

Title	所有（権）留保の再解釈に向けて
Author(s)	テロン, ジュリアン; 村田, 健介
Citation	阪大法学. 2019, 69(2), p. 141-162
Version Type	VoR
URL	<a href="https://doi.org/10.18910/87221">https://doi.org/10.18910/87221</a>
rights	
Note	

*Osaka University Knowledge Archive : OUKA*

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

Osaka University

# 所有（権）留保の再解釈に向けて

ジュリアン テロン

村田 健介／訳

## 概観

本シンポジウムのテーマは、倒産手続法における担保の処遇であるが、本報告では、留保された所有のうち、動産に関するもののみを扱うことを最初に断つておく。所有留保条項の仕組みは、簡単に描くことができる。

すなわち、買主が代金を支払わないことを恐れた売主が、支払が完了するまで、「目的物の」所有を留保する<sup>(1)</sup>うものである。この制度はローマ法においても存在していたが、フランスにおいては、二〇世紀に、動産の買主が<sup>(2)</sup>倒産手続に服した際に、買主を害し得るその手続から売主を保護するために発展した。というのは、買主の倒産手続において、売主の権利は、次の通り、無力化する。

売主は、売主の先取特権を喪失し、（無担保の）一般債権者となる。

代金債権は、手続開始前債権であり、どんなに良い場合でも、計画の中でしか弁済されない。裁判上の清算の場合には、全く弁済されないことがしばしばある。<sup>(3)</sup>

手続開始の時から、売主は、代金の弁済がないことを理由として解除をする可能性を失う。<sup>(4)</sup>

こうした条件の下において、所有の留保は、自らの利益が害されることを回避するのに適した解決策であるよう

に思われる。売主が目的物の所有者であり続けている以上、売主は、支払を受けられなければ、倒産手続が開始した場合に、当該財産の返還を請求すること（取戻し）ができる〔はずである〕<sup>(5)</sup>。もつとも、所有留保条項は、常に実効性を有してきたわけではない。というのも、所有留保条項が実効性をもつためには、同条項が対抗可能でなければならぬ。判例は、一九三四年の二つの判決によって、この条項は、債権者集団に対抗することができないと判示した。<sup>(6)</sup> 言い換えれば、ひとたび倒産手続が開始すれば、所有留保条項の対象とされた財産は、売主ではなく債務者（買主）に帰属するものとみなされる。その結果、「売主の」、当該財産を取り戻すことへの期待は消え去ることとなった。〔その後、〕所有留保の対抗可能性を確立するに至ったのは、一九八〇年五月一二日の法律<sup>(7)</sup>である。それから二六年を経て、担保法改正に関する二〇〇六年三月二三日のオールドナンスにおいて、所有留保条項は、フランス民法典の中に規定された。

**困難性** 所有の留保は、概念のレベルで、フランス法において、いくつかの困難を生じさせる。この仕組みの、（所有の移転を）停止させるといふ性質には疑いの余地はないとしても、そこで問題になっているのは停止条件なのか、それとも停止期限なのか。フランスの判例は、この点について明確に判断したことがない。ピエールクロックは、自身の見解として、そこには独自の (*sui generis*) 形態があるという。<sup>(8)</sup> また、同じく概念のレベルで、所有留保条項が、真の意味で担保なのか否かという問題があることも明らかである。もつとも、十分に満足のいくものではないといえなくとも、この議論には決着がついているように思われる。というのは、民法典は、所有留保条項を、明示的に担保の中に分類したからである。しかも、この性質決定は、アンリ・カピタン協会起草の担保法改正草案においても見直されなかった。<sup>(9)</sup> このことから、留保所有は、代金債権に従たる性質を有することが導かれる。<sup>(10)</sup>

代金債権が移転すれば、所有の留保もそれと共に移転するのである。

こうして、所有は、債権に従たるものとなった。担保法または経営難の企業に関する法という視点からこのことをみる分には、問題はない。しかし、財産の法、つまり所有法の観点からこれをみると、衝撃を受ける可能性が大きい。

### 問題の所在

所有は、疑いなく、フランスにおいて、人間の尊厳と共に最も強く保護されている権利である。どのようにすれば、絶対的で、神聖不可侵で、かつ永続的であると記述される所有を、従たるものに格下げすることなどできるのだろうか。そのイメージは、驚くべきものである。所有は、最も完全な主物権 (*droit reel principal*) だとされているにもかかわらず、どのようにすれば、一定の状況下において、従物権 (*droit reel accessoire*) の一つになり得るのだろうか。言い換えれば、留保所有は、真の意味での所有であり続けているのだろうか。それは変質してしまっていないのか。

### 変質の徴表

科学的な見地から、留保所有が真の所有ではないと考えることにつながる徴表を挙げてみよう。フランス法における所有は、最も絶対的な仕方です（「物を」）処分し享受する権利として定義されている。所有留保条項の受益者もし真の意味で所有者なのであれば、受益者は、自らがしたいようにその財産を使用し処分することができるはずである。しかし、留保所有では、明らかにそうではない。受益者は、そもそも、目的物を債務者に引き渡しているため、その財産を使用することはもはやできない。また、民法典二三七一条が、受益者による処分を禁じているため、受益者は、その財産を処分することもできない。さらに、売主が所有者であり続けているのだとす

れば、目的物について、次のように多くの権限を買主が有するのはなぜかを理解するのは困難である。すなわち、買主は、その財物を、変形させ、消費し、譲渡することができる。学説は、しばしば、動産については、(売主に所有を留保された)買主は処分権を有しないと<sup>(11)</sup>するが、そのように考えることは不自然である。

### 反応

網羅的ではないにせよ、この仕組みに対する学説の多様な反応を取り上げるとは興味深い。所有の留保を正当化しようとする主張には、複数のものがある。第一に、所有権の抑制 (attente) と理解するものがある。もつとも、この主張によると、それによつて所有が変質するわけではない。なぜならば、所有は、従来から、多かれ少なかれ制限されてきたのであり、所有留保条項は、所有の制限の表れの一つにすぎないからである。言い換えれば、所有が絶対的であつたことなど決してないゆえに、所有の絶対性は害されていない、というわけである。さらに、制限の正統性も主張されている。所有者が被る所有権の抑制は、ここでは——所有権に対する他の制限とは異なり——所有者が自ら望んだものであることが指摘されている。<sup>(12)</sup>第二に、所有留保条項によつて、所有の分肢 (démembrement) が生じるとするものがある。そうすると、所有は、売主と買主とに分属することになる。<sup>(13)</sup>この分肢は、売主の権限に限界があることのみならず、買主が目的物について重要な権限を有することをも説明するものであり得る。第三に、所有は所有留保条項によつても全く変質していないと主張されることがある。所有は、ある者がその所有物について望むことを何でもできる絶対的な力を付与するのであるから、所有者は、その物の効用を全て第三者に委ねることも、その効用のうち、所有者にとつて担保としての役割を果たすに十分な部分のみを保持することも、自ら完全に決することができるのだ<sup>(14)</sup>という。

## 検討

最後の主張は、魅力的である。つまるところ、所有者は、自らの物の絶対的支配者であるから、それを債権に従たる担保としての用途に縮減する権利も完全に有している。この着想における唯一の難点は、処分権に関わるものである。物を処分する力は、もちろん、所有権から取り去ることのできない部分である。自らの処分権を放棄することは、自らの所有を放棄することを意味する。もし、所有を留保された財産の買主が、本当にその処分権を有しているとするならば、売主が所有者であり続けると考えることは不可能である。そう考えるならば、所有を留保した売主は、真の意味での所有者ではないということになるであろう。「しかし、」このような主張は、次の二つの理由から、斥けられるべきである。第一に、そのような主張は、留保者について一般に持たれている認識に反する。第二に、とりわけ、目的物が売主の資産の中にとどまり、売主はこれを取り戻す権能をもっているにもかかわらず、法的なレベルで、売主が所有者ではないと考えることなどできようか。留保所有の仕組みの正当化は不可能であるように思われる。あるいは、何が問題なのかを真に理解しないまま、所有留保条項はどのようなものとして機能するのだと考えることで満足すべきなのであるうか。

## 再検討

それで満足することは、十分に科学的な態度とはいえないのみならず、理論的に不適切な理解が、実務に影響を与える可能性を看過することでもある。もし留保者が真の意味での所有者ではないこと、あるいは、所有は決して絶対的ではないことを認めるならば、フランスの経営難の企業に関する法において留保者が冷遇されることを甘受せざるを得ない。実際、たとえば、留保者は、代金の未払に疑問の余地がなく、その「所有」が手続機関によって認められている場合であっても、手続開始時から三ヶ月以内に取戻手続をしなければ、無条件に「所有を」剥奪される。このとき、目的物は、債務者たる企業に帰属するものとみなされ、債務者の財産として扱われる

ことになる。逆に、もし、留保者に、真の所有者としての地位を認めるならば、このような結果は受け入れ難い。さらに、将来的な話になるが、もし、代金が支払われるまでは、売主が真の意味で所有者なのであれば、アンリカピタン協会起草の担保法改正草案が、民法典二二七二条に、買主は、「反対の条項のない限り、目的物を譲渡することができ。」との文言を挿入しようとしていることを是認することができようか。もし、所有の移転が本当に生じていないのであれば、このような原則を受け入れることはできない。もつとも、ここでは、次の問題が提起され得る。すなわち、所有の移転は、いつ起こるのかという問題である。これは、一見、自明の理である。所有の移転は、代金支払時に生じる。しかしながら、代金支払までは売主のみが所有者であるとすることは、所有の移転が、合意によって即時に起こると考える限りにおいてしか、正しくない。そのように考えた場合には、代金の支払まで、物には、売主という、ただ一人の所有者しか存在し得ない。

**提案** あるいは、所有留保条項がある場合には、多かれ少なかれ完全な力を備えた二人の所有者がいることを認めることもできるかもしれない。すなわち、留保者（「売主」）は、消滅すべき力を有し、取得者（「買主」）には、排他性を有する資格があるというわけである。つまるところ、あらゆる移転は、譲渡人と譲受人との間に、期間の長短はあれ、物について一定の空位期間（*interregne*）を生じさせる。この解釈は、「所有留保条項がある場合における」売主の権限の弱体化と、買主の一見したところ法外な力とを正当化することを可能にするのみならず（Ⅰ）、さらに、彼らの権限をうまく測ることをも可能にする（Ⅱ）。

I 物に関する売主と買主との競合の正当化

合意のみによる移転というフィクション 所有留保条項がある場合には、所有は、代金支払時に、全体として移転する（transmise）ものと考えられている。このことを承認するためには、所有の移転が、意思の効果のみによってしか実現し得ないことを認めなければならない。当事者の意思が、代金支払時に移転が生じることを定めた以上、その「代金支払の」瞬間に、一種の魔術によって、<sup>(16)</sup>買主が目的物の所有者になり、売主が目的物上の全ての権利を失うことである。フランス法が、合意のみによる所有の移転を選択した以上、この解決は、不可避であるようにも思われる。

しかしながら、本報告における検討から、この解決は現実的ではないことが明らかになる。意思は、それだけでは、移転を生じさせることができない（A）。その理由は単純なものである。すなわち、取得するということは、ある財産について排他性を有することである。ところで、排他性を享受するためには、買主が自らの状況を対抗可能にすることも必要である。意思は本質的にとらえどころがなく、触知できないものである。限界があることはすぐに分かる。取得のプロセスは、それが対抗可能になった時にしか終了しない。つまり、動産については、買主の占有取得がなければ、取得のプロセスは終了しない。引渡しは、このように、取得「プロセスの一要素」という性質を有する。所有留保条項の場合には、取得は、代金の支払よりも前に、占有取得時から始まることになる（B）。



A 意思はそれだけでは移転を生じさせることができない

### 移転の客体としての物

意思のみで移転を完全なものとすることができるとを認めるためには、移転の客体は、所有権という物権であって、この権利の客体である物ではないと考えなければならぬ。もし、実際に、所有権

——それは最も完全な物権である——が移転したのだとすれば、移転の作用は即時に終了するであろう。所有権は、いわばとらえどころがなく、無形のものであって、即時に移転され得る。単純化していえば、これは全て法的フィクションに属する。物権としての所有は、法的様式においてしか存在しない。したがって、意思の効果のみによってそれが移転し得ると考えることは、何ら禁じられない。そのうえ、この現象は、瞬間的なものでしかあり得ない。しかしながら、移転の客体が所有権であると考えることはできない。ある者の力や支配（の下）から、別の者の力や支配（の下）に移るのは、必然的に、物である。しかも、このことは、所有についての新しい見方に与する場合であれ（1）、所有を物権の一つと考えることを支持する場合であれ、認められる（2）。

### 1 新しい所有理論に依拠した正当化

所有が物権の一つではないと考えるならば、<sup>16)</sup>所有権は移転の客体であるという考えは必然的に斥けられなければならない。

この立場を採る学派によると、所有は権利ではなく、人の自らの物への投影である。そうすると、所有は、排他的権利（*jus exclusivum*）という唯一の側面に帰着することになる。その物は所有者のものであるので、所有者は、他の全ての者を排除してその物を自らに留保することができる。こうして、所有は、人間に生来の、物を自らに割

り当てる権能、物の効用に排他的に浴するため、物を自らのものとする権能として描かれ得る<sup>(17)</sup>。所有は実体（constance）をもつものではなく、二つの起終点、すなわち人（所有者）とその物とを結びつける割当関係に過ぎない。権利は、この状況を保護しているに過ぎない。この意味において理解される所有は、移転し得ない。人は、考える力（pouvoir）、見る力、あるいは理解する力を移転することができないのと同様に、自らがもつ割当権限（pouvoir）、排他権限を移転することはできない<sup>(18)</sup>。移転するのは、物である。したがって、売買は、それによって、買主が目的物についてその排他性を確立することができることを、売主が買主に対して約する契約である。しかし、この排他性が認められるためには、意思のみでは十分でない。動産については、占有の取得が不可欠である。占有の取得が、對抗可能性、したがって排他性を与えるのである。

## 2 所有についての伝統的アプローチに依拠した正当化

興味深いことに、所有を物権の一つと同視したとしても、同一の分析がなされ得る。第一に、所有権が移転の客体であると考えることの不自然さを強調しなければならない。実際、所有とは、処分・収益・使用権を付与する物権であると考えるならば、所有を移転できるのは、所有に含まれる処分権によると考えることになるだろう。幾分ユーモアをもってであるが、ある学説は、このことを「権利の自殺」と評した<sup>(19)</sup>。第二に、そして特に、ブルキエが指摘するように<sup>(20)</sup>、通説が所有権の移転という理論を支持する理由は、科学的な厳密さというよりも、思考習慣を承認することの利便性にある。したがって、アティアスによれば、「権利の移転は、法学の発展段階に対応していない<sup>(21)</sup>」。所有の移転という概念について深く研究してきた学説のほぼ全てが、所有権を移転することは不可能であるという結論に達している<sup>(22)</sup>。割当関係を移転することはできない<sup>(23)</sup>。「所有の」移転は、それによって、ある者が、自

らの財産についての排他性を、他者がその財産についての排他性を確立するために失うという仕組みである。<sup>(24)</sup>まず、前主の所有権が消滅し、次いで、取得者によって自らの排他的権利が確立される。ただし、排除する権能 (*faculté d'exclure*) は、取得者が、自らの権原を対抗することができる限りにおいてしか存在し得ない。

以上に述べてきたことは全て、動産の取得プロセスは、合意によって完全に実現するわけではないと考えるに至らせる。占有の取得は、(公示がそうであり得ると全く同様に) 対抗可能性を与えるがゆえに、取得者の権利を認めるために不可欠の要素である。<sup>(25)</sup>

#### B 引渡しは取得プロセスに不可欠の要素である

**合意のみによる移転は実際上存在しない** フランス法が、合意のみによる移転を選択したことからすれば、意思のみでは移転を完全なものとするには十分ではないということを肯定するのは、驚くべきことかもしれない。しかしながら、そのことに納得するためには、現実には、いかなる移転も、意思の交換のみによってなされているのではないことを指摘すれば十分である。<sup>(26)</sup> 意思の合致が引渡しに先行するとき、移転のメカニズムを完成させるのは、後者である(1)。そこから、所有留保条項の場合のように、移転に関して、物理的な引渡し (*remise*) が合意に先行するときは、引渡しの時から取得は始まっていることを演繹すべきである(2)。

#### 1 一般的な場合——意思の合致が引渡しに先行する場合

**二重売買** もし、意思の合致が、実際に、それだけで所有を移転させるのであれば、必然的に、合意が一度なさ

れば、取得者は、もはや「所有を」奪われることはないことになるはずである。もし、取得者が本当に所有者なのであれば、取得者は、自らの排他的権利がもたらすあらゆる保護に浴することができはずである。しかし、実際にはそうではない。民法典一一九八条によると、「同一の動産について、二人の取得者が相次いで同一の者から権利を得る場合、先に当該動産の引渡しを得た者は、善意である限り、自らの権利が時間的に後れているとしても、優先」する。この条文をどのように解釈すべきであろうか。

第一に、第一契約によって、真の意味で、第一買主に所有が移転すると理解することが考えられる。この場合、第二買主による取得は、売主と締結した契約からは生じ得ない。売主が、第二売買を締結した時、売主はもはや目的物の所有者ではなかった。したがって、売主は、自らがもはや有しない財産を移転することはできない。もし、先に引渡しを受けた第二買主による取得が契約から生じていないとすれば、その取得は、引渡しから生じていることになる。そうすると、これは一種の原始取得の問題だということになる。しかし、そのように考えるならば、契約に関するあらゆる規律が排除されることになってしまう。おそらくそうではないだろう。

第二に、第一契約の当事者の意思は、所有を完全には移転させ（*convey*）ないと理解することが考えられる。この場合、売主はなお所有者であるから、第二買主にその財産を移転させることができる。そして、第二契約に関しては、売主は、第二買主がその状況を対抗できるようにすることによって、移転のプロセスは最後まで進んでいる。このように、第二譲渡は、第二の売買契約の履行から生じる。実定法が、契約に関する規定の中に、民法典一一九八条のこの準則を挿入することによって示しているのは、このことであると思われる。

引渡しがなければ取得もない 以上のことからすれば、フランス法は、法文が是認する以上に、取得という現象における取得者の占有取得の重要性を消し去っていない。別の条文は、このことを明らかにしている。たとえば、<sup>(27)</sup> 民法典一六一二条および一六一三条は、買主が代金を支払わない場合または支払不能に陥った場合には、売主はもはや引渡義務を負わないと規定している。もし現実に所有が移転していたならば、売主は、その財産を、その真の所有者に与えるという選択肢以外持ち得ないはずである。特に、買主は、その財産の返還請求ができるであろう。これらの条文が一種の留置権を認めたというのであれば別であるが、そのような可能性は考えられないように思われる。この状況を、留置権の問題には還元することはできない。ここでは、売主は、財産を引き渡さないことによつて、買主が、その財産について排他性を確立する、つまり所有者になるのを妨げている。さらに、売主は、この状況において、引渡しを拒んだ後に、より支払能力のある買主に財産を譲渡し、同人に占有を取得させて民法典一九八条の適用を受けることを、何ら禁じられていない。このような状況は、留置権の問題の枠内では考えることができない。

**契約から引渡しまでの間の取得者の不安定性** 移転に関する意思の合致が引渡しに先行するときには、移転の原因となる行為と、取得の完了との間に、移転の客体によつてその長さには多少はあるものの、一定の期間が存在する。この期間は、当然、主として買主に、不安定な状態を生じさせる。買主が排他性を完全に確立していない限りにおいて、その財産は、全面的には他者から切り離されてはいない。買主は、剝奪から守られていないのである。即時の作用である所有権の移転というフィクションの概念に依拠するのは、この空位期間を隠すためではない。<sup>(28)</sup> 民法典の起草者は、所有権は同意 (consentement) の交換の瞬間に移転することによつて、その過渡期に本質

的に結びつく困難を、巧みに回避しようとしたのである。<sup>(29)</sup>

## 2 所有留保条項——意思の合致が占有取得に続く場合

**意思の合致だけでは移転は生じない** 意思の合致が取得者への財産の引渡しに先行する場合には、意思の合致だけでは財産を移転させるに十分ではない以上、所有留保条項がある場合に、前者とは事情が異なると考える理由は全くない。取得者が、代金支払時に完全に所有者になるのだとしても、それは確かに、意思の効果によって生じているのではあるが、それだけでなく、取得者が財産を占有することからも生じている。意思と対抗力は、このように、「所有の移転という」作用を完全にする。

**空位期間** 買主が既に占有を有している場合において、この引渡ししが、割当ての始まりなのか否かを問題にすることは重要である。この問いに対する回答は、肯定的であるように思われる。この場合、買主は、単に他主占有者になるという見通しの下ではなく、所有者になるという見通しの下で、財産を保持している (apprehender)。ここに、ファイナンス・リース (credit-bail) などの、他の所有型担保 (garantie-propr ete) の仕組みと比べたとき、所有留保条項の特殊性がある。買主が、代金を支払っていない財産を支配する (semparer) のは、真に所有の意思をもってである。売主についていえば、彼は、買主がそれをその用途に従って使用し、さらには処分するために、買主に自らの財産を委ねている。売主は、もはや、これらの権限を自らに留保しようとはしていない。売主が望んでいるのは、ただ代金が支払われること、あるいは代金が支払われなかった場合に、その財産の価値を回収することだけである。売主は、もはや体素 (corpus) を有していないだけでなく、真の意味においては、もはや心

素 (*animus*) も有していない。売主の意図は、所有者の**心素**から、債権者の**心素**に変わっているのである。売主にとって、所有は、もはや自らの債権の満足を保障するための取戻しを可能にするための論拠に過ぎない。売主は、引渡しの際に、いわば、所有者としての権限の大部分を放棄した (*abdiquer*) といえる。

## II 譲渡人の権能および譲受人の権能の限られた (*mesurée*) 競合<sup>14</sup>

**残滓的所有／顕在化中の所有** 所有留保条項がある場合に、留保者が取得者に物を物理的に引き渡した時から、自らの権限を放棄し始めたということを認めると、留保者たる売主と買主との間の権能の分配について、より明かな解釈が可能になり得る。

留保者たる売主は、もはや、財産の価値に限定された残滓的所有しか有しないのに対して (A)、買主は、物の顕在化中の所有を有する者である (B)。

### A 残滓的所有

**留保者の地位の曖昧さ** 所有留保条項がある場合の売主の地位は、少なくとも曖昧なものである。売主は、売買契約を締結し、それによって、ある財産の所有を移転するよう義務付けられている。それだけでなく、売主は、代金の支払前にもかかわらず、この財産の占有を取得者に与えることを承諾し、——在庫品や原材料が問題となつている場合には——この財産を処分する権限をも取得者に委ねている。しかしながら、支払を確保するために、売主は「所有」を留保する。したがって、まず重要なのは、真の意味で「売主に」留保されているものは何なのかを考へることである。その後で、そこから、売主に残っている権限に関する結論を引き出すことにしよう。

## 1 留保所有の内容

取得のプロセスが取得者の占有取得によって始まるという以上、具体的に「売主に」留保されているものは何なのかを問うことには理由がある。言い換えれば、代金支払時には何が起ころのだろうか。この問いに答えるのは簡単である。財産が取得者の資産（patrimoine）に入るのである。意思のみが、いつ、財産が取得者の積極財産（資産の借方）に組み込まれ、承継人の資産に入るのかを規定し得る。資産は純法理論的な創造物であって、ある財産<sup>30</sup>がある資産から逸出し、他の資産に入るのいつかは自由<sup>30</sup>に決することができる。そして、この作用は意思のみによって生じるので、即時に「効果を」生じる。この瞬間に、

当該財産は、前主の資産および一般担保から逸出し、承継人の資産および一般担保に入る。前主の債権者は、もはやその財産について強制履行を申し立てることはできない。逆に、取得者の債権者にとっては、担保の対象が広がることになる。

財産が買主の資産に組み込まれることの別の帰結は、物の滅失の危険が買主に移転するということである<sup>31</sup>。財産の価値が買主の資産に組み込まれるならば、危険は移転するという帰結は論理的である。財産が滅失した場合、財産は、買主の資産から消失するのであって、売主の資産から消失するのではない。

意思の力の限界を考慮に入れることによって、なぜ、法律は、当事者は「売買契約締結後も」目的物を引き渡す時点まで所有留保条項に合意することができる<sup>32</sup>と規定したのかを理解することができる。この点を強調するのは重要である。もし、本当に、意思が、それだけで買主を完全に所有者にすることができるのであれば、引渡時に所有留保条項を定めるということは考えられないであろう。というのは、「意思がそれだけで買主を完全に所有者にす



ることができるというのであれば、民法典一五八三条の適用によって、買主は、契約締結時から既に所有者になっている。そうだとすると、引渡しの際階において、当該財産が以後も売主に帰属すると定めるのは、新たな移転を前提とするしか考えられないだろう。すなわち、買主は、売主から財産を取得した後、当初の所有者である売主に財産を移転する。そのようなことは、もちろん、立法者意思ではない。「これに対して、」もし、意思の力は、ある財産を、ある資産から別の資産に移すことのみであると認め、しかし「意思の力のみでは売主に」取得のプロセスは終了しないということを受け入れるのであれば、あらゆる事が明確になる。引渡しが行われな限り取得のプロセスも終了しないのであるから、それまでは所有留保条項を定めることができる。そう考えなければ、新たな移転と分析されることになり得る。

## 2 留保された所有の射程

**留保された所有の対象は、物の価値のみである** 所有を留保することによって、売主は、財産を、自らの資産の中に留め置く。完全な精確さを期すならば、売主は、財産の価値を、自らの資産の中に留め置く。売主が関心を有するのはこれだけである。売主は、買主が経営難に陥った場合に、代金未払であればその財産の価値を回収できることを望む。この点において、担保としての所有の特殊性が把握される。所有者は、自らの財産を手放しつつ、自らが関心を持つ側面、すなわちその価値のみを留め置くのである。

ひとたびそのように把握すると、民法典二三七二条の解釈は容易になる。同条によれば、「留保された」所有権は、転得者に対する債務者の債権または財産に代わる保険金に及ぶ。財産の価値が売主の資産の中にある以上、

これに相当する代金または保険金が、「財産に代わって」売主の資産に入るとするのは、論理的である。

## B 顕在化中の所有

### 処分権限

ひとたび買主が占有を取得すると、買主は、自らの排他的権利を確立し始める。買主は、所有者の心素を備えた占有者としての資格において、財産を自らのものとするのである。買主は、この資格に基づいて、問題の財産を処分する権限に浴する(1)。しかし、この処分権限は、売主の所有者たる資格と矛盾しないのだろうか。また、この処分権限は、所有者の心素を備えた占有者としての資格に基づいて、認められるべきなのだろうか(2)。

### 1 使用・収益・処分権限

#### 所有留保条項の意義

所有を留保された買主は、財産の引渡時から、所有者としての資格においてその財産を取得するので、その財産を使用し、処分することができる。買主は、その用途に応じて、財産を添付し、消費し、あるいはまた売却することができる。このことは、まさに、所有留保条項の構造からの帰結である。この種の売買における買主は、目的物を、自らのものとして使用することができるのでなければ、契約を締結しない。この権限を取得者から奪うことは、所有留保条項からあらゆる有用性を奪うことにつながる。判例は、所有を留保してなされる売買において、それを特徴付ける給付は、所有の移転ではなく、物の引渡しであると考えているが、この判例は、この点において説得力がある。<sup>(33)</sup>この判例は、所有を留保された買主は、ひとたび引渡しを受ければ、もはや、売主に期待するような大きなことはない、と実定法が考えていることを示唆する。要するに、所有の移転、つまり、財産が自らの資産に移ることは、重要なことではないのである。このことを理解するためには、この種の財産の買主

は、自らの事業活動において当該財産を必要とする企業であることを想起すべきである。そのような企業にとつては、これらの財産をコントロールでき、これらの財産に潜在している可能性を引き出すことができるならば、これらの財産が自らの資産に入っているか否かは、重要な問題ではない。

「無権利者から権利は取得できない」との原則は作用しない。所有を留保された買主が処分権限をもっていることは、買主が目的物を転売した場合、転得者が十全かつ完全な所有を取得し、売主は「無権利者から権利は取得できない」との法諺をもつて転得者に対抗することができないことによつても証明される。もし、前主（買主）が処分権を本当に有していなかったとすれば、買主が転得者を所有者にすることなどどうしてできようか。これに対しては、民法典二二七六条（即時取得）の適用によつて、所有者ではない者からの取得が生じているのだとの回答があるかもしれない。しかし、この論理は、いくつかの理由によつて斥けられ得る。第一に、占有による取得は、善意取得者のためにしか生じ得ないが、ここでは、取得者が善意か悪意かによつて区別されない。第二に、所有を留保された財産、たとえば在庫商品は、もつぱら、転売を予定して取得されるが、そのような取引構造全体が、民法典二二七六条を中心として正統に組み立てられているとは考えにくい。同条は、原則として、所有者でない者から、それを知らずに取得した取得者を保護するための規定に過ぎない。

## 2 買主の権能は売主の権限と衝突するか？

**留保者が望む状況** 所有者の権限を全て買主に承認することが問題視され得ることは認めなければならぬ。代金が支払われていない限り、売主が所有者であり続けると考える以上、買主に処分権能を認めることを容認するの

は難しい。しかしながら、いくつかの与件によって、これを正当化することができる。

第一に、そして何よりもまず、買主がそのような権能をもっているとすれば、それは、売主が、買主に、その権限を委ねたからであるということ（34）を強調しなければならない。フランソワーズ・ペロションがその博士論文の中で強調しているように、これらの条項の構造を考慮に入れると、代金の支払を受けていない売主が、目的物を買主に引き渡すのは、まさに、買主が、目的物を利用し、あるいは、それが用途に適うなら、処分するためである。しかし、売主は、買主にそのような権能を与えないと明示することを何ら禁じられていない。この場合、買主は、そのような権能をもたない。

第二に、既に強調したように、売主は、自らの所有者としての心素の大部分を失っている。売主が関心を有するのは、自らの債権の満足、したがって物が有し得る価値だけである。売主は、自己の債権の弁済を保障するのに十分な実効性を有する担保を与えられたならば、その財産を完全に手放すであろう。実際、財産が無価値となった場合には、留保者が財産を取り戻そうとはしないことはしばしばある。

**留保者は所有者か？** 以上の通り、売主は、その所有者としての資格において、この状況について決定した。しかし、ひとたび買主が占有を取得すると、このように多くの権限を失った売主がなお所有者であり続けているといえるのかという問題が残る。それに対する回答は既になされている。すなわち、売主は、所有者ではなくならうとしている過程の所有者である。この資格において、売主は、他の者が、目的物を手にし、自らのものとすることを承認している。もっとも、これは、長期間継続すべきものではない、座りの悪い状況である。「最終的には、」買主が自らの債務を弁済して、買主が唯一の支配者になるか、買主が自らの債務を弁済せず、売主が目的物について自

らの排他性を全面的に回復することができるかのいずれかの状況が生じる。自ら財産を取り戻す権限を用意しておくことによって、売主は、自らの力の本質的な権限を留め置いている。それは、自らの財産を留保する権限であり、自らの力 (*potestas*) を再確認する権限である。買主の倒産手続が開始した場合に、売主が、実定法上、あらゆる所有者と同様の保護に浴すべきなのは、この資格に基づくのである。

- (1) 民法典二三三七条。
- (2) F. Perochon, *La réserve de propriété dans la vente de meubles corporels*, *Litac*, 1988, n° 3.
- (3) ほとんどの場合において、債権者全体を満足させるに足りる積極財産はなく、一般債権者は犠牲になる。
- (4) 商法典L.六二四—二条。
- (5) 商法典L.六二四—一条以下。
- (6) Cass. civ. 28 mars et 22 oct. 1934, *DP*, 1934, note J. Vandamme, S. Thaller.
- (7) Loi n° 80-335.
- (8) P. Crocq, « Sûretés immobilières, clause de réserve de propriété », *Fasc. unique, Art. 2367 à 2372*, Lexis Nexis, n° 40.
- (9) 民法典二三一九条。
- (10) <http://henricapitant.org/storage/app/media/pdfs/travaux/avant-projet-de-reforme-du-droit-des-suretes.pdf>
- (11) 上のものに主張するものとして、T. Revet et F. Zenati-Castaing, *Droit des biens*, PUF, 3<sup>ème</sup> éd., 2008, n° 243.
- (12) P. Crocq, *Propriété et garantie*, LGDJ, 1995, p. 109.
- (13) P. Thery, *Sûretés et publicité foncière*, PUF, 1988, n° 330.
- (14) T. Revet et F. Zenati-Castaing, *op. cit.*, spéc. n° 237 et 242.
- (15) ルヴェにみれば、「移転効をめぐり書電」と表現される (T. Revet, « Les différentes ventes », *J.C.P., éd. E., Cahiers de droit de l'entreprise, suppl.* 5, 1995, p. 8.)。
- (16) この立場については、とりわけその嚆矢となった次の文献を参照：Vareilles-Sommières, « La définition et la notion ju-

- ridique de propriété ». *RTD civ.* 1905 p. 443. キタ、キヤン、次の文献を参照。F. Zenati, *Essai sur la nature juridique de la propriété, Contribution a la théorie du droit subjectif*, th. Lyon, 1981.
- (17) 少々挑発めいたことを言うならば、物を自らに割り当てる権限は、人間のみに留保されている訳ではないと考えることもできるだろう。なぜならば、一定の動物もまた、排他的に物の効用を享受するために、それを自らに割り当てようとする意思を示すからである。両者の違いは、動物の世界においては、この排他性を保護し得る法システムが全くないという点にある。
- (18) Varelles-Sommières, *op. cit.*, n° 28.
- (19) F. de Visser (≪ Du jus abutendi ≫, *RTD civ.* 1913 p. 341) : 「放棄する権利は、放棄される権利の中に含まれていないところから、これは、権利の自殺の理論である。」
- (20) C. Pourquier, *Propriété et perpétuité, Essai sur la durée du droit de propriété*, préf. C. Atias, PUAM, 2000, n° 418.
- (21) C. Atias, *Le transfert conventionnel de propriété immobilière*, th. Poitiers, 1974, n° 395.
- (22) 「このように、考察の視点が、この点にあるかに関わらなく。E. Lévy, *Preuve par titre du droit de propriété immobilière*, th. Paris, 1896, n° 49 ; A. Colin et H. Capitant, *Cours élémentaire de droit civil français*, t. I Dalloz, 5<sup>ème</sup> éd., p. 983 ; Varelles-Sommières, La définition et la notion juridique de la propriété, *op. cit.*, n° 28 ; Fr. Zenati et T. Revet, *Les biens, op. cit.*, n° 130 ; C. Atias, *Le transfert conventionnel de propriété immobilière, op. cit.*, n° 403.
- (23) C. Atias, *Le transfert conventionnel de propriété immobilière, op. cit.*, n° 393 : 「不動産の所有がある人から別の人へと移転するのを認めるとき、主として、哲学のおよび隠喩的な価値を有する」。同じ著者によるものとして参照。C. Atias, ≪ L'effet translatif en demi-teinte de la vente immobilière ≫, *D.* 2011 p. 2062.
- (24) C. Atias, *Le transfert conventionnel de propriété immobilière, op. cit.*, n° 394 : 「本質的なのは、権利の承継ではなく、贈与者としての、受贈者としての同様に、譲渡され、取得されたものの具体的な同一性のみが重要なのである。」
- (25) Chazal J.-P. et Vicente S., ≪ Le transfert de propriété par l'effet des obligations dans le code civil ≫, *RTD civ.* 2000 p. 477.
- (26) 同様の指摘をよび、V. Wester-Ouisse, ≪ Le transfert de propriété solo consensu : principe ou exception ? ≫, *RTD civ.* 2013 p. 299.

- (27) 同(26)は、V. Wester-Quisse, *op. cit.*, n° 27 によって指摘されている。
- (28) C. Atlas, *Le transfert conventionnel de propriété immobilière*, *op. cit.*, n° 395 : 「移転は、…法的結果のための…概念の変性である。移転は、譲渡される権利と取得される権利との連続性という解決を排除し、競合的な所有を確認する効果を持つ。この効果は、過渡期〔の問題〕を巧みに回避する。意思の合致の効果のみによって所有が移転することは、移転〔という概念〕なしには理解し得なかつたであろう。すなわち、移転は、その媒体であり前提なのである。これをフィクションと分析することは、合意の力に関する説明に影響を与えざるを得ない。すなわち、実定法の理解および解釈について、この性質決定は、重大な帰結をもたらす。その歴史的な出現は、その学術的な美徳によって説明される」。Vareilles-Sommières, *La définition et la notion juridique de la propriété*, *op. cit.*, n° 87-<sup>a</sup>参照。
- (29) C. Atlas, *Le transfert conventionnel de propriété immobilière*, *op. cit.*, n° 400 : 「民法典の定める移転の日付は、不動産の表見的な支配を保持する売主の行為から買主を保護する。しかし、民法典が所有者の変更に与える表現は、現実からかけ離れたものである。そのような表現が想定する移転は、フィクションである。したがって、承継は、過度の体系化の対象とされるべきではなから」。J. P. Chazal et S. Vicente, « Le transfert de propriété par l'effet des obligations dans le code civil », *RTD civ.* 2000 p. 477 ; V. Wester-Quisse, *op. cit.*, spéc. n° 25-<sup>a</sup>参照。
- (30) *Supra* n° 282 et s.
- (31) 財産が取得者に交付された時から、取得者が危険を負担することが、事前に合意されていなかった場合に限ってであるが。
- (32) 商法典L. 611-14—16条。
- (33) Cass. com. 5 mai 2004, n° 01-17201. 判例は、そこから、以下の結果を引き出している。すなわち、もしこれらの財産の引渡しに倒産手続の開始前であれば、債権は開始前債権となる。したがって、当該債権は、たとえ引き渡された財産について所有留保条項が付されていたとしても、弁済期に支払を受けることはできない。
- (34) F. Perochon, *op. cit.*, n° 107 et s.