

## 〔文献紹介〕（国内）

# 岡 伸浩著『信託法理の展開と法主体—— 会社法・民事訴訟法・倒産法との交錯』

垣内 秀介

### 1. はじめに

本書の著者である岡伸浩教授（弁護士，慶應義塾大学教授）は，その1冊目の論文集が『倒産法実務の理論研究』（慶應義塾大学出版会，2015年）であったことから窺われるように，とりわけ倒産法分野で，弁護士として第一線で活躍する傍ら，実務と理論とを架橋する多くの研究業績を重ねてきた。本書は，著者が2018年12月に提出した学位請求論文を基礎としたものであり，著者の2冊目の論文集にあたる。内容的には，既発表の論文（発表年次は2011年から2019年までにわたる）に，総論部分を中心とした書き下ろしの論考を加える形で構成されたものである。

本書が扱う法分野は，会社法，民事訴訟法，倒産法と広範にわたるものであるが，これらはいずれも著者が弁護士として日々の業務で扱う法領域であり，そうした実務家としての経験と問題意識とが本書の基礎をなしている。それとともに，書名にも示されるように，そうした各領域を貫く横軸として信託法理が指定され，本書の各論考に一貫した視点を与えている。

以下では，本書の構成に沿って，その内容の概略を紹介する。

### 2. 本書の内容

#### （1）本書の構成

本書は，12の章から構成され，これらは，「第1部 信託法理の基礎

理論」及び「第2部 信託法理と法主体」の2つの部に分けられている。前者は、本書全体を貫く基本的な視角を提示するものであり、後者は、各法領域にわたる各論的な論考を収めている。

後者の第2部は、さらに、会社法分野を扱う第1編、民事訴訟法分野を扱う第2編、倒産法分野を扱う第3編からなる。これらのうち、6つの章を含む第3編が、分量的には本書全体のほぼ半分を占めており、著者のこの領域における蓄積の大きさを物語っている。

## (2) 第1部 信託法理の基礎理論

第1部は、第1章及び第2章からなる。

第1章は、「信認関係と信託法理」と題し、本書全体を貫く著者の基本的な視角と問題意識を示すものである。すなわち、著者によれば、「信託法理」とは、信認関係を中核とする当事者間の関係を包摂する法理であり、内容的には、そうした関係の中で受託者に相当する地位にある者に対し、信認義務ないしこれを修正した義務を課するものとされる(3頁)。ここで対象とされる関係には、信託及び信託に類似した諸関係を含むとともに、課せられる義務の内容としても、信認義務及びこれを修正した義務を含むとされることにより、著者のいう「信託法理」が信託法上の信託にとどまらない広がりをも有することが確認される(3-4頁。道垣内弘人教授の論考が参照される。4頁注5参照)。ここに、日本法にみられる各種の法制度、とりわけそれらの制度で重要な役割を担うものとされている各種の主体をめぐる規律に対して信託法理が及ぼす影響、という視角が開かれることになる(4頁)。具体的に想定されるのは、会社の取締役、訴訟信託の受託者、訴訟代理人弁護士、破産管財人及び再生債務者である(5頁)。

その上で、信認関係の特色として、(a) 具体的事案を離れ、これに先立って明確に定義づけられた法概念としての存在様式を見出すことが困難であり、その点で日本の法体系に照らして異質な概念であること、(b) 当事者の意思を基調とはするものの、意思に全てが解消されるわけではなく、むしろ一定の当事者間の関係性に由来する関係規範である

## 文献紹介

ことが指摘されるとともに(6頁), 信認関係の成立に必要な要素として, ①当事者の意思, ②当事者間の信頼関係, ③委託者的地位にある当事者の受託者的地位にある当事者に対する依存関係, ④受託者的地位に認められる当事者における広範な裁量性, ⑤受託者の忠実性を担保する各種の義務の集合体としての信認義務が挙げられる(7-14頁)。したがって, これらの要素が認識できる場合に信認関係が肯定されることとなる(14頁)。もっとも, これらは, 「信認関係の成立に不可欠な本質的要素」とはされるものの(7頁), 「具体的な事情によって求められる程度や比重は異なる」とされ(14頁), 総合考慮における主要な考慮要素として理解されているようにもみえる。

以上を踏まえて, 第2章では, 信認関係を中核とする信託法理は, 会社法, 民事訴訟法, 倒産法といった法領域において, 日本法においても, 一定の変容を受けつつではあるが受容されている, との見通しが示されるとともに, 各章の概略が示される。

もっとも, この段階では, 検討の対象となる各種の関係の中に信認関係の存在を見出すことが, 具体的な規律の上でどのような帰結をもたらすのかについては, 必ずしも明示されているわけではない。その点は, 以降の各章の叙述に委ねられることとなる。

### (3) 第2部第1編 会社法との交錯

各論的考察の初めに取り上げられるのは, 会社法の領域, 具体的には, 取締役の地位をめぐる問題である。まず, 第3章では, 取締役の忠実義務(会社法355条)について, 信託受託者の忠実義務(信託法30条)との比較を通じて, 善管注意義務との関係が検討される。具体的には, 取締役の忠実義務が, 取締役の権限を強化・拡大した昭和25年商法改正によって導入されたことに着目しつつ, これは, 信認関係における受託者の裁量を抑止する信認義務としての機能が期待されたものであり, ①あくまで過失責任の原則に服すること, ②違反の効果も, 利益吐き出しの発想が損害額の推定という形で一部取り入れられているものの, 損害の賠償とされていること, ③経営判断原則を排除するものとはされていない

いこと、といった点で英米法における忠実義務からは一定の変容が見られるものの(40-46頁)、信認関係の発想を受容したものであるとされる(38頁)。したがって、取締役の忠実義務は、委任契約から生じる善管注意義務とは本来の性質を異にする別個の義務(会社ひいては株主の利益を犠牲にして自己または第三者の利益を図ることができないという義務。55頁参照)と理解されることになる(46頁)。

その一方で、取締役の善管注意義務もまた信認義務としての性格を有し(54頁)、両義務はともに強行法規的なものであるとされる(56-57頁)。これは、信託受託者の善管注意義務や忠実義務の一部が任意規定の性質を有するのとは異なるが(65頁)、取締役が画一的処理の要請される集团的仕組みの中に位置付けられていることの帰結とされる(66-68頁)。

次いで、第4章では、株主代表訴訟で追及することができる取締役の責任の範囲が検討され、取締役の取引上の債務がこれに含まれる旨の判断を示した最判平成21年3月10日民集63巻3号361頁の根拠をめぐる考察が展開される。具体的には、同最判が取締役の会社に対する忠実義務の履行という観点を示していることを手がかりとして、その立場は忠実義務を媒介とするアプローチによって支えられているものとされる(98頁)。このことは、忠実義務の外延を改めて問う契機となるものであるが(101頁)、その基準は、問題となる行為が取締役の地位ないし職務との関連性を有するかどうかという点に求められる(110頁、113頁)。これに対して、取締役就任前に発生原因がある債務に関する責任は、取締役の地位ないし職務との関連性が認められないのが通常であるため、代表訴訟の対象とはならないとされ、債務の発生原因を重視した規律が提示される(114頁)。

#### (4) 第2部第2編 民事訴訟法との交錯

第2部第2編では、民事訴訟法分野に関する問題として、訴訟信託の禁止及び弁護士の本誠義務の問題が取り扱われる。

前者の訴訟信託について扱うのが第5章である。同章は、本書所収の諸論文の中で最も刊行時期が早い部分を含むとともに、100頁を超える

## 文献紹介

分量となっており、本書の中で最長の章として、内容的にも本書の1つの頂点をなす。同章における検討は、旧信託法11条の起草過程（130頁以下）や弁護士制度の歴史（146頁以下）、民事訴訟制度目的論や訴権論（163頁以下）にまで及ぶ広範なものであるが、論旨の中核的部分は、以下の諸点と思われる。

①訴訟信託禁止法理の趣旨として旧法制定以来主張されてきた三百代言の弊害防止などの考え方は、すでにその合理性を失っており、今日では、同法理の趣旨は、信託の形式を利用して他人間の紛争に介入した上で、裁判所を通じて特定の目的を実現するために訴訟行為をすることが、信託の本質に反することに求められる（201頁など）。

②訴訟信託の許容は、任意的訴訟担当や判決効をめぐる民事訴訟法の関連法理とは調和しない。給付訴訟の原告適格に関する徳田和幸教授の見解等を前提とすれば、訴訟信託の禁止と抵触する訴えについては、原告適格の欠缺を理由として却下すべきものと解される（201頁以下）。

③今日では、現行信託法がセキュリティ・トラストを導入したことを踏まえて訴訟信託禁止の適用範囲を画する必要がある。具体的には、当該訴訟信託が信託の本質に照らして不当な場合、すなわち訴訟行為を利用して受託者または受益者が不当な利益を得る場合に限り禁止されると解すべきであり、不当性の要件は、訴訟信託の適法性を争う当事者において主張・立証すべきである（213頁以下。信託法10条にいう「主たる目的」との関係につき、219頁）。

第6章では、弁護士法1条2項で定める誠実義務が扱われる。検討の出発点となるのは、同義務の法規規範性を認めつつ、善管注意義務を加重したものと捉える通説的理解においては、①法規規範性と倫理的側面との関係、②善管注意義務「加重」の具体的な内容、③義務の相手方がいずれも明らかでない、という問題意識であり（230-231頁）、これを踏まえて従来の学説、裁判例の丹念な検討が行われる。著者によれば、弁護士の誠実義務は、倫理規範性を有しつつも、それにとどまらず、弁護士の社会的役割と法律専門職性、また、依頼者と弁護士との間の信認関係を源泉として課された法的規範としての性質を有し、その違反は損害賠償

義務の発生をもたらす(240-243頁。「弁護士が存在自体を支える、いわば職業的存在規範」とされる。243頁)。善管注意義務との関係では、弁護士が法律専門職である以上、その注意義務が一般人に比して高度化すること自体は当然であり、誠実義務をまつまでもない(248頁)。また、弁護士の誠実義務は、弁護士の社会公共的使命と関係して、依頼者の利益を基軸とする忠実義務を超えた、より広い内容を含むものとされる(251頁)。もっとも、第三者との関係では、依頼者との関係におけるのと同様の信認関係を見出すことができないことから、倫理規範としての側面は認められるものの、損害賠償責任の根拠となるような法規規範性を認めることに対しては、慎重な立場が示される(262頁)。この点は、第9章で扱われる破産申立代理人の財産散逸防止義務をめぐる著者の立場の伏線ともなっている(もっとも、初出時期は第9章の方が先である)。

#### (5) 第2部第3編 倒産法との交錯

倒産法分野の問題を扱う第3編では、主として、①破産管財人の法的地位(第7章、第8章)、②破産申立代理人の財産散逸防止義務(第9章)、③弁護士の預り金の破産手続上の処遇(第10章)、④再生債務者の法的地位及び第三者性(第11章、第12章)という4つの問題が扱われる。

いずれの論点についても、従来の学説、裁判例を踏まえた丹念な検討が重ねられているが、著者の主張の骨子は、以下のようにまとめられる。

まず、①破産管財人の法的地位に関する第7章では、従来主張されてきた諸説のうち管理機構人格説が基本的に相当であるが(284頁以下)、債務者の破産手続開始申立てには、破産管財人を信頼して財産管理処分権を委ね、財産の適正公平な清算や経済生活の再生といった利益(破産法1条)を得ようとするという点で、委託者の信託設定意思と類似した意思を見出すことができることに着目すれば(なお、債権者申立てとの関係につき、430頁注23参照)、破産管財人を受託者の地位にあると理解する法定信託(受託者)説にも理由があり、これを踏まえた理解が求められるものとされる(280頁など)。なお、管理機構人格説の下における破産管財人の「法主体(法的人格者)」とは、必ずしも権利義務の帰属

## 文 献 紹 介

主体としての法人格を意味するものではなく、管理処分権の主体としての「法主体性」を意味するものとされるが(288頁)、このことは、管理機構人格説が説くように、破産管財人が財団債権の債務者であると解することとは矛盾しないものとされる(289頁以下)。さらに、第8章では、従来の法定信託(受託者)説の説明に対して批判的な検討が加えられ、それらはいずれも管理機構人格説とも両立するものであるとされた上で(305頁)、信託関係の観点から、破産管財人の受託者的地位が改めて確認される(308頁以下)。ここでは、第1章等では明示されていなかった点として、目的財産の独立性及び倒産隔離機能に正面から論及されている点が興味深い(318-319頁)。

②破産申立代理人の財産散逸防止義務については、近年これを認める下級審裁判例が散見されるものの、その発生根拠や内実は十分に解明されていない、との問題意識から(326頁)、裁判例を中心とした詳細な検討がなされる。具体的には、委任者である債務者(破産者)に対する善管注意義務違反や寄託の趣旨違反として、委任者に対する損害賠償責任が発生し、その管理処分権を破産管財人が取得するという限度では管財人に対する責任を認め得るが(345-346頁、349頁)、債権者に対する直接の信託義務や弁護士の公益的性質に基づく法的責任を肯定することは困難であること(346-348頁)、総債権者に対する信義則違反を認める余地はあるものの、破産管財人がこれに基づく請求を行うことは困難と解されること(350頁)、債務者(破産者)を委託者、破産申立代理人を受託者、総債権者を受益者とする信託という構成も、受益者の設定や関係者の意思との関係で問題があること(352頁)が指摘される。

③弁護士の預り金については、当該弁護士が破産した場合における預り金の破産財団帰属性について、信託構成の活用の余地が検討される。具体的には、預金者の確定や預金についての信託の成立をめぐる判例の展開を踏まえつつ、通常の委任契約における委任者の意思と信託設定における委託者の意思との異同が検討され、後者における受託者に特有の義務としての分別管理義務に焦点が当てられる(386頁)。結果として、信託設定意思を見出し、信託の成立を認めることができるのは、移転し

た目的物が特定され、分別管理義務が課されるという仕組みが予定され、これを認識・認容して法律関係に入った場合であるとされ (390頁)、これに即した預り金の取扱いが提言される (391頁)。

最後に、④再生債務者の法的地位及び第三者性に関しては、結論としては、再生債務者は民法177条の対抗問題における「第三者」、民法94条2項の善意者保護における「第三者」のいずれにも該当する、という立場が支持されるものの (418頁以下)、その理論構成としては、再生手続開始決定に包括的差押えの性質を認めるのではなく (413頁以下)、再生債務者の公平誠実義務 (民事再生法38条2項) に基づき再生債務者の管理処分権が拘束される点 (「公平誠実義務に基づく財産拘束」と呼ばれる) を援用すべきものとされる (416頁, 423頁)。あわせて、再生債務者の公平誠実義務については、その根拠を信認関係に求める見解が支持され (428頁)、その帰結として、再生債務者の誠実義務の内容には、受益者の地位にある者の利益の最大化の要請が含まれることから、弁済率の最大化を目指す積極的義務が包含されることが主張される (433-434頁)。

### 3. おわりに

以上でみたように、本書は広い法分野にわたる多数の論点を取り上げ、各論点について裁判例、学説の丹念な検討を重ねるとともに、制度の沿革等にも踏み込んだ検討を随所で行うなど、その内容は極めて豊富なものといえる。その意味で、関連分野に関心を有する多くの読者にとって、有益な考察の手がかりを提供するものであり、例えば、民事手続法を専攻する評者の視点からは、訴訟信託や弁護士の預り金をめぐる解釈論的提言や、破産管財人や再生債務者の地位の法的性格をめぐる理論的な提言のいずれも、今後の議論のさらなる深化を促す上で重要な貢献と考えられる (なお、これらの論点との関係では、本書では時期等の関係で言及されていないが、訴訟信託に関する八田卓也「任意的訴訟担当論の現況についての一考察」神戸法学雑誌60巻3・4号229頁 (2011年)、破産管財人等を含む財産管理人の地位を扱う岡成玄太『いわゆる財産管理人

## 文 献 紹 介

の訴訟上の地位』(有斐閣, 2021年)といった近時の文献をあわせて参照することも有益と思われる)。

他方で, 本書は, そうした各分野を信託法理という観点から結び付けたものであり, 道垣内弘人教授のいう「信託のある風景」(同『信託法理と私法体系』2頁, 224頁(有斐閣, 1996))を日本法に描く試みとして位置付けることもできよう(道垣内教授のこの指摘への共感は, 本書において繰り返し示されている。4頁注6, 32頁注6, 311頁注38, 429頁注16参照)。本書は, そうした試みが有する意義について改めて考察を促す契機を提供している点でも, 重要な意義を有するものと思われる(なお, 法論理的な考察が有する意義に関する著書の立場については, 269頁注12参照)。また, 本書の叙述の中には, 著者自身によるさらなる検討の可能性を予感させる箇所も含まれており(例えば, 破産申立代理人の地位の信託的構成の可能性が挙げられる。353頁参照), これまで精力的に論考を公にしてきた著者だけに, 今後のさらなる展開が大いに期待されよう。

(東京大学大学院法学政治学研究科教授)

[岡 伸浩著『信託法理の展開と法主体——会社法・民事訴訟法・倒産法との交錯』有斐閣, 2019年, A 5版, 450頁, 定価 8,580円(税込)]