

麻島昭一著『日本信託業立法史の研究』

山田 昭著『信託立法過程の研究』

田 中 實

はじめに

1. わが国の信託関係法は、古く明治38年の担保附社債信託法の制定に始まり、大正11年の信託法および信託業法の制定により整備された。その後、昭和18年、戦時下の経済再編成という特殊事情に対処するため、いわゆる兼営法の制定によって大きな修正を受け、戦後は、信託業の新しい展開のために証券投資信託法と貸付信託法の制定を追加されて、今日に至っている。

その間、多少の改正を経てきたが、最近、ようやく信託諸法と信託実務との不一致が甚しくなり、信託諸法のあり方はこれでよいのかとの反省ないし批判も出てきた。そこで、信託法の全面的再検討の作業も始められたのであるが（学界回顧「信託法」法律時報昭和56年12月号69頁参照）、同時に、改めて現行信託諸法の制定の動機や立法過程を振り返ってみる必要もあるように思われる。幸い、数年前から麻島昭一教授（専修大学）と山田昭氏（安田信託銀行）の研究が次々と公表されてきたが、この程、期せずして両氏の研究が集大成され、学界におくられた。すなわち、麻島「日本信託業立法史の研究」（昭和55年8月刊）および山田「信託立法過程の研究」（昭和56年7月刊）の2著である。

法制史の専門的研究として、いずれ劣らぬ労作と評価されるばかりでなく、信託制度の理解や信託諸法の解釈などにも大きく貢献するところがあり、さらに改正点の検討に当たっても少なからぬ便宜を提供するものといえる。

そこで、この両著を対象に紹介・批評の筆をとることにしたのであるが、まず初めにお断りしておきたいのは、評者として私がけっして適任ではない、という点である。というのは、後に詳しく紹介するように、この両著は信託諸法を中心とする法史ないし法制史の研究であり、しかも、その社会的背景として当時の金融事情や経済事情を十分に配慮するという特徴をもっているのに対して、私自身は単なる民法（および信託法）専攻者であって、法史学の専門家でもない上に、金融や経済の事情には甚だ疎いという弱点をもっているからである。したがって、私が以下に述べる紹介や批評も、全く私自身の狭小な立場からする一管見にすぎない。不適切な要約・紹介、見当外れな感想・批評となりかねない非礼については、切に麻島・山田両氏のご寛恕と大方のご諒承をお願い

するしだいである。

2. さて、前置きの弁解が意外に長くなってしまっていて恐縮の至りであるが、まず、この両著の構想と範囲を示すために、「目次」を対比させてみよう。

(1) 麻島「日本信託業立法史の研究」

第一章 序 説

第二章 明治期の信託立法——信託制度の導入

第三章 大正期の信託立法——信託法制の確立

第四章 昭和初期の信託立法——信託業法改正

第五章 戦時体制期の信託立法——兼営法制定

第六章 戦後期の信託立法——貸付信託法制定

(2) 山田「信託立法過程の研究」

第一章 明治期の信託立法

第二章 大正初期の信託立法

第三章 大戦下の信託立法

第四章 信託法案の分離

第五章 寺内内閣下の信託二法案

第六章 原内閣と信託立法

第七章 議会提出めざす信託法案

第八章 議会提出めざす信託業法案

第九章 臨時法制審議会における審議

第一〇章 議会上程のための法文起草

第一一章 信託法規の成立

3. 以上のように、麻島教授の研究は、山田氏のものにくらべると、かなり視野がひろく、信託法のみならず信託業法などの制定過程をも含んでおり（むしろ、業法関係の方にウエイトがある）、しかも明治期の信託立法から始まって、大正期の信託二法、前大戦中の兼営法を経て、戦後の貸付信託法や証券投資信託法の制定に至るまで、およそ50余年にわたる全体的なプロセスが扱われている。

これに対して、山田氏の研究は、やはり明治期の信託立法から始まるが、大正10年代の信託二法の制定に至るまでの20年余のプロセス（とりわけ、大正期の約10年間は詳しい）だけが扱われている。

また、麻島教授の研究が、日本金融立法史というひろい視野の中で、営業信託の動向に注意を払いながら信託立法史を捉えようとしているのに対し、山田氏の研究は、もっぱら信託二法の制定過程に焦点を絞り、法案の性格や各条文の修正のディテールを（必要な範囲で当時の社会経済事情にふれながら、構造的に）浮かび上がらせようとしてい

る点に、大きな差異が認められる。

このように、信託立法史という共通目標をもちながら、他方で、視野の枠や考察方法にかなり大きな差異をもつ両著であるだけに、これを対比させながら書評を書くというのは意外に困難な仕事であった。

ともあれ、両著の内容紹介から始めよう。

1 麻島「日本信託業立法史の研究」

4. 麻島教授の研究は、前述のように、日本金融立法史の一環として信託立法史を扱っており、補論として、日本最古の信託業法構想というべき松尾文書所収の「意見書」、前大戦後の証券投資信託法の制定事情などが付加されている。巻末の付録としては、担保附社債信託法その他営業信託に関する諸法案を比較する資料が収められている。

5. 次に、各章の内容を一通り紹介してみよう。

第一章「序説」は、分析の対象と方法を述べたところであるが、「信託立法を金融立法史の一環として把握するのが本書の立場である」とされつつ、信託立法はもともと金融立法史として意識的に生み出されたものではなく、信託会社が金融機関としての性質を帯びたために金融立法史として無視できなくなったにすぎないものであり、したがって、信託業務関係の諸法を対象とする、というふうに分析の焦点を明確にしている（16頁）。ここに著者の立場がハッキリ読み取れよう。

続いて、分析方法として、金融立法史の立場から、当時の社会経済事情という背景、信託諸法案の構想・草案・議事録など各種資料を利用することなどが説明され、さらに、著者の考える金融機関「分業主義」も明らかにされている。

本章の終わりには、従来の信託立法に関する研究が概観され、著者の意図が示されている。

第二章「明治期の信託立法——信託制度の導入」は、日本への信託制度導入の先駆として、明治33年の日本興業銀行法がその銀行業務の中に信託を入れたこと、および、明治38年の担保附社債信託法が信託の特殊部門である担保附社債信託をまず実用化したこと、の2点を詳細に論じている。

上記の2点は、いうまでもなく、従来の学説でも指摘されることが多かったのであるが、細部については、必ずしも十分には明らかにされていなかったし、とりわけ、日本金融立法史における位置づけは不明瞭であった。著者は、興業銀行法の信託条項をそれ以前の動産銀行法構想の流れの中で捉え、興業銀行に期待された業務としては信託は単に補助的なものと考えられたこと、後の担保附社債信託法制定に至ってようやく一定の役割が与えられるようになったことを明らかにするとともに（とくに、57—59頁）、ま

た、担保附社債信託法については、同法制定の前段階にまで遡って、同法制定の経過の細部を明らかにしている。

とくに、日本金融立法史の位置づけとしては、その当時、鉄道事業などにおいて資金需要がつよく、外債発行＝外資導入までつよく希望されていたという事情からみれば、担保附社債信託法は、同時に成立した各種財団抵当法と不可分のものであった、と論じておられる。

第三章「大正期の信託立法——信託法制の確立」においては、信託立法の中心をなす信託法および信託業法の制定過程が扱われるが、ここは本書の主要部分でもあり、120頁をこえる紙数が費されている。

麻島教授は、信託二法出現の背景をなした当時の金融界、とくに信託業界の事情（これに対する従来の学者の見解もあわせて）を一通り述べた後、大正初期の信託立法事情から説き起こしておられる。従来よく知られていた大正7年案より以前に、大正元年案、大正3年案、大正6年案があったことを指摘し、その対比を示されている。とりわけ大正6年案は、担保附社債信託関係の規定まで含む詳細なもので、条文数は137条にも及んでいる（山田氏が「信託」誌上に発表した論説が引用されているが、若干の点で見解の相違がみられるのが興味ぶかい。130頁参照）。

続いて、大正中期の信託立法事情に移り、改めて立案された大正7年案以降のプロセスが検討されている。この時以降、信託法制は信託法と信託業法との2本建てとなり、前者が司法省、後者が大蔵省の手により立法化が推進されることになるのであるが、注目すべきは、その時期について、麻島教授も含めて従来の通説が原内閣のときとしていたものを、寺内内閣末期と改めた点である（山田氏の研究が積極的に評価されている。141—143頁参照）。

次いで大正8年の閣議提出案が成り、臨時法制審議会の審議を経て法案整理の後、第45帝国議会に提出され、大正11年、若干の修正を受けながら可決・成立してゆくプロセスを要領よく述べてゆくところは、まさに本書の中心部分ともいえるが、著者は、社会政策的見地と金融の見地との両面から、この信託二法を評価している。信託会社に金融機関としての機能を与えまいとする政府の意図は、結果的にはほとんど達成されなかったとの指摘は厳しい（220頁）。

第四章「昭和初期の信託立法——信託業法改正」は、昭和初期の日本信託業の実状をふまえながら、昭和4年の信託業法改正により、信託会社の業務として遺言執行と会計検査の2つが付加されたプロセスを述べている。従来の信託制度研究であり注目されなかった部分であるが、著者によって初めて要点が分析された。

麻島教授によれば、停滞期に入った日本信託業にとって期待をかけられた両業務の追加であったが、実際には大した発展をみることはなかった。ただ「信託業者がみずから

の意図を多少の曲折を経ながらもかく貫いた、という点で興味あるケース」とされている(291—292頁)。

第五章「戦時体制期の信託立法——兼営法制定」は、これも従来の信託制度研究で簡単にしかふれられることのなかった第二次大戦下の兼営法制定のプロセスを明らかにしている。一般に、戦時中の金融政策のためという、きわめて公式的な説明で済まされてはいるが、実は銀行・信託の分業主義の根幹を動かしたものであり、信託業法の大部分を死文化し、今日の信託業のあり方にも大きな影を投げかけている重大な(法的にも、金融制度的にも)立法について、ようやく立法の動機や論理などが明瞭になった、といえよう。

麻島教授は、決定的な争点を、(1)分業主義の修正が信託業の本質とどう関わるか、(2)普通銀行が信託業を兼営する熱意や能力をもちうるか、(3)兼営法適用の結果が果たして合理的なものとして出てくるか、の3点に要約しておられる(340頁)。

第六章「戦後期の信託立法——貸付信託法制定」では、第二次大戦後の新立法として、信託業界に大きな貢献をもたらした貸付信託法の制定事情が考察の対象とされている。戦後の立法として、貸付信託法と並んで証券投資信託法もあることは周知のとおりであるが、著者は、同法の制定事情について、ややウエイトを軽くし「補論」の形で扱って、おられる。

戦後のインフレーションのため極度の経営不振に陥っていた信託会社を救済するために、銀行業経営を認め(つまり、兼営法による信託銀行への転換)、いわゆる指定単を整理し、貸付信託法を制定・改正してゆくプロセスは、現在の信託業のあり方に直接つながる部分であるが、結果的に、信託銀行の金融的地位が確立された反面、資金運用に変化を生じたり、国債などの消化先に取り込まれるような現代的問題の根源ともなっており、われわれにとっても、最も生々しいところである。

6. 以上に要約したように、明治期の信託立法から大正期の信託二法の制定を経て第二次大戦後の貸付信託法制定に至るまで、多くの原資料を駆使して一貫した信託業立法史をまとめ、それを金融立法史に位置づけるという著者の構想は見事であり、しかも十分な成功を取めたものとして高く評価されよう。ことに、経済や金融の知識の乏しい法学徒にとって有益なものである。

麻島教授が単に歴史を回顧するだけでなく、信託諸立法の残した問題点をも的確に指摘しておられることは、今後、信託法制の改革を考える場合にも大きな参考となるに違いない。

ただ、批評というほどではないが、私の読後感を若干述べるとすれば、——

(1) 著者の意図からみて、信託業法関係の方にウエイトがおかれているのは一応諒解するけれども、やはり基本の法制たる信託法の成立過程、とりわけ信託の基本的法律構

成（いわゆる債権説的構成など）が決定されてゆく事情については、もう少しテイネいな吟味が欲しいような気がする。つまり、俗な表現をすれば、どんなふうにできたかの経過だけでなく、どんなものができたかの内容分析が欲しいわけである。そうでないと、信託制度の実質や機能が十分には解明できないのではないかと、思われる。少なくとも、私共のような法学徒にとっては一層有益なものとなったであろう。

(2) 証券投資信託法の制定事情が独立の章・節を与えられず、単に「補論」の形で扱われている点も、何となく気になる点である。大部分の資料は既にお持ちだろうと思われるので、内容を整えて貸付信託法と並ぶ位置づけを与えられたら、全体のバランスがとれ、本書は一層精彩あるものとなったのではあるまいか。

(3) 担保附社債信託法の制定（財団抵当諸法とあわせて金融制度の形成）が、当時の経済界の事情、とりわけ鉄道事業の資金調達と関わっていた点は（本書64—65頁、68頁など参照）、あたかもアメリカで19世紀以降の金融制度形成のプロセスが、やはり大陸横断鉄道などの推進・整備と関連していたことを想起させるが（ちなみに、東部からのユニオン・パシフィック鉄道と西部からのセントラル・パシフィック鉄道とが接合を目指して大規模な建設事業を推進するようになるのは1865年ごろであるが、その前年に、歴大な資金調達のため、担保付き社債の一般公募を認める太平洋鉄道法が成立した）、ここで、比較金融立法史というのは構想可能なものであろうか。全くの思い付きにすぎないが、何かの折に、専門家としてのご意見をお伺いできれば幸いである。

2 山田「信託立法過程の研究」

7. 山田氏の研究は、前述のように、信託法制の基礎をなす信託二法を中心に、その構想・立案・修正・審議・制定の過程を詳細に究明するとともに、付録として、各種の法案・要綱・調査要目など32点の資料と、また研究の主要な源泉となった「勝田家文書」や「池田寅二郎関係文書」など7点の資料解題を添えたものである。

8. 次に、各章の内容を一通り紹介しよう。

第一章「明治期の信託立法」は、信託立法過程のいわば前史的部分を扱うものであるが、明治33年の日本興業銀行法から説き起こし、次いで明治38年の担保附社債信託法の制定に及んでいる。信託法制の源流をここまで遡って考察することは、前出の麻島教授の研究と同様であり、山田氏は麻島氏の研究の成果を積極的に採り入れることで、むしろ説明を簡略化している。

第二章「大正初期の信託立法」は、最初の信託業法案とみられる大正元年案と、その後の大正3年案とを扱っている。この両法案の扱い方も、麻島教授のそれとかなり共通性があり、必ずしも著者の独創とはいえないが、これらの特別法案に採用された部分的

文献紹介

な信託法理が、本格的な信託法形成への手掛りと期待とを司法官僚に与え、やがてもっぱら大蔵省主導のもとに始められた信託法制立案の動きに対する抵抗と、司法省による独自の信託立法とに発展する原動力になったとする著者の指摘は（24—25頁参照）、従来はあまり気付かれなかったところであろう。

また、大正元年案から大正3年案への移行を検討して、社会政策的立法としての性格がうすれて信託会社をもって金融機関として位置づけようとする傾向の出てくることを指摘しておられるが、この辺が、後に続く大正期の立法過程での大蔵省と司法省との対立や、信託法制の社会立法的側面を暗示するものであり、麻島教授とやや異なる山田氏の問題意識をあらわしているように思われる。

第三章「大戦下の信託立法」は、第一次大戦中の経済事情変化のなかで、大蔵省が改めて長期金融の補充機関として信託会社を育成する機構のもとに総合的な信託業法（大正6年案）が出現した経過、ならびに同案の特色を究明している。この大正6年案に担保附社債信託関係の条文まで盛りこまれた事情については、当時の経済調査会決議の影響をかなり重視しておられるが、この点は、むしろ麻島教授の見解に接近したように感じられる。

第四章「信託法案の分離」は、大蔵省主導によってまとめられた大正6年案が、司法省のつよい抵抗にあい、ここで信託の一般規定を内容とする信託法案は司法省に、主として信託会社に対する規制・育成を内容とする信託業法案は大蔵省に、というふうに、信託法制の2本建て立案に移行していった経過を述べている。大蔵・司法両省の対立問題は、従来の学説でも一応指摘されてきたところであるが、山田氏は一層強調される趣旨のようである。

第五章「寺内内閣下の信託二法案」は、以上の経過によって信託法案と信託業法案との分離が行なわれたのち、それぞれの草案起草がすすめられ、本格的な立法作業に入ったこと、信託二法の各草案は一応の成案となって第41帝国議会への提出予定となったが、大正7年の政変のため延期された事情などが考察されている。とくに、この過程のなかで、信託の基本的構成について、池田寅二郎の学説に従いイギリス信託法理の修正導入が明確になった、と指摘されている。著者は、これを第一期の信託法案とよんでいる。

第六章「原内閣と信託立法」は、前内閣から引継がれた立法事業が重要な質的变化を遂げてゆく過程を論じている。すなわち、第一次大戦の末期以後の社会不安と経済事情の変動から、信託法制のあり方には、新しい視点からの検討が加えられることとなった。原内閣の成立後、信託二法のうち信託法案の修正の方にウエイトが移るのはそのためである、と著者は指摘しておられる。

と同時に、もう一つ著者がとくに強調されるのは、信託法案の立法目的自体が、信託会社の金融的機能を抑制し、むしろ一般的な財産の保全・管理機関として位置づける方

向に変化した、という点である。たとえば、脱法信託や訴訟信託の禁止規定、裁判所の監督規定などの出現がそれを裏付けている、とされる。これによって、信託法案は第二期の段階に入ったと著者は論じられるのであるが（120—127頁）、このような信託法制の質的变化に対する的確な分析は注目すべきである。

第七章「議会提出めざす信託法案」および第八章「議会提出めざす信託業法案」の2章では、以上のような信託法制の質的变化が一層具体的に法案の修正に盛りこまれ、議会提出をめざすようになった経過が論じられている。山田氏は、詳細に法案各条文の修正過程を追ってゆかれるが、たとえば、現行信託法第1条にみられる信託の定義規定はこの段階であらわれたものであることを明らかにしておられる（135—136頁）。その他、信託財産の独立性を確保するための規定、たとえば信託財産の物上代位性や非相続性、受託者の忠実義務を示す諸規定が加わり、信託の債権説的構成に対する異質的要素が目立ってくる。こうして整備された信託法案は、著者によって第三期の法案とよばれている。

第九章「臨時法制審議会における審議」は、信託および信託業の両法案が、議会提出の準備手続として臨時法制審議会にかけられ、意外な紛糾を経た事情を述べている。たとえば、同審議会の江木衷委員が最も強硬な批判——信託の通則たる信託法案を不必要とし、むしろ営業信託に公益信託を加えて営利・公益の2本建てとする新しい提案など——を示し、結果的には、政府側との間に妥協ができて、法案の主要な柱となる「信託法綱領」が成立した事情が論じられている。

第一〇章「議会上程のための法文起草」では、臨時法制審議会にて採択された綱領にもとづいて、司法・大蔵両省によりそれぞれ信託二法の法文起草がすすめられたが、実際には、同審議会の参考資料とされた未定稿草案（大正8年12月案）をもとに、各条ごとに修正・加除をする方式で行なわれた事情が詳細に述べられている。現行規定の形成が浮き彫りにされる感があって興味ぶかいが、とりわけ、事業経営の信託や信託宣言の条項が削除されてゆく、いわば現行法の影の部分の部分を明らかにした点は重要と思われる（217—219頁）。

最後に、第十一章「信託法規の成立」は、衆議院および貴族院における両法案の審議状況——たとえば、衆議院特別委員会における若干の修正論議、貴族院における菅原議員の論議などを中心としながら、通過・成立に至る過程を述べている。当時の大きな政治問題であった軍縮と普選問題の論議に隠れるかのように両法案は議会を通過していった（その反面、民商法体系に異質な英米信託法理を導入するという法制上の基本問題は論議の対象から外れていた）、と指摘する山田氏は、その後半世紀を経過しながら、信託の普及は遅々としてすすまず、信託会社は結果的に長期金融機関としての機能を失ってしまった、との鋭い批判で本書を結んでいる。（273頁）。

文献紹介

9. 以上に要約したように、山田氏の研究は、新しく発見された多くの新資料に依拠しているという目新しさのほかに、方法的に、明治末期から大正期にかけての政治・経済・金融事情などの推移にあわせて信託二法の法案形成と修正・変更とを総合的・構造的に究明しようとした点に大きな特色がある。しかも、従来の通説的見解がおかしてきた誤謬——たとえば、信託二法の分離は原内閣のときに行なわれたとか、信託法起草の立役者・池田寅二郎はもっぱら債権説的構成に終始していた等々——が指摘されている。

ことに、池田自身がイギリス法の伝統になる法定信託や信託宣言の導入を図っていたとの指摘は貴重である。従来の通説的信託理論は、池田説の一面にこだわりすぎたことになるのかもしれない。また、従来ほとんど問題にされていなかった公益信託規定の出現過程も明らかにされたことは、公益信託実用化のためにも有益であろうし、現行信託法第66条にみられる立法ミスの過程まで追究された山田氏の労を多としたい（かつて私自身も立法ミスであろうと述べたことがある。信託法研究1号54頁参照）。

ところで、細かくみてゆくと、本研究について若干の問題点も残されているように感じられる。たとえば、——

(1) 信託はイギリス法の伝統に由来するものであるが、別にドイツにはやはり信託行為の理論があり、明治・大正期には、譲渡担保などを対象にしながら民法学者による研究も行なわれていた（たとえば、明治45年の鳩山「法律行為乃至時効」124頁以下参照）。信託法を民法の一特別法として体系づけるとき、信託行為の理論はどの程度まで検討されたのであろうか。信託法案による信託と信託行為とは異なるというのが、当時の政府筋の公式的弁明であるが、なお疑問が残るような気がする。もっとも、臨時法制審議会の幹事として名を列ねた鳩山・穂積の関係文書に見るべきものがない由であるから、仕方がないような気もするが、その当時の諸学者の研究には、信託と信託行為とを併せて立論する考え方も散見されているので（たとえば、大正8年の遊佐「信託法提要」）、少くこの方面の学説を渉獵する余地もあったのではないかと思われる。

(2) 受託者複数の際の財産関係につき信託法第24条は「合有」という民法典にない用語によっているが、これは大正8年8月13日案では「共同ノ権利」となっていたのが、同年12月9日案で「合有」と改められたものである。当時の民法学界では、末弘・平野等によって共有と異なる特殊な共同所有関係は「聯有」「合有」などといわれ、その特殊性の研究が始められたばかりで、用語は必ずしも一定していなかった。どうして「合有」という表現を用いることになったのか。その辺のいきさつが全くふれられていないのは物足りない。

3 ま と め

10. 以上のように、麻島・山田両氏の研究は、若干重複するところもあるけれども、それぞれ異なる視角からする精緻な内容であり、労を惜しまぬ丹念な資料分析にまず深い敬意を表しななければならない。従来の断片的な研究を総合的・体系的なものとし、それぞれ一書にまとめられたことは、信託法学界ならびに近代法史学界に対する大きな貢献である、と同時に、あたかも信託法制の全面的改正が必要とされ、細部にわたる再検討が始められている折から、まことに時宜を得た好個の研究といえよう。

正直に言って、両研究とも、筆者の理解力や批評力をこえるスケールの大きい作品であり、本稿が甚だ不手際・不遜な書評になったのではないかと恐れている。終りに、改めて麻島教授ならびに山田氏のご海容をお願いするとともに、この貴重な労作をひろく江湖にすすめるしだいである。

(慶応義塾大学法学部教授)

〔 麻島昭一『日本信託業立法史の研究』金融財政事情研究会，A 5判480頁，
定価4,500円
山田 昭『信託立法過程の研究』勁草書房，A 5判374頁，定価5,400円 〕