

Title	カント法哲学の超越論的性格： W・ケルステイングの所論を中心として
Sub Title	Der transzendente Charakter der Rechtsphilosophie Kants : Kerstings These
Author	松本, 和彦(Matsumoto, Kazuhiko)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1992
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.65, No.12 (1992. 12) ,p.345- 413
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	川口實教授退職記念号
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19921228-0345

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

カント法哲学の超越論的性格

——W・ケルステイングの所論を中心として——

一 はじめに

二 所有権論の超越論的性格

(一) ケルステイングの所論の概要

(二) 感性的占有と可想的占有

(三) 占有実在論と占有観念論

(四) 実践理性の法的要請と実践理性の許容法則

(五) ア・プリオリな総合的法命題と法の理性概念の適用理論

(六) 可想的占有の図式としての物理的占有

(七) ア・プリオリに結合した意思・配分的意思

(八) 共同占有

三 むすびにかえて

松 本 和 彦

一 はじめに

ドゥルカイト⁽¹⁾(G. Dulkeit)、ヘンゼル⁽²⁾(W. Haensel)、メツガー⁽³⁾(W. Metzger)、およびリッサー⁽⁴⁾(K. Lisser)等に代表される今世紀初頭のカント法哲学のルネッサンスを度外視すれば、カントの『法論』が新たにカント研究において著しい注目を浴びるようになるまでに一五〇年以上もの年月が経過した。最近になってようやく、カントの法哲学についての多数のモノグラフや論文⁽⁵⁾がカント研究文献の中で量的にも質的にも重要な地位を占めるようになったのである⁽⁶⁾。このような意味で現在をカント法哲学の第二のルネッサンスと呼ぶことができるかもしれない。

もちろん、このような動向においてカントの法哲学は様々の視点から研究されており、それぞれ貴重な示唆を与えてくれるが、しかしその中でもとくに方法的な視点から検討し直しているものが、第一のカント法哲学のルネッサンスとの関連からみて現代的意義を有しているように思われる。

カントの法論ないし法哲学は『純粹理性批判』とは体系上無関係なもの・矛盾するものであり、カントの批判哲学の全体系の中では傍論的な役割を果しているにすぎない、とする見解が従来は支配的であった。言い換えれば、方法的な視点からカントの法論ないし法哲学をみた場合、そこには、カントの批判哲学(Kritische Philosophie)ないし超越論哲学(Transzendentalphilosophie)にとつて本質的である批判的方法(Kritische Methode)ないし超越論的方法(Transzendental Methode)が十分に適用されていないとか、あるいは全く放棄されている、とする見方が有力に主張され続け、ごく最近まで定説となっていたのである。このような見方は、R・シュタムラーやH・ケルゼンなどに代表される新カント学派の法哲学者(ドゥルカイト、ヘンゼル、メツガーおよびリッサーも同様の見解をとっている。)およびその影響を受けた恒藤恭、田中耕太郎、尾高朝雄、和田小次郎、廣濱嘉雄といった我が国の法哲学を担ってきた代表的法哲学者によって主張されてきた⁽⁷⁾。

ところが現在、この問題をめぐってドイツでは活発な議論が展開されている。ただ、その研究が断片的・非体系的（たとえばカントの私法論の中でも狭義の所有権論が考察の中心になっており、公法すなわち国家法、国際法および世界公民法には十分な考慮が払われていないなど）であるのは残念である。したがってカントの『法論』の全体的・体系的な考察が今後の課題として残されているといえよう。しかしこれとは対照的に、その後も我が国においてはこのような見方が一般に受け入れられてきており、それに対して再検討されるべき点が多く残されている。⁽⁸⁾

しかしながら、果してこのような従来の見方は妥当であったのであろうか。カントの『法論』が彼の批判哲学といかなる体系上の連関を有しているのか、つまりカントの批判哲学における『法論』の地位はどのように解されるべきなのか、こういった体系上の問題については現在でも依然として十分な解明がなされているとはいえないであらう。⁽⁹⁾したがって、方法的な視点からする批判哲学と法哲学との関係の問題、すなわち、より厳密に言えば、批判的方法ないし超越論的方法の法哲学への導入・適用の問題を解明する試みも、批判哲学全体における法哲学のこのような体系上の問題を究明するためのひとつのアプローチとして意義がなくてはならないであらう。⁽¹⁰⁾しかしそればかりでなくまた、批判的方法を法哲学に徹底的に導入しようと試みた新カント学派、とくにシュタムラーおよびケルゼンの法哲学を根本的に見直すためにも、このような解釈上の試みは欠くことのできない前提作業であると言わなければならない。⁽¹¹⁾

カント法哲学の批判的性格ないし超越論的性格を肯定するひとつの有力な立場として、筆者はF・カウルバッハ⁽¹²⁾ (Friedrich Kaulbach)の所論を考察した。カウルバッハの所論は、カント法哲学の超越論的性格を最初に提唱した点においても、また独自のカント哲学理解に基づくダイナミックな解釈である点においても、きわめて興味深く示唆に富むものであった。カント法哲学についてのカウルバッハの所論の中心となる一般的テーゼは、

「法の哲学において、超越論的方法は、単に適用⁽¹³⁾されているのではなく、むしろその中にこそ超越論哲学の思想は、その独自の省察が基盤を置いている諸原理を再認識するのである。それゆえカントの後期の法哲学は、超越論的方法

の単なる付随的な適用領域ではなく、むしろ本来的に超越論的方法の固有の領域である、とみなされなければならない。』という彼自身の表現の中に明確に示されている。新カント学派が『純粹理性批判』を重視し、それに依拠しながら、法哲学への超越論的方法の導入・適用という問題を提起しているのに対して、カウルバッハのこの解釈はまさに新カント学派の解釈を一八〇度転回させたものであるといえよう。

カウルバッハは、配置関係 (Konstellation)、『自由』の立場 (Stand bzw. Stellung der Freiheit) およびペースベクトル (Perspektive) とびつた独自の諸原理を用いてカントの『法論』の私法論、とくに占有論を考察することによって、このテーゼを導き出している。⁽¹³⁾

さらに筆者は、続稿において、カウルバッハの肯定説に対して、カント法哲学の批判的性格に関して否定説を支持する重要な見解⁽¹⁴⁾として、この問題をめぐる様々の議論⁽¹⁵⁾において注目されるK・H・イルティンク (Karl-Heinz Ilting) の所論を検討した。⁽¹⁶⁾先に述べたように、現在では肯定説が定説となっているが、その中でイルティンクの所論は唯一の否定説として際立っている。

イルティンクは、「カントの批判的な倫理学・法哲学というものが存在するののか」(“Gibt es eine kritische Ethik und Rechtsphilosophie Kant’s?”) という問題設定のもとで、『美と崇高の感情についての観察』(Beobachtungen über das Gefühl des Schönen und Erhabenen 1764) に関する『賞書』やレフレクシオン等⁽¹⁷⁾を分析解釈することによってカントの実践哲学一般の非批判的性格 (unkritischer Charakter) の解明を試みている。彼の所論の特色のひとつは、この問題の論証に先立ってまず「批判的」(kritisch) という術語の意味分析を行ない、その定義を提示している点である。すなわち、イルティンクによれば、カントの倫理学および法哲学が「批判的」と言いうるのは次のような場合である。

第一、それが『純粹理性批判』以来のカントの理論哲学に特徴的である問題設定に基づいており、そしてそれゆえ、われわれに疑いもなく与えられているものの可能性の諸条件にさかのぼって独断主義と懐疑主義の対立を克服してい

る場合。

第二、カントの倫理学および法哲学と『純粹理性批判』におけるカントの批判哲学とを結びつけるような諸理論をそれが不可分の含んでいる場合。

第三、カントの倫理学および法哲学の中に、彼の批判哲学が成立した（一七七一年以降）時にはじめて彼が発展させた特殊な諸理論ないし方法が見い出される場合⁽¹⁷⁾。

イルティンクはこれらが「批判的」の定義であるとしているけれども、むしろカントの倫理学および法哲学が批判的であると言いうるための必要条件であると解されるべきであろう。すなわちこれら三つの必要条件のうちのひとつでも備えていれば、カントの倫理学および法哲学が批判的であるとする判断が論理的に導き出されるわけである。そしてイルティンクはこれらの必要条件をカントの倫理学および法哲学が満たしているか否かを各々詳細に検討している⁽¹⁸⁾。その検討の結果、これら三つの必要条件はいずれも倫理学および法哲学において満たされていないとして、次のような結論を下す。

「たとえばわれわれが『道徳形而上学原論』および『実践理性批判』の中のカントの自律理論 (Autonomie-Lehre) を特殊な理論として、また六〇年代および七〇年代のレフレクシオンにおいて準備されていた理論を批判的倫理学として特徴づけたいと考えても、次のことは依然として変わることはない。すなわち、カントは超越論哲学的基礎づけという意味においてこの理論に批判的な基礎づけを与えることがまったくできなかったということである。カントは定言命法の拘束性に関する問題をア・プリオリな実践的総合的判断の「可能性」に対する問題として説明することによって、彼はやはり八〇年代の倫理学上の諸著作においてこのような基礎づけの計画を発展させたのであった。われわれが批判的倫理学を、超越論的主体の構成的なはたらきによる定言命法の拘束性の正当化——『純粹理性批判』における経験の可能性の超越論的諸条件の問題に対してカントがなした答えと同様に——と理解する場合には、カントは

この課題の解決のための手がかりを見い出すことがなかった、と認めなければならぬ。この意味においてカントの批判的な倫理学・法哲学というものは存在しないのである。⁽¹⁹⁾イルティンクは、ショーペンハウアーの酷評以来なされてきた『法論』の嘆かわしい状態についての「老衰テーゼ」の最近の主張者であり、また先の「批判的」の定義から窺えるように、『純粹理性批判』を偏重している点で新カント学派的解釈の継承者であるといっても差し支えないであらう。

本稿はカウルバッハと同様にカント法哲学の超越論的性格を肯定する立場に属するW・ケルスティンク (Wolfgang Kersting) の所論を検討することを目的とするものである。ケルスティンクはこの十年余りの間にカント法哲学についての多数の研究論文や研究書を著わしており、⁽²⁰⁾カウルバッハとともに現在におけるカント法哲学研究の第一線の研究者のひとりとしてもっとも注目される。このような意味においてもケルスティンクの所論は決して看過することのできないうものがあると言わなければならぬ。

以下ではカントの著作集からの引用はすべてマカドニー版 (Kant's gesammelte Schriften, herausgegeben von der Königlich Preussischen Akademie der Wissenschaften) を用い、巻数、頁数、また『法論』の場合にはブラウランという順序で表わしている。ただし『純粹理性批判』については慣例に従って初版をA、第二版をBと記し、テクスト中に記されている番号で示している。『法論』の邦訳は世界の名著「カント」人倫の形而上学〈法論〉加藤新平・三島淑臣訳(中央公論社 昭和五十四年)を参照してゐる。

- (1) Vgl. G. Dulckeit, *Naturrecht und positives Recht bei Kant*, Leipzig 1932.
- (2) Vgl. W. Haensel, *Kants Lehre vom Widerstandsrecht. Ein Beitrag zur Systematik von Kants Rechtsphilosophie* (KS-Ergänzungsheft 60), Berlin 1926.
- (3) Vgl. W. Metzger, *Gesellschaft, Recht und Staat in der Ethik des deutschen Idealismus* Heidelberg 1917.
- (4) Vgl. K. Lisser, *Der Begriff des Rechts bei Kant*, Berlin 1922.

- (5) カントの法哲学に関する詳細な文献は次の著作の文献目録や論文を参照。W. Kersting, *Wohlgeordnete Freiheit. Immanuel Kants Rechts- und Staatsphilosophie*, Berlin・New York 1984. G.-W. Küsters, *Kants Rechtsphilosophie*, Darmstadt 1988. H. Klener, *Immanuel Kant Rechtslehre. Schriften zur Rechtsphilosophie*, Berlin 1988. シュレンナーの文献目録がのりとも詳しく、テーマ別になつてゐるので便利である。たとえば、9. 法・法哲学、10. 革命・抵抗権、11. 刑法、12. 所有権・占有・家族、13. 国際法・戦争と平和、といった大きな分類がなつてゐる。Bernhard Ludwig, *Kants Rechtslehre (Kant-Forschungen, Bd. 2)*, Hamburg 1988. Leslie A. Mulholland, *Kant's System of Rights*, Columbia University Press 1989. Mary Gregor, Immanuel Kant, *The Metaphysics of Morals*, Cambridge University Press 1991. Stefan Smid, "Freiheit und Rationalität. Bemerkungen zur Auseinandersetzung mit der Philosophie Kants in Stellungnahmen der neueren Literatur", in: *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, Vol. 1985 LXXI/Heft 3, S. 404-417. この巻はカント法哲学 (Kants Rechtsphilosophie と題されてゐる) を特集してゐるものである。この巻から法哲学界になつてゐるカントの法哲学が重視されてゐる事が窺える。また、今から七〇年程前の第一のカント法哲学ルネッサンスにあたる時期に『カント生誕二〇〇年記念論文集』が出版されてゐる。この論文集には C. A. Emge, M. Solomon, W. Sauer, G. Radbruch, H. Kelsen によつた当代の著名な法哲学者が投稿してゐる。Vgl. *Kant-Festschrift zu Kants 200. Geburtstag am 22. April 1924 im Auftrage der Internationalen Vereinigung für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie*, (Hrsg.) F. Wieser, L. Wengler und P. Klein, Berlin-Grünwald 1924.
- (6) Vgl. *Philosophische Bibliothek Bd. 360. I. Kant, Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*, Neu herausgegeben von Bernd Ludwig, Hamburg 1986, S. XXVI-XXVIII. 研究資料に関して現在のカント法哲学研究において特徴的なものは一七九七年に出版された『法論』のための、いわゆる『準備草稿』(Vorarbeiten) が議論の中心的役割を果たしてゐる。言い換えれば、カントの法哲学を問題にする場合には、この『準備草稿』を検討することなしにカントの法哲学を研究することができると考えてゐる学者はほとんどないといふことを意味する。またリッターやフッシュェのようにもっぱら『準備草稿』やレフクレスションに記されたカントの覚書きに依拠しながら、『初期の法哲学』に取り組んでゐる研究者もいる。ところがなぜこのような初期の資料が参照されるのであうか。それは一方で、カントの他の諸著作におけるよりも、この初期の資料のほうが『法論』の解釈の助け、それどころか解釈の補充として役立つ、という周知の事実のためである。しかしまた他方で、『法論』の不完全性ないし不透明性を明確に強調するためである。トーマス・ブッフダ(G. Buchda)、『テンブルック (F. Tenbruck) およびヘルケマン (J. Berkenmann) の見解もあることに注意しなければならぬ』。
- (7) 拙稿「カント法哲学の超越論的性格——F・カウルバッハの所論を中心として——」(『法學政治学論究』第七号) 三五九

—三六四頁参照。これらの法哲学者が批判的方法ないし超越論的方法をどのように理解していたかが詳しく論じられている。ここで留意しなければならない重要な点は、新カント学派によって理解された批判的方法ないし超越論的方法による法哲学は具体的問題について行き詰りに逢着すべき契機を含んでいたということである。次のような二つの欠陥を挙げることができよう。

第一の欠陥は、「その理論が全く形式にのみ偏して何らの内容をも持たない、といういわゆる形式主義の弊である。この欠陥は法律の理想や法律の概念の名のみ蔽な普遍妥当性」を求めらるゝに急であつたために、かえつて法的思考の實質と内容を犠牲に供することになつたシュタムラーの批判的法哲学に顕著にあらわれている。

第二の欠陥は、その法律上の考察が首尾一貫した論理の要求を重んじるあまり、対象の側面のみを見て他の側面を全く度外視する傾向のあることである。いわゆる一元性の弊で、これは存在と当為の二元主義を固執するケルゼンの純粹法学において特に指摘されなければならない。尾高朝雄「現象学と法律学」（『法律の社会的構造』所収 勁草書房 一九五七年）二六三—二六四頁参照。Vgl. Erich Kaufmann, *Kritik der neukantischen Rechtsphilosophie*, Tübingen 1921.

これらの欠陥が生じた理由は、カントの批判的方法ないし超越論的方法の新カント学派の解釈に存することは言うまでもなからう。これらの欠陥を克服するために現象学派の法哲学が登場してくるが、カントの法哲学の方法論そのものについての徹底的な反省は最近になるまで行なわれることがなかつたのである。

確かに、カントの批判的方法ないし超越論的方法とはいつたような方法なのか、また『法論』へそれが適用されているとすれば、どのような意味において適用されているのか、といった純粹に理論的な問題も重要である。しかしまた、批判的方法ないし超越論的方法が新カント学派とは別の意味に解釈され、これらの欠陥を克服しようとする新たな批判的（ないし超越論的）法哲学の構想の可能性がひらけるのではないか、という実践的期待もその背後にあるのであり、その可能性を模索していくべきではないかと考えている。とはいへ、まず、実践的期待に理論的関心が優先されるべきであらう。

法哲学における超越論的方法に関しては次の文献がある。Vgl. Tibor Vas, *Die Bedeutung der transzendentalen Logik in der Rechtsphilosophie*, Szeged 1935.（佐藤立夫訳『先驗的法哲学』雄風館書房 昭和十六年）ヴァスによれば、法哲学は第十九世紀中葉、唯物論の支配下においてその意義を喪失したが、新カント学派によるカント哲学の復興が、法哲学にもまた超越論的方法の革新によって新たな飛躍をもたらした。このような認識のもとでヴァスは、カントおよび新カント学派によって超越論哲学の根本問題がどのように研究されたかを体系的に論じ、さらに法哲学における超越論的方法の適用の問題をシュタムラー、ケルゼンおよびソムロについて検討している。Vgl. F. Sander, "Die transzendental Methode der Rechtsphilosophie

und der Begriff des Rechtsverfahrens," in: Zeitschrift für öffentliches Recht Bd. I 1919/20, S. 468-507.

(8) 片木清「カントにおける倫理・法・国家の問題——「倫理形而上学（法論）の研究——」（法律文化社 一九八〇年）参照。

片木教授は超越論的方法ないし批判的方法を次のように理解している。

「純粹理性批判」によって開示せられたカントの哲学的的方法論は、先験的（超越論的）方法論 (transzendente Methode) あるいは批判的方法論 (kritische Methode) と呼ばれる。それは所与としての経験的事実を前提としながら、それが普遍的な客観的認識として成立しうる諸条件を吟味し、そのような認識を基礎づけるア・プリオリな原理を批判的に確立しようとする方法論である。いいかえればある種のア・プリオリな原理あるいは基本的概念が経験をいかにして基礎づけ、認識の客観的普遍性をえさせうるかを、批判的に問訊して、その妥当性の根拠や理由を明らかならしめようとする方法論といえるであろう。」(序文一頁参照。)

このような解釈のもとで片木教授は法哲学を検討する。

「この実践的領域〔法哲学〕における経験とは、『学的事実』としての実定法であり、カントによれば『ア・プリオリに理性により認識せられうる』自然法にその諸原理を負うていとされる制定法である。」そしてK・リッサーの見解を引用して「先験的方法論はかかる字の事実（経験）より出発し、かかる事実の可能性の諸条件を指示するところの純粹な基本的概念や原理をば、かかる事実のなかより提示しかつ形成する役割を果すのである。」とする。(序文二頁参照。)

片木教授は『法論』を中心とする関連諸論著、『準備草稿』および『覚書き』などを可能なかぎり渉猟し、『純粹理性批判』で確立されたとされる超越論的方法ないし批判的方法の『法論』への適用の成果を検討している。(序文二頁および三九三頁参照。)

その結果、『法論』への超越論的方法の適用の不整合性、不徹底性あるいは破綻を指摘しているが、片木教授が主としてH・コーヘン、G・ドゥルカイト、W・ヘンゼルおよびW・メッツガーといった今世紀初頭のカント法哲学のルネッサンスに属する諸学者の見解に依拠していることが注意されなければならない。

「既にコーヘンによってカントの『先験的批判』は、実定法に対して自由にしてとらわれない最高の批判を施さ」なかつたと批判されているように、カントが経験的事実としての実定法からまず出発しなかつたことに問題がある……実定法が現に拘束的な妥当性をもちうることの可能性こそが何よりも論証されなければならなかつたのである。そのかわりにカントはすでにア・プリオリな理性的拘束力をもつとされる自然法の原則から出発した。その現実的実効的妥当性を問うことなしにである。ここに無批判的な自然法（理念）の実定法化（現実化）、あるいは逆に実定法の自然法化という悪循環が生じたのである。」(序

文九頁参照。）

我が国の法思想史や法哲学の著書の中で、カントの法哲学と批判主義、より厳密に言えば、批判的方法ないし超越論的方法との関連について言及しているものはそれほど多くはないが、比較的最近の文献として次のものが挙げられよう。

善家幸敏『法思想史概論』（成文堂 昭和五十一年）一〇二頁参照。

「思うに、法および国家理論における彼（カント）の業績は一般哲学におけるほど華々しくはない。コペルニクスの転回とまでいわれる「批判主義」の確立は彼の法哲学の分野には及んでいない。すなわち彼は、法哲学の分野では批判主義を十分に適用しえず、それはなお多分に自然法学的である。この意味で、彼の法哲学は「未完成」であるといえよう。」同、「観念論の法思想」（阿南成一編『講義法思想史』青林書院新社 一九八四年）一七頁参照。表現の類似性からみても善家教授が和田小次郎教授の見解（『法哲学上巻』日本評論社 昭和十八年一九一九—二〇頁参照）をそのまま受け入れていることは明らかである。青木清相『法と法思想（三訂版）』（駿河台出版 昭和五十九年）三四頁参照。

「しかし、カントの法および国家論は、内容的にはなお多分に自然法学的であり、この分野では、かれは、その批判主義を一般哲学におけるほど徹底させることができなかった。」

(9) カントの実践哲学における「法論」の地位については、Vgl. Georg Röpmp, "Moralische und rechtliche Freiheit. Zum Status der Rechtslehre in Kants praktischer Philosophie", in: Rechtslehre 22, 1991, S. 287-305.

(10) この問題解明の理論的関心と実践的要求については注(7)参照。「純粹理性批判」における「超越論的」という概念もそれ自体一義的に理解することは必ずしも容易ではない、という困難な問題がある。久保元彦「カント研究」（創文社 一九八九年）二〇五—二四三頁参照。牧野英二「カント純粹理性批判の研究」（法政大学出版局 一九八九年）二七—七二頁参照。(11) 尾高朝雄『改訂法哲学概論』（学生社 一九五三年）一一三—一二四頁参照。尾高博士は四十年前に新カント学派の法哲学を深く検討することの重要性を強調しているが、このことは現在においてもなおいいうるであろう。

「新カント学派は、哲学一般としては、もはや全く過去のものとなった。しかし、第二十世紀の二十年代から三十年代にかけて法哲学上最も積極的な活動をなし、最も建設的な業績を残したものとしては、まずこの学派に指を屈しなければならぬ。新カント学派の法哲学の形式性、その思考の「一次元性」に対しては、エリッヒ・カウフマンをはじめ、多くの学者が非難のほごさをむけていた。しかし、新カント学派の自由主義的もしくは人格主義的な法哲学に対して非難の鋒先をむけた学者の多くは、実は同時に、ナチスのような全体主義的政治動向を登場させるための、露払いとしての役わりを演じたことを、われわれは決して忘れてはならない。また、そのような政治的考慮は別としても、新カント学派に代って、新カント学派が示した

ほどの輝かしい事業を法哲学の領域内で遂行し得たものは、まだあらわれるにいたっておられない。新カント学派の法哲学を深く検討し、その欠陥とともにその功績を正當に評価することは、今日といえども、法哲学を学ぶ者にとっての重要な仕事である。

その後現在に至るまでに、新カント学派に比肩しうる程の業績が法哲学において出現したかどうかは別にしても、新カント学派の法哲学を深く検討し、その欠陥とともにその功績を正當に評価するためには、まずカントに帰ってその法哲学を徹底的に見直す必要があるといえよう。このような意味において、リープマンの「カントに還れ」(Zurück zu Kant!) (Otto Liebmann, *Kant und die Epigonen*, 1865) という標語は現在でも妥当するようと思われる。

(12) 拙稿注(7)三五七—三八八頁参照。

(13) 同右、三六七—三七七頁参照。

(14) Vgl. Universal-Bibliothek Nr. 4508, Immanuel Kant. *Die Metaphysik der Sitten*, (Hrsg.) Hans Ebeling, Stuttgart 1990. S. 19. 編者ヘーリングは序文の中で、「人論の形而上学」の成立史および影響史を簡単に論じている。その中でヘーリングは『徳論』の評価に関しては問題性が少ないのに対して、『法論』の評価は厳密な意味で問題性を孕んでいると指摘し、イルティンクの所論の現代における重要性を強調している。

(15) 拙稿注(7)三六五—三六六頁参照。

(16) 拙稿「カント法哲学の批判的性格——K・H・イルティンクの所論を中心として——」(『法学研究』第64巻6号)二四—五九頁参照。

(17) 同右、二六一—二九頁参照。

(18) 同右、三〇—三一頁参照。

(19) 同右、四六—四七頁参照。

(20) ケルスティンクは現在ハノーファー大学の哲学教授である。カント法哲学に関するケルスティンクの著書、論文および書評を年代順に挙げておこう。

“Freiheit und intelligibler Besitz. Kants Lehre vom synthetische Rechtssatz a priori”, in: *Allgemeine Zeitschrift für Philosophie* 6, 1981, S. 31–51. “Transzendentalphilosophische und naturrechtliche Eigentumsbegründung”, in: *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* LXVIII, 1981, S. 157–175. “Rechtsgehorsam und Gerechtigkeit bei Kant”, in: F. W. Korf (Hrsg.): *Rechtliches Denken. FS G.-G. Grau zum 60. Geburtstag*, Stuttgart-Bad Cannstatt, 1981, S. 31–42. “Das starke

Gesetz der Schuldigkeit und das schwächere der Gültigkeit", in: *Studia Leibnitiana* 14, 1982, S. 184-220. "Sittengesetz und Rechtsgesetz. Zur Begründung des Rechts bei Kant und der frühen Kantianern", in: R. Brandt (Hrsg.): *Rechtsphilosophie der Aufklärung*. Symposium Wolfenbüttel 1981, Berlin-New York, 1982, S. 148-177. "Kant und der staatsphilosophische Kontraktualismus", in: *Allgemeine Zeitschrift für Philosophie* 8, 1983, S. 1-27. "Neuere Interpretationen der Kantischen Rechtsphilosophie", in: *Zeitschrift für philosophische Forschung* 37, 1983, S. 282-298. "Der kategorische Imperativ, die vollkommenen und die unvollkommenen Pflichten", in: *Zeitschrift für philosophische Forschung* 37, 1983, S. 404-421. *Wohlgordnete Freiheit*. Immanuel Kants Rechts- und Staatsphilosophie, Berlin-New York 1984. "Gibt es eine kritische Rechtsphilosophie?", in: *Information Philosophie* 2, 1984, S. 77-80. "Rezension zu Kaulbach" (Studien zur späten Rechtsphilosophie Kants und ihren transzendentalen Methode, Würzburg u. a. 1982), in: *Kantstudien* 77, 1986, S. 123-128. "Ist Kants Rechtsphilosophie aporetisch? Zu Hans Georg Deggans Darstellung der Rechtslehre Kants", in: *Kantstudien* 77, 1986, S. 241-251. "Die juristische Gesetzgebung der Vernunft", in: *Current Continental Research* 603 *Proceedings of the Sixth International Kant Congress Vol. II/2: Group Sessions Sections C through J*, 1989, S. 253-266. "Rezension zu Langer" (Reform nach Prinzipien. Untersuchung zur politischen Theorie Immanuel Kants, Stuttgart 1986), in: *Zeitschrift für philosophische Forschung* 43, 1989, S. 186-190. "Die verbindlichkeitstheoretischen Argumente der Kantischen Rechtsphilosophie", in: *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* Beiheft Nr. 37, 1990, S. 62-74. "Eigentum, Vertrag und Staat bei Kant und Locke", in: M. Thompson (Hrsg.) *Locke und Kant*, Berlin 1991. "Politics, freedom and order. Kant's Political Philosophy", in: *The Cambridge Companion to Kant*, (ed.) Paul Grunyer, Cambridge University Press 1992, pp. 342-366. "Kant's Concept of the State", in: *Essays on Kant's Political Philosophy* (ed.) H. L. Williams, The University of Chicago Press 1992, pp. 143-165.

カント以外のケルントヤンツ社に「道徳哲学」が著され、その頃道徳哲学といふのが、著書や論文やそのなかにある。その中の「道徳哲学」の Die Ethik in Hegels "Phänomenologie des Geistes", Hannover 1974. Niccolò Machiavelli, *Größe Denker* Becksche Reihe 515, München 1988. Die politische Philosophie des Gesellschaftsvertrags (Wissenschaftliche Buchgesellschaft) 1991. *カントとノーストーンと市民性* 共編者の政治哲学と歴史の解題を収録したものである。

二 所有権論の超越論的性格

(一) ケルステイングの所論の概要

カントの所有権論の超越論的性格はケルステイングの「秩序づけられた自由——イマヌエル・カントの法・国家哲学——」(Wohlgordnete Freiheit. Immanuel Kants Rechts- und Staatsphilosophie)の中で詳細に論じられているので、この著作を手がかりとして考察を進めていきたい。⁽¹⁾

この教授資格論文はカントの『法論』の構成に従って三部構成になっている。第一部では、法 の概念、法的法則および法的理性立法がテーマになっている。ここではカントがどのようにして法を基礎づけているかが分析され、一方で法と道徳哲学との関係が、他方で法と実質的倫理学との関係が究明されている。第三部においては、私法に基づく公法が対象とされている。ここでは純粋な国家法の諸原理が議論され、理性と歴史、自然と自由との媒介の必然的條件としての国家の法革命的必然性、すなわち法的状態(status iuridicus)についてのカントの改革的理論が詳細に論じられている。第二部で取り上げられているテーマがまさに本稿の中心的テーマである。ここでケルステイングは、「自然的私法が総合的理性の要請および結合した意思の理念において超越論哲学的に基礎づけられている」、ということ論を論証しようと試みている。⁽²⁾カントの私法の中には周知のように、占有・所有権(物(Sache)を対象とする狭義の所有権、現代法学におけるいわゆる「所有権」に該当するものである)、対人権および物権の様相をもつ対人権(私法論全体が「私のもの・汝のもの」を主題としているので、これら三領域をあわせて広義の所有権とみることができる)が含まれているが、本稿では占有・所有権に絞って検討することにした。というのも、ケルステイングが「カントの私法の中心にあるものは占有・所有権論である」。⁽³⁾「カントの私法論はまず第一に所有権論であり、その超越論哲学的基礎づけの方法(過程)を規定することこそが、所有権の構想と結びついた問題である」。⁽⁴⁾と述べているように、占有・所有権論の超越

論的性格の解明が私法の中でもとくに重要であると思われるからである。⁵⁾

所有権論の超越論的性格を詳細に検討するに先立って、ケルステインの議論の概要をみておくことにしよう。今述べたように、カントの私法論の中核をなすのは占有・所有権論である。しかしそれにもかかわらず、ケルステインによれば、カントが所有権を「超越論哲学的」に基礎づけることによって、最後の哲学的偉業を成し遂げた、ということとはこれまでほとんど知られることがなかった。一七九〇年以降はじめて、カントはこの新しい所有権の構想を展開し、それによって彼の法哲学全体にまったく新しい体系的な見取図を与えたのである。ところがそれ以前はカントも広く知られていなかった自然法の見解に与していたのであった。その見解とは、第一に、無主的対象に形態賦与的加工をほどこすことによつて、その対象の排他的使用に対する権利が基礎づけられるということ、第二に、それゆえ所有権は法的法則によつて定義された生得的自由において直接基礎づけられるというものである。しかし、カントは、取得権が法概念そのものから分析的方法によつて展開されうるとする見解を拒否することになる。つまり、その代わりにカントは外的な私のもの・汝のものとの総合的でア・プリアリな原理についての理論、すなわち、法的・実践理性の要請ないし理性法的許容法則についての理論を措定するのである。物の使用に関する人間相互の関係を自由法則的に規制するための規範的基礎として、理性の要請は次のような義務と権能を基礎づける。すなわち、法的に必然的な私のもの・汝のものの実現を要求する義務と権能である。しかし、この実現は規制の実質、すなわち物の使用を度外視する基本的な法的法則そのものによつて義務と権利として証明されうるものではない。したがって法的理性立法はア・プリアリに拡張され、法的法則に制限的に理性の要請を味方させなければならない。この理性の要請は次のような権能を与える。⁶⁾

「これは〔実践理性の許容法則〕、単なる権利一般の概念からは導き出すことのできない権能をわれわれに与えるのである。それはすなわち、われわれの意思の或る特定の対象の使用について、われわれが最初にそれを占有したこと

を理由として、他人はその使用を差し控えるべきであるという、それ以前には存在しなかった拘束性を一切の他人に課す権能である。⁽⁷⁾

しかしながら、この根源的取得 (aquisitio originaria) を許容することが各人の法的自由と衝突しないためには、根源的合法的取得は、ア・プリオリで自由な意思の総合的統一という普遍的立法と調和するという条件のもとに成立しなければならぬ。したがって、所有権の主張は、ア・プリオリに結合した意思による思考上の同意作用 (Zerwilligungssakt) に基礎を置いていることが明らかとなる。また同時に、それは、確定的な私のもの・汝のものを法的法則的に規定する公的立法による保証的認可の完全合法性 (Vollrechtlichkeit) を必要とするものとして明らかとなるのである。

ケルステイングによれば、法的に要求された取得権の効力根拠としてのア・プリオリな意思の総合的統一についてのカントの理論は次のような二つの見解と対立している。すなわち、第一は、純然たる先占によるにせよ、あるいはある対象の加工によるにせよ、生得的な法領域の専断的拡張の可能性を肯定する自然法の見解である。第二は、経験的行為の権利構成的機能についての自然法の見解と結びついたテーゼである。カントは先占および労働にそれぞれ法的な独自の意義があるとは認めていない。つまり先占および労働は単に標識の性格をもつにすぎないのである。確かに、このような経験的行為によって外的権利は特定の権利として始まるが、しかしこれらは外的権利を基礎づけることはできず、ただ、ある対象を、可想的占有の総合的でア・プリオリな法則および結合した配分的意思の領得意志のもとに、包摂するにすぎないのである。

このようにしてケルステイングは、ロックによってはじめて展開された労働所有権の構想の道德的優位——これはカント以後の自然法によって贅えられたのだが——はカントの法的観念論 (idealismus iuridicus) の「超越論哲学的」効力論の観点のもとで消滅する、と主張する。⁽⁸⁾

以上ごく簡単にケルステイングの議論を概観したが、もう少し敷衍しておくことにしよう。

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

「所有権の導出は、今や非常に多くの思索者たちを煩わしている論点であり、私はカント自身から、私たちは彼の『人倫の形而上学』からその点について何かを期待してよいと聞いている。だが私は、それと同時に、彼がその点についての彼の諸理念にもはや満足していないこと、それゆえ、出版を当分思いとどまったことを聞いている。⁽⁹⁾」

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

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

「土地について最初になされる加工、区画または一般に形態、賦与は、土地取得の権原を賦与するものではない。言いかえれば、偶有的なものの占有は実体の法的占有の根拠を与えるものではない。そうではなくて、むしろ逆に、私もの・汝のものは、規則「従物は主物に従う *accessorium sequitur sum principale* という規則」に従って、実体の所有権からの帰結でなければならないのであって、また、すでに前もって彼のものとなっていない或る土地に労力を費やす者は、その土地に対して徒労をなすにすぎないのである。こうしたことはそれ自身においてあまりにも明白なので、あの非常に古くからの、そして今なお広く通用している俗説が生じたについては、次のようなひそかに人心

を支配している迷妄、すなわち、物件を擬人化して、まるで誰かがそれに対して労力を費やせば、そのことによって、彼はその物件を拘束して、彼以外のどの他人の用にも応じないようにさせうるかのように、人はそれらの物件に対して直接的に権利をもつと思ひこむ迷妄以外には、他にその原因を挙げ難いのである。⁽¹⁰⁾

しかし、カントは一七六四年に出版された『美と崇高の感情についての観察』の自家用本には次のような「覚書き」を記している。

「私が労働して作ったものを」他人は「彼のものである」と言うことは「できない。「というのは、さまなければ彼は彼の意思が私の身体を動かしたということを前提することになるであろうからである」。⁽¹¹⁾

この「覚書き」から、先に述べたように、カントが、ロックによつてはじめて『統治論』第二編（一六九〇年）において展開された労働所有権の構想の信奉者であったということが読みとれる。またカントは自然法講義においても、対象の形態賦与が権利構成的意義を有するとするこの理論を主張していた。⁽¹²⁾ それどころか『法論』のための『準備草稿』の中にさえこの労働所有権の概念の痕跡がなお見い出されるのである。⁽¹³⁾

とはいえししながら、ケルステイングは「大体においてこの詳細な『準備草稿』は新しい所有権の基礎づけを十分に吟味しており、また超越論哲学的立場を準備している。そしてこの立場を一七九七年の私法が受け入れ、この立場から「あの非常に古くからの、そして今なお広く適用している俗説」を激しく攻撃している。」⁽¹⁴⁾（傍点筆者）と力説する。

カントのこのような労働所有権に対する批判にもかかわらず、労働所有権の構想およびそれと結びついた物権の理解がその後も支持されてきた、ということは法哲学の歴史を跡づけてみるとよくわかる。カントの論拠はたいどの場合無理解と拒否にあったのである。とくにその効力論から論理的に生じる、労働と他人に所有権の請求を表明するあらゆる行為との同列化、それゆえ労働を純粹な標識機能に還元すること、およびそれに付随する道徳的・経済的性

質の中立化がカントに対する批難を招いたのである。たとえばショーペンハウアーは根源的・法的土地取得の根本行為としてのすべての経済的保護を度外視する先占の背後に強者の権利 (Eigentum) に対する不道德的な加担を認めている⁽¹⁵⁾。今までのカント研究の大部分は、ロックの自然法的所有概念が道徳的にも理論的にも優れているとするショーペンハウアーのこのような判断に従っていたといえる⁽¹⁶⁾。

カントは、労働所有権を拒絶することによって、ロックが達成した認識的立場の背後へ逆戻りしていると解釈することもできるが⁽¹⁷⁾、それは、カントの所有権の概念がロックによって拒否された契約主義的基礎づけのモデルとある点で取れんする、というかぎりにおいて歴史的には正しいと言わなければならない。というのは、カントは、たとえばグロティウス(一五八三—一六四五)やプーフエンドルフ(一六三二—一九四)といった自然法的契約理論家とともに次のような確信を懐いていたからである。すなわち第一に、物に対する直接的な法関係は不可能である、ということ。また第二に、法関係は人格間の関係でしかありえず、それゆえ法的な物の支配はすべての当事者の合意においてのみ基礎づけられるということ。けれどもやはり、この偉大な自然法学者によって展開された所有権の基礎づけの構想そのものは、カントの理性法的ア・プリオリスムにとっては受け入れがたいものであった。というのは、聖書の、合理的、自然・経験のおよび歴史・社会的諸要素といった近代初期の自然法構想に特徴的な混合がカントの批判を招いたからである。このような諸要素の合理的中核だけをその神学的・歴史の覆いから解放し、そしてその体系上の内容を再構成し、これらの観念を統一する基礎づけの関連を純粹実践理性の次元において新たに展開することこそがカントにとって重要なのであった⁽¹⁸⁾。

ケルスティングは、イルティンクが「批判的」(kritisch)ということばの意味分析を行なうことによって、その定義を提示したのと異なり、超越論的(transzendental)とはいかなる意味であるのか、明確な定義を与えているわけではない。ケルスティングは超越論哲学的(transzendentalphilosophisch)および超越論観念論的(transzendentalidealistisch)とい

う用語を繰り返し使用しているが、これらはいずれも超越論的 (transzendental) と同義であると解しても差しつかえないであろう。⁽¹⁹⁾したがってわれわれは、ケルステイングがいかなる意味でカントの所有権論が超越論的性格を有するということを論証しようと試みているのかに注意を払いつつ、その所論を検討することにしよう。

(1) Vgl. W. Kersting, *Wohlfgeordnete Freiheit. Immanuel Kants Rechts- und Staatsphilosophie*, Berlin-New York 1984. (以下 W. F. と略記する。) この著書は一九八二年ハノーファー大学精神・社会科学部に教授資格論文として受理されたものである。この著書は、一七九七年に出版されたカントの『人倫の形而上学』の第一部である『法論の形而上学的基础論』の包括的な哲学的復権をめざしている。カントの法哲学がこれまで過小評価されたり、また現代の体系的哲学が法の問題をあまりかに軽視しているのので、それに対する挑戦という意味をもっている。ケルステイングはこの研究の目的について次のように明示している。

「私が意図しているのは、カントの法論の哲学的意義を提示し、進展させ、またカント以後の法思想を包括的に検討することによってカントの理性法を一九・二十世紀の哲学的に退行的な法実証主義と対決させるという試みである。」(S. VIII.)
 とここでケルステイングは「包括的な」復権といているが、刑法、国際法および法哲学上の平和・歴史論が欠けているので、包括的という言葉を通りに受け取るとはできない。Vgl. Harolf Oberer, "Rezension zu Kersting" in: *Kantstudien* 77, 1986, S. 122. とはいえ、この著作は、ユヤール・フューブルの著作『カントと法の問題』(Kant et le problème du droit, Paris 1975) と並んで、カント法哲学の体系的な研究としての高い評価を受けている。

またこの著書が出版される一年前に、所有権論の超越論的性格について論じられた二つの論稿がある。(Vgl. "Transzendentalphilosophische und naturrechtliche Eigentumsbegründung", in: *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* LXVIII, 1981, S. 157-175. "Freiheit und intelligibler Besitz. Kants Lehre vom synthetischen Rechtssatz a priori", in: *Allgemeine Zeitschrift für Philosophie* 61, 1981, S. 31-51.) 前者の論稿の冒頭はこの著書の所有権論の冒頭とはほとんど同じであるが、ただ次の点を中心的テーマとしているところが異なる。

まずカントの所有権論の叙述から始められている。この叙述は、カントの所有権論の中心的な諸概念や諸原理、法的な理性的要請、可想的占有の概念および物権を基礎づける根源的共同占有とア・プリオリな総合的・普遍的意味といった理念の体系的

連関を解明することに向けられている。次にカントのロック批判について論じられる。ここでは「カントの所有権の演繹における力の契機(Gewaltmoment)」(Saage)が中心となる。さらに、カントの所有権論にとって重要な暫定的占有(provisorischer Besitz)と確定的占有(peremptorischer Besitz)⁶および所有権と国家についての関係が取り上げられる。

後者の論稿は実質的に本著作の素描となっているもので、内容上ほとんどかわるところがない。ただし、リッターのいわゆる「継続性テーゼ」に対する批判という観点から論じられている点が異なる点がある。

- (2) Vgl. W.F., S. VIII-IX.
- (3) Vgl. ebenda, S. X.
- (4) Vgl. ebenda, S. 119, Anm. 15.
- (5) Vgl. Wolfgang Bartuschat, "Apriorität und Empirie in Kants Rechtsphilosophie", in: Philosophische Rundschau 34, 1987, S. 40. 「メタフィジク」は「メタフィジク」の私法の論究の中心に超越論哲学的基礎づけの証明を置いていく」と指摘している。なお債権論および物権の債権論の超越論的性格については続稿で検討するつもりである。
- (6) Vgl. W.F., S. X-XI.
- (7) Vgl. Kant, Ges. Schr. Bd. 6, 247, §2. (邦訳三七二頁参照)
- (8) Vgl. W.F., S. XI.
- (9) Vgl. Philosophische Bibliothek Bd. 42. Metaphysik der Sitten, (Hrsg.) K. Vorländer, Hamburg 1966, S. XII.
- (10) Vgl. Kant, Ges. Schr. Bd. 6, 269 f, §17 (邦訳三九七—三九八頁参照)
- (11) Vgl. Kant, Ges. Schr. Bd. 20, 67.
- (12) Vgl. Kant, Ges. Schr. Bd. 27, 2. 2, S. 1341 ff.
- (13) Vgl. Kant, Ges. Schr. Bd. 23, 212; 223; 279.
- (14) Vgl. W.F., S. 113. "Transzendentalphilosophische und naturrechtliche Eigentumsbegründung", S. 157.
- (15) Vgl. A. Schopenhauer, Der handschriftliche Nachlaß, Zweiter Band, Frankfurt/M 1976, S. 167 ff.
- (16) Vgl. W.F., S. 114.

カントの占有・所有権論は哲学上のカント研究においても、法学上の自然法史においてもしかるべき注意が払われることがなかった。換言すれば、カントがその所有権の基礎づけによって最後の哲学上の偉業を成し遂げたということを認める者は今までわずかしかなかったのである。したがってカントの占有・所有権論に関する文献はそれほど多くはない。次のような文

種な善たるべきである。

W. Metzger, *Gesellschaft, Recht und Staat in der Ethik des deutschen Idealismus*, Heidelberg 1917, 90 ff. Gerhard Buchta, *Das Privatrecht Immanuel Kants*, Diss. Jur. Jena 1929. Gerhard Lehmann, *Kants Besitzlehre*, in: ders., *Beiträge zur Geschichte und Interpretation der Philosophie Kants*, Berlin 1969, S. 195-218. Richard Saage, *Eigentum, Staat und Gesellschaft bei Immanuel Kant*, Stuttgart u. a. 1973, S. 12 ff. Reinhard Brandt, *Eigentumstheorien von Grotius bis Kant*, Stuttgart-Bad Cannstatt 1974, S. 167 ff. Simone Goyard-Fabre, *Kant et le problème du droit*, Paris 1975, S. 104 ff. Gerhard Luf, *Freiheit und Gleichheit*, Wien-New York 1978, S. 70 ff. Susan Meld Shell, "Kant's theory of property", *Political theory* 6/1978, S. 75 ff. W. Kersting, "Freiheit und intelligibler Besitz. Kants Lehre vom synthetischen Rechtssatz a priori". in: *Allgemeine Zeitschrift für Philosophie* 6, 1981, S. 31-51. ders., "Transzendentalphilosophische und naturrechtliche Eigentumsbegründung", in: *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* LXVIII, 1981, S. 157-175. ders., *Wohlfgeordnete Freiheit*. Immanuel Kants Rechts- und Staatsphilosophie, Berlin-New York 1984, S. 113-171. Hans-Georg Deggau, *Die Aporien der Rechtslehre Kants*, Stuttgart-Bad Cannstatt 1983, S. 61-163. Manfred Brocker, *Kants Besitzlehre. Zur Problematik einer transzendentalphilosophischen Eigentumslehre*, Würzburg 1987. 副題は「カントの明らかなるロマンカーはカントの所有権論が超越論哲学的な基礎をけつていかに成るべきか」その諸要素と諸原理を以て枠内を檢証し、叙述しようとする。(Vgl. S. 23) フロッカーの所論は結構と檢証するべきである。 R. Dreier, "Eigentum in rechtsphilosophischer Sicht", in: *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* 78, 1987, S. 163-169.

(17) Vgl. Kurt Borrjes, *Kant als Politiker*, Leipzig 1928, S. 108. Kurt Lissner, *Der Begriff des Rechts bei Kant*, Berlin 1922, S. 38.

(18) Vgl. W. F., S. 115. "Transzendentalphilosophische und naturrechtliche Eigentumsbegründung", S. 158. カントの所有権論の基礎づけが ロックやスピノザやフロンホッフと異なるのであるのかについての詳しい検討は本稿では割愛せざるをえなかったが、別稿にて行なうつもりである。ロックとカントの哲学的所有論に焦点を合わせてその思想的射程と現代的意義について考察した論稿に三島淑臣「近代の哲学的所有理論——ロックとカントを中心として」(『現代所有論』日本法哲学会編 有斐閣 一九九一年)六一—二四頁がある。

(19) また「批判的」(kritisch)と同義であるを解して「批判的」である。Vgl. Harriolf Oberer, "Rezension zu Kersting", S. 118. オハラーは「ケルスマーキングが、『純粹理性批判』および『実践理性批判』によって体系的な内容のため基礎づけられた法

哲学とらいう意味で、カントの『法論』が「批判的」性格を有するとは、テーゼに肯定の立場をとっている」と指摘している。
 Vgl. Volker Gerhardt, "Rezension zu Kersting", in: Allgemeine Zeitschrift für Philosophie, 1986, S. 79-84.
 上の書評の中でゲルンホルトは何度も「批判的」という術語を使用している。

「」の意味でW・ケルステイニングはこの「ノーフマー」大学の教授資格論文において「カント法哲学の包括的な哲学的復権」より厳密に言えは、明らかに「人倫の形而上学」の批判的法論の復権を試みている。(S. 80)「カントの後期の理論は今や全体として批判的理論として復権されていると言いうことができる」。(S. 80)「それゆえ後期の法論の独自性および純粋に批判的性格が明白になる」。(S. 81)「この中心になるのは所有権の演繹の再構成である。この際に著者〔ケルステイニング〕にとって問題になるのは『超越論哲学的立場』、そしてまた、批判的所有権の基礎づけの原理的に新しい方法を明らかにすること」(S. 82) Vgl. K. Kühl, "Rehabilitierung und Aktualisierung des kantischen Vernunftrechts. Die westdeutsche Debatte um die Rechtsphilosophie Kants in den letzten Jahrzehnten", in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie Beiheft Nr. 44, 1991, S. 212-221.

(二) 感性的占有と可想的占有

本節において、占有概念には二重の意味、すなわち感性的占有と可想的占有が存することが示される。前者は物理的占有（現象的占有）、後者は純粋に法的な占有（本体的占有）とも呼ばれる。感性的占有の概念に従えば、法的な私のものは物理的所持に制限されることになる。それに対して可想的占有の概念に従えば、あらゆるものが法的な私のものとなりうる。ケルステイニングは、カテゴリー上の所有 (habere) すなわち本体的占有において超越論的性格があらわれているということを説明する。

「法的な私のもの〔meum iuris〕とは、次の仕方ですなわち、或る他人が私の同意なく或るものを使用するならば、その使用が私を侵害することになるといった仕方です。私と結びついているようなその当のものをいう。」⁽¹⁾

或るものが私のものであるならば、私はその使用に対する排他的権利を有するのであり、その使用についてすべての他人を排除することができるのである。ところで法的な私のものと結びついているこの排除権能(Ausschlussbetugnis)の前提は占有である。なぜならば、「或る事物を自分のものとしてもっている」と主張しようとする者は、当の対象を占有してはならない。⁽²⁾からである。私が或る対象を占有しているならば、私は一方で、その使用に対する前提を手に入れたことになる。というのは「使用一般の可能性の主体的条件は占有である。⁽³⁾」からである。しかし他方で、この対象は「次のような仕方ですと結びついている。すなわち、私以外の誰かによるその対象の変更は同時に私の改変である。」⁽⁴⁾といった仕方である。したがって、私に占有されているその対象を私の意に反して、つまり私の同意なく使用するならば、私自身が私の法的自由において侵害されることになる。

この法的な私のものの定義規定が次のような対象にあてはまる、ということ疑いを容れないであろう。すなわち、或る人格が手に持っている対象、言いかえれば、或る人格と物理的に結びついている対象である。物理的占有の権原は生得的、内的な私のものという概念から、それゆえ、普遍的法的法則そのものから導出することができる。この普遍的法的法則は次のように説明されている。

「もし私が或る物件の所持者である〔すなわち、当の物件と物理的に結合している〕とすれば、その物件に私の意に反して作用を及ぼす〔たとえば私の手からリングを奪い取る〕者は、内的な私のもの〔私の自由〕に作用を及ぼしこれを侵害し、したがって、まさに、彼の格率において法の公理にまっとうから衝突することになる……」⁽⁵⁾

この法的に私のものという概念規定が導入されているのは、「外的な或るものを自分のものとしてもつ仕方について」論じられている『法論』の第一章である。ここでは、この概念規定は内的な私のものの領域を越え出た、したがって物理的に占有されていない諸対象に向けられている。しかしながら、法的に私のものの概念の適用領域は物理的に占有されている諸対象のクラスを越えて拡張されうるように思われぬし、また私の外にあり、私とは物理

的に結びついていない諸対象に法的な私のものという述語を与え、したがって他のすべての人々の処分権能（Verfügungsgewalt）を取り去ることは不可能であるように思われる。というのは、この外面性（外的であること *Außenlichkeit*）の規定が先の定義において挙げられた合法性のメルクマールと一致しえないからである。⁽⁶⁾

そこでケルスティングは次のような問題提起をする。

前述したように、物理的な結びつきだけが排除命令を正当化する侵害条件を満たすことができるにもかかわらず、どうして、私と物理的に結びついていない対象を同意なく使用することによって私は侵害されることになるのであるか。

カントは言っている。

「外的な或るものが私のものでありうるのは、他人がその物件についてなす使用によって、私がたとえ物件を（現実に）占有していなくても、なおかつ私が侵害されることがありうると考えることが許されるような場合だけであろう。」⁽⁷⁾

ケルスティングはこの文章の中で使われている「外的なもの」（*das Äußere*）および「侵害」（*Üasion*）ということばの意味分析を行い、外的なものを自分のものとして持つことが一見矛盾しているように思われることを指摘する。

外的なものとは、私が占有していない対象である、ということは「外的なもの」という概念から分析的に導き出される。ところが、その同意されていない使用によって侵害されうるためには、私はそれを占有していなければならぬ。このことも同様に「侵害」という概念を分析することによって導出される。「したがって、外的な或るものを自分のものとして持つことは、それ自体矛盾する。」ことになってしまふ。しかしながら、占有の概念が二重の意味をもつことが可能であるとすれば、この矛盾は解消されることになるであろう。すなわち、感性的占有（*sinnlicher Besitz*）と可想的占有（*intelligibler Besitz*）である。感性的占有はある対象の物理的占有（*physischer Besitz*）、可想的占有はその

同じ対象の純粹に法的な占有 (Nur rechtlicher Besitz) と理解される⁽⁸⁾。

ケルステイングは感性的占有ではなく、今度は外的対象の可想的占有がどのように理解されるのかを検討する。可想的占有においては、外的なものという概念が空間的・時間的規定を含んでいるかぎりにおいて、これらの空間的・時間的規定は度外視されなければならない。可想的占有という概念においては主体と客体との間の空間的・時間的距たりが止揚され、その関係は純粹に觀念的な関係に縮められるのである。つまり、外的対象は、可想的占有においては、主体から空間的・時間的に分離された対象、すなわち「別の場所に空間的ないし時間的に存在する対象」とみなされないのであって、それは「私〔主体〕から区別された対象」とみなされるのである⁽¹⁰⁾。

さらにケルステイングは次のような二つの問題を提起し、その解決を試みている。

第一に、何によって、このような空間・時間規定を度外視する知性的関係がひとつの占有関係である、と認定されるのか。第二に、どのような方法でこの占有概念の構成的メクマールが悟性概念の次元においてあらわされるのか。

カントは先にみたように、占有を「使用一般の可能性の主体的条件」であると定義している。ある対象を使用しうるためには、すなわち私の目的のために利用しうるためには、私はその対象を占有していなければならない。物理的占有は現実的使用の前提であるので、この經驗的な主体—客体—結合 (Subjekt-Objekt-Verbindung) を度外視する占有規定は、使用、使用可能な対象、主体の使用能力および技術的権限といったあらゆる規定性を度外視しなければならない。その結果、主体の側には使用能力ないし使用意思が、客体の側には使用可能なものという概念が可想的占有関係の相関 (Correlat) として残ることになる。可想的占有という概念のもとで私が考えているのは「単に、私とは当然のことながら結びついていない、その対象を使用するという私の能力の対象だけであり」、⁽¹¹⁾「意思の客体と、その客体を使用する」という主体の能力との結びつき⁽¹²⁾である。意思の対象とは、使用目的一般において意思が目ざすことができるようなものであり、「それを任意に使用する物理的能力が私がついているようなもの」、⁽¹³⁾「その使用が私の（物理的な）

力〔potentia〕の内にあるようなもの⁽¹⁴⁾である。またそれは、私がそれについての使用を意図することができるもの⁽¹⁵⁾、「将来の使用のために私が保留しているもの」⁽¹⁶⁾なのである。したがって、自己規定的、計画的な将来の形成のために外的な私のものを使い始めるこのような諸規定という意味で、カントは可想的占有を「志向的」〔intentionell〕、「潜勢的」〔virtuell〕および「潜在的」〔potential〕と呼んでいる⁽¹⁸⁾。

ケルスティングは感性的占有と可想的占有の関係について以上のような分析を行い、所有権論の超越論的性格に関して次のような基本的な解釈を提示する。

「カントは可想的占有を物理的所持とは異なったカテゴリー上の所有〔Habes〕として悟性概念の体系に統合しようと試みるとき、カントはあらゆる経験的要素からの抽象をもっとも広範囲に行ったのである」⁽²²⁾。カントはこれに関して『準備草稿』の中で、「占有はアリストテレスの十番目のカテゴリー、すなわち所有〔habere〕である。しかし批判的体系においては原因のカテゴリーの述語である」⁽²³⁾と述べている。

さらにケルスティングは、「所有〔Haben〕および占有〔Besitzen〕という純粋な実践的悟性概念は自由な意思を目的設定的、目的追求的、物支配的能力として、使用可能なものの総体としての世界に対して支配関係に置くのである」⁽²⁴⁾と解釈している。『準備草稿』の中でも、「世界におけるあらゆるものは自由な意思の支配下にある」⁽²⁵⁾と記されているが、このことは人間は世界の主人であり、世界は人間に占有されており、人間は世界を自由に使ってもよい、ということを意味している、と解されよう。

ケルスティングによれば、カテゴリー上の所有〔habere〕、すなわち「本体的占有」〔possessio noumenon〕において、地上を支配しろという神の人間に対する旧約聖書の命令⁽²⁷⁾の超越論哲学的ヴァージョンがあらわれる。すなわち、物の世界は自由な意思の対象にほかならないのである⁽²⁸⁾。

- (1) Vgl. Kant, Ges. Schr. Bd. 6, 245, § 1. (邦訳三七〇頁参照。)
- (2) Vgl. ebenda, 247, § 3. (邦訳三七二頁参照。)
- (3) Vgl. ebenda, 245, § 1. (邦訳三七〇頁参照。)
- (4) Vgl. Kant, Ges. Schr. Bd. 23, 212.
- (5) Vgl. Kant, Ges. Schr. Bd. 6, 250, § 6. (邦訳三七五—三七六頁参照。)
- (6) Vgl. W.F., S. 115—117.
- (7) Vgl. Kant, Ges. Schr. Bd. 6, 245, § 1. (邦訳三七〇頁参照。)
- (8) 適法な取得の前提のもとにならざる物理的占有は常にまた法的占有でもある。Vgl. Kant, Ges. Schr. Bd. 23, 335.
- (9) Vgl. Kant, Ges. Schr. Bd. 6, 247, § 4. (邦訳三七二頁参照。)
「外的な私のもの・汝のものという概念の究明」と題されるところでカントは意思の外的対象を三つ挙げている。
「私の意思の外的対象でありうるものは、次の三つだけである。(1)私の外にある或る〔有体的な〕物件、(2)或る特定の行ない〔給付 praestatio〕に向けられた他人の意思、(3)私との関係における或る他人の状態。」
ケルステイニングによれば、意思の対象の第一のクラス(物件)に関して、感性的に理解された外面性が意味しているのは、主体と客体との空間的分離である。また意思の対象の第二のクラス(意思)に関しては、外面性とはまず第一に時間的分離(私に契約上確約された将来の給付)であらう。
- (10) Vgl. ebenda, 245, § 1. (邦訳三七〇頁参照。)
- (11) Vgl. Kant, Ges. Schr. Bd. 23, 325.
- (12) Vgl. ebenda, 217.
- (13) Vgl. Kant, Ges. Schr. Bd. 6, 246, § 2. (邦訳三七二頁参照。)
- (14) Vgl. ebenda. (邦訳同頁参照。)
- (15) Vgl. Kant, Ges. Schr. Bd. 23, 307.
- (16) Vgl. ebenda, 291.
- (17) Vgl. ebenda, 282.
- (18) Vgl. ebenda, 326.
- (19) Vgl. ebenda, 312.

- (20) 了れた対応して經驗的占有は「現実的」(actuell) および「顕在的」(potestativ) 占有と呼ばれている。
- (21) Vgl. W. F., S. 117 f.
- (22) Vgl. ebenda, S. 119.
- (23) Vgl. Kant, Ges. Schr. Bd. 23, 325.
- (24) Vgl. W. F., S. 119.
- (25) Vgl. Kant, Ges. Schr. Bd. 23, 303.
- (26) Vgl. ebenda, 325.
- (27) ケルステイングは明示していないが、この命令が『創世記』の中に記されている大地創造の第六日目のことを言っていることは疑いを容れないであろう。『創世記』(岩波文庫 関根正雄訳 一九六七年) 一〇——一頁参照。
- 『そこで神が、「地は各種の生きもの、各種の家畜と這うものと地の獣を生ぜよ」と言われると、そのようになった。神は各種の地の獣と、各種の家畜と、すべての種類の地に這うものとを造られた。神はそれを見てよしとされた。
- そこで神が言われた、『われわれは人をわれわれの像の通り、われわれに似るように造らう。彼らに海の魚と、天の鳥と、家畜と、すべての地の獣と、すべての地の上に這うものとを支配させよう』と。そこで神は人を御自分の像の通りに創造された。神の像の通りに彼を創造し、男と女に彼らを創造させた。そこで神は彼らを祝福し、神は彼らに言われた、『ふえかつ増して地に満ちよ。また地を従えよ。海の魚と、天の鳥と、地に動くすべての生物を支配せよ。それからさらに神が言われた、『見よ、わたしは君たちに全地の面にある種を生ずるすべての草と、種を生ずる木の実を実らすすべてのの樹を与える。それを見よ、わたしは君たちに全地の面にある種を生ずるすべてのの草と、種を生ずる木の実を実らすすべてのの樹を与える。それには、食糧としてすべての青草を与える』と。そこでそのようになった。神がその造られたすべてのものを御覧になると、見よ、非常によかった。こうして夕あり、また朝があった。以上が第六日である。』
- (28) Vgl. W. F., S. 119.

(三) 占有実在論と占有觀念論

前節では感性的占有と可想的占有との関係について論じ、可想的占有が超越論的性格を有する基本的な特徴として

挙げられた。本節では、おもに『準備草稿』を手がかりとして、占有実在論と占有觀念論との対立を検討し、所有権についてのアンチノミーの解決の途を見出したい。『準備草稿』の中でカントは占有実在論の主張を論駁し、占有觀念論の立場に立っているが、その論拠が何なのか考察される。感性的占有は占有実在論に、可想的占有は占有觀念論にそれぞれ対応すると考えてよいであろう。

カントは占有概念を感性的占有と可想的占有に超越論觀念論的に (transzendentalidealistisch) 分解しているが、このことは前節で検討した。(ただし、前節では超越論哲学的 (transzendentalphilosophisch) という用語をケルスティンクは使用している。) ケルスティンクによれば、このように分解することによって、法的な私のものという規定が所有権原理の主張者を陥れる困難からのがれるひとつの途が提示される。カントは『準備草稿』の中で、『法論』の最初のパラグラフにおいて概念分析的に獲得されたこれら二つの占有概念を「取得権」ないし「外的権利」のアンチノミーの解決という枠内で『純粹理性批判』とのあきらかな類比において展開している。この所有権論上の理論的争いにおいて対立するのは急進的共産主義者と私的所有権原理の主張者である。前者は法的占有保護を手持っているものや身につけているものに制限しようとする。これに対して後者は、あらゆる外的対象を所有物として取得することができるという法的可能性を確信している。⁽²⁾ ケルスティンクはカントのアンチノミーの名称に従って、前者を占有実在論者 (Besitzrealist)、後者を占有觀念論者 (Besitzidealist) と名づけて、それぞれの立場を比較検討している。

このアンチノミーは『準備草稿』の中で数多く言及されているが、⁽⁴⁾ まずはじめに占有実在論を検討することにしよう。占有実在論的立場は次のようなアンチテーゼとして提示されるのが普通である。

「外的な私のものは(合法的に iuridice) 存在しえない。それゆえ、私の外にある諸対象に対する取得権は存在しない。」⁽⁵⁾
 「私の外にある或るものが私のものである、すなわち他人の意思が私の外にある対象の使用によって私の自由を侵害する、⁽⁶⁾ ということは不可能である。」このアンチテーゼから、占有実在論者にとっては外的な私のものは存在しえず、

ただ内的・生得的な私のものしか存在しないということが読みとれる。占有実在論者には、行為の自由の侵害以外の方法で法的自由が侵害されるということは考えることができないのである。占有実在論者によれば、ある対象の使用について他人の意思を排除する権利を与えるのはただ、直接的な所有の領域（Eigentum）の法的保護のもとに成立するその対象の物理的占有だけである。したがって、私がこの物理的占有から離れ、その対象を無主物として置き去りにすると、私は他人によるその占有に対抗する権利を失うことになってしまう。占有実在論者にとっては、その対象の所持者（Inhaber）だけがその対象の所有者であり、対象の使用の法的諸条件を規定するのはこの所持（Inhabung）にほかならないのである。このことは結果として次のことを意味するであろう。すなわち、占有実在論者は法的理性立法を人格間の直接的な関係の領域を越えて拡張することは不可能であるとみなしているということである。言いかえれば、私法の対象が外的な私のもの・汝のもの一般であるかぎりにおいて、占有実在論者にとっては理性法的に基礎づけられうる私法といったものは存在しないことになる。私法が理性法的に基礎づけられえないとするこの占有実在論者の理論はその根拠を法概念そのものの中にもつていなければならぬことになるのだが、どのような法概念が想定されているのであろうか。占有実在論者は次のような想定から出発しなければならぬのである。すなわち、占有実在論者によって主張された外的な私のものの法的不可能性、したがってまた法的な私のものを内的な私のものの領域に制限することは、法の普遍的、自由法則的原理によって保証されているという想定である。それゆえ、すべての外的対象の制限されていない、またいつでもかまわない占有の自由についての格率は「普遍的法則にしたがって各人の自由と調和しうる」という想定でもある。占有実在論者はどのようにして自己の立場を正当化することができるのであろうか。占有実在論者はその理論を正当化するための強力な論拠を提示することができる。その論拠はこうである。「私の外にある或るものが私のものであるということ、言いかえれば、他人の意思が私の外にある対象の使用によって私の自由を侵害するということ」が不可能であるということ。「直接この表現の中に存するように思われ

る。」⁽⁷⁾ 或るものが法的に私のものであるならば、私によって同意されていない他人の使用によって私の法的自由が侵害されることになる。ところが、ある対象の使用が私を侵害しうるのはただ、私とその対象の所持者である場合、またその場合にかぎられている。対象の改変は同時に私の改変であり、ある対象の外面性 (Äußerlichkeit) という概念によって定義上他人の使用によるあらゆるこの種の侵害条件が廃棄されるので、占有実在論的立場は実際、分析的に、すなわちこの立場によって使用されている概念の意味に基づいてのみ真であるように思われる。⁽⁸⁾ そうするとこれに対応して、占有実在論的立場を否定し、外的な私のものの法的可能性を肯定する命題、すなわち、あらゆる外的対象を所有物として取得できるとする占有観念論的命題はそれ自体矛盾でなければならぬことになる。というのは、この命題がそもそも不可能なことを要求しているからである。すなわち、「私の自由が主体である私の中に、それと同時に私の外にある客体の中に見い出されるべき状態として」⁽⁹⁾ 考えられるという不可能なことを要求しているからである。

『法論』の中でも、「私が同時に二つの場所に居ることを要求するからである。この後の場合は、しかし、私が或る場所に居るべきでありまた居てはならないというにひとしく、自己矛盾を犯すものである。」⁽¹⁰⁾ と述べられている。占有実在論者のこの論拠は他人の使用による自由の侵害という規定を指摘しており、また外的対象という概念の中で明示的に措定された他人の使用による自由の侵害が物理的に不可能であることを示すことによって占有観念論者のテーゼを不成功に終らせているのである。⁽¹¹⁾

以上占有実在論者のアンチテーゼとその論拠を検討してきたが、占有実在論者が主張するように占有観念論者のテーゼは誤りなのであろうか。次に占有観念論の立場とその論拠を検討しなければならぬ。占有観念論者は占有実在論者のこの論拠を真向から論駁することができない。そこで、占有観念論者は自己の立場を擁護するために、外的な私のものの不可能性と普遍的法的法則とが調和しうる、とする占有実在論的仮説を反駁するという回り道をとらざるをえない。その帰謬法的論証はこうである。外的な私のものが法概念に従って不可能であるとすれば、「普遍的法則

に従った自由の概念によって意思は主体の外にある使用可能なものの使用を自分自身から奪うことになるであろう。」⁽¹²⁾ また「私が外的に使用可能なものを占有していないならば、そのものを使用することが許されないものとして、すなわち各人の自由の普遍的法則に従って矛盾することになるであろう。それゆえ、自由はその使用においてその本来の普遍妥当性の条件とは別のものに依存することになるであろう。すなわち、意思は客体を使用する能力をもっているにもかかわらず、自由はその意思の客体に依存することになるであろう。つまり、私のもの・汝のものの条件として客体の占有に制限されている意思があるとすれば、それは自由な意思とはいえないであろう。このことは矛盾する。」⁽¹³⁾ この叙述から、占有実在論的立場に立つと、自由そのものが客体に依存し、制限されることになり、もはや自由ではありえないという自己矛盾に陥ることになるといえることが読み取れる。カントは外的な私のものの不可能性と普遍的法的法則とが調和しえないことを主張しているのである。ところで先に、占有実在論者は法的占有保護を手にかけているもの、身につけているものに制限しようとする述べたが、具体的にはどの程度まで制限されるのであるうか、という疑問が生じるのも当然であろう。そこでケルスティンクは次のような二つの問題を提起する。すなわち、第一に、どの程度まで占有実在論は使用可能なものの法的・実践的破棄を含意しているのだろうか。第二に、どの程度までこの破棄は自由な意思の破棄を含意しているのだろうか。というのは、占有觀念論者は、占有実在論者は法と自由という名のもとにその撤廃を促している、と批判しうるからである。

しかし一見すると、この批判はまったく当を得ていないように思われる。なぜならば、外的対象に対するあらゆる法的な使用制限を否定することは、使用可能なものの使用をすべてやめてしまうことではなく、事物との関係において考えられうるもっとも大きな自由に到るからである。なぜかと言えば、所持者のないものはすべて、全面的に先占が自由 (aneignungsfrei) であるからである。とはいえ、先に述べたように、占有実在論的立場は法的に保護された使用の自由を、あらゆる対象の物理的占有の枠内でのみ遂行可能な利用物 (Nutzungsweisen) に制限していることに注意し

なければならぬ。所持と結びついた、また所持している時間において実現されるこの種の利用物は一次的欲望 (Primärbefürnis) の直接的充足にのみ役立つものである。基本的な自己保存の目的を越えるあらゆる使用意図は、それゆえ、その実現のために対象の外面性、すなわち外的な私のものを必要とするあらゆる使用意図は占有実在論の枠内において必然的に失望させられざるをえないのである。したがって、第一の問題に対しては、使用可能なものは、一次的欲望の直接的充足、言いかえれば、基本的自己保存に制限されるという答えが提示されよう。

このことは『準備草稿』の中に記されている具体例をみるとよく理解できる。「たとえば、意思の使用可能な外的客体がもの(有体物)であるとする。もしその使用の権能および他人の無権能が私がそれを使用することを妨げ続けるとすれば、私はそれを占有しているだけでなく、占有し続けなければならぬであろう。私は、私が去った土地を誰かが手に入れることを阻止することはできないであろう。なぜならば、私はその土地を持ち去ることができないからである。また私は、私が見つけた木を、この木が私のものであると断言するためには、いつも手に持ち回らなければならないであろう。使用可能なものは、使用を各人に対する妥当性の規則にのみ制限する自由によって使用されるであろう。」⁽¹⁴⁾ここで述べられている占有が、現に手に持っているもの、身につけているものといった物理的占有に限られていることは明らかである。ところでここに描写されているような自然状態とはいかなる状態であろうか。ケルスティングは、このような、あらゆる外的対象の無主性についての占有実在論的格率が法的効力をもつような状態があるとすれば、それは自然を利用不可能なものに、また人間の資質を萎縮させることになるであろう、と指摘している。このような状態は、ケルスティングが言うように、未開人 (homme sauvage) が定住し、自然の一部として自然の中で生きていくあらゆる動物としての人間 (Menschheit) が過去も未来もなく孤独に自給自足的に採集し狩猟するような状態であろう。まさにルソーの自然状態と比較されうる状態といえよう。しかしここで、注意しなければならないことは、理性的に基礎づけられた哲学においては実用的な論拠は問題にならないということである。カントにとって占有

実在論を受け入れ難いものにしてているのは、占有実在論的格率の法的妥当性によって生起した社会的荒唐ないし原理的な文明阻害の結果ではない。また占有の観念性の原理を必要とするのは、自然利用・自然支配の所有権的体制の文明的効率を考慮してのことでもない。カントが占有実在論を拒否する根拠はただ、それが自由⁽¹⁵⁾に反するからにほかならないのである。

次に第二の問題について検討しなければならない。

外的な私のものという概念は、そのもとでわれわれが外的なものを使用する法的条件を表現している。人間が対象の使用に関して自然的条件の基準に従って相互に制限しあう場合には、法概念そのものに矛盾する。しかし同時にまた、外的な私のものという概念は、そのもとでわれわれが自由な意思の概念に従って対象を使用することができる必要十分な条件を表現している。先に述べたように、「私のもの・汝のものの条件として客体の占有に制限された意思があるとすれば、それは自由な意思とはいえないであろう。このことは矛盾する。」⁽¹⁶⁾意思の自由は他人による強要からの無依存性（独立性）の中で生じるのではない。外的なものを使用することができるということは意思の自由の概念にさらなるメルクマールとして属しているのである。しかし、行為の自由のようにならざれば理性法則にのみ服せられる積極的な使用の自由は、占有実在論によって破壊されることになる。つまり、自由な意思の概念において措定された、物からの無依存性は占有実在論的前提のもとでは消失するのである。占有実在論は、任意の目的のために、対象の使用において表示された積極的な自由の能力、すなわち自然に対する意思の支配を阻害することになる。占有実在論は意思の自由を自然的条件によって制限し、物をいわば自由の中に解放する。すなわち、物理的占有が対象利用に対する使用可能性の制限を課すのである。したがって、「私の外にある客体に関する意思の自由な使用はいかなる権利ももっていない、……あたかもこの客体が権利をもっているかのよう、この客体によって……廃棄されるのである。」⁽¹⁷⁾使用可能なものが、一時的欲望の直接的充足ないし基本的自己保存に制限されることによって、意思の自由もこのよう

な自然的条件によって制限されることになるのである。

ところで、占有實在論に反対するもつとも強力な論拠が『準備草稿』のひとつの章の中に見い出される。その章には「ア・プリオリな綜合的自由法則と觀念論との類比」という表題がつけられている。⁽¹⁸⁾その論拠は、占有實在論的立場の違法性を激しく非難しており、占有實在論が生得的な私のものそのものを破壊していることを批判している。また一方で行為の自由および無依存性としての自由と、他方で使用能力としての自由との間の他のところで見い出された区別がまぎれ込んでいる。自由な意思と物との関係の占有實在論的規定において、「主体そのものに内在的な諸規定を排他的に利用するという主体の権能だけが残されている。なぜならば、この関係において——この関係において主体は外的客体と対立している——内的諸規定もまた外的なものに依存しており、この外的なものなしには存在することができないので、あらゆる人が内的諸規定をもつことを妨げることは正しいことになるであろう。この内的諸規定なしにはあらゆる人はやはり自由の原理に従って自分自身を利用することができないのである。すなわち、外的対象の自由な使用が物理的占有に依存しているということは、同時に生得的権利を自分自身の占有から取り上げることになる。あるいは、意思は自分自身から生得的権利を奪うことになる。このことは矛盾している。⁽¹⁹⁾それゆえ、占有實在論者は実質のないし独断的觀念論者以外の何者でもありえないことが判明する。「空間における物を単なる虚構であると説明し、したがって外的経験の可能性を否定する」⁽²⁰⁾パークリーの觀念論と同様に、占有實在論者によって受け入れられた唯一の経験はその實在根拠を意識とは独立の物の中にもっている、と言わなければならない。また占有實在論は、占有實在論によってのみ認められた内的・生得的な私のもので、自分たちが否定した外的な私のものに依存していることを知らねばならないのである。意思の対象の使用に対して他人を排除する権能を物理的占有の領域を越えて拡張することが法的に不可能であるとすれば、このことは、法概念に適った人格の自由を破壊するという矛盾する結果に到ることになるであろう。⁽²¹⁾

自由な意思はあらゆる関係において、すなわち、他人の意思との関係においても、またその諸対象との関係においても法的法則によってのみ制限されるのである。それにもかかわらず、占有実在論は外的なもの、意思の使用を法的諸条件ではなく、経験的諸規定に結びつけている。つまり、占有実在論はそうすることによって自由な意思の客体を奪い、使用可能なものを「実践的無」(practisches Nichts)に変えてしまうのである。したがって占有実在論は経験化するのである。このことがまさに、占有觀念論者が占有実在論的立場、すなわちその法概念そのものに反対する体系的にもっとも重要な論拠なのである。「外的な私のもの・汝のものが可能でないとすれば、自由は物理的占有、すなわち、空間・時間における物に依存することになるであろう。したがって、法概念そのものは経験的諸条件にア・プリオリに依存し、経験的であるであろう。しかし、このことは法の概念に矛盾する。」その非私法的立場が普遍的法的法則と調和しうる、とする占有実在論者の確信が誤りであるということがこれで明らかにされた。しかしながらまだ、これによって占有実在論者のアンチテーゼの論拠が論破されたわけではない。占有実在論者は外的な私のものを否定するために、外的対象の場合には与えられていない占有結合と、他人の使用による侵害条件の欠如を主張する。ケルスティングは次のように結論を下す。「占有実在論者の占有概念が唯一可能な占有概念であるとすれば、アンチノミーの解決の途は存在しないことになるであろう。しかし、占有概念を超越論的觀念論的方法によって現象的占有と本体的占有とに分解し、所有権原理を主張するテーゼが本体的占有と結びつけられるならば、アンチノミーの解決の途はつきりしてくるのである。」このアンチノミーは『準備草稿』の中で次のように述べられている。「テーゼに従って自由な意思がすべての使用可能なものを使用しようとするところの使用は、純粹に知性的占有の条件のもとで考えられるのであって、物理的占有のもとでは考えられない。すなわち、主体は意思の対象をその支配力の内にもたなければならぬということである。これは、感性的条件を含んでいない純粹な悟性概念である。」⁽²³⁾「テーゼにおける占有概念は関係という純粹な悟性概念(実践的カテゴリーである *habere*)に従った本体的占有、すなわち知性的占有

とみなされる。それに対して、アンチテーゼにおける占有概念は空間・時間において感性的に規定された(現象的)外的関係として受けとられる。そしてこれら二つの命題はいずれも真でありうるのである。⁽²⁶⁾このテーゼとアンチテーゼは二つの占有概念の適切な代置によっていずれも真なる命題となるのであるが、このことは『法論』の中で次のように要約的に論じられている。

「テーゼ²⁷たとえ私がそれを占有していなくても、外的な或るものを私のものとしてもつことは可能である。

アンチ・テーゼ²⁸私がそれを占有していない場合には、外的な或るものを私のものとしてもつことは不可能である。解決²⁹二つの命題はともに真である。第一命題は、私が右の(占有という)言葉を経験的占有〔現象的占有 possessio phaenomenon〕の意味に解するならば真であり、第二の命題は、純粹な可想的占有〔本体的占有 possessio noumenon〕の意味に解するならば真である。⁽²⁷⁾」

このように占有概念を感性的占有と可想的占有に超越論観念論的に分解することによって、「取得権」ないし「外的権利」のアンチノミーが解決され、所有権原理の主張者が陥らざるをえない困難からのがれる途が提示されるのである。

- (1) Vgl. Kant, Ges. Schr. Bd. 23, 221 und 224.
- (2) Vgl. R. Brandt, Eigentums-theorien von Grocius bis Kant, Stuttgart-Bad Cannstatt 1974, S. 187 f.
- (3) Vgl. W. F., S. 119 f. カントは観念的占有 (idealer Besitz) と実在的占有 (realer Besitz) の原理との間のアンチノミーをこうして論じている。(Vgl. Kant, Ges. Schr. Bd. 23, 211.)
- (4) Vgl. Kant, Ges. Schr. Bd. 23, 324 f.; 326 f.; 331 f.
- (5) Vgl. ebenda, 224.
- (6) Vgl. ebenda, 231.
- (7) Vgl. ebenda.

- (8) Vgl. ebenda, 326 und 231.
 - (9) Vgl. ebenda, 224/Anm.
 - (10) Vgl. Kant, Ges. Schr. Bd. 6, 254, § 7. (邦訳三八二頁参照。)
 - (11) Vgl. W. F., S. 120 f.
 - (12) Vgl. Kant, Ger. Schr. Bd. 23, 225.
 - (13) Vgl. ebenda, 230.
 - (14) Vgl. ebenda, 231.
 - (15) Vgl. W. F., S. 121-123.
 - (16) Vgl. Kant, Ges. Schr. Bd. 23, 230.
 - (17) Vgl. ebenda, 225.
 - (18) Vgl. Kant, Ges. Schr. Bd. 23, 309.
 - (19) Vgl. ebenda, 309 f.
 - (20) Vgl. Kant, Kritik der reinen Vernunft B 274. (邦訳『カント全集第四巻』原佑訳 理想社 昭和四十一年 三四八—三四九頁参照。)
- ↑ 観念論論駁
- 観念論(私はそれを実質的観念論と解するが)とは、私たちの外なる空間における諸対象の現存在を、たんに疑わしい証明されな^らぬものと^して、虚偽の不可能なものと^して言明する理論であるが、虚偽の不可能なものと^して言明する理論であるかのい^づれかである。前者はデカルトの蓋然的観念論であ^って、我存在すという唯一の経験的主張(assensio)だけを疑いえないものと^して言明する。後者は、ハイクリの独断的観念論であ^って、空間を、空間が分離できない条件としてそれに付着している諸物すべてとともに、それ自体そのものでは不可能な或るものと^して言明し、このゆえに空間における諸物をもた^んなる空想であると^して言明する。」
- (21) Vgl. W. F., S. 124 f.
 - (22) Vgl. Kant, Ges. Schr. Bd. 23, 294 und Anm.
 かつトインチテーゼが妥当なるならば、「意思だとして客体であるものは普遍的法則によつて実践的無(utile in inuthe)に変えられる」であらう。
 - (23) Vgl. Kant, Ges. Schr. Bd. 23, 336.

- (24) Vgl. W. F., S. 126.
- (25) Vgl. Kant, Ges. Schr. Bd. 23, 226.
- (26) Vgl. ebenda, 326 f.
- (27) Vgl. Kant, Ges. Schr. Bd. 6, 255, § 7. (邦訳三八二頁参照。)

(四) 実践理性の法的要請と実践理性の許容法則

前節では『準備草稿』を中心に占有実在論と占有観念論の対立および法的・実践理性のアンチノミーの解決について検討した。その結果、占有実在論的立場は、それが自由に反するがゆえに受け入れられないということ、また、占有観念論的立場に立つことによって法的・実践理性のアンチノミーの解決の途がひらかれるということが明らかにされた。本節では、それが『法論』の中でどのように論じられているのかを詳しく検討することにした。以下において、占有観念論的立場すなわち可想的占有の立場には実践理性の法的要請ないし実践理性の許容法則（無主物は存在しないということ）が前提されている、という両者の密接不可分の関係が明らかになるであろう。

カントは『準備草稿』の中で法的・実践理性のアンチノミーに精力的に取り組んでいた。このことは前節でみたとおりである。それに対して『法論』の§ 2で展開されている実践理性の法的要請は私法全体を基礎づけるという責任を担っているにもかかわらず、カントはその論証にわずかの叙述しか与えていない。『法論』の§ 1で疑問として残されていたことは、「外的な私のものが存在しうるのか」という問題であった。⁽¹⁾ 今度はこの命題がテーゼとして措定され、帰謬法的に論証されることになる。

「私の意思のいかなる外的対象も、これを私のものとしてもつことが可能である。これを言いかえれば、次のような格率は、すなわち、もしそれが法則とされた場合に、それに従えば意思の対象なるものがそれ自体として、「客観的に」無主物〔res nullius〕とならざるをえないであろうような格率は、法に反する。」⁽²⁾

ケルスティングによれば、カントのこの主張の中核にあるのは、法的な私のものの概念を物理的占有に制限する法理論的立場は法概念そのものに矛盾するということである。この主張の基礎づけは、客観的に無主的な対象の違法性を証明することによって行なわれている。カントが『準備草稿』の中で、「私の意思のあらゆる外的対象を私のものとしてもつ」という可能性の議論を導入したアンチノミーの図式がこの主張からかすかに透けて見えてくるように思われる。というのは、外的対象の無主性の普遍化の結果によって特徴づけられたこの格率は、テーゼの否定として、まさに占有実在論者の格率にほかならないからである。

このパラグラフの証明方法は、その本質的特徴において『準備草稿』によって知られている論証をもっとも要約的形態において取り入れている。「私の意思の対象とは、それを使用することが物理的に私の力の内にあるところのものである。だが今もしかりに、こうしたものを使用することが法的には全く私の力の内にないとすれば、言いかえれば、（私による）その使用が普遍的法則に従って各人の自由と調和しえ」ず、それゆえ使用可能な対象を私のものとして主張し、他人の意思をその対象から排除することが不法であるとすれば、「たとえ意思は形式的には物の使用について普遍的法則に従って各人の外的自由と調和するとしても、使用可能な対象を一切の使用可能性の外に追いやることによって、すなわち、その対象を実践的見地において無に帰せしめ、無主物とすることによって、自由はみずから意思の対象に関して意思行使を放棄することになるだろう」³⁾ケルスティングはカントのこの主張を次のように解釈している。すなわち、対象の使用は原則的に各人の法則的自由と調和する。したがって、もし法が意思の支配力から意思の対象を取り去り、意思からその対象を奪うならば、法は法的に可能な意思の自由を法的に不可能にし、それゆえ矛盾に陥ることになるであろう。あらゆる意思の対象、すなわち「それを使用することが物理的に私の力の内にある」ところのあらゆる対象は、「法的に私の力の内に」ある。あらゆる意思の対象は、それが意思の対象であるがゆえにのみ、あらゆる人にとって自分のものとなりうるのである。意思が行使用する物に対する処分力（Vertügenswalt）

はあらゆる法的制限からまぬがれており、支配力として法的認可を受けているのである。したがって、意思の対象を規制するようなあらゆる提案は拒否されなければならない。というのは、意思の使用を規制することは物の世界に対する意思の支配を減少させるか、あるいは全く放棄してしまうことになるからである。「法によって、いかなる人も他人から次のような原則に強要されることはない。すなわち、この原則に従えば外的に使用可能なもの一般が誰にも属さなくなるであろうような原則である。各人が占有の物理的条件（所持者であるということ）に依存させられるならば、このことが生じるであろう。」⁽⁴⁾客観的に無主的な意思の対象とはそもそも形容矛盾（*contradictio in adjecto*）であると言わなければならない。というのは、意思の対象は使用可能な対象であり、そしてそれ自体、法によって意思に従属するものとして、また意思に服従するものとして考えられているからである。カントはこのようにして使用可能なものの法的否定を主張する占有実在論的立場を批判しているが、その論拠は何であろうか。ケルスティンクも言っているように、そこに法の隠された目的論的基礎づけを読みとるべきではない。むしろカントの実践哲学全体の自由的性格（*leutheroner Charakter*）が私法についての基礎的考察にも影響を及ぼしているとみななければならないのである。より詳しく言えば、法的にまさに意思の力の内になければならない物の使用の背後に、人間学的に規定された自己保存の関心とか、それどころか社会的に成立した利用の関心などというものが隠されているということは全くありえないのである。むしろそこにあるのは、ただ、基本的な自由論的バースペクティヴから必然的に生じる自己目的的な、物に対する使用の自由だけなのである。⁽⁵⁾この点はずでに第三節でも言及したが、カントの実践哲学全体の基礎づけを問題にする場合に重要な点であるので注意しておかなければならない。行為の法的判断においてその内容上の諸規定が考慮されないように、物に対する意思の使用の法的判断も経験的諸規定に方向づけられることはない。つまり、意思がいかなる目的を追求してよいのか、あるいは追求しなければならぬのか、あるいはまた追求すべきなのかというものは法的に重要なことではない。また意思の客体がいかなる特徴を有しているのかということも同様に法的には重

要ではないのである。カントは『法論』の中で述べている。「純粹実践理性は意思行使の形式的法則以外の何ものもその基礎とすることなく、それゆえ、意思の実質をば、すなわち、それが意思の対象であるというまさにそのこと以外は一切の客体の性質をば捨象するものであるから」、⁽⁶⁾ 法的力 (Rechtsmacht) の範囲は經驗的諸規定によって制限されることはないのである。すなわち、法外在的・目的論的諸規定によっても、また占有実在論によって定立された所持制限 (Inhabungsstranke) によっても制限されることはないのである。「私の意思のいかなる対象も客觀的に可能な私のもの・汝のものともみなし、かつそう取り扱うことは、実践理性のア・プリオリな前提である」⁽⁷⁾ 言いかえれば、第二節でも述べたように、「世界におけるあらゆるものは自由な意思の支配下にある」⁽⁸⁾ ののである。

ケルスティングによれば、カントがここで「実践理性のア・プリオリな前提」と呼んでいるものは『準備草稿』の中では分析的原理の地位を占めている。『法論』の§2で取り扱われ、立法的法理性の前提として、その否定の違法性の含意を展開することによって明らかになる外的な私のものの可能性というテーゼは、『準備草稿』そのものに従えば「同一律」(identischer Satz) である。⁽⁹⁾ 占有觀念論的テーゼは「意思の外的対象という概念が単に純粹な悟性概念として考えられる場合には、分析的に、また矛盾律によって基礎づけられる。というのは外的客体は、それが私の意思のすなわち私の可能な使用の対象として觀念される場合には、まさにそのことによって同時に私が占有しうるものとして觀念されるからである。そしてその占有の中に私の外にある客体として同時に他人の自由の制限が含まれている。このことが私のものという概念を形成するのである」⁽¹⁰⁾。「自分の外にある意思の対象を自分のものとして持つことは可能である。これは同一律である。というのは、あるものが私の意思の対象であるならば、それは私の支配力の内にあるからである。すなわちその対象をそのようなものとして持つこと、したがってまた、自分の意思によって自由の法則に従って他人の意思に対抗することが可能であるからである。そしてこのことは、外的意思の対象あるいは外的意思そのものが可能であるということ以上を意味しない」⁽¹¹⁾。ケルスティングによれば、『法論』の論証過程は分析的方法をと

っており、矛盾を暴いている。しかしながら重要なことは、この論証過程は、外的な意思の対象を自分のものとして
もつ可能性についてのテーゼが、このテーゼによって使用された諸概念や論理的規則の意味に基づいて真である、と
いう証明以上のことをなしている点である。この点が占有實在論の論証と異なっているのは明らかである。初めに可
能性として措定され、その可能性について問われたことが、最後に、純粹な法的・実践理性そのものの必然的前提と
して示されるのである。対象の使用に関して意思の自由の原則的法的判断のために援用されるこの理性法則は、第一
に、物に対する意思の自由の非制限性と、それゆえ第二に、外的自由の立法の一貫性を保持するためのあらゆる意思
の対象の原則的な所有可能性がすでに法的・実践理性によって前提されたものである、ということを示している。
占有實在論的立場は次のような立場として特徴づけることができる。すなわち、所有権の問題に普遍的法的法則
によってのみ答えることができる信じ、したがって、法的な私のものの領域を生得かないし内的な私のものの領域
と同一視する立場である。占有實在論的立場が違法であるということによって立法の理性は次のことを教えられる。
すなわち、対象に関して意思の自由な使用の法調和的 (rechtsskonform) 規制を配慮するようなひとつの追加的理性法
的原理が必要であるということである。この原理がまさに占有實在論が法的に支持できないとする積極的な洞察であ
る。すなわち無主物 (res nullius) は存在しない。これがこの原理の内容である。⁽¹²⁾

そこでケルスティングは次のような問題を提起し、検討する。

いったいこのことはより厳密には何を意味するのであるか。この理性の要請に、すなわち、私の意思のあらゆる
対象を客観的に可能な私のものとみなし、かつ取り扱うという実践理性のア・プリオリな前提に、いかなる法的・実
践的意義が帰せられるべきであろうか。ケルスティングによれば、この理性の要請の名宛人は対象の使用において相
互に影響を与えあう人間である。すなわち、この要請の内容は、法的規定に従って使用の自由において相互に制限しあ
うということ、あるいは「外的なもの」「使用可能なもの」が誰にとってもその人のものとなりうるように他人に対し

て行為する⁽¹³⁾」ということである。各人はすべての他人に、最初に自分によって、したがって適法に占有された対象の使用をやめるように義務づける権利をもっている。これに対応してすべての他人は、この種の最初の占有取得を所有権の基礎づけとみなすというア・プリオリな補完的義務を負っている。このことは、『法論』で次のように述べられている。「こうした要請は実践理性の許容法則〔*Lex permissiva*〕と名づけられるものであって、これは、単なる権利一般の概念からは導き出すことのできない権能をわれわれに与えるのである。それはすなわち、われわれの意思の或る特定の対象の使用について、われわれが最初にそれを占有したことを理由として、他人はその使用を差し控えるべきであるという、それ以前には存在しなかった拘束性を一切の他人に課す権能である。理性は右の要請が原則として妥当することを欲する。しかも、このようなア・プリオリな要請によってみずからを拡張する実践理性としての資格においてそうするのである。」⁽¹⁴⁾

- (1) Vgl. Kant, Ges. Schr. Bd. 6, 245 f., § 1. (邦訳三七〇—三七二頁参照。) § 1では、外的な私のものの可能性は非経験的占有とどう前提を必要とする」と述べられている。
- (2) Vgl. ebenda, 246, § 2. (邦訳三七二頁参照。)
- (3) Vgl. ebenda, (邦訳同頁参照。)
- (4) Vgl. Kant, Ges. Schr. Bd. 23, 285.
- (5) Vgl. W. F., S. 129.
- (6) Vgl. Kant, Ges. Schr. Bd. 6, 246, § 2. (邦訳三七二頁参照。)
- (7) Vgl. ebenda, 246, § 2. (邦訳三七二頁参照。)
- (8) Vgl. Kant, Ges. Schr. Bd. 23, 303.
- (9) Vgl. ebenda, 331. 「私の外にあるあらゆる意思の対象は取得せねばならないということは同一律である。というのは、ちよみなければそれは意思の対象ではないであらうからである。あるいは自由はそれ自体からその使用を排除することにならざるべからざる。」(Vgl. ebenda, 278.)

- (10) Vgl. ebenda, 333.
- (11) Vgl. ebenda, 331.
- (12) Vgl. W.F., S. 131 f.
- (13) Vgl. Kant, Ges. Schr. Bd. 6, 252, § 6. (邦訳三七八頁参照。)
- (14) Vgl. ebenda, 247, § 2. (邦訳三十二頁参照。)

(五) ア・プリアリな総合的法命題と法の理性概念の適用理論

外的な私のもの・汝のもの可能性についての問いは可想的占有の可能性についての問いに還元される。さらに可想的占有の可能性についての問いはア・プリアリな総合的法命題の可能性についての問いに還元される。本節では、ア・プリアリな総合的法命題は可能であるのか、という視点から可想的占有について検討することにした。その結果、可想的占有の概念の演繹は実践理性の法的要請そのものに基づいているということが明らかにされるであろう。

また、「外的な私のもの・汝のものが可能である」という原理を経験の諸対象に適用する」とはいかなる意味を有しているのか解明されることになるであろう。

カントの私法論の第一章では「外的な或るものを自分のものとしてもつ仕方について」論じられている。そしてさらに、§ 1で外的な私のもの・汝のものの可能性の条件として可想的占有関係の説明が見い出される。これを受けて、§ 6「外的対象の純粹に法的な占有〔本体的占有 *possessio noumenon*〕という概念の演繹」において次のような問いに対する説明が試みられる。すなわち「いかにして外的な私のもの・汝のものは可能であるのかという問い」、言いかえれば「いかにして純粹に法的な〔可想的な〕占有が可能であるのかという問い」である。この問いは同様にア・プリアリな総合的法命題の可能性を問う第三の問いに還元されることになる。このことは『法論』の中で次のように述べられている。「いかにして外的な私のもの・汝のものが可能であるのかという問いは、今や、いかにして純粹に法

的な〔可想的な〕占有が可能であるのかという問いに還元せられ、後者はさらに第三の問い、すなわち、いかにしてア・プリオリな総合的法命題が可能であるのかという問いに還元せられる。⁽¹⁾

物理的であると同時に法的な——したがって「純粋に」法的ではない——占有は普遍的法則から生じる。あるいはカントが言っているように、「法の公理」から生じる。「経験的占有についてのア・プリオリな法命題は分析的である。なぜなら、この命題は、経験的占有から矛盾律に従って帰結する以上の何ごととも語らぬのであって、たとえば、もし私が或る物件の所持者である〔すなわち、当の物件と物理的に結合している〕とすれば、その物件に私の意に反して作用を及ぼす〔たとえば私の手からリングを奪い取る〕者は、内的な私のもの〔私の自由〕に作用を及ぼしてこれを侵害し、したがって、まさに、彼の格率において法の公理にまっこうから衝突することになるといふことを語るものにはかならぬからである。したがって適法な経験的占有、という命題は、自分自身に関する人格の権利を超え出るものではない。⁽²⁾この叙述の中で言われている経験的占有とは物理的・法的占有を意味することは明らかである。しかしこれに対して、非物理的でも法的な占有、すなわち純粋に法的な占有の可能性はこの法概念を分析することによって確保することはできない。それゆえ、可想的占有という法命題は独自の演繹を必要とするア・プリオリな法命題であると言わなければならない。この演繹はどのようにして行なわれるのであろうか。純粹実践理性の最上の原則を正当化することができるのと同様に、このような非経験的占有概念の正当化は、もちろん、『純粹理性批判』の中で展開された演繹の手續に依拠することはできない。というのは、ア・プリオリな理論的総合的命題の客観性はその経験を可能にする (erfahrungsmöglichend) 機能に基づいているからである。つまり、可能な経験の対象に関するのみ、また純粋な直観形式との結びつきにおいてのみ、その対象に客観的實在性が帰せられるのである。したがって、この方法は実践的な諸原則や諸概念については適用されえない。可能な経験の諸対象との関連は、対象の認識ではなくて意志規定および対象の産出に向けられた道德法則にも、また全ての直観の諸条件から明示的に捨棄された純粹に法的

な占有、すなわち本体的占有という概念にも実在性の証明として禁じられているのである。

超越論的演繹は実践的諸概念や諸原則の客観性を確保することはできない。これらの諸概念や諸原則が正当化されるのはただ、それらが立法的実践理性との明確な基礎づけの連関の中にもたらされるとき、また最後に明証的に自分自身を保証する道徳法則に還元されるときだけなのである。したがって可想的占有の概念の妥当性はただ論理的にのみ解明される。『法論』ではこのことが次のように論証されている。「こうした種類の占有が可能である」ということ、したがって非経験的占有という概念の演繹は、次のような実践理性の法的要請に、すなわち『外的なもの』(使用可能なもの)が誰にとってもその人のものとなり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」という要請に基づいている。……非物理的な占有が可能であることは決してそれ自身だけで証明したり洞見したりされえないのであって「とというのは、それが理性概念であり、それに対応するいかなる直観も与えられないというまさにその理由による」、むしろ上述の要請からする一個の直接的帰結なのである。なぜなら、上述の法原則に従って行為することが必須のことであるとすれば、「純粹に法的な占有」可想的条件もまた可能でなければならないからである。⁽³⁾純粹に法的な占有という概念の演繹のあと——この演繹は何も新しいものを提示せず、理性の要請という前提のみを明確にしているにすぎない⁽⁴⁾——『法論』は§7で「外的な私のもの・汝のものが可能であるという原理を経験的諸対象に適用すること」を取り扱っている。しかし、この§7はそのテーマに到らず、可想的占有の概念上の規定の繰り返しとともに「私の外にある或るものを自分のものとしてもつ仕方」の例証を三つの意思の対象クラス⁽⁵⁾に関して提示し、突然、外的権利のアンチノミーの要約的叙述で終わっている。

「純粹に法的な占有という概念は経験的な〔空間・時間の諸条件に依存する〕概念ではない。にもかかわらずそれは実践的実在性をもつ。これを言いかえれば、この概念は、右の諸条件に依存してのみ認識されるところの、経験の諸対象に適用されうるものでなくてはならない⁽⁶⁾」。そうでなければわれわれは外的なものについて、それがわれわれの

所有物である、とすることができないであろう。確かに、法の理性概念は経験の客体へと直接的に適用されることはない。すなわち法は描出することができず、「それに対応する直観において」与えられないのである。⁷⁾だがしかし、その適用はどのようにして考えることができるのであろうか、という疑問が当然起こるのであろう。ケルスティングによれば、それは「占有の純粹な悟性概念一般」を媒介にして考えることができる。法の理性概念と同様に経験から独立なこの悟性概念は、法の理性概念と経験の客体との間に押し入り、すべての経験的諸規定をフィルターにかけるという機能を果している。したがって、それは、経験の客体を所有者の意志の支配力の内に見い出される純粹な意思の対象に変え、所持实在論(Inhabungsrealismus)を占有の観念性の原理に有利なるように失効させるのである。⁸⁾ところで、この占有の純粹な悟性概念とは何を意味しているのであろうか。ケルスティングによれば、それは、あらゆる直観の諸条件を度外視する、使用可能な客體一般と、その客體を使用しうる能力を自然に備えた意思との純粹に概念的な結合である。またそれは、カントがカテゴリー上の所有(Haben)として経験的所持から区別し、『準備草稿』の中で、準賓位語(Prädicabile)として、すなわち「派生的で従属的な」悟性概念として「根源的で本源的な」原因性のカテゴリーに組み入れた「支配力の内にもつ」(In-der-Gewalt-Haben)という関係を意味している。『純粹理性批判』の中で次のように述べられている。「こうした純粹ではあるが派生的な悟性概念を、純粹、悟性、の準賓位語(賓位語に対して)と名づけることを、許されたい。根源的な本源的な諸概念がえられるなら、派生的な従属的な諸概念は容易に付加されることができ、純粹悟性の系譜は完全に描きあげられる。」⁹⁾これで占有の悟性概念の意味については明らかにしたのであろう。そこで次に、この占有の悟性概念と占有の理性概念との関係が問題になるであろう。ケルスティングによれば、占有の悟性概念とその理性概念との相違は、前者が理論的関係を示し、それに対して後者が実践的関係を示していることにある。カテゴリー上の所有(Haben)はその経験的対応物である所持と同様に独自の法的・実践的意義をもつてはいない。すなわち、これらはただ、意思とその対象との結合を一方では論理的・概念的にテーマ化し、また

他方では経験的・直観的にテーマ化しているにすぎないのである。それに対して法的占有という概念の基礎にある関係は人格間の関係である。その関係においてはその客体に関する意思の規定力は純粹な形態では考えられず、またカテゴリー上の支配力をもつこと(Gewalthabe)に対する人間の自然的な物支配はア・プリオリ化されない。そうではなくて、その対象に関する他人の意思に対する意思の、自由法則によって規定された、したがって法的な規定力がア・プリオリ化されるのである。ケルスティンクは、カントのこのような考察をもっとも明確にしうるのは、法的な私のものの概念を経験の対象に適用することについてのカントの説明を所有権の判断(Eigentumsurteil)の理論として読むときである、と指摘している。私が法の理性概念を或る経験の対象に適用するならば、私は、この物が私のものである、という所有権の主張に到ることになる。そのことによって私はその対象について何も表現しておらず、ただ私の意思とその対象および全ての他人の意思との関係について何かを表現しているにすぎないのである。ケルスティンクは、この外的な対象が私のものである、という主張は二つの構成的契機を含んでいる、と説く。⁽¹⁰⁾すなわち第一に「この対象を任意に使用するよう決意する私の意志が外的自由の法則と矛盾しない以上、それは私のものである。」ということ、第二に、「この言明によって他のすべての人びとに、その当のものの使用を差し控えるべしという、もし、その言明がなければ負わずにすんだであろう拘束性が課せられる。」⁽¹¹⁾ということである。この理性の要請に基づいて、所有権の主張に「普遍的に妥当する立法」という性格が帰せられることになる。そしてこの立法は、制限されえない処分権能(Dispositionsbefugnis)を全面的に向けられた排除権能に固定する。法一般が自由の法則に従って意思の規定を目ざしているように、私のものという理性法的賓辭は自由法則的意志規定である、とみなすことができる。したがって所有権の主張と結びついた占有関係は——というのは「或る事物を自分のものとしてもっている」と主張しようとする者は、当の対象を占有してはならないから——私のものという法的賓辭を感性化する所持として把握することはできないし、法的な私のものは経験的所有(Haben)の空間性において描出されえないのである。私のもの・汝

のものの経験の諸対象への適用は直観の諸条件に服することはなく、逆に所有権の主張において指定された従属性関係はあらゆる経験的制限を取り払うのである。つまり、処分権能および排除権能は感性的占有概念に方向づけられることはなく、ただカテゴリー上の所有(Habes)にのみ方向づけられる、と言わなければならない。したがってケルスティンングは、私のものとして主張された対象の非経験的占有は所有権の主張の法的妥当性に対するいかなる異議も基礎づけることができないし、また、逆に物理的占有はいかなる権原をも基礎づけることができない、と指摘する⁽¹³⁾。こうして、私の外にある或るものを私のものとしてもつ仕方は、空間・時間における対象との関係から独立に、可想的占有の概念に従ってなされるところの、主体の意志と右の対象との純粋に法的な結合である⁽¹⁴⁾。私の外にある或るものを私のものとしてもつという、このような仕方は、外的な私のもの・汝のものという概念の究明におけるカテゴリー上分離された三つの意思の対象のクラスのあらゆる対象についても妥当するものである⁽¹⁵⁾。占有の悟性概念は法の次元と空間・時間における経験的關係の間に押し入り、この経験的關係を重要でないものとして法的判断手続から取り除く。すなわち、外的なものを私のものとしてもつことは、純粋に法的な仕方でその外的なもの結びついていることを意味する。また、意思の対象があらゆる空間・時間規定から独立に私と結びつけられている、言いかえれば、私の支配力にのみ服しているとみなすよう、各人を義務づけることを意味しているといえよう。以上みてきたように、カントは直観の諸条件から独立な法概念を占有の悟性概念と同一視し、この悟性概念が占有の理性概念に包摂されることを強調している。しかしそれは、純粋に法的な占有という概念の新たな究明を行なっているにすぎないのである。ケルスティンングが指摘しているように、この§7で立てられた適用のテーマは占有実在論を新たな視点から批判したものにすぎないのである⁽¹⁶⁾。

(1) Vgl. Kant, Ges. Schr. Bd. 6, 249, § 6. (邦訳三七五頁参照。)

(2) Vgl. ebenda, 249 f., § 6. (邦訳三七五—三七六頁参照。)

- (3) Vgl. ebenda, 252 f., § 6. (邦訳三七八—三七九頁参照。)
- (4) Vgl. W. F., S. 136. Anm. 37. ケルスティンクも述べているように、あらゆる意思の対象を客観的に可能な私のもの・汝のもの・みなものとは、実践的に必然的であり、外的な私のものの可能性は純粹に法的な占有関係を前提とする。さらに、この純粹に法的な占有関係の可能性は理性の要請そのものに基づいている。
- (5) Vgl. ebenda, 247, § 4. (邦訳三七二—三七四頁参照。) § 4 は「外的な私のもの・汝のもの」と題されるところが、この中で三つの意思の対象クラスに関する具体例が挙げられている。
- (6) Vgl. ebenda, 252 f., § 7. (邦訳三七九頁参照。)
- (7) Vgl. Kant, Ges. Schr. Bd. 23, 274.
- (8) Vgl. W. F., S. 134—137.
- (9) Vgl. Kant, Kritik der reinen Vernunft B 108. (邦訳一八〇頁参照。)
- (10) Vgl. W. F., S. 138.
- (11) Vgl. Kant, Ges. Schr. Bd. 6, 253, § 7. (邦訳三八〇頁参照。)
- (12) Vgl. ebenda, 247, § 3. (邦訳三七二頁参照。)
- (13) Vgl. W. F., S. 138 f.
- (14) Vgl. Kant, Ges. Schr. Bd. 6, 253 f., § 7. (邦訳三八〇頁参照。)
- (15) Vgl. ebenda, 252 f., § 7. (邦訳三七九—三八二頁参照。)'法論'の § 7 では、意思の三つの対象クラス各々について、「主体の意思とその対象との純粹に法的な結合」がそれぞれ何を意味するのか、その具体例が挙げられている。
- (16) Vgl. W. F., S. 140.

(六) 可想的占有の図式としての物理的占有

アディッケス (E. Adickes)、『メツツガー (W. Metzger) 及びボリース (K. Borries) は『法論』には図式論 (Schematismus) が無いとして、その超越論的性格を否定するのであるが、果してそうなのであろうか。ケルスティンクは彼らの見解を検討し、彼らとは異なった意味で『法論』にもやはり図式論が存在するということを論証しようと試みて

いる。すなわち、ケルステイニングは物理的占有が可想的占有の図式であり、その描出であり、またその現象である、ということを知明するのである。さらにケルステイニングは、『準備草稿』の図式論の考察がその内容から言って、『法論』の中の法的取得の問題でも取り扱われているということ、また『法論』の中に図式論の理論断片がないとしても、『準備草稿』と『法論』との間に、私法の基礎づけの問題におけるカントの方法上の新しい熟考に還元されるであろうような溝を認めることは許されないと、いうことを指摘している。本節ではケルステイニングがこのことをどのよう論証しているのかを考察することにした。考察に入る前にカントの図式論について略述しておく必要がある。

カテゴリーとは元来直観とは全く異なった悟性の先天的概念である。それゆえそれが現象について適用されるためには、直観がカテゴリーの下に包摂されなければならない。一般に包摂することが可能であるためには、包摂するものと包摂されるものとの間に同種のものが存在しなければならない。したがって、直観をカテゴリーの下に包摂するためには、この両者の中間に一方ではカテゴリーに、他方では直観に同種な第三者が存在しなければならない。

この媒介的表象が超越論的図式にはかならない。ところで図式とは何か、具体例で考えてみることにしよう。図式とは、たとえば三角形一般といったような概念、すなわちそれによって三角形の具体的な表象が可能になるような一般的な表象である。三角形という概念によってわれわれは三角形を思い描くが、その三角形は一定の大きさをもった三角形の形象であり、われわれは三角形一般というようなものの形象を思い描くことはできない。しかしそれにもかかわらず、われわれは一定の大きさをもった三角形の形象を媒介としてこの三角形一般の概念を理解しているのである。したがって、三角形の一定の形象を思い描く以前にすでに、それによって三角形の形象を思い描くことのできる三角形一般の表象をわれわれはもっていることになる。このように形象以前にその基礎に存し形象を可能にする表象が図式である。以上のことを念頭において以下ケルステイニングの考察をみてみよう。

『準備草稿』の中に、『純粹理性批判』によってよく知られている図式論(Schematismus)という表題のもとに集めら

れた適用問題についての数多くの説明が見い出される。また『法論』における「まず最初に」(zunächst)ということばは——「もっぱら理性の中に存する法概念は、直接的に、経験的客体や経験的占有の概念などに対して適用されることはできず、まず最初に占有一般の純粹悟性概念に適用されねばならない。」——この適用問題の解明の進展を期待させるように思われる。しかしながら周知のように、『法論』の中には図式論について論及されている箇所はどこにもないのである。そのため、アディッケスやその他の論者の見解に従えば、図式論、すなわち、関連する超越論哲学的適用理論が欠如しているならば、そのことは次のような帰結に至ることになる。つまり、カントが、『法論』の出版によって、『準備草稿』の中でさまざまに表明された法的觀念論 (Idealismus juridicus) の超越論哲学的基礎づけの意図を放棄した、ということである。

このような見解が妥当であったのか否かを検討するために、ケルステイングはまず『準備草稿』そのものの中で論じられている図式論についての説明に目を向ける。カントは判断力の超越論的学説の中で展開した「純粹悟性概念の図式」についての理論によって次のような問題に答えようとしている。すなわち、悟性概念と経験的直観との間の基本的な非同種性と後者の前者への包摂、言いかえれば、カテゴリーの現象への適用の問題である。ケルステイングによれば、一般に、図式とは概念と対象との間を移動する表象であり、この表象によって概念は対象に関係づけられる。経験的概念の場合には、図式は形象の性格 (Bildcharakter) をもっている。それに対して純粹な悟性概念においては図式は超越論的構想力の手続によって形成される。そしてこの手続において、カテゴリーの概念的綜合に対応する可能な直観資料の統一が時間という純粹直観において産出されるのである。このような超越論的時間規定はカテゴリーと感性的直観との非同種性を失効させる。というのは、この超越論的時間規定は第三者 (ein Drittes) としてア・プリオリな綜合の契機を時間という直観形式と結びつけ、個々のカテゴリーにそれぞれ対応する時間における直観資料の綜合を作り出すための規則として、純粹悟性概念に感性的直観への適用を取得させるからである。すなわち純粹悟性概

念に「意義」を取得させるからである。カントはこのことを純粹悟性概念を「実在化」(realisieren)すると表現している。『純粹理性批判』の中で次のように述べている。「しかしまた、なんとしても明らかなのは、たとえ感性の諸図式がカテゴリーをはじめて実在化するにせよ、それにもかかわらずそれらの図式は、カテゴリーを制限しもするということ、言いかえれば、悟性の外にある(つまり感性の内にある)諸条件に制限するということである。だから図式は、もともとフェノメノンでしかなく、あるいは、対象の、カテゴリーと合致した感性的概念でしかない。ケルスティン⁽⁴⁾グの解釈によると、悟性概念の経験的直観への適用ということで簡単に概略された方法に従えば、法の図式論が存在しえないことは明らかである。法はその理性的性格に基づいてあらゆる図式化から免れているのである。すなわち、もしこの適用モデルを受け入れると、占有が実在論的立場に対する法的観念論の論争的態度が阻害されることになるであろう。というのは、占有が現象に、すなわち占有が実在論者が主張する経験的(物理的)占有に制限されるからである。しかしそれにもかかわらず、所有権の理性法的資辭は経験的事物に認められなければならない。さもなければ、「外的なもの⁽⁵⁾が誰にとっ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」という理性の要請の要求は無に帰するであろう。ところで非描出可能性(Nichtdarstellbarkeit)と経験的関連(Erfahrungszusammenhang)の両者は、『準備草稿』の考察によれば、次のことによって一致することになる。すなわち、占有の図式論が、法の図式論として展開されない適用手続を形成し、したがって法の直接的図式論として経験の次元への橋渡しをすることによってである。「法は……理性概念として直観的に作られえない。ただ、法の図式論によるものとしてでなく、経験的でありうる占有の図式論によるものとしてのみ作られうる」⁽⁵⁾ケルスティングはこのことをより詳しく分析し、「占有の図式論の本質は、物理的占有が可想的占有の図式であり、所持が純粹な支配力の内にもつ(In der Gewalt-haben)」という図式として機能するのである。」⁽⁶⁾と解釈する。これに関する記述が『準備草稿』にみられる。「われわれは……法的占有の物理的条件をただ法的占有の図式論としてのみみなさなければならない。確かにこの図式は主体にとって必要だが、しかし客体

的には主体なしで成立する。⁽⁷⁾「法の理性概念はそれにもかかわらず客観的・実践的実在性をもっている。すなわち、この理性概念には感性的直観における、したがって空間・時間における或る現象(行為)が対応して与えられなければならない。そのため、図式論は、——これは直接に法概念に対応せず、意思の物理的行為に対応するのだが——意思が自由なものとなされるかぎりにおいて対応しなければならない。このことは意思の自由が図式化されえないということ以外には考えられない。意思の物理的行為は……単に占有の図式としてみなされる。物理的占有が所持でなければならぬということは、単に知性的占有(法)の図式として、(法的な)私のもの・汝のものにおける純粹な意思によって考えられなければならない。⁽⁸⁾」ケルステイニングは『準備草稿』のこのような叙述を検討して、「占有取得、先占および所持といったような物理的占有を構成する経験的行為が図式の内容である。空間・時間における現象としてこれらは第一に、原因性のカテゴリーに属し、悟性概念の図式論に従ってその図式をもつ。第二にこれらは、その法的関係においてそれ自体感性的の諸条件によって制限されることのない自由な意思が空間・時間の中でそれらによって描出されることによって、占有の図式を形成する。」とする解釈を提示する。「物理的占有という感性的条件がなければ、知性的占有の存在は認識されえない。というのは、物理的占有は可能な経験におけるその描出を形成するからである。⁽⁹⁾」物理的占有は可想的占有の図式にはかならない。つまり物理的占有はその描出(Darstellung)であり、その現象(Erscheinung)であると言うことができよう。ケルステイニングは次のことに注意を促している。すなわち、あらゆる法的占有は空間・時間において規定された占有として始まらなければならないが、しかしこの経験的標識行為はその妥当性の根拠を形成するものではない。法的占有の認識・描出条件がそのア・プリオリな効力条件と取り違えられてはならないのである。言いかえれば、占有取得には法的構成行為の地位は帰せられず、ただ包摂の機能が帰せられるにすぎない。このことは、『準備草稿』の中で占有取得は「占有の知性的概念のもとにおける包摂⁽¹⁰⁾」であると述べられていることから明らかである。私と或る対象——私のものとしてもち、したがってあらゆる他人の使用を法的効力

をもって排除しうる対象であるが——との間の経験的結合の形成は、この経験的結合ではなく、可想的占有という概念にしたがって純粹に法的な結合に基づいているのである。それゆえ排除機能は経験的占有関係の解消によって失効することはありえない。⁽¹¹⁾

ところで『法論』においてカントは、「外的なものを私のものとしてもつ仕方」と「外的なものを取得する仕方」とを別々に取り上げている。法的取得の理論は私法論の第二章で独自に論じられているのである。それはいかなる理由に基づくのであろうか。ケルステイニングは、その理由はカントが占有の図式論についての理論の明示的な受け入れを放棄したからではないか、と推測している。というのは、占有の図式の内容と同時に先に再構成された適用理論における最後の段階を形成する占有取得という経験的意思想行為は法的取得理論の出発点に等しいからである。つまり、「外的な何ものも根源的に私のものであることはない。⁽¹²⁾」したがって、あらゆる外的なものは私によって取得されなければならぬのである。法的取得は確かに空間・時間における取得として、すなわち経験的行為とともに始まるが、しかし法的権能の取得としてこの経験的行為の中で基礎づけられることはありえないと言わなければならない。それゆえ取得権の理論には、その叙述の中で、図式論の適用方向に関して逆方向の運動が与えられるのである。つまり「感性的占有から可想的占有へ⁽¹³⁾」という帰結が与えられるのである。ケルステイニングは図式論の問題に関して結論として次のように主張する。すなわち、『準備草稿』の図式論の考察はその内容からいって『法論』の中の法的取得の問題の論及に入り込んでいる。また『法論』の中に図式論の理論断片がないとしても、私法の基礎づけの問題におけるカントの方法上の新しい熟考に還元されうるであろうような溝は『準備草稿』と『法論』との間に認めることは許されない⁽¹⁴⁾のである。

(11) Vgl. Kant, Ges. Schr. Bd. 6, 253, § 7. (邦訳三七九頁参照。) Vgl. ebenda. (邦訳三八〇頁参照。)「私のもの・汝のもの」という概念を諸対象へと適用するに当たっては、それを感性的諸条件に従って考えるのではなく、むしろ、ここでは自由

の法則に従うての意思規定が問題なのであるから、こうした諸条件を度外視して対象の占有をも考えることを要求する。それとどういふか、ただ悟性概念だけが法概念のうちに包摂されるからである。」

(2) Vgl. E. Adickes, "Lose Blätter aus Kants Nachlaß," in: Kantstudien 1/1897, S. 260. フォーハイマンは「『法論』の 9・26-27 だけだかどうして透けてみえる図式論の教義概念は本来十分に有効に働くはずであった。」と述べている。Vgl. K. Borries, Kant als Politiker, Leipzig 1928, S. 110. ホーリスによれば、カントは「超越論的方法を後に実行しなかった。」しかしそれにもかかわらず、「それを求めたことは疑いを容れなう。」という。Vgl. W. Metzger, Gesellschaft, Recht und Staat in der Ethik des deutschen Idealismus, Heidelberg 1917, S. 91. メツンガーによれば、「準備草稿」の中には理論理性と法的理性との並行論がみられるが、「『法論』をめぐってはその並行論が認められなう。」

(3) Vgl. W.F., S. 140 f.

(4) Vgl. Kant, Kritik der reinen Vernunft B 185 f. (邦訳二七二頁参照。)

(5) Vgl. Kant, Ges. Schr. Bd. 23, 277.

(6) Vgl. W.F., S. 141.

(7) Vgl. Kant, Ges. Schr. Bd. 23, 278.

(8) Vgl. ebenda, 275.

(9) Vgl. ebenda, 217.

(10) Vgl. ebenda, 308.

(11) Vgl. W.F., S. 143.

(12) Vgl. Kant, Ges. Schr. Bd. 6, 259, § 10. (邦訳三八五頁参照。)

(13) Vgl. ebenda, 259, § 10. (邦訳三八六頁参照。)

(14) Vgl. W.F., S. 143.

(七) ア・プリオリに結合した意思・配分的意思

第四節において、占有観念論(可想的占有)の立場には実践理性の法的要請、すなわち実践理性の許容法則が前提さ

れている、ということが明らかにされた。本節では、さらに可想的占有の可能性としてア・プリオリに結合した意思すなわち、配分的意思が前提されなければならない、ということが解明されるであろう。

カントの私法論の第一章で問われている「外的な或るものを自分のものとしてもつ仕方」は次のようなものとして明示されている。「私の外にある或るものを私のものとしてもつ仕方は、空間・時間における対象との関係から独立に、可想的占有の概念に従ってなされるところの、主体の意思と右の対象との純粹に法的な結合である。」⁽¹⁾ところで「外的なものも根源的に私のものであることはない。」⁽²⁾というのは、根源的に私のものであるものはすべて、内的ないし生得的な私のももの領域に属するからである。したがって、外的なものは取得によってのみ私のもものとなりうることになる。「私が或るものを私のもものとなす [erleide] ととき、私はそのものを取得する。」⁽³⁾二番目と三番目の文章は §10 から引用したものであるが、外的な或るものを私のもものにする仕方について論じられているのは、この §10 から始まる私法論の第二章である。この章において意思の対象の三つのクラスに対応する取得の仕方が提示されており、このクラスは取得権の三つの仕方に分類される。すなわち、物権 (Sachenrecht, ius reale)、『対人権 (personliches Recht, ius personale) および物権的対人権 (dinglich-personliches Recht, ius realiter personale)』である。カントは「外的取得の普遍的原理」と題された §10 ではもっぱら物権にとってのみ重要な根源的取得について論じている。

取得は根源的なものであるか、あるいは「他人のものから導出された」ものであるかのいずれかである。第二の私法のクラス、すなわち対人権と第三の私法のクラス、すなわち物権的対人権に関しては取得はつねに導出されなければならない。これに対して根源的取得は無主的な諸対象にのみ関係づけられる。そして無主物は物ないし有体物でしかありえない。したがって根源的取得は物権にのみ関係づけられることになる。とはいえ、あらゆる外的なものが同様に根源的に取得されうるわけではない。「物件の最初の取得は土地の取得以外のものではありえない。」⁽⁴⁾土地の法的占有における物権の基礎づけが、実体に内在する依存的な偶有性に対する実体の存在論的優越性を示していることは

明らかである、つまり、土地の法的占有はその土地に依存しているあらゆるものの法的占有をも含んでいるのである。というのは、これは分離することもできないし、——根源的取得という意味において——付加的に取得されることもありえないからである。⁽⁵⁾

ケルステイングによれば、根源的取得に関するカントの理論は次のような二つの問題に直面することになる。第一に、土地の専断的占有が権利を基礎づけ、その排他的な私的利用の権限を付与し、したがって同時にその同意されない使用を差し控えるようすべての他人を拘束するという問題。つまり普遍的法則的制限の基準を越えてすべての他人の自由を制限しようという問題である。第二は、しかし一方的意思のはたらきにこのような法律上の効果は帰せられないという問題である。⁽⁶⁾なぜならば、「一方的意志によっては、他人に対し、彼がさもなければ負わなかったであろうような拘束性を課することはできないからである。」⁽⁷⁾ところで人間はその生命維持のために外的対象の使用に依存しており、自然物の欠乏に直面して原理的な競争関係に立っている。この矛盾は占有実在論的原理によって調和されるであろうか。それは不可能である。というのは、この原理は自由に反し、また法に矛盾するからである。しかし他方で、理性の要請に基づいており、外的なものごとの意思の使用の自由法則に一致する規制にとって必然的な排除権能は当事者にはまるで支配力を隠す法的越権のように思われるにちがいない。というのは、当事者に要求された使用の放棄は決して普遍的法的法則によって必然的な不作為として明らかになりえないからである。したがって根源的取得はそれ自体矛盾した行為であるように思われる。というのは、根源的取得が根源的行為として、すなわち当事者の側における同意を必要としない専断的行為として構想されているとしても、それでもやはり根源的取得はそれに結びついている法律上の効果に関して、必然的に同意の義務があるものとしてみなされなければならないからである。

それではどのようにしてこの矛盾は解決されるのであろうか。カントはア・プリオリに結合した意思の構成によってこの問題に対処している。カントは『準備草稿』の中で次のように述べている。「私の取得によって他人に、何か

を給付したり、あるいはそれを差し控えるといった拘束性が生じる。この拘束性はこの私の行為の前には彼らが負っていないものである。——しかし、自分自身がその拘束性を受け入れない場合には、誰にも拘束性は生じえない(すべての義務は契約による *Omnis obligatio est contracta*)。それゆえ一方的意思によって(一方的行為によって)取得することは誰もできない。ただ取得において拘束性をもたらし、相互に契約を結ぶ人の結合した意思によってのみ取得されうるのである。すべての使用可能なものを取得しうる可能性と権能はア・プリオリに必然的である。したがってまたすべての客体に関して人間の意思の結合はア・プリオリに必然的である。それゆえ、すべての人間がもっている取得性の同じ原理によって、人間はまた次のような拘束性を受けることになる。すなわち、自由の法則に従ってまさに同じ客体について人間の意思を結合するという理念だけにしたがって取得しうるという拘束性である。それゆえ、すべての取得の原理は、あらゆる意思を、また一方的意思を、同じ客体について意思の普遍的で可能な結合との調和という条件に制限する原理である。⁽⁸⁾ケルスティンクは、この、取得権の全領域にとって構成的なコンセンサス原理が、正当な根源的取得としての先占をア・プリオリに同意する結合した意思という前提のもとに置く、と指摘する。つまり専断的な法的取得は当事者の異議によって不可能となるわけである。「われわれはただ結合した意思という理念によってのみ取得しうるのである。⁽⁹⁾この理念に従ってすべての人間は、第一に、先占を物権的な取得行為として受け入れることに同意し、また第二に、それと結びついた自由の偶然的な制限を文句を言わずに受け入れるよう相互に義務づけあうのである。つまり、各人は法的占有に対する請求を——この請求はあらゆる同様のものに関してあらゆるものの原理的な取得性に基づいて各人に与えられているのだが——物を最初に、すなわち外的自由の普遍的法則に調和して占有した人のために、物に関して放棄するのである。専断的な、またそのかぎりにおいて法越権的な意思のかわりにア・プリオリに結合した意思があらわれるわけである。⁽¹⁰⁾

ア・プリオリに結合した意思の理念は、物権が取得権の他の二つの様式、すなわち対人権と物権的対人権と構造上

同一であることを確保し、次のような疑念を吹きとばす。すなわち、カントの物権上の構造が法そのものの基本的諸規定と矛盾するのではないか、また専断的意思に法的力 (Rechtsmacht) を与えることになるのではないかと疑念である。他人の給付という契約上の取得と同様に物権上の取得も当事者の同意に基づいている。もちろんこの場合の他人は、——その同意によって先占行為にはじめて法的妥当性が与えられるのだが——契約の相手方として具体的に存在しているわけではない。したがってその同意は理念の中で前提されなければならないのである。言いかえれば、この同意する結合した意思が存在しないとすれば、先占行為は外的な私のもの・汝のものの基礎づけに関して無意味とならざるをえないであろう。というのも、先占行為が自然現象と何ら変らないものとみなされるからである。「それゆえ私のもの・汝のものは理念において(ア・プリアリに)結合した意思に依存しており、いかなるものも先占 (Gegenpartion) によって私のものとなることはなく、配分的意思 (distributive Willkür) によって私のものとなるのである」⁽¹¹⁾。

ア・プリアリに必然的な意思の結合は効力論的に経験的な取得行為に対して上位であり、この行為を内容上の規定という機能に還元する。個別的な外的権利はこの経験的取得行為にその実質的規定性を負っている。しかしそれに対して、その形式的規定性、すなわちその法的性質を負っているのはただ、すべての根源的土地取得の効力根拠としての結合した意思だけなのである。結合した意思によってはじめて個別的な物理的占有が純粹に法的な占有に拡張されるので、カントは、この意思が「各人に彼のものを規定する」と言うことができるのである。専断的占有取得はただ全面的な「同意」⁽¹³⁾ という意味における觀念上の「共同の意志による配分」⁽¹⁴⁾ としてのみ法的取得でありうると言わなければならない。

ところでケルスティングによれば、総合的・普遍的意志の立法において法的理性の二つの基本原理が対等の位置に置かれる。すなわち「法の公理」と理性の要請である。前者は、生得的な私のものによって措定された限界を越える自由の制限の必然的合法性条件として、自発的な自己拘束を求める。後者は、自由が物に依存しないことを確保するた

めに、外的な私のもの・汝のものの可能性を求め、物の使用における意思の自由のあらゆる法的規制を占有の観念性の原理に従属させる。結合した意思という理性理念においてこの二つの条件は同時に満たされたものとして考えられる。この理性理念が根源的な法的取得と各人の自由との両立性を保証するかぎり、この理念は、「必要条件 (conditione qua non) として暗黙のうちに前提せられ」⁽¹⁵⁾ ねばならないのである。この理念において各人は、ものの使用における自由に関して占有の自然的条件に制限されないように、相互に義務づけられる。そしてこのことによって各人は相互に、理性の要請に従って各人に原理上与えられているものに対する自由な立場を保障しあうのである。ケルステイングは、「したがってア・プリオリに結合した意思そのものが可想的占有の可能性の前提である。」⁽¹⁶⁾と指摘する。というのは、あるものを可想的な仕方ですなわち純粋な法によって占有するということは、まさに次のことを意味するからにはかならない。

「ア・プリオリに結合したものと考えられた意志の普遍的立法にかなっているかぎり、物件の使用に関して諸人格のすべてを拘束」⁽¹⁷⁾するということである。

- (1) Vgl. Kant, Ges. Schr. Bd. 6, 254, § 7. (邦訳三八〇頁参照。)
- (2) Vgl. ebenda, 258, § 10. (邦訳三八五頁参照。)
- (3) Vgl. ebenda. (邦訳同頁参照。)
- (4) Vgl. ebenda, 261, § 12. (邦訳三八九頁参照。)
- (5) このことは、十分に注意しなければならないが、根源的取得にもあてはまる。さもないと次のことが全く不可能になるからである。「他人の土地における或る可動的物件を自分のものとしてもつことは、可能ではあるにしても、ただ契約を通じてだけなされるべきである。」Vgl. ebenda, 265 f., § 15. (邦訳三九四頁参照。)
- (6) Vgl. W.F., S. 145.
- (7) Vgl. Kant, Ges. Schr. Bd. 6, 264, § 15. (邦訳三九二頁参照。)
- (8) Vgl. Kant, Ges. Schr. Bd. 23, 219.

- (9) Vgl. ebenda, 215.
- (10) Vgl. W. F., S. 146f.
- (11) Vgl. Kant, Ges. Schr. Bd. 23, 306.
- (12) Vgl. ebenda, 236.
- (13) Vgl. ebenda, 286.
- (14) Vgl. ebenda, 223.
- (15) Vgl. Kant, Ges. Scher. Bd. 6, 264, §15. (邦訳三九二頁参照。)
- (16) Vgl. W. F., S. 149.
- (17) Vgl. Kant, Ges. Schr. Bd. 6, 268, §17, (邦訳三九七頁参照。)

(八) 共同占有

前節では、可想的占有の可能性としてア・プリオリに結合した意思、すなわち配分的意思が前提されなければならないということが解明された。本節では、根源的取得はア・プリオリに結合した意思（総合的・普遍的意思）のほかにもうひとつの理念、すなわち共同占有（*Gemeinbesitz*）の理念を必要とするということを明らかにしたい。共同占有における結合した意思という理念によってカントは、物権を一定の人格間の法的関係として基礎づけることを可能にする。換言すれば、個人と一般性、ないしカントの言葉でいえば、全体性との間に成立する法的関係として基礎づけることを可能にするのである。

ケルスティンクによれば、結合した意思という理念とともに、根源的取得はなおもうひとつの前提を必要とする。私的先占の法的効力がすべての人の意志による領得に基づいており、この分配された「或る物件における権利」が「或る物件を私的に使用する権利」⁽¹⁾であるならば、この思考モデルは内的一貫性から、総合的・普遍的意思という理念とともに、この総合的・普遍的意思に対応する共同占有という理念を必要とすることになる。⁽²⁾カントは「土地の根

源的取得という概念の究明」について論じている『法論』の§16で次のように述べている。「すべての人間は、根源的に地球上の土地の総体的占有をなしており「土地の根源的共有態 *communio fundi originaria*」しかも、彼ら「おのおの」の、こうした土地を使用しようとする、自然によって彼らに賦与された意志をもってなす（内的）正しさの法則 *lex iustitiae*。或る人の意思と他人のそれとの間に本来的に存する不可避な対立のゆえに、もし右の意志が、同時にこうした各人の意思のために次のような法則を内含していなかったとすれば、共有の土地の一切の使用は不可能ならしめられたであろう。その法則とはすなわち、それに従って、各人にその共同の土地における或る個別的占有が規定されうる、そうした法則のことである（法的（外的）正しさの法則 *lex iuridica*）⁽³⁾。共同占有は根源的であり、いかなる法的行為によっても構成されることはない。すなわちそれはひとつの理性的理念なのであり、「経験的でもなく、また、時間的諸条件に依存するものでもない」⁽⁴⁾のである。しかしそれにもかかわらず、共同占有は根源的土地共有態として人間の生活空間の自然的性質から取り除くことはできない。地表は個々の全体であり、「この全体はその範囲に従って一定であり、拡大することはできないのである」⁽⁵⁾。もし人間共同体のこのような自然条件が存在しなければ、根源的共有態を受け入れる契機は存在しなかったであろう。つまり共同的な占有とは地表のことを意味するのである。カントは『法論』の中で述べている。すべての人間は、根源的に「すなわち、意思の一切の法的働きに先んじて」土地を適法に占有している。すなわち、彼らは、自然または偶然が「彼らの意志によることなしに」彼らを置いたその場所に居る権利をもっている。こうした占有（*Possessio*）、つまり意思され、したがって取得された継続的占有としての占席（*sedes*）から区別されるこの占有は、「球面としての地表における一切の場所の一体性という理由から、共同的な占有である。というのは、もし地表が無限の平面であったとすれば、人間はその上に分散することができるために、決して相互の共同体を形成することもないだろうし、またこうした共同体が地球上における彼らの現存の必然的結果であることもないであろうからである」⁽⁶⁾。この文章から、区画された平面に生活しなければならぬという人間

の生存の基本的自然条件に、この根源的共同占有の構造が組み込まれていることが窺えよう。

ケルスティングは、この構造が、その経験的・可想的二重性質 (Doppelnatur) において、分配の問題を解決する「土地の経験的共同体」を自由法則的分配規制の法的条件と調和させる、と指摘している。そして『法論』よりも『準備草稿』のほうがこの「難しい学説概念」を詳しく取り扱っているとして、『準備草稿』を検討する。「すべての人間は全地表の共同的自然的占有の状態にある。ところでこの占有は生得的権利のひとつの理念である。この生得的権利とは、他人が占めていないこの地表のいかなる場所をも占めることができるという権利である。したがってこの権利は共同体におけるあらゆる人に帰属する。」「すべての人間 (menschen) は、自然ないし偶然が自分の選択なしに自分を置いたその土地に居ることができるという生得的で平等な権利を有している。それゆえ各人はもちろん、どこであろうと、いつであろうと彼が地表にあらわれると、地表の場所を占め、この行為を占有の法的行為として、すなわち地表 (球面としての) のある場所あるいは別の場所を占有するという選言的・普遍的行為 (disjunctiv-allgemein) として考えることができる。」「すなわちケルスティングも指摘するように、すべての人間は地表のある場所に対する根源的権利をもっているのである。またすべての人間はア・プリオリに、「地表のすべての場所の潜在的、選言的、普遍的占有の状態にある。」⁽⁹⁾ということができよう。さらにすべての場所は、カントの言葉を借りれば、「集合的・普遍的占有」 (collectiv-allgemeiner Besitz) であるともいえよう。

ところで、共同占有における根源的取得の可能性を法的に基礎づけるためには、まずこの共同占有そのものが根源的に法的な占有でなければならない。この共同占有は法的行為によって構成されることはない。それは、各人による地表のすべての場所の選言的、普遍的、法的占有という論理的に明証的な方法によって獲得された結果にほかならない。この権利は、同様に根源的で、地上に生活せざるをえないという人間の運命の直接的法化に基づいている。つまり人間は地上の住人であるというだけでなく、またその権利をも有していると言わなければならない。ケルスティン

グは、ひとつの補充的な法化が根源的共有態という理念の中であらわれると指摘している。すなわち、地上はすべての人間の共同的な生活空間であるだけでなく、またすべての人間の法的占有の状態にあるということである。ひとやいえば、地上は人類の根源的所有物にはかならない。ケルスティングはこのような議論の構想を分析することによって、この議論の中に物権がどのようにして基礎づけられるのかという問題に対する解明とともに―思弁的法的な意味が含まれていることを指摘し、次のような解釈を提示している。すなわちこの構想は、自由な土地の先占および占有取得を、地上に居ることができ、通常の先占行為を越えて拡張するという生得的権利の描出および直接的図式として解釈することを要求する。また、地上にあらわれるということ（das Auf-Erden-zur-Wirklichkeit-Kommen）それ自体を法的主張として解釈することを要求するのである。私に根源的・法的に属している場所の占有取得は、誰のものでもない土地の占有（Freilandbesetzung）として最初始まるのではなく、誕生とともに始まるのである。この誕生という現象が占有取得であり、誕生するということは占有理論にみると経験的先占として解釈されるのである。誕生（das Geborenwerden）はいわば典型的な占有図式論（Besitzschematismus）としてあらわれるといえよう。⁽¹¹⁾

ところでカントはなぜ根源的共有態という理念を必要としたのであろうか。ケルスティングによれば、根源的共有態という実践的理性概念によってカントは次のような問題に対処することができると考えたからである。それは、物権の構想およびこれに組み入れられた取得形式が法概念に与えざるをえない問題である。この法概念は法を、外的な人間の関係に対する自由法則的規制体系と理解している。というのは、物権も、根源的取得もこの法概念のもとへの包摂に反抗しているように思われるからである。なぜそう思われるかといえ、ここで主題となっている結合が物を法的関係の相手方として持ち出しているからである。

この問題はどのようにして解決されるのであろうか。この問題の解決のための鍵を提示しているのが、まさに、根源的無主的土地の否定としての共同占有理念にはかならない。カントによれば、根源的取得はその無主性を前提す

るのではなく、その逆である。つまり、取得の対象は無主物 (*res nullius*) ではなく共有物 (*res omnium*) なのである。それゆえ最初の取得者は無主的対象に出会うのではなく、すべての人の法的占有の状態にある土地に出会うといえよう。このことを法的観点からみると、最初の取得者は対象ではなく、その対象の中で共同の占有として結合した占有者、すなわち共同占有者に出会うのである。

結論としてケルステンングは共同占有について次のように解釈している。⁽¹²⁾

「共同占有における結合した意志という理念によってカントは、物権を一定の人格間の法的関係として、より詳しく言えば、個人と一般性 (*Allgemeinheit*)、⁽¹³⁾ なしカントの言葉を借りれば全体性 (*Allheit*) との間に成立する法的関係として基礎づけることを可能とするのである。」

- (1) Vgl. Kant, Ges. Schr. Bd. 6, 260 f (邦訳三八八—三八九頁参照。)
- (2) Vgl. W. F., S. 149 f.
- (3) Vgl. Kant, Ges. Schr. Bd. 6, 267, §16. (邦訳三九六頁参照。)
- (4) Vgl. ebenda, 262, §13. (邦訳三九一頁参照。)
- (5) Vgl. Kant, Ges. Schr. Bd. 23, 322.
- (6) Vgl. Kant, Ges. Schr. Bd. 6, 262, §13. (邦訳三九〇—三九一頁参照。)
- (7) Vgl. Kant, Ges. Schr. Bd. 23, 289/Anm.
- (8) Vgl. ebenda, 322.
- (9) Vgl. ebenda, 320.
- (10) Vgl. ebenda.
- (11) Vgl. W. F., S. 151 f.
- (12) Vgl. ebenda, S. 152.
- (13) Vgl. ebenda, S. 153.

三 むすびにかえて

以上ケルステイングの所論を検討してきたが、いかなる意味でカントの所有権論が超越論的性格を有している、と主張しているのかを筆者なりにまとめてみることにしたい。その際ケルステイングの論証の基本的な論理構造に焦点を合わせることにする。

ケルステイングは「自然的私法が総合的理性の要請および結合した意思の理念において超越論哲学的に基礎づけられている。」とする基本的テーゼを提示しているが、このことが何を意味しているのかを詳しく分析することが必要である。ところで占有概念には二重の意味、すなわち感性的占有と可想的占有がある。前者は物理的（現象的）占有、後者は純粹に法的（本体的）占有とも呼ばれるものである。また『準備草稿』の中では、前者は占有實在論、後者は占有觀念論として論じられている。感性的占有の概念、すなわち占有實在論的立場に従えば、法的な私のものは物理的所持に制限されることになる。それゆえ、それは自由に反することになる。それに対して可想的占有の概念、すなわち占有觀念論的立場に従えば、あらゆるものが法的な私のものとなりうる。この可想的占有は、物理的所とは異って、カテゴリ上の所有 (Habe) として悟性概念の体系に統合されうるものである。つまり可想的占有は、あらゆる経験的要素が捨象された純粹な悟性概念なのである。ケルステイングが、カテゴリ上の所有 (Habere)、すなわち「本体的占有」において地上を支配しろという神の人間に対する旧約聖書の超越論哲学的ヴァージョンがあらわれると述べていることから明らかなように、可想的占有 (本体的占有) が超越論的性格を肯定する基本的な特徴であるとみなされなければならない。また、可想的占有 (占有觀念論) の立場には実践理性の法的要請、すなわち実践理性の許容法則が前提されているという、不可分の構造関係が存在する。前者は次のように述べられている。「私の意思のいかなる外的対象も、これを私のものとしてもつことが可能である。これを言いかえれば、次のような格率は、すなわち、もしそ

それが法則とされた場合に、それに従えば意志の対象なるものがそれ自体として「客観的に」無主物〔*res nullius*〕とならざるをえないであろうような格率は、法に反する。また後者は「私の意思のいかなる対象も客観的に可能な私のもの・汝のものともみなし、かつそう取り扱うことは、実践理性のA・プリアリな一前提である。」と説明されている。さらにこれに加えて、可想的占有の可能性としてA・プリアリに結合した意思すなわち配分的意思が前提されなければならない。すなわち、「私のもの・汝のものは理念において（A・プリアリに）結合した意思に依存しており、いかなるものを先占によって私のものとなることはなく、配分的意思（*distributive Willkür*）によって私のものとなるのである。」さらに根源的取得はA・プリアリに結合した意思（綜合的・普遍的意思）のほかにもうひとつの理念、すなわち共同占有の理念を必要とする。根源的取得はその無主性を前提するのではなく、その逆である。すなわち取得の対象は無主物（*res nullius*）ではなく、共有物（*res omnium*）なのである。そしてこの共同占有における結合した意思という理念によって、物権は一定の人格間の法的関係として基礎づけられる。換言すれば、個人と一般性ないし全体性との間に成立する法的関係として基礎づけられるのである。このように可想的占有にはこれらのものが前提されており、これらは密接不可分の構造関係をなしているわけである。可想的占有によってはじめてわれわれに実質的に自由が保障されることになるのだが、カントの実践哲学全体の自由論的パースペクティヴがここでも貫徹されていることが窺えよう。自由の概念は実践哲学の要石なのである。⁽¹⁾

(1) 三島淑臣「(抽象法)としての自然法——ヘーゲル「法哲学」における自然法問題(1)——」(『水波朗教授退官記念 法と国家の基礎に在るもの』三島・阿南・栗城・高見編 創文社 平成一年) 三七—三八頁参照。

同、「カント私法論についての再論(1)」(『法政研究』第四九巻 一—三合併所収) 三二九頁以下参照。