

『所有権法の理論』から『科学としての法律学』へ（二）

——川島法学の展開と課題——

川 角 由 和*

〈目 次〉

1. はじめに
 2. 『所有権法の理論』（1949年）の誕生
 3. 『所有権法の理論』の基本的立脚点とその問題点
 - ① 「法社会学」的なモメントとしての近代的所有権における「人と人との関係」ないし「人間と人間との関係」
 - ② 川島における「法律」の物神性
 - ③ 近代的所有権の観念性と絶対性、川島による所有権の消極的把握・物権的請求権論との関係
 - ④ 近代的所有権の経済学的考察と川島的な法社会学的市民法論の形成
 - ⑤ 近代的所有権と私法・公法の独立的形成（近代国家と市民社会との関係）
 - ⑥ 『所有権法の理論』における「法意識」論
 - ⑦ 「近代的所有権の観念性と絶対性」再論
- （以上、龍谷法学58巻4号）
- ⑧ 「商品所有権」としての近代的所有権（商品交換過程への着眼）および「貨幣所有権」の位置づけ
 - （i）序論——商品の生産過程と交換過程の相互関係（同時に両者の統一の把握の試み＝予備的考察）
 - （ii）「商品所有権」について
 - （iii）「貨幣所有権」について
 - ⑨ 「商品所有権」の補論：不動産取引と所有権移転時期
 - （i）所有権移転時期をめぐる問題・序論——「生ける物権取引法」への着眼

* かわすみよしかず 龍谷大学名誉教授

- (ii) ローマ法の立場
- (iii) ドイツ民法の立場——ローマ法からドイツ民法へ
- (iv) フランス民法の立場
- (v) わが国民法の立場
- (vi) 川島の見解——所有権移転時期に関する「有償契約」および「代金支払い」の重視（いわゆる「有償性」説）

（以上、本号）

⑩ 資本所有権の特質

- (i) 「資本としての所有権——その抽象的端初的型態」——その基礎理論的考察
- (ii) 「資本としての所有権の具体的な発展型態——その1」（「信用」によって媒介された諸型態）
- (iii) 「資本としての所有権の具体的な発展型態——その2」（「会社」によって媒介された諸型態）
- (iv) 「資本としての所有権の具体的な発展型態——その3」（「独占資本」および「金融資本」における諸型態）

- 4. 「科学としての法律学」への架橋
- 5. 「科学としての法律学」（1953年）の内容とその展開
- 6. 川島法学の総括とわが国民法学への影響
- 7. 結語

3. 『所有権法の理論』の基本的立脚点とその問題点（続き）

（i）前号における考察の重点

前号で筆者は、川島武宜の『所有権法の理論』における「観念的所有権」論および所有権の「絶対性」と「物権的請求権」との関係を中心に、一定の批判的考察を試みた¹。そしてその際、川島所有権論の基礎理論的な側面（所有権の私的性質と社会的性質との関係、および「法律」の物神性・「法意識論」などとの関係）を検討することに意を用いた。言い換えればそれは、川島の、所有権の基礎理論に関する積極的・肯定的な側面の析出と同

1 拙稿・川角「『所有権法の理論』から「科学としての法律学」へ（一）——川島法学の展開と課題」龍谷法学58巻4号（2026年）31頁以下。

時に、その消極的・否定的側面に対する批判を総合的に摘示する試みであった。

（ii）本号考察のおもな対象

本号では、『所有権法の理論』の後半部分、とりわけ「商品所有権」・「貨幣所有権」、そして「商品所有権」の補論として「不動産取引と所有権移転時期」に関する川島の見解をとりあげる（「資本所有権」については、紙幅の関係上、次号で考察する）。要するに本号では、『所有権法の理論』における法解釈学に関する幾つかの応用的な問題に目を転じ、もって川島所有権論の全体像の解明に接近したく思う。それは、おそらく川島の所有権論そのものにとどまらず、彼の市民社会論や市民法論の解析方法とその特色あるいは限界の一端をわれわれの前に呈示するものとなろう。そしてそのことは、陰に陽に、その後の川島の「科学としての法律学」が提起する理論的な諸課題（とりわけ「価値」・「価値体系」および「価値判断」の相互関係、さらにそれらと「経験科学」・「経験法学」との関係に関する基礎的な課題）の問題性を同時に写し出すであろう。

（iii）本号考察の留意点とその概要

なお、本号で筆者がとくに留意する観点は、川島の「商品所有権」論が、基本的に商品交換過程＝流通過程を主要な考察対象として組み立てられているということ、である。それは、それ自体として有益な考察態度である。とはいえそれは、同時に、商品の「交換過程」に比重をかけすぎる場合に生じうる特有な理論的問題性を併せもたざるをえない。すなわち、商品の「生産過程」と「交換過程」との連関構造、および「生産過程」と「交換過程」との統一としての「資本主義的生産の総過程」との相互関連において「所有権」およびその前提たる「市民社会」・「市民法」の原型を根底的に把握するという観点に照らし、川島の「商品交換過程」に偏移する考察

態度は理論的な弱点を生み出す要因となりえたように考える。

言い換えれば、「商品交換過程」に主要な重点を置いて検討する場合、もっぱら商品の「等価交換」という現象面にその考察の比重をかけるという傾向がもたらされる。そしてその結果として、川島法学において独特な資本主義的「市民社会」のやや一面的な肯定論、あるいは「市民社会」の成立・存続・発展のための市民による主体的な闘争（なにかんづく市民法に基づく法理論的な闘争、たとえば公害・環境問題や約款に関する問題への理論的な取り組み）のために必要な思想的契機および批判的観点を、その視野から遠ざける傾向を生み出しかねない²。

ともあれ資本主義社会において、「商品」は、労働過程を基軸とする生産過程で生み出され、そして交換過程＝流通過程において「貨幣」へと変換される。そしてその「貨幣」は、再生産の循環過程でそのたびごと「資本」へと転化し、その「資本」は再び生産過程における「価値増殖過程」（剰余価値の生産過程）を通じ、自己を拡大再生産していく。そしてその「剰余価値」は、順次「商品交換過程」において具体的な「利潤」として自己の姿を変えていく。すなわち「剰余価値」は、商品の生産過程で抽象的・潜在的な価値（不可視的な価値）として生成され、その後それは、商品の交換過程＝流通過程で商品が貨幣と交換されるという行為を媒介に、自己を「利潤」として具体化する（可視的な価値に転化する）。その意味で、

2 たとえば原島重義（1925-2013年）が、川島武宜（1909-1992年）の市民社会論に関して、ことにわが国「高度成長期」以降、それがおもに市民社会の定着と充実の側面に注目し、市民社会の原則たる市民法が崩壊するという側面（たとえば公害差止めにおける利益衡量的受忍限度論の支配や約款論における私的自治的な法的価値の空洞化）にそれほど注意を向けないと批判することも、それと関連するであろう。この点、原島『法的判断とは何か——民法の基礎理論』（創文社、2002年）106頁以下を参照。なお、公害差止めおよび約款の現代法的課題の析出について、原島「法と権利に関するひとつの試論——民法学から」（1984年）同『市民法の理論』（創文社、2011年）53頁以下、特に57頁以下、60頁以下、67頁以下が詳細である。

「交換過程」は「生産過程」における「剰余価値」の産出という資本主義の基本的システムを、その内部に取り込みつつ、資本主義的生産過程の「矛盾・対立」を「等価交換」という適法形態によって覆い隠すという側面をもつ（しかも、「剰余価値」産出の主たる源泉としての「労働力商品」も「雇用契約」という適法行為の外形をまとして資本の支配下に置かれる）³。

（iv）川島によるマルクス『資本論』理解の特殊性と「方法」としての「弁証法」（„Dialektik”）の位置づけ（素描的試論）

ところで川島は、「商品所有権」・「貨幣所有権」を法理論的に考察するにあたり、以上のような資本主義的な「価値」の基本的な運動過程とその姿態転化の側面に一応留意する。もとより、『所有権法の理論』は、法学的な作品であるから、川島はそれほど詳細に経済学的な考察を展開するわけではない。また、すでに前号で指摘したように、川島のマルクス『資本論』の方法的な理解は、いわゆる「力学の公準理論」ないし「力学におけ

3 あらかじめ考察対象の経済学的側面に関して一定の注意を促すならば、「資本」の代理人としての「資本家」は、「資本の生産過程」で「剰余価値」を形成せしめるため、「労働力」という商品を手に入れる。すなわち「資本家」は——「労働力」という商品の流過程（雇用契約・労働契約の締結過程）において——その「労働力」取得のため「貨幣資本」の一部を投入する（マルクスは、重農学派のいう „avance” を借用して「前貸し」という用語を使う）。要するに、 α を生産過程で生み出された価値の総体、 β を労賃、 γ を剰余価値とする場合、 $\alpha = \beta + \gamma$ の等式が成り立つ。そして、 β に相当する価値（労働力商品を獲得するために要する価値）は資本家によって「生産過程」に向けて、つまりは「生産過程」そのものの実体的な目的としての剰余価値産出のために「前貸し」される。そして、 β という「前貸し」部分は、労働者自身の労働力の行使によって「補填」され、それが「労働力」の対価としての「労賃」に転化する。これに対し、 γ に相当する価値は「補填」なしに、労働の搾取の帰結として資本家が独自に支配する抽象的価値としての「剰余価値」へと転化する。すなわち、当該「剰余価値」そのものは、「資本家」にとって「資本前貸し」の「補填」をする必要のない部分として対象化される。マルクス『資本論Ⅱ』（原書初出・1885年、翻訳は大月書店・1966年、マルクス＝エンゲルス全集第24巻）466頁および470頁（本稿では、単に「全集」として引用する）。

るニュートンの理論」から規定的な影響を受けていた、という理論系譜上の特殊性をもつものであった⁴。

なるほど、マルクスの『資本論』が、ヘーゲル的な「弁証法」(„Dialektik“)にのみ依拠したのではなく、むしろマルクスが、(いわゆる形式論理的な)分析と総合の方法を最大限効果的に活用したことは比較的良好に知られている⁵。それゆえ一見したところ、マルクスの方法は「ニュートン力学」の方法に近似するかのような外観を呈する。しかしながら——前注5で示したように——このような「分析と総合」の方法そのものの内部でマルクスが——ヘーゲルから批判的に学びつつ、ヘーゲルを発展的に継承するという過程を通じて——„Dialektik“の生命力を具体的に把握し、かつ最も有効な形態性をもってそれを展開せしめたという事実を無視することはできない。そしてそのようなマルクスにおいて典型的な思考方法こそ、むしろ川島の理論モデルの限界を克服し、それとは異なるアプローチを可能にする方法を示唆するように思われる⁶。そしてそれは、先ほど指摘した

4 川島武宜『ある法学者の軌跡』(有斐閣、1978年)93頁、169頁。なお、拙稿・川角(前注1)37頁注12。以下では、これを『軌跡』として引用する。なお、川島「[法]の社会学理論の基礎づけ——法的社会制御を中心として」(1972年)同『著作集第二巻・法社会学2』(岩波書店、1982年)260頁以下、特に265頁、292頁注10も参照。

5 たとえば、見田石介『著作集第4巻・資本論の方法Ⅱ』(大月書店、1977年)17頁は、マルクスが等価交換を基礎とする「価値法則」を維持貫徹しつつ、しかもその只中から「一見それを否定するかのように思われる剰余価値の事実を完全に説明している」ことを指して、「どこまでも分析、総合というこの科学の唯一の手段の基礎に立って、資本の有機的統一性とその自己運動をとらえている」と評価する。このようにマルクスは、形式論理学の「分析と総合」の形式性を維持しつつ、その内部で「分析と総合」の内容的な連関構造を„dialektisch“に把握することによって「剰余価値」の神秘性のベールをはぎとり、具体的な理論へと対象化することに成功したのである。これこそ、ヘーゲルの逆立ちを矯正せしめつつヘーゲルを活かしきったマルクスならではの„Dialektik“の成果であった。ここには「力学におけるニュートンの理論」を超えた思考の柔軟性と強靱さが示されている。

6 川島は、マルクス「資本論」が「商品」というカテゴリーから出発したこゝ

ように、「生産過程」と「交換過程＝流通過程」との＜統一＞というトータルな観点から市民社会（および市民国家）と、それ（市民社会・市民国家）に規定された市民法（その一つの主要な構成要素としての「所有権」）を再構築するための理論的な契機を提供するであろう。

そのような視座から、上記の論点をよりよく理解するため参考となりうること（ある程度経済学的な基礎的考察を含み入れたもの）を、あらかじめ予備的に記しておくことは、それほど無益なことではないと考える。よって以下では、本号考察の主題の一つをなす「商品所有権」の基本的機能を念頭に置きつつ、そのような経済学的な基礎知識の確認をとまなうところの、予備的考察から始めていくことにする。そしてそれは、おそらく、川島が深く言及することを避けたと思われる論点を補うことにも資するであろう。

以下、⑧（i）の「序論」でそれを試みる。

⑧ 「商品所有権」としての近代的所有権（商品交換過程への着眼）および「貨幣所有権」の位置づけ

（i）序論——商品の生産過程と交換過程の相互関係（同時に両者の統一的把握の試み＝予備的考察）

先ほどうでに示したように、川島にとって「近代的所有権」は、およそ「商品交換過程」に重点を置いて把握されるものであった⁷。そのような捉

↘とを「最単純の（simplest possibleという意味で）理論モデルを探りあてる手法」、つまりは「力学において構築されてきたのと同じ性格をもつ「理論」として、両者の方法（すなわちマルクスの方法とニュートン力学的方法）をいわば無媒介的に一括する。川島『著作集第七巻・所有権』（岩波書店、1981年）「解題」418頁（括弧内・原著）。それゆえ、「価値」という概念「それ自身が「一種の函数関係」であると規定されるに至る。川島『軌跡』（前注4）169頁。この川島の見解は、交換価値そのものを超えた抽象的な人間労働の価値（賃金分を超える不払労働＝剰余労働の価値を内在するもの）を前提に「剰余価値」を発見したマルクスの思考方法とは異なる形式的・機械的な側面をもつと考える。

7 川島『所有権法の理論』（1949年）・同『著作集第七巻・所有権』（前注6）25頁以下。これを、本号では『所有権法』として引用する。

え方は、それ自体として（すぐれてan sichな意味において）正当性をもつ。かつまた、それは、わが国所有権論のあり方に照らし、とりわけ終戦直後の学説状況に照らし、先駆的なものであり、かつまた画期的な意義をもつものであった。言い換えれば、川島による「商品交換の法カテゴリー」⁸論は、経済学的考察を基礎とした近代的所有権の法規範論として、戦後の法学理論の展開において一定の指導的な役割を果たしたのである。すなわち、それは「近代的所有権」論（およびその前提をなす「市民社会」論・「市民法」論）を、「資本主義的商品交換」という基本的視点から把握する上で典型的な機能を発揮し、もって学界をリードした⁹。

ところで、川島の所有権論とその論理の展開において、商品交換過程の前提的過程（とくに生産手段所有権の現実的行使の過程としての商品の生産過程）に関する考察は、彼の『所有権法の理論』第五章冒頭の「資本としての所有権——その抽象的端初的型態」の箇所やや一般論的に敷衍される¹⁰。本稿では、次号でその内容を検討するわけであるが、それはかなり圧縮された記述になっており、それゆえその内容はやや難解であり、かつまた部分的に一面的な記述にとどまり（とりわけそれは、川島の師・我妻栄の「近代法における債権の優越的地位」からの影響と無関係ではない）、さらに加えて川島自身が十分に立ち入って検討することのなかった論点も存在する。

それゆえ、本号ではまず、川島がその主要な考察対象からはずしたと思われるところの、商品の「生産過程」と「交換過程」の相互関係および両者の統一という視点につき、若干の基礎的な論点を提示しておく。

8 川島『所有権法』〔前注7〕25頁・「章」題目の表現。

9 吉田克己『現代市民社会と民法学』（日本評論社、1999年）118頁以下は、「川島市民社会論」を「資本主義的商品交換社会としての市民社会」論の一つの典型として把握する。なお、同「川島市民社会論を改めて学ぶ」法律時報82巻3号（2010年）67頁以下、特に70頁で、吉田（克）が、川島の「市民社会」を「市場経済社会としての市民社会」と規定する場合、それは、川島の視点をもつば「商品交換過程」に振り向けられていたことを裏書きする、といえよう。

10 川島『所有権法』（前注7）286頁以下。

この問題をできる限り分かりやすく示すため、売主（V）が単なる「貨幣所有者」から「資本」の人格的な代理人（＝「資本家」）¹¹へと転化するプロセスを簡単にみておこう。

まず、売主（V）が、甲という自己所有の商品（時価1000万円）を買主（K）に売って、代金1000万円をえたとする。これは、商品の交換過程＝流通過程における対価的な「売買契約」そのものの締結・成立・完了というごく単純なプロセスを指すものである（そして、Vが1000万円を保持するのみであれば、彼は単なる「貨幣蓄蔵家」、ないし「利殖家」であるにとどまる）。

ところで上記とは異なり、Vが、Kから支払われた代金1000万円から、600万円を「労働力」の買取りに充て、また400万円を原材料費および機械の購入に充てつつ¹²、新たな商品＝「甲a」（1500万円の「交換価値」をもつもの）を生産し、1500万円の価格でK nに売ったとする（この局面では、あくまで「等価交換」そのものが問題となっていることに留意されたい）。要するに

11 資本主義社会において、「資本」という、「価値の自己増殖の過程」を生きる存在は、それ自体が足をもつわけではないから、その「代理人」に当該「価値増殖過程」を歩んでもらわざるをえない。この「代理人」が「資本家」である。この点、マルクス『資本論Ia』（1867年）全集23巻第1分冊（大月書店、1965年）200頁は、「資本家」のことを「人格化され意志と意識とを与えられた資本」（personifiziertes mit Willen und Bewußtsein begabtes Kapital）と言い換えている。なお、以下では『資本論Ia』として引用する（『資本論』の引用につき、以下同様）。また、適宜『資本論』のドイツ語版原書を参照した。

12 このような労働力商品や原材料商品の取得は、資本家によって「交換過程＝流通過程」で行われるものである（すなわち、資本家が雇用契約を通じて労働力商品を買取り、また売買契約を通じて原材料商品を取得する。マルクスは両者を包括するものとして「費用価格」というタームを用いる）。なお、原材料商品はそれ自体として価値増殖の力をもたず、その力をもつのは唯一「人間労働」（商品としての労働力）にほかならない。要するに、「売のために商品を買う」という総運動Gesambewegung」のなかに、剰余価値生産の秘密を体現する「労働力商品」の買取りが含まれているわけである。マルクスが「貨幣の資本への転化」のなかで、その最後に「労働力の売買（Kauf und Verkauf der Arbeitskraft）」の項目を置いたのは、上記の「秘密」を論理的に解き明かすためであった。マルクス『資本論Ia』（前注11）230頁。

この場合、Vは、1000万円を投入して1500万円を手にしたわけである。この新たな価値増加分500万円の源泉はどこにあるのか。すでに周知のことに属するが、マルクスによれば、その「増加分500万円」は——資本家Vの個人的な才覚や商業的努力、広告費への投資などの夾雑物をすべて取り除いて考察する場合には——生産過程において労働者固有の「労働力」から過分に流出した「剰余労働」（「労働力」の対価たる賃金分を上回る「不払労働」）によって産出された「剰余価値」（Mehrwert）が、交換過程＝流通过程において代金の一部としての「利潤」（Profit）に転化したものにはほかならない¹³。この生産過程から交換過程＝流通过程への価値の運動において、同時に「貨幣の資本への転化」が実現する¹⁴。これは、一般に循環的・回轉的・継続的な価値的運動となるのであり、かつまたそれは、価値の自己増殖を宿命づけられた「資本」の本能的な運動にほかならない¹⁵。

13 マルクス『資本論Ⅰa』（前注11）214頁以下、219頁以下。なお、「剰余価値」それ自体は「目にみえないもの」（das Unsichtbare）だが、交換過程＝流通过程で代金の一部を構成するものとして登場するところの「利潤」は、それ自体として「現象の表面に現われているもの」（sich auf der Oberfläche der Erscheinungen zeigen）であり、可視的である。マルクス『資本論Ⅲa』（1894年）全集25巻第1分冊（大月書店、1966年）53頁。すなわち、この「交換過程」において初めて、商品のもつ「矛盾」（剰余価値の現実化としての貨幣、すなわち利潤への転化を内在したもの）が具体的に出現する。見田石介『資本論の方法Ⅱ』（前注5）171頁も参照。

14 マルクス『資本論Ⅰa』（前注11）191頁では、「商品流通は資本の出発点」（Die Warenszirkulation ist der Ausgangspunkt des Kapitals）であるとされ、「この過程の最後の産物」が「貨幣」であり、かかる「貨幣」こそ「資本の最初の現象形態である」と規定されている。なお、ここにおいてVの「資本家」としての固有な意思が働くわけであるが、その「意思」が価値的な自己増殖を欲する「資本」そのものの固有でかつ自然的な「意思」を代表する側面をもつことについては、前注11を参照。ちなみに、「資本家」そのものの形成は、いわゆる資本の原始的蓄積の過程における歴史的、かつ政治経済的に必然的な産出根拠をもつこともあるし、また、その家族的形成（おもに「相続」を通じたそれ）に起因することも多いであろう。

15 この「価値増殖過程」は、それ自体として商品の生産過程に固有なものである。すなわち、「商品そのものが使用価値と価値との統一であるように、商品の生

このようにして、生産過程と交換過程＝流通過程とは、それぞれ個別に役割分担をしながら、人の「労働」およびその「果実」（＝人間労働が社会的に生み出した価値の総体）の産出という一つの太いパイプによって固く結合され、よって剰余労働（生産過程）→剰余価値（生産過程）→利潤（交換過程＝流通過程）→資本というプロセスのなかで、いわば抽象的価値（剰余価値）から具体的価値（利潤→資本）への転化をとまなうところの基本的な運動過程を歩む。そして、その諸過程は一個の統一的な資本主義的メカニズムの固有な作用として、「資本」の本来的な欲望（「価値の自己増殖」とその利潤・資本への転化）を実現するためフル回転で（しかも、なかば盲目的に）機能する¹⁶。そのような意味において、商品の生産過程と交換過程＝流通過程は相互に分かちがたく結合されている。

ちなみにマルクスは、その両者（生産過程と交換過程＝流通過程）の結合の上に「資本主義的生産の総過程」を置き、そのなかで再度「剰余価値の利潤への転化」を論じたのち、「商品資本」および「貨幣資本」・「銀行資本」などの諸形態の意義および相互的な関連性につき考察する¹⁷。それゆ

「生産過程も労働過程と価値形成過程との統一でなければならない。」。マルクス『資本論 I a』（前注11）245頁。傍点・引用者。なお、このマルクスの記述には「もっとも単純な事実からより複雑な事実へと順次に検証をすすめてゆく方法」（見田石介『著作集第3巻 資本論の方法 I』（大月書店、1976年）194頁）の成果が投射されている。

16 資本の集積と集中、独占資本および金融資本の形成、そこにおける「信用」および「所有権」の機能などが、「資本」の価値的自己増殖をより高度化せしめる。ちなみに、資本の本能が価値増殖過程で具体的に発揮されるところ、その本能が無計画に、つまりは盲目的に一人歩きすれば、資本の総体はいわゆる「生産恐慌」によって縮減することになる（その縮減の規模が拡大すれば資本主義社会そのものが根底から揺るがされるに至る。それゆえ、それを回避するため、現代国家では中央銀行などを通じて権力的・規制的な介入が行われる）。

17 以上のことを言い換えるなら、商品および剰余価値の生産過程を含む「資本の生産過程」がマルクス『資本論』第1部の対象であり、商品の交換過程＝流通過程（そこにおける剰余価値の利潤への転化）を含む「資本の流通過程」が同『資本論』第2部の対象であるところ、その上にさらに「資本主義的生産メ

え、資本主義的生産の総過程の内部において生産過程と交換過程＝流通過程が統一され、その所産として剰余価値から利潤への転化を商品の「等価交換」という適法形態のうちに現実化するところの（すなわち、資本主義的搾取の帰結としての剰余価値が適法性を保持しつつ利潤として具体的に実現されるところの）、歴史的に特殊な——しかしながら同時に普遍的な——社会としての「市民社会」が生み出される。その意味で、法の下での平等（＝法的に平等な存在としての「権利能力」）・私的所有権の保護の絶対性・契約自由の原則・過失責任主義などからなる「市民社会」（および「市民国家」）の法としての「市民法」は、資本主義的生産システム総体の保守的・虚偽的性格と歴史的な進歩的・批判的かつ発展的な性格とを同時に体现する¹⁸。

「の総過程」が同『資本論』第3部の対象として置かれている。そしてこのような三者関係の把握の内部において、個別と特殊・分析と総合の統一的過程を歩むマルクスならではの思想＝方法が存在する。この点、見田石介『資本論の方法Ⅱ』（前注5）221頁。ところで、このような三位一体型の構想は、ヘーゲル『論理学』における「定立－反定立－総合」、またヘーゲル『法の哲学』における「家族－市民社会－国家」の構想など、ヘーゲルが好んで用いた叙述方式である。この点、澤田章『ヘーゲル』（清水書院、新装版2015年）211-212頁。なお、マルクスほど深いヘーゲル研究をした人はいないのであるが、それはおよそ「若きマルクスにおけるヘーゲル批判」という形をまとうものであった。にもかかわらず、マルクス『資本論第一部』の「第二版後記」（1873年1月24日）を読むと、晩年にさしかかったマルクスが、みずからヘーゲルの「弟子であること」を強調する印象的な文章がこのこされている。マルクス『資本論Ⅰa』（前注11）13頁以下、特に23頁。

18 たとえば、前号で考察した「物象化」と称される「現象」は、資本主義社会の基本的な理念としての「自由・平等」を貫くものである。言い換えれば、「自由・平等」も第一次的には仮象的な存在であり、いわゆる「物象化」現象を生み出し、市民法の虚偽的観念的性格を根拠づけるが、同時にそれ（「自由・平等」という仮象）は本質的に市民法の歴史的な進歩的・批判的性格をも体现する。この点、ヘーゲルは、「仮象は有あるいは直接態の最初の真理」であり、「かかるものとして、それは、内在的な本質の単純性へ総括されている」として、仮象そのものが第一次的に「真理」の媒体となりうることを示す。この意味で「現象」は、「現実性」（Wirklichkeit）およびその「本質」（Wesen）との関連で、「仮象」（Schein）がより高次の段階において姿態転化を遂げたもの、といえる。ヘー

そして、当初は「市民革命」を主に遂行した企業家や資本家（いわゆる「ブルジョアジー」）が上記の意味での「市民法」のルールを無視し、よってまた「市民革命」の遂行という任務を放棄する場合、「ブルジョアジー」が投げ出した市民革命遂行の任務を「プロレタリアート」が代替せざるをえないという歴史的に特殊的な（しかし、やはり同時に普遍的な）事態が生み出される（「プロレタリアート」は、そのような「代替」の任務とともに、自己の権利を擁護するために固有な課題〔新たな高次の社会建設の課題を含む〕を背負うのであり、いわば「二重の課題」に直面する。この点については、次号で改めて確認する）。このような資本主義的生産の総体的運動に規定された「矛盾」的側面を川島がいかに把握したか。それは本号および次号の考察でやや具体的に解明されるであろう。

とまれ、以上のことを踏まえ、次に「商品所有権」そのものにつき付言することにする。

（ii）「商品所有権」について

すでに幾度か指摘したことであるが、「商品所有権」は、川島においてもっぱら「商品交換過程」において機能する¹⁹。そして、その「商品交換過程」においては、周知のように等価交換という意思的形態（＝「合意」）を媒介にしつつ、形式的ながら「法のもとの平等」が「実現」する（ある

ㄨ ゲル（松村一人・訳）『小論理学（下）』（原書初出1817年、訳書・岩波書店1978年）56-57頁。そのような「現実性」をリアルに直視することを通じて、市民法の進歩的性格とその本質的な社会的機能を認識し、より深く把握し、さらに実践へと連結することが可能となる。

19 もとより、その「商品所有権」が「生産手段」という特殊な「商品」（工場施設・設備・機械や原材料など）の所有権、および「労働力」という「商品」の所有権を意味する場合には、それらの所有権は独自に「生産過程」で機能する。そして、もっぱら後者が「剰余価値」産出の源泉となることについては、すでに繰り返し指摘したところである。

いは現象化する)²⁰。それゆえ、一見したところそこにおいて資本による労働に対する「人的支配」を見抜くことはそれほど容易なことではない（すでに示したように生産過程において産出される剰余価値は「目に見えないもの」であった。前注13）。このように、「近代的所有権」は、商品の生産過程および交換過程＝流通過程において、生産手段という商品価値をもつ対象物の所有権（資本家の所有権）と労働力という特殊な商品の所有権（労働者の所有権・雇用契約を通じてその切り売りがされるもの）として複合的に機能する。すなわち、資本家は流通過程において貨幣を支払い手段として投下し、生産手段と労働力を手に入れる（ここで、資本家は、貨幣所有者であり、生産手段所有者であり、かつまた〔「剰余価値」の源泉たるところの〕労働力の支配者であることを通じ、資本そのものの人格的代表者としての資本所有者＝「資本家」となる）。それゆえこの場合、所有権は、その内部で、ことに商品の生産過程において「人的支配」を潜ませている特殊な所有権として機能する²¹。

20 人の「法の下での平等」（憲法14条）は、第一次的に形式面での歴史的進歩性にはないながら、第二次的に人の「個人としての尊重」（憲法13条）を通じ、内容的にさらにその進歩性を高度化する。しかし、そのためには戒厳通孝が強調するように、人が「市民」たりうるための「精神的な闘争」を必要とする（戒厳「市民法と社会法」〔1958年〕・同『著作集Ⅶ・法社会学』〔日本評論社、1977年〕138頁以下、特に141頁）。それがない限り、たとえば労働者はもっぱら受け身の存在として過酷な労働市場の現実には晒され続け、孤立化し、その労働力商品そのものの単なる切り売りへと追い込まれる。ちなみにマルクスは、剰余労働を強いられる労働現場を念頭に置きつつ、皮肉まじりに次のようにいう。すなわち、「労働力の売買が、その限界のなかで行われる流通または商品交換の部面は、じっさい、天賦の人権のほんとうの楽園だった。ここで支配しているのは、ただ、自由、平等、所有、そしてベンサムである。」。マルクス『資本論Ⅰa』（前注11）230頁。

21 川島によれば、前近代的＝封建制的な所有関係は「人間の人間に対する支配」を「現実には日々の生活」において可視化していたが、これに対し「近代的所有権においては、現実の支配と強制（経済的）とは観念的な所有権から分離され、所有権は超現実的な抽象的な存在となってしまう」とされる。川島『所有権法』（前注7）111頁。傍点および括弧内・原著。要するに、封建的支配関係＝身分関係の可視的性格に対し、資本主義社会では「資本の生産過程」における「人々

そのことを踏まえ、川島は、「近代的所有権」に内在する「矛盾」を法社会学的な考察を通じて具体的・批判的に受けとめるべきこと（すなわち、抽象的な「人と人との関係」のうちに隠された具体的な支配・被支配の関係を見て取ること）に焦点をあてる²²。そのことは、当時の理論状況に照らし、確かに大きな意義をもつものであった。しかるに同時に、川島の見解において、所有権を「人と人との関係」に還元するという方法と、いわゆる「「法律」の物神性」論とがやや直接的に結合されることを通じ、結果的に法社会学的な考察を媒介とした一種の独特な「法学的世界観」（その個別的现象形態としての川島の「科学としての法律学」や、それを「導きの星」とする利益考量論〔星野『民法論集第一巻』「はしがき」5頁）が生み出されるに至る。

ところで川島は、近代社会における「商品所有権」の「利用価値」としての側面を一応承認しながら²³、その考察の重点をほぼ全面的に「交換価値」に置く²⁴。なぜなら、彼は商品交換＝商品流通の過程そのものを資本主義経済社会の、不可欠な、しかも最も普遍的なプロセスとして把握する

＼的支配」は、第一次的に「剰余価値」の獲得を目的化しつつ、その具体化が第二次的に交換過程での適法行為＝「売買契約」という形態を通じて行われるため、目に見えない形で潜在化する。川島は、そのことを自己の観念的所有権論を通じて説明しようとするが、やや抽象的かつ一般的な「説明」にとどまっているという印象を受ける。

22 たとえば、川島『所有権法』（前注7）26頁および154頁以下。

23 周知のように、労働者は、その生産過程において抽象的な人間労働による価値（普遍的な価値＝価値実体Wertsubstanz）を産出するとともに、生産目的物（商品）の使用目的に対応した具体的な有用な価値（「使用価値」）を産出する。ちなみに、いわゆる「交換価値」は、上記人間労働の価値実体が交換過程において、その現象形態として、貨幣との一定量の交換比率をもって具体化されるもの（いわゆる「価格」）を体现する。マルクス『資本論Ia』（前注11）50頁および52頁。その意味で「交換価値」は、それ自体として、必然的に「交換手段」という独自の「使用価値」（交換価値そのものの使用価値）を具有するのであり、それはすでにアリストテレスによって洞察されていたことであった。マルクス・前掲書114-115頁。なお、以上の点につき、川島はほとんど言及しないままである。

24 川島『所有権法』（前注7）154頁。

からである。すなわち、「資本制社会の富はすべて商品として現われ、且つ資本制社会の全構造は、究極においては、商品としての富に内在する社会的諸関係を基礎・起点とする。」²⁵。それゆえ、「商品性」は「近代的所有権の普遍的属性」であって、まず所有権があり、そのあとで商品性が付加されるようなものではなく、むしろ「近代的所有権と商品性とは、互いに他を規定しつつ同時にみずからを規定しつつあるところの相互規定的・相互媒介的關係に立つ」とする²⁶。

思うに、近代および現代の資本主義社会では、所有権の客体が初めから「商品」として生産されることも多いところ、さらに主要な生産手段・かつまた生活の拠点である（本来自然的な）土地もまた「商品」に転化しているのであり、かてて加え、その他諸々の所有権客体（建物、自家用車・家具・パソコン・絵画や骨董品など）もまた、少なくとも潜在的に「商品性」を具有する。その意味で川島が指摘するように、「近代的所有権」とその「商品性」は、近代社会以降、文字通り「普遍」的存在として、相互に不可分な形で関連し、依存しあっている。すなわち、「近代経済における商品交換の普遍性」は、いわば「あらゆる物に「商品性」の刻印をつける」のである²⁷。このことに関する川島の理解は正当であり、その後、様々な形で「商品交換法」の体系が論じられる主要な契機をなしたものであると

25 川島『所有権法』（前注7）26頁。傍点・原著。この川島の指摘に関連して、参考までにマルクス『資本論』冒頭の著名な一文を次に掲げておく。——「資本主義的生産様式が支配的に行われている社会の富は、一つの「巨大な商品の集まり」„ungeheure Warensammlung”として現われ、一つ一つの商品は、その富の基本形態として現われる。それゆえ、われわれの研究は商品の分析から始まる。」。マルクス『資本論 I a』（前注11）47頁。こうしてマルクスは、我々がみずから日常的に体験する「商品」の売買を通じて、資本主義的生産システムに特有な富としての「資本」の起点たる「剰余価値」産出の謎解明のための出発点を呈示する。

26 川島『所有権法』（前注7）155頁。

27 川島『所有権法』（前注7）155頁。

評することができよう²⁸。

もっとも、川島においては商品の「交換価値」への比重があまりにも決定視され、その分、「使用価値」ないし「利用価値」には「従属的意義」しか認められていない、という印象を受ける。たとえば彼は、「物が商品として流通する当面の過程においては、利用価値は一応背後に退き、もっぱら物の交換価値がその所有権の客体として前面にあらわれる」といい²⁹、あるいは「近代法は、所有権を、交換価値の独占的支配権として法の世界において「認知」せざるを得ぬのであり、このことのゆえに物の利用価値は所有権法にとって従属的意義しか認められ（ない）」³⁰とする。なるほどそれは、一応正当な理解に基づくものといえる。しかしながら、交換過程ないし流通過程において、「交換価値」を中心に抽象的に所有権を見る態度は、むしろ川島的な「観念的所有権」論の成立を促す一因となったと考ええる（なぜなら、川島においては「交換価値」それ自体が抽象化ないし記号化の対象となる側面をもつからである。この点、前号〔62頁以下〕で指摘したところを参照）。しかも川島説においては、生産された商品が、その普遍的な存在形態として、あくまで「交換価値」と「使用価値」（＝「利用価値」）の統一体であるという観点が、実質的に「分解」されていることにも注意しておく必要がある。

とまれ、「商品」は、交換過程において、その内容に規定された「使用価値」を具有して初めて、当該「使用価値」の獲得を目的とする「買主」をみつけることができるのであり³¹、よって——すでに述べたように——

28 たとえば、川村泰啓『商品交換法の体系——私的所有と契約の法的保護のメカニズム』（勁草書房、1972年）、原島重義『所有秩序と商品交換過程の法』（1967年）同『民法学における思想の問題』（創文社、2011年）30頁以下など。

29 川島『所有権法』（前注7）154頁。傍点・原著。

30 川島『所有権法』（前注7）155頁。括弧内・引用者。

31 マルクスによれば、「使用価値」は「富の素材的な内容をなしている」ものであり、それは同時に「交換価値」にとって不可欠な「素材的担い手になっている」（「使用価値」なくして商品はその商品性を喪失する）。マルクス『資本論Ⅳ

「商品」の価値はあくまで「使用価値」と「交換価値」との統一体にほかならない³²。この点にかかる川島の考察態度の一面性は、おそらく剰余価値の利潤への転化を生産過程と交換過程双方の連関構造において統一的に把握することの弱さとも関連するであろう。

ところで、川島にとって、「近代的所有権」の規範的性質は、その「観念性」によって特徴づけられるべきものであるところ、「近代的所有権」を「商品所有権」としてみる場合、民法上の物の「有体物」的性格（民法85条）や、いわゆる「一物一権主義」は、「商品所有権」の法的存在およびその客体の商品としての流通を確実なものにするために、より有益な規範的根拠を与えるものとして捉えられている³³。その限りで川島は、所有権の内容的かつ具象的な存在形態に留意するのであり、その結果彼独自の「観念的所有権」論を部分的に修正するに至る（傍点・引用者）。しかるに他方、この「観念的所有権」は、次の「貨幣所有権」において、特殊ドグマティッシュな形でさらに独特な変容（観念性そのものの究極的な徹底という方向での変容）をこうむることになる。次に、その「貨幣所有権」に目を転ずることにする。

Ⅸ Ia]（前注11）49頁。それゆえ商品交換過程においては、「商品は、自分を価値として実現しうるまえに、自分を使用価値として実証しなければならない。」。マルクス・前掲書115頁。このようなマルクスの「商品」理解は、おそらく川島の見解とは異なる側面をもつのではないかと考える。

32 このことは、川島も一応自認するところである。川島『所有権法』（前注7）156-157頁。にもかかわらず、川島にとって「近代的所有権」は、あくまで「第一次的に」「交換価値支配権」として把握されることも事実である。川島・前掲書157頁。

33 川島『所有権法』（前注7）158頁以下、161頁以下。ちなみに川島は、近代法における「一物一権主義」が、封建的な土地所有関係に固有な「上級所有権」と「下級所有権」との重疊的存在を克服した点で近代的所有権の独自性と統一性を指示するものであり、よって単なる法技術的な機能を越えたところの、歴史的に「特色的」な意義をもつとする。川島「日本人の法意識」同『著作集第四巻・法社会学4・法意識』（岩波書店、1982年）275-276頁。この点に関する川島の着眼は、きわめて優れたものというべきである。

（ii）「貨幣所有権」について

当然のことながら、「貨幣」は、資本主義社会において、商品交換のための普遍的媒介手段（一般的な「価値章標」）³⁴として重要な機能を営む。人の身体になぞらえていうなら、いわば「貨幣」は、一種の「血液」であって、それが欠乏するとき人も社会も死に至る（それゆえ、場合によっては人が「金融機関」から高利で借金したり、政府が「国債」を大量に発行したりして、「緊急輸血」を要する事態が生ずる）。

ところで、この「貨幣」について、川島は、それが「純粹の交換価値以外の何ものでもない」ことを指摘しつつ³⁵、他方で「貨幣における「支配」は近代法における物支配の一般的な歴史的型態であるところの「観念的所有権」をもってしてもなおかつ具体的現実的でありすぎるのである」とする³⁶。この文章はやや難解である。要するに、「貨幣における「支配」が、「物」＝「商品」に関する「近代的所有権」の一般的な「観念性」＝「抽象性」を越えて、さらに一層特殊に「抽象的存在」となっている、と解されるわけである。それゆえ、川島は「貨幣に対しては、近代的所有権一般の観念性でさえ現実的でありすぎることになる」と記す³⁷。この点、「貨幣」の具有する一般的な価値章標機能の普遍性（「交換手段」としての一般的・抽象的性格）を指摘すれば十分であるところ、川島説の難解さ

34 この場合、「一般的等価形態」としての「商品」たる「金」（Gold）の社会的機能が重視される。すなわち、まず「社会的慣習」に根拠をもつ「金」が交換媒体として鑄貨ないし貨幣としての役割を果たす歴史的段階が登場する。つまりそれは、「現物形態に等価形態が社会的に合生する特殊な商品種類」であるところの「金」が「貨幣商品」へと転化する時代の到来を意味した。マルクス『資本論1a』（前注11）94-95頁。しかるにその後、摩耗などのリスクをばらむ金貨幣を紙幣が代替するようになる。

35 川島『所有権法』（前注7）178頁。それゆえ、貨幣は「「物」としては全く個性を欠いている」のであり、すなわち「貨幣は有体的外観の下における全くの抽象的観念的存在である」。川島・前掲書同頁。

36 川島『所有権法』（前注7）178頁。

37 川島『所有権法』（前注7）179頁。

の根拠は、彼があくまで所有権の「観念性」にこだわることに存する、と考える。

とまれ川島は、そのような特殊に極限化された抽象的・観念的な貨幣「所有権」に基づき、貨幣を奪取された「所有権者」が当該貨幣の現在の占有者に対し、それ自体として「有体物 (res) の返還」を意味するところの「物権的返還請求権」(rei vindicatio) を行使することは、「全く不必要であり且つ不当である」とする³⁸。それゆえ、「貨幣の占有者」は、「絶対に他人から物権的請求権によってはその占有貨幣をとりあげられない」のであり、仮に債権的に「とりあげられる」場合であっても「どの貨幣で給付してもよい」のであるから、「(貨幣の) 占有は常に当然に所有であることになる」と規定する³⁹。そして、このような貨幣占有者への当該所有権の移転と、それを根拠に発動される(貨幣占有者に対する「価値」の)「引渡債権」とは、「いずれも観念的な交換価値支配権の一応の現象型態にすぎない」のであり、両者においては対立関係よりもむしろ相互依存的・相互補完的な関係が看取される、とする⁴⁰。要するに、以上の川島の見解は、「貨幣」におけるいわゆる「占有＝所有権」理論を全面的に肯定するもの

38 川島『所有権法』(前注7) 178頁。その理由として、川島は「貨幣支配権が客体の全くの抽象的な支配」であるから、「その貨幣の返還を要求する必要がない」のみならず、当該「貨幣」に対する物権的返還請求権を否定しないと、「貨幣の流通性(その唯一の利用価値)」が「はなはだ阻害されざるを得ないからである」と述べる。川島・前掲書178-179頁(傍点・原著)。とはいえ、たとえば「封筒に入ったままの貨幣」についてはその現状での物権的返還請求権を承認するものと思われる。ただ、この点につき、川島は具体的な言及をしていない。

39 川島『所有権法』(前注7) 178-179頁。傍点・原著。括弧内・引用者。それゆえ貨幣については民法192条の即時取得規定の適用もないとする。川島・前掲書179頁。この点、すでに通説・判例である。好美清光「即時取得」・川島武宜＝川井健(編)『新版注釈民法(7)・物権(2)』(有斐閣、2007年) 149頁以下。もっとも、貨幣の「泥棒」(および「泥棒」が自己の債権者に弁済すべく第三者に当該貨幣を交付し、それが第三者の手元にある場合には、その第三者)に対しては、物権的返還請求権を行使しうるとされる。好美・前掲151-152頁。

40 川島『所有権法』(前注7) 179頁。

であった。

なお、貨幣に関する「占有＝所有権」理論は、わが国ではすでに末川博（1892-1977年）によって提唱されていたところ⁴¹、川島によってさらに理論的に徹底されるに至ったという独特の系譜がある⁴²。ちなみに、判例も基本的に「占有＝所有権」理論を支持する、とされる⁴³。このような主流的な傾向に対し、末川＝川島的な「占有＝所有権」理論においては、貨幣「所有者」の保護があまりにも犠牲にされているのではないか⁴⁴、よって「価値のヴィンディカチオ」あるいは「物権的価値返還請求権」を認めるべきではないか、などという批判も提起されている⁴⁵。いずれにせよ、貨

41 末川「貨幣とその所有権」（1937年）同『物権・親族・相続』（岩波書店、1970年）263頁以下。川島も末川のこの論文を引用する。川島『所有権法』（前注7）180頁注29。なお末川説につき、能見善久「金銭の法律上の地位」星野英一（編集代表）『民法講座・別巻1』（有斐閣、1990年）101頁以下、特に110頁以下。この能見論文を、「金銭」として引用する。

42 末川説は、川島のように貨幣を「観念的価値支配権」とするのではなく、「物としての貨幣」の側面で捉えている。末川・前掲論文（前注41）264頁以下。また末川説は、「占有＝所有権」理論に関する例外として、占有補助者に横領の意思がある場合や、執行官が管理占有＝保管をする場合などを挙げる。末川269-270頁。それゆえ、能見「金銭」（前注41）113頁は、川島説の方が「末川説より一層金銭の流通性の保護の観点で徹底している」とする。

43 能見「金銭」（前注41）113-114頁。最判昭和29年11月5日刑集8巻11号1675頁、最判昭和39年1月24日判時365号26頁など（好美〔前注39〕149頁、能見・121頁注26）。

44 それゆえ、判例のなかには悪意または重過失の金銭受益者に対する不当利得返還請求権を認めるものがある。その著名な例として、最判昭和49年9月26日民集28巻6号1243頁を参照。なお、この判例への批判として、吉田克己『物権法Ⅲ』（信山社、2023年）1710頁（客観的に認定されるべき「法律上の原因」の有無を主観的な「悪意・重過失」で置き換えたことについての批判）。

45 末川・川島の「占有＝所有権」理論に対する批判的な諸見解として、好美清光説、加藤雅信説、四宮和夫説などがある。以上につき、出典およびその他の論稿を含め、能見「金銭」（前注41）115頁以下を参照。なお最近のものとして、吉田（克）『物権法Ⅲ』（前注44）1707頁以下、藤原正則「金銭騙取の不当利得」窪田充見（編）『新注釈民法（15）債権（8）・第2版』（有斐閣、2024年）162頁以下などがある。

幣は最も抽象的な価値媒体＝一般的な「価値章標」として特殊な商品性を体現する。川島は、そのことを念頭に置いて、貨幣に関する「占有＝所有権」理論を主張したように思われる。そして筆者は、そのような川島の姿勢には基本的に積極的な要素が含まれていた、と考える（もっとも、川島のように「観念性」に固執することがなければ、よりすっきりと論旨の展開が図られたように思われるのだが）。

他方、貨幣の現在の占有者（「直接占有者」。ただし、契約関係に基づく「直接占有者」〔受寄者など〕を除く）に貨幣の所有権をも付与するという発想は、あたかも貨幣の上の「ゲヴェーレ」（「物の占有を通じた現実的・事實的支配」）⁴⁶を承認することに通じるようにも見える⁴⁷。このことを意識してか、川島は次のようにいう。すなわち、「貨幣の純粹に抽象的観念的性質のゆえに、かえって貨幣においては占有と所有とが統一され、もっとも現実的な権利関係を生ずる」としつつ、「しかもこの貨幣所有権の現実性はきわめて近代的なもの」であると、特にことわっている⁴⁸。その点を考慮する限り、川島は、近代法的な貨幣「所有権」とゲルマン法的なゲヴェーレ（物の現実的支配）との関連性を否定する立場に立つ。むしろ、貨幣の「占有」というモメントによって掌握されるところの、貨幣における「現実的所有権」の概念は、「観念的貨幣支配権の現象型態にすぎない」ものとして位置づけられる⁴⁹。

こうして川島は、いわゆる近代的な「観念的所有権」と区別し、すぐれて貨幣「所有権」の特質を踏まえたものとしての「観念的貨幣支配権」と

46 川島は、「貨幣においては無条件に「占有が権原となる」（la possession vaut titre）」と規定する。川島『所有権法』（前注7）179頁。

47 貨幣所有者における貨幣の「占有」と、それが奪われた場合の貨幣価値の「引渡債権」との二つのファクターは、「いずれも観念的な価値支配権の一応の現象型態にすぎない」とされる。川島『所有権法』（前注7）179頁。

48 川島『所有権法』（前注7）180頁。

49 川島『所有権法』（前注7）180頁。

いう特殊な把握方法を提示する⁵⁰。かくて川島は、前者（「観念的所有権」）が「物権的請求権」の先行的な存在によってその絶対的な「本質」が付与されるのに対し、むしろ後者（「観念的貨幣支配権」）は「物権的請求権」による保護を欠くところの、「引渡債権」のみ⁵¹によって保護される特殊な貨幣価値の「支配権」である、と構成する⁵²。川島は、ここでも貨幣「所有権」＝「支配権」の「観念性」を維持する。しかしながら、貨幣価値の、貨幣所有者への直接的な帰属性を認めた上で（その限りで、価値的な割当て内容をもつ点に鑑み、通常の所有権との共通性を承認しつつ⁵³）、貨幣そのものの流通上の安全保護を重視する立場から物権的返還請求権の行使を原則として認めず⁵⁴（それゆえ執行法上の「優先的効力」をも否定しつつ⁵⁵）、それに代わる不当利得法上の保護（実体法上の追及効のある、割当てられた価値の帰属保護請求権としての「侵害不当利得返還請求権」⁵⁶による保護）を、貨幣「所有者」

50 川島『所有権法』（前注7）180頁。傍点・引用者。

51 川島は、「引渡債権」のうちに、不法行為に基づく損害賠償請求権と不当利得に基づく返還請求権の両方を含めていたと思われるが、彼はそれに関する具体的な言及をしていない。

52 その結果として「貨幣は動産でありながらもはや単なる物権法的存在ではないことになる」、とする。川島『所有権法』（前注7）180頁。

53 なお、貨幣という特殊な商品は、あくまで一定の商品「価値」を極限的に、かつ抽象的に体现したものである。それは恒常的に、その一定額における「交換価値」の普遍的媒体であり、同時に当該一定額の「抽象的人間労働の価値」を実体化した存在である。マルクス『資本論Ⅰa』（前注11）52-53頁。よって貨幣「所有権」もまた価値的な「割当て内容」をもつ。

54 貨幣「所有権」につき、一般に物権的返還請求権は肯定されない。貨幣「所有権」は典型的な価値そのものの支配権に転化しているからである。この点、すでに述べたところである。

55 これに対し、「価値のヴィンディカチオ」や「物権的価値返還請求権」を肯定する見解は、いわゆる執行法上の「優先的効力」を肯定する。この点、能見「金銭」（前注41）115頁（加藤説）および同116頁以下（四宮説）を参照。なお、「媒体としての貨幣」と「実体としての財産的価値」との複眼的思考を呈示する吉田（克）『民法Ⅲ』（前注44）1713頁も同旨。

56 この場合、「侵害不当利得返還請求権」は、善意の第三者に対しても行使しうる。言い換えれば、当該第三者は、当該貨幣について即時取得（民法192条）ノ

に付与することも考慮されてよいであろう。

⑨ 「商品所有権」の補論：不動産取引と所有権移転時期

(i) 所有権移転時期をめぐる問題・序論——「生ける物権取引法」への着眼

川島は、以上の「商品所有権」論の基礎的な分析を踏まえ、次に「商品交換の過程」そのものの「法的構造の分析」へと視点を移す。そして、およそ以下のように述べる。——「商品の交換は、契約、すなわち交換しあう両当事者の平等な地位およびそのような基礎の上における両当事者の合意という法的型態においてなされる」ものであり、その契約（交換契約・贈与契約・売買契約）は、「財産的価値」ないし「所有権」の移転を「その基本的終局的な目的・内容とする。」⁵⁷。それゆえ、ここでの考察課題は、「契約を通しての所有権の移転」をめぐる問題であり、なかでも「有償契約」（売買契約）による所有権移転の時期に焦点が定められる⁵⁸。そして、そこでの「法の理想」は「取引の安全」におかれるところ、「わが民法は全体としてドイツ民法第一草案にならっている」のに対し、不動産の所有権移転時期に関する法制としては「フランス民法の立法主義にならってい

ゝをすることはない（前注39参照）。とはいえ、この「侵害不当利得返還請求権」を基礎として「債務名義」をえて、それに基づく金銭執行（債権執行・民執143条以下）がされる場合においては、あくまで「債権者平等」の法理が働く。なお、貨幣価値の「割当て内容」に基づく「侵害不当利得返還請求権」については、関連文献の出典を含め、拙稿・川角「日本不当利得法の「百年」」拙著『不当利得とはなにか』（日本評論社、2004年）405頁以下、特に498頁以下。

57 川島『所有権法』（前注7）192-193頁。

58 川島『所有権法』（前注7）193頁。傍点・原著。なお川島は、「高度の社会的分業の上に資本制経済の再生産が可能且つ必然となる」のであり、「その媒介物」として「商品交換の過程」が存在するとし、その場合の「商品交換の法的型態」として、「有償契約」こそが「資本制経済の再生産の構成体である」と指摘する。川島・前掲書同頁。

る」⁵⁹。それゆえ、仮に「取引の安全」がドイツ法的な「物権契約」の存在を前提とする「登記の公定力」に置かれるのだとすれば、わが国の「登記」はむしろ第三者に対する「対抗力」にすぎない、とも評しうる。

とまれ、このような物権変動（ことに「所有権移転の時期」）にかかる問題は、「契約法と物権法との関係をも決定する」というアポリアに連なる。それゆえ、必然的にそれは「民法中もっとも理解に困難な部分の一つ」とならざるをえない⁶⁰。そこで、川島が依拠する観点こそ、法社会学的な「物権取引の事実的過程の考察」であり、「生ける物権取引法」の探求という視点であった⁶¹。川島は、そのような法社会学的なスタンスを、歴史的および比較法的な考察と連結する。われわれも次に、その歴史的・比較法的な考察のうちに足を踏み入れよう。

（ii）ローマ法の立場

ローマ法では、所有権の移転について、贈与契約・売買契約などの所有権移転のための原因（*justa causa*）と、それとは別個の現実的な引渡し＝占有移転（*traditio*⁶²）との二つの行為が必要であった⁶³。言い換えれば、

59 川島『所有権法』（前注7）194頁。傍点・原著。

60 川島『所有権法』（前注7）194頁。とりわけ、わが民法における、いわゆる「ドイツ民法中心主義」（「わが民法全体のドイツ民法的構成」）に対する、「物権変動」論のもとでの「深刻な動揺」が指摘される。川島・前掲書同頁。

61 川島『所有権法』（前注7）194頁。傍点・原著。このような所有権移転時期ないし物権変動論における法社会学的な視座の設定は、わが国では末弘厳太郎（1888-1951年）によって切り拓かれたものである。末弘『物権法上巻・第四版』（有斐閣、1922年）63頁以下。この末弘の著作を、『物権法』として引用する。

62 なお、*traditio*（引渡し）は万民法上の制度であり目的物が非手中物である場合に用いられた。他方、目的物が手中物である場合には市民法上の*mancipatio*（握取行為）がその代替をした（その他「法廷譲与」[*in iure cessio*]も市民法上の制度として機能した）。原島重義「「無因性」概念の系譜について——「無因性」概念の研究 その一」九大法学部創立三十周年記念『法と政治の研究』（1957年）451頁以下、特に465頁。この点、川島『所有権法』（前注7）198頁注1、および原田慶吉『ローマ法・改訂版』（有斐閣、1955年）113頁以下も参照。

目的物の所有権移転は、前者の「実質的原因」たる「約束」と、「その実現たる・現実的な物支配の移転たる引渡とによって完成された。」⁶⁴。そのような「二つの行為」の統一による所有権移転の方式は、ローマ法の発展過程における成熟した段階の法的思考の反映であった。だが、同時にそれは、当事者間での取引に関する法的な「信用」が未成熟であったことのあかしでもあった⁶⁵。そこでは、「現実の引渡し」こそ最大の「信用」にはかならなかった。かくしてローマ法では、「所有権は引渡があつてはじめて移転するのであり、causaは引渡によってその効力を完成する」⁶⁶。

もっとも川島によれば、ローマ法において「所有権譲渡契約そのものとその原因たる契約との二つの行為が存在するのではなくして、この二つのものは一つの売買の部分にすぎない」とされる⁶⁷。要するに、そこに存在するのは「一つの現実売買」のみ、ということになる⁶⁸。なお、ここで川島のいう「所有権譲渡契約」とは、その後ドイツ民法に特有な「物権契約」に通じるものである⁶⁹。しかしながら、そのようなドイツ民法的な意

63 この点につき末弘『物権法』(前注61) 68頁は、「充分発達した時代のローマ法」を対象に検討を加え、目的物の所有権移転のためには、「債権を発生せしむる行為」と、それとは「全く別物」の「所有権を移転せしむる行為」(「占有の移転=引渡traditio」)を要すると記す。

64 川島『所有権法』(前注7) 195頁。傍点・原著。

65 末弘厳太郎は、このようなローマ法の仕組みについて「当事者相互間に於てすら十分な法律的効力を確保することの出来なかつた古代法の特色を表はすもの」であり、「物権取引の安全」を期すための、ローマ法に特殊な法制度であるとする。末弘『物権法』(前注61) 69頁。

66 川島『所有権法』(前注7) 195頁。

67 川島『所有権法』(前注7) 195頁。

68 川島『所有権法』(前注7) 195頁。

69 なお、causaが常にtraditioに先行する必要はないのであり、「売買」という所有権移転意思(der animus transferendi domini)を伴うところのjusta causaがtraditioと同時に、あるいはそれに遅れてなされてもよい。それゆえ、かの「所有権移転意思」は「通常Traditionに先行するObligationと結びつけて考える必要はない」のであって、それは「Traditionに固有のjusta causaに外ならない」。原島「「無因性」概念の系譜」(前注62) 466頁(傍点・原著)。

味での「所有権譲渡契約」は、それ自体としてローマ法には無縁な存在であった。なぜなら、ローマ法は所有権のみを移転する内容をもつところの、固有の「物権契約」概念を知らなかったからである（あくまで、*justa causa* と *traditio* の複合体としての一個の「現実売買」があるにすぎなかったからである）⁷⁰。

（iii）ドイツ民法の立場——ローマ法からドイツ民法へ

にもかかわらず、ローマ法は、一個の売買契約の中に *justa causa* と *traditio* という二つの行為からなる法的ファクターの組み入れを要請することにより、前者を所有権移転のための債権的原因＝「債権契約」とし、後者を特殊具体的な所有権移転そのものに関する合意＝「物権契約」⁷¹ とするところの、ドイツ法に固有で、かつ論理的な法制度を導き出すための原点を形成したこと確かである⁷²。ドイツにおいて、それが理論的かつ論理的に可能であったのは、「債権契約」と「物権契約」との上位概念として、より抽象的な「法律行為」（*Rechtsgeschäft*）という一般概念をおくところの、ドイツ民法に特殊的な法的思考形態の完成があったからである⁷³

70 川島によれば、ローマ法では、「権利を移転する」ために「現実的支配そのものを移転しなければならない」のであり、要するに「一つ」の「現実売買」の法的構成によって規定されているがゆえに、所有権移転そのものに関する物的合意としての独立した「物権契約」は存在しなかったとされる。それゆえまた、物権変動の「原因」たる契約関係としての独立した「債権契約」という概念も存在しなかった。川島『所有権法』（前注7）196頁。

71 ドイツ民法における不動産＝土地取引に関する「物権契約」は、「裁判所における一定方式の意思表示」（*Auflassung*）と「登記」（*Eintragung in das Grundbuch*）から成り立っている。川島『所有権法』（前注7）202頁、原島「無因性」確立の意義について——「無因性」概念の研究 その二」法政研究24巻1号（1957年）71頁以下、特に88頁。

72 ローマ法上の *justa causa* ならびに *traditio* 等の研究を通じ、契約の基礎理論および物権契約理論を打ち立てたドイツにおける立役者は、サヴィニーであった。そのサヴィニーの学説については、原島「無因性」概念の系譜」（前注62）462頁以下を参照。

73 原島「無因性」概念の系譜」（前注62）475頁。

(このことによって、同時に、ドイツ法に固有かつ特殊な「無因性」概念が成立した⁷⁴⁾。

このようなドイツ的な立法政策は、一方ではユンカー(土地貴族)による土地支配を内容とする半封建的絶対主義に基づくプロイセン型の保守的な政治思想の法的反映であり、経済的にはドイツ的な資本主義の金融資本優位の偏頗的発達および信用取引への強度な要求の法的反映でもあった⁷⁵⁾。他方で、ドイツでは、いわゆる「政治革命」「市民革命」が遅れたぶん、学問(特に古典的法律学)の世界で論理的かつ市民法的に考え抜いて近代法的な解決を可能にする素地が形成されたことも無視することはできない⁷⁶⁾。それは、歴史的かつ政治的に特殊ドイツ法型の市民法＝民族法が形成され

74 原島によれば、「物権契約」は「債権契約」が錯誤によって取消されても、なおそれ自体として有効であり、「債権契約」の存在・不存在とは無関係である(いわゆる「無因性」の確立)。そして、その「債権契約」の取消しは、ただ「不当利得返還訴権」(condictio)による対抗を根拠づけるのみであった、とする。原島「「無因性」概念の系譜」(前注62)466頁。この点、ことにローマ法の理解について、磯村哲「不当利得に就いての一考察」(1941年)・同『不当利得論考』(大学図書、2006年)9頁の一定の留保(justa causaの「本質」に関する学説の錯綜に基づく留保)にも注意したい。なぜなら、justa causaを独立した一個の「債務行為」とみる可能性を肯定し、かつ「有因主義構成」を採用する場合、traditioによる「所有権移転」の効果をrei vindicatioによって対抗することが可能となるからである。この点、磯村・前掲書14頁も参照。

75 ドイツにおける資本主義の発達、およびユンカー(土地貴族)への農民所有地の集中(ドイツ的な資本の原始的蓄積に関する問題)、さらに土地取引の信用確保のための対応策としての「抵当権」制度の整備につき、原島「「無因性」確立の意義」(前注71)74頁以下。

76 政治的には後進国であったドイツが、なにゆえ歴史にのこる芸術・文学・哲学をつくりあげることができたのか。なにゆえサヴィニー(1779-1861)は市民法の古典理論を生み出したのか。この問題に関連して、原島重義「なぜ、いまサヴィニーか」(1988年)同『市民法の理論』(創文社、2011年)91頁は、サヴィニーにおける「保守的な性向」と「市民法改革の構想」との統一、さらにその「古典理論」の基礎に横たわる「世界市民主義(Weltbürgertum)」的思想の形成を指摘する。

たことを意味した⁷⁷。そして、その一つの成果が、それ自体ドイツ法に固有な「物権契約」概念の創出であった。川島によれば、そのような「物権契約」の成立もまた、あくまで「観念的構成」の産物として把握される⁷⁸。しかも、川島は、このドイツ法的な「物権契約」の系譜をローマ法からの展開・発展としてではなく、「ゲルマン法の制度」ないし「ゲルマン的な物権の現実性」のうちに把握しようとする⁷⁹。そして、そのようなドイツ法に特殊な「伝統的な制度」が、ドイツに独自の資本制経済発達のもと、不動産所有権（それ自体として「観念的」で「目にみえない権利」とされるもの⁸⁰）の移転は「対第三者関係において公示されないかぎり絶対に効力を生じない」という「きわめて近代的な制度をつくりだした」とする⁸¹。

そのことを川島的に言い換えれば、ドイツ民法は土地取引に関する「物権契約」の創造によって「観念的所有権と現実的公示との統一」を実現したことになる⁸²。「現実的公示」とは端的に「登記」のことであり、その「登記」の真正さが絶対的に保障され、かつ保護されるべきことを要請した（「公信の原則」の成立）⁸³。こうして、「物権契約」の「債権契約」からの

77 ちなみに、サヴィニーにおける「民族法」（Volksrecht）は、それ自体として「市民・国民が担っている法」＝「慣習法」＝「市民法」を意味する。このことにつき、原島『法的判断とは何か』（前注2）214頁を参照。

78 川島『所有権法』（前注7）203頁。

79 川島『所有権法』（前注7）203頁。川島にとって不動産所有権の移転にかかる特殊な物権的意思表示（Auflassung）も、「単なる物権契約ではなくして、原因としての債権契約から未分化の物権取引行為そのもの」である、とされる。川島・前掲書204頁。傍点・原著。ちなみに、川島は「ゲルマン法的Auflassung」の存在についても言及する。川島・前掲書205頁。

80 川島『所有権法』（前注7）204頁。傍点・原著。

81 川島『所有権法』（前注7）204頁。要するに、「登記」がフランス法や日本法のような「對抗要件」として位置づけられるのではなく、ドイツ法ではそれが所有権移転＝物権変動そのものの効力発生要件になっていることを指している。そして川島は、そのような物権取引の近代化を「近代的信用契約」の発展と結びつけている。川島・前掲書203頁。

82 川島『所有権法』（前注7）205頁。

83 これは、「登記主義」（Eintragungssystem）のもとでの、登記官吏の「実質ノ

独立は、「物権契約」の「無因性」と「公信の原則」を帰結することを通じ、「物権行為」の「抽象性」を必然化したのである⁸⁴。

ところで、川島によれば近代法一般において「債権関係」の独立化の要請が強化されたがゆえに⁸⁵、ドイツ法においても伝統的にAuflassungに付着していたcausaが独立的存在となり、その結果、「物権行為」の「抽象性」、つまりは「Causa」からの「物権行為」の「分裂」は、「社会の法意識において矛盾として感ぜられるに至る」⁸⁶とする。——そのようなドイツにおける「社会の法意識」に関する問題は別途検証される必要があるだろうが、上記の文脈で川島が我妻栄の『近代法における債権の優越的地位』を特記していることは興味深い⁸⁷。要するに、川島は我妻のシェーマに基づき、ドイツ民法においても将来的には「債権契約」優位の立法政策が講じられるであろうと予測しているのである。しかしながら、その予測は今のところ実現したとは言い難い⁸⁸。

「形式的審査主義」から「形式的審査主義」への負担軽減を伴うものであった。川島『所有権法』（前注7）206頁。

84 川島『所有権法』（前注7）206頁。なお川島は、「物権行為」としてのAuflassungの「抽象性」の要請を、登記の形式審査主義と関連づけている。川島・前掲書同頁。

85 川島は、その立論にあたって、師・我妻栄（1897-1973年）の『近代法における債権の優越的地位』を、その本文中に特記している。川島『所有権法』（前注7）207頁。

86 川島『所有権法』（前注7）207頁。川島は、そのような「社会の法意識」における「矛盾」が「物権行為抽象性への反対」を惹起した、とする。川島・前掲書同頁。

87 川島『所有権法』（前注7）207頁。この点につき、前注85も参照。

88 ちなみに末弘敬太郎は、立法論としてであるが、次のように述べて、ドイツ法主義の利点を指摘していた。すなわち、「吾人は寧ろ独法の如く物権変動の為には特別な——公示方法と結合した——物権行為を要求することとし、以て権利関係が内外の差なく同一に決定されるやうにする主義を採用したいのである。」。末弘『物権法』（前注61）75頁。

（iv）フランス民法の立場

他方、フランス民法では近世自然法および市民革命（1789年）の影響を受け、基本的に個人意思尊重型の法システム⁸⁹が構築された（「個人主義的思想が体现された」⁹⁰）。すなわち、フランス民法は、原則として、契約（いわゆる「債権契約」）のみで不動産の所有権が移転するものとした（所有権移転に関する「意思主義」の採用）⁹¹。その「意思主義」は、いわゆる「有因主義」を決定づける主要な根拠であるといえるものだが、フランス法はそもそも「物権契約」を知らないことから「有因」と「無因」とを区別する余地も存在しない⁹²。

要するに、川島はこのようなフランス法的な所有権移転に関する「意思主義」をもって、「所有権の観念性を反映するもの」と規定する⁹³。その対極にあるのが、一種の「現実売買」によって所有権の移転が実現するというローマ法のシステム（「引渡主義」）であり、またドイツ法上の「物権

89 フランス民法（個人主義的・意思主義的民法）も、その急速な法典化（1804年の「ナポレオン民法典」）の影響のもと、特に「物権法」および「債権法」につきローマ法的な訴権法の体系を採用しており、基本的にドイツ民法的な「請求権」Anspruchの体系とは無縁であった。フランス民法・財産法における「ローマ法」の直接的な影響については、岩村等＝三成賢次＝三成美保〔共著〕『法制史入門』（ナカニシヤ出版、1996年）133頁。なお、石田喜久夫「売買と所有権移転」・『民法学の基礎的課題・中』（有斐閣、1974年）181頁以下、特に205頁は、「フランス民法典は物権と債権の区別が極めて不十分である」とし、さらにフランス民法において「物権・債権の峻別が貫徹されていないこともまた、明らかである」とする。

90 末弘『物権法』（前注61）70頁。

91 川島『所有権法』（前注7）199頁以下、末弘『物権法』（前注61）67頁以下、原島「「無因性」概念の系譜」（前注62）455頁以下。

92 川島『所有権法』（前注7）207頁。

93 川島『所有権法』（前注7）199頁。フランス民法では、このように不動産取引に関する「意思主義」の徹底によって「所有権の観念性」が裏づけられ、かつまた「引渡なる要件」が緩和されたとしても、なお「公証人の作成する取引証書中の「引渡済み」の条款の記載」が要求されていたことに留意すべきである。これは、川島も指摘するところである。川島・前掲書200頁。

契約」の独自性・独立性であった⁹⁴。

（v）わが国民法の立場

次に川島は、わが国民法の立場を明らかにする。わが民法は、176条でいわゆる「意思主義」を採用し、売買や贈与などの債権契約の成立のみによって、その所有権が相手方に移転するものとした。そして、そのような「意思主義」に、第三者対抗要件としての「登記」（177条）を結合する制度を導入した。要するに、基本的にフランス民法型の物権変動のシステムを採用したものとされる⁹⁵。この、わが国物権変動システムの歴史的な成立過程について、川島は地租改正以来の日本近代史と経済学的分析をドッキングした法社会学的な分析を施している。その内容を詳しく辿る余裕はないが、要するに明治初期の行政本位の「地券制度」から「民衆の中に生きている慣習法」⁹⁶の反映としての「公証制度」への変遷をへて、フランス民法的な旧民法＝ボアソナード民法以降、特に明治民法典で当事者の意思

94 川島『所有権法』（前注7）200頁。

95 明治民法＝現行民法は、ほぼその全体においてドイツ民法型（主にその第一草案）の構成（パンデクテン方式）を採用した。にもかかわらず、物権変動に関する諸規定においてフランス民法型を採用したのはなぜか。この点、川島はわが国における「（不動産）取引の慣行的過程の社会学的構造」に着目し、不動産の「所有権は売買契約の効力として移転する」という社会的な法意識の存在に注目している（もっとも書面の作成とか、代金支払い、および手付の存在等にも留意する）。川島『所有権法』（前注7）229頁。括弧内・引用者。これに対し、学説としては、176条をもっぱらドイツ方式によって解釈しようとするものもあった（たとえば石田文次郎『物権法論』〔有斐閣、1935年〕39頁以下、この点、川島・前掲書222頁注47）。なお、現行民法176条の理解について、上記の川島のスタンスと異なり、わが民法が176条の「意思表示」を債権的合意と物権的合意（ただしドイツ法のような「独立性」を認めない）との「二元的構成」を採用したものと解する立場（日本民法に固有な法制度とみる立場）が有力化している。その体系的な叙述として、吉田克己『物権法Ⅱ』（信山社、2023年）692頁以下を参照。そのような観点から吉田（克）説は、富井政章の見解を評価し直そうとする。

96 川島『所有権法』（前注7）210頁。

表示＝「単なる合意」による所有権移転というシステム（いわゆる物権変動の「意思主義」）が確立した、とする⁹⁷。

このような過程をへて、現行民法176条は、当事者の意思表示＝合意の成立のみによって、所有権移転＝物権変動が、その効力として生ずるものとした。すなわち、不動産が売買契約の目的物である場合には、「登記」⁹⁸が公示手段であり、いわば第三者に対する対抗要件であるにすぎない（177条）⁹⁹。ところで、川島によれば、176条の「当事者の意思表示」＝「合意」はもっぱら「債権契約」であるが、それはやや特殊な「債権契約」であって、フランス民法におけるのと同様に、わが国民法においても、この「債権契約」が「物権契約」をそのうちに含みもつところの「未分化」な契約（言い換えれば「債権契約」と「物権契約」とを「統一」した「契約」）であるという理解が示される¹⁰⁰。その理由に関して、川島は「観念的な所有権の基礎の上においては債権契約と物権契約とは本質的な差異を

97 川島は地券制度から公証制度へ、さらに登記制度への変遷の帰結として、当事者間での意思表示のみによる（登記の移転とは無関係の）不動産所有権の移転の効力を承認し、かつまた「第三者に対する関係においては登記を要する」というシステムが確立したとする。川島『所有権法』（前注7）216頁。傍点・原著。なお、清水誠「わが国における登記制度の歩み——素描と試論」日本司法書士連合会（編）『不動産登記制度の歴史と展望』（有斐閣、1986年）99頁以下も参照。

98 川島によれば、「登記」は「物権取引そのものの内在的要素ではなく、いわばそのそとのものである」、それゆえ「登記は、物権取引をなす者が前主の権利をたしかめるための研究資料である」とされる。川島『所有権法』（前注7）235頁。傍点・原著。

99 したがって、わが民法は「登記」による「取引安全という近代的理想」を「第二次的な地位」においていることになり、その意味で川島は、わが民法の立場は「十分に近代的ではない」とする。川島『所有権法』（前注7）220頁。

100 川島『所有権法』（前注7）220頁。もっとも、「当事者の意思表示」の中に条件や期限さらには登記に関する特約を組み入れる場合には、いわば「債権契約」に「物権契約」が結合するという帰結をもたらしうるのであろう。この点、末弘『物権法』（前注61）77頁以下の、物権変動に関する特約の分析（「契約の解釈」）を含めた類型的考察が参考になる。

有しないからである」とする¹⁰¹。

(vi) 川島の見解——所有権移転時期に関する「有償契約」および「代金支払い」への着目（いわゆる「有償性」説）

さて、それでは川島自身の見解はどうであったか。彼の場合、上記の歴史的・比較法的な考察のもとで、所有権移転の時期に関する問題につき一定の修正原理が働く。そしてその際に、いわゆる「有償性の原理」が独特な機能を営む。すなわち、とりわけ「特定物所有権の移転を目的とする契約においては常に原則として、契約の成立すなわち債権の成立とともに所有権が移転すると解すべきではない。」¹⁰²。なぜなら、ことに売買契約による所有権移転を問題にすると、肝心なことは、売買契約が「有償契約」であり、かつ「双務契約」であるということによって、法的に独自に——すぐれて牽連的な対価関係の構造によって——規制されているからである。つまり、「有償契約のもっとも本質的な内容は、対価的給付の相互規定的牽連関係——「同時履行の抗弁権」（第533条）」にあるといえるのであり、「有償契約の当事者」は「相手方の給付（代金支払）が実現しないかぎりみずからもまた給付（権利移転）をしない」ということが「その本質的内容をなしている」からである、とする¹⁰³。言い換えれば、買主の代金支払いと売主の引渡し・登記移転とが「同時履行の関係」に立つ。

にもかかわらず川島は、「同時履行の原則が支配するかぎり、登記または引渡がなくても代金支払があれば売買目的物の所有権は移転するものと

101 川島『所有権法』（前注7）220頁。だから川島は、所有権移転時期に関し、「代金支払い」を重視する。この点につき、吉田（克）『物権法Ⅱ』（前注95末尾）714頁の、「川島の認識」を「当事者の意思解釈に活かしていくという方向」で受けとめ直すべきだとする指摘が参考になる。

102 川島『所有権法』（前注7）222頁。

103 川島『所有権法』（前注7）222頁。

認められねばならない」とする¹⁰⁴。その理由を川島にきけば、次の通りである。——「対価たる代金がいまだ支払われる以前においても、売買契約と同時に目的物の所有権が当然に移転するとするわが判例および多数の学説は、物権変動と債権関係を統一する民法の主義にかえて適しないものとする。のみならず、それは、わが国の生ける取引生活の現実にも適しないものとする。すでに、徳川時代以来、わが国では代金を支払えば引渡なくとも売買目的物の所有権を取得するものとして意識されてきたのであり、またしたがって当事者は代金を受けとるまでは売買目的物の所有権を移転せしめない意思をもって取引をしているはずである。」¹⁰⁵。こうして川島は、物権変動における民法上の対価的牽連関係＝「同時履行の抗弁権」を、法社会学および法史学的事実としての「代金支払い」による所有権移転論によって修正するのである。

このように川島は、一方で「有償契約」（双務契約）に基づく登記または引渡しと代金支払いとの「同時履行の関係」を強調しながら、他方で「代金支払い」さえあれば、たとえ登記また引渡しがなくとも目的物の所有権が移転するものと主張する。しかるに、前者（「同時履行の関係」）は双務契約の規範的効力にかかる問題であり、他方後者（「代金支払いによる所有権移転」）では、当事者の意思解釈ないし契約解釈が問題となっている（法社会

104 川島『所有権法』（前注7）223頁。川島の所論に先行する形で「登記・引渡し・代金支払い」（「外部的徴表」）のモメントに注目したのは末川博であった。末川『物権法』（前注102）65頁以下。とはいえ川島は、末川説を高く評価しつつも、末川の「外部的徴表」という理解を批判し、それに代えて「債権契約の有償性」に着目すべきことを指摘する。川島・前掲書227頁注51。傍点・原著。

105 川島『所有権法』（前注7）223頁。傍点・原著。この点、仮に代金未払いである場合であっても「登記・引渡し時」に不動産所有権が移転すると考えると、それは、「そもそも有償性の原理とは対立する」と批判される。この点、滝沢幸代「物権変動の時期」星野英一（編集代表）『民法講座2・物権（1）』（有斐閣、1984年）31頁以下、特に48頁、55頁。なお、川島の「有償性説」については、彼のその後の「自説補充」を含め、吉田（克）『物権法Ⅱ』（前注95末尾）713頁以下を参照。

学的に事実として認定されるところの「取引慣行」を重視するという意味での規範的契約解釈)。ここに一定の理論的な不整合をみるのは比較的容易なことであるが、そのズレを川島は「生ける取引生活」および「徳川時代以来の沿革」ないし「その沿革を支える法意識」によって埋めようとする。なるほど買主による「代金支払い」という行為は、債務の履行であるとともに買主による目的物（不動産）の物的な全面的支配の意思表示と解されうる側面をもちうる。ことに、川島は一貫して「観念的所有権」を提唱するのであるから、「代金支払い」によって「所有権」が「観念的」に移転すると構成するのは比較的容易なことであつたろう。

しかしながら、一方で彼が前提論として強調したはずの「同時履行の関係」はどうなるのであろうか。この点、川島は、あくまで「代金支払い」による所有権移転という法的効果の承認がメインであって、売買目的物が不動産の場合の「登記」の移転（もしくは「引渡し」）は当該契約の「効力の完成」のために行われる「事実行為」にすぎないと説明する¹⁰⁶。こうして川島説においては、実質上、所有権移転時期に関する対価的牽連関係的構造は、その法的存在意義をかなりの範囲で縮小せしめられるものとなるであろう。

私見によれば、有償契約・双務契約に基づく「同時履行の関係」に法的に留意すること（「登記」の移転もしくは「引渡し」を対価的な法的行為とし¹⁰⁷、単なる「事実行為」としないこと）、さらに売主・買主間の特約を含めた「契

106 川島『所有権法』（前注7）223頁。この点、石田（喜）「売買と所有権移転」（前注89）195頁注8は、川島が本文引用のように「登記・引渡し」を単なる「事実行為」として理解する姿勢に疑問を呈している。

107 ちなみに、2017年改正後の現行民法560条は、売買契約の効力として、売主が買主に対し「登記」など「権利移転についての対抗要件」を「備えさせる義務」を負う、と規定する。これは、民法533条と555条の存在を踏まえたところの、とくに不動産買主の保護を目的としたところの、補完的な任意規定といえる。それゆえ、売買契約の当事者間で、それと異なる「特約」があれば、その「特約」が優先する。なお、この点につき民法91条も参照。

約内容」を十分に精査し、同時に取引慣行等の社会的・経済的なファクター（所有権移転に関する売買当事者間の「信用」を含めた諸ファクター）を考慮しつつ、当事者双方にとって均整のとれた「契約解釈」を施すことが要求されるのではないだろうか¹⁰⁸。要するに、「代金支払い」はその「契約解釈」のための重要な判断要素となりうるものではあるが、それをもって直ちに所有権移転時期における形式的・機械的な決定規準とすることになってはならない、と考える¹⁰⁹。

とまれ、次号では「資本所有権」に関する考察をその冒頭でおこない、さらに『所有権法の理論』から「科学としての法律学」へと至る川島の思考過程（なかでもその「動機づけ」）の解明に重点を置くことにする。

（未完）

108 この点、原島「債権契約と物権契約」『契約法大系Ⅱ——贈与・売買』（有斐閣、1962年）102頁以下、特に120頁は、「代金支払」の場合には「所有権を含めて一切の対価が買主に移転する」としつつ、「引渡」については、相手方に「完全な信用を与えた」のか、それとも「完全な信用を与えておらず、たんに利用権のみを与えたのか」など「なお検討すべき段階的区別」があると主張する（傍点・原著）。その結果、「代金支払による場合と引渡による場合とを同じく有償性の原理（同時履行の抗弁権）から説明することには承服しがたい」とする（括弧内・原著）。これは、いわゆる「信用授与形態」論からの契約解釈の一つの帰結である。なお、川島説と原島説に関する評価として、吉田（克）『物権法Ⅱ』（前注95末尾）714頁を参照。

109 たとえば、代金の金額支払いが買主による任意の「先履行」としてなされたのか、それとも売買契約の両当事者による「先履行」特約としてなされたのかによって、所有権移転時期に関する「契約解釈」の内容が異なりうるように思われる。ただし、ここでは問題の提起にとどめておく。