



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	財産の管理
Author(s)	片山, 直也
Citation	新世代法政策学研究, 17, 101-124
Issue Date	2012-07
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/49978
Type	departmental bulletin paper
File Information	HJNGLP017_006.pdf



財産の管理

片 山 直 也

一 はじめにーテーマの設定

第3テーマは、「財産の管理 (La gestion des biens)」である。フランス側の報告者としては、当初、ミシェル・グリマルディ (Michel Grimaldi) パリ第2大学教授が予定されていたが、急遽来日が困難となり、当日は、フィリップ・デュピショ (Philippe Dupichot)¹パリ12大学教授が代役を務め、片山報告に続いて、口頭のみでの報告を行った。

2011年9月のセミナーに先立って、同年3月に日本側からフランス側に送付した質問票 (questionnaires) においては、タイトルは「財産の管理ー信託、用益権および委任 (La gestion des biens — la fiducie, l'usufruit et le mandat)」とされ、財産管理制度として、信託、用益権、委任の3つの制度を比較する趣旨のサブタイトルが付されていた。

財産管理のテクニックとして、委任 (mandat)、用益権 (usufruit)、信託 (fiducie) などの種々の制度が用いられているが、それらは、委任は契約 (contrat) であり、用益権は制限物権 (démembrement) であり、信託は一定の目的のために受託者に帰属する所有権 (propriété) または充当資産 (pat-

¹ フィリップ・デュピショ (Philippe Dupichot) パリ12大学 (Université Paris Est Creteil) 教授、アンリ・キャピタン協会事務局長 (Secrétaire général de l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique)。Revue de Droit Henri Capitant (Dalloz) 共同編集長。大部のテーズ *Le pouvoir des volontés individuelles en droit des sûretés*, Éditions Panthéon-Assas, LGDJ, 2005, préface Michel Grimaldi で知られる。

rimoine d'affectation)を基礎とするものであり、それぞれ、法的性質・構造を異にしている。

質問票においては、一方では、①フランスにおいて、財産管理の各制度の共通点・相違点、メリット・デメリットはどこにあると認識され、実際にどのような局面で用いられているかを問うとともに、他方では、②種々の財産管理制度に共通の枠組み（一般理論）として、管理人の「権限(pouvoir)」概念や「行為」類型(acte d'exploitation 概念など)が論じられているが、「財産(物権)法」についてもそのような視角から再構成することが有用ではないかと問題を提起した。

デュピショ教授の報告は、主として①を中心に展開された。片山の報告は、むしろ②を強く意識したものとなった。そこで、当日の報告は、片山、デュピショ教授の順番でなされたが、本稿においては、デュピショ教授の報告、片山の報告の順で取り上げることとする。

二 フランス側報告の概要

1) 序

当初は、用益権、委任、信託を近づけることは驚きであった。用益権は財産法(droit des biens)に帰属し、委任は特殊契約法(droit des contrats spéciaux)において研究され、信託は財産または資産の法(droit des biens ou du patrimoine)に位置づけられる。片山の質問票および報告の中において、3つの特殊契約の中に一つの必然的な結びつきがあることを確認した。それは管理契約(contrat de gestion)および管理(gestion)の問題である。

管理契約は、実務上は重要であるが、その法的な地位は必ずしも十分に認識されているとはいえない。管理契約は、とかく委任と類比されることが多かった。不動産仲介業者(l'agent immobilier)による不動産管理委任(mandat de gestion immobilière)が想起されよう。準委任(quasi-mandat)とされるのは、委任(mandat)が法律行為をなす義務によって性格付けられるからである。

この点で、管理者(gestionnaire)は、主に、事実行為を行うので、委任の本質と適合的でない。ホテル管理者は、日常的な事実行為、マネジメント、法律行為を行う。管理者には報酬が支払われる。これに対して、委任

は無償と推定されるので必ずしも適合的でない。ちなみに、用益権および信託も無償と推定される。

管理者には、職業ゆえに安定性(stabilité)が求められる。管理者は、指図に従うことを望まず、重要な権限(pouvoirs)を保持する必要がある、それは保存、管理および処分行為の3分類(trilogie des actes conservatoires, d'administration et de disposition)と適合しない。

管理者は、誠実義務(obligation de loyauté)を負うが、これは委任および信託に対応したものである。フランスにおいては、2007年2月19日法²によって信託が承認され、さらに2008年8月4日の経済現代化法³によって周辺部分にまで拡張された。従前、委任と何等関係のない制度を委任または準委任と性質決定することによって委任契約を恣意的に拡張し続けてきたが、信託契約の承認はその前提をひっくり返すことになった。これら従前の「偽委任(pseudos mandats)」を、今日的には、「隠れた信託(crypto-fiducie)」として厳格に性質決定し直すべきであるかも知れない。性質決定の問題として、死後委任が相続に関する2006年6月23日法⁴によって承認された点が重要だが、それは隠れた信託に近い。2007年3月5日法⁵の制限能力に関する後見委任(mandat de protection)の中にも隠れた信託が見出される。類似関係は明らかである。

用益権は、ローマ法以来の歴史の重みを持つが、コルニュ(Cornu)の広く知られた言い回しによれば、「沈殿した管理(une gestion stagnante)」を含んでいる。フランス法においては、所有権(la propriété)と処分権限(l'abusus)との分離という問題に直面する。所有権者は自由な処分権を奪われる。担保目的信託(fiducie-sûreté)における受託者あるいは留保所有権者は、所有者ではあるが、自由な処分権を有しない。彼らは、担保が実行される時点で、自由な処分権を取得する。逆に、準用益権者および所有権留保財産の取得者は、所有者ではないにもかかわらず自由な処分権を有する。このように、所有権(propriété)と権限(pouvoir)は、時として分離する。

² Loi n° 2007-211 du 19 février 2007 (Fiducie).

³ Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 (Modernisation de l'économie).

⁴ Loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 (Réforme des successions et des libéralités).

⁵ Loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 (Réforme de la protection juridique des majeurs).

管理契約を受け入れるために、何がもっとも適合的な制度かを検討すべき時が到来したように思われる。その本質をなす特性を歪めて、委任を迂回し続けるべきか？ フランス法においては極端に厳格な管理目的信託 (fiducie-gestion) の中に委任を観念するのか、それとも信託に依拠してしまうのか？ ここでは、その前提として、まずは信託と委任との共通点および相違点の比較、次いで、信託と用益権の共通点および相違点の比較を行う。

2) 本論

1) 信託 (fiducie) と委任 (mandat) の間の共通点および相違点

A) 共通点

第1には、委任および信託は、信託契約 (contrats de confiance) であり、委任における受任者 (mandataire) は委任者 (mandant) の利益において、信託における受託者 (fiduciaire) は受益者 (bénéficiaire) の利益において行動する。彼らは他人の利益において (dans l'intérêt d'autrui) 行動する。

第2には、受任者は委任者に対して、受託者は設定者 (場合によっては受益者) に対して、報告 (une reddition de comptes) 義務を負い、誠実義務 (obligation de loyauté) を負う (民法1134条3項⁶)。

第3には、委任に関しては委任者の人格 (地位) の支分 (démembrement) が論じられてきた。同様に信託に関しては所有権の支分が論じられている。

第4の共通点は、制度上の特徴として、intuitu personae だという点である。委任も信託も委任者の死亡または受託者の清算によって終了する。

B) 相違点

(1) 第1の相違点は、対象 (objet) である。委任は、代理することを本質とする。法律行為に委任者を登場させる。信託はそうではない。受託者は設定者を代理しない。受託者は、その名において、信託の計算で行為する。その性質は対人的である。いかなる場合においても、法律行為に設定者を登場させない。権利および義務は、受託者の人格において発生し、決して設定者の人格においては発生しない。受任者は、一時的でさえ、委任の対象となる財産の所有者とはならない。売買の委任においては、不動産仲介

業者は、決して、売却または管理すべき財産の所有者とはならない。これに対して、信託受託者は所有者である。その点は、担保信託に関して民法典によって明確に肯認されている。受託者の所有権は、明らかに目的づけられたものであるが、受託者は信託財産の完全な所有権者である。しかし信託財産は、充当資産 (patrimoine d'affectation) の中において所持される。(2) 第2の相違点は、要式 (formalisme) である。委任は、基本的に諾成契約であるが、信託は基本的に要式契約であり、厳格な要式を欠くと無効となる。民法典2018条は信託の有効要件とその特徴を示している (「信託契約は以下について定めなければ無効となる。6号一受託者の任務および管理処分権限の範囲」)。受託者の権限の範囲を定めなければ無効の原因となる。

(3) 第3には、受任者および受託者の権限 (pouvoirs) について相違点がある。受任者からは、共通法上の委任契約において認められる権限を奪うことができる。また、委任者は、いつでも、生じる損害を賠償して、受任者を解任し、事務を取り戻すことができる。なお、受任者によって既になされた行為は有効のままである。これに対して、信託受託者は、排他主義 (exclusivisme) に基づき、権限の排他性 (l'exclusivité des pouvoirs) が付与される。受託者は直ちに解任されることはないの、その安定性から利益を得る。この安定性は管理契約にとっては不可欠であろう。受託者は場合によって交替されることがあるが、解任されることはない。

(a) 死後委任 (mandat à effet posthume)⁷について、破毀院民事第1部2010年5月12日判決⁸は、その委任が信託であることを望んでいた多くの人々を失望させた。破毀院は、「相続人は、相続財産を構成する財産を直接に売却することができる」と判決したからである⁹。人々は、相続信託 (fiducie

⁷ 民法典812条1項 (2006年6月23日法律2006-728号) 「何人も、他の一人もしくは複数人または自然人もしくは法人に対して、遺言執行者に付与された権限を留保しつつ、指定された一人または複数の相続人の計算および利益において相続財産の全部または一部を管理する委任 (mandat d'administrer ou de gérer tout ou partie de sa succession) をなすことができる。」

⁸ Civ. I^{re}, 12 mai 2010, Bull. civ., I, n° 117.

⁹ 正確には、同判決は、「民法典812条1項および812-1条によって死後受任者に付与

⁶ 民法1134条3項「契約は誠実に (de bonne foi) 履行されなければならない。」

successorale) が禁止されても、委任によって完全な権利を付与することが妨げられないことを望んでいる。しかし受任者は、相続人が財産の売却を決定すれば、それによって間接的に解任される可能性がある。

(b) 民法典1998条(受任者の義務)¹⁰⁾に関して対立が存する。公証人には処分権限を付与することができる。ただ、そのことを特別に明示しなければならない。そうでない場合には、受任者の権限については、制限的な解釈が原則となる。委任には、管理(gestion)という一般的な用語で理解されるときは、管理行為(actes d'administration)しか含まれず、処分行為(actes de disposition)は含まれない。確かに、判例はこの原則を緩和する傾向にある。管理に譲渡が含まれる場合、特に家畜や食料の売却に関する1975年の判決において、破産院は、受任者がたとえ一般的な意味での受任者であっても、一つまたは二つの処分行為を遂行することを認めた¹¹⁾。しかしそれでは不十分である。信託受託者は、第三者との関係において、完全な権限を有し(民法典2023条¹²⁾)、たとえば処分権が信託者および設定者によって受託者に付与されていない場合であっても、受託者は処分権限を有する。換言すれば、ここに委任の第三者への波及効と信託との基本的な相違点が存する。委任においては、受任者がその権限を踰越し、または権限なく行為した場合には、表見委任理論(théorie du mandat apparent)によらない限りは、権限のない受任者は、委任者を義務づけることはない。その結果、権限なくして委任者によってなされた行為は無効である。信託受託者が、第三者との関係では、株式会社の代表取締役と同様であるのと区別しなければなら

される管理権限は、委任において指定された財産の相続人による譲渡に対抗できない。その譲渡が同法典812-4条によって規定されている委任の消滅原因の一つに当たるとして。」と判示している。

¹⁰⁾ 民法典1998条「委任者は、受任者に付与された権限に応じて、受任者によって合意された約務を履行しなければならない。委任者は、権限を超えてなされ得ることについては、明示または黙示に追認した場合でなければ、義務を負わない。」

¹¹⁾ Civ. I^{re}, 7 oct. 1975, Bull. civ., I, n° 258.

¹²⁾ 民法典2023条「第三者との関係において、受託者は信託財産について最も広い権限を有するとみなされる。ただし第三者が、受託者の権限に加えた制限を知っていたことが証明された場合はこの限りではない。」

ない。信託受託者は、善意の第三者に対して信託による法定代理権限(pouvoir légal de représentation de la fiducie)¹³⁾を有している。受託者は、たとえば挿入された特別の条項によって与えられた任務の文言を超えたとしても、法定代理権限を有する。受託者は第三者に対して有効に信託を義務づける。

(c) 不動産取引においては、公証人は、信託受託者に売却権限があるかどうかを確認するが、動産取引、とりわけ有価証券や無体動産である工業所有権(PI= propriété industrielle)の取引においては、この規定が完全に機能し、第三者に対する権限(完全である)と設定者に対する権限との間に断絶を生じさせる。信託受託者は、その権限を踰越した場合、設定者に対して責任を負い(設定者は、受託者を解任、交替させることができる)、個人的な収入に基づいて設定者に賠償をしなければならない。しかしながら、少なくとも第三者に対する関係では、行為は有効である。そこに大きな違いが存する。

II) 信託(fiducie)と用益権(usufruit)との共通点および相違点

信託と用益権の接近は最初から私を少しも驚かせなかった。共通点は極めて重要である。カルボニエの著名な次の言い回しを想起すれば十分であろう。「用益権は、果実に限定された一時的な所有権(propriété temporaire)である。」それは、確かに実定法上の位置付けではないが、用益権の一時的な性質、その対象が果実に限定されている点において接近がある。信託においては、期間(99年であり終身ではない)において制限された所有権であり、対象は果実のみではないが、管理や担保という信託の目的によって対象が限定される。信託受託者の権限は、第三者との関係では制限されないが、設定者の関係では制限され、設定者は、受託者に報告を要求し、制裁を課し、解任しかつ契約上の責任を負わせることができる。

A) 共通点

信託と用益権はすべての包括体(universalité)を対象とすることができる

¹³⁾ ドイツのProkura(法定代理権限)理論が想起される。

る。準用益権は、準用益権者が消費財 (biens consommables) の譲渡をなすことを許容する。草案においては、回復義務を負いつつ、非消費物 (choses non-consommables) についても譲渡することができるとした。そこには自由な所有権 (la libre propriété) ではなく、自由な処分権 (la libre disposition) が認められよう。所有権と自由な処分権との分離が見出される (ペリネ＝マルケ準備草案597条)。

最後の共通点として、用益権者の死亡による終了、受託者の破産による終了において類似性が見出される。

B) 相違点

(1) 用益権は、物の本質 (substance)、無体物についてはその価値 (valeur) を損なうことはできない。信託受託者は、本質やその価値を損なうことはできるのであろうか？ 理論的には、oui である (もちろん、もしそれを行えば、設定者や信託者から非難されるであろう)。これらの違いは、基本的には、用益権が管理の目的で広く用いられることを妨げるように思われる。用益権には約定のものと、法定のものとが存するが、用益権が資産 (patrimoine) 全体に包括的に (et universi) に及ぶというのは法定の場合のみである。資産について合意によって設定しようとするならば、合意によるものは、信託の方法しかない。資産または資産の全体もしくは一部について、用益権によってそれを行うことは、移転の方法によってもあるいは留保の方法によっても (per translationnel ou per retentionem) 不可能である。この点において、用益権と信託の競合はない。法的な包括体 (universalité juridique) を対象とするとき、用益権を選択することはできないのである。

(2) 発生原因について。フランスの立法者は、信託は、法律または契約によって設定することができるとした。しかし、稀にしかなされない信託のほとんどは合意によるものである。その結果、法律上の発生原因と合意による実務とに隔たりが生じる。用益権は多くの場合はそうでなく、相続に関するものや家族財産法に関するものである。

(3) 範囲について。二つとも包括的 (et universi) になされ得る。しかし、信託のみが当然に信託財産 (patrimoine fiduciaire) を構成する。

(4) 権限について。用益権者は処分権限を有しない。信託受託者は使用、収益、処分権限を有する。受託者は、基本的に、用益権者よりも多くの権

限を有する。受託者は、表向きはすべての権限を有し、第三者に対する関係でそれを行使用することができる。さらに与えられた任務に抵触しないように処分権限を行使用するならば、設定者の計算となる。しかしながら、この処分権限は第三者に対する関係において有するものである。これに対して、用益権者は、売却権限を有しない。ただし、有価証券 (valeurs mobilières) は別である (バイレ判決 (l'arrêt Baylet¹⁴) 参照)。

株式や社員権についての用益権の制度は、広く知られており、完全に制度設計されている。理論的にいくつか不明瞭な点があるが、その余については、ルールは至って簡単である。用益権者は、通常総会で投票し、虚有権者は、会社の将来の本質を義務づける特別総会で投票する。その他は、条項による意思の役割であり、それによって虚有権者の投票権を剥奪することができる。反対に、虚有権者が集团的決定に参加する権利を剥奪することはできないし、用益権者が収益や果実の委付に投票する権利を剥奪す

¹⁴ Cass. civ. I^{re}, 12 nov. 1998, Bull. civ., I, n° 315. この原則的な判決以来、有価証券のポートフォリオ (portefeuille de valeurs mobilières) は、用益権者が権原 (des titres) を入れ替える範囲で譲渡をなすことにより管理することが許可される事実上の包括体 (universalité de fait) として承認された。用益権者は、本質 (この場合はポートフォリオの本質) を保持する義務を負う。この本質が何を意味するか。ある者は、用益権者は、当初の明細 (profil) に従ってポートフォリオを管理しなければならないとする。しかしそれは行き過ぎであろう。何故ならば、よい管理は、市場の変動に対応したものでなければならないからである。ただ、用益権者は、ポートフォリオにつき、合理的に管理をなし、かつその本質を变じるような性質を有する「危険を伴う管理 (gestion périlleuse)」をなすことはできない。用益権は、有価証券の一つひとつに及ぶのではなく、ポートフォリオ自体に及んでいる。ポートフォリオを構成する一つの有価証券を譲渡することは、もはや虚有権者の同意を要する処分行為 (acte de disposition) ではなく、用益権者のみで行うことができる管理行為 (acte d'administration) である。破毀院は、用益権者にポートフォリオを管理する権限を認めるとともに、それを保持する義務を負わせた。用益権者は、従前の有価証券の代わりとして、新たな他の有価証券を取得するために代金を再投資しなければならない。用益権者によって合意された譲渡は、虚有権者を拘束する。虚有権者の権利は、買換え (remploi) によって取得された新たな有価証券について行使される。同判決につき、松川正毅他編『判例にみるフランス民法の軌跡』(法律文化社・2012年) 75頁以下【原恵美】参照。

ることはできない。信託に関しては、この後退は存しない。理論的には、所有者である受託者は、すべての投票権を集中させ、投票権の回復あるいは共有者間の共通受任者を規定する会社法の規定には従わない。ただ、法律の規定ではなく投票の合意によって、設定者に投票権限を再付与することはしばしば行われる。

(5) 賠償について。論理的には、信託受託者は所有者者であるので、すべての賠償をしなければならない。どの範囲でまたどこまで、所有者としての物の使用について排他性を保持し、また場合によっては賠償の負担またはその大部分を設定者に転化できるか？ ルールは単純でなければならない。受託者がすべての投票権を有し、唯一の構成員であり、賠償のすべてを負担するというのが、デフォルト・ルールとなる。反対の趣旨は、受託者と設定者の間でなされた合意の効果としてもたらされる。

三 日本側報告の概要

1) 序

今日、財産の管理 (gestion des biens) は、経済取引において適用範囲を拡大しつつある。財産をよりよく管理するために様々な法的手段を用いることができる。たとえば、委任契約 (le contrat de mandat)、管理賃貸借 (location-gérance)、用益権 (usufruit) あるいは管理信託 (fiducie-gestion) などが想起される。しかしながら、この領域については、フランスでも日本でも共通のルールあるいは一般原則を確立するには至っていない。ここでは、財産管理の概念およびその法制度について日仏の法状況を比較しながら紹介した後に、財産法 (物権法) 改正の文脈において財産管理の置かれた地位について検討を行う。

2) 本論

I) 財産管理の概念と法制度

A) 財産管理の概念 (La notion de la gestion des biens)

(1) 管理行為 (acte d'administration) と処分行為 (acte de disposition)

フランスでは、伝統的に、一方では、所有権の権能 (des attributs ou des prérogatives) は、使用、収益および処分 (l'usus, le fructus et l'abus) であ

るとされ、他方では、その権利の行使として保存行為、管理行為および処分行為 (l'acte conservatoire, l'acte d'administration et l'acte de disposition) の3つの行為の類型を区別する。この中で、「管理行為」は、財産の日常的な管理 (la gestion courante) に必要な行為であり、元本としての価値 (la valeur en capital) を損なうことなく収益を得る行為と定義され、「処分行為」すなわち物の本質や存在を損なう物理的行為や物の譲渡・移転を構成する法律行為と区別されてきた¹⁵。

この区別を前提とした「管理行為」概念は、ボワソナード¹⁶を経由して、現行民法¹⁷にも継受されている¹⁸。

原則として、行為の概念は所有権者の権限の概念に対応したもので、使用・収益は管理行為に、処分は処分行為に対応しているが、この行為の重大性による区別は、古くから批判がなされ、管理行為と処分行為の区別は困難であるといわれてきた¹⁹。集合体 (masse) としての有価証券 (valeurs mobilières) については、個々の財産の維持ではなく、集合体の金銭的価値

¹⁵ Le Fur (A.-V.), « L'acte d'exploitation de la chose d'autrui », *RTD civ.*, 2004, p. 430, note (7).

¹⁶ Boissonade (G.), *Projet de Code civil pour l'Empire du Japon accompagné d'un commentaire*, t.III, 1888, n° 750, p. 903.

【旧民法財産取得編第232条2項】

総代理ハ為ス可キ行為ノ限定ナキ代理ニシテ委任者ノ資産ノ管理ノ行為 (les actes d'administration du patrimoine) ノミヲ包含ス

¹⁷ 【甲号議案第105条】(現行民法第103条の草案)

代理ノ範囲ニ付キ別段ノ定メナキトキハ代理人ハ管理行為ノミヲ為ス権限ヲ有ス

財産ノ保存、改良又ハ利用ノ為メニスル行為ニシテ権利ヲ喪失セシムルニ至ラサルモノハ之ヲ管理行為トス但果実又ハ損敗シ易キ者(ママ)ヲ有価ニ処分スルハ此限ニ在ラス

¹⁸ 片山『詐害行為の基礎理論』(慶應義塾大学出版会・2011年) 150頁以下、202頁以下参照。

¹⁹ Verdout (R.), De l'influence du facteur économique sur la qualification des actes « d'administration » et des actes de « disposition », *RTD civ.*, 1968, n° 1 et s., pp. 449 et s. 管理行為としての賃貸借と処分行為としての賃貸借の区別につき、片山・前掲書116頁以下参照。

の確保が重要であるので、管理行為とは、資産の価値を維持する行為および通常の活用行為 (acte de mise en valeur et d'exploitation normal du patrimoine) を指すとの分析もなされていた²⁰。

(2) 活用 (exploitation) 概念と価値増殖 (valorisation) 概念

今日、財産の管理 (gestion des biens) は、財産の単なる消極的な使用収益 (simple usage passif) に止まらず、多様な内容を持つようになってきている。キューフ (Cuif) は、管理契約として、「経営開発管理契約 (contrat de gestion d'exploitation)」と「価値増殖管理契約 (contrat de gestion valorisation)」の2つのカテゴリを提示する²¹。前者において、管理者は、企業 (entreprise) すなわち経営のための物的かつ人的資源の総体を引き受ける。会社のマネジメント、ホテル等の事業、船舶の管理、公共サービス (水道供給、交通サービスなど) の管理契約が想定されている。後者としては、有価証券や金融手段の運用、知的所有権 (特に著作権) の独占実施、金銭、退職年金基金の投資が挙げられる。

ル・フェール (Le Fur) は、使用収益権 (droit de jouissance) には2つのレベルがあり、消極的使用収益権 (droit de jouissance passif) は、名義人に特別な行為なくしてひとりでに果実を得ることを可能とするが、積極的使用収益権 (droit de jouissance actif) は、労働やノウハウを用いた活用行為 (l'acte d'exploitation) により媒体である物から富 (richesses) を創出することを可能とすると区別する²²。その上で、今日の経済活動としての財産管理については、管理行為と処分行為の区別や物権と債権の区別など従前の古典的な区分は不十分で、「活用 (exploitation)」概念を用いることが有用であると主張する²³。

²⁰ Carbonnier (J.), *Droit civil, Tome 1*, PUF [coll. « Quadrige Manuels »], 2004, n° 297, p. 554 ; n° 294, p. 551.

²¹ Cuif (P.-Fr.), *Le contrat de gestion*, Economica, 2004, pp. 9-11.

²² Le Fur, *op.cit.*, p. 429.

²³ *Id.*, p. 437.

(3) 権限の理論 (théorie du pouvoir)

(a) フランスにおける権限の理論

ガイヤール (Gaillard) は、その著名なテーゼにおいて、委任の受任者や団体の代表者の権限を中心とするが、用益権者の権限も射程とする「私法における権限の一般理論」を打ち立てた²⁴。そこでは、「権利 (droit subjectif)」と「権限 (pouvoir)」が截然と区別され、権利は名義人に自己の利益のための決定権を付与するものであるのに対して、権限の名義人は他人のために決定をなし、法秩序を変更し他人の法世界に介入するものであるとされる²⁵。

ガイヤールの理論は、財産管理に特化したものではないが、これに関連して、ケベック新民法典が、「他人のための財産の管理 (de l'administration du bien pour l'autrui)」と題する章を財産編の中に設けて、充当資産 (patrimoine d'affectation) や信託 (fiducie) を規定している点が注目される²⁶。カンタン・キュマン (Cantin Cumyn) は、他人のための財産管理の制度と「権限」との結びつきを強調し、管理者は「権利」を行使するのではなく、他人の財産についての「権限」を行使するのであり、財産の名義人である他人の排他的利益のために「権限」を行使することから「誠実義務」が帰結されると説明している²⁷。

またフランスにおいても、信託につき、受託者の所有権を権限と結びつけて説明がなされている。それによると、受託者は所有権の名義人となるが、所有権は絶対的ではなく、受託者の権限は、所有者の権限 (*l'usus, l'abus et le fructus*) に基づくものであるが、その権限の行使は、委託者の

²⁴ Gaillard (E.), *Le pouvoir en droit privé*, Economica, 1985, p. 7. なおガイヤールの理論につき、高秀成「フランス法における権限 (pouvoir) と財産管理制度」慶應法学23号 (2012年) 105頁以下参照。

²⁵ *Id.*, n° 216, pp. 138-139 ; n° 218, p. 140.

²⁶ ケベック法につき、マドレーヌ・カンタン・キュマン (高秀成訳)「他人の財産の管理」慶應法学22号 (2012年) 185頁以下、同「ケベック信託」慶應法学22号 (2012年) 163頁以下参照。

²⁷ Cantin Cumyn (M.), *L'administration du bien d'autrui*, Ed. Yvon Blais, 2000, n° 94, p. 79 ; no 3, p. 4.

信頼 (confiance) と信託の目的 (objectifs) に拘束される²⁸。

(b) 日本における財産管理権論

日本では、代理権・授權を基礎とした一般理論として、於保「財産管理権」論が知られている。同理論は、近代資本主義経済社会における「財産の帰属」と「財産の管理」の普遍的分化の事象の上にたつて、「管理権」は、「所有・財産と契約・管理行為との媒介的地位」にあるべきものとして位置づけ、財産管理の法律上の手段を、「現象的・外形的手段である法律行為」と、「観念的・内在的手段である管理権」との二本建てと構成し、「法律行為により与えられる抽象的な法律効果が、管理権によって媒介されて、管理財産に具体的に帰属する」という法理を抽出する²⁹。

その他、四宮、新井、道垣内等により、信託制度を起点とした財産管理法の構築も試みられている³⁰。

B) 財産管理の法制度 (Les régimes de la gestion des biens)

(1) 管理契約 (Contrat de gestion)

実務において、管理契約は多くの領域をカバーする。たとえばフランスにおける営業財産の活用 (l'exploitation du fonds de commerce) の管理については、管理者の自律の程度に応じて、雇用契約に基づく雇用管理者 (gérant salarié)、委任契約に基づく支店受託管理者 (gérant mandataire de succursale)、管理賃貸借契約に基づく賃借管理者 (locataire-gérant) に区分される。賃借管理者は、自由管理者 (gérant libre) と呼ばれ、自身の名義かつ計算で、自身のリスクにおいて営業をなし、所有者に使用料 (redevance) を支払う³¹。

²⁸ Malaurie (Ph.) et Laurent (A.), *Les biens*, 3^e éd., Defrénois [coll. « Droit civil »], 2007, n° 757, p.243.

²⁹ 於保不二雄『財産管理権論序説』(1951年・有信堂) 22頁、25頁。

³⁰ 四宮和夫「財産管理制度としての信託」『於保不二雄先生還暦記念・民法学の基礎的課題(中)』(有斐閣・1974年) 20頁以下、新井誠『財産管理制度と民法・信託法』(有斐閣・1990年)、道垣内弘人『信託法理と私法体系』(有斐閣・1996年)。

³¹ Lemeunier (Fr.), *Le fonds de commerce, Achat et vente ; Exploitation et gérance*, 16^e éd.,

キュイフによれば、管理契約とは、「被管理者 (géré) と呼ばれる者が、その1つまたは複数の財産を、管理者 (gestionnaire) と呼ばれる他の者の処分下に委ね、被管理者の計算において、あらゆる法律上のまたは事実上の行為をなす権限 (pouvoir) を管理者に付与することによって、財産の価値増殖 (valorisation) の目的において管理行為を行うことを管理者に義務づける契約」と定義される³²。

日本では、財産管理契約という統一的な枠組みが未だ必ずしも明確に定立されているわけではないが、(準) 委任の法的性質決定をめぐる最高裁判決³³の分析等³⁴を通して、少しずつ意識されるようになってきている³⁵。

(2) 信託 (fiducie) および充当資産 (patrimoine d'affectation)

わが国において、信託は、1922年に旧信託法が制定されて以来、2000年の法改正を経て、主として信託銀行によって、財産管理、投資、流動化のヴィークルとして広く活用されてきた。信託は、わが国における財産管理のもっとも典型的な法制度であるといえることができる。

信託の対象について、旧法第1条は「財産権」と規定していたのに対して、新法は、単に「財産」と規定している(信託法2条3項)。これは、信託の対象となるためには、①具体的な名称で呼ばれるほどに成熟した権利である必要はなく、②金銭的価値に見積もることができる「積極財産」で

Delmas, 2004, n°1201 p. 151.

³² Cuif, *op.cit.*, n° 750, p.516.

³³ たとえば最一小判平成21年1月22日民集63巻1号228頁は、預金契約に(準) 委任事務処理の性質を有するものが含まれているとの法的性質決定により、報告義務(民法645条、656条)として、金融機関の取引経過開示義務を認めている。

³⁴ 「財産管理的要素」、「財産管理の委託」に典型性を認めるとするものとして、浅生重機「預金者の取引経過開示請求権の有無」金法1700号(2004年)79-81頁、浅生重機他「〈座談会〉預金者の取引経過開示請求権に係る最高裁判決が金融実務に及ぼす影響」金法1871号(2009年)27頁【潮見佳男発言】、高秀成「金融機関の預金者に対する預金取引経過開示義務について」慶應法学19号(2011年)563-564頁など参照。

³⁵ 原恵美「財産管理に対する二つのアプローチ」法政論究70号(2006年)231頁以下、高・前掲「フランス法における権限 (pouvoir) と財産管理制度」参照。

あり、かつ、③委託者の財産から分離することが可能なものであればすべて含まれるとの趣旨を明らかにしたものである³⁶。他方、新法は、旧法と同様に、「積極財産」に限り、「消極財産」すなわち「債務」は信託財産を構成するものではないとの立場をとっている³⁷。なお、債務を信託することはできないが、委託者の債務について、受託者が民法上の債務引受けをすることによって、「信託財産責任負担債務」とすることは可能である(信託法21条1項3号)。さらに、新法は、「事業の信託」すなわち積極財産と消極財産(債務)の集合体としてすでに運営されている事業自体を信託財産として信託することを認めていない。もっとも、信託の設定時において、信託行為の定めをもって、ある事業の積極財産を信託するとともに、委託者の負担する(当該事業に係る)債務を信託財産責任負担債務とすることができるから、両者を組み合わせることによって、「事業の信託」をしたのと実質的に同様の状態を作り出すことができる³⁸。

わが国の信託は、法的な包括体(universalité de droit)である充当資産(patrimoine d'affectation)という構成ではなく、「信託財産」(積極財産)＋「信託財産責任負担債務」という構成で、信託財産と債務の連結を図っていると分析できよう。

フランスでは、2007年に信託が導入されたが、信託から生じた債務につき設定者が責任を負う場合があるなど³⁹法の不備が指摘され、財産管理の

方法として実務における利用は期待できないとされている⁴⁰。

ちなみに、2007年2月19日法によって信託を導入した民法典は、「信託資産(patrimoine fiduciaire)」という概念を用いてはいるものの、正確には(多数の理解(デュピシヨ教授の報告も含めて)とは異なるが)、「充当資産(patrimoine d'affectation)」と性質決定しているわけではない⁴¹。従前、フランスにおいて「資産(patrimoine)」概念は、積極財産と消極財産を含む概念として用いられてきたが⁴²、「信託資産(patrimoine fiduciaire)」は、消極財産を含む概念ではないからである⁴³。

この点で、ケベック法は、信託資産(le patrimoine fiduciaire)につき、受託者の資産の中に識別可能な財産の集合体を概念するという発想ではなく、設定者、受託者および受益者の人格および資産から区別されたもう一つの充当資産(un patrimoine d'affectation)を創設し、そこに財産(積極財産・消極財産)を移転させると構成した点において、比較法的にも稀有の

⁴⁰ 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)98頁以下、クリスティアン・ラルメ＝澤澤正充訳「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)75頁など。

⁴¹ 議会資料は、2007年2月19日法12条1項が当初、「受託者に移転された積極財産および消極財産の要素は、充当資産(patrimoine d'affectation)を構成する」と規定していたが、最終的には同概念が民法典に導入されなかった事実を伝えている。この点につき、アンヌ＝ロール・トーマ＝レイノー(片山訳)「充当資産(le patrimoine d'affectation)」慶應法学19号(2011年)529頁参照。

⁴² 片山「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年)192頁以下など。

⁴³ 信託の定義規定である2011条には、消極財産を含んでおらず、2015条は差押えの対象を「信託資産」としているからである。

民法典2011条「信託は、一人又は複数の設定者が、財産、権利若しくは担保、又は、現在及び将来の財産、権利若しくは担保の集合を、一人又は複数の受託者に移転し、この者が、それらを、固有の資産(patrimoine propre)と分別して保有し、特定された目的において、一人又は複数の受益者のために、管理する取引である。」

民法典2025条1項「信託財産(patrimoine fiduciaire)は、その財産の保存又は管理によって生じた債権を有する者によってしか差し押さえられない。ただし、信託契約以前に公示された担保に認められる追及権を有する設定者の債権者の権利は害されることなく、かつ、設定者の債権者の権利を詐害する場合は別である。」

³⁶ 寺本昌広『逐条解説新しい信託法』(増補版・商事法務・2008年)32頁。

³⁷ 寺本・前掲書75頁注(2)。

³⁸ 寺本・前掲書88頁注(12)。さらに、包括財産の信託は認められないが、それが行われた場合、信託の設定自体が無効となるのではなく、積極財産にかかる信託のみが有効となる。ただし、消極財産を分離できないときや、分離することが当事者の意思に反するときは、全体が無効となるとされている(佐藤勤『信託法概論』(経済法令研究会・2009年)66頁など参照)。

³⁹ 民法典第2025条第2項は「信託資産(patrimoine fiduciaire)が不十分でない場合、設定者の資産(patrimoine du constituant)がこれらの債権者(前項の「信託資産の保存または管理によって生じた債権の名義人」を指す。)の共同担保を構成する。ただし、負債のすべて又は一部を受託者に負担させる信託契約における反対の合意がある場合はこの限りでない。」と規定する。パンクタン教授は、第1回のセミナーで、フランス信託法が代理のメカニズムに依拠していると分析していた。

立法例として極めて興味深い⁴⁴。

(3) 用益権 (usufruit) および管理賃貸借 (location-gérance)

用益権は、所有権の支分権の一つであるが、近時、用益権の領域は、無体物 (営業財産、有価証券、知的所有権、債権、金銭) に拡大し、特に親族間で、財産の移転と移転した財産の合理的な管理の維持を同時に実現することを可能とする管理の手段として広く用いられている⁴⁵。しかし用益権が活用されるのはもっぱら相続の局面であって、実務において頻繁に管理目的で合意により用益権が設定されるというわけではなく、営業財産についていえば、管理賃貸借が用いられるのが一般的だとされている⁴⁶。

(4) 消費物 (biens consommables) に関する準用益権 (quasi-usufruit) および管理信託 (fiducie-gestion)

消費物を目的とする準用益権については、民法典587条により、用益権者には、同一の価値の物を返還する義務を負わせつつ、目的物の処分権 (droit de disposition) が付与される⁴⁷。所有権移転の構成には争いのあるところではあるが、古典的学説は、用益権者の処分権を所有権の移転によって説明する。他方、信託は、受託者に信託財産の所有権を移転させるが、

⁴⁴ ケベック信託における充当資産概念につき、カンタン・キュマン (高沢)・前掲「ケベック信託」171-173頁参照。

ケベック民法典1260条「信託は、ある者、設定者が、それによって、固有の資産 (son patrimoine) から、設定した他の資産 (un autre patrimoine) に、特定目的に充当する財産 (des biens qu'il affecte à une fin particulière) を移転する行為によって生じる。受託者は、承諾によって、その財産を所持及び管理をする (à détenir et à administrer) 義務を負う。」

ケベック民法典1261条「信託によって移転された財産によって形成される信託資産は、設定者、受託者又は受益者の資産から自律した区別された充当資産 (un patrimoine d'affectation autonome et distinct) を構成し、それらの者のいずれの間にも物権 (droit réel) は生じない。」

⁴⁵ Malaurie et Aynès, *op.cit.*, n° 802, pp.253-254 ; n° 814, pp.261-263.

⁴⁶ Lemeunier, *op.cit.*, n° 1621, p. 233.

⁴⁷ Malaurie et Aynès, *op.cit.*, n° 813, p.260.

管理信託の利点は、受託者が、信託財産を自己の名において自由に処分できる点に存するとされる。この点で、準用益権は、管理信託に接近する⁴⁸。

ここでは、消費物 (choses consommables)、より広く代替物 (choses fongibles)、集合物 (ensemble des biens) の管理に関しては、管理者に自由な処分権が付与されることが重要だという点を指摘しておこう。

II) 財産管理と財産法 (物権法) 改正

A) 所有権と管理

(1) 果実 (fruits) および産出物 (produits) に関するペリネ＝マルケ準備草案の改革

フランス法における伝統的理解によると、「果実」とは、物がその本質を変質することなく、かつ著しく減少することなく、定期的に生じさせるものを指し、①定期性 (périodicité régulière) および②物の本質の保持 (conservation de la substance) を特質とするのに対して、「産出物」には、定期性がなく、その収取が物の本質自体を変更するもの (たとえば建物の解体から生じる建材、地下から発掘される鉱石など) とされる⁴⁹。

この区別の実益は用益権に関して存する。l'usus および le fructus のみを有する用益権者は、物を使用し、「果実」を収取することができるが、物の本質を変ずる「産出物」についての権利を有しないことになる⁵⁰。

ペリネ＝マルケ準備草案は、果実と産出物の区別に関しては、広く認められている定義とは一線を画し、変質していないこと (absence d'altération) が決定的な基準であって、定期性 (périodicité) は果実の性質決

⁴⁸ Hamou (R.), « La fiducie-gestion et le quasi-usufruit : étude approfondie des effets de la consomptibilité », *Droit & Patrimoine*, 2003, n° 119, p.54.

⁴⁹ Malaurie et Aynès, *op.cit.*, n° 160-162, p.48-49. 両者の区別は性質によるだけではなく、物の活用・開発の態様 (la manière dont les choses sont exploitées) による。たとえば、森林の樹木は、計画的な伐採 (coupe réglée, c'est-à-dire régulière et organisée) であれば「果実」となるが、終局的な伐採 (coupe définitive) は「産出物」となる。また、地下からの発掘は、漸次的に物の本質を変ずるので、物理的な性質によって、「産出物」であるが、所有者は、鉱石の開発を組織化することにより、「果実」とすることができる。

⁵⁰ Malaurie et Aynès, *op.cit.*, n° 163, p.49 ; n° 818, 265.

定には不可欠ではないと判断した(草案524条)⁵¹。これは、金融、特に、有価証券のポートフォリオによる管理運用を想定したものである。実務上、有価証券はまさしく果実を生み出すものであるが、定期性を欠いている。定期性は一つの指標ではあるが、もはや性質決定の基準とはなり得ない⁵²。

(2) 活用行為(acte d'exploitation)および他人の財産の管理に関するケベックの改革

「exploitation(活用・開発・経営・実施など多義的な語である)」概念⁵³は、全く新しい概念というわけではない。古くはローマ法において、賃料貸借(baux à loyer)と活用貸借(baux d'exploitation)の区別が存したし、民法典(1804年)は、農地の活用に欠くべからざる動産につき「不動産化(immobilisation)」を承認していた。民法典以外でも、営業財産や知的所有権につき、exploitation(経営・実施)概念が用いられていた⁵⁴。

理論的には、「新たな所有権」概念(la notion de propriété nouvelle)として、「活用所有権(propriété de l'exploitation)」概念⁵⁵、「価値所有権(pro-

priété-valeur)」と「用益所有権(propriété de l'utilité)」の区別⁵⁶などが主張されてきた。

ル・フュール論文が主張する「積極的な使用収益(jouissance active)」は、労働やノウハウを用いた「exploitation(活用・開発・経営・実施)」により「収益(revenus)」を引き出すことであり、「果実」だけではなく、「産出物」にも及ぶべきある。他人の物の管理者に付与されるべき法的権限も、「exploitation(活用・開発・経営・実施)」や「valorisation(価値増殖)」などの経済活動に対応したものでなければならない⁵⁷。

この点に関しては、ケベック民法典が、他人の財産の管理について、財産(物権)編に独立した章を設けて⁵⁸、「単純管理(simple administration)」と「完全管理(la pleine administration)」を区別して規定している点が注目される⁵⁹。「完全管理」は、「exploitation(活用・開発・経営・実施)」や

Mélanges Marty, 1978, p. 881.

⁵⁶ Marty (G.) et Raynaud (P.), *Droit civil, les sûretés, la publicité foncière*, par Ph. Jestaz, 2^e éd., 1987, n° 550 ; Stoufflet (J.), L'usage de la propriété à des fins de garantie, in *Rapport du colloque de Bruxelles des 20-21 oct. 1983 sur le sûretés*, Feduci, 1984, p. 331, cité par Le Fur, *op. cit.*, p. 431, note(14).

⁵⁷ Le Fur, *op. cit.*, pp. 440-445. なお、Rochfeld (J.), *Les grandes notions du droit privé*, 2011. PUF, n° 27 et 28, pp. 316-320 は、「経済的所有権(propriété « économique »)」を「他人に所有権が帰属する財産の経済的な本質のすべてを積極的または消極的に処分する権利」と定義し、信託と支分権(用益権など)を並列的に検討する。

⁵⁸ カンタン・キュマンは、他人の財産管理が、財産権の行使(l'exercice de droits patrimoniaux)ではなく、権限の行使(l'exercice de pouvoirs)であることから、財産(物権)編に規定を置くことには批判的である(Cantin Cumyn, « De l'administration du bien d'autrui », 3.C.P. du N., 1988, p. 313, cité par Lauzon (G.), « L'administration du bien d'autrui dans le contexte du nouveau Code civil du Québec », 24 *R.G.D.* 107-133, 1993, p. 110)。

⁵⁹ 第7章 他人の財産の管理(de l'administration du bien d'autrui)

ケベック民法典1301条「単純管理(simple administration)をなす義務を負う者は、財産の保存に必要なすべての行為(tous les actes nécessaires à la conservation du bien)、又は財産が通常の用途を維持するために有益なすべての行為(ceux qui sont utiles pour maintenir l'usage auquel le bien est normalement destiné)をしなければならない。」

ケベック民法典1306条「完全管理(la pleine administration)をなす義務を負う者は、

⁵¹ ベリネ＝マルケ準備草案524条「法律が別段の定めを置かない限り、
一 果実(les fruits)とは、財産が、定期的にであれ不定期的にであれ、自生的にであれ(spontanément)価値化の結果によってであれ(par suite de sa mise en valeur)、本質を変質させることなく生み出すものをいう。

二 産出物(les produits)とは、財産から、その実質を即座にまたは漸次的に変質させることによって人が引き出すものをいう。」

ベリネ＝マルケ準備草案584条「果実は、用益権者に帰属するが、産出物(produits)は所有者に帰属する。

しかしながら、用益以前に開始され、かつ、同様の方法によって行われる活用(exploitation)から生じた産出物については、その半分が用益権者に帰属する。」

⁵² *Proposition de l'Association Henri Capitant pour une réforme du droit des biens*, sous la dir. d'Hugues Périnet-Marquet, Litec, 2009, p. 29.

⁵³ 片山・前掲「財産」184頁参照。

⁵⁴ Le Fur, *op. cit.*, pp. 429-430.

⁵⁵ Savatier (R.), *Métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui*, 2^e éd., 1952, Dalloz, n° 243 ; 1950 ; Ripert (G.), *Les forces créatrices du droit*, L.G.D.J., 1955, n° 84 et s.; Théry (R.), De l'utilisation à la propriété des choses, *Études Ripert*, 1950, t.II, 1950, pp. 17 et s.; Ourliac (P.), Propriété et exploitation : l'évolution récente du droit rural,

「valorisation (価値増殖)」を想定した管理である。

B) 消費物 (biens consommables) と集合体 (ensemble)

(1) 準用益権に関するペリネ＝マルケ準備草案の改革

準備草案は、準用益権に関して、所有権の帰属に関する論争を不問に付して、用益権者の自由な処分権の原則 (le principe de libre disposition du quasi-usufructier) を明記した (596条⁶⁰)。さらに学説と実務の要請を受けて、消費物以外の非消費物についても準用益権の適用を認めた (597条⁶¹)。この点については、財産 (物権) 法における意思の役割 (le rôle de la volonté) が重要である点が再認識される。消費物か否か (consomptibilité) を決定するのは意思であり、それが用益権者の処分権限を帰結することになる。

(2) 財産の集合体

事実上の包括体 (l'universalité de fait) の機能としては、第1には、財産の非物質化 (dématérialisation)、統一化 (unification)、および管理 (gestion) の手段を提供することにより、取引の拡大、信用の増大、課税の簡素化などに資する点が挙げられる。第2には、「擬制 (fiction)」の効用として、財産の価値の最大化 (maximisation de la valeur des biens) という点が重要である⁶²。

財産を保存し且つ収益を挙げ (conserver et faire fructifier le bien)、資産を増大させ (croître le patrimoine)、又は受益者の利益又は信託の目的の追求がそれを要求するときには、その充当目的を実現 (réaliser l'affectation) しなければならない。」

⁶⁰ ペリネ＝マルケ準備草案596条「用益権者は、用益権の終了時に、同量かつ同質の物、あるいは、返還の日における価値を所有者に返還すること (restituer) を負担し、自由に消費物 (choses consommables) を処分する (disposer) ことができる。」

⁶¹ ペリネ＝マルケ準備草案597条「設定行為において、あらゆる非消費動産 (tout bien meuble non consommable) を処分する権限を用益権者に付与することができる。そこにおいて、返還の条件を定める。その定めがない場合、用益権者は、同量かつ同質の物、又は返還すべき日の価値を返還しなければならない。」

⁶² 2010年9月にパリで開催された第1回日仏物権法セミナーにおけるパンクタン教授の報告による (片山「無体と包括体—価値の理論に向けて—」法時83巻8号 (2011年) 93頁参照)。

フランスでは、2006年の担保法改正により、有体物および無体物のいずれについても「集合体 (ensemble)」への質権 (gage, nantissement) の設定を可能とした (民法典2333条、2355条)⁶³。用益権についても、著名なバイレ判決 (l'arrêt Baylet) およびそれに続く破毀院判決⁶⁴が、有価証券のポートフォリオを「包括体 (universalité)」として用益権者によるその管理を承認した⁶⁵。ペリネ＝マルケ準備草案は、それを受けて、「集合体 (ensemble)」への用益権設定および構成部分の処分権を認める規定を提案している (準備草案575条2項、602条⁶⁶)。

なおペリネ＝マルケ準備草案も、集合体の構成要素が売却された場合の、用益権者によって実現された「価値増殖 (la plus-value)」の全部または一部の用益権者への帰属については、解決を先送りした。今後の課題であるが、ポートフォリオの収益性 (rentabilité) および経済的な成果は、果実すなわち利息 (intérêt) とか配当金 (dividende) ではなく、実現された「価値増殖 (la plus-values)」という概念によって測定されるべきであるとの指摘がなされている⁶⁷。

⁶³ 平野裕之「2006年フランス担保法改正の概要」ジュリ1335号 (2007年) 41頁、45-46頁。

⁶⁴ Cass.civ. 1^{re}, 12 nov. 1998, *Bull.civ.*, I, n° 315. Voir aussi, Cass.civ. 1^{re}, 3 déc. 2002, D.2003.2495. 前注14参照。

⁶⁵ Denizot (A.), *L'universalité de fait*, L.G.D.J., 2007, n° 129-131, pp. 66-69; Malaurie et Aynès, *op. cit.*, n° 814, pp. 261-262.

⁶⁶ ペリネ＝マルケ準備草案575条2項「用益権は、動産であると不動産であると、有体物であると無体物であるとを問わず、あらゆる種類の財産又は財産の集合 (ensemble) について設定することができる。」

ペリネ＝マルケ準備草案602条「用益権が集合物 (ensemble) を構成する財産を対象とするときは、用益権者は、他の約定がない限り、その各構成部分 (chacun de ces éléments) を処分する (disposer) ことができる。ただし、その集合物の用途 (destination) に従って補填 (remplacer) をしなければならない。」

権利が消滅するおそれがある場合、用益権者は、集合物の用途の変更を裁判所に請求することができる。」

⁶⁷ *Proposition de l'Association Henri Capitant pour une réforme du droit des biens*, sous la dir. d'Hugues Périnet-Marquet, pp. 82-83.

四 結びに代えて

財産（物権）法は、財産（物）につき所有権を観念し、その権能・権限（*prérogatives, pouvoirs*）として、使用・収益・処分（*usus, fructus, abusus*）を区別する。そして所有者は、その権能・権限に基づき、財産（物）について行為（*actes*）をなす。それらの行為は、法律行為と事実行為を含み、保存行為（*acte de conservation*）、管理行為（*acte d'administration*）、処分行為（*acte de disposition*）に区分される。

主体と物（財産）を繋ぐものは、所有権（主観的権利）であるが（「主体→所有権→物（財産）」）、「権利」は抽象的なものとどまるので、実際には、名義人の様々な「行為」によって権利内容（支配）が具現化する。「人→行為→物」という事実上の関係があり、そのうち「行為」を法的に正当化するものが「権利」である。所有権には、「帰属（*appartenance*）」とともに「支配（*appropriation*）」（行為）を根拠づけるという2つの側面が存する。

従前、この「行為」について、必ずしも十分に光が当てられて来なかった。財産（物）をめぐる行為論である。この点については財産（物権）法の中で明確な規律が与えられるべきであろう。換言すれば、財産（物権）法は、主体が客体から利益・価値を享受する、その享受を規律する枠組みとして再構築がなされるべきである。そのメカニズムは、静態的には所有権に潜在しているが、主体の分離（他人の財産管理）によって動態的に顕在化する。

今日の社会における財産管理の発展は、一方では、財産（物）自体の把握の多様化をもたらし（無体物、消費物、代替物、集合物など）、他方では、財産をめぐる行為（権限）につき新たな概念区分を求めている。財産管理として今日の取引社会でおこなわれている *exploitation, valorisation* などと呼ばれる活動は、保存行為、管理行為、処分行為という従前の3分類で捉えきれない側面を有しているからである。これらを21世紀の財産（物権）法は、法概念として正面から取り込む必要があるように思われる。