

2020 年度日本法哲学学会学術大会分科会報告

—報告題名「幾何学的直観が所有において果たす役割とその限界の再検討」に関する質疑応答の概要—

出雲孝 (日本大学)

2020 年 12 月 10 日 (木)

1 森村進会員との質疑応答

1.1 森村進会員からのご質問

《質問》 無体物の所有権について、トマジウスは無体物が目に見えないという理由でそれを否定し、ヴォルフはその排他的使用が可能だという理由でそれを是認したとのことですが、私に一層自然と思われる観点からすれば〈無体物は物理的には排他的な使用ができない（誰でも使用できる）が、制度的・法的に保護されて権利者以外の使用が禁じられるために排他的使用が可能になるにすぎない〉ということになると思います。たとえば家や椅子ならば、誰かがそれを使用していれば他人がそれを使用することはできませんが、海ならば物理的には誰もが漁をすることができます。この物理的な相違が、経済学的にも、また心理学的にも通常の財産権と無体財産権とを分けてきたように思うのですが、古代から近世の法学ではそのような指摘はなかったのでしょうか？

1.2 報告者からの回答

対象の物理的性質が有体物と無体物とを区別するメルクマールである、という発想は、古代から近世にかけて散見されます。ローマ法においては、ユスティニアヌス帝の『法学提要 *Institutiones*』(533 年) 第 2 巻第 2 章第 1 法文および第 2 法文が、「有体物とは、その自然本性からして触れられることができる物 *Corporales hae sunt, quae sui natura tangi possunt*」であり、「他方で無体物とは、触れられることができない物である *Incorporales autem sunt, quae tangi non possunt*」と定義しています。おそらく、カントもこのローマ法の考え方に忠実であり、『法論 *Rechtslehre*』において、物理的接触を伴う「物理的占有 *physischer Besitz*」と、これを伴わない「純粹に法的な占有 *bloßrechtliher Besitz*」とを区別した上で (『法論』B56*¹)、両者のいずれについても論じうる「有体物 *körperliche Sache*」の概念を導入しています (『法論』B59)。したがって、有体物/無体物は物理的性質 (特に接触可能性) にもとづく区別であるとする説は、どちらかといえば主流派に属するものであると思われます。

*¹ 本回答では、『法論 *Rechtslehre*』を参照する場合、Immanuel Kant, *Die Metaphysik der Sitten*, (Werkausgabe Band VIII) 17 Aufl., Wiesbaden : Suhrkamp, 2014 に所収の B 版の頁数を記載する。

すると、トマジウスとヴォルフはなぜこの主流派から離れて、視覚や概念操作を重視したのか、ということが問題になります。報告者の私見によれば、彼らは独自の哲学的洞察にもとづいて、主流派の見解に反対しました。まず、トマジウスは、規範の名宛人がルールを容易に理解できることを重視します。物の個数も、スコラ学派やデカルト派の複雑な議論を用いずとも、境界線による区切りで判明になると考えていました。このことから、所有において最も理解が容易な基準は視覚的境界線である、という結論に至ったものと解されます。トマジウスが独自の哲学を法学に持ち込みがちであったことは、当時の宮廷からはやや不評であったようで、ハレ大学法科大学判決団の設立時には、法実務に精通したストゥリユクという人物をわざわざ同僚にあてがわれています*2。

これに対して、ヴォルフはライプニッツから影響を受けており、法学を三段論法の体系として構築しました。この体系は、ある概念がいくつかの観点から別々に理解されうることを、うまく表現できていないように思われます。言い換えるならば、排他的使用という概念が、物理的排他性と制度的排他性とに区別されうる、という着眼点がなかったように見受けられます。この硬直性は、当時の法学者からも疑問視されていたようで、ヴォルフ学派を自称していたネットェルブラットですら、ヴォルフの自然法論の用語を安易に実定法で使ってはならないと忠告しています*3。

以上をまとめると、以下の3点が言えるかと思えます。

1. ローマ法大全以来の伝統は、接触可能性という物理的性質を基準に「有体物 *res corporalis*」と「無体物 *res incorporalis*」とを区別していた。近世自然法論の最後を飾るカントもこれに従った。
2. トマジウスとヴォルフは、それぞれの独自の哲学にもとづいて、この伝統から離れた。トマジウスは、法規範は容易に理解可能でなければならないという前提から、視覚的把握を重視し、ヴォルフは、ライプニッツの影響を受けつつ、ユークリッドの幾何学的体系を法学に持ち込もうとした。
3. トマジウスとヴォルフの哲学は、近世ドイツにおいて一定の影響力を有していたものの、法実務家からは疑問視されていた。

では、わざわざ非主流派同士の対立を紹介した今回の報告の意義とは何であるのか、ということになりますが、通説的・伝統的見解は、ラディカルな学説の挑戦を受けることによって練磨されるものであると、報告者は考えています。視覚的理解ではなぜ不十分であるのか、また、概念操作ではなぜ足りないのか、という疑問を概観しておくことは、最終的にローマ法に立ち返ったカント『法論』を理解するためにも、重要な予備研究となるのではないのでしょうか。また、カントとの比較を抜きにしても、トマジウスの視覚的把握とユスティニアヌス帝の触覚的把握とは、体感から有体性が導出されることにおいて共通しており、人間が持つ身体的重要性を、本報告において再確認

*2 この経緯については、飯野靖夫「ハレにおける法科大学判決団：絶対主義ブランデンブルク・プロイセンでの学識裁判(1)」法学論叢 131 巻 3 号 37-55 頁(京都大学法学会、1992年)43頁を参照。

*3 拙稿「近世ドイツの市民法学における数学的方法の試み：ライプニッツ＝ヴォルフ学派の方法論とそれに対する法学者ネットェルブラットの応答を手がかりに」朝日法学論集 51 号 81-127 頁(朝日大学法学会、2019年)116-118頁。

することができたかと思えます。

なお、森村会員のご質問は、直近の御論文「私有財産は多すぎるか？競売されるべきか？」一橋法学 19 巻 3 号 1123–1167 頁（一橋大学大学院法学研究科、2020 年）と関連しているのではないかと推察致しましたので、これに引きつけて一点だけ述べさせていただくと、トマジウスは「共有は紛争の母 *communio est mater litium*」と述べており^{*4}、利用よりも禁止のほうが優位になりがちな傾向を指摘しています^{*5}。個人的な評価になりますが、トマジウスは 17・18 世紀の法学者としては卓越した経済感覚を有しており、これもそのひとつではないかと思えます。

2 太田寿明会員との質疑応答

2.1 太田寿明会員からのご質問 (1)

《質問 1》ローマ法上「無体物」は相続財産 (*hereditas*)・用益 (*usus fructus*)・obligationes など、端的に言えば *ius* (権利) を指し (ユ帝提要 2 巻 2 章参照)、グロティウスもそれを踏襲しています (松尾弘「グロティウスの所有権論 (一)」122 頁) が、彼らのいう「無体物」は今日の (知財などで論じられる) 権利の客体としての「無体物」と意を異にするのではないかという印象を受けます。トマジウスやヴォルフの理論における「無体物」は何を指すのでしょうか。言い換えれば、著作物や電気のような、今日的意味の「無体物」をトマジウスやヴォルフは想定していたのでしょうか？ 本報告と今日の「無体物」を巡る論争とどれほど接点があるのかに関して、一層の明確化を希望申し上げます。

トマジウスやヴォルフも、「無体物 *res incorporalis*」という言葉で典型的に念頭においているのは、「権利 *ius*」です^{*6}。トマジウスは、これに加えて、神やスピリットなども加えています^{*7}、いずれにせよ著作物や電気は念頭においていません。

では、本報告と現代的な議論との接点はどこに見出されるのか、ということになりますが、ここで報告者が重要だと考えるのは、議論の「対象 *object*」にフォーカスするのか、それとも議論の「論拠 *argument*」にフォーカスするのか、という区別です。例えば、ユスティニアヌス帝は『法学提要』第 2 巻第 2 章第 2 法文で「他方で無体物とは、触れられることができない物である。権利から成り立っているものは、このようなものである。例えば、相続財産、用益、何らかの仕方で約定された債務である」と述べています。もし、方法論的に、議論の対象にフォーカスするならば、

^{*4} Christian THOMASIVS (Präs.), Johann Conrad NESEN (Resp.), *De rerum differentiis, intuitu juris Germanici privati*, Halle : Salfeld, §. 18., 1721., p. 9.

^{*5} Christian THOMASIVS (Präs.), Johann Georg FRANCK (Resp.), *De dominio et ejus natura in genere intuitu juris Germanici privati*, Halle : Salfeld, 1721, §. 11., p. 7.

^{*6} THOMASIVS et al., a. a. O. (Anm. 4), §. 35., p. 13.; Christian WOLFF, *Jus naturae methodo scientifica pertractatum*, Frankfurt am Main und Leipzig : Officina Libraria Rengeriana, par. 2. cap. 2. §. 216., pp. 194–195.

^{*7} Christian THOMASIVS, *Institutiones jurisprudentiae divinae*, 7. ed., Halle : Salfeld, 1730, p. 459 を参照。

ユ帝がこれらの具体例で論じている対象を中心に議論しなければなりません。そして、例えば森(2020)のように*8、現代的な議論の俎上にのぼる無体物は、歴史的に観念されてきたものではないので、民法85条によって排除されているとも排除されていないとも言えない、という結論に行き着くはずです。

これに対して、本報告は、対象フォーカスの方法を採用していません。本報告が前提とする方法は、あくまでも前掲箇所の前半部分すなわち論拠にフォーカスするものです。ユ帝は無体物の議論において、権利から成り立っているものをその典型例とみているわけですが、権利だから特殊なルールが必要である、と述べているわけではありません。ユ帝が相続財産や用益を奴隷や衣服から区別しているのは、「触れられることができない *tangi non possunt*」からです。ユ帝が接触可能性を有体物/無体物の判断基準として持ち出した以上は、触れられることができないものは、たとえそれがユ帝自身は想定していなかったものであっても、ひとまず定義に含めて議論します。これが本報告の方法論です。

対象フォーカスな議論と論拠フォーカスな議論とのいずれが優れているのか、という点については深く立ち入りませんが、少なくとも今回のテーマに関しては後者が有益であると考えています。なぜなら、今回のテーマである無体物のように、客体が時代の経過に応じて極端に変化してしまったものについて対象フォーカスな議論を進めると、その時代にはそのようなものはなかった、という切断が頻繁に起こってしまうからです。無体物について対象フォーカスな議論をするならば、そもそも法制史や法思想史はそれほど重要な研究ツールではないように思います。前掲・森(2020)においても、ユ帝の定義は暗号通貨については結局なにも言っていないものとして片付けられてしまっているようにみえます。それならば、論拠にフォーカスをあてて、その論拠がどの客体まで妥当し続けるのか、という点を追っていくほうが有益であると考えます。

そして、この論拠フォーカスの場合、既に本回答1.2で述べさせていただいたことと、さらにもうひとつ、現代においてすら主体と客体との物理的コンタクトが有体物/無体物の議論にあたっては無視しえないことを指摘することができます。この物理的コンタクトの重要性を、主流派からではなく非主流派(トマジウスとヴォルフ)の側からも確認できたことに、現代的な議論との接点があると考えています。

2.2 太田寿明会員からのご質問(2)

《質問2》 本報告5.4.2においてヴォルフが「無体物」の排他的使用可能性を認める論拠がいまひとつよくわかりません(あまり良い例ではないかもしれませんが、太陽光は無体物だが排他的に利用できないといった想定は不可能ではありません)。ヴォルフの論拠をご教示願います。

*8 森勇斗「暗号型財産の法的性質に関する「物」概念からの再検討：民法85条の趣旨に関する制定過程からの問いかけ：暗号通貨(仮想通貨)にかかる議論を踏まえ」一橋研究45巻1・2合併号1-21頁(一橋大学大学院学生会、2020年)4頁及び11頁。

ヴォルフの論拠は、純粹に概念とその論理的操作であり、ヴォルフが定義した「無体物 *res incorporalis*」という用語が「使用 *usus*」を最初から含んでいることにもとづいています。無体物はその定義上、排他的使用可能性を有するから、排他的使用可能である、というのがヴォルフの主張の構造です。これはトートロジーに近いので、ヴォルフに対しては、そのように定義しているだけではないか、という批判を向けることが当然に可能です。また、思想的にも、ヴォルフ哲学が「独断論 *dogmatism*」の烙印を押されたこととも関係していると考えられます。

しかし、ヴォルフも、でたらめに定義を選んでいるわけではなく、無体物をいくつか観察したうえで彼の結論だったのではないか、という一応の擁護は可能です。例えば、太田会員が例に挙げられている太陽光ですが、太陽光は古代においても近世においても日照の問題となりえます。また、太陽光発電が可能になった現在では、例えば SF にしばしば登場する「ダイソン球 *Dyson sphere*」のように、恒星のエネルギーの排他的使用を考えてみれば、無尽蔵ではないことが分かります。

以下は私見になりますが、トマジウスが「無尽蔵な物 *res usus inexhausti*」*⁹と呼ぶようなものは、現代的な観点からは退ける必要があるのではないのでしょうか。というのも、その物理的性質からして無限にエネルギーを取り出し続けることが可能なものは、少なくとも現代自然科学においては発見されておらず、疑似科学としてのいわゆる永久機関やフリーエネルギーに属するものだからです。カントも、仮に地球が無限の平面であるならば、所有制度は発生しないと想定していますが(『法論』B84)、移動コストを考えるならば、空間が際限なくあることと所有をめぐる紛争が起こらないこととは関係がありません。例えば、ある地点に居住している A の子 B,C,D がおり、A は子の成長で家が手狭になってきたので、「おまえたちはあちらに広がっている土地に移住してくれ」と頼んだとします。このとき、B,C,D が、「新しく移住して開墾するのは面倒だから、A こそ出て行って欲しい」と反論した場合、土地が無限にあることは問題をなにも解決していません。トマジウスは、樂園におけるアダムとイヴの関係についてこの論点に間接的に気づいており*¹⁰、資源の有限性は正義の前提条件である、とする仮定にどのような意味があるのか*¹¹、法思想史上も検討を要するものと思われま

*⁹ THOMASIIUS et al., a. a. O. (Anm. 5), §. 17., p. 9.

*¹⁰ THOMASIIUS, a. a. O. (Anm. 7), lib. 2. cap. 10. §. 84., p. 192.

*¹¹ 例えば、ジョン・ロールズ(著)、川本隆史、福岡聡、神島裕子(訳)『正義論改訂版』346頁(紀伊国屋書店、2010年)「第二に、私はずっと、当事者たちは自らが人間の暮らしの諸条件に従属しているのを知っていると想定してきた。〈正義が必要とされる状況〉にある当事者たちは、適度の希少性および競合する権利要求という限界に同じように直面する他の人間とともに、世界に居場所を持っている」。ここでいう「適度の希少性」は、上述の親子間の争いについて存在しているのであろうか。

2.3 太田寿明会員からのご質問 (3)

《質問 3》 要旨において算術が言及されていましたが、その点はおいかがでしょうか。

算術については、今回の報告では字数の関係上省略させていただきましたが、さしあたり以下のように考えています。デカルトが『幾何学』において導入した代数幾何ないし解析幾何は、幾何と算術との上下関係を逆転させる画期的なアイデアでした^{*12}。以後、幾何によって代数を表現するのではなく、代数によって幾何を表現することが主流になっていきます。これは、プラトンの言葉として誤って伝えられていた「神は永遠に幾何学する」という標語が、ガウスの時代には「神は算術をする」と言い換えられたことにも現れていますし、少なくとも 1872 年のクライン講演に由来するエアランゲン・プログラム以降の基本的な考え方（幾何学は抽象代数学の一部であるという考え方）と一致します。すると、近世において視覚的直観ないし物理的形状（幾何）と捉えられていた有体物の問題が、その有体物に対する定量化（算術）と置き換えることができるのではないか、という発想をしても、おかしくはないと思われます。本報告の概要に書かれている「可能」とは、この示唆に留めることを予定していましたが、以下、少しばかり私見を述べさせていただきます。

現代の法哲学の領域においても、ある対象を数値化してその四則演算を考えるものが散見されます。例えば、ロールズの平均効用原理の推論においては、(1) 効用が無理数を含む実数値をとりうること、さらに (2) その実数値について結合律を満たす二項演算と単位元の存在（すなわち数学でいうところのモノイドであること）が仮定されているようにみえます^{*13}。しかし、仮定 (1) と仮定 (2) は、直感的に受け入れてなにも問題が生じないようなものではありません。例えば、 $\sqrt{3}$ や $\sqrt{2}$ という効用があるのでしょうか（無理数の取り扱いの問題）。ロールズは関数の連続性を扱っているので、無理数の効用もあると仮定しているはずなのですが、例えば効用を金銭で測るときに $\sqrt{3}$ 円や $\sqrt{2}$ 米ドルのような単位が認められるのでしょうか。また、ある人間に、 $\sqrt{3}$ 、 $\sqrt{5}$ 、 $\sqrt{7}$ の効用を与えるとき、その結合の順序を入れ替えても、最終的な効用の総量は同じなのでしょう（ $((\sqrt{3} + \sqrt{5}) + \sqrt{7}) = \sqrt{3} + (\sqrt{5} + \sqrt{7})$ か、という結合律の充足の問題）。報告者のような近世を専門とする者からみると、対象が数学化可能であるというのは相当綿密な検討を加えたうえでないと可否が判定できないのではないか、という感想を持ちます。なお、大雑把に小数点第何位あたりまで計算させればよいではないか、という指摘があるかもしれませんが、誤差の問題を取り扱う必要が生じるので、最終的な解決にはなっていないというのが私見です。

*12 佐々木力「デカルト『幾何学』の数学史的意義」（ルネ・デカルト（著）、原亨吉（訳）『幾何学』（ちくま学芸文庫、2013 年）所収）190 頁以下を参照。

*13 ロールズ（前掲注 11）218-225 頁、特に 220 頁のグラフ。

2.4 太田寿明会員からのご質問 (4)

《質問 4》 本稿の問題関心に照らせば、「私は、法律における「有体物」を「法律上の排他的支配の可能性」という意義に解し、物の観念を拡張すべきものとする。権利の主体としての方が生理学上の観念でないのと同様、権利の客体としての物も物理学上の観念ではない。従って、法律は、その理想に基づいて、この観念の内容を決定することができるはずだからである」という我妻栄『新訂民法総則』202 頁の主張が重要な問題提起であると考えますが、それについて本報告の与える示唆はありますか。

本報告は、次のような示唆を与えることができると思います*14。引用箇所の議論は、その言葉遣いからして、また時代背景的にも、カント哲学 (おそらく当時ならば新カント派の議論) を踏まえているものと推察されます。カント自身が指摘しているように、「理念 Idee」は私たち人間の可能的経験的認識の埒外にあるので、そのままでは現象としては捉えることができず、個別化されたイデーである「理想 Ideal」に落とし込むことが要求されています。カントが挙げている例は、道徳法則としての「理念」に対して、ストア派の賢者が「理想」です。したがって、「理念」としての所有権法 (法則) を実際に観念するためには、「(個別化された理念としての) 理想」となる所有物 (法則の具現化) が措定されなければならないこととなります。したがって、引用箇所のように、権利主体は生理学上の観念ではないとか、権利客体は物理学上の客体ではないとか、そのような主張は、出発点としては正しいと思われま。少なくとも、これを否定するためには、カント哲学と本格的に取り組む必要があります。

しかし、この個別化された「理念」としての「理想」を把握するにあたっては、カント自身がそうしているように、どうしても具体的なイメージを間接的に用いる必要があります。カントの場合は、「ストア派の賢者」というイメージに訴えているわけです。ところで、このイメージを作る際に、物理法則を無視することがはたして妥当なのでしょうか。例えば、権利主体が生理学上の知見とは無関係であるならば、「ストア派の賢者」ではなく「天使」のほうがより高次の道徳的存在になるのではないのでしょうか。人間は天使を目指すべきである、と言うことは、一見して不適當であるにもかかわらず、生理学や物理学を完全に排斥してしまうと、否定ができなくなってしまいます。また例えば、権利客体は物理学上の客体ではないから、幽霊の所有可能性を考えてもよいであろう、とか、超能力を使うことが傷害にあたるかどうかを考えてもよいであろう、とか、そういう議論も可能になるはずですが。しかし、これらの議論は、少なくとも現代日本の司法が司法権の限界として宗教やオカルトを「法律上の争訟」から排除していることと、整合的ではありません。

つまり、権利客体としての物概念に関する議論にあたっては、出発点として物理学をいったん捨象することは可能であるとしても、徹頭徹尾それを無視し続けることはできないのです。トマジウ

*14 以下の説明は、拙稿「カント『法論』における著作権の萌芽：「出版権 (Verlagsrecht)」を巡る議論を中心に」情報学研究 27 巻 1-19 頁 (朝日大学情報教育センター、2018 年) 12-13 頁にもとづく。

スが執拗に体感に訴えかけていることは、人間の物理的有限性が法学において重要な役割を果たしていることへの貴重な示唆であると、報告者は考えます。

(9889 字)