

ウィリアム・オッカムの所有権論  
—「権利」概念の創設—

齊藤芳浩

目次

はじめに

第一章 清貧論争の経緯

第二章 ウィリアム・オッカムの所有権論、権利論

第三章 ウィリアム・オッカムの所有権論、権利論の意義

おわりに

## はじめに

「人権」 (les droits de l'homme ; human rights) という言葉は、「人間」 (homme ; human) と「権利」 (droit ; right) という二つの概念の組み合わせである。

この「人間」という概念と「権利」という概念は、日常的な世界でも一般的な概念であるが、法学の世界においても基本的かつ基礎的な概念であることは言うまでもないであろう。ところで、もし基礎的な概念の把握が曖昧であるとするならば、その上に立つ法解釈や法理論も結局のところ、軟弱な地盤の上に建物を建てるのと同じく、脆弱なものになるであろう。

それでは、この「人権」概念に関してはどうか。わが国の代表的概説書では、一般的に、人権とは、人間が人間であることから当然にもつている権利と捉えられている<sup>1)</sup>。しかし、人間が人間であるという理由でなぜ必然的に権利をもつのか、またその権利の性質・内容とはいかなるものなのか、という問いに対して、実に様々な見解があり、これといった共通見解があるわけではない。つまり、表面的なレベルでは比較的一致があっても、一段掘り下げると見解は各人各様な状態にあるということである。もちろん、人権という哲学的であり、価値判断を含む概念について、大多数が一致するような見解が成立することは、もともと無理であるし、かえって不健全であるという見方もできよう。ただ、そうだからといって、教科書的な人権概念把握で済ませ、そこから先を検討しようとしないうという惰性的な在り方が良いとは思えない。もし、その各人の研究者の「人権」概念把握が何らかの確固とした理論に裏付けられたものであるというのなら、他の理論との優劣は別としてもその研究者の法理論自体は堅固なものであると評価できるだろう。しかし、もしそうでないのなら、その「人権」概念把握は実のところ曖

味なものであり、その基礎概念の上に構築している各人の法学の体系も脆弱性をもつものであるかもしれないことになる。ところで、それではどうしたら、確固とした人権概念の把握が可能になるのだろうか。そのためには、少なくとも、「人権」概念の構成要素である「人間」と「権利」という概念について、ある程度掘り下げた検討をする必要があるのではないだろうか。

そうすると、この人権とは如何なるものであるのか、という問題の解を見つけるためには、法学においても、極端な法実証主義のような立場をとらないならば、まず、「人間」であるということはいったいどういうことであるのか、という問いに答える努力をする必要がある。つまり、人間の本質・本性を考究し、それを踏まえて議論を展開していく必要がある。そのときに、現代の多様な思想に加えて、この問題に関して多くの蓄積があり、古代からの長い歴史をもつ自然法論を少なくとも参照する必要はあるだろう。

さらに、「人権」に含まれている「権利」という概念をどのように理解するべきか、という問いがある。そもそも「権利」という概念はいつ誰が考え出したものなのだろうか。この「権利」という概念は、現代の法学に馴染んだ者にとっては、存在して当たり前の概念のように思われ、そもそもそのような問いすら無意味なようにも思われるだろう。ところが、中世ヨーロッパの清貧論争を契機に、ウィリアム・オッカム (William of Ockham 一二八五頃・一三四七または一三四九年) がこの「権利」概念を新たに創出したのであり、彼が従来「権利」という意味を含んでいなかったラテン語の *ius* (正・法) という語に「権利」の意味を付け加えるという「革新」をしたのではないか、という指摘がある<sup>3)</sup>。もしそうだとするならば、それは大変興味深いものである。なぜなら、現代人が当たり前で普遍的な存在であると考えていた「権利」が、実はある時代以前には存在してい

なかったのだとするなら、「権利」概念は普遍的なものでも必然的に必要なものでもないということになり、「権利」概念を相対化して考えることができるようになるからである。そして、そのような相対化によって、「権利」の性質・射程・限界等が明確化され、それが人権論を改めて考える際に役立つのではないかと思われる。

本稿の目的は、「人権」の要素の中の「権利」概念について、オッカムの議論を通じ、考察することである。そこで、本稿では、まず、中世の清貧論争とはどのようなものであり、その論争の中でどのようなことが議論されたのかを確認し（第一章）、次に、オッカムが清貧論争を通じて、どのような所有権論、権利論を論じたかを見てゆく（第二章）。そして、以上を踏まえて、オッカムの所有権論、権利論の意義について簡潔に考察することとする（第三章）。

それでは、清貧論争の経緯から論じて行こう。

(1) 例えば、宮沢俊義『憲法Ⅱ〔新版〕』（有斐閣、一九七四年）七七頁、芦部信喜『憲法学Ⅱ人権総論』（有斐閣、一九九四年）四七頁、阿部照哉『憲法〔改訂〕』（青林書院、一九九一年）五六頁など。

(2) 本稿のラテン語の表記において、*ius*について特に統一していないので、*ius*という表記と*ius*という表記が混在しているが、ラテン語としては、どちらも同じ語である。

(3) Valley, *La formation* (略記表参照), pp. 251 et 259.

## 第一章 清貧論争の経緯

### 一 フランチェスコの清貧思想

アッシジに生まれたフランチェスコ (Francesco; Franciscus Assisiensis 一一八一または一一八二・一二三六年) は、もともと裕福な商人の子として生まれ、きままな暮らしをしていた。<sup>(4)</sup> しかし、のちに回心し、一二〇九年または一二一〇年に教皇インノケンティウス三世 (Innocentius III 在位一一九八・一二二六年) を訪ね、『原初会則』を提出し、フランシスコ会 (小さき兄弟会) 創立の認可を受けた。<sup>(5)</sup> 彼は言うまでもなく会の創設者であり、精神的な指導者であった。

彼の信仰のありかたの特色のひとつに本稿のテーマの背景となる清貧 (paupertas) 思想があげられる。<sup>(6)</sup> 彼の清貧思想とはどのようなものであったのだろうか。

彼がフランシスコ会のために起草し、総会の賛成と教皇ホノリウス三世 (Honorius III 在位一二二六・一二三七年) の認可を得た一二三三年の『公認された会則』の規定の幾つかをみてみよう。<sup>(7)</sup>

「小さき兄弟会の会則と生活は、わが主イエス・キリストの聖福音を守り、従順に、財産をもたず、貞潔に生きることである」 (第一章)<sup>(8)</sup>。  
「私はすべての兄弟たちに堅く命ずる。自分自身あるいは人を介して、いかなるかたちにせよ、金銭を受け取つてはならない。ただし、病者のた

め、また裸の兄弟に衣服を着せるため、管区長と属管区長のみが、場所と季節と寒冷な地方の事情を考慮して、靈的友の助力を得て、必要に応じた配慮をすべきである。だがそれ以外、上述の通り兄弟たちは金銭を受け取ってはならない」(第四章)<sup>(9)</sup>

「兄弟たちは、信仰の心をもつて敬虔に働かねばならない。…労働の報酬として、自分のためおよび兄弟たちのため、金銭を除き体に必要なものを受け取つてよろしい」(第五章)<sup>(10)</sup>

「兄弟たちは、いかなるものも自分のものとしてはならない。家も土地もいかなる財産でもある。現世において彼らは異国を旅する人のごとく、清貧と謙遜のうちに主に従い、信頼の念をもつて托鉢に赴くべきである」(第六章)<sup>(11)</sup>

ここで特に注目すべきことは、フランチェスコが財の所有を否定していることである。また、これに関連して、彼は金銭の受領も禁じている。<sup>(12)</sup> この財の所有の否定という命題が長い論争を引き起こす原因となった。

なお、彼の考えるあるべき清貧の程度は、生きるために必要な最小限の生活水準であった。また、会員の生活手段は一時的で不確かなものであるべきとされた。具体的には、労働は不定期のものであるべきで、会員は無差別的に托鉢すべきであるとされていた。別の観点からみると、会員は社会の一般的経済枠組みから隔絶されているべきとされたのである。<sup>(13)</sup>

フランチェスコは、このような清貧思想を福音書におけるキリストと使徒たちの生き方から得ていた。<sup>(14)</sup> 福音書に「お前たちの帯の中には金貨も銀貨も銅貨もたずさえるな。旅路には皮袋も、二枚の下着も、皮ぞうりも、杖も持つていくな。なぜなら、働きの人が自分の糧を得るのはふさわしいことだからである」(マタイ一〇章九・一〇)<sup>(15)</sup> とあるように、キリストと使徒たちは、自分たちを神意に任せるために財産を放棄し、施しによつて生きてとされている。<sup>(16)</sup> フランチェスコは、会員の生き方にお

いてキリストと使徒たちの生き方を忠実に再現しようとしたのである。<sup>(18)</sup>

フランチェスコの思想において、後の清貧論争に關係する点としては以下の二点を挙げる事ができよう。

第一。フランチェスコは財の所有を否定した。

第二。ただし、フランチェスコが、法的概念としての、所有の放棄ということについてどう考えていたのかは明らかではない。<sup>(19)</sup>

なぜなら、彼は、所有について、文書として残っている『第一会則』および『公認された会則』と一二二六年の『遺言』における簡潔な記述以外何も語っていないからである。<sup>(20)</sup> 実際には、フランチェスコは、もっぱら具体的な財の放棄を念頭においていたものと考えられる。<sup>(21)</sup>

## 二 フランチェスコの死後からヨアンネス二世登場までの清貧に関する議論

(1) グレゴリウス九世とインノケンティウス四世による清貧の緩和

フランチェスコの死後も会は發展を続けたが、それにともない清貧思想に關係して、さまざまな問題が生じてきた。たとえば、会員が学問を続けようと思つても経済的な安定がなければ困難であるという問題、大きな教会を建設したり維持したりするためには清貧の規制は障害になるという問題、などである。<sup>(22)</sup> 結局、清貧の問題、特に所有の「権利」をどう扱うかという法的問題について、なんらかの解決が必要になつてきたのである。なお、実のところ、フランチェスコの生存中も、金銭の授

受の禁止を完全に貫くことは困難であった。実際、先にみたように『公認された会則』第四章においても、病者への配慮と衣服の必要という二つの特別な場合は、金銭関係の代理人である「霊的友」(amicus spiritalis)<sup>(24)</sup>を利用して必要を満たすことができるという例外規定があった。

このような状況を解決するために、一二三〇年に教皇グレゴリウス九世 (Gregorius IX 在位一二二七・一二四一年) は、修道会からの、『遺言』の順守義務および会則の解釈に関する九項目の質問に対して、『公認された会則』の規定を大きく緩和した教令 Quo elongati<sup>(25)</sup>を発した。

まず、『遺言』には法的な拘束力はないとされた<sup>(26)</sup>。したがって、教皇庁から特権を受けることは必ずしも禁止されていないということになった<sup>(27)</sup>。

清貧に関する会則の解釈については、以下の点が注目される。病者への配慮と衣服の必要という具体的な要件を「差し迫った必要」という一般的な要件に変更した。また、金銭の授受のための新しい管財人 (nuntius)<sup>(28)</sup> を追加導入した。この新しい管財人は寄付者の代理人とされた<sup>(29)</sup>。なお、動産を外部に処分するには保護枢機卿の承認が必要であるとされた<sup>(30)</sup>。

これに加えて重要なのは、グレゴリウス九世が、のちの教皇ヨアンネス二世に至るまで法的議論の基礎となった解釈を示したことである。それは、会員は個人的にも共同でも所有 (Proprietas) するべきではなく、所持することを許可された動産については、単に使用 (usus) することができるだけであり、不動産については、会以外の別の者 (寄付者など) が所有するのであって、会員は、所有することなしに使用できるだけである、というものである<sup>(31)</sup>。

さらに、一二四五年、インノケンティウス四世 (Innocentius IV 在位一二四三・一二五四年) は、教令 Ordinem vestrum<sup>(32)</sup>と



らに清貧の規定を緩和した。

まず、教令 *Quo elongare* で示された「差し迫った必要」という要件を「明らかな便宜」という要件に変えた。また、霊的友と管財人の役割を併合した。

そして次のような重要な決定を行った。その決定によると、修道会で使用されているすべてのものは原則として教皇庁の所有である。また、例外は寄付者が所有（権）を保持すると明示したときに限られる、とされた<sup>(38)</sup>。

なお、動産・不動産の処分は保護枢機卿あるいは教皇庁の許可が必要とされた。ただし、価値の低い動産についてはこの許可はなくてもよいとされた<sup>(39)</sup>。

二年後の一二四七年には、先の教令を補完する教令 *Quanto studiosius* が出された。これは保護枢機卿にももの処分の許可をいちいちもとめる面倒に対処するものであった。この教令により、修道会は教皇庁の代わりに会のものを管理する代理人（*procurator*）を選任することができるようになった。この代理人は会の意向に従って、寄付されたものを処分し、金銭を用いて必要物や日用品を購入することができた<sup>(40)</sup>。

このようにみえていくと、名目的に財を所有しないといっても、現実には財を所有しているのとほとんど変わりはないといえる。清貧思想は実質的に変質し、フランシスコ会の無所有とは単なる法的な擬制にすぎないという見方もできよう。

## (2) 清貧に対する批判とボナヴェントウラの応答及び教令 *Exit qui seminat*

以上のように、清貧は諸教令によって緩和されていった。しかし、清貧を厳格に守ろうとする修道会内勢力（厳格派、熱心

派)の考えに近い立場と考えられたパルマのヨアネス (Ioannes 任期一二四七・一二五七年) が、一二四七年に総長(37)となると、総会(38)は、教令 *Ordinem vestrum* と教令 *Quanto studiosius* によつて修道会に与えられた特権のうち、教令 *Quo elongati* より清貧を緩和している部分を停止する決定を行つた。(38)

次いで一二五七年にボナヴェントウラ (Bonaventura 任期一二五七・一二七四年) が総長に就任した。ボナヴェントウラは、神学者・哲学者としても著名であり、また、フランシスコ会の運営面でも、会の中興の祖といふべき存在であつた。彼は、清貧に関しては穩健派 (共同体派) に近い立場をとつていた。しかし、彼は、パルマのヨアネス時代の決定をそのまま維持した。(40) もつとも、現実には、規定上の状態とは異なり、清貧は事実上相当緩和されていったといわれている。(41)

このような時期に、世俗の神学者がフランシスコ会の清貧に関して論争を仕掛けた。その代表者はアブヴィルのゲラルドウス (Gerardus 一二一〇または一二二五・一二七二年) であつた。その論争の内容には、神学上のものと法的なものがある。ここでは、そのうち法的な議論をみよう。(42)

第一の批判。使用と所有は永久には分離できない。なぜなら、所有の本質は所有 (権) 者になんらかの世俗的利益をもたらすことだからである。例えば、ローマ法においても、用益 (権) が所有 (権) と永久的に分離されるならば、所有 (権) は無価値になるとされている。(43) この点、教令 *Ordinem vestrum* によると、フランシスコ会の財に関する所有と使用は永久に分離される。そうすると、所有者たる教皇は現在も未来も世俗的利益を得ることはないことになる。ゆえに、これは真の所有とはいえない。(44)

第二の批判。教令 *Ordinem vestrum* のシステムでは、食べ物などの消費財も教皇の所有とされている。この点に関し、彼は

次のように批判し、費消財については使用と所有を区別することはできないとする。「あなた方がそれらの使用だけをしているということ、そして、それらが寿命まで使い尽くされるまで、あるいは食べ物や胃袋に入るまで、それらを与えた人たちに所有が属するということはすべての人にとつてばかげたことに思われるだろう。それは、世の中では、使用によつて完全に費消されるものにおいて、使用は所有と区別されないからである」<sup>(45)</sup>。

また、同じ論点について次のようにも論じている。法的に費消財について使用を認めるということは、使用賃借 (communodatum) ではなく、消費賃借 (mutuum) ということになる。というのは、使用賃借の場合は借りたものそのものを返却しなければならないが、費消財を使用した場合それは不可能である。消費賃借の場合は、借りたものの所有 (権) は借り手に移転され、借り手は借りたものと同等のものを返却すればよいので費消財についても可能である。つまり、費消財を貸すということは所有 (権) を移転することである。したがつて、フランシスコ会が所有 (権) の移転なしに費消財を借りて使用することとは法的に不可能である<sup>(46)</sup>。

このような批判に対して、ボナヴェントウラは、一二六九年に『清貧擁護論』 (Apologia Pauperum)<sup>(47)</sup> を著し、使用と所有は分離できるという立場から反撃した。彼は、使用と所有の議論に関し、所有 (権) (proprietas)、占有 (権) (possessio)、用益 (権) (ususfructus)、単純使用 (simplex usus) という四つの用語を区別する。そして、単純使用は生きるために必要であるけれども、他の三つは保持しないことが可能であるとする<sup>(48)</sup>。つまり、会及び会員は、ものに関して、法的性格をもたない単純使用をしているというのである。このような区別を前提としつつ、彼は次のように論じている。

第一の批判に対しては次のように答えた。教皇がフランシスコ会に使用させているものの所有 (権) を保持することは、会

員の信仰のために有益であり、教皇にも価値のあることである。要するに、教皇は世俗的な利益は得ていないが、フランシスコ会の会員を世話することで、神との関係で利益を得ている。<sup>(49)</sup>

第二の批判に対しては、次のように反論している。ローマ法によると、親権の下にある息子は特有財産 (*peculium*)<sup>(50)</sup> に対して所有 (権) をもたない。しかし、息子が特有財産 (費消財を含む) を使用することは認められている。これと同様の構造がフランシスコ会の場合にも認められる。財は教皇庁の所有であり、会は財に対して所有 (権) をもたない。しかし、フランシスコ会は教皇庁によって使用を許可された財を使用することができる。<sup>(51)</sup> つまり、法的観点からしても、所有 (権) を持たない者による費消財の使用が可能であったのである。

その他、授与者から所有 (権) の移転の意思をもつてものを与えられたとき、受領者は所有 (権) の取得がないといえるかという問題がある。

これについては、「利益はそれを欲しないものに与えることはできない」という法的原理により解答できる。所有するには所有の意思が必要である。フランシスコ会員は所有を欲していないので、彼らは所有していないのである。<sup>(52)</sup>

このボナヴェントゥラの見解は、一二七九年に、もともとフランシスコ会の保護枢機卿であった教皇ニコラウス三世 (*Nicolaus III* 在位一二七七年・一二八〇年) の教令 *Exit qui seminat* によって公式に認められた。<sup>(53)</sup> これ以降はこの教令がフランシスコ会の拠り所となったのである。

ただし、この教令は、法的な議論について、より精緻化をはかるため、ボナヴェントゥラの見解に若干の修正を加えている。ボナヴェントゥラは、先にみたように、所有 (権) (*proprietas*)、占有 (権) (*possessio*)、用益 (権)

(ususfructus)、單純使用 (simplex usus) という區別をしていた。これに対し、教令 *Exit qui seminatus* は、所有 (權) (proprietas)、占有 (權) (possessio)、用益 (權) (ususfructus)、使用 (權) (ius utendi)<sup>(12)</sup>、事実上の單純使用 (simplex usus facti) という五つの用語をつかっている。ボナヴェントウラの區別では、使用 (權) が欠けており、この使用 (權) と用益 (權) の區別、あるいは使用 (權) と事実上の單純使用の區別が明確でなくなる虞があることから、このような変更が加えられたものと思われる。この事実上の單純使用という概念は使用 (權) とは異なる概念で、法的な (あるいは權利と) 性質をもたないものである。そして、事実上の單純使用は生きていく上で必要であるけれども、前の四つのものは無くても生存可能であるとする。会及び会員は、事実上の單純使用だけができ、權利は何も持たない。また、会員には生命を維持し義務を果たすためのつましい使用のみが許されるとする。これを前提に教令は次のように論じている。

使用と所有は永久に分離できないという問題については、ボナヴェントウラに倣い、教皇には宗教上の利益があるとする。權利なしに、使用をどのように正当化するのかという問題については、次のように回答している。この事実上の單純使用は、ものの授与者による使用許可 (licentia) によつて生じ、授与者の意思によつて取り消しできるものである<sup>(13)</sup>。授与者は自由に許可を取り消すことができ、その場合、会や会員はもはやそのものを使用できない。

財産の所有者については、イノケンティウス四世の教令 *Ordinem vestrum* に従い、教皇庁であるとする。

ただし、費消財について使用と所有の分離ができるかどうかについては、この教令はあまり言及していない<sup>(14)</sup>。この点のち、会に逆風が吹いている環境でまた問題になったことは注意すべきである<sup>(15)</sup>。

これまでの教令でも問題となっていた会の財産の管理人について、一二八三年には、教皇マルティヌス四世 (Martinus IV

在位一二八一・一二八五年<sup>(61)</sup>が教令 *Exultantes in Domino* を発し、会の財産の管理者 (*syndicus*) 制度を創設した。また、この管理者は、教皇庁の名において会に関する財産を管理する役割を持つもので、会が直接選任できるとされた。結局、この教令は、教令 *Quanto studiosius* の制度とほぼ同じものを復活させるものであった。そして、今回は総会もこの教令の利用を認めた。<sup>(62)</sup>

### (3) 内部対立—スピリトゥアル派と共同体派—

以上のような制度的変更とともに、実態においても、会の中では、清貧を緩和する運用が目につくようになった。<sup>(63)</sup> これに対し、清貧を厳格に守るべきとするスピリトゥアル (精神) (*Spirituales*) 派<sup>(64)</sup>の会員は反発を強めていった。当時、スピリトゥアル派は、オリヴィ (*Petrus Ioannes Olivi* 一二四八頃・一二九八年) を思想的指導者として仰いでいた。<sup>(65)</sup> オリヴィは、所有の放棄とともに、使用の制限もフランシスコ会の清貧の一部をなすという「貧しい使用」 (*usus pauper*) を唱えていたのである。一方、共同体派 (穩健派) は、清貧の誓いは、所有の放棄のみとして理解され、ものの使用の制限までは要求していないと考えていた。このようにして、スピリトゥアル派と共同体派との間で対立が深まっていった。<sup>(66)</sup>

このような対立の中で、一三〇九年に、教皇クレメンス五世 (*Clemens V* 在位一三〇五・一三二四年) は、委員会をつくり、オリヴィの著作やフランシスコ会の状況についての調査を命じた。<sup>(67)</sup> そして、一三一〇年、スピリトゥアル派に好意的な教令 *Dudum ad apostolatus* を発した。<sup>(68)</sup> そのなかで、清貧に反する権限の濫用が会のなかに存在することや共同体派がそれを正していないことを認めた。また、共同体派がスピリトゥアル派を迫害しないような措置をとった。<sup>(69)</sup>

委員会の検討を経て、一三二二年、教令 *Exivi de paradiso* が発せられた。<sup>(70)</sup> この教令は、教令 *Exit qui seminatur* の原理を再確認

するもので、会員は会則に書かれている貧しい使用と、会則に書かれている方法とは拘束されたとしたもの、スピリトゥアル派の主張である「貧しい使用」そのものは受け入れなかった。<sup>(1)</sup>しかし、この教令は対立を解消することにはならず、対立は続くこととなった。

#### (4) 小括

以上の期間における清貧に関する法的議論の要点は、結局、次のようにまとめることができよう。

第一。フランススコ会会員は個人的にも共同でも財を所有 (*Proprietas*) するべきではなく、所有者の許可のもと、単に使用 (*usus*) することができるだけである。なお、グレゴリウス九世のときには、使用 (*usus*) とされていたが、教令 *Exit qui seminatus* の段階では、これがさらに精密に整理され、事実上の単純使用 (*simplex usus facti*) という概念が用いられている。この事実上の単純使用は、法的な (あるいは権利としての) 性質をもたないものであるとされている。

第二。権利ではない事実上の単純使用がどのように正当化されるのかについて、教令 *Exit qui seminatus* は、自由に取り消しうる所有者の許可 (*licentia*) によって使用が正当化されるとしている。この考えはオッカムの説明 (後述第二章二(4)) に先行するもので、注目すべきである。

第三。修道会で使用されているすべての財は原則として教皇庁の所有である。これは、教令 *Ordinem vestrum* で示された。

第四。ボナヴェントゥラの反論は法的な観点からはかならずしも十分とはいえないものを含んでいる。第一の反論のなかの教皇の利益については、神学と法学を混同するもので、<sup>(2)</sup> 法的な議論としては弱いように思われる (教令 *Exit qui seminatus* のこの

点の主張も同じ)。もつとも、教令Exit qui seminatでは、「許可」によって使用を正当化する議論の際、「取り消しうる」許可という考え方を採用している。そうすると、許可が永遠であるという保証はなくなるから、所有と使用が永久に分離しても言えなくなるように思われる。<sup>(73)</sup> 第二の反論において、ボナヴェントウラは、特有財産の例によって費消財の使用を正当化しているが、説明としてやや一般性に欠けるようにも思われる。結局、使用の正当化の一般的説明は、教令Exit qui seminatにおける所有者の「自由に取り消しうる許可」という考えによってなされていると考えられる。

### 三 ヨアンネス二世登場以降の清貧に関する論争

#### (1) スピリトゥアル派の弾圧

一三二六年、清貧論争の主要人物の一人であるヨアンネス二世 (Ioannes XXII 在位一三二六・一三三四年) が教皇に即位した。彼は、即位当時すでに七二歳という高齢でありまた虚弱な体質であったにもかかわらず、その後一三三四年まで、長期にわたってその地位にあった。また、彼は法学に通じていた一方、独断的な性格であったといわれている。<sup>(74)</sup> 彼は、フランシスコ会のスピリトゥアル派を敵視し、かつフランシスコ会の清貧思想に疑問をもっていた。<sup>(75)</sup> 一方、フランシスコ会は、同年の一三二六年に共同体派のチェゼーナのミケレ (Michele ? 一三四二年) を総長に選出した。ミケレは、スピリトゥアル派に服従を要求したが拒否されたので、教皇庁にスピリトゥアル派の抑圧を要請した。ヨアンネス二世は、これに応じて、スピリトゥアル派を弾圧した。<sup>(76)</sup>



また、一三二七年から一八八年にかけてヨアンネス二世は教令<sup>(7)</sup> *Quorundam exigentia* など二つの教令を発し、これに基づいてスピリトゥアル派をさらに弾圧した。一方、ミケレもスピリトゥアル派に服従を要求した。その結果、最後まで抵抗した四人の会員がマルセイユの市場で火あぶりとされるなどした。このようにして、スピリトゥアル派は消滅の道をたどることになった。<sup>(16)</sup>

## (2) 狭義の「清貧論争」の開始

このようにヨアンネス二世はスピリトゥアル派の壊滅に成功したが、彼のフランシスコ会への攻撃はこれで終わらなかった。一三二一年のベギン (*Beguinae*) 派の異端審問を契機として、「キリストと使徒たちが個人的にも共同体としても所有していなかった」という主張の妥当性が問題となった。<sup>(17)</sup> これがいわゆる狭義の「清貧論争」の発端である。まず、一三二二年に、ヨアンネス二世は教令 *Quia nonnumquam* を発し、<sup>(18)</sup> 教皇は、すでに発布された教令であっても、その教令が利益より害があるなら、その教令を変更できるとした。<sup>(19)</sup> これは教令 *Exit qui seminatus* の変更を意図するものであったため、フランシスコ会側はこれに反発し、論争が生じた。<sup>(20)</sup> フランシスコ会側は、清貧の問題は教令 *Exit qui seminatus* すでに解決されており、カノン法の一部となっているし、またヨアンネス二世自身も教令 *Quorundam exigentia* で教令 *Exit qui seminatus* を認めているのであるからそれを廃止することは許されないと主張した。<sup>(21)</sup>

このような反論に対して、ヨアンネス二世は同年教令 *Ad conditorem* を発した。<sup>(22)</sup> この教令は、教皇は先行する教令を変更する権限があるとし、以下のような決定を行った。

まず、一部のものを除いて、将来、フランシスコ会に寄贈される財の所有（権）を教皇庁は持たないとして、教令 *Ordinem vestrum* 以来七七年間つづいた、フランシスコ会の財産を所有するのは教皇庁であるというシステムを変更した。また、財産管理の代理人をもちや選任できないとした。<sup>(86)</sup>

その理由としては以下のようなものを挙げた。

価値の低いものについては、フランシスコ会は教皇庁に属するとされている財産を売買したり交換したりなどできるとされているけれども、その場合、所有者である教皇庁はそこから世俗的利益を得ることは明らかにならないから、所有しているとは言い難い。

また、費消財について、事実上の使用 (*usus facti*) も法的使用 (*usus iuris*) も認めることは不可能である。したがって、ニコラウス三世も、ひとつの卵、一切れのチーズなどの費消財について所有（権）を留保する意図をもっていたというのではないはずである。事実上の使用や使用の権利 (*ius utendi*)（ここでは用益（権）と使用（権）を含む）は使用対象の財が使用されても実体が残る場合のみ認めることができる。費消財は使用によって実体が消滅するのであるから、事実上の使用も使用の権利も認めることはできない。

さらに、例えば、盗人が使用の権利なしで財を使用することはあるけれども、それは不正な利用であり、事実上の使用を、使用の権利なしで対象の財に正当な形で設定することはできない。また、そもそも使用自体を他人に与えることはできない。というのは、人は自分に属していないものを他人に与えることはできないからである。使用行為を行うのは使用を認められた者であり、許可者が使用行為自体を与えることはできないのである。許可者が与えることのできるのは使用の権利である。結

局、使用の権利のない使用は不正である。

(3) ヨアンネス二世とフランシスコ会との攻防

この教令Ad conditoremはフランシスコ会の無所有という清貧思想を根本的に否定するものであった。フランシスコ会側では、ベルガモのボナグラティア (Bonagrata ?・一三四〇年) が、フランシスコ会員は原罪前の無原罪の状態を再現した状態の中で暮らしており、無原罪の状態では、すべてのものは共同であったから、フランシスコ会員は所有をしていない、などと反論した<sup>(87)</sup>。

このような反論は教皇の攻撃をさらに強化するだけの結果となった。ヨアンネス二世は、一三三三年に先の教令Ad conditoremを改定した第二版のAd conditoremを<sup>(88)</sup>発布した。

また、同年、トマス・アクィナス (Thomas aquinas 一三二五年頃・一二七四年) が列聖された。これは、ヨアンネス二世が使徒的生活では個人所有は存在しないが共同所有は存在するというドミニコ会の見解を承認することを意味し、フランシスコ会には打撃となった<sup>(89)</sup>。そして同年の年末に、ヨアンネス二世は決定的な教令Cum inter nonnullos<sup>(90)</sup>を発布した。この教令は、以下の二つの命題を否定した。

第一は、キリストと使徒たちには個人的にも共同でも何も持っていなかったという命題である。ヨアンネス二世はこの命題の肯定は異端であるとした。もともと、この命題の否定はフランシスコ会の立場と必ずしも矛盾するものではない。事実上の使用のためにものを保持することはありうるからである。

第二は、キリストと使徒たちは彼らが持っていた財に関するいかなる権利も持っていなかったという命題である。ヨアンネス二世はこの命題の肯定も異端であるとした。この教令によるとキリストや使徒たちは世俗法上の使用の権利を有していたということになる。これにより、フランシスコ会の主張していた事実上の単純使用 (*simplex usus facti*) という考え方も否定されることになった。<sup>(81)</sup>

ヨアンネス二世はフランシスコ会への圧力をますます強め、一三二八年には総長のチェゼーナのミケレの罷免を要求した。ミケレは、ボナグラティアやオッカムなどとともに、アヴィニヨンから逃亡し、バイエルンのルートヴィヒ四世 (*Ludwig IV der Bayer* 一二八二頃・一三四七年) に庇護されることになった。そこで、ミケレは、ヨアンネス二世の教令に対して反論を開始した。<sup>(82)</sup> ミケレ派の庇護者のルートヴィヒ四世は、一三二八年に皇帝としてローマで戴冠式を行い神聖ローマ帝国の帝位にあつたが、教皇庁はこれを認めておらず、彼は教皇庁と対立関係にあつた。ルートヴィヒ四世は、一三二八年にフランシスコ会会員であつたニコラウス五世 (*Nicolaus V* 在位一三二八・一三三〇年) を対立教皇として擁立した。<sup>(83)</sup>

同年、ヨアンネス二世はミケレ、ボナグラティア、オッカムを破門した。さらに、一三二九年、ヨアンネス二世は教令 *Quia vir reprobus* を発布した。<sup>(84)</sup> この教令はヨアンネス二世の清貧に関する主張を集大成したものである。そのなかで彼は次のように主張した。キリストと使徒たちは所有 (権) をもち、また訴訟する権利も持っていた。アダムはエバ (イブ) が作られる前に神から所有 (権) を与えられていた。エバが創造されたのち、アダムはエバと共同の所有 (権) を持っていた。<sup>(85)</sup> これらがフランシスコ会の主張を完全に否認するものであることは言うまでもないであろう。

また、ヨアンネス二世はフランシスコ会の総長代行を別途任命したため、フランシスコ会は分裂状態となった。これに

対し、ミケールはヨアンネス二世世による破門も罷免も認めず、分派を維持していたが、ミケールは一三四二年に死亡し、ミケール派を庇護していたルートヴィヒ四世も一三四七年に死亡したことによって、ミケール派の分派活動も終焉した。<sup>97)</sup>

#### (4) 小括

この段階における清貧に関する法的議論の要点をまとめておこう。

第一。ヨアンネス二世世は、教皇庁がフランシスコ会の財産の所有(権)を保持するというシステムを否定した。

第二。ヨアンネス二世世は、事実上の使用(usus facti)および使用の権利(usus iurandi)は対象の財の実体が維持されることを前提としているのであるから、費消財について事実上の使用および使用の権利を認めることはできないとした。もつとも、フランシスコ会は、使用の権利を費消財に対して持っているという主張はそもそもしていないから、問題は事実上の使用が費消財について認められるかどうかということである。この問題については、オッカムが事実上の使用や使用の権利等についての概念を分析した上で、検討を加えている(後述第二章二)。

第三。ヨアンネス二世世は、「正当」な使用には使用の「権利」が必要であり、権利なしの使用は不正であるとした。これについて、すでにみたとおり、教令Exit qui seminatは、自由に取り消しうる所有者の許可(licentia)によって使用が正当化されるとしている。これに対して、ヨアンネス二世世は、事実上の使用を他人に授与することは不可能であるとした。なぜなら、使用行為自体を他人に与えることはできないのであり、授与できるのは使用の権利であるからである。そして、キリストや使徒たちが不正な使用をするはずがないから、彼らは世俗法上の使用の権利を有していたとする。ただ、教令Exit

qui seminatは許可を授与するといっているのであり、使用行為自体を授与するとはいつていないのであって、このヨアンネス一二世の主張には無理があると思われる。

第四。ヨアンネス一二世はキリストと使徒たちがものに対する権利を持っていたとした。また、彼は原罪前の人類が所有(権)をもっていたと主張した。この論点は、オッカムの議論の中でも扱われている(後述第二章二(2) (3))。

(4) フランシスコ会の歴史についての基本的文献として、Huber (略記表参照)。邦語文献として、川下(略記表参照)、石井健吾・石井祥裕編「フランシスコ会」(新カトリック大事典編纂委員会編「新カトリック大事典IV」所収、研究社、二〇〇九年)四〇三頁以下、石井健吾「フランシスカニズムの系譜」(フランシスコ会日本殉教者管区本部、一九七九年)などがある。フランチェスコの伝記として、チェラーノのトマス、石井健吾訳「聖フランシスコの第一伝記」(あかし書房、一九八九年)、チェラーノのトマス、小平正寿・フランソア・ゲング訳「アシジの聖フランシスコの第二伝記」(あかし書房、一九九二年)、聖ボナヴェントウラ、宮沢邦子訳「聖フランシスコ大伝記」(あかし書房、一九八一年)。フランチェスコの生涯についての邦語文献として、三森のぞみ「アシジのフランシスコの生涯―C・フルゴーニの研究を中心に―」(フランシスカン研究二号(二〇〇七年)七〇頁以下)。

(5) Cf. Huber, Part 1, p. 14; 川下・八五・八六頁。なお、『原初会則』については、その原形は失われていて、現在に伝わっていない。

(6) フランシスコ会の清貧思想を扱っている文献として、Lambert (略記表参照)；Mäkinen (略記表参照)；Takashii Shogimen, *Ockham and Political Discourse in the Late Middle Ages*, Cambridge University Press, 2007；小林公「清貧と所有」(『ウイリアム・オッカム研究』所収、勁草書房、二〇一五年)三・九四頁、川下・一五八頁以下、ジョルジョ・アガンベン、上村忠男・太田綾子訳『いと高き貧しさ 修道院規則と生の形式』(みすず書房、二〇一四年)一一〇頁以下。

(7) BF (略記表参照), t. 1, pp. 15-19；アシジのフランチェスコ、坂口昂吉訳「公認された会則」(上智大学中世思想研究所編訳『中世思想原典集成』二二 フランシスコ会学派)所収、平凡社、二〇〇一年)六六・七三頁。参照、川下・八九・九一頁。なお、一二二二年に『第一会則』が起草されているけれども、結局総会によって承認されなかった。

(8) BF, t. 1, p. 15；「公認された会則」前出註(7)六六頁。

- (9) BF, t. 1, pp. 16-17; 「公認された会則」・前出註(7)六九頁。
- (10) BF, t. 1, p. 17; 「公認された会則」・前出註(7)六九頁。
- (11) BF, t. 1, p. 17; 「公認された会則」・前出註(7)六九頁。
- (12) これは、当時金銭が一般的に硬貨であり、消費財ではなく恒久的財であると考えられたため、と説明されている。―参照、坂口・前出註(7)八九頁註七。
- (13) Cf. Lambert, pp. 42, 54-55.
- (14) Cf. Lambert, p. 57.
- (15) 新約聖書翻訳委員会訳『新約聖書』(岩波書店、二〇〇四年)による。
- (16) Cf. Lambert, p. 70.
- (17) Cf. Lambert, p. 59.
- (18) Cf. Lambert, pp. 55, 70-71.
- (19) アッシジのフランチェスコ、坂口昂吉訳『遺言』・前出註(7)『中世思想原典集成二一 フランシスコ会学派』所収八五頁以下。
- (20) Cf. Lambert, p. 46.
- (21) Cf. Lambert, p. 70.
- (22) Cf. Lambert, p. 80.
- (23) オッカムの登場前に「権利」という語をここからすでに使用している理由は以下である。hisの意味として、古典的意味での「正」、近現代的意味での「権利」、あるいは両者の意味を合わせてもつような、未分化なものなどがありうる。この段階から「権利」あるいは( )付きの「権」という訳語を使用しているのは、オッカム登場前からすでに「権利」概念あるいは三番目の未分化なものが使用されていたとみた方が素直に当時の記述を解釈できると思われるからである。この点については、後述第三章一(2)参照。
- (24) Cf. Lambert, p. 89; 川下・一八九頁。
- (25) BF, t. 1, pp. 68-70.
- (26) Cf. Lambert, p. 87; 川下・一八六・一八七頁。
- (27) 参照、カエタン・エッサー、フランシスコ会日本管区訳『聖フランシスコの会則と遺言』(教友社、二〇〇九年)二六二頁以下。

- (28) Cf. Lambert, p. 89; 川下・一八九頁。
- (29) 保護枢機卿職を導入したのは、ローマカトリック教会の歴史上、フランシスコ会が最初であった。その役割は、修道会を保護すること、教会への忠誠、カトリックの信仰の堅持、会則の遵守を監視すること、であった(公認された会則第二章)。―参照、川下・七七頁。
- (30) Cf. Lambert, p. 90; 川下・一九〇頁。
- (31) Cf. Lambert, p. 91. なお、動産について、誰が所有するかは結局明示されていないと思われる。
- (32) BF, t. 1, pp. 400-402.
- (33) Cf. Lambert, pp. 101-102; Huber, Part 1, pp. 128-129; 川下・一九五頁。
- (34) Cf. Lambert, p. 105.
- (35) BF, t. 1, pp. 487-488.
- (36) Cf. Lambert, p. 105; Huber, Part 1, p. 132.
- (37) 総長の役割等については、参照、川下・六九・七二頁。
- (38) 総会の役割等については、参照、川下・七二・七三頁。
- (39) Cf. Lambert, p. 112; Huber, Part 1, p. 136.
- (40) Cf. Lambert, p. 122; Huber, Part 1, p. 155.
- (41) Cf. Lambert, pp. 125-130.
- (42) これに関するラトルマンの文章は、以下のものに収録されている。Tractatus Gerardi de Abbatistvilla “Contra adversarium perfectionis christianae”, ed. Sophronius Glasen, *Archivum Franciscanum Historicum*, 31(1938), pp. 276-329, 32(1939), pp. 89-200.
- (43) Instt. (略記表参照) 2. 4. 1.; Dig. (略記表参照) 7. 1. 3.
- (44) Cf. Lambert, p. 141.
- (45) *Supra* note 42, 32(1939), p. 133. Cf. Lambert, pp. 141-142; Mäkinen, p. 47.
- (46) *Supra* note 42, 32(1939), p. 172. Cf. John Kilcullen and John Scott, Introduction in OND (英訳) (略記表参照) vol. 1, p. 25; Mäkinen, p. 47.
- (47) Bonaventura (略記表参照)
- (48) Bonaventura, p. 241.



- (44) Bonaventura, pp. 242-243; Cf. Lambert, p. 146.
- (45) Cf. Dig. 50. 17. 93; Insti. 2. 9. 1.
- (46) 特有財産とは、家長や主人が家子や奴隷に対して与えるもので、この財産は家長や主人の所有に属するが、家子や奴隷は独立してそれを運用しその収益を自分のために用いることができる。家長や主人は特有財産を任意の時点で全部あるいは部分的に回収することができる。→参照、マックス・カーザー、柴田光蔵訳『ローマ私法概説』創文社、一九七九年（四八五頁）。
- (47) Bonaventura, pp. 243-244; Cf. Lambert, pp. 145-146.
- (48) Dig. 50. 17. 69.
- (49) Bonaventura, pp. 244-245; Cf. Lambert, p. 146.
- (50) Bf. t. 3, pp. 404-416.
- (51) Cf. Lambert, pp. 149-151; 川下・一九八・一九九頁。
- (52) *hijus utendi* オッカムの解釈によるは「使用の権利」という意味ではなく、「単なる使用权」(usus nudus)の意味である。→OND (略記表参照), vol. 1, pp. 361-362; OND (英訳) (略記表参照), vol. 1, pp. 145-146. *hijus* 「使用の権利」(単なる使用权)などの概念について、後述第三章二(一)(2)参照。
- (53) Cf. Lambert, pp. 152-153.
- (54) なお、オッカムは教令の分析から十分費消費財もこの教令の対象となっているといえるとしている(OND, cap. 32, 58)。→OND, vol. 2, pp. 500-509, 548-553; OND (英訳), vol. 1, pp. 331-344, 399-406.
- (55) Cf. Lambert, p. 153.
- (56) Bf. t. 3, pp. 501-502.
- (57) Cf. Lambert, p. 170; Huber, Part 1, p. 177.
- (58) Cf. Lambert, pp. 171-174.
- (59) 参照、川下・二四七頁以下。
- (60) Cf. Huber, Part 1, p. 193; 川下・二五六・二五七頁。
- (61) Cf. Lambert, pp. 157-158.

- (15) Cf. Lambert, pp. 194-195.  
(16) BF, t. 5, pp. 65-68.  
(17) Cf. Lambert, p. 202.  
(18) BF, t. 5, pp. 80-86.  
(19) Cf. Lambert, pp. 212-214; 川下・一九九・二〇〇頁。  
(20) Cf. Lambert, p. 146.  
(21) また、教皇庁が所有(権)を保持することによって、使用者であるフランシスコ会は、ものを使用することはできても、そのものを自由に売買したり譲渡したりすることはできないことになる。つまり、教皇庁は会の行為を制約するという一定の潜在的権限を保持しているともいえるので、何も世俗的利益を持たないとは言えないように思われる。
- (22) Cf. Lambert, pp. 240-241; 川下・二七〇頁。  
(23) Cf. Lambert, p. 238.  
(24) Cf. Lambert, pp. 223-226.  
(25) BF, t. 5, pp. 128-130.  
(26) Cf. Lambert, pp. 226-230.  
(27) Cf. Lambert, p. 239; Huber, Part 1, p. 221; 川下・二七一・二七二頁。  
(28) BF, t. 5, pp. 224-225.  
(29) Cf. Lambert, pp. 243-244.  
(30) Cf. Lambert, pp. 244-245; Mäkinen, p. 146.  
(31) Cf. Lambert, p. 246; Mäkinen, pp. 146-147.  
(32) BF, t. 5, in footnote, pp. 235-237.  
(33) Cf. Lambert, p. 247.  
(34) Cf. Lambert, p. 248; Huber, Part 1, p. 225; 川下・二七四頁。  
(35) テクスْتُーテ、以下のものに掲載されている。Fr. Bonagratia de Bergamo et eius Tractatus de Christi et apostolorum paupertate, ed. Livarius

- Olgier, *Archivum Franciscanum Historicum*, 22(1929), pp. 292-335, 487-511 ; Appellatio in *Nicolaus Minorita : Chronica : documentation on Pope John XXII, Michael of Cesena and The Poverty of Christ with Summaries in English : A Source Book*, ed. Gedeon Gál and David Flood, Franciscan Institute Publications, 1996, pp. 89-117. Cf. Lambert, pp. 251-252 ; Tenney, Property, pp. 151-152 ; Mäkinen, pp. 147-149, 174-190.
- (38) BF, t. 5, pp. 233-246.
- (39) Cf. Lambert, p. 258.
- (40) BF, t. 5, pp. 256-259.
- (41) Cf. Lambert, pp. 258-260.
- (42) Cf. Lambert, p. 263.
- (43) Cf. Huber, Part 1, p. 238 ; 川下・二七八頁。
- (44) BF, t. 5, pp. 408-449.
- (45) Cf. Lambert, p. 263 ; Huber, Part 1, p. 241.
- (46) Cf. Lambert, p. 266.
- (47) Cf. Huber, Part 1, p. 244 ; 川下・二七九-二八一頁。

## 第二章 ウイリアム・オッカムの所有権論、権利論

### 一 オッカムの著作における『九〇日間の書』の位置づけ

ウイリアム・オッカムは、一二八五年頃にロンドン近郊のサリー州のオッカムに生まれ、若いうちにフランシスコ会会員になった。そして、オックスフォード大学で学び、『オルディナティオ』『レポルタティオ』『大論理学』『七巻本自由討論集』などの神学・哲学に関する著書を書いている。なお、それらの中で展開されているノミナリズム（唯名論）と彼の権利論との関係には注目する必要がある。一三二八年にアヴィニヨンから逃亡したのはミュンヘンに止まり、一三三三年に『九〇日間の書』、一三四二年に『教皇の権能についての八つの問題』、一三四〇年代前半に『専制権力についての簡潔な考察』、一三四六あるいは一三四七年に『皇帝と教皇の権能について』、一三三四年までに『対話』の一部分、一三四七年までに残りの部分の『対話』、などの政治的な論争書を書いている。清貧に関する議論も、一三二八年以降の政治を取り扱った著作でなされている。

このなかで、一三三三年の『九〇日間の書』(Opus nonaginta dierum)<sup>(8)</sup>は、ヨアンネス二十三世の教令Quia vir reprobusに對して、逐条的に反論を加えたもので、清貧に関する議論をもっとも詳細に行っているものである。その内容を見て行こう。

## 二 費消費財について事実上の使用は可能であるか？―「使用」概念の分析―

### (1) 「事実上の使用」(usus facti)と「法的使用」(usus iuris)

この本の中で、オッカムは、ヨアンネス二世の主張する「費消費財について事実上の使用 (usus facti) および使用の権利 (ius utendi) を認めることはできない」という命題を主要な問題の一つとして検討している。

まず、彼は「使用」(usus) という語の用法の分析を行い、使用という言葉には四つの意味があるとする。それは、①意思によって何かが行われること、②なんらかの外的なものを利用する行為、③何かに慣れること、④他人の所有物を損なわずに使用する権利、というものである<sup>(98)</sup>。このうち、①と③の意味はここでは関連性がない。

「事実上の使用」(usus facti)とは②の意味である。これは、住む行為、食べる行為、服を着る行為など、なんらかの外的なものを利用する行為を意味し、費消費財も含むものである。この用法は、法学提要の中にも使用例があるし (Instit. 2. 5. 1)、ヨアンネス二世自身も使用した例がある。また、この意味は法的権利の概念とは関係ないものである<sup>(99)</sup>。

④は「法的使用」(usus iuris)を意味する。これには「利益権」(usufructus)による使用と「単なる使用権」(usus nudus)による使用がある。どちらも、他人の所有物を損なわず使用する権利であるが、単なる使用権の方は、第三者に売ったり貸したりはできない<sup>(100)</sup>。

## (2) 「法的使用」と「使用の権利」との区別―権利の定義―

また、オッカムは右の「法的使用」(usus iuris)と「使用の権利」(ius utendi)とを区別する。彼によると、「使用の権利」とは次のように定義される。「外的な物を使用する合法的な権能(potestas licita)であり、自分の過失や合理的理由なしに、自分の意思に反して奪われないものである。もしそれが奪われた場合は、奪った者を法廷に召喚できる」。そして、この「使用の権利」には、自分の所有物を使用する場合の権利、および他人の物を使用する「法的使用」の場合の権利の他、法的使用に付加される形で他人の物を消費使用する場合の権利がある。<sup>(8)</sup>

ここで「使用の権利」(ius utendi)は、「合法的」という点で窃盗などの不法な力と区別される。また、「使用の権利」は「恩恵」(gratia)ないし「取消できる許可」(この許可については後述(4))と区別される。「使用の権利」の場合、自分の過失や合理的理由なしに、自分の意思に反して奪われないけれども、「恩恵」ないし「取消できる許可」の場合、「恩恵」ないし「取消できる許可」の授与者の恣意によつてその恩恵ないし許可を奪われることがある。例えば金持ちが貧乏な者を食事に招いた場合、招かれた者は合法的に食事をすることができる。しかし、招いた者が恣意的に食事の供与を中止しても、招かれた者が法廷でそれを争うことはできない。<sup>(9)</sup>

## (3) 費消財の使用についての説明

以上のことから、ヨアンネス二世の主張する「費消財について事実上の使用および使用の権利を認めることはできない」という命題について以下のこと言える。

① 費消財について法的使用は認められないけれども、使用の権利は一部認められる場合がある

当該命題のうち、「費消財について使用の権利を認めることはできない」という部分について、使用の権利のなかの、法的使用についてはこの命題は肯定できる。というのは、法的使用とは他人の所有物を損なわずに使用する権利であり、費消は物を損なう行為であるから、その定義からして当該命題が成り立つからである。<sup>(16)</sup>

一方、この部分の命題は全体としては承認できない。というのは、この命題は神の法 (*ius divinum*)、自然法 (*ius naturale*)、人定法 (*ius humanum*) にそれぞれ矛盾するからである。<sup>(16)</sup>

申命記 (二第三章二五二六) には、神のユダヤ人に対する言葉として、隣人の葡萄園や麦畑で葡萄や麦の穂を摘んで食べてもよいという記述がある。そうすると、神の法とこの命題は矛盾することになる。<sup>(17)</sup>

また、自然法によると、人は緊急の必要があるときは、他人のものである費消財に対して「利用の権能」 (*potestas utendi*) をもつ (マタイ二章三五)。そうであれば、この自然法とこの命題には矛盾があることになる。<sup>(18)</sup>

この自然法上の利用の権能とは、後に述べるように (三 (2) 1)、神が人類にもつとも一般的な合法的利用権能として与えたものである。この利用の権能は所有権とはかわりがないものである。例えば、無主物の使用の場合のように、もし障碍がないならば、人はこの利用の権能を行使できる。ただし、人定法上の所有権が他人に属するなどの障碍がある場合、緊急の必要な場合を除くと、一般的な合法的利用権能を行使することはできない。<sup>(18)</sup> なお、この利用の権能とは、後述するように、放棄できない自然権 (法) の一種である。

もつとも、ヨアンネス二世は、あくまで人定法レベルの議論をしているのであって、ここで神の法や自然法をもちだし

て当該命題を論駁しようとするのは正当でないという批判も成り立つようにも思われる。もちろん、オッカムは人定法のレベルでも次のように議論している。

「使用の権利」には、すでにみたように、自分の所有物を使用する場合の権利、および他人の物を使用する「法的使用」の場合の権利がある。そして、自分の所有物に対する使用の権利によれば、費消財を費消する使用も認められる<sup>(10)</sup>。また、「使用の権利」の一種として、法学提要にも記述があるように (Instit. 2. 5. 1)、法的使用に付加される形で他人の物を費消使用する場合の権利が存在する。例えば、土地の単なる使用権を持っている場合、それに付加される形で土地が生み出す野菜や果物などを費消使用する権利をもつ場合がある。つまり、人定法のレベルでも、費消財を使用の権利によつて正当に使用する場合同があるといえる。

ところで、右の神の法と自然権 (法)<sup>(11)</sup> の関係について、ここで必要な限りで触れておこう。

オッカムによると、自然権 (法) とは、本性 (natura) に由来するもので、すべての人に共通なものである。ただし、実定法とは異なり裁判に訴えることはできない<sup>(12)</sup>。また、自然権 (法) は放棄することができないとされる<sup>(13)</sup>。

一方、申命記での当該神の法<sup>(14)</sup>とは、実定的権利をもたらしもので、法廷でも保護されうるものと考えられる。つまり、神のこの許可は、許可されたものに対して、実定的権利を与えることになる。そして、オッカムは、当該許可は放棄可能であるとする。ただし、神の法による権利を放棄した場合でも、自然権は放棄できないから、右の自然法による使用の権利は残るとするのである<sup>(15)</sup>。

## ② 費消財について事実上の使用はできる



次に、当該の命題のうち、「費消財について事実上の使用を認めることはできない」という部分は、すでに論じたように「事実上の使用」が「法的使用」とは異なる意味であり、事実上の使用には費消財の使用も含まれることから、当然否定される。

(4) フランシスコ会による費消財使用の正当性の説明

フランシスコ会は費消財につき、どのような使用をしているのか。オッカムは、フランシスコ会は、費消財を含むすべての財につきいかなる法的権利ももっていないとする。つまり、会は費消財につき事実上の使用をしているにすぎない<sup>(18)</sup>。そして右で述べたようにヨアンネス二世の命題中「費消財について事実上の使用を認めることはできない」という部分は否定されるから、フランシスコ会による費消財の事実上の使用は不当ではないことになる。

それでは、フランシスコ会はどのような形で事実上の使用をしているのか。これについて、オッカムは、授与者が任意に「取り消しできる許可」によってフランシスコ会は費消財を使用しているという。許可による使用は合法的な行為であるけれども、法廷で主張できる権利ではない。

「許可」には授与者によって取消できるものと取消できないものがある。取り消せない許可は、権利を被許可者に与えることになる。取消できる許可は権利を被許可者にあたえることはない。権利は理由や過失なしに奪われることはないけれども、取消できる許可は、それらなしに奪われることがある。フランシスコ会が得ている許可はこの「取消できる許可」である<sup>(19)</sup>。

さらにオッカムはこの事実上の使用を別の観点からも正当化する。それは自然権(法)による正当化である。彼によると、

自然権（法）は、人定法や人間の意思などによって多くの場合制限されている。もつとも、それらの制限しているものが解除されれば自然権（法）を行使することができる。他人の所有物の使用についてみると、通常、非所有者は所有者のものを使用することはできない。しかし、所有者の許可によって、自然権（法）（後述三（2）1の創世記の利用の権能）が解除されその自然権（法）のよつて正当にものを使用できることになる。<sup>(13)</sup>

オッカムは、フランシスコ会がこのような形でものを使用しているとす。もつとも、オッカムのようにこの自然権（法）を持ち出さなくても、「許可」によつて使用行為は人定法上許容されるように思われる。ただ、おそらく、悪意のある占有によつて時効取得することが法律的には正当であっても、キリスト教の道徳では不当であるといった場合が考えられることから、オッカムは、人定法以外の観点からも正当性があることを主張したように思われる。<sup>(14)</sup>

なお、フランシスコ会が使用するものを誰が所有し、誰が使用の許可を与えているのかという点については、所有権を保持する意図をもつ寄附者、教皇庁、あるいは信徒団体全体など、ということになる。<sup>(15)</sup>

### 三 所有権の意味と所有権の発生

ヨアンネス二世は、その教令の中で、アダムとエバも、キリストも使徒たちも財を所有していたと主張した。これは、キリストも使徒たちも財を一切所有していなかったというフランシスコ会の主張と真つ向から対立するものであった。オッカムは、『九〇日間の書』において、この問題についても検討を加えている。

(1) 「支配権」と「所有権」の意味

まず、彼は「支配（権）」（*dominium*）の意味について分析を加える。彼は支配（権）を四つの用法に区別する。①道徳哲学の見地では、支配とは自分の行為をコントロールする力を意味する。②自然哲学の見地では、支配とは他のものを変化させる力を意味する。③一般の言説では、支配とは正当な方法で何かを統制する力を意味する。④法学の見地では、支配とは、何かの世俗的なものについて要求をし、それを守り、保持し、コントロールする特定の権能（*potestas*）を意味する。<sup>(13)</sup>

このうち、④に関して、神による支配（権）と人間による支配（権）があるが、前者はここでは取り上げる必要がない。後者の人間による支配（権）には二種類がある。一つは、自然法あるいは神の法により、無原罪の状態において人間に属していた支配（権）である（後述（2）1）。もう一つは、人定法あるいは人間の作った制度により、人間に属する支配権である。さらに、この人定法による支配権には、広義の支配権と、狭義の支配権がある。<sup>(14)</sup>

広義の支配権とは、「裁判所で（*in humano iudicio*）何らかの世俗のものについて要求し（*iudico*）たり守ったりする源泉的（*principalis*）な人間の権能（*potestas*）のこと」である。「源泉的」という表現は支配権を利益権や単なる使用权などのそれと異なる権利から区別するためと、代理人の権能から区別するためのものである。「裁判所で」という限定は自然法あるいは原初の神の法による支配（権）からの区別のためである。「要求」という表現は支配権を恩恵や許可による使用から区別するためのものである。<sup>(15)</sup>

これに対して、狭義の支配権とは、「裁判所で世俗のものについて要求する源泉的な人間の権限で、自然法によって禁止

されていない限りでどのようにもそのものを扱う源泉的な人間の権能のこと」である。例えば、聖職者は、教会のものの扱いについてさまざまな制約があるので（勝手に売却できないものなどがある）広義の支配権を持つていても、狭義の支配権をもっているわけではない。<sup>(12)</sup>

そして、法学においては、「所有権」(proprietas)とは、通常、ものの支配権のことであり、支配権と同じ意味になる。<sup>(13)</sup>

## (2) 所有権の発生に関する聖書の解釈

ここでの議論は、信仰の問題と密接に結びついているので、純粋に法的な議論ではもちろんない。しかし、その議論の中に、法学的な観点からも興味深いものが含まれているので、議論の内容をみていくことにしたい。

ヨアンネス二世は、アダムとエバは無原罪の時点においても財を共有していたと主張する。そして原罪後、財は分割され個人が所有するようになったとする。<sup>(14)</sup> その根拠のひとつにつき、オッカムは、財を正当に分割するためにはその分割される財を所有する必要があるという理由を想定する。<sup>(15)</sup>

### 1 原罪前の状態―アダムとエバの二種の権能―

これに対し、オッカムは次のように論ずる。シラ書(一七章一四)および創世記(一章二八)に記述がある、神がアダムとエバに与えた「支配の権能」(dominium)とは、現在あるような所有権とは異なるものである。それは、被支配物に暴力的抵抗をされることなく、世俗のものを合理的に統御する権能である。ゆえに被支配物は人間に暴力や害を与えることができなかった。神はすべての生き物に人間への恐れを植え付けたのである。<sup>(16)</sup>

この「支配の権能」に加えて、創世記(二章二九三〇)に記された、一定のものの「利用の権能」(potestas utendi)を人間は神から与えられた。これは他の生き物にも与えられた<sup>(10)</sup>。ものの利用に関するこの権能は統御する意味の支配の権能ではない。なぜなら、食べる権能は動物にも与えられていることから明らかに統御する権能ではないからである。また、原罪後、統御する「支配の権能」が失われても、この「利用の権能」は存続した<sup>(11)</sup>。

原罪の前、アダムとエバが持っていたのは以上のような「支配の権能」と「利用の権能」であり、排他的な所有権は持っていなかった。これに対してヨアンネス二二世は、アダムはエバが創造される前に排他的所有権を持っていたとする。しかし、排他的所有権を移転するためには、契約や売買などのなんらかの移転行為が必要であるけれども、アダムはエバに対してそのような行為をしていない。また、もしアダムが排他的所有権をもっているなら、アダムは過失なしに自分の意思に反して所有権を奪われることはないはずであるけれども、そのような過失は認められない。一方、エバはアダムと同様な支配の権能をもっていた。そうするとアダムはもともと排他的な所有権を持っていなかったといえる<sup>(12)</sup>。

## 2 原罪後の状態―私有化する権能の新たな獲得―

アダムとエバは原罪の後、世俗のものを合理的に統御する権能は失った<sup>(13)</sup>。しかし、ものを「私有化する権能」(Potestas appropriandi)をもつようになった。なぜなら誰のものでもないものは誰でも取ることを許されるからである。これは私有化される対象物が共有物だったということではない。それは、現在でも、空、陸、海の誰のものでもないものを獲得し私有化する権能が共有というところで説明されないと同様である。それに、もし私有化の対象物が共有物なら共同体の同意が必要なはずである。また、この私有化の権能は無原罪のときはなかった。アダムとエバは、自然本性が汚れることによってこの私有

化の権能をもった。なぜなら、私有化の権能をもつことが罪を犯しうる人間にとって役に立つことは「自然の理性の指示」(dictamen rationis naturalis) から導かれるからである。<sup>(13)</sup>

なぜ私有化が役に立つのか。原罪ののち、不当な方法で世俗のものを所有し利用する強欲や欲望が人間の間に増殖した。そうすると、世俗のものが共通のものであることを止め、私有されることは有用で当を得たことだった。それは、悪人が世俗のものを持つ過度の欲望を抑制し、一般に共通のものは悪人に軽視されるといふ事実から、私有化により、世俗のものの処理や管理の軽視を緩和するためである。<sup>(14)</sup>

ところで、オッカムは『九〇日間の書』においては、この「私有化する権能」は自然の理性の指示からもたらされると論じていたけれども、後の『専制権力についての簡潔な考察』(Breviloquium de principatu tyrannico) において、オッカムは、次のように論じ、この「私有化する権能」は神によって与えられたとする。

世俗のものを私有化する権能については、少なくとも隠喩的に、シラ書(一七章一・三)に書いてある。「主は、人間を土から造られ、再び、土に返される。主は、彼らに一定の寿命を与え、地上のものを治める権能を授けられた。主は、御自分と同じような力を彼らに帯びさせ、御自分に似せて彼らを造られた」<sup>(15)</sup>。つまり、神は、人間とその子孫に、正しい理性が、単に生きるためだけでなく、よりよく生きるために、必要、便利、有益、あるいは有用のものと思う地上のものを処理する権能を与えたのである。

そして、世俗のものを私有化する権能はよりよく生きるために必要で有用と考えられる。なぜなら、原罪後、人間は怠慢で愚かであるから。この点、アリストテレスは、共有物は、大多数の人によって、各人の所有物より配慮されないとみた。し

たがって、通常、ものの私有の方が共有よりよいことになる。<sup>(13)</sup> 以上のようなことから、私有化の権能は神によって人間に与えられたとするのである。<sup>(13)</sup>

右の「自然の理性の指示」(自然法との関係が問題となる)<sup>(14)</sup>と神の法(神の法といつても、ここでは隠喩的なものにすぎないが)の關係については別の機会に論じたい。

### 3 排他的所有権の成立

原罪の後、最初の排他的な所有は人間の決定によって確立した。聖書における最初の所有の分割は、カインとアベルの間である。この二人はそれぞれ所有をしていた(創世記四章二・五)。しかし、神の命令はなかったたので、この分割は人間の意思によると考えられる。<sup>(14)</sup>

ところで、アダムとエバは原罪のち私有化する権能をもっていた。しかし、カインとアベルによる分割にいたるまでは、アダムとエバの間では、使用の観点からものの区別はあつたかもしれないが、排他的な所有はなかったとたぶん思われる。<sup>(14)</sup> というのは、アダムとエバの間には愛と協調があつたと想定されるので、所有の観点からものを分割する理由がないと思われるからである。<sup>(14)</sup>

以上のように、オッカムは所有権発生の観点から時代を三区分した。第一期は、原罪前である。アダムとエバは合理的統御の意味での「支配の権能」をもっていた。この権能は原罪後失われた。第二期は、原罪後からものの分割の前までである。人間はものを私有化し分割する権能をもった。第三期は、ものの分割後である。ここから排他的所有が始まった。<sup>(14)</sup>

(3) キリストと使徒たちは何も所有していなかった

ヨアンネス二世は、キリストも使徒たちも財を所有していたと主張した<sup>(18)</sup>。キリスト教学の観点からは別かもしれないが、現代の法学の観点から見ると、キリストや使徒たちが財を所有していたかどうかを詮索することはそれほど意味があるとは思われない。しかし、参考までに、このヨアンネス二世の主張に対するオッカムの反論を簡単にみておこう。

### 1 キリストの無所有

オッカムは、キリストが所有していなかったことを論証するために、マタイ八章二〇、ゼカリヤ書九章九、コリント(二)八章九、詩編三九章一八、哀歌三章一といった聖書の記述、教令*Exit qui seminat*及び、その他の権威ある著作を引く。そして、彼は、これらのテキストからキリストが所有していなかったことが明らかであるとする<sup>(19)</sup>。

### 2 使徒たちの無所有

オッカムは、この問題につき次のように論ずる。

キリストは、説教で、使徒たちに過分なものをもつことを禁止した(マタイ六章一九)。そして、所有しなくても生きていけるのであるから、所有は過分であることになるので、所有は禁止される。

キリストは、使徒たちに他の弟子より完全なルールを与えた。キリストは、暗黙的にある弟子に家財の所有を禁じたことから(マタイ八章二一、二二)、使徒たちは所有を禁じられたと考えられる。

キリストは使徒たちに他の者よりも完全な状態を要求した(マタイ五章一四)。キリストが他の者に所有の放棄を要求していることから(マタイ一九章二一)、使徒たちにも所有の放棄を要求していたと判断できる。



聖書の記述から（マタイ四章二〇）、使徒であるペテロとアンデレはすべてを捨てたと考えられる。他の使徒たちも、同じ地位にあったのであるから、やはりすべてを捨てたと考えられ、すべての所有権をもたなかったと判断できる。<sup>(10)</sup> オッカムは、右にあげた理由などから、<sup>(11)</sup>使徒たちが所有権をもっていなかったことを論証したのである。

---

(8) OND ; OND (英訳)

(9) OND, vol. 1, p. 300 ; OND (英訳), vol. 1, p. 58.

(10) OND, vol. 1, pp. 300-301 ; OND (英訳), vol. 1, pp. 58-59.

(11) OND, vol. 1, pp. 301-302 ; OND (英訳), vol. 1, p. 60.

(12) OND, vol. 1, pp. 302-303 ; OND (英訳), vol. 1, pp. 61-62.

(13) OND, vol. 1, pp. 322-323 ; OND (英訳), vol. 1, pp. 90-91.

(14) OND, vol. 1, p. 302 ; OND (英訳), vol. 1, p. 61.

(15) OND, vol. 1, pp. 315-316 ; OND (英訳), vol. 1, p. 81.

(16) OND, vol. 1, p. 320 ; OND (英訳), vol. 1, p. 87.

(17) OND, vol. 1, pp. 320-321 ; OND (英訳), vol. 1, pp. 88-89. なお、オッカムはこの申命記の場合、食べてよいのは「必要があるとき」のみと限定して

解釈して「たゞ食べねらるゑ」。—OND, vol. 2, pp. 524 ; OND (英訳), vol. 1, p. 365.

(18) OND, vol. 1, pp. 321-322, 559 ; OND (英訳), vol. 1, pp. 89-90, 415.

(19) OND, vol. 1, pp. 333-335 ; OND (英訳), vol. 1, pp. 105-107.

(20) OND, vol. 1, p. 314 ; OND (英訳), vol. 1, p. 79.

(21) OND, vol. 1, pp. 322-323 ; OND (英訳), vol. 1, pp. 90-91.

(22) オッカムはiusという語を明らかに権利という意味で使う場合と法という意味で使う場合がある。また、両方の意味を持つ場合もある。—cf. OND

(英訳), vol. 1, p. 436 note 61.

- (113) オッカムは「法廷の権利」(ius fori)と「天の権利」(ius poli)という区別を立てる。「法廷の権利」(ius fori)とは、契約、あるいは人間や明確な神の命令による実定的権利のことである。したがって、この権利は法廷で保護される。—OND, vol. 2, pp. 573-574; OND (英訳), vol. 1, pp. 436-437. 「天の権利」(ius poli)とは、正しい理性に調和する自然の衡平のことである。この権利は、法廷で保護されるものではない。天の権利には二種ある。①純粋な自然の正しい理性に調和するもの。これは自然権と時々呼ばれる。なぜならすべての自然権は天の権利に属するからである。②神によって啓示されたことからくる正しい理性に調和するもの。これは時々神による権利と呼ばれる。なぜなら、多くのことが、純粋な自然の正しい理性に調和しないが、神によって啓示されたことからくる正しい理性に調和するからである。例えば、伝道する人は伝道対象者から生活の糧を得るべきということとは信仰条項からくる正しい理性に調和するが、純粋な自然の議論からは証明できない。—OND, vol. 2, pp. 574-575, 578; OND (英訳), vol. 1, pp. 438, 444.

- (14) OND, vol. 2, p. 559; OND (英訳), vol. 1, p. 415.  
 (15) OND, vol. 1, p. 321; OND (英訳), vol. 1, p. 89.  
 (16) 'cum' 当該神の法は「法廷の権利」(ius fori)の一種として想定されていると思われる。  
 (17) OND, vol. 1, p. 321; OND (英訳), vol. 1, p. 89.  
 (18) OND, vol. 1, p. 310; OND (英訳), vol. 1, p. 73.  
 (19) OND, vol. 2, pp. 560-562; OND (英訳), vol. 1, pp. 417-420.  
 (20) OND, vol. 2, pp. 577-579; OND (英訳), vol. 1, pp. 442-444.  
 (21) Cf. Tierney, *Languages* (略記表参照), p. 125.  
 (22) Cf. OND, vol. 1, pp. 331-332; OND (英訳), vol. 1, p. 103.  
 (23) OND, vol. 1, p. 305; OND (英訳), vol. 1, pp. 65-66.  
 (24) OND, vol. 1, p. 306; OND (英訳), vol. 1, pp. 66-67.  
 (25) OND, vol. 1, p. 306; OND (英訳), vol. 1, p. 67.  
 (26) OND, vol. 1, p. 308; OND (英訳), vol. 1, p. 70.  
 (27) OND, vol. 1, p. 309; OND (英訳), vol. 1, pp. 71-72.

- (127) OND, vol. 2, p. 430; OND (英訳), vol. 1, p. 232.
- (128) OND, vol. 2, pp. 434-435; OND (英訳), vol. 1, p. 238.
- (129) OND, vol. 2, p. 432; OND (英訳), vol. 1, pp. 234-235.
- (131) これによると人間や動物は植物を食べることができるとある。ただし、善悪を知る木は除かれている(創世記二章一六-一七)。なお、洪水後は肉食も認められている(創世記九章二)。
- (132) OND, vol. 2, pp. 432-433; OND (英訳), vol. 1, pp. 235-236.
- (133) OND, vol. 2, pp. 486-488; OND (英訳), vol. 1, pp. 311-314.
- (134) OND, vol. 2, p. 436; OND (英訳), vol. 1, p. 240. ナムで、創世記三章一八が引用されている。ただし、オツカムはこの統御する支配の権能が完全になくなったわけではないとする。これは創世記九章二にそのような記述があるためである。しかし、その権能は大いに減少し弱められているので、支配の権能とはきはや呼べないといっている。
- (135) OND, vol. 2, p. 435; OND (英訳), vol. 1, pp. 238-239.
- (136) Brev. vol. 4, pp. 179-180; Brev. (英訳) p. 89; Brev. (仏訳) pp. 208-209 (略記表参照)
- (137) 『聖書 新共同訳—旧約聖書統編つき』(日本聖書協会、一九八七年)による。
- (138) 参照、アリストテレス、牛田徳子訳『政治学』(京都大学学術出版会、二〇〇一年)二巻一章・五章、四八・六五頁。
- (139) Brev. vol. 4, p. 179; Brev. (英訳), p. 90; Brev. (仏訳), pp. 207-208.
- (140) Tierney, Property, p. 164.
- (141) OND, vol. 2, p. 656; OND (英訳), vol. 2, p. 554.
- (142) 「たゞん」というのは、完全には証明できないからである。—OND, vol. 2, p. 660; OND (英訳), vol. 2, p. 560.
- (143) OND, vol. 2, pp. 656-657; OND (英訳), vol. 2, p. 555. もっとも、ヨアンネス二世は、所有は無原罪の時もそれ以降も人間の法ではなく、神の法で導入されたと主張し、アダムとエバの間にすでに個別の所有権があったとする。それは創世記において、カインとアベルの出現以前に、アダムについて「お前のパン」という記述があることと(創世記三章一九)、神はアダムとエバに皮の衣を与えたという記述があることから(創世記三章二一)、神によって所有の区別がもたらされたとも思われるからである。—OND, vol. 2, pp. 655-656; OND (英訳), vol. 2, pp. 553-555.
- もっとも、もしアダムとエバの間に所有の区別があるとしたら、それは人間の意思による。それは次のような理由からそういえる。裸にい

- ちじくの腰帯を身につけた時の記述から(創世記三章七)、いちじくの腰帯が区別所有されていると仮定する。一方、神の命令がないことから、その区別所有は神の意思ではない。そうするとその区別所有は人間の意思によると考えられる。—OND, vol. 2, p. 657; OND (英訳), vol. 2, p. 555.
- (144) OND, vol. 2, p. 439; OND (英訳), vol. 1, p. 244.
- (145) OND, vol. 2, pp. 670-672, 737; OND (英訳), vol. 2, pp. 575-578, 670.
- (146) ラテン語のウルガタ版聖書のラテン語では貧しい (pauper) とあるが、新共同訳では「高ぶることなく」と訳されている。
- (147) ラテン語のウルガタ版聖書の章立てによる。新共同訳では四〇章一八である。
- (148) ラテン語のウルガタ版聖書のラテン語では貧しい (paupertas) とあるが、新共同訳では「苦しみ」と訳されている。
- (149) OND, vol. 2, pp. 690-694; OND (英訳), vol. 2, pp. 604-609.
- (150) OND, vol. 2, pp. 739-741; OND (英訳), vol. 2, pp. 674-676.
- (151) 本文で挙げた理由以外のものを含め、OND, vol. 2, pp. 774-779; OND (英訳), vol. 2, pp. 726-732参照。

### 第三章 ウィリアム・オッカムの所有権論、権利論の意義

#### 一 オッカムは「権利」の概念を創設したのか

##### (1) オッカムによる「権利」の定義

彼は、以上で見たように、使用の権利を次のように定義している。「外的な物を使用する合法的な権能 (potestas licita) であり、自分の過失や合理的理由なしに、自分の意思に反して奪われないものである。もしそれが奪われた場合は、奪った者を法廷に召喚できる」。また、支配権 (所有権) を次のように定義している。「裁判所で何らかの世俗のものについて要求したり守ったりする源泉的な人間の権能 (potestas) のハナ」。

そうすると、オッカムの考える権利 (ius) とは、「法廷で一定の事柄を要求できる、人間の合法的な権能」ということになるだろう。

なお、この権利の定義の中には、「権能」 (potestas) という要素のほかに、「法廷」で「要求」できるという要素が含まれていることに注目すべきであろう。

##### (2) オッカムの権利論の革新性

これに対して、オッカム以前は、基本的に、ラテン語の ius (現在では、「正」、「法」、「権利」などと訳される) とはオッカム

の言うような人に属する合法的権能という意味ではなかったという指摘がある。つまり、本稿の冒頭でも触れたように、オッカムが $\text{ius}$ という語を主観的「権利」の意味で使った最初の哲学者であり、「革新」をなした人物であるというのである。この指摘を行ったのは、フランスの法哲学者ミシエル・ヴィレイ (Michel Villey 一九一四―一九八八年) である。ヴィレイはこのことに関して、二つの主張をしている。

① 古典的なローマ法では $\text{ius}$ とは、各人の持ち分や各人の地位などの、「各人のもの」のことを意味し、個人に帰属する権能という意味はなかった。

② オッカムが $\text{ius}$ という語を主観的「権利」の意味で使った最初の哲学者であり革新者である。  
彼は、この二つのことを以下のように論証する。

①の主張に関して。古典的な法学は、関係性から出発する。アリストテレス (Aristoteles 前三八四・前三二二年) は、道徳的な事柄も含む一般的正義と、そのなかで「外的な財」にかかわる特殊的正義を区別する。法学が扱うのは内面の道徳ではなく、外的な財であるから、法学の対象は、特殊的正義である。そして、特殊的正義 ( $\text{dikaiosuné} = \text{justitia}$ ) とは、「集団内において、『外的な財』を過不足なく取るといふ徳」であるとする。また、正 ( $\text{dikaión} = \text{ius}$ ) とは、特殊的正義の目的であり、「集団内において、各人が各人のものをもっていること」である。<sup>(18)</sup> このアリストテレスの考え方を引き継いで、古典的ローマ法学でも、例えば、ウルピヤヌス (Ulpianus 一七〇頃―二二八年) は、「正義 ( $\text{justitia}$ ) とは、各人に各人のもの ( $\text{ius}$ ) を帰す恒常的で永続的な意思である」<sup>(19)</sup> という定義を採用している。つまり、正 ( $\text{ius}$ ) とは正義の目的で、正しい状態のことであり、人間間の、正当な関係性である。<sup>(20)</sup>

また、*jus*のより狭い語義では、*jus*が「各人のもの」、すなわち、正義によつて獲得される持分という意味となる。そしてそれは、個人が受け取る地位 (*status*) を示す場合と、個人の持分であるもの (*part*) を示す場合がある<sup>(135)</sup>。

この各人のものである*jus*は、利益のほかに、不利益や義務を含むものである。例えば、ガイウス (*Gaius* 二世紀) (*Dig.* 8. 2. 2) の '*jus altius tollendi* という表現を「より高く建てる権能」と訳すことができようが、*jus... non extollendi* という表現を「より高く建てない権能」とは訳せない。つまり、*jus*を単なる権利と解することはできず、不利益や義務を含むものと解さなければならぬ<sup>(136)</sup>。

結局、古典的な意味 (狭義) での*jus*とは、「各人のもの」のことである。それは、配分の対象となる外的な財であり、個人の主観的な権能という意味はない。*jus*とは客観的なものである<sup>(137)</sup>。

これに対して、*jus*について、近世以降では現代のわれわれに馴染みのとらえ方がされている。例えば、グロティウス (*Hugo Grotius* 一五八三-一六四五年) は、「権利 (*jus*) とは、何かを正当に保有しあるいは行うための人格に属する観念上の資格 (*qualitas moralis personae*)」<sup>(138)</sup>であると定義し、ビュルラマキ (*Jean-Jacques Burlamaqui* 一六九四-一七四八年) は、「権利とは、しばしば、個人の資格、権能、行動の権力、権限として捉えられる」と言っている。ここでは、主観的権利の特質とは、主体の権能 (*potestas*) に法的なお墨付きを与えるということである。例えば、所有権とは、そのものを使用し享有し扱う権能で、その権能は所有者に与えられ、法的にサンクションされる。ここにおいて、権利 (*jus*) と権能 (*potestas*) という概念が結合されているといえる<sup>(139)</sup>。

近世以降の法学では、権利とは主体にかかわるものである。権利とは、主体の資格、権能、権限であり、主観的なものであ

る。そして、この権能は、最初は無制限なもので、他の人間の権能と競合して初めて限界がでてくるという特性を持つ<sup>(10)</sup>。

②の主張に関して。ローマ時代にも、一般人の用法や文学において*ius*という言葉が主観的「権利」の意味で使われたかもしれない。というのは、一般人は、そのエゴイズムから、*ius*と権能 (*potestas*) を混同し、*ius*を権能の行使の出発点ととらえてしまうということがありうるからである。もつとも、法学の専門家は*ius*をそのようには捉えていなかった。中世においては、古典的なローマ法はほとんど忘れられた。一方、キリスト教は個人の価値を上昇させた。また、ローマ帝国の崩壊と諸権力の分裂を背景に、各人は各人の利益を主張する傾向が生じた。そこでは、教皇に対する皇帝の権利、臣民に対する国王の権利といった権利のリストが作られた。ここでは権能という意味が*ius*と混同されている。しかし、それは俗世間の用法であり、アカデミックな場では*ius*に主観的権利という意味をもたせるような用法はされていなかった。法学のシステムに主観的権利が取り込まれるには、新たな哲学が必要であり、それがオッカム哲学であった<sup>(11)</sup>。

ところで、そもそも、「各人のもの」を示すはずの*ius*という言葉が、右でも触れたが、なぜ主観的権利という意味をも持つ傾向が生じるのだろうか。*ius*にもともと権利という意味がなかったとしても、*ius*を持つている人は、それに応じて、他者に何か要求することはできたわけである。つまり、本来の*ius*という言葉は、他者への要求権や請求権という意味を持っていなかったけれども、要求や請求自体は当然行われていたはずである。実際、ヴィレイも次のように述べている。人が、訴訟を起すときは、*ius*に基づいて行うという。そして、そのとき、その訴訟の根拠となる*ius*という語は、客観的とも主観的ともとれる。このような状況が、*ius*に主観的な意味をもたらしした要因である<sup>(12)</sup>。おそらく、本来客観的な持ち分を示す*ius*という言葉に主観的権利という意味が混入される根本的な要因はこのあたりにあると思われる。



もつとも、以上のヴィレイの見解②に対しては、かなり強力な異議が唱えられている。その批判論の中心的な存在であるティアーニー (Brian Tierney 一九二二年-) は次のように論じる。彼によると、アカデミックな場でも、オッカム以前に他の法学者がオッカムのというような権利の意味で、「*ius*」という言葉を使っているのであつて、オッカムが革新者であるとはいえないといふのである。<sup>(84)</sup>これにつき彼は次のように論じている。

例えば、清貧論争では、フランシスコ会と対立する立場だったドミニコ会会士のヘルヴェウス・ナターリス (Herveyaenus Natalis 一二五〇または六〇・一三三三年) は、オッカムが清貧論争に参加する約一〇年前に、「*ius*」を次のように論じていた。<sup>(85)</sup>「所有者の譲与により、人は使用の合法的な権能をもつ。これをわれわれは権利 (*ius*) と呼ぶ」。[支配権、権利 (*ius*)、所有権は、どれも権能 (*potestas*) を含む]。[言われているように、権利 (*ius*) は、使用の合法的権能 (*potestas*) である]。ここで、権利 (*ius*) が権能 (*potestas*) であるとされている点が、オッカムの権利の定義と近似していることは明白であるし、オッカムがナターリスの著作を参照していた可能性は相当高い。そして、彼はトミストであつて、オッカムのようなノミナリストではなかつたことに注意するべきである。<sup>(86)</sup>

他にも、当時反教権主義を唱えていた、パドヴァのマルシリウス (Marsilius 一二七五または八〇・一三四二または四三年) は、一三二四年に完成した『平和の擁護論』 (Defensor Pacis) において、「*ius*」につき、すでに次のように記述している。「その一つの意味において、「*ius*」とは法律のことである」。[二番目に、「*ius*」とは、第一の意味の「*ius*」に適合している、すべての意思的な人間の行為、権能 (*potestas*)、または習慣である]。このように彼は、「*ius*」の意味を客観的な法律と主観的な権利に区別したのである。そして、彼は「*ius*」の主観的な権利の意味において、権利は、人の権能であるという考えを示しているのである。<sup>(87)</sup>

また、ティアニーは、一二世紀以降のカノニストの論述や、オッカム登場以前の清貧論争において、すでに「*ius*」という言葉が主観的権利の意味で使われていたと指摘している。<sup>(註)</sup> 実際、先に論じたオッカム登場以前の清貧論争において、「*ius*」という語を「権利」の意味で使用していると取った方が合理的と思われる例があり、本稿でもそのように訳している。特に、教令 *qui seminat* において、取り消しうる許可という発想がすでに示されているけれども、この取り消しうる許可による使用という概念は、オッカムの権利との区別を前提としているように思われる。

このように見ていくと、オッカムが「*ius*」という言葉は権利の意味で使った最初の人物であるとか、権利概念を創造した人物であるということは必ずしも言えないようである。もともと、彼が、権利は権能である、と単に言うに止まらず、法廷で要求できるものだとすることを明確にしている点には着目すべきであろう。また、彼が少なくとも主観的権利理論を近代に橋渡しした重要な人物であるということはいえるだろう。<sup>(註)</sup>

一方で、古典期のローマ法において、「*ius*」が「各人のもの」という客観的なものであったというヴィレイの主張①は、相当説得的なもののように思われる。

### (3) オッカムの法理論の革新性

それでは、オッカムの法理論には、ヴィレイのいうような革新の意味はないのだろうか。

確かに、権利概念だけに注目するなら、オッカムが革新者であるとは言えないかもしれない。しかし、「ノミナリズム」「権利」「法実証主義」という三つがセットになりシステム化されたところにオッカムの革新性があるのではないかという見

方も可能であろう。

このうち、オッカムのノミナリズムとは如何なるものであるのか。ノミナリズムの見方によると、世界には個別のものしか存在しない。例えば、具体的なこの人とかあの人というものは存在するけれども、人間一般というものは存在しないのである。人間といった普遍的なものは記号にすぎない。この記号は個別のもの類似性や関係を示すものである。

これに対して、アリストテレスやトマスは、個体の存在の他に、人間、動物といったものを第二の実体としてみとめた。それは、例えば人間には共通の本性（形相）が存在するという考えに基づく。そうすると、世界は無秩序なものではなく、個体を規制する形相因によつて自然的な秩序が生じ、そこから、古典的な自然法も引き出される<sup>(10)</sup>。

ノミナリズムは、個別のものしか認めないので、古典的な自然法というものを承認するのは困難である。一方、このノミナリズムは、個体しか認めないので、各人が個別に「権利」をもつという考え方に親和的であるといえる。「権利」の考えは、ノミナリズムでなくとも論理的には採用可能ではあるけれども、ノミナリズムが権利のアイディアに結びつきやすいとはいえるだろう。

それでは、彼の法実証主義とは如何なるものであるのか。ごく簡単に説明すると次のようなものとなる。彼の採用するノミナリズムから、古典的自然法の考えは否定される。そして、実在するものは個体しかないのであるから、法も結局、神の意思か個人の意思から発生するしかないことになる。彼によると、人民が同意した権力者が法を作ることになり、権力者が各人の権利の内容と限界を定めることになる<sup>(11)</sup>。

こうしてみると、オッカムの思考の中で、「ノミナリズム」「権利」「法実証主義」は緊密に結びついていると思われる。

そして、翻つて近現代の法理論ないし法律家の明示的・暗黙的な思考パターンについて観察するとどうか。主観的「権利」という概念が近現代の法理論の中心的概念であることは言うまでもない。また、個人こそが、権利の主体であり利益を帰される中心であるという個人主義的、あるいは利己的な思想が法学の世界を広く支配しているということもまた事実であろう。一方、社会の中にある自然的、慣習的秩序とか、人間間の関係性から法学の議論をスタートさせようとする意識が希薄であるということも否めない。ここにヴェイレイがいうようなノミナリズムに法学が暗黙的に支配されている可能性があるといえよう。さらに、現代の法学者は、通常、制定法を主要な法源として扱う。もちろん法解釈の実践の中で、その他の法源が参照されることはあるけれども、ともすれば、権力者の作った制定法を無批判に受け入れ、その制定法を他の法源・正義によって制約しているかという意識が薄らいでいるのではないかとも思われる。また、立法者も、社会的な正義を顧慮せず、自らあるいは一部の利益集団に都合のよい法律を一方的に制定するという事態がしばしば発生しているものと思われる。このように、現代の法学のなかにオッカムの三要素をかなり見出すことができるように思われる。もし、オッカムのシステム化を革新と呼ぶならば、現代法学に、オッカムによって革新されたシステムが相当浸透していることは事実であろう。

## 二 オッカムの原罪前と原罪後の区別

オッカムは、原罪前の世界と原罪後の世界とを区別（所有に関しては正確には三段階の区別）して、議論を行っている。このよ

うに、原始状態というものを想定し、それに訴える議論の仕方というものは、西洋では伝統的に広く行われている方法である。例えば、近世・近代自然法学では、自然状態と社会契約後の世界を区別して議論しているものが多くあることは周知のことであるし、現代でも、例えばロールズ (John Rawls 一九二一・二〇〇二年) などが似たような手法をとっている。このような方法は、原始状態では、人間は純粹な存在であり、本来の本性が発動されると想定できるという点で、議論の構成上何らかのメリットがあると思われる。このように見てみると、オッカムのような原罪前の世界とそれ以降の区別という手法が、近世・近代自然法学の議論の仕方に影響を与えている可能性を考えることも興味深い。<sup>(18)</sup>

### 三 私有の必要性・正当性について

オッカムが論じた私有化の必要性・正当性という論点は、オッカム以前でも、あるいは現代でも議論される価値のある問題である。なぜ、排他的な私有が必要なのか、どのように私有が正当化されるのか、という問題は、オッカム以前から議論されていた。

ローマ法学では、原始取得の正当性や、私的所有が自然的に存在するのか人間の合意によってあるのかという問題がすでに扱われていた。<sup>(19)</sup>

カノン法学では、私的所有の問題が、一一四〇年頃編集されたグラティアヌス法令集 (Decretum Gratiani) の解釈を巡って相当論争された。特に、グラティアヌス法令集の中の、*Quae iure* (Dist. 8 c. 1) と称されるテクストと *Dilectissimis* (C. 12 q.

1: c. 2) と称されるテキストという二つのテキストが問題となった。前者はアウグスティヌス (Aurelius Augustinus 三四・四三〇年) の言葉を引用するもので、所有が人定法によって成立したことを示唆している。後者は、偽イシドルスの言葉を引用するもので、すべてのものの使用は共同であるべきであるけれども、不正によって、人はこれを自分のものだというようになった、という趣旨のことを述べている。<sup>(16)</sup>

特に、この法令集の注解をしたことで広い影響を与えたといわれるウグッチョ (Huguccio 一二世紀前半・一二一〇年) は、所有について次のように述べている。Dicitur in his que sunt in rebus, «不正」という言葉は、原始取得が不正そのものであるという意味ではなく、原罪による人間本性の腐敗という「不正」によって所有という制度が必要になったという意味である。無原罪の状態では、理性は共同所有を認めるであろうけれども、原罪後の罪深い人間性の状況の下では、理性は個人私有を必要なものとしている。原始取得に関しては、誰にも属さないものは、占有者に与えられると理性は指示しているのである。そして、所有は自然法 (理性) によって存在しうるが、人定法のみがその所有に関する、購入、交換、相続、時効取得などの様々な方式を適切に決定する。<sup>(17)</sup> オッカムの所有権論が、以上のウグッチョの議論と近似していることは明らかである。<sup>(18)</sup> ウグッチョの学説あるいは彼の考えに近いカノン法学者などの学説がオッカムに相当影響を与えたものと推認される。

また、フランシスコ会の清貧論争の過程においての、すでに触れたボナグレイアやヨアンネス二世の所有に関する議論がオッカムの議論に何らかの作用を及ぼしていることは当然であったと思われる。<sup>(19)</sup>

一方、特に近世以降、所有権論が中心的な問題の一つになったとき、オッカムを含めた中世の清貧論争が近世・近代の議論に影響を与えたことは明らかである。例えば、グロティウスは、教令 Exit qui seminat を参照し、人類の初期 (原罪の前) に

においては、支配 (dominium) とは正当に共通のものを使用する能力であり、これをスコラ哲学者は法的でない使用 (事実上の使用) とみていた、と論じている。また、ヨアンネス二世の教令を参照し、費消財について、所有権は使用と分離できないと主張した<sup>(17)</sup>。ほかに、プーフエンドルフ (Samuel Pufendorf 一六三二—一六九四年) は、原初には個別所有は存在せず、人類共通のものだったが、人間間の合意により個別の所有へと移行したことや、アリストテレスを引用しながら、争いを避け、より大きな利益を得るためには共有より個別所有の方が優れていることなどを論じている<sup>(18)</sup>。また、ロック (John Locke 一六三二—一七〇四年) の労働による所有権の獲得という議論も、中世にすでに似たようなアイデアが示されている<sup>(19)</sup>。

もつとも、近世・近代の思想家にオッカムや彼と同時代の思想が直接的に影響を与えたというよりは、スアレス (Francisco de Suarez 一五四八—一六一九年) などの一六世紀の思想家を経由して近世・近代に影響を与えたと推測されている<sup>(20)</sup>。実は、このような私有化や私有の必要性に関する議論は、わが国の法学にも無関係ではない。例えば、最高裁判所大法廷一九八七 (昭和六二) 年四月二二日判決 (森林法判決)<sup>(21)</sup> には次のような記述がある。

「共有とは、複数の者が目的物を共同して所有することをいい、共有者は各自、それ自体所有権の性質をもつ持分権を有しているにとどまり、共有関係にあるというだけでは、それ以上に相互に特定の目的の下に結合されているとはいえないものである。そして、共有の場合にあつては、持分権が共有の性質上互いに制約し合う関係に立つため、単独所有の場合に比し、物の利用又は改善等において十分配慮されない状態におかれることがあり、また、共有者間に共有物の管理、変更等をめぐつて、意見の対立、紛争が生じやすく、いつたんかかる意見の対立、紛争が生じたときは、共有物の管理、変更等に障害を来し、物の経済的価値が十分に実現されなくなるという事態となるので、同条は、かかる弊害を除去し、共有者に目的物を自

由に支配させ、その経済的効用を十分に發揮させるため、各共有者はいつでも共有物の分割を請求することができるものとし、しかも共有者の締結する共有物の不分割契約について期間の制限を設け、不分割契約は右制限を超えては効力を有しないとして、共有者に共有物の分割請求権を保障しているのである。このように、共有物分割請求権は、各共有者に近代市民社会における原則的所有形態である単独所有への移行を可能ならしめ、右のような公益的目的をも果たすものとして發展した権利であり、共有の本質的属性として、持分権の処分の自由とともに、民法において認められるに至つたものである」(傍点引用者)。

最高裁の判事たちが、どのような学説・資料を参照してこのような記述をしたのかは不明であるが、内容をみると、アリストテレスからオッカムに至る議論の中の、墮落した人間は共有物を軽視するという見方にかなり近いものを見て取ることができよう。このように私有の必要性や正当性の問題はいまだに議論する余地があるものといえる。

- (26) Villey, *Philosophie* (略記表参照), pp. 49-51.  
(27) Dig. 1, 1, 10.  
(28) Villey, *Les origines* (略記表参照), pp. 232-233; Villey, *La formation*, p. 243.  
(29) Villey, *La formation*, pp. 243-244, 247.  
(30) Villey, *Les institutes* (略記表参照), p. 182; Villey, *Les origines*, p. 231.  
(31) Villey, *La formation*, p. 244.  
(32) Hugo Grotius, *De iure belli ac pacis*, L. 1, cap. 1, IV., Scientia Verlag Aalen, 1993, p. 31.  
(33) Jean-Jacques Burlamaqui, *Principes du droit naturel*, Édition Janet et Cotelette, 1821, p. 68.  
(34) Villey, *La formation*, p. 244.  
(35) Villey, *La formation*, pp. 248-251; Villey, *Les origines*, pp. 233, 238-240.



- (37) Villey, *Les origins*, p. 239 note 2.
- (37) Tierney, *The Beginning* (註記表参照), p. 93; Tierney, *Languages*, p. 105.
- (37) Tierney, *Languages*, p. 105.
- (39) Tierney, *Languages*, pp. 107-108.
- (39) Tierney, *Languages*, pp. 108-113.
- (39) Tierney, *Villey, Ockham* (註記表参照), pp. 34-42.
- (39) Cf. Tierney, *Villey, Ockham*, p. 34.
- (37) Cf. Villey, *La formation*, pp. 224-227.
- (17) ヒューミーが「ソシヤリズムと主観的権利の間には必然的な関係はなからざるべし」(Tierney, *Villey, Ockham*, pp. 31-32; *The beginning*, p. 97; Postscript (註記表参照), pp. 196-197.
- (22) Cf. Villey, *La formation*, pp. 234-240, 264-266.
- (22) Cf. Tierney, *Property*, pp. 133-135.
- (17) Cf. Tierney, *Property*, pp. 135-137.
- (21) Tierney, *Property*, pp. 139-140.
- (19) Tierney, *Property*, pp. 141-143.
- (17) Cf. OND, vol. 2, pp. 668-670; OND (英訳), vol. 2, pp. 573-575; Tierney, *Property*, p. 167.
- (21) Cf. Tierney, *Property*, pp. 148-157.
- (21) Hygonis Grothii(Hugo Grotius), *Mare Liberum*(*The Freedom of The Seas*), trans. Ralph Van Deman Magoffin, Oxford University Press, 1916, pp. 22-24.
- (38) Samuel Pufendorf, *De jure naturae et gentium libri octo*, trans. C. H. Oldfather and W. A. Oldfather, The Clarendon Press, 1934, pp. 536-541.
- (17) Cf. Tierney, *Property*, pp. 132, 167-168.
- (22) ヒューミーの「ソシヤリズム」の「ソシヤリズム」の「ソシヤリズム」(Ioannes 一二五五頃、一二〇六年)の議論の中に含まれている。Tierney, *Property*, pp. 143, 147.

(83) Tierney, Property, p. 168.

(184) 民集四一卷三号四〇八頁。

## おわりに

以上、オッカムの所有権論、権利論を考察してきた。最後に、いくつかの問題点について論じておこう。

まず、そもそもオッカムは、なぜ新たに主観的「権利」概念を必要としたのだろうか。フランシスコ会は財の所有をしておらず、事実上の使用をしているだけであると主張していた。もし、事実上の使用と所有・用益等との区別を古典的<sup>83)</sup>の概念で説明できるなら、新たに権利概念を創設する必要はなかったはずである。古典的<sup>84)</sup>とは客観的な「もの」であり、それ自体には<sup>85)</sup>の主体が裁判で「要求」できるかどうかという要素は含まれていない。そうすると、恩恵(取り消しうる許可)により与えられたものも、通常の取引や取り消しできない許可等で取得したり与えられたものも、その人の正当な持ち分であるということは変わらない。つまり、古典的<sup>86)</sup>の観点からすると、裁判で主張・要求できるような所有・用益等をしているのか、裁判では主張・要求できない事実上の使用をしているのかという概念上の区別が困難であった可能性がある。そこで、オッカムは新たに権利概念を導入し、恩恵と権利を区別して(第二章三(一)参照)、フランシスコ会は裁判で主張・要求できるような権利をもっていない、つまり所有権等を有していないと説明したのではないだろうか。もともと、もともと権利概念はオッカムの創作ではなく従来から存在していた概念をオッカムが利用しただけであるというのであれば、特別、古典的<sup>87)</sup>と対比

する必要もないのかもしれない。

本稿では、主観的「権利」の概念が古典的<sup>(18)</sup>と異なるということを論じてきた。ところで、主観的権利の創設自体有益なことなのかそうではないのかということを問うことができるだろう。ヴィレイは、主観的権利の概念は、人間の関係性や社会における正義や自然的秩序を軽視し、個人の利益に焦点をあてるものであり、好ましいものではないとする。一方、権利概念を使っても、実践的な法解釈においては、結局のところ、一方の権利と他方の権利が調整され、社会的にも妥当な解決に導かれるのであるから特段問題はないという見方もできる。また、現代人はすっかりその思考方法に馴染んでいるし、権利概念に基づいてさまざまな解釈上の工夫や理論を編み出しているので、いまさら変更する必要はないのかという見方もできるだろう。<sup>(19)</sup> また、<sup>(20)</sup>があるなら、それに応じて帰属主体が自分の意思によつて他人に要求等をすることは、必然的なことであるし、<sup>(21)</sup>権利概念自体は使いようによつては便利なものではないかという見方もできる。これに対して、ヴィレイは、そもそも権利概念の存在自体が悪であると考えていたというよりは、関係性や自然的な社会的秩序を軽視する個人中心の権利論を批判しているともみることができよう。

少なくとも、ここで言えそうなことは、権利概念の歴史的経緯を確認した上、改めて、その内容・機能を整理し、その必要性・妥当性、あるいはその使用の仕方を反省するということは必要であろうということである。

さて、オッカムの権利論は、近世から近現代の自然法論あるいは人権論といかなる関係があるのだろうか。ただし、この問題を考察する前に、オッカムの自然法論と統治システム論を検証する必要があると思われる。また、オッカムの議論と比較し、それとの関係を考察するためには近世・近現代の自然法論あるいは人権論の内容を分析する必要がある。今後の課題とした

い。

- (185) 参照、長谷部恭男「法・権利・財産—ミシエル・ヴィレイの法思想に関する覚書」(『憲法の円環』所収、岩波書店、二〇一三年) 五二—五四頁。
- (186) 参照、水波朗「ミシエル・ヴィレイの法思想」(一) (二・完)「法政研究四四卷二号(一九七七年) 一五一頁以下、四四卷三号(一九七八年) 四〇七頁以下、特に四三〇頁。

## 略記表

BF = *Bullarium Franciscanum*, ed. J. H. Sbaralea, t. 1(1759), t. 2(1761), t. 3(1765), t. 4(1768), ed. C. Eubel, t. 5(1898).

Bonaventura = Bonaventura, Defense of the Mandicants — Apologia pauperum, in *The Works of Bonaventure IV*, trans. José de Vinck, St. Anthony Guild Press, 1966.

Dig. = Digesta in *Corpus Iuris Civilis*, vol. 1, ed. Theodor Mommsen, Paul Krueger, Weidmann, 1872. 各巻、英訳とつづ、*The Digest of Justinian*, vol. 1, vol. 2, vol. 3, vol. 4, trans. Alan Watson, University of Pennsylvania Press, 1998.

Huber = Raphael M. Huber, O. F. M. Conv., *A Documented History of the Franciscan Order 1182-1517*, Part 1, Part 2, 1944.

Insitit. = *Institutiones in Corpus Iuris Civilis*, vol. 1, ed. Theodor Mommsen, Paul Krueger, Weidmann, 1872. 各巻、英訳とつづ、

- Justinian's Institutes*, trans. Peter Birks and Grant McLeod, Cornell University Press, 1987.
- Lambert = Malcolm D. Lambert, *Franciscan Poverty*, The Franciscan Institute, 1998.
- Mäkinen = Virpi Mäkinen, *Property Rights in the Late Medieval Discussion on Franciscan Poverty*, Peeters, 2001.
- 川下＝川下勝『フランシスコニズムの流れ』（聖母の騎士社、一九八八年）
- (William of Ockhamの著作)
- Brev. = Guillelmi de Ockham, Breviloquium de principatu tyrannico, in *Opera politica*, vol. 4, ed. H. S. Offer, Oxford University Press, 1997.
- Brev. (英訳) = William of Ockham, *A Short Discourse on the Tyrannical Government*, trans. John Kilcullen, Cambridge University Press, 1992.
- Brev. (仏訳) = Guillaume d'Ockham, *Court traité du pouvoir tyrannique*, Traduction par Jean-Fabien Spitz, Presses Universitaires de France, 1999.
- OND = Guillelmi de Ockham, *Opus nonaginta dierum*, in *Opera politica*, vol. 1, vol. 2, ed. H. S. Offer, Manchester University Press, 1974, 1963.
- OND (英訳) = *A Translation of William of Ockham's Work of Ninety Days*, vol. 1, vol. 2, trans. John Kilcullen and John Scott, The Edwin Mellen Press, 2001.

(Brian Tierney, *The Idea of Natural Rights*, Willian B. Eerdmans Publishing Company, 2001所収の著作)

Tierney, Property = Brian Tierney, Property, Natural Rights, and the State of Nature.

Tierney, Villey, Ockham = Brian Tierney, Villey, Ockham and the Origin of Individual Rights.

Tierney, The Beginning = Brian Tierney, The Beginning of the Dispute.

Tierney, Languages = Brian Tierney, Languages of Rights.

Tierney, Postscript = Brian Tierney, Postscript.

(Michel Villey 著)

Villey, La formation = Michel Villey, *La formation de la pensée juridique moderne*, P. U. F., 2003.

Villey, Les institutes = Michel Villey, Les institutes de Gains et l'idée du droit subjectif, in *Leçons d'histoire de la philosophie du*

*droit*, 2<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2002.

Villey, Les origines = Michel Villey, Les origines de la notion de droit subjectif, in *Leçons d'histoire de la philosophie du droit*, 2<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2002.

Villey, Philosophie = Michel Villey, *Philosophie du droit*, Dalloz, 2001.