

Title	FiduciaとTreuhand
Sub Title	
Author	西本, 辰之助
Publisher	慶應義塾理財学会
Publication year	1926
Jtitle	三田学会雑誌 (Keio journal of economics). Vol.20, No.7 (1926. 7) ,p.826(28)- 844(46)
JaLC DOI	10.14991/001.19260701-0028
Abstract	
Notes	
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00234610-19260701-0028

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

Fiducia 及び Treuhand

西本辰之助

「ローマ」法の信託(Fiducia)と獨逸固有法の信託(Treuhand)とは信託法制の兩極端をなしてゐる。前者は所有權と之に加へた拘束である所の債權(信託關係)とを極めて鮮明に區別し、對外的には絶對的に所有權を優越せしめてゐるに反し、後者は所有權と之に加へた拘束との關係を糊塗し、信託關係を對外的にも主張し得るものとしてゐる。前者は所有權の取引の安全と其取得者の權利とを保護するに専らであつて、信託の效用を發揮するには不充分であるに反し、後者は信託の方面から見れば便利であるが所有權の取引を不安ならしめる弊がある。此兩極端の間を行くものは英米法の信託及び之に倣つた我國の信託である。本稿は右の兩極端の場合たる Fiducia と Treuhand とに關するものであつて、主として Oskar Fischbach,

Treuhänder und Treuhandschaft, 1912 及び Alfred Schütze, Treuhänder im geltenden bürgerlichen Recht, 1901 に據つたことを斷つておく。

「ローマ」法の信託である所の Fiducia は最初「マンチパチオ」(Mancipatio)と結合してなされた。「マンチパチオ」は元來「ローマ」法に於て所有權移轉の唯一の方法として認められた要式賣買であつたが、後には原因に關係なく、一般的に所有權の移轉に利用され得ることになつた。「マンチパチオ」に於てなされる所の要式的宣言(Nunciatio)が其效力を決定するに至つてから「マンチパチオ」の應用範圍が擴大されたのである。右のやうに「マンチパチオ」は元來要式賣買であつたものが、當事者が要式的宣言に於て極めて輕微な代價を以て賣買したことを宣言すれば夫れで成立することにになり、從て「マンチパチオ」に依つて實質的には贈與其他の行爲をなし得るに至つたのである。Fiducia は則ち其一場合であつて、留保附「マンチパチオ」である。「マンチパチオ」の要式的宣言に於て所有權を信託の爲めに移轉すべきことを表示し得る。此場合には所有權の移轉を受けた者は受託者としての義務を負ふもので、且其義務の履行は要式行爲自體に基づいて訴へられ得るのである。然し

「マンチパチオ」に於て宣言し得ることは唯「信託の爲め」といふことだけであつて、信託の内容自體を要式宣言に於て定めることは不可能である。従て信託の内容は「マンチパチオ」以外の別の不要式契約を以て定めなければならぬ。然るに「ローマ」市民法では不要式契約は訴ふ可らざるものであつたから、信託の存在だけは訴を以て主張し得るが、別に約束された内容は訴へ得ないと云ふことになる。然し此場合には内容を厳密に定めた契約としては訴ふることが出来ないが、裁判官の自由裁量に委ねた内容を有する契約として訴ふることが認められたのである (bonae fidei)。此場合に裁判官は信託の内容を當事者が約束した通りに決定しないで、各場合の事情及び善良なる人としての考慮を標準として定めるのである。其後「マンチパチオ」に依る Fiducia に倣つて擬訴讓渡 (in jure cessio) に依る Fiducia が認められた。「ローマ」では一方に於て「マンチパチオ」と云ふ極めて形式的な面倒な方式を所有權移轉の唯一の方法として認めてゐたが、然し他方に於て被告が法廷に於て直ちに原告の主張を承認したときは裁判官は原告の權利を認むべきものとしてゐた。擬訴讓渡は「マンチパチオ」の方式を免れる爲め右の規則を應用したも

ので、當事者間に於て或物を讓渡しやうとする場合に讓受人たるべき者が原告となつて讓渡の目的物を自己の所有物として出訴し、被告たる讓渡人は直ちに之を承認するのである。此讓渡の方法を信託に應用する場合には、讓受人たる原告は單純所有權を主張する代りに信託的所有權を主張するのである (註一)

(註一) Sohm, Institutionen d. Rom. Rechts S. 68-70

「マンチパチオ」に於て信託の存在を宣言し得るが其内容を宣言し得ないと云ふことは我國の信託法と對照してみると幾分類似した場合がある。夫れは有價證券の信託である。有價證券を信託した場合には其證券に信託財産たることの表示をなし得る、又其表示をしなければ第三者に對抗し得ない。其效力に於ては全く「ローマ」法信託とは異なつてゐるし、又一方は行爲自體に關することであり他は行爲の效力を第三者に對抗する要件に關することであるが然し双方共信託の存在を確定し得るが内容を確定し得ない點に於て類似してゐるのは興味あることと思ふ。

信託の應用された最も主要な場合は債權者信託 (Fiducia cum creditore) と友人信託

(f. c. amico) である。債権者信託と云ふのは債務者が擔保の目的を以て自己に屬する物の所有権を債権者に移轉し、辨濟をなしたるときは之を返還すべきことを約する場合であつて、擔保の制度としては Pignus に對するものである。Pignus は現今の質權に相當し、債務者は擔保の爲め物の占有を債権者に移轉するが然し所有權までを移轉しない。Pignus は古代の「ローマ」法では債権者に質物處分權を認めなかつたから恰も今日の留置權に相當したものであつたが、共和時代から裁判官は漸次に債権者の處分權を認めたとて質權となつたのである(註二)

(註二) Sohm, S. 436 頁參照

Pignus が今日の質權に相當するに對し、f. c. creditore は所謂賣渡抵當であつた。從て後者に在つては債権者は目的物の完全な處分權能を有し其地位は頗る良好であつたに反し、債務者は頗る不利益な地位に置かれてゐたのである。此所謂債権者信託は「ローマ」法に於ける信託としては最も屢ば行はれた場合であるが、我國の信託法では此場合を認めないことにしてゐる。從て我國では債権者信託即ち賣渡抵當は信託法の信託でないことは勿論であるが、然らば斯かる契約は無効であ

るか、有效であるか、有効とすれば信託法外の信託として有効であるか、或は信託外の特種の契約として有効であるかは議論の存する所であるが、私は信託法外の廣義の信託であると考へる。

次は友人信託であるが、友人信託と云つても必ずしも受託者は友人とばかり限つた譯ではあるまいが、然し相當信賴のできる程の親密な間柄の者を受託者とすることは通常であつたから斯く名けたのであらう。此信託は種々な動機から爲されるので保管、使用貸借、賣却委任、一定期間の贈與等の目的を達する爲めに應用せられた(註三)。

(註三) Fischbach, S. 6, 7.

「シユルツ」は Adstipulatio も亦一種の信託であるとしてゐる。債権者が債権の取立其他の目的を達せしめる爲め自分の外に尙一人の債権者を定めることが出来る、此債権者を副債権者(Adstipulator)と稱する。Adstipulator は自己の名に於て債権の取立をしたり其外債権者としての權利を行使することが出来る、然し主たる債権者(Stipulator)との關係では定められた目的の爲めに其權利を行使しなければなら

ぬ。又帝政時代には財産を自治團體、教會等に移轉し、之を一定の目的に使用せしめることが行はれ、從て是等が受託者となつたのである(註四)。

(註四) Schultze, S. 7.

Fiducia に依つて受託者は完全な所有権を取得し、唯委託者との關係に於て債權的に信託の目的に従ふべき義務を負ふものとすることが通説である。「シユルツェ」は次のやうに説明してゐる。

「ローマ」の信託原因の「マンチパチオ」に依つて受託者は完全無制限な所有権を取得する。取得に隨伴して之を信託となす所の制限的體様は全然内部的のものであつて、義務の範圍に屬する。受託者は其所有権を一定の目的以外に使用せず、且目的を達した後には之を返還する義務を唯債務的にのみ、信託契約に基づいて委託者に對して負擔してゐる。若し受託者が其義務に違反して信託財産を第三者に讓渡したならば、第三者は完全な無制限の所有者となり、委託者は全く其財産を失ふのである。信託の目的は第三者に對し物權的の效力を有しない、副債權者(Adstipulator)に付ても亦同様である。若副債權者が帳簿の抹消(Acceptilatio)によつ

て債務者に對し其債務を免除したならば彼は義務に違反したものである。然し彼は法律上此權利を妨げられてゐないので、此方法に依つて有効に債務を免除し得るのである。主たる債權者たる委託者は受託者に對して唯損害賠償を請求し得るだけである、而して此請求も元來不法行爲に基くものであつたが後に委任契約に基づく訴(actio mandati directa)が認められた。「ローマ」法の受託者は從て一定の目的を超越した權利を有する、而して此權利の超過に對しては唯債權的の埋合せが存するのみである(註五)。

(註五) Schultze, S. 9, 10.

之に反し「ゾーム」は信託に物權的效力を認めて次のやうに云つてゐる。信託的留保は單に債務的のみでなく、物權的效力を有する。受託者の所有権は正常の所有権と異つて、制限された所有権であり、信託的所有権である。故に委託者は善意に非ざるときでも、時効に依つて其所有権を回復し得る、故に又「マンチパチオ」及び擬訴讓渡の場合でも取得者の權利を唯信託的所有権として設定するの可能性が存するのである(註六)。

(註六) Sohn, S. 70, Ann. 15.

「フィツシュパツハ」も亦之と同じく委託者と受託者との間には單に債權的拘束が存するのみでなく、委託者は物權的權利を有し従て受託者は完全無制限の所有權を取得しないことを主張してゐる(註七)。

(註七) Fischbach, S. 9-12.

然も是等の異論は何れも委託者と受託者との間の關係に於ける特例を基礎としたものであつて第三者に對する受託者の處分權限について論じたものではない。受託者が信託の目的たる財産を義務に従つても又之に反しても有効に處分し得る權能を有する點に於ては通常の所有者と異なる所が無いことは明かである。「ドーム」の所謂制限された所有權とか信託所有權とかの語は「ローマ」法の概念よりも寧ろ獨逸固有法の概念を表はすものと考へられるが、此言葉を腦裡に收めて、繼て我國の信託法に想を馳せてみると私は直ちに登記又は登録を認めたる財産の信託を聯想するのである。我國に於て登記又は登録を認めたる財産を信託財産となし、且其登記又は登録をなしたときは、受託者の權利は殆んど信託所有權とも稱

し得るものではあるまいかと思ふが此點に付ては獨逸固有法信託を述ぶる際に再言する。

獨逸固有法では古くから信託が利用されてゐた。他人の爲めに包括的財産の全部又は一部を處分しやうとする者(被相續人)は仲介者たる Salmann に其財産を移轉し、而して Salmann は其財産を占有し且十二个月内に固有の受益者(相續人)に對して新に移轉行爲をなすべき旨を表示するのである。Salmann は此受益者に對し其信託された財産よりも多からず少なからざるものを移轉しなければならぬ。彼は十二个月内に信託財産を國王の前又は國民集會に於て *festuca-wirt* に依つて歸屬權利者に引渡さなければならぬ。右の十二ヶ月の期間は委託者たる被相續人の死亡の時から計算するので、信託財産を Salmann に引渡した時からではない。何となれば Salmann に財産を信託するのは、其財産を被相續人の生存中は相續人に歸屬せしめず、其死後に於て始めて之を取得せしむる目的であるに係はらず、若期間が信託行爲の時から始まるものとすれば相續人は被相續人の生存中に財産を取得する場合を生じ本來の目的に反するからである。「國王の前又は國民集會に

於て」と云ふのは國王、國民又は地方團體の同意を得ると云ふ意味である。右のやうに委託者たる被相続人は *festuca-wurf* に依つて財産を *Salmann* に移轉し、後 *Salmann* は再び *festuca-wurf* に依つて之れを受益者に引渡したのである(註八)(註九)

(註八) Fischbach, S. 27, 28.

(註九) 獨逸固有法に於ける不動産の所有權移轉行爲は「フランク」時代の用語に従つて *Investitur* と稱せられる。*Investitur* は當事者間に於ける所有權移轉の合意と其意思を有形的に表象する或動作とから成る。例へば目的物たる土地から土塊を握つて之れを讓受人の膝に投げ又、爐小屋ならば爐の上を下つてゐる鍋鉤を抛げるの類である。又讓渡人が占有を移轉する表象として杖 (*Festuca*) を地面に抛ち、讓受人が今後占有者たるべき表象として之を拾ひ上げるときは物權的契約に於ける占有移轉の方式とされてゐた。斯様な理由で不動産の所有權移轉行爲を *festuca-wurf* と稱するのである (Schöder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, 6te Aufl. S. 66, 304 ff. 參照)。

「フランク」王の法令集に於ては、信託は特に教會に對する寄附について大なる働きをしてゐた。是等の文書に依ると *Salmann* は所有者に代つて所有權移轉の手續をなす委任を受けたに止まらず、所有者は所有權を *Salmann* に移轉し權利及び占有を移し、是等の行爲が完了した後、改めて *Salmann* は右の權利を受益者たる教會

に移轉する行爲をなすのである(註一〇)。

(註一〇) Fischbach, S. 29, 30.

信託制度は *dispensator*, *distributor*, *erogator* としての其應用によりて特別の進歩を見た、此後者は宗教、慈善、又は公益の爲めに定められたる贖金を目的相當に使用するのを役目としてゐる。通常は僧侶が殊に教會に土地を移轉する場合に受託者としての職務を引受けた。*Salmann* の應用範圍は不動産に關するに對し *dispensator* は動産に關するので、債權法にも及ぶものである。*Dispensator* は疑もなく獨逸法の *Treuhänder* であつて「ローマ」法の *Fiduciar* ではない。*Dispensator* の所有權は目的に依つて制限され、且解除條件附である、彼れが信託財産を信託の目的から遠ざけた瞬間に解除條件が成就して彼れは所有權を失ひ、委託者又は其相続人は其物の返還を請求し得るのである。然し第三者に對しては所有權の訴を起すことが出來ない。其理由は動産の所有權移轉は不動産の夫れと異つて外部に告知せしめない、従て信託目的も亦之を第三者に對抗することが出來ないからである。故に此關係に於ては *dispensator* は「ローマ」法の *Fiduciar* に接近してゐるのである(註一一)。が然

(註 11) Fischbach, S. 30-32.

し解除条件の成就に依つて信託財産が當然に委託者に復歸する點は「ローマ」法と異つてゐる。斯の如く獨逸固有法の受託者は解除条件附の制限された所有權を有することは、其所有權概念と抵觸しない、何となれば、獨逸固有法では所有權は決して絶對無制限の支配權では無かつたからである。

Salmann は獨逸の中世に於て種々の目的に利用された。妻の財産を夫の自由にさせない爲めに Salmann に信託として移轉することが行はれた、此場合には婚姻が解消するとか其他信託の理由が消滅したならば妻は其財産を取戻すことが出来る。不動産訴訟に於て被告の爲めに訴訟をして其權利を擁護する目的で不動産を信託した。又采邑法では領主は采邑無能力者に采邑を貸與するを要せず、現在の借主に斯の如きものあれば其采邑を沒收することが出来たから、之を避ける爲め采邑能力者を受託者とし、其名義にて貸與を受けたのである。尙中世の都市に於ける不動産取引に信託が應用された。都市外の居住者は都市内に在る不動産を所有することが禁せられてゐる場合に、市内の居住者を受託者として其名義で

不動産を取得するのである(註11)(註13)。

(註 11) Fischbach, S. 43 ff.

(註 13) 我國では信託法第十一條に於て訴訟行爲を爲さしむるを主たる目的として信託行爲することを禁じ、又第十條に依り、法令に依つて或財産權を享有するを得ない者は受益者として其權利を有すると同一の利益を享有するを得ないものとされてゐる。

「シュルツ」は獨逸固有法の Treuhand の效力を次のやうに説明してゐる。

「ゲルマン」法は「ローマ」法に反し、義務の側を全く度外視しても、受託者の權利の方面に於て既に信託の目的に依つて制限されてゐる。受託者の權利自體は、それが附與された最初の時から既定の目的に依つて制限され、其目的の遂行に必要な程度まで引下げられてゐるのである。委託者が物の所有權を Salmann, dispensator に移轉したときは、移轉の法並に物的移轉契約は信託目的の定めを探り入れるのである。夫れは受託者に信託目的の範圍内に於てのみ其取得した所有權の行使を爲し得べき權利を與へ、此目的に違反せる一切の行使を物的に無効とし、又斯様な

場合及び目的の成功不能の場合に所有権を委託者又は其相續人に當然物的に再歸せしめ、第三者に對しても追及權を行使する途を開くに充分である。受託者に對する所有權移轉は物的に働く所の解除條件の下に爲されたのである。Salmannの所有權は解除條件附である。然し又受託者の所有權は他の方法でも制限されてゐる。受託者の所有權の外に委託者の共有權が並立してゐる。従て前者の處分權能は後者の共働に依つて制限されてゐる。此場合に委託者と受託者とは合有關係に在る。双方の役目は平等ではなく、其場合の目的が必要とする度合に於て分配される、それは合有が變化と適合さに堪ゆる結果である。場合に依つては委託者又は其相續人だけが所有權を有し、受託者は所有權を有しないで唯信託の目的に適合した他物權のみを有することも有り得る(註一四)。

(註一四) Schultze, S. 10-12.

以上述べた所に依つて「ローマ」法の Fiducia 及獨逸法の Treuhand の間に存する區別は明瞭であると思ふ。双方の法律の間に信託の效力に關して斯かる正反對の相違を生じたのは如何なる理由に基づくか。「シュルツ」は其根據は「ローマ」の物權

法と獨逸の物權法との間に存する相違に在るものとしてゐる。「ローマ」の物權法には物權の公示主義が行はれてゐない、而して權利が公示されて居ても居なくても、第三者が善意でも悪意でも實質の權利に従つて判斷する。従て他人から所有權を譲受けた者は、其物の上に第三者が物權を有してゐたとすれば、譲受人が之を知つて居たと居なかつたと、又第三者の物權が公示された否とを問はず之れを承認しなければならぬ。即ち所有權の譲受人は其物の上に存する既存の物權を總て承認しなければならぬ。従て種々な物權を認めることは物の取引の安全を害することになる、これが「ローマ」法に於て所有權を絶対無制限となし、且其他の物權を極めて少數の範圍に制限した理由であり、同時に又信託に對して物權的效力を認めず單に債權的效力のみを認むるに止めた理由である。之に反し獨逸法に於ては公示主義が採用されてゐたから、複雑な物權を認めても取引の安全を害しなかつた。これが獨逸法に於て期限附解除條件附等の所有權が認められ或は制限された所有權、種々な物權が認められ、又信託の物權的效力の認められた理由である(註一五)。

(註一五) Schultze, S. 13 ff.

此「シユルツェ」の説を讀んで翻て眼を我國の信託法に移すと多少の興味なきを得ない。登記登録は公示方法の最も完全なものである、而して我國の信託法では登記登録を認めた財産に付ては信託の登記登録を認むるのみでなく、其目的をも登記登録せしめてゐる。則ち信託に關して最も明白な公示方法を採用してゐるのである。而して第三十一條に於て受託者が信託の本旨に反して信託財産を處分したときは受益者は相手方又は轉得者に對し其善意惡意に係はらず無條件に之れを取消すことを得るものと云ふ、此點に於て、獨逸固有法の信託と同様の制度を採用してゐる。換言すれば我國の信託法は登記登録を認めた財産の信託に對しては物權的效力を認めたものと云ふべきであらう。「シユルツェ」は二十年前に於て既に日本の信託法を透視し得たかの如き感がある。尙我國の信託法に於ては獨逸固有法と同じく期限附又は條件附の受託者の所有權を認めたものと云ひ得るであらうか。例へば不動産につき十年間の管理信託を設定し、此信託の期限及び目的を登記したとする。此場合には受託者に其不動産の處分權が與へられて

ゐないから十年間は如何にしても之を處分することが出来ない。假に受託者が第三者と其不動産の賣買契約をしたとすると、夫れは單に義務違反の行爲たるに止まらないで、權限外の行爲として移轉の效力を生じない、又其賣買の登記をすることも不可能である。斯くして十年の期間が経過したとすると、別段の定がなければ其不動産の所有權は當然委託者又は其相續人に移轉するもので登記以外に於て別に所有權移轉の意思表示を必要としないことは信託法第六十二條不動産登記法第一百四十三條ノ二第二項並に所有權移轉に關する我國の法制から推論し得ると考へる。期限経過以外の事由で信託が終了したときも亦同様である。若し果して然りとすれば我國の信託法では少くとも登記を認めた不動産に付ては受託者の期限附又は條件附所有權並に一定の目的に制限された劣等所有權を認めたことになるのである。之と同じく其他の登記又は登録を認めた財産權例へば船舶所有權特許權鑛業權の類にしても受託者の權利は根本的に期限又は條件附であり、信託の目的の範圍内に於てのみ存在してゐるものと言ひ得られるのである。則ち登記又は登録を認めた財産權の信託に於ては、其要件たる財産權の移

轉が信託の目的の範圍内に於て行はれたものと考へることが出来る。之を委託者から見れば財産權の全部を移轉しないで其一部を自己に留保したことになる。例へば期限附の管理信託の場合には期限内の所有權は受託者に在つて期限後の所有權は委託者にあるものと見られる。又信託が或條件に依つて終了する場合を考へて見ると受託者は解除條件附の所有權を取得し委託者は同一事由を停止條件とした所有權を取得することになる。斯様に考へてみると「シユルツ」が獨逸固有法の信託に關して委託者と受託者とは一種の任務を異にした共有關係に在ると云つたのは我國の登記登錄を認めた信託に適合するやうに思はれる、斯の如くにして又我國に於ける「ローマ」法的所有權は實社會の必要に應じて漸次分解作用を起し始めたものと考へ得られるのである。

賃銀學說史概論

富 永 和 夫

(一)

賃銀に關する理論的研究は大體 Adam Smith 以前に於ては、深く顧慮せられなかつたものである。マーカンチリストは賃銀を論ずるに、多く貿易平衡論の立場よりし、フィジオクラットの諸論客も這般の問題に深く立入ることをしなかつた。先づ Sir William Petty を見るに、賃銀は彼に依つて穀物量の大小に比例せしめられ、而者そは人が其勞働に依つて生せしめたる土地の自然的生産力の増加より來るもので、又之に等しいと觀せられ、賃銀と地代とは夫々反對の方向に高低す可きことを指摘したに過ぎなからず。(Petty: Political Arismetick; Political Anatomy) 更に Temple, Hobbes, Locke 及び Sir William Mildmay (The Laws and Policy of England relating to trade; London 1765) 等も、食物の供給の物價に對する關係と食物の價格の賃銀に對する關係とを同一視した點に於て Petty と軌を同じうするものである。(Taussig: Wages and Capital 1896) 「蜂物語」の著者 Mandeville も、社會の多數の貧困無智は其反對の少數者にとつは利益なるも、若し彼等にして智能を具備するに於ては徒らに不平の念を惹起せしめ、又賃銀にして高きに過ぐるときは、自ら彼等の怠惰を助長す可しと嘯くの愚をなした。斯如き間に獨り、佛國に於て、賃銀に關し相當の興味を以て研究を續