

ドイツ法における所有権と自由の歴史について

ヴォルフガング・ゼラート

棚沢能生 訳

I

連邦憲法裁判所は、その判例集第二四卷(三六七頁、三八九頁)において、特に以下のことを判示している。「所有権は、人格の自由の保証と内的関連を持つ、重要な基本権の一つである。基本権の全体構造において、所有権に帰属する課題は、基本権の担い手に対し、財産法上の領域での自由な場を保証し、もって生活の自己答責の形成を可能とすることである。」連邦憲法裁判所は、この決定によって、二つの重要な基本権すなわち基本法第一四条に規定されている所有権と、第二条で保証されている人格の自由な展開を、相互的な連関の下に

おいた。私所有権はしたがって、それ自身のためにではなく、「人格の維持と人間の尊厳」(ガイガー)のために保証されている。所有権と自由のこの緊密な結合は、我々の社会的法治国家の土台であり、我々の民主的社會の基本的確信の一つである。

これに対して、私所有権の無限定の承認と無制約の保証は、力の集中をもたらすということが、直ちに認識された。「若干の人間の富の内に基礎づけられた力としての所有権は、多数の国民の自由を脅かす、危険なものではないかと思われる。」このように、例えばイギリス人 John Locke は、私所有権を自然に与えられた人間の生活基盤として肯定するもの

の、その他の点では、自然法は、所有権の無制約の蓄積を許さないであり、何人も、自己の使用に必要な限りでのみ、自然の産物と土地を領有できる、と説明した。

とりわけ現代の大衆の時代においては、所有権の乱用に制限が設けられるべきことが示された。民法典九〇三条によれば、所有権は、法および第三者の権利に抵触しない限りでのみ、自身の私所有権を任意に行使できる。また基本法一四条においては、所有権の社会的義務が規定されている。「所有権は義務を負う。その行使は、同時に公共の福祉に寄与するものとする。」

しかしこのようならゆる制約も、所有権の基本命題を消し去ってはいない。以前同様、私所有権は自由の保障と、人格の自由な展開を保証するための独立の基礎として妥当している。既に引用した連邦憲法裁判所判決によれば、個々人の自由権は『所有権』制度を前提としている。もし立法者が、何か『所有権』の名に相応しからぬものを私所有権に置き換えることができたとしたら、所有権は、有効に保証されないであろう。」

私所有権は個々人の自由のためのいわば天賦の基礎であるという仮定は、今や歴史的にも、哲学的にも、政治的にも信服するに足るものとはいえない。従って、人間の自由は、人

間がもはや所有権に拘束されないようになって初めて生じるものではないか、別言すれば、集団所有権による私所有権の完全な廃止によって初めて個々人の自由が実現されるのではないかという問いは、まったく正当である。新約聖書の使徒行伝(4.32ff.)において、原始キリスト教の教会はあらゆる財貨を放棄し、このことにより人間の幸福を得たということを読み取ることができる。該当箇所で次のように書かれている。「信じた者の群れは、心を一つにし思いを一つにして、だれ一人その持ち物を自分のものだと言張する者がなく、いっさいの物を共有していた」中世の多くの教団は、完全な無所有 *Bestlosigkeit* を目指し、そのことのうちにキリスト者としての生の条件を見た。例えばカタリ派の信徒も、他の多くの中世托鉢修道会も、キリスト教と所有は相容れないと考えた。ヌルシアの聖ベネディクトゥスの *regula* は、個人所有権の放棄を要請した。人文主義と宗教改革の時代においては、例えばイギリスの政治家 Thomas Morus (Utopia 1516)、イタリアの哲学者 Thomas Campanella (Sonnenstaat 1602) あるいはイギリスの哲学者であり政治家であった Francis Bacon (Nova Atlantis 1627) は、私所有権が廃止されることによって幸福と自由が保証されるような国家が造られなければならないと考えた。例

えばトマス・モアは次のように言う。「人間の才能は、私所有権が廃止されていれば、適切に形成され得る。私所有権が存在する限り、大部分の人間に貧困と労苦の、抑圧的で不可避免的な負担を負わせることになる。Karl Marxは、一八四四年に、私所有権は「疎外された人間生活の物質的肉体表現である」と書いた。「私所有権の積極的廃棄によって」初めて、「人間の人間の人間への復帰が」なされる。

私所有権を、保護するかわりにフランスの社会主義者Pietr-Joseph Proudhon が用いた言葉の意味において、窃盗と烙印するような社会の観念は、もちろんいままでずっとユートピアにとどまっている。もっとも共産党の支配下にある国家においては、マルクス・レーニン主義の基礎の上で、無所有の社会の実現が試みられている。私所有権の廃止が階級闘争の第一目的である。これに対応して、私所有権に基づく人間的自由の概念は、ボルシェヴィズムには無縁である。この概念のかわりに、個々人は大衆との一致においてのみ、それぞれの目的を達成でき、自分自身を実現できるという見解が支配している。これに応じて私所有権ではなく、集団所有権が人間行動の基礎とみなされる。それにも拘わらず共産主義国家もまた、私所有権を個人所有権に還元してもなお、全く私所有権なしでやっていくという訳にはいかない。土地

ドイツ法における所有権と自由の歴史について（棚沢）

や建物（一家族住居および週末住居）も、それがもつばら所有権者とその家族構成員の用に供される（東独憲法一一条I項）限り、承認された個人所有権の対象に属する。その限りでは、共産主義国家は、——私所有権の廃止のために「新しい人間」がいまだつくられていない以上——私所有（権）への深く根づいた欲求に明らかに決定された人間本質の特性を考慮している。新しい展開によって示されているのは、例えば東独において生産手段にたいする私的所有権さえ寛容に認められていることである。このことは、しかしながら私所有権の廃止が目的であるという、共産主義諸国の基本見解を何ら変更するものではない。その限りでこれらの国々においては、西側民主主義において骨の折れる努力を通じて、それ自体として無制約な私所有権に制限が加えられねばならないのに対して、そもそも私所有権が許されるべきか否か、またそれはいかなる制約の下でか、という問題が生ずる。従って共産主義システムが、私所有権の大規模な許容に、西欧資本主義へ向かう危険を見るのに対し、民主主義システムは、所有権制限の背後に、大抵の場合無思慮に、集団主義と共産主義を嗅ぎつけている。

こうしてこの間所有権と自由との関係についての評価の違いの問題をめぐってイデオロギー上の対立が生じ、この対立

は、それぞれの陣営が自己のシステムを、想像を絶する武器、破壊力をもって主張しようとするので、なおさら世界をはらはらせている。

この異常な脅威に直面して、所有権と自由に対するその関係の歴史的基礎について考慮することは、当を得たことと思われる。課題を歴史的に考察することによって、私所有権は自由にとって本当に、本質的な基礎なのか、支持するに値する確実な土台なのかという問題に関して、認識と確信を得ることが出来る。基本法が物神となるべきでないとしたら、常に基本法の歴史にたち帰り、基本法が支えられている歴史の源泉から新しい力をくみあげねばならない。

II

古ドイツ法と中世ドイツ法の時代における所有権と自由の関係については、確実な知識が得られていない。所有権の発生の問題でさえ、関連の歴史学・法史学の多くの文献があるにも拘わらず、従来充分には答えられてこなかった。所有権という言葉は、“*egardom*”という形で、一三世紀に初めて存在したことが確認されている。しかしこのことから、それ以前に所有権が存在しなかったと推論してはならないであろう。既にゲルマン人は、動産とりわけ家畜、農具・家具、衣

類、武器および装飾品に対し、ゲヴェーレ、すなわち合法的な事実上の物支配の形式において、所有権に類似の権利を持つていたことが、他の古代文化との比較において示されている。

個人的な日用品がいかに強くゲヴェーレの所持者にわりあてられたかは、それらの物品が、死者とともに墓に埋葬されるあるいは火葬のための薪の山の上に置かれた事実によっても証明されるであろう。総じて動産に対しては、帰属に基づく利用権限だけでなく、問題なく所有権とみなすことができる処分権限と包括的な物支配が認められる。しかしながら、これに関する歴史的証拠は、動産に対するこの所有権を窃盗保護の下に置く、フランク王国時代の部族法から初めて伝えられているのである。

土地に対する所有権については事情が違う。*Gaius Julius Caesar* は、ゲルマンの経済関係を見て、とりわけそこには私的な土地所有権がなかったことに注目した。シーザーは、スエービ人は「私的耕地」を持たない、誰も特定の農地や自己の地所を持たない、と報告している。むしろ役所と大公により農地が一年ごとに分け与えられ、他所に移ることが強要される。なぜならスエービ人は、武器と農地を交換しなかったからだとされる。そうでなければ、——とシーザーは報告する

―強者が弱者をその所有地から駆逐することになる。―スエービ人は、あまりの慎重さから、家を寒さと暑さに対する保護として建てないよう指示されている。金銭欲も、「土地の」分割・分散の原因となるから大きくあつてはならない、誰もが、その所有地を、最強者の所有地と同じであると考えることによって、部族を節度をもって団結することが望まれている。」

シーザーによるこの觀察は、「Tacitusのゲルマニアにおける叙述によって間接的に確認されている。すなわち、「シーザーやタキトゥスの時代のゲルマン人にあつては、私所有権として」記述できるであろう「土地との関係ははまだ発展していない」かった。

このような歴史資料から推論されたのは、ゲルマン時代においては、入植共同体と氏族共同体の団体による総有が存在したということである。この総有から次第に個々の入植者の個別所有 *Sondereigen* が解放されたとされる。この問題はしかし、新しい研究によって、総有の觀念は古代法には全くしられていなかったという理由から争われている。「どの村落共同体や入会団体も、入会地の〈所有権者〉であるか否かの問題に骨を折ったことはなく、常にただ多かれ少なかれ排他的な利用をめぐる格闘していた」(K.S.バード)。共同利

ドイツ法における所有権と自由の歴史について (樹沢)

用から次第に個々の農地の個別利用が生じ、ここから他方で所有権が発展したとされる。したがって土地所有権の発展の端初においては、個別所有権ではなく、個別利用の発展が存在したという訳である。ゲルマン民族の場合、タキトゥスが報告しているように、土地を共同で開墾し、次に分割する移動民族であることを考慮すると、およそ不動産の価値は、中世に至るまで、まずは農業の利用可能性にあつたことはあきらかだろう。土地は単に期限つきで、すなわち部族が移動するまで、占有されたのであるから、所有権について期間のメルクマールは欠如していた。もっともそもそもこの初期の時代に私所有権がいかに理解されていたかという問に対して、我々は全く資料を持たないことを度外視すればの話だが。後の時代から我々は、中世ドイツの所有権概念が常に同じ内容を持っていた訳ではなかったことを知る。譲渡に際して、譲渡される権利を所有権として記述するだけでは満足が得られず、およそそれが利用された限り、永遠、自由、完全といった補足によって、この概念が補完されたり、あるいは取得者に与えられた権限または賦課された制約の列挙により、所有権のその都度の内容が記述された。その意味では、土地に対して排他的な利用の権利を有した者も所有権者であり得たのである。

所有権がもとの共同利用から形成されたのか、集団所有権から形成されたのかという問題は、まだ不確定であらう。所有権の発展のための決定的な歴史的できごとは、全体からの部分の分離、すなわち共同所有と個別所有の分裂である。したがって私所有権の根源は、個人が、自身で永続的に土地を耕し、収穫物を自己の生計のために消費するために土地を保持している所で、見出すことができる。ゲルマン部族が定住した時にこのことが生じた蓋然性はかなり高い。この時点から所持者に、他者の利用を排除する権限を与える、一種の個別所有権が、土地の恒常の利用から形成される。明らかにこの発展は *Bauvarium* 法典のある箇所（七四—一四四）において裏付けられる。そこでは、被告がその農地所有を次の言葉で防衛している。「私には、私がその農地にいつも骨を折ってきたことを知っている証人がいる。私は誰の異議もなしに耕し、除草し、今日まで所有してきた。わたしの父はこれを彼の所有地として私に残した。」

しかし、自由との関係はどうだったのだろう。動産所有権が、所有権者に対し、少なくとも彼が元氣だった限りで、完全な処分自由と作用の自由、及びこれによって形成可能性と発達可能性を与えたことは、法史家ならずとも認識できることである。

例えば、とりわけ価値ある武器や特に役にたつ農具が、ゲルマン人の社会的名声を高めたことは疑いない。土地所有権によって個々人は自由を、次のような仕方を得た。すなわち個人は、土地の多様な利用を通じて自分自身で、すなわち部族や団体の全体を顧慮することなしに自分の生計につき決定できた。その限りでゲルマン時代にすでに所有権と自由の関連が存在したと思われる。もったもこの関連は、単に事実上感じられ経験されたにすぎず、考えぬかれはしなかった。そこで人格の発達可能性の基礎としての所有権に関する該当資料のどこにも、それは写しだされていない。所有権は第一義的には物支配であり、したがって個人の発達空間であるという観念は、まだ全く知られていなかった。このことは、古い法は、今日我々によく知られているのとは全く違った自由概念を持っていたことと関連するのではないだろうか。例えば、語源学上「自由な」という語は、「大切にされた」および「保護された」という意味において理解され、「平和」および「友人」という語と密接な関連にある。自由とはしたがって、もともと何ものから解放たれていること、および何ものかを免れていることを意味したのではなく、そのまさに反対に、自由を保護し保障する何らかの団体、例えば氏族や部族への帰属を意味した。かかる団体に帰属する者は、その者が氏族

または部族構成員として、特定の法的地位を保持し、そのことによって權利を享受したのだから、自由だった。

その意味で自由と法的地位とが密接な関連にある。これに対応して中世において我々は、自由と法の對概念に頻繁に出会う。古代ドイツ法においては、この限りで明らかに自由と所有權とは關係がなかった。もともと中世盛期以来、専ら土地所有におよぶ“eigen”や“egen”概念が、まさに今議論となった身分法上の意味における自由概念と結合される。中世社会は周知のように、個々の身分から成る階層的社會だったのであり、その頂点に高貴な貴族が立ち、底辺に不自由人がいた。自由人は、貴族であろうがなかろうが、とりわけ“eigen”すなわち土地所有權の保持者であることによって特徴づけられた。“eigen”は、レーエンのようにへルに従属するものではなかったので、その限りで土地所有權者は自由人だった。このことは、他人の財産を自分の責任において管理する者は、自由の地位を持つことができなかったということをおうとしているのではない。中世の組合法は周知のとおり自由身分の内部で再び階層關係を形成し、特に自由人、半自由人、低級自由人 *Minderfreien* を区別した。完全自由のすぐれたメルクマールとして、資料の中では自由な土地所有が記載されている。

ドイツ法における所有權と自由の歴史について（榎沢）

これに應じて、中世の判決では「自由人は、自由な財産を（も）正当な男性相続人である」。人間が自由であれば、その財産もまた自由であり、その逆も成り立つ。土地所有はしたがって完全自由の条件だった。自由な *eigen* は、とりわけへルのアイゲンとして、しかしまたミニステリアーレおよび騎士としてのアイゲンとして、貴族の世界の存在を保障した。

(W. Ebné, *Das freie Eigen* 1969, 322 f.)

中世の都市においても事態は同様だった。そこでは土地所有權を持つ者だけが市民權をもっていた。農村に住む農民もまた、土地を彼のアイゲンであると言うことができた限りでのみ、自由だった。その場合、自己の財産の一定の規模は問題ではない。車を回すことが可能なだけの広さの農場を持つ者も、完全なラント法を享受できたし、あるいは古フリースの資料中にあるように、「矛の長さと盾の中（の土地）」について「も完全なラント法が行使された。

土地所有權と自由の關係は、とりわけ農民の状態において示される。自由な農民は自分の耕地の上に生活した。自由農民が、例えばヴェストファーレンにおけるように大きな土地財産を持っていれば、審判人自由人へと昇格できた。すなわち彼らは、グラーフ裁判所における、審判人職となる資格を得たのである。逆に、土地を持たないということは、完全自

由の欠如を特に特徴づけるものだった。例えばザクセンシュピーゲル(Shpiegel)は、他人の土地に入植した農民、すなわち「客人のようにやって来ては立ち去り、領邦に自分の財産を持たない」農民を「Landessee」と表示した。この Landessee は完全な自由を持たなかった。ゼクセンシュピーゲルは、彼らを、自由の最低位とみなした。

土地所有権は、最も緊密に中世の身分思考と結合していたと総括することができる。土地所有権は特権化を意味した。それはその限りで中世の秩序内部における法的地位のための前提条件の一つだった。したがって中心にあったのは、物に対する無制約の支配の思想でも、所有権によって媒介された人格的自由でもなく、神の意思による・段階づけられた・中世の法秩序への参加である。所有権に関するこのような理解は、神が創世記一・二八以下で人間に土地を支配下に置くことを許したことによってただちに正当化され得た。これを行った者すなわち勤勉な労働によって所有権を確立した者は、怠け者より任意に適った行動をとったのであり、したがって正当に特権が与えられた。

III

中世において既に経済諸関係の決定的な変化が生じ、充分

に自分の土地を駆使して蓄えをしなかった多くの農民が、凶作や非経済的な経営の結果、危機に陥ったにもかかわらず、所有権に関する以上のような基本的理解が、近世にまで奥深く存続したのは驚きである。当時多くの農民は、大土地所有者に土地を委譲し、その土地を賃租義務付きのレーエンとして取り戻すことによって、大土地所有者の従属下におもむいた。九五七年のある記録に、ある大家族のことが書かれてあり、その家族構成が名指しされている。すなわち「先の男女はかつては自由であった。彼らはフライジンガー教会の司教アブラハムの下への隷属の拘束へ自ら進んで入った。それは、彼らが所有していた土地が、彼らの生活維持に充分でなかったからである。譲渡は、ヘルの財産から彼らに若干の土地がレーエンとして委譲される時には、男達が、男としての性から、奉仕を行うべきことという条件の下で行われた。奉仕をしない場合には、彼らは毎年一デナールを聖マリアと聖コルビニアン¹の祭壇に供えるものとし、それ以外は自由を享受するものとする。同様のことが女性にも適用される。」

ここでは、私所有権の別の暗黒面、すなわち私所有権の集積により可能な、他の人間に対する権力行使が示されている。こうして中世初期が経過する中で、土地所有の集積を通じて、経済権力が中心において形成され、これが貴族の手中で

いわゆるグルントヘルシャフトとなる。既に“eigen”や“eigenschaft”という用語法が、支配領域の意味において用いられているのと同様、土地に対する所有権には、居住農民に対する政治的支配が密接に結合していた。グルントヘルシャフトの中に組み入れられた農民は農奴Hörigeであり、不自由農民であった。こうして農奴農民は、そのヘルに対して、奉仕と貢租を義務づけられた。彼らは、農場からヘルの合意なしで立ち去ることができず、農場と一緒に売却された。グルントヘルは彼らに、裁判権を行使した。

時代とともに農民人口の大多数は、その土地と、したがってその自由を失ったであろう。アルペン、シヴァルツヴァルト、フリースラントといった、辺境に位置する若干の農場においてのみ、農民は個人的自由と財産への所有権を確認できた。

既に一三世紀に、かつての自由な農民身分の解消が問題としてうけとめられたことをザクセンシュピーゲルが示している。その著者Eike von Repgowは、「初めに法が置かれた時、家人はいなかった。我々の手続がこの国へやって来た時、人々は皆自由だった。その意味で、誰かが他人の農奴(体僕)でなければならぬということを、私は實際理解できない。」何故なら「正しい真実にしたがえば、農奴制は強制と捕

ドイツ法における所有権と自由の歴史について (棚沢)

らわれと不法な暴力の開始であり、これが長い間不法な慣習において行われ、今や権利とみなすことが望まれているからだ」と説明することにより、農奴制に反対している。一二七五年にでたシヴァーベンシュピーゲルもまた、農奴制を攻撃したにも拘わらず、それは存続し、一六世紀初頭農民戦争を導く一つの原因となったことはたしかだ。この時代の農民のおかれた状況がある人文主義者が一五二〇年につぎのように描写している。「彼ら(農民)は、年に何度もヘルのために賦役に服す。すなはち、土地を耕し、種を捲き、果実を收穫し、それらを納屋に収め、木を切り、家を建て、溝を掘る。この奴隷のような貧しい人々が彼ら(ヘル)に対し、義務を負わずにすむ何事もなく、命令がなされるや、これを拒絶すれば、必ず危険が伴い、従わない者は厳しく罰せられる。しかし人々にとつてわけても辛いことは、彼らの財産の大部分が、彼らではなく、ヘルに属すること、彼らが毎年收穫の一定部分を払って、自由の身にならなければならないことである」。

農民戦争によつてもまた、農村の人々の状態は何も変わらなかった。中世封建国家の所有関係には手がつけられなかったのである。社会改革ではなく人間の宗教的解放を望んだMartin Lutherの精神的支援により、現存の所有関係並びに身分秩序が固持された。すなはち、所有権は個々人の身分と

同様、神によって定立された秩序と同じく無批判に承認されるべき、神によって与えられた法であった。したがって私所有権は、個々人が獲得すべき自由の必然的で倫理的な前提条件とはみなされず、宗教改革において自由は、宗教的意味すなわち「神にとって自由である」という意味で理解された。ルターは、その有名な著書「キリスト者の自由について *Von der Freiheit eines Christenmenschen*」(一五二〇)において、「我々がのらくらし、悪事を行うことができるのが自由ではなく、我々が敬虔であること、および魂を求めるのに何らの活動も必要でない・・・ということこそがキリスト教の自由であり、純然たる信仰である」。

IV

人々が自然法のもとで、世界観のキリスト教による包囲から解き放たれた合理主義と啓蒙の時代において、ようやく所有権と自由の関係は新しい質を体験しはじめた。このことは、まず個々人が理性的存在としてあらゆる事物の基準となったことと関係している。啓蒙主義哲学は、ここからある新しい自由概念を展開した。この概念は残存する封建的従属性と相いれないものであった。啓蒙期のほとんど全ての書物において、人は自由に生まれついたことが前提とされている。この

本来的自由は「何人もその出生とともに人間として所有する」人間に本質的な権利とみなされた。自由、すなわち国王、貴族、宗教界の特権からの自立は、基本権・人權となった。例えば *Rousseau* は「あらゆる人間の力と自由は生存の主要な道具」であると書いている。「自由」は、「あらゆる市民に・・・あらゆる人間的従属性に対する保護」を与える「条件」である。自由の思想は、とりわけ新しい諸憲法に規定された。例えば、一七七六年のアメリカ合衆国の基本権カタログ(権利の章典)においては、「人間は全て生まれつき等しく自由独立である」と規定されており、また一七八九年のフランス人權宣言では「人間は自由かつ権利において平等なものととして出生し、かつ生存する・・・政治的団結の最終的目的は、消滅することのない自然権としての人權を保全することである。」自由は、この権利に属する。これらの思想は、当初、中世法上の身分秩序——その解体現象は一六世紀初頭以来ますます顕著になっていた——への明確な拒絶であった。ここで問題は、この解体過程および新しい自由概念がいかに私的所有権に作用したかである。おそらくとも一七世紀初頭から所有権の意味について集中的に熟考され始めたことは事実である。所有権とはそもそも何か、その歴史的基礎は何か、が課題とされた。著名な二人の初期啓蒙家 *Hugo Grotius* (1583-1645) と

Samuel Pufendorf (1632-1649) は、ある種の「原始共同体 Urgemeinschaft」がかつて存在したことを、立論の出発点に据えた。この共同体の中で人間は平和に暮らし、大地から収穫された果実を互いに分かちあっており、物に対する所有権は存在しなかった。しかしながら人間は、贅沢を追い求めたので、この悪い本性原罪によって調和の状態を抜け出してしまった。そこで社会契約によって、政府が樹立されたばかりでなく、所有権もまた保護されたのである。したがって何人も、自由な自然から収穫し、また自分で作った物を所有することを許される。このような考え方によれば、所有権を基礎づけるのは、取得が労働によってもたらされた所有の尊重を他者に義務づける社会契約であり、物の先占や分配ではない。

こうして所有に対する権利が承認された。もともと社会契約の学説は、次のような危険を孕んでいた。新しい社会契約によって、所有権はその内容を変更されえたのであり、従ってそれは「人権」ではなく、政府の干渉から保護されなかった。そこで啓蒙哲学のその後の展開において「原始共同体」の観念と社会契約が遠ざけられたとき、所有権は別様に基礎づけられねばならなかった。例えば、自由主義国家哲学の父であるイギリスの哲学者 John Locke (1632-1704) は、既に

ドイツ法における所有権と自由の歴史について (横沢)

土地の取得と先占によって所有権を基礎づけることにより、近代的所有関係への決定的一步を踏み出した。ロックは、無主の法的原始状態から出発することによって次のように言う。「神は大地を支配下におく命令によって、大地を先占する全権を与えた。・・・人が耕し植え改良し開墾しそしてその産物を使用しうるだけの土地は、彼の所有である。」

こうして所有権は生来の自由に基づき、人間に帰属する権利となったのであった。同様に F. v. Savigny (1779-1861) は「人は全て不自由な自然を支配する職務を」持つと考え、ブロイセン一般ラント法の起草者の一人 Ernst Ferdinand Klein (1744-1810) は「所有権の原始的取得の法的権限・・・自然的自由、取得手段 (modus acquirendi) は占有取得である」という見解であった。それに応じて所有権は Wirth が一八五六年に定式化したように「ある意味で人格のある部分、延長された自我」の前国家的な、したがってその実体において変更不可能な、意思の自由な行使を保証する人権であった。我々が啓蒙哲学の書物において目にするのは、他者との法的関係において共生するあらゆる人々は、その意思を外的な対象物において自由に確認できることを通じて、所有に対する権利を持つという主張である。例えば一七八九年のフランス憲法のような新しい憲法では、私所有権は自由と同様、人権

の一部とみなされている。したがってそこでは「所有権は神聖で不可侵の権利であるから、何人もこれを奪われえない」と規定されている。これに対して所有権は、王や貴族、教会の特権が、土地に対する所有権と結合している場合にのみ、攻撃された。

フランス革命の主目標の一つは、したがって身分の障壁の撤去だけではなく、教会財産の没収および貴族のその財産からの追放だった。革命は、私所有権ではなく、単にその不平等な分配と戦ったのである。また、私所有権は市民の放棄しえない人権としてあらわれた。自由と所有権は、権利の章典に謳われているように、幸福と安全の達成のための決定的な手段とみなされた。そこで私所有権は、「福祉の恒常的な向上を可能とする目的のため自然を支配する」(Höcker)権利となった。

次に、所有権と自由のとりわけ緊密な結合が、ドイツの理想主義と自由主義において達成された。たとえば、Hegel (1770-1831) は「人格はその自由の外的領域を自らに与えねばならない」という命題を定式化した。この外的領域とは、疑いなく、私所有権のことである。ヘーゲルは、自己を実現するために「あらゆる事物を自己の物にする絶対的な権利」が存在すると考えた。

フランス革命の火花の中で、所有権はまずもって物支配であり、したがって個人の展開領域である、という觀念がますます浸透していった。一七九三年六月二四日のフランス憲法では、「所有権は……(あらゆる市民に)その財貨、収入、労働と勤勉の対価を享受すること、およびそれらを任意に処分することを許可する。」と規定された。社会的拘束によって特徴づけられた、中世的所有秩序は、個々人の権利の上のうちたてられた私法秩序のために、完全に払拭された。所有権の中核的内容は、個々人が、——ドイツ民法典九〇三条に規定されているように——その所有を任意に処分できるものとしてある点にある、とみなされた。このような発展は、契約自由に基づく自由主義的経済秩序に対応しており、この経済秩序の要には「諸力の自由な運動」の学説が位置していた。かかる発展は、「財貨と資本の自由な支配者」としてあくなく成功を追求した。商業を営む市民に歓迎された。

以上のような考え方は、中世以来存続する、農村での封建的関係に影響をあたえずにはいなかった。すでに一八世紀においておこなわれ、プロセインにおいて Stein と Hardenberg のもとで頂点に達した、いわゆる農民解放によって、農民はヘルの拘束から解放され、世襲財産権および非世襲財産権が、所有権に転換された。これに応じて、一八一一年のプ

ロセイン勅令は「それらが、完全農民、二分の一農民、あるいは一フーフエ保有者、小屋住み農と呼ばれていようと、あるいは別の州の名称をもっていようと、また、教会有地や、国庫の土地財産、私的な土地財産に属していようと、この世襲的な農民保有地の現在の所持者のすべてに、その保有地の所有権が譲渡され、・・・」と規定する。

土地所有権の封建主義的制約からの解放、全財産 Habund Gut に対する所有権者の基本的に無制約の処分権の保証、ならびに法律によって保証された、所有権の特別の保護によって人間の基本的な自由要請が満たされると考えられた。この洞察が成功を収めたことは疑いを容れない。所有権の保証は、個々人の可動性と、経済的、社会的、政治的独立を促進した。もともと、国民のすべてがその享受に与かったわけではなかった。講壇社会主義者 Anton Menger がその書物「民法と無産国民階級」(一八九一)で印象深く描写したように、出发点が不平等である事実が無視されているからである。立法は「富者と貧者との間に存する大きな社会的地位の相違によって、相異なる取扱が必要とされたはずなのに、両者に同一の法規則を定立した」。自由の基礎としての所有権を最初に利用したのは、すでに財産をもっており、その全財産を増加することによって自由と支配の空間を拡大することができた人々

ドイツ法における所有権と自由の歴史について (榎沢)

だけであつた。効果的な社会的義務や均等な分配と、今日よく主張される、所有権の広範な拡散を伴わない、個人的な所有権と自由権を過度に強調する背後には、工業私有権の蓄積においてすでに早くも現れていた、新しい経済的人格の従属性と不自由の危険が隠されていたのである。

この危険は、私所有権の内に、自由の確保と譲渡しえない人権を見る今日の社会においても、なお存在する。近年、我々の環境を無制約に利用し尽くすことから生じうる危険が、これに加わつた。この社会秩序が、自然と人間の歴史に深く根差した、相続可能な私的所有権への要請に適合するものであることを望むとすれば、所有権の制約を何としても決定し、これが遵守されるよう配慮しなければならない。Robbes-pierre の言葉を借用すれば、「所有権は、我々同胞の安全、自由、生存も、所有権も侵害してはならない」。

〈本稿は、西ドイツ・ゲッティンゲン大学教授、ヴォルフガング・ゼラート氏が、一九八九年一〇月二八日、早稲田大学比較法研究所で行った講演の原稿を翻訳したものである。〉