



Title	労働成果物の所有権帰属についてのドイツ学説（2・完）：労働関係における民法典950条
Author(s)	廣野，風跳
Citation	阪大法学. 2025, 75(2), p. 83-112
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/102506
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

The University of Osaka

労働成果物の所有権帰属についての ドイツ学説（２・完）

——労働関係における民法典950条——

廣 野 風 跳

- 第１章 はじめに
- 第２章 BGB950条概説
 - 第１節 意義・目的
 - 第２節 適用領域
 - 第３節 法的性格
 - 第４節 要件
 - １ 加工（Spezifikation）
 - ２ 新たな物（Neue Sache）
 - ３ 価値関係（Wertverhältnis）
 - 第５節 法的効果
 - 第６節 立法過程における問題の認識
- 第３章 学説
 - 第１節 規範の限定的内容（beschränkter Inhalt der Norm）
 - １ 代理説
 - ２ 補助者説
 - ３ 占有説（以上、75巻１号）
 - ４ 従属性説
 - ５ 生産的労働拡大説
 - 第２節 規範の限定的妥当性（beschränkte Geltung der Norm）
 - １ 不適用説
 - ２ 任意規定説
 - 第３節 検討
- 第４章 おわりに（以上、本号）

4 従属性説

従属性説とは、労働者が使用者に従属している場合に使用者が労働成果物の所有権を取得するとする説である。これまでの見解は、もっぱら民法的観点から、加工する者と加工させる者を互いに対等な市民として扱ってきた。それゆえ、彼らが一方では労働者であり他方では使用者であるという労働関係に固有の要素を捨象してきた。これらの捨象された要素を重視する、労働法的観点からの本稿の問題の解決方法を検討しておくことには、大きな意義が認められる。なぜなら、本稿の問題意識からすれば、BGB950条に係る労働関係の問題を解決すればそれで足り、同条に係る請負関係や加工条項の問題までもを解決する必要性は必ずしも存在しないためである。

ところで、この説は、使用者が労働成果物の所有権を取得することを再言しているにすぎない。すなわち、使用者が労働成果物の所有権を取得する労働関係（従属関係）という「場合」を述べるだけであって、その「根拠」を述べるわけではない。これに与する多くの見解は、その根拠を示していない⁽⁹⁷⁾。しかし、Herz、Sinzheimer 及び H-D Müller は、その根拠を示そうと試みる。以下では彼らの見解を時系列に沿って検討する。

(1) Herz——権利能力の縮小・拡大及び経済主体

ア Herz の見解

Herz は、使用者が労働成果物の所有権を取得する根拠は、任意の当事者の個人関係ではなく、労働関係の本質にこそ見られると明言する⁽⁹⁸⁾。それでは、労働関係の本質とは何であろうか。まず、労働関係とは、任意の当事者の関係ではなく、社会的に規定された労働者と使用者という当事者の関係であることが確認される⁽⁹⁹⁾。さらに、この社会的規定は、社会的構造を全体として検討する場合に明らかになるのであるから、労働契約は、当事者の意思という動的な要素のみならず、規定される社会的構造に基づく静的な要素をも含むと説明される⁽¹⁰⁰⁾。

そうすると、労働契約関係は、もはや任意の当事者の意思のみを重視する個人法によっては正確に把握されない。それゆえ、これは社会法によって把握されることとなる。彼によると、社会法とは、環境から切り離された個々人の関係、つまりは意思関係によって構築される法秩序ではなく、その法的主体であ

人間が高次の結合の構成部分として構築される法秩序である。⁽¹⁰²⁾

これらのことを前提として、労働契約の本質が分析される。具体的には、特に契約において、個人法が前提とする互いに独立した対等な当事者が存在するのかが問題となる。結論として、労働契約とは、労働者と使用者が個々の具体的な給付内容を定めずに、使用者が何を給付すべきかを決定するのであって、逆に言えば、労働者がその人格と切り離せない労働を約するのであるから、労働者がその人格を使用者が自由に処分できるように提供することを内容とする契約であるとされる。⁽¹⁰³⁾ このことをもって、労働者と使用者の関係は、債権法的関係ではなく、むしろ人法的関係であるとされる。⁽¹⁰⁴⁾ これこそが、労働契約の本質として導かれる。

それでは、この人法的関係は、労働者と使用者にいかなる影響を及ぼすのであろうか。この関係においては共同体が創出されるどころ、一方で使用者は、内的にも外的にも人格統一性が法的に妥当するその共同体の担い手であり、他方で労働者は、法的関係において主体よりもむしろ客体であると主張される。⁽¹⁰⁵⁾ そこで具体的には、一方で使用者は人格が拡大し、他方で労働者は人格が縮小するとされる。もちろん、これらは事業の範囲でのみ生じる。さらに、労働関係は労働契約から分けられず、労働関係においては事実的雇用のみが重要であるから、この事実的雇用、つまりは共同体への加入が契約に基づくのか否かは問題ではないともされる。⁽¹⁰⁶⁾ それゆえ、労働契約の本質である、少なくとも債権法的関係を除いた人法的関係は、労働関係の本質とも整理できる。

そして Herz は、このことを本稿の問題に適用することで、それを解決しようとする。つまり、労働者が労働関係という人法的関係に入ること、一方で使用者は権利能力を拡大し、他方で労働者は権利能力を失ったと主張される。⁽¹⁰⁷⁾ もっとも、ここでの権利能力は一般的なそれとは異なるため、それについてさらに説明される。すなわち、権利能力には抽象的権利能力と具体的権利能力が存在し、前者は、法原則よりもむしろ倫理的な要請であって、良俗による弾力的な限界があるのに対し、ここで言及されている後者は、さまざまなものによって修正されうると説明される。⁽¹⁰⁸⁾ 具体的には、まず、すべての人間を平等に扱わせない人間の本性、次に、厳格な法的平等の実行を非社会的と思わせる人

間の社会的組入れ、最後に、たとえ法秩序がこの原則を実行しようとしても、社会的諸力がその意思よりも強力であるため実行できないことが挙げられる⁽¹⁰⁸⁾。

しかし、仮に労働者の権利能力が縮小され、また、使用者の権利能力が拡大されたとしても、使用者がBGB950条1項の意味における製作者と評価できるかは別に検討しなければならないと批判されうる。なぜなら、権利能力のない者による加工が、その者への同条項の不適用を導くものであっても、権利能力のある者への同条項の適用を導くわけではないためである。そこで、取引経済が交換に基づいているところ、交換は、交換者が相互に交換対象の所有権を与えなければならないことから、すべての交換者が交換対象について所有権を有することを前提としているため、経済主体のみが労働成果物の所有権を取得しなければならないと主張される⁽¹⁰⁹⁾。

イ 検討

要するに、労働者が労働関係（人法的関係）に入ること、労働者の具体的権利能力の縮小及び使用者の具体的権利能力の拡大が生じ、経済主体である使用者のみがBGB950条1項に従って労働成果物の所有権を取得すると主張されている。労働者を製作者としないこと、また、使用者を製作者とすること、これら2点に取り組んでいることは評価できるものの、その理論構成は受け入れられない。

まず、具体的権利能力という概念がそもそも存在するのか。権利能力とは、権利又は義務の帰属主体となる能力と理解されている⁽¹¹⁰⁾。ここになんらかの抽象性又は具体性は考慮されていない。市民でもある労働者から一部であれ権利能力を奪うことは、民法学の立場からすれば、受け入れられないのではなかろうか。また、仮に具体的権利能力という概念を認めたとしても、労働関係のいかなる場面でそれが縮小及び拡大するのかを明らかにしなければならないと思われる。たしかに、加工においてこれが縮小及び拡大されれば、本稿の問題の解決に有用である。それでは、例えば労働者は加工において賃金請求権の帰属主体になるのであろうか。というのも、賃金は労働（加工）の対価として支払われるところ、加工において具体的権利能力が縮小されているのであれば、労働者は労働成果物の所有権と賃金請求権の両方の帰属主体になりえないように思

われるためである。もちろん肯定的に答えられるのであろうが、具体的権利能力はなぜここでは縮小されないのか。具体的権利能力の縮小及び拡大の基準を明確にしないのであれば、その概念は便宜的にすぎるだろう。

次に、取引経済を成立させるために経済主体に労働成果物の所有権を帰属させることは、強く批判されなければならない。なぜなら、BGB950条は、生産的で価値創造的な労働を所有権取得の根拠として認める根本思想に基づき、社会政策的判断を目的とせず、所有権関係を明確化することのみを目的としているためである。つまり、経済を促進させることには、同条は関知しないはずである。そうであるならば、このような取引経済との関係で同条を解釈することは許されない。

（２） Sinzheimer——個々人の作用の統一体の作用への統合

ア Sinzheimer の見解

Sinzheimer は、従属的労働の定義から論証を始める。彼によると、従属的労働とは、人間がある法的権力関係において給付する労働である⁽¹¹²⁾。この関係は、本来的には労働力の所有者が有するその処分権が、他人へ法的に帰属することで、その他人によって法的に行使されるところに存在するとされる⁽¹¹³⁾。つまり、この法的処分権が労働に従属的労働たらしめていると評価できる。

法的処分権とは、①権力であって、②他人の、③自由人に対する、④労働にのみ基づくものであると主張される⁽¹¹⁴⁾。この４つの要素のうち、本稿の問題にとっては①と③のみが重要であるため、以下ではこれらを詳細に確認しておく。

まず、債務の関係である個々人関係、組織的関係である統一体関係、これら２種類が人間関係に存在すると措定される⁽¹¹⁵⁾。その上で、従属的労働が見られる後者においては、個々人が個々人たることをやめ、全体の一部になると主張される⁽¹¹⁶⁾。もっとも、自然的経過によって、個々人が全体へ組み込まれるわけではない。また、個々人が統一体関係へ組み込まれたとしても、個々人の作用が統一体関係の機能とならなければ、統一体関係は満足しない。それゆえ、統一体関係の成立と目的の実現に作用するものが求められる。それこそが権力であって、個々人を命令と秩序のもとに統一体へ統合する力、また、個々人の作用を統一体の作用において統合する力であり、つまりは統一権と主張される⁽¹¹⁷⁾。

次に、法的処分権は、自由人に対する権力でもある。これは、従属的な人間の法的構造から生じるのではなく、置かれている従属関係の法的構造から生じるとされる⁽¹¹⁸⁾。端的に言えば、身分からではなく、状態から生じるのである。その帰結として、従属性の存在する限りで自由が制限されるのであるが、契約を締結し、権利を保持・取得し、私的高権を奪われないという従属的な人間の権利能力は、影響を受けるものではないと主張される⁽¹¹⁹⁾。

これらを前提として本稿の問題の解決が示される。すなわち、権力が及ぶ限りで、労働成果物について、労働者が所有権を取得することは法的に不可能であり、使用者が所有権を取得すると主張される⁽¹²⁰⁾。BGB950条1項に則して言えば、労働者による加工ではなく、使用者による加工が存在するとされる⁽¹²¹⁾。それゆえ、ここで決定的であるのは、統一権が存在するところの権力関係が存在しているか否かであると指摘される⁽¹²²⁾。

イ 検討

以上の見解は、権力関係においては、労働者という個々人の作用が統一体の作用に統合されるのであるから、労働者による加工も使用者による加工に統合され、BGB950条1項に従った労働成果物の所有権取得が使用者に生じると主張するものと要約できる。

ここで注目すべきは、具体的権利能力の縮小及び拡大という構成が採用されていないことである。たしかに、具体的権利能力の縮小と従属性が存在する限りでの自由の制限は、同じことを指すようにも思われる。しかし、Sinzheimerは、自由の制限の例として、他人が自分の庭を使用する権利を有する場合には自分の庭を使用する自由を失うことを挙げるに際しても、権利を失うとは述べておらず、また、権利能力の縮小も批判している⁽¹²³⁾。そうすると、Sinzheimerは、(具体的)権利能力と自由をまったく異なるものとして、権利能力については問題にしていないと評価できる。それゆえ、Herz に対して述べた批判は、ここでは妥当しない。

また、使用者をBGB950条1項の意味における製作者と判断することについても、同じく批判が妥当しない。この見解は、共同体の担い手である使用者が経済主体であるからではなく、労働者の作用が統一体の作用に統合され、労働

者による加工が使用者による加工を意味するのであるから、使用者が労働成果物の所有権を取得すると主張する。つまり、経済的な所有権の帰属根拠ではなく、生産的で価値創造的な労働にその根拠を認めようとしているのである。もっとも、本節 2(2)で述べたのと同様に、この基礎とする権力関係は、加工における権力関係として限定的に解することができよう。

(3) H-D Müller——権利能力の縮小・拡大及び事業共同体の担い手

ア H-D Müller の見解

H-D Müller もやはり、方法論的には個人法的観点から社会法的観点への移行を前提とする。すなわち、労働者と使用者は、もはや任意の当事者ではなく、ある属性を備えた類型であるから、労働関係は、たしかに労働者と使用者の関係ではあるものの、市民的、個人的債権法的観点においてはもはや現れず、社会の 2 つの集団の代表の関係として、超個人的、社会的集団的構造において現れることが基礎とされる。⁽¹²⁵⁾ここでは、労働者と使用者の意思よりも、彼らの状態にこそ意義が見いだされる。そこで、労働関係の本質に注目される。それゆえ、労働関係の本質をその機能の点で把握し、その個々の特徴を究明し、特にその重要な表徴を、超個人的、つまりは集団主義的である、経済的作用のみを評価する観点から理解することが、本稿の問題の解決方法であると主張される。⁽¹²⁶⁾

もっとも、そうすると、労働関係の本質こそが考察されるはずであるものの、ここでもそれに代わって労働契約の本質が考察される。その理由は、労働関係はたいてい労働契約関係と一致するためであるとされる。⁽¹²⁷⁾もちろん、労働契約関係が存在しない事実的労働関係が、労働関係から排除されるわけではない。

それでは、労働契約の本質とは何であろうか。労働契約とは、労働者がその人格と不可分の労働の給付を約するのであるから、必然的に人格をその対象にする契約であると主張される。⁽¹²⁸⁾そうすると、このような内容を備える労働契約は、労働者に人格の投入を促すこととなる。そしてまた、その根拠は労働契約の債権法的性格にあることが確認される。つまりは、労働者は、使用者がその目的に応じて指示と指揮によって労働を管理するからではなく、自己を他人の処分⁽¹²⁹⁾に委ねるからこそ、使用者の指導的権力に従うと主張される。したがって、人法的関係は債権法的関係から生じると整理できる。もちろん、これは事実的

状態からも生じうる。

人法的関係においては、使用者は労働者を指揮し、その労働力を自由に処分する。つまり、使用者の労働者に対する支配が存在している。それゆえ、ここでは、労働者の労働関係における非自律的な法的地位を意味する従属性が生じると指摘される⁽¹³⁰⁾。さらに、この従属性から、その外的な特徴である、使用者の事業への労働者の組入れという組織的要素が導かれると主張される⁽¹³¹⁾。

この組織的要素は、支配的垂直的な支配・被支配関係の構造においてはもちろん、労働者と使用者が対等かつ平等に統合される協働的水平的な並列関係においても機能すると主張される⁽¹³²⁾。これによって、労働者と使用者の集団が高次の事業目的のもとにある事業共同体に統合されるのである。

この事業共同体においては、個々人は、統一体に包摂され、資本主義の利益追求に支配される限り、権利能力が限定された状態で高次の全体の構成部分として活動するので、労働成果物の所有権者になる能力がないと主張される⁽¹³³⁾。なお、ここでの権利能力は、不自由に対するものとしての市民法的な地位の表現という意味ではなく、人間の行為可能性の評価の表現という広義の意味であるとされる⁽¹³⁴⁾。

しかし、労働者が労働成果物の所有権を取得しないことは、使用者がその所有権を取得することを意味しないと批判されうる。そこで、まず、労働関係を支配的かつ垂直的に組織する力によって労働者を支配する者は、彼に従属する者の労働給付を処分でき、同時に事業統一体を代表するとされる⁽¹³⁵⁾。この者こそが使用者である。そして、使用者の権利能力は、労働者が労働関係に加入する際に縮小した権利能力と対応する範囲で拡大すると主張される⁽¹³⁶⁾。

イ 検討

要するに、労働契約の債権法的性格から労働関係の本質である人法的関係が導かれ、この人法的関係においては、一面において従属的要素、他面において組織的要素が存在するところ、後者の組織的要素によって労働者が事業共同体に加入することで、労働者の権利能力の縮小と使用者の権利能力の拡大が生じ、この事業共同体の担い手である使用者がBGB950条1項に従って労働成果物の所有権を取得すると主張されている。

ここでも Herz と同じく具体的権利能力の縮小及び拡大が構成されているであろうが、さらに進めて、縮小及び拡大の対象となる権利能力が互に対応していることが述べられている。ここから、労働者と使用者に共通して具体的実現可能な権利又は義務のみが、具体的権利能力という概念を通じて問題になりうることが導かれる。つまり、具体的権利能力という概念の外延がわずかながら明らかにされているのである。しかし、いずれにせよ、そもそもこの構成自体が受け入れられないことは、先に述べたとおりである。

また、事業共同体の担い手であることが、使用者がBGB950条１項の意味における製作者であるとする根拠とされている。これは、経済主体であることを根拠とするものではもちろんなく、統一体の担い手であることを根拠とするものである。もっとも、加工においてのみその担い手であればそれで十分であることも、先に述べたとおりである。

そうすると、この見解は、一方で Herz の述べる具体的権利能力の内容を発展させ、他方で Sinzheimer の述べる統一体の担い手という根拠からBGB950条１項の意味における製作者を決定することを内容とするものであると評価できる。

（４）小括

以上の見解はいずれも、労働関係の当事者を、任意の個々人としてではなく、労働者と使用者という属性を備えた者として扱う社会法的観点から考察している。もちろん、この意味における労働関係の特殊性のみをいたずらに評価することは、BGB950条に係る実定法上の問題を取り扱う本稿にとっては意味がない。なぜなら、それは前章第４節で概観した３つの要件とまったく関係しないためである。むしろ、この特殊性から導かれる、権利能力の縮小及び拡大、また、製作者性の基礎とされる経済主体又は統一体の担い手こそが、検討の対象となる。

もちろん、権利能力の縮小及び拡大という構成は受け入れられない。なぜなら、民法学は、市民でもある労働者の権利能力が制限されることを予定していないためである。権利能力は、私法上の基礎的資格であり、労働法によっても制限されるべきではない。それでは、権利能力ではなく、自由が制限されるこ

とはどうであろうか。これは、民法学の立場からしても、受け入れられると思われる。より正確に言うならば、民法学はこの点について関知しないと思われる。なぜなら、この見解は、権利能力という法的可能性を実現できる現実的可能性を問題とするに留まり、その法的な意義について何も述べていないためである。このような自由の制限が認められようがなかろうが、それは法の領域にまったく影響を及ぼさない。その自由はあくまでも事実の領域に属するのである。しかし、このことは、従属性が本稿の問題の解決にとって重要ではないことまでを意味するものではない。つまり、この事実の領域において、労働者の事実的自由が制限され、もはや労働者が加工をしていないと法的に評価できるのであれば、その限りで意義が認められる。

BGB950条1項の意味における製作者の決定は、取引経済という経済的目的からではなく、あくまでも生産的で価値創造的な労働を行ったかという観点からなされなければならない。それゆえ、統一体の担い手であることを製作者性の基礎とすることも、使用者が単にその代表であるからではなく、その担い手として労働者を指揮し、製作させる限りで妥当する。そうすると、統一体の担い手であるという要素よりもむしろ、端的に使用者が労働者を自己に従属させ、製作を指揮していることの方が重要であると思われる。つまり、少なくとも加工において、労働者が使用者に従属していればそれで十分である。

以上のように、従属性という要素は、労働者を製作者と評価しない意味においても、使用者を製作者と評価する意味においても、機能する要素なのである。

しかし、従属性を唯一の要素とすることには、現代的な批判が妥当する。たしかに、かつてはブルーカラー労働者を典型とする従属的労働関係が労働関係の主流であった。しかし、今日、ホワイトカラー労働者を典型とする従属的労働関係が広く見られ、さらには世界的に雇用類似の働き方が急速に拡大している。この働き方には、必ずしも従属関係が存在するわけではない。それゆえ、本稿が、働く者ではなく働かせる者がBGB950条1項の文言に反して労働成果物の所有権を取得するのかという問題をも射程に含めるならば、唯一の要素である従属性は十分に機能しないと思われる。たしかに、このような雇用形態で働く者に同条項に従って労働成果物の所有権を帰属させ、その報酬請求権を担

保させることも十分に検討に値する。しかし、一方で従属的労働関係における労働者が賃金請求権を担保するために労働成果物の所有権を取得しないにもかかわらず、他方で非従属的労働関係における働かせる者と理念的には対等の働く者が担保として労働成果物の所有権を取得する必要は存在するのか。交渉力の格差に鑑みれば、労働者には所有権を取得させ、働く者には取得させないことになるはずである。したがって、従属性を唯一の要素とすることには否定的でなければならない。もっとも、これが多数の要素のうちの1つに設定されることは否定しない。

5 生産的労働拡大説

生産的労働拡大説とは、BGB950条1項1文の「……を製作する者（Wer …… herstellt）」を拡大解釈して使用者がそれに該当するとする説である。代理説を除いた上記の立場は、労働者の製作者性の否定に始まり、労働者と使用者の関係の民法的観点と労働法的観点からの検討を経て、使用者の製作者性の直接的な肯定に到達する。使用者を本稿の問題の解決の出発点とする点にこの説の独自性がある。それゆえ、上記の説において検討が不十分であった製作者性の要素も、より積極的に論じられる点でこの説には意義が認められる。

(1) 「製作する者」の拡大

しかし、この説には、そもそもBGB950条1項は事實的労働以外の労働を予定していたのかという実定法上の問いが投げかけられる。立法過程においては、前章第6節で確認したとおり、「製作する者」が「製作させる者」を含むことは自明であるとされていた。それゆえ、同条項は事實的労働以外のなんらかの労働を予定していたものと理解できる。

そうすると、この説が次にすべきことは、この労働の意義を明らかにすることによって、同条の射程を明確化することになる。この説によると、これは理論と実務に委ねられており、ここに「製作する者」を拡大解釈する契機が認められる。⁽¹³⁸⁾
⁽¹³⁹⁾

この明確化は、労働自体よりも、むしろ価値創造が新たな権利を創出すると⁽¹⁴⁰⁾の主張から始められる。これによると、BGB950条1項に従った所有権取得にとっては、事實的労働が精神的・知的労働であるか肉体労働であるかはもちろ

ん重要ではなく、ましてやそれすら存在していなくともよいこととなる。つまり、価値創造さえあればよいこととなる。そしてここから、労働ではなく、資本投入による価値創造も新たな権利を創出するとまで主張される⁽¹⁴⁾。

前章第1節で確認したように、BGB950条が基礎とする根本思想は、生産的で価値創造的な労働を所有権取得の根拠として認めることである。それゆえ、この見解は、同条と整合的であり、妥当であるように思われる。そうすると、ここでは、「製作する者」が「製作させる者」を含むことすらもはや重要ではなくなる。重要なことは、価値を創造する者とは誰なのかとなる。

(2) 根本思想の再定義

しかし、ここで本質的な問いには応えられていないと批判されうる。つまりは、労働は人間によって事実的になされなければならないのかという問いは未解決のままなのである。

そこで、この説は次のように応えることとなろう。BGB950条は、人間の人格的価値創造に所有権取得の根拠を認めるのではない。むしろ、その財産的価値創造に所有権取得の根拠を認めるのである。同条1項による所有権取得の要件についても、材料と加工の価値関係が設定されているが、それは市場価値から、つまりは財産的観点から判断されている。それゆえ、同条にとっては、人間の人格的価値創造よりもむしろ、財産的価値の創造こそが重要となる。もちろん、人格的価値創造を担うことができるのは人間のみであるので、これは必然的に人間の事実的行為である。しかし、財産的価値創造は必ずしも人間の事実的行為である必要はない。したがって、BGB950条は、労働が人間によって事実的になされることを要求してはいない。そうして初めて、価値創造による権利創造という思想にBGB950条を基づかせることができる。

そうすると、BGB950条が基礎とする根本思想は、生産的で財産価値創造的な活動に所有権取得の根拠を認めることと再定義されることとなる。そこでは、もちろん資本投入による財産的価値創造も、所有権取得の根拠として認められよう。

しかし、ここでは事実的労働以外の活動が所有権取得の根拠となりうることが認められただけである。つまり、ある具体的な活動が所有権取得の根拠とし

て認められるのか否かについては、何も述べられていない。本稿の問題は実定法上の問題として設定されているのであるから、単に抽象的な可能性に留まらず、第２章で確認したBGB950条の規定内容と関連した、ある活動を所有権取得の根拠となる活動と評価できる具体的な要素も示されなければならない。

（３）要素

ア 視点

それゆえ、製造・生産・加工を経済的資本的に営む者が、これらに必要な多くの作業のうちの１つを行う者ではなく、所有権を取得するとの主張は、⁽¹⁴⁰⁾不十分であると思われる。製造・生産・加工を経済的資本的に営む者とは一体何を意味するのか。具体的に何をしていればこれに該当するのか。これこそが、本稿の問題にとって重要なのである。

そこで、この批判に応えるように、労働者が製作経費と事業の危険を負担する場合であれ、製作設計とその売上を決定する場合であれ、労働者が使用者の指示に従うときは使用者が製作者とみなされると主張される。⁽¹⁴¹⁾この見解は、労働者が使用者の指示に従う場合と提示することで、先の見解の具体化を図ったものと評価できる。

もっとも、この場合のみを考慮している点は疑問である。たしかに、指示とその遵守が財産的価値の創造に至る活動の主たる原因であることから、その他の事象を排して、一元的にここから出発することは、法的安定性及び法的明確性の観点からも魅力的である。しかし、この原因に位置づけられない要素であっても、財産的価値の創造に影響を及ぼす可能性は十分に存在すると思われる。例示される製作経費と事業の危険の負担も、損失を回避するためのより積極的な財産的価値創造を促進しうるのである。このような要素が考慮される可能性を一律に否定してしまうことは妥当ではないだろう。むしろ、それぞれの要素についてその重みづけをすればそれで十分であると思われる。

そうして、何がどのように製作されるのかは、労働関係から生じる指揮命令権によって製作過程を指揮し、製作に必要な手段を用意する使用者が決定するとの視点が設定される。⁽¹⁴⁴⁾この見解は、目標とされる製作という財産的価値の創造に至る活動を、その主たる原因である製作の準備と製作過程の指揮に分解し

ているのであり、つまりは指示とその遵守のみを考慮するものではないと評価できる。

これらの原因は、製作されるべき物の特定に決定的であることからしても妥当であろう。詳述すれば、材料及び道具から物的に製作される物は限定され、また、事実的な製作者の管理から人的に製作される物は限定されることとなる。もちろん、このことから他の原因の存在がまったく排斥されるわけではない。しかしながら、これら2つの原因に位置づけられる要素は決定的なものとして、その他の要素は補足的なものとして扱うことが妥当であろう。

なお、具体的な要素の検討に立ち入る前に、その判断方法を簡単に確認しておく⁽¹⁴⁵⁾と、それは取引通念に従った判断方法とされる。もちろん、このような判断方法は抽象的であるので、この点からしてもより具体的に要素が検討されなければならないと指摘できる⁽¹⁴⁶⁾。

イ 要素の整理

そうして具体的な要素の検討に立ち入るのであるが、2つの原因に位置づけられるものは必ずしも多くない。さらに、挙げられる要素は多種多様である。網羅的に挙げるならば、①加工の目的及び②加工の経済的組織形態⁽¹⁴⁷⁾、③労働が非自律的に他人の生活領域と影響範囲で行われること⁽¹⁴⁸⁾、④加工の契機、⑤製作される物の価値についての危険の負担及び⑥主材料の供給⁽¹⁴⁹⁾、⑦利害関係のある第三者にとって外的に明らかである当事者の社会的地位⁽¹⁵⁰⁾、⑧労働者の人格的従属とその指示拘束性及び⑨製作過程についての経済的危険の負担⁽¹⁵¹⁾、これらが提示される。なお、これらの要素間には一定の重複が認められる。具体的には、①と④、③と⑧が、それぞれ重複している。そのため、以下ではこれらと同じものとする。

これらの要素のうち、③及び⑧が製作過程の指揮に位置づけられ、また、⑥が製作の準備に位置づけられることは明らかである。しかし、その他の要素が、2つの原因に位置づけられるのか、それともここに位置づけられない補足的な要素として扱われるのか、はたまたそもそも妥当ではないのかは判然としない。以下ではこれらの要素を検討するのであるが、それらからある活動が生産的で財産価値創造的な活動と評価できるかを問題にしていることを、視点として忘

れてはならない。

ウ 検討

（ア）①加工の目的及び④加工の契機

加工は自己のためにも他人のためにもなされる。いずれにせよ、その目的に適うように製作過程が設計され、それが実行されるはずである。それゆえ、加工の目的から物的にも人的にも製作される物が特定されることとなる。この意味において①及び④は、２つの原因にともに作用する重要な要素と整理できる。しかし、加工の目的が抽象的にすぎる場合はどうであろうか。この場合には、製作過程も明確には定まらず、それゆえその実行によって製作される物が一義的には定まらない。そこで、①及び④を考慮することは妥当ではないだろう。なぜなら、仮に抽象的な加工の目的を要素として認めるならば、そこで製作されるあらゆる物の所有権がこの目的を有する者に認められることとなるためである。したがって、①及び④は、それが具体的である限りで２つの原因の基礎となる重要な要素であると思われる。つまりは、補充的な要素なのである。

（イ）②加工の経済的組織形態

要素の検討の前提は、BGB950条が生産的で財産価値創造的な活動に所有権取得の根拠を認めることにある。つまり、この前提において既に、労働することと労働させることは区別されていない。それゆえ、加工の形態をあらためて要素として考慮することは、特別の意義を有しない。したがって、②は妥当ではないとまで言えなくとも、少なくとも有用ではないように思われる。しかし、具体的な加工の経済的組織形態を観察すること自体は重要である。というのも、２つの原因の存在を評価するためには、その前提としてある加工の経済的組織形態を分析することが必然的に求められるためである。そうであるならば、②は要素ではなく、観察方法を意味するものと思われる。この意味で理解する限りで、②は妥当であろう。

（ウ）⑤製作される物の価値についての危険の負担及び⑨製作過程についての経済的危険の負担

２つの原因はそれが原因である以上、結果を含むものではない。あくまでもBGB950条は、生産的で財産価値創造的な活動という行為に着目しているので

あって、その結果に着目しているのではないのである。それゆえ、製作された物の価値については、ここで問題とされないのが原則である。これは同条1項に従った所有権取得の他の2要件において問題となりうるにすぎない。

もっとも、結果についての危険を引き受ける者は、多くの場合にはあらかじめ定まっているものと思われる。労働関係においては、一般的には使用者がこの危険を引き受けている。すなわち、その経費がその市場価値を上回る物が製作されたとしても、この差分は、労働者ではなく使用者が負担する。ここで、この危険を負担する者は、これを負担しない者に比して積極的に製作に関与することが想定される。なぜなら、もちろん経済的に価値のない結果を防ぐためである。

この危険の負担者の推定自体は結果ではないため、それが生産的で財産価値創造的な活動に影響を及ぼす限りで考慮することは妨げられない。それゆえ、⑤は①及び④と同様に、2つの原因にともに作用する重要な要素と整理できるようにも思われる。

しかし、①及び④が製作される物をその具体性を条件としながらも特定するのに対して、⑤は製作に関心がある者を特定するにすぎない。危険の負担が生産的で財産価値創造的な活動のインセンティブとして機能することは認められるが、それ自体がこの活動ではないことはもちろん、製作される物を特定するわけでもない。また、明らかに製作者として受け入れられない者を製作者としてしまう可能性も否定できない。例えば、企業に融資する金融機関は、債権回収が困難になるという点で結果についての危険を一部負担するが、生産的で財産価値創造的な活動をしていると評価されるべきであろうか。そのような結論は、明らかにBGB950条の予定するところではないだろう。さらには、たしかに危険の負担を所有権取得の根拠とすることは財産的価値創造を促進する点で社会政策的には妥当しうものの、同条は政策的判断を目的としていない。以上のことは、製作過程についての経済的危険についても同じである。したがって、⑤及び⑨は妥当ではないだろう。

(エ) 有用性

同様に、ここで提示された要素ではないものの、製作された物が誰にとって

有用であるのかについても考慮されるべきではない。たしかに、たいてい製作者は自己に有用な物を製作することが想定されるため、このことは製作者を間接的に決定する要素になるとも考えられる。しかし、ある者が自己のために製作した物であっても、他人にとって有用であるという理由でこの他人に所有権を認めることは妥当ではない。このように結果である労働成果物の有用性に着目するならば、合目的的な解釈になりかねない。したがって、このことを要素として設定してはならないと思われる。

もっとも、本稿は既にこのことと類似した要素の検討を行っている。それは①及び④である。たいてい製作者が自己に有用な物を製作するという想定は、製作の目的が自己のためであることを基礎としている。そうであれば、結局のところ、この有用性から製作の目的を導き、その目的を考慮すればそれで十分であると思われる。そうすることで、製作された物の有用性から合目的的に所有権帰属を決定することは防がれるに違いない。

（オ） ⑦利害関係のある第三者にとって外的に明らかである当事者の社会的地位

以上で検討された要素は、客観的に判断されなければならない。なぜなら、法的安定性及び法的明確性という物権法的観点から、第三者が所有権者を認識できなければならないためである。そうすると、⑦は要素ではなく、判断方法を意味するのである。この意味において⑦は妥当であろう。

（カ） 小括

したがって、ある活動を生産的で財産価値創造的な活動と評価するためには、取引通念に従って、③⑧労働者の人格的従属とその指示拘束性及び⑥主材料の供給を決定的な要素として、①加工の目的及び④加工の契機を補充的要素として、第三者に認識可能であるかという観点から客観的に判断しなければならないこととなる。

（４） 意義

このような見解は、必ずしも従属関係が存在しない雇用類似の働き方にも妥当するという利点が認められる。そしてまた、今後さらなる働き方の多様化が進行したとしても、取引通念に従って要素を変容させることによって対応が可

能である。しかし、このような柔軟性及び不明確性は、他方で必然的に法的安定性及び法的明確性を脅かす。BGB950条に関する限り、ただ要素の明確化が求められるのではなく、物権法的要請からより強くそれが求められる。この点こそが生産的労働拡大説の最大の課題である。もっとも、これのみが課題でもある。それゆえ、この課題の解決さえなされれば、この見解は、社会的変化にも耐えうる強固な見解に成熟する可能性を秘めている。

もちろん、使用者がBGB950条1項の意味における製作者であることは、労働者が同条項の意味における製作者ではないことまでを意味しない。そうすると、生産的労働拡大説は、労働成果物が労働者と使用者によって共有される危険をそのままにしているようにも思われる。この点については、本章第3節で検討することとする。

第2節 規範の限定的妥当性 (beschränkte Geltung der Norm)

1 不適用説

不適用説とは、労働関係における加工に文言通りにはBGB950条1項を適用しない説である。しかし、その根拠は十分に示されない。同条項の原則に反して労働成果物の所有権が使用者に直接かつ排他的に帰属するとされる⁽¹³²⁾が、その根拠には触れられない。また、経済にとっての労働成果物の必要性を根拠として挙げるものも存在するが、これは単なる社会的要請にすぎない。この経済的必要性は、同条との関連で法的意義にまで高められて初めて根拠として検討可能になると思われる。本稿は、経済的問題ではなく、実定法上の問題として検討を進めているのである。本稿の目的は、労働者ではなく使用者が同条項の文言に反して労働成果物の所有権を取得する根拠を明らかにすることである。それゆえ、この説は本稿の問題の解決に何も示さない。

2 任意規定説

任意規定説とは、BGB950条を任意規定と解する説である。前章第3節で確認したとおり、同条は強行規定と解されている。その根拠を再確認すれば、BGB946条～949条との近接性及び類似性、同条の要件に主観的要素が含まれないこと、物権法の帰属規定が、法的安定性及び法的明確性の観点から一般的

に強行的性格を有すること、これら3つである。しかし、同条を任意規定と解する見解も有力に主張されている。その根拠は、強行規定と解する見解の根拠と対応するものが少なくない。それゆえ、以下ではこれら3つとの関連でBGB950条を任意規定と解する根拠を検討していくこととする。

（1） 根拠

ア BGB947条及び948条との比較（意思の不介在）

BGB950条が任意規定であることは、私的財産法が原則として任意規定であることを前提に、一般的な法原則や他の規定との比較等から導かれると主張される。⁽¹⁵⁴⁾ ここでとりわけ比較の対象とされるのは、BGB947条及び948条である。もっとも、BGB950条とこれらの近接性及び類似性ではなく、むしろ逆にそれらの非類似性が主張される。

すなわち、所有権取得についての規定を分類すれば、付合及び混和の場合においては、ここにBGB93条からの必然的帰結のみが存在するのであり、BGB947条及び948条によって明示的かつ詳細に規律されるのに対して、その他のすべての場合においては、所有権の取得に自らが所有権者であるという意識が要求されるか、又は、法律要件を充足した者にその取得が認められるだけであると主張される。⁽¹⁵⁵⁾ BGB93条は、「一方又は他方の破壊又はその本質の変更なければ相互に分離することができない物の構成部分（本質的構成部分）は、別の権利の対象とならない。」と規定している。これを前提に、数個の動産が互いに付合又は混和して、一個の物の本質的構成部分となった場合には、元の動産は権利の対象とならないのであるから、なんらかの所有権関係の判断が必要とされるのであり、それを担うものがBGB947条及び948条であるとされるのである。そして、BGB947条及び948条にはこの意味しか存在しないとされている。つまり、人間の意思がここで影響を及ぼすことはなく、それゆえこれらは強行規定と解されているのである。他方、その他の規定について、人間の意思がここでは影響を及ぼすのであるから、加工について規定するBGB950条は任意規定であると主張されている。⁽¹⁵⁶⁾

要するに、各種規定の定める所有権取得の要件に人間の意思が影響を及ぼすのか否かが、ある規定が任意規定であるのか強行規定であるのかの判断基準と

されているのである。

たしかに、少なくとも、人間の意思と関係しない要件を設定する規定は強行規定であるようにも思われる。というのも、当事者がそれと異なる意思によってその適用を排除できない規定が強行規定であるならば、それと異なる意思が影響を及ぼす可能性が存在しない場合であっても、ある規定を強行規定と評価しうするためである。BGB947条及び948条について見れば、付合及び混和が自然的原因のみによって生じる場合には、人間の意思が介在する余地はない。しかしながら、付合及び混和が人間の行為によって生じることも、BGB947条及び948条によって除外されているわけではない。この場合には、人間の意思が影響を及ぼす可能性が存在するのである。このように、規定の文言上の要件に終始してその法的性格を判断することは機能していないと思われる。また、仮にこのような判断基準が妥当するとしても、そもそも加工は事実行為であるから、人間のなんらかの意思が影響を及ぼすことはない。したがって、ここからBGB950条が任意規定であることは導かれまいと思われる。

イ 誰のために所有権を取得するかについての文言の不存在

しかし、法解釈が規定の文言を基礎とする以上、そこから規定の法的性格を導くことができるのであれば、それは強力な根拠になると思われる。ここに、BGB950条1項が加工者は自らのために所有権を取得するとは規定していないことが、同条が任意規定である根拠として主張される⁽¹⁸⁷⁾。つまり、加工者は他人のためにも労働成果物の所有権を取得できると主張されるのである。

もちろん、同条の要件に主観的要素が存在しないことは、この根拠に対する批判にならない。というのも、要件という規定されている部分に主観的要素の混入可能性を認めることと、規定されていない部分にそれを認めることは別のことであるためである。しかし、生産的で価値創造的な労働をした者にこそ新たな物の所有権を認める根本思想からすれば、そうでない者にこの所有権を直接的に認める可能性を同条が留保していたとは考えがたい。また、加工者が誰かのために所有権を取得する場合には、その動産の所有権を取得後にその誰かに譲渡すればよい。したがって、BGB950条におけるこの文言の不存在から、それに係る合意の可能性を導くことはできないと思われる。

ウ BGB950条の意義

ここで主張された各種規定の比較も規定における文言の不存在も、BGB950条が任意規定であることの根拠とならないのであれば、次に同条の意義からその法的性格を把握することは十分に考えられる。そこで、同条は、材料所有権者と加工者の紛争の解決策にすぎないことから、任意規定であると主張される⁽¹⁵⁸⁾。

たしかに、同条がこのような意義のみを有するのであれば、同条が規定する解決策よりも、当事者の合意による方が紛争の柔軟な解決を期待できるのであるから、それを任意規定と解することは合理的である。しかし、同条は材料所有権者と加工者の利害関係の判断による所有権関係の明確化を目的とするのである。すなわち、同条は、一面において当事者の紛争解決の側面を有するものの、他面において所有権関係の明確化という法的安定性及び法的明確性を要請する物権法的性格をも有するのである。そうすると、当事者の合意による紛争の解決可能性は否定されなければならないと思われる。この見解はBGB950条の目的を誤解しているのであり、それゆえここから同条が任意規定であることを導くことも誤りであろう。

(2) 法律構成

このように、BGB950条を任意規定と解する根拠は、いずれも説得的なものではない。ところで、同条を任意規定と解する見解は、BGBの施行から今日までいつの時代においても提唱されているのである。このことは、将来においても任意規定説による本稿の問題の解決が試みられる可能性を示唆するものと思われる。そうすると、既に示されているこの試みを本稿において批判しておくことは、将来における任意規定説の台頭を防ぐ点において意義が認められる。

まず、契約によってBGB950条の意味における製作者を決定する構成が主張される⁽¹⁵⁹⁾。しかし、現実には労働者と使用者が後者を製作者とする契約を締結していることは考えがたい。それゆえ、おそらく労働契約がその内容をも含む契約として構成されるのであろうが、この構成は、当事者でさえこれを明示的に意識してはいないのであるから、なおさら法的安定性及び法的明確性の確保という物権法的要請に応えられるものではないと思われる。

そこで、このような契約は状況から導かれうるとも主張される⁽¹⁶⁰⁾。しかし、そ

うであれば、生産的労働拡大説に接近することとなり、この試みの独自の意義が失われるであろう。

契約という方法が妥当ではないと判明すれば、次に信義則に示唆を求めることになる。もっとも、その理論構成は拾得の規定を加工において参照することから始められる。そのため、この規定を先に確認しておく。

拾得者は、管轄官庁への拾得の届出から6か月の経過によって、拾得物の所有権を取得する（BGB973条1項1文⁽¹⁶¹⁾）。もっとも、拾得者が管轄官庁に対して拾得物の所有権を取得する権利を放棄した場合、その権利は拾得地の自治体に移転する（BGB976条1項⁽¹⁶²⁾）。ここから、拾得者は、管轄官庁への拾得の届出から6か月が経過するまでは所有権を取得する期待権を有するのであって、その権利を放棄することでこれを移転できると解されている⁽¹⁶³⁾。

そこで、望んでいない所有権が加工者に押し付けられることを防ぐため、この期待権とその放棄（譲渡）の構成と同じく、BGB950条によって取得されるものは新たな物の所有権を取得する期待権であると構成し、その放棄（譲渡）の可能性を認めるべきであると主張される⁽¹⁶⁴⁾。そして、具体的な譲渡の態様については、労働者は労働契約においてその期待権を信義則に従って使用者に譲渡していると述べられる⁽¹⁶⁵⁾。

しかし、BGB950条において期待権を構成する余地は存在しないと思われる。なぜなら、同条に従った所有権取得は、新たな物の製作から時間的に離れた要件を設定していないためである。また、そもそもBGB950条とBGB973条1項が、所有権の取得について別の規定方法を文言上採用していることも忘れてはならない。さらに、このような構成を前提としたとしても、この期待権の譲渡の態様が物権法的要請に応えなければならないことは、上で述べたことと同じである⁽¹⁶⁶⁾。

さらには、上記いずれの構成に対しても、行為無能力者の加工によって製作される労働成果物の所有権が使用者に帰属することを説明できないという批判が妥当する。本稿の問題の解決において、なんらかの法律行為の存在を認めることは困難であると思われる。

したがって、任意規定説は、BGB950条を任意規定と解する根拠についても、

それを前提とした構成についても、妥当ではないだろう。⁽¹⁶⁷⁾

第3節 検討

本章は、本稿の問題の解決の根拠をBGB950条の内か外のいずれに求めるかで学説を大別し、これらを分析してきた。そこでは、規範の限定的内容（本章第1節）と規範の限定的妥当性（本章第2節）のいずれの立場においても、学説が難点を抱えていることが判明した。

規範の限定的内容においては、それぞれの説が理論的難点を互いに克服しながら展開してきたことが認められる。まず、代理説はそのいずれも、加工において代理についての規定を（類推）適用するものであった。それゆえ、この説は、必然的に加工が事実行為であるという通説的見解に対峙し、また、行為無能力者の加工によって製作される労働成果物の所有権が使用者に帰属することの説明に窮する。しかし、補助者説は、加工が事実行為であることを前提に、労働者を使用者による加工の補助者とみなすのであるから、行為無能力者による加工の場合にも妥当する。もっとも、この説は、労働者の補助者性に着目するあまり、使用者の製作者性の検討を疎かにしており、また、そもそも加工補助者たる概念が存在するのかという問題を抱えていた。そこで占有説は、加工が事実行為であるという前提を引き継ぎながらも、実定法に根拠のある占有関係から労働者の補助者性を導こうとし、さらには占有関係に示唆を受けることから必然的に、使用者の製作者性を組上に載せることに成功した。しかしながら、どのような場合に使用者に製作者性が認められるのかについて、詳細には検討されなかった。ここに、労働法的観点からの検討が加えられる。つまり、従属性説が、労働関係における本質的特徴である従属性を基礎に本稿の問題に取り組むのである。しかし、従属性に終始することは、一方で労働関係に係るBGB950条の問題を解決する可能性を有するものの、他方で働き方の多様化への対応可能性を備えないことを意味するのである。そこで、生産的労働拡大説は、同条が基礎とする根本思想を生産的で財産価値創造的な活動に所有権取得の根拠を認めることと再定義した上で、使用者をそのような活動をする者と評価しようとするのであるが、そこでの判断要素を、従属性を唯一の拠り所とす

ることなく設定している。

他方、規範の限定的妥当性においては、それぞれの説が理論的難点を互いに克服しながら展開することではなく、互いに独立して提唱される。不適用説は、労働関係における加工にBGB950条を文言通りには適用しない根拠を示すものではないので、本稿の問題の解決にとって有用ではない。また、任意規定説は、同条を任意規定と解する根拠及びそれを前提とした構成の両方が妥当ではなく、採用することが困難である。

そうすると、生産的労働拡大説こそが妥当である。もっとも、その根拠は、他のいずれの説も採りえないという消極的理由によるものではない。BGB950条1項の文言解釈の点においては、この説は「製作」を生産的で財産価値創造的な活動と解釈するにすぎず、文言との乖離が大きくはない。同条項によって取得されるものが所有権取得の期待権であるとする解釈と比較すれば、文言の枠に収まるものであろう。また、労働関係の本質ともされる従属性を必須の要件としていないことを、重ねて強調しておかなければならない。従属的労働に該当しない働き方であっても、労働成果物が働かせる者に帰属されるべきであることには変わりなく、その際にこの本質のみを基準とするのであれば、適切な結論が導かれえない。その上、この説は、将来的に展開される働き方についても、さらにはそれが現時点で予想されていないものであったとしても、判断要素を変容させることで対応が可能なのである。

もっとも、この説は、BGB950条1項の解釈として展開されるのであるから、法的安定性及び法的明確性という物権法的要請に応えなければならない。また、取引通念に従った判断を採用することからしても、同様の要請が認められる。それゆえ、この判断の明確化こそがこの説の課題なのである。

たしかに、本章第1節5において、ある者がBGB950条1項の意味における製作者であるかは、取引通念に従って、労働者の人格的従属とその指示拘束性及び主材料の供給を決定的な要素として、加工の目的及び加工の契機を補充的要素として、第三者に認識可能であるかという観点から客観的に判断しなければならないことを導いたのであるが、これらはさらなる明確化が求められる。

また、生産的労働拡大説からは、使用者が製作者であることは導かれるもの

の、労働者が製作者ではないことまでは導かれない。そうすると、使用者と労働者が共に労働成果物の所有権をBGB950条1項に従って取得する可能性が残されることとなる。労働者と使用者が共に労働成果物の所有権を同条項に従って取得した状態とは、労働成果物が使用者にのみ帰属する実態と乖離した、そしてまた、同条項が目的とする明確な所有権関係から遠く離れた、所有権関係が複雑な共有関係に他ならない。

そこで、この共有関係の発生を防ぐために、労働者が製作者ではないことを積極的に根拠づける補助者説が機能する。本章第1節2(2)で確認した労働者を補助者である（製作者ではない）と判断する要素は、労働者が、使用者に従属していること、社会的に従属していること、占有補助者であること、占有を他人の契機で開始したこと、材料の所有権を有しないことであり、これらは、上記の生産的労働拡大説が提示する、使用者を製作者であると判断する要素と大部分で共通している。説明を要するであろう、労働者が占有補助者であること及び占有を他人の契機で開始したことについてのみ詳述すれば、本章第1節3(1)で確認したように、占有補助者は占有主に対して社会的に従属しており、直接占有者は間接占有者に対して劣位に置かれるのであるから、これらの要素から少なくとも労働者の使用者に対する指示拘束性の存在が示唆される。そうすると、結局のところ、補助者説は生産的労働拡大説に吸収されていると理解できる。

それゆえ、生産的労働拡大説に従って、使用者をBGB950条1項の意味における製作者であると判断することは、同時に労働者を同条項の意味における製作者ではないと判断することになると思われる。

第4章 おわりに

本稿は、労働者ではなく使用者がBGB950条1項の文言に反して労働成果物の所有権を取得する根拠を明らかにすることを目的として、ドイツの学説を検討してきた。

まず、検討の前提としてBGB950条の規定内容を確認した（第2章）。ここ

では、同条が生産的で価値創造的な労働を所有権取得の根拠として認める根本思想に基づいていること、及び、BGB の立法過程において「製作する者」に「製作させる者」が含まれることが自明とされていたことが、本稿の問題の解決の基礎として得られた。

そうして本稿の問題について学説を検討した（第3章）のであるが、そこでは多くの見解が示されていた。しかし、生産的労働拡大説を除いては、いずれの見解もその根拠又は結論になんらかの欠点を抱えていた。この説は、上記の2つを前提とした上で、労働自体ではなく価値創造が新たな権利を創出すること、及び、BGB950条の規律する財産的価値創造が必ずしも人間の事実的行為に起因しないことを根拠に、同条の根本思想を生産的で財産価値創造的な活動に所有権取得の根拠として認めることと再定義することで、自説を理論的に正当化するのである。また、労働者の製作者性を否定しないことに起因する、労働成果物が労働者と使用者によって共有される危険は、使用者が製作者であると判断する要素が、労働者が補助者であると判断する要素を包摂しているので、既に解消されている。

したがって、労働者ではなく使用者がBGB950条1項の文言に反して労働成果物の所有権を取得する根拠は、生産的労働拡大説に従って、一方で使用者は同条項の意味における製作者と評価され、他方で労働者は同条項の意味における製作者とは評価されないことにありと結論づけられる。

もっとも、この説は、取引通念に従った判断を基礎とするため、判断の明確化に課題を抱えているのである。たしかに、決定的な判断要素として労働者の人格的従属とその指示拘束性及び主材料の供給が、補充的要素として加工の目的及び加工の契機が、それぞれ正当に主張されるのであるが、これらが実務的にも妥当するのかは裁判例による回答を待つ他ない。そうすると、裁判例の分析こそが次なる課題となる。

そこで最後に、本稿の分析から導かれる、裁判例の分析の視点を確認しておく。さもないと、裁判例の判示を確認するに留まり、それは分析からはるか遠くに置かれるためである。

もちろん、裁判例がそもそも生産的労働拡大説を採用しているのかを第一に

確認しなければならない。なぜなら、そうして初めて、裁判例を参考にしうるためである。

その上で、当然のことながら、ある活動が生産的で財産価値創造的な活動と評価できるかを問うていることを忘れてはならない。それゆえ、具体的に製作された労働成果物の有用性は、直接的にはここに関係しないのである。この有用性を基準として労働成果物が帰属すべき者を決定することは、BGB950条が望むところではない。これに関連して、同条が社会政策的目的や債権関係を規律する目的を有しないことも重要である。あくまでも、生産的で財産価値創造的な活動をした者は誰なのか、それだけが重要なのである。そして、その判断は、主観的要素ではなく、客観的要素に基づいて行われなければならない。より正確に言えば、労働者及び使用者以外の第三者にとっても明らかな要素から判断されなければならない。それはもちろん、物権法的観点から、法的安定性及び法的明確性を確保するためである。

(97) Vgl. Jsay, a. a. O., S. 305-306; Heinz Potthoff, Das Recht am Arbeitsergebnisse, Arbeitsrecht 1922, S. 31; E. Brodmann, Zur Lehre vom Eigentumserwerb durch Verarbeitung, JherJb 43 (1928/1929), S. 132-133; Rudolf Schmidt, Das Sachenrecht, Bd. 3, 2. Aufl., 1954, S. 53; Alfred Hueck/Hans Carl Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd. 1, 7. Aufl., 1963, S. 497.

(98) Herz, a. a. O., S. 19.

(99) Herz, a. a. O., S. 19-20.

(100) 明示されていないが、この社会的構造とは、労働者と使用者という属性の存在を指すものと思われる。

(101) Herz, a. a. O., S. 20.

(102) Herz, a. a. O.

(103) Herz, a. a. O., S. 24.

(104) Herz, a. a. O., S. 25.

(105) Herz, a. a. O., S. 26.

(106) Herz, a. a. O., S. 27-28.

(107) Herz, a. a. O., S. 28-29.

(108) Herz, a. a. O., S. 29.

(109) Herz, a. a. O.

- (110) Herz, a. a. O., S. 49, 51.
- (111) MünchKommBGB/Spickhoff, § 1 Rn. 6.
- (112) Hugo Sinzheimer, Grundzüge des Arbeitsrechts, 2. Aufl., 1927, S. 10-11.
- (113) Sinzheimer, a. a. O., S. 10.
- (114) Sinzheimer, a. a. O., S. 12-22.
- (115) Sinzheimer, a. a. O., S. 12.
- (116) Sinzheimer, a. a. O.
- (117) Sinzheimer, a. a. O., S. 12-13, 15.
- (118) Sinzheimer, a. a. O., S. 20.
- (119) Sinzheimer, a. a. O.
- (120) Sinzheimer, a. a. O., S. 152.
- (121) Hugo Sinzheimer, Rezension von H-D Müller, Wie verhält sich der § 950 BGB zu dem Satz, dass jeder Arbeiter Eigentümer des Arbeitsproduktes werden soll?, JW 1932, S. 2598.
- (122) Sinzheimer (wie Anm. 112), S. 152.
- (123) Sinzheimer, a. a. O., S. 20.
- (124) Sinzheimer (wie Anm. 121).
- (125) H-D Müller, a. a. O., S. 63-64.
- (126) H-D Müller, a. a. O., S. 64.
- (127) H-D Müller, a. a. O., S. 65.
- (128) H-D Müller, a. a. O.
- (129) H-D Müller, a. a. O., S. 66.
- (130) H-D Müller, a. a. O., S. 70-71.
- (131) H-D Müller, a. a. O., S. 72.
- (132) H-D Müller, a. a. O.
- (133) H-D Müller, a. a. O., S. 79.
- (134) H-D Müller, a. a. O.
- (135) H-D Müller, a. a. O., S. 80.
- (136) H-D Müller, a. a. O., S. 81.
- (137) Manfred Reh binder, Recht am Arbeitsergebnis und Urheberrecht, in: Wilhelm Herschel/Friedrich Klein/Manfred Reh binder (Hrsg), Festschrift für Georg Roeber, 1973, S. 486 は、今日においてもこのような構成を踏襲しているが、妥当ではない。
- (138) Rudolf Müller-Erbach, Der Durchbruch des Interessentenrechts durch allgemeine Rechtsprinzipien, JherJb 53 (1908), S. 370.

- (139) Planck/Brodmann, 5. Aufl., 1933, § 950 1c.
- (140) Rudolf Müller-Erbach, Rechtsbildung durch Wertschöpfung, ZHR 88 (1926), S. 176.
- (141) Müller-Erbach, a. a. O., S. 176-177, 219.
- (142) Manigk (wie Anm. 61), S. 669.
- (143) Franz-Jürgen Sacker, Zum Begriff des Herstellers in § 950 BGB, JR 1966, S. 52.
- (144) Ralf Rothkegel, Der Eigentumserwerb bei Verarbeitung, 1973, S. 85.
- (145) Carl Crome, System des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Bd. 3, 1905, S. 366; Carl August Emge, Das Moment der Neuheit in § 950 BGB, AcP 114 (1916), S. 69; Arthur Nikisch, Arbeitsrecht, Bd. 1, 3. Aufl., 1961, S. 309; Baur/Stürner, a. a. O., § 53 Rn. 20; Klaus Vieweg/Sigrid Lorz, a. a. O., § 6 Rn. 19; Wellenhofer, a. a. O., § 9 Rn. 8.
- (146) 「Neuheit der Sache」についてではあるが、Gerhard Otte, Wesen, Verkehrsanschauung, wirtschaftliche Betrachtungsweise, JuS 1970, S. 154ff. は、同様の指摘をしている。
- (147) Wolf/Raiser, a. a. O., S. 272-273.
- (148) Franz Laufke, Zum Eigentumserwerb nach § 950 BGB, in: Rolf Dietz/Hans Carl Nipperdey/Eugen Ulmer (Hrsg), Festschrift für Alfred Hueck zum 70. Geburtstag, 1959, S. 71.
- (149) Wadle, a. a. O., S. 483.
- (150) Westermann/Gursky/Eickman, a. a. O., § 53 Rn. 13.
- (151) Soergel/Henssler, § 950 Rn. 17.
- (152) Walter Kaskel, Arbeitsrecht, 3. Aufl., 1928, S. 112.
- (153) Ludwig Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht, 2. Aufl., 1954, S. 286.
- (154) Burkh von Bonin, Ueber den Eigentumserwerb des Herstellers, ArchBürgR 38 (1913), S. 120.
- (155) von Bonin, a. a. O., S. 121.
- (156) von Bonin, a. a. O.
- (157) Wilhelm Silberschmidt, Das deutsche Arbeitsrecht, Bd. 1, 1926, S. 282.
- (158) Werner Flume, Der verlängerte und erweiterte Eigentumsvorbehalt, NJW 1950, S. 843; Baur/Stürner, a. a. O., § 950 Rn. 15.
- (159) Paul Hofmann, Verarbeitungsklausel und § 950 BGB, NJW 1962, S. 1802-1803.
- (160) Hofmann, a. a. O., S. 1803.
- (161) **【BGB973条（拾得者の所有権取得）】**

(1) ¹拾得者は、あらかじめ受取権者が、拾得者に知られていた又は管轄官庁

へその権利を申告していた場合を除き、管轄官庁への拾得の届出から6か月の経過によって、拾得物の所有権を取得する。

(162) 【BGB976条（地方自治体の所有権取得）】

(1) 拾得者が管轄官庁に対して拾得物の所有権を取得する権利を放棄した場合、その権利は、拾得地の自治体に移転する。

(163) Staudinger/C Heinz, §976 Rn. 2.

(164) von Bonin, a. a. O., S. 122.

(165) von Bonin, a. a. O.

(166) Silberschmidt, a. a. O. は、信義関係から労働者は使用者のために所有権を取得するとしているが、ここでも物権法的要請に応えなければならないことは同じである。

(167) なお、Flume, a. a. O., S. 844 は、労働関係においては労働成果物の所有権をめぐって材料所有権者と労働者で紛争が生じないとして、BGB950条を任意規定と解しながらもさらなる考察を不要とする。しかし、別稿での検討を予定しているが、この問題に係る裁判例も存在している。