

## 科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 28 年 6 月 14 日現在

機関番号：32689

研究種目：挑戦的萌芽研究

研究期間：2013～2015

課題番号：25590019

研究課題名(和文) 財の多様化と物権法の再構築 「財の法」の構築を目指して

研究課題名(英文) Diversification of Property and Reconstruction of Property Law

## 研究代表者

吉田 克己 (Yoshida, Katsumi)

早稲田大学・法学大学院・教授

研究者番号：20013021

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 2,600,000円

研究成果の概要(和文)：現代社会における「財」は、その多様化を特徴とする。本研究の目的は、財に関わるそのような現代の新たな法現象の全体像を解明し、それぞれの財にふさわしい法的構成を整理しようとするものである。研究の結果、第一に、財の多様化という現代的法現象を具体的に分析することができた。第二に、身体論や土地所有権論、また負財論など、各論的にいくつかの問題領域において、それぞれの財にふさわしい法的構成の考え方を提示することができた。これらは、「人の法」と並ぶ「財の法」の構築に寄与しうる成果である。

研究成果の概要(英文)："Property" in the modern society is characterized by its diversification. The aim of this research is to elucidate the overall picture of such a new law phenomenon of modern society related to property and to arrange the legal structure appropriate to each of the property. As the results of the research, first, it was possible to specifically analyze the phenomenon of diversification of property. Second, the body theory and land ownership theory, also, such as negative goods theory, in detailed exposition to some of the problem areas, were able to present the legal structure appropriate to each of the property. These are the results that can contribute to the construction of new "law of property" besides "law of person".

研究分野：民事法

キーワード：財の多様化 物 帰属関係 所有権 身体 負財 環境利益 集合的利益

### 1. 研究開始当初の背景

(1) 近代初期の典型的財は不動産であり、その後は動産であった。現代においては、情報等の無体財が重要性を増し、競争利益や環境利益などの新たな利益が法的保護の対象として浮上している。他方で、不動産や債権等の伝統的財について証券化による商品性の強化現象が見られるとともに、反対に、ペットなどの動物については人格と結合した脱商品化の動向がある。身体については、生殖補助医療や臓器移植など局面において、商品化と脱商品化のせめぎ合いが見られる。

(2) このような現代社会における財の多様化に、民法学はどのように対応すべきか。これらの現象を「所有権」概念だけによって適切に規整することができないのは明らかである。財の多様化に応じて、帰属関係についても多様な法的構成を構想する必要がある。研究代表者は、本研究開始までの間、この課題についての模索を続けてきた。たとえば、日仏の研究者と共同で「日仏物権法セミナー」を開催した際に「財の多様化と帰属関係」と題する報告を行い、この問題の全体像をスケッチするなどした(2010年9月)(Michel Grimaldi et ali., *Le patrimoine au XXI<sup>e</sup> siècle, Société de législation comparée*, 2012に収録)。そのような作業の中で、財に関する帰属関係を抽象的レベルと具体的レベルの2層構造で把握することによって、財の多様化に適切に対応する理論構築が可能になるのではないかという感触を得るに至った。では帰属と非帰属との線引きが課題となり、では財の特性に応じた多様な法的帰属関係を規整する多様な法的ツールの開発が課題となる。この仮説の検証が本研究の基本的問題意識であった。

### 2. 研究の目的

以上のような問題意識を踏まえつつ、研究の当初に次のような3つの課題を設定した。

現代社会における財の多様化のあり方を解明する。対象領域としては、既存の財の商品性の増大(証券化など)、脱商品化の進展(ペット等の動物、臓器等の身体)、新たな財の登場(情報財、環境利益、競争利益等の集合的利益・公共的利益)を考えている。

帰属関係に関する理論的深化を試みる。膨大な蓄積がある権利概念の再検討を行うとともに(Jean Dabinの権利論が出发点となる)、利益論を深める(François Ostの利益論が出发点となる)。その上で、多様な帰属関係を受け止めることができる柔軟な法的構成を構想する。

帰属関係の2層構造という理論仮説に依拠しつつ、多様な財について独自の帰属関係にふさわしい法的構成のあり方を解明する。そのようにして、財の法の体系的構築が展望される。

### 3. 研究の方法

(1) 研究の具体的方法としては、次のような方針を立てた。まず、文献資料の収集・検討、および問題意識を共有する研究者との意見交換・議論という、ある意味では地道な方法を採用する。外国との理論交流も当然に必要であり、これまで理論交流の実績があるフランスを中心に、さまざまな形で理論交流を追求する。研究会報告や学会報告を適宜研究作業の結節点として位置づけながら、論文執筆に向けての作業を段階的に進める。

(2) このような方針に基づく研究実施において、まず、私法学会シンポジウム「財の多様化と民法学」(2014年10月)をオーガナイズしたことが重要な意味を持った。このシンポジウムは、まさに本科研の問題意識を具体化するものであったからである。このシンポジウムに向けて、報告者(吉田のほか、片山直也、森田宏樹、松尾弘、水津太郎が担当した)だけでなく、現在の日本を代表する物権法研究者が参加する研究会を組織し、集中的に財の多様化をキーワードとする検討に取り組んだ。その中で、学会報告予稿集を公表したほか(NBL1030号、2014年)、吉田=片山編『財の多様化と民法学』(商事法務社、2014年、全764頁)を公刊することができた。これらの成果は、日本における財の多様化の研究の大きな結節点になったものと言ってよい。

そのほか、本研究にかかわる学会報告としては、法社会学会ミニシンポジウム「身体・所有・自由」(2013年5月)において「法は身体をどのように捉えるべきか」と題する報告を行ったことが大きな意味を持った。本研究の重要な課題のひとつである身体論についてのまとめとなったからである。また、土地所有権論や環境利益論にかかわって、フランスのエクス・マルセイユ大学との間で日仏国際シンポジウム「環境と契約」を組織化し(2013年5月)、「都市環境と契約的手法」と題する報告を担当したことも、ここで挙げておく。この成果は、吉田=ブトネ編『環境と契約』(成文堂、2014年、全332頁)として公刊されている。

(3) フランスとの理論交流については、ムスタファ・メキ教授(パリ第13大学)と引き続き緊密な理論交流を行ったほか、財の法の基本問題に関するヒアリングと議論をパリにおいて実施した(2015年9月)。対象は、メキ教授のほか、レミィ・リブシャベル教授(パリ第1大学)、ティリィ・ルヴェ教授(パリ第1大学)およびフィリップ・シヨヴィレ教授(ロレーヌ大学)であった。このヒアリングと議論は、財の法に関する日仏の理論状況の共通性と異質性を解明する上で、きわめて有益であった。このほか、マチルド・ブトネ教授を通じたエクス・マルセイユ大学との環境法に関する共同研究も、本科研の研究遂行上、有益であった。日本での2回目の国際シンポジウム(環境リスクがテーマ。2015年3月)を開催したほか(現在

その成果の公刊準備中)のほか、吉田がエクス・マルセイユ大学において行った講演(2014年11月、2015年9月)も、本研究の重要なテーマである集团的利益の観点を深める上で有益であった。

#### 4. 研究成果

(1) 現代社会における財の多様化のあり方を解明するという本研究の第1の課題、および帰属関係に関する理論的深化を試みるという第2の課題に関しては、私法学会シンポジウムのために準備した2本の論稿が、その中間的なまとめとなった。吉田克己「財の多様化と民法学の課題 - 理論的考察の試み」NBL1030号10-21頁(2014年)および吉田克己「財の多様化と民法学の課題 - 鳥瞰的整理の試み」吉田=片山編『財の多様化と民法学』2-61頁(商事法務、2014年)である。そこで得られた知見は、ほぼ次のようである。

(a) 財の法の対象：財には、専有と譲渡性を特徴とする狭義の財(財)、譲渡性は認められないが不法行為によって保護される広義の財(財)、人格的利益に関連し譲渡性とは無縁な最広義の財(財)とがある。伝統的には、財が財の法の対象であった。しかし、現在における財の多様化を把握するためには、財も財の法の対象に入れるべきである。これに対して、人格的利益にかかわる財は、財の法ではなく、人の法の対象と考えるべきである。

(b) 帰属関係の構造としては、まず、財の「実体」と「媒体」を区別するのが有益である。財の実体をなすのは価値である。他方で、有体物は、実体としての価値を支える物理的有体的存在である。これを「媒体」と捉えることができる。有体財の実体はもっぱら財産的価値であることが通常であるが、現代社会においては、そこに人格的価値が付加される現象が現れている。

有体財の場合には、媒体が帰属関係の連結点となり、無体財の場合には、財の実体である価値が直接に帰属関係の連結点となる。この帰属関係については、抽象的一般的な帰属関係と、それを具体的に表現する法的形態とを区別する必要がある。ある財については、そもそも何らかの法主体への帰属を認めるかどうかの問題になる。ここで問題になるのは、抽象的一般的な意味での帰属関係である。これが肯定されると次に、その帰属関係は具体的にどのような法的形態において確保されるかが問題になる。そこでは、所有権だけではなく、さまざまな法的関係が構想される。このように、帰属関係の二層構造把握によって、財に対する多様な帰属関係のあり方を構想することが可能になる。

(c) 現代社会における財の多様化は、大きくは、古典的な有体財の性格が変容する場合と、新たな財が登場してそれにふさわしい法的地位が問題になる場合との2つに

整理することができる。

については、財の流動化に典型的に現れているように、財が持っている商品としての性格がさらに徹底されるケースと、反対に商品としての性格を抑制すること、すなわち脱商品化が問題になるケースとがある。前者は、不動産流動化や金銭債権・動産の流動化などの資産流動化に典型的に見出される。後者については、動物、ペットのように、財産的価値とともに、あるいはそれ以上に人格的価値が前面に出る現象をその例として挙げることができる。これは、愛着財と呼ぶことができる。また、自然環境や都市環境を保全するために、強い利用規制が実施されるケースにおいても、人格的価値が財の脱商品化を促している。ここでは、保全財を語るることができる。さらに、近年では、人口減少問題なども反映して、価値よりも負担のほうが大きい負財も見出されるようになっている。

については、情報が基本的重要性を持つが、財としての性格を有する有体物の外観や名称等の属性が、顧客誘引力を有することを原因として独立した財産的価値を取引社会において獲得することがある。いわゆるパブリシティ価値である。また、身体も、現代において財としての性格を問題にされる存在である。また、競争利益・消費者利益・環境利益などの集团的・集合的利益もまた、あらたな財として、それぞれにふさわしい法的保護を求めるようになっている(なお、環境利益は、主として人格的利益にかかわり、むしろ人の法において扱うべきであろう)。

においては、それらが財としての保護を受けること自体には大きな問題はなく、問題の焦点は、それぞれにふさわしい法的保護をどのように構想するかにある。これに対して、場合には、その問題と密接に関連しながら、まずもって法的保護の対象にすべきか自体が大きな問題になる。

(2) 多様な財について独自の帰属関係にふさわしい法的構成のあり方を解明するという本研究の第三の課題については、いくつかのテーマに即して具体的作業を行った。

(a) そのひとつは、身体論である(吉田克己「身体の法的地位(1)(2・完)」民法雑誌149巻1号-2号[2013年])。身体は、伝統的には、主体としての人であり譲渡に親しまないものとされてきた。これに対して、本研究では、身体を「物」と捉えつつ、それは主体としての人との密接不可分な「媒体」であるため、譲渡に親しまないという法的構成を提示した。理論的検討で得られた「実体」「媒体」、実体としての「財産的価値」「人格的価値」などの概念を身体論に応用したものである。このようにして、現実的物理的存在を持つ身体を、そのような現実に合わせて「物」と構成しつつ、伝統的「身体=人」論が目指した譲渡不能性を、人格の密接不可分な「媒体」という構成で確保しようとするものである。

(b) 土地所有権論についても、都市縮小という現代的課題を明確に意識して、具体的作業を行った。ここでは、これまでの土地所有権論は、拡大型の都市に対応するものであり、土地開発の外部性に対応するものであったこと、しかし、これからの縮小型の都市に対応するためには、土地の過少利用の外部性に敏感な土地所有権でなければならないことを指摘した。空き家対策なども、この文脈で考えるべきである。また、その延長線上で、土地所有権の放棄について、新しい問題状況を踏まえて再考すべきことを指摘した(以上、吉田克己「都市縮小時代の土地所有権」土地総合研究 23 巻 2 号(2015 年など)。

また、新たな都市政策の課題に対応するために、契約的手法の活用が重要になっていることも明らかにした(吉田克己「都市環境と契約的手法」吉田 = ブトネ編『環境と契約』(前出)。

(c) さらに、集団的利益論についても、一定の具体的展開を行った(吉田克己「保護法益としての利益と民法学 - 個別的利益・集合的利益・公共的利益」民商法雑誌 148 巻 6 号(2013 年など)。ここでは、利益論の基礎理論を検討するとともに、集合的利益と民事救済、公共的利益と民事救済を検討した。それぞれの利益に即した損害賠償論、差止め論の構築が必要であることが、そこで強調したことである。

## 5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

[雑誌論文](計 22 件)

Katsumi Yoshida, "La sphère privée dans la société contemporaine et le droit civil" in Bénédicte Fauvarque-Cosson (sous la direction de), La sphère privée, IXe journées juridiques franco-japonaises, Société de législation comparée, 査読なし、2016 年、p.105-127. DOI なし。

吉田克己、エリアマネジメントと定期借地権による土地所有権と土地利用権との分離  
高松丸亀町商店街の事例を素材として、一般財団法人土地総合研究所編『明日の地方創生を考える』、東洋経済新報社、査読なし、2015 年、253-270 頁、DOI なし。

吉田克己、民法改正と売買・贈与における契約不適合責任、土地総合研究、査読なし、23 巻 4 号、2015 年、23-31 頁、DOI なし。

吉田克己、動産(愛着ある鏡)の破損と慰謝料請求の可否、新・判例解説 Watch、査読なし、17 号、2015 年、67-70 頁、DOI なし。

Katsumi Yoshida, "L'environnement urbain et les outils contractuels" in Mathilde Hautereau-Boutonnet (dir.), Le contrat et l'environnement, Bruylant, 査読なし、2015 年、p.301-318, DOI なし。

吉田克己、広中俊雄の民法体系論と市民社

会の基本的諸秩序論、法律時報、査読なし、87 巻 9 号、2015 年、24-30 頁、DOI なし。

Katsumi Yoshida, "La cessation de l'illicite en droit japonais", Revue juridique l'environnement, 査読なし、2015 No.2, 2015 年、pp.238-241, DOI なし。

吉田克己、都市縮小時代の土地所有権、土地総合研究、査読なし、23 巻 2 号、2015 年、45-48 頁、DOI なし。

吉田克己、婚外子差別と裁判・立法・行政、ジェンダー法研究、査読なし、1 号、2014 年、137-164 頁、DOI なし。

吉田克己、都市環境と契約的手法、吉田克己 = マチルド・ブトネ編『環境と契約 日仏の視線の交錯』、成文堂、査読なし、2014 年、9-55 頁、DOI なし。

吉田克己、財の多様化と民法学の課題 - 鳥瞰的整理の試み、吉田克己 = 片山直也編『財の多様化と民法学』、商事法務、査読無し、2014 年、2-61 頁、DOI なし。

吉田克己、主婦の逸失利益、公益財団法人交通事故紛争処理センター編『交通事故紛争処理の法理 - (公財)交通事故紛争処理センター創立 40 周年記念論文集』、ぎょうせい、査読なし、2014 年、218-231 頁、DOI なし。

吉田克己、年金資産運用受託機関の法的責任、法の科学、査読なし、45 号、2014 年、127-130 頁、DOI なし。

吉田克己、財の多様化と民法学の課題 - 理論的考察の試み、NBL、査読なし、1030 号、2014 年、10-21 頁、DOI なし。

吉田克己、集団的消費者利益に関する基礎的視点 - 利益・帰属・役割分担、千葉恵美子 = 長谷部由紀子 = 鈴木将文編『集団的消費者利益の実現と法の役割』、商事法務、査読なし、2014 年、200-215 頁、DOI なし。

吉田克己、法は身体をどのように捉えるべきか、法社会学、査読なし、80 号、2014 年、129-149 頁、DOI なし。

吉田克己、身体の法的地位(2・完)、民商法雑誌、査読なし、149 巻 2 号、2013 年、115-139 頁、DOI なし。

吉田克己、身体の法的地位(1)、民商法雑誌、査読なし、149 巻 1 号、2013 年、1-32 頁、DOI なし。

吉田克己、保護法益としての利益と民法学 - 個別的利益・集合的利益・公共的利益、民商法雑誌、査読なし、148 巻 6 号、2013 年、DOI なし。

吉田克己、取引的不法行為と自己決定権、根本到ほか編『労働法と現代法の理論 上 西谷敏先生古稀記念論集』、日本評論社、査読なし、2013 年、179 - 202 頁、DOI なし。

② Katsumi Yoshida, "Densification et dédensification normatives en droit civil japonais : une réflexion autour de la propriété foncière et du mariage légal", Catherine Thibierge (dir.) La densification normative, Mare et Martin,

査読なし、2013年、p.745-761、DOIなし。  
②吉田克己、賃貸住宅の耐震強度不足と修繕義務・正当事由 - - 都市再生機構（UR）高幡台団地ケースを素材として、廣渡清吾 = 浅倉むつ子 = 今村与一編『日本社会と市民法学 清水誠先生追悼論集』、日本評論社、査読なし、2013年、323~350頁（2013年8月25日）DOIなし。

〔学会発表〕（計 4 件）

吉田克己、近時家族法判例を読む視点、ジェンダー法学会、東京、日本大学、2015年12月5日

Katsumi Yoshida, La sphère privée dans la société contemporaine et le droit civil、第9回日仏共同研究集会、パリ、コンセイユ・デタ、2015年9月1日

吉田克己、財の多様化と民法学の課題：総論、日本私法学会、東京、中央大学、2014年10月12日

吉田克己、法は身体をどのように捉えるべきか』、日本法社会学会、東京、青山学院大学、2013年5月11日

〔図書〕（計 3 件）

吉田克己 = マチルド・プトネ編『環境と契約 - - 日仏の視線の交錯』、成文堂、2014年、332頁

吉田克己 = 片山直也編『財の多様化と民法学』、商事法務、2014年、764頁

Denis Mazeaud, Mustapha Mekki, Naoki Kanayama et Katsumi Yoshida (dir.), Les notions fondamentales de droit civil, Regards croisés franco-japonais, LGDJ, 2014, 302 pages

〔産業財産権〕

出願状況（計 件）

名称：  
発明者：  
権利者：  
種類：  
番号：  
出願年月日：  
国内外の別：

取得状況（計 件）

名称：  
発明者：  
権利者：  
種類：  
番号：  
取得年月日：  
国内外の別：

〔その他〕

ホームページ等

6. 研究組織

(1) 研究代表者

吉田克己 (YOSHIDA, Katsumi)  
早稲田大学・法学大学院・教授  
研究者番号：20013021

(2) 研究分担者

( )

研究者番号：

(3) 連携研究者

( )

研究者番号：