

ゴットフリート・ディーチェ『財産権擁護論』の事 (1)

野 田 裕 久

目 次

序 言

1. ディーチェ所説の内容

(1) その前段

……以上本号

(2) その後段

2. ディーチェ所説の意義と問題点

序 言

財産権¹⁾という概念は、他の政治・社会哲学上の概念が例外なくそうであるように、古来、毀誉褒貶の的であった。昨今の東欧・ソ連の共産主義体制崩壊以後は、時代の空気は財産権擁護論に有利に作用していると言えようか。自由市場体制は勝利の美酒に酔い痴れているかの如くである。否、豈図らんや、今なお社会主義は生きているのか。我が世の春を謳歌しているはずの自由主義国家においてさえ、私有財産制や市場経済への何がしかの不信と敵視とともに、水増しされその毒気を抜かれた仕方高度福祉国家と称されつつ、社会主義的な制度なり思想・感性なりが、事によると疾くのうちに定着しているというのが実相かもしれぬ。一方の極に私有財産を諸悪の根源、搾取と人間疎外の淵源

1) 文脈に応じて、財産、私有財産、私有財産権、私有財産制、所有、所有権、私的所有、私的所有権などとも言い換えられる。

と断じつつ“社会的所有”を以てこれに置き換えることをその解決と信ずる（マルクス・レーニン主義的）共産主義の教義があるとすれば、他方の極に経済的自由を絶対不可侵の自然権・人権として正当化するリバタリアニズムの主張があり、これらを左右の両極として財産権を巡る種々様々の見解がスペクトル状に排列されるというのが、まずは無難な説明であろうか。そうした中で現下のところ、「右」に位置する思想の明るさが増しつつある、関心と賛意を集めつつあるのだろう。本稿で取り上げるゴットフリート・ディーチェ（Gottfried Dietze）の所説は、前述のスペクトルでは最「右」翼の場所を占めると思われる。リバタリアン論者たちのように殊更にユニークな論証を提出しているわけではないが、ディーチェは彼なりの理論的省察と思想史・政治上の知見とを以て、財産権および経済的自由の意義を徹底して力説するのである。

ゴットフリート・ディーチェは1922年、ドイツ・ケンベルク生まれの著述家である。ベルリン、ゲッティンゲン、ハンブルク、カリフォルニア、ハーヴァードの各大学に学び、ハイデルベルク大学（指導教授はヴァルター・イェリネック）から法学博士、プリンストン大学（指導教授はアルフィーヤス・メイソン）から哲学博士の学位を授与され、更にヴァージニア大学から法学博士号を取得するなど、またプリンストン大学、ハーヴァード大学の助手を勤め、1954年からはジョンズ・ホプキンス大学で政治学を講じ、ハイデルベルク大学客員教授やワシントンのブルッキングズ研究所客員教授にも任ぜられるなど、大西洋を股にかけドイツとアメリカとを幾度か往来し研究と教育に励んだ。財産権論は、人権論、自由主義・民主主義論、アメリカ論、ドイツ論、政治学方法論などとともに、ディーチェ政治哲学の主要テーマとなっている。著書には、*Über Formulierung der Menschenrechte* (1956, Duncker & Humblot), *The Federalist* (1960, Johns Hopkins), *Kant und der Rechtsstaat* (1982, J.C.B.Mohr), *America's Political Dilemma* (1985, University Press of America), *Liberalism. Proper and Proper Liberalism* (1985, Johns Hopkins), *Reiner Liberalismus* (1985, J.C.B.Mohr), *Amerikanische Demokratie* (1988,

Olzog), *Politik-Wissenschaft* (1989, Duncker & Humblot), *Der Hitler-Komplex* (1990, Karolinger), *Liberale Demokratie* (1992, Duncker & Humblot), その他がある。

財産権の意義闡明は、ディーチェ政治哲学に終始一貫するモチーフと評してよいが、彼がその主著『財産権擁護論』を世に問うて財産権の弁証に努めたのは、共産社会がほぼ解体した後の今日の時点ではなくして、1960年代初頭のアメリカ、つまりケネディ政権下に「ニュー・フロンティア」政策が提唱・遂行されつつあるアメリカにおいてであった。実際のところ、この時期アメリカの（文系の）大学教員の69パーセント近くが左翼ないし（アメリカ的用法での）リベラルであった由である。²⁾ ディーチェ所説が少数派であったことに注意すべきであろう。『財産権擁護論』は *In Defence of Property* という題名で1963年に Henry Regnery 社から刊行された。4版を重ねた後、原著者自身によりドイツ語に翻訳され *Zur Verteidigung des Eigentums* として、1978年に J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) 社から刊行された。ディーチェ自らが述べているように (*a. a. O. S. VI*)、ドイツ語版は英語原版の忠実な翻訳である。³⁾ 英語版とドイツ語版とでその価値には甲乙つけ難いものがあるが、強いて言えば、ディーチェにとっての母国語で書かれた著作の方が一層達意であると推定される点で、ドイツ語版に多少分があらうか（なお英語版は絶版、ドイツ語版は入手容易である）。

本書の要旨は大略次の通りである。——財産ないし財産権は倫理や文明、自由や市民権とそれぞれ密接不可分に結びついている。実際、欧米の殆ど全歴史を通じて、その制度史・思想史の主流においては、財産権への肯定的評価が明らかに基調を成していた。かかる思潮は19世紀に一つのピークを極めたもので

2) W. D. Rubinstein, *Capitalism, Culture and Decline in Britain 1750-1990* (1993, Routledge) p.62 を参照。

3) 稀に加除・修正は見られるが、それらは何れも、英語とドイツ語の表現法の相違に因るもの、想定される読者層（英語圏とドイツ語圏）の異同に因るものと思われる。論旨に影響を及ぼす加筆は全然ない。

ある。ところが、20世紀は財産権にとって受難の世紀となった。ヨーロッパでもアメリカでも大衆民主主義の進展ないし社会主義の成長とともに、所有権の制約や私有財産制への攻撃が顕著となったからである。然るに、財産権への攻撃は自由社会の倫理を損なうものであることを認識せねばならない。今や財産権への正当な再評価、その意義の再確認が喫緊の急務である。財産権は本来、自由社会の礎のみならず文明そのものの基盤でさえあり、事実、そうした位置づけは欧米史の主潮であった。反時代的であることを恐れずに勇躍、財産権の再生と回復——それは常態への復帰でもある——を期さねばならぬ、と。

以下、1においてディーチェ所説の内容を紹介する。適宜再構成しながらも、その正確な、なるべく私見を排した要約に努めよう。2ではディーチェ所説の評価を試みる。ディーチェの議論の意義を明らかにするとともに、その若干の問題点と覚しきものをも指摘したい。

1. ディーチェ所説の内容

『財産権擁護論』の目次は次の通りである。

まえがき

I 財産、倫理、文明

緒言

言語における肯定的評価

古代における財産

キリスト教思想における財産

財産と啓蒙主義

財産——普遍的価値

結語

II 財産、自由、市民権

緒言

自由と諸自由

財産権の死活的重要性

高度文明社会における財産の重要性

民主主義革命における財産と自由権

結語

III 19世紀における財産権の興隆

緒言

諸学派による擁護

立法と司法による保護

法律学説による保護

結語

IV 20世紀における財産権の衰退

緒言

法学者以外の者による攻撃

法学者による攻撃

法解釈による制約

立法による制約

結語

V 財産と民主主義

緒言

財産と新しい自由権

民主主義・絶対民主主義・財産 —— その理論

民主主義・絶対民主主義・財産 —— その現実

結語

VI 財産権の凋落 —— 範囲・帰結・展望

緒言

国際法における財産権の凋落

財産権凋落の帰結

再生のための提言

欧米における私有財産権の展望

あとがき

論旨の上から大別すれば、まず、西洋思想史に財産権擁護論の伝統あることの指摘と、その系譜の叙述、ならびに財産権擁護論への支持表明が見られる(ほぼ原著 I, II, IIIに相当)。次いで、20世紀における財産権擁護論の衰退状況が述べられ、財産権制約論が批判される。更には現状診断と(悪しき)現状の打開を説く提言がなされる(ほぼ原著IV, V, VIに相当)。なお、全篇を通じて歴史的・思想史的な叙述と理論的な分析ないし自身の立場披瀝とが、交互に繰り返し展開されている。

(1) その前段

ディーチェによれば、財産や私有財産制といった観念は、古くから正義や自由、進歩や平和、幸福の見地から擁護されてきた。反対に、共有財産制の流行は一時的であり、総じて空想的として、あるいはアナキーへの危険ありとして拒否されてきたという。実際、財産と倫理との密接な結びつきは、言語表現のうちに明瞭である。そもそもラテン語の *proprietas* という語に、固有のもの[・]と正しさ[・]と財産[・]という三つの意味があるように、そこから派生したフランス語の *propriété* にせよ、英語の *property* にせよ、本来性[・]固有性[・]財産[・]所有[・]正しさ[・]の意味を合わせ持っている。ドイツ語の *Eigentum* も同様である。また *goods, biens, Güter* は、良きもの[・]とともに財産を指している。更にヨーロッパ各国語には、恰かも「住めば都」、「衣食足りて礼節を知る」、「恒産なき者は恒心なし」に類する慣用句が存在するではないか。“A chacun oiseau son nid lui semble beau” とか “Eigen Heim, Glück allein” とか “He is a good man who is a man of goods” とか “Jeder gilt so viel als er hat” といった如しである。

歴史具体的に見ると、古代ギリシャでもローマでも、私有財産制は、その必然の帰結としての財産の不平等ともども擁護されていた。アリストテレス然り、

キケロ然り、ローマの法学者たち然り。アリストテレスは、個人が社会の前提である以上、私有財産はポリスの最高の生活にとって必要な道具であると説き、また、財産は労働の産物であるため共有財産制では勤労へのインセンティブが働かぬと述べた。更に、私有財産は快樂の源であるのみならず寛大と自制の徳を涵養すると、財産の共同利用は富者の財産没収を導き安寧秩序を妨げるとも、論じたものである。キケロは、自然の財を利用する共通の権利を説くストア派の平等・共有思想に一面共鳴するも、これを空想的と斥け、人間社会あるところ私有財産制を要すと断じた。更に、この制度の結果として生ずべき財産の不平等は、権威と秩序を守る裕福な階層をもたらすが故に好ましい、とも論じたのである。(ディーチェによると)ローマ法は史上最も個人主義的な法体系であり、私有財産保護をその眼目とする。たとえば、時効による所有権喪失を嫌う点、所有者からその同意なく離れた財産を善意に取得した者の利益よりも、(元の)所有者の権利保護が優先された点、私有財産の使用・収益・処分の権利を最大限に保障し“濫用”さえ容認されていた点などである。

キリスト教思想においても、財産権は保護されていた。なるほど原始キリスト教にあっては、富への軽蔑、共同生活と財産共有の理想と実践が見られた。しかし、キリスト教が公認され国教化されるや、そうした契機は解消し、私有財産制が正当化・称揚される。教父たちは、「失樂園」以降は財の不平等に由来する人間の人間への支配が必須となった、つまりは私有財産制は社会存立の前提となってしまった、と説いたものである。中世スコラ哲学者たちも一様に次のように論ずる。すなわちルフィヌス (Rufinus) 曰く、良き慣習と成文法は私有財産をもたらすことで、自然法を補い完成する、と。トマス・アクィナスは、旧約聖書とアリストテレスの財産論とが一致することを力説し、私有財産制は正統かつ必要であり、より良い秩序と平和に資する、反対に共有は不和と抗争の火種となる、と述べた。アエギディウス・ロマヌス (Aegidius Romanus) は、財産は政府に先行し立法により廃棄しえぬとさえ論ずるのである。ディーチェによると、かかる思潮はカトリック思想において連続的であったという。プロテスタント諸派は、その反カトリックの立場にもかかわらず、

財産権支持という点では共通していた。確かにウィクリフ、フス、再洗礼派、レヴェラーズといった共産主義的な分派も例外的に存在したが、成功しなかった。支配的であったのは、ルター——共有は聖書に基づかぬと力説し、「共有財産を勧める者は獅子と狼と鷲と子羊とを同じ囲いに入れる牧者の如し」⁴⁾と喩えたルター——やカルヴァンやピューリタンたちの教説である。カルヴァンは、さながら財産権神授説を高唱した。(モーセ十戒の)「汝、盗ム勿レ」は神による財産保護の命令であると述べ、各人の財は天の配済によるものであり、神は財の私有を労働の報酬として認めたまう、と説いた。私有財産は人知の進歩に貢献するため、更なる財産の増大・獲得が可能であり望ましい旨、論じた。そして財産所有者の保護と彼らへの配慮こそが、政府の役割であると考えられた。ピューリタンたち、たとえばバクスターは、「正当に蓄積された富は神の賜であり、神の栄光の徴である」⁵⁾とした。ウェズリーにとって、財の拡大は宗教者(キリスト教徒)としての義務であり、他者への善行でもあった。私有財産は個人にとっても社会にとっても祝福であり、正義の本質と同等視されたほどである。

時代が下って世俗化ないし国民国家化の途が進展するにつれ、財産権には更に高い評価が与えられるようになった。その価値は、君主主義者であれ民主主義者であれ異口同音に強調された。ボダンやリーグたち、ユグノーたち——「国王は課税すれども没収せず」⁶⁾——にあって然り。ジェイムズ1世、ホップズ、ルソーにあって然り。ルイ14世自身をも含む王権論者でさえ、国王は国家財産を全て所有するも、私有財産は神法と自然法と王国基本法により保護される旨、恣意的没収を排すべき旨、公言していたという。また、ステュアート絶対王政を通じて、私有財産は自然法により保護されるべきと考えられ聖域視されていた。1678年にさる政論家が主張するところでは、ピューリタン革命期

4) Gottfried Dietze, *Zur Verteidigung des Eigentums*, S.20

5) A. a. O., S.21

6) A. a. O., S.24

には議会派の方が財産に敵対的であった由である。ホップズが政治的権威と主権者を要請したのも、つまりは私有財産の安全確保のためである。ルソーは『政治経済論』で財産権を神聖視した。それは市民社会の真の基礎だから、というのである。『社会契約論』その他も同趣旨である。フランス革命の激動中も私有財産制は存続した。人権宣言、1795年憲法、ナポレオン法典などが、その証左である。⁷⁾ 絶対王政論者と“絶対民主主義者”においてさえ私有財産擁護論が一般的であったとすれば、況んや制限政府論者においては事態は明らかであった。ロック——所有権保全のための政府設立という議論——、ブラックストン——所有権に文明の進歩の象徴を見る議論——、ヒューム——財産保障は正義の見地からも効用の観点からも必要不可欠であるとの議論——、モンテスキュー——個々人の財産保障にこそ公共の福祉も存するとの議論——において然り。アメリカ諸州の憲法（制定者）や独立宣言（起草者）、連邦憲法（制定者）やフェデラリストたちにおいて然りである。⁸⁾

私有財産の制度と思想は後世に甚大な影響力を及ぼした。財産権擁護論は、哲学・法学・神学上の立場を問わず、あらゆる分野に浸透した。その普及の度合いは、複数の宗教間にも複数の民族間にも渉り、それを主張する当人の社会的地位とも無関係な程であった。さて、そうは言っても、ディーチェによれば、現実に財産が保障されていたわけでは決してない。むしろ財産は絶えず規制され侵害されていたからこそ、その擁護の主張が不断に必要であった、という構図なのである。しかし、文明の進展とともに財産権は確立の方向に帰着しつつあった。私有財産は自由・文明・自然権・慣習に適合し合致すると見なされ、その擁護論は概ね勝利を収めた。財産権の範囲も拡張され、その正当化論も一層強固なものとなった。後者に関しては、当初、所有権の根拠づけとして占有

7) ルソーやフランス革命についてのディーチェのこれらの叙述に関しては、別途2で検討を加えよう。

8) ロック以降の財産権擁護論については、本書の他にも、特に *Freiheit und Eigentum in der amerikanischen Überlieferung* (1976, J. C. B. Mohr) SS.11-20 において詳細に述べられている。

権原説が一般的であったのが、やがて労働権原説へと取って代わられた。占有という偶然性——もっとも占有のためには占有者の労働が必要だが——に着目する議論から、所有を勤勉への報酬と説明する、つまりはその倫理的含意を強調する議論へと発展した、というのである。こうして財産権擁護論は18世紀末にさながらピークを迎えつつあった。

*

財産権の重要性につきディーチェは以下のように主張する。彼自身の言辭をしばらく引用してみよう。「人間的自由は、特殊具体的な諸々の権利や諸々の自由から成っている。これらの権利は二つの主要なカテゴリーに分類できる。すなわち、強制から自由たらしとする自由主義的権利と、統治に参加する民主主義的権利とである。第1のグループの中で重きをなすのが財産権で、これは第2グループの諸権利に優位する。既に別途示したように、個人の自由(Freiheit)は多数の諸自由(Freiheiten)を含んでいる。自由を1本の木に準えれば、自由の一部は枝に当たろう。幹と枝とがそうであるように、自由とそれを構成する諸自由も相互に依存し合っている。もし木からあまりに多くの枝を刈り取れば、木は枯れてしまう。同様に、権利のあまりに多くのものが制限されると自由は損なわれる。むろん自由なきところ、諸自由もないのだ」⁹⁾歴史上、多種多様な権利なり自由なりが、その価値づけの程度は様々ながら、逐次に自覚され要請されてきた。

ほんの二、三の権利しか認められないなら自由は存在できない。宗教の自由を保障する政府も、もし敢えて論争の自由や学問の自由を恣意的に制限ないし侵害するのなら、本当には自由ではない。これら全ての自由が保障されている場合でさえ、財産権が制約されている限り、その社会は自由でない。同様に、財産の保護がなされていても、たとえば言論の自由が制約されていれば、自由な政体とはいえない。自由の或る特殊な一面が拡大

9) *Zur Verteidigung des Eigentums*, S.47

されて、(自由の)他の側面を著しく制約するほどであれば、やはり自由は存在できない。たとえば言論の自由が誹謗中傷の自由へと墮落すれば、あるいは労働組合に加入する権利が労働への権利を排除するならば、自由は危胎に瀕しよう。自由社会では、自由の全ての側面が保護されねばならない。ある特定の側面を、他の側面を犠牲にして拡大・強調することは、避けなければならない。一つ一つの自由(Freiheiten)を保障することは、自由そのもの(Freiheit)のためであり、その濫用のためではない。自由全体(Freiheit)の保障のためであり、それを制限するためではない。そこで、どの権利が自由にとって不可欠であるかという点が、また自由に貢献すると見なされているが実際は自由にとり不可欠ではないような権利が存在するのではないかという点が、問題となろう。

個人や集団による強制からの自由として解される限り、自由とは基本的には消極的な事柄である。それは行動したりしなかったりする我々の自由のことである。我々は神を信ずるかもしれぬし、信じないかもしれぬ。もっと活動的な者なら、他人に神を信じさせようとか、させまいとかするだろう。我々は怠惰でも勤勉でもありうるから、自分の能力を殆ど使えなかったり、逆に十分に活用できるかもしれない。政治的信念を持つなり、それを他人に伝えるなりするかもしれない。こうして見ると、我々が自己の「消極的」権利を享受する時、必ずしもそのことで消極的との非難を受けるいわれはない。むしろ良きチャンスを選択し、進歩を生み出す可能性を手に行っているわけだ。つまりは「消極的」権利は、実に積極的なものを意味しているともいえる。それ故、我々は、ともすれば誤解されがちなこの表現を、自由の理念をより適切に表現する名称に置き換えて、そうした権利を「自由主義的権利」と名づけよう。

これら自由主義的権利は、所謂「積極的」権利とは、すなわち統治に参加する権利とは区別されねばならない。後者は前者ほどには自由に貢献するものではない。というのは後者は、我々に広範囲にわたって活動することを許すわけではないからである。後者は単に、選挙権や公職に立候補す

る権利を認めるにすぎないのだ。投票したり立候補する時に、我々は諸々の規則や規制に縛られており、また多くの制約に服している。なるほど選挙権は我々を偉くなったような気にさせ、その虚栄心をくすぐるかもしれないが、あの自由の感情、すなわち宗教の自由とか言論の自由、就労と雇用の自由といった諸権利を我々が享受する際に感ずる、あの自由の感情をもたらすはしない。後者の自由を享有する我々の多くは、投票を喜びと見るよりも、むしろ煩しく感じるであろう。こういう態度に対して、投票棄権者には罰則を課することが急務だと考えるような国も多々ある。要するに、統治に参加するという権利は、強制からの自由とは、実際には親近性がないように思われる。確かに、統治に参加する権利は強制からの自由を守るための最善の保障である、とは論じられてきた。基本的にはこれは正しい。しかしながら、参政権は自由の保障にとっていかに重要であろうとも、無謬というわけではない。個人を抑圧した民主主義体制は、これまで枚挙に遑がないほどだ。こうして「積極的」権利は徹底して消極的な事態をも意味しうるのである。以下、この大いに誤解を招きやすい表現を他の表現に、すなわち統治への参加ということを巧く伝える表現に置き換えて、「民主主義的権利」と名づけたいと思う。

民主主義的権利は自由におそらく貢献するだろうが、自由主義的権利とは異なって、決して自由にとっての前提ではない。アメリカ人は今日よりも建国期の方が自由が少なかったとか、ドイツ人は帝政時代の方がヒトラー政権下でよりも自由でなかったなどとは、とうてい主張できないはずだ。よしんば両方のケースとも参政権は（後の時代ほど）大いに拡大されているとしても、である。同様に、アメリカ合衆国に定住する外国人には参政権はないが、彼らが50州全州のアメリカ市民と同じほど自由であることは疑いえない。民主主義的権利が（自由主義的権利より）劣位にあることは、なお別の考察からも明らかとなろう。政府は人民の保護のために存するのだから、民主主義的政府も、かかる政府に不可欠の民主主義的権利も、専らそのための手段でなければならない。実際のところ、民主主義的権利は

自由主義的権利の保障を確実にしたいとの願望から考え出されたのである。民主主義的権利は、一定の目的を達成するための単なる手段として、当の目的に従属しなければならない。更に、それらは人間によって作られたものだから、自由主義的権利と、すなわち自然や高次の法により人間に与えられ、社会と政府に先行して存在する権利と、同等の価値を有することはできないのである。自由な人間は譲ることのできぬ自らの自由主義的権利を保全するため、民主主義的権利を作り出したのだ。とすると、自由の促進のために創造されたものを自由それ自体よりも高く持ち上げるなど、不可解なこととなろう。

民主主義的権利と自由主義的権利との関係は明瞭であり、もはや後者の優位性について疑念の余地はないほどである。ところが、近年、自由主義的諸権利のうちでそれ自体が差別化されることによって、ある問題が生じている。過去数十年にわたり、財産権と、言論の自由や集会の自由や結社の自由のような「市民的」権利と呼ばれる権利、つまり非経済的な諸権利とが区別されてきた。

この言葉からして既に、かかる区別の恣意性が露わとなっている。非経済的権利が市民的権利であり、しかも財産権と区別されるとなると、財産権は市民的権利ではありえないも同然である。そればかりか、反市民的や非市民的でも不思議ではない。文明 (Civilisation) と相容れぬというわけだ。しかし、これは明らかにおかしい。既に示したように、各々の自由主義的権利が自由全体にとって重要なのである。自由主義的権利は極めて重要であるから、どれにも最低限の水準は堅持されねばならない。それらの権利のうち一つとして、反市民的や非市民的ではありえない。そうでなければ、それは文明の標識である自由そのものと相容れなくなってしまうからである。それ故、他の諸権利と同様に財産権も市民的なのである。財産権の市民的性格は、歴史によっても実証されている。各時代を通じて、財産は文明に貢献し文明の基礎を成すと見なされてきたが、このことは、

民族や宗教や言語の異同，自然法なり慣習法や人々の中の伝統なりに対する信念を異にするか同じくするかといった要素に係わらず，そう考えられてきたのである。

「市民的」権利を優先することは正当である，というのもこれらの権利が民主主義の機能にとって最も重要であるからだ，と論じられてはいる。が，この議論にはたやすく反駁できよう。「市民的」権利が民主主義にとって必要であると認めることはできても，何故「市民的」権利が他の自由主義的権利よりも民主主義にとって一層必要であるか，その理由は理解できない。実際のところ，「市民的」権利が，その他の，たとえば恣意的な逮捕や処刑からの自由といった権利よりも，民主主義にとって一層重要ということはないのだ。処刑された者は，その生命のみならず，民主的過程に参加する能力をも失う。獄中にある者は，行動の自由のみならず，その民主主義的権利をも奪われている。財産権侵害の場合についても事情は変わらない。自分の財産を失った人は，普通，公的な事柄について以前ほどの発言権は持たないものである。財産の喪失は威信を傷つける。貧乏になったという事実は，自己の民主主義的権利の行使にとっては不利に作用するだろう。己の財産を自らの過失や事故によってでなく，立法措置によって奪われた者は，なおのこと由々しき状況に置かれよう。己の財産にいわば烙印が押されることになる。その誠実・正当な所得に対して疑惑が取り沙汰される。彼は没収によってのみならず，名誉毀損によっても罰せられる。この両方によって，彼が民主主義的過程に有効に参加する契機は減じてしまうのである。こうした状況の最も明瞭な実例は，共産主義諸国において目の当たりにできる。そこでは財産没収された者は文字通り2級市民へと貶められ，統治への参加からしばしば排除されているのだ。自由主義諸国では財産の剥奪はこれほど徹底的な形は取らず，社会立法として受け入れられているようだ。しかし，それは共産主義の実態と較べて，あくまで程度の違いにすぎないのである。実際には社会立法に基づく財産の没収は，永年尊重されてきた「法律ナクシテ刑罰ナシ」の原則を横暴にも無視する

に等しいほどの、それほど厄介な問題であるのだ。

「市民的」権利は民主主義が機能するために財産権よりも必要であるとの仮説は、なお他の観点によっても疑わしいものとなる。「市民的」権利を、それが民主主義の機能に貢献すると思われるとの理由で優先させる者は、自身がそう認めているように、機能する民主主義を望んでいるわけだ。しかしながら、財産権の軽視は得てして、まさにその反対物を生み出すことになる。言論や結社や集会の自由といった類の権利を強調しすぎると、人間は力に酔うようになり、己の政治的能力に対する、かの幻覚が発生する。これがしばしばアナキーと暴政に帰着するのである。機能する民主主義とは、そこで秩序が支配する民主主義のことである。そして民主主義における秩序とは、財産所有者が統治にそれ相当に与るのを当然とみることによって達成されるという面も少なくないのだ。彼らは失うべき物 (etwas zu riskieren) を持っており、全人民の中でも一般に有能で勤勉で向上心ある部類の人々である。彼らの行動は激情に左右されないだろう。彼らは政治や秩序の基礎を危険に晒すような実験を企てようとはしないだろう。それ故、機能する民主主義への保障が成り立つのは、まさに私有財産が「市民的」権利と同じだけの保護を享受する時のみなのである。

こうして見ると、言論の自由や集会の自由や結社の自由といった諸権利は民主主義にとっては財産権よりも重要である、との議論は説得力を欠いており、前者の諸権利を優先する旨の根拠づけとして不適切なのである。否、たとえ財産権が「市民的」権利と同様に民主主義の前提であると証明できなくとも、また事によると「市民的」権利が一層重要な (民主主義の) 前提であるとしても、やはり財産権への差別は正当化されないであろう。というのは、自由主義的権利中の任意の権利が差別されるとしても、それはその権利が民主主義の前提でないという理由によっては正当化されないからである。決定的なのは自由との両立性であり、民主主義とのそれではない。さもなければ、手段がその目的よりも高められ、自由は失われてしまうだろう。

「市民的」権利は他の自由主義的権利よりも重要である、何故ならそれは民主主義が機能するために必要だから、といった見解を支持する者は、さながら自損行為を演じている。「市民的」権利の威信を高める代わりに、それを低めているのである。民主主義的権利は自由主義的権利よりも劣位にある。だから、「市民的」権利が民主主義に貢献するという事実を強調したところで、当の権利の重要性をなんら確証するものではないのだ。その反対である。「市民的」権利が民主主義にとって一層重大だと主張される時、そうした権利が民主主義的だと主張されているわけである。これでは、自由主義的権利を民主主義的権利へと変形させ、前者を高い地位から低い地位へと貶め、自由全体の中の本質的な部分を自由実現のための手段としか見なせぬもの、つまり民主主義の単なる前提へと貶めるも同然であろう。

これは何も、財産権が必然的に反民主主義的だということではない。自由主義的諸権利の中で民主主義と両立しないような権利は一つとしてない。実際それらは、自由を保護すると覚しき政府とは何も対立しようがないのだ。自由主義的諸権利は積極的な活動の余地を認めるから、統治への参加をも認めることになる。たとえば言論の自由は、単に話すという目的のために自分の思考に表現を与える自由ばかりでなく、自らの利益あるいは社会の利益のために、つまりは政策形成に参加するために一定の見解を表明する自由をも意味するだろう。財産権を含む他の自由主義的権利についても事情は似ている。財産権の保障は何か静態的な事柄とは限らない。それは、個人の利益や社会の利益のために財産を自由に利用することをも保障し、財産所有者が統治へ参加する道を開くからである。財産の保障は何よりも利己的な理由で望まれている、としばしば信じられているため、社会の繁栄にとって財産がもつ利点はしばしば見過ごされているが、反対に「市民的」権利の利点とはいえば、同じく頻繁に強調されすぎているのである。後者の過大評価は、「市民的」権利は決してエゴイスティックな動機からは生まれない、との信念に基づいている。しかし、己の言論の自由

や結社の自由を行使する者が、自分の財産を用いる者よりもその営みについて利己的でない、などと信ずべき説得力ある理由は何もないのだ。更に申せば、何故に自己を表現する、あるいは民衆を煽動する自由の方が、財産を取得し活用する能力よりも、民主主義を機能させる上で当然に価値があるのか、解しかねる。他の自由主義的権利と同様に、財産権は民主主義に反するものではない。なるほど財産権は「市民的」権利よりも、民主主義的権利へと変質しにくいだろう。しかし、このように民主主義の流行を相対的に免れていることを以て、必ずしも反民主主義的とは言えないのである。

人権全体の等級の中で財産権の占める位置づけは、かくも明らかである。全ての自由主義的権利と同じく、財産権は民主主義的権利に優位する。財産権は他の自由主義的権利よりも劣位にあるわけではなく、ともかくも所謂「市民的」権利と同等の立場にある。実際のところ、こういう疑問に駆られるかもしれない。すなわち、財産権は、文明にとってのその多大な意義に照らして、およそ権利がそうでありうる限りに市民的・文明的であり、そして「市民的」権利と同様、機能する民主主義にとって重要であるが、それでも財産権はこれらの権利に優越しないのだろうか、と。というのは、財産権は「市民的」権利よりも、単なる民主主義的権利へと変質する危険が少ないように思われるからである。「市民的」権利と対照的に財産権は、自由を達成するための手段（つまり民主主義）の単なる前提へと還元されることを免れており、従って自由の真に本質的な部分に留まることができるのである。¹⁰⁾

さて、歴史に徴してみれば、実際には財産権の意義はよく理解されてきた。古代から中世を経て18世紀末の民主主義革命期に至るまで財産権は重要視され、他の諸々の自由権——言論の自由、信教の自由、結社の自由など——よりも

10) A. a. O., SS. 50-57

基本的で切実だとさえ論じられてきたのである。この動向は19世紀に至っても、なお進行する。アダム・スミス『国富論』が先駆的に論じていたように、取得と所有の権利のみならず財産の自由な使用への権利も求められ、より包括的な保護が要請されるようになる。この時代、財産権は殆どあらゆる立場——自然法論者、功利主義者、理想主義者、歴史学派、自由放任論者、さてはカトリック教徒——から擁護されたものである。たとえばカントは、不均等な才能への報酬である故に財産の不平等は正義に適う、と既に論じており、スペンサーは、「十分な、かつ同程度に良きものが、共有物として他人に残される場合に限りに」所有権への要求が成り立つ、とのロックの但し書きを批判して、「こういう条件は夥しい抗争や疑念や制約を生み出し、そのために実際上かの一般命題はすっかり骨抜きにされてしまうだろう」¹¹⁾と述べたほどである。

財産権は法律によっても手厚い保護を受けた。ナポレオン法典、プロイセン一般土地法、オーストリア一般民法典、然りである。オーストリア一般民法典では、自己の財産に対する所有者の絶対的な支配権が謳われ、所有物からの果実は他者を排除しつつ如何ようにも処分されてよい旨、また自己の財産を好むがままに利用しても、あるいは全く利用せず破壊したり譲渡したり放置しても問題なし、と明文化されていた。更には、他者に損害を与える仕方でも財産を使用することも禁じられておらず、財産の使用が公共の福祉に資するよう配慮する何らの規制も設けられなかった由である。この法典の起草者であるフランツ・フォン・ツァイラーは「所有者は……自分の土地に好きなように何を建てても良い。建物を高くしたり移築したりして、たとえそのために隣家から視界と日照とが奪われることになっても構わぬ。また建物を老朽化するに任せても構わない」¹²⁾とさえ断言するのである。ザヴィニーの次の言明は、19世紀の以上のような思潮を象徴するものであろう。——なるほど、富める者はその富を義務と見なさねばならぬ、という道徳律も必要だろう。しかし、「財産関係につ

11) A. a. O., S.81

12) A. a. O., S.89

いて言えば、法の支配は十分に貫徹されるのである。しかも財産権が倫理的に行使されているか、非倫理的に行使されているかについて考慮することなしに、である。私法上の制度としての財産権には何ら倫理的な要素は帰属しないこと、これはやはり真理なのである。こう主張するからとて、道德律の無条件の支配が見失われるものではないし、まさにこの主張により私法・私権の本質は曖昧化されるのを免れるのだ」¹³⁾と。

13) A. a. O., S.105