

債権の帰属の法的構造に関する試論

林 滉 起

はじめに

第一章 日本における議論

第一節 債権の「本質」に関する学説

第二節 債権の「帰属」に関する学説

第一款 債権の帰属の構造に関する学説

第二款 民法85条の意義

小 括

第二章 フランスにおける議論

第一節 「財」に関する学説

第二節 「所有」に関する学説

小 括

おわりに

はじめに

金融における資金調達方法の変化など、現代社会の様々な領域における変容とともに、「財の法」を取り巻く問題状況も新たな様相を呈し、ますます拡大しつつある財の法的把握の仕方が問題となっている。⁽¹⁾

こうした状況は、古典的な財とされてきた債権についても例外ではない。債権の真正譲渡および譲渡担保取引は、かつては危機対応型の紛争処理取引

と考えられていたが、近時は正常業務型の資金調達方法へと転換している。平成10年代の一連の判例群によって将来債権譲渡の有効性及び対抗要件具備方法が確立され、この判例法理が債権法改正によって466条の6、467条1項として明文化されるに至ったことで、実務上の法的基盤が整備されつつある意義は大きいといえよう。⁽²⁾

ところで、「財の法」が財の帰属や移転を規律対象としているところ、債権未発生段階における処分の法的構造が論じられる前提として、債権の帰属の法的構造に関する議論はこれまで十分になされてきただろうか。財の法的処分を財の帰属状態の変更であるとするのであれば、処分の前提である帰属の構造を明らかにしなければ、前提を共有した議論をすることさえも儘ならないのではないかと。⁽³⁾

本稿はこうした問題意識の下、債権とはいかなる帰属の構造をした権利であるのか、債権とはそもそもどういった権利なのか、という問題を考察するものである。まず、第一章において、日本における従来そして近時の学説が債権の本質や帰属の構造をどのように捉えてきたかを概観し、それぞれの見解の意義や課題を明らかにする。ここで債権の本質を問題とするのは、債権が重要な財としての意義を有していると言われる今日の状況に、これまでの債権についての認識が対応できているかが問われるからである。また、帰属の構造を分析することは権利の客体をどのように把握すべきかという問題と密接に関連する。そのため、債権の客体として観念される存在は何なのかという問題と、民法85条によって規定される有体物主義との関係を考察する。次に、第二章において、フランス法における学説を参照する。フランス法においては近年、「財」や「所有」に関する議論が盛んに行われており、日本では従来あまり扱われてこなかった帰属の問題への示唆に富んでいるからである。日本法の議論では曖昧なまま残される概念上の問題に対する示唆を得るとともに、日本法の理解に取り込むにはフランス法学説をどのように受容すべきか、といったことが検討される。最後に、これらの考察を踏まえたう

えて、債権をいかなる帰属の構造をした権利として観念すべきかという試論と、今後の課題とを提示する。

第一章 日本における議論

本章においては、債権はいかなる権利として観念されているのかという問題につき、日本法の学説を概観する。さらにこれは二つの議論へと分けられる。すなわち、債権の本質的な効力とは何かという議論と、債権とはいかなる構造をしているのかという権利の帰属の構造に関する議論とである。ここでは、債権の現代的な取引に対応し得るような債権の認識とはいかなるものであるべきか、という問題への方向性が模索される。また、上述の通り、債権の帰属の構造を分析することには、債権の客体をどのように捉えるかという問題が必然的に伴う。債権の客体としては無体的な存在を観念するほかないが、このことと有体物主義を規定する民法85条との関係が問題とされる。まず、第一節において、債権の「本質」に関する学説を扱う。次に、第二節においては、債権の「帰属」に関する学説、そして、債権の客体と民法85条との関係という問題を扱う。

第一節 債権の「本質」に関する学説

債権とは何か。この問いに対するアプローチには、債権の効力からの視点と、債権の帰属の構造からの視点とがある。従来は効力の側面が主に議論されてきたが、後述するように、それだけでは債権そのものを捉えきれていない。

効力に関する学説は権利意思説的な立場と権利利益説的な立場の二つに大別されるが、折衷的な立場も見られる。⁽⁴⁾

1 権利意思説的な見方（請求力を中心に捉える見解）

権利意思説によれば、権利の本質とは「法秩序から付与されている意思の

力または意思支配」とされる。このような見方は、ドイツのサヴィニーやヴァントシャイトに由来するものである。⁽⁵⁾

(1) 近江幸治の見解

権利に関するこうした見方に親和的な見解を提示するのが近江幸治である。近江は、私法上の法律関係を、物に対する関係と、人に対する関係とに峻別するパンデクテン体系を前提としたうえで、前者の物権法を〈支配〉の関係、後者の債権法を〈要求：義務〉の関係として対置する。そして、人と人との法律関係が隔地者間における異時的交換形態に経済史的な起源をもつことに言及しつつ、債権関係を次のように性格づける。すなわち、債権関係は、給付によって法律関係それ自体を消滅させるという目的を内包するものであり、その給付について、人と人との間に〈要求：義務〉を基礎とする規範的結合状態が形成されるとする。⁽⁶⁾このような関係において、債権者に認められるのが「請求力」である。債権者、債務者間の社会的接触関係が〈要求：義務〉を基礎とする規範的結合関係とされるところ、かかる債権関係は、この〈要求〉の満足を目的としている。そして、〈要求〉の満足へと向けられた規範的当為概念が「請求力」なのである。すなわち、給付結果の実現を目的とする当為的な規範概念であり、給付義務を内容とする債権関係を債権者の側から表現したものである。また、給付保持力を債権の効力として認めない点にも近江の議論の特徴がある。債権は給付によって消滅することを自らの目的として内包しているところ、給付結果が実現された時点で、債権者と債務者との間の債権債務関係はその規範としての役割を終え、両者の間にこの法律関係は既に存在していない。それゆえ、給付結果を保持することまでをも債権の効力として観念することは出来ないとする。⁽⁷⁾

(2) 淡路剛久の見解

淡路剛久は債権を、「ある特定の人が特定の人に特定の行為（これを給付

と呼ぶ)を請求できる権利」と定義した上で、その効力について次のように述べる。この「請求できる」という内容の趣旨は、単に請求力のみを意味するのではなく、給付に対する受領権能も当然に含んでいる。なぜなら、請求することができるだけで受領できなければ、無意味に帰するからである。そのため、かりに弁済期前の任意弁済の場合であっても、弁済の効力の問題として規律される。また、給付保持については、人と物との関係が問題なのであるから、物権法によって規律される。そのため、請求力に加えて、給付保持力を債権の本体的効力として観念する必要性は乏しいとする。⁽⁸⁾

(3) 考 察

このように、権利意思説的な立場によれば、請求力が債権にとって本質的な意義を有するとされる。しかし、そこにおける請求力は単なる意思力に止まるものではない。近江によれば、債権債務関係における主体同士間に存在する規範的当為を債権者の側から表現したものが請求力である。そして、当事者間における給付結果の実現を目的としている以上は、その保持までも債権の効力と考えることは出来ないとされる。また、淡路によれば、請求力は債務者による給付の受領を正当化することを当然に含んでおり、給付保持についても物権法によって規律される問題であるから、給付保持力を請求力と別個に債権の効力として観念することの必然性がないとされる。両者の立場に微妙なニュアンスの違いは見られるものの、債権の本質に請求力を位置づけ、給付保持力概念を重視しない点に共通点が看取される。また、権利意思説的な見方によれば、特定人と特定人との人的な関係が重視されることになる。とりわけ近江は、パンデクテン体系の構造を念頭に置きつつ、物権法秩序と債権法秩序とを明確に峻別する。このような立場からすれば、客観的で非人格的な財貨としての債権の性格をどのように把握するかが問題となる。⁽⁹⁾次に検討される権利利益説的な見解が強調しているように、今日の取引社会においては債権の流動財としての性格が一層重要となっている。すなわ

ち、債権に客体としての側面をどのように持ち込むかが問題となるのだが、権利意思説的な見方ではあくまでも人と人という主体同士の関係に重点が置かれているため、そのような視点が見落とされかねない、という懸念が生じる。

2 権利利益説的な見方（給付保持力を重視する見解）

権利の本質に関する学説として次に挙げられるのは、権利利益説である。これはイェーリングによる、「権利とは、法的に保護された利益である」という定義によって知られており⁽¹⁰⁾、有力な論者たちがこのような権利の見方に基づいた債権観を提示している。

（1）星野英一の見解

星野英一は、債権を特定人に対して一定の行為を請求する権利とする見方を「素朴」なものであるとしつつ、債務者の行為それ自体よりも、債権者にもたらされる給付結果にこそ意義があると述べている⁽¹¹⁾。そして、債権者が債務者に対して給付の任意の履行を請求することができる「請求力」に加えて、給付を受領し保持することができる「給付保持力」が、債権の最低限度の効力であるとする⁽¹²⁾。

（2）中田裕康の見解

中田裕康も現実社会における感覚を重視し、権利利益説的な見方を採用する。権利意思説的な債権観にも、債務者の人格に対する支配を排除しようとする意図や、財貨帰属秩序である物権法と財貨移転秩序である債権法との峻別論を維持しようとする点などを評して、一定の理由はあるとする。しかし、物権と債権の区別は今日において相対化しつつあることや、現実社会における債権の機能を重視し、債権者にもたらされる利益に着目するのであれば、権利利益説的な把握の方が適切であるとする。そして、給付保持力につ

いても、請求力と併せて債権の最小限の力であるとする。債権者が任意の履行を請求し、その給付を受給できることを債権の効力として取立てて観念することを不要とする見解にも一定の留意をしつつも、給付の受領が不当利得にならないことや、債権の効力を分析するうえで有用であることなどを理由に、権利利益説的な立場を維持する⁽¹³⁾。

（3）潮見佳男の見解

潮見佳男は、権利意思説的な捉え方と、権利利益説的な捉え方は相互に排他的なものではないとしつつも⁽¹⁴⁾、債権譲渡等の今日的な取引を念頭に置く際には、権利利益説的な捉え方の方がより重要な意義を有するとする⁽¹⁵⁾。そもそも、特定人と特定人との特別な結合関係のうち、法秩序による保護を受け、それによってもたらされる利益の保護を国家に対して求めることができるものが債権関係である。そして権利利益説によれば、債権とは債権関係において債務者から一定の利益、すなわち給付結果を得ることを期待することができる地位である。仮にかかるとする利益を債権者が確保し得なかった場合には、債権者たる地位の保障のために、法秩序＝国家によって、履行請求権や損害賠償請求権などの救済が与えられる。また、一定の場合には、契約の拘束力からの解放のために契約解除権などが与えられることもある。このように、給付結果の確保及びその保持を中心に債権を把握することによって、債権を財貨として捉えることができるとする。すなわち、この立場によれば、給付保持力こそが債権の中心的な意義となる⁽¹⁶⁾。

（4）考 察

以上のように、権利利益説的な債権観を提示する論者にとって、債権のより重要な意義は給付保持力にある。その背景には、今日の取引社会において債権が特定人の間における法律関係をこえて客観的な財貨としての意味を持つようになったことや、債権者にとっては給付結果こそが重要であるという

認識がある。しかし、権利意思説的な見解からの批判を十分に払拭しきれていないか、あるいは依然として疑わしい。とりわけ、債権が消滅した後における給付保持の正当化までも債権の効力と見ることができると懸念となる。給付保持力を観念しようとしても、その時点では債権が消滅しているからである。この点が解決されない限りは、債権そのものと給付結果とを混同しており、債権それ自体を表現していないという評価がされよう。

3 折衷的な見方

(1) 於保不二雄の見解

これらの見解のほかにも、両者の立場を折衷的に把握する見解がある。代表的な論者として於保不二雄を挙げることができる。於保は、「債権とは、特定人（債権者）が特定人（債務者）に対して一定の給付（作為または不作為）を請求することを内容とする権利である。別言すれば、債権は、債権者が債務者の行為（給付）を介して生活利益（財貨）を獲得することを目的とする権利である」と述べたうえで、前段を権利意思説的な説明、後段を権利利益説的な説明であると性格づける。そして、債権には両者それぞれの側面があるのであり、一方のみを強調するのは適切でないとする。そして、前段に対応するものとしての請求力と、後段に対応するものとしての給付保持力とが債権の最小限度の法律的効力であるとする。⁽¹⁷⁾

(2) 考察

先に見たように権利意思説的な見方にも、権利利益説的な見方にも課題が残されている以上、それらを折衷したところで上記のような問題を解決できているとは言い難いのではないだろうか。

4 帰属への関心に発展する可能性のある見方

以上のような見方は、権利意思説的な立場であるにせよ、権利利益説的な

立場であるにせよ、あるいは折衷的な立場であるにせよ、債権の効力に権利としての本質を見出そうとするものであった。しかし、権利意思説的な見解は主体間の関係を重視することで、債権の客体としての側面を捨象しかねず、権利利益説的な見解も債権と給付結果とを混同している懸念があり、現実の法現象における債権の存在態様を十分に叙述しきれているとは言い難いものであった。

それに対して、債権の効力についての配慮をしつつも、さらに債権の帰属構造の分析につながるような視角を示す論者もいる。

（１）石坂音四郎の見解

石坂音四郎は、債権とは特定人が特定人に対して一定の行為をさせる権利であり、このような権利を持つ債権者と、一定の義務を負う債務者間の包括的な関係を債権関係と呼ぶ、という今日の通説の見解にも通じる定義をした後⁽¹⁸⁾で、次のように述べる。債務者の行為は債権者の利益獲得の一手段に過ぎず、債権の「目的（Zweck）」こそが債権の本質であるというドイツにおける学説を紹介しつつも、これに対して否定的な評価をする。すなわち、債権は第一義的には債務者の行為を介して利益を得る権利である以上、このような見解からは債務者の側からの視点が脱落しており、ひいては債務者への拘束力が否定されることになりかねない。そのため、たとえ債権が債権者の利益獲得のためにあるとしても、債務者の行為は債権にとって「欠くべからざる観念」である⁽¹⁹⁾とされる。そして、債権の構造上、債務者の行為すなわち給付は、債権の「物體又は目的」と位置づけられるものの、その支配の態様は、物権のような直接的なものではなく、債務者の行為を介する間接的なものである⁽²⁰⁾とする。

（２）我妻栄の見解

我妻栄は債権を「特定の人をして特定の行為をなさしめる権利である」と

定義し、債権者の債務者に対する請求力を肯定する。すなわち、債権の目的は債務者の行為たる給付であるところ、債務者は債権者に対してかかる行為をなすべき義務を負っており、債務者が給付をしなければ、債権者は債務者に対して給付をなすべきことを請求することができる、とする。ただし、他人に対する請求権は債権のほかにも物権や親族権に基づくものもあるので、請求権を債権の本質と見ることは出来ない。むしろ債権の本質は、債務者の給付の受領を法律上正当視される点にあり、請求力はこの点に由来するものと見るべきであるとする⁽²¹⁾。また我妻は債権の財貨としての性格を強調する。我妻によれば、もともと債権は、債務者による給付の実現があってはじめて、その目的を達成するものであった。しかし、近代にいたって、債権を譲渡し、その対価を獲得する点にも債権の経済的意義が見出されるようになった。これは、債権が人と人との関係を離れて、非人格的で独立した財貨としての性格を有することを示すものに他ならない。とりわけ金銭債権は、その担保制度と併せて、資本主義経済における支配的作用を持つに至ったとする⁽²²⁾。

(3) 奥田昌道の見解

奥田昌道は次のように、債権の権利利益説的な定義を明確に打ち出す。すなわち、「債権とは、特定人（債権者）が特定の義務者（債務者）をして一定の行為（給付）をなさしめ、その行為（給付）のもたらす結果ないし利益を当該債務者に対する関係において適法に保持しうる権利である⁽²³⁾」とする。ただし、奥田の見解において特に注目すべきは、給付概念についての見方である。奥田によれば、債権の目的たる給付とは、手段としての具体的な行為を指すのではなく、権利としての債権を実現するために、債務者が「なすべきことの総体」として把握される行為を意味する。そして、給付それ自体に価値ないし利益が備わっており、債権はかかる価値ないし利益を自己に帰属させ得る権利である⁽²⁴⁾という。物権のみならず、債権も財産的価値を有するも

のとして譲渡されることから、債権についても帰属に関する側面、すなわち一種の物権的な保護や規律が観念される側面がある、という記述は、このよう⁽²⁵⁾な意味において理解されることになるだろう。

（４）考 察

これら三人の論者に共通しているのは、債権の効力に関する見解を述べつつも、債権の帰属の構造に関する理解も同時に示唆されている、という点である。石坂によれば、債権者にもたらされる利益の重要性が十分に認識されてもなお、権利の構造という観点からすれば、債権の「物體又は目的」としての債務者の行為を捨象することはできない。また、その帰属の態様は間接的なものにとどまるが、物権の帰属の構造とパラレルなものとして把握されている。我妻の見解は権利意思説として紹介されることがあるが、そのよう⁽²⁶⁾な理解には慎重を要する。というのは、上記の記述からも明らかのように、我妻自身が請求権能は債権の本質ではないことを明言しているからである。また、債権の財貨としての意義を強調する点も権利意思説的な立場をとる論者とニュアンスを異にする。むしろ、給付を受領することの正当化こそが債権の本質的な機能であり、請求力はその派生にすぎないと述べる。もっとも、ここにおける受領の正当化機能⁽²⁷⁾が、必ずしも給付保持力までも債権の効力として含むとは限らない。なぜなら、債務者の給付が債権者に割当てられていること自体が債権の本質であると読むこともできるからである。奥田の見解もこのような意味において理解することができる。すなわち、価値の源泉として債権者に帰属しているものは「なすべきことの総体」としての給付であり、債権は給付に内在する価値を債権者が獲得するために機能するものなのである。そして奥田は、物権とも共通する債権の帰属の側面の存在を指摘するのだが、我妻も「債権は物権と共に財産権を構成する」⁽²⁸⁾（傍点原文）と述べていることから、このような性質は財産権一般に備わるものと理解することが示唆される。

第二節 債権の「帰属」に関する学説

第一節においては、これまでの学説が債権のいかなる点に本質を見出そうとしてきたのかが問題とされた。一方では、その効力に権利としての本質を見出す議論があったのに対し、他方においては、債権の帰属構造に関心を示すものも見られた。本節では後者の、帰属構造の問題に関する議論に正面から取り組む論者の見解を検討する。すなわち、我妻栄と吉田克己とである。また、これらの論者は債権につき無体的な客体を想定するところ、民法85条によって規定される有体物主義との関係が問題となる。

第一款 債権の帰属の構造に関する学説

1 我妻栄の見解

我妻栄は論文「権利の上の所有権という観念について」⁽²⁹⁾において、主として金銭債権を念頭に置きつつ、債権の帰属の構造に関する考察を行った。我妻自身が述べているように、この論文の主旨は、給付を客体とする帰属関係こそ債権であり、債権についてさらに所有権が成立すると観念する必要はないという点にある。⁽³⁰⁾すなわち、日本民法が物を有体物に限定したことは非難されるとしても、債権における「物」とは債権の客体である給付であり、給付に対する帰属関係はまさに債権に他ならず、債権を「物」として観念する思想も、あくまでこのような見方に立って理解されなければならないとした。⁽³¹⁾我妻は自説を導くにあたって、主にドイツのギールケの説を参照する。ギールケは、権利意思説に依りつつ、権利と給付とを峻別した上で、「物」とはあくまで給付の方であるとする。なぜなら、意思力たる権利が意思力の対象たる物になると観念すると、論理の矛盾を孕むことになるからである。⁽³²⁾ただし、このように観念される給付のような無体物はあくまで法律上の概念であり、これを客体とする権利の存在を認めてはじめて観念され得るものである。ギールケは、このような意味の限りにおいて、権利を無体物と見るこ

とも許容されるとし、我妻もこれに賛同する⁽³³⁾。そして、債権を無体物と観念するとしても、そのことが債権に対する所有権の成立を認めることには、必ずしも論理的に帰結するわけではないことを指摘する。なぜなら、給付が主体に帰属することが債権によって表現される以上、債権を客体とする所有権の成立を観念することは「無用の理論構成」だからである。債権の帰属の変更（譲渡）や侵害等が問題となる際にも、その理論的説明に所有権を持ち出す必要はなく、むしろ「財産権の帰属一般の共通理論」として、債権それ自体について究明されることにこそ意義があると⁽³⁴⁾する。

2 吉田克己の見解

吉田克己の見解における特徴は、財の法における主体と客体との帰属構造を、抽象的レベルと具体的レベルとの二層において捉えること、そして、客体を「媒体」と「実体」との二側面から捉えることにある。まず前者の点について、吉田は次のように述べる。抽象的レベルの帰属関係で問題となるのは、ある客体が主体に対して帰属すること自体が認められるか否かということであり、具体的レベルでの帰属関係で問題となるのは、抽象的レベルで認められた帰属関係が、いかなる具体的な法律関係によって表現されるか、ということである。吉田によれば、フランスにおける近時の所有権理論は、抽象的レベルにおける帰属関係をすべて「所有権」によって表現したことにより、客体の多様性に対応した法的把握が所有権に還元されてしまう点で問題がある。そこで吉田は客体の多様性に応じて、具体的レベルにおける帰属のあり方の多様性を認めるべきであるとする。具体的レベルにおける帰属関係は、主体による客体の「支配」を具体的に表現するものであり、各種の用益物権や債権、知的財産権等を例として挙げることができる。このように、主体と客体の帰属関係を、抽象的な「帰属」と具体的な「支配」の二層で捉える見方を、吉田は「帰属支配説」と称している⁽³⁵⁾。

次に、客体の二面的把握という後者の点について、次のように述べる。客

体が主体にとって財たり得るのは、客体が財産的価値を、場合によってはこれに加えて人格的価値を、その内に有するからである。この価値こそが客体の「実体」である。そして、主体による価値の把握を媒介するのが「媒体」である。有体物については、物理的な有体的存在（有体物）が媒体であり、その財産的価値、人格的価値が実体である。無体財については、情報といった無体的存在（無体物）が媒体であり、財産的価値や人格的価値がそこに内在すると説明される。帰属の二層構造と客体の二面的把握の関係については次のように説明される。抽象的レベルにおける帰属関係は、客体の「実体」を把握するものであり、これに対して具体的レベルにおける帰属関係は、客体の「媒体」を把握するものである。なぜなら、「媒体」は「実体」⁽³⁶⁾とは異なり、個別具体的な相において現れるからであるとされる。

このような見方を示しつつ、吉田は債権の二層的帰属構造を次のように説明する。すなわち、抽象的なレベルにおいては、無体物である債権の「所有」が観念され、具体的レベルにおいては、この帰属関係が債権として表現される。そして、上記の我妻説はこのような二層的な帰属構造の把握を既⁽³⁷⁾に示していたとするのである。

3 考察

我妻の理論的功績は、給付と債権とを概念上峻別し、前者が客体たる「物」であり、後者が主体と給付との帰属関係を表現したものであると明言した点に見いだされよう。つまり、債権が主体に帰属しているのではなく、給付が債権によって主体に帰属しているということを明らかにしたのである。上記の我妻論文以前においては、債権を客体と見ることで債権に対する所有権が成立することを認める学説が有力であったが、我妻による批判を受けて支持者が見られなくなったことは周知のとおりである。ただし、我妻の見解にもさらなる検討の余地は残されている。それは、我妻が認める鍵括弧つきの「物」概念がいかなるものであるのかという問題である。とりわけ、

日本民法が85条で「この法律において『物』とは、有体物をいう」と定めていることとの関係が問題となる。我妻も日本民法が有体物主義を採用していることについては十分意識的ではあるが、このことと、給付を「物」と観念する自説との関連が論じられていない。仮に、民法85条によって給付を「物」と観念することが明文上否定されているとすれば、我妻説は採用しえない理論構成ということになりかねない。⁽³⁹⁾この点については、第二款において検討する。

吉田の見解は、客体とそれに対する帰属関係とを峻別する我妻説の発想を継承している。加えて、客体および帰属関係のそれぞれにレベルの異なる二つの側面があることを指摘する点で、示唆に富んでいるといえる。まず、客体と帰属関係との異なる二側面とは次のように把握される。客体については客体の価値そのものである「実体」と、それを媒介する「媒体」とに分けられ、帰属関係については抽象的なレベルにおける「帰属」と具体的な法的表現における「支配」とに分けられる。さらに両者の関係については、抽象的「帰属」は客体の「実体」を把握するものであり、具体的「支配」は客体の「媒体」に対応する。そして、我妻説はこのような見方を既に表現していたものとされる。すなわち、抽象的なレベルにおける債権の所有と、具体的なレベルにおいて給付という客体に対して成立する債権である。しかし、吉田説にも更なる検討が必要である。吉田は抽象的レベルにおいて無体物たる債権を「所有」することが、具体的レベルにおいて債権と表現されると記述していたが、この箇所については概念の錯綜が見られる。債権はあくまでも「所有」の具体的表現であり、客体概念とは区別されるという前提を維持するのであれば、「所有」される客体である無体物は、債権ではなく、給付であるということになろう。この点はまさに我妻が相当の留意を払う必要性を述べていた事柄でもある。⁽⁴⁰⁾

第二款 民法85条の意義

我妻は、日本民法が85条において物概念を有体物に限定したことを批判しつつ、それでもなお給付を債権の客体としての「物」と観念することを提示した。吉田も不明確な点を残してはいるものの、この点に関して積極的な批判をしてはいないことから、基本的にはこのような発想を継承しているといえよう。そこで問題となるのは、権利の客体に関するある種の上位概念としての「物」を観念することの意義である。我妻、吉田の両説の基本的な発想が妥当であるとしても、人の行為ないしは給付を「物」、すなわち無体物として観念することが明文上否定されているとすれば、日本法においては採用しえない理論構成となってしまうのではないか、という問題である。裏を返せば、人の行為を無体物として観念することが日本民法85条によって否定されていないとすると、我妻説および吉田説を継承、発展させる余地があり得るということになる。そこで、ここでは、「民法85条によって、所有権の客体として権利や人の行為を無体物として観念することが否定されているとしても、債権の客体としての人の行為を無体物として観念することは依然として許されている」という命題を仮に設定する。そして起草者や現代の論者の見解を参照しつつ、この命題が成立し得るか否かを検討する。

1 起草者の見解

(1) 梅謙次郎の見解

梅謙次郎は民法85条の意義を次のように説明する。ローマ法より今日に至るまでのヨーロッパにおける多数の立法例や我が国の旧民法は、物の概念について、有体物と無体物との二種類を観念する。ところが、無体物概念は物権や債権といった権利をも包含する概念であるがゆえに、有体物の上に成立する物権が、債権に対しても成立するというようになってしまい、権利概念に混乱が生じてしまいかねない。たしかにローマ法において、有体物と無体物との区別は、それらを客体とする有体物とその他の権利との区別に対応し

てはいたが、そもそも権利はおよそ無体物なのであるから、このような区別に実益はない。こうしたことから、新民法においてはこのような区別を行わず、条文上物といえば有体物のみを指すことにし、権利は物に含めない。名誉や行為といったその他の無体物についても、それぞれの名称で呼び、無体物の総称は採用しない⁽⁴¹⁾。

（２）富井政章の見解

富井政章も梅と大意において同旨の説明をする。物という語には広い意味で用いられることもあれば、狭い意味で用いられる場合もある。社会一般において、有形か無形かに関わらず、事物のすべてを指すように用いられるのは、広い意味で用いられる場合の例である。ローマ法においても物には有体物と無体物との二種類があったが、これは有体物と所有権とを同視したことの結果に過ぎず、今日における物の区別として見ることは出来ない。後世の学者はしばしばこの区別を敷衍し、すべての権利を無体物概念に含め、物の一種とするに至ったが、これは権利とその目的物との混同である。旧民法において無体物は財産権を包含する概念であったことから、すべての物権および債権は所有権の客体たり得ることになった。このことは、物権と債権との区別を錯綜させることになってしまった。そこで新民法においては有体物のみを物と称することとする。権利、名誉、行為、信用などはそれぞれの名称で呼ぶことにし、無体物とは称すべきでない。ただし、このために物権は有体物を客体とする権利ということになるが、準占有や権利質なども明文上認められていることから、このような理解は「狭濫」なものであるという懸念があり、今後の理論的な説明が依然として求められる⁽⁴²⁾。

（３）考 察

85条において物という呼称を用いる対象を有体物に限定した起草者の意図は次のようなところにあると言えよう。従来、無体物概念は名誉や行為とい

った事柄のみならず、物権や債権などの権利をも包含する広範な概念であった。そして旧民法はこのような無体物概念を採用したのだが、これは権利概念と客体概念との混同である。また、物権も債権も所有権の客体となり得るとなると、物権と債権との区別が曖昧になってしまう。このようなことから、権利を物概念から排斥し、行為や名誉等の無体物については無体物の呼称を用いないこととし、条文上、物といえば有体物のみを指し示すこととしたのである。すなわち、起草者の主たる意図は、民法上の権利の客体を有体物に限るということではない。そうではなく、権利概念と客体概念との混同を防止し、かつ、パンデクテン体系を維持することにあった。また、本稿の関心に関わる限りでは、人の行為について無体物の呼称を用いない、としていることにも注意が必要である。つまり、権利が広い意味での物概念から排斥されたのとは異なり、人の行為等は講学上無体物と観念され得るが、条文上は無体物の総称を用いないだけに過ぎない、という趣旨であると読むことができるのである。そうであるとすれば、権利と客体との概念の混同を避けつつ、人の行為を無体物と観念することは、85条の規定によっても否定されているとはいえないのではないか。つまり、所有権の客体として権利や人の行為を無体物として観念することが否定されているとしても、債権の客体としての人の行為を無体物として観念することは依然として許されている、ということである。ここでは、民法典におけるワーディングと、民法学上ある概念が観念され得るか否かということとは区別されるべき問題だということに留意すべきである。また、通説的な見解によれば、無体物として観念されているのは債権であり、人の行為ないし給付とはされていないが、そのような見方こそが起草者の懸念に該当するということにも注意が払われるべきである。

2 現代の論者の見解

今日の社会における無体財の重要性は、起草者の時代よりも飛躍的に高ま

っている。そのような現状において、物概念をどのように把握すべきかが問い直されている。議論の方向性としては、物概念を拡大する方向と、あくまでも民法の有体物主義を維持する方向性とが考えられる。そこで、ここではこの二方向に議論を展開する論者の見解をそれぞれ概観し、先に提示した本稿の仮定的な命題とどのような関係にあるのかを検討したい。

（１）物概念の拡大を志向する論者

（い）横山美夏の見解

横山美夏は、上記のような起草者の意見を考慮しつつも、物権の客体を有体物のみに限るのではなく、無体物にも拡大する方向性を示唆する。すなわち、日本民法は物権の客体を有体物に限定しようとしたものの、地上権や永小作権を目的とする抵当権を規定したり（398条）、準占有（205条）や権利質（362条）のように財産権上に物権が成立したりすることを認めている点で、物権の有体物主義は貫徹されていない⁽⁴⁴⁾。また、債権の譲渡担保といった現代における取引の現状に鑑みれば、物権の客体を有体物に限定することは社会の現実に対応していない。必要とされていることは、物権の目的を無体物に拡大することであり、もしこのような方向性がパンデクテン体系と相容れないとするならば、パンデクテン体系を維持すべきか否かという問題の方こそが検討の対象となるべきである⁽⁴⁵⁾。

また、民法206条に規定される所有権に比べてより広い概念である、物と主体との排他的帰属関係としての所有を観念することが可能である。このことによって権利の客体としての側面を考慮に入れることができ、権利を含む無体物をも「物」概念に取り込むことができる。これは、客体に対する主観的権利をどのように構成するかという問題とは直結しないことから起草者の懸念にもあたらない、とする⁽⁴⁶⁾。

(2) 有体物主義の維持を志向する論者

これに対して、民法が85条において規定する有体物主義を維持すべきであるという議論を展開する見解も有力である。

(i) 水津太郎の見解

水津太郎は物概念をあくまでも有体物に限定すべきであり、無体物概念は導入しえないことを主張する。とりわけ、債権上に所有権の成立を認めるべきか、という問題について次のように述べる。債権譲渡の法的構造の理論的な説明を試みるとしても、所有権概念を媒介する必要はない。法的処分は所有権に由来するのではなく、それ以外の権利についても認められており、これは権利の支配権性と処分可能性とが次元を異にする問題であることの証左である。このことはラーレンツの定式によって端的に表現されており、支配権の対象が権利の目的物であるのに対し、法的処分の対象は権利それ自体であることが明らかにされている。また、債権侵害のケースについても、債権の帰属それ自体を問題にすれば足りる。また、仮に債権上の所有権の成立を認めてしまうと、所有権と債権との概念上の混淆を生じさせてしまう。その結果、所有権法と債権法との規律対象の区分けが曖昧になってしまうという懸念がある。たしかに、物権法と債権法とを対置させる考え方には疑問が提示されてきたところではある。しかし、物に対する直接的な支配を規律する物権法と、自由で独立した主体同士の関係を規律する債権法とは、体系上明確に区別されるべきであるとして、債権を所有権の客体たる無体物と観念することを否定する。⁽⁴⁷⁾

(ii) 金山直樹の見解

金山直樹も、日本民法の構造上、物概念を無体物までをも包含するような概念へと拡張することに慎重な立場をとる。起草者は無体物という広い概念を採用すると、権利も無体物概念に含まれてしまい、権利と物との区別が曖

味になることで、物権と債権との区別が失われてしまう懸念があることから、民法上の物を有体物に限定した。ただし、このように有体物主義を採用するのに併せて、「財産権」概念を用意した。すなわち、旧民法では無体物とされていた物権、債権その他の権利を包摂する概念として、財産権概念が確立されたのである。⁽⁴⁸⁾そして、無体物が所有権の客体となることは否定されたものの、163条、205条等において財産権について規定する条文を用意している。民法のこうした細やかな規定ぶりからすれば、その構造を変えることには大きな困難が伴うし、実益がどの程度あるかも明らかでない。そうであるとすれば、物概念を無体物に拡張するのではなく、有体物に関する規律を必要に応じて無体物に類推適用する方向性が妥当であるとする。⁽⁴⁹⁾

（3）考 察

横山の議論の背景には、近時のフランス法学説における所有権理論が念頭に置かれている（後述の第二章第二節を参照）。たしかに、無体財の社会的重要性が高まっている状況において、それに対する法的対応の仕方も更新されなければならないことに反対する立場は見られないだろう。とりわけ、我妻による指摘もあったように、債権の客観的で非人格的な財貨としての機能がますます重要となっており、横山はこのことについても強い問題意識を有しているように思われる。しかし、それでもなお、本来であれば検討されるべき事柄についての議論が十全になされ切れているとは言い難い。たとえば、これは横山の議論だけに限られるわけではないが、債権を無体物とする所与の前提があるように思われる。債権と物権とが同じ財産権の範疇に含まれるのであれば、物権も無体物ということになり、権利概念と物概念との権利の区分がなくなりかねない。このことは、まさに起草者が懸念していたことである。また、無体物概念を認めるとしても、それに対して成立する権利が物権と表現されることに当然には帰結しない点に留意すべきである。各種の無体物には、それに対応する各種の権利が成立しうるのであり、

それが「物権」と表現される必要はないのである。そうでないとすれば、法的な客体に成立する権利がおよそ「物権」ということになりかねないが、これは、多様な財に対する法的な対応の拡大と、物権概念の拡大との同一視ないしは混同である。債権譲渡に関しても、既に我妻による指摘があったように、債権上に所有権が成立していると思えば債権の処分を観念しえないわけではないのである。それえゆえ志向されるべきは、物権概念の拡大ではなく、多様な客体への多様な権利の成立及びその規律を法的に把握しつつ、それらに関する一般理論をも見据えることだと言えるだろう。⁽⁵⁰⁾

水津の議論について留意すべきなのは、その議論の射程が所有権の客体の有体性如何という問題に限定されている点である。⁽⁵¹⁾ また、これは横山についても該当したことはあるが、無体物概念を認めれば、それに対して成立する権利は物権として観念されるということが前提とされているように読むことができる。このことは、無体物概念を否定するために議論の対象とされているのが所有権という物権であることから窺われる。仮に無体物を客体とする権利が必ずしも物権とは限らないとするのであれば、所有権の客体が有体物に限定されることを論証したところで、無体物概念を否定することには論理的に帰結しないからである。また、無体物の例として債権が挙げられている点も、通説的な見解と同様であるが、このことは客体と権利との概念の混同につながるものであり、そもその前提として採用しえないことは既に述べた。このように、水津は物概念の拡大を否定する見解を展開してはいるものの、議論の内容からすれば、物権概念の拡大の否定こそが議論の本来の対象とされるべきではなかったか。また、既に述べたように、水津の議論は所有権の客体の有体性に限定されているため、債権の客体としての無体物概念までもが積極的に否定されたわけではないことに留意しておく必要がある。つまり、債権の客体として、人の行為を無体物と観念することまでも否定したものではないと受け止めることもできる。

金山の議論も水津と同様、所有権の客体として権利を排除したことの当否

に限られている。また、民法が有体物主義の採用とともに財産権概念を用意したとしても、起草者の記述からも分かるように、無体物概念は権利概念と同義ではないのだから、財産権概念には包含され得ない無体物の存在の可能性は否定されないだろう。とりわけ、財産権概念が明文上採用されたと言っても、個別の財産権の構造がいかなるものであるか、という理論的な構造分析は依然としてなされる必要があり、そのうえで無体物概念を観念する合理的な理由さえあればこれを観念する意義はあると言え、このことが民法の体系的構造からして否定されているとも考えられない。

小 括

債権の本質を効力から定義しようと試みる学説には主として権利意思説的な見解、権利利益説的な見解、両者の折衷的な見解があるものの、いずれも債権それ自体を十分に記述することが出来ていない。

他方で、債権の効力についての配慮をしつつも、債権の帰属構造の解明に一定程度の示唆を与える見解もある。このような見解によれば、債権者にとって有用な価値は、債務者の行為すなわち給付に内在するものであり、債権の本質的な意義とは、そうした価値を享受することを正当化する点にあるとされる。ただし、こうした見解を支持するには、前提として、「債権の客体としての無体物である人の行為」を肯定する必要があるように思われる。

そこで、民法85条において定められる有体物主義が意味するところの範囲が問題となった。しかし、債権の客体として人の行為を無体物と観念することは起草者の懸念にも当たらず、条文上も否定されていない。現代の論者の議論を参照しても、このような理解には、理論的な成立可能性が残されていると言えよう。そこで現段階では、債権の帰属の構造を、「客体である人の行為あるいは給付（媒体）に債権という具体的な帰属関係が成立することによって、債権者はその価値（実体）を享受することを正当化される」と定式化しておく。

ただし、残された課題がある。通常、給付は、債務者が債権者に対してなすべき一定の行為と定義されるところ、「一定の」という限定がなされている以上、人の行為一般とは区別されると考えられるが、そうであるとすれば、この相違は債権の帰属にどのような意味を持つのだろうか。また、債権に財貨あるいは財としての側面があると言うとき、債権の構造という視角からは何を意味しているのだろうか。次章においては、このような問題への示唆を得るために、フランス法における議論に視点を移してみたい。

第二章 フランスにおける議論

第一章で明らかになったことの一つは、債権とはいかなる権利であるのかということ考察するには、債権の効力という視点のみでは不十分であり、帰属の構造を明らかにする必要があるということである。そして、主体に帰属している客体は人の行為あるいは給付という無体物であり、債権とは主体と客体との帰属関係の具体的な表現である、という仮の定式に至った。しかし、給付が一定のニュアンスを含んだ概念である以上、人の行為一般とは区別され得るが、この区別が債権の帰属の構造という視点からどのような意味を持つかが問題となる。

そこで本章においては、第一節においてフランス法における財 (bien) 概念に関する学説を概観する。フランス法には日本法の物概念に対応するような物 (chose) という概念もあるが、財はこれと別個に観念されている。両概念の区別の仕方は、日本法における「人の行為」と「給付」との区別に示唆を与える可能性がある。フランス法学説においては、財に関する伝統的な学説と、無体的な客体の重要性が高まりつつあることを背景として提唱されている近時の学説との対立が見られる。しかしそれと同時に、物と財との区別に関して共通に認識されている基準についても本節の主たる関心の対象となる。また、この近時の学説の背景には、所有権理論の現代的学説が有力化しているという背景がある。そこで、第二節においては所有権の現代的学説

の主唱者の見解、およびそれを批判的に継承する見解を参照し、日本法における議論への示唆の可能性を模索する。

第一節 「財」に関する学説⁽⁵²⁾

1 多数説の見方

フランス法における財 (bien) とはいかなる概念であるか。伝統的な見解によれば、財とは人にとって有用であり、専有可能な物である⁽⁵³⁾。まず財が有用な物に限られるのは財 (bien) の語源であるラテン語の bonum が幸福 (bonheur) や幸福感 (bien-être) を意味することから分かる⁽⁵⁴⁾。次に、財は物と区別される概念である。物とは世界に存在する物すべてを意味し、専有可能な物のみならず、排他的な専有の対象となり得ない物までも含む⁽⁵⁵⁾。例えば、太陽、空気、海は物ではあるが、何人もこれらの排他的な所有者とはなり得ないことから、財ではないとされる。いわば、物が類 (genre) で財が種 (espèce) という関係にある⁽⁵⁶⁾。すなわち、すべての財は物ではあるが、物がすべて財であるとは限らないのである⁽⁵⁷⁾。多数説はさらに進んで、物それ自体というよりも、物に対して成立する権利こそが財であるとみなすようになった。というのは、物それ自体のみでは主体にとって有用ではなく、物に対し権利が成立し、支配する権能が認められてこそ有用になるからである⁽⁵⁸⁾。また、ここにおける専有 (appropriation) の対象として想定されている物とは有体物である。なぜなら、専有を意味する appropriation という語の綴りからも明らかのように、この概念は所有権 (propriété) と深く関連するものとして観念されているからである⁽⁶⁰⁾。すなわち、専有とは物が主体の権利の対象となることであるが、そこにおける権利の典型こそが所有権なのである⁽⁶¹⁾。そして、伝統的な見解によれば、所有権の客体となり得る物とは、直接的で物理的な支配が可能な物、つまり、有体物を指すのである。このことについては、第二節において後述する。

こうした理解によれば、債権を含む無体物は財ではないという帰結が導か

れ得る。しかし、このような結論は財の無体化が進展し、多様な財がその重要性を増している今日の社会状況においてふさわしいものとはいえない。そこで多数説は、所有権の客体となり得る物については有体物に限定しつつも、財の概念を広く理解し、経済的な価値を有するものをおよそ財として認めるようになった。すなわち、有体物ないし物権のみならず、営業財産や顧客に対して成立する無体財産権や、金銭的価値を有する債権をも財概念に含めるに至るのである。⁽⁶²⁾つまり、所有権の客体としての bien には有体性を要求しつつも、より広く経済的な価値を有する権利を bien と観念することもあり、財に対するこのような二元的な理解が、現在のフランス法学説の多数説を形成していると言えるだろう。⁽⁶³⁾

2 ベルリオーズの見解

こうした見方に対して、財とはあくまでも物であると述べるのがベルリオーズである。⁽⁶⁴⁾しかもそこにおける物とは、実際に専有され、かつ差押え可能な物である。⁽⁶⁵⁾ベルリオーズによれば、多数説が権利の側面から財を観念するのは、物に対する法的取扱いを適用するための財概念と、主体が物を支配し効用を享受するための権利概念とを混同するものである。⁽⁶⁶⁾一定の権利が財とされることがあるとしても、それはあくまでも物の変種 (variété) であるからに過ぎない。つまり、権利が物化しているだけであるとする。⁽⁶⁷⁾それゆえ、財概念を捉える際は、物を中心に理解することになる。また、多数説が物の有体性という伝統的な見方を維持しつつも、財の無体化ないし多様化に対応しようと、経済的価値、金銭的価値に基づいて財概念を広く捉えようとしていることについては、財の本質的な機能を見落としかねないとする。すなわち、債務を担保するという機能である。この役割を果たすためには、物が主体に実際に専有されていると同時に、債権者のために譲渡可能でなければならない。多数説は専有可能性を財の性質とするが、可能性のみでは足りない。なぜなら、専有可能性それ自体は物の性質であるから、外界にある物

と財との区別が曖昧になってしまうからである。⁽⁶⁸⁾それゆえ、物が財になるには、現に専有されることまでが必要とされるのである。また財が譲渡可能でなければならないことは、条文からも明らかである。フランス民法典の2284条は、債務者が現在及び将来の動産及び不動産といった財をもってその債務を履行する義務を負う旨を規定し、2285条は、債務者の財が債権者たちの一般担保となることを定めている。こうしたことから、財としての機能を果たすためには、経済的な価値のみならず、譲渡可能性が備わっていなければならない⁽⁶⁹⁾のである。

このような見方をとるのであれば、所有権に関する伝統的な考え方は採用することが出来ない。上述したように、専有は所有権概念を基礎に置いているところ、伝統的な見解に従えば、所有権とは物理的な占有に基づいて、有体物たる客体を直接的に使用・収益・処分する権能の束である。ところが、債権をはじめとする無体物の専有については、客体の物理的な支配を前提とするこのような見方を維持することが出来ないからである。そこで所有権は、主体の客体に対する自由として再定義されなければならないことになる。すなわち、所有権は主体と債権との帰属関係を表現するものとして観念され直す必要がある⁽⁷⁰⁾のである。所有権に関するこうした見方は、近時の有力な学説が背景にあるのだが、この点についても第二節で扱うこととする。

3 考 察

財概念に関する多数説とベルリオーズとの異同はいかなる点に見出されるだろうか。両者が対立するのは次のような点である。多数説によれば、財とは所有権の客体となり得る有体物と、広く経済的な価値を有する権利とを意味する。それに対してベルリオーズは、多数説が財概念に権利を含める点を踏まえて、これを概念の混同であると批判する。また、財には債務を担保するという機能がある以上、物が財になるには所有権の客体になり得るという性質（専有可能性）が物に備わっているだけでは足りず、実際に所有権が成

立している必要があるとする。そして、無体的な客体の経済的重要性が高まっている中、所有権の客体を有体物に限定することは出来ないとする。しかし重要なことは、次の事柄については共通の発想を見て取ることができるという点である。多数説が財概念に権利を含めるに至ったのは、物が当該主体にとって有用になるためには権利が成立している必要があると考えたからである。また、ベルリオーズも、主体が物の効用を享受することが出来るのは権利が成立しているからであるとする。たしかに、多数説には概念上の論理的飛躍が見られ、ベルリオーズについては所有権による一元的な理解が見られることに留意する必要があるものの、物に対する権利が成立することによって、その物は主体にとって財となるという共通の認識を、ここに看取することができるだろう。

第二節 「所有」に関する学説

前節においては、フランス法における財概念をめぐる議論を概観することで、財概念が権利、とりわけ所有権と密接な関係にあることが分かった。すなわち、ある客体が主体にとって有用な財となるためには所有権が成立し、効用の享受が正当化されていなければならないとの帰結が導かれ得るのである。このような前提のもとでは、無体的な客体の重要性が増している現在の状況において、所有権の客体を有体物に限定するということが適切でなくなってくる。つまり、拡大する財の法的把握の問題が、所有権の客体の範囲の問題として論じられることになるのである。本稿が問題としている債権の帰属の問題についても、所有権の問題の一つとして論じられることになる。そこで、本節においては、フランス法における所有権概念の伝統的学説と近時の諸学説とを対置することによって問題の所在を把握し、日本法に対してどのような示唆を得られるか検討したい。

1 伝統的理解

フランス民法典は、所有権の内容を規定するものとして544条を置いている。それによれば、「所有権は、法律又は規則によって禁じられる使用を行わない限り、最も絶対的な仕方でも物を享受し、処分する権利である」。一般的な理解によれば、本条は所有権の定義を表現したものであるとされている⁽⁷¹⁾。さらに、「享受する (jouir)」の内容は使用と収益に分けられる⁽⁷²⁾。すなわち、所有権はローマ法でいわれるところの「使用 (usus)」、「収益 (fructus)」、「処分 (abusus)」の三権能の束として理解されているのである⁽⁷³⁾。また、544条によれば所有権の客体は物 (chose) ということになるが、文言上これが有体物のみを指すのか、あるいは無体物をも含むものかという点は必ずしも明らかではない。ところが多数説によれば、ここにおける物は有体物とされている⁽⁷⁴⁾。所有権は完全な物権であり、客体の絶対的な支配を可能にする権利であるとすれば、客体を物理的にも支配できるような有体性が必要とされたからである。このような伝統的学説の背景にある思想的前提は、一般に次のように説明されている。啓蒙思想に影響を受けたことで、旧体制の後に成立した市民社会は、自由で独立した個人を前提とすることになった。そして、この市民社会を成立させる原理として、排他的で、主観的で、個人的な所有権が観念されたのである⁽⁷⁵⁾。主体の自律的な自由を保障するために、所有権は人と物との直接的で無媒介的な権利であるとされた。すなわち、所有権は主体の物に対する物理的、物質的、絶対的な権能であり、民法典544条はそうした所有権の内容を表現しているのである。つまり、使用、収益、処分の諸権能から成る排他的な権利である⁽⁷⁶⁾。このように、所有権が直接的で物理的な支配を表現するという前提のために、所有権の客体としての物 (chose) は有体物であると解されるようになったのである⁽⁷⁷⁾。

このような背景を前提とするのであれば、所有権の伝統的見解にはある種の時代的制約が内在しているとも見ることができる。というのは、個人主義的な理念を維持することと、民法上の客体が物理的な支配を観念しうる有体

物に限定されることには、純粋な論理上のつながりが無いからである。むしろそこには、フランス民法典が成立した当時において客体として想定されたのが、主として不動産を中心とした有体物であったという事情があるといえよう。⁽⁷⁸⁾そして、以下に見るような所有権の現代的学説はまさに、フランス民法典成立後に重要性を増してきた無体的な客体をどのように把握すべきなのかという問題意識を抱えているのである。

2 現代的見解

このような伝統的な理解に対して、所有権を主体と客体との関係という視点から把握し直す見解が近時において有力になっている。特に著名なのは、このような主張の嚆矢となったジノサールの見解と、それを批判的に継承し発展させたゼナティの見解とである。さらには、伝統的理解についてのみならず、ジノサールやゼナティの見解についても批判的に捉え直すドロスの見解も現れている。⁽⁷⁹⁾

(1) ジノサールの見解⁽⁸⁰⁾

ジノサールの問題関心の中心は、その論文の題名からも窺われるように、物権論を刷新することにあつた。⁽⁸¹⁾しかし、その過程で検討された所有権の性質についての議論こそが、後の学説に大きな影響を与えることとなった。ジノサールによれば、古典的な学説は財産権を物権と債権とに二分し、それらを対置する。⁽⁸²⁾それによれば、物権が物に対する直接的で無媒介的な権利であるとされるのに対し、債権は間接的で、他人を媒介して物に及ぶ権利であるとされる。⁽⁸³⁾そして、そのような物権の特性から認められるのが追及権(droit de suite)と優先権(droit de préférence)とであるとされる。しかし、ジノサールによれば、このような性格付けは疑わしいものとされる。というのは、追及権は善意者の占有によって遮断され得るものであるし、優先権についても、他の債権者に優先するために、まさに債権者に認められるものだから

らである。⁽⁸⁴⁾それゆえ古典的学説に与することは出来ないとされる。次にペルソナリストと呼ばれる、当時の現代的学説の検討がなされる。ペルソナリストとは、およそ権利を主体同士の法的関係の中で捉えようとする学説であり、イマヌエル・カントの権利論に基礎をおき、プラニオルによって採用されたことで有力なものとなった。⁽⁸⁵⁾その見解によれば、物権から普遍的消極債務 (obligation passive universelle) が導かれるとされる。すなわち、物権の特徴を叙述する際にも、主体と物との関係から説明するのではなく、物権の権利者と第三者との関係から把握しようとするのである。そしてこの見解によれば、およそ第三者は、物権を尊重する債務を負っていると説明される。しかし、ジノサールによればこの普遍的消極債務も物権を特徴づけることはない。なぜなら、普遍的消極債務はすべての権利について区別なく見出されるものだからである。⁽⁸⁶⁾こうしてペルソナリストの見解も排斥される。このように古典的学説も当時の現代的学説も排斥して、ジノサールがいたる結論は次の通りである。物権も債権も、ある主体（能動主体 (sujet actif)）が別の主体（受動主体 (sujet passif)）に対して、積極的ないし消極的給付を求めることができる点においては共通している。両者を分けるものは、受動主体がどのように特定されるかという態様の違いにある。つまり、債務を負う者が物的に決定される場合は物権であり、人的に決定される場合は債権なのである。物権についていえば、特定の財の所有者であるということから受動主体が決定される。言い換えれば、この物的債務 (obligation réel)こそが物権の消極的側面からみた本質なのである。⁽⁸⁷⁾

ところで、物権をこのように性格づけると、所有権は物権ではないという帰結が導かれる。というのは、所有権は主体自身に帰属する物に成立するため、受動主体が決定されないからである。⁽⁸⁸⁾それでは、物権概念から排除された所有権の性質はいかなるものであるか。古典的な理解によれば、所有権とは民法典544条に規定されている諸権能の集合である。しかし、負担を負った物の所有者は権能が制限されているにもかかわらず、依然としてその物の

所有者である。そのため、所有権を物に対する完全な支配権と見ることは出来ない⁽⁸⁹⁾。むしろジノサールは、所有者と物との間に存続する潜在性に注目する。そして、所有権とはまさに、それによって物が人に帰属する関係であると定義する⁽⁹⁰⁾。

こうして、所有権を主体と客体との帰属関係として位置付けると、債権についても所有権に基づいて主体に帰属するという帰結が導かれる。およそ権利について帰属の観念が認められ、かつ帰属は所有権の効果であるとすれば、債権についても所有権が成立していると考えべきだからである。このように観念することは民法典の条文上否定されていないし⁽⁹¹⁾、しかも古くはローマ法において認められていたことであるとされる⁽⁹²⁾。所有権を有体物に対する諸権能の束と見る考えは、ローマ法に由来するのではなく、中世期の後期註釈学派によるものにすぎない⁽⁹³⁾のである。そして、債権に対する所有権を観念することで、債権に対する債権者による支配と、債権者と第三者との法的関係について説明することができるとされる⁽⁹⁴⁾。すなわち、債権者による債権の支配とは、債権の享受と処分のことであり、債権者の第三者との関係とは、債権の第三者への対抗可能性のことである⁽⁹⁵⁾。伝統的な見解は、債権をもって債権者と債務者との関係として把握してきたが、このような見方ではとりわけ第三者への対抗可能性、つまり普遍的消極債務を説明することができないとされる⁽⁹⁶⁾。

(2) ゼナティの見解⁽⁹⁸⁾

このようなジノサールの見解を継承し、所有権論についてさらに展開したのがゼナティである。ゼナティは無体的な財の重要性が高まっている今日において、伝統的な所有権観念がそのような状況に対応できていないことを指摘し、新たな所有権理論を展開することを試みる。ジノサールによって示唆されていたローマ法解釈の歴史的正当性をさらに深く考察することで⁽⁹⁹⁾、自らの見解を根拠づけようと試みる点にゼナティの議論の特徴がある。

伝統的な学説によれば、所有権の客体が有体物に限定され、権利の内容が使用・収益・処分という諸権能の集合として説明されるのはローマ法に由来するとされる。しかし、ゼナティによればローマ法におけるドミニウム（dominium）とは、有体物も無体物も区別することなく対象とする「人の力」であった。⁽¹⁰⁰⁾これを有体物に対する権利へと矮小化したのは、バルトルス学派によるローマ法解釈である。⁽¹⁰¹⁾しかし、封建社会の終焉とともに成立したフランス民法典は本来、このバルトルス理論を継承したわけではなかった。ドイツ民法典と異なり、フランス民法典の544条は所有権の客体を有体物に限定していない。また、フランス民法典の起草者に大きな影響を与えたポティエは本来のローマ法に倣い、無体物に対する所有権の成立を認めていた。さらには、権利の上に所有権が成立することを前提としているような明文規定も散見される。⁽¹⁰²⁾ところが伝統的な学説が所有権の客体を有体物に限定しているのは、法典の成立後であるにもかかわらずバルトルス理論を継承しているからに過ぎない。こうした理由から、所有権に関する伝統的な学説には歴史的な根拠がないとされる。⁽¹⁰³⁾

このようにして、伝統的学説を排斥した後に、ゼナティは所有権を次のように説明する。所有権を他の権利と同一の次元において把握することは出来ない。⁽¹⁰⁴⁾なぜなら、所有権とは主体と権利、有体財との排他的な帰属関係を表すものだからである。それゆえ、所有権は物権ではない。債権も所有権によって主体に帰属するが、このことは二つの財を有することを意味しない。というのは、所有権それ自体は財ではないからである。それでは、所有権の内実はどのように説明されるのだろうか。第一に、所有権は排他性によって特徴づけられる。伝統的学説は客体に対する権能から所有権を定義したが、所有権を一定の内容によって表現することはできない。なぜなら、所有者の権能が制限される場合も、所有者でなくなるわけではないからである。そうではなく、客体に対する所有者の自由、すなわち主権性（souveraineté）によって理解されるべきである。⁽¹⁰⁵⁾第二に、所有権の排他性によって、客体に対す

る主体の処分権能が根拠づけられる。客体たる権利の処分権能が権利そのものによって正当化されるとすると論理矛盾に陥ることから、処分権能の根拠は客体の外部に求めざるを得ないからである。さらに言えば、法的処分とは、元の所有者と客体との帰属関係を消滅させ、新たな所有者の下で帰属関係を発生させることである。債権についていえば、債権者は債権という無体物の所有者であると同時に、債務者の一種の承継人である。債務者の特定の財についての法的関係が創設されるわけではないが、債務者の一般財産に一般担保権が設定されることは、債務者の財の総体の処分だからである。このような意味においても、債権についての処分を観念することができる⁽¹⁰⁶⁾。第三に、所有権の絶対性は対抗可能性によって説明され得る。ただし、ゼナティはデュークローによるテーズ⁽¹⁰⁷⁾の功績に依拠しつつ、これには二つのレベルがあることを指摘する。すなわち、帰属の対抗と、権原の対抗とである。所有権の取扱いにおいては、所有権は万人に対して対抗可能である。そしてそのためには、ある財が所有者以外の者に帰属していないことが分かれば十分である。しかし、無体物の場合には、財の存在や、それに対する所有権の存在が有体物の場合よりも明確でない。そこで、無体物に対する権利については、帰属を基礎づける権原に関する善意、悪意の問題がより重要な意義を有することになる。もっとも、一般の第三者に対する対抗可能性については、何らの有形的な事実や形式を必要としないという原則が妥当する。なぜなら、一般の第三者にとっては、ある物が自身に帰属していないことを知っているだけで足りるからである。権原の対抗が重要な意義を有するのは、承継人同士の間における対抗可能性を規律する場面である。原則として、人は既に自らが所有していない財を処分することが出来ない。つまり、「時において先立つ者が権利を得る (prior tempore potior jure)」のルールが適用される。しかし、このルールはある程度緩和されるものである。というのも、この原則を貫徹すると、財の所有者と正当に取引をしたと信じた者が被害者となって⁽¹⁰⁸⁾しまうからである。そこで、承継人の認識に基づく考慮がなされることになる。

(3) ドロス⁽¹⁰⁹⁾の見解

上記のような近時の所有権理論を踏まえつつ、ドロスによって主張されているのが、所有権の「構造的アプローチ」⁽¹¹⁰⁾である。ドロスによれば、従来の伝統的学説も、ジノサルやゼナティらによって主張された現代的学説も、所有権の客体について誤りをおかしている⁽¹¹¹⁾。まず、伝統的学説は所有権と客体である物とを混同している。伝統的学説は民法典の544条を根拠として、所有権の内容を使用、収益、処分の総和によって表現し、ここから所有権の分枝理論が導かれた。しかし、このような見方には矛盾が生じてしまう。たとえば、伝統的学説によれば、用益権者は処分権能を有さず、処分権能を有しているのは虚有権者ということになるが、そうであるとすれば用益権の処分はどのように説明されるというのだろうか。ドロスによれば伝統的学説は見せかけのものにすぎない⁽¹¹²⁾。そこでドロスは、民法典の544条の内容は所有権の定義ではなく、所有権の客体について記述したものであるという視点を提示する。すなわち、544条は物に内在する使用価値と交換価値に関する規定として読むのである。それによれば、使用価値が「享受する (jouir)」の文言に対応し、交換価値が「処分する (disposer)」の文言に対応するものとして把握される⁽¹¹³⁾。そして、544条が所有権を叙述する部分は「最も絶対的な仕方 (de la manière la plus absolue)」という文言である。つまり、544条は所有権を物に対する絶対的な支配関係として規定しているのである⁽¹¹⁴⁾。このように考えることで、伝統的学説が導いた分枝理論の難点を克服することができる。なぜなら、他人に対して物の価値の一部を与えたとしても、所有者の物に対する支配関係が移転するわけではないからである⁽¹¹⁵⁾。このようにドロスは、ジノサルやゼナティと同様に、所有権を権能の内容によってではなく、絶対性という関係により把握する。

ただし、前述したように、ドロスによればジノサルやゼナティに代表される現代的学説もまた問題を抱えている。それはすなわち、現代的学説によって、物のみならず権利もその客体になることができるとされた所有権

は、そのような拡張のせいで操作概念 (concept opératoire) たり得なくなってしまうのである。つまり、ドロスによれば所有権の客体はあくまでも物 (choses) であって、権利一般が所有権の客体となるわけではない。現代的学説は権利概念と無体物概念を混同していたのである。⁽¹¹⁶⁾ このことは次のように説明される。権利が法制度によって確立され、法制度なくしては存在しえないのに対して、物は法制度によって条件づけられることなしに、そのものとして実在するものである。この点については、有体物も無体物も同様である。つまり、権利が無体的な存在であるからと言って、そのことから権利が無体物であるとの帰結が導かれるわけではなく、その存在の態様の違いから言えば、権利概念は無体物概念から排除されるべきである。⁽¹¹⁷⁾ こういうわけで、知的所有権の客体となるような無体物と、権利とが区別される。知的所有権の客体たる無体物は法制度によって存在を与えられているわけではなく、作者によって創造された物だからである。そうした無体物に対する権能のあり方は法制度次第ではあるが、主体の客体に対する排他的な支配関係を根拠に、法典は作者の権利を所有権として法性決定するのである。⁽¹¹⁸⁾

また、本稿の関心の中心である債権について、ドロスは次のように述べている。ローマ法において、債権は債権者と債務者をつなぐ紐帯 (lien)、あるいは鎖 (chaîne) であるとされた。ところが、今日においては債権の流動性が重要な意義を持っている。こうしたことから、債権は人と人との紐帯という側面に加えて、財としての側面も考慮されるようになった。財とは経済的な価値であるところ、債権には交換価値が内在しているからである。そして、債権に譲渡性が備わっているということから、債権上の所有権という観念が生じたのである。しかし、先に見たように権利概念は無体物概念とは峻別されるものである。そのため、債権という権利は所有権の客体たる物ではない。また、債務者による給付も無体物と考えることは出来ない。なぜなら、給付は債権者という人と分離不可能な概念であり、所有権の客体とは異なるからである。つまり、給付は物の秩序ではなく、人の秩序に属するので

ある。そうであるとすれば、債権に対しても、給付に対しても所有権の成立を観念することは出来ない。ただし、たとえそうであるとしても、債権の譲渡性を否定することにはならない。およそ権利とは、それが物権であれ、債権であれ、固有な関係を表現するものである。そのため、権利は同一性を保ったまま移転することはない。生じているのは、権利という関係を解いて（dénouement）、再び結び直す（renouement）ことである。債権についてもこのことが当てはまる。債権譲渡とはまさに、債務の紐帯を消滅させた後に、第三者のためにそれを再び創造することなのである。⁽¹¹⁹⁾

3 考 察

ここまで、所有権に関する主要な学説を検討してきた。伝統的な学説は民法典の544条を所有権の定義規定であるとみなした上で、所有権を使用・収益・処分の諸権能の集合であると考えた。そして、物理的で直接的な支配を前提とすることから、所有権の客体は有体物に限定されることになった。つまり、伝統的な学説によれば、債権に関する帰属の問題は所有権の射程の外側ということになる。ただし、伝統的学説には次のような問題があった。それは、所有権を上記のように権能の内容から定義すると、所有権者がこれらの権能の行使を制限されたとき、依然として所有権が存続していることを説明できなくなるといった不都合が生じることになったのである。

そこでジノサールは、所有権が存在し続けるという潜在性に注目し、物が主体に帰属する関係ないし構造にこそ所有権の本質を見出すに至った。あらゆる客体は主体との帰属関係を前提とすることから、所有権の客体は有体物に限定されない。債権についても主体への帰属を観念できる以上、債権も所有権を根拠に債権者に帰属しているとされる。ゼナティもこのような理解を基本的に継承している。民法典の起草者は中世の所有権理論ではなく、それ以前の真のローマ法の伝統に倣っている。そしてローマ法においてドミニウムとは人の主権的な力であり、権能の集合として表現されるものではなかつ

た。債権をはじめとする無体的な客体の重要性が高まっている現代においてこそ、人の力としての所有権の意義を見直す必要があるとする。ゼナティによれば、客体が有体的か無体的かにかかわらず、帰属や処分に関する問題はすべて所有権によって説明される。客体の帰属は、主体と客体との排他的な関係であり、排他的に帰属していることから、客体の処分が根拠づけられるのである。そして、この排他的な帰属関係は、第三者との関係においては対抗可能性として表現される。そこで、対抗可能性も帰属と処分の二つのレベルに分けられることになる。つまり、帰属の対抗と権原の対抗であり、権原の対抗は無体的な客体の承継人同士の対抗問題において、より重要な意味を持つことになる。このように、ジノサールやゼナティによる現代的学説は、あらゆる客体に対する帰属関係が所有権によって表現されると考えた。

これに対して、所有権の客体を限定的に理解しようとしたのがドロスであった。ドロスによれば、民法典の544条における「享受する」と「処分する」という文言は物の使用価値と交換価値を主体の視点から表現している。所有権を叙述するのは「絶対的な仕方で」という文言であり、所有権の絶対的な関係という位置づけはここに由来するとされる。このように、所有権を権能の集合としてではなく、帰属関係によって理解するというのは現代的学説とも共通する点であると言えるが、ドロスと現代的学説が異なるのは次の点である。民法典の544条は所有権の客体を物であると規定している。ところで、物とは、それが有体物であれ無体物であれ、法制度以前からその存在を観念できる存在であるのに対し、権利は法制度が確立されていることを前提としなければならない点で両概念は異質のものである。そうであるとすれば、権利を所有権の客体としての無体物に含めることは出来ないと言われる。債権についていえば、債権は権利であるから所有権の客体となることが出来ない。また、給付も債務者という人と切り離して存在しえないことから、所有権の客体としての物とは異質である。結局のところ、債権にまつわる事象は、人と人との関係を中心に把握しなければならないとされるのである。

ジノサールやゼナティは、伝統的所有権観を批判しつつ、所有権概念を刷新することによって新たな財の拡大に対する法的把握の視座を示そうと試みた点で、非常に画期的であったと言える。しかし、ドロスによる批判もあったように、フランス法内部においても帰属関係を所有権のみで把握しようとするのには困難が伴うようである。概念の混同を防ぐために、所有権の客体としての物概念から権利を排斥するというドロスの議論は、客体に応じて多様な帰属関係を観念すべきであることを示唆する。ただし、債権について人と人との関係にのみ重点を置く点には留保が必要である。主体と給付との間にある、所有権以外の帰属関係をいかに法的に性格づけるかという方向性も依然として残っており、客観的な財としての側面を捉えるには、むしろその方が適切だからである。

小 括

フランス法における財の概念について、多数説はこれを二元的に理解する。もともと、財とは、人にとって有用であることを前提としつつ、さらに専有可能な物を意味した。ただし多数説はさらに進んで、財概念を物それ自体というよりも、物に対して成立する権利と考えるようになる。というのは、物はそれだけでは主体にとって有用ではなく、物に対する権利が成立してはじめて、当該主体との関係において有用な物となるからである。こうした見方に対して、多数説が犯している概念の混同を指摘したのがベルリオーズであった。ベルリオーズによれば、財とは物に対する法的取扱いを適用するための概念であるのに対し、権利とは主体が物を支配し、その効用を享受するために用意される概念である。そうであるとすれば、実際に効用を具備しているのは物であるのだから、財とはあくまでも物であるということになる。しかし、このような対立が見られるとしても、それと同時に重要なのは、客体に対して権利（所有権）が成立しない限り、主体との関係において、物は財とはなり得ないという発想を共有しているという点である。

ところで、財に関してベルリオーズのような見方をとりつつ、経済的価値を有する存在を広く財概念に含めるとすると、所有権について伝統的見解を採用することは出来なくなる。また、現代的学説によれば、伝統的見解がそうするように所有権をその内容によって定義することは出来ない。なぜなら、所有権者がそれらの権能を行使できないにもかかわらず、所有権が依然として存続することを説明するのが困難になるからである。ジノサールは、そこに存続する潜在性に注目し、所有権を主体と客体との帰属関係であるとした。そして、そのような帰属関係は有体物のみならず、債権などの権利を含む無体物についても観念することが可能である。ゼナティはローマ法解釈の歴史の変遷に根拠を求めつつ、こうしたジノサールの見解を発展的に継承した。ジノサールやゼナティの所有権理論は大きな理論的意義をもたらしたが、それと同時に批判的に検討する論者も現れた。それがドロスである。ドロスによれば、伝統的学説は物の価値を、所有権を構成する権能であると混同し、ジノサールやゼナティの見解は、物概念の中に権利概念という異質な概念を含めるという過ちを犯してしまった。また、債権は人と人とを結ぶ紐帯であり、物の秩序とは区別されるとするが、その点については一定の留保が必要である。

おわりに

1 私見の提示

以上のような日本法とフランス法における学説の検討を踏まえて、債権の帰属の法的構造をどのように把握することができるだろうか。第一章で仮に提示したのは、人の行為ないし債務者の給付という無体物の価値を享受することを正当化する帰属関係が債権である、という定式であった。ここに至る前提として、効力のあり方を重視する議論からは、債権それ自体を十分に叙述することが出来ないことが明らかになり、債権の帰属の構造を分析するという方向性が取られたのであった。しかし、この時点では、人の行為と給付

との概念上の区別や、その根拠が曖昧なままであった。人の行為と給付との概念上の区別や、その根拠については次のように考えることができる。人の行為と言うときは、それがいかなる行為なのかということ特定しておらず、より一般的で抽象的な観念に止まっており、法律関係の存在も前提としているとは限らない。それに対して、給付とは債権という法律関係を前提としたうえで債務者の一定の行為を指す。

この違いはフランス法における物と財との区別に対応していると考えられることは出来ないだろうか。伝統的な見解とベルリオーズによる有力説とで共通して見られたように、物と財との区別の基準とは、専有の成立の有無であった。たしかに、フランス法において専有は所有権と密接な関係を有する概念であるから、物が財となるには所有権の客体に含まれる必要があるという議論につながり得る。ベルリオーズが議論の前提としていた所有権の現代的学説を唱えたジノサールやゼナティもこのような問題意識の下、債権も含むすべての帰属関係を所有権によって表現するという結論に至っていた。伝統的な見解による所有権観に再考を促したジノサールやゼナティの理論的な功績は大きい。とりわけ、財の法を主体・客体・帰属関係の3要素から成る秩序とみる視点は有益な理論的枠組みであった。この点は、第一章でも言及した我妻栄の「財産権の帰属一般の共通理論」と同一の方向性への志向を見て取ることができ、本稿の関心にも大きく関わる。しかしながら、現代的学説のこのような帰結は論理必然と言えるだろうか。フランス法の学説においても、現代的学説に対するドロスによる批判的な検討が存在する。ドロスによれば、所有権の伝統的学説を批判する現代的学説は、所有権の客体である物概念と権利概念とを混同していたとされる。したがって、フランス法内部においても、帰属関係をおよそ所有権で表現する論理的な必然性はなく、多様な帰属関係のあり方が模索されるべきである。ただし、それと同時に、ドロスの理論もまた直接的に採用し得るものではない。ドロスは債権を人と人との関係という側面から理解し、客体の非人格的な側面を重視せず、現代的な取

引状況と整合的であるとは言い難いからである。

フランス法学説におけるこのような示唆と課題とを前提として、日本法における債権の帰属の構造の分析は、どのように精緻化され得るだろうか。ここで想起すべきは、我妻や吉田が、債権を主体と客体との帰属関係そのものであると述べたことである。つまり、具体的な種々の権利によって帰属関係が表現されているとすれば、主体による客体の専有も具体的な権利によってなされると観念することができる。さらに、フランス法において、物が財になるためには権利の成立が必要とされるという仕組みから着想を得て、改めて次のように定式化することができるだろう。すなわち、人の行為という無体物に対して債権が成立し、債権者によって専有されることによって、債務者の給付という財になるのである。このように考えると、債権はそれ自体に価値が備わる実体的な存在ではないということが明確になる。人の行為という無体物を、主体（債権者）との関係において給付という財たらしめる機能こそが債権の本質であり、債権で表現される帰属関係とは、客体である給付の効用の享受を正当化する規範であると性格づけることができるだろう。

このような意味において、債権とは、それ自体が「無体物」なのではなく、主体と客体との帰属関係を法的に表現する規範の一類型であると言える⁽¹²¹⁾。こうした見方は、権利と客体とを概念上区別しつつ債権の客体である給付の価値を法的に把握するとともに、ジノサールやゼナティによって試みられた財の法の構造についての統一的な理解と、ドロスによって示唆された多様な帰属関係から成る財の法の秩序のあり方を両立させ得るものである。

2 今後の課題

冒頭でも述べた通り、債権という財産権の帰属構造を問題としたのは、それが財産権の法的処分のメカニズム解明のための前提としての意義を有すると考えられるからである。そして、法的処分に関する議論が近時盛んである

ことは周知のとおりであるが、⁽¹²²⁾権利を主体と客体との帰属関係規範として捉え、客体とは明確に区別されるという見方が、法的処分という文脈においていかなる意義を有しうるかを考察することが、次なる課題である。

- (1) 問題状況の包括的な検討として、吉田克己「財の多様化と民法学の課題—鳥瞰的整理の試み」吉田克己＝片山直也編『財の多様化と民法学』2頁以下（商事法務、2014）を参照。
- (2) もっとも、かかる明文規定を前提としてもなお、債権未発生段階における譲渡の対抗の法的構造に関する説明には、学説上の対立が依然として続くと考えられる。従来主張されてきた主な学説は以下の通りである。

a). 「将来債権」の移転を観念する説

「将来債権」という一定の給付を請求できる権利が債務者（譲渡人）と第三債務者との間にあるものとして観念し、譲渡可能であるとして、まだ発生していない債権について債権移転の効果の発生を認める。そして、譲渡契約時点で「将来債権」の移転についての対抗要件を具備できるとする（千葉恵美子「集合財産譲渡担保理論と集合債権譲渡担保理論の統合化のための覚書—流動財産担保法制の理論的課題を明らかにするために」法政論集254号298頁（2014））。この見解によれば、譲渡契約以後に債権が発生した時、譲渡人に当該債権が帰属することなく、譲受人のもとで直接発生するという帰結を導くことになる。

b). 「債権者たる地位」の移転を観念する説

譲渡契約時に「将来債権の発生原因となる法律関係に基づき、債権発生時に原始的に債権者になるという法的地位」が確定的に移転し、この時点において対抗要件を備えることができるとする（池田真朗『債権譲渡の発展と特例法』193頁（弘文堂、2010）、道垣内弘人「〈特集〉決着！将来債権譲渡担保と国税債権の優劣」NBL854号47頁（2007）、潮見佳男「将来債権譲渡担保と国税債権の優劣」NBL856号11頁および15頁（2007）、中田裕康『債権総論』689頁（岩波書店、第4版、2020））。この見解からも、債権が現実が発生した時点で当該債権は譲渡人を經由することなく、譲受人のもとで直接に発生するとされる（潮見佳男『新債権総論Ⅱ』368頁（信山社、2017））。

c). 「処分権」の移転を観念する説

法人格には、それに帰属する財産権の帰属関係につき変更をもたらす処分権能が

一般的に認められる。そして、特定の財産権が法主体に排他的に帰属することによって発生するのが当該財産に関する処分権である。処分権は当該財産の内容を構成する要素ではないので、債権が現に発生していなくともその処分権を観念することは理論的に可能である。したがって、処分権能を行使することで、将来生ずべき債権の帰属関係を譲渡契約によって確定的に変更し、処分権を移転させ、対抗要件を具備することが正当化される、とする（森田宏樹「将来債権譲渡」潮見佳男ほか編『詳解 改正民法』282頁（商事法務、2018））。この見解からは、債権発生に帰属変更が先行することで、債権発生時に当該債権が譲受人に帰属するということになる。

d). 債権譲渡契約（の拘束力）の対抗を観念する説

債権未発生段階において何らかの地位、権能の移転を観念することに疑問を呈し、債権譲渡の対抗要件制度の下で公示されるのは譲渡契約（の拘束力）であるとす。すなわち、譲渡契約が締結され、譲受人Aが第三者対抗要件を備えたと、その後他の者Bがこれと競合する譲渡契約を締結しても、BはAの譲渡（契約）の対抗を受ける。やがて債権が発生するに至ると、Aは第三者に対抗し得る譲渡（契約）の効力によって、債権発生時に初めて起こる債権譲渡の名宛人となり、譲渡対象債権を有効に取得する、とする（白石大「将来債権譲渡の対抗要件の構造に関する試論」早法89巻3号135頁以下（2014））。この見解からは、譲渡対象債権はいったん譲渡人の下で発生してから譲受人に移転するという帰結が導かれ得る（白石大「将来債権譲渡の法的構造の解明に向けて（上）」法時89巻3号109頁）。

- (3) こうした問題意識を既に示している先行研究に、白石大「債権の発生時期に関する一考察（6・完）」早法89巻2号50頁がある。その記述によれば、「…そもそも『債権』とは何かという根源的な問いがある。…やはりこの問題を正面に据えて『債権の本質』論に取り組むことが必要であろう」とされている。
- (4) 概略的な整理として、奥田昌道編『新版 注釈民法（10）I』3-12頁〔潮見佳男〕（有斐閣、2003）。
- (5) 権利意思説の代表的な論者とされているのはヴィントシャイトである。ヴィントシャイトは私法上の権利を①他人の行動への権利と②自己の行動への権利という二つの類型に分ける。①については、権限を有する者は一定の行動を相手方に対して命令するかどうかについて、法秩序はその意思に委ねているとされる。②については、権限を有する者は法秩序を存在させるかどうかということについて、法秩序はその意思に委ねているとされる。結局のところ、二つの類型は「法秩序から付与されている意思の力」という定義の下、統一的に把握されることになる。このよう

な把握に対し、意思は権利の行使の局面で問題となるのであって、権利そのものの定義にはならないという批判がある（青井秀夫『法理学概説』170-172頁（有斐閣、2007）参照）。また、ヴィントシャイトの『アクチオ論』については、奥田昌道『請求権概念の生成と展開』3頁以下（有斐閣、1979）を参照。

- (6) 近江幸治『民法講義Ⅳ 債権総論〔第4版〕』1-5頁（成文堂、2020）
- (7) 近江・前掲注（6）13-15頁
- (8) 淡路剛久『債権総論』1-3頁（有斐閣、2002）
- (9) 近代パンデクテンとの対比において、近代インスティトゥティオネスにおいては厳密な意味における「債権」概念が存在しなかったことを指摘するものとして、水林彪「近代民法の原初的構想」民法研究第7号101頁（2011）、同「人権宣言における droit 概念再考」法時90巻10号83頁（2018）がある。
- (10) イェーリングは権利の実質面を重視し、利益の要素に重点を置いたことで知られる。しかし、一般に言われているように、私法上の権利の統一的な定義として本文中の定義を提示したわけではなく、ヴィントシャイトの理論を一部修正したに過ぎないという指摘もなされている（青井・前掲注（5）174頁）。
- (11) 星野英一『民法概論Ⅲ（債権総論）』4-6頁（良書普及会、1978）
- (12) 星野・前掲注（11）25頁
- (13) 中田・前掲注（2）18-20頁
- (14) 潮見佳男『新債権総論Ⅰ』153頁（信山社、2017）
- (15) 潮見・前掲注（14）157頁
- (16) 潮見・前掲注（4）20-27頁、前掲注（14）152頁。
- (17) 於保不二雄『債権総論〔新版〕』3頁（有斐閣、1972）。このような折衷的な見方は、債権に関する通常の教科書的な説明でもしばしば見られるものである。例えば内田貴は、債権を「特定の人に一定の行為を請求する権利」と定義した上で、債務者による給付を受領し、保持することが債権の最低限の効力であるとする（内田貴『民法Ⅲ 第4版 債権総論・担保物権』11頁、36頁（東京大学出版会、2020））。同旨のものとして、野村豊弘ほか『民法Ⅲ 債権総論〔第4版〕』27頁〔栗田哲男（有斐閣、2018）〕。
- (18) 石坂音四郎『日本民法 債権総論上巻』7頁（有斐閣、1916）
- (19) 石坂・前掲注（18）17頁
- (20) 石坂・前掲注（18）51-52頁
- (21) 我妻栄『新訂 債権総論』5-6頁（1964、岩波書店）

- (22) 我妻・前掲注(21) 3頁、我妻栄『近代法における債権の優越的地位』290頁以下(有斐閣、1953)。
- (23) 奥田昌道『債権総論〔増補版〕』3頁(悠々社、1992)
- (24) 奥田・前掲注(23) 3-4頁及び奥田昌道編『注釈民法(10)債権(1)』9-10頁〔奥田昌道〕(有斐閣、1987)。後者の記述によれば、「従来は、どちらかといえば、請求力(請求権)の側面が強調されてきた。しかし、債権においては債務者の実現すべき給付のもたらす利益を取得しうること(それへの債権者の期待)が法認されている点が重視されるべき」であり、「債権は…給付のもつ価値ないし利益(給付自体が価値ないし利益である)を自己に帰属せしめうる権利」であるとされる。ここでは、奥田が債権と給付とを明確に峻別した上で、価値が備わっているのは給付であるとした点に注目しておきたい。
- (25) 奥田・前掲注(23) 2頁
- (26) たとえば、潮見・前掲注(14) 154頁。
- (27) これとは異なる読み方をするものとして、淡路・前掲注(8) 3頁を参照。淡路は、我妻による上記のような記述を、債権の効力として給付保持力を認めたものと解している。
- (28) 我妻・前掲注(21) 7頁
- (29) 我妻栄「権利の上の所有権という観念について」法協54巻3・4・5号(1936)『民法研究Ⅲ物権』(有斐閣、1966)所収。以下では『民法研究Ⅲ物権』における頁数を示す。
- (30) 我妻・前掲注(29) 166頁
- (31) 我妻・前掲注(29) 171頁
- (32) 我妻・前掲注(29) 181頁
- (33) 我妻・前掲注(29) 183頁
- (34) 我妻・前掲注(29) 213頁
- (35) 吉田克己「財の多様化と民法学の課題」NBL1030号14頁(2014)、同「総論：不動産所有権の今日的課題」NBL1152号6頁(2019)、同「所有権の法構造」吉田克己編『物権法の現代的課題と改正提案』20頁以下(成文堂、2021)。

また、抽象的なレベルにおける「所有」を「帰属」と表現し、具体的レベルにおける表現を「支配」とする理解はJ・ダバンの権利論に由来するものと考えられる(吉田・「所有権の法構造」22頁注(55)参照)。しかし、ダバンにおける「帰属(依属)」と「支配」との区別は、主体と客体の帰属関係を客体の側から表現し

たものと、主体の側から表現したものとであり、吉田の用語法とは異なっていることに留意が必要である。吉田のいう抽象的帰属は、種々の具体的帰属が一般化、抽象化された概念として捉えることができ、帰属関係を主体から見るか、客体から見るかという方向性の点に重要な差異が置かれているわけではないからである。ダバンの権利論については、J. Dabin, *Le Droit subjectif*, Dalloz, 1952. 翻訳としてジャン・ダバン（水波朗訳）『権利論』（創文社、1977）があり、訳者による論稿として水波朗「権利の存在論的考察」日本法哲学会編『権利論』1頁以下（有斐閣、1985）参照。

- (36) 吉田・前掲注(35)「総論：不動産所有権の今日的課題」6-7頁、同「所有権の法構造」23-24頁。
- (37) 吉田・前掲注(1)11頁、同・前掲注(35)「財の多様化と民法学の課題」14頁。
- (38) 我妻による批判の主たる対象となっているのは、勝本正見「債権の所有権的關係」菊井維大編『加藤先生還暦祝賀論文集』（有斐閣、1932）である。
- (39) その他に検討すべき点として、次のようなことも考えられるかもしれない。我妻が客体概念と権利概念とを峻別するとき援用されているのは権利意思説に依拠するギールケの説であるが、上述したように、我妻は権利意思説の立場を採用しているとは言い難い。そこで、我妻のような立場においてもギールケと同様に客体概念と権利概念とを峻別することが維持され得るかが問題となる。我妻によれば、債権の本質的な意義は給付の受領を法律上正当化する点にあった。このことを前提とするならば、事実として給付の受領がなされるという問題と、それが法的に正当化されるか否かという問題は論理上区別されるものであり、正当化の問題は給付概念の外側にあると考える必要があるだろう。そうであるとすれば、給付そのものと債権とはやはり区別される必要があるということになる。
- (40) もっとも、吉田は本稿の元となった筆者の修士論文による指摘を踏まえて、この点についての表現を若干改めている（吉田・前掲注(35)「所有権の法構造」24頁注(60)）。すなわち、例えば金銭債権の場合、「所有」の対象となるのは債権ではなく、媒体たる給付行為を通じて主体（債権者）に帰属する財産的価値であるとする。ただし、帰属関係を表現する債権が譲渡の対象となること（「擬制的客体化」）を踏まえて、「債権の所有」を觀念する余地は残るとされる。しかし、この点については、法的処分の対象が権利であることと、権利のある種の「客体」として觀念すべきかという問題とが、互いに次元を異にするということがより明確に意識されてもよいのではないかと思われる。吉田はこの点も十分に意識して「擬制的」

という表現を用いているようだが(同論文20頁注(48))、帰属関係を「客体化」して捉えるべきか否かという問題は、法的処分のメカニズムをどのように把握するかにかかっており、条文の文言から直ちに導かれる性質のものではないだろう。法的処分の仕組みについては近時盛んに議論されているが(代表的なものとして、森田宏樹「処分権の法的構造について」『日本民法学の新たな時代・星野英一先生追悼』463頁以下(有斐閣、2015))、詳しい検討は別稿に譲りたい。また、筆者の拙い修士論文をお読み頂き有難いコメントを下さった吉田教授に、この場を借りて心より御礼申し上げたい。

- (41) 梅謙次郎『初版 民法要義卷之一総則編』152-154頁(信山社、1992)
- (42) 富井政章『民法原論第一卷総論』263-265頁(有斐閣、1906)
- (43) 旧民法財産編 6条
 物ニ有体ナル有り無体ナル有り
 有体物トハ人ノ感官ニ触ルルモノヲ謂フ即チ地所、建物、動物、器具ノ如シ
 無体物トハ智能ノミヲ以テ理會スルモノヲ謂フ即チ左ノ如シ
 第一 物権及ヒ人権
 第二 著述者、技術者及ヒ發明者ノ権利
 第三 解散シタル会社又ハ清算中ナル共通ニ属スル財産及ヒ債務ノ包括
- (44) 横山美夏「物概念の現代的課題」民法研究第2集第6号〔東アジア編6〕35頁(2019)
- (45) 横山・前掲注(44)41頁
- (46) 横山美夏「フランス法における所有(propriété)概念:財産と所有に関する序論的考察」新世代法政策学研究12号296-297頁(2011)、同「フランス法の所有(propriété)概念」法時1134号63頁以下(2019)。
- (47) 水津太郎「民法体系と物概念」吉田克己=片山直也編『財の多様化と民法学』72-75頁(商事法務、2014)。また、ドイツ民法典における物概念規定の立法趣旨につき、同「有体物規定に関する基礎的考察Ⅰ—ヨーホウ物権法部分草案一条をめぐって—」法研82巻12号211頁以下(2009)及び同「有体物規定に関する基礎的考察Ⅱ—ドイツ民法典九〇条の成立—」法研83巻1号67頁以下(2010)を参照。物概念とパンデクテン体系との関係については、同「物概念の構造—パンデクテン体系との関係をめぐって—」新世代法政策学研究12号299頁以下(2011)を参照。

なお、後述するように、本稿は人の行為を債権の客体となり得る無体物として把握することを志向しているが、これに対しては、法主体の人格に対する支配を認め

ることになるのではないか、という批判が予想される。この点に関して、水津・「民法体系と物概念」67頁において紹介されるサヴィニーの見解が示唆的である。サヴィニーによれば、債権債務関係において意思支配の対象となるのは「他人」そのものではなく、「特定の行為」であるとされ、このように把握される限りにおいて、債務者の法主体性は失われないとされる。本稿も、債権を他人の行為に対する帰属関係として把握するうえで、人の行為をある種の無体物として規範的に把握しようと試みてはいるが、このことが人格に対する「物権的」な支配を意味するわけではない。

- (48) 金山直樹「無体物の所有と占有—民法85条・163条・205条論」吉田克己＝片山直也編『財の多様化と民法学』630頁（商事法務、2014）
- (49) 金山・前掲注（48）646頁。同旨のものとして、例えば、山野目章夫編『新注釈民法（1）総則（1）』787頁〔小野秀誠〕（有斐閣、2018）。なお、金山の見解については、現代社会における財の無体化という現象に対する給付概念からの対応、という試みが注目される。すなわち、「無形給付」概念の提唱である。「無形給付」概念自体の検討はひとまず措くとしても、本稿は、そのような給付と債権者との帰属関係に着目するものであるという点是指摘しておきたい。「無形給付」概念については、奥田昌道編『新版 注釈民法（10）I』90-101頁〔金山直樹〕（有斐閣、2003）、金山直樹『現代における契約と給付』212-214頁（有斐閣、2013）、Naoki KANAYAMA, Donner et garantir-un siècle après ou une autre histoire, in : Études offertes à Jacques Ghestin, Le contrat au début du XXI^e siècle, LGDJ, 2001, pp. 484-486. を参照。
- (50) このような問題意識を表明する先行研究として、森田宏樹「財の無体化と財の法」吉田克己＝片山直也編『財の多様化と民法学』117頁（商事法務、2014）を参照。ここで森田は、物権、債権、その他の権利を含む「財産権」の帰属および処分の問題を「帰属主体性（titularité）」の問題として捉えることによって、一般理論化することを志向するが（森田・前掲注（40）508頁も参照）、これは我妻の「所有権とその他の財産権とを共通に規律する財産権理論の構成に努力すべきである」（傍点原文）という問題意識（我妻・前掲注（29）224頁）を継承するものとして述べられている。
- (51) 水津・前掲注（47）「民法体系と物概念」63頁において、その旨が明言されている。
- (52) 財概念を包括的に取り扱う主要な先行研究として、横山・前掲注（46）「フラ

- ンス法における所有 (propriété) 概念：財産と所有に関する序論的考察」260頁以下、片山直也「財産—bien および patrimoine」北村一郎編『フランス民法典の200年』177頁以下(有斐閣、2006)を挙げることができる。
- (53) Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *Traité théorique et pratique du droit civil*, t. 6, des biens, 3^eéd, 1905, n°10, p. 11.
- (54) Ibid.
- (55) Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, t. 9, De la distinction de la propriété, 1852, n°9, p. 6.
- (56) Ibid.
- (57) Ibid.
- (58) Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *op. et loc.cit.*
- (59) Jean-Louis Bergel, Marc Bruschi et Sylvie Cimamonti, *Les biens*, 2^eéd, LGDJ, 2010, n°1, p. 1. これに対して、ドゥモロンブは関係としての権利概念と、客体としての財概念との区別を維持していた。Demolombe, *op. cit.*, n°32, p. 20.
- (60) このことを指摘するものとして、横山・前掲注(46)「フランス法における所有 (propriété) 概念：財産と所有に関する序論的考察」272頁。
- (61) ドゥモロンブは専有可能であることを、所有権の客体となり得ることと言い換えている。Demolombe, *op. cit.*, n°8, p. 6.
- (62) たとえば、Ph. Malaurie, L. Aynès, *Droit civil, Droit des biens*, LGDJ, 7^eéd, 2017, n°12.
- (63) 法律用語辞典における bien の項目を参照しても、所有権の客体としての狭義の bien と、価値を有する物や権利全般を包摂する広義の bien との両方が語義として採用されている(山口俊夫編『フランス法辞典』57頁(東京大学出版会、2002))。なお、片山・前掲注(52)181頁は、多数説の見解を「二元説」と称する。
- (64) 身体の法的性質という文脈ではあるものの、ベルリオーズの見解に触れるものとして、榎橋明香「人体の法的地位—フランス法における財産の概念から」吉田克己=片山直也編『財の多様化と民法学』287-291頁(商事法務、2014)を参照。
- (65) Pierre Berlioz, *La notion de bien*, 2007, n°1716, p. 531.
- (66) Pierre Berlioz, *op.cit.*, n°29, p. 13.
- (67) Pierre Berlioz, *op.cit.*, n°30, pp.13-14.
- (68) Pierre Berlioz, *op.cit.*, n°902, p. 294.
- (69) Pierre Berlioz, *op.cit.*, n°653, p. 213. ベルリオーズは債務を担保するという財

の機能を重視することから、財に必要な性質として専有に加えて譲渡可能性を要求した。このように財概念を狭く解する見解に対して、より広く財概念を理解する日本における議論として、吉田・前掲注(35)「財の多様化と民法学の課題」10頁以下(2014)。ここで吉田は、専有と譲渡性を備える狭義の財 α 、保護法益としての広義の財 β 、人格的価値に関連する最広義の財 γ 、という類型を提示することで財概念の多義性を主張する。また、財 γ に分類される身体の法的把握について詳細に論じたものとして、同「身体の法的地位(一)・(二完)」民商法雑誌149巻1号1頁以下・149巻2号1頁以下(2013)、同「法は身体をどのように捉えるべきか」法社会学80号142頁以下(2014)を参照。吉田の議論は、日本法においても財概念をどのように把握すべきなのかという議論がこれまで十分になされてこなかったところ、今後はこのような議論が一層必要とされることを示唆している。

(70) Pierre Berlioz, *op.cit.*, n°1714, p. 531.

(71) Jean-Louis Bergel, Marc Bruschi et Sylvie Cimamonti, *op. cit.*, n°66, p. 71.

(72) Jean-Louis Bergel, Marc Bruschi et Sylvie Cimamonti, *op. cit.*, n°81-82, pp. 91-93.

(73) Jean-Louis Bergel, Marc Bruschi et Sylvie Cimamonti, *op. cit.*, n°80, p. 90.

(74) Jean-Louis Bergel, Marc Bruschi et Sylvie Cimamonti, *op. cit.*, n°103, p. 121.

(75) Judith Rochfeld, *Les grandes notions du droit privé*, 2^eéd, PUF, 2013, p. 273.

(76) Judith Rochfeld, *op. cit.*, p. 275.

(77) Judith Rochfeld, *op. cit.*, p. 280.

(78) 片山・前掲注(52)182頁参照。

(79) 以下で検討される論者の見解については、各注からも明らかなように、既に多くの先行研究によって紹介されている。とりわけ、吉田克己教授の諸論稿および直接の御教示に多くを負っている。特にドロスの見解をジノサル＝ゼナティ理論に対するアンチテーゼとして明確に評価するのは、吉田・前掲注(35)「所有権の法的構造」25頁である。本稿で試みるのは、筆者の問題関心から、各論者の見解を再検討することである。

(80) ジノサールの理論を紹介する主要な先行研究として、佐賀撤哉「物権と債権の区別に関する一考察(二)」法学論叢99巻2号36頁以下(1976)、横山・前掲注(46)「フランス法における所有(propriété)概念：財産と所有に関する序論的考察」277-279頁、片山・前掲注(52)185-187頁、森田・前掲注(40)478-479頁、吉田・前掲注(35)「総論：不動産所有権の今日的課題」5頁、同「所有権の法構

造」12-15頁。

- (81) Shaler Ginossar, *Droit réel, propriété et créance, Élaboration d'un système rationnel des droits patrimoniaux*, LGDJ, 1960.
- (82) Shaler Ginossar, *op. cit.*, p. 2.
- (83) Shaler Ginossar, *op. cit.*, p. 3.
- (84) Shaler Ginossar, *op. cit.*, p. 4.
- (85) Shaler Ginossar, *op. cit.*, p. 5.
- (86) Shaler Ginossar, *op. cit.*, p. 10.
- (87) Shaler Ginossar, *op. cit.*, p. 100.
- (88) Shaler Ginossar, *op. cit.*, p. 109.
- (89) Shaler Ginossar, *op. cit.*, p. 31.
- (90) Shaler Ginossar, *op. cit.*, p. 33.
- (91) Shaler Ginossar, *op. cit.*, p. 39.
- (92) Shaler Ginossar, *op. cit.*, p. 43.
- (93) Shaler Ginossar, *op. cit.*, p. 194. 後述の通り、ローマ法を根拠として、およそ帰属関係につき「所有権」を観念することを正当化しつつ、バルトルスを中心とする後期註釈学派によってローマ法が歪曲されたとする見方は、後にゼナティによってさらに明確に打ち出されることになる。それ故、このようなローマ法（及びフランス民法典）の理解は、ゼナティによる見方として紹介されることが多いように思われるが、その端緒を既に開いていたという点においても、ジノサールは評価されて良いように思われる。
- (94) Shaler Ginossar, *op. cit.*, p. 43.
- (95) Shaler Ginossar, *op. cit.*, p. 47.
- (96) Shaler Ginossar, *op. cit.*, p. 55.
- (97) Shaler Ginossar, *op. cit.*, p. 43.
- (98) ゼナティの理論を紹介する主要な先行研究として、船橋哲「所有権に関する Zenati 理論—権利客体論の序章として」法学政治学論究32号201頁以下（1997）、奥田昌道「ゼナティ教授の所有権理論」法時65巻11号15頁以下（1993）、横山・前掲注（46）「フランス法における所有（propriété）概念：財産と所有に関する序論的考察」279-285頁、森田・前掲注（40）479-482頁、吉田・前掲注（35）「総論：不動産所有権の今日的課題」5頁、同「所有権の法構造」15頁以下。
- (99) ゼナティによるローマ法の分析の詳細については、Frédéric Zenati, *Essai sur*

- la nature juridique de la propriété, contribution à la théorie du droit subjectif, thèse Lyon, 1981, p. 189 et s. を参照。ゼナティが志向しているのは、中世（の法学者）によって覆い隠された真のローマ法を再び明るみに出すことにあるという意味において、ローマ法の再生^{ルネサンス}と言えるだろう。
- (100) Frédéric Zenati, Pour une rénovation de la propriété, RTDC, 1993, p. 308.
- (101) バルトルスや当時の法学者の見解については、好美清光「Jus ad rem とその発展的消滅—特定物債権の保護強化の一断面—」一法 3 卷221-224頁（1961）も参照。
- (102) Frédéric Zenati, op. cit., p. 309.
- (103) Frédéric Zenati, op. cit., p. 310.
- (104) Frédéric Zenati, op. cit., p. 313.
- (105) Frédéric Zenati, op. cit., pp.314-317.
- (106) Frédéric Zenati, op. cit., pp. 317-320.
- (107) J. Duclos, L'opposabilité (Essai d'une théorie générale), LGDJ, 1984.
- (108) Frédéric Zenati, op. cit., p. 320-323.
- (109) ドロスの理論を紹介する先行研究として、森田・前掲注（40）484-487頁、吉田・前掲注（35）「総論：不動産所有権の今日的課題」7頁、同「所有権の法構造」24頁以下を参照。
- (110) William Dross, Droit civil, Les choses, LGDJ, 2012, p. 10 et s.
- (111) William Dross, Une approche structurale de la propriété, RTDC, 2012, n° 4, p. 420.
- (112) William Dross, op. cit., n° 2, pp. 419-420.
- (113) William Dross, op. cit., n° 7, p. 422.
- (114) William Dross, op. cit., n° 8, p. 422.
- (115) William Dross, op. cit., n° 9, p. 423.
- (116) William Dross, op. cit., n° 4, p. 421.
- (117) William Dross, op. cit., n° 21, p. 430.
- (118) William Dross, op. cit., n° 22, pp. 430-431.
- (119) William Dross, op. cit., n° 33, p. 435.
- (120) 吉田説の用語法に敢えて従うとすれば、無体物である人の行為という「媒体」に債権が成立することによって、人の行為は債務者の給付という財となり、債権の主体である債権者が給付の「実体」たる効用を享受することが正当化されるのであ

る。

(121) 本稿は「債権の帰属の法的構造」という表現を題名に含んでいるが、これは「客体たる債権の主体に対する帰属の法的構造」ということではなく、「債権という一種の帰属関係の法的構造」を意味するということになる。

(122) 森田・前掲注(40)は本稿の注(50)でも述べた通り、法的処分の問題を「帰属主体性」のレベルに位置づける。平野裕之『債権総論』305頁(日本評論社、2017)、小粥太郎編『新注釈民法(5)物権(2)』344頁〔小粥太郎〕(有斐閣、2020)も同旨。権利放棄の文脈においては、吉田克己『現代土地所有権論—所有者不明土地と人口減少社会をめぐる法的諸問題—』259頁(信山社、2019)を参照。吉田は、法的処分の根拠を「抽象的帰属」に求める。ドイツにおける法的処分の議論を紹介するものとして、水津太郎「ドイツ将来債権譲渡の現況—将来債権譲渡の構造について」金融法35号144頁以下(2019)を参照。