

## カント私法論についての再論（一）

三島， 淑臣  
九州大学法学部教授

<https://doi.org/10.15017/1788>

---

出版情報：法政研究. 49 (1/3), pp.315-336, 1983-03-25. 九州大学法政学会  
バージョン：  
権利関係：

# カント私法論についての再論（一）

三島淑臣

- 一 序——問題の再提起
- 二 基礎概念の析出と「演繹」（以上本号）
- 三 所有・契約・家族の法理
- 四 結び——カント私法論の歴史的境位

## 一 序——問題の再提起

筆者が「市民法原理の理念的展開」なる表題の下に、カント私法論に関する小論を書きかけたのは、もう十数年も以前のことである。<sup>(1)</sup>しかし、この小論は、或る内的理由から途中で中断せざるを得なかった。その理由とは次のようなものである。先ず第一に、右の小論（以下これを旧稿とよぶ）は、カントの私法論を近代市民法原理の展開という枠組みの中で位置づけ、その意義と限界を問うという問題視角から書き始められたものであったが、このような問題視角ないしアプローチ方法そのものが筆者にとって段々疑問に思えてきた。近代市民法原理を座標軸として、そこからの偏差を問うという形でカント私法論にアプローチしてみても、近代市民法原理そのものの問題性は明らかとならない。そして、この後者、つまり近代市民法原理の問題性を照射することこそ、実は筆者の近代法理論への思想的

論 説

関心の中心にあったものなのである。

第二に、旧稿では、右の問題視角に対応して、カント法哲学における私法（論）の公法（論）に対する優越性（及び、それとパラレルないわゆる〈所有個人主義〉の思想契機）が論証の重心を占めているわけだが、このいわゆる〈私法（論）の優越性〉なるものがカント法哲学総体の中で占める意味は必ずしも一義的に明確なものとは言えないのではないか、という疑問が強くなって来た。この疑問は、既に旧稿を執筆する途中で頭をもたげ、その行論の論旨を不整合ならしめているのだが、カント私法論の実質的Ⅱ内容的中心問題である所有・契約・家族の法理を根底的に説明する上で容易ならざる障害をもたらさずにはいなかった。右の問題点を根本的に考え直さずにはどうしても次へ進めない、というのが当時のいつわらざる実感であった。

こうして、旧稿執筆中から頭をもたげ、徐々に強くなって来た右の二つの疑問の前で、不本意ながら筆者はひとまずカント私法論に関する考察を中断することにした。しかし、その後あれこれ考えた末に、右の問題についてどうか筆者なりの見通しを得ることができるようになるまでに既に十数年が経過してしまった。自分の非才に只々あきれるばかりである。今、機会を得て、カント私法論の中心問題に再度挑戦してみようと思ひ立ったのではあるが、どこまで透徹した分析ができるか、はなはだ心もとない限りである。ともあれ、本論に入るに先だって、前記問題点についての現時点における筆者なりの整理をここで簡単に試みておきたい。

第一点については、筆者は現在次のように考えている。カント私法論の立脚点は、或る意味では近代的ではあるが、別の意味では近代的ではない、否、むしろ近代批判的な契機を含むものとして理解されねばならない。近代的という言葉を、前近代的Ⅱ封建的（ないし半封建絶対主義的）なものへの否定という意味で用いるとすれば、カント私法論はまぎれもなく近代的な性格をもっている。このことは以下の行論の中でくりかえし明らかにされよう。だが、

近代という言葉(通常そうされるように)近代市民的(ないし近代市民社会的)という言葉で用いるとすれば、カント私法論はむしろ反近代的な性格を濃厚にもつと言わなければならない。それはちやうど、ルソー政治思想の「近代性」が第一の(否定的な)意味では妥当しながら第二の(肯定的な)意味では妥当しないのと同様である。否定としての近代性と肯定として近代性、あるいは消極的意義での近代性(反封建制)と積極的意義での近代性(近代市民社会的要因)と、これら二つを明確に峻別し得なかったところに、旧稿の挫折の根元がある。というよりは、そこに戦後社会科学、思想史学一般を特徴づけている思想的不毛性の根元があるのでないか。そこでは、〈否定としての近代性〉への高い評価——それ自体としては正当な——がいつの間にか〈肯定としての近代性〉(市民社会原理)への無批判な評価にすりかえられ、後者のラディカルな批判的とらえかえしの視点をくもらせてしまうのである。<sup>(2)</sup>

次に第二の問題点について言えば、カントの法哲学総体(私法論・公法論の双方を含む)において〈私法(論)の論理的優越性〉という思想的モチーフが一つの大きな柱をなしていることは確かである。公法論、とくにその中核たる国家法論が、「自然状態」(私法論の対象領域としての)において「暫定的」にせよ存立している外的な〈私(論)の・汝のもの〉(最広義の個的所有権)を「決定的」ならしめるだけの「公民状態」(法治状態)を対象とする限りにおいて、彼の公法論が「確保された私法」——それゆえ「確保された個的所有権」——の理論という性格をもつことは論理必然的な帰結だと言わなければならないだろう。そして、これこそまさに「所有個人主義の政治理論」(マクファースン)の典型的発想法なのである。<sup>(3)</sup>だが、これはカント法哲学の単に一つのモチーフにすぎない。これとは別に、〈公法(論)の存在論的優越性〉とでもいうべきもう一つのモチーフがカントの法哲学的思惟の根底を貫いており、前記の〈私法(論)の論理的優越性〉と対峙しながら、時にはこれを圧倒することすら稀でないような形で、繰り返し彼の理論構成の中に立ち現われて来る。それは、公法論の対象領域としての「公民状態」の存在必然性——それも単

に、若いフイヒテが考えたような「必要悪」としての存在必然性 $\parallel$ 不可欠性ではなくて、むしろ「実践理性の法的要請」という形での、すなわち人倫的、必然性という積極的 $\parallel$ 肯定的な意味でのそれ——を主張する思想モチーフであり、これは到底、「所有個人主義の政治理論」の道具国家観（ヘーゲル風に言えば「外面的強制国家」観）とはあい容れないものである。この第二のモチーフはカントの場合「義務としての社会契約」（『理論的には正しくても実践的には役に立たぬという俗見について』）という思想や、「最高の不法」としての「形式的不法」という思想（すなわち、公民状態の樹立を不可能ならしめるような不法行為こそあらゆる不法行為のうちの最大のものであるとする考え方）などの形をとって公法 $\parallel$ 政治理論の中枢部に現われるばかりでなく、後に見るように、「普遍的結合意志」の概念（これはルソー的「一般意志」*volonté générale* のカント的表現に外ならない）を所有権の可能根拠かつ制約たらしめようとする思想傾向の形をとって、私法論の中枢部にも現われて来る。すなわち、私たちはこの第二のモチーフを単にカント法哲学の「従属的 $\parallel$ 副次的要素」（R・ザーゲ）として軽視することもできないし、かといって、戦後我が国の思想史学一般の流儀に従いつつ、カントにおける「前近代的要素の残滓」として片付けるわけにもゆかない。何故なら、右のルソー的 *volonté générale* とのアナロジーが既に暗示しているように、この第二モチーフには単に「前近代的要素」に還元することを許さない何物か——あえて言えば、ヘーゲルやマルクスの近代市民社会批判に連なっていくような契機——が蔵存していると思われるからである。勿論、こうした筆者の理解は、ルソーの *volonté générale* の中に近代市民社会 $\parallel$ 所有個人主義の批判の思想的発端を見出す思想史的観点と密接に連動しているものであり、これはこれで立入った論証を要求される未証明の事柄であってみれば、ここで簡単に割切ってしまうわけには行かないだらうけれども。<sup>(4)</sup>

以上のような確認——それはかつての旧稿に対する筆者の自己批判でもある——を踏まえて、今や私たちはカント

私法論の実質的Ⅱ内容的な理論展開の場面に足を踏み入れることができる。ここでは、先述したように、所有・契約・家族の法理の批判哲学的Ⅱ理性法学的基礎づけが中心主題であり、私たちの以下の考察もこの主題をめぐってなされることになる。そして、この主題に関するカントの理論展開を辿った後で、改めて彼の私法論総体が近代私法思想史上に占めている歴史的位置を結論風に概観してみようと思う。

なお、以下におけるカントの著作からの引用は、特に注記しない限り、すべてプロイセン・アカデミー版『カント全集』の巻数、頁付けによる。

(1) 「市民法原理の理念的展開——カント私法論の一考察(一)」(『法政研究』第三三卷二号、一九六六年)。

(2) これらの点については、比較的最近の拙稿「近代法思想への基礎視座」(原・ヨンパルト・三島編『法の理論』I〔二一九一年〕所収)を参照されたい。

(3) この方向の延長線上で鋭くカント法理論を解釈した力作として、私たちはR・ザーゲのカント論(R. Sage, Eigentum, Staat u. Gesellschaft bei Immanuel Kant, 1973)をあげることができよう。

また、「所有個人主義」というカテゴリーを用いてはいないし、またその考察対象も「婚姻法理論」という極く限定された領域を扱ったものではあるが、同一の分析視角を先取りしているものとして川島武宜「近代的婚姻の法理——カントの婚姻法理論」(日本法哲学会編『私法の理論』一九五一年所収——後に川島武宜『イデオロギーとしての家族制度』に再収も)も大いに注目されてよい。なお、後者に対する批評として、不十分なものながら、前出注(2)の拙稿六八頁以下を参照されたい。

(4) ルソーのこうした思想史的位置づけについては拙著『法思想史』第四章第四節を参照。

## 二 基礎概念の析出と「演繹」

所有(狭義Ⅱ法学的意義での)や契約や家族の法理に関するカントの理論展開の分析に立入るに先立って、これら

すべてに共通する私法論の基礎概念としての外的な（私のもの・汝のもの）、及び可想的占有 (intelligibler Besitz) に関する彼の議論を究明しておく必要がある。というのは、右の所有・契約・家族等の法的構造は、いずれもカントにあっては外的な（私のもの・汝のもの）の取得と保有の諸様相としてとらえられており、この外的な（私のもの・汝のもの）の存立条件がまさに可想的占有の概念そのものに外ならないからである。

ところで、外的な（私のもの・汝のもの）（あるいは、もっと単純化して外的な（私のもの））とは何か。「私法論」の冒頭 § 1 でカントは次のように述べている。「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、私と結びついているようなその当のものをいう。使用一般の可能性の主体的条件は占有である」(VI, 245)——以下、この文章をプログラム I と名づけることにする。ここで「法的な私のもの」と呼ばれているものは、法学的意味で私（主体）に帰属しているもの一般を意味している。そして、このような法的に私に帰属するものうち、とくに人格としての私自身に直属しているもの（自由——その系としての平等、独立を含む）が「内的な私のもの」と呼ばれ、人格としての私の選択意思の外的対象が「外的な私のもの」と呼ばれているわけである。カントはこうした事態を別のところでは次のようにも表現している。「外的な私のものとは、私によるその任意な使用を妨げることが侵害〔法的意味での〕となるであろうような、私の外なるものことである」と (VI, 248～49)。法的に私に帰属し得る外的対象は必ずしも有体的な物件に限られるわけではない。それはさらに他人の給付意思や、「私との関係における他人の状態」(婚姻・家族的身分状態) にも及ぶ（この点の詳細は後述する）。

さて、それではプログラム I の後段で「使用一般の可能性の主体的条件は占有である」と言われているのは、どういうことか。それは、或るものを現に私が占有しているということが、私のなすそのものの使用が正当とされ得るた

めの、又私の同意なしに他人がなすその使用が不当とされ得るための制約であること以外を意味しないであろう。或るものについて私のなす使用の正当性、他人の使用の不当性とは、そのものが「私のもの」として私に法的に帰属していることの本質であるから、右の事態は、後にカントが「或るものを「私のもの」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」(VI, 247) と「同一事態を表現している。そして、なぜ占有が必要であるかと言えば、「もし本人がそれを占有していないとすれば、本人の同意なしに他人がなすその使用が本人を侵害することはあり得ないからである。それというのも、本人と何ら法的に結合していない彼の外なる対象に「他人が」作用を加えたところで、それは本人自身(主体)に作用を加えることにも、したがってまた、彼に不法〔法的侵害〕をなすことにもなり得ないからである」(ibid.) ということになる。

以上は、カントが私法論の冒頭で提示している基礎理論展開のプログラムの文章を、§ 2 以下の展開部における彼の説明に助けを求めながら究明してみたわけであるが、これからしても、私(主体)が外的対象を「私のもの」としてもつためには、何らかの意味で当該対象を私が占有していることが絶対不可欠であることが明らかとなったであろう。しかし、問題はこれで終ったのではない。否むしろ、そこから本格的問題が始まるのである。§ 1 のプログラム的文章をもう少し先へ進んでみよう。先に引用した「使用一般の可能性の主体的条件は占有である」という文章にすぐ続いて、カントは次のように書いている。「ところで、外的な或るものが「私のもの」であり得るのは、他人がそのものについてなす使用によって、私がたとえそのものを「感性的」物理的に占有して、いなくても、なおかつ私が侵害されることがあり得ると考えることが許される場合だけであろう。——したがって、もしも占有の概念が或る種の相互に異なる意味を、すなわち感性的占有と可想的占有という両種の意味をもち得ないとすれば、したがってまた、一方には物理的占有を、他方には純粹に法的な占有 (bloß rechtlicher Besitz) を同一の対象物について考えるこ



とができないとすれば、外的な或るものを「自分のものとしてもつことは自己矛盾である」(VI, 245 傍点原文のママ)——以下、この文章をプログラムIIと名づける。

この文章も、以後の論証のプログラムを示すものとして、それ自体多くの説明と基礎づけを必要とするものであるが、カントがいかなる問題提起をなそうとしているかは、プログラムIを既に理解している私たちにとってさほど理解困難ではない。先ず、このプログラムIIの前段で主張されている事柄——外的なものが「私のもの」であり得るためには、たとえ私が当該対象を感性的に物理的に占有していなくても、なおかつ他人のなす当該対象の使用によって私が侵害されることがあり得る(すなわち、当該対象が法的な「私のもの」)として私に帰属していると主張し得る)のでなければならぬ——はいかなる事態を意味しているかが明らかにされねばならない。ここで「占有していなくても」と言われる場合の占有が「感性的に物理的な占有」を意味していることは、文脈上疑問の余地はない。「感性的に物理的な占有」とは、後でカントがあげている例を援用して言えば、ある土地を自分の身体をもって占拠しているとか、リングを手中にもっているとかいう場合(物件占有のケース)、あるいは自分の妻や子供を現に物理的制圧や実力的支配のもとに置いている場合(家族的に身分的人格占有のケース)のように、当該対象と私(主体——但しこの場合は感性的主体)とが経験的・事実に直接結び付いているような占有の仕方のことである。それゆえ、カントはこのような占有を他のところでは「経験的な占有(所持)」とも呼び、又「現象的占有」(possessio phaenomenon)とも呼んでいる<sup>2)</sup>。それでは、このような感性的に物理的な占有なしにお当該対象の私への法的帰属を私が主張しうる場合にのみ、外的な「私のもの」は可能だと言えるというのは、どうしてであろうか。カントはこの点に関して何処にも明確な説明は与えていない。しかし彼の行論の全体的な文脈から見ておよそのことは推察できる。それは、こういうことであろう。すなわち、感性的に物理的な占有の対象は、たとえ元来私にとって外的なものであったとしても、

感性的占有の状態下にあつては、既に私(主体)の身体と不可分に結び付き、その一部ないし連続体として存在している。ヘーゲル流に言えば、それはあたかも「外化された私自身」のようなものとして、内的な「私のもの」(人格の自由)と不可分な一体をなしているといつてもよい。だから、物理的占有の対象は、その限りでは純粹に外的なものとは言えず、むしろ内的な「私のもの」の延長線上に位するものと言わなければならない。<sup>(3)</sup> 言い換えれば、もし「私のもの」の存立条件が単に感性的・物理的な占有ということに限定されたとしたならば、私たちは厳密な意味で外的なもの、を「私のもの」であるということができなくなるのである。というのは、そのような限定の下では、私たちがもっているのは単に内的な「私のもの」の一種でしかないからである。(もっとも、右に述べたような意味での内的な「私のもの」以外に、外的な「私のもの」が実践的に存立可能であるかどうかは、ここではまだ問われていない。ここで問われているのは、もしそのようなものが実践的に存立可能だとすれば(そして、全私法秩序はこのことを要求しているのだが)、それはどのような内的条件を要求するかということだけである。外的な「私のもの」の可能性の問題は後に触れられる)。

こうして私たちはやっと、前記プログラムⅡの後段における可想的占有もしくは「純粹に法的な占有」の概念の導入にたどりつくわけである。前段までのカントの論旨は次のようなことであつた。すなわち、全私法秩序が要求しているように私か或る外的対象を「私のもの」としてもつことが可能であるべきならば、その意味で外的な「私のもの」が存立すべきであるならば、感性的・物理的占有以外の法的帰属の主体的条件が可能でなくてはならない、というわけである。ところで私への法的帰属の主体的条件は占有以外のものではあり得ないことは既にプログラムⅠの後段で確認されている。とすれば残るところは、感性的・物理的占有(經驗的占有)とは異なる(しかも現実的な)占有形式——カントの超越論的思想構制の中では、それは可想的(本体的)占有以外ではあり得ない——だけであ

る。この可想的占有が「純粹に法的な〔單に法的でしかない〕占有」と呼ばれているのは、この占有においては、法權利概念による主体と対象の結合（対象を私の支配権力の下に置くこと）だけが含まれており、いかなる感性的物理的結び付きの要素も全く捨象されているからであろう。

占有というような、すぐれて歴史的 $\parallel$ 社会的な概念を、感性的 $\parallel$ 物理的なそれか、それとも可想的 $\parallel$ 本体的な（つまり形而上学的な）それかという二極に分解してとらえようとしたところには、カントの超越論哲学（現象 $\parallel$ 本体的二極構成）に由来する理論的限界がある。それは、人間の歴史的 $\parallel$ 社会的現実世界の中枢をなす非感性的 $\parallel$ 非物理的な局面を、具体的人間の歴史的 $\parallel$ 社会的連関の中へ引き込み、そこから捉えるかわりに、それを直ちに可想的 $\parallel$ 本体的なものとして、形而上学的概念に実体化してしまうのである。<sup>(4)</sup>しかし、このような理論的難点にもかかわらず、ここでカントが「可想的占有」ないし「純粹に法的な占有」という概念で語り出そうとしている事柄には、偉大な洞察が含まれていると思われる。それは、外的な $\wedge$ 私のもの $\vee$ が可能であるためには、すなわち広義の $\wedge$ 所有権 $\vee$ が可能であるためには、非感性的 $\parallel$ 非事実的な（しかし現実的拘束力をもった）所有形式が存在していなければならない、という点である、それは、換言すれば、いわゆる $\wedge$ 所有権の観念性 $\parallel$ 非事実性 $\vee$ という、すぐれて近代的な所有権理解が明確に定式化されているということを意味するであろう。<sup>(5)</sup>カントは、こうした事態を、『純粹理性批判』における「理性の二律背反（アンティノミー）」になぞらえつつ「法的 $\parallel$ 実践理性の二律背反」の問題として§7で明らかにしている。多少長くなるが引用しておこう。

「理性は、本来的に、この種の占有〔可想的占有〕の可能性に関する〔二つの〕命題の二律背反によって、外的な私のもの・汝のものという概念に関して法的 $\parallel$ 実践理性を批判する必要にせまられる。すなわち、理性は、もっぱら或る不可避な弁証論によって……理性の実践的な（法に関する）使用においてもまた、現象としての占有ともっぱら

ら悟性によって思惟される占有との間に区別をもうけることを強いられるのである。

テーゼⅡ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Ⅱ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Ⅱ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、純粋な可想的占有(本体的占有 *possessio noumenon*)の意味に解するならば真である」(VI, 254~5)。

こうしたカントの「二律背反」論が、W・メッツガーが批判したように、単なる言葉の遊びに過ぎないのか、それともG・レーマンやF・カウルバッハの主張するように、哲学的に有意義な問題との取り組みなのかは、ここでは問わないでおく。しかし、カントがここで批判哲学の独自のアプローチ方法(超越論的方法)を援用しながら明らかにしようとしている事柄——感性的Ⅱ物理的占有以外の占有形式の可能性であるか否かに外的な〈私のもの〉の存立可能性がかかっているという——は、広義の〈所有権〉の(それゆえ、全私法秩序の)批判的構造把握の上で決定的に重要な意味をもっていると言わなければならない。何故なら、実定的な所有権制度を含めて全私法秩序は、人々に意識されるされないにかかわりなく、外的な〈私のもの〉の可能性を、それゆえまた非感性的占有の可能性を不可欠の根本前提として成り立っている所以であり、これらが不可能となれば、全私法秩序は何ら存在根拠をもたぬもの、非合理的な虚構でしかないことになるだろうからである。

ところで、これまでに明らかになったところは、外的な〈私のもの〉の概念及びそれと不可避に結び付いている

「可想的占有」の概念がどのような規定を含むかという点だけである。既述のように、そこではまだこれらの概念の可能性への問い——それらはいかなる根拠によって存立し得るかという問い——は本格的に問われていなかった。今やこの問いへの取組みがなされなければならない。外的なへ私のもの」という概念の可能性への問いを立てる「外的なもの・汝のもの」という概念の定義」の節 (§5) を導入部として、「外的対象の純粹に法的な占有(本体的占有)」という概念の演繹」と題された節 (§6) が中心的にこの課題を扱っている。§6の冒頭でカントは次のように書いている。「いかにして外的なもの・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・プリア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」(VI, 249)。この問題設定文の前半は、これまで私たちが考察して来たところから自ずと理解せられる。では後半の「ア・プリアリな総合的法命題」云々はどのように理解すべきか。この点についてカントが右の引用にすぐ続いて述べている次の文章は、カントの演繹論の筋道を、ひいては私法基礎論の全骨格をうかがう上で極めて重要である。

「一切の法命題は、理性によって立てられるもの (dictamina rationis) であるがゆえに、ア・プリアリな命題である。経験的占有についての「それが可能だという」ア・プリア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(汝の選択意思の自由な行使が普遍的法則に従って何びとの自由とも両立し得るよ)うな仕方で行為せよ、という「法の普遍的法則」にまっと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〔が可能だ〕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。

これに反して、空間・時間における経験的占有にかかわる一切の条件を捨象した上での、私の外なる物件の占有  
が可能であることを主張する命題は（したがって、本体的占有が可能だという前提は）、右の制限的条件を超え出  
る。そして、この命題は、或る占有をば、たとえそれに所持が伴っていないとしても、外的な私のもの・汝のもの  
という概念に必然的なものだと定めるのであるから、総合的である。こうして、経験的占有の概念を超えて拡大  
されるこういうア・プリアリな命題はいかにして可能であることを示すことが、今や理性にとって課題となるわけ  
ある」(VI, 249～50)。

この文章の前段は、「法命題＝理性的立言 *dictamina rationis*」という規定を別にすれば、以前私たちが「感性的  
＝物理的占有」と内的な（私のもの）との関係について見て来たところから容易に理解せられる。*dictamina ratio-  
nis* の件についても、ここでいわゆる「法命題」とは「理性、法命題」のことであると理解すれば（そして、カントは  
特に別記しない限り「法」*Recht* という言葉を常に理性法の意味で用いている。前段末尾の「適法な」*rechtmäßig*  
の「法」もこの意味である）、法命題が「理性によって立てられるもの」であり、ア・プリアリな命題であることは難  
なく了解せられよう。

後段——これこそ今の私たちの考察主題のだが——については、次の二点が注目せられてよい。第一には、可想  
的占有の可能性への問いが「ア・プリアリな総合的法命題」の可能性への問いに還元され、後者が「いかにして可能  
であるか」という形で問われていることは、私たちに『純粹理性批判』（第一批判）における「ア・プリアリな総合  
的判断はいかにして可能であるか」という問いを直ちに想起させる。そして、事実、この「ア・プリアリな総合的法

命題」の件に限らず、私法基礎論のいたるところで、カントは『純粹理性批判』の超越論的手続との並行関係を意識的に強調しているのである。<sup>(9)</sup>しかし、この対応化はかなり誤解を招きやすい。そもそも、第一批判の超越論的手続においては、いわゆる「学的事实」(自然科学的認識の客観的妥当性)を一応前提した上で、(というのは、必ずしもそれに根拠を求めるわけではない、という意味だが)こうした学的認識の成立条件として「ア・プリアリな総合的判断」を析出(「究明」Exposition)、し後者についてその可能根拠を問うものであった。これに反して、ここ法理論においては、このような「学的事实」は何処にも明示的に承認されていないし、又、そうしたもの(例えば実定的私法秩序の客観的妥当性)が暗黙に前提されていると解することも無理である。<sup>(10)</sup>なぜなら、カントの思想營為總体において実定法秩序や実定法学はかつて一度もそのような尊貴性を与えられたことはなく、彼からみてそれらは常に問題的存在——批判哲学的に改めて基礎づけられ、根本的にその正邪を問われねばならない存在——であったと見なされねばならないからである。<sup>(11)</sup>むしろ、私たちは、ここでのカントの表現様式が、実際にとられた彼の問いの追求手続に比して過度に認識批判的手続になぞられすぎているのではないかと疑うべきであろう。そして、後述するように、事実カントの実質的な問いの追求は「学的事实」を前提してその可能根拠を問う(「いかにしてア・プリアリな総合判断は可能であるか」というよりも、むしろ、実定法秩序や実定法学が己れの根本前提として要請するそのような判断(命題)がそもそも存立可能なのかどうかという問い(「果して……は可能か」)に重心が置かれているのである。そして、このような実質的問いは、(法)哲学的にみて、決して無意義なものではなく、むしろ、全私法秩序の存立根拠||正当性根拠への根源的問いとして、極めて重要かつ不可避なものである。

第二に、「可想的占有」の可能性への問いを「ア・プリアリな総合的法命題」の可能性への問いにまで結晶化させてゆく引用文後段の思考方式は、「所持」(Inhabung)「物件」(Sache)等の用語からも察せられるように、徹頭徹尾、

〈有体物〉の占有を占有一般のモデルとして遂行されている。可想的占有の外的対象は、無論、有体物に限定されるわけではなく、他人の給付意思や人格の（家族法的身分法的）状態にも及ぶことは先述した。しかし、これら三つの対象区分に先立つ、外的対象一般の可想的占有の可能性を問うこの私法基礎論の段階で、カントが思考のモデルとしてもっぱら有体物をとりあげていること（それゆえ、狭義の所有権——物権の一つとしての——の客体を外的な〈私のもの〉のモデルとして思考していること）は、彼の私法論全体の特徴を理解する上で重要である。私法上の全権利の特徴を物権としての所有権に集約し、それとのアナロジーで他の権利を捉えてゆくこうしたカント私法論の思考傾向は、（後述するように）近代的契約制度や家族制度の理論的基礎づけに際して、様々の影を投げかけて来ることになるであろう。

それでは、カントは「ア・プリアリな総合的法命題」としてのこの「可想的占有」の可能性をどのように基礎づけたか。カントによるこの基礎づけの過程は、大きく二つの段階に分けられるように思われる。一つは、外的な〈私のもの・汝のもの〉一般がどのようにして可能であるかを明らかにするものであり、もう一つは、右の第一段を前提して、この外的な〈私のもの・汝のもの〉一般の存立条件としての可想的占有そのものの可能性を明らかにしようとするものである。

ここで私たちは、一つの根本的な疑問にぶつかる。先に私たちは、「いかにして外的な私ものは可能か」という問いが「いかにして可想的占有は可能か」という問いに、そして結局は「いかにしてア・プリアリな総合的法命題は可能か」という問いに還元されるのを見た。そして、今、この最後の問いの解明に際して、その解決は先の二つの問いの解明へと送り帰されるのである。ここには一見して循環論法があるように思われる。ここにはテキストの欠落があるのか、それともカント自身の思考の中に混乱が潜



んでいるのか、いずれとも決定し得ない。ここでもおそらく、第一批判の超越論的手続（「いかにしてア・プリオリな総合判断は可能か」）との過度のパラレリズムの悪しき結果が顔を出しているのである<sup>(12)</sup>。

第一段の論証、すなわち、外的なへ私のもの・汝のものゝ一般の可能性の論証は、次のようなものである。可想的占有といったような外的へ私のものゝの主体化 $\parallel$ 個別化の条件がまだ問題になっていないこの段階では、「私の選択意思の〔外的〕対象」とは「それを使用することが物理的に私の力 (Macht) の内にあるところの〔外的な〕もの」一般である (VI, 246)。かような外的対象をへ私のものゝとしてもつことは、実践理性の法的要請に基づいて可能なものと考えられなければならない。なぜなら、もしこうした外的なものを使用することが法的に私に許されていないとすれば、言い換えれば、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得ない（不法である）とすれば、「たとえ選択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、無主物となすことによって、自由はみずから選択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」(ibid.) からである。それゆえ、「私の選択意思のいかなる外的対象も客観的に可能なへ私のもの・汝のものゝとみなし、かつそう取扱うことは、実践理性のア・プリオリな一前提〔要請〕である」(ibid.)。

ここでカントが主張しようとしていることは、要するに、外的なへ私のもの・汝のものゝが不可能だということになれば、自由はその外的 $\parallel$ 社会的領域においてその内実（外的対象の使用可能性）を奪われ、形式的にはともかく、実質的に空虚なものとならざるを得ないだろうし、それは実践理性の根本意図に反するということであろう。これは、一種の帰謬法的論証とでも言うべきものであって、外的なへ私のもの・汝のものゝの可能性を直接的 $\parallel$ 積極的に基礎づけるものではない。カントが右の実践理性の要請を「実践理性の許容法則 (lex permissiva)」(VI, 247) と名づ

けるゆえんであろう。しかし、この「許容法則」によって、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がわれわれに与えられることになるのであって、彼はこの間の事情を次のように述べている。この法則が与える権能とは「われわれの選択意思の或る特定の対象の使用について、〔例えば〕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」(ibid.)と。ここで典型的事例として「最初の占有」の事例(これは、次節で明らかになるように、狭義の所有、*Eigentum*の取得方法としての先占作用を意味している)があげられているが、類似の事態は契約や婚姻についても認められよう。要するに所有・契約・家族の全領域にわたる外的な「私のもの」が実践理性の法的要請を通して基礎づけられるということである。

なお、この「実践理性の法的要請」という思想の中には、これまであまり注目されなかったことながら、次のような極めて重要なカントの人間理解が含まれている。それはすなわち、この世界の中で人とかわり又物とかわりながら生きるべく定められている人間の存在態様においては、言葉を換えて言えば「世界内存在」 $\checkmark$ としての人間の根本状況にあっては、自由の概念すらも、もしそれがこの根本状況を全面的に引き上げ得ないものであるならば、単に抽象的な自由にとどまる以外にはないだろうということ、これである。外的事物の私への法的帰属——その本質はその事物の使用許容性に存する——を含まない自由の概念は神にふさわしいものではあっても人間のものではない。「世界内存在」 $\checkmark$ としての人間にあっては、自由は法的帰属(広義の「所有」 $\checkmark$ )の概念にまで具体化されて始めてその充実した意味内容を獲得し得るのである。ここには、人間存在の本質(自由)と「所有」 $\checkmark$ (これは決して私的・所有と同じではない)との必然的不可避的つながりが、「理性の要請」という理性主義的表現形式の下においては、実にはリアルに把握・表出されていると言わなければならない。

外的な「私のもの・汝のもの」に関する右の論証を前提として、可想的占有に関する（第二段階の）論証（「演繹」）は次のようにしてなされる。外的な「私のもの・汝のもの」が可能であるべきだとすれば（そのことは今論証された）、その存立条件としての可想的占有もまた必然的に可能でなければならぬ。すなわち、「非經驗的（可想的）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得るように他人に対して行為することは、法的義務である」という要請に基づいている。「但し」、後者（実践理性の法的要請）と同時に、外的な「彼のもの」はただ非物理的（「可想的」）な占有を基礎としてのみ成り立つという右の「外的な私のもの・汝のもの」という概念の究明 Exposition を合わせて考えてのことだが」（VI, 252）。先の第一段階の論証で外的な「私のもの」を可能ならしめる「実践理性の許容法則」と名づけられたものが、ここでは「法的義務」として具体化されている。そして、これが外的な「私のもの・汝のもの」という「概念の究明」エクスポジション（その概念に何が内的条件として必然的に含まれているかの解明——可想的占有がこうした内的条件であることは前述した）と結合されることによって、可想的占有の可能性が論証されるというわけである。

なお、右の論証（「演繹」）と並んで、というよりもむしろその本質的構成要素として、実践的原則の演繹における直観的なものの捨象（度外視）ということが常に語られ、カントによってすこぶる強調されている点は注目に値する。「ア・プリオリな理論的原則においては、『純粹理性批判』に従えば）所与の概念に対してア・プリオリな直観が裏付けしなければならず、したがって、対象の占有という概念に対し何ものかが付加されなければならないであろう。しかし、ここでのように、実践的原則が問題となっている場合には、手続きは逆になるであろう。そして、經驗的占有を基礎づけるところの一切の直観という条件は除外され（度外視され）なくてはならず、その結果、占有の概念は經驗的占有を超えて拡張されて、次のように言うことができるはずである。すなわち、選択意思のあらゆる外的対象は、たとえ私がそれを「物理的に」占有していなくても、私がそれを自分の支配力（Gewalt）

のもとに置いておけるならば(またそのかぎりにおいてのみ)、法的な私のものに算入されるのである」と(VI, 251~52——  
○○○は筆者による)。

直観的なものの捨象と、それによる占有概念の可想的なものへの拡張というこの思想は、私法基礎論のいたるところで強調され、さながら、可想的占有概念の「演繹」はここにその本拠を置いているかのような観すらある。例えば「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こと」と題された§7の中でカントは次のように述べている。「私の選択意思のこうした「外的」対象の、現象における占有(所持)を度外視しつつ、占有をその悟性概念に従って考えること、すなわち、経験的概念に従ってでなく、ア・プリオリに占有の諸条件を含み得るような諸概念に従って考えることを実践理性は欲するのであるが、まさにこのことの中にこそ、普遍妥当な立法としてのこの種の占有(本体的||可想的占有)の妥当性の根拠があるのである。

実際、△この外的対象は私のものである▽という言明には、こうした立法が含まれているのであって、それというのも、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ことになるからである」(VI, 253)。

しかし、私たちは、こうした観点——これも、第一批判の超越論的手続きとの対応(むしろここでは逆対応)にその主たる由来をもっている——をあまり重視することはできないであろう。それはせいぜい、可想的占有を可能ならしめる消極的条件(こうした捨象がなければ占有概念の拡張が不可能となるという意味で)の提示としては有意義であっても、この拡張を基礎づける積極的根拠を示すものではないように思われる。積極的根拠はやはり右の「普遍妥当な立法」を不可避ならしめるかの「実践理性の法的要請」にこそ求められるべきであろう<sup>(13)</sup>。

ともあれ、外的な(私のもの・汝のもの)、可想的占有の概念は以上のようにして析出されかつ基礎づけられた。私たちは、その際第一批判のいわゆる「超越論的演繹」との過度のパラレリズム(逆対応をも含めて)によって、私法基礎概念の基礎づけ(「演繹」)が却って論理的に不透明なものとなっている部分が少なくないことを確かめた。しか

し、そのことは、彼の基礎概念の「演繹」の基本思想が法哲学的にみて極めて有意義な方向を示していることを妨げるものではない。実際、私法秩序、なかならず近代私法秩序の根本諸カテゴリーに関して、その存立根拠、正当性基準が何処に求められるべきかが問われる時には、「実践理性の法的要請」の中に、すなわち「世界内存在」という人間の根本状況下における自由充実化の要請の中にその根拠を求めるカントの「演繹」は一つの有力な解決の方向を示しているものと理解され得るのである。<sup>(14)</sup>この「演繹」が決して私的所有権秩序の無条件の正当化や「所有個人主義」の単なる宣言に直通するものでないことは、実践理性の普遍的立法という全体性的性格、及びそのルソー的由来を想起するだけでも充分予想され得るであろう。以下では、こうした観点に立って、カントの所有・契約・家族の法哲学的基礎づけを説明してみよう。

(1) 外的対象の私への法的帰属（広義の「所有権」）は、カントの場合、外的対象と私との直接的な法的関係ではない。事物は権利も義務ももつことはできず、唯人間だけが相互にそれら兩者をもつことができる（「法論」への序論、VI, 241参照）。それゆえ、或る物の私への法的帰属とは、当の物を私が使用・収益することが他の何びとの自由とも普遍的法則に従って両立し得る（すなわち、正当である）こと、逆に他人の無断使用が私の自由の侵害となること以外を意味しない。対象の使用の正当性・他人の無断使用の不当性が、当該対象の私への法的帰属の本質をなすゆえんである。無人島のロビンソン・クルソーの場合、もしその島だけが全世界だったとしたら、何物も彼に法的に帰属することがない。そこには物の自分への帰属を主張すべき相手方がいないからである。法は人と物の関係を人と人の社会関係を通してのみ見る（cf. VI, 261）。

この思想はカントの全法哲学理論を一貫している。詳細は第三節でロックの労働「所有権説」に対するカントの批判を論ずる際に取扱う。

(2) 但し、この「物理的・感性的占有」における主体と外的対象との感性的結び付きが、カントによってどの範囲まで及ぶと考えられるかは必ずしも明瞭ではない。厳密に物理的・感性的結合の範囲内にとどまるのか（その場合には、例えば私が現に身体で占拠している限りの土地——身体で直接カバーされる範囲の土地——に限定されよう）、それとも、

家族的占有の場合に暗示されているように、単なる身体的結合の範囲を越えて、物理的制圧<sup>II</sup>実力的支配がカバーする範囲にまで及ぶのか(その場合には、私が「物理的占有」する土地の範囲はかなり広くなる)、精確なところは判らない。とはいえ、カントが「物理的占有」と称しているものが近代法律学でいわゆる占有(所有と区別された意味での)と同じでなく、後者よりもかなり狭い概念であることは、物理占有と「所持」が同一視されている点や、又彼があげている土地占有の放棄の例からも明らかである。つまり、私(主体)は、今身体を横たえている場所から立去るや否や、私によるその場所の物理的占有は消滅するとされるのである(なお、これについては次注をも参照)。

(3) このことは、私法論§7でカントが述べている土地所有(可想的占有)の説明からも傍証し得る。「地上の或る場所が外的なものであるのは、私はその場所を自分の身体でもって占拠しているからではない(なぜなら、この際に問題となるのは単に私の外的な自由(外化された自由)、したがって私自身の占有だけであって、私の外なる事物が問題なのではなく、それゆえまた、ここでは或る内的な権利(内的な私のもの)が存在するにすぎないからである)。そうではなく、たとえ私がその場所から立ち去り他の場所に移ったとしても、なおそれを占有している場合、そうした場合にだけ、私の外的な権利「外的な私のもの」が語られるのである」(VI, 254)。

(4) カントは『法論準備草稿』の中では、「物理的占有」―「可想的占有」の区別を「顕勢的占有」actuelle Besitz―「潜勢的占有」virtuelle B. の概念を用いて明らかにしている(XXIII, 212)。そして、<sup>1)</sup>「<sup>2)</sup>に注目すべきこと」この潜勢的占有を「私のもの・汝のもの」の標識たらしめる原理を「占有の観念性の原理」Princip der Idealität des Besitzes と呼んでいる(ibid.)。これらの用語はいずれも刊行本『法論』では消え去ったものであるが、本文ですぐ後に述べるような「所有権の観念性」に用語の上からも直通して興味深い。「物理的」―「可想的」という超越論的<sup>1)</sup>二極構成は不変ながら、形而上学的な「可想的」(「本体的」)に代位すべき種々の概念化の試みがカント自身によってなされていたということである。

(5) 川島武宜『所有権法の理論』一九四九年、一〇二頁以下を参照。

(6) W. Metzger, *Gesellschaft, Recht und Staat in der Ethik des deutschen Idealismus*, 1917, S. 92.

(7) G. Lehmann, *Kants Besitzlehre* (in: *Beiträge zur Geschichte u. Interpretation der Philosophie Kants*, 1959), S. 200; F. Kaubach, *Studien zur späten Rechtsphilosophie Kants*, 1982, S. 86.

(8) 但し、虚構といっても、そうしたものが経験的・事実に存立していないというわけではない。歴史上事実存立している制

- 度であったとしても、そこに存在根拠（理性的基礎）が欠落しているゆえに、理性の見地から見て、実践的実在性を欠いているというだけである。
- (9) このような平行関係は、例えば外的な「私のもの・汝のもの」の「V」の対象区分における関係カテゴリーの適用 (§ 4)、外的な「私のもの・汝のもの」の「V」をめぐる理性の二律背反の思想 (§ 7 注釈部)、さらには可想的占有に関する図式論の応用 (§ 7) 等において明瞭に見てとられる。
- (10) 片木清『カントにおける倫理・法・国家の問題』(一九八〇年) 一一〇頁以下。
- (11) 多数の者が他人の労働で不正に生活している実定的所有秩序を「權威の皮をかぶった強盗」の秩序と見なした若いカントの場合には言うに及ばず(この点については、拙稿「若きカントにおける人間と社会」下(『法政研究』第四一巻三号一一二頁を参照)、当の『法論』の序論自身における有名な比喩が、そのことを明示している。すなわち、「何が合法かについては…法律学者もたやすく述べる事が出来るであろう。しかしそれらの法律が欲するところがはたしてまた正しいかどうかという事、および一般に法と不法 (iustum et iniustum) を認識するための普遍的基準は、もし彼が暫時あの経験的諸原理を捨て去って、右の諸判断の源泉を単なる理性のうち求め、可能な実定的立法のための基礎を打ち立てるのでなければ、彼にとっておそらく隠されたままでありつつあるであろう。単に経験的であるだけの法論は(ちょうどパイドロスの寓話の中の木製の頭のように)美しいかもしれないが、ただ残念なことに頭脳のない頭でしかない」(VI, 229-30)。
- (12) カント法哲学における超越論的方法の貫徹を強調するカウルバッハは、このパラレリズムを、第一批判の超越論的方法そのものの独特の再解釈(理論理性の根源的行為、超越論的配置図、といった発想を基礎にした)によって積極的に評価している (op. cit., S. 9ff.)。示唆するところ多い着想であるが、「私法論」自体の錯綜した論理過程の分析としては必ずしも説得的とは言いがたい。
- (13) Cf. R. Brandt, Eigentumstheorien von Grotius bis Kant, 1974, S. 187.
- (14) まさにこの点に、実定法秩序の認識論的前提(「先験論理的制約」)の究明以上に出なかったハンス・ケルゼンの「純粹法学」Reine Rechtslehreに対するカントの「純粹法論」Bloße Rechtswissenschaft(『法論への序論』VI, 229)の決定的相違点が、あえて言えば、後者の優越性があると言えよう。

(未完)