

名前考——所有権の「法と言語論」

辻 義 教

キーワード

名前, 所有権, 占有, 言語, 分析哲学

目 次

はじめに

I 人名考

II 「所有権」論

III 「分析哲学的所有権概念の再検討」批判

おわりに

はじめに

論者はそれを言語論の迷路 labyrinth と名付けているのであるが、言語とは記号であって、言語によって人が伝えようとする対象——実体（実体に限らないが）を相手に伝達するものである。そうしたときに、ある記号がある対象を伝達するものであると記号 = 伝達内容を分けて論じようとしてもその伝達内容 message が何であるかは、記号 = 言語でなければ伝えられない。場合によれば言語論はここで迷路に入り込む。これまた論者はつとに繰り返し指摘したことであるが占有論は迷路であり、占有と所有は蜃気楼——逃げ水の構造をもつ。言うまでもなく、占有 = 所有論も論である以上、言語によってしか提示されない。すなわち、占有 = 所有論は、いわば二重の迷路 labyrinth から成っている。本稿はそこを、所有権という権利が、他の権利と性格を異にして、実体——権利の実体を「権利事実」というから、それは「所有権事実」であるが、それが先行してあるもので、すなわち一つの表現としていえば、「所有権」とは aposteriori な権利である。それをギールケは「歴

史的存在」と表現したのであるが¹⁾、その点を、したがって「所有権」という権利は、「所有権事実」に付された名称であるという点に絞り込んで扱ってみようとした。そうであるから本稿は「名前考」と主題している。

名前とは名称、名儀の一つで、人に付される名称の謂である。物の名称をも名前と称して通じるから、名儀、名前、名称の間の異別は少ないといってもよい。

I 人名考

かつて穂積陳重博士は人名について「識別指称の必要上声音に依る認識符号」であるとされた²⁾。穂積博士はそれを、本居宣長が提唱した我が国における諱 = 実名敬避の習俗は固有のものでなく、中国より伝来して拡まったものであるとする説に疑を唱えられたなかで認められている（6 ページ）。すなわち我が国には本来、実名を忌避するという習俗はなかったとする宣長以来の説に異を唱えられたということである。そして伝来の、その史料を主として記紀に採り、その中に掲出の神名、人名の実名ではないことを詳細に論じられたのである。

上記、穂積博士が主題とされた、本邦に実名敬避の俗があったか、なかったか自体は本稿の主題ではないから、これ以上ここに論じることはいらない。ただ実名敬避の俗は、穂積博士の唱えられたとおりで、本邦にもそれはあったという穂積博士の立論は納得できる。またそれは、一般的には言語学において認められるところで、言語の実体伝達機能からする、言葉の実体連想と言葉の廻避行動で³⁾、それは R. ヤコブソンのいう言語の呪述的、呪文的機能の効果の一種

ということもできる⁴⁾。

すなわち言語は言葉の送り手と受け手、共通の記号、送られる伝達内容、送られる言語の指示する場面、送り手と受け手間の接触という六つの因子によって機能する⁵⁾。その場合の「共通の記号」が言葉といわれるもので、伝達内容が実体であるが、人は多くその二つを同一視したり——概念の実体化、言葉を暗唱すると実体を理解したと錯覚する。「死ぬ」という言葉で死という実体を錯覚し「死」という言葉避けようとする——死は四と同音であるから四という数字をも避けようとする。言語学のいう言語の心理学的意味といわれるものであるが⁶⁾、病院では4号室を置かないというように。それは言葉に「魂」があると考えることでもあり——言霊⁷⁾、自分の名を他人に知られないようにする——実名避俗、それもその効果の一種である。逆に親が子に命名するときは、その名となる言葉のもつメッセージを、親の願いとして選ぼうとする。「吉田茂」という人名の「茂」とは「繁る」すなわち繁盛を願う命名であろう。したがって時には、親の「願い」とその採られた言葉のもつ共通のメッセージとの間に喰違いが出る場合もある⁸⁾。

人間がヒト科ヒトとして共通の能力をもてば、ヒトが言語を操るときに同一の傾向を示すのは当然のことで、それが我が国民にのみなかったとするのは妥当性を欠く。それを宣長のいう本邦の人名は本来美称であるとする説に因んで、穂積博士が「実名の忘れられたるを忘れたるものなり」とするのは⁹⁾、尤もなことである。

冒頭の穂積博士の定義に還る。本稿の主題はそこにあるからである。穂積博士は人名を「識別指称」のための「声音による依る認識符号」とされているのであるが、さらには「名は声音による人の符号にして識別指称の爲めに出生当時より其人の本号として定着せしめたるもの」と詳しく定義されている¹⁰⁾。博士はその「本号」云々をめぐって別号、美称云々を論じられたのであるが、本稿では上掲の内2点が問題である。すなわち名は「出生当時より」符されるものであるという点。次ぎは「符号」であるという点である。

すなわち第1点についていうと、名とは人が

生まれて初めて、より精密にいうならば、人が生まれて「後」に、初めて付されるという点である。余りにも当然なのであるが、そして余りにも当然なことは人によって「忘れられ」るのであるが、名が先きではなく人が先きであるということである。これを法理の中に入れば実体が先きであって、要件は後であることを意味する（因みに穂積博士とは明治政府が法典起草のために国策としてヨーロッパ留学を命じ、帰朝されたのち、法典、就中民法典の起草を担荷された。ただ上掲「実名敬避俗研究」には符号＝実体という認識は認められるのであるが¹¹⁾、上記、権利＝権利実体という問題意識は片鱗も窺えない）。

さらに第2点についていえば、それはさらに意味深い。すなわち人名は「符号」と看破されている。問題はその「符号」の意味である。すなわち人名とは符号であるから、「号」であり、したがってその人名自体には何らの意味はないという点である。そういう点で人名は何でもよい。ただ「声音」によって「識別」できる「符号」でありさえすればよい——「猿岩石」というものでもよい。すなわちそのために、その人の、多くは誕生の時の状況——その身体の特徴、生誕生地名等、あるいは親の願いをメッセージとして伝える語彙が選ばれる。その選ばれる状況にいかなるものがあるかは、博士の詳説を参照されたい¹²⁾。ただそれらは符号——記号が何でもよいと恣意的に選ばれない場合で、ソシユールが象徴といい、パースが類像といったものである¹³⁾。

逆にいえば、人名なるものの表現するものは、その人という人名の指示する対象人物がいかなるものであるかを指示しているということである。繰返すと、人名自体は符号であって対象人物を指示する以外、それ自体に何らの意味ももたない。それは符号でありさえすればよい——音声で発音でき受け手が受信でき、文字によって表わされるものでありさえすればよい。したがって発音でき、文字で表現できるが、別に他に何らのメッセージを指示できないものが付される場合がある。それを記号の恣意性という¹⁴⁾。

ある男の子が「吉田茂」と名付けられたとす

る。その場合、その「吉田茂」という名前については、二つの点を指摘することができる。一つは、複数名に係わる。人名の場合、名を付される人物は同一人であるのだから、メッセージの同一性は言語のメタ機能を介さず成立する。すなわち同一人が複数名を付される、あるいは複数名をもつことは容易であり、歴史はその実例を数多提供する。しかしある男の子が「茂」と名付けられたとすれば——その子は生まれて日ならずして吉田建三という男の養子に遣られたために家名は「吉田」となり「吉田茂」と名付けられることになった、その男の子の名前は「吉田茂」以外にないほうがよい。その男の子は1人の男の子であるからで、名前とは特定の1人の人物をメッセージとする記号であるからである。すなわちその1人の人物の同一性を保証する。言い換えれば同一性 identity の保証であり、ID の機能を果すからである。それが1人1名の原則¹⁵⁾。そして1人1名は近代科学主義の、すなわち近代法の原理でもある1=1に沿うものである。

二つめとしては、「吉田茂」は竹内綱の子として生まれてから、外務省に入り、奉天総領事から、外交官としては駐英大使にまで昇り詰め、敗戦後、外務大臣から首相に就いた。奉天総領事の1931年、日本の国際連盟脱退に反対し、英米派と目され、反軍部の立場をとり自由主義者であった。首相時代は早期の占領終結を計った民族主義者であった。内政面では反共の立場から、戦後政治の第2世代を担う政治家を育てた。いわゆる保守本流といわれる一群の政治家の指導的立場に立った。あるいは占領終結に際しては日米安保条約を受け入れ、軽軍備、経済力重視路線を敷いた。

そのように吉田茂の経歴はその時々の実績から様々な評価を加えられている。そのすべては「吉田茂」という名前——記号の伝達されるべき対象メッセージとなっている。すなわち人は「吉田茂」という名前を表示するとき、本来吉田茂という1個人にとって「吉田茂」は単なる名前——記号であって、それは何でもよかった——「猿岩石」でもよかったのであるが、「竹内栄」でもよかったのであるが、吉田茂という一人の男がその人生を経た後では、その男の幾

つもの評価がその記号によって伝えられるということになる。言語学のいう「選別的な解釈項」といわれるものがそれである¹⁶⁾。

したがって人名とは名儀の代表例であるから、上記人名の特質、機能は、名儀あるいは名称、すなわちそれを言語学は対象言語というが、それ一般に妥当する。「ミカン」は⊙を指示する符号であって、「ミ」は蜜とすれば、「甘い」、「カン」を柑とすれば、「橘」を指示する。すなわち「ミカン」とは甘い橘というメッセージを伴う対象言語で、「ミカン」の「甘い橘」というのは言語学のいう類像で、そのように人名考の内容は、名儀一般についても同じであるということができる。

人名と同じであるというのは、実体である⊙が先にあって「ミカン」という名称は⊙を指示するために付けられた号、すなわち符号であるということである。そこではミカンが甘い橘であるという指示をも含むものではあるが、「ミカン」とは符号すなわち記号であるから、それはそうでなくともいいわけで、「タンジェリン」と日本語彙としては他の何らの指示をも含まない、単に「音声」で識別できる記号でありさえすればよい——ソシユールのいう記号の恣意性 arbitraire (arbitrary)¹⁷⁾。他の一点は、ミカンについていえば、実体である⊙が先きに存在しているという点である。実体⊙が在って、しかる後、それに「ミカン」ないしは「M」という記号が付与される。したがってまたその「ミカン」ないしは「M」という記号自体に何の意味もない。その探索は「ミカン」の探索ではなくて⊙の探索である。そういう点である。

Ⅱ 「所有権」論

言語それ自体に意味はなく（したがってそれは単に記号である。逆に記号であるから記号になるものなら何でもよい——恣意性）その言語に対応する事象、観念は言語共同体あるいは lingua といわれるものによって決する。そう理解するソシユール、チョムスキーらの理解は¹⁸⁾、権利、それは必ず言語（国語）によって提示されるが、をいかなる事象——現象事実（実体の実態）に対応をみるか。それは法規範

世界の日々の営みそのものである。そこでは、ソシユール、チョムスキー相互の理解の差などというものは、有意味的差異をもたない。そういう意味でどうでもよい¹⁹⁾。すなわち法律世界にとって有意味なのは言語の記号としての機能である。

ところが、この言語の機能で注意されるべきなのは、共通の記号、言葉とそれによって伝達される内容の別を指摘するとしても、その共通の記号で伝達される内容——メッセージ、それは実体といってもよいのであるが、そのメッセージ、実体を表示するのも記号——言葉でしかないということである。すなわち、記号とメッセージを分けても、そのメッセージを表示するのも記号でしかない。すなわちそこには言語のもつ構造的な迷路がある。それを言語学は、言語は所詮、等価な言い換えでしかない。すなわち言語の意味とは、ある記号の他の記号への翻訳である²⁰⁾、とか、等価な言換えを言語のメタ言語性といい、言語におけるメタ言語機能を指摘する²¹⁾。

法規範はその内容を、条項、法律要件等として提示する。しかしそれは必ずや言語によってしかなされえない。それは、法規範関係すなわち法律関係というものが、病理関係を含んでのことであるが、人間関係であるからである。すなわち法律関係とは一つの交渉関係、すなわちコミュニケーションの一つであるからである。

したがって法律世界も人間世界一般の中の一つとして言語認識がすべてである。そうであるということは、法規範が提示する権利、あるいは法律要件というものが、必ず法規範の提示する権利、法律要件をいう言語と、それに対応する実体事実の認識によって成立しているということである。それを訴訟法学用語に従っていえば、法律要件＝要件事実論とその証明の問題ということである。


そうであるから、すなわち言語認識とは言語によるパターン認識のことであるから、法規範の提示する権利あるいは法律要件は、必ずやそれを提示する言語とそれに対応する言語伝達対象 message をパターン認識中の図型認識によって認識、認知するものであるということができる²²⁾。またしたがってそれは、法規範が一

つの権利名称を提示したときも、一つの規範概念を複数の要素名辞によって提示したときも変わらない。

前者の例が「所有権」というものであり、後者の例が民法 555 条にいう「売買」である。今一つ注意しなければならないのは、所有権が所有権事実の先行実在を前提にする権利——権利名称であるとしたとき、その譲渡、伝来というもの、契約あるいは法律の規定（法定）によるという点である。それはさらに何を意味するかというと、契約、法規範は必ず言語によって成立する。ないしは言語によってしか成立しないということである。問題は、そうすると、さらにどうなるかである。

債権発生原因は二つである。一つは契約、一つは実定法——法定原因（それはさらに三つに分かれるがそれはここでは当面の問題ではない）である。その二つには一つの共通性がある。それは契約、実定法ともに言葉によって成立している点である。あるいはそれらは言語によらなければ、けっして成立しない。したがって債権という権利は言葉によって先ず構成せられ、それに対応する実体が実現しているか＝いないか、ということ課題とする。すなわち売買契約は一方がある財産権——物を売り、他方がその代金を払うことを約束する——売ろうとする言葉と買おうとする言葉が一致することによって成立する（555 条）。その売買契約によって買手は、その財産権——物の引渡しという給付の実現を求める権利を得、他方売手は代金支払いの履行を求める権利を得る。そのいずれもが、言葉によって交された「財産権」「代金」の引渡し、弁済という給付履行の実体事実の実現を要求することを裁判所は認容するのである。その裁判所が認容することを権利があると称する。それをロオマ以来、pact sunt servanda. という——契約ハ守ラザルベカラズと訳す。

この場合、それは契約を発生原因とする債権であるが、その売買契約で交わされた言葉の内容、それが「債務の本旨」であるが、それは特定の実体を指示する名称を要素として構成されている、例えば売買目的物である「自動車」金銭 200 万円という名称と時、処を指示する名称などであるが、それを要素とする。それに加え

て、その「給付」「支払」という実体事実の実現を要求する言葉によっている。「自動車」とはを指示する名称であるのに対し、その「給付」「支払」とはその債権によって実現しようとする実体事実である。したがって債権という権利は、すべて名辞によって構成された権利であり、要素は対象を指示する言葉であり、実現しようとする内容——法律効果であるが、それは実現さるべき実体事実を指示する言葉である。要素を法律要件というから、法律要件＝法律効果という名称である言葉と実現されるべき実体を指示する——したがってその実体は現実存在していない言葉によって創られている権利である——また、法律要件を備える権利を規格化された権利というから、債権とは規格化された権利である。

以上に対し「所有権」という権利は大きく異なる。それは上記、債権の言葉的構成の説明に触れられるとおり、それは「財産権」であるが、それは「代金」が一つには通貨の一定量を指示する名義、名称、名前であるのと同じく、名義、名称、名前のことであり財産権の対象となる物と権利者である人との関係を指示するものである。そして売買の場合のそれは多くは「所有権」のことであるが、売買の目的、対象を指示するのに、「物」あるいは「所有権」と表示しないで「財産権」と表記しているのがなぜであるかは、今少し説明を要するが、それは「売買」の問題であるから、ここではこれ以上は触れない。ただ、その「財産権」という名辞は、ある実体事実——多くは売手と売買対象物の間の関係の名称、名義である点が、ここでの問題である。すなわち「財産権」とは、実体——物とその物と人の関係をいう実体が先行して実在し、その実在する実体に付与された、その実体事実を「分類」認識するための記号である。そういう点である。

「所有権」も言葉である。したがって「所有権」という言葉も一体性をもつ。すなわち一つ、「全一」である。言葉が一つの言葉として分類機能を営むことはソシュールの指摘のとおりである²³⁾。そして一つの言葉によって成立する分類を分類学は類型分類という。したがって「所有権」という言葉——名称が確立しているとい

うことは、換言すれば「所有権」という言葉が全一として分類機能を営むということである。

すなわち「所有権」も、上記「財産権」と同じく、ある物とその物と人との関係という実体事実が先きに実在し、その実在する実体を「分類」認識するための名前、名称、名義であって、実体事実の実在を前提にしないしは実体事実が先行実在している名辞である。それがギールケ Gierke のいう「所有権は歴史的範疇である」ということの意味である²⁴⁾。したがってそこではある「所有権」の存在が法律問題になれば、そこではその先行実在している実体事実がいずれの当事者に認められるかという法律問題になる²⁵⁾。

それに対し債権の法律問題は上に述べたように、当事者が名辞を組み合わせて合意した請求権に対応する実体事実が実現——給付＝履行されているか否かが法律問題になる。その法律問題には名辞が問題になる限りで、その名辞が指示する実体事実の存在が認められるか否かの問題は問題に存在する。しかしその法律問題の中核は、それを要件にした事実の存否とともに給付、履行の実行の存否、実現が課題とされ、その給付、履行が契約前、したがって債権発生前に実在するということはない。そこに「所有権」の法律問題との決定的な相違点がある。ギールケが「論理的問題」とであると指摘した点は、それである。

すなわち「所有権」とは、所有権事実——人の物支配事実が付された名称である。あたかも、竹内綱という名前の男とある女の間に一人の男の子が生まれた明治 11 (1878) 年 9 月 22 日のことであるが、その男の子には吉田茂という名前が付けられた（もちろんその男の子は前述のように当初から「吉田茂」ないしは「茂」と名付けられていたのではないが、その経緯はこの論稿の範囲外のことである）。したがって「吉田茂」がいかなる「もの」であるかは、その男の事跡をたどり、行為、思考を詳かにすることによって判明するのであって、「吉田茂」という名辞をいかに詳かにしても詳かになるものではない。同様に、「所有権」を詳かにするには所有権事実とはいかなるものであるかを詳かにすることによって判明する。「所有権」自体を詳

かにすることによって詳かになるものではない。

したがって所有権移転の時期、あるいは所有権の所在の法律問題は、所有権事実移転の時期、所有権事実の所在を詳かにすることによって詳かになる。簡明なことである。その場合に登記が果す役割についてはすでに別に論じた²⁶⁾。

それはしたがって、有価証券理論の公簿登録制と完全に同一の法的意味をもつ。公簿登録制を、我が法律世界では登記制度というから、登記制度への移行とは債権の有体物化するなわち法律要件化のことである。そういう意味をもつ。すなわち不動産登記とは所有権の要件化、規格化のことである。

所有権とは所有権事実という実体に付された記号にすぎないのであるから、所有権移転の時期とは、所有権事実移転の時期に他ならない。それでは、その移転する所有権事実とはいかなる事実をいうのかが問われるべきである。そしてそれが所有権者の姿という実体の態様すなわち実態（実体の実態）であるということも、論者は先きに論じた²⁷⁾。したがって、一つの物をめぐって二人の当事者がその所有権を争うときに、裁判所を拘束するのはいずれの当事者がより真実の所有権者の実態を呈するかという認定であり、「所有権」がいずれの当事者に、いつ移転したかという認定ではない。その認定は実態の認定に付与されるのである。

そこで登記を問題にするとすれば、登記という公簿での名義の移転が、必ず所有権事実すなわち真実の所有権者の実態の移転と同一になるべく制度設定されておれば、登記の移転時期すなわち真実の所有権者の実態の移転時期であるから、所有権の移転時期は登記の移転時期となる（BGB §§ 892,900）。それに対して、その二つの時期が連結、重畳していなければ（日本民法 176,177 条）、登記の移転の有無も一つの実体であるからそれをも実態の中の一つの態様として、他の態様を含めていずれの当事者が真実の所有権者の実態を呈するかによって決められることになる。我が裁判所実務の執っている認定はそれである。それらについても論者はすでに論じた²⁸⁾。

なお、上記登記自体を除いた所有権者の実態を近代民法は「占有」という場合がある——「占

有」とは所有権事実を指示する法律語彙であるから、上記のその部分を「占有」と表示することも可能である。この点も論者のつとに扱ったところである²⁹⁾。

ギールケが「論理的範疇でなく、歴史的範疇である」といったとき、「債権は論理的範疇である」というべきだったということもできる。それに対し、所有権は歴史的範疇であるのである。それは「所有権」であって「物権」ではない。「他物権」とは基本的には債権に所有権化という加工を施したものである。例外は過去の「所有権」が他物権として遺されている場合である。入会権、永小作権がそれであるが、したがってこれら過去の所有権は現所有権ともども歴史的範疇である。すなわち権利事実が先行存在し、その実態に応じてそれぞれその権利内容が確定される。その点、所有権、永小作権、入会権は同じものである。ただ永小作、入会両権とも、権利、譲渡、移転という法律問題が発生することが稀なため、権利取得、権利内容の要件が論じられ、それを慣習から帰納するものとされている（民法 277 条、294 条）。その点、一見、所有権と法的特質を異にするかの如くに扱われた。

しかし、永小作、入会とも前近代社会における物支配の一つの実態であったわけで、前近代社会が重畳的所有権という所有権をもつ時代であったとすれば、それら二つはともに前時代の「所有権」であって、その限りで近代的所有権が近代の「所有権」であるのだから、権利のありようは同じものである。日本民法典が永小作について 277 条で、入会については 294 条で、それぞれ慣習を引用するのは、両権のその特性に由来する。

それは逆に近代的所有権といえどもその「権利要件」は権利事実という「慣習」から帰納されることを示峻しているということである。またそれは、もし入会権、永小作権の権利譲渡が問題になり、その権利が何時、誰に取得されたかを決するとすれば、それは慣習としての——永小作が契約したがって債権の成立と説明される場合を除き、権利事実——実態の成立の時、当事者によって決せられるということである。それは「所有権」の理論と同一なのである。

また所有権事実は、歴史的に存在するものであるのだから、その所有権事実に歴史——ある時代、ある国民がもつ幾つもの特性が含まれる。あたかも吉田茂がその人生の幾多の経歴のなかで幾多の評価を受け、「吉田茂」という名前がその幾多の評価を伝達対象とする記号であるのと同じである——記号の選別的解釈項。

「所有権」が自由な所有権、ないしは所有の自由という伝達内容を伝えようとする場合——意味する場合ということであるが、自由というのは実体を指示する語彙ではないから、「所有権」が所有権事実に付された名称であるということとは、少しく関係を異にする。

所有権が自由であるというのも歴史的に成長した所有権事実に含まれる一つの、そして非常に大きな特性である。したがって「所有権」という記号がその自由と伝達対象にする場合が上記の自由な所有権の場合である。しかし「自由」というのは実体事実ではないから、この場合の「所有権」という名称は、債権の場合の「給付」「履行」という場合と同じ機能を営むことになる——真の意味での *sollen*。

Ⅲ 「分析哲学的所有権概念の再検討」批判

太田教授は所有権概念を「所有権」という言葉を「実体化」して思考することに焦点を当て、法律学における議論は「一定の事実が存在する場合には、裁判官はかくかくの判決をするであろう、という予測」に還元できなければ無意味である。逆にいうと、法律学、民法学における議論が有意味であるかないかは、上述の予測に還元できるか否かによって検証できる³⁰⁾。そういう立場から、所有権それを取り分け「所有権の移転時期」という議論を念頭に置いて、「所有権概念の再検討」をされた。

それを太田教授は Wesley N.Hohfeld³¹⁾ の論理を援用して立論されている。論者（辻）にはそれを「分析哲学的方法」と称されるのが先ずもって違和感を禁じえないのであるが、その論理は Hohfeld そして Corbin, Radin 等を援用されて行くのを遂げている限りは、一見、尤もであるように思える。そしてその結論は「×が或

る目的物の所有権を有するという文章」には、結局のところ「無限に多くの関係が存在する」ものである、とされる³²⁾。すなわちそれは、所有権の所在というのは、上記のような一般的な命題で検証できるものではなく、——無意味であって具体的な当事者の争いの内容によって——請求のいかんによって、その限りで決せられるものである、とされていることになる。

そしてその「厳密な」立論過程は、読者をしてたじろがせるに十分に難解と思える。しかし論者は、太田説が「所有権」の実体化批判——それについては同感なのであるが、言葉が運ぶ伝達対象——それは実体でもある、それを無視しているように思えるのであるし、「言葉」を採り上げていられるに足らず、言語のその他の特性あるいは機能にも触れられない。それらについて、したがってその結論においても疑問をもつ。その疑問を以下、若干であるが綴ってみたい。

太田説の中核は Hohfeld に従い法律学の議論を *right, duty* 以下八つの概念の組合わせに還元し、有意味性の有無を検証しようとするにあるといえる³³⁾。しかし所有権という名称を名称実体——記号 *message* と切り離し、すなわち所有権を所有権事実と切り離し、所有権事実を *right = no-right, duty = privilege, power = disability, liability = immunity* という4つないしは八つの名称で提示すれば、所有権という権利名称が所有権事実を指示しないというのは当然の論理必然の結果である。太田説の所有権概念の再検討とは、それを行なっているにすぎない。つまり、*right, duty, power, liability* およびその否定態のみが実態を指示できる名称とし、所有権という権利名称を権利事実を指示する名称あるいは語彙とはしないという設定の上で、所有権「概念」を法律事実——実体と対比してみせたものである。そういうことができる。

ある命題を検証可能な命題の意味に還元できなければ、その命題は無意味である、という「命題」に従って³⁴⁾、所有権を、ないしは「所有権の移転時期は何時である……云々」の命題を、要するに無意味であると「検証」しようとする。その場合の検証命題は Wesley N.Hohfeld に依拠し³⁵⁾、法律世界の命題は *right, duty, no-*

right, privilege, power, liability, disability, immunity という八つの語によって構成される命題によって表示されるもので、その八つの命題は二人の当事者の間の八つの実体的な関係を表示する。したがって、法律命題とは、裁判官にそのいずれかの判決を命じるものとしてのみ、意味がある。すなわち、法律世界の命題はその八つの命題を検証命題として、そのいずれにも還元されないものは無意味な命題であるとする。

太田説のいう right 以下の八つの命題、ないしはその提示に従えば、right 以下の八つの語彙の定義とは、right 以下の八つの法律用語を法律用語以外の、いわば一般用語を用いて、その指示する実態関係を表現しようとするものである、ということができる。

すなわち right をコービン Corbin, A.L. を引いて、「社会が、B に、一定の仕方（行為する、あるいは、我慢するという仕方）で A の利益のために行動（conduct）すべきであると命じるときに AB 間に存在する関係が jural right である」とは³⁶⁾、A が B に対してある権利があるという場合を、権利という用語を用いないで「権利がある」という実体を表現したものにすぎない。

法律世界は、規範上の権利を前提に、権利事実の存在があれば同規範したがってその権利の成立を認容し、規範が規定する同権利の効果を許容する世界である。その権利事実を要件事実、その効果を法律効果という。そのとき特徴的なのは、規範、したがって権利が必ずや言語によって、そして言語によってしか提示されないという点である。言語は語彙と統語によって成立し、語彙は音声と文字で表示され、対象語彙はその伝達しようとする相手方に一定の対象を伝達する役割を果たす。

権利が権利事実の存在によって——それが裁判所によって認定されれば、その効果がその当事者に付与されるというのは（法律要件＝要件事実論）、「権利」が語彙によって構成されているということを意味する。ただ語彙が伝達する対象＝実体というのは、ある語が通用する範囲内では（語圏）一定の共通の理解がある。ないしはその理解がなければ、ある言語が通用するとはいえないのであるが、その対象については

人によってズレをもつ。それが解釈論を interpretatio を必要とするということの理由であり、逆に法解釈とは上記ズレを明確にし、ある規範語彙の対象実体、伝達事実を一定にしようとするのである。

そうであるから「所有権」という語彙もそれがメタ言語でない限り——対象言語であるならば、必ずその伝達対象をもつ。そういう点で「所有権」は実体をもたないということはない³⁷⁾。所有権も必ずや所有権事実という実体を「もつ」。その場合、伝達される事実からその事実を伝達する語彙をみれば、その語彙はどんな語彙でもよい——記号の恣意性。ただ、その事実をその語彙が伝達するということの共通の理解を必要とするだけである——記号の社会的制約。それを言語は記号であるというのであるが、それはまたその語彙自体をみれば、それは何でもよいのであるから、その語彙自体は音声と文字によって表現される「号」であるにすぎない。したがってその語彙自体には何の実体もないというのは、対象言語語彙が単なる記号であるといっていることである。その限りで「所有権」という実体はない³⁸⁾、というのは正しい。

しかし人は一般に、語彙＝伝達事実（対象メッセージ）の対照を意識化せず言語を操る。すなわち人は「リンゴ」と言ってリンゴを想定して言葉を喋るから、「所有権」を論じるときに、その立場が「所有権」という名辞のみを、したがって所有権自体を実体化して論じていると理解するのは、早計というべきである。

すなわち、所有権の移転時期を論じるについて、所有権と呼ばれる実体は目に見えないものであるから、所有権の所在を確定するただ一つの方法は、所有権の属性とされる事実——占有者は誰か、——危険負担は誰が負うのか、第三者に決定的に判明する権原を与える力を誰がもつのか、誰の債権者が差押えることができるのかのみ決められる³⁹⁾。ところが所有権の争いになるのはそれらの指標がバラバラであって、したがって争いになるのであるから、それらについて所有権の所在——何時、誰に、を決めることはできない問題である。そう立論するのは⁴⁰⁾、そもそものが先きに述べたように「所有権」の所在を名辞の所在と立論する点に、最初から

取違があるというべきで、所有権の所在とは、所有権事実の所在をいう。それは「所有権」が所有権事実を伝達すべき名前、すなわち「所有権」とは所有権事実に付与された名前——であるからである。

そしてそれは今一つ重要な点を意味する。すなわち所有権事実には「所有権」という名前が一つ与えられているにすぎないということである。すなわち、先きに債権と所有権の対照で明かにしたとおり、所有権事実は複数の名辞の組み合わせによって指示される事実ではないということである。複数の名辞によって一つの権利を構成する——権利事実を支持するものを法律学は「要件化」という。さらにすなわち、所有権は法律要件をもたない権利であるというのがそれであり、それを投影したのが占有の非要件化である。それを指摘したのがベッカーの占有客観説であることも、論者はすでに指摘した⁴¹⁾。

したがって、所有権移転の時期の課題とは、所有権事実の移転時期の設題であるとするれば、そもそもが太田説のいう index とは所有権事実の存在をいう限りで正答を含む。しかし、その中にいう「第三者に、marketable title を与える power」というのは、登記を指称する限りで外れる。すなわち前述のように、登記とは所有権事実をその有＝無によって決するため法に法定されるものである。すなわち所有権という所有権事実には付された名辞に要件を付与する——規格化するためのものであるから、それは逆にいうと、これは周知のことであるが、所有権という権利はそれ自体では規格、すなわち要件をもたない権利であるということである——それが悪魔の証明 *diabolica* の意味。そしてそれはまた、上述のようにギールケのいう「所有権は歴史的範疇である」ということであり、したがって「所有権」とは権利名称、名義であるということでもある。しかし、さらにしたがって、本来それは理論の外に置かれるべきものである。ただそれが、日本法のように、名義＝登記＝権利事実の一体化——論者のいう登記における三位一体を実現しない成文法の下では⁴²⁾、所有権事実の一つとして機能する。太田説がそれを一つの index というのはその謂と考えられる。

同説は、上記 index が同一人を指示しない場合は——したがって、同問題は「論理的に解決できない」⁴³⁾「所有権の帰属を決定できない」⁴⁴⁾問題であるという。しかしそれは、それが「所有権の実体化」の問題であることを忘却して論じるからであり、それら index が同一人を指示しないから決められないとする思い込みによる。

すなわち、確かに上に述べたように太田説の指示する index は index の役割を果たすのであるが、それは個々のそれらの事実が所有権の所在を決する index = criterion として機能するとする取違いによる。それらは総体として争ういずれの側に所有権事実が存在するか、いずれの当事者が真の「所有権者の姿」をしているかの目立つ数個の事実にはすぎないのである。所有権の所在を決するのは「所有権」とは所有権事実には付された名義すなわち名前にすぎないのであるから、「所有権事実の所在」なのである。それは所有権というものが所有権事実を表示する名辞であることの、名称、名義、名前であることのあまりにも当然の結果なのである。法律学は永くこの関係、すなわち所有権では所有権事実が先きであって「所有権」という名前は後であるということを忘れて論じているのである。したがって所有権の所在についての課題が「仮象問題」であるというのは⁴⁵⁾、所有権の実体化のためではなく、「所有権」という「所有権事実」という実体を指示していることを忘却している理解の結果である。

また上にいう「所有権事実」すなわち所有権者の実体の態様——実体を「占有」いうのであるから⁴⁶⁾、太田説が占有を index の一つに挙げ、危険負担担荷者、権利公示を別に挙げているのも、所有権事実＝占有という所有権法の基本的な理解の混乱を示す以外の何物でもない。そう考えられる。

太田説は、「所有権移転の時期」という法律問題が仮象の課題である理由を次ぎのようにいう。すなわち、所有権自体は実体ではないのだから——それを「所有権という言葉の背後に或る実体が存在すると考える」ことはできないと説明する。したがって我々は「所有権という実体を目に見ることはできない」。そうであるか

ら「所有権がどこにあるかを確定する唯一の方法は、所有権の属性とされている種々の事実から推論することである。そしてそれら「種々の事実」として「誰が目的物を占有できるか」「誰が危険負担を負うか」「第三者に、marketable title を与える power を誰が有するか」「誰の債権者が目的物を差押さえることができるか」の四つを挙げる。それらは従来、この問題を論じる際に我が私法学が挙げて来た論拠でもあったわけであるが、それらの「事実」は現実売買はともかく、それ以外の場合には売買の時点を変更することで異なる。したがって我々はそれによって「所有権の移転時期」を決めることはできない。そして所有権の帰属が問題になるのはまさにこのような場合である。それ——仮象の問題を齎す原因はいうまでもなく「所有権の実体化」である。そういわれる⁴⁷⁾。

上記の仮象問題説、問題点は二つある。一つは確かに「所有権」とは単なる語彙であってそれ自体——「その背後に」実体を想定するのは誤りである。しかし、所有権はまさに語彙であり、かつ多分、最も古い法律語彙である。それはその語彙が実体事実を指示することがなければ——その実体事実とは人の社会における「所有」というのであるから、人の物支配という事実であるが、法律用語として成立するはずがない。その点である。ほとんどの法名辞がそうであるように「所有権」という名辞——名儀、名称、名前も対象言語である。すなわち実体事実を指示する。すなわち「所有権」は実体を「もつ」。ただし指示対象としてもつ。仮象説論者はそれを「所有権」自体の実体化と取違えているのである。

第二の問題点は「占有」にある。同説「種々の事実」から推論云々と指摘するのであるが、危険負担を誰が負う、marketable title を与える power を誰が持つ、目的物を差押さえることのできるのは誰の債権者であるのか。それらの「事実」と「占有」という事実は、一体、同列に扱えるものであるのだろうか。そもそも同説「占有」を説明するところは無いのである。そして「占有」とは法律学がロオマ以来操作して来た「所有権事実」をいうのであるが⁴⁸⁾、もちろん同説、その理解の持合わせがないから、

ここでその点に論及しても無駄であるが、しかし「占有」についての理解を入れて論じなければ、この所有権の移転時期をめぐる法律問題は「仮象」であるという指摘自体が「仮象」に陥る。ないしは「占有」をいかに理解するかで異なってくる。

さらに今一つ蛇足として付け加えると、上記仮象説論者は売買の各時点によって index としての事実——ここで index という用語を用いるのは不適切であるが、区々である。したがってその問題に「解答を与えることが論理的に不可能」と結論されるのである。しかしそれらの「index」がすべて備わる時点というのは無いのだろうか。あるいはその時点を求めることは「論理的に不可能」なのであろうか。あるいはさらに、それらの一、二が欠けてはいけなないのであろうか。

またさらに今一つ、仮象論は不思議なことに売買を、多分代表例にであらうが、伝来的取得についてののみ論じ、原始的取得、例えば無主物先占を論じるところはないのである。しかしそれで、「所有権概念の再検討」になるものであろうか。同説「譲渡の場合についてこれ等のことがあきらかになれば、それを“権利の設定”の場合に類推するのは簡単だから」とする⁴⁹⁾。しかし、同説の考察で簡単に、例えば無主物先占を類推できるのであろうか。疑わしい。

すなわち所有権とは、ある時代、ある社会における物支配の実態をいうのである。それがギールケの提示の謂。ないしは、所有権とは、ある時代、ある社会における物支配の実態——所有権事実が付された名称＝記号なのである。したがって太田説が所有権の名目定義がある——性質、クラス、関係、機能等の非言語的実体——に「特別の名前を与える」ものである⁵⁰⁾、とするのは、これも正しい指摘である。したがって「所有権」というのは、Ogden, Richards の挙げる“wousin”と全く同じものである。ただ太田教授はここでも「それのみではないと思う」とされる⁵¹⁾。

そして次ぎに、所有権とは「一定の事実が存在する場合には、或る特定の物については特定人のみがその物の与える利益を取得すべきだ」という「価値判断」の目的を達成する、rights、

privileges, powers, immunities の集合が成立する場合、その特定人 X は上記の目的が達成されていると意識する⁵²⁾。それは当事者 X の意識に反射した点を表現するのは確かであるが、意識に反射するのは X と特定の物についての rights 等の場合の成立なのであるから、それは X の意識を含めて実体事実であろう。そして、それを指示する「名前」である⁵³⁾、とするのはその集合の実体の名称を「所有権」と名付けることである。そうであれば、その価値判断を達成する——この「価値判断」という表現に強い違和感を覚えるのであるが、実体認識ではないのだろうか。rights, privileges 等の集合の成立する場合とは、所有権事実の成立する場合のことになる。そしてそれは、所有権の背後に一つの実体の存在を仮定することとは似て非なる、所有権という名前の指示する所有権事実の成立をいっているのである。そうであるから、当事者間における所有権の移転時期に関しては、必然的に次ぎのような推論になる。すなわち⁵⁴⁾、

(1) 全ての物には、いわばその物の属性として特定人との間に「一定の事実が存在する場合には、その物とその特定人のみがその物の与える利益を取得すべきだ」という「価値判断」が実現する、rights, privileges, powers, immunities の集合が成立する。

(2) その「価値判断」の実現する、rights, privileges, powers, immunities の集合を指示する名前を所有権というのだから、その特定人は所有権者である。

(3) したがって、ある一定の時点において A がその物の所有権者であり、その後のある時点において B がその物の所有権者であるならば、その中間の、その「価値判断」の実現する、rights, privileges, powers, immunities の集合が B について成立した時点が、B の所有権者になった瞬間、すなわち所有権が A から B に移転した時期になるはずである。

(4) 「所有権」という名前には「その価値判断」を実現する rights, privileges, powers, immunities 以外の多くの rights, privileges, powers, immunities が付与されるから、したがって「所有権の移転時期」はそのような重要な法律効果の帰属者を決定する重要な問題、である。

論者は上にいう「一定の事実が存在する場合には、ある特定の物については特定人のみがその物の与える利益を取得すべきだ」という価値判断を実現する目的を達成する、rights, privileges, powers, immunities の集合が成立する場合⁵⁵⁾を「所有権事実」と名付けている。したがってその「名目定義」に従って上の推論を書き直すと、

(1) 全ての物には、いわばその属性として特定人との間に「所有権事実」が成立する。

(2) その「所有権事実」を提示する名義、名称、名前を「所有権」というのだから、その特定人は所有権者である。

(3) したがって、ある一定の時点において A がその物の所有権者であり、その後のある時点において B がその物の所有権者であるならば、その中間の「所有権事実」が B について成立した時点が、B の所有権者になった瞬間、すなわち所有権が A から B に移転した時期になるはずである。

(4) 所有権という所有権事実の名称には、所有権事実以外の多くの rights, powers, privileges, immunities が付与される。したがって「所有権の移転時期」はそのような重要な法律効果の帰属者を決定する重要な問題である。然くなる。

そして上に記した所有権取得についての当事者間における移転の時期の問題は、所有権自体の実体化ではなく、所有権という名義が指示する所有権事実という実体の問題とすれば、「論理的に解決できない性質のもの」ではないと考えられる。

確かにある概念を扱う場合に、その概念自体を実体化する、ないしはその概念の「背後」に一つの実体を想定するというのは間違いである⁵⁶⁾。しかし対象言語、その概念、あるいは一つの相関概念はそれぞれ一定の実体事実、一定の事実関係を必ずや指示し、予定しているものである。そして人の概念の実体化とは、概念の指示するこの実体事実を概念自体で表示していることがほとんどである。その場合、上にいう概念自体の背後に概念自体の実体を想定することと、後者の概念もしくは一定の相関関係が指示する実体事実、実体事実関係の実在

を想定すること——それはソシユールのいう記号の感覚的部分による記号全体の被覆のことである⁵⁷⁾を混同するのも誤りである。太田説はこの誤りを犯している⁵⁸⁾。

太田説は所有権概念の実体化を否定することに熱心であるのだが、奇妙なことに所有権が所有権事実という実体を指示する、ないしは指示できる語彙——名儀、名辞である。ないしは概念であることは閑却に付して触れるところがない。そのためにであろうと思われるのであるが「所有権」というのは「wousin」と全く同一のレッテル——換言すれば記号にすぎないものであるのに、それと異なるところがあるのではないか、と誤解されているように思えるのである⁵⁹⁾。

オグデン、リチャーズの挙げたといわれる wousin という言葉は、その定義された情景を指示する名儀、名辞——名前であり、所有権という言葉も、何らの定義もなされていないのであるが、所有権事実を指示する名儀、名辞である点で、wousin と何ら異ならない——唯一異なるとすれば、wousin という名辞はオグデン、リチャーズが定義しただけのものであるのに対し「所有権」という名辞は日本語として「通用」している点にある。ある名辞が通用するといっても、それがその語圏でその指示対象が一定に確立しているということではない。二点ある。一点は「所有権」という名辞自体が多くの人に記憶されていること。二点目はその指示対象が臆けながら共有されていること。その二点である。

強いて挙げれば wousin は人工語であり、所有権という語は自然語であるという違いはある。しかしそれ以外に違いはない。太田説のいう wousin が人に理解されるためにはその指示する現象が「正確に記憶」されていなければならない、というのは⁶⁰⁾、それがオグデンとリチャーズというたった2人の人によって人工的に創られた語であるからにすぎない。それに対し、所有権がそうではないというのはそれが自然に成立した語彙——少なくとも現在では、であるからである。しかし自然に成立した語彙であっても、人はその指示対象を正確に理解しているわけではない——場合によれば指示対象が全く理解されていない場合もあるから、その指示対象

である所有権事実は別途、詳にされる必要がある——それが法解釈 *interpretaio* が必要とされる理由。太田説が……人は或る rights, privileges, powers, immunities の集合を恣意的に「所有権」と呼ぶことは出来ない⁶¹⁾……と指摘するのは、その自然語彙の人によって理解される曖昧さのことをいっているのである。しかし一旦 wousin が名付けられれば、人はそれを恣意的に変更できないのは、「所有権」も“wousin”も異ならない。したがって太田説が、その定義ができれば……我々は wousin の場合と異なり「所有権」という言葉が具体的にどんな rights, privileges, powers, immunities を指示しているかを正確に記憶している必要はない……⁶²⁾というのは間違っている。「wousin」であろうとも、「所有権」であろうとも、それが同一言語圏で使用されるならば、ともにそれを使う人はその指示対象を正確に記憶せず使うことができ、また使うものである——それが喰違えば争いの原因になるだけである。そういう点でも「wousin」も「所有権」も異なるところはない。さらに、太田説のいう恣意的な rights, privileges……の集合を所有権と「呼ぶ」ことはできないというのは⁶³⁾、自然言語というものが少なくとも2当事者間の共通の、したがって「公」の指示対象の理解によって成立するものであるからである——それはソシユールの一般講義が記号の恣意性に注意として指摘するところである⁶⁴⁾。その点も「wousin」という語を語彙として成立させるのならば、最初に情景を指示したオグデンとリチャーズにとっては恣意的であったかもしれないが、以後、誰でもが恣意的にある情景を「wousin」と「呼ぶ」ことはできなくなる。その点も、「所有権」の場合と異ならない。詰るところ“wousin”も「所有権」もともに一つの語彙であり、言語とは一つの社会的制約であるからである⁶⁵⁾。ソシユールは Whitney のいう言語とは一つの社会制度であるという主張を否定しなかったようである⁶⁶⁾。

所有権は「所有権の対象たる物理的存在」を予定する⁶⁷⁾。しかし所有権の予定しているのは「対象たる物理的存在」だけではない。それ以外に所有権者はその対象たる物理的存在との間に、ないしは所有権者はその物理的存在に対

し種々の関係をもつ。それはその対象たる物理的存在自体に対する関係、例えば使用、耕作等であるだけではなく、その物に対して他者が侵害して来た場合はその者を排斥する。あるいはその物を他者に使用させるなど、その物理的存在を介して他者との関係をもつ場合もある。すなわち所有権は、その所有権者という物理的存在（それが法人である場合は事情は少しく複雑になる）と所有権の対象たる物理的存在——多くは有体物と、その二つの物理的存在の間の直接的、間接的関係を対象とする。したがって所有権という名称の指示する実体とは上にいう所有権者という物理的存在と所有権の対象たる物理的存在と、その二つの物理的存在の間の直接的、間接的関係の総体である実体事実の態様を指すから、論者はそれを「実態」と表現している。それが所有権の指示する実体すなわち伝達対象 message である。したがってそれは「所有権」という法規範上の語彙の指示する事実であるから、論者はまたそれを「所有権事実」と表現している。いうまでもなく、したがって「所有権」は「所有権事実」という実体を指示する記号、名称である。そういうことが可能であり⁶⁸⁾、そういう意味で「所有権」も実体をもつ⁶⁹⁾。

二点、注意を要する。所有権の実体とは「対象たる物理的存在」だけではないという点（所有権者も所有権事実——所有権の実体の一部であり、所有権者と所有権の対象である物理的存在の間の物理的現象もそうである）。さらに一点。上にいう所有権の実体と、仮象説論者のいう「所有権」の背後に想定する「実体」、所有権自体の実体化とは似て非なるものであるという点である。仮象説論者はそれを無視する誤りを犯している。そういう点である。

甲から乙へ時計を「譲渡」ということは、先ず甲がその時計を「有」することが必要であり、乙へ「譲渡する」というのは、甲がその有する時計を乙へ「引渡し」ことである——その「引渡し」が「物理的に手渡し」場合であるとは言切れないのであるが、甲がその時計を有するという命題と乙がその時計を有するという命題は両立しない⁷⁰⁾。それは時計という対象の物的一体性の1と「所有権」という名辞の一体

性の1に規定されている。法規範世界が「所有権の譲渡」と名付けているのは、その引渡しのことである。ところが、所有権——それは権利の一種であるが、その譲渡の場合とは、上記「時計の譲渡」とは異なるとし、「時計」は1個の物であるから、「甲がその時計を有する」という命題と「乙が時計を有する」という命題は相互に他の否定命題となる——「所有権」の、精確にいうと「近代的所有権」の世界はそうになっている。それが「物」とは「有体物」のことであり、近代的所有権は排他性を持ち、1物に1権しか成立しないという⁷¹⁾。念のために繰返すと、甲がその有する時計を乙に譲渡すること、換言すると所有権事実の譲渡、変更を「所有権を譲渡する」と表現する。そういう点である。

しかるところ、所有権の譲渡を所有物の引渡しという指示実体から奪い取り、別の「もの」とし、権利の譲渡を「分析」すれば、「権利」「所有権」というのは単に記号にすぎないのだから、乙がある権利を得たとしても、同じ対象、同じ給付を求める権利を甲が依然もち続けることは可能である。それを従来より法律学は債権の相対性と説明して来た。

すなわち、法律学の命題が裁判官に対する特定の命令に還元できるか否かで検証されるとして、rights, privileges……等四つの当事者関係に戻して説くとするのは⁷²⁾、すべてを請求権——債務法として説明することをも意味する。したがって「所有権」という権利も当事者間に成立する請求の内容に応じた当事者の関係から成り立つ。「所有権」とはそのような「価値判断」を「集合」するものである⁷³⁾。それは逆にいえば一つの所有権の所在、権利の移転時期というものは論理的に成立しない（あるいはまたその時期を決しても仕方がない）。そういわんとする。

それが可能なのは「時計の譲渡」を「時計の所有権の譲渡」と記号表示すること無視して、初めて可能になる。

別のものであるとすれば、そして所有権移転の命題を rights……の命令に還元することによって検証しようとするとき、その最初の時点で、甲の「所有権」をどのように認定するのが問

題になるわけで、それには規範命題と検証を必要としないのかという疑問をももつ。

おわりに

言語、言葉とは詰まるところ話者が相手方に自己の想念を伝達するものである。したがって中核には二つの点がある。一つはその想念なるものの多様性である。他の一つは伝達が本来は音声により、他の方法としては文字があるという点である。前者の伝えようとされる想念には先ず第一に形状をもち、五感で知覚できる有体物が挙げられる。伝えられる他の想念としては、形状ある物に人間が与える評価を考えることができる。

ところで法規範とは、原告＝被告（刑事上は検察官＝被告人）間の争いに、裁判所がいずれかの主張を認容し、いずれかの主張を否認する規準のことである——認容する場合を「正しい」というから、その規準は「正規準」すなわち「法」である。したがってそれは2当事者に対し、裁判所が判決する、すなわち人間関係を構築する communication ものであるから、すべて言語によって構築される。逆にいうと言語によってしか成立しない。それを端的に表現するのが判決は必ず口頭の言渡しによってなされるという規定である（民事訴訟法 252 条、刑事訴訟法 333 条、334 条、336 条、）。それは法規範そして言語というものが第一次的に音声言語によって成立するものであるということを意味していると考えられる。

その法規範が言語によってしか成立しないというときに、最も大きな役割を果たすのは言語が形状ある物である想念を伝達しようとする役割である。言語のその役割を対象言語というが、形状ある物——精確にいうとその想念を伝達すべき言語、語彙を名称——難しくいえば名儀、その形状ある物が人——人物である場合を名前という。これら名称は、その伝達しようとする対象を指示するものであるから、どのようなもの——音声、文字、絵でもよい。それを記号といい、どのようなものでもよいから、記号の恣意性という。

この名称である記号には重要な特性が二つあ

る。第一のものはその伝達されるべき対象——それをまた実体ともいうが、それを伝えるのであるから、名称は、実在世界の実体を前提にして、それに後から付与されるものである、という点である。吉田茂が誕生して、初めて「吉田茂」という名前が付けられる。あるいは名称なるものは、その名称に対し伝達されるべき対象——それをメッセージ message ともいうが、それを予定していることになる。「リンゴ」といえばリンゴのことで「リンゴ」はリンゴの存在を予定している。そしてこの名称は記号であるから、すなわちその主たる目的は、リンゴを伝えることであるから、話者＝相手間に共通にその伝達対象が何であるかの記憶が共有されてさえおれば、任意のいかなる名称でもよい、すなわち恣意性をもつ。しかし一旦成立している名称は話者＝相手方間一般、すなわち公に共有されているものであるから、任意に変更することはできない——社会的制約をもつ。

それは同じ対象言語である限り法規範上の語彙といえども同じであって、権利名称であっても同じである。すなわちある権利名称があれば、それに対応する権利事実が前提、予定されていることになる。それが第一点。したがって権利名称は一つの記号であり、「所有権」についていえば、それは別に「所有権」でなくともよく、“das Eigentum”でもよいのであるが、日本語では「所有権」である。それは「所有権事実」を伝達対象 message とするだけの記号である。

そうであるから次ぎにいえる特性は、一旦リンゴが「吉田茂」と名付けられれば、何人といえどもリンゴが「吉田茂」であることを変更することはできない、という拘束を受けるということである。それはリンゴは「リンゴ」であって、それを任意に「ミカン」と変更することは誰にもできないのと同断である。言語とはかかる拘束を受けるものである——社会的制約。

すなわちそれは、一つの名称であるから、その一つの名称のメッセージ実体を指示するだけで、いかに二人の当事者が「所有権」を争っても、したがって「所有権」が所有権事実という実体を指示するということを、変更、変容することはできないということの意味する。そういう特質——記号の特質あるいは機能をもつ。そ

れはまた、法律学理解の常識を転覆するようであるが「所有権」がいかなる権利であるか、そして「所有権」の所在はどこであるかは、「所有権」という名称の指示する実体、すなわち「所有権事実」によって決まるということでもある。したがってまた「所有権」という権利の「名前」は、その所有権事実が実体として帯びる多種多様な要求＝被要求関係——権利＝義務関係すべてを伝達する記号であり、具体的に「所有権」という記号——権利名辞が当事者間に交されるときには、それら多種多様な被伝達対象——関係の一つあるいは複数を伝えることになる。それは「吉田茂」という名前が、あるときは反軍部外交官というメッセージを、あるときは戦後保守政治家の源流というメッセージを選択的に伝えるのと同じである——選択的解釈項。本稿で論じたのは「所有権」のそのような諸点である。

注

- 1) Gierke, Otto, *Deutsches Privatrecht*, zweiter Band, Sachenrecht, vlg., von Duncker & Humblot, Leipzig, 1905, s.348.
- 2) 穂積陳重『実名敬避俗研究』刀江書房, 大正 15 年, 19 ページ。
- 3) 田中春美他『言語学入門』大修館, 1975 年, 147 ページ。
- 4) Jakobson, Roman, *The framework of language*, Michigan Studies in the Humanities, 1980, p.83f. (池上嘉彦, 山中桂一共訳『言語とメタ言語』勁草書房, 1984 年, 104-105 ページ)。
- 5) *Ibid.*, p.81 (101 ページ)。
- 6) 田中他, 前掲書, 147 ページ。
- 7) 万葉集に 3 首ある。*)

巻第 5 の 894 歌——山上憶良頓首謹上の

神代より言い伝て来らくそらみつ倭の国は皇
神の厳しき国言霊の幸はふ国と語り継ぎ……
以下略……。

巻第 11 の 2506 歌——寄物陳思の

言霊の八十の衢に夕占問ふ占正に告る妹はあ
ひ寄らむ

巻第 13 の 3254 歌——柿本朝臣人麿歌集歌曰

磯城島の日本の国は言霊の幸はふ国ぞま幸く
ありこそ

(この歌は同 3253 歌, 葦原の瑞穂の国は神ながら
言挙せぬ国然れども言挙そわがする事幸く真
幸く坐せと恙みなく幸く坐さば荒磯波ありても
見むと百重波千重波しきに言挙げすわれ言挙げ

すわれ, の反歌である)

- *) 3 首は『古事類苑』により, かな混り表記は『日本古典文学大系』5 巻, 6 巻, 岩波書店, 旧版(昭和 34, 35 年)により, 一部略字に替えた。
- 8) 生まれた子に, 親が「悪魔」と名付けて出生届を出し, 市役所戸籍係が一旦「悪魔」と戸籍に記載したが, 後にその記載を抹消し「名未定」として扱った件の特別家事審判事案について, 野田愛子「悪魔という名前の子供」『ジュリスト』1042 号, 1994 年 4 月, 70 ページ以下に, その簡単な紹介がある。
- 9) 穂積, 前掲書, 37 ページ。
- 10) 同上書, 33 ページ。
- 11) 同上書, 194 ページ。
- 12) 同上書, 22-31 ページ。
- 13) Jacobson, R., *op. cit.*, pp.15-16 (27-28 ページ)。
- 14) Saussure, Ferdinand de, *Course in General Linguistics*, translated by Baskin, Wade, McGraw-Hill Book Company, New York, paperback edition, 1966, p.71f. (小林英夫訳『一般言語学講義』改版, 岩波書店, 1972 年, 98 ページ)。
- 15) 高梨公之『名前のはなし』東京書籍, 昭和 56 年, 26 ページ以下。
- 16) Jacobson, R., *op. cit.*, pp.87-88 (111 ページ)。
- 17) Saussure, F. de, *op. cit.*, p.71f. (98 ページ)。
- 18) Chomsky, Noam, *Language and Thought*, Moyer Bell, London, 1993, p.17. (大石正幸訳『言語と思考』松柏社, 1999 年, 9 ページ)。
- Saussure, F., *op. cit.*, p.9 (27 ページ)。
- 19) 田中他, 前掲書, 9-10, 24-25 ページ。
- 20) Jacobson, R., *op. cit.*, pp.87-88 (111 ページ)。
- 21) *Ibid.*, pp. 84-85 (108 ページ)。
- 22) 辻「法律要件＝要件事実認識と 2 値認識」『阪南論集 社会科学編』37 巻 2 号, 2001 年 9 月, 19 ページ以下。

問題意識は各分野においてそれぞれある。そして各分野においてそれぞれの学の歴史の上にある。そういつてしまえばそれまでなのであるが, 自然科学的であるといわれる言語学の問題意識も抽象的というより形而上に過ぎている。そういうことが可能であり, ソシュールの「一般言語学講義」には「分類」への言及があるのであるが*), それは, 言葉によって人がどのように認知するか, という問題に具体的に答える余力は,それほど大きくない。そのようにみえる。そこではチョムスキーが言葉の外に設定した「深層構造」が普通言語とどのように相違するかとか, その生成文法がソシュール学説とどうであるかとかを好んで扱い, かつそれで終えている。

そこには人が一般文法を理解する生得の能力 competition をもっている云々という問題提起はあっても、しかし深層構造で表層言語をどのように認知するのかという問題設定は欠けている。もちろんその点についていえばブラハ学派といわれるヤコブソンの対象言語＝メタ言語という問題設定は有効である。しかしヤコブソンの対象言語論といえども、対象言語によって人は対象をいかに認知するかについては、不可知に放置されている。その点は言語学一般の問題意識と同質である。さらにもちろん、それらは言語学の対象外だといってしまえば、それもまたそれまでであるが。

*) Saussure, F. de, *op. cit.*, p.9 (21 ページ)。

23) Saussure, F. de, *op. cit.*, p.9 (21 ページ)。

24) Gierke, O., *a.a.* O.S. 348.

25) 辻「物権変動論、占有論とパターン認識」『阪南論集 人文・自然科学編』36 巻 3 号, 2001 年 1 月, 87 ページ以下。

26) 辻「不動産登記の意味論」『阪南論集 社会科学編』33 巻 4 号, 1998 年 3 月, 79 ページ以下。「登記の記号論的意味論」同上誌, 38 巻 2 号, 2003 年 3 月, 15 ページ以下。

27) 辻 (2001), 前掲論文, 同所。

28) 同上論文, 89-95 ページ。

29) 辻「占有の謎＝所有権の謎」『阪南論集 社会科学編』38 巻 1 号, 2002 年 10 月, 1 ページ以下。

30) 太田知行「分析哲学的方法による所有権概念の再検討」『法学協会雑誌』79 巻 5 号, 昭和 38 年 1 月, 558 ページ。

本稿では同上論文への諸評価, そして太田教授の同問題についてのその後の立論の変化——それがあったのかなかったのか。あったとすればどう変化したか。それらについては検証していない。それらは必要ならば後日に譲りたいし、本稿は論者の問題意識に立って、上記論文を検討したという限りで扱っていることをお断りしておきたい。

本文に記したように太田教授は主としてホフエルド Hohfeld に従って法律関係を right; no-right, privilege; duty, power; disability, immunity; liability の八つの語彙によって説明される関係に還元し、それによって法理論を検証しようとする。すなわち、その八つの語彙によって説明される関係に還元できない法理論は法理論としては無意味であるとする。その検証云々の一般理論について、本稿では特に批判することはしない。その上で、太田説は所有権が幾つもの rights, privileges 等の集合である。逆にいうと、「所有権」とはそれら rights, privileges 等の集合に与えられた名前、記号、シンボルであ

るとする。したがってそこを離れて「所有権」の所在や、移転の時期を論じるのは無意味であると導こうとされるものである。そういうことは可能であろう。

しかしその立論の姿勢は、一つには英米法を対象にしたアメリカの法哲学に依拠していることもあるようであるが、「所有権」の「実体化」を批判しようとするのが主目的であるためといってよいようである。その立論は語彙とその指示する実体の主知的対照が不分明で、「所有権」が「一定の事実が存在する場合には、或る特定の物については特定人のみがその物の与える私益を取得すべきだ」という「価値判断」を達成しているという「特性」を抽出して、その特定人 X の「意識への反射という立場」を指示するものであるとされる*¹⁾。その場合、それは特定人 X の意識への反射以外に「その特定人 X とその実在する物との間の一定の事実」を「所有権事実」ということができることを無視して立論されていることになる。

所有権が一定の rights, privileges 等の集合に付けられた名前であるというのは、まさにそのとおりである。それは明治 11 年 9 月 22 日に生まれた竹内綱の五男に「吉田茂」と名前が付けられたというのと同じである。とすればそれら rights, privileges 等々の集合は、その名前の指示する対象であり、それは対象実体である。そこで太田説は「所有権」という権利名称自体の実体化と「所有権」が所有権事実という実体を指示するもの——そういう意味では所有権は実体を伴う。あたかも「リンゴ」が○という実体を伴うのと変りはない。それを混同する誤りがあるため、あるいは「所有権」という概念自体の実体化を否定しようとする目的——その目的自体は妥当であるが、そのあまり、所有権事実という「所有権」という記号の指示実体を見失っているのである。

太田教授は、我々は通常、漠然とではあるが、「所有権」という言葉は或る実体 (entity) ——そこから種々の法律効果を流出させるところの或る実体——を表示する言葉であると考えている。しかし、当然のことではあるが、そのような実体は存在しない*²⁾、とされる。それはそのとおりである。

しかしその場合さらにその理解にしたがえば「所有権」がある「特性」に付された名前であるという理解が実体に付された名前であるのか、所有権の「名目定義」——それは言語をメタ言語使用するものであって、その名目定義は「所有権」と等価な言い換えにすぎないのか、「所有権」の指示する権利事実である実体であるの

かが不明になる。それが一つ。それとともにここでは所有権が所有権事実の生成を前提にする権利である。すなわち、ギールケのいう「歴史的範疇」であるという特質が立論から排除されてしまう。その点が他の一つ。

したがってギールケは別の問題設定——仮説で所有権の歴史性を指摘しているのであるが、それとは離れた、所有権の歴史性の意味も不問に付されることになる。それは、所有権は法律要件をもたない権利であるとされることの裏になる意味であるが、所有権においては所有権事実の生成が先行するという点。すなわち「所有権」とは先行して成立している所有権実体に付与された名前である。したがってここでは、所有権事実から所有権の要件なき要件——それは所有権実態のことであるが、それと法律効果、そのすべてが導かれることになる。すなわちそれらは「所有権」という名前——記号から導かれるものでは全くないということである。その点は一切不問に付され、論じられることはなくなる。



太田説の展開のなかで疑問に思う二つの点がある。一つは法律要件＝法律効果の別をどう認識しているのかという点。第二のものは「価値判断」という表現の多用である。すなわち一般に価値判断は事実認識とは次元を異にするものとする。その点である。

前者については「要件事実」についての記述が一か所にみられるから^{*3)}、要件＝要件事実、法律効果の問題は念頭におかれてはいるようである。しかしそうであれば「所有権概念」における法律要件＝要件事実、法律効果がその所有権概念の分析哲学的検証でどのように説明されるのであろうか。それが不明なのである。ただ単に「所有権」という言葉を実体化して考えたその実体から種々の所有権の「法律効果」が発生させられるのは誤りであると指摘されるだけではないのだろうか^{*4)}。

後者については、「民法学は、一定の事実が存在する場合には裁判官はかくかくの判決をせよという価値判断……（中略）……を叙述することを目的としている」といわれる^{*5)}。しかし「一定の事実が存在する場合には裁判官はかくかくの判決をせよ」という命令があって、裁判官がその一定の事実があると認識すれば、その裁判官はその認識に従って「かくかくの判決」を宣告する。その場合、その裁判官は価値判断をしているといえるのであろうか。

裁判官がその判決を宣告するのは社会に「一定の事実があれば、かくかくの判決をせよ」と

いう裁判官に対する命令——命令であるから、それは必ず文言によって成立しているから、それを規範というわけであるが、したがってそのような規範が成立していることを意味する。その規範を「正しい」というのであるからその規範は法規範である。すなわち法規範は「一定の事実があればかくかくの判決をせよ」と「価値判断」しているわけであるから、裁判官はその法規範の判断を宣告しているのであるから、それは裁判官の「価値判断」であるということであろうか。しかしそれならばそれは、法規範の——社会に成立している価値判断というべきで、次ぎにそれならば、そのような法規範——社会の価値判断はいかに成立するのかが問われることになるのであるが、さらにしかしそれは、裁判官が価値判断をするということとは別のことであると考えられよう。

あるいはそれとも、「分析哲学」——これがまたよく判らないのであるが、一体どんな哲学のことであろうか。その領域では実体事実を認知すること、それは一般には認識というと思われるが、それに従うことを「価値判断」というのだろうか^{*6)}。

*1) 同上論文, 631 ページ。

*2) 同上論文, 553 ページ。

*3) 同上論文, 636 ページ。

*4) 同上論文, 604 ページ。

*5) 同上論文, 558 ページ。

*6) 同上論文, 同ページ。

- 31) Hohfeld, Wesley Newcomb, *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*, Ashgate Publishing Limited, Aldershot, England, 2001, pp.11ff.
- 32) 太田, 前掲論文, 648 ページ。
- 33) 同上論文, 559 ページ。
- 34) 同上論文, 554-555 ページ。
- 35) 同上論文, 559 ページ。
- 36) 同上論文, 565 ページ。
- 37) 同上論文, 602 ページ。
- 38) 同上論文, 602 ページ。
- 39) 同上論文, 606 ページ。
- 40) 同上論文, 同所。
- 41) 辻「占有客観説のメタ規範論解釈」『阪南論集 社会科学編』32 卷 3 号, 1997 年 1 月, 39 ページ以下。
- 42) 辻 (1998) 前掲論文, 85-87 ページ。
- 43) 太田, 前掲論文, 605 ページ。
- 44) 同上論文, 606 ページ。
- 45) 同上論文, 604 ページ。
- 46) 辻 (2002) 前掲論文, 5 ページ。
- 47) 太田, 前掲論文, 605-606 ページ。

- 48) 辻 (2002) 前掲論文, 同所。
- 49) 太田, 前掲論文, 641 ページ。
- 50) 同上論文, 608, 628 ページ。
- 51) 同上論文, 608 ページ。
- 52) 同上論文, 609 ページ。
- 53) 同上論文, 608 ページ。
- 54) 同上論文, 605 ページ。
- 55) 同上論文, 631 ページ。
- 56) 同上論文, 602, 604 ページ。
- 57) Saussure, F. de, *op. cit.*, p.67 (97 ページ)。
- 58) 太田, 前掲論文, 604-606 ページ。
- 59) 同上論文, 609 ページ。
- 60) 同上論文, 同所。
- 61) 同上論文, 同所。
- 62) 同上論文, 同所。
- 63) 同上論文, 同所。
- 64) Saussure, F. de, *op. cit.*, p.69 (99 ページ)。
- 65) *Ibid.*, p.9 (21 ページ)。
- 66) *Ibid.*, p.10 (22 ページ)。
- 67) 太田, 前掲論文, 604 ページ。
- 68) 同上論文, 608 ページ。

「所有権」が「名前」であるという指摘はその他の個所にもある。しかし「名前」であるという点の「分析」は、わずかに「レッテル」*¹⁾あるいは場合によると「シンボル」と換言されている以外*²⁾行われていない。「分析哲学的方法」によっているのであるから当然なのであろうか。名前は単に記号であるから——この点は「wousin」の摘示のように理解されているようであるが、所有権が記号であれば「所有権」の分析はその記号の指示する「実体」の分析になる。「所有権」という記号自体を分析してもいかなる内容も引き出せない。したがって「所有権」の指示する実体の分析はその対象が実体であるから、当事者という物理的存在と対象という物理的存在とその間の物理的関係と当事者間の——当事者は必ずや人間であるのだから、その間

は言語的関係になる。その言語的——語彙および論理的関係の四つである。

Hohfeld に始まったと指摘の rights, privileges ……によって検証される「所有権」の関係とはその第 4 の関係一つである。ないしは一つにすぎない。太田説は「所有権概念の再検討」をその四つの内の一つで能事足るとしていることになるが、その一つの原因は、「所有権」が「名前」であるということの意味に不明な結果であると考えられる。

そうであるから「所有権」の実体化を批判して始めたその論述が実は所有権の interpretation において「所有権」を「実体化」して終わっているのである。「所有権」は「名前」であるから「所有権」という言葉は、ある rights, privileges, powers, immunities の集合が有する“X のみが或る目的物の与える利益を享受する行為を行うことを法律上保障されている”という特性を抽象しているものではない。「所有権」は単なる記号であるから「所有権」によって抽象されているという特性は所有権の実体——所有権事実の特性であって、「所有権」rights……の特性ではない。それを「実体」の特性といわないで、rights……の特性を抽象しているというのは、「所有権」と所有権の指示する実体の別を峻別しない敘述であらう。そう考える。

*¹⁾ 同上論文, 同所。

*²⁾ 同上論文, 580 ページ

- 69) 同上論文, 604 ページ以下。
- 70) 同上論文, 642 ページ。
- 71) 川島武宣『所有権法の理論』岩波書店, 昭和 24 年, 112 ページ。
- 72) 太田, 前掲論文, 561 ページ以下。
- 73) 同上論文, 648 ページ。

(2004 年 10 月 14 日受付)
(2004 年 11 月 26 日掲載決定)