

# 岸本雄次郎著 『信託制度と預り資産の倒産隔離』

岩藤美智子

## 1. はじめに

本書は、著者によって、(旧)信託法（大正11年4月21日法律第62号：以下、「旧法」とする）の下で執筆が始められ、法制審議会における信託法の現代化を目指した議論を経て、新しい信託法（平成18年12月8日法律第108号：以下、「信託法」とする）の成立・公布へと至る時期に完成された、博士論文を基礎とするものである。

「緒言」によると、本書は、信託財産に属する財産と固有財産若しくは他の信託の信託財産に属する財産とが添付した場合について、「民法第242条から第248条までの規定を適用する」と定める信託法17条（旧法30条の趣旨を承継）、及び、信託財産に属する財産と固有財産に属する財産とが（混和せず）識別不能となった場合についての信託法18条に対する疑問に端を発するものである。また、受託者の分別管理義務について、金銭を除く動産については、「外形上区別することができる状態で保管する方法」により（信託法34条1項2号イ）、金銭については、「その計算を明らかにする方法」による（同号ロ）べきであるとされている（旧法28条の通説的理解によると、金銭についての同旨の例外規定が、固有財産・信託財産間では適用されないとされていた）ことと、金銭の「占有＝所有者」法理との関係、さらに、保険代理店が保険契約者から收受した保険料専用の別口座預金の帰属が問題となった、最二小判平成15年2月21日（民集57巻2号95頁）と同法理との関係をどのように理解するべきかといった疑問が、解決されるべきものとしてあげられている。そして、これらに通底するのは、他人（本書の用語法によると「委

任者) から預かった財産 (とりわけ金銭) と預かった者 (本書の用語法によると「受任者) の財産とが混蔵され (本書の用語法によると「混淆」し、金銭については「混和」が生じ)、受任者が破産した場合に、委任者を (物権的に) 救済することを可能にする法律構成として、どのようなものが考えられ、妥当であるのかという問題意識である。

## 2. 本書の概要

「緒言」に続く「第Ⅰ編 英米独における救済法理」においては、まず、帰属者を異にする財産が混淆した場合にも物権的救済を可能とする諸外国の制度・法理が紹介されている。具体的には、英米法における擬制信託やエクイティ上のリーエン、及び、その前提としての追及法理 (第一章)、イギリス、オーストラリア、ニュージーランドにおけるクイスクローズ信託 (第二章)、カリフォルニア州におけるエスクロー (第三章)、ドイツにおけるトロイハント (第四章) である。いずれも、我が国において、既に紹介がなされているものであることから、ここの著者の主眼は、これらの制度・法理をふまえて、我が国における問題点を明らかにし、それを解決するために、次編以下で論じるべきことを示す (第五章) という点にあるものと思われる。

「第Ⅱ編 金銭ドグマと預金債権の帰属にかかる基本問題」においては、まず、金銭の占有者を所有者とする、いわゆる「金銭ドグマ」について (第六章)、続いて、預金債権の帰属について (第七章)、判例と学説の状況が紹介されている。いずれについても若干の検討が加えられ、一般の流動性預金とは異なって、専用別口座預金については、入出金が履歴を有するので出捐者の確定が可能であり、定期預金についてと同様に、客観説を採用して預金債権の帰属を判断すべきであるといった著者の見解の一端が示されてはいるものの、簡潔な叙述にとどめられており、詳細は、後続の編において扱われることが予告されている。

「第Ⅲ編 混蔵保管と特定性」においては、まず、ある者に属する財産が別の者に属する財産と混淆し、原物についての特定性が失われて

も、(共有持分権に基づく)物権的返還請求権が認められる場合として、混蔵寄託が取りあげられている(第八章)。続いて、民法の規定する混和と、信託法の規定する識別不能(信託法18条)との関係が論じられている。ここでの著者の中心的な主張の一つは、一般的には、混和と解されている同種・同等の不可算物たる種類物(例えば、同種・同等の米)の混淆について、識別不能の場合にあたるとして、原則として原物の持分割合に応じた共有を観念すべきであるというものであり、もう一つは、固有財産と信託財産との添付については、法律関係にない者との間での所有権帰属の調整に主眼を置く民法の添付の規定を適用するのは妥当ではなく、主従の有無にかかわらず、共有とみなすべきであるというものである(第九章)。さらに、以上をふまえて、著者は、物については、個体の同一性が不明になっても、持分割合が特定できれば、物権的救済を可能とする特定性は維持されているといえるとした上で、物と債権とで要求される特定性には差異があるとの考え方を前提として、金銭(本書の用語法によると「貨幣」と預金債権の特定性について、次のような分析を行う。すなわち、第一に、金銭ドグマは、貨幣については、封金であるといった特段の事情がない限り原物の特定性は失われ、また、ある者が有する金銭プールの外延を確定することはできないという特質に鑑みると、その持分割合の特定もできないことを前提とする考え方であり、貨幣について、物としての特定性を要求するものである。第二に、客観説は、出捐された貨幣との価値(同額であること)と因果関係の連続性があれば、預金債権について特定性ありとする考え方であり、これは、定期預金、専用別口座預金については妥当するが、個々の入出金および各時点での残高と各入出金との関係にかかる履歴に乏しい一般の流動性預金には妥当しない(第十章)。

「第Ⅳ編 最二小判平15・2・21における倒産隔離理論」において、著者は、まず、同判決の事案における預金債権は、実質的には保険会社に帰属すべきものであるとの見解を示し(第十一章)、続いて、保険代理店を預金者とする同判決は、客観説に依拠したものではないと分析した上で、専用別口座預金については客観説を採用すべきであるとする

見解を改めて主張する(第十二章)。そして、同判決の射程範囲外ではあるが、当該預金債権が代理店の責任財産を構成するか否かという問題について、これを肯定することには違和感があるとして(第十三章)、信託構成の可否を検討する。その結果、代理店が、保険会社の代理人として保険料を保険会社に引き渡す義務を負っていることを手がりとして、保険契約者から保険料を収受した瞬間に、保険会社から代理店への保険料の「簡易の引渡」があったと評価することによって、保険会社を委託者兼受益者、保険代理店を受託者、保険料を当初信託財産とする自益信託の成立を認定することが可能であり、本件預金債権は、代理店に帰属するが、代理店の責任財産を構成しないとの結論を導くことができるとする。なお、ここに至って、本書の随所で述べられてきた専用別口座預金について客観説を採用すべきであるとの著者の見解は、専用別口座預金については、出捐者を受益者とする信託が、自ずと構成されるという趣旨であることが明らかにされている。(第十四章)。

「第V編 分別管理と倒産隔離」においては、まず、信託法における受託者の分別管理義務について(第十五章)、続いて、金銭の分別管理と倒産隔離について検討がなされ(第十六章)、最後に、全体のまとめが行われている(終章)。ここでの著者の中心的な主張の一つは、分別管理義務は、信託財産の特定性喪失を防除するために要求されるものであり、混蔵されても持分割合が明らかであれば、特定性は失われないと考えられることから、分別管理とは、物理的な分別「保管」ではなく、分別「処分・運用」(どの勘定の損益に計上するのかということであらかじめ確定した上で処分・運用後の損益をブックする)という意味に理解すべきであるというものである。そして、もう一つは、金銭ドグマを前提とすると、信託財産たる貨幣と固有財産たる貨幣とは、原則として受託者の手許で弁別できなくなり、持分割合も特定できないことから、受託者からの倒産隔離の効果を得られないが、前掲の最二小判平成15年2月21日の事案において保険代理店が行っていたような厳格な保管方法がとられれば、混和は生じず、少なくとも追及は可能である(貨幣の所有権は占有者に移転しない)ということができ、このことは、信託以外

の財産管理制度においても同様であるというものである。

さらに、以上に続く「補論 セール&リースバック形式の不動産流動化スキームにおける信託の機能」においては、セール&リースバック形式（シングル・テナント方式）による不動産証券化について、信託の成立要件である「一定の目的」（旧法1条、信託法2条1項）にあたるものがなく、また、委託者が受託者となり、当初全部受益者であることとなり、新しい信託法の下における自己信託によっても達成できない（信託法163条2号による暫時保有の許容は、後発的に受託者が全部受益者となった場合に限り得ないと解すべき）ことから、一般信託法における信託とはなり得ないと著者の見解が示されている。

### 3. 若干のコメント

他人の財産を預かる者が破産した場合に、その者の財産と混蔵されている他人の財産について、その他人に物権的な救済手段が認められるべき場合のあることは、一般に認識されているものの、それを基礎づける法律構成については、安定したものが示されているとはいえない状況にある。本書においては、それを可能とする理論が広く展開されており、多岐にわたる問題点について、著者による独自の理解を前提とした見解が主張されている。新しい信託法の成立をみた我が国において、時宜を得たテーマを扱う本書は、多くの読者を惹きつけるものと思われる。

本書においては、それぞれの項目について、基本的な内容から説き起こされ、また、随所に具体例が用いられるなど、理解を助ける配慮がなされている。しかしながら、その論旨を把握することは、必ずしも容易ではない。これは、独創性のある研究には必然的なこととも考えられるが、強いて原因を探るならば、用語の多義性を指摘することができるように思われる。

例えば、預金債権の帰属についての「客観説」は、一般的な意味（「自己の出捐で自己の預金とする意思で、本人自ら、または使者、代理人を通じて預金をした者が預金者であるとする見解」145頁以下等）の

他に、著者によって独自の意味を与えられている（このことは、220頁以下で初めて明らかにされている）。すなわち、専用別口座預金について、（推定）信託の成立を認め、受益者を出捐者とする自説を「客観説」と呼ぶのである。著者自身も指摘しているとおり（220頁）、このような見解を前提とすると、専用別口座預金の預金者は誰であるのかが問題となる。このことが、その法律構成とともに、早い段階で明らかにされたならば、議論の見通しを立てることが、より容易なものとなったのではなかろうか。

また、所有権の客体の「特定性」という概念も、多義的に用いられている。すなわち、著者は、その中心的な主張の一つとして、他人の財産を預かる者の固有の財産と他人の財産とが混蔵され個体の同一性が不明となっても、持分割合が明らかであれば（原物についての「特定性」は失われるが）「特定性」は維持されており、その他人は、持分割合に応じた共有持分権に基づく返還請求をすることができるとする（174頁等）。著者自身も繰り返し言及しているとおり、一般的な理解によると、所有権の客体には特定性のあることが要求される。なんらかの事情で、所有物を具体的に特定ができなくなれば、原則として、所有権を失うわけではないものの（なお、著者の理解はこれとは異なる。164頁等）、所有権に基づく返還請求等をすることはできなくなる（このことは、訴訟の場においては、証明責任の規律によってもたらされることとなる）。所有権の帰属を決定する規律（例えば、混和による識別不能についての民法245条、信託法17条、混和によらない識別不能についての信託法18条）によって、物権的救済が認められる場合はあるものの、これを「特定性」という概念を用いて論じることの積極的な意義が示されるとともに、そもそも、信託法18条の定めるような規律が一般的なものとして妥当するということが、理論的に基礎づけられたならば、著者の主張を、より深く理解することが、容易なものとなったのではなかろうか。これと併せて、所有者を異にする財産が混蔵されるという状況は、他人の財産を預かる場合に限らず生じるものであり、著者の主張の射程が問題となるが、残された課題として、窃取・騙取された金銭に

## 文 献 紹 介

かかる被害者の物権的救済があげられていることから（264頁）、これについては、著者による今後の研究によって明らかにされるものと思われる。

（岡山大学大学院社会文化科学研究科・法学部准教授）

〔岸本雄次郎著『信託制度と預り資産の倒産隔離』日本評論社，2007年，A 5判，297頁，定価 7,140円（税込）〕

