

## 科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 29 年 6 月 5 日現在

機関番号：14301

研究種目：基盤研究(B) (一般)

研究期間：2014～2016

課題番号：26285022

研究課題名(和文)変容する現代所有概念の再構築-所有概念の多元的モデル化

研究課題名(英文)Property as plural models-concept of legal property in post-modern age-

研究代表者

横山 美夏 (Yokoyama, Mika)

京都大学・法学(政治学)研究科(研究院)・教授

研究者番号：80200921

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 10,400,000円

研究成果の概要(和文)：伝統的所有概念によれば、所有権は、有体物に対する排他的・全面的な権能であって、その処分は所有者の自由に委ねられる。しかし、現代社会には、伝統的所有概念をそのままあてはめることのできない事象が少なからず存在する。

本研究では、それらのうち、(1)建物区分所有や株式、都市計画など、所有権が集団的利益との関係で制約されている場面について、制約の正当化根拠や制度設計のあり方を検討するとともに、(2)負の財の放棄、有体物の無体的利用、文化財や自然資源など、財の特性に応じて所有権の性質につき別段の考慮を要すると思われる事象を、比較法的検討を踏まえて分析し、所有概念を多元的にモデル化する可能性を明らかにした。

研究成果の概要(英文)：Contrary to classic theory of property, recent legislations show that collective interests are strongly taken in consideration to limit the individual property in certain cases, the ownership of condominium, stockholder's rights, for example. On the other hand, there are some cases in which the nature of goods affects to the property rights. This study examined, (1) the conditions and the justification of limitation of the individual property by collective interests, (2) the possibilities to alter the property right according to the nature of its object, taking the example of the cases on wastes, incorporeal values on corporeal goods, natural resources, and clarified the possibility of conceptualization on property as plural models.

研究分野：民法

キーワード：所有権 区分所有 都市計画 知的財産 廃棄物

## 1. 研究開始当初の背景

わが国の伝統的所有概念は、土地を代表例とする不動産を典型としつつ、あらゆる種類の財に同一の所有概念があてはまることを前提としていた。それによれば、所有権は、有体物に対する所有者の全面的な権能であって、その処分は所有者の自由に委ねられる。

しかし、現代社会には、伝統的所有概念をそのままあてはめることのできない事象が少なからず存在する。とくに、所有権と集团的利益との調整が問題となる場面が多くみられ、そこでは所有権に対する制約が強化されているように思われる。

また、所有概念をめぐる、現代的な課題を解決する際に必要であるにもかかわらず、これまでわが国の民事法学が必ずしも十分に検討してこなかった領域が存在する。たとえば、廃棄物などの負の財については、所有者の放棄の自由を認めてよいのかが問題となり得る。また、複製技術が進化するなかで、有体物の無体的利用の問題が生じており、有体物の所有権の限界をどのように画すべきかが問題となる。さらに、有体物のなかにも、文化財や食糧資源など、個人の排他的支配になじまないのではないかと思われるものがある。これらについては、所有権の性質につき別段の考慮を要するのではないかが問題となる。

## 2. 研究の目的

伝統的所有概念がそのまま通用しない場面が近年になって顕著になったことは、所有概念の変容を示すもの、あるいは民事法学が理解してきた所有概念に見直しを迫るものであると考えられる。

また、現代では、無体物の重要性が高まるなど、財そのものが多様化しているにもかかわらず、これらを画一的な所有概念によって包括しようとするれば、多くの例外事象を生じさせ、所有概念が空洞化する可能性がある。

私法の基本概念として所有概念を有効に機能させ、所有権を適切に保護するためには、様々な現代的現象を例外として放置するのではなく、現代社会の要請に応える所有概念の再構成ないし再発見が必要である。その際、1つの可能性として、所有権を、財の性質や利益状況により、内容や性質が異なる多元的モデルとして構成することも考えられる。

本研究は、所有概念をめぐる現代的な事象を分析するとともに、その比較法的・理論的な検討を行うことにより、所有概念を、多元的モデルとして構成する可能性を探るための手がかりを得ることを目的とする。

## 3. 研究の方法

本研究では、第1に、わが国において所有権と集团的利益の調整が問題となる場面を複数取り上げて個別に検討を行うとともに、調整の正当化根拠および調整を行う制度がどのように設計されているかを検討した。第

2に、比較法的観点から、所有者の権能、所有権の対象、所有権の性質のそれぞれにつき、フランスにおける議論を参照することにより、多元的所有モデルの手がかりを得ることとした。

## 4. 研究成果

### (1) 所有権と集团的利益との調整

#### 所有権に対する制約の強化

所有権と集团的利益との調整が問題となる例としては、建物区分所有や株式を挙げることができる。これらに関する法制度の変遷を辿ると、所有権に対する制約が強化されてきていることが分かる。

まず、建物区分所有については、本質的には一般的所有権と何ら異ならないという考え方が一般的であるが、建物区分所有法は、分譲マンションの著しい普及や大規模化、その老朽化といった立法事実を背景に、区分所有権に対する制約を一貫して強化してきた。とりわけ昭和58年改正により多数決による建替えを認める規律が新設され、平成14年改正により建替え決議に関する要件が緩和されたことは重要である。建替え決議に反対する少数区分所有権者は自らの意思によらず所有権を剥奪されることになるが、その際には、建替え決議の手續が整備され、少数区分所有権者には時価が支払われるとすることで、制度の合理性が担保されている。

つぎに、株主が、その所有する株式を処分（譲渡等）するか否かは株主の個人的判断に委ねられ、それ自体は、本来的に団体の法的拘束を受けるべきものではない。しかし、会社法は、幾たびかの改正により、団体の意思（または大株主の意思）によって株主からその意思に反して株式を奪うこと（いわゆる「締出し」）を可能にする制度を複数設けた。具体的には、平成11年商法改正による株式交換・株式移転制度の導入、平成13年商法改正による株式併合の要件の撤廃、平成17年会社法制定によって導入された、組織再編における対価柔軟化と全部取得条項付種類株式の取得、および平成26年会社法改正により導入された特別支配株主による少数株主に対する株式買取請求制度である。もっとも、会社法は、「適正」な締出し、すなわち、締出しを必要とする正当な理由があり（但し、手續要件である。）かつ締出しの対価が相当である場合にのみ、締出しを許容している。

#### 所有権に対する内在的制約

上記いずれの場合にも、決定の際の手續要件（とくに、建替えを必要とする理由/締出しを必要とする正当な理由の通知）と対価の保障によって、制度の合理性の担保が図られているとはいえ、所有権が大きく制約されていることは明らかである。このような所有権に対する制約は、集团的利益の所有権に対する優越を示すものだといえるが、建物区分所有についていえば、制約の強化は建物区分所有法の制定当初から想定されていたことで

あり、制約の必要性が社会において現実に認識されること、すなわち立法事実の発生を待って行われたにすぎない。物理的に1個の建物のなかで「共同の生活関係」が営まれることに鑑み、その1個の建物および共同の生活関係の保護という見地からの整備が進んだのである。そうであるとすれば、所有権が社会状況等の変化を受けて変容してきたというよりは、所有権の内在的制約が、社会における問題の顕在化にあわせて、表出したものとみるべきであろう。このような内在的制約は、所有権の行使によって他者の個人的利益が害されることを防止するための制約という側面に加え、あるいはそれ以上に、同じ集団に属する他者の所有権の価値を損なわないための、ひいてはその集団の構成員の所有権の効用を全体として維持するための制約という側面を有する点に特徴を有する。

ところで、このような所有権の内在的制約に関する議論は私法だけではなく、公法上も存在する。その中で近時重要性を増しているのは、地域の管理に関するエリアマネジメントや商業活性化地域（Business Improvement District、BID）をめぐる議論である。このような事例において目指されているのは地域住民の共同利益・集团的利益の実現であり、所有権の効用が維持されたことによるメリットを受ける所有者等に一定の受益者負担を求めることが正当化され得る。

#### 制度設計のあり方

集团的利益の保護を目的とする所有権の内在的制約に関する制度を設計する際には、多数者による決定の正当性をどのように担保するのか、所有権が剥奪される場面においては対価の相当性をどのように担保するのが問題となる。この点に関しては、日本における立法論・解釈論のために、BIDに関するドイツの制度と、少数株主の締出しに関するヨーロッパの制度が示唆的である。

まず、BIDに関し、ドイツでは、商業活性化地域に関する法制度は、連邦建設法典の規定に基づき州法に具体的な制度設計が委ねられており、土地所有者が建設業者等の受託管理者に事業の実施や管理を委ねるハンブルク・モデルと、土地所有者等で街区団体を結成して事業を行う街区団体モデルが存在する。区画整理や市街地再開発のような土地の形質変更を伴わない事業形態であるため、合意形成の手続がそれらに比べて緩和されており、1/3以上の明示的な反対がなければ事業が実施される点に大きな特色がある。これは、フリーライドが起きやすい都市環境の管理や改善について、サイレントマジョリティの存在を前提に合意形成を図りやすくするしくみと位置付けることができるように思われる。このようなドイツ法の都市法の枠内での制度設計は、日本への法制度導入を考える上で大きな手がかりとなるものと思われる。

つぎに、少数株主の締出しに関するヨーロ

ッパの制度については、少数株主の締出し制度に関する日本の制度とヨーロッパの制度を比較した。その結果、基本的な部分で以下のような違いがあることが明らかとなった。第1に、イギリスおよびEU指令では、公開買付けによって90%以上の株式を取得した大株主に締出しを認めているが、日本では閉鎖的な会社でも締出しは可能であり、また締出し対価の相当性を担保するために、ドイツ株式法が要求する検査役の調査も不要であり、特別支配株主による情報開示と対象会社取締役会の承認のみで対応している。第2に、ヨーロッパでは、支配株主による締出しが可能な状況になった場合、少数株主側にはセルアウトの権利が認められるのに対し、日本ではセルアウトの導入は実現しなかった。第3に、ヨーロッパでは、議決権の90%以上を大株主が取得・保有しているという状況に至ってはじめて、締出しを認めているのに対し、日本では、株主総会特別決議による締出し制度に加えて、特別支配株主の株式等売渡請求が新設された。とくに第1の点、すなわち締出し対価の相当性をどのように担保するかが、比較法的にみても締出し手段が多様化している日本の制度においては重要な課題であることが明らかになった。

#### (2) 現代的課題と所有概念

廃棄物問題や空き家問題を解決するに際しては、目的物の放棄を所有者の処分権能として認めるべきかが問題となり得る。また、日本では無体物は民法上所有権の対象とならないが、有体物にも無体的側面があり、その利用可能性が広がるなか、有体物所有者の使用収益権能がどこまで及ぶのかが問題となる。さらに、文化財や自然資源、食料資源については、その適切な維持や配分という観点から、むしろその効用を所有者以外の者にも開放することも検討されてよい。しかし、日本の民事法学は、従来、これらの課題について十分に検討してこなかった。そこで、フランス法との比較法的検討を行うこととした。

#### 所有権の放棄

廃棄物問題や空き家問題の前提として、所有権の放棄が認められるかが問題となる。フランス法では、かつては、放棄を所有者の処分権能の表出と捉えて肯定する見解が一般的であった。しかし、最近では、不動産の放棄については、私人に不動産を割り当て、管理させることに一般利益が見出されるとして、放棄は許されないとするものがある。また、動産についても、廃棄物処理に関する法規制により廃棄物はリサイクル企業に委ねられるため、無主物を生み出すという形の動産の放棄はもはや認められなくなりつつあると指摘されている。

#### 有体物の無体的側面の利用

有体物所有権と目的物の無体的価値の関係に関し、古くは、美術品が譲渡された場合

の複製権の帰趨をめぐって議論が展開された。1793年7月19-24日の法律によって美術の著作者にその著作の「所有権」が承認された後も、破毀院連合部1842年5月27日判決は、絵画の複製権は絵画の所有者の権能の中に含まれると考えて、美術品の譲渡によって複製権も譲受人に移転するとしていた。学説上も、1910年4月9日の法律が制定され複製権と美術作品の所有権が明確に分離されるまでは、肯定説と否定説が対立していた。

近時では、「財物の映像」の問題をめぐって議論が再燃し、破毀院全部会2004年5月7日判決が有体物の映像について所有者の排他的権利を否定するまでは、これを肯定する見解も有力に主張されていた。肯定説は、「財物の映像」の問題を物の複製の問題と捉え、所有は潜在的には無制限のものであって新たな効用は当然に所有の対象に含まれると主張していたのに対し、否定説は、映像は物の外部のものであり、その一部を構成するものではないとして、映像化は所有者の権限の範囲の外にあると主張していた。

これらの議論においては、有体物とその無体的側面とを別個の財物だと捉えて両者の専有を別異に考えるのか否かが対立点の1つであった。現在ではフランスでも有体物の無体的側面を無体財として切り離すという解決が採用されているようであるし、所有権の対象を有体物に限定する日本では、有体物の無体的側面を有体物の効用の中に入れて考えることはフランスより一層困難であろう。しかしながら、有体物の無体的側面を無体財として切り離すことは、有体物の所有権が及び範囲を限定することを意味するところ、有体物所有者の権利と無体財としての保護との間での調整問題は今後ますます顕在化する可能性があり、フランスにおける議論が与える示唆は少なくない。

#### 所有権の排他性

フランスでも、通説は、物理的かつ「排他的」支配を所有権の重要な性質と理解し、所有権の対象を有体物に限定する。その背景には、個人に財に対する排他的独占の自由を保証することが、政治的および経済的観点から望ましいとする考え方がある。しかし、最近では、自然資源などを念頭に、所有権の本質を物理的支配の「排他性」に求めることに疑問を呈する見解が現れている。論者は、所有権の個人主義的排他権としての性質を絶対視せず、物の効用の一部が所有者以外の多数者に開放されるタイプの所有を観念する。具体的には、水や森林などの自然資源や有形文化財につき、個人の所有権と、共同体による利用と物の適切な維持を共存させることを企図する。その背景には、政治的および経済的観点から個人主義的排他性が望ましいとの考え方は、近代の要請に依って確立したが、21世紀の社会には必ずしも適合的ではないとの見方が存在する。すなわち、所有者に物の排他的支配を委ねることは、自然資源の持

続可能な利用や、シェアリング・エコノミーが普及する社会の要請とは整合しないからである。そして、排他的でない所有をも包含しうる所有権モデルを観念すべきことを主張している。所有権の本質をめぐるフランスのこれらの議論は、わが国においても、物の物理的性質のみならず社会的性質や市場との関係などにより、排他性の面で異なるいくつかの所有権のモデルを構想する可能性があることを示している。

## 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13件)

原田 大樹、街区管理の法制度設計 - ドイツ BID 法制を手がかりとして、法学論叢、査読無、180巻5 = 6号、2017、434 - 480

御手洗 潤 = 原田 大樹、ドイツ BID 最新状況報告、新都市、査読無、71巻2号、2017、61 - 71

横山 美夏、物概念の現代的課題、民法法学(韓国民法学会)、査読無、77号、2016、349-360

横山 美夏、グローバル化と法の変容：グローバル化による法学研究の変容と学問共同体の課題(8)グローバル化時代の市民生活と民法学、法律時報、査読無、88巻7号、2016、78 - 83

原田 大樹、政策実現過程のグローバル化とEU法の意義、EU法研究、査読無、2号、2016、29-62

村田 健介、「忘れられる権利」の位置付けに関する一考察、岡山大学法学会雑誌、査読無、65巻3 = 4号、2016、830-792、[http://ousar.lib.okayama-u.ac.jp/files/public/5/54135/20160528123840977625/olj\\_065\\_3\\_4\\_792\\_830.pdf](http://ousar.lib.okayama-u.ac.jp/files/public/5/54135/20160528123840977625/olj_065_3_4_792_830.pdf)

村田 健介、知的財産の帰属と「人格権」、日本工業所有権学会年報、査読無、39号、2016、131 - 145

佐久間 毅、投資信託受益権の共同相続、金融法務事情、査読無、2023号、2015、57-64

北村 雅史、親会社株主の保護、法律時報、査読無、87巻3号、2015、37-42

Hiroki Harada, Establishing Partnership between Public and Private Law in Globalized Policy-Making and Enforcement Process : a Focus on Social Security Law、Japanese Yearbook of International Law、査読有、57号、2015、217-227

Hiroki Harada, Redistribution in the Globalized Policy-Making and Enforcement Process、International Symposium on Roles of the State in the Non-Profit Transfers、査読無、2015、57-67

荻野 奈緒(朱明哲 訳)、法国法対日本

民法的影響、歴史法学、査読無、10号、2015、373-389

村田 健介、所有権と精神的利益との関係 - フランス著作者人格権の法的性質を題材として、私法、査読無、77号、2015、171-178

〔学会発表〕(計10件)

原田 大樹、街区管理の法制度設計 - ドイツ BID 法制を手がかりに、第3回 21世紀地方自治制度研究会、2016年12月16日、総務省(東京都千代田区)

横山 美夏、物概念の現代的課題、東アジア民法学シンポジウム、2016年10月15日、福州(中華人民共和国)

原田 大樹、政策実現過程のグローバル化、日本銀行金融研究所セミナー、2016年6月13日、日本銀行金融研究所(東京都中央区)

Mika Yokoyama、Comment mettre le droit foncier au service du développement agricole ? (コメント報告) Colloque international, Université Catholique de l'Afrique de l'Ouest、2016年3月3日、アビジャン(コートジボワール共和国)

佐久間 毅、投資信託受益権の共同相続、金融法学会、2015年10月12日、京都大学(京都府京都市)

村田 健介、知的財産の帰属と「人格権」、日本工業所有権法学会・著作権法学会合同研究大会、2015年6月6日、一橋記念講堂(東京都千代田区)

荻野 奈緒、ルネ・ドゥモーグと「パンドラの箱」 - 契約不履行に關与した第三者の責任に関する議論を素材として - 、日仏法学会、2015年2月14日、東京大学(東京都文京区)

村田 健介、所有権と精神的利益との関係 - フランス著作者人格権の法的性質を題材として、日本私法学会、2014年10月11日、中央大学(東京都八王子市)

Hiroki Harada、Redistribution in the Globalized Policy-Making and Enforcement Process、国際シンポジウム・非営利型移転における国家の役割の諸相、2014年10月7日、京都大学(京都府京都市)

横山 美夏、Current legal problems on condominium ownerships in Japan、韓国土地法学会、2014年7月5日、釜山(大韓民国)

〔図書〕(計5件)

原田 大樹、第一法規、まちづくり(行政課題別条例実務の要点)、2016、30

原田 大樹、東京大学出版会、行政法学と主要参照領域、2015、380

Hiroki Harada 他、UVK、Forschung fordern、2015、183-200

横山 美夏 他、商事法務、財の多様化と民法学、2014、688-711

原田 大樹、弘文堂、公共制度設計の基礎理論、2014、380

原田 大樹 他、商事法務、集团的消費者利益の実現と法の役割、2014、52-75

〔産業財産権〕  
出願状況(計0件)

取得状況(計0件)

〔その他〕  
ホームページ等 なし

6. 研究組織

(1) 研究代表者

横山 美夏 (YOKOYAMA, Mika)  
京都大学・大学院法学研究科・教授  
研究者番号: 80200921

(2) 研究分担者

佐久間 毅 (SAKUMA, Takeshi)  
京都大学・大学院法学研究科・教授  
研究者番号: 80215673

北村 雅史 (KITAMURA, Masashi)  
京都大学・大学院法学研究科・教授  
研究者番号: 90204916

原田 大樹 (HARADA, Hiroki)  
京都大学・大学院法学研究科・教授  
研究者番号: 90404029

荻野 奈緒 (OGINO, Nao)  
同志社大学・法学部・准教授  
研究者番号: 30546669

村田 健介 (MURATA, Kensuke)  
岡山大学・大学院社会文化科学研究科・准教授  
研究者番号: 00551459

(3) 連携研究者  
なし

(4) 研究協力者  
なし