

救済面から見た信託

道垣内弘人

目次

1. はじめに——問題の所在
2. イングランド法
3. 日本法の現状
4. 考察——わが国における少数説の再評価
5. おわりに

1. はじめに——問題の所在

(1) 救済法理としての信託

周知のように、英米法上、信託とは、受託者と受益者の間の信認関係のことであり、また、それによって受託者に課される義務のことである、と定義される。しかしながら、信認関係の存在によって、他方に義務の課される法律関係は信託に限らない。たとえば代理人と本人、取締役と会社、一組合員と他の組合員、との関係もそうである。それでも、それぞれの義務者（これを信認義務者とよぶ）の負う義務内容に明確な違いが見られれば、受託者の負う義務内容の特殊性によって信託を定義づけることができる。ところが、この点は別稿で述べるほかはないが、各種の信認義務者の負う義務内容に本質的な相違はない。

そうすると、ここで疑問が生じる。英米法上、「信託」とは、本当に他の法律関係と明瞭に区別されるひとつの独立の制度なのであろうか。この疑問は次のような事実によってさらに深まってくる。すなわち、英米法上、「信託 (trust)」とは、わが国信託法が予定しているような明示的な設定によって成立する信託（明示信託 (express trust)）だけでなく、復帰信託 (resulting trust)・擬制信託 (constructive trust) といった「みなし信託」(imputed trust) を含む

概念であり、そして、これらの「みなし信託」は、2で概観するように、代理人と本人など、いくつかの法律関係における救済手段(remedy)として機能しているのである。

このように見てくると、信託とは、それ自体独立した制度ではなく、信託という法律関係を認定することによって可能となる救済手段を導くための「道具」としての意味を持つものではないか、とも思われてくる。——この予想を検証すること。これが本稿の第1の課題である。

(2) 救済手段としての信託とそのもたらす統一性

さて、信託法理が、その救済手段を導く「道具」としての面において、様々な法律関係に顔を覗かせるという事態は、様々な(しかし一定の)法律関係における救済手段を統一し、相互にバランスのとれたものとすることに貢献している。このことも、2でより具体的に見ていくことになるが、少し考えれば明らかなことであろう。つまり、達成しようとしている目的や当事者の権利・義務においてほとんど差異のない諸法律関係において、それぞれの法律関係ごとにそれぞれ固有の救済手段が用意されるのではなく、一律に信託法理を介した救済手段が与えられる、ということである。

ところが、日本法について考えてみると、一方で、信託法が制定され、明示の信託において信託法理による救済が用意され、他方で、擬制信託等の法理が承認されていないために、明示の信託以外の法律関係においては、それがいかに信託に類似したものであっても、そこでは別個の法理による救済がもたらされる。そうすると、ここでアンバランスが生じてくる恐れがある。——本稿の第2の課題は、このようなアンバランスは日本法上、生じているのか、生じているとすれば、それを補正するにはどうしたらよいのか、を検討することである。

(3) 問題とする局面の限定と本稿の構成

様々な法律関係においては、両当事者間に様々な権利義務関係が発生し、一

方がその義務を懈怠し、他方に損害を被らせたときに、他方から一方に対する損害賠償請求権が発生する、ということは、基本的に明らかである。これを導くためにあえて信託法理を用いる必要はないし、義務懈怠による損害賠償という局面においては各法律関係におけるアンバランスは生じにくい。問題となるのは、積極的な濫用形態においてである。このことは、他人から動産を預かっている者が、当該動産のきちんとした保存を怠り、毀損してしまった場合と、当該動産を所有者に無断で第三者に賃貸し、密かに利益を得た場合とを比較すると、容易に理解できる。前者においては、問題となるのは毀損によって減少した価値の損害賠償だけであるが、後者においては、当該動産に価値の減少が見られないときでも、得られた利益の返還を求めうるのか、所有者は第三者に対して直接に賃料請求ができるのか、などの問題点が生じてくるのである。

そこで、本稿では、救済手段の比較の局面を、義務者による積極的な濫用形態に限定し、それを、①預かっている財産と自己固有の財産との混和、②預かっている財産の不当処分、③預かっている財産の自己取引、④預かっている財産ないし管理者たる地位からの秘匿利益の取得、に分類する⁽¹⁾。そして、これらの局面において認められる救済手段を、まず、信託について述べ、次に、それに類似する諸制度について述べる。2では、イングランド法を検討し、3で日本法の現状を検討する。そのうえで、4において若干の試論を展開することにした⁽²⁾。

2. イングランド法

(1) 信託違反に対する救済

(a) 局面ごとの検討

① 財産の混和

イングランド法において、信託財産は独立性を有し、受託者の倒産のときにも倒産財団に組み入れられないし、受託者個人に対する債権者は信託財産を差し押さえることができない。このような信託財産の独立性は、受託者の負う分

別管理義務によって支えられている。信託者個人の財産や他の信託財産と分別されているからこそ、別個の財産としての扱いを受けるわけである。

そこで、この分別管理義務に違反し、受託者が信託財産を自己固有の財産や他の信託の信託財産と混和させたとき、受益者側がいかなる救済手段を有するか、が重要な問題となる。

まず、受託者の個人財産と混和させたときはどうなるか。一言でいえば、すべてが受託者に不利になる方向で推定されることによって、受益者側に救済を与える、という方策がとられる。すなわち、受託者が、混和状態にある財産のうち何割が信託財産であり何割が自己固有の財産である、ということを証明できない限り、その財産のすべてが信託財産となる。信託財産となれば、その混和状態にある財産が独立性を有することになるので、受益者側はいわば「物権的な」救済を受けることになる。受託者が自己固有の財産の割合を証明できたときには、その混和財産上に受益者側は第1順位の担保権（エクイティ上のリーエン）を有することになる。たとえば、混和財産が預金債権であるとき（つまり金銭の混和）、その預金債権を受託者個人に対する債権者が差し押さえたとしても、受益者は第1順位の担保権者として自己の利益を回復することができる、というかたちで「物権的な」救済を受けることになる。そして、混和の後に当該財産の増減があるときには、すべて受託者に不利に推定される。すなわち、預金債権の払戻を受け、それを投資したところ、利益があがった場合には、さかのぼってその払戻は預金債権のうち信託財産の部分からなされたものであり、その利益は信託財産に帰属する、とされ、逆に、その投資が失敗に終わったときには、さかのぼってその払戻は受託者個人の財産の部分からなされたものであり、その損失は受託者個人に帰属する、とされるのである。

次に、他の信託の財産と混和されたときには、混和状態にある財産がもとの信託財産の割合にしたがって分配されることになる。

ここで注意しなければならないのは、受益者の救済は受託者に対する損害賠償請求のみでは処理されていないことである。信託財産との同一性が認められる限り、受益者に「物権的な」救済が与えられる仕組みになっているのであり、

そしてその同一性を認める準則を受益者に有利なかたちで発展させているのである。

② 財産の不当処分

信託財産をもって、信託条項によって認められているものに投資することは、むしろ受託者の義務であり、投資対象となった証券や不動産が新たに信託財産となるのは当然である。

それでは、信託条項によって認められていないものに投資された場合はどうか。このときには、受益者に選択権が認められる。すなわち、不当な投資を追認し、それによって得られた財産を信託財産とする（それでも償えない損害があれば受託者に対してその支払を請求していく）、という手段（エクイティ上の追及権）と、不当な投資を認めず、受託者に対して損害賠償を請求する、という手段との選択である。このとき、前者の選択肢にとくに注意すべきである。この選択を行うと、受託者が無資力であっても、投資によって得られた財産に限っては「物権的な」救済を得ることができる。また、信託条項違反の投資によって利益があがった場合には、追認によってその利益をも信託財産とすることができ、違反行為を行った受託者はその利益を吐き出さされるのである。

③ 自己取引

受託者が買主となって信託財産を買い受けること、逆に、売主となって信託に対して自己の財産を売却することは、いずれも受託者の義務違反とされる。対価の正当性は問題とならない。

このときの受益者の救済手段も複数ある。まず、その行為をそのまま認める、という方法である。自己取引違反だといっても、それが信託財産に不利にならないときには、そのままにしておくこともありうる。受益者が不当に高価な対価で自己の財産を信託財産に帰属させたところ、その後の経済情勢の変化でその財産が高騰したときを考えると、受益者にとって最善の救済となる場合もある。

原則的な救済は取消であるが、取り消した後にも2つの選択肢がある。1つは、一方、受託者の自己取引によって信託財産に帰属した財産を受託者に返還

し、他方、流出した信託財産の返還を受託者から受ける、という方法であり、もう1つは、裁判所の手を借りて、受託者のもとにある流出した信託財産を受託者から第三者に売却させ、その売却によって得られた利益を信託に帰属させる、という方法である。このいずれにおいても、受益者は「物権的な」救済を受ける。すなわち、イングランド法は、自己取引違反の取引によって受託者が取得した財産につき擬制信託の成立を認める。その結果、自己取引の取消後、流出した信託財産を受託者から取り戻すというのは、単なる債権レベルの請求権の問題ではなく、擬制信託の履行請求であり、したがって、その目的物は受託者の固有の財産から独立性を有するし、取戻請求において受益者は受託者に対する他の債権者と競合することはないのである。さらに、自己取引によって信託財産から何らかの財産を取得した受託者が、それをさらに第三者に処分したときも（信託財産から得たものが金銭であり、それを別の物の購入にあてたときも同じ）、信託財産不当処分として、②に述べたような「物権的な」救済が受益者に認められることになる。

④ 秘匿利益

ここには大きく分けて2つの類型がありうる。1つは、信託の執行にあたって賄賂・リベート・割り戻しなどを受け取ったという場合であり、もう1つは、信託と競業するかたちで自己の利益をあげたという場合（たとえば、受託者が信託のために賃貸借の更新を賃貸人から受けるべきところ、自分自身が新賃借人となったという事例がある）である。

この2つの類型のいずれにおいても、受託者が受け取った利益につき擬制信託が成立し、その結果、③で述べたのと同じく、受益者は当該利益を「物権的な」手段をもって取得することができる。違反行為を行った受託者はその利益を吐き出さされるという点では①と同様である。⁽³⁾

(b) まとめ

受託者はあくまで受益者の利益のために信託財産を保有しているのであって、また、受託者の受託者たる地位はあくまで受益者の利益のために与えられている地位である。したがって、それらを濫用して自分の利益を図ることは認めら

れないのであり、利益があがればそれは直接的に受益者に帰属するのである。このために用いられる法理にはエクイティ上の追及権、エクイティ上のリーエン、擬制信託があるが、何よりも受益者の権利が「物権的」なものである点が重要である。すなわち、ある財産PについてAが「物権的な」権利を有しているとき、PがP'に変換されたとすると、PとP'との間に同一性が識別される限り、AはP'について「物権的な」権利を有する、というわけである。

(2) 他人の利益のために当該財産を管理・運用することを請け負う制度一般への拡大

信託受託者の義務違反に対する受益者の救済手段の法理を以上のように理解すると、ここで次のことが問題となってくる。すなわち、ある財産Pについて、その保管者・占有者が個人的な利益をもつことができず、もっぱら特定の他人のためにそれを保管・占有する、という制度は、信託だけではない。たとえば、代理人が本人から財産を預かって本人を代理してそれを売却することを委任されている、という場合がそうである。とりわけ、この場合は、委託者の財産を信託財産として自益信託を設定し、受託者にその処分をさせて、利益を受益者(=委託者)に帰属させるという方法をとっても、同様の経済的効果を達成することに注意しなければならない。また、会社において取締役は会社財産を運用し株主に利益を分配するという職務を担う。イングランドにおいて株式会社に対する規制が厳しかった時代においては、会社がしばしば信託というかたちをとって設立されたことから明らかなように、これは受託者が信託財産を運用し受益者に利益を分配する職務を担うこととパラレルにとらえることができる。

このように、ある者が第三者の利益のために財産を保管・運用するという法制度は複数存在するのであり、その達成しようとする経済的目的も同一でありうる。そうすると、これらの諸制度間において、財産保管・運用者が義務違反をなしたときに利益帰属権者に認められる救済につき有意な差異があることは妥当でない。——このような理解から、イングランド法は、ここで信託義務者

(fiduciary) という概念を用い、それら諸制度における救済の均一性を導こうとする。

代理人について少し詳しく見ると、代理人にも一般的には財産の分別管理義務が課される。そして、この分別管理義務から、本人から預かった財産および代理行為によって得られた財産について、代理人は本人を受益者とする擬制信託の受託者となる。つまり、信託以外の法制度においても、擬制信託の成立を認めることによって、結局は信託と同様に処遇するのである。したがって、代理人の義務違反があるときに本人に認められる救済手段も、信託受託者の義務違反に対して受益者に認められる救済手段と同様になる。すなわち、代理関係における本人は「物権的な」救済を受けるわけである。

このことは、他の信託義務者の義務違反でも基本的に同様であり、会社取締役、弁護士、業務執行組合員などにつき、ほぼ同様の判例法理ができあがっている。

また、寄託関係において受寄者など、積極的な運用義務を負わない者であっても、財産の保管者が何らの個人的な利益をその財産について有さず、もっぱら特定の第三者の利益のために保管している、という構造じたいには何らの違いはない。したがって、受寄者の義務違反の際に寄託者にも同様の救済が認められることになる。

(3) 「他人の利益のために行動すべきこと」の規範的判断

このように判例法理が拡大してくると、次のことが認識されてくる。すなわち、信託受託者の義務違反に対して受益者に「物権的な」救済が認められるのは、それが信託であるがゆえではない。財産を実際に管理・運用している者が、その財産に個人的な利益を有さず、かえって特定の第三者だけが利益を有するからである。そして、この特定の第三者の利益を、いわば「物権的な」ものに高めることによって、当該第三者に「物権的な」救済が認められるのである。

さて、いままで挙げた信託受託者、代理人、受寄者などは、まさに自己の意思によって他人の利益のために財産を保有することを請け負った者たちであっ

た。これに対して、たとえば詐欺によって他人に財産を交付させたという場面を考えてみると、ここにおいて詐欺をなした者には「他人の利益のために財産を保有する」という意思是まったく存在しない。しかしながら、法の立場から見て、その者をして「自己の利益のために財産を保有」することを是認してよいとも思われない。詐欺者に対して「他人の利益のために財産を保有する」義務を法によって課すべきではないか、そして、その結果、当該「他人」たる被詐欺者に「物権的な」救済を認めるべきではないか、が問題となってくる。財産の交付の原因となった法律行為を取り消しうる場合と無効の場合とに分けて説明する。

イングランド法において、財産交付原因に取消事由がある例として、不当威圧 (undue influence) を挙げるができる。A がBに財産を交付するにあたって、BからAに対する不当威圧があったとされると、Aは交付原因となった意思表示を取り消すことができ、それ以降、BはAを受益者とする擬制信託の受託者として当該財産を保有していることになる。そうすると、先に述べたような財産の独立性が生じ、また、Aの受けうる救済も「物権的な」ものとなる。

不当威圧があった場合につき、Aに「物権的な」救済を認めるにあたって、このような「取消→擬制信託の成立」というプロセスをとるのは、少なくとも取り消されるまではAからBに有効に財産が交付されているがゆえである。財産交付の原因となった法律行為が無効であるときは、コモン・ロー上もAが当該財産の所有者であり続けるわけだから、問題は擬制信託というエクイティ上のものではなく、Aはコモン・ロー上の所有権に基づいてBに当該財産の返還を求めていくことになる。したがって、ここでもAの救済は「物権的な」ものとなる。⁽⁴⁾

(4) イングランド法のまとめ

以上のイングランド法の状況から、次の2点が指摘できるのではないか。

第1に、イングランド法では、他人の利益のために財産を管理・運用するという幾種類かの制度それぞれにおける利益帰属権者の有する救済手段は、ほぼ

同一のものとなっている。すでに繰り返し述べたように、ある経済的目的を達成するために、複数の法制度のいずれでも用いるときに、そこにおける権利者の救済手段が大きく異なるというのは妥当ではなく、以上のようなイングランド法の状況はバランスのとれたものと積極的に評価できる。そして、このような救済手段の均一化をもたらしているのが信託法理に他ならない。これをまとめたのが表1であり、いわゆる「物権的な」救済が認められる部分に○を付けている。一見して救済手段の均一性が理解されるであろう。

表1 イングランド法

		信託	代理	寄託	不当威圧	無効
独立性	物	○	○	○	○	○
	金銭	○	○	○	○	○
混和	物	○	○	○	○	○
	金銭	○	○	○	○	○
不当処分	金銭取得	○	○	○	○	○
	物取得	○	○	○	○	○
自己取引	物流出	○	○	○	○	○
	金銭流出	○	○	○	○	○
秘匿利益		○	○	—	—	—

第2に、このような信託法理のいわば「救済均一化機能」に鑑みるならば、イングランド法における信託を、他の制度から独立した特別の制度と理解すべきではない。すなわち、財産の保有者がその保有について自己固有の利益を有さず、もっぱら特定の第三者の利益のためにそれを保有するという法制度は複数存在するのであって、信託はその一類型として機能すると同時に、すべての類型における救済法理として機能している。そして、前者の機能よりも後者の機能を重視すべきである。なぜならば、(別稿で検討するように)実はイングランド法上、信託受託者の負う義務内容には会社取締役や代理人の負う義務内容と本質的な差異がないというべきであって、信託の信託という制度としての機能

はさほど重要視できないからである。各種の制度における救済手段を導く法理としての信託法理をより重視して考察していくことが必要だと思われる。——これが1における「第1の課題」についての一応の回答である。

ともあれ、ひとまずイングランド法の検討を終え、次に日本法の現状を探ってみることにしたい。

3. 日本法の現状

(1) はじめに

本節では、2で検討したイングランド法に対応する日本法について、現在の通説的な見解を検討する。ただし、詳細に論じられていない点も多く、「通説的な見解」といっても「一般的な考え方からはおそらくこうなるであろう」というにとどまる場合がかなりある。まず、信託から検討し、続いて代理、寄託、取消・無効の順に見ていく。

(2) 信託違反に対する救済

① 財産の混和

わが国の信託法においても、信託財産の独立性は原則として確保されている(信託法15～18条)。この独立性の前提となるのは受託者の負う分別管理義務であるが、しかしながら、信託法28条但書は、信託財産が金銭であるときは、この分別管理義務を緩和し、「各別ニ其ノ計算ヲ明ニスルヲ以テ足ル」としている。しかるに、所在場所・所在方法などにおいて別扱いされていない金銭については、その占有者が所有者となる、というのがわが国の通説・判例であり、混和され、計算上のみ信託財産の割合が明らかにされている金銭は、信託財産としての独立性を有しないことになる。すなわち、金銭たる信託財産については、受益者の権利は受託者の義務違反のない時点からすでに債権的なものにすぎない。

これに対して、信託財産たる動産については実際に分別管理を行う必要があるが、これに違反し、受託者個人の動産と混和したときはどうなるか。信託財

産たる動産が民法 245 条で準用されるところの同 243 条にいわゆる「主タル動産」であれば、混和状態にある動産全体が信託財産となり、受託者個人は信託に対して償金請求権を有することになる（民法248条）。また、2種の動産について「主従ノ区別ヲ為スコト能ハサルトキ」には、混和状態にある動産が「共有」となり、割合的に信託財産と受託者の個人財産とに分かれることになる。これらの場合は、救済を受けるにあたって受益者は他者と競合することはない。物権的な救済である。

しかし、受託者個人の動産が「主タル動産」であるときには、受託者の義務違反にもかかわらず、混和状態にある動産全体は受託者の個人財産となる。このとき、受託者は償金支払義務を負うことになり、この償金請求権が信託財産となるが（信託法14条）、これはあくまで受託者に対する一般債権にすぎない。

他の信託の信託財産たる動産と混和した場合も、以上と同じである。

② 財産の不当処分

「受託者カ信託ノ本旨ニ反シテ信託財産ヲ処分シタルトキ」は、信託法 31 条但書の定める要件のもとで、受益者はその処分を取り消すことができる、とされている。信託財産たる金銭の支出が、ここにいう信託財産の処分に当たるか否かは、はっきりとした議論が見られないが、いちおう含めて考えていくことにする。以下、取り消された場合と取り消されない場合（取消ができない場合と、取消ができるが、それをなさない場合の両方を含む）とに分けて論じる。

(i) 取り消された場合

処分された信託財産が金銭以外の際に、その処分の取消がなされたならば、当該財産は信託財産へと物権的に復帰し、受益者は基本的に物権的な救済を受けることができる。もっとも、取消後、当該財産が信託財産へと復帰したことについて対抗要件を備えないうちに、処分の相手方から取消後に転処分を受けた第三者が対抗要件を備えたときには、当該第三者に取消を対抗できない、ということはある。しかしながら、きちんと対抗要件を備えれば、物権的な救済を受けることができるのである。

これに対して、処分された信託財産が金銭の場合には、取消をなしても、相

救済面から見た信託

手方が取得している金銭の所有権が取消の物権的效果として信託へ復帰することはない。ただ、相手方は当該金銭と同額を受託者に対して支払う義務を負うのみである。もっとも、受託者側は信託財産たる金銭の支出によって相手方から取得した財産の返還をなすにあたって、同時履行の抗弁権（民法533条）または留置権（同295条）によって、相手方の金銭支払義務が履行されるまでは自らも財産の返還義務の履行を拒絶することができる。また、このような間接的な強制によっても相手方が金銭支払義務を履行しないときには、留置権者たる受託者は返還すべき財産を競売して、そこから事実上優先的に金銭債権を回収することができる（民事執行法195条参照）。したがって、実際的には相手方から交付された財産を目的として物権的な救済を受けられることになる。

(ii) 取り消されない場合

このときは信託違反行為によって取得された財産が、信託財産となる（信託法14条）。したがって、たんに受託者に対して個人的な責任を追及していくのと異なり、その財産が信託財産として独立性を有することにより、物権的な保護を受けることができることになる。ただし、分別管理義務が遵守されていないときには、①と同様になる。

また、信託違反行為によって取得された財産が不動産その他の登記・登録の可能なものであり、かつ、信託財産としての公示がなされていないときには、当該財産が信託財産であることを「第三者ニ対抗スルコトヲ得」ない（信託法3条）。したがって、いくら信託法14条によって信託財産になるといっても、信託財産たる登記・登録がないうちは、信託財産としての独立性を有せず、受託者個人に対する債権者も当該財産を差し押さえることになる。

③ 自己取引

受託者の自己取引は信託法22条によって禁止されており、その違反たる法律行為は一般に無効と解されている。

まず、金銭以外の信託財産について受託者が所有権その他の権利を得た場合を考えると、受託者は当該財産がいまだ信託財産であることを登記・登録なくして主張できる。第三者に対しても同じである。したがって、当然に物権的な

救済を受けることになる。

受託者の個人財産であったものを信託財産となす対価として、金銭たる信託財産が受託者に対して支払われた場合にも、当該取引が無効であることには変わりはない。しかし、金銭の占有者は常にその所有者であるという一般的な理解からは、取引が無効であるからといって、受託者が信託財産から受け取った金銭が信託財産にとどまるわけではない。あくまで受託者は不当利得返還債務を負うことになるにとどまる。もっとも、(この点もまったく議論がないが、)受託者たる地位に基づいて行動する受託者は、信託財産たる金銭の支出によって相手方(個人たる地位の受託者)から取得した財産の返還をなすにあたって、同時履行の抗弁権(民法533条)または留置権(同295条)によって、相手方の金銭支払義務が履行されるまでは自らも財産の返還義務の履行を拒絶することができることになりそうである。また、このような間接的な強制によっても相手方が金銭支払義務を履行しないときには、留置権者たる受託者(受託者たる地位の受託者)は返還すべき財産を競売して、そこから事実上優先的に金銭債権を回収することができる(民事執行法195条参照)。したがって、実際的には相手方から交付された財産を目的物として物権的な救済を受けられることになる。

④ 秘匿利益

受託者たる地位から、あるいは、信託財産から、受託者個人の得た利益については、直接に信託財産になると考えられていない。公平の見地から受託者は不当利得返還義務を負い、この不当利得返還請求権が信託財産となると解されている。したがって、受益者の有する救済手段は債権的なものにすぎない。

(3) 代理

ある者が特定の他人のために財産を管理・運用する義務を負う、という制度は、日本法においても信託以外にいくつか存在する。そのようなものの代表として、代理制度を挙げることができる。それでは、代理人の義務違反に対して本人の有する救済手段はどのようなものであるか。ここでも、信託の場合と同様に①～④に分けて検討していく。

① 財産の混和

わが国代理法においては、代理人が本人から預かった財産や代理行為によって取得した財産について分別管理義務を負うか否かは論じられていない。しかしながら、当該財産が金銭以外の場合には、いずれにせよ本人が所有権を有するのであるから、当然、代理人の個人財産には組み入れられず、また、代理人個人に対する債権者が当該財産を差し押さえることはできない（当該財産が動産の場合、本人は第三者異議の訴えによってその差押えを排除できる。当該財産が不動産等のときはそもそも登記名義が本人にあるので差押えができない）。これに対して、本人が、たとえば特定の物を購入することを代理人に委任し、一定の金銭を代理人に預けた場合や、特定の物の売却を委任された代理人が、その売却を行い、売買代金を第三者から受領した場合、代理人の保有する金銭は、金銭の性質上、代理人の所有のものとなる。本人はもちろんその金銭と同額の支払いを代理人に求めることができるが、これは一般の金銭債権にほかならない。

それでは、代理人が占有する本人の財産が動産であり、かつ、その動産が代理人個人の所有する動産と混和したときはどうなるか。これは(2)①で述べたのと同様である。本人の動産が民法 245 条で準用されるところの同 243 条にいわゆる「主タル動産」であるとき、および、本人の動産と代理人の動産との間で「主従ノ区別ヲ為スコト能ハサルトキ」には、本人は物権的な救済を受けうる。しかし、代理人所有の動産が「主タル動産」であるときには、混和状態にある動産全体は代理人の個人財産となる。本人は代理人に対して償金請求権を有することになるが、これはあくまで代理人に対する一般債権にすぎない。

② 財産の不当処分

それでは、代理人が委任の趣旨に反して本人の財産を処分したときはどうなるか。ここでも、まず、その財産が金銭以外か金銭かで区別し、さらにそのそれぞれのなかでも代理人があくまで本人の名で代理人として処分をなした場合（無権代理または代理権の濫用）と代理人が自己の名で処分をなした場合に分けて考えねばならない。

(i) 金銭以外の財産の本人の名での処分

無権代理行為の際には表見代理の要件を満たさない限り、また、代理権の濫用の際には代理人の意図を知り又は知り得べきであった場合には（民法93条但書の類推適用）、処分の相手方は有効にその財産の所有権を取得できない。本人は処分の相手方に対して所有権に基づいて当該財産の返還を求めることができる。これはもちろん物権的保護である。

これに対して、処分の相手方がその財産の所有権を取得するときには、処分された財産に対して直接的な権利を行使することはできない。代理人が処分の相手方から既に処分代金を受け取っている場合には、本人は代理人に対して不当利得として（あるいは無権代理の際にはそれを追認して）処分代金相当額の支払いを求めるほかはない。これは明らかに債権的な保護にすぎない。

しかし、処分代金債権が未払いのかたちで存続している際には、無権代理行為を追認することによって当該代金債権を自己に帰属させ、自らが行行使することによって、当該代理人に対する他の債権者との競合を避けることができる。当該代金債権の債権者はもちろん本人であり、当該代理人に対する他の債権者がそれを差し押さえることができないのは当然である。また、代理権濫用の場合は代理行為じたいは一応有効であるから、当然に上記の追認の場合と同じ状態となる。

(ii) 金銭以外の財産の代理人自身の名での処分

これは他人の財産の無権限処分であるから、本人は原則として所有権に基づいて当該財産の返還を処分の相手方に求めることができる。これに対して、即時取得等の理由により処分の相手方が有効にその財産の所有権を取得するときには、本人は代理人に対して不当利得として処分代金相当額の支払いを求めることができる。

処分代金がいまだ金銭債権のかたちで存続しているときでも、この場合には無権代理行為の追認という方法はない。しかし、判例上、「なんらの権利を有しない者が、これを自己の権利に属するものとして処分した場合において真実の権利者が後日これを追認したときは、無権代理行為の追認に関する民法116

条の類推適用により、処分の時に遡って効力を生ずるものと解するものを相当とする」(最判昭和37年8月10日民集16巻8号1700頁)とされており、無権代理行為と同様に追認することが可能である。ただし、このような追認がなされても、法律行為の当事者たる地位は行為者自身に保留されると解されるのが一般的なようであり、したがって代理人が処分代金債権の債権者であることには変わりがなく、やはり本人は物権的な救済を受け得ないことになる。

(iii) 金銭の本人の名での処分

無権代理行為の際には表見代理の要件を満たさない限り、また、代理権の濫用の際には代理人の意図を知り又は知り得べきであった場合には(民法93条但書の類推適用)、なされた法律行為は有効でない。したがって、信託財産からの金銭の支出がいまだ実際に行われていない時には、受益者側は何らの損害も受けない。問題はすでに支出されている時である。

このとき、あくまで法律行為の無効を主張し、原状回復を求めることもできる。この際、一方、処分の相手方から受領している財産は相手方に返還しなければならず、他方、相手方に対して支出された金銭の返還を求めていくことになる。後者の金銭債権は一般債権にすぎず、その意味で救済は債権的である。しかし、相手方から取得した財産の返還をなすにあたって、同時履行の抗弁権(民法533条)または留置権(同295条)によって、相手方の金銭支払義務が履行されるまでは自らも相手方に対する財産の返還義務の履行を拒絶することができる。また、このような間接的な強制によっても相手方が金銭支払義務を履行しない時には、留置権者たる受託者(受託者たる地位の受託者)は返還すべき財産を競売して、そこから事実上優先的に金銭債権を回収することができる(民事執行法195条参照)。したがって、実際的には相手方から交付された財産を目的物として物権的な救済を受けられることになる。

これに対して、表見代理等によって法律行為の効果が本人に帰属する際には、代理人が相手方から受領した財産の所有者は本人となるので、その限りで物権的な救済を受けることができる。また、表見代理が成立しないときも、無権代理行為を追認することによって同様に物権的な保護を受けることが可能である。

(iv) 金銭の代理人自身の名での処分

①で述べたように、代理人が本人から預かっている金銭の所有者が代理人自身であるとする、代理人に対して不当利得返還を請求できることはともかく、法律行為としては当該処分に瑕疵はないことになる。本人には債権的な救済しか与えられない。

唯一の例外は、代理人と相手方との間の法律行為が、代理人が相手方に対して以前から負っていた債務の弁済の場合である。この場合、相手方が自分への弁済に用いられた金銭が弁済者たる代理人がその本人から預かっている金銭であることについて悪意であり、または、これを知らないことについて重大な過失があるときには、本人から相手方に対して直接に不当利得返還請求が認められる余地がある（最判昭和42年3月31日民集21巻2号475頁，最判昭和59年9月26日民集28巻6号1243頁参照）。

③ 自己取引

自己取引や双方代理は民法108条によって禁止されており、それに違反する行為は無権代理であると解されている。したがって、その救済は②における無権代理の場合と同じになる。

④ 秘匿利益

財産や代理人たる地位を濫用して、代理人が自己の利益をあげた場合に本人に認められる救済方法については、ほとんど議論がない。おそらく公平の見地から代理人は本人に対して不当利得返還義務を負うと解するのが通常であろう。このとき、本人の有する救済手段は債権的なものにすぎない。

商法上の支配人や会社の取締役に関しては競業避止義務が明定されており（商法41条1項，264条1項），かつ，その場合の営業主・会社の救済方法として介入権の制度が認められている（同41条2項，264条3項）。しかしながら，介入権行使の効果は，あくまで債権的なもの（支配人・取締役は，その取引によって取得した物品，代金または債権を営業主・会社に移転する義務を負う。最判昭和24年6月4日民集3巻7号235頁）と解されているので，この場合ですら物権的な救済は受けられないのである。

救済面から見た信託

(4) 寄託、無効・取消

イングランド法との対比のために、財産の保管者が積極的な運用義務を負わない制度の例としての寄託、および、財産交付の基礎となる法律行為が無効ないし取消可能なものである場合をとりあげる必要があるだろう。しかしながら、取消の遡及効を考慮に入れれば、これらはいずれの場合も代理の場合と変わりはない。ただし、支配人・取締役の競業避止業務違反に対する介入権の制度についての叙述が、ここに当てはまらないことはもちろんである。

(5) 日本法（通説・判例）のまとめ

表2が考察をまとめたものである。イングランド法との詳しい比較は4に譲り、ここでは1(2)において「本稿の第2の課題」として指摘した「制度間における救済のアンバランスの存否」に即して一言だけしておこう。

表2 日本法の現状

		信託	代理	寄託	無効
独立性	物	○	○	○	○
	金銭	×	×	×	×
混和	物	△	△	△	△
	金銭	×	×	×	×
不当処分	物流出	○	△	△	△
	金銭流出	○	△	△	△
自己取引	物流出	○	○	—	—
	金銭流出	○	○	—	—
秘匿利益		×	×	—	—

結論からいえば、さほど大きなものではないが、制度間の救済にアンバランスが存在する。具体的には不当処分の場合の救済である。信託においては信託法14条が、当該処分の態様いかにかわらず（すなわち、受託者としての地位を

明示して処分したか、個人として行動しているかのように振る舞って処分したか)、取得された財産は信託財産となるとされているため、少なくとも不当処分の対価として取得された財産に対しては受益者側の他者と競合しないかたちで権利を行使しうる。これに対して、たとえば代理においては、本人の名で処分したか、代理人個人の名で処分したかによって救済に変化が生じている。

4. 考察——わが国における少数説の再評価

(1) イングランド法と日本法との比較

表1と表2を見ながら、イングランド法と日本法とを比較するとき、次のことに気づく。

第1に、日本法上は、保管されている金銭に対する出捐者の直接の権利がほぼ否定されていることである。これは「金銭の占有者」＝「当該金銭の所有者」というドグマのもたらすものである。これに対して、イングランド法においては、金銭の出捐者の権利はかなり強く保護されているといえる。

もっとも、日本法における金銭の扱いは、上記のドグマが様々な制度に共通して適用される結果、各制度においてバランスが崩れているわけではない。したがって、日本法はこうであり、それも1つの立場であるといってしまうこともできそうである。しかしながら、たとえば代理人が本人から金銭を預かったままで破産すれば、当該金銭は代理人の破産財団に組み込まれてしまうのに対して、その金銭を用いて何かを購入したときには、それが適法な代理行為であるときのみならず代理権を踰越する行為であってもそれを追認することによって、本人が購入物品に対して所有権を主張しうるようになるというのは、少しくアンバランスではあるまいか。さらにはこの購入が代理人の名でなされたときには、購入物品について本人は所有権を主張できない。購入が本人の名でなされようと代理人の名でなされようと、本人の要保護性には何らの変化もないにもかかわらず、本人に認められる救済手段に大きな差異が出るのはアンバランスではあるまいか。

第2に、イングランド法では利益帰属権者の有するエクイティ上の権利を根拠として、利益帰属権者がある財産について権利を有するとき、その権利は当該財産の価値変形物である金銭債権などに当然に及ぶ、というかたちで利益帰属権者の「物権的な」救済が図られていた。これは信託と他の制度に共通する法律構成であった。これに対して、日本法では、信託における救済手段こそ信託法14条によってイングランド法とほぼ同様であるが、それ以外の制度においては、あるいは所有権をもとに、あるいは留置権・同時履行の抗弁権をもとに、一部の場面につき物権的な救済手段が認められているにとどまる。そして、法律構成のこのような不統一が、とりわけ不当処分の場合において物権的な救済が制限される原因ともなっている。統一を可能とする法律構成は考えられないか。

この第1、第2について、項を分かって検討する。

(2) 金銭出捐者の直接の権利

金銭に関しては占有者が常に所有者であるという命題は、わが国の法典上に根拠を有するものではない。それどころか、かつては判例上、AがBによって金銭を窃取された場合には、その金銭の所有権はそのままAにとどまるとされ（大判明治35年10月14日刑録8輯9巻58頁）、また、Bが騙取したときも金銭の所有権はBに移転しないとされていた（大判明治44年5月24日刑録17輯330頁、大判大正元年10月2日民録18輯772頁）。このような判例の態度を変化させ、また、学説上も「占有＝所有権」理論を確立したのは、末川博、川島武宜の両教授である。

ところが、少なくとも末川教授は、次のようにも述べている。すなわち、「親権者・後見人・不在者の財産管理者・法人の理事その他の機関または役員・組合の業務執行者・信託における受託者・破産管財人・執行吏などが他人のために財産の保管ないし処理をなす場合に認められる管理占有（Verwaltungsbesitz）において、管理者が取得する貨幣の占有は所有権を伴うものであるか否か」は、「一概には論断することを得」ず、「当事者の法律関係または当事者の意思によって決定するほかはない」、というのである。⁽⁵⁾ この見解をとれば、受託者・代理人・受寄者が占有する金銭については、その所有権は利益帰属権者

にあるという結論を導くことも可能なように思われる。⁽⁶⁾

また、四宮教授は、「金銭の交付についても有因と解するのが当事者の意思にも公平にも合する」とし、「帰属割当を変更する旨の価値所有権者の意思に基づかないで金銭の占有が移転した場合」には価値所有権者に「物権的価値回復権」を認めるべきである、としている。⁽⁷⁾このような見解をとれば、無効の、または、取り消された法律行為を原因として交付された金銭については、その所有権は移転していないことになる。

ただし、かつての判例法理のもとでも、BのもとでA所有の金銭がB所有の金銭と混和した場合には、Aがその金銭の所有権を失う場合があることを認めていた（大判大正9年5月2日民録26輯652頁）。これを前提とすると、かりに代理関係の本人等にいったんは金銭の所有権を認めることができて、その金銭が分別管理されていない限り、すなわち多くの場合には、本人に物権的な救済を与えることはできなくなる。しかし、ここで注目されるのが、再び四宮教授の見解である。次のように論じる。すなわち、「日本の学説は、混和についても、法文（245条・244条）に忠実に、主従を区別しようときは主物の所有権が混和物の所有権を取得すると解しているが、金銭の場合は経済的単一性の保持をいう必要はないから、つねに共有になると解すべきだとおもう。」⁽⁸⁾というわけである。

以上のような少数説を採用するならば、日本法のもとにおいても、財産管理者のもとにある金銭につき利益帰属権者の直接の権利を認めることができるのであり、その結果は次の2つの理由から実質的にも妥当なものである。第1の理由は既に述べたところであり、金銭の状態で保管されているときには利益帰属権者に物権的な救済が認められないのに対し、その金銭をもって無権代理行為で何かを購入されたときには購入された物品に対して本人の物権的な権利が認められるというのはアンバランスだと思われることである。第2の理由は、当該金銭はまったく利益帰属権者の出捐によるものであり、財産保管者の一般債権者が本来そこからの配当を期待することのできる財産ではないことである（なお、最判平成5年1月25日民集47巻1号344頁は、様々な展開可能性を秘めている）。少数説の再評価が必要である。

(3) 統一的な法律構成の可能性

イングランド法では、信託法理が様々な制度における救済手段として機能していた。この鍵となるのが擬制信託の法理である。そして、ある財産がある者から他の者に交付されるとき、それが寄託なのか賃貸借なのか、あるいは信託なのかは、結局は当事者の意思解釈の問題であり、その意思解釈にあたっては当事者の主観的な意思を探求することがすべてではなく、規範的な解釈もありうることも考えれば、イングランド法のように信託の成立を擬制するということが日本法上も不可能であるわけではない。

この点は少し措いておこう。しかし、擬制信託概念の採用をなさずとも、日本法にも、ある者がある財産について権利を有するとき、その財産の変形物に対してもその権利が及ぶという制度がある。いうまでもなく、担保物権の物上代位である。物上代位の法的性質については議論があるが、最近まで圧倒的な通説とされていた価値権説的な説明を見ておこう。次のように論じる。すなわち、「抵当権は、先取特権及び質権と同じく、目的物の交換価値を把握し、これを優先弁済に充てる権利であるから、目的物が何らかの理由でその交換価値を具体化したときは、抵当権は、その具体化された交換価値(代位物)の上に効力を及ぼす。」⁽⁹⁾というのである。しかし、このような説明からいけば、目的物の交換価値を把握する権利をその一部としている所有権は、当然にその具体化された交換価値(代位物)の上に及ぶ、ということになるはずである。担保物権の物上代位の法的性質を通説に従って説明する限り、第三者が他人の所有物を当該第三者の名前で売却したとき、その金銭債権について、もとの物の所有者が他者に優先する権利を取得できないことは矛盾である。そして、より大きな権利(=所有権)を有する者の方が、より小さな権利(=担保権)しか有しない者よりも、代位物に対して小さな権利しか有しないということは、担保物権の物上代位の法的性質をどう把握するかにかかわらず、アンバランスであると評しなければならない。

このように考えるとき、所有者が代位物に対して物権的な権利を行使しうる

ことは、民法典の論理内在的に認められていると理解すべきではなからうか。そう理解しない限り、民法典を論理一貫性を有する体系として把握することができないのではないか。そして、このような理解をとれば、代理関係における本人・寄託関係における寄託者・無効な法律行為に基づいて交付された財産の所有者に、同一の法律構成のもとに同一の救済を認めることが可能となる。そして、当該財産の不当処分が、代理人の名でなされたか、本人の名でなされたかによって、本人の救済にも変化は生じなくなる。

さらに、以上のように理解すれば、信託制度のわが国私法上の位置づけも明確にできる。通常の財産管理制度においては利益帰属権者に当該財産の所有権が帰属しているために、その所有権を根拠として、利益帰属権者に物権的な救済手段を与えることができる。これに対して、信託においては、信託財産の所有権は受託者に移転しているのであり、所有権を根拠とする救済を利益帰属権者に認めることができない。したがって、信託法14条が物権的な救済を明示する必要があったのである。

5. おわりに

(1) まず、1で示した2つの課題について、結論を示しておこう。

第1に、イングランド法においても、財産の保有者がその保有について自己固有の利益を有さず、もっぱら特定の第三者の利益のためにそれを保有するという法制度が複数種類存在する。信託はその一類型として機能すると同時に、すべての類型における救済法理として機能している。このため、類似する複数の制度それぞれにおいて利益帰属権者に認められる救済手段は、バランスのとれたものとなっている。

第2に、日本法においては、イングランド法と異なって、信託が救済法理として機能していない。そこで、類似する複数の制度それぞれにおいて利益帰属権者に認められる救済手段には若干のアンバランスが生じている。また、財産保管者が占有する金銭については、金銭の法的性質に関する通説との関係で、

利益帰属権者に十分な救済手段が認められていない。この点で、所有権を基礎とする物権的救済を広く認めるのが妥当と思われる。

また、付随的に次のことも明らかになった。すなわち、所有権を基礎として、利益帰属権者に広い範囲での物権的救済を認めることが、民法典内在的に認められていると解するとき、信託制度のわが国私法上の位置づけも明確になる。信託においては、信託財産の所有権が受託者に移転しているがゆえに、所有権を基礎とする救済を利益帰属権者に認めることができないため、信託法14条が物権的救済を明示しているのである。

(2) 以上はあくまで研究途上の試論である。論証も不十分である。さらに、紙数の関係上、論じきれなかった問題も多い。たとえば、受託者や代理人が自己固有の「主タル動産」と信託財産や本人の財産たる「従タル動産」を混和させたとき、すべての動産が受託者や代理人のものになるというのが妥当であるかは疑問である。

しかしながら、民法上の諸制度の法的効果を考えるときには信託の法的効果とのバランスを考えねばならず、逆に、信託の法的効果を考えるときには民法上の諸制度の法的効果とのバランスを考えねばならないということは、少しでも明らかになったと思われる。そして、そのような意識的な検討が、私法における信託の位置づけを明確化するのに役立ち、また、民法・信託法の解釈においても新たな地平を拓くきっかけを与えてくれるのである。

- (1) もちろん、これ以外に濫用形態がないわけではない。とりわけ、①について混和だけを扱うのでは不十分であり、附合・加工も検討しなければならない。ここで混和のみを検討するのは、あくまで最も容易に生じる濫用形態であるというにとどまる。
- (2) なお、紙幅の関係から、論述においては簡潔に結論だけを示すことが多く、引用は最小限にとどめている。問題をより限定することも考えたが、本稿が学会報告記録である性格上、難しい。ご海容を乞うとともに、より詳細に論じる機会をもちたいと思っている。
- (3) ただし、現在の判例法理のもとでは、金銭で授受された賄賂に関してだけは、

受託者は通常の債務者としてその額を受益者側に返還しなければならない、とされている。つまり、賄賂についてだけ受益者の救済は「債権的な」ものとなっているのである。この立場は、賄賂はその性格上あくまで個人として受け取るものだ、という分析に支えられているものと思われる。しかしながら、賄賂だけの特別扱いについては、学説上、まったく支持がなく、「馬鹿げた区分である」と評される有り様である。近い将来の判例変更の可能性も否定できず、本稿ではこれ以上論じない。

- (4) ただし、現在の判例法理のもとでは、「物権的な」救済の前提となるところの財産の同一性を識別する準則が、エクイティ上の救済の場合とコモン・ロー上の救済の場合とでは若干異なり、前者の方が救済を受ける者に有利な準則となっている。しかし、この点は現在では批判が強い。すなわち、Aがコモン・ロー上の所有権を有し、かつ、エクイティ上の権利が第三者に帰属していないという状況は、とりもなおさず両権利の分裂が生じていないということであり、Aがコモン・ロー上もエクイティ上も所有者であるということである。こうなると、このとき認められる救済がエクイティ上の権利だけを有している場合に比べて脆弱になるのはおかしい。したがって、エクイティ上の同一性識別準則がコモン・ロー上の救済が問題となっているときにも適用されるべきである、というのである。
- (5) 末川博「貨幣とその所有権」物権・親族・相続（末川博法律論文集4）270頁（初出＝経済学雑誌1巻2号）。
- (6) ただし、末川教授自身が、そのような見解を明示にとっているわけではない。
- (7) 四宮和夫「物権的価値返還請求権について」四宮和夫民法論集114頁（初出＝我妻追悼・私法学の新たな展開）。
- (8) 四宮・前掲118頁注(1)。
- (9) 我妻栄・新訂担保物権法276頁。

（東京大学助教授）