

〔文献紹介〕

クロード・ウィッツ著

『フランス私法における信託』(1981年)

西澤宗英

I はじめに

フランスの信託？

信託ないし信託法というものに、関心と知識とをお持ちの読者であれば、本書の標題に、シュミット (Dominique Schmidt) 教授と同様のある種の興味 (場合によっては懐疑) を抱かれるかもしれない。

たしかに、フランスにおいては、「信託は歴史の陥穽の中に落込んでしまった制度にすぎない」(本書 n°1——以下同じ——)と、フランス人自らもいいうる状況であることを考えれば、日本人である私どもが、本書のような標題の書物に、ある種の懐疑を抱いても、それは当然であるともいえる。けれども、同時に (あるいはそれゆえにこそ)、この標題が私どもの興味を惹く「何か」をもっていることも事実である。私が、1982年の新年にパリでこの書物に出遭った時に感じたものも、こうした懐疑と興味の混ざりあったものであった。

とはいえ、本書は、新奇なテーマを掲げていたずらに世の人々の興味を惹こうとした軽薄な書物などでは断じてない。クロード・ウィッツ (Claude Witz) という気鋭の法学者が、忘れられていた「信託 (fiducie)」という法技術の復権を詳細で多角的な分析に基づいて主張した注目すべき文献である。私が若干の紹介をここに試みようとする理由もそこにある。

II 本書の構成

目次に従って本書の構成を示すと次のとおりである。

序

- I 比較法からみた信託 (fiducie) とその隣接諸制度
- II 信託の定義

序 編 歴史を通してみた信託

第1章 ローマ法における信託と隣接諸制度

I ローマ法における信託

II ローマ法における信託遺贈 (fidéicomis)

第2章 フランス古法における信託と隣接諸制度

I フランス古法における信託遺贈

II フランス古法における「いわゆる信託 (“fiducie”)

第3章 古法によって「いわゆる信託」と名づけられた制度の、現代法における束の間の残存

I 「いわゆる信託」について民法典が沈黙している理由

II 学説および判例による「いわゆる信託」の残存

III 「いわゆる信託」の現在における廃用

第1部 信託の役割

第1編 財産管理としての信託 (fiducie-gestion)

第1章 無償譲与としての信託 (fiducie-libéralité)

I 無償譲与に関して移転を媒介することの有用性

II 無償行為に関して移転を媒介することを示すための ≪無償譲与としての信託≫の願わしい法性決定

第2章 信託者のために行われる財産管理としての信託

I 有価証券の管理の技術としての信託

II 法人格を失った団体のための財産管理の技術としての信託

第2編 担保としての信託 (fiducie-sûreté)

序 章 担保としての信託という概念の境界

I 債権者のために担保の設定者によって行われる財産譲渡の必要性

II 売買契約とは別に行われる譲渡の必要性

第1章 銀行法において担保としての信託が演じている現在の役割

I 商事債権の動産化のある種の方法を担保するものとしての信託

II 信託と銀行信用の動産化

第2章 担保としての信託の役割の一般化

I 無体動産についての担保としての信託の役割の一般化

II 有体動産についての担保としての信託の役割の一般化

第2部 信託の分析

第1編 信託の自律と法的効果

第1章 信託と隣接諸制度

I 信託と仮装行為

II 信託と委託なき委任

第2章 信託の公序

I 信託行為の原理の有効性

II 信託の様々な適用の法的効果

第2編 信託の法的規律

第1章 継続期間中の信託の効果

I 管理すべき財産または担保に供された財産の受託者による取得から生じる権利義務

II 信託受益者を襲う主な危険とその保護を確保することを可能にする法的手段

第2章 信託の終了

I 信託財産を構成する財産の移転

II 債務者の不履行の場合において、担保名義で譲渡された財産を再移転しないこと

第3章 信託の税負担

I 有償で締結された信託の税負担

II 無償譲与としての信託の税負担

結 論

III 本書の内容

1 概 要

(1) 序

著者によれば、フランス私法において信託を研究するということは、意表を衝くものであるかもしれない。こうした試みに対しては、①フランスでは信託は過去のものであって、歴史の流れを逆にはできないとか、②信託といっても特別の法律関係ではなく、結局、当事者間の信頼関係という以上のものではないなどの批判がありうる。けれども、法史学や比較法学の教えるところによれば、「信託は、過去においてのみならず、現在においてもなお、明確な輪郭をもつ法技術である」(n°1)。

ローマ法における信託は、「所有権移転に附せられた約定で、予め約定された時期において、または条件が確定したときに、譲受人が譲渡人に財産を再び移転（譲渡）することを約す」というものであった。フランス古法はこの法技術を変型させ、「遺言者が純粹に形式上の相続人を指名してこの者に相続財産を寄託し、併せて、一定の期間経過後に、本来の相続人にこれを再び移転することを命ずる処分」という限定的なものにした（n°2）。しかし、現在では、信託の領域を、ローマ法により近接する方向で拡大することが考えられる（n°3）。

こうした問題意識から、著者は、Common Law 諸国の trust やドイツ法の Treuhand と「信託」とを比較し（n°5～13）、さらにフランスの学説をも検討して（n°15）、信託の定義を示す。すなわち、信託は、「ある者（受託者（fiduciaire））が財産権の名義人となり、一連の義務によって限定された権利を行使する法律行為であって、この義務の中には、当該財産権を、ある期間経過後に信託者（fiduciant）または第三者たる受益者（tiers bénéficiaire）に再び移転する義務を含む」（n°16）と。

それゆえ、第一に、信託は、信託者受託者間の契約または信託者の死亡を原因とする処分（たとえば遺言）によって設定することができ、第二に、受託者が財産権を取得することが不可欠の要素となり、受託者への所有権移転を伴わないものは信託でなく、第三に、受託者には、所有権の再移転に代表される一連の義務が課せられるということになる（n°17）。

(2) 序 編

第1章では、ローマ法における信託とその隣接諸制度が（n°20～28）、第2章および第3章では、フランス古法においてそれがどのように変型したか（n°29～53）が跡づけられる。この部分については、評者がすでに別の機会に若干の紹介を試みたことがある⁽⁴⁾ので、詳細はそちらに譲らせて頂きたい。

(3) 第1部

現在の諸状況の中で信託は様々な目的を達成することができるが、中でも財産管理と担保のための技術にその重要な適用場面が考えられる。これは、ローマ法の fiducia cum amico と fiducia cum creditore との区別、ドイツ法の Verwaltungstreuhand と Sicherungstreuhand との区別に倣ったものである（n°55）。

第1編では財産管理としての信託が扱われる（n°56～147）。

第1章では、無償譲与としての信託が扱われ（n°56～99）、ここでは、財産を直接に譲渡してしまうと譲受人がごく短期間のうちにこれを費消してしまうおそれがあるとい

う場合に、仲介者を立てることによって財産と譲受人を保護することができること、仲介は後見という方法でも可能であるが、仲介者が財産の完全な所有権を取得する方法がとれば、臨機応変に管理・処分行為を行うことができること、この方法は博愛慈善的な動機で財産を提供しようとする場合にも用いることができることなどが説明され (n° 59~94)、こうした仲介の法技術の法的性質を説明するためには信託の概念を用いるのがよいとされる (n° 98・99)。

第2章では、信託者の利益のためにする信託が扱われ (n° 100~147)、ここでは、財産の所有者がその管理の負担を免れながら利益だけは得たいという場合として、有価証券（とくに株式）の投資の法技術について信託を考えることができるとされる。

第2編では担保としての信託が扱われる (n° 148~217)。これは、迅速確実な実行が可能な新しいタイプの担保として、有体動産の所有権ないし債権の名義を用いようとするものである (n° 148~150)。

序章では、担保としての信託の独自性が示されるが、これは、ある者が他の者に、債権担保の目的で、有体または無体の財産（権）を信託的に譲渡し、譲受人は、担保がその役割を演ずる理由がなくなった場合には、その財産（権）を譲渡人に再び移転する義務を負うというものである (n° 151)。これは、債務者から債権者に対して財産の所有権を移転するものであるという点で、同じく所有権に担保としての機能を営ませるものでありながら、所有権がもともと債権者側にある「所有権留保」や「リース (Crédit-bail)」と異なる (n° 152~156)。また、信託的所有権移転は、売買契約によってなされるものではなく、そこに、担保のためにする売買契約との差異がある (n° 157~167)⁽⁵⁾。

第1章では、担保としての信託が銀行法の領域で営む役割が扱われ (n° 168~190)、ここでは、商事債権の動産化（たとえば銀行における割引）の場合に、担保としてその割引かれる債権を銀行に対して信託的に譲渡するという方法がとられること (n° 169~182)、この他の銀行取引のタイプの中では、中期信用貸の動産化の場合に信託を考えることができること (n° 183~189) が示された後、結論として、この法技術はひとり銀行取引のみならず、他の担保にも拡大されるべきものであるという (n° 190)。

第2章では、担保としての信託の一般化として、金銭債権（指名債権と手形債権のように流通しうるものを含む）の信託的譲渡 (n° 194~206)、有価証券の信託的譲渡 (n° 207~210)、有体動産の信託的譲渡 (n° 210bis~217) が扱われる。もっとも、とくに有体動産のそれについては、判例・学説が第三者の保護を理由に好意的でない。ヨーロッパ全体で動産担保法の統一を考える場合でも、すでに信託的譲渡を知っている国々では

それを捨てることは考えられない一方、フランスでは大多数がドイツ法の Sicherungs-
 übereignung に類する担保がフランスで発達することに好意的でないことがあって、前
 途は容易でない。これがフランスで受容られるためには、フランスの法律家が革命的
 に頭を切りかえなければならない (n°217) という。

(4) 第2部

ここでは信託という法技術について理論的な分析が加えられる。

第1編では信託の独自性と公序との関係が扱われる (n°219~271)。

第1章では、財産管理にせよ、担保にせよ、信託の本質的特色は、受託者の権限と受
 託者に負わされた義務との対立にあるという認識の下に、同じような要素を含む他の法
 技術との対比を通して、信託の独自性が浮彫にされる (n°220~241)。

第2章では、受託者は財産の所有権を取得するというものの、そこから自らの人的利
 益を享受することができないということに対して、公序との関係でそのような内容の所
 有権移転が果して有効かということが検討される (n°242~250)。この点については、
 受託者はたしかに、果実収取権のような利益享受は認められないが、だからといって所
 有権の属性が信託者と受託者に分属していると考えべきでなく、所有権に基づく利益
 は受託者のみに属し、ただ信託者は受託者に対して对人的な権利を有するにすぎないと
 みるべきである (n°246) という。

第2編では信託という法技術について総括的考察が行われる (n°272~316)。

第1章では、信託継続中の法律関係が扱われ (n°274~304)、まず、受託者の権利義
 務が検討される。すなわち、受託者は財産の信託的譲渡を受けることによって、目的物
 の所有者として完全な権利を行使することができ、これは、設定行為によって負わされ
 た信託者との間の人的義務によってのみ制限される。この義務の内容は信託の役割によ
 って決せられる。たとえば、財産管理としての信託では、信託終了時に目的物と信託期
 間中に生じた収益とを返還すること (n°278)、担保としての信託では、所有権移転は債
 権担保のためであるから、担保が意味を失ったときには目的物を返還することである
 (n°280)。いずれにしても、この義務は人的義務であって、物的義務ではない。

次に、信託者および受益者の権利が検討される。すなわち、受託者が設定行為で定め
 られた義務を履行しない場合には、信託者は信託の解除と強制履行のいずれかを選択す
 ることでき (仏民1184) (n°283)、受益者は履行のみを求めることができる (n°284・
 285)。いずれにしても、信託者・受益者の権利は債権的なものであるため (n°286)、こ
 れらの権利は、受託者の倒産や有責的消費行為によって毀損される危険がある (n°287)。

文 献 紹 介

そこで、この危険を予防するために、信託の本質に由来する目的物の不可譲渡性（およびその結果としての不可差押性）という考え方が示され、その具体的適用としての譲渡禁止条項の合意の可能性が示される。すでに判例は、無償譲与については、譲渡禁止条項が差押不能を結果することを認めているので、無償譲与信託についても同様に考えられる。有償行為については、問題がないではないが、一般的には、この条項も有効であり、無償譲与の場合と同じ要件でその効力を認めてよいとされている（n°289～294）。それでも、受託者が目的物を不法に処分してしまった場合には、信託者・受益者は人的権利しか有していないために、第三取得者に対して目的物の取戻を求めることができない（n°295）。この場合には、信託者は、明示の解除条項がなくとも、信託設定行為の解除を求める訴を提起することができる（n°296）。もっとも、目的物が動産の場合には、《動産に関しては、占有が権原に相当する》（仏民2279）という原則があるため、転得者が優先することがあるが、不動産の場合には、第三者は原則として、公示によって譲渡禁止条項を知りうるので、これらの者は解除の効果に服することになる（n°297）。

第2章では、信託の終了が扱われ（n°305～316）、まず、信託的に譲受けた財産の再移転に関する問題点が検討される。再移転を確保する方法としては、まず、信託者受託者間で予め返還義務に関する条項を約定した場合か、受託者が、信託者または第三者のために財産を譲渡することを約し、この予約によって利益を受ける者がこれを受諾した場合に、受託者の義務として発現する（n°308）。また、財産の移転は、解除条件の成就という方法でも可能であるが、この場合には、条件成就の遡及効との関係で若干の問題がある。すなわち、財産管理としての信託の場合には、信託の終了は、条件たるに適合する、将来の不確実な事実には該当しない。受託者の任務は必ず終了する時がくるからである。それゆえ、解除条件という考え方が妥当するのは、担保としての信託の場合に限る。この場合には、債務の弁済は将来の不確実な事実だからである。解除条件のもうひとつの問題は、条件成就の遡及効であり、これによると条件成否未定の間に受託者がした行為は管理行為を除いてその効果を覆滅されてしまう。そこで、当事者は、特約でこの遡及効排除を明示しておかなければならない（n°310～312）。次に、担保の目的とした信託においては、債務者の不履行で信託が終了する場合には、目的物の再移転は行われない。この場合には、受託者がそのまま目的物の所有者となる。これを実現するためには、当初の信託的移転に条件附返還条項を附しておくことが多い（n°313）。債権の回収（担保権実行）は、必ずしも競売によることを要せず、任意売却を選ぶこともできる。いずれの場合も、受託者は、売却代金のうち被担保債権額を超える部分を信託者に返還する

ことを約しておくことが必要である (n°314)。受託者は、目的物の性質によっては、これを売却せず、自ら確定的にその所有者となることによって債権を回収することもできる。金銭債権や取引相場のある有価証券を譲受けている場合である。これ以外の財産の場合にこの方法によるときは、専門家による評価をさせる (n°315)。このように、実現が容易であることが、担保としての信託の実効性を確保し、この法技術の成功をもたらすことになる (n°316)。

(5) 結論

以上の分析を経て、著者は、「法律に規定された諸制度が、法的生活のある種の欲求にうまく適合しないことが明らかにされた場合に、異なった技術を作り出すのは法実務家の特権である。そのために、信託は演ずべき重要な役割を有している」(n°331)とし、財産管理と担保という「2つの領域において示す効用によって、信託は、今後フランス私法において数多く用いられるようになるであろう。信託が果す諸機能は、この法技術に対してしばしば加えられる反論にもかかわらず増大するはずである。そのためにも、信託の発達に対する障害はフランス法には存在しないということを明らかにすることが試みられよう。たしかに、立法者による承認がないために、一部の判例・学説は、とりわけ信託が担保の目的で利用される場合に、敵意さえみせている。しかし、これも、ヨーロッパ共同体内部での関係強化によって、やがて消滅するはずである。……判例も、共同市場内部における商取引の安全を確保するために、フランスに入ってくる財産についてドイツ法やオランダ法の下で締結された信託契約の法的効果を近い将来承認するようになることが期待されてよい」(n°332) という。

2 若干のコメント

本書は、あの Lepaulle の著書から28年ぶりに現われた、フランスにおける信託に関する事実上最初の文献といってよい。

本書の姿勢は、冒頭にも述べたように、フランス私法における信託の復権を主張するいわば問題提起であるが、信託という法技術について考えうる大半の論点に幅広く触れ、しかもそれぞれの論点について詳密な議論を展開していて、貴重な文献ということができる。

本書の特色の中で、評者が注目した点を挙げると、第1は、信託の復権として、古法時代の(著書によれば)「変型された」制度ではなく、信託の起源であるローマ法に立返って、いわば信託本来の姿を取戻そうとしていることである。著者が信託のタイプとし

文献紹介

て、ローマ法のそれに対応する *fiducie-gestion* と *fiducie-sûreté* の2種を立てていることにそれが表われている。第2は、著者が、この2つのタイプのうちでは、*fiducie-sûreté* により強い関心を示し、力点を置いているとみられることである。とくに、銀行法の領域におけるその活用、具体的には、金銭債権の信託的譲渡という問題は、本書以後の著者の業績においてもしばしば取扱われている。⁽⁶⁾ 私宛の私信の中でも、今後の展望として、「フランスにおいても、信託は、主として金銭債権に関する *fiducie sûreté* を通して、ここ数年のうちに発展すると確信している」と述べている。しかも、これは著者の単なる希望にとどまらず、現実にも、たとえば、企業に対する信用取引を容易にする1981年1月2日法律81-1号 (*Loi n° 81-1 du 2 janvier 1981 facilitant le crédit aux entreprises*) が債権譲渡について簡易な方法を設けるという形で、いわば裏付をも与えている。信用取引機関の信託契約に関する1983年のルクセンブルク大公国における立法 (*Règlement grand-ducal luxembourgeois du 19 juillet 1983 relatif aux contrats des établissements de crédit*) なども、側面からこれを促進することになるかもしれない。さらに、著者が担保という制度の中に信託の典型的な適用場面を見出そうとしていることは、日本との比較を考える場合にも興味深い。我国では、周知のように、信託法の法文との関連で、譲渡担保は「信託」概念から除かれるのが一般的であろうからである。

もちろん、本書の議論に全く問題がないわけではない。すでに、コルニュ (*Gérard Cornu*) 教授も、*Revue trimestrielle de droit civil* の書評の中で、たとえば、銀行法以外の領域で有体財産に担保としての信託的譲渡を考えることができるか、貪欲な信託は、信託者の信用をも食いつくしてしまうことはないのか、等々の疑問を提出している。いずれこうした疑問点が解決されることを期待したい。

いずれにしても、本書は、「フランスにおける信託」という日本では全く未開拓といってよい領域に一筋の光をもたらすものである。私自身も、担保の問題を通して、しばらく著者に注目してみたい。

注

- (1) ストラスブール大学法学政治学部教授。ストラスブール弁護士会所属弁護士。
- (2) 著者は、1949年ストラスブールに生まれ、ストラスブール大学法学部を了した後、1973年から80年まで同大学助手。この間、1979年に本書の元になった論文で法学博士の学位を得るとともに、私法および刑事学の教授資格試験にも合格

している。1980年にリヨン大学法学部教授、さらに西ドイツのザールラント大学に派遣され、現在は同大学フランス法研究所長をつとめる。大学では、財産法、取引法その他、ドイツ私法の入門講座などを担当している。

- (3) 本書の元になった学位論文は、「公証人職高等評議会 (Conseil Supérieur du Notariat)」から、1979～80年の学位論文賞を授与されているし、本書は、ストラスブール大学法学政治学部賞を受賞している。

また、本書刊行後直ちに、フランスはもとより、ドイツ、スイスにおいても好意的な書評が現われている。たとえば、*Revue trimestrielle de droit civil*, 1982. 362 (G. Cornu); *Recht der internationalen Wirtschaft*, 1983. 549 (D. von Breitenstein); *Revue de droit suisse*, 1983. 129 (G. Flatter) など。

- (4) 拙稿「フランス法における『信託』序説」信託135号13頁。
(5) いわゆる「売渡抵当」ではなく、「譲渡担保」を考えればよいのであろうか。
(6) たとえば、“*La fiducie, Sûreté en droit français*”, *Revue de jurisprudence commerciale*, février 1982, n° spécial, pp. 67 et suiv. や “*Les transferts fiduciaires à titre de garantie*”, *Rapport général au Colloque “Les opérations fiduciaires”*, 1984 など。

(城西大学助教授)

{ Claude Witz, *La fiducie en droit privé français*.
Paris: Economica, 1981 (350 P. 8°) FFrs. 120. }