

〔文献紹介〕

加藤一郎・水本浩編『民法・信託法理論の展開』
(四宮和夫先生古稀記念論文集)

西澤宗英

1. はじめに

本書は、我国信託法学の第一人者、信託法学会前理事長四宮和夫先生の古稀を記念して、「その御薫陶を受け」あるいは「研究上親しくして頂いた」学者・実務家によって先生に献じられた論文集である。

先生の御業績が、民法および信託法にまたがっていることから、本書においても、そのタイトルから知られるように、民法および信託法のそれぞれの領域に関わる21編の論文が集められている。このうち、本書の前半に収められた12編の論文が民法に関するもの、後半に収められた9編の論文が信託法固有の論点を扱ったものといえることができる。

ここでは、本誌の性格を考へて、以下に、信託法に関する9編の論文を対象に、本書の御紹介を試みることにしたい。

信託法に関する論文は、次のとおりである。

米倉 明「信託宣言の解釈論的可能性——とくに執行免脱の懸念に対して——」

松本 崇「集団信託における信託法理論の展開・序説——集団信託の概念および信託財産の構造を中心に——」

田中 實「信託の機能的類型化について」

本田純一「土地信託と借地制度」

海原文雄「日米土地信託法の対比」

中川和彦「ラテン・アメリカにおける信託法の展開」

新井 誠「財産管理制度としての信託に関する若干の比較法的考察——とくにドイツ法からの示唆——」

広瀬清吾「西ドイツ都市再開発法における信託法理の利用」

山田 昭「信託立法史論補遺」

私どもは、まず、この時機に、信託法に関する極めて多様な論点について、9編もの

論文がまとめられて一度に公刊された意義の大きさを考えなければなるまい。各論文においてとりあげられたテーマは、立法論、解釈論、法史、比較法（英米法、大陸法）と多岐にわたっている。これは、近時における我国信託法学界における問題関心の拡がりを反映し、そこに現われた、とりわけ新しい諸問題の多くをカバーしているということができよう。それゆえに、本書は、そこに収められた各論文それぞれの学問的価値によってはもちろんのこと、これだけの論文をまとめて収めているという、すでにそのこと自体によって、高い評価を与えられるべきものである。

以下、順次、それぞれの論文を御紹介することによって、本書の御紹介に代えることにしたい。

2. 各論文の紹介

(1) 米倉 明「信託宣言の解釈論的可能性——とくに執行免脱の懸念に対して——」
本論文は、「信託宣言は現行信託法のもとで、解釈論として認められるか」という問題に対して、肯定の解答を与えるための根拠を論じようとするものである。

論者によれば、信託宣言の解釈論的可能性の肯定をめぐるは従来から議論があり、有力説は肯定説を採っている。けれども、両説の主張・論拠を比較対照してみると、肯定説は否定説の論拠のすべてに答えているわけではない。肯定説がなお答えなければならない点とは、①生前の単独行為による信託の設定は認められないか、②信託宣言は法律関係を不明確にするか、③執行免脱の懸念、である。

これらのうち、まず①について論者は、信託法1条および2条の解釈からは肯否いずれとも決められないが、単独行為が例外的な意思表示態様であるとしても、それが他人に不利益を及ぼさず、かえって利益を得させる場合には、それを承認する明文がないからといって、認められないというべきではないとする。

また、②については、法律関係の不明確は他の種類の法律行為にもあり、これを信託宣言否定の根拠とすることはできないとする。

かくて、検討の中心は③に置かれることになる。これを検討するために、論者はさらに2つの課題を設定する。すなわち、(i)信託宣言は信託法の当初の原案に収められていたが、起草過程の審議において削除されたという経緯がある。否定説の支柱となるこの経緯を肯定説はどうみるか、(ii)民法466条2項は債権の任意譲渡についてのみ適用されるべきであり、任意譲渡以外にも準用・類推が認められると、法律の定める差押禁止財産でない財産について執行を排除することを許すことになり、私人がその意思によって

文 献 紹 介

執行免脱財産を随意に作り出すことになるから許されない、とした最判昭45・4・10（民集24巻4号240頁）も否定説の支柱となる。これをどのようにして取りはずすか、である。

このうち、(i)について、論者は、信託法起草過程における議論が具体的にはどのようなものであったのかを明らかにしなければならないとする。その結果、当初原案に含まれていた信託宣言が結局削除されたのは、執行免脱の懸念と起草当時の社会的・政治的事情を背景にした「信託」に対するネガティブな思潮があったためであるとする。そして、まず、後者に対して、今日は信託法制定時のような「アンチ信託」という時代ではなく、「プロ信託」、すなわち信託活用の方向が採られるべき時代であるから、最も簡易な信託設定方式としての信託宣言の普及が考えられるべきである、として、この点に関する限り、起草過程の議論に拘束力はないとする。

次に、執行免脱の懸念に対しては、まず一般論として、執行免脱は「それほど懸念されるべきことなのか、往々にしていわれるほどには悪いことではない、と論じたい」とする。その論拠は、否定説から寄せられるであろう反論を想定して、これに答えるという形式で示されている。第1に、「有望な財産を執行客体からはずす」という懸念に対しては、債権者にとって有望であるということは、その財産の保有者にとっても有望であるということであり、その保有者が然るべき活用を考えて当然である。肝要なことは、有望な財産をめぐる保有者と執行債権者との利益調整であって、否定説は執行債権者の利益を重視しすぎているとする。第2に、財産の名義が変わらないのに執行対象からはずされるのでは債権者の期待を裏切るという議論に対しては、財産の名義は変わらないが、当の財産は固有財産から信託財産へとその性質を変じているのだから執行客体でなくなるのは当然である。それが執行債権者に対して闇討ちになるというのであれば、債権者に対して信託財産になったことを知らせる（委託者から確定日附ある証書で銀行に通知するか、銀行が確定日附ある証書で信託宣言を承諾する）ことをしない限り、信託宣言を債権者に対抗できないとする解決法があるとする。第3に、私人の（一存による）意思表示で執行免脱財産を作り出すという議論に対しては、他人信託でも家族や腹心を受託者にすれば、結局、一存でしたのと変りがない。問題の財産が執行客体でなくなったのであれば、債権者は他の財産に対して執行すればよい。執行免脱といえども、公序に対する明らかな挑戦といえるようなものでない限り、処分行為の一態様として容認されるべきであるとする。

このようにして、一般論としては執行免脱はさほど懸念されるべきものではないとした上で、論者は、否定説のいまひとつの支柱である前述の最高裁判決の射程の検証に及

ぶ。

第 1 に、この最高裁判決は、執行債権者をその善意悪意を問わず保護する旨表明しており、そのことから最高裁が広く一般的に執行債権者を厚く保護する立場を採ることを打出したと受取られるべきであるという議論に対しては、当該最高裁判決の前提となる事実・事情が信託宣言には欠けているので（信託宣言では財産の保有者自身が自己の財産の運用を期しているのに対し、事案では第三債務者が財産保有者の利益を害してまで自己の利益確保をめざしている）、信託宣言は、同判決の射程外であるとする。第 2 に、判決は、私人の意思表示で執行免脱財産を作り出すことは許されないとしているという議論に対しては、やはり、前提としての事情の違いに加えて、執行免脱財産といっても、民執法の差押禁止財産と同性質のものを作り出すわけではない。信託宣言によって債権者が満足を得られなくなるときは、当の宣言を詐害行為として取消することができる。しかも、取消の要件は、民法 424 条よりも緩い（信託 12 条）。問題のポイントは利益のバランスであって、本来なら執行が認められるはずの債権者に対して、その財産でなく他の財産に対して執行させるという不便を忍ばせることを正当化する理由を債務者がもっていること、および詐害行為取消によってその財産に対する執行可能性が残されていること、という事情があれば、執行免脱も認められるとする。

執行免脱の懸念を実質的な論拠とする信託宣言否定説に対して、もともと執行免脱はさほど非難されることなく、執行債権者の利益は詐害行為取消権の範囲で保護されればよいという面からの肯定説の新たな主張である。

(2) 松本 崇「集団信託における信託法理論の展開・序説——集団信託の概念および信託財産の構造を中心に——」

本論文は、先の四宮教授主催の信託法研究会において「『信託法改正の基本問題』の一つとして意識されていたが」、「民事信託一般法の整備を当面の課題とする『信託法改正試案』から最終的には除外された」集団信託について、「営業信託中に占める比重の大きさから見て、法改正が営業ないし商事信託の領域に及ぶときには、避けて通ることのできない問題点となることは疑いない」という問題意識から、集団信託における信託法理論の展開を跡づけようとするものである。

論者は、まず、四宮博士の「個別信託とは、個性的な委託者から受託した財産を、それだけ単独に、個性的な受益者のために運用するところの一般の信託」、「集団信託とは、大衆から信託目的を同じうする財産を集めて一つの集団として運用し、かようにして得られたものを受託元本に応じて按分的に配分する信託形態」との定義を引用した上

文献紹介

で、このように、一応矛盾概念とされている個別信託と集団信託が、理念型としては区分されるものの、実在するものとしては、両者の混合・中間形態が多いと見られ、あるいは、集団信託は個別信託の特殊形態であるといえる、とされる。そして、①委託者、②受益者、③信託財産の管理形態、④信託財産からの受益形態について、両者の対比・点検を行っている。その結果、集団信託を個別信託から区別する標識は、信託財産の管理形態（それだけを単独に運用するか、信託目的を同じくする財産を集めて一つの財産として運用するか）に存するとされる。このことから、集団信託に特有の法領域は、信託財産が運用されている場面、いいかえれば、信託関係の成立から終了までの間ということになり、その他の、個々の信託行為の効果が発生するまでの法律関係、信託終了の効果が発生して帰属権利者に帰属するまでの法律関係は、個別信託の一般原則が支配する、すなわち、信託行為は個々の委託者と受託者との間でされ、各委託者が共同して集団的な設定行為をするのではない、また、帰属権利者への信託財産の交付も個別的になされ、集団的受益者に対して集団法的にされるのではない、とされる。ただ、信託契約の内容は定型化され、約款が使用されるというのが特色であるともされている。

さらに、とくに受益者側から見た集団信託の観念について触れ、新堀富雄氏の所説を引照される。これによると、まず、集団信託の受益権には、①持分化、②預金債権化、③証券化の傾向という特色があるとされている。また、いわゆる「団体性のある信託」は、集団信託の特質と共通する部分はもちろん、企業を委託者とし、信託財産は個別運用され、受益者もその企業の従業員であることから、類型的には個別信託であるとされている。

また、委託者側から見た集団信託の特質については、今村和夫氏の所説を引照される。これによると、多数当事者間の信託関係には、一個の契約で単一信託財産を形成するものと多数の信託契約で別個の信託財産を形成して合同運用するものがある。合同運用される信託には、大衆から信託目的を同じうする財産を集めて運用する集団信託と、大衆とまではいえない多数者を委託者とする個別合同運用信託とがある。集団信託にあっては、委託者が無限に拡大する可能性があるので、個別性の原則を修正し、合同運用団を単位信託財産とし、各受益者はその持分とみて信託法の諸規定を解釈・適用すべきものとされている。

最後に、論者は、「合同運用信託財産の組成と信託約款」、「集団信託における信託財産の構造」について論じる。ここでは、合同運用のための信託財産は、信託契約の個数でなく、「同一の目的のため一体の財産として取り扱おうとする委託者の意思」によって形成される。個別信託財産と合同運用団との関係は、各種財団とその組成物件との関係

ないしは、集合物とそれを構成する個々の物との関係に準じるとされている。

(3) 田中 實「信託の機能的類型化について」

本論文は、一方で、近時の「信託の商品化」という傾向が信託理論に変容をもたらすか、他方で、信託の多様化は財産管理制度の枠を超えて拡大し、機能分化ないし類型化という試みを可能にさせるのではないかという問題を扱うものである。

論者は、まず、カナダのウォーターズの論説を紹介し、そこでは、信託の中でもイギリス型とアメリカ型の間には差異があり、その機能は實際上様々な方面に拡大している(財産管理だけでなく、債権担保や投資など)。場合によっては、会社と並ぶ投資(投機)手段ともなり、信託の構成は単一のタイプとはいえないことに注目すべきであるとされている。

これを承けて論者は「信託の類型化」という問題をとりあげる。これは、任意信託と法定信託、私益信託と公益信託といった種類分けでなく、機能による分類である。そして、具体的には、①基本的類型(信託法の想定する典型類型で、委託者から信託行為に基づいて受託者に財産を移転し、その財産について受託者が所定の目的に従い管理・処分するもの)、②保全・保護的類型(基本的類型の財産保全機能に重点をおき、安全な維持・保護を目的とするもの——アメリカの浪費者信託——)、③利殖・投資的類型(基本的類型の利殖機能に重点をおき、財産の増大に寄与するもの)という類型が提案される。

そのうえで、第2、第3の類型について法的構成が検討される。すなわち、保全・保護的類型については、まず、アメリカの浪費者信託をとりあげ、その「信託条項(または法令)によって受益者の権利に対し有効な任意のおよび非任意的権利移転の制限を課した信託」という定義から、その特質を「受益者がその権利を譲渡できず、かつ債権者が差押えることができない」(しかも、その制限が第三者に対しても効力をもつ)という点に見出す。また、扶養信託にも言及し、浪費者信託と共通点は多いとしつつ、浪費者信託における譲渡制限が委託者の意思に基づくのに対して、扶養信託においては受益権の性質に基づくという差異があるとされる。そして、最後に、これらと我国の特別障害者扶養信託との比較検討が行われ、この受益権がアメリカの2種の信託の両者にみられる特性を有しており、非譲渡性が極めて強いとされる。

また、利殖・投資的類型については、アメリカのビジネス・トラストとそれに関連して我国の土地信託がとりあげられる。土地信託の中にも、利潤追求を目的としたり、大規模土地開発型のものが現われてきたことによる。そして、事業の信託の可能性が検討

文 献 紹 介

され、解釈論としては、個別的に特定財産を対象に信託を引受け、その財産の管理行為に含まれる範囲で賃貸などの業務を行うことは認められるが、事業そのものをそっくり包括的に信託として引受けることは認められないとされる。ただ、信託が事業経営に及びうるとされる場合でも、損失を生じ債務超過になる可能性があり、その責任と負担という伝統的信託の予想しない問題が生じうるので、とくに信託銀行の実務に商品として土地信託を採り入れる場合には、この事業経営によって生ずるリスクを受託者にも委託者（受益者）にも及ぼさないような有限責任原理が信託には存在しないことを認識しておくべきであるとされる。

(4) 本田純一「土地信託と借地制度」

本論文は、土地所有者にとって、借地人の保護規定のある借地制度に魅力がなくなり、一方で借地法の改正論議、他方で借地制度に代わる新しい土地利用方法として土地信託が求められたという認識に基づいて土地信託と借地制度の連関を指摘し、土地信託は、借地方式に代わる新たな土地利用方式の手段として独自の意味と機能を有するかどうかを明らかにしようとするものである。

論者は、まず、土地信託が借地制度に対して有するといわれてきた4つのメリットを検討する。第1は、借地法の借地権保護規定の回避である。これについて、論者は、土地信託と借地制度の間には基本的な制度目的のちがいがあうえ、近時の借地方式の中にはデベロッパーに土地を貸し、建物を建てさせたうえでこれを分譲・賃貸するというタイプが現われており、こうした借地形態の機能上の変革を先取りするものとして土地信託が意味をもつとされ、この場合、借地自体は恒久的なものである必要はないので、存続期間の点で土地信託に固有のメリットはないとされる。第2は、土地・建物の管理・運用を信用ある機関に委ねるというソフト面のメリットについてである。これについて論者は、基本的にはこれを認めるが、建物の管理・運用に関する信託銀行のノウハウ、受益証券のマーケット、信託財産を基準とする課税などの問題もあるとされる。第3は、複数地権者がいる場合の都市再開発の期待である。ここでは、論者は、土地信託こそ、土地の資産価値を低めることなくこれを利用に供することができるので、都市再開発においてその本来の効用を発揮するとされる。しかし、他方で、信託銀行が受託者として介入しても、地権者間の権利調整がスムーズに行くとは言いきれないとされる。第4は、これに関連して、土地信託が、国・公有地の民間活力による有効利用の手段として活用を期待できることである。これについても、論者は、地方自治法との関係で未解決の問題が少なくないとされる。

論者は、このように、土地信託と借地との間には基本的な制度目的のちがいがあり、現行借地法の下では借地制度にもなお存在意義があるとしたうえで、最近、法務省が提案した「定期借地権」(更新権のない借地権)と土地信託の比較に及ぶ。論者によれば、定期借地権は、存続期間という点では、土地信託のメリット(更新なし)を借地制度の中で実現しようとするものといえるが、だからといってこの制度が創設されれば土地信託が発展的に解消するということではない。すなわち、定期借地権も基本的には借地権であり、地主の所有権は形式上のものでしかないのに対して、土地信託では、所有権を信託受益権という価値権化した形で地主の下に留められ、これを譲渡すれば急場の資金難にも対応できる。結局、存続保障のない借地制度ができて、それに賃貸人の貸家経営の保障という観点が盛り込まれていない限り、都市的土地利用方式としては有効に機能せず、土地信託のもつ開発利益の享受や節税効果等の経済的メリットをカバーしない限り、土地信託に代替することはできないとされる。

論者は、最後に、土地信託が都市再開発の有力な担い手となりうるために、複数地権者の権利関係の法構成を検討される。権利形態は、①信託契約時、②信託期間中、③信託終了時に分けて考察される。まず、信託契約時においては、信託前に所有者間で土地を共有としておく方法と、分有のまま地権者組合を作り、組合が受益者、組合員が受益権(組合財産)を準共有する方法とがあるが、税制上の問題もあり、実務上は後者が用いられる傾向にあるとされる。建物については、共有と区分所有とがあり、土地(共有と分有)と組合せると4通りの方法が考えられるが、土地共有の場合の税制問題や区分所有方式をとる場合の問題が指摘されている。次に、信託期間中においては、共同でする信託は民法上の組合であるとされる。ここでも地権者組合が受益者で、地権者は組合員として受益権を準共有する。最後に、信託終了時においては、土地は当初の契約形態に即して、建物は共有で返還(区分所有の場合は区分所有でも)するとされる。テナントとの関係は地権者に引継がれるが、信託銀行や不動産管理会社が引続くこともありうる。とされる。

(5) 海原文雄「日米土地信託法の対比」

本論文は、土地信託に関する我国のこれまでの議論が、所有権の帰属、受益権の性格、事業性の許否、多数地権者間の調整、課税上の特別措置など多くの課題を十分解明していない状況の下で、アメリカの土地信託の特徴を指摘して、我国の議論を深めようとするものである。

アメリカの土地信託は、権限保有信託と譲渡信託に大別され、前者はさらに受益権が

文献紹介

証券化されるオハイオ型と証券化されないイリノイ型に分けられる。後者はアリゾナ型とよばれる。本論文では、アメリカの土地信託の代名詞となっているイリノイ型が主たる対象とされ、構造上の問題と適用上の問題とが検討される。

構造上の問題としては、まず受託者のタイトルの市場流通性がとりあげられ、アメリカでは処分型を中心とするので通常の信託法理と異なり、受託者のタイトルの市場流通性が貫徹されていること、受益権は対人権（債権説）とされ、受益者には我信託法31条のような取消権もなく、その救済は稀薄であるとされる。次に、所有権の帰属については、アメリカでは土地信託設定と同時に土地に関するコモン・ロー上のタイトルはもちろん、エクイティ上の権利まで受託者に移転するとされていることから、それゆえ、我国への土地信託の導入に際しては、これをそのまま導入すると受益権の性格において混乱を招き、結局、受益権を債権説とせざるをえないとされ、我国の通説のいう形式的所有権＝受託者、実質的所有権＝受益者（設定者）説についても、受益者の所有権にそこまで固執することは疑問であるとされ、少なくとも土地信託においては、アメリカと同様に、受益者はエクイティ上の対物権も有しないという前提に立って、土地所有権は形式的にも実質的にも受託者に帰属するとされる。第3に、論者によれば、アメリカの土地信託では、地主（委託者・受益者）に、信託財産の管理処分に関し受託者を指図する権限が留保される。ただ、指図権のとりきめは内部的（非公示）なものであるため、外部的に事業の経営は受託者名義で行われるが、内部的には、受益者が実質的にこれを行うのである。これに対し、我国の土地信託では、名実共に受託者が信託財産の管理処分を行う。論者は、この点でも、指図権のない受益者に実質的所有権を推定する見解への疑問を表明される。第4に、事業の信託がとりあげられる。論者は、土地信託に際して、ビジネスとしての事業を我国の信託銀行が主導的に行うことはできないとされ、むしろ、アメリカのように地主やプロモーターが実質的に事業を推進する（指図権を与えて）方式の方が土地信託本来のあり方ではないかとされる。

次に、適用上の問題としては、第1に、アメリカでは、受託者の処分権が受益者の指図に従う場合、受託者によって現実の処分が信託期間中に行われなくとも、受益権は動産権に転換されたものと擬制されるという解釈が紹介される。論者によれば、もとよりこの解釈を我国で採用することはできないが、我国の土地信託受益者の権利・利益を検討すると、少なくとも信託期間中は受託者による運用の収益を受けるにすぎず、指図権のない受益権は、不動産権というよりは動産権と解する方が適切ではなかろうかとされる。第2に、課税の問題について、アメリカでは、ビジネス・トラストは団体として法人税を課税されるので、土地信託はその目的がビジネスでなく単に収益分配だけであれ

ば課税されないことになる」とされる。これに対し、我国の土地信託は処分型でなく賃貸型を主流とし、受託者によるビジネスの執行を前提としながら非課税とするのはいささか矛盾ではないかとされる。また、所得税に関しては、アメリカでは受益者に課税されるのが原則で、我国でも同様であるが、我国のそれは不動産所得税であって、論者はここでも、指図権がなく収益を受領するにすぎない受益者が不動産所得税を課せられることに疑問を呈される。第3に、期間について、論者によれば、アメリカでは、課税との関連で、これを短期10年・長期20年としているが、我国では、短期・長期とも信託法には定めがない。ここでは、最短期を10年以上にすることが借入債務との関係でも妥当であるが、長期を20年程度に限定する実益はさほど存しないとされている。第4は、多数当事者の問題である。論者によれば、アメリカでは受益者間に組合関係が擬制される。これに対して、我国では、各地権者が実質的所有権を留保し、信託終了時には各地権者に受益権割合に応じて区分所有権が還元されることを前提とし、さらに、都市再開発法に定める個人施行制度に従って自ら施行者として事業執行するものとされているが、論者は、我国でも何らかの組合組織を考える必要があるのではないかとされる。

(6) 中川和彦「ラテン・アメリカにおける信託法の展開」

本論文は、沿革的にフランス法系とされるラテン・アメリカ諸国の法に対するコモン・ローの浸透の例として、これらの諸国における信託制度の展開を概観するものである。

論者は、まず、信託制度がこれらの国に継受されたきっかけとして、各国それぞれの調査団勧告、学者の草案などがあつたとされるが、いずれにあつても、アメリカの経済上・金融上の強い影響を指摘しなければならないとしたうえで、各国の検討に移る。

まず、メキシコについて、論者によれば、同国の信託は、アメリカの制度の継受であり、信託会社の設立の検討から始まった。1905年11月21日に下院に提出されたマントハル草案がそれである。この草案は政争で陽の目を見なかった。その後、1924年の全国銀行家会議で信託貯蓄銀行の創設が提案され、同年12月24日の金融機関・銀行一般法で信託銀行が金融機関とされ、信託が初めて法定された。さらに、1926年6月30日に信託銀行法が制定され、信託が「受益者とよばれる第三者のために、委託者の指図に従って、特定の財産もしくはその収益を処理するため、受託者として銀行が特定の財産を受け取る、取消不能の委任」と定義された。これは、パナマのアルファード博士の草案の影響を受けている。もっとも、この法律で免許を与えられた信託銀行はなかった。その後、フランスのルポールが紹介され、1932年に「信用証券および活動一般法」、「金融

文 献 紹 介

機関一般法」が制定され、メキシコ信託の基本的立法となる。ここでは、ルポールの影響を受けて、信託は、名目上の所有権者を伴う資産の「充当」とされ、「信託により、委託者は特定の適法な目的の実現を受託機関に託して、そのためにある物を充てる」と定められている。その後、現在では、信託が広く利用され、特殊な利用のしかたとして、憲法の規定する外国人による特定地域内における不動産取得禁止に対する便法のようなものもあるとされている。

次いで、パナマがとりあげられている。論者によれば、パナマは、ラテン・アメリカで最初に信託法を制定した国で、前述の、アルファーロ博士の草案が基礎になっている(1925年1月)。もっとも、一般にはなじみが薄くあまり用いられていないとされている。

その他、コスタ・リカでは1964年4月24日の商法典に信託の規定があり、定義はないが、信託によって委託者は受託者に財産・権利の所有権を移転し、受託者は、設定行為で予定される適法な目的の達成のためにこれらの財産を使用する義務を負うとされている。エル・サルバドルでは、1937年の信託法で、信託が、「特定の財産を移転する、または用益権、使用权、もしくは居住権、または特定の収益もしくは年金を第三者のために設定する意思表示で、公正証書に記載されたその意思が、財産もしくは権利の所有権の移転を受ける、受益者を除く自然人もしくは法人に当てられているもの」と定義されている。エクアドルでは、1976年10月28日の金融会社法、これを補完する1977年7月28日の銀行一般法および会社法が信託の法源である。コロンビアでは、1971年の商法典に商事信託の規定があり、グアテマラでは1964年の民法典、1970年の商法典に規定がある。この他、ホンジュラス(1950年の商法典)にも規定がある。ペルーには成文法はないが、信託的委任とよばれる契約が信託類似の機能を果しており、アルゼンチンでも信託法はないとされてきたのが、信託法参考草案が公表されるに至ったとされている。

(7) 新井 誠「財産管理制度としての信託に関する若干の比較法的考察——とくにドイツ法からの示唆——」

本論文は、アングロ・アメリカ法を継受した信託法をもちながら、その活用実態については母法より立遅れている我国の特殊事情をふまえて、アングロ・アメリカ法とは異質なドイツ法における財産管理制度・信託を検討し、一定の示唆を得ようとするものである。

論者は、まず、ドイツ法における財産管理制度の問題状況をコーイングを引用しつつ

指摘する。これによると、ドイツでは、まず、私的財産管理について、債権法の領域では民法も商法もそのための契約類型を有していない。物権法の領域でも、民法には信託も地主財産への物権的効果を伴う管理権もない。唯一の例外は相続法の遺言執行者である。かくて、第一次世界大戦前になって、ヘルマンが、弁護士による財産管理制度、信託会社による財産管理制度の発展を考えた。その後、信託会社のこのような業務は衰退し、代って銀行が登場した。銀行が私的財産管理を行う法制としては、財産管理に関する単純な事務処理契約と代理権授与と結びついた管理契約とがある。前者では銀行は助言者で、顧客の指図権も侵害されないが、後者では銀行は顧客の指図を受けない。ドイツとアメリカを比較すると、ドイツにはトラストがない。ドイツでは、事務処理契約と代理権の組合せ、遺言執行者によって財産管理を考えなければならない。トラストと管理契約を比較すると、まず、トラストでは受託者が財産の所有者であり、自由に処分権を行使しうが、管理契約では顧客ないし相続人が所有者である。また、トラストでは受託財産は特別財産を構成し、銀行の一般債権者、委託者の個人債権者に対しても責任を負わない。その他、トラストでは処分権行使について銀行に一定の独立性があるし、税法上の利益も大きい。かくて、私的財産管理を促進させるためには、アメリカの経験にならなくてとくに公法の手直しが必要である。しかし、私法については、トラストの継受でなく、信託法の発展と相続法上の管理執行を模範とした生存者間の法律行為による物権的管理権の導入を考えるべきである。

これを承けて、論者は、ドイツにおける信託の理論状況の概観に移り、ローマ法に依拠して受託者の完全権を承認する流れとローマ法的理論を批判して受託者の権限は信託目的に対応するように物権的に制限されるとする流れとがあるとされる。また、ドイツの信託の実際の機能を知るために、ドイツで行われている信託の種類が列挙される。そして、この実務では、ローマ法的信託理論が優位に立っているとされる。

かくして、結論として論者は、ドイツでは財産管理制度に関する規定は十分とはいえないが、その不備を補うものとして信託を位置づけることができる。その信託は、理論面ではローマ法理論に裏付けられ、実際面では多種多様な形態がある。これは、理論的にはアングロ・アメリカの信託のあり方に比し立遅れているといわざるをえないが、多様な信託が活用されているということは、一つの手本というべきである。具体的には、遺言執行者の任務を幅広く規定している点は参考になる、とされる。

(8) 広渡清吾「西ドイツ都市再開発法における信託法理の利用」

本論文は、土地信託との関連で外国の比較事例とされる西ドイツの都市建設促進法に

文献紹介

おける「再開発担当者」の制度を紹介するものである。

論者は、まず、再開発担当者の法的性格を検討し、受託者の担当者は、学説・判例が信託の構成要素としている、①受託者が積極的な行為をすること、②受託者に固有の権能が属すること、③受託者が自己の名において行為すること、④受託者が主に、ないしもっぱら他人の利益のために行うこと、⑤信託財産が受託者に譲渡されること、⑥その譲渡が委託者から受託者に直接に行われること、のすべてを満たすので、信託受託者であるとされる。

次に、論者は、受託者の担当者の地位および実務上の機能をより明らかに理解するために、これと事業者の担当者とを比較する。これによると、両者の決定的差異は、委託された再開発の実行のなかで、自己の固有の経済的利益を追求するかどうかであり、理念的に言えば、事業者型は「自己の計算において」活動し、受託者型は「市町村の計算において」活動することになるとされる。ただ、立法時のこのコンセプトの差異は、実際の規定の上ではそれほど差異になっていないともいわれる。両者ともに再譲渡義務が課せられ、原則として建築事業に関与しないものとされている点にそれがみられる。それでも、現行法上のシステムの上で、両者は、①市町村から再開発事業に関して委託される課題の範囲、②「市町村の計算において」活動するか、「自己の計算において」活動するか、③受託者の担当者では、形成された信託財産の確保について信託の法律効果が承認されている、④再開発地域内に固有財産として所有する不動産がある場合の扱い、⑤再私有化されなかった土地の処理、などの点で差異があるとされる。なお、再開発の実務では、両者の差異は法律上のシステムの上での差異より小さくなっており、たとえば、基盤整備事業の段階では、「自己の計算において」とはいえ、不動産取得についてのリスクを軽減するための方策を市町村との合意によって作り出しているし、建築事業の段階では、受託者型も建築事業に関与することによって事業者型に接近しているとされる。

最後に、どのような事業者が再開発担当者になれるかについては、州法の定める管轄官庁によって資格承認を受けなければならないとされ、実際の事業者では、公益的住宅事業者、家産地会社または州開発会社、公益的植民事業者、再開発・新開発会社などがあるとされている。

(9) 山田 昭「信託立法史論補遺」

本論文は、論者の前著『信託立法過程の研究』で必ずしも十分に明らかにされなかった「信託業法」の起草に至る過程での思考過程と、政府原案についての政府側見解の分

析とを行おうとするものである。分析の中心は、受託財産制限に関する信託業法第 4 条におかれている。

信託業法第 4 条は、受託財産の範囲を、金銭、有価証券、金銭債権、動産、土地とその定著物、地上権、土地賃借権としている。論者によれば、この中で注目すべきは動産の取扱である。すなわち、動産は政府提出案では削除されていたが議会の修正で追加されたこと、かくて引受可能財産とはされたが、施行細則中に、信託会社の免許申請に際して受入れ動産の種類を明記させることにしたこと、ところが、実際の免許にあたって信託会社から提出された書面では動産が除かれていて、これは、動産の引受を除外しないと免許を受けられない事情を察知した信託業者が自主的に削除して申請したこと、その結果、動産信託は事実上閉め出される結果となったこと、第二次大戦後、輸送用設備の引受が認められて「動産」が追加されることになったが、当初大蔵省は、船舶のみ除外することとしていたこと、が明らかにされている。

また、附随業務については、当初、貸借の媒介について「金銭又ハ有価証券ノ貸借ノ媒介」とされていたのが、「金銭若クハ不動産ノ貸借ノ媒介」とされて有価証券貸借が除外されたこと、「株式配当ノ保証」も峻拒されたことが明らかにされている。

金銭信託については、当初方針は、運用に厳格な制限を設けており、後に勅令で定められた「有価証券ノ信託財産表示及信託財産ニ属スル金銭ノ管理ニ関スル件」と比較すると、方針では、銀行預金と郵便貯金への預入が運用不向きな余資運用の場合に限り認められるべき色彩が濃いことが明らかにされている。また、金銭の信託の規制については、大蔵省が、①信託法第 22 条の例外規定たる信託業法第 10 条 2 項を、金銭の合同運用を円滑化させ、かつ合同運用元本の償還を確保するための必要条件と想定していたこと、②期間が必ずしも長期でなくともよく、要求払い的なものもありうるとしていたこと、③他の信託金との合同運用のほか、固有財産との合同運用を容認していること、④現状交付を本則としていること、⑤元本補填、利益補足を容認する姿勢であること、が注目されるとされる。

受託財産に関する政府見解については、営業信託における業務範囲の問題が最大であったことから、信託引受財産の制限について、個別に大蔵省当局者の思考が追われている。ここでは、金銭の信託が積極的に評価されていること、その運用方法は厳格にしばらく、銀行預金と信託が競合して資金が信託に流れるのは当然のこととして認めていたこと、有価証券信託を否定していたこと、金銭債権信託も善用されれば便宜が少なくないとして評価していたこと、土地とその定著物については、土地信託に通ずる思想がみられること、事業経営の信託については、「一般公衆ノ信託ノ引受ヲ業トスル信託会社

文 献 紹 介

ニ広ク之ヲ認ムルハ不適當」としつつ、事業内容いかんにより「事業経営の信託」もありうるとの考えが示されていること、などが明らかにされている。

以上、9編の論文について、その概要を御紹介した。いずれもそれぞれのテーマについて今後の議論を深めてゆく上で、示唆に富む問題提起、解釈提案を含んだ重要な論文である。論旨についての筆者の誤解を惧れつつ、オリジナルの御一読をお勧めしたい。

(杏林大学助教授)

〔加藤一朗・水本浩編『民法・信託法理論の展開』（四宮和夫先
生古稀記念論文集）弘文堂， A5 判 557 頁， 定価 7,800 円 〕

