

生命と所有

——身体利用の権原をめぐる一考察——

木 原 淳

富山大学紀要. 富大経済論集 第60巻第3号抜刷（2015年3月）

富山大学経済学部

生命と所有

——身体利用の権原をめぐる一考察——

木 原 淳

キーワード：身体の自己所有，労働所有説，ロック，カント，内的な私のもの

1. はじめに
2. 身体と物件
 - (1) ロック理論からの帰結と可能性
 - (2) 「内的な私のもの／外的な私のもの」の区分
3. 生命としての所有
 - (1) 所有の始原
 - (2) 身体の両義性
4. おわりに

1. はじめに

バンジャマン・コンスタンの指摘を引くまでもなく，近代的自由とは，古代的自由と異なり，財産権と不可分の関係にある。この思想には政治的支配権を伴う既得権を自由とみなす中世的秩序からの系譜を見出すことができようが，そこでは土地所有が大きな比重を占めている。ただ，近代以降の法史を見るならば，土地所有はかつての裁判権等の支配権を含む政治的なものから，純経済的な，私法上の権利へとその内容を縮小し，主権国家の確立と資本主義の発達の中でその重要性を下げていく過程であったといえる。我妻栄が『近代法における債権の優越的地位』の中で描き出したように，資本主義の発達史は，債権

が所有権を凌ぎ、財産権としての重要度を高めていく過程を示している。さらに無体物を対象とする知的財産権の経済的意義がかつてなく高まった今日において、有体物に対する諸権利の束としての所有権は、財産権の代表としての地位を失いつつあるともいえる。

そうした現実にもかかわらず、「所有」という語はなお、呪術的と言ってよいほどまでに、われわれの思考を支配し続けているように見える。なぜなら無体物のみならず債権すらも、われわれはそれらを対象として「もつ」と観念することが通常だからである。およそ所有権に限らず、権利はすべて「所有」されてしまう。property の概念が、「所有権」「所有」のみならず、「財産」でもあるのは、この思考の現れといえる。それ故に、権利主体としての自身を構成し、自己の支配権行使の対象となる身体が、ロック以来、「私のもの」とされ、所有物とみなされることは驚くべきことではない。

しかし私法的に限定された所有対象の中でも、動産と不動産を区別する思考が伝統的に存在してきたように、同じ所有物であってもその対象によって、扱いや権利の性質は多様でありうる。「土地を所有する」ことは、「リンゴを所有する」事態とは、権利の内容や範囲、取引形態において大きく異なるし、同じように動産であり、有機的な生命体でもあるリンゴと、生きた猫も、－動物愛護法のような立法を通じ－その内容や権利への制限は大きく異なる¹。わたしは滋養物としてリンゴを所有し、ペットとして猫を所有し、それによって生活の満足を得ているとしても、それによって享受される自由の形は異なり、またその権利への制約も異なる。

このように考えるとき、身体を「もつ」という表現がありうるとしても、身体的所有とはどのような事態を意味するのか、これを所有論全般との間であらためて関係づけ、整理する必要がある。とりわけ医療技術の発達により、身体は－血液から臓器まで－機械部品のように、代替可能なものとなりつつある。それをどのように使用するかの判断は個人のプライバシー権や自己決定権に属し、その権利が身体の自己所有によって根拠づけられるとされるとき、この問

題の射程は医療の領域から、自殺や売買春、奴隷的拘束を伴う契約の問題等へと拡大する。この文脈上で思考するとき、身体の自己所有を財産ないし所有の根拠としたジョン・ロックへの参照は不可欠である。ロックによれば、身体の自己所有によって個人主義的自由は基礎づけられ、人は身体を利用し、物件に労働を投下するが、そのことで物件は身体の延長として、身体と同質の、不可侵の所有物としての地位を与えられる。この思想は今日、経済的自由への制約に対して無頓着な、現代の社会国家論を批判し、ラディカルな自由を擁護する論者たちの強い論拠となっている²。

だが何故に労働の投下が、物件と身体を同質化するのか、またそのことと、身体の法的性質はどのような関係にあるのだろうか。本稿はこの問題の端緒としてロックとカントの所有論と対照する。両者は共に、契約による所有の根拠づけを拒否する点では共通するが³、カントはロックの労働所有説を批判し、所有制度の淵源を、領土高権を背景とする土地所有制度に求める。これは所有権のもつ公共性を重視した現実的な思考ではあるものの、この思考は身体と所有との密接な関わりを完全に排除しており、身体と所有にかかわる限界事例に対して無力なものとなっている。そのような観点から、熊野純彦の議論を参照しつつ、所有と身体ないし生命との密接な関連を明らかにし、身体をめぐる法的問題の指針とすることを目的とする。

2. 身体と物件

(1) ロック理論からの帰結と可能性

そもそも「身体の自己所有」とはいかなる事態を指すのだろうか。ロックは万物の共有状態を前提とした上で、①すべての人は自分自身の *person* に対して *property* をもつ (*Every man has a property in his own person*) とし、続けて、②「彼の身体の労働とその手の働きはまさしく彼のもの」、という命題を据える。共有状態にある万物の一部は彼の労働を通じて、「彼の物」となり、彼の身体と同様に、排他的に所有される。なぜなら彼は「自分の労働を混じえ」

身体を労し「彼自身のものである何者かをそれに付け加えた」からである。これによってその物は彼の身体と同様に、他人の共有権を排除する、彼の排他的占有が正当化されることになる (Locke, 8,27)⁴。

「自身の person のうち (in his own person)」に、財産 (property) をもつ、と表現される場合の person とは何を意味するのか。person は通常、人格と訳され、そのような意味で理解されることが多いが、この部分は通常、身体の自己所有にかかわる命題として理解される⁵。ロックは別の箇所において、「彼の body の労働」は「彼固有のもの (properly his)」という表現をしており、所有されている person は body として言い換えられ、理解できるからである。ただ、そのように理解するならば、身体の自己所有論には、身体ないし肉体を支配・所有する精神的主体の存在が前提となる。そうなると、身体の自己所有論には、所有される身体とは別に、プラトンのような靈魂ないし精神というべき主体の観念が必要となる⁶。しかし person は本来人格たる主体そのものでもある。観念上、精神的主体を身体から区別することはできるが、実際には、身体なくして精神も存在し得ない以上、精神的人格は身体と一体の関係にある。私の身体とは私自身であり、私という意識は、自らの労働によって獲得したわけではない身体によって可能となる。このように考えれば、身体を含めた自身の人格を、人格は自ら再帰的に所有するという発想も生まれる。ただ、こうした理解は、ヘーゲル的な、無限の主体観念に近接してしまう。ヘーゲルのいうように、物件とは、私の自由にとって外的なもののすべてであるとすれば⁷、私の身体はもちろん、私の生命も外的物件であり、そしてそれを意識する私すらも、外的な物件として思惟の対象たりうるのであり、その限りで所有の対象ということになる。

とはいえ、このような理解を、ロックのもつ法的思考にそのまま置き換える必要はない。ロックはあくまで主体が対象を「所有」する事態について語っているのであり、意識する主体が無限に生ずるというヘーゲルの構造と法的な所有論を結びつけることはできない。person は、人格主体であると同時に、身体でもありうるものとして理解するのが適切と思われる。

身体の自己所有を以上のように理解し、またこれを所有権の根拠とすると、われわれは身体の支配について、まったく個人主義的に、誰の許可も要することなく、自由に操作し、恣意的に処分できることにもなりそうである。つまり自殺、奴隷契約、売春、臓器売買といった身体の処分にかかわる行為は、個人主義的自由からの帰結と理解されるわけである。身体の自己所有論者すべてが自殺や奴隷契約を容認するわけではないにせよ、人格の主体性と自由を、自ら滅失させる自由は、身体的所有性と密接な関わりをもつはずである。あるいは逆に、こうした自己破壊的な自由は、身体の自己所有を裏付けることと言えるのだろうか。

この点で、著名なリバタリアンである森村進は、身体の自己所有テーゼは誰も認めざるを得ない直観に基づく、否定しえないものとする⁸。その例証として森村は、ジョン・ハリスによる臓器移植くじなどの例を引き合いに出し、その直観を裏付けようとする。ジョン・ハリスは次のような問いを提起する。医療技術の発達により、仮に一切の危険を冒すことなく、眼球や臓器を他人に完全に移植することが可能となる場合、両眼（臓器）の健全な者が、両眼失明している（あるいは臓器機能不全状態の）者に対し、健全な眼球や臓器を差し出すよう、対象者をくじで選び、供出を強制することは道徳的に許されるだろうか。森村はこのようなくじに対する嫌悪感こそ、身体的所有を人々が直観的に承認している根拠であるとする。

たしかにこの例は、身体の自己所有に対する直観的な例証にも見える。だがこの嫌悪感は単に、危険な行為を受けたくない、殺されたくない（死にたくない）、といった存在の主体性を守ろうとする直観的抵抗であって、必ずしも身体の「所有」からの帰結と断定する根拠はない。むしろこの嫌悪感は、個人の身体を公共的利益のために道具として利用しようとする、ある種の功利主義への反感と理解する方が適切であり、自己所有テーゼの承認にかかわりなく、他者の身体の強制利用の禁止は可能と思われる。むしろ身体の自己所有性を問うためのより適切な問題設定は、－自分も失明したら眼球移植してほしいから等

の理由で－自発的意思による眼球くじの開催が道徳的に許されるかどうかという問いになるはずである。

だがこの事例からも、自己所有テーゼについて、一方向の結論を導くのは困難と思われる。将来の不安に備えて自発的に眼球くじに参加したいと考える者がいないとはいえないが、逆にくじには参加したくないと直観的な嫌悪感を感じる者もいるだろうから、直観的嫌悪感からは自己所有テーゼも、その反対の結論も引き出すことは難しい⁹。自覚的な眼球くじ容認論者は、自己所有テーゼを直観的・確信的に信じているといってよいであろうが、そもそも自己所有テーゼの信奉者でも、自発的 eyeball ぐじに反対する可能性もある。そうした立場は身体的所有を承認しつつ、同時に、私法上の所有権とは別に、身体のような特殊な物件については、何らかの道徳理論に基づいて、特別な地位を認めることとなる。

より根源的な反対論として、そもそも眼球や内臓は自己の「所有物」ではない、つまり、身体の自己所有テーゼを直観的に否認するという立場もあり得る¹⁰。ただ、この立場もさらに二つの立場に区分できる。一つは生命は自分で所有するものではなく、神に帰属するから、あるいは生命は祖先から受け継いだ DNA を借り受けた存在であり、処分の自由はない、とするものである。もう一つの立場としては、身体の部位は本人という「存在そのもの」「主体」だから、これを所有対象として処分することはできないはず、というものである。

確信的な眼球くじ容認論者は、純粹な自己所有論者といってよいであろうが、反対論者たちの直観は何に由来するのだろうか。仮説的に言えば、それは生命ある身体（とその部位）と、それとは区別される無機的な物件との間の区別にあるとも考えられる。少なくとも恵まれない人への支援を目的として、資金の提供者を自発的に参加したくじ参加者から選出するのに批判は起こらないであろう。むしろくじとは無関係に、積極的に寄付したいと思う人もいるに違いない。所有する金銭がその人の恣意的な処分権限の内にあることについて議論は生じないが、眼球くじの場合、たとえ自発的な意思にもとづくものとしても、

くじの営みやそれへの参加は嫌悪感を抱かれ、社会的に批判される可能性がある。そのような「おぞましい」行為は、本人の同意にかかわらず公的に禁止すべきとの批判はあり得る。

金銭その他の無機的な物件と身体と取扱いに差を設けるべきという区別論は根拠のあるものなのだろうか。人の身体は存在そのもの(人格権の主体)であり、所有対象ではないのか、あるいは身体は所有対象であるとしても、それは道徳的意味での所有であって、所有対象すべてを民法上の所有権の対象として、恣意的な処分権限の対象とみる必要はなく、身体にせよ、ペットにせよ、かけがえなき存在=生命は別扱いにするのが当然ということになるのだろうか^{11 12}。

身体は所有対象か、それとも存在主体そのものか。マルセル『存在と所有』で問題された存在と所有のせめぎあいという心身問題はこのような形で、法理学上の問題ともなる。身体を「私のもの」とよぶことは、日常表現として不自然ではないし、そこから身体的自由の不可侵性を説くことに強い異議はない。問題は身体の所有と法的な意味での所有権はどのような関係にあり、またその行使形態に差を設けるべきかが問題となる。

そこで、権利ないし法(Recht)の出発点を「私のもの」に置きつつ、身体とその他の物件とを明確に断絶した、批判期以降のカントの議論を参照してみたい。カントの議論は「法的な私のもの」(das Rechtlich-Meine, meum iuris)から発する点で、ロックと類似するものでありながら、労働所有説について明確な対立関係に立つ。この対立が身体の所有や利用、その他物件取得のあり方に、小さからぬ影響を与えるはずである。

(2) 「内的な私のもの／外的な私のもの」の区分

カントは「法的な私のもの」という権利の基礎を論じる上で、実定法以前に承認される、唯一の、生得的権利(angeborenes Recht)としての自由と言及している。この権利は「内的な私のもの(innere Mein)」ともよばれ、またローマ法学の伝統概念を援用した形で、自権者(sui iuris)たること、とも表現され

る(RL, VI, 237f.)¹³。ここでは身体の自由とその不可侵性要求が当然に含まれる。私の身体に強制を加えようとすることは、「内的な私のもの」への侵害であり、また私が現に物理的に占有している物件を取り上げようとする行為も身体の不可侵、つまり生得的権利の侵害として構成されることになる。

この限りでは、カントの議論はロックと出発点を共有している。身体は「内的な私のもの」なのである。しかし、この生得的権利から演繹される保護の対象は、ロックとは異なり、身体と結合したものに限定され、私が物理的に占有していない事物に及ぶことはない。そこで実定法上、特に私法上重要となる、取得された外的物件に対する権利の論証が必要となる。私とその物件を物理的に占有せず、そこに私の生命性は認められないにもかかわらず、私への無断使用によって私を侵害するような占有がいかにして法的に可能となるか、この問いが『法論』私法編の大きな課題となる。法的占有は、「内的な私のもの」と対峙させられる形で、「外的な私のもの／汝のもの(aussere Mein und Dein)」として表現されるが、前者は、私自身の身体と密接不可分の形で結びついた自由だから、物理的占有物に対する私の権利は経験的な形で説明できる。これに對して、後者はいかにして、法的な・「私のもの」たりうるのか、その超越論的根拠を探ることが必要となる¹⁴。

ただその前にそもそも、カントは「身体の自己所有」を認めていたのか、ということが問題となる。これには解釈の余地があるが、生得的権利の基礎づけにおいて、「内的な私のもの」を示し、これを身体不可侵性の根拠とした限りにおいて、カントを広義の自己所有論者と見ることは可能である。ただ、そうならば上述の眼球くじのような、身体の部位についての処分権は認められるのかということが問題となる。また身体の自己所有論を徹底すれば、自殺の権利も当然に認められそうだが、この結論をカントは容認しない¹⁵。つまり臓器・器官の恣意的な摘出や毀損は許されない、というのがカントの立場であろう。ただ、そのことは別にして、何らかの理由で摘出され、他者が占有している臓器はもはや「内的な私のもの」とはいえない。このとき、この臓器に対する支

配・返還請求権を私は主張しうるのだろうか。

ここでの問題は、主体／客体、ないし存在／所有に、明確な境界が存在するか、ということである。身体器官の分離や毀損を禁止する『徳論』の結論からすれば、この境界線は不動と考えられる。またそもそもこの区分が存在しなければ、「外的な私のもの」の根拠づけとして、可想的占有といった超越論的観念の論証に手間をかける必要はない。『法論』の内在的論理からして、この境界線は不変で、カントにおいては、内的なもの／外的なもの、の法的性格は当初から質的に異なると考えられる。だがそうだとすれば、私自身から分離された身体部位は、今や「内的な私のもの」でないことは明白だが、それは「外的な私のもの」たりうるのだろうか。私は摘出された臓器に対する返還請求をおこなう権利をもつのだろうか。

カント解釈に依拠すれば、理論的にはこの問題は深刻である。その最大の要因は、『法論』では最初の（外的な）根源的取得の対象を土地に限定していることにある（RL, VI, 372）。カントによれば、外的な物件はすべて、土地所有秩序からの派生として理解されねばならない。しかし、もともと無主物でもなく、確実に「内的な私のもの」であった身体部位が私から分離されれば、その瞬間に、私は自分の臓器を根源的に取得したと言う方がよほど自然であり、分離された身体部位について、土地所有秩序からの説明ができないが故に、「内的な私のもの」でも「外的な私のもの」でもなくなるというのはいかにも奇妙である。この混乱の原因はどこにあるのか。本稿の観点からすれば、カントの想定する法的占有論は、所有における有機的な生命体のもつ特殊な地位が正当に位置づけられていない点にあると考えられる。つまり所有や生産のダイナミズムを十分に考慮に入れた所有論として成立していないのではないか、ということである。

これに対してロックの場合、内的なもの／外的なもの、の境界区分は労働を通じて可変的であり、両者の間で質的な差異は存在しないといってよい。「すべての人は自分自身の身体に対して所有権をもっている」ことを前提に、「彼

の身体の労働とその手の働きはまさしく彼のものといってよい」ので、「彼はそこで労働をそれに加え、彼自身のものをつけ加えて、それへの彼の所有権が発生するのである」(Locke, 5, 27)といった一連の論理は、身体と手の労働、労働を投下された物件の同質化を示している。ここで示した労働所有説は、人が物件に対する所有権原を認められるのは自ら労したことによる、という素朴な直観によっているが、この論理は外的物件が、身体と同質化することで可能となる。この理論は、アレントの言うように、労働優位の社会理論の幕開けを示すものといえる¹⁶。労働所有説の意義は、身体の自己所有論と並び、所有の個人主義的性格を基礎づけ、既得権秩序という封建遺制に対する、ラディカルな挑戦状を叩きつけたことでもある。「内的な私のもの」を自由の基礎とするカントの思考も、個人主義であり、この限りでカントが初期において労働所有説を信奉していたこと¹⁷は必ずしも意外ではない。しかし労働による所有理論はその後、批判の対象とされるようになる。

その理由を『法論』は次のように説明する。「土地に対して最初になされる加工、区画または一般的な形態付与は、土地取得の権限を付与するものではない」のであり、「すでに前もって彼のものとなっていない、ある土地に労力を費やす者は、その土地に対して徒労をなすにすぎない」(RL, VI, 380) からである。

注意すべきは、ここでの労働所有説批判は、土地取得の局面に向けられ、動産について何の言及もされていないことである。とはいえ、それを根拠にカントが動産に対しては労働所有説を認めていたと解釈することはできない。「私のもの／汝のものは、規則にしたがい、実体の所有権からの帰結でなければならない」とカントは述べるからである。「実体」とはカントのカテゴリー表に由来する区分で、『法論』では所有物の対象たる有体物は、「実体」と「付属物」ないし「内属」とに区分される (RL, VI, 372) が、所有対象としての実体とは「その上にある一切の移動可能なものとのかわり実体」とみなされるもの、つまり土地であり、これに対して移動可能なもの（つまり動産）は内属（付属物）

と位置づけられる。所有秩序はこの区分にしたがって理解されるから、最初の物件取得とは実体としての物件、つまり土地でなければならない。動産の所有は、実体たる土地の根源的取得によって秩序づけられた所有秩序の体系内で位置づけられ、決定されることになる¹⁸。

カントは上述の労働所有説批判と並行して、ローマ法学以来の先占論に依拠して土地の根源的取得を説明するが、先占は権利としては暫定的なものにすぎない。したがって「ある物件の取得は市民的体制においてのみ確定的であり、自然状態においては取得されるにしても暫定的にでしかない」(RL, VI, 365) とするように、土地所有の実定法上の根拠として、市民的体制が要請する。つまり（移動可能な）動産の帰属は、究極的には領土高権の存在を前提とする土地所有秩序によって決定され、主権的な土地所有秩序と無関係な形で、動産が根源的に取得されることはない。ここではこのカントの立場を、領土高権優位型の所有論と名付けよう。これに対し、ロックの理論は、一般に所有個人主義といわれるが、ここでは身体優位型の所有理論と言うことができる。ロックが自然状態論の始まりで説くような、走獣や果実を個人が根源的に取得するという事態は、身体による物理的占有にとどまるが、これをロックはすべての所有の始まりとするからである。

このように、カントの所有論は「内的な私のもの」として、身体による物理的占有を認める点で、ロックと共通するが、その後の展開は大きく変わる。労働を通じ、「内的な私のもの」からの延長で動産、さらには土地を取得していく過程を描くロックに対し、カントの場合、「内的な私のもの」という個人主義的契機は、身体の不可侵性を中核とする自由にのみ関連し、動産、不動産を問わず、所有の正当化論とは異質である。この理論的な差異は、身体の所有や使用をめぐるどのような違いを生み出すだろうか。

まず言えることは、身体を起点としてプロパティの範囲を拡大させるロック理論は、その拡大化につれて、プロパティの不可侵性テーゼを維持し続けることの困難に直面する。他者との関わりが増大するのに比例して、物件に対する

公共的・社会的制約も増大せざるを得ない。しかしそうすると、当初特権化された身体の不可侵性テーゼは維持し難くなる。このテーゼはもともと所有対象すべてを、身体と同質化させるから、ロック理論は、財産権の不可侵性を強化する方向に作用しそうだが、現実的にはそれとは逆に、身体の不可侵性を相対化し、弱める方向に作用しかねない¹⁹。あるいは当初の意図に忠実に、財産権不可侵テーゼの純粹性を維持しようとすれば、それは社会国家的な保護と規制の要請に対し、頑ななまでの保守性を発揮するに違いない。そうなれば臓器のような身体部位の利用も徹底した個人主義的支配に服せしめられることになりそうである。

だがカント理論も問題を孕む。既述のように、カントは動産については根源的取得の可能性を認めない。私の臓器が摘出されるとしても、私が物理的にそれを支配する限りにおいて「内的な私のもの」と言えるが、それが私の手を離れたとき、その臓器は誰の所有に帰するのだろうか？カントは身体から離れた外的物件の法的占有を可能とする理性的概念として、「可想的占有 (Intelligibler Besitz)」の観念を提示した (RL, VI, S. 358) が、「内的な私のもの」は物理的占有にとどまるから、その成立に超越論的観念は不要である。この場合、問題となるのは、摘出された身体部位は、本来「内的な」私のものだったが、これは可想的占有の対象となるような「外的なもの」化、つまり「外化」されるのか、ということである。もしこの質的転換が不可能とすれば、「内的な私のもの」である身体部位は、厳密な意味で法的な所有対象となることはできず、身体部位はつねに人格主体たる「存在」にとどまり、仮に身体から分離すれば、もはや私の存在から分離した単なる有機体であり、排泄物と同様の地位しかないということになる。「ある物件を他人が使用すれば、たとえ私がそれを占有していなくても、それでも私を侵害することになりうる (RL, VI, 245) ような関係性を私は自分の（分離された）身体部位について当然もっているように見えるが、これまで述べてきたような領土高権優位のカント所有理論からするとそれは不可能である。すなわち土地の根源的取得にさかのぼることので

きない身体という物件は、厳密には法的占有の資格を主張しえないという奇妙な結果となる。だが臓器移植ということが現実になるまでは、このような奇妙な結論をこれまでは深刻に考える必要はなかったのである²⁰。

じっさいのところ、臓器移植法を見ても、臓器の譲渡と移植には、詳細極まる要求が医療関係者のみならず、当事者に対してもなされている。ドナー－医師－患者の単純な合意だけで譲渡や移植はできず、まして有償譲渡（売買）は完全に禁止される（11条）。この領域では、臓器の所有対象としての性格は限りなく否認されている。この現実には、身体部位の処分を個人の恣意に委ねることは不適切であり、共同体の倫理に適うような規制を受けるのは当然のことだ、と実定法は語っているかにも見える。そうした現実を見ると、土地の取得も市民的体制の確立を通じて確定的権利として承認されるように、自己の身体部位も、分離され、それが外的物件となった限りで、市民的体制－共同体の所有秩序と規制に服すべきもの、という思考の方が実態に近いように見えてくる。

こうした問題意識は決して理論を弄ぶ、ためにする議論ではない。受精した胚は、人格主体の潜在的形態であるが、意思をもたず、自立的な運動も不可能である以上、民法上も刑法上も、一つの所有客体とせざるを得ない²¹。そうした生命体としての物件の所属すら「実体」たる土地所有秩序からの派生形態であるとか、市民的体制に帰着すると考えるとすれば、そこからはきわめて反個人主義的な、統制主義的なニュアンスが漂ってくるだろう。たしかに土地のように、公共的権力による高権的な支配を前提とする物件も存在するが、所有秩序すべてをその論理で理解することは不適切である。

本来カントの法的占有論は、その普遍性の故に、所有に対する多文化的な理解を可能にするものだが、具体的な所有論は、農耕文化と、領土高権の確立を背景とする近代西欧的な、主権国家的秩序内での所有論となっている。その意味で、ロックのように、身体から発する所有論に回帰することは、リバタリアン的な企図とは別に、依然有意義といえる。領土高権優位型の所有論は、主権国家と土地本位的な資本主義を前提とする近代の世界を有効に説明できたが、

身体や生命が絡むとき、その論理は現実と深刻な齟齬をきたす。身体部位の使用や譲渡を考えなければならない今日、求められるのは、所有客体をもっぱら資本の対象とみる、(ブルジョワ)市民法的な発想から離れ、存在としての身体と生命を射程に入れた、所有理論である。その意味で外的物件にまで「身体の所有」の延長として理解しようとするロックの議論は、その曖昧さを批判されながらも、繰り返し、検証されるべき価値をもつといえる。

3. 生命としての所有

(1) 所有の始原

ロックは、身体所有から、捕獲や採集を通じ、果実や走獣をプロパティとして「所有」する論理を示した。だがこれはそもそも所有の淵源の説明としてはきわめて不満の残るものである。熊野純彦によれば、自然状態で果実や走獣を占有しても、それだけでは「所有」は成立しない。所有とは通常、処分や改変の諸権限を含む包括的な支配 (*dominium*) を意味するが、自然界の物件がもともと神に属するものとして、所有対象ではない、「存在」であるとすれば、人間が生存保持のために許される支配とは、本来は生命維持のための使用に限定される権利のみである。物件の使用や採取が生存にとって必然としても、そこから恒常的に他者を排除しうる「支配としての所有」を導き出す誘引は生じない²²。

この論理にしたがえば、自然状態の中で想定される食物の採集・消費という行為は、たしかに身体を労する行為＝労働ではあるものの、その使用や利用によって他者を排除し、ある物件を支配する「所有」を導き出す必然性はないということになる。たしかに誰にも独占されていない果実を自らの努力で獲得し、占有することとは、身体による物理的占有の状態であり、まもなくそれは消化され、私の「存在」の一部となる。カント的な表現を使用すれば、獲得した果実を「内的な私のもの」として表現することは可能だが、「ある物件を他人が使用すれば、たとえ私がそれを占有していなくても、それでもやはり私を侵害

することになりうる」という意味での「可想的（法的）占有」「所有」とよぶ必然性はそこにはない。むしろ手で持っていようと、体内で消化しつつあると、その果実は私の「所有」ではなく、臓器と同様に、私の「存在」の一部となる。採集・取得の段階で法的占有や所有の権原を考える必要はない、というのはそうした意味で理解できる²³。

むろん物件を商品として交換することを前提とする今日の世界では、取得後、直ちに消費され、消化される果実であっても、「外的な私のもの」として保護されるべき要請はある。だが「所有」がなぜ主観的な権利として、また経済的・社会的な客観的制度として要請されるのか、という発生論的な観点からすれば、ロック的自然状態において獲得した物件を「所有権」の対象とする必然性はいまだ見出すことはできない。

したがって、熊野によれば、この段階では私も他者も、モノの利用について、排他的な支配権をもたない。自然を利用ないし使用する権原を認められる、自然状態的な採集経済とは、万人に「使用」や「利用」の開かれている状態というにとどまる。好む場所に行き来し、再生可能な程度でその土地の産物を採集し、利用し続けるという意味で、排他的な所有権の制度をもたない社会は存在しうるし、たしかにかつては存在したのである。

それでは何故に人間社会は所有権の制度を生み出したのか、またそこにはいかなる必然性があるのか。熊野によれば所有とは、次の二つの必要から生まれる。

- ①使用による摩滅を軽減する必要。
- ②そこから持続的に収益と余剰を生み出し得るものを支配する必要。

この二つが包括的な支配権限としての所有権の背景にあるとされる²⁴。占有される物件をただ利用するだけならば、その要件は物理的占有で十分である。カントのいう「可想的占有」を要請する法的占有（ここでは所有）の観念が必

要となるのは、他者の利用を排除し、その物件から継続的な余剰を得られるようにする必要である。食物という有機的な自然物はもともと消費・消化の対象でしかない以上、これを恒久的な保護対象とする必然性は本来は乏しい。「もつ」ことの目的が、もっぱら滋養摂取という消費に限定される状況であれば、「所有」はそのまま「存在」に転化する。これに対して、法的な所有として保護されるべき必要のあるものとは、身体による物理的支配を離れたところで保管し、これを恒常的・継続的に利用できるよう、排他的に利用可能にしておく必要のあるもの、ということになる。

上記①②の必要からの結果、承認される所有対象の典型としては、家畜を挙げることができよう。繁殖により、家畜は再生産可能なものとして利用され、滋養摂取の対象とされる。とりわけ仔を生むメスは、その持続的な利用を可能にするものであり、恒常的な管理の必要から、排他的所有の対象として保護されるべき価値を備えている。その意味で、熊野の指摘するように、最初の所有対象となるものは、生命〈いのちあるもの〉ということになる²⁵。

労働が「所有権」を構成する契機としての意味をもつのは、この段階といえる。家畜に仔や卵を生ませ、繁殖させ続けるためには、そのケア、飼育としての労働が不可欠である。家畜に対する排他的な利用が、もし飼育者に認められなければ、その投入した労働成果はただ乗りされ、ケアは徒労に終わる。労働する飼育者は、他者による収奪から保護され、労働成果を排他的に享受できるという保障があって、はじめて家畜のケアという労働を安心して投入でき、家畜は再生産可能な財としての価値をより高める。また、労働の投入は、対象の排他的利用のみならず、譲渡や処分による利益享受をも道徳的に正当化しうる。言い換えれば、対象物への労働によって得られる成果を保障する必要があるが、排他的所有の制度と権利を要請する。したがって排他的所有によって保護されるべき対象や物件は、家畜には限定されるものではない。土地が農業の基盤と意識されるようになるとき、農地もまた、農産物の再生産を可能とする広義の〈いのちある〉存在として、排他的所有権の対象とされるべき資格をもつ。一定の

範囲で囲い込まれることによって、継続的に投入された耕作労働は、年ごとの果実享受によって着実に報われる。農耕に使用される土地もまた－誰がその占有を保障するか、という論点は別として－、家畜と同様、〈いのちあるもの〉、再生産可能なものとして、所有のはじまりを構成する。

こうして、モノに対する利用や支配は、神話的ないし原始的な採集経済を想定した当初の根源的共有から、継続的・計画的な労働を有意たらしめ、富の蓄積を可能とするような、「所有」の権利や制度を要請する。生産手段の多様化・精緻化にしたがい、「私のもの」の範囲は、家畜や土地を超え、多様なものへ広がる。所有を必然化するこの論理を辿っていくと、自然状態で得た獲物や採集物を、直ちに個人的所有権の対象とみなすロックの所有論はかなりの飛躍といえる²⁶。

だが、所有の淵源をめぐる上記の認識は、経験的要素を排除した超越論的な法的占有論と調和させることはできるのだろうか。そもそも法的占有とは、分析的には導出しえない、アプリアリな総合的法命題であり (RL, VI, 255)、この命題を可能にするものが、実践理性の要請としての可想的占有の観念であった。したがって超越論的な法的占有の観念にとって「労働」という経験的要素が入り込む余地はない。『法論』で言及される法的占有とは、所有権や債権、さらに身分法上の対人権の原型となる、権利一般を可能とする観念だからである。このことは、言い換えれば、法的占有の観念が歴史的・社会的な諸関係の中で、経験的要素を取り込みつつ、具体的な権利観念へと発展・結実することは矛盾と見るべきではない²⁷。

そのように考えると、法的占有一般にとっての、労働の特殊な性質が明らかとなる。人々は、何らかの価値ある財の形成を目的として労働を投入することで、「私のもの／汝のもの」の区分を求めるようになる。このことは労働の向けられる対象の排他的所有とその成果を、法的な保護対象とすべき社会的合意を生み出す。所有権とその制度の成立の背景にあるのは、やはり当該社会の中で必要とされる、〈いのちあるもの〉の再生産と継続的利用の必要である。

狩猟や牧畜などの非農耕文化において、制度としての土地所有は存在しないが、このことと法的占有の観念が存在することとは別である。そうした社会においては、たとえば特定区域内で狩猟権や漁業権という形で法的占有の観念は具体化されるからである²⁸。カントの超越論的占有論において、労働が度外視されるのは当然である。だが所有の具体的なあり方を考えるとき、経験的次元での議論が必要となる。入会権という独自の歴史的所有形態の合理性や淵源を論じる際、入会地住民の労働・生産形態を無視して議論することはまったく無意味である。同様に、医療技術の進展の中で、身体部位が所有対象として承認されるべきかどうかという議論においても、(医療技術的に可能となった)独立した臓器の医学的価値という経験的要素が入り込み、論議に影響を与えるのは自然なことと言える。

(2) 身体の両義性

カントのいう法的占有は、私がそれを物理的に占有せずとも、それを私に無断で使用することによって私の権利を侵害するといえる事態を意味する。この意味で、私の身体とは、本来的に物理的占有の対象であって、法的占有を語る意味はもともとなかった。ただ、分離された身体の一部は、私自身から物理的に離れるから、そこで法的占有や所有の可否について語る必然性が生まれる。

排他的所有の淵源を〈いのちあるもの〉とする本稿でのテーゼを敷衍していくと、人の身体もまた、所有対象としての資格を備えていると言える。私は自己の身体を道具として恒常的に、また排他的に利用し、他者による使用を排除する権利をもつ。そして自らの身体を適切に管理し、身体を道具として対象に労働を投入することで、生命維持のための滋養や財を日々享受する。この点に着目すれば、人は家畜に労働を投入し、それによって再生産可能な財産とするように、人は自己の身体をケアし、その活力を再生産することで、自己の身体を、自ら所有する財とする。まさしく「体は資本」となる。カントによれば自己の身体は「内的な私のもの」ととどまり、法的占有の対象とはならないが、再生

産しうる〈いのちあるもの〉、所有物として保護されるべき資格を備えている。

こうして、あらためて身体のもつ二重性が浮き彫りとなるだろう。カントのアンティノミーではないが、同一の存在である身体について、矛盾した命題が生まれる。

A) 身体は、私の存在そのものであり、所有の客体でも物件でもない。

B) 身体は、私の意思の道具として排他的に所有される、物件である。

この矛盾する命題を整理する上での鍵となるのが労働といえる。労働は、心臓の鼓動に象徴されるような、生命活動を前提とするが、心臓は私の所有する道具と位置づけられるのか、それとも私自身なのか。不随意的ではあるものの、鼓動という労働により私の生命存在は維持・再生産されている。私は心臓を道具として使用し、生命維持という果実を享受する限りで身体を所有しているといえる。それは私が手足を所有するのと論理的には同じである。だが心臓は私の手足以上に、私自身でもある。心臓を通じてはじめて私は存在し、その私が手足を道具として利用・労働しているにすぎないとも言える。

ではその心臓を所有する私とは何か？存在と所有の境界線問題はこの段階でも執拗に迫ってくる。たしかに身体は、〈いのちあるもの〉として、生存のための力を再生産する道具でもあり、その継続的で排他的な利用が絶対的に保障されるべきものともいえる。ただ、同じ〈いのちある〉所有対象として、身体が家畜と異なるのは、家畜がもっぱら主体による客体や道具にとどまる点である。身体は労働するための道具・客体であると同時に、私そのもの、権利主体でもありうる。労働所有説とは、身体が単なる主体でなく、所有もされる道具であることを内包した理論といえる。この労働の論理がすべてを覆い尽くすとき、私は自己の心臓を所有していたことに気づき、やがて前頭葉をも所有していたことにも気付かされるだろう。

しかし既述のように、労働それ自体が直接的に所有を生むわけではなかった。

単に自然を利用し、その恩恵に与るだけの狩猟・採集活動は労働だが、果実の排他的支配を恒常的に主張し続ける「所有」を必然化するものではなかった。果実は一つの生命ではあるが、一定の期間内に摂取しなければ、まもなく腐食し、土に回帰するいわば〈死につつある〉有機体である。再生産しない〈死につつある〉ものに、恒常的な排他的所有を認める意味はもともとない。

これに対し、家畜の飼育や土地耕作といった労働は、自然の摂理に適うよう外界から強要され、規則化される長期的な労働投入であり、繁殖や作物の収穫はそうした労働投入の成果としての価値取得である。ショーペンハウアーがカント批判の過程で展開している、労働所有説に対する擁護²⁹は、非哲学的だが、こうした関係性の中ではじめて理解できる。労働投入により向上・産出され、(社会的に保護されるべきと承認された)価値や利益は、その労働主体に帰せられるべき、つまり所有が認められるべき、ということになるが、これは衡平としての正義の原理にも一致する。価値を投与した者は生み出された価値によって報いられねばならない。労働所有説はこの限りで正当性をもつ。

しかしこの命題を承認することから、排他的な支配や処分権原を束ねた民法上の観念的所有権が導かれるわけではない。労働を投入した者が正当に取得できるのは、道徳理論的には、あくまでそれによって向上した価値の部分に限定されるはずだからである。雇われて農業労働に従事する者は、その投入した労働に応じた賃金を得る権原をもつが、収穫物の利益すべてを独占する権原はない。利益の相当部分は土壤を整備し、外敵から農地を守り、あるいは農民を組織し、指示する者にも帰せられるべきであろう。「すでに前もって自分のものになっていない土地に労力を注ぎ込む者は徒労をなすにすぎない」(RL, VI, 269)というカントによる労働所有説批判は、地主側の正義論だが、それなりの根拠がある。したがって原始取得した土地の場合、耕作者は収穫による利益の大部分を享受する権原をもつとしても、土地自体は耕作者によって作り出されたわけではないから、その利用や利益享受の限界も正当化される。その土地の所有権が認められるとしても、処分権の名の下で、それを不可逆的に毀損す

る権原を所有者がもつとは考えられない。「所有」から正当に享受し、処分するものは、労働による価値向上部分に限定される。

この点でじつは身体も、土地や家畜と同様に、外界の物件と共通する性格をもつと考えられる。私は自己の身体を自由に操作し、他者によるコントロール下に置かれないという意味で、身体を「所有」といえる。私は自らを肉体的・精神的に鍛え上げるという労力を投入することで、一定の能力を獲得し、その能力を正当に所有し、利用しうる。それによって得られた果実は、自身の労働による私の価値向上部分として、私はその利益を正当に享受できる。その限りでは私は自分の身体を所有する。だがその基盤となる身体そのものは、与えられた存在主体であり、これに対して、不可逆的な毀損を可能とする根拠を見出すことは難しい³⁰。私は身体を一面で「所有」としても、身体処分の自由は、身体が私の労働によって獲得されたわけではないこと、身体は私の存在そのものである、という命題によって阻止される。

この意味で、労働所有説とは、所有の正当化根拠を示すものというよりも、労働により生み出された価値や利益の享受を正当化するテーゼといえる。他者の所有であるとしても、労働による価値の増加分に関し、民法の規定に見られるように、それが大幅なものであれば私は正当にその所有を主張しうる（246条）し、そうでなければ価値の増加部分についての代価や不当利得返還を要求する正当性をもつだろう。だから「すでに前もって自分のものになっていない土地に労力を注ぎ込む者は徒労をなすにすぎない」のである。この命題は、一つの道徳的テーゼであるから、その適用は土地に限定されない。労働所有説は賃労働であれ、加工であれ、向上した価値を誰に帰するかという配分にかかわる正義の原理として、制度としての所有権を生み出す背景ではある。したがって、労働が価値を生み、その価値向上部分は労働した者に帰するという意味での、労働価値説が成立するとしても、労働がある物件への所有権を根拠づけることにはならない。もしそうなれば労働はある種の呪術的儀式ということになるだろう。土地所有制度をもたない社会で、いくら土地に労力を注ぎ込もうと、

土地に対する排他的所有の権利は得られない。実定的な所有権は、抽象的な法的占有とは異なり、社会的な約束にもとづく経験的な制度である。

したがっていかに譲渡可能な労働力であるとしても、生命の維持と再生産性が脅かされるとき、その事態は身体の「所有」を事実上否認する侵害であり、存在主体としての私に対する毀損となる。身体の自己所有論が「奴隷契約」や隷属的労働の禁止を説くとき、その論拠はこの点に求められるべきだろう³¹。身体の問題は、臓器という一部にせよ、身体全体にせよ、この考え方で利用と制約の正当化が図られる。いわゆる労働保護立法の道徳的根拠もここから示されよう。契約を通じ、労働力が譲渡され、利用されるのが正当であるのは、私から分離可能で、再生産も可能な力だからである。だが労働力の譲渡と使用が、一方的で無制約な収奪となると、生命の活動力はやがて衰え、身体を持続可能性と再生産性は損なわれる。身体は、十分な栄養と休息を与えられることによって、一定期間—つまり健康に生きている限り—摩滅することなく、収益や余剰を生み出す。労働契約が、主体による身体の全面処分権を容認するのに等しい程に過酷なものとなると、それは絶対的に禁止される「奴隷的拘束」や「意に反する苦役」となる。身体に限らず、所有は本来的に、こうした内在的な制限をもって成立し、社会的に承認される制度と考えるべきだろう³²。こうした認識は労働に限らず、医療をはじめとする身体の利用に一つの方向性を示唆するものと思われる。

4. おわりに

本稿は身体の自己所有論の検討を通じて、奴隷契約、臓器売買等、身体にかかわる所有と譲渡に関わる正当化と制約を考えることを目的としてきたが、これまでの検討から、一応の方向性が与えられたと思われる。

身体は、労働力を継続的に生み出す、最初の所有対象たる、〈いのちあるもの〉であり、その利用や処分については所有者たる本人も、その「存在」性の故に、一定の制約を受けると考えられる。ただこのことは身体利用の絶対的禁止や神

聖不可侵化を意味するわけではない。坂部恵が指摘するように、ペルソナとしての人格とは、－ person を機械的に「人格」と訳すことの問題性の指摘と共に－「〈身柄〉〈顔つき〉〈おもて〉という形で表され、化身した間柄」であり、多様な、具体的人間関係の結晶として現れる³³。したがって他者の身体を客体として利用することは、それ自体、人格への侵害となるわけではない。他者の身体と労働力を、手段や道具として扱う関係は市場社会に限らず、あらゆる社会的協働の前提であり、そうした関係性が構築されることで市場も文明社会も維持される。そうした認識の上で、「自己の人格のうちにも他者の人格のうちにもある人間性 (Menschheit) を、つねに同時に目的として求め、決して単なる道具としてのみ求めることのないよう行為せよ」(GMS, IV, 429) という、かの実践的命法の法則が意味をもつことになる。労働関連法規とは、「つねに同時に目的」でありうるような身体利用の限界を画することを企図した立法として、自由な人格主体からなる共同体からの要請といえる。

同様に、身体を構成する臓器を所有客体とみるか、存在主体とみるかについては、その対象との関わり方や目的によって、多面的でありうる。身体が所有客体であることと、存在主体であることとは、相互に排除する関係には立たない。ヘーゲルの言う通り、「わたしが生きている限り、私の魂と身体は分かたれておらず、身体は自由の現存在³⁴」でもある。否定されるべきは、身体を道具や所有物としてのみ考えること、つまり身体を民法上の所有権の対象と同質とみなす思考である。それ故、臓器をはじめとする身体が広義の所有客体であるとしても、それが同時に生命主体としての特殊な地位と扱いが認められるべきことは当然であるし、その特殊なあり方を賢慮によって具体的に決定するのが立法の役割であろう。法理学の役割はこの枠組みを提示することにとどまり、具体的な決定は医療技術の内容や人々の社会意識を勘案した、民主的な立法過程に委ねられるべきことといえる。

-
- 1 現代のドイツ民法では、動物は民法上の物件と異なる存在であることが明記されている。90条aによれば「動物は物ではない。動物は特別の法律により保護される」とした上で、何らかの不適合がない限りで、物件に適用される規定が準用される旨を定める。動産を一律に扱うことへの問題意識がここには見られる。
 - 2 ただし、森村進も指摘するように（『リバタリアンはこう考える－法哲学論集』信山社、2013年、98頁）身体の自己所有が必然的に労働所有説を伴うわけではない。身体の自己所有を承認するが、労働所有説を認めないリバタリアンもありうる。
 - 3 W. Kersting, *Wohlgeordnete Freiheit*, 3. Auf., 2007, S.217f.（邦訳『自由の秩序』ミネルヴァ書房、2013年、197頁）。
 - 4 文中括弧はJ. Locke, *Two Treatises of Government (1698), Second Treatise*, 『政府二論』の章とパラグラフを示す。訳は主に伊藤宏之訳『全訳統治論』柏書房、1997年によるが、必ずしもすべて従うものではない。
 - 5 この論点については、下川潔『ジョン・ロックの自由主義政治哲学』名古屋大学出版会、2000年、93頁以下に詳しい。
 - 6 じっさいにロック自身、そのような意味での靈魂観や信仰をもっていたとも言われる。ロックは「動物的身体と霊的身体」という区分を前提に、現世の肉体から觀念上遊離することを論理的前提とする復活論を展開している（下川96頁）
 - 7 G.W.F. Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts* (1821), § 40.
 - 8 森村進『財産権の理論』弘文堂、1995年、29頁以降。
 - 9 「直観」による正当化が幅広い解釈可能性をもつことの指摘として、福原明雄『「自己所有権」論再訪序説』（『法における「主体」の問題』お茶の水書房、2013年所収）、118頁。
 - 10 同時に我々は、身体は自由な処分対象ではない、とする直観をもつ（高橋文彦、「自己・所有・身体－私の体は私のものか」森田成満編『法と身体』国際書院、2005年、81頁）。
 - 11 この点で高橋文彦は身体の「自己所有」を語る必要はなく、自己所有論が求めているものは、身体に対する自己の支配権と自己防衛権に区別するべきとする。
 - 12 たとえば屍体の所有権については、通常、相続人ないし祭祀主宰者に帰属するが、そこでは自由な使用収益処分をなすことは認められない。その所有権は「専ら埋葬・祭祀・供養をなす権能と義務を内容とする」権利として理解される（我妻栄『新訂民法総則』岩波書店、1965年、203頁）。
 - 13 カント『人倫の形而上学 法論』の引用は、RL(Rechtslehre)とし、アカデミー版全集の巻、頁を本文中の括弧で示す。
 - 14 ここで付記しておく、カントのいう「法的占有」とは、物権としての所有権の基礎概念だが、所有権に限定されるものではない。「法的な私のもの」は他人に特定の行為を要求する債権、また家の主人が家族や使用人を支配する権利にも及ぶ、実定的権利を可能とする超越論的な觀念である。
 - 15 『人倫の形而上学 徳論』で、カントは自己の保存を第一の義務と見る。恣意的な目的によって自己を処理することは自己の人格における人間性の尊厳を奪うこと、とする。また身体を器官を売り、毀損することも部分的な自殺とする（TL, VI, 555）。
 - 16 アレント『人間の条件』ちくま書房、1994年。

- 17 たとえば1784年のカントの講義録には次のようにある。「ある人が最初にある土地を発見し、そこに旗を立て、占有した場合に、彼はまだその土地に対して何の権利ももっていない。しかし…その土地を加工し、その土地に彼の力をういた場合には、彼はそれを把握する」(Kants gelesen (1784), XXVII, II, II, 1342)。
- 18 「すでに私のものである土地の上にある諸物体について言えば、その諸物体は他人のものでない限り、私に帰属する」(RL, VI, 280)
- 19 そうした例として、ワクチン予防接種国家賠償事件（東京地判昭和59年5月18日）を挙げるができる。過失認定の困難な、予防接種という公衆衛生上の目的達成のために、犠牲となった個人への救済根拠として、東京地裁が憲法29条3項を類推適用した事例は、国家賠償請求と損失補償のどちらでもカバーできない谷間問題を解決する苦肉の論理といえる。この判決は、身体の神聖不可侵を相対化する結論を引き出す点でロック所有論の変則であるにもかかわらず、ロック的な古典的自由主義の思考系譜にあるともいえる。
- 20 民法上の解釈としては、「切り離された身体の一部、歯、毛髪などは、もちろん物であって、切り離された人の所有に属する」(我妻栄, 前掲書, 202頁)とされる。この結論はまったく穏当で不自然ではない。ただこの結論は、身体の自己所有を認める立場であれば一貫するものの、身体を「内的な私のもの」としての支配権しか認めないカントの立場や、身体への支配を人格権と捉える通説的立場からは説明するのは必ずしも容易ではない。屍体の所有権は代替わりした死者相続人がこれを所有するといった通説的理解は、身体の自己所有テーゼによるともともと理解しやすいものとなるのはたしかである。もし身体が人格としてのみ理解されるのであれば、人の身体は死の時点で権利主体性を喪失した単なる物件であり、それは無主物となるはずである。
- 21 佐伯仁志・道垣内弘人『刑法と民法の対話』（有斐閣, 2001年, 311頁以降）の対話では、試験管内の受精卵を第三者が窃取した場合、窃盗罪が成立するかどうかについて議論されている。民法上は身体からの分離物として所有客体として保護される可能性がある以上、窃盗罪成立の可能性が論じられている。
- 22 熊野純彦「所有と非所有との〈あわい〉で」,『思想』, 岩波書店, 2001年4月, 9頁。
- 23 W. Kersting, *ibid.*, S.179f. (邦訳167頁)
- 24 熊野, 前掲論文, 9頁。
- 25 熊野, 前掲論文, 9頁。
- 26 立岩真也（『私的所有論』勁草書房, 1997年, 34頁）は、私が水を汲み、牛から搾乳したという労働から、自分で作ったわけでもない水や牛乳を私が所有することの不条理を指摘する。これはたしかにロック所有論のもつ飛躍した論理に対する批判ではありうるが、〈いのちあるもの〉の再生産とそのための労働が所有制度を要請する論理を看過することにより成り立つ労働所有説批判といえる。
- 27 特許権や著作権を含む知的所有権の可否やあり様も、科学技術や印刷術の発展という近代の歴史的背景を抜きに語ることはできない。同様に、土地所有制度もまた、土地への労働の投入とその果実取得の保護という農業社会固有の文脈なくして理解することはできない。しかし土地所有権の観念をもたない社会も、家畜を対象とするような所有の観念をもつ。何を所有の対象として、具体的な権利として保護するべきかは、もっぱら歴史的かつ経験的な判断によるが、このことは普遍的な法的占有の観念を認めることとは何ら矛盾しない。所有権

を自由の根拠とし、これを万能視する議論の誤りは、この普遍的な法的占有＝権利の観念を、もっぱら実定私法上の経済的所有権に代表させ、これを自由の根拠に置き換えたことにある。

- 28 加藤雅信『「所有権」の誕生』三省堂、2001年、84頁以降。同書で農業社会との対比で指摘されるのが、「狩猟権」や「漁業権」である。これらは所有権とは異なるものの、カントのいう法的占有の一形態である。排他的占有という点で、ある種の所有的形態を取るこれらの権利が要請されるのは、獲物となる獣や魚の数が限られ、〈いのちあるもの〉の再生産のサイクルと継続的な利用を確保することにある。この点で家畜や土地と同様の背景から要請された具体的な権利といえる。
- 29 ショーベンハウアー『意思と表象としての世界 正編（II）』（ショーベンハウアー全集第3巻）、白水社、1973年、280頁。
- 30 高橋、前掲論文。
- 31 森村進『自由はどこまで可能か』（2001年、講談社）では、奴隷契約禁止の根拠を、「契約時の当事者と、将来の当事者とは重要な意味において別人といえる」点に求める。ここには森村のD.パーフィット流の人格程度説が介在しているが、「重要な意味において別人」とは、人格としての目的的存在ではなく、もっぱら手段として利用される手段と化した点にあると理解するべきである。そう理解することで、「別人」かどうかの判断は客観的になしうようになる。
- 32 契約自由原則を根拠とする規制緩和論の限界はこの部分にある。生命の再生産可能性を損なうことがなければ、労働契約は自由な同意によるものとして、その拘束は正当とされねばならない。これに対して労働規制立法の目的は、商品としての労働力の譲渡を、再生可能な範囲に限定することにある。その範囲を超えると、労働契約は奴隷契約や身体譲渡契約と同質化すると理解される。
- 33 坂部恵『仮面の解釈学』東京大学出版会、1976年、79頁以下。
- 34 G.W.F. Hegel, *ibid.*, § 48. しかしヘーゲルは他方で、物件とは、自由にとっておよそ外的なもの一般であり、「私の身体、私の生命もまた属する（§ 40）」と言う。これは矛盾というよりも、身体のもつ両義性として理解されるべきである。

提出年月日：2014年12月8日