

米倉明著『信託法・成年後見の研究 〔民法研究第三巻〕』

新井 誠

I はじめに

米倉明教授（以下、著者と略称させていただきたい）がその多年にわたる民法研究の集大成として順次上梓されている著作集の第三巻が本書である。第一巻が『所有権留保の研究』（平成9年）、第二巻が『担保法の研究』（同）と題されており、これらのテーマは民法研究者なら誰でも米倉民法学研究のいわば独壇場として容易に連想しうるものであろう。これに対して、第三巻は『信託法・成年後見の研究』（平成10年）と題されており、第一巻・第二巻とは全く異質な研究領域を対象としているが、実は著者が近時最も力を傾注してきたのがこの領域である。本書は著者の『信託法・成年後見の研究』業績を網羅しており、とりわけ本書の上梓によって一般には頒布されていない講演録等にもアクセスできるようになったことの意義はきわめて大きい。本書によって著者の信託法・成年後見法体系の文字通り全貌が明らかになったのである。

本書は信託法に関する久々の本格的学術書であり、しかも民法学界の最新かつ最大関心事のひとつである成年後見法が信託法と同列に論じられている点が画期的である。信託法と成年後見法とが融合して新たな法分科を生成しつつあるようにも、成年後見法によって信託法に新たな生命が与えられたようにも評者には感じられるのである。

限定された紙幅の中で本書のすべてを詳細にレビューすることは物理的にも、また評者の能力的にも不可能である。そこで本書評では、評者が理解した範囲内において米倉説の位置づけ、特徴についてごく概観的に述べることにしたい。

II 本書の構成

本書は以下のように構成されている。

第一編 信託法

文 献 紹 介

- 1 信託法のわが国における素地
- 2 学会報告その1・信託の定義及び設定
- 3 学会報告その2・信託の定義及び設定
- 4 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—
- 5 信託法第22条1項本文の解釈について—受託者による固有財産化および権利取得の可否—
- 6 信託法第22条—強行規定の妥当範囲の限定について—
- 7 [講演] 新しい時代における信託の活用について—21世紀を迎えてどうすべきか—
- 8 [書評] 田中 實著『公益法人と公益信託』

第二編

- 9 成年後見制度模策の第一歩
- 10 成年後見制度—日本法への示唆—
- 11 [講演] 高齢化社会における財産管理制度—成年後見制度の制定をめざして—
- 12 [書評] 新井 誠編著『高齢社会と信託』

本書には、評者編著『高齢社会と信託』の書評が含まれている。したがって、利益相反の観点からは評者が本書の書評を執筆する資格を有するのかはきわめて疑問である。その旨を編集担当理事に申しあげたところ、「是非お願いしたい」との回答であった。評者には依然として躊躇がないわけではないが、原稿締切日を過ぎた今となってはお断りすることもできず、執筆することとした次第である。

Ⅲ 本書の特徴

本書には、3つの著しい一般的特徴を認めることができ、それらが本書を魅力的なものにしている。

第1に、歴史に対する深い洞察力が感じられる。ここで「歴史」に対する洞察力というのは、近時民法学界で流行っている立法者意思の究明の類のものではなく、信託法「史」の探求であり、「信託法のわが国における素地」、「新しい時代における信託の活用について」等において看取されるような信託そのものの歴史に遡って信託の機能を語らせようという手法である。我国において信

託法の歴史を取り扱った代表的な作品としては水島廣男著『信託法史論』（昭和33年）があるが、これはイギリス信託法の発展を概説するものである。また麻島昭一著『日本信託業立法史の研究』（昭和55年）の対象は我国であるが、信託業の立法史に限定されたものであった。これに対して、本書の「信託法のがわが国における素地」は我国歴史上に現われた信託一般の事例を辿るものであって、我国信託事例への歴史的アプローチは本書をもって嚆矢とする。

第2に、信託を江湖に普及させようとする啓蒙精神が本書にあふれている。それは本書に一貫して底流する基本的モチーフのようにも思われるが、とりわけ「新しい時代における信託の活用について」、「高齢化社会における財産管理制度」という2編の講演録にはそれが顕著である。信託のみならず、成年後見という新しい制度を普及させんとする著者の意気込みも特筆に値しよう。

第3に、上記の点にも関連して、単なる信託法解釈論に止まることなく、立法論を随所に展開している。成年後見を取り上げている第二編は殆んどが立法論の色彩が強い。第一編においても「信託の定義及び設定」、「信託宣言の解釈論的可能性」は斬新な立法提言をなしている。本書は立法の書でもある。

IV 第一編 信託法

「信託法のがわが国における素地」は本書の圧巻である。「第1に、わが国においても、信託に対するニーズはあったこと。第2に、信託ないし信託法の考え方（いささか大げさだが『思想』といってもよい）も、これまた、あったこと。第3に、ニーズや考え方があったにとどまらず、信託の法技術の中核部分までもが、やはり知られていたこと。」（3頁）を立証するために、空海の綜芸種智院、那波祐生の秋田感恩講等を取り上げつつ、それらの事例を分析する中で目的財産性、信託宣言、信託と贈与、分別管理といった信託法の中核的論点が究明されていく。豊富な史料を駆使して説得力ある筆致で展開される信託事例の研究は中川善之助著『民法風土記』（昭和40年）の信託版といった趣がある。

我国に存在した信託事例を踏まえて、我国にも信託思想が広範に普及していたことを主張する著者は、しかしながら信託法受容を阻害する要因が作用していたために、信託法制定後も信託が行われていなかった、と述べる。そして阻害要因として、家制度の影響、難解な信託法理論を挙げている。後者について、特に四宮説（信託財産実質的法主体説）を論難したうえで、信託法1条の

文献紹介

文理「財産権ノ移転」を完全権の移転と理解するのが素直であり、かつ単純明快であることを根拠として債権説を支持している。評者も既に債権説に与しており（新井誠著『財産管理制度と民法・信託法』（平成2年）42頁以下。ただし、古典的な債権説とは異なる）、別の論者も近時債権説に賛意を示しており（道垣内弘人著『信託法理と私法体系』（平成8年）222頁以下）、これらに加えて著者が明確に債権説に依拠する旨を表明したことで学界の大勢は決したものと見えようか。我国に存在した信託事例を丹念に検討したうえで著者が呈示したのが債権説であったというのは、きわめて示唆的ではなからうか。

「学会報告その1・信託の定義及び設定」、「学会報告その2・信託の定義及び設定」は信託の定義と設定に関する立法論を展開しているが、ここでは特に信託宣言新設の可否について論じており、その延長線上に信託宣言の解釈論的な検討を行っている「信託宣言の解釈論的可能性」がある。我国の通説は信託宣言を認めない。その理由は、それが執行免脱に用いられる懸念である。しかし、著者は私的自治の原則を重視し、財産所有者には財産処分が尊重されるべきであり、執行免脱から債権者を保護する方策がないわけではないことを根拠にして信託宣言を認めることは解釈論上可能である、と述べる。執行免脱の側面からはあるいはそのような解釈論も可能であり、評者にも異論はない。けれども、たとえば不動産の名義移転を伴う信託的譲渡に対する心理的抵抗が未だに強いといわれている我国の現状の下で、しかも信託法1条が少なくとも文理上は信託宣言の不採用を前提としているにも拘らず、信託宣言を肯定するための法的テクニックを一般人に理解させることはきわめて困難ではなからうか。加えて、信託法3条が要請する公示方法として信託宣言の登記・登録制度が存在しないことにも留意すべきであろう。このような制約にも拘らず、信託宣言を直ちに認めなければならない現実的ニーズが存在するのかは疑問なしとしない。とはいえ、とりわけ商事目的の信託においては信託宣言を承認するのが英米信託法の趨勢であり、そのことはいずれ我国信託法にとっても避けて通ることのできない問題となるであろうから、その意味では、著者が信託宣言の解釈論的可能性を肯定したことは来るべき信託法解釈論の先取りとでもいえるようか。

「信託法第22条1項本文の解釈について」、「信託法第22条」は信託法22条の解釈論を展開しており、同条を強行規定としている通説に対して、現代的な信託のニーズに対応するために、無限定な強行規定性を緩和しようとしている。

前者においては、信託法22条の「権利」は物権を示しており、債権その他の権利を含まない、という解釈論を主張しているが、これは青木徹二『信託法論(初版)』(大正15年)における所説を発展させたものである。後者においてはこの主張を修正して、権利の性質を基準とするのはいささか硬直であり、そのような基準にとらわれない、より柔軟な基準を提言している。具体的には、自己取引の類型を(a)有害専一型、(b)リスク型、(c)利益専一型の3つに分けたうえで、信託法22条=強行規定の妥当範囲は(a)型のみに限られ、(c)型はもとより(b)型も同条の射程外であると解する。その結果、従来何となく同条の適用を受けるものと想定されてきた(b)型(受託者の銀行勘定からの利息貸付のような受益者の利益を一方では害するけれども、他方では受益者に利益を与える自己取引)が同条からいわば解放され、解釈による処理を工夫する可能性が開かれることになる、と述べる。確かに、有害専一型、リスク型、利益専一型という類型化によって忠実義務の議論に新しい視角を提供したという点は評価してよいであろう。ところで、信託業法10条2項は、金銭信託の運用により取得した財産については、一定の要件の下に信託会社はその固有財産となしうる旨を規定しているが、その要件は非常に厳格で非弾力的である。営業受託会社についてのみ信託財産の取得禁止を厳しくする理由はないので、このような厳格な規定を解釈によって緩和することが営業信託の実際において忠実義務を柔軟化する最も現実的なアプローチではなからうか。したがって、現行信託実務における忠実義務の柔軟化を実現するためには、著者が展開している信託法22条の新しい解釈論に加えて、信託業法10条2項の柔軟な解釈こそが緊急の課題ではなからうか。

「新しい時代における信託の活用について」は講演録であるが、21世紀を迎えるにあたって向かうべき方向は裁量信託であることを力強く説いている。評者に全く異存はない(新井誠編著『高齢社会と信託』(平成7年)285頁以下参照)。世界的にもこの点は注目されており、日本信託法を良く理解している論者によれば、我国の信託は21世紀に向けて集団的な投資スキームから裁量を伴う個人的な財産管理スキームに移行することになる(Donovan W.M. Waters, *The Institution of the Trust in Civil and Common Law*, 1995, pp. 444-447)。我々としても我国において在るべき裁量信託を積極的に模索すべきであるように思うが、この点に関しての著者のさらなる提言を大いに期待したい。なお、本講演録の信託遺贈に関する記述は出色のできればであり、味読に値する。ス

文 献 紹 介

ピーチの模範のひとつが示されているといえよう。

V 第二編 成年後見法

「成年後見制度模索の第一歩」, 「成年後見制度」, 「高齢化社会における財産管理制度」はいずれも成年後見法に関する先駆的業績である。著者が中心となって具体的な立法提言もなされているが, これはトラスト60研究叢書として上梓されている(高齢者財産管理法学会『成年後見法(私案)』(平成10年))。

任意後見制度については, 本人が意思能力あるときに代理人に付与した代理権は本人の意思能力喪失後も持続するのか, という現行民法上の解釈問題が重要である。著者の本書での見解がいわゆる通説を形成しており, 多くの民法学者が通説を支持して任意後見不要論を展開しているのみならず, 立法にも大きな影響を与えている。法務省民事局参事官室『成年後見制度の改正に関する要綱試案』(平成10年)はこのような通説に立脚して任意後見制度を立法しようとしている。

評者は今もってこの通説には与しない。その理由はここでは再述しない(新井誠「任意後見制度の立法的必要性」ジュリスト1141号42-45頁参照)。現行民法をめぐる論争は今では必ずしもタイムリーではないが, むしろ新法を前提にしても評者には通説に対してなお疑問が残るのである。第1に, 通説は本人の意思能力喪失後の持続的代理権を無条件に承認するのであるから, その論理的帰結は任意後見不要論ではないのか。評者には通説が任意後見の立法を阻害する役割を果たしてきたようにしか思えないのである。通説が主張するような任意代理権の無条件の持続が実務において本当に承認されてきたのであろうか。評者にはそうは思われぬ。第2に, 要綱試案は, 新任意後見法に基づく任意後見制度と現行民法の委任規定に基づく任意後見制度の2つが併存する, と述べており, それは通説の帰結でもあるが, 誰が手続的に煩瑣で複雑な新任意後見法に基づく任意後見制度を敢えて選択するのであろうか。結局, 通説は新法下においても任意後見制度の実質的な意義を没却してしまうことになるのではないか。通説を前提にしてそもそも任意後見制度が実効的に機能しうる余地はあるのであろうか。あるいは任意後見が立法化された後は, 通説は否定されるべきなのであろうか。以上の点についてなおご教示頂ければ幸いである。

成年後見制度において信託が果たす役割はきわめて大きいものと思われる。

この点についても著者のさらなる具体的な提言を期待したい。

VI 若干の読後感

内容豊かな書物である。ローマの信託遺贈を論じ、空海の綜芸種智院を論じたかと思えば、忠実義務の硬直性を論難し、裁量信託導入の必要性を力説している。信託の歴史の奥深さとニーズの多様さ、そして信託の持つ柔軟性を見事に描いている。成年後見という未踏の分野を切り拓くチャレンジの書物でもある。とはいえ、論文集としての制約のあることも事実である。米倉信託法学の片鱗は示されていても、その全体像は描かれていない。著者の手による債権説に依拠した新しい体系書が鶴首して待たれる所以である。

本書は旧稿を収録したものではあるが、我国信託法学界・実務界にとって記念碑的な業績となることは疑いの余地がない。評者としては本書を江湖に推奨して、拙ない書評の筆を擱くことにしたい。

(千葉大学教授)

[米倉明著『信託法・成年後見の研究』新青出版，1998年，A 5判，480頁，定価（本体7,800円＋税）]