

「物」について

田 中 清

- 一 序
- 二 ボアソナードの考え
- 三 旧民法
- 四 新民法
- 五 結び

一 序

日本民法は、「本法ニ於テハ物トハ有体物ヲ謂フ（八五）」と規定する。これは、ドイツ民法が「民法典の意味において物 (Sache) とは有体物 (Gegenstande) のみである (九〇)」と規定するのと一致する。それに対し、フラ

ンス民法には、これに類する規定がない。旧日本民法は、フランス民法を範とするものである。しかし、その財産編六条は、フランス民法と異なり、また、現行民法やドイツ民法とも異なり、「物ニハ有体ナルモノ有リ無体ナルモノ有リ」と規定している。有体物も無体物ともに物としている。

旧民法を起草したポアソナードが、フランス民法にはないこのような規定を設けた理由は何か。このポアソナードの考えを起草者は正確に理解していたのか。理解した上で、変更したのか。改める必要があったのか。正しく改めたのか。これらについて、考えてみようというのが、本稿である。

二 ポアソナードの考え

ポアソナードは、財産編物権の部でまず *Biens* を分類するとともに *choses* を分類している。⁽¹⁾ フランス民法典が *Biens* を分類するだけで *choses* を分類していないことを批判してのことである。⁽²⁾ そこで、*biens*、*patrimoine*、*choses* という三つの概念が用いられている。⁽³⁾ これらのフランス語は、それぞれ財産、資産、物と翻訳された。⁽⁴⁾

ポアソナードは、*Biens* を分類するまえに、「この *Biens* (財産) とは *patrimoine* (資産) を構成する権利であることを明らかにしている。ポアソナードは、このことを次のように説明する。普通、われわれは、「ある物を持っていて、ある物が自分のものである」という。しかし、われわれに属しているのは、物ではなく、この物の所有権である。⁽⁵⁾ このことは認められているのに、それを明言した法典は存在しない。しかし、このことを明らかにすることが重要と考え、日本民法典でそのことを明言する規定を置いた。そうできたことにポアソナードは満足している。⁽⁶⁾ ポアソナードは、*Biens* が権利であることを明きらかにした上で、*Biens* を物権と債権とに分けている。この物権

は直接 choses に対し行使される権利であり、choses が違うことにより物権は異なるものとなるとする。この choses を様々に分類し、その一つとして有体である choses と無体である choses とに分けている。無体である choses とは、物権であり債権である。このことは、この無体である choses の上にも物権が成立することを意味する。すなわち、choses である物権の上に物権が成立すること、choses である債権の上に物権が成立することである。

このような物権の上に成立する物権および債権の上に成立する物権がどのような物権であるのか、ポアソナード自身説明している。「第六条第三項第一号ニ物権及ヒ人権ヲ記載シ以テ之ヲ權利ノ目的タルヲ得ヘキモノトシタリ是ニ由テ之ヲ觀レハ物権又ハ人権ノ目的トナリ人権ニシテ物権又ハ人権ノ目的トナルヤ明カナリ其実如何」との質問に答えている。「物権ニシテ物権又ハ人権ヲ目的トシ人権ニシテ物権又ハ人権ヲ目的トスル」例を挙げている。

「物権ニシテ物権ヲ目的トスルモノハ用益権ノ用益権又ハ賃借権ノ抵当ノ如キ是レナリ又物権ニシテ人権ヲ目的トスルモノハ債権ノ動産質ノ如キ是レナリ又人権ニシテ人権ヲ目的トスルモノハ債権ノ譲受ヲ要約シタル場合ニ在リ又人権ニシテ物権ヲ目的トスルハ所有権譲受ノ予約権ノ類ナリ」と。物権が choses であるからすべての物権の上に物権が成立するなどは考えていなかった。質問をする方も、同様であった。

第一条で、この物権と債権という権利を biens であるとすると、その一方第六条で物権と債権という権利を choses であるとすると、物権債権という権利は、biens であると同時に choses であるとする。フランス民法典でなされていないと批判したはずの、biens と choses との区別が曖昧なものになってしまっている。biens と choses とをしっかりと区別しない。ポアソナードが考えを整理しきっていないことは、旧民法を審議した法律取調委員会において、既に指摘されている。⁽⁴⁰⁾

やうに、biens と patrimoine とが区別されている。そして、biens は財産、patrimoine は資産と訳し分けられてい

る。財産あるいは資産と言われたときに、別のものであると我々は考えることはないであろう。翻訳者は、これら二つの言葉が明確に異なるものを指し示していると意識していたのであろうか。biensとpatrimoineという異なるフランス語が使われているから、異なる漢字をそれぞれにあてたに過ぎないのであろう。財産、物、資産という概念がbiens, choses, patrimoineという原語の意味を十分に示すことができない、このことが誤解というか総ての問題のはじまりではないのか。

このあとに、新民法典において議論の対象となる「物ニ有体ナルアリ無体ナルアリ」との規定が置かれていた。無体なる物として、物権と債権という権利が挙げられているのであり、これら物権債権は、財産(Biens)であるとともに、物(choses)でもあるとするのである。これは誤りである。biensとchosesとを区別することを主張したポアソナードが誤っていたのである。

注

- (1) 法律用語としては、所有されている或いは所有され得る権利である。不動産と動産、有体物と無体物、代替物と非代替物なごを区別するとき、問題にされているのはbiensである。ただし、ポティエは、これらの分類をchosesについて説明している。
- (2) choseは、存在するあらゆることを示す極めて一般的な言葉である。
- (3) De la division des biens et des chosesであり、De la division des biens et chosesではない。
- (4) patrimoineは、日常用語としては、父母から相続した財産である。法律用語としての財産は、金銭に評価しうる一人の者に属する権利義務の総体である。
- (5) ラテン語ではbonusであるbiensという名は、幸福にするというラテン語の動詞beareから生じているものと思われる。

- patrimoine に含まれる物 choses は、我々の役にたち、我々の利益となり、我々を幸福にするものだからである (Boissonade, *Projet de Code Civil pour l'empire du Japon accompagné d'un commentaire, tome I. Des droit réels, deuxième édition, 1882, p.8, note (a)*; nouvelle édition corrigée et augmentée, 1890, p.16, note (a))。
- (6) ボワソナード氏起稿再閱修正民法草案註釈第二編物權之部全
- (7) 「吾人カ『斯々ノ物ハ吾人ニ属セリ』ト謂フハ吾人カ平常慣用スル語ナリト雖モ適実ナルモノニアラス何トナレハ其吾人ニ属スルモノハ物ニアラスシテ其物ノ所有權又ハ物權ナレハナリ又吾人カ我ニ請取ルヘキ斯々ノ物アリト謂フモ此物ハ未タ吾人ノ為メニ財産タラス何トナレハ其物ハ猶ホ債務者ノ所有物タレハナリ然レトモ其既ニ吾人ノ有シ吾人ニ属スルモノハ其物ヲ請求スルノ權利債權即チ人權是レナリ (前掲註釈九頁)」
- (8) Boissonade, *op.cit.*, n.2, p.21.
- (9) ボアソナード先生断案森順正先生纂輯「民法弁疑」(和仏法律学校参考用書) 明治廿五年六月刊行
- (10) 「(今村報告委員) 今一応御注意丈ケニ申シマスガ『ボアソナード』ハ一條ヲ書ク時ニハ余程學問上講究シテ書イタト見ヘル続イデニ、三條ヲ書クニ及ンデモ余程考ヘタト見ヘルガソレガ先キ物ノ區別ヲ与ヘル考ガ少シ薄クナリハスマイカト思フ、ソレハ前置条例ノ場合ニ參ル初メカラ『ボアソナード』ハ權利ハ財産ト云タカラ語ヲ用ユルニモ卑イ語ハ用ヒテ居ナイガ先ヘ行クト何時ノ間ニカ子供ノ時分カラノ考ヘガ浮ンダノカ權利モ財産モ物モ共ニ無茶苦茶ニ使ツタト思フ場所ガアルト云フハ此所デ許リ判然トシテ居マスカ先ヘ至テドチラモ意味ヲ區別セズ使ツタラシイ所モアリマスケレドモ漫リニ我々ガ變ヘル訳ニハ行キマセンカラ『財産』ト云フ語ガアレバ必ズ『物』ト云フ語ヲ使フガ『ボアソナード』ガ財産ト云タラ何時モ然ウカト思フト先ヘ行クト然ウデナイコトガアリマスカラ御注意マデニ申シテ置キマス (日本近代立法資料叢書八法律取調委員會民法草案第二編物權ノ部議事筆記自第一回至第十回、商事法務研究会、三頁以下)」

三 旧民法

旧民法財産 (biens) 編は、財産 (biens) の分類と物 (choses) の分類からはじめている。第一条は、「財産 (biens) ハ各人又ハ公私ノ無形ナル人ノ資産 (patrimoine) ヲ組成スル権利ナリ」と規定する。この財産を構成する権利にふたつの権利があるとし、それを「物権及ヒ人権」とする。

箕作麟祥は、この第一条の「財産 (biens) ハ各人又ハ公私ノ無形ナル人ノ資産 (patrimoine) ヲ組成スル権利ナリ」という規定に反対する。財産が権利であるということは奇妙だと考えたのである。この条文は削除することに
なるのではないのかと遠回しに削除を求めている。しかし、報告委員の二人は、このボアソナードの考えを支持している。⁽²⁾ その一人栗塚は、ボアソナードが注釈の中で示していない例をも挙げ、ボアソナードの考えが間違っていないとする。「我ニ請取ルヘキ斯々ノ物アリ」という場合を、不適切な例であるが、貸主が「貸金をもっている」という場合で説明している。貸主は貸した金を所有しているのでない。貸主は、貸した金とは別の金を返してくれと請求できる債権を有しているのである。『財産ハ権利ナリ』ト云フコトハ之レデ御分リニナリマセウ」と、間違つてなどないといふ口調で擁護している。⁽³⁾ この言葉に押されたのであろう、箕作は渋々であらうが認めるような口振りである。しかし、学問的な規定にすぎないから削除したいと削除を諦めきれないようである。⁽⁴⁾

これで、財産 (bien) とは権利であるという考えは、受け容れられたように思われる。それなのに、報告委員である今村が、この条文を正しいとしながら、削除に積極的だとれる発言をしている。ボアソナードは、十分に考え抜いた訳でない、権利、財産、物という概念を正確に使い分けていないという批判的な発言をする。⁽⁵⁾ そのうえで、「是レヨリ先ハ財産ノ定義ハ止メマス」と、削除すると言ったともとれる発言をしている。削除を望んでいた箕作

は、「止メルナレバ至極御同意ダ」と応じ、これで削除されると理解したようである。もうひとりの栗塚も、修正に賛成するような発言をする。修正は困難な作業であるとしながら、削除を前提とする発言をする。⁽⁷⁾ 箕作一人だけでなく、旧民法の施行延期法案の提出者となる村田保も、修正を求めることになる。

この修正は簡単に済むものでない、全体に影響が及ぶ、「緻密ニ書イテアル」民法の修正は難しいなどと修正に消極的発言をする栗塚が、この条文はそのままに神棚にあげておいて、台所で実際に使用するものを作つてはどうかという。⁽⁸⁾ 箕作がそれに賛成をする。神棚にあげることが何を意味し、台所で使うものが何であるのかが、はっきりしない。修正した新しい法律を別につくりそれを適用するというのであろうか。とにかく、これで修正するという流れができあがった。⁽¹⁴⁾ 栗塚は、報告委員の中で民法を修正する段取りを既に行っていることになるとなる。⁽¹⁵⁾⁽¹⁶⁾ こうなれば、間違いなく修正されたはずである。しかし、そうはならなかった。委員長の発言でこの条文を残すことになった。害になるものは削除するが害がなければ残すことが会議の初めに決まっているから、そのように進めて欲しい。これが委員長の見解である。この条文はあつたところで害が生ずるものではないとの考えから、このように発言になったのであろう。それだけでなく、台所普請などと恐ろしい組合せになると、修正に対する懸念をも示している。⁽¹⁸⁾ そうして、「全編ヲ貫ヒテアリマスカラ議論モ充分ナケレバナラヌ考モアルガ、此所デ論ズルヨリハ先へ行テ論ズルガ宜イ」と、議論を先延ばしにしている。結果として、削除されることはなかったのである。

新民法では削除されることになるこのあとの「物ニ有体ナルアリ無体ナルアリ」との規定についてはほとんど議論になっていない。物権と債権という権利が、財産 (biens) であるとともに、物 (choses) でもあるとする誤りを、報告委員は、はっきりとはしないと見做して、問題があることに気付いていたようである。「何時ノ間ニカ子供ノ時分カラノ考ヘガ浮ンダノカ権利モ財産モ物モ共ニ無茶苦茶ニ使ツタト思フ場所ガアル」「トチラモ意味ヲ區別セズ

使ツタラシイ所モアリマス」と、今村が述べている。

この点ついて、算作は、有体物と無体物を区別すること自体が不必要であると考へた。無体物だから有体物と異なる取扱をするなどということがないと考へたのである。栗塚も、算作同様に意味のない規定と考へているようである。釣合いをとるためだとする。⁽²⁰⁾しかし、釣合いをとるとは何を意味するか明らかでない。委員長は、「教師ノ講釈デ茲ハ眠イ所ダ」という。実際上は何らの影響もないと考へたようである。そのまま議論は先に進められた。

注

(1) 算作麟祥は、「財産ハ権利ナリ」ト云フコトハ奇妙奇天列デアリマス之レハ今迄御論ハアリマセンガ引込マセルノデアリアマセンカ」「余リ妙ナ字デアリマスカラ申シタノデス」「『ロジック』ニ合ヒマスカ合ヒマセンカハ保証シ難イ」などと発言している（日本近代立法資料叢書八法律取調委員会民法草案第二編物権ノ部議事筆記二頁）

(2) 「(今村報告委員) 人間カラ物が一足飛ニハ出来マセン、問ニ権利ガアルカラ関係ヲ生ズル故ニ権利ハ財産ト云フノデアリマス

(栗塚報告委員) 此事ハ注釈デ御承知デ御在イマセウガ原案者ハ意ヲ明カニ申シテ居ラス様ニ思ハレマス何レノ國ノ法律ト雖モ此旨意ヲ明カニ確カメタモノハナイ蓋シ何々ノ物が我々ニ属スルカト云フニ吾人が平生慣用シテ来タケレドモ適実デナイ何トナレバ吾人ニ属スルハ物ニアラズシテ其物ノ所有権ガ我々ニ属シテ居ルノデアアル又我々が受取ベキ物がアル、ケレドモソレハ財産ニハ属サナイ何トナレバ人ニ金ヲ貸シテ居ル者ハソレヲ請求スル権ガアルノデアアル、金ヲ貸シテ居ル貸金ガ財産ト云フケレドモ、ソレガ未ダ人ノ手ニ在ルノデ、金ヲ取ル権利ガアルノダ、又此家ハ我ノ物ダト云フケレドモ家ガ己レニ属シテ居

- ルノデハナイ、其家ヲ使用スル權利ガ屬シテ居ルノデアアル、若シ權利ガナケレバ家ガアツテモ何ニモナラナイト申シテ居リマス『財産ハ權利ナリ』ト云フコトハ之レデ御分リニナリマセウ (前掲書八、三頁)』
- (3) 「我ニ請取ルヘキ斯々ノ物アリ」という例として、栗塚は、家を借りている例を挙げている。家を使用する権利を有しているこの場合に、家が自分のものであるなどと誰が言うのかと思われる。例示としては不適切と言わざるを得ない。
- (4) 「箕作委員」 原案者ハ全体ハ物權、人權ト分ツテ居ルカラ財産ハ權利デナイト云フコトハ出来ヌ、此先キモ財産ハ權利ト云フハ論ヲ俟タナイ物權人權ト云フ言葉ハ民法ヲ大別スルモ學理的ノコトデ近頃出来タ伊太利國ノ民法ニ斯ンナンコトハナイ之レハ即チ學理的ノ事ヲ今日ニ行ウト云フノデ理屈ハ尤モカハ知レヌガ學理ナ話シト云フ感触ハアリマス (前掲書八、三頁)
- (5) 前掲二注⁽¹⁰⁾
- (6) 「此案ハ宝玉デアリマスカラ之デ措キマシテ他ニ一ツ之ヲ見本ニシテ此先生ノ書イタモノニ就テ抜粹ヲ書クコトハ出来マセウガ此中一条ヲ採リ二条ヲ採リスルコトハ到底出来マセン先ヅ日本ヘ參テ居ル仏蘭西學者中ノ一番ノ學者デ其人ノ書クモノニ筆ヲ加ヘルノハ実ニ六ケ敷イ (前掲書八、四頁)』「此定義ヲ會議ニ於テナサルコトニナレバドウモ余程全編ヲ御通読ニナリマシテカラ御着手ニナリマセンデハ大キナ宝玉ヲ碎ヒテハ見タガ再ヒ纏メルコトガ出来マセンカト云フ御懸念ガアリハスマイカト考ヘル (前掲書八、四頁)』「併シナガラソレヲ引抜イテ跡ヲ削テ『ボアソナード』ノ案カト云フニ案デハアリマセン神棚ヘ措クモノト台所ニ置クモノトノ差ヒデ之ニ手ヲ付クルノハ我々ハ『ボアソナード』ノ弟子ダカラ出来ヌト云フノデハアリマセシ是レ程緻密ニ書イテアルモノニ歎ヲ打込ムコトハ難イノデアリマス (前掲書八、五頁)』
- (7) 「此一条ヲソレ丈ケニ御奮発ニナレバ出来マセウガ千八百何条中何ノ位ノ削除ヲ加ヘナケレバナラン何ノ位ノ組織ヲ改メナケレバナランカ想像シ能ハヌ程困難ヲ生ジヤウト考ヘルノデアリマス、若シ充分此ノ案ヲ取捨折衷スルコトガ出来ルナレバ実ニ國家ノ為メニ希望致シマス (中略) 報告委員ニ於テモ多少考ノナイデモナイ故自然其辺ノ議論ガ出来ルナレバ報告委員ノ我々

- ニ於テモ考ヘガアリマスガ併シソレハ今日ハ申シマセン積リデ御座イマス（前掲書八、四頁）
- (8) 「ぶちりト変ヘル位デ翻訳サヘ宜シクテ間違サハ無ケレバ結構ニナラウト思フ（前掲書八、四頁）」
- (9) 「之ヲ崩シテモ先ノ作り直シ位デアリマセウ（前掲書八、四頁）」
- (10) 栗塚は、「手ヲ着クルノハ我々ハ『ボアソナード』ノ弟子ダカラ出来ヌト云フノデアリマセン是レ程緻密ニ書イテアルモノニ歟ヲ打込ムコトハ難イノデアリマス（前掲書八、五頁）」「石権利ハ第四編ニ之ヲ記載ストカ何權利ハ特別法ヲ以テ定メルトカ云フ様ニ総テ日本ノ人ニ教ヘテ呉レル様ナ姿ニナツテ移動物、留置、先取権ノ抵当ノ如キモノヲ抵当タト云フテ置ケバ宜イニソレハ何所ニドウ説明カスゾヨト云フコトハ何所ノ法律ニモナイ、夫レ等ハ削除シヤウト思ヒマシタガケレドモ、然ウスルト此人ノ全体ノ旨意ヲ崩スカラ為シ能ヒマセンデ手ヲ退キマシタ、併シ此辺ノ論ハ以前ノ民法編纂委員モ論ジラレタコトモアリマセウシ、又元老院ヘ廻ハツタコトモアリマセウシ、此案ヲ以テ日本ニ行フカ否ノ論ニ至テハ報告委員デ云フベキデナイト存ジマシタ、且議場デモ『ボアソナード』ノ案ヲ以テ元トスルコトハ議定ニナツタ所ト存ジマシタカラ今更実ハ大体ニ就テ免ヤ斯ウ報告委員デ申スデモ御座イマセンカラ、モウ私ハ申上マセン積リデアリマス（前掲書八、五頁以下）」
- (11) 報告委員以外、修正に反対する者が居なかつたわけではない。
- 〔南部委員〕 之レハ斯ウ云フニ纏メテ出来デアリマスカラ況ンヤ法律デアルカラ一字一点デモ慢リニ削テモ全編ニ及ブカラ修正シテドウスルコトハ拙モ出来マセン、新タニ作り直スヨリ仕方ガナイ（前掲書八、四頁以下）
- (12) 「之ハ神棚ニ上ゲテ措キ臺所ノ方デ栗塚、貴様、書クカト云ヘバ私一人デハ出来マセンガ報告委員ニ於テ之レノ三分ノ一カ四分ノ一ノモノハ出来マセウ、夫レガ出来テ日本實際ニ當ルカナレバ恐ラクハ高言ヲ吐クノデアアリマセンガ出来ナイコトハナイ（前掲書八、五頁）」
- (13) 「之ヲ神棚ヘ上ゲルハ御同感デスガ、前置条例杯ハ成程神棚ニ上ゲナケレバナランガ其他實際役ニ立ツモノデ裁判所ヘ持出ス条ハ神棚ヘ上ゲナクナツテモ宜サソウナモノデス（前掲書八、五頁）」

- (14) 「鶴田委員） 早く出来マセウカ日々十五条位ツツ（前掲書八、五頁）」
- (15) 修正するということさえきまれば、「高言ヲ吐クノデハ御座イマセンガ私ノミナラス都テノ人が皆助ケテ假シテヤルト云フ約束ニナツテ居リマス（前掲書八、五頁）」と、栗塚は修正に積極的でさえある。
- 「栗塚報告委員建議シテ曰此草案ハ寔ニ綿密ニ草成セルヲ以テ之ヲ修正スルモ点々修正ヲ加フルニ過キサルカ之ヲ以テ未タ日本現実ノ情況ニ適スルヤ知ルヘラカサルカ故ニ若シ委員会ニシテ許可サルナレハ此草案ハ別ニ之ヲ擱キ更ニ吾々ノ考案ヲ以テ一草ヲ起サント欲ス（日本近代立法資料叢書一五法律取調委員民法草案第二編會議議事筆記自第五百一條至第八百十三條一頁）。続いて、「委員長曰其刪正ヲ加フヘキハ之ヲ加ヘ此案ヲ以テ議了スヘシト遂ニ報告委員ノ修正案ニ決ス」とされているが、この修正案は、明らかでない。
- (16) 「箕作委員曰此法ノ組織ニ於テハ此ノ法文ニ依ルヘキナリト雖トモ如何ニモ学理的ノ傾アルナリト今村説明委員曰（前掲書一五、一頁）」。
- (17) 「全編ヲ通ジテ見ルニ先キニハ然ウ奇異ナ思ヒヲ為スコトハナイト思フ、唯ダ前置条例ハ他国ノ法律ニナイカラオカシイト云フ感触ノ起ルハ尤モデアリマスガ、併シ何ニセヨ是丈ケノモノヲ想像スルニハ餘程ノ考ヘヲ持テヤウテ居ルノデ、之ヲ以テ世界ノ人ニ対シヤウト云フ充分ノ考ヲ持テ居ルノダカラ、之ヲ止メテ台所普請ニヤラウト云フコトハ逆モ出来マセンカラ、會議ノ初メニ皆サント約束シタヨウニ、害ニナルモノハ置カヌト云フコトニシテ議定ヲ願ハナケレバナラヌカラ『財産ハ權利ナリ』ト云フコトモ害ノ有ルコトナレバ除キ、害ガ無ケレバ置クト云フコトニ議定ヲ願ヒタイト思ヒマス（前掲書八、六頁）」
- (18) 「台所普請ニスレバ俟及ノ法律見タ様ニスレバ単簡デ今日ノ仕事ハ立派ニ出来ルニ相違ナイガ、学者カラ云フト、恐ロシイ取合セ普請デ、人間ノ作タ法律トハ云ハレナイ（前掲書八、六頁）」
- (19) 「箕作委員） 唯無体物有体物ヲ分ケテモ法律上仕方ガナイ、無体物ダカラこんな事ヲスル有体物ダカラこんな事ヲスルト云フコトハ出来ナイ（前掲書八、十四頁）」

(20) 「(粟塚報告委員) 併シナガラズウ云フテ来ヌト物ノ區別ヲスルニ鈞合ガ悪イカラデアリマセウ(前掲書八、十四頁)」

四 新民法典

旧民法の審議の際に論議の的となった「財産とは権利である」との規定は、新民法草案の中には見られない。定義規定であるとの理由からか、起草段階で削除されたようである。

問題となったのは、旧民法の審議段階でははっきりとは問題になっていなかった「物ニハ有体ナルアリ無体ナルアリ」という部分であった。「同編第六條ハ物ノ第一ノ區別トシテ有体物ト無体物トノ區別ヲ掲ケ且之カ定義ヲ下シタリ然レトモ是亦無益ノ条文タルノミナラス其定義中ニハ往往穩当ナラサル点ナシトセス」と考えられた。権利である無体物が物とされるならば、物権も債権も物になる。その結果、物権という物の上に物権が成立し、債権という物の上に物権が成立することになる。この結果は奇妙だとされる。債権の上に所有権という物権の成立を認めらば、物権と債権とを峻別したことが意味のないことにもなる。このような理由から無体物は物から除外された。この「物」という言葉は、日常用語であるが日常とは異なる使い方をするだけでなく、かつ旧民法とは異なる使い方をしていることから、「本法ニ於テ物トハ有体物ノミヲ謂フ」と明示する八六条の案が主査会に提出された。⁽²⁾

物とは有体物に限られるというこの案の考え自体に対する批判がなされることはなかった。ただ、箕作は、物と言えば有体物を誰もが思い浮かべるから、このようなくだしい定義規定を置く必要はない。こう考えて、条文全体を削除する案を提出した。しかし、この削除案は、多くの賛成者を得られず否決された。⁽³⁾

箕作の全体を削除するという案のほか提出された修正案を纏めて、「物トハ有体物ヲ謂フ」というように最終的に「本法ニ於テ」という部分と「ノミ」という部分とを削除することに修正した案が可決された。

修正により「本法ニ於テ」という部分が削除されるときは、特別法に何の規定も置かないかぎりその特別法においても物とは有体物であることになる。そこで、削除が可決されるや否や、条文を置くことが必要であるところの条文を提案した起草者自身、富井と梅が、先に反対した削除を逆に求めた。⁽⁴⁾ 原案提案者からの削除説に対して、修正により提案の趣旨はいささかも損なわれていないと、削除することには当然のことながら反対された。⁽⁵⁾ 既に削除説が否決されていたため、二人は、主査会で削除することは諦めざるをえなかった。総会か整理会かで削除すると発言をすることで引き下がった。⁽⁶⁾

富井は、主査会での発言通りに、総会において「物トハ有体物ヲ謂フ」という原案に対し、「本法ニ於テ物トハ有体物ノミヲ謂フ」という主査会に提出した案にもどすことを提案し、梅と穂積がそれに賛成している。⁽⁷⁾ 「物トハ有体物ヲ謂フ」という規定は、教科書のようにであると批判し、「本法ニ於テ物トハ有体物ノミヲ謂フ」とすることを提案するが、「本法ニ於テ」という文字を追加すれば、教科書のような規定でなくなるなどとは言えない。⁽⁸⁾ 民法で他の法律のことまで規定することができないともいうのであるが、そうであれば「本法ニ於テ」という文言がなくとも、他の法律について規定したことになる。説得力のないものである。しかも、「物トハ有体物ヲ謂フ」という規定はない方がよいから削除しようというのではなく、主査会で修正される前の原案に戻すことを求めるものである。

削除説も強く主張されたが、主査会原案から「ノミ」を削除した「本法ニ於テ物トハ有体物ヲ謂フ」とすることに賛成意見を述べる者が次第に増え、採決の結果「ノミ」を削除した規定に決せられた。

注

- (1) 「同編第六條ハ物ノ第一ノ區別トシテ有体物ト無体物トノ區別ヲ掲ケ且之カ定義ヲ下シタリ然レトモ是亦無益ノ條文タルノミナラス其定義中ニハ往往穩当ナラサル点ナシトセス殊ニ無体物ヲ以テ物權、人權其他ノ權利ヲ謂フモノトシ常ニ物權、人權ノ目的物タルモノトシタルハ甚タ其當ヲ得ス其結果トシテ債權ノ所有權ナルモノヲ認ムルニ至リテハ(取二四、六八)実ニ物權ノ何物タルヲ知ルコト能ハラシム此ノ如クンハ所謂人權ナルモノハ常ニ物權ノ目的物ニ過キスシテ結局財産編第一條及ヒ第二條ノ原則ト撞着スルニ至ラン本案ハ左ニ掲クル如ク法律上物トハ有体物ノミヲ指スコトニ定メタルニ依リ右ノ条文ハ之ヲ削除スルヲ至当ト認メタリ(日本近代立法資料叢書一三法典調査会民法主査會議事速記録五、九一頁)」
- (2) 前掲書一三、五九三頁
- (3) 前掲書一三、五九四頁
- (4) 「富井政章君 一寸伺ヒマスガ、更ニ違フ人カラ削除案ヲ提出スルコトハ出来マセヌデゴザイマスカ、只今ノヤウニ修正サレテハ寧ロ削除ノ方ガ宜カラウト思ヒマス
梅謙次郎君 夫レハ勿論
富井政章君 デ、吾々カラ進ンデ削除案ヲ提出スルコトヲ許サレルナレバ提出シタイト思ヒマス(前掲書一三、六〇〇頁)」
- (5) 「本野一郎君 (中略) 本法ノミナラズ總テノ法律ニ於テ、若シ特別ノ規定ガナイ時ニハ物ト云フ字ハ斯ウ云フ意味ニスルト云フ意味デ『本法ニ於テ』ト云フ字ヲ削ツタノデアリマスカラ、原案ヲ此處ニ書カレタ旨意ハ是丈ケデモ充分ニ貫イテ居ル、故ニ之ヲ削除スルト云フ決ヲ更ニ採ルト云フコトニハナラヌヤウニ希望致シマス(前掲書一三、六〇〇頁)」
- (6) 「梅謙次郎君 是ハ總會ニ出シテモ宜シイ
(中略)

菊池武夫君 (中略) 先ツ起草委員カラ之ヲ引クコトヲ許サレテ再ビ其宜イ体裁ヲ備ヘテ、然ウシテ議場ノ賛成ヲ得テ加ヘル

ト云フコトニ為サレテハ如何ナモノデアリマセウカ

富井政章君 一度削除案ガ否決ニナツテ復タ削除案ヲ提出シヤウト云フコトハ、成程少シク不都合ナヤウニ考ヘマスカラ、此度ハ兎ニ角是デ極メテ置イテ、次ノ総会ノ時ナリ或ハ又整理ノ時ナリニ提出スルコトニナツテモ宜シウゴザイマス

議長(伊藤伯) 無論夫レト極メテ居ルノダ(前掲書一三、六〇〇、六〇一頁)

(7) 日本近代立法資料叢書二二法典調査会民法総会議事速記録商事法務研究会四六七、四六八頁

(8) 「奥田義人君 (中略) 此民法ノ中ニ斯ノ如キ事ヲ書ケバ却テ教科書ヲ設ケルノミナラズ(前掲書二二、四六八頁)」

(9) 「『本法ニ於テ』ト云フコトヲ取リマスレバ恰モ総テノ法ニモ及ブヤウナコトニモナリマスシ(前掲書二二、四六八頁)」と述べている穂積は、富井の考えとは異なる考えを有するものである。箕作は、「本法ニ於テ」ト云フコトハ民法丈ケデアツテ他ノ法律ハ別ダト云フ意味ガアル丈ケデアリマスガ是ハ『本法ニ於テ』ト云フコトハナクテモ民法ガ言フノデアリマスカラ民法丈ケト云フコトハナクテモ分カル(前掲書二二、四六九頁)」とする。

五 結び

日本語の物がどのような意味を有するのか。梅は、物には有体物だけでなく、無体物も含まれるとしている。「支那ノ言葉デ『物』ト云フノハ決シテ此ノ如ク狭イ意味ノ文字デナシ又我邦ノ慣習ニ於テモ物ト云フモノガ決シテ有体物ニ限ツテ用フル言葉トハナツテ居ラス」とする。富井も、「凡ソ物ナル語ニハ広狭二義」があるとしながらも、「世俗普通ノ見解ニ依レハ物トハ有形ト無形トヲ問ハス一切ノ事物ヲ謂フモノトスル」⁽²⁾。二人とも、物という言葉

は有体物のみならず無体物をも含む言葉であることを認めている。

それにも拘わらず、物とは有体物に限るとしたのはどうしてなのか。梅は、物に無体物が含まれるとすると、「実ニ奇妙ナル結果ヲ生シ終ニ説明ニ苦シムニ至ル」と説く。即ち、「何トナレハ法律上無体物ト称スルハ主トシテ権利ヲ指セルモノニシテ物権、人權ノ如キ主トシテ之ニ包含セラルルカ故ニ物ノ上ニ存スル権利即チ物権ハ他ノ物権又ハ人權ノ上ニ存スルコトヲ得ルモノト云フノ已ムヲ得サルニ至リ勢ヒ債権ノ所有権、地上権、抵当権ノ所有権等ヲ認めサルヘカラサルノミナラス所有権其他債権ノ所有権竝ニ地上権及ヒ抵当権ノ所有権等モ亦物ナルカ故ニ此等ノ権利ノ上ニ所有権ノ存スルモノトスルヲ得ヘク遂ニ所有権ノ所有権、債権ノ所有権ノ所有権、地上権ノ所有権ノ所有権ヲ認めサルヘカラサルニ至リ殆ト底止スル所ヲ知ラサルナリ」。そこで、「此規定ハ寧ロ便宜上ノ規定デアツテ理論上物ト云フ中ニ無体物モ含まヌト云フコトハ決シテナイ」便宜上有体物ノミヲ物トシタノデアル」とする。

ボアソナードが、物権と債権とを *biens* とすると同時に *choses* ともしたことが、梅のような批判が生ずる原因であらう。ところが、ボアソナードは、*choses* である権利の上に権利が成立する場合を、特別な場合に限定して考えていた。それを、梅は一般化したのである。このように考えるのは、至極当然でもある。梅の誤解とは言い切れない。*biens* と *choses* とを区別しようとして、区別できていないボアソナードの責任であらう。ボアソナードが権利を *biens* とし *choses* とした点を、梅は問題とすべきであった。有体物の上にもみ所有権が成立し、名譽、行為という無体物の上には、所有権以外の権利が成立することに気付かねばならなかった。「所有権ヲ以テ無体物ト認ムルコトナク」などと言うべきではなかった。所有権の目的である物は有体物であっても、この物の上に成立する所有権自体は無体物なのである。「或物ヲ与フル」ト云フハ常ニ其有体物ノ所有権ヲ与フルノ義ニ外ナラ」ないことか

ら導き出すべき結論の方向を誤ることもなかった。すなわち、「此ノ如キ區別（有体物と無体物との區別）ハ殆ト其実用ナキノミナラス却テ權利ト物トヲ混淆スルノ弊アルヲ以テ新民法ハ全ク此區別ヲ採用セス」とはならなかつた。

富井は、「羅馬法ニ於テモ有体物、無体物ノ區別ヲ認メタルコト明ナリ然リト雖モ是有体物ト所有權トヲ同一視シタルモノニシテ其所謂無体物トハ所有權以外ノ財産權ヲ意義セルモノニ外ナラス近世ノ觀念ニ於ケル物ノ區別ト見ルヘキニ非サルナリ後世ノ學者往々ニシテ此區別ヲ敷衍シ無体物ナル名称ノ下ニ一切ノ權利ヲ以テ物ノ一種ト為スニ至リタルハ權利ト其目的物トヲ混同セル謬見ト謂ハサルヘカラス」と説明する。有体物と所有權を區別することとは正しいが、無体物は所有權以外の財産權であるとする点は誤りである。所有權を含む総ての財産權が無体物なのである。所有權を（有体）物と區別し、無体物からも除外する富井にとり、所有權とは何であるのか。説明はない。有体物と無体物とは物の區別ではないというならば、何の區別なのか。何も述べない。ポアソナード自身十分理解していなかつたのであり、富井を責めるべきではないであらう。

ローマ法は、*res*のみを問題としている。⁽⁴⁾この *res* に代わつて、法律用語としての *choses* がフランスで用いられるようになったのである。*biens* という概念に相当するものは存在していない。財産が問題にされていないことを、ポアソナードは批判する。

res に対応するフランス語の *choses* は、存在するすべてのものを指し示す極めて一般的な言葉である。物体、事件、行為、生物、人間なども意味する。はつきりと表現することができない、或いは、したくないものを、*choses* と表現することもある。

ポティエは、*choses* について語り、*choses* を分類している。*biens* について、語ることはない。この *choses* を、

有体の choses と無体の choses とに分類している。この無体の choses を、更に物権と債権とに再分類している。物権と債権とをこの無体の物とする。その上、この無体物を動産と不動産とに再々分類している。⁽⁵⁾

革命暦一二年雪月二五日の議会でなされた報告は、biens を分類するというかたちのものであった。⁽⁶⁾ どのような理由から choses を biens に改めたのか、その理由は明らかでない。フランス民法典は、「すべての財産 biens は、動産か不動産かである(五一六条)」と、この biens を、不動産と動産とに分類している。また「人は、所有する biens を自由に使用できる(五三七条)」とする。この規定で biens とされているものは、所有権という権利である biens ではない、権利の対象である物そのものである biens である。biens を choses と異なる意味を有するものとし、choses と区別する必要から biens という用語が用いられたのではなさそうである。

この biens は、フランス語で何を意味するのか。人に何らかの利益をもたらす金銭的価値がある choses が biens であり、人が所有できない海や空気を除いた人が所有することができる choses が biens である。biens は、choses よりも狭い概念である。choses は、自然界に存在する総ての物を含む。それに対し、biens は、人が所有することができる物に限られる。民法は、この biens のみを対象とする。この choses の上に成立する権利によって、choses は biens となり、物は、権利の対象であるが故に、biens となるとされる。人が所有できる物は、choses であると同時に biens である。その結果、choses として構成することも biens として構成することも、どちらでもよいことになる。どちらの用語を使うという好みの問題になる。ポティエが choses を用い、フランス民法典が biens を用いているという違いには、その程度の違いしかなかったのである。

choses の上に所有権が成立し、この所有権が biens である。所有権は、choses を完全に支配する権利であることから、choses を対象とする所有権である biens が choses そのものと混同されることになる。ポアンナードは、この

ような混同を避けようとしている。この choses と biens とを区別することは、イエリリング以来、法律家の常識である。このように、サバティエは、言っている⁽⁷⁾。

biens が、権利であり、物質としては存在しない、頭の中にのみ存在するものであり、頭で考えることができるにすぎないものである。所有権だけが biens なのではない。地上権、抵当権のような他物権も biens である。人の行為を目的とする債権も biens である。著作権や特許権のような権利も biens である。この biens は、さまざまに分類されている⁽⁸⁾。その一つが有体か無体かという区別である。これは、物質的存在を有するか、精神的に頭の中に存在するにすぎないかという区別である。この有体か無体かという分類は、理論的には正確ではない。この分類は、有体物 choses corporelles の所有権と他の総ての権利とを分けるものだからである。しかし、論理的には、所有権自体も、他の権利と同じように有体ではなく、無体なのである⁽⁹⁾。

所有権以外の他物権は、choses の上に成立すると解することに誰も疑わない。しかし、果たしてそうであろうか。これらの権利は、「他人の」choses の上に成立していいのではない。他人が有する所有権の上に成立しているのである。地上権者は、その上に地上権を有する土地を自分の物とは言わない。他人の物だという。自分の物とか他人の物とか言うときは、もはや自然に存在する物ではない。法的評価が加えられた上での物である。このような法的評価がなされ物とは、所有権そのものである。したがって、他人の物の上に成立する地上権等は、他人の所有権の上に成立しているのである。所有権が物の上に成立し、地上権等他物権は他人の所有権の上に成立するのであることを、しっかりと認識する必要がある。このように混同することなく考えることができさえすれば、所有権という権利の上に権利が成立するのは当然のことなのである。所有権の上に地上権のような他物権が成立するということは、奇妙なことでも何でもない。至極当然である。所有権の上に所有権が成立すると考えたことが混乱の原因

であつた。ボアソナードは、権利の上に権利が成立することを認めるが、その上に権利が成立する権利は特定の権利に過ぎない、権利の上に成立する権利も特定の権利であることを当然のこととしてしている。

有体である choses の中からその上に成立する所有権を除くとともに、除外した所有権を含め地上権等のほかのすべての他物権を biens と解するべきである。人の行為、小説、発明などの無体の choses の上に成立する債権、著作権、特許権なども biens である。このように解した choses と biens とをどのような日本語で表現すべきか。ボアソナードの民法典を翻訳した者は、物と財産とをあてた。しかし、財産というとも有する財産全体を指し示すように感じられる。したがって、特別な表現を考えずに、権利であるのだから権利と言ひ表せばいいのではないだろうか。

ボアソナードは、この biens 以外にも patrimoine という概念を駆使している。この用語は、資産と訳された。この patrimoine という言葉は、どのような意味の言葉であるのか。この patrimoine という概念も、複雑であり、抽象的である。patrimoine は、家族の財産の総体、相続により承継した財産の総体である。オブライとローは、フランス民法典の二〇九二条と二〇九三条から、patrimoine とは、人に属する、権利の総体を形作るものとしての biens の全体であるとする。人が有する biens の集まりである。⁽¹¹⁾ 人が負担している義務は、patrimoine から除外されている。⁽¹²⁾ この古い概念が、ボアソナードが抱いていた patrimoine についての概念である。⁽¹³⁾

現在フランスでは、patrimoine とは、一人の者が有しうる biens と obligations 義務からなる法律上のまとまりである。この概念によって、各権利主体のすべての biens とすべての dettes とを結びつける関係を示すのである。特定の biens と特定の dettes というよりも、変化しうる biens と dettes との集まりの間に存在する関係と捉えられている。⁽¹⁴⁾

注

- (1) 梅謙次郎「民法原理」二七六頁。
- (2) 富井政章「民法原論第一卷総論」三二六頁。
- (3) 梅謙次郎前掲書二七六頁以下。
- (4) ローマにおいてこの *res* はどのように分類されていたのか。 *res* は、まずは神聖な物とそうでない物とに区別された。ローマの土地と属州の土地との区別とか、譲渡をするためにマンキパーチオという特定の形式手続きを實行することが必要か否かによる手中物と非手中物との区別とかがあった。また、物を所有する者が誰かによる区別、すなわち、空気のような、誰の所有にも属しない人類共通の物 (*choses communes*) か、ローマを構成する人の所有に属する物 (*choses publiques*) (これは、道路のような公衆が使用する公共用物と国有の奴隷のような社会全体の利益のために管理される物とに分類された。) か、共同体の所有に属する物 (*choses d'université*) 即公用物か、個人の所有に属する物 (*choses privées*) かの区別がなされた。物はまたその性質、物質的存在を備えているか否かにより有体物と無体物とに分類された。無体物とは、相続権や用益権のような、純粹に法律が作り出したものであり、知能によらなければ理解できないものである。触れることのできない、法が作り出したものである (*tangi non possunt, in jure consistunt*) (D. Dalloz aîné, *Biens-Distinction des biens. Répertoire de législation, de doctrine et de jurisprudence*, T. VI, 1848, n. 2 et suiv., p. 185 et suiv.)。
- (5) *Oeuvres de Pothier contenant les traités du droit français de M. Dupin, nouvelle éd.*, T. 8. *Traité des Personnes et des choses*, Béchét Aîné, Paris, 1825, p. 96 et suiv.
- (6) D. Dalloz aîné, *op. cit.*, n. 2 et suiv., p. 186 et suiv.
- (7) R. Savatier, *Vers de nouveaux aspects de la conception et de la classification juridique des biens corporels*, *Rev. trim. dr. civ.*, T. 56, 1958, p. 2; R. Savatier, *Essai d'une présentation nouvelle des biens incorporels*, *Rev. trim. dr. civ.*, T. 56, 1958, p. 332.

- (8) Pierre Robino, *Biens*, n° 1.
- (9) Pierre Robino, *Biens*, n° 17. 動産の善意取得の適用という面において、実際的な意味があるにすぎないとの指摘もある。
- (10) フランスでは、*patrimoine* 以外に *fortune* という言葉がある。これも財産という意味を有する言葉である。ラテン語の *fortuna* 又は *fortis* を起源とする言葉であり、運という意味をも有する。現在では、人が所有する *biens* の総体という意味を有する。
- (11) Aubry et Rau, *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*, 1873, T. VI, § 573, p. 229, 4e ed.
- (12) Aubry et Rau, *op. cit.*, § 579, p. 247 et 248.
- (13) この概念は、一九世紀の *patrimoine* と人についての分析に由来するものである。*patrimoine* は、権利の客体とまた義務の主体と考えられていた。このような説明は、人が負担する、そして、間接的にのみ *biens* が負担するという *deus* の見方を捨てざるものである。身体による強制が、遠い過去のものではなかった。人を仲立ちにすることなしに資産と負債とを結びつけるには、身体による強制を無視しなければならなかった。そこで、*patrimoine* とは、ある人と結びついていて権利と義務とをひとまとめにしたものとなる。かくして、*patrimoine* の不可分性と質権の客体、質権は *patrimoine* 全体の上にはなくそれを構成しているものの上に成立するということとの間の矛盾を解決したのである。
- (14) Christian Atias, *Droit civil, les biens*, T. I, Litec, 1980, p. 40 et 41.