

無権利者からの不動産の権利取得を 承認する法理としてのフランス表見 所有権理論とフランス民法典 1321条後段の趣旨

中山 布 紗*

目 次

- I はじめに
- II フランスにおいて無権利者からの不動産権取得を承認する必要性
- III 表見所有権理論 (théorie de la propriété apparence)
- IV フランス民法典1321条後段の第三者保護規定の意義
- V 結びに代えて——若干の検討

I はじめに

民法94条2項類推適用法理は、不動産登記に公信力がないという我が国の登記制度上の不都合を埋めるべく、不動産の真正権利者と仮装名義人との間に、民法94条1項が要件とする当事者間の通謀による法律行為が存在しなくても、不実の外観（多くは無権利者名義の登記）が真正権利者の関与に基づいて作出された場合、その外観を信頼した善意ないし善意無過失の第三者は、真正権利者からの不動産所有権返還請求を拒むことができることで、無権利者から不動産所有権を譲り受けた第三者の権利取得を認める判例理論である。判例の変遷により、適用範囲の拡大と適用要件の緩和がなされてきたところ、本類推適用法理の核心は、第三者が取引行為に入る際に信頼した虚偽の外観作出について、真正権利者の意思的関与

* なかやま・ふさ 立命館大学大学院法務研究科教授

があると評価できる場合——自らが積極的に虚偽の外観作出を行ったこと、そうでなくとも事前ないし事後に承認したこと、あるいは、虚偽の外観の存在を知りながら放置したことなど、総括すれば、虚偽の外観が存在することに対する認識を有している場合——と、虚偽の外観が真正権利者の意思的関与のもと作出されたと同視できるほど「余りにも不注意な行為」により作出された場合に帰責性が認定され、第三者保護が優先されるということである¹⁾。本法理の展開と確立から、民法94条2項は、真正権利者の帰責性を前提として外観に対する信頼を保護する表見法理（ないし権利外観法理）を体現したものであるとみられている²⁾。

ところで、周知のとおり、日本の不動産登記システムはフランス法をモデルにしており、フランスにおいても、不動産登記に公信力は認められていない。こうしたことから、フランスにおいても我が国と同様に、無権利者ではあるが登記名義を有する者から不動産を譲り受けた者と当該不動産の真正権利者との間で権利の帰属が争われるという問題が生じないのか、同様の問題が生じるとして、どのような法理論で解決されているのかという疑問が生じる。結論を先取りすれば、フランスでも同様の問題が生じており、この問題を解決する法理論は判例により打ち出された。

このようなフランスの状況は、不動産取引の場面における上記の問題を背景に、判例の先導により民法94条2項類推適用法理が確立した我が国における状況と類似する。しかしながら、フランスにおいて確立した判例理論は、フランス民法典成立後、ローマ法以来普通法時代から通用していた

1) 民法94条2項類推適用法理の生成過程、帰責性認定要件の展開については、五十川直行「虚偽表示と94条2項類推適用」鎌田薫＝加藤新太郎＝須藤典明＝中田裕康＝三木浩一＝大村敦志編『民事法①総則・物権（第2版）』（日本評論社、2010年）95-106頁、中舎寛樹『表見法理の帰責構造』（日本評論社、2014年）163-254頁〔初出1998年〕、拙稿「民法94条2項および同110条の重畳類推適用の『限界』を超える事例における真正権利者の帰責根拠——最一判平成18・2・23民集60巻2号546頁の位置づけ——」池田恒男＝高橋眞編『現代市民法学と民法典』（日本評論社、2012年）241-262頁を参照。

2) 四宮和夫＝能見善久『民法総則（第8版）』（弘文堂、2011年）203頁、山本敬三『民法講義Ⅰ総則（第3版）』（有斐閣、2011年）153頁等。

法諺を判例上承認しつつ形成された表見所有権理論 (théorie de la propriété apparence) であり³⁾、民法典に存在する個別規定の類推適用という手法を採る我が国の民法94条2項類推適用法理とは、法律構成や第三者保護の根拠において、一線を画するように思われる。

他方、フランスにおいても、日本民法94条の虚偽表示に該当する仮装行為 (simulation) に関する反対証書 (contre-lettre) の規定がフランス民法典1321条に置かれている。同条後段では仮装行為の手段として作成された当事者間の秘密かつ真正な合意内容が記載された反対証書の存在を知らずに契約関係に入った第三者を保護する旨が定められており、この規定は、日本民法94条2項の母法であることが、現行民法典の立法過程から明らかである⁴⁾。このように、フランス民法典においても、仮装行為に関する規定、とりわけ、日本民法94条2項に相当する第三者保護規定が存在するにもかかわらず、この規定に依拠して上記の問題を解決する手法が採られなかったのはなぜだろうか。フランス民法典1321条後段の第三者保護規定が、虚偽の権利の外観を信頼して取引関係に入った第三者を保護すると

3) 表見所有権理論に関する我が国の先行研究としては、この理論をいち早く紹介した中川善之助「表見相続人の譲渡行為と error communis facit jus の適用」(勁草書房、1949年) 127頁以下所取のほか、詳細なものとして上井長久「フランス判例法における表見所有権について——不動産取引における第三者保護の法理——」法律論叢46巻4号(1973年) 101頁以下所取、また、本稿と類似の観点からフランス表見理論の検討を試みる、武川幸嗣「フランスにおける外観法理と仮装行為理論の関係——民法94条2項論のための基礎的研究として」法学政治学論究第16号(1993年) 209-251頁がある。その他、表見所有権理論を主題としているわけではないが、表見所有権理論について言及するものとして、星野英一「フランスにおける不動産物権公示制度の沿革の概要」同『民法論集第2巻』(有斐閣、1970年) 32-34頁、金山直樹「時効」北村一郎編『フランス民法典の200年』(有斐閣、2006年) 457-515頁がある。

4) 旧民法の草案作成にあたったボアソナードは、フランス民法典1321条とほぼ同様の形で草案1386条に起草し、それが旧民法証拠編50条となった。旧民法は施行されなかったが、現行民法94条2項の起草にかかる法典調査会の議論において、旧民法証拠編50条の基本的な趣旨を踏襲するという趣旨の発言を確認することができることから、フランス民法典1321条後段は民法94条2項の直接の母法とみられている。拙稿「民法94条2項の第三者——『法律上の利害関係』の再評価——」九大法学91号(2005年) 121-132頁。

無権利者からの不動産の権利取得を承認する法理としてのフランス表見所有権理論とフランス民法典1321条後段の趣旨(中山)

いう表見法理的な趣旨を持たないからだろうか。また、フランスの学説において、表見所有権理論とフランス民法典1321条後段の関係は、どのように評価されているのだろうか。

以上の問題関心から、本稿では、第一に、フランスにおいて不動産登記に公信力が認められていないことから生じる問題を確認し、フランスにおいて無権利者からの不動産取得を承認する必要性を論じる。第二に、無権利者からの不動産取得を承認する法理として、フランスにおいて判例上確立された表見所有権理論について概説する⁵⁾。第三に、フランス民法典1321条後段の第三者保護の趣旨について考察するとともに、フランスの学説が、表見所有権理論とフランス民法典1321条との関係をどのように捉えているか確認する。以上の検討を踏まえ、若干の検討として、フランスの表見所有権理論の特徴を、民法94条2項類推適用法理との対比から整理するとともに、フランス民法典1321条後段の第三者保護規定の趣旨につき私見を述べたい。

II フランスにおいて無権利者からの 不動産権取得を承認する必要性

1. フランス民法典における物権変動の意思主義と不動産登記との関係

1) フランス民法典における所有権取得の方法

フランス民法典では、所有権取得の方法に関して、動産、不動産いずれについても、「物の所有権は、相続により、生前贈与もしくは遺贈により、または、債権の効力として (par l'effet des obligations) 取得され、移転される。」とする711条、「物を引渡す債務は、契約締結者の合意のみによって完全に成立する。この債務は、引渡しがなされなかった場合においても、物を引渡すべきときから直ちに債権者をその所有者とし、その物に

5) Henri CAPITANT et François TERRÉ et Yves LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, tome I., 12^e éd, Paris, 2007, p.622.

についての危険を債権者に負わせる。」とする1138条、「売買は、物が未だ引渡されておらず、代金が未だ支払われていない場合であっても、物と代金についての合意がなされたときから、当事者間においては完全であり、買主は売主との関係において所有権を取得する。」とする1583条が規定されている。これらの条文から、フランス民法上、物権変動は、登記や引渡しなどの特別な形式は要求されておらず、当事者の合意すなわち意思表示のみによって生じることがわかる。

2) フランスの不動産登記制度—物権変動公示方法—

一方、フランスにおける不動産所有権移転の謄記 (transcription) は、当事者間で生じた物権変動の第三者に対する「対抗不能」という効果をもたらすのみで、公信力が認められていない⁶⁾。

しかし、純粋に意思表示のみから物権変動の効果が発生するというわけではない。まず、フランス民法典1341条により、不動産契約のみならずすべての契約は、その価格がデクレによって定められる金額を超えるものについては、公証人証書等の作成が義務づけられている。ついで、現行不動産登記制度は、契約証書の謄本または抄本を、提出された順に綴じていく形式を採用しているところ、1955年1月4日のデクレ22号4条aでは公示される証書類は全て公正証書でなければならないと規定されている。これによって、公正証書の真正性が確保され、古くから公証人の面前で契約を締結する慣行が確立している⁷⁾。

以上のことから、フランスにおいては、不動産登記に公信力が認められていないものの、実際には登記原因となる契約証書の作成が制度的に義務

6) フランスの現行登記法である1955年1月4日のデクレ22号30-1条は、「同一前主から競合する権利を取得した第三者で、その権利を最初に公示した者に対抗できない」とし、不動産の二重譲渡がなされた場合登記を先にした側の権利が優先する対抗要件主義の基本原則を規定している。

7) 七戸克彦「日本における登記制度と公証制度 (の機能不全)」法学研究72巻12号 (1999年) 250-252頁。

無権利者からの不動産の権利取得を承認する法理としてのフランス表見所有権理論とフランス民法典1321条後段の趣旨(中山)

付けられているため、登記内容の真正性は担保されているといえる。それゆえ、フランスにおいては、登記に公信力が認められないものの、無権利者であるが、不動産の所有権に関する登記を有する者から、当該登記を信頼して取引関係に入り不動産を取得した者が保護されないという不都合が、生じないように思える。

2. 無権利者からの不動産の権利取得を承認する必要性

しかし、フランス民法典成立直後において、物権の公示については、贈与による所有権取得や担保権設定による登記が義務付けられるにとどまり、フランス民法典における登記による公示の要求も、不動産の生前贈与(旧934条)、先取特権および抵当権(旧2146条)のみであった。その後、1855年3月23日の抵当登記(inscription)に関するデクレが制定され、登記事項は、不動産所有権または抵当権の目的となる物権の移転証書、判決、不動産質権、地役権、使用权、居住権に関する設定証書および判決、これらの権利の放棄証書、長期賃貸借等にも拡大されたが、死亡による権利移転は登記原因とされていなかった⁸⁾。

それゆえ、相続を原因とする物権変動において、例えば、被相続人Aと長年同居していた血縁者Bが相続人とされていたが、後に真正相続人C(Aの最近親者)が現れた場合や、被相続人の遺言若しくは遺贈により財産分与がなされた後に、当該遺言・遺贈とは内容が異なる新たな遺言が出てきた場合など、いったん相続人としての外観を呈した者が、財産処分をした後で、真正な相続関係が判明するというような、表見相続人

8) 星野・前掲注(3)6-83頁を参照。なお、1935年10月30日の贈記制度を改正するデクレにおいて、死亡を原因とする不動産物権の一人の受遺者または一人の相続人への移転についての公正証書が贈記事項に加えられ、さらに、1955年1月4日のデクレに至って、共同相続人や共同受遺者の存在する不動産物権の死因変動にも贈記事項が拡大された。星野・前掲注(3)83-89頁、同「フランスにおける1955年以降の不動産物権公示制度の改正」同『民法論集第2巻』(有斐閣、1970年)114-128頁、今村与一「意思主義と不動産公示(2)」市民と法79号(2013年)24-31頁を参照。

(l'héritier apparent) のケースが生じるようになった⁹⁾。ここに、無権利者との間で不動産取引関係に入った者の権利取得を認めるか否か、また、認めるとして、どのような法理論により解決を図ればよいかという問題が生じた。より具体的には、次のような問題である。すなわち、フランス民法典には、非所有者から善意で動産を譲り受けた取得者を保護する2279条1項、債権証書を所持する者に対する第三者の善意の弁済行為を免除する1240条、表見代理人によってなされた行為を有効なものとする2008条と2009条など、権利の外観を信じて取引関係に入った者の権利取得を取引安全の観点から優先的に保護する表見法理 (théorie de l'apparence)¹⁰⁾ 的な規定が個別に設けられているが、不動産取引の場面においてはかような個別規定が存在しないため、表見法理を適用すべきか、適用するとして何を根拠とするかという問題である¹¹⁾。この問題については、表見理論を適用しなくても、フランス民法典上の規定を用いて解決を図ることは理論上可能である。すなわち、第三者が、短期取得時効に関するフランス民法典2272 (旧2265) 条の要件を満たせば、無権利者からの譲受人は、権利取得が認められることとなる。実際、判例も、無権利者からの譲受人が短期取得時効の要件を満たしている限り、当該不動産の所有権移転登記を備えていなくとも、優先的に時効援用権者の権利取得を認める立場を示している¹²⁾。

9) Yvaine BUFFELAN-LANORE et Virginie LARRIBAU-TERNEYRE, *Droit civil première année*, 15^e éd, Paris, 2007, p.149, n°367.

10) Philippe MALAURIE et Laurent AYNÈS et Philippe STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, 5^e éd, Paris, 2011, p.383, n°765.

11) Anne DANIS-FATÔME, *Apparence et contrat*, Paris, 2004, p.35, n°35.

12) 1939年8月1日破毀院判決は、「登記法は、同一前主からの譲受人相互間において、最初に登記をした譲受人を取得時効を援用する譲受人から保護するものではない。」ことを理由に、係争不動産について、未登記の第二譲受人が、第一譲受人の相続人に対して短期取得時効を援用することを認めるとともに、登記は、同一前主からの承継人が取得権原しか援用しない場合につき、承継人相互間の優劣関係を規律することを目的とするものであり、時効は登記法の射程外にあるとして、第一譲受人が先に登記を備えても、第二譲受人による短期取得時効を妨げることはできないとした。金山・前掲注(3)460-465頁を参照。

しかしながら、短期取得時効の適用は、無権利者からの不動産の譲受人を保護する法理として根付かなかった。というのも、フランスでは19世紀後半から、不動産取引において、相手方が当該不動産の真の所有者であると信頼して契約を締結した者につき、ある一定の厳格な要件を充足すれば、当該不動産所有権の取得を認めるという表見法理のひとつである表見所有権理論が判例において登場し、先に述べた表見相続人ケースに適用され、その後、表見相続人ケース以外の私法上の取引行為に対しても、無権利者からの譲受人の権利取得根拠として広く適用されるようになったからである¹³⁾。

Ⅲ 表見所有権理論 (théorie de la propriété apparence)

1. 総 説

表見所有権理論とは、実体関係を伴わない単なる名義人にすぎない表見所有者が第三者へ不動産を譲渡した場合、名義人が所有者であるという外見を信頼した第三者の権利(所有権)取得を認め、無権利者からの譲受人を直ちに保護する法律構成である¹⁴⁾。この法律構成を直接規定する条文はフランス民法典には存在せず、判例により形成された。初期の判例において、表見相続人から不動産を譲り受けた第三者の保護を認めるものが多数あらわれたが、法的根拠は区々であった。その後、判例は、表見所有権理論の根拠をフランス民法典の条文に求めず、フランス古法時代から普通法として適用されてきた、ローマ法諺の「Error communis facit jus (一般の誤信は権利を生ず)」を淵源とする、多数人が陥る(であろう)錯誤に陥った者の権利を保護する「一般的錯誤 (erreur commune)」法理に求めた¹⁵⁾。一般的錯誤法理とは、表見所有者が、一般人においてこれがある

13) 金山・前掲注(3)466頁。

14) Henri CAPITANT et François TERRÉ et Yves LEQUETTE, op.cit., p.622.

15) Henri CAPITANT et François TERRÉ et Yves LEQUETTE, op. cit., p.622-623; Henri

と誤信するほどの外観を備えていたと評価できる場合、当該外観を信頼した善意の第三者を保護するという理論である。

2. 適用要件

表見所有権理論は、「何人も自己の所有する以上の権利を他人に移転するを得ず (Nemo ne plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet)」の原則よりも、取引の安全を重視し、不動産の真実の所有権者の権利を奪い、無権利者からの譲受人である第三者に直ちに権利取得を認めるものであるため、表見所有権理論について議論がなされた当初、学説は、物権法の規範に服する不動産取引に表見理論を適用する際、短期取得時効よりも厳格な適用要件を要求すべきであると指摘していた¹⁶⁾。このような学説の要請に応えるかのように、判例も次に見るような要件の厳格化を試み、表見所有権理論の適用要件を確立させた。

第一の要件は、第三者が表見所有者と契約を締結した時点で、善意 (bonne foi) すなわち、表見所有権者が無権利者であり取引目的物である不動産の真正権利者が他にいるという真実について知らないことである。具体的には、表見所有者が所有権あるいはその他の物権を真正権利者から直接譲り受けたと信頼したこと、換言すれば、表見所有者が譲渡において要求される権利の法的な保持者であると信じた上で契約したことであり、この点についての表見所有者側の善意あるいは悪意は問題とはならない¹⁷⁾。

第二の要件は、表見所有者から不動産を譲り受けた際、第三者が、一般

↘ et Léon MAZEAUD et Jean MAZEUD et François CHABAS, *Leçons de droit civil*, tome II., 2vol., biens, par CHABAS, 8^e éd, Paris, 1988, p.181-182., n°1406.

16) Henri et Léon MAZEAUD et Jean MAZEUD et François CHABAS, op. cit., p.179-180., n°1404 et p.181., n°1405.

17) Henri et Léon MAZEAUD et Jean MAZEUD et François CHABAS, op. cit., p.181., n°1406; Patrice JOURDAIN, *Les biens*, Paris, 1995, p.55., n°45; Anne DANIS-FATÔME, op. cit., p.41., n°47.

的錯誤に陥り、かつ、それが不可避な錯誤 (erreur invincible) であったことである¹⁸⁾。

一般的錯誤は、第一の要件である第三者の善意から導かれる。というのも、真実を知らずに外観を信頼して取引関係に入ったということは、「外観が真実である」という錯誤に陥ったと評価できるからである¹⁹⁾。初期の判例は、第三者が一般的錯誤に陥っていると評価できれば、真正権利者に優先して第三者の権利取得を認めていた²⁰⁾。しかし、後に判例は、一般的錯誤が、法的保護を受け得るに足る基礎を持っていることが必要であるとの観点から、原則として、表見所有権理論の適用に関して、一般的錯誤が、不可避な錯誤であったことを要求するようになった²¹⁾。これら2つの要件を合わせて、今日では「一般的かつ不可避な錯誤 (erreur commune et invincible)」と表現されている。ここでいう錯誤は、避け難く必然的でなければならず、錯誤者が予測かつ予防できない場合、あるいは一般人の慎重さでもってしても予防できない場合でなければならぬ²²⁾。

第三の要件は、第三者が有償取得者 (titre onéreux) であることである。判例は、第三者が無償取得者 (titre gratuit) の場合、対価無くして不動産を取得し、損害を被っていると評価できないため、保護の対象から除外している²³⁾。

18) Henri et Léon MAZEAUD et Jean MAZEUD et François CHABAS, op. cit., p.182., n°1406; Patrice JOURDAIN, op. cit., p.55., n°45; Anne DANIS-FATÔME, op. cit., p.41., n°48.

19) Patrice JOURDAIN, op. cit., p.55., n°45.

20) Henri CAPITANT et François TERRÉ et Yves LEQUETTE, op. cit., p.623.

21) Anne DANIS-FATÔME, op. cit., p.42., n°50.

22) Henri et Léon MAZEAUD et Jean MAZEUD et François CHABAS, op. cit., p.182., n°1406; Patrice JOURDAIN, op. cit., p.55., n°45; Anne DANIS-FATÔME, op. cit., p.42-43., n°51.

23) Patrice JOURDAIN, op. cit., p.56., n°45.

3. 法的効果

表見所有権理論適用の法的効果として、まず、第三者は真正権利者に優先して不動産所有権を取得する。ただ、第三者にとって不動産の前主である表見所有者は無権利者であるため、表見所有者から第三者に対して権利が移転するわけではなく、あくまで、法律の効力により、第三者は真正権利者との関係において、何らの負担や義務のない権利を取得することになる²⁴⁾。

次いで、表見所有者と真正権利者との関係について、表見所有者は、未だ自己の手中に目的不動産を有している場合、これを真正権利者に返還する義務が生じる。他方、表見所有者が目的不動産をすでに他人に譲渡していた場合、表見所有者が善意であれば真正権利者に第三者から受け取った価額を返還すればよいが、悪意の場合、目的不動産の実際の価値（価額）を、生じた損害とともに賠償する義務が生じる²⁵⁾。

IV フランス民法典1321条後段の第三者保護規定の意義

1. フランス民法典1321条の法構造——要件および効果

フランス民法典1321条は、「反対証書は契約当事者間においてのみ効力を有する。反対証書は、第三者に対してはその効力を有さない。」と規定し、日本民法94条にいうところの虚偽表示に該当する契約の仮装——表向き創出した法的行為の背後に当事者の真実の意図を秘匿する行為——である仮装行為を実行する手段として通常作成される反対証書の効力について定めたものである。フランス民法典1321条は、当事者の真意を反映しない虚偽のものではあるが外部に向かって表示される「顕示行為 (acte

24) Henri et Léon MAZEAUD et Jean MAZEUD et François CHABAS, op. cit., p.182., n°1407; Patrice JOURDAIN, op. cit., p.56., n°45; Anne DANIS-FATÔME, op. cit., p.42., n°49.

25) Henri et Léon MAZEAUD et Jean MAZEUD et François CHABAS, op. cit., p.182-183., n°1407.

ostensible)」と、外部に対しては秘密にされ通常反対証書に記載される「秘匿行為 (acte occulte)」との二重構造が存在することを前提として、秘匿行為である反対証書の効力という観点から法律効果を規定している²⁶⁾。すなわち、本条前段では、当事者が反対証書に記載した真意である秘匿行為の当事者効が肯定され、後段では、真意の対第三者効が否定されている。ここで、本条では文言上明らかにされていないが、判例・学説は、第三者がフランス民法典1321条後段の保護を受けるためには、契約時に反対証書の存在につき善意であることを要求する²⁷⁾。

以上のことから、フランス民法典1321条の適用要件をまとめると、① 2人以上の当事者間で秘密の合意が存在していること、② 顕示行為が存在しその内容が秘密の合意と異なり、秘密の合意が顕示行為の内容を修正又は滅却するものであること、③ 秘密の合意と顕示行為の表示が当事者間で同時になされたことであり、これらに加えて、後段の適用要件として④ 第三者の善意が要求される²⁸⁾。

2. フランス民法典1321条後段の第三者保護の趣旨

先に見たように、フランス民法典1321条は、顕示行為と秘匿行為2つの合意が併存していることを前提としていることから、仮装行為について定めた規定であるといえる。しかし、顕示行為の効力ではなく、秘匿行為である反対証書の効力について規定していることから、同条後段の第三者保護の趣旨が、虚偽の権利の外観を信頼して取引関係に入った第三者を保護するという表見法理的な趣旨を持つとは、直ちに言い難いように思われ

26) François TERRÉ et Philippe SIMLER et Yves LEQUETTE, *Droit civil Les obligation*, 11^e éd, Paris, 2013, p.592, n°541.

27) François TERRÉ et Philippe SIMLER et Yves LEQUETTE, op. cit., n°550, p.597-598. フランス民法典成立以降、コード・シビル1321条後段の第三者に善意が要求されることが明確に要件とされるまでの判例および学説の展開については、拙稿・前掲注(4)208-246頁。

28) フランス民法典1321条の適用要件をふまえた法構造の分析に関しては、中舎・前掲注(1)59-61頁(初出1980年)も参照。

る。というのも、フランス民法典1321条の後段で保護される第三者は、文言を素直に解釈すれば、反対証書の存在を知らずに取引関係に入っていれば足り、反対証書により否定あるいは修正される顕示行為、すなわち虚偽の外観を信じたことは要求されていないからである。

この点、仮装行為の中には、フランス民法典1321条の規定が適用されない場合があることも、同条後段の第三者保護が表見法理的な趣旨を持たないのではないかという疑念を生じさせる。仮装行為の形式として、【1】架空の取引の存在を信じさせるための契約 (contrat fictif)、【2】例えば、取引価格の隠匿や贈与を売買に仮装するなど法律行為の性質あるいは真実の内容を隠蔽するための契約 (contrat déguisé)、【3】契約当事者の1人あるいは何人かの人格を秘密にして行われる名義貸し契約 (interposition de personnes) の3つが存在する²⁹⁾。これらの形式のうち、【1】は、顕示行為の背後に、秘密の合意すなわち実際に意図された契約が存在しないので、先に確認した要件①を欠き、フランス民法典1321条は適用されないことになる。このことは、虚偽の外観を信じて取引に入った第三者がフランス民法典1321条によって保護されないことを意味する。やはり、フランス民法典1321条後段は、表見法理的な趣旨を有していないのだろうか。

この点を明らかにするために、まず、フランス民法典1321条の立法過程を見てみよう。共和暦12年雨月7日(1804年1月27日)に國務院の立法議会に提出された本条の基礎となった草案221条は、「反対証書は契約当事者間でのみその効力を有する。反対証書の効力は第三者に対して生じない。」と、現行1321条とほぼ同じ形で規定されていた³⁰⁾。この草案には、Bigot de Préameneuの立法趣旨説明が付されており、契約当事者が反対証書を作成することによって顕示行為の内容を減却したり修正することは、信頼に足る外形である証書により第三者を欺罔することになるので、契約当事

29) François TERRÉ et Philippe SIMLER et Yves LEQUETTE, op. cit., p.598-599., n°551.

30) FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du code civil*, tomeXIII, réimpression de l'édition 1827, Paris, 2003, p.205.

者の権利と第三者の権利は、反対証書が当事者間でのみ効力を有することとし、第三者に対抗できないと規定することによって調整されるべきだとされている³¹⁾。さらに、草案211条について、Jaubert が報告書を提出しており、「反対証書が当事者間および当事者の相続人あるいは包括承継人に対して効力を有することは問題ないが、第三者に対して効力を有すると解すべきではない。草案211条は、『公にされた信頼は正当と認められる (la foi publique a fait admettre)』を公認したものである。」と述べている³²⁾。立法者が、フランス民法典1321条後段の趣旨を、外観への信頼保護であると捉えていたことが窺える³³⁾。

次いで、フランス民法典成立以降、フランス民法典1321条後段の趣旨は、どのように捉えられていたのかを確認する。この点、まず、フランス民法典1321条の第三者が、顕示行為上権利を得る者の特定承継人 (ayant cause particuliers) および無担保債権者 (créanciers chirographaires) のみならず、顕示行為上権利を失う者の特定承継人および無担保債権者も含むことを前提とする必要がある³⁴⁾。同条後段の第三者は、顕示行為に基づく権利関係を主張することができる一方で、自己の利益に従い、反対証書に記載されている内容 (= 秘匿された当事者の真正な合意内容に基づく権利関係) を主張することもできるのである³⁵⁾。つまり、第三者は、反対証書か顕示行為いずれか自身にとって有利なものを援用する選択権 (option) を有するため、反対証書を援用する第三者と顕示行為を援用する第三者との間でしばしば争いが生じ、いずれを優先的に保護するかが問題となる³⁶⁾。

31) FENET, *op. cit.*, p.292.

32) FENET, *op. cit.*, p.318-319.

33) この段落における記述内容も含め、フランス民法典1321条の立法過程に関しては、拙稿・前掲注(27)196-206頁も参照。

34) François TERRÉ et Philippe SIMLER et Yves LEQUETTE, *op. cit.* p.597-598., n°550.

35) François TERRÉ et Philippe SIMLER et Yves LEQUETTE, *op. cit.*, p.600-601., n°553.

36) François TERRÉ et Philippe SIMLER et Yves LEQUETTE, *op. cit.*, p.601-602., n°554.

フランス民法典1321条後段の趣旨が、立法段階で認識されていたように、外観を信頼した第三者を保護することにあるのなら、第三者の選択権が衝突した場合、顕示行為を援用する第三者の権利が優先的に保護されることになろう。しかし、この問題に関して、長い間、判例の立場は二分していた。すなわち、真実に優位を認める立場から反対証書を援用した第三者の権利を優先させるべきであるとするものと、顕示行為を信じた第三者の権利を優先させるものとが混在していた³⁷⁾。その後、破毀院民事部1939年4月25日判決(DP 1940.1.12)が、第三者の選択権が競合する事案において、「フランス民法典1321条後段の適用に加えて、第三者が避けることができなかつた錯誤に陥り、顕示行為が真正であると誤信した場合、「外観の不可避的効力 (force invincible des apparences)」によって第三者の心中に引き起こされた錯誤を考慮し」(下線は筆者)、顕示行為を援用する第三者の権利が、反対証書を援用する第三者に優先すると判示するに至った³⁸⁾。上記判旨下線部は、表現が若干異なるとはいえ、表見所有権理論の要件である一般的かつ不可避的錯誤が適用されていると思われる³⁹⁾。問題は、外観の不可避的効力によって第三者に引き起こされた錯誤を、フランス民法典1321条の適用に加えて考慮するということを、どのように解するかである。すなわち、フランス民法典1321条後段が、外観の不可避的効力によって錯誤に陥って取引関係に入った第三者の信頼を保護する趣旨であることを宣言したものであると見るのか、それとも、そのような趣旨を有していないことから、外観を信頼した第三者を保護するために表見所有権理論ないしそれに類似する要件が付加されたと見るかであ

37) 拙稿「反対証書と第三者の選択権——破毀院民事部1939年4月25日判決(DP 1940.1.12)」松川正毅=金山直樹=横山美夏=森山浩江=香川崇編『判例にみるフランス民法の軌跡』(法律文化社、2012年)201-202頁。

38) 拙稿・前掲注(37)198-199頁、同「フランス民法典1321条の第三者に関する一考察——虚偽表示における顕示証書(仮装行為)を援用する者と反対証書(仮装行為当事者の真の合意)を援用する者との優劣基準が明らかにされた破毀院判決を端緒として——」北九州市立大学法政論集39巻1・2号(2011年)41-44頁。

39) 拙稿・前掲注(37)202-203頁、同・前掲注(38)44-46頁。

る。

学説において、この観点からの上記判決の評価は、フランス民法典1321条後段の第三者保護規定が、表見所有権理論を体現したものであるかどうかという評価にもつながっているようである。学説は、フランス民法典1321条後段の適用を表見理論の適用と見ることを否定する説と肯定する説とに分かれている。否定説の根拠は、① フランス民法典1321条は、当事者によって秘密行為と顕示行為2つの合意を行う、すなわち偽装行為の企てによって反対証書が作成されることが前提となっていること、② フランス民法典1321条後段の適用要件として、第三者が一般的錯誤に陥ったことを必要としないことの2点である⁴⁰⁾。これに対し、肯定説の根拠は、偽装行為は表見権利者と真正権利者により意図的につくりだされる特殊な錯誤の要因であるといえること、すなわち、当事者間で偽装行為が行われることによって、第三者は取引相手である表見権利者の外観を真実の権利内容であるという錯誤に陥るのだから、フランス民法典1321条後段の第三者保護は表見理論が適用される結果であるというものである⁴¹⁾。このような議論は、フランス民法界において活発になされているわけではないようであるが、管見の限り、肯定説が優勢であるように思われる⁴²⁾。

V 結びに代えて——若干の検討

以上、フランスの登記制度をふまえた不動産物権変動システムを概観しつつ無権利者から不動産を譲り受けた第三者を保護する必要性を確認し、当該第三者が表見所有権者を真正権利者であると信頼して取引関係に入っ

40) Anne DANIS-FATÔME, *op. cit.*, p.49-50, n°65.

41) Henri et Léon MAZEUD et Jean MAZEUD et François CHABAS, *op. cit.*, p.179, n°1403; Patrice JOURDAIN, *op. cit.*, p.54, n°45, Anne DANIS-FATÔME, *op. cit.*, p.50, n°65.

42) Patrice JOURDAIN・前掲注(17)も、表見所有権者から不動産を譲り受けた第三者と当該不動産の真正権利者との間の優劣を決する理論の解説の中で、フランス民法典1321条の適用を表見理論の適用のひとつとして位置づけている。

た場合その信頼を保護する表見所有権理論と、仮装行為において第三者を保護する機能を果たしているフランス民法典1321条の法構造および要件・効果をそれぞれ確認し、両理論の関係性についてフランス学説がどのように解しているのかを見てきた。

その結果、表見所有権理論は、日本における表見理論——虚偽の外観の作出について、第三者の信頼と真正権利者の帰責性との相関関係において第三者保護を優先させるかどうかを決定する日本における民法94条2項類推適用法理——と、第三者保護のための理論構造が明らかに異なることが窺える。すなわち、表見所有権理論は、第三者による権利の外観の信頼という点に重きが置かれており、第三者保護が優先されることによって権利を失う真正権利者について、虚偽の外観を作出した責任を問えるか、または、虚偽の外観が作出されるに至った状況を生じさせたことについて落ち度があるといえるか等が全く考慮されない。虚偽の権利の外観が作出されたことについて真正権利者の帰責性を問わない分、第三者が一般的錯誤に陥り善意であることに加え、当該錯誤が不可避であったことを要求し保護要件を厳格にするとともに、保護の対象となる第三者を有償取得者に限定することで、真正権利者の権利との利益衡量を測っているように思われる。

表見所有権理論とフランス民法典1321条後段の第三者保護規定の関係については、フランスの学説において、現在、フランス民法典1321条後段の趣旨を、表見所有権理論が第三者保護の根拠として主軸とする第三者の一般的錯誤に基づく外観信頼保護に求める見解が優勢である。

確かに、前章でも言及したように、フランス民法典1321条の立法過程において、同条後段の第三者保護の趣旨は、公にされた信頼を正当なものとする認めることにあるとされていたことから、条文に明文化されていないとしても、外観信頼保護の精神が本条後段に存在すると見ることもできよう。また、保護される第三者に善意が求められていることから、善意が一般的錯誤と密接に結び付く表見所有権理論と同列に論じることも可能である。

無権利者からの不動産の権利取得を承認する法理としてのフランス表見所有権理論とフランス民法典1321条後段の趣旨(中山)

しかし、フランス民法典1321条後段は、前段との関係から、反対証書を作成したという当事者への非難されるべき事情との相関関係で第三者を保護するという法構造である。また、同条後段の第三者が善意であることを要することから、第三者の一般的錯誤が推認されるとしても、それが不可避であったかどうかまで要求することができるかは疑問である⁴³⁾。

本稿では、表見所有権理論に関して概括的な検討をするにとどまり、現在の判例において、どのような事案に表見所有権理論が適用され、また、その理論構造に進展がみられるかについて検討することができなかった。これらの検討については、稿を改めたい。

43) 武川・前掲注(3)234-235頁にも同趣旨の指摘がなされている。