

〔文献紹介〕

ヘルムート・コーイング著

『私的法律行為による信託』(1973年)

新井 誠

I はじめに

1957年にライザー(Ludwig Raiser)は、ドイツ私法学には「独自の信託法研究は存在しない⁽¹⁾」と述べたが、その当時においても既にジーベルトの著名な教授資格論文(Wolfgang Siebert, Das rechtsgeschäftliche Treuhandverhältnis, 1933)が存在しており、その外にもバイヤーレ、フィッシュバッハ、シュレス等の一連のモノグラフィー(Franz Beyerle, Die Treuhand im Grundriß des deutschen Privatrechts, 1932; Oskar Fischbach, Treuhänder und Treuhandgeschäfte, 1912; Robert Schless, Mittelbare Stellvertretung und Treuhand, 1931)が注目されるし、また、1931年の第36回ドイツ法曹大会では「信託関係の成文規定は必要か」(Empfehltsich eine gesetzliche Regelung des Treuhandverhältnisses?)をテーマにして議論されている所からみても、ライザーの叙述は正鵠を得たものとはいえないであろう。西ドイツにおける信託法研究は活況を呈しているのである。⁽²⁾ここで取り上げようとするコーイングのモノグラフィー(Helmut Coing, Die Treuhand kraft privaten Rechtsgeschäfts, 1973. 本稿では、以下、本書という)は、このような研究状況の中でも近時の業績としては最も注目すべきモノグラフィーといえよう。本書は、アスファルクとケッツの学位請求論文(Dieter Assfalg, Die Behandlung von Treugut im Konkurse des Treuhänders, 1960; Hein Kötz, Trust und Treuhand, 1963)によってもたらされた1960年代における信託法研究の「新しい潮流」の帰結と位置づけることもできようし、⁽³⁾あるいは、ジーベルトの教授資格論文にみられるような高水準の体系を継承するものと位置づけることもできよう。⁽⁴⁾筆者自身は、アスファルクとケッツの業績が執行法とか比較法の個別論に傾く嫌いがあるのに対して、本書が信託法の問題性を包括的・体系的に叙述しているものと評価できるので、本書をジーベルト以来の画期的な業績と考えたい。いずれにせよ、本書が西ドイツ信託法研究の必読の文献であること⁽⁵⁾を疑う者はないであろう。

コーイングは、ここで改めて紹介するまでもなく、現代西ドイツ私法学、法哲学界の

泰斗である。コーイングは1965年にハーバード大学に招聘された際にトラス法に大きな関心を抱いたようで、ハーバード滞在を契機として英米法のトラスとドイツ法の Treuhand とを比較する論文を公表しており、その中で近い将来信託法研究のモノグラフィ⁽⁶⁾ーを上梓したい旨を述べており、コーイング自身次第に Treuhand 研究に没頭していったようであるが、本書はこのような背景から公刊されたものといえよう。

なお、以下において、トラスというのは英米法の trust のことであり、ドイツ法上の Treuhand については単に信託という。

II 本書の内容

1 本書における著者(コーイング)の基本的問題意識は「序文」において端的に示されている。それによれば、本書は、(1)信託に関する現存の規定(Regel)の包括的な叙述、(2)信託に関する個別の規定がどのように発生してきたのかの究明、(3)現存の規定がこれから将来どのように発展すべきなのかの研究、という3つの目的を有する。著者は、これらの目的を達成するためには、現存の規定の「基礎」を叙述することが規定それ自体を個別的・具体的に叙述することよりも優先させられるべきである、と考えており、本書は、第1部(第1章～第4章)として信託関係の基礎的考察をなし、第2部(第5章～第15章)として信託法の個別の規定の検討を行なっている。

2 本書は以下のような構成によって成り立っている。

第1章 私法の一般的制度としての信託(1～16頁)

- I 信託の一般的性格
- II イギリス法のトラス
- III 大陸法の発展過程における信託制度
- IV 結論

第2章 実定法上規定されている信託の事例(17～27頁)

- 序
- I 権利能力のある財団
- II 相続法における信託関係
- III 投資会社(Kapitalanlagegesellschaft)に関する法律
- IV 株式法および価格増額法(Aufwertungsgesetz)における受託者についての言及
- V 義務的管理(Auferlegte Verwaltung)

文 献 紹 介

VI 公法における信託

第3章 学説および判例における信託法の基礎 (28～53頁)

序

- I fiducia としての法律行為理論の発生
- II 判例による発展
- III 制限物権としての信託理論 (ゲルマン的ないしドイツ法的信託理論)
- IV 現代の信託理論

第4章 契約実務における信託 (54～84頁)

- I 現代的「管理信託」(moderne fiducia cum amico)
- II 団体を組織する手段としての信託
- III 信託的財団
- IV 取引界における信託
- V 会社法における信託
- VI 担保信託
- VII 債務者・債権者間の清算の領域における信託
- VIII 著作権利用会社 (Verwertungsgesellschaft) の信託的性格

第5章 信託の特質 (85～105頁)

- I 定義と用語法
- II 信託取り決め (pactum fiduciae)
- III 信託財産に関する受託者の法的権能
- IV 受託者の行為
- V 利益状況
- VI 限界問題

第6章 信託関係の設定 (106～136頁)

- I 信託行為の構成要素
- II 信託取り決め
- III 受託者の法的権能の発生
- IV 信託行為の当事者
- V 複数利害関係人
- VI 無効原因

第7章 受託者の債権的義務と権利 (137～154頁)

- I 基礎
 - II 忠実義務
 - III 個別的義務
 - IV 信託の終了に際しての義務
 - V 受託者の責任
 - VI 受託者の請求権
- 第8章 信託財産の法的状況と受託者の法的地位 (155～184頁)
- I 信託財産
 - II 完全権信託 (Vollrechtstreuhand) における受託者の一般的な法的地位
 - III 受託者の処分権の限界
 - IV 受託者の行為と信託財産の責任
 - V 執行に際しての信託財産
 - VI 授權信託 (Ermächtigungstreuhand)
 - VII 代理権信託 (Vollmachtstreuhand)
- 第9章 相続における信託 (185～190頁)
- I 個別受託者
 - II 遺産における信託財産
 - III 複数受託者
 - IV 授權信託と代理権信託
 - V 受託者としての法人
 - VI 委託者の権利の相続順位
- 第10章 信託の終了 (191～199頁)
- I 基礎
 - II 効果
 - III 信託関係の移転
- 第11章 税法における信託関係 (200～208頁)
- I 経済的考察方法
 - II 個別税
 - III 手続
- 第12章 国際私法における信託 (209～215頁)
- I (信託法と国際私法との) 接点

文献紹介

II 外国のトラストないし遺産としての国内財産へのドイツ信託法の適用

第13章 オーストリア信託法の特徴 (216～222頁)

序

- I 実定法の状況
- II 学説
- III 信託関係の設定
- IV 受託者の義務
- V 信託財産の法的状況
- VI 信託の終了

第14章 スイス信託法の特徴 (223～236頁)

- I 実定法の状況
- II 学説と判例における信託
- III 信託の利用
- IV 信託の設定
- V 受託者の義務
- VI 受託財産の法的状況
- VII 信託の終了

第15章 リヒテンシュタイン信託法の特徴 (237～246頁)

- I 実定法の状況
- II PGR のいわゆる「信託」
- III PGR の「信託企業」

ところで、PGR とは 1926 年の Personen- und Gesellschaftsrecht の略である。コーイングは PGR および PRG という 2 つの省略形を混用しているが、PRG は誤りと思われる。なお、本書には、その外にも、初歩的な誤植が眼につく。一例を挙げるならば、212頁 d) の最後にある Treuhänder は Treugeber の誤りであろう。

3 以下、本書の内容を紹介するが、著者の問題意識を顧慮して、第 1 部にウェイトを置き、第 2 部については簡単に言及するに留めたい。

(1) 第 1 章において、コーイングは、法制史および比較法の研究成果を踏まえて、信託を私法の一般的制度として把握して、本書での論述を展開する。先ず、信託の一般的性質について言及した後、考察の出発点を多方面に応用しうるイギリス法のトラストに求める。次に、大陸法の信託的制度としては、fiducia、信託遺贈 (Fideikommiß)、ロー

マ法上の負担 (Auflage), 遺言執行, 教会法上の財団, ゲルマン法および中世ドイツ法のザールマン等について考察しているが, これらは個別目的に奉仕する制度であって, イギリス法のトラストとは異なる。

(2) 第2章では, 「実定法上規定されている信託の事例」と題し, 信託法および信託行為の一般理論を構築するための手掛りとして, 現行法において信託的性質を有する制度について検討している。トラストとの比較研究の結果, ドイツ法における信託概念の理解のためには, 相続法上の先位・後位相続, 遺言執行および負担に関する諸規定が有益であるとする。遺言執行者の信託的性質は, ドイツでは, 完全に承認されているわけではなく, それは私的奉職 (privates Amt) ないし相続人の法定代理人と考えられている。しかし, コーイングは, 遺言執行を一種の特別財産の管理であるとするデレ (Hans Dölle) の所説を引用しながら従来の見解に反論を加えている(21頁)。負担については, 財団との類似的な性質からその信託的特質を導き出す(23頁)。さらに, 投資会社法および株式法(第346条, 第360条第4項)について検討を加え(23頁以下), 最後に, 公法上の信託についても考察している(26頁以下)。

(3) 第3章においては, 今日ドイツにおける信託法が学説・判例によってどのように発展させられてきたのかについて検討している。その際, コーイングは, ドイツ法における信託理論の歴史的背景を重視する。なぜなら, 信託理論は, 本来, いかなる法的問題を解決すべきものであったのか, いかなる方法論に基づいて形成されてきたのかを明らかにすること, および, 信託理論の源泉を認識することによって, 歴史的限定性のある問題を絶対化する危険を回避できるからである。このような視点に立って, コーイングは, 先ず, 学説に眼を向ける。コーイングは, ドイツにおける信託理論は, 何よりも, fiducia としての法律行為理論 (Lehre von den fiduziarischen Rechtsgeschäften) を基礎として発達し, その際, ドイツ法的信託理論 (Lehre von der deutschrechtlichen Treuhand) も一定の役割を果たしたとする。さらに, ドイツにおける信託法理論にとっては, 殊に英米法上のトラストとの比較研究が大きな刺激剤ともなっていた。

fiducia としての信託理論は, 管理信託 (fiducia cum amico) ないし担保信託 (fiducia cum creditore) 等のローマ法上の信託を除外すれば, レーゲルスベルガー (Ferdinand Regelsberger) によって (AcP 63, 1880, S. 157 ff.), 偽装行為概念に関する議論の中で準備されたのである。レーゲルスベルガーによれば, 信託的行為 (fiduziarisches Geschäft) は, 虚偽表示とは異なり, そこには真意がある。その結果, 寄託手形 (Depotwechsel), 担保のための債権譲渡 (Sicherungszession), 取立のための譲渡 (Inkassozession)

文 献 紹 介

等も取得者による債権的に拘束された権利行使を伴う完全な権利譲渡となる。このような見解は譲渡担保にも応用され、それはライヒ最高裁判所の判例にも採用されるに至り、ここに法律行為による信託の一般理論が成立した。ここでは、財産権が一定の形式で行使され、一定の要件が満たされた場合には返還される、という合意のある財産権譲渡が想定されており、このことがドイツ信託法理論に一定の傾向を生じさせることになった。すなわち、ドイツ信託法理論においては、財産権が信託財産として直接に委託者から受託者に譲渡された場合にのみ純粋な信託関係が発生するとされており、そのような見解は、特にライヒ最高裁判所の判例（RGZ 84, 214, 217）以来、今日までの判例の立場を規定しており、その結果、委託者と受託者との間の関係が重視され、受益者の法的地位は軽視された。また、受託者の物権的処分権能は特に注目されていたが、信託取り決めによって基礎づけられる義務については無視する傾向があった。

さらに、コーイングは、判例によるドイツ信託法の発展が、取り分け、次の2つの問題を通じてどのように規定されてきたのかを明らかにする。第1の問題とは、強制執行において委託者を受託者の個人債権者から保護することであり、第2の問題とは、信託関係と間接代理との区別の問題である。委託者に認められる債務者保護規定（ZPO 第771条、KO 第43条）について、ライヒ最高裁判所は、ローマ法上の *fiducia* と同様に、委託者が信託財産を受託者に直接譲渡した場合にのみ信託関係の発生を認めたが、そのことは、ライヒ最高裁判所がいわゆる直接性の原則（*Unmittelbarkeitsprinzip*）を信託関係と間接代理との区別に用いたことを意味する。

コーイングは、47頁以下において、シュルツェ（*Alfred Schultze*）の学説である「制限物権の意味でのドイツ法的信託理論」（*Iher Jb 43, 1909, S. 1 ff.*）を取り上げ、解除条件付信託財産譲渡に基づく信託関係は、解除条件の概念それ自体が必ずしも明確ではないので、実務上あまり用いられていない、という。そして、これからの信託理論は、デレの法的取引における中立的行為理論（*Lehre vom neutralen Handeln im Rechtsverkehr*）（*Festschrift für Fritz Schulz, 1951, Band II, S. 268 ff.*）に依拠すべきである。⁽⁷⁾ デレによれば、破産管財人、強制管理人、遺産管理人および遺言執行者による法律行為の効果は、代理の原則によってではなく、破産管財人、強制管理人、遺産管理人および遺言執行者の財産に関する管理・処分権限から導き出されなければならない。コーイングによれば、信託は権利の一定の形式での存立によって成り立っており、それは人的関係的（*personenbezogen*）ではなく、目的関係的（*objektbezogen*）であり、デレの意味での中立的（*neutral*）なのである。そして、法的取引における目的関係的管理行

為の可能性は、自己名義あるいは他人名義の人的関係的行為と並んで、受託者の行為を代理人の行為との比較において理解するうえで大きな意義がある。このことは、また、ライヒ最高裁判所の判例 (RGZ 84, 214) 以来、ドイツの判例において信託の統一的な取り扱いを放棄させ、狭義の信託と広義の信託とを区別させるに至った信託と代理との限界づけにも妥当する。

(4) 第4章は、普通契約約款および典型契約にも基づきながら、契約実務における種類の信託の発現形態を検討している。取り分け、非債権者への自益的な信託財産の譲渡 (現代的管理信託)、団体を組織するための手段としての信託、信託的財団、取立のための債権譲渡、特別口座 (Anderkonto)、有価証券の発行に際しての信託関係、家屋占有証券 (Hausbesitzbrief)、担保信託等について検討している。

(5) 第5章～第10章は、歴史的・学説史的・比較法的な分析結果に基づいて、現行信託法の体系的把握がなされている。第11章～第15章は、本書の締め括りとして、ドイツ語圏における信託法を取り上げており、オーストリア信託法、スイス信託法、リヒテンシュタイン信託法について考察している。

III 若干のコメント

1 先ず、信託についての概念規定を検討してみたい。コーイングは、ドイツ信託法の発展過程において主要な役割を果たしてきたのはいわゆるゲルマン的信託理論ではなく、*fiducia* としての信託理論であった、としたうえで、しかし、後者の信託の概念も十分ではないとして、「法律行為による信託は、人的要素と物的要素との2つの根本的要素から成り立っている。」(85頁以下)と指摘する。人的要素とは、就中、終意処分、遺言執行者への指定および管理のための規定、あるいは、信託取り決めに基づいて設定された義務であり、他人の利益のために信託財産を保持し、信託義務を遵守すべき受託者に課せられた義務である。物的要素とは、受託者の義務が一定の権利の保有を目的としていることである。信託は、信託財産およびそれに対する受託者の処分権能なしには存立しえない。従って、信託においては特別財産が生ずることになる (殊に86頁)。

ところで、コーイングによれば、*fiducia* としての信託およびゲルマン的信託に加えて、第3の信託類型として、授權信託を挙げているが、授權信託においては特別財産は生じない。なぜなら、委託者の処分権の授權 (BGB 第185条) は、多くの場合、財産の特定の目的物と関連しており、委託者の全体的な財産 (*gesamtes Vermögen*) とは関

文献紹介

連していないからである。とすれば、授權信託についても特別財産の存在を信託の特質とすることは論理的なのであろうか。この点については、必ずしも明確な言及がみられない。

また、受託者に帰属する処分権能は、受託者が有する主観的権利であるのかどうかも問題であろう。このことは代理権信託についていえる。コーイングは、代理権信託については、信託財産に関する受託者の法的地位の見地から、これを信託の基本類型としていながら(90頁)、後にはこれを準信託(Quasitreuhand)としているに過ぎない(97頁)。従って、コーイングの信託についての概念規定は、彼にとって最も重要なモデルである fiducia としての信託によっても、必ずしも明確になっているとはいえない。

さらに、fiducia としての信託を概念規定の中核として把握し、ゲルマン的信託は実務上はあまり用いられていない(50頁)として、これを一蹴している見解には疑問が残る。第36回ドイツ法曹大会での授權信託概念の提案(ハーグ国際私法会議第15会期での「信託の準拠法および承認」に関する条約草案でも授權信託概念が採用されているようである)を念頭におき、根本的には、トラストとゲルマン的信託概念との類似性を考えるならば、二者択一的に fiducia としての信託のみを信託の基本類型とするのではなく、ゲルマン的信託をもっと積極的に評価する必要があるのではなからうか。

2 次に、コーイングは、正当にも、信託取り決めの重要性を指摘している。信託取り決めとは、全体的な信認関係を構成するものである(87頁)。信託取り決めおよび信託を基礎づけるその他の行為は、通常信義誠実の原則(BGB 第242条)を越える受託者の保護・監督義務の範囲を定める。このような限界づけは、信託財産に対する信託違反処分あるいは信託財産への強制執行の場合に利害関係人にどのような権利が付与されるのかを決定するのに役立つ。また、注目すべきことは、信託取り決めが特別的信認関係を基礎づけることである。その信認関係においては、信託財産の性質ではなく、自己の責任において他人の利益のために行動する受託者の保護・監督義務が重要である。さらに、信認関係における信託の要素は、受託者の有する権能の性質にあるのではなく、委託者の信認が受託者の影響力に包摂されている点にある。コーイングは、受託者が自己の名義で処分権を行使するか(授權信託)、あるいは、他人の名義で代理権を行使するか(代理権信託)に関係なく、信託関係は存立するというが、このような考え方は適切であろうか。重要なことは、コーイングによれば、委託者が信託財産を「他人の手」すなわち受託者に委ねるかどうかということになる。しかし、このような考え方は、受託者への名義移転を信託の本質的要請としているトラストをどのように把握し、また、コー

イング自身が高く評価している デレの中立的行為理論とはどのような関係に立つのであろうか。もう少し明確な説明をすべきではなかったのであろうか。

3 コーイングの本書での研究が実務上どのようなメリットがあるのかを検討してみたい。ここでは、いわゆる直接性の原則を取り上げる(102頁以下)。信託財産に対して受託者の個人債権者が強制執行する場合、ZPO 第771条およびKO 第43条に基づく権能が委託者に付与されるが、このような権能の付与は、受託者が信託財産を委託者から直接取得したものであるか、あるいは、その費用によって第三者から取得したものであるかを問わない(115頁以下、117頁以下)。実際にも、いわゆる直接性の原則は採用すべきでないように思われる。なぜなら、債務者に属さない信託財産が経済的にいかなる性質を有するものであるのかは信託財産の取得の直接性とは関係なく、信託取り決めが決定するからであり、権利取得の直接性によっても、信託財産が常に信託財産として認識しうるものではないからである。さらに、間接代理人は受託者ではないから、信託と間接代理とは、直接性の原則を適用することなしに互いに区別しうる。間接代理という概念は権利取得の態様と方法を確定しているに過ぎないが、信託取り決めは権利取得の目的を決定する。

なお、信託財産に対して信託違反となるような受託者の処分行為については、コーイングは、代理権濫用の理論を採用している(162頁以下、168頁)。この点に関しては、ミューラー・フライエンフェルス教授のコメントがある。⁽⁸⁾

4 本書の締め括りとして、コーイングは、ドイツ語圏の信託法制を検討している。取り分け、リヒテンシュタインの信託法は、ドイツ語圏にあって英米法のトラストの直接的な影響を受けたものとして、我国の信託法制とも類似しており、我国の信託法研究にとっても有益な資料を提供するものといえよう。ただ、リヒテンシュタイン信託法が、実質的には、トンネル会社(Briefkastenfirma)に奉仕する制度になっている点について⁽⁹⁾の叙述はみられない。

IV 結語にかえて

Ⅲで指摘したような疑問点は、本書が提示しているドイツ信託法の全体像からみれば、小さな瑕瑾に過ぎない。本書は、ドイツ信託法の歴史から契約実務の動向に至るまでを独自の視点から余す所なく解説しており、informativ な点だけでもドイツ信託法研究にとって有益であるし、さらに、法制史や比較法の成果をも随所に織り込んだ叙述は斯界

文献紹介

のトップにあるコーイングならではものといえよう。⁽¹⁰⁾

- (1) Martin Wolf-Ludwig Raiser, Sachenrecht, 10. Auflage, 1957, §179 III 1.
- (2) Treuhand 研究の最近の動向については, 拙稿「信託法学界回顧・ドイツ」本誌4号(昭和55年)119頁以下参照。
- (3) Gerhard Walter, Juristenzeitung 19 (1973) S. 638 f.
- (4) Wolfgang Wiegand, Trau, schau wem—Bemerkungen zur Entwicklung des Treuhandrechts in der Schweiz und in Deutschland, in: Europäisches Rechtsdenken in Geschichte und Gegenwart, Festschrift für Helmut Coing Band II, 1982 S. 565, Fußnote 1.
- (5) 本書の書評としては以下のものがある。Walter, a. a. O.; Manfred Zilius, Wirtschaftsprüfung 9 (1974); Jacques Heenen, Revue de la Banque 2 (1974); Karl Künne, Konkurs—, Treuhand—und Schiedgerichtswesen 3 (1975); Volker Beuthien, AcP 5 (1975). 本稿においては, 西ドイツにおける本書の客観的な位置づけを知るために, これらを参考にしたこととお断りしておきたい。
- (6) Helmut Coing, Rechtsformen der privaten Vermögensverwaltung, insbesondere durch Banken, in USA und in Deutschland, zuerst in: AcP 167 (1967) S. 99 ff.; jetzt auch in: Gesammelte Aufsätze zu Rechtsgeschichte, Rechtsphilosophie und Zivilrecht 1947-1975 Band II, S. 135 Fußnote 89.
- (7) 我国の文献としては, 四宮和夫「財産管理制度としての信託について」於保不二雄先生還暦記念『民法学の基礎的課題(中)』(昭和49年)20頁以下, 拙稿「ドイツ信託法における『財産管理行為』の意味と機能」本誌7号(昭和58年)41頁以下がこの問題を取り上げている。
- (8) W・ミュラー・フライエンフェルス(山田晟訳)「ドイツ連邦共和国における民法の発展」ジュリスト581号(昭和50年)62頁。なお, 辻正美「受託者の背信的処分の効力について—ドイツ法を中心として—(1)」法学論叢103巻1号(昭和53年)68頁以下をも参照。
- (9) この点については, 拙稿「リヒテンシュタイン信託法の理論と実際—間近に迫った同法の改正問題を理解するための手懸りとして—」信託122号(昭和55年)20頁以下, 同「リヒテンシュタイン信託法の改正作業について」信託128号(昭

和56年) 77頁以下参照。

- (10) コーイングは本書公刊後も精力的に信託法研究に取り組んでおり、既に以下のような論文を公表している。Die Treuhandtheorie als Beispiel der geschichtlichen Dogmatik des 19. Jahrhunderts, in: Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 37 (1973) S. 202 ff.; Bemerkungen zum Treuhandkonto im deutschen Recht, in: Festschrift für Ernst J. Cohn, 1975, S. 23 ff.; Publizität und Aussenwirkung bei der Treuhand zu BGHZ 61, 72, in: Festschrift für Johannes Bärmann, 1975, S. 203 ff.; Die „Aufbewahrung“ von Wertpapieren im Ausland als Treuhandgeschäft, in: Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht Nr. 17・31 Jahrg.(1977), S. 466 ff.

(国学院大学助教授)

(Helmut Coing, Die Treuhand kraft privaten Rechtsgeschäfts(Schriften des
Instituts für Arbeits- und Wirtschaftsrecht an der Universität Köln, Band
31). München: C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung 1973 (250 S. 8°)
kart. DM 49, 80.)