

中田英幸著『ドイツ信託法理－日本信託法との比較－』

新井 誠

本書は、筆者がもともと東北大学大学院法学研究科にて河上正二教授（現東京大学）の指導の下で執筆した博士論文「ドイツ私法における信託」をまとめたものであり、「第4回東北大学出版会 若手研究者出版助成」（2007年）の制度によって刊行されたものである。

本書は次のような構成から成り立っている。

序 検討の対象と方法

第一章 日本法における信託の問題

第一節 信託の法律構成・効果の整理

第二節 信託の構成に関する学説の対立

第三節 日本法における問題点の整理

第二章 ドイツ法における信託理論の成立

序 節 比較法の考察対象

第一節 フィドゥキア的法律行為説

第二節 物権的效果に関する信託理論の発展

第三節 信託法制定の動きとドイツ信託理論の完成

第四節 小括

第三章 現代におけるドイツ信託法の展開

序 節 検討の対象

第一節 特殊な信託類型の発展

第二節 現代における信託法理論の対立

第三節 小括

第四章 日本法への示唆

第一節 わが国の信託法とドイツ信託法との比較

第二節 信託財産に関する規律の根拠

結 まとめと今後の課題

第一節 まとめ

第二節 今後の課題

あとがき

主要参考文献

以下、先ず本書の内容を簡単に紹介したうえで、次に本書の全体的評価について述べることにしたい。

内 容

「第一章 日本法における信託の問題」においては、信託財産に関する信託法上の規律、信託法以外の他の私法の規律（問屋、手形の隠れた取立委任裏書）を検討し（第一節）、信託の構成に関する学説の対立について詳説している（第二節）。学説の対立の構図としては、債権説、物権説、実質的法主体性説、近時の債権説の差異を活写している。そのうえで日本法における問題点を整理している（第三節）。

「第二章 ドイツ法における信託理論の成立」が本書の真骨頂を發揮している部分である。

「序節 比較法の考察対象」ではドイツ法における信託概念の長き伝統と多様性を俯瞰したうえで、ドイツ法における信託は所有権が受託者に移転しない場合も含むが、本書では所有権が移転する形式を主眼としつつ考察をはじめめる。

「第一節 フィドゥキア的法律行為説」では、ドイツ法における信託の原型であるフィドゥキア的法律行為説を取り上げる。ドイツ法においては信託に関する一般的な法律は存在せず、一定の法律行為の有効性が訴訟において争われ、それらの法律行為がフィドゥキア的法律行為と呼

文 献 紹 介

ばれることになったと述べる。具体的には動産譲渡担保、債権譲渡担保・取立のための債権譲渡、隠れた取立委任裏書、寄託担保手形というような法律行為が実質的には担保または管理を目的とし、受託者に財産権者としての利益を与えないにもかかわらず、受託者に財産権を移転するという点に関して効力が争われたのである。学説・判例は、実質的・経済的には財産権の移転を目的としていないにもかかわらず、財産権移転を認めた。その背景には、取立のために委任するという形式はまれであり、完全な譲渡あるいは裏書をするという取引の実情があった。しかし、フィドゥキア的法律行為説は、受託者の破産時における委託者の取戻権を基礎づけることができないという限界を有していた。

「第二節 物権的効果に関する信託理論の発展」では、フィドゥキア的法律行為における委託者の取戻権・第三者異議権を認める判例が出現したが、これは1877年に制定されたライヒ破産法の立法者意思に依拠したものであるものの、これらの権利には大きな制限が課されていたと述べる。この制限が後に直接性の原則と呼ばれるようになり、信託財産と認められるためには委託者から受託者に直接的に移転したという事実が必要であった。この原則は、一部緩和されながらも現在なお妥当している。直接性の原則の根拠となったものがBGBの起草過程における議論であった。すなわち、信託が認められる（委託者に受託者の破産時における信託財産の取戻権等が認められる）場合は、特別な実務的な需要が存在する場合に限定される。判例が、「信託が不特定に溶解してしまう」と述べた危惧は、まさにこの起草過程に現れているというのである。

以上のフィドゥキア的法律行為説においては、信託財産が受託者の責任財産に属さず、委託者に取戻権・第三者異議権を認めるという結論を説明することができなかったのに対して、そのような物権的効力を説明する理論として、ゲルマン法的信託理論が提唱されたという。その代表者として、シュルツェのゲルマン法的信託理論、そして特にルーデヴィヒの授權概念が紹介されている。かくしてフィドゥキア的法律行為説とゲルマン法的信託理論が並立することとなった。

「第三節 信託法制定の動きとドイツ信託理論の完成」では、英米法

の信託法との比較研究を媒介として、フィドゥキア的法律行為説とゲルマン法的信託理論を止揚する動きが叙述されている。信託理論はジーベルトによって完成させられた。ジーベルトによる信託理論の特徴は、フィドゥキア的法律行為とゲルマン法的信託との混合にある。しかし、これはあくまで信託学説のレベルでの議論であって、判例は一貫してフィドゥキア的法律行為を維持するのであった。また、1910年代から30年代にかけて、信託法を立法すべきであると主張する学説の動きが活発化した。しかし、これらの立法提案は具体的な立法には結びつかなかった。救済法理を超えた、英米法の信託のような目的的な他人のための財産管理制度は受け入れられず、信託は判例と学説を中心とする法制度に留まることになったのである。

「第三章 現代におけるドイツ信託法の展開」は、とりわけ投資会社法による信託制度について分析したうえで、理論上の課題として、受託者の信託違反処分に対する委託者の保護について詳論している。

「第四章 日本法への示唆」は、わが国信託法とドイツ信託法とを比較し(第一節)、共通点、相違点、信託法の私法制度上の位置づけについて言及し、信託財産に関する規律の根拠として、委任類似の信託、受託者個人への信頼を基礎としない信託について分析している(第二節)。

「結 まとめと今後の課題」は4つの結論を提示して、本書を締めくくっている。

本書の結論は、第一に、一般的に正当化根拠を探すのではなく、目的によって信託を分類して検討すべきというものである。第二に、受託者個人への信頼を基礎とする委任類似の信託においては、財産移転という法形式を用いて財産を管理することへの取引上・実務上の必要性和受託者の債権者への欺罔の防止が重要である。第三に、受託者の債権者への欺罔の防止は、公示ができないとき、周知性で足りる。第四に、受託者の権限違反の処分に対する取消は、委任類似の信託に関する限り、物権法定主義に反しない。

評 価

本書は、博士論文をまとめたものであるが、ドイツの文献を丹念に涉獵し、しっかりとした構成の下にドイツ信託理論をまとめた業績として高く評価したい。これまでもドイツ信託法の歴史を取り上げた作品がなかったわけではないが、特に若手の研究者が博士論文として水準の高いドイツ信託理論に関する著作を上梓したことは、比較法研究がともするとアメリカ法を志向しがちな最近の風潮の中でドイツ法と向き合う本格的な研究が登場したという意味において私法学界にとって慶賀に堪えない。

新信託法が制定された今こそ信託の本質とは何かが問われているように思われるが、信託法学界にとっても本書は一石を投ずることになるろう。

「第一章 日本法における信託の問題」においては、特に第二節のわが国における信託学説を丹念にフォローしている叙述を評価したい。もっとも、岩田説を物権説として分類するのが妥当なのか、四宮説を旧説と新説とに2分するのが適切なのかについては更なる検討を要する。また、評者の見解を「新井の主張は、信託法はわが国の他の私法体系と合致しないというものである。それは、債権説が採られつつも、『純粹に形式理論的な視点から、民法上の物権・債権のいずれかに分類することには無理があるというべきであろう』としていることから明らかであろう。新井において、信託の特殊性の根拠付けは、英米法由来であること以上のものは見当たらない。」と述べて、債権説の法律構成をとりながら、信託法を私法体系に整合的に取り込もうと試みる道垣内説とは決定的に異なるものと位置づけている(31頁)。しかし、拙著『信託法(第3版)』(有斐閣, 2008年)がわが国の私法体系と合致しない旨を立論しているとの見解には俄かには与しえない。なお一層の検討が加えられるならば、学界にも裨益するのではなからうか。

本書の叙述も生硬ではなく、読みやすい。もっとも、工夫を要する点がないわけではない。一例を挙げれば、フィドゥキア的法律行為が初出

するのは45頁であるが、特に説明もなく68頁でローマ法的信託と同置されているように思われる。両者の関連についてはもっと丁寧に説明する必要があったのではないか。また結論に関する4点を導くプロセスももっと丁寧に論証しつつ叙述する必要があったようにも思われる。

45頁注(152)の「fiduziarische Geschäft」は「fiduziarisches Geschäft」または「das fiduziarische Geschäft」に、「fiduziarische Rechtsgeschäft」は「fiduziarisches Rechtsgeschäft」または「das fiduziarische Rechtsgeschäft」に改めるべきである。ドイツ語の引用にはこれ以外の箇所でも細心の注意を払うべきであろう。

いずれにせよ上記は瑕瑾であって、本書の本質的価値をいささかも減ずるものではない。

著者も述べているように(197頁)、わが国の新信託法は限定責任信託、目的信託、自己信託というこれまでにない信託類型を定めており、信託の位置付け、正当化根拠はこれまでよりも困難になっている。今一度、信託の本質とは何かを究明する必要があるのではないか。本書はそのための好個の素材を提示しているように思われる。

最後に、本書の著者である若き民法研究者が信託法の分野においても一層の健筆を揮うことを心から期待したい。

(筑波大学法科大学院教授)

〔中田英幸著『ドイツ信託法理－日本信託法との比較－』東北大学出版会，2008年，A5判，202頁，定価3,150円(税込)〕