

## 2 財産概念について

—フランス法からの示唆—

横山美夏

- I はじめに
- II 財産概念と資産理論
- III 財産概念をめぐる現代フランスの法状況
- IV 資産概念と所有
- V 物権法改正準備草案
- VI おわりに—日本法への示唆—

### I はじめに

「財産」概念は、民法のもっとも基本的な概念の1つである。にもかかわらず、財産とは何かについて、わが国の民法学は、共通の認識に立って自覚的な議論をしてきたとはいえない。たとえば、財産と財産権とは具体的にどのように区別されるのか、あるいは、財産と財とは同じ概念なのか、違う概念なのか、違うとすれば何が違うのかなど、明らかでないことは多い。

因みに、法律用語辞典<sup>(1)</sup>によれば、財産はつぎのように説明される。「広く有形・無形の金銭的価値を有するものの総体をいう。例えば、財産権、私有財産等。また、特定の主体を中心に、又は特定の目的の下に結合している財産権の総体の意味に用いられる。各個別の規定は、積極財産（資産）だけを指す場合と、消極財産（負債）をも含む場合とがある」。この記述にも現れているように、財産概念は多義的に用いられており、個々の財物（＝金銭的価値を有するもの）を指すこともあれば、一定のまとまりをもった財物の

総体を表すこともある。また、財産は、積極財産だけではなく、消極財産を含む概念として用いられることもある。

一方、日本民法に大きな影響を与えたフランス法をみると、財産と訳すことが可能な単語として、bien のほか、patrimoine がある<sup>(2)</sup>。さらに、所有を示す propriété も、財産概念と深く関わっている。そして、フランス法においては、これら3つの法概念が互いに密接に関わりながら財産概念を構成しており、財産概念をめぐる学説の議論も活発である。

実は、旧民法には、フランス法の bien と patrimoine を関係づけて財産を定義する規定が存在していた。すなわち、旧民法は、財産をつぎのように定義する。「財産ハ各人又ハ公私ノ法人ノ資産ヲ組成スル権利ナリ」(財産編1条1項)<sup>(3)</sup>。財産を、特定の主体の「資産」を組成する権利であると捉える本項は、ボワソナード草案をそのまま規定したものである。同草案によれば、本項の「財産」は bien を、また「資産」は patrimoine を指す<sup>(4)</sup>。旧民法はまた、財産編20条で、所有に属する物と属さない物との区別を規定し、2項において、所有に属する物、すなわち所有物について、つぎのように定める。「所有ニ属スル物<sup>(5)</sup>トハ公私ノ資産ノ部分ヲ為スモノヲ謂フ」。本項では、所有物とは資産に属する物とされており、所有概念と資産概念とが密接に関係している。なお、旧民法における「物」は、有体物に限られず、権利などの無体物も含む(財産編6条1項)<sup>(6)</sup>ことに留意が必要である。これらの規定から、旧民法においては、財産や所有を定義する際に、「資産」が1つのキーワードとして用いられていることがわかる。

「資産 (patrimoine)」は、19世紀半ばにフランスで広まった、消極財産も含む財産の総体をその主体との関係において把握する概念である。資産は、財産を保持する器としての法主体と、法主体が有する財産の両方を指す。言い換えれば、資産概念は、財産に関わると同時に、法人格にも関わる。19世紀後半に起草された旧民法は、ボワソナードを通じてフランス法の資産概念を採用し、物および財産を、その法主体と関連づける資産の構成物と捉えていた。

もっとも、このような意味での資産概念は現代の日本法には馴染みがな

く、現行民法には資産概念に関する定めもない。日本民法は、この点につきフランス法との関係を遮断したようにもみえる。しかし、責任財産や相続など、フランスにおいて、資産理論によって説明される法制度は日本にも継受されており、日本法はなお資産概念と無関係ではない。加えて、何より、資産理論において用いられている視点は、21世紀のわが国の財産法を考察するに際して、参考となるところが少なくないように思われる。

そこで、本稿では、資産概念を中心として、まず、旧民法が制定された19世紀後半に、フランス法で財産がどのように概念化されたかをみる。つぎに、資産理論が現代フランス法においてどのような意義をもっているかを、bien および propriété と関連させながら検討する。そして、資産概念に内在する財産概念の捉え方が現代日本法の考察にどのような示唆をあたえうかを考えてみたい。

なお、以下では、便宜的に、bien を財産ではなく「財物」と訳し、patrimoine を「資産」と訳し分けることにする。そして、財産という用語は、両者を含みうる広い概念として用いる。また、propriété は、フランス法において、権利のみならず物と法主体との関係を表す概念として用いられていることから、「所有」と表現し、所有者の権利を表わす「所有権」と区別する。

## II 財産概念と資産理論

### 1 民法典と資産理論

1804年にフランス民法典が制定された当時、資産概念は民法典に条文化されておらず、理論化もされていなかった<sup>(7)</sup>。patrimoine という用語自体、制定当初の民法典ではほとんど用いられていない<sup>(8)</sup>。

とはいえ、民法典のなかに資産概念の基礎がまったく存在していなかったわけではない。何より、民法典により、個人の排他的所有の原則および相続の唯一性の原則が採用されたことは、資産概念が構築される重要な基礎とな

った<sup>(9)</sup>。これらはいずれも、古法時代には認められていなかった原則である。すなわち、第1に、資産概念は、物の特定の主体への排他的帰属を前提とするから、排他的な所有制度が確立していなかった古法において、資産概念を語ることはできなかった。第2に、相続の唯一性の原則は、相続財産を1つの総体とすることを前提とする。民法典制定以前、古法時代の慣習法地域において、財物はその性質および由来によって分類され、相続においても、分類された財産ごとに相続人が決定されていた<sup>(10)</sup>。そこでは、相続財産は、分類ごとに相続の対象となる複数の財産の集合体であった。しかし、このような相続制度では相続関係が非常に複雑であったのみならず、被相続人の遺した財産がどの分類に入るかにより、相続人が異なることとなった。その結果、親等においてはるかに近い親族がいるにもかかわらず、親等の非常に遠い親族が相続人となることもあった<sup>(11)</sup>。民法典の起草者は、このような事態は平等および自然に反すると解し<sup>(12)</sup>、財物の種類による相続の区別は廃止された。その際、起草者は、民法典のもとでは、「1つの相続は1つの *patrimoine* しか形成しない」と述べて、相続の唯一性を説明している<sup>(13)</sup>。

このように、資産理論の前提は民法典の制定によって用意されたといえるが、資産がフランスにおいて独自の法概念を形成したのは、19世紀の中頃、オブリ＝ローが、ドイツのツァハリエ (ZACHARIAE 1769-1848) の理論を持ち込んだことによる。ナポレオン民法典が適用されたドイツのバーデンにいたツァハリエは、その著書『フランス民法体系』<sup>(14)</sup>において、人は法人格という資格において資産を獲得すると述べ、資産を人格との結びつきにおいて理解した<sup>(15)</sup>。ツァハリエは、それによって人格の承継による相続財産の包括承継を説明した。もっとも、ツァハリエの提唱した資産理論<sup>(16)</sup>は、当時のドイツ法学説による理論をフランス法に適用したというより、ツァハリエ自身の見解を相当に反映したものであるといわれている<sup>(17)</sup>。

その後、ツァハリエの『フランス民法体系』を翻訳したオブリ＝ローが、ツァハリエの見解をさらに展開させ、フランス民法学に定着させたのが、フランスの資産理論である。

## 2 オブリ＝ローの学説<sup>(18)</sup>

### (1) 資産の意義

オブリ＝ローによれば、資産とは、「法的な総体 (l'universalité juridique) を構成すると考えられる、人の財物 (biens) 全体である」<sup>(19)</sup>。しかし、資産は、積極財産と消極財産の単なる総和ではない。オブリ＝ローは、「資産概念は、人格 (personnalité) 概念から直接的に演繹される」<sup>(20)</sup>と述べて、資産を、その帰属する法人格と結びつけて観念する。それによれば、資産は、人の有する財産の総体であると同時に、法主体の、自律的な財産の総体をもつ適格でもある。ここでオブリ＝ローが問題としているのは、個別的な権利・義務の帰属主体となる能力のみならず、自己の財産として自律的な財産の総体を所有する (posséder) 能力のことである<sup>(21)</sup>。この能力により、人は、総体としての財産をもつことができる<sup>(22)</sup>。したがって、資産は、構成内容 (contenant) としての財産の総体をさすと同時に、その器 (consistant) でもある<sup>(23)</sup>。その結果、人は財産を何も持っていないくても資産を有し、債務超過状態になったとしても資産は消滅しない。

また、オブリ＝ローは、資産を構成するのは金銭的価値のある財物であるとする。言い換えれば、資産は、法人格の経済的投影である。そして、彼らによれば、法人格とその財産とが資産を通じて結合することにより、債務者が自己の財産すべてを責任財産とすることが根拠づけられる（民法典旧2092条（現2284条）参照）<sup>(24)</sup>。

このように、資産は人と密接に関わるが、人そのものとは区別される。財物の集合を人格と関係づけ、1つの総体である資産として結合させるのは、人の意思である。なぜなら、人の様々な財物が法的な総体をなすのは、それらが一つの同一の意思に服するからである。人の意思が彼の財物を1つに集め、自律的な財産の総体 (masse) をつくる。人の意思以外に法律関係を創造しうるものではなく、したがって人だけが資産をもつ<sup>(25)</sup>。このように、人の意思によって財物の総体のまとまりを説明しているところに、オブリ＝ローの見解のツァハリエとは異なる独自性がある<sup>(26)</sup>。

先に触れたように、オブリ＝ローは、資産を構成する内容物としての財物を、金銭評価の可能な価値であるとする。彼らは、父権など金銭評価のできない生得的財物 (les biens innés) も、純粹に理論的には資産を構成しうるとしたうえで<sup>(27)</sup>、フランス法においては、生得的財物は資産を構成しないという。民法典の起草者は、生得的財物は、それが侵害されたときにはそれによる損害を金銭評価することはできるが、財物自体を先験的に金銭評価できないから、資産へ組み入れられないとの立場に立っていたという<sup>(28)</sup>。したがって、オブリ＝ローによれば、フランス法における資産は金銭的価値の総体である<sup>(29)</sup>。

## (2) 資産の性質

オブリ＝ローは、資産をこのように理解して、そこから、資産に関するつぎの4つの命題を導き出した<sup>(30)</sup>。

第1に、すべての人は1つの資産をもつ。資産は適格であるから、財産はなくても資産はある<sup>(31)</sup>。

第2に、すべての人は1つしか資産を持たない。財物を1つの総体として結合させる意思は不可分であるから、資産もまた不可分である。もっとも、オブリ＝ローは、民法典には、資産不可分の原則の例外もみられることを認める。それが、相続における限定承認や財産分離、継伝処分である<sup>(32)</sup>。

第3に、人は死によってしか人格を失うことはないから、資産は人の死亡によってしか喪失し得えない。人は、その生存中に資産を譲渡することはできない。

第4に、すべての資産は法主体に帰属する。外界の財物が法的な存在となるためには、帰属する法主体が必要である。言い換えれば、帰属する法主体があってはじめて物は財物たりうる<sup>(33)</sup>。

そのほか、オブリ＝ローは、資産を構成する財物の物上代位性を説く<sup>(34)</sup>。それによれば、資産の構成する財物は、金銭的価値という共通の性質を有し、その意味で代替可能である。そうであるならば、1つの行為により譲渡と取得が生じたときは、財産の総体から逸出した「もの (objet)」が、取得された「もの (objet)」に代わると考えるのが合理的である。そのため、

特定の資産に帰属する財物の変形物や代償物は、当該財物の帰属していた資産に帰属する。のみならず、逸出したものに代わって取得されたものは、資産を構成する財物の代替性により、資産の内部において、逸出したものと同じ場所を占め、同じ法的性質を有する<sup>(35)</sup>。

### (3) 資産と所有との関係

オブリ＝ローの資産理論は、所有概念とも関わりがある。オブリ＝ローによれば、「人の自己の資産に対する権利は所有権である」<sup>(36)</sup>。所有権は、資産を対象とする唯一の物権である。これに対し、他物権や担保物権は、資産ではなく資産を構成する財物を対象とする。

ここでいわれている所有権とは、第1に、法主体の、資産をもつ能力である。と同時に、第2に、その能力に基づき、自らの財産の総体に対して法主体が有する権利も意味する。これら2つの意味での所有権は、人が生まれながらにして有し、譲渡不可能かつ不可分の権利である<sup>(37)</sup>。オブリ＝ローによれば、フランス法は、将来の相続に関する約束を禁止することにより、資産の所有権が譲渡不可能であることを認めている。また、相続人の無限責任は、資産に対する所有権の不可分性から導かれるという<sup>(38)</sup>。そして、所有権は、人の法人格性 (personnalité) に固有の生得的財物であり、所有権の基礎は、資産の人格性 (personnalité)<sup>(39)</sup> に存する。

つぎに、オブリ＝ローは、人が所有者として有する、資産に対する権利としてつぎの権利を挙げる。第1に、資産を管理する権利。第2に、資産からの収益を受ける権利。第3に、資産の一部または全部を無償で処分する権利。もっとも、資産の処分は、生存者間の行為によって行うことはできない<sup>(40)</sup>。

このように、オブリ＝ローは、資産との関係では、個々の財物に対してではなく、自己の財産の自律的な総体に対する権利として所有権を理解している。

### (4) 資産理論の適用

では、オブリ＝ローは、このような抽象的な理論を用いて、具体的にどのような帰結を導こうとしていたのだろうか。彼らは、資産理論により、民法

の制度を理論的に説明した。なかでも、その後の学説によって必ず挙げられる代表的な制度が、相続における包括承継および、責任財産制度である。

まず、相続について。人が死亡すると、被相続人の資産は相続人の資産と融合して一つになる。その結果、相続人は被相続人の債務についても自己の資産を引き当てとする（民法典724条）<sup>(41)(42)</sup>。オブリーローは、資産の融合という論理を用いることにより、個別の財産の集積としてではなく、1つの総体として相続される包括承継のしくみを理論的に説明した。このとき、相続人が複数であれば、被相続人の資産は抽象的な持ち分として相続人の資産と融合し、被相続人の財物は遺産分割の時まで共有される。

つぎに、責任財産との関係では、オブリーローは、資産理論により、債務者に対する権利である債権が、債務者の全財産を引き当てとすることを説明する。資産は、「人格の発現である」から、「ある人にかかる債務は当然にその人の資産に負担を負わせる。」のである<sup>(43)</sup>。また、資産は不可分であるから、債権者は、債務者の資産を構成する財物のいずれをも差し押さえる権能を有する。同様に、資産の不可分性ゆえに、債務者の財物は、それが取得された時期を問わず、すべての債権者の債権の引き当てとなる<sup>(44)</sup>。債務者は自己の財物を自由に処分することができるが、債権者は、債務者の財物の構成内容が入れ替わっても債務者のすべての財物を引き当てとすることができる（民法典旧2092条・2093条（現2285条））<sup>(45)</sup>。もちろん、債務者のすべての財物が引き当てになるといっても、法律により、個別の財物について、差し押さえ禁止となりうることは、日本法と同じである。

そのほか、オブリーローは、物上代位、相続回復請求権や不当利得訴権などについても、資産理論による説明を行っており、広い範囲で資産理論を適用している<sup>(46)</sup>。たとえば、相続回復請求権は資産の返還請求と説明される<sup>(47)</sup>。また、不当利得訴権は、ある者の資産が、正統な原因なく他の者の資産の犠牲において増加した場合に問題となる。このとき、不当利得訴権は、損失を受けた者が契約による訴権など他の訴権を享受することができない場合に、衡平の観点から一般的に認められるべき人的訴権であるという<sup>(48)</sup>。

### 3 資産と財物との関係

#### (1) 財物と物の区別<sup>(49)</sup>

つぎに、財物 (bien) と資産との関係についてみてみよう。フランス法における財物とは何か。物と財物とは同じなのか、違うのか。

フランス民法典は、財物の定義を設けていない。民法典は、財物を物 (choses) と使い分けているが、物の定義も存在しない。日本民法典におけるように、物を有体物に限定する規定もない。

財物の定義は、19世紀から今日に至るまで区々に分かれているが、財物を物と同義と考えない点で学説は一致する。学説によれば、第1に、人間にとって効用のない物は財物ではない。民法典の起草者ポルタリスもこのことを述べている<sup>(50)</sup>。第2に、特定の主体に排他的に割り当てることができない物は、財物ではない。これは、民法典714条1項が、「誰にも帰属せず、その利用は万人の共用とする物がある」と定めていることと関係する。本項は、大気、海洋の水、太陽光線など、特定人に排他的に帰属させることのできない物について定めている。

もっとも、第2の点について、学説のなかには、財物といえるためには排他的な割当ての可能性があるだけでは足りず、物は、特定の主体に現に割り当てられ、排他的所有の対象となって初めて財物となると解する見解も多い。たとえば、トゥーリエは、民法制定直後に、「一言で言えば、物は所有 (posséder) するすべてのもの、財産は所有しているものである」と述べている<sup>(51)</sup>。後者の立場は、19世紀に、オブリー＝ローの資産理論が広まるとともに、資産理論と結びつけて主張されるようになった。現代の学説ではあるが、たとえば、ピエドゥリヴェールは、法人格は財物概念の本質的な要素であり、「物は、人がそれを我がものとする (s'approprier) ときに、人を介して財物となる」という<sup>(52)</sup>。ピエドゥリヴェールによれば、財物の本質的な特性は、資産としての価値にあり、それは、法的な支配権能との関係においてしか評価され得ない。したがって、財物であるためには、資産に組み入れられていることが必要不可欠であるという<sup>(53)</sup>。

後者の立場によれば、無主物は財物ではなく、客観的に効用のある物や価値がすべて財物であるわけではない。あくまで、特定の主体に排他的に帰属している物、資産を構成する物が財物である。もっとも、資産を構成する財物は金銭的評価の可能な価値であるとのオブリ＝ローの立場を前提にすれば、金銭的評価できない物は、特定の主体に排他的に帰属しているとしても、資産を構成しないことには留意が必要であろう。これに対し、前者の立場によれば、現実に特定の法主体に割当てられていなくても、効用があり、かつ割当て可能な物は財物である。したがって、財物には、特定の法主体に排他的に帰属する財物と、そうではない財物とがある。

## (2) 財物の本質

さらに、学説には、財物とは、物なのか、それとも、物が主体に割り当てられることにより主体が有する権利なのかについて、議論がある。

フランス民法典は、権利と物との区別を意識してはいない。たとえば、用役権や不動産の返還訴権は不動産の範疇に入れられ(526条)、金銭債務は動産とされている(529条)。ところが、19世紀半ばに、ドゥモロンブが、財物の本質は物と人とを媒介する権利に存すると主張して以来、財物とは物そのものではなく、物に対する権利であると理解する見解が通説となった<sup>(54)</sup>。ドゥモロンブによれば、「私の家」あるいは「私の馬」という表現は、所有権の対象物を指しているに過ぎず、財産は、家や馬に対する所有権である<sup>(55)</sup>。

この立場は、ボワソナードによっても採用されている。ボワソナードは、ドゥモロンブの用いた表現をあげ、「この物は我々のものである。」という日常表現は不正確であるという。主体に帰属するのは物ではなく、所有権または物権である<sup>(56)(57)</sup>。このように、財物の本質を権利とする見解は、現在の多数説でもある<sup>(58)</sup>。

## 4 資産理論と日本民法典

ボワソナードが旧民法草案を起草した当時、フランスでは、オブリ＝ローによる資産理論が広く受け容れられていた。ボワソナードが、旧民法典にお

いて、財物や所有を資産と関係づけて起草したのは、彼が、資産理論を旧民法典の基礎として取り入れることを前提としていたと考えられる。そのうえで、財物を特定の主体の資産に排他的に割り当てられた権利であるとの立場から起草されたのが、旧民法財産編1条1項の規定である。同20条2項において、所有に属する物を、特定の主体の資産の一部をなすものとしているのも同じ趣旨と解される<sup>(59)</sup>。

もっとも、資産という用語は、旧民法の相続の規定にも、責任財産に関する規定<sup>(60)</sup>にも出てこない。相続における「相続財産」、「固有財産」、あるいは、夫婦財産制における「特有財産」には、財産編1条の「財産」とは異なり負債も含む概念と考えられるが、これらの規定には、フランス民法典の例と同様、*bien*に相当する語が用いられている。旧民法財産編1条1項の草案に関するボワソナードの説明を見ても、これらの制度との関連について言及されていない。したがって、旧民法において、資産概念がどれだけの射程をもつものとして採用されたのかは、必ずしも明らかではない。

その後、資産という用語は現行民法典から消えた。現行民法典には財物の定義もない。現行民法典は、旧民法典と異なり、定義に関する規定を大幅に削除しているが、法典調査会の議論において、資産概念や財物概念について議論された形跡は見あたらない。法典調査会では、旧民法と異なり、物を有体物に限定すべきことが議論されているにとどまる<sup>(61)</sup>。したがって、資産概念は、現行民法の起草者によって承継されたとはいえないが、自覚的に排除されたのかどうかは判然としない。

### Ⅲ 財産概念をめぐる現代フランスの法状況

#### 1 資産理論をめぐる学説の進展

(1) 資産理論は、20世紀以後、フランスではどのような展開を見せたのだろうか。

オブリ＝ローの資産理論は、19世紀後半の学説に広く共有されると同時

に、その理論が完成したと言われる20世紀初頭以来、多くの批判を受ける。批判のレベルは様々であった。まず、資産をその帰属主体に結びつけて観念すること自体に対する批判がある。もっとも革新的な見解は、主体のない財産の総体を正面から肯定すべきであるとのデュギーの見解である<sup>(62)</sup>。また、サレイユは、資産概念を主体と結びつけるべきではないと批判した<sup>(63)</sup>。サレイユは、資産を、単なる積極財産と消極財産の総体として理解すべきであると考えていた。そして、資産を主体と関係づけるべきではないとするこれらの見解は、財物の総体の中心となるのは、法人格ではなく目的であると主張した。それによれば、資産は、特定の目的ごとに形成される財物の総体であって、法主体とは何の関係もない。

しかし、資産を、人ではなく目的を中心とする財物の総体と理解する見解は少数にとどまった。学説の多くは、20世紀から現代に至るまで、資産を主体との結びつきにおいて捉えることそれ自体は否定していない。オブリ＝ローに対する批判の多くは、その論理構造、とくに、オブリ＝ローが、意思と資産を結びつけた点、およびその具体的帰結、とりわけ、資産の単一不可分の原則の妥当性に向けられた。たとえば、オブリ＝ローが、意思によって主体の財物が1つの総体を形成するという点について、意思と関係づけるのは適切ではなく、財物は、意思とは無関係に特定人に割り当てられるとの批判がある<sup>(64)</sup>。実際、意思を有する者を資産の名義人とするならば、意思能力のない者は資産をもてるのかが問題となるはずである<sup>(65)</sup>。また、オブリ＝ローが、資産を、財産を所有する適格と表現していることについては、この適格は要するに権利能力と同じことを言っているに過ぎないと批判されている<sup>(66)</sup>。

資産の単一不可分性については、ドゥモーグにより、債務者が資産を分割することにより容易に債務を免れることがあってはならないが、民法典旧2092条は公序規定ではないから、債権者は、契約によって生じる債務については、自らの債権の引き当てとなる財産の限定に同意しうると指摘された。そうすると、実質的に、資産の単一不可分は実現されない場合が生じる。ドゥモーグによれば資産の不可分性そのものは、原則ではない<sup>(67)</sup>。また、オ

ブリ＝ローは、自律的な財産の総体を1つにまとめる意思の不可分、あるいは、財産の総体を所有する主体の能力、法人格の不可分を理由に、資産の単一不可分性を根拠づけたが、主体の不可分性は、主体が有する財産の総体の不可分に直結しないとの批判がなされた。器ではなく構成内容としての資産のみについて分離を考えることは可能だからである<sup>(68)</sup>。さらにいえば、人格の不可分性は法人には当てはまらず、自然人についても、法人格自体は可分とすることも不可能ではないとも言われた<sup>(69)</sup>。

(2) では、これらの批判により、伝統的通説は、その通説的地位を失ったのだろうか。たしかに、現在、オブリ＝ローの資産理論を支持する学説も、オブリ＝ローの学説の論理構造をそのまま承継しているわけではなく、資産理論の射程も論者によって異なる。とはいえ、現在でも、資産を主体との関係で理解するのは、フランスの学説の趨勢であるといつてよい。目的それ自体に、自律的な財産の総体の中心となる適格を付与するという見解は現在でもごく少数である。学説の多数は、理論的な批判をしつつも財産の保有資格は法人格にのみ与えられるべきであるとし、また、1つの法主体に複数の財産保有資格を認めることは、いわば法主体の分裂につながるものであって認められないとして、資産の単一不可分性を原則としている。この問題を直接扱う判例はほとんどないが、それでも、破産院の立場は通説と同様と評価されている<sup>(70)</sup>。

資産に含まれる財物についても、オブリ＝ローと同様、金銭的な評価の可能な財物とするのが多数説である。したがって、人そのものは資産には含まれず、人格権など、人そのものに関わる権利も資産に入らない。また、親権など、身分法に属する権利なども資産に属しないとされている<sup>(71)</sup>。これら資産に属さない権利は、相続の対象ともならず、責任財産も構成しない。しかし、他方で、名誉など人格権に帰属するが金銭的評価が可能なものあり、他方、金銭債権のなかにも、債務者のみが行使可能とされ、代位権の対象とならない権利も存在する。したがって、資産の外延については必ずしも明確ではないとの指摘も存在する<sup>(72)</sup>。

(3) これに対し、資産の単一不可分の原則の是非およびその射程につい

ては、20世紀を通じ、具体的帰結との関係において非常に活発に議論された。問題となったのは、法主体を中心とする資産を観念する資産理論を一般的には肯定するとしても、特定の目的のために結合する財産の総体、すなわち、目的充当資産 (patrimoine d'affectation)<sup>(73)(74)</sup> に、資産内部で特別の地位を認めることができないかであった<sup>(75)</sup>。特別の地位の内容は、学説によって異なる。目的充当資産にどれだけの自律性を認めるか、目的充当資産は、その「目的」に関わる債権の債権者だけの引当になるのか<sup>(76)</sup>、それとも、資産の単一不可分の原則を維持した上で、「目的」に関わる債権の債権者に、目的充当資産からの優先弁済を認めるべきか<sup>(77)</sup> などについては、目的充当資産を積極的に肯定する見解においても立場が分かれている。また、目的充当資産をどのような場合に認めるかについても学説は一致していない。慎重な見解は、オブリ＝ロー自身も認めていたように、法律により資産の単一不可分に対する例外が定められることは否定しないが、それはあくまで例外と位置づけるべきであると解する。その理由としては、債務を負う者は、自己のすべての財物をもって債務の弁済に充てるべきであるという法倫理、あるいは、目的充当資産の創設によって他の債権者の引き当てとなる資産を制限することは取引の安全を害する可能性があることなどが挙げられている<sup>(78)</sup>。

このように、目的充当資産の意義に関する学説の見解は一様ではないが、責任財産の単一不可分の原則に対する例外として目的充当資産を認めるべきかどうか議論される際には、一般に、当該「目的」に関わる債権者のみが引当てとしうところの目的充当資産が問題とされている<sup>(79)</sup>。

## 2 資産の単一不可分性と立法の対応

(1) 資産と人との緊密性および目的充当資産を認めるかどうかは、理論的な問題であるのみならず実際的な問題でもあった。とくに20世紀後半には、実務的必要性の観点から、主体のない財物の総体を認めるかどうか、あるいは、目的充当資産の創設による責任財産の分離を肯定すべきかどうか議論された。具体的には、事業を営む自然人の財産のうち、住宅など事業活

動に関係ない基本財産を、事業活動から生じるリスクから保護する必要性や、信託制度創設との関係で、資産の単一不可分の原則に対する例外として目的充当資産を認めることの当否が問題となった<sup>(80)</sup>。

個人事業者の家族財産の保護につき、最近まで、目的充当資産の創設による事業財産の独立性が認められることはなかった。立法は、そうではなく、他の方法による解決を目指してきた。その第1の方法は、1つの法主体に独立した複数の資産を認めるのではなく、必要に応じて独立した法人格を与える方法である。その代表例が、1985年7月11日の法律697号による、有限責任一人企業（*entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée* = EURL<sup>(81)</sup> および、*entreprise agricole à responsabilité limitée* = EARL<sup>(82)</sup>）の承認であった<sup>(83)</sup>。同法は、会社の構成員は複数でなければならないという原則を捨て、その一方で、一つの法人格に一つの資産という考え方を維持した<sup>(84)</sup>。第2の方法は、住居など、私有財産あるいは家族財産としてとくに保護すべき財物を、個別に事業債権者の債権の引き当てから外すことである。たとえば、2003年8月1日の法律721号は、自然人である個人事業者につき<sup>(85)</sup>、その主たる住宅を、事業債権者の債権の引き当てから外すことを可能にした（商法典526-1条以下）<sup>(86)(87)</sup>。

このように、立法は、資産の単一不可分の原則を維持しつつ、財産の総体としての責任財産の独立性が必要な場合には独自の法人格創設を認め、特定の財物を責任財産から除外すべき場合には個別の財物の問題として処理していた。

(2) その後、資産の単一不可分性に忠実な立法の傾向は、2007年2月19日の法律211号による信託制度の導入によって転換する。すなわち、同法による改正後の民法典2011条は<sup>(88)</sup>、受託者が移転を受けた信託の目的を自己の固有資産（*patrimoine propre*）と分別すべきことを定め、かつ、同2024条は、信託資産（*patrimoine fiduciaire*）が受託者の倒産によって影響を受けないことを規定する<sup>(89)</sup>。もっとも、信託法が、1つの法人格の内部に独立の目的充当資産を創設することを認めたといえるかについては、疑問も出されている。というのも、まず、形式的にみれば、同法は、信託財産を、「信託

資産」と表現しており、目的充当資産の用語は用いていない。また、実質的にも、同法によれば、信託は契約によらなければ設定できず、信託宣言は認められていないので、受託者に帰属する信託財産は、つねに委託者に由来する。つまり、信託財産は、受託者が信託によって取得した財産であり、受託者にとってはつねに外部的な財産であるから、もともと1つの法人格が有していた資産の一部についての独立性を認めるのとは状況が異なる。加えて、何より、フランスの信託においては、信託財産の価額が信託債権者の全債権を弁済するのに不十分な場合、反対の合意がなければ、委託者の固有財産もまたその引き当てになる（民法典2025条2項）。したがって、そもそも、信託財産が委託者の資産から完全に逸出していないともいえるのである<sup>(90)(91)</sup>。

(3) これに対し、目的充当資産を正面から肯定したのが、2010年に成立した、有限財産個人企業 (entreprise individuelle à responsabilité limitée: EIRL) に関する6月15日の法律658号 (以下、2010年法という。) である<sup>(92)</sup>。同法により改正された商法典は、自然人である個人事業者<sup>(93)</sup> が法人を設立することなく、個人財産から独立した事業財産を創設し、事業に関する債権の責任財産を事業財産に限定することを可能にした (商法典 L. 526-6条<sup>(94)</sup>・L. 526-13条)。同法の目的は、1985年の法律と同様、個人企業家の家族財産を事業リスクから保護することにある。すでに1985年法により、個人事業者に事業財産の独立が認められていたにもかかわらず、2010年法が必要とされた背景には、法人の設立・運営手続の煩雑さおよび、個人事業者が、事業財産の所有者でなくなることを嫌ったことなどから、1985年法の利用が進まなかったという事情があるといわれている<sup>(95)</sup>。そこで、財産の帰属主体を変更せずに、事業に関する債権の引き当てとなる責任財産を限定することにより、私的財産とくに家族財産を保護するために制定されたのが、2010年法である。同法は、事業財産に組み込むべき財産を法律で定めており、事業者は、事業財産の内容および価額を示した届出をし、これを公示しなければならない。そして、その効果として、届出後に発生した事業債権は、事業財産のみを引き当てとする<sup>(96)</sup>。

2010年法は、1つの法人格がその内部に2つの責任財産をもちうることを正面から認めた点で、伝統的な資産理論の立場との関係では、資産の単一不可分の原則に対する重要な例外といえる。もっとも、同法が、真に1つの法人格に2つの独立した資産を認めたのかについては、なお議論がある。というのも、たとえば、事業資産の倒産手続きにおいては、個人資産と事業資産の混和（confusion）が生じているときや、会計義務に対する違反があったときは、事業者の個人資産も事業債権者の引き当てとなるとされているからである<sup>(97)</sup>。そのため、同法による目的充当資産の独立性は貫徹されていないとの評価もある<sup>(98)</sup>。

他方、2010年法が目的充当資産の独立性を肯定したことは、責任財産の分離にとどまらず、法人格のもつ意義の変化の可能性もはらむことが指摘されている。具体的には、本法により、たとえば、個人事業者が個人財産に属する自宅の一部を事務所として、自分から賃借することができるかが問題となる。契約は、民法上、2人の法主体を前提とするから、本来、自己契約はできない。しかし、目的充当資産に資産としての自律性を認めることにより、2つの資産にそれぞれ効果が帰属する契約をすることが可能とはならないのが問題となる。あるいは、自己の債務を自分で保証することはどうか<sup>(99)</sup>。同法は、これらの点について規定していないが、それが可能となれば、権利能力の帰属主体としての法人格の意義に変容をもたらさう。同一の法人格が、固有財産と事業用財産との間で契約をすることができるということは、権利義務の帰属単位を、法人格ではなく、目的に変容させることを意味しうるからである。これまでは、法人格が責任財産の構成単位であったが、資産が責任財産の構成単位となることにより、今度は、目的が法人格に代わって権利義務の帰属単位となることも考えられる。このように、目的充当資産を認めることの影響は、責任財産の分離にとどまらない可能性がある。

## IV 資産概念と所有

### 1 排他的帰属関係と所有

(1) すでにみたように、財物の本質を権利とするか物とするかについて、学説には議論がある。このうち、財物の本質を物と解する少数説の立場によれば、権利を含む無体物および有体物と主体との間に割り当て関係が存在し、それが全体として資産を構成する。そして、このような見解のなかには、資産を構成する個別の物の主体への排他的帰属関係を、主体からみて所有と表現するものがある。これに対し、財産の本質を権利と解する通説の見解によれば、割当ての対象も権利であり、また、資産に属する個別の権利とその主体との関係は、名義 (titre) と表現される。

上記の少数説のように、所有概念に主体への帰属関係という視点を入れる考え方は、資産理論が提唱されるより前、民法典制定直後から存在する。それがもっとも明確に現れているのが、プルドンの見解である。プルドンは、所有には、domaine と propriété の2つの概念があり、両者の意味は異なるという<sup>(100)</sup>。プルドンによれば、domaine は、人間 (homme) が自分に帰属する物に対して行使する法的な力 (puissance) を表す。これに対し、propriété とは、財産のうち、人 (personne) に排他的に帰属する物をいう。言い換えれば、propriété は、domaine の対象である物を意味する。そして、プルドンは、有体物であれ無体物であれ、他者を排してある者に独占的に帰属するすべての物が所有に関する権利の対象となるという。たとえば、債権は債権者にのみ帰属するから、propriété である<sup>(101)</sup>。プルドンによれば、法においてしばしば、propriété と domaine が混同されている。その一例として、所有権の内容について、日本民法206条と同様の内容を定める民法典544条が挙げられる。同条は、propriété の定義というより domaine の定義を、propriété の用語を用いて行っているという<sup>(102)</sup>。

(2) しかし、プルドンのような考え方は、19世紀後半以降、所有権を

もっぱら個々の有体物に対する主観的権利と捉える見解が通説となった後は、所有の説明としては見られなくなった。通説は、所有権は有体物にのみ成立する主観的権利であり、債権の所有権などは想定できないとする。そのようななかで、オブリーローは、資産に対する所有権というかたちで、プルードンの *domaine* と同様の考え方を表している。というのも、「人が自分に帰属する物に対して行使する法的な力」という *domaine* の定義は、まさにオブリーローのいう資産に対する力としての所有権だからである。ただし、プルードンは、*domaine* を個々の物との関係で論じているのに対し、オブリーローは、財物の総体としての資産に対する所有権を想定している。言いかたを換えれば、オブリーローのいう資産に対する所有権は、排他的に帰属する財物とその主体との関係を、主体の側からみたものということができる。

しかし、オブリーローの資産理論を支持するその後の学説も、資産に対する所有権を取り上げることはほとんどなかった。

(3) ところが、20世紀後半、情報・顧客などを始めとする非物質的な財産の重要性がいよいよ増すに従い、所有概念そのものを再検討する必要性が議論されるようになった。そのなかで、再び、所有を主体への排他的帰属関係によって説明する試みが現れる。その嚆矢が、1960年代に提唱されたジノサールの見解である<sup>(103)</sup>。ジノサールは、所有の本質を、所有者の財物に対する絶対的な権能の潜在性とそれを基礎づける帰属関係にあると主張した。ジノサールによれば、所有とは、ある物が人に帰属する関係であり、所有の目的物には、有体物のみならず無体物である権利も含まれる<sup>(104)</sup>。ジノサールは、排他的に帰属するすべての財物と主体との関係を所有と表現した。しかし、ジノサールの見解は主観的権利としての所有権の意義を希薄にするなどの批判を受け<sup>(105)</sup>、支持は広がらなかった。

## 2 資産の所有と財物の所有

その後、プルードンと同様、所有を、自己の財産に対する力と、主体への物の帰属の両面から構成すべきことを主張したのがゼナティである。ゼナテ

ィは、当初、ジノサールと同様の見解を主張していたが、その後、所有を、排他的な帰属関係および、帰属する物に対する主観的権利の両面から捉えることにより、通説と同様、所有権に主観的権利としての側面を認める。

その際、ゼナティが援用したのは、民法典の起草に大きな影響を与えていたポティエの見解であった。ゼナティによれば、ポティエは、ローマの伝統に従って無体物の *dominium* を肯定し、有体物と同様無体物についても、返還請求や時効取得を認めていた<sup>(106)</sup>。そのうえで、ポティエは、所有を、「私に固有の物、他のすべての者を排して私にのみ帰属する物に対する権利」と定義して<sup>(107)(108)</sup>、所有を主体への物の排他的帰属関係と理解していた。いわゆる所有者の権能は、排他的帰属によって認められる所有権の効果である。そして、ゼナティは、これが民法典の起草者の立場でもあるという。

ゼナティによれば、所有には2つの意味がある。第1に、所有とは、財産の総体に対する人の排他的な力 (*pouvoir*) を表す。この力とは、それぞれの財産に対する個別的な権能のことではなく、ローマ法において家長がその財産全体に及ぼしていた1つの *domaine* の意味での力であり、主体の力である<sup>(109)</sup>。ゼナティは、これを表したのが資産理論であるという。その一方で、ゼナティは、近代法が、ローマ法における主体とその財産との関係を、個別の財産ごとに認めていることをみる。すなわち、今日では、ローマ法における人の力は、主観的権利に置き換えられていると考えられる。その結果、所有は、自己の財産の総体に対する力にとどまらず、1つ1つの財物に対する主観的権利ともなっている。第2に、所有は、専有 (*privative*) 状態にある財産それ自体をさす。客観的な意味での所有とは、財産のもつ、人に割り当てられているという資格のことである。この関係のもとでは、所有は主観的権利とはいえない。なぜなら、この意味での所有は物自体から区別されていないからである。また、所有の対象は無体物を含むが、所有権自体は財産ではない。また、財物の処分権能も、財物のうちに含まれるのではなく、財物の外に位置づけられる、所有の關係に存する<sup>(110)</sup>。

ゼナティの見解は、こうして、資産全体に対する所有権と並んで個々の財物に対する主観的権利を肯定することにより、所有を二元的に理解する。

ゼナティのように、財産の総体が人に排他的に帰属する関係を所有概念によって捉える見解は少数であり、通説は、所有をもっぱら主観的権利としての所有権と理解する。その一方で、通説は、ジノサルやゼナティが所有と観念する、財物の主体への排他的帰属関係を、資産概念のなかに組み込んでいる。このことおよび、財物が主体への排他的帰属またはその可能性との関係で理解されていることを併せて考えるならば、財物の法主体への排他的帰属および財物の集合による自律的総体の形成は、フランスの財産概念の内実として重要視されているといえよう。

## V 物権法改正準備草案

さて、フランスでは、現在、財物に関する民法典第2編の改正が議論されている。そして、アンリ・カピタン協会は、2008年11月に、「財産に関する法 (le droit des biens)」改正準備草案（以下、準備草案という。）<sup>(11)</sup>を公表した。最後に、同改正準備草案において、財産概念がどのように扱われているかをみよう。

準備草案は、まず、現行フランス民法典にはない資産の規定をおく。それによれば、資産の定義はつぎのとおりである。「資産とは、人の、消極財産の引き当てとなる積極財産、現在および将来の財物および債務全体を含む法的な総体である。」（準備草案519条1項）。また、同条2項は、資産の単一不可分の原則を明文で定めるとともに、法律による例外の可能性についても規定する。すなわち、「すべての自然人および法人は1つの資産の名義人であり、かつ、法律に別段の定めがない限り、単一の資産の名義人である。」

このように、準備草案は、伝統的な資産理論を採用し、かつ、これまで規定がなかった資産に関する条文の明文化を提案している。

この準備草案に対しては、伝統的な資産理論に否定的な立場からの批判があることはもちろん、伝統的な資産理論を支持する学説からも、資産理論がフランス法に深く浸透しているとはいえ、これを明文化することにどれだけの意義があるのかについて疑問が投げかけられている。とりわけ、準備草案519

条2項は、法律により目的充当資産を創設する可能性を認めるが、どのような場合にそれができるかについて何の基準も示していない。そのため、準備草案では資産の単一不可分の原則の原則性の程度も不明であるとして、条文に規定する意味が疑問視されている。

つぎに、フランス民法典には財物の定義に関する規定もないが、準備草案は、「資産を構成する」財物についても定める（準備草案520条）。それによれば、資産を構成する財物とは、「割当ての対象となる有体物または無体物、ならびに準備草案522条および523条で定義された物権および債権」である。通説が、財物の本質を物ではなく権利であると理解するのに対し、準備草案は、財物として物と権利の両方を並列している点で、通説の理解とは異なる。

改正準備草案起草者は、この定義について、無体物も広く財産に含める一方で、あらゆる利益を財産と観念する欧州人権裁判所の傾向を回避することを目指したと述べている<sup>(112)</sup>。というのも、欧州人権条約第1議定書1条は、「すべての自然人また法人はその財産 (biens) を尊重される権利を有する。(以下略)」<sup>(113)</sup>と定めているが、欧州人権裁判所の判例によれば、本条の「財産」には、財産的な利益が広く含まれるからである<sup>(114)</sup>。

さらに、準備草案は、所有権の対象を有体物に限定せず、無体物である権利もまた所有権の対象とする。すなわち、準備草案534条1項は、「①所有は、物および権利を使用し、享受し (jouir)、処分する排他的かつ永久の権利である。」と定める。これは、所有権の対象を有体物に限定する伝統的通説の見解とは異なる。とはいえ、改正準備草案起草委員会は、債権を含めた権利の所有を肯定するかどうかについて意見が分かれたようであり、同条が、権利の所有を肯定する趣旨をもって起草されたのかどうかについての評価も、学説によって異なっている。なお、準備草案は、資産の所有について何も規定していない。

## VI おわりに ー日本法への示唆ー

フランス法において、資産概念は、法主体が有する自律的総体としての財物を示し、また、財物の主体への排他的帰属関係を表している。このうち前者は、人の権利能力や法人格の意義と密接に関わり、後者は、所有の意義と関連する。

では、フランスの資産概念および財産概念のとらえかたは、現代の日本法にどのような示唆をもたらさうだろうか。

第1に、財物を個別にみるだけでなく、総体としての財物を法主体との関係で包括的に捉える視点は、日本法においても再認識されてよい。たとえば、オブリーローが、資産を法主体の適格と理解したことに対して、それは、要するに権利能力を語っているに過ぎないと批判があった。このことは、反対に言えば、権利能力が、個々の権利義務の帰属主体となる能力のみならず、自律的総体として自己の財産を保有する能力をも意味しうることを示している。このように、資産概念の発想は、法主体とその権利義務の対象となるものとの関係について、とりわけ、対象の法主体への帰属態様を考察するのに有益であると考えられる。

また、財産を包括的に捉える視点は、わが国の法制度についても、相続制度や夫婦財産制など、消極財産も含めた財産の総体が問題となる場合について考察する際の参考になる。たとえば、わが国の相続制度は、人格の承継を介して相続人が被相続人の資産を包括的に承継する点でフランス民法と共通する。相続人が複数の場合にも、持分により各相続人が被相続人の資産を包括的に承継することには変わりはない。しかし、この点に関連して、判例は、金銭債権の共同相続につき、金銭債権が可分債権であることを理由に、金銭債権は「法律上当然分割され各共同相続人がその相続分に応じて権利を承継する」との立場をとる（最判昭29・4・8民集8巻4号819頁、最判昭34・6・19民集13巻6号757頁）。判例の考え方は、相続による財産の承継を、個別の財産の単なる集積としての理解する立場と親和的である。反対に言えば、こ

のような考え方は、わが国の相続法制度全体と整合的なのが問題となり得る。判例の結論は、共同相続人間における公平な遺産分割を妨げるとの批判もあるだけに、日本法における相続の包括承継の意義の観点から、判例の論理の当否が再検討されてよい。

第2に、資産概念は、有体物と否とを問わず、人に効用をもたらす物のなかに、人に排他的に帰属する物とそうではない物が存在することおよび、両者の区別を明らかにする。確かに、世の中に存在する、金銭的価値を有する財貨すべてが個人との関係で財産であるわけではない。そのなかには、大気のように、排他的な帰属を観念できないものがあるが、環境のように、効用をもたらす物に対して不特定の人々がそれぞれに利益を有するという場合もある。後者においては、物の効用は不特定の人々に関わるが、誰かに排他的に帰属しているものではない。そのような場面では、効用の配分または調整が必要となる。これに対して、物権も債権も、特定の法主体に排他的に帰属している点では共通する。債権は自分だけの財産である点で、物権と同じである。債権と物権とでは権利の対象の相違に由来する権利の実現方法に違いがあるとしても、債権が、物権と同じく排他的に帰属する財産であることは、債権の帰属が、物権と同程度に保護されるべきことを十分に正統化しうるように思われる。

第3に、フランスにおいて、資産概念は、人に帰属する権利や、さらに広い意味での自由や価値には、財物として資産に属するものと、人に帰属するが財物ではないものがあることを明らかにする。資産概念を支えている考え方は、日本法に関しても、主体に帰属する多様な権利・物・自由の帰属態様について考察する際の手がかりとなりうる。両者の区別はフランスの学説においても必ずしも明らかではないが、オブリーローは、人の外部に属するものと、人それ自身に関わる権利を区別し、また、父権について、その侵害の金銭的評価は可能であるがそれ自体を先験的に金銭的評価できないとして、実定法上父権は資産に該当しないと述べていた。わが国では、一身専属権に関して、帰属上の一身専属権と行使上の一身専属権が区別されることが一般的であるが、その意味および具体的妥当性については、議論もある。主体と

それに対する権利の帰属の態様という観点からこれらの問題を再考することは、日本法の議論にも寄与するように思われる。

そのほか、資産の単一不可分性の原則は、わが国においても、明示的に議論されてはいないものの、これを前提としていると考えられる。しかし、1つの法人格がどのような場合に、何を根拠にして複数の資産をもつことができるのかについては、フランスと同じく、わが国でもあまり議論されていない。それを考えるにあたっては、理論的な検討もちろんながら、実際に1つの法主体に複数の資産を認めた場合にどのような影響が生じるかを考察する必要がある。この点、個人事業者の有限責任財産について定めるフランスの2010年法に関する議論は、わが国においても、信託など、財産の独立性を認める法制度について参考になる<sup>(115)</sup>。

このように、資産理論およびそれをめぐる議論は、21世紀の日本民法を考察するに際して、さまざまな示唆を与えうる。資産概念は、現行民法からは姿を消したが、日本民法は、資産概念が前提とした法制度をフランス民法から承継している。もちろん、日本の民法学は、従来、資産概念や資産理論の助けを借りることなく、別の論理によってわが国の法制度を説明しており、その意味で、資産概念それ自体の導入が必要というわけではないかもしれない。しかし、資産概念が着目した視点には、21世紀の日本民法および民法学を、さらに豊かにする可能性が秘められている。その視点を、具体的にどのように活かすかは、今後の課題としたい。

- (1) 法令用語研究会編『法律用語辞典 [第4版]』（有斐閣、2012）434頁。これに対し、財産権は、「財産を目的とする権利」とされ、「私法上の分類からは人格権や身分権に対立する意味で用いられ、その主要なものは物権、債権、無体財産権である」という。
- (2) bien および patrimoine 概念について、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』（有斐閣、2006）177頁以下参照。
- (3) 旧民法は、続けて、1条2項で「此権利ニ二種アリ物権及ヒ人権是ナリ」と定める。

- (4) V. G. Boissonade, *Projet de Code civil pour l'Empire du Japon accompagné d'un commentaire*, Nouvelle édition, t. 1, 1890, p. 1.
- (5) ボワソナード草案では、所有に属する物は、les choses appropriéesとされている。
- (6) 無体物には、物権および人権（6条3項1号）のほか、著述者、技術者および発明者の権利（同項2号）、解散した会社の財産及び債務の包括（同項3号）なども含まれる。
- (7) V. Y. Strickler, *Les biens*, 2006, n° 124, p. 187.
- (8) 原恵美「フランスにおけるパトリモニー論の原型」法学政治学論究69号（2006）366頁は、資産理論が生成された当時のフランス民法典において資産の語が用いられているのは、わが国の財産分離（séparation du patrimoine）に相当する規定（878条および881条）のみであるとする（なお、2006年の民法典改正により、これらの条文は廃止された）。
- (9) B. Fromion-Hebrard, *Essai sur le patrimoine en droit privé*, thèse Paris II 1998, n° 25, p. 23.
- (10) A.-M. Patault, *Introduction historique au droit des biens*, 1989, n° 85. 慣習法においては、長い間、責任財産は動産のみに限定されていた。Patault, loc. cit.
- (11) A. Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, t. 12, p. 187 et s.
- (12) Fenet, op. cit., p. 189.
- (13) C. Witz, *Privilèges, droit de gage général*, *Revue de droit H. CAPITANT*, N° 2, 2011, n° 6.
- (14) 五十嵐清『比較法ハンドブック』（勁草書房・2010）27頁の訳語による。
- (15) K.-S. Zachariae, *Le droit civil français*, t. 2, 5<sup>e</sup> éd. (1839), traduit par G. Massé et Ch. Vergé, 1855, §264 et s.
- (16) ツァハリエの資産理論の詳細については、原・前掲（8）362頁以下参照。
- (17) F. Zenati, *Mise en perspective et perspectives de la théorie du patrimoine*, RTDC 2003, p. 668, note 5.
- (18) オブリ＝ローの資産理論に関するわが国の文献として、原恵美・前掲（8）参照。
- (19) C. Aubry et C. Rau, *Droit civil théorique français*, 4<sup>e</sup> éd., t. 6, 1873, §573, p. 229.
- (20) Aubry et Rau, loc. cit.
- (21) F. Zenati, *Pour une rénovation de la théorie de la propriété*, RTDC. 1993（以下、Zenati, 1993と表記する）, p. 313.
- (22) Aubry et Rau, op. cit., §577, p. 241.

- (23) V. H. L. et J. Mazeaud et F. Chabas, *Leçons de droit civil*, t. 1, 11<sup>e</sup> éd., 1996, n° 283 ; B. Roman, *Le patrimoine dans l'avant-projet de réforme du droit des biens*, Defrénois, 2009, 38906, p. 517.
- (24) 民法典旧2092条 (現2284条)「人的に債務を負う者は誰でも、現在および将来の自己のすべての動産および不動産をもって自己の約務を果たす義務を負う。」
- (25) H. L. et J. Mazeaud et Chabas, *op. cit.*, n° 283 et s.
- (26) Zenati, 2003, p. 671.
- (27) Aubry et Rau, *op. cit.*, §573, p. 230.
- (28) Aubry et Rau, *op. cit.*, §573, p. 230, note 7.
- (29) Aubry et Rau, *op. cit.*, §573, p. 231.
- (30) V. R. Sève, *Déterminations philosophiques d'une théorie juridique : la théorie du patrimoine d'Aubry et Rau*, *Archives de philosophie du droit*, t. 24, les biens et les choses en droit, 1979, p. 249. 論者によって、導き出す命題の数は異なる。
- (31) Ph. Malaulie et L. Aynès, *Droit civil, les biens*, 5<sup>e</sup> éd., 2013, n° 14. 生まれたばかりの赤ん坊は、その時点で、すでに資産を持っている。
- (32) Aubry et Rau, *op. cit.*, §574, p. 234.
- (33) V. Sève, *op. cit.*, p. 251.
- (34) Aubry et Rau, *op. cit.*, §575, p. 235 et s.
- (35) Aubry et Rau, *op. cit.*, §575, p. 237.
- (36) Aubry et Rau, *op. cit.*, §576, p. 240.
- (37) Aubry et Rau, *op. cit.*, §577, p. 244.
- (38) Fromion-Hebrard, *op. cit.*, n° 40, p. 31.
- (39) 資産は、権利行使の対象 (objets) との関係における人格性であるともいわれている。
- (40) Aubry et Rau, *op. cit.*, §578, p. 246.
- (41) Fromion-Hebrard, *op. cit.*, n° 45, p. 33.
- (42) オプリー＝ロー自身による説明ではないが、伝統的資産理論によれば、財産分離や限定承認が行われた場合には、被相続人の人格は一時的に維持され、資産の融合は生じないとされる。M. Raimon, *Le principe de l'unité du patrimoine en droit international privé*, 2002, n° 40.
- (43) Aubry et Rau, *op. cit.*, §579, p. 247 et s.
- (44) Fromion-Hebrard, *op. cit.*, n° 41 et s, p. 31.
- (45) 民法典2093条 (現行2285条)「債務者の財物 (biens) は、その債権者の共通の担保である。その債権者間に適法な優先性がない限り、その代価は、債権者間で按分して配当される。」

- (46) Fromion-Hebrard, *op. cit.*, n° 70, p. 50.
- (47) Aubry et Rau, *op. cit.*, §578, p. 245.
- (48) Aubry et Rau, *op. cit.*, §578, p. 246.
- (49) 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 (2011) 261頁以下参照。
- (50) ポルタリスは、「物は、そこから人が引き出すべき効用がなければ無価値であったろう。」と述べている。J.-E.-M. Portalis, Discours de présentation du Code civil, le 3 Frimaire an XII, cité par F. Pollard-Dulian, Le patrimoine et les biens qui le composent, in Proposition de l'Association Henri Capitant pour une réforme du droit des biens, 2009, p. 23.
- (51) C.-B.-M. Toullier, Le droit civil français, suivant l'ordre du code, t. 3, 1824, n° 3, p. 3.
- (52) A. Piédélivère, Le matériel et l'immatériel, Essai d'approche de la notion de bien, Mél. de Juglart, 1986, p. 55.
- (53) Piédélivère, *op. cit.*, p. 56.
- (54) C. Demolombe, Cours de Code Napoléon, t. 9, Traité de la distinction des biens, 3<sup>e</sup> éd., 1865, n° 15 et 33.
- (55) Demolombe, *op. cit.*, n° 34 et s.; R. Savatier, Les métamorphoses économiques et sociales du droit privé d'aujourd'hui, 2<sup>e</sup> et 3<sup>e</sup> séries, 1959, n° 68.
- (56) G.-E. Boissonade, Projet de Code civil pour l'Empire du Japon accompagné d'un commentaire. Nouvelle éd., t. 1, 1890, p. 17.
- (57) もっとも、ボワソナードは、物を無体物も含むとして理解していた。それが反映したのが旧民法財産編6条である。
- (58) V. Zenati, La nature juridique de la propriété, contribution à la théorie du droit subjectif, thèse Lyon, 1981 (以下, Zenati, 1981と表記する), n° 26.
- (59) 20条3項では、所有に属さない物として、無主物のほか、フランス民法典714条に該当する公共物があげられている。
- (60) 債権担保編1条に、フランス民法典2092条 (現行2284条)、2093条 (現行2285条)と同様の規定がおかれている。
- (61) 法典調査会乙号第2回主査会・明治26年5月19日。富井政章は、民法典の「物」を有体物に限定する理由として、無体物も含むのでは、物権の物権や、人権の物権を認めることになるが、これは、財産編第1条が財産権を物権と人権とに分けていることに反すると説明している。
- (62) L. Duguit, Traité de droit constitutionnel, t. 3, 2<sup>e</sup> éd., 1923, §73, p. 308 et s.
- (63) R. Saleilles, De la personnalité juridique, 2<sup>e</sup> éd., 1922, p. 478.

- (64) H. L. et J. Mazeaud et Chabas, op. cit. n° 290.
- (65) Sève, op. cit., p. 256.
- (66) M.-N. Mevorach, Le patrimoine, RTDC 1936, p. 816 et s.; F. Chénéde, La mutation du patrimoine, Gaz Pal. 19 mai 2011 p. 1923, n° 6.
- (67) R. Demogue, Les notions fondamentales du droit privé, 1911, p. 383 et s.
- (68) A.-L. Thomat-Raynaud, Le patrimoine d'affectation: réflexions sur une notion incertaine, Rev. Lamy dr. civ., n° 72, p. 67; M. Mekki, Le patrimoine aujourd'hui, JCP G. 2011. 1258, p. 2255. Thomat-Raynaudの同論文の翻訳として, アンヌ=ローラ・トーマ=レイノー (片山直也 訳) 「充当資産 (le patrimoine d'affectation) — 不明確な概念についての諸考察」慶應法学19号517頁 (2011) がある。
- (69) Raimon, op. cit., n° 68.
- (70) この点, ツァハリエのいたドイツにおいては, とくに資産の不可分性の原則は, すでに19世紀に放棄されていたという。現代ドイツの学説には, 「フランスではこのすでに時代遅れになった要素がなお保持されており, 新たな発展が妨げられている」とのみかたさえある。水津太郎「物概念論の構造—バ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 (2011) 301頁および, そこに引用の文献を参照。
- (71) そこで, 権利には, 資産に属する権利 (droits patrimoniaux) と, 資産に属さない権利 (droits extrapatrimoniaux) とがあるといわれる。V. F. Terré et Ph. Simler, Droit civil, les biens, 8<sup>e</sup> éd. 2010, n° 26 et s.
- (72) M.-L. Mathieu, Droit civil, les biens, 2<sup>e</sup> éd. 2010, n° 54 et 55.
- (73) この用語は, わが国では, 現在, 特定の目的に「充てられる」資産という趣旨で「充当資産」と訳されることが多い。この訳語は, 19世紀に同様の概念を“patrimoine au but”と訳していたのと訳し分ける意味がある。しかし, 主体ではなく特定の目的を中心とする財産の総体であることがこの用語の主たる意味であるので, 以下では, 「目的充当資産」の訳語を充てることにする。
- (74) 目的充当資産に関する最近の議論およびその問題点について, V. Thomat-Raynaud, op. cit., n° 1 et s.
- (75) H. Gazin, Essai critique sur la notion du patrimoine dans la doctrine classique, thèse Dijon, 1910, P. 362 et s.; V. Fromion-Hebrard, op. cit., n° 67.
- (76) V. F.-H. Speth, La divisibilité du patrimoine et l'entreprise d'une personne, 1957, n° 160 et s. 立法論として, V. H. L. et J. Mazeaud et Chabas, op. cit., n° 297.
- (77) Raimon, op. cit., n° 69 et s.
- (78) V. Mekki, op. cit., n° 36.
- (79) これに対し, 相続との関係では, 資産の可分性を肯定する見解も, 生存者が, 目

的資産を、他に譲渡することは可能であるとしても、相続時には、目的資産も、被相続人の資産の一部として、相続人に包括承継されることを前提としている。H. L. et J. Mazeaud et Chabas, op. cit., n° 297.

- (80) このほか、基金 (fondation) についても、目的充当資産を認める必要があるとされた。たとえば、病院や学校、あるいは文学賞など、特定の目的のための基金を創設するには独立した財産の総体が必要であるが、フランスでは、基金は、法人格を取得しなければ、財産を所有し取引をすることはできないからである。したがって、基金を創設するには、まず、基金に法人格を取得させることが必要であるが、これでは、遺言によって基金を創設することはできない。遺贈が有効であるためには、遺言者の死亡時に受贈者が存在していなければならないからである。この問題については、1990年7月4日の法律559号により改正された1987年7月23日のメセナの発展に関する法律571号により、公益性の認定という条件の下で、相続開始時に存在していなかった fondation への遺贈が認められた (18-2条)。同法は、主体のない財産の総体を認めるのではなく、遺贈の効力が生じた時に受贈者が生存 (存在) している必要があるという原則の緩和によって問題に対応したのである。V. H. L. et J. Mazeaud et Chabas, op. cit. n° 286.
- (81) EURL は、その後、2008年8月4日の法律776号により、SARLU (société à responsabilité limitée unipersonnelle) となった (商法典 L. 223-1条2項参照)。
- (82) 農事・海洋漁業法典 L. 324-1条以下参照。
- (83) また、1999年7月12日の法律587号により、単純化された一人会社 (société par actions simplifiée unipersonnelle = SASU) の設立が認められた。
- (84) Raimon, op. cit., n° 43.
- (85) 事業者として登録した自然人のほか、農業または独立の事業を行う自然人を含む。
- (86) 個人事業者は、差し押さえ不可とする公正証書を作成し、それを登記することにより、登記後に当該事業者に対して権利を取得した事業債権者による差し押えを回避することができる。
- (87) さらに、2008年8月4日の法律776号により、事業上の用途に充てられていない土地建物 (bien foncier bâti ou non bâti) についても同様の扱いがされている。
- (88) 民法典2011条「信託とは、1人または複数の設定者が、現在または将来の、財産、権利または担保、もしくは財産、権利または担保の集合体を1人または複数の受託者に移転し、受託者は、自己の固有資産 (patrimoine propre) から分けて保持し、1人または複数の受益者のために特定された目的のために行う取引である。」
- (89) 民法典2024条「受託者のための更生、再生または清算手続の開始は、信託資産 (patrimoine fiduciaire) に影響を与えない。」

- (90) Chénéde, op. cit., n° 14 ; Thomat-Raynaud, op. cit., n° 22.
- (91) なお、フランスの信託においては、相続との関係における信託資産の独立性は問題にならない。というのも、受託者は法定の金融機関や保険会社などの企業および、弁護士職に限定され (民法典2015条)、委託者が自然人である場合はその死亡によって信託は当然に終了し、信託財産は委託者の相続財産となる (同2030条)。かつ、惠与の目的で設定された信託は無効とされているからである (同2013条)。
- (92) 同法の内容を紹介する邦語文献として、マリ=エレヌ・モンセリエ=ボン (片山直也訳)「充当資産 (patrimoine d'affectation) の承認による個人事業者の保護 (翻訳) —フランスにおける有限責任個人事業者 (EIRL) に関する2010年6月15日法—」法学研究84巻4号 (2011) 65頁以下参照。
- (93) 商人, 職人, 自由業者および農業者を含む。
- (94) 商法典 L. 526-6 条「①すべての個人事業者は、法人を設立することなく、自己の個人資産 (patrimoine personnel) から分離された資産をその事業活動 (l'activité professionnelle) に充てることができる。  
 ②この資産は、個人事業者が名義人であって、その事業活動に必要な、財物、権利、債務および担保の総体 (l'ensemble) から成る。この資産は同様に、個人事業者が名義人であって、その事業活動に用いられ、かつ当該個人事業者が事業活動に充てると決めた、財物、権利、債務および担保を含むことができる。同一の財物、権利、債務および担保は、1つの資産しか構成しない。  
 ③ (省略)  
 ④資産が充てられた事業活動を行うためには、個人事業者は、自己の名前の直後または直前に、「限定責任個人事業」またはその略称 EIRL を含む名称を用いるものとする。」
- (95) 同法制定の直接的契機は、不景気による失業率の高さを「起業」により改善しようとする政策的要請であった。
- (96) 当該事業者が死亡した場合、相続人および承継人 (ayants droits) の1人は、相続法の規定を遵守することを前提に、事業財産を目的資産として承継することができる (商法典 L. 526-16条1項)。承継する者がなければ、事業財産は清算される。
- (97) 商法典 L. 621-2 条3項参照。そのほか、L. 526-6 条や預金口座の分別義務 (L. 526-13条3項) に対する著しい違反があった場合、倒産手続の対象となった資産を引き当てとする債権の債権者に対するフロードがあった場合には、倒産手続は、混入や分別管理がされていなかった他の資産にも及ぶ。また、債務者の財産が足りないために倒産手続が終了するときであっても、一定の場合には、債権者が債務者の他の資産に個別的に執行することが許されることがある (L. 643-11, L. 651-2)。
- (98) Mekki, op. cit., n° 26. 目的充当資産の独立性の不徹底は、資産の単一不可分性が

原則と観念されていることの現れであるという。

- (99) モンセリエ＝ボン・前掲69頁以下, Mekki, op. cit., n° 27. 実際には, 自己の債務の保証人となることはできなくても, 個人事業者の債権者は, 個人事業者の個人資産も自己の債権の担保とする合意をとりつけることによって, 家族財産の保護という本法の目的を無に帰することが可能である。Mekki, loc. cit.
- (100) J.-B.-V. Proudon, *Traité du domaine de propriété ou de la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine privé*, t. 1, 1839, n° 6, p. 8 et s.
- (101) Proudon, op. cit., n° 11, p. 13 et s. さらに, 個人の自由や, 人的資格, 法律によって付与される, 選挙人や被選挙人となる能力も, propriétéであるという。Proudon, op. cit., n° 11, p. 14.
- (102) 同様に, トゥーリエも, propriétéとdomaineを区別する見解に言及している。それによれば, propriétéは, 他者を排してある者に帰属するという, 物自体のもつ資格 (qualité) である。これに対し, domaineは, 自分に帰属するものを意のままにする権利を意味する。Toullier, op. cit., n° 83, p. 55.
- (103) S. Ginossar, *Droit réel, propriété et créance*, 1960. ジノサールの見解を紹介するわが国の文献として, 佐賀徹哉「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頁以下参照。
- (104) Ginossar, op. cit., p. 185.
- (105) ジノサールの見解に対する代表的な批判として, J. Dabin, *Une nouvelle définition du droit réel*, RTDC, 1962, p. 20, 佐賀・前掲50頁以下参照。ダバンは, 主観的権利の本質を帰属関係と支配 (maîtrise) の両者に求め, 支配が物的である物権と, そうではない債権とに所有権を一般化するジノサールの見解を, 物権と債権との区別を無視するものと批判した。一方, ジノサールは, 所有権者は, その支配を完全に奪われる場合がある (用役権を設定した場合など) があるとして, ダバンの見解を批判している。ジノサールは, 所有権永続の原則に基づく絶対的権能の潜在性が所有権の本質と解するからである。Ginossar, op. cit., p. 33; V. J. Dabin, *Le droit subjectif*, 1952, p. 80 et s.
- (106) Zenati, 1993, p. 309.
- (107) R.-J. Pothier, *Traité du droit de domaine de propriété*, in *Œuvre Pothier*, par M. Bugnet, 1846, t. 9, p. 103; F. Zenati-Castaing, *La proposition de réform du livre II du code civil*, RTDC. 2009, p. 224.
- (108) ポティエによれば, 民法典544条にあたるのは所有の効果であり, 排他的帰属の効果としての主観的権利である。
- (109) F. Zenati-Castaing et Th. Revet, *Les biens*, 3<sup>e</sup> éd. 2008, n° 164, p. 260.

- (110) F. Zenati-Castaing, *La propriété, mécanisme fondamental du droit*, RTDC. 2006 p. 454. また、ゼナティによれば、所有の対象は物であるから、「所有権の移転」と言うことは起こらない。生じるのはあくまで物の帰属の移転であり、その結果、物が新たに割り当てられた主体との間に所有が生じ、物の譲受人がその物に対してその所有に基づく権能を行使するに過ぎない。
- (111) V. Proposition de l'Association Henri Capitant pour une réforme du droit des biens, précitée, p. 115. 同準備草案の紹介および翻訳として、門広 乃里子「翻訳 速報・資料 フランス民法典第2編『財産』法改正準備草案の紹介と試訳」国学院法学47号1巻130頁～84頁、フランス物権法改正研究会「フランス物権法改正の動向」民商141巻1号34頁以下、また、同準備草案の内容紹介として、ユーグ・ペリネーマルケ（平野裕之訳）「アンリ・カピタン協会による物権法改正提案」民商141巻4・5号443頁以下を参照。
- (112) Pollaud-Dulian, *op. cit.*, p. 24 et 25.
- (113) フランス語正文による。
- (114) たとえば、2002年6月18日の判決（CEDH. 18 juin 2002, JCP G 2002. 1. 157, n° 23, obs. F. Sudre）は、何の法的権原もなしに国に属する土地を長期間占拠した者の住居を第1議定書1条の意味での財産と判断している。V. Malaulie et Aynès, *op. cit.*, n° 9.
- (115) 横山美夏「信託から、所有について考える」信託法研究36号67頁以下参照。