

研究ノート

プロイセン・ドイツにおける

国家補償の歴史と理論 (一)

——自由的財産思想の形成と発展——

平井 孝

序 論

マルクスは、『ユダヤ人問題のために』の論文の一節において、「自由の人権」と「私的所有の人権」とを対比させながら、その本質・連関を簡潔に説明している。

彼によれば、「自由の人権」とは、人間の人間との結合にではなくて、かえって人間の人間からの隔離にもとづくものであること、柵に囲われた自分だけのところへ限られた個人の権利であり、その内容はあくまでも、他の誰にも害にならぬことなら何をやってもよいという権利である、という。⁽¹⁾

これに対して、「私的所有の人権」とは、自分の思うままに、他人とのかかわりなしに、社会から独立して自身資産を享受し処理することのできる権利、つまり私利の権利である、という。⁽²⁾ 「私的所有」については、この

ほかに、『ヘーゲル・国法論批判』のなかで、つぎのような彼の説明がある。

「私的所有の権利とは、*Jus utendi et abutendi*（使用・消費の権利）、つまり、物を自由勝手に処理・処分する権利のことである……」。

私的所有の本来の根拠は占有であるが、これはひとつの事実、説明しがたいひとつの事実であって、権利などではない。社会が事実上の占有にあたる法的諸規定によってはじめてそれは合法的占有、私的所有という性質を得るのである……」⁽³⁾と。

ではマルクスによれば「自由の人権」と「私的所有の人権」の根拠・連関はどうなるのであろうか。

彼は、前者の問題の解答の手がかりをフランスの一七九一年人権宣言ならびに一七九三年憲法に求めている。⁽⁴⁾

「自由の人権」の根拠。

(1) 人権宣言「自由とは他人を損わないならば、何をでも為すことができるところにある」。

(2) 一七九三年憲法第二条「……これらの権利（自然的で不朽の権利）は、平等、自由、安全、財産である」。

同第六条「自由とは、他人の権利を損わないことならば、何をでも為すことができるという、人間に属する力のことである」。

「私的所有の人権」の根拠。

(1) 人権宣言

(2) 一七九三年憲法第二条。同第一六条「財産の権利は、己が資産、己が収入、己が勤勞の成果を己が思いのままに享受しかつ処理するところの、すべての公民に属する権利である」。

ついで彼は後者の問題、すなわち、「自由の人権」と「私的所有の人権」との連関をつぎのように述べている。

「自由の人権の実践的適用が私的、所有の人権である」⁽⁶⁾。

つまり、マルクスによれば、人権としての具体的な人間の自由の大きさは、私的所有の大きさに依存し、かつこれによって決定されるというのである。かくして、具体的な私的所有の内容、規模は、事実たる物の占有にはじまり、その歴史的社会的な法の承認によって成立する「私的所有権」と、その社会経済的な効用性 \parallel 価値において集約される「私的財産権」に表現されるが、その実質は、物(ないし物の生産)を媒介として成立する人間の支配的諸関係にならざるをえない。この意味で、財産 \parallel 所有権は、歴史的に生成される概念である。ギールケもまた、財産の史的概念性を強調し、パンデクテン法学派ないし法実証学派の法典没入型の思考、つまり固定的な概念論理操作ないし解釈技術のエヤー・ポケットに甘んずる態度を批判して、「財産は論理的概念ではない」と主張している。⁽⁶⁾このことは、方法論においてかならずしもマルクスに賛同していなかったギールケの、鋭い歴史科学的感覚を示すものであったといえよう。

本稿は基本的に右の視点に立って、西ドイツにおける国家補償の理論の源流たる一七九四年プロイセン一般ラント法前文第七四条第七五条「Aufopferungsanspruch (犠牲補償請求権)⁽⁸⁾」の特殊ドイツ的な自由的財産保障制度の歴史的素描を試みるものである。しかしながら、今回は諸般の私的事情により、いわゆる社会経済的因果関係の分析⁽⁹⁾とりわけ、裁判所判決例を通じての財産権の保護法制的機能的分析作業をなしに、補償制度の史的素描に止まらざるをえないのであるが、この点は将来の課題としたいと思う。

註

(1) 真下信一訳『マルクス・ヘーゲル法哲学批判序論』(昭45)三〇二頁以下。

(2) 『前掲書』一九七頁。マルクスは、さらに、次のように述べている。

「私的所有は、ローマ的知性とゲルマン的知性とできて……」。ローマ人は至高至上の私的所有権の合理主義者であり、ゲルマン人はその神秘主義者である……。ヘーゲルは私的権利を抽象的人格の権利、または抽象的権利とよぶ。彼は現代的国家と現代的私的権利とのモラルを展開しただけである。ひとはモラルをもっと国家から分離したが、もっと解放したが。このことは……今日の国家の、モラルからの分離がモラル的であること、モラルは非国家的、そして国家は非モラル的であるということを示したものである。(一九四頁)……ローマ人が元来はじめて私的所有の権利、抽象的権利、私的権利、抽象的権利を仕上げたのである。ローマの私的権利は古典的に仕上がった権利である。しかしどこにもローマ人の場合には、私的所有の権利がドイツ人の場合のように妖しげなものにされたためは見当らない。またそれが国法にされるためしもなくもない(一九七頁)」。ここでマルクスは、私的所有の成立の実質的基盤を、国家からの分離独立を基調とする市民社会において示している。

- (3) 『前掲書』一九七頁。
- (4) 『前掲書』三〇三頁以下。
- (5) 『前掲書』三〇五頁。
- (6) O. v. Gierke, Deutsches Privatrecht, 2. B. : Sachenrecht, Leipzig 1905, S. 346 ; Kurt Rudolph, Die Bindungen des Eigentums, 1980, S. 1
- (7) 沢井裕「西ドイツにおける犠牲補償の展開」『関大法学』一二巻三・四合併号(昭38)二〇四頁以下。『公書の私法的研究』(昭44)四二頁以下。今村成和『国家補償法』(昭32)一〇頁。
- (8) 拙稿「西ドイツ損失補償理論における Aufopferungsanspruch 思想の展開」・『公法研究』一三五号(昭38)「西ドイツにおける公法上の無過失責任と損失補償」『補償研究』三三五号(昭41)「西ドイツにおける戦争損害と Aufopferungsanspruch」『一橋論叢』五五巻六号(昭41)「西ドイツ国家補償理論における Folgenbeseitigungsanspruch 思想の展開」『法政理論』三巻一号(昭45)四巻一号(昭46)。「西ドイツにおける行政計画と補償」『法政理論』五巻二号(昭47)。

G. Janssen, Der Anspruch auf Entschädigung bei Aufopferung und Enteignung, 1961 : Paul-Günter Horst, Querverbindungen zwischen Aufopferungsanspruch und Gefährdungshaftung einerseits und Aufopferungsanspruch und Eingriffserwerb andererseits, 1966 ; Günter Jaenicke, Haftung des Staates für rechtswidriges Verhalten seiner Organe, 1967 ; Horst Konzen, Aufopferung im Zivilrecht, 1969 ; Ulrich Battis, Erwerbschutz durch Aufopferungsentschädigung, 1969

- (9) 影山日出彌『営業の自由』と『独占』と人権侵害』・法律時報 44巻2号 八頁、岡田与好「『営業の自由』と『独占』および『団結』」、東大社研編『基本的人権5』(昭44) 一三七頁以下、高柳・藤田編『資本主義法の形成と展開』(昭47)所収の諸論文参照。

1 プロイセンにおける自然法思想の系譜

(1) 一六世紀以前のヨーロッパは、神の啓示に対する信仰の思想によって支配された。それが宗教改革・ルネッサンスを契機として、しだいに人間性の力に対する絶対的な信頼にとって代えられるに至った。⁽¹⁾ いわゆる理性的自然法がこれであった。それは、しだいにヨーロッパ全土を蔽い、キリスト教的自然法における神法を純粹宗教的なものとなし、これを実定法領域から除外する意図、すなわち、法思想の世俗化を狙う動きを見せていた。⁽²⁾

この人格主義的自然法思想は、まずオランダのフーゴ・グロチウスによって主張され、ついで、ドイツのサムエル・プーフエンドルフ(一六三二—一六九四)の主張するところとなった。彼はこの思想をはじめて国家の説明に役立てた。それによると、国家とは法の保証人であり、国家みずからもこの法に従い、個人も彼が市民としての義務を果しているかぎり、全体の枠内でこの法の享受に与かるものである。このことから、生得のまたは既得の諸権

利は国家の自由にならないものであることが確認された。⁽³⁾ このような新しい国家論は、その根底に中世の家父長的・宗教的国家観を否定する啓蒙思想的社會契約思想をもっていた。すなわちコーイングも指摘するように、⁽⁴⁾ それは、二つの方向をもっていた。第一はトーマス・ホッブス（一五八八—一六七九年）型社會契約理論であり、第二はジョン・ロック（一六三二—一七〇四年）型社會契約理論である。前者は、社會契約によって人間は、新たに設立された政府つまり君主に無制限の権力を譲渡した、とする思想であり、後者は、社會契約を締んだ後も国家の成員は自己の権利と自由を保持しておこること、さらに、新しく作り出された政治権力は一定の法規に拘束されるという思想であった。

ドイツにおける啓蒙の理論家たち、とりわけ前述のプーフENDORF、クリスティアン・トマジウス（一六五五—一七二八年）およびクリスティアン・ヴォルフ（一六七九—一七五四年）は、かれらの思考過程において、最初はむしろホッブス型社會契約理論に組していた。ただし、社會契約によって作り出されたる君主の権力は基本的に無制約であること、しかるに君主は公共の福祉なる理念によって拘束されること、が共通認識されていたからである。⁽⁵⁾

たとえば、トマジウスは、個人主義的傾向を強化し、警察国家こそ、市民の利益・幸福を保障するものであると説き、また、トマジウスのこの見解とオランダにおけるウィルヘルム・ライプニッツ（一六四六—一七一六年）の思想に影響されて、クリスチアンヴォルフは、完全性を最高原理とする自然法の法理論的体系を構築し、自然法は理性の命令として把握され、神の法と自然法は命令よりはむしろ忠告の部類に属し、命令規範はただ人定法だけである、と主張していたのである。

しかし、啓蒙末期の第一八世紀末になるとドイツでも、君主は人民の福祉に拘束されるという思想が一段と発展

して、君主の権力は一般的法律によって制限されなくてはならず、個人々の権利は保障されなくてはならない、と考えられるようになった。⁽⁶⁾ この傾向は、啓蒙家の法の動きから発したいくつかの大きな法典編纂において決定的な意義を有した思想である。⁽⁷⁾ たとえば、一七九一年、プロイセンの皇太子、後のフリードリッヒ・ヴィルヘルム三世の御前でおこなわれた法律学入門の講義において、プロイセン一般ラント法の起草者スワルツは、国家を一定の目的のために結ばれた社会契約の所産と規定するとともに、法については、いわゆる自然法ないし理性法の理論を、既存の法および国家に対する批判的基礎として、かつ、それらの前進的改革の基礎として述べている。⁽⁸⁾

「人間が生まれながらの平等の状態から脱して一人の共同の元首のもとに集まり市民社会を結成したときに、かれらは決して、かれらの生まれながらの自由を全く放棄して一人の無制約な支配者の単なる恣意に隷属するという意図をもっていなかったし、またそういう意図をもつことはできなかった。市民社会の目的、したがって国家の目的は、自然状態の欠陥や不備な点を除去すること、万人の幸福促進への万人の自由を妨害から守るために必要とされる限度で個人々の自由を制限することだけであるというのが、かれらの意図であった」⁽⁹⁾。「各個人のために所有権やもろもの権利を万人の力の結合によって保障すること、各人の生まれながらの自由の行使が、他人々の安全および自由と両立するかぎり、妨げられないようにすること、親切なる義務をよるこんで果そうとする気持や心がまえは知能と情操の育成によって私人の福祉の増進のための手段や機会を容易に得られるようにすること——以上が市民社会の大きな且つ重要な目的であって、この目的を達成するために市民社会は統治者に、市民社会に命令する権力を与え、市民社会の集中された力の処理を統治者の手にゆだねたのである」⁽⁹⁾。

以上においてスワルツの自然法理論の目的主題が示されたと思われるが、ここに見られる社会契約理論は、すでに、プーフエンドルフ——トマジウス——ヴォルフの伝統的図式に示されるプロイセン的自然法に象徴されるホッ

ブス型社会契約理論から離反して、すでに、ロック型社会契約理論への志向を辿っていたものと解されるのである。⁴⁰⁾ その根本かつ決定的な事情は、おそらくフランス革命の勃発による実践的啓蒙思想の不可避的な流入と、これに呼応すべきプロセス内部の近代化・自由化・水平化への要求昂揚であったのではなからうか。⁴¹⁾

註

- (1) ミッタイス著『ドイツ私法概説』（世良・広中共訳）（昭36）二九頁。
- (2) ミッタイス「前掲書」三〇頁。
- (3) ミッタイス「前掲書」三〇頁。和田小次郎『近代自然法学の発展』（昭26）八四頁以下。Gerd Kleinheyser, Staat und Bürger im Recht, 1959, S. 30
- (4) H. Coing, Epochen der Rechtsgeschichte in Deutschland, 1967（久保・村上訳『近代法への歩み』昭44）一〇三頁。
- (5) コーイング「前掲書」一〇三頁。トマジウスは「君主は市民の行為を規制する完全な権力を有する」。「統治者にとって普遍的法則は、人民の福祉が最高の法たるべし（Salus Populi Suprema lex esto）」と主張している（コーイング「前掲書」一〇四頁）。矢崎光圀「近世ドイツの自然思想」『法哲学講座・第三卷』（昭31）八〇頁。
- (6) 矢崎「前掲論文」八五頁 註(5)。
- (7) コーイング「前掲書」一〇四頁。
- (8) 石部雅亮『啓蒙的絶対主義の法構造』（昭44）一〇二頁以下。コーイング「前掲書」一〇四頁、一〇五頁。
- (9) コーイング「前掲書」一〇五頁。
- (10) 石部教授は、クリスチアン・ヴォルフ以来、ドイツ自然法論の基本概念たる自然権（生得の権利）をつぎの四種類としている（『前掲書』一〇三頁）。

(1)理性を啓蒙し、真理を探究し、概念や認識の貯えを増加させる権利、(2)意思の自由を主張し、決定と行為は盲目的な衝動や

外的な強制によることなく、もっぱら悟性の認識によって規定される権利、(3)身体の維持と健康を配慮し、四肢とその力を訓練し強化し改善する権利、(4)身体と精神の力の使用によって、外部にある財貨を取得し、その占有を維持する権利、(5)社会に入り他の人間と結合して道徳的・身体的幸福の増進につとめる権利。教授は、これらの自然権を導き出す思論において、スワルトツの特色があるとされ、ヴォルフが人間の完全性を達成する自然的義務から自然権を導き出すのに対し、スワルトツは直接自然権を措定しこれを法的に強制可能な権利を見るとなく、前者の自然的義務論に道徳哲学性に対して、後者の一般法理論を指摘されている。しかし、右のスワルトツの把握態度の底流には、ロック的不可譲の自然権(それは同時にフランス人権宣言の人間の権利でもある)思想が貫徹していたのではなからうか。

(1) 石部教授も、スワルトツが国家権力行使の合法性を革命の脅威によって保障しようとしているのであって、その意味では、「偽装された反抗権」が認められているということができると指摘される(『前掲書』一一〇頁。R. Koselleck, *Preussenzwischen Reform und Revolution* (1967) S. 27)。

(2) つぎに、所有権について、プロイセン的自然法はいかに考えていたであろうか。ここでは、まず、その代表的な見解として、まずプーフェンドルフの言葉を追ってみる。⁽¹⁾

「自然法は人間にこう忠告している。もしも社会の利益になるならば、人々は慣習によってある物を個人に割りあててることを導入すべきである」。

「われわれが自分のものとして自分に帰属するものを、好みにしたがって処分できるといふこと、またもし自分のために、契約によって、われわれから特殊な権利を要求しないかぎり、その物の使用から他のすべての人々を引離しておくことができるということ。これらが所有権の効力である」。

「所有権自体が制限されることがある。それは、なんらかの仕方、物を使用したり、物の利益を享受する完

全な権利をも含めて、物を賃借する権利が他人に認められる場合である。けだし、かかる権利は多かれ少なかれ恒久的であるから。この場合、本人はこのように制限された所有権をもっているにすぎない。しかし、物については依然として最高の力をもっている。それ故、彼は、上級所有権 *dominium directum* をもつとされる。これにくらべて、他人の方は、右の方法で認められた使用、ならびに利益享受の権利をもって、所有権に与かる。したがって、彼はこのようにして彼に認められた物の下級所有権 *dominium utile* をもつといわれる。

以上のプーフェンドルフの論理は、現実のプロイセン・ドイツの財産(所有)秩序を肯定・支持する意味を担っていた。

東部ドイツでは、一六世紀後半から賦役労働が強化され、小領主、「騎士」は、この農民賦役を駆使して自己直轄地で市場向けの農業経営を行なったといわれる。また、そこでは大部分の農民は、自己の土地に対して「劣悪な土地保有権 (Schlechtes Besitzrecht)」のみが保障され、領主の命に従って何時でもその土地を退去することを強制された。領主は、同時に自己の所領 (Gut) の農村住民に対する領主裁判権を所持し、住民を所領内に緊縛し、所領の単なる付属物に転化したのである。こうした農場領主制 *Gutsherrschaft* Ⅱ東部ドイツ農奴性の形成に、プロイセン絶対王政の社会経済的基礎を見出すことができよう。以上プロイセンの基礎的社会關係がグーツヘルンシャフトにおける領主・農民關係であることを見た。それは農民の領主に対する畏敬服従義務と領主の農民に対する保護配慮義務とによって結合された家父長的支配關係であり、領主はさまざまな特権による強力な地位を保持していたのである。たとえば、賦役徴収権・狩猟権・牧羊権、物品の先買権、販売独占権、世襲隸民支配、裁判権、警察権など、そしてもっとも重要な特権として、土地所有権がかぞえられていた。これらの特権ないし権利の総体が領主権力を形成していたのである。(3) 三〇年戦争後のプロイセン国家は、国王権力対等族権力の抗争における前者の圧

勝・支配によって、絶対主義の途を急速に歩んでいった。すなわち、国王はラント等族制の否定という形式で等族の勢力を排除し、国家権力の一元化・集権化を進めたが⁽⁴⁾、これはあくまでも中央のレベルにとどまり、例外的であるにせよヴェルテンベルクなどの地方では、依然としてグーツヘルシャフトを否認し、領主の特権、とりわけその裁判権および警察権のごとき公権力を領主の手に委ねていた⁽⁵⁾。

かくして、等族は、君主制に妥協し、君主の政治的優位を承認する代償として、君主制国家の第一の貴族となり、体制内の指導的地位、例えば、軍隊における将校・官僚制における高級官僚・裁判官として、その社会・経済的実益を確保せざるをえなかったといえよう⁽⁶⁾。

今や君主は、すべての権力を一手に掌握した。君主は、法律を發布し、最高の裁判官であった。またかれは、あらゆる政治的に重要な決定を自分ひとりで行った。わずかにいわゆる既得権が、君主行政から侵害をうけた場合事情によってはそれに対する補償を要求し請求することができるという意味で、保護されただけであった⁽⁷⁾。

以上プーフェンドルフの自然法的理解にもとづく財産所有イデオロギーの政治社会経済的構造を簡単に探った。われわれは、その結果、つぎのように理解できよう。

プーフェンドルフの「財産」ないし「所有」のイデオロギーは、プロイセン・ドイツの二重支配的政治構造つまり、プロイセン絶対王政における一元的支配構造の自己完結を展望しつつ、その許容範囲内でのグーツヘルシャフトの「財産」所有の観念は、土地の独占的支配における重層構造を承認するもので、上級所有権の主体における国王対貴族の抗争因子を内包しつつ、歴史的には、貴族の「既得権」的「所有」の観念と合体して、国王の絶対的支配の反動的対立物となっていたのではないかということである⁽⁸⁾。

他方、プーフエンドルフによれば、人民（農民）は永代借地権を内容とする下級所有権を有し、上級所有権者の支配構造に組みこまれるとしている。人民は、かかる下級所有権によっては、自然的な既得権を有効に主張しえなかつたのではないか。⁽⁹⁾ けだし、土地の私的所有の完全自由性こそ、その前提とされた下級所有権はこれを欠いていたからである。このことは、ロンメンが正当にも指摘しているように、プーフエンドルフが、ホップス・トマジウスと同様、「市民的」自然法を欠落していたことと無関係ではなからう。しかし、この議論は、さらにヴォルフ、スワルツの財産（所有）観念において継統されなければならないであろう。

註

- (1) 矢崎『前掲論文』九〇頁、九一頁。
- (2) 藤瀬浩司『近代ドイツ農業の形成』（昭42）四七頁。
- (3) 石部雅亮『啓蒙的絶対主義の法構造』（昭44）一一頁。Jarsseer, a. a. O. S. 41
- (4) 石部『前掲書』一三頁。
- (5) コーイング『近代法への歩み』九六頁。
- (6) 上山安敏『法社会史』（昭41）一三四頁。
- (7) コーイング『前掲書』九六頁。
- (8) プロイセンのシュタインⅡハルデンベルクの農奴解放（土地改革）や、ヴェルテンベルク農民解放は、ともに、有償的解放の方式であった（松田智雄『ドイツ資本主義の基本的構造』（昭42）七三頁、七八頁）。
- (9) 矢崎教授の次の指摘は、きわめて説得力がある（『前掲論文』九二頁以下）。
「プーフエンドルフによれば、それは上級所有権、土地についていえば―永借の権利ではなく―やはり現実の力関係で支配的な土地所有者の権利であったようにみえる。一見、人格の自由、平等から出発しつつ、きわめてラディカルなびききをもって展開されたその体系は、なんのことはない、きわめて安穩な現実の肯定・現実との妥協におちつく。」
- (10) ハイナリッヒ・ロンメン（阿南訳）『自然法の歴史と理論』（昭31）七九頁。