

## 研究ノート

## 所有理論とその適用

——ミュンツァーの試みについて——

竹 下 公 視

## 目 次

- I. は じ め に
- II. 所 有 理 論
- III. 法 人 企 業
- IV. 無 償 移 転
- V. 収 用
- VI. 総 括

## I. は じ め に

筆者は、前稿<sup>1)</sup>において、ミュンツァー (Munzer, S. R.) の所有権の正当化論<sup>2)</sup>を分析・検討するに先だて、2つの課題を提示した<sup>3)</sup>。ひとつは、所有論における根本的争点としての所有と価値との「両立可能性」の問題であり、価値相互間の関係をどう考えるかということであった。もうひとつは、所有論ないし所有の正当化論の実行可能性はどうかという問題であり、換言すれば、それは現実の所有制度を評価する際の基準となりうるか、あるいは新しい所有制度を設計する際の何らかの指針となりうるかという問題であった。

これらの2つの課題のうち前者の所有と価値との「両立可能性」の問題に対して、前稿においては、ミュンツァーの所有論は大きな貢献であることを示し、その所有理論を分析・検討した。後者の課題に関しては、ロールズ (Rawls, J.) の考え方を援用し、所有理論の適用を試みていること、そしてこの点に彼の所有論のもうひとつの大きな特徴がある

1) 拙稿「ミュンツァーの所有論：所有権の正当化論を中心に」、関西大学『経済論集』Vol. 41, No. 2, 1991年。

2) Munzer, Stephen R., *A Theory of Property*, Cambridge University Press, 1990.

3) 前掲「ミュンツァーの所有論」, 183ページ。

ことを示したにすぎない。その意味で、彼の所有理論（正当化論）の現実適用の試みは必ず検討しなければならない課題であり、それによって初めて彼の所有論の全体的な評価が可能となると述べておいた。

したがって、本稿は、ミュンツァーの所有理論の現実適用の試みを取り挙げることによって、前稿で挙げた第2の課題を考察する手がかりとすることにしたい。

以上のように、本稿では所有理論を実際に適用し、現存する所有制度を批判的に評価する試みを分析・検討する。それゆえ、その理論そのものがどのようなものかの理解が前提となる。この点は前稿において取り挙げてあるのでかなり重複するが、以下の議論にとって最低限必要なミュンツァーの所有理論をまず提示して、その後彼の所有理論の具体的適用の試みを検討することにした。

## Ⅱ. 所 有 理 論<sup>4)</sup>

ミュンツァーは、彼の所有論において、ロールズの「内省的均衡」の手法にヒントをえて、道徳的判断、「道徳的原理」（正当化原理）、および「背景の理論」に一貫性を求め、この調整の試みの結果得られた結論として、3つの正当化原理を提示する。

具体的なプロセスは、まず所有権の概念の分析から始められ、人がその身体に有する権利を検討する。ここで、「身体の権利」はほとんどが「人格権」であり、所有権ではないということから、「身体の権利」と「外的なものに対する所有権」との間にはギャップが存在することを示す。つぎにこの「外的なものに対する所有権」がどのようにして生じ、それがどんな社会的影響をもつか、を考察する。この段階が、「所有の背景の理論」として展開される。そこから正義の基準として「一方で、正義は各人が財産のミニマム量を持つこと」を、「他方で、正義はまたある人々の財産保有と他の人々のそれとの間に余りに大きなギャップが存在しないこと」の2つの原則を抽出してくる。

こうして最後に、ミュンツァーは所有制度を決定する正当化原理として、「効用・効率原理」、「正義・平等原理」、「労働・真価原理」の3つの原理を提示する。

---

4) 前掲「ミュンツァーの所有論」、特に「Ⅳ. 所有権の正当化論」を参照。ところで、ミュンツァーの所有論——所有に関する議論——は、先述したように、所有権の正当化論とその理論の適用論の2つからなる。彼自身は、前者を the basic theory of property と呼んでいるのであるが、筆者は前稿において「所有の基礎理論」を別の意味で用いているので、混乱を避けるために、ここではそれを「所有理論」と呼ぶことで、後者の適用論と区別することにした（同、184ページ参照）。

「効用・効率原理」は、「所有権は、①ものの使用、占有、移転等について効用を極大化するように、②ものの使用、占有、移転等について効率を極大化するように、配分されるべきである」と主張する。ただし、条項①は条項②に対して優先する。「正義・平等原理」は、「もし、①あらゆる人が財産のミニウム量をもち、③不平等が『社会における完全な人間的生活』を損なわないならば、財産保有の不平等は正当化できる」と主張する。なお、条項①（「最低限命題」）のみが必要条件で、条項②（「格差命題」）は付随的制約である。最後に「労働・真価原理」においては、「労働による真価」に基づき私有権が支持されるが、それは私有の権利に極めて好意的で非現実的な仮定が立てられた場合であって、その仮定が現実的仮定へと修正されると、「労働に基づく真価」は少なからず制限されなければならない。以上が、ミュンツァーの所有理論の概要である。

さて、ミュンツァーはその所有理論の適用に当たって、3つの問題を詳細に検討している。その3つとは、まず資本主義、社会主義における企業、つぎに贈与と遺贈の正当性と課税、最後に政府による私有財産の収用 (takings) の問題である。以下、それぞれについて検討していく。

### Ⅲ. 法 人 企 業

ここでは、ミュンツァーは所有理論を企業組織の問題に適用し、私有経済において企業がいかに構成され、経営されるべきか、ということの問題とする。すなわち、企業の構造 (structure) と働き (operation) を扱う。具体的には、前者は所有と支配 (ownership and control) の問題であり、後者は企業行動と責任の基準 (standards of corporate behavior and responsibility) の問題である。そこで、所有と支配の分離はいくつかのレベルで重要な争点であることを示し、つぎに所有理論を受け入れるならば、その争点に関する有益な回答を提供できることを示す。さらに所有と支配の分離の説明を企業行動の基準にまで拡張する。そして最後に、本質的に同じ結論が社会主義経済にも妥当することを示す<sup>5)</sup>。

所有と支配の古典的定式化はバーリとミーンズ (A. A. Berle, Jr. and Means, G. C.) によるが、所有者は企業において資本提供、権力 (パワー) をもつこと、および経営の3つの機能を果たす。所有と支配の分離とは、株主が資本を提供し、残りの2つの機能を経営者が担うことである。これに対する通常の経済学的反応は、所有と支配の分離は意味が

5) Munzer, *op. cit.*, pp. 317-8.

ない。なぜなら、経営者を制約するものは多数存在するから、現代法人企業は効率的な組織になる、というものである。こうした経済学的議論を評価するためには、効率、企業の成果の概念や意味のレベル (levels of significance) が問題になる<sup>6)</sup>。

そこでミュンツァーは、意味のレベルを3つに分ける。効率性が企業を判断する唯一の基準として意味があるというレベル1、つぎに OCF, MCF, EOF 間の効率比較が意味があるというレベル2<sup>7)</sup>、最後に、たとえば OCF から MCF というように企業形態の変化の現実的可能性が存在する点で意味があるというレベル3である。上の経済学的議論はレベル1では意味があるが、レベル2、3では意味を否定している。けれども、レベル2と3は経験的問題にかかわる。そこで、経験的データによる検証<sup>8)</sup>が行われる。その結果は、効率性を基準とした場合、 $OCF > MCF$  の場合もあれば、逆に  $OCF < MCF$  の場合もある。したがって、レベル2、3で意味がある。また別の経験的データ<sup>9)</sup>によれば、 $EOF > OCF$ 、あるいは  $EOF > MCF$  の場合も存在する<sup>10)</sup>。したがって、ここでもレベル

6) *Ibid.*, pp. 324-5.

7) ここで、OCF, MCF, EOF とは、それぞれ所有者支配企業 (owner-controlled firms), 経営者支配企業 (manager-controlled firms), 従業員志向企業 (employee-oriented firms) のことである。なお、EOF の主な例は、労働者協同組合 (worker cooperatives) と従業員株式所有計画 (employee stock ownership plans-ESOPs) をもつ企業である (*Ibid.*, p. 337)。

8) *Ibid.*, pp. 326-33.

9) *Ibid.*, pp. 336-43.

10)  $EOF > OCF$ 、あるいは  $EOF > MCF$  の理由としては、参加 (participation) と所有権 (ownership) が考えられている。すなわち、「もし従業員がその企業的意思決定に参加するならば、…… [あるいは、] もし従業員がその企業の株式をもつならば、そのとき彼らはよりよく動機づけられ、よりよくコミットし、他の種類の企業の類似の状況の従業員よりも生産が上回るであろう。」それぞれの側面は、「参加仮説」と「所有権仮説」と呼ばれている。

言うまでもなく、協同組合と ESOPs をもつ企業 (EOF) は伝統的な OCF でも MCF でもない。しかし、「これらの EOF が伝統的な企業のいくつかの主要な特徴を捉え、再結合していることをみることが決定的に重要である。協同組合と ESOPs をもつ小さな企業は典型的に参加を強調する。この点で、それらは MCF の顕著な特徴——すなわち、意思決定し、それを実施する人々がその結果に強い関心をもつであろうということ——をつかむ。加えて、すべてのタイプの EOF は一般に所有権を強調する。そうすることによって、それらは OCF の中心的特徴——すなわち、株式所有者がその企業の成果に特別な関心を示すということ——を再生している」(*Ibid.*, pp. 339-40, 341-2)。

2, 3で意味がある。

以上のように、仮に効率を唯一の基準として最小の努力での最大の効果という意味で用いたとしても、つぎのような3つの要点を引き出せる<sup>11)</sup>。まず、所有と支配の分離はいくつかのレベルで意味のある問題を提出する。つぎに、分離の問題を OCF 対 MCF とだけ考えるのは近視眼的である。EOF も視野に入れるべきである。最後に、すべての環境において何らかの特定のタイプの企業がベストということにはならない、ということである。

所有と支配の分離についての伝統的議論は、主として株主と経営者の利益に注意を向けてきたけれども、「効用・効率原理」を用いれば、企業が影響を与える他の人々にまで視野を広げるべきである<sup>12)</sup>。さらに、「労働・真価原理」はいくつかの点で所有・支配構造にかかわる<sup>13)</sup>。この原理は真価をとりわけ適切な賃金のためのひとつの基礎として承認し、労働がしばしば働く者の自尊心にかかわる社会的活動であることを強調する。したがって、経済的果実を分配する際に、労働投入を軽視し、資本投入を重視することがないようにしなければならない。さらに、被用者に対して労働過程への何らかの支配を与えるべきである。また、この原理は被用者に対して彼らの仕事や彼らの雇用者への特別な所有権を支持する。その場合、努力、忍耐、時間、労働条件などの要因の存在がそれを正当化する。最後に、「正義・平等原理」は、企業システム全体に体系的なかかわりをもつ主として全体的な制約である<sup>14)</sup>。あらゆる人が財産のミニマム量をもつかどうかや、不平等が「完全な人間的生活」をくつがえすかどうかにかかわりをもつ要因に悪い影響を与え、非常に多くの人々に対して「正義・平等原理」を侵害するパワーを、企業がもってはならないことを、要求する。

ミュンツァーは以上の議論を踏まえて、私有経済における所有と支配の中心的問題——誰のために企業は経営されるべきか——に3つの原理を同時に適用する。その回答を端的に表現すれば、「企業はすべての人——株主、経営者、従業員、他の契約者・参加者、社会全体——のために経営されるべきであるということ」であるが、その内容を正確に把握するために、所有理論が企業システム全体にどのように適用されるかのレベルと、それが各企業にどのように適用されるかの2つのレベルが区別される<sup>15)</sup>。

11) *Ibid.*, p. 343

12) *Ibid.*, pp. 343-6.

13) *Ibid.*, pp. 346-7.

14) *Ibid.*, pp. 349-50.

15) *Ibid.*, p. 350.

まず、各企業のレベルから<sup>16)</sup>。各企業の場合に、「効用・効率原理」の下で、いかなるタイプの所有・支配構造も常に最適な構造というわけではない。もし市場がうまく機能しなければ、政府による市場の枠組みの全体的な検討が必要となる。けれども私有経済において市場がうまく機能していれば、市場は「効用・効率原理」からの離脱を修正する傾向をもつ。こうして、各企業の場合に、政府がその原理を強制する必要はほとんどない<sup>17)</sup>。

重要な制限は、「労働・真価原理」に由来する<sup>18)</sup>。その原理は賃金と労働過程に対する支配にかかわり、「効用・効率原理」が正当化しなかったような、政府による個別企業の規制——たとえば、最低賃金——を正当化する。同様な理由で、その原理は、従業員参加を高めるための労働過程への政府規制を正当化する。したがって、その原理は、現在合衆国に存在するよりもっと徹底した政府介入を支持する。しかし、「労働・真価原理」は、各企業のレベルで、その従業員から社会全体への適用範囲の移行を承認しない。というのは、真価の基礎はその企業における従業員の一定の労働であり、社会全体はその企業のために働いているわけではない。したがって、社会全体は、「労働・真価原理」の下で、その企業にその利益を供給させる真価の基礎をもたない。

つぎに、企業システム全体のレベルをみよう<sup>19)</sup>。このレベルでは、「効用・効率原理」が支配的な基準である。より正確に表現すれば、企業システム全体は、「もしそれが、全体として『正義・平等原理』を充足する所有システムのなかで機能し、『労働・真価原理』を大きく侵害せず、そして、その規模とパワーのために、正当化できる所有システムないし民主的政治システムを崩壊させるおそれがないのであれば、その原理のみを充足すればよい」<sup>20)</sup>ということである。この基準の背景にある考え方は、他の条件にして等しければ、企業一般のように、法人企業は効率と効用を促進するはずである、ということである。

ところで、所有と支配の問題に対する所有理論の以上の適用が、各企業と企業システム全体のレベルで、説得的なものであるためには、その必要な変化が導入される方法とメカ

16) *Ibid.*, pp. 351-2.

17) しかし、この無干渉の原則は、『効用・効率原理』そのものによるひとつの大きな制限に服する。……〔すなわち、〕その原理はすべての人々の選好充足にかかわるから、それはその他の点で十分うまく機能している市場によって軽視され、あるいは無視されている人々の利益のための何らかの政府による規制を正当化しうる」(*Ibid.*, pp. 351-2)。

18) *Ibid.*, p. 352.

19) *Ibid.*, pp. 352-7.

20) *Ibid.*, pp. 352-3.

ニズムが重要となる。可能な方法として、憲法上の命令、立法的要求、裁判上の要求、労働ないし経営による独立した行動、労働と経営の自発的合意を挙げている<sup>21)</sup>。

所有と支配の分離の説明をミュンツァーは企業行動の基準にまで拡張する。ここでの中心的問題はつぎのようなことである。

「私有経済において、株主と社債保有者の法的利益が所有権の形態であり、企業の従業員が少なくとも彼らの仕事あるいは雇用者に何らかの道徳的所有権をもつことができるとすれば、どのような企業行動の基準が適切か」<sup>22)</sup>。

当然、その基準は企業行動の目的とそれらを実行する手段に関係し、各企業レベルで適用される。上述の所有と支配の分離の説明に従えば、企業の目的はすべての人の利益になるよう経営することになる。このことは手段にも影響を与える。それでも、そのままでは企業行動の問題を完全に解決できない。問題は、「企業があることを行っても良い、あるいは行うべきであると言うことではなくて、それを正当化することである」<sup>23)</sup>。

初めに、ミュンツァーは企業行動の基準に関する2つの極端な立場を除外する。第1は、「各企業の唯一の目的は利潤を極大化することであるべきであり、唯一の弁護しうる手段はその目的を促進するものであるというもの」<sup>24)</sup>である。しかし、確かに企業は利潤に無関心ではないが、売上高の極大化ないしはその増大、受容可能な資本収益率の獲得、配当の増大のような目的にも無関心ではない。第2は、「各企業は一般大衆の利益のためにのみ経営されるべきであるというもの」<sup>25)</sup>である。けれども、私有経済においては、この立場は少なくとも2つの理由から問題がある。まず、それが何を含むかを言うことは困難であるから、経営者に一般大衆の利益のためにのみ行動するように事実上指示できない。つぎに、この立場は私有権の本質——私有財産は各人のコントロール、プライバシー、個性を庇護する——に触れる。

これまでの議論が正しいならば、両極の中間のどこかに適切な企業行動の基準があると考えられる。この問題に対しては、アメリカ法律協会（ALI）による最近の提案を修正す

21) 具体的には、取締役会への労働者代表の参加、職場委員（shop stewards）の利用、苦情処理手続（grievance process）の利用、労働側と経営側の協議などである（*Ibid.*, pp. 355-6）。

22) *Ibid.*, p. 357.

23) *Ibid.*, p. 358.

24) *Ibid.*, p. 360.

25) *Ibid.*, p. 361.

ることで、部分的回答をえることができる。その提案は、「企業の基本的目的は、ある例外を除いては、企業利潤と株主の利得を追求することであるべきである」<sup>26)</sup>と主張する。その提案が行っている例外とは、法の枠内で行動する義務や公共の福祉や人道的・教育的目的にそれなりの量の資源を捧げる義務などであるが、それは要するに「道徳的・社会的な考察が基本的な経済的目的の追求を制限することができるという信念」<sup>27)</sup>の反映である。この観点から検討してみると、ALIの提案は支配的な善悪の基準に緊密に結びついている。しかし、人々が一般に特定の道徳的判断に賛成することは、それが真実であるとか、あるいはよく基礎づけられているということを意味しない。道徳的懐疑論は、広く受け入れられていなければ道徳的判断を適用すべきではない、と主張する。けれども、こうした懐疑主義と直観主義を同一視してはならない。直観主義は人の熟慮された道徳的判断・意見・確信を尊重し、偏見や誤った経験的情報に基づきやすい直観を排除するための方法を主張してきた。

所有理論はこうした判断・方法による道徳的枠組みを提供する。實際上、「所有理論は、不完全ではあるけれども、私有経済における企業行動の基準のための体系的な指針を生み出す」<sup>28)</sup>。「労働・真価原理」は各企業レベルで直接的インパクトをもつ。つまりその原理は、企業によるその従業員やその企業が関係する人々の扱いを制約する。また、所有と支配の分離の説明において与えられたのと同様な理由で、「正義・平等原理」は各企業レベルでは直接的な指針を提供しない<sup>29)</sup>。

これまでの分析は私有経済における企業のみであったが、生産財が公的に所有されている社会主義経済についてはその分析はどうなるであろうか。結論から言えば、ミュンツァーはそれは本質的には同じであるべきであるという。というのは、所有制度は依然として所有理論を充足しなければならないからである。彼はこれを検証するために、いくつかの社会主義的パースペクティブを検討している。そのポイントは、それが所有と支配の分離

26) *Ibid.*, p. 362.

27) *Ibid.*, p. 363.

28) *Ibid.*, p. 367. なお、不完全であるというのは、企業行動に対する道徳的制限の多くは所有理論と関係なく、道徳性の他の部分に由来するからである。

29) もちろんこれはこの原理が企業システム全体に対して全くインパクトがないということではない。もし、企業行動がこの原理に反し、企業システム全体のレベルで甚大な影響を与えるならば、それを回避するルールが必要とされる。



に関する問題を回避するかどうか、あるいは企業が誰のために経営されるべきかという問題に答えているかどうか、である。けれども、結局それらの社会主義的パースペクティブは依然として所有と支配の分離の問題に直面する。あるいはまた、それらは企業を「すべての人の利益のために」経営することが何を意味するかを依然として明らかにしなければならぬ<sup>30)</sup>。それゆえ、私有経済における企業と同様に社会主義経済下の企業にも所有理論が適用されるべきであるということになる。

#### IV. 無 償 移 転

ミュンツァーは、所有理論を無償移転 (*gratuitous transfers*) の正当性と課税の問題に適用する。無償移転とは、生存中の移転 (*inter vivos transfers*) である贈与と死亡時の移転 (*transfers at death*) である相続（ないしは遺贈）である。ここでは、贈与や相続（ないし遺贈）を行うことが正当化できるかどうか、そしてできるとすれば、どのような種類の制限と課税が適切であるか、を扱う。

人々は、所得や財産保有（富）において異なるが、英国と米国の両国においては、富の分配は所得分配よりも不平等である。英国について、富の不平等は、いくつかの条件はつくけれども、過去半世紀にわたって大体一定であった。米国についても、全体的な状況は英国に類似している<sup>31)</sup>。こうした顕著な不平等は何が説明するのか。少なくとも3つの要

30) 通常、社会主義経済は「すべての人によって所有され、すべての人の利益のために運営される」と主張される。けれども、よく考察すれば、根本的問題が残る。まず、「すべての人が各企業を所有し、その目的が彼らの利益のために各企業を運営することであるとしても、すべての人が各企業をコントロールする、あるいはコントロールできるということにはならない。」あるいは、そもそも「すべての人の利益のために」ということ自体が非常に曖昧である (Muzer., *op. cit.*, p. 369)。

また、ノーヴ (Nove, A) は「実行可能な社会主義」(*feasible socialism*) を提唱した。「実行可能な社会主義」は、「集権的国有企業」(*centralized state corporations*)、「社会主義的企業」(*socialized enterprises*)、「協同組合企業」(*cooperative enterprises*)、「小規模私企業」(*small-scale private enterprises*)、「個人企業」(*individuals*) の5つのタイプの企業からなる。確かに、彼の「社会主義」は所有と支配の分離に関する問題を減少させる特徴——労働者自主管理、経済的不平等への制限、不労資本家の禁止——をもつが、その問題を完全には回避していないし、誰のために企業は経営されるべきかという問題にも十分答えていない (*Ibid.*, pp. 373-7)。

31) *Ibid.*, pp. 383-7.

因が働いていると考えられる。所得からの貯蓄、企業家的成功、贈与・遺産の受取りである。問題となるのは、「各要因がどの程度大きな役割を果たすか」である。経験的証拠は、贈与と遺産が、現行税制の下では、富の不等の支配的な原因であったという命題を、強力に支持する<sup>32)</sup>。

所有理論が健全で、現行税制下での無償移転が富の不等の原因であるならば、贈与と相続を制限することによって富の不等を減少させることに正当性が存在する。ここでは、その正当性をはっきりさせるために、その制限の具体的形態の問題をそのままにしておいて、まず所有理論の3原理のインパクトを考えている。

「労働・真価原理」によれば、人々が労働という徳によって所有権に値するのであり、それによって彼らは一応自分が望むように自らの財産を処分・贈与・遺贈することができる。しかしながら、実際には「労働・真価原理」はいくつかの理由で贈与と遺贈についてそうした強力なパワーを支持しない。まず、労働によって生み出される所有権は多くの制約をもつ。それは制限つきで所有財産の交換を承認するが、それと自由な無償移転の正当化とは別の問題である。また、「労働・真価原理」では、なされた労働によって真価が生じる。こうして、「この原理がその労働者が所有権をもつべき理由を示しているとしても、他の誰かがその労働者からの無償移転によってそれをもつべきである理由を示していない。」あるいは、「その原理はせいぜい1回きりの贈与ないし遺贈のパワーを支持しうるにすぎない」<sup>33)</sup>。さらに、労働が生み出す所有権という考え方のなかには正当な課税を排除するものは何もない。

「効用・効率原理」については、人に関する経験的命題が前提となる。そのひとつは、

- 
- 32) 第1要因（貯蓄）の背後にある基本的考え方は、ライフ・サイクル仮説——富の不等等は、年齢、所得、貯蓄率、貯蓄への市場収益率から生じるというもの——と呼ばれる。けれども、現実の富の不等はその仮説が説明しうるものをはるかに上回っている。所有理論がある所得の相違を正当化することができるとしても、所得と富における多くの現実の相違は真価の相違に依存していない。また、「効用・効率原理」と「正義・平等原理」によってもこれらの相違は一般に正当化されえない。

それでは、第2の要因（企業家的成功）はどうか。明らかにこの要因は富の不等を一部説明する。けれども、ライフ・サイクル仮説と合わせても、英国、米国両国における顕著な不等を説明できない。こうして、結局、英国と米国においては、無償移転——とくに遺産——が富の不等の支配的な原因であるということ、が確認される (*Ibid.*, pp. 387-95)。

- 33) *Ibid.*, p. 396.

貨幣と他の物財の限界効用——すなわち、選好を充足する能力——の減少である。また、富の大きな格差は、あらゆる人々に選好の不充足——通常の形態は、憤り、絶望、社会的沈滞——を経験させる。さらに、もし現存する選好が合理的に改められるならば、より平等な富の分配は満足を増大を生み出す。こうした命題が与えられるならば、それは富の不平等の縮小を支持する。

「正義・平等原理」は、必要条件としての「最低限命題」によって、あらゆる人が財産のミニマム量をもつことを要求する<sup>34)</sup>。しかし、ミニマムが充足されても、富者と貧者との間の大きな格差は存在しうる。この大きな格差は富者にも貧者にも影響を与え、「社会における完全な人間的生活」をときどき崩壊させうる。英国・米国における現行の課税水準での無償移転は現存する富の不平等の主要な原因であり、また現行の富の分配は財産のミニマム量以下の人を残している。これらの富の不平等は、実際に「完全な人間的生活」を送る能力を傷つけている人を出している。したがって、「正義・平等原理」、とくに「格差命題」は、贈与や相続を制限することによる不平等の縮小を支持する。

結局、所有理論は全体として無償移転への制約を支持する。「効用・効率原理」と「正義・平等原理」はともにそうした制約を支持する。「労働・真価原理」はそうした制約を止めることはしない。正確には、「効用・効率原理」と「正義・平等原理」は2つの点で不平等の縮小にかかわる。すなわち、一方ですべての人々に対する富のミニマム水準を保証することの重要性を、他方で最も富裕な人々の富を縮小する必要性を強調する。確かに、「労働・真価原理」は、ある状況下では、高い所得と一部の人々に対する大きな富を正当化する。しかし、不労の所得や富の場合、とくにそれらが無償移転によって獲得されたときには、その原理はそれらをうまく正当化できない。それゆえ、贈与と相続を制約することによる富の不平等の縮小に強力な正当性が存在する。結果として、「不平等の縮小は2つの異なる方向から——ある者の富のレベルを高めること（さまざまな再分配プログラムによって）と他の者の富のレベルを下げる（無償移転への制約によって）——行われる」<sup>35)</sup>。

それでは、贈与、相続を最もうまく制限する方法はどういうものであろうか。ここで、

34) ミニマムの財産は「人間的な生活のためにほとんどあらゆる人によって必要とされる基本的なもの——衣、食、住、健康、職業・老齢保障——に関係している。ミニマムは、社会によって異なり、ある資産を所有すること、あるいはある所得のあることといったような、客観的基準によってのみでは設定されえない」(*Ibid.*, p. 297)。

35) *Ibid.*, p. 399.

ミュンツァーは、贈与、相続を制限し、無償移転に課税するプランを提示する。そのプランは、「効用・効率原理」や「正義・平等原理」と矛盾しないところまで、富の不平等を縮小することを狙いとする。いくつかの要因がこれらの狙いを制約する。まず、「労働・真価原理」は、他の場合にはその縮小が望ましいような非常にわずかな富の不平等を支持する。また、その行使が他者を害さない場合の自由の保護である。この要因は贈与と遺贈の自由を承認する。さらに、包括的租税システムのための目標と制約——収入の増大、社会的富の極大化インセンティブの維持、すべての者からの公正な貢献の獲得、一貫性の促進、行政的便宜さ等——である。これらの狙いとそれへの制約は全く一般的なものである。

この一般的狙いは、ひとつの条件がつくけれども、譲渡人 (transferors) よりも譲受人 (transferees) への課税を支持する。「その狙いは富の不平等を縮小することであるから、問題となるのは人々がどれだけ受け取るかということである。より正確には人々が一生においてどれだけ受け取るかということである。それゆえ、税は各人が一生の間に獲得する贈与や相続に対して課されるべきである」<sup>36)</sup>。ここで示唆されるプランは主に一生の間の非常に大きな量の無償の受け取りに関心を向けているけれども、ある一定の譲渡人による一生の間の非常に大量の無償移転にも少なからず関心を抱く。これが、譲受人ベースの税 (transferee-based tax) へのひとつの条件である。富の集中は、単に消費のための基金であるばかりでなく、企業の文化的・政治的パワーの源泉でもある。それゆえ、ある場合には譲受人と同じように譲渡人にも課税するのが適切である。

ここで、今述べた一般的構造と、税率・控除・除外・免除等への特定の提案とを区別することが重要である。その構造は、一般的狙いとそれを取りまく制約によって強く支持されている。しかし、何らかの特定の提案はまだ十分に支持されていない。そうした提案は、ここで示されていない多くの経験的情報を必要とする。

こうした多くの経験的情報の収集はここではなされていないが、ミュンツァーは、一般の構造にかなう無償移転に対するつぎのような課税プランを例示している。

[仮設的課税プラン]<sup>37)</sup>

\$ 100,000	(1990年ドルでの基礎控除額)
～\$ 300,000	税率 20～40%
～\$ 600,000	税率 ～50%

36) *Ibid.*, pp. 404-5.

37) *Ibid.*, pp. 403, 406-8.

～\$ 1,000,000	税率	～65%
\$ 1,000,000～	税率	65%

（さらに、\$ 5,000,000以上では、超過分に5%の所得税を課す）

この提案の核心は、基礎控除後の移転された額の残高に高い累進税で課税することである。それは、贈与、遺産、信託による収益の生涯総額に基づく。

この提案に対しては、つぎのような理由づけが行われている。まず、慈善、配偶者間の移転は例外であり、課税されない。なぜなら、「人間的感情の自然な結びつきを破壊・阻害するような形で贈与や相続を制限することは、他の条件にして等しければ、効用・効率に反する」と考えられているからである。つぎに、基礎控除額と\$300,000までの税率は扶養配偶者や幼児の生活水準への影響を最小化するために、設定されている。\$5,000,000以上での、譲渡者への所得税は巨大な富の集中からくるパワーを考慮した結果である。

ところで、この提案は現行の連邦と州の無償移転税と著しく異なる。たとえば、現在の連邦税は贈与と不動産に対する課税で、1年間に行う無償移転の全額に対して譲渡者が税を支払う仕組みである。その税率は名目上は累進税であるが、実行税率はそれほどではない。これに対して、ここで提案されるプランは、より簡素でさらに累進的で、主に譲受人に課税し、一生涯にわたって集計するものである。

## V. 収 用

ミュンツァーは、私有財産の政府による収用 (government takings) を2つの問題に分けて扱う。ひとつは、法的な問題である。すなわち、「政府行動が私的な所有物 (private holdings) に負の影響を与える状況を法システムはどのように扱うべきか」<sup>38)</sup>である。もうひとつは、道徳的・政治的理論の問題である。すなわち、「政府の行動が私的な所有物に負の影響を与える状況を社会はどのように扱うべきか」<sup>39)</sup>である。最初に、彼は後者の問題を扱い、所有理論を収用の道徳的・政治的問題に適用する。つぎに、その問題に対する答（「収用の道徳的・政治的理論」）を合衆国憲法の収用の問題へと拡張する。

38) 通常、これは憲法上の問題である。合衆国においては、「私有財産は公共の用のために正当な補償なくして収用されてはならない」とする合衆国憲法第5修正 (the Fifth Amendment) の収用条項 (the taking clause) に、それは集中している (*Ibid.*, p. 419)。

39) このように、収用の問題を2つの問題に区別することは重要である。なぜなら、一方で憲法上ないしはその他の法律上の規範の採用が道徳的・政治的理論の提示する抽象的な解の適用可能性に影響を与え、他方で道徳的・政治的問題に対する解が法的問題への解を導くからである (*Ibid.*, p. 419)。

## 1. 収用の道徳的・政治的理論

所有理論を収用の道徳的・政治的問題に適用するにあたって、まず政府のパワーと私的所有についての所有理論による基本的な背景的判断から始められる。最初の背景的判断は、「慎重に用いられるならば、収用権のパワーが正当化される」<sup>40)</sup>というものである。この判断は「効用・効率原理」のみだけでも有効であるが、「労働・真価原理」と「正義・平等原理」が「効用・効率原理」だけでは認めない政府の行動を支持する可能性をもつために、それはさらに確実になる。つぎに、収用と補償についての2つの極端な立場が却下される。すなわち、政府は決して補償すべきでないとする主張と、政府は常に補償すべきであるとする主張が、却下される。なぜなら、前者は私的所有物の安定性を崩すおそれがあり、後者は収用が私有財産への極めてわずかな影響をもすべて含んでしまうからである<sup>41)</sup>。

それでは、政府の行動はいつ正当化でき、いつ収用に対して補償すべきなのであろうか。まず効用・効率の要素のかかわりから考えられる。

ミュンツァーは、功利主義的アプローチを用いる<sup>42)</sup>。功利主義戦略の基本は、純利得を最大化し、純損失を最小化することである。そのために、効用・効率利得 (utility/efficiency gains)、非補償費用 (noncompensation costs)、補償費用 (compensation costs) という3つの変数を定義する。効用・効率利得は政府行動によって生み出される利得。非補償費用は補償がなされない場合に蒙る全費用。補償費用は完全な補償がなされる場合に支払われる全費用であり、補償プログラムを運用する行政費用だけでなく、通常行政的とはみなされない費用<sup>43)</sup>も含む。効用・効率利得、非補償費用、補償費用を、それぞれG、N、Cと略記すれば、 $N > C > G$ 、 $C > N > G$ のケースでは、提案された政府行動は却下される。 $G > N > C$ 、 $N > G > C$ のケースでは、補償が支払われるべきである。また、 $G > C > N$ 、 $C > G > N$ のケースでは、補償する価値はない。

40) *Ibid.*, p. 424.

41) これらの2つの主張が誤りであることをはっきりさせるためには、より詳しい議論が必要であるが、これは以下の議論の中で確認される。

42) Munzer, *op. cit.*, pp. 425-9.

43) 行政的とはみなされない費用には、インセンティブ効果費用、モラルハザード費用、歳入費用などがある。それぞれ補償の可能性が、過剰投資、ロビー活動・賄賂、歳入の上昇による資源配分上の歪みを生み、それが効率性を妨げることによる費用である (*Ibid.*, p. 428)。

ここまでは、CはNをゼロにするために負わなければならないコストであると定義されているが、実際にはCを下げ、若干のNの発生を認めることもできる。その場合のC、NをC'とN'と表せば、 $G > (N' + C')$ のケースがありうる。したがって、 $N > C > G$ 、 $C > N > G$ であっても、 $G > (N' + C')$ であれば、政府行動は正当化され、 $(N' + C')$ の値ができるだけ低くなるようなC'の価値だけ補償がなされるべきである。このことは、「効用・効率原理」の下では、部分的な補償が適切な解であるということを示唆している。

ミュンツァーは、功利主義的アプローチに「効用・効率原理」に由来する3つのポイントを加える。第1に、効用の極大化は、合理的で制度的に正当な期待を含む選好の充足を極大化することであり、したがって、G、N、Cおよび $(N' + C')$ の値を決定する際に、個々人の期待が合理性と制度的正当性の基準を充足するかどうかが重要であること<sup>44)</sup>。第2に、収用政策は選好の合理的変更を編入し、長期的にみなければならないこと<sup>45)</sup>。第3に、所有利益 (property interests) と所有権 (property rights) の両方に余地が存在すること<sup>46)</sup>、である。

こうして、「収用の道徳的・政治的理論」の効用・効率の構成要素をつぎのように要約できる。まず、政府行動の生み出すGが、N、C、 $(N' + C')$ のいずれかを上回るかどうかが重要である。もし上回らなければ、その行動は却下される。もし上回れば、コストのうち低い方を支払う行動が承認される。さらに、これらのコストを確認する際に、インセ

- 44) *Ibid.*, p. 429. 所有は事物についての期待を生む。期待は選好のひとつであるが、保護されるべき期待は2つの構造的基準、すなわち合理性と制度的正当性に照らして、法が確認する (*Ibid.*, pp. 28-31, 221-3)。
- 45) この必要性は今世紀初めのゾーニング導入の例で示されている。当時、補償は短期的には効用を促進したかもしれないが、長期的には補償しないことが重要であった。もしそれを行っていたら、ほとんどの都市は望ましいゾーニングはできなかったであろう (*Ibid.*, p. 431)。
- 46) 「所有利益は、効用と効率のみによって正当化されうるような一定の状況において有効な財産への資格 (an entitlement to property) である。」「所有権は、効用・効率の競合する主張に耐えうる一定の能力をもつ財産の資格 (a property entitlement) である。」功利主義者は、所有理論の効用の要素は利益のみを承認し、権利を承認できない、また権利は効用によって否定されると主張するかもしれない。しかし、所有利益は効用計算に影響を与えるルールの下に存在しうる。つまり、それを単に与えられた状況において考えるのではなく、効用によって支えられたルールの下にあるものと考えれば、所有権が存在しうる。したがって、ここでは一種のルール功利主義の立場が前提されている (*Ibid.*, p. 432)。

ンティヴ効果、モラルハザード、歳入費用、合理的で制度的に正当な期待、選好の長期的・合理的変更の可能性、所有利益と所有権との区別など、に特別に注意を払うべきである。ただし、この理論のインパクトを決定するためには、列挙したコストに影響を与える諸要因についての詳細な経験的情報が必要であろう。

さて、以上の収用に関する効用・効率のかかわりを所有理論の残りのものと統合しなければならない。そのためにミュンツァーは、まず「収用の道徳的・政治的理論」が適用される社会が、その所有制度の点で、所有理論に適合しているかどうかを確認する。明らかに、適合性は程度の問題であるが、問題を単純化するために、非常によく適合するケースと、いくつかの主要な側面で適合できないケース、の2つの可能性を想定する。前者を「十分な適合性」(full conformity)、後者を「部分的な適合性」(partial conformity)と呼ぶ<sup>47)</sup>。

ある社会が所有理論によく適合する「十分な適合性」の状況から考えてみよう。この状況では、政府行動の正当化は基本的に効用と効率のみに依存する。ここから、提案された行動の効用・効率利得(G)は、N、Cあるいは(N'+C')の少なくともひとつを上回らなければならない。「十分な適合性」の下での補償の問題を扱うためには、政府行動によって不利な影響を受ける「財産の資格」(property entitlements)を確認し、比較的「単純なケース」とそうでない「複雑なケース」とを区別しなければならない。

「単純なケース」は、「財産の資格」が効用のみに依存するようなケースである<sup>48)</sup>。もしそうしたケースを確認することができるならば、補償の是非、あるいは補償額に関する決定は、道徳的・政治的理論の効用要素にのみ依存することになる。

これに対して、「複雑なケース」は、「財産の資格」が効用・効率以外のものに依存するようなケースである。ここでは「労働・真価原理」と「正義・平等原理」は、効用・効率の考察に還元されえない「財産の資格」を支持、あるいは制限する。したがって、それに応じて補償の論拠の強弱が変化する<sup>49)</sup>。

47) *Ibid.*, p. 436.

48) このケースは、「財産の資格」が3つの原理すべてに、あるいは効用と他のひとつの原理との組み合わせに依存しても、「労働・真価原理」と「正義・平等原理」が相互に相殺したり、あるいは効用が競合する原理を相殺し、余分の力をもつことによって、実質的に効用のみに依存するケースを含む(*Ibid.*, p. 436)。

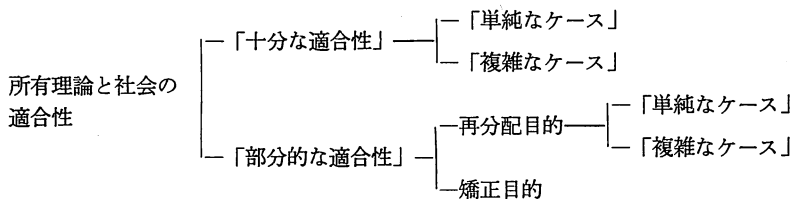
49) ミュンツァーはこのケースとしてつぎのような例を示す。数年間の単独での研究の結果によってワクチンを開発した人から、その権利を政府が収用するとき、「労働・真価原理」は完全な補償の論拠を強化する(*Ibid.*, p. 437)。



つぎに、「部分的適合性」の場合、最初になすべきことは、政府行動の目的を確認することである。もし、政府行動が諸資源の再分配によって効用を促進することのみを目的とし、さらに、なんらいっそう悪化する状況は存在しない、すなわちたとえば、政府が長期間所有理論からの乖離を無視してこなかったと想定しよう。この状況において、収用権の使用は、政府行動が現存する所有制度の欠陥を悪化させてはならないということを条件として、以前と全く同様に—— $G$ が $N$ 、 $C$ あるいは $(N'+C')$ の少なくともひとつを上回るならば——正当化される。その場合、補償の問題は「十分な適合性」の場合に準じて解くことができる。すなわち、「十分な適合性」のところで議論された「単純なケース」と「複雑なケース」の可能性に対応して進められる。というのは、いかなる矯正も求められないから、そのケースは、政府行動も補償の実践も所有理論からの現存の乖離を悪化させてはならないという条件を除いて、「十分な適合性」のケースと同じことになるからである。

政府行動が現存する所有制度のある欠点を矯正することを目的とする場合には、つぎのような一般的ポイントが指摘される<sup>50)</sup>。第1に、政府行動は租税よりもよい矯正的メカニズムであること。第2に、矯正の必要が過去の失敗から生じているのかどうかが重要。第3に、矯正の根拠が効用であれば、これはそれまでの効用計算に影響を与えること。最後に第4に、矯正の根拠が効用でなければ、所有理論の3つの原理間のコンフリクトが生じること、である<sup>51)</sup>。

なお、以上の「収用の道徳的・政治的理論」適用の枠組みを図示すれば、つぎのようになる。



50) *Ibid.*, p. 439.

51) ミュンツァーは、「部分的な適合性」の矯正目的の根拠が「労働・真価原理」のケースとして、つぎのような仮設的な例示を用いている。つまり、一世紀前小数の企業家が重工業の生産的資源のほとんどを所有し、被用者には極端に低い賃金を強いていた状況が存在し、その構造が今日まで基本的に温存された状況での政府による工場の収用の例である (*Ibid.*, pp. 439-41)。

## 2. 収用と憲法

「収用の道徳的・政治的理論」は憲法上の問題に実際どうかかわるか。ここでは、その理論が具体的な法的適用にどのように移されうかが示される<sup>52)</sup>。そのためにまず、収用のための伝統的な司法上の基準（judicial tests）と学問的アプローチを検討し、新しい憲法上のパースペクティブを工夫する。その後で、それに基づいた具体的な適用例が示される。

憲法上の研究は、収用の存在のための、あるいは適切な補償のための基準——すなわち、弁護士や裁判官に明確な一定の指針を与える基準——の探求になる。研究の結果はいろいろなものが含まれているが、19世紀以来最高裁は、収用についてのいくつかの基準を発展させてきた。

そのひとつは、物理的侵害（physical invasion）と有害な使用（noxious use）を収用の基準とするものである。物理的侵害の基準とは、「もし政府が物理的に私有財産を侵害すれば、『収用』が起こっており、補償が支払われねばならない」というものである。また、有害な使用基準は、「もし政府が公衆衛生、安全、あるいは福祉に有害な財産の使用をコントロールする、あるいは禁止するならば、『単なる規制』にすぎず、いかなる補償も必要がない」<sup>53)</sup>と主張する。収用の基準としてのこの基準についてはいくつかの問題が生じる。まず物理的侵害の基準については、政府行動のなかには、物理的侵入がなくとも、収用であると考えられてきたものがある。たとえば、ゾーニング、土地利用の高さ制限などである。また、物理的侵害のなかには、補償不可能なものと考えられてきたものもある。分譲規制、公用地供与などはそうである。最後に、物理的占有がその財産に便益を与えたり、非常にわずかなときにそれをすべて収用とみなすのは問題である。有害な使用の基準もまた同様に問題を抱える<sup>54)</sup>。

もうひとつの基準は、価値の減少（diminution of value）である。この基準は、「もし政府行動が財産の価値を大きく減少させるならば、収用が行われたのであり、補償が支払われなければならない。そしてもしそうでなければ、収用は行われなかったのであり、

52) ここでの検討は、合衆国憲法第5修正の収用条項にかかわる裁判上の原則に限定される。

53) Munzer *op. cit.*, pp. 443-4.

54) 一般に、「その基準は19世紀や今世紀初めに一般的であったような治安的な規制についてはうまく機能するが、現代的形態の規制——ゾーニング、歴史的地区の保護——にはつまずく」(*Ibid.*, pp. 444-5)。

なれば補償は支払われる必要はない」<sup>55)</sup>と主張する。けれども、その基準は多くのケースの記述として正確でない。それはかなり広範な「財産」の定義を前提しており、それによれば合法的に獲得されたすべての経済的価値が財産となってしまう。また、価値の減少の基準は困難な定義の問題を含んでいる。「いずれにせよ、価値の減少の基準を使う判例の効力はある程度侵食され、1987年の判例以来非常に類似した事例にはなんら収用は起こらなかった、と考えるようになった」<sup>56)</sup>。

つぎに、収用の理論的アプローチはどうか。2つのものが取り挙げられる。第1のものは、企業家 (enterpriser) としての政府と調停者 (arbiter) ないし媒介者 (mediator) としての政府との区別に依存する。すなわち、「政府が、もし企業の立場で行動して経済的損失を引き起こしたならば、そのときにはその経済的損失の補償は当然である。しかしもし政府が調停者ないし媒介者として行動するならば、そのときには収用が起こっている

のであり、補償は不可能である。その理論は企業家としての政府（たとえば道路建設、ここでは補償が支払われる）と調停者としての政府（たとえば、環境法ないし安全法、ここでは補償は支払われない）という古典的な例にはよく当てはまる」<sup>57)</sup>。それにもかかわらず、その理論は十分でない。とくに、企業家と調停者との区別はしばしば適用困難である。さらに、企業家と調停者との区別は単に線引きが困難であるばかりでなく、形式上の問題でもある。

第2のものは、基本的には第1のものと同じであるが、今度はさらに波及効果 (spillover effect) の概念を含む。この場合、政府が依然として調停者として行動するとき、波及効果を規制しているから、補償する必要はない。補償しなければならないのは、政府が企業の立場で行動するとき、それもなんら波及効果を持たない財産の価値を下げるか、他のものにも適用できるのにそれだけに適用するとき、のわずか2つの状況においてだけである。したがって、現行法よりも補償のケースはずっと少なくなり、その意味ではこの収用の理論はかなりラディカルである。けれども、その新しい理論はいくつかの問題を抱える。まず、企業の立場であれ調停者の立場であれ、ほとんどすべての政府行動を補償できないようにすることについての正当性が十分でない。また、財産の使用が波及効果を持つということと、政府がその使用に干渉できるということとはまったく別のことである。さらに、さまざまな波及効果の大きさが考慮されていない。

55) *Ibid.*, p. 445.

56) *Ibid.*, p. 446.

57) *Ibid.*, p. 448.

以上で検討された伝統的な司法上の基準と学問的アプローチは、なぜともに収用基準として十分でないのか。もちろん、収用の状況の大きな多様性のために、弁護士や裁判官に明確な一定の指針を与える基準が存在しえないということも考えられよう。けれども、ここでミュンツァーが強調するのは、「憲法上の争点でさえ私有財産の基礎にある正当性に言及することなしには十分に対比されえない」ということである<sup>58)</sup>。

「収用の道徳的・政治的理論」を採用し、これまでの司法上の基準や学問的アプローチの批判を受け入れるならば、新しい憲法上のパースペクティブが可能となる。しかし、これらの2つの条件がそれ自身で、新しいパースペクティブを決定するのではない。一般論として、背景的な道徳的・政治的理論がどのようにして連邦憲法の一部となりうるかの説明が必要とされる。要するに、憲法上の解釈 (constitutional interpretation) の理論を必要とする。ここで、ミュンツァーはニッケル (Nickel, J. W.) との共同論文で定式化された憲法上の解釈と変化の説明を用いる。その説明の簡単なアウトラインはつぎのようなものである。憲法上の議論はその文書の言葉についての集中と最初の了解 (original understandings) の探究を含む。この特徴は、原典集中 (textual focus) と呼ばれる。しかし、「憲法上の規範における原典集中と変化との間には緊張が存在する。この緊張を理解し、解決する最良の方法は、憲法は一種の特別な意味をもつということを理解することである。その結果として、権威のある解釈がこの意味を修正することができ、その文書の現在の内容は憲法立案者、裁判官、立法府、行政官の長期の相互作用から生じる。解釈による憲法上の変化は必要であり望ましい、そして憲法の諸機能がそうした変化がいつ適切であるかについての指針を供給する」<sup>59)</sup>。

この説明を基礎にして、新しい憲法上のパースペクティブはつぎのように形成されていく。まず、「収用の道徳的・政治的理論」が採用される。そのとき法体系へのその導入は、すでに法的枠組みがどれだけ存在するか依存する。もしゼロから出発すれば、道徳的・政治的解はほとんど制約されないであろう。合衆国においては、それは1790年の状況であ

58) こうして、以上の批判的な議論から、3つの一般的結論を引き出す。第1に、「収用に関するどんな憲法上のパースペクティブも私有財産の正当性とその制限に深く注意を向けねばならない。」第2に、「収用の道徳的・政治的理論から憲法上の理論への容易な転換はなんら存在しない。」第3に、「いかなる憲法上の理論もいつ政府が補償すべきかについての基準を生み出しそうにない。」の3つの結論である (*Ibid.*, p. 455)。

59) *Ibid.*, p. 456.

た。しかし、1990年においてはゼロからは出発できない。収用条項はすでに1791年の権利宣言のなかにあり、現在その条項の枠組みとその知的遺産をもつ。この発展は、とくに制度的適格性（institutional competence）の原理と下位の憲法上のルール（subordinate constitutional rules）を含む。前者の例は、もし立法府が収用権を行使するときその行動が「公共の用」のためと判断すれば、裁判所はよっぽどのことがない限り別の判断を下さない、という原理である。後者の例は、物的侵害、有害な使用、価値の減少の原則を形成するルールを含んでいる。こうして、憲法上の解釈と変化の説明に沿って、その後の憲法上の発展は最初に考えられた収用条項を拡張できると同時に修正することができる。

「一般に容認された憲法上の原則」（received constitutional doctrine）はこうした収用条項の枠組み、知的遺産、およびその後の憲法上の発展の現在の産物である。そのとき、合衆国の法体系への道徳的・政治的解の導入は、この「憲法上の原則」によって大きく制約されている。したがって、1990年の制約は1790年の制約よりも実質的にずっと大きい。けれども、一方では道徳的・政治的理論はまた「憲法上の原則」を制約する。このように、両者は相互に制約しあい、そこに緊張が生じる。そこで、どのような状況の下で一方は他方を制約するのであろうか。論理で回答を与えることはできない。この問題に対しては完全な回答を与えられないが2つのポイントが指摘される。第1に、間接的に対立（indirect incompatibility）するケースでは、一般に承認された憲法上の原則が道徳的・政治的理解を制約すべきである。」第2に、「道徳的・政治的理論は、それが原則への基本的なかわり（fundamental commitment on principle）を含むとき、一般に容認された憲法上の原則を制約すべきである」<sup>60）</sup>。

新しい憲法上のパースペクティブはどんな実践的相違をもたらすか。ミュンツァーは、新しいアプローチを2つの最近の判例に適用している。ひとつは正しく判決された事例。

60) 道徳的・政治的理論が複数の憲法上の解を生み出し、憲法上の原則と対立とするものと両立するものが混在するとき、道徳的・政治的理論と「憲法上の原則」は「間接的に対立」している。この場合、「憲法上の原則」と対立する憲法上の解を除外し、両立するものを選択すべきである。その理由はその原則は尊重に値する制度的選択を示すからである。けれども、道徳的・政治的解そのものが憲法上の解と矛盾するとか、それが生み出すすべての憲法上の解がその「原則」と矛盾する場合——直接的な対立（direct incompatibility）のケース——には、この選択は利用できない。なお、道徳的・政治的理論が「原則への基本的なかわり」を含むときとは、「十分な適合性」と「部分的適合性」との区別とか後者の状況での矯正的目的をもつ政府行動などに、それが関係するときである（*Ibid.*, p. 459）。

もうひとつは、間違っただけで判決された事例である。以下に、それぞれの要点を示した。

〔判例①：Hawaii Housing Authority v. Midkiff〕<sup>61)</sup>

この裁判において、最高裁は土地再分配法であるハワイ土地改革法（Hawaii Land Reform Act）を支持した。

現実的背景は複雑である。ハワイは、州となる以前は高度に集中した土地所有権をもたらす封建的土地保有システムを有していた。1967年当時、72人の大規模私的土地所有者が州の土地の47%、連邦・州政府が48.5%を所有し、残りの人々にはわずか4.5%の土地が残されていたにすぎない。大土地所有者は通常、土地そのもの（世襲地）を販売するのではなく、長期の借地権を販売していた。

ハワイの立法府は、この状況が人為的な高地価をもたらし、同時に一般的に公的な福祉に反している、と結論づけた。そして、5エーカー以上の住宅地を不適当と断定し、そのように断定された土地を現在の賃借人が買い入れることを認める権限を、Hawaii Housing Authority にもたせる法律を通過させた。その法律は多くのものを含むが、要するに立法府は、特定の集団に便益を与えるためではなく、集中した財産所有権の弊害を除去するために、土地改革法を制定し、現在する土地所有者が完全な補償を受けることを保証している。それゆえ、重要な法的争点は、その立法が「公共の用」のためのものであるかどうか、ということであった。

以上の判例を、所有理論に沿って考えるならば、どうなるか。合衆国における所有制度は、所有理論に完全には適合しない。こうした制度を所有理論の線に近づけるためのさまざまな手段が存在する。もし特定の現行の制度が「部分的適合性」の状況にあるなら、財産に影響を与える政府行動は矯正の狙いをもつかもしれない。ハワイの立法は明らかに矯正的目的をもっている。ある程度、その矯正目的を「効用・効率原理」の下に包摂することができる。というのは、立法府は住宅地の不足、人為的高価格だけでなく、経済安定のための緊急の公的必要性も訴えているからである。しかしまた、「正義・平等原理」も働いている。というのは、立法府が、現行の土地システムによって多くの人々の健康でまともな生活が奪われた、と主張しているからである。なお、この判例は「労働・真価原理」を要求しない。

ところで、以上の議論は立法府が所有理論を支持したとか、あるいは支持するだろうということを示しているのではなく、むしろこうした読み方がもっともらしい解釈であるということを示している。けれども、この解釈は、もしそれが正しいならば、「収用の道徳的・政治的理論」がその行動を支持するということのみを示しているにすぎないのであって、憲法上の理論がその行動を支持するということを示していない。そのためには、いくつかの付加的な、もっともらしい想定が必要とされる。ひとつの想定は、「一般に容認された憲法上の原則」は収用条項の「公共の用」という言葉を厳しい制限を課すものとみ

61) *Ibid.*, pp. 460-4.

なしていないということ、に関係する。それゆえ、最高裁は立法上の目的を私的なものではなく公的なものとみなし、この判例では憲法上の規範における変化をもたらしている。なぜなら、それまでの判例では再分配的土地プログラムを含むところまで「公共の用」を広く読まなかったからである。もうひとつの想定は、その判例が「原則への基本的なかわり」を含むか、少なくとも「間接的な対立」を含まないということである。この想定もまたうまく基礎づけられている。すなわち、その立法の矯正的目的は基本的に所有理論にかかわり、裁判の結果がそれまでの判例と間接、直接に対立する証拠はない。最後の想定は、最高裁は立法府の事実確認とその目的の言明に適切に従うということである。この想定もまた弁護しうる。というのは、一般に裁判所はそうした問題について立法府にあとでとやかく言わないからである。これは「憲法上の原則」における制度的適格性の原理に相当する。

[判例②：Nollan v. California Coastal Commission]<sup>62)</sup>

最高裁は、the Coastal Commission は the Nollans に建築許可を与える条件として、その海辺の所有地を通行する地役権を認めるよう要求することはできないこと、を支持した。

この判例の背後には、カリフォルニア州における、一般大衆に海辺の通行権を保証する政策が存在する。その政策を進める際に、the commission は通行権の提供を建築許可の条件としようとした。

もし所有理論を受け入れるならば、つぎのようにアプローチすべきである。所有理論の下で、「効用・効率原理」と「正義・平等原理」はともにある公有を支持する。海辺の広さは一定であるから、人口が増えるにつれ、一般大衆の海辺の通行権を保証することが重要になってくる。州は、海辺の土地を購入することによって、あるいは通行権のための地役権を獲得することによって、この目的を保証することができる。けれども、カリフォルニアでは多くの海辺がすでに私的所有権の下にあるから、「収用の道徳的・政治的理論」が必要となる。その理論は、支払なしに州が権限を収用することを正当化しないだろうし、支払によって州が地役権を与えることを妨げないだろう。しかし、ここでの争点はもっと狭いところにある。すなわち、州は2つの公有の海辺の間にある民間の海辺を通行する地役権に支払を行うべきか否か、である。州は、the Coastal Commission を通して、「部分的適合性」の状況で矯正の行動に従事していると考えられから、それはすべきではない。

このように、「収用の道徳的・政治的理論」はthe Commission の行動を支持するけれども、憲法上の理論がそうするかどうかは問題である。ここで3つのポイントが注目される。第1のポイントは、the Commission の行動の法的な文脈にかかわる。もし the Nollans の建築許可の申請がなければ、the Commission は支払なしの地役権は当然獲得できない。この点では、「一般に容認された憲法上の原則」が道徳的・政治的理論を制

62) *Ibid.*, pp. 464-8.

約している。しかし実際はそうではなく、建築許可の申請がなされた後で地役権が求められている。判例法は建築計画とその条件との理にかなった関係を要求している。したがって、憲法上の理論もそれを選択し、それは「収用の道徳的・政治的理論」に当てはまる。第2のポイントは、期待による議論である。「効用・効率原理」は「合理的」で「制度的に正当」な期待に特別な重要性を与えている。最も問題となるのは、the Nollans の現実の期待ではなく、連邦と州の法の下で合理的かつ制度的にどんな期待をもちうるか、である。カリフォルニア憲法の1節は、海辺の所有権は公的な目的のためには制限され、人々の通行権を排除できないこと、を規定している。期待による議論は、カリフォルニアの法の下では、the Nollans が連邦の憲法の保護に値する期待をもたないという見解を支持する。最後のポイントは、その地役権はどんな負担を課し、それはどんな便益を保証するのか、である。証拠は、the Nollans への負担は極めて軽く、便益はずっと大きいであろうということを、示唆する。

それゆえ、ここで展開された収用の理論は、別の判決へ導くであろう、と考えられる。

## VI. 総 括

ミュンツァーが、彼の所有論において展開したのは、所有権の正当化（正当化論ないしは所有理論）と所有制度の評価（適用論）である。それは彼の所有論の出発点における問題意識の表明の中にも現れている。けれども、ある意味で彼の所有論においては、所有権の正当化論よりも適用論の方が、彼を所有論の研究に向かわしめた大きな要因であったのかもしれない。このことは、彼が「より良い所有制度を主張することは、任意の知的な努力であるばかりでなく、実践的命令でもある」<sup>63)</sup>とか、「所有論は知的な慰みものではなく所有制度を改革するための 道具であるべきだ」<sup>64)</sup>と述べていることからもうかがえる。ミュンツァー自身が、このように実践的問題への適用を強調しているだけに、彼の所有理論適用の試みは極めて注目に値する。

ミュンツァーによる所有制度の批判的評価の試みは、企業組織、無償移転、収用の3点に及ぶが、彼の所有論全体におけるこの適用の意味を考察する手がかりとして、ここでそれぞれのポイントを示しておこう。

まず、企業組織に関しては、彼は所有と支配の分離と企業行動の基準の問題を扱う。前者に関しては、企業の効率に関する経験的データによる検証の結果、すべての環境において効率の点から判断してベストの企業形態は存在しそうにないことが示唆される。そし

63) *Ibid.*, p. ix.

64) *Ibid.*, p. 469. また、同じところで「本書の顕著な特徴は、所有についての空虚な理論化を否定することである」とも述べている。



そこでは企業組織における参加と所有権の重要性が強調された<sup>65)</sup>。さらに、私有経済における所有と支配の中心問題——誰のために企業は経営されるべきか——に正当化の3原理が適用される。適用は企業システム全体と各企業の2つのレベルで行われ、3つの原理が具体的にどのようにかわるかが示される。この所有と支配の分離の説明は企業行動の基準にまで拡張され、直観主義に基づく所有理論が企業行動の基準のための体系的な指針を与えることが示される。

つぎに、無償移転（贈与と相続・遺贈）の正当性と課税の問題については、まず英国と米国における経験的データによる検証が行われる。その結果は、両国における富の不平等は無償移転がその大きな原因であるというものであったが、この状況は所有理論に照らせば正当化できず、富の無償移転を制限することによる富の不平等の縮小が正当化される。この制約への3原理のかかわりと最も望ましいタイプの制限方法の特徴が示され、これを組み込んだ具体的な課税プランが例示された。

最後に、収用に関しては、憲法上の問題と道徳的・政治的な問題が区分され、まず所有理論が収用の道徳的・政治的問題に適用され「収用の道徳的・政治的理論」として展開される。そのなかでは、功利主義的アプローチが用いられ、収用と補償の時期・是非が分析される。これに「効用・効率原理」のポイントが加えられる。つぎに、残りの2つの原理の内容を加えるにあたって、その際の道徳的・政治的理論が適用される社会が所有制度の点で所有理論と適合するかどうかの問題とされ、「十分な適合性」と「部分的な適合性」のケースが区分される。前者のケースは、さらに「財産の資格」によって「単純なケース」と「複雑なケース」に区分される。後者のケースでは、政府行動の目的を基準として再分配目的と矯正目的のケースに区分され、正当化原理それぞれのインパクトが示される。つぎに、このような「収用の道徳的・政治的理論」の枠組みが収用の憲法上の問題に拡張される。ここでは、収用のための伝統的な司法上の基準や学問的アプローチの批判から、私有財産の基礎にある正当性が強調され、新しい憲法上のパースペクティブが工夫される。それは基本的に、収用条項の枠組みを含む憲法上の発展の産物である「一般に容認された憲法上の原則」と、「収用の道徳的・政治的理論」との相互制約の構図である。そして、この新しい憲法上のパースペクティブの実践的な適用例が2例示される。

以上が、ミュンツァーによる実践的な問題への所有理論適用の枠組みである。ここでこれを参考にして、冒頭に挙げた所有論の実行可能性の問題に彼がどのように答えている

65) 脚注10) 参照。

か、を考えてみよう。

所有理論の現実適用は、一般的・抽象的な理論の個別・具体的な実際への適用であり、その性質上この両者の間には大きな隔たりが存在する。この隔たり・矛盾をどう処理・解決するかが、最大の問題となる。この問題への戦略として彼が注目したのが、ロールズによる審議と評価の中間段階の考え方である。つまり、彼は所有理論を現実の具体的問題に適用する際に、理論と現実の中間に適用のためのいくつかの段階を工夫し理論と現実の距離を徐々に近づけながら、同時にそれぞれの段階にふさわしい経験的情報を収集することによって、理論を現実に適用していくのである。けれども、所有制度には様々なものがあり、その置かれた状況も異なり、そうした現実へ所有理論を近づけるための審議と評価の中間段階を設定するのは不可能であるようにも思える。ここで彼がヒントにしたのが、「効用の原理を直接用いるのではなく、付随する原理や制度を正当化するためにそれを用いるルール功利主義」、ロールズの「原初状態、立憲的、立法的、行政的」の4段階の規定、およびその「ロールズの段階を特定の権利の正当化に採用し、現代の諸制度や諸資源に関する付加的情報に注目した」ニッケルの手法・考え方である<sup>66)</sup>。こうして、ミュンツァーは審議と評価の中間段階とそれにふさわしい経験的証拠を用いて、その所有理論を現実の具体的問題に適用した。

先の適用の枠組みに示したように、法人企業の議論は、企業システム全体と個別企業の2つのレベルに分けられ、3つの原理を適用する際にまず「効用・効率原理」に基づく暫定的結論を示し、その後で残りの2原理がその暫定的結論をどのように修正するかという形で示される。この議論では、企業の成果に関して、とくに成果が所有と支配の分離に関係するところで広範な経験的証拠が用いられた。つぎに、無償移転の正当性と課税の議論は、本質的に立法に関する問題として扱われ、富の不平等とその原因に関する経験的データによる検証が行われるという形で、審議の段階が設定されそれにふさわしい経験的証拠が集められている。また3原理の適用に関しては、その議論は3つの原理をほとんど同時に適用している。最後の収用の議論は2つの異なる審議段階を含む<sup>67)</sup>。ひとつは立憲前の段階（preconstitutional stages）で、3つの原理に基づいて「収用の道徳的・政治的理論」が確立される段階である。ここではいくつかのケース分けが行われ、それぞれのケースにおける3つの原理のインパクトが示される。もうひとつは憲法上の研究（constitutional

66) Munzer, *op. cit.*, pp. 310-1.

67) *Ibid.*, p. 312.

inquiry) で、合衆国憲法の収用条項に関する原則と道徳的・政治的理論の相互作用の段階である。この場合、審議段階に必要な経験的証拠は統計データではなく豊富な判例に求められている。

以上述べたように、企業組織、無償移転、収用それぞれの事例で審議と評価の中間段階が工夫され、それにふさわしい経験的情報が収集・利用されている<sup>68)</sup>。こうしてミュンツァーはその所有理論の具体的事実への適用を試みたのである。このように、明確な方法論的手続きに基づいて所有理論を現実の事例に適用した彼の試みは高い評価に値しよう。さらに、その適用の結果えられた道徳的・政治的な解に注目するとき、その指摘は極めて示唆に富み、重要なものと考えることができる。たとえば、企業組織においては、従業員参加と所有権の強調、あるいは具体的形態として取締役会への労働者代表の参加、職場委員や苦情処理手続きの利用等が示唆されている。これらはそれ自体としてみても重要な項目であり、多くの議論でも強調されている。しかし、ここで決定的に異なるのはミュンツァーの場合は、それが所有理論の現実適用の結果として主張・示唆されているということである。すなわちそれは、個人としての、および特定の社会の一員としての人に注目し、「所有とコントロール、プライバシー、個性との関係」、「所有と徳道性とのかかわり」、「所有と疎外、搾取、パワーとの関係」等の考察・検討の結果導出された正当化原理に基づくものである。そのようなものとして、企業のなかでの労働者の権利が支持され、巨額の贈与や遺贈への大きな課税が承認され、私的財産の政府規制が正当化されている。その意味で極めて示唆に富むものであるということができるのである。

このように考えるとき、ミュンツァーの所有論はつぎのように位置づけることができる。すなわち、存在と当為の軸と、一般性・抽象性と個別性・具体性の軸という2つの軸で形成される4つの学問領域——存在・一般の領域1、存在・個別の領域2、当為・一般の領域3、当為・個別の領域4——を考えると、彼の所有論はこの4つの領域すべてにバランスのとれた配慮、あるいはその4つの領域間の適切な関連づけに、成功していると

68) 企業組織、無償移転、収用の事例の審議と評価の中間段階とそれにふさわしい経験的情報の収集・利用は、上述のように、かなりの多様性を示す。つまり、企業に関しては、それはかなり一般的な事例であり、直接具体的な解は示されず、それが示唆されるにとどまる。これに対して、無償移転の場合はかなり絞られた事例であり、仮設的な形ではあれ、具体的なプランが提示されている。さらに、収用の場合には2つの判例を含めれば、一般的なレベルから極めて具体的・個別的なレベルまで審議と評価の段階が区分されている。こうした多様性を含む事例を彼が意図的に選択したのかどうかははっきりしないが、極めて示唆に富み興味深い。

いうことができよう。少なくとも、それを試み、多くの示唆を与えている。ここに彼の所有論の最大の特徴があるといえる。この点はこれまでの所有論を振り返るとき、さらに明らかなものとなる。たとえば、吉田民人氏の「所有構造の理論」<sup>69)</sup>、リーヴ(Reeve, A.)の所有論<sup>70)</sup>は、とくに領域3の重要性を強調しながらも、もっぱら領域1における議論であった。その意味では筆者の「所有権制度分析のための枠組み」論<sup>71)</sup>もそうである。これに対して、ベッカー(Becker, L. C.)の所有論<sup>72)</sup>は領域1だけでなく領域3にもかなり踏み込んだ議論である。さらに、グリュネバウム(Grunebaum J. O.)の所有権論<sup>73)</sup>は領域1と領域3をはっきりと意識した議論であった。また、ウォルドロン(Waldron, J.)も領域1, 3にかかわる所有論を展開した<sup>74)</sup>。いずれにせよ領域1, 2, 3, 4すべてにおよぶ所有論は少ない。その意味で、ミュンツァーの所有論は極めて特異で、出色のものであるといえることができる。

本稿ではミュンツァーの所有理論適用の試みを、その全体図と理論適用の方法を中心に分析・検討してきたが、その具体的な内容の分析にまでは十分踏み込むことができなかった。本稿での主眼は適用の試みの全体図を捉え、冒頭で挙げた課題を考える手がかりとすることにあった。その意味ではその目的は一応達成することができたと思われる。また、前稿<sup>75)</sup>は同様な意味で所有理論の全体図を捉えることに主眼があったのであり、その内容の具体的な分析は不十分であった。これらの内容にかかわる考察はつぎの課題としたい。

69) 拙稿「所有権制度分析のための枠組み」、『経済論集』Vol. 36, No. 6, 1987年, 127-37ページ参照。

70) Reeve, Andrew., *Property*, Macmillan, 1986. 拙稿「リーヴの所有論」、『経済論集』Vol. 37, No. 6, 1988年。

71) 前掲「所有権制度分析のための枠組み」。

72) Becker, L. C., *Property Rights: Philosophic Foundations*, Routledge & Kegan Paul, 1977. 拙稿「グリュネバウムの所有権論」、『経済論集』Vol. 38, No. 5, 1989年, 166-7 ページ参照。

73) Grunebaum, James O., *Private Ownership*, Routledge & Kegan Paul, 1987. 前掲「グリュネバウムの所有権論」。

74) Waldron, J., *The Right to Private Property*, Oxford University Press, 1988.

75) 前掲「ミュンツァーの所有論」。