

財産の倫理的性質

藤井健治郎

三

以上は財産に就いての學說の重なるものなるが、右の中先づ第二の占用說を考察するに、是は財産は如何なる理由によつて倫理的に是認せられるかを説明する所の理論でなくして、單に財産といふ社會的若しくは法律的制度が、如何なる事情の下に發生したかを説明してゐるに過ぎないと謂はねばならぬ。羅馬法中の *Quod enim nuncius est, id ratione naturali occupanti conceditur.* といふのは、所有主のないものは、自然の理法に依り、其占取者に交付されるといふ意味であつて、之を他の方面から謂へば、所有主のない物を占取した者は、自然の理法上之を自分の物として取得するといふ意味に相違あるまい。果して然らば占取といふことのある先に、財産といふ觀念は既にあつたねばならぬ筈であつて、占取といふ事實から財産といふ觀念が派生されたといふことを示すものでない。何となれば此命題の前半所有主のないものはといつ

た時に、既に所有の觀念があることを示してゐるものであり、又その後半、占取者に交付されるといつた時に、そこにも所有といふ觀念が、既にあつたねばならぬからである。それ故に此羅馬法の規定は、單に財産てふ制度の發生した一つの事情を擧げたまでのことであつて、其倫理的是認の理由を提示したものでない。

しかし假りに此説が、倫理的是認根據を示した處の説であるとして考察され得たとしたならば、此説は次の事柄を暗黙の中に認容してゐる説であると謂はなければならぬ。それは個人の精神及身體、其精神及身體の活動、並に其活動から生じたる所の結果、是等はすべて其個人の所有物なりと承認すべきものであるといふ思想を認容してゐなければならぬ。然るに此前提は所謂自然權利説と其意味を同じうする者なることは、其命題から觀て、極めて明瞭なことである。されば此占用説は、若し之を倫理的是認の根據を提示した説であると解すれば、それは畢竟自然權利説に歸してしまつて、唯その説の中の一小種類に過ぎないといふことになるのである。

次には飛んで第四の勞働説を吟味して觀やう。勞働説の骨子となつてゐる點は、人は自己の身體をすべて自分のものなりとクレームすることが出来る、從て其身體の活動及其活動から生ずる所の結果をも、同様に自己の者なりと主張することが出

來る。然るに財産は人の勞働から生じた結果であるから、其人はその財産を自己の者なりと主張することが出来るといふ點にある。さて此骨子に就いて考察するに、この説も前に述べた處の占用説と同じく、既に自然權利説を豫想して、其上に立てる説であるといはなければならぬ。何となれば自分の身體を自己の者なりと寫象したり、從てその活動乃至活動の結果をも自己の者なりと主張するのには、そこに所有といふ觀念が、既に理解されたる者として豫想されてゐなければならぬ。その豫想がなくして、或る者を自己の者であると主張することなどが出来る筈がないからである。故に勞働説も其根抵にまで掘り割つて觀れば、占用説と同じやうに所詮自然權利説に歸してしまつて、單に其中の一種の形になつてしまふのである。

以上論述した結果を總括すると、前説に列擧した財産のジャステフィケーションに關する諸説の中、第二の占用説と第四の勞働説とは所詮第一の自然權利論に歸してしまふといふのであるから、列擧された四説は、究竟自然權利説と法律説との二説に分かれてしまふことになるのである。然るに此等の二説は、管に財産、又は所有權に限らず、法律一般、權利一般、正義一般の起源及本質に關して分れたる二つの反對説であつて、大に其本質を異にしてゐるものである。が、しかし又互に補説としての役目を

演じてゐるものである。即ち一方から考察すれば権利が其確然たる態形を具へ、正當なる作用を爲すことを得るのは絶對的なる國家の主權といふものがあるに由てである。正當にして確實なる國家の主權のない處に、確然たる態形と、正當なる作用とを具へたる権利のあることが出來ぬ。かうしたのか法理學上のポジテヴィズムとしての法律説の根本命題であつて、而してそれにはたしかに一定の理論的價値が含蓄されてゐるのである。しかし更に他方から考察すれば、如何に國家の主權といへども、全然無から有を創造することは出來ぬ。所有權に就いても全くその通りであつて、何等の萌芽も素材もない、無の所から、國家が自己の任意の意思で創造したものでなく、既に存存はしてをつた、しかしながら不確實であり、威力が弱かつたのを、確實な、而して威力のある所有權といふ一種の權利に變形せしめたに過ぎぬのである。それ故に國家は個人の所有權に對して如何なる干渉をなしても、敢て關せずといふものでなく、國家も時としては不正の侵害を爲すことがあると謂はれるのである。而して其國家の行動の正不正、當不當を決定するものは何かといへば、其は國家の力を以てしても如何ともすることが出來ぬ、人間に賦與されてゐる自然權利である。かうしだのが、自然權利説否ベルグボームやシュタムラーなどが説いてゐる所の新し

い觀方の自然權利説の骨子である。而して是は吾等も認めねばならぬ説である。かうした考方からして以上の兩説は共に一面の眞理を表示してゐる説であつて而して相互に補説をなしてをると觀るのである。

以上に論述した事柄からして、財産が倫理上是認される所以に就いての理論は、詮する所自然權利説と法律説との二つに歸してしまふのであるが、此等はいづれも財産に就いての或る倫理を表示してゐるものであつて、從て皆それ〴〵に存在理由を有つてゐるものである。故にそれ等を全然謬見なりとして廢棄してしまふのは、未だ考察の至らないものである。

四

私は此先き私の論述を進める前に、財産てふ概念を正確に限定しなければならぬ機會に接したのである。私は本論の劈頭に『確然たる所有權といふ權利の對象として寫象せられたる財産』といふ語を用ゐたし、又前節には『確然たる態形と、正當なる作用とを具へたる權利』といふ語を使用したのであるが、その權利の對象又は實體としての財産とは如何なるものか、今それを限定しやうといふのである。先づ第

一に財産は之を所持^{ベジツツ}と區別しなければならぬ。所持といふのは唯、人が或る物を持つてをるといふ状態又は活動の事實を示す語であつて、その或る物はその人の所有物であつても、そうでなくとも關する所でない。而して其所持してゐるものを、他人から奪取された場合自然に發する忿怒の情に驅られて、その敵に反抗することはあらう。しかしその所持の場合のそれは、正義の上に立つてゐる權利の恢復でなく、只自然の感情の發露に外ならぬ。即ちそれは心理であつて、法理でも倫理でもない。是うしたのが只の所持^{ベジツツ}てふ概念である。例へば自分で自分の洋傘を持つのは勿論所持であるが、又荷物運搬者が自分の鞆を持つてゐるのも所持であるといふことが出来る。次に財産といふ概念には、事實上現實に所持してをるか否かは問題でない。現實自分が所持してゐるやうが、ゐまいが、兎に角自分の所有といふことが一般によつて承認されてをれば可い。従て若し其所有が他人の爲に侵害された場合には、自分は正義の手段によつて正義を主張し、以て其損害の賠償を要求することが出来れば可いのである。故に前者は單に personal ownership を表はす者であり、後者は legal meaning を含蓄してをるものである。(註一)

註一。我が民法第二編第三章第一節第二〇六條の『所有者ハ法令ノ制限内ニ於テ自由ニ其所有物ノ使用、收益及ヒ處分ヲ爲ス權利ヲ有

ス』といふ條項は明かに所有權を定義せるものであつて、此所有權の實體若しくは對象は即ち財産である。革命前の獨逸民法九〇三條の“Der Eigentümer einer Sache kann, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschliessen.”及び舊普西國法の“Eigentümer heisst derjenige, welcher befugt ist, über die Substanz einer Sache oder eines Rechts, mit Ausschliessung anderer aus eigener Macht, durch sich selbst, oder einen Dritten, zu verfügen.”の規定の如きは、第三者を排斥するといふ意味を明白に掲げたる點に於いて幾分前掲の我が民法のそれと異つてゐる所があるけれども、其他の點に於いては同様である。此意味の所有權の對象が財産である。cf. R. Stammler, *Eigentum und Besitz*, (Artikel in *Hw. d. Staatswissenschaften*, Bd. III. ss. 302ff.; II. v. Scheel, *Eigentum*, *ibid.*; Westermarck, *Origin and Development of moral Ideas*, vol. II. p. 1.)

以上は財産と只たの所持との區別について、其大體を述べたものであるが、更に詳しく其差異のある所を観ると、財産といふ概念には時の概念と拒他の概念と、此等二つの觀念が其重要成素をなしてゐるのに、只だの所持には別にそうした要素を観ることが出来ない、そこに顯著なる差異が存してゐる。謂ふ所の時の觀念の要素とは如何なる者を指すのであるか、それは將來の生活といふことを顧慮することである。若し人刹那刹那の生活に満足して、將來の生活といふことに對して何等顧慮してゐる所がなかつたならば、恐らく人間界に財産といふ制度は起らなかつたであらう。然るに人は或る事情の下に於いては、如何うしても將來の生活を屈託せずにをられぬといふ性質がある。そこから財産といふ制度が人間界に起つたのである。而し

て此將來の生活を顧慮するといふ事にも、其發達の階段に應じて種々異つた相がある。最初に現はれる相は自己及び自己の子孫の將來の生活を支持するに必要な資糧を顧慮することである。人間の生活に必要な資糧は澤山ある。其中には日光や空氣のやうに個人の任意の場合に任意の量を任意に取得することが出來而してすべての人々がそれ等に就いて缺乏する様な憂は絶對にないものに就いては財産觀念は起つて來ぬのである。然るに只今蓄積して置かねば將來必要の起つた場合に果して之を得ることが出來るか否や疑はしく感せられ、而かも其物は人間の生活に缺くべからざるものであるといふが場合に、その物に對して財産てふ觀念が起つて來るのである。是は財産といふものゝ最初の状態であるが次に第二の状態が來る。そは其財産が資本として消費されるやうになつたり又所謂金權萬能プロトクラシイの社會となつて、財産其者に種々の權力又は利益が附隨して來るやうになつたりした場合をいふのである。此場合に於ける顧慮は單に生活の資糧についての顧慮に限らず種々の權力利益名譽享樂等に對なる顧慮となるのである。再言すれば財物を獲得し、蓄積することに依て、權力利益名譽享樂等を將來に保障せんとする所の顧慮である。斯の如く將來に對する顧慮は其發達階段に隨て、現はれ相すがたは異うけれども、兎に

角此將來の生活といふ顧慮がなければ、財産といふ制度は起り得ないのである。

然るにウエスターマルクは財産に就いて斯んなことをいつてをる。曰く、嘗に人類に於いて見られるるかりでなく、夙く動物の間にも觀られる所の、所有欲と、或る所有物を掠奪された際に現はす所の忿怒の感情と、此等二つの自然的衝動及び感情と、其他猶教養に基づく次の三つの事情第一は前述の如く、凡そ人類も動物も、自分の所持物が掠奪された場合には忿怒の情を發して反抗するものであるから、略、同じ位の方を有つてゐる人、即ち他に比して餘り優つた方を有つてゐるといふでもない位の人、他人の所有物を掠奪することは、むしろ甚だ冒險の所業である。それ故反抗に會つてそれをやり返すといふ確信のない程のものは、他人の所有物には手を觸れないやうにするのが、むしろ賢明な安全な所業である。殊にその他人の所有物といふものが、別に大した價值のあるものでもなし、又各人の間の富の分配がさまでに不平等になつてをらぬ場合には、猶更そんなれ物には觸れぬ方が賢明なる所業である。而して人は經驗を重ねるに隨て、自然に此の如き事を會得するのである。第二には親は一面には利害の打算から、一面には利他的感情からして、其子孫に對して他人の所有物を掠奪なごせぬやうに教訓すること、第三には社會は一方では其安寧秩序を保持

せんが爲めに、一方では所持者に對する同情から、人々をして他人の所有物に手を付けさせぬやうにする。此等三つの教養的事情が加はつて、財産制度が発生したと説明してゐる。(Westmarck, Op. Cit. vol II, p. 51-52)。氏の此説明は一方では所有欲及び所有物の掠奪に對する忿怒と、他方では機智及び同情に基づく教養と、其合成の結果から財産の起源を説明せんとしたものであつて、其本質を説明したものでない。所有欲の如き、又所有物の掠奪に對する忿怒の情の如きは、財産の成立する心理的基礎ではあるけれども、しかし其本質を形成してゐるものではない。何となれば此等二つの情欲は、實に財産の根抵に存在してゐるのみならず、只だの所持ベジツツにもあるからである。それ故に此等の情欲を提示することは、何等財産と只だの所持とを區別する所以にならぬ。そこでそれを區別するには、どうしても、時の觀念と、拒他の觀念とを持ち來さねばならぬのである。

財産てふ概念の構成要素としての時の觀念は、以上に説明した通である。次に拒他の觀念について説明しやう。拒他觀念といふのは、自分の物には、自分の承認若しくは黙諾なしには、決して他人の所有、使用處分等を許さなまいといふ觀念を指すであるが、所有權の對象としての財産には此觀念が存在してゐるけれども、只だの所持ベジツツに

はそれがない。たとひそれに似たものはあるにしても、前者に於けるやうに、それは法理又は倫理としてあるのでなく、單に心理としてあるのである。ゾルレンの問題としてあるのでなく、單にツァイア・ヘンド・ツヴァーシヨン好悪の問題としてあるのである。是事が又財産と只だ所持とを區別する所の重要な點である。之に就いてシュロスマン(Uber den Begriff des Eigentums, s. 338)が詳細に論じてゐるといふことであるが、余は未だ其書を翻譯するに至らないから、其論旨を悉知することは只今は出來かねるが、ベロルツハイマー(Berolzheimer, System der Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, Bd. IV, Philosophie des Vermögens, 5. 52)の引用してゐる處に據ると、シュロスマンは『財産權は拒他權なり』(Das Eigentumsrecht ist ein Ausschliessungsrecht)といつてゐるとある。此命題はベロルツハイマーの言つたやうに、財産てう概念の唯消極の一面を示したただけであつて、他の積極の一面は之を看却してゐるもので、財産の定義としては不完全なものであるけれども、しかし只だの所持から區別された嚴密な意味の財産に、かうした一面が裏付けられてゐるのは確かなる事實であつて、前に述べた處の時の觀念と共に、財産てふ概念を構成してゐる一重要成素に相違ない。

時の觀念と拒他の觀念、此等二つの觀念が只だの所持と相合して、所有權の對象と

しての財産といふ觀念が成立するのである。しかしかうした意味の財産概念は、極めて嚴密なる意味であつて、唯理想的にのみあるものであつて、現實には觀るを得ざる所のものである。そは財産には拒他觀念が含有されてをるといつたが、コヴァレフスキー (Kovalevsky, modern customs and ancient Laws of Russia) の記載してゐる處に據れば、露西亞のマーでは、土地は初めは恰も班田、又は口分田のやうな制度で、一定期間の分配法を取つてゐたが、それが次第に家の所有となるやうになつた。しかしさうなつた後にも、團體は耕作の方法まで干渉してゐたので、謂はゞ所有權といふ者は決して完全なものでなかつたのである。其後に至りては耕作法は之を所有者の自由に委せるやうになつても、後質入、書入、賣買、讓與等は猶それを禁じてゐたといふことである。そんな状態には今日に於いて所有權の重要意義たる自由處分といふことは缺けてゐたのである。我が國にもさうした例は可なりあるが、彼の大寶令中に見えたる口分田、墾田、位田等所謂輪租田は、私有の土地と見るべきであるが、しかし、自由使用、自由管理、自由處分の權利をすべて兼ねて有つてゐた處のものでない。(萩野由之著班田收授法、法制論纂五五三—五五九、參照)。而して此等の事は昔日のみにあつた所の事實でなく、現在にも猶存してゐるものである。彼の土地收用法の如きは其最

も顯著なるものゝ一つである。かやうに拒他といつても事實に於いては決して絶對的なものでなく、程度に於いて種々異つてをるものである。しかし一方から觀れば、所有權にあるそうした程度の差違は、是れ僅に心理の差違たるのみにあらずして、實に法理又は倫理の差違を現してゐるものであつて、財産制度の道德史的研究の對象として興味ある事實たるは言ふまでもなく、現在今私のなしつゝある所の理論的研究の對象として考察して見ても、随分意味深い事實である。その次第は之を次の第五節に譲り、本節は唯財産てふ概念説明したに止めておかう。(此節完)