呼んだのである(221)。

しかしそれにしても、アーレンスが本編の政治論で提示した「同輩関係（コルポラツイオン）および自由な共同の原理」とは何であるのか、あらためて問いなおされなければならないだろう。身分制的旧時代への復帰ではもとよりなく、産業主義の光と闇がすでに鮮烈な新時代に「自由な共同の原理」の可能性を拓くこと、それが課題であると十分自覚されていたはずなのであるから。

所有権論に即していえば、「所有の社会的要素」という概念は、アーレンスが本書のフランス語第二版（一八四四年）ですでに論及している。ここでは、所有権における「個人的要素」と「社会的要素」とを区別する必要が説かれ、「諸個人の権利は、各人の生の目的と必要を超えて及ぶものではなく、したがってその権利を行使できる物件は、この必要に相応し、かつそのために用いられるかぎりのものに限定される」と強調される。一

方、「土地、空気、水のように、その性質上、不滅不変の物件」については「使用と利益の権利しかありえない」と言う。「人類または社会が、不変の物件の真の所有者である。人間は変化し、生死するのであり、人間の所有権が付着することができるのは、同じく生成し死滅する物件だけである。しかし人間の社会は永続的であり、継続し存続する性質をもったものすべてを伴う。それゆえに社会は、社会的・共同体的な基本財産をなすもの唯一の所有者であり、また社会は、この財産から最大の利益を引き出すことができる人々にこの財産を利用することを許す権利、そして科学、技術および経験によって全体の富の創出と増大のために最も有益と認められた利用の体系と労働の諸法則とを確定する権利さえも有している。こうしたやり方で、農業の諸関係を秩序づけ、土地所有の分割の程度と限界を定めるなどをおこない、個人または組合 *association*、小農または大農による土地の開墾を認めることは、社会が当然なすべきことである。」⁽⁶⁰⁾——このように四四年のアーレンスは、個人の私有権のきびしい限定、「共同体的な基本財産」の社会的所有、科学技術的な社会的効率性の重視と農業への実地応用への展望などによって、実践を意識した強い共同性志向を明瞭に示していた。それはむしろ、たんに社会的所有論だけでなく、「全体の富」の増大のための合理的管理志向の点でも、十分「社会主義」的であったとさえいってよいかもしれない。

また、一八三八年のフランス語初版と右の第二版では、「諸個人の権利」を扱った「特論部」第一編において、「自然権」および「人格権」が簡明に「平等」、「自由」、「社交性」の三面から考察されているが、社交性を論じた節は「社交性 *socialité* またはアソシアシオンの能力 *faculté d'association* について」と題されており、たとえば第二版では、個人主義でも国家全能主義でもない観点として、「アソシアシオンは、まさしく一体性と多

様性、共同性 *communauté* と個人性 *individualité* という二つの相対立する要素の調和的な原理である⁽⁶¹⁾と述べていた。「共同性」という点では、アーレンスが五二年版で「自由な共同 *Vergesellschaftung* の原理」と呼んだ「共同」は、もとのフランス語版では「*sociabilité*」の語が当てられていることが示すように、「社交性」あるいは「社会的性向」としての人間の「社会性」が含意されていることにも留意しておきたい。

さらに、五二年版の所有権論の政治論に相応する部分をみると、第二版では、「所有の体系において自発的なアソシアシオンによって徐々にたらされる諸改革について」と題する節で、「アソシアシオンの理想は、共同の対等な労働によって採算が取れるように設定された共同の所有物に、各人が概念上の持分をもち、成果と収益から、各人の個人的な境遇をすべて考慮して適格な分け前を受け取る、そのようなアソシアシオンであろう⁽⁶²⁾」と述べている。このときアーレンスは、このようなアソシアシオン形態の組織化は「きわめて重大な諸困難」に面することを認めつつ、「個々の諸力の個別化と闘争によってもたらされた社会の現状」を変革するためには、「アソシアシオンが唯一の頼みの綱であり、秩序、自由、正義および人間性の諸原理がそこから新たに放射する焦点である⁽⁶³⁾」とまで明記しているのである。

このように生活諸関係の本来的な相互共同性とその回復、実践形態としての結合・結社に寄せたアーレンスの熱い期待は、まもなく革命の頓挫を経て、五二年版では冷静に内面化されたように思われる。それは安易に三月前期の先鋭な姿勢からの後退と呼ぶことはできないであろう。なぜなら、少なくとも五二年版では、「人間の平等」は、「各人が人間として生き、また自分の才能を自立的に発展させることを各人に可能にするような諸条件を、法がすべての人々のために等しくつくりだすことを要求する」(373)と述べて、たとえばジョン・ロールズ

が「協同する社会構成員としての市民」の自律の条件を問うたように、現代の政治哲学的問題次元にも連接する課題意識をはつきりと示していたからである。そしてその課題意識は、たんに自律的存在という抽象的な規定にとどまるものではなく、アマルティア・センヤル・リースターが重視しているように、道徳的人格として自分の諸能力を發展させる実質的な自由は、「社会生活への参加」(シティズンシップ)と「尊厳」の権利性によって支えられるのだという、人間の「社会性」へのリスベクトをも射程に収める潜在力を有していると考えられるからでもある。⁽⁶⁴⁾したがって、アーレンスの「自由な共同の原理」の精神的背景を探ることは、「アソシアシオン」をめぐる同時代の思想交流の問題だけではなく、むしろアーレンスがクラウゼから継承したものを問うことにもつながるであろう。というのは、続稿への展望として付言すれば、アーレンスはすでに亡命期の早い段階から、「アソシアシオン」という多様なフランス的思想運動を、人間の「社交性」にもとづく相互協力の関係性というクラウゼの規範精神でとらえ、それらの運動への期待と批判のアンビヴァレンツを表していたと思われるからである。

(1) 以上のようなおおよその輪郭は、わたくしの以下の論説を下敷きになっている。木村周市朗「十九世紀ドイツの自然法論と〈社会〉の発見」、『成城大学経済研究』、第一九九号、二〇一三年一月、同「アーレンスのカント批判と生の目的論」、同上誌、二〇三号、二〇一四年一月、各所収。

(2) H. Ahrens, *Die Rechtsphilosophie, oder das Naturrecht, auf philosophisch-anthropologischer Grundlage*. Vierte, von dem Verfasser selbst besorgte und neu bearbeitete deutsche, Ausgabe, Wien 1852. アーレンスは「このドイツ語新訂版を」

ランス語による三つの版（一八三八、四四、四八年）につづく第四版と位置づけているが、その序文に記しているように、本書は「フランス語の自著の翻訳ではなく、内容と形式において一個の新たな改作である」という自覚に立っていた。というのには、「法哲学の教養」はドイツとフランスとは「大いに異なっており」、「さらに發達をとげているドイツの法哲学文化」に直面するためにはフランスのばあいとは「別の論じ方を必要とする」(VII)と考えたからであった。ここに示唆されている学問における国籍という問題は、「アソシアシオン」というフランス的共同性の、アーレンスによるドイツ人（クラウゼの弟子）としての理解の仕方の中に投影されることになるであろう。——以下、本書からの引用については、引用文の末尾に当該ページ数を括弧に入れて示す。また本稿では、引用文中の（ ）はすべて原文のまま、「」の部分は引用者による補筆であり、〽は引用文中の引用符である。引用文中の傍点は、とくに断らないかぎり原文がゲシュベルトであることを示す。なお、邦訳書があるものは当該ページ数を注記するが、本稿での引用文は邦訳書に従っていないばあいがある。

(3) 本書の「総論部」については、木村、前掲「アーレンスのカント批判と生の目的論」を、「特論部」については、木村周市朗「アーレンスにおける生の条件と人格権」、『成城大学経済研究』、第二〇八号、二〇一五年三月、所収、を参照のこと。

(4) J.-J. Rousseau, *Du contract social, ou, principes du droit politique. Œuvres complètes. Bibliothèque de la Pléiade*, N. R. F., édition publiée sous la direction de Bernard Gagnebin et Marcel Raymond, p. 366. 作田啓一訳『社会契約論』、白水社（白水Uブックス）、二〇一〇年、三六―三七ページを参照。

(5) *Ibid.*, p. 355. 前掲訳、一八ページ。

(6) *Ibid.*, p. 364-365. 前掲訳、三四―三五ページ。

(7) C.-L. de Secondat, Baron de la Brède et de Montesquieu, *De l'esprit des lois. Œuvres complètes de Montesquieu*, publiées
アーレンスの所有権論と共同性

アーレンスの所有権論と共同性

sous la direction d'André Masson, Paris, Les Editions Nagel, tom. I, 1950, pp. 5-6. 野田良之・稲本洋之助・上原行雄・田中治男・三辺博之・横田地弘訳『法の本質』上、岩波文庫、一九八九年、四四―四六ページ。あわせて『世界の名著 28 モンテスキュー』、中央公論社、一九七二年、所収の井上堯裕訳も参照。

- (8) *Ibid.*, p. 7. 野田・他訳、上、四六―四七ページ。
- (9) *Ibid.*, p. 6. 前掲訳、上、四五ページ。
- (10) このようなモンテスキューの方法論について、押村高『モンテスキューの政治理論——自由の歴史的位相——』、早稲田大学出版部、一九九六年、とくに第一篇を見よ。
- (11) Montesquieu, *De l'esprit des lois*, pp. 8-9. 前掲訳、上、四七―四八ページ。
- (12) *Ibid.*, p. 9. 前掲訳、上、四八ページ。
- (13) *Ibid.*, p. 126. 前掲訳、下、八一ページ。
- (14) *Ibid.*, pp. 147-148. 前掲訳、下、一〇五―一〇六ページ。
- (15) *Ibid.*, p. 148. 前掲訳、下、一〇六ページ。
- (16) *Ibid.*, p. 1. 前掲訳、上、三九ページ。
- (17) *Ibid.*, p. 9. 前掲訳、上、四九ページ。
- (18) *Ibid.*, pp. lix-ix. 前掲訳、上、三四ページ。
- (19) I. Kant, *Die Metaphysik der Sitten*, Kant's gesammelte Schriften, hrsg. von der Königlich Preussischen Akademie der Wissenschaften, Bd. 6, Berlin 1907, S. 313f. 樽井正義・池尾恭一訳『人倫の形而上学』『カント全集 11』、岩波書店、二〇〇二年、一五四―一五六ページ。
- (20) M. Riedel, Art.: Gesellschaft, bürgerliche, in: *Geschichtliche Grundbegriffe. Historisches Lexikon zur politisch-sozialen*

Sprache in Deutschland, hrsg. von O. Brunner, W. Conze, R. Koselleck, Bd. 2, Stuttgart 1975, S. 719-800, hier S. 746. 河上倫逸・常俊宗三郎編訳『市民社会の概念史』、以文社、一九九〇年、四八―四九ページ。

- (21) モンテスキューにおける「政治的自由」と「市民的自由」の問題は、後者が生命・財産の「安全」に読みかえられることによって、「市民の世界は政治の世界から切り離されていく」という歴史的な転機を含意していたことについて、川出良枝『貴族の徳、商業の精神——モンテスキューと専制批判の系譜——』、東京大学出版会、一九九六年、二九六ページ以下を見よ。

- (22) C. Link, *Herrschaftsordnung und bürgerliche Freiheit. Grenzen der Staatsgewalt in der älteren deutschen Staatslehre*, Wien u. a. 1979, S. 138f.

- (23) カントの形而上学的批判哲学とその「啓蒙」論の課題は、この旧福祉国家の後見主義的な「幸福主義」を克服して近代的な私的自治の原理を確立することにあつた。カントのこの意図は、その十九世紀を通じて立憲君主制下の「法治国家」思想として継承・発展させられるが、同時に、「国家学」の思考様式における国家目的論も、自然法論から法実証主義への重心移動のなかでも行政(法)学的に維持・展開された。これらの点については、木村周市朗『下伊ッ福祉国家思想史』、未来社、二〇〇〇年、を参照のこと。

- (24) Vgl. N. Hammerstein, Samuel Pufendorf, in: *Staatsdenker im 17. und 18. Jahrhundert*, Reichspublizistik – Politik – Naturrecht, hrsg. von M. Stolleis, 2., erweiterte Auflage, Frankfurt a.M. 1987, S. 172-196, bes. S. 178-180. 佐々木有司・柳原正治訳『一七・一八世紀の国家思想家たち——帝国公(国)法論・政治学・自然法論——』、木鐸社、一九九五年、所収、とくに二九一―二九四ページ。あわせて、¹⁾を参照。S. Pufendorf, *De jure naturae et gentium*, *Gesammelte Werke*, hrsg. von W. Schmidt-Biggemann, Bd. 4, Teil, hrsg. von F. Böhmig, Berlin: Akademie Verlag, 1998, II, i, 88; II, iii, §§14, 15, S. 111f., 146-149. ²⁾の主著の英訳を「³⁾」S. Pufendorf, *De jure naturae et gentium libri octo*, Vol. II: *The Arrensen's of the Sovereignty and Commonality*

アーレンスの所有権論と共同性

translation of the edition of 1688 by C. H. Oldfather and W. A. Oldfather, *The Classics of International Law*, ed. by J. B. Scott, Rep., New York & London, 1964, pp. 152-153, 205-210.

- (25) S. Putendorf, *De officio. Gesammelte Werke*, Bd. 2, hrsg. von G. Hartung, Berlin 1997, I, iii, §7, S. 22f. (一六九一年のドイツ語初訳は、S. 125.) 英訳(底本は一六八二年版)として、S. Putendorf, *De officio hominis et civis juxta legem naturalem libri duo*, Vol. II: The translation by F. G. Moore, *The Classics of International Law*, ed. by J. B. Scott, Rep. of the edition of 1927, Buffalo & New York, 1995, p. 19.

(26) この点については、前掲、木村「アーレンスにおける生の条件と人格権」を見よ。

- (27) Vgl. N. Hammerstein, a.a.O., S. 181ff. 前掲訳、二九五—二九七ページ。前田俊文『プーフェンドルフの政治思想——比較思想史的研究——』、成文堂、二〇〇四年、第一章を参照。

- (28) H. Grotius, *De jure belli ac pacis libri tres, in quibus jus naturae & gentium, item juris publici praecipua explicantur*, Vol. I: *Reproduction of the edition of 1646, The Classics of International Law*, ed. by J. B. Scott, Buffalo, New York, 1995, II, ii, §II, pp. 112-113. 所有論にかかわるドイツ語抄訳(底本は一九三九年ライデン版)として、R. Brandt, *Eigentums-theorien von Grotius bis Kant*, Stuttgart-Bad Cannstatt 1974, S. 42-49, 230-233, hier S. 42f. 一六四六年アムステルダム版に依拠した一又正雄訳『戦争と平和の法』、酒井書店、一九四九年、復刻版、一九九六年、第一巻、二六九—二七〇ページも参照。

(29) H. Grotius, *De jure belli*, II, ii, §II, pp. 113-114; R. Brandt, S. 43f. 前掲訳、二七〇—二七二ページ。

(30) H. Grotius, *De jure belli*, II, ii, §II, p. 114; R. Brandt, S. 44. 前掲訳、二七二—二七三ページ。

(31) H. Grotius, *De jure belli*, II, ii, §VI, pp. 115-116; R. Brandt, S. 45. 前掲訳、二七六—二七七ページ。

(32) H. Grotius, *De jure belli*, II, ii, §XI, p. 117; R. Brandt, S. 45. 前掲訳、二八〇ページ。

- (33) H. Grotius, *De jure belli*, II, ii, §§XII, XIII, pp. 117-119; R. Brandt, S. 46f. 前掲訳、二八〇—二八四ページ。
- (34) S. Pufendorf, *De jure naturae et gentium*, II, ii, §9, S. 125. 前掲英訳、p. 172. 所有についての「人々の事前の同意、少なくとも暗黙の合意 *praevis consensu hominum, pactoque saltem tacito*」については、*こゝを見よ*。S. Pufendorf, *De officio*, I, xii, §2, S. 46. (ドイツ語初訳は、S. 164.) 前掲英訳、p. 62.
- (35) プーフェンドルフやリチャード・カンバーランドが「生存の、必要と他人の同意を根拠とするすぐれて制限的な所有觀念に立脚していた」のに対して、ロックは生産的労働概念によって「排他的な所有權」を基礎づけ、「同意」を不要にしたと解釈できる点について、田中正司『市民社会理論の原型——ジョン・ロック論考——』、御茶の水書房、一九七九年、新装版、一九九一年、一三九、一七三ページ以下を見よ。アーレンスは、上述のように労働を根拠とする所有權の無制約性を批判し、また、後述のように近代的な所有權の「排他性」を批判するから、人格權にもとづく「生存の必要」への復帰を志向したともいえるであろう。
- (36) S. Pufendorf, *De jure naturae et gentium, Gesammelte Werke*, Bd. 4, Teil 2, Berlin 1998, VII, ii, §§7-9, S. 644-646. 前掲英訳、pp. 974-978; ditto, *De officio*, II, vi, §7, S. 71. (ドイツ語初訳は、S. 200.) 前掲英訳、p. 107. 前田、前掲書、一〇—二二ページも参照。
- (37) この点については、柳原正治『グロテイウス』、清水書院、新装版、二〇一四年、一八〇—一八三ページを見よ。あわせて、ヨーロッパにおける自力救済史の視座から、富の源泉が旧来の経済活動としての「掠奪」から「生産」へ移行する転機をロックの自然法論にみとめる解釈として、山内進『文明は暴力を超えられるか』、筑摩書房、二〇一二年、一五八—一七二ページを見よ。
- (38) 以下、カントの『人倫の形而上学』からの引用は、アカデミー版第六卷のページ数を引用文の末尾に括弧に入れて示す（Aはアカデミー版の略）。
- アーレンスの所有權論と共同性

アーレンスの所有権論と共同性

- (39) Vgl. F. J. Stahl, *Die Philosophie des Rechts*, Bd. 2: *Rechts- und Staatslehre auf der Grundlage christlicher Weltanschauung*, Abt. I: *Die allgemeinen Lehren und das Privatrecht*, 5. unveränderte Auflage, Tübingen u. Leipzig 1878, S. 366. 1) シンメタルからの引用文の最後の部分は、第五版では、「そこに自分の個性を表明することなのである。」
- (40) *Ibid.*, S. 366f.
- (41) J. G. Fichte, *Rechtslehre* (1812), in: J. G. Fichte-Gesamtausgabe der Bayerischen Akademie der Wissenschaften, *Nachgelassene Schriften*, Bd. 13, hrsg. von R. Lauth u.a., Stuttgart-Bad Cannstatt 2002, S. 197-293, S. 210. 菅野健・杉田孝夫訳「法論の体系」、『フィヒテ全集』、第二一巻、哲書房、二〇〇九年、三六一ページ。
- (42) *Ibid.*, S. 214. 前掲訳、三六六ページ。
- (43) *Ibid.*, S. 223f. 前掲訳、三九〇—三九一ページ。
- (44) Vgl. F. J. Stahl, *aa.O.*, S. 392f.
- (45) これらの点については、稲本洋之助「フランスにおける近代的所有権の成立過程」、甲斐道太郎・稲本洋之助・戒能通厚・田山輝明『所有権思想の歴史』、有斐閣、一九七九年、所収、を見よ。民法典の法文内容については、法務大臣官房司法法制調査部編『フランス民法典——家族・相続関係——』（稲本洋之助訳）、一九七八年、および同編『フランス民法典——物権・債権関係——』（稲本洋之助訳）、一九八二年、法曹会発行、を参照のこと。また、「第一級の歴史的事件」としての民法典の生成過程を、「下部構造」・「イデオロギー」・「先例の力」の三面から分析し、反封建の「シンボル」としての法典の成立の意味を提示した、ジャン・カルボニエ「社会学的現象として見たナポレオン法典」（大久保泰甫訳）、平松義郎博士追悼論文集編集委員会編『法と刑罰の歴史的考察——平松義郎博士追悼論文集——』、名古屋大学出版会、一九八七年、所収、を見よ。味わい深いこの講演エッセイは、訳者による入念な訳注も寄与して、民法典の生成過程への多面的理解に資するところがあるように思われる。

- (46) アーレンスは本書でサン・シモン主義を、「汎神論が唯物論に手をあしつて来た」と批判してゐる(139)。
- (47) ナポレオン法典のこのような作用について、前掲、稲本「フランスにおける近代的所有権の成立過程」、一〇六ページを見よ。
- (48) F. J. Stahl, Die Philosophie des Rechts, Bd. 2: Rechts- und Staatslehre auf der Grundlage christlicher Weltanschauung, Abt. 2: Die Staatslehre und die Principien des Staatsrechts, 5. unveränderte Auflage, Tübingen u. Leipzig 1878, S. 73f.
- (49) W. Conze, Art.: Proletariat, Pöbel, Pauperismus, in: Geschichtliche Grundbegriffe, a.a.O., Bd. 5, Stuttgart 1984, S. 27-68, bes. S. 37-52.
- (50) F. Engels, K. Marx, „Zur Kritik der Politischen Ökonomie“, (1859), in: K. Marx u. F. Engels, Werke (Institut für Marxismus-Leninismus beim ZK der SED), Bd. 13, Berlin 1961, S. 469. F. エンゲルス「カール・マルクス『経済学批判』(『ダス・フォルク』、一八五九年八月六日付、第十四号)」、大内兵衛・細川嘉六監訳『マルクス・エンゲルス全集』、大月書店、第十三巻、一九六四年、四七二ページ。
- (51) W. H. Riehl, Die bürgerliche Gesellschaft, Stuttgart u. Tübingen 1851, S. 25.
- (52) Ibid., S. 365.
- (53) Ibid., S. 268.
- (54) Ibid., S. 269f.
- (55) Ibid., S. 299f.
- (56) Ibid., S. 337f.
- (57) C. Janke, Der vierte Stand, Die gestaltenden Kräfte der deutschen Arbeiterbewegung im XIX. Jahrhundert, Freiburg i. B. 1955, S. 76.

アーレンスの所有権論と共同性

アーレンスの所有権論と共同性

- (58) W. H. Riehl, a.a.O., S. 369.
- (59) この点については、前掲、木村『ドイツ福祉国家思想史』、二三九ページ以下を見よ。
- (60) H. Ahrens, Cours de droit naturel ou de philosophie du droit, fait d'après L'état actuel de cette science en Allemagne, Seconde édition revue et considérablement augmentée, Bruxelles, Meine, 1844, pp. 316-317. Vgl. Ders., Das Naturrecht oder die Rechtsphilosophie nach dem gegenwärtigen Zustande dieser Wissenschaft in Deutschland, Nach der zweiten Ausgabe deutsch von A. Wirk, Braunschweig 1846, S. 266f. なお、傍点部分は、フランス語版ではイタリックである。
- (61) H. Ahrens, Cours de droit naturel, p. 261. Vgl. Ders., Das Naturrecht, a.a.O., S. 219.
- (62) H. Ahrens, Cours de droit naturel, p. 372. Vgl. Ders., Das Naturrecht, a.a.O., S. 313.
- (63) H. Ahrens, Cours de droit naturel, p. 375. Vgl. Ders., Das Naturrecht, a.a.O., S. 315f.
- (64) この点については、前掲、木村「アーレンスにおける生の条件と人格権」を見よ。

(付記)

本稿は平成二六年度成城大学特別研究助成（研究課題「自然法論と社会政策——ドイツ国家学の基層——」）の交付による研究成果の一部である。

(二〇一六年二月一日脱稿)