神戸市外国語大学 学術情報リポジトリ

信託に関する総論的考察
——信託の私法体系上の地位について——

メタデータ	言語: Japanese
	出版者:
	公開日: 2016-12-22
	キーワード (Ja):
	キーワード (En):
	作成者: 植田, 淳, UEDA, Jun
	メールアドレス:
	所属:
URL	https://kobe-cufs.repo.nii.ac.jp/records/2091

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 3.0 International License.

信託に関する総論的考察
——信託の私法体系上の地位について——

植田　淳

Ⅰ　はじめに
Ⅱ　信託の本質的特徴
Ⅲ　信託の歴史
Ⅳ　現代における信託の用途
Ⅴ　信託の特質
Ⅵ　信託の定義
Ⅶ　信託の種類
Ⅷ　信託とその類似制度との比較および並存
Ⅸ　おわりに

Ⅰ　はじめに

本稿では、信託制度を総論的観点から整理し、それによって、そもそも信託とは、私法上、いかなる体系的地位を占めるかという問題について考察を試みたい。

Ⅱ　信託の本質的特徴

（1）信託とは何か？

まず具体的な例から始めよう。金銭の信託を考えてみる。「おカネに色はついていない」といわれる。100万円を借りたら、それで自動車を買おうが、事業資金に使おうが、ギャンブルに使おうが自由である。返済期限までに100万円（プラス利息）を返せばいい。ところが、信託は、おカネに色をつけてしまう。信託として受け取ったおカネは、自分の別のおカネと区別して

管理しなければならない。しかも、その使いみちは、あらかじめ約束した目的に使わなければならない。「おカネを渡した人の子供の養育費に」という使途の限定があれば、その目的にのみ、このおカネを使うことができる。

（2）預金と信託との相違

信託の性質を明確にするために、次の 2 つがどう違うのかを考えてみよう。

① あなたが T 信託銀行に 100 万円の定期預金（期間 1 年）を預ける場合。
② あなたが T 信託銀行に 100 万円の「金銭信託」（期間 1 年）を預ける場合[1]。

これら 2 つはどう違うか？定期預金だと、1 年後に元本プラス利息がもどってくる。その間 T 信託銀行は、この資金を住宅ローンの貸出しに使おうが、株式投資に使おうが、あるいは店舗の改装に使おうが全く自由である。まさに「おカネに色はついていない」というわけである。ところが、金銭信託であると、T 信託銀行は、まず、この資金を自行の勘定とは分別して（＝区別して）管理しなければならず（分別管理義務；信託法 34 条[2]）、信託契約で約束した使途にしかこの資金を用いてはならない。仮にこの金銭信託に「貸付金または手形割引」という運用対象の限定があれば、T はこれら以外にこの資金を使用できないのである。しかも、その際に T 信託銀行は、この資金の運用について注意義務を負い（善管注意義務；29 条）、受益者であるあなたの利益になるようこの資金を運用する義務を負う（忠実義務；30 条）。つまり、この資金で、決められた報酬以外に自行の利益を図ることが禁じられるのである。財産の管理・運用について、受託者たる T 信託銀行は、受益者に一定の情報開示を要する（情報提供義務；36 条）。以上 4 つの義務は「受託者の四大義務」といえる。利回りも「一応の目処」が提示されるにすぎない。預金のような性質の約定利率ではなく、実績配当が基本である。言い換えると、原則として信託の勘定の損得は、あなた自身の損得になる（＝あなた自身に帰属する）のである。また、T 信託銀行が破綻すると、（預金保険機構の問題を別とすれば）定期預金ならば、資金がもどってこなくなる可能性がある。これに対して、信託の場合は、「信託の袋」（後述）に入っている限り、T が破綻しても、分別された信託財産は無傷で受益者にもどってくる（信託財産の独立性＝「倒産隔離」25 条）[3]。

---

[1] 金銭信託のうち「実績配当型」のものを想定している。
[2] 以下、法律の名称が省略されている場合は、現行信託法の条文を指す。
[3] もし金融機関等が破綻したらどうなるか？上述のように銀行が破綻すれば、預金保険機構によって保護されない場合には、預金が戻ってこない可能性がある。預金者（＝寄託者）と

（3）　信託のイメージ

(a)「信託」は、どんなイメージで、とらえたらよいか？それは、比喩的に言えば「ビニール袋」である。金の延板をTが所有している。金の所有者はTである。ふつうの所有権はこれだけである。ところが、信託では、Tが金の所有者である点では同じだが、Tが所有するその金の延板は、透明なビニール袋に入っており、取出し口は、Bが握っている。すなわち、この金の延板の実質的な所有者はBである。もともと、この金の延板を透明な袋に入れて、Tに手渡したのは、Sだった。この例えでは、金の延板を「信託財産」といい、それを包む透明なビニール袋が「信託」である。Sを「委託者」とよび、Tを「受託者」、そしてBを「受益者」とよぶ。Tは形式上の所有者だが、Bこそが実質的な所有者である。したがって、TはBの利益のために金を所有しており、法によってTはBのために行動するよう義務づけられている。

(b) すなわち、要約すると「信託」とは、次のような財産管理制度である。財産を有する者（委託者）Sが、その財産をある者（受託者）Tに契約・遺言等によって譲渡し、Tに一定の目的に従い当該財産（信託財産）の管理・処分等を義務づけるものである（2条1項）。Tは一般の所有者と違い、自分の好き勝手にこの財産を管理・処分できないのであり、種々の義務によって拘束されている。信託財産は、財産的価値を有し、譲渡可能なものであれば、何でもよい（例：金銭・動産・不動産・債権・有価証券・知的財産権・担保権）。第三者Bが、この信託の利益を受ける権利をもつ。この権利を「受益権」といい、Bを「受益者」とよぶ。S自身が受益権をもつ場合もある。これを「自益信託」という（すなわち、S＝Bの場合）。これに対し、第三者Bが受益権をもつ場合を「他益信託」という（S≠Bの場合）。

（4）信託はどのように使われるか？

具体的な例をあげよう。50歳のSには、幼い子Bがいる。Sは重い病気にかかり、余命いくばくもない。そこでSは、自分の財産である金銭3000

銀行（＝受寄者）との関係は、一般の債権・債務関係だからである（この点が信託と決定的に違う）。生命保険についても、ほぼ同様のことが言える（ただし「生命保険契約者保護機構」による保護がある）。証券会社の場合には、金融商品取引法43条の2の規定により、顧客の有価証券を自社の有価証券と分別管理すべき義務を負うから、投資顧客が保護される可能性は高い（さらに一般投資家のために「投資者保護機構」がある）。また、証券会社は、商法上の「問屋」とみなされ、判例・通説は、委託者が代金支払い後に問屋が破産した場合は、委託者に取戻権が認められるとする（最判昭43・7・11民集22巻7号1462頁；鈴木竹雄『商行為法・保険法・加意匠法（全訂第1版増補版）』37-38頁）。川口恭弘『現代の金融機関と法（第2版）』第7章参照。

万円を友人または信託銀行 T に託して、この資産の管理と B への生活費の給付を義務づける。信託とは、このような制度である。

さらに信託の具体例を 3 つ見てみよう。

【事例 1】祖父 A が 3 歳の孫 B に財産を残したいと考えている。しかし、B には、まだ財産管理能力がない。かといって A は、自分の子であり浪費家である B の父 C を信用していない。そこで A は信託銀行 T を受託者として信託を設定し、孫 B が高校に入学する時から学費を給付し、大学卒業時に残りの財産をすべて B に与えることを契約で取り決める。

【事例 2】夫 A は、自分の死が近いことを悟っている。彼には妻 B と長男 C、長女 D がいる。A の主な資産は、居住用不動産と株式である。A は自分の死後、B の生存中は、B の生活のために居住用不動産と株式の配当金をすべて B に与え、B の死後、居住用不動産を C に、株式を D に与えたいと考えている。しかし A は B にほとんどすべての財産を残すことに気が進まない。B が若い男と再婚し、財産が C・D に承継されないかもしれないからである。A は信託を設定することにより、B の生涯の間の受益と、B の死後の子どもたちへの財産承継を可能にできる。

【事例 3】A は、老後の公的年金の不足を補うため、退職金を投資信託に投資した。投資されている債券や株式は、信託銀行 T が受託者となってこれを管理し、一定の時期毎に受益者である A に分配金が支払われている。

以上**【事例 1】**と**【事例 2】**の 2 つの例は、英米法系諸国で、よくみられる信託の利用例である。ただし、わが国でもこのような信託の活用が始まりつつある。他方、**【事例 3】**は、わが国でもよくみられる金融スキームとしての利用例である。

信託は、中世イングランドに起源をもつ優れた財産管理制度であり、かつてイギリスの法学者メイトランド (F.W. Maitland) は、「信託（trust）は、英米法のうちで最高の発明物である」と述べた[4]。後述のように、信託がきわめて柔軟で使い勝手のよい制度だからである。どういうことか？では、まず信託の歴史を簡単に見ておこう。

Ⅲ　信託の歴史[5]

(1) 中世イングランドと近代アメリカ[6]

---

[4] メイトランド著・トラスト 60 エクイティ研究会訳『エクイティ』25 頁。
[5] 植田淳「信託とその設定方法」『神戸外大論叢』64 巻 2 号 127-129 頁。
[6] 植田淳『国際ビジネスのための英米法入門（第 2 版）』100 頁。

(a) 信託のルーツは、中世イングランドのユース（use）であり、紆余曲折を経て、近代的な信託（trust）となった。中世イングランドでは、国王の財政を脅かすという理由で、土地を教団に譲渡することが法律（死手法; Mortmain Act）によって禁止されていた。そこで、信託の原型であるユースが用いられた。これ以外にもユースに対する重要なニーズがあった。

(b) ユースとは、そもそも次のようなものであった[7]。当時のイングランドの土地所有形態は、国王を頂点とするピラミッド型の重層的なシステムが採られていた。国王は、自身の直轄地以外の土地を家来である貴族たちに封与した。次に、貴族たちは、自己の直轄地以外の土地を家来である騎士たちに封与した。国王と貴族、および、貴族と騎士との間には、わが国の鎌倉時代に見られた「御恩奉公」に似た約束（封建契約）が結ばれていた。すなわち、ひとたび戦争が起これば、家来は主君のもとに馳せ参じる。その対価として土地の保有が認められていたのである。ところが、例えば、騎士が十字軍に遠征して戦死すれば、騎士の長男が成人するまで、土地を封与してくれた貴族が後見権を行使して、土地の収益を取り上げてしまう。あるいは、騎士がバラ戦争に従軍して敗れると、反逆罪で土地を没収されてしまう。騎士たちは、このようなリスクから自分の土地を守ることが喫緊の課題であった。

そこで、騎士Ｓは、友人Ｔ（政治的に中立な聖職者など）[8]に土地を譲渡して管理を義務づけ、その利益を、自分とその妻子（受益者）に分配させた。また教団をユースの受益者にすることによって、当該教団に実質的に利益を享受させることができた。上述の死手法を回避するためである。ところが、Ｔが悪人で、収益を奪取し、または、土地の名義人であることを利用して第三者に土地を譲渡することがあった。そこで、委託者兼受益者ＳがＴを被告として国王裁判所に訴えることになるが、国王裁判所は、土地のコモン・ロー上の権利はＴに帰属するとの理由でこの訴え認めないのが常だった（そもそも事件に適合する訴訟開始令状もなかった）。国王裁判所で救済を得られないＳは、本件を国王に直訴するしかなかった。かかる事件の数の増加とともに、このような訴えを国王の代理人として、大法官（Chancellor）が処理するようになり、15 世紀には大法官府裁判所が独立し、この裁判所がこのような訴えを裁くようになった。大法官府裁判所は、Ｔに対し、コモン・ロー上の権利を否定せずに、「ただし、その権利をＳのために保有せよ」との判決を下した[9]。すなわち、コモン・ロー上の権利は、Ｔに帰属するがエクイ

---

[7] 植田淳『国際ビジネスのための英米法入門（第 2 版）』15 頁。

[8] 自然人ゆえ死亡の可能性を考慮して、通常、3〜4 名を受託者に選任した。

[9] このように、コモン・ローとエクイティは、互いに矛盾・抵触することなく、エクイティ

ティ上、受益者が土地の利益を受けることが認められた。「コモン・ロー」とは、国王裁判所の正規の判例法であり、「エクイティ」（衡平法：equity）とは、国王の第一補佐官である大法官が主宰する上述の特別な裁判所（大法官府裁判所）の判例法である[10]。上のⅡ（3）の「ビニール袋」の比喩で言えば、コモン・ロー上の権利は、裸の権利であり、他方エクイティがビニール袋であって、エクイティ上の権利は、ビニール袋に入った物を取り出す権利である。ところが、1535 年、ヘンリー8 世がユース条例（Statute of Uses）を制定し、ユースの受益者（U）をコモン・ロー上の権利者とみなしてしまった。そのため、ユースを設定する意味がなくなった。しかし、大法官府裁判所は、1634 年の判決で、委託者 S がユースの受益者 U のために保有させる目的で 受託者 T に土地を譲渡し、さらに、U も第 2 次受益者 B のために保有するとしたユース（二重のユース）を有効と判断した。この判例によって、ユースは復活し、18 世紀には、二重のユースではなく現代風の信託が用いられ、定着した。1925 年の不動産法の大改正の際には、ユース条例が正式に廃止され、今日の信託となって現代に至っている。

(c) 信託は、一般法的判例法たるコモン・ローに対するところの特別法的判例法たるエクイティの産物であり、アメリカをはじめとする英米法系諸国にコモン・ローとともに広く継受された。次にアメリカを見てみよう。

(d) アメリカでは、イングランドと同様に、家族財産承継のために信託が用いられたほか、19 世紀後半以降の資本主義経済の発展に伴い、それ以降、商業銀行や信託会社が受託者となる、いわゆる「商事信託」（「営業信託」ともいう）が大いに隆盛を極めた。現代においても、世界の金融をリードするアメリカにおける信託の活用はきわめて盛んである。ただし、いわゆる「証券投資信託」に関しては、イングランドでは信託（unit trust という）がよく用いられるのに対して、アメリカでは「会社型」のものが多い（例えば、有名な投資家、バッフェットが運用する「バークシャー・ハザウェイ」も会社型投資信託である）。さらにアメリカでは、簡易な法主体として、「ビジネス・トラスト」（「マサチューセッツ・トラスト」ともよばれる）がよく用いられる。

（2）わが国における信託の発展とその特色[11]

(a) わが国の私法は、ドイツ法とフランス法の継受により、大陸法系に属

は、コモン・ローを前提としつつ、コモン・ロー上の権利者に義務を課すのみである。

[10] 植田淳『国際ビジネスのための英米法入門（第 2 版）』15-17 頁。

[11] 植田淳「信託とその設定方法」『神戸外大論叢』64 巻 2 号 128-129 頁。

する。その例外として英米法を継受したのが信託法である。わが国が信託法を継受したきっかけは、日露戦争後の産業復興の必要からであった。1900 年（明治 33 年）の日本興業銀行法に続く、1905 年（明治 38 年）の担保附社債信託法が最初の本格的な信託制度導入事例であった[12]。当時の同盟国イギリスから資金を調達することが実際上の差し迫った目的であった。

その後、大正期の経済発展に伴う資産運用ニーズに応えるため、多くの信託会社が乱立した。これを規整すべく、1922 年（大正 11 年）に、信託法および信託業法の制定を見るに至った。イギリス信託法を継受したインド信託法およびカリフォルニア州信託法を参考に起草されたといわれる[13]。1943 年（昭和 18 年）には、信託会社の経営基盤の強化を図るべく「金融機関ノ信託業務ノ兼営等ニ関スル法律」（「兼営法」）が制定された。そして、2004 年（平成 16 年）の信託業法改正に続いて、2006 年（平成 18 年）には金融・経済の発展を反映させ、国際的調和を図るべく、約 80 年ぶりに信託法が全面的に改正された。2006 年の信託法改正に影響を与えた要因としては、次の諸点が考えられる。①学説の発展[14]。②信託実務からの要請。③グローバル・スタンダードとしての英米信託法との調和の必要。④会社法の大幅な改正（改正信託法には、新会社法を参考にしたと思われる箇所が見られる）。

(b) 日本における信託の発展の特色は、委託者ごとにファンドを異にする「パーソナル・トラスト（個別信託）」ではなく、1952 年（昭和 27 年）制定の貸付信託法に基づく金融商品、「貸付信託」に典型的に見られるような、多くの委託者の資産を合同して運用する「集団信託」が中心であった点をあげることができる。また、信託銀行が専ら受託者となるタイプの「商事信託（営業信託）」が中心であり、そうでない「民事信託」の利用は稀であったことも指摘できる。しかし、信託法改正後、民事信託の活用の萌芽状況が生じている。

（3）信託法理解の難しさ

(a) なぜ信託法は分かりにくいのか？理由は、英米法系の信託という制度を、大きく性格を異にする大陸法系に属するわが国に移植する困難による。「法系」とは、各国法をグループ化した際の「法のグループ」のことで、世界には、2 つの法系がある。1 つは、ローマ法に起源をもつヨーロッパ大陸

---

12 新井誠『信託法（第 4 版）』16 頁以下。
13 新井誠『信託法（第 4 版）』18-19 頁；山田昭『信託立法過程の研究』第 5 章参照。
14 戦後は、四宮和夫、大阪谷公雄、田中實、米倉明、能見善久、新井誠、道垣内弘人などの学説が影響力をもった。

（フランス・ドイツ・イタリア・オーストリア・スペインなど）の法とそこから法を受け継いだ国々（日本・韓国・中国・中南米諸国など）の法であり、このグループを「大陸法[15]」（civil law）という。もう1つは、ローマ法の影響を免れたイングランドの法、および、それを受け継いだ国々（アメリカ合衆国の多くの州・カナダの多くの州・オーストラリア・ニュージーランド・インド・香港など主に英語圏）の法であり、このグループを「英米法」（common law）という。前者は、制定法主義を、後者は判例法主義を採用する点に大きな相異がある。

(b) イングランド私法の特徴は、上述のように、判例法として、原則法たるコモン・ローとそれを修正・補充するエクイティに分かれていることである。上述の通り、歴史的経緯から、信託された土地の場合、国王裁判所（コモン・ロー裁判所）での土地所有者（保有者）は、受託者Tであっても、大法官府裁判所（エクイティ裁判所）では、次のように扱われた。「確かにTはコモン・ロー上（＝法形式上）、土地の所有者（保有者）であることを認めるが、Tには受益者Bの利益のためにその土地を所有する義務があり、Bはこの利益（信託の利益）を受ける権利（受益権＝実質的な権利）がある」と。現在、イギリスでは、2つの裁判所は統合されて、1つになってはいる。しかし、何百年も続いたこの法的処理は維持され続けている。アメリカ各州、およびその他英米法の法域でもほぼ同様である。信託とは、エクイティ上の（大法官府裁判所の）制度であるが、大陸法には、コモン・ローとエクイティとの区別（二元性）など存在しない。したがって、どのようにして、エクイティの産物たる信託をわが国の私法に位置づけるかが難しい。比喩的にいえば、2次元の英米法の世界のものを1次元の大陸法に変換する難しさである[16]。端的に言うと、コモン・ローが「形式上の法」だとすれば、信託法を含むエクイティは「実質上の法」だといえよう[17]。

(c) また、わが国における主たる民事責任原因は、不法行為・債務不履行（≒契約違反）の2つである。ところが、英米法の下では、不法行為（tort）・契約違反（breach of contract）とならんで、信託違反（breach of trust）の3つがある。不法行為と契約違反はコモン・ロー上の民事責任原因であるのに対し、信託違反は、エクイティ上の民事責任原因である。契約違反は、いわば「約束違反」であるのに対し、信託違反は「信頼に背くこと」といえる。約

---

15 「大陸」とは、ヨーロッパ大陸のことである。

16 英米法の視点から見ると、本来2次元（形式と実質の分裂）の法を1次元で処理しようとするところに日本法等大陸法の法解釈の困難さの原因があるといえよう。

17 植田淳『国際ビジネスのための英米法入門』7頁以下、および、99頁以下参照。

束の内容は、概して確定（限定）しやすいが、信頼は、他者への全面的な依存だから、確定しにくいし裏切られやすい。英米法が後者に対して、エクイティという特別な判例法をもって臨む理由はここにもあるといえよう。

Ⅳ　現代における信託の用途

（1）英米法系諸国[18]

(a) 信託の母国である英米法系諸国においては、信託はきわめて広範な用途を有している。その主要なものを見てみよう[19]。①法律上、土地の保有が認められていない者に実質上土地を保有させるため。例えば、未成年者は、コモン・ロー上土地を保有できないが、信託の受益者となって、実質的に土地の利益を享受できる。②家族の扶養と財産承継のため。例えば、夫が自己の国債と居住用不動産を信託し、妻が生存中は、妻に国債の利息と住居を保障し、妻が死亡したら、その時点で残余財産を子に与えるといった信託の取決めが可能である。妻の受益権を「生涯権」（life interest）、子の受益権を「残余権」（remainder）という。このように受益者が時間的に連続する信託を「連続受益者信託」（＝「受益者連続信託」）という。③委託者が愛人や非嫡出子の生活のために資産を準備する目的で生前信託がよく用いられる。イギリスでは、遺贈すると検認において、遺言内容が公開情報となるので、これを秘匿したい委託者にとって好都合である。④浪費者の保護のため。例えば、子に財産を直接遺贈すれば、たちまち浪費してしまう可能性が高い場合には、親は受託者にその財産を信託しておき、受託者が必要な生活費のみを月々子に給付するよう取り決めることもできる（浪費者信託）。⑤将来の贈与のため。例えば、上述のように、祖父が 3 歳の孫に財産を残したいと考える場合に、信託を設定し、孫が高校に入学するときから学費を給付し、大学卒業時に残りの財産をすべてその子に与える、という取決めも可能である。⑥財産の共有のため。イギリス不動産法では、コモン・ロー上、土地の共有（tenancy in common）は認められないため、信託受益権の形で実質的に土地の共有を実現できる。様々な財産権の持分を創出するためにも信託のスキームが活用されている（例：資産流動化）。⑦投資信託として。小口の個人の金融資産を信託に共同でプールさせ、大きな規模にして、スケールメリットを活かした投資を実現できる。ひとりだと数銘柄の株式にしか投資できなくても、投

---

[18] 植田淳「信託とその設定方法」『神戸外大論叢』64 巻 2 号 129-130 頁。

[19] Parker & Mellows, The Modern Law of Trusts (9th ed.), pp.6-12.；植田『国際ビジネスのための英米法入門』100-102 頁。

資信託なら、数百種類（またはそれ以上）の銘柄の株式に分散投資でき、リスクを減らすことが可能になる。⑧年金資産の管理・運用のため。退職者等のための年金を給付する準備として資産を積み立てて運用するが、その受け皿として信託が用いられることが多い（年金信託）。⑨会社の資金調達のため（セキュリティ・トラスト）。会社が資金調達をする際に、債権者を受益者とし、担保権を信託財産とする信託を設定し、借り入れを容易にすることが可能である。また、社債発行において、社債権者の権利を社債の受託者が受託し、一元的に債務者（社債発行体）に対して権利を行使する。⑩飼い主の死後のペットの保護のため。例えば、飼い主が生前に、残される愛犬や愛猫のために信託を設定することもある（権利能力のある受益者がいないので受託者は徳義的義務のみを負う「徳義上の信託」（honorary trust））。⑪環境保護のため。いわゆる「ナショナル・トラスト」もこの好例である。⑫公益の増進のため。わが国の公益財団法人が担うような公益事業を、信託（公益信託）を用いることによって達成できる。公益信託は、信託成立時に受益者が確定していないという特徴がある。⑬アメリカ合衆国では、事業を営むことを目的とする信託（ビジネス・トラスト）が用いられる。法人格はないが、受託者の名義で取引される簡易な法主体である。⑭国家間の財政援助のため。イギリス・オーストラリア・ニュージーランドの 3 国は、1987 年に太平洋の島国ツバルの財政を支援するための信託基金を設立した[20]。

(b) 上述のように、わが国においては、英米法系諸国に比べて、依然として信託の用途は限定されている。②のような遺産承継のためのパーソナル・トラスト（個別信託）は、現行信託法の下で設定が可能になったが（91 条）、本格的な活用はこれからである（ただし、税法の改正により、⑤に近いタイプの個人信託は利用が盛んになりつつある）。他方で、⑦、⑧、⑨といったタイプの信託、すなわち信託銀行の信託業務として従来から利用されていたもの（商事信託）は、非常に普及している。また、⑬を模範とする「限定責任信託」も、今般の信託法改正により導入された（216 条以下）。

（2）わが国における信託の種類

(a) 前述のように、わが国では、信託銀行が受託者となる「商事信託」がほとんどで、それ以外の「民事信託」は、ごく少数の例外を除いて、ほとんど利用されてこなかった。しかし、近時の信託法の改正に伴って、今後は、さまざまな形で信託が活用されることが期待されている。

---

[20] オセアニア研究所編『財政支援型国際協力』（学陽書房）参照。

(b) 現在の主力である商事信託について簡単に触れておこう。信託は、「金銭の信託」と「金銭以外の財産の信託」に大きく 2 分できる。当初の信託財産が金銭である信託を「金銭の信託」というのに対し、金銭以外の財産を当初信託財産とする信託を「金銭以外の財産の信託」とよぶ。後者には、不動産の管理・運用を目的とした「不動産管理信託」、動産の管理・運用を委ねる「動産信託」（例：車両信託）などがある。

(c) 当初の信託財産が金銭である「金銭の信託」は、「金銭信託」と「金銭信託以外の金銭の信託（＝「金外信託」）」とに分けられる。前者は、信託終了時に交付される財産が金銭であるものをいう。つまり、金銭信託は、「行き」も「帰り」も金銭の形をとる。これに対し、金外信託は、信託終了時に交付される財産は、金銭に限定されない。平成バブルの時代に隆盛をきわめた「ファンド・トラスト」は、金外信託の典型であり、受益者には金銭で返還しても、投資している有価証券のまま返還してもよい。

(d)「指定信託」と「特定信託」の違いは、こうである。「指定」とは、信託財産の運用につき、例えば「外債投資」といった指定は行うものの、具体的な銘柄の特定まではせず、受託者の裁量に委ねるものをいう。これに対し、「特定」は、具体的な銘柄・数量・価格・売買執行日等につき委託者が受託者に対して特定的に指図するものをいう。「特定金銭信託（＝特金）」がこの例である。特金も平成バブルの時代に隆盛をきわめた。

(e)「指定金銭信託」に該当する信託商品は多い。ファンドを 1 人の受益者のために設定する「単独運用指定金銭信託」の例としては、確定給付企業年金信託がある。多くの受益者のために 1 つのファンドを設定する「合同運用指定金銭信託」の例としては、「貸付信託」などがある。

Ⅴ　信託の特質

（1）信託財産

信託という制度の特徴は、どこにあるのだろうか？まず信託は、「信託財産」をめぐる法律関係である。財産を信託する委託者、信託財産を管理・処分する義務を負う受託者、および信託の利益を受ける権利をもつ受益者が信託制度の基本的関係者である。

信託関係者についての用語の整理をしておこう[21]。信託にかかわる関係者、すなわち、委託者・受託者・受益者を「信託の当事者」という。信託設定の

[21] 四宮和夫『信託法（新版）』170 頁；新井誠『信託法（第 4 版）』201 頁参照。

ための法律行為（信託契約）の当事者である委託者と受託者を「信託行為の当事者」という。信託が成立した段階で、権利をもつ受益者と義務を負う受託者のことを「信託関係の当事者」とよぶことにする。なお、「信託の当事者」に、信託に利害関係をもつ「信託管理人」、「信託監督人」、「受益者代理人」を含めて「信託関係人」という。なお一般に「利害関係人」とは、一定の法律上の行為や地位について、その直接の当事者ではない場合も含めて、それに法律上の利害関係を有する者をいう（例：123 条 4 項）。

（2）受託者の信認義務

(a) 信託財産は、受託者の固有財産から分別して管理されなければならない（34 条）。こうして、受託者の管理下にある信託財産の特定性が確保される。そして、信託目的によって当該信託財産は拘束され、これが受託者の義務に反映される。信託財産を保有する受託者は、その管理・処分にあたるに際し、善管注意義務（29 条）、分別管理義務（34 条）のみならず、厳格な忠実義務（30 条以下）を負い、利益吐き出し責任が課されうる（40 条 3 項）。また、受託者は、受益者に対して信託事務処理についての報告義務を負う（36 条以下）。これら 4 つの義務は、受託者の「四大義務」ともいえる基本的義務である。

(b) 受託者の「四大義務」に関連して、法律関係の性質決定について付言しよう。ある法律関係が「信託」といえるかどうかの性質決定に際して、（当該法律関係が信託の成立要件を一応充たすことを前提として）受託者が上述の「四大義務」を負うと考えられているかどうかが、1 つの大きな判断要素となりうる（92 条：「強行法規性」参照）。とくに、当該財産が管理者の財産と分別して管理されている場合には、信託と認定しやすい（少なくとも信託法の類推適用を受けやすい）。いったん当該法律関係が「信託」だと性質決定されると、以上の「四大義務」をはじめとする諸義務が発生し、次で述べる「信託財産独立性」という法律効果が生じる。

（3）忠実義務の重要性

(a) 忠実義務は、受託者が負う義務の中でも、分別管理義務とならんで最も重要な義務である。信託法 30 条は「受託者は、受益者のため忠実に信託事務の処理その他の行為をしなければならない」と規定している。受託者は、自分の利益よりも信託または受益者の利益を優先して行動すべきであり、受託者としての地位を利用して個人的な利益を得てはならない、という意味である。同様の規定は、株式会社の取締役についても定められている（会社法

355 条)。他人の信頼を受けて行動するよう義務づけられている者は、一般に忠実義務を負うとするのが英米法の考え方であり、わが国でも信託の受託者や会社の取締役については明文で規定されている。信託においては、受託者が受益者のために（＝受益者の信頼を裏切らずに）信託財産を管理・処分することが、一番のポイントであるから、受託者の忠実義務は、信託というシステムが適正に作動するための必須の要素である。

(b) 英米法では、受託者を含む受認者（＝他人の信頼を受けている者；fiduciary）が負う義務を「信認義務」（fiduciary duty）という。その 1 つが忠実義務なのだが、イギリス法の下では、「信認義務」と「忠実義務」はほぼ同意語として用いられる。それほど忠実義務が重要だということである[22]。

(c) 上のⅡ（2）で受託者は「決められた報酬以外に自己の利益を図ることが禁じられる」と述べた。いわゆる「権限外報酬禁止の法理」とよばれるもので、忠実義務の一側面をなす。厳密に言うと、「報酬」（信託事務処理の対価）と「費用」（信託事務処理に要した費用）とは峻別される。費用は、信託財産または受益者が原則として負担する（48 条)。これに対し、報酬は、信託事務処理費用以外に受託者が信託財産に対し、信託行為に特約がある場合に限り請求できる「事務処理の対価」（54 条）である。

（4）信託財産と固有財産の分別管理と信託財産の独立性

(a) 受託者に帰属する信託財産は、受託者の固有財産から分離した扱いを受ける（23 条・25 条)。すなわち、信託財産は、受託者個人の債務の責任財産を構成しない。つまり、受託者個人の債務の債権者は、信託財産に強制執行をなしえず、たとえ受託者が破産しても、信託財産は破産手続から除外され、受益者はこれを取り戻すことができる。受託者が死亡しても、受託者の相続人は信託財産を相続することができない（56 条 1 項 1 号、74 条 1 項)。信託財産が有するこのような法的性質を「信託財産の独立性」（≒「倒産隔離機能」）という。

(b) すなわち、信託財産は、受託者およびその固有財産から独立した存在として認められるのである。簡単な例を挙げよう。受託者 T は、S から B を受益者とする金銭の信託を受けた。T は、自分の銀行預金口座とは別に信託用の預金口座を開設して、そこにこの金銭を入金して管理していた。T は自己が営む事業に失敗して、債務超過状態に陥った。T の債権者 C は、この預金債権を差し押さえることができない。

---

22 植田淳『英米法における信認関係の法理』参照。

（5）受益権の追及効

受託者が信託財産につき信託違反の処分行為をした場合には、一定の要件の下で、受益者は、これを取り消し、当該財産を回復することができる（27 条）。

Ⅵ　信託の定義[23]

（1）現行信託法

改正前信託法 1 条は、「本法ニ於イテ信託ト称スルハ財産権ノ移転其ノ他ノ処分ヲ為シ他人ヲシテ一定ノ目的ニ従ヒ財産ノ管理又ハ処分ヲ為サシムルヲ謂フ」と規定していた。それに対し、現行信託法 2 条 1 項は、「信託」を次のように定義する。この法律において「信託」とは、契約・遺言・信託宣言により（3 条各号）、特定の者が一定の目的（専らその者の利益を図る目的を除く）に従い、財産の管理または処分、およびその他当該目的達成のために必要な行為をすべきものとすることをいう、と。

旧法との大きな違いは、旧法下では「財産権」とされていたものが、「財産」とされたことである。法的に「権利」として承認された財産のみならず、そこまで成熟していない財産も信託財産としての適格性を有するということである[24]。

さらに、旧法は、「財産権ノ移転其ノ他ノ処分ヲ為シ」と規定していたため、処分がなされるまで信託は成立しないと解された。しかし、現行法では、契約の締結があれば、必ずしも「処分」がなくとも、信託を成立させることができる[25]。

（2）アメリカ法

アメリカの『第 2 次信託法リステイトメント』[26]（2 条）による信託の定義は、次の通りである。信託（trust）とは、財産（property）に関する信認関係（fiduciary relationship）[27]であって、財産の権利者（受託者；trustee）が他の者（受益者 ; beneficiary）の利益のために当該財産（信託財産 ; trust property）を保有すべきエクイティ上の義務を負うものである、と。信認義務、すなわ

---

23 植田淳「信託とその設定方法」『神戸外大論叢』64 巻 2 号 131-133 頁。
24 寺本晶広『逐条解説 新しい信託法（補訂版）』32 頁。
25 道垣内弘人『信託法入門』41 頁参照。
26 アメリカ合衆国のリステイトメント(Restatement)とは、州によって法が異なる分野について、アメリカ法律家協会が判例法を条文化したもの。詳しくは、植田淳『国際ビジネスのための英米法入門（第 2 版）』31 頁以下参照。
27 植田淳『英米法における信認関係の法理』第 1 部第 20 講参照。

ち、受託者が負う忠実義務の側面が強調された定義となっているが、まさに、ここにこそ信託の本質がある。

（3）受益権とその法的性質

(a) また、「受益権」の定義については、わが国の信託法（2 条 7 項）は、「受益債権」および「その他の権利」の 2 つから成る旨を定める。すなわち、まず第 1 に、「受益債権」とは、信託行為に基づいて受託者が受益者に対して負う債務であって、信託財産に属する財産の引渡しその他信託財産に係る給付をすべきものに係る債権と定義されている。後者は、この「受益債権」を確保するために、信託法に基づいて受託者その他の者に対し一定の行為を求めることができる権利と定義される。

(b) 受益権の法的性質に関する論争についても、付言しておこう。受益権の性質論に関しては、英米はもとより[28]、わが国においても長く論争の対象となってきた[29]。①受益権は受益者が受託者に対して有する債権であるとする「債権説」、②受益者が信託財産に対して及ぼす支配力を重視する「物権説」、そして、③あたかも財団法人のごとく、信託財産自体を実質的法主体と位置づける「信託財産法主体説[30]」などが提唱されてきた。しかし、現行信託法の定義規定により、ひとまず、「信託受益権」は、その特殊性は肯定すべきものの「債権」であることが確定したといえよう。ただし、受益者の信託財産に対する直接的支配性の程度を考えると、受益権の「準物権性」も肯定されるべきであろう。学説のなかには、受益者の追及権（27 条）などを根拠に、その物権性に着目して、受益権は民法上の純粋な債権ではなく、信託法が特別に定めた債権であると主張するものもある[31]。基本的に筆者もこの説を採りたい。

(c) 私見について略説する。英米信託法においては、信託財産に対して、受託者がコモン・ロー上の権利(legal interest)を有し、他方、受益者は、エクイティ上の権利(equitable interest)を有するとされる。それにならい、わが国においても、あたかも譲渡担保に関する近時の判例[32]のように、受託者の信

---

28 メイトランド(Maitland)は、善意有償の第三者に対して、受益者は信託を対抗できないことを根拠に債権説を採った（メイトランド著、トラスト 60 エクイティ研究会訳『エクイティ』125 頁参照）。しかし、スコット(Scott)をはじめとする有力な法学者は、物権説を採った。初期のハンベリ(Hanbury) は、折衷説を採っていた（See Hanbury & Maudsley, Modern Equity 11th ed.p.16）。

29 この論争については、新井誠『信託法（第 4 版）』第 2 章に詳しい叙述がある。

30 四宮和夫『信託法（新版）』63 頁。

31 新井誠『信託法（第 4 版）』65-66 頁。

32 例えば、最判平 5・2・26 民集 47 巻 2 号 1653 頁。清算手続完了前における被保険利益の

託財産に対する権利は、完全権ではなく、受益者が信託上の特殊な――準物権的な――支配権を有すると解すべきであろう。そして、受益者の受託者に対する債権は、あたかも物権的請求権のごとく、受益権の物権性から派生したものと考えることができる。すなわち、こうである。受託者は法形式上権利者（完全権者）ではあるが、その権利には信託による拘束がかかっている。つまり、「完全権」マイナス「受益権」イコール「受託者の権利」である。受益者は、法実質上の権利者（所有者）といえる。

(d) かつて、四宮和夫博士は次のように述べた。「信託は、大陸法系に属するわが私法のなかでは、水の上に浮かぶ油のように異質な存在である[33]」と。この言葉が示すように、英米育ちの信託法を全く土壌の異なる日本の私法体系の中に根付かせるのは容易な作業ではない。それほど、信託というものが英米法特有のものだということである。その大きな障害のひとつが信託受益権の特殊性なのでる。

Ⅶ　信託の種類

（1）序　説

信託は、さまざまな観点から分類できる。主要なものを見てみよう[34]。

（2）私益信託と公益信託

信託目的による分類である。前者は、通常の私的利益のための信託であり、後者は、公益、すなわち不特定多数の利益のための信託である。公益信託は、公益財団法人に類似した機能を果たす。公益財団法人に比べ、一般的に公益信託のほうが運営経費が安価であることが多いと考えられる。

（3）設定信託と法定信託

これは、信託の成立が委託者の意思に基づくかどうかによる分類である。「設定信託」は前者であるのに対し、「法定信託」は、法の作用によって課される信託である。なお、設定信託には、契約・遺言・信託宣言による「明示信託」（express trust）と、とくに英米法系諸国では委託者の黙示的意思に

帰属の判断の前提として、最高裁は、譲渡担保権者には、担保目的達成の範囲内においてのみ目的物の所有権移転の効力が生じるとした。譲渡担保の法律構成の詳細についは、安永正昭『講義物権・担保物権法（初版）』384-387 頁参照。

33　四宮和夫『信託法（増補版）』はしがき。

34　四宮和夫『信託法（新版）』37 頁以下。

基礎を置く「黙示信託」（implied trust）がある[35]。黙示信託は、わが国においても判例によって認められているといえよう[36]。

（4）自益信託と他益信託

受益権の帰属者による分類である。自益信託とは受益権が委託者に帰属する信託であり、他益信託とは、受益権が第三者たる受益者に帰属する信託である。

（5）民事信託と商事信託

信託の引受けが営業としてなされる信託を商事信託（営業信託）といい、そうでない信託を民事信託という。前者は、引受行為が商行為であり、引受けをなす者は商人である（商法 4 条）。信託業を営む会社（信託会社）が受託者となる場合には、信託業法の、信託業を兼営する銀行が受託者となる場合は、兼営法の適用を受ける。

（6）個別信託（パーソナル・トラスト）と集団信託

集団信託とは、貸付信託のように合同運用を行う信託である。すなわち、多数の委託者の財産を混合することにより規模を大きくして、管理・運用する信託である。これに対し、個別信託（パーソナル・トラスト）は、個々の委託者の財産を単独で管理・運用する信託である。上述のように、英米法系諸国と異なり、わが国では戦後、集団信託を中心に信託の発展がみられた。

（7）他人信託と自己信託

委託者と受託者とが別人である通常の信託を「他人信託」とよび、信託宣言によって、委託者自らが受託者となる信託を「自己信託」とよぶ。

（8）契約信託と遺言信託

他人信託を 2 つに分類すると、信託契約によって成立する信託を「契約信託」（＝「契約による信託」）といい、遺言によって効力が発生する信託を「遺言信託」という。

---

[35] 詳細については、植田淳『国際ビジネスのための英米法入門（第 2 版）』103 頁参照。
[36] 最判平 14・1・17 民集 56 巻 1 号 20 頁。

（9）能動信託と受動信託

能動信託（active trust）と受動信託（passive trust）という分類がある。受託者が単に信託財産の名義人になるだけの信託を一般に「受動信託」という（例：特定金銭信託、カストディアン信託）。これに対して、受託者が財産の管理のみならず運用等も積極的に行う信託を「能動信託」という（例：指定金銭信託）。

（10）一般信託と特別信託

一般信託と特別信託という分類もある。前者は、通常の信託法に基づく信託である。後者は、特別法（例：担保付社債信託法）に基づく信託である。

Ⅷ　信託とその類似制度との比較および並存

（1）序　説

信託は、私法上の財産管理制度の 1 つである。ここで類似の財産管理制度との異同について見ておこう。加えて、信託が契約等と並存しうるとの法解釈について自説を述べたい。それによって、信託の私法体系上の地位を明らかにしたい。

（2）寄　託

(a) 寄託とは、受寄者が寄託者のために物（寄託物）を保管することを約して、その物を受け取ることにより成立する契約（要物契約）である（民法 657 条）。無償の受寄者は、自己の財産に対するのと同一の注意を、有償の場合は「善良なる管理者の注意」[37]を払って寄託物を保管する義務を負う（民法 659 条、民法 400 条）。信託との決定的な相違は、目的物の所有権が、信託では受託者に帰属するのに対して、寄託では寄託者に依然として帰属している点である。また、寄託の目的物は、「物」（＝有体物；民法 85 条参照）に限られるから（民法 657 条）、信託よりも狭い（信託の場合は、金銭的価値に見積もることが可能な積極財産であり、かつ委託者財産から分離可能なものであれば足りる。例えば、債権や知的財産権、担保権などでもよい）。さらに、寄託は 2 当事者間の法律関係だが、信託の当事者は、原則として 3

[37] 「善良なる管理者の注意義務」とは、一般に「善管注意義務」とよばれるもので、その人の職業や社会的地位からみて一般的に要求される注意義務をさす。資産管理のプロである信託銀行の注意義務と一般庶民が負うべき注意義務との間には、当然レベルの差がある。植田淳『ミニマム民法（全）70 講』174 頁、および、304 頁参照。

名いる。

(b) ただし、消費寄託（例：預金；民法 666 条）においては、目的物の所有権が受寄者に移転するから、この点における両者の差異はない。もっとも、預金契約を典型例とする消費寄託契約においては、受寄者が同種・同等・同量の物を寄託者に返還すべきである（民法 666 条）のに対し、信託においては、原則として、「実績配当主義」が採られている（177 条）ことは前述のとおりである。

(c) よって、次のことが言える。金銭の預託における当該契約の性質決定において、単に「同種・同量の返還」を約する場合は、寄託であり、他方、他の財産との分別管理、預託金の目的による拘束、および「返還義務者の保有する寄託物の時価を限度としての返還」（実績配当）を約する場合は、通常、「信託」と性質決定され（21 条）、預託を受けた者は、当該金銭の保管につき、信託法上の善管注意義務・忠実義務を負う（29 条 2 項）。

(d) また、寄託は、上述のように物の交付をその成立要件とする「要物契約」だが、契約による信託（契約信託）は合意のみで成立する（諾成契約）。

（3）委　任

(a)「委任契約」は、弁護士と依頼人との関係のように、契約当事者の一方 A（委任者）が相手方 B（受任者）に法律行為をすることを委託し、B がこれを承諾することによって成立する（民法 643 条）。ただし、法律行為以外（＝事実行為）の事務処理委託も「準委任」として、委任の規定が全面的に準用されるから（民法 656 条）、委任は「事務処理の委託」を内容とする契約だといえる（例：医師・患者間の医療契約）。無償が原則だが、実際には、特約で報酬請求権を伴うことが多い（民法 648 条 1 項[38]）。委任は 2 当事者間の法律関係だが、信託の当事者は、原則として 3 人いる。

(b) 委任においては、「財産」の存在は必須の要素ではない。これに対し、信託は「信託財産」の存在を必須とする点において異なる。動産・不動産に関する事務処理を伴う委任においては、委任者が原則的な権利者であり、受任者に権利が帰属しない点も信託と異なる。

(c) ただし、金銭にあっては、所有権は占有者に帰属するから、信託受託者と同様に、受任者が金銭の原則的所有者である。この場合、当該金銭を信託財産とみるべき場合がある。例を挙げてみよう。S が友人 T に「私の海外旅行中、私の子 B の世話をしてください。B の生活費として、50 万円渡し

[38] 植田淳『ミニマム民法（全）70 講』284 頁以下参照。

ます」といって金銭を交付し、T がこれを引き受ければ、それは、T を受託者とし、B を受益者とする信託が設定されたとみることができる。S の留守中、T は、この金銭を別に管理し（分別管理）、B の生活費としてのみ、これを使うことができる。この金銭には、B の扶養という目的による拘束が課せられ 、T は受託者としての一連の義務を課されることになる。 しかし他方、見方を変えて、S が「子 B の世話」という内容の準委任契約を T との間で結び、事務処理費用の前払いとしてこの 50 万円を交付した、とも構成できる。信託になじみの薄いわが国では、むしろ後者の法律構成がより自然だと解する人が多いかもしれない。しかし私見では、財産面（金銭面）に関しては、他の財産との分別管理、預託金の目的的拘束が（黙示的にでも）約束されている場合には、信託と認めるべきであると考える。また、他方、「子の世話」という事務処理委託面では、準委任契約が同時に成立していると見ることができる。すなわち、代理という制度が委任契約や雇用契約と並存するのと同様に、信託がこれらの契約と並存する場面はありうる[39]。したがって、この事例のケースでは、準委任契約とともに、信託が並存しているものと解することが可能であるし、妥当でもある。なぜなら、委任契約の規定には、前払いされた委任事務処理費用の管理に関する具体的ルールが欠如しているが、信託法を適用することによって、この「溝を埋める」ことが可能になるからである。

(d) 委任の受任者は、善管注意義務を負う（民法 644 条）が、忠実義務については、規定がない。しかし、現在の多数説は、善管注意義務に忠実義務が内包されていると解している[40]。もっとも、独立に忠実義務を負うと考える学説もある[41]。民法 108 条の「自己契約・双方代理の禁止」の趣旨を一般化すれば、容易に忠実義務という一般原則を導き出せると考えられる。

(e) 一部の学説は、信託を委任の一種（下位類型）と捉えるべきであると主張する[42]。しかし、信託固有の効果である「倒産隔離」（23 条・25 条）など対世効のある重要な効果を「委任の特殊な例」と位置づけるのは、不適切だと考える。

(f) 委任と信託との相違点について述べる。不動産の管理等を他人に委ねる場合に委任と信託では、現行法上、差はあるだろうか？A が B に賃貸用

---

39 植田淳「信託法理の適用および類推適用について」、『資産の管理運用制度と信託』所収、財団法人トラスト 60（2002 年）参照。信託がもし民法典に規定されるとすれば、債権各論ではなく、民法総則であろう。

40 例えば、潮見佳男『基本講義債権各論 I （第 2 版）』248 頁。

41 例えば、植田淳『ミニマム民法（全）70 講』284 頁。

42 潮見佳男『基本講義債権各論 I （第 2 版）』244-245 頁。

不動産の管理を委ねることを内容とする委任契約が締結された。B が当該不動産の小修繕のために、業者 C を選定したが、その際、B は請負代金の 1 割のリベートを受け取った。後にこの事実が A の知るところとなった。A は、B にこのリベート相当額の支払いを請求できるか？もしリベートの分だけ請負代金が高くなっていたのなら、A は損害を被ったことになり、善管注意義務違反（民法 644 条）を理由に B に対して損害賠償請求が可能となろう。もし請負代金額がとくに高くなったのでなければ、A に損害はない。また損失もないから、不当利得の返還請求（民法 703 条）もできない。これが信託だと話は違ってくる。委託者（兼受益者）S が T を受託者とする不動産管理信託を設定し、T が同様にリベートを受け取ったとしよう。リベートの受領は、信託法 31 条 1 項 4 号に該当する「利益相反行為」である。そして、受託者は、当該行為（リベートの受領）によって得た利益の額と同額の損失を信託財産に生じさせたものと推定される（40 条 3 項）。英米信託法では、一般に「推定」では済まない。リベートの受領は、一種の「不当利得」（unjust enrichment）とされ、受託者は利益吐き出しを命じられる。

（4）後　見[43]

(a) 未成年者に親権者がいない場合（民法 838 条）、または、精神上の障害により事理を弁識する能力を欠く常況にある者がいる場合（同 7 条）に、これらの者を保護すべき制度として「後見」がある。保護すべき立場の者を「後見人」といい、未成年のための後見人を「未成年後見人」（839 条）、精神上の障害がある者のための後見人を「成年後見人」（8 条）という。後見の機関たる後見人（＝未成年後見人＋成年後見人）は、後見の事務を執行し、本人の代理人として法律行為をなす。未成年者については、親権者がいないとき、または親権者が管理権を有しないときに、後見が開始する（838 条 1 号）。成年後見については、家庭裁判所が後見開始の審判をするときは、職権で成年後見人を選任する（843 条 1 項）。未成年後見人は、民法 820～823 条に規定する事項（監護・教育・居所指定・懲戒・職業許可）について、親権者と同一の権利・義務を有する（857 条本文）。ただし、親権者が既に定めたことを変更するには、後見監督人がいれば、その同意を要する（同条但書）。成年後見人は、成年被後見人の生活、療養看護、および財産の管理に関する事務を行うにあたって、成年被後見人の意思を尊重し、かつその心身の状態および生活の状況に配慮しなければならない（858 条）。

[43] 植田淳『ミニマム民法（全）70 講』357 頁以下。本節の条文は、民法のそれを指す。

(b) 後見人（未成年後見人および成年後見人）は、被後見人の財産を管理し、かつ、その財産に関する法律行為について被後見人を代表（＝代理）する（＝「法定代理権」; 859 条 1 項 ; ただし、被後見人の行為を目的とする債務（例 : 雇用債務）を生ずべき場合は、本人の同意を要する ; 同条 2 項）。成年被後見人の法律行為は、取り消すことができる（例外 : 日用品の購入等 ; 9 条）。

(c) 成年後見人は、成年被後見人に代わって、その居住の用に供する建物またはその敷地について、売却・賃貸・賃貸借の解除・抵当権設定・これらに準ずる処分をするには、家庭裁判所の許可を要する（859 条の 3）。後見人による「利益相反行為」については、親権者と子の利益相反に関する規定（826 条）が、後見人に準用される（860 条本文）。ただし、後見監督人がいる場合は、この限りでない（同条但書）。

(d) 後見人は、その就職のはじめにおいて、被後見人の生活・教育（←未成年）・療養看護（←成年）・財産管理のために、毎年支出すべき金額を予定しなければならない（861 条 1 項）。後見人が後見の事務を行うために必要な費用は、被後見人の財産の中から支弁する（同条 2 項）。家庭裁判所は、後見人・被後見人の資力その他の事情によって、被後見人の財産の中から相当な報酬を後見人に与えることができる（862 条）。

(e) 後見監督人または家庭裁判所は、いつでも後見人に対し後見の事務の報告、もしくは財産の目録の提出を求め、または後見の事務もしくは被後見人の財産の状況を調査できる（863 条 1 項）。家庭裁判所は、後見監督人、被後見人、もしくはその親族その他の利害関係人の請求により、または職権で、被後見人の財産の管理その他後見の事務について必要な処分を命ずることができる（同条 2 項）。

(f) 受任者の注意義務（善管注意義務）に関する 644 条および 830 条（第三者が子に与えた財産の管理）の規定は、後見について準用する（869 条）。

(g) 以上に見たように、後見制度は、事務処理面においては、委任類似の制度として構築されている。ただし、後見人は、当然に、被後見人の財産の管理権とその財産に関する法律行為についての代理権を有する点で、委任よりも信託に近いといえる。したがって、委任と信託について述べたことの多くは、後見にも当てはまるであろう。

（5）問　屋

問屋とは、物品（有価証券を含む）の販売・買入れの取次ぎを行うことを業とする者である（商法 551 条）。「取次ぎ」とは、自己の名をもって他人の

ためにこれを行うこと、すなわち、問屋自らが契約上の権利義務の帰属主体となり、その経済的損益は当該他人に帰属させる行為を意味する。よって、この点において、問屋はその法形式が信託と類似する。しかし、物品の販売・買入れがその目的ゆえ、信託が財産の管理・運用を目的とするのとは異なる。具体的にいえば、問屋の典型例は証券会社であり、信託受託者の典型例が信託銀行であることからも、これら 2 つの制度の機能の違いは明らかである。ただし、問屋について、信託法の規定を類推適用すべき場合はあろう。

（6）匿名組合

匿名組合契約とは、出資者たる匿名組合員と、営業行為を行い、生じた利益の分配を行う営業者との間の契約である（商法 535 条）。匿名組合員は、営業上の取引の前面には出てこない（同法 236 条 3 項）し、匿名組合員の出資は、営業者の財産に帰属する（同条 1 項）。第三者たる受益者を欠く点が異なるものの、これらの点で、匿名組合は自益信託に近似し、事実、実務においてもファンドの組成など、信託類似の用途に用いられている。匿名組合についても、信託法の規定を類推適用すべき場合はあろう。

（7）法　人

(a) 法人も信託も財産の拠出者が自己の財産の一部を分離し、ある者にこれを管理・処分させることに共通点がある。しかし、法人には権利能力、つまり法主体性が備わっているのに対し、信託においては、受託者がこの財産の管理者となるに過ぎず、信託財産自体に形式的法主体性はない[44]。

(b) とはいえ、とくに会社と信託には、機能面および組織面での類似性がある。株式会社においては、出資者から出資を募って、これを営利目的の事業に投下し、あがった利益を出資者たる株主に還元するのであるが、集団信託においても多くの受益者によって投資されたファンドを種々の収益機会に投資する。証券投資信託が日英では信託のしくみを用いて組成され（イギリスでは「ユニット・トラスト」という）、米国では、たいてい会社型で組成される（アメリカでは「ミューチャル・ファンド」という）が、このような目的に資する法的スキームとして、会社と信託は近似した役割を果たす[45]。

---

[44] 寺本晶広『逐条解説 新しい信託法（補訂版）』33-34 頁参照。ただし、信託財産に実質的法主体性を認める学説はある。四宮和夫『信託法（新版）』63 頁参照。

[45] わが国における「不動産投資信託（リート）」は、会社型である。

（8）第三者のためにする契約

民法上の「第三者のためにする契約」（民法 537 条）においては、物は必須でなく、受益者が受益の意思表示をなした時に権利が発生する（同条 2 項）点において、信託とは異なる。だが 3 当事者契約である点で契約信託に類似する。なお、我妻榮博士は、信託を第三者のためにする契約の一種と理解していたようである[46]。そのような解釈は、ありうるし、そう解するなら、一般に、第三者のためにする契約にも、信託法の規定を類推適用すべき場合があるであろう。

（9）基　金[47]

ひとまとまりの資金、資産または勘定を「基金」（ファンド）というが、その法的意味は、文脈や法律によって多様である。信託財産も「信託基金」と表現されることがある。英米流の「基金」（fund）の概念は、次のようなものである。1 つまたは複数の資産から構成される財産の集合体であり、勘定上統一的に把握されるものであって、その構成要素たる個別の資産が他の資産へと姿を変えても基金としての同一性・一体性が法律上確保されるもの、である。たとえば、1 株 500 円の A 社株式 1 万株から成る基金（時価 500 万円）において、そのうち 3000 株を売却して 150 万円を現金化し、さらにこの 150 万円で B 社の社債に投資したとする。構成要素は「株式→現金→社債」と変動するが、当該基金は、その同一性が保持される。英米信託法では、追及権（right to trace ; tracing remedy）との関連でも基金は重要な概念である。なお、とくに、一般社団法人に拠出され、法人が拠出者に返還義務を負う財産も「基金」という（一般法人法 131 条以下、同法 141 条以下）。

Ⅸ　おわりに

本稿では、「信託法総論」というべき諸問題について述べた。前稿[48]で信託の設定方法について論じた際に述べたことと一部重複があるが、それ以降の自説の進展を織り込んで論じるためには、再述せざるを得ない部分があったからである。

信託は、英米法では、エクイティ上の制度であるが、同時に契約等のコモン・ロー上の制度と並存しうる。この法原則は、英国の貴族院の Barclays Bank

---

46 我妻榮『民法講義Ⅴ1 債権各論上巻』122 頁。
47 See F.H. Lawson & B. Rudden,　The Law of Property (3rd ed.)　pp.44-46.
48 植田淳「信託とその設定方法」『神戸外大論叢』64 巻 2 号。

Ltd. v. Quistclose Investments Ltd.事件判決[49]で確立している。わが国においても信託を代理と同様に、あたかも「民法総則」上の制度と見て、契約上の諸制度との並存を認めるような解釈がなされてしかるべきだと考える。すなわち、代理は、雇用契約や委任契約と並存しうる。これと同様に、財産（とくに金銭）の管理について、信託が委任・雇用などの契約と並存すると解して差し支えないと思う。むしろ、本文（Ⅷ（3）(c)）で述べたように、その方がより精緻かつ妥当な法解釈が実現する場合が多いと考える。

わが国の学説の多くは「信託と契約との並存」という表現（または思考）に対して違和感があるかもしれない。であるなら、「契約への信託法理の類推適用」と呼んでも差し支えないであろう[50]。両者が意味するところは、実質的には、ほとんど同じだからである。

Keyword(s): 信託、契約、私法体系、類推適用

[49] [1970] A.C.567. 融資契約と復帰信託との並存を認めた。植田淳『英米法における信認関係の法理』218-221 頁参照。

[50] 植田淳「信託法理の適用および類推適用について」『資産の管理運用制度と信託』所収、財団法人トラスト 60（2002 年）参照。