

# フランス信託法における受託者所有権 —経済的所有権とわが国物権的期待権との関係—

創価大学法学部教授 松田佳久

## — 目 次 —

- I はじめに
- II 第一段階の研究の概要—所有権留保における物権的期待権概念の必要性
- III 受託者所有権と所有権の関係
  - 1. 所有権の分割および新所有権に関する論争の勃発
  - 2. スターク債券と信託
  - 3. 受託者所有権概念
- IV 憲法院による判断—所有権分割論争の終結
  - 1. 憲法院による判断
  - 2. 所有権分割論争の終結
- V 虚有権とわが国物権的期待権
  - 1. 虚有権と用益権の関係
  - 2. 不動産虚有権の概要
  - 3. 不動産虚有権と完全所有権との関係
  - 4. まとめ
- VI おわりに
  - 1. 経済的所有権とわが国物権的期待権
  - 2. 虚有権とわが国物権的期待権との類似性

## I はじめに

フランスでは、2007年2月19日に民法典を改正して信託 (fiducie) が導入された。2005年に上院に提出されたフィデュシー法案は民法典に「受託者所有権 (propriété fiduciaire)」という新たな物権を設けることを予定していたために、所有権が信託受託者と受益者とに分割されることになるとして問題になったものの、その後の両院での法案審議の過程で、「受託者所有権」は消滅した。しかし、2009年10月19日法 (中小企業金融円滑化法) が定められる際、当該法律の中に「受託者所有権」との用語があり、また、民法2011条 (信託の定義) に第2条として「受託

者所有権」の文言の導入が考えられていた。

結局、中小企業金融円滑化法案16条における、「受託者が…受託者所有権を行使する」等といった規定は、憲法に反するとして削除されたことから、「受託者所有権」が法に規定されることはなかった。

しかし、このとき、所有権の分割につき学者間で真剣に議論がなされていた。

信託受託者の有する「受託者所有権」とフランス民法544条の所有権 (以下、フランス民法544条における所有権を単に「所有権」という) との関係、さらに「受託者所有権」を介して所有権が受託者の有する「法律的所有権 (propriété juridique)」と、受益者 (設定者や受託者が受益者の場合もあるが、受託者所有権概念の導入においては、スターク債

券(sukuk)所持者たる投資家を受益者とするものであるから、設定者、受託者、受益者はそれぞれ別個の者として論ずる。以下同様)の有する所有権は「経済的所有権(propriété économique)」<sup>(1)</sup>とに分離するものであるのかなどといった「法律的所有権」と「経済的所有権」との関係、そしてそこでは「経済的所有権」はドイツの物権的期待権概念と類似の概念の導入であるとの指摘もなされている<sup>(2)</sup>。

また、経済的所有権はかねてから所有権留保やファイナンスリースにも存在しており、新しい概念ではないとされている。

本研究は、一連の研究の二段目に位置する。第一段階では、所有権留保におけるドイツの留保売主と留保買主の有する権利と、同じく所有権留保の発達しているフランスでの留保売主・留保買主の権利、そしてわが国物権的期待権<sup>(3)</sup>を用いた場合の留保売主・留保買主の権利の三者比較を行うとともに、わが国物権的期待権と譲渡担保・所有権留保判例との整合性を見てきた<sup>(4)</sup>。わが国物権的期待権はドイツ物権的期待権とは異なり、所有権取得期待権のみならず目的物の使用収益権が物権的効力として当該期待権に付与されており(つまり、所有権の内容の担保的効力以外の部分が譲渡担保設定者・留保買主に慣習法上の物権として帰属している)、同時に譲渡担保権者・留保売主は完全な所有権者でありながら、担保目的に権限が制限されているのであり<sup>(5)</sup>、同じ期待権ではありながらも、ドイツの物権的期待権とはその権利内容は異なっているとの結論を得た。ドイツの物権的期待権は留保売主の有する所有権の一部を留保買主が有するといった所有権分割的構成は採っておらず、あくまでも所有権者は留保売主であり、留保買主は所有権および所有権の一部を有するものではない。フランスにおける所有権留保にあつてはそもそも物権的期待権という概念はなく、留保買主は当然に契約上の権利は有するものの、物権的な権利を何ら有するものではない。わが国物権的期待権も

所有権は留保売主が有するものの、留保買主にも所有権の内容の担保的効力以外の部分が物権的期待権という慣習法上の物権として帰属し(譲渡担保にあつてはこの物権は設定者留保権と呼ばれている<sup>(6)</sup>)、留保売主の有する所有権はこの物権的期待権によって担保目的に制限されているにすぎないことから、所有権の分割は生じていないが、実質的には所有権の分割を作出している。なお、第一段階の研究については概要を後記する。

第二段階では、受託者所有権に端を発した前述したフランスの経済的所有権の権利内容を把握し、それをフランスにおける譲渡担保に適用した場合のわが国物権的期待権との異同について考察する。これによりわが国物権的期待権概念との類似性が見出されれば、フランスにおける経済的所有権の存在は、わが国物権的期待権の存在を示す一つの比較法的論拠ということになる。

さらに、第三段階として、物権的期待権概念は譲渡担保、所有権留保、信託以外にも存在していることを検証し、同時に物権的期待権の権利内容とその意義を明確にする。この意義の明確化により、物権的期待権が成立する局面を新たに見出すことができるのである。第三段階については別稿で検討する。

## Ⅱ 第一段階の研究の概要—所有権留保における物権的期待権概念の必要性

第一段階に該当する研究は、物権的期待権に焦点をあてたものであった<sup>(7)</sup>。物権的期待権は、所有権留保における留保買主の有する所有権取得期待権として保護されるべき権利として、ドイツにおいて発展した権利である。ドイツでは前述したように完全な所有権を留保売主が有しているとされ、所有権が留保売主と留保買主に分割されているものとは構成されていない。しかし、学説には分割所有権説を唱えるものも有力に主張されている。これは留保買主の有する期待権は物権であ

り、留保売主（譲渡人）と留保買主（期待権者）とが一つの所有権を有すると解するもので、譲渡人の有する所有権に基づく権能は留保買主の取得した所有権に基づく権能の残りであるとするものである<sup>(8)</sup>。したがって、留保買主には分割所有権のみならず、当該所有権に基づく占有権原も帰属するのである。わが国物権的期待権は、ドイツの分割所有権説のように所有権の完全な分割を企図するものではないが、物権法定主義に配慮し、慣習法上の物権たる物権的期待権を留保買主に帰属させる構成を採ることにより、所有権の分割と同様の法的効果を導出し<sup>(9)</sup>、留保買主に占有権原を付与せしめている。

本研究により、物権的期待権を認めることによって、留保買主の権利の保護が図られていることが明確になった。すなわち、物権的期待権の存在意義は、留保買主の権利保護である。

次表のとおり、留保売主が留保目的物を第三者に処分した場合、フランス法では留保売主は契約違反をしたわけであるから、留保売主の債務不履行に基づき、差止め請求、契約解除、損害賠償請求ができる。ドイツでは、留保買主は基本的に留保売主による中間処分を禁止できないが、ドイツ民法161条1項に基づき、停止条件成就によって自動的に所有権を取得する<sup>(10)</sup>。わが国では、転得者は物権的期待権負担付の所有権を取得するが、停止条件成就によって留保買主が完全所有権者となることから、転得者は所有権を喪失することになる<sup>(11)</sup>。

次に、留保売主の一般債権者によって留保目的物に差押えがなされた場合、フランスでは、留保買主は差押異議の訴えを提起できないものの、ドイツでは、留保買主は第三者異議の訴えを提起できる<sup>(12)</sup>とされ、わが国では、留保買主は第三者異議の訴えを提起できる<sup>(13)</sup>とされている。

さらに、第三者によって留保目的物が侵害されたり、使用を妨害されたりした場合、フ

ランスでは、留保買主は占有訴権も物権的請求権も提起できない<sup>(14)</sup>とされているのに対し、ドイツでは、留保買主が占有を奪われた場合は、占有回収の訴え（ドイツ民法861条（以下、「ド民」とし「条」「項」を省略して表示する））を提起できるが、所有物返還請求（ド民985）はできない<sup>(15)</sup>とされ、侵害に対しては、留保買主は占有保持保全訴権（ド民862）を提起できるとされており、物権的期待権侵害として不法行為における損害賠償請求ができる<sup>(16)</sup>。わが国では、留保買主は占有権を有することから占有訴権を提起できるのであるが、それだけではなく、物権的期待権という物権をも有することから物権的請求権をも行使できる<sup>(17)</sup>。もちろん、不法行為に該当する場合は損害賠償請求ができる。

以上のように、ドイツ・わが国における物権的期待権の存在は、留保買主の権利を保護することになっている。特にわが国では物権的期待権が物権として認識されていることから、物権的請求権をも行使でき、ドイツ以上に留保買主保護に寄与している<sup>(18)</sup>。

これに対し、物権的期待権の存在しないフランスにあっては、契約上の救済権原は存するものの、それ以上の権利保護の権原は何ら存しない。

たしかに留保買主の保護は、それぞれの国の法制度によって異なるものではある。物権的期待権から直接生ずる留保買主保護としてはドイツにあっては、第三者からの物権的期待権侵害に対する損害賠償請求であり、わが国ではさらに物権的請求権の行使である。しかし、留保売主による目的物の処分や一般債権者からの留保目的物に対する差押えにあっても、留保買主の有する物権的期待権を保護するために法規定がなされたものといえる。やはり、物権的期待権の存在意義は、留保買主保護にあるといえよう。

次表に留保買主と第三者との関係をまとめた。なお、参考として、留保売主と第三者との関係についても表にまとめた。

<比較表> 留保買主と第三者との関係

項 目	フランス法	ドイツ法	日本法
留保売主による目的物処分	<ul style="list-style-type: none"> <li>留保売主が留保目的物を破棄もしくは譲渡した場合、留保買主は差止め請求ができる（契約解除、債務不履行に基づく損害賠償請求）。</li> <li>不動産所有権の確認訴訟あるいは取戻権は行使できない。</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>留保買主は基本的に留保売主による中間処分を禁止できないが、停止条件成就によって自動的に所有権を取得する（ド民161 I）。</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>転得者は物権的期待権負担付の所有権を取得するが、停止条件成就によって留保買主が完全所有権者となることから、転得者は所有権を喪失する。</li> <li>転得者は民法94条2項で保護される場合がある<sup>(19)</sup>。</li> </ul>
留保売主の一般債権者による差押え	留保買主は差押異議を提起できない。	留保買主は第三者異議の訴えを提起できる。	留保買主は第三者異議の訴えを提起できる（94 IIが成立する場合は別 <sup>(20)</sup> ）。
第三者による侵害	留保買主は占有訴権も物権的請求権も提起できない。	<ul style="list-style-type: none"> <li>留保買主は占有を奪われた場合は、占有回収の訴え（ド民861）を提起できるが、所有物返還請求（ド民985）はできない。</li> <li>侵害に対して留保買主は占有保持保全訴権（ド民862）を提起できる。</li> <li>また、物権的期待権侵害として不法行為における損害賠償請求ができる。</li> <li>危険は留保買主が負担する<sup>(21)</sup>（条件付合意ともに移転<sup>(22)</sup>）。</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>留保買主は占有訴権を提起できる。</li> <li>物権的期待権による物権的請求権を行使できる。</li> <li>不法行為に該当する場合は損害賠償請求ができる。</li> </ul>

<参考> 留保売主と第三者との関係

項 目	フランス法	ドイツ法	日本法
留保買主による転売の相手方との関係	<ul style="list-style-type: none"> <li>留保売主は転得者に対し相対的無効を主張できる<sup>(23)</sup>。</li> <li>即時取得（フランス民法2276条（以下、「フ民」とし「条」を省略して表示する））不成立の場合、留保買主が自己の物と偽って譲渡した場合、取戻訴訟を提起できる<sup>(24)</sup>。</li> </ul>	即時取得（ド民932 I）不成立の場合 <sup>(25)</sup> 、留保売主は転得者に対し返還請求をなすうる。	即時取得不成立の場合、転得者は留保買主の有していた物権的期待権を取得する <sup>(26)</sup> 。
留保買主の一般債権者による差押え	留保売主は差押異議の訴えを提起できる（ただし、例外あり：破毀院2010年11月6日 <sup>(27)</sup> 、2004年4月8日 <sup>(28)</sup> ）。	留保売主は第三者異議の訴えもしくは優先弁済の訴えを提起できる <sup>(29)</sup> 。	留保売主は第三者異議の訴えを提起できる <sup>(30)</sup> 。
第三者による侵害	<ul style="list-style-type: none"> <li>第三者が留保目的物を滅失・毀損した場合は危険は留保売主が負担する<sup>(31)</sup>（特約で危険を留保買主に移転できる<sup>(32)</sup>）。</li> <li>不法行為における損害賠償請求もなすうる（フ民1382、同1383）。</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>留保売主は侵害の除去を請求できる（ド民1004）。</li> <li>不法行為における損害賠償請求もなすうる<sup>(33)</sup>。</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>留保売主は物権的請求権を行使できる<sup>(34)</sup>。</li> <li>民法709条に該当する場合は不法行為における損害賠償請求もできる。</li> </ul>

### Ⅲ 受託者所有権と所有権の関係

#### 1. 所有権の分割および新所有権に関する論争の勃発

これまでドイツにおいてのみ適用されている述語である物権的期待権 (Anwartschaftsrecht) が、フランス所有権留保において論議の対象にされたことはない<sup>(35)</sup>し、フランスでは認められていない。それはフランス民法における所有権概念と矛盾するからであるとする<sup>(36)</sup>。

しかし、2008年のリーマン・ショック後の世界的景気後退のなかで中小企業対策、すなわち、金融機関の貸し渋り対策として、2009年にマリニ (Philippe Marini) 上院 (元老院) 議員によって提案された中小企業金融円滑化法<sup>(37)</sup>案の16条に「受託者所有権」(propriété fiduciaire) が盛り込まれたことにより、信託においてドイツ物権的期待権と同様の概念が学説によって提唱され、また、マリニ上院議員は次の表現で示された重要な追加によってフランス民法2011条を修正する意思を表明した。すなわち、「信託受託者は、信託契約に従って受益者の利益になるようにまたは受益者の利益において、信託受託者の資産の中における積極資産の受託者所有権を行使する」のである。この規定は中小企業金融円滑化法案の中に規定されており、フランス民法2011条2項に割り当てられるものである<sup>(38)</sup>が、「受託者所有権」概念の問題から端を発し、再度、物権法定主義との関係を中心に所有権の分割という法概念 (所有権の部分委譲あるいは所有権の分解) が可能かどうかにつき論争が起こった<sup>(39)</sup>。

#### 2. スクーク債券と信託

2009年5月27日にマリニ上院議員は、中小企業の資金調達手段として、あらたにフランス国内でのスクーク債券 (sukuk) の発行を認めることを提案した。フランス国内にはイ

スラム教徒 (ムスリム) が500万人以上在住し、中小企業の事業主も多い。スクーク債券とはイスラム法を遵守した債券であり、一種のアセット・バックト・セキュリティーズである<sup>(40)</sup>。

イスラム金融は潜在的な投資金額が事実上700億ドルに相当する。世界の各金融業界が合法的にこれを獲得すべく争っているのである<sup>(41)</sup>。

ところで、イスラム法は金利の徴収を禁じているから、投資家への配当を金利であると構成することはできない。そこで、中小企業が発行したスクーク債券を保有する投資家は発行者の財産に所有権を有することとし、投資家は財産の拡大の配当を受けるという構成で解決することとした<sup>(42)</sup>。

そして、信託にその役割を担わせようとした。すなわち、財の購入資金を捻出するために中小企業がスクーク債券を発行する。当該中小企業は委託者として取得した財等を受益者たる投資家 (スクーク債券所持者) のために信託に供する (受託者に移転する) ののである<sup>(43)</sup>。このとき、中小企業金融円滑化法案の提案と民法2011条の改正が提案され、「受託者所有権」が示されたのである<sup>(44)</sup>。

受託者所有権につき、マリニ上院議員報告は、次のように結論付けている、すなわち、受託者所有権は「新しい所有権概念」を収納する。所有権は受託者と受益者に分岐するとし、「概括すれば、受益者は財から経済的所有権を享受するのに、受託者は同じ財から法的所有権を享受するのである」とする<sup>(45)</sup>。

なお、イスラムでは、スクーク債券の保持者がスクーク債券の基本財産の上に物権 (droit réel) を有するとの法原理がある。フランスでは、受益者に対し信託財産に関するどんな物権も与えるものではないことから、イスラムの当該法原理を尊重すべく、受益者に物権を与えるために民法の信託規定の修正がマリニ上院議員によって試みられたのである<sup>(46)</sup>。

### 3. 受託者所有権概念

受託者所有権は通常的所有権と同様に排他性を有している<sup>(47)</sup>が、さらに信託においては、受託者の法律的所有権と受益者（設定者の場合もある）の経済的所有権とが考えられているものの、決して所有権の分裂を受け入れたものではないとされている<sup>(48)</sup>。

経済的所有権は、次の二つの具体例にも現れている。一つには売買契約における所有権留保条項<sup>(49)</sup>、二つにはファイナンスリース<sup>(50)</sup>である。

#### (1) 所有権留保・ファイナンスリースにおける経済的所有権とその拒絶

##### ① 経済的所有権概念

経済的所有権は、ある財の所有権が他人に属し、当該財（biens）に所有権者が行使できる経済的内容の全体を積極的または消極的に自由に行使できる権利である<sup>(51)</sup>。経済的所有権は、法律面での所有権ではなく、経済的な面での所有権であり、それは契約によって生ずる。財の積極的または消極的利用は、所有権の行使によって与えられるものと同一のものではないにしても、経済的利益を経済的所有権者に享受させることができる。経済的所有権は、経済的所有権者が把握している物（choses）の経済的内容に基づき、積極的または消極的に存在する<sup>(52)</sup>。

##### ② 積極的利用の側面

経済的所有権の積極的利用は実際の財の使用収益である。これについては先に挙げた、売買契約に所有権留保条項が存する場合の留保買主の、ファイナンスリースでの信用借主の、実際の目的物の使用収益を具体例として挙げることができる。

経済的所有権が存する場合、所有権は、信用の分配者たる債権者（所有権留保における留保売主、ファイナンスリースにおける信用貸主）によって保証として利用されているのであり、もはや条文に規定されているような物を享受し、自由に使用する権利ではない<sup>(53)</sup>。

そしてこのような所有権の状況を捉え、これは法律的所有権と呼ばれている。

##### ③ 消極的利用の側面

消極的利用は、所有権者のように行動する代わりに、所有権の実行から通常生ずる果実等を享受する利用である。これは信託が妥当する。すなわち、信託受託者が受託者所有権を行使し、受益者が利益を享受するといった構図である<sup>(54)</sup>。

##### ④ 経済的所有権に対する民法学者による拒絶

売買契約における所有権留保条項やファイナンスリースなど所有権が法律的所有権と経済的所有権とに分割することを民法をはじめとする法による承認があるものと解される中、民法学者は、所有権の一体性および不可分性を脅かす可能性が大いにあり、そして、物がどのように二つの所有権を享受するのか、全所有権に対して準所有権というものがあるのか、共同、共通、重複の所有権があるのか、所有権が分割されたのか、経済的所有権は分割されたものの形であり、同時に新規とオリジナルが存在するのか、など疑念を呈し、拒絶を示した<sup>(55)</sup>。

#### (2) 「信託」法定後における議論：受託者所有権

##### ① 受託者所有権と民法上の制約

所有権（フ民544）とは、財の全ての効用に結合し、当該財上に行使できる最も完全な物権であり、かつ、それは永久的効力（永続性：perpétuité）であり、排他性（exclusivité）によって確保されている。そしてその権原者は当該財の唯一の支配者であり、所有権者は当該財を使用でき、当該財から果実を享受できるのである<sup>(56)</sup>。

これに対し、所有権とは異なり、受託者所有権<sup>(57)</sup>を行使するに当たり、かなりの制限が民法によって課されているのである<sup>(58)</sup>。たとえば、フランス民法2018条6号<sup>(59)</sup>は、受託者の管理および裁量の権限が信託契約に

よって範囲を限定されることを予定しており、フランス民法2018-1条<sup>(60)</sup>は、信託に置かれた財産の「使用もしくは収益」を設定者のために保持する可能性を予定している。フランス民法2023条<sup>(61)</sup>は、第三者に対する受託者の妨訴抗弁の可能性の観点から受託者の資産の上における受託者の権限の制限の存在を示唆しているのである。

フランス民法2011条第2項の追加提案は「信託契約の約定に従って(…)受託者が受託者所有権を行使する」と規定するが、信託に関連する民法の条項は受託者の特権を制限する方法しか予定していない。つまり、受託者はその物の唯一の支配者のように了解された所有権者ではなく、管理信託 (fiducie-gestion) の管理者もしくは信託担保 (fiducie-sûreté) の管理者であり、実行 (フ民2011<sup>(62)</sup>) の「特定された目的 (but determine)」に関する、そして設定者が残すことを欲する権能に関する要請に従属するのである<sup>(63)</sup>。

また、受託者所有権に内在する制限は、所有権留保における留保売主の所有権とも異なる。すなわち、所有権留保では、留保売主は自己の固有の利益のために所有権が制限されていることを承認しているのに対し、信託では、第三者の利益のためにこの制限がなされている点が異なっているのである<sup>(64)</sup>。

## ② 所有権 (フ民544) との本質的相違

所有権とは、その本質においても相違が指摘されている。所有権は永続性を有するが、受託者所有権には永続性は少しも与えられていない。信託は本質的に一時的であって、信託契約に定めた期間を超えて存続することはない (フランス民法2018条2号により、契約締結から上限が99年と定められている)<sup>(65)</sup>。

また、所有権は排他性を有するが、受託者所有権につきそれを認めることは難しい。排他性は事実上「独占的關係」を確立することであり、かつ、所有権者に「排除する権能」を与えるものである。所有権の排他的性質に関する一般的な概念は、物の支配力という概

念であり、かつ、物の所有権者のみによる使用という概念である、それというのも所有権者は物の支配者だからである。これに対し、「受託者所有権」は受託者に信託財産の上にそのような支配力を与えているようには少しも見えない。それどころか、受託者自身、設定者もしくは第三者たる受益者の決定の結果によって財から排除されているのである。

民法におけるいくつかの条文は、設定者が、受託者が信託財産に対して受託者所有権を行使することにつき管理権限を有していることを示している。すなわち、受託者は、そのうえ設定者に対しその任務の実行を報告しなければならない (フ民2022<sup>(66)</sup>) とされ、受託者はその任務を行使するにつきフォート (faute) があるときはそのフォートにつき責任を負い (フ民2026<sup>(67)</sup>)、他方では、設定者はフランス民法1017条<sup>(68)</sup>に基づき、いつでも自身のために「[信託] 契約の履行に関連してその利益を保全することを任務とし、法律が設定者に付与しているのと同じの権限を有する」第三者を選定できることから、受託者は設定者あるいは選定された第三者による監視の下、受託者所有権を行使するものであることがわかる<sup>(69)</sup>。受託者所有権により当該第三者を排除することはできないし、ましてや設定者の監視を排除できないのである。

## ③ 民法学者の反対と所有権者

2007年当初の信託法につき、その所有権が不明確であることが指摘されていた<sup>(70)</sup>が、2009年の提案におけるフランス民法2011条2項については、これにより信託の構成は明確にされたとの評価もなされていた。すなわち、受託者は所有権者であり、第1項における移転は所有権の移転であるとの<sup>(71)</sup>解釈である。

しかし、多くの民法学者は、権利の権原と権利の利益との法律的分割であると捉え、所有権分離概念は、フランス民法の中に含まれていないとし、フランス民法544条で理解されている所有権の一体性の原理に反するとして反意を示している<sup>(72)</sup>。

本当に所有権が分割するののかという点、「受託者所有権」が所有権ではないとしても新たな所有権として「法律的所有権」と「経済的所有権」とに分割するののかという点につき十分に検討する必要があるろうし、そうであったとしても、このような分離は所有権に反し、その原則的な性質にも明らかに反する<sup>(73)</sup>としている。そのため、所有権の分割と捉えるのではなく、信託に関係する多くの権利が設定者に留まることから、信託の主体はむしろ設定者であって、「受託者所有権」とは、他人の所有物の上に物権 (droit réel) の新しい形を受託者に承認することを現実化されたものであるとの可能性が示唆されている<sup>(74)</sup>。

一方、受託者は所有権者ではなく、「受託者所有権」は他人物上における物的権利であり、所有権者は受益者であるとの主張がなされている。すなわち、仮にフランス民法2011条2項が設けられ、それが、所有権につき異なる2つの形を生じさせているとするならば、必ず次の疑問を導くことになる。つまり、受託者と受益者のうちのどちらが、信託財産の本当の所有権者なのかということである。所有権の属性が二つに分割され、そして異なる権利の2つの主体によって行使される時、所有権者は常に最終的にこれらの権利を取り戻すための権原を有する者である。それはすなわち、分割 (信託) が終了するとき、財産上に完全な権原を有する者である、つまり受益者が所有権者なのである<sup>(75)</sup>。

したがって、マリニ上院議員の示唆とは異なり、受託者は所有権者と呼ぶことができないのである。というのは信託が持続する間、財上での所有権の完全な特質を欠いているからであり、それは信託の終了時に回復されるものでもなく、むしろ信託財産は終了時に受益者に移転しなければならないのである。

また、上記と同様、受益者が所有権者であるとする見解であるが、次のように主張されている。受益者を所有権者と呼ぶことができるのは、信託の持続する間、受託者が信託財

産上の物的権利の権原者であって、信託の終了時に、虚有者のように当該財産上に完全な所有権原を受益者が回復するからである。信託の受益者が信託財産の所有権者であり、そしてその所有権は受託者に与えられる他人物上における物的権利 (受託者所有権) によって負担を課せられている<sup>(76)</sup>、とする。

ところで、信託担保促進の観点から、次の疑念が呈されている。すなわち、受託者の所有権が「受託者所有権」に限定されるとすると、信託担保 (fiducies sûretés) における債権者たる受託者は正当な所有権者のようにはもはや考慮されないということになり、そのような改正は、信託担保の実行性を危うくするとの疑念である<sup>(77)</sup>。

#### ④ 学説整理

これまでの学説を整理すると次のようになる。

**所有権説** (著者。以下同様) フランス民法2011条1項における移転は所有権の移転であるとする見解<sup>(78)</sup>である。したがって、受託者所有権を所有権とみることであり、受託者が所有権者ということになる。ここでは経済的所有権を示すものではないが、加えて示すならば、受益者には経済的所有権が帰属するとの論理展開も考えられよう。

**二所有権重複説** フランス民法2011条の2項に割り当てられるはずであった原文にはアングロサクソン特有の権利が包含されていることが明白であるとし、受託者は財の受託者所有権を取得するが、それは (使用权、収益権、処分権)<sup>(79)</sup>ではなく、新しいタイプの所有権であり、負担を伴う所有権であることを明確にしている。受託者は所有権の法的な特性を自由に利用し、受益者の利益になるように信託契約で定めた制限内かつ条件のもとに行使するにすぎない。すなわち、受益者 (bénéficiaire) が財の経済的所有権を享受し、当該財の法律的所有権を受託者 (fiduciaire) が享受するのであ



る<sup>(80)</sup>。

マリニ上院議員が求めるべき目的は、事実上、両当事者間における所有権を分離することであるとし、分離により、受託者に移った「法律的」と形容される所有権—これは信託契約の約定を尊重するために内在的に制限された所有権である—そして、「経済的」と形容された所有権であり—これは信託の受益者に帰属する—が生ずる。しかしながら、それは受益者が財上に物権 (droit réel) を認める以上単なる経済的なものではない。要するに、所有権の二つの権利の重複であり、単なる部分移転ではないのだと<sup>(81)</sup>。

この見解は所有権とは別に新しい所有権である受託者所有権が受託者の有する「法律的所有権」と受益者の有する「経済的所有権」とに分割するとの考え方であり、受託者所有権が存すると同時に所有権も存在し続けることになる。それゆえ二所有権重複と呼ぶことは可能であろう。問題は2つある。どの当事者が所有権を有するかという問題と、信託期間が満了した場合、所有権と受託者所有権との関係はどうなるかという問題である。

前者については期間満了後に受益者が所有権者として信託目的物に権利行使をするという契約であれば受益者が信託設定時に設定者から所有権の移転を受け、信託当初から所有権者であると捉えることができよう。後者については信託期間満了時に受託者所有権が消滅すると捉えることになるだろうか。

**所有権分離説** 分離状況を客観的に捉え、所有権が分離され、受託者には法律的所有権が移転し、受益者には経済的所有権が移転するとの見解<sup>(82)</sup>も提示されている。

この見解は、所有権が法律的所有権と経済的所有権とに分離するというものである。つまり、受託者の有する法律的所有権が所有権から分離した受託者所有権なので

ある。そして、信託期間満了により、法律的所有権が経済的所有権と合体すると捉えることになろうか。

**支分権設定説** 信託は所有権の部分委譲を実現するとの指摘がなされている。すなわち、受託者所有権は所有権とは異なる権利であることは、信託に関する民法条文全体の解釈としては疑う余地はない。そして、それは「新しい所有権、そして担保を伴う所有権 (propriété d'un nouveau type, une propriété avec charge)」というように規定されている。負担を伴う所有権と同様の概念はフランスの権利として新しくないが、受託者所有権は受託者自身のためではなく、他人 (設定者または受益者) のために行使し、受託者はそのために重い負担を課されているという独自性を有しているのである<sup>(83)</sup>。つまり、民法における受託者は、自由な所有権者ではなく、他人の物の上に物権 (droit réel) を行使するにすぎないのである<sup>(84)</sup>。

設定者の所有する財を当該設定者から切り離し、受託者は当該財に関する受託者所有権を有するも、その特権は設定者や第三者のために、所有権原者ではないにもかかわらず、ほとんど本所有者であるかのように行動することを許される。受託者は物権たる用益権を行使する権利者であるが、自己のために果実を獲得しないし、当該財を自由に使用しないが、信託契約に定められた目的に限定された範囲の中で当該財の上に権利の名義人として行動するのである<sup>(85)</sup>。一方、受益者は信託設定時、設定者から譲渡され、所有権者になるとする (なお、設定者が受益者である場合には譲渡は決してなされることはない)。

この見解は、エネスとクロク両教授が指摘する虚有権と用益権の関係<sup>(86)</sup>が妥当するものである。すなわち、所有権は分断分割されるものではなく、常時、適法に虚有権として存在し、信託期間満了時に支分権

たる受託者所有権が消滅するのである。

以上からして、フランス民法における所有権は、民法に信託が規定されたことにより、見解によっては、今後、二つの所有権、すなわち、これまでの所有権と新しい所有権である「受託者所有権」とが存在することになるともいえる。他方で、「受託者所有権」も、「経済的所有権」と「法律的所有権」とに分割するとの考えも同時に存することになる。この点は、2011条2項が規定されなかったのではあるが、そうであっても、マリニ上院議員によって明白に示されているところである<sup>(87)</sup>。

なお、ここに記載した見解のうち、物権的期待権概念に近い見解としては「所有権説」が挙げられるであろう。すなわちわが国における譲渡担保を想定した場合、所有権は完全に譲渡担保権者に移転し、設定者(=債務者)は物権的期待権を有することになるのである<sup>(88)</sup>が、上記見解の中で完全に所有権が受託者に移転するのは「所有権説」だけだからである。そして、物権的期待権に匹敵する経済的所有権が受益者に属すると解することができるからである。

ただし、二所有権重複説や所有権分離説にみる経済的所有権の内容はフランスにおける所有権留保やファイナンスリースのそれとは明らかに異なっている。

また、支分権設定説での、受託者所有権は所有権の支分権であるとする見解は、わが国物権的期待権説とは権利者(支分権説では物権的期待権に相当する支分権の権利者は受託者であり、譲渡担保にたとえるならば債権者であるのに対し、わが国物権的期待権説では物権的期待権者は設定者(=債務者)である)が異なるものの、支分権によって所有権が制限されている点は、わが国譲渡担保において物権的期待権によって譲渡担保権者の有する完全所有権が債権担保の目的に応じた部分に制限されている点と同様であり、支分権が消滅すると完全所有権が復元する点は、わが国

においても物権的期待権者たる債務者が債務不履行を生ずると譲渡担保権者が譲渡担保権を実行し、それにより物権的期待権が消滅し、譲渡担保権者の完全所有権が復元するのと同様であり、参考になるものと思われる。

#### ⑤ 信託における経済的所有権の内容

経済的所有権、法律的所有権については概念的に一致をみていないとの指摘がなされている<sup>(89)</sup>。しかし、前述(Ⅲ3(1)①②③)したとおり、所有権における「法律的所有権」と「経済的所有権」の存在は所有権留保やファイナンスリースでも指摘されている。すなわち、留保買主が経済的所有権を有する間、留保売主は所有権の名義人として、留保する物の法律的所有権を保持し、ファイナンスリースでは信用借主が経済的所有権を有し、信用貸主が法律的所有権を有するのである。ここにおける経済的所有権の内容は、他人の所有に属する目的物の経済的なすべての内容を所有する権利であり、実際には、所有権の特性を行使し、留保売主によって保持されている目的物が、あたかも自分の所有物であるかのように当該目的物を使用し、消費し、利益を享受するのである<sup>(90)</sup>。学説の中には、このような当事者の有する権利につき、ドイツにおける、特に所有権留保で発展している物権的期待権の法的構成と類似の概念であると主張するものがある。すなわち、留保売主・信用貸主が所有権者であり、留保買主・信用借主が物権的期待権を有するのである<sup>(91)</sup>。留保買主・信用借主の有する経済的所有権が物権的期待権であるとするのであるが、経済的所有権は、目的物の使用・消費のような積極的效果(active)と消極的效果(passive)とに区分されることも主張されている。

そして、二所有権重複説や所有権分離説にみる経済的所有権の内容に基づけば、受益者と財間に他人が介在する信託の場合、消極的效果のみが認識されるのである<sup>(92)</sup>。すなわち、法律的所有権者である受託者に積極的效果<sup>(93)</sup>が残され、その行使により得られた果

実等を受益者が享受するのである。

物権的期待権イコール経済的所有権とするのならば、受益者の有する経済的所有権は物権的期待権であるということになろう<sup>(94)</sup>。ただし、使用収益権を有する、すなわち積極的效果を有するわが国物権的期待権との差異を指摘するのであれば、消極的效果しかない信託における経済的所有権とは明らかにその内容は異なる。これに対し、フランスにおける所有権留保やファイナンスリースにその留保買主・信用借主に経済的所有権があるとすれば、その所有権は積極的效果を有するから、むしろこの方がわが国物権的期待権と近いといえよう。

#### ⑥ フランス譲渡担保（信託担保）との関係

「信託を創設する2007年2月19日の法律2007-211号」によって民法に挿入された信託規定には譲渡担保（信託担保 (fiducie-sûreté)、以下同様<sup>(95)</sup>）に関する規定はなかった。ようやく「信託に関するいくつかの改正を施す2009年1月30日のオルドナンス2009-112号」によって民法の担保編に「担保として設定された信託」と題して譲渡担保に関する一連の規定が挿入され、その後の「手続きの軽減及び法の明確化及び単純化についての2009年5月12日の法律2009-526号」によっていくつかの改正と前記オルドナンスの承認がなされた<sup>(96)</sup>。

なお、これまでの本稿における議論はむしろ管理信託に関する議論であり、譲渡担保に関するものではなかった。

譲渡担保は、債務者が設定者（設定者が債務者の場合が多いであろう）として所有する財産を債権者である受託者と受益者を兼ねる者に移転し、設定者に債務不履行があれば、財産権の移転を伴うものである（フ民2371-3I、同2488-3I）<sup>(97)</sup>。もちろん目的物は占有改定の方法<sup>(98)</sup>で設定者に残され、設定者は当該目的物を通常の営業に使用することができるのである。

譲渡担保における受託者所有権に関する解釈に関する学説を文献から見出すことはできなかったが、管理信託におけるこれまでの受託者所有権に関する解釈に関する学説を譲渡担保にあてはめてみる。

譲渡担保の場合、受託者＝受益者であるゆえに、受託者と受益者とで異なる所有権を有するとの解釈は成り立たなくなる。しかし、設定者と受益者は別の者であり、設定者は債務完済により目的物に関する権原を取り戻すことになる。

所有権説では所有権は受託者（＝受益者）に移転する。占有改定により目的物が設定者に残され、使用収益処分を可能とされているが、それは受託者によって許されたものと解するか、経済的所有権の内容であると解するかとの二つの解答がありえる。前者の場合、設定者の有するのは単なる使用貸借権（賃借権あるいは消費貸借権の可能性もありえる）であり、経済的所有権なるものは存在しない。しかし、留保買主や信用借主が積極的效果<sup>(99)</sup>を発する経済的所有権を有するものと解するのならば、それと同様の経済的所有権を設定者が有するものと解しても違和感はないであろう。

後者の場合は、前記期待権がその内容に含まれるか否かを問わず、使用収益という積極的效果が設定者の有する経済的所有権であるということになる。

二所有権重複説では、所有権は設定者が有し、受託者所有権のうち、法律的所有権が受託者（＝受益者）に移転する。このとき、管理信託では受益者が有するものであった経済的所有権は、受託者が受益者を兼ねていることから、受託者所有権は法律的所有権と経済的所有権とに分離しないで受託者に移転するのか、あるいは分離して両者が移転するのか、もしくは受託者所有権が分離し経済的所有権が設定者に残されるのか、この点について明確ではない。しかし、設定者は留保買主や信用借主のように使用収益処分権能を享受する

ことになるのであるから、最後の見解が妥当ではないだろうか。その場合、設定者は、留保買主や信用借主が有すると仮定した場合の積極的効果を発揮する経済的所有権と同様の内容の経済的所有権を有するということになる<sup>(100)</sup>。

所有権分離説は、所有権が分離し、法律的所有権が受託者（＝受益者）に移転し、経済的所有権が設定者に残るということになる。この場合、経済的所有権の内容は使用収益処分権能ということになる。

支分権設定説では、受託者所有権を支分権と捉えることから、設定者の権原が物権的期待権という支分権的な権利であるとするわが国物権的期待権説とは異なる。設定者は虚有権者でありながら、受託者によって目的物の使用収益処分を許されることになる。

なお、債権者と受託者とは異なる者であり、当該債権者が受益者となるケースもある（フ民2372-3Ⅱ、同2488-3Ⅱ）。この場合、支分権設定説を除く、各説において、受益者たる債権者に、債務不履行によって譲渡担保目的物の処分権を取得できるといった期待権が生ずることになるが、このような期待権も経済的所有権の内容であるとするならば、受益者たる債権者は債務不履行を停止条件とする期待権を内容とする経済的所有権を有することになるのであろう。

以上、わが国物権的期待権との異同を見出すにあたっては、経済的所有権を問題としない支分権設定説を除き、設定者の目的物に対する使用収益処分が、受託者が許容したものと捉えるか、そうではなく経済的所有権の内容であると捉えるかによって異なる。あるいは期待権をも包含するか否かも異同を左右することになる。

所有権留保やファイナンスリースにおいて経済的所有権が認められるとするならば、その内容として目的物の使用収益（あるいは処分）という積極的効力が考えられていることからしても、目的物の使用収益処分を経済的

所有権の内容として捉えることの合理性は十分にあるし、期待権をも包含することができれば、わが国物権的期待権と異なる点はほとんどない。また、わが国譲渡担保との法的構成からすれば、所有権説的にフランス譲渡担保を捉えるのが親和的だと思われる。

## Ⅳ 憲法院による判断—所有権分割論争の終結

### 1. 憲法院による判断

2009年秋に次の表現で示された文言をフランス民法2011条2項として追加するとの意思表示がなされたが、当該文言は中小企業金融円滑化法案第16条に規定されていた。文言は次のとおりである。すなわち、「受託者が信託契約の規定に従い、1人または複数の受益者のために信託財産（patrimoine fiduciaire）を構成する財産についての受託者所有権を行使する」<sup>(101)</sup>である。しかし、この文言は憲法院（Conseil constitutionnel）によって2009年10月14日、中小企業の金融の円滑化とはなんら関係がないとして、憲法違反との判決がなされた<sup>(102)</sup>。この結果、当該法案は第16条が削除された形で2009年10月19日に交付された（中小企業金融円滑化法：la loi n° 2009-1255）。

この憲法院による憲法違反判決によって、しかも、「受託者所有権」を含む一連の文言が中小企業の金融の円滑化との単なる無関係性という理由によって、これまでの論争はまるでなかったかのように、受託者所有権を中心とした所有権論争はあっけなく終結した<sup>(103)</sup>。しかし一方で、この判決は、所有権概念の変質を防ぐ<sup>(104)</sup>と同時に、フランスでの物権法定主義の遵守と所有権分離を否定する意識の強さを示した<sup>(105)</sup>との評価がなされている。

### 2. 所有権分割論争の終結

たしかに所有権分割論争は終結を見た。しかし、受託者所有権の内容や法的性質、所有

権との関係、所有権の分割については何ら判断がなされていない。そのため、民法2011条2項の成立はないとしても、今後は所有権として二種類が存続することになるとの指摘がなされている。すなわち、所有権と新しい受託者所有権の存続、そして、受託者所有権における「法律的所有権」と「経済的所有権」の存続である<sup>(106)</sup>。

また、フランスにおいては、所有権の通常の権利内容に対するさまざまな変更や分属を排除するものではない<sup>(107)</sup>のであるから、所有権の通常の権利内容そのものが分割するのではなく、エネスとクロク両教授が指摘するように、受益者が確固として所有権を有し、受託者の有する物的権利である受託者所有権によって負担を課されている、すなわち、虚有権を有するとの法的構成は十分にありえることである。

そのような解釈は、受託者所有権が法律的所有権と経済的所有権とに分割されるとする捉え方ではなく、受託者所有権を有するのが受託者であり、所有権を有するのが受益者であるという捉え方に立つということになる。

## V 虚有権とわが国物権的期待権

これまで見てきたように、「受託者所有権」を争点の中心として論争が繰り広げられてきた所有権の分割、そして論争が少なからずも影響を受けたとされるドイツの物権的期待権と類似の権利の主張は、2009年10月14日の憲法院判決により、影を潜めることになり、論争そのものは終息した。

なお、論争の中で「受託者所有権」と「所有権」との法的関係があたかも用益権と虚有権との法的関係に類似するとの指摘がエネスとクロク両教授によってなされている。その法的関係は、前述(Ⅲ3(2)④)したように、わが国物権的期待権と支分権との関係は、支分権によって所有権が制限されている点、支分権が消滅すると所有権が復元する点は、類

似性を有するものと思われる。

そこでここでは用益権と虚有権との関係がわが国物権的期待権と所有権との法的関係に類似することが確認できるのであれば、わが国物権的期待権の法的構成の一面につき正当な論拠を与えるものとなろう。

以下、わが国物権的期待権と所有権との法的関係と、用益権と虚有権との法的関係との類似性につき、確認するものとする。

### 1. 虚有権と用益権の関係

エネスとクロク両教授は、信託期間中、受託者が「受託者所有権」という物的権利(droit réel)を有し、信託の受益者は所有権者でありながら、その所有権は当該受託者所有権という負担付の所有権であるとする。このような捉え方は、最近時の破産院の適用事例に存在するとする<sup>(108)</sup>。すなわち、それは虚有権(nue-propriété)である。用益権(usus et fructus)が設定された時、虚有権者が唯一の正当な所有権者である。一時的に用益権の負担が存したとしても、虚有権者はそれでもなお所有権者である。というのは用益権の終了により、財の上に完全な権原を回復するという権利を唯一有しているからである<sup>(109)</sup>。

信託当事者においては虚有権者が受益者であり、用益権が受託者所有権であって、その権利者が受託者なのである。

この法的構成は、わが国物権的期待権と所有権との法的構成にも類似する。所有権留保において留保売主が所有権者であり、担保権以外の所有権の権能(主として使用収益権)たる物権的期待権を留保買主が有するのであり、留保売主は物権的期待権負担付の所有権を有していることになり、虚有権者ということがいえるのである。留保買主の債務不履行により、物権的期待権が消滅し、留保売主は負担のない所有権を手に入れることになる。

なお、ドイツの物権的期待権と所有権との構成とは類似しない。なぜなら、ドイツの物権的期待権は単なる期待権であり、目的物の

使用収益権能といった物権的効力を有するものではないからである。

## 2. 不動産虚有権の概要

不動産の虚有権とは教科書的にいえば、不動産の所有権のすべての権能を享受できるものではなく、当該不動産を譲渡する権利であり、用益権の負担を伴うものである。したがって、虚有権が譲渡された場合は、その譲受人は用益権の負担付で不動産を譲り受けることになるのである<sup>(110)</sup>。

虚有権者は債務を負うが、それは為さぬ債務と為すべき債務である。為さぬ債務はフランス民法599条1項<sup>(111)</sup>に基づき、不動産を修正・変更・破壊することはできないし、より一般的に、用益権者の使用において用益権者を妨害することはできないという消極的債務である。

これに対し為す債務はフランス民法606条<sup>(112)</sup>によって限定的に列举された大修繕を実行することにある。606条では大きな壁や丸屋根の修理、梁のもの、全体の屋根、土手、土留め壁、柵の回復であり、判例は次のような大規模修繕も挙げている、すなわち、ネアブラムシによるブドウの木の虫害によって大損害を与えられたブドウ畑の復元、不動産の重要な部分を害し、かつ特別な支出を必要とする亜鉛メッキ工場の修理である<sup>(113)</sup>。

ただし、用益権者は、反対の特約のない限り、大規模修繕を実行することを虚有権者に対し法的に強制することができない。したがって、虚有権者がその不動産を老朽化するままにしておくことも、虚有権者の自由なのであって、用益権者が用益のために費やした金額を回収するのは用益権者独自の計算によることになる<sup>(114)</sup>。

## 3. 不動産虚有権と完全所有権との関係

不動産に関する虚有権と完全所有権との関係を端的に示す判例として、破毀院2009年1月28日判決<sup>(115)</sup>がある。

### (1) 破毀院2009年1月28日判決

X1は2001年4月13日の公署証書によって、Yと片務的売買予約をした。すなわち、X1の母Aのために設定された用益権の負担付きのある対象地の虚有権をYに譲渡するが、その譲渡の効力は用益権者の死亡の通知から4か月内にYが選択権の行使をすることによって生ずるというものである。

一方、2004年5月25日のX1の突然の死後、X2夫人(X1の未亡人)は、予約は無効であるとしてYを召喚した。他方、用益権者は2006年1月2日に死亡した。X2はX1の顧問弁護士を介して、Yに対し、この死の通知をした。Yは、2006年5月7日、選択権の行使をした、というものである。

争点は、用益権者の自然死によって用益権が消滅し、虚有権の譲受人が取得するのは虚有権ではなく、完全所有権であるのかという点である。

控訴審(エクザンプロヴァンス地方(Aix-en-Provence)2008年1月10日)は、当該売買契約に関する目的物はあくまでも虚有権を対象とするものであるから、Yが取得するのは虚有権であるとしたが、本判決はこれを破毀し、用益権の留保の約定がある場合を除き、用益権の負担のある不動産の虚有権の売買の予約は、用益権が消滅した場合にあっては、この不動産の完全所有権が対象となるものと判断した。つまり、Yは当該不動産の虚有権ではなく、完全所有権を取得するのである。

ただし、本判決は、契約条項は虚有権者の資格で締結された契約に基づくものであるにもかかわらず、「所有権」の譲渡の条件が用益権者の死後にのみ可能であるというのは矛盾する。その矛盾を解明するために契約の署名時における契約意思がどのようなものであったかを探るものとした。しかし、不動産所有権の譲渡を目的とする条項は一般に不動産売買にあってよく使われる一種の「見本的条項(clauses types)」であったために、当該「見本的条項」からは当事者の契約意思を解明で

きなかったのである。そこで本件における破毀院は上記の判断を示したのである<sup>(116)</sup>。

(2) 破毀院判決から得られるテーゼ：虚有権と（完全）所有権との関係

用益権は用益権者の死によって消滅する（フ民617）。それと同時に虚有権者は土地全体の完全所有権者になるのである。つまり、虚有権は財の本質を構成するもの以外のすべての使用が第三者に対して授与されている（フ民578<sup>(117)</sup>）土地に関する所有権であるが、それは完全所有権であるものの、用益権の負担が存することにより、当該土地につき使用収益権能を行使することが制限されてしまっているのである。したがって、用益権が消滅すると完全所有権の使用収益権を制限する足かせがはずれることから、虚有権者は完全所有権者として、その使用収益権能を存分に行使することができるようになるのである。つまり、虚有権とは所有権そのものなのである<sup>(118)</sup>。

また、虚有権者は、用益権の設定されている土地の所有権を、用益権者との間で他に譲渡してもよいとの合意がなくとも他に譲渡することができるのである。つまり虚有権者は完全所有権の潜在的移転を自由に行うことができるのである<sup>(119)</sup>。

用益権者がその権利の放棄に同意したならば、用益権は消滅することから、虚有権が完全所有権に復元する。このとき虚有権の譲渡は完全所有権の譲渡ということになる。放棄時に用益権に相応する価値が所有権（虚有権）へ帰属することによって完全所有権に復元されることになるのである（フ民621 I<sup>(120)</sup>）<sup>(121)</sup>。

これに対し、用益権者が放棄に同意しない場合、用益権の価値は虚有権に帰属することはまったくなく、用益権者の権利はその物的権利を執行し続けることになる（フ民621 II<sup>(122)</sup>）のである<sup>(123)</sup>。

別の見方をすれば、用益権の放棄は、所有権者に対し使用に関する権能を解放すること

になるので、虚有権者は「負担を解除された（*dégrevée*）」所有権を虚有権の中に持つことになる。すなわち、これは虚有権の取得者が潜在的な完全所有権の取得者であるという解釈である。つまり、用益権の放棄は虚有権者に新しい権利を与えるものではないし、虚有権の行使条件を変更するものでもないのである<sup>(124)</sup>。

(3) 破毀院判決の問題点：過剰損害（*lésion*）を理由とする法律行為（売買契約）の取消し

この事案にあっては上記の取消しが可能かどうか問題となる<sup>(125)</sup>。すなわち、「過剰損害（*lésion*）を理由とする法律行為（売買契約）の取消し」とは、不動産の売買契約の場合に過剰損害（*lésion*）を生じた場合には、契約当事者間に不平等が存するとしてこれを取消原因とするものである。契約においては平等が支配するはずであるが、不動産の売買契約において損害が生ずるということは、損害を被った者の意思は不完全であることの証拠である。自分の与える物よりも、受け取る物の価値が非常に小さい場合には、これを与えないであろうと推定されるのである。損害に基づく取消しは合意の推定的瑕疵の効果である。

この制度の要件としては、強制を受けたとの証拠も詐欺により売主が損害を被ったとのことも必要ではなく、売却された不動産の価値に比して決定される實際上・金銭上の過剰損害であればよく、他の要件は不要である<sup>(126)</sup>。

なお、この取消権の対象は不動産の売買契約であり、そして、取消権の認められる過剰損害は相当のものでなければならず、フランス民法は代金の12分の7を超える損害を被った場合に取消権があるものとした（フ民1674<sup>(127)</sup>）。つまり、過剰損害であるためには、売買時における価格が売買対象である不動産の価値の12分の5より下でなければならぬのであ

る<sup>(128)</sup>。

また、12分の7を超える損害があるか否かを判断する基準時は売買時<sup>(129)</sup>である（フ民1675 I<sup>(130)</sup>）が、片務的売買予約（promesse de vente unilatérale）の場合は、履行時（予約完成時）で判断することになる（フ民1675 II<sup>(131)</sup>）。

片務的売買予約においては、その損害額は選択権の実行日に評価される（フ民1675 II）。完全所有権の復元のケースにあつては、売主の負う損害は用益権等の負担のない不動産の売買価格と用益権等の負担のある不動産の売買価格との間にあることになる<sup>(132)</sup>。すなわち、売主は虚有権の価格相当額にて売却したにもかかわらず、用益権者の死後における選択権の行使によって完全所有権が売買契約の対象になることによって、売買金額以上の価値の目的物が買主に帰属することになり、売主・買主間に価値的不均衡が生ずることになるのである。この場合、売主が過剰損害を理由として当該売買契約の取消訴訟を提起できるかが問題となる<sup>(133)</sup>。この点について本判決は回答を示すものではないが、フランス民法1674条の要件を満たせば、可能であると思われる。なぜならば、本事案にあつても売主・買主間に価値的不均衡が生ずることになるのであり、それを解消することを趣旨とする本条の適用範囲に属する事案といえるからである。

#### 4. まとめ

虚有権とは、用益権が存することにより、完全所有権の権能のうち、使用収益権能が制限されている状態の所有権をいう。すなわち、虚有権とは完全所有権であつて、その権能が単に制限されているだけなのである。そして、用益権が用益権者による放棄、存続期間満了、用益権者の死亡等によって消滅した場合には、これまで用益権によって受けていた制限が用益権とともに消滅（フ民617）する。このとき虚有権は、制限の消滅とともに制限

を受けていた権能を行使できるようになるのである。つまり、虚有権は完全所有権の状態に復元するのである。

なお、このような解釈を採るとき、虚有権を目的物とする売買契約が締結されているときには、虚有権の価値相当額が売買代金額となっているであろうから、用益権消滅によって復元した完全所有権の価値相当額との差額分が売主の過剰損害（lésion）となる。これがフランス民法1674条を充足すると、当該売買契約が売主からの取消しの対象とされる可能性があるとの問題点が指摘されているところである。

## VI おわりに

### 1. 経済的所有権とわが国物権的期待権

（管理）信託における受益者の有する経済的所有権の内容としては他の者（受託者）による法律的所有権の実行によって通常生ずる果実等の享受といった消極的效果を有するのみである。一方、所有権留保やファイナンスリースの留保買主・信用借主が経済的所有権を有するとした場合、その経済的所有権は目的物の使用収益といった積極的效果を享受するのである。わが国物権的期待権に類似するのは後者ということになろう。

さらに、フランスにおける譲渡担保にあつては、どの説に依拠するかによるが、譲渡担保設定者が占有改定ではあつても譲渡担保目的物を使用収益処分するのであるから、この点から所有権留保やファイナンスリースの留保買主・信用借主と同様の地位を有するものと捉え、譲渡担保設定者は、経済的所有権を有し、留保買主・信用借主の有する権利とほぼ同じ内容、すなわち、譲渡担保目的物の使用収益（処分）といった積極的效果を享受するとの解釈ができるのではないだろうか。

そうであるならば、フランスにおける譲渡担保の設定者の有する経済的所有権は、わが国譲渡担保における設定者が有し、譲渡担保



目的物の使用収益権をも包含する物権的期待権と類似のものといえ、フランスにおける譲渡担保でのこのような経済的所有権の存在は、わが国物権的期待権の存在を示す一つの比較法的論拠ということになる。

また、経済的所有権の内容として物権取得等の「期待権」をも包含するのであれば、それはまさしくわが国物権的期待権と同一であるということができる。この点につき明確な解答を得るためには今後さらなる検討が必要になる。

## 2. 虚有権とわが国物権的期待権との類似性

受益者を完全所有者として捉える場合、それは受託者の有する受託者所有権という物的権利によって制限を受けている虚有権と同じ状況であるといえる。すなわち、完全所有権の権能のうち、使用収益権能が制限されるため、受益者自ら信託目的物を使用収益することはできないのである。そして、信託が終了し、受託者所有権が消滅すれば、制限も同時に消滅し、受益者は完全所有者へと復元するのである。これにより、受益者は信託目的物の使用収益権能をも行使することができるようになるのである。

さらにわが国物権的期待権との類似性を鑑みるにおいて、その法的構成を再度振り返ってみると、ドイツ物権的期待権とは異なり、所有権取得期待権のみならず、所有権の内容のうち、担保的効力以外の部分が譲渡担保設定者・留保買主に慣習法上の物権として帰属しているのである。同時に譲渡担保権者・留保売主は完全な所有者でありながら、担保目的に権限が制限されている<sup>(134)</sup>。すなわち、完全所有権の権能のうち、使用収益権能が、目的物上に設定された物権的期待権によって制限されているのである。そして、この物権的期待権は、譲渡担保にあっては債務者（設定者の場合もあれば第三者の場合もある）の債務不履行後、譲渡担保権者が譲渡担保権を実行することにより設定者留保権が消滅し、

所有権留保にあっては留保買主の債務不履行後、留保売主が所有権留保を実行することにより物権的期待権が消滅し、譲渡担保権者および留保売主の所有権が完全所有権に復元するのである<sup>(135)</sup>。

このように完全所有権のいくつかの権能が他物権によって制限され、当該他物権が消滅すると完全所有権の全ての権能が復元するという点は、虚有権と用益権との関係、所有権と受託者所有権との関係と類似性を有する。この点に関する虚有権と用益権との関係、所有権と受託者所有権との関係との類似性は、わが国物権的期待権説における完全所有権への復元性につき、比較法的論拠を与えるものとなる。

## 【注】

- (1) 筆者は別の論文（所有権留保における物権的期待権概念の必要性 (1) (2) (3・完) 創法42・3・47-70、同43・1・75-108、同43・2・233-268 (2013)) で *propriété juridique* を「法律上の所有権」とし、*propriété économique* を「経済上の所有権」と訳していたが、片山直也教授が「経済的所有権」と訳していた（同「2014年6月7日 比較法学会ミニ・シンポジウムA「フランスにおける『財の法』の理論と課題」『財の集成的把握』レジュメ10頁 (2014)）ことから、用語を統一すべく、本稿では「法律的所有権」「経済的所有権」と示すものとした。
- (2) Sandie Calme, *La réserve de propriété de droit français et de droit allemand dans le contexte européen*, 2011. p. 43.
- (3) わが国の物権的期待権は、譲渡担保および所有権留保の法的構成に関し有力説となっている道垣内弘人教授の主張する説に依拠する（道垣内弘人『担保物権法』295-367頁（有斐閣、第三版、2008））。
- (4) 所有権留保は所有権に関しては譲渡担保と同じであるとされ、あるいは見解によっ

- ては裏返しの関係にあると捉えられている（鈴木禄弥『物権法講義』404-405頁（創文社、第5版補訂版、2007））ことから、この点を重視し、わが国物権的期待権が所有権留保のみならず譲渡担保の判例とも整合性を有することを検証したのである。
- (5) 道垣内・前掲注(3) 299、361-362頁
- (6) 道垣内・前掲注(3) 299頁
- (7) 松田・前掲注(1)の文献、松田佳久「所有権留保における物権的期待権説の判例との整合性」法時85・7(2013)
- (8) 山田晟「Ludwig Raiser, Dingliche Anwartschaften, 1961.」法協79・4・79(1962)、vgl. L. Raiser. (1961) Dingliche Anwartschaften, S.68.
- (9) わが国でも所有権の分割を企図する学説が主張されている。譲渡担保の設定にあたっては、譲渡担保設定者には実質的な担保権部分を除いた設定者留保権が、譲渡担保権者には所有権マイナス設定者留保権、つまり実質的な担保権部分が帰属し、所有権留保にあっては、留保買主は一種の物権的な効力を有する期待権を有し、留保売主は担保提供者たる留保買主の期待権のマイナスのついた所有権を有するとする見解（鈴木禄弥『物的担保制度の分化』480頁（創文社、1992）、同『譲渡担保<経営法学全集9・企業担保>』311、313頁（ダイヤモンド社、1966））、留保買主の物権的地位は、譲渡担保の場合と同じく、当事者の用いている法形式を離れ、残存代金を被担保債権とする担保権（留保所有権）が留保売主に存し、所有権よりこれを差し引いた物権的地位が留保買主に帰属するという、所有権が留保売主と留保買主に分属しているものとする見解（高木多喜男『担保物権法』385頁（有斐閣、第三版、2002））、がある。
- (10) W. Krüger/H. P. Westermann, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd. 3 Schuldrecht-Besonderer Teil, 6. Aufl. (2012), [H. P. Westermann], § 449, Rn.44, S.297f.
- (11) この点についての説明は道垣内教授は前掲注(3)の本で詳しく説明していない。おそらく、次のとおりであろう。すなわち、物権的期待権は条件付権利の権利者たる地位であるから、留保買主による代金完済等により停止条件が成就すると、ただちに留保買主が所有権を取得するわけである（民127 I）が、転得者が物権的期待権付きで留保売主から留保目的物の所有権を取得したということは、停止条件が成就した場合に留保買主が所有権を取得するという地位を、順位として物権的期待権によって留保目的物上に保持している、つまり、明示はされないが、仮登記の役目を果たしているものと考えているものと思われる。
- (12) Harry Westermann, Sachenrecht, 8 Aufl. (2011), S. 359f. 判例はBGHZ 55, 20, 27である。
- (13) 道垣内・前掲注(3) 365頁、316頁
- (14) François Terré et Philippe Simler, Droit civil Les biens, 8 ed., 2010. p.180. n°197: Planiol, Ripert (G.) et Picard, Traité pratique de droit civil français, 2<sup>e</sup>é, t. II, 1952. n°184: フランス法では占有訴権は対象が「不動産」にのみ認められているとされているものの、電気（Cass. civ., 1<sup>er</sup> fév. 1922, D.P.1925.1.64.）や河川・海水（Cass. civ., 27 avril 1857, D.57.1.173; Cass. req., 16 janv. 1866, D.66.1.206.）も占有訴権の対象とされている（Solus et Perrot, Droit judiciaire privé, t. I, 1961, n°159.）。ちなみに破産院での占有訴権の過去の判例を見ると、対象目的物はほとんどが不動産（immeubleあるいは bien immobilier）と車両（véhicule）であった。
- (15) 新田宗吉「所有権留保売買における法律関係（一）」上法20・1・118-119(1976)。BGHZ 10, 69.はその判決で、留保買主は停止条件が成就するまでは所有者ではないことから、所有物返還請求権（ド民985）を

- 有しないとする。
- (16) Krüger/Westermann, aaO. [Westermann], § 449, Rn.51, S.300; BGHZ55, 20ff.
- (17) 道垣内・前掲注 (3) 365頁、316頁
- (18) 占有訴権しか行使できないとなると、占有訴権には期間制限 (民201) や相手方の制限 (民200Ⅱ) があり、また、占有訴権に基づいて妨害の排除ないし予防を求めることのできる範囲は、現状保全の限度に制限されることから、期待権者の保護は十分ではない。動産の占有妨害に関しては物権的請求権との間にそれほどの差異はないものと思われるが、不動産の占有妨害に関しては差異が出てくるものと思われる。たとえば、更地占有の場合で、日照・通風・採光を隣地所有者によって遮断されるといった消極的侵害に関しては物権的請求権を行使できても占有訴権を行使できない可能性がある。
- (19) 道垣内・前掲注 (3) 365頁、315頁
- (20) 道垣内・前掲注 (3) 365頁、315頁
- (21) この点は、原則として所有権者であることを理由として留保売主が危険を負担するフランス法とは異なっている。
- (22) Krüger/Westermann, aaO. [Westermann], § 449, Rn.29, S.292.
- (23) J.Ghestin, Réflexions d'un civiliste sur la clause de réserve de propriété, D.1981, chr. n°26, 滝沢幸代「フランス法における所有権留保条項」山口俊夫編代『東西法文化の比較と交流』493頁 (有斐閣、1983)
- (24) 動産の占有侵奪に対しては、留保売主は本権の訴え (action pétitoire (取戻訴訟)) とは別に重要性の観点から占有訴権 (action possessoire) は与えられていない。もちろん、即時取得 (フ民2276) が成立した場合には、本権の訴えすらできない (Aubry et Rau, Droit civil français, 7<sup>e</sup>ed. par Esmein, t. II, 1961, § 185 n°117 note 2. 大塚直「フランス法における action possessoire (占有訴権 (action en revendication)) に関する基礎的考察—わが国における生活妨害の差止に関する研究を機縁として—」学習院大学法学部研究年報23・296注 (3) (1988))。
- (25) Krüger/Westermann aaO. [Westermann], § 449, Rn.59, S.303.
- (26) 道垣内・前掲注 (3) 363頁、311-312頁
- (27) Cass. com., 16 novembre 2010 : Bull. 2010, IV N°178. 同旨のものとして、Cass. com., 24 juin 2009 : Bull. 2009, III N.154がある。これは有体動産の差押え=売却における保全差押え (saisie conservatoire) の事案である。
- (28) Cass.com., 8 avril 2004 : Bull. 2004, II N°160.
- (29) Krüger/Westermann, aaO. [Westermann], § 449, Rn.75, S.308; Harry Westermann, Sachenrecht, 8 Aufl. (2011), S.361.
- (30) 道垣内・前掲注 (3) 364頁、313-314頁
- (31) フランス民法1138条では与える債務については所有権の移転とともに危険も債権者に移転すると規定されている。
- (32) Pierre Crocq, J. Cl. civil. Art. 2367 à 2372, fasc. 1. 2008, note, p.3. N°3.
- (33) 新田・前掲注 (15) 120
- (34) 道垣内・前掲注 (3) 364頁、314頁
- (35) S.Calme, op. cit., p.38.
- (36) S.Calme, op. cit., p.42.
- (37) 法律の名称は次のとおりである。「中小企業の資金調達の円滑化と金融市場の機能の改良のための2009年10月19日法律第2009-1255号 (LOI n°2009-1255 du octobre 2009 tendant à favoriser l'accès au crédit des petites et moyennes entreprises et à améliorer le fonctionnement des marchés financiers)」。中小企業金融円滑化法案の16条の和訳は次のとおりである。すなわち、「受託者が信託契約の規定に従い、1人または複数の受益者のために信託財産 (patrimoine fiduciaire) を構成する財産についての受託者所有権を行使する」(筆者

- 訳)である。
- (38) Blandine Mallet-Bricout, *Le fiduciaire propriétaire?*, JCP E n°8, 25 février 2010, p. 13, n° 1191.
- (39) 小梁吉章『フランス信託法』111-112頁(信山社、2011)。前回の論争は2005年2月8日にマリニ上院(元老院)議員が上院にフィデューシー法案を提出した時に起こった。法案には民法典に「受託者所有権」という新たな物権を設けることが予定されていた。受託者所有権とは英米法のトラストのコモン・ロー上の所有権(legal ownership)にならった概念であり、受託者が財産に対して有する所有権を意味する。法案提出者のマリニ議員はフィデューシー法成立後の論文で、フランス法に英米法のトラストにならって所有権の分属を導入することを予定していたと述べている(Philippe Marini, *Enfin la fiducie à la française !*, D., 2007, 1347; Philippe Marini, *La fiducie, enfin*, JCP, éd, E, no.36, 2007, p.5)が、法案では、物権法定主義と所有権分属の問題を慎重に考慮して、受益者の権利は物権ではなく、受託者に対する請求権であると構成し、受託者所有権という新しい概念も民法典の物権法定主義に反するものではなく、また所有権の分属を招くものでもないと説明していた。その後の両院での法案審議の過程では「受託者所有権」という表現は消え、この点はいまいにされた(小梁・前掲110-111頁)。
- (40) 小梁・前掲注(39) 111-112頁
- (41) B. Mallet-Bricout, op. cit., p.17.
- (42) 小梁・前掲注(39) 112頁
- (43) A. Lienhard, *Fiducie et finance islamique: censure formelle du Conseil constitutionnel*, no 2009-589 DC, D. 2009. Actu lég. 2412.
- (44) 中小企業金融円滑化法案16条の文言がフランス民法2011条2項として付け加わるというものであった。
- (45) B.Mallet-Bricout, op. cit., p.17
- (46) Laurent Aynès et Pierre Crocq, *La fiducie présevée des audaces du législateur*, D.2009, n°38, p.2559 s.
- (47) A. Raynouard は、受託者所有権は、所有権ではないが、物権であり、他人(設定者)の所有物上の権利であるとする(Arnaud Raynouard, *Fiducie*, La Semaine JURIDIQUE, 22 jan 2010, Hebdomadaire, N°3, p. 34-35.)。
- (48) Michel Grimaldi, *L'introduction de la fiducie en droit français*, Annales du droit luxembourgeois, 2009, p. 43. これに対し、信託はすでに「法律的所有権」と「経済的所有権」とに所有権の分解を実現しているとする見解もある(A. Raynouard, op. cit., p. 34-35.)。
- (49) 財の売買において所有権留保条項が存する場合は、留保買主は代金を完済しない限り、所有権者にはならない。しかし、留保買主は当該財があたかも自分の所有物であるかのように当該財を使用できる。留保買主は所有権を保持していないが、すでに所有権を行使しているのである。すなわち、留保買主は潜在的な所有権者なのである。一方、留保売主は所有権者でありながら、具体的利用の側面において当該所有権を行使していないのである。すなわち、留保売主は執行停止中の所有権者ということになる。留保売主の有する所有権は、留保買主が売買代金の支払につき債務不履行の場合に、自己の債権保護に結びつく、法律的所有権なのである(Gauthier Blanluet, *Brèves réflexions sur la propriété économique*, Dr. et Patr., MARS 2001, p. 80.)。
- (50) ファイナンスリースは、所有権留保と同様、所有権とその行使の間に分離を作り出している。信用借主は潜在的な所有権者であり、あらかじめ所有権者であるかのように行動するのである。つまり、信用借主

は所有権原を保持する前に権利を行使するのである。所有権は、信用借主による購入選択権の取消しまで、信用貸主に留まっております、その内容は経済的内容が取り除かれたもの（法律的所有権）ということになる（G.Blauet, op.cit.,p. 80.）。

(51) Marc Mignot, Droit des sûretés, n°1493,p.487.

(52) G. Blanluet, op.cit.,p. 80.

(53) G. Blanluet, op.cit.,p. 80.

(54) G. Blanluet, op.cit.,p. 81.

(55) G. Blanluet, op.cit.,p. 83.

(56) B. Mallet-Bricout, op. cit., p. 14-15.

(57) 信託では、二度の所有権移転が観念される。第一の移転は、設定者自身の財産の所有権を受託者によって管理されるようにするための受託者への移転である。第二の移転は、信託後であり、信託財産を設定者自身の財産の中に返還されるのではないかぎり、当該信託財産を信託の受益者（第三者である場合と受託者自身である場合がある）の財産の中への移転である（B. Mallet-Bricout, op. cit., pp. 14,16.）。税法上認める所有権移転は、信託財産の受益者への最終的な移転をいう。受託者は一時的な所有権者としてしか捉えておらず、第一の移転の時点で課税はなされない（B. Mallet-Bricout, op. cit.,p. 16.）。

(58) B. Mallet-Bricout, op. cit.,p.14.

(59) フランス民法2018条6号の和訳は以下のとおりである。すなわち、「信託契約は以下の内容を定めていなければならない、これを欠くときは無効である。6 受託者の義務、管理及び処分権限の範囲」である（ピエール・クロック／平野裕之訳「資料 フランス民法典への信託の導入」法研81・9・112 (2008)）。

(60) フランス民法2018-1条の和訳は以下のとおり。「信託契約において、設定者が信託財産に供される事業用不動産又は営業権の使用又は利益享受を保持するものとされ

ている場合には、このような目的を持つ[信託の]合意は、反対の合意がない限り、商法典第一編第四章第四節及び第五節[の規律]に服さない。」（ピエール／平野訳・前掲注 (59) 115）。

(61) フランス民法2023条の和訳は以下のとおり。「第三者との関係において、受託者は信託財産について一切の権限を有するものとみなされる。ただし、第三者がその権限の制限を知っていたことが証明された場合はこの限りではない。」（ピエール／平野訳・前掲注 (59) 113）。

(62) フランス民法2011条の和訳は以下のとおり。「信託は、一人又は複数の設定者が、財産、権利若しくは担保又は現在及び将来の財産、権利若しくは担保全体を、一人又は複数の受託者に移転し、この者が、これらを自己の固有財産と分別して、特定された目的の下に一人又は複数の受益者のために管理をする取引である。」（ピエール／平野訳・前掲注 (59) 111）。

(63) B. Mallet-Bricout, op. cit.,p.15.

(64) B. Mallet-Bricout, op. cit.,p.15.

(65) B. Mallet-Bricout, op. cit.,p.15.

(66) フランス民法2022条柱文の和訳は以下のとおり。「信託契約においては、受託者が設定者にその任務[の実行]を報告する要件が定められなければならない。」（ピエール／平野訳・前掲注 (59) 115）。

(67) フランス民法2026条の和訳は以下のとおり。「受託者は、その任務の遂行に際するフォートについて、自己の財産によって責任を負う。」（ピエール／平野訳・前掲注 (59) 113）。

(68) フランス民法2017条の和訳は以下のとおり。「信託契約における反対の特約がない限り、設定者は、いつでも、「信託」契約の履行に関連してその利益を保全することを任務とし、法律が設定者に付与しているのと同じの権限を有する第三者を選定することができる。」（ピエール／平野訳・前

- 掲注 (59) 112)。
- (69) B. Mallet-Bricout, op. cit.,p.15.
- (70) R. Libchaber, Les aspects civils de la fiducie dans la loi du 19 février 2007, Defrénois, 2007, 1094 et 1194, no.7.
- (71) B. Mallet-Bricout, op. cit.,p.13. フランスの所有権理論は、新しい財産が作出されるや否や、所有権者を作り出すことを頑なに拒むべきであると考えているとの指摘もなされている (B. Mallet-Bricout, op. cit.,p.13.)。
- (72) B. Mallet-Bricout, op. cit.,p.17.
- (73) M. Grimaldi, op. cit.,p.43. は、「法律的所有権」と「経済的所有権」との所有権の分割といえるほど成熟しているものではないとする。
- (74) B. Mallet-Bricout, op. cit.,p.18.
- (75) L. Aynès et P. Crocq, op. cit.,p.2560.
- (76) L. Aynès et P. Crocq, op. cit.,p.2560. ただし、受託者が所有権者ではないとしても、フランス民法2011条では、信託財産は、受託者の固有財産と分別して管理がなされるも、受託者に移転すると規定している。このように文言上は矛盾は孕んでいるのである。
- (77) L. Aynès et P. Crocq, op. cit.,p.2560.
- (78) B. Mallet-Bricout, op. cit.,p.13.
- (79) なお、B. Mallet-Bricout は、所有権を次のように示す。すなわち、所有権は財のすべての効用と結合する。それは財の上に行使することができる最も完全な物権であり、かつ、所有権者は永久的な排他性を本質的に有するのである。所有権者はその財の唯一の支配者であり、当該財を使用することができ、財から果実を引き出すことができ、特に財を分配することができるのである (B. Mallet-Bricout, op. cit.,p.14.)。
- (80) A.Lienhard, op. cit.,p.2413 : B. Mallet-Bricout, op. cit.,p.14. なお、信託契約に照らし、受託者が債務不履行を生じさせたならば、法律的所有権は投資家 (受益者) に移転する (A.Lienhard, op. cit.,p.2413.)。
- (81) L. Aynès et P. Crocq, op. cit.,p.2560.
- (82) B. Mallet-Bricout, op. cit.,p.17.
- (83) B. Mallet-Bricout, op. cit.,p.15.
- (84) B. Mallet-Bricout, op. cit.,p.15.
- (85) A. Raynouard, op.cit.,p. 34-35.
- (86) L. Aynès et P. Crocq, op. cit.,p.2560.
- (87) B. Mallet-Bricout, op. cit.,p.17. B. Mallet-Bricout は、「受託者所有権」が、「経済的所有権」と「法律的所有権」とに分裂する点は、アングロサクソンの法との統一方法をそのように検討されてきたものではないが、仮に信託として捉える場合、アングロサクソン法は、受益者に利益上の所有権 (beneficial ownership) が帰属する限り、受託者にコモン・ロー上の所有権 (legal ownership) を与えるものであり、それについては、法律的所有権と利益上の所有権との区分を長い間認めてきたアングロサクソン法の影響を感知するとする。そして、所有権概念の分離 (dissociation) はアングロサクソン法でコモン・ロー (common law) と衡平法 (equity) との区別がなされているが、この区別の中にその根拠が見出されるものと解している (B. Mallet-Bricout, op. cit.,p.17.)。
- (88) 道垣内・前掲注 (3) 299頁
- (89) S.Calme, op. cit.,p.40.
- (90) S.Calme, op. cit., p.40 ; Marc Mignot, op. cit., n°1493, p.487 ; G.Blanluet, Brèves réflexions sur la propriété économique, Dr. et Patr., MARS 2001, p.80.
- (91) S.Calme, op. cit., p.40.
- (92) G.Blanluet, op. cit., pp.80,81.
- (93) 受託者の有する積極的効果を發揮させる権能の中には処分権も包含されている (フ民2023) (片山直也「財産の管理—信託、用益権および委任」法時84・11・86 (2012))。
- (94) S.Calme, op. cit., p.40.
- (95) フランスでは、譲渡担保は所有権を移転する信託行為として理解されているよう

- であり、そのため譲渡担保は信託担保であるとされ、信託法の立法によって規定が設けられるべきであるとされた(平野裕之「資料 フランス民法担保編における譲渡担保規定の実現」法研82・8・78 (2009)) とのことである。
- (96) 平野・前掲注 (95) 77-83
- (97) 小梁・前掲注 (39) 56頁
- (98) 小梁・前掲注 (39) 58頁
- (99) なお、留保買主、信用借主は目的物の処分権を当然に有するものではなく、契約によって異なる。
- (100) この場合、設定者が譲渡担保目的物を使用収益処分できるのは経済的所有権のみではなく、所有権や受託者から許された使用貸借権(賃借権あるいは消費貸借権の可能性もありえる)もその権原になっているということもいえるであろう。
- (101) 原文は次のとおりである。和訳は小梁・前掲注 (39) 112頁を参照した。Le fiduciaire exerce la propriété fiduciaire des actifs figurant dans le patrimoine fiduciaire, au profit du ou des bénéficiaires selon les stipulations du contrat de fiducie (B. Mallet-Bricout, op. cit., p.13.) .
- (102) A.Lienhard, op. cit., p.2412. 憲法院は、これまでなされてきた民法学者の受託者所有権に関する疑問に何ら答えるものではなく、非常に単純な理由で判決を下したのであった。受託者所有権を所有権の支分権であるとする見解がある中で、民法学者の間で物権法定主義に反するかのような議論がなされているのは、信託が担保物権であって、他の支分権とは異なり、物権法定主義に服すべきものである(平野裕之「2014年6月7日 比較法学会ミニ・シンポジウムA「フランスにおける『財の法』の理論と課題」物権法における個人意思の自由と限界」レジュメ9頁(2014))と解されている点も大きいのではないかと思われる。
- (103) 受託者所有権が民法学者の大勢として受け入れられないとされるのは、所有権の実質(substance)を奪うような物権設定は許されない(平野・前掲注(102)5頁)とされる中でまさにその所有権の実質を奪う物権設定であったからというのも理由の一つではないかと思われる。
- (104) L. Aynès et P. Crocq, op. cit., p.2560.
- (105) 小梁・前掲注 (39) 113頁
- (106) B. Mallet-Bricout, Fiducie et propriété, in Liber amicorum Christian Larroumet, 2010, p.322.
- (107) 虚有権(nue-propriété)は所有権が部分委譲(démembrement)の対象をなして、その用益権(usufruit)、使用権(usage)、居住権(habitation)などの諸権利がすべて第三者の利益のために設定されている期間に、所有権者になお留保されている名目的な所有権をいう。なお、処分権は虚有権者(nue-proprétaire)に属する。用益権は他の者が所有権を有する物を、その物の実体を保存することを負担して使用し、果実を収益する物権であるが、所有権(propriété)につき部分委譲された分支物権(droit réel démembre)であり、使用権は、所有権および用益権の特性(使用(usus)、収益(fructus))の一つをなし、または、一定の契約(使用貸借(prêt à usage)、賃貸借(bail))に基づく債権上の権利として物の占有者に認められる権能をいう。また、居住権は建物を自己または家族の住居として使用するための物権的権利であり、居住目的の限度でのみ認められる(山口俊夫『フランス法辞典』262、391、614頁(東京大学出版会、2002))。
- (108) L. Aynès et P. Crocq, op. cit., p.2560.
- (109) L. Aynès et P. Crocq, op. cit., p.2560.
- (110) Madège Reboul-Maupin, Droit des biens, 4éd, 2012, pp.397,398.
- (111) フランス民法599条1条の和訳は次のとおりである。和訳「所有権者は自己の

- 所為によると、またその他のいかなる方法を用いるとを問わず、用益権者の権利を害することはできない (Le propriétaire ne peut, par son fait, ni de quelque manière que ce soit, nuire aux droits de l'usufruitier.)」(神戸大学外国法研究会編『現代外国法典叢書(15) 仏蘭西民法〔Ⅱ〕物権法 財産取得法(1)』92頁(有斐閣、1956) 参照)。
- (112) フランス民法606条の和訳は次のとおりである。和訳「大障壁及び天井の修繕、棟梁および屋根の全部の改造はこれを大修繕とする；土手および支持並びに囲障の障壁の改造もその全部について行われるときも同様とする。その他の修繕はすべてこれを保存に必要なものとする (Les grosses réparations sont celles des gros murs et des voûtes, le rétablissement des poutres et des couvertures entières. Celui des digues et des murs de soutènement et de clôture aussi en entier. Toutes les autres réparations sont d'entretien.)」(神戸大学外国法研究会・前掲注(111) 101頁参照)。
- (113) M.R.Maupin, op. cit., p.397.
- (114) M.R.Maupin, op. cit., p.398. なお、用益権の目的物の保守費用は用益権者が負担する(フ民605 I)が、用益権の終了までに虚有権者が用益権者に代わって負担した保守費用を用益権が消滅時に、虚有権者はその返還を求めることができる。反対に大規模修繕を用益権者が負担し、それを消滅時に虚有権者に返還請求ができる。また、このとき、「目的物の価値が増大するにもかかわらず、改良をしたものと主張しても、用益権終了時には、その賠償金を、少しも請求できない」とするフランス民法599条があるにもかかわらず、破毀院は、大規模修繕を実施する用益権者が用益権の消滅時にそれから生ずる価値増大の合計額を虚有権者に請求できるとした(Civ. 17 juin 1911. DP 1911. 1. 457 - Paris, 23 févr. 1999, Juris-Data n° 1999 - 023629)。もちろん、大規模修繕をするかどうかは用益権者の計算に基づくものとなる(William Dross, Propriété et droits réels, RTDCiv, janvier-mars 2014, p.150-151)。
- (115) V. Civ. 3<sup>e</sup>, 28 janv. 2009, Dr. et part., juin 2009 88. obs. J. -B. Seube.
- (116) B. Mallet-Bricout, V - Usufruit: montages et manipulation des concepts, D.2009, Pan.2309.
- (117) フランス民法578条の和訳は次のとおりである。和訳「用益権とは、他人の所有に属する物を所有者のごとく収益する権利をいう。ただし、その実体を保存する義務を負担する (L'usufruit est le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance.)」(神戸大学外国法研究会・前掲注(111) 78頁参照)。
- (118) Thierry Revet, La nue-propiété, c'est la propriété (Civ 3<sup>e</sup>, 28 janv. 2009, n° 08-12.649 ; JCP G 2009. I. 127, n° 10, obs. H. Périnet-Marquet ; Dr et part. 2009, chron. Dr. des biens, obs. J.-B. Seube), RTD civ. 2009. 346.
- (119) T. Revet, op. cit., p.347.
- (120) フランス民法621条1項の和訳は次のとおりである。和訳「財の用益権と虚有権の同時の売買の場合、価格の上に用益権を移すことを当事者で合意した場合を除き、この権利の各々の価値に従って価格は用益権と虚有権の間に分配される (En cas de vente simultanée de l'usufruit et de la nue-propiété d'un bien, le prix se répartit entre l'usufruit et la nue-propiété selon la valeur respective de chacun de ces droits, sauf accord des parties pour reporter l'usufruit sur le prix.)」(筆者和訳)。
- (121) T. Revet, op. cit., p.347.
- (122) フランス民法621条2項の和訳は次の



とおりである。和訳「用益権の負担のある財の売買において、用益権者の同意なしに、この権利は変更されることはない。用益権者が明白に放棄しないならば財の上に彼の用益権を享受し続けるのである (La vente du bien grevé d'usufruit, sans l'accord de l'usufruitier, ne modifie pas le droit de ce dernier, qui continue à jouir de son usufruit sur le bien s'il n'y a pas expressément renoncé.)」(筆者和訳)。

(123) T. Revet, op. cit., p.347.

(124) T. Revet, op. cit., p.347.

(125) H.Périnet-Marquet, Droit des biens, JCP G 2009. I ,127, n°12, p.43.

(126) Alice Tisserand-Martin, Georges Wiederkehr, François Jacob, Xavier Henry, CODE CIVIL, 2013, p.2021.

(127) フランス民法1674条の和訳は次のとおりである。和訳「売主が不動産の価格の12分の7を超える損害を受けたときは、売主は売買の取消しを請求する権利を有する。売主が契約においてその取消しを請求する権利を明らかに放棄したときおよび代金に超過する額を与えるべき旨を表示したときといえどもまた同じ (Si le vendeur a été lésé de plus de sept douzièmes dans le prix d'un immeuble, il a le droit de demander la rescision de la vente, quand même il aurait expressément renoncé dans le contrat à la faculté de demander cette rescision, et qu'il aurait déclaré donner la plus-value.)」(神戸大学外国法研究会『現代外国法典叢書(17) 仏蘭西民法〔IV〕財産取得法(3)』94-95頁(有斐閣、1956)参照)。

(128) A. T. Martin, G. Wiederkehr, F. Jacob, X. Henry, op. cit., pp.2021, 2022.

(129) フランス民法1675条1項における「売

買時」とは、契約の本質的要素である目的物およびその代金に関する意思表示の時点をいう (A. T. Martin, G. Wiederkehr, F. Jacob, X. Henry, op. cit., p.2023.)。

(130) フランス民法1675条1項の和訳は次のとおりである。和訳「12分の7を超える損害を判断するには売買時におけるその状態および価値により不動産を評価することを要する (Pour savoir s'il y a lésion de plus de sept douzièmes, il faut estimer l'immeuble suivant son état et sa valeur au moment de la vente.)」(神戸大学外国法研究会・前掲注(127)95頁参照)。

(131) フランス民法1675条2項の和訳は次のとおりである。和訳「片務的売買予約の場合、その損害は実現日で評価する (En cas de promesse de vente unilatérale, la lésion s'apprécie au jour de la réalisation.)」(筆者和訳)。

(132) T. Revet, op. cit., p.348.

(133) H.Périnet, op. cit., p.43.

(134) 道垣内・前掲注(3)299、361-362頁

(135) この点はわが国借地制度とも共通する。わが国物権の期待権説における完全所有権への復元は、借地権消滅における完全所有権の権能の復元といった法構成を適用したものではないかと思われる。借地権設定のある土地は底地と表され、底地所有権者は完全所有権を有するが、借地権によって使用収益権能が制限されているのである。借地権の消滅と同時に完全所有権のうち使用収益権能が復元するのである。完全所有権の復元につき、わが国借地制度はフランスの虚有権と用益権との関係にも共通する。

(まつだ よしひさ)