

## 科学研究費助成事業（科学研究費補助金）研究成果報告書

平成25年5月20日現在

機関番号：32689

研究種目：挑戦的萌芽研究

研究期間：2010～2012

課題番号：22653009

研究課題名（和文） 物・財産・権利と帰属関係——パンデクテン体系を超えて「物の法」を展望する

研究課題名（英文） Thing, property, the right and the relation of attribution with the object—A perspective for new law of property beyond the 'Pandektenwissenschaft'

## 研究代表者

吉田 克己 (YOSHIDA KATSUMI)

早稲田大学・法学学術院・教授

研究者番号：20013021

研究成果の概要（和文）：本研究の目的は、物・財産・権利の相互関係の解明と「財の法」の基礎理論構築を展望することにある。そのために、①「物」「財」概念の深化と、②「帰属」概念の深化という2つの課題を追究した。その結果、第1に、「財の多様化」という現代的現象を具体的に分析することができ、第2に、多様化した財の各種に応じて、帰属関係の法的表現形態も多様であることを明らかにすることができた。これらは、「物の法」「財の法」の基礎理論構築に寄与しうる成果である。

研究成果の概要（英文）：The aim of this research is, through re-examination of the notions of thing, property, and right, to explore new theoretical foundations of 'law of property' beyond the 'Pandektenwissenschaft'. In order to analyze the notions of 'thing' and 'property' as well as 'attribution' in depth, diversification of properties in contemporary society, and appropriately diversified legal frameworks of their attributions, are investigated specifically. The findings contribute to the construction of new 'law of property'.

## 交付決定額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
2010年度	900,000	0	900,000
2011年度	1,100,000	330,000	1,430,000
2012年度	800,000	240,000	1,040,000
年度			
年度			
総計	2,800,000	570,000	3,370,000

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・民事法学

キーワード：財、物、帰属関係、所有権、身体、利益、環境利益、集合的利益

## 1. 研究開始当初の背景

(1) 有体物に限定される民法の「物」概念(85条)が現代社会における多様な財を把握しえていないことは、現代社会における無体物(債権、情報……)の重要性を考えれば明らかである。そこで重要になるのが「財」または「財産」概念である。財は、有体物のみならず「権利」をも包摂する概念だからである。権利は、ここでは、法律関係の客体となる。他方で、権利は、法律関係の主体と客体をつ

かである。そこで重要になるのが「財」または「財産」概念である。財は、有体物のみならず「権利」をも包摂する概念だからである。権利は、ここでは、法律関係の客体となる。他方で、権利は、法律関係の主体と客体をつ

なく連結符である。とすると、権利は、主体・客体の連結符であると同時にその客体ということになる（二重性のアポリア）。これは、単なる観念上の遊戯ではなく、現代社会における多様な「物」と「財」の出現と、それへの伝統的民法体系との不適合を示す、すぐれて実践的な問題である。

(2) 研究代表者は、早い段階で、「帰属」概念の深化によってこの問題解決への展望が見出されるのではないかとの感触を得ていたが、それ以上に考察を深化させることはできていなかった。その後、応募者は、フランスにおいて所有権論の根本的再構築を目指す F. Zénati の理論が、まさにこの課題に取り組みものであることを知った。しかし、帰属関係を所有権に解消するその議論は、現代における帰属関係の多様性を十分に捉えているものとは思えなかった。他方、日本においては、帰属を重視する民法体系論として、広中俊雄の財貨帰属秩序論がある。この貴重な試みも、帰属概念自体の深化というミクロ的検討については十分とは言えない。

(3) 研究代表者は、その後も一貫してこの問題に関心を持ち続け、以上の問題意識に基づいて、何回か研究会で報告を行うなどの作業を継続した。その中で、ようやく、「物概念の再定義」と「帰属関係」を組み合わせた考察によって問題解明への展望を得られるのではないかとの理論仮説に到達した。そ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3つの目的を設定した。

(1) 「物」を有体物に限定する民法の考え（民 85 条）の相対化を試みる。結論的には、「物」を人間にとっての「利益」を中心として再定義する。「物」概念については日本でも少なくない研究の蓄積があるが、それらをこの視角から再検討する。また、「財」の観念を「物」との比較で深める。

(2) 「帰属」概念の深化を試みる。具体的には、債権、身体、環境利益などを素材として考察を深める。そこでは、現実の帰属態様の多様性が示される。それにもかかわらず、それを媒介する法的観念としては、基本的には所有権が想定されている。そのような発想の硬直性を克服して、帰属関係の多様なあり方を適切に反映しうる多様な法的構成を構想する。

(3) 両者を統合して、物・財産・権利の相互関連という本研究の課題に接近する。「物」

の再定義によって、価値や情報を法律関係の客体として扱うことが可能となる。それらの主体への帰属関係を表現するという観点から権利論を再構築する。その全体的試論を提示することが、研究期間内の課題である。これによって、「物の法」の基礎理論構築が展望される。

## 3. 研究の方法

(1) 上に示した本研究の課題は膨大であって、3年間という研究期間内にそれを遂行するためには、対象の具体的限定が必要である。研究当初の計画では、(i)「物」「財」概念の再定義に関しては、①第2次資料に基づくものであれ、ローマ法から始まる歴史的考察を行う、②現代的問題に即した考察の素材としては、知的財産・情報と人体・人由来物質を選択することにした。(ii) 帰属概念の深化に関しては、次のような方針を立てた。①まず、債権の上の所有権の可否という古典的問題を取り上げる。これが二重性のアポリアを示す典型的問題であるというだけでなく、近時のフランス「財産」法改正動向の中で、この論点が改めて提示されているからである。②次に、競争利益と環境利益という公共的利益と私人との関わりを取り上げる。この論点は、帰属概念の限界を示すという点で重要であるだけでなく、現代社会における重要な法的問題だからである。

(2) 研究を進める具体的方法としては、文献資料の収集・検討を行う、問題意識を共有する研究者との意見交換・議論を重視する、研究の節目に学会、研究会等での発表を意識的にセットし、研究のまとめを図っていく、というある意味では地道な方法を追求することにした。

(3) 問題意識を共有する研究者との意見交換・議論に関しては、まず、日仏物権法セミナーがこの間2回にわたってパリと札幌で開催されたことが重要な意味を持った（2010年9月パリ、2011年9月札幌）。このいずれにおいても報告を担当し、本研究課題の進展にとって重要な節目になっただけでなく、研究者との交流という観点からもきわめて有益であったからである。同セミナーにおいて報告を担当する日本人研究者（金山直樹、片山直也、森田宏樹、平野裕之等）間で研究会が組織され、数回にわたる集中的議論が実施された。また、セミナー当日には、フランスの物権法に関する代表的研究者（Huges Périnet-Marquet, Pierre Crocq, Michel Grimaldi, Mustapha Mekki 等）と集中的な意見交換をすることができた。

また、学会、研究会での研究発表という点では、上記の日仏物権法セミナーも重要な意義を持ったが、それ以外でも、各論的な課題として、精子・卵子を初めとする人体派生物の法的地位に関する学会報告を行い(ジェンダー法学会。2011年12月)。また、消費者法領域での集合利益論に関して、学会シンポジウムでコメントを担当し(消費者法学会。2011年11月)、さらに、神戸大学での公開シンポジウム「集团的・集合的利益としての”中間的利益”論の可能性」に招聘されて、「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」と題する報告を行った(2013年2月)。総論的な理論課題については、京都大学の学術創成研究会に招かれて「権利・利益・帰属—『財の法』の基礎理論構築に向けての一試論」と題する報告を行った(2012年3月)。これらが本研究の遂行にとって大きな意味を持ったことはいままでのない。

#### 4. 研究成果

(1) 本研究の第1の課題である「物」概念、「財」概念の再定義に関しては、まずもって、現在社会における財の多様化という法現象の構造の解明に力を注いだ。概念の再定義のために、新たな法現象を解明しようということである。パリで開催された日仏物権法セミナーにおける報告「財の多様化と帰属関係」(フランス語)がその中間総括となった。そこで得られた知見は、ほぼ次のようである。なお、そこでは、本研究の第2の課題である帰属関係についても、財の多様化との関係で一定の分析が行われている。

①現代社会における財の多様化は、まずもって、既存の財について財の属性が変容してくるという形で現れてくる。ただし、そこでは、帰属関係についての根本的変容はいまだ生じない。この財の属性の変容は、2つの方向で見出される。

第1は、財の流動性の増大・財の商品化の促進という方向での変容である。不動産証券化も重要であるが、債権流動化をめぐる債権譲渡特例法などの展開も重要な意味を持つ。他方、流動化促進にもかかわらず、金銭債権の帰属関係については、我妻説が示した古典的把握が現在でも支配的である。その内容は、債権上の所有権の存在は否定される、債権の帰属関係は債権そのもので表現される、それを所有と呼ぶことは可能であるがそれは所有権とは異なる、という3点にまとめることができる。

第2に、上記とは反対に、財の流通を抑制しようといういわば脱商品化とも呼ぶべき現象も見出すことができる。1つは、臓器移植法の制定や

その改正に見られる、臓器や人由来物質あるいは人体分離物をめぐる動向である。もう1つは、ペットを中心とする動物法制の展開である。そこでは、ペットへの侵害について慰謝料が肯定される傾向にあることや、動物虐待罪の保護法益の把握について、古典的理論体系を前提にすると理論的困難があること、動物の主体化の試みがあること(アマミノクロウサギ訴訟)等を指摘することができる。

②財の多様化は、他方で、新たな財の出現を意味するが、そのような新たな財は、新たな帰属関係の構成を要請する。

そのような新たな財としてここで取り上げられるのは、第1に情報である。情報は、まずそこに人為的に物権的権利を成立させるという形で保護される。知的財産制度がそのような法制度を提供する。この知的財産保護制度は多様性を特徴とする。つまり、知的財産権においては、帰属関係の法的表現の多様性が示されているわけである。情報は、他方で、物権的権利の対象とはならない場合でも、それに基づく利益が侵害される場合に、不法行為による保護を受けることがある。デッドコピーや物のパブリシティをその例として指摘することができる。前者については不法行為による法的保護が認められる(下級審裁判例において肯定例が現れた後、立法化された)のに対して、後者の場合には、それが否定されている(判例)。そのような解決の違いの合理性については、疑義を呈することができよう。他方、不法行為による利益保護がなされる場合には、権利という法的形態を採らない帰属関係が見出されるわけである。

第2に、環境利益や競争利益を挙げることができる。環境利益については、眺望利益と景観利益との比較が有益である。眺望利益については、土地所有権侵害に対する保護を通じてその保護を図る裁判例も存在するが、両者を切断し、眺望そのものの保護を志向する裁判例も存在する。この場合には、眺望利益は、財としての法的保護を受けることになるが、その帰属関係は、権利の形式を採らない。それは、単なる帰属関係の対象として不法行為による法的保護を受けるのである。景観利益については、国立景観訴訟がよい素材を提供している。眺望利益が私的・個別的利益の性格を有するのに対して、景観利益は、集合的さらには公共的な性格を有する。したがって、それは、「専有」を財の本質的要素とする古典的見解によれば、帰属関係の対象にならず、財ではない。しかし、それが人間にとって効用あるものである以上、財との比較において考察の対象にすることは有益である。

(2) 「物」「財」概念の再定義については、「物」を人間にとっての「利益」を中心として再定

義するというのが、研究開始当時の見通しであった。この点については、そのような把握を深化させ、物を「実体」と「媒体」との2面で把握するという認識を獲得した。この実体は「利益」あるいは「価値」である。有体的な物理的存在は、その「媒体」である。このように把握することによって、無体物の特徴は、有体的な媒体が存在しないことに求められることになる。その次元での相違はあっても、実体次元では、無体物と有体物との差異は存在しないということになるのである。このようにして、有体物に限定する民法の「物」概念の相対化が成し遂げられる。

以上の認識は、身体の法的地位に関する検討においても応用された。身体については、「人格」として把握する見解と、「物」として把握する見解との対立が存在するが、本研究においては、身体を基本的には物と把握しつつ、それが実体としての人格の媒体であるという把握を打ち出した。ここでは、通常の有体物とは異なり、実体である人格と媒体である身体とは、密接不可分に結合しており分離不可能である。このようにして、身体＝人格論の弱点を克服しつつ、身体の商品化の阻止という現代的課題が達成される。このような把握は、日本において前例がないだけでなく、本研究が比較研究の対象としたフランスでも明確には提示されていない新しい理解である（Zenati 説はこれに近いが）。この認識は、本研究期間終了後に法社会学会において報告され（2013年5月）、まもなく雑誌論文として公表される予定である。

(3) 帰属概念の深化という本研究の第2の課題に関しては、京都大学学術創成研究会における報告で基礎的考察を行った。

①そこではまず、ベルギーの法哲学者フランソワ・オストの見解を検討しつつ、権利と利益の《間断なき連続体》という理解を示した。つまり、権利と利益とは、連続線上に位置づけられる。両者は、性質の異なるものではなくて、程度の違いにすぎない。このようにして、法が保護する権利利益について、特に強い保護が認められる権利、法が保護する利益、法が無関心な利益、法が否定的に評価する利益などの類型論が導かれる。これは、一見すると平凡な認識のようではあるが、サヴィニーの権利意思説やイエーリングの権利利益説という古典的権利論とは異なる新たな権利利益論であって、権利利益の相互移行という動的な把握を可能にする、現代社会に適合的な権利利益論である。

②そのような認識を前提としつつ、帰属関係に関して、抽象的帰属関係とその具体的

的保護のあり方を表現する具体的帰属関係という二段階的把握を打ち出した。このように把握すると、たとえば「所有」と「所有権」という2つの概念を厳格に使い分ける必要性が導かれる。所有は前者の抽象的帰属関係を表現するのに対して、所有権は後者の具体的帰属関係を表現するからである。このようにして、債権の上の所有権という古典的問題を取り上げると、債権についての「所有」＝帰属は成立しても、債権についての「所有権」は成立しないということになる。債権について具体的帰属関係を表現するのは、まさに債権それ自体に他ならないからである。このようにして、財の多様化に対応する帰属関係の多様化が導かれる。帰属関係の多様化はまた、仮にそれが所有権などの1つの権利で表現される場合であっても、その具体的内容は多様でありうるという認識を導くであろう。

(4) 上記の認識は、財のさまざまな局面で応用可能と考えられる。一例だけ挙げると、人体分離物の法的扱いの問題がある。人体分離物は、物であって、帰属＝所有の客体になりうる。その場合の主体は、その人体分離物がもともと属していた者ということになる。問題は、この具体的帰属関係である。一応は「所有権」ということになるであろうが、人体分離物には、それがもともとは身体であったことに由来して、人間の尊厳性が認められるべきである。他方で、人体分離物が有する社会的有用性も、法的扱いを考えるに当たって考慮すべきである。このような点を考慮しつつ、人体分離物については、自由な処分権の制限や、医療機関による利用の場合には、差止め請求権を排除するとともに一定の補償を確保するなどの柔軟な法的処理を構想すべきである。帰属＝所有を認めることと、通常の所有権を認めることとは、同義ではないのである。

以上の認識についても、身体論を扱う前記の法社会学会報告において公表した。さらに、まもなく、雑誌論文の形で公表予定である。

## 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16件)

① 吉田克己、逸失利益論——家事労働能力喪失を中心に、辻村みよ子・吉田克己・安藤ヨイ子・松本克美編『講座 ジェンダーと法第4巻 ジェンダー法学が切り拓く展望』(日本加除出版株式会社)(巻数無し)、査読無し、2012、135-148頁

- ② 吉田克己、21世紀の『財の法』の構築に向けて——第2回日仏物権法セミナーへの総括、新世代法政策学研究17号(巻数無し)、査読無し、2012、177-214頁
- ③ 吉田克己、第三者による精子・卵子の提供と市場・自己決定権、ジェンダーと法9号(巻数無し)、査読無し、2012、115-127頁
- ④ Katsumi Yoshida (吉田克己), Vers un droit des biens du 21e siècle: une synthèse du deuxième séminaire franco-japonais sur le droit des biens, in Michel Grimaldi et al. (sous la direction de), Le patrimoine au XXIe siècle: regards croisés franco-japonais, Société de législation comparée (巻数無し) n comparé, 査読無し、2012, pp.485-511.
- ⑤ Katsumi Yoshida (吉田克己), La diversification des biens et la relation d'appartenance" in Michel Grimaldi et al. (sous la direction de), Le patrimoine au XXIe siècle: regards croisés franco-japonais, Société de législation comparée (巻数無し), 査読無し、2012, pp.121-144.
- ⑥ 吉田克己、日本都市法の新たな展開と都市法のパラダイム転換、新世代法政策学研究16号(巻数無し)、査読無し、2012、173～197頁
- ⑦ 吉田克己、都市法の近時の改正動向と公共性の再構成、法律時報84巻2号、査読無し、2012、63-68頁
- ⑧ 吉田克己、第1回日仏物権法セミナーを終えて——ひとつの総括、法律時報83巻8号、査読無し、2011、98-99頁
- ⑨ 吉田克己、財の多様化 (Diversification des biens)、法律時報83巻8号、査読無し、2011、89-91頁
- ⑩ Katsumi Yoshida (吉田克己)、Féminisation de la justice au Japon, in Mustapha Mekki (sous la direction de), La féminisation des métiers de la justice, Economica (巻数無し), 査読無し、2011, pp.73-75.
- ⑪ 吉田克己、法教義学の性格とその現代的意義——フランス・モデルを念頭に置いて、法律時報88巻3号、査読無し、2011、86-91頁
- ⑫ 吉田克己、家族法改正への若干の視点、中田裕康編『家族法改正——婚姻・親子関係を中心に』(巻数無し)、査読無し、2010、319-332頁
- ⑬ 吉田克己、民法改正と民法の基本原則——民法(債権法)改正検討委員会『債権法改正の基本方針』をめぐって、法律時報82巻10号、査読無し、2010、6-14頁
- ⑭ 吉田克己、家族法改正で問われるべきも

の、ジェンダーと法7号(巻数無し)、査読無し、2010、4-16頁

⑮ 吉田克己、宗教団体による違法な勧誘行為——「法の華三法行」事件(民事責任)(名古屋地判平成12・6・27判タ1131号148頁)、廣瀬久和・河上正二編『消費者法判例百選』、別冊ジュリスト200号(巻数無し)、査読無し、2010、246-247頁

⑯ 吉田克己、景表法違反と事業者団体による損害賠償請求〔高山茶釜事件〕(東京高裁平成19年3月30日判決審決集53巻1072頁)、舟田正之・金井貴嗣・泉水文雄編『経済法判例・審決百選』、別冊ジュリスト199号(巻数無し)、査読無し、2010、236-237頁

〔学会発表〕(計6件)

① 吉田克己、権利・利益・帰属——『財の法』の基礎理論構築に向けての一試論」京都市大学学術創成研究会報告、2012年3月17日、京都大学

② 吉田克己、第三者による精子・卵子の提供と市場・自己決定権」ジェンダー法学会シンポジウム「自己決定権とジェンダー」報告、2011年12月4日、東北大学

③ 吉田克己、シンポジウム「集団的消費者利益の実現と実体法の役割」への民事実体法の分野からコメント、日本消費者法学会、2011年11月5日、京都大学

④ 吉田克己、日本都市法の新たな展開と都市法のパラダイム転換、北海道大学GCOEシンポ「持続的発展と都市法」報告、2011年9月23日、北海道大学

⑤ Katsumi Yoshida (吉田克己)、Vers un droit des biens de vingt-et-unième siècle -- une synthèse du deuxième séminaire franco-japonais sur le droit des biens、日仏物権法セミナー報告、2011年9月22日、北海道大学

⑥ Katsumi Yoshida (吉田克己)、La diversification des biens et la relation d'appartenance、日仏物権法セミナー報告、2010年9月28日、パリ第2大学(フランス)

〔図書〕(計4件)

① 辻村みよ子・吉田克己・安藤ヨイ子・松本克美編、講座 ジェンダーと法 第4巻 ジェンダー法学が切り拓く展望、日本加除出版株式会社、2012、208

② 吉田克己、市場・人格と民法学、北海道大学出版会、2012、456

③ 吉田克己編、環境秩序と公私協働、北海道大学出版会、2011、251

④ 吉田克己編、競争秩序と公私協働、北海道大学出版会、2011、285

6. 研究組織

(1) 研究代表者

吉田 克己 (YOSHIDA KATSUMI)

早稲田大学・法学学術院・教授

研究者番号：20013021