

■ 論説 ■

信託受益権の尊重と信託の成立における柔軟性

石尾 賢二

はじめに

信託法が全面的に改正された。多様な財産運営の枠組みを提供するものとして期待されている。信託はイギリス法に起源を有する制度であり、その普遍性から英米法圏を中心として広がっていった。イギリス法において信託が利用されてきた理由として、信託関係の尊重、財産の安定、保守性が挙げられ、コモンローの硬直性の緩和として（エクィティ）、柔軟に認められていく。このような信託の理論的な特色として受益権の物権性が挙げられる。受益権はbone fide purchaser without notice理論（擬制認識法理）によって手続的な落ち度のある者に対して追求していくことができ、買主は厳しい注意義務が課される。このような姿勢は登記制度によって登記すべき状況が生じた場合であっても登記されない受益権がoverriding interestsとして保護され得うとするのである（Williams and Glyn's Bank Ltd v Boland [1981] AC487）。¹ これらのイギリス信託法理論は我が国の取引安全、画一的処理を重視する財産法理論（明治期の国家を中心とする資本主義の考え方に基づく）に新たな問題を提起するものである（信託義務違反の処分を広範に否定する）。本稿では、この視点に基づき、新法を概観した上で、新法における受託者の義務、受益権の性質、信託の成立に関する解釈上の問題点を検討する。

一 信託法改正の経緯と概要

多様な信託の意義（知的財産管理信託、売掛債権流動化、不動産管理信託等）から信託の幅広い活用を目的として信託法、信託業法を見直すことが要望され、全面的な改正がなされた。背景として経済活性化の要請、特に金融システム改革が関連し、そのために使い勝手の良い制度が模索されている。

まず、このような金融に関する制度改革の全体的な流れを見る。

1. 金融システム改革

金融システムに関して多様な立法が行われたが、金融システム改革について金融庁のホームページでは以下のように述べられている。「よりよい資産運用と資金調達の道を提供するため、・・・自由で公正な金融システムを構築することを目的として、金融の各業態を越えた総合的な改革を一括して行う」ための法制度を整備するために金融システム改革法が1998年に制定され（主な改正項目として、「1. 資産運用手段の充実—新しい投資信

託商品（いわゆる会社型投信や私募投信）の導入、銀行等による投資信託の窓口販売の導入、証券デリバティブの全面解禁（有価証券店頭デリバティブの導入）、2. 活力ある仲介活動を通じた魅力あるサービスの提供（1）サービス提供の自由化（証券会社の専業義務の撤廃等）、（2）価格の自由化（株式売買委託手数料の完全自由化、火災保険、自動車保険等について、算定会の保険料率の使用義務を廃止）、（3）参入の促進（証券会社の免許制から原則登録制への移行、銀行・証券・保険間の相互参入の促進（川下持株会社や子会社方式））、3. 多様な市場と資金調達のチャンネルの整備（店頭登録市場の補完的位置づけの見直し、私設取引システム（電子的取引システム）の導入）、4. 利用者が安心して取引を行うための枠組みの構築（1）ディスクロージャーの充実と公正な取引の枠組みの確保（ディスクロージャー制度の整備・拡充（連結ベースのディスクロージャー等）、インサイダー取引規制等の公正取引ルールの整備（不正利得の没収等））、（2）仲介者についての健全性・公正性の確保と破綻の際の利用者保護の充実（銀行・保険による株式保有等の子会社規定の整備、証券の『投資者保護基金』及び『保険契約者保護機構』の創設）」が挙げられている）、証券取引法、証券投資信託法など多くの関係諸法が改正された。

基本的には取引の活性化と価値対象の増大化であり、そのための施策、及び消費者保護対策が行われた。

具体的な施策としては以下のように述べられる。

伝統的な金融制度である業態ごとの規制（銀行による証券業務の兼営禁止、長期金融業務と短期金融業務の分離、銀行業務と信託業務の分離、中小企業金融機関、農林漁業金融機関と他の金融機関の分離など）や「護送船団方式」（保護色の強い金融行政）に対して、国債市場の拡大、アメリカからの金融自由化の要請に伴う漸進的な金融の規制緩和（CD、MMC等の導入など金利の自由化、市場の国際化）が図られ、その後バブル崩壊後の金融システム不安のために1996年から全面的、抜本的に自由化が図られた（「（1）投資家・資金調達者の選択肢拡大、（2）金融仲介者のサービスの質の向上・競争促進、（3）利用しやすい市場の整備、（4）公正・透明で信頼できる市場構築に向け情報提供の充実・徹底と取引ルールの明確化」）。主な項目としては以下のものがある。（1）1998年外為法の改正による内外資本取引・外国為替業務の自由化、（2）銀行業務と証券業務等の業務の参入の自由化（1997年投信窓販、1998年銀行の投信販売、1999年金融持株会社解禁、1999年子会社業務制限撤廃。また、このような自由化に対する金融業界の安定性志向から、統合による再編が行われている）、（3）金融商品の多様化、柔軟化（社債の多様化、適債基準の撤廃、先物取引、証券化手法）、（4）市場の自由化（上場株式取引の取引所への集中義務の撤廃、取引所の株式会社化）、（5）取り扱う会社などの組織の整備、（6）消費者保護の拡充（開示義務、説明義務、投資者保護基金）である。²

また、金融再生トータルプランにおいて土地・債権流動化トータルプランとして以下の項目が挙げられている。

「債権債務関係の迅速・円滑な処理」として「a.不動産・貸出債権等の適正評価手続きによる売買環境整備・担保不動産の売却、不良債権の一括売却、証券化等のための、収益還元法の活用等による、債権並びに不動産の適正評価手続き (Due diligence) の確立と税務上の対応の明確化、迅速・円滑な処理 b. 債権債務関係における、輻輳する権利関係を整序する仕組みの整備」「c.SPC (特定目的会社) 等を活用した証券化とABS市場整備の促進・ABS流通のための基盤整備・ABS発行・流通市場育成のための環境整備としての不動産等の情報開示 民間金融機関によるABSへの保証の促進・郵貯・簡保資金によるABSでの運用」「d.不良債権売却促進のための買い上げの仕組みの整備等」「e.債権回収業務と債権管理の実をあげるサービサー制度の創設」「f.開かれた明るい競売市場の形成と競売手続きの迅速・円滑化」「g.中小企業の資金調達手段の多様化」による土地債権の流動化、土地の有効利用が掲げられたのである。³

金融システム改革の一環としての不動産証券化を含む証券化が行われるのであり、それに合わせた法整備が、一般法の形でなされる。

不動産証券化については二つの方法 (spcと投信) があり (spcの代替方法も多様に認められる)、収益の安定性が重要な要素であり、本体からの隔離、倒産予防、信用補完が考慮される (さらに種々の投資家保護)。土地の利用価値による金融を目的とするものである。

多様な資産の事業資金としての活用に関しても同様に信託の活用が図られる (このような信託の具体的な活用については多くの文献で取り上げられている)。

2. 信託業法の改正⁴ (銀行等金融機関については兼営法が準用する)

対象となる財産に関して、旧法4条の限定列举をやめることによって受託可能財産を拡大した。

信託業の担い手が拡大され、信託業としては1.信託財産の保存・維持・利用を行うもの、2.資産流動化のために資産の受託を行うもの、3.自らの裁量で信託財産の運用・処分を行うものがあるとされ、3にあたる信託業は免許制とされ (ただし、グループ内企業での信託業に関しては一定の要件の下に届出制とされ、TLOについては登録制とされた)、1にあたる管理型信託業、1・2にあたる信託受益権販売業は登録制とされた (2-10条)。

信託会社は原則として株式会社である (5条、10条、52条)。

信託会社は信託業の他に信託契約代理業、信託受益権販売業、財産管理業務を営むことができるが、他業は承認を受けたものでない限り行えない (21条)。

信託会社について、営業保証金制度、純資産規制が置かれた (11条、5条、10条)。営業年度ごとの計算書類作成、設置、公開義務が規定される (34条)。

販売勧誘に関する行為規制として、説明義務、不実告知・断定的判断提供等・特別の利益供与・損失補填・その他内閣府令で定める行為の禁止、適合性原則が規定される (24条、25条、26条)。

信託会社の忠実義務 (28条) が規定される。自己執行義務については22条に委託に関す

る規定が置かれる。善管注意義務、分別管理義務については信託法による。

信託財産に関する行為規制として、通常と異なり信託財産に損害を与える取引、目的・財産状況・管理処分方針に照らして不必要な取引、信託財産に関する情報を利用して自己等の利益を図る取引等が禁止され、信託財産に損害を与える恐れのないものを除いて自己取引などが禁止される(29条)。

また、信託法改正による受託者の義務の軽減、第三者への委託について基本的には従前通りとすること、自己信託に対する同様の対応が規定された。

3. 信託法の改正

信託業法改正と同様に信託法も全面改正される。

新信託法の特色として、1. 私的自治の尊重から過度に規制的なルールを改め、受託者の義務内容を適切な要件の下に合理化する、2. 受益者のための財産管理制度としての信頼確保の観点から、受益者の権利行使の実効性・機動性を高める規定、制度を整備する、3. 多様な信託のニーズに対応するために新たな類型の信託を創設するとされる。⁵

具体的な点は以下である。⁶

総則において、信託設定方法として、新たに自己信託が認められ(3条3号)、担保権の設定的信託が可能とされた(3条1号・2号)。受託者・受益者兼任を1年以内に限り認めた(8条)。詐害信託取消制度が合理化された(11条)。

信託財産について、積極財産と消極財産を併せた信託(事業信託)が可能とされる(21条1項)。信託財産と固有財産の識別不能状態に関する規定が置かれた(18条、19条)。信託債権者と受託者間の責任限定特約の有効性が確認された(21条2項4号)。

受託者に関して、信託目的に照らして相当である場合に受託者の信託事務処理の第三者への委託を認め(28条2項)、選任監督責任を規定した(35条)。忠実義務規定が作られ、利益相反行為・競合行為として禁止対象行為の範囲を広げると共に、認められる場合について規定し、違反行為の効果を規定した(30条-32条、40条3項)。分別管理義務に関して、登記登録可能な財産については原則として免除できないけれども、その他は免除可能とする(34条)。善管注意義務が任意規定であることを明文化し(29条2項)、金銭管理方法の限定を削除し、公平義務規定を置き(33条)、受益者の帳簿閲覧請求の拒否事由を規定した(38条2項)。受託者の損失填補責任の内容が整理され(40条、41条)、責任免除、期間制限について規定され(42条、43条)、受益者の差止請求権が規定された(44条)。受益者と受託者の合意のない限り、費用償還義務がないとされ(48条5項)、受託者の信託財産からの費用償還請求権の優先範囲を制限した(49条6項、7項)。それに対して、受託者の費用前払請求権、信託を終了させる権利が規定された(48条2項、52条)。受託者の任務の終了(56条-58条)、新受託者の選任(62条)、受託者不在の間の前受託者の保管義務(59条、60条)、信託財産管理者の選任・権限(64条、66条)、新受託者への権利義務の承継(75条-78条)が整備された。受託者が複数の場合の規定が整備された(79-87条)。

受益者に関して、遺言代用信託(90条)、後継ぎ遺贈型の受益者連続信託(91条)が創設され、受益者複数の場合の意思決定(105条1項)、受益者集会(106条-122条)、受益権取得請求制度(103条、104条、92条18号)が規定された。信託管理人制度(123-130条)、信託監督人制度(131-137条)、受益者代理人制度(138-144条)が規定された。

委託者に関して、信託行為による自己の地位の拡充・放棄について規定され(145条)、地位の移転、相続に関する規定が置かれた(146条、147条)。

信託の変更併合分割についての規定が置かれた(149-162条)。

信託の終了、清算について、委託者・受益者の合意による終了(164条)、旧信託法58条リスクの回避(165条)、公益確保のための終了命令(166-173条)が規定され、清算終了までの信託の存続(176条)、清算受託者の職務・権限(177条、178条)、残余財産の帰属(182条)、最終計算(184条)について規定された。

受益証券発行信託については第8章に規定され、善管注意義務軽減の禁止(212条)、受益者の権利行使に関する一定の制限(213条)、受益者集会における多数決原則(214条)が規定される。

限定責任信託について、信託債権者の保護、信託財産確保のための規定が置かれた(第9章、第10章)。

目的信託について、第11章に規定が置かれた。

4. 信託の新たな利用⁷

(1)「信託設定前に委託者が負っている債務についても信託設定と同時に受託者に引き受けさせることが可能」(信託財産責任負担債務-21条、2条9号)となったために事業信託が可能とされる。

(2)「自己信託の解禁」(3条3項)によって自己の財産を移転することなく自ら信託財産として管理運用することが可能になり、自ら自己の財産をもって事業信託を行うことが可能となった。

(3)「限定責任信託の創設」によって受託者の責任の範囲を信託財産に限定することが可能となり、受託者の信託事業の引受が容易となった。

(4)「受益権の有価証券化」によって投資家にとって便利となり、委託者の資金調達が容易となる。

そして、以上の改正点から具体的な活用例として、1.「事業会社が持つ高い収益性が見込める事業部門を自己信託し、受益権を売却することにより、資金調達を実施することが可能となる」、2. 自己信託を利用して人材・資産などを完全に手放すことなく新規事業に着手する、特定部門の倒産隔離を図ることが可能となる、3. 債権の流動化による資金調達が容易となる、4. 債権回収業者のコミングリングリスクが回避される、5. 自己信託の活用によって特許権の流動化が容易となることが挙げられている。

商事信託において事業信託、自己信託、受益権証券化によって資産流動化がより容易に

行われることになり、事業信託、限定責任信託によって信託を利用した新規事業も容易となり、セキュリティトラストにおいて債権者多数の担保権管理が容易となった。民事信託においては自己信託、受益者連続によって自らの財産の信託を利用した承継、財産管理が容易となった。さらに目的信託によって、公益信託以外の方法での非営利信託が可能とされる。

このように、新たな信託利用の可能性が拡大されると共に、対象財産の範囲も広く認められると考えられる。

これらの問題点とその対応としては以下のように述べられている。

自己信託規制については、多数の者を相手方として行う場合の信託業法による規制（登録制、資本金・純資産額規制、兼業規制、信託設定時の第三者調査実施義務、説明義務・書面交付義務）の他には信託法における債権者保護の諸規定がある。目的信託については、信託法による委託者の監督権限規定の他に、業として行う場合の信託業法規定（信託会社、説明義務・書面交付義務）がある。限定責任信託については、信託法における債権者保護、信託財産確保規定の他に、信託業法により説明義務・書面交付義務が課される。⁸

新信託法の基本的な立場は規制緩和とそれに伴う受益者保護、債権者保護である。

5. 新信託制度とその問題点

このような新信託法の内容は基本的には要綱試案、要綱に基づくものであり、以前、拙稿において要綱試案における信託の特色としては以下の点を指摘し、それに対する意見を述べた。

「信託は三者間の合意であるとされ、委託者、受託者に一定の信託の運営に関する権限があるとされる。また、不特定多数の受益者を念頭に置く規定が一般規定として定められている。」⁹

「不特定多数の受益者を対象とする信託に関する規定とも対応するのであるが、受託者の裁量権が多く認められている。また、受益権の効力が限定的なことにも対応するのであるが、債権者の保護の充実が強調されている。」¹⁰

「これらの要綱試案の立場に対して、信託は基本的には信託目的に従って信託財産に対して全権を受託者が持ち、受託者に対する実質的な権利、信託財産に対する物権的な権利を受益者が持つと考え、それらがまず尊重されるべきであり、契約理論ではなく、このような特色を持つ理論として考えられるべきである。

受託者が財産を管理することによって、所有者自ら管理するよりうまく、散逸することなく、長期間、財産を保持することができるという点が信託の優れた点であり、このことは受託者の広範な権限と受益権の尊重によって果たすことができるのである（受託者の権限は、基本的には信託行為の範囲内であり、受益者の利益が第一であるという点においても、裁量権の範囲を限定されるべきである）。信託財産に対して、受益者よりも第三者、債権者は保護されるべきではなく、債権者にとっては不利益を被る場合も生じてくる。信

託に関しては受益者が主導的な立場につく。

このような信託の特色に従って、基本的には多様な信託が認められるべきであり、慎重な運営を必要とする信託、受託者の裁量が強調される信託など、個別に特色のある信託が認められる。

このような受益者の強い尊重が信託の基本であり、信託が利用される動機でもあり、さらに多様かつ柔軟な信託の成立が認められる基礎である。財産法において、取引安全よりも財産の安定、維持を目的とする制度が必要とされるのである。」¹¹

基本的には上述の意見と現在も同様である。英米信託法理の特色として受益権の物権性が第一に挙げられるのであるが、このように委託者の意思の尊重、信託目的の尊重に基づく受益権の尊重・物権性、それに基づく財産の安定の尊重、保守性が信託の意義である。このために物権性に関して目的物に応じてより詳細な規定が設けられ、従来の財産法理論と異なり、広範に受益者が保護されることを明記すべきであった。

以上の立場から新しい信託法の下での受益権の性質、受託者の義務の性質、信託の成立の多様性の問題点を具体的に見る。

二 受益者の権利と受託者の義務¹²

この問題については従前から論じている。新法においても基本的には同様の問題であるので、拙稿を中心に見ていく。

1. 受益権の物権的性質¹³

受益権の物権性として考えられることは、信託財産の統一性、独立性として捉えられる物上代位、受託者の個人財産からの独立と信託違反の処分の取消権であり、いずれも公示と関連する。

受益権の対抗力については14条に規定される。

物上代位(16条)とは、信託財産の管理、処分、滅失、損傷等によって受託者の得た財産だけでなく、管理失当・分別義務違反のために受託者の填補した財産、信託違反を取消して回復した財産、添付により受託者に帰属した財産、信託財産の延長と見るべき変形物・残存物、信託財産自体に由来する利益も含まれる。また、受託者がその地位を利用して得た利益などで受託者の個人的な利益とすべきでないものについての不当利得返還請求権も属するとされる。

信託財産に属する財産と固有財産・他の信託財産に属する財産の付合、混和、加工については民法の規定が適用され(17条)、識別不能になったときは共有され、共有物分割の特則が置かれる(18条、19条)。

相続財産からの除外(74条-旧15条削除¹⁴)について、旧法では相続人に対しては公示を要しないと解され、第三者に対しては公示方法のある物について公示を要すると解されたが、本来的には相続人の一般債権者には公示なくして主張できるとすべきとされ、新

法では不要と解されうる（相続人の差押債権者との関係）。

強制執行からの除外（23条）については（信託前に生じた債権、信託事務処理によって生じた債権（修理、租税、瑕疵担保責任、目的遂行のための債務）は強制執行が認められる）、一般債権者に対して公示方法のある物について公示を要するが、信託のごとき事務処理関係にあつては、受益者を受託者からできるだけ保護する必要があること、一般債権者は一般的・抽象的な利害関係しか有しないのに対して、受益者は具体的・実質的な利害関係を有することからの批判が存する（但し、この批判は新法で採用されなかった¹⁵⁾）。

受託者破産により任務は終了するが、信託財産（代位物）は破産財団に属しない（受益者の取戻権25条）。破産財団からの除外についても公示方法ある物について公示を要するとされるが、同様の批判が存しうる。

信託義務違反の処分の取消権は旧法においては公示と関連していたために物権的効力として考えられえた。現行法は後述（27条）

2. 受託者の義務¹⁶⁾

受託者の義務としては、自己執行義務（28条）、善管注意義務（29条）、忠実義務（30条）、公平義務（33条）、分別管理義務（34条）、情報提供義務（36条）が含まれる。

自己執行義務については、旧法26条と異なり、28条は信託行為に定めのあるとき、やむを得ない事情のあるときの他に、信託目的から相当と認められるときに第三者への委託を認める。35条は選任監督義務を規定する。

受託者は信託財産について善良な管理者の注意義務を負う（職業人の平均的な注意義務29条）。例えば、信託財産の損失を防ぎ、保険を付すなどの保護義務、有価証券運用としてブルーデントインベスターールであるとしてとされる。特約で加重軽減することはできると解されるが、免除はできない。

忠実義務の内容としては、受託者は受益者のために行為する、受益者の利益と自己の利益が衝突する立場に身を置いてはならない、信託事務処理から利益を得てはならない、第三者の利益を図ってはならないということが挙げられる。新法は旧法に対して忠実義務を拡充し、認められる利益相反行為について規定し、違反の効果について追認可能な無効であり、悪意重過失の第三者に対しては取り消しうると規定し、さらに競合行為の制限について規定する（31条、32条）。利益吐き出し責任については40条に規定される。

公平義務とは複数受益者間で公平に処理する義務であり、公平の内容は信託行為による。

分別義務とは信託財産と受託者の個人財産との分別義務であり、登記登録可能財産については信託登記・登録によって、金銭以外のその他の財産については外形上の分別によって、金銭等については計算を明らかにする方法によって分別される（法務省令で定める場合もある）が、別段の定めが認められる。旧法では受託者財産との分別管理は強行規定と解すべきとされていた。分別管理義務違反に対して損失補填、復旧の責任を負う。

信託事務処理、信託財産状況の調査を行う検査役については46条、47条に規定される。

受益者が現に存しないときの信託管理人（123条以下）、受託者が現に存するときの信託

監督人についての規定(131条以下)が置かれた。¹⁷

受益権の物権性と受託者の義務の内容的関連については、以上のように、受益者は信託財産に対して委託者の意図するように物的権利を有し、このことから信託財産を安定的に享受しうると考えられる。また、受託者には厳しい義務が課されているためにこのことは強く要請されている。

このような信託の性質から信託違反に対する受託者の責任、信託財産に関する法律行為の効力を以下検討する。

3. 義務違反に基づく法的効果

信託義務違反によって信託財産に損害・変更を与えたとき、受託者は信託財産の填補、復旧義務を負う(40条、41条、旧27条、旧29条、旧51条)。28条に反して第三者に信託事務処理を委託した場合に信託財産に変更・損失が生じたときも原則として責任を負う。忠実義務違反の場合は受託者、利害関係人が得た利益と同額の損失を信託財産に生じさせたとされる(40条3項)。法人の場合は理事なども連帯責任を負う(41条)。¹⁸

一般の損害賠償責任は一般民法理論による(不法行為、拡大損害に対する責任。その他信託上の義務違反による損害賠償が填補復旧を超えて認められるのかは議論されうる(填補責任は填補賠償に限られるのか、他の損害賠償も含みうるのか)が、結論としては一般の債務不履行責任と変わらない)。¹⁹

信託義務違反の法律行為の効果は原則として信託財産に効果が帰属しない(無権代理)と考えられる。この点について、受託者の権限外の処分行為については有効とされ、信託財産処分であることについて悪意であり(公示があり)、権限外について悪意重過失のある第三者に対して取り消されうる(27条)。忠実義務違反の信託財産を固有財産とする行為(あるいはその逆)、信託財産間の行為は無効とされる(追認可能—31条4項、5項)。忠実義務違反である受託者と第三者間の行為は悪意重過失者に対して取り消しうるとされる(31条6項)。受託者が第三者の代理人として行う行為、自己のための担保を信託財産に設定する行為は悪意重過失の第三者に対して取り消しうるとされる(31条7項)。忠実義務違反の行為については従来無効と考えられていたものを、対第三者行為に関して統一的に取り消しうるとする。自己執行義務・善管注意義務違反の行為については規定さないが、同様に当事者間では無効とされ、違反する処分行為は取り消しうると解される。新法は統一的に解する(これが妥当であるのかどうかはまた問題となる)。²⁰

受託者の信託違反の第三者に対する処分行為は有効であるが、第三者が悪意重過失であるとき、受益者は取り消すことができる(取引安全保護の要請)。この点について、旧法においては公示可能な物については公示があるときに取り消すことができたのであるが、新法は権限違反の点については公示に拘わらず悪意重過失を要件とする(公示のある場合に権限違反について重過失のない可能性があるとされ、その場合の取得者の保護が図られる)。悪意重過失の立証責任は受益者にある。取消権は知ったときから3ヶ月、処分時から1年で消滅する。

さらに、これらの処分については取消とともに対抗力を主張する可能性、統一的に取消権の問題として捉える可能性、逆に取消権を対抗力類似の問題として解する可能性がある（対抗力として第三者に受益権を主張するよりも、取消権の主張の方が効果として受益者に有利であると考えられるが、選択肢としては考えられ、立証の点からは対抗力の方が有利と考えられる）。さらに、所有者としての処分と信託財産としての処分の関係の問題がある。

対抗力と取消権の区別については権限内処分の問題と権限外処分の問題として考えてきた（この点については違法処分によって取消権の問題が生じ、独立性の主張要件としての対抗要件があると理解するのが通常であるが、差押債権者等そもそも信託等の場合には第三者に該当しないと考える余地もある）。どちらも受益者にとっては違法処分の際に問題となるのであるが、対抗力においては登記がないときは目的物に権利を主張することができない（背信的悪意者に対して以外）のに対して、取消権においては悪意重過失者に処分の取り消しを主張しうる（物権変動において二重譲渡が権限内処分であり対抗問題が生じ、無権代理処分など権限のない処分については無効として善意者保護の問題となりうるのと同様に）。即ち、受託者に処分権が存すると考えられる場合には受益権の対抗力が問題となり（賃借人のいる場合の所有者の処分、あるいは二重売買）、存しない場合には取消権の問題となる。対抗問題については登記のないときに背信的悪意者の問題となり、善意者保護については重過失認定の問題となる（背信的悪意者認定、重過失認定の問題については、従前から論じているように、不動産に関しては静的安全を重視すべきであるために、広く認定すべきである。例えば、イギリスにおいては登記可能であるにも拘わらず登記されない受益権の保護が認められる）。ただし、この点について単に違法処分の際にはどちらの主張も可能であると解することもでき（また結局は取消権の主張になると解することもできる）、こう解する方が明快と考えられるが、異なる規定を置いた意味、そもそも民法の体系において権限外処分と権限内処分の扱いの相違が考えられること（自由競争の範囲内としての処理を認めること）から異なる取扱いが存しうると解すべきである（正当手続者の問題と善意者保護の問題）。この点は信託関係の性質とも関連する（受託者にどの程度の独立の裁量が認められているのか、また、受益権が受託者に従属する性質の権利であるのかある程度独立する性質の権利であるのか）。

4. 対抗力²¹

信託財産の物的効力を主張するために対抗要件が必要であると解される。例えば独立性の主張、差押債権者に受益権を主張するために対抗要件が必要と解される。ただし、差押債権者に対抗要件が必要か否かは個別に論じることでもできる（差押債権者を債務者の立場を引き継ぐ者と捉えることもでき、対抗関係がなく、実質上受益者の財産である信託財産の価値をそもそも把握することに対して疑問が存しうる）。

信託財産の譲受人に対しても対抗要件が問題となる。差押債権者に対する受益権の主張

のために対抗要件を要すると解されることから、譲受人に対する受益権の主張(可能な場合)の際も対抗要件を要すると解される。ただし、譲受人に対しては取消権によって統一的に解決すると解することも可能であり、悪意重過失の譲受人の取得を否定することから、通常に対抗力の問題で解決するよりも否定される第三者の範囲は広くなり(公示ある信託財産を譲り受けた者は受託者が権限を持たないときは通常悪意重過失があると考えられる)、妥当であるが、理論的には譲受人自身に対して対抗力を主張する場合も存し、立証の点から公示を主張し、譲受人に対する拘束力を主張することができた方がよい場合もある(譲受人の方から契約解除がなされると予想される)。信託財産の処分については、受託者が完全な所有権として処分する場合(信託目的に従って売却収益を信託財産とするために、あるいは信託違反において)、信託財産として処分する場合(信託事務の委任で認められるとき、あるいは信託違反において)が考えられる。信託違反における完全な所有権としての処分の際、処分権を有すると考えられるときは対抗力の問題、処分権を有しないと考えられるときは取消権の問題がある。信託違反における信託財産としての処分については取消権が問題となる(理論的には区別されうるが、実際には明確に区別されない)。

例えば、信託土地(受託者名義)を受益者に利用させていた(利用権としての受益権)ときに受託者が信託土地を第三者に譲渡した場合、譲受人が受益者に立ち退きを請求する際に、受益者は受益権の対抗力を主張する(今までと同じ内容の利用権が認められるために、譲受人の受託者の地位の引き継ぎは実質的には単なる負担の引受であり、問題なく認められる一擬制受託者)、あるいは処分の取消権を主張することになると考えられるが、対抗力は公示を要件として認められ、取消権は権限に関する悪意重過失を要件として認められる。この場合に受託者が信託目的に沿って売却するときはその旨の主張をすることになり、あくまでも受益者が利用権を主張するのは信託違反を主張する場合となる(事前に信託の終了ができる場合もある)。争いが生じるのは受託者の処分の正当性と受益者の受益権の主張が対立するときであるので、対抗力の主張は意義を有する場合が多いと考えられる。

5. 即時取得²²

公示方法のない財産については公示なしに物権の効力を主張しようと解される。受益者は信託設定によって受益権を受託者の相続人に対して主張することができ、一般債権者に対して第三者異議、破産財団において取戻権を主張しようと解される。

また、違法な処分の取消権については悪意重過失の第三者に対して主張しうる。

この場合、公示方法のある物と同様に対抗力との関係が問題となる。即ち、信託財産の処分については、受託者が完全な所有権として処分する場合(信託目的に従って売却収益を信託財産とするために、あるいは信託違反において)、信託財産として処分する場合(信託事務の委任で認められるとき、あるいは信託違反において)が考えられる。信託違反での完全な所有権としての処分の際、処分権を有すると考えられるときは対抗力の問題、処分権を有しないと考えられるときは取消権の問題と即時取得の問題がある。信託違反での

信託財産としての処分については取消権が問題となる。

例えば、委託者が自己の動産から金融を得るために信託を設定する場合に、その信託財産である動産を受託者が信託目的に沿って換価処分したとき、譲受人は完全な所有権を取得し、投資家である受益者は代金に対して受益権を有する。受託者が信託財産を信託違反において売却したとき、譲受人は完全な所有権を即時取得する(善意無過失)、あるいは受益権の対抗力が備わっているとして受益権の負担を引き継ぐことが考えられるが、この場合には譲受人が受託者の職務を引き継ぐよりも従前の受託者が職務を行う方が望ましいと考えられるときに権限違反に対する譲受人の悪意重過失を証明して取消権を行使することも可能な場合がある。受託者が信託目的に沿って信託財産として処分する場合は譲受人が職務を引き継ぐ。信託違反において信託財産として処分する場合、受益者は取消権を悪意重過失者に対して行使することになる。

この点について、以前拙稿において以下のように述べた。

「『権利者との取引における競争取引者』と『無権利者との取引における原所有者』の理論構成上の区別について、公信力に基づく所有権取得効に基礎を置くのか(即時取得自体、所有権取得効を強調しない見解がある)、対抗力の問題に基礎を置くのかの相違が生じる。即ち、二重譲渡事例において、第二譲受人が善意無過失などの要件を満たす場合に即時取得と構成するのか、あるいはその場合でも対抗力の問題として対抗要件の有無を問うのかである。二重譲渡担保事例においては、即時取得、対抗力の問題の他にさらに順位の優先関係として捉える可能性がある。」²³

「そして、対抗力の問題については不動産における登記の場合と同様にできる限り占有等公示の取引安全に対する意義を限定的に解すべきであるのかどうか問題となる。即時取得においては要件を厳格に解すべきか否かが問題となる。

受益権については公示方法がないために対抗力がないと解する可能性もあるが、相続人、一般債権者に対して公示なしに受益権を主張しうる根拠として、占有改定と同様に外部的な徴表の不完全な公示を備えていると解することもできる。あるいは一般債権者などに対しては優先的地位を主張しうる立場にあると解することもできる。この場合に相続人、一般債権者の善意悪意を問題にすることは適切ではないと考えられる。

受益権と信託財産の処分の問題については対抗力と即時取得と取消権の問題が重なりうる。即ち、信託財産の譲受人に対して受益者は占有改定に基づく対抗力を主張しうるのか(この場合に二重譲渡事例と同様に受益権占有の意義を考えることができるのかも問題となる)、譲受人が即時取得した場合にのみ受益権が主張できなくなるのか、受託者の権限違反として取消権を主張するのかである。そして、受託者の処分が権限に基づくものと違法なもので区別され、まず、受託者の処分をどのように解するのが問題となる(受託者の帰責性の問題)。そして、対抗力の問題については公示の性質による差異をどのように考えるのか、善意者保護については即時取得の要件を厳格に解すべきか否かが問題となる(所有者よりも受益者が厚く保護されるのかどうか議論となる)。同様に取消権の要件も問題となる。その際には信託の意義を考慮することが必要となる。」²⁴ 基本的には動産

においても受益権が尊重されるべきである。

6. 金銭

金銭については特別の考慮が必要となる。金銭に対して受益者の物権的権利を認める方法としては、信託違反の金銭支払に対して第三者に追求を認めることになるが、金銭所有権の特殊性からはこれが認められないと解されうる（金銭所有権の性質論）。預金の場合の金銭の考え方として、金銭所有権の所在（消費寄託とすれば銀行にあり、預金者の認定問題とすれば主観説、客観説の主張となる）、預金債権の考え方（金銭に対する物的な権利を認めることができるのか）が問題となるのであるが（口座内の信託金銭については受託者の所有する金銭に受益権が存し、受託者の預金債権に受益権が存することになる）、受託者に対する信託違反の責任と内容的には差異はない。この場合も第三者に対する受益権の追求を認めうるとするならば、このことは誤振込に対する判例理論と抵触するものであるために、横領金による返済の際に追求を認める理論に立つことになりうる。²⁵

誤振込問題については、以下のように述べた。

「誤振込の場合には受取人の預金債権は有効に成立する可能性があり、受取人に対して不当利得の主張が可能であるが、その口座が第三者によって差し押さえられた場合には優先権を主張できないとされうる。即ち、金銭所有権が占有と共に移転するという見解と同様に入金と共に預金債権が成立するとするのであるが、『この場合と信託口座の金銭の違法な処分の問題との相違は口座自体が信託口座として区別されている、受益権の物的効力が存しうるという点である。例えば無効な契約により口座の金銭を他人の口座に振り込んだ場合、有効な預金債権が成立し、不当利得返還請求は可能であるが（口座の金銭にその後の増減がある場合、どの範囲で不当利得が認められるのかも問題である）、第三者に対して優先権を主張できないと考えられるが、受託者が信託違反の処分において信託口座の金銭を他人の口座に振り込んだ場合、受益者が受託者の義務違反の責任を問う以外に物的権利を悪意の第三者に主張する可能性があるのかである。無効な契約において本人は物的権利を主張できるのであるが（無効原因に応じて善意者保護が存しうる）、口座の金銭については特別な理論が適用され、原因関係にかかわらず有効な預金債権が成立し、不当利得によるとされるが、信託においても同様に特別な理論が適用され有効な預金債権が成立し、不当利得によるとするのか、信託においては何らかの取り戻しが可能である、物的権利を主張しうると考えるのかである（さらに、悪意の第三者に対して擬制信託として利益に対しても返還請求可能と解しうるのかも問題となる）。また、第三者が無償で取得する場合には信託理論によると善意悪意にかかわらず物的権利を主張する可能性がある（善意有償認識のない第三者理論）。』このように誤振込の問題においても、金銭の性質から離れ、金銭所有権が占有と共に移転するあるいは有効な預金債権が成立すると考えることに對して、信託の意義を取引安全においても尊重すべきと考える場合には（金銭の性質を考慮すべき）、物権的効力の尊重が認められる。」²⁶

騙取金弁済不当利得返還事例（最判昭和49年9月26日民集28巻6号1243頁）において以下

のように判示される。

「およそ不当利得の制度は、ある人の財産的利得が法律上の原因ないし正当な理由を欠く場合に、法律が、公平の観念に基づいて、利得者にその利得の返還義務を負担させるものであるが、いま甲が、乙から金銭を騙取又は横領して、その金銭で自己の債権者丙に対する債務を弁済した場合に、乙の丙に対する不当利得返還請求が認められるかどうかについて考えるに、騙取又は横領された金銭の所有権が丙に移転するまでの間そのまま乙の手の中にとどまる場合にだけ、乙の損失と丙の利得との間に因果関係があるとなすべきではなく、甲が騙取又は横領した金銭をそのまま丙の利益に使用しようと、あるいはこれを自己の金銭と混同させ又は両替し、あるいは銀行に預け入れ、あるいはその一部を他の目的のため費消した後その費消した分を別途工面した金銭によって補填する等してから、丙のために使用しようと、社会通念上乙の金銭で丙の利益を図ったと認められるだけの連結がある場合には、なお不当利得の成立に必要な因果関係があるものと解すべきであり、また、丙が甲から右の金銭を受領するにつき悪意又は重大な過失がある場合には、丙の右金銭の取得は、被騙取者又は被横領者たる乙に対する関係においては、法律上の原因がなく、不当利得となるものと解するのが相当である。」即ち、利得と損失に連結のある場合に悪意重過失の受益者への追求が可能とされるのである。この点について、即ち、悪意重過失の受益者に対する金銭の追求効については、概念上、信託を理由とすることによって説明が可能であると考えられる。

預金者の認定の問題と信託の成立の問題については後述する。

7. 信託受益権の物権性の意義と尊重

「信託の保護は多様性の保護、家族財産の保護と結びつくものである。このことはある意味において、近代の画一性、取引保護と相反するものでもある。

そして、公示方法のある財産に関して、基本的には登記の意義においてドイツ法制度とイギリス法制度の相違に関して述べた点が、信託受益権の物権的効力の解釈においてもあてはまる。即ち、公示方法のある財産の信託受益権の公示にどのような効力を認めるのかについて、公示の意義に関する議論が当てはまる。

公示方法のない財産の信託受益権についても取引安全、善意者保護とその他の制度の問題（手続上の落ち度のない者のみが保護されるにすぎない）が同様に当てはまる。

そして、それぞれ信託独自の意義をどのように解するのか、信託の多様な意義をどのように解するのかが関わる。

イギリス信託法における物権的効力の問題については既に見てきたところであるが、コモンローの硬直性を緩和するためにエクィティにおいて準物権的に保護されたのである（伝統的認識理論）。但し、コモンロー自体多様性、柔軟性に基づいて発展してきた法制度であり、エクィティはそれを補充するものであるということが出来る。

そして伝統的認識理論は近代財産制定法、登記制度においてもその意義が存続する。

土地については、未登記地域における土地負担登記制度における登記の意義と登記され

ない権利において、権原登記制度における登記の意義とoverriding interestsにおいてその意義の存続が認められるのである。ただし、overreaching制度も存する。

動産についても伝統的認識理論によって扱われる。

登記制度の下でも新たな信託の柔軟な成立が認められ得ると共に、効力面においても追及効の拡大的な効力が認められ得る。このことは擬制信託の柔軟性に基づくものである。

このようにイギリス財産法においては、素地として多様性と柔軟性が強く保護されていた点、そしてそれに基づいて家族財産の保護、従前の関係の尊重の意義が重視されていた点が特色として存するのである。」²⁷

なぜ物権的効力が重視されなければならないのかについて、委託者の意図に基づく財産関係、財産承継が重要であり、それができる限り実現されなければならない、従って、委託者の意図を維持するためにまず取消権、対抗力が最大限に尊重されなければならない、それがかなわないときに受託者の責任を追及することになる。このように受益権に物権的効力を認めることによって、受託者の背信によって、委託者の意図が果たされないことがあってはならないのである。第三者は自ら何ら落ち度のない場合にのみ保護されるに過ぎない。

このことは特に土地に関してあてはまる。所有者の承継に関する意図を重視すべきであるのか、受託者の不当処分を認めてまで取引の安全を保護するのかという問題となり、土地に関しては家族財産の維持に基づく保守性が尊重されるべきである。その他の財産については受託者が十分な資力を有する会社である場合には、実質的には受託者の責任を追求することで受益者の安全が図られるのであるが（目的物の具体的な承継がそれほど重要でないと思われるとき）、受託者の資力が乏しいときには第三者に対して信託の優先を主張することができなければならない、このことが責任の考え方の基本と考えられる。

このことから二つの問題を指摘することができる。

一つは論じてきたことであるが対抗と取消の問題である。

もう一つは第三者の範囲の問題である。対抗の際の背信的悪意者、取消の際の悪意重過失者の認定の問題である。この点についても論じてきたが、不動産取引事例において対抗問題を限定的に解する、背信的悪意者を広く認定すべきである（背信的悪意者の範囲を背信性に処分者の態様を考慮することによって不当な取引の効力を認めるべきでないとした）、善意者保護を限定的に解すべきである（権利者・第三者の帰責性だけでなく、処分者の態様を考慮に入れるべきとした）という立場から、受益権に関しても受託者の背信的な処分は認められるべきではないという点から、背信的悪意者、悪意重過失者は広く解すべきである。政策的判断として不動産に関して画一的に登記を重視すべきと考えること、当事者の責任において登記制度の適正さを確保することに対して、具体的妥当性を志向すべきである。²⁸

このように我が国の物権理論において、受益権の物権性を確保すべきである。

「物権法の問題としてこの問題をとらえる場合には信託法の意義としてイギリス法の解

釈を導く可能性が存し、即ち、従前の関係の尊重、第三者保護の限定として信託の意義を導きうる。

また、この問題については意思表示理論と善意者保護理論に基づく解釈の可能性が存する。意思表示論に基づき第三者保護が外的関係の優位としてもたらされうる（但し、債権譲渡禁止特約のように物権的制約と解する可能性もある）。そして信託についても受託者の権限の内在的制約と第三者関係の問題としてこの問題をとらえる場合、対内的問題を第三者に主張することを限定的に考えることから信託の意義が限定的に解されうるが、我が国の解釈論としては受益権の物権性を認め、対抗力の問題として解釈し、公示の意義を限定し、信託の意義を尊重する方向が望ましい。

様々な法制度において判断、解釈の硬直化が存する。正当な判断が時の経過とともに様々な要因によって硬直的となるのである。この場合に明確な基準と柔軟性をできる限り多く残すような解釈がとられるべきである。結論として、多様性と柔軟性の可能性のある解釈方法が採られるべきである。

我が国の解釈理論として、物権債権理論、公示制度論、取引安全論が存し、このことが原則とみなされ、例外として柔軟性を認める解釈が採られているが、イギリス法におけるように、多様性、柔軟性を個人の権利の重視として原則とみなす解釈方法が採られないかを今後検討していかなければならない。即ち、信託制度の根幹である安定性と柔軟性を損なわない解釈が必要である。このためには我が国の法制度の下では、原則に対立する理論を強調する必要性から、受益権を物権として解釈していく方向が望ましいと考えられる。」²⁹

三 信託の成立と柔軟性

信託は信託契約、遺言、擬制により設定される。信託宣言も可能である。ここでは、どのような合意によって信託設定が認められるのか（信託契約成立要件）、受託者の裁量はどの範囲で認められるのか、合意のないときにどのような状況において信託設定が認められるのか（復帰信託、擬制信託）について、信託の本質、信託受益権の性質に基づいて考察する。即ち、信託契約の成立要件をまず考察し、その後、信託の特質を受益権の物権性とし、物権性の意義を信認関係に基づく当該法律関係の尊重であるとした上で、どのような合意、あるいは状況において、当事者、利害関係人間で信託関係が成立するのかについて、どのような場合に信託の意義に基づく物権的な保護が認められうるのか、当該法律関係が他の関係と比して保護されるべきであるのかに基づいて考察する。

1. 信託の合意と財産権の移転

信託契約は信託の合意によって成立する（財産権の移転を契約内容とするが、成立要件ではないと規定される）。³⁰ この点について、信託自体そもそも脱法的に利用されることが多くなる恐れもあることから、契約に慎重さを要求する要物契約とすることも考えられ得た。

信託契約の要素として、英米法に従って、対象の確定性、目的の確定性、受益者の確定

性が挙げられる。³¹ 合意は明示であっても、黙示であっても良い。意思表示の一般理論は適用される。

自らの財産を自ら受託者となって信託財産とすることもできる（自己信託あるいは信託宣言）。自己信託は公正証書その他の書面・電磁的記録によってなされなければならない（その他の書面による場合は受益者に対して確定日付のある証書による通知が必要とされる）。³²

信託合意とは受益者のために委託者の財産を受託者に譲渡するという委託者・受託者間の合意であり、対象財産が特定されること、信託目的が特定されること、受益者が特定されることが必要と解される（ただし、これらの内容については受託者に細部の特定が一任されうる一裁量信託）。信託契約は有償（信託報酬）あるいは無償契約である。条件を付することも可能である。

2. 確定信託

(1) 当事者

委託者は意思能力、行為能力（遺言能力）を有する者でなければならない。未成年者、成年被後見人、被保佐人は受託者となれない（7条）。受益者については制限はなく、将来受益者も可能である。

受託者、受益者兼任の問題について、信託法8条、163条2項は受託者が共同受益者の一人として利益を享受することができ、一年未満の場合には単独受益者となることができるとする。実務の必要から受託者が一時的に単独受益者となることを可能とした。³³

信託宣言の問題について、一般的な承認がない理由として、詐害信託の恐れ、法律関係の不明確さ、義務履行が不十分になる恐れが挙げられていた。そして、個別にそれらの恐れの無いものについては認められるとされていた。³⁴ この点について3条においては公正証書、書面、電磁的記録で行うことができるとする。自己信託も信託の本質（受託者の受益者のための財産管理）に反することなく、様々な有用性・必要性が想定され、債権者詐害に対する対応が十分になされれば認められるとされる。³⁵

(2) 対象財産の特定

対象財産は金銭に見積もられるものが一般的であるが、議論はあり得る（例えば議決権信託）。³⁶ 消極財産は包括財産としてのみ対象となる（事業信託）。限定責任信託は可能である（信託法第9章）。担保権の信託も可能である（セキュリティトラスト）。

対象財産は処分可能なものでなければならない。³⁷

対象財産の特定については、契約時点、引渡時点での特定が可能であり、また、将来財産の特定も可能である。一定の範囲内で受益権に関する具体的な財産の特定を受託者に委ねることもできる（裁量信託—信託目的に沿う決定を委ねることが可能と解される）。

特定については通常の特定期念が当てはまり、性質による特定、意思表示による特定が認められる（不動産、中古品などの性質上の特定物についての契約時点での特定、種類物

についての契約時点で合意による特定、引き渡しによる特定)。

動産については集合動産も可能であり、特定方法は判例で示された基準が参考となる。

債権も合意による特定が可能であり、集合債権、将来債権も特定可能である。例えば、将来収益など将来財産、将来権(期待権)を信託財産とすることも可能である。

(3) 受益者の特定

受益者(自然人、法人)が特定されなければならない。個々に特定されれば良いが、特定の集団に属する人という形での特定でも良く、一定の範囲内での個別の特定を後の決定に委ねる形でもよい(裁量信託、指定権一信託目的に沿う指定権限を与えることも可能と解される)。現存することも要しない。³⁸ 即ち、まだ生まれていない者を受益者にする 것도一定の時間的範囲において可能であり(例えば受益者連続信託-91条)、信託管理人が置かれる(123条以下)。

受益者の指示を欠くものについては委託者が受益者であると推定される(旧法62条、新法にも当てはまると解される)。

受益者指定権者がいる場合には受益者指定は受託者に対する意思表示、あるいは遺言によってなされる(89条)。

委託者の受益者変更権は、委託者死亡時の受益者として指定された者等について認められる(90条)。

後継ぎ遺贈型の受益者連続の定めについては、後継ぎ遺贈についての議論を踏まえて(これを認めると法律関係が不明確、複雑になる、世襲財産の形成を認めることになる、遺言相続法の潜脱になるという問題が指摘されている)³⁹、期間的な限定をもうけた上で有効とすべきとされ、信託設定時から30年後以降に受益権を取得した者の生涯間について有効とされた(91条)。⁴⁰

受益者を定めない信託として、公益を目的とする公益信託だけでなく、目的信託も可能と規定される(信託法第11章)。

(4) 信託目的の特定

受益者に信託財産の利益を享受させるなど、信託目的が特定されなければならない(内容の詳細を受託者の裁量に委ねることはできる)。

信託目的は信託財産に関する利益を受益者に与えるものである(信託財産の利益を公益のために利用する、あるいは何らかの特定の目的(例えば非営利目的)のために利用するなど受益者を定めない信託目的も可能である)。⁴¹

公益信託については主務官庁の許可が必要とされる。ただし、許可のない場合も効力は認められうる。

信託目的は実現可能、適法、社会的に妥当なものでなければならず、禁止規定は以下である。

権利能力の制限に関する強行規定を回避する信託は脱法信託として禁止される(9条)。

特定の財産権の共有主体となれない者について、信託を利用することができるか否かは、法令の趣旨、信託目的、受益権内容を総合的に考慮して判断される。

訴訟行為を主たる目的とする信託は禁止され(10条)、その趣旨については、弁護士代理回避の防止、濫訴健訟の弊の防止等が挙げられる。⁴²

債権者を詐害する信託は取消される(11条)。旧法においては、委託者に詐害の意思のある場合だけでなく、受益者が既に利益を受けているときは善意無重過失の受益者のみ既に取得した利益について保護されるとされていたが、民法とのバランスを考え、新法では、委託者に詐害の意思のある場合に受益者の悪意(複数受益者は全員の悪意)を要件として取消を認める。⁴³

(5) 財産権の移転

財産権の移転によって信託の運用が可能となる。財産権は将来のものでも良い。

移転は合意前であっても、合意後であっても良い。信託契約の効力は移転を条件として合意時から生じる。

信託財産について14条は登記・登録すべき財産について信託の公示を対抗要件とする(対抗に関する問題として、強制執行、破産、取消権が挙げられている。取消権について新法では旧法と異なり登記のあるときでも権限に対する善意無重過失者の取得が認められる)。不動産、登録財産について設定、移転、処分の登記、登録に加えて「信託」の登記、登録を行うことが必要とされる。信託の登記とは、不動産については、信託による移転登記と同一の書類によって申請し、受託者を登記権利者、委託者・相続人を登記義務者として記載する。信託目的、財産管理方法その他の信託条項を記載し(受益者の氏名等簡略化される)、これらの記載は信託原簿として登記簿の一部となり、記載は登記とみなされる。このことは所有権以外の物権、船舶上の権利、建設機械に準用される。⁴⁴ 一般の動産については公示なしに対抗力が認められるが、動産・債権譲渡特例法による公示方法も認められるべきであると考えられる(この場合には登記可能であるにも拘わらず登記がなされないときも対抗力は有すると解される)。有価証券について旧3条2項「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」の規定は削除された。株券不発行会社に関する旧3条3項も削除され、整備法により会社法に規定がおかれる。平成10年6月5日成立の金融システム改革のための関係法律の整備などに関する法律による信託業法の改正によって有価証券については分別管理をもって公示される点も不要とされた。⁴⁵

3. 裁量信託

信託内容を委託者が全て明確に定める必要はなく、一定の項目を受託者の裁量に委ねることができる(この点について、信託法は第三者等による受益者指定権を規定する-89条)。

例えば、委託者は受託者を指名して自己の財産を自己の家族の扶養に充てると共にふさわしい者に譲り渡すように指示する遺言信託を残したとき、受託者は委託者の遺産から自ら必要な金額を判断して家族を扶養するとともにふさわしい者を自ら判断して基本財産を

引き継がせていく。このように委託者が基本方針を定めて、受託者が実際に具体的な決定を行う信託が認められる。このような信託は生前信託においても可能である。

裁量信託においてはどの範囲のことを定めておけばよいのかが確定性と関連して問題となりうる。

また、委託者はどのような権利を自己に残すことができるのかも問題となる。

委託者は信託成立後、自ら受益者とならない限り、信託からはずれるのであり、受益者が独立の利益を有することになるのであるが、委託者が自ら定めた基本方針の一定の範囲において自己の指図権を残すことは可能と解される。この点について信託法は委託者の権利を規定する(第5章―但し、本来委託者は信託成立後に信託に関与することはない)。委託者の撤回権は同様に受益者が独立の利益を有した後は失われると解される(第三者に受益権が帰属すれば撤回できなくなる―例えば受益の意思表示を要する場合)。⁴⁶

以下、イギリス法における裁量信託を概観する。

イギリス法において、一定の範囲の集団から受託者が受益者を定め、利益を与える裁量信託が指定権付与と共に認められている。

裁量信託には信託財産全部を配分する消尽的exhaustiveなものとそれを義務づけられない非消尽的non-exhaustiveなものがある。⁴⁷

(1) 裁量信託の有効性⁴⁸

受託者がいなくなった場合に裁判所が信託を執行できるものでなければならず(Morice v Bishop of Durham (1805) 10ves522 at 539-540)、以前、完全なリスト基準complete list test (受益者が全て個々に特定できなければならない)が適用され、受託者がいなくなった場合、裁判所は全受益者に均等に配分しなければならなかった(それが唯一の方法であった。Gray v Gray (1862) 13 I Ch R 404, Kemp v Kemp (1801) 5 Ves 849)。ただし、それ以前の判例においては、より柔軟な解釈をするものもあった。Moseley v Moseley (1673) Cas temp Finch53は不動産を受託者が適切と考える親族のために保有する信託において、裁量権が行使されなかったとき、潜在的受益者に均分するのではなく、裁判所に財産が移された。Warburton v Warburton (1702) 4Bro Parl Cas1において、貴族院は遺言者の子供のための裁量信託基金を長男に二倍与えた。Hart v Tribe (1854) 19 Beav 215では、遺言者の妻が自己と子供のために4000ポンド保有し、先妻の子の教育扶養に拠出することを拒否した事例において、裁判所は毎年30ポンド支給するように命じた。

裁量信託の有効性に関するこのような硬直的な解釈は、IRC v Broadway Cottage Trust [1955]Ch 20でも行われた(そこでは一定の範囲内において受託者が選択する人のための信託は、対象者の全範囲が確認可能でない限り、不明確性のために無効であるとされ、また裁判所にとって全受益者に均等配分する以外の執行方法が否定された)。裁量信託において、受託者は信託義務を負っているために適切な裁量権を行使しなければならず、このために完全なリストcomplete listが必要とされたのである(信託義務を負わない指定権者と

この点で異なる)。

IRC v Broadway Cottage Trustに対する批判から、完全なリスト基準complete list testは家族信託には適切である(受益者の範囲が小さいので、受託者が裁量権を行使しないとき、均等分配でよい)が、大きな範囲の潜在的受益者のいる場合には適切ではなく、また、それは裁量信託受託者と指定権者(Re Gulbenkian's Settlement [1970]AC508)の間の区別を不必要に大きくすると主張された。

以上のような経緯を経て、McPhail v Doulton[1971]AC424 (the benefit of any of the officers and employees, or ex-officers and exemployees of the company or to any relatives or dependants of any such personはこの範囲に入るか否かは明確であるが、完全なリストcomplete listは作れない)は以下のように判示する。裁量信託の有効性の基準は指定権に関するRe Gulbenkian's Settlementと同様であるべきである(個々の人が範囲に含まれるか否かが明確であれば有効である)。均等分配も大きな範囲の受益者のいる裁量信託においては不適切であり、設定者の意思に最も沿うように裁判所は執行することができ(新しい受託者を指名する、配分計画を準備するように受益者の代表者に対して指示する、自ら受託者に指示する)、均等分配以外の指示を行うことができる。受託者の裁量権の行使に完全なリストcomplete listは必要ではない。受託者は信託義務の遂行を可能にするように対象者の範囲を調査すべきである。

McPhail v Doulton以降、裁量信託における受益者の確定について、属するか否かis or is not基準(Re Gulbenkian's Settlement)が採用された(Re Baden (No2) [1973]Ch9)。しかし、Re Gulbenkian's Settlementによると、いずれかの個人を範囲に属しないと証明することが不可能であるときは無効とされ(evidential certainty)、受益者の範囲を例えばrelativesとすると、属しない証明ができなく、無効とされ、実際上不都合であるので、その際には、conceptual certainty(範囲の確定が概念上可能であれば有効であり、属しないことの証明は主張者が行う)が採られた。

また、McPhail v Doultonによると、裁量信託の受益者の範囲が運用できないもの administrative unworkabilityであるとき、無効とされた。R v District Auditor ex p West Yorkshire Metropolitan County Council[1986]RVR24において、裁判所は潜在的受益者の範囲が広すぎる(West Yorkshireの住民)ために受託者が調査できず、配分を実施できないとして無効とした。さらに、無意味な受益者の範囲の指定は恣意的capriciousnessとして無効とされる(Re Hay's Settlement Trusts[1982]1WLR202)。

(2) 裁量信託における受益者の権利⁴⁹

指定権の場合、指定権対象者は対象財産に何ら物的権利を有しない(指名されるまで)。確定信託において受益者はエクイティ上の財産権を有し、Saunders v Vautier (1841) Cr & Ph240の下でコモンロー権原の移転を受託者に要求しうる。裁量信託の場合、一定の範囲の潜在的受益者は、当初、全体としてエクイティ財産権を有するとされた(妻と三人の子のための裁量信託において、Re Smith[1928]Ch915。Re Nelson[1928]Ch920では、全

体としてコモンロー権原の移転を受託者に要求しうるとされた)。この考え方は、その後、*Gartside v IRC*[1968]AC553によって否定された。最終的に分配を目的としない非消尽的non-exhaustive裁量信託の死亡した潜在的受益者は信託財産に物的利益を有しない(全体としての物的権利の否定)ために相続税estate dutyの支払義務がないとされた(裁量信託の確定受益者が個人として権利を有するにすぎない)。最終的に分配を目的とする消尽的exhaustive裁量信託においても同様に判示された(*Re Weir's Settlement Trusts* [1969] 1Ch657, *Sainsbury v IRC*[1970]Ch712)。ただし、租税に関しては立法的な解決が図られたために、潜在的受益者集団に全体として何らかの利益が存することが認められて良いと考えられる(實際上、確定困難であるが)。潜在的受益者に存する具体的な権利としては受託者に対して受益者としての考慮を要求する権利であり、善意、公正、合理的、適切な裁量を要求する権利である。

(3) 裁量信託における受託者の義務⁵⁰

受託者の義務は信託文言を遂行し、潜在的受益者の間で信託財産を配分することである(非消尽的non-exhaustive場合は保持し、蓄積することができる)。中心的な問題は、範囲内のどの受益者にどのように配分するかである。

まず、受託者は対象者の範囲を調査しなければならない。大きな範囲の対象者がいる場合、受託者が各人の状況を考慮することは不可能であるので、實際上、受託者に合理的に期待されることがなされなければならない、それは裁量信託の目的、受益者の範囲によって異なるものである(大きいほど個々の考慮義務は軽減される)。*McPhail v Doulton*において、*Wilberforce*卿は以下のように述べる。受託者は認められた選択範囲を知り、考慮した受益者がその範囲に属するかどうか、特定の授与が適切であるかどうか知らなければならない。特別に大きな範囲の対象者のある場合、完全なリストは要求されず、どのくらいの金銭を処分しなければならないのかに基づき、範囲内の個人、一定の者の性質、必要に関して慎重な調査をすればよい。

このように受託者の義務は柔軟であり、大きな範囲の対象者の選択された者に比較的少ない基金を配分する現代の裁量信託にとってふさわしいものとなっている。受託者は他の対象者の主張の下で配分が適切かどうか考慮した上で、個々の受益者に配分しなければならない、十人程度の対象者の下で100万ポンドを上述の考慮をすることなく数人の受益者に配分することは不適切であるだろう。しかし、何万もの対象者の下で100万ポンドを配分する場合、個々の配分を決定するときに潜在的対象者の数と信託目的に留意するならば、個々の対象者の主張を考慮する必要はない。

ただし、受託者は信託基金を範囲外の者に配分してはならない(配分は無効であり、信託違反であり、対象者は受託者の責任を問うことも、受領者に返還を求めることもできる)。

(4) 受託者の裁量権行使に関する委託者の指針⁵¹

設定者は受託者に広範な裁量権を与える場合に自らの希望を要望書letter of wishesとい

う文書で述べることができる(但し、委託者が実質的な権利者とみなされる場合には信託が虚偽のものとなる)。要望書の開示義務はなく、信託に対する法的拘束力も存しないが、設定者に対する契約責任は生じうる(Hartigan Nominees Pty Ltd v Rydge (1992) 29 NSWLR405)。

また、設定者は受託者の裁量、受益者の不満、信託文書の問題に対処するために保護者 protector を任命し、自らの権限を委ねることができる。

(5) 以上のようにイギリス法においては裁量信託が有効に成立するために、信託の成立要件が満たされなければならない点に関して、受益者はどの程度確定されなければならないのか問題となり、どこまで裁量が認められるのか、委託者が安全を図ることができるのか問題となる。

この点について、執行可能性が基準となり、そのために受益者の範囲が明確でなければならない。受益者の特定可能性ではなく、範囲に含まれるか否かの確定可能性でよい(属しない証明のできないものは無効)

裁量権不行使の場合、原則は均等配分であるが、他の方法を最善のものとして採ることもできる。

また委託者は受託者の裁量に関して、保護者を任命する、要望書を渡すことができる。

基本的には広範な裁量が認められるのであるが、このことも受託者の責任の重さ、受益者の権利の強さが基礎となる。

このようなイギリス法理論に対して、我が国では裁量信託の成立に対する要件が問題となりうると共に潜在的受益者の権利、受託者の義務内容(どのような配慮をした上で裁量権を適正に行使しなければならないのか)、委託者の指図の範囲が問題となり、どの範囲で柔軟性を認めるのかが問題となり、潜在的受益者に強い権利を認める必要性が生じうる(委託者の指図を広範に認めることは望ましくない場合があると考えられる)。

(6) 目的信託⁵²

信託管理人を定めることによって受益者の定めのない信託を設定することができる(信託法第11章)。

目的信託において執行されるべき者のいない信託が認められうるのか(有効性)が問題となるのであるが、イギリス法において目的信託は目的確定性、執行しうる受益者の存在原則、永続的拘束禁止、公序の点から多くの場合、認められないとされ、例外的に認められる範囲としては、墓地、ペット、魂の救済などが挙げられる。他の法制度の状況は以下である。「バーミューダ、ケイマン諸島、ジャージー、マン島は立法を行った。それによると信託文書が執行者と必要なときの新しい執行者の指名を規定する場合、そしてもちろん目的が確定し、可能であり、違法、不道德、公序に反するものでない限り、非公益目的信託は有効となりうる。ジャージーとマン島の信託は公益目的の信託とは異なり永久には存続することができず、永続的拘束期間に限定される(ジャージーでは100年、マン島では

80年)。Cayman Special Trusts Alternative Regime Lawの目的信託はTrusts (Special Provisions) Amendment Act1998によるバーミューダの目的信託と同様に永久に存続する。」このような受益者を要しないケイマン諸島の目的信託については、他の裁判権においては復帰信託となり、意図が果たされなくなるという批判がある。

4. 復帰信託

合意がない場合において、信託が設定されたものとみなされる場合があり得る。復帰信託resulting trustと擬制信託constructive trustである。復帰信託と擬制信託の区別について、擬制信託はある者の行為の結果、裁判所によって課され、その者は受託者となる。復帰信託は所有者の黙示の意思の結果として生じる。財産が移転されたが、譲渡人がすべての利益を渡すつもりであることを示さなかった場合、譲受人は財産を完全に取得することを認められず、譲渡人のための信託に基づいて保有することになる(エクイティ利益が譲渡人に復帰するresult back)。

夫婦の住居について、夫がコモンロー上の単独所有者であり、妻が代金に対して寄与しており、それを共同で所有するという合意があった *Re Densham (A Bankrupt)* [1975] 1WLR1519において、Goff裁判官は、合意の結果、擬制信託に基づいて妻は明白に住居の半分についての受益権を有し、妻の代金への寄与の結果、復帰信託に基づいて9分の1の受益権を有するとし、夫の破産の結果、復帰信託は主張できるが、有効な約因のない擬制信託は主張できないとした。⁵³

復帰信託の要件について *Westdeutsche Landesbank Girozentrale v Islington London Borough Council*[1996]AC669においてBrowne-Wilkinson卿は 以下のように述べている。

(1) AがBに無償の支払をなす場合、あるいはBのみに与えられるかA B共同に有することになる財産の購入のための支払を全部あるいは一部についてなす場合、AはBに贈与する意図を有しないという推定があり、金銭、財産はAのための信託に基づいて保有される(AとBが共同購入者であるときは寄与割合に応じて)。この推定は生前贈与advancementの反対推定によって、あるいは完全に移転するというAの意図の直接の証明によってたやすく覆される。(2) AがBに明示信託において財産を移転したが、信託がすべての受益的利益を指定するものでない場合。⁵⁴

当事者の共通の意思に効力を与える例である擬制信託と復帰信託について

Browne-Wilkinson卿は、復帰信託が受託者の推定される意思に基づくものであり、受託者の意思に反して法によって課されないとする(しかし、推定される復帰信託は譲渡人の推定される意思によって生じ(必ずしも受託者が意図するとは限らない)、その際、譲受人は通常、譲渡人のすべての利益の授与がなされたことを予期するために争いが生じうる。従って、譲受人が贈与を証明できないときに生じるとされる)。⁵⁵

(1) 無償譲渡の際の推定される復帰信託⁵⁶

推定される復帰信託においては譲渡人の意思が問題となる。

(i) 所有者がコモンロー上の権原を無償で約因なしに第三者に移転する場合、自らエクィティ利益を保有する意図を有すると推定される。

(ii) 売買代金に必要な金銭を与える者は購入財産にエクィティ利益を得る意図を有すると推定される。

財産を約因なしに無償で移転するとき、贈与の反対証明のない限り復帰信託が推定されるという原則の動産への適用については、夫人が800ポンドの軍事公債を自己と孫娘の共同名義にした場合に自己のエクィティ利益が認められた事例 (Re Vinogradoff[1935]WN68)、夫人が2万ポンドの甥の名義の口座を開き、自ら管理していた場合に復帰信託の推定を覆す証拠がないとされた事例 (Thavorn v Bank of Credit and Commerce International SA [1985]1Lloyd's Rep259) がある。

土地への適用について、1925LPA s.60 (3) は、無償譲渡における譲渡人のための復帰信託は、単に譲受人のために譲渡されたと明示されていないという理由によって生じるべきではないと規定する。この規定が、土地の無償譲渡の場合の復帰信託を否定するものであるのか、単に譲渡の不便さを取り除くものであるのかは争われていた。Hodgson v Marks [1971]Ch892は、年配の女性が家屋を同居人に、面倒をみるという口頭の合意の下に無償譲渡した場合に復帰信託を認めた。Lohia v Lohia[2001]WTLR101は、s.60 (3) が土地の場合に復帰信託の推定を否定したとして (何らかの事実が付加されなければならない)、息子が父親に約因なしに家族住居の持分を移転したとしても復帰信託が生じないとした。

(2) 売買代金寄与による復帰信託

(i) 動産⁵⁷

祖母が5年ほどの期間にわたって7,000ポンドの年金を孫と共同の名前において購入した事例 (Fowkes v Pascoe (1875) 10Ch App343) は、祖母のための復帰信託の推定原則を認めた上でそれを覆す証拠の存在を認めた。In The Venture[1908]P218はヨットの購入代金の寄与者のための復帰信託を認めた。Abrahams v Trustee in Bankruptcy of Abrahams [1999]BPIR637は夫と別れた妻が夫の名前で国営宝くじを共同購入した場合に復帰信託の推定を認めた。

Foskett v McKeown[2000]3All ER97は途中からの生命保険料拠出者が配当の配分に対して権限を有するの可否について肯定的に判断する。Re Policy No 6402 of the Scottish Equitable Life Assurance Society [1902] Ch282において、Joyce裁判官は生命保険に復帰信託原則が適用されると述べていたが、控訴院においてScott副大法官は、復帰信託を生じさせる拠出が生命保険契約の最初からなされているのでこの事例 ([1997] 3All ER392) は区別されると述べた。しかし貴族院の多数は途中からの拠出者が配当の配分に対して権限を有すると判示した (控訴院のMorritt 首席裁判官はそう述べていた)。取得する利益の範囲については、Hoffman卿とBrowne-Wilkinson卿は保険料に対する寄与の割合によるとし、Millet卿はそれぞれの保険料によって取得されたユニットに応じるとした。

(ii) 土地⁵⁸

土地については明白に売買代金寄与者のために推定される復帰信託が生じる (Pettitt v Pettitt[1970]AC777, Gissing v Gissing[1971]AC886)。議論となる点は推定を生じさせる寄与の性質についてである。間接的寄与は明示の共通の意思のある場合に擬制信託を課すものとなりうる。直接的寄与は推定される復帰信託を生じさせる。Ivin v Blake[1994] 1AC 340は、母親のパブをほぼ無償で手伝っていた娘には母親の購入した家屋に対する直接的寄与がないために復帰信託による利益を取得しないとした。

①売買代金に対する直接的寄与がある場合、寄与に応じたエクイティ利益を取得する。Tinsley v Milligan[1994]1AC340において、29,000ポンドの単独名義の家屋の代金として24,000ポンドをモーゲージとし (共同事業収益から返済される)、残りについて共有の車の売却代金を充てたときに半分についてのエクイティ利益が認められた。Midland Bank plc v Cooke [1995] 4All ER562において、夫名義の8,500ポンドの家屋購入の手付け1,100ポンドを夫の両親から二人への贈与で支払ったとき (残りはモーゲージ)、妻には約6%のエクイティ利益が復帰信託により認められた (但し、擬制信託により半分のエクイティ利益が認められた)。

②代金がモーゲージによって支払われる場合、返済が代金への寄与とされ、割合に応じて復帰信託が成立する。この場合、モーゲージ設定時の合意による返済の場合とその後の返済の場合で区別され、前者の場合には返済は復帰信託を生じさせる (Cowcher v Cowcher [1972]1WLR425)。当初の合意のない場合、その後の返済は代金への寄与とされず、復帰信託を生じさせない (Curley v Parkes[2004]EWCA Civ1515「その後の分割返済の支払は既に売主に支払われた売買代金の一部ではなく、モーゲージ設定者のモーゲージ債務の履行のための支払である」)。但し、復帰信託は生じないのであるが、擬制信託の要件が満たされれば擬制信託が成立する。

③売買代金の減額に対する貢献によっても復帰信託が成立する (Marsh v Von Sternberg[1986]1FLR526, Springette v Defoe[1992]2FLR388)。

④修繕、改築費への寄与によって価値増加分についての復帰信託が成立する。

⑤購入代金への直接的な寄与でなく、家計費への寄与によっても復帰信託の推定は生じないが、擬制信託の生じる余地は存する (Burns v Burns[1984]Ch317)。

⑥ソリシターへの出費、引越費用は復帰信託を生じさせない (Curley v Parkes[2004]EWCA Civ1515)。

(3) 復帰信託の推定に対する反駁⁵⁹

復帰信託の推定は譲渡人、寄与者が受益的利益を有しない意思の証明によって否定される。

(i) 贈与の意図

Fowkes v Pascoe (1875) LR 10 Ch App343は、大多数の株を自己の名義で持つ者が一部を同居人と持ち、一部を原告と持つ場合に贈与以外に考えられないとした。Re Young

(1885) 28Ch D705は、妻の収入を入れる共同名義の口座の金銭を夫が自己の名義で株に投資した場合、口座の金銭が家計に使われており、共有であり、購入した株は夫のものとして復帰信託の成立を否定した。Arosos v Coutt's & Co[2002]1All ER8Comm) 241は、裕福なポルトガル人が口座を甥との共同名義にしていたときに甥が受益的利益を得る意図であったとして復帰信託を否定した。Russell v Scott (1936) 55CLR440は、譲渡人の死亡まで譲受人が引き出すことのできない共同名義口座においても直接の受益的利益を与えているとして復帰信託を否定する (Young v Sealey[1949]Ch278同旨、Owens v Greene [1932]IR225は、このような場合には遺言要件の回避があるために復帰信託の推定の反駁はできないとする)。

(ii) 貸付意図

Re Sharpe (a bankrupt) [1980]1WLR219は、夫婦が82歳の叔母と一緒に夫の名前で購入された住宅に住んでいた(代金17,000ポンドのうち12,000ポンドは叔母によって与えられた)事例において、夫婦の破産の際に叔母の寄与が貸付であり、復帰信託が認められないとした。Vajpeyi v Yijaf[2003]EWHC2339は、原告が被告である愛人に10,000ポンド与え、被告が自己の単独名義の家屋を購入し、原告がそれに復帰信託による割合的利益を主張した場合に、諸事実からそれを貸付として認めなかった。

このように推定の強さは多様な事例において異なる。例えば自らと自己のソリシターの名義で株式を購入した場合、信託目的であるという推定は非常に強く、贈与であるという反証には非常に強い証拠が必要とされる。それに対して自らと贈与であると強く推測される立場の者の名義での株式の購入の場合、他に何ら証拠がなければ復帰信託の推定がなされるが、何らかの証拠があるときは裁判所は現実の事実を調べなければならない(Mellish 首席裁判官)。

(4) 違法目的の復帰信託の推定の否定⁶⁰

Tinsley v Milliganでは、共同の金銭を用いて、一方を同居人とすることによって社会福祉上の利益を得るために単独名義で家屋を購入した事例において、クリーンハンドの原則による復帰信託の否定が主張された(この主張が認められると違法目的のもう一方の当事者の権利が全面的に認められることになる)。控訴院は裁判所が救済を与えるか否かの裁量権を持つ「public conscience test」によってクリーンハンド原則の厳格な適用を拒否した。貴族院はこの裁量権を認めず、証明責任理論を用いて同様の結論に至った(エクイティ利益を確立するために違法目的に依拠する必要のないときは主張することが可能である)。即ち、復帰信託の推定がなされるためには、原告が代金の一部を拠出し、あるいは無償譲渡し、生前贈与の推定がない、あるいは反証が挙げられていない場合であり、違法目的に依拠することなく利益を確立することができる。

Silverwood v Silverwood (1997) 74P&CR453は高齢の女性が扶養目的で孫に金銭を移転した事例であり、違法目的に依拠することなく復帰信託の推定が認められた。Lowson v Coombes[1999]Ch373は住居を共同購入し、単独名義にしていた事例であり、Matrimonial

Causes Act1973を潜脱するものであるが、同様に復帰信託の推定による利益が認められた。この結論に対してより柔軟な解釈の必要性が指摘されていた(Nouse 首席裁判官)。例えばTinsley v Milliganにおいて生前贈与の推定が認められた場合には推定を否定するために違法目的を主張しなければならないので、結論の相違が生じる(家族間の行為についてのこの規則の意味を理解するのは難しい)。また違法性の程度の問題もあり、当該違法行為者がエクィティ上保護されるのかも問題となりうる。このような批判を通して法律委員会によって再び裁判所の裁量権が主張されている。

(5) 生前贈与advancementの推定⁶¹

無償譲渡、代金寄与のいくつかの場合に贈与の意図の推定がなされる(生前贈与の推定)。それは道徳的に与えることが義務づけられていると考えられる関係においてなされる。

(i) 父子間の行為については生前贈与の推定が強く働く(父親は子供に対して与える義務がある)。loco parentisの場合は母親も含まれる。

(ii) 夫が妻に金銭その他の財産を移転する場合、共同の名前で投資する場合も贈与、生前贈与の推定が働く(Re Eykyn's Trusts (1877) 6Ch D115)。19世紀の夫の妻に対する扶養義務に関する社会状況が反映され、経済的従属性の変化によって推定の強さも変化する。

(iii) 母子間の行為には推定は働かず、母から子に対する無償譲渡があったときは復帰信託の推定がなされる(エクィティによると道徳的義務、法的義務がない)。このことも19世紀の家族観を表すが、最近の事例においてもこのことは維持されている(Gross v French (1975) 238Estates Gazette39, Sekhon v Alissa[1989]2FLR94)。但し、復帰信託の推定に対する反駁はよりたやすくとされる(Bennet v Bennet (1879) 10Ch D474)。さらに、オーストラリアでは生前贈与の推定が述べられ(Nelson v Nelson (1995) 132 ALR133)、Re Cameron (Decd) [1999]2All ER924は適用可能性が述べられる(相続規定から反証が挙げられない限り、両親がloco parentisの地位にある)。

(iv) 妻が夫に譲渡する場合には生前贈与は推定されず、復帰信託の推定がなされる(Re Curtis (1885) 52LT244, Mossop v Mossop[1988]2All ER202, Abrahams v Trustee in Bankruptcy of Abrahams[1999]BPIR637)。この場合も19世紀の思想を表すものであるために、今日においてはよりたやすく反駁されうる。

(v) 共同生活者についても生前贈与は推定されない。

(vi) 生前贈与推定の反駁

生前贈与の推定は譲渡人・寄与者が贈与する意図がなく、利益を保持する意図を有する場合に否定される。長男名義での株式の購入で株券、配当を有していた場合(Re Gooch (1890) 62LT384)、娘名義での家屋の購入で権原証書を保有していた場合(夫による返済を意図していたWarren v Gurney[1944]2All ER472)、息子の名義での家屋の購入において共同で利用していた場合(McGrath v Wallis[1995]2FLR114)である。家屋を息子達

の名義で購入したが、賃料を受け取っていた場合にも否定される (*Stamp Duties Comrs v Byrnes*[1911]AC386)。自らの事情により夫婦が共同名義の口座を開設した場合も否定される (*Marshall v Cartwell* (1875) LR20Eq328)。夫の妻名義の口座の貸越の保証についても否定される (*Anson v Anson*[1953]1QB636)。

生前贈与の推定を反駁するために違法目的に依拠することはできない。債権者からの追求を免れるために妻名義で土地を賃借した *Gascoigne v Gascoigne*[1918]1KB223において、一審は生前贈与の推定を否定した(贈与の意図がない)のであるが、控訴院は推定を反駁するために違法目的に依拠することができないとした(同旨、*Tinker v Tinker* (No 1) [1970]P136)。アメリカ連邦法の下で課税を回避する目的でのアメリカ人の妻の名義でのアメリカ株の購入の際に生前贈与推定を否定できない (*Re Emery's Investments Trusts* [1959]Ch 410)、個人が所有する rubber land の上限を潜脱するための息子名義での購入の際に復帰信託の推定を否定できない (*Chettiar v Chettiar*[1962]1All ER494)。父親が賃借家屋の修繕費を回避するために無償で息子に譲渡した場合、違法目的が達成されなかったとして生前贈与の推定が否定された (*Tribe v Tribe*[1995]4All ER236)。これは貴族院 (*Tinsley v Milligan*) と異なる判断とされ、要件等議論がなされる。

(6) まとめ⁶²

これらは証明責任の問題であり、復帰信託の推定がなされるとき、譲受人の贈与を証明しなければならず、生前贈与の推定がなされるとき、譲渡人は贈与の意図の否定を証明しなければならない。即ち、法律行為の性質についての証明がほとんどない状況において財産が譲渡されたあるいは寄与がなされた場合に意図に反して権利を否認されやすい者を保護するものである。しかし、これらの推定が19世紀の家族思想に基づくものである点については批判があり、例えば、夫から妻への移転については生前贈与が推定され、妻から夫への移転については復帰信託の推定がなされることの矛盾が指摘されている。法律委員会は婚姻中の財産共通制を独立性を認めないとして否定し、共同利用財産に対する共有、他の目的の財産に対する贈与を提案する(反対の意思のない限り)。

(7) 不当な利得の訂正としての復帰信託⁶³

被告が原告の費用において不当な利得を有する場合、原告は返還請求することができる。このような救済の性質が人的請求(不当な利得に等しい支払請求権)である場合には破産において有用でない。不当な利得に対して信託が成立する場合には財産権を主張でき、収益も追及可能である。*Birks*は錯誤、約因のない契約において受け取った不当な利得から信託が生じるとする。しかし、*Westdeutsche Landesbank Girozentrale v Islington London Borough Council*は、自治体の権限外の無効な契約により自治体が受け取った金銭の返還に付される利息について、銀行が復帰信託による複利を主張したのに対して、復帰信託の成立を否定した(信託利益は移転された価値の回復に対して生じない。信託は被告が信託の生じうることを認識して金銭を受け取っていた場合にのみ生じる(その場合は受け取った

者の良心が影響しうる)。契約の一部不履行の場合を排除する理論的問題がある)。また、無効な契約に基づく支払に返還に物的な救済を認めることは当事者の誰も認識していない問題について第三者に拘束をもたらすことになる。この点、救済的擬制信託の議論が関連する。

(8) このように無償処分については、自ら受益権を保持すると推定され、購入代金に対する寄与については、寄与の割合に応じた受益権を有すると推定される。このような場合、贈与(貸付)の意図を有することが証明される、あるいは父子間、夫婦間について生前贈与が推定されるとき復帰信託の成立が否定される。また、推定の反駁を否定するために違法目的に依拠することはできないとされる(この点については違法性の程度など裁判所の裁量が主張される)。さらに、不当な利得に対する救済として復帰信託については否定する事例があるが、議論が存する。

5. 擬制信託⁶⁴

イギリス法において、擬制信託とは、非良心的行為による財産的な利益取得を妨げるものであり、擬制信託の認められる場合として、以下の場合が挙げられる。

信託関係にある者が認められていない利益を取得する場合、例えば、受託者が信託財産・利益を自己のために取得する場合、取得した財産は信託財産とみなされる。

信託財産の取得者で、善意有償の認識のない者ではないときは、擬制信託により財産を保有する(認識のない善意の無償取得者も受託者とはならないが、財産返還義務を負う、あるいは追及効に服する)。例えば、「受託者の代理人が信託違反を認識して信託財産を受領した場合(knowing receipt)、あるいは信託違反を認識を伴って補助した場合(knowing assistance)、擬制受託者となる」。⁶⁵

詐欺の手段としての制定法の利用、違法な財産取得に対しても擬制信託が課される。

相互遺言において一方死亡後に他方が遺言を撤回する場合、擬制信託が課されたとされる。

一方が財産を与えることを約束し、他方がそれを信じ、金銭を費消するなどした場合、その財産に禁反言による財産権が認められる。

土地の売主は売買契約時から完了まで擬制信託により保有する。

アメリカにおいては正義と良心が要求する場合に柔軟に擬制信託が認められ。また擬制受託者が擬制受益者の支出によって利益を得るときに救済的擬制信託(不当利得の主張者に物的救済が必要なとき)が認められている。

「不当利得の犠牲者に物的救済を与えるのが適切であると裁判所が考える場合に擬制信託が課される。American Law Institute's Restatement of the Law of Restitution of 1937は、擬制信託を物的権利を与える救済と考え、不当利得に基づいて財産を有する者がそれを他人に移転するエクイティ上の義務に服する場合、擬制信託が生じると規定する。

Cardozoは『擬制信託はエクィティの良心が表現を見いだす原則である。財産の保有者が良心において受益的利益を有してはならないように財産が取得されたとき、エクィティは彼を受託者とする』と述べる。」

「カナダの最高裁も不当利得原理を擬制信託を課す基礎とした。Pettkus v Becker (1980) 117 DLR 257において、不当利得原理が擬制信託の核心にあり、利得とそれに対応する損失、利得を正当化する理由の不存在の三つの要件が判示された。そしてカナダにおいては擬制信託が主として家族による共同事業に関して用いられた。Donovan Watersは以下のように述べる。救済的擬制信託は、被告が原告に対して負っていた義務に違反していることを原告が立証するのに成功したとき、裁判所によって原告が受け取る救済方法である。カナダにおいては被告が原告の犠牲において不当に利得すべきではないという義務がある。擬制信託は原告に特定の財産権を認める手段である。原告があらかじめ財産権を有していたかどうかは問題ではない。擬制信託が財産権を認めることができる。また、不当利得が生じた時点で財産に原告の利益が生じていたと認めるように法が規定する必要もない。法がそのように規定するならば、適切な救済が損害賠償であると裁判所が判断するときでも原告は物的権利を主張するだろう。このようにDonovan Watersは原状回復と同様に救済的擬制信託の柔軟性を重視するのである。」⁶⁶

「Underhill and Haytonは制度的擬制信託と救済的擬制信託を区別して以下のように述べる。

制度的擬制信託はエクィティの原則に従って一定の状況においてエクィティ利益を保護するために自動的に生じる。例えば、Bに生涯権、Cに残余権が与えられ、受託者Tが信託財産からの配当、あるいは賄賂を取得しようとする場合、会社が取締役から賄賂を要求される場合、受託者が違法に信託財産を与えたXがそれを保持しようとした場合、Sが財産をYに、Yの同意に基づいて生涯間Aのために、残余権を絶対的にBのために保有するように遺贈し、YがSの死後、それを自己のために保有しようとする場合、HとWが取り消さないと合意して生涯間生存者のために、残余権をZに与えるようにお互いに遺言し、Hの死後、Wが新しい夫に財産を残すために遺言を取り消そうとする場合、株式の登録所有者として権利をMに移転するのに必要なことを全て行ったLが配当を保持しようとする場合、自動的に擬制信託が生じ、遡及的に存在しているエクィティ上の権利の主張によって不当な利得が是正される。

しかし救済的擬制信託は自動的に生じるものではなく、裁判所の裁量によって、被告である財産所有者の信託義務違反からの救済として原告に特定の利益を与えるものである。この場合、裁判所命令は新しい財産利益を作り出す、あるいは未完成の財産利益を具体化するように思われる。またそれによって契約上のライセンスのような人的権利を被告に課す場合もある。」⁶⁷

擬制信託の効力は明示信託と同様である。受益者は財産、利得に物的権利を主張することができるとともに擬制受託者に人的責任を追求することができる。

以上のように、信託の設定において、復帰信託、擬制信託として信託の意思の推定がなされる、あるいは信託が存したとみなされる場合が認められることによって、広範な場合に信託の設定が認められ、内容面においても、裁量信託として、柔軟な内容の信託設定が可能である。

具体的にどの程度これらの成立、内容に関する柔軟性が認められるのかが問題となる。

即ち、我が国においてどの範囲で裁量信託、復帰信託、擬制信託の成立を認めるべきであるのかである。どのような場合に当事者意思の推定に基づく信託設定が認められるのか、当事者意思を越えて信託設定が認められるのか、即ち、どのような範囲において当該財産に対して受益者として物的救済を受けるべきかである。基本的には当事者自治の問題であるが、我が国においては信認関係に基づく財産の安定の必要性から当事者自治を越えて広範に認められる場合が多く存すると考えられる。

四 判例上の問題点

以下、合意がないとされる場合に信託の設定が認められるのかについて、いくつかの事例を検討する。

(1) 最判平成14年1月17日民集56巻1号20頁

平成10年3月27日、A建設はB県とB県公共工事請負契約約款に基づき請負契約を締結した。平成10年4月2日、A建設はY1保証会社と保証事業法、Y1保証会社前払金保証約款に基づき、B県のために、請負契約がA建設の責めに帰すべき事由によって解除された場合に前払金から工事の既済部分に対する代価に相当する部分を控除した額の返還債務について保証する契約を締結した。保証約款には、1. 請負者は、保証会社が業務委託契約を締結している金融機関の中から請負者が選定した金融機関に前払金を別口普通預金として預け入れなければならない、2. 請負者は、前払金を保証申込書に記載した目的に従い適正に使用しなければならない、3. 保証会社は、前払金使用の監査のために、請負契約に関する書類、請負者の事務所、工場現場等を調査し、請負者、発注者に報告、説明、証明を求めることができる、4. 保証会社は、前払金が適正に使用されていないと認められるとき、預託金融機関に対して払出しの中止、その他の措置を依頼することができるとされていた。平成10年4月7日、A建設は保証証書をB県に寄託した上、前払金の支払いを請求し、4月20日、A建設が選定したY2信用金庫の別口普通預金口座に1696万8000円の振込がなされた（これによりB県は保証事業法13条1項により保証契約の利益を享受する意思表示をしたとみなされた）。平成10年6月29日、B県はA建設の営業停止により請負契約を解除した。平成10年7月31日、保証会社はB県に対して保証債務の履行として残金相当額を支払った。平成10年8月7日、A建設は破産宣告を受けXが破産管財人となった。XはY1保証会社に対して、本件預金債権についてXが債権者であること、Y2信用金庫に対して預金残額と遅延損害金を求めた。

一審

保証会社による保証に基づき公金による前払金を認める公共工事の前払金保証事業に関する法律によって支払われた前払金には、1. 請負者は工事に必要な経費以外にそれを充ててはならず (B県公共工事請負契約約款も具体的に用途を定めている)、保証会社の厳重な監査義務が定められ、2. 請負者の責めに帰すべき事由による解除の際の返還義務が規定され、3. 別口普通預金口座とすることとされ、4. 使用の際には保証会社、金融機関の監査を受けることとされている規制があり、前払制度の特質として本件預金の契約名義人は請負者であるが、厳格な用途の限定、返還義務から経済上実質上の権利は発注者にあると認められるために信託財産類似のものと位置づけられ、信託目的達成不能によって信託は終了し、信託財産は帰属者を定めていないときには委託者に帰属するので、本件においては発注者に帰属することになるとされ (受寄者である金融機関からの請負人に対する相殺はない)、発注者の関与について、建設省事務次官通知による厳重な監査、払出中止措置の存在があり、払出などに関する注意事項を定めた前払金取扱要領を預託金融機関に交付し、保証契約手続についても同様の詳細な規定があり、建設会社の破産により発注者には取戻権が帰属し、保証会社がそれを代位行使することができ、本件預金口座は別口普通預金口座の中でも極めて一般財産からの独立性の強いものであることが認定され、実質的に信託関係が認められ、信託法16条が類推適用され、破産財団に属しないとされた。

二審

払出についての保証会社の管理、金融機関の監査の存在、保証債務履行による保証会社の代位権の存在、保証会社・金融機関間の契約により金融機関の相殺権行使が認められないことから、保証会社は預金債権の指名債権質 (それに類する担保権) を建設会社から取得し、建設会社は保証約款、B県公共工事請負契約約款を承諾したものであるから、債権の拘束を承知し、担保に提供する合意があったものと認められる (預金債権成立と同時に第三者対抗要件の具備も認められる)。従って、保証会社は別除権を有する。また、本件預金債権はその拘束性から、一般債権者の責任財産を構成しないものである。

最高裁

本件請負契約を直接規律するB県公共工事請負契約約款は、前払金を当該工事の必要経費以外に支出してはならないことを定めるのみで、前払金の保管方法、管理・監査方法等については定めていない。しかし、前払金の支払は保証事業法の規定する前払金返還債務の保証がされたことを前提としていところ、保証事業法によれば、保証契約を締結した保証事業会社は当該請負者が前払金を適正に使用しているかどうかについて厳正な監査を行うよう義務付けられており (27条)、保証事業会社は前払金返還債務の保証契約を締結しようとするときは前払金保証約款に基づかなければならないとされ (12条1項)、この前払金保証約款である本件保証約款は、建設省から各都道府県に通知されていた。そして、本件保証約款によれば、前払金の保管、払出しの方法、被上告人保証会社による前払金の用途についての監査、用途が適正でないときの払出し中止の措置等が規定されているのであ

る。したがって、A建設はもちろんB県も、本件保証約款の定めるところを合意内容とした上で本件前払金の授受をしたものというべきである。このような合意内容に照らせば、本件前払金が本件預金口座に振り込まれた時点で、B県とA建設との間で、B県を委託者、A建設を受託者、本件前払金を信託財産とし、これを当該工事の必要経費の支払に充てることを目的とした信託契約が成立したと解するのが相当であり、したがって、本件前払金が本件預金口座に振り込まれただけでは請負代金の支払があったとはいえず、本件預金口座からA建設に払い出されることによって、当該金員は請負代金の支払としてA建設の固有財産に帰属することになるというべきである。また、この信託内容は本件前払金を当該工事の必要経費のみに支出することであり、受託事務の履行の結果は委託者であるB県に帰属すべき出来高に反映されるのであるから、信託の受益者は委託者であるB県であるというべきである。そして、本件預金は、A建設の一般財産から分別管理され、特定性をもって保管されており、これにつき登記、登録の方法がないから、委託者であるB県は、第三者に対しても、本件預金が信託財産であることを対抗することができるのであって（信託法3条1項参照）、信託が終了して同法63条のいわゆる法定信託が成立した場合も同様であるから、信託財産である本件預金はA建設の破産財団に組み入れられることはないものといえる（同法16条参照）。

（2）最判平成15年2月21日民集57巻2号95頁

A会社（A）はX保険会社と昭和52年12月9日損害保険代理店委託契約を締結した。当該代理店契約には、AはXを代理して保険契約締結、保険料收受などを行う、收受した保険料をXに納付するまで分別管理し、流用しない、收受した保険料から代理店手数料を控除して納付しなければならないとされていた（毎月一定の日でも良い）。Aは昭和61年6月19日Y信用組合余市支店にX保険（株）代理店A（株）代表者名義の普通預金口座を開設し、收受した保険料を専用の金庫・集金袋で保管した後、入金した。Aは毎月15日頃前月分手数料の記載のある前月分保険料請求書をXに送り、20日頃手数料を差し引いた前月分保険料を送金するということがあった（利息はAが取得する）。平成9年5月6日、本件預金口座には342万2903円が預け入れられていた。A会社は2度目の不渡り手形を出すことが確実となったために、本件預金口座の通帳と届出印をY信用組合の小樽支社長に預けた。Y信用組合がAに対する債権によって相殺の意思表示をしたところ、X保険会社がY信用組合に対して本件預金全額の払い戻しを請求した。

一審

預金債権は預入行為者ないし預金名義人に帰属すると考えるのが素直であるが、銀行等は預金者が誰であるかについて特別の利害関係を有しないので、出捐者を預金者と解するのが相当である。そして、A会社は締約代理商であり、XA間には委任契約が成立している。また、本件預金の原資である金銭はA会社のものとは別に保管されていたのであり、封金として金銭所有権は委任者たるX保険会社に帰属し、預金の出捐者はX保険会社である（仮に

通常の金銭所有権と同様に解しても受任者たる地位を離れては独自の実質的、経済的利益を有せず、出捐者はX保険会社というべきである)。また、分別し、流用してはならない契約上の義務、入金、送金、払戻について契約上の制限から本件預金の実質的管理者もX保険会社である。従って、Y信用組合のA会社に対する相殺によって預金債権が消滅することはなく、払い戻しが認められるとした。Y信用組合のA会社のものである手数料、利息の混在の主張についてもX保険会社を預金者とすることを否定するものではない。

二審はほぼ同旨。

最高裁

Y信用組合との預金契約者はA会社である。通帳、届出印はA会社が保管し、払い戻し事務もA会社が行っており、管理者は名実ともにA会社である。委任契約により受任者が受け取った物の所有権は委任者に移転するが、金銭の場合は一旦受任者に帰属し、支払義務を負うにすぎない。従って、本件預金債権はA会社に帰属する。分別管理されていた事情、目的・使途の契約による制限の存在(専用口座)はこの預金者の認定を左右しない。

(3) 最判平成15年6月12日民集57巻6号563頁

X1合名会社から債務整理事務を委任された弁護士X2が、そのために預かった500万円について平成9年10月8日にX2名義の普通預金口座を開設した(通帳、届出印はX2が管理していた)。X1代表社員の資産の20万円が同年12月22日に振り込まれ、会社の立て替えていた役員報酬に対する市民税、所得税相当額13万2000円が平成10年2月27日振り込まれた。その他、本件口座には会社の動産・不動産の売却代金、売掛金、請負代金、公租公課の還付金等が振り込まれた。本件口座からは債権者に対する配当金、振込手数料、従業員の給料、社会保険料、税金等が出金された。会社の平成9年12月1日納期限の平成9年度消費税等、平成10年3月2日納期限の平成9年度消費税等の滞納処分として平成10年3月19日に当該普通預金が差し押さえられ、その後、交付要求がなされた(平成10年10月9日に3月納期限分消費税等の差押えが取り消された)。Xらがその排除が求めた事案である。

一審

預金の帰属について、預金口座開設経緯、出捐状況、入・出金等の利用状況から預金の出捐者、現実の拠出者をX1会社とし、預金者をX1会社として、差押えの無効確認等Xらの請求を理由がないとした。

二審

本件預金の出捐者はX1であり、任意整理目的の本件委任契約(委任者の債務弁済を目的とする)を考慮すると、本件預金契約はX1会社の出捐によってX1会社の預金とする意思で弁護士X2を使用者ないしは代理人として締結されたものと認められるので、本件預金債権はX1会社に帰属するとして控訴を棄却した。

最高裁

債務整理事務の委任を受けた弁護士が委任者から債務整理事務の費用に充てるためにあ

らかじめ交付を受けた金銭は、民法649条の前払費用にあたり、交付時に委任者の支配を離れ、受任者がその責任と判断に基づいて支配管理し、委任契約の趣旨に従って用いるものとして受任者(X2)に帰属すると解すべきであるとして原審を破棄し、差押えを取り消した。

補足意見

X1会社の資産を債務整理事務のために弁護士X2に移転し、X2の責任と判断において管理処分することを依頼する場合、信託契約と解する余地があり、資産がX2に移転するが、X2の固有財産から独立し、強制執行は禁止され、善管注意義務を負うなどの法律関係が生じ、紛争の生ずる余地が少なくなる。

以上三件の判例における調査官解説では、信託に関して以下のように述べられている。

平成14年判決においては、信託の成立は、1. 財産権の移転その他の処分、2. 当該財産につき他人をして一定の目的に従い管理又は処分させることが認められれば、信託文言の有無、信託の認識の有無にかかわらず、成立する(旧信託法1条)とされる。本件において、財産権移転の要件が認められ、保証約款に基づく財産管理等の要件も充たされているとする(本件は信託成立要件について一般的に論じたものではないとする)。そして、信託の成立が認められるか否かは受益者に所有権が帰属していないにもかかわらず、所有者と同様の物権的救済を認めるべきであるという実質的判断によるとの立場に立ち、分別管理義務が課されていることをポイントとする見解に対して、そのような立場も可能であるとする。

前払金について受託者は請負業者であり、受益者は委託者である発注者のみであるために信託法9条の問題はなく(受託者を受益者に含めても問題は生じないが、本件受託者は受益者ではないとしている)、信託法16条から信託財産は破産財団に組み入れられないことは明らかとされる(分別管理されているために対抗できる)。

そして、請負契約の解除により信託が終了し、委託者に預金債権が帰属するとし、保証債務を履行した保証事業会社は法定代位により預金債権を取得するが、信託終了後の法定信託の事務の履行として対抗要件の具備を請求しうるとする。⁶⁸

平成15年2月21日事例においては保険料専用口座の預金債権の帰属が、委任関係・金銭の占有所有に関する民法理論から保険代理店にあるとされたのであるが(出捐者も保険代理店とされる)、保険会社の保護として信託関係の成立が問題とされうるとされる(保険契約者から代理店への移転を財産権の処分と考えるのは困難であり、保険会社の保険契約者に対する保険料支払請求権を保険会社が代理店に譲渡したと構成することも困難とされる)。⁶⁹

平成15年6月12日事例においては弁護士の預り金である預金債権の帰属が、弁護士にあるとし(委任事務処理のために交付された前払費用であり、出捐者、契約締結者、名義人、管理者全て弁護士であり、主観説、客観説、折衷説でも預金者は弁護士となる)、委任者の債権者は委任者の弁護士に対する金銭債権を差し押さえることができるに過ぎないとす

る。補足意見においては、このような委任事務処理のための金銭の移転の場合、信託契約の余地があるとされる（信託においては受託者が信託財産の移転を受け、それを信託目的に従って受託者名で管理処分し、受益者は信託受益権という債権を受託者に対して有するとし、金銭についての公示方法はなく、当然対抗でき、独立性が認められるとする。そして、本件金銭が信託財産にあたるならば、弁護士に帰属するとともに、委託者の債権者には詐害行為取消権、債権者代位権、信託財産返還請求権の差押えが可能とされる）。⁷⁰

(4) 学説

以上の事例において、預金者の認定の問題と信託の成立の問題が存する。⁷¹

出捐者と名義人が異なりうる場合の預金者の認定について、判例は客観説を採るものが多いと考えられ、これらの事例の判断も客観説に立つものと考えられる。⁷² 請負代金事例では請負人を預金者とする。保険代理店事例では代理店を預金者とする。弁護士預り金事例では、弁護士を預金者とする。但し、保険実務においては保険会社に帰属するという扱いであり、⁷³ 代理店事例と預り金事例で実質的な権利者について異なる見解もあり、実質的に考えると本来の拋出者が権利を有すると考えることもでき、それと異なる認定に対しては銀行実務の影響も考えられる。

ただし、この点については、当事者の意図を組み込んだ上で実質的判断により預金者を認定するより、判例のように基本的には名義人を預金者とし、実質的な関係を信託の成立の有無に基づいて判断する方が妥当な場合が多いと考えられる（その際には信託受益権の保護が重要な問題となる）。河上教授は、「『名義』を基軸としつつ、当事者の認識、当該預金の目的や管理形態などから預金者（実質的預金帰属者）を判断するという新主観説への動きをみて取ることが可能」とする。⁷⁴

信託の成立について、最高裁は請負代金事例において、約款に基づく財産管理から信託を認定する。弁護士預り金事例においても信託の成立を示唆する（調査官解説）。保険代理店事例では困難とされる（保険代理店事例について財産処分が存しないという点については別の構成をすることもでき、保険会社に帰属する預金債権について信託が成立することで良いと思われる一既に受託者が所有している財産に対する信託の成立）。

信託の成立について、学説は信託法1条の議論から、財産処分と譲受人による財産管理が挙げられ、請負代金前払金の支払いとその詳細な管理方法の定めがこれに当たるとするが、どのような合意が要件をみたすのかについては明白でない点も存するとする。⁷⁵ 公平の観点からの擬制信託を認めるという主張もある。⁷⁶

信託の効力については、破産財団を構成せず、分別管理され、特定性をもって保管されていることから、公示を要することなく、対抗力を有する点についても、異論はないが、どのような管理方法でよいのかについては議論が存しうるとされる。⁷⁷

出捐者と名義人が相違すると考えられる場合（出捐者＝名義人であるが他の権利者が存する場合）の両者の間の預金に関する権利関係について、当事者間で信託の合意（明示あ

るいは黙示)のない場合の信託の成立が問題となる。

出捐者を預金者とする場合、名義人に何らかの利益が認められるのかという点における信託の成立に関しては、名義人の名義にした目的に信認関係に基づく物権的な保護が与えられるか、あるいは救済的な意味での物権的保護が認められるかという問題となり、財産、受益者、目的の確定性を要件として認められうる。

この場合には出捐者と名義人との間に名義人を受益者とする自己信託の成立が認められるのかという問題となる。

名義人を預金者とする場合、出捐者に何らかの利益が認められるのかという点における信託の成立に関して、出捐者に信認関係に基づく物権的権利が認められるか、あるいは救済的な意味での物権的保護が認められるのかという問題となり、財産、受益者、目的の確定性を要件として認められうる。

この場合は、出捐者と名義人間の復帰信託あるいは擬制信託が問題となる。

以上の信託の成立に関しては、合意のないときの成立要件、明確な定めのない信託内容がイギリス法を参考として考察されなければならない(信託の解釈については英米法を参考とすべきである)。

信託の成立については最終的に執行可能なものであれば、内容が明確に定められている必要はない(裁量信託)。

その際には幅広い裁量が認められ(このような広範な裁量が認められるのは受益権の強さ、厳しい受託者の義務に基づく)、また委託者の指示も委託者が実質的な権利者とみなされない限り認められる。

無償譲渡、購入代金寄与においては信託目的が推認される場合がある(贈与ではないとされる)。

その他、何らかの信認関係が擬制される場合がある(例えば、衡平の観点から財産に対して物権的保護を要するとされる場合等)。

これらの場合に伝統的な信託の意義である財産保全の尊重が取引安全の要請を否定して認められるべき場合であるのか否かが考察される(信認関係に基づき何らかの目的のために与えた財産であり、その目的のための拘束力として物権的保護が値する)。

即ち、保険会社と代理店が信認関係にあり、保険会社には物権的保護が与えられるべきであるのか、顧客と弁護士が信認関係にあり、顧客には物権的保護が与えられるべきであるのかであり、どちらも信認関係に基づく財産保有関係が通常は認められ、物権的保護が認められるべきであると考えられる。委任契約においても財産保有関係が認められるときは信認関係に基づく財産保有の存する場合が多いと考えられる。受益権が認められるとき、受益者の債権者は受益権内容に応じて執行可能となる。

五 結語

信託関係の特徴は信託関係の尊重（受益権の尊重、物権的保護）であり、取引安全の要請に対して、即ち第三者保護の要請に対して、信託関係の尊重、即ち受益権が優先されなければならない、このことは財産の安定、保守性と結びつく。物権性とは公示を要件とする差押債権者に対する優先という意味だけでなく、本質的には取引関係者が落ち度のある者であるときには権利者の優先を認めることに意義を有し、取引関係者の調査義務の公示による画一的な判断もこの意義を中心として考察されなければならない（信託の意義から悪意有過失者が排除されるべきである）。そして、このような信託関係の尊重が信託関係の存する財産保有関係において柔軟に認められなければならない（内容の柔軟性と共に）。

解釈に当たってはこのような信託関係の尊重、成立等の柔軟な認定がなされなければならない、保守性の尊重（経済的な意義もある）が認められなければならない、個々の事象の連関的考察がなされなければならない、これらが従来の我が国の特徴的な解釈方法である個人の責任における取引安全の強調（不動産については不動産金融の尊重）、画一的な解釈方法、個々の事象を区別して考察する手法に対して認められなければならない。⁷⁸ 但しこのことは保守性の無限定の尊重、柔軟性ではない。

物権変動論において見られる我が国の財産法理論の特色は、明治期の国家を中心とする経済発展政策、金融を重視する効率性を念頭に置いた経済発展政策に基づく（このことはドイツをモデルとする国家形成からも伺われる）。不動産について価値把握が重視され、登記については真の権利者の不利益に働くことがあり得るとしても登記による画一的な扱いが尊重される。即ち、真の権利者の登記を行わない落ち度を重視することによって登記制度の適正さの確保がもたらされるのである（ただし、登記制度には本来権利の真正さに対する意義も存する）。信頼関係を重視する信託理論はこのような考え方に対して批判的な立場となる。このことは経済的な不利益をもたらしものではなく、イギリスにおける初期資本主義のあり方と関連して、我が国の資本主義のあり方の再考を促すものである（後発的な資本主義の特色として金融を重視する短期効率的なあり方ではなく、金融に過度に依存せず、生産性を重視する本来のあり方）。⁷⁹

どのような要件において信託が認められるのか、即ち、信託の成立に関しては、一般契約法における有効要件と共に、信託の特色としては、信託関係に基づく受託者の裁量及び受益権の尊重から特に当初の内容の確定性が強調される。

このことと関連して、裁量信託の成立要件についてはどの範囲の確定性を要するのかが問題とされる。

イギリス法において、執行可能性から受益者の確定性が問題となり、詳細な判例準則が形成されている。

また委託者はこの場合に何らかの指示をする方法が認められているのであるが、委託者の信託に対する関与は信託の本質に反するものとなりうるために、その関与の程度も問題とされる。

信託合意のない場合の信託の成立について、イギリス法においては復帰信託と擬制信託が問題となる。

復帰信託においては、無償処分、売買代金寄与における復帰信託の推定とそれに反する推定に関して詳細な判例準則が形成されている。

擬制信託に関しては、多様な事例での信託関係を基礎とする擬制信託成立についての判例準則があり、また、カナダやアメリカにおける救済的な擬制信託に関する議論が存する。

これらの場合には信託関係に基づく物的救済の認定が第三者保護、取引保護（正当手続者の保護）との関係においてどの範囲において認められるのかが問題となる。

我が国では公共工事請負代金事例では、約款内容から信託の合意（払い出されるまでは支払者の権利が存する）があるとされる。当該合意内容が信託合意とされる（受取人名義財産が分別管理されていることによって受取人所有財産とはされない）。

信託の意義は伝統的な信託の趣旨としての従前の関係の尊重、財産保全の尊重であり、このことが現在の局面の個別的な考察、取引安全に対しても尊重されるべきであり、このような保守性の尊重の意義が考察されなければならない。また信託の金融取引への活用もこのような信託の安全性が基礎とされるべきである。裁量信託の内容の柔軟性もこのような安全性から肯認される

以上のような趣旨からは信託による信託関係に基づく受益権の物権的意義の尊重は広範に認められるべきであると考えられ、この点から信託の広範な成立が認められるべきである。

さらに、その他の成立範囲の問題も指摘されうる。即ち、多様な復帰信託、擬制信託の成立、物権的保護の与えられる不当利得について、我が国においても多様な意義を認めることができるのかである。

例えば、無効・取消に基づく財産関係について信託を用いることができるのか、即ち、無効・取消主張者は当該財産に対して信託関係に基づく物的権利を主張できるのか（悪意有過失の第三者に対して主張しうる）であり、無効原因、取消原因の不当性が認められるときには広範に信託の成立が認められるべきである。即ち無効原因、取消原因について帰責性のある者に対して強い義務を負わせるべきであり、その者から処分を受けた第三者の保護を正当性（善意無過失等）の認められない限り認めるべきでないと考えられる。⁸⁰

また、騙取金弁済事例における損失者の第三者に対する不当利得返還を信託として解し、同様に原因のない金銭返還の不当利得返還の物権的効力が認められるのかについては、そのような処分の原因のない無償制に基づき、信託関係を擬制すべき場合として、広く信託の成立が認められる場合が認められ、原因のない取得者が拘束され、さらにその者に対する権利者（第三者）も拘束されるべきである。

対抗力取得前の財産について、二重売買の売主に受託者としての地位を認めるならば、悪意者排除となる。個々の取引状況に応じて、売主が受託者としての地位に立つと考えられる場合が生じ、その場合には後の取得者の取得が否定される場合が生じる（信託の成立

として売主が第一取得者に対して強い義務を負うときは第二取得者の背信性が広く認められるべきである。⁸¹

無償での財産授与、あるいは財産取得への寄与によって広範な信託関係の成立が認められるのかも我が国において検討されうる。例えば夫婦の居住不動産に対して代金額に直接の寄与のない配偶者に何らかの物的権利を認めることができるのかであり、実質的な考慮から配偶者に居住不動産に対する受益権が広く認められるべきであり、名義人に対する権利者(第三者)の主張が正当性を有する場合を除いては否定されるべきである。⁸²

このように財産関係においてどのような合意において他人財産に物権的権利が認められるのか、どのような状況において他人財産に物権的権利が認められるのか。当該権利者の権利が物権的保護に値するののかに関して全般的に見直すことが必要であると考えられる。端的に言うならば当該当事者間に信頼関係のある場合に物権的保護が認められ、信頼関係が取引安全よりも重視されるべきである。逆に、取引安全よりも信頼関係の方が保護されるべきである場合には信託が成立しているということもできる。この点で家族財産の維持が強調される。信託法理論を採用するということは、従来の取引理論(画一性を重視する取引手続と外観に基づく善意者保護理論)とは別の理論、信託関係に基づく権利関係の尊重(これらの尊重は画一性を重視する取引手続と善意者保護理論に基づくものでなく、処分者の不当処分を信託関係を破るものとして非難し、保護に値すべき第三者を落ち度のない者に限定する)をもたらすことである。そして、取引安全に対して、所有者の財産の安全の意図をどこまで重視するのかについては、土地、家族財産に関してはこのような信頼関係を広く尊重すべきであると考えられる(土地については利用に対して取引的価値、金銭的価値を重視すべきではない)。

新信託法において信託の成立が柔軟に認められることになったが、本来このことは基本的な受益者保護が確立されてなされるべきである。我が国の制度的特色としては柔軟な制度を確立した上で当事者責任において正しい運用を確立していく方法が採られている。この場合真の権利者保護に対する配慮が欠如し、当事者責任を重く見る制度、運用においては、取引安全が尊重される傾向がある。例えば、物権変動において意思主義、対抗要件主義の採用がこれに当たる。取引の迅速性から意思主義が採用され、権利関係の画一的な処理方法としての公示制度を適正なものとするために対抗力に大きな効力が与えられ(対抗問題の拡大)、登記をしない者を非難する(物権法における意思主義対抗要件主義は基本的には取引尊重の制度であり、当事者責任を基礎とするものであった。即ち、登記の対抗力の意義を重視し、登記をしない当事者の責任を重いものとする)。この姿勢は明治期の経済に対する考え方にに基づくものである。しかし、このような方法からは多くの紛争が生じることになる。この点から、信託制度の運用に当たっては受益者の権利が第一に考えられるべきであり、さらに多様な場合に信託に基づく解釈理論が重要と考えられる。

柔軟な制度が認められるためには受益者の保護が確立されなければならない(特に物権的

な保護)、多様な信託が強い受益権に基づいて認められなければならない。

注

- 1 拙稿「信託受益権の物権的効力に関する解釈上の問題について」商大論集 54 卷 2 号 17 頁、「イギリス不動産取引法に関する一考察」商大論集 45 卷 6 号 51 頁、「イギリス法における土地の信託的拘束と登記制度」商大論集 47 卷 4 号 171 頁(『イギリス土地信託法の基礎的考察』神戸商科大学研究叢書 LXII 所収)。
- 2 日本証券業協会証券教育広報センター『新証券市場 2006』43 頁以下。
- 3 北康利『ABS 投資入門』(1999 年) 407 頁以下。
- 4 神田秀樹監修・著、阿部泰久／小足一寿著『新信託業法のすべて』(平成 17 年) 6 頁以下。
- 5 寺本昌広「新しい信託法の概要」3 頁以下、佐藤哲治編著『よくわかる信託法』(平成 19 年) 2-3 頁。
- 6 寺本前掲論文 3 頁以下。
- 7 山下智彦「産業育成からみる新しい信託法」佐藤哲治編著前掲書 41 頁以下。
- 8 山下前掲論文 41 頁以下。
- 9 拙稿「信託の性質—信託法改正要綱試案を素材として—」信託研究奨励金論集 26 号 35 頁。
- 10 拙稿前掲「信託の性質—信託法改正要綱試案を素材として—」35 頁。
- 11 拙稿前掲「信託の性質—信託法改正要綱試案を素材として—」35 頁。
- 12 拙稿前掲「信託受益権の物権的効力に関する解釈上の問題について」26 頁。本章は従前の拙稿を現行法に合わせた内容を含む。
- 13 寺本昌広『逐条解説新しい信託法』(2007 年) 69 頁以下。ほぼ旧法も同様であるが、旧法の解説として、四宮和夫『信託法(新版)』(平成元年) 58 頁以下、175 頁以下、新井誠『信託法(第二版)』(2005 年) 209 頁以下、能見善久『現代信託法』(2004 年) 34 頁以下、拙稿前掲「信託受益権の物権的効力に関する解釈上の問題について」26 頁。
- 14 寺本前掲書 102 頁。
- 15 寺本前掲書 71 頁。
- 16 寺本前掲書 104 頁以下、四宮前掲書 221 頁以下、能見前掲書 66 頁以下、新井前掲書 142 頁以下、拙稿前掲論文 26 頁以下。
- 17 委託者の権利について信託成立後、信託関係は基本的には受託者と受益者の間で形成されるのであるが、委託者が信託目的の達成、信託の変更等に利害関係を有するために、新法においては委託者の権利についての規定が置かれた(寺本前掲書 328 頁以下)。
- 18 寺本前掲書 104 頁以下。
- 19 四宮前掲書 278 頁以下、能見前掲書 134 頁以下、新井前掲書 234 頁以下、拙稿前掲論文 27 頁以下。
- 20 四宮前掲書 252 頁以下、能見前掲書 27 頁以下、149 頁以下、新井前掲書 236 頁以下、拙稿前掲論文 28 頁。「信託違反による受託者の個人的賠償責任、填補、復旧責任、信託違反の処分の無効・取消、対抗力の主張、そして物上代位それぞれの要件に応じて選択的關係にある。即ち、信託違反に対して受益者は、受託者に損害賠償を請求することができ、あるいは信託財産の損失の填補、復旧(分別管理義務違反のときは無過失責任)を請求した上で損害賠償を請求することができ、それが信託財産の処分であるときは悪意重過失を要件として取り消して損害賠償を求めることができ、また取り消さずに物上代位と損害賠償を請求することができる。」(拙稿前掲論文 29 頁)
- 21 拙稿前掲論文 30 頁以下。「対抗力の問題とすると登記の有無が重要となり、取消権の問題とすると権限の範囲外か否かと第三者の信託が重要となる。受益権者が対抗力の問題として受益権を主張する場合には登記が一次的な意義を持ち、取消権を主張するときは違法処分として受託者の権限外を主張する必要がさらに生じる。」
- 22 拙稿前掲論文 32 頁以下。「動産及び金銭信託受益権の物権的効力に関する解釈上の問題と電子商取引」商大論集 55 卷 3・4 号 54 頁以下。

- 23 拙稿前掲論文 33 頁以下。
- 24 拙稿前掲論文 33-34 頁以下。
- 25 拙稿前掲「動産及び金銭信託受益権の物権的効力に関する解釈上の問題と電子商取引」61 頁以下。
- 26 拙稿前掲論文 65 頁以下。
- 27 拙稿前掲「信託受益権の物権的効力に関する解釈上の問題について」
- 28 拙稿「公示原則と登記の意義」商大論集 46 巻 2 号 133 頁、「不動産の二重売買と権限外処分」同 55 巻 1 号 63 頁。商大論集 46 巻 2 号 133 頁
- 29 拙稿前掲「信託受益権の物権的効力に関する解釈上の問題について」
- 30 信託契約の要物契約性について、四宮前掲書 96 頁、新井前掲書 113 頁以下。
- 31 四宮前掲書 106 頁以下。
- 32 寺本前掲書 52 頁、363 頁以下。
- 33 寺本前掲書 37 頁以下。
- 34 四宮前掲書 84 頁、新井前掲書 122 頁以下。
- 35 寺本前掲書 38 頁。
- 36 四宮前掲書 133 頁以下、新井前掲書 203 頁以下
- 37 四宮前掲書 137 頁以下、新井前掲書 207 頁以下
- 38 四宮前掲書 125 頁以下。
- 39 四宮前掲書 128 頁以下、新井前掲書 78 頁以下、能見前掲書 186 頁以下。
- 40 寺本前掲書 258 頁。
- 41 四宮前掲書 142 頁以下。
- 42 寺本前掲書 54-55 頁。
- 43 寺本前掲書 57 頁。
- 44 四宮前掲書 165 頁以下、拙稿前掲「信託受益権の物権的効力に関する解釈上の問題について」29 頁以下。
- 45 寺本前掲書 69 頁以下。
- 46 四宮前掲書 102 頁以下。
- 47 Pearce & Stevens, The Law of Trusts and Equitable Obligations, 4th ed, pp.448-449. 参照、英米法に関して海原文雄『英米信託法概論』(1998)、裁量信託について、新井前掲書 316 頁以下、ドノヴァン・W.M. ウォーターズ/新井誠訳「個人が信託を利用して行うエステイト・プランニング権利取得者指名権と裁量信託(1)-(5)」信託 184 号 4 頁、信託 185 号 35 頁、信託 186 号 30 頁、信託 187 号 37 頁、信託 188 号 37 頁(『信託の昨日・今日・明日』所収)、植田淳「イギリス法における裁量信託」神戸外大論叢 47 巻 1-4 号 329 頁、「わが国における裁量信託と指名権付き信託の活用」信託 192 号 24 頁。
- 48 Pearce & Stevens, pp.449-457.
- 49 Pearce & Stevens, pp.457-459.
- 50 Pearce & Stevens, pp.460-461.
- 51 ディヴィッド・ヘイトン(拙訳)「受託者の職務に関する削減できない核心内容」商大論集 50 巻 1 号 146 頁以下。
- 52 ディヴィッド・ヘイトン(拙訳)「信託の内在的柔軟性の利用」商大論集 52 巻 1 号 60 頁以下。目的信託について、能見前掲書 284 頁以下。
- 53 Pearce & Stevens, pp.234-234. 復帰信託について、参照、植田淳「イギリス法における復帰信託と共同意思擬制信託」神戸外大論叢 48 巻 1 号 19 頁。
- 54 Pearce & Stevens, p.234.
- 55 Pearce & Stevens, p.236
- 56 Pearce & Stevens, pp.237-241.
- 57 Pearce & Stevens, pp.241-242.
- 58 Pearce & Stevens, pp.242-246.
- 59 Pearce & Stevens, pp.246-250.

- 60 Pearce & Stevens, pp.250-252.
- 61 Pearce & Stevens, pp.253-263.
- 62 Pearce & Stevens, pp.263-264.
- 63 Pearce & Stevens, pp.264-267.
- 64 拙稿「イギリス法における擬制信託に関する一考察」商大論集 51 巻 5 号 239 頁。擬制信託は成立についてだけでなく、物権的効力の拡張としても用いられる(proprietary constructive trust, proprietary estoppel)。
- 65 拙稿前掲「イギリス法における擬制信託に関する一考察」241 頁。
- 66 拙稿前掲「イギリス法における擬制信託に関する一考察」244 頁。
- 67 拙稿前掲「イギリス法における擬制信託に関する一考察」245 頁以下。
- 68 中村也寸志「最高裁判所判例解説」曹時 55 巻 8 号 155 頁。
- 69 尾島明「最高裁判所判例解説」曹時 58 巻 1 号 255 頁。
- 70 大橋寛明「最高裁判所判例解説」曹時 58 巻 3 号 222 頁。
- 71 これらの判決について、天野佳洋・正田賢司・田爪浩信・道垣内弘人「預金の帰属と金融実務」金法 1686 号 9 頁、升田純「預金帰属の主観説、客観説、折衷説—二つの最高裁判例の検討と今後の動向—」金法 1686 号 32 頁、渡辺隆生「預金の帰属に関する二つの最高裁判決と銀行実務」金法 1686 号 41 頁、高岡信男「弁護士預り金口座取扱いの実務」金法 1686 号 47 頁、道垣内弘人「判例批評」法教 263 号 198 頁、雨宮孝子「判例批評」判例評論 525 号 199 頁、角紀代恵「判例批評」金法 1684 号 7 頁、角紀代恵「判例評釈」判タ 1128 号 83 頁、潮見佳男「損害保険代理店の保険料保管専用口座と預金債権の帰属(上)(下)」金法 1683 号 39 頁、1685 号 43 頁、宮川不可止「弁護士の預り金の専用預金口座の法的性格」金法 1678 号 47 頁、滝本豊水・古角和義「損害保険代理店の破綻と保険料専用口座の帰属」金法 1677 号 24 頁、岩藤美智子「信託契約の成立と受託者破産時の信託財産の帰趨」金法 1659 号 13 頁、雨宮孝子「判例批評」判評 525 号 37 頁、佐久間毅「判例解説」平成 14 年度重要判例解説 73 頁、森田宏樹「判例解説」平成 15 年度重要判例解説 84 頁、甘利公人「判例批評」判例評論 540 号 201 頁、渡辺博己「専用普通預金口座の預金者と預金者破綻時の預金の帰属」金法 1690 号 67 頁、中田裕康「判例批評」判例セレクト 2003, 18 頁、吉岡伸一「代理店・管理者が預かる預金の帰属について」判タ 1123 号 72 頁、中西正明「判例批評」リマークス 28 号 106 頁、今井克典「判例批評」法教 276 号 88 頁、遠藤曜子「判例批評」NBL782 号 69 頁、伊藤栄寿「判例批評」名法 200 号 335 頁などがある。
- 72 天野佳洋・正田賢司・田爪浩信・道垣内弘人前掲座談会 18 頁以下、秦光昭前掲判例批評 4 頁以下。
- 73 天野佳洋・正田賢司・田爪浩信・道垣内弘人前掲座談会 14 頁。
- 74 河上正二「当事者の認定」『民法の争点』166 頁。
- 75 佐久間前掲判例批評 74 頁。
- 76 雨宮前掲判例批評 39 頁。
- 77 佐久間前掲判例批評 74 頁。
- 78 拙稿「不動産物権変動に関する近時の判例の特徴について」法政研究 12 巻 2・3・4 号 1 頁。
- 79 拙稿前掲「公示原則と登記の意義」133 頁、この時期の研究については、福島正夫『日本近代法体制の形成(上)(下)』(1981年、1982年)、また、法解釈の特色を示すもとして、我妻栄『近代法における債権法の優越的地位』(1953年)。
- 80 擬制信託法理の活用については、谷口知平「物権行為の誘因・無因」『民法演習Ⅱ』27 頁。
- 81 拙稿「夫婦の住居と信託」神戸商大 70 周年記念論文集 125 頁。
- 82 拙稿前掲「公示原則と登記の意義」133 頁、「不動産物権変動に関する近時の判例の特徴について」1 頁。