

Claude Witz 氏の fiducie (信託) 論

——比較信託法学の一視点——

西澤宗英

目次

1. はじめに
2. Witz 氏の fiducie (信託) 論 (I) ——実証的検討——
 - (1) fiducie-gestion (財産管理信託)
 - (2) fiducie-sûreté (担保信託)
3. Witz 氏の fiducie (信託) 論 (II) ——理論的検討——
 - (1) fiducie (信託) の定義
 - (2) 受託者の権利義務
 - (3) 信託者・受益者の地位
4. おわりに

1. はじめに

本稿は、Claude Witz という気鋭の学者⁽¹⁾の “La fiducie en droit privé français (フランス私法における信託)” という作品⁽²⁾によって、Witz 氏の fiducie すなわち「信託」論の概要を紹介し、併せて我国の比較信託法研究に「フランスにおける信託」という視点を提示する端緒とすることを目的とするものである。

このような目的を設定した動機は、第一に、これまでの我国の比較信託法研究においては、「フランス」という視点がほとんど顧みられていなかったと思われること、第二に、Witz 氏の作品に触れることができたこと、である。

第一の点、すなわち、これまで我国ではほとんどフランスについての言及がなかったという点については、たしかに、止むを得なかったといってもよい側

面もある。たとえば、フランス人である Witz 氏自身でさえ、

フランス私法における信託 (fiducie) の研究というのは、意表を衝くものであるかもしれない。現代の法律家の多くにとって、信託は、たしかに、歴史の陥穽の中に決定的に落込んでしまった制度に過ぎず、これを再生させようとすることは無駄であるかもしれない。なぜなら法的進歩というものは、必然的に「流れの下流に向かって進むものであり、歴史の力を借りてこれを遡ることは決してできない」ものだからである、⁽³⁾

という書出しでこの作品を始めていることにもそれが表われているといえよう。当のフランスにおいてさえそうであるなら、いわんや外国たる日本においてをや、ということになる。しかしながら、もし、比較信託法という方法ないし領域を設定することができるのであれば、私どもは「フランス」という視点を脱落させることはできないと思われる。比較法的視野で見ると、信託という法技術の研究は、決してひとり trust や Treuhand の研究に尽きるわけではないと考えるからである。周知のように、ローマ法においても、fiducia とよばれる法技術が存在していた。⁽⁴⁾ それゆえ、このローマ法を南部において、ゲルマンの慣習法を北部においてそれぞれ主要な法源としつつ発達してきたフランス法に⁽⁵⁾ おいて、この fiducia という法技術は、一体、継受されたのか否か、然りとせばどのようにして、然らずとせばなぜ、という問題が、一般論として当然設定されてよいはずだからである。

とはいうものの、これは第二の点に関するが、かりに上述のような問題意識をもったとしても、これまでの私どもの周囲には、いささか手掛りが乏しかったといわざるを得ない。もちろん、私どもは、すでに四宮先生の御著書によって、Pierre Lepaulle という名前及びその作品 *Traité théorique et pratique des trusts en droit interne, en droit fiscal et en droit international* (国内法、租税法及び国際法におけるトラストの理論的実務的概説) に示されたその独特の理論を知る機会を得ている。⁽⁶⁾ けれども、この作品の他には知られた文献はない⁽⁷⁾ といってよく、しかもこれが公けにされたのは1932年であった。こうした状況の中で、私どもは Witz 氏の作品を得た。これによって、少なくとも形式的

には新しい手掛りが得られ、「フランスにおける信託」という当面の問題にアプローチするための複数の文献が得られたことになる。しかしながら、私が、当面の問題のためにこの作品を最初に取り上げようとする理由は、そのような形式的なものではない。いわば実質的な理由のひとつは、この作品が、フランスでも久しぶりの、ほとんどはじめてといってもよい、信託についての本格的な研究であり、極めて多くの文献に拠って、広範・詳細な分析を行い、フランスにおける信託のより積極的な利用を意図しているところにある。すなわち、同氏は、まず、その序論において、

実際のところ、フランス私法における信託は、古法が我々に伝えた窮屈な法技術に縮減されることはあるまい。比較法の成果は、国内法における信託の現在の領域の拡大と、この法技術をローマ法のそれにより近接した法的構造に立ち返らせることを示唆している。⁽⁸⁾

また、

信託は、他のいかなる法技術によっても満足することのできない法的生活上の欲求のある種のものに必ずや応ずることができる、

という仮説を立て、最終的には、この作品の結論において、

法律によって規律される制度が、法的生活上の欲求のある種のものにうまく適合しない場合、異なる法技術を作り出すのは実務家に与えられた権利である。そのため、信託は演ずべき重要な役割を有している。⁽¹⁰⁾ (中略)

信託の果す機能は、この法技術に対してしばしば異論が唱えられることがあるにもかかわらず、なお増大してゆかなければなるまい。フランス法には、信託の発達にとって法的な障害となるものは存在しない。たしかに、この法技術を認める法の規定が存在しないために、判例・学説の一部は、信託というものに好意的ではない。しかしながら、そのようなためらいも、ヨーロッパ共同体の内部における関係の強化によって、いずれは消失してゆくはずである。⁽¹¹⁾

と主張しているのである。

いまひとつの理由は、この作品及び Witz 氏自身が、すでに内外で一定の客観的評価を受けているという点である。すなわち、この作品は、同氏の学位論文であるが、この段階でフランスの Conseil Supérieur du Notariat (公証人職

高等評議会)から学位論文賞を得、公刊後も内外の雑誌あるいは論文で紹介され⁽¹²⁾ている。Witz 氏自身も、その後、1984年9月にルクセンブルク大公国において、ドイツ、ベルギー、フランス、イタリー、ルクセンブルク、オランダ、スイスの研究者を集めた“Opérations fiduciaires”⁽¹³⁾というシンポジウムを事実上主宰するといった国際的活躍もしている。

かくて、私どもが、今、こうした Witz 氏の人と作品とに注目し、これを手掛りのひとつとして「フランスにおける信託」という主題に着手することは、時宜を得ており、また意味のあることであると思われるのである。

そこで、以下に、同氏の信託論を、その実証的検討[2]、その理論的検討[3]という2つの側面から、紹介し、検討を加えることを試みようと思う。

- (1) Witz 氏の略歴については、西澤「フランスにおける『信託』序説」信託 135号13頁、西澤・文献紹介・信託法研究9号141頁。
- (2) *Economica*, 1981. 本書については、すでに簡単な紹介を試みた。前注(1)の文献紹介がそれである。なお、この文献は、以下、単に、Witz, n°—として引用する。
- (3) Witz, n° 1.
- (4) 船田『ローマ法』第3巻[481]以下。Giffard et Villers, *Droit romain et ancien droit français*, 3^e éd., n^{os} 137 et suiv.
- (5) フランス革命以前(古法—ancien droit—時代)のフランス法は、おおよそジュネーヴとラ・ロシエルとを結ぶ線で南北に二分される2つの地域で異なる発達を遂げていた。北部がゲルマン法に由来する「慣習法地域」、南部がローマ法に由来する「成文法地域」とよばれた。David, *Le droit français*, t. I, pp. 4 et suiv.; Starck, *Droit civil*, Introduction, n° 80. なお、野田『フランス法概論(上巻)』20頁、山口『概説フランス法(上)』20, 21頁など。
- (6) 四宮『信託法(増補版)』、たとえば、はしがき2頁、本文では、さしあたり、21, 33, 115, 116, 120, 121頁。
- (7) 実は、この Lepaulle の作品の他にも、知られていてよかったと思われるフランス語の文献として *La fiducie en droit moderne* がある。これは、1937年のパリ万国博覧会に際して、法学分野の国際シンポジウムが開かれ、そのテ

ーマのひとつに「信託」がとりあげられたときの報告集である。このシンポジウムには、我国からも、高柳賢三先生が国別報告を提出された。ところが、このシンポジウムでは、国別報告の課題が、①貴国法においては、遺言執行や継伝処分 (substitution) と区別された信託制度が存在するか、②然らずとすれば、どのような方法でその目的を達しているか、というものであったことに示されているように、その主たる関心は、libéralité (無償譲与) の領域に向けられていた。そのため、この報告集は、その後、当のフランスにおいてさえほとんど関心の対象とならなかったようである。なお、Witz, Rapport introductif, in *Les opérations fiduciaires*, (後注 (13)) pp.1 et suiv.

- (8) Witz, n° 4.
- (9) Witz, n° 18.
- (10) Witz, n° 331.
- (11) Witz, n° 332.
- (12) Cornu, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1982. 362; von Breitenstein, *Recht der internationalen Wirtschaft*, 1983. 549; Flatter, *Revue de droit suisse*, 1983. 129. 我国では、滝澤 (津) 「フランス法における所有権留保条項」, 野田古稀『東西文化の比較と交流』475頁において言及されている。
- (13) その成果は、F.E.D.U.C.I., *Les opérations fiduciaires* (Colloque de Luxembourg des 20 et 21 septembre 1984) にまとめられている。

2. Witz 氏の fiducie (信託) 論 (I)

——実証的検討——

Witz 氏の信託論を、まず「実証的検討」と性格づけられる側面から考察しようとするのは、次のような理由に基づく。すなわち、この作品において、同氏は、前述のように、信託という法技術のフランスにおける積極的利用の促進ということを意図しているわけであるが、そのために、同氏は、まず、この信託という法技術をフランス私法の世界において利用することができると考えられる場面、あるいはこれがすでに利用されていると考えられる場面を具体的に提示しているからである。ここにおける同氏の基本的な発想は、提示された諸場面において、当事者は、すでにその意図した効果を実現するためにある種の

伝統的法技術を利用しているが、実際には、そうした諸技術には種々の不都合があり、これを避けるためには、信託という法技術を利用することが最も相応しいというものである。

このような場面として、Witz 氏の考えているのは、「財産管理」と「担保」という場面である。私どもは、まず、このことによって、同氏の考えている信託という法技術の内容を窺い知ることができるであろう。すなわち、ここで考えられている「信託」は、フランスにも古法時代に存在していた“fiducie”（と同氏がとくに引用符附で示すもの）ではなく、ローマ法の fiducia のように、より一般的な性格ないし目的をもったものである。この“fiducie”と fiducia との相違については、私自身すでに紹介したことがあるので⁽¹⁴⁾、ここでは詳論しないが、要するに、この“fiducie”というものは、Witz 氏によれば、当時の学者がローマ法の解釈を誤ってその法技術を持込んだもので、実体は、fidéicommis（信託遺贈）の特殊形態のひとつにすぎないというものである⁽¹⁵⁾。

それでは、Witz 氏がフランス私法において積極的に利用しようとしている信託とはどのようなものであろうか。同氏自身の定義によると、信託とは、

ある者 (fiduciaire: 受託者) 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、この一連の義務の中には、一般的に、ある期間の満了後に当該財産 (権) を、fiduciant (信託者) または tiers bénéficiaire (第三者たる受益者) に再び移転する義務を含む⁽¹⁶⁾。

ものである。この定義については、後に [3(1)] あらためて検討されるので、ここでは、この信託が、目的財産について受託者への完全な所有権と一定期間経過後の再度の所有権移転とを要素とすること、及びこの定義の中には、とくにたとえば遺贈というような特別の目的は示されていないことだけを指摘しておくにとどめる。

かくして、Witz 氏は、信託をこのように一般的な、ことばを代えていえば多様な目的に奉仕することができる法技術とみて、そのフランスにおける利用を考えるのである。その際、その具体的場面として、「財産管理」と「担保」を考えたのには意味がある。それは、同氏がその信託のモデルとしているのが、

ローマ法の fiducia であり、この fiducia には、よく知られているように、fiducia cum amico (友人との信託) と fiducia cum creditore (債権者との信託) という区分が存在した⁽¹⁷⁾ことに倣っているからである。そうして、この fiducia cum amico に対応するものとして fiducie-gestion (財産管理信託)、fiducia cum creditore に対応するものとして fiducie-sûreté (担保信託) という場面を設定するのである。なお、同氏によれば、この区分は、前者が、ドイツにおける Verwaltungstreuhand、後者が、Sicherungstreuhand に対応するものであるとされている⁽¹⁸⁾。

それでは、以下、まず fiducie-gestion について [(1)], 次いで fiducie-sûreté について [(2)], その内容を検討してみよう。

(1) fiducie-gestion

これは、前述のとおり、財産管理という場面で信託の利用を考えようとするものであるが、この場面は、さらに、「fiducie-libéralité (無償譲与としての信託)」と「信託者のための信託」とに分けられている。

libéralité の領域で信託を考えるという発想自体は、必ずしも Witz 氏のオリジナルではなく、フランスでもすでに以前に存在していた⁽¹⁹⁾。fiducie libéralité という名称も、以前に用いられたことがある⁽²⁰⁾。けれども、Witz 氏によれば、fiducie-gestion をこのような無償行為の領域に限ることは、その内容を乏しくすることになるという。fiducie-gestion は、「財産の管理から生ずる利益は得たいが、そのための管理の負担からは免れたいと望んでいる財産所有者にとって、他に換え難い法的メカニズム⁽²¹⁾」としても考えられるべきであるというのがその主張で、この欲求を満たすのが、いまひとつの「信託者のための信託」であるということになる。

(a) fiducie-libéralité libéralité には、生存者間贈与 (donation entre vifs)、遺贈 (legs) 及び婚姻契約に伴うもの (institutions contractuelles) の3種がある⁽²²⁾が (仏民 893, 1082 条)、この場合、libéralité を行う者の最大の関心事は、

受益者がその財産に対して行う利用であり、この関心は、受益者に浪費癖があっ

たり社会的経験が十分でなかったりした場合には、本当の心配に⁽²³⁾変る。

そこで、

libéralité の対象となる財産の所有権を受益者に直接与える代りに、処分者（譲与者）は、この財産をまず第三者に譲渡し、この第三者は目的物を受益者のために⁽²⁴⁾管理し、後にこれを受益者に移転する義務を負う、

という法技術を利用することが有用となる。

もとより、libéralité の受益者またはその対象となる財産自体を守る方法としては、伝統的な法技術の領域でも、第三者を介在させる方法はもちろん、より直接的なその他の方法がありうる。最も直接的な方法としては、たとえば、譲受財産に処分禁止条項を附するとか、譲渡に際して所有権と用益権を切離して後者のみを移転するとか、あるいは一度に全部を譲渡しないで終身定期金⁽²⁵⁾のような形にしてゆくなどが考えられる。

けれども、処分禁止条項は、仏民 900-1 条によれば、一時的 (temporaire) なものでなければならないとされているので、受益者の浪費癖を心配するような⁽²⁶⁾場合には意味がない。このような性癖は一時的とは限らないからである。さらに、受益者が禁止に違反して目的物を処分してしまった場合でも、判例は、無効（取消）の主張を受益者にしか認めていない⁽²⁷⁾ので、条項自体の実効性も問題である。譲与者としては、受益者による条項尊重義務の不履行を理由に、libéralité 自体を取消す（解除する）余地もありうるが、実際にはこうした方法⁽²⁸⁾はほとんど用いられない。これについては、

譲渡禁止条項の目的は、譲受人に対して、同人に移転された所有権をいわば保持するよう義務づけることであるから、解条除項（を設けること）は、結果としてこれに反し、libéralité の利益を譲受人から奪うこと⁽²⁹⁾になる、

という指摘もある。また、用益権だけの移転といっても、経験の乏しい受益者⁽³⁰⁾であればその用益権自体の管理も十分にできないおそれもある。終身定期金のような方法も、どちらかといえば、可能な範囲の限定されている例外的な方法⁽³¹⁾といわざるを得ない。

他方、伝統的な法技術の中にも、第三者を介在させる方法がありうる。未成

年の受益者のために管理権者が附されたり(仏民 389-3 条 3 項)、遺言執行者が選任されたりするのがその例であるが、前者は受益者が成年に達した後の状況には対応できないし、⁽³²⁾ 後者にも、期間(1年)という制約がある⁽³³⁾(仏民 1025~1034 条)。

結局、伝統的な法技術では、直接的なものはもとより、第三者を介在させるものであっても、その有用性にはそれぞれ限界があり、特定の事象についてはともかく、汎用性に欠ける憾みがある。かくて、

譲与された財産の実効的な管理を確保することができる唯一の法技術は、移転の仲介者を利用する他にはない。この仲介者は、libéralité の対象となる財産について完全な所有権を取得するので、動的な管理が要求されるあらゆる管理処分行為を行うことができ、これは目的財産が最終受益者の手に確定的に渡るまで継続する⁽³⁴⁾ というような法技術が考えられるべきことになる。

しかも、もしこのような法技術が考えられるならば、それはひとり個々の libéralité にとどまらず、博愛的な性格をもったものにも、否、むしろそのような libéralité にこそその有用性を見出すであろう。とくに、遺言者が、その博愛的な遺志を相続人の利益保護と調和させようとする場合には、これがほとんど唯一の方法である⁽³⁵⁾。このような法技術は、すでに実践されており、Fondation de France の “service fiduciaire (受託部)” がそれである。同 Fondation の定款第 1 条は、

Fondation de France とよばれる機関の目的は、博愛、教育、技芸、社会または文化に関する人または組織のために、贈与者によって定められた意図、負担及び条件に従って、贈与、遺贈または手交払込によるあらゆる libéralité を受け、その管理を保証し、及びこの libéralité またはその果実を再び配分することである⁽³⁶⁾ としている。

かくして、残された問題は、このような法技術をいかに法性決定するかということである。そして、Witz 氏は、このように「処分者が libéralité の目的物を第三者に譲渡し、第三者がこれを最終的受益者に再び移転する」法技術こそ、fiducie ないし fiducie-libéralité とされるべきものである⁽³⁷⁾ というのである。このように構成することによって、(i) 処分者と仲介者との間の法的関係の特殊性

を強調することができ、(ii)目的物との関係で仲介者の地位の独自性(仲介者には個人的利益がない)⁽³⁸⁾が現われる、というのである。

(b) fiduciant (信託者) のための fiducie-gestion これは、ひとつまたは複数の財産の所有者が、第三者にその管理を委ね、その管理の煩しさから解放されつつ、自らはその管理の利益のみを享受したいという場合に用いられる方法である。このような場合には、委任 (mandat) という伝統的法技術を利用することが考えられるが、たとえば、有価証券の管理・運用や法人格のない団体の財産管理など⁽³⁹⁾にあっては、委任は必ずしも実効的でない。そこで、ここでも fiducie という法技術の利用が考えられることになる。

(i) 有価証券の管理の技術としての fiducie 有価証券の管理は、「投資」という特殊な問題を含むために、これを正しい、的確な判断に基づいて行い、相当の利益をあげるということは、時間的余裕や知識・能力が十分でない素人にとっては必ずしも容易なことではない。⁽⁴⁰⁾そこで、専門家である第三者が、証券の管理を委ねられるという場面が考えられる。この場合、投資額が大きい場合には、個々の投資家がそれぞれ個別に管理者を選んでも十分採算が合うが、投資額の小さい個人の場合には、個別的な管理はコストがかかり、リスクの分散も図れないので、むしろ集団的な管理の方がよい。

Witz 氏が、個別的な有価証券管理に fiducie を導入することを考えているのは、株式の場合である。一般に、有価証券(株式)の場合でも、個別的な管理方法としてまず考えられるのは委任であろう。けれども、証券(株式)投資を効果的に行うためには、この方法は必ずしも適当でない。それは、効果的な投資のためには、管理者が「時宜を得て、自らの権限であらゆる取引ができるよう広範な権限が与えられ、かつ投資家自身による逸機の介入という妨害を受けない⁽⁴¹⁾」ということが必要であるところ、委任ではこの要求を十分に満足することができないからである。委任のいまひとつの問題は、とくに株式の場合、投資家は単に金銭的利益を受けるだけでなく、会社の経営(意思決定)に参加することに代表される非金銭的利益も享受するというところに現れる。もとより、株主は、この議決権を委任によって行使させることができるが、その場合には、

受任者は他の株主または配偶者でなければならず、しかも授權は各総会毎になされ、その会日限りでしか効力を有しない(1966年7月24日法161条)という制約がある。それゆえ、もしここで、fiducie という法技術を用いることができる⁽⁴²⁾とすれば、第三者たる管理人は fiduciaire として株式の所有権を与えられるので、自らの名で非金銭的利益を受けるための権利(議決権)を行使することができるであろう。すなわち、第三者は投資家から名義の移転を受け、株式上の権利をその名義人として行使する一方、経済的利益(配当)は投資家が取得するのである。この場合、名義を移転する契約(信託契約)において、受託者は、投資家(信託者)が求めるときにはいつでもその名義を再移転することを約しておく⁽⁴³⁾ことが重要である。

この方法は、会社の経営にあまり関心のない(しかし有利な配当は得たい)株主⁽⁴⁴⁾にとっては誠に好都合である。他方、会社の経営に関心のある株主にとっても、委任には前述のような制約があるために、この方法はやはり有用である⁽⁴⁵⁾。なお、これらの場合に具体的に誰が fiduciaire になるかについて、Witz 氏は銀行を例に挙げてその利点を述べている⁽⁴⁶⁾。

こうしたやり方は、現に行われており、その具体例は S. I. C. O. V. A. M. (Société interprofessionnelle de compensation des valeurs mobilières) の名でする外国記名証券の登録に見られる⁽⁴⁷⁾。すなわち、S. I. C. O. V. A. M. は記名証券の所持人(名義人)の申請または買入取引によって記名証券の移転を受け、以後は、S. I. C. O. V. A. M. が譲渡人のために、証券に由来するあらゆる権利を行使する。証券は、譲渡人たるフランス人投資家が登録を自己の名義に戻した時に再び移転されるというものである。Witz 氏は、これこそ fiducie の純粹かつ⁽⁴⁸⁾単純な適用例であるという。

以上のような、各投資家がそれぞれ個別的に第三者に管理を委ねる方法の他に、集团的に(複数の投資家が共同で)第三者に管理を委ねることが考えられる。管理コストの低減とリスクの分散が狙いである。とくに、少額の投資家の場合⁽⁴⁹⁾は、共同することによってまとまった額の資本を集めることができる。

立法者も、当然のことながらこうした管理の必要性を意識していて、すでに

2つの制度を用意している。Société d'investissement (投資会社) と Fonds commun de placement (投資共同基金) とがそれである。前者は会社形態、後者は法人格をもつ団体でない点で異なる。けれども、Witz 氏によれば、この両者とも fiducie ⁽⁵⁰⁾ の適用例ではない。

投資会社の場合は、投資家と管理者とで新しい法人を創るものとされているが、Witz 氏によれば、fiducie は、信託者と受託者の純契約関係であること、また、投資会社では、証券の口座は会社に属し、管理者に属さないが、fiducie ⁽⁵¹⁾ ではこれが受託者(管理者)に属するというのがその理由である。投資基金の場合には、法人化しないで契約関係に止っている点では fiducie と共通の形態であるが、証券の口座が投資家の共有とされ、各投資家は出資額に応じた持分権を有し、管理者は、投資家によって与えられた代理権に基づいてその管理を行うものとされている⁽⁵²⁾。しかも、この管理者の権限は、立法者によって単なる受任者以上のものと考えられており、実際にも、投資家は、管理・監督の権限を奪われているという⁽⁵³⁾。共有とはいえ、所有者である投資家の権利は事実上空虚であり、代理人であるはずの管理者が広範な管理権を有するというこの奇妙な現象は、Witz 氏によれば、立法者が、証券の口座の所有権を管理者に与える、いい換えれば、信託的所有権移転という方法をとっていけば生じなかったであろうという⁽⁵⁴⁾。fiducie という法技術を利用することによってはじめて、投資家と管理者の権利の調和を図ることができるというのである⁽⁵⁵⁾。

(ロ) 法人格のない団体のための財産管理の技術としての fiducie 法人化されていない団体では、その構成員相互の関係を契約によって統一的に組織化しなければならないが、そのためにも fiducie は有効な手段たりうるというのが Witz 氏の主張である⁽⁵⁶⁾。

もとより、こうした団体では、その財産を全構成員の不分割の合意をした共同所有という形態で管理することが可能である。けれども、たとえば、かなり長い期間に涉って非営利的な事業を営もうとする団体の場合には、この不分割共同所有の存続期間が法律によって制限されているという問題がある。仏民 1873-3 条によれば、この期間は 5 年を超えることができない。5 年経って団体

の目的が達成されていない場合に問題が生じる。⁽⁵⁷⁾あるいは、団体の構成員が多い場合には、不分割の合意自体が困難であろう。⁽⁵⁸⁾

かくて、多くの場合に、構成員の中のある者(たとえば理事)に、財産を取得させることが行われ、これらの者は「信託的名義人 (titulaires fiduciaires)」⁽⁵⁹⁾とよばれる。

fiducie は、不分割の合意に比べてより柔軟で、団体の運営にも適切である。第三者は受託者と契約をすればよい。受託者は、自らの名で、団体の計算で取引をする。他の構成員は、受託者に対して債権的關係に立ち、その権利は、受託者が団体設立契約に示された義務を遵守しない場合⁽⁶⁰⁾に行使される。

なお、Witz 氏によれば、匿名組合 (société en participation) に関する仏民 1872 条 4 項が、

さらに、組合員の 1 人が、第三者との関係においては組合の目的の実現のために取得する財産の全部又は一部の所有者である旨を合意することができる

としているのは、fiducie の利用を立法者が認めたものであるということになる。⁽⁶¹⁾

(2) fiducie-sûreté

Witz 氏が fiducie の第 2 の具体的適用場面としているのが、この fiducie-sûreté、すなわち担保としての信託である。債権者にとって最大の関心は、いうまでもなくその債権の回収が確実(しかも迅速)であることであるから、担保がその機能を十全することが何よりも重要になる。ところが、一方で破産院は、「特別の担保権を有する債権者の個別請求権は、債権の確定が得られない限り中断される」⁽⁶²⁾としているので、伝統的な担保権はとりわけ債務者の倒産において無力である。こうした権利実現の遅れが長く続けば続くほど、担保は、部分的にもせよ、その経済的・財務的効用を奪われることになる。⁽⁶³⁾そこで、債権者としては、より実効的な新しい形態の担保を求めることになるが、それは、

考えうる最強の保証、すなわち有体財産の所有権または債務の償還に充てられた債権の名義を債権者に与えるもの⁽⁶⁴⁾

ということになる。これは、すでにドイツにおいても、Sicherungstreuhand として知られた法技術であり、⁽⁶⁵⁾ fiducie のフランスにおける利用として Witz 氏が最も力を入れているものである。⁽⁶⁶⁾

(a) fiducie-sûreté の意義 Witz 氏によれば、fiducie-sûreté とは、

ある者が、他の者に、債権を担保するという目的で有体または無体の財産を譲渡し、譲受人は、担保がもはや必要でなくなったときに、原則としてその財産を再び譲渡人に移転する義務を負うことを内容とする契約⁽⁶⁷⁾

である。

これによると、fiducie-sûreté の特徴は、第1に、自己または第三者（物上保証人）の財産（またはその一部）を債権者に譲渡することによって、信用の供与を受けることである。⁽⁶⁸⁾ この点で、同じく所有権を担保の目的に利用するものであっても、所有権留保（clause de réserve de propriété）やリース（crédit-bail）とは異なる。なぜならば、所有権留保は売買代金の担保という限定された目的しかもたず、しかも、所有権を有する担保権者はもともと所有者であった売主であって、fiducie-sûreté の特徴たる債務者から債権者（ここでは買主から売主）へと⁽⁶⁹⁾ いう所有権の「移転（譲渡）」が存在しないからである。また、リースについても、その用途は装備品のようなものに限定され、ここでも担保の目的たる所有権が受信者から与信者へと「移転」⁽⁷⁰⁾ されているわけではないからである。

第2の特徴は、債務者から債権者への所有権移転が売買契約と切離して行われる（売買の形をとって移転するのではない）ことである。担保の目的とする売買⁽⁷¹⁾（いわゆる売渡担保）は、普通法上の契約の一種であって、fiducie ではない。売渡担保を fiducie と区別して fiducie の有用性を説く根拠は、売渡担保である⁽⁷²⁾ と与信の額と担保目的物の価値が釣り合っていないなければならないが、fiducie ではそのような牽連性が必要とされないことにある。なお、これに関連して、停止条件附売買や貸主のための売買の一方の予約という形の担保方法についても、これら⁽⁷³⁾が対人的権利（売主となる債務者のみに対する権利）しか生じさせない点で fiducie と異なるものとされている。

Witz 氏は、このようにして定義された fiducie-sûreté がすでに銀行法（銀行

取引) の領域で重要な役割を演じていること、さらに、この法技術はそのような特殊専門的領域のみならず、より一般的に利用可能であることについても検討している。

(b) 銀行法の領域における fiducie-sûreté の役割 ここでは、まず、商事債権の動産化(流動化)(mobilisation)のための法技術が考察される。このようなものとして、伝統的には、手形割引やファクタリング (affacturage) という方法があるが、⁽⁷⁴⁾これらはいずれも fiducie の利用ではない。けだし、手形割引における手形の移転は、担保のための信託的譲渡というよりは、むしろ売買に近いものとされ、ファクタリングも、代位によって行われる債権の移転は債権に附従するものとしての本来の担保としてなされるわけではない、というのが Witz 氏の主張である。⁽⁷⁵⁾

これに対して、C. M. C. C. (Crédit de mobilisation des créances commerciales) (商事債権流動化信用貸) は、fiducie であるという。⁽⁷⁶⁾これには、3種のものがある。第1は、信用貸の受益者によって振出された約束手形による貸付であるが、これを担保するために、商人は、予め、移転・拒絶可能な証書を作成し、銀行は、担保の必要を感知したときにはその証書の引渡を求めることができる。この移転こそ、fiducie-sûreté である。なぜなら、証書の所有権は、貸付金を担保するという唯一の目的で銀行に移転されるからである。⁽⁷⁷⁾第2は、公共事業を請負った企業者と国立公共事業銀行 (Caisse nationale des marchés de l'Etat) との間で行われるものである。すなわち、公共事業を請負った事業者が、中小企業である場合、この事業者は国家に対する債権を早く動産化(流動化)したいと考えることがある。この場合、事業者は、この国に対する債権を公共事業銀行に信託的に譲渡することによって担保を提供し、同銀行から前払を受けるといえる。⁽⁷⁸⁾第3の方法は、輸出業者の有する代金債権の動産化(流動化)にもみられる。すなわち、輸出業者が外国の輸入業者に対して振出した手形を担保として銀行に引渡し、銀行から手形による貸付を受けるといえる方法である。⁽⁷⁸⁾これらの債権譲渡ないし手形の引渡は、いずれも、銀行からの貸付を担保するという唯一の目的で行われているとみるのである。

(c) fiducie-sûreté の利用の一般化 銀行法の領域において、fiducie-sûreté がすでに重要な役割を演じているという認識を前提として、Witz 氏は、さらに、この法技術をより一般的に利用する可能性を検討している。ひとつは、担保の目的とする債権の信託的譲渡で、これはドイツ法にいう Sicherungsabtretung に相当する。いまひとつは、担保の目的とする有体動産の信託的譲渡で、これはドイツ法の Sicherungsübereignung に相当するものである。⁽⁷⁹⁾

(イ) 担保のためにする債権の信託的譲渡 これについて、Witz 氏は、指名債権と手形のような流通証券に化体された債権とを分けて検討している。

指名債権を担保に供する方法としては、まず債権質があるが、これには、第1に、被担保債権と担保に供する債権の履行期が異なる（とくに、前者の履行期が後の）場合に不都合が生じる。⁽⁸⁰⁾ 第2に、債権質の実行も有体動産質の実行とその態様を異にするものではなく、いずれも裁判上の手続によらなければならないために、手続の複雑と長時間化という難点を生ずる。しかも、この手続は、債務者が倒産すると、前述のように債権確定手続の拘束を受けるために、さらに時間と手間とを要することになる。⁽⁸¹⁾ 第3に、順位の点でも不都合がある。留置権によって強化されていない質権者の優先権はほとんど意味がない。平時（債務者が支払可能な状態）においても、質権者は、訴訟費用の先取特権者や税法上の先取特権者の大半に後れる。倒産時においては、留置権を主張しえない質権者は優先権を認められず、雇人給料の先取特権にも後れる。⁽⁸²⁾ Witz 氏によれば、こうした不都合は、指名債権の信託的譲渡によって、解消されることになる。この譲渡は、

債権質を設定する代わりに、債務者は第三債務者に対する債権を債権者に譲渡することによって行い、この譲渡は価格を約定せず、債務の弁済を担保することを唯一の目的として行われる。⁽⁸³⁾

このように、担保の設定当初から債権の名義人となることによって、債権者は絶対的な保証を得ることになる。担保に供された債権は、債務者の一般財産を構成しなくなるので、他の債権者に優先されることはなくなる。受託債権者は、担保に供された債権について排他的権利を有することを保証される。それ

ばかりでなく、担保権の実行も単純化される。譲受債権の履行期が先に到来しても、自ら名義人としてその債権額を受領できる。債務者の不履行の場合には、信託的に譲受けた債権の返還義務を免れて、これについて確定的に名義人となり、履行期が到来すれば債権額を受領できるし、他に譲渡して対価を得ることもできる。仮に、債務者が倒産に陥ったとしても、前述のように、譲受債権は債務者の一般財産ではないので、債権者は倒産処理手続の桎梏からも免れることができることとなる。⁽⁸⁴⁾

次に、流通証券に化体された債権を担保に供する方法としては、通常、買戻権附裏書 (endossement pignoratif) が用いられる。⁽⁸⁵⁾ これは、指名債権質ほどの不都合は示さないが、それでも、順位の問題は残る。しかし、これも、債務者が、証券の所有権を(信託的に)譲渡する方法——信託的裏書 (endossement fiduciaire)——⁽⁸⁶⁾ を採れば解決される。⁽⁸⁷⁾ まず、他の債権者に優先権を行使されることなく、受領すべき債権額について排他的な権利を得ることができる。倒産の場合においても同様である。担保権の実行方法も簡易であること、指名債権の場合と同様である。⁽⁸⁸⁾

なお、担保に供される債権が株式に化体されている場合には、議決権行使も可能になり、債権者にとって一層利点が大きくなる。⁽⁸⁹⁾

(ロ) 担保のためにする有体動産の信託的譲渡 *fiducie-sûreté* を有体動産にも拡大しようという試みは、Witz 氏自身も認めるように、「大胆な踏出」⁽⁹⁰⁾ である。なぜなら、判例・学説は、有体動産の信託的譲渡という法技術に敵意とも評しうる不快感を示しているからである。たとえば、1933年5月24日の破毀院審理部判決は、フランスの自動車会社がオランダの自動車会社との間で合意した、担保のためにする5台の自動車の譲渡(弁済時返還)について、「フランスの法律では禁じられている流質契約 (pacte comissoire) を含んでいる」としてその効力を否定した。⁽⁹¹⁾ 因みに、オランダではこうした合意も有効とされている。また、1969年7月8日の破毀院民事部判決でも、ドイツで締結された *Sicherungübereignung* ⁽⁹²⁾ について、1933年判決と同じ理由でこれを否定した。学説の多数も、もっぱら第三者の保護の名の下に、有体動産の信託的譲渡に批

判的であるという。⁽⁹³⁾結局、担保に供された動産が設定者の占有下に残され、あるいは公示方法がないために第三者からみて担保権の存在を窺知することができないことが強調されてきた。

それでもなお、Witz 氏は、この法技術が、債務者からの目的物の占有移転を伴わないためにその設定が容易であること、⁽⁹⁴⁾実行段階においても債権者に第一順位⁽⁹⁵⁾の弁済を保証することができること、といった利点があること、さらには、フランス内部において、最近少し事情が変わってきたことを挙げて、この法技術の認知と利用を主張している。事情の変更というのは、1980年5月12日の法律で、所有権留保売主が買主の倒産に際して取戻権 (droit de revendication) を主張することを認められたことに代表される。もっとも、Witz 氏が本書を執筆した段階では、上述の法律は成立に至っていなかったようで、同氏の表現も、

有体動産の信託的譲渡が、フランスにおいて、いつかかなりの成功を治めるという可能性は殆どないかもしれない。少くとも、フランスの法律家の考え方を革新的に転換させることが必要であろう。彼等の敵意を克服するためには、fiducie-sûreté の利点を強調するだけでなく、fiducie そのものの法的作用を分析することも必要⁽⁹⁶⁾である

という調子で終わっている。

しかし、いずれにしても、Witz 氏は、これまで紹介してきたように、我々の生活関係のかなり広範な面において、fiducie という法技術が実際にも利用可能であること、あるいはすでに利用されていると見ることができることを実証的に明らかにしてきたということができる。そこで、私どもも、Witz 氏が自ら第二の仕事としている fiducie の法的作用の分析について、節を改めて、これを検討することにしよう。

(14) 西澤・前掲注(1)論文15頁。

(15) Witz, nos 35 et suiv., notamm. n° 53. すなわち、fidéicommiss の中で、受益者に対する贈与の意思はあるが、受託者に対しては贈与の意思をもたな

Claude Witz 氏の fiducie (信託) 論

いものがあると考える立場が、このようなタイプの fidéicommiss を指称するために、“fiducie” という名称を用いたとされる。

- (16) Witz, n° 16.
- (17) Witz, n°s 21 et suiv. なお, 船田・前掲注(4) [483]。
- (18) Witz, n° 55.
- (19) Association des juristes de langue française, Travaux de la Semaine internationale de droit, t. V, “La fiducie en droit moderne”.
- (20) Demogue, Rapport générale in “La fiducie en droit moderne”, p. 2.
- (21) Witz, n° 56.
- (22) Mazeaud, Leçon de droit civil, t. 4, 2^e vol., 4^e éd. (par Breton), n° 1324.
- (23) Witz, n° 59.
- (24) Witz, n° 57.
- (25) Witz, n° 60.
- (26) Witz, n° 63.
- (27) Req. 23 mars 1903, D. P. 1903. 1. 337.
- (28) Witz, n° 63.
- (29) Planiol, note, D. P. 1903. 1. 337.
- (30) Witz, n° 70.
- (31) Witz, n° 72.
- (32) Witz, n° 75.
- (33) Witz, n°s 77 et suiv.
- (34) Witz, n° 87.
- (35) Witz, n° 88.
- (36) Witz, n° 92.
- (37) Witz, n° 98.
- (38) *Ibid.*
- (39) Witz, n° 100.
- (40) Witz, n°s 100-102.
- (41) Witz, n° 103.
- (42) Witz, n° 104.
- (43) Witz, n° 124.

- (44) 議決なき株式 (action sans droit de vote) という制度もあるが、このような株式 (株主) が増えることは、会社の経営にとって好ましいことではないというのが Witz 氏の考え方である。
- (45) Witz, n^{os} 115-118.
- (46) 銀行が fiduciaire になることによって、たとえば、会社の経営における銀行の役割を増大させ、会社が窮境に陥った場合などには救済計画を立てるに際して影響力を行使することができるという利点がある反面、銀行が力もちすぎるとの懸念もある。もっとも、この懸念も、銀行が信託者に対して、いつでもその求めに応じて株式を返還しなければならない義務を負っていることによって制約されている (Witz, n^o 126)。
- (47) Witz, n^o 110.
- (48) *Ibid.*
- (49) Witz, n^o 127.
- (50) Witz, n^o 128.
- (51) Witz, n^o 130.
- (52) Witz, n^o 132.
- (53) *Ibid.*
- (54) Witz, n^o 133.
- (55) *Ibid.*
- (56) Witz, n^o 136.
- (57) Witz, n^{os} 141, 142.
- (58) Witz, n^o 143.
- (59) *Ibid.*
- (60) Witz, n^o 144.
- (61) Witz, n^{os} 146, 177.
- (62) Cass. Ass. Plén. 13 février 1976. D. S. 1976. 237; J. C. P. (G.) 1976. II. 18518.
- (63) Gavalda, note, J. C. P., précité (62).
- (64) Witz, n^o 149.
- (65) Witz, n^o 150.
- (66) Witz, La fiducie, sûreté en droit français, *Rev. de Jurisp. Com.*, Numéro spécial de 1982, pp. 67 et suiv.; Witz, Les transferts fiduciaires à titre

de garantie, in *Les Opérations Fiduciaires*, pp. 55 et suiv.

- (67) Witz, n° 151.
- (68) Witz, n° 152.
- (69) Witz, n° 154.
- (70) Witz, n° 156.
- (71) Witz, n° 157.
- (72) Witz, n° 159.
- (73) Witz, n° 160.
- (74) Witz, n° 169.
- (75) Witz, n° 170.
- (76) Witz, n° 171.
- (77) Witz, n° 172.
- (78) Witz, n^{os} 176-180.
- (78) Witz, n^{os} 181, 182.
- (79) Witz, n° 191.
- (80) Witz, n° 197.
- (81) Witz, n° 199.
- (82) Witz, n° 200.
- (83) Witz, n° 195.
- (84) Witz, n° 201.
- (85) Witz, n° 203.
- (86) Witz, n° 204.
- (87) Witz, n° 205.
- (88) Witz, n° 206.
- (89) Witz, n^{os} 209, 210.
- (90) Witz, n° 210 bis.
- (91) Req. 24 mai 1933. D.H. 1933. 378.
- (92) Civ. 8 juillet 1969. J.C.P. 1970 II. 16182.
- (93) Witz, n° 217.
- (94) Witz, n° 211.
- (95) Witz, n^{os} 213, 214.
- (96) Witz, n° 217.

3. Witz 氏の fiducie (信託) 論 (Ⅱ)

——理論的検討——

ここでの課題は、文字通り Witz 氏の fiducie 「論」の検討である。

以下、fiducie の定義について [(1)], 受託者の権利義務について [(2)], 信託者・受益者の地位について [(3)] 考察する。

(1) fiducie (信託) の定義

まず、fiducie の定義であるが、これはすでに引用したように、

ある者 (fiduciaire: 受託者) 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、この一連の義務の中には、一般的に、ある期間の満了後に当該財産 (権) を、fiduciant (信託者) または tiers ⁽⁹⁷⁾ bénéficiaire (第三者たる受益者) に再び移転する義務を含む

というものであった。

これは、同氏によれば、ローマ法の fiducia に近いものとされている。ローマ法の fiducia (信託) は、船田博士によれば、

最も古くかつ広い意味では、mancipatio (握取行為) または cessio in jure (法廷譲歩) によって、当事者の一方が他方に物または人を供与するとともに、後者が同一の物または人を返還し、またはこれを特定の第三者に供与し、またはその処分 ⁽⁹⁸⁾ をすることを約する行為

とされている。この2つの定義から、Witz 氏の考えている fiducie というものが、かなり広い利用可能性をもつものであるということがわかる (前節の検討で実証済でもある)。そして、同氏の定義について私どもがここで注目しておくべきことは、第1に、ここでいう fiducie は、信託者と受託者との契約、または信託者の死亡を原因とする処分によって設定されることが前提となっており、⁽⁹⁹⁾ 自ら他人のために受託者となる片務的宣言 (いわゆる信託宣言) を含んでいないことである。信託宣言という方法の可能性については、我国における立法論においても議論のあるところであり、Witz 氏の考え方は興味深いものである。

第2に注目しておくべきことは、fiducieの目的となる財産ないし権利が、完全に受託者に移転する(所有権の完全な移転がある)とされていることである。けれども、第3に、受託者は完全な所有者ではあるけれども、信託者の設定した目的に従って、財産(権)を管理するものとされていること、を挙げるべきであろう。この場合、我国の近時の解釈論では、譲渡担保や所有権留保について、「担保のための」所有権移転ないし留保という考え方をし、そのような所有権の譲受人ないし留保者(=債権者)のいわゆる「所有権」なるものは、本来の完全な所有権とはその内容を異にし、それに附される属性(たとえば破産の場合の取戻権か別除権かといった問題)も異なるものであると考えられているが、Witz氏においては、そのいわゆる fiducie-sûreté においても、担保のために受託者(債権者)に与えられる所有権の内容が、前述のように、本来の所有権とは異なるとは考えられていないことも指摘されておいてよい点であると思われる。

(2) 受託者の権利義務

Witz氏自身も指摘する⁽¹⁰⁰⁾ように、信託継続中の受託者の地位は、fiducieの最も重要な問題であるといえることができる。

前述の定義の中に示されているように、受託者は、fiducieの目的となった財産(権)の所有者となるので、「受託者のみが、この財産に帰せられた属性のすべてを行使する資格を有し、信託者や第三者たる受益者は、当該財産に対して何らの権限も有しない⁽¹⁰¹⁾」ことになる。受託者は、自己の名において第三者と取引⁽¹⁰²⁾をすることができ、その取引から生ずる効果も受託者に帰属する。

受託者の権利のこの完全性は、fiducie設定行為によってその負担とされる人的債務の存在のみによって限定される⁽¹⁰³⁾。たとえば、fiducie-gestionにおいては、管理が信託者または受益者の排他的利益において行われるので、受託者に課せられる義務は、譲渡された財産から受託者自身の利益を引出すことを妨げることになる。設定行為においては、信託財産の再移転義務だけでなく、当該財産から信託継続中に生じた所得の返還義務を定めることができる。受託者

は、任務遂行のためにかなり広い権限をもってはいるが、この権限とても信託者はこれを制限することができる。⁽¹⁰⁴⁾さらに、死因の *fiducie-libéralité* においては、⁽¹⁰⁵⁾受託者は相続債務の弁済を負担する。これに対して、*fiducie-sûreté* は、受託者（債権者）のために設定されるが、それでも、譲渡の目的から、受託者の権利を限定し、信託者の利益を守る義務が生じてくる。一般的には、担保の必要がなくなったときには、目的物は返還されなければならない。その他の義務は、譲渡された財産の性質、保持の態様に依存する。⁽¹⁰⁶⁾

受託者に課せられるこれらの義務の法的性質は、譲渡された財産がたとえ有体財産であっても、きわめて明確で、これは人的義務 (*obligation personnelle*) であって、物的義務 (*obligation propter rem*) ではない。物的義務は、債務者が物的権利の名義人であるという限りにおいてのみその負担とされるものであるから、債務者はその財産を放棄することによってその義務を免れることができ、一方、この義務はその財産の特定承継人に移転される。しかしながら、受託者の義務には、この2つのいずれの性格も備っていない。受託者が目的物の放棄によって義務を免れないことは明白である。この義務が転得者に移転しないことも明らかである。⁽¹⁰⁷⁾

このような考え方は、いわゆる「債権説」の立場に相当するであろう。我国でも、従来、「債権説」が通説であるといわれてきたが、近時有力な反対説も主張されているところであり、比較法的関心からすると、Witz 氏の見解は興味深いものである。⁽¹⁰⁸⁾

(3) 信託者・受益者の地位

(a) 信託者の地位⁽¹⁰⁹⁾ 信託者は、設定行為によって一連の権利を取得する。*fiducie* が *libéralité* でない生前行為によって設定された場合、信託者は、受託者が所有権の譲受と引換に引受けた義務について「人的に」受益者となる。受託者の不履行の場合には、強制履行を求めるか契約を解除するかを選択権を有する。*fiducie* が生前の *libéralité* である場合には、信託者は受託者によって保証される管理の利益を受けないが、受託者は、人的には、信託者に対して、

第三者のためにその義務を履行することを約している。それゆえ、これは、他人のための約定の附された双務契約ということになる。したがって、信託者は、主契約の解除または他人のための約定の履行を求める訴権を認められることになる。

これらに対して、死因の *libéralité* である場合には、困難な問題を生ずる。財産の移転が遺言による場合には、信託者の権利は相続人のためにしか生じない。相続人は、遺言による処分の取消を求めることはできるが、受託者に対して、設定行為によって課された義務の履行をを求めることができるかは問題である。Witz 氏は肯定説を採る。遺言による財産の移転は契約ではないが、受託者は移転を承諾したことによって被相続人が受託者に課した義務を履行することを暗黙に約しているというのがその理由である。

(b) 受益者の地位　　ここでも、*fiducie* が生前処分によるか死因処分によるかで区別されている。

生前処分の場合には、信託者と受託者との間に契約が存在するので、第三者である受益者のためには、第三者のための約定が存在することになる。これによって、第三者は、諾約者(受託者)に対して、直接の債権を、受益の意思表示なしに取得することになる(日信7条)。受益の意思表示が行われても、それは、すでに存在する権利を確認する意味を有するにすぎない。受益者は確定的に権利を取得すれば、受託者に対して自らのために約定された給付の履行を求めることができる。⁽¹¹⁰⁾

これに対して、死因処分の場合には問題がある。他人のための約定は、信託者と受託者との間の契約を前提とするものであるところ、死因処分ではこの合意に相当するものが考えられないからである。けれども、Witz 氏によれば、判例・通説は、負担附遺贈について、受遺者は遺贈を承諾することによって、その負担の履行を約したことになり、結局、受遺者と遺言者(の代理人)との間に契約が締結されたのと同じことになると考えている、という。そうであれば、死因処分の場合も、受益者は受託者に対して、目的物の引渡を求めることができることになる。⁽¹¹¹⁾

(c) 権利(地位)の法的性格 これら信託者・受益者の権利は、債権的なものであって、物権的なものではない。受託者は、譲受けた財産については完全な所有権を有し、信託者・受益者はこれに対して、使用や管理を行う権利を有しない。かくて、フランス法における *fiducie* は、信託者・受益者の権利について、ドイツ法の *Treuhand* やスイス法の *fiducie* と何ら異なるものではないとされる⁽¹¹²⁾。

ただ、このように考えると、信託者・受益者の地位は、受託者の義務違反によって危険にさらされることになる⁽¹¹³⁾。

たとえば、受託者の倒産の場合を考えてみる。受託者は、すでに目的となった財産の所有者であるので、この財産は、受託者の債権者に対する一般的な引当になっており、その限りで、受託者の個有財産と同視される。それゆえ、信託者も受益者も、当該財産に対する所有権を主張できないので、受託者の債権者による差押に対抗したり、取戻権を主張することはできない。これらの者の地位は、結局、無担保の一般債権者 (*créancier chirographaire*) と同等であるにすぎない。この場合に、信託者・受益者の保護を実効的なものとするためには、*fiducie* の目的となった財産の特定性を保持して、受託者の人的債権者から守ることが必要となる。ところが、フランス法の伝統的な考え方では、受託者名義の財産の中でこのような区別をすることは困難であると考えられている。そこで、Witz 氏が考えているのは、目的物の不可譲渡性 (*inaliénabilité en nature ou en valeur*) およびその結果としての不可差押性 (*insaisissabilité*) という考え方である⁽¹¹⁴⁾。

それでも、受託者がこれに違反して、目的財産を事実上不法に処分してしまうこともないとはいえない。このような場合でも、信託者の権利は人的なものであるから、追及ができない。そこで、Witz 氏は、このような場合、信託者は明示の解除条項がなくとも、信託設定行為を解除することができるという。解除には遡及効があるので、受託者は原状回復義務を負う。動産の場合には即時取得を対抗される余地があるが、不動産であれば不可譲渡条項が公示されているので、転得者に対しても解除の効果を及ぼすことができる⁽¹¹⁵⁾。

Claude Witz 氏の fiducie (信託) 論

- (97) Witz, n° 16.
- (98) 船田・前掲(4) [481].
- (99) Witz, n° 17.
- (100) Witz, n° 273.
- (101) Witz, n° 276.
- (102) *Ibid.*
- (103) *Ibid.*
- (104) Witz, n° 278.
- (105) Witz, n° 279.
- (106) Witz, n° 280.
- (107) Witz, n° 281.
- (108) なお、これに関連して、Witz 氏は、コモン・ローとの比較に言及する個所を除けば、Lepaulle の見解に全く触れていない。同氏の Lepaulle に対する評価は、今後の興味あるひとつの問題である。機会をみて検討してみたい。
- (109) Witz, n° 283.
- (110) Witz, n° 284.
- (111) Witz, n° 285.
- (112) Witz, n° 286.
- (113) Witz, n° 287.
- (114) Witz, n°s 288-294.
- (115) Witz, n°s 295-297.

4. おわりに

以上、Witz 氏の作品によって、同氏の fiducie (信託) 論の骨子を、私自身の関心というスクリーンを通してではあるが、御紹介した。これによって、冒頭に設定した本研究の目的の少なくとも第一段階は達成されたものと思う。ここに御紹介した限りでも、Witz 氏の主張の中にはいくつもの興味深い点が含まれている。それゆえ、私どもは、この作品を出発点として、「フランスにおける信託」という、比較信託法学の新しい領域に入ってゆくことが許されるであ

ろう。私どもは、いまここに、ひとつの素材を提示することができた。これからの課題は、たとえばこの作品を、他の文献を検討しつつ客観的に評価してゆくことである。Witz 氏の主張の客観的正当性を、これに批判的な文献をも求めて、検証してゆくことが必要である。その上で、フランスにおける fiducie の適用可能領域やその理論構成の吟味も行われなければならない。

<後記>

本稿は、昭和61年5月31日京都大学で行われた信託法学会第11回大会における口頭研究報告に若干の加筆と註を施したものである。当日司会の労をおとり頂いた森泉章先生はじめ、報告の席上および懇親会の席上で御質問や貴重な御示唆を頂いた諸先生に、この場をかりて心から厚くお礼を申しあげる次第である。

なお、本稿は、昭和57・58年度信託研究奨励金に基く研究（「フランスにおける担保としての信託」）の一部であり、同奨励金に対する研究成果報告の一部をなすものであることも併記し、奨励金を授与して頂いた信託協会および関係の諸先生に対しても心から厚くお礼を申しあげる次第である。

（杏林大学助教授）