

信託受容の特性に関する小考 —フランスと韓国を素材として

東京大学大学院法学政治学研究科教授 大村 敦志

— 目 次 —

はじめに

I フランス法に見る信託受容への障害—積極要素としての文化的必要の不在

II 韓国法に見る信託受容の素地—積極要素としての不可避事情の存在
結びに代えて

はじめに

信託は英米法に由来する。それゆえ、日本でも英米の信託法理に関する研究は盛んになされている⁽¹⁾。他方、大陸法諸国の法理に関しては、学界の関心はドイツ法に寄せられてきたと言ってよい⁽²⁾。そうした中で本稿では、フランス法の「信託」と韓国法の「信託」とを取り上げて、両者を対比しつつ若干の検討を加えたい。

フランス法や韓国法における信託に関する研究は、少ないながらも、日本にも存在しないわけではない。具体的には、両国における信託法を概観するものや最近の信託立法(案)に関するものが知られている⁽³⁾。しかし、本稿で試みようというのはこうした検討ではない。本稿では、二つの国において「信託」の観念がどのように受容されているのか、また、いないのかを検討するための手がかりを得たい。この作業を通じて、一方で、フランス法・韓国法の特徴の一端を示すとともに、信託受

容の一つの側面に光をあてたいと思う。

フランス法・韓国法を検討対象とするのは、第一次的には、一般的に言って、これら両国の法が筆者にとって(一般化すれば、日本の民法学にとって)興味深いと思われるからである。かつて、筆者は、「フランス法—日本法—韓国法」を「母法・子(娘)法」の連鎖としてとらえたことがある⁽⁴⁾。もちろん、この見方は今でも有益な一つの見方であると考ええるが、現在では、フランス法を参照軸として、韓国法と日本法とを対比するという作業が有益ではないかと考えるに至っている⁽⁵⁾。そして、個々の制度を比較検討するためには、(日本以外の)二国の法の特徴を知っておくことが有益である。他方、これとは別に、フランス法と韓国法とは、「信託」について考える際の素材としても興味深い。両者が「信託」に対してとっている態度は、すぐ後で見られるように、ある意味では正反対であるからである。

もっとも、「信託」の観念の受容のあり方を明らかにする、というのは、極めて困難な

課題である。本稿では、そのための準備作業となる素描を試みようと考えたが、結局、所感を述べる小話にとどまらざるを得なかった。そもそも、本稿が取り上げる素材はごく限られたものである。すなわち、フランス法については、「信託」に関する2冊の書物を参照するにとどまるし⁽⁶⁾、韓国法については、韓国の著者によって日本語で書かれた1冊の概説書に専ら依拠する。限られた資料に基づく粗雑な感想に過ぎないが、後続の本格研究を期待したい。

順序としては、まず、主たる検討対象であるフランス法を取り上げた上で (I)、従たる対象となる韓国法に進む (II)。なお、それぞれの節においては、最初に、検討の前提となる信託に関する法状況に一言し (1)、素材となる文献を紹介し (2)、若干のコメントを加える (3) という順で、話を進めることとする。

I フランス法に見る信託受容への障害 —積極要素としての文化的必要の不在

1 前 提

フランスではしばらく前から、信託の規定を民法典に設けることが検討されてきたが、なかなかうまく行かなかった⁽⁷⁾。しかし、2007年になってようやく、ごく限られた範囲で信託を認める規定が民法典に挿入されることとなった⁽⁸⁾。

その大きな特色は、草案段階から政府案を経て法律の成立に至るまでの間に、まず委託者が法人に限定され、続いて受託者も法人に限定された点にある。その理由としては、自然人による利用によって相続法秩序が混乱するということが挙げられていたようである。また、信託の有効要件として税務当局への登録制度が採用されているのも、濫用への疑念によるものであろう。

このように、フランスにおいては、信託を認めようという動きは以前から存在するもの

の、信託に対する疑念も根強いという状況が続いている。

2 素 材

(1) トラスト (trust) か財団 (fondation) かフランスに関して取り上げる1冊目の書物は、Cornu (M.) et Fromageau (J.), *Fondation et trust dans la protection du patrimoine*, 1999である (以下、*Fondation et trust* と略称)。これは、二人の編者が監修する Collection Droit du patrimoine culturel et naturel の1冊として刊行されたものである。「文化・自然財 (patrimoine culturel et naturel)」という表現が表すように、一方 (Cornu) は文化法の専門家、他方 (Fromageau) は環境法の専門家である。このことから窺われるように、*Fondation et trust* に言う patrimoine には、文化財・自然財の双方が含まれる。昨今の訳語に従えば、文化遺産・自然遺産と言った方がわかりやすいかもしれない。

Fondation et trust は、コロック (研究集会) の記録であり12本の報告を収めている。全体は、「フランス法における財団」と「比較法における財団とトラス

ト」とに分けられているが、むしろ、一般論を述べるもの (総論) と個別の組織・法制について紹介するもの (各論) とに分けた方がよい。前者に属するのが、「公私関係 (rapports privé/public)」に関する Charhon 報告、「文化=自然財財団 (fondation du Patrimoine)」に関する Decré 報告、教会財産に関する Herman 報告、英米のチャリタブル・トラス

トとフランスの財団を比較する Barrière 報告、後者に属するのが、ル・コルビュジエ財団に関する Pattyn 報告、ノヴァルティス財団に関する Charlier 報告、スペイン法、ケベック法、イギリス法、英語圏アフリカ法、アメリカ法に関する Carrancho, Mesnard, Shine, Négri, Lambrechts の各報告であると言えようか。

コロック全体の趣旨は、次のように説明さ

れている。裏表紙の紹介文の一部である。「対象の領域（環境、文化）や関係の国々によって、財団とトラストは様々な仕方でも文化・自然財の管理に役立っている。制度的な仕組みや契約に基づく法技術は、作品、建造物、遺構、景観の保護を常に画一的に保証するわけではない。伝統的には、アングロ・サクソンのトラストと財団とは区別されてきた。しかし、文化・自然財の保護という観点から見た場合、この二つの管理形態はそれほど異なっているのだろうか。コンセイユ・デタによる財団法制の将来像に関する最近の研究は、このような見方の意義をより確かなものとしている。…」

文中に現れるコンセイユ・デタの研究は、*Fondation et trust* の問題意識を支えていることが窺われるが、ここでは、この研究を含むフランス財団法の最近の動きに簡単に触れておこう。そのためには、フランス法における社団・財団に関する補足的な説明が必要となる。

まず指摘しておくべきことは、1804年に制定されたフランス民法典は、「法人」の概念を持っていなかったということである。というよりもむしろ、「自然人」以外の諸団体の法人格を否定することを前提としていた方がいい。フランス革命がアンシャン・レジーム下の諸団体に対してとった敵対的な態度は、名高いル・シャプリエ法にも窺われるところである。それゆえ、フランスにおける（非営利）社団法人の登場には、1901年のアソシアシオン法を待たなければならない。この法律に関する研究は近年飛躍的な進展を見せているが、ここでは立ち入らない⁽⁹⁾。これに対して、財団法人はより複雑な歴史を辿ってきた。一言で言えば、今日でもなお、その存在は完全に認められたとは言えない⁽¹⁰⁾。

日本民法典（2006年改正前）では、総則編に「自然人」に続けて「法人」の章が設けられ、「法人」には社団法人と財団法人があることが当然のように定められていた。しか

し、比較史的に見るならば、これは決して当然のことではない。たとえば、ドイツ法を見ても、民法典に法人の規定は置かれているものの、財団法人は社団法人に準ずるものとして位置づけられており、両者の関係が平行なものではないことを窺わせる。実際、ドイツにおいては財団法人は、19世紀を通じてようやく認められるようになったに過ぎないという⁽¹¹⁾。

フランスでは、20世紀初頭にサレイユらの主導により財団法の立法が試みられたが、結局これは実現しなかった。財団法人の法的な地位が確立するのは、メセナ立法がなされた1987年以降のことである。その後、財団法人の法的な承認は徐々に進み、前掲のコンセイユ・デタの研究（報告書）を経て、2005年のオルドナンスによって、フランス民法910条に次の一文が付加された⁽¹²⁾。「財団、修道会、そして恵与を受諾する能力のある社団のために行われた生存者間または遺言による処分は、…(中略)…これらにより自由に受けることができる。」日本法の下では当然のことのように思われるこの規定によって、事前許可制がようやく廃止されたのである。なお、「恵与 (libéralité)」とは、贈与・遺贈を包括する概念である。

詳細は省略せざるを得ないが、フランスでは、革命以来の短からぬ法人法の歴史を通じて、社団法人に続いて、ようやく財団法人が法認されつつあるのである。これを用いて文化・自然財の保護を推進していこう。これが *Fondation et trust* の基調をなす発想であろう。そのために、一方で、「文化・自然財財団」という新しい制度—1996年7月2日法律によって導入—の意義が強調され (Decré 報告)、他方で、トラストと財団の機能比較がなされているのである (Barrière 報告)。Barrière 報告の結語は次のように述べて、この事情を簡明に示している。「英米のチャリタブル・トラストとフランスの財団の親近性は否定しがたい。それは、目的だけでなく制度枠組に

についても言える。それゆえ、チャリタブル・トラストの導入は必要とは思えない。フランスの財団は、文化財・自然財の保護という英米のチャリタブル・トラストと同じ目的に、適切に応じているからである。』⁽¹³⁾

(2) トラスト (trust) とフィデュシ (fiducie)

フランスに関して取り上げる2冊目の書物は、Barrière (B.), *La réception du trust au travers de la fiducie*, 2004 (以下、*Réception du trust* と略称) である。600頁を超えるこの大著は、Litec社の「企業法叢書 (Bibliothèque de droit de l'entreprise)」の1冊として公刊された著者の博士論文である。指導教授であったグリマルディ教授が本書に寄せた序文冒頭で触れているように、本書は、ヴィッツ教授の博士論文以来20年以上を経て現れた信託に関する本格的な研究であった。その内容を紹介するに先立ち、次の2点を確認しておく。第一は、本書の著者は *Fondation et trust* 中の Barrière 報告の報告者と同一人物であるということ、第二は、グリマルディ教授は相続法の第一人者であるということ、である。

本書の特徴につき、グリマルディ教授は次のように述べている⁽¹⁴⁾⁽¹⁵⁾。「目論見は比較法的であり将来指向的である。著者は、フランス法がフィデュシを通じて、コモンローの栄光であるトラストを受け入れる態度を研究する。その精神は、開放的であり実用的である。トラストから派生したフィデュシをフランス法における主要な有名契約 (contrats nommés) の中に加えるならば、われわれの実定法はより明確なものとなるだろう。というのは、フィデュシはすでに、最近ではより頻繁に、実定法のあちこちに現れながら、無名の状態 (état innommé) だからにあるからである。そしてそれは、他の場所においてそうであるように、フランスの実務に経済的な行為のための道具を提供することになるだろう。』

ヴィッツ論文後20年を経ても、このような

研究が必要とされるのはなぜか。それこそが1992年の信託法案を葬った (そして、2007年の信託法を後退させた) 「信託」観であった。*Réception du trust* の裏表紙紹介文は、その内実を次のように要約している。「トラストは長年にわたりイギリスに固有のものとして、大陸の市民法 (droit civil) にはこれに該当するものはないとされてきた。多くの取引関係者がフランス法に信託に対応するものを導入することを願ってきた。その結果として、フィデュシという形でトラストをフランス法に取り入れることの可否を論じることが必要になった。司法省は相変わらず、フィデュシのある特徴は民法に困難をもたらすとしているので、このような考察はますます必要となる。』

では、著者の Barrière 氏はどのような考察を試みたのか。*Réception du trust* は、フランスの多くの法学博士論文と同じく2部構成を採用しているが、重点が置かれているのは「受容の原則—トラストの本質」と題された第1部である。第1部はさらに第1章「信託的な仕組み (mécanismes fiduciaires) の二重の起源」と第2章「トラストとフランス法の遭遇」とに分けられているが、グリマルディ教授の要約によれば⁽¹⁶⁾、この二つの章を通じて、トラストとフィデュシとは、一方はイギリス法、他方はローマ法と、歴史的な起源を異にすること、トラストが権利の二元性を基礎とするのに対して、フィデュシはそうではないことを挙げた上で、それにもかかわらず、二つの制度は本質を同じくすることが強調され、トラストはフィデュシという形で、大陸法のシステムに移植・発展させられることが説かれ、その上で、大陸法に属するケベックにおいて信託が導入されていること、フランスの裁判所もトラストに対して機能主義的なアプローチをとって問題を解決していることが指摘されている。では、二つの制度の共通の本質とは何か。それは一つの物の管理と利益を分けること、そしてこれは、受益

者の財産から分離された財産のうちに目的を帯びた財産を認めることによって実現するとされている。このような認識にたって展開される第2部は「受容の方法」と題されており、ここでは、(主体と客体に関する)要件・(当事者間と対第三者の)効果の両面でトラストとフィデュシとが比較されており、両者の共通性が指摘されている。

以上の作業を通じて行われようとしているのは、フランス法がそれに連なる大陸法の伝統(ローマ法)の中にフィデュシを見出し、これとトラストを重ね合わせることによって、フィデュシの復興を通じてトラストを継受しようという試みであると言える。もちろん、そう言うだけで、フィデュシを呼び戻すことができるわけではないので、同じく大陸法に属するケベックの例が援用されるとともに、フランスの判例が部分的にすでにフィデュシを取り込んでいることが示される。

トラストは外来のものではない、あるいは、外来のトラストを輸入する必要はない。われわれはそれと機能的に対応するものをすでに持っているのだから。一方においては財団、他方においてはフィデュシがそれである。*Fondation et trust*における論文以来、著者の戦略は一貫している。これは、トラストに対する拒絶反応を回避するためには有効な戦略であるように見える。しかし、話はそれほど簡単でもない。

グリマルディ教授の序文は、次のような指摘をしている。「ローマのフィデュシが有益であることが示されたのならば、トラストの継受(réception)を語るというのはパラドクスではないか。」「一つの法技術から出発して管理・移転・担保など様々な目的に使う一般的なフィデュシを承認するというのは、物権・相続・担保に関する古典的な諸原則が損なわれることはないか。」こうした疑問は、なお残りうるというのである。

確かに、パラドクスが存在する。本書において、なぜ継受が語られなければならないの

か。この点が明確でないことが本書の構想の難点となっているという指摘は、もっともであろう。おそらくは、本書で行われている操作は、トラストの継受をフィデュシによって実現するために、フィデュシを再構成するという作業であろう。この再構成が十分な説得力を持たなければ、一般的なフィデュシは実現せず、したがって、それと等価物であるとされるトラストが継受されることもない。別の言い方をすれば、本書で重点を置くべきは、第2部で示されているフィデュシの要件効果の当否を問う作業であったということになる。しかし、本書の構造上、第2部はトラスト=フィデュシを論証することに主眼が置かれており、その内容の当否は主要な問題とされていない。本書を再編成するならば、あるべき一般的なフィデュシの内容を提示することも可能かもしれないが、それは著者の目指すところではなかったと言うべきだろう。熟読・精査を要するところだが、とりあえずこのように評しておきたい。

結局のところ、2007年法は、著者が主張するような形で一般的なフィデュシを導入するには至らなかった。グリマルディ教授が示唆したように、著者の見解は様々な疑念・懸念を払拭するには至らなかったというわけであろう。もちろん、学説としては十分な説得力を持っていたが、実務がこれに抵抗したという見方もありうる。しかし、グリマルディ教授の指摘は、むしろ学説が投げかけるであろうものを先取りしていると見るべきだろう。

3 考 察

社会学的に見れば、修道院そのほかの団体に財産が集まり、市場から切り離された財産が発生する事態への警戒心、法学的に見れば、一つの法主体に一つの財産という原則への抵触。フランスでは、こうした観念が、法人・信託の双方に対する抵抗感を支えてきた。このことは一般論としては、すでに繰り返し指摘されている⁽¹⁷⁾。ここでは、より限定され

た局面における、この抵抗感の表れについて考えてみたい。

ここまで紹介してきた2冊の書物のうち、一冊は、(トラストではなく)財団の活用を説くものであった。その背後には、1980年代後半から今日にまで続く財団法認の動きがあった。もう一冊は、(トラストと同等と考えられる)フィデュシの一般化を主張するものであった。こちらは、実務上の需要があるにもかかわらず、1990年代の法案流産以来なかなか進展しないトラスト法認を推進しようというものであった。

2冊の書物の双方に登場する Barrière 氏は、一方では財団で足りると言い、他方ではフィデュシで足りると主張していた。どちらにおいても、フランス法が拒否感を顕わにするトラストの導入を正面からは主張しないという戦略が採られていた。その意味では同氏の主張は一貫していた。しかし、財団とフィデュシとは、現代フランス法における位置づけが異なる。

財団は紆余曲折を経てではあるが、徐々に認められるようになりつつある。しかも、これが認められるのは、(自然保護も含めて)文化的な価値の実現を目的とする場合に限られている。というよりも、こうした目的に奉仕するものとして、財団を認めようというのが、大きな流れであると言った方が正確であろう。財団とは、特定の目的のために自己の財産の一部を分割する行為である。すでに存在する法人に恵与を行うというのではなく、財産を分離するために法人格を付与するということである。目的の正当性を勘案することなく、このようなことは一般的には承認しがたい。これが今日まで続くフランス法の基本的な姿勢であろう。

この点、社団 (association) の場合には少し事情が異なる。結社の自由 (liberté d'association) は、19世紀末年には、契約の自由 (liberté contractuelle) として正当化され⁽¹⁸⁾、20世紀末年には、憲法的価値を持つ

自由という位置づけを獲得したからである。

目的の正当性が手段を(ある程度まで)正当化する、という論理に従って考えると、一般的なフィデュシに対する疑問の由来もはっきりしてくるように思われる。はたして、財産の管理・移転・担保が一般的なフィデュシの正当化の源泉になるのか。この点を示し切れていない点に、フィデュシ立法停滞の原因は求められるのではないかと。確かに、一方で、民法の諸原則との抵触は生じない(生じるとしても重大ではない)ことを示すことは必要であるのだが、それだけではフィデュシは認められないわけではないと言えるに過ぎない。他方で、より積極的にフィデュシが認められるべき理由が示されなければならない。その理由としては、財産の管理・移転・担保などといった実用的な必要性だけでは十分ではない。より理念的な正当化が求められるということだろう。

II 韓国法に見る信託受容の素地—積極要素としての不可避事情の存在

1 前 提

韓国は、日本と同様に信託法を有する。さらに言えば、民法典の制定にあたって信託法の制定は予定されていたかのようである。日本のある研究者は、韓国信託法につき、「同法の制定にあたっては、恐らくわが信託法が母法とされたのではないかと推測し得るが、立法技術論の観点から見ると、わが信託法に比較して、かなり整理されている」⁽¹⁹⁾と評している。

日本で信託法が制定されたのは、民法典が制定されてから20年以上も後のことであったが、韓国においては、民法典制定のわずか3年後に信託法が制定されている。このことがどのような意味を持つかは検討を要するところであるが⁽²⁰⁾、日本と比較して、信託の存在をより当然のものとして受け入れやすくなる一因となっていると言えないわけではなか

ろう。

2 素 材

(1) 名義信託の観念

韓国法について取り上げるのは、高翔龍『韓国法』（第2版、2010、初版、2007）である（以下、『韓国法』と略称）。本書は、日本語で書かれた唯一の韓国法概説書である。著者は、長い年月を日本の大学で過ごし博士号を得たほか、日本の大学の正教授として韓国法を講じた経験を有する。それゆえ、本書においては、日本の読者にわかりやすい説明が、高いレベルにおいてなされている。

本書においては、韓国法の歴史からはじめて、韓国人の法意識が語られた後、憲法・司法制度・民法（財産法）・民法（家族法）・不動産賃貸借・消費者法が取り上げられている⁽²¹⁾。著者が民法学者であることを反映して、内容も民法中心になっているが、信託法に対する言及はごく少なく、1ヶ所で物権法の特別法として信託法が挙げられているだけである。これは概説書としては奇妙なことではない。しかし、これとは別に信託行為の法理に関して、かなり長い叙述があることが注目される。この叙述は、民法（財産法）の章中、「不動産登記制度」を取り上げ、不動産実名法制を説明する部分に現れる⁽²²⁾。

1995年に制定されたこの法律は、「不動産に関する所有権、その他物権を実体的権利関係に符合するように実質的権利者である実権利者名義に登記させることによって、不動産登記制度を悪用した投機・脱税・脱法行為などの反社会的行為を防止」することを目指したものであるという⁽²³⁾。その規律の中心は、「不動産物権変動の登記は実権利者名義でなされなければならない（3条）。他人との名義信託約定は無効であり（4条1項）、『契約型名義信託』の場合を除いて名義信託約定による不動産の物権変動は無効であるが（4条2項）、4条1項および2項の無効はこれをもって第三者に対抗することができない（4

条3項）」という点にあるようだが、同時に、「宗中が保有している不動産の登記が他人名義で登記された場合、または夫婦が保有している不動産の名が共同名義ではなく、いずれか一方の名義で登記された場合に、その登記が租税補脱、強制執行の免脱または法令上の制限の回避等の違法を目的としなかったときは、その登記は有効」である（8条）ともされている⁽²⁴⁾。

この法律を理解するには、規律対象とされている「名義信託」なるものがいかなるものであるかを知らねばならない。著者の引用する大法院（最高裁に相当）の判例によれば、「名義信託」とは、「当事者の信託に関する債権契約により信託者が実質的には自分の所有に属する不動産の登記名義を実体的取引関係のない受託者に売買等の形式で移転しておくことをいうものである」という。この場合、「信託行為において受託者は、その対外的関係では完全な所有者として権利を行使することができる」と解されている⁽²⁵⁾。

その理由づけとして、判例は「信託行為の法理」を援用するが、『韓国法』の著者は、大法院は学説からこの法理を持ち込んだものと推測した上で、これはもともと譲渡担保の場合に適用される法理であり、名義信託とは無関係であると述べる⁽²⁶⁾。もっとも、著者の主たる批判は、同法理の適用結果として、悪意の第三者までが保護されるという帰結に向けられている。

本稿との関係で重要なのは、韓国法において、実際の権利関係を反映しない登記につき、信託行為の法理により登記名義人の処分行為が有効とされていること、さらに、この帰結が今日まで維持されていることである。なぜ、このようなことになったのか。理由は、実名法中にも現れる「宗中」の存在と密接にかかわっている。

再び、『韓国法』の著者によれば、「韓国において、同一祖先をもつ自然発生的父系血族団体である宗中は、その団体が所有している

不動産を保全または保管するために、団体構成員である宗中員の中の一人または数人の名義に所有権保存登記を行う場合が多かった。このような方法を不動産の『名義信託』といい、宗中財産の名義信託が名義信託の主なものとなっている。」ところが、「このような名義信託は歴史的に避けられない背景を持っている。…韓日併合後、朝鮮総督府は土地調査事業の一環として1912年に林野調査令を發布して、土地所有者、林野所有者はその所有関係を管轄機関に届け出るようにした。一定期間内に届け出をしなかった者は巨額の罰金に処せられた。問題は、その当時、法人ではない宗中の名義で宗中の財産を登記する方法はなかったということにある。」という⁽²⁷⁾。そのために、個人名義で登記をせざるをえず、その後、1930年に朝鮮不動産登記令が改正されて、宗中など権利能力なき社団・財団の名義による登記が可能になった後も、従来の個人名義の登記が残ってしまったという。

(2) 日本との対比

言うまでもなく、同様の問題は日本法にも存在する。日本では、現在も、権利能力なき社団の名義での登記はできない。それゆえ、権利能力なき社団に帰属する不動産を登記しようという場合には、やはり個人名義によるほかない。結果として、たとえば、権利能力なき社団であるとされる入会団体、あるいは、沖縄に存在する門中（韓国の宗中に対比する親族団体）などの所有権につき、韓国と同様の問題に直面することになる。

しかし、日本法の採用した解決は韓国法とは異なっている。まず、個人名義の登記は実体を反映しないものとして無効とされる。この場合、一般論としては、虚偽の登記を信頼した者の保護が民法94条2項の類推法理を通じてはかられることになるが、権利能力なき社団の場合には、団体名義での登記ができないため、本人たる権利能力なき社団には、虚偽の登記を行うにつき帰責事由がないとの評

価がなされる。したがって、悪意の第三者のみならず善意の第三者も保護されないことになる。

3 考 察

韓国法と日本法の帰結は大きく異なる。しかし、ここでの問題はその点には存しない。問われるのは、韓国では、「信託行為の法理」が援用されて、登記名義人が少なくとも対外的には所有権者であるとされるのに対して、日本では、登記名義人は原則として無権利者であるとされるのはなぜか、という問題である。

おそらくは二つの理由があるのだろう。第一に、『韓国法』の著者自身が示唆するように、日本支配下において個人名義での登記が迫られ、そうするほかに道がなかった以上、その行為を無効とするのは適切ではないという判断が働いているのであろう。そこから、「名義信託」は有効であるという考え方が広がったのだろう。第二に、早くに形成された法技術が残存したと見ることもできないではない。別の著者は、信託行為の法理は、すでに1920年代末の朝鮮高等法院の判例に由来するとしている⁽²⁸⁾。そうだとすると、大審院はこれを踏襲したことになるが、そうになると、朝鮮高等法院はこの法理をどこから引き出したのかが問題になる⁽²⁹⁾。『韓国法』の著者が示唆するのは、売渡担保に関する内地（日本）の判例の影響であるが、この点に関してはさらに立ち入った検討が必要であろう。

では反対に、日本で、権利能力なき社団の有する不動産が個人名義で登記された場合に、信託行為の法理が援用されることがなかったのは、なぜだろうか。見方を変えれば、民法94条2項類推法理が広がったのはなぜか、という問いも立つ。後者に関しては、1970年代において94条2項類推法理が確立された経緯を辿り直す必要があるが、いまは立ち入らない。前者に関しては、譲渡担保について一度は現れた信託行為の法理がなぜ退潮

したのが問われなければならない。日本の信託法が債権的構成を採用したこととも関係するのかもしれない。

ここでもう一度、名義信託の定義に立ち戻ってみよう。名義信託は、対内的には委託者に、対外的には受託者に所有権は帰属するという前提を立てており、信託行為の法理はこの帰結を導くために使われていた。しかし、韓国とは異なり、日本ではこの前提が承認されにくかったということだろう。

結びに代えて

フランスには信託に関する一般的な規定はいまも存在しない。しかし、財団法人についても、同様に、一般的な規定は存在しない。それにもかかわらず、財団法人には対しては相対的に好意的な態度がとられているのに対して、信託に対しては一部に強い警戒感が根強く存在する。それはなぜなのか。

韓国では信託法が制定されている。この点は日本と同じである。しかし、実体を反映しない登記につき、韓国では、いまでもなお、信託法理を基礎とした「名義信託」の考え方が用いられている。これに対して、日本では、このような考え方は採られていない。それはなぜだろうか。

以上のささやかな考察から導きうるのは、財団や信託の導入（フランスの場合）や信託行為の法理の活用（韓国の場合）の可否は、それらによって実現されるものの価値に依存しているのかもしれないということである。ある制度や法理を採用するには、それらが副作用を生じさせない（法体系との関係で問題を生じさせない）という消極的な理由づけだけでは十分でなく、より積極的に、それによって実現されるべき価値（あるいは大義）が示されなければならない。それによって実現されるべき価値という観点から見た場合、信託は担保に使えるとか、権利能力なき社団の財産を登記する必要があるという理由づけ

は、それぞれフランスや韓国では⁽³⁰⁾、それだけでは十分なものではないというわけである⁽³¹⁾。

日韓の異同について掲げた第二の理由—信託法理の盛衰—の当否については、さらなる検討が必要である。同じことは、フランス法における法人・信託の受容を妨げるとされる諸法理が今日どれほどの力を持っているのかという問題についても当てはまる。確かに、ここには、法技術をめぐるものではあるものの、各国法の根幹にかかわる原理的な問題が存在する。いずれ、別の形での検討を試みたい。

（おおむら あつし）

【注】

- (1) 文献は枚挙にいとまがない。ここでは、民法・信託法研究の側、英米法研究の側から書かれたモノグラフィーとして、道垣内弘人『信託法理と私法体系』（有斐閣、1996）、樋口範雄『フィデュシャリー〔信託〕の時代—契約と信託』（有斐閣、1999）のみを挙げておく。
- (2) 法学協会雑誌に連載された新旧のモノグラフィーである、四宮和夫「信託と信託行為（1-4）」法学協会雑誌59巻1号32-65頁、2号205-230頁、3号407-440頁、4号586-613頁（1941）、加毛明「受託者破産時における信託財産の処遇（1-4・未完）」法学協会雑誌124巻2号394-489頁、11号2387-2439頁（2007）、125巻1号65-134頁、12号2645-2690頁（2008）は、いずれもドイツ法を参照している。
- (3) フランス法につき、小梁吉章・フランス信託法（信山社、2010）のほか、最近のものとして、金子敬明「フランス信託法の制定について」千葉大学法学論集22巻1号174-151頁（2007）、クリスティアン・ラルメ＝野澤正充訳「フランス信託法の制定—2007年2月19日の法律」信託235号49-58

- 頁 (2008)、森脇祥弘「フランス信託法の形成過程」高岡法学19巻1・2号95-112頁 (2008)、ピエール・クロック=平野裕之訳「フランス民法典への信託の導入」法学研究81巻9号93-116頁 (2008)、山田希「フランス信託法の基本構造」名古屋大学法政論集227号597-616頁 (2008)、シルヴィー・ルロン=原恵美訳「フランス法における他人の財産管理(2)管理のための信託」慶應法学23号255-266頁 (2012)、白石大「フランスにおける動産・債権担保法制の現在—近年の担保法改正・担保信託導入をふまえて」比較法学46巻2号53-97頁 (2012) などがある。韓国法につき、張亨龍=中野正俊監訳・韓国信託法概論 (1992) のほか、金祥洙「信託法改正案について (1-7・完)」国際商事法務3巻5号724-726頁、6号858-862頁、7号1013-1015頁、8号1159-1161頁、9号1308-1310頁、10号1462-1565頁、11号1603-1605頁 (2010)、金祥洙「信託法改正案について (1-7・完)」国際商事法務3巻5号724-726頁、6号858-862頁、7号1013-1015頁、8号1159-1161頁、9号1308-1310頁、10号1462-1565頁、11号1603-1605頁 (2010)、林采雄・結城大輔「韓国信託法改正の概要」金融法務事情60巻6号54-58頁 (2012) などがある。
- (4) 大村敦志・公序良俗と契約正義 (1995) 32頁、40-41頁。
- (5) この点については、2011~12年のソウル滞在中に、フランス民法研究会 (南孝淳教授主宰) において簡単な報告をした。より詳しくは、同報告をもとにした別稿で論ずる。
- (6) 以下に取り上げるもののほか、所有権の観点からの分析も有益かと考えて、Bouteille (M.), *Les propriétés conditionnelles*, 2008を拾い出してみたが、検討には至らなかった。
- (7) この点については、大村敦志・典型契約と性質決定 (1997) 114-115頁。なお、同

書執筆後に現れた1992年の信託法案については、日本でも複数の研究が現れたが、引用は省略する。

- (8) 注 (3) 所掲の論文のほか、藤沢治奈「立法紹介・信託—信託を制度化する2007年2月19日の法律211号」日仏法学25号 (2009) も参照。
- (9) 大村敦志『フランスにおける社交と法』(2002)、高村学人・アソシアシオンへの自由—「共和国」の論理 (2007) などを参照。
- (10) 権澈「遺言による財団設立—フランスにおける *fondation post-mortem* 論を中心に」比較法研究73号 (2012) を参照。
- (11) 野田龍一「十九世紀ドイツにおける遺言による財団設立—裁判例に見る普通法とプロイセン法」大阪市立大学法學雑誌54巻1号54-95頁 (2007)。
- (12) 権澈「立法紹介・非営利法人への恵みに対する事前許可制の廃止——社団、財団、修道会に対する恵み制度の簡素化、社団に課されている行政的届出の簡素化、そして社団と財団の会計報告に関する義務の修正を含む2005年7月28日のオールドナンス第856号」日仏法学24号 (2007) を参照。
- (13) *Fondation et trust*, p.102.
- (14) *Réception du trust*, préface.
- (15) グリマルディ教授は、本書の著者に対して「この研究が証明する大いなる法的・歴史的・比較法的教養」という賛辞を呈している。ここでいう「教養 (culture)」とは何かについても—それは「一般教養 (culture générale)」とは別のものである—、別途、機会を設けて考えたい。
- (16) *Réception du trust*, préface.
- (17) 大村敦志『20世紀フランスの民法学から』(2009) 第4編B「信託の理論」262頁以下 (初出は、信託研究奨励金論集22号、2000)。ほかに、横山美夏「財産一人と財産の関係から見た信託」NBL791号 (2004)、水野紀子「信託と相続法の相克—とくに遺留分を中心として」トラスト60研究叢書『変

- 革期における信託法』(2006)など。
- (18) 大村敦志『20世紀フランス民法学から』(2009)第3編C「『契約の自由』と『結社の自由』」229頁以下。
- (19) 中野正俊「韓国の信託法について—わが信託法との比較において」亜細亜法学24巻1号3頁(1989)。
- (20) 物権変動における意思主義と対抗要件主義の成立の間に50年の年月が横たわるとフランス法とこれらが同時に成立した日本法の異同をどう見るか、という問題を想起させる。
- (21) 姉妹編とも言うべき別著『韓国社会と法』(2012)では、家族・住居・取引の3つの領域につき、社会の実態により立ち入った分析がなされている。
- (22) 韓国法203-217頁。
- (23) 韓国法203-204頁。
- (24) 韓国法204頁、205頁。
- (25) 韓国法206頁。
- (26) 韓国法207頁。
- (27) 韓国法208-209頁。
- (28) 大村敦志・権澈・日韓比較民法序説(2010)54頁〔権澈執筆〕。
- (29) 朝鮮高等法院の司法官の心中において、宗中財産を救おう(ただし、罰金を免れるという点では救われる一方で、名義人による不当処分の可能性は観念的には増加する)という発想がどのようにして生じたのかは、一個の興味ある問題である。韓国国内では、高等法院判決の研究が進んでいるようであるので、その成果を基礎に、いずれ検討を試みたい。
- (30) もっとも、団体名義の登記ができないことは、日本においても考慮に入れられてはいる。しかし、個人名義の登記が表象する所有権が、対外的にはあれ存在していると考えられるまでには至らなかったわけである。
- (31) この見方は、権澈・前出注(10)論文が前提とするフランス財団法の展開に関する見方をふまえて、これを敷衍しようとしたものである。着想に魅力があるとすれば、それは同教授に帰する。一般化に難点があるとすれば、それは筆者の責任に属する。