

〔論文〕

民法学における「所有権の誕生」研究の意義

大 原 寛 史

名古屋学院大学法学部

要 旨

本稿は、加藤雅信教授による報告「所有権の誕生」の内容に対して若干のコメントを加えるものである。

本報告も含めた、加藤雅信教授の一連の研究による「所有権」論は、民法学の領域における検討のみならず、そこから従来の民法学者がおよそ立ち入ることなく、所与のものとして解き明かそうとしなかった問題点を発見し、他の学問領域からも研究を進めている点、さらには、大規模な実証的研究の手法も取り入れている点など、民法学においても、他の学問領域においても、極めて重要な意義を有していると評価することができる。

この研究を基礎として、民法学における「所有権」論を純化し、どのように再構成することができるのか、そのうえで、どのように財産法体系における財貨帰属、財貨移転に関する普遍的理論へと発展させることができるのか、今後の民法学者の課題である。

キーワード：民法，所有権，財貨帰属，財貨移転

The Significance of Research “Birth of Ownership Rights” by Masanobu KATO

Hirofumi OHARA

Faculty of Law
Nagoya Gakuin University

発行日 2014年10月31日

1. はじめに
2. 従来の民法学における「所有権」論
3. 加藤雅信教授による一連の「所有権」研究の意義
4. おわりに

1 はじめに

1.1 加藤雅信教授の研究と「所有権の誕生」

加藤雅信教授については、あえて紹介するまでもないであろう。民法学、法律学を常にリードしてきた存在であるといえる。加藤雅信教授がこれまでに発表してきた著書・論文は、そのすべてを本稿で網羅的に取り上げることができないほどに膨大な数となっている。また、数のみならず、その内容も、従来の議論に過度にとらわれることなく本質を鋭くとらえるものが多く、先駆的であり、かつ独創性に富むものであるといえ、民法学、さらには法律学に多大なる影響を与えているものである。

本報告の内容である「所有権の誕生」に関する研究もまた、大きなインパクトを与えた業績のうちの一つである。本報告は、加藤雅信教授の報告内容をもてみてもわかるように、すでに著書として刊行されている同名の『「所有権」の誕生』の内容¹⁾はもちろんのこと、それをベースとした、加藤雅信教授の現在までの研究に基づく「所有権」論も存分に盛り込まれたものとなっている²⁾。

本報告も含めた一連の研究による加藤雅信教授の「所有権」論は、単なる民法学における「所有権」の検討のみならず、そこから従来の民法学者がおおよそ立ち入ることなく、所与のものとして解き明かそうとしなかった問題点を発見し、他の学問領域——たとえば文化人類学、生物行動学など、広く社会科学、人文科学の観点——からも研究を進めている。その点で、民法学、法律学においても、また他の学問領域においても、極めて大きな影響を及ぼすものであるといっても過言ではない。

1.2 検討の方法および順序

もっとも、筆者の専門は民法であり、他の学問領域にまで及ぶような詳細な検討は不可能である。したがって、本稿においては、主に民法学の視点から、加藤雅信教授による「所有権の誕生」研究の意義を検討することとする。

具体的には、次の順序で検討する。まず、加藤雅信教授の報告内容である「所有権の誕生」というテーマに関連して、従来の民法学においては、「所有権」論はどのような形で検討されてい

-
- 1) 加藤雅信『「所有権」の誕生』(三省堂, 2001年)(以下、「所有権」の誕生」として引用)。
 - 2) その他、加藤雅信教授の「所有権」論に関する現在までの研究状況については、加藤雅信『新民法体系Ⅱ 物権法〔第2版〕』(有斐閣, 2005年)、加藤雅信「所有権法の歴史と理論——所有権発生の社会構造——」法社会学80号(2014年)49頁以下(以下、「所有権法の歴史と理論」として引用)などを参照。

たのかを確認する(2)。次に、従来の民法学における「所有権」論に対して、加藤雅信教授はどのような問題点を見出しているのかを明らかにしたうえで、加藤雅信教授の一連の研究が、その問題点に対してどのように対応するものであるのか、また、従来の民法学における「所有権」論にどのような影響を及ぼし、それがどのような点で意義を有すると評価されるべきであるのかを検討する(3)。最後に、その検討の結果、今後どのように展開していくと考えられるのかを示す(4)。

もっとも、このような手法による検討は、加藤雅信教授による「所有権」論のみを検討すれば足りる、というものではない。加藤雅信教授のすべての業績を網羅的に検討したうえで、いわゆる「加藤雅信法学」なるものに対する一定の評価をしたうえで、「所有権」論の評価をしなければ、加藤雅信教授の「所有権」論に対する正確な評価とはならないからである。しかしながら、すでに述べたように、加藤雅信教授の業績の数は膨大なものであるため、コメントの時間、紙幅等の制約の関係から、本報告のテーマに絞り、検討を進めることとする。その検討と深く関係すると考えられる範囲で、他の論稿にも言及することとしたい。

2 従来の民法学における「所有権」論

2.1 従来の民法学における「所有権」論

まず、加藤雅信教授の報告のテーマとなっている「所有権の誕生」に関連して、従来の民法学においては、「所有権」というものがどのような形で研究されてきたのかについて、簡単に触れておくこととしたい。

伝統的な民法学における理論によると、民法、とりわけ財産法と称される分野の根幹をなすのは、「所有」と「契約」の概念であるとされていた。もっとも、この「所有」に関してみると、「所有権法の伝統的法律学は、理論の欠如で悪名高い」という批判にもみられるように、「所有権」に関する理論的な深化をめざす研究は非常に少なかったといえる³⁾。

より具体的にいえば、従来の民法学においては、所有権を所与のものとして、そのうえで規律およびその解釈の在り方を検討する「解釈学」としての「所有権」論は存在していたものの、とりわけ、「所有権はいかにして生まれたのか」、「その内容はどのように形成されてきたのか」を中心とする「所有権の誕生」という内容については、理論的側面からの詳細な検討はほぼ存在していなかったといえる。実際に、民法学界における多くの体系書、教科書、参考書の類においては、物権変動としての所有権の移転等には多くのページを割いているが、「所有権」とは何かということについて考察されるということはほぼなかった⁴⁾。

それでは、財産法の根幹をなす「所有権」に関する理論的側面からの検討が欠如していたのは、いったい何が原因であったのか。この点について、加藤雅信教授は、次のように分析している。

3) ロバート・D. クーター＝トーマス・S. ユーレン(太田勝造訳)『法と経済学』(商事法務研究会, 1990年) 99頁。

4) 加藤雅信・前掲注(1)「所有権」の誕生3頁, 18頁。同・前掲注(2)所有権法の歴史と理論55頁。

まず、「所有権」とは何かという問題について、従来の民法学者には、カント、ヘーゲル、ロック等、哲学者の取り扱うテーマであるという認識がされていた。すなわち、法律家の取り扱うテーマといった認識はされていなかったことが理由として挙げられるという⁵⁾。

また、法制史的な文献研究が不可能であったということも、理由として挙げられるという。すなわち、「所有権」概念は「書かれた歴史」が始まる以前から発生しており、その内容を記述する文献も皆無に等しく、文献至上主義的な法制史研究においては立ち入れざる領域であったといえる。さらに、所有が社会に立ち現れたのは、社会に国家的な要素が「萌芽」として現れるのと時を同じくしていることから、所有と国家的体制とは、車の両輪のように発生してきた、という歴史的な背景があった。したがって、国家法を語る文献研究により、純然たる所有権概念発生をたどることもできない、ということになる⁶⁾。

以上のような原因から、民法学者は、まさに「不可知」ともいうべき「所有権」概念の領域には立ち入ろうとせず、理論的側面からの検討はしてこなかったといえる。

2.2 川島武宜博士による「所有権法の理論」

そのような民法における学説史のなかで、「所有権」をめぐる理論的研究としてもっとも注目されるものとして、川島武宜博士の『所有権法の理論』を挙げることができる⁷⁾。

川島武宜博士の研究においては、「近代的」所有権の私的性格・観念性・絶対性も分析されている⁸⁾。川島武宜博士の理論は、現在の民法学における「近代的」所有権の概念を分析するものとして、先駆的なものであったと評価することができる。

その川島武宜博士の理論において中核となっているのは、「財貨帰属の法としての所有、財貨移転の法としての契約」という枠組みであるといえる。すなわち、財産法の根幹をなすといわれる「所有」と「契約」に焦点をあて、財貨の帰属と移転という観点からの分析をすることにより、より明確に両概念を対置する構造を描き出したものであると評価することができると思われる。

3. 加藤雅信教授による一連の「所有権」研究の意義

雑駁ではあるものの、従来の民法学における「所有権」論に関する状況は、以上のようなものであったとまとめることができる。

それでは、以上のような従来の民法学における「所有権」論に対して、加藤雅信教授はどのような点を問題視し、「所有権の誕生」に関する研究に至ったのか。また、その研究により、従来

5) この点については、加藤雅信・前掲注(1)「所有権」の誕生3頁以下、18頁。同・前掲注(2)所有権法の歴史と理論55頁以下。

6) 加藤雅信・前掲注(1)「所有権」の誕生4頁。同・前掲注(2)所有権法の歴史と理論56頁。

7) 川島武宜『所有権法の理論』(岩波書店、1949年)。

8) この点については、川島・前掲注(7)第2章、第3章を参照。

の民法学における「所有権」論の問題点をどのように克服するに至ったのか。

以下では、従来の民法学における「所有権」論——とりわけ、川島武宜博士の理論——の限界と、加藤雅信教授の理論によるその克服に焦点をあてて検討し、その一連の研究の成果が民法学上どのような意義を有するものであるのかを検討する。

3.1 「所有権の誕生」へのフォーカス

まず、川島武宜博士による『所有権法の理論』は、すでに述べたように、「近代的」所有権の私的性格・観念性・絶対性についても分析がされており、現在の民法学における「近代的」所有権の理論の礎となっていると評価できる。この点については、加藤雅信教授も一定の評価をしているといえる⁹⁾。

むしろ、加藤雅信教授が問題視しているのは、従来の民法学および川島武宜博士の理論においては、その「近代的」所有権がなぜ発生したのか、という分析が欠けている点であるといえる。もちろん、川島武宜博士は、その研究において、入会権や温泉権などの古来の慣習法的権利についても対象としており、所有権やその他の権利に関する歴史的な関心は有していたといえる¹⁰⁾。もっとも、「近代的」所有権成立以前の歴史的な所有権については、目が向けられていない。まさにその点を、加藤雅信教授は問題視しているといえる。いわゆる「科学としての法律学」あるいは「経験法学」における歴史的視点の欠如という点において、川島武宜博士の理論にその限界を見出し、限界点をフォーカスして論じることこそが、民法学における「所有権」論の理論的深化には必要であると感じているといえるのではないかと考えられる¹¹⁾。

このような加藤雅信教授の問題意識は、著書の次の文章における鋭い指摘からも読み取ることができる。

「所有するという言葉は、我々の日常生活のなかでも、ごく普通に使われるものであるし、実際、所有権は、社会のもっとも基本的な概念であるといえる。歴史を振り返ってみても、所有のあり方が、歴史の時代区分とされる奴隷制社会、封建社会、資本主義体制、社会主義体制等の社会形態、社会体制を決定してきたことがわかる。

ところで、これらの社会形態、社会体制を論じる研究は枚挙に暇がないが、そこでは、『所有権』という概念は、「所与のもの」として存在していることを前提に、誰が何を所有しうるのか、という点から社会形態や社会体制が論じられてきた。著者自身が専攻している民法学の領域でも、所有権はもっとも基本的な概念とされながら、所有権とは何かという問題はとくに論じられることもなく、すでに存在している所有権がどのように移転していくか等が論じられるにとどまっ

9) 加藤雅信『財産法の体系と不当利得法の構造』(有斐閣, 1986年) 860頁以下を参照。詳細は、3.2における検討を参照。

10) 川島・前掲注(7)をはじめ、たとえば、同『慣習法上の権利1』(川島武宜著作集第8巻)』(岩波書店, 1983年), 同『慣習法上の権利2 入会権・温泉権』(川島武宜著作集第9巻)』(岩波書店, 1986年), 同『温泉権』(岩波書店, 1994年)などを参照。

11) 加藤雅信・前掲注(2) 所有権法の歴史と理論52頁。

ている¹²⁾」。

そうすると、加藤雅信教授の一連の研究は、まさに民法学における「所有権」の所与性に対する理論的検討の欠如という問題点を克服すべく、歴史的側面からも分析し、さらに関連する文化人類学、動物行動学にまで視野を広げることにより、理論的深化を図るものであると評価することができるのではないかと考えられる。

また、加藤雅信教授による一連の研究の背後には、「所有権」とは何かという根源的な問題については、先に述べたような哲学者ではなく、まさに法学者が立ち向かわねばならないという意欲とともに、民法学者としての使命感・責任感を感じ取ることができるように思われる¹³⁾。

3.2 財産法体系への深化

すでに述べたように、川島武宜博士による所有権法の理論は、「所有」と「契約」という両概念の明確な対置構造化に資することとなったといえる。

しかしながら、川島武宜博士の理論は、「所有」と「契約」という両概念に着目したことによるものであるためであろうか、その理論を法体系の全体に通じる普遍的な理論として構築するには至らなかった、ということができると考えられる。本報告のテーマである「所有権の誕生」とは若干離れることになるが、加藤雅信教授は、その川島武宜博士の理論の限界を克服すべく、「財貨の帰属と移転」という枠組みを評価はしながらも、不当利得法の領域において、法体系全体を見据えた投影をすべく、精緻な分析をほどこしている¹⁴⁾。

その観点から本報告を関連づけるとすれば、加藤雅信教授の報告の内容は、「所有権」の本質論・構造論を明らかにするのみならず、いわゆる「所有」という枠にとどまることなく、加藤雅信教授が不当利得法の研究において試みたように、法体系全体を見据えた財貨の帰属・移転秩序における理論の構築にも、大きな影響を与えるものであるということができのではないだろうか。

3.3 実証的研究の意義

さらに、加藤雅信教授の「所有権」に関する一連の研究において特筆すべきは、実証的な研究

12) 加藤雅信・前掲注(1)「所有権」の誕生3頁。

13) この点については、加藤雅信・前掲注(2)所有権法の歴史と理論55頁以下。

14) そのように考えられる理由としては、加藤雅信・前掲注(9)860頁以下における分析において、川島理論の「財貨帰属の法としての所有、財貨移転の法としての契約」という枠組みを評価しつつも、その理論をより財産法に普遍的に及ぼすことができるかどうかを精緻に検討していることが読み取れるからである。

また、川島武宜博士の逝去に際しての寄稿である、加藤雅信「川島法学における請求権競合論」ジュリスト1013号(1992年)71頁にある「学問的にも、私は川島博士の法律学方法論や『所有権法の理論』その他の影響を大きく受けている」、「この私の処女論文の結語は、大学時代に川島博士の『所有権法の理論』に衝撃を受けた学生の、川島博士に対する十数年後の回答という側面もつものであった」という記述も、このことを裏付けているといえる。

としての意義である。加藤雅信教授の報告内容からもわかるように、世界各地において精力的な実地調査をなし、それに基づいて、各社会における「所有権」概念を、その文化等もふまえて綿密に検討している¹⁵⁾。

法律学においては、文献を中心とする理論的検討の手法による研究が多い。もちろん、実証的研究も少なからず存在してはいるものの、やはりその数は多くはないといえることができる。そうすると、加藤雅信教授の研究は、法律学において他に類をみないほどの大規模かつ本格的な実証的研究として、大きな意義があるといえることができるであろう。この実証的研究は、先に述べたような必要性があったことが大きな理由ではあるが¹⁶⁾、筆者にとっては、まさに加藤雅信教授の研究に対する真摯さ、熱意により実現したものであると感じるところである¹⁷⁾。

3.4 他の学問領域との架橋

加藤雅信教授による一連の研究は、単なる法解釈学の領域にとどまるものではなく、真の意味での「社会科学」「人文科学」の広い領域としての研究でもあり、様々な学問領域との架橋となるものでもあるといえることができるだろう。加藤雅信教授は、民法学でいえば、本報告のテーマとなっている「所有権」の領域にとどまるのみならず¹⁸⁾、「契約」、「家族」の領域についても、他の学問領域の視点を積極的に取り入れて研究を進めている¹⁹⁾。その手法は、民法学の領域からみても、また、広く社会科学・人文科学の領域からみても、非常に高い価値を有するものであると評価することができると考えられる。その結果として、他の学問領域における価値もまた、再び民法学に還元され、相乗効果により相互の領域における研究のさらなる発展に寄与することが期待される。

-
- 15) たとえば、加藤雅信・前掲注(1)「所有権」の誕生に挙げられているだけでも、モンゴル、ネパール、南米諸国などがある。
- 16) 加藤雅信教授がこのような大規模な実証的研究に踏み切ったのは、法意識論が川島武宜『日本人の法意識』(岩波書店、1967年)以来常に「印象論的分析」の域を出るものではなかったことに直面し、これを打破するためであったとされている。この点について、詳しくは、加藤雅信「名古屋大学最終講義 新時代の民法学をめざして——『新民法体系・名大編』完結！」名古屋大学法政論集227号1032頁(2008年)以下を参照。
- 17) このような加藤雅信教授の研究に対する態度は、加藤雅信・前掲注(1)「所有権」の誕生をはじめとして、その他の研究においても現れているといえるであろう。たとえば、河合隼雄＝加藤雅信編『人間の心と法』(有斐閣、2003年)なども参照。
- また、加藤雅信教授の研究の方法論等については、加藤雅信・前掲注(9)865頁以下の「方法的覚え書」のほか、加藤雅信＝加藤新太郎『現代民法学と実務(下)』(判例タイムズ社、2008年)第16章、第19章も参照。
- 18) 「所有権」の領域について、たとえば、加藤雅信・前掲注(2)所有権法の歴史と理論と本報告においては、いわゆる「サル学」の観点からの分析による成果についても触れられている。
- 19) たとえば、河合隼雄＝加藤雅信・前掲注(17)などにも、そのような意義があるといえる。

4 おわりに

以上の検討より、加藤雅信教授による報告・研究は、次のようにまとめ、評価することができるのではないかと考えられる。すなわち、長きにわたり哲学者が扱うという認識のぬぐいされなかった「所有権」とは何かという根本的な問題について、先駆的に切り込み、法律学における解釈を見据えつつ、その理論的深化を図るべく他の学問領域からも検討を加えたものであると評価することができると考えられる。具体的にいえば、民法を、実用法学として、解釈学的・立法論的な観点から分析することにつながるものであると同時に、より広い——具体的には、とりわけ歴史学、文化人類学、動物行動学、法と経済学的な——観点から考察するものであり、他の学問領域との架橋ともなりうるものであるということができのではないだろうか。

もっとも、加藤雅信教授による一連の研究が、従来の民法学における「所有権」論、とりわけ解釈学としての理論構造にどのように接合させるべきものであるのか、その結果として、具体的にどのような影響を及ぼすものであるのか、については、今後の研究に委ねられているということが出来る。あくまで所与のものとされてきた「所有権」を様々な学問的領域から研究することによって得られた成果が、所与のものとされてきた「所有権」をもってして理論の構築を進めてきた従来の民法学の成果と、どのような内容をどのような形で接合することができるのか、あるいは現在の「所有権」概念の形成に至った歴史上の一事実として受け止めるのみにとどめなければならぬのかという点については、非常に大きな問題であり、綿密かつ詳細な検討が必要であると考えられる。この問題については、おそらく加藤雅信教授も認識をしたうえで、さらに研究を進めているところであると考えられる。我々民法学者もまた、加藤雅信教授の先駆的な一連の研究成果に感化され、この問題を直視し、様々なアプローチにより、さらなる民法学の発展をめざして共同して取り組んでいかなければならない課題であるということが出来る。

※法学部開設記念シンポジウムを企画して下さった名古屋学院大学総合研究所、また、筆者にコメントおよび本稿執筆の機会を与えて下さった名古屋学院大学木柵照一教授、加藤雅信教授に感謝申し上げます。