

# 法定管理を除外する条項をめぐるフランス法の現代的展開

## ——子の利益を中心に

白 須 真理子

### 目次

はじめに

I 除外条項の沿革

II 除外条項における処分者の自由の範囲

おわりに

### はじめに

現行民法830条は、第三者が無償で子に与えた財産を父母の管理に属させないことを認める。旧民法に同旨の規定はなく、明治民法で設けられた規定である<sup>1)</sup>。その趣旨について、起草者は、「例へば親権者が浪費者等にして其財産を消費する虞ある」場合や、「第三者と親権者と不和なるが為め其財産の管理を親権者に委することを快しとせざる」場合に、「若し必ず親権者をして其財産を管理せしむべきものとせば第三者は或は其財産を与えざるべし」<sup>2)</sup>（旧字・旧仮名遣いは現代のものに改めた。以下、同じ。）。そのため、親権者に財産管理をさせないという条件で贈与・遺贈することができるようにしておかなければ、「子の利益を図るに付て不十分であろうと考えられ<sup>3)</sup>」ると説明している。その性質は多義的

---

1) 法務大臣官房司法法制調査部監修『日本近代立法資料叢書 6 法典調査会民法議事速記録 六』（商事法務、1984年）（以下、『法典調査会六』と表記する。）470頁 [梅謙次郎]。

2) 梅謙次郎『民法要義 卷之四 [第12版]』（和佛法律学校ほか、1899年）383頁。

3) 『法典調査会六』470頁 [梅謙次郎]。

であるとされる<sup>4)</sup>。すなわち、一方で、子の利益のためには親権者の権限を制約しうることを認める側面がある。他方で、「血統に従って相続ないし贈与・遺贈される財産を血統外に流出させない」という「家産」の発想があることが指摘されている。

起草段階から言及されているとおり、また後述するとおり（後述Ⅰ）、このような規定は、ローマ法に由来し<sup>5)</sup>、現行のフランス民法にも規定が存在する。現行のフランス民法384条1項<sup>6)</sup>は、「第三者に管理されることを条件として未成年者に贈与または遺贈された財産は、法定管理（administration légale）に属さない」と定める<sup>7)</sup>。また386条の4は、「法定収益（jouissance légale）は次に掲げる財産に及ばない」（同条柱書）と定め、同条2号において「両親がそれを収益しないことを明確な条件として子に贈与または遺贈された財産」と規定する。後に見るように、法定管理者は親であり（382条）、法定管理者は法定収益権を有するから（386-1条）、このような贈与・遺贈（以下、原典の表現に反しないかぎり、贈与・遺贈を併せて「恵与（libéralité）」という。）がなされた場合には、子が所有する財産の中に、親による管理または収益から除外される財産が生じることになる。フランスでは、恵与に付されるこのような条項の有効性をめぐり、長らく議論が続けられてきた。議論は古く、古法時代にはすでに、2つの論点が議論の対象となっていた<sup>8)</sup>。ひとつは、当該条項により父から奪われうる権利の範囲（以下、「論点①」という。）について、もうひとつは、当該条項により父からそ

---

4) 大村敦志『民法読解親族編』（有斐閣、2015年）268頁。

5) 梅謙次郎もその旨を説明している（『法典調査会六』470頁）。

6) 以下、特に記さない限り、本稿に挙げる条文はすべてフランス民法を指す。

7) フランス語の訳出にあたっては、主として以下の諸文献を参照した。法務省司法法制調査部編『フランス民法典一家族・相続関係一』（法曹会、1978年）、山口俊夫編『フランス法辞典』（東京大学出版会、2002年）、田中通裕『親権法の歴史と課題』（信山社、1993年）〔特に41～42頁、234～245頁〕、中村義孝『『1804年ナポレオン民法典』（2）』立命373号（2017年）442頁。

8) C. Pérès, «La clause d'exclusion de l'administration ou de la jouissance légale : une intarissable controverse du droit de la famille?», *RDA*, 2018, p. 61 et s.

の収益権を奪いうる子の財産の範囲（自由分（la fraction disponible）に限られるのか、それとも遺留分（la légitime de l'enfant）を構成する財産に係る収益権をも含むのか。）（以下、「論点②」という。）<sup>9)</sup> についてである。これらの論点について、2013年以降、破毀院が続けて判断を示しており、それを受けて当該規定の活用の余地について議論が新たな展開をみせている。

今日のフランスでは、こうした恵与は、次のような場面で利用されることが多いといわれている<sup>10)</sup>。ひとつは、祖父母が孫に恵与する場合、もうひとつは、離別・別居した親の一方が子に恵与する場合である。家族の形態が多様化する中で、このような恵与は、子への財産の移転手段として活用の余地があることが指摘されている。そして、このような恵与の手段をめぐる近時の破毀院の立場は、「自由化」の——贈与者・遺贈者の意思を最優先に志向する——傾向にあることも指摘されている。ここでいう「自由化」は、伝統的な論点にみるかつての制限（的解釈）からの解放を意味するが、同時に、自由化の限界をめぐる議論もなされている。こうした議論の背景には、未成年者の財産管理制度について彼我の違いがある。より一般的な言い方をすれば、日本法が親権者に対して包括的で制限

---

9) たとえば、A（母）の遺留分権利者はB（子）1人であり、Aの自由分は1/2、BにはAの財産の1/2の遺留分が認められるとする。また、AがBに自らの財産の全部を包括遺贈するにあたり、父Cの収益権を奪う旨の条件（除外条項）を付していたとする。この場合に、Aが付した除外条項の有効性は、Aの財産（＝Bが受けた財産）の自由分の範囲に限られるのか、それとも遺留分を含みうるのか、という論点である。仮にこのような除外条項がなければ、父Cは少なくとも遺留分については収益権を有するため、父の有する収益権の性質（あるいは遺留分の性質）との関係で問題となりえた。

10) D. Boulanger, «L'efficacité totale des clauses d'exclusion de la jouissance ou de l'administration légale», *JCP N*, 1994, n<sup>os</sup> 50-51, p. 363 ; J. Hauser, «L'administration aux biens legués ou donnés», *Defrénois*, 2009, p. 25 ; Ph. Delmas Saint-Hilaire, «À propos de la clause d'exclusion de l'administration légale», in *Mélange en l'honneur du professeur Raymond Le Guidec*, 2014, LexisNexis, p. 336 ; H. Fulchiron, obs., *Dr. et patrimoine*, 2014, n<sup>o</sup> 242, p. 88. また、事業承継スキームとしても利用価値があることについて、J. Massip, «Désignation d'un tiers administrateur des biens donnés ou légués et intérêt de l'enfant», *Defrénois*, 2013, n<sup>o</sup> 19, p. 973 ; V. Prado, «La désignation d'un administrateur aux termes d'une libéralité consentie à un mineur», *Dr. et patrimoine*, 2020, n<sup>o</sup> 302, p. 11.

の少ない財産管理権を認めるのに対し、フランス法は、親権者の有する財産管理権に対し、裁判官によるコントロールを含むより綿密な制限を設けている<sup>11)</sup>。そして当該規定をめぐる今日の議論は、そのより制限的なフランス法だからこそ生じる議論であるといえる。その意味では、現行の日本法にとって、フランス法における今日的議論を参照することは、直接の貢献をもたらさないかもしれない。しかしながら、日本でも、親権者の有する財産管理権・代理権を規制する制度の必要性はかねて指摘されているところであり<sup>12)</sup>、立法が視野に入るとすれば、現行フランス法における課題に目を向けておくことにも意義があるものと考えられる。

そこで本稿では、上述の伝統的な論点のうち、特に論点①の議論を参照しつつ、今日における議論の意義を考察する。ここで論点①のみを取り上げるのは、それが今日の議論との関係で、特に現代的な展開と接合する部分があると考えからである<sup>13)</sup>。具体的に着目するのは、「子の利益」の位置づけである。以下、本論

---

11) もっとも、近時脱裁判化の傾向を強めるフランス法（シャルル＝エドゥアール・ピュシエ〔大島梨沙訳〕「家族法の脱裁判化」法政理論（新潟大学）51巻3＝4号（2019年）56頁以下およびユーク・フルシロン〔柳迫周平訳〕「フランスにおける家族法の脱裁判化」日仏法学32号（2023年）105頁参照。）においては、以前の制度と比べると、親権者の財産管理権に対する制限は限定的になっており、その意味では、日本法と近づいたということもできる。

12) 日本法における未成年者の財産管理制度に関して、立法提案を含む現在の議論状況については、合田篤子「親権者の財産管理のあり方」二宮周平編『現代家族法講座 第3巻 親子』（日本評論社、2021年）239頁以下を参照。

13) 論点②をめぐる議論の比重は、財産管理権の性質というよりも遺留分の性質にあると考えられるため、本稿における詳細な検討対象からは除外する。もっとも、論点②は、本文にいう「自由化」の象徴的な分岐点の一つともいえるため、ここで判例の大まかな変遷のみ確認しておくこととしたい。破毀院民事部1933年6月27日判決（Civ., 27 juin 1933, DP, 1934, I, p. 94 note R. Savatier.）は、遺留分が法律によって定められているため処分者の意思は及ばないことを理由に、処分者の自由分の範囲に限定されると判示していた。しかし、破毀院第一民事部2013年3月6日判決（Civ. 1<sup>re</sup>, 6 mars 2013, n° 11-26.728, Bull. civ. I, n° 36）では、除外条項を認める（1964年法に基づく）389-3条は一般的な規定であって、遺留分についての例外を定めていないことを理由に、遺留分を含みうると判示した。後にみる破毀院第一民事部2013年6月26日判決（→II 2（1）（ア））と同様に、「自由化」のひとつの転換点と位置づける。

においては、親権者の財産管理権〔フランス法にいう法定管理権〕を除外する条項（以下、単に「除外条項」という。）を認める規定（384条）の沿革とともに論点①の議論を参照したうえで（Ⅰ）、今日における「自由化」への展開とその自由の範囲をめぐる議論を紹介し、その意義を考察する（Ⅱ）。

## I 除外条項の沿革

上にみたように、古法時代からの伝統的な議論として、論点①および論点②を抽出することができる。論点①は、収益権〔用益権〕を奪いうることと管理権を奪いうることとの関係に関する議論である。すなわち、ローマ法における父の子の財産に対する用益権は、のちにフランス民法典における収益権の由来となったとされているところ<sup>14)</sup>、ローマ法はすでに、母や祖父母等〔すべての者〕が父の用益権を奪うことを条件として息子や男孫に対し贈与・遺贈することを認めていた<sup>15)</sup>。したがって、それを根拠に父から収益権を奪うことが肯定されるとしても、父の権威<sup>16)</sup>に付随するそのほかの権利、とりわけ未成年者の財産の管理権をも制限ないし修正することができるのが問題となった<sup>17)</sup>。論点②について、学

14) C. Pérès, *op. cit.*, *supra* note 8, p. 62.

15) ユスティニアヌス新勅令第117第1章 (Iustiniani Novellae), CXVII, Caput I. (D. J.D. Miller/P. Sarris, *The Novels of Justinian, A complete Annotated English Translation*, v. 2, Cambridge university presse, 2018, p. 752による英訳を参照した。)

16) ここでいう「父の権威」には、ローマ法における *patria potestas* も、フランス中世の成文法地方における *patria potestas* も、慣習法地方における *mainbourine* も、またナポレオン法典における *puissance paternelle* をも含めた概念として用いている。ローマ法からナポレオン法典に至るまでに用いられたこれらの概念の区別については、田中・前掲注7・7～50頁が詳しい。

17) C. Pérès, *loc. cit.*; Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, t. 26, 5<sup>e</sup> éd., 1827, p. 114 et s., spéc. p. 118 et s. が紹介するパリ高等法院1764年2月9日判決の事案では、子Aの祖母BがAに対して継伝処分負担付包括遺贈をするに際し、Aの父Xとは別にC・D兩名から助言を受けることを希望し、C・D兩名による立会いと書面による同意を得ないかぎり、相続した財産の使用および充当 (*remploi*) を認めない旨の遺言を残していた。父Xは、「Xの財産状態 (*les affaires*) は万全であるにもかかわらず、2人の助言者の同意と意

説は、父母の収益権を除外する条項はすべての恵与について有効と可能と考える立場と、子の遺留分 (la portion légitimaire) を含むことはできないと考える立場とに分かれていた<sup>18)</sup>。

以下では、論点①について、ナポレオン法典下の議論を参照したうえで (1)、その後の立法上の対応状況を確認する (2)。

## 1. ナポレオン法典

ナポレオン法典のもとでも、同様の議論が続いた。同法典では、未成年子の財産管理について、父母の婚姻中は父のみを管理権者として定め (1804年民法389条)、父母の一方が死亡すると、他方は父権 (puissance paternelle)<sup>19)</sup> を行使するものの、未成年子の財産管理については (親権と併存する形で) 後見が組織された (同390条)<sup>20)</sup>。また、同387条では、「これ [(婚姻中には父が、婚姻の解消後には父母のうちの生存者が有する) 子の財産の収益] は、子が別個の労働および稼業により得た財産並びに父母がそれを収益しない旨を明示した条件を付して子に贈与または遺贈された財産に及ばない。」と定められていた。同条は父母の「法定収益権」の除外の可能性にのみ言及していたため、法定管理権をも除外しうるかどうかについて、古法時代と同様に、論点①の議論が展開されたのである。

---

「見を得なければ娘Aの財産を管理できないように強いることは、Xにとっていわれのない不当な侮辱である」こと、「自然の権利および公的な信義が十分に尊重されていない」ことにより父を害する規定であって、無効とされなければならないと主張した。こうした父の主張は「正当に成功」(Merlin, *loc. cit.*) し、パリ高等法院は、Aの遺言のうち、C・D両名の助言によらなければその使用・充当を認めないとする部分を無効とする判決をくだしている。

18) 同時代の学説の対立については、Chardon, *Traité des trois puissances, maritale, paternelle et tutélaire*, t. 1, 1841, n° 215.

19) ナポレオン法典下の *puissance paternelle* は、用語としては「父権」と訳するのが適当であるとしても、制度の内容としては、父母双方に *puissance paternelle* を認めていたため、「親権」と訳するのが適当との指摘がある (稲本洋之助『フランスの家族法』(東京大学出版会、1985年) 91頁、田中・前掲注7・48頁)。しかし、本稿では、*autorité parentale* と区別するため、形式的な表記に従って訳出している。

20) 稲本・前掲注19・106頁以下。

当時の裁判例（（１））と学説（（２））は分かれている。

## （１） 裁判例

### （ア） ブザンソン控訴院1807年11月15日判決<sup>21)</sup>

この事案では、息子Aに遺贈された財産の管理を弁護士Mに委託するために父Xによる管理を禁じた遺言条項の有効性が争われた。同控訴院は、次のような理由を挙げて、当該条項は書かれなかったものとみなされる（réputée non écrite）と判示している<sup>22)</sup>。すなわち、（a）民法387条は父または母から子へ遺贈された財産の用益権を奪うことを容認しているものの、管理権についてはそうではないこと、（b）同389条<sup>23)</sup>および390条<sup>24)</sup>によると、父母の婚姻中は父が未成年子の固有財産の管理人であり、婚姻解消後は子の後見が法律上当然に生存する父または母に属すること、（c）同397条<sup>25)</sup>は後見人を選択する権利は父母のうち後に死亡する者にしか帰属しえないことを定めていること、（d）同450条<sup>26)</sup>は後見人がすべての民事行為について未成年者を代表すると定めているところ、後見人であ

---

21) Proudhon, *Traité des droits d'usufruit, d'usage personnel et d'habitation*, t. 1, 1836, n° 240, p. 279 et s. および Merlin, *op. cit.*, *supra* note 17, p. 119 et s. における判決文の引用による。

22) 参照、1804年民法900条「あらゆる生前または遺言による〔無償〕処分において、不能な条件または法律若しくは道徳に反する条件は、書かれなかったものとみなされる。」。

23) 1804年民法389条1項「父は、婚姻中、未成年子の固有財産の管理人である。」

同2項「父は、自ら収益しない財産については所有〔権〕および収入に関し、法律が父に用益〔権〕を付与する財産については所有〔権〕に関して、責任を負う。」

24) 1804年民法390条「配偶者の一方の自然死亡または民事死亡による婚姻解消後は、未成年で解放されていない子の後見は、法律上当然に父母のうちの生存者に属する。」

25) 1804年民法397条「後見人として親族または他人を選ぶ個人的権利は、父母のうち後死者のみに帰属する。」

26) 1804年民法450条1項「後見人は、未成年者の身上の世話をし、すべての民事行為についてこれ〔未成年者〕を代表する。」

同2項「後見人は、家族の良き父としてその〔未成年者の〕財産を管理し、不適切な管理により生じた損害について責任を負う。」

同3項「後見人は、未成年者の財産を買い取ることはできず、家族会が後見監督人にそれを賃貸借することを認めないかぎり小作契約をすることもできず、未成年被後見人〔pupille〕に対するいかなる権利または債権の譲渡も承認することはできない。」

る父は自らが管理していない財産について訴訟を提起したり契約を締結したり和解したりすることはできないこと等からすると、これを他人 (étranger) に管理させることは、法律の精神に反し、父権を侵害する例外を設けることになる。以上によれば、当該条項は、息子Aに父Xに対する軽蔑と不信を抱かせ、社会秩序の基本的基盤の一つである父権を弱める傾向があるという点で善良な風俗にも反している。

同判決について、本稿の観点からは、父または母が法定管理権に基づいて有する子の財産の管理権を他人にゆだねることは、(より一般的な意味で) 公序良俗に反するものと判断している点を確認しておきたい。また、父権の権威性が前面に出されており、子の利益への言及はみられない。

(イ) 破毀院予審部1828年11月11日判決<sup>27)</sup>

論点①に関する最初の破毀院判決である。A1・A2の母方の祖母である亡Bが、孫A1・A2に対し遺贈する条件として、Aらの父Xによる当該遺贈目的物の収益をさせないこと、その管理を公証人Cにゆだねる旨の遺言を残していた。Xがそれらの条項の無効を求めて争った事件である。なお、Xは妻の死亡により婚姻を解消しており、遺言の効力発生時は後見人であった。破毀院は、次のように述べて、当該遺言条項を有効と判示した。

当該条項を有効とした控訴審判決は、「遺贈に父母に収益をさせない条件を付すことを認める387条にも、389条にも違反していない。389条は、父を未成年子の固有財産の管理人として定めるが、同条は婚姻中についてのみこのように規定するものであるところ、XはXの未成年子らの母Dの寡夫であるから、本件の場合に当たらない」。Bの遺言中の条件は「法律にも道徳にも反しておらず、遺言者の配慮と当該未成年者らの最大の利益に従って、当該未成年者らの財産を保全するための祖母の寛大な保証を追加するもの」であって、900条に違反しない。

---

27) Cass. Req., 11 nov. 1828, *Journal du Palais*, 1829, t. II, p. 199 et s.



この判示は、除外条項の有効性を認めた点に意義がある。もっとも、その根拠を父が婚姻を解消している点に求めており、婚姻中になされる除外条項は無効である旨を述べたとみることでもできる。したがって、ここでは、遺言者の意思により後見人としての父から管理権を奪うことが認められているのであって、父から法定管理権を奪う条項についてその有効性を認めたわけではない。他方で、未成年者の利益に言及し、未成年者に与えられる財産の保全のために付された条件であることを有効性の判断基準のひとつとしている点も注目に値する。

## (2) 学説

プルードン (Proudhon) は、判決 (ア) について、同事件では父 X が地元の裕福な地主であって、財産管理について X 以上の適任者はいなかったと指摘し、そのような特殊な事情が裁判所の判断に影響を与えているとする。そして一般的な意味で当該条項を書かれなかったものとみなす扱いにすることについて、疑問を呈する<sup>28)</sup>。そのうえで、父に対する恨みや憎しみに基づいて父による管理を禁ずる条項は否定されなければならないが、父による財産管理が不適当な場合には、子の利益の観点から当該条項は維持されなければならないとする<sup>29)</sup>。また、父の財産管理能力に問題がない場合には、除外条項は、「不道徳であるとか法律に反るとかではなく、遺言者が達成しようとした目的に照らして無益であり、誤ったコースに基づくものであるとして否定されなければならない<sup>30)</sup>」という。

財産の適切な管理を子の利益とみて、父の財産管理能力に基づく制限を是とする点、また除外条項の有効性を否定する根拠を目的の合理性に求める点は、父権〔ないし法定管理権〕の権威性に距離を置いた見解といえる。もっとも、目的が無益であると判断されれば父による管理権が維持されると考える点は、処分者の意思の絶対性を否定するとともに、法定の管理者たる父による管理に、父の権威

28) Proudhon, *op. cit.*, *supra* note 21, n° 240 et s.

29) Proudhon, *op. cit.*, *supra* note 21, n°s 242-243.

30) Proudhon, *op. cit.*, *supra* note 21, n° 243.

性の維持を認めているとも評価しうる。

オーブリ (Aubry) とロー (Rau) は、父権に内在する諸権利について、その本質と密接に結びつく属性とそうでない属性とを区別する。前者は、人間が合意や処分によって分離させることのできない性質のものであり、子の人格の統率や監護を分類する。これに対し、後者は、父権の通常属性を構成するものの、その本質を変えずにそこから切り離し可能なものであり、父の用益権〔収益権〕・法定管理権をここに分類する。したがって、未成年子に対する贈与・遺贈財産について、父にその法定管理権が属しないとす〔贈与・遺贈の〕条件は、(用益権〔収益権〕について明文で認める387条と同様に) それが子の真の利益に反しないかぎり、維持されなければならないとする。しかし、当該条件が、子の真の利益に反するものと裁判所が認める場合には、法の精神および法が父に法定管理権を与えた目的と相反するため、裁判所はその条件を書かれなかったものとみなすことができるとする<sup>31)</sup>。

マルカデ (Marcadé) は、婚姻中父母にのみ属する法定管理権と婚姻解消後に父母以外の者も担いうる後見のもとでの財産管理とを区別する。すなわち、父権や子の身上および財産を教育・管理する父母の権利<sup>32)</sup>は、合意の対象とすることはできず、したがって、贈与・遺贈により法定管理権を排除することはできないと解する<sup>33)</sup>。他方で、婚姻解消後は、父としての地位に基づいて生じる法定管

---

31) Aubry et Rau, *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*, t. 1, 5<sup>e</sup> éd., 1897, note (15), p. 778 et s.

32) 父権に基づき子の身上・財産を教育・管理する権利は、父(夫)に属するものであったが(1804年民法373条)、母による行使もあり得た。すなわち、1804年民法141条によれば、「父が共通の婚姻の未成年子を残して失踪したときは、母が子の監護 (surveillance) をおこない、その教育および財産管理に関する夫のすべての権利を行使する」。

33) [387条において] 父が用益権を放棄することができるのは、それが金銭的な権利にすぎないからであって、1388条を根拠に、法律が父に与えた父権を放棄することはできないとする (Marcadé, *Explication théorique et pratique du Code Napoléon contenant l'analyse critique des auteurs et de la jurisprudence*, t. 2, 5<sup>e</sup> éd., 1844, n° 152.)。参照、1804年民法1388条「夫婦は、妻および子の身上について夫権から生じる権利または家長として夫に属する権利に反することはできず、親権および未成年、後見および後見解放の編により生存配偶者に付与されて

理ではなく、他人でもなりうる後見人としての権限を有するだけであって、事情が異なる。この場合には、後見人が父であるとしても、贈与者・遺言者自身が処分可能な財産について、当該後見人の管理権限を取り上げて他人にゆだねることも可能であるとする<sup>34)</sup>。上記判決（イ）は、マルカデの見解と近い。

ドゥモロンブ（Demolombe）は、父の〔収益権のみならず〕管理権を奪うことを条件とする条項は、それ自体では、またその性質のみをもって、公序良俗に反するとはいえないとする<sup>35)</sup>。ドゥモロンブによれば、父母が子に対して有する権限<sup>36)</sup>には、本質的（*essentielles*）なものと、単に自然（*naturelles*）または偶発的（*accidentelles*）なものがあり、両者は区別されなければならない。本質的なものとしては、婚姻同意権（1804年民法148条）、矯正的拘禁（*détention correctionnelle*）（同375条）、または未成年解放（同477条）を挙げ、これらの権利を辞したり放棄したりすることはできないとする<sup>37)</sup>。これに対して、子の財産管理については、母が後見人として管理を任せられる場面で、これを辞退することが明文で認められている（同394条）ほか、父についても、複数の理由によりそれを免除されうると指摘する。したがって、子に属する財産の管理（権）は、自然的なものであって本質的なものではなく、父権を変質させることも害することもなく父権から分離可能な権限である。父権を陥れるものでも公序良俗を侵すものでもない<sup>38)</sup>。以上の理由から、より一般的に、子に遺贈する財産の管理を父以外の者にゆだねる条項も有効とする。そして、判決（イ）のような区別には疑問を呈する<sup>39)</sup>。さらに、遺贈目的物が父による管理よりも特別に有能な人物によ

---

「いる権利に反することもできず、また本法典の禁止規定にも反することもできない。」

34) *Ibid.*

35) Demolombe, *De l'adoption et de la tutelle officieuse; de la puissance paternelle*, Paris, A. Durand et al., 1854, n° 458, p. 344.

36) ドゥモロンブによれば、妻に対する夫の権限も同様である（*ibid.*）。

37) Demolombe, *op. cit.*, *supra* note 35, p. 345.

38) *Ibid.*

39) Demolombe, *op. cit.*, *supra* note 35, p. 350.

る管理が適している場合や、父が浪費家である場合等を例に挙げて、その合理性と有益性を説く<sup>40)</sup>。もっとも、個別の事案において、父権を侮辱する意図もしくは結果を有する条項、または父自身を一種の無能力もしくは後見下に置くような条項を有効とすることはできないともいう。それは父自身の人格に対し直接かつ公然に攻撃することを意味するからである<sup>41)</sup>。

## 小括

以上要するに、同時代の学説においては、父母の権利としての法定管理権を公序と捉え、処分者の意思による除外を許さない見解（マルカデ）もある一方で、除外条項の有効性を認める見解も少なくなかった。その有効性を認める見解の中では、法定管理の性質を父権から分離可能なものと捉えることによって肯定する見解（オーブリ=ロー、ドゥモロンブ）と、目的の合理性に基づき肯定する見解（プルドン）とがみられた。しかし、肯定説の立場からも、子の利益に反する場合にはその効力が否定されるよう、裁判官によるコントロールが必要と解されていたことを指摘することができる。もっとも、同時に、オーブリ=ローおよびドゥモロンブの見解においてそのような条項が認められるのは、管理権が父に属さないとしても父権に本質的な影響を与えないと解するからであって、子の利益のみをもって効力が定まるわけではないことにも注意を要する<sup>42)</sup>。プルドンの見解は、より合理的に子の財産上の利益を確保しようとする見解といえるが、父権に基づく処分者の意思の制約も認めていたものと考えられる。

---

40) Demolombe, *op. cit.*, *supra* note 35, p. 348.

41) そのような事例として、上述したパリ高等法院1764年2月9日判決（前掲注17参照）を挙げる。

42) モローは、オーブリ=ローを支持する形で、管理権を奪う条項は、父権に本質的に影響を与える内容を含んでいてはならないとする（H.=C. Moreau, «De l'administration légale du père d'après la loi du 6 avril 1910 (nouvel article 389 du Code civil)», *Bulletin Commentaires des Lois nouvelles et Décrets*, 1910, n° 48.)。

## 2. 立法

### (1) 1910年4月6日の法律<sup>43)</sup>

法定収益権だけでなく法定管理権をも父から取り上げうるか、という問題については、立法による解決をみている。すなわち、1910年法により389条が改正され、「管理」をも第三者に委ねうることが明文化された。同改正後の389条1項は、次のように規定する。「父は、夫婦の生存中、第三者により管理されることを明確な条件として贈与または遺贈された財産を除き、解放されていない未成年子の財産の法定管理人である」。同改正について、モローは、同法の立法者がオーブリーとローの立場を支持したとしつつ、父権の本質的な属性と本質的でない属性の区別を採用したというよりも、事案や個別の利益による影響を許容したものと理解する<sup>44)</sup>。本稿の観点からは、1910年法改正後も、裁判官によるコントロールが想定されていることを確認しておきたい。

### (2) 1964年12月14日の法律<sup>45)</sup>

その後、1964年法により、未成年後見制度が全面的に改正されると同時に、法定管理権も再編された<sup>46)</sup>。法定管理については、単純法定管理 (*administration légale pure et simple*) と司法監督下の法定管理 (*administration légale sous contrôle judiciaire*) という2つの枠組みが設けられた。前者は、嫡出子の父母が生存し、離婚・別居をしておらず、共同で親権を行使している場合に適用される財産管理形態である<sup>47)</sup>。後者は、嫡出子の父母の一方が死亡し、もしくは親権行

---

43) Loi du 6 avril 1910 complétant l'article 389 du code civil, relatif à l'administration légale du père. 以下、本文において、「1910年法」という。

44) H.=C. Moreau, *op. cit.*, *supra* note 42, n° 47.

45) Loi n° 64-1230 du 14 décembre 1964 portant modification des dispositions du code civil relatives à la tutelle et à l'émancipation. 以下、本文において、「1964年法」という。

46) 1964年法による法定管理制度の改正については、田中・前掲注7・79頁以下。また、1964年法ないし1975年7月11日法律第617号による改正の全体的な内容については、稲本・前掲注19・116頁以下を参照。

47) 稲本・前掲注19・117頁、田中・前掲注7・80頁。

使を喪失し、または父母が離婚・別居した場合と、自然子が父母の一方または双方に任意に認知された場合に適用される財産管理形態である<sup>48)</sup>。除外条項については、389-3条が新設され、同条3項において次のように定められた。

389-3条3項：「第三者により管理されることを条件として未成年者に贈与または遺贈された財産は、法定管理に服しない。当該第三者管理人は、贈与または遺言により与えられた権限を有する。それ〔権限の定め：訳者注〕がないときは、司法監督下の法定管理人の権限を有する。」

### (3) 共同親権原則と法定管理

1964年法改正による389-3条は、その後2015年のオールドナンスに至るまで、改正はなされていない。もっとも、1964年法以降、数次の改正を経て、2002年には父母の離別にかかわらない共同親権原則が確立された<sup>49)</sup>。法定管理については、1964年法においては父権を有する父が法定管理人であった<sup>50)</sup>。「父権 (puissance paternelle)」という用語が「親権 (autorité parentale)」に改められ、父母の親権共同行使原則を認めた1970年法においても、財産管理については、法定管理人は原則として父であった<sup>51)</sup>。法定管理権について父母平等を果たすのは1985年法<sup>52)</sup>による。1993年1月8日の法律第22号<sup>53)</sup>では、すべての親に対して実質的に

---

48) 同上。

49) その沿革については、栗林佳代「フランス」床谷文雄＝本山敦編『親権法の比較研究』（日本評論社、2014年）177頁以下等を参照。

50) 389条1項（1964年法）は「父権を行使する嫡出または自然子の父母の一方が、解放されていない未成年子の財産の法定管理人である。」と定めていたところ、1970年法に至るまで、父権を行使するのは原則として父であった（373条）。例外の場合を含め、この点については、田中・前掲注7・80頁および宮崎孝治郎「フランスの新しい親権法」北大法学論集31巻3＝4号（上）（1981年）53～54頁を参照。

51) 田中・前掲注7・80頁。

52) Loi n° 85-1372 du 23 décembre 1985 relative à l'égalité des époux dans les régimes matrimoniaux et des parents dans la gestion des biens des enfants mineurs, *J. O.* 26 déc. 1985, p. 15111. 1985年法改正による383条は、次のとおり定める。「法的管理は、父母が親権を共同で行使するときは父および母が共同でおこない、それ以外の場合には、裁判官の監督の下、

平等な親権行使権限が与えられ、2002年3月4日の法律第305号<sup>54)</sup>（以下、「2002年法」という。）では、父母の離別にかかわらず親権が共同行使される原則が確立した。したがって、法定管理については、1985年法以降、母も重大な処分行為についても父と同等の権限を有してイニシアティブをとることができるようになり、2002年法以降は、父母の離別にかかわらずそれが原則的に保障されることとなった。

## II 除外条項における処分者の自由の範囲

やや迂遠であるが、今日における議論を参照するに先立ち、現行法が定める法定管理権および法定収益権の内容を確認する。特に2015年10月15日のオルドナンス第1288号<sup>55)</sup>（以下、「2015年オルドナンス」という。）による改正以降の制度を紹介する先行研究は見当たらないため、まずこれらの制度を概観することが有用である（1）。そのうえで、判例・学説の展開を通じて、除外条項に関する現代的意義を検証する（2）。

---

「前章の規定に従い父または母がおこなう。」

53) Loi n° 93-22, 8 janvier 1993 modifiant le code civil relative à l'état civil, à la famille et aux droits de l'enfant et instituant le juge aux affaires familiales, *J. O.* 9 janvier 1993, p. 495. 同法については、山田美枝子「日本法における離婚後の単独親権とフランス法における親権共同行使：フランスの1987年7月22日法及び1993年1月8日法の改正を中心とする比較法的考察」大妻女子大学紀要27号（1995年）33頁を参照。

54) Loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale, *J. O.* 5 mars 2002, p. 4161. 中村紘一＝色川豪一「フランス親権法の改正——親権に関する2002年3月4日の法律第305号——」比較法学 [早稲田大学] 37巻1号（2003年）313頁。

55) Ordonnance n° 2015-1288 du 15 octobre 2015 portant simplification et modernisation du droit de la famille, *J. O.* 16 octobre 2015, texte n° 10（21世紀の司法の現代化に関する2016年11月18日の法律第1547号（*J. O.* 19 novembre 2016, texte n° 1）第111条により追認）。齋藤哲志「立法紹介」日仏法学29号169頁以下は、同オルドナンスによる改正のうち、特に離婚手続について紹介する。

## 1. 法定管理・収益権

### (1) 法定管理

#### (ア) 2015年オールドナンス

法定管理制度は、2015年オールドナンスにより大きく改正された。主要な改正点としては、(a) 親権行使者の単・複にかかわらない単一の法定管理制度の導入と、(b) 後見制度との切り離しが挙げられる。(a)について、従来の規定では、先にみたとおり、父母が親権を共同で行使する場合と単独で行使する場合〔父母の一方の死亡、親権委譲、または親権取上げ等の場合〕とで、異なる規定が設けられていた。すなわち、親権共同行使の場合には、単純法定管理制度に服するのに対して(2015年改正前民法389-1条)、単独行使の場合には、司法監督下での法定管理制度に服していた(同389-2条)。後者の場合、親による法定管理の自由度がより小さい。このような差異を設けていることは、「ひとり親の家族に烙印を押すものであった<sup>56)</sup>」との認識から改正に至った。現行法は、共同行使か否かにかかわらず、単一の法定管理制度に服する(382条以下)。ただし、親権が共同行使されている場合には両親間の合意が必要な場面で、単独で行使されている場合には当該親権者が単独で決定することができる行為もあり、親の自由度という観点からは、逆転現象が起きたことも指摘される<sup>57)</sup>。(b)について、従来は、民法第1編第9章第2節「子の財産に関する親権」に法定管理権・法定収益権の帰属等に関する規定を置きながら、同第10章第1節第1款「法定管理」にもその行使態様等に関する規定が存在していた。法定管理につき後見における財産管理規定を一部準用する形で、その規律を共通化していた<sup>58)</sup>。2015年改正以降は、第1

---

56) Projet de loi n° 175, Exposé des motifs, Sénat, 2013, p. 5.

57) I. Maria et G. Raoul-Cormeil, «La nouvelle administration légale: 1+1=1?», *Dr. fam.* 2016, Dossier 4, n° 9.

58) 1964年法改正後の法定管理は、同法の立法者により「簡素化された後見」と表現されており、多くの点で後見と同一のルールを採用していた(田中・前掲7・83~84頁参照)。そして、その基本的な性質は2015年改正まで大きくは変わっていなかった。たとえば、2015年改正前389-4条は、単純法定管理人の権限について、「後見人が許可なくすることのできる行為に



編第9章第2節「子の財産に関する親権<sup>59)</sup>」において、第1款「法的管理」、第2款「法定収益」、第3款「後見裁判官<sup>60)</sup>の介入」とし、同第10章「未成年、後見および解放」第1節「未成年」、第2節「後見」、第3節「解放」いう構成をとる。そこでは第12章「後見下にある未成年者および成年者の資産管理」の準用はなく、親権に基づく法定管理・法定収益と後見とは、明確に切り分けられている<sup>61)</sup>。

### (イ) 法定管理人の権限

#### (a) 法定管理人

法定管理人となるのは、親権者たる親である(382条)。両親が親権を共同で行使している場合には、それぞれが法定管理人であり、そのほかの場合には、法定管理は親権を行使する親の一方に属する(同条)。

#### (b) 権限の範囲

法定管理人は、原則として、すべての民事生活上の行為において未成年者を代理する(388-1-1条)。ただし、次の例外が定められている。第一に、法律または慣習により未成年者自身であることができると定められている行為は除外される(同条、408条1項)。第二は、利益相反行為の場合である。すなわち、法定管理

「については、単独であることができる」という形で、後見制度と紐づけていた。同様の紐づけは、同改正前389-6条にもみられる。

59) 第1編第9章第1節は「子の身上に関する親権」である。

60) なお、Circ. DSJ 4 août 2009 : *BO Justice*, 30 décembre 2009, *texte 2/33*, p. 2により法定管理に関する管轄は後見裁判官から家事事件裁判官へ移管されたにもかかわらず、本条においてはなお後見裁判官の表記となっている。この点を批判するものとして、J. Combret et N. Baillon-Wirtz, « Quand modernisation rime avec confusion : l'administration légale selon l'ordonnance du 15 octobre 2015 », *JCP N* 2015, n° 1238, p. 42。

61) もっとも、後見と同じ機能を果たす親権の規定が第10章に置かれていないことについて、疑問を呈する見解もある (P. Salvage-Gerest, « Réforme du droit de la famille : Les mineurs », *AJ fam.* 2015, p. 602)。

人の一方または双方の利益と子の利益とが相反する場合には、法定管理人は、後見裁判官に対し、特別管理人の指名を請求する。法定管理人による請求がない場合には、後見裁判官は、検察官または未成年者の請求により、または職権で、この指名の手続をすることができる（383条1項）。ただし、2015年改正により、法定管理が共同行使されている場合において、共同管理人の一方のみと利益相反となる場合には、後見裁判官は、一つまたは複数の定められた行為について、他方の法定管理人が子を代理することを許可することができるとの規定が設けられた（383条2項）。この点は、子の財産の保護の観点からは後退したと評価しうる<sup>62)</sup>。第三は、本稿が検討の対象とする384条に関わる例外である。すなわち、法定管理人の権限は、第三者によって管理することを条件として未成年者に遺贈または贈与された財産には及ばない（384条1項）。

### （c） 権限の行使態様

法定管理人の権限は、行為の重大さによって異なる（382-1、387-1、387-2条）。第一に、管理行為について規定がある。382-1条1項は、「法定管理が両親により共同で行使されているときは、両親の各々は、第三者との関係では、未成年者の財産に関する管理行為を単独とする権限（pouvoir）を他方から与えられているものとみなされる」と定める。管理行為および処分行為は496条において定義され<sup>63)</sup>、かつ具体的な行為が一覧化されている<sup>64)</sup>ところ、382-1条2項は、管理行為について496条の規定に従う旨を定める<sup>65)</sup>。

第二に、講学上、「通常の処分行為」という表現で整理される行為がある<sup>66)</sup>。

---

62) たとえば、A. Batteur et T. Douville, «Présentation critique de la réforme de l'administration légale», *D.* 2015. 2330, n° 5.

63) 496条によれば、管理行為とは、「資産の通常の管理（gestion courante）」であり、処分行為とは、「永続的かつ実質的な影響を及ぼす行為」である。

64) 一覧化は、2008年12月22日第2008-1484号のデクレによる。

65) 382-1条2項：「管理行為とみられる行為の一覧は、496条の条件において定義される。」

66) 処分行為については、496条に定義およびその一覧が規定されているにもかかわらず、 ↗

これは、次にみる「重大な処分行為」および「禁止行為」を除いた処分行為を意味する<sup>67)</sup>。たとえば、13,500ユーロを超えない有価証券の譲渡、未成年者に帰属する資本からの買入れ (emploi)・投資等が挙げられる<sup>68)</sup>。法定管理権が共同行使されている場合には、単独ですることができず双方の合意が必要であるが、後見裁判官の許可を得る必要はない<sup>69)</sup>。法定管理人の間で合意ができない場合には、後見裁判官の許可を得ることにより、当該行為をすることができる (387条)。単独行使の場合には、合意の余地はないから387条の適用はなく、当該行為を単独ですることができることになる。

第三は、講学上、「重大な処分行為」と整理される行為である。条文上は、「裁判所の許可を得なければならない行為」として規定されており (387-1条)、具体的には、次の諸行為を指す。未成年者に属する営業財産または不動産の合意による売却 (1号)・出資 (2号)、未成年者の名義の借入れ (3号)、未成年者の名義でその権利を放棄、和解し、または仲裁契約を締結すること (4号)、未成年者に属する相続財産の単純承認 (5号)、未成年者の財産を買入れ、または賃貸

---

、法定管理についてそれらを準用する旨の規定はない。もっとも、従前処分行為に分類されていた行為の中に、「裁判官の許可を得なければならない行為」(387-1条)と「許可を得てもすることのできない行為 (以下、「禁止行為」という。)」(387-2条)が規定され、講学上は、そのどちらにも属さない処分行為を「通常の処分行為」、387-1条における処分行為を「重大な処分行為」とする分類がなされている (Ph. Malaurie et N. Peterka, *Droit des personnes*, 12<sup>e</sup> ed., 2022, n° 372)。

67) 387条は、「(複数形の) 法定管理者間で合意が得られない場合には、後見裁判官は、その行為の許可をするために申し立てられうる。」と定める。条文の文言上、行為の性質にかかわらずすべての行為がその対象となとも考えられるが、他方で、387条は第1編第9章第3節「後見裁判官の介入」に規定されており、この第3節では、2008年のデクレで処分行為と定められた行為に関する規定しか置いていないことを理由に、387条も処分行為を対象とすると説明される (P. Salvage-Gerest et I. Maria, *J.-Cl. Civ. Code, Art. 382 à 386, Fasc. 20. MINORITÉ. Administration légale*, 2016, n° 33 ; P. Salvage-Gerest, *op. cit.*, *supra* note 61, p. 602)。

68) Ph. Malaurie et N. Peterka, *loc. cit.*

69) これに対し、後見の場合には、同様の行為について後見裁判官の許可を要する (505条1項)。

に供すること（これらの行為については、法定管理人は未成年者の利益と相反するものとみなされる）（6号）、第三者の債務を保証するため、未成年者の名義で無償で担保を設定すること（7号）、金融法典 L.211-1条に規定される有価証券または金融商品に関する証書を現金化することで、未成年者の資産を現在または将来にわたって、その内容の重大な変更、資本価値の重大な下落、または未成年者の特権の永続的な変更により、その資産に影響を与える（engager）こと（8号）。

第四は、「裁判所の許可を得てもすることのできない行為」（以下、「禁止行為」という。）である（387-2条）。以下の4号が規定されている<sup>70)</sup>。未成年者の財産または権利の無償譲渡（1号）、未成年者に対する権利または債権を第三者から取得すること（2号）、未成年者の名義で商行為または自由業をおこなうこと（3号）、未成年者の財産または権利を信託資産に移転すること（4号）。

## （2）法定収益権<sup>71)</sup>

法定収益権については、本稿の問題意識の観点から、以下の点を確認するととどめる。まず、現行法における法定収益権は、法定管理権と結び付けられており（386-1条）、法定管理権を有さない財産について法定収益権は生じない。法定管理権を有するのは親権者たる親のみであるから、法定収益権も親のみに認められる権利である。したがって、ある贈与・遺贈財産について父または母の法定管理権を除外する旨の条項が有効である場合、当該財産についての法定収益権も父または母に帰属しないこととなる。もっとも、両親の法定収益権のみを除外することも明文で認められている（386-4条2号）。

---

70) なお、このほか、保険法により、12歳未満の未成年者を被保険者とする死亡保険契約の締結が禁じられている（保険法 L.132-3条）。cf. J.-C. Besse, «Le patrimoine des mineurs est-il à la merci du bon père de famille», *Dr. et patrimoine*, 2007, p. 38.

71) フランスの法定収益権制度を検討する邦語文献として、仁平先磨「フランス法における親権者の法定収益権」大阪学院大学法学研究5巻2号（1980年）39頁、田中・前掲注7・89頁以下等がある。

### (3) 除外条項

法定管理権を除外する条項に関する規定は、2015年改正により、384条に移動し文言も改められた。現行の384条1項・2項は、次のとおり規定される。1項：「第三者に管理されることを条件として未成年者に贈与または遺贈された財産は、法定管理に属さない。」。2項：「第三者管理人は、贈与若しくは遺言により与えられる権限またはそれらの定めがない場合には法定管理人の権限を有する。」。2015年改正前〔1964年法による〕389-3条（以下、「旧389-3条」という。）とほぼ同旨であるが、法定管理が単一の制度に統合された結果として、第三者管理人の権限の範囲が異なる。すなわち、贈与や遺言により権限の範囲が定められていない場合、第三者管理人は、改正前には「司法監督下の法定管理人の権限」を有したのに対し、改正後は「法定管理人の権限」を有する。この差異のもたらす影響については、後で検討する（→II 2(2)）。

## 2. 除外条項の現代的展開

法定収益権のみならず法定管理権をも父から奪いうるか、という論点をめぐる伝統的な議論は、上述のとおり、立法による解決をみた。もっとも、本稿が着目するのは、そこでの「子の利益」の位置づけである。すなわち、法定管理権を含む除外条項が有効である——あるいは、除外条項を有効にすることこそが「子の利益」と考えうる——としても、個別の事案において子の利益を害する除外条項は書かれなかったものとみなされなければならない、とする考え方が確認できた。

次に、当該除外条項をめぐる現代の議論を、特に子の利益という観点からみてみたい。現代フランス法における未成年者の財産管理において、子の利益は、どこまで、どのように機能しうるのであるのか。

## (1) 除外条項の有効性と子の利益

### (ア) 判例

破毀院第一民事部2013年6月26日判決<sup>72)</sup>は、父の法定管理権を除外する条項について、個別具体的な子の利益を考慮すべきかどうか争点となった事案である。A女とY男は2007年に婚姻し、2009年に子Bが生まれた。Aは、Bに対し自らの財産を包括遺贈する旨の遺言を残して2010年に死亡した。また、遺言補足書により、自らの死後、Bの法定管理人となるYに代わり、自らの父〔Bの祖父〕Xを、またXでなければ自らの妹Cを、遺贈財産の特別の管理人 (administrateur spécial) に指定していた。控訴院<sup>73)</sup>は、父Yと母方の祖父母 (Xとその妻) 間の敵意が強いことを理由に、Xに管理人として権限を行使させることは、子Bの利益に対する絶え間ない障害となる強い蓋然性があるとして、当該条項は書かれなかったものとみなすと判示した。破毀院は、「Aが作成した、Bの財産の管理人を指定する遺言条項を書かれなかったものとみなすために、〔控訴審〕判決はこの選任を子の利益に反するとする。……法律に条件を追加した控訴院は、法律に違反した。」として、控訴審判決を破毀・取消し、差し戻した。

### (イ) 学説

学説においても、控訴審と同様に、子の利益を基準として裁判所が除外条項を書かれなかったものとみなすことを認める見解もある<sup>74)</sup>。子の利益に基づく制限は、子どもの権利条約3条1項<sup>75)</sup>に適合的であり、その観点から破毀院の立場に

---

72) Civ. 1<sup>re</sup>, 26 juin 2013, n° 11-25.946, *Bull. civ.* I, n° 137, D. 2013. 1685.

73) CA Versailles, 2<sup>e</sup> ch., 1<sup>re</sup> sect., septembre 2011, n° 11-01668.

74) ファヴィエは、法定管理および後見制度を公序ととらえる。贈与者・遺贈者の意図が復讐や危害を加えることを目的として除外されることがあってはならず、子の利益のみが除外を正当化するとする (Y. Favier, «La constitution du patrimoine du mineur par les libéralités», *AJ fam.* 2002, p. 360.)。

75) 子どもの権利条約第3条1項：「児童に関するすべての措置をとるに当たっては、公的若しくは私的な社会福祉施設、裁判所、行政当局又は立法機関のいずれによって行われるものであっても、児童の最善の利益が主として考慮されるものとする。」(外務省訳 (<https://> /

疑問を投げかける見解もある<sup>76)</sup>。また、除外条項の利点を認めつつ、(親権者である父または母がこのような贈与・遺言をおこなう場合には)親権者の一方の意思のみによって、法律が他方に認める代理権をなんらの防護柵もなく制限可能であることが難点として指摘される<sup>77)</sup>。

しかし、学説の多数は、破毀院の立場を支持する。その理由の第一は、規定の文言上、子の利益について言及されていないことである<sup>78)</sup>。また、より一般的にも、両親の一方が他方から法定管理権を奪うことを禁止する規定はない<sup>79)</sup>。第二に、そもそもこの規定の趣旨は、未成年者の財産を適切な第三者にゆだねることであり、それは未成年者の利益を目的としたものに他ならないことである<sup>80)</sup>。子は、そのような条項が認められなければ贈与・遺贈を諦めたかもしれない第三者から財産を得ることができる<sup>81)</sup>。第三に、これは被相続人の意思の問題であり、相続法上のいかなる禁止の対象でもなく、法律行為の有効性を子の利益のみに依存させることはできない<sup>82)</sup>。

したがって、判例および多数説の立場を前提にすれば、子の利益は、除外条項の有効性の判断基準としては採用されない。贈与者・遺贈者の意図が法定管理人に対する憎しみや復讐心に基づいていたとしても——したがって法定管理人の財

↘ [www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/jido/](http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/jido/) [2023年11月15日最終閲覧]による)。

76) Ph. Bonfils et A. Gouttenoire, «Droit des mineurs», *D.* 2013, pp. 2074-2075.

77) M. Bruggement, «L'administration des biens légués et réserve héréditaire», *Dr. fam.* 2013, comm. 73.

78) I. Maria, «L'intérêt de l'enfant ne saurait justifier la mise à l'écart d'une clause d'exclusion de l'administration légale», *Dr. fam.* 2013, comm. 124 ; J. Massip, *Les incapacités [étude théorique & pratique]*, préf. J. Carbonnier, Defrénois, 2003, n° 21. ; J. Massip, *op. cit.*, *supra* note 10, p. 972.

79) Ph. Delmas Saint-Hilaire, *op. cit.*, *supra* note 10, p. 336.

80) F. Terré et D. Fenouillet, *Droit civil. Les personnes*, Dalloz, 8<sup>e</sup> éd., 2012, n° 448 p. 456 ; G. Cornu, *La famille*, 9<sup>e</sup> éd., 2006, Montchrestien, n° 90 ; Ph. Delmas Saint-Hilaire, *loc. cit.*

81) D. Boulanger, «L'efficacité totale (...)», *supra* note 10, p. 363.

82) J. Hauser, «L'administrateur aux biens légués ou donnés et l'intérêt de l'enfant», *RTD civ.* 2013. 575.

産管理能力に疑義がないとしても——、その有効性に影響を及ぼさない。この点は、論点①について1910年法に結実した伝統的な議論における諸学説と異なっており、ひとつの転換点とというる。

他方で、第三者管理人となりうる者の範囲や、第三者管理人に与える権限の範囲に関しても、子の利益を視野に入れた議論がある。次に、これらの議論における子の利益の位置づけをみる。

## (2) 第三者管理人と子の利益

### (ア) 第三者管理人の範囲

便宜上再掲すると、384条1項は「第三者に管理されることを条件として未成年者に贈与または遺贈された財産は、法定管理に属さない。」と定める。未成年者に贈与・遺贈された財産の管理の主体を「第三者」と定め、その範囲については特に言及していない。そこで、贈与・遺贈者は、原則として、この第三者管理人を自由に選択することができると考えられる<sup>83)</sup>。生前贈与の場合には、贈与者が第三者であれば、自分自身を管理者と指定することもできるとされる<sup>84)</sup>。

問題となりうるパターンとして想定されるのは、(i) 贈与・遺贈者が第三者である場合に、法定管理人たる父または母を管理者として指定することができる

---

83) Ph. Delmas Saint-Hilaire, *op. cit.*, *supra* note 10, p. 337; V. Prado, *op. cit.*, *supra* note 10, p. 14. プラドは、選任が制限されるのは、後見の負担に関する欠格者 (395条)、不適格等を理由としてその負担を取り上げられた者、または、争いや利害対立により未成年者の利益のためにその負担を行使できない者 (386条1項) のみであるとする (V. Prado, *loc. cit.*)。

参照：395条 後見の諸負担 (charges) は、以下の者が行使することはできない。

1号：解放されていない未成年者。ただし、未成年被後見人の父または母については、この限りでない。

2号：この法典に規定される法的保護措置を受ける成人。

3号：親権を取り上げられた者。

4号：刑法第131条の26に基づき、後見の負担の行使を禁止された者。

84) J. Massip, *Les incapacités (...)*, *op. cit.*, *supra* note 78, n° 23; Ph. Delmas Saint-Hilaire, *loc. cit.*; V. Prado, *loc. cit.*; D. Boulanger, «L'enfant gratifié, l'administrateur aux biens et la réserve héréditaire», *JCP N* 2013, 1121, p. 47 et s., n° 18.



かどうか、そして、(ii) 贈与者が法定管理人たる父または母である場合に、自分自身を管理者と指定することができるかどうか、という点である。(i) は、第一に、384条はその文言上、「第三者」と定めていることから、ここに父母を含めることには文理解釈上の課題がある。第二に、仮に父母も管理者となりうるとすれば、法定管理人である父母に対し、法定管理人が有する法定の権限を越える権限を与えうる余地が生じる。第二の点が許容されうるかどうかは、第三者管理人の権限の範囲の問題として、次の(イ)で扱う。(ii) は、(i) が許容されることを前提とするが、(i) の第二の課題と同様に、(父母を含む) 第三者管理人の権限の範囲の問題として扱われる (→(イ))。

そこでここでは (i) の第一の課題に関する議論のみをみるに、肯定説と否定説とに分かれる。肯定説は、管理権を与えられた父または母は、法定管理人としてではなく、当該贈与・遺贈目的物の管理の受任者 (mandataire) としてその管理をおこなうものと捉えることで、これを可能と解する<sup>85)</sup>。同様に、除外条項は法定管理の仕組みを避ける効果をもたらすことから、新たに選任された管理人が父または母であろうと、法定管理権に基づいて付与される権限とは全く異なる権限が付与されたものとする余地を示す見解もある<sup>86)</sup>。否定説には、法定管理が自由な処分の対象でないことを理由に否定するものがある<sup>87)</sup>。

### (イ) 第三者管理人の権限の範囲

除外条項を用いて贈与者・遺贈者が第三者に与えうる権限の範囲について、とりわけ法定管理人に課されている制約 (上記Ⅱ 1 (1) (イ) 参照) との関係で議論がある。すなわち、(iii) 法定管理人に対する制約が子の財産を保護するために規定されているのだとすれば、それを越える権限を第三者に与えてよいかが問われうる。また、(iv) 贈与・遺贈者が父または母である場合には、自ら

85) J. Massip, *Les incapacités (...)*, *op. cit.*, *supra* note 78, n° 22.

86) Ph. Delmas Saint-Hilaire, *op. cit.*, *supra* note 10, p. 337.

87) D. Boulanger, «L'enfant gratifié (...)», *supra* note 84, n° 16.

の法定管理人としての権限の範囲を越える権限を（iv-a）第三者に与えること<sup>88)</sup>、あるいは、上記（ア）の第二の問題としても指摘したとおり、（iv-b）「自らに」与えることかできるのかどうか、という問題としても捉えられる。より具体的には、法定管理における重大な処分行為（387-1条）や禁止行為（387-2条）の権限を第三者〔あるいは法定管理者である父母自身〕に与えることはできるだろうか。

#### （a） 否定説

コンブレ（Combret）とブルネ（Brenner）<sup>89)</sup> は、（iii）・（iv）のいずれも否定する立場である。まず、旧389-3条3項において、第三者管理人に与えられる権限のもっとも一般的な選択肢は、司法監督下の法定管理人の権限を与えることであったと指摘する。そのうえで、除外条項によりこの権限を越えることについて、本来裁判官によって承認されるべき行為を（第三者）管理人に認めることに繋がり、それは旧389-3条3項の精神に反するとする。未成年者の利益の保護者たる裁判官を排除することを正当化することは困難という。そして、法定管理人が第三者に権利を付与するのは、ほとんどの場合、自分自身では権利を行使できなくなった場合であるとし、自分が有する以上の権利を第三者に与えうると考えることに疑問を呈する。

2015年改正後の現行民法384条においてはどうかであろうか。同改正後、贈与者・遺贈者による権限の指定がなかった場合に第三者管理人に与えられる権限は、「司法監督下の法定管理人の権限」（旧389-3条3項）から「法定管理人の権限」となり、その範囲はより広くなった<sup>90)</sup>。それを前提に、贈与者・遺贈者が法定管理人の権限を越える権限を第三者に与えうるか。この点について、コンブレ＝ブ

---

88) 父母は、子が財産を取得したならば自ら法定管理人として管理する立場にあるからである。この問題については、J. Combret et C. Brenner, «L'administration de la succession», *Defrénois*, 2017, n° 40 et s. を参照。

89) J. Combret et C. Brenner, *loc. cit.*

90) II 1 (3) を参照。

ルネは、改正後においても、「裁判官の役割と結びつけられた当然の限界がある  
と考えるべき<sup>91)</sup>」として、第三者管理人の権限は、自動的に法定管理人の権限に  
制約されると解する<sup>92)</sup>。すなわち、第三者管理人は、たとえ贈与者・遺贈者によ  
りその権限を与える旨の意思表示がなされたとしても、387-1条に定められる行  
為を裁判官の同意なくすることはできず、387-2条に定められる禁止行為はする  
ことができない<sup>93)</sup>。以上のコンプレ=ブルネの見解によれば、384条前段は、法  
定管理人よりも小さい権限を与える点に意義があると読むことになる。

また、(iv-a)については明確に述べていないものの、(iv-b)を否定的に解  
する見解もある<sup>94)</sup>。384条は法定管理人を第三者管理人に選任することを禁止し  
ていないが、それを積極的に認めてもいないこと、民法は(処分者、法定管理人、  
第三者管理人の)「三位一体」を認めていないこと、さらに法定管理の規定は強  
行規定であって法定管理人はこれを処分することはできないことを理由に挙げ  
る。

## (b) 肯定説

すべての論点に言及する学説は多くはないものの、学説の多数は、(iii)及び  
(iv-a)について肯定する<sup>95)</sup>。

たとえば、マシプ(Massip)は、第三者に与えうる権限について何らの制約  
も規定されていない以上、法定管理人の権限を越える権限の付与を妨げるものは  
なく、裁判所の許可なくして処分行為権限も与えうるとする<sup>96)</sup>。また、贈与・遺

91) J. Combret et C. Brenner, *op. cit.*, *supra* note 88, n° 41.

92) J. Combret et C. Brenner, *op. cit.*, *supra* note 88, n° 41-42.

93) その権限を越える部分は、書かれなかったものとみなされるものと考えられる(900条。前  
掲注22参照。同条については、1804年民法以来、改正されていない。)

94) V. Prado, *op. cit.*, *supra* note 10, p. 14.

95) J. Massip, *Les incapacités (...)*, *op. cit.*, *supra* note 78, n° 22; Ph. Delmas Saint-Hilaire, *op. cit.*,  
*supra* note 10, p. 337; M. Grimaldi, *op. cit.*, p. 28 etc. もっとも、D. Boulanger, «L'enfant  
gratifié (...)», *supra* note 84, p. 50, n° 18のように、(iv-a)を否定し、(iii)のみを肯定する立  
場もある。

贈者は——ここに父母を含むかどうかの区別はなされていない——、法律が法定管理人に与える権限とは異なる権限を伴う管理権を父母に与えることができるとする<sup>97)</sup>。

グリマルディ (Grimaldi) は、法定管理人の禁止行為 (387-2条) に含まれる信託資産への移転権限も与えうると解する<sup>98)</sup>。グリマルディの提示する論拠をみよう。まず、除外条項は384条により認められる委任の条件を充たしているか、という観点から、次の諸点を挙げる。第一に、384条の文言上、処分者〔贈与者・遺贈者〕が第三者管理人に与えうる権限には何らの制限もない。384条で法定管理人の権限について言及されているのは、処分者の意思を制限するためではなく、その〔処分者の意思の〕欠缺を手当てするためである。第二に、384条の精神からしても、同じ結論が導かれる。すなわち、まず、所有権の完全性 (plénitude) とそれに付随する処分の自由により正当化される。贈与者・遺言者は、公序良俗によってのみ制限される。また、とりわけ未成年子の利益により正当化される。規定の目的は、処分者が、両親には良い管理者としての資質がないと考えて、未成年者に受益させることを諦めるのを避けることにあるからである<sup>99)</sup>。次に、法定管理人に禁止される行為 (387-2条) さえも除外条項の対象とすることができる理由として、次の諸点を挙げる<sup>100)</sup>。第一に、387-2条は、法定

---

96) J. Massip, *loc. cit.* なお、2015年オールドナンスによる改正前の論考であり、現行法の処分行為と完全に一致するわけではない。しかし、父母が法定管理人として求められる裁判所の許可を不要とする点で、2015年改正後の〔重大な〕処分行為にも妥当する見解と考えられる。これに対し、禁止行為 (387-2条) をも含みうるかどうかについては、明らかではない。

97) J. Massip, *Les incapacités (...), op. cit., supra* note 78, n° 23.

98) M. Grimaldi, «L'article 384 du code civil permet-il de confier un fiduciaire la gestion des biens donnés ou légués à mineur?», *Défrenois*, 2020, n° 48, p. 27 et s.

99) 384条 (旧389-3条3項) の趣旨については、コルニユも、「贈与者や遺言者が両親の強欲さや怠慢 (incurie) を警戒する理由があるような場合に、子に企図された恵与に恵まれることを意図している」とする (G. Cornu, *loc. cit.*)。また、テレとフヌイエも、旧389-3条3項の趣旨を「受益者たる未成年の利益のために、恵与をおこなう者を思いとどまらせることのある法定管理の性質を避けること」とする (F. Terré et D. Fenouillet, *op. cit., supra* note 80, p. 456)。

100) M. Grimaldi, *op. cit., supra* note 98, p. 29 et s.

管理に関する規定である。384条による場合には、贈与・遺贈された財産は明示的に法定管理から除外され、第三者の管理に委ねられる。したがって、法定管理人ではない第三者管理人の権限を、法定管理の権限の範囲内に制限する理由はない。第二に、387-2条が禁止するのは、「未成年者の財産」を信託資産に移転することであるのに対し、384条が定めるのは、贈与者・遺言者の希望に従って管理されることを条件として未成年者に与えられるものであり、状況はまったく異なる。この希望を否定することは、未成年者の財産を法定管理のもとで維持することになるのではなく、未成年者が財産を取得する機会を妨げることを意味する。前者は未成年者に属する財産の管理 (gestion) を変更する信託的譲渡であり、後者は、未成年者への贈与または遺贈の条件としてなされる信託的譲渡なのである<sup>101)</sup>。

また、否定説が懸念する子の利益の保護の観点について、肯定説の立場から、特別管理人の存在が指摘される。すなわち、384条3項は、第三者管理人の不適格、懈怠、不品行 (inconduite) または不正 (fraude) があつた場合には、後見裁判官が特別管理人 (administrateur *ad hoc*) を選任することを認めており、ここに子の利益の確保が見出しうる<sup>102)</sup>。

101) さらに、民法上も税法上も厳しく罰せられる恵与のための信託 (fiducie-libéralité) [民法2013条は、恵与の意図をもってなされた信託は無効であつて、この無効を「公序」と定める。また租税一般法典792bis条1項及び同1729条bによれば、最大60%の無償譲渡税と、その無償譲渡税の80%の重加算税が課される。これらの点については、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)91~92頁を参照。]ではなく、純粋な管理のための信託 (fiducie-gestion) であることを確認する(管理のための信託については、シルヴィー・ルロン〔原恵美訳〕「フランス法における他人の財産管理(2)——管理のための信託——」慶應法学23号(2012年)255頁以下を参照。)。加えて、2006年法以降、一種の遺言信託といふ死後委任を認めるフランス法においては、未成年者の財産が信託的な性質を有する契約の対象となる可能性を認めていることを指摘する (M. Grimaldi, *loc. cit.*)。

102) C. Pérès, *op. cit.*, *supra* note 8, n° 23, p. 71. 2015年改正前(特別管理人の規定は旧389条2項)について、Ph. Delmas Saint-Hilaire, *op. cit.*, *supra* note 10, p. 338. なお、2017年6月15日破毀院第一民事部判決 (Civ. 1<sup>re</sup>, 15 juin 2017, n° 17-40.035) は、除外条項が1946年の憲法前文第10項が規定する通常の家族生活を営む権利を侵害するとの訴えに対し、除外条項がある場合に子の保護を保障する規定として384条3項があることを理由に、憲法院への移送を否定し

## 小括

以上にみたとおり、多数説の立場に従えば、本稿の冒頭で述べた「自由化」の動きがみてとれる。すなわち、まず、除外条項の有効性は子の利益に左右されない。また、処分者は、第三者管理人に対して、法定管理人に認められる法定の権限を越える権限を付与することができ、第三者管理人として父母を指定することも可能である。他方で、少数説とはいえ、そうした「自由化」への抵抗を試みる見解も注目に値する。とりわけ、日本法にはない法定管理権に対する制約との関係における議論は、法定管理権の性質やその制約の意義を考察する際に参考になるものと考えられる。また、父母自身が処分者となり、自らに対して、法定管理人としての権限を越える権限を付与できるかどうかについては、管見の限りでは明確に論じるものは少なく、議論の途上といえそうである。

## おわりに

本稿では、法定管理権を除外する旨の条項をめぐるフランス法の議論について、特に子の利益の位置づけに注目して検討した。この観点から明らかになったのは、次の諸点である。第一に、初期の議論においては、個別の事案における子の利益を考慮すべきとの点では、学説の見解は一致していたといえることができる。また、民法典が法定収益権の除外のみを認めていた当時も、除外条項により父母から管理権を奪い、適切な管理者に管理をゆだねることが子の利益になると捉えられていたことも明らかになった。

子の利益の考慮という点でひとつの転換点となったのは、2013年6月26日の破毀院判決であった。同判決では、除外条項の有効性判断において、裁判所が子の利益を考慮することはできないとの判断を示し、学説の多数もそれを支持した。

---

ㇿている。他方で、ペレス (C. Pérès, *loc. cit.*) は、遺贈・贈与された財産の管理人の職務について、裁判官のコントロールがどの程度及ぶのかが別途問題となることを指摘する。

その後の議論を追うと、除外条項の「自由化」が見てとれた。条文の文言は1964年法以降大きな変更はなかったため、「自由化」を主張する学説は2013年の同判決以前にもあったものの、同判決（および本稿では扱えなかったが冒頭に述べた論点②に関する判例）がきっかけとなって、議論がさらに展開したと考えられる。もっとも、少数説ながら、「自由化」に警鐘を鳴らす学説もみられた。その対立の背景にあったのは、法定管理権の性質に対する理解の相違ないし子の利益の捉え方の相違であったと考えられる。すなわち、法定管理権に対する制約を定める規定——「重大な処分行為」や「禁止行為」——が子の財産を保護する目的であることは確かであるとして、少数説がそこに処分者の意思の自由の限界を見出すのに対し、多数説は、除外条項を否定することは子にとって財産取得の機会喪失を意味するとして、除外条項の（より広範な）承認が必然的に子の利益をもたらすと考えたものといえる。

本稿において検証するまでもなく、「子の利益」概念は多義的であり、本稿もそれを確認したに過ぎないとも評価しうる。しかし、多義的であるからこそ、どのような文脈でそれが用いられているかを意識的に検証することには一定の意義があろう。本稿は、フランス法における議論を通じて、そのごく一部を示すことはできたものと考えている。

翻って、日本法における意義を考える場合、序で確認した起草者の説明は、フランスの議論における多数説の見解と一致しており、一見、意義は大きくないようにも思われる。しかし、法定管理権を制約する規定を有するフランス法が経由した議論には、日本法にとっても参考になりうる場所は多い。とりわけ、最後にみた現代における多数説と少数説の対立は、法定管理権をどのような性質のものとするのか、財産管理における子の利益をどこに求めるのかという点で示唆的である。

ところで、日本民法830条は、フランス民法384条と同趣旨を定めるとはいえ、その規定の構造は異なる。すなわち、フランス法が管理者を「第三者」と規定するのに対し、日本法は無償処分する者を「第三者」と規定する。また、フランス

法がそのような贈与・遺贈財産は「法定管理に属さない」と規定するのに対し、日本法は、「父又は母の管理に属しないものとする」と規定する。したがって、フランス法の議論にみられた「第三者でない父母を管理者とすることができるか」という議論は日本において妥当しないようにも思われる。しかし、通説<sup>103)</sup>によれば、処分者たる「第三者」には父母を含みうると解されており、近時これを肯定した高裁判決<sup>104)</sup>が最高裁で確定している<sup>105)</sup>。それを前提とすれば、日本民法830条においても、法定の財産管理者たる父または母が自らを管理者と指定する余地もある。そのような解釈が許容されるかどうかは、現行法においても議論の対象となりえよう。また、今後、親権者の財産管理権を規制する立法を検討する際には、同830条との関係を考える上でも参考になるものと考えられる。

他方で、フランス法内部の議論として、死後委任 (mandat à effet posthume) や遺言執行など、近似する制度との比較も検討課題となる<sup>106)</sup>。これらの点は、他日を期したい。

---

103) 中川善之助『註釈親族法(下)』(有斐閣、1952年)91頁等。

104) 東京高判平成19年5月30日判タ1256号(2008年)169頁。

105) 最決平成19年11月30日 D1-Law.com 判例体系 ID:28283968。

106) たとえば、除外条項により、死後委任に課された制約を回避できることが指摘されている。

死後委任は、その有効性の要件として、委任が「明確に動機づけられて」いなければならない、また重大かつ適法な利益を明らかにしなければならないとされている(フ民812-1-1条。この点について、シルヴィー・ルロン〔原恵美訳〕「フランス法における他人の財産管理(1)——一般法の委任および特別の委任——」慶應法学23号(2012年)250頁以下参照)。これに対し、除外条項は、贈与・遺贈者に父母による法定管理を除外する完全な自由を与えている。さらに、死後委任の場合、相続人は、間接的とはいえ、受任者の任務を終了させる権限を有している(シルヴィー・ルロン・同251頁)のに対し、子の財産管理から除外された法定管理人は、第三者管理人の選任に反対する術を持たない(以上につき、P. Salvage-Gerest et I. Maria, *J.-Cl. Civ. Code, Art. 382 à 386, Fasc. 10, MINORITÉ. Généralités sur les différents régimes de protection*, 2016, n° 49)。