
近時のフランス法における資産 (patrimoine) 論の展開

ピエール・クロック (パリ第2大学教授)
原 恵美・訳

第1部 オープリ＝ローの理論：多くの例外を抱える原則

§ 1. 法人格の存在と資産の存在

§ 2. 資産の不可分性

第2部 資産の保持者に認められた積極財産分離のための新たな権限

§ 1. 積極財産の部分的分離の承認

§ 2. 充当資産の承認による完全な分離の承認

有限責任個人事業者 (EIRL) に関する 2010 年 6 月 15 日法の制定の端緒である報告書を作成したグザヴィエ・ドゥ・ルー氏によれば、有限責任個人事業者法とは、「オープリ＝ローの名高い理論である資産の単一性の終焉を認めるもの」です。この表明は誇張であると言えます。といいますのも、

- 本法によって、資産の単一性が問題となること、これはそのとおりです。
- [しかし、] オープリ＝ローの理論が完全に瓦解したとまで言えるのでしょうか。この度の講演はこの点についてお話し致します。すなわち、オープリ＝ローによって構築された資産に関する古典的理論は、今日も維持されているのか検討することがテーマです。

古典的理論とは、19 世紀において、1804 年の民法典によって誕生した概念に法的な基礎付けを与えるために創り上げられた理論です。ここに言う概念とは、民法典の旧 2092 条および旧 2093 条——今日の 2284 条および 2285 条〔訳者注：担保に関する 2006 年 3 月 23 日のオルドナンス 2006-346 号により条文の配置が変更された。〕——に規律されておりますが、債務者の現在および将来の財産に対する債権者の一般担保権 (droit de gage général) のことです。

当時、この理論は、古法からの決別を意味しておりました。古法時代、各人の財産は、統一的な集合を形成するとは考えられておりませんでした。すなわち、財産は、動産または不動産といった性質、そして、親族固有財産 (propres) か個人取得財産 (acquêts) かといった取得経緯によって、異なる扱いがなされていました。

例えば、ある人が死亡した場合、故人が、その父親から相続あるいは贈与によって取得した不動産は、父系の親族に戻さなければなりませんし、その母から取得した不動産は、母系の親族に戻さなければならなかったのです。

同様に、財産は、その性質次第で、債務に対応する仕方も異なりました。これは、「動産は債務の拠り所となる (meubles sont siège de dettes)」という法諺によって表明されておりました。

しかし、このような観念は、古法の末期までに徐々に崩れ、フランス革命と民法典の誕生によって、完全に捨て去られました。すなわち、

- 一方で、共和暦2年雪月17日〔現行暦の1979年1月6日〕のデクレは、「法律は、相続を規律するにあたって、財産の性質または取得経緯による如何なる差異も認めない」と表明し、続いて1804年の民法典旧732条においても、これが繰り返し規定されました¹⁾。
- 他方で、旧2092条は、「自ら債務を負った者はいかなる者であっても、その現在および将来のすべての動産および不動産によって、その約務を履行する義務を負う」と表明し、さらに、旧2093条は「債務者の財産は、その債権者の弁済の共通の担保である。その代価は、債権者間で按分して配当される。ただし、債権者間に正当な優先事由がある場合はその限りにあらず」と規定します。

しかしながら、これら二つの条文内容が必ずしも明確とは言えないことから、精確な意味合いを与えるために、資産理論がア・ポステリオリに構築されました。

1) 存在する唯一の例外は、民法典738条以下の法定復帰権である。

したがって、資産の単一性を基礎づけるのは何であり、それは民法典の中に表明されているのかということ、さらには、その資産の単一性の帰結として、如何なる債権者であっても、その債務者のあらゆる財産に権利行使できるという原則が導き出されるのかを明らかにしなければなりません。

オープン = ローによれば、資産とは次のように定義されます。

「資産は、法上の集合体 (universalité de droit) であり、それは、その財産を専有する (appartiennent) 人の単一性から、その財産が法的な集合を形成する」

したがって、積極財産と消極財産の一体化の基礎づけは、人の単一性です。

人を分割することができないと同様、その財産と債務もまた分割できません。だからこそ、現在および将来のあらゆる財産が、現在および将来のあらゆる債務の引当てとなるのです。

有限責任個人企業を創設すること、そして、充当資産 (patrimoine d'affectation) の可能性を明示的に承認したことから、立法者は、以後、オープン = ローの古典的な概念を完全に捨て去ることによって、法的な変革を推し進めているようです。

しかし、この変革は、具体的にどのような意味があるものなのでしょうか？

- そもそも指摘しておかなければならないのは、これが変革というよりもむしろ変化としてお話の方がより正確だということです。なぜなら、資産単一性の理論に対する例外は既に数多く存在しているのであり、新たな例外の出現に直面しても、ほとんど驚くに値しません。この点については、第1部でお話しします。
- つづいて、第2部において、新たにできた例外の斬新さは、資産の保持者に、その積極財産のうちの一部を分離することによって、彼自身の手で資産単一性の規律に背く権限を認めた点にあることを明らかにします。

第1部 オープン = ローの理論：多くの例外を抱える原則

オープン = ローの古典的な理解によれば、資産とは、法人格の発現として理

解されます。これは、次の二つの帰結を導きますが、順に検討します。

- 第一に、法人格の存在と資産の存在の間の結びつきの承認を帰結します。すなわち、法人格は資産の存在を意味しますが、逆もまたしかりで、資産の存在は法人格を意味します (§ 1)。
- 第二に、資産の不可分性を帰結します。すなわち、人が不可分であるように、資産もまた必然的に不可分です (§ 2)。

§ 1. 法人格の存在と資産の存在

法人格と資産の間に必要な結びつきは、互いを補完する次の二つの表明に基礎付けられます。

- 一方で、資産は、必ず、資産形成の正当化根拠となる人を前提としており、人のみが資産を有します (A)。
- 他方で、あらゆる人が資産を有します (B)。

しかし、この二つの表明について、20世紀の終わりに、重要な例外が表れます。

A. 人のみが資産を有すること

伝統的な理論によれば、人のみが資産を有します。すなわち、自然人であろうと法人であろうと、資産形成の正当化根拠となる人がいない限りは、資産は存在しません。

しかし、今日、もはやこの点が必ずしも維持されているわけではありません。

事実、1988年12月23日の法律は共同投資ファンド (fonds communs de placement) および債権共同ファンド (fonds communs de créances) を創設しました。

これらのファンドは、法人格を有しません。すなわち、本法によって、有価証券の所持人 (porteurs) がそれぞれファンドで保有する積極財産の共有者であるという共有状態が形成されます。

もっとも、これらのファンドは共有の一般法と異なり、持分を有する出資者 (souscripteurs) が、ファンドの積極財産の範囲でのみファンドの債務について

責任を負うため、まさにファンド自体が、正真正銘の資産の長です。

さらに、ファンドに固有の資産の存在は、2003年8月1日の金融の安全に関する法律によって認められました。そこでは、債権共同ファンドが、そのファンド内部に複数の仕切られたポートフォリオ (compartiments) を作ることを承認しています。これは、共有者の持分の安全を高めるための措置です。

事実、この法律の60条は、次のように定めます。すなわち、「民法典2093条〔現在の2285条〕の特則として、かつ〈略〉反対の特約がない限り、ある特定のポートフォリオ (compartiments) を構成する積極財産は、そのポートフォリオに関係のある債務、約務、または義務のみの引当てとなり、そのポートフォリオに関係のある債権のみが受益する」のです。

この規律により、本法は、ファンドを一つの対象として旧2093条を適用するため、このファンドが正真正銘の資産の長であると明白に承認します。

ただし、繰り返しますが、このファンドには、法人格がないのです。

したがって、これらのファンドは、一つの人格を保持する者と結びついていない資産であり、これこそ資産の古典的な理論に対する第一の例外であり、実務において非常に重要な例外です。

それでは、次に、あらゆる人が資産を有するという第二の表明は、現状どうなっているのでしょうか？

B. あらゆる人が資産を有すること

資産が人と結びついている以上、その保持者 (titulaire) が存命中は、移転することはできません。

つまり、資産そのものは、その一部であれ全部であれ、保持者の人格が消滅した場合にしか、移転しませんが、資産を構成する個々の財産については、その所有者の生存中に移転できます。

資産の一部または全部の移転と法人格の消滅の結びつきは、商法典L.236-3条1項に定められている会社の合併および分割の定義において明確に承認されており、また、同様に、破毀院商事部2004年7月12日判決においても承認されています。すなわち、破毀院判決によれば、「合併法人に対して行

う被合併法人の資産の包括移転は、被合併法人の消滅と切り離せないであり、被合併法人が存続し続ける限り、実現することができない」とされます。

しかし、ここでもまた、分割の制度に服する積極財産の一部出資について、裁判所は、この「あらゆる人が資産を有するという」原則に対する重要な例外をもたらしました。

一部出資は、ある会社が、その積極財産の一部を他の会社に出資するものがありますが、これは商法典の中に一条しか規定がありません。すなわち、商法典 L.236-22 条は、一部出資が、商法典 L. 236-16 条ないし L. 236-21 条に定められた分割の制度に従うとのみ規律します。

問題は、ここにあります。どういうことかということ、一部出資の規定が参照する条文は、分割に関する手続の規定だけなのです。

したがって、分割は資産そのものの移転であるとする商法典 L. 236-1 条は、積極財産の一部出資の場合についても適用されるのかという疑問が残されたままでした。

この点について、破毀院商事部 1988 年 2 月 16 日判決は、積極財産の一部出資が、出資される事業部門の積極財産と消極財産の包括移転を引き起こすことを認めました。この判例の結論は、以来、頻繁に繰り返されております。

これは、オーブリ = ローの理論に対する重大な例外であります。なぜなら、出資会社が移転によって消滅しない以上、資産の一部移転すなわち包括名義移転は、生者間において生じうることを意味するのです。

この判決は、非常に重要です。なぜなら、資産の支柱となるのは譲渡された事業であり、複数の独立した事業を有する法人が、複数の独立の資産を持ち得るという観念を認めているからです。

ここにこそ、近時の充当資産 (patrimoine d'affectation) の承認の土台、そして、今から検討する資産の不可分性の動揺の素地があります。

§ 2. 資産の不可分性

資産は、人の発現であり、その人は、単一の存在です。したがって、人は、

一つの資産のみ有し、資産は分割できません。

全ての財産——これには将来の財産も含みます——が、現在または将来のあらゆる債務の引当てとなるというのは、資産の不可分性の原則より帰結されません。

時に、この規律は、不都合を呈します。

例えば、ある人が死亡した場合、その死者に積極財産よりも消極財産が多かったときに、相続人の個人資産が減少してしまう可能性があります。

確かに、相続人は、限定承認をすることで保護される可能性があります。

しかし、実際は、相続人が単純承認したものの、その承認の後になって初めて、故人が多額の債務の債務者であったということがわかる場合があります。

このような相続人を保護するために、2006年6月23日の法律による相続法の改正は、新たな保護手段を設けました。それは、民法典の新しい786条です。すなわち、相続人は、相続時において、債務の存在を正当な理由により知らず、かつその債務の支払が個人財産に対して深刻な負担となる場合は、相続債務を弁済する義務のうち、全部または一部からの減免を請求することができます²⁾。

これはオーブリ＝ローの理論に対するさらなる例外です！

さらに、資産の古典的な理論は、同様に、事業に関する活動を行う際にも不都合を呈します。

事実、資産単一性の原則は、個人財産であろうと事業財産であろうと、あらゆる財産がすべての個人債務および事業に関する債務の引当てとなることを想定しています。ということは、企業が危機的狀態に陥ったとき、その事業者は、自宅や車を失うリスクが高いということになります。

個人財産を保護する手段として、事業者には、一つだけ方法があります。すなわち、法人を設立し、その構成員が会社の債務につき無限責任を負わないような会社組織を選択することです。

法人の設立は、フランス法において、非常に長い間、ドイツ法のような充当

2) この訴権は、相続人が債務の存在および額を知った日より5ヶ月の間に行使しなければならない。

資産論が認められていなかったため、個人財産保護のために必然的でした。

しかしながら、20世紀の終わり、フランス法は、展開を見せます。

1985年7月11日の法律は、事業に関する資産を独立させることを認めるEURL（有限責任一人企業）の設立を認めました。この一人会社の設立の可能性は、次のように拡大しています。すなわち、

- 1999年6月23日の法律によって認められた一人会社の形式による自由専門職（profession libérale）
- 1999年7月12日の法律によって創設された簡易型一人株式会社（société par actions simplifiée unipersonnelle）
- そして、2004年に認められた、〔ベンチャー企業に対する〕投資のための一人会社

確かに、一見すると、独立した資産を作るためには新たな法人の設立が必要とされている以上、古典的理論が尊重されているように見えます。しかし、現実的には、もはや古典的理論が尊重されているような状況にはありません。なぜなら、一人会社において、その人格は、自然人の集団に付与されているわけではなく、法的な自律性を特定の活動に与えるために付与されているのです。

したがって、立法者が、更に進んで、資産の保持者に対して、新たに法人を設立しなくてもその積極財産を分離させる可能性を認めることは、驚くに値しません。

第2部 資産の保持者に認められた積極財産分離のための新たな権限

積極財産を分離する権限は、段階的に認められるようになりました。すなわち、立法者は、資産の保持者に対して、まずは積極財産を分離する不完全な権限を付与し（§1）、その後になって、積極財産を完全に分離する権限を与えました（§2）。

§1. 積極財産の部分的分離の承認

積極財産の不完全な分離の権限は、徐々に認められました。

最初に認められたのは、事業者が、事業上の債権者に対しては、事業に関する財産から先に追及するよう指定する権限です。

この権限は、1994年2月11日の法律によって承認され、今日、民事執行手続法典L.161-1条に規定されています。

この条文によれば、「個人事業者の事業活動に関する契約上の債権についての債権者 (titulaire) が、その事業者の財産に対して、執行名義により強制執行をなす場合、その事業者は、その〔事業の〕用途 (exploitation) に必要な財産が当該債権の弁済を担保するのに十分な価値を有することを証明 (établit) した場合は、当該債権者に対して、この〔事業の用途に必要な〕財産から先に追及するよう請求できる」とされます。

したがって、事業者は、事業上の債権者の追及の対象を事業に関する財産に指定する権限を有します。

このことは、事業者にとって、個人財産の保護を認めるものでありますが、しかし、この保護は、事業上の債権者を満足させるのに十分な財産がある場合にのみ有効です。

それ故に、さらに進んで、2003年に、事業者に個人財産の差押え自体を遮断する追加的な保護手段を設けたのです。

すなわち、2003年8月1日の法律は、「事業上の登記簿 (publicité légale à caractère professionnel) に登録された自然人または農業活動若しくは独立事業活動を行う自然人」全員に、その主たる居所の差押禁止の申請を認めました。そして、2008年8月4日の法律によって、この権限は、「事業の用途に充当されていない、あらゆる底地または更地 (tout bien foncier bâti ou non bâti)」(商法典L.526-1条)に拡張されました。

商法典L.526-1条2項によれば、この申請は不動産登記簿に登記されなければならない、また、本条は「申請者の事業活動に関するもので、その公示の後に発生した権利の債権者に対してのみ効力を有する」と定めています。

このことは、申請者の債権者を二つに分けることを意味します。

— まず、申請者の事業活動の外で発生した債権についての債権者と申請者

の事業活動によって発生した債権についての債権者という区別です。前者の債権者に対しては、申請を対抗することは決まませんが、後者の債権者に対しては、場合によって、申請を対抗することができます。

- 一 次に、二つ目の区別とは、申請者の事業活動によって発生した債権の債権者のうち、不動産登記簿への登記前に発生した債権の債権者とこの公示の要件具備後に発生した債権の債権者との間の区別です（後者の〔公示の要件を備えた後の〕債権者のみが、申請による〔債権の〕対抗不能に服することになります）。

以上より、申請したところで、申請者のあらゆる債権者に対抗できるわけではないにもかかわらず、それでもなお、申請者が倒産した場合の倒産手続（procédure collective）において、この申請を対抗できるのでしょうか。しかも、倒産手続においては、倒産状態にある債務者の全債権者を包含するという原則があることを踏まえて、なお対抗できるのでしょうか。

この点、破産院は、2011年6月28日判決でこの対抗可能性を認めました。

その結果、判決は、金融機関が、信用を供与する前に、その債務者に対して、不動産に対する差押禁止の申請に署名・登記するように要求し、その上で、金融機関の利益のために、その差押禁止を放棄するよう要求するための確実な方策を承認したことになります（と同時に、金融機関は、金銭消費貸借契約において、申請者が他の債権者のためにこの差押禁止を契約後に放棄した場合には、期限の利益を喪失するという特約を必ず挿入することになります）。

これは、金融機関にとって、債務者の申請の登記以降の事業活動より生じた債権を有する債権者と競合せず、さらに倒産手続内でも他の債権者と競合しないような、不動産を差押える権利を付与するという、いわば「消極的な物的担保」のようなものを作るよい手段なのです。

まさにこれは、非常に安い費用で設定できる素晴らしい担保（garantie）なのです！

しばらくの間、この差押禁止の申請が出来るようになったことから、EIRLの法案採決の機会が失われたのではないかと懸念されていました。しかし、結

局そのようなことはなく、二つのメカニズムは、共存することになりました。そこで、我々は、次の課題であります充当資産、すなわち事業者の積極財産の完全な分離〔EIRL〕の承認について検討しなければなりません。

§ 2. 充当資産の承認による完全な分離の承認

充当資産の観念は、海商法から発展しました。海商法において、船主は、航行のために融資を受けた場合、その責任を船舶と積荷に限定することを認める海産 (fortune de mer) の概念が存在しています。

さらに一般化して充当資産を承認する必要はあるのでしょうか？この疑問は、長い間議論されてきました。例えば、事業者のための充当資産の技術の承認は、すでに、1978年のシャンポー (Champaud) 報告書〔訳者注：C. CHAMPAUD, “L’entreprise personnelle à responsabilité limitée: Rapport du groupe d’étude chargé d’étudier la possibilité d’introduire l’E.P.R.L. dans le droit français”, RTD com. 1979, p. 579 s. 参照のこと〕において提案されていたことからわかります。

当時、充当資産の技術は、拒絶されました。それは、おそらく、この技術が少々革命的に見えてしまったからかもしれません。しかし、第1部において検討したように、オーブリ＝ローの理論に対する打撃が増える中で、特に充当資産については、信託という具体的な局面において、明示的に承認されるに至ったのです。

事実、民法典に信託を導入した2007年2月9日の法律以来、民法典2025条以下において、信託の対象となった財産は、受託者の所有であるにもかかわらず、受託者固有の債権者によって追及されることなく、信託の保存または管理により生じた債務の支払のためにのみ差押えの対象となることが規律されております。

したがって、受託者固有の債権者を排し、信託債権者のみが信託資産に対して権利行使できるのです。

ただし、信託債権者の債権は、信託資産に限定されておりません。

すなわち、民法典2025条2項は、「信託資産が不足する場合に、設定者の資

産は、信託債権者のための共同担保となる」と規定します(信託債権者とは、信託資産の保存または管理により生じた債権の債権者です)。

この信託のメカニズムは、商法典 L. 526-6 条以下の EIRL と類似しているように見えますが、実は相反するものです。

それは次の通りです。すなわち、事業のための財産を事業活動に割り当てるには、申請することが必要ですが、その仕組みは差押禁止の申請と類似しております。つまり、EIRL の申請の結果、原則として事業者の個人資産に対していかなる権利も有しないのは、充当資産の債権者であり、逆に、事業者の個人債権者は、非充当資産 (*patrimoine non affecté*) が不足する場合には、充当資産に対して追及権を行使できます。

したがって、この[EIRLの]規律は、信託の場合と逆転するわけですが、真逆というわけではありません。なぜなら、個人債権者の追及は、充当資産のすべてに及ぶわけではないからです。すなわち、追及権は、事業者の直近の会計年度より得られる利益に限定されています。

この信託と EIRL の本質的な違いは、立法者が、EIRL とは異なり、信託をリスク限定の技術と把握しなかったという事実起因します。

しかしながら、EIRL による個人事業者のリスク限定とその保護は、実際に実務において、現実的なものかは疑問です。

というのも、信託は、設定者であろうと受託者であろうと倒産手続が開始したとしても存続しつづけますが、EIRL によって設けられた敷居 (*écran*) は、事業者について倒産手続が開始した場合に、[次に述べるような手段によって、] 相当容易に、白紙に戻されてしまう可能性があります。

まず、商法典(新) L. 621-2 条において、倒産手続の拡張 (*extension de la procédure collective*) を生ずる資産の結合の手続 (*action en réunion d'actifs*) が規定されています。資産の結合は、「債務者が、商法典 L. 526-6 条 2 項の規律(すなわち、これは異なる資産の間の財産の分配に関する規律です)または L. 526-13 条の義務(すなわち、これは独立会計をなす義務に関する規定です)に重大な懈怠があった場合」になされます。

次に、個人事業者が充当資産の管理についてフォートを犯した場合（例えば、商法典 L. 526-18 条によって付与された充当資産の収益を非充当資産に移す権能が過剰に行使された場合です）、フォートの結果生じた積極財産の不足を穴埋めするために、事業者の非充当資産に対して、制裁をくわえることができます（商法典（新）L. 651-2 条第 2 項）。

最後に、裁判所は、場合によっては、有限責任個人事業者の個人破産を宣告できます。それは有限責任個人事業者が、倒産手続に服する資産に属する財産を処分した場合ですが、例えば、〔倒産手続に服する〕財産が、事業者の他の資産に包含されてしまったり、あるいは事業者個人のためや事業者が関心を寄せる他の企業の利益のためにした行為によって、倒産手続に服する事業の利益に反するような財産的行為 (fait des biens) または信用供与を行ってしまった場合です（商法典（新）L. 653-3 条）。

以上より、EIRL という法制度は、本当に社会 (public) のために相応しいのかどうかは疑わしいのです。

事実、本法の立法作業において、この制度が、法律に無知で、会社について適用される種々の規定に嫌気が差すような小企業の事業者にとって利益があるものと考えられておりました。

それにもかかわらず、EIRL によってもたらされる保護は、事業者が、十分な注意を払って、その資産の仕切りの遵守に誠実に対応しないやいなや、もろくも消滅してしまうリスクがあるのです。これは、実務上、法の知識に欠けているような事業者にとって、容易にできることではないのです。

信託とは異なり、事業者が本当に必要なときに、その仕切りは、結局存在しないに等しいということが明らかです。

このようなことから、オープン＝ローの理論の部分的な放棄は、理論上は重大なことかもしれませんが、結局、実務上は限定的なメリットしかないのかもしれないかもしれません。

【訳者あとがき】

本翻訳は、ピエール・クロック (Pierre Crocq) パリ第2大学教授が、2012年3月19日に立教大学において行った法科大学院フランス法講演会のために用意された原稿 (フランス語表題: *Les évolutions de la théorie du patrimoine en droit français au cours des vingt-cinq dernières années*) の全訳である。〔 〕内の記述は訳者が付したものである。当日は、原が講演の通訳を担当し、野澤正充立教大学教授が質疑応答を通訳された。

最後に、報告内容に関して事前に様々にご教示くださったクロック教授、および、このような機会をくださった野澤教授に対し、この場をお借りして改めて感謝申し上げたい。