

# フランスにおける資産概念と法的総体(2・完)

## — 家族財産法研究序論として

湯本 あゆみ

### 序

#### 1章 「資産」とその基礎

#### 2章 民法典下における「資産」と法的総体

##### 1節 Aubry/Rauの「資産」(以上, 87巻2号)

##### 2節 法的総体に関する学説

##### 3節 小括

#### 3章 「資産」とその他財産体

##### 1節 主体的な性格を有する財産体: 「資産」, 法的総体, 主観的総体

##### 2節 「資産」以外の財産体の自律性: 客観的な総体的な財

##### 3節 小括

#### 4章 検討

##### 1節 検討①: 「人の資産」としての相続財産: 人の承継原則

##### 2節 検討②: 夫婦の共通財産体の構造

#### 結 (以上, 本号)

## 2章 民法典下における「資産」と法的総体

### 2節 法的総体に関する学説

民法典が総体概念 (universalité) を採用しなかったために, 中世の学者たちによって定立された法的総体 (universalité de droit) の概念は, 一時期その姿を消すことになった。総体は, 現代ではしばしば取り上げられている概念

であり<sup>(1)</sup>、財産法の様々な分野で研究の対象とされているものの、同概念が包括的な研究の対象となることは稀である。したがって、従来、そのアプローチは断片的であるうえに、事實的総体と法的総体という二元的アプローチがされてきた<sup>(2)</sup>。本稿の検討対象である法的総体に関しては、「資産」の研究において体系的に分析されてきたものの、法的総体そのものが検討の対象とされるようになったのは近年になってからである<sup>(3)</sup>。

Aubry/Rauによって「資産」が提唱されたことを契機として、法的総体は「資産」と同化<sup>(4)</sup>するかたちで学説に現れるようになった。それは当初は、前節で確認したように、法主体ないし「人」と密接に結びついた財産体として観念されていた。しかしながら現代における法的総体の認識は、それとはやや異なるようである。現代の学説は、法的総体を、事實的総体との対比において、「さまざまな要素間の密接なまとまり」が存在する総体であると考え<sup>(5)</sup>、また、法的総体を認識する基準ないし特徴として、所有と債務の関係および「責任」機能を重視した見解が提示されており、一部学説において法的総体の体系化が試みられている。

- 
- (1) 特に、F.Zenati-Castaing et Th.Revét, *Cours de droit civil, les biens*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, PUF, 2008, n° 132 et s.; W.Dross, *Droit civil, les choses*, Paris, LGDJ, 2012, n° 420 et s., pp.775-788. また、Ph.Malaurie, L, Aynès et M.Julienne, *Droit des biens*, 9<sup>e</sup> éd., LGDJ, Paris, 2021, n° s 16 et s., pp.25 et s.
  - (2) 特に、A.Nallet, *infra note* (3), n° 195, p.97.
  - (3) 法的総体を扱う研究は、まず R.Gary, *Les notions d'universalité de fait et d'universalité de droit, Contribution à l'étude de la science du droit civil dans son état actuel*, Paris, Recueil Sirey, 1932, préf., J.Bonnetcase) に始まり、近年では、A.Nallet, *La notion d'universalité, étude de droit civil*, Paris, Dalloz, 2021, préf., F.Zenati-Castaing や P.Bouathong, *Les universalités de droit, Essai d'une théorie générale*, thèse, 2020) の論文がある程度である。
  - (4) P.Bouathong, *supra note* (3), n° s 17 et s., pp.19 et s.; n° s 98 et s., pp.89 et s.
  - (5) Ph.Malaurie, L, Aynès et M.Julienne, *supra note* (1), n° 16, p.26.

## 1 款 現代における法的総体の理論

法的総体は中世の学説により提起された総体のカテゴリーに由来する概念であり、19世紀に Aubry/Rau によって「資産」を通して再び学説上に姿を現すことになった。前節で確認したとおり、Aubry/Rau は、法的総体という概念に基づいて「資産」概念を観念する<sup>(6)</sup>。すなわち、「資産とは、ある人の財の集合であり、法的総体を構成するとみなされるもの」であり、それは人格をそのものである。この「資産」の定義を通じて、Aubry/Rau は法的総体に主観的性格を見ていたことを確認することができる。中世の注釈学派 (glossateurs) によって、すでに「資産」と法的総体は同化され、長い間、法的人格と密接な関係性を保ってきたものの<sup>(7)</sup>、その後、学説によって新たな法的総体の識別基準が提起されて定着するに至る。また、新たな「資産」の出現によって学説がいくつかの法的総体の存在に疑問を抱くようになったという背景も、法的総体への関心を高めた<sup>(8)</sup>といえる。

現代における法的総体<sup>(9)</sup>の概念は、主に「資産」に関する研究の上に築かれており、学説は、両者を同化させたために、これらの間の区別は観念されなくなった。実際、法的総体の構造は「資産」の定義において説明されており、一見すると一元的な法的総体の概念が提示されているとも理解しうる。しかしながら、法的総体が何であるか、そして、その識別基準については、Gary の論文<sup>(10)</sup>によって公表され、その見解は今日でも影響力を有する<sup>(11)</sup>。

(6) C. Aubry et C. Rau, *Cours de droit civil français d'après la méthode ZACHARIAE*, t. 6, 4<sup>e</sup> éd., 1873, § 573, n° 1, pp. 229-230.

(7) P. Bouathong, *supra note* (3), n° 12, p. 12.

(8) P. Bouathong, *supra note* (3), n° s 12-13, p. 13.

(9) J. Flour, J. L. Aubet et E. Savaux, *Les obligations, vol. 1, l'acte juridique*, 16<sup>e</sup> éd., Sirey, 2014, n° 27.

(10) Gary の論文は、総体概念の二元論、すなわち事実的総体と法的総体の区別の必要性を論ずるものである。その背景には、資産の客観論者、いわゆる「充当資産」を支持する学説が二つの総体間の区別を行わず、すべて同じ総体と解する傾向にあったことを指摘することができる (この点に関して、A. Nal-

## 1. Garyによる法的総体の識別基準

既述のように、法的総体は「資産」の議論上において構築されてきた。したがって、以下で確認する Gary による法的総体の識別基準も「資産」概念ないし理論をとして構築されている。周知のとおりフランス「資産」概念ないし理論は、主観的な「資産」と客観的な「充当資産」の2つの形態が互いに対立する形で発展してきた。そのために、法的総体の概念的基盤は、2つの異なる系統があるといわれる<sup>(12)</sup>。しかし、Gary は、Aubry/Rau の主観的「資産」と客観的「資産」との間に共通する事項として、積極財産と消極財産の対応関係 (corrélation) を導出し、法的総体の認識基準として位置づけた<sup>(13)</sup>。Gary によれば、この対応関係を欠く財産体は事実的総体として認識されることになり、法的総体を構成しない<sup>(14)</sup>。

## 2. Garyによる「資産」理論の理解

Gary は、Aubry と Rau が法的総体の客観的概念に非常に重要な見解を残していると考察する。Gary は、学説上に提起されている主観的「資産」と客観的「資産」の対比をしたのち、両者の類似点について以下の4点を述べる<sup>(15)</sup>。

Aubry/Rau 曰く、まず第一に、「…法的総体に関する新しい見解は、その諸要素の結合の基礎として人の単一性に代えて充当の共同体という考え方 (l'idée de communauté d'affectation) を採用する」が、有力な学説は「資産が何らかの形で人に結びついていることを認識している。このように、客観説

---

let, *supra note* (3), n° 152, p. 72.)。

(11) A. Nallet, *supra note* (3), n° 2, p. 1.

(12) A. Nallet, *supra note* (3), n° 195, p. 86.

(13) R. Gary, *supra note* (3), pp. 167-171.

(14) R. Gary, *supra note* (3), p. 171.

(15) R. Gary, *supra note* (3), pp. 167-171.

はある種の主観主義的なニュアンスを帯びている。一方で、古典的見解は…一定の意味において、そして一定の程度において客観的であ<sup>(16)</sup>」る。

第二に、Aubry/Rauにとって、「資産とは、その所有者である人なくして資産を観念することができないという意味で、人格を結びついており、さらに資産は、その人の取得能力、すなわち主観的要素、人の経済的能力に帰着するという意味で、一定の観点から人と同視される。このような人と資産の結びつきの存在が、Aubry/Rau自身によって十分に指摘されていない。さらに、この純粹に客観的意味において、資産には、ある瞬間にその人が所有者となった財が含まれることに留意すべきである。例えば、資産はその文言の主観的かつ完全な意味で、その人〔本人〕の継承者である承継人に移転される。というのも、彼らは原則として無限に債務を支払うことに拘束されるからである。その反対に、財の承継人は積極財産の範囲内でしか消極財産を負担しないために客観的な〔財の〕移転のみが生ずる。このように、Aubry/Rauは、資産という概念そのものと、ある瞬間における資産の状態や構成とを、多少なりとも意識的に区別している。Aubry/Rauにとって、時間や空間を無視して資産を観念するならば、資産は何よりもまず主観的な概念であり、人格の側面を有する。しかし、ある瞬間における資産の状態を見れば、これは客観的な概念でもある。なぜならば、彼らにとって資産とは人が生まれてから死ぬまでに取得する可能性のあるすべての財に行きつくからである。間違いなく Aubry/Rau は人の取得する能力に価値を与えているが、新しい学説〔客観説〕はそうではない。しかしながら、彼ら〔Aubry/Rau〕の資産に関する法的概念は、実のところある意味で客観的である。人格との関係において資産という概念に与えられる2つの意味の間のこの基本的な区別によって、我々は資産の不可分性の原則と、人の一般的な資産の中の別個

---

(16) R.Gary, *supra note* (3), p.167.

の資産の認識とを調和させることができるのである。主観的な意味において、人は間違いなく一つの資産しか持つことができない。これは正しく、積極財産と消極財産の全体という客観的な意味での資産、特殊な資産を分割することを支持するものではない」と述べる。

第三に、対立する「資産」の主観説と客観説は、「資産」を金銭的価値の集合とみなす点で一致するという。「現代的な考えは、法的総体がそれ自体の実体を持つ無形の対象としての性格を否定しているが、それでもなお、資産を『全体的な価値が考慮される経済的な全体』『全体の価値を保証するために各部分がほかを補完する全体』であるとみなす。換言すれば、両理論は、法的総体においては、それを構成する要素は物理的・物質的ではなく、経済的・金銭的な個性で考慮されることを確認する」。

第四に、「そして何よりも、Aubry/Rau が暗黙のうちに資産を客観的な概念とし、例えば、人の一般資産を分割することを認めるとき、彼らもまた現代の学説の支持者と同様に、資産を互いに切り離すことのできない積極財産と消極財産の集合とみなしている。すべての法的総体の基礎にあるのは、その存在や移転において、これらの集合を形成する、自分自身の自律的な積極財産と消極財産である。資産の価値は、積極財産から消極財産を控除することによって得られる。資産が生前贈与された場合、その継承者は、自分に贈与された財に課された消極財産の責任を負う。死後贈与された場合、積極財産と消極財産という不可分の2つの要素は、不可分の全体を構成するものとして、ヨリ明確に現れる。

既に確認したように、資産は権利 (droit) の集合体であり、したがって伝統的な分類では、物権と債権または義務である。……すなわち、その構成は、密接に結びついた財と債務、相関的な積極財産と消極財産、財の塊からなり、その塊が存在するとき、あるいは移転されるとき、債務の帰趨が結びつく。」

以上の理論的性格から、Gary は、「資産」ないし法的総体は、財のみで構成される事実的総体と明確に区別されると理解する。Gary は、「資産」が「人」の法人格の一面を定義することを認めていることから、「資産」の主観的側面を肯定している<sup>(17)</sup>。そのうえで、上記の通り、「資産」は、ある人が所有者（承継者）となるときに、財のみの移転の場合において、純粋に客観的な意味も有すると述べる。このように、Gary は、「資産」の物質的で直接的に実現可能な側面を指摘して強調する。こうした考察によって、Gary は「資産」「能力としての資産」から「財の集合としての資産」を切り離すことができるかと解する。

また、Gary は、法的総体とは、金銭的価値の観点から構成された財産体であるとし、それは全体的価値が考察された経済的全体であり、それを構成する要素も、その経済的価値の観点からにおいて評価されるものであると説明する。このように考えると、総体を構成する要素は代替性がある。物上代位により法的総体は、その内容が常に変化する可能性があるにもかかわらず、その存在が維持、つまり永続性が確認されるのである。

さらに、Gary は、法的総体の構成要素が純粋に金銭的に評価されるのは、それらが債務と不可分に結びついているという事実によって説明されると述べる。これは、すべての「資産」、したがってすべての法的総体に共通する特徴を説明するという。すなわち、「すべての法的総体は、その存在または移転において、これら全体を形成する、特定の自律的な積極財産と消極財産であることがわか<sup>(18)</sup>」る。こうして、Gary は、法的総体を、密接に結びついた財と負債、対応関係にある積極財産と消極財産の集合として特徴づけた。そして、この法的総体の定義は今日のフランス民法学で広く採用されており、法律用語辞典においても、「資産」が「積極財産と消極財産で構成さ

---

(17) Gary の分析につき、A. Nallet, *supra note* (3), n°s 193 et s., pp. 86 et s.

(18) R. Gary, *supra note* (3), p. 170.

れる財産体」「積極財産が消極財産を保証する (l'actif répond du passif)」であると説明されている<sup>(19)</sup><sup>(20)</sup>。

### 3. 小括

法的総体の原型となった「資産」は、その同概念に特有の基準を明示することを可能にした。Gary は、主観的および客観的「資産」概念の双方には共通事項があり、それが法的総体という概念を識別することを可能にすると考えた。Gary 曰く、その共通事項とは、積極財産と消極財産の間の対応関係であり、法的総体とは積極財産と消極財産の集合であり、その永続性は物上代位によって特徴づけられる。

また、Gary の示した積極財産と消極財産の対応関係という基準は、必然的に、この概念を「資産」と同様の対応関係を有するあらゆる財の塊<sup>(21)</sup>に拡大することになった。Aubry/Rau は、自身らが示した「資産」の単一性および不可分性の原則に抵触する財産体を「法学上の総体 (universalité juridique)」と表現していたが、それ以上の言及はしていなかった。この点、Aubry/Rau は、必ずしも財 (bien) のみで構成される財産体の存在を「資産」との関係で否定していたわけではない。

---

(19) G. Cornu (dir.), *Vocabulaire juridique*, 12<sup>e</sup> éd., PUF, 2018, « universalité ». また、Cornu の同書を基本文献とする山口俊夫編『フランス法辞典』(東京大学出版会, 2002年) 612頁 [universalité]。

(20) なお、Gary が論文を公表する以前において、「資産」が積極財産の側面と消極財産の側面を有することは指摘されていたが<sup>8</sup> (例えば、H. Capitant, *Introduction à l'étude du droit civil: notions générales*, 1898, pp. 185 et s.), Gary は、「積極財産が消極財産を保証する (l'actif répond du passif)」という要素を析出した。

(21) 例えば、従来のなものとしては、海事財産、配偶者間の共通財産体および不分割が問題となってきた。また、現代的なものとしては、信託財産および EIRL が挙げられる。

(220)



## 2 款 法的総体の識別基準：積極財産と消極財産の対応関係

Gary によって提示された法的総体の新たな識別基準は、いくつかの確認を要するものであると思われる。というのも、Gary の識別基準は、法的総体を「資産」と同一視し、「資産」を債権者の一般担保権に還元することによって導出されたものであり、この場合において法的総体とは、債務と対応する財の集合であると理解される<sup>(22)(23)</sup>。一部の学説<sup>(24)</sup>では、こうした債権者の一般担保権ないし「責任」の観点から法的総体の構造を確認<sup>(25)</sup>するものがある。

### 1. 法的総体および「資産」における所有 (propriété) と義務 (obligation) の結びつき

Aubry/Rau によれば、「資産」は、人と物との間に成立する法律関係、つまり所有であり<sup>(26)</sup>、同時に債務の主体となるために義務とも結びつく<sup>(27)</sup>。「資産」の所有と義務との間の結びつきは、債権者の一般担保権の根拠となるものであり<sup>(28)</sup>、したがって「資産」は、「人が提供するものと、人が他者に対して負うものとの間につながりを持たせる」機能的概念であり、こうした所有と責任の関係を確立することで責任の機能を発揮するという側面を有

---

(22) A. Nallet, *supra note* (3), n°s 211 et s., pp. 90 et s.

(23) なお、Aubry/Rau は、法的総体の特徴づけるために積極財産と消極財産の対応関係には言及していない。

(24) P. Bouathong, *supra note* (3); A. Nallet, *supra note* (3)。いずれの論文も、法的総体を一般担保や責任の観点から捉えて分析を行っている。なお、後者は法的総体を否定する。

(25) なお、その見解においては、法的総体は「資産」と同化されている、あるいは「資産」の構造が法的総体にも適用されると解されている点に留意されたい。

(26) C. Aubry et C. Rau, *supra note* (6) § 576, pp. 240-241.

(27) C. Aubry et C. Rau, *supra note* (6), § § 579 et s., pp. 247 et s.

(28) P. Bouathong, *supra note* (3), n° 39, p. 37.

する<sup>(29)</sup>。そして、こうした「資産」の特徴は、「資産」と同化する法的総体の中にも存在し、同様の観点から法的総体の構造を説明する見解がみられる<sup>(30)</sup>。

Bouathongによれば<sup>(31)</sup>、民法典 2284 条により、債権者は一般担保権を有するが、この権利を有効なものにするためには、債権者が債務者の財にアクセスすることができるようにしなければならず、そのためには2つの前提が揃っている必要があるという。第一に、物と債務者との間の関係——所有権——、第二に債務者と債権者との間の関係——義務関係 (obligation) ——であり、この2つの結びつきがあって初めて一般担保権が存在しうる。「資産」とはこの2つのつながりを全体として併存させ、法主体が財の所有者として、同時に義務 (obligation) の債務者として活動することを可能にする概念であると考察する。

## 2. 積極財産と消極財産の対応関係

どのようにして積極財産と消極財産を対応させるべきなのか、という問題がある。この点に関しては、両者のつながりの基礎として「充当 (affectation)」<sup>(32)</sup>、そして充当を支える技術手段として「互換性」「物上代位」に言及がされている<sup>(32)</sup>。

まず充当 (affectation)<sup>(33)</sup>についてである。Bouathong<sup>(34)</sup>は、財が「資産」

---

(29) P. Bouathong, *supra note* (3), n° 135, p. 45.

(30) P. Bouathong, *supra note* (3), n° 135, p. 45.

(31) P. Bouathong, *supra note* (3), n° s 98-149, pp. 89-132.

(32) P. Bouathong, *supra note* (3), n° s 53 et s., pp. 47 et s.

(33) 「充当 (affectation)」の定義は難しいといわれるが<sup>s</sup> (J. Carbonnier, *Droit civil (Quadrige Manuels)*, t. 2, 2<sup>e</sup> éd., Paris, puf, 2017, n° 670, p. 1526.), Guinchardの論文 (S. Guinchard, *L'affectation des biens en droit privé français*, Paris, LGDJ, 1976, n° s 13 et s., pp. 13 et s.) にてそれを確認することができる。Guinchard曰く、「充当」は、2つの要素に分解され、それは一方で目的 (but) の決定、他方でその目的の達成であるとい

の中で果たす役割を決定することは、それがどのような効用を有するのかを問うことであるとしたうえで、その効用は、債務を確保するという一つの目的に向けられているとする。そして、このような「資産」の使用は充当を想起させ、これを「資産」に適用すれば積極財産と消極財産の關係に意味を持たせることが可能であると述べる。そして、多くの場合、充当は財の性質を変えるものではなく、ヨリ制限された制度に服従させるのみであり、その意味で充当は特定の財に適用される制度を決定するための道具であり、それはあるものを別のものと結びつけるものであるとする。このように、充当は、物あるいは権利の行き先を最終的に決定するための道具であり、その所有者が選択した目的に充てることによってその使用を制限するものであるとの認識がされる。これを前提に、Bouathong は、「資産」に含まれるすべての財は、債権者が弁済を受けられるようにするという共通の目的を立てることが可能であるとし、積極財産の消極財産に対する充当を觀念することが可能であるとする。

次に互換性 (fongibilité) についてである。Bouathong<sup>(35)</sup> は、互換性は、義務を消滅させるための概念であり、物の性質あるいは合意によって成立する、義務の消滅に必要な2つの物の間の等価關係であると定義する。そして、総体の中で財が義務を保証するために充当される場合、互換性はその充当を実現するための手段の一つであると位置づける。

---

う。Guinchard 曰く、「充当」は、2つの要素に分解され、それは一方で目的 (but) の決定、他方でその目的の達成である。この2つの要素のうち前者はしばしば軽視されてきたが、「充当する/割り当てる」ということは目的の達成のみならず追及する目的を選択することでもあると述べている。したがって、Guinchard によれば、「充当」とは、2つの要素によって構成された、ある財を特別な目的に取り付け、その目的を達成することを可能とする概念であるということができる。

(34) P. Bouathong, *supra note* (3), n° s 56-62., pp. 49-57.

(35) P. Bouathong, *supra note* (3), n° s 63-68., pp. 57-62.

続いて、物上代位 (subrogation réelle) についてである。Bouathong<sup>(36)</sup>は、物上代位を総体のために必要な技術として位置づける。Bouathongは、「In iudiciis universalibus, pretium succedit loco rei et res loco pretii<sup>(37)</sup>」の格言を引用して、それが、当初から物上代位と総体とを結びつけることを可能としてきたとし、物上代位は、それがなければ全体が固定され、充当を受ける対象としての内容が変化することができないという点で、すべての総体において重要であるとしている。総体とは動的な概念であり、空間的・時間的偶発性から解放された抽象的なものであるために、その抽象化を認めるためには、技術的には物上代位が必要となる。

そして、最後に、Bouathong<sup>(38)</sup>は、充当は、技術的には、互換性と物上代位の2つのメカニズムによって実現されるとし、互換性は、債務を消滅させるために「資産」中の財の間の関係を確立し、それらを等価にするものであり、したがって、すべての財とすべての債務を無差別に結びつけることの正当性を示すものであるとする。その一方で、物上代位は、資産の変動を可能にするものであるとする。そして、機能的観点から、物上代位が債務に対する財の充当を維持する傾向があるのに対し、互換性は、特定の財が特定の債務を消滅させることによって、それを実現することを目指す。したがって、財の全体で確立された対応関係は、この2つのメカニズムに依存しており、一方はその適用に、もう一方はその永続化に寄与しているとし、「資産」の構造は二重の充当に基づくものであると指摘している。

---

(36) P. Bouathong, *supra note* (3), n° s 69-75., pp. 62-67.

(37) 「総体においては、価格は物にしたがい、物は価格にしたがう « Dans les universalités, le prix succède à la chose et la chose au prix »。」

(38) P. Bouathong, *supra note* (3), n° s 75-76., pp. 67-68.

### 3. 法的総体および「資産」を構成しうる財：差押可能な財

現代の法的総体に関する理論は、財と負債の対応関係の考え方に大きく依存する。Bonnetcase が、「法的総体の積極的要素は、その元々のグループに内在する消極的要素を負担する必要性によって何らかの形で結びついている」と述べる<sup>(39)</sup>ように、法的総体を構成する財は債権者の一般担保権の実現に有用な財である必要がある。

民法典 2284 条は、債権者の一般担保権の基礎となる財には、「現在および将来のすべての動産および不動産」が含まれる旨規定する。すなわち、「資産」に含まれる財は、債権者の一般担保権の対象として観念される。ここで、「資産」に含まれる「財」とは何かが問題となるが、この点の第一の解答は、金銭的価値を有する財である。金銭的価値を有しないものは「資産」を構成する「財」には当たらない。なぜなら、「資産」の提唱者である Aubry/Rau は、「資産」につき「資産はもっぱら知的な性質を有するため、それを構成する諸要素も同じ性格を帯びていなければならない。人の権利にかかわる外在的客体は、それ自体、そしてその構成的な性質との関係において資産の不可欠な部分を形成するのではなく、財 (bien) として、そしてもたらし得る有用性との関係において資産を構成するのである。こうした性質 (qualité) においては、これら客体はすべて金銭的価値といった共通の考えに帰す」<sup>(40)</sup>と述べているからである。「財」とは、法主体である人に効用をもたらす物、そして給付の履行義務を負う場合の人の 2 つを意味するということになる。なお、Aubry/Rau は、外的客体がその提供しうる効用との関係において資産を構成するという性質 (qualité) から、これら外的客体

(39) J. Bonnetcase, *Traité théorique et pratique de droit civil, par Baudry-Lacantinerie, Supplément*, t. 6, Paris, Sirey, 1928, p. 521.

(40) C. Aubry et C. Rau, *supra note* (6), § 573, n° 1, p. 231

(財)はすべて金銭的価値として解釈されるとする<sup>(41)</sup>。したがって、金銭的価値を有しない「財」は「資産」を構成しないことになる<sup>(42)</sup>。このように、「資産」を構成する「財」とは、第一に、一定の金銭的価値を有する客体であるものに限定されることになる。

第二の解答として、資産を構成する財は、「財産的 (patrimonial)」な財であることが要される点を挙げることができる。では、「財産的 (patrimonial)」とは何を意味するのだろうか。この点に関しては、債権者の一般担保権の観点から、「資産」中の債務に対して責任を負うことができない財は、すべて「資産」を構成する財からは除外されなければならないと指摘される<sup>(43)</sup>。「資産」中の債務に対して責任を負うことを保証するには、財が差押可能であることが要求される。

#### 4. 小括

Garyによって提示された法的総体の新たな識別基準は、法的総体を「資産」と同化し、「資産」を債権者の一般担保権に還元することによって導出されたものであるために、この場合において法的総体とは、債務と対応する財の集合であると理解されるようになった。そのために、「資産」ないし法的総体の所有と義務の結びつき、対応関係の根拠、財産体を構成する財の内容について改めて確認する必要があった。なお、「充当資産」が現れたことにより、従来、人の「資産」と同化してきた法的総体の概念は、「充当資産」との関係でも観念されることになった。この点は、Garyが主観的/客観的の性質に捕らわれることなく、両者に共通する事項として積極財産と消極財産

---

(41) C. Aubry et C. Rau, *supra note* (6), § 573, n° 1, p. 230.

(42) Aubry/Rauは「資産」を「財産または金銭的価値の集合」といった表現もする (C. Aubry et C. Rau, *supra note* (6), § 573, n° 3, p. 231)。

(43) P. Bouathong, *supra note* (3), n° s 124-133, pp. 109-118.

の対応関係を析出したことにも表れている。このように、Gary の識別基準が提示されて以降、法的総体はその由来である hérédité の性質が希薄されていくことになった。

### 3 款 小括

現代の総体理論は、中世の構成概念に由来する二元論的概念に触発されるものであり、伝統と近代法との融合の産物でもある。法的総体の概念は、近代的な「資産」理論との接することによって変容し、その結果、「資産」は法的総体と同化するに至った。以来、この同化の論理的帰結として、法的総体を識別する基準は「資産」概念によって決定されるようになった。「資産」に基づき、現代の法的総体という概念は、積極財産と消極財産の対応関係という考え方に紐づけられている。「資産」の積極財産と消極財産、そして法的総体は、「人」のすべての義務をまとめ、それによって積極財産と消極財産の間に対応関係を生み出す。この対応関係は、現在では、債権者の一般担保権という制度にその基礎を置くものとして解されており、そこからいくつかの構造が導かれる。

「資産」の概念が主観的か客観的にかかわらず、法的総体の特徴づけるのは、債務者のすべての財に対する債権者の一般担保権となった<sup>(44)</sup>。このように、積極財産と消極財産の対応関係は、現代における法的総体の概念の主要な特性となっていることが確認できる。

### 3 節 小括

これまで、民法典下における「資産」と法的総体の概念について確認を行ってきた。

---

(44) R. Demogue, *Les notions fondamentales du droit privé, essai critique*, Paris, Éditions la Mémoire du Droit, 2001, p. 393.

「資産」と法的総体の概念の起源はローマ時代にまで遡り、そこでは、総体概念が人を法的に表象するために用いられていた。中世の法学者たちは、総体理論の構築を試み、*universitas personarum* と *universitas rerum* の第一の分類を設け、前者は法的人格の理論、後者は物の集合の理論として構成した。彼らは *universitas rerum* の中で、*universitas corporum* と *universitas jurium* という第二の分類を導入した。この分類は総体の内容の分析に基づいていた。すなわち、*universitas corporum* は有体物の集合であり、*universitas jurium* は物と権利の集合である。

その後制定された民法典は、総体理論を取り上げなかったが、学説は、中世の法学者によって確立された上記総体の分類を再び見つけ、独自に展開させるに至った。特に法的総体は「資産」の概念を通して体系化されるに至った。その後、法的総体には独自の認識基準が提唱された。この法的総体の積極財産と消極財産の対応関係は、現在では、債権者の一般担保権という制度にその基礎を置くものとして解されている。

今日における法的総体の概念を構築しようとする学説は、法的総体の概念を、まず「資産」の中に見出し、そして「資産」概念から派生する財産体の中にその主要な事項を確認する傾向にある<sup>(45)</sup>。こうした動きにおいては、伝統的な法的総体の原型である *hérédité* はもはや考慮されていない。

### 3章 「資産」とその他財産体

本章では「資産」と「資産」とは区別される財産体との間の区別について確認を行う。

総体的な財としては、まず、大きくは、「資産」「総体」といった概念的なものを挙げることができる。「資産」としては、Aubry/Rau の「人の資産」

---

(45) A. Nallet, *supra note* (3), n° 210, p. 90.



と20世紀学説による、いわゆる「充当資産」が含まれ、「総体」としては「人の総体」「物の総体」があり、後者はさらに「有体物の総体」「無体物の総体」あるいは「事實的総体」「法的総体」として分類することができた。このように、法学上において、総体的な財の存在は多く存在しており、各々がそれぞれ固有の構造を有するために、それらは、時として非常に有機的かつ複雑な内容を含む。

特に「資産」は、総体(法的総体)を構成すると考えられており<sup>(46)</sup>、そのため、総体理論において、「資産」は「法的総体」というカテゴリーに位置づけられる1つの形態であることが確認できる。同様に、いわゆる「充当資産」論との関係も問題となる。

こうした状況において、「資産」とその他財産体の関係はどのように捉えられて、区別されるのか。この点については、人/主体性の側面と物/客体性の2つの側面に分けて検討を行いたい。また、検討に際しては、主として、フランスの総体概念ないし理論を包括的に取り扱ったNalletの分析<sup>(47)</sup>に拠りながら、適宜その他の学説にも触れつつ進めていくことにしたい。

(46) C. Aubry et C. Rau, *supra note* (6), § 573, n° 1, pp. 229-230; Ph. Malaurie, L. Aynès et M. Julienne, *supra note* (1), n° 16, p. 25.

(47) A. Nalletの論文の目的は、事實的総体と法的総体で構成される現在の総体の二元的概念を事實的総体に一元化することにある。Nalletは、まず大前提として、ローマ法に由来する「資産」といった主観的総体は法的人格の問題として総体からは切り離されるべきであること、また、総体には債務が含まれないと解するために法的総体をも否定し、総体は財(bien)のみの集合であるとして事實的総体に一元化されるべきであり、そうした総体理論の再構成を主張する。そのため、Nalletは人/主体性の性質を有する主観的総体と、債務ないし消極財産もその構成要素とする現代的な意味での法的総体の否定的検討を行うのであるが、その分析は非常に有機的かつ詳細であるために参考に値する。また同論文は総体概念ないし理論を包括的に扱うものであり、その点で従来の研究とは区別されるように思われる。なお、本稿は、必ずしもNalletの結論に賛同するものではないことに留意されたい。

## 序 Nallet による総体二元論の批判

Nallet は、総体の一元論とそれに基づく総体理論の構築を主張する。その過程において、Nallet は、従来の学説において存在する総体の二元論を批判する<sup>(48)</sup>。その批判の内容は、第一に二元論の対立の弱点、第二に二元論の欠点、そして第三に二元論の真の意味において行われる。

まず、総体二元論の対立の弱点として、Nallet は、従来の総体の区別、すなわち、Aubry/Rau や Carbonnier に見られる「意思か法か」の基準によって、法的総体か事後的総体かを決定する基準はもはや有用な区別を有していないとし、総体二元論の理論的妥当性を疑う必要があると述べる<sup>(49)</sup>。また、Gary によって提唱された財と債務（積極財産と消極財産）の対応関係の有無という基準についても、総体の真の自律性を認めるには不十分であると<sup>(50)</sup>。したがって、現在の総体二元論はその妥当性に陥っていると結論付ける<sup>(51)</sup>。続けて Nallet は、こうした総体の二元論は、実定法との関係で異質のものであり、その応用において実定法に反していると分析して、総体の有用性に欠点をもたらすと述べる<sup>(52)</sup>。そして、こうした総体二元論の難点は、事後的総体と法的総体という対立の本当の意味を理解していないことに起因するとして<sup>(53)</sup>、今度は2つの総体の対立の真の意味についての分析に進む。次節からは、引き続き Nallet の分析<sup>(54)</sup>に基づいて、2つの総体、一方は主体的な性格を有する総体、他方は客体的な性質を有する総体の区別を確認していく。

---

(48) A. Nallet, *supra note* (3), n° s 254-391, pp. 107-167.

(49) A. Nallet, *supra note* (3), n° s 255-264, pp. 109-112.

(50) A. Nallet, *supra note* (3), n° s 265-284, pp. 112-121.

(51) A. Nallet, *supra note* (3), n° s 285-286, pp. 121-122.

(52) A. Nallet, *supra note* (3), n° s 287-317, pp. 123-133.

(53) A. Nallet, *supra note* (3), n° 254, p. 107.

(54) A. Nallet, *supra note* (3), n° s 319-387, pp. 135-166.

## 1 節 主体的な性格を有する財産体：「資産」、法的総体、主観的総体

本節では、法人格の前身として位置づけられている総体について取り扱う。

### 1 款 総体的な財の法的主体性：所有の側面から

ローマにおける総体は、それが法的人格を構成しようという点で主体的性質を有しており、こうしたローマ法の総体概念は、Aubry/Rau の「資産」概念ないし理論を通して、近代フランス学説上に姿を現した。Zenati-Castaing らが言うように、Aubry/Rau の理論においては、「資産」ないし法的総体とは、「財の集合」または権利を保有する能力というよりも、所有の基本的構造から構成される能力、すなわち権利義務を獲得する能力であると解される<sup>(55)</sup>。この観点からみれば、「資産」は、その客体性は否定されないが<sup>(56)</sup>、もっぱら主体的な性質を有するものである<sup>(57)</sup>。こうした「資産」の「人」としての性格は、その他財産体には存在しえない。というのも、Aubry/Rau が述べるように、「資産」は人格から演繹されるため、それは単一かつ不可分性を有するからである<sup>(58)</sup>。また、後述するように、Aubry/Rau は、所有と同時に義務の主体としての「資産」を確立することによって、「資産」が責任能力をも有することを表した。

Nallet は、まず、ローマに由来する主体的性質を有する総体（以下、「主観的総体」という）について、それがいかにして所有と義務と結びつくと考えられてきたのかを確認する<sup>(59)</sup>。所有と義務は、法的人格の基本的な構成要

---

(55) Fr. Zénati, « *Mise en perspective et perspectives de la théorie du patrimoine* », RTD Civ. 2003, pp. 667 et s.

(56) C. Aubry et C. Rau, *supra note* (6), § 576 et s., pp. 240 et s.

(57) Fr. Zénati, *supra note* (55), pp. 667 et s.

(58) C. Aubry et C. Rau, *supra note* (6), § 574 et s., pp. 232 et s.

(59) A. Nallet, *supra note* (3), n° s 321, pp. 136 et s.

素であるとされるが<sup>(60)</sup>、それは主観的総体の概念においても同様であるとされるといふ。したがって、主観的総体とは、人、人の集合、あるいは目的といった法的基盤に形を与える観念上の法的枠組みにほかならず<sup>(61)</sup>、主観的総体は、人、人の集合、目的といった基盤を補完する不可欠なものであり、これらが欠ける場合には、その主観的総体の法的存在の価値は失われるとする。

それでは、所有と総体の結びつき、すなわち、所有が法人格の構造にどのように組み込まれるのか。この点に関して<sup>(62)</sup>、Zenati-Castaing/Revetは、法人格は権利を持ちうる主体を指す機能的な概念であるとし<sup>(63)</sup>、そして、適性としての法人格は、人が権利を取得する可能性を表していると説明する。しかし、Zenati-Castaing/Revetの見解は、実体の潜在性と人が所有する財の現実性とが、どのように関係するのかという問題を提起しているとNalletは指摘する。後者が前者に依存するとしても、能力（pouvoir）と保持（avoir）の間には根本的な違いがあるといわれるところである<sup>(64)</sup>。この点に対しては、Zenati-Castaing/Revetは、所有は単なる潜在能力ではなく、所有財に関しては偶発的な現実性でもあるという事実を強調する。法人格は、実際の所有者であると同様に、所有することができるというのである。

主観的総体の概念は、この所有の二重性を静的な観点と動的な観点から説明することができる。静的な観点からは、主観的総体は帰属を集中させ、それは、人が能動的主体であるすべての法律関係に単一の帰属先を提供する構造的枠組みである。また、動的には、主観的総体は、取得による所有（ap-

---

(60) F. Zenati-Castaing et T. Revet, *Manuel de droit des personnes*, PUF, 2006, n° 4, p. 17 et n° 106, p. 113.

(61) A. Nallet, *supra note* (3), n° s 325-350, pp. 138-148.

(62) A. Nallet, *supra note* (3), n° 324, p. 155.

(63) F. Zenati-Castaing et Th. Revet, *Manuel de droit des personnes, supra note* (60), n° 106, p. 113.

(64) J. Laurent, *La propriété des droits*, LGDJ, 2012, p. 131.

propriation) の適性である。このようにして、Zachariae と Aubry/Rau による「資産」論の構築によって提示されたローマの総体は、法的総体と取得の潜在性との間の概念的関係を明らかにすることを可能にした。

## 1. 静的側面

主体的総体概念と法的人格の同等性は、フランス民法が法人格の定義を欠くために、ヨリ複雑なものとして現れるが、例えば Demogue は、その内容は「法主体 (sujet de droit)」という抽象的な概念に結びつけられなければならないと主張する<sup>(65)</sup>。すなわち、具体的な「人」は、法的場面において抽象的な「人」に代表されることになる。「法人格と法主体は、実定法によって帰属する述語である<sup>(66)</sup>と言われるように、この点で抽象的な「人」は擬制であり<sup>(67)</sup>、法律上、法の目的のためだけに存在するものであると理解される。こうした抽象性において、自然人と法人との間には同一性があるといわれる<sup>(68)</sup>。

Nallet は、この抽象的な「人」の機能は、所有者としての能力の枠組みとして機能することであり、それは主観的総体も同様であるとする<sup>(69)</sup>。それは構造的な枠組みであり、その静的な機能は、人のすべての法律関係に単一の帰属点を提供することにある。したがって、主観的総体は、ある人のすべての法律関係の統一性を表象する機能を有し<sup>(70)</sup>、それはその「人」の帰属

(65) R. Demogue, « *La notion de sujet de droit* », RTD Civ. 1981, p. 785.

(66) A. Nallet, *supra note* (3), n° 328, p. 157.

(67) G. Wicker, *Les fictions juridiques, Contribution à l'analyse de l'acte juridique*, LGDJ, Paris, 1997, n° 172, p. 172.

(68) F. Zenati-Castaing et Th. Revet, *Manuel de droit des personnes, supra note* (60), n° 1, p. 1 et s.

(69) A. Nallet, *supra note* (3), n° 328, p. 139.

(70) C. S. Zachariae, *Handbuch des Französischen Civilrechts*, 4 Aufl., J. C. B. Mohr, Heidelberg, 1837, § 573, p. 423.

の中心となる<sup>(71)</sup>。

「人」の法律関係の集中化について<sup>(72)</sup>、Nallet は、この集中は法的単一性 (unité juridique) という用語で正確に表現されるものであるとし、Windscheid を引用して、法主体 (sujet de droit) とは「法的技法の要件……であり、それによれば、権利がある主体に属するかどうかを見ることによるのみ、法的状況に統一的な表現を与えることが可能である<sup>(73)</sup>」と述べている。Nallet は、この言説において、Windscheid は2つの基本的な考え方を明らかにしているという。第一に、法主体に、ある人物のすべての法律関係の統一性を見ることであり、第二は、第一の点を拡張したものであり、技術的に法律関係を集中させるのは、同じ「人」に物が属することであるとの理解を可能にするものである。この論理原則から、いくつかの結果が導かれるという。まず、同一の法人格が2つ存在することはあり得ず、非論理的である。次に、同じ具体的な「人」が2つの抽象的な「人」に分割されることは不可能である。最後に、法人格は、権利と義務を同じ枠組みの中で、同じ目的のために一つにすることを可能にするという点で、内容的に統一されている。法人格は、それに帰属する権利と義務の容器である。したがって、法人格は、権利を単一の中心に合わせ、集中させることを可能にする。

主観的総体は、あらゆる点で法人格と同様の位置を占めている。この点で、ローマの相続財産は、被相続人に属し、相続人に承継の権利があるすべての法律関係の中心である。それは、その内容を還元できない抽象的な容器とみなされていた。近代になると、この総体の概念は「資産」の中に取り入れられたが<sup>(74)</sup>、それは、この概念の第一の基準として示されている。

---

(71) F. Zenati-Castaing, « *La propriété, mécanisme fondamental du droit* », RTD Civ. 2006, p. 445.

(72) A. Nallet, *supra note* (3), n° s 329-332, pp. 140-141.

(73) B. Windscheid, *Lehrbuch des Pandekten*, 6. verb. u. verm. Aufl., Bd. 1, 1887, § 49, p. 222.

Aubry/Rauの「資産」論によれば、「資産」という財産体は、その構成要素である個々の財には還元することはできない。「資産」論によれば、総体とは、人のすべての法律関係が統一される場所として提示される。

このように主観的総体は、その「人」のすべての法律関係の帰属点として、その「人」を法的に表象することができるという技術的機能を持っている。主観的総体により、「人」の「資産」の構成要素はすべて知的かつ抽象的に一元化される。この一元化は、その「人」の所有能力の独自性と、その「人」が財に対して行使する実際の所有権の独自性によるものである。例えば、ある財が譲渡不可の性質の適用を受けたとしても、その財に対する所有権は失われない。

法的総体において道徳的属性を有する財の存在を考慮することができないのは、Aubry/Rauに続く学説によるものである。学説はいち早く、「資産」と総体を債権者の一般担保権の技法と同一視した。それゆえ、人格的な属性は、債権者の一般担保権の内容とすることができないために「資産」の構成要素<sup>(75)</sup>から除外され、財としての地位を否定された。そのために、学説は、「資産」を構成しうるという意味での非財産的権利と財産的権利の区別の存在を推論した<sup>(76)</sup>。しかし、この学説が根拠とする解釈は、現実とはかけ離れているという<sup>(77)</sup>。たしかに、債権者の手続きを逃れる財は存在する<sup>(78)</sup>が、しかし、そうした事実は、それらが財であることを妨げるものでもな

(74) M. Planiol et G. Ripert, *Traité élémentaire de droit civil*, t.1, LGDJ, Paris, 1928, n° 21148.

(75) C. Aubry et C. Rau, *supra note* (6), § 573, pp. 334-335.

(76) L'expression « droits extrapatrimoniaux » est maintenant compris à travers le concept des droits de la personnalité (A. Nallet, *supra note* (3), p. 161 (note 709)).

(77) P. Catala, « *La transformation du patrimoine dans le droit civil moderne* », RTD Civ. 1966, n° s 25 et s.

(78) A. Nallet, *supra note* (3), n° 335, p. 161.

い<sup>(79)</sup>。Zachariae は人格的な属性を財とみなした。もちろん、それらは特別な財として位置づけられるものの、それでもなお財であるとした<sup>(80)</sup>。Zachariae の見解では、「資産」とは財の集合というよりも、「物の秩序であれ、人の秩序であれ、すべての人間の利益を代表する価値の集合」であったとされる<sup>(81)</sup>。法的総体はこのように、すべての外在的対象を包含する。

主観的総体に生得的財を含めることは、所有の基本的認識を採用すれば正当化できる<sup>(82)</sup>。所有の定義は進化を遂げ、その範囲の捉え方を変容させてきた。所有権の古典的概念は、権利と権利の対象とを混同する。例えば、学説によれば、所有権は排他的、絶対的かつ永続的な権利である。所有者の権利は、usus, fructus, abusus に集約される。Zenati-Castaing は、所有を単なる内容に還元することから脱却した。特に Zenati-Castaing は、所有権とは、法の対象となりうるあらゆる利益と「人」が持ちうる関係であることを強調した<sup>(83)</sup>。所有権とは関係的なものであり、その物を第三者の支配から排除することを目的としている<sup>(84)</sup>。したがって、所有権は、個人とその対象物との間に排他的な関係を確立することを可能にし、その結果、他の誰であってもその対象物の使用を排除することができる。この点で、人格権は特殊な財である。人格権は、本人、本人の身体および本人の属性の間に排他的関係を確立するものである<sup>(85)</sup>。Revet は、「人体」が不可侵であるとする

---

(79) A. Seriaux, « *La notion juridique de patrimoine* », RTD Civ. 1994, p. 801.

(80) M. Xifaras, *La propriété, étude de philosophie du droit*, thèse, 2014, p. 231.

(81) M. Xifaras, *supra note* (80), p. 6.

(82) A. Nallet, *supra note* (3), n° 336, p. 161.

(83) F. Zenati-Castaing, « *La propriété, mécanisme fondamental du droit* », *supra note* (71), pp. 445 et s.

(84) J. -L. -E. Ortolan, *Généralisation du droit romain*, 12e éd., par Labbé, Paris, 1894, p. 637.

(85) A. Nallet, *supra note* (3), n° 336, p. 161.



民法 16 条 1 項 2 号は、本人の意思に反して他人が自分の身体とその構成要素にアクセスすることを排除することに等しいと指摘し、この傾向を示している<sup>(86)</sup>。したがって生命倫理法は、「自身の身体に対する主体の排他的な権限」を擁護しているにすぎない<sup>(87)</sup>。さらに、身体は商業性を全く持たないわけではない。法律は、人体の構成要素の自由な譲渡と使用許諾を規定している<sup>(88)</sup>。商業性は差押可能性よりも広いカテゴリーであり、人体とその構成要素はその一部を構成する可能性がある。

Nallet 曰く、人体およびその構成要素が債権者の一般的担保権から除外されたからといって、それらが所有の対象としての地位を否定される必要はない。本人のための留保の対象 (objet d'une réserve au profit de la personne) として、それらは所有の対象であり、したがって財である。そして、所有権の構造は主観的総体の基本的構成要素であるため、これらの財はそれを構成する。換言すれば、生得的財が総体の内容に含まれるのは、それが差し押さえることができるからではなく、それが所有の対象であるからである。

しかし、所有は単なる現実性ではなく、潜在性でもある。したがって、Nallet は、この潜在性が法人格の構成、ひいては法的総体の構成にどのように入り込むかを理解することが残された課題であるとする。

## 2. 動的側面

動的な観点から、法的人格はしばしば権利を有する能力として定義される。権利を有する能力とは、財を有する能力<sup>(89)</sup>、すなわち所有権である。

(86) Th. Revet, « *Le corps humain est-il une chose appropriée?* », RTD Civ. 2017, n° 3, p. 587.

(87) F. Zenati-Castaing, « *La propriété, mécanisme fondamental du droit* », *supra note* (71), pp. 445 et s.

(88) Art. L. 1211-1, alinéa 1, C. santé publique.

(89) F. Zenati-Castaing, *La nature juridique de la propriété, contribution à l'étude du droit subjectif*, thèse, 1981, p. 740.

したがって、法人格とは、基本的に所有に対する適性である。この考え方は、まさに Aubry/Rau が「資産」論で展開したものである。「資産」論は、その人の取得する力を含む潜在性として構想される。

Aubry/Rau によって認識され、Zenati-Castaing<sup>(90)</sup> によって強調された法人格の支配の更新はまた、この主観的に構想された資産が、処分する基本的な力を含むと理解することを可能にする。これらの2つの構成要素によって、法的総体とは、基本的に財を有し、それを処分できるという潜在性を表現する法人格の理論であるという理解が可能になる。

主観的総体における所有権の適性について。所有の新たな概念の大きな貢献のひとつは、この権利をローマの *dominium*<sup>(91)</sup> と調和させたことである。*dominium* は、人と物との結びつきというよりも、人の一部である<sup>(92)</sup>。*dominium* は、本人が法的世界における存在となるための手段である。このように、*dominium* は法人格の構造に入り込んでいる。*dominium* は、近代法において、権力を行使する能力<sup>(93)</sup>を表現する権力関係である。この見解に基づき、Zenati-Castaing は、「法人格とは、所有者となり、財を取得し、他の者との間に法律関係を構築する能力に帰結する」と説明している<sup>(94)</sup>。このような考え方は、Aubry/Rau の理論の中にもすでに存在していた。「人の資産に対する権利は、その人の人格そのものを基礎とする所有権である。実際、資産は、…人間が権利を行使しうる対象との関係での人間の人格にすぎ

---

(90) F. Zenati-Castaing, « *La propriété, mécanisme fondamental du droit* », *supra note* (71), pp. 445 et s.

(91) F. Zenati-Castaing et Th. Revet, *Cours de droit civil, Les biens*, PUF, 2014, p. 264.

(92) F. Zenati-Castaing, « *La propriété, mécanisme fondamental du droit* », *supra note* (71), pp. 445 et s.

(93) F. Zenati-Castaing, « *La propriété, mécanisme fondamental du droit* », *supra note* (71), p. 455.

(94) F. Zenati-Castaing, *La nature juridique de la propriété, contribution à l'étude du droit subjectif*, *supra note* (89), p. 740.

な」い。

したがって、人格は所有 (appropriation) の技法である。この特異性は、法人 (personne moral) の場合に顕著である。法人は、所有に適するように、法人格 (personne juridique) として設立されるのである<sup>(95)</sup>。この点に関して、Nallet は、Hauriou を引用して、法人格の問題点は所有にある<sup>(96)</sup>と述べている。「人格とは、各個人に特有のものを統合することによって他者との関係を促進することを目的とした法技術のプロセスであ<sup>(97)</sup>」る。

所有 (appropriation) を通じて、法人格は潜在性を示す。それは新たな財を獲得する可能性である。「資産」は、現在だけでなく将来の財とも構成される。まさにこの事実によって、「資産」はこの基本的な獲得力の媒体である。それゆえ、「資産」は単なる物ではなく、存在の領域に属するものとして位置づけられる。

この擬制は、ローマの hereditas ではほとんど認識されず、具体的には被相続人の法的状況を表象していた。しかし、hereditas は獲得の可能性を有していた。それは、奴隷が故人の dominium (所有権, 支配権) を借り受けること、ひいては第三者と新たな法律関係を築くことを認めていたのである<sup>(98)</sup>。基本的に、hereditas はすでに所有 (appropriation) の潜在的実体であった。この実体の能力と潜在性は、被相続人の人格が継続する過程が瞬時に行われることによって不明瞭になった。

取得能力としての総体の認識は、Brinz<sup>(99)</sup>の見解において先鋭化した。

(95) F. Zenati-Castaing, *La nature juridique de la propriété, contribution à l'étude du droit subjectif*, supra note (89), p. 739.

(96) M. Hauriou, *Principes de droit public*, 1910, rééd. Paris, 2010, pp. 667-668.

(97) M. Hauriou, supra note (96), p. 669.

(98) E. Cuq, *Manuel des institutions juridiques des Romains*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, LGDJ, 1928, p. 740.

(99) A. Brinz, *Lehrbuch des Pandekten*, 2, veränderte Aufl., Bd. 1, 1873, §

Brinz は、ローマ時代の資料を用いて、「人」という概念に頼ることなく、潜在的な所有（appropriation）の実体が存在しうることを説明した。Brinz は、ローマ人の間では「擬人化された物体は、『人』という第二の特異な種として考えられ、命名され、分配される<sup>(100)</sup>…。ローマ法学者は、civitas, hereditas などは『人』であるとは言わないが、そのような存在であると述べる…。法人格として構成された対象が現れるのは、rerum divisio においてのみである…」と述べる。こうした総体は物であるが、内容と同一にされることはない。これらは法的性質を持つ潜在的な実体であり、物の領域において実体化された人為的な法的存在である<sup>(101)</sup>。それらは所有（appropriation）の潜在の実体である。このように、主観的総体は、抽象的な<sup>(102)</sup>擬制的な「人」であり、それは2つの考えを表現している。一つは静的なもので、ある「人」の法律関係の一体性であり、もう一つは動的なもので、将来財を取得する可能性である。

## 2. 行動する力としての所有

法人格は所有を表す。「人」は、法律または意思によって制限されない限り、その従事する法的活動によって、その財を処分することができる。この権限は最も基本的なものの一つであり、法的活動の根源である。この点で、古典的な学説に反して、処分権は単に自身の財を譲渡し放棄したりすることを意味しない。それは所有者が享受できる単なる効用ではなく、法律関係を作り出す可能性に基づくものである<sup>(103)</sup>。

このような処分権の考え方は、民法典 537 条に明記されている<sup>(104)</sup>。同条

---

59, 194 ff.

(100) A. Brinz, a. a. O. (Fn. 99), § 59, 194-195ff.

(101) M. Xifaras, *supra note* (80), p. 298.

(102) R. Demogue, *supra note* (44), pp. 320 et s.

(103) A. Nallet, *supra note* (3), n° 346, p. 166.

は、個人は自己に帰属する財を自由に処分できる旨規定する。同条は、この能力が個人的なものであり、したがって法人格に固有のものであることを明示している<sup>(105)</sup>。基本的権限は、他者との間に法律関係を確立しようとする意思に基づくものを表すものである。処分権と法人格との間のこの基本的な関係を表現するには、かつての民事死亡を参照することが有用とされる<sup>(106)</sup>。民事死亡の結果、それが適用された者は取得権限を剥奪され、その宣告後に行われたすべての譲渡行為は無効となった。その者は法的人格を失い<sup>(107)</sup>、その法的活動は無に帰した。処分の根本的な権力についての議論は、近代法における主観的総体と法人格の間の概念の同等性を明らかにしている。この権力がなければ、主観的総体は意味をなさない。反対に、この権力のおかげで、個人は、自分の「資産」によって法的に表現される変化を生み出すことができる。これが、所有権という構造を通じて法的意志 (*volition juridique*) の力が表現される枠組みである。このことは、処分という基本的な力のおかげで、法人格が他者との関係を結ぶ能力というよりも、偶発的な現実性である「資産」の潜在性を強調するものである。このような人格の外界への投影は、法律行為によって実現される。それによって、現在の財の法的地位を変更することが可能になる。したがって、処分権は、譲渡に限定されるものではなく、より基本的には、ほとんどの法律行為に適用される。

以上の分析から Nallet は、結局のところ、法的総体とは、帰属の観点から個人と外界との関係に焦点を当てた抽象的なものであり、所有能力と処分能力として、それは法人格の能動的側面を表現しているとまとめる。そし

(104) F. Zenati-Castaing et Th. Revet, *Manuel de droit des personnes, supra note* (60), n° 112, p. 118.

(105) F. Zenati-Castaing et Th. Revet, *Manuel de droit des personnes, supra note* (60), n° 207 et s., pp. 175-188.

(106) 民法典旧 25 条参照。

(107) R. Martin, « *Personne et sujet de droit* », RTD Civ. 1981, p. 785.

て、主観的総体としての法的総体の受動的側面は、自らを拘束する能力（責任能力）に見られるとして、次款の内容へと続けるのである。

## 2 款 義務の主体として

Aubry/Rau は、所有と同時に「義務の主体」としての「資産」を確立することにより、「資産」の法的な第二の機能、すなわち責任能力も示した<sup>(108)</sup>。

Zacharie と Aubry/Rau は民法典から、法人格の第二の側面である義務を導出して強調する。Aubry/Rau によれば、「資産」は「義務に服する」ものであるが、この点を述べるにあたり、Aubry/Rau は債権者の一般担保権の仕組みに言及する<sup>(109)</sup>。しかし、Aubry/Rau は、民法典から生じた新しい法秩序が債権者の一般担保権の基礎を一般化したと述べるにとどまらず、この一般担保権は主観的なものであると述べる。Aubry/Rau の研究をより詳細に分析すると、債権者の一般担保権において主観的であり、義務の次元で現れるものは、「人」の責任である<sup>(110)</sup>。これは、法人格であるということは、所有者であるというだけでなく、自己の行為に対して責任を負うことでもあるからと理解できる<sup>(111)</sup>。このように、法人格の受動的な側面ないし主観的総体は、責任の考え方にも立脚している。

Aubry と Rau は、民法典 2284 条と 2285 条から、「資産」が義務の対象<sup>(112)</sup>であることを推論したが、これらの規定によれば、人の「資産」は、現在および将来のすべての動産および不動産が含まれる。ここから、「資産」

---

(108) A. Nallet, *supra note* (3), n° s 351, pp. 168 et s.

(109) C. Aubry et C. Rau, *supra note* (6), § 579, p. 247.

(110) J. Rochfeld, *Les grandes notions du droit privé*, Presses universitaires de France, Paris, 2011, p. 350; F. Zenati-Castaing et Th. Revet, *Manuel de droit des personnes*, *supra note* (60), n° 227.

(111) A. Nallet, *supra note* (3), n° 351, p. 169.

(112) C. et C. Rau, *supra note* (6), § 579, p. 247.

ないし法人格には、所有と責任、すなわち財と債務の対応関係があるとされる。

まず第一に、民法典 2284 条<sup>(113)</sup>は個人の「約務 (engagement)」について述べる。これは文字どおり、ある者が他人に対して義務を負う際に、自分自身に義務を課すことを意味する。ローマ法から受け継がれたこの原則は、長い間、不履行の場合、本人自身が債権者に服さなければならないこと、すなわち執行の対象となることを意味した。ローマ法が洗練されるにつれて、債務者の身体的自由は優先されるようになり、その後、執行の対象は、債務者の財にほぼ関係するようになった。債権者は現在/実在の財<sup>(114)</sup>だけでなく、将来/潜在的な財に対しても債権を回収することができると規定することによって、民法典は、人の約務 (engagement) が所有に関係するという原則を確立した。ヨリ正確には、これは取得能力に関わるものであるとされる<sup>(115)</sup>。たとえ、その内容を欠く場合であっても、債権者は債務者の将来の取得に対してその権限を行使することができる。すべての「人」は、自分の財の潜在性と現実性を拘束することができる。このように、「資産」における財と債務の対応関係は、「財を持つ能力と、それを引き受けることによって拘束する人の力」によって構成される潜在性を表現しているのである<sup>(116)</sup>。この結びつきは、それが条件とする義務の発生に先立つものであるため、根源的かつ基本的なのである。「すべての人が自分の財を拘束する力を持っているからこそ、人は義務を負担することによってこの結果をもたらすのである<sup>(117)</sup>」。

(113) 民法典 2284 条「人的に義務を負った者は、現在および将来のすべての動産および不動産をもってその約務 (engagement) を履行する義務を負う。」

(114) F. Zenati-Castaing, « *La propriété, mécanisme fondamental du droit* », *supra note* (71), p. 446.

(115) A. Nallet, *supra note* (3), n° 354, pp. 169-170.

(116) A. Nallet, *supra note* (3), n° 354, p. 170.

(117) F. Zenati-Castaing et Th. Revet, *Cours de droit civil, Obligations, Ré-*

債権者の一般担保権の対象が財に関するものであれば、債務者の能力と産業（l'industrie）を反映する<sup>(118)</sup>。したがって、保証されるのは常に個人であるが、それは具体的な個人ではなく、所有という構成要素による法人格である。

この特徴は、財と債務の対応関係から導かれる結果にある。債務は債務者の財に関係し、それは債権者を満足させるために売却されることを意図しているため、金銭的価値の考えに還元される。このように、人的責任は金銭的補償の観念（l'idée de compensation pécuniaire）を通じて作用する。したがって、主観的総体を取り込み、法人格の一部である適性は、本質的に金銭的補償のための適性であると解される。

### 3 款 小括「人」に基づく財と債務のまとめ

以上、主に Nallet の検討に拠りながら主体的性格を有する総体的な財の結合関係を確認した。それは、所有と義務が法人格と密接に関連するように説明される。このように、人/主体的な性格を有する財産体は、法人格として扱われるために、所有および責任の帰属点として自律的な存在でなければならないことが推論される。こうした人/主体的な性質は、すべての財産体に備わっているわけではない。その意味で、「資産」、「資産」と同化した法的総体、主観的総体は、その他の財産とは区別されるべき特有の性質を有する<sup>(119)</sup>。

---

*gime*, PUF, 2013, p. 134.

(118) A. Nallet, *supra note* (3), n° 355, p. 170.

(119) なお、Nallet は、主観的総体は、現代では法人格の概念に置き換えられているために、総体理論の一部であってはならないと主張する（A. Nallet, *supra note* (3), n° 367, p. 156）。



## 2 節 「資産」以外の財産体の自律性：客観的な総体的な財

客体的な性質を帯びる総体（以下、「客観的総体」という）の内容は、主観的総体との対立によって決定されてきた。既述のように、主観的総体は法人格を表徴し、それは所有と義務から構成される。したがって、主観的総体は主体であるために充当の対象とはなりえず<sup>(120)</sup>、それは、財を所有し財を処分することができるという潜在性であり、人格の理論としても理解される。これに対して、客観的総体は、主体的総体とは根本的に異なるものとして考えられている。それは所有者の所有物・客体であり、所有者との関係において組織された実在/現実である。したがって、それは「人」の領域ではなく、物の領域に関わるものである。Nallet は、現代の民法学は、財の集合 (groupement de biens) という形で総体を組織化しているとし、それは従来の学説の体系とは反対に、所有者のもとに単一の物を置くことを可能にするという<sup>(121)</sup>。

Nallet が提案する新しい法秩序<sup>(122)</sup>においては、客観的総体は、群れ、EIRL、信託であれ、法主体に属する「財 (bien)」の集合的組織であると位置づけられる<sup>(123)</sup>。そのため、それらは客体として、自由に譲渡される充当の対象として理解されている。

(120) F. Zenati-Castaing, « *L'affectation Québécoise, un malentendu porteur d'avenir. Réflexions de synthèses* », in colloque du centre Paul-André Crépeau de McGill portant réflexions sur l'affectation, RJTUM. 2014, n° 48-2.

(121) A. Nallet, *supra note* (3), n° s 407 et s., pp. 198 et s.

(122) なお、Nallet の見解は総体には債務が含まれないとするものであり（したがって、群れと EIRL および信託財産が単なる財の集合としてすべて同じカテゴリーに分類される）、多数派の見解と異なることには留意されたい。この点について、Bouathong は、Nallet の見解は、総体の純粋な客観的概念を提案することによって、全体に付随する必然的な主観的次元を見落としていると批判する (P. Bouathong, *supra note* (3), n° 9, p. 6.)。

(123) この点で Nallet の見解は、従来のいわゆる「充当資産」論とは異なるといえる。

財の集合的な組織について<sup>(124)</sup>、Nallet は、民法典に構成されうる客観的総体は、法主体によって組織された財の集合体であると解し、したがって、客観的総体は、基本的には、法人格の所有の対象を管理するための技術である解する。例えば、EIRL<sup>(125)</sup>の仕組みに関して、商法典 L.526-6 条は、事業主は個人の「資産」以外の「資産」をその事業活動に充当すること (affecter) ができると規定しており、それは実質的には、事業主が所有者であるすべての「財、権利、義務または担保」から構成される。このことは、個人事業主が特定の財の所有を、個人の「資産」とは構造的に異なる事業用の「資産」に移転することを示唆している<sup>(126)</sup>。しかし、実際の EIRL の仕組みを分析すると、反対のことが導出される。商法典 L.526-6 条は、充当申告 (la déclaration d'affectation) は事業主とは別の法人格を創設することなく行われると規定する。したがって、事業主が財の所有権を第三者に譲渡したと主張することは理論上において不可能である。さらに、技術的には、EIRL は充当を決定した財を年間貸借対照表への計上を中止することで、その効力を失わせることができると法律で規定されている<sup>(127)</sup>。したがって、

---

(124) A. Nallet, *supra note* (3), n°s 371-374, pp. 158-161.

(125) EIRL について、マリ=エレーヌ・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 年) 65 頁以下、ピエール・クロック (訳: 原恵美) 「近時のフランス法における資産 (patrimoine) 論の展開」立教法務研究 6 号 (2013 年) 161 頁以下、マリ=エレーヌ・モンセリエ=ボン (荻野奈緒=齋藤由起訳) 「目的充当資産 —— フランス法における大きな革新 ——」阪大法学 65 巻 2 号 (2015 年) 639 頁以下、鳥山恭一 「有限責任個人企業者 (EIRL) —— 有限責任個人企業者に関する 2010 年 6 月 15 日の法律 658 号」日仏法学 26 号 (2011 年) 192 頁以下、鳥山恭一 「〔フランス企業法判例研究〕 EIRL (有限責任個人企業者) の『充当届出書』に充当される物の記載がない場合における個人企業者の『財産』の集合 破毀院商事部 2018 年 2 月 7 日判決」早稲田法学 94 巻 2 号 (2019 年) 209 頁以下などがある。

(126) そのために、EIRL の立法化は、いわゆる「充当資産」を認めた例として解されることかある。

(246)

EIRLはその財を取り戻すために訴訟を起こす必要はない。EIRLが財の所有を失うことはない。Nalletは続けて<sup>(128)</sup>、この分析は、充当申告の執行可能性の運用によって裏付けられているとも指摘する。商法典L.526-12条は、充当申告は後発の債権者に対してのみ依拠することができる<sup>(129)</sup>と説明されている。したがって、申告を執行できない債権者は、事業活動に充当された「資産」を含む債務者のすべての財を差し押さえることができる。この差押さえを正当化するのが、民法典2284条である。同条の原則は、所有の総体にに基づくものであり、個人は「その財」、すなわち所有の対象物すべてについて責任を負う。したがって、事業主は、自らの事業活動に充てた財の所有権を失うことはない。この仕組みを利用することにより、事業主は事実上、自身の財の内部再編<sup>(129)</sup>を行うことになる。そのため、現在のEIRLの構造は、事業主の財の一部を「分離して保護」するものであると理解されている。EIRLの作用は、本人の一般的な財産(l'avoir)の中で行われるのであって、財産の外で行われるのではない<sup>(130)</sup>。EIRLは人の所有の対象である。

Nalletは、信託<sup>(131)</sup>や限定承認に関しても同様の見解が成立するとい

(127) 商法典L.526-8-1条参照。

(128) A. Nallet, *supra note* (3), n° 372 pp. 158 et s.

(129) Th. Revêt, « Introduction », in *Dossier « Le patrimoine professionnel d'affectation »*, Dr et patr. 2010, n° 191, p. 67.

(130) A.-L. Thomat-Raynaud, « Patrimoine ou patrimoines », in *Les patrimoines affectés*, J. Julien et M. Rebourg (dir.) acte du colloque, LGDJ, 2013, n° 23, p. 13.

(131) フランス信託制度について、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(2007年)174頁以下、山田希「フランス信託法の基本構造」法政論集227号(2008年)597頁以下、同「フランス法におけるフィデューシーとわが国の信託」信託研究奨励金論集30号(2009年)127頁以下、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(2008年)49頁以下、クリスティアン・ラルメ(野澤正充訳)「信託に関する2007年2月19日の法律(フランス)」立教法務研究2号(2009年)63頁、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(2008年)93頁以下、藤澤

う<sup>(132)</sup>。受託者は信託された物の所有者である。この構造の特徴は、受託者の所有がその構成要素において充当を受けるという点にある。というのも、受託者の財の帰属は、「財産の保存および管理，他人への使用の留保，移転の保証，または担保としての使用」といった特定の目的<sup>(133)</sup>のために利用されるからである<sup>(134)</sup>。所有の構造は変更されないために，受託者は所有者ではない。所有の構造はそのまま維持されるが，受託者に当てられた目的ないし用途によって，所有者の特権が確定される。この目的ないし用途は，当事者の意思と公序良俗によって制限される。したがって，信託は，特定の目的のための財の制度として理解される。

純資産の額を限度とする承認，いわゆる限定承認もまた，法主体の財産 (l'avoir) の組織である。学説は一般に，純資産額までの承認を，被相続人の「資産」と相続人の「資産」を分離するメカニズム構造として紹介する。しかし，純資産額を限度として承認する相続人は，財の個人的所有者である。相続人は，被相続人が所有していた財に対する主観的権利を有する。それらは相続人の一般的な財産 (avoir général) の一部である<sup>(135)</sup>。実際，相続人は，法律で定められたメカニズムを利用して，財と債務の内部整理を行う。したがって，限定承認の効果は，相続人の意思によって，相続人の財，

---

治奈「信託——信託を制度化する 2007 年 2 月 19 日の法律 211 号」日仏法学 25 号 (2009 年) 223 頁以下，小梁吉章「フィデユシーと信託」日仏法学 27 号 (2013 年) 73 頁以下，ヴォレリオ・フォルテイ (中原太郎訳)「コモン・ロー体系におけるトラストがフランスのフィデュシに及ぼす影響」水野紀子編『信託の理論と現代的展開』(商事法務，2013 年) 237 頁以下，中原太郎「フランス民法典における『信託』について」水野紀子編『信託の理論と現代的展開』(商事法務，2013 年) 253 頁以下などがある。

(132) A. Nallet, *supra note* (3), n°s 373-374, pp.160-161.

(133) F. Zenati-Castaing et Th. Revet, *Cours de droit civil, Les biens, supra note* (91), p. 384.

(134) F. Zenati-Castaing et Th. Revet, *Cours de droit civil, Les biens, supra note* (91), p. 386.

(135) G. Wicker, *supra note* (67), n° 201, p 194.

一般的な財産 (avoir général) の内容の再編をもたらすことにある。

充当の対象となる実体について<sup>(136)</sup>。これらの客観的総体は、法主体によって組織された財の集合であるというだけでは十分ではなく、それらが実在するという事実は、それらを「物」として考えるべきであることを意味する。Nallet曰く、実定法はこの考え方を採用していると解され、さまざまな事例において、それらを譲渡の対象となる固有の集合として想定している。これらの総体が譲渡の対象となり得るという事実だけでも、当然にそれらを「物」とすることから成る留保のプロセスが存在することを前提としている。

信託取引 (l'opération fiduciaire) から生じる総体は、この点で、総体の再表現の典型例である。第一に、民法典 2011 条<sup>(137)</sup>は、設定者から受託者への所有権の移転と、受託者による総体を管理する充当の遵守という2つの基本的な段階を規定する<sup>(138)</sup>。この規定に基づけば、信託の効果は総体の創出ではなく、その移転であると結論づけられる<sup>(139)</sup>。したがって、信託が締結された時点で、総体は既に存在している<sup>(140)</sup>。総体は、少なくとも設定者の中では、設定者が受託者に譲渡したいと望む財の組み合わせによって決定される<sup>(141)</sup>。設定者はこのようにして総体<sup>(142)</sup>を創出し、それを信託によって把握し、その目的は組織の有用性を明らかにすることであり、受託者に目的

(136) A. Nallet, *supra note* (3), n° s 375-379, pp. 161-163.

(137) 民法典 2011 条 : « *La fiducie est l'opération par laquelle un ou plusieurs constituants transfèrent des biens, des droits ou des suretés, ou un ensemble de biens, de droits ou de suretés, présents ou futurs, à un ou plusieurs fiduciaires qui, les tenant séparés de leur patrimoine propre, agissent dans un but déterminé au profit d'un ou plusieurs bénéficiaires.* »

(138) この点に関しては、A. Nallet, *supra note* (3), n° 376, pp. 161-162.

(139) A. Nallet, *supra note* (3), n° 376, p. 162.

(140) A. Nallet, *supra note* (3), n° 376, p. 162.

(141) A. Nallet, *supra note* (3), n° 376, p. 162.

(142) F. Zenati-Castaing et Th. Revet, *Cours de droit civil, Les biens, supra note* (91), n° 261.

の枠組みを提供することである。したがって、信託から生まれる総体を、既存の財である対象として捉えることは明らかである。総体の創設者として、設定者はまずその所有者である。設定者が総体を所有する期間は短く、一般的に、財の創設は信託の契約の締結と同時である。さらに、設定者の意思により、設定された総体が締結された契約の対象となる。第二に、設定者は受託者のために総体を譲渡する。こうして、設定者は自らが創設した財から自らを切り離し、その所有者となる受託者に委託する。したがって、これは信託契約に規定された総体という特定の対象を譲渡する行為である<sup>(143)</sup>。信託契約の履行中において、民法典 2011 条は受託者に対し、設定者が指定した目的のために総体を維持する義務を課す。所有権の移転は信託取引を特徴づけることを可能にし、それに関連して、受託者が総体を取得することは、受託者が信託取引を実行することを可能にする。受託者は、設定者が全体に割り当てた目的を尊重しなければならない。第三に、受託者は受益者のために総体を譲渡しなければならない。より正確には、受益者に所有権を移転しなければならない<sup>(144)</sup>。この譲渡により信託取引は完了する。譲渡後、契約は失効する。したがって、受益者が所有者である総体はもはや将来存在する理由はなく、設定者が全体に与えた目的は存在しなくなる<sup>(145)</sup>。

総体の客観化もまた、EIRL の活動に付与された総体を価値ある対価で、あるいは無償で、生前に譲渡すること<sup>(146)</sup>で重要な承認を得ている<sup>(147)</sup>。したがって、EIRL の総体は譲渡の対象となる財であり、したがって留保 (réservation) と所有の対象となる。

---

(143) 民法典 2018 条参照。

(144) 民法典 2025 条参照。

(145) A. Nallet, *supra note* (3), n° 462, pp. 227 et s.

(146) この点は、Aubry/Rau が生前の「資産」の移転を認めていないことと対比される。

(147) 商法典 L. 526-17 条参照。

限定承認から生じる総体については、状況はヨリ複雑である。しかし、これも移転と相関的取得の過程の一部であると解される。純資産を限度とする限定承認により、相続人は被相続人の人格の継承者ではなく、相続財 (la succession) の取得者となる<sup>(148)</sup>。したがって、相続はもはや主観的なものではなく、客観的なものとなる。相続は、承継という財の取得方法であるが、移転行為 (l'acte de transfert) は、民法典 787 条および 788 条に従い、承認した相続人が純資産額を限度として承継を受け入れるという法律行為によって行われる。この財は相続債権者の弁済に充てられるため、抵当財と同様に清算されることが予定されている。

このように少なくとも、以上の財産体の場合においては、総体とは単なる所有の対象ではなく、他の財の中に含まれる一つの財であるとみることができ<sup>(149)</sup>。それは、Aubry/Rau 以来、法人格が定義されてきた人の財の総体ではなく、単に「財」の特定の形態である。このように説明される客観的総体とは、1つとして理解される一連の物の現実の現れである。民法典は、財を集合化・全体化する傾向を示している。この傾向は近年、信託と EIRL に関する立法によって強化された。新たな財の創出に加え、複数の財の組み合わせは特定の機能を果たす。信託や、ある程度の制限を得ることを目的とする有価証券のポートフォリオのように、利益を追求することなく、財の単純な集団管理を行う場合もある。また、経済的利益が必要とされる場合もある。したがって、総体はこのようなそれぞれの目的に合った行使を可能にし、必要であれば特定の債権者に一般担保権として提供することができる。この機能もまた、財を統合することの有用性のある程度示している。債務者は、特定の有用性の連合によって特徴づけられる動的な財を提供することも

(148) F. Zenati-Castaing et Th. Revet, *Cours de droit civil, successions*, 2012, n° 134, p. 181.

(149) A. Nallet, *supra note* (3), n° 383, p. 164.

考えられ得る。

以上のように Nallet は、客観的総体とは、ある機能を果たすために財を統合することを可能にする技術であると位置づけている。これによって財全体がより動的になり、その活用の可能性が高まることに財の集合を組織する意義が求められる。

### 3 節 小括

現代における主体的性格を有する「資産」と客体的性格のみを有するその他財産体は、大きく異なる。前者は、所有と義務が法人格と複雑に結びついて存在するものであり、後者は、あくまでも Nallet の見解によれば、「財 (bien)」の集合的組織である。しかし、その内容を確認すれば、いずれも個々の財では成立しない機能や有用性を有することが確認でき、総体的に財を観念することの重要性が窺える。そして、何より、その理論においては、総体の性質、債務との関連、そして何よりも総体に適用される制度について、非常に広い問題が提起されており、わが国における総体的な財を検討するにあたり多くの示唆を与えてくれるように思われる。

## 4 章 検討

本前章までは特に「資産」を中心に法的に存在する財産体の内容や識別について確認をしてきた。本章では、前章までの内容を踏まえて、本稿の副題にある家族財産法の観点から若干の検討を行うことにしたい。相続制度・夫婦財産制度においては、相続財産や夫婦間の共通財産体といった総体的な財の存在を確認することができる。こうした財の存在は、家族財産法内においてどのように整理することができるのだろうか。



## 1 節 検討①：「人の資産」としての相続財産：人の承継原則

フランス法では、従来、相続は「人の承継<sup>(150)</sup>」として捉えられてきた。これは、ローマ法を由来とする「被相続人の人の承継/継続の原則 (principe de la continuation de la personne du défunt)」(以下、「人の承継原則」という)と呼ばれるものである。この「人の承継」という考えは、「財の承継<sup>(151)</sup>」と対比されるものである。19世紀、人の承継原則が、Aubry/Rauによって提唱された「資産」論と「非常に時宜を得た形で<sup>(152)</sup>」組み合わせされた。Aubry/Rauは、相続はその所有者の人格の経済的な延長線上にあるとするために、信用保全に不可欠な死亡による「資産」の譲渡性/移転性 (la transmissibilité) についての根拠が必要となった<sup>(153)</sup>。被相続人の財(ないし所有)と義務が彼の相続人と包括受遺者に移転することを正当化するために、Aubry/Rauは、「資産」の混合を確実にするための擬制として、人の承継原則を用いた。こうした、死者から生者への債務者の「人」の置き換えは「資産」の単一性を支えることに有用であった。Aubry/Rauによれば、それ以

(150) H. Mazeaud, L. Mazeaud, J. Mazwaud et F. Chabas, *Leçons de droit civil*, t. 1, 1er vol, *Introduction à l'étude du droit*, 12e éd., par F. Chabas, Montchrestien, Paris, 2000, n° 308, p. 447. この点に関するフランスの文献として, M. Nicod, *La continuation de la personne du défunt: principe général du droit français des successions?*, H. Simonian-Gineste (dir.), *La continuité en droit*, LGDJ, 2014, p. 141 et s. 邦語文献として, 有地亨「共同相続関係の法的構造(2)」民商51巻1号(1964年)51頁, 丸山茂「フランスにおける人格承継観念の展開」九大法学38号(1979年)187頁以下, 齋藤哲志「死者の生かし方——フランス相続法における人格承継原則の射程」論究ジュリスト34号(2020年)168頁以下。

(151) 「財の承継」に関しては, R. Saleilles, *Des la responsabilité de l'héritier quant aux dettes de la succession dans l'histoire du droit français*, Bull. Soc., Études législatives, 1911.

(152) F. Gasnier, *L'organisation de la liquidation du passif successoral*, thèse, Defrénois, 2013, n° 11, pp. 7-8.

(153) A. -L. Thomat-Raynaud, *L'unité du patrimoine: essai critique*, thèse, Toulouse, Defrénois, 2007, préf. D. Tomasin, n° s 210 et s., pp. 92 et s.

来、フランスの学説によって忠実に取り上げられている包括的後継者、つまり、被相続人の「人」を承継する者は、彼の「資産」に含まれる財のすべて、または一部を収集するだけでなく、その「資産」自体を継承するために、承継者自身が契約したかのように、相続するすべての債務を当然に負担する<sup>(154)</sup>ことになる。

人の承継原則からは、次の2つのことが導出される<sup>(155)</sup>。第一に、相続人は相続財産の消極財産について無限責任（いわゆる *ultra vires*）を負う。第二に、相続債権者らは相続人の個人債権者と競合する。特に重要となるのは、第一の点である。歴史的に、債務（*dette*）ないし義務（*obligation*）は、それを負う者の人/人格と密接に結びついたものとして捉えられてきた。したがってその性質上、債務ないし義務はその当事者（債務者）の死亡と同時に消滅し、相続人に承継されるべきものとしては考えられていなかった。この点は、執行の観点、すなわち民法典制定前の時代における執行対象が債務者の身体であったことから裏付けられる。その後、信用の確保の観点からローマ法の人の承継原則が確立され、相続人は被相続人の「人」を承継するために同時にその「人」と結びついた債務ないし義務をも承継するという命題が導かれるようになった。

Aubry/Rau は、「資産」を所有と義務を結びつける概念として提示したが、その意義は、ある者が有するすべての法律関係（人と物の関係である所有関係と個人と個人間の義務関係）を1つの帰属点にまとめ上げるという点に求められる。この点において、「資産」は、相続における包括承継制度を一同に説明することを可能とする理論と要素を含むものである。こうした「資産」の観点、つまり、所有と義務、それらの結びつき、法的総体としての相続財産の性質については、特に一般財産法の観点からも再認識されるべきで

---

(154) C. Aubry et C. Rau, *supra note* (6), § 583, p. 260.

(155) H. Mazeaud et s., *supra note* (150), n° 308, p. 447.

あるように思われる。また、家族財産法の観点からは、人の「資産」として位置づけられる相続財産と、それ以外の財産体として性質決定されうる夫婦の共通財産体の総体理論内における位置づけは、特に相続の発生と夫婦関係の解消が同時に発生した際の財産の清算という問題で重要であろう。

## 2 節 検討②：夫婦の共通財産体の構造

フランスの夫婦財産制では、法定財産制として夫婦間の共通財産制が採用されている。原則として、当事者が婚姻前に夫婦間の財産関係について約定を締結しない限り、その夫婦間には共通財産体たる財産体が構成されることになり、したがって、夫婦間には、夫婦それぞれの固有財産（いわゆる「資産」）と共通財産体の3つの財産体が存在することになる。

夫婦間の共通財産体も、「資産」同様に、積極財産と消極財産で構成されるために、「資産」の単一性および不可分性原則との関係やその性質がしばしば問題とされてきた。この点に対する解決は、現在のフランス法を確認する限り、何か一元的な記述があるわけではない。

夫婦財産制度において現れる財産体は、少なくとも Aubry/Rau によって提唱された「資産」とは異なる財産体として捉えられるため、「資産」との関連性もその分希薄化される。例えば、Mazeud 兄弟<sup>(156)</sup>と Chabas による民法の入門書<sup>(157)</sup>は、Aubry/Rau の提唱した「資産」論を紹介したのち、これとは異なる財産体として<sup>(158)</sup>、夫婦財産制の共通財 (biens communs) を「真正な総体を形成する (... forment une véritable universalité)」ものと紹介し、Aubry/Rau の「資産」論とは異なるルールに服する財産体として位置

---

(156) なお、Mazeud らの著書の特徴として、家族保護の考えが強いことは指摘しておく。

(157) H. Mazeud et s., *supra note* (150).

(158) V. notamment, H. Mazeud et s., *supra note* (150), p. 411.

づける<sup>(159)</sup>。しかし、同時に同書は、その第2編3章に「法的総体 (*Les universalité de droits*)」という項目を置くが<sup>(160)</sup>、同章は、第1節「資産の概念 (*La notion de patrimoine*)」および第2節「家族財産 (*Le patrimoine familial*)」(以下、便宜上「家族資産/財産」と表記する)から構成されており、古典的な資産概念と家族的財産体が並置されている点が注目される家族資産/財産を述べる冒頭では、「フランス法上、家族は法人格を持たない……〔したがって、〕家族の資産 (*le patrimoine familial*)を定義することは困難である。もし Aubry/Rau の定義を与えたらならば、家族資産/財産 (*le patrimoine familial*)は、「資産」論が前提とする法人格を欠くために、実在しないといわなければならない……<sup>(161)</sup>」と述べているように、家族資産/財産との関係で、「資産」論が意識されていることが窺われる。そして、続けて Mazeudらは、「しかし法 (*le droit*)は論理的な科学のみならず、とりわけ社会科学である……社会の構図において (*sur le plan social*)、家族が固有の存在であることには異論がない。法はこの現実を考慮するという義務を負っている。一定の財、法的には、集団の構成員の個人的な所有(権)は、家族的充当 (*une affectation familial*)を受ける。一定の財は、家族の存続および継続を保障するための目的 (*but*)を有するのである。この充当を有する財の集合は、家族資産/財産 (*le patrimoine familial*)と呼ばれうるものを築く<sup>(162)</sup>」と述べる。ここでは、Aubry/Rauの「資産」論とは離れて、目的 (*but*)との関係で観念される「資産」が意識されていることが窺える<sup>(163)</sup>。以上か

---

(159) H. Mazeud et s., *supra note* (150), p. 413. なお、共通財産のほかに、営業財産や海事法上の諸財産についても同様に位置づけられている。

(160) H. Mazeud et s., *supra note* (150), n° s 280-326, pp. 415-463.

(161) H. Mazeud et s., *supra note* (150), n° 298, p. 438.

(162) H. Mazeud et s., *supra note* (150), n° 298, pp. 438-439.

(163) 同様の認識は、J. Leproux, *La protection du patrimoine familial*, De-frénois, thèse, 2008, préf. d'A. Batteur, n° s 14-36, pp. 9-21にも確認できる。なお、同書は Mazeudらの影響を強く受けていると見られるところが

ら、「家族資産/財産<sup>(164)(165)</sup>」という概念は Aubry/Rau の「資産」概念と一定程度関わっており、夫婦財産制の諸財産体（特に共通財産）を「資産」との関係で捉えようとする考え方や意識が存在することがわかる<sup>(166)</sup>。

多い。

- (164) フランスの家族財産（家族財産法）につき言及するものとして、大村敦志『フランス民法——日本における研究状況——』（信山社、2010年）109頁以下。
- (165) Mazeudらは、家族財産の必要性を、社会的観点（主として家族の維持）と経済的観点（中世以来フランス国民の生計となっていた農業および商業の家族経営）から説明している点（H. Mazeud et s., *supra note* (150), n° 299, pp. 439-440）に留意されたい。
- (166) なお、夫婦財産制の共通財産について、Aubry/Rauは、（法定）共通財産を、「婚姻の事実そのものによって、夫と妻の間において、形成される、財の包括的財産営利組合（une société universelle de biens）である」とし、この組合は法人格を構築するものではなく、夫婦の「人（la personne）」とは区別されると述べている（C. Aubry et C. Rau, *Cours de droit civil français d'après la méthode ZACHARIAE*, t. 5, 4<sup>e</sup> éd., 1872, § 505, p. 277. なお、Aubry/Rauの記述においては民法典1400条が引用されている。Aubry/Rauと同様の見解を有する者として、F. Laurent, *Principes de droit civil français*, t. 21, 4<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Bruylant-Christophe, 1887, § 193. なお、Aubry/Rauの共通財産の性質論につき、高橋朋子『近代家族団体論の形成と展開』（有斐閣、1999年）78頁に多少の記述がある）。また、Térre/Simlerは、共通財産について、次のように述べている。「共通制において、夫婦2人の「資産（patrimoine）」は、複数の財産体に分配されることになる（a vacation à être réparti en plusieurs masses de biens）。：特有財産と呼ばれる排他的所有を維持したままの財産体と、不分割（indivision）の一種で、厳密な意味での共通財産を形成する（forment la communauté stricto sensu）、共通財（biens communs）と呼ばれる財産体である。「*Dans tout régime de communauté, le patrimoine de deux époux a vacation à être réparti en plusieurs masses de biens.*」」（F. Terré et P. Simler, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, 4<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2005, n° 270, p. 207.）この理解を前提としてTérre/Simlerの見解を分析してみると、総体や消極財産の観点から、夫婦間の共通財産を法的総体ではあるものの、夫婦二者間の財産体であることや法人格を持たないことによる帰結から、積極財産と消極財産の対応関係の特別性を有する財産体であると結論付けていることがわかる（F. Terré et P. Simler, *supra note* (166), n° 271, p. 208; n° 384, p. 310; F. Terré et P. Simler, *Droit civil, Les biens*, 9<sup>e</sup> éd., Dalloz, Paris, 2014, n° 20, p. 27.）。なお、Térre/Simlerは、共通財産を夫婦それぞれの「資産」か

フランス法において夫婦の共通財産がどのような財産体であるのかはさまざまであり、今日において確立された答えは存在しない。特に、「資産」との関係の問題としたとき、両者は確かにその構造においても、総体としても共通項を有しており、論者によってはかなりの接近性を認めるものもあるが、現状、夫婦共通財産は「資産」とは区別される財産体であるという見方が強い。しかしながら、こうした見解においても、共通財産が、確かに、「資産」との何かしらの関連性を有する財産体として観念されており、この視点は、今後の夫婦財産制においてどのような財産体が構築されるのかという問題の検討において重要であると考えられる。共通財産が個人の「資産」とは区別されるものであるとしても、例えば Rochfeid が述べるように、「主要な資産」である個人の「資産」から「事実上」切り離された財産体である夫婦共通財産の総体における位置づけという財産に関する広い問題や、Térre/Simler の「真の意味での資産 (un véritable patrimoine)」<sup>(167)</sup>、Carbonnier が共通財産を「一種の資産としてみなされる」<sup>(168)</sup>のものと述べる点は、「資産」という概念の広大さと総体的な財の複雑さ、そして、それらとの関係で共通財産の分析の余地が多く存在していることを表していると見ることができる。

## 結

最後に、本稿の冒頭で設定した課題に答えておきたい。

---

ら充当されるとの理解を示している点は、「資産」と共通財産とのつながりを感じさせ、興味深いところである (F. Terré et P. Simler, *supra note* (166), n° 270, p. 207. なお、この点は、Rochfeid の記述 (J. Rochfeid, *Les grandes notions du droit privé*, Presses universitaires de France, Paris, 2011, n° s 17, pp. 372 et s) にも確認することができるように思われる)。

(167) この点については、前掲注 (166) を参照されたい。

(168) J. Carbonnier, *Droit civil 2, Les biens, Les obligations (Quadriège Manuels)*, Quadriège, Paris, 2004., p. 1515.

まず、①「資産」と法的総体の同化と区別について。Aubry/Rauによって提唱された「資産」も、中世の法学者によって物の総体から分類され、その典型として相続財産が観念されていた法的総体も、それらが「人」と密接に関連するものとして捉えられてきたという点で、両者はその性質を同じくすると指摘できる。したがって、民法典下において両者はしばしば同化されてきたことは自然なことであった。しかし、のちにGaryによる総体概念の二元論を強調する過程において、総体の区別の基準として、積極財産と消極財産の対応関係ないし財から債務への「充当」の有無が主張されて以来、法的総体の概念から「人」という要素が縮減されて解されるようになった<sup>(169)</sup>。その後、現代における法的総体は、債権者の一般担保権ないし責任といった機能面から捉えられる見方が強くなり<sup>(170)</sup>、また、積極財産と消極財産の対応関係という特徴から、同概念はいわゆる客観的な「資産」との関係でも展開されるようになったために、人の「資産」と法的総体は必ずしもイコールの関係ではなくなった。いまや、人の「資産」は積極財産と消極財産の対応関係で構成されるという面で、法的総体であり、すべての法的総体が人の「資産」としての性質を有するとは解されない。しかし、こうした法的総体の変容は、充当に基づく財産体の存在を容認しうるものである。

次に、②「資産」の財産体ないし総体上の位置づけと意義について。

「資産」は、それが所有と義務を表すことから法的人格として現れる。所有とは、人と物との間の法律関係を、義務は個人と個人との法律関係を意味する。この観点からすれば、ある者のすべての法律関係は「資産」を1つの帰属点として統一される。こうした機能は、理論上においてAubry/Rau

(169) なお、Garyは、法的総体の「人」ないし主観的側面を否定したわけではない。

(170) 特にこうした機能は「充当資産」論に確認される。この点に関して、原恵美「信用の担保たる財産に関する基礎的考察——フランスにおけるパトリモワヌ(patrimoine)の解明——」法学政治学論究63号(2004年)357頁以下。

の「資産」以外に存在しない。したがって、その意味で、「資産」はその他財産体とは区別がされる。

最後に、③「資産」と同じ構造を有する財産体の存在：類似する財産体の位置づけ、および家族財産法における「財産」への示唆について。

特に相続財産と夫婦の共通財産体が想定されるが、両者はまず法的総体として位置づけられる点で同様であるが、一方は「人」の性質を有し、他方は「充当」「目的」「財の集合としての組織」といった性質が与えられる。「人」の性質を有する財産体と併存する財産体は存在するが、しかし、「人」の性質を有するのは1つのみである。

わが国においても、財と債務が対応関係を有する包括的な財産体は存在する。しかし、こうした包括的な財産体がどのような構造を有しているのか、どのような概念と結びついているのかといった総体的な財そのものに対する問題はまた検討の余地がある。

財を総体的に捉える意義は、おそらく、「複数の財の結合は、それらを強化し、それらが単独では持たないような効用を与える<sup>(171)</sup>」という点にある。特に家族財産法においては、人/家族の保護が要される場合があるが、そのような場合において総体は重要な機能を果たしうるのでないか<sup>(172)</sup>。

\*本研究は、JSPS 科研費 22K20085 の助成を受けたものである。

---

(171) A. Nallet, *supra note* (3), n° 4, p. 3.

(172) 本稿は紙幅の都合上、「資産」と法的総体の一部の内容を取り上げるにすぎない。ヨリ詳細で全体的な議論については別稿に期したい。