

物の文化的利益の確保のための 一般財産法上の所有権の制限の比較法的研究(2・完)

大 沼 友 紀 恵*

- I はじめに
- II アメリカ (以上9号3号)
- III フランス
- IV 日本
- V 考察
- VI 終わりに (以上本号)

III フランス

1 役権¹⁰⁹⁾

(1) 役権概論 (人役権・地役権)

フランスでは、民法上の役権として、人の便益のために設定される物権的役権(人役権)及び土地の便益のために設定される物権的役権(地役権)が認められている。前者には用益権、居住権及び使用権があり¹¹⁰⁾、ドイツ民法のような、通常、地役権を構成し得る内容の権利を人の便益のために認める制限的人役権についての定めはない。後者の物権的役権は、その発生根拠により土地の状態から発生する地役権、法律による地役権(法定地役権)及び人の所為による地役権(約定地役権)に分類される。

土地の状態から発生する地役権は、わが国の相隣関係に該当するものであるので、本論文では立ち入らない。

法定地役権には、公用のための地役権(フランス民法典650条)として規定さ

『一橋法学』(一橋大学大学院法学研究科)第10巻第1号2011年3月 ISSN 1347-0388

※ 一橋大学特任講師

109) 吉井啓子「地役権概念の再検討—フランス法からの考察—」同志社法学60巻7号293頁以下(2009)。

110) その利用のされ方は限定的で、「人役権」という語も現在では用いられることが少なくなっている。

れる行政地役権がある。これは、一般的な利益のために設定されるものであり、要役地を必要とせず、特定の土地の便益のために設定されるものではない点において、通常の地役権とは大きくその性格が異なる。それらの所有権の制限の中には、文化的利益の確保を目的とするものもあるが、これは、文化財保護法による所有権の制限に分類されるので、本論文では立ち入らない。

ここで、人役権の代表として用益権を取り上げ、これを約定地役権と比較すると、共通点としてはいずれも物権であり、「所有権の支分権¹¹¹⁾」として把握されるという点があげられる。相違点としては、人の便益のために設定されるのか不動産の便益のために設定されるのかという基本的な点のほか、用益権は動産・不動産のいずれについても設定が可能であるのに対して、地役権は不動産についてのみ設定可能な点があげられる。

以下では、約定地役権の規定の解釈により、制限的人役権の設定が認められる余地がないかについて検討する。

(2) 約定地役権

1) 成立

地役権は、通常、要役地所有者と承役地所有者の間の地役権設定行為、すなわち約定により成立する。設定行為は明示のみならず、黙示の場合もあり得る。そして、約定地役権の内容は、公序規定に反しない限り、当事者の意思により自由に決定される（フランス民法典686条）。

同条は、地役権が土地の便益のためにのみ設定されることを要件とする。この規定は、アンシャン・レジーム下のように、土地の所有者が土地の便益と無関係に他者を支配することを阻止するという歴史的意義を有していた。しかし、地役権の自由な設定に対するこのような制限は、今日においては、行き過ぎたものであるとの批判が多い。今日において、アンシャン・レジーム下のような封建的土地所有制度が復活することは考えられず、同条の意義は失われつつあるとされる。しかし、判例は、このような学説の流れに好意的とはいえず、地役権の成立

111) フランスでは、地役権をはじめとする用益物権を所有権の支分権ととらえ、所有権の一部の機能が用益物権者に分離譲渡されるものとし、これを所有権の共通の性質ととらえることが一般的である。

に非常に厳格な態度を示している。

そこで、以下では、地役権の成否又は土地利用権の性質決定において「土地の便益」の要件が問題となった判例について検討する。

① 破毀院第1民事部1936年6月30日判決¹¹²⁾

本事案では、土地の売主から買主、買主から転得者へと土地の売買がなされ、いずれの売買契約書にも「売却地を《habitation bourgeoise》以外の使用に用いてはならない(いわゆる「ブルジョワ条項」)」との条項があり、このような条項による地役権の設定が認められるかが問題となった。

裁判所は、このような一般的な表現を用いた条項は、契約当事者だけを個人的に義務づけるものではなく、隣り合った土地それぞれに負担を課すと同時に、それぞれの土地の便益を高めることを目的としているため、地役権を設定したものと解することができるとした。

本判決は、ブルジョワ条項すべてではなく、それらの規定の仕方によっては、地役権の設定と解する余地があるとしている。そして、地役権として認められるかどうかは、土地の便益を高めるかどうかが基準となっている。

② 破毀院第3民事部1976年6月22日判決¹¹³⁾

本事案では、ある者に狩猟権が付与された場合に、これを地役権の設定と見ることができるかが問題となった。

裁判所は「…それ(狩猟権)が認められた土地はいかなる便益も得ることができないし、この権利がもたらし得る利益または便益は、土地の所有権者の人格にのみ関係し、土地自体には関係しない」と述べ、狩猟権は土地そのものの便益を高めるために設定されるものではなく、ある土地の所有者の便益のために設定されるものでしかないとして、地役権の成立を否定した。

③ 破毀院第3民事部1992年3月25日判決¹¹⁴⁾

本事案では、湖沼地帯に存する土地について、サン・ネルヴァン地域の住民であるXらが、土地所有者との間の合意に基づき「二番草権」という家畜の放牧権

112) Cass.Civ. ch1, 30 juin 1936, R.T.D.35.883.

113) Cass.Civ. ch3, 22 juin 1976, Bull. civ III N° 280.

114) Cass.Civ. ch3, 25 mars 1992, Bull. civ III N° 106.

を有するとして、土地所有者Yらに対し、家畜の放牧を認めるよう求めた。そこで、この権利の存否及び性質が問題となった。

裁判所は、特定の土地に負担を課すこのような不動産物権が認められるとしても、問題となっている土地の周辺地住民のために認められる権利にすぎず、権利者はある特定の不動産の所有者ではなく特定されていないとして、この権利は地役権ではなく、特別な性質の不動産物権であると性質決定した。

④ 破毀院第3民事部1996年3月6日判決¹¹⁵⁾

本事案では、パリ市が売り渡したサン・ミシェル広場6番地の売買契約書において、所有者は、隣接する通りに出るために人々が通路を通行することを恒久的に認めており、この通行権の存否及び性質が問題となった。

裁判所は、問題となっている通行権は特定の要役地に便益をもたらすものではなく、パリ市民、すべての通行者に便益をもたらすものであって、このような通行権は地役権としての性質を有さないとして、地役権とは異なる不動産物権の成立を認めた。

これらの判例は、地役権は、特定の土地の便益のために設定されるものでなくてはならず、地役権が、特定の土地の便益のためといえるためには、特定の土地の所有者に権利が帰属している必要があることを示している。

2) 効果¹¹⁶⁾

フランスでは、「地役権は人に作為義務を課すことはできない」との法格言により、要役地所有者と承役地所有者間に債権債務関係は存在し得ず、承役地所有者が何らかの積極的義務を負うということは考えられないとされる。地役権は、2つの土地の間に関係を作り出すのであり、土地所有者間に債権債務関係を作り出すものではないというのがその理由である¹¹⁷⁾。しかし、他方で、フランス民法典中には、承役地所有者に積極的義務を課すことが可能であることを前提とする規定が存在する¹¹⁸⁾。同699条によれば、設定契約やその後の契約により、承役

115) レジフランス <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT 000007293122&fastReqId=670638670&fastPos=4> (最終閲覧日2010年1月8日)。

116) 吉井・前掲注(109) 301頁以下。

地の所有者に特別の作為義務を負わせる特約も有効であるとされる。この義務の性質については、争いがあり、様々な説明がなされている。

地役権の侵害に対しては、他のすべての物権と同様に物権的請求権が発生し、現物での制裁がなされる。現物制裁とは、たとえば、承役地所有者が制限に反する建築をなした場合には、損害賠償によるのではなく建物自体の撤去によるということになる。

なお、第三者による地役権の行使は認められない。地役権の遵守が、要役地の隣地所有者を利する地役権であっても、地役権者である要役地所有者のみが承役地所有者に地役権の実現を求めることができる。よって、一般的に、地役権の行使が妨げられている場合に、地役権者以外の第三者がこれを行行使することはもちろん、侵害者に対する不法行為責任を追及する余地もない¹¹⁹⁾。

(3) 文化的利益の確保のために機能し得る役権の可能性

2で見たように、フランスの判例は「土地の便益のために」という要件を厳格に解しているから、アメリカの保全地役権のような、歴史的建造物等の保全を目的とする制限的人役権の設定を認めることは困難である。

もっとも、歴史的建造物のある土地につき、近隣地の環境を保全する目的で開発行為を禁止する内容の権利を地役権として設定することは可能と解する余地がある。特定の土地の周辺環境が保全されれば、その地区全体の価値が保たれ、その土地の便益になるといえるからである。しかし、歴史的建造物を保全しようとする者が、必ずしも歴史的建造物のある土地の近隣地を所有しているとは限ら

117) フランス民法典637条 地役は、ある土地建物に対して、他の所有者に属する土地建物の使用及び効用のために課せられる負担である。

フランス民法典686条 ①所有者は、その所有地の上に、又はその所有地のために、みずからよいと思うような地役を設定することを許される。ただし、設定される役務が、人に対してではなく、人のためにでもなく、ある土地に対して、かつ、ある土地のためにのみ課せられること、他方、それらの役務が公の秩序になんら反しないことを条件とする。

② 略

フランス民法典の訳文は、稲本洋之助訳『フランス民法典—物権・債権関係—』〔法務省大臣官房司法法制調査部編〕(法曹会、1982)によった(傍線は筆者)。

118) フランス民法典699条 承役地の所有者が地役の行使又は保存のために必要な耕作をその費用によって行うことを名義によって負担している場合であっても、その物はずねに、承役地を要役地の所有者に委棄することによって、その負担を免れることができる。

119) 吉井・前掲注(109) 300-301頁。

ず、このような地役権の実効性は乏しい。

2 公益信託

(1) 信託法制定の経緯¹²⁰⁾

フランスでは、2007年2月19日の法律（以下「2007年法」とする）が制定されるまで、信託に関する一般的な適用条文が存在せず¹²¹⁾、判例も信託に対して冷淡な態度を示していた¹²²⁾。

2007年法制定までの立法の動きは、次のとおりである。まず、1990年初頭に信託法の草案が作成されたが、税法上の危惧によって、国会の審議に付託されることもなく死文化した¹²³⁾。そして、当初の法案の作成から15年が経過した2007年に至って、ようやく2007年法が成立した。同法により、信託に関する規定が、フランス民法典の第3編「所有権を取得する諸方法」に第14章「信託」として設けられた。

(2) 信託設定の要件

2007年法において認められた信託の設定は極めて制限的¹²⁴⁾である。

同法は、経済のグローバリゼーションに対応するために制定されたため¹²⁵⁾、2013条において、「信託契約は、受益者のための恵与の意図で行われた場合には無効である。この無効は、公の秩序にかかわるものである¹²⁶⁾」と定めている。

120) フランス信託法に関する邦語文献として、山田希「フランス信託法の基本構造」加藤雅信教授退職記念『II民法解釈学上の諸問題』、ピエール・クロック（平野裕之訳）「フランス民法典への信託の導入」法学研究81巻9号93頁(2008)、森脇祥弘「フランス信託法の形成過程」高岡法学19巻1=2合併号94頁(2008)、クリスティアン・ラルメ（野澤正充訳）「フランス信託法の制定—2007年2月19日の法律」信託235号49頁(2008)、金子敬明「フランス信託法の制定について」千葉大学法学論集22巻1号174頁(2007)がある。

121) ただし、1981年1月2日法（グアイ法）により信託を担保の手段として利用することは認められていた（クロック・前注93-94頁）。

122) 破毀院商事部は、2006年12月19日の判決において、担保としての債権譲渡に関して信託的構成を否定した。

123) ラルメ・前掲注(120) 52頁。

124) 当初は、委託者となり得る資格も、会社への課税に服する法人に限定されていた（改正前2014条）。この規定は2008年の法改正により削除された。

125) 山田・前掲注(120) 598頁。

126) 訳文は、クロック・前掲注(120) 111頁によった。

信託財産を無償で提供することは禁止されており、公益信託の設定は認められない。また、仮に恵与の意図での信託の設定が禁止されなくても、受託者となり得る者の資格が一定の金融機関に限定されているため(同法2015条)、文化財の保護を目的とする非営利団体が受託者として文化財を管理するというような信託の設定はできない。

このようにフランスの信託制度は、文化的利益の確保のための所有権の制限として機能することは期待できない。

なお、恵与の意図で行われる信託が認められない点については、民間レベルでの利他的な活動の発展に対するフランス法の躊躇がこのような信託を認める際のブレーキになっている、との指摘がある¹²⁷⁾。

3 その他の法理

フランスでは、民法典に権利濫用禁止の規定は存在しないが、1855年5月2日のコルマル控訴院判決(ドエール事件¹²⁸⁾)を契機として判例・学説は権利濫用禁止を承認した¹²⁹⁾。ドエール事件では、隣家の破風にあけてある明り取りの窓の採光を遮るというだけの目的で、その窓に面した自己の家の屋上に仮装の煙突を屋根の上だけに載せて造ったYに対して、煙突の取り壊しと隣人であるXへの損害賠償を命じた。判決では、権利濫用という言葉は使われていないが、「原則として、所有権は所有者をして物を使用し恣のままに用いることを許すところの、いわば絶対的な権利であるとしても、この権利の行使は、すべての権利の行使と同じように、真実にして正当な利益の満足をもって限界としなければならない」と判示している¹³⁰⁾。その後、特に20世紀に入ってから、権利濫用の判例は、ますます広く展開されるようになった¹³¹⁾。

この権利の濫用法理によって、文化財の所有者の所有権の行使が制限される場

127) ラルメ・前掲注(120)53頁。

128) Colmar, 2 mai 1855, S.1925.1.217.

129) 安永・前掲注(107)121頁。

130) 木村健助「フランス法における権利濫用」末川先生古稀記念『権利の濫用 下』278-279頁(1962)。

131) 木村・前注287頁。

合、同法理は、文化的利益確保のために機能し得ることとなる。

文化財ともいうべき作品の所有者の権利行使が濫用にあたと認定された判例として、パリ控訴院1962年5月30日判決¹³²⁾がある。裁判所は、ビュッフェによって絵が描かれた冷蔵庫のパネルがバラバラにされ、オークションにかけられた事案において、かかる所有者の行為を所有権の濫用にあたと述べている¹³³⁾。

ここで、権利濫用により侵害された利益と、権利濫用の主張をなす者とのつながりをみてみると、ドエール事件における原告は、所有権の濫用があったとされる土地の隣地に居住する者で、被告の造った見せかけの煙突によって日照が妨げられていた。また、ビュッフェ事件における原告は、所有権の濫用があったとされる冷蔵庫—6枚のパネルにそれぞれ絵が描かれており、その1箇所サインがなされていた—の著作者であり、著作者人格権を有していた¹³⁴⁾。いずれも、所有権の濫用により、原告個人の権利が害されていたといえる。このことから、文化的利益の確保のための所有権の制限として権利濫用法理が機能するためには、文化財又はその周辺の不動産に対して、原告が何らかの財産権を有しているか、文化財の改変や破壊により具体的な権利が害される必要があり、単に社会の利益が害されたというだけでその主張を認めることは困難である。したがって、権利濫用法理が文化的確保のために機能し得る場面はかなり限定されるといえよう。

権利濫用による所有権の制限は、法による一方的な所有権の制限である¹³⁵⁾。一般条項であり、その要件・効果が不明確だという特徴がある。古い文化財でも新しい文化財でも対象とすることができ、柔軟な適用が可能な反面、所有者の予測可能性が低いという特徴がある。

132) Paris 30 mai 1962, *D.* 1962.570.

133) もっとも、パネルの復元までは認められなかった。所有者が作品を売りに出したいと思えば、復元せざるを得ないが、バラバラに切断したまま所有し続けることは可能であり、本判決における同法理の文化財保護機能は、限定的である。

134) ビュッフェの署名が1箇所しかなかったことから、著作者は6枚のパネルを一体の作品として扱ったものと推察されるが、所有者はこれをバラバラに分解してオークションにかけた。

135) ただし、濫用は、権利行使にあたらないと解すれば、権利が制限されているのではなく、そもそも権利ではない、とも評価できる。

4 小括

フランスでは、権利濫用法理が判例によって形成されているものの、文化的利益の確保のための所有権の制限として機能し得る場面は限定的である。

そして、公益信託及び制限の人役権は、制度上認められない。地役権が、結果的に文化的利益の確保のための所有権の制限として機能し得る可能性があることを考慮しても、文化的利益の確保のための約定による所有権の制限は活用されていないといえる。その理由の1つとして、公益信託などの民間におけるチャリティ活動に対する冷淡な態度が原因であると考えられる。

他の所有権の制限との相互関係については、今後、検討する必要がある。

IV 日本

1 役権

(1) 序

アメリカにおいて、歴史的環境保全のために利用されている保全地役権は、人役権の一種である。日本の民法では、地役権は認められているが、人役権は認められていない¹³⁶⁾。また、アメリカの保全地役権法のように保全目的の制限の人役権の設定を認める特別法もない。もっとも、保全地役権は、通常は地役権の内容を構成し得るものが特定人に認められる場合であって、地役権規定の解釈で認められる可能性もある。

そこで、現行法における地役権制度の下で、文化的利益確保のための保全地役権の設定が可能なのか、役権規定の歴史的沿革を見たうえで地役権概念の拡張可能性を検討する。

136) 「通常は地役権の内容を構成し得るものが特定人に認められる場合」には以下の2つの場合がある。(I) 要役地の存在を前提としつつ要役地の所有者個人に限定して他人の土地の利用が認められる場合、(II) 要役地の存在とは関わりなく、ある特定人に他人の土地を利用する物権が認められる場合である。(I)については現行民法の下でも設定し得る。設定行為の際の特約で、現在の要役地の所有者に限ってこれを認めることができるからである(民法281条1項ただし書)。

(2) わが国における役権規定の歴史的沿革

1) 人役権

旧民法では、フランス民法同様、三種の人役権が規定されていた。しかし、人役権は西洋でも弊害があり、日本ではそのような慣習がなく¹³⁷⁾、さほど重要な権利でもないとの理由で、明治民法起草の際にすべて削除された。

2) 地役権

旧民法では、法定地役権及び約定地役権が地役権の章に規定されていた（財産編215条以下、266条以下）。現行民法は、このうちの法定地役権を、第三章「所有権」第一節「所有権の限界」へ移動させ、土地所有権に内在的に課される制限ないしは土地所有権の拡張（相隣関係）として規定するに至った（209条乃至238条）。相隣関係と地役権は、以下の点において共通する。①権利者と義務者が共同で土地を使用する法律関係である。②相隣関係に基づく義務は土地所有者の意思とは無関係に同人に課せられる。地役権に基づく義務も、対抗力ある地役権であれば、承役地の特定承継人に対抗できるため、土地所有者の意思とは無関係に課せられる。③いずれも、権利の主体となり得るのは、原則として一定の土地の所有者である。しかし、相隣関係と地役権には次のような相違点がある。①相隣関係上の諸権利は法定の要件を満たせば成立するが、地役権は当事者の設定行為により成立する。さらに、地役権については時効取得も考えられる。②相隣関係上の諸権利は、一定の定まった目的についてのみ認められるが、地役権については目的となる便益の種類に制限がない。

(3) 現行法の下における地役権概念の拡張の可能性

ここで、現行法の下で、文化的利益の確保のための地役権—歴史的建造物の所在地を承役地とし、現状変更の禁止を内容とする地役権—の設定の可否を検討する。

日本では、フランスと同様に地役権の設定に要役地の存在が要件とされてお

137) この点については、今日では疑問が呈されている。民法制定当時、隠居分、後家分と称して隠居者又は寡婦に終生ある土地の収益を与える慣習や、小作人に農地を耕作させるにあたり家畜や農機具を貸し与えるという慣習があったことが指摘されている。中尾英俊『新版注釈民法(7)物権(2)』〔川島武宜、川井健編〕941頁（有斐閣、2007）。

り、地役権の設定が土地の便益¹³⁸⁾となる必要がある(民法280条)。この要件を、判例は厳格に解釈している。もっとも、要役地と承役地は隣接している必要はない。そうすると、歴史的建造物の保全等を目的とする非営利団体等が、その所在地(ただし、土地を所有している必要がある)を要役地、保全しようとする歴史的建造物等の所在地を承役地として、地役権を設定することも可能ではないか。

この点、近接地の環境を保全するために、近接地を要役地とする歴史的建造物等が所在する土地の開発行為を禁止する地役権を設定することは可能と解する余地もある。広大な庭園を有する歴史的建造物の所在地が保全されれば、周囲の住環境も良好に保たれ、土地の便益になるといえるからである。このような地役権の設定は、文化財の保護を目的とするものではないが、結果的には文化財の保護として機能し得る。しかし、歴史的建造物を保全しようとする者が、必ずしも歴史的建造物のある土地の近隣地を所有しているとは限らず、地役権が文化的利益の確保のための所有権の制限として機能し得る場面は限定的である。

なお、電力会社には、厳密な意味での要役地を欠く地役権¹³⁹⁾、すなわち、要役地のためというよりは特定人のためと見られる物権—実質的に人役権に近い地役権—の設定が認められている。しかし、かかる地役権は電気通信事業者法73条以下に基づいて認められるものであり、このような特別法の規定を欠く、物権の設定は物権法定主義に照らして認められないであろう。

また、電気通信事業者法のほかにも特別法によっていくつかの制限的人役権が認められているが、それらの権利は、ほとんどすべてがその権利の設定に行政機関の許認可を必要としており、私人間の自由な契約により設定される権利ではなく¹⁴⁰⁾、この点がアメリカの保全地役権と異なる。

(4) 小括

日本では、地役権の設定に「要役地の所有者」「土地の便益」が要件とされ、

138) ちなみに、都市計画法や建築基準法により課せられる公法的な土地利用制限は、要役地が不特定ではあるが、他の土地の便益のため土地に負担を課すものである。

139) ドイツ民法においては、制限的人役権の概念によって処理されるべき問題である。

140) 中尾・前掲注(137) 941頁。

これらの要件が厳格に解されているため、現行民法の解釈によって人役権の設定を認めることは困難である。

2 公益信託

(1) 歴史的沿革

日本では、1922年に初の信託法が制定され、公益信託についても定めが置かれた。そこでは、公益信託は、委託者により受託者にその対象たる財産権を移転し、形式上財産権を受託者の名義に移したうえで、受託者があらかじめ委託者が設定した公益の目的に適合するよう財産管理をなすものとして定められていた(旧信託法1条、66条)。そして、公益信託の設定にあたっては、公益法人の場合と同様に、主務官庁の許可が要件とされ(旧信託法68条)、主務官庁に監督権限が与えられた(同法67条)。しかし、その現実の利用はあまり想定されていなかったようで、許可や監督に関する具体的手続は整備されなかった。このため、公益信託制度は休眠したまま、約半世紀が経過した。

その後、70年代前半に公益法人制度の運用をめぐる問題が指摘され、その見直し作業の一環として公益信託制度の調査研究が行われた。様々な研究がなされる中で、公益信託の有用性が明らかとなり、各方面で公益信託の実用化への期待が高まっていった。

そして、1977年に2件の公益信託が発足するに至る。さらに、1987年には認定特定公益信託につき税制上の優遇が規定され、公益信託の利用が拡大した。

公益信託が当初利用されなかった理由としては、①行政官庁が公益信託に対して冷淡であった、②すでに民法上の公益法人制度があり、しかも信託はなじみにくい制度であった、③日本においては、信託はもっぱら商事信託ないし営業信託として発展し、一般の民事信託が利用されなかった、④受託者の受け皿である信託銀行は公益信託を受託できないとの学説があり、信託会社も公益信託に関心を払わなかった、⑤公益法人に認められるような税制の優遇措置が明確に行われなかったということがあげられている¹⁴¹⁾。

141) 鎌野邦樹「土地利用と公益信託(3)まちづくり・自然環境保全と公益信託—市民によるまちづくり・自然環境保全を中心として」信託195号43頁(1998)。

なお、2006年に信託法の改正がなされたが、類似の制度である公益法人に関する制度改革¹⁴²⁾の動向を見極める必要性があったことから、公益信託制度の実質的な見直しはなされていない¹⁴³⁾。

(2) 公益信託の概要

公益信託とは、公益活動のために自己の財産を拠出しようとする者が委託者となって、その財産を受託者に信託し、受託者がこれを信託財産として、委託者が定めた公益目的のために管理・運用するというものである。信託法の他、公益信託ニ関スル法律に規律が置かれている。

公益信託設定の要件である公益性の基準については、法律に明文の規定がないが、「公益信託の引受許可審査基準等について」(平成6年9月13日 公益法人等指導監督連絡会議決定)で、積極的に不特定多数の者の利益の実現を目的とすべきことが定められている。Iで述べたように、文化的利益は社会に帰属しているから、文化財の保存活用によって、文化的利益を確保することは不特定多数の者の利益を実現するといえる。文化財の保存活用は、社団法人信託協会による公益信託の分類にもあてはまる。

公益信託の設定には、監督官庁の許可(公益信託ニ関スル法律2条1項)が必要であり、公益信託成立後においても一般的に主務官庁の監督に服する。

(3) 所有権の制限の内容

公益信託の受託者は、形式的には目的財産の所有権を有するが、その権限は制限されている(信託法26条)。具体的にどのように所有権の内容が制限されるかは、その目的及び信託行為より定まる。その内容が具体的であれば、所有者である受託者にとって予測可能性の高い所有権の制限となるし、抽象的であれば予測可能性の低い所有権の制限となる。

受託者がその権原に違反した場合には、一定の要件を満たせば、信託管理人が

142) 公益法人制度については、平成18年5月26日に関連3法が成立し、平成20年12月1日に施行された。

143) 「信託法案」及び「信託法の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律案」の採決の際、衆議院・参議院の両院において、「先行して行われた公益法人制度改革の趣旨を踏まえつつ、公益法人制度と整合性のとれた制度とする観点から」所要の見直しを行う旨の附帯決議がなされた。見直しの時期については、「遅滞なく」行うこととされている。

これを取消することができる。受託者が信託財産に属する財産について権利を設定し又は移転した行為がその権限に属しない場合には、①当該行為の当時、当該信託財産に属する財産について登記がなされていて、②当該行為の相手方が、当該行為の当時、当該行為が受託者の権限に属しないことを知っていたこと又は知らなかったことにつき重大な過失があったことを要件として、当該行為を取消することができる（信託法27条2項）。所有者であれば、その所有物を自由に処分できるのが原則であるから、これは、権利の行使を抑止する制限である。

また、受託者がその任務を怠ったことによって信託財産に変更が生じた場合には、受託者は、原状の回復義務を負う（同法40条1項2号）。これは、所有者に積極的義務を課す制限である。

以上は、所有権の内容の制限であるが、所有権の帰属の制限もある。

受託者がその任務に違反して信託財産に著しい損害を与えた場合や、その他重要な事由があるときは、裁判所は委託者の申立てにより受託者を解任することができる（信託法58条4項）。また、主務官庁は職権でこれを行うことができる（公益信託ニ関スル法律8条）。解任された受託者は、その地位を失うことにより、目的財産の所有権を失う。

さらに、受託者の継続的な義務違反があった場合には、裁判所は、信託を終了することができる（同法166条1項）。

なお、信託の終了により、目的財産の所有権は、受託者から残余財産の帰属権利者に移転する（同法182条）。つまり、受託者の所有権は時間的に制限されているといえる。ただし、このような所有権の帰属についての制限は、信託目的を達成することができなくなった場合や、困難になった場合、存続期間が経過した場合に現れるから、文化的利益の確保のための制限とはいえない。

(4) 公益信託の実効性

公益信託の場合、特定の受益者¹⁴⁴⁾が存在しないため、受益者によるモニタリングは期待できない。このため、公益信託においては、信託の適正さを確保する

144) 受給者が受益者にあたるのではないかという議論があるが、本論文で想定している不動産管理型の信託においては、助成型の信託と異なり受給者がいないため、この点には立ち回らない。

ために信託管理人を置くことが主務官庁の許可の条件となっており、運営委員会も設置される¹⁴⁵⁾。よって、実効性確保のための一定のスキームは用意されている。

(5) 税制上の優遇措置

公益信託に財産を拠出した場合の税制上の優遇措置として、①法人が特定公益信託の信託財産とするために支出した金銭が寄付金とみなされ(法人税法37条6項)、②認定特定公益信託の信託財産とするために支出した金銭は、特定公益増進法人に対する寄付金と同様に寄付金控除等の優遇措置の対象となる(所得税法78条3項、法人税法37条6項)。認定特定公益信託とは、文化財保護関連では、「文化財保護法2条1項に規定する文化財の保存および活用に関する業務を行う」ものがこれにあてはまる(所得税法施行令217条の2第3項、法人税法施行令77条の2第3項)。

ただし、いずれの措置も金銭の拠出を対象とするものであり、歴史的建造物の所有者がその所有建造物を譲渡した場合など、不動産の拠出については適用されない。

税法も、金銭を信託財産とする助成型の公益信託を想定しているといえる。

(6) 公益信託の利用の現状

公益信託の制度が次第に利用されるようになってきたことは1で見たとおりである。そして、法制度上、金銭のみならず、動産・不動産も公益信託の対象とすることが可能である(信託法14条参照)。しかし、実際の運用上、文化的環境保全のための公益信託においては、不動産が信託財産とされることはなく、不動産管理型の公益信託は存在しない¹⁴⁶⁾。

ちなみに、平成19年10月には564件の公益信託が存在し、そのうち、文化財の保存活用を目的とする公益信託は8件ある。そして、その具体的内容は「文化

145) 公益信託の引受許可審査基準等について(平成6年9月13日 公益法人等指導監督連絡会議決定)

六(1)「公益信託は、その適正な運営を確保するため、信託管理人を置き、及び運営委員会等を設置しなければならない」

146) たとえば、「横浜野毛地区まちづくりトラスト」は、鉄道会社からの寄付を受けた15億円を原資として設立され、個人又は団体に対して助成を行うことにより、文化的なふれあいのあるまちの創造に寄与することを目的とする。最終的な目的は、文化的なふれあいのあるまちの創造であるが、そのための手段は、文化財等の管理ではなく、個人等への助成である。

財の保全及び活用に関する活動に対する助成を目的とするもの（傍線は筆者）」とされており、いずれも助成型の信託である¹⁴⁷⁾。これらの公益信託は、受託者が直接事業を行うのではなく、信託目的に沿った事業を行う団体又は個人に対して助成を行う形になっており、歴史的建造物等の所有権を信託財産として、その保存、管理を行っていくような公益信託は行われていない。つまり、ナショナル・トラスト等の民間団体の中には、文化的環境の保全を目的とするものが多数あるが、それらの団体が保全のために所有権を取得した不動産は、信託財産としてではなく、固有の財産として帰属しているのである。したがって、所有者が破綻した場合にはそれらの財産は債権者による差押えの対象になる。

このように、不動産管理型の公益信託が利用されない原因として、次のような理由が考えられる。

まず、第一に、公益信託が行う事業には、公益信託の目的である本来的な公益事業と、本来の公益事業を財政的に支えるための付随的な収益事業とがあり得る。歴史的建造物の保存などは、本来的な事業にあたる。しかし、主務官庁が、公益信託を信託財産の運用益によって助成を行うものと基本的に考え、信託財産として金銭のみを念頭においていると考えられ、本来的事業について、助成以外の積極的な事業を認めていない。

第二に、受託者の受け皿の問題—信託銀行には文化財を活用するノウハウがなく、そのような能力を備えていると考えられる文化財保護団体は業として信託を引き受けることができない。

第三に、助成型以外の信託に税制上の優遇がない。

そして第四に、管理費用の捻出が困難である¹⁴⁸⁾。

以上をまとめると、法定の要件を充たせば、文化財の保存を目的とする不動産管理型の公益信託は実体法上、可能なはずであるが、行政手続上の問題や費用の問題、受託者の問題などにより、実際には利用されていないといえる。しかしながら、不動産管理型の公益信託を利用することは、以下のようなメリットがある。

147) 総務省『公益法人白書 平成20年度版』97頁以下（2008）。

148) 星田寛「土地利用と公益信託(2)不動産を公益信託の信託財産とする場合の実務と課題」信託194号36頁（1998）。

a. 文化財である不動産の所有権を公益信託の目的財産とすること¹⁴⁹⁾によって、ナショナル・トラスト等、市民の任意団体が有している財産について、特定の公益活動のために利用される財産（特に特定の目的のための募金により集められた財産）が、当該団体ないし団体の代表者の固有財産とは区別され、独立した財産であることが法的に明確にされる。そして、そのことが第三者に公示される。

b. 公益信託の目的とされることで、当該財産の保全が公益となることが認知される。

c. 信託財産は、委託者の債権者も受託者の債権者も原則として差し押さえることができないため、委託者や受託者が破綻した場合にも影響を受けない。すなわち、当該団体の構成員の交替又は当該団体の存否とは無関係に信託財産が存在する限り、それを信託目的に沿った公益活動に活用することができる。公益信託を利用することにより、当該保全活動は一時的なものではなく、持続的なものであることが制度上裏付けられる¹⁵⁰⁾。

以上をまとめると、公益信託の設定により、当該不動産が、委託者である団体もしくは代表者の固有財産と区別されることにより、当該財産の独立性が明確になり、その公益性が社会的に認知される。さらに、倒産隔離効果によって、その保全活動の継続性が確保できることになる。

よって、文化財の所有権を信託財産とする不動産管理型公益信託の活用の可能性について、今後、さらなる検討がなされるべきである。

なお、文化財の保存を目的としてその所有権を信託財産とする信託は、主務官庁の許可が得られない場合でも、目的信託として成立する余地がある。たとえば、文化財の保護活動を行う公益法人¹⁵¹⁾が、受託者となって、文化財の管理・保存を行う目的信託等が考えられる。

149) 受益者の定めのない信託について、信託宣言による設定が認められていない現行法の下においては、現所有者が受託者となることはできないため、ナショナル・トラスト等が他者との信託契約によって公益信託を設定する場合を想定する。なお、アメリカでは、信託宣言によって公益信託を設定することが認められているため、ランド・トラストが買い取った土地について、自己を受託者とする公益信託を設定することも可能である。

150) 鎌野・前掲注(142) 40頁以下。

151) 1回限りの信託の引受であれば、受託者となることも可能である。

このような目的信託の設定は、上記の公益信託のメリットa、cと類似のメリットがある。すなわち、文化財の所有権が受託者の固有財産とは区別され、受託者が破綻してもそれらの文化財は、原則として債権者の債権の引き当てとならない¹⁵²⁾。よって、公益法人が文化財の所有権を寄贈等により、固有財産として取得することと比較して、なおメリットがあるといえる。

ただし、目的信託は、その存続期間が20年を超えることができず（信託法259条）、文化財保護の効果は、公益信託による場合と比して限定的である。

(7) 小括

日本においても、公益信託にはⅡ 2(7)で述べたのと同様の特徴がある。

わが国で、従前はまったく利用されなかった公益信託制度も、現在では文化財の保存活用のために利用されるようになってきている。しかし、それらはすべて助成型で、不動産管理型の公益信託は利用されていない。

3 その他の法理

わが国では、権利濫用法理は、早くから判例・学説によって認められてきており、昭和22年の民法一部改正の際に明文規定（民法1条3項）が置かれた¹⁵³⁾。

権利濫用法理による所有権の制限は、所有権の内容の制限である¹⁵⁴⁾。

権利の行使を濫用としてその効果を否定するという、権利の行使を抑止する制限が中心であるが、所有者に積極的義務、他人の行為を受忍すべき義務が認められる場合もあり得る。

権利濫用の法理は、文化財の所有者による破壊、改変について濫用が認められる場合には、文化的利益確保のための所有権の制限として機能し得るが、フランスと異なり、このような事案で同条が適用された判例は見当たらない。

そこで、対象を限定せず、日本において一般的に所有者の権利の濫用が認められた事例について見ると、相手方当事者が、所有権の濫用が問題となっている建

152) 信託財産にかかる債務の債権者についてはこの限りではない。

153) 幾代通『民法総則』15頁（青林書院、第2版、1984）。

154) 親権に適用される場合には、権利の剥奪という権利の帰属の制限もある（民法834条、835条）。

物の隣地に家屋を所有して居住している¹⁵⁵⁾とか、係争地に借地権の設定を受けている¹⁵⁶⁾とか、係争物件の転売を受けた¹⁵⁷⁾とか、何らかの個人の法的権利が侵害されている。このことから、文化的利益の確保のための所有権の制限として権利濫用法理が機能するためには、フランスの場合と同様に、権利の濫用を主張する者が、①文化財に対して何らかの権利を有しているか、②文化財の改変や破壊により具体的な権利が害される必要があり、単に社会の利益が害されるというだけでは足りないといえる。

また、所有者の権利の濫用により、権利を害された者が所有者を訴える場合には、不法行為に基づく請求という法的構成による場合が多いと考えられる。日本では、不法行為に対する救済は、現物賠償が原則とされるフランスと異なり、金銭賠償によるのが原則となる(民法722条1項、417条)。そうすると、仮に、歴史的建造物の改築により隣地の居住者の日照が妨げられた場合など、原告が法的な権利を害された場面であっても、被告に対する請求は損害賠償によることになり、建造物の原状回復は請求することができない。原告が損害賠償を得ても、歴史的建造物が改変されたままであれば、社会の利益は害されたままである。

したがって、損害賠償請求を受ける可能性に一定の抑止力が認められるとしても、権利濫用法理が文化的確保のために機能し得る場面は、フランスと比してより限定的である。

4 小括

日本では、公益信託及び権利濫用についての規定があるが、文化的利益の確保のための所有権の制限としては活用されていない。公益信託は、文化的利益の確保を目的とすることも可能であるし、法制度上、文化財の所有権を信託財産とすることも可能であるため、他の問題を解決することができれば、活用の可能性はある。これに対し、権利濫用法理は、濫用の相手方が個人の法的な権利又は利益を侵害される場合に適用される法理であり、単に文化的利益の確保という社会の

155) 最三小判昭和47年6月27日(民集26巻5号1067頁)。

156) 最三小判平成9年7月1日(民集51巻6号2251頁)。

157) 最二小判昭和57年12月17日(判時1070号26頁)。

利益が侵害されただけでは適用が困難である。したがって、権利濫用法理が結果的に文化的利益の確保のための所有権の制限として機能し得る可能性はあるものの、そのような場面は限定的であるし、効果も限定的である。

他方、人役権については民法に規定がなく、地役権規定の解釈によって実体為人役権である役権の設定を認めることも困難である。また、地役権が結果的に文化的利益の確保のための所有権の制限として機能し得る可能性はあるものの、そのような場面は限定的である。

V 考察

ここでは、それぞれの所有権の制限の特徴について各国法を比較しつつ検討を加え、今後の課題を提示する。

1 役権による所有権の制限の特徴

(1) 各国における利用の現状及び可能性

まず、役権による所有権の制限は、保全地役権制度のあるアメリカで広く行われている。

他方、通常地役権の内容を構成する権利を人の便益のために認める制限的人役権に関する規定をもたない日本及びフランスにおいては、文化財の保護を目的とした地役権の設定は困難である。しかしながら、結果的に文化財の保護につながる、要役地の環境保全のための地役権の設定については可能と解する余地もある。特に、フランスにおいては、環境的利益が侵害された場合の原状回復義務も認められ、一定の文化財保護機能を果たすことが期待できそうである。

もっとも、そのような地役権が設定できる場面はかなり限定されるし、実効性もあまり期待できない。アメリカの保全地役権は要役地の存在を前提としないため、土地所有者でなくとも地役権者となることができる。そして、公益団体等、権利行使が期待できる一定の者のみが地役権者となり得る。また、第三者による監督のシステムもある。これに対し、日本や、フランスでは、要役地の所有者であることが地役権取得の要件であって、地役権者となり得る者、すなわち要役地となり得る土地を所有している者が、必ずしも文化財の保護に関心を寄せるとは

限らない。さらに、第三者による権利行使は認められていないため、地役権者が権利を行使しない場合には、第三者が介入する余地がない。

(2) 所有権の制限の特徴

ここでは、実際に文化的利益確保のための役権による所有権の制限が行われているアメリカの保全地役権をモデルにして所有権の制限の特徴を見ていくこととする。

① 保護の対象となる文化財

保全地役権は、約定役権ではあるが、各州の保全地役権法が地役権を設定し得る不動産について定めており対象は限定される。その範囲は州により異なるが、多くの州法において文化的資源がその対象とされている。法の定める文化的価値が認められれば、新しい文化財でも保全地役権の対象とすることが可能である。もっとも、保全地役権の設定者が税制上の優遇措置を受けるためには、対象不動産のナショナル・レジスターへの登録などが要件となる。そして、ナショナル・レジスターは、原則として50年を経過していない物件を審査の対象外としているため、税制上の優遇措置との関係では、新しい文化財の保護には適さない制度であるといえる。

② 所有権の制限の内容

保全地役権は、所有権の帰属を制限するものではなく、内容のみを制限する。その具体的内容は州により異なるが、権利の行使を抑止する制限、積極的義務を負う制限、他人の行為を受忍すべき制限のいずれもあり得る。

地役権は、約定により設定されることから、柔軟な所有権の制限が可能である。州により若干内容が異なるものの、禁止される行為を列挙するブラックリスト方式も可能であるし、許容される行為を列挙するホワイトリスト方式も可能である。また、地役権者に積極的義務¹⁵⁸⁾を課すことも認める州もある。所有権の制限の存続期間についても、州により異なるが、期間の定めのある地役権、永久の地役権のいずれも可能とされる場合が多い。

158) この義務の内容が、所有権を侵害するものである場合、所有者から見ると、他人の行為を受忍すべき所有権の制限ということになる。

2 公益信託による所有権の制限の特徴

(1) 各国における利用の現状

アメリカでは、文化的利益の確保のために公益信託が広く利用されているが、前述の保全地役権を信託財産とするものが中心である。

日本では、公益信託制度は存在するものの、文化財の保護等を目的とするものはいずれも助成型であり、不動産管理型は利用されていない。

フランスでは、そもそも公益信託の設定が認められない。

(2) 所有権の制限の特徴

公益信託は、当事者の約定により設定される一ただし、日本では監督官庁の許可も必要である一ため、公益信託による所有権の制限は、約定による所有権の制限である。文化財の所有権を信託財産とする場合、所有権の制限には、所有権の帰属の制限、内容の制限が含まれる。信託設定後は、受託者が目的財産の所有者となり、その所有権は信託目的によって制限されるが、信託設定までは委託者が所有者であった点に着目すると、公益信託は、委託者への所有権の帰属を制限する制度と見ることもできる（信託の二面性）。日本もアメリカも、この点は共通する。

アメリカで認められている保全地役権を信託財産とする場合、所有権の内容のみが制限される。この場合、制限されるのは委託者の所有権である。

公益信託による所有権の内容の制限は、権利の行使を抑止する義務、積極的義務が中心となろうが、他人の行為を受忍する義務もあり得る。

なお、アメリカでは、保全地役権は公益信託を構成するとされており、判例法上も、dedicationの法理が広く認められているなど、明示の信託設定行為がない場合でも公益信託が成立し得る場合が広く認められている。これに対し、日本では、この点につき規定はない。

アメリカで、黙示の信託の成立が広く認められている背景には、所有権などの権利意識が強く、法による一方的な制限に対する抵抗がある一方で、公共の利益のためには所有権を制限する必要性がある場合も多いことから、できるだけ所有権を制限する合意を成立させやすくしようという政策的配慮があると考えられる。

公益信託は、信託設定時に、信託の目的や受託者がなし得る行為について詳細に定めた場合には予測可能性が高くなり、抽象的・一般的に定めた場合には予測可能性は低くなる。

具体的な行為が信託上の義務に違反するかどうかについては、信託の設定が具体的であれば容易に知ることができるであろうし、抽象的であれば判断に迷い、最終的に司法判断を仰がなければはっきりしないからである。

所有権の制限の内容は、強行法規に反しない限り、当事者が自由に定めることができるため、柔軟性が高い。たとえば、存続期間については、アメリカでは永久拘束禁止ルールが適用されない結果、存続期間を永久とする信託の制定も可能であるし、期間の定めのある信託の設定も可能である。日本においても、公益信託ニ関スル法律2条2項が目的信託の存続期間の上限を定めた信託法259条の適用を排除しており、いずれの公益信託の設定も可能である。

以上のように、アメリカと日本の公益信託制度はおおむね類似するが、以下の点において異なる。まず、アメリカで裁判所が担っている公益信託の監督機能を、日本では主務官庁と裁判所が分担して行っている。また、公益信託が目的財産となし得る文化財について、製作後、一定期間が経過していなければならないという制限はないが、アメリカでは、税制上の優遇措置との関連では、古い文化財の保護に適した制度といえる。公益信託の設定により税制上の優遇措置を受けるためには、ナショナル・レジスターに登録されていることなどが要件となっており、ナショナル・レジスター制度は、原則として50年を経過していない物件を審査の対象外としているためである。日本では、助成型の公益信託を想定した税制上の優遇措置となっているため、目的物の製作年代に関係なく、不動産管理型公益信託にはそもそも適用の余地がない。

3 権利濫用法理による所有権の制限の特徴

(1) 各国における利用の現状

アメリカでは、大陸法でいうところの一般的な権利濫用禁止原則はない。しかし、個別具体的事案において所有権の行使が濫用として制限される場面はあり得る。したがって、文化財の所有権の行使が制限される場面において、それが文化

財の保護を結果としてもたらすという可能性はある。

日本では権利濫用法理が明文で定められており（民法1条3項）、フランスでは、判例によって認められている。しかし、文化的利益確保のために広く利用されているとは言い難い状況である。

(2) 所有権の制限の特徴

権利濫用法理による所有権の制限は、公益信託による所有権の制限、役権による所有権の制限と異なり、法による一方的な制限という性質を有する。当事者の合意や行政手続は不要であり、この点において、著作者人格権による所有権の制限と共通する¹⁵⁹⁾。

存続期間の定めもなく、新しい文化財にも古い文化財にも適用可能である。一般条項で、柔軟性が高い反面、要件・効果が明確でないため、所有者にとっての予測可能性は最も低い。

権利濫用法理は、それが所有権を制限する場合には文化的利益の確保という機能を有するものであるが、たとえば著作者人格権など、所有権以外の権利に適用される場合には、逆に、文化的利益の確保を抑制する機能を有することになる。

4 小括

一般財産法による制限には、約定に基づく制限、法による一方的な制限があるが、いずれも、程度の差はあるものの柔軟な制度である点で共通する。

公益信託、役権は、当事者の約定で設定されるため、その内容は強行法規に反しない限り自由に定めることができるし、権利濫用の法理は、一般条項であって、具体的事案において、妥当な解決を図るために適用される。

159) 著作者人格権は、法が対象とする著作物—その範囲は、各国の法制により異なる—の創造により発生し、当事者間の約定及び指定などの行政手続は不要である。そのため、法が対象とする著作物にあたるかどうかは一義的に明らかでない場合もあり—カリフォルニア州美術保護法や連邦著作権法の一部である視覚芸術家保護法のように、作品の品質が問題とされる場合には特にこの傾向が顕著である—、このような場合、最終的には司法判断によらなければ、所有者は自己の所有物が著作者人格権による制限を受けるのか否かわからないことになる。また、ある物が著作物であることが判明しても、いかなる行為が著作者人格権の侵害にあたるのかが一義的に明らかでない場合もある。

これらの観点から、著作者人格権による所有権の制限は予測可能性の低い制限といえる。

公益信託による所有権の制限は、文化財の所有権が目的財産となる場合には、所有権の帰属の制限、内容の制限を含み、保全地役権が目的財産となる場合には所有権の内容のみが制限される。所有権の内容の制限は、約定の内容により定まるが、権利の行使を抑止する制限、積極的義務を負う制限が中心となろう。もちろん、他人の行為を受忍すべき制限もあり得る。

役権による所有権の制限は、所有権の内容の制限である。権利の行使を抑止する制限、積極的義務を負う制限、他人の行為を受忍すべき制限のいずれもあり得る。

権利濫用法理による所有権の制限も、役権による所有権の制限と同様である。

公益信託、役権、権利濫用法理による所有権の制限の違いは、前者2つは、対象となる文化財の範囲が、当事者によって、あらかじめ公益信託又は保全地役権の対象とする合意がなされた文化財に限定されるのに対し、後者についてはこのような限定がないことである。そのため、前者は、予測可能性に幅があるとはいっても、ある程度所有者の予測可能性が確保されるのに対し、後者は、要件・効果が不明確であり、所有者の予測可能性が低い所有権の制限といえる。

役権による所有権の制限は、アメリカにおいて、その実体が人役権である保全地役権が、文化的利益確保のための所有権の制限として活用されている。他方、日本、フランスでは、要役地の存在や「不動産の便益」という地役権設定の要件が障害となって、現行法下での文化的利益の確保のための約定役権の設定は困難である。フランスで、保全地役権のような人役権制度が認められない理由の1つとしては、アンシャン・レジーム下における土地の便益とは無関係な他者の支配という苦い経験が、人役権に対する警戒心を抱かせていることがあげられる。

公益信託は、フランスにおいては制度が存在せず、アメリカと日本には法制度がある。

アメリカにおいて、前記の保全地役権を目的とする形での利用はなされているが、文化財の所有権そのものを目的とする形ではほとんど用いられていない。その理由として、保全地役権の使い勝手が良いこと、歴史的環境の保護をめざすナショナル・トラストの活動が、文化財を所有することよりも、キャンペーン活動や街の再生といった活動が中心となっていること、公益信託の無効判決が相次い

だ時期以降、公益法人制度が、公益活動のために利用されることがあげられる。

また、日本では文化財の保存・活用のための公益信託はいずれも助成型で不動産管理型の公益信託は存在しない。

権利濫用法理については、日本では明文規定があり、フランスでは判例によって認められているが、アメリカには一般的な権利濫用禁止は存在しない。権利濫用法理による所有権の制限は、主張者が自己に属する何らかの法的権利を害される場合に認められるものであるため、文化的利益の確保のために機能し得る場面は限定的である。

ここで、一般財産法上の所有権の制限の活用の状況をまとめると、次のとおりである。

まず、アメリカでは役権による所有権の制限及び公益信託による所有権の制限が活用されているが、一般的な権利濫用の法理は存在しない。なお、アメリカでは、保全地役権は公益信託を構成するため、役権による所有権の制限と公益信託による所有権の制限は重複する。

フランスでは、権利濫用法理による所有権の制限の可能性はあるものの活用されておらず、役権による所有権の制限は現行法上、設定が困難で、公益信託は制度そのものが存在しない。

日本では、権利濫用法理による所有権の制限の可能性はあるものの活用されておらず、役権による所有権の制限は現行法上、設定が困難で、公益信託制度はあるものの文化的利益確保のための所有権の制限としては活用されていない。

VI 終わりに

本論文では、文化的利益の確保のために機能し、又は機能し得る所有権の制限のうち、一般財産法上の制度の特徴を明らかにした。いずれの制度も、柔軟性が高いという点で共通するが、所有者の予測可能性や、保護し得る文化財の範囲に差異がある。

各国における活用の状況について見ると、まず、アメリカでは保全地役権が普及している。これは、役権による所有権の制限であると同時に、公益信託による所有権の制限でもある。他方、日本及びフランスでは、一般財産法上の所有権の

制限がほとんど活用されていないことがわかった。その原因を探るには、それぞれの制度に内在する事情のみならず、他の所有権の制限との関係も検討しなければならない。

今後は、知的財産法による所有権の制限及び文化財保護法による所有権の制限の特徴を明らかにし、より望ましい法制度の構築に向けて、それらの諸制度の相互関係を明らかにする必要がある。

