

# ドイツ判例法における信託成立要件としての「直接性原則」

——わが国における信託法理の射程についての研究序説——

吉 永 一 行

## 第一章 はじめに

### 第一節 問題の所在

### 第二節 手がかりとしてのドイツ法

### 第三節 叙述の順序

## 第二章 ドイツにおける信託に基づく倒産隔離の概要

### 第一節 ドイツにおける「信託」の意義

### 第二節 関連規定の整理

## 第三章 ドイツ判例法における「信託」の成立

### 第一節 序

### 第二節 直接性原則以前の判例

### 第三節 直接性原則の確立

### 第四節 直接性原則の例外——他人口座・信託口座

### 第五節 小括

## 第四章 判例法に対する疑問の指摘

### 第一節 アスファルクによる批判

第二節 その他の見解

第三節 小括

第五章 結びに代えて——わが国に対する問題提起

第一節 ドイツ法のまとめ

第二節 わが国に対する問題提起

## 第一章 はじめに

### 第二節 問題の所在

#### 一 信託法理をめぐるこれまでの議論

##### 1 序

形式的にはAに権利が帰属しているが、Aが倒産した際には、実質的な権利者であるBが取戻権を取得する（あるいはAに対する強制執行が行われた際に、Bが第三者異議の訴えを提起できる）とされる場合、すなわち実質的権利者が、形式的には権利者でないにもかかわらず、倒産隔離効を享受できる場合というのがある。信託法上の信託が成立するときがまさにそうである（信託法一六条、改正法二三・二五条<sup>(1)</sup>）ので、この法理を「信託法理」と呼んでおくこととする<sup>(2)</sup>。

信託法理の適用範囲がどこまでかという問題については、他人の金銭を管理するための専用口座をめぐって、とりわけ公共工事の前払金に関する最高裁平成一四年一月一七日判決<sup>(3)</sup>、及び保険代理店の専用口座に関する最高裁平成一五年

二月二一日判決<sup>(4)</sup>を契機として、学説の活発な議論を集めたところである。

その議論は大きくわけると二つの方向のものがあると指摘できる。

## 2 信託法一条の要件の限定解釈

一つは、信託法一条（改正法三条一号）の文言に形式的にはあてはまるように見える事案について、それだけで信託法上の信託の成立を認め、信託法理を妥当させることは適當ではないという考え方である。その代表的論者である道垣内弘人は、公共工事の前払金について信託法の類推適用を肯定した二つの裁判例、及びマンション管理費用を原資とする定期預金について管理組合を預金者と認定した裁判例を素材に信託の成立要件について考察する。そして、信託の成否は、倒産隔離を与えるにふさわしいといえるかどうかを実質的に判断して決するべきであると主張する。<sup>(6)</sup>

その際、判断のメルクマールとなるのは、信託財産となるものを管理する仕組みが明確に取り決められていること、とりわけ分別管理義務をはじめとする受託者となる者の義務について明確に認識されていることである。<sup>(7)</sup> もっとも、これについては、信託契約と性質決定されるからこそ、分別管理義務（信託法二八条、改正法三四条）をはじめとする諸義務が受託者に課され、信託財産を管理する仕組みが当事者の間で成立するのではないかという疑問も指摘<sup>(8)</sup>されている。

この他、事業自体の公共性というような要素もあげられている。<sup>(9)</sup> 通常の民間の請負契約であればこうした倒産隔離効は認められないが、自治体が発注者となり（従ってその原資は租税であるということになる）、公共のために行われている工事であるということから、特に政策的に倒産隔離効を認めたのだという考え方である（もっとも、最高裁の判文からは、そうした要素は必ずしも明らかに<sup>(10)</sup>ない）。確かに、倒産隔離の問題においてこうした政策的な判断が前面に出ることは稀ではなく、重要な問題であると考えるが、しかしこうした政策的判断は、個々のものとならざる

をえず、信託法理の適用範囲についての一般原則に関心をもつ本稿では、これ以上立ち入ることはしないこととする。

3 信託法理の適用範囲の拡張？

もう一つは、逆に信託法一条の文言に形式的にはあてはまらないように見える事案について、なお信託法理が妥当する——信託法上の信託が成立するとの構成をとるにしろ、信託法の類推適用などの構成をとるにしろ——事案があるのではないかという方向でされている議論である。

学説上は、保険代理店が保険料保管のために開設した専用口座に関する前掲最高裁平成一五年判決をめぐって、議論がある。すなわち、平成一五年判決のような事案においては、委託者に相当する保険会社が受託者に相当する保険代理店に金銭を移転しているのではなく、保険契約者が保険代理店に対して保険料を払っているのであり、信託法一条の（委託者から受託者への）「財産権ノ移転」<sup>(11)</sup>の要件を満たさない。それにもかかわらず、信託の成立を認める見解及び「財産権ノ移転」という要件を決定的なものとはみないという可能性を指摘する見解がある<sup>(13)</sup>。同条を根拠に信託法理の適用の可能性を全く認めない見解というものは、むしろ少数派である<sup>(14)</sup>。

## 二 信託法理を画するメルクマールを探究する必要性

このようにみてくると、形式的に信託法の要件にあてはまりながら、実質的に信託法理適用の基礎がないとされる事案がある一方、形式的には信託法の要件にあてはまらないが、実質的には信託法理適用の可能性があると考えられる事案があるということになる。

法文の定める形式的要件を、実質的な要件に照らして目的論的に縮小解釈ないし拡大・類推解釈するということは、民法の中でも例のないことではない。民法一〇八条の定める自己取引・双方代理という形式的な基準については、一方

で形式的にこの基準にあてはまりながらも実質的には禁止に及ばないとして行為が許されることがあり、他方で形式的にはこの基準に触れないが実質的な観点から代理人の権限が否定される場合があるとされている。<sup>(15)</sup> 本稿では、信託成立の場面で、こうした「実質的要件」にあたるものを探求するという問題意識をもって研究を進めることとする。

今ここで、用語を整理しておくこととする。信託法一条の定めている形式的な要件を「信託法上の信託の成立要件」、実質的な信託法理の適用の可否を画する要件を「信託法理の適用要件」と呼んで区別することとする。この用語法に従えば、本稿の関心は、「信託法上の信託の成立要件」を、一方で限定し他方で拡張する「信託法理の適用要件」を明確にすることだと言い表すことができる。

### 三 本稿の扱う問題

もっとも、信託法理の適用要件、すなわちその妥当範囲を画する実質的判断基準を全てにわたって明らかにすることは容易ではない。先に紹介した議論の中だけでも、こうした実質的判断基準について多くの要素があげられており、それを一度に全て検討することはできない。

そこで本稿では、信託法理の適用要件を考察する出発点として、さしあたり信託法一条の定めている委託者から受託者への「財産権ノ移転」という要件を対象を絞り込んだ上で、その正当性について検討することとする。先程述べたように、平成一五年判決をめぐる学説の間では、まさにこの要件をどのように理解するかという点をめぐって対立がみられるのであり、信託法理の適用要件を考える上で、実務上も理論上も重要な問題であると考えられるからである。

## 第二節 手がかりとしてのドイツ法

### 一 わが国の議論状況と比較法的考察の必要性

もつとも、この「財産権ノ移転」という要件がなぜ信託法一条に盛り込まれることになったのかということとは、現行信託法にしる、改正信託法にしる、立法史をひも解いてみても判然としないところがある。信託において、委託者が自分の所有する財産を他人に預け、その管理・運用を任せるといふケースが典型例であることは間違いがなく、そのため当然の前提として特に検討の対象になっていないのではないかと推測される。その後の議論においても、信託成立要件を論じる中で、第三者から受託者に信託財産が交付されるべきものとされているときに信託が成立するかという問題を論じたものはない。先に紹介した平成一五年判決をめぐる学説においても、信託法一条の「財産権ノ移転」という要件を重視して信託の成立を否定する見解にしる、これを決定的とはみずに信託成立の可能性を指摘する見解にしる、いずれもこの「財産権ノ移転」の要件の正当性について突っ込んだ検討は行われなままになっている。

わが国における議論状況がこのような状況であるため、本稿では手がかりを比較法的検討に求めることとする。そしてその対象としてドイツ法を選択することとする。

### 二 ドイツ法を参照する理由

もつとも、信託のいわゆる「母法」ではなく、現代においても一般信託法について成文法典をもたないドイツ法を参照することについては、説明が必要であろう。

最大の理由は、やや逆説的な表現になるが、一般信託法について成文法典をもっていないからということになる。わが国においては、その経緯はともかくも信託法一条によって「財産権ノ移転」という要件が定められた上で、信託法一

六条によって信託財産は受託者の責任財産を構成しない旨が定められており、信託についての議論もこの条文の定めを前提に行うこととなる。このことがまさに原因となって、信託法の定める要件の正当化根拠はどこにあるのかという踏み込んだ議論がされてこなかった可能性がある。<sup>(16)</sup>これに対して、制定法という形式的な根拠によることのできないドイツにおける議論は、実質的根拠を探求する手がかりを提供してくれる蓋然性が高い。

そして、そのドイツにおいて、判例が信託成立の要件として要求しているのは「直接性原則 Unmittelbarkeitsprinzip」、すなわち「委託者から受託者へと直接に信託財産が移転されること」というものである。これはまさに、本稿で検討の対象としようとしている「委託者から受託者への財産権の移転」に符合するものである。判例のとるこの直接性原則がどのような根拠に基づいているのかを分析し、学説がそれに対してどのような批判を向けているのかをみることは、わが国において「財産権ノ移転」という信託法上の信託の成立要件の正当性を考え、信託法理の適用要件について考察する上でも大いに参考になると考えられる。

最後に、物権と債権の峻別をはじめとするわが国の民法体系が、ドイツ法に由来するものであり、ドイツと共通していることも、ドイツ法を比較法的考察の素材として取り上げる理由としてあげておく。周知の通り信託は、「水の上に浮ぶ油<sup>(17)</sup>」とたとえられるほどに、わが国の民法体系にとって異質なものととらえられている。これに対して、近年はわが国の民法体系・私法体系に整合的な形で「信託」を位置付けることの重要性が主張されている。<sup>(18)</sup>この主張に従おうとするときには、大陸法系に属する法体系において信託法理がどのように受け止められているのかをみておくことに意義があるものと考えられる。

以上のような次第で、ドイツ法における信託をめぐる判例・学説をとりあげる。

### 三 ドイツ法紹介の範囲

もっとも、学説を取り上げるといっても、その全体像まで取り上げることはいらない。ドイツにおける信託学説は、その大部分が、直接性原則をとる判例を批判する点で一致しているものの、これに代わる信託成立要件として何を要求するかという点では諸説分かれている。そしてそこで展開される議論は、相当の分量と複雑性をもっているのである。

本稿では、信託法理の適用要件の全体像を描き出すことが容易でないことを理由に、さしあたり検討対象を、信託法一条が定める「財産権ノ移転」という要件に絞っている。そうであれば、比較法的対象たるドイツ法についても、その全体像を描き出すのではなく、本稿の目的に関連する部分に絞り込んで、紹介・検討を行うことが望ましいであろう。

そこで、以下では、わが国信託法一条の定める（委託者から受託者への）「財産権ノ移転」に相当する、ドイツ判例法上の「直接性原則」に対象を絞り込んだ上で、この原則の正当化根拠と射程、さらにこの原則に対する批判を紹介していくこととする。ドイツ信託法学の全体像を描き出すことは、わが国における信託法理の適用要件の全容を明らかにするという課題と同様、別稿を期すこととしたい。

なお、ドイツにおける信託をめぐる判例・学説は、すでにわが国においても紹介がなされているが、本稿の目的からすると、背後でなされている当事者間の利益考量や、私法上の原則との関係などに関する議論をより深く掘り下げて分析し、整理することが必要となる。以下での紹介は、必要部分に絞りながらも、やや詳細なものとなる。

### 第三節 叙述の順序

以下では、まずドイツにおいて「信託」という言葉がどのように使われているかを確認し（第二章第一節）、あわせて倒産隔離に関する関連規定を予め整理しておく（同第二節）。続いて、ドイツ判例法において信託成立要件がどのよ



うに解されているかを紹介する(第三章)。そこでは、直接性原則がどのようにして正当化されたのかということとにも、そこから導かれる帰結、さらにこの原則に対する例外と位置付けられる事例も紹介する。続いて、直接性原則に基づいて信託の成否を決する判例の立場に対する、学説からの批判を取り上げる(第四章)。最後に、わが国において「財産権ノ移転」という要件をどのように考えるべきかということについて考察をして(第五章)、稿を閉じることとする。

注

(1) 平成一八年二月八日成立、同月一五日公布(法律第一〇八号)。施行期日は、公布の日から起算して一年六月を超えない範囲内において政令で定める日としている(附則一条)。本稿では、単に「信託法」というときには改正前のものをさすこととし、適宜改正後の条文を併記することとする。

(2) 「信託法理」というときには、こうした倒産隔離効のみならず、高度の注意義務や忠実義務を受託者に相当する者が負うという文脈で、あるいは形式的な権利者が信託の本旨に反して財産を処分した場合に、実質的な権利者がその取得者に対して財産の返還を請求できる(追及効)ということをさして使われることがある。しかし本稿では、倒産隔離の問題に絞って述べることにする。

(3) 民集五六卷一号二〇頁。公共工事を受注した請負会社Aが、発注者である自治体Bから受け取った前払金を、専用口座で管理していたところ、後に倒産するに至ったという事例である。ここでは、請負会社の破産管財人Xが、Bに代位した前払金保証事業会社Y1(公共工事の前払金保証事業に関する法律二条四号)及び口座開設金融機関Y2に対して、当該預金が破産財団に属することの確認を求めて提訴したものである。

(4) 民集五七卷二号九五頁。X保険会社の代理店であるAが、保険契約者から支払われた保険金を保管するためにY信用組合に開設した専用口座について、XがYに払出しを請求したという事案である。事案としては預金の払出しの請求であり、信託の成否や倒産隔離が問題となったものではない。このため最高裁は信託との関連については全く触れていない。

(5) 公共工事の前払金について東京地裁平成一一年一月二九日判決・判時一七五三号四四頁、名古屋地裁豊橋支部平成一二年二月八日判決・民集五六卷一号三二頁(四〇頁)(後者は、前掲最高裁平成一四年判決の原々審である)。マンション管理費用について、東京高裁平成一一年八月三一日判決・判時一六八四号三九頁。

(6) 道垣内弘人「最近信託法判例批評(9・完)金融法務事情一六〇〇号(二〇〇一年)八一頁(八四頁)。

(7) 道垣内・前掲注(6)。岩藤美智子「信託契約の成立と受託者破産時の信託財産の帰趨——最小判平14・1・17を手がかりとして——」金融法務事情一六五九号(二〇〇二年)一三頁(一七頁)、河上正二「信託契約の成立について——最高裁平成一四・一・一七判決をめぐって——」東北信託法研究会『変革期における信託法』(二〇〇六年・トラスト60)五七頁(七一頁)もこれに従う。

(8) 中村也寸志「最判平成一四年一月一七日判批」『最高裁判所判例解説民事篇平成一四年度(上)』(二〇〇五年・法曹会)一八頁(二五頁)が指摘する。

(9) 河上・前掲注(7)七四頁、七七頁。新井誠「東京高判平成一二年一〇月二五日(前掲注(5)東京地判の控訴審)判批」判例評論五一九号(判例時報一七七六号・二〇〇二年)一九八頁(二〇〇頁)も、「前払金保証制度を具備した公共工事の前払金にのみ妥当するものであって、すべての請負工事の前払金について信託関係の成立を認めるものではない」とする。

(10) 使用人の給料等や葬儀費用について先取特権が認められていること(民法三〇六条二号、三号。使用人の給料については破産法一四九条も参照)であるとか、租税債権が破産手続上財団債権として破産債権に対する優先権を認められていること(破産法一四八条一項三号)などが例としてあげられる。

(11) 改正法三条一号は、委託者が受託者との間で「当該特定の者(受託者・引用者注)に対し財産の譲渡、担保権の設定その他の財産の処分をする旨」を定めることが必要であるとしている。

(12) 弥永真生「東京地判昭和六三年三月二九日判批」ジュリスト九九五号(一九九二年)一〇七頁(一一〇頁)は、やはり保険代理店の開設した専用口座について保険会社が預金者であると判断した東京地裁昭和六三年三月二九日判決・判時一三〇六号一二二頁の評釈の中で、信託の成立を認めることができ、そうすることにより同判決の結論はより明快に説明できるとする。

(13) 潮見佳男「損害保険代理店の保険料保管専用口座と預金債権の帰属(下)——契約当事者レベルでの帰属法理と責任財産

- レベルでの帰属法理——」金融法務事情一六八五号（二〇〇三年）四三頁（四九頁）、岩藤美智子「他人のために所持する金銭を原資とする専用口座預金——預金者の認定と預金者の責任財産への預金債権の帰属」NBL七八五号（二〇〇四年）四二頁（五〇頁）。
- (14) 角紀代恵「最判平成一五年二月二二日判批」金融法務事情一七二六号（二〇〇四年）七頁（二〇頁）は、「保険会社としては、保険代理店の破綻によるリスクを回避するためには、例えば、保険代理店に預金口座開設の代理権を与えて、保険会社自身の預金口座を開設させることが考えられる」として、保険会社自身に形式的にも権利を備えさせるという形で解決すべきであると考えているようである。
- (15) 四宮和夫「能見善久『民法総則（第七版）』（二〇〇五年・弘文堂）二七七頁参照。ここでは、前者の縮小解釈の例として親から子への贈与に関する大審院昭和一四年三月一八日判決・民集一八卷一八三頁が、後者の拡張適用の例として契約相手方からの委任を受けて契約相手方のために選任した代理人との間で裁判上の和解を行った事案に関する大審院昭和七年六月六日判決・民集一一卷一一一五頁があげられている。
- (16) こうした指摘として、能見善久「文献紹介」道垣内弘人著『信託法理と私法体系』信託法研究二二号（一九九八年）一〇五頁（二〇九頁）。
- (17) 四宮和夫『信託法』（初版・一九五八年・有斐閣）はしがき一頁（新版（一九八九年）の「旧版はしがき」三頁にも再掲されている）。
- (18) 道垣内弘人『信託法理と私法体系』（一九九六年・有斐閣）の問題提起にはじまるものである。
- (19) 辻正美「受託者の背信的処分の効力について（二）——（四・完）——ドイツ法を中心として」法学論叢一〇三卷一号三七頁、一〇四卷一号一頁、五号一五頁、一〇六卷六号三一頁（一九七八—一九八〇年）は、追及効の問題を扱う。倒産隔離効との関係では、神作裕之「欧州信託法基本原理と信託財産の独立性」新井誠編『欧州信託法の基本原理』（二〇〇三年・有斐閣）五九頁を参照。

## 第二章 ドイツにおける信託に基づく倒産隔離の概要

判例・学説の詳細に立ち入る前に、その前提となる情報を整理しておくこととする。ここでは、「信託」という用語のもつ意義、及び倒産隔離に関連する法規定を整理しておくこととする。

### 第一節 ドイツにおける「信託」の意義

最初に、ドイツにおいて「信託」がどのような意味で使われているかを確認しておくこととする。

#### 一 「追及効」の否定

ドイツにおいては一方で、民法一三七条<sup>(20)</sup>により、譲渡人Aが譲受人Bに権利を譲渡する際、譲受人Bが、譲渡された権利をさらに処分することを妨げるような制約を課すことができないとされている<sup>(21)</sup>。このため、受託者Bが、委託者Aから受け取った信託財産甲を、信託約定に反して第三者Cに処分（背信的処分）したときでも、この処分自体は原則として有効となり、AはCに対して甲の返還を求めることはできない<sup>(22)</sup>。このため、ドイツにおいて「信託が成立する」ことの意味は、通常「追及効」ではなく主として「倒産隔離」に求められており、この点では我が国でいう「信託の成立」よりも狭い意味でこの言葉が用いられている（もっとも倒産隔離効に限定し、追及効の問題をひとまず扱わないこととしている本稿の目的からすると、この点は検討にあたって障害となるものではない）。

二 「広義の信託」と「法的意味での信託」

他方でドイツにおいては、倒産隔離効が与えられると否とに関わらず、財産管理を目的とした委任契約にあたる領域で「信託」の成立を論じることがある。このとき「信託」が成立するということの意味は、受託者が「誠実義務 *Heutpflicht*」を負うことにあり、もっぱら債権的効力に焦点が当てられている。

こうした「広義の」ないし「不真正の」信託関係に対して、倒産隔離を伴う信託は「真正の」または「法的意味での」信託と呼ばれる。そして後者の意味での信託がどのような場合に成立し、それはどのように正当化されるのかというところが、本稿で紹介の対象となるものである。以下のドイツ法の紹介では、「信託」は「真正の（法的意味での）信託」を指すものとする。

三 委託者が受益者となる信託

最後にもう一つ、ドイツ信託法をめぐる議論の特徴として、委託者自身が受益者となる信託が圧倒的多数を占めているということが挙げられ、実際に、以下に紹介するドイツの判例も全て委託者が受益者を兼ねている事例が問題になっている。<sup>(23)</sup>そこで以下では、本来「委託者兼受益者」というべきところを、単に「委託者」と称することとする。

第二節 関連規定の整理

検討に先だって、本稿に関わる規定をここでまとめておく。

一 民事手続法における規定

第一に、民事手続法の領域の中で関連するものとして、破産手続における取戻し *Aussonderung* と、民事執行における第三者異議の訴え *Drittwiderspruchsklage* がある。

### 1 破産法・倒産法における取戻権

まず、ドイツにおける破産法 *Konkursordnung* であるが、これは最初一八七七年に制定（一八七九年施行）され、民法典施行にあわせて一八九八年に改正（一九〇〇年施行）された。取戻権については、一八七七年破産法では三五条に、一八九八年破産法では四三条に、「破産債務者に属さない目的物を、物的又は人的権利に基づいて、破産財団から取り戻す請求権は、破産手続外で適用される法によって定まる」と規定されている。

破産法はその後、一九九四年に倒産法 *Insolvenzordnung* へと全面改正（一九九九年施行）されている。取戻権については四七条に、「物的又は人的権利に基づいて、ある目的物が倒産財団に属さないことを主張することができる者は、倒産債権者とはならない。目的物を取り戻すというこの者の請求権は、倒産手続外で適用される法によって定まる」と定められている。文言は変わったものの、内容は破産法のものと同様ではない。

### 2 民事訴訟法における第三者異議の訴え

次に、第三者異議の訴えは、ドイツ民事訴訟法七七一一条が次のように規定している。

#### ドイツ民事訴訟法七七一一条

① 第三者が、強制執行の目的物に対して、譲渡を妨げる権利がこの者に帰属することを主張するときには、強制執行に対する異議を、強制執行がなされる地区の裁判所に対する訴えによって主張することができる。

② この訴えが債権者及び債務者に対してなされるときには、当該訴えは訴えの併合とみなすことができる。

③強制執行の停止、及び既になされた執行処分については、七六九条及び七七〇条の規定を準用する。執行処分の取消は、担保を供さずに行うこともできる。

取戻権とは表現が異なるものの、要するにある財産が債務者の責任財産を構成しない場合であり、取戻権と異議権とで、認められる範囲は同一であると解されている。

## 二 民事実体法上の規定

第二に、民事実体法に目を移すと、商法三九二条二項が、問屋営業に関して、倒産隔離を認める規律をおいている。

### ドイツ商法三九二条

①問屋が締結した行為から生じる債権を、委託者は、債務者に対して、債権譲渡の後に初めて行使することができ  
る。

②しかしながらこの債権は、債権譲渡がなされていないときでも、委託者と、問屋又はその債権者との関係においては、委託者の債権とみなす。

これによると、問屋が、委託された行為の実行により債権を取得した場合、この債権は、問屋の債権者との関係においては委託者に帰属するとみなされる。その結果、当該債権は問屋の責任財産を構成しないこととなり、委託者に取戻権・異議権が認められることとなる。

注

(20) ドイツ民法一三七条

譲渡された権利を処分する権限は、法律行為によって排除し又は制限することはできない。譲渡された権利を処分しないという義務づけの有効性は、本条によっては影響を受けない。

(21) 制約に反しても処分は有効となり、AとBの内部関係における責任が問題になるだけとなる。

(22) もっとも学説は、追及効を認めるべく苦慮してきた。これについては、辻・前掲注(19)参照。

(23) 新井はこうした信託を「自益信託」と呼び、委託者とは別に受益者がいる信託を「他益信託」と呼ぶ(新井誠『財産管理制度と民法・信託法』(一九九〇年・有斐閣・初出一九八七年)二四―二五頁、同『信託法(第二版)』(二〇〇五年・有斐閣)五八―五九頁)。しかしドイツにおいて自益信託という用語は受託者の利益で設定される信託(担保目的での財産権譲渡)をさす(これに対して委託者の利益で設定される信託が他益信託である)ので、本稿では「自益信託」「他益信託」という用語を用いないこととする。

### 第三章 ドイツ判例法における「信託」の成立

#### 第一節 序

以下では、ドイツ判例法において信託成立要件がどのように解されているかについて紹介する。前述の通りドイツにおいて判例は、直接性原則と呼ばれるメルクマールに従って信託の成否を決しており、この原則を確立した一九一四年のライヒ裁判所の判決を紹介することがもちろん重要となる(第三節一)。しかし本稿では、この直接性原則が確立する前の判例も取り上げておくこととする(第二節)。さらに、一九一四年判決を紹介した後は、そこからの帰結である代位禁止原則(第三節二)と、逆に直接性原則に対する例外と位置付けられる他人口座に関する事実を取り上げる(第四



節)。

## 第二節 直接性原則以前の判例

### 一 序

ドイツにおいて全土に適用される統一破産法典が制定されたのは一八七七年のことであるが、その後比較的早い時期から、ある権利が形式的にはAに帰属していても、これがAの責任財産(破産財団)を構成せず、実質的な権利者Bが取戻権を有することを認める判決がライヒ裁判所によっていくつか出されている。もっともその多くは、隠れた取立委任裏書き・担保裏書き——取立や担保を目的として手形等の証券が裏書きされるが、裏書きにその旨を示す文言を付しておらず、表面上完全裏書きとしてなされる事例——という、古くからの商慣習が認められるやや特殊な事例のものであった。<sup>(24)</sup>

その後、ドイツ民法典および一八九八年破産法の施行日(一九〇〇年一月一日)を目前に控えた一八九九年一月二三日に、ライヒ裁判所は、より一般的な事例で信託の成立を認めるにいたった(二)。ライヒ裁判所はさらに、一九一二年にも、この一八九九年判決を支持する判決を出している(三)。この両判決が、形式的な所有権者ではなく、実質的な所有権者を取戻権を認めるという判断のリーディングケースとなる。まず、これらの判決を紹介することとする。

### 二 一八九九年ライヒ裁判所判決<sup>(25)</sup>

#### 1 事案の概要

事案をやや簡略にして説明すると、次の通りである。もともとAが有していた土地に対する持分(甲)が、Aの負っ

ている債務を担保するために債権者Bに譲渡されていた。この被担保債権が弁済された後、担保権者たるBから第三者Cへと甲が譲渡された。この譲渡は、Aの相続人である原告Xらの指示によるものであった。その際の関係者の合意によると、CはXらが相続した遺産の管理を引き受け、譲渡を受けた甲をXらの計算で売却することとなっていた。ところがその後Cが破産したため、Xらは、Cの破産管財人Yに対して、甲の取戻しを求める訴えを提起した。

## 2 判旨とその理由付け

この事案についてライヒ裁判所は、Xらには一八七七年破産法三五条に基づく取戻権が帰属すると判示した。その理由づけは、実質的な観点からのものと、立法史からなされるものとにわけることができる。

### (一) 実質的な観点からの理由付け

実質的な観点からの理由付けの出発点は、甲が形式的にはCに帰属しているものの、これはCによる転売を迅速かつ簡潔に行うためにそうしていただけであったということである。Xらは、甲をCに帰属させるにあたって、Cの財産の増加を目的にはしておらず、むしろ自己の財産としては扱わないことを義務付けていた。さらに、売却の依託が実行される前にこの依託が撤回されたり、あるいは破産開始により消滅したりする場合には、Cは甲をXに返還する義務を負っていたということも確認されている。<sup>(26)</sup>

そしてこのとき、破産管財人もまたCと同じく甲をXに返還する義務を負うとして、Xの取戻権の行使を認めている。その理由としてライヒ裁判所は、「破産債権者には、破産債務者の財産に対して破産債務者自身が持っていた以上の権利は属し得ない」との説明を行っている。

### (二) 立法史

さらにライヒ裁判所は、破産法の立法史料を根拠として、信託的に譲渡された財産について取戻しを認めることは、

規定こそ欠いているものの、むしろ立法者の意図にかなうものであると指摘する。

(1) 草案理由書

ライヒ裁判所が引用するのはまず、一八七七年破産法三五条の草案理由書である。そこでは、取立・担保を目的として裏書きされた手形について、被裏書人の破産に際して裏書人に取戻権を認めるプロイセン破産法二四条のような規定を、一八七七年ドイツ破産法草案が規定しなかった理由が述べられている。それによると、プロイセン破産法二四条と同様の規定を設けなかった理由は、こうした場合の取戻しを否定する趣旨ではない。むしろ、手形についてのみ特別の規定を設けることによって、一般的にはそうした取戻しが認められないかのような誤解を生じさせないためである。プロイセン破産法が公布された時には、実際にそのような誤解が生じたとの指摘がなされている。<sup>(29)(30)</sup>

(2) 委員会議事録

次にライヒ裁判所は、委員会議事録からも引用を行う。引用されるのは、取立・担保目的で裏書きされた手形の取戻しについて、三五a条として特則を設けることが提案され、これが否決された部分である。委員会は提案を否決する際に、同時に委員会の一致した解釈として、次のように議事録に残しているのである。

「手形、その他裏書きによって譲渡される証書が、破産債務者に取立のためだけに譲渡されているとき、又は破産債務者の担保のためにのみ利用するべきことを取り決めて譲渡されているときには、当該裏書きが『取立のため』『担保のため』又はこれに類似した制限文言を含んでいなかったとしても、これらの証書を破産財団から取り戻すことが、破産法三五条によって排除されてはならない」<sup>(31)</sup>。

こうした経緯はまた帝国議会総会の第二説会でも報告されており、異論は出されなかった<sup>(32)</sup>。

以上の議論は全て手形に関するものであるが、ライヒ裁判所は、これは手形の取戻しがしばしばおこるために強調しただけであり、手形のみが取戻し可能という趣旨ではないとの理解を示している<sup>(33)</sup>。

以上のような立法史をも踏まえて、ライヒ裁判所は、信託的に譲渡された財産について取戻しを認めることは、一八七七年破産法三五条から導きうると結論付けたのである。

### 三 一九一二年ライヒ裁判所判決<sup>(34)</sup>

#### 1 事実の概要

ライヒ裁判所はその後、民法典及び一八九八年破産法施行後である一九一二年にも、一八九八年判決にならう判決を出している。

事案は明確ではないが、次のようである。被告YはAの名義となっている抵当権（B所有の宅地上に設定されたものである）を差し押さえた。しかしこの抵当権は、Bのために建物の建築を請け負った原告Xらの請負代金債権を担保するためのものであり、請負業者が複数いたために代表としてAのみを抵当権者として登記したものであった。そこでXらが、実質的抵当権者が自分達であることを主張して、第三者異議の訴えを提起したというものである。

#### 2 判旨

ライヒ裁判所はまず、先の一八九九年判決を引用し、その判断を維持すべきことを述べている<sup>(35)</sup>。この判決においても、一八九九年判決と同じく、①関係当事者の合意を解釈して、問題となっている財産権が、実質的・経済的にみてXの財産に属していたと認定した上で、②「破産管財人・差押債権者は、債務者が有している権利以上の権利はもち得な

い」との実質論から、取戻権・異議権が原告に帰属する、との判断を行っている。①のように判示する根拠としては、AがXらのために抵当権を取得し、この抵当権をXらに譲渡すべきものとされていたことから、AはXらに対して、債権者（＝抵当権者）としての権利を自己の利益のために行使することを放棄していたとの判断が示されている。また②については、仮にAが破産すれば破産管財人は破産債務者の管理・処分権を引き継ぐとの理解を前提として、差押債権者たるYの地位がこれより有利になり得ないと指摘している。<sup>(36)</sup>以上を根拠として、ライヒ裁判所はXらの異議の訴えを認容した。

さらにライヒ裁判所は、本件ではXらからAへと財産が委ねられた zu treuen Händen überlassen わけではないが、そのことは以上のような判断に影響しないものとし、<sup>(37)</sup>直接の財産譲渡がないことを理由にXらの訴えを棄却した控訴審判決を非難している。

#### 四 「実質的・経済的権利者」という表現について

以上二つの判決は、いずれも形式的には受託者に帰属している財産について、実質的・経済的権利者が委託者であることを理由に、受託者が利益を享受できないとの判断を行っている。そして破産管財人又は差押債権者が、その債務者をもつ権利以上のものを取得し得ないとの論理をはさみ、受託者がこれらの者に対して取戻権ないし異議権を行使することを認めている。

もっともこの「実質的・経済的権利者」であるという理由付けについては、後にカナーリスが<sup>(38)</sup>「法的」状態こそが決定的とされるべきはずであるとの指摘を行っている。またそもそも「経済的に」見て委託者の財産に属するといえるのはなぜかということが述べられていないとも批判を向けている。

そしてカナリスはこの点について、受託者が「他人の計算で行為している」ということにこそ根拠を求めるべきであると明言する。<sup>(39)</sup>

この根拠をカナリスは、受託者の法的地位と、金銭消費貸借契約の債務者の法的地位とを比較することから導きだす。この両者は、いずれも自己の占有している目的物を、最終的に自己のものとすることはできない点で共通している。それにもかかわらず、金銭消費貸借の債務者の場合には、目的物たる金銭は（たとえ債務者の固有財産と分別されていたとしても）この債務者の破産財団を構成し、債権者は破産債権者になる。こうした金銭消費貸借の債務者と、受託者とで何が異なるかといえば、後者は他人の計算で金銭を保有しているという点であるとカナリスはいう。すなわち、受託者の場合には、保有する目的物から生じる機会、あるいはその滅失・毀損といったリスクが、（形式的な権利者である）受託者ではなく委託者に帰属することが契約上予定されている。<sup>(40)</sup> これこそが、目的物が「経済的には」委託者に帰属しているとされる根拠の根底にあり、取戻権を認める根拠でもあるというのである。<sup>(41)</sup>

### 第三節 直接性原則の確立

#### 一 直接性原則

##### 1 序

このように当初は、実質的権利者に対して、何らの制約もなく取戻権・異議権を認めてきたライヒ裁判所であるが、一九一四年に転機が訪れる。いわゆる「直接性原則」、すなわち委託者から受託者へと直接に財産が移転された場合のみ信託の成立を認めるとする考え方を適用して、信託の成立を否定したのである。そしてこの立場は、現在にいたるまでの確定判例になっている。

以下ではこの一九一四年ライヒ裁判所判決を紹介し（2（一））、その後、直接性原則を正当化する根拠について検討する（2（二））。

2 一九一四年ライヒ裁判所判決<sup>(42)</sup>

(一) 判決の紹介

(1) 事案の概要

ライヒ裁判所一九一四年二月一九日判決は、以下のような事案に関するものであった。

Yは、不動産業者Aが第三債務者に対してもつ地代債権を差し押さえて、転付命令を得た。これに対してXが、第三者異議の訴えを提起したのが本件である。Xは、問題となっている土地及びその地代たる賃料債権が、形式上はAに帰属することは認めている。しかし、Aによる土地の取得及び賃貸が、全てXの計算であったことを主張している。そして一九一二年ライヒ裁判所判決によればここで信託が成立し、差押・転付命令に対する異議が認められるべきであると主張したのである。

これに対して地方裁判所、高等裁判所はXの異議の訴えを棄却した。そしてライヒ裁判所も、Xの上告を棄却した。その理由を、大きく三つの部分にわけて述べていくこととする。

(2) 人的請求権の排除

判決がまず前提としているのが、人的権利は、異議の訴えを基礎付けることはないというものである<sup>(43)</sup>。

この「人的権利」は単純に債務法上の権利をさすというわけではない。ドイツにおいては、債務法上の権利を返還請求権 *Herausgabanspruch* と所有権移転請求権 *Verschaffungsanspruch* とにわけて考える。前者の典型例は、賃貸借その他における貸主が契約終了時にもつ返還請求権や、委任者が委任事務処理のために受任者に交付した物の返還を求める

請求権である。<sup>(44)</sup>これに対して後者の所有権移転請求権の典型例が、買主のもつ目的物引渡請求権ということになる。そしてこの、所有権移転請求権が、ここでいう「人的権利」ということになる。

一九一四年判決は両請求権について、次のように対比している。すなわち、返還請求権は「異議を申し立てる」第三者から債務者に、物権の移転なく目的物の直接占有が委ねられた場合」であり、所有権移転請求権は「債務者の財産に属する目的物の譲渡や引渡しを求める人的債権」であるとする。明言はしていないが、請求権の目的となる財産の出自に注目し、それが債権者自身なのか、それが債権者ではないのかということの問題としているようにも読めるのである。その上で判決では、両者を混同してしまえば、物的権利と人的権利という概念の区別が不明確になるのみならず、「取引安全・信用安全が著しく危殆化されることとなる」<sup>(45)</sup>とする。

### (3) 商法三九二条二項の拡大適用の否定

続いて判決では、例外的に人的権利でありながらも異議権を認めようとする商法三九二条二項の規定について、これが問屋以外の事例には拡大適用されないとしている。その理由について判決では、商法三九二条二項のような例外は、問屋が自己の名で他人のために売却・購入することを「業として」行っている（商法三八三条一項<sup>(46)</sup>）がゆえに認められるものであるとしている。すなわち、問屋の債権者は、問屋が他人の計算で行っていることを予測でき、自己のした強制執行に委託者が異議を申し立てることを覚悟しなければならぬ<sup>(47)</sup>というのである。

### (4) 信託成立要件としての直接性原則

問屋に関する規定の拡張適用を退けた一九一四年判決ではさらに、信託も成立しないと判示した。その際基準として、信託が成立するのは、委託者が受託者に目的物を「自己の財産から信託して委ねた zu treuen Händen anvertrauen」場合のみであるとしている。こうした要件をたてる理由として判決では、「このとき『信託して委ねた』という要件を



完全に無視し、ある者が他人の委託で、その計算で、しかし自己の名で行ったというだけで済んでこうした関係が存在するとみなそうとするならば、信託関係の概念は完全に不明確なものになってしまっ(48)と述べている。

## (二) 判決の分析

### (1) 「直接性原則」の根拠に対する疑問

もっとも、あらゆる人的権利、あるいは他人の計算でする行為のあらゆる事例について信託関係を認めることができな(49)いとしても、ここでなぜ「財産移転の直接性」という基準が出てくるのか、この基準でなくてはならないのかということについては、詳細には述べられておらず、必ずしも明確ではない。判決が引用しており、「自己の財産から信頼して委ねた」という表現に影響を与えていると考えられるイエーガーにおいても、「厳格にいえば目的物を『委ねたAn-  
vertrauen』といえるのは、目的物が、以前に権限を付与する者(「委託者」)の財産に属していたときだけである」と(50)の説明しか行っていない。

判決の中では、商法三九二条二項が問屋にだけ適用され、他の事例に拡張適用できない理由について語っており、これが信託成立要件を考える上でも参考になるようにみえる。しかし、子細にみてみると、財産移転の直接性を要件とすることの正当化にはつながらない問題と判断せざるを得ない。すなわち判決は、商法三九二条二項の正当化根拠について、問屋は「業として」取次ぎを行うため、問屋の債権者は、問屋の手許にある資産が(実質的には委託者に帰属するものとして)問屋の責任財産を構成しない可能性があることを認識しうるということをあげている。しかしこれは、信託成立にあたって、委託者のもつ物権的な権利が外部に向かって公示される必要があるところには結びつかない。委託者から受託者に直接に財産が譲渡されることが必要であるところには結びつかない(51)。受託者が誰から財産の譲渡を受けていようと、外部的に公示される内容に違いが生じるわけではないからである。信託の成立要件を考える

上で、公示の原則がどのように影響するかということはもちろん重要な問題であるが、本稿ではさしあたって直接性原則に絞って分析を行うこととしているので、公示の原則についてここで立ち入ることはしない。

## (2) 間接代理との峻別

それでは、「財産移転の直接性」というメルクマールはどこから正当化されるのか。これについては、判決が引用しているイェーガーがさらに参照しているドイツ民法典の立法審議(52)の中に手がかりがある。

ドイツ民法の立法過程においては、民法の委任規定に関する規定中に、商法三九二条二項（審議当時三六八条二項）と同旨の規定を挿入することが審議され、明示的に否決されている。(53)そこでは、一九一四年判決と同様に、業として取次ぎをなす者以外について倒産隔離を認めれば、債権者を害することとなるという理由も示されている。しかし、それに加えて立法委員会は、こうした規定を盛り込んでしまうと、委任者は、一方で、受任者の（とりわけ委任の本旨に外れた）行為が直接委任者に帰属することに伴うリスクを回避できるという間接代理のメリットを享受しながら、他方で、あたかも直接代理によるがごとく、受任者の倒産リスクを回避できることになってしまっても指摘している。すなわち、受任者が、第三者から財産を取得したという場合において、直接代理の要件（代理権の付与及び相手方に対する顕名）が満たされないにもかかわらず倒産隔離効を認めてしまうのは、直接代理でないもの（間接代理）に直接代理の効果を与えることになり、直接代理と間接代理を峻別する私法体系にそぐわないというのである。

一九一四年判決においても、——結論を正当化する文脈ではないが——一九一二年判決との事案の違いを説明する部分で、一九一四年判決で扱っている事案を「隠れた代理 *stille Stellvertretung*」と表現している部分がある。(54)これは、（とりわけ顕名を行っていないために）直接代理にはあたらないのであるので、直接代理としての効力が与えられないという意味を含みうるものと考えられる。従って、一九一四年判決もまた、立法過程において検討されたのと同様に、直

接代理と間接代理の峻別を考慮にいれていたものと推測される。

(三) 小括

以上のように、ライヒ裁判所は、おそらくは直接代理と間接代理の峻別という私法体系上の原則との比較から、信託成立要件として「直接性原則」を立て、信託成立要件を限定したと考えられる。この直接性原則は、その後の判例でも踏襲され、現在では「確定判例」とみなされている。

二 代位禁止

「直接性原則」を前提とするならば、直接代理の要件を備えない受託者が取得した財産は、——たとえそれが委託者の依頼に基づき、委託者の資金によるものであったとしても——信託財産を構成しないこととなる。このように直接性原則からの帰結として、判例は信託に関するもう一つの原則である「代位禁止原則」を確立している。すなわち信託財産から資金を抛出して受託者が他の財産を取得したという場合に、この新たに取得した財産が物上代位によって信託財産を構成することはないという原則である。これは受託者のした新たな財産の取得が信託の本旨にかなったものである場合にも（一九三一年ライヒ裁判所判決・後述2）、それに反する場合にも（一九三七年ライヒ裁判所判決・後述3）妥当する原則である。そもそも、この原則のリーディングケースである一九一八年ライヒ裁判所判決（後述1）においては、受託者による財産の取得が信託の本旨にかなったものか反したものかということを確認していない。以下ではこの三判決を紹介することとする。

1 一九一八年ライヒ裁判所判決<sup>(55)</sup>

(一) 事案の概要

事案は、一九一五年一〇月一五日に破産した合名会社Aの破産管財人であるXが、Yを相手として、A社の破産直前に受け取った四五〇〇マルクの金銭を破産財団に返還するよう求めているものである。

被告Yは、工場資産（以下「甲」と呼ぶ）をA社に譲渡した。この譲渡の性質は判然としないが、もともとは他人への譲渡を目的として、その後A社からの求めに応じて同社に利用させることを目的として譲渡したもののようであり、控訴審は「転売する権限を与えたか、あるいは与えないままであったかはともかく、A社に対して、完全かつ無制限の所有権ではなく、信託的所有権として譲渡したものである」と認定している。<sup>(56)</sup>

その後、A社の無限責任社員（かつYの息子）であるBによって、甲はCに五五〇〇マルクで売却された。その売却から二日後である一九一五年九月二九日に、Bは、代金のうち四五〇〇マルクをYに交付した。

Xは、Yに対して、この支払が他の破産債権者を害するものとして否認権を行使するとともに、受け取った四五〇〇万円を破産財団に支払うよう求めて提訴した。

地方裁判所が訴えを認容したのに対して、高等裁判所は、Xの訴えを棄却した。高等裁判所は、甲が信託財産であることを前提にして、その売却代金である五五〇〇マルクも信託財産と同じ法的状態にあるものとされるところとして、そしてそれゆえ、そこからYが優先的な金銭の交付を受けたとしても、他の債権者を害するものではなかったというのである。

## (二) 判旨とその理由

これに対してライヒ裁判所は、Xからの上告を容れて原判決を破棄し、事件を原審に差し戻した。

判示の中でライヒ裁判所は、仮にA社の破産時に破産財団に含まれていたものが甲自体であったならば、Yは甲を取り戻すことができたとする。これに対して、甲がCに譲渡され、A社が売却代金を受け取った後は、この売却代金は、

もはや信託財産とならないとする。<sup>(57)</sup> その理由としてライヒ裁判所は、直接性原則に関する前述の一九一四年ライヒ裁判所判決を引用しながら、信託的所有権は、目的物が委託者によってその財産から受託者に委ねられ、譲渡されている *anvertraut und übereignet sein* ことが要件となるということをあげている。売買代金は、委託者（ここではY）によって委託者の財産から受託者（A社）に譲渡されたものではないから、信託財産を構成しないというわけである。

ライヒ裁判所はさらに、法体系の中でいくつか設けられている物上代位 *dinglicher Ersatz* に関する規定は、それぞれに規定されている通りの適用範囲しかもたないものであると判示した。<sup>(58)</sup> すなわち、代位に関する一般的な原則をそこから導き出して、それに基づいて本件においても売買代金を信託財産として扱おうということは許されなかったのである。

以上の判示に基づいて、ライヒ裁判所は、YがA社に転売の権限を与えていたのであるとすれば委任に基づく受取物引渡請求権が、転売の権限を与えていないのであるとすれば甲の価値について賠償することを求める請求権がYには生じるが、これは単なる金銭債権として、他の債権者との按分比例に服するべきものとした。そしてこれに反して、Xからの否認権の行使を認めなかった原判決を破棄し、事件を差し戻したのである。

## 2 一九三一年ライヒ裁判所判決<sup>(59)</sup>

### (一) 事案

Y社は、一九一三年、サモア（当時ドイツ領）でプランテーションを営むA社に対して二〇万マルクをこえる貸付けを行った。その担保のために極度額二二万マルクの根抵当権 *Hochsbergershypothek* が、サモアの登記簿に登記された。

この貸付け資金は、実はBが資金を提供したものであった。Bは、資金提供者として表に出ることを嫌ったため、貸

付け及び抵当権の登記は全てY名義で行われた。しかしY社は、Bとの間で、Y名義の登記は形式的なものであり、抵当権及びその被担保債権は実質的にはBに帰属することを表示した公正証書を作成していた。

一九二八年、Yの財産について和議が開始され、弁護士Dが受託者としてYの財産整理にあたることとなった。この財産の中には、ライヒ債務簿 *Reichsschuldbuch* に登記されたY社のライヒに対する債権（計五万五三〇〇金マルク。以下「甲」と呼ぶ）も含まれていた。これは、ベルサイユ条約を契機とする補償に関する法律 *Gesetz über Entschädigungen aus Anlaß des Vertrags von Versailles (Liquidationsschädengesetz)* <sup>(61)</sup> に基づいてY社（ただし債務簿上の名義は共同経営者であるC）が取得したものであり、サモア所在のA社の土地に対して有していた根抵当権に対する補償として取得したものであった。<sup>(61)</sup>

Bから権利を承継したXが、この甲は実質的には（Bから権利を承継した）自己に帰属するとして取戻権を行使し、債権を自己に譲渡するよう求めて提訴した。

地方裁判所が四万三四四〇金マルクの部分について請求を認容したのに対して、高等裁判所は、請求を全部棄却した。

## (二) 判旨とその理由

Xからされた上告をライヒ裁判所は棄却した。

その理由として、やはり信託の成立要件として直接性原則が要求されていることがあげられている。<sup>(62)</sup> ここでも、直接代理の場合と異なり本件のような「隠れた代理人」が、他人（本人）の計算と利益で第三者から何らかの財産を受けたというときには、この本人に物権的な権利を与えることはできないというロジックがとられている。「もしもこうした考量を捨て、ある者が他人の委託を受けて、この他人のために、しかし自己の名で何らかの財産を取得したとい

うだけで信託関係が存在すると認めてしまったならば、信託関係の概念は全く不明確なものに陥ってしまう<sup>(63)</sup>」だろうというこれまでの判決でくり返し述べられてきた根拠が、ここでもまた述べられている。

3 一九三七年ライヒ裁判所判決<sup>(64)</sup>

(一) 事案の概要

以上のような事案と異なり、信託の本旨に反する信託財産の処分が行われ、これを原因として受託者が取得した権利について、やはり信託財産とならない旨を判示したのが一九三七年判決である。

当初委託者から受託者に譲渡されたのは、二万六〇〇〇マルクの被担保債権を担保している抵当権である。Xはこの抵当権をAに信託した。Aはその後、Xとの約定に反して抵当権をBに対して譲渡した。この譲渡は、BがAに対して貸付けをするという約束であったために行われたものであったが、この貸付けは実際には行われなかった。このためにAはBに対して当該抵当権及びその被担保債権の返還請求権を有している。

Aに対して債権を有していたYは、この返還請求権を差し押さえた。この差押えに対して、Xが民事訴訟法七七一条に基づく異議の訴えを提起したのが本件である。後に（第一審判決後）、控訴審の手続中にBが本件抵当権と被担保債権の一部をYに譲渡したので、訴えの内容は抵当権及び被担保債権をXに譲渡するよう求めるとの内容に変更された。

地方裁判所はXの訴えを退けた。これに対して高等裁判所は、Xの請求を一部認容した。

(二) 判旨とその理由

Yからの上告に基づいて、ライヒ裁判所は原判決を破棄し、訴えを棄却した第一審判決を支持した。

受託者Aが取得した返還請求権が信託財産に属さないことの根拠として、ライヒ裁判所は、前述の一九一八年ライヒ裁判所判決を引用して、物上代位が一般的な適用範囲をもつものではないということ指摘している。<sup>(65)</sup>

もつとも本件は、訴訟継続中に、BからYへと抵当権（及びその被担保債権）が譲渡されたということから、やや複雑な問題を抱えている。もともとは、AがBに対してもつ返還請求権（受託者が譲渡を原因として取得したもの）がXのための信託財産となり、Xはこれに対する差押えを排除できるかという争いであった。しかし、Yが、この返還請求権の差押え手続からではなく、Bから抵当権を譲渡されるということによって満足を受けてしまったため、問題は当該抵当権（受託者AからYへと譲渡されてしまったもの自体）に対して、Xが依然として物権的な権利を有し続けるかという追及効の問題になってしまっている。ライヒ裁判所の判示中にも、こうした追及効を認めることはできない旨が、述べられている。<sup>(66)</sup>

### 三 小括

以上の通り、「直接性原則」により信託の成立要件を画した上で、さらにその帰結として、受託者が信託財産を資金として財産を取得しても、この財産は元の財産に変わって信託財産に入るわけではないというのが、判例の立場である。わが国で、信託成立について「委託者から受託者への財産譲渡」をあげていながら、信託財産の物上代位については認めていることとは対照的である。

もつとも、直接性原則を、直接代理と間接代理の峻別から導くならば、代位禁止原則こそが先にあつて、直接性原則はその原則の言い換えと位置付けられるのかもしれない。受託者が直接代理の要件を満たさないままに財産を取得したときには、これは信託財産とならないという判断（代位禁止原則）の方が、受託者が委託者から直接に受け取ったもののみが信託財産となるという判断（直接性原則）に先行して行われているともいえるからである。



#### 第四節 直接性原則の例外——他人口座・信託口座

ドイツの信託に関する判例法理においては、以上にみてきたような直接性原則（及び代位禁止原則）の例外——すなわち受託者が委託者から直接に信託財産を受け取っているのではなくても信託が成立する場合として——が認められている。それが「他人口座 *Anderkonto*」に関する事案である。「他人口座」に関しては、二つの類型が存在しており（本稿では「真正の他人口座」と「準他人口座」と呼び分けることとする。詳細は後述一3参照）、まずはそのそれぞれについて取り上げることとする（一）。その後、「他人口座」が問題となりながら、信託成立が認められなかった事案を紹介する（二）。

##### 一 他人口座（広義）における真正信託の成立

##### 1 一九五三年連邦通常裁判所判決（真正の他人口座）

##### （一） 序

直接性原則の例外としての「他人口座」の中で、そのリーディングケースと位置付けられているのが、この一九五三年判決である。

しかしながらその事案は、委託者に対して債権をもつ者が信託財産（信託口座上の預金）を差し押さえたというものであり、通常「信託に基づく倒産隔離」として想定されている事案（受託者に対して債権をもつ者が信託財産を差し押さえるという事案）とは異なる。その上、連邦通常裁判所は理由中で明確に、信託の成否についての問題は、結論に影響を与えないので判断しないと述べている<sup>(68)</sup>。これらの点からすると、本判決が、直接性原則をみたさないにもかかわらず信託の成立を認めた先例として、どれだけの価値をもつかについてはやや疑問が残るところである。もっとも、連邦

通常裁判所が、高等裁判所の判示のうち、直接性原則が満たされないにもかかわらず信託の成立を認めた部分について、明示的に否定することはしなかったというのも事実である。その意味では直接性原則に対する例外を消極的に容認したとの評価を下すことができるのかもしれない。ともかくも判例・学説においてリーディングケースとして位置付けられている事案であり、以下に紹介しておくこととする。

## (二) 事案の概要

経営が悪化していたAは、自己の財務整理をB社に委託した。B社は金融機関Cに「信託口座『Treuhantkonto A』の名義で口座を開設した。口座開設にあたって、B社と金融機関Cの間で交わされた書類には、B社がAの財産管理を行っていること、この管理のために「信託口座A」の名義での口座開設を依頼していること、署名権限はB社の取締役のみがもつこと、そして債権者への支払も含めたAの収支の全てがこの口座で行われることなどが記されていた。

その後、口座開設から一月も経たないうちにAから口座への入金はとまってしまった。このため、Aに対して債務名義をもっていったYは、この「信託口座A」上の預金を差し押さえ、転付命令も受けた。なお、この間にAは、財産管理をB社に代えてXに委託しており、口座上の預金もB社からXに譲渡されている。

差押命令の送達を受けていた金融機関Cが預金の払出を拒絶したため、XはまずCに対して預金の払出を請求した。これに対してCは、Yに対して訴訟を告知するとともに、請求された金額を供託し、返還請求権を放棄した。Yが訴訟に参加したため、Cの申立てに従って地方裁判所はCを訴訟から排除した。これにより、訴訟はXからYに対して、供託金が自己に帰属することの確認を求めるとの内容となった。

Xが、もともと信託口座上の預金はAに帰属しておらず、B社（そしてそこから譲渡を受けたX）に帰属していたと主張したのに対して、Yは信託が成立しているのであれば、預金はAの財産からは排除されておらず、Aの責任財産を

構成すると主張した。

地方裁判所がXの主張を容れて、信託口座上の預金がAには帰属していないと判断したのに対して、高等裁判所はYの主張を容れて地方裁判所判決を破棄した。

(三) 判旨とその理由

Xからの上告に基づいて、連邦通常裁判所は高等裁判所判決を破棄して、供託金はXに帰属すると判示した。もっとも前述した通り、直接性原則が満たされない本件において信託の成立を積極的に認めて、それに基づいて結論を導いたものではない。

高等裁判所と連邦通常裁判所とで共通しているのは、預金債権についてもとはBが、後にはBから譲渡を受けたXが法的に完全な権利を有し、委託者にあたるAには法的な意味での権利がないと解釈している点である。こうした判断は、とりわけAが金融機関Cとの間で口座開設に当たり取り交わした書類に基づいて契約を解釈した結果として正当化されている。また実質的にも、もしもAもまた口座に対して法的な権限をもちうるということになると、金融機関としては誰が払出を求め資格があるのかということについて、面倒で危険も伴う判断を迫られることになってしまいうような問題点が指摘されている。<sup>(69)</sup>

預金債権の債権者がXであるのなら、被告がAに対する債務名義に基づいて、本件預金債権を差し押さえるのは、本来許されないことのはずである。高等裁判所はここで、本件において信託の成立を認め、Aはなお経済的な意味での権利を預金債権に対してもっているのであるから、本件預金債権はAの債権者の扨取に服すると判示した。これに基づいて、Xの請求を棄却したのである。

この高等裁判所判決を破棄するにあたって、連邦通常裁判所は「信託が成立している」との判示部分を否定したわけ

ではない。そうではなく、信託が成立していない場合はもちろんのこと、信託が成立していたとしても、被告が委託者たるAに対する債務名義に基づいて、信託財産たる本件預金を差し押さえることは許されないとしたのである。

連邦通常裁判所は、このことを、受託者たるXが完全権者であるということから基礎付けている。Xは確かに信託財産にあたる預金債権を一定の方法でしか処分してはならないという義務を負っているのであるが、この義務は委託者Aとの間の債務法上のものに過ぎないのであるとされている。この裏返しとして、委託者には本件債権についての処分権限はなく、したがって委託者に対する債務名義をもってしては、本件預金債権を差し押さえることはできないというのである。委託者に対する債務名義をもって差し押さえることができるのは、委託者が受託者に対して有する現在ないし将来の請求権——典型的には信託関係終了後に、民法六六七条、六七五条に従って生じる、受取物返還請求権——だけである。<sup>(70)</sup>

以上の通り連邦通常裁判所は、Yによる差押えは無効であるとして、Xの請求を認容した。繰り返し述べている通り、判示内容はあくまでも「信託が成立していたとしても、Yの主張は認められない」というものであり、信託の成立を積極的に認めたわけではない。直接性原則が満たされない本件において、信託が成立するとの判断を否定しなかったという意味では、確かに先例的価値をもちうるものの、その価値を過大に評価することは本来できないというべきであろう。

## 2 一九五九年連邦通常裁判所判決<sup>(71)</sup>（準他人口座に関する事案）

### (一) 序

このように、先例的価値にやや疑問の残る一九五三年判決であるが、その六年後には、一九五三年判決を直接性原則に対する例外を認めた先例として引用する判決が現れた。そしてこの一九五九年判決は、一九五三年判決よりもより広

く、直接性原則に対する例外の余地を認めた。すなわち一九五三年判決では、口座名義上に「信託口座」と表示し、他人の金銭を管理する口座である旨が口座開設者たる受託者と金融機関との間の契約で特定されていたのに対して、一九五九年判決では、そうした取り決めが行われていなかった事案についても、信託の成立を認めたのである。

(二) 事案の概要

事案はやや複雑であるが、時系列にそって説明すると次の通りとなる。

休暇中の宿泊施設を運営することを目的とする社団Aは、一九五三年五月に設立された。その理事Bは、自己名義で郵便振替口座（以下「甲口座」と呼ぶ）を開設し、社団の管理する宿泊施設を利用した者からの利用料を収受していた。

Yは、同年七月から八月にかけて、社団Aのために車両の運行を請け負った。この代金債権については、八月九日に社団Aの理事Bが重疊的債務引受けを行っていた。そこでYは、八月一日に同債権に基づく仮差押えを行う際に、社団Aの財産とともに、理事Bの財産である甲口座上の貯金債権も対象とした。後に社団Aの財産について破産手続が開始されたので（Xが破産管財人に任命された）、Yは甲口座上の貯金債権に対するもの以外の仮差押えの申立てを取り下げた。

その後、郵便局は貯金残高を供託した。Yは、理事Bに対する代金支払いを求める訴訟で勝訴すると、この供託金を自己に還付するよう求める申立てを行い、一九五五年二月一日に、七三五〇マルクの供託金を受け取った。

Xは、当初はこのYの申立てに対する異議を主張する提訴を行い、Yが供託金を受け取って以降は、Yによる不当利得を主張して訴訟を継続した。理事Bは社団Aの受託者として甲口座上の貯金を管理していたものであり、理事Bに対する債務名義をもって甲口座を差し押さえることはできないというのが理由であった。

地方裁判所も高等裁判所も信託の成立を認めた上で、Xの請求を認容した。

(三) 判旨とその理由

Yからの上告に基づいて連邦通常裁判所は、原判決を破棄し、事件を原審に差し戻した。しかし信託の成立を否定したわけではなく、信託の成否とは別の事情を勘案したものである。

信託の成立について、連邦通常裁判所は、倒産隔離効が認められる法的意味での信託が成立するためには、委託者が受託者へと直接に目的物を委ねることが必要であるとの原則を確認している。<sup>(72)</sup>しかし、これに対する例外として、一九五三年判決を引用しながら、「明示的に、他人の金銭を管理するという目的を定めた他人口座」すなわち「いわゆる真正の他人口座」に対して入金があった場合をあげている。<sup>(73)</sup>

さらに連邦通常裁判所は、本件では、こうした真正の他人口座が問題となっていないわけではないが、それでも法的意味での信託が成立することに問題はないと判示する。その理由として、連邦通常裁判所は次のように述べている。「第三者の支払の基礎にある第三者に対する債権は、「受託者である」理事Bではなく、「委託者である」社団Aに直接に生じている。そうであれば、そのような債権へと払い込まれた金銭は、社団Aによって理事Bに委ねられたこととなる。実質的には社団A自身が金銭を徴収した上で、これを管理のために理事Bに現金で交付しても、理事Bが金銭を……第三者から受け取り……口座に預けようと、相違はない。……こうした目的のためにのみ開設され利用されている特別口座が問題となるならば、郵便局に対して貯金の払出しを求める債権は全て、社団Aとの関係で法的意味での信託財産となる。<sup>(74)</sup>」

すなわち、委託者から受託者に直接に財産が譲渡されたという場合だけでなく、委託者の有する債権に対する払い込みが、受託者の開設した口座に対して行われたという場合にも、これに準じて「直接に委ねた」場合にあたると判示し

たのである。

もっとも、このようにして信託の成立を認めながらも、最終的には連邦通常裁判所はXの請求を認めた原判決を破棄している。これは、たとえ信託が成立しており、受託者（理事B）の債権者（Y）が信託財産を差し押さえることが原則として許されない場合であっても、例外として受託者（理事B）がまさに差押債権者（Y）に対して弁済するものとして信託財産を預かっていたような場合には、委託者（社団AⅡ管財人X）が異議の訴えを提起することは信義則に反するとの判断に基づくものである。<sup>(95)</sup> その上で、そうした事情の存在が認められるかどうか、さらにまた社団Aの経営が悪化した中で、Yが（社団Aの実質的な所有権に服する）理事Bの財産から優先的に弁済を受けることが、破産法上の否認を受けることがないかどうかをさらに審理するために、事件を原審に差し戻したのである。

### 3 小括

以上のように判例は、他人の金銭を管理するための口座に、第三者からの振込・入金があった場合に、これによって成立した預金もまた信託財産となることを認めており、その限りで直接性原則に例外を設けている。

もっとも一九五三年判決と一九五九年判決とは、事案が異なる。前者は、受託者が口座を開設するときに、まさに委託者との信託関係に基づく口座であることを口座上表示している（委託者の名とともに「信託口座」との表示を行う）ものであり、これは判例上「真正の他人口座」と呼ばれている。本稿でも「真正の他人口座」の事案と呼ぶこととする。これに対して後者は、信託関係に基づく口座であることを表示しているわけではないが、なお委託者の財産を管理する目的のみで開設・運用されている口座が問題になっている。これについては、——委託者の債権に対する弁済として払い込まれているという要件が付された上で——真正の他人口座に準じて倒産隔離が認められることとなるので、本稿で「準他人口座」の事案と呼ぶこととする。また両者を合わせたものを「広義の他人口座」（あるいは「他人口座

(広義)と呼ぶこととする。

## 二 他人口座(広義)の否定例

一九五三年及び一九五九年の判決により、一定の口座への振込について、直接性の原則に対する例外として信託の成立が認められるにいたった。しかし他方で、口座上の預金について信託関係の成立を認めなかった判決例も少なくない。ここではまず、一九五三年判決と一九五九年判決を前提に、その要件を満たしていないとして信託の成立を否定した一九九二年判決、さらに信託成立の要件を厳格に解釈すべきことを指摘した一九九三年判決を取り上げる。

### 1 一九九二年連邦通常裁判所判決<sup>(76)</sup>(受託者に生じた債権への弁済)

#### (一) 事案の概要

Xは、民法上の組合の形態をとる不動産ファンドを設立した。組合員から集めた出資金をXはAに信託し、この資金である土地に対する地上権を取得し、そこに建物を建てて管理すべき旨を契約した。その契約においては、Aはこのプロジェクト専用の口座を開設するものとされ、収入を全てこの口座に入金するとともに、費用・租税をこの口座から出資するものとされていた。そして年に一度余剰金を配当する(逆に不足が生じたときには組合員が追加出資をする)こととされていた。

一九八九年八月一六日、受託者Aが破産し、Yがその破産管財人となった。プロジェクト専用の口座として開設されていた、賃貸口座 Mietkonto ほかあわせて三つの口座には二八万八六七六マルク七〇ペニヒが預けられていた。Yがこの金額を破産財団に移したため、Xが取戻しを求めて提訴した。

地方裁判所が訴えを認容したのに対して、高等裁判所は訴えを棄却した。



(二) 判旨とその理由

連邦通常裁判所は、Xの上告を棄却し、取戻しを認めなかった高等裁判所判決を支持した。

連邦通常裁判所は、まず前提として、信託が成立するときには、委託者は受託者の破産に際して信託財産を取り戻すことができること、そして信託成立の要件として、受託者が信託財産を委託者の財産から直接に譲渡されていることが原則として必要である（直接性原則）ことを確認している。その上で連邦通常裁判所は、この直接性原則に対する例外が、二つ認められているとする。一つが一九五三年判決を根拠とするもので、「他人の金銭を管理することが明示的に定められたいわゆる『他人口座』に金銭が入金された場合」であり、もう一つが一九五九年判決を基礎とするもので、「他人口座として開設されたわけではなくても、当該口座への入金的基础となった債権が受託者の固有財産ではなく委託者の人格へ直接生じていた場合」である。<sup>(77)</sup>

そして連邦通常裁判所は、本件はいずれにもあたらないとしている。

一九五三年判決との相違としては、Mietkontoなどと表示された本件では、他人（Xら）の金銭を管理することが明示的に定められているとはいえないと指摘されている。Mietkontoという口座名は、特定の不動産と関連した口座であるということは示しても、その口座上の預金が経済的にみて他の者に属しているかどうかということまでは知らせるものではないからとされている。<sup>(78)</sup>

一九五九年判決との相違としては、本件で口座に入金された収益は、受託者Aに生じたものであるということが指摘されている。<sup>(79)</sup> このように判断される根拠は明示されているわけではない。しかしおそらく、Xの出資金によってAが取得した地上権が、信託財産を構成しない（代位禁止）ということが前提になっていると思われる。そしてそれを踏まえて、地上権が信託財産を構成するものではなくAの固有財産である以上、その上に建てた建物の賃料も委託者Xではな

くAについて生じているという判断がされていると思われる。委託者について生じている債権に対して入金されているわけではないため、本件では直接性原則の例外にはあたらないというのであろう。

## 2 一九九三年連邦通常裁判所判決<sup>(80)</sup>

### (一) 序

信託成立について、とりわけ経験則上、当事者に財産隠匿の意図があると認められるような場合には、要件を厳格に解すべき旨を判示したのが一九九三年判決である。一九九三年判決は、信託成立の要件として、信託関係が外部に周知されることは必要無いものの、その分信託成立要件の認定を厳格に行うことによって、信託制度の濫用を防ぐべきことを判示している。

### (二) 事案の概要

小売業を営むXの夫Aは、Xの委任を受けて、Aの名義で口座を開設し、Xの事業用の取引口座としていた。Aに対して債権をもつYがこの口座に対して強制執行を行い、二万一一五〇マルク二〇ペニヒを受けたのに対して、Xがこの額の返還を求めた。

地方裁判所が訴えを棄却したのに対して、高等裁判所は、信託の成立を認めた上で訴えの主要な部分を認容した。

### (三) 判旨とその理由

連邦通常裁判所は、法的意味での信託が成立するために、信託関係が外部に対して周知されている必要はないと判示し、その限りでは原審判決を支持した。信託の成立のために、周知性までは必要無いとする理由について、連邦通常裁判所は、そもそも法秩序は一般に債務者の財産関係を債権者に対して明らかにすることを要求していないからと説明している。外観上債務者に属するよう見える目的物が、実は債務者の責任財産を構成しないものであることを、債権者

は甘受しなければならぬのであり、民事訴訟法七七一条もそのことを前提としているのである。また、隠れた債権譲渡やさまざまな形態の担保的譲渡が認められていることなども、このことを裏付けているとする。<sup>(81)</sup>

しかし、信託成立要件が満たされているかどうかを判断するに際しては、事実認定を厳格に行い、とりわけ以下のような疑問が残るとして審理を原審に差し戻している。その際、「財産隠匿の疑いが経験則上存する場合には、疑いなく確定できる客観的事実によって当事者の申立てがどれだけ裏付けられるのか、そして証言がどれだけ裏付け可能なものであるかということが重要な意味をもつ」ということを特に考慮するよう、控訴審に対して要求している。<sup>(82)</sup>

連邦通常裁判所が、疑問があるとして指摘したのは次のような事柄である。

- ① Xが口座を開設した目的について、銀行とのつながりがあることを示しなかったからと述べているのに、Xは業務用の文書でこの口座を指定したことが一度もなく、支払取引に口座が使われたこともないこと。
- ② 控訴審は、本件口座がXの業務に関する収支のみを扱っていたと事実認定したが、これを十分に裏付ける事実を欠いていること。とりわけ現金の出入金に関して、金銭の出自及び具体的な使用目的が確定されていないこと。
- ③ Xが、なぜ自己ではなく夫Aの名義で口座を開設したかということについてしている説明は、いずれも裏づけを欠くものであること。

以上のような諸点を考慮すると、Xが自己の業務上の収支の管理をその夫Aに依頼し、Aはこの依頼にこたえるため自己名義で口座を開設し、Xの業務に係る収支のみをその口座上で管理してきたとする原審の事実認定は、証拠を正しく評価したものとはいえないというのが、連邦通常裁判所の判断である。

## 第五節 小括

以上が、直接性原則をめぐるドイツ判例法の概要である。

そこでは、受託者に形式的権利が帰属しつつも、委託者こそが実質的権利者であることを根拠に、倒産隔離効が認められている。

しかしその際、主として直接代理と間接代理の峻別という観点から「直接性原則」と呼ばれる要件が課され、信託成立要件は狭く解されている。ここからはさらに、代位禁止原則、すなわち受託者が信託約定に従いかつ資金を信託財産から抛出して取得したような財産であっても信託財産を構成しないという原則が導かれている。

こうした直接性原則に対しては、しかし、例外も認められている。一つは制定法上の例外であり、問屋に関する商法三九二条二項である。もう一つは（広義の）他人口座に関するものである。後者はさらに二つの事案にわかれ、委託者との信託関係に基づく口座であることを口座上表示している「真正の他人口座」に対する第三者からの入金の場合、委託者としてそうした口座上の表示はないが委託者の財産を管理する目的でのみ開設・運用されている口座に対して委託者の債権に対する弁済として入金された場合に関する「準他人口座」の事案において、委託者のために倒産隔離効が認められている。

### 注

(24) RG Urt. v. 18. 6. 1890 (SeuffArch 46, 144 (Nr. 91) = JW 1890, 373 (Nr. 11)); RG Urt. v. 30. 6. 1892 (Gruchot 37, 119 (Nr. 2)) など  
を参照。

(25) RG Urt. v. 23. 12. 1899 (RGZ 45, 80).

(26) RGZ 45, 80, 81f.

- (27) RGZ 45, 80, 84.
- (28) ライヒ裁判所は Carl Hahn (Hrsg.), Die gesamten Materialien zur Konkursordnung und dem Einführungsgesetz zu derselben vom 1. Februar 1877, sowie zu dem Gesetze, betreffend die Anfechtung von Rechts-handlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens, vom 21. Juli 1879 (Die gesamten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen. Auf Veranlassung des Kaiserlichen Reichs-Justizamts 4. Bd.), 1881 に依拠しており、本稿でもこれを立法史料として用いることとする。
- なお本稿では、理由書の邦訳である、荒木隆男「一八七四年ドイツ破産法草案理由書」(7)——取戻権——「亜細亜法学二六卷二号(一九九二年)一八九頁以下を参照した(以下では「荒木訳」として引用する)。
- (29) Hahn, a. a. O. (Anm. 28), S. 161 (荒木訳・前掲注(28)一九五頁)
- (30) それではなぜプロイセン破産法は手形について特別の規定を設けたのかという疑問が生じようが、この点について草案理由書では、プロイセン破産法二四条はフランス破産法(当時は商法典第三編)五八三条に由来すると指摘した上で、フランスにおいてこうした規定は、取立・担保目的の裏書きにおける取り戻しが重要であり頻度も高いことから設けられた、注意的規定であったと説明している(Hahn, a. a. O. (Anm. 28), S. 161f. (荒木訳・前掲注(28)一九五頁))。
- 当時のフランスでは商人破産主義がとられていたことを考えると、手形等の商事性格を持った債権証書に関して特に規定(注意的規定)をおくことにも意義があったのではないかと推測される。
- (31) Hahn, a. a. O. (Anm. 28) S. 666f.
- (32) Hahn, a. a. O. (Anm. 28) S. 718f.
- (33) RGZ 45, 80, 86.
- (34) RG-Urt. v. 20. 3. 1912 (RGZ 79, 121).
- (35) RGZ 79, 121, 122.
- (36) RGZ 79, 121, 123.
- (37) RGZ 79, 121, 122f.
- (38) Claus-Wilhelm Canaris, Die Verdinglichung obligatorischer Rechte, in: Festschrift für Werner Flume zum 70. Geburtstag, 12. September 1978, Bd. 1, 1978, 371 ff.

- (39) Canaris, a. O. (Amm. 38), S. 406, 411.
- (40) これに対して金銭消費貸借の場合には、貸し付けられた金銭を元手にして意外な利益が生じたとしても、それは債務者に帰属するのであり、債権者への返還額が増加するわけではない。逆に金銭が消費され尽くした場合であっても、債権者は、倒産リスクを負うものの、返還請求権を失うわけではない。
- (41) Canaris, a. O. (Amm. 38), S. 406.
- (42) RG Urt. v. 19. 2. 1914 (RGZ 84, 214).
- (43) そうした前例として判決があげている先例が、一八八七年三月一八日ライヒ裁判所判決 (RGZ 18, 365) 及び一九〇四年六月一四日判決 (RGZ 58, 273) である。
- 一八八七年判決は、農家 R から、収穫前のライ麦を購入した原告が、このライ麦を差し押さえた被告に対して第三者異議の訴えを起こしたものである。原告はまだライ麦に対して独立した物権を取得しておらず、単に R に対して引渡しを求める人的権利をもつのみであると判示された (RGZ 18, 365, 366 f.)。
- 一九〇四年判決は、原告が賃借人 S に賃貸した動産が火災により滅失したという場合において、この動産に対して S が自己の名で、自己の動産とともにかけた火災保険に基づく保険金が、S の責任財産を構成するのかが問題となった事例である。判決では、S に対する債権に基づき、この保険金請求権を差し押さえた被告の主張が認められた。判決では、火災により賃貸目的物が滅失した際に、原告が S に対して賠償請求権をもつとしても、それは債務法上のものにすぎず、ましてや顕名が行われていない本件では、原告から保険会社に対する直接の権利は発生していないと判示した (RGZ 58, 273, 274)。そしてこの理は、保険の対象が原告の所有物であったとしても変わらないとしたのである (RGZ 58, 273, 275)。
- (44) この例からすると、物権の返還請求権との競合が問題となる請求権と理解してよいものと考ええる。
- (45) RGZ 84, 214, 216.
- (46) ドイツ商法三三三条一項  
問屋とは、商品又は有価証券を他人 (委託者) のために自己の名で購入又は売却することを、業として引き受ける者をいふ。
- (47) RGZ 84, 214, 216.

- (48) RGZ 84, 214, 217.
- (49) RGZ 84, 214, 218.
- (50) Ernst Jaeger: Kommentar zur Konkursordnung und den Einführungsgesetzen mit einem Anhang, enthaltend das Anfechtungsgesetz, Auszüge aus den Kostengesetzen, Ausführungsgesetze und Geschäftsordnungen, 3. und 4. Aufl., 1913, § 43 Anm. 49.
- (51) この点については、直接性原則を指示する代表的なモノグラフである Wolfgang Siebert, Das rechtsgeschäftliche Treuhandverhältnis, 1933, S. 194f. は、「判例の立場を総括して、『直接性原則のような制限を課さなければ……物権法上の動産取引における公示原則の最後のかげらまでが消え失せてしまう』として、『直接性原則を公示の原則から正当化しようとする。しかし、これに対しては、直接性原則と公示の原則は関係しない』との趣旨の批判が、『コーメンツ (Helmut Coing, Die Treuhand kraft privaten Rechtsgeschäfts, 1973, S. 179) 及びケッツ (Hein Kätz, Trust und Treuhand, eine rechtsvergleichende Darstellung des anglo-amerikanischen trust und funktionsverwandter Institute des deutschen Rechts, 1963, S. 133; 邦訳とドイツ・ケッツ (新井誠監訳・三菱信託銀行信託研究会訳) 『トラストとトラロイナント——イギリス・アメリカとドイツの信託機能の比較』(一九九九年・勁草書房) 一四一—一四二頁参照) から浴びせられている。
- (52) ドイツ民法の立法史料にはいくつものものがあがるが、以下ではイエーガーのコンメンタールで参照している『帝国司法庁委託版』(Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Im Auftrage des Reichsjustizamts, Bd. II, 1898 (但しこの場合は一九八三年の複製版を用いた)) によるページ数を「Prot.」として引用する。なお我が国でドイツ民法典の立法史料として広く知られている Benno Mugdan (Hrsg.), Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. 2, 1899 では、S. 948-950 が該部附帯である。
- (53) Prot. a. a. O. (Anm. 52) S. 360-365; Jaeger, a. a. O. (Anm. 50) § 43 Anm. 53.
- (54) RGZ 84, 214, 218f.
- (55) RG-Urt. v. 5. 11. 1918 (RGZ 94, 305).
- (56) RGZ 94, 305, 306.
- (57) RGZ 94, 305, 307f.
- (58) RGZ 94, 305, 308.

- (65) RG Urt. v. 9. 6. 1931 (RGZ 133, 84).
- (66) i. F. d. 20. 11. 1923, RGBl. I S. 1148.
- (67) 第一次大戦の敗戦によりドイツは植民地を失った。このため、S社の土地所有権及びY社の抵当権も消滅することとなったようである。Y社がライヒに対して有する債権というのは、これに対する補償ではないかと考えられる。
- (68) 直接性原則に基づき判決した一九一四年ライヒ裁判所判決 (RGZ 84, 217) の他、これを踏襲した一九一七年ライヒ裁判所判決 (RGZ 91, 16) 及び傍論で代位禁止原則に触れる一九三〇年ライヒ裁判所判決 (RGZ 127, 344) を引用している (RGZ 133, 84, 87)。
- (69) RGZ 133, 84, 89.
- (70) RG Urt. v. 19. 2. 1937 (RGZ 153, 366).
- (71) RGZ 153, 366, 370.
- (72) RGZ 153, 366, 368f., 370f. XがAに対してもっていた権利は債権的なものに過ぎず、Bが完全な物権を取得する妨げとはならぬと(民法一三七条) Aが債務的拘束を受けていることをBが知っていたとしても、それだけで良俗違反(八二六条)とはならぬことなどが指摘されている。こうした追及の問題については、辻・前掲注(19)参照。
- (73) BGH Urt. v. 5. 11. 1953 (WM 1955, 372)。この判決は、BGHZ 11, 37及びNJW 1954, 190にも記載されているが抜粋である。
- (74) WM 1955, 372, 374 rechte Spalte。この部分はBGHZ 11, 37にもNJW 1954, 190にも掲載されており、このことが、本判決が信託成立を認めた先例として理解されるようになった原因となってしまったのではないかと推測される。
- (75) WM 1955, 372, 374 linke und rechte Spalten.
- (76) WM 1955, 372, 375 linke Spalte.
- (77) BGH Urt. v. 7. 4. 1959 (NJW 1959, 1223 = WM 1959, 686)。
- (78) BGH NJW 1959, 1223, 1224f.
- (79) BGH NJW 1959, 1223, 1225 linke Spalte.
- (80) BGH NJW 1959, 1223, 1225 linke Spalte.
- (81) BGH NJW 1959, 1223, 1225 rechte Spalte.



- (76) BGH Urt. v. 19. 11. 1992 (WM 1993, 83).
- (77) BGH WM 1993, 83, 84 linke Spalte.
- (78) BGH WM 1993, 83, 84 linke Spalte.
- (79) BGH WM 1993, 83, 84 linke Spalte.
- (80) BGH Urt. v. 1. 7. 1993 (NJW 1993, 2622 = WM 1993, 1524).
- (81) BGH NJW 1993, 2622 linke und rechte Spalten. 信託的性格を周知することは、口座を開設した銀行との関係で、当該銀行が約定質権をもつかどうか、あるいは口座名義人との関係で相殺権や留置権をもつかどうかという問題にかかわる（明示の信託口座の場合には、これらの権利はいずれも黙示的に排除される）というところに関係するとする。BGH Urt. v. 25. 6. 1973 (BGHZ 61, 72) 同旨。
- (82) BGH NJW 1993, 2622 rechte Spalte.

#### 第四章 判例法に対する疑問の指摘

以上にまとめたような判例の立場に対して、学説上は反対意見がむしろ有力に主張されている。ここでは信託成立要件について、判例の提示する直接性原則とは異なるさまざまな要件が提案されているが、その詳細については別稿に委ねることとして、ここでは判例に対する批判の部分に絞って取り上げることとする。

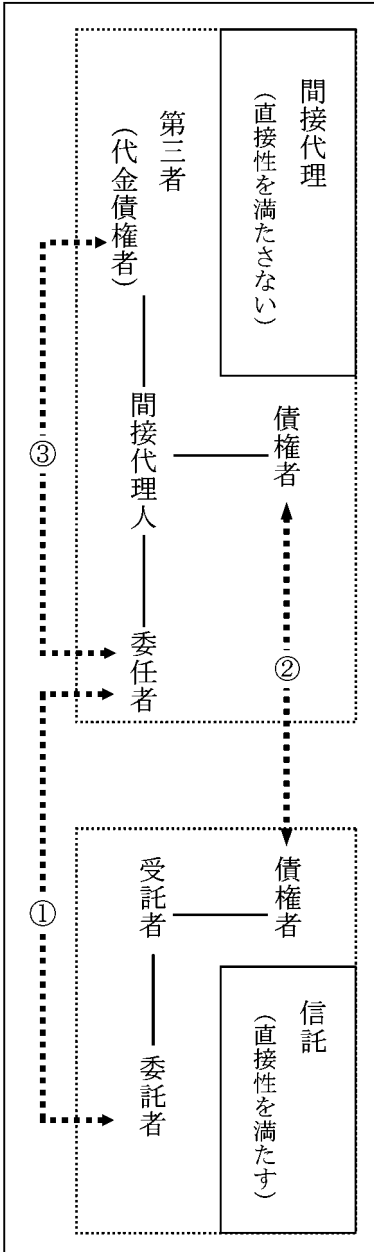
##### 第一節 アスファルクによる批判

###### 一 序

その中でも、最も詳細に関係者の利益を分析し、「直接性」という要件の画し方が不当であることを明らかにしよう

とする——その上で信託成立要件としては財産譲渡の直接性は不要であり、目的物の特定性のみが要件となると説く——のがアスファルクである<sup>(83)</sup>。

アスファルクが明らかにしようとするのは、①信託の委託者と間接代理の委任者とで、後者の方がより保護に値しないとはいえないということ、②受託者の債権者と、間接代理人の債権者とで、前者の方がより保護に値しないとはいえないということ、そして③間接代理人の債権者の中で、特に実行行為の目的物を給付し、間接代理人に対して代金債権を取得した債権者（以下では単に「代金債権者」と呼ぶ）と、間接代理の委任者とを比較して、後者の方がより保護に値するということの三点である（図を参照）。



## 二 信託における委託者と間接代理における委任者との比較（図の①）

まずアスファルクは、直接性原則が満たされる場合の委託者と、満たされない（間接代理人に直接は財産を譲渡しておらず、ただ第三者から財産を取得するよう指示したにすぎない）委任者との利害状況を比較する。

アスファルクは、ある財産を第三者から取得してこれを他人に管理させようとする場合を例にあげる。このとき、「自ら財産を取得してその後他人に管理を委ねた者」の方が、「手間やコストを節約するために」財産の取得をも依頼した者」よりも保護の要請が強いと判断する理由はないと、アスファルクはいう。<sup>(84)</sup>従って、直接性原則を維持する根拠として、これが満たされる場合の委託者の方が、これが満たされない委任者に比べてより保護に値するからという理由で基礎付けることはできないとする。

## 三 受託者の債権者と間接代理人の債権者との比較（図の②）

続いてアスファルクは、直接性原則が満たされている受託者の債権者と、これが満たされない間接代理人の債権者の比較に移る。ただし、ここでの「債権者」には、受託者または間接代理人に実行行為の目的物となる財産を給付し、ひきかえに代金債権を取得した債権者は含まれない（これについては後述四）。

直接性原則を基礎付けようとするならば、ここで間接代理人の債権者の方が、受託者の債権者に比べてより保護に値するということを示さなくてはならない。しかしアスファルクによれば、そのようなことは示すことができないというのである。

まず、債権者は一般に、破産財団が大きくなることについて利益をもっているが、これが受託者の債権者と間接代理人の債権者と異なるかが検討される。これについては、自己の債務者となる者の手許にある財産の出自によって、利益

を保護される度合いが異なるはずがなく、両者に差異を生じないとされる。<sup>(85)</sup>

次に、委託者又は委任者のために受託者又は間接代理人が財産を保有していると、その分責任財産が大きく見えることとなる。この外観上の財産範囲についての、債権者の信頼の保護について検討される。この点についてアスファルクは、どこから債務者の財産へと移転されてきたにしろ、現在の外観上の財産状態に対する信頼について債権者の保護の度合いが変わるものではないはずだと指摘する。<sup>(86)</sup>従って直接性原則が満たされる場合について債権者の信頼を保護しないのであれば、直接性原則が満たされない場合（単なる間接代理の場合）にも、やはり債権者の信頼は保護されず、委任者に取戻権を認めるべきであるとアスファルクは結論する。<sup>(87)</sup>

#### 四 間接代理人に実行行為の目的物を供給した債権者と、間接代理の委任者との比較（図の③）

最後に、特に詳細に検討すべきものとして、購入委託の実行として間接代理人が第三者から商品を購入したという場<sup>(88)</sup>合が検討される。この事例において、一方でこの商品を納入し、代金債権を取得した債権者と、他方でこの行為を依頼し、間接代理人の破産に際して当該商品の取戻しを主張しようとする委任者の利害関係が比較される。

この場合についてアスファルクは、商品を供給し、代金について債権をもつ債権者は、目的物自体にはもはや利害を有さず、ただ売買代金の受領についてのみ利害を持っているとみる。そして、ただ売買代金の受領についてのみ利害をもっているという点からすると、他の一般債権者と利害状況は同じであるとみる。これに対して委任者は、間接代理人にこの目的物の給付を約束させており、この目的物に対する経済的な利害を有しているとみる。従って、委任者に取戻権を認めるべきとするのである。<sup>(89)</sup>

しかし、このとき、アスファルクは一つの前提をおいている。それは、委託者が目的物を取り戻すにあたっては、こ

の目的物取得にかかった費用が全て、破産財団に対して償還される必要があるというのである。償還されていない費用の分だけ破産財団はあるべき状態から減少していることとなり、その負担は間接代理人の債権者（商品供給者を含む）に押し付けられることとなるからである。アスファルクはさらに、責任財産が減少させられないことを担保するために、費用が委任者から破産財団に対して償還されるまでの間は、たとえ委任者が取戻権を行使するとしても、破産管財人は当該目的物の留置権をもって対抗できるとする。<sup>(90)(91)</sup>

## 五 小括

以上の通り、アスファルクは直接性原則が満たされる場合と、そうでない場合とで、関係者の利害関係を比較することから、直接性原則を批判しようとする。

もっともアスファルクの批判のポイントは、判例が、直接性原則が満たされる場合には倒産隔離を認めていながら、これが満たされない場合には倒産隔離を認めていないことをとらえて、利害状況の異なる二つの場合を異なつて扱うものでありアンバランスであるとする点にある。直接性原則が満たされる場合にしろ、満たされない場合にしろ、倒産隔離効が認められるべきことを積極的に論証しているというわけではない。

## 第二節 その他の見解

直接性原則に対してはこの他、カナリスが批判を向けている（一）。さらに、直接性原則と密接な関係に立つ代位禁止原則に対して、ケッツ及びコーイングが批判を述べている（二）。

## 一 カナーリスの批判

### 1 直接性原則に対する批判

カナーリスは、体系的な比較から直接性原則に対して批判を向ける。すなわち、債権の物権化に関する他の事例——仮登記、債務関係に基礎をもつ占有、留置権<sup>(92)</sup>——、それどころか真正の物権においても「直接性」などという基準は用いられていないからである。<sup>(93)</sup> すなわち、物権的効力をもった権利の要件を画する基準として、私法体系の中で予定されていない基準を持ち出していることを批判しているのである。

### 2 直接代理と間接代理の峻別との関係

直接性原則をとらないのであれば、倒産隔離の問題については直接代理と間接代理とで扱いに差異が生じなくなることを認めることとなり、両者を峻別する私法体系との整合性の問題が生じてくる。

これに対してカナーリスは、代理人の取引相手方となった者が代理人に対してもつ抗弁の帰趨について直接代理と間接代理で違いが生じるとし、この点でなお両代理形態を区別する意義があるとす。すなわち間接代理にあっては、相手方は、間接代理人に対してもつ抗弁を主張し続けることができるというのである。

こうした抗弁として、とりわけ重要なのは、相手方が間接代理人に対して債権をもつことを理由として生じる、相殺や留置権といった抗弁である。相手方が受託者に対して債権をもっている状態で、受託者が顕名を行わないままに相手方に対して取引を持ちかけたような場合においては、相手方が相殺や留置権といった抗弁権を取得することをも計算に入れたからこそ取引に応じているということが十分にあり得る。それにもかかわらず、受託者の背後に隠れた実質的な権利者を保護するために、相手方がもつこうした抗弁を予め奪っておくということは、契約相手についての決定の自由を相手方から奪うことともなり許されないとカナーリスは主張する。<sup>(94)</sup> 相手方は、自己の契約相手が委託者ではなくあく

まで受託者であったものとしての保護を受けられるはずであり、これはつまり受託者が一度取得した権利を即時に委託者に譲渡したという構成をした場合と同様の抗弁が維持されなければならないとする。<sup>(95)</sup> 顕名が行われたか否か、すなわち直接代理か間接代理かという区別は、このようにして相手方が抗弁を維持できるのか否かという問題について意義をもつというのである。<sup>(96)</sup>

## 二 ケッツ及びコーイングの批判

ケッツ及びコーイングは、直接性原則そのものに対してではなく、<sup>(97)</sup> 代位禁止原則に対して批判を向けている。すなわち、受託者が、委託された行為の実行として信託財産とひきかえに財産を受け取った場合には、これもまた信託財産に含まれるというのが、当事者の意思にかなうはずだと指摘する。<sup>(98)</sup> もっともここでは、わが国の信託法と異なり、信託の本旨に従った財産取得についてのみ物上代位を認める趣旨のようであることを指摘しておく。<sup>(99)</sup>

## 第三節 小括

以上のように、直接性原則に対しては、学説上も批判が多い。

とりわけアスファルクが述べる、受託者に委託者から財産が譲渡された場合と、第三者から譲渡された場合とで、別異に取り扱うことを正当化する根拠はないという主張に対しては、いまだ積極的な反論は提起されていない。

もっとも学説上も、直接性原則を排した上でどのような基準によって信託成立を画するのかがという点に一致はなく、アスファルクは信託財産となるものが特定してさえいけば信託は成立するというのに対して、ケッツ及びコーイングは

「信託関係が継続性をもっていること」「カナーリスは「信託関係が外部に対する公然性をもっていること」を成立要件とする。もつとも各説の詳細な紹介・分析は、本稿の目的外でもあり立ち入らないこととする。

注

- (83) Dieter Asstalg, Die Behandlung von Freugut im Konkurse des Treuhänders, Rechtsvergleichende Studie zur Grenzberichtigung zwischen Schuld- und Treuhandverhältnis, 1960. (邦語による紹介として四宮和夫「アスファルク『受託者の破産における信託財産の取扱』」立教法学八号(一九六六年)二〇五頁)
- (84) Asstalg, a. a. O. (Anm. 83), S. 146 f. (四宮・前掲注(83) 二二三頁)
- (85) Asstalg, a. a. O. (Anm. 83), S. 147 (四宮・前掲注(83) 二二三頁)
- (86) Asstalg, a. a. O. (Anm. 83), S. 147.
- (87) アスファルクはそもそも「ある財産が、外観上債務者の責任財産を構成するように見えることについての債権者の信頼は保護されないという立場をとっている(Asstalg, a. a. O. S. 173)」。従って、信託の成立にあたって外部への公示を要しないとす  
る立場をとる。信託成立に公示は必要かという、ドイツ信託学説上の争いの詳細にはこれ以上立ち入らないが、不動産登記簿  
の公信力を定めるドイツ民法八九二条、八九三条が、「法律行為」の保護を目的としており、強制執行の場合には及ばないと  
の解釈を根拠としている。

ドイツ民法八九二条

①登記の内容は、土地に対する権利、又は土地に対する権利を目的とした権利を法律行為によって取得した者との関係では、正当であるとみなされる。ただし、その正当性に対する異議が登記されている場合、又はその不当性を取得者が知っていた場合にはこの限りではない。登記された権利を権利者が処分するに際して、特定の人の利益のために制限が課されているときには、この制限は、それが登記簿から明らかでないとき、又は取得者がこれを知っていたときに限り、取得者との関係で有効となる。

②権利の取得について登記が必要であるときには、取得者の悪意は、登記の申請が行われたとき、又は、八七三条により必



要となる物権的合意が登記の後に成立する場合には、この合意のときをもって判断する。

ドイツ民法八九三条

登記簿に権利が登記されている者に対して、この権利に基づいて給付を行ったとき、又は、登記されている者と第三者との間で、この権利に関して八九二条の規定に含まれない権利処分法律行為が行われたときには、八九二条の規定が準用される。

(88) もっともこの場合、①間接代理人の方がすでに代金を債権者に支払い、債権者の側の商品納入がいまだ行われていない場合には、すでに「債権者」ではなくなっているのであり問題とならない。②債権者、間接代理人共に債務を履行していないときには、履行が解除かを破産管財人が選択できる旨規定されており、ここでの解釈論が入る余地はない。従って問題となるのは③債権者がすでに商品を納入したが、間接代理人がいまだ代金を支払っていないという段階である。

(89) Assfalg, a. a. O. (Amm. 83), S. 148 f. (四宮・前掲注 (83) 二二三—二二四頁)

(90) Assfalg, a. a. O. (Amm. 83), S. 147 f. (四宮・前掲注 (83) 二二三頁)

(91) なおアスファルクは、同じような理由づけからさらに進んで売買契約においても、いまだ特定物の引渡しを受けていない買主に取戻権を認めようとする (Assfalg, a. a. O. (Amm. 83), S. 148 (四宮・前掲注 (83) 二二四—二二五頁))。すなわち、買主はまさに目的物に利害をもつが、その他の債権者は (売主に当該目的物を供給した者も含めて)、売却代金の取得についての関心を有するに過ぎないというのである。但しこの点は、ドイツにおいても特異な見解であり、「信託」の成立要件を検討するという本稿の目的から離れることとなるので、詳細な紹介は行わないこととする。

(92) 日本と異なり、ドイツにおいて留置権は、債務法の中に規定されている (二七三条、二七四条)。Canaris, a. a. O. (Amm. 38), S. 404 Fn. 154 にあげられた文献も参照。

(93) Canaris, a. a. O. (Amm. 38), S. 411-413. さらに、法的な権利帰属主体以外の者に倒産隔離を認める法定の制度である商法三九二条二項、及び資本投資会社法 Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften (KAGG) 六条においても、直接性原則はとられていないことが指摘されている。資本投資会社法については、辻・前掲法学論叢一〇四巻五号一五頁以下参照。

(94) Canaris, a. a. O. (Amm. 38), S. 408-410, 414. これは判例 (RGZ 32, 39, 42; 121, 177, 178; BGH NJW 1969, 276) と同じであるが、通説は反対している。

(95) 例えば相手方が受託者に対して債権をもっている状態で、受託者と取引に入り、受託者から財産を購入したという場合を考えてみる。この場合、相手方が受託者に対してもとももっていた債権と、受託者に対して新たに負うこととなった代金債務とが、相殺適状に立つことになる。この後（即時であったとしても）受託者が代金債権を委託者に譲渡したとすれば、相殺と債権譲渡の優先劣後関係に関するルールの問題となる。直接代理であれば、代金債権は直接に委託者に発生するのであり、相殺適状がそもそも生じないと構成されることとなる。

(96) もつとも、カナリスは、受託者が信託口座と明示した口座を銀行に開設しているときに、銀行が受託者個人に対して有する債権に基づいて、この口座上の預金と相殺できるかという問題については、本文のような見解にもかかわらずできないとする。というのも、銀行は口座開設にあたり、受託者の背後にいる実質的権利者の存在を知る契機が存在するため、相殺権や留置権を放棄していたとの契約解釈が行われるからである（Canaris, a. a. O. (Ann. 38), S. 410）。

(97) ケッツ及びコーイニングは、直接性原則を公示の原則から導くジームルトの見解に対して、信託の成立において公示の原則を重視する必要はないということ（Kötz, a. a. O. (Ann. 51), S. 133 f. (ケッツ（新井監訳）・前掲注（51）一四二頁）；Coing, a. a. O. (Ann. 51), S. 179）と、直接性原則と公示の原則は結びつかないということ（Kötz, a. a. O. (Ann. 51), S. 133（ケッツ（新井監訳）・前掲注（51）一四一—一四二頁）；Coing, a. a. O. (Ann. 51), S. 179）も述べているが（前掲注（51）も参照）、いずれも直接性原則そのものに対する批判というよりは、公示の原則との関係を問題にした議論であり、本稿では立ち入って取り上げることとはしない。

(98) Kötz, a. a. O. (Ann. 51), S. 138（ケッツ（新井監訳）・前掲注（51）一四六頁）；Coing, a. a. O. (Ann. 51), S. 117.

(99) ただし、わが国のいわゆる信託財産の物上代位性（信託法一四条）とは異なり、信託約定中で予定された取引で取得したものに限るようである。ケッツはこれについて、ヨーロッパ信託法原則におけるドイツの国別報告（Hein Kötz, National Report for Germany, in: D. J. Hayton et al. (ed.), Principles of European Trust Law, 1999, pp. 85-103）の中で、「ドイツ法が英米法のように、信託約定の中で取得を予定したものを超えて物上代位の理論を拡張すべきとは思わない」との意見を表明している（p. 99）。ヨーロッパ信託法原則については、早川真一郎「英米法以外の法制における信託——『ヨーロッパ信託法原則』管見——」英米信託法制研究会『グローバルな視点での信託と信託関係』（二〇〇〇年・トラスト60）一〇九頁以下及び新井誠「欧州信託法基本原理とは何か」同編・前掲注（19）一頁以下（とりわけ一六頁以下）の「Ⅲ欧州信託法基本原理の解説」を参照。

## 第五章 結びに代えて——わが国に対する問題提起

ここまでドイツにおける信託の成立要件について、判例が採用しているメルクマールである「直接性原則」に焦点を絞り、その成立過程・例外を紹介するとともに、学説上の批判についても紹介してきた。ここでごく簡潔にまとめておくこととする。

### 第一節 ドイツ法のまとめ

#### 一 直接性原則確立以前——倒産隔離効の根拠

当初のライヒ裁判所においては、直接性などの限定を付すことなく信託の成立を認め、委託者による破産財団からの取戻しあるいは強制執行に対する異議の訴えを認容している（一八九九年判決・一九一二年判決）。ここでは、実質的・経済的権利者は委託者であり、受託者はそこから利益を享受できないということ、そして破産管財人（差押債権者）は、破産債務者（差押債務者）がもつ権利以上の権利を取得できないということから、結論が基礎付けられている。また立法史料も参照され、こうした解釈がライヒ破産法と矛盾するわけではないことが説明されていた。

これに対して、この「実質的・経済的権利者」という言い方は、法的な概念ではないという問題が指摘されていた。こうした指摘を行うカナーリスは、「受託者が委託者の計算で財産を取得している」ということにこそ、委託者に取戻権を認める根拠が求められるとしている。

## 二 直接性原則とそれに対する批判

### 1 直接性原則による限定

しかし、このように受託者が委託者の計算で権利を取得したという場合——判例の表現によれば「委託者が実質的・経済的所有権をもつ場合」——であって、目的物の特定性が維持されている場合の全てのケースにおいて信託の成立を認め、倒産隔離効を認めるのであれば、「信託関係の概念は完全に不明確なものになってしまう」。ライヒ裁判所はこのような判断の下、信託成立要件を限定するようになる。

ここでなぜ「財産移転の直接性」という要素に着目するかということについては、判決文自体からは必ずしも明らかにはならない。しかし、そこで間接的に引用されてもいる立法史料をも踏まえて分析してみると、直接代理と間接代理の峻別がその基礎にあると考えられる。すなわち、直接代理の要件を備えずに受任者が取得したものについて、直接代理が成立した場合と同様に委任者の取戻権・異議権を認めてしまうと、代理の両形態を峻別する私法体系に反することとなるというのである。

### 2 「直接性原則」からの帰結——代位禁止

この直接性原則から導かれる重要な帰結——もつとも理論的には、むしろ代位禁止原則の帰結として直接性原則が導かれるのではないかとの指摘をしたところであるが——として、「代位禁止原則」がある。これは、信託財産となりうるものは委託者が受託者に直接譲渡したものに限られるから、受託者が第三者から取得したものは信託財産を構成しないという原則である。この原則は、受託者が、信託契約に従い、委託者が提供した資金で取得した財産についても適用される。

### 3 直接性原則に対する批判

こうした判例の立場に対しては、学説上批判が向けられている。

(一) 私法体系上予定していない基準

カナリスは、物権的効力をもった権利を取得するための要件として、直接の財産移転を要求するということは、(物権そのものを取得する場合も含めて)私法体系の他のどの場面でもみられないとの批判を向ける。「直接性原則」は、私法体系において全く異質な要件であるというのである。

(二) 当事者の意思に反する結論

さらに、ケッツ及びコイニングは、直接性原則と表裏一体の原則である代位禁止原則を批判する。すなわち、受託者が信託約定に従って取得したものは、やはり信託財産になるというのが、当事者の意思にかなっているというのである。

(三) 利益考量としての妥当性

さらに、直接性原則は実質的な利益考量にかなったものではないとの批判も存在する。こうした検討を行うアスファルクは、次の三点から、直接性原則が満たされる場合にのみ信託の成立を認めるというのはアンバランスであると指摘する。第一に、委託者が、自ら受託者に財産を委ねた場合の方が、財産の取得をも受託者に委託した場合に比べて、より保護に値するとはいえないということである。第二に、受託者の債権者からみて、受託者の手元にある財産の出自によって利害関係は変わらないということである。すなわち、第三者から受託者が取得した財産に対して債権者のもつ期待が、委託者から受託者が取得した財産に対してもつ期待よりも、より保護に値するとはいえないということである。最後に、受託者の取引相手として、受託者に財産を取得させた第三者と、委託者とは、後者の方がより保護に値するというのである。前者は、ただ対価(通常は代金)請求権が回収されることについてのみ利害をもつものに対して、後

者はまさに受託者が取得した財産自体に利害をもつからである。もっともここでは、取引相手となった第三者の代金回収に向けた利益を害さないために、委託者が物の取得費用を受託者に支払うということが前提とされている。<sup>(10)</sup>

#### (四) 直接代理と間接代理の峻別

以上のような批判を受けて直接性原則を排するとなると、受託者が顕名をしないうままに取得した財産について、委託者は直接代理によったのと同様に倒産隔離効を享受できることとなる。この点については、カナリスが、両代理形態の峻別は倒産隔離について意義をもつものではなく、受託者の取引相手となった者の抗弁にかかわるものであると理解することによって、問題を回避している。すなわち直接代理ではないと構成されるのであれば、相手方と受託者との間に一度契約関係が成立するのであり、そこで相手方が受託者に対して抗弁をもつ可能性は奪われないというのである。

### 三 直接性原則に対する例外

以上が、ドイツ判例法における信託成立要件たる「直接性原則」の内容、そしてそれに対する批判である。他方で、判例自身が、委託者から受託者への直接の財産移転がないにもかかわらず、倒産隔離効を認めるケースがある。それが広義の他人口座の事案であり、真正の他人口座と準他人口座とがそこに含まれることを説明した。さらに、制定法上の例外ということになるが、商法三九二条二項の規定による問屋に関する規定も——「信託」と直接関係するわけではないが、それでも一九一四年判決でやや詳細に取り上げられている通り——直接性原則に対する例外と位置付けられる。

#### 1 真正の他人口座

真正の他人口座とは、一九五三年判決がリーディングケースとなって認められているもの（もっともその先例としての価値に対する疑問は前述の通りである）である。後の判例・学説の表現にそって述べるならば、「明示的に他人の金

金を管理するという目的を定めた他人口座」に対して第三者が入金・振込を行った際に、これによって成立した預金について信託の成立を認めようとするものである。

2 準他人口座（「委託者に対する弁済」としての意義をもつ振込）

これに対して、口座の表示からは他人の金を管理するという目的の定めが一義的に明らかになるわけではない場合であっても、なおこの真正の他人口座に準じて信託が成立することが、判例上認められている。その先例と位置付けられているのが一九五九年判決である。

そこでは、受託者の開設した真正の他人口座ではない口座に、第三者が払い込みをした場合であっても、この払い込みが委託者の債権に対する弁済として行われた場合には、委託者から受託者に信託財産が「直接に委ねられた」場合に準じた扱いをするのが相当との判示がされている。

3 商法三九二条二項（問屋に関する特則）

「信託」の成立の話ではないが、ドイツ商法三九二条二項は問屋が第三者から取得したものについて、委託者に倒産隔離効を認めている。判例の立場からすると、これは直接性原則の例外に位置付けられる法規定である。

こうした例外が認められることについて判例は、問屋が、自己の名で他人のために売却・購入することを「業として」行っているというところに正当化根拠を見出している。すなわち、問屋の債権者は、問屋が他人の計算で行為していることを予測できるのであり、問屋の保有する財産に強制執行をかけても委託者が異議を申し立てることを覚悟していなければならないというのである。ここでは、「業として」他人の計算でこうしているというところから、債権者の予測可能性があるとし、それを根拠に倒産隔離効を認めているのである。

## 第二節 わが国に対する問題提起

### 一 検討対象の限定

本稿で取り上げたのは、ドイツ信託法理論の一断片に過ぎない。とりわけ学説上様々に主張されている他の信託成立要件については本稿では全く触れていない。例えば、倒産隔離効という物権的な効果が問題となっているのであれば、公示の原則との関係が本来検討の対象としてあがってくるべきであることは想像に難くなく、現にドイツにおける信託理論の重要な対立点の一つとなっているのであるが、本稿では取り上げなかった。これらの点については別稿で——いわばドイツ信託法理論紹介の後編として——取り上げることとしたい。

このように、すでに取り上げた素材の範囲・量からして、ドイツの信託法理論について語るにはいまだ十分な段階に達してはおらず、従ってまたそこからわが国の信託理論に対して何か積極的な提言を行うことはできない。

しかしそれでも、以上に述べたことに示唆を受けて、信託法理に基づいて倒産隔離を与えるに際して、「委託者から受託者への財産移転」という要素は不可欠のものとなるわけではない——従って「財産権ノ移転」という要件を満たさないという一事をもって信託法理の適用を否定することはできない——という消極的な形での主張を行うことは許されるであろう。最後にこの点を述べておくことにする。

### 二 「信託の成立」の意味

検討に先立って、本稿の冒頭でも確認したことであるが、今一度「信託」という言葉の使い方について確認しておく。

ドイツにおいて「信託成立要件」というときには、倒産隔離効が認められる「真正の信託（法的意味における信託）」



「託」の成立要件が問題になっている。真正の信託が成立しない場合でも、受託者と委託者との内部関係においては委任契約が成立し、これに基づいて「誠実義務 Treupflicht」をはじめとする種々の義務が生じることは認められている（この場合の「信託」は「不真正信託（広義の信託）」と呼ばれている）。さらに、ドイツにおいて信託に基づく追及効は、ドイツ民法一三七条もあって否定的に解されている。

これに対してわが国において「信託成立要件」というときには、倒産隔離、委託者と受託者との内部関係、追及効の全ての問題がひとまとまりに論じられている。

このため本稿では、後者のわが国でいう「信託」の成立要件は、「信託法上の信託の成立要件」と表現することとしている。これに対してドイツでいう「信託」の成立要件、すなわち倒産隔離効の付与のみを念頭において、その成否を論じるといふ文脈では「信託法理の適用要件」と表現することとしていた。これによれば、例えば、最高裁判成一四四年判決の原々審である名古屋地方裁判所豊橋支部平成一二年二月八日判決<sup>(10)</sup>のように、信託法一六条（の趣旨）の類推適用という構成をとった場合には、「信託法上の信託の成立要件」が満たされない（あるいはその判断をしない）としながら、「信託法理の適用要件」は満たされているとの判断が行われていると表現することになる。

### 三 「財産権ノ移転」という要件の批判的検討

#### 1 直接性原則それ自体の正当性

信託法理の適用要件として、信託法一条の定めている「委託者から受託者への財産移転」という要素は不可欠のものではない。このような主張に傾く理由として、第一に、こうした要素を適用要件とすることの根拠自体に対する疑問と  
いうことが挙げられる。

わが国においてはそもそも、信託法理の適用要件の実質的根拠にまで踏み込んだ検討がされているわけではないことは冒頭に指摘した通りである。例えば保険代理店の専用口座に関する最高裁判成一五年判決について信託の成立を否定する根拠としては、もっぱら信託法一条の文言という形式的根拠が挙げられるにとどまっている。ドイツにおいても、直接性原則を確立した判決文自体には、根拠が明確には現れていないことは指摘した通りである。

そしてまたドイツの学説においては、他の物権・物権的効力をもつ権利と比較してみても特殊な要件であり、私法体系上異質な要件を持ち込もうとしていると指摘されたり、利益考量の観点からも問題があると批判されたりしていることも、紹介した通りである。

## 2 直接性原則のわが国信託法上の整合性

もっとも、ドイツ法についての分析の中では、ドイツ民法典の立法史料なども踏まえて「直接代理と間接代理の峻別」という体系的考慮が、直接性原則を正当化していると紹介した。直接性原則に対してはドイツでも批判が多いが、なお判例上の原則とされていることを考えると、わが国においても信託法理の適用要件として「財産権ノ移転」という要件を維持し、これを「直接代理と間接代理の峻別」から正当化するということは考えられるかもしれない。

しかし、そのように解するとわが国の信託法上は、別の問題が生じてくる。

すでに紹介した通り、「直接代理と間接代理の峻別」ということから「直接性原則」を基礎付けるドイツの判例においては、その帰結として（あるいは表裏一体の原則としてとすべきかもしれない）「代位禁止原則」が妥当している。これに対してわが国の信託法は、一四条（改正法一六条）において物上代位を定めている。すなわち、わが国の信託法体系は、第三者から取得した財産であっても、それだけで信託財産性を否定しないこととしているのである。

もちろん、信託成立時については特に、委託者から受託者への直接の財産移転を要求する必要性があるということが

説得的に示されれば、信託法理の適用要件として「財産権ノ移転」を残すことは根拠付けることができる。そうした根拠付けが可能であるのかどうかということについて、ドイツ法において直接に示唆を与えるような議論は見つからなかった。

#### 四 「信託法理の適用要件」検討の手がかり

仮に委託者から受託者への財産権の移転という要件の正当性を根拠づけられないとすると、信託法理適用のメルクマールは何に求められるのだろうか。この点について本稿は検討の対象外としてきたのであるが、それでも直接性原則をめぐる議論の中でいくつか示唆が得られる。

##### 1 外部への公示ないし周知

ドイツにおいて、直接性原則の例外としてあげられている他人口座の事案には二つのタイプがあった。

その一つは、「信託口座」と表示するなどして、他人の金銭を管理することを明示的に定めた口座に金銭が入金される場合である。信託であることが外部に向かって公示ないし周知されているということが要素となっている。

こうした要素は、問屋に関する商法三九二条二項の規定に関しても指摘されている。すなわち問屋は「業として」取次ぎを行うのであり、債権者は問屋の手元にある財産が、問屋の責任財産でないことを予測できるといふ指摘である。

問屋についてのこうした準則は、わが国でも最高裁昭和四三年七月一日判決<sup>(102)</sup>で認められている。そしてその中には、「問屋は、……他人のために物品の販売または買入をなすを業とするものであることにかんがみれば、問屋の債権者は問屋が委託の実行としてした売買により取得した権利についてまでも自己の債権の一般的担保として期待すべきではないといわなければならない」として、業として取次ぎを行うことが、公示に似た働きをすることを指摘している。

そもそも物権については公示の原則が働くのであり、信託法理の適用範囲を画するメルクマールとして公示ないし周知という要素について検討することが必要であらう。<sup>(103)(104)</sup>

## 2 委託者の「負担（出捐）」

他人口座のもう一つの事案は、準他人口座、すなわち信託目的で開設されたことが明示されているわけではないが、実際に他人の金銭を管理するために開設・運用されている口座に、委託者のもつ債権に対する弁済として金銭が振り込まれ、又は入金された場合である。ここでは「委託者の債権に対する弁済」、すなわち受託者の手元に移転された金銭が、いわば委託者の負担（出捐）に基づいているということが要素となっている。

こうした要素は、直接性原則を批判するアスファルクの主張の中にもみられる。すなわちアスファルクは、間接代理人に財産を取得させた第三者と委託者の間の利益考量をする中で、前者は代金が回収されることにしか利害を持たず、委託者が受託者に取得費用を払うときには、当該目的物自体に利害をもつ委託者の利益が優先されると主張している。

受託者の財産取得が委託者の「負担（出捐）」に基づいているということを信託法理適用のメルクマールとすることは、信託財産の物上代位、すなわち信託財産を原資として受託者が取得した財産は信託財産となるということを認めるわが国の信託法体系とも整合してくる。

また問屋に関する前掲最高裁昭和四三年判決では、倒産隔離を認めるにあたり、委託者が代金を事前に預託していたということを認定しているのであり、この点でも財産取得費用の負担（出捐）者が委託者であるという要素は、検討に値するものと思われる。<sup>(105)</sup>

五 「財産権ノ移転」という要件の新たな意義付けとその例外

この第二の要素に注目すると、信託法一条の定める「財産権の移転」というのは、まさに委託者が信託財産の負担（出捐）者となる典型的な場合といえるのであり、同条の要件をこうした観点から正当化することも可能であると思われる。

もっともこの場合には、形式的には信託法一条の要件に当てはまらなくても、受託者の手元にある財産が委託者の負担（出捐）に基づくという実質が認められるならば、例外的に信託の成立を認める余地があるものと考えられる。

このとき、こうした例外にあたる事案として、ドイツでいう準他人口座の事案に類似する最高裁平成一五年判決のような事案があげられるだろう。金銭の抛出者は保険契約者であるものの、それによって保険会社のもつ債権が消滅しているのであり、保険代理店の管理する金銭及び預金債権は、保険会社の「負担（出捐）」に基づいているといえる。

これはまた、保険会社がかじめ代理店に債権を譲渡しておく、これに対する弁済が行われたという場合と、利害関係は変わらない。しかし、後者の場合には、保険会社は自らの権利を開放しているにもかかわらず、かえって倒産隔離効を受けられることとなるのである。こうしたアンバランスを生じさせないためにも、受託者の開設した専用口座への第三者の振込・入金（現金を交付された受託者が入金する場合も含めて）が、委託者のもつ債権への弁済となる場合には、当該振込・入金に基づく預金債権につき、例外的に「財産権ノ移転」なくしても——他の要件が満たされるという限りで——信託の成立を認めてよいものと考ええる。

なお、こうした解釈を実現するにあたっては、信託法上の信託の成立要件は満たされないが、なお信託法一六条を類推適用するという形で、法適用の技術上は実現することができるだろう。これは信託法理の適用要件としてそもそも「財産権ノ移転」を要求しないとの立場をとる場合にも、信託法理の適用要件の原則としては「財産権ノ移転」を要求

しつつ、その例外として信託法理の適用を認めるとの立場をとる場合にも、変わることはない。

## 六 まとめと今後の課題

本稿はここまでで、信託法理に基づいて倒産隔離を与えるに際して、委託者から受託者への直接の財産権の移転という要件を課すこと自体に疑問があることを示し、少なくとも例外という形で、この要件が満たされなくても信託法理が適用されるべき場合があるということを示した。

もっともその上で、では信託法理の射程はどのような要件によって画されるのかという問題が生じてくるのであるが、これについては別稿を期すとしかここで答えることはできない。さらには信託法理の適用要件と、信託法上の信託の成立要件との関係も考えていかなければならない。

余りにも小さな一步であるこの序論的考察を今後の研究の手がかりとすることを誓いつつ、ひとまず筆を擱くこととする。

## 注

(100) もっとも、現実に委託者が受託者に対して取得費用を支払っている必要はなく、委託者が取得費用を払わないままに受託者が破産した際にも、委託者は目的物に対して取戻権を行使できるとされる (Asslag, a. a. O. (Anm. 83), S. 147f.)。ところが、この場合に破産管財人は、取得費用が支払われるまでこの目的物に留置権を行使することによって、代金回収を確保することができるところである。

(101) 民集五六卷一三三頁〔四〇頁〕。

(102) 民集二二卷七号一四六二頁〔一四六三頁〕。

(103) 本稿では検討の対象外として紹介をしなかったが、こうした公示ないし周知の要素に注目するのが、カナリスである。

これに対して、アスファルク、ケッツ、コーイングは、公示は不要であるとする。

(104) もっともわが国においては、公示手段をとることは「対抗」要件と位置づけられるのであり、信託法理の「適用」要件という表現とは整合しないかもしれない。それでも信託法理に基づいて倒産隔離を認めることがどこまで可能かということ考察するに際して、公示の問題についての検討は不可欠であろう。

(105) 民集二二巻七号一四六二頁〔二四六三—一四六四頁〕。

(106) これも本稿では取り上げなかったことであるが、ドイツにおいてはグルントマンが「受託者による信託財産取得の無償性」という要素をあげており、示唆的である (Stefan Grundmann, Der Treuhandvertrag: insbesondere die werbende Treuhand, 1997)。グルントマンの見解については、岩藤美智子「ドイツ法における事務処理者の誠実義務——日本法における委任契約の受託者の忠実義務を考察するための基礎的作業として——」神戸法学雑誌四八巻三号（一九九八年）六〇九頁〔六五六—六五八頁〕及び吉永一行「委任契約における利益の吐き出し請求権（二・完）——ドイツ法における受託者の引渡義務についての議論を手がかりとして——」民商法雑誌一二六巻六号八二八頁〔八三二—八三九頁〕（ただし後者は「無償性」という用語を使わずに説明している）を参照。

本稿は、平成一六—一八年度科学研究費補助金（若手研究B）に基づく成果である。