

資料

フランス民法典への信託の導入*

ピエール・クロツク
平野 裕之／訳

必要があります。

〔序論〕*

〔1〕 フランス民法への信託規定の導入

二〇〇七年二月一九日の法律は、フランス民法の展開の中で、重大な足跡を残すものです。フランスの立法において、初めて、「しかも」民法典の中に、信託 (fiducie) の有効性、すなわち、特定された目的の下に特定された期間について、委託者 (fiduciaire) と呼ばれる者によって行われる財産の所有権の、受託者 (fiduciant) と呼ばれる者への移転が認められたのです。この場合、「信託の」期間が終了したならば、その財産の所有権は、再び委託者または信託の第三者である受益者 (beneficiaire) に移される

〔2〕 それ以前の信託をめぐる法状況

しかし、このような形で二〇〇七年二月一九日の法律により民法二〇一一条以下の新规定において認められた信託は、フランス法においてそれまで全く認められていなかったわけではありません。既に、判例また立法によって、「信託は」担保の手段として利用することが認められていたのです。

〔1〕 判例による金銭質権の承認

〔「一方で」既に破毀院は、目的物が種類物であり消費物であることを理由として、金銭の質権を「金銭」所有権を移転する質権としてその有効性を認めていたのです。これ

は、結局の所、債権者に担保として提供された一定額の金銭所有権の信託的譲渡です。

〔2〕 債権及び預金口座の信託的譲渡の立法による承認

他方で、立法としても、一九八一年一月二日の法律、いわゆるダイイ法以来、幾度となく債権者に、債権ないし預金口座を担保として信託的な譲渡の対象とすることが認められています。

〔3〕 二〇〇七年二月一九日の法律の新しい点とその評価
 〔総論〕

〔1〕 二つの改革

それでは、二〇〇七年二月一九日の法律の新しい点はどこにあるのでしょうか。それは主に次の二点に求められます。

〔①〕 まず一方で、信託が、担保の方法としてだけでなく、財産管理の方法として用いることが認められることになりました。

〔②〕 他方で、信託「担保」はそれまで無体財産 (biens incorporels) についてのみ認められていましたが、「今回」民法典に規定された信託担保 (fiducie-sûreté) は、財産の種類を問うことなく適用されます。

〔2〕 財産管理信託についての問題点 (総論)

〔a〕 惠与の手段としての使用禁止 しかし、前者の「財産管理信託の」点については、その認められる範囲は実際にはかなり制限されていることにすぐ気がつくはず。というのは、「財産」管理信託は、第三者に無償で財産を与えるために用いられなければならないからです。

〔実は〕 前からこのような利用方は注目されていました。例えば、実際問題として、年若い企業経営者にまだ若い子供がある場合に、相続人が企業を譲り受けるのに十分な年になるまで、その企業を経営するための信託を作り出せるというのであれば、とても助かるところです。

ところが、「信託の」このような使い方は、フランス法では明確に禁止されてしまったのです。正に、民法典の二〇一三条が、「信託契約は、受益者のための惠与の意図で行われた場合には無効である」と規定して「これを禁止して」しまったのです。そして、この禁止が確実に遵守されるために、フランス法は「次の」、二つの方法でこの禁止を補強しています。

〔b〕 惠与としての財産管理信託禁止を貫徹する二つの方法 〔①〕 一方で、税務上の罰則を導入することによって「このような」信託「契約」は無効であっても、無償

行為に適用される譲渡取得税は、それにもかかわらず支払われねばならず、しかも、それは悪意で行われた行為に適用される最も高い税率によることとなります。「信託の恵与への利用を抑止しようとしています」。

〔②〕他方で、委託者になれる者は法人に限定されており、このことから信託を無償行為として行うことができないこととなります（「何故ならば」フランス法において、法人は、原則として、無償譲与を行うことはできず、これに違反すると、背任行為または会社財産に対する横領についての罰則の適用を受けるからです）。

〔c〕 恵与目的の信託を認めなかった理由「無償信託を認めなかった理由としては、「以下の」二つを指摘することができます。

〔①〕まず、立法者は、信託が、相続財産を侵害する手段として使用されないようにしたのである。

〔②〕次に、相続法と無能力者についての法改正が同時に進められていたため、無償信託と同じことを実現できる「別の」法的技術を創造しまたはより利用可能性の高いものとしようとしていたのです。「即ち」このような場合のために、恵与制度が小分けに実現できるように改善され、また、死後の事務委任及び将来の無能力時のための事務委

任という制度が作り出されたのです。「確かに」これらの法的手段は「無償」信託の代用品であるために、無償信託そのものと同様の柔軟性を有していないとしても、「右のように弊害のある」無償信託でなければならぬという状況にはなかつたのです。

〔3〕 信託担保についての問題点（総論）

〔a〕 担保方法も含めた信託の一般規定の導入「他方で、信託の」担保としての利用についていいますと、今回、二〇〇七年二月一九日の法律は、信託担保にも適用される一般法を作りあげたということがすぐに分かると思えます。従って、「一般法ということから」論理的に、二〇〇七年二月一九日の法律の対象外であることを明示する立法がなされない限り、既にフランス法において認められていた信託的譲渡の方式によるものも含めて、この法律の規定がすべての信託担保に適用されてしまうのではないかという疑問が生じてきます。

〔b〕 既存の法制度との関係「例えば、金銭質権 (*gages-pièces*) は、担保として一定金額を信託的に譲渡するものですが、二〇〇七年二月一九日の法律の適用対象になるのでしょうか。もし適用されるのであれば、自然人による金銭質権の設定は今後禁止されることになってしま

います。なぜならば、二〇〇七年二月一九日の法律によれば、法人のみが委託者になれるにすぎないからです。

もし二〇〇七年二月一九日の法律の起草者が、この新しい法律は、既に実定法により認められている信託担保の法制度についてはその適用を排除しないことを明確に示しておいてくれたならば、何も問題は起こりませんでした。しかし、残念ながらそのようにはなっていないのです。

確かに右のような疑問は生じますが、二〇〇七年二月一九日の法律を一読すると、政府も立法者も、実務においても完全にうまく機能している金銭の質権やダイイ譲渡のような法制度の適用を排除するつもりではないことが分かります。

とはいえ、新法をこれらの信託担保には適用しないためには、それを正当化する適切な理由を見つける必要があります。それは、「もしそうでなければ」実務に壊滅的な打撃を与えることになるということです。

「また」幸いにも、そのための理由づけは、二〇〇七年二月一九日の法律によって、新しい民法二〇〇一条が信託に付与した定義その中に見出すことができます。特に、この法律の起草者が、民法二〇〇一条が規定している信託の定義自体に、信託に供される財産は、「信託目的に供され

た」*充当資産 (un patrimoine d'affectation)* でなければならないという文言を含めていることは、注目されるべきでしょう。

このことは、充当資産を創造することは、信託制度の単純な要素ではなく、信託という概念自体を構成するための要素であることを意味するものであり、これが二〇〇七年二月一九日の法律の意図したところでした。このことから、立法者は、この新しい法律によって、全ての信託を規制しようとしたのではなく、充当資産を構成するところの信託のみを規制しようとしたと考えることが可能になります。そうすると、充当資産のない信託担保を「この法律とは別に」設定する可能性も残されたままであり、また、金銭の質権やダイイ譲渡のような制度は、二〇〇七年二月一九日の法律によって作られた新たな法制度に服さないと考えることが可能になります。

いずれにせよ、この問題が、二〇〇七年二月一九日の法律によって明確な形で解決されなかったことは遺憾です。その原因は、信託を「担保を超えて財産管理制度として」一般的に認めるかという問題は、既に長年にわたって議論されてきた「問題である」にもかかわらず、逆説的ですが、この法律が、あまりにも急いで採択されてしまったという

ことにあります。「次に新法にいたるまでの道のりについて述べていきましよう。」

〔4 二〇〇七年二月一九日の法律までの道のり〕

〔1〕 マリニ議員法案の提出まで〕

実は、既にフランスにおいて、最初の準備草案は、一八九九年にフランスの民間の企業団体によって作成されました。続いて、一九九〇年には司法大臣によって法案の準備草案が作成され、一九九二年には国民議会に法案が提出されていたのです。

しかし、この法案は採択されませんでした。その当時、財務大臣は、「信託が」資金浄化に利用されたり脱税の方策として用いられることを危惧し、この法案に猛反対したのです。このように、財務大臣は、「信託を導入する」という」この改革には懸念を有していたのです。

更に、一九九五年に別の法改正が試みられましたが、これもまた成功には至りませんでした。このようにして、「信託」法案は結局葬り去られたと考えられても致し方ない状況でした。

そのため、グリマルディ委員会が担保法の改革作業に取り組んだ際に、われわれは、信託担保を認める民法の規定

の起草を始めており、信託についての一般的な条文「の民法への導入は」は無理なので、信託担保「のみ」を民法に導入することが我々グリマルディ委員会が行うべきことであると考えていました。

〔2〕 マリニ議員法案の提出〕

ところが、既にわれわれがこの作業「即ち、信託担保についての条文の起草作業を」をかなり進めた段階になって、ある元老院の議員、即ちフィリップ・マリニ議員が、二〇〇五年に信託についての法案を提出したため、司法大臣は、われわれにこれ以後は信託担保については扱わなくて良いと通告してきたのです。

そして、司法大臣と財務大臣の下に同時に一つの委員会が設置され、この委員会が、マリニ議員の法案に基づいて新たな法案を準備することになったのです。この委員会は実際に立ち上げられましたが、この委員会は実効的な作業を行うのにはあまりにも委員が多すぎ（四〇名）、実際に会合が開かれたのはほんの数回にすぎませんでした。そのため、「起草」作業はもっぱら司法大臣及び財務大臣の下の担当部署により進められましたが、とりわけ後者によって進められることになりました。そのことは、少なくとも二〇〇七年二月一九日の法律を眺めると、三分の二が税務

関係の規定で占められていることから分かります。

その後、こうして司法大臣と財務大臣によって作られた法案は、元老院に提出され、二〇〇六年一〇月に可決され、二〇〇七年一月に国民議会に送付されました。国民議会では、議員に対して条文に一切変更を加えてはならないという指示がなされ、元老院送付法案どおりに投票がされることになり、両院協議会は開かれることはありませんでした。政府は、「大統領選挙を控えて」この条文は会期末まで即ち二〇〇七年二月末までに絶対に採択されなければならぬと考えていたのです。

元老院と国民議会の議員らは、こうして、コルネリアンの悲劇にも似た選択を迫られたのです。即ち、会期末までに投票が行えなくなっても条文を批判的に綿密に検討するか、または、司法大臣と財務大臣とによって起草し直されたマリニ元老院議員の法案をそのまま採択するか、の選択を迫られたのです。後者の選択「の背景」には、不完全なところがあっても、まずは一つの壁を乗り越えたほうがよく、その後に、いつでも必要な修正を条文に加えればよいという考えがありました。

「このようにして」元老院と国民議会の議員らは、「会期中に」この条文を採択するということを選んだのです。し

かし、これはまったく遺憾なことであり、あまりにも急いで作られたこの法律には改めなければならない数多くの不備があります。

事実、二〇〇七年二月一九日の法律は、「財産」管理法としても（Ⅰ）、担保としても（Ⅱ）、その有用性が制限されているという不備があります。「要するに、このままでは殆ど使えない代物」。ただし、このような状況は近い将来「改正により」改善される可能性があります。というのは、政府は、現在、再生手続法の新たな改正に取り組んでいるところであり、この改正の際に、信託についての条文も「あわせて」改正されることは必至だからです。

Ⅰ 新たな信託の「財産」管理方法としての 利用可能性は少ない

条文が実際に作られたので、「財産」管理方法としての信託の利用可能性は否定できません。しかし、それは少なくとも、法の不備が契約によって修正可能であればという条件つきであるにすぎません。信託の利用可能性は、議会が考えていたものとはかけ離れています。なぜならば、議会において特に想定されていた「形での」信託の利用を妨げる欠陥がこの法律にはあるからです。

A 実際「財産」管理信託を利用する方法

「1 リスクを伴う活動についての財産分離不完全の問題」

「財産」管理信託を実際に利用可能なものにするために、契約によりどのような取決めをしておけばよいのかを考える前に、まず、この「信託管理という」技術は、信託財産を超える損失を生じさせるリスクを伴う活動も「今回の立法に」含めざるをえないことを強調しておく必要があります。

「(1) 財産分離の原則の不十分性」

事実、信託が充当資産を供与するものであるとしても、信託財産と委託者の財産との分離は完全なものとはされていません。「確かに」充当資産の提供についての「独立性の」原則は、民法二〇二一条によって認められ、また、民法二〇二五条一項でも再度認められています。そこでは「二〇二五条一項では」、「信託財産は、財産の管理または保存により発生した債権を有する者によってのみ差押えが可能である」と規定されています。

ところが、条文を続けて読んでいくと、この財産の分離は実は不完全なものであることがすぐに分かります。なぜならば、民法二〇二五条二項によれば、信託財産の管理または保存により生じた債権を有する者は、「信託」財産が十分でなければ、委託者の財産に対して権利を行使できるものとされているからです。

ここに、もし「財産」管理信託が、危険を伴う事業を目的としている場合には、委託者にとって大きな危険が潜んでいることとなります。即ち、もし「受託者による」信託財産の運用が失敗し、事業が支払停止状態に陥ってしまったならば、設定者まで倒産してしまう危険があるのです。

「(2) 合意による排除の可能性——しかし無意味」

確かに、信託契約で二つの例外を認めることが可能とされていますが、実際には意味のあるものではありません。

「①」まず、民法二〇二五条三項は、「信託」契約において、信託の負債となる債務を信託財産のみに限定することを認めています。この限定はまやかしです。というのは、この条項は、それを明示的に承諾した債権者に対してのみ対抗できるにすぎないからです。

「②」次に、民法二〇二五条二項では、契約により、債務の全てまたは一部を受託者の負担とすることを可能とし

ていますが、このためには、受託者が、財産管理に結び付けられた危険を全て受託者のみが負担すること、そして、委託者に対して求償しないということ承諾していることが必要になり、このようなことが実際に行われるかは、きわめて疑わしいところです。

〔3〕 特別の法人制度の創設によるべき

「財産」管理信託が実際に用いられるものになるためには、積極財産を受託者に移転させ、この活動に結び付いた債務はこれ「信託」に関連する積極財産のみによってカバーされることを保証にして、危険の伴う活動を「委託者の財産から」分離することが必要でしょう。しかし、このような結果を実現しようと欲するならば、「信託ではなく」フランス法にそのための特別の法人「制度」を創造することが必要でしょう。信託では十分ではありません。

〔2〕 危険を伴う財産管理以外についての問題点

とりわけ危険な活動を伴う財産管理の事例を別にするならば、確かに信託は新たな財産管理方法として利用は可能でしょうが、しかし、そのためには「以下の」三つの問題点についての慎重な配慮をすることが必要になります。

〔1〕 特殊な事業者への財産管理を委ねる可能性について

て

まず、第一の問題点は、二〇〇七年二月一九日の法律は、受託者は、信託に供された財産の管理を特殊な事業者に委ねることができるかどうかについては、何も規定していないために生じてきます。信託契約で、このような「特殊な事業者」に財産管理を委ねる「可能性があるのでしょいか。

一方で、信託契約は誰との契約かを重視して締結されるものであり、他方で、二〇〇七年二月一九日の法律は、金融機関と保険会社のみが受託者となれるに過ぎないと規定しているので、「信託財産の管理を特殊な事業者に委ねることが」可能かどうかは明らかではありません。

しかし、この点については、判例により、イギリス法のトラストについてと同じ解決を認めることは可能であると思われまます。即ち、受託者が、委ねられた者によって行われる管理は依然として受託者の責任の下に行われるということを要件として、「信託」財産の管理を「他の者に」委ねることを認めることができるでしょう。

〔2〕 裁判所による受託者の権限の変更の可能性

第二の問題点は、二〇〇七年二月一九日の法律は、裁判所が、受託者の権限を変更することができるかという問題についての規定が不完全であるということに由来します。

しかし、実際には、この「受託者の権限の」変更の問題は重要で、なぜならば、信託というものは長期にわたって継続するものだからです。民法二〇一八条「二号」によれば三三年まで可能で、次の改正では九九年まで可能とする予定です。このような長い期間の間には、当初に予定した受託者の権限を変更することが必要になる場合もありえるので、これを認めることは、新たな必要性に対応することを可能とし、また、実効的な管理を確保するために必要なことです。

確かに、民法二〇二八条は、設定者によって、信託が受益者によって承認されていなければその同意なしに、これに対し、「受益者によって信託が」承認された場合には、受益者の同意を得てまたは裁判所の同意に代わる判決を得て、信託契約の変更ができることを規定しています。しかし、この条文は、設定者の要求による変更しか規定しておらず、裁判所の管理の下に、受託者または受益者の求めによっても行うことができるようにしたほうがよいでしょう。それ故「民法の規定からは出てきませんので」、信託契約自体において、このような変更の可能性を明示的に約定しておくことが必要です。

〔3〕 委託者による信託契約の撤回の可能性

最後に第三の問題点ですが、民法二〇二八条は、一方で、受益者が承諾をしていない限り、設定者は信託契約を撤回できることを規定しつつ、他方で、受益者の承認後には、「信託」契約の撤回のためには、原則として受益者の同意を必要としているところにあります。

しかし、「財産」管理信託の場合には、委託者は同時に信託の受益者であり、このことは、「財産」管理信託はどんな場合でも、委託者が「信託契約を」自由に撤回できるということの意味することになってしまいます。「ところが、それは起草者の意図せざるところではなく」まさに、議会審議において、予見しえない財政困難な状態に直面した場合に、設定者が信託財産を取り戻すことを可能にすることが明確に考えられていたのです。

この点は、受託者 (*trustee*) の管理の独立性を確保するために撤回できないトラストを作ることを認めるイギリス法に対して、フランス法の劣っているところです。但し、この条文が強行規定か否か、また、委託者は、信託契約において撤回の権利を放棄することができるのかは解釈の余地があるでしょう。

以上のような問題点はありますが、信託は、財産の新たな管理についての興味深い方法といえるでしょう。しかし、

それは「即ち、実効的に信託が用いられるような事例は」恐らく議会が当初考えていた事例ではありません。

B 「立法」作業の準備段階で考えられていた

「財産」管理信託の特殊な利用に対する疑念

「1 起草者が考えていた財産管理信託の三つの利点」

国民議会及び元老院の法務委員会によって提出された報告書を読んでみますと、二〇〇七年二月一九日の法律の起草者は、「財産」管理信託「制度」を創造することによって、フランス法に三つの改善をもたらそうと考えていたことが分かります。

① まず、ポルターージュ取引 (operations de portage) に新たな根拠を与えること、

② 次に、デフィゾンズ取引 (operations de defaillance) に新たな限界付けを与えること、そして、

③ イギリスの担保受託者 (security trustee) という概念を認めること、「の三つ」です。

ところが、この三つの点について、この新しい法律の制定がどれほど寄与するのかが疑問であり、寄与するところはないとさえいえます。

「2 ポルターージュ取引について」

ポルターージュ「取引」については、この法律の起草者は、ポルターージュ取引の多くが、実際には、取得した財産「通常問題になるのは株式」を後日指図者に、あらかじめ定められた価格で譲渡する義務を負担して、指図者の計算において所持人が第三者のために「財産を」取得するというものであることを考えていませんでした。

これがトラストとは異なる点です。このような取引は、二〇〇七年二月一九日の法律に基づいて行うことはできません。なぜならば、民法二〇一一条の文言によれば、信託は、設定者によって行われる所有権の移転でなければならず、受託者のために第三者によって行われる「所有権の」移転は考えられていないのです。「このように」信託の構造は、多くのポルターージュ取引の仕組みには対応していません。

「3 デフィゾンズ取引について」

デフィゾンズ取引についても同じようなものでしょうか。デフィゾンズ「取引」は、会社がその債務の一部を他の会社に譲渡すると同時に債務の弁済のために積極財産を譲渡することにより、貸借対照表を改善しようとする取引です。このような取引が、国民議会の法務委員会の報告書が

考えていたように、信託により行えるのでしょうか。

「この点」行えるかどうかは明確ではありません。なぜならば、信託を定義する民法二〇一一条は、財産、権利または担保、ないしは財産、権利及び担保の集合体を譲渡することを予定しているからです。「ところが」、この条文は、債務の移転の可能性については考えていません。「即ち」積極・消極の要素からなる財産を移転する可能性については考えていないのです。

債務の移転について関連規定を置いているのは、二〇〇七年二月一九日の法律の一二条だけです。しかし、それは会計関係の規定にすぎず、「民法二〇一一条に規定された取引限度内で移転される積極・消極の要素が充当資産を形成する」と規定しているだけです。しかも、民法二〇一一条は消極財産の移転は規定していないことを無視するものです。

こうして、信託はデフィゾンス取引の根拠とすることができると言い切れるかは疑わしく、この問題を解決するために、再生手続法の次の改正に際して、民法二〇一一条に債務の移転の可能性を明示的に規定すべきことが提案されています。この予定されている再生手続法の改正は、「次に述べるように」フランス法において、二〇〇七年二月一

九日の法律により担保受託者「制度」を作ろうとした点についての立法過誤を正すいいチャンスでもあります。

「4 担保受託者制度について」

二〇〇七年二月一九日の法律の起草者は、組織化された与信、即ち複数の銀行、「いわゆる」銀行グループ（*pool bancaire*）により、特に重要なプロジェクトに対して融資をするための与信が約束される事例について、イギリス法と比べてフランス法が劣っている点を改善しようとしていました。

「(1) イギリスの担保受託者制度」

イギリス法では、これはトラスト（*trust*）という技術を用いることで容易に実現できます。複数の銀行の一つが、銀行グループの代表になり、受託者（*trustee*）となって、トラストの受益者である他の銀行の計算において、とりわけ銀行グループのメンバー全員のために担保を設定させ、また場合によってはそれを実行するなど、与信を管理することになります。

この組織の代表である銀行が担保受託者（*security trustee*）となるという方法は、とりわけ銀行グループの構成が変わった場合に利点をもたらします。当初、融資に参加してい

た銀行「グループのメンバー」の一つが、脱退しようとして、その有する債権を他の銀行に譲渡すると、この譲渡を受けた銀行が今度は債権者のために債務者により設定された担保の利益を受けることとなります。この場合、公示について特別の方式は必要ではありません。何故ならば、はじめから「代表である銀行がなるところの」受託者 (trustee) の名で担保は取られているからです。

〔2〕 フランスの法状況

〔a〕 フランス法のこれまでの法状況 「これに対して」フランス法では、これ「担保受託者制度」に匹敵する制度がないために、これまで、委任の方法を用いてこれと同様の結果を実現できるにすぎませんでした。即ち、担保を各銀行の名でとっておいて、当事者間において撤回できない委任とし、「担保の代理人」として構成して「この担保代理人により」、さまざまな担保の登記、管理、場合によっては実行が委託されていました。

しかし、この構成は、信託ほど柔軟なものではありません。「委任の方法では」担保を銀行グループのそれぞれの名でとることに、担保の受託者の名でとるのではないので、このグループからある銀行が脱退しその有する債権を他の銀行に譲渡しようとする場合には、公示方法につい

ての手続きを了して債権についての担保の譲渡を第三者に對抗できるようにしなければなりません。

〔b〕 民法二三二八一条の新設 この点を改善するために、二〇〇七年二月一九日の法律は、民法典に、物的担保に適用される一般規定の中に、二三二八一条を新たに導入し、「担保される取引の債権者の計算において、その債務を証する書面においてこのような目的のために債権者が選任した者によって、登記をし、管理、実行することができる」ということが宣言されました。

「しかし」残念なことに、この改正は実務を何ら変えるものではありませんでした。なぜならば、この条文は、担保の登記、管理そして実行のみについて規定しているにすぎないからであり、また、担保が、担保代理人によってグループのメンバーの名で設定が可能であるということと規定しているにすぎないからです。他の債権者の計算において、担保代理人の名によって担保の設定「管理、実行」を可能にすることのみが、担保を有する債権者を変更することなく、銀行グループの構成員の変更を可能とするものなのです。

やはりこの点についても、「近く予定されている」次の改正の際に、民法二三二八一条に、全ての物的担保は他

の債権者の計算において設定され、登記され、管理されまた実行されることを可能とする規定をすることが提案されています。このような改正は、二〇〇七年二月一九日の法律の信託担保についての重大な不備のいくつかを改善することにもなります。

II 新たな信託の担保としての利用可能性は少ない

二〇〇七年二月一九日の法律の不備は、この「担保という」点については、「起草」準備作業における「信託の」観念についての根本的に誤った理解に基づいています。この法律の起草者は、「財産」管理信託と信託担保とを区別せず、信託についての民法典の規定全部を「財産」管理信託のみならず信託担保にも適用しようとしたのです。

しかし、この二つの「信託の」利用は根本的に異なったものです。「財産」管理信託では、受託者は、決して財産を自己の利益のために管理するのではなく、それは多くは委託者その者であることが多いのですが、信託の受益者の利益のために管理をするものにすぎません。これに対して、信託担保では、受託者は、専ら委託者である債務者の支払不能から自分を守るために、即ち自己の利益のために「信

託された」財産を保有するのです。

この二つの「担保と財産管理についての信託の」技術は根本的に異なるものなので、実際にはそれらについて同じことが問題となることはなく、立法者は両者についての統一的な規定を採用しましたが、それはよからぬ結果をもたらすだけです。

このようにして、現在、「信託についての」新法は担保という機能のためには全く不適切な規定を含んでおり(A)、他方で、二〇〇七年二月一九日の法律には、信託担保として良好に機能するために必要な規定が欠けています(B)。

A 担保という機能からは適切ではない規定の存在

ここでは、「担保としては」適切ではない規定の例として四つの規定を挙げるができます。

「1 受託者になれる者に関しての不備」

まず「最初の規定は」、受託者となることができる者にかかわるものです。当然または選択により会社に対する課税に服する法人のみが受託者として認められています。これは、脱税方法として信託が用いられるのを阻止しようとするための制限です。

しかし、このような制限は、その性質上、「財産」管理信託の事例においてのみ意味のあるものにすぎません。しかし、信託担保にも適用されるはずなのに、このような制限をしようとしたために、立法者は「二つの信託に」等しく妥当することのない規定を導入したことになります。

「これに関連して」新民法二〇二九条一項は、信託契約は、設定者が会社への課税の選択を放棄した場合には終了すると規定しています。このような規定を置くことにより、立法者は、新しいカテゴリーの担保を創設したことになります。即ち、債務者が自由に撤回できる担保です。なぜならば、委託者は、このような税務上の選択をすることにより、信託担保を消滅させることができるからです。

幸いなことに、実際にはこのようなことはめつたに起こりません。確かに、このような撤回がされるのは可能ですが、それは非常にまれであるからです。

「2 受託者たる会社の会社譲渡または合併による消滅」

民法二〇二九条二項が、信託担保へ適用することが適切ではない規定の第二番目の例です。この条文は、「受託者が……「会社が」譲渡または吸収合併により消滅した場合」、信託契約は当然に終了するものと規定しています。これは、

二つの銀行が合併することによって、銀行のいずれか自身がの設定を受けた信託担保の利益を失う危険があることを意味しています。

確かに、この条文は、「(信託契約において) 契約が存続する要件を定めておくことにより」そのような結果を避けることを認めています。しかし、そのためには、「信託」契約でこのことを規定しておくことが必要です。このような可能性があるとすると、「付従性のある」従たる担保なのに、その中でその担保する債権と共に「担保が」移転することを明示的な契約条項で定めておかなければならないというのは、やはり驚きであることに変わりはありません。

「3 受託者が競落人になることの禁止」

他の例ほどの重大なものではありませんが、「不適切な規定の」第三の例として、二〇〇七年二月一九日の法律一七条があり、一般規定として、受託者が信託に供された財産の競落人となることを禁止しています。「財産」管理信託の場合には、場合によってはありうることでありますが受託者による濫用から受益者を保護するため、このような禁止は理解できるとしても、信託担保の場合には、このような禁止は何らの意味もありません。

「4 書面に被担保債権の記載が不要な点について」

第四「の不適切な規定」は、信託契約は書面による契約でなければならず、これに違反すると無効とされますが、「その書面の中に」記載されなければならないリストについてのもです。

「記載がなされるべきリストの中には」信託担保が設定される被担保債権は掲げられていないのです。立法者は、「債権の記載を要求せず」全ての債権を担保する根信託担保 (fiducie-sûreté omnibus) の有効性を認めようとしたのでしょうか。もしそうだとすると、物的担保の被担保債権についての特定性の原則は、担保についてのフランス法によってフランス担保法の近時の改正に際しても明確に再確認されているため、驚くべきことです。

ところが、ある弁護士は、この「リストに被担保債権が挙げられていないという」規定の不存在を論拠として、充填できる信託担保 (fiducie-sûreté rechargeable) が創造されたものと考えています。即ち、同一の債権者のために新たな債権を担保する何度も利用可能な信託担保が認められるというのです。

しかし、私はそのような解釈は無理だと考えます。現在の条文では、特定性の原則に対してそのような例外が認められるためには、充填可能な抵当権についてのフランス法のように、明確にそのことを認める条文が必要だと考えるからです。ところが、この点について明確に認める条文はないのです。

二〇〇七年二月一九日の法律の中に信託担保についての特別規定がないこと由来する、「信託担保のために」あるべき規定が欠けているというもう一つの問題点はよりやっかいなものです。「この点を次にみていきます。」

B 担保の機能を持つ「信託のために必要な」法制度が欠けていること

あるべき規定の欠缺は、二点に整理できます。まず一方で、担保の実行についての「規定が欠けているという」問題があり、この点について立法者は全く考えていません。しかし、契約でこの点について対処できますので、この問題は乗り越えられないものではありません。他方で、信託担保についての公示制度が作られていないという問題があり、これはより深刻です。

「1 信託担保の実行手続きについての規定がない」

流担保の合意について」

「まず」信託担保の実行についてこの法律が何ら規定を置いていないことは、本当に驚くべきことです。

〔1〕再生手続きが開始しても実行できぬ」

政府が、担保法の改正によって、伝統的な物的担保についてさえ流担保の合意 (*pacte commissaire*) の有効性を認めたものの、債務者についての再生手続きが開始された場合には実行できないことを認めることにより、その実効性を失わせてから一年も経っていないのに、立法者が政府の要請によって「立法をしたというのに」、委託者についての再生手続きが開始しても同様の制限をかぶせることなく、信託担保を実行することを認めたというのは、非常に注目されることです。

このことから、二〇〇五年と二〇〇六年の担保法と再生手続法についての相次いでる改正と信託についての二〇〇七年二月一九日の法律との間に整合性が全く欠けていることが分かります。但し、部分的には、整合性は再生手続法の次の改正によって改善されるでしょう。「この改正では」困難な状況にある企業の再生ないし更正計画が採用された場合に、信託担保の効力を制限することが予定されているのです。

〔2〕目的物の価格の評価・清算義務について」

「さらには」担保法改正において伝統的な物的担保について流担保条項を原則として有効とするに際して、担保設定者を保護するために、設定者に支払遅滞が生じた場合に、流担保条項の実行のためには財産の価格が決定され（市場価格があったり、鑑定人により）、また、その価格が残債務の額を超えるならば、担保設定者にその価値との差額を返還することを要件として初めて所有者になれるものとされていること「との関係も、信託担保については」も指摘できます。

ところが、二〇〇七年二月一九日の法律には、これに匹敵する規定がないのです。信託「担保の」債権者は、担保に供された財産についてなんらの制限なしに最終的に所有者になれるのでしょうか。

そのような解決は明らかに受け入れがたいものであり、また、信託担保の債権の付従性 (*caractère accessoire*) に基づいてこの欠缺を補うことができると思います。「担保の」付従性から、実行によって債権者は被担保債務の正常な履行がされた場合に得られる利益を超える利益を受けられることは決してできないということが認められるものと思われまます。その結果、債務者の支払遅滞の場合に、信託

「担保の」債権者は担保に供された財産を、残債務の額と担保に供された財産の価格との差額に匹敵する額を債務者に返還することを要件としてのみ、所有権を保有できずにすぎず、これに反する条項は一切無効と考えられるべきです。

〔2〕 信託担保の公示制度がない

この法律のもう一つの不備は、信託担保の公示のための特別の制度が存在していないことにあります。

事実、「財産」管理信託を中心として構築されている二〇〇七年二月一九日の法律は、信託契約の第三者への対抗問題に関しては、受託者の承継人に対する対抗しか想定しておらず、委託者の承継人への対抗については何も考えていません。しかし、この後者の点〔即ち、委託者の承継人への対抗〕は、信託担保の事例においては、とりわけ重要な問題です。

この不備のために、信託担保の債務者〔「設定者」の承継人への対抗は、原則として、権利移転行為について適用される一般原則によって規律されることとなります。

〔a〕 不動産について〕 不動産については、問題はやっぱりなものではありません。というのは、「そもそも」信

託契約も不動産登記の規律に従わなければならないからです。ところが、新民法二〇一九条二項は、この新しい不動産担保の対抗要件としてではなく有効要件として、証書の公示と登記を要求するという、非常に奇妙なものとなっているのです。このことから、信託担保は、公示が怠られた場合に無効となるというフランス法における唯一の不動産担保ということになります。

〔b〕 動産について〕 動産 (*biens meubles*) を目的とする信託担保については、二〇〇七年二月一九日の法律は、設定証書が一ヶ月以内に登記されることを要求し、それがなされないこと〔信託契約は「無効となるもの」としています。この法律は、信託についての全国レベルの登記制度の創設を予定していますが、信託担保の公示制度〔を創設すること〕こそがなされるべきだと思えます。

この法律の起草準備作業からは、きわめて明確に、問題とされている登記は、課税上の管理のための情報を確保するということ、また、資金浄化対策に役立たせようということが、ただ目的とされているにすぎないことが分かります。第三者に向けられた公示制度が考えられていたのではないのです。

以上のように、信託担保の対抗問題は、設定者の承継人

についてののみ有体動産・無体動産に共通の権利移転に適用される一般法によって規律されることになり、その結果、動産の信託担保は、「対抗力が認められるためには」必然的に占有を奪う信託担保ということになり、また、債権の場合には通知を伴う信託担保ということになってしまいました。「信託担保についての」公示制度が構築されていないために、債権者がその債務者「設定者」の承継人に対して実効的に自己の利益を保全しようとすると、「動産については」占有を奪うしかありません。

しかしそれでは、この新たな担保の実益が失われてしまうことは明らかです。なぜならば、既に占有を奪う質権または債権についての新たな質権は、その有効性を登記という要件に服せしめられることなしに、債権者は有効に質権の設定を受けられるからです。

〔結語〕

結論を述べますと、確かに二〇〇七年二月一九日の法律は、フランス民法の展開の中で、理論的には重要な一つの段階であることは否定できません。しかし、この法律は、現在のところその有用性は非常に限定されたものであり、

その施行より一年も経つのに、この法律が適用される信託契約は、たった二つしか締結されていないというこの持つ意味は極めて大きなものです。

残念ながら、この問題への対応はまだ無理な状況にあります。というのは、今のところ、「何度も言及したところの」準備草案は、司法大臣及び財務大臣によって最終的にはまだその内容が決定されていないからです。

しかし、そのおかげで、将来の改正がどう行われたのかを次の講演会でお話するために、またこの大学に来ることが可能であるという楽しみが私に与えられることになりました。

* 本翻訳は、クロック教授 (パリ第 2 大学教授 [Professeur à l'Université Panthéon-Assas = Paris II]) が、二〇〇八年五月二日に慶應義塾大学において行った講演のために用意された原稿の翻訳である。クロック教授は立教大学院法務研究科の招聘 (野澤正充教授の尽力による) により来日し、今回の講演は立教大学院法務研究科と慶應義塾大学大学院法務研究科との共催によるものである。本翻訳は、クロック教授が、講演において追加・修正をした部分は原稿の内容を変更している。訳語や表現などの点については、同僚の金山直樹教授及び片山直也教授に相談し

てご教示頂いており（もちろん、翻訳についての責任は翻
訳者の一身に帰属する）、感謝したい。

*** 「」は翻訳者が補充したものである。

〔訳者追記〕

二〇〇七年フランス信託法についての紹介・翻訳として、
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
集二二巻一号一七四頁（二〇〇七年）、森脇祥弘「フランス
信託法の形成過程」高岡法学一九卷一・二（合併号九五頁（二
〇〇八年）、クリスティアン・ラルメ（野澤正充訳）「フラン
ス信託法の制定」信託二三五号四九頁（二〇〇八年）がある。

資料 信託についての民法規定の試訳

二〇〇七年二月一九日の法律二〇〇七―二二―一〇号（二〇〇
八年改正前）

民法典第一四章 信託

二〇一一条

信託は、一人又は複数の設定者が、財産、権利若しくは
担保又は現在及び将来の財産、権利若しくは担保全体を、
一人又は複数の受託者に移転し、この者が、これらを自己
の固有財産と分別して、特定された目的の下に一人又は複
数の受益者のために管理をする取引である。

二〇一二条

信託は法律又は契約により成立する。信託は明示的にな
されねばならない。

二〇一三条

信託契約は、受益者のための惠与の意図で行われた場合
には無効である。この無効は、公の秩序にかかわるもので
ある。

二〇一四条

当然に又は選択により会社についての課税に服する法人

のみが、「信託の」設定者となることができる。設定者の信託に基づく権利は、会社についての課税に服する法人以外の者に有償で譲渡することも、無償で譲渡することもできない。

二〇一五条

金融・財政法典五一一一条に明記された与信機関、同法典五一八一条に列挙された研究所及び公的機関、同法典五三一―四條に明記された投資企業、並びに、保険法典三一〇―一條に規定された保険会社のみが、受託者となる資格を有する。

二〇一六条

設定者又は受託者は、信託契約の受益者又は受益者の一人となることができる。

二〇一七条

信託契約における反対の約定がない限り、設定者は、いつでも、「信託」契約の履行に関連してその利益を保全することを任務とし、法律が設定者に付与しているのと同一の権限を有する第三者を選定することができる。

二〇一八条

信託契約は以下の内容を定めていなければならず、これを欠くときは無効である。

1 移転される財産、権利及び担保。それが将来のものである場合には、特定が可能なものでなければならぬ。
い。

2 移転している期間。これは契約締結から三三年を超えることはできない。

3 設定者

4 受託者

5 受益者又はその選定がない場合にはその選定のための規則

6 受託者の義務、管理及び処分権限の範囲

二〇一九条

信託契約及びその事後的な変更・補足の合意 (avenants) は、受託者の本社における課税事務、受託者がフランスに住所を有しない場合には、非居住者の課税事務の日から起算して一箇月以内に登録がなされなければならず、それがなされないときは無効となる。

信託契約が不動産又は不動産物権を対象とする場合には、租税一般法典六四七条から六五七条に規定されている要件に従い公示がなされなければならず、それがなされないときは信託契約は無効となる。

信託契約から生じる権利の移転、及び、信託契約により

受益者が選定されていない場合にその事後的な選定は、同じ要件で登記された証書によって行われなければならない、これを欠くときは無効である。

二〇二〇条

信託の全国レベルの登記が、コンセイユ・デタのデクレによって定められる方法に従ってなされなければならない。

二〇二一条

受託者が、信託の計算の下に管理を行う場合には、そのことを明示的に示さなければならない。

信託財産が、その移動が公示に服する財産又は権利を含んでいる場合には、受託者の名にその資格が付記されなければならない。

二〇二二条

信託契約は、受託者が設定者の計算において自己の任務を行うための要件を規定しておかねばならない。受託者は、契約によって定められた期間ごとに、受益者及び二〇一七条の適用により選定された第三者に対して、その要求によりその任務についての報告をしなければならない。

二〇二三条

第三者との関係において、受託者は信託財産について一切の権限を有するものとみなされる。ただし第三者が、そ

の権限の制限を知っていたことが証明された場合はこの限りではない。

二〇二四条

受託者について、更正、再生及び司法清算手続きが開始された場合であっても、信託財産には影響はない。

二〇二五条

信託財産は、その財産の保存又は管理によって生じた債権を有する者によってのみ差押えができるにすぎない。信託契約以前に公示された担保に認められる追及権を有する債権者の権利、及び、設定者の債権者の権利に対するフォードの事例についてはこの限りではない。

信託財産が十分ではない場合、設定者の財産が「信託」債権者の一般担保となる。但し、負債の全て又は一部を受託者に負担させる信託契約における反対の合意がある場合にはこの限りではない。

信託契約は、信託債務を信託財産のみに制限することもできる。但し、このような条項は、明示的にそれを承諾した債権者に対してのみ対抗することができる。

二〇二六条

受託者は、その任務の遂行に際するフォートについて、自己の財産によって責任を負う。

二〇二七条

受託者が、その義務に違反し、又は、委ねられた利益を害した場合には、設定者、受益者又は二〇一七条の適用により選定された第三者は、受託者の変更又は仮の受託者の選任を裁判所に求めることができる。この要求を認める判決は、当然に受託者の解任の効果を生じさせる。

二〇二八条

信託契約は、受益者によって承諾されるまでは、設定者によって撤回をすることができる。

受益者が承諾をした後は、「信託」契約は受益者の同意又は裁判所の判決によるのでなければ、撤回又は変更することはできない。

二〇二九条

信託契約は、期限の到来、期限到来前にその追求していた目的の達成、設定者が会社への課税の選択を止めたことによつて終了する。

受益者全員が信託を放棄した場合には、「信託」契約においてそのことが規定されているか、規定されていなくても、契約が存続していくための要件が規定されていない場合には裁判所の判決によつて、「信託」契約は当然に終了する。受託者が司法清算又は解散の対象となる場合、若しく

は、「会社が」譲渡又は吸収合併により消滅する場合も同様である。

二〇三〇条

信託契約が受益者がいなくなったことにより終了する場合に、信託財産を構成する財産、権利及び担保は、当然に設定者に復帰する。

二〇三一条

設定者が解散した場合に、承継人が会社への課税に服する法人でないときには、信託契約が終了する前に信託財産を承継人に割り当てることはできない。この場合には、信託に関する承継人の権利は、無償で生存者の間で移転することも、有償で譲渡することも認められない。

二〇〇八年八月四日の経済現代化法二〇〇八―七七六号による改正後

民法典第十四章 信託

二〇一一条及至二〇一三条 (改正なし)

二〇一四条 (削除)

二〇一五条 (第二項追加)

……

弁護士会の会員も、「信託の」受託者となる資格を有する。

二〇一六条及至二〇一七条

二〇一八条（二号の三三年を九九年に変更）

……

2 移転している期間。これは契約締結から九九年を超えてはならない。

……

二〇一八一条（新設）

信託契約において、設定者が信託財産に供される事業用不動産又は営業権の使用又は利益享受を保持するものとされている場合には、このような目的を持つ「信託の」合意は、反対の合意がない限り、商法典第一編第四章第四節及び第五節「の規律に」に服さない。

二〇一八一条（新設）

信託のためになされた債権の譲渡は、信託契約又は追加的合意を確証する日付より第三者に対して対抗可能となり、譲渡された債権の債務者に対しては、譲渡人又は受託者によって債務者に対してなされた通知によって対抗可能となる。

二〇一九条及至二〇二一条（改正なし）

二〇二二条（改正）

信託契約においては、受託者が設定者にその任務「の実行」を報告する要件が定められなければならない。

但し、契約の履行中に、設定者について後見が開始した場合には、受託者は、後見人に対してその要請に基づいて最低限一年に一回その任務「の実行」について報告をしなければならぬ。契約によって定められた「報告のための」期間は影響を受けない。契約の履行中に、設定者について保佐が開始された場合には、受託者は、同様の要件の下に保佐人に対してその任務「の実行」について報告をしなければならぬ。

受託者は、受益者及び二〇一七条の適用により選定された第三者に、これらの者による要請があったならば、契約に定まった期間に従い、その任務「の実行」について報告をしなければならぬ。

二〇二三条及至二〇二六条（改正なし）

二〇二七条（改正）

受託者が、その義務に違反した場合若しくは委ねられた利益を害した場合、又は、更正手続き若しくは司法再生手続きの対象となった場合には、設定者、受益者又は二〇一七条の適用により選定された第三者は、受託者の変更又は

仮の受託者の選任を裁判所に求めることができる。この要求を認める判決は、当然に当初の受託者の解任及び信託財産の代わりに選任された者への移転という効果を生じさせる。

二〇二八条 (改正なし)

二〇二九条 (改正)

信託契約は、自然人たる設定者の死亡、期限の到来、又は、期限到来前に「当該信託契約が」追求していた目的の達成によって終了する。

受益者全員が信託を放棄した場合には、その場合についての「その後の」手続きについて信託契約で定められていない限り、当然に信託「契約」は終了する。同様の留保の下に、受託者について、司法清算手続き若しくは解散手続きが開始した場合、又は営業譲渡若しくは吸収合併により消滅した場合、また、受託者が弁護士である場合には、活動の一時禁止が命じられた又は登録の抹消ないし取消しがされた場合には、信託「契約」は当然に終了する。

二〇三〇条 (二項追加)

……

信託「契約」が設定者の死亡により終了した場合に、信託財産は当然に相続財産に復帰する。

二〇三一条 (削除)

*その他、後見、保佐などの規定について今回の改正にあわせて必要な改正がされているが、この点は省略する。

【校正での追加】講演は二〇〇八年五月のものであり、その後、翻訳原稿の校正段階で、民法の信託規定を改正する二〇〇八年八月四日の法律が成立した。そのため、改正法の翻訳を急遽追加した。