

---

種 別： 論説

タイトル： フランス民法典改正拾遺

著 者： 滝沢 正

所 収： 『上智法学論集』第 60 卷 1-2 合併号（平成 28 年 11 月）1-22 頁

発行元： 上智大学法学会

---

本頁は書誌情報頁です。適宜論文本文の前に付してご利用下さい。



上智大学法学会

---

論 説

---

## フランス民法典改正拾遺

滝沢 正

---

- 一 はじめに
- 二 「民事上の権利」の内容の充実（第1編第1章）
- 三 「池の魚」の定義の精緻化（第2編第1、2章、第5編）
- 四 「無償譲与」への表題の変更（第3編第2章）
- 五 おわりに

### 一 はじめに

フランス民法典は1804年に制定されているから、産業革命が行われる以前であり、家父長的な家族生活のもとに農業中心の社会を規律する性格が濃厚であった。そのため制定当時の社会のあり方から都市化や労働者階級の出現といった変化が顕著になった19世紀末より、全面改正を含めて改正が頻繁に話題となり、さまざまな手が加えられるに至る。家族法分野では、第二次世界大戦後のジュリオ・ド・ラ・モランディエール委員会の全面改正草案<sup>(1)</sup>があり、大規模な改正の具体的実現としては1960年代以降にパリ大学のカルボニエ教授の主導の下に行われた、章別の全面改正がある<sup>(2)</sup>。

---

(1) 野田良之他「フランス民法典改正草案（一）～（三）」比較法雑誌4巻1=2、3=4号、5巻2=3=4号（1958～60年）。

(2) 稲本洋之助『フランス家族法』（東京大学出版会、1985年）。

近時の改正にも夥しいものがある。家族法分野における更なる改正も多くみられるものの、それまで比較的少なかった財産法分野での根本的改正への取り組みが際立っている。まず第3編に含まれていた担保法につき、パリ第2大学のグリマルディ教授の主導になる全面改正が2006年に実現し、第4編担保が独立した編として組み替えられ<sup>(3)</sup>、また2008年には時効法の全面改正が行われた<sup>(4)</sup>。第3編第3章の債権法総論・契約総則については、パリ第2大学のカタラ教授、ついでパリ第2大学のテレ名誉教授の主宰になる草案、さらに政府草案の作成を経て、2016年にオルドナンスにより改正法が成立している。ただし債権法総論でも第4章事務管理・不当利得・不法行為法は含まれておらず、今後引き続いて作業が予定されている。また物権法についても、パリ第2大学のペリネ-マルケ教授による草案作成作業が進行中である<sup>(5)</sup>。

こうした重要な改正作業については、わが国でも紹介や研究が多くみられる<sup>(6)</sup>ので、ここでは扱うことはしない。より小規模であるけれども、私なりに注目すべきと思われる改正を取り上げたい。それらのうち広義での生命倫理に関わる諸改正については、生命倫理基本規定の制定(第1編第1章第2~4節)、婚姻適齢をめぐる婚姻法の変革(同第5章)、新設されたDV被害者の保護措置(同第14章)の3点を対象として既に別稿において検討を加えた<sup>(7)</sup>。ここで取り上げる事項は、これら以外の次の3点である。第一の「民事上の権利」(第1編第1章)について

---

(3) 2006年3月23日のオルドナンス第346号による。2007年2月20日の法律第212号により追認されている。

(4) 2008年6月17日の法律第561号による。同一の章に規定されていたものを、第20章消滅時効、第21章占有および取得時効というように配置も改められた。

(5) 民法典の改正の動向の概略については、滝沢正『フランス法・第4版』(有斐閣、2010年)295~300頁参照。

(6) 金山直樹「フランス民法典改正の動向」石井三記編『コードシヴィルの200年』(2007年、創文社)289頁以下、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頁以下など。

(7) 滝沢正「フランス民法典の改正と生命倫理」生命と倫理3号(2016年)7頁以下。

は、同一の章の規定である生命倫理基本法と内容的に連関を有するところがあり、また章の表題の二度にわたる変更が章の性格の変遷を示して特徴的である。さらには基本的人権の保障とも関わるという意味で、民法の領域を超えて内容的にも重要である。これに対して「池の魚」(第2編第1、2章、第5編)は、改正内容の重要性はほとんどなく、条文のまったくの技術的な修正方法を論じるものである。また「無償譲与」(第3編第2章)は、実質的に同一内容の規定について章の表題の変更の背景を扱うものである。これら3つの事項は相互の関連性に乏しいものの、全体としてフランス民法典の特質を様々な局面から知らしめるもののように思われる。「フランス民法典改正拾遺」という表題をつけた所以である。

## 二 「民事上の権利」の内容の充実(第1編第1章)

フランス民法典は、制定から既に200年を超える齢を重ねている。制定当時とは、その後の社会のあり方が大きく変容しており、そのため幾多の改正が加えられてきた。その結果、現在ではほとんど原形を留めない部分も少なくない。第1編の前に置かれている序章(1~6条)を除けば、本編の冒頭に規定されている第1編第1章(7~33条)も、その例外ではない。しかもその表題の2度にわたる変更や規定内容の変化という点では、章全体の性格に根本的刷新が見られたともいえる。民法の個別の事項を規定する章の改正については、それぞれの専門家による紹介が多いのに対して、民法の全体に関わるこの章の改正については、ほとんど検討がなされていない。そこで民法典第1編第1章の変遷と現行規定の内容について、以下において紹介することにした。

現行の第1編第1章においては、第1節に相当するものの節区分のない条文(7~15条)と生命倫理に関わる第2節以下の3つの節<sup>(8)</sup>から成り立っている。このうち第2節から第4節の制定経緯と内容について

は、既に別稿<sup>(9)</sup>において扱った。ここではそう銘打っていないものの第1節に相当する、生命倫理以外の民事上の権利一般に関する条文についてのみ対象とする。

## 1 第1編第1章の変遷

a) 原始規定 1804年の民法典制定時(本章の実際の成立は1803年3月8日のデクレによる)においては、表題を「民事上の権利の享有および剥奪」としていた。表題における区分に応じて、第1節「民事上の権利の享有」と第2節「民事上の権利の剥奪」に分かれていた。このうち第2節については、剥奪事由が二つ認められていたので、これに対応するかたちで、第1款「フランス人の身分の喪失による民事上の権利の剥奪」と第2款「裁判上の有罪判決に由来する民事上の権利の剥奪」がさらに区別された。

第1章では全体として、民事上の権利(droits civils)<sup>(10)</sup>がいかなるものであるかについて、民法典の個別の権利を超える内容に及んで言及するところはない。単にどのような場合に民事上の権利が享有され、どのような場合にこれが剥奪されるのかが定められており、技術的性格が強

---

(8) 具体的には、第2節「人体の尊重」(16-16-9条、1994年7月29日の法律第653号)、第3節「人の特性の遺伝的研究および遺伝的刻印による人の識別」(16-10-16-13条、1994年7月29日の法律第653号、なお2004年8月6日の法律第800号により「人の遺伝的特性の検査および遺伝的刻印による人に識別」に表題変更)、第4節「脳画像技術の利用」(16-14条、2011年7月7日の法律第814号)である。

(9) 滝沢前掲論文・生命と倫理3号8-11頁の「二 生命倫理に関する基本原則の法制化(第一編第一章)」を参照。

(10) droits civils がいかなる訳語をあてるのが適当であるかは、議論のあるところである。箕作麟祥訳では「民権」としており、自由民権運動にみられるように政治的権利との混同を招いた面がある。外国法典叢書の谷口知平訳では「私権」としており(『人事法』『仏蘭西民法I』(復刻版1956年、有斐閣)37頁)、政治的権利(公権)と対比的にフランス民法典で定義されているので、立法趣旨に叶っている。また日本民法の表現(1条1項、3条1項)とも平仄が合う。本稿で採用している「民事上の権利」は原語のニュアンスを尊重しているが、無罪の推定の尊重の権利なども含まれるとすれば、私権の訳語であれば日本語としては違和感がより少ない。

い規定であった。

b) 民事死亡の廃止 第1章の規定に最初の大きな変更がもたらされたのは、1854年5月31日の法律による第2節第2款の全廃である。原始規定においては重大な犯罪行為をなした者について、物理的には生存していても権利能力を剥奪して法的には死者と同一に扱う制度があり、民事死亡(mort civile)と呼ばれていた。行為能力の否定ではなく、また特定の事項に関する権利能力の制限でもなく、全面的に権利能力を否定することは、基本的人権の保障という観点から疑問があると考えられるようになったためである。

c) 国籍に関する規定の改廃 民事死亡に関する規定が廃止されると、冒頭にある民事上の権利の定義(7条)とフランス人がこの権利の主体である旨の規定(8条1項)を除けば、第1章は国籍に関する規定がほとんどすべてとなる。国籍の得喪変更については、19世紀末から多くの改正がなされた。まず1889年6月26日の法律が、定義規定の7条に若干の修正を施したほか、フランス国籍の取得に関連して8条に2項以下を追加し、9、10、12、13条に修正を加え、また国籍の喪失に関連して17条から21条の全条文に修正を加えた。1893年7月22日の法律は、国籍の取得に関連して8条2項以下と9条を改正する。さらに1895年3月5日の法律は、16条を改正する。いずれも、フランス国籍の得喪変更につき、出生地主義や血統主義の基本原則のみを定めていたものを、現実に生じる多様なケースに合わせて詳細化した結果である。

国籍に関する根本的改革は、1927年8月10日の法律によってもたらされた。すなわち第1章に規定されていた事項のうち、国籍に関する規定をすべて特別法に移行させることとし、民法典から削除した。第1節については8条2項以下、9、10、12、13条であり、第2節については第1款のすべて(17~21条)が廃止された。かくして第1節では7、8条1項、外国人の権利に関する11条、国際裁判管轄に関する14条から16条のみとなる。第2節では既に第2款が削除されていたため、この

改正により条文がまったく存在しないこととなった。「民事上の権利の剥奪」の内容はなくなったものの、章全体の「民事上の権利の享有および剥奪」という表現の変更は、この時点では行われていない。民法典への再編入の可能性があるためである。国籍については、1945年10月19日のオルドナンス第2441号により「フランス国籍法典」が編纂されている。なお時期的には遅く次に述べる実体規定の追加と交錯するが、1975年7月9日の法律第596号により16条が廃止されている<sup>(11)</sup>。

d) 民事上の権利に関する実体規定の追加 1927年および1975年の改正の結果、第1章は民事上の権利の定義(7条)、フランス人の権利(8条)、外国人の権利(11条)、外国人に関する裁判管轄(14条)、フランス人に関する裁判管轄(15条)のみを規定し5か条を残すのみで、空洞化した。1970年代以降に、その空洞のなかに実体規定が順次盛り込まれていく。最初に、1970年7月17日の法律第643号により、私的生活の尊重の権利(プライバシー権)が空文となっていた9条に規定された。1972年7月5日の法律第626号は、裁判協力義務を同様に空文であった10条に盛り込んだ。その後1994年の前述した生命倫理法の成立により、第2節(16~16-9条)、第3節(16-10~16-13条)が設けられる。2000年6月15日の法律第516号は、枝番号の9-1条を設けて、無罪の推定の尊重の権利を定める。2011年7月7日の法律第814号は、生命倫理に関してさらに第4節(16-14条)を設けている。これらの内容と追加の背景については、2で検討する。

e) 章の表題の変更 内容の変更に伴い、1993年と1994年の2度にわたり章の表題が変更された。国籍法と生命倫理法の第1章における取り扱いに関わるものであり、第1章全体の性格の変化を象徴する。まず1993年7月22日の法律第933号により、1927年法ついで1945年オルドナンスにより国籍法典に規律が委ねられていた第1節の大半と第2

---

(11) 外国人に対する裁判上の保証金に関する。この空き条文とその枝番号により、のちに生命倫理に関する規定が挿入されることになる。

節第1款すべての内容が、第1章の2「フランス国籍」として民法典にふたたび編入された（17～33-2条）。第1章の内部に国籍に関わる規定を戻さずに、独立した章で対応したこの改正に伴い、フランス国籍の喪失による民事上の権利の剥奪に関する第2節が完全に不要となる。この実態に合わせて、章の表題が「民事上の権利の享有および剥奪」から「民事上の権利の享有」に改められた。同時に本来複数の節がある場合だけに設けられる節による区分も廃止され、民事上の権利の基本的内容は、章の下にただちに規定されることになった<sup>(12)</sup>。

ついで翌年の1994年7月29日の法律第653号により、いわゆる生命倫理三法の制定に伴う民法典の関連規定の改正が行われる。その際に、第1章の表題は「民事上の権利の享有」から「民事上の権利」に改められた。享有を削除して民事上の権利に関する基本事項を一般的に規定する章としての体裁を整えたことにより、生命倫理に関わる規定を新たに本章に編入しえたと考えられる。内容としては、前年に廃止した節による区分を復活させて、第2節「人体の尊重」および第3節「人の特性の遺伝的研究および遺伝的刻印による人の識別」が新設された。新規定は、旧規定の廃止により空文となっていた16条以外は、16-12条までの枝番号の追加により対応がなされた。

他方で、前年に節による区分を廃止した際に残されていた民事上の権利に関する基本的条文（7条から15条までであって、当時で全7か条現在は8か条）は、第1節とされることなくそのまま第2節の前に置かれた。こうして民法典中でただ一か所、第1節がなくて第2節、第3節（のちに第4節が追加される）が存在するという変則的な章が出現することとなった。既存の諸条文は、新設された節で規定されるものと並列されるような内容ではなく、民事上の権利に関するより基本的事項である

---

(12) 逆に、2011年3月28日の法律第331号による第2編第5章「土地公示」において、770-1条の1か条のみの規定であるが、単独節「証書の公署形式」として、節を設けている。

ことを強調する趣旨と思われる。

## 2 民事上の権利の内容

まず、第1節に相当する部分に置かれている諸条文を紹介する。国籍に関する規定がないのですっきりしている。

第7条 民事上の権利の行使は、政治的権利の行使とは独立しており、政治的権利は、憲法および選挙法にしたがい獲得され、維持される。

第8条 すべてのフランス人は、民事上の権利を享有する。

第9条 ① 各人は、私的生活の尊重の権利を有する。

② 裁判官は、私的生活の親密性への侵害を阻止するまたは止めさせるのに必要な、寄託、差押えその他のあらゆる措置を命じることができ、被った損害の賠償も妨げない。これらの措置は、緊急の場合には急速審理で命じることができる。

第9-1条 ① 各人は、無罪の推定の尊重の権利を有する。

② ある者が有罪判決の前に尋問または予審の対象となる事実により有罪であると公けに発表されているときには、裁判官は、無罪の推定への侵害を止めさせる目的で、急速審理によっても、訂正の挿入または声明の配布のようなあらゆる措置を命じることができ、被った損害の賠償も妨げない。この措置は、この侵害につき責任ある自然人または法人の費用負担とする。

第10条 ① 各人は、真実の表明を目指して裁判への協力をしなければならない。

② 正当な理由なしにこの義務を免れる者は、適法に要請されたときは、この義務を満たすように強制され、必要に応じて罰金強制または民事罰金を課せられ、損害賠償も妨げない。

第11条 外国人は、フランスにおいて、この外国人が属する国家の条約によりフランス人に与えられるものと同一の民事上の権利を享有す

る。

第 14 条 外国人は、フランスに居住していなくとも、フランスにおいてフランス人と締結した債務の履行につき、フランスの裁判所において召喚されることがある。外国人は、外国においてフランス人に対して締結した債務につき、フランスの裁判所において出頭しなければならないことがある。

第 15 条 フランス人は、外国において外国人と締結した債務につき、フランスの裁判所において出頭しなければならないことがある。

空き条文に民事上の権利に関する新しい規定を挿入したため、順序は統一されていない面があるが、原始規定を留める条文は、民事上の権利の定義（7 条）、フランス人の権利（8 条）、外国人の権利（11 条）、外国人の裁判管轄（14 条）、フランス人の裁判管轄（15 条）のみである。7 条の定義規定では、当初の「市民の資格（*qualité de citoyen*）」を「政治的権利の行使（*exercice des droits politiques*）」と、また憲法に選挙法（*lois électorales*）の追加が 1889 年 6 月 26 日の法律によりなされているが、公権と私権を区別する規定という基本的性格に変更はない。8 条が規定するフランス人の権利については、2 項以下に国籍関連の規定を同じ法律で詳細に設けたものの、1927 年 8 月 10 日の法律により国籍法に移行させるかたちで削除している。したがって原始規定に戻り、すべてのフランス人が民事上の権利を有することを宣言する以上の意味をもたない。11 条が規定する外国人の権利については、相互主義を規定している。内容はまったく異なるものの、この条文は日本民法 3 条 2 項に相当する。14 条と 15 条は、国際民事裁判権を定める。

これに対して、新設された私的生活の尊重の権利（9 条、1970 年）、無罪の推定の尊重の権利（9-1 条、2000 年）、裁判協力義務（10 条、1972 年）は、2 節以下の人体の尊重の権利（16 条以下、1994 年）などとともに、いずれも新しい権利義務を裁判所の関与を踏まえつつ定めるものとして注目される。いずれも基本的人権に関わる事項であるから、憲法典

に置かれてもしかるべき内容である。ところが現行フランス憲法典(1958年の第五共和制憲法典)には独立した人権規定がなく、1789年の人および市民の権利の宣言および1946年憲法典前文が定める人権規定を借用している。そのため統治機構に関する改正は多いものの、新しい人権への直接的対応に困難をきたした<sup>(13)</sup>。実際に採用された対処法は、一つは2004年6月24日に環境憲章を宣言し、2005年の憲法前文の改正<sup>(14)</sup>によりこれに憲法的価値を付与したというものである。前文での言及事項を増やすという方式であり、内容的には21世紀の人権(環境権)の承認という意味でも注目される。

もう一つは、民法典第1編第1章の「民事上の権利」を利用して、国民の基本的権利義務を定めるものである。1946年憲法典前文においては、1789年の人および市民の権利の宣言に盛り込まれた19世紀の人権(自由権)や同憲法典に固有な20世紀の人権(社会権)のみならず、「共和国の諸法律によって認められた基本原理」もまた憲法的価値があるとした。これは第三共和制時代の自由権の実質化を図った諸法律をもっぱら念頭に置いた規定であった。しかし民法典といった基本法の中にその後置かれた規定であっても、憲法院の認定により基本的人権としての効力が認められることがありうる。1994年の生命倫理に関する第2節以下の規定は、1946年憲法典前文が認める人間の尊厳に照らして合憲とされた<sup>(15)</sup>。また9-1条が定める無罪の推定の尊重の権利は、1789年の人および市民の権利の宣言11条や1881年7月29日の法律が認める表現の自由という基本的人権との兼ね合いで、優越することが認められ

---

(13) 1993年の憲法改正諮問委員会報告書では、司法権に関する66条にプライバシー権および人間の尊厳に関する規定を盛り込むことを提案しているが、行政裁判所も存在するため位置が不適当とされ、実現していない。ただし、死刑廃止の憲法規範化は、司法権のみ関わるため、2007年2月23日の憲法的法律により66-1条として実現した。

(14) 2005年3月1日の憲法的法律第205号。

(15) CC, 94-343-344 DC du 27 juillet 1994, Bioéthique, Rec.100. 小林真紀「生命倫理法と人間の尊厳」『フランスの憲法判例』(2002年、信山社)87頁以下参照。

た。10条が定める裁判協力義務についていえば、1795年憲法典の人権宣言を除けばフランス憲法が義務規定を設けることは少なく、注目される。もっとも、近時の環境憲章には義務条項もかなり設けられている。

### 三 「池の魚」の定義の精緻化（第2編第1、2章、第5編）

外国法の勉強をしていると、法典のなかにわが国ではおよそ見かけることのない特殊な規定を見いだすことがある<sup>(16)</sup>。そうした場合には、戸惑いとともに一体この規定の有する意味はどこにあるのかを考えさせられることになり、またその考察から改めて日本法の特質が分かってくる。外国法研究の醍醐味はそういったところにあるともいえる。私の専門とするフランス法では、民法典が1804年の制定であるため、特殊な規定というほどではないとしても19世紀初頭のフランス社会を反映する規定が多く残されているのを知ることができる。それらは抽象的規定の多い日本民法では味わうことのできない具体性を持っており、農業社会に対する懐古の念を呼び起こすような規定が多々みられる<sup>(17)</sup>。そのほとんどは物権法に関する規定であるけれども、ここでは「池の魚（poissons des étangs）」に関する条文を取り上げ、同規定の変遷をたどりながらフランス民法典の面白さや民法典の文章のあり方の一端を紹介してみたい。

(16) 一例として、死亡時期が特定できない災害に際した、相続の順位に関する規定がある。フランスでは、年齢と性別を組み合わせると死亡時期に全面的な差異を設ける詳細な推定規定を置いていた（民法典旧720条～722条、2001年12月3日の法律第1135号による改正があり、現在は725条の1で異なる制度となっている）。これに対してわが国では、易きに流れたのであろうか、同時死亡の推定を規定している（民法32条の2）。滝沢正「フランス法のなかの性差」『ジェンダー・ライブラリー-相関社会科学第2巻』（新世社、1994年）166頁以下参照。

(17) レンガや石積みの家であると、動産物件の付着も生じやすい。525条では、鏡や絵画が壁面に貼付してあれば不動産とし、フックに掛けてあれば動産とする。また彫像もそのために穿った壁龕に置かれているものは、固定されていなくても不動産とされる。

## 1 池の魚に関する原始規定

法典中で「池の魚」という言葉が出てくるのは、まず用途による不動産 (*immeuble par destination*) を例示する条文においてである。フランス民法典の第2編「財産および所有権の諸変容」では、第1章「財産の区別」という表題の下に、財産を不動産と動産に大別している。その第1節「不動産」においては、不動産とされる財産の各種を示している。不動産には、土地のような性質による不動産 (*immeuble par nature*) のほかに、524条で用途による不動産が列挙されている。用途による不動産とは、財産の性質としては明らかに動産であるものの、不動産である土地と経済的に一体化しているため、集合財産として捉えられた結果不動産とされるものである。条文によれば、「耕作用の家畜、農業用具、定額小作人または分益小作人に与えられる種子、鳩小屋の鳩、兎小屋の兎、蜜蜂の巣箱、池の魚、圧搾機・ボイラー・蒸留器・貯蔵槽および樽、鍛冶場・製紙場その他の工場の経営に必要な用具、藁および肥料」(ゴチックは著者、以下同じ) と例示が続く<sup>(18)</sup>。日本法では完全に動産として扱われて疑いのないものが不動産とされることには、さすがに抵抗を感じさせられる。

ほかにも法典中に「池の魚」<sup>(19)</sup>という言葉が出てくる個所がもう一つあり、同編の第2章「所有権」のうちの第2節「物に結合し、合体するものへの添付権」においてである。すなわち、「他所の鳩小屋、兎小屋または池からきた鳩、兎、魚は、それらが欺罔または詐術によっておびき寄せられたのではまったくないことを条件として、これらのものの所有権者に属する。」(564条)と規定されている。先の用途による不動

(18) この条文に直接言及されていない事例については、その後の判例法により判断されている。たとえば、温室やタンクに置かれた園芸用のヒース腐植土は用途による不動産に含まれ、葡萄畑から採取された貯蔵コニャックはこれに含まれない。

(19) 正確には、次に紹介するように、「他所の池からきた魚 (*poissons qui passent dans un autre étang*)」である。

産の例示における生き物との対比でいえば、「他所の巣箱からきた蜜蜂」が除外されていることに注目すべきであろう。用途による不動産とされるのはもともと蜜蜂ではなく巣箱であり、また蜜蜂は数があまりに多くそもそも個体の識別が不可能であるためと考えられる<sup>(20)</sup>。

フランス民法典ならではのこのような規定は、19世紀初頭におけるフランスの田舎の生活を生き生きと感じさせ、農家の庭先の情景を思い浮かべさせる。マローリ＝エネスの民法概説書<sup>(21)</sup>では、この規定を一幅の田園絵画であると述べている。コルニュ教授は、ラ・フォンテーヌ、アレクサンドル・デュマ父、サンテクジュベリの文章との類似性を指摘している<sup>(22)</sup>。こうした懐かしさと安らぎを与えてくれる条文は、物権法の全面改正があれば将来的には消滅する運命にあるのではなからうか。民法典第2編は農業社会を前提として規定されているが、今日では産業社会どころかポスト産業社会、情報社会に突入しているからである。たとえば「耕作の家畜」として、当時はどこの農家でも牛や馬が飼育されていた。しかし産業革命ののちは、牛馬は耕運機のような農機具に全面的にとって代わられている。現在では、土地を耕作すらないコンピューター管理の野菜栽培工場さえ出現している。民法典の規定は、単に時代遅れであるというよりも時代錯誤であるといってもよいほどである<sup>(23)</sup>。

## 2 池の魚に関する改正条文

私が興味深く思うのは、総体としては制定時のまま維持されているこ

- 
- (20) 農業・海洋漁業法典 L211-9 条には、分封した蜜蜂については規定があり、所有権者が取り戻そうと試みている限りは、請求権を有するとする。家禽についても農業・海洋漁業法典 L211-4 条が規定しており、家禽飼育場から逃げて飼主は所有権を失わないものの、1 か月要求しないと失権する。
- (21) Malaurie=Aynès, *Les biens*, 2e éd. 2005, Defrénois, n. 25.
- (22) Cornu, *La lettre du Code à l'épreuve du temps*, Etudes René Savatier, Dalloz, 1965, p. 157.
- (23) Malaurie=Aynès, loc. cit.

うした古めかしい規定の中で、「池の魚」のみがフランス民法典においてその後執拗とってよいほど規定の改正や追加をくり返していることである<sup>(24)</sup>。まず1984年6月29日の法律第512号による改正がある。524条において「池の魚」とあったものは、「農業法典第402条に定められていない水中、および同法典第432条および第433条に定める水面の魚」と改正された。おなじ法律により、添付権に関する564条においても、「池」とあったものが「農業法典第432条および第433条に定める水面」と改正された。ちなみに参照法典については、今日では524条の農業法典は名称が農業・海洋漁業法典となり、条文もそれぞれL231-3条、L231-6条、L231-7条と変更になっている。564条の農業法典の条文については、環境法典L431-6条、L431-7条となっている。

池の定義規定が設けられた背景としては、一方において魚は一般的には河川、運河、小川に逃げないように囲われていること、他方で養魚場、養魚施設の魚を含める趣旨である。鳩や兎と異なり魚には帰巢本能がない（鮭が生まれた川に戻るような能力はあっても）ので、魚が飼育されているものであることを明確にする必要があるゆえと考えられる。しかし民法概説書では、改正の背景や必要性への具体的言及はほとんどなく、「法文は魅力と理解しやすさを失っている」<sup>(25)</sup>といった修文上の批判がもっぱら記されている。確かに改正条文からは、スタンダードが枕頭の本として拳々服膺したといわれる美文の面影はまったく失われている<sup>(26)</sup>。池の定義の明確化については、改正内容を直接民法典に書き込むか<sup>(27)</sup>、さもなければ民法典の規定は変更せずに、特別法で別途池の

---

(24) 《colons partiaires》(分益小作人)の表現が、2009年5月12日の法律第526号により、同旨でより一般的な《métayers》に改められたのが、524条における他の唯一の改正である。

(25) Malaurie=Aynès, loc. cit.

(26) 滝沢前掲『フランス法・第4版』250頁。

(27) 次に述べるマイヨット特別編がまさにこの方式を採用している。

意味を限定する方法も可能であったと思われる。後者の方法については、改正条文でも農業法典を参照しなければ意味を特定できず本文からは直接内容を判断できない点では、特別法で規定することと大差ないからである。

「池の魚」にまつわる話はこれだけにとどまらず、2002年12月19日のオルドナンス第1476号による第4編「マイヨットに適用される規定」における地域配慮の修正規定の新設を見落とすことができない。民法典第2編の規定は、「池の魚」に関連する2か条を除けばすべてマイヨットにそのまま適用される。まず用途による不動産に関わる「池の魚」の条文については、「第524条第9項の適用については、河川、運河、小川とまったく連絡していない水面の魚、および養魚場および養魚施設の魚は、土地の利用のために放たれたときは、用途による不動産である。」(2501条〔旧2295条〕<sup>(28)</sup>)とされ、添付権に関わる「池の魚」の条文については、「第564条の適用については、農業法典第432条および第433条に定める『または水面』の文言は、『養魚場または養魚施設』に置きかえられる。」(2502条〔旧2296条〕<sup>(29)</sup>)とされた。

これらの特則が設けられた理由はつまびらかではない。内容的には本土と同一の趣旨を示すものであるから、マイヨットに適用がない農業法典など他法典を参照するのではなく、民法典に内容を直接に規定する方針を具体化したものであろう。それ以上に海外地方公共団体(旧植民地)であるマイヨットに固有の事情があるのかは、判断できない。民法概説書でも、そもそもマイヨット特則編を正面から扱う文献はなく、ま

- 
- (28) マイヨット特則編は、2006年3月23日のオルドナンス第346号により「第4編担保」が成立したため、現在は順送りにより第5編となり、条文番号もそれに伴って変更になっている。
- (29) 引用条文は原文のままであるが、私見によれば、2051条については「第9項」という表記は不正確であり(第2項第7号ではないか)、また2052条についていえば括弧は『または水面』ではなく『または農業法典第432条および第433条に定める水面』とするべきであるように思われる。

してやこれらの個々の規定の意義に言及するものは皆無であるからである。

\*

法規の制定や改正にあたっては、内容の正確さと文章の美しさが相いれないことがある。条文の規定の仕方は、権利義務に関する重要な効果に直結するのであるから、通常は内容の正確さを優先させるべきであることに異論はなかろう。しかしそれも程度問題なのである。本稿で扱ったのは、「池の魚」の概念の明確化であるから、問題としては些細なものにすぎないかもしれない。されど由緒あるフランス民法典の文章のあり方<sup>(30)</sup>が問われているとすれば、ことがらは重大と見なければならぬ。「池の魚」に関する改正法につき、内容ではなくその文言に学者たちがこぞって批判の声をあげている背景には、まさにそうした危機感がある。もって他山の石とすべきではなかろうか。

#### 四 「無償譲与」への表題の変更（第3編第2章）

民法典の編別構成は、インスティテュティオネス方式とパンデクテン方式とに大別される。わが国では、ボワソナードの編纂になる旧民法は、フランス民法典（Code civil, 1804）が採用するインスティテュティオネス方式に拠っていた。これはユスチニアヌス法典の法学提要（Institut）に示されていた構成であり、人の法（*jus personarum*）、物の法（*jus rerum*）、債権債務関係（*obligatio*）から成り立つ。旧民法の呼称にしたがえば、人事編、財産編、財産取得編ということになる。内容的には、権利の主体、権利の客体および権利の主体と客体との関係、権利の

---

(30) 社会が複雑化すれば、従前の簡潔な美文を維持できない面は確かにあろう。しかし、規制に対する回避行為を阻止することに力点がある行政規律であればともかく、モンテスキューが『法の精神』で説いている、簡潔、単純、直接的といった法律の作り方の基本原則に忠実であるのが、民法典の理想のはずである。滝沢前掲『フランス法・第4版』249頁参照。

主体相互の関係と捉えることができる。日常的な法律関係を前提としており、万人に分かりやすい構成であるものの体系性には劣るところがある。

これに対してわが国の現行民法は、ドイツ民法典（BGB, 1896）が採用するパンデクテン方式に依拠している。この方式は、ドイツにおけるローマ法学者（Pandekten）によって考案された構成である。財産法と家族法、物権と債権を峻別しており、また財産法に共通する規範を総則として抽出している点に特徴がある。ドイツ民法典では、総則、債務法、物権法、家族法、相続法としている。体系性に優れている反面、抽象的であって素人には分かりにくいところがある。

両方式を最初に採用したフランス民法典とドイツ民法典の間には、ほぼ 100 年の間隔があり、一般的にいえばパンデクテン方式のほうがより近代的な編別構成であろう。またフランス民法典が各地の慣習法を法実務家を中心となって集成したという歴史的経緯を有するのに対して、ドイツ民法典は慣習法の統一の困難を見越した法学者が理念優先で草案作成にあたった。こうした由来に起因する、経験の集積に基づく実用面を重視するか、理論を優先させて体系面を重視するかといった両法典の基本的立場の相違は、それぞれの法典における構成上の特徴を浮き彫りにする。これは、さまざまな法制度の異なる位置づけとして具体的に示すことが可能であり<sup>(31)</sup>、無償譲与（libéralité）<sup>(32)</sup>の扱いもその典型的な

(31) 滝沢前掲『フランス法・第4版』293～295頁参照。

(32) 訳語としては、本稿で採用した無償譲与——稲本洋之助他訳『フランス民法典一家族・相続関係一』（1978年、法曹会/法務資料433号）、中村紘一他監訳『フランス法律用語辞典（第3版）』（2012年、三省堂）——のほかに、恵与——木村健助「財産取得法（1）」『仏蘭西民法Ⅱ』（復刻版1956年、有斐閣）177頁、山口俊夫編『フランス法辞典』（2002年、東京大学出版会）、原田純孝「相続・贈与遺贈および夫婦財産制」北村一郎編『フランス民法典の200年』（2006年、有斐閣）242頁——、譲与行為——野田良之「ジュリオ・ド・ラ・モランディエール・フランス民法典の改正の其の後」比較法雑誌5巻2=3=4号（1960年）7頁——、恩恵行為——柚木馨=松川正毅「第2節贈与・前注」『新版注釈民法14・債権5』（1993年、有斐閣）——があげられることがある。

一つである。

## 1 家族財産法の位置づけ

フランス民法典においては、財産法と家族法をまず区別するという考え方に基づいて体系化していない。人は財産法の主体であると同時に家族法の主体として捉えられる。パンデクテン方式における総則の人に関する規定と親族法（夫婦財産制を除く）に関する規定が、等しく第1編に盛り込まれており、講学上も「人・家族」として一括して扱われる。これに対して、家族法の財産的側面は、夫婦財産制を含めてすべて第3編において、財産法と並立的にしかも純粋に財産法上の規定に概ねさきだって扱われる。

フランス民法典第3編は、財産取得の諸形態を規定するが、そのうちで財産法上の通則といえるものは、第3章の債権総論・契約総論、第4章の事務管理・不当利得・不法行為であり、そのあとに典型契約を列挙するという形式をとっている。この債権債務関係の発生原因の一般的規定の前に、第1章相続および第2章無償譲与が置かれている。財産取得の諸形態のなかでも、もっとも身近であって重要なものが、実は家族法に関連する事項であることを認識させる配列である。財産法と家族法の区別にたてば、相続法は家族法の一部ということで、財産法的側面が捉えにくい。インスティテュティオネス方式では、財産取得編でしかも純粋な財産法上の問題にさきだって扱われているので、理解しやすい。人は工務店経営で汗水流して働いても（請負契約）、商店経営で声を嗄らして物を売っても（売買契約）、一生涯を通じてさほどの資産を形成できないことが多いのに対して、相続したり遺贈を受けたりすればいわば「濡れ手に粟」で膨大な資産が転がり込んでくる可能性があるのである。

関連して述べるならば、典型契約としては第6章売買（vente）から規定されているといえようが、その前の第5章に家族法に関わるものとし

て夫婦財産制 (régime matrimonial) が置かれており、夫婦財産契約 (contrat de mariage) が規定されている。純粹に財産法上の契約にも、マイホームの購入 (不動産売買契約) とか会社への就職 (雇用契約) のようにもちろん重要なものは存在するが、婚姻にあたって夫婦の財産関係をどのように取り決めるかは、生涯にわたる自己の資産形成に最大の影響を与える契約であろう<sup>(33)</sup>。親族編の婚姻の章に夫婦財産契約を位置付けるパンデクテン方式よりも、フランス法はこうした事情をよりよく理解させる構成である。

## 2 無償譲与の位置づけ

本論の直接のテーマである無償譲与を規定する第2章は、制定時には「生存者間の贈与および遺言 (Des donations entre vifs et des testaments)」としていた。両者を包括する概念である無償譲与は、講学上の用語としては広く用いられていたが、法典では長く使用されていなかった<sup>(34)</sup>。2006年6月23日の法律第728号による改正の際に、表題も「無償譲与 (Des libéralités)」に改正された<sup>(35)</sup>。無償譲与という上位概念が用いられたことは、贈与と遺言の結合を強調するものであり、フランス法の特徴を際立たせることとなった。

(33) わが国では、夫婦財産契約の締結自体がきわめて稀であるので、こうした考え方が理解しにくい面がある。これに対して、バルザックの小説に『夫婦財産契約 (Le contrat de mariage)』という題名のものがある。将来の夫婦となる者のそれぞれの公証人が、いかにして依頼人に有利な夫婦財産契約を結ぶかでやり合うさまが描写されており、フランスにおけるその重要性が理解される。

(34) 無償譲与の言葉が最初に民法典上で用いられたのは、1971年7月3日の法律第526号による900-1条においてであり、ついで1972年1月3日の法律第3号による908-1条 (2001年12月3日の法律第1135号により現在は廃止)、さらに1984年7月4日の法律第562号による900-8条においてである。しかし、表題の改正には及んでいなかった。

(35) これに伴い、無償譲与の定義規定が893条に設けられた。すなわち、「①無償譲与は、他の者のために、財産または権利の全部または一部を無償で処分する行為である。②生存者間の贈与または遺言によるのでなければ、無償譲与を行うことができない。」

まず遺言が相続とは別の章で扱われている。わが国では遺言は、家族法上の財産の変動ということにより相続法で一括して規定され、無遺言の法定相続と遺言による相続に再区分される。被相続人の死亡という身分関係の変動に伴う財産の移転ということで共通しているからであり、極めて論理的である。これに対してフランスでは、遺言が贈与と一体的に無償譲与として扱われているため<sup>(36)</sup>、相続と並立的ではあるが別の章立てで規定されている。

フランス法の一層特徴的な点は、贈与が遺言とまとめて家族財産法の一環で規定されていることであり、すでに述べたように2006年改正で無償譲与として一括した表題としたことにより、この点が一層強調された。パンデクテン方式の民法典においては、贈与はそれ自体身分関係の変動とは無関係であるため、財産法で規定されており、典型契約の一つとして位置付けられている。理論的には、この方式がより筋が通っているといえよう。フランス法でも贈与が成立するためには、贈与者(*disposant, donateur*)の贈与行為のほかに、受贈者(*bénéficiaire, donataire*)の承諾(*acceptation*)が必要とされ、そのために撤回不能となるので、まさに契約としての実態が認められる。しかし、法典では無償譲与の章では処分(*disposition*)とか行為(*acte*)という用語を用いており、第6章以下の典型契約にみられる合意(*convention*)、契約(*contrat*)という表現は避けている。

これに対してインスティテューティオネス方式の編別構成は、実際の社会的機能を重視している。贈与と遺言は、人の死を契機とするか否かで確かにまったく状況を異にする。しかし別の現実的見方をすれば、生前であるか死によるかの相違はあれ、無償譲与者は、同じ相手方に対して

---

(36) 無償譲与としては、贈与と遺言のほかに両者の中間に位置づけられるものとして、死因贈与(*donation à cause de mort*)が存在していた。関係者の死亡により効力が発生するが、撤回可能であった。ところがその後死因贈与が撤回不能とされるようになったので、旧来の死因贈与は遺贈に包摂されたとし、また撤回不能の死因贈与は贈与の一種と位置づけられ、今日では独自の存在とは考えられていない。

同じ動機によって同じ目的物を譲渡しようとするのが通常である<sup>(37)</sup>。たとえば、奨学財団に対して交通遺児への支援を目的として金銭を贈与する場合に、生前に寄付するか遺言によるかは本人にとってはささいな違いであろう。また嫁の言いなりで寄り付かない長男ではなく、日頃から同居して老後の面倒を見てくれる娘に感謝の気持ちから持ち家を譲る場合に、生前のことも遺言のこともありえよう。

他方で法的効果という面からは、贈与と遺言は家族財産の保護という観点で共通する。通常の契約は双務契約であるから、財産の形態は変わっても子孫に残す資産の総額という観点からは、影響が少ない。土地を所有していたものを売却しても、土地の代わりに売買代金が入ってくる。金銭を貸し付ければ現金は手元になるが、代わって金銭債権を有し、利子も入ってくるからである。これに対して贈与は合意が必要とされる点で契約ではあるが片務契約であるから、相続によって財産権の移転を期待する者にとって直接に影響を与える。すなわち遺留分に関する問題である<sup>(38)</sup>。その点で贈与と遺贈は同一の性質を有しており、家族財産の保護という共通の視点からの規律なじむことになる。

\*

フランス法の無償譲与という捉え方については、わが国では一般の民法概説書にはまったく言及がなく、なじみがうすい。わずかに注釈民法<sup>(39)</sup>の括弧の中に言及があるのみである。これと関連して同じ注釈民法の解説に、ドイツ民法典やスイス民法典で典型契約に贈与があるのに対して、フランス民法典の典型契約は第6章から第15章までの11種が

(37) 同様の指摘を、わが国ではかつて兼好法師が述べている。すなわち、「身死して財残る事は、智者のせざる処なり。よからぬ物蓄へ置きたるもつたなく、よき物は、心を止めけんとはかなし。こちたく多かる、まして口惜し。『我こそ得め』など言う者どもありて、跡に争ひたる、様あし。後は誰にと志す物あらば、生けらんうちにぞ譲るべき。・・・」(原文は、『徒然草』(1928年、岩波書店)第140段による、なお下線は筆者)

(38) 山口俊夫『概説フランス法上』(1978年、東京大学出版会)500頁。

(39) 柚木=松川前掲論文『新版注釈民法14・債権5』11頁。

規定されている(制定当時)という中に贈与が含まれていない<sup>(40)</sup>にもかかわらず、その点にとくにコメントが付されていない。2006年に行われた民法典第3編第2章の表題の変更に関連させて、フランス法の特徴として指摘したゆえんである<sup>(41)</sup>。

## 五 おわりに

民法典の改正には、根幹部分の大幅な修正として、一方において、家族のあり方の変遷を反映した第1編の家族法部分の改正、第3編第1章相続や同第5章夫婦財産制の改正がある。従来は家族法については、各国の歴史や文化に規制される面が強調されていたが、近時は世界で共通する家族のあり方の変化を反映する改革が多い。他方において、財産法については担保法の全面改正と第4編の創設、時効制度の全面見直しなどがなされ、さらに今般は債権法総論・契約総則についても根本改正が実現した。国際取引、少なくともヨーロッパ域内での取引の標準となりうる法を目指すという点で、ここでも共通性が志向されている。本稿で紹介した改正は、これらと比べれば周辺の領域といえ、そのためにフランス法研究として指摘される機会がほとんどみられない。しかし、これらの改正のいずれもがフランス法の固有性を色濃く反映しており、フランス法の本質を知るうえで看過できないように思われる。本稿がフランスにおける民法改正の全体的特徴を理解する一助となれば幸いである。

(本学法科大学院教授)

---

(40) 柚木馨=高木多喜男「契約各論序説」同上1~2頁。

(41) 改正前の法制度については、山口前掲書では、「第2章相続、遺言および贈与に関する法」の序の部分である491~492頁で簡潔に言及されている。