



Title	担保のために移転された所有
Author(s)	ペロション, フランソワーズ; 山代, 忠邦
Citation	阪大法学. 2019, 69(2), p. 163-188
Version Type	VoR
URL	<a href="https://doi.org/10.18910/87222">https://doi.org/10.18910/87222</a>
rights	
Note	

*The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA*

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

The University of Osaka

# 担保のために移転された所有

フランソワーズ ペロシヨン

山代 忠邦／訳

1 本シンポジウムは非常にうまく構成されており、フランス法の歴史と年譜が申し分なく尊重されている。実際、倒産手続法においては、民法と同様に——後者は前者に追隨している——、一九八〇年以来、担保のために留保された所有がまず利用されるようになった。

次いで、担保のために移転された所有又は担保のための信託的譲渡(訳注)の利用が生じた。すなわち、一九八一—一九八四年から、担保のための事業債権の譲渡、いわゆるダイイ譲渡が認められている。これに関しては、セヴリーヌカブリヤック教授が触れているように、あらゆる倒産手続において注目すべき実効性を有している——過度であるようにも思われるが<sup>1)</sup>。そして特に、二〇〇七年以降、あるいは——法文の不備を補うために要した二年を考慮すると——二〇〇九年以降は、担保目的信託が認められている。これは民法典に三連の条文群をもって規定されている（民法典二〇一一条から二〇三〇条が担保目的信託及び管理目的信託に共通する規定、二三七二—二四八八条から二三七二—二四五条が担保目的信託のうち不動産を目的物とするものに関する規定、二四八八—二四八八—二四五条が担保目的信託のうち不動産を目的物とするものに関する規定である）。ということは、民法典により構想

された担保目的信託の潜在の実効性が認められてから一〇年足らずしか経っていない。

2 信託は担保のための所有の**一時的な移転**であり、民法典の担保目的信託の特徴は以下のとおりである。すなわち、信託の目的物である積極財産は、原則として信託期間中、受託者の固有資産とは区別された独立の資産 (Patrimoine autonome) である信託資産 (patrimoine fiduciaire) に組み入れられ、原則として信用取引終了後に、受益者——事案に応じて債権者又は設定者——に移転され、あるいは受益者のために売却されて、信託資産から逸出する。

3 担保目的信託の真の性質そして真の所有者は誰かに関しては、著名な民法学者の間で活発な論争が今でも交わされている。与えられた時間の中でこれに言及することはできないため、<sup>3)</sup> 受託者の信託資産という法文の字義どおりに解釈しておこう。この序論では、担保目的信託の並外れた**多目的性**のみを強調しておきたい。すなわち、担保目的信託は、あらゆる者によって、債務の種類を問わず設定されうるし、**再充填可能**と定めることができ、これによって新たな貸付を担保することができるだけに、いっそう長期間の信託として設定されうる。担保目的信託は、いかなる「現在又は将来の、財産、権利若しくは担保」をも対象とすることができ、またこのような積極財産をまとめて対象とすることもできる。このことにより、担保目的信託は類い稀な柔軟性を有し、設定者及び受益者の資産の量や需要に最も適合することができる。信託契約作成に関して、契約の自由が非常に大きいことを付言しよう。

4 実際の制約は、受託者は専門家でなければならないこと、及び、一般法に信託設定を取り巻くかなり厳格な要件が存在することである。前者の制約にいう専門家は、(法的義務でないとしても) 実態としては報酬を得ている者であって、端的にいえば、銀行家、保険業者又は弁護士でなければならないのだが、誰が素人の受託者に依頼するだろうか。<sup>4)</sup> また、後者の制約の一部は、<sup>5)</sup> 新グリマルディ委員会により準備されたPACTE法案<sup>6)</sup>が提案する担保

「法」改正によって、早晚軽減されるかもしれない。同法案の一六条は、特に「担保目的信託の設定及び実行に関する規律を緩和」する（一項一〇号）<sup>(7)</sup>とともに、「商法典第六編、とりわけ各種倒産手続における担保及び有担保債権者に関する規律を簡素化、明確化及び現代化する」（一項一二号）ために、オールドナンスによって担保「法」を改正することを定めている。最後に、第三者が情報を得るための真の意味での公示ファイル（Fichier de publicite）<sup>(8)</sup>がないことは残念である。

5 大部分は非常に魅力的な、以上の特徴に鑑みると、担保目的信託が、今のところ、フランスにおいてあまり利用されていないというのは驚くべきことである。約五〇〇件の信託数が最近挙げられたが、そのほとんどは金融証券に関するもので、非常に莫大な単価（平均二四〇〇万ユーロ）に係るものである。このことは、おそらくは銀行家や公証人が弱腰であることによって説明できる。彼らは改革をあまり受け入れず、不動産に関しては、所有権留保条項、不動産質（gage immobilier）、あるいは再充填可能抵当（hypothèque rechargable）も利用していない。これは設定者及び倒産手続にとっては結構なことである。しかしながら、特に設定者が商法典第六編に定めのある倒産手続に服する企業経営者である場合には、担保目的信託がいざれ普及するであろうことは明らかであるように思われる。

6 なぜなら、商法典第六編に定めのある倒産手続についていえば、以下に示すように、債権者の立場からは、それぞれの制度の利害得失の結果を導くことは容易だからである。ほとんどの場合、担保のための所有の移転は、モンセリエーボン教授の表現を借りれば、移転された財はもはや債務者のものではなく、したがって倒産手続の「物的効果」に服さないという非常に単純な理由で、設定者の倒産手続が作り出す「債権者粉砕機」から債権者を効果的に保護するであろう<sup>(9)</sup>（I）。その他の場合には、担保は、倒産手続の要請と企業救済を促したいという意思に広

く服することになる。この場合、債権者の保護は相対的に小さくなるであろう（II）。

### I 移転された所有——多くの場合、倒産手続に対しても実効性を有する担保

7 今日では、担保のための所有の移転の二つの仕組みは、設定者の服する倒産手続が何であろうと、実効性のある担保を債権者に与えることができる。これらの仕組みの一つ目は、事業債権を対象とする、いわゆるダイイ譲渡である（A）。もう一つは、担保目的信託が、設定者が占有を失ってもよい財を対象とする場合であり、この場合には占有移転を伴う担保目的信託の設定が可能となる（B）。

### A 事業債権の明細書による譲渡

8 債権譲渡に基礎をおくこの担保は、三〇年以上前から認められている。ダイイ譲渡は、その実効性が譲渡人に対する倒産手続の開始による影響をまったく受けない数少ない担保の一つであり、真つ先に取り上げるに値する。もつとも、これに関しては、セヴリーヌカブリヤック教授によつてすでに説明がなされていることから、その適用領域は狭いということを指摘するにとどめておく——ただし、破産院が認めてこなかった担保目的の債権譲渡は、近々認められそうである<sup>(11)</sup>。譲受人である銀行家にとつて、事業債権の担保目的での譲渡であるダイイ譲渡は、何事にも、とりわけ倒産手続にも耐えうる担保である。ダイイ譲渡は倒産手続の間その実効性を保ち続け、例えば、譲渡人に対する手続開始後に譲受人に対する通知がされた場合でもその実効性は減殺されない<sup>(12)</sup>。譲受人は、被担保債権を届け出なければならぬが、その際、倒産手続開始前に受領した額を控除する必要はない<sup>(13)</sup>。特に、譲受人は、譲渡債権が倒産手続開始決定後に譲渡人によりなされた給付を反対給付とするものであつても、その弁済を受け続

けることができる。ただ、手続機関は、このことを考慮して、譲渡人と譲受人との間の契約を可及的速やかに解約しようとするであろう。<sup>(14)</sup>最後に、判例は、「この債権」譲渡の大部分を「支払停止から手続開始までの」危機時期 (periode suspecte) になされた行為の無効から免れさせている。<sup>(15)</sup>

9 したがって、ダイイ譲渡の譲受人は、取引相手方である譲渡人の倒産手続の影響をほとんど受けない。以上と同様のことは、占有移転を伴う担保目的信託が設定された場合についても、潜在的により広い領域で認められる。

#### B 占有移転を伴う担保目的信託

10 所有の移転が占有移転を伴う担保目的信託の形式によりなされたときは、これもまた確固たる担保となる。信託の目的物である積極財産は、信託によって設定者の資産から逸出し、信託の全期間にわたって、——受益者である債権者の資産ではなく——受託者の信託資産に組み入れられる。この点がダイイ譲渡とは異なっており、ダイイ譲渡においては、設定者は債権を担保するために「自らの」債権の所有を債権者に直接移転する。さらに「担保目的信託の場合」、信託の目的物である積極財産が受益者である債権者の資産に一度も組み入れられないこともありうる。これによって受益者である債権者が害されることはない。というのも、信託の結末を決め、担保対象物を取得するか否かを選択するのは受益者である債権者だからである。実際、重要なことは、債権者が信託の目的物である積極財産の所有を取得することではなく、設定者が倒産手続に服したときにその所有をもちや有しないということである。設定者が「信託に付された」財の使用や収益を保持しなかったというさらなる条件の下で、担保目的信託は債権者の保護を完全に保障するであろう。すなわち、債権者は、設定者に係る倒産手続がないときと同様に、そして同手続とは無関係に、担保目的信託を実行することができなければならない。判例がその見解を明らかにす

る機会はいまだないものの、少なくとも、法文はこのことを示している。

11 実際、法文は、倒産手続に服する設定者が信託の対象である積極財産の使用又は収益を保持した場合には、債権者の権能を規定し、制限する一方（後掲23以下）、倒産手続における占有移転を伴う担保目的信託の制度については、ほとんど何も述べていない。この「債務者が使用又は収益を保持しているという」要件は、その財が倒産手続にとつて重要であろうことを示すものである。逆に、ここで問題としている場面で設定者が財の占有を失ってもよかつたという事実は、その財の存在が重要ではないことを示唆している。そこで、反対解釈をし、法文の沈黙から、占有移転を伴う場合には担保実行は制限されないという結論を導き出すことは正当である。履行期に弁済がない場合、受益者である債権者は、民法典三三七二―三三九条及び二四八八―三三九条が示すように、弁済として所有を取得することを選択するか、あるいは、受託者に対して、信託契約（*convention de fiducie*）によって有効に定められた条件を遵守して、信託の対象である積極財産を売却し、代金を弁済に充てることを請求することができなければならない<sup>18</sup>。いずれの場合も、法文によれば、信託の目的物である積極財産の価額は、裁判上の所有権付与（*attribution judiciaire*）と同様、鑑定人によって決定される<sup>19</sup>。

12 もつとも、カピタン準備草案によって提案されている民法典三三七二―三三九条及び二四八八―三三九条の新たな規定では、<sup>20</sup> 今後は原則として、所有権付与の場合における鑑定義務を緩和することとなっている。受託者による財の売却の場合、これらの法文に追加される新たな四項は、「自らの責任において当該財の価値に相当すると評価する」代金で財を売却することを、信託契約において定めることを認めている。この場合、受託者は「正当な価格で売却した」ことを証明しなければならない。カピタン準備草案が述べているように、「受託者による財の売却をもって担保目的信託が終了する場合に、その実行を柔軟にすること」を目的とするものである。「そこで、法文は、当事

者が受益者の財の鑑定義務を免除することを認め、異議が出された場合には、受託者は譲渡価格が財の価値に相当すること証明することとした」。

13 設定者が倒産手続に服する場合、一般法の解決、すなわち担保法に定めのある倒産手続がないときの解決が適用されなければならない。すべての学説はこの方向で一致している。債務者である設定者が信託の対象である積極財産の使用又は収益を保持していたという事実に基づいて特別の制度を設ける規定の適用範囲は狭くかなり限定されていることから、反対解釈をすることが正当化される。<sup>(21)</sup>さらに、信託資産を構成する積極財産は、倒産手続開始前に債務者の資産から適法に逸出している以上、「倒産手続の物的効果」に服さないという事実によって、一般法の適用は完全に正当化される。したがって、信託に係る財は倒産手続上の積極財産に含まれず、そうであるにもかかわらずこれに特定の制約を課すには——ここでは存在しない——特別規定が必要ということになる。マリー＝エレーヌ モンセリエ<sup>(22)</sup>教授が差押禁止の不動産に関して近時書いたように、「倒産手続による制約は、物的効果が及ぶ場合にのみ作用する。(中略)物的効果がなければ人的効果も生じない」<sup>(23)</sup>。

14 これに対しては、以下のように反論することができるかもしれない。すなわち、倒産手続開始日に存在し、そのため同手続に服する設定者の資産には、信託の目的物である積極財産の返還債権が含まれており、これは設定者が奪われることがあつてはならない無形の金銭による積極財産である。そして、債権者は、担保目的信託によって保護されているものの、大抵の場合、<sup>(25)</sup>債務者である設定者の債権者であることに変わりない。そうである以上、債権者は消極財産の凍結に従うべきであろう。

以上の反論に対しては、まず、設定者の債権は、信託契約の履行に必然的に依存しており、換価された財の価値が債権残額を超える場合にその剰余分の交付を受ける設定者の権利に相当する(民法典二二七二―四条及び二四八

八―四条)との再反論がなされる。さらに、設定者である債務者の債権者は通常は受益者<sup>(26)</sup>である。受益者としての債権者の地位はまったく無視されておらず、受益者は、債務者の消極財産として、自らの債権とそれに付随する担保目的信託を届け出なければならぬと考えられる。確かに稀ではあるものの、この届出は、例えば、信託の対象である積極財産の換価によって被担保債権が完全な満足を得られない場合で、かつ設定者である債務者のための救済 (sauvegarde) 又は更生 (redressement) 計画の枠内で配当金が支払われるときには有用でありうる。

15 真の問題は、設定者の消極財産として自らの債権と信託を届け出ることを怠った債権者が被る制裁の問題であるように思われる。原則として、その債権を債務者と倒産手続に対して対抗することはできず、したがって、いかなる配当金の支払に際しても、当該債権は考慮されえない。しかし、この対抗不能は、債権の付随的な担保である担保目的信託にも及ぶのか、及ぶとすればいかなる結果を伴うのか。おそらく答えは否であり、したがって、対抗不能は、いかなる結果ももたらさないであろうし、理論的なものとどまる。というのも、信託が手続機関に対抗できないとしても、手続機関は、いずれにせよ、信託財産に手出しすることはできず、同資産に含まれる積極財産に対して行使しうる権能を何ら有しないからである。これとは別の結論を導くためには、信託に係る譲渡そのものと信託資産の設定が倒産手続に対抗できないとしなければならない。<sup>(28)</sup>このように考えることは、法文の規定を遙かに超えているように思われ、また、「信託の目的物である積極財産と」同様に「倒産」手続の物的効果に服さない不分割 (indivis) の財に関する判例によって否定されているように思われる。<sup>(29)</sup>

16 当然ながら、担保目的信託は、一般法の要件と危機時期になされた行為の無効に係る要件とに鑑みて、その設定が適法であった場合にのみ有効である。この点について、支払停止状態にある債務者によってなされた、支払停止前に締結された債務を担保するための担保目的信託の設定あるいは対象物の変更は、すべて当然無効とされ(商

法典Ⅰ.六三二―一条一項九号、一〇号)、これは他の約定担保の設定に課される無効(同項六号)と類似した無効である。

17 受託者が譲渡時に「債務者の」支払停止状態を知っていた場合、債務者による担保目的信託の設定行為は、商法典Ⅰ.六三二―一条一項に定められている裁量的無効(支払停止日より後になされた有償行為の無効)に基づいてももちろん無効とされうる。

18 ここで問題となりうるのは、受益者である債権者によるこの状態の認識の影響である。法文は、「債務者と取引をした者が支払停止を認識していたとき」は、有償行為を無効にすることができるとしており、この言回しはもちろん受託者を「対象に」含んでいる。というのも、設定者が信託契約を締結するのは受託者だからである。これに対して、受益者である債権者はどうか。受益者はアプリオリには信託契約の第三者である。しかし、以下の二つの理由から、受益者である債権者もまた対象であると思われる。第一に、法文の「取引をした(traité)」という動詞はとも曖昧であり、それゆえ広義である。第二に、受益者の役割は担保目的信託取引において二重の意味で不可欠である。すなわち、受益者は、**信託の原動力(moteur)**である――一般的に、債権者が信託設定を要求し、その端緒となる――と同時に、欠くことのできない**推進力(rantort)**である。受益者が信託契約を承諾するまで、信託契約は設定者によって撤回されうる(民法典二〇二八条一項)。しかし、担保目的信託に關して、これはあまり考えられず、債権者は**常に**信託契約の当初の共同署名者である。

19 そこで、最後の疑問が生じる。法文によれば、「債務者と取引をした者が支払停止を認識していたとき」、「信託の設定は」無効とされうる。「取引をした者」について「複数形が用いられている(ceux qui ont)ことから、無効とするためには支払停止の認識が各当事者「すなわち受託者及び受益者」にあることを重疊的に証明すること

が必要だと結論付けるべきなのか。法文を柔軟に解釈し、当事者のいずれかの認識で十分とすることが、法の本質によりよく適うであろう。しかしながら、反対の意味で解釈することが法文の字句（複数形）に適合する。例外的な仕組みである無効を定めるこの法文「の射程」は、原則として狭く解するのが正当である。さらに、「支払停止という」状態を知らない取引相手方、ここでは例えば受託者との関係では、無効は正当化されないであろう。

20 有効な担保目的信託の設定というこの明らかな留保の下、受益者である債権者は、占有移転を伴う担保目的信託を用いることで、設定者の倒産手続に起因する主な不利益を免れることができる。というのも、受益者である債権者は、万一に備えて、被担保債権を届け出ることを推奨されるものの、倒産手続がないときと同様に、履行期に弁済がない場合には制約なく担保を実行し、それによって支払を受けることができるはずだからである。

他方で、占有移転を伴わない信託の場合には、必ずしも以上のようにはならない。

## II 移転された所有——時として、倒産手続により「効力が」減殺される担保

21 すでに見たように、倒産手続における担保目的信託の完全な実効性は、信託資産である積極財産が、同手続開始前に設定者の資産から適法に分離され、同手続の物的効果を受ける適格を有していないことから生じている。しかしながら、倒産手続における担保目的信託の完全な実効性というこの解決は、二〇〇八年八月四日の経済の現代化に関する法律（LAME）<sup>(32)</sup>によって拡張された「担保目的信託が認められる」領域では、二〇〇五年七月二六日の企業救済に関する法律第二〇〇五―八四五号の目的を妨げかねないものであった。そして、LAMEの施行に続けてなされた、二〇〇八年二月一八日のオルドナンス第二〇〇八―一三四五号による商法典第四編の改正は、新たな担保が設定者の企業の救済又は更生の妨げとなりうる場合には、「ウィーン―ウィーンの」<sup>(33)</sup>「バランス」に従って、新たな

な担保を抑止しようとした<sup>(34)</sup>。相対的に狭いが、明らかに重要なこの適用範囲においては、担保目的信託の受益者である債権者が同信託を実行することは禁じられており、二つの規定が組み合わさって、担保目的信託の受益者である債権者の地位を従来型の優先担保を有する債権者の地位と実質的に一致させている。これらを説明した後（A）、その射程を明らかにすることを試みよう（B）。

#### A 占有移転を伴わない信託の実効性の法律による制限

**22** 主に二つの規定が、必要と考えられる限度で、信託の効力の無力化を果たしている。これら二つの規定はいずれも、担保目的信託のみに関する規定ではないが、担保目的信託に有効に適用することができる<sup>(35)</sup>。

**23** 一つ目は、二〇〇八年の改正の際に改められた、未履行の契約（*contrat en cours*）に関する商法典L. 六二二―一三条である。同条VIは、信託（及び労働契約）をその適用範囲からまずは除外しているが、これに対して、「未履行の合意（*convention en execution*）であって、債務者が信託資産に移転された財産又は権利の使用又は収益を保持するもの」はその適用対象であることを明記している。この規定は、商法典L. 六二二―一四条を介して、原則として裁判上の更生においても適用可能である一方、裁判上の清算（*liquidation judiciaire*）においては明らかに除外されている（商法典L. 六四―一―一条VI）。このことは、救済又は更生計画のみの可能性を保護し、裁判上の清算に属する譲渡計画（*plan de cession*）の可能性は保護しないという立法者意思と合致している（後掲26参照）。商法典L. 六二二―一三条の規定によれば、「司法」管理人、あるいは同人が選任されていない場合は司法管財人（*mandataire judiciaire*）の同意を得た債務者は（商法典L. 六二七―二条）、設定者が信託の対象である積極財産の使用を保持していた場合に、合意の維持を求めることが認められる。合意の維持が求められる理由はお

そらく、信託の目的である積極財産が企業経営にとって有用だからである<sup>(37)</sup>。同規定は、公序であって、信託の目的である積極財産の所有が受託者に移転されているにもかかわらず、<sup>(38)</sup> 観察期間中、救済計画の策定のために設定者が必要とする信託の目的である積極財産については、その利用継続の実質的可能性を設定者に保障するであろう<sup>(39)</sup>。

24 信託の受益者である債権者の権能を無力化できる二つ目の法規定は、商法典Ⅰ.六二二―二三―一条である。複雑なこの規定は、「〔倒産〕手続の開始、計画の認可決定」、又は「倒産手続」開始前債権の弁済における債務者の債務不履行の事実による、信託資産外への積極財産の移転を禁じており、これに反する移転は無効とされる。なお、同条にいう信託は、担保目的信託であると管理目的信託であると問わない。担保目的信託に関して、同条は、観察期間中の、そしてこれに続くうる救済又は更生計画遂行中の、不払いを理由とする担保目的信託の実行を禁ずるものと理解されている。したがって、財の売却又は受益者への移転という形式を問わず、担保の実行は禁止されている。受益者である債権者は、計画が解消された場合しか、その権能を完全に回復しない。

以上のように、設定者は、救済又は更生計画の策定・遂行に要する期間中は、「担保目的」信託の実行から原則として保護されている。

#### B 占有移転を伴わない担保目的信託の実効性が制限される範囲

25 以上のような担保目的信託に関する権能の制限は、譲渡計画又は裁判上の清算の場合には作用しない<sup>(1)</sup>。さらに、救済又は裁判上の更生の場合であっても、以上の制限が適用されないことはありうる<sup>(2)</sup>。

1 譲渡計画又は裁判上の清算への不適用

26 裁判上の更生の枠内で譲渡計画が策定される場合、先に言及した法規定を譲渡計画に拡張することはできない。実際、設定者による用益 (Jouissance) の保持を保障する合意の裁判上の譲渡に関する商法典L.六四二―七条六項は、その譲渡を「信託契約の受益者の同意」に服せしめている。受益者の一人は必ず債権者であるから、譲渡計画の一環としての合意の譲渡は、債権者の承諾がある場合でなければできない<sup>(41)</sup>。したがって、救済又は更生計画の策定に向けて、あるいはこれらの遂行のために、必要とあらば債権者に課される制約は、譲渡計画には拡張されない。要するに、信託の対象である積極財産の全部又は一部の用益が譲受人にとって不可欠である場合でも、譲渡計画は、受益者である債権者の同意を得なければ策定できない。

27 いくつかの点で、このことを意外に思うかもしれない。というのも、「救済、更生、譲渡の」いずれの計画も、可能な限り多くの雇用を守ることを第一の目的としているからである。もつとも、各計画間の扱いの相違は、法文によって描き出される、救済及び更生手続と裁判上の清算手続との相違により、技術的に正当化できる。前者は、債務者による事業継続を保障するものであって、その成功のために受益者である債権者の権利が縮減される。これに対して、後者では、受益者である債権者の権利は、設定者のもとにあり続けた財に関するものも含め、自由に行使されうる。商法典L.六四一―一一―一条VIは、履行中の契約「に係る規律の適用対象」から用益に関する合意を除外しているため、この趣旨に沿うものである。商法典L.六二二―二三―一条が裁判上の清算には準用されておらず、裁判上の清算では同条の定める積極財産の移転の禁止に類する禁止が一切ないこともまた、この趣旨に沿うものである<sup>(42)</sup>。そして、企業救済に関する法の構造によれば、譲渡計画は技術的には裁判上の清算に結び付けられ<sup>(43)</sup>

一九八五年一月二五日の法律下のように更生計画にはもはや結び付けられていない。

28 いずれにせよ、立法者が、受益者である債権者に、設定者による利益の保持を含む契約の譲渡を制御させ、このことによって、場合により、<sup>(44)</sup>譲渡計画を制御させることを望んだというのであれば、商法典L.六四二―七条六項の定める方式がこの制御に対する潜在的な障害とならないかという疑問を呈することができる。実際、「商法典L.六四二―七条六項の」法文は、契約譲渡には「信託契約の受益者らG (des bénéficiaires)」同意を要するとしている。ところが、設定者は通常、——第一順位の受益者である債権者と択一関係にあるもの——ここにいう受益者の一人である。なぜなら、信託に係る積極財産は、原則として被担保債権消滅の際に、<sup>(45)</sup>設定者に返還されなければならぬからである。そして、私見によれば、このことが契約に明示されていなかったとしても、結論に影響はない。したがって、この法文を文字通り適用するならば、受益者である債権者により承諾された譲渡は、設定者であり受益者でもある債務者の拒絶によって阻止される可能性がある。これは、譲渡計画あるいは契約譲渡には債務者の同意が決して必要とされていないということと一貫性がないといえ、このような例外を正当化するものはないであろう。もともと、この困難は以下の考察により解決されうるように思われる。すなわち、——信託による移転が本質的には一時的なものであって、設定者が最後には (*in fine*) 当然の受益者であるとしても——設定者は、**不確定な代替的受益者**でしかなく、その地位は、担保目的信託によって担保された債務が消滅したときにのみ、現実の確たるものになる。<sup>(46)</sup>このことからすれば、特に商法典L.六四二―七条の適用に関しては、被担保債務が消滅するまでは、設定者を考慮に入れないことが許されるはずだと考えられる。そうすると、**現在の受益者**、すなわち一人又は複数の債権者の同意のみを要請することで足りると考えることができる。

## 2 救済又は更生における例外と限界

29 倒産手続に服した設定者が保持する積極財産に対して、受益者である債権者が担保目的信託を執行することを禁ずる諸規定は、救済においても裁判上の更生においても——つまり企業救済のための手続において——、觀察期間中、さらには計画の全遂行期間中も適用されるものとして立案されている。ただし、これらの規定には、いくつかの例外と、おそらくいくつかの限界がある。

30 一つ目の確実な例外は、法律に基づくものである。商法典L.六三一—一四條五項の適用により、救済計画の遂行中に支払停止が生じたことを理由に裁判上の更生手続が開始されたときには、<sup>(47)</sup>信託契約の受益者である債権者は、前述の二つの制限規定のいずれにも服さない。実際、「商法典L.六三一—一四條五項の」法文は、未履行の契約の維持に関する規定（商法典L.六二二—一三條VI）の効力も、信託資産外への積極財産の移転を禁ずる規定（商法典L.六三三—二三—一條）の効力も明確に排除している。このことは、担保目的信託の受益者である債権者に課せられる制約を、一つの觀察期間と一つの計画のみに限定しようとする立法者意思によって説明されるように思われる——保護に関する同様の精神に基づいて、受益者である債権者は、信託によって担保されている債権の「債権者の」資格で債権者委員会において投票することはなく、したがって、厳格な多数決の法則に服することも<sup>(49)</sup>ない。——。「商法典L.六三一—一四條五項の」結果、更生計画が信託の対象である積極財産の利用を考慮に入れない場合でなければ、設定者は更生計画を作り上げることができなくなる。もつとも、受益者である債権者の同意を得た場合はこの限りでなく、このとき債権者は自分のみのために立案された商法典L.六三一—一四條五項の規定の援用を放棄することとなる。

31 この第一の例外に加えて、法文を目的論的かつ適合的に解釈することにより、以下のようなあるべき例外が導かれるように思われる。すなわち、救済又は裁判上の更生の観察期間中に、管理人又は場合によっては債務者が、自発的であるか否かにかかわらず、しかし明確に、占有移転を伴わない信託契約に伴う利益に関する合意の継続を求めないと決めたときは、これによって商法典L.六二二―二三―一条の適用により得られる利益をも放棄したと考えるのが整合的であり、法文の趣旨に適合的であろう。なぜなら、同条は、前述(前掲30)の商法典L.六三一―四―五項が示すように、契約の継続と切り離せない補完関係にあるからである。このような放棄は、より一般的に、信託の対象である積極財産の利益を設定者が保持する旨の合意が適法に解約されたことのみによって認められるべきである。この解約が管理人の請求によるか受託者の請求によるか、また合意がしばらく継続したか否かは、結論を左右しない。実際、法律の定める信託契約の継続と商法典L.六二二―二三―一条との連関を考慮すると、論理的にも、法文の精神に照らしても、あらゆる解約の場合に、同条の適用は排除されなければならない。法文の言い回しによれば、「信託の対象である」財はもはや「設定者である債務者が利益を保持する旨の」合意の対象ではない。解約を除けば、このような解釈は、受益者である債権者の権能を広げることになるため、設定者である債務者を犠牲にしないものの、あまりにも大胆な解釈であり、立法者がこれを明示的に定めなければならないと判断されうる。

32 占有移転を伴わない信託の枠組みに関するもう一つの限界は、設定者の利益の保持の定義に求められなければならない。法文は、信託契約に伴う合意内容の履行として、設定者が信託の対象である積極財産の「使用又は収益」、すなわち「目的に応じて物を使用する権利」<sup>(5)</sup>、又は「(a)狭義には、自らの署名のみに基づきある財の果実を収取し、責任を負うことなくその果実を処分する権利」、若しくは「広義には、利益は、(a)の意味に加えて、使用

(物を自ら使用する権利)を含む<sup>(52)</sup>を保持していることを必要としている。確かに、この使用又は収益について定めるのは合意であるが、それは裁判官の監督下でしかされない。そうでなければ、法制度を潜脱することが容易になってしまふからである。

33 例えば、設定者が社員権 (*droits sociaux*) を移転した場合に関して、設定者が、当該権利を使用又は収益しているときみなされるために、保持しなければならない権能は何かを検討することができる。設定者が投票権を行使し、配当金を受領する場合、設定者が社員権を使用していることに疑いはない。しかし、一般的には、投票権を行使し、配当金を受領するのは受託者である。このことは、設定者が、債務不履行に陥っていない間は、受託者に対して一般的あるいは個別的な投票の指図をすることを受託者が許すことを妨げない。この場合、設定者は、受託者に対して、特定の種類の総会においてのみ、あるいは特定の方針に従って投票を命じたり、あるいは、特別な場合にある方向での投票を禁じたりすることができる。あらゆる種類の権能が<sup>(53)</sup>考えられるが、いくつかに関しては、確かに設定者が信託の対象である積極財産を使用又は収益していると認められるが、いくつかに関しては、設定者による信託の対象である積極財産の使用又は収益は、受益者である債権者が通常有することになっている、不払いの際に担保目的信託を思い通りに実行する権利を設定者が麻痺させうるために必要不可欠な条件 (*condition sine qua non*) とある。

そうであるとすれば、救済又は裁判上の更生手続においても、担保目的信託が占有移転を伴うものであるか否かを知り、そして、そこから受益者である債権者の権能の射程を導き出すために、合意の内容が検討されなければならないことがある。

34 結語 この報告を締めくくるにあたって、所有の移転に基づく担保の債権者による選択を決定付けうる要因を、

以下のように総括することができる。最も有利な選択肢として、債権者は、例えばダイイ譲渡、あるいは、設定者が占有を喪失してもよい「企業経営にとつて」重要とはいえない (non strategiques) 積極財産<sup>(54)</sup>を対象とする担保目的信託を要求することができる。これにより、債権者は、設定者について開始されるおそれのある倒産手続がどのようなものであっても、実効性を失わない担保の恩恵に浴することを確信できる。この場合を除けば、すなわち考えられる唯一の担保対象が設定者の企業経営に必要とされる積極財産である場合には、債権者は、担保の実効性が、裁判上の清算又は譲渡計画においては完全であるが、設定者が救済又は更生計画の恩恵を受けるならば大幅に弱まることを自覚しなければならない。なぜなら、このとき、債権者は「救済又は更生」計画の枠内で、予定された配当に応じてのみ支払を受けうるからである。この場合、債権者の境遇は、さほど望ましいものではないが、それでも常に、例えば抵当権を有する債権者の境遇と同等かそれ以上のものである。

(訳注) 原語の « fiduciaire » や « fiducie » に「信託」の訳語を充てているが、ここでの「信託」はわが国の信託や英米法上の信託 (trust) と概念的に一致するわけではない。

(1) 後掲 8 参照。

(2) 受託者が信託期間終了前に当該積極財産を処分した場合を除く。というのも、信託期間終了前の処分は時として有用である。

(3) 数多ある参照文献のうち、特に以下のものを参照。Michel GRIMALDI, « La fiducie : réflexions sur l'institution et sur l'avant-projet de loi qui la consacre », *Defrénois* 1991, p. 897 et s. et p. 961 et s. ; « La propriété fiduciaire », in *La fiducie dans tous ses états. Journée nationale*, Tome XV, Paris-Est Créteil, Association Henri Capitant, Dalloz, 2011, p. 5 et s., et avec DAMMANN (Reinhard), « La fiducie sur ordonnances », *D.* 2009, p. 670 et s. ; Pierre CROCCQ, « Propriété fiduciaire, propriété unitaire », in *La fiducie dans tous ses états* », op. cit., p. 9 et s., « Lacunes et limites de la loi au regard du droit

- des sûretés », D. 2007, p. 1354 et s., et « L'ordonnance du 18 décembre 2008 et le droit des sûretés », JCP E 2009, 1313; Dominique LEGAIS, « Loi du 19 février 2007 relative à la fiducie », RTD com. 2007, p. 581 et s.; Remy LIBCHABER, « Les aspects civils de la fiducie dans la loi du 19 février 2007 », Defrénois 2007, p. 1094 s. et 1194 et s.; Alain CERLES, « La fiducie, nouvelle reine des sûretés ? », JCP E 2007, 2054; François BARRIERE, « La fiducie-sûreté », JCP N 2009, p. 1808 et s.; Philippe DUPICHOT, « La fiducie-sûreté en pleine lumière. A propos de l'ordonnance du 30 janvier 2009 », JCP G 2009, I, 132; Blandine MALLET-BRICOUT, « Quelle efficacité pour la nouvelle fiducie-sûreté ? », Dr. et patr., octobre 2009, p. 79 et s.; Claude WITZ, Jcl. Banque - Crédit - Bourse, Fasc. 786, Fiducie : Effets et extinction 2012, n. 36.
- (4) 家族の中で設定された信託については、別論かもしれないが、ただこの場合には、「権限の」逸脱や濫用の危険は大きいであろう。
- (5) 一部に限られている。不動産を対象とする場合は、少なくとも公示の観点からある程度の形式主義は避けられない。
- (6) 企業の成長及び変革に関する法律案の一六条。同法案は、二〇一八年一〇月九日に国民議会による第一読会において可決され（法案一七九号）、その後、二〇一九年二月二日に元老院による第一読会において修正され（法案二六〇号）、同年三月一九日に国民議会による第二読会において可決された。
- (7) 元老院が可決した法案には、次の一〇号の二が追加されている。すなわち、「債権者に対する担保のための金銭移転を民法典において正式に認め、「諸規定を」編成する」と。
- (8) 民法典二〇二〇条に定められている信託の全国登録簿は、この役割を果たしていない。場合によっては、設定者の貸借対照表の付属書類が必要不可欠な情報を提供する。Traitement comptable des opérations de fiducie, JCP E 2008, 1427 (sur CNC, avis n. 2008-03, 7 févr. 2008).
- (9) 受託者の倒産手続の危険は、民法典二〇二七条により極めて部分的に回避されているものの、信託契約によって是が非でも抑制されなければならない。民法典二二九条二項が、受託者の裁判上の清算、解散、譲渡若しくは吸収合併「による消滅」、又は「受託者が弁護士である場合には」活動の一時禁止、登録抹消若しくは除名を信託契約の終了事由として定めているが、同項に記されている不適切な結果は避けるべきである。これらの事由のいずれかが生じた場合、あるいは信託に支障を来すその他のあらゆる事由が生じた場合に対して、信託契約は、担保目的信託の継続と信託資産を譲渡することとなる

新たな受託者の選任を図らなければならない。

- (10) Com. 19 déc. 2006, n° 05-16395, Bull. civ., D. 2007, p. 76, obs. Delpech, p. 344, note Ch. Larroumet, p. 961, note L. Aynès et chron. p. 319, R. Dannmann et G. Pedeur ; JCP E 2007, 1131, rapp. Cohen-Branché, note D. Legeais, et 1776, n° 26, obs. Ph. Simler et Ph. Delebecque ; RTD civ. 2007, p. 160, obs. P. Crocq ; Rev. Lamy dr. civ. 2007, n° 36, p. 29, obs. D. Houtcief ; Banque et Droit, n° 112, mars 2007, p. 61, obs. F. Jacob ; RDC 2007, p. 273, obs. Lathier ; Com. 26 mai 2010, n° 09-13388, Bull. civ., D. 2010, p. 1340, obs. A. Lienhard, et note N. Borgea, RPC 2010-5, comm. 176, p. 29, n. Péronchon ; RTD civ. 2010, 597, obs. P. Crocq ; RTD Com. 2010 p. 595, obs. Legeais ; Bull. Joly Entreprises en difficulté mars 2011, p. 28, n. C. Houin-Bressand.
- (11) PACTE 法案一六条一項九号。制定されるモルモンズは、「担保のために債権を譲渡する可能性を民法典の中で認め」なければならない。
- (12) CA Versailles, ch. 13, 28 février 2013, n° 12/06573 ; LEDEN, avril 2013, n° 061, obs. F.-X. LUCAS ; Bull. Joly Entr. en difficulté juillet 2013, p. 235, n. N. BORGIA ; D. 2013, p. 829, obs. R. DAMMANN et G. PODEUR et D., 2013, p. 1716, chron. P. CROCCQ ; 控訴院の判決は、倒産手続開始の結果として生じる取立委任の取消は、未履行の契約の解約をもたらさず。
- (13) Com. 30 juin 2015, n° 14-13784, FSPB, LPA 11 sept. 2015, p. 15 s., n. R. Bonhomme (Variations sur la déclaration de créances, dans la procédure du cédant, par le cessionnaire Dailly en garantie) et du même auteur, Instruments de crédit et de paiement, LGDJ, 12<sup>e</sup> éd., 2017, n° 287 ; LEDEN 2015-8, n° 116, n. Borgea.
- (14) V. not. J.-E. Kuntz et J. Caveier, Notification d'une cession Dailly ou d'un nantissement de créances et exécution du plan de sauvegarde ou de redressement, Bull. Joly Entr. en difficulté mars 2015, p. 123 ; J.-E. Kuntz et V. Nurit, La cession de créances Dailly à titre de garantie à l'épreuve du plan de sauvegarde, Bull. Joly Entr. en difficulté janv. 2014, p. 58 ; R. Bonhomme, op. cit., n° 289.
- (15) 危機時期における債権譲渡は、当然無効を免れる。なぜなら、二〇一七年の破産院報告が指摘するように、担保のための譲渡は「抵当ひきかへ」(Com. 28 mai 1996, n° 94-10361, Bull. 1996, IV, n° 151) / 弁済ひきかへ (Com. 22 mars 2017, n° 15-15361, Bull. civ., BJE mai 2017, p. 201, n. R. Bonhomme ; APC 2017-8, n° 123, obs. J. Vallansan ; GP 27 juin 2017, p. 62, obs.

Ph. Roussel Galle : JCP E 2017, 1301, n. S. Zinty : RPC 2018-1, n° 36, obs. G. Blanc : RTDCom. 2017, 434, obs. A. Martin-Sart : Lexbase Hebdo n° 506, 20 avr. 2017, n. E. Le Corre-Broly) からである。その破毀院報告は、倒産手続開始前の債務に対するあらゆる担保をより広く取り消せるようにするために、商法典L. 6331-1条六号の改正を提案している。危機時期より前の枠契約に基づいて譲渡がなされることから、裁量的無効はしばしば退けられる。R. Bonhomme, op. cit. n° 288 参照。稀な例外(裁量的無効)に関しては、Com. 22 nov. 2011, n° 10-25283, GP 28 avr. 2012, n° 118, p. 34, n. R. Bonhomme 参照。

(16) 少なくとも、これはよく練られた信託契約であれば是非とも定めなければならないことであり、民法典二三七二三条及び二四八八―三条による「債権者が処分権を得るといふ」デフォルトの解決は最適ではない。

(17) ただし、危機時期の無効に関する商法典L. 6331-1条はある。後掲16。

(18) 弁済として所有を取得する場合は稀であろう。というのも、それは債権者に大金―時には未払債権額を遥かに上回る財の価額―の支払を課し、その財の金銭としての流動性を取り戻すための売却を強いるからである。他方で、売却代金を弁済に充てるよう請求する場合には、売却とその代金を充当する責任を負っているのは受託者であって、債権者はアプリオリに支払われるべき金銭を受領するだけである。

(19) 現民法典二三七二―三項及び二四八八―三条三項。

(20) 民法典二三七二―三条は二三七八条となる予定であるのに対し、理由はわからないが、二四八八―三条は枝番のまま維持される見込みである。

(21) 後掲22以下参照。

(22) 無効の場合に関しては、後掲16以下参照。

(23) M.-H. Monsérie-Bon, L'effet réel, communication au Colloque du CRAJEFF, Nice 6 avril 2018, sur Les grands concepts du droit des entreprises en difficulté, sous la dir. de P.-M. Le Corre, Themes et Actes, Dalloz, 2018, p. 63 à 72, spéc. p. 71 ; l'auteur cite Com. 13 sept. 2017, n° 16-10206, FSPBI Bull. Joly Entr. en difficulté nov. 2017, p. 413, n. C. Lisanti ; JCP E 2017, 1688, n° 2-3, obs. Ph. Pétel ; RPC 2018-3, n° 99, n. P. Cagnoli ; APC 2017-17, n° 255, repère M. Dols-Magneville ; R. soc. 2017, 734, n. Ph. Roussel Galle ; GP 16 janv. 2018, p. 68, n. P.-M. Le Corre.

(24) 二〇〇七年二月一九日の法律の会計規定だけが言及する「積極財産について、Traitement comptable des opérations de fiduciaire, JCP E 2008, 1427 (sur CNC, avis n.° 2008-03, 7 févr. 2008) 参照。」の積極財産の評価は、一般会計計画に関する CRC 規則九九—〇三号の二二—一条に定められている管理基準による（設定者が信託の目的物である積極財産に属する経済的利益を保有しているか否かが重要である）。

(25) 設定者が信託の目的物である積極財産を第三者の債務の担保として移転した場合を留保しなければならない。この場合、受益者である債権者は、設定者の債権者ではなく、したがって、設定者が服する倒産手続において自らの債権を届け出る必要はないはずである。問題の物 (*res*) がもはや設定者の資産中になく（このことを除けば、設定者の地位は物上 (*propriété réelle*) 債務者の地位を連想させる）この点について、特に以下のものを参照：Ph. Pétel, L'exercice d'un droit de suite à l'encontre d'un tiers détenteur placé sous procédure collective, LPA II févr. 2011, n.° 30, p. 54 s. ; P.-M. Le Corre, Droit et pratique des procédures collectives, Dalloz Action, 2019/2020, n.° 711211 s.）。以上のことから、不動産分野において、特に商法典 R. 六四三—一五条が規定する届出義務の準用は当然否定される。というのも、同条は倒産手続の枠内で担保の対象である財を換価することを前提としているが、設定者による信託の目的物である積極財産の移転の場合は明らかにそうではないからである。他方、この場合、被担保債権の債務者に対して開始されうる倒産手続において、受益者である債権者は無担保の一般債権者になるであろう。

(26) 前掲注 (25) に触れた留保付き。

(27) 救済及び更生計画については、商法典 L. 六二二—二六条二項。裁判上の清算については、Com. 3 nov. 2010, n.° 09-70312, n.° 09-70312, Bull. civ. IV, n.° 165 ; D. 2010, 2645, n. A. LIENHARD ; LEDEN 2011-2, p. 1, n.° 34, n. F.-L. LUCAS ; JCP E 2011, 1030, n.° 10, n. M. CABRILLAC ; R. soc. 2011, 194, n. Ph. ROUSSEL GALLE ; GPC 2011-1, 8 janv. 2011, p. 18, n. E. LE CORRE-BROLY ; BJE juil. 2011, p. 186, n.° 89, n. C. SAINT-ALARY-HOUIN.

(28) 同じように否定されなければならないように思われるその他の見解については、特に F. Pérochon, Entreprises en difficulté, LGDJ, 10e éd. 2014, n.° 1566 参照。

(29) 不分割 (*indivision*) の関係にある債権者が共同不分割権利者 (*indivisaire*) の倒産手続において自らの債権を届出なかったことは重要なことではない。当該債権者は、一般法（民法典八一—一七条一項）に従って、不分割の財に対して自己

の権利を行使することができる。

(30) ここでは、唯一の受益者である設定者に裁判上の清算が生じた場合における信託の当然解約を規定する商法典Ⅰ六四一—二二一条の適用可能性を排除しておく。同条は、管理目的の信託のみを規律しているのである。担保目的の信託に関しては、設定者が「信託」設定によって唯一の受益者となることはできない。設定者は確かに受益者でもあるが、債権者も受益者に加わり、両者は択一関係にあり、担保設定にあたって考慮された債務者の債務不履行が生じた場合には、債権者が必然的に第一順位の主たる受益者である。逆に、被担保債権が消滅し、信託契約が「成し遂げられた」場合には、設定者が唯一の受益者である。

(31) 取引する (Traiter) という動詞は、「条約／協定 (Traité)」という名詞とは異なり、あまりに法的でないことから、どの法律用語辞典にも掲載されていない。

(32) 民法典二〇一一一条以下は二〇〇七年二月一九日の法律第二〇〇七—二二一号によって新設されたものであり、その適用範囲は当初相当狭かったにもかかわらず、その企業救済に対する潜在的な悪影響が既に指摘されていた。F. X. Lucas et M. Senéchal, Fiducie ou sauvegarde, il faut choisir : D. 2008, p. 29; La loi n° 2008-776 de modernisation de l'économie (LME) du 4 août 2008 a considérablement accru ce domaine et ce risque. 二〇〇八年八月四日の経済の現代化に関する法律第二〇〇八—七七六号 (LME) は、その適用範囲と前記の危険性を著しく拡大した。

(33) J. Deharveng, colloque de l'Association Droit et Commerce, Deauville, 30 mars 2008.

(34) 二〇〇八年二月一八日の改正は、同様の精神のもと、LMEによって占有移転を伴わない質権者のために法定された**新たな擬制留置権** (民法典二二八六条四号) を無力化し、救済又は更生計画が策定あるいは遂行されている間は、この擬制留置権を対抗不能にしている (商法典Ⅰ六二二—七条二項)。

(35) 占有移転を伴わない管理目的の信託もまたこれらの規定の適用を受ける。このこともまた、企業救済を促すことにつながる。

(36) 後述の制限を伴っている。後掲30参照。

(37) この要件は明示されていないが、こうでなければ、信託資産に含まれる積極財産を設定者が保持することを、受託者が認めることはなかったであろう。受益者である債権者は、民法典二〇一八—一条により、この合意が営業財産貸借 (Loca-

tion-grance)又は商事貸借と同一視される危険から守られている。

(38) 信託の目的である積極財産が動産であるときは、受託者は、一般法の要件の下で、取戻しを求めなければならない(商法典L.六二四—一六条一項)。万一、裁判上の救済又は更生中の設定者が「事業」活動の継続のために「必要とする積極財産が受託者に交付された場合には、主任裁判官は、商法典L.六二二—七条II第二項(これは「裁判上の」清算には適用されない。商法典L.六四一—三条参照。)により、設定者が「担保のために信託資産として譲渡された財及び権利を受け戻す」ために被担保債権を弁済することを許可することができるということを指摘しておく。

(39) もっとも、合意の文言は遵守されなければならない。例えば、受託者のために代償を定めることは何ら妨げられない。しかし、実際には、他の担保と商業的に競合しうる担保目的の信託によって担保される与信費用の競争力の考慮から、少なくとも債務者が債務不履行に陥っていない間は、この代償は形ばかりのものとなるに違いない。債務不履行の場合には、継続される合意に基づく契約上の制裁が、原則として適用される。ただし、その制裁は、特に商法典第六編に定めのある倒産手続の開始を対象とするものであつてはならない(商法典L.六一—一条及びL.六二二—三条I第一項)。

(40) 法文は適切に書かれていない。というのも、信託資産中にすでに存すると考えられる積極財産を「受託者のために」移転することを禁止しているが、これは、受託者が受益者である債権者でもある場合に限って意味を有するからである。すべての移転を禁止するか、受益者である債権者を対象とするのが、より適切であつたと思われる。

(41) 実に説得的な考え方である。特に、譲受人が信用するに値するならば、譲渡される契約の維持はその解約よりも望ましいであろう。

(42) 商法典L.六四一—三条は、いくつかの「条文」参照を行なっているが、商法典L.六二二—三—一条を対象としていないことを見よ。

(43) 譲渡計画は裁判上の更生の枠内でも定めることができ(商法典L.六三二—一三条、L.六三二—二—一条及びL.六三一—二二)、さらに、一部譲渡に関しては救済の枠内でも定めることができる(商法典L.六二六—一条二項)とされているもの。

(44) 信託の目的である積極財産の利益が「事業」活動の維持に不可欠であるとき。

(45) 再充填可能信託だけは除く。

- (46) 別の期限まで継続できる性質を備えている、再充填可能と定められた信託は留保するとして。
- (47) この場合、商法典L. 六二六―二七条三項の適用により、裁判所は計画の解消と新たな倒産手続開始を同時に決定しなければならない。新たな倒産手続は、裁判上の更生又は裁判上の清算に限られる。
- (48) 計画は一〇年間あるいは一五年間（農業経営者である自然人）もの期間にわたりうることに留意しなければならない。その結果、債権者は担保実行の可能性を相当長期期待することになる可能性がある。
- (49) 仮に多数決の法則に服するとすれば、受益者である債権者を非常に深刻な制約（無制限の期間、主要債権の強制的な減免又は転換など）にさらすことになるであろう。商法典L. 六二六―三〇条四項及びL. 六二六―三二条三項が「受益者である債権者の」債権を「債権者」委員会から守っていることを参照。これらの規定によって生じる躊躇については、F. Perchon, *Réflexions sur la constitution des comités de créanciers*, *BJE* nov. 2017, p. 447, n. 18 s. や n. 21 には債権者はその資格で「債権者」委員会の構成員ではないと結論付けられている。
- (50) これに加えて、破産院が必要と判断している範囲で、主任裁判官がそれを確認することが必要である。Com. 4 juill. 2018, n. 17-15038, *LEDEN* 2018-9, p. 3, obs. P. Rubellin ; R. soc. 2018, 537, obs. F. Reille ; D. act. 17 sept. 2018, obs. X. Delpech ; GP 9 oct. 2018, p. 68, n. F. Kenderian ; Com. 20 sept. 2017, n. 16-14065, *FSPBI*, D. 2017, 1831, n. A. Lienhard ; *BJE* janv. 2018, p. 30, n. Benist ; *RPC* 2018-2, n. 64, obs. Ph. Roussel Galle ; *JCP E* 2018, 1000, n. B. Brignon, 1688, n. 11-14, obs. Ph. Pétel, et 1002, n. 8, obs. M.-P. Dumont et n. 10, obs. R. Loir ; *RD banc.* 2017, n. 264, obs. Houin-Bressand ; *RTD-Civ.* 2017, 854, obs. Barbier ; J. sociétés nov. 2017, 60, n. A. Cerati-Gauthier ; *Lexbase* n. 527, oct. 2017, n. P.-M. Le Corre.
- (51) *Vocabulaire Juridique* Cornu de l'Association Henri Capitant, PUF, 9<sup>e</sup> éd., 2011 6 Usage (使用) の [定義 6] 第二は「所有権及び利益権の属性の一つをなし（中略）又は物の保持者（détenteur）に一定の契約に従って、物的権利ではなく人的権利として与えられるもの」と付記している。Le *Lexique des termes juridiques* 2017-2018, Dalloz, 25<sup>e</sup> éd. (dir. S. Guinchard et Th. Debard) は「三番目の定義として『ある物の使用』と記している」。
- (52) Cornu, *Le Droit*, 1, a et b, *Dictionnaire juridique du vocabulaire juridique* 2019, LexisNexis, 10<sup>e</sup> éd., 2018 (dir. R. Cabrillac) によれば、それは「財の果実を取って、保存し又は消費する権利」である。この定義は前掲 *Lexique des termes juridiques* Dalloz にも同様であり、さらに「ある物の使用」とも記載されている。

(53) 実務上、信託契約は、債務者の債務不履行が受益者である債権者により通知されたときは、設定者が受託者に投票の指図を与えることを禁止する条項を定めていることが多い。「信託」契約は、受益者である債権者が受託者に対してこの種の指図を与えることができる場合を定めることもできる。当事者の意図に関するあらゆる曖昧さを避け(ようとす)るために、通常、信託契約は、資格の利用提供契約の不存在を明らかにするとともに、設定者が受託者に指図を与える権限、不払いの際に撤回される権限を明示している。特に、*R. Dammann, RLDC 2009-5, p. 64 et Rev. proc. coll. 2013-3, n. 20, p. 79 ; R. Dammann, M. Pigot, Rev. bimestrielle LexisNexis Juriscl. Juill./août 2016, n. 44, p. 10*参照。もともと、このような条項は、裁判官から解釈権限を奪うものではない。

(54) 実例研究として、*R. Dammann, M. Pigot, op. cit. n. 39 et s.*

(55) 抵当権を有する債権者は、「救済又は更生」計画の場合にはその計画の進捗度合に「担保目的信託を有する債権者と」同様に従い、そして、清算の場合には商法典L. 641—1—3条の定める極めて不利な順位に服することとなる。他方で、受益者である債権者として、あらゆる手続において実効性を失わない占有移転を伴う質(*gage*)は、より利用価値があるであろう。

(付記) PACTE法案は、企業の成長及び変革に関する二〇一九年五月二二日の法律第四八六号として成立した。本文4並びに注(6)、(7)及び(11)に挙げられているPACTE法案一六条一項の条文の内容は、成立した法律では六〇条一項に定められている(法案の九号及び一〇号の内容は法律においても九号及び一〇号に、法案の一〇号の二の内容は法律では一一号に、法案の一二号の内容は法律では一四号に定められている)。

\* 翻訳にあたっては、横山美夏教授(京都大学大学院法学研究科)及び荻野奈緒教授(同志社大学法学部)から多くの貴重なご助言を賜った。ここに横山教授及び荻野教授に心よりお礼申し上げます。もともと、翻訳に誤りがある場合、その責任はすべて訳者にあることはいずれでもない。