

Trust Sixty Foundation

法形式と法実質の調整に関する総合研究 II

トラス60研究叢書

平成12年 3月

関西信託研究会

は し が き

本報告書は、関西信託研究会が、財団法人トラスト60からの研究助成をいただき行なった「法形式と法実質の調整に関する総合研究」と題する研究の第2期分の成果6編をとりまとめたものである。この課題についての研究（第2期）の期間は、1997（平成9）年4月から1999（平成11）年9月までであり、今回、その成果をこのような形で公刊することができた。

振り返ると、本研究は、関西信託研究会という集まりにおいて、信託法の共同研究を行なう3期目の共同研究となる。関西信託研究会における共同研究は、第1期以来、財団法人トラスト60からご支援をいただき、また、住友信託銀行法務部のスタッフのご助力をいただいで、研究活動を行なってきた。第1期の研究成果は、「財産管理における受託者及びそれに類する者の行動基準」（トラスト60研究叢書、1995年（平成7）年2月）として、また、第2期の研究成果は「法形式と法実質の調整に関する総合研究 I」（トラスト60研究叢書、1998（平成10）年3月）として、発表された。このような集まりは、林良平先生（京都大学名誉教授）の発案で始まり、お亡くなりになる直前の第2期の準備段階まで、たいへん熱心なご指導をいただいた。第3期は、第2期において研究テーマとした「法形式と法実質の調整に関する総合研究」について、なお、研究を深め、問題を探求すべきものがあるとの考えのもとで、同一のテーマの下で、研究を継続した。

本研究の企図した目的あるいは共通のモチーフは、次のようなものである。すなわち、社会における様々な問題の法的実質と、その問題に対して法が用意した形式とは一致しない場合がある。前者を法実質、後者を法形式とよぶならば、①法実質と法形式とが一致しない場合として、どのようなものがあるか、②法実質と法形式とが一致しない場合、両者の調整は行なわれるのかどうか、③法実質と法形式との調整が行なわれる場合、どのように行なわれるのかといった問題を、明らかにするという目的である。このように考えると、委託者から受託者に権利を移転しつつ、その権利に由来する利益を受益者に帰属させるという信託の制度は、権利の移転という法形式と、利益の受益者への帰属という法実質

とが一致していないという側面を有することになる。そこで、信託の制度は、例えば、受託者に忠実義務を課し、また、信託財産に受託者の固有財産からの独立性を与えて、法実質と法形式とが一致しないことの調整を行なっていると考えることができるのである。そうすると、さらに、④法実質と法形式とが一致しない具体的な問題類型に、信託法の趣旨を活かした解決が可能かどうか、⑤信託の制度を、法実質と法形式とが一致しない場合の調整方法である他の制度（例えば、信義則）と比較すると、どのような異同があるかといった問題を、明らかにするという目的である。

このような目的を達成するために、研究メンバーは、それぞれ、法形式と法実質の調整が顕著にみられる分野から個別テーマを選択し、その趣旨に沿った検討分析を行なった。選択されたテーマとその検討分析の結果は、報告書に収められたとおりであるので、それを直接ご参照いただきたいが、7人のメンバーの多様な関心を反映する形で、テーマは、信託に直接関わるもの複数があるとともに、典型的な民法の問題にも及び、また、日本法のもとでの信託とともに、諸外国の信託が対象とされ、さらに、信託の民事法的規律の検討にとどまらず、租税法的側面の検討も含み、多様である。

本研究は、次のようして実施された。最初に、上記の共通のモチーフにしたがって、各メンバーが研究関心・研究分野に応じて、研究課題の候補を選択し、第1回の研究会合にもちより、意見交換を行ない、相互に調整を行なったうえで、各メンバーの個別研究課題を設定した。引き続き、各メンバーが、それぞれの研究課題について、個別に研究を進め、その中間的な成果を研究会合で報告し、共同で討議を行なった。さらに、各メンバーが、共同討議の内容を取り入れ、法実質と法形式との調整に関する問題一般も視野に入れて研究を深め、その成果として、最後の半年間をあてて、本報告書の執筆を行なった。最終段階では、報告書原稿草稿を研究会合にもちよって、調整と意見の交換とを行なった。このようにして実施された本研究は、研究期間が、法実質と法形式との調整という共通の分析視座を設けて、同じメンバーで行なった共同研究の3年目と4年目となったことから、それぞれの検討と分析には、相当程度の厚みをもつものとなったのではないかと、ひそかな自負を感じないでもない。もとより、評価は、読者の方々によって行なわれるのであり、ご批判、ご教示をいただければ、誠に幸いである。

最後に、本研究につき、多大のご支援をいただいた財団法人トラスト60にあらためて深甚の感謝の意を表したい。また、大阪まで一度となく足を運んでいただき、関西信託研究会の活動にご配慮をいただいた同財団法人村上菊男副理事長、および、役職員の方々にも、あらためてお礼を申し上げる。なお、本研究のための研究会合は、すべて、大阪の淀屋橋合同法律事務所の会議室をお借りして開催することができた。極めて快適な研究会合を開催することができたことについて、便宜を図っていただいた同法律事務所、および、辻武司弁護士には、記して感謝したい。

1999年11月 研究会メンバーとともに

神戸大学 安永 正昭

関西信託研究会の構成

代 表	安 永 正 昭	神戸大学教授
	山 田 誠 一	神戸大学教授
	佐 藤 英 明	神戸大学教授
	早 川 眞一郎	東北大学教授
	木 南 敦	京都大学教授
	植 田 淳	神戸市外国語大学教授
	松 岡 久 和	京都大学教授

(順不同、所属等は1999年9月末現在)

目 次

はしがき	安永 正昭 (i)
責任財産の視点からみた信託	山田 誠一 (1)
信託留保所得課税の立法論的検討	佐藤 英明 (15)
舶来仕様の信託	
——「イタリア人のための信託」序説——	早川眞一郎 (37)
受託者の信託違反に対する救済	
——アメリカの場合——	木南 敦 (51)
イギリス法における擬制信託	
——信託の法実質創出機能の一側面——	植田 淳 (71)
騙取金による債務の弁済	松岡 久和 (91)

責任財産の視点からみた信託

山 田 誠 一

1 はじめに

信託財産を責任財産という視点から、その法律関係を明らかにすることを、本報告の課題としたい。

責任財産とは、民法を構成する基本的な制度であり、原則として、ひとつの法人格と、ひとつの責任財産とが対応をする。すなわち、ある人に属する積極的な財産の全体が、責任財産であり、その人が負う債務は、その責任財産によって履行されることになる⁽¹⁾。このことを、その責任財産は、その人が負う債務の引き当てとなるということがある。債務と、責任財産とは、原則として、一対一に対応していて、ある人が負う債務は、その責任財産のみが引き当てとなり、かつ、その責任財産全体が引き当てとなる。

ただし、例外がある。例えば、限定承認（民法922条）が行なわれた場合は、問題となる法人格は相続人の法人格ひとつである。相続人が固有に負う債務は、相続人の責任財産の全体を引き当てとする（民法には、相続人の債権者が、相続人が相続した財産に対して強制執行することを妨げる規定はない）が、相続人が相続した債務は、相続人の責任財産のうち相続した財産のみを引き当てとする⁽²⁾。また、組合においては、組合の債務は、組合財産と組合員の固有の財産を引き当てとするが、組合員の固有の債務は、組合員の固有の財産のみを引き当てとする⁽³⁾。このことは、組合財産の責任財産性、あるいは、組合財産の独立性を示す一例である。しかし、組合には、法人格はなく、他方で、組合員の固有の財産には、組合におけるその組合員の持分も含まれている。

このように、限定承認が行なわれた場合、および、組合については、法人格と責任財産とは一対一に対応していない。信託もまた、法人格と責任財産とが一対一に対応していない例である。法人格と責任財産とが一対一に対応している場合、その法律関係は簡明であるが、法人格と責任財産とが一対一に対応していない場合は、その法律関係は、一様ではない。具体的な法律関係は、その法形式毎に検討する必要がある。このような責任財産という民法を構成する基本的な制度を視点として、信託および信託財産を検討しようとする

るのが本報告のねらいである。

以下、どのような財産が信託財産となるか（２）、信託財産に対する受託者の権限はどのようなものか（３）、信託財産はいかなる債務の引き当てとなるか、信託が負う債務はいかなる財産を引き当てとするか（５）について検討を行ない、補論として、信託法31条に関する問題（４）と、受託者が固有の財産から信託の債務を履行した場合の問題（６）を扱うこととする。

2 どのような財産が信託財産となるか

第一に、信託行為によって、委託者から受託者にその財産権が移転した財産が信託財産となる（信託法1条）。金銭、不動産、動産、債権がその代表的な例である。第二に、信託財産を出捐して取得した財産（代位物）、および、信託財産に由来する財産（果実）も、信託財産となる。代位物の例としては、信託財産である金銭を代金として支払い購入した不動産・有価証券があり、果実の例としては、信託財産である不動産を第三者に賃貸して借主から支払われた地代、および、信託財産である有価証券についての利子・配当がある。これら（第二にあたるもの）について、信託法は、信託の管理・処分・滅失・毀損その他の事由に因り受託者の得た財産は、信託財産に属すると定めている（14条）（４）。滅失・毀損により得た財産の例としては、信託財産が滅失・毀損したために、受託者が取得した損害保険金請求権または加害者に対する不法行為にもとづく損害賠償請求権がある。以上のような信託行為による信託財産と代位物等の財産が、信託財産であり、これらの信託財産は、受託者に帰属する。

受託者に帰属する財産で、信託財産ではないものを固有財産という。受託者に対して、信託法は、固有財産と信託財産とを分別して管理しなければならないと定めている（28条）。分別管理義務の趣旨（５）は、重層的なものと考えられるが、信託財産であることを、受託者の固有の債権者に対抗することができるようにし（5 参照）、それによって、信託財産の独立性を実質的に実現することも、その趣旨であると考えられる。信託

財産である金銭が現金の形で、受託者のもとにある場合、分別管理をどのようにして行なうべきか（信託法28条但書参照）⁽⁶⁾、あるいは、その前提として、信託財産である金銭が信託財産であることを、受託者の固有の債権者に対して、対抗することができるか、どのようにして対抗することができるかという問題がある⁽⁷⁾。仮に、現金という形態をとるかぎり、受託者が占有する金銭が信託財産であることを、受託者の固有の債権者に対抗できないとするならば⁽⁸⁾、受託者は、分別管理義務の履行方法として、金銭を第三者に預金し金銭債権とし、あるいは、金銭を有価証券にかえて、信託財産であることを第三者に対抗することができるようにしなければならないと考えることになるように思われる。

3 信託財産に対する受託者の権限はどのようなものか

受託者が、受託者として、第三者との間で契約を締結すると、一般に、受託者は債務を負い、債権を有することになる。受託者が、信託とは無関係に、第三者との間で契約を締結しても、一般に、受託者は債務を負い、債権を有することになる。それらの債務が信託の債務となるかどうか、同様に、それらの債権が信託の債権、すなわち、信託財産となるかどうか、どのようにして決定されるかという問題がある。信託法は、この問題を直接には、規定していない。

そこで、まず、代理に関する考え方⁽⁹⁾を参照するならば、代理については、以下のような要件がある場合に、代理が成立し、代理人が締結した契約によって、本人が債務を負い、債権を有することになる。その要件は、原則として、①代理権と、②顕名と、③代理人の代理行為をする意思である。代理行為をする意思とは、締結する契約によって生ずる効果を、他人である本人に帰属させる旨の意思である。顕名とは、この代理行為をする意思が表示されたものと理解することが可能ではないかと思われる。しかし、立ち入って検討を加える必要がある。

たしかに、民法99条が定める代理の要件は、①代理権、②顕名であるが、③代理行為をする意思は明文による規定はないものの、要件とされていると解することができる。しか

し、②顕名は、不可欠の要件ではない。④相手方が、代理人の代理行為をする意思（③）について、悪意であるかまたは過失がある場合には、顕名がなくても代理は効力を生ずる（民法100条但書）。さらに、商事においては、④相手方が、代理人の代理行為をする意思（③）について、悪意であるかまたは過失があることを要することなく、顕名（②）がなくても、代理が効力を生ずる（商法504条）。したがって、商事の代理においては、①代理権、③代理行為をする意思のみが要件となって、代理は効力を生ずる。そうすると、代理一般にとって、不可欠の要件は、①代理権、③代理行為をする意思であるというべきであろう。

このような代理に関する考え方を参照するならば、受託者が締結した契約によって、受託者が負う債務・受託者が有する債権が、信託の債務・信託の債権となるためには、①受託者の権限、および、②効果を信託に帰属させる受託者の意思とが不可欠の要件となると考えられる。顕名が必要かどうかを検討するためには、受託者の顕名とは何かを考える必要があるが、「〇〇信託受託者□□」とすることを念頭において良いように思われる。□□が受託者の氏名・名称となる。このような顕名を不可欠の要件とすると、代理との均衡上不適切であり、また、民法の代理に関する規律と同様に、顕名または相手方の悪意また過失（受託者として契約を締結することについて、知り、または、知るべきであったこと）を要件とすることも、適当ではないように思われる。なぜならば、民法が、顕名がなく、相手方善意無過失（本人のため契約を締結することについて、知らず、かつ、そのことに過失がないこと）の場合、代理が成立しないとすることは、相手方が予期しないままに、本人にのみ効果が帰属するとすると、相手方の保護に欠けることがあることへの配慮と考えられるが、信託においては、信託の債務であっても、受託者の固有財産も引き当てとなる（5 参照）ため、相手方が予期しないままに、信託に効果が帰属することは、相手方に不利益をもたらさないからである。そして、そうであれば、権限があり、しかも、受託者が効果を信託に帰属させる意思を有している場合に、信託に効果を帰属させないとする理由はないと考えられるからである。

①受託者の権限、および、②効果を信託に帰属させる受託者の意思とが不可欠の要件であるとする理由は、次の通りである。第一に、受託者の権限があれば、効果を信託に帰

属させる受託者の意思は必要ないと考えられるだろうか。例えば、受託者の権限として100万円以下の借入れが認められていて、受託者が第三者から100万円を借入れた場合、その借入れが信託に帰属するのか、あるいは、しないのかを決定する基準は、効果を信託に帰属させる受託者の意思といわざるをえないように考えられる。したがって、受託者の権限があることとは独立に、効果を信託に帰属させる受託者の意思は必要であると考えべきである。第二に、受託者が権限外で締結した契約の効果は、効果を信託に帰属させる受託者の意思がある場合、どうなるかという問題がある。信託法16条1項は、「信託事務ノ処理ニ付生シタル権利」について、信託財産への強制執行を認めていて（5 参照）、したがって、信託事務の処理と無関係に生じた権利については、信託への帰属を認めていないと解することができるため、受託者が権限外で締結した契約の効果は、信託に帰属しないと解するべきであろう。このことは、とりわけ、顕名がなされていない場合には、効果を信託に帰属させ、保護をはかるべき相手方の利益がないため、強く支持されるべきであると思われる。顕名がなされた場合には、表見責任的な性格の法律関係を検討する余地が生じてくる可能性がある。

4 （補論）権限外の受託者の行為の効果不帰属と信託法31条の関係

信託法31条は、受託者は信託の本旨に反して信託財産を処分した場合について、受益者は、相手方に対してその処分を取り消すことができる旨を規定している⁽¹⁰⁾。ただし、不動産のように信託の登記をすることができるものについては、信託の登記がある場合にのみ受益者は取消権を行使することができ、動産のように信託の登記をすることができないものについては、相手方が悪意であるかまたは重大な過失がある場合にのみ受益者は取消権を行使することができる（同条但書）。

この受益者の取消権を、民法上の一般の取消権と同様であり、形成権であると理解する⁽¹¹⁾と、信託の本旨に反した処分であっても、デフォルト・ルールとしては常に、その処分は有効であり、一定の要件が満たされた場合（31条但書にあたる場合）には、取消権

を行使することができ、取消権が行使されるとその処分は無効になると解することができる(12)。そうすると、権限外の受託者の行為の効果の不帰属と、信託の本旨に反した処分の有効な帰属との関係が問題となる。

処分すなわち権利の移転について、権利を移転させることを内容とする債務が先行し、その債務の履行として権利の移転が行なわれるという現在の一般的な理解に立つならば、権利の移転が有効に帰属する以上、その前提となる、権利を移転させることを内容とする債務も有効に帰属するといわざるをえない。したがって、財産の処分を内容とする受託者の行為については、権限外であっても、その効果は信託財産に帰属し、その結果、その処分は有効であるということにならうか。あるいは、ルールとしての形式的整合性を備えるためには、権利の移転に関する権限は、信託行為でどのように定めるかにかかわらず、常に、権限に含まれるという考え方もありうるように思われる。

現行の信託法は、受託者の権限について、具体的に言及していない。しかし、信託行為によって定められた一定の目的(信託法1条参照)によって、権限は、確定されるべきであり、無制限・無定量の権限を有していると解するべきではない。その手がかりとなるのは、一方で、「信託事務ノ処理ニ付」というメルクマールであり、他方で、「信託ノ本旨」というメルクマールである(信託法20条(受託者の善管注意義務)、27条(受託者の財産復旧義務)、31条(受益者の取消権)参照)。

5 信託財産はいかなる債務の引き当てとなるか、信託が負う債務はいかなる財産を引き当てとするか

現行の信託法によれば、信託事務の処理につき受託者が負った債務にもとづいて、債権者は、信託財産を差し押えることができ、受託者の債務でそれ以外のものにもとづいては、債権者は、信託財産を差し押えることができない(16条1項)(13)。仮に、受託者の固有の債権者が、信託財産の差し押えをした場合には、受託者は、限定承認に関する見解(14)に倣って、請求異議の訴え(民事執行法35条)を提起することができると解するこ

とができる。信託の事務の処理につき受託者が負った債務とは、その例として、①受託者が権限にもとづいて、信託に効果を帰属させる意思によって締結した契約により生じた債務、②受託者が、信託事務の処理についてした行為により負う不法行為にもとづく損害賠償債務、③信託財産にもとづく工作物責任をあげることができる。これらを、信託が負う債務と呼ぶことができる。

信託が負う債務は、信託財産を引き当てにしている。受託者の債務のうち、信託が負う債務以外のものは、信託財産を引き当てにしていない。また、信託が負う債務は、受託者の固有財産をも、引き当てとすると解されている(15)。

信託が負う債務が、信託財産のみを引き当てにし、受託者の固有財産を引き当てとしないという法律関係は、どのようにして成立させることができるかが問題となる。個別の債務を成立させる契約のなかで、責任財産を信託財産に限定する合意が行なわれれば、原則として、その効力を認めて良いように思われる（いわゆる責任財産制限特約）(16)。しかし、信託行為にその旨を定めることによって、そのような効力は生じえないことは、明らかであろう。

6 （補論）受託者が固有財産から信託の債務を履行した場合の法律関係

信託の債務について、受託者の固有財産から履行が行なわれる場合がある。このとき、受託者には、信託法上、二通りの権利行使が認められている。第一は、信託財産を売却し、その代価をもって、自己の出捐に充てる方法である（36条1項）。信託財産の売却権限が、このような事由によって与えられると解することができる。第二は、受益者に対して、いわゆる求償をすることである（36条2項）。委任における受任者の委任者に対する費用償還請求権（民法650条）に経済的実質は類似する。以上の権利行使は、受託者が任意に、固有財産から、信託の債務について履行をした場合とともに、信託の債権者が、受託者の固有財産に対して強制執行を行なった場合にも、認められることになる。

7 結びにかえて

信託の債権者は、信託財産と固有財産を引き当てにすることができ、受託者の固有の債権者は、固有財産のみを引き当てとすることができる（5 参照）。非対称の関係であることを指摘することができる。受託者と取引をした相手方が受託者に対して有する債権が、信託の債務となるか、受託者の固有の債務となるかについては、受託者の権限と、受託者の意思とによって決定する（3 参照）。したがって、実際には、相手方は、受託者に対して有する債権が、信託の債務か、受託者の固有の債務か当然には分からないことがあり、相手方の利益が害されないかが問題となる。どちらか分からない相手方は、受託者の固有の債務であると考えていれば、信託の債務であったとしても、そのことによって不利益を被ることはないため、相手方は当然には分からないということ自体は、とくに不都合を生じさせることはないと考えて良いように思われる。

〔注〕

- (1) 責任財産については、「債務（債権）が当初より金銭給付を内容とするとき（金銭債権）はもとより、それ以外の債務においても、債務不履行を契機として損害賠償債務に転化し、または損害賠償債務を新たに発生させる場合や、強制履行の費用や償金（罰金）を債務者から取り立てる場合等、債権の実現は究極的には金銭の支払に帰し、債務者から金銭を取り立てることによってその満足をはかることになる場合がほとんどである。そして、金銭取立ての強制方法としては、現行法上は、債務者の一般財産を差し押え、売却し（強制競売）その売却代金をもって弁済にあてることだけが認められる。」「そこで、債権の満足を究極的に保障するものは、債務者の資力、すなわち一般財産である。一般財産が最終的に責任を負うという意味で、一般財産のことを責任財産ともいう」とする奥田昌道『債権総論（増補版）』78—79頁（1992年）を参照。
- (2) 例えば、「相続人が適式に限定承認をすれば、その効果として、相続債務および遺贈が相続財産に超過していても、相続人は、『相続によって得た財産』（相続財産）の限度でのみ、その債務の責任を負えば足り、残債務を自己の固有財産で弁済する必要はないのである。限定承認をしても、相続財産の限度で債務を承継するのではなく、債務は全額を承継するが、債務と責任が分離し、債務の引当てとなるのは相続財産にかざられるということで、この点で有限責任である」とする谷口知平=久貴忠彦編『新版注釈民法（27）』501頁（小室直人）（1989年）参照。また、「限定承認をした相続人の債権者が、相続財産に対して強制執行をすることができるかどうか」については、「民法には直接の規定がない」が、「限定承認においても、相続財産の法律上の主体は、それを承継した相続人であることに変わりはないから、相続人の債権者は、それに対して執行することができるはずである」としつつ、「これは、相続債権者にとっては、一方的な不利益を与え不衡平である。ただし、相続債権者は、限定承認によって相続人の固有財産に対して執行できないのに、相続人の債権者は、相続財産に対して執行することを妨げられないからである。もちろん、相続債権者がその不利益を避けようとするれば、相続財産の破産を申し立て、相続人の債権者を破産債権者から排除することはできる」（破産法34条）。「それでは、相続債権者にのみ複雑な手続を強いることになって、やはり不衡平であることはまぬがれない。これに対して、財産分離における、相続債権者と相続人の債権者との間の優劣を定める規定」（民法948条、950条）「を類推して、この場合においては、相続財産と相続人の固有財産は法律的に別個の財産を構成し、相続人の債権者は、限定承認の手続きが終了するまでは、相続財産に対して執行することができないと解する見解が主張されている」。「限定承認がなされるのは、相続財産が債務超過のときが通常であるから、限定承認は一種の破産的清算ともみることができるところで、相続財産を独立の法主体のごとく解しようとする前記の見解は、首肯できるものがあり、財産分離の場合とのバランスもとれた妥当な見解ということができよう。この見解に従うときは、相続人の債権者が相続財産に対して執行すれば、相続債権者は、民事執行法38条の第三者異議の訴によって執行を阻止することができよう」とする谷口=久貴編・前掲509—510頁（小室）を参照。相続人の債権者が、相続財産に対して強制執行をすることができるかという点については、鈴木禄弥『相続法講義（改訂版）』76—77頁（1996年）も、「相続人の固有債権者の相続財産に対しての執行を相続債権者が阻止するためには、本来は第一種財産分離」に

るべきであり、限定承認によっては、かかる執行を阻止しうる旨の規定がない。しかし、公平の見地から、限定承認手続きの終了までは、相続人の固有債権者は、相続財産に対しては執行しえない、と解すべきである」とする。

- (3) 組合については、まず、組合の「債務は、第一に、可分給付を目的とする場合にも数学的には分割されずに、全額として各組合員に帰属し、組合財産を引き当てとする。然し、第二に、これと並んで、各組合員は、個人財産を引き当てとする個人的責任を負担する」とする我妻栄『債権各論』809—810頁（1962年）参照（広中俊雄『債権各論講義（第6版）』311頁も参照）。また、「個々の組合財産の上の合有持分については」民法「676条の適用がある」（我妻・前掲818頁）との解釈にもとづけば、組合員の個人債権者は、組合財産に含まれる個々の財産の共有持分（債務者である組合員が有する共有持分）に対して、強制執行することはできないと解されることになる。
- (4) 信託法14条については、「信託財産が、信託目的によって内部的に結合された統一性と、個々の財産の変動によっても変わることはない自己同一性」「を有し、したがってまた、受託者の固有財産からの独立性を有することを、示すものであり、信託財産の実質的法主体性を支える礎石としての意味をもつ重要な規定というべきである」とする四宮和夫『信託法（新版）』175頁（1989年）参照。
- (5) 四宮・前掲注(4)220頁は、受託者が分別管理義務を負う趣旨について、第一に、「信託関係が成立するためには、信託財産の特定性が必要である。いわゆる『信託財産の独立性』の効果も、この信託財産の特定性を前提にして初めて認められる。目的物の特定性をあらかじめ放棄することは、その法律関係を信託関係ではなく、単なる債権関係とすることにほかならない。したがって、信託にとっては、信託財産の特定性を確保することが、本質的な要請に属することになる。分別管理義務は、まず、この目的に仕えるものである」とし、第二に、「信託は、《権能》（管理）と《財産》（所有）との分裂態であり、かような関係においては、《財産》保有者が《権能》保有者の地位の濫用や他の信託財産との間の不公平な取扱によって損失を被るのを防止する必要がある、そのために《権能》保有者に忠実義務が課せられる。分別管理義務は、かような受託者（fiduciary）としての忠実義務の違反に対する防壁の機能をいとなむのである」とする。
- (6) 信託法28条但書については、「金銭は単に価値を表わす非個人的な財貨であるから、事実上分別管理することは、困難かつ無意味である、という理由で、一特約の有無とは関係なく一複数の信託財産に属する金銭を混合して保管することを認めたのが、28条但書である」とする四宮・前掲注(4)222頁参照。
- (7) 最判昭和39年1月24日判例時報365号が示した「金銭は、特別の場合を除いては、物としての個性を有せず、単なる価値そのものと考えべきであり、価値は金銭の所在に随伴するものであるから、金銭の所有者は、特段の事情のないかぎり、その占有者と一致すると解すべきであり、また金銭を現実に支配して占有する者は、それをいかなる理由によって取得したか、またその占有を正当づける権利を有するか否かに拘わりなく、価値の帰属者即ち金銭の所有者とみるべきものである」という見解が、信託において、どのように適用されるかという問題である。すなわち、現金（金銭）が、受託者の占有にあっても、分別管理されていれば、信託財産として、受託者の固有の

債権者に対抗でき、受託者の固有の債権者による強制執行を排除することができるか（信託法16条1項参照）、あるいは、現金（金銭）が、受託者の占有にあるのであれば、たとえ、分別管理されていても、信託財産として、受託者の固有の債権者に対抗することができず、受託者の固有の債権者による強制執行を排除することができないかという問題である。

- (8) 信託法28条但書は、金銭については、「各別ニ其ノ計算ヲ明ニスル」ことを、義務づけているため、現金として、受託者の占有にあっても、各別に計算を明らかにすれば、信託財産であることを、受託者の固有の債権者に対して対抗することができるかと解して良いように思われる。そうであれば、各別に計算を明らかにするということは、物理的な分別管理はしていないという趣旨であると考えられるから、受託者の占有にあっても、金銭（現金）を物理的に分別管理していれば、当然に、受託者の固有の債権者に対して、信託財産であることを対抗することができるかと解すべきである。
- (9) 代理の成立要件については、四宮和夫・能見善久『民法総則（第5版）』281—283頁（1999年）、鈴木竹雄『新版商行為法・保険法・海商法（全訂第2版）』11—12頁、16—17頁（1993年）、江頭憲治郎『商取引法（第2版）』216—218頁（1996年）参照。
- (10) 信託法31条については、「受託者が信託の本旨に反して処分行為を行った場合には、一般の法律行為の場合と異なって、その行為は一応有効（信託財産に帰属）とされ、信託の登記・登録があるか、第三者に悪意または重過失のあるときにかぎって、受益者から取り消すことができるものとした」。「処分行為について、かような例外が認められたのは、処分行為の対象は名義上受託者に帰属していること、何が信託の本旨であるか不明確なことが少なくないから、すでに処分行為の行われた場合には、『取引の安全』を保護する必要があるのと、受益者に対し、処分された目的物を追及するか・信託違反行為を是認して代位物を信託財産とするか・の選択の可能性を与える趣旨に基づくものである」とする四宮・前掲注(4)252頁参照。
- (11) 四宮・前掲注(4)255頁は、信託法31条が定める受益者の取消権を形成権であるとする。
- (12) 四宮・前掲注(4)256頁は、取り消された受託者の信託違反行為は、さかのぼって無効となるとする。
- (13) 「信託財産に債務が帰属するためには」、「受託者が『信託行為ノ定ムル所ニ従ヒ信託財産ノ管理又ハ処分』をした場合でなければならない」が、「その意味は、『信託事務ノ処理ニ付生シタル』債務（16条参照）でなければならない」とする四宮・前掲注(4)204頁参照。
- (14) 中野貞一郎『民事執行法（第3版）』214頁、223—224頁（1998年）参照。
- (15) 四宮・前掲注(4)287頁は、「受託者が信託の本旨に従って信託事務を処理した場合には、受託者は信託財産と並んで、一種の連帯的債務を第三者に対して負うものと考えらるべきである」とする。
- (16) 受託者が信託の本旨に従って信託事務を処理した場合に、受託者が債務を負うことは、「相手方保護のためであるから、相手方との特約によって責任を信託財産に限定すること（有限責任契約）は可能である」とする四宮・前掲注(4)287頁参照。また、「責任制限契約」とは、「特定のまたは特定種類の対象（財産または財産集団）に対してのみ執行する旨あるいはそれに対しては執行をしない旨の合意である」とし、執行制限契約のうちの一種であり、「執行制限契約は、債権者をその意

思に反してまで保護する必要はないところから、適法と認めてよい」とする中野・前掲注(14)73頁参照。

信託留保所得課税の立法論的検討

佐藤英明

1 はじめに～本稿の目的

周知のように、現行所得税法、法人税法においては、私益信託は、所得税法13条1項本文または法人税法12条1項本文の適用される信託と、これらの条項の但書および法人税法12条2項が適用される信託とに二分されている⁽¹⁾。ここでは、便宜上、前者を個別的信託、後者を集合的信託と呼ぶことにしよう⁽²⁾。個別的信託に関する課税は、信託財産に帰属する収入・支出が原則的には受益者に帰属するものとして行ない、例外的に受益者が不特定の場合にはそれらが委託者に帰属するものとして課税関係を決定することとされている。

これに加え、すでに別の機会に分析したように、個別的信託に関する所得税法13条1項本文等は、信託財産に帰属する収入・支出の帰属を定めているとともに、その課税のタイミングをも同時に定めていると考えられる⁽³⁾。すなわち、信託財産に帰属する収入・支出は、常に、それが信託財産に帰属した年度に、課税対象とされるのである（以下、このことを現年課税、とも呼ぶ）。違う言い方をすれば、ここでは、信託に帰属した所得が信託財産内部に留保され、その現実の分配が後の年度である場合でも、現実の分配時ではなく、当該所得が信託財産に帰属した年度に、受益者または委託者の所得として所得課税が行なわれるのである。この場合は、現実の所得分配がないのに課税が行なわれる、という点が重要である。

現行法における「例外的な納税義務者」としての委託者の位置づけは、委託者が信託財産から受益せず、また、信託財産に対する何らの管理権能も有していない場合には、その理論的根拠が薄弱である。このことと、法が信託収益に関する現年課税を定めていることが合わさると、信託収益が稼得された年度には現実に分配されず、信託財産に留保される場合には、大きな問題を生じさせる可能性がある⁽⁴⁾。その典型例は、受益者が不特定の状態で委託者が死亡する場合である。この場合、現行法上は、委託者が有する信託法上の権限が相続されうることを根拠に、信託財産に帰属する所得についての納税義務も委託者の相続人に相続されるという解釈が考えられる⁽⁵⁾。しかし、委託者の相続人が信託財産から何らの受益をする可能性もなく、また、信託財産を管理する権能も有しない場合には、委託者の相続人に納税義務のみを相続させる理論的根拠は、委託者自身が納税義務を

負う場合に比しても、一層薄弱であると言わざるを得ない。それに加えて、そのように考える場合にはその納税義務の相続人間での分割の問題、将来の所得税の納税義務を相続税の計算上どのように考慮するかという問題、ひいては相続人全員が相続を放棄した場合の扱いについても考える必要がある。

また、受益者の範囲は特定されているが、その具体的な受益額や受益割合が条件付のものであったり、受託者の裁量に委ねられたりしている場合に、信託に留保される信託収益の課税方法にも問題がある。この場合に飽くまでも現年課税を実現するためには、信託収益が稼得された年度には受益者が特定していないとして、理論的根拠が薄弱な——しかも、その死亡によって、より解決困難な問題が生じうる——委託者課税を行なうか、または、特定された範囲の受益者に対して現実の受益割合等を擬制し、課税を行なうかという選択を迫られることになる。

他方、例外的な委託者課税の位置づけは、受益者が信託から受益することが委託者の利益にもなる場合や、将来的に信託財産が委託者に復帰する場合等において、妥当な課税関係を決定することを困難にしている、という面もある(6)。たとえば、離婚時において設定される未成熟子の扶養料支払いのための信託は、当該子供という特定した受益者を有しているが、その設定によって委託者自身が将来的な扶養料の支払義務を免れるという利益を得ていると考えることができる。また、資産性所得を生み出す資産を信託財産とし、比較的若年の子供を信託収益の受益者とする信託は、信託終了時に信託財産が委託者に帰属するものである場合には、委託者の所得が多く、限界最高税率が高い時期に所得を分割しつつ(その時期は子供の限界最高税率は比較的低いものと思われる)、引退後等に限界最高税率が低くなった時期(この時期には子供の限界最高税率が比較的高くなっていることもありうる)に再びその資産性所得が委託者に帰属するように図ることによって、長期にわたる所得分割の仕組みとしても用いられる可能性がある。

このように、受益者が不特定の場合に常に委託者が信託収益に関する納税義務を負うという現行法の「委託者課税」の範囲は、一面で広すぎ、また、一面では狭すぎるといった問題点を抱えているとすることができる。本稿では、このうち前者の問題、すなわち、稼得された年度には受益者に合理的に帰属させたい信託留保収益に対する課税の問題(7)を、立法論的に検討し、ありうべき合理的な信託税制の方向を探ることとしたい。

2 アメリカ連邦所得税における信託留保収益課税の展開

(1) 序

本稿の問題を考えるにあたっては、信託課税について長い経験を有し、数次の立法を重ねてきたアメリカ連邦所得税における信託課税の変遷を概観することが非常に有益である。

ここで、注意しておかねばならないのは、アメリカの各州法上「信託」とされるものすべてが、連邦所得税法において信託として認められ、信託に対する課税方法が適用されるのではないということである。まず、各州法上の「信託」であっても、事業目的を有するなどの性質を有し、連邦所得税法上は「団体 (association)」と認められるもの（いわゆる事業信託 (business trust)）は、法人として課税されることになるし⁽⁸⁾、他方、信託終了時に信託財産が委託者に復帰することを含め委託者が信託から受益する可能性があると考えられたり、または、信託の撤回権限や信託収益の分配の変更等の信託の運営等に関わる法定された権能を委託者が有していたりする信託は、連邦所得税に関しては「信託」の存在が認められず、信託に帰属する所得等は、直接、委託者に帰属するものとして課税される⁽⁹⁾。

したがって、以下に述べる「信託」としての課税の対象となるのは、資産の管理・運用を目的とし（事業目的ではなく）、委託者の手から相当程度独立した（委託者が受益する可能性や、委託者が信託をコントロールする法的権限をほとんど有しない）信託に限られるのである。

連邦所得税における、「信託」課税の基本的な原則の一つは、信託財産の元本の分配は、受益者における所得課税の対象とならない、ということである⁽¹⁰⁾。これは、信託課税の対象となる信託の創設は、一般に贈与・遺産税の対象となり、信託元本の移転に対する課税はそれによって行なわれるからである。この原則を実現するため、信託から受益者への具体的な分配が信託元本の分配であるか信託収益の分配であるかを決定するためのルールが必要になる。この点は信託税制の作り方としては興味を持たれるところであるが、本稿における問題の検討に直接関わりがないので、ここではその紹介は割愛する。

第二の原則は、「信託」を法人課税の対象としない、ということである。いわゆるクラシカルメソッドを採るアメリカの所得税制においては、法人課税の対象となる組織に帰属する所得は、組織段階と出資者ないし受益者段階との二回の課税に服することになるが、信託に帰属する所得に関しては、これを一回のみの課税に限ろうとするのである。これは、信託を法人課税の対象とする場合に生じる租税負担の累積が信託の利用に禁止的に働くおそれがあることを理由とする⁽¹¹⁾。この原則を実現しつつ、不合理な課税漏れ等を生じさせないためにどのような措置が講じられてきたか、という点は、本稿で提起した問題に直接関わる論点である。以下では、この点について、制度の変遷を概観することとした。

(2) 留保所得課税制度の変遷⁽¹²⁾

(i) 税額再計算ルール (throwback rule) の採用⁽¹³⁾

1954年法以前は、信託所得に関する「一回課税」の原則を実現するため、信託に留保される所得については、信託にのみ課税し、かつ、信託からの現実の留保所得の分配は受益者段階では非課税とすることとされていた。しかしながら、この制度の下では、信託に適用される税率が受益者に課税される税率よりも低い限度で、課税が不足するという問題が生じることとなる。これに対応するために考案されたのが、いわゆる税額再計算ルール (throwback rule) である。

税額再計算ルールとは、信託に留保された所得については、恰もその所得が留保される代わりにそれが実際には留保された年度に現実に受益者に分配されたかのように課税関係を決定しなおす計算を、それが受益者に現実に分配された年度において行なおうとするものである。その基本的な考え方は、所得を留保する信託を利用しても、受益者の所得税負担は、信託がない場合に比べて変化しないようにする（特に、それにより軽くなることはない）ということにあるものと考えられる。

したがって、このルールを実定化する場合の基本的なコンセプトは、留保された所得については、一応、それが留保された年度において信託を納税義務者として課税を行なうが、当該所得が現実に受益者に分配された年度に、過去にさかのぼって所得計算をし直し、かつ、信託や受益者が過去の年度においてすでに納付している税額との清算を行な

う、というものとなろう。

しかしながら、このような考え方に立つものとしては、1954年法において実際に採用された制度はかなり不完全であった。なぜならば、そこではこのルールが適用されない広い例外がみとめられた結果、やはり課税不足の部分がかなり生じていたからである。たとえば、6年間以上留保されていた所得や、信託への最終の財産移転後9年間以上経てから信託が終了し、現実の収益分配が行なわれる場合などについては税額再計算ルールの適用対象とならず、従来と同じく、信託に対する課税のみで課税関係が終了することとされていた結果、これらについては、なお、課税の不足が生じていた。

そこで、この点を是正するため、1969年改正において、完全な再計算を目指す、きわめて厳しい制度が導入された⁽¹⁴⁾。ここで採用されたのは、信託から留保収益が受益者に現実に分配された年度において、信託が留保所得を有する最も古い年度にさかのぼり、現実に分配された額を満すまで、それぞれの課税年度に受益者に——その所得に対応して信託が納付した税額を含めた——その所得金額が帰属したものとして税額を計算し直し、そこから信託と受益者が既に納付した税額を控除して納付する税額または還付額を決定するという方法であった。たとえば、ある受益者が今年度に信託から300の留保所得を現実に分配されたとする。この信託が有する最も古い年度の未分配留保所得が10年前のものでその年度の留保額が100、それに対応して納付した税額が20あり、それに次いで8年前に200の留保額とそれに対応して納付した30の税額があったとすると、この受益者は今年度300の所得の分配を得たことについて、10年前に120の分配を、8年前に230の分配を、それぞれ受けたものとして、それぞれ過去の年度の税額を計算し直し、その結果から当該過去の年度における現実の納税額と50の納付済税額との合計額を控除して、追加的に納付すべき税額または還付額を決定するのである。

この1969年法の下での制度は、まさに、税額再計算ルールの基本的な考え方を——年度帰属の点のみが擬制的に決定されるというものの——そのまま実定化したものと評価することができる。しかし、反面、このような立法の下においては、通常所得と別に計算されるキャピタルゲインの扱いに関して極めて複雑な規定を必要としたし、また、その執行においては、受託者等の関係者に重い資料保存義務を課すこととなった。なお、1969年法の下でも、以上に述べた本則計算の他に、後述する1976年改正において採用された方法と類似した比較的簡易な計算方法を選択することも認められていたが、現実には、関係者は両

方の方法で計算を行なった上で租税負担が軽い計算方法を選択しようとしたため、それによって資料保存や複雑な本則計算を行なう必要が実際に軽減されたわけではなかったのである。

(ii) 税額再計算ルールの変容⁽¹⁵⁾

このように、理論的には正確な1969年法の下で、あまりにルールが複雑化し、かつ、資料保存義務等の執行上の問題もあったため、1976年法において、思い切ったルールの簡略化が行なわれた。その改正の骨子は、複雑で精緻な上述の計算方法を廃止し、実際の金額の代わりに平均化した金額を用いて行なう簡易な計算方式のみを法律上採用したことと、信託所得に関して留保年度に信託が納付した税額の方が当該年度に受益者が当該留保所得を分配されたと考えて計算した税額よりも大きい場合に、当該差額を受益者の今年度の所得税額から税額控除する（さらに、控除しきれない場合には還付する）という制度を廃止したことの2点にある。

具体的には、まず、今年度現実に受領した信託からの分配のうち、どれだけが過去の留保所得からの分配であるかを法定の算式にもとづいて決定した上で、1969年法の下での計算と同じく、この決定された留保所得分配額を、1969年を限度（最も古い年度）として、未分配留保所得額を有する最も古い年度から割当て、同時にその所得に対して信託が納付した税額もグロスアップして受益者に分配されたものとする。この計算に関しては、留保されたキャピタルゲインや、同じ年度に複数の信託から留保所得を受け取る場合の特則があり、また、8歳の受益者に10年前の留保所得が分配されたとして計算される場合など、受益者が未出生・未成年の期間中に留保された所得に関する特則もある。

次に、このようにして決定された留保所得額について、以下のような「簡易な」計算方法が適用される。第一に、再計算の対象となった1年あたりの平均留保所得分配額を算出する。この場合には、租税回避への対処として総平均の25%以下の分配額しかない年度を排除することとされている。第二に、納税者の過去5年間のうち、所得が最高の年度と最低の年度を除く3年分の所得に、先に求めた平均分配額をそれぞれ加える。ここでも、受益者に所得がなく、損失のみがある年度は所得ゼロとして扱う、等の特則が存在する。第三に、上記の3年分の所得に対する税額を算出し、それと受益者に当該年度に現実に課された税額とから増加税額の平均額を求め、その平均額に最初に平均留保所得分配額を算出

するのに用いた年数を乗じて、追加的な税額を得る。最後に、この追加的な税額から、これらの所得について信託がすでに納付した税額（グロスアップした税額）を控除した税額を、受益者のその年分のその他の所得にかかる所得税額と合算したものが、当該年度に納付すべき税額とされる。前述したように、グロスアップされた税額の方が多額となる場合でも、その差額を受益者のその年分のその他の所得にかかる所得税額から税額控除することは認めないこととされた。

なお、同年度の改正において、外国信託に関する所得課税が強化され、課税繰延益の剥奪という観点から、委託者課税信託の範囲の特例と外国信託からの分配に対する利子税の創設を中心とする法改正が行なわれているが⁽¹⁶⁾、内国信託の場合、留保された期間に対応する利子税は立法されていない。

この1976年法による立法は、「平均額」等を用い、かつ、その結果として税額控除等を認めないとするにより、税額再計算ルールに多くの擬制を持ち込み、信託の利用によっても受益者の租税負担に変更を来さないようにする、というこのルールの基本的な考え方を大きく変容させるものであったといえることができる。

(iii) 税率の問題と税額再計算ルールの放棄

1976年法においては手を加えられなかった、留保期間中の課税繰延益の問題は、その10年後の1986年改正において、信託所得に適用される税率の問題として議論の対象となった。すなわち、これまでは、信託の所得および所得税は個人のそれと同様に計算するという考え方から、信託所得には個人の基本税率表が適用されてきた。そのため、信託の税率は基本的に個人よりも高くはない上、当該年度に何らかの所得がある受益者に留保所得が分配された場合には、所得分割がなされたのと同様の効果を持つ——留保所得分は本来ならば上積みされるべきであるのに低所得に対応する低い累進税率が適用されることになる——ことになって、仮に税額自体が清算され追加的に納付されたとしても、留保期間に対応する課税繰延益が発生するのである。

これに対応するため、1986年法では、信託専用の税率表が採用された。この税率表においては、立法当時の金額で所得が2万6000ドルを超える部分においては個人の最高税率と一致するようにされていたのである。それは、28%の比例税率を適用すると同様の効果を持つことになっていた。このような税率の変更と、1976年法の下での、信託の過大納付税

額が控除されないというルールとを合わせると、結局、この時点で原則的な信託税制は、高い比例税率を信託に適用し再計算等の税額調整を行わない、というのとはほぼ等しい内容を持つようになっていたものと考えることができよう。したがって、実定法としては存在していても、もはや、1954年法によって導入された税額再計算ルールは事実上、その意味を失っていたのである。

1993年以降、再び累進度を増した現在の税率表の下でも、最高の39.6%の税率が適用される範囲は個人の基本税率表においては13万9225ドルであるのに対して信託は8350ドル超の所得についてこの税率が適用されることになるため（いずれも1998年の値である）、1986年改正の下での前述のような制度の性格づけに変更はないということができる。

このような状況を反映して、1997年改正においては、ついに内国信託に関しては、原則として税額再計算ルールを適用しないこととされ、実定法上もこのルールが放棄されるにいたる。その理由は、実質的に無意味になっていたことと、信託財産のキャピタルゲイン課税に関する複雑なルールを不要にするためだとされている(17)。

この結果、現在における「信託課税」の原則は、信託に留保される所得は個人の最高税率と一致する比例税率を適用する分離課税とする、というのとはほぼ等しいものとなっている。

なお、信託所得に累進税率を適用したり、信託に固有の基礎控除を認めたりする場合には、所得分割等との関係でさらに技術的な対応が必要である。すなわち、実質的には一つの信託が租税回避の目的で形式上複数の信託に分割して創設される可能性があるのである。1984年改正により、現行法上、このような場合は、一定の範囲の複数の信託を課税上一つの信託として扱うこととされている(18)。1997年における税額再計算ルールの廃止に関しても、この措置の存在が重視されていることは注目に値する(19)。

3 わが国における問題の立法論的解決の可能性

(1) 序

アメリカ連邦所得税における、「遺産・贈与税の対象となる信託元本は所得税の対象とせ

ずに信託収益のみを所得課税の対象とし、その際には個別的な信託を独立した法人課税の対象とせず、原則的には受益者に対する1回の課税のみを行なう」という原則は、わが国の個別信託に関する所得課税における原則と基本的には一致している。そこで以下では、アメリカにおける経験を参照しつつ、わが国における問題解決の方向を考えてみたい。

その際に考慮すべき重要な要素は、信託の利用によって、受益者が租税負担の軽減を受けることがなく、また、大きな追加的負担を強いられることもない、という意味で、「税制が信託の利用に関して中立的であるべきだ」ということであると考えられる。これに加えて、この目的を実現するために、執行上、関係者に過大な事務負担を負わせることがないようにする、という点も考慮要素として付け加えておくべきであろう。

(2) 信託に所得税を課す制度

(i) 序

まず、現行法における委託者への課税については、すでに「信託契約が撤回不能のものであり、しかも委託者が受託者および信託財産に対して一切コントロールできないような場合にまで委託者を納税義務者とするのは問題であろう。」⁽²⁰⁾という指摘をされる金子宏教授は、「立法技術としては、このような場合には信託財産を納税義務の主体とすることが考えられる。」⁽²¹⁾とされている。それでは、このように信託財産自体を信託所得に対する所得税の納税義務者とする基本的な考え方の下では、どのような制度の仕組みを考えることができるのであろうか。

(ii) 税額再計算ルール方式

最初に考えられるのは、アメリカ連邦税において採用されてきた、税額再計算ルールを用いた税制である。すなわち、留保所得に関しては信託に暫定的な課税を行ない、現実の分配時に受益者の納税額を調整するというやり方である。これは信託の課税に適当な比例税率を用い、後の税額調整時に過大納付分の還付まで行なうこととするならば、当初の比例税率の定め方いかんによっては留保期間中に大きな課税繰延益が発生しうる、という点を除くと、理論的にはほぼ完全な中立性を実現することができる。

しかしながら、この基本的な考え方の下で具体的な制度を考える際には、多くの技術的な問題が発生する。特に、信託において収益の留保が長期間に及ぶ場合には、資料保存等

の観点をも考慮すると、完全な所得の再計算の実行は技術的に困難である。さらに、アメリカにおいてキャピタルゲインの扱いに関して非常に複雑な規定を必要としたことに鑑みると、わが国のように細かな所得分類を有する所得税に関して、このような実定法を作る技術的な困難は大きい。

この問題に対処するために所得・税額の再計算を擬制的なものに置き換えて簡略化すると、この方式の基本的な考え方が持っていた「正確さ」という最大の利点が失われていく。すなわち、この考え方を実定化するにあたっては、「正確さ」と「実行の容易さ」がトレード・オフの関係にあるのである。

アメリカ連邦税における税額再計算ルールの展開は、まさに、この考え方の下で、現実の制度を構想する場合、満足できる解答を得ることが非常に困難であることを示しているものと考えられる。結論として、わが国の立法がこの方向をたどることは、あまり支持すべきではないと考えられる。

(iii) 信託のみを納税主体とする方法

信託に留保される所得について信託に所得税の納税義務を負わせるという考え方の下では、次に、留保所得については、その稼得された年度に信託を納税義務者として課税するのみで、後の現実の分配時には何らの課税も行なわない——すなわち、信託からの留保所得の分配は受益者にとっては非課税である——という立場がありうる。この場合、信託にどのような構造の税率を適用するかという観点から二つの考え方がありえよう。一つは、累進税率とすべきであるという考え方であり、もう一つは比例税率とすべきであるという考え方である。

まず、前者の累進税率を信託に適用するという考え方の根拠としては、今後、個別的信託が個人の資産の運用・管理に用いられる可能性が大きいこと、および、個別的信託の受益者は個人が多いことから、個人と同じ構造の税率表を信託にも適用すべきだという点を挙げることができよう。その場合、平均上積税率を考慮するとしても客観的に公平と考えられる信託用の累進税率表を作ることは困難であることと、わが国の所得税においては複数税率表を採用していないことから、おそらく、信託にも通常の個人について用いられるのと同じの累進税率表が適用されることとなるものと思われる。

しかしながら、そのように考えた場合、信託に留保される所得は、少なくとも受益者の

所得と合算されない範囲で所得分割の効果をもたらし、水平的に不公平であるばかりか、信託を利用した資産の管理・運用を行なうのは相当程度大きな資産を有する高額所得者層が中心となるであろうことを考えるなら、垂直的公平の観点からも問題が大きい。さらに、意図的に複数の信託を創設することにより、所得分割の効果を利用した租税回避の仕組みが出現する恐れも大きいであろう。

このような試みに対処するためには、租税回避目的と考えられる複数の信託を一つの信託として扱うなどのルールが必要になり、制度およびその執行が非常に複雑になる恐れがある。また、かりにそのようなルールを作ったとしても、それによって受益者と信託とに所得が分割されるという効果自体が相殺されるわけではない。

このように考えると、信託のみを留保所得の納税義務者と考える場合、累進税率を適用することはあまり支持しえない方法だと言うべきである。

では、比例税率を適用する場合はどうであろうか。

この場合も、その税率をどのように決定するか、という点が最重要の問題点となる。いうまでもなく、この方式には、信託の税率が受益者の税率よりも低いか、高いかで、結局、信託の利用による有利・不利が生じるという構造的な問題点があるからである。おそらく、高額所得者層が信託を利用して租税回避を試みることを防ぐために、その税率は個人所得税の最高税率と同じ税率とされることになるとと思われる⁽²²⁾。その場合、制度としての合理性は、結局、個人所得税率の累進度に依存しており、所得税のフラット化が進めば、制度の合理性が増して有力な選択肢となる、と考えるべきであろう。現行法において個人所得税の最高税率である37%の比例税率でこのような制度を構想することの是非は、結局は累進度をどのように見るか、という価値判断の問題となるとと思われる⁽²³⁾。

この構造的な問題点を除くと、比例税率による取りきり方式は、比較的簡単な制度として実定化することが可能であって⁽²⁴⁾納税者にも分かりやすく、かつ、信託所得が稼得された年度で課税されるので現在の考え方も整合的であり、また、税収をあげるという観点から徴税当局の支持も得やすいものと思われる。さらに、留保所得が受益者に現実に分配された際に課税対象とならないため、それらについて所得分類を考える必要がない、という点も制度の利点に加えることができよう。

反面、留保収益を受益しうる者の範囲に通常の個人以外の者、特に、公益法人等が含まれている場合の処理方法が問題となる。これについては、アメリカのように信託財産・収

益の中で慈善・公益等の目的に用いられる部分を課税対象から除く複雑な制度を設けるか、または、現実に公益法人が留保収益分配を受け取った場合には対応する税額を還付する——いわば、逆の方向の税額再計算——等の方法が考えられようか(25)。

加えて、技術的には、信託の現年収益中、法人の配当可能利益に相当する部分を切りわけ具体的な受益が受益者において所得税の対象となる現年分配部分に由来するのか、課税済所得である留保所得部分に由来するのかを区別しなければならない点で、納税に関する事務コストが本当に低いかどうかについては、制度の細部を詰める過程で絶えず検証が必要とされるものと思われる。

さらに、理論的には、このような考え方は総合所得課税という観点からは問題があることも指摘しておくべきであろう。この方式を採用する場合には、分離比例税率課税の所得類型を新たに設けることとなり、総合累進所得税の考え方に逆行することになるからである。特に、この方式の場合、信託からの留保所得の分配は課税済所得として行なわれるため、受益者が、たとえ信託からの分配の原資となる収益と同じ所得分類に属する所得の計算上損失を有している場合であっても、信託所得との損益通算ができないという点は、制度としても考慮すべき論点である(26)。

このように、この方式を採用する場合の利害特質の判断は単純ではないが、わが国の所得税制がフラット化し、また、金融資産収益課税等を含め総合課税の範囲の拡大が難航している現状を前提とするならば、立法上は有力な選択肢と考えられることになろう。

(3) 信託に利子税を課す制度

(2)で検討したのは、異なる発想にもとづくものとして、信託の留保収益については留保期間中、利子税を課し、現実の分配時にその分配額を受益者の他の所得と合算して課税対象とする、という考え方がありうる。これは、利子税の課税によって課税繰延益を剝奪しつつ、現実の分配時に総合所得税の考え方にもとづいて課税しようとするものである。現行法における現年課税の考え方に忠実に従うものではなく、信託利用に関する税制の中立性という観点からは、なお主張可能な制度であり、また、受益者にとっては、現実に分配を受けた年度に、その分配を受けた額が所得となるという分かりやすさを有していると考えられる。

具体的には、まず、留保所得には、留保期間中は利子税が課される。その課税標準は、

信託財産の価額から、信託元本の価額、および、課税済所得額を控除したものとなる。含み益課税を行わないという前提の下では、信託財産の価額は「取得価額」（元本が分配された場合には「取得価額から分配された元本に対応する価額を控除した額」ということになる。また、課税済所得とは、一律源泉分離課税の対象となった金融収益などである。これらの収益はすでに課税済であり、受益者に分配されても課税対象とはならない。したがって、現実の分配時まで留保されていても課税繰延益は発生しないので利子税の対象ともならないのである。

利子税の税率は、想定される受益者の平均上積税率と利子率から計算される一定税率である。このような信託の利用が高額所得者層に多いという前提からは、平均上積税率は30～37%と考えられる。利子率は、本来は市場利率に連動すべきものとするが、現行税制の下では他の実定法上の「利子税」の原則的な割合が6.6%（相続税法52条）または7.3%（所得税法131条）などであることと⁽²⁷⁾均衡がとれる値とされよう⁽²⁸⁾。したがって、概ね2.5%程度の税率となるものと思われる⁽²⁹⁾。

利子税の納税義務者は受託者であり、それは信託収益の計算上、信託財産の費用として扱われることになる。

次に、留保収益が現実に分配された場合の課税問題がある。ここでは、原則として信託段階で収益から費用を控除した「所得」額が分配され——収益と費用がセットになってそれぞれ帰属するのではない——かつ、損失額は分配されえないと考えるべきである。

これについては、第一に、信託財産の留保収益中に、前述した課税済所得と利子税の対象となる所得とがある場合の、分配された所得の性質決定の問題がある。どちらかが先に分配されると擬制する方法と按分する方法の3つがありうるが、できるだけ課税時期を遅らせないという観点からは、最初に利子税の対象となる未課税所得から払いだされるという擬制を設けるのが適当であろう。

第二に、信託の有する未課税所得に不動産所得、雑所得等複数の種類の所得が含まれる場合の性質決定の問題、第三に、長期間にわたって発生し、留保されてきた所得が一時に分配される場合、平準化措置が必要ではないか、という問題がある。

技術的には現実の分配額を満たすまで、信託が有する最も古い留保所得から割り当てて性質の年分の決定を行ない、たとえば5年間以上にわたって稼得された所得が一時に分配された場合には平準化措置を講じる等の仕組みを構想することは可能であるが、留保期間

が長期に及ぶ場合、このような計算を可能にするためには受託者は相当詳細な記録を保存しなければならず、その負担が問題となりうる。

したがって、実行可能で簡明な制度を作るという観点と、納税者における操作の余地を減らすという考慮を考え合わせるならば、留保された年度の決定を不要にし、かつ、所得分類に関しては残高に応じて按分する——受益者ないし受託者による所得分類の指定は認めない——という制度が良いように思われる⁽³⁰⁾⁽³¹⁾。

この制度の下で平準化措置を考えるなら、信託からの留保収益の分配を、平均課税の対象となる臨時所得の範囲に加えることも一案である。この場合、最も制度趣旨に忠実に考えるならば、3年間以上信託財産に留保されていた所得が分配された場合に、当該分配される所得が臨時所得とされることになるが、ここでは受託者の記録保存負担を軽減するという見地から留保された年度の決定を不要にするとした関係で、この方法を採用することはできない。そこで、次善の策として、留保所得の分配を受ける受益者が前年度および前々年度に当該信託から留保所得の分配を受けていない場合にのみ、留保所得からの分配を臨時所得として扱うという方法が考えられる。この場合、平均課税の適用を受けるためには受益者および受託者において少なくとも過去の2年分の所得分配についての資料を保存する必要があるが、これは通常の納税義務者が負担している義務の範囲内と考えるべきであろう⁽³²⁾。

このような利子税方式の留保所得課税については、ここで指摘した平準化措置に関する問題点の他、信託財産に償却資産が含まれている場合、いわばB/S方式で課税標準を計算する利子税の計算と信託財産のP/L方式の収益計算が、減価償却等の内部計算の差異で複雑に異なることにならないか⁽³³⁾、また、雑所得のようにその所得の計算上生じた損失を他の所得類型から控除することが認められていない所得類型に関して生じた損失をどのように扱うか等の技術的に解決すべき問題点が残されている⁽³⁴⁾。

しかしながら、先に指摘したように受益者が現実的に分配を受けたものについて課税される、という点で分かりやすい制度である他、理論的にも、総合累進課税の考え方によく馴染み⁽³⁵⁾、また、課税繰延益相当分の利子税を課すのみなので現実の分配時に受益者の所得税と信託の納付した税額との調整の必要がない、という長所を有している。加えて、前述した比例税率課税に比べれば毎年の税負担が軽くて済むため信託の運用利回りが向上するし、特別な手当を行わないという選択を採ったとしても、後に現実に受益した者が公

益法人等であった場合の問題が小さい等の実際的な利点を有していると考えられる。したがって、この方法も、今後の立法において有力な選択肢であると考えらるべきである。

4 結 語

本稿においては、アメリカ連邦税における制度の展開を参照しつつ、わが国における信託留保収益課税のあり方を検討した。そして、信託留保収益については信託に比例税率で課税し、後の現実の分配については受益者に課税しないという方法と、信託収益が留保されている期間中は利子税を課し、後の現実の分配時に受益者にのみ課税する方法の二つの選択肢がありうることを示した。

もしも比較的近い将来、この点に関する立法が行なわれるならば、制度の簡明さや税収の確保という観点から——さらに、同様の利子税にあたるいわゆる特別法人税（法人税法83条以下）に対して一般的に批判が多いと思われることから⁽³⁶⁾——前者の方法が採用される可能性が高い——その場合の税率は、個人の最高税率ではなく、現在の税率表を前提とするならば35%程度となるのではないかと——とも予想される。しかし、現在の所得税の基本的な考え方である総合所得税の立場からは、なお、後者の考え方に大きな魅力が感じられる。したがって、今後、平準化措置の点を含め、前節で指摘した問題点について、なお、細かな検討を行なう必要がある。

いずれの方法を採用するのであれ、信託留保収益課税の方法を立法上明確化することは、信託が有する柔軟な構造の利点を発揮しうる環境の整備という点で急がれるべき作業である。この点については、前述のどちらの方法の下でも、信託契約によって受託者に裁量権を与えたり、現実の分配の引金となる様々な条件を付したりして、将来の現実の分配を予定しつつ、信託収益を留保することが、現在以上に柔軟に行なわれうるようになることは疑いがない⁽³⁷⁾。

そのような立法が行なわれた場合には、現在のようない理論的根拠が薄弱な委託者課税は、もはや必要がなくなる。しかし、そのことは、信託収益が——信託や特定された受益者ではなく——委託者に帰属するものとして課税関係が決定される場合がなくなるべきだ、ということの意味しない。最初に指摘したように、信託をめぐる課税の公平を実現す

るためには、なお、委託者が信託財産をコントロールする権限を有している場合や、信託財産から受益する可能性を有している場合に、信託収益が委託者に帰属すると考えて課税関係を決定すべき場合が存在しうるのである。このような「積極的な」委託者課税の制度の構想の詳細について、なお、検討が急がれるべきである。

〔注〕

- (1) 佐藤英明「信託収益課税に関する基礎的一考察」金子宏編『所得課税の研究』103頁、109頁。
- (2) 集合的信託の課税に関する検討は、本稿の範囲外である。この点については、参照、佐藤英明「わが国における投資信託税制の立法論的検討」日税研論集41号123頁。
- (3) 佐藤・前掲注(1)108頁。
- (4) この点についても、これまで何度か指摘と検討を行なってきた。参照、佐藤英明「委託者・受託者不在の場合の信託課税」総合税制研究1号75頁、同「他益信託と課税」税務事例研究38号19頁、同「他益信託をめぐる課税に関する覚書」総合税制研究5号96頁。
- (5) 占部裕典「信託課税における受益者課税・委託者課税の再検討」総合税制研究2号20頁、55頁注(3)。
- (6) 参照、佐藤・「他益信託と課税」前掲注(4)、同「他益信託をめぐる課税に関する覚書」前掲注(4)。
- (7) 現行法の下でも、その課税関係の決定が比較的容易な信託留保収益は存在しうる。たとえば、信託期間中は信託収益が留保され、信託期間終了時にA、B、C、3人の受益者に、留保収益を2対1対1の割合で分配するという信託の場合、信託期間中、信託財産に帰属する収入および支出は、A、B、C、にそれぞれ2対1対1の割合で帰属するものとして課税することが可能である。
これに対して、信託期間中の分配が、「受益者の経済的状況等を考慮した受託者の合理的な裁量に任されている場合」などを典型例とする、受益者の具体的な受益内容が不確定な場合は、本文で述べたように、現行法の考え方では課税関係の決定は困難である。本稿ではこの後者のような場合を念頭に置きつつ、信託における比較的自由的な現実の分配を許しても、なお実行可能であるような留保収益課税の方向を探ることとしたい。
- (8) 参照、佐藤英明「法人と事業信託の分類基準」ジュリスト998号114頁、1001号118頁。
- (9) 参照、内国歳入法典671条以下。
- (10) Bittker & Lokken, *Federal Taxation of Income, Estates and Gifts*, 2nd ed. ch.81 at 2-3. 参照、内国歳入法典102条(a)項。
- (11) Bittker & Lokken, *id.* at 4.
- (12) 以下の記述については、cf. *Id.* at 5-6, 49 et seq.
- (13) 参照、『国際信託税制研究』（『信託税制研究——海外編——』を改題）（トラスト60研究叢書）第2章第1節第1款、第4款（水野忠恒執筆部分）、Steinmann & Schlenger, *Tax Reform Act of 1969 and the Treatment of Accumulation Trusts*, 48 *Taxes* 273 (1970).
- (14) この改正については、29th N.Y.U. *Inst. Fed. Tax.* 所収の各論文参照。
- (15) cf. Link & Wahoske, *Taxation of Distribution from Accumulation Trusts*, 52 *Notre Dame Lawyer* 611 (1977).
- (16) この点については、参照、佐藤英明「『外国信託』と課税」金子宏編『国際課税の理論と実務』326頁以下。
- (17) Joint Committee, *General Explanation of Tax Legislation Enacted in 1997*, at 76.

- (18) 参照、内国歳入法典643条(f)項。いわゆる、multiple trust rule である。
- なお、税制が信託のあり方について中立であろうとするためには、反対の場合についても注意する必要がある。この点についても現行法上手当がなされており、形式上は一つの信託だが、その実質は複数の信託がまとめて設定されていると考えられる場合には、663条による、いわゆる separate share rule が適用されることとされている。
- (19) cf. Joint Committee, supra n. 17.
- (20) 金子宏『租税法〔第七版補正版〕』160頁注(1)。
- (21) 同前。なお、占部・前掲注(5)論文も、同様の方向を示唆する。
- (22) 占部、前掲注(5)論文によれば、これは各国の税制の多くが指向する方向であるように思われる。
- (23) 平成10年度の税率表の下では、ともに上積税率が50%となる所得3000万円と4000万円の場合に、平均税率は前者が29.9%、後者が34.9%である。平成11年度の税率表の下では、ともに上積税率が37%となる所得1800万円と2800万円の場合に、平均税率は、前者が23.2%、後者が28.1%である。これらと比較して、信託への課税が前者の場合50%、後者の場合37%の比例税率で行なわれることにはかなりの重税感があり、信託の利用が阻害される恐れも否定できないように思われる。
- (24) このような制度が比較的簡明な制度として仕組まれるのは、信託からの分配について受益者のレベルで所得分類を考える必要がないからである。ただし、それは、後述するように信託からの分配が総合課税に取り込まれないことと表裏をなしている点には注意が必要だと思われる。
- (25) 現実に公益法人等が留保収益の分配を受けた際に、過去に信託が納付した税額相当額を当該公益法人等に還付する制度が採用される現実的な見通しは、税収の安定という立場が強調される場合には、あまり大きくないと考えるべきであろう。したがって、個人の社会への寄与等の観点から、私的な受益者と公益法人等とがともに受益者の範囲に含まれるような信託が今後盛んに利用されるような事態を想定するならば、この一見技術的な問題の解決は重要な論点だと考えるべきである。
- なお、かりに公益法人等である受益者に対して本来負担すべきでなかった税額——信託が納付した税額——が還付されても、その留保期間中の運用益——課税繰延益に対応する課税前倒損ともいふべきもの——が失われることになる点には注意が必要である。
- (26) これに対し、信託の留保所得計算上の損失の分配を認めるか否は、タックスシェルター対策をも視野に入れるべき重要な問題である。おそらく、この点は、信託の終了時を除き、「留保損失」の分配は認められないとすべきであろう。
- (27) ただし、平成12年以降については、参照、租税特別措置法93条。
- (28) 近年の低金利時代においてこのような利率が非常に高いことは明らかである。本来、このような利率は市場利率を表す指標等と連動する、経済的に合理的な値であるべきだと考えられるが、これは現在のおが国の税制の随所に現れる問題であり、この場面でのみ取り上げる問題ではない。参照、佐藤英明『脱税と制裁』163-166頁、同「延滞税・利子税・還付加算金」税務事例研究32号23頁、46-47頁。
- (29) 利率を年7.3%と考えると、平均上積税率が30%の場合の利子税率が約2.2% ($30\% \times 7.3\% =$

2.19%)、平均上積税率が37%の場合の利子税率が約2.7% ($37\% \times 7.3\% = 3.60\%$) であるから、予想される利子税率は、この範囲に含まれよう。

- (30) 細かい問題であるが、計算の便宜からは、所得の性質決定にあたっては、分配時に総留保所得額（課税済所得は除く）の一定割合（5%または1%など）未満の所得分類は最も大きな所得分類に合算して扱うという定めを置くことが適当であろう。この規定がないと、一旦、留保所得に含まれた所得類型は、極少の割合となっても残り続けるからである。
- (31) この考え方においては、信託に留保された所得はその性質を保ったまま受益者に分配されると考えるので、いわば、課税済所得、および、課税されていない所得については所得類型ごとに帳簿がある状態をイメージすることになる。そこで、その帳簿上、ある所得類型について「赤字」が発生している場合の扱いが問題となる。この場合、留保所得が分配される場合の所得の性質決定に関しては、「赤字」の所得類型の残高は零と見なされるのが合理的である。なお、参照、後掲注(34)。
- (32) この他、平均課税の適用については、現行の変動所得の考え方に倣い、前年度および前々年度に当該受益者が分配を受けた留保所得の合計額の2分の1を超える金額のみを臨時所得に算入するという方法が考えられる。ただし、このようにしても、ある年度の留保所得からの分配額が受益者のその他の所得に比して十分に大きいと、平準化の必要があまり認められない相対的に短期間しか留保されていない所得の分配も平均課税の対象となりうるという技術的な問題点は残るし、臨時所得について変動所得と同様の制限を加えることは、変動所得と臨時所得が平均課税の対象とされているそれぞれの趣旨に反する、との理論的な批判がありえよう。
- (33) 信託元本の取得価額が1000、毎年の減価償却費が100、受取収益が200だとすると、この信託の現年収益分配の限度額は100ということになる。この信託が、毎年100の現年収益分配を行ない、収益のうちから毎年100を留保すると、この信託をめぐる財産関係は以下ようになる。

	元本取得価額	元本簿価	留保総額	信託財産価格	課税留保所得額
1年度初め	1000	1000	0	1000	0
1年度末	1000	900	100	1000	0
2年度末	1000	800	200	1000	0
3年度末	1000	700	300	1000	0
4年度末	1000	600	400	1000	0
5年度末	1000	500	500	1000	0

他方、もしも、受益者が毎年200の分配を受け取っているなら、そのうち100は所得税の対象となる収益だが、残りの100は信託元本の分配であって、資産課税済であることを前提とすれば、所得税は非課税である。この場合は、収益受益者に減価償却費を分配しつつ（P/L的処理）、それに対応する部分は、元本からの分配として元本取得価額から控除する（B/S的対応）ことになる。

このように、信託財産に関するB/S的な課税留保所得金額の決定とP/L的な所得金額の決定との調整は可能であるが、技術的には、なお、検討すべき余地があると思われる。

- (34) 雑所得に該当する所得の計算上、信託が損失を生じた場合、信託の資産はその分だけ減少する

が、本来、その所得の損失は他の所得類型から控除できないため、本文で述べたように信託の現実の資産残高を基礎として留保所得を計算するのでは、利子課税が不足する部分が生じる。これが課税繰延益を得る仕組みとして用いられることを懸念するならば、雑所得に関して生じた損失額を利子課税の課税標準に加算する等の方法で対処することになる。

しかし、これは相当に複雑な計算となるし、また、このような措置を講じると、信託がこの類型の損失を多額に被った場合に、想定される利子税率が市場利率と乖離した高いものであることから、利子税が重い負担となる恐れがあることをも考えると、立法の当初から、これほど細かな規定を必要とするかどうかについては疑問の余地がある。

- (35) 特に、受益者が他の所得から控除しうる損失を有している場合、信託から分配される所得からその損失を控除する可能性がある点は、この方式の大きな利点である。
- (36) 特別法人税の制度については、参照、増井良啓「退職年金等積立金の課税」日税研論集37号201頁以下。
- (37) 現行法の下で信託収益を留保することは、納税義務者が受益者であれ委託者であれ、納税資金という観点からも、実際的な問題があるものと思われる。

舶 来 仕 様 の 信 託
——「イタリア人のための信託」序説——

早 川 眞一郎

1 はじめに

1984年のハーグ国際私法会議第15会期において採択された、「信託の準拠法及び承認に関する条約草案」は、1985年に、最初の署名国として、イタリア、ルクセンブルクおよびオランダが署名し、正式に「1985年7月1日の信託の準拠法及び承認に関する条約」（以下、「ハーグ信託法条約」ということがある）⁽¹⁾となった。この条約は、1992年に発効し、1999年8月現在で、批准国5カ国（オーストラリア、カナダ、イタリア、オランダ、英国）および加入国1カ国（マルタ）の6カ国が締約国になっている。

ハーグ信託法条約は、主としてコモン・ロー諸国において発達してきた信託制度の規律につき、国際的な調和を図るために作成されたものであるが⁽²⁾、大陸法系に属するイタリアは、国内制度として信託を持たないにもかかわらず、最初の署名国の一つとなり、また、条約発効より前に批准を行う（1989年10月16日法律364号により、この条約を批准した）など、この条約についてきわめて積極的な態度を示している。

自国内に信託法を持たないイタリアが、ハーグ信託法条約を批准したことにともない、どのような法的問題に直面しそれをどのように解決してきているかは、ハーグ信託法条約の解釈・運用をめぐる問題としてばかりでなく、より広く、信託の国際的な局面を検討するうえでもきわめて興味深い問題を提供するように思われる。筆者は、この点につき近い将来に詳細な検討を加えたいと考えているが、本稿では、そのひとつの準備として、近年のイタリア法における信託の取り扱いにつき、若干の具体例をとりあげて紹介と検討を試みることにしたい。

なお、本稿の副題に添えた「イタリア人のための信託 (un trust per l'Italiano)」とは、国内法としての信託法を持たないイタリアにおいて、外国の信託法を用いて信託（いわゆる内国信託 (trust c.d. domestico)）を設定することが可能かという問題が提示される際にイタリアにおいてしばしば用いられている言い回しである⁽³⁾。本稿では、主としてこのようないわば「外国仕様」ないし「舶来仕様」の信託をめぐる問題を扱うことになる。

2 問題の概観

ハーグ信託法条約上、締約国が負う主たる義務は、大別して2つある。第1に、締約国は、自国の国際私法において、信託の準拠法の定め方を条約（第2章）に示された抵触法ルールによることとしなければならない。第2に、締約国は、そのような抵触法ルールによって定まる法律に従って設定された信託を「信託として承認」しなければならない（条約第3章）。

このうち、本稿の扱うテーマとの関係で特に問題となるのは、第2の「承認」である。国内法として信託制度を持たない国（たとえばイタリアのように）が「承認」する信託とは、より具体的にはどのようなものであるのか、また、その「承認」とは、より具体的には何を意味するのか。まず、これらの点について触れておこう。

条約第3章「承認」には、次のような、第11条ないし第14条の規定が含まれる（邦訳は、道垣内正人訳（注(1)掲記の信託法153号掲載のもの）による。但し、若干の変更を加えているところがある）。

第11条

前章によって定まる法律に従って設定された信託は、信託として承認される。

この承認とは、少なくとも、信託財産が独立の基金を構成すること、受託者が受託者としての資格で訴訟当事者になれること、及び受託者が受託者としての資格で公証人又は公的資格において行為するいかなる者の前にも出頭できることを意味する。

この承認は、特に、次のことを意味する。ただし、信託の準拠法がその旨規定していないときはこの限りでない。

- a 受託者個人の債権者は、信託財産を強制執行の対象とすることができないこと。
- b 信託財産は、受託者の支払不能又は破産の際に、受託者の財産の一部を構成するものではないこと。

- c 信託財産は、受託者及びその配偶者の夫婦財産の一部を構成するものではなく、また、受託者の死亡の際、受託者の相続財産の一部を構成するものでもないこと。
- d 受託者が、信託に違反して信託財産を自己の固有財産と分別管理せず又は信託財産を譲渡した場合には、信託財産の復旧を請求することができること。ただし、当該財産の所持人である第三者の権利及び義務は、法廷地の抵触法によって定まる法律に従って規律される。

第12条

受託者が、動産、不動産を問わず、財産又はそれに対する権限を登録しようとする場合には、登録しようとする国の法律により禁止され又はこれを相容れない場合を除き、受託者としての資格で又は信託の存在が公示されるような他の方法で登録することが認められる。

第13条

信託の重要な要素のうち、準拠法の選択、信託事務遂行地及び受託者の常居所地を除く要素が、信託制度全般又は問題となっている範疇の信託を有していない国に、より密接に関係している場合には、いかなる国もその信託を承認する義務を負わない。

第14条

この条約は、信託の承認にとって、より有利な法律の適用を妨げるものではない。

これらの規定によれば、締約国は、自国に国内制度として信託法を有しているか否かを問わず、条約第2章の定める信託準拠法に従って設定された信託を「承認」しなければならない。たとえば、締約国であるイタリアにおいては、委託者が米国ニューヨーク州法を準拠法として選択して設定した信託（条約第6条参照）は「信託として承認される」ことになる（条約11条）。この「信託として承認される」ことが何を意味するのかについては、

議論の余地がありうるが、筆者は、これを、当該信託につきその準拠法（この例ではニューヨーク州法）にしたがった規律をすることをいうものと考える⁽⁴⁾。このことは、より具体的にいえば、たとえば、ニューヨーク州において同州法を準拠法として設定された信託の効果が、イタリア国内において問題となった場合には、イタリアの裁判所は、当該信託にニューヨーク州法を適用して問題を処理することを意味する。

そうすると、イタリアには国内制度として信託法がないにもかかわらず、イタリアにおいて信託法（右の場合ニューヨーク州の信託法）が適用される場合が生じることになる。そこで問題になるのは、このようにイタリアにおいて外国の信託法が適用されるのは、外国人が外国で設定した信託等のいわば「外国信託」に限るのか、それとも、たとえばイタリア居住のイタリア人がイタリア居住のイタリア人を受益者としてイタリア所在の信託財産についてイタリアにおいて設定した「信託」のような、いわばイタリアの「国内信託」（もちろん、信託設定の準拠法は信託制度をもつ外国の法律となるであろうが）にも、右の条約の規定を通じて、外国信託法が適用されうるのかということである。もし、イタリアの国内信託にも外国信託法が適用されるとすると、イタリアには国内制度として信託法がないにもかかわらず（つまり、イタリア法に基づいて信託を設定することはできないにもかかわらず）、外国信託法を使うことによって、結局、イタリア国内でも自由に信託を設定できることになる。そこで、この点、すなわち、条約を通じてイタリアにおいて外国信託法を用いた内国信託設定が可能になるのかが、重要な問題としてクローズアップされることになる。本稿は、この点について若干の検討を試みるものである。

この問題については、まず、条約第13条（上記参照）が、《重要な要素が信託のない国に密接に関係するような信託は、締約国がこれを承認しなくてもよい》旨を定めていることに注意する必要がある（5）。

たとえば、イタリア居住のイタリア人が委託者となって、同じくイタリア居住のイタリア人を受益者とし、イタリア所在の財産について信託を設定したような場合には、たとえ、信託のある国の法律を準拠法として指定し、信託のある国の居住者を受託者に指定し、信託のある国を信託事務遂行地として指定していたとしても、締約国は、そのような信託を承認する義務を負わないこと（そのような信託を承認しないという裁量を持つこと）を、13条は定めている。

条約の解釈としては、右のようなケースで、イタリア以外の締約国が、その信託を承認しなくてもよいことは明らかであろう。問題は、イタリア自身が、重要な要素が自国と密接に関係する信託であって外国法を準拠法としているもの（また外国居住者を受託者とし外国を事務遂行地としているもの）をどのように扱うべきかであるが、この点は、私の調べ得た限りでは、条約の解釈問題としては詳しくは論じられておらず⁽⁶⁾、必ずしも明らかではない。

一方では、イタリアも一締約国として、他の締約国と同様に、このような信託を承認するかしないかの裁量を持つのが条約上当然の帰結であるという考え方もありうるが、他方、このような信託は基本的にイタリアの純国内的な信託の問題であり、そもそもハーグ信託法条約によって承認が問題とされるような類のものではないという考え方もありえよう。

イタリアの学説・判例において、右のような「イタリア人のための信託」がどのように取り扱われるのかは、興味深い問題である。筆者は、この問題に関する調査を進めつつあるが、現時点では、まだ全貌を把握しているとはいえない段階にある。本稿では、若干の最近の裁判例を示して⁽⁷⁾、問題の一端を簡単に紹介するにとどめざるをえない。

3 裁 判 例

裁判例としては、争訟性のない事案において、「イタリア人のための信託」の設定可能性・有効性を前提としているのではないかと見られる判断が下されたものが2件あり、また、遺言の有効性が争われた訴訟において「イタリア人のための信託」（イタリア国内の信託）が認められるかが問題となった事案が1件ある。

(1) 争訟性のない事案での、「イタリア人のための信託」の承認

争訟性のない事案において、イタリアの裁判所が、実質的にイタリアの内国信託といえるような信託の有効性が前提となっていると解しうる判断を下した例がある。

ひとつは、ミラノ裁判所の1996年12月27日判決⁽⁸⁾である。

この事案は、イタリアの会社であるS (Confintec SpA) が、社債発行につき、裁判所の承認を求めた事案である。イタリアの不動産を社債権者のための担保に供するために、Sの100%子会社である英国会社A (Confitec Real Estates Limited: Aはイタリアの不動産を所有) の株式すべてについて、イタリア会社T (Brera Fiduciaria) を受託者とし、社債権者を受益者とする信託を、準拠法をジャージー法として設定するという仕組みがとられていた。裁判所は、信託による担保を考慮したうえで、社債発行を承認した。この事案に現れる信託は、信託財産が英国会社の株式である点と準拠法がジャージー法である点を除いて、重要な要素がすべてイタリアに関係するものである。また、信託財産も形式的には英国会社の株式であるが、その会社の主たる資産はイタリアの不動産であって、実質的にみれば、信託財産はイタリア不動産であるといいうる事案である。

もうひとつは、ジェノバ裁判所1997年3月24日判決⁽⁹⁾である。

この事案は、イタリア在住のイタリア人Sが、イタリア人受益者Bのために、イタリア所在の動産につき、マルタ島の信託会社Tを受託者として、マルタ法を準拠法として信託を設定したことに関連するものである。Tが、イタリアで一人有限会社 (SRLU) を設立しようとしたため、設立手続を依頼された公証人が、裁判所の承認を求めた。裁判所はこれを承認した。この信託では、受託者がマルタ法人である点および準拠法がマルタ法である点を除くと、委託者・受益者・信託財産等の重要な要素はすべてイタリアに関係する。

以上の2件で問題となる信託は、いずれも、ハーグ信託法条約13条が予定しているような、《準拠法・受託者・信託事務遂行地以外の重要な要素が信託制度を持たない国 (イタリア) 密接に関連する信託》に該当するものといえよう。これらの事案では信託の効力が争われたのではないため、裁判所は、これらの信託の効力そのものについて判断を下したわけではないが、これらの信託がイタリアにおいても有効なものとして扱われうることを一応の前提としているものと見られ、その意味で、参考となる判例である。

(2) 訴訟での争い——ルッカ裁判所1997年9月23日

他方、訴訟においてイタリアに重要な関連を持つ信託の有効性が争われた事案としては、ルッカ裁判所の1997年9月23日判決⁽¹⁰⁾がある。

事案の概要は次のようなものであった。米国在住でイタリア人 (米国との二重国籍のもようである) のS (Riccardo Casani) は、1893年に生まれ1991年に死亡した。Sは、93

歳のときに、米国ケンタッキー州でその地の方式に従って遺言（英語）を作成した。その遺言によると、遺産すべてが遺言信託として受託者T（Luis Dominic Mattei）に遺贈される。その信託は、Sの唯一の子B（Angela Isabella Casani Lucchesi）を終身にわたる受益者（収益受益者）とし、Bの子供たち——Sの孫たち——をその後の受益者（最年少の子供が25歳になったときに元本を子供たちで平等分配）とする裁量信託であった。Sは、その後イタリアで死亡した。遺産の多くは米国に所在していた。Bがイタリアの裁判所に、Tを被告にして、遺言の無効確認と遺産のBへの返還を求めて出訴したのが本件である。裁判所は、結論的には、Bの主張を認めずに、遺言——それによって設定された信託——を有効と判断した。

Bの主張は次のようなものであった。まず、相続の準拠法はイタリア法（被相続人Sの本国法）であり、そのことは、たとえ財産の多くが米国所在であっても変わらない。そして、本件遺言は、次のような点でイタリア法上は無効である。第1に、イタリア法の遺留分の規定に反する。第2に、イタリア法の禁じる継伝処分に当たる。第3に、イタリア法の定める遺言の方式に反する。第4に、Sは本件遺言作成時に高齢のため遺言する能力を欠いていた。以上のような理由で、主たる請求として、遺言の無効宣言、Bの包括相続人としての地位の確認、財産の返還を求め、予備的請求として、遺留分の範囲内での遺言無効確認を求めた。

判決は、本件相続の準拠法はイタリア法であるとしたうえで、本件遺言は、遺言地（米国ケンタッキー州）の法律にしたがった方式によって作成されており方式違反ではないとした。そして、ハーグ信託法条約との関係では、次のようにいう。本件信託の準拠法は、条約第7条⁽¹¹⁾の規定により（Bによる準拠法の指定（条約第6条⁽¹²⁾参照）はなかったもようである）、米国法である⁽¹³⁾。そして、条約第11条以下の承認の規定により、イタリア法が準拠法となる相続に関する事案であっても、イタリアにおいて本件のような信託は信託として承認される。Bは、遺留分につきイタリア国内法と異なる処理をする本件遺言は公序に反して無効であると主張するが、条約第15条⁽¹⁴⁾は、単に、遺留分等の強行規定の「適用を妨げるものではない」というだけであって、遺留分を考慮しない信託のゆえに遺言自体が無効にされるわけではない。遺留分権利者は、遺言の無効の主張はできず、遺留分侵害の減殺請求ができるだけであるが、Bは、遺留分減殺請求の主張はしていない。

判決は、このように述べて、Bの請求をしりぞけた。

さて、この判決は、「イタリア人のための信託」を考えるうえで、どのような手がかりとなるであろうか。

この判決の事案の信託は、必ずしも典型的な「イタリア人のための信託」ではない。すなわち、たしかに委託者も受益者もイタリア国籍を持っているが、①委託者が信託設定の行為（遺言）をした場所はイタリアではなく米国ケンタッキー州であり、②信託財産の多くもイタリアではなく米国に所在する。したがって、イタリアで「いわゆる国内信託 (trust c.d. domestico)」ないし「イタリア人のための信託」というときに念頭に置かれる典型的なものとは、①・②の点等において異なっている。そこで、本件で信託が効力を認められたとしても、典型的な「イタリア人のための信託」の有効性がこの判決によって一般的に認められたとまではいえないであろう。

しかし、他方、本判決は、委託者と受益者がともにイタリア人で信託財産の一部がイタリアにある信託につき、ハーグ信託法条約を適用してこの信託を承認する旨を判示しているのであるから、100パーセントではないにせよ少なくともかなりの程度に「イタリア人のための信託」である信託の有効性を、ハーグ信託法条約の適用によって認めたものと評価できよう。このように、本判決は、「イタリア人のための信託」の色彩をもつ信託につき、ハーグ信託法条約を適用し、その適用に際して条約第13条の用意している承認拒否の裁量を行使せずにその信託の有効性を認めた点で、「イタリア人のための信託」を認める方向を示唆するものであると考えることができる。

4 おわりに

以上に紹介したイタリアの最近の裁判例は、いずれも、下級審判例であり、また典型的な国内信託の可能性を正面から論じたものではないため、ハーグ信託法条約を批准したことによってイタリアにおいて「イタリア人のための信託」が認められることになるのか——認められるとすればどのような要件を満たした場合か——については、なお今後の判例（とくに最上級審判例）の展開を待たなければならない。もっとも、これまでのわずかな

裁判例から大胆な予測をすることがもし許されるとすれば、イタリアの裁判所は、比較的寛大に「イタリア人のための信託」の効力を認めることになると考えてもそれほど的是はずれではないかもしれない。すなわち、イタリアのいわゆる国内信託についても、ハーグ信託法条約を適用し、かつ条約13条の承認拒否の裁量は行使しない、とする可能性が低くはないのではないかと思われる。

また、本稿では触れられなかったが、この点に関する学説の議論も少しずつ活発化してきているようであるので、今後は学説の動向にも注目する必要がある。

本稿では、「イタリア人のための信託」につき、問題の入口にわずかに触れたに過ぎないが、今後、さらに検討・考察を加える機会を得るようにしたい。

〔注〕

(1) この条約については、ダイヤー=ファン・ルーン（三菱信託銀行法律研究会訳）「信託とその類似制度に関する報告（1）—（6・完）」信託142号45頁、143号21頁、144号39頁、145号11頁、146号75頁、147号118頁（1985-86年）、アルフレッド・E・フォン・オーヴェルベック（道垣内正人訳）「信託の準拠法及び承認に関するハーグ条約についての報告書（翻訳）」信託153号4頁（1988年）、道垣内正人=新井誠=木村恒式「国際信託法の諸問題——信託の準拠法及び承認に関するハーグ条約について／比較信託法の問題点について／実務上の問題点」信託法研究12号65頁（1988年）、池原季雄編『国際信託の実務と法理論』（有斐閣、1990年）、高杉直「ハーグ信託条約における法選択規則の構造」民商法雑誌104巻5号59頁（1991年）、新井誠「ドイツ法の信託と英米法のトラスト——ハーグ信託条約の観点から——」國學院法学30巻4号207～224頁（1993年）、ハイン・ケッツ（新井誠訳）「国際的法律関係における信託——信託の準拠法とその承認に関するハーグ条約——」信託185号64頁（1996年）、早川眞一郎「信託の国際的調和」信託法研究23号49頁～74頁（1998年）などを参照。

(2) ハーグ信託法条約の前文は、次のようにいう（条約の邦訳は、道垣内正人訳（前掲注(1)の信託法153号掲載のもの）による）。

この条約の署名国法は、コモン・ロー諸国のエクイティ裁判所において発展し、他の諸国においていくらかの修正を加えて継受された信託が特異な法制度であることを考慮し、信託の準拠法について共通の規定を設け、かつ、信託の承認に関する最も重要な問題を扱うことを希望し、この趣旨の条約を締結することを決定し、以下の条項に合意した。

(3) Paul Matthews, *Un trust per l'Italiano*, 12 *Trust Law International* 104 (1998) 参照。

(4) 「承認」をめぐる見解の対立については、早川・前掲注(1)（とくにケッツ教授の見解をめぐる議論）を参照されたい。

(5) この点については、アンダーヒル=ヘイトンの著した英国の代表的な信託法の体系書のひとつに、ハーグ信託法条約に関連して次のような説明がある（*Underhill/Hayton, Trusts and Trustees*, 15th ed. (1995) p.951）。

「ヨーロッパ大陸の住民は、バミューダ信託法を選択し、バミューダ居住者をバミューダにおいて信託を管理する受託者に任命することによって、ヨーロッパ大陸にある財産につきヨーロッパ大陸の住民のための信託を設定することはできない。」（[A] *Civilopian cannot create a trust of civilopian assets for Civilopians by choosing Bermudan trust law and appointing Bermudan-resident trustees to administer the trust in Bermuda.*）

もっとも、英国がハーグ信託法条約を批准するのに伴って制定した法律（*Recognition of Trusts Act 1987*）は、条約13条の定める承認拒否の裁量を立法化しなかった（そのような裁量は、条約15条など法廷地の公序・法秩序をを維持するためのセーフガード規定があることを考えれば、必要ではないという理由による）（*ibid.*）。

アンダーヒル=ヘイトンの上述の説明によると、信託を持たない国であるイタリアの住民が、イタリアの住民を受益者にして、イタリアの財産について信託を設定することは「できない」ことに

なりそうであるが、ハーグ条約13条の条文は、そのような信託が設定されても締約国がそれを承認する義務を負わないということを決めるだけであって、そのような信託が設定できないことまで定めているわけではない。この点で、アンダーヒル=ヘイトンの説明はややミスリーディングであるように思われる。

- (6) もっとも、条約の起草過程では、ある程度の議論はおこなわれている。起草過程における議論については、フォン・オーヴェルベック（道垣内訳）・前掲注(1)信託153号30頁～32頁等参照。
- (7) Paul Matthews, *op.cit.* note (3)による。
- (8) Paul Matthews, *op.cit.* note (3)、および Trust Law International, vol.11, no.1, p.20による（判決原文は未見）。
- (9) Paul Matthews, *op.cit.* note (3)による（判決原文は未見）。
- (10) Il Foro Italiano, 1998, pp.2007-2017。Paul Matthews, *op.cit.* note (3)にも解説がある。
- (11) 条約第7条は次のように規定する（道垣内正人訳（注(1)掲記の信託法153号掲載のもの）による）。

第7条

準拠法が選択されていない場合には、信託は、それが最も密接に関係する法律により規律する。

信託が最も密接に関係する法律を確定するにあたっては、特に、次に掲げる事項を参酌する。

- a 委託者が指定した信託事務遂行地
- b 信託財産の所在地
- c 受託者の居住地又は営業地
- d 信託の目的及び当該目的を達成すべき地

- (12) 条約第6条は次のように規定する（道垣内正人訳（注(1)掲記の信託法153号掲載のもの）による）。

第6条

信託は、委託者が選択する法律により規律される。この選択は、信託を設定する文書若しくは信託を証明する書面の文言上明示されるか、又はその文言から黙示されなければならない。その文言は、必要があれば、事案の事情に照らして解釈するものとする。

前項の規定に基づき選択された法律上、信託制度全般又は問題となっている範疇の信託が存在しない場合には、当該選択は効力を有せず、第7条によって定まる法律を適用する。

- (13) 正確には、米国ケンタッキー州法というべきであろうが、判決ではこのように米国法となっている。

- (14) 条約第15条は次のように規定する（道垣内正人訳（注(1)掲記の信託法153号掲載のもの）による）。

第15条

この条約は、法廷地の抵触法によって定まる法律の規定で、特に、次の事項に関するものの

適用を妨げるものではない。ただし、その規定が任意に逸脱できる場合はこの限りではない。

- a 未成年者及び無能力者の保護
- b 婚姻の身分的効力及び財産的効力
- c 遺言によると否とを問わず、相続権、特に、配偶者等の遺留分
- d 所有権の移転及び担保物権
- e 支払不能の際の債権者の保護
- f その他、善意の第三者の保護

前項の規定の適用により、信託が承認されない場合には、裁判所は、他の方法により信託の目的が達成されるよう努めなければならない。

受託者の信託違反に対する救済
——アメリカ法の場合——

木 南 敦

1 信託執行を規律する準則

(1) 信託の執行

受託者は、信託を引き受けると、信託を執行する義務を負うとされる。信託は受託者によって執行されることによってはじめて、信託設定時に予定された目的が達成されるのである。信託の執行は受託者の職務の観点からとらえることができる。受託者の職務には、第一に、信託財産を保管して信託財産に関して記帳し会計処理し納税申告したり、第二に、信託財産を投資決定しその決定を実行し評価し再検討したり、第三に受益権者に収益を分配するといった仕事が含まれる⁽¹⁾。このような仕事の内容は個々の信託によって違いがある。信託財産の中身が違えば保管方法は異なり、信託の目的が違えば投資方法も異なり、受益権の内容が違えば受益権者に対する利益の分配も異なる。このような事項については信託設定契約で何らかの定めがあるのが普通である。このような定めが、受託者の行動を規律する基準となる。

しかし、あらゆることがらについて信託設定時に予め定められるとは考えられない。信託設定時に定められなかったことにも、受託者の行動を規律する準則は必要になる。信託設定時にどのようなことでも定めることができるとも考えられない。設定時に予め定めることができる内容を限定することが必要になる。信託設定時に格別に定めがない場合に使用される準則を提供し、かつ、その時点で定めることができる内容を限定することが、信託法という法の役目になる。受託者の信託法がこれらに関する準則を提供することで、受託者の行動全般を規律する準則を考えることができる。

受託者が信託を執行するときにその行動を規律する準則を信託執行を規律する準則として考える。信託は執行されて目標が達成されるのであるから、信託執行を律する準則は、信託に関する規則のなかでも重要な位置を占め、このような準則の内容は重要であると考えられる。通常は、信託はこのような準則にしたがって執行され、設定者が信託を設定した目標が達成されている。しかし、このような準則通りに執行されない場合は必ず存在する。本稿は、そのような場合に与えられる救済について、アメリカ信託法を参考に考察する試みである。

(2) 信託執行を規律する準則の意義

受託者がある行動をとった場合に、それだけで受託者は信託を執行したと扱われるのではない。受託者の行動が信託の執行であると評価されて、受託者はその行動によって信託を適切に執行したと扱われる。この場合には、受託者は、信託執行について責任を問われることはない。他方、受託者にこの準則にもとる行動があると評価されれば、受託者の信託執行は不適切であると扱われ、それに対して責任を問われる。

受益者からみれば、前者の場合、そのような受託者の行動の帰結は甘受せざるを得ないが、後者の場合、受託者に対して信託違反の責任を問うことができる。受益者がいわゆる自己責任を負うというのが妥当するのは前者の場合だけである。すなわち、受益者が、受託者の行動の結果を適切な信託執行として受け入れなければならないか、それとも、受託者の行動が信託違反に当たるとして受託者の責任を問うことができるかは、受託者が信託執行を律する準則にしたがって行動したと評価されるか否かによって決まる。

したがって、受託者の行動またはその結果に不満を持ったとき、信託執行を律す原則にもとる行動があったと主張することが考えられる。このような主張が通れば、いわゆる自己責任という原則は妥当せず、受託者の行動の結果について受託者の責任を問い、信託違反につき救済が得られる。本稿では、明示信託で私益信託と分類される信託を想定することにする。

通例、信託執行を規律する準則の内容は、受託者が受益者に対して信託執行上一定の義務として記述して、その義務違反を信託違反と呼んで、信託違反に対する救済を与えるという構造がみられる。

以下、本稿は、信託違反に対す救済を扱う前提として、忠実義務と思慮分別の義務に簡単にふれることにする。受託者が信託執行に際して負う義務の内容は、忠実と思慮分別から構成され、受託者の義務は忠実義務と思慮分別の義務という大原則に帰着することになる⁽²⁾。次に、忠実義務と思慮分別の義務を概観する。それから、信託違反に対する救済について記述することにする。

(3) 忠実義務

忠実義務というのは、受託者がもっぱら受益者のために信託を執行することを求められ

るということである⁽³⁾。信託財産から生じる利益を受益権の内容として享受するのは受益者である。忠実義務は受益者がこのように受益するよう確保するために課される義務である。すなわち、受託者はコモンローという法形式上は信託財産の所有者であるが、受託者が信託財産を所有するのは受益者がそれから生じる利益を享受するためである。そこで、忠実義務というものは、受託者が信託財産に関して自己取引することと、信託に不利益を及ぼす利益相反取引を行なうことを禁止する⁽⁴⁾。このような義務を負うのは受託者に限定されず、一般に信任関係にある者も忠実義務を負う。

しかし、信託の条項によって、受託者が信託財産を受託者個人に売却すること、受託者である個人から財産を購入すること、受託者が信託上保有する金銭を受託者に貸付すること、または、その他受託者個人の計算で信託財産を取引することが許されるが、受託者の行動が不誠実である場合には、このような条項によって保護されない⁽⁵⁾。

(4) 思慮分別の義務

思慮分別の義務というのは、受託者は信託の執行に当たり、通常の思慮分別を有する者が自己の財産を扱う際に用いるのと同じ注意と技能を用いる義務を負うということである⁽⁶⁾。この義務は、標準的な人間が自己の物に関して用いる注意と技能という客観的な基準を内容とする。思慮分別というのは相当なことは何であるのかを表現する一つの方法であるとみることができる⁽⁷⁾。同じ目標を達成しようとする者が自分の財産について用いる注意と技能を基準とするのであるから、思慮分別を有する者とはネグリジェンスという不法行為に関する法で過失の有無を判定する基準として使用される合理的な者と類する概念であるととらえることができる⁽⁸⁾。

これは、業界標準を基準として判断するという客観的な基準による判断である⁽⁹⁾。したがって、その具体的な注意の内容は個々の状況により異なり、同種の受託者がそれと同じ状況に置かれればどのような行動をとるかということを基準にして、個々の受託者の行動が思慮分別の義務にかなっているかを判断するということである。

(5) ま と め

忠実義務であれ、思慮分別の義務であれ、義務に違反しないよう行動することは通常負担が重いことではないと指摘される。忠実義務は受託者に対して、「あなたには企業家と

して受けた刺激の出口としてあらゆる投資機会が残されている。あなたは、自分の富を実現するために信託財産に手を出さないことである」というだけである⁽¹⁰⁾。また、思慮分別の義務は、受託者の仕事を事業として行なう者についていえば、業界の標準を守ることが求められるのである⁽¹¹⁾。さらに、信託設定時に、設定者と受託者の間で、忠実義務と思慮分別義務について、信託法上から通例導かれる内容とは異なる内容を義務の内容として定めることができる。しかしながら、義務違反と判断されることはある。そこで、義務違反に対する救済を取り上げることにする。なお、ある状況では、忠実義務にも、思慮分別の義務にも違反するということがある。たとえば、受託者が信託財産に損失が生じるような形で受託者の友人に一儲けさせたとすれば、多くの場合には忠実義務にも、思慮分別の義務にも違反したと判断されることになる。

次に、信託違反に対する救済を概観することにする。なお、忠実義務と思慮分別の義務は、信託にとどまらず、各種の信任関係と呼ばれる場合に共通する義務であるから、信託を前提として論じることが、若干変更を必要とするとしても信任関係におけるこれら二つの義務違反についても当てはまることになる。

2 信託違反に対する救済

(1) 救済の性質

信託は、アメリカ合衆国における法制度では、イングランドにおける法制度におけると同じく、エクイティ上すなわち衡平法上の制度である。信託において、受益者が受託者に対して持つ救済はエクイティに基づく救済であるというのが原則である。これは、エクイティの救済というのは、大法官府裁判所または、大法官府裁判所の権限を有しかつ行使する裁判所が与える救済であるということである⁽¹²⁾。大法官府裁判所はイングランドにおいて、エクイティまたは衡平法と呼ばれる法制度を発展させてきた裁判所であり、この裁判所が与えてきた救済がエクイティ上の救済であるということである。この原則によれば、受託者を引き受けた者が、契約違反に違反したということを理由にコモンロー上受益者に対して責任を負わないということである⁽¹³⁾。

しかし、受託者は、コモンロー上の救済も利用することができる場合がある。受益者が受益者に対して無条件に金銭を支払う義務を負い、その履行期が到来している場合と、受益者が受益者に対して無条件に物を引き渡す義務を負い、その履行期が到来している場合とには、受益者は、支払いまたは引き渡しを求めてコモンローにおける訴訟を提起することができる⁽¹⁴⁾。受益者がコモンローにおける訴訟を提起できるということによりそれだけで、受託者が受託者でなくなり金銭債務者になるということはなく、受託者は更改を経ない限り受託者として義務を負いつづけることになる⁽¹⁵⁾。

(2) エクイティ上の救済の内容

受益者が利用できるエクイティ上の救済は次のような救済である。

- (i) 受託者に受託者として負う義務を履行するよう強制すること、
- (ii) 受託者に信託違反を犯さないよう命令すること、
- (iii) 受託者に信託違反を是正するよう強制すること、
- (iv) 信託財産を占有し信託を執行する管理人を指名すること、
- (v) 受託者を解任すること、

であり、受益者はそのために訴訟を提起することができる⁽¹⁶⁾。

(i) において、救済はエクイティ上の救済であるから、コモンロー上の救済が得られるか否かにかかわらず、強制履行を求めることができ、場合によっては、受益者は、受託者の義務の内容を宣言し、そのような義務を強制実現することを裁判所に請求することができる⁽¹⁷⁾。

(ii) において、インジャンクション一般と同じく、受託者が信託違反を犯すという合理的な見込みがあるということが、このようなインジャンクションを裁判所が発するための要件である⁽¹⁸⁾。

(iv) において、管理人を任命するのは、任命を求める訴えを受けた裁判所であり、信託全体またはその一部について、受益者の利益を保護するため必要であるという場合に、管理人が任命される⁽¹⁹⁾。

(v) において、裁判所は、受託者の解任に値するほど重大な信託違反を犯した場合、受託者がそのような信託違反を犯す蓋然性が高い場合、その他、受託者が引き続き受託者であることが受益者の利益を損なわれそうである場合、受託者を解任することにな

る⁽²⁰⁾。裁判所が、受託者の解任を求める訴訟の過程で信託が裁判所の監督のもとに執行されるべきであると判断した場合は、裁判所は、現在の受託者を解任するか否かを決定するまでの間、管理人を選任することができる。このようにして選任された管理人は裁判所が受託者の解任の是非について結論を出すまでその地位に就くことになる⁽²¹⁾。裁判所が受託者を解任すると結論した場合、その受託者が単独受託者であるときは、裁判所は新たに受託者を任命する。解任される受託者が複数の受託者の一人であるときは、裁判所は適切な信託の執行に必要なか否かを判断して、解任された受託者に代わる受託者を任命することができる⁽²²⁾。

さらに、受託者に信託違反を是正するよう強制することができる。これが (iii) である。この救済の内容が本稿の主題である。そのまえに、救済を求めて訴訟を提起することができる者について簡単に扱う。

(3) 救済を求めることができる者

受益者と、受益者のために訴訟を提起する者のみが、信託を強制実現し、信託違反を犯さないようにし、または、信託違反の是正を得るために訴訟を提起することができる⁽²³⁾。通常、受託者に対してこの種の訴訟を提起するのは受益者である⁽²⁴⁾。受益者に行為能力が認められない場合は、その後見人がこの種の訴訟を提起できる⁽²⁵⁾。信託設定時に誕生していない者でも受益者となりうる⁽²⁶⁾。この場合、後見人または訴訟後見人がこの種の訴訟を提起できる⁽²⁷⁾。受託者が、特定の集団に属する複数の人の中から受益者を選択する権限を持つ場合がある⁽²⁸⁾。この場合、受託者が選択権限を行使して受益者を選定するまでは、この集団に属し受益者として選定されうる者はだれでもこの種の訴訟を提起できる⁽²⁹⁾。

受益者が複数存在する場合は、そのうちの一人の受益者がこの種の訴訟を提起することができる⁽³⁰⁾。受益者が複数存在し、受託者が犯した信託違反に対して二以上の救済から一つを選択できるということがある。このような場合に、いずれの受益者も行為能力を有しかつ、ある一つの救済を選択すると合意しているときは、これらの受益者はその救済を受けることができる⁽³¹⁾。しかし、受益者のいずれか一人が行為能力を欠くかそれとも、受益者全員が特定の救済を選択すると合意しないときは、裁判所がその見解で信託の目的を達成するのに最も助けとなると判断する救済を選択する⁽³²⁾。受益者が複数存在する場

合に、受益者の一人は、受託者がその受益者に対して負う義務に違反しこの信託違反によりその受益者の利益が影響を受けた場合に限り、この種の訴訟を提起できる⁽³³⁾。

共同受託者は受益者のために、他の共同受託者に対して信託違反を理由に救済を求める訴訟を提起することができる。共同受託者はこの種の訴訟を受益者のために提起するから、訴訟を提起する受託者自身も信託違反に関与したという理由で、訴訟を提起できなくなることはない⁽³⁴⁾。受託者が信託違反を理由に解任されるなり受託者でなくなると、この受託者に代わる受託者が任命されることがある。この新たな受託者は、前任者に対して信託違反に救済を求める訴訟を提起することができる⁽³⁵⁾。新たな受託者は、前任者が犯した信託違反につき責任を問われない⁽³⁶⁾。しかし、前任者が犯した信託違反を是正するため適切な処置を怠ると、信託違反として責任を問われる⁽³⁷⁾。

受益者の権利の譲受人は受益者となり、受託者に対して信託違反に救済を求める訴訟を提起できる⁽³⁸⁾。さらに、裁判所はその職務の執行上、当事者の請求がなくても独自に、受託者に対してその義務を履行するように強制することができる⁽³⁹⁾。

(4) 信託違反

これまで信託違反という言葉を使用してきた。これは、受託者が受託者として受益者に対して負う義務に違反することである⁽⁴⁰⁾。受託者は受託者として負う義務に違反すると、信託違反として責任を負う。しかし、信託の執行の過程で信託財産の価値が低下したり利益を上げ損なっても、それが信託違反から生じたのでなければ、受益者に対して責任を負わない⁽⁴¹⁾。受託者は信託財産に関して保険者でも保証人でもないのである。

ただし、信託違反がなくても信託の実行から受託者が上げた利益は、受益者に帰属させなければならない⁽⁴²⁾。これは、受託者の忠実義務が前提とする原理が、受託者は報酬以外の個人的利益を得る手段として使用することは許されるべきでないということであることによる。利益が信託の執行から得られたというのではなく、受託者が信託違反を犯していないというならば、受託者は利益を受益者に帰属する義務を負わない⁽⁴³⁾。

受託者が商業銀行部門と信託部門を持つ信託会社法人とする。この受託者が信託により許されていないのに、信託財産の一部を商業銀行部門に預金すれば信託違反を犯したと判定されることになる。信託財産を投資待機期間中は商業銀行部門に預金することが許されているときに、商業銀行部門が提供する預金には他の条件は同一である利息の付かない預

金と利息の付く預金があり、信託財産の一部を利息の付かない預金として預け入れたとすれば、信託違反を犯したと判定される。このときに利息の付く預金として預け入れると、預け入れられた資金はもはや信託財産ではなく、受託者である信託会社の固有の資金として扱われ、受託者である信託会社が商業銀行部門を通じてこの資金を使用して利益を得たとしてもこの利益を受益者に帰属させる必要はないことになる⁽⁴⁴⁾。

(5) 救済の基本原則

受託者が信託違反を犯した場合には、信託違反によって損失が生じたならば、受託者は受益者に対して、信託違反から生じた損失を完全に補償するのに必要な金額の金銭を支払わなければならない。信託違反から損失が生じなかったとしても、受託者は信託違反に当たる行動から利益を得て保持することは許されないから、そのような行動から生じた利益を受益者に帰属させなければならない。これは次のようにいうことができる。

(i) 受託者は、信託財産と信託による利益分配との価値を、信託が適正に執行されていたとすれば信託財産と信託による利益分配とが有したであろう価値に回復するのに必要な金額を支払わなければならない⁽⁴⁵⁾。収入を実現しなかったり、キャピタルゲインを実現しなかったり、適切に執行されていたとすれば価値上昇があったというなど、信託違反から損失が生じた場合は、受益者は受託者に対してそれを補償するのに必要な金額を受託者に請求することができる⁽⁴⁶⁾。

(ii) 受託者は、信託違反によって信託に発生した収益を信託に帰属させなければならない⁽⁴⁷⁾。受託者が信託違反を犯したとき、受益者は、その取引を承認してこのような受益者による不適切な行動の結果を受け入れることができる。このような場合には、受託者はその結果生じた利益を信託に帰属させなければならないことになる⁽⁴⁸⁾。

単一の信託違反から損失が生じかつ利益も得られた場合には、受託者は損失と利益を差し引き計算して利益があればその利益を受益者に帰属させなければならない、損失が残ればその分を支払う義務を負う⁽⁴⁹⁾。しかし、損失を生じさせた信託違反に当たらない受託者の行動から生じた利益との間でこのような差し引き計算は許されない⁽⁵⁰⁾。異なる信託違反の間でも、このような差し引き計算は許されない⁽⁵¹⁾。

以上述べたことによれば、受益者は、信託違反から損失が生じた場合には、受託者にその損失を補償させるよう損失額を支払わせることができる。このとき、その信託違反から

利益が生じていれば、受託者はそれを受益者に帰属させ、その利益の額だけ損失の補償として支払う額を減じることができる。信託違反から利益が生じた場合には、受益者は信託違反に当たる受託者の行動を承認したうえで、その利益を受益者に帰属させることができる。このとき、この信託違反から損失が生じていれば、受託者はその損失の額だけ帰属させる額を減じることができる。いずれの場合でも、損失の額が利益の額より大きければ、受託者はその差額を支払うということになる。このように、受益者は受託者の行動を追認するか、追認せず損失の補償を求めるか選択することになるのである。

基本原則は以上の通りである。以下、信託違反に際して違反したと判定される受託者の義務に着目して、信託違反に対する救済をみることにする。

なお、受益者が以上のような信託違反に対する責任を追及しても、受託者は信託を執行する義務を従前と同じように負うことに変わりない。

3 個別の義務違反に対する救済

(1) 忠実義務と自己取引

受託者が信託財産を受託者個人に売却するのも、受託者が自己の固有財産を受託者として信託のため購入するのも、信託によって許されていない限り、忠実義務違反にあたり信託違反である。忠実義務違反である信託違反にも、先にみた基本原則が適用される⁽⁵²⁾。

(i) 受託者が信託財産を受託者個人に売却する場合、受託者が支払った代金が売却時点において売却された物の価額より低いときは、受益者は次の三つの選択肢を有する⁽⁵³⁾。

第一に、差額を受託者に支払わせることである。

第二に、売買を取り消し、売買された物を信託財産に戻し、受託者がその物から受けた利益を受益者に帰属させることである。受益者がこれを選択した場合は、受託者がそこから得た利益を受益者に帰属させることができ、受託者は、信託財産から支払った代金と、この代金から現実に信託財産に生じた利益を受け取ることができる。しかしながら、受託者がその物を転売している場合には、物を取り戻すことができないことがある。受託者が転売により利益をあげていれば、受益者はその利益を受益者に帰属させることを求めるこ

とができる。

第三に、受益者は受託者にその物を売却するよう強制し、それが受託者が支払った代金以上の価格で売却されたときは、受託者にその差額を受益者に帰属させることができる。

(ii) 受託者が自己の固有財産を受託者として信託のため購入する場合、受託者が自己に支払った代金が売買時点におけるその物の価値より高いときには、受益者は次の二つの選択肢を有する⁽⁵⁴⁾。

第一に、差額を受託者に支払わせることである。

第二に、売買を取り消し、受託者に売買代金に利息を付けて返還を求めることである。受益者がこれを選択した場合は、受託者は、信託財産から売買した物と、その物から現実に信託財産に生じた利益を受け取ることができる。

(iii) 受託者が自己の固有財産を受託者として信託のため購入したのち、その財産の価値が低下した場合、受託者が公正な価格で売却し、その財産を第三者から購入していたならば、それは信託投資として適切であったというときでも、受託者は減価分の金額を支払わなければならない⁽⁵⁵⁾。

AがBを受益者とする10万ドルの信託の受託者であり、信託の条項により鉄道会社の社債に投資するよう指示されているとする。信託の金銭の中から5千ドルで、受託者は自己の保有するある鉄道会社の社債を信託のために自己から購入した。この売買時点では、この社債は市場で5千ドルの価値を有したが、その後その市場における価値が4千ドルに下落したとすると、AはBに千ドルを支払う義務を負うことになる⁽⁵⁶⁾。

(iv) 受託者が自己の固有財産を受託者として信託のため購入した場合、受託者がそれにより利益をあげたならば、受託者はその利益を受益者に支払わなければならない。受託者が第三者から財産を購入する際に、受託者として信託のため購入することを目的として購入し、かつ、その後実際にそうした場合、受託者は、財産を購入する際に支払った代金より大きな金額を信託から受け取ると、この間の差額を受益者に支払わなければならない⁽⁵⁷⁾。

AがBを受益者とする10万ドルの信託の受託者であり、信託の条項により土地を購入するよう指示されているとする。Aは、自己の資金7万ドルを使ってある土地を受託者として信託のために購入することを目的として購入し、その後、信託に10万ドルで売却したとすると、AはBに3万ドルを支払う義務を負うことになる⁽⁵⁸⁾。

(v) 受託者が第三者から財産を購入する際に、受託者として信託のため購入することを目的として購入し、その後、実際にその財産を受託者として信託のため購入した場合、その財産の価値が後者の時点で前者の時点における購入金額より低いとき、受託者が受託者として信託のため購入するときに支払った金額が、購入時点における財産の価値を上回ると、受益者は受託者にこの間の差額を支払わせることができる⁽⁵⁹⁾。

AがBを受益者とする10万ドルの信託の受託者であり、信託の条項により土地を購入するよう指示されているとする。Aは、自己の資金7万ドルを使ってある土地を受託者として信託のために購入することを目的として購入し、その後、信託に10万ドルで売却したとする。この売却時点で財産の価値が6万ドルであるとする、AはBに4万ドルを支払わなければならない⁽⁶⁰⁾。

(vi) 受託者がある財産を購入する際に、その財産を受託者として信託のために購入する目的を持たずに購入したが、その後受託者が受託者として信託のために自己から購入した場合、受託者が信託のために自己から購入した代金とその購入時点における財産の価値を上回っていると、受益者は受託者にこの間の差額を支払わせることができる⁽⁶¹⁾。

AがBを受益者とする10万ドルの信託の受託者であるとする。1925年にAは5千ドルの自己資金を使ってある株式を購入したが、そのときは受託者として信託のために購入するというつもりはなかった。1930年になって、その株式の時価は8千ドルであった。Aはこの株式を受託者として信託のため自己から1万ドルで購入したとする。Aは5千ドルではなく2千ドルをBに支払わなければならない⁽⁶²⁾。

(vii) 受託者が信託のために購入する義務を負っている物を自己のために購入した場合、受益者は、受託者をそれが取得した財産の擬制信託上の受託者であると扱うことができる。受託者が取得した財産を売却して利益をあげていた場合には、受託者にその利益を受益者に帰属させることができる⁽⁶³⁾。

(h) 受託者が信託財産を自己のために使用して忠実義務に違反し、それにより利益をあげた場合、受託者はそのような利益を受益者に支払わなければならない⁽⁶⁴⁾。

AがBを受益者とする10万ドルの信託の受託者であるとする。信託に違反してAが信託財産のうち1万ドルを自分の事業に使用し、それにより1万ドルに対して1割の利益をあげたとすると、Aはその利益をBに帰属させなければならない⁽⁶⁵⁾。

(viii) 受託者が信託執行に関連する受託者による行動に対して報奨金、手数料またはそ

の他の報酬を受け取った場合、受託者は受け取った金銭の額を受託者に帰属させなければならない⁽⁶⁶⁾。

Aはある土地を信託財産とする信託の受託者であるとする。信託の条項により、Aはこの土地を売却するよう指示されている。AはBにこの土地を1万ドルで売却し、BがAに5百ドルの報奨金を支払ったとする。受益者はこの土地の売買を承認したとすると、Aは売買代金のほかに5百ドルをBに支払わなければならない⁽⁶⁷⁾。

以上で取り上げた忠実義務違反に対する救済は、要するに、受託者は信託執行に関連して利益を得ることは許されないという原則に由来する。これは、受託者が受託者として行動するときに受託者個人に利益が生じるというだけでなく、受託者として行動するときに受託者に生じている損失を信託に移し替えることも含む。この原則を実現するように、救済の内容が決まるのである。

(2) 受託者の投資活動における信託違反

受託者は信託を執行する過程では、信託財産を売却しまたは財産を信託のために購入して信託財産とすることが必要になる。受託者はそれに必要な権限を有する。受託者は、信託財産が信託の目的に適合する方法で、収益を生むよう合理的な注意と技能を用いる受益者に対して義務を負う⁽⁶⁸⁾。受託者は、信託の目的に応じて、信託財産を投資することが求められるということである。この際に受託者は思慮分別の義務を負う⁽⁶⁹⁾。

受託者は信託財産の投資に当たり、信託財産を売却したり財産を信託のため財産を購入する。この際に、すでにみたとおり、受託者は忠実義務を負い、それに違反すれば信託違反として責任を問われる。さらに、受託者は、思慮分別の義務を負い、それに違反すれば信託違反として責任を問われる。

受託者が信託財産を投資する場合、受託者が信託財産中のある財産を保持し、信託財産のある部分を売却し、またはある財産を信託のため購入することが、受益者に対して負う思慮分別の義務の内容として必要になることがある。そうすると、保持すべき財産を売却し、売却すべき財産を保持し、購入すべき財産を購入しないことは思慮分別の義務違反となり、信託違反として責任を問われる。以下、このような信託違反に対する救済を扱うことにする。

(i) 受託者が売却する義務を負う信託財産を売却しなかった場合、受益者は、受託者

がその財産を適切に売却していたとすれば得られたであろう代金の額と、通常の場合、その代金から得られる収益の損失を補償する金額との合計額を、受託者に請求することができる(70)。このような場合は、売却されなかった信託財産は受託者個人に帰属することになり、受益者が有する請求権を担保する担保権の対象として扱われる(71)。売却されていたら受け取っていた代金から生じたであろう収益または利息は、合理的な根拠に基づいて複利で計算される(72)。

しかし、受託者が信託財産を売却する義務があるのに売却しなかったが、その信託財産がその後値上がりして損失が生じなかった場合には、受託者は金銭を支払う義務を負わない。同じように、全収益で測定した損失があるとき、売却されなかった信託財産の価値が低下したけれども、ほぼ類似の投資もまた価値が低下し受益者が損失を被らないというならば、受託者は責任を負わないことになる(73)。

(ii) 受託者が信託のためにした財産の購入が不適切である場合、受託者は受託者の行動を承認するか否かによって、次の二つのいずれかを選択することができる(74)。

第一に、購入のため支出された信託財産の金額に対する合理的にみてふさわしい黒字の全収益があればその収益額をこの金額に加えた額を、または、この金額に対する合理的にみてふさわしい赤字の全収益があればその収益額をこの金額に加えた額を、受益者は受託者に支払わせることができる。

第二に、受益者は、この取引を承認するか、それとも、不適切に購入された財産がすでに売却されていれば、その売却代金とその財産から生じたと判定できる収益を受益者に帰属させるよう受託者に求めることができる。

受益者が前者を選択する場合には、受託者はそのようにして購入された財産に対する権利を有するが、その財産は受益者の請求を担保する担保権に服する(75)。

(iii) 受託者が信託のためにある財産を購入する義務を負うにもかかわらず、相当な期間内にその財産を購入しない場合、受益者は次の二つのいずれかを選択することができる(76)。

第一に、受益者は、受託者が購入しなかったことを、または、受託者が不適切な投資をしていたとすればそれから生じた利益をあわせてその不適切な投資を追認することができる。

第二に、特定の財産を購入する義務であった場合は、判決時点におけるその財産の価値

に相当期間内にその財産が購入されていたとすればその財産が生んだであろう利益を受託者に支払わせることができ、信託にとり適切な投資に相当する財産を購入する義務であった場合は、受託者が適切に投資しなかった信託財産の金額が適時な方法で投資されていたとすれば信託財産に生じたであろう正または負の全収益の金額で調整した額を受託者に支払わせることができる。この際、全収益は、一般的にみて類似した信託のふさわしい投資の全収益の実績に基づいて算出される。

受益者が後者を選択した場合、受託者の責任は、受託者が特定の財産を購入するかわりにまたはふさわしい投資をするかわりに不適切にしたかもしれない投資の判決時点における価値と、不適切な投資から生じた利益の金額の合計額をもって減額される⁽⁷⁷⁾。後者の場合に利益は複利により計算される⁽⁷⁸⁾。

なお、受託者が指定された財産（証券）に指定された金額を投資する義務を負う場合、受託者がそのように投資しないと信託違反に当たり、受益者は、その財産を購入するように強制することがその状況の下で相当であるならば、購入するように強制することができる。その財産の価値が上昇していたとすれば、受託者は購入すべき時点で購入することができた分量の財産を購入しなければならない。代金は、当初購入のために使用できた金額まで信託財産から払い出され、差額は受託者の自己資金によって補われる。受託者はそのほかに、相当期間内にその財産が購入されていたとすれば生じたであろう利益の金額を支払わなければならないが、そのように投資されるべきであった資金からその間現実に得られた利益があればその利益の額分、支払う金額を減額させることができる⁽⁷⁹⁾。

以上で取り上げた信託財産の投資における思慮分別の義務の違反という信託違反に対する救済は、一般に思慮分別の義務違反の信託違反に対する救済を表していると考えられる。というのは、思慮分別の義務の違反があれば通常、信託財産の内容が変動する。このような信託違反の結果として信託財産が正味で増加するのであれば、受益者は受託者の行動を承認すれば足りる。信託財産が正味で減少するのであれば、受益者は受託者にその減少分を補償させるため、それに必要な金銭を支払わせることができる。

信託財産を構成する財産の種類が多様である場合や、受託者が信託財産の投資に関する義務の内容が複雑かつ受託者が広範な裁量を有する場合には、その算定は単純ではない。信託違反に対する救済はエクイティ上の救済であることから、救済を求める訴訟は陪審ではなく裁判官が事実を含めて審理して、裁判所が判決する。そこで、救済に際して

裁判所が衡平な結果ができるように裁量を行使することも期待されている。

4 む す び

本稿は、アメリカ信託法の一般原則によりながら、信託違反に対する救済を概観した。忠実義務と思慮分別の義務は時に、嚴重な義務であるかのごとく説かれることがある。しかし、その内容を概観すれば、必ずしもそうではない。

忠実義務は、受託者は信託執行に関連して自己の利益を得ようとしてはならないという原則を表すものである。その違反に対する救済の内容はこの原則の実現を確保するものである。これは、受託者がこのような義務を引き受けることに対して相当な報酬を得ることを妨げない。信託執行に関連して自己の利益を得ようとしなないのはそれほど嚴重なことではない。思慮分別の義務は、信託を執行するために必要な個別の行動において、同種の信託を執行する受託者の間で標準的な行動をとることを求めることである。受託者の業界があれば、業界の標準にしたがって行動することである。これもそれほど嚴重なことではない。

救済の内容が嚴重であるともいえない。受託者は信託執行に関連して自己の利益を得てはならない。そのようにして得た利益を受託者に保持させることはできない。これが忠実義務の違反に対する救済の内容である。思慮分別の義務は、すでにみたとおり、救済の内容からみても、過失に基づく不法行為に類した内容である。

[注]

- (1) John Langbein, *The Uniform Prudent Investor Act and Future of Trust Investing*, 81 *Iowa L. Rev.* 641, 665 (1996).
- (2) John Langbein, *The Contractarian Basis of the Law of Trusts*, 105 *Yale L. J.* 625, 655 (1995). 忠実と思慮分別については、木南敦「信託受託者の思慮分別 (prudence) と忠実 (loyalty) について—アメリカ法を手がかりとして—」*信託法研究*17号41頁 (1993) 参照。
- (3) *Restatement (Second) of Trusts* §170(1) (1959).
- (4) Langbein, *supra* note(2) at 655. See generally 2A *Austin W. Scott & William F. Fratcher, The Law of Trusts* §§170-170.25 (4th ed. 1987).
- (5) *Restatement (Second) of Trusts* §170(1) cmt. t.
- (6) *Restatement (Second) of Trusts* §174 (1959).
- (7) Langbein, *supra* note(2) at 656.
- (8) Langbein, *supra* note(2) at 656; Langbein, *supra* note(1) at 644.
- (9) Langbein, *supra* note(1) at 644. See *Uniform Prudent Investor Act* §1, cmt. 思慮分別は prudence の訳語である。これは時に慎重と訳されているようであるが、本文で述べたとおり、思慮分別を働かせて導き出される合理的な行動をとる者をいうのである。
- (10) Langbein, *supra* note(2) at 657.
- (11) *Id.*
- (12) *Restatement (Second) of Trusts* §197 cmt. a.
- (13) *Restatement (Second) of Trusts* §197 cmt. a.
- (14) *Restatement (Second) of Trusts* §198.
- (15) *Restatement (Second) of Trusts* §198 cmt. b.
- (16) *Restatement (Second) of Trusts* §199. 1999年7月に開催された統一州法全国会議の年次総会における第二読のために提出された統一信託法 (*Uniform Trust Act*) の草案においても、信託違反に対する救済について類似の規定がみられる。 *Uniform Trust Act* §1002(b) (1999 Annual Meeting Draft).
- (17) *Restatement (Second) of Trusts* §199 cmt. a.
- (18) *Restatement (Second) of Trusts* §199 cmt. b.
- (19) *Restatement (Second) of Trusts* §199 cmt. d.
- (20) *Restatement (Second) of Trusts* §199 cmt. e.
- (21) *Restatement (Second) of Trusts* §199 cmt. d.
- (22) *Restatement (Second) of Trusts* §199 cmt. e. See *Restatement (second) of Trusts* §107.
- (23) *Restatement (Second) of Trusts* §200.
- (24) *Restatement (Second) of Trusts* §200 cmt. a.
- (25) *Id.*
- (26) *Restatement (Second) of Trusts* §112 cmt. d.

- (27) Restatement (Second) of Trusts §214 cmt. a.
- (28) Restatement (Second) of Trusts §120.
- (29) Restatement (Second) of Trusts §120 cmt. d ; Restatement (Second) of Trusts §214 cmt. a.
- (30) Restatement (Second) of Trusts §214 (1).
- (31) Restatement (Second) of Trusts §214 (2) (a).
- (32) Restatement (Second) of Trusts §214 (2) (b).
- (33) Restatement (Second) of Trusts §214 cmt. b.
- (34) Restatement (Second) of Trusts §200 cmt. e.
- (35) Restatement (Second) of Trusts §200cmt. f.
- (36) Restatement (Second) of Trusts §223 (1).
- (37) Restatement (Second) of Trusts §223 (2).
- (38) Restatement (Second) of Trusts §200 cmt. g.
- (39) Restatement (Second) of Trusts §200 cmt. h.
- (40) Restatement (Second) of Trusts §201. See Uniform Trust Act §1002(a) (1999 Annual Meeting Draft).
- (41) Restatement (Second) of Trusts §204 ; Uniform Trust Act §1004(b) (1999 Annual Meeting Draft).
- (42) Restatement (Second) of Trusts §203 ; Uniform Trust Act §1004(a) (1999 Annual Meeting Draft).
- (43) 2A Austin W. Scott & William F. Fratcher, super note 4, §§203 at 233-34.
- (44) Id.
- (45) Restatement (Third) of Trusts : Prudent Investor Rule §205(b) (1992).
- (46) Restatement (Third) of Trusts : Prudent Investor Rule §205(a) cmt. a.
- (47) Restatement (Third) of Trusts : Prudent Investor Rule §205(a).
- (48) Restatement (Third) of Trusts : Prudent Investor Rule §205(a) cmt. a.
- (49) Restatement (Third) of Trusts : Prudent Investor Rule §213.
- (50) Restatement (Third) of Trusts : Prudent Investor Rule §213 cmt. c.
- (51) Restatement (Third) of Trusts : Prudent Investor Rule §213.
- (52) Restatement (Third) of Trusts §206.
- (53) Restatement (Third) of Trusts §206 cmt. b.
- (54) Restatement (Third) of Trusts §206 cmt. c.
- (55) Restatement (Third) of Trusts §206 cmt. d.
- (56) Restatement (Third) of Trusts §206 illus. 1.
- (57) Restatement (Third) of Trusts §206 cmt. e.
- (58) Restatement (Third) of Trusts §206 illus. 2.
- (59) Restatement (Third) of Trusts §206 cmt. f.

- (60) Restatement (Third) of Trusts §206 illus. 3.
- (61) Restatement (Third) of Trusts §206 cmt. g.
- (62) Restatement (Third) of Trusts §206 illus. 4.
- (63) Restatement (Third) of Trusts §206 cmt. i.
- (64) Restatement (Third) of Trusts §206 cmt. j.
- (65) Restatement (Third) of Trusts §206 illus. 7.
- (66) Restatement (Third) of Trusts §206 cmt. k.
- (67) Restatement (Third) of Trusts §206 illus. 9.
- (68) Restatement (Third) of Trusts : Prudent Investor Rule §181.
- (69) Restatement (Third) of Trusts : Prudent Investor Rule §227.
- (70) Restatement (Third) of Trusts : Prudent Investor Rule §209(1).
- (71) Restatement (Third) of Trusts : Prudent Investor Rule §209(2) ; Restatement (Third) of Trusts : Prudent Investor Rule §209 cmt. b.
- (72) Restatement (Third) of Trusts : Prudent Investor Rule §209 cmt. b.
- (73) Id.
- (74) Restatement (Third) of Trusts : Prudent Investor Rule §210(1).
- (75) Restatement (Third) of Trusts : Prudent Investor Rule §210(2).
- (76) Restatement (Third) of Trusts : Prudent Investor Rule §211.
- (77) Id.
- (78) Id.
- (79) Restatement (Third) of Trusts : Prudent Investor Rule §211 cmt. g.

イギリス法における擬制信託
——信託の法実質創出機能の一側面——

植 田 淳

1 はじめに

擬制信託 (constructive trust) とは、法の作用によって生ずる信託である。明示信託 (express trust) が信託設定者の明示的意思に、黙示信託 (implied trust) もしくは復帰信託 (resulting trust) が信託設定者の黙示的意思に基づいて発生するのに対して、擬制信託は当事者の意思とは無関係に、受託者とされる者の行為の結果として、裁判所によって課されるのである。

いかなる要件のもとに擬制信託が課されるかについては、英米法系諸国のあいだでも、かなり相違がある。アメリカ法は、伝統的に、擬制受託者が擬制受益者の犠牲のもとに不当に利益を得た場合には、いつでも擬制信託が課されるとの立場を採ってきた。原状回復法リステイメント (Restatement of Restitution) 160条は、次のように規定する。「財産に対する権原を有する者が、もし彼がそれを保有すれば、彼は不当に利得することを理由として、それを他の者に移転すべきエクイティ上の義務を負う場合に、擬制信託は発生する。」また、カードーズ (Cardozo) 裁判官は、次のように述べる。「擬制信託は、エクイティの良心の表現形式である。コモン・ロー上の権利者がその受益権を保有することが良心に照らして許されない状況において財産が取得された場合、エクイティは彼を受託者として扱う(1)。」このように、アメリカ法のもとでは、擬制信託は、不当利得に対する一般的な救済手段として機能しているのである。

これに対して、イギリス法における擬制信託の性質は明確ではない。1969年の判例で、エドモンド・デイビス控訴院裁判官 (Edmund Davies L.J.) は、次のように述べている。「イギリス法は、擬制信託について、明確で包括的な定義を与えていない。その境界線は、多分意図的に曖昧なものにされてきた。裁判所が特定の事案の正義が何を要求するのかを判断する際に、細かな準則によって制限を受けないようにするためである(2)。」

むしろ、イギリス法のもとでは、擬制信託は不当利得に対する一般的な救済手段とは捉えられておらず、擬制信託が課されるいくつかのカテゴリーが存在するにすぎない。少なくとも次の三つのカテゴリーについては、学説は一致してこれを認めている。

①信託義務違反に基づく擬制信託

②信託違反の財産処分にに基づく擬制信託

③詐欺的・非良心的行為に基づく擬制信託

さらに、次の三つについては、議論はあるものの、擬制信託のカテゴリーとして扱われることが多い。

④秘密信託と相互遺言

⑤特定の強制可能な売買契約の売主に課される擬制信託

⑥譲渡抵当権者に課される擬制信託

以下では、これらのカテゴリーごとに考察を加える。

2 信認義務違反に基づく擬制信託

(1) 序 説

受託者 (fiduciary) が信認義務に違反して利益を得た場合に、擬制信託が課される⁽³⁾。これは、最もよく知られている擬制信託のカテゴリーである。受託者とは、信託類似の関係、つまり信認関係 (fiduciary relationship) において信認義務を負う方の当事者である。そこで、まず、信認関係とは何かが問題になる。

(2) 信認関係の意義

イギリス法は、伝統的に次の四つの主要な信認関係を認める。すなわち、信託の受託者と受益者との関係、代理人と本人との関係、取締役と会社との関係、および、組合員 (partner) 相互の関係である⁽⁴⁾。さらに、これ以外に判例が認めたものとして、発起人と会社との関係、事務弁護士と依頼人との関係、譲渡抵当権者 (mortgagee) と譲渡抵当権設定者 (mortgagor) との関係、後見人と被後見人との関係などを挙げることができる⁽⁵⁾。

しかしながら、信認関係の類型は、限定的に列挙しうるものではない。不法行為たるネグリジェンスの類型が閉じられていないのと同様に、信認関係の類型もまた閉じられていない。当事者の一方が他方に信認を置き、諸般の事情からこの信認を法的に保護することが相当と判断しうる場合には、イギリスの裁判所は、きわめて柔軟に信認関係の存在を肯

定するのである。すなわち、信託関係という要素が、コモン・ロー上の法律関係に対する信託法理の介入のための媒介項としての機能を果たしているがゆえに、信託法理の柔軟な適用を可能にしておくために、イギリスの裁判所は、信託関係の概念を意図的に曖昧なものにしてきたとさえ言える。スレイド裁判官 (Slade J.) の次の言葉が、このことをよく示している。「擬制信託をもたらす信託関係は、明確に定まった種類に限定され、必然的に閉じているものとは考えない。結局のところ、エクイティ上の救済が与えられるための定式にすぎないのである(6)。」

以下では、信託義務違反の行為類型ごとに考察する。

(3) 受認者による受益者からの財産の購入

この問題については、信託受託者の場合とそれ以外の受認者の場合とが区別される。

信託受託者が信託財産を自ら買い受けた場合の準則は、次の通りである。この場合、受託者が買主と売主とを兼ねることになるので、受託者が当該取引によって不当な利益を得たかどうかを知ることは不可能であり、それゆえ、受益者は常にかかる取引を取り消すことができる(7)。受託者が正直に行為したこと、価格が公正であったことは、受託者側の抗弁とはなりえない(8)。

信託受託者以外の受認者による財産の買い受けについては、受認者が自己の地位を利用しなかったこと、および、自己の利害を十分に開示したうえで、公正な価格を支払ったことを証明した場合には、当該取引は有効とされる(9)。なお、この要件を満たさない取引は、無効なのではなく、単に取り消しうべき取引であるにとどまる。受認者が既に当該財産を第三者に転売した場合には、転売利益について受益者のために擬制信託が成立する(10)。

(4) 受認者による受益権の購入

信託受託者が当該信託の受益権を受益者から買い受ける行為は、(3) で述べた原則の適用を受けない。これは、信託財産の買い受けではなく、受益権の買い受けだからである。かかる取引は、受託者が次の四つの事実を証明すれば有効とされる。①受託者が自己の地位を濫用しなかったこと。②受託者がすべての関連する事実を開示したこと。③価格が公正であったこと。④受益者は独立の第三者の助言を得て行為したこと(11)。なお、こ

の要件を満たさない取引の救済方法は、上述（3）に準ずる。

この準則は、いわゆる不当威圧（undue influence）の法理の適用の一場面と解することができよう(12)。

(5) 受認者による財産の受益者への売却

受認者が自己の財産を受益者に売却する場合には、受認者がいかに正直に行為したとしても、また、価格が公正であったとしても、受認者が利害を完全に開示しない限り、受益者は当該取引を取り消すことができる(13)。受認者は取引を取り消さずに、受認者が得た利益を吐き出させることもできる(14)。

なお、イギリスには、信託受託者が自己の固有財産を信託に売り付けるという問題に関する判例は存在しないようである(15)。しかし、この場合も、その他の受認者の場合と同様に解してよいであろう。

(6) 受益者の事業との競業

取締役については、やや変則的な準則が適用されるが、一般に、信託受託者を含む受認者は、信託または受益者の事業と競合するような事業を営んではならない(16)。受認者が信託義務に違反して競業を行った場合には、受益者は、当該競業に対する差止命令を得ることができる。さらに、受認者は、競業によって得た利益を、擬制信託に基づき、受益者に返還しなければならない(17)。

(7) 受認者による第三者取引

信託受託者は、その地位を利用して、信託が既に有している第三者とのあいだの取引上の地位を、自己に帰属させてはならない。受託者が、たとえ誠実に行動したとしても、また、たとえ信託がかかる地位を保持するのに必要な資力を欠いていたとしても、あるいは、たとえ第三者が信託との取引を拒絶したとしても、これらの事情は、この原則の適用に際して、一切関係がない。この原則は、18世紀の有名な判例、Keech v. Sandford 事件(18)において確立された。

この事件の概要は、次の通りである。ある市場の賃借権（lease）を信託財産とし、未成年者を受益者とする信託が設定された。賃借権の期間が満了する時点で、当該信託の受

託者は、貸貸人に賃借権の更新を申し入れた。ところが、貸貸人は、受益者が未成年者であることを理由に、更新を拒絶した。そこで、受託者は、自分自身のために当該賃借権を更新した。これに対して、受益者は、賃借権の自己への移転と受託者が得た利益の返還を求めて訴訟を提起した。裁判所は、次のように判示した。たとい貸貸人が以前に受託者としての被告に対し、賃借権の更新を拒絶していたとしても、被告は、擬制信託の受託者として、原告のために当該賃借権を保有すべきであって、当該賃借権を原告に移転し、更新によって得た利益を原告に返還すべきである、と。

なお、信託受託者以外の受認者のうち、代理人、人格代表者、および、生涯権者については、信託受託者と同様の原則が適用される。これに対して、それ以外の受認者は、自己の受認者としての地位を濫用しなかったことを立証すれば、更新した賃借権を自己に帰属させることができる(19)。

Keech v. Sandford 事件において確立された原則は、受認者による賃借権の更新およびそれに類似した取引のみならず、その他の様々な第三者取引にも適用されるに至った。とくに、会社に対して受認者の地位に立つ取締役が、その地位を利用して第三者取引を行い、それによって利益を獲得する行為を、裁判所は、厳格な態度で抑止してきた。リーディング・ケースの Regal (Hastings) Ltd. v. Gulliver 事件⁽²⁰⁾の概要は次の通りである。ある会社が映画館を所有していた。その会社の取締役は、さらに今後、二つの映画館を買収し、これら三つの映画事業全体を一つの企業にして売却するという計画を立てた。このような目的のために、取締役らは、他の二つの映画館の賃借権を取得する法主体として、子会社を設立した。ところが、貸貸人は、賃借人となる予定の子会社の資力に不安を抱いたため、次のような要求をした。すなわち、当該子会社の払い込み資本金は、少なくとも5000ポンド以上とすること(当時としては、この金額は、相当に多額であった)。さもなければ、取締役が子会社の債務の保証人となること、というものであった。しかし、親会社は、子会社の資本金を、2000ポンドしか払い込むことができず、また、取締役も個人的に保証人となることを拒絶した。そこで、当初の計画は変更されるに至った。すなわち、親会社が子会社に全額出資するという計画は放棄され、親会社が2000ポンドを出資し、残りの3000ポンドは、取締役とその友人が出資することとなった(1株1ポンドであったため、親会社が2000株、取締役とその友人が3000株の株式を引き受けた)。その後、親会社と子会社の全株式が第三者に譲渡された。その際、子会社の株式1株あたり2ポンド強の

売却益が得られた。そこで、新しくこれらの会社の支配権を獲得した株式の譲受人は、親会社を原告として、かつての取締役に対し、彼らが得た子会社株式の売却益の原告会社への返還を求める訴訟を提起させた。貴族院は、原審の判断を覆し、全員一致で原告勝訴の判決を下した。貴族院は、Keech v. Sandford 事件の原則に依拠しつつ、次のように判示した。①取締役の行為が、会社の運営過程において、しかも、取締役としての機会および特別な情報を利用してなされたと言いうる程度に会社の業務と関連性を有していたこと、ならびに、②その行為が、結果として、彼ら自身に利益をもたらしたこと、これら二つの事実が立証された場合には、取締役は、当該利益を会社に返還しなければならない、と(21)。

(8) 未公開情報の濫用

受認者は、信認関係に基づいて獲得した未公開情報を、自己の利益のために利用してはならない。かかる情報の濫用は差止命令の対象となるとともに、受認者が情報の濫用によって得た利益は、擬制信託に基づき受益者に返還されなければならない(22)。

この原則を確立した古典的判例は、Robb v. Green 事件(23)である。この事件では、使用者が在職中に使用者の顧客リスト（顧客の氏名と住所が記載された一覧表）を書き写しておいた。その後、彼は退職して、自ら同種の事業を開始し、このリストを利用して、元使用者の顧客を勧誘した。裁判所は、彼の行為は信認義務に違反するとして、この情報の利用に対して差止命令を発給した。

この事件は、最も典型的な未公開情報濫用の事例である。整理すれば、当該信認義務違反行為は、次の六つの要件から構成されている。①原告と被告とのあいだに信認関係が存在していたこと。②被告たる受認者は、この信認関係に基づいて未公開情報を入手したこと。③被告は、この未公開情報を自己の利益のために利用したこと。④その際、被告の利益と原告の利益とのあいだに衝突・競合があったこと（利益相反の存在）。⑤③の結果として、原告たる受益者が損失を被ったこと。⑥被告は、情報を利用する時点で、原告を害する意思を有していたこと（不誠実性）。

ところが、その後、リーディング・ケースとして有名な Boardman v. Phipps 事件(24)は、未公開情報濫用禁止の原則を著しく厳格なものにした。イギリスの代表的な信託法学者であるジョーンズ (G. Jones) は、「(この事件) は、イギリスの裁判所が受認者の忠実

義務を、いかに厳格に解釈しているかを示す重要な例証である」と述べている⁽²⁵⁾。事件の概要は次の通りである。遺言者が妻と子を受益者とする信託を設定する旨の遺言を残して死亡した。この信託財産の中に、ある会社の株式（発行済株式の27%）が含まれていた。当該信託の顧問事務弁護士であったボードマン等は、この会社の運営方法に不満を抱き、信託の代理人としてこの会社に関し種々の調査を行った。この過程で彼らは次のような未公開情報を入手した。すなわち、会社はその収益に比較して、膨大な含み資産を有しており、遊休資産を売却して利益を配当すれば、株主にとってきわめて有利であることが判明した。そこで彼らは、信託の受託者に信託の代理人を当該会社に取締役として派遣することが信託の利益を守るために必要である旨助言したが、この計画は実現しなかった。さらに、彼らは、信託が当該会社の過半数の株式を取得し、支配権を握ることが得策である旨、受託者に提案したが、受託者は、信託にはこれを行うだけの資金力がないことなどを理由に、この提案を拒否した。そこで、ボードマンらは、自ら過半数の株式を取得することを決意し、当時、過半数の株式を保有していた当該会社の取締役と交渉に入った。交渉の初期の段階で、その他の株主の名簿を入手したが、その時点ではボードマンらは、信託の代理人として交渉している旨表示していた。しかし、その後は個人として取引する意思を明確にした。交渉の末、彼らは、当該会社の過半数の株式を取得することに成功し、資産売却を実行して配当を行ったが、配当後も株式の価値は下落することはなかった。この配当により、彼らは多額の利益を獲得し、同時に信託もまた多額の配当を受けた。遺言者の子であり、当該信託の受益者の一人であるジョン=フィップスが、ボードマンらの行為は信託義務に違反するとして、利益の信託への返還を求めて訴訟を提起した。

貴族院は、被告の株式取得行為は信託義務違反であり、当該株式につき擬制信託が成立し、被告は得た利益を信託に返還すべきであると判示した。

Boardman v. Phipps 事件判決は、前述の古い判例理論を大きく変更した。まず、前述④の利益相反要件について、貴族院の多数意見は、現実の利益相反は必要ではなく、利益相反が現実化する可能性がいかに低くとも、いやしくもその可能性が皆無とは言えない限り、かかる潜在的利益相反状況は、信託義務違反を構成する要件としては十分である、とする。また、⑤の受益者の損失については、貴族院は、これを信託義務違反の要件とはしないとの立場を採る。さらに、⑥の不誠実の要件について、多数意見は、受託者の主観的態様は利益相反の存否の判断にとって無関係であり、よって、仮に受託者が利益相反の可

能性を認識することなく、ただ誠実に受益者のために行為したとしても、客観的潜在的可能性がある限り、利益相反は肯定される、とする。このような判例理論の変更によって、受託者による未公開情報の濫用に関する信託義務違反の要件は、次のように要約できることとなった。①信託関係の存在。②受託者による未公開情報の入手。③受託者による未公開情報の自己利益のための利用。④受託者と受益者との間の利益相反の可能性の存在⁽²⁶⁾。

3 信託違反の財産処分に基づく擬制信託

(1) コモン・ロー上の権利の善意有償の取得者

信託違反の処分行為によって信託財産が第三者の手に帰した場合、裁判所は、一定の要件のもとに、当該第三者に対して擬制信託を課する。以下では、この法理について、考察する。

信託につき善意かつ有償でコモン・ロー上の権利を取得した第三者は、有効に当該権利を取得し、擬制受託者とされることはない⁽²⁷⁾。これは、イギリス物権法および衡平法の基本原則である。

(2) 善意の無償取得者

第三者が信託につき善意かつ無償で財産を譲り受けた場合には、受益者は、エクイティ上、善意の無償取得者の手中にまで当該財産を追及し取り戻すことができる。ただし、善意の無償取得者は、擬制受託者ではないとされ、彼が責任を負うのは、財産の譲渡人が受益者に損失を填補しえない部分に限られる⁽²⁸⁾。よって、第三取得者が擬制受託者とされるのは、彼が悪意の場合に限られる。

(3) 悪意の取得者

信託違反の処分であることにつき悪意の者が信託財産を譲り受けた場合には、その者は、当該財産を擬制受託者として保有する。有償取得か無償取得かは問わない。ここにい

う悪意とは、現実の悪意のみならず擬制悪意 (constructive notice) を含む。擬制悪意とは、現実の認識はないが、合理人ならば知り得たであろうことを根拠として、法によって認識があったと看做されることをいう(29)。

(4) 自己の責めによる受託者

受託者でもなく、また、受託者からの委託がないにもかかわらず、自ら信託事務に介入し、または、受託者の任務と同様の行為を行う者を、自己の責めによる受託者 (trustee de son tort) という。このような者は、通常の受託者と同一の責任を負わされ、擬制受託者の一種と扱われる(30)。Lyell v. Kennedy 事件(31)では、土地所有者が無遺言で死亡したため、法定相続人が相続することになったが、法定相続人の特定に22年の歳月を要した。被告は、当該土地の管理人であったが、所有者の死亡後もそのことを告げずに土地の賃借人から賃料を徴集し続けていた。貴族院は、彼は自己の責めによる受託者であり、法定相続人を受益者とする擬制信託に基づいて当該賃料を保有すると判示した。介入者が受益者の利益を保護しようとする意思を有していたか、または、自己の利益を図ろうとする意思を有していたかを問わず、介入によって彼が得た利益に対し、擬制信託が課されるのである。

4 詐欺的・非良心的行為に基づく擬制信託

(1) 不当威圧の法理

一般に、不当威圧は、二つの類型に分類される。第一の類型は、現実にな不当な威圧が加えられた場合であり、第二の類型は、現実の威圧の存否にかかわらず、当事者間に特別の関係が存在するために、不当威圧の行使が推定される場合である(32)。特別の関係として判例法上確立しているものとしては、親子関係、後見人と被後見人との関係、事務弁護士と依頼人との関係、医師と患者との関係、宗教的指導者と信者との関係、信託の受託者と受益者との関係がある。第一の類型の不当威圧においては、被威圧者が不当威圧の存在を証明したとき、第二の類型においては、威圧者と推定される者が威圧の不存在を証明し得

なかったとき、被威圧者から威圧者への財産の譲渡は取り消すことができる。通常の場合、取消および財産の返還によって救済は完了する。しかし、①譲渡後、財産の返還までの間に譲受人が破産した場合、および、②譲受人が当該財産を第三者に譲渡した場合には、取消だけでは問題は解決しない。そこで、①の場合には、譲受人（威圧者）は、譲渡人（被威圧者）を受益者とする擬制信託の受託者と扱われ、譲渡人は譲受人の一般債権者に優先する⁽³³⁾。また、②の場合には、前述の善意有償取得者の法理が適用され、悪意の第三取得者は、擬制受託者と扱われる⁽³⁴⁾。

(2) 犯罪による利益の禁止

伝統的にエクイティは、犯罪による利益の獲得を認めない立場をとってきたが、1870年没収法（Forfeiture Act）が重罪を犯した者の財産は国王に没収されるとの原則を廃止したため、このエクイティの一般原則が判例によって改めて確認されるに至った。Clever v. Mutual Reserve Fund Life Association 事件判決⁽³⁵⁾がそれである。

この原則を例証する判例として、In the Estate of Crippen 事件⁽³⁶⁾を挙げることができる。夫が妻を殺したが、妻は無遺言であった。夫は、死刑に処せられたが、彼の遺言には、妻の遺産は彼の愛人に遺贈されると記されていた。裁判所は、夫は無遺言相続によって利益を得ることはできず、したがって、妻の遺産は夫を除く彼女の法定相続人に移転すると判示した。問題となった財産が犯罪者またはその人格代表者の手に帰している場合には、彼は真の権利者を受益者とする擬制信託の受託者とされる⁽³⁷⁾。

(3) その他の詐欺的・非良心的行為

その他の詐欺的・非良心的行為に基づく擬制信託の例として、Bannister v. Bannister 事件⁽³⁸⁾を挙げることができる。被告は、隣接する2軒の家屋を所有していたが、彼女はこれらを原告たる義理の弟に売却する旨合意した。その際、口頭で、彼女は生涯の間、このうちの1軒に無償で居住することができる旨合意した。しかし、譲渡手続においては、彼女のこの権利に関する記載はなかった。その後、原告は、被告に対し、家屋の明け渡しを求めて提訴した。原告は、1925年財産法（詐欺防止法）が要求する書面を欠いていると主張した。控訴院は、原告の詐欺的・非良心的行為を理由として、彼の請求を棄却し、被告の主張を認めて、原告は被告の生涯の間、被告を受益者とする擬制信託に基づき当該家

屋を保有すると判示した。

(4) 婚姻中の取得財産をめぐる信託関係

婚姻中に取得された財産、とくに居住用不動産に対する夫および妻の権利はいかなるものかという問題は、婚姻関係が破綻し離婚に至った場合にしばしば問題となる。夫婦間で、取得財産の持分（受益的所有権の割合）について明示の合意が存在する場合には、原則として当該合意通りの効果が認められる⁽³⁹⁾。

また、かかる合意が存在せず、夫の単独名義とされている場合であっても、妻が財産取得時点において、当該財産取得に対して直接の貢献をした場合には、取得価格に対し貢献した割合につき彼女を受益者とする復帰信託が成立する⁽⁴⁰⁾。財産取得時における直接の貢献とは、購入代金の一部を支払い、または、そのモーゲージ融資の返済を引き受けることを意味する⁽⁴¹⁾。これは、伝統的な復帰信託法理の適用の当然の帰結である。

財産取得時において、妻が上に述べた意味における直接の貢献をなさなかったが、財産取得につき間接の貢献をなした場合が問題になる。Gissing v. Gissing 事件⁽⁴²⁾においては、居住用不動産の取得に際して、妻は直接の貢献をなさなかったが、後に家具と芝生のために自ら支出し、自己の収入を家族の生活費の一部に充てていた。当該不動産は夫の単独名義とされ、受益的所有権に関する明示の合意は存在しなかった。貴族院は、彼女が生活費の一部を負担し、それによって夫のモーゲージ融資の返済を助けたという意味において、不動産取得に対し間接の貢献をなしたことを認めつつも、当該不動産に対する彼女の受益的所有権を否定した。ここに伝統的な復帰信託法理による救済の限界を見ることができる。復帰信託の成否は、財産取得時点において直接の貢献があったか否かによって決定されるのであり、財産取得後において妻がいかに間接的に貢献しようとも、彼女のために復帰信託が認められることはない⁽⁴³⁾。

伝統的な復帰信託法理の限界を克服し、間接の貢献をなした妻の権利を保護するために、その後、控訴院は、いわゆる共同意思擬制信託 (common intention constructive trust) の理論を発展させた⁽⁴⁴⁾。この理論の根拠とされたのは、上述の Gissing v. Gissing 事件判決におけるディプロック卿 (Lord Diplock) の次の言葉であった。「受託者が取得した不動産に対する受益者の権利を否定することが不衡平となるように受託者が行動する場合には、受託者による不動産に対するコモン・ロー上の権利の取得に関する受託

者・受益者間の取極によって、復帰信託、黙示信託、または、擬制信託が発生する。そして、受託者がその言説または行動によって、受益者が自ら負担を負うことによって当該不動産に対する受益権を取得しうるとの合理的期待を抱かせ、かかる負担を負うように促した（という事実がもう一つの要件である。）⁽⁴⁵⁾」すなわち、共同意思擬制信託の成立要件は、次のように要約できる。①受託者・受益者間で受益者の権利に関する合意または取極が存在したこと。②受託者の言説または行動によって、受益者が受益権を取得しうるとの合理的期待を有していたこと。③受益者が、かかる期待のもとに負担を負ったこと。④受益者の権利を否定することが、非良心的であること⁽⁴⁶⁾。

共同意思擬制信託理論を採用した控訴院の代表的な判例として、Eves v. Eves 事件⁽⁴⁷⁾を挙げることができる。夫婦が居住用不動産を購入し、代金はすべて夫が支払った。当該家屋は一部が破損していたが、妻はこの修繕に関し相当の労務を提供した。控訴院は、妻は擬制信託に基づき当該不動産の4分の1に対して権利を有すると判示した。控訴院の多数意見は、妻が修繕に関する労務の提供の見返りとして当該不動産に対する受益的所有権を取得する旨の取極が存在していたことは、諸般の事情から推定されると述べ、共同意思擬制信託の成立を認めた⁽⁴⁸⁾。

5 秘密信託と相互遺言

(1) 秘密信託

秘密信託 (secret trust) とは、次のようにして成立する擬制信託の一種である。受遺者が遺産を第三者のために信託的に保有する旨の約束に基づいて、遺言者が遺贈した場合、外形上は遺贈という形式が取られているが、擬制信託により受遺者は当該第三者のために遺産を保有するものとされる。当該第三者が誰かは、遺言に開示されないがゆえに、秘密信託と呼ばれる⁽⁴⁹⁾。

秘密信託には、完全秘密信託 (fully secret trust) および半秘密信託 (half secret trust) という二つの類型がある。完全秘密信託では、信託財産たる遺産が、遺言上は、受遺者に絶対的に遺贈されるので、信託自体の存在および信託条項は、ともに外観には表

れない。他方、半秘密信託では、信託財産たる遺産が、遺言上、受遺者を受託者として遺贈される。この信託においては、信託条項のみが隠されている。

また、法定相続人による同様の約束に基づいて、無遺言相続がなされた場合にも、秘密信託は成立する。

秘密信託の利点は、遺言者が遺贈の内容を秘密にしておくことができる点にある⁽⁵⁰⁾。

(2) 相互遺言

相互遺言 (mutual wills) とは、2人の当事者間 (通常は夫婦間) の契約に基づいて特定の受益者のために撤回不可能な権利を生ぜしめるべく作成された一対の遺言を言う。相互遺言は、擬制信託の発生原因の一つとされる⁽⁵¹⁾。本来、遺言は撤回可能であるが、次に述べるような一定の要件を満たす場合には、エクイティが介入し、一方当事者の死亡後における他方当事者による遺言の撤回にもかかわらず、合意によって生じた権利を保護する。

典型的な事例を挙げよう⁽⁵²⁾。夫Aと妻Bが相互に同様の趣旨の遺言を作成することを合意する。合意された遺言内容は、いずれか一方が先に死亡した場合には、その遺産に対し他方に生涯権を付与し、同一の受益者C (子) に残余権を付与する、というものである。この通りにことが運べば問題は生じない。ところが、Aの死亡後にBが再婚して新たな遺言を作成し、Cではなく、新しい夫Dに財産を与えるとする。この事例では、先に死亡したAの遺言によって、BはAの遺産に対し生涯権を取得し、Cは残余権を取得する。次に、Bの死亡によって、彼女の2番目の遺言が発効する。本来ならば、Bの遺産は彼女の人格代表者によってDのために保有されるべきところであるが、相互遺言作成の基礎となった合意に効力を付与すべく、Cを受益者とする信託に基づき、人格代表者は彼女の遺産を保有するものとされるのである。

Bの遺産に対するCの権利は、相互遺言の合意に基づきA死亡と同時に既に発生している⁽⁵³⁾。よって、Cの権利は後発のDの権利に優先する。これは、「衡平が同等の場合、時において先ずる権利が優る」という法格言の原理に基づく⁽⁵⁴⁾。仮にCがAよりも長く生きたが、Bよりも先に死亡したときは、この場合もBの遺産に対するCの権利は消滅せず、Cの人格代表者がこの権利を取得し、当該権利はCの遺産を構成する⁽⁵⁵⁾。

6 特定の強制可能な売買契約の売主に課される擬制信託

「エクイティは、なされるべきものを以て、既になされたものとみなす」という法格言の適用例の一つが、この擬制信託である⁽⁵⁶⁾。契約上、特定の強制可能な義務が存在する場合、エクイティは、その義務が履行された後に当事者が置かれるであろう地位に既にあるものとみなす。例えば、特定の強制可能な不動産の売買契約が締結された場合には、正式な譲渡手続がなされる前においても、エクイティは、当該不動産に対するエクイティ上の権利が買主に移転したものとみなし、売主は譲渡手続が完成するまで、擬制信託に基づいて買主のためにコモン・ロー上の権原を保有するものとされる⁽⁵⁷⁾。このように、エクイティは、なされるべきもの（譲渡手続）を以て、既になされたものとみなし、特定の強制可能な買主の権利をエクイティ上の所有権として保護するのである。

ただし、以上の原則は、あくまで契約当事者間においてのみ適用される。第三者との関係においては、本稿3で既に述べた善意有償取得者の法理が適用される。売買契約後、譲渡手続前に、当該不動産を二重に譲り受け、先に譲渡手続を完了した第二の買主は、この「第三者」に該当し、もし彼が第一の売買契約につき悪意であれば、第一の買主を受益者とする擬制信託の受託者とされる。他方、もし第二の買主が善意有償であれば、第一の買主はもはや不動産につき特定履行を求めることはできない。しかし、契約当事者間においては、あくまで「エクイティは、なされるべきものを以て、既になされたものとみなす」という原則が適用されるため、売主は第一の買主を受益者とする擬制信託に基づき、売却代金を保有することになる⁽⁵⁸⁾。

7 譲渡抵当権者に課される擬制信託

1925年の財産法の大改革以前においては、土地の譲渡抵当（mortgage）の大半はコモン・ロー上の権原の移転という形式によって設定されていた。したがって、当時、譲渡抵当権者は、債務が弁済されると抵当不動産の擬制受託者と扱われた。しかし、このような法律構成は1925年財産法（Law of Property Act）の制定によって一掃されるに至った。

新しい譲渡抵当の法律構成は権原の移転を伴わず、権原は譲渡抵当権設定者にとどまるものとされたからである。よって、現在では、コモン・ロー上の権利者ではない譲渡抵当権者が抵当権に関して受託者とされるケースは稀である。例外的に、譲渡抵当権者が抵当目的物の売却権を行使し、残金が彼の手の中に残った場合などに限られる(59)。

8 む す び

以上の考察により、イギリス法における擬制信託法理を概観した。英米法において、信託は、一般に、法実質を実現するための形式媒介として機能することが多い。これを「信託の法実質創出機能」と呼ぶことができよう。前書『法形式と法実質の調整に関する総合研究Ⅰ』において、私は、信託のかかる法実質創出機能の一側面としての担保権創出機能について考察した。他方、本稿における擬制信託が創出する法実質は、不当利得の返還および原状回復であった。不当利得の返還および原状回復のメカニズムが信託という法形式によって美しく整理されているイギリス法の構造は、比較法的にも、きわめて興味深いといえよう。

〔注〕

- (1) *Beatty v. Guggenheim Exploration Co.* (1919) 225 N.Y. 380 at 386.
- (2) *Carl-Zeiss Stiftung v. Herbert Smith (No.2)* [1969] 2 Ch. 276 at 300.
- (3) *Goff & Jones, The Law of Restitution* (3rd ed.), Ch.34 ; 拙著『英米法における信託関係の法理』参照。
- (4) *A.J. Oakley, Constructive Trusts* (1st ed.), p.31.
- (5) 拙著、前掲注(3)、10頁以下参照。
- (6) *English v. Dcdham Vale Properties Ltd.* [1978] 1 W.L.R.93, at 110.
- (7) *Ex p. Lacey* (1802) 6 Vesey 625, per Lord Eldon L.C.
- (8) *Ibid.* なお、やや特殊な例外事例として、*Holder v. Holder* [1968] Ch. 353参照。
- (9) *Edwards v. Meyrick* (1824) 2 Hare 60.
- (10) *Oakley, supra note (4)* at p.36.
- (11) *Cole v. Trecothick* (1804) 9 Vesey 234.
- (12) 不当感圧の法理については、拙著前掲注(3)、198-200頁参照。
- (13) *Gillett v. Peppercone* (1840) 3 Beav. 78.
- (14) *Bentley v. Craven* (1853) 18 Beav. 75.
- (15) *Oakley, supra note (4)* at p.38.
- (16) 競業の問題の詳細については、拙著前掲注(3)、126-138頁参照。
- (17) *Oakley, supra note (4)* at p.39.
- (18) (1726) Sel. Cas. Ch. 61.
- (19) *Underhill & Hayton, Law Relating to Trusts and Trustees* (14th ed.), p.15.
- (20) [1967] 2 A.C. 134 n.
- (21) この分野のその後の判例法の発展については、拙著前掲注(3)、115-119頁参照。
- (22) 信託義務違反のうち、秘匿利益 (secret profit) については、擬制信託の成立は認められず、単に債権的な救済 (例えば、アカウント) が認められるにすぎない。詳細については、拙著前掲注(3)、188-190頁参照。
- (23) [1895] 2 Q.B. 315.
- (24) [1967] 2 A.C. 46.
- (25) *Goff & Jones, supra note (3)* at p.652.
- (26) *Boardman v. Phipps* 事件判決の詳細については、拙著前掲注(3)、150-162頁参照。
- (27) *Basset v. Nosworthy* (1673) Rep.t.F. 102.
- (28) *Re Diplock* [1948] Ch.465 ; *Oakley, supra note (4)* at pp.68-69.
- (29) *Nelson v. Larholt* [1948] 1 K.B. 339 ; *Carl-Zeiss Stiftung v. Herbert Smith (No.2)* [1969] 2 Ch. 276.
- (30) *Mara v. Browne* [1896] 1 Ch. 199 at 209.
- (31) (1889) 14 App. Cas. 437.

- (32) 不当威圧の法理の詳細については、拙著前掲注(3)、196-202頁参照。
- (33) Oakley, *supra* note (4) at pp.13-14.
- (34) *Lancashire Looms v. Black* [1934] 1 K.B. 380.
- (35) [1892] 1 Q.B. 147.
- (36) [1911] P.108.
- (37) Oakley, *supra* note (4) at p.15.
- (38) [1948] W.N. 261.
- (39) Parker & Mellows, *The Modern Law of Trusts* (5th ed.), p.139.
- (40) Hayton & Marshall, *Commentary and Cases on the Law of Trusts and Equitable Remedies* (10th ed.), p.365.
- (41) *Ibid.*
- (42) [1971] A.C. 886.
- (43) Hayton & Marshall, *supra* note (40) at pp.308-309.
- (44) 詳細については、次の文献を参照されたい。Hayton & Marshall, *supra* note (40) at pp.366-371 ; A.J. Oakley, *Constructive Trusts* (3rd ed.), pp.67-69.
- (45) [1971] A.C. 886 at 905.
- (46) 共同意思擬制信託と物権的禁反言 (proprietary estoppel) との異同について注意が必要である。物権的禁反言については、拙稿「イギリス法における禁反言の法理」神戸外大論叢47巻7号参照。
- (47) [1975] 1 W.L.R. 1338.
- (48) その後の貴族院の判例、*Lloyds Bank v. Rosset* [1991] 1 A.C. 107によって、共同意思擬制信託の成立範囲が狭められたと解されている。Oakley, *supra* note (44) at p.71.
- (49) 詳細については、次の文献を参照されたい。Oakley, *supra* note (44) at pp.243-262.
- (50) *Ibid.*
- (51) *Re Cleaver* [1981] 1 W.L.R. 939 ; Hanbury & Martin, *Modern Equity* (15th ed.), p.305. しかし、相互遺言を復帰信託の発生原因と捉える学説もある。Parker & Mellows, *supra* note (39) at p.154.
- (52) Hayton & Marshall, *supra* note (40) at pp.110-111.
- (53) *Ibid.*, at p.111.
- (54) この法格言については、拙著『エクイティの法格言と基本原理』第3章参照。
- (55) *Re Hagger* [1930] 2 Ch. 190.
- (56) この法格言については、拙著前掲注(54)、第10章参照。
- (57) *Lake v. Bayliss* [1974] 1 W.L.R. 1073.
- (58) *Ibid.*
- (59) 詳細については、次の文献を参照されたい。Oakley, *supra* note (44) at pp.307-310.

騙取金による債務の弁済

松 岡 久 和

1 はじめに

不当利得について伝統的な通説的見解を代表する我妻栄の有名な定式によると、「不当利得は、形式的・一般的には正当視される財産価値の移動が、実質的・相対的には正当視されない場合に、公平の理念に従ってその矛盾の調整を試みようとする制度である」⁽¹⁾。この表現は、判例でも繰り返し用いられている。しかし、近時台頭してきた不当利得の類型論は、このような理解を拒み、不当利得法がその他の実定法と同一平面で機能する制度であると主張している⁽²⁾。判例・通説の不当利得制度理解は、法実質と法形式⁽³⁾の乖離の好例であり、これを根本的に批判する類型論は、法実質を法形式に可及的に反映させようとする努力のあらわれであると思われる。不当利得法は、この意味で、法実質と法形式の調整に関する一般理論構築に向けた基礎的な考察を試みるには格好の素材であろう。

ただ、不当利得法一般は、小稿で取りあげるにはあまりに複雑多岐な問題を含む。そこで、本稿は、検討の素材として、騙取金によって債務が弁済されたおりに生じる紛争事例を取り上げる。その理由は3つある。第一に、判例全体の流れに対する従来の評価には欠けているものがあるうえ、十分議論がなされていない問題点が残っているように思われ、それ自体取りあげる価値がある。しかも、判例全体の流れを見通すためには、法実質と法形式という観点がきわめて有用だと思われるからである。第二に、近時、そもそもこの紛争事例を判例・通説のように不当利得法の問題として捉えるべきではない、との見解が登場しており、この点でも、法実質と法形式の関係を考察するに最も適したテーマの一つといえるからである。第三に、この事例は、第I期の研究報告書に書いた拙稿が問題意識の出発点とした事例であり⁽⁴⁾、私自身の問題関心からも取り上げることに必然性があると感じるからである。

以下2では、まず、判例を概観・整理する。次いで、3で主要な論点に対して、すでに発表している私見⁽⁵⁾も含めて学説がどのような対応を行っているかを参照し、この問題を法実質と法形式の調整の観点から再考してみる。そこでは私見自体も、客観的に再評価されることになる⁽⁶⁾。最後に4で、より一般的に、法実質と法形式の調整に関する若干の考察を行う。

2 判例の概観

(1) 分析対象判決

分析の対象として、騙取者Mが騙取金によって自分自身のYに対する債務やZのAに対する債務を弁済した場合に、被害者XがYもしくはZを相手取って請求している事例をできるかぎり収集した⁽⁷⁾。騙取という概念は法律上の厳密な定義を与えられているものではないので、詐欺・横領・背任・無権代理など、広い意味でMがXの金銭を違法な手段で取得した場合を指すものとした⁽⁸⁾。その際、従来分析では一般に大審院・最高裁の判例のみを取り上げているが、最近の下級審裁判例には興味深い事例が登場しているので、これも分析の対象とした。

対象判決を一覧にすると次のとおりであり⁽⁹⁾、(2)以下の分析では通し番号によって判決を指示する。また、判決の一般論は、訴訟の具体的な結果と照応させて考察する必要があると思われるので、○=Xの請求を認容、△=Xの請求を棄却した原審を破棄差戻、▲=Xの請求を認容した原審を破棄差戻、×=Xの請求を棄却、という記号を付しておく。

①大判明35年10月14日民録8輯9巻73頁 ⁽¹⁰⁾	○
②大判明44年5月24日民録17輯330頁 ⁽¹¹⁾	△
③大判明45年1月25日民録18輯31頁 ⁽¹²⁾	△
④大判大元年10月2日民録18輯772頁（②の第二次上告審）	▲
⑤大判大8年10月20日民録25輯1890頁	×
⑥大判大8年12月12日民録25輯2286頁（第一千頭事件） ⁽¹³⁾	△
⑦大判大9年5月12日民録26輯652頁	△
⑧大判大9年6月16日新聞1745号16頁 ⁽¹⁴⁾	△
⑨大判大9年11月24日民録26輯1862頁	○
⑩大判大10年6月27日民録27輯1282頁（第二千頭事件第一判決）	△
⑪大判大12年2月21日民集2巻56頁	○
⑫大判大13年7月18日新聞2309号18頁（第二千頭事件第二判決）	▲

㉒大判大13年7月23日新聞2297号15頁	×
㉓大判昭2年4月21日民集6巻166頁(第二千頭事件第三判決)	×
㉔大判昭2年7月4日新聞2734号15頁	△
㉕大判昭3年3月5日法律新報149号11頁 ⁽¹⁵⁾	△
㉖大判昭10年2月7日民集15巻196頁	▲
㉗大判昭10年3月12日民集14巻467頁	△
㉘大判昭11年1月17日民集15巻101頁	△
㉙大判昭13年11月12日民集17巻2205頁	×
㉚仙台高判昭37年2月27日判時312号26頁 ⁽¹⁶⁾	○
㉛大阪地判昭38年5月24日判時368号60頁 ⁽¹⁷⁾	○
㉜京都地判昭39年1月31日判夕159号174頁 ⁽¹⁸⁾	一部○
㉝最判昭42年3月31日民集21巻475頁	×
㉞最判昭49年9月26日民集28巻1243頁	一部×、一部△
㉟札幌高判昭59年9月27日判夕542号221頁 ⁽¹⁹⁾	○
㊱大阪高判昭元年5月31日判夕701号221頁 ⁽²⁰⁾	×(不当利得そのものは肯定)
㊲東京高判平7年3月29日金法1424号43頁 ⁽²¹⁾	×
㊳東京地判平9年1月31日判時1609号126頁 ⁽²²⁾	一部×、一部○
㊴大阪地判平9年12月16日判夕968号189頁 ⁽²³⁾	一部×、一部○

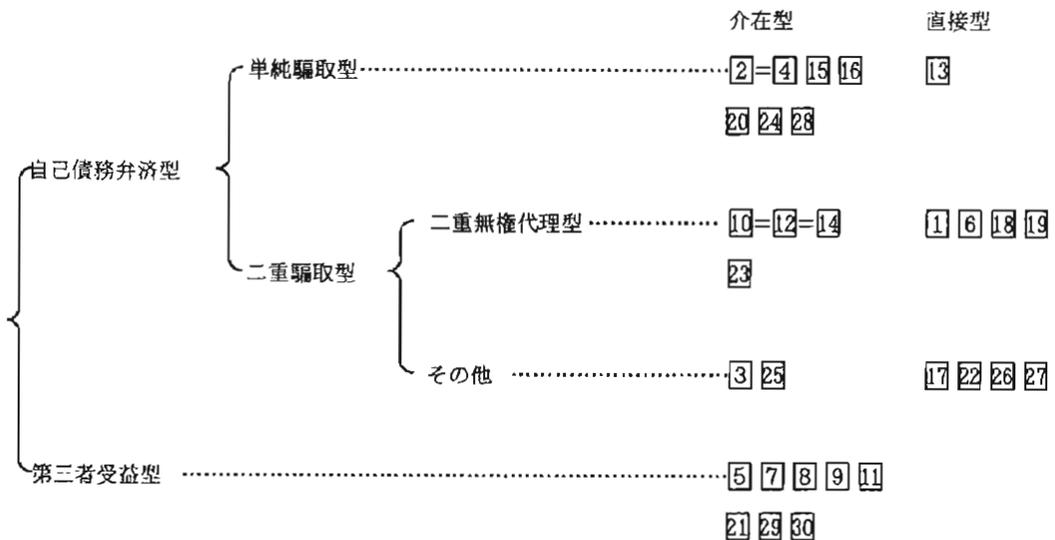
(2) 事件類型

被害者Xが騙取者Mに対して不法行為に基づく損害賠償債権や不当利得債権を有することとは言うまでもない。しかし、金銭騙取事例の多くは、そもそもMが金に困って騙取行為を企てたものであるため、Mを相手にする権利主張は実効性に乏しい。そこで、Xは、騙取者以外の第三者の責任を追及している。その際、弁済受領者Yや弁済により債務消滅の利益を受けたZ(㉜のように担保提供者も含む)には、通常は騙取行為についての故意・過失までは存在せず不法行為責任を追及できないことから⁽²⁴⁾、不当利得返還請求権が主張される。

判例は、必ずしも事件類型を意識することなく、すべての事例に共通して因果関係や法律上の原因の欠如を論じている。しかし、従来の研究がそうであるように、問題の分析に

は、事件の類型的な違いを考慮する必要がある。事件を類型化するには、いくつかの視点がある。まず、第一の視点は、Mが誰の債務を弁済したかである。これによって、Mが自己のYに対する債務を弁済した場合（自己債務弁済型）と第三者Zの債務を弁済してZが債務消滅の利益を受けた場合（第三者受益型）に分けられる。次に、第二の視点は、弁済された債務が通常の有効な取引により発生した債務か否かであり、これにより単純騙取型と二重騙取型に分けられる。この区分は、基本的には自己債務弁済型の下位類型として考えればよい。二重騙取型の中でも騙取が無権代理の形態を採る場合（二重無権代理型）には、第一の騙取行為を隠蔽するため無権代理本人AのYに対する債務を弁済するとの名目でYに弁済がなされているため、客観的にはAの存在しない債務を第三者弁済したと考えられないわけではない。しかし、Aの債務は無権代理ゆえに成立せずAは利益を受けていないし、Mが無権代理人として117条1項の自己の債務を弁済したと構成することも可能なので、分類では、第三者受益型は有効な債務が弁済された場合に限ることにした。さらに、第三の視点は、Yへの弁済がMの行為を介しているか（介在型）、Xから直接Yに対して行われているか（直接型）である。この区分は、すべての類型で成り立ちうる⁽²⁵⁾。

以上の類型を図示して分析対象判決を当てはめると次のような図になる⁽²⁶⁾。



(3) 従来の判例分析の問題点と分析の視点

従来の判例分析は、大審院時代の判例は統一的理解が困難なほど錯雑していると評している。たとえば、最も詳しくこの点を論じている加藤雅信は、戦前の大審院判例の三つの視点を、①因果関係の直接性の有無（その中における金銭所有権を介した直接性肯定）、②債務の弁済が法律上の原因か否か、③善意取得が法律上の原因となるか否かだと指摘したうえ、「第三の視点の内部においては判例の考え方が分裂していたのみならず、三つの視点の相互の関係もはっきりしていなかったため、判例の具体的結論も一定しないままに終わった」と評している⁽²⁷⁾。たしかに、因果関係・法律上の原因の欠如の両要件をめぐって二度の破棄差戻の上告審判決を要した②=④や③=⑤=⑥を筆頭として、おびただしい破棄判決の存在は、両要件の判断枠組みが安定性を欠いていることを如実に示している。しかし、戦後の判例も含めて、通底する判断がまったくなかったかという点、そうでもない。以下の分析は、こうした仮説的な視点で、判例の検証を試みたものである。

(4) 類型別に見た判例の判断の傾向

判例には判断枠組みに大きな変遷があり、理論的な考察を要する。しかし、そこに立ち入る前に、三つの視点の相互関係がはっきりしないとする加藤の指摘が妥当しているか否か、換言すれば全体として統一した判断傾向が見られるか否かを、事案類型別に概括的に検討しておこう。

(i) 単純騙取型

単純騙取型で因果関係を問題にしているのは比較的初期の② ③ ④で、⑤ ⑥ ⑦では因果関係は争われてすらいない。② ③ ④は、いずれも因果関係を否定した原審を破棄して、さらに法律上の原因の欠如要件が充足しているか否かを判断せよとしたものである。ここでは因果関係要件は、不当利得責任の成立を制限する機能を果たしていない。

最終的な責任の成否は法律上の原因の有無で判断されている。この類型では、弁済された債務の有効性には問題がないため、Mの弁済行為と債務との関係づけは問題になりえない。そのため、善意取得を理由とするか（④ ⑤）、そうでないか（③ ⑥ ⑦）の違いはあっても、善意の弁済受領者Yを保護することでほぼ一致している（善意無過失か善意ないし善意・無重過失かという違いは、後に(6)(v)で見るとように、金銭を物として法律構成す

るか否かの違いを反映しているにすぎない)。この判断は、第三者受益型の判決(5) 9 10、ただし10は善意とだけ述べ善意取得を明言していない)にも共通している。すなわち、これらの判決は、Zが債務消滅の利益を受けたとする前提として、Zの債権者Aが騙取金を善意で取得して弁済が確定的に有効になった、としている。

(ii) 二重騙取型

二重騙取型でも因果関係要件の責任限定機能は働いていない。因果関係を問題にしている判決3) 10 24 25 27のうち、3) 10 24は、因果関係の直接性理論によるか(10 11)、社会観念上の因果関係理論によるか(24)という違いはあっても、やはり因果関係を否定した原審を破棄して、法律上の原因の検討を求めるものである。発生しない保険金債権を質権者Yが直接Xから取り立てた事例において、25 27も、直接の因果関係を肯定しているが、ここでも判断の鍵は法律上の原因の有無である。これに対して、17は因果関係を否定しているように見えるが、後に(5)(ii)(ウ)で見るように、やはり善意の弁済受領者を保護するとの判断に重点があるように思われる、

法律上の原因があるかどうかの判断においては、たしかに、一見判例の考え方は分裂していて、善意取得等によって善意の弁済受領者を保護するという単純騙取型のような統一の傾向はないかのように見える。すなわち、1) 6 17 22 23 26 27のように有効な債務の弁済か否か(22 23 27では有効な質権の実行に基づくか否か)だけを問題にして善意悪意を検討していない判決、22 23のように善意取得ないしそれに準ずる判断で決する判決、有効な債務の弁済と善意取得を共に要するとする4)判決、善意取得が成立しても不当利得責任がありうるとする10 11判決の4種類が入り乱れている。また、一般的には支持されにくい特異な理論構成や公平論が採られた判決も目立つ(17 18 19)。しかし、結論から見ると、そこには一定の傾向が見てとれる。弁済受領者の不当利得責任を消極的に解している10 11 17 24は、受領者の善意と有効な債務の弁済を共に肯定している。一方、責任を積極的に解している1) 6 18 19 22 23 26 27では、有効な債務(22 23 27では有効な質権の実行)がないとするか、弁済行為と債務の意思的な関連づけを否定している(ただし、関連づけの判断自体に(6)(iii)で見るように判断のふれがある)。関連づけの否定は、結局弁済行為に対応する有効な債務がないということになる。善意取得の成立に有効な債権関係の存在を必要とする現在の定説から見ると、有効な債務の存在が否定されることは、善意取得が成立しないことになり、善意取得不成立の場合には不当利得責任を肯定しうる、とのまと

め方が可能である。そうすると、この類型でも、善意取得を中心とする様々な法律構成をまといつつ、有効な債務の弁済として善意で騙取金を受領した場合には法律上の原因があると実質的価値判断がほぼ貫徹されている、と解することができる。

(iii) 第三者受益型

第三者受益型では、騙取金所有権の得喪を中核とする直接性説が2つの破棄判決(7)(8)を経て9で定着して以降、すべての判決が、有効な債務が弁済された限り、善意悪意に関係なくZの不当利得責任を認めている。この類型が初めて問題になった5は、因果関係の直接性を厳格に解し、騙取行為というMの独立の行為が介在すれば因果関係は中断されるとしたので、因果関係要件が実質的に機能した場合もあるかのように見える。しかし、この事案では、弁済されたZの債務は、騙取者Mへの名義貸しによるもので、実質的にはM自身の債務とも評価されうるものであった。つまり、5は、因果関係が肯定されたとしてもZに利得がないとして責任が否定されたであろう事案だったと考えられる(28)。この意味で、この類型でもまた、因果関係要件は実質的に機能していないと評価しうる。

Zの善意悪意が問題にならないのは、ZがMの弁済により終局的に無償で債務を免れることを正当化する理由がないからである。債務消滅の前提として、Zの債権者Aが善意で騙取金を取得したことが必要であり、自己債務弁済型とは逆の形であるが、有効な債務の弁済として債権者が問題の騙取金を善意で受領したか否かが問題になる。最近の4(9)がZとMの関係などを詳細に認定しているのは、法律上の原因そのものについての判断ではなく、弁済により消滅した債務が真に名義人Zの債務であったか否かという受益性にかかわると思われる。

(iv) 小括

以上をまとめると、次のような傾向を判例に見て取ることができる。自己債務弁済型においては、もっぱら弁済受領者の善意取得ないしそれに準じる判断によって不当利得責任の成否が判断されている。第三者受益型では、第三者が有効な債務を無償で免れたこと自体でただちに不当利得責任が肯定されている。いずれの類型においても、因果関係要件は、責任を制限する実質的機能を果たしておらず、責任の成否の鍵は、弁済受領者が善意で有効な債務の弁済を受領したことにある。

以下(5)(6)では、因果関係・法律上の原因の欠如のそれぞれの要件について、その充足を判断する枠組みを立ち上げて分析・検討すると共に、金銭所有権理論の変遷が実質的判断

や判断枠組みにどのような影響を与えたのかを考える。

(5) 因果関係要件の判断枠組みの変遷とその意味

(i) 概 観

判例が因果関係要件の存否を判断する枠組みにも、その判定要素にも変遷がある。大審院は当初④で取引観念によって因果関係の有無を判断したが、⑤で受益と損失の間に直接の因果関係を必要とし、中間者の行為の介在を判定要素とした。しかし、その後は、因果関係の直接性説を維持しながらも、判定要素は、騙取金所有権の所在や金銭の直接交付という事実に取って代わられた。

第二次世界大戦後、最高裁は金銭所有権につき「占有＝所有」理論を採用したため、被害者への騙取金所有権の残存を理由として因果関係の直接性を肯定することは困難になるはずであった。しかし、金銭所有権理論の変遷は、結論の変更を帰結するのではなく、結論を維持するために因果関係の判断枠組みの方の変更をもたらした。すなわち、判例は、直接性概念を極度に緩和する傾向を経て、⑥で社会観念上の連結があればよいとする説に回帰したのである。

(ii) 直接性説とその判定要素

(ア) Mの騙取行為という独立の行為の介在による因果関係の中断論

⑤は中間者の独立の行為が介在すれば、直接の因果関係がないとした。しかし、この判定要素によれば、XからYやAに騙取金が直接交付された直接型を除いては、およそ因果関係の存在が否定されてしまう。現に、その後しばらくの間、下級審判決は、これによって因果関係を否定するものが相次いだ。しかし、その後の大審院判決(⑦⑧⑨⑩⑪⑫)は、悉く原審判断を破棄し、この判定要素を捨てた。

そもそも⑤判決の定式自体が、(4)(iii)で述べたように当該事案の解決にとって決定的なものではなかった。むしろ、自己債務弁済型では、弁済受領者Yの善意を加味した法律上の原因の有無こそが判例の実質的な判断基準であったし、第三者受益型では、⑤のような特殊事情がない限り、当然に不当利得責任を認めるべきだとの実質的判断が存在した。因果関係は、XとYないしAに最低限度の繋がりさえあれば足り、実質的判断に入る前に門前払いする結果とならないよう、無害化される必要があったのである。ここでは、実質的判断が判定要素の形式の変更をもたらしたものと考えられる。

(イ) 被害者Xへの騙取金所有権の残存

窃盗被害者や遺失主の返還請求権を規定する193条の適用が金銭につき問題となった事例で、大判明35年10月14日民録8輯9巻58頁は、日本民法にはドイツ民法のように金銭につき明示の例外則がなく、立法者が返還請求権を肯定した民法制定前の判例を否定していなかったことから、国内通貨は動産であり、窃盗被害者は193条により返還請求ができる、とした。このように、大審院判例は、金銭を物体として理解する考察方法を採用(29)、これが不当利得の因果関係にも影響した。

すなわち、因果関係の直接性は、Mが騙取金の所有権を取得したか否かによって判定された。Mが所有権を取得しない限り、YないしZの受益によって、直接的にXの金銭所有権の喪失という損失がもたらされた、という関係が成り立つ。これに対して、Mが所有権を取得していれば、YないしZの受益はMの財産からの利得であって直接性を欠く、というのである。このような理解は、㊦に初めて現れたが、直接性説の採用前にもすでに㊧にその兆しが垣間見える。日本民法が有因主義を採る結果、契約が無効であれば原則として金銭所有権も移転しないとされていたから(大判明45年3月14日刑録18輯337頁)、直接性は基本的には肯定された(㊦㊧㊨㊩㊪㊫)。Mの弁済行為の介在は、因果関係の直接性を否定するどころか、金銭所有権によってXとYとを繋ぐ媒介項となる。ここでの直接性説は、㊫の示した本来の意味とはまったく逆方向に作用している(30)。

因果関係が否定されるのは、㊬が示したように、騙取金と騙取者自身の金銭の混和(民法245条)によって騙取金の物的な同一性が失われ、所有権が(原始的に)騙取者に取得される場合に限られた。もっとも、金銭騙取事例では金に困ったあげくに騙取行為がなされることがほとんどであるから、混和によって因果関係要件の充足が否定されることはかなり稀であり、この理由によって因果関係を否定した事例は一つもない。騙取金所有権の所在という直接性判定要素の中には、騙取者の無資力が隠れた形で反映している。

(ウ) 直接の金銭交付(直接型)

金銭所有権の所在と並んで、XからYないしAへの金銭の直接交付も因果関係を肯定する要素となった。より正確に言えば、直接型では、きわめて簡単に直接の因果関係が認められているのみならず(㊭㊮)、そもそも因果関係要件は問題にすらなっていないことも多い(㊯㊰㊱。㊱も事実関係は直接交付に近い)。騙取金の物的な同一性に着目する限り、このような判断は自然である。

唯一、④は、直接型であるにもかかわらず、因果関係を否定したかのように見える。Mは架空人A名義で作成した郵便貯金通帳に虚偽の預け入れの記載をし、これを物上保証人Aから提供を受けたものと詐って担保とし、善意のYから金銭を借り受けた。その後、Mが返済しないので、Yは預かった通帳と印鑑を使用して国Xから貯金の払い戻しを受け、Mに対する貸金債権の弁済に充当した。原審は、郵便局が錯誤により払い戻しをした金銭はMに帰属することがなく、Yはこの金銭をMに対する債権の弁済に直接充てたものであるから、法律上の原因なくXの損失により直接に利得したものであるとして、請求を認容した。これに対し、大審院は、郵便局はYをAことMと誤信して払戻しをしたもので、他に特殊の事情がない限り、Yが払戻しを受けた金銭はMの所有に帰し、YはMに対する債権の弁済として本件金銭を取得したのであるから、Xの損失により利得したのはMであってYではない、として破棄差戻した。

原審は、MのYに対する債務をXの金銭で弁済しても無効だという趣旨かもしれない。しかし、それなら、当時の議論でも、払戻金の善意取得の成否が検討される必要があったはずであり、大審院の傾向からすると問題のある判決であった。④は、善意取得を問題にせず、貯金名義人AことMに支払うという郵便局の意思を重視し、不当利得者はMであるとして、Yの受益との因果関係を否定しているかに見える。直接交付にもかかわらずXY間の因果関係を否定するのだとすれば、無効な契約の清算はあくまで契約当事者(XM)の間で行うべきだとの強い判断が背後にあることになる。しかし、そこまでのことを伺わせる表現は見あたらない。むしろ、判決は、Yが有効な債権の弁済として受領していることを強調しており、仮に因果関係が肯定されても、結局不当利得責任が否定される可能性が高かった。ここでの因果関係論は、それだけが単独で機能しているのではなく、善意の弁済受領者を保護するという基本的判断を形式論理の面で強化する役割を果たしている、と理解すべきであろう(31)。

(エ) 小括

直接型は、通常、Mが騙取金の所有権を取得していないという意味にも理解できるから、大審院は、すべての類型で統一的に、金銭所有権の帰属を、因果関係の直接型の判定要素としていたとも言える。こうした因果関係論は、直接性説を外見的には維持しながら、不当利得責任の成立を制限するという機能を実質的に否定し、責任の成否をもっぱら法律上の原因の有無の判断にかからせる、という役割を果たしていた。

(iii) 社会通念による因果関係

(ア) 金銭所有権理論の転換

金銭を動産と同視する考え方は、古くから学説の批判にさらされていた⁽³²⁾。「占有＝所有」理論は、金銭の高度の代替性・流動性から、物として金銭の所有権を語ることには意味がなく、金銭の所有権はその直接占有者に帰属する、と主張した⁽³³⁾。この見解は、金銭所有権に関する具体的な法律問題を検討したうえで、価値に即して金銭を理解し、金銭所有権移転論において、その特殊性を的確に反映する特別な法的構成を与える。法実質を的確に反映する法形式であったがゆえにその主張の説得力は高く、急速に通説化したのも肯ける。

最判昭29年11月5日刑集8巻1675頁は、横領罪の成立の前提としてではあるが「占有＝所有」理論を採用し、次いで、民事事件でも、最判昭39年1月24日判時365号26頁でこの理論が用いられるに至った。この事件は、仮差押の際に騙取金や横領金を執行債務者が自己の金銭として執行官に交付した場合、被害者が第三者異議を主張できるか否かを問題にしたものであった。「占有＝所有」理論によれば、被害者は、原則として、物権的な第三者効を欠く債権的返還請求権しか持たないことになり、その保護は弱くならざるをえない。実際、この事件では原告が騙取金の所有権を喪失したことを理由に、第三者異議は退けられている。ここでは、金銭所有権の所在に関する法形式が結論を決定的に左右しており、被害者と差押債権者の利益衡量には、とくに注意が払われていない。それだけ物権と債権を区別する論理が強固だということの一つの証である。

このような金銭所有権理論によれば、騙取金を弁済として受領したYや騙取金による弁済によって債務を免れたZとの関係でも、被害者Xの不当利得返還請求権による保護は、否定されるはずであった。なぜなら、「占有＝所有」理論によれば、金銭所有権は有因主義にもかかわらず騙取者Mに移転してXに復帰しないから、Mの下で混和が生じた場合と同様に、YやZは、Mの金銭によって利得したことになり、直接の因果関係という要件が充たされないからである⁽³⁴⁾。

(イ) 直接性の著しい緩和と社会観念説への転換

しかし、最高裁はXのYに対する請求を認める余地を示した。④は、金銭の移動が物体としての同一性を確認しやすいと思われる事案で、最高裁は（直接の）因果関係にはまったく触れずに、もっぱら法律上の原因だけを問題にした。ここでは、論理の形式的な一貫性

は意識されず、因果関係要件自体が無視されている。

さらに、最判昭45年7月16日民集22巻909頁（ブルドーザー事件と称される）は、いわゆる転用物訴権の成否が問題になった事件について、因果関係の直接性概念を極度に拡張した。この事件では、ブルドーザー賃借人Mの依頼によりブルドーザーに修理を行ったXがMの倒産により修理代金債権の回収ができない一方、賃貸人＝所有者YがXの修理によって、回収し転売したブルドーザーの価値の維持・増大という利益を受けたことが問題になった。判決は、XのMに対する修理代金債権がMの無資力により無価値となる限度で、修理がXの損失とYの利得を生ぜしめたとして、直接の因果関係がある、と判示した。もはや、不当利得関係を契約当事者に限定するという本来の直接性説の意義は完全に失われていた。ここでは、法形式上の判断枠組みが無力化して、無資力に焦点を置いた実質的な考慮が前面に出ているが、通常は契約当事者が負担すべき無資力危険がなぜ第三者に転嫁されるのかという論拠もその議論の射程も明らかでなかった⁽³⁵⁾。

ブルドーザー事件のようにいくら緩和しても、直接性説を維持する限り、騙取金が物體的同一性を失った場合には、因果関係を肯定することはできない。ところが、最高裁は、まさしく金銭の物體的な同一性が完全に失われた事例である四で、直接性説を捨て去り、損失と利得の間に社会通念上連結があると認められれば足りるとする説（社会観念説）に転換した。通説とりわけ我妻説に従ったものと見られる⁽³⁶⁾。金銭所有権に関する理論の転換が、不当利得法上の因果関係の判断基準の転換に連動したのである。このことを法形式上の問題としてとらえれば、金銭を物體的に理解することから価値的に理解するという考え方の転換が、因果関係の判断基準の要素である騙取金銭の同一性にも反映したと考えることができる。しかし、それ以上に、法実質に即した判断が強く作用している。すなわち、「占有＝所有」理論の下では、Xの不当利得請求は、因果関係要件によって否定され、法律上の原因の有無を検討する余地がなくなってしまうはずであった。これに対して、社会観念説によって因果関係を緩やかに肯定すれば、法律上の原因の有無の判断において、善意の弁済受領者Yの保護や無償の債務免脱者Zの責任の肯定という従来の実質的判断を維持できる。このことは我妻自身が社会観念説提唱の主たる理由としていた。ここでは、被害者の不当利得法上の保護を因果関係要件で一律に否定するという耐え難い結論を避けることが、不当利得法上の因果関係要件の判断基準を変更させる最大の要因だったのである。これは、所有権の所在を直接性の判定要素とし、因果関係要件を無害化・無機能

化してきた大審院の判断と何ら変わるところがない。それゆえ、「社会観念上の因果関係論は、右にも左にも自在なわが国『因果関係論』の宿命的な落とし子であり、直接性説の一つの必然的な移行形態に他ならない」⁽³⁷⁾との評価は正鵠を射ている。

(6) 法律上の原因の欠如要件の判断枠組みの変遷とその意味

(i) 概観

大審院判例は、自己債務弁済型では、有効な債務の弁済として善意で騙取金を受領した者を保護する傾向にあった。そこでは、様々な法律構成が用いられたが、中でも、金銭を通常のものに準じて扱い、無権利者Mからの善意取得（192条）によってXに残存する金銭所有権に基づく追及を遮断するという法形式が「借用」されることが多かった。第三者受益型では、弁済受領者の騙取金所有権取得によってZの債務が無償で消滅したことがただちに法律上の原因の欠如だとされた。いずれも、弁済受領者が善意で有効な債務の弁済を受領したことが共通の鍵になっていた。

最高裁の「占有＝所有」理論の採用は、ここでも善意取得による判断を困難にするはずであった。しかし、四は善意の弁済受領を、四は悪意または重過失のない弁済受領を法律上の原因と認めた。第三者受益型については最高裁判例はないが、下級審裁判例は、有効な債務の弁済である限りで善意悪意に関係なくZの不当利得責任を認めるという判断を維持している。結局、この要件に関しても大審院時代の実質的判断傾向が維持され、金銭所有権理論の転換によって変わったのは法形式上の判断枠組みの方だったのである。

(ii) 有効な債務の弁済

金銭所有権理論の転換の前後を通じて、有効な債務の弁済として騙取金を受領したか否かが法律上の原因の判断の中心をなしている。自己債務弁済型では、無効な債権に基づくYの弁済受領は、Mとの関係でもXに対しても法律上の原因を欠く。利息制限法超過部分についてのみ責任を肯定した四が明確な例である。これに対して、第三者受益型では、有効な債権の弁済が債務の消滅によるZの受益となるため、逆に作用する。Zに帰属しない債務をMが債権者Aに弁済しても、受益がないからZは不当利得責任を負わない（四）。

自己債務弁済型では、無効な債務の弁済は、MのYに対する不当利得債権を生じ、XのMに対する不当利得債権と二重原因欠缺となるとも考えられる。また、第三者受益型で

も、MのZに対する求償債権などとXのMに対する不当利得債権が成立するとの構成も可能である。しかし、こうした構成を退けてXからYないしZに直接の不当利得債権が発生する理由を論じている判決は存在しない。

(iii) 弁済行為と有効な債務との意思的な関連づけ

有効な債務の弁済と密接に関連して、とりわけ二重無権代理型の事案で、弁済行為と有効な債務との関連づけが必要か否かが問題となる。つまり、二重無権代理型では、Yに対する弁済行為は、無権代理人Aに帰属しないAの債務の弁済として行われており、Yもその趣旨で受領している。これが有効な債権の弁済と評価されるかが問われるのである。

Mが弁済行為を行った介在型で、四は、M自身がYに対して117条1項の債務を負うことから、その債務の弁済としてYの善意取得を考慮することができるとした。さらに、同じ事件の3度目の上告審である四は、117条1項の債務は選択債務ではないので、YがAからの履行だと信じてMから給付を受領しても法律上の原因がある、とした⁽³⁸⁾。同じ類型の四ではもはやこの点は問題にされていない。すなわち介在型では、弁済行為と債務との関連づけは当事者の意思に関係なく客観的に判断されている。Mが無権代理行為以外の方法でX Yから連続して騙取し、XからYに直接に弁済をさせた場合にも、関連づけを問題にせず、有効な債務の弁済としてYの責任を否定している (四 四)。この場合にも、理論的には、弁済行為と債務の齟齬がありうる。Xの給付がMのYに対する契約上の債務の弁済として行われたが、MY間の契約は無効でYはMに対する損害賠償債権ないし不当利得債権を有しているにすぎないとも考えられるからである。しかし、これらの判決では、このような考慮は払われていない。

これに対して、Mの委託を受けたX (四ではXMからさらに委託を受けた司法代書人)が直接Yに弁済行為を行った直接型では、弁済行為と債務との意思的な関連づけが欠けることでYの受領には法律上の原因がなく、(おそらく善意無過失でも) Yは不当利得責任を負うとされている (一⁽³⁹⁾ 六 四 四)。とくに四は、金銭債務弁済の場合にはどのような債務の弁済として金銭が授受されるのかについて当事者双方の意思の合致を要すると一般的に述べている。また、偽装の保険事故ゆえに保険金債権が存在しない場合に、保険金債権に質権の設定を受けていたYが質権の実行としてXから保険金債権を直接取り立てても、YのMに対する貸付金の弁済として給付がなされた場合と異なり法律上の原因がないという (四 七)。これは、Xの直接給付はあくまでもYの質権の実行によるものであり、

YM間の貸金債権には意思的に関連づけられていない、ということだと思われる。

以上のように、意思的な関連づけが必要であるか否かについて、結論が分かれている。しかし、両者の差異を根拠づけるに足る説示は、判決中には見られない。推測すれば、やはり給付行為を行ったのがMかXかという事件類型の違いに理由があろう。Mが弁済行為者の場合、騙取者M自身が債務の不存在を主張することは信義に反し、仮に主張を許すとしても悪意の非債弁済として返還請求はできない。もし返還請求ができるとしても、MはYに対して同一内容の別債務を負っているから、Yからの相殺によって結果として弁済充当と同じことになる。いずれにしてもYはMとの関係では給付された物を結果的に保持できるのであり、弁済を無効としてXの返還請求を認めると、とりわけYが善意無過失の場合にXY間で均衡を失った解決になる。これに対し、Xが弁済行為者であれば、信義則違反・非債弁済・相殺は問題になりえない⁽⁴⁰⁾。XからYへの直接の金銭移動は、XMの有効な委託関係に基づけば法律上の原因があるが、騙取行為によって委託が無効である以上法律上の原因を欠く。財産移動の当事者間では受領者の善意は問題にならないから、Yが善意無過失であっても、Xから直接受領した物は返還しなければならない。以上のように理由が推測できる。もっとも、この理由づけに賛成してとりわけ直接型の結論を是認してよいかどうかは問題である。3(3)で検討する。

(iv) 大審院判例における法律上の原因をめぐる様々な法律構成

(ア) 善意取得 (192条)

自己債務弁済型で^④^⑤^⑥は、善意取得の要件を充たせばYが騙取金所有権を取得して債務が消滅するため、弁済が有効となって、不当利得責任も生じないとする。第三者受益型では^⑤^⑥が、Zの債務消滅の前提として、Aの善意取得による騙取金所有権の取得を肯定している。金銭を動産と同視し、騙取金所有権の所有権がXに残存することを前提とすれば、善意取得による追及効の遮断は、理論的に整合性のある判断だったと思われる。^①^⑥^⑦^⑧^⑨は、有効な債務の弁済か否かだけで法律上の原因の有無を判断しており、^⑧^⑨は善意取得によっても法律上の原因がない場合があると明言する。このうち、^①^⑥^⑧^⑨は(iii)で見たように、弁済行為が有効な債務との意思的関連づけを欠いて、結局有効な債務の弁済がないことになる。現在のように、有効な債務の存在を善意取得の要件に読み込む定説によれば、善意取得の可否を問題にする余地がない事例である。しかし、当時は必ずしもそうではなく、物権行為の独自性無因性を肯定する考え方も有力であった。

それによると、善意取得では原因行為の有効無効に関係なく所有権が取得され、原因行為が無効であれば、所有権を不当利得として返還すべきである。善意取得自体ではなく、有効な債権の存在こそが法律上の原因となる、という構成になる⁽⁴¹⁾。⑧⑨は、混和の場合などとの類比で所有権が取得されるからこそ不当利得が問題になると説示し、公平に基づく不当利得観をも論じて、この構成とほぼ同じ結論を採っている。ただ、そのいずれにしても、有効な債務の存在が中心問題であることには変わりはなく、⑧⑨の善意取得に関する説示は、傍論として重要性がないことになろう⁽⁴²⁾（後述(ウ)も参照）。

(イ) 無因的物権行為論

⑧は、XからYへの直接の金銭交付はXM間の消費貸借契約を成立させるための無因的行為であり、XM間の消費貸借契約が無効でも、YはMに対する債務の弁済として騙取金の所有権を取得しており、受領は法律上の原因に基づくとしている。⑨は、(5)(ii)(ウ)で見たように、貯金名義人AことMに支払うという郵便局の意思を重視し、払戻しを受けたYは、Mから有効な債務の弁済として金銭所有権を取得したと構成した。これもXM間の債権関係の有効にかかわらず無因的に所有権がMに移転するとしていることになろう。この2判決については、2点を指摘しておきたい。①両判決の事案とも弁済受領者Yは善意ないし善意無過失のようであり、善意取得構成を採る判決と事件との具体的結論において対立するものでない。いずれも直接型であるところから、弁済と債務の関連づけにおいても、権利者Xから占有を直接承継している点でも、善意取得の法律構成が取りにくい事例なのである。そのため、善意取得構成によらず、善意の弁済受領者を救済しようとしたと考えられる。②採用された無因性物権行為論は、物権変動全般に妥当するものではなからう。物権変動論において判例は一貫して物権行為の独自性・無因性を否定しており、両判決がこれと全面的に対立するものとは思えないからである。いずれも、「占有＝所有」理論を採った場合と同一の結論であり、積極的に善意無過失を要しないという点も、金銭の特殊性に配慮した理論構成だと思われる。

なお、債務の弁済が問題になっているのではないが、大判昭10年10月4日民集14巻1954頁の解決は興味深い。この事件では、母親Mが未成年者Xの相続財産を自己の名で預金し、この預金債権を親族会の同意なく物上保証人としてYに質入れした。判決は、XがYに対して質権設定行為の取り消しを主張できるためには、信託法31条の類推によりYの悪意または重過失を要するとした。対立するXYの利益状況が似ているところでは、やはり

善意者を保護するとの実質的判断が共通するが、それを表現する法律構成は様々な工夫で装われる。

(ウ) 公平論

図 4は、共に前田直之介が裁判長として強い個性を発揮したものである。(iii)で見たように、弁済行為と有効な債務との関連づけにおいて、弁済当事者X Yの関連づけの合意を要すると述べる点も、(ア)で見たように、善意取得によっても不当利得が成立するという点も、判例・通説の一般的な理解とは大きく異なっていた。両判決が述べる公平論は、それ以上に異彩を放つ。要旨は次のとおり。

(不当利得責任を負う) YがMの責任を追及する方法はあるがその実効性は疑わしい。Mの代理権を信じたことに過失がないとするとYも気の毒だが、そもそも事件の発端を開いたのはYである。Yに支払うためにMがXから奪取することを許してはならず、損害の転嫁をいましめなければならない。Yが不当利得責任を負って一人損失を負担するの、常識上やむを得ない。この常識的判断は、法律解釈の結論と一致している。(中略) 法律上の原因は、正当な原因の意味であり、何が正当かは大所高所に立って正義公平の大乗の見地から解決されるべき問題である(図より)。

このような公平論に立った事件像に基づいて、Yの不当利得責任を認めるべきだとの実質的判断が先行しており、特異な法律構成は、これを正当化するための方策だったと思われる。しかし、この判決の論理によれば、二重騙取型では常に第一被害者の不当利得責任を認めなければならないことになる。そうした結論は、判例の全体的傾向とはおよそ相容れず、その後この2判決に従う判決は見られない。

(v) 金銭所有権理論の転換の影響

金銭所有権に関する「占有＝所有」理論によれば、自己債務弁済型の不当利得債権は、因果関係理論が転換してまったく障害でなくなっても、否定されざるをえなかったはずである。なぜなら、Mの占有する金銭を有効な債務の弁済として受領したYは、権利者から受領したのであり、善意悪意に関係なく常に法律上の原因が存在することになるからである。

しかし、図は善意の弁済受領を法律上の原因とし、図 4は立証責任を含めて主観的要件を受領者に有利に緩和し、弁済受領につき悪意又は重大な過失がある場合に限ってXとの関係で法律上の原因が欠けるとした。いずれもそれぞれの時点での我妻説を採用したも

のだが⁽⁴³⁾、なぜ有効な債務の弁済に加えて善意ないし善意・無重過失を要するのかについて根拠を示してないので、評釈類はその位置づけに苦慮していた⁽⁴⁴⁾。おそらく、次のような考慮がなされているものと考えられる⁽⁴⁵⁾。一般の動産の場合、他人物買主Yが真実の所有者Xからの追及を遮断するには、YがMに対する有効な債権の弁済として物を受領しただけでは足りず、所有権を善意取得しなければならない。金銭の場合、所有権は形式的には「占有＝所有」理論にそって占有者Mの下に移動するが、実質的にはその価値はなおXに帰属している。したがって、一般の動産の場合と同様に、Yの金銭受領が法律上の原因となるには、有効な債権関係に加えて善意を要する。ただ、弁済者がどのようにしてその金銭を調達したか調査しなければならないとするのは、高度の流通性を有する金銭の特質に反するから、金銭同様高度の流通性を有する有価証券の善意取得の規定に準じ、しかも善意を推定して受領者を保護するべきである、と。このように理解できるとすれば、最高裁は善意で有効な債務の弁済として金銭を受領した者のみを保護するという大審院判例の実質的判断を基本的に維持しており、善意ないし善意・無重過失が必要とされたのは金銭所有権の特殊性に応じて変形された善意取得の趣旨だということになる⁽⁴⁶⁾。金銭所有権理論の転換の影響は、不当利得法の内部で吸収された。しかし、金銭の高度の流通性と取引安全を図るために「占有＝所有」理論を導入して受領者の金銭所有権取得を保障したはずなのに、広範に弁済受領者の不当利得責任を認めることは、「占有＝所有」理論を導入した意味を根底から掘り崩しかねない。このような矛盾は、物権法理＝形式法と対置されて実質的正義・公平を実現するものとされる融通無碍な公平説的・不当利得観によって糊塗されていたのである。

3 騙取金による債務の弁済事例における法実質と法形式

(1) 序

前章で行った分析から得られた結論によると、判例は、判断枠組みの変遷や理論的なふれにもかかわらずほぼ一貫した傾向として、自己債務弁済型では有効な債務の弁済として善意で騙取金を受領したYを保護し、第三者受益型では有効な弁済により債務を免れたZの不当利得責任を常に認めてきたといえる。そして、いずれの類型においても、金銭を騙

取されたXの保護は、金銭の特殊性をどの程度反映させるかに違いはあるものの、一般の物所有権に類比した善意取得的衡量を不当利得法内部に持ち込むことによって行われてきた。本章では、まず、そこから一步進んで、なぜそのような理論が用いられたのかを考えることにより、騙取金による債務の弁済事例における法実質とは何なのかを考察する。そして、この問題を不当利得法以外で解決しようとする試みを同様の視点から検討する。なお、このような新たな試みにも、細部においては多様な見解の相違が見られるが、議論の拡散を防ぐため上のような問題設定に必要な範囲に絞り、原則として議論の細部には立ち入らない⁽⁴⁷⁾。

本章の後半では、二重騙取類型のうちの直接型の問題を取り上げて、細部に立ち入った検討を行う。その理由はこうである。この類型以外では具体的な結論の違いはきわめて小さく、結論を制度的・体系的にどう位置づけるかに対立がある。したがって、問題の検討は前半のような扱いで足りよう。これに対して、この事例では、具体的結論も大きく異なるのだが、その点がほとんど意識されていない。私自身が旧稿ではこの点を見落としてきたこともあり、立ち入った検討を要すると思われるからである。

(2) 法実質は何か・対応すべき法形式は何か

(i) 判例・通説の法実質の捉え方

判例・通説が、金銭を騙取されたXの保護を、一般の物所有権に類比した善意取得的衡量を基礎として不当利得法で図ってきたことには、それなりの理由があったように思われる。物所有権の善意取得を考えてみよう。Xの動産をMが騙取してYに売却したときにも、その動産の個性に即した愛着利益がXにあれば別だが、そうでない大量生産商品などの場合には、Xは所有権にこだわらなくても、Mから損害賠償や不当利得によってその価値を回復できれば十分である。Yとしても、同様に、Mに売主としての責任を問えば、価値的には十分な回復ができる。にもかかわらず、XYが所有権に固執するのは、他でもなく、Mが無資力でMからの価値の回復が困難だったからである。ここでは、Mの無資力の危険をどう配分するかが実質的にはかなり大きな要素を占めており、わが国の民法は、その物が盗品・遺失物に当たらない限り、原則として善意・無過失のYには所有権の取得を認めて無資力危険を配分しない、という判断を下している(192~194条)。騙取金による債務の弁済という問題の実質も、ほとんど同じである。むしろ、金銭の高度の代替性から

愛着利益が問題にならないだけに、騙取金所有権の帰属自体よりも、無資力危険の配分という観点がいつそう前面に出てくる。特別の考慮が必要になるのは、金銭の高度の流通性の点でYの保護をどのように強化するかについてであり、この点からも、騙取金の所有権を問題にすることは適切ではない。かといって、Mに対する不当利得債権ないし損害賠償債権だけしかXに与えないとすると、債権には優先効も追及効もないという伝統的に堅持された物権・債権の区別の下では、Xの保護にあまりにも欠けることになる。

騙取自休について責任のないXYの間でMの無資力をどのように配分するかという問題に直接応えるルールは存在しない。そこで問題は不当利得法に持ち込まれた。金銭を一般の動産と別扱いする規定が欠けていることから金銭は動産と同様に扱われ、動産善意取得規定の背後にある無資力危険配分ルールが借用されたのである。ただ、このことは十分には自覚されておらず、因果関係論では、借用された視点にすぎない騙取金所有権の所在があたかも問題解決の鍵であるかのように誤解された。また、不当利得法という法形式は、そもそもきわめて一般的に定式化されていて、この種の事例を典型と想定して最適なルールを用意しているものではなかった。こうしたことから、一般不当利得法という法形式による問題の処理は、全体としての方向性こそそれなりに定まっていたものの、多くの無用の議論による混乱を避けられなかった。(とりわけ控訴審判決における)法実質にそぐわない法形式の一人歩きが、多くの破棄判決を生んだのである。

(ii) 債権者同士の競合という問題の捉え方

金銭所有権につき「占有＝所有」理論を取るならば、Xは金銭所有権ではなく、Mに対する不当利得債権者すなわち金銭債権者として性格付けられる。すでに大審院時代の判例においても、無因的物権行為論を採る¹⁴⁴ ¹⁴⁵ではそういう形で問題を把握し、Yに対する不当利得を問題にしない途が示唆されていた。学説では、星野英一が「問題は、二人の債権者間の争いであって、弁済を得られなかった腹いせに弁済を得た債権者から取ろうというのは当を失するのではないか」と指摘していた¹⁴⁶。金銭所有権理論に媒介されて、問題の法実質に関する別の見方が登場しようとしていたのである。

このような問題把握をより自覚的に行い、この種の事案を不当利得法から放逐する方向性を明示したのが川村泰啓と加藤雅信である。まず、川村は、ドイツにおいて展開された因果関係の直接性論の機能は、個々の商品交換関係を他の商品交換関係と分離独立して処理する近代市民法の論理を契約の清算関係においても貫徹させるものであるとし、自己債

務弁済型では、給付者Xは原則として給付受領者Mに対してのみ不当利得債権を行使できるにすぎないとする。これに対して、第三者受益型では、Mが無資力の場合に限り、その存在は法的に無に等しいとして、XがZに対する直接の求償利得債権を取得することを肯定する(49)。

第三者受益型において直接の不当利得請求を肯定する点で、川村は、循環論法であるとかその基本的立場と矛盾する、との批判を受けた(50)。この点をさらに徹底したのが、加藤である。加藤によると、金銭の高度の代替性からみて、Mが十分な弁済資力を有する場合には、騙取金であることを知って受領してもYには責められるべき点がない。四四判決の言う「悪意」は騙取金による弁済によってMがXへの弁済資力を欠くことになることへの悪意、すなわち「詐害の事実を知っている」ことと等しい。したがって、自己債務弁済型は、詐害行為取消権により処理されるべきである。また、第三者受益型では、自己の金銭によってAの弁済をしたことになるMは、Zに対して求償権あるいは代位による債権を持つ。Xは、Mの無資力を要件として、債権者代位権を行使することができ、直接の不当利得関係を認める必要がない。いずれにしても、問題は、XのMに対する債権の対外効の問題として処理され、不当利得法による必要はない、というのである(51)。このような方向性は、かなりの支持を集めている(52)(53)。

こうした考え方は、金銭の特殊性という法実質を的確に表現した「占有＝所有」理論の法形式としての論理を挺子に、問題の法実質に対する見方自体を転換するものである。ここでは、法実質を反映すべく構成された法形式が、それ自体に内在する論理の力によって、法実質の捉え方そのものを変革する作用を果たしている。言い換えれば、法実質→法形式→法実質というフィードバックの関係が成り立つことが例示されているように思われる。

(iii) 無資力危険の配分をめぐる近時の見解の分岐

それでは、問題を債権者同士の競合という視点で捉える見解は、Mの無資力危険の問題にどう対処してきたのか。見解は、3つの方向に分かれている。

第一は、Xの優先を否定する清水誠の見解である。清水は、Xの権利はあくまで特定の物を対象にするのではなく価値の返還を求める不当利得債権に過ぎないとして、騙取金債権を有体物所有権の延長線上で捉えることを否定する。実質的に考慮して、騙取金債権を他の債権よりも保護しなければならないとする必然性がなく、もし保護が必要ならば、そ

これは各種の債権の間における優先的保護をどうするかという問題として考えなければならない、とする⁽⁵⁴⁾。この考え方では、XはMの一般債権者と変わらず、債権者取消権や債権者代位権の行使は可能であっても、Xには何らの優先も認められない。

第二は、Xの優先をXに残る（準）物権的権利によって基礎づける見解であり、四宮和夫に代表されるいわゆる物権的価値返還請求権説である。Xが金銭の占有をMに移転すれば、金銭所有権もMに移転するが、それが金銭価値の帰属割当を変更する旨の合意に基づかない場合には、Xに価値所有権が残る。Mの下で物としての金銭の混和や帳簿上の金銭への形態の変化が生じて、変形物と元の金銭の間に価値の同一性の識別可能性（特定性と言ひ替えてよい）が認められる限り、Xは、この価値の所有権に基づいて、Mの一般債権者に対する優先的な権利（第三者異議権・取戻権）を与えられ、Mから悪意ないし重過失で弁済を受けたYに対しても追及することができる、とする⁽⁵⁵⁾。これは、金銭所有権における形式と実質の分裂という我妻の発想を、物権法内部に取り込むものである。すなわち、物権的請求権と善意取得による追及効遮断のルールが、金銭所有権の特殊性に即して再構成されているのである。このようにして、自己債務弁済型の⁽⁵⁶⁾判例は、不当利得法からは放逐される⁽⁵⁶⁾。

第三は、物権形式に依拠せずに、XのMに対する不当利得債権そのものに、一定の場合、優先的効力を認める見解であり、川村泰啓や松岡久和の債権的私的所有論ないし債権的価値帰属権論である。川村は、金銭所有権がMに不適法に移動したと引き換えにXはall or nothingの論理を体現する債権的私的所有（債権の形態をとる価値の回復請求権）を取得し、しかも騙取という事態を考えればXはMの「破産の危険を買った」者ではないので、Mの一般債権者に優先した保護を受けるとする。一方、Xの権利は特定の物を対象とするものではないので、Yに対するXの追及は認めない。松岡は、これを受けてさらに敷衍し、Xが悪意の弁済受領者Yに対して債権者取消権を行使した場合（自己債務弁済型）や、MのZに対する求償権を代位行使する場合（第三者受益型）でも、Mの一般債権者に対するXの優先を説く⁽⁵⁷⁾。

本稿の目的からすると、各説の当否をつぶさに検証する必要はないだろう。それぞれの考え方の違いの意味と問題点を明らかにしておくにとどめたい。第一説は、「占有＝所有」理論・物権債権の区別・債権者平等原則を妥当なものとし、債権者XY間に優劣がないと判断する。ある意味で、既存の法形式の論理を固定的に捉え、それによって法実質を認

識・判断しているといえる。しかし、判例・学説の多くが、一定の場合にXが優先してし
かるべきだとの実質的判断を行ってきた重みを無視してよいかが問題である。さらに、拠
って立つ法形式の論理自体の修正を求める第三説に対して、正面から応接する必要がある
ように思われる(58)。

第二説は、「占有＝所有」理論は行き過ぎなので修正すべきだが、物権債権の区別・債権
者平等原則は不動の前提としている。なるほど、対世的効力を与えるためには物権形式に
よる必要があり、物権を問題にする限りは対象は特定してはならない、という論
理は理解できる。しかし、特定の「その価値」を返せという請求が、Xにとって必要な
だろうか。一般の物の場合とは違って、それは不要であり、物権的返還請求権は実質に適
合した構成ではない、というのが「占有＝所有」理論の出発点でもあり核心の一つではな
かったか(59)。また、有体金銭についてだけ物権的価値返還請求権を構成することは、当
初から無体の価値返還請求権としてしか成立しえない労務・サービスの不当利得や有体金
銭を媒介にしない電子的資金移動の場合の金銭価値の不当利得との間で、理由のない差別
的取り扱いを残すことになる(60)。

第三説は、第一説と同じく、「占有＝所有」理論は事態に適合した法理だと評価する。
しかし、第一説とは異なり、Xには一定の優先的保護は必要だとして債権者平等原則がこ
の場面では適合的な法理ではないとし、Xの要保護性については、判例・通説や第二説と
も実質的判断において共通する。しかし、これらと異なり、保護に適した法形式は、不当
利得でも物権的請求権でもないとする。第三説は、物権債権の区別・債権者平等原則とい
う一般に共有されている前提に対して、根本的な再編を迫る内容を持つが、その主張が
(執行法も含めて)全法体系の中で無理なく貫徹できることは、いまだ十分実証されてい
ない。

これらの見解は、いずれも、判例・通説が不当利得問題として認識している法実質を別
の視点から認識・再構成し、法実質にもっと適合する法形式によって処理すべきだと主張
している。各説の分岐は、法実質を再把握する前提となった法形式の論理のどれをどの程
度固定的なものとして捉えるかの差による。

(iv) 判例・通説の不当利得観と不当利得の類型論

(iii)で検討した見解の多くは、不当利得の類型論に立脚するものであった。そこで、少
し角度を変えて、判例・通説の不当利得観と類型論の不当利得観を、法実質と法形式とい

う視角から検討してみたい。

判例・通説の不当利得観は、本稿の冒頭で引用した我妻の見解に代表される。この公平説的不当利得観によると、不当利得の問題は、個別具体的な事例に即した利益衡量に基づいて公平判断によって処理され、形式法である実定法規範との関係は等閑視される。金銭所有権論の変遷の影響が不当利得論内部での判断枠組みの変更によって吸収され従来の実質的判断を維持できたように、こうした不当利得観は、良く言えば、法形式に囚われず法実質を大きくは見誤らない柔軟性を有している。しかし、一方で、事実と論理によって追検証することが難しい生の公平論・利益衡量論に墮する危険を常に孕んでいる。我々の扱っている素材に即して例を挙げると、[18 回](#)は、正義公平の大乗的見地に立って、Yが騙されたことが事件の発端なので、最終的にYが責任を負うべきだとしている。このような理由付けには賛成もないわけではないが⁽⁶¹⁾、我妻は「常識的にみても、すでに解決済みのMYA間の関係を問題にすることは賢明ではないと考える」と反対し、谷口は、「Yが全く善意であった場合などはYに苛酷に過ぎ、又信用なきMを誤信した過失あるXを保護し過ぎる」ので「Xも全く善意無過失にしてMに対する請求権の実現見込なきときは、結局XY間に損失の分担を認める意味に於てYの受領金の半額の返還を認めるのが妥当であらう」と第三の提案を行っている⁽⁶²⁾。同じ公平説的不当利得観を持っていても、「賢明」「苛酷」「妥当」という理由で、異なる結論が導かれている。公平説的不当利得観は、このように不当利得制度を基準のない一般条項と化し、法的議論がおよそ成り立たなくなる危険性を孕む。

これに対して、不当利得の類型論が共通して志向するところは、不当利得法を他の実定法の諸制度と同列に置いていけば形式法化し、判断基準を透明化する点にある。民法703条の不当利得の一般的な定式は、種々の不当利得現象とそれに対する規律を包括するために最小公倍数的に形作られた開かれた構成要件であり、それ自体は、現実の不当利得現象を規律する基準とならない。問題となる類型に即した要件・効果の具体化（規範群の発見）を要する。そこで、具体的には、①実定法規範が規律している「表」の典型事例の中から問題になっている事件と状況が類似しているものを拾い上げ、②それを分析して、そこに含まれている法の価値判断枠組みと利益衡量を抽出し、③これらを基本に据えつつ清算関係という「裏」の特質を反映した規範群を発見しよう、という手法が取られる。そこでは、問題の法実質の認識自体が、既存の法形式の類型という枠を通じて獲得され、そうし

て獲得された法実質に即した新たな法形式が創造される。場合によっては、既存の法形式自体に反省と変更が迫られることもある。もとより、類型論を採用するからといって、一定の結論が直ちに導かれるわけではなく、類型そのものが事例解決の基準を持つものでもない。①の段階ですでに、類似する類型を見出すこと自体に幅がありうる。②の実定法規範の理解・分析においても、多様な選択肢が存在する。さらに③の段階においては、「表」と「裏」との類似性と異質性をどう捉えるか、解釈提言としてどのような政策的要素をどの程度考慮するのかによって、さらに多くの分岐が生じうる。このことを考えれば、類型論は法規範発見の手法の一つであって、それが一つの答えを与えうるものではないことは明白である。実際、どのような類型を立てるか自体について、類型論者の間には、様々な見解がある。

しかし、重要なのは、結論よりもむしろ方法的意義であろう。まったく規準のない公平論とは決定的に違って、問題類型が似ている実定法制度が議論の共通の土俵となり、実定法制度に内在する体系的論理との整合性によって、議論の追検証の可能性は飛躍的に高まる。要するに、類型論は、その他の実定法制度において蓄積されてきた法解釈論・法律論の経験・体系論を、不当利得法に持ち込んで生かそうとする自覚的な試みなのである。類型論の論者が、実定法の体系構造を意識せざるをえず、具体的解釈提言が各人の解釈や体系観の差異を反映して多様であるのも、こうした手法を採る類型論の性格からは当然のことと思われる⁽⁶³⁾。

具体的事件の解決を第一の課題とする裁判所が、方法論に立ち入ることなく、一般条項的な公平説的・不当利得観を維持するのも、無理からぬことである。しかし、そのことは、判例が類型論的な視点を全く欠いているということの意味しない。職業裁判官は、実定法規とその解釈に関する豊富な知識と経験を元に、事実関係の中から法的に有意のものを選別する事実認定作業を行っている。つまり、法実質の認識は法形式の枠組みに沿ってなされており、法形式と無関係の裸の利益衡量や公平感が幅を利かせる余地は少ない。自覚的な理論化と拠って立つ判断枠組み自体への反省の契機が相対的に乏しいだけである。騙取金による弁済事例に戻って言えば、結論の多くは類型論者のそれとそう大きく異ならない。しかし、他方、判断のふれは残り、この問題を不当利得として扱うことがそもそも適当かどうかについては、反省されることがない。

(3) 二重無権代理・直接型とその解決

XがAの無権代理人Mに騙され、同じく無権代理行為の被害者であるYに、Aの債務の弁済として直接に金銭を交付した場合、XはYに対して責任を問えるか、というのがここでの問題である。

(i) 判例の論理

代表的な囹も善意取得が一般的に法律上の原因でないとするなど、現代の目から見ると問題のある構成を含むので、この判決をベースにしつつ、現代でも通用する論理に再構成してみるとおそらく次のようになろう。Xの弁済は、AのYに対する債務の弁済としてなされているのであり、他人の債務の弁済においてその債務が存在しなかった場合には法律上の原因がないから返還請求ができる。YはたしかにMに対して117条1項に基づく債権を有しているが、金銭債務弁済の場合にはどのような債務の弁済として金銭が授受されるのかについて当事者双方の意思の合致を要するから、YがAの債務だと信じて弁済を受けた場合には、Mの債務の弁済にはならない。有効な債務に基づかない受領である以上、善意無過失であってもYが善意取得によって保護される余地はない。

なお、類似の論理は、無効な質権の実行によって質権者Yが保険会社Xから直接保険金の支払いを受けた場合(囹囹)にも当てはまり、原因関係となる質権が存在しないので、保険金受領は不当利得となる、とされる。YM間の貸金債権との関連づけは否定されている(64)。さらに、恩給担保権に基づいて国から直接に恩給を受領した国民金融公庫は恩給裁定の取消しによって原則として不当利得債務を負う、とする最判平6年2月8日民集48巻2号123頁も、軌を一にするとと思われる。

(ii) 学説の反応

この点を詳しく論じているものは少ないが、その中でも見解は分かれる。

判例に賛成する考え方は、判例と同じ理由付けを行う(65)(66)。これに対して、善意無過失(ないし善意無重過失)のYの責任を否定すべきだとする反対説も有力である。理由はいろいろ挙げられている。Mの117条1項による債務はYのAに対する債務に代替する関係があるから後者の弁済は前者の債務の弁済とみてよい(67)。善意のYはMの117条1項の責任を選択するなど思いも及ばないから、意思を問題にすること自体が不適切である(68)。直接の支払いはX→M→Yの支払いを簡略化したものにすぎず、M自身の給付行為と評価

できる⁽⁶⁹⁾。実態は騙取者M自身から他人の物をMの物と信じて取得した場合と異ならない⁽⁷⁰⁾、などである。

(iii) 私見

誰の債務を弁済するのかについての認識なり意思は、弁済意思とは異なるものなので、弁済意思不要説を採ってもこの点は問題にはなる⁽⁷¹⁾。しかし、その意味での意思を問題にしてきた典型的な事例は、第三者が他人の債務を自己の債務と誤信して弁済した場合であり、この事案とは大きく異なって直接の参考にはならない。意思の問題はいわば仮象の問題である。重要なのは、この事例をどう法的に構成するかではなかろうか。他人の債務の弁済という観点から見るか（前提たる債務の不存在は給付の無効を結果する）、XY間を給付利得関係と見るか（善意のYも責任を負う）、それとも、法的にはMの給付と見るか（給付利得関係はXYについて成立する。YはMに対する債権の弁済として受領したことになる）である。

この事例は、不存在の他人の債務を弁済したと見ることも可能ではあるが、Aの債務の弁済を、無権代理人Mの債務の弁済として評価し直せるとすれば、単純な不存在債務の弁済ではないことになる。典型例とは事案を異にする。無権代理かどうかは騙取の手段の違いに過ぎず、事件は通常二重騙取型と異なることなく、二人の被害者間の争いである。無権代理であるがゆえに、全く異なる評価をするだけの理由は乏しい。Aが虚無人であった場合には、XによるAの債務の弁済は、Mの債務の弁済そのものと評価されるはずである。また、介在型では、MY双方がAの債務の弁済として金銭を授受していても、117条1項の債務の弁済として再評価すべきことが¹¹⁷で確立している。要するに法的効果がまったく帰属しない無権代理本人Aは、この関係では法的に存在しないものと扱ってよいのである。これに加えて、XYの直接支払いは、すでに指摘されているように、介在型の支払いを簡略化するに過ぎず、Xの給付はXからMへの給付とMからYへの給付に分解して評価すべきである。直接の不当利得関係を否定する考え方に対する最後の障害は、XY間が給付利得当事者関係となるとの見解である。ここでは詳論する余裕がない。出捐関係を給付利得関係と理解する四宮（おそらく加藤も）の見解は、ドイツの理論状況に照らして理論的にかなり特殊な見解であり、利益衡量からも妥当性が疑われるという説得力のある見解を援用するにとどめたい⁽⁷²⁾。質権者の直接受領の事例も、質権者の受領がMの債務の弁済としての受領だと評価して、質権者の責任を否定してよいだろう⁽⁷³⁾。質権に基づく

受領でないことは、優先弁済権を主張できないという結果が生じるだけではなかろうか。

4 終りに

最後に、以上の考察の中で法実質と法形式の関係として私が考えてきたことを、覚え書きの趣旨で簡単に整理しておきたい。もとより、このような抽象化・命題化には危険があるし、ほとんど実証的な根拠がないことは十分自覚している。ただ、今後の議論の礎石として何らかの手掛かりになることを願うのみである。

①法実質は、生の事実に対する法的な評価に他ならず、法形式たる既存の法制度や理論・体系を通じて認識される。

②生の事実をそのまま議論の俎上にのせると、価値観・事件観の相違や無限定な利益衡量に終わり、法的議論が深まらない。法形式は、共通の接点となって法的議論を成立させる重要な手掛かりとなる。

③法形式にはそれ自体に内在する論理があり、それから外れるものは法的議論としての説得力が弱い。

④法形式が、対象となる問題を典型的なものとして想定している場合以外では、法規範の論理操作と法規範への事実の単純な包摂のみでは一義的な結論は決まらず、利益衡量や政策的配慮などを行わなければならない。ただし、この利益衡量なども生の事実そのものが無限定に取り上げられるべきではなく、典型との類似性と偏差を中心とする（②参照）。

⑤選択された法形式が法実質に適したものか否かは、その事態適合性次第である。

⑥ある法形式によって導かれる結果が法実質（ないし④の意味での利益衡量に基づく実質的な判断）にそぐわない場合には、その法形式を修正するか、別の法形式によって法実質を認識し直す必要がある。

⑦修正された法形式あるいは別の法形式による問題の再認識においては、①～⑥のプロセスが繰り返され、より適合的な法形式の獲得が目指される。

以上のように思考を進めてきた途中で、これらが法規範の欠缺を補充する法解釈の操作に他ならないのではないかということに気づいた。しかし、ここではもはや法解釈論との関係でもう一度この議論を見直す余裕はない。今後、この方向での再検討が不可欠なることを記して本稿の結びとする。

〔注〕

- (1) 我妻栄『債権各論下巻一（民法講義V.）』985頁（1972年）。
- (2) 類型論の登場の歴史と課題につき、さしあたり、土田哲也「不当利得の類型的考察方法」星野英一編『民法講座（6）』1頁以下（1985年）を参照。
- (3) 何を法実質と見るか自体について必ずしも見解が一致しているわけではなく、研究会でも再三この点が議論となった。とりあえず、ここでは、安永正昭「はしがき」『法形式と法実質の調整に関する総合研究Ⅰ』i頁（トラス60研究叢書、1998年）が、法実質を「社会にみられるさまざまな関係を法からみて評価した実質」とし、法形式を右の「関係の法における表現型」としているところに従う。
- (4) 松岡久和「アメリカ法における追及の法理と特定性」前注『法形式と法実質の調整に関する総合研究Ⅰ』95頁以下。なお、これを転載した林良平先生献呈論文集『現代における物権法と債権法の交錯』357頁以下（1998年）所収の同名論文では、若干の字句修正と補注（388頁注25a）を行っている。
- (5) 松岡久和「債権の価値帰属権についての予備的考察」龍谷大学社会科学研究所年報16号68頁以下（1986年）。
- (6) このような方法は、加藤雅信『財産法の体系と不当利得法の構造』「あとがきにかえた方法的覚え書」867頁以下（1986年）に触発されるところが多い。
- (7) 以下では、混乱を避けるため、XYZMの記号をこのように統一して使用し、判決や文献の原文引用においても、個別にことわることなく記号の置き換えを行う。
- (8) 能見善久「金銭の法律上の地位」星野英一編『民法講座別巻1』123頁（1990年）は、騙取を狭く理解し、XM間の法律行為が無効の場合を含まないことを前提としている。錯誤無効や行為無能力者の取消の場合を除外するのはよいが、次注に挙げる判例分析はいずれも、本文のようになり広く対象を捉えている。もっとも、山田幸二『現代不当利得法の研究』259頁以下（1989年）のように、XM間の契約が有効で、いわゆる転用物訴権が問題となる場合をも一括するのは、異質の問題との混乱を招くので適切ではない。したがって、転用物訴権事例は、分析対象からは除外している。
- (9) 判例については、すでに多くのすぐれた整理・分析がある。とりわけ、谷口知平『不当利得の研究〔内版〕』212頁以下（1965年、初版は1949年）、松坂佐一『総合判例研究叢書 民法（13）』5頁以下（1959年）、清水誠「騙取された金銭をめぐる法律関係」都立大法学会雑誌24巻1号71頁以下（1983）、磯村保「騙取金銭による弁済と不当利得」石田喜久夫=西原道雄=高木多喜男先生還暦記念論文集『金融法の課題と展望 下』253頁以下（1990年）が、事案も含めて詳しい。本稿の分析対象の選択もこれら先学の業績に依拠している。個々の事案を記述することは不要だと思うので、最も新しい磯村論文を参照されたい。磯村論文にもないものについてだけ、注で簡単に事案を記述する。
- (10) 未成年者Xの後見人Mが代理権を濫用してYからXMの連帯債務として金銭を借用し、Xの不動産の売却代金を買受人から直接Yに支払わせる形で、存在しないXの債務を弁済した。不動産の売

却も無権代理のようだがはっきりせず、Xが追認してYに不当利得の返還を求めた事案らしい。上告理由は多岐にわたるが、本稿に関係のある点だけを拾うと、Yは、M自身の債務の弁済として受領しているため法律上の原因があると主張した。㉑は、MはYの後見人の資格で、X自身の存在しない債務の弁済としてYに支払ったのだから法律上の原因がない、としてXを勝たせた。

- (11) 騙取か否かもはっきりしない事例で、しかも厳密には騙取金による弁済ではなく、騙取物の換価金による弁済が問題になっている。MのYに対する債務につき、X所有の白米にXに無断で質権が設定された。白米に仮処分がかけられ、その換価金がB金庫に供託された。その後仮処分が取り消され、Mの代理人CがBから供託金の還付を受けて、Mの債務の弁済としてYに支払った。原審は、換価金がMの所有に帰したため、Yは所有者から弁済を受けたので不当利得は問題とならない、とした。これに対し、㉒は、受益と損失の間には取引上の観念に従って確認される因果関係があればよいとの一般論を立て、換価金は白米の代表物としてなお特定性を有し、不当利得が成り立ちうるとした。差戻後の控訴審は、Yが物上代位の手続を採らなかったため（Yが192条で善意取得していた）質権は換価金受領時には消滅しており、質権の実行としての換価金受領には法律上の原因がないとして、請求を認容した。これに対して、㉓は、換価金受領につきMに対する債権の弁済として善意取得が成立すれば不当利得にはならない、として再度破棄し東京控訴院に移送した。
- (12) Mが、本人Xから受領を委任された金銭を、Xを無権代理して締結した不動産購入契約の手付金として相手方Yに交付した。原審は、受領金銭はMに帰属するのでXは所有権を害されておらず損失がないとした。これに対し、㉔は、受領金はXに属し、Xの損失とYの受益には因果関係がある、として破棄差戻。
- (13) 下記㉕＝㉖＝㉗と騙取者が同一の紛争で、騙取者の名を取って干渉事件と呼ばれる。MがAを無権代理してAの不動産に抵当権を設定してYから金銭を借り受け、次いで、やはり無権代理でAの不動産をXに売却し、AのYに対する（存在しない）債務の弁済として、Xに代金の一部を直接支払わせた。原審は、無権代理行為は本人の追認拒絶や相手方の取消があるまでは法律上当然の無効ではなく、Xの支払いは法律上の原因がないものとは言えない、として請求を棄却した。これに対し、㉘は、追認前の無権代理行為は本人に効力を生じないから、Xの支払いにもYの弁済受領にも法律上の原因が欠ける、として破棄差戻。
- (14) Y社の専務取締役MがY社の偽造株券の売買を斡旋し、受領代金をY社の用途に費消した。原審は、Mの行為はY社の目的外の不法行為であってY社に対しては効果が生じず、詐取金銭は一旦Mに帰するから、Xの出捐とYの受益には直接の因果関係を欠く、として請求を棄却した。㉙は、本件株式売買契約は無効で、XがMに交付した金銭は他に特別な事情がない限り依然Xの所有に属するから、Xの損失とYの受益には直接の因果関係がある、として破棄差戻。
- (15) 事案の詳細が不詳で騙取事例かどうか微妙である。MとXとの株式売買契約は無効だったが（理由は不明）、その代金はMのY社に対する株式払込金に充てられた。原審は、株金払込行為の介在によってXの損失とYの受益の因果関係を否定した。これに対し、㉚は、因果関係を否定するには、売買代金がMの所有に帰したことを確定しなければならない、として破棄差戻。
- (16) Y村の村長Mが、村議会の議決を偽造してXから金銭を借り受け、Y村の債務の弁済に充てた。

図は、Mへの金銭交付によってXが損失を受け、Mの弁済によってYが債務を免れた利得は明らかで、Yが利得をそのまま留保することを正当視しう理由がない、として不当利得返還請求を認めた。

- (17) Mが工場の火災によって具体的に発生した火災保険金請求権のうに質権を設定しYから金銭を借り受けた。保険会社はYの質権に基づく取立てに応じて保険金を支払ったが、その後火災はMの放火によることが判明した。図は、XがMに対する保険金支払債務があると誤信し、自己の債務としてMに対して弁済するため、質権者として取立権を有するよう見えたYに支払った。Yの不当利得責任は成立するが、YのMに対する債権が取立不能とになっているので現存利益がない、とした。もっとも、「Xに支払義務がないと判明した場合にはYが一切の責任を負う」というXY間の特約の効力を認めて、結局Xの請求は認容された。控訴審の大阪高判昭40年6月22日ト民集16巻6号1099頁では、特約の効力が焦点となり、不当利得は問題になっていない。
- (18) MがBであると詐称してYから金銭を借り受け、同様の手口でXから借り受けた金銭でYに弁済した。図は、Yの弁済受領は利息制限法の範囲内では法律上の原因に基づかないものとはいえない、として利息制限法超過部分についてだけXの不当利得返還請求を認容した。
- (19) MがXに対する船舶損害保険金債権に質権を設定してYから金銭を借り受け、その後保険事故を偽装した。YがXから質権に基づいて保険金を直接取り立てた後、偽装事故だと発覚したので、XがYに不当利得の返還を求めた。図は、被保険者が質権者に弁済した場合とは異なり、その弁済が有効となる余地はなく、保険者の出捐行為と質権者の保険金受領という金銭的利得の間に、直接の因果関係がある、として請求を認容した。
- (20) 図と同類型の事件であり、不当利得の成否についての判断内容もほぼ同一である大阪地判昭63年8月26日判時1314号123頁を是認した（ただし、商事消滅時効の完成を理由に第一・二審とも請求は棄却）。上告審の最判平3年4月26日判時1389号145頁は、民事消滅時効を適用すべきだとして破棄自判し請求を一部認容したが、不当利得の成否は直接の争点となっていない。
- (21) MはXから手形を騙し取ってY銀行の自己名義の預金口座に入れ、Yから払戻しを受けて、一部は家族名義の口座に預け替え、一部は家族名義の債務の返済としたYに支払った。M名義の預金の預金者は自分であるとしてXがYに払戻し請求をしたのに対し、第一審東京地判平6年7月29日金法1424号45頁は、預金者はMだとして請求を棄却した。図もこの判断を支持し、さらに、Yの弁済受領分を不当利得とした追加請求に対して、図を引用して、悪意・重過失なく弁済を受けたYには不当利得責任はない、とした。
- (22) MがMの経営するA社を債務者としてXから金銭を借り受けたが、その債務の担保として、父Zを無権代理してZの不動産に抵当権を設定し、Zらを連帯保証人とした。Mは貸付金を、Yが連帯債務者・物上保証人などとして本件不動産上に抵当権を設定していた3口の被担保債務の弁済や、A社の営業資金に用いた。この3口の債務のうちZを債務者とする借入・抵当権設定は、本件同様にMの無権代理によるものであった。A社は無資力状態である。図は、弁済された債務のうちMの無権代理にかかるものについては、Zに弁済や抵当権解除による利得がないとした。しかし、その他の債務については、弁済がなければ早晚抵当権が実行されてYは所有権を喪失することとなった

であろうから、弁済および抵当権解除によってZは利益を得ている。そのほか、ZとA社及びMとの関係、本件融資の動機、目的及び態様などを総合的に考慮すると、衡平上、弁済や担保解除につきたとえZが何ら関与していない善意の者であったとしても、Xの損失によって法律上の原因なくして利得を得たものというべきである、としてその限りで不当利得返還請求を認容した。

- (23) Zの妻MがZの実印や権利証等を無断で使用し、Zの替え玉を使ってXからZ名義で金銭を借り受け、Zの不動産に抵当権を設定した。借入金の一部はZ名義の複数の債務の弁済に使われたが、その中には、本件同様の手口で借り入れた債務も含まれていた。XはZに対して、主位的請求として不法行為責任を問い、予備的にZの債務の弁済に充てられた分の不当利得返還を請求した。○は、Zの不法行為責任を否定し、不当利得についても、無権代理にかかる債務の分については、Zに債務消滅の利得がないとして責任を否定した。しかし、それ以外のZ名義の債務は、Mを通してZが自己の財産を管理して生じたもので、騙し取った金で債務が弁済されたことをZが知らず、そのことについて重過失がなかったとしても、Yの利得には法律上の原因がない、としてその限りで請求を認容した。
- (24) ○が不法行為責任を否定した例である。なお、XやYの被用者が横領を企てた○では、石田様「○判批」法協93巻4号197頁（1976年）が指摘するように、715条の不法行為を問題にし、過失相殺を行う解決がより実態に即していたと思われる。しかし、この事件では、当事者は不法行為責任を主張していなかった。以下の論述でも、不法行為責任の成否は原則として問題にしないこととする。
- (25) 類型区分は、注(9)掲記の判例分析と四宮和夫『事務管理・不当利得・不法行為』199～200頁注2（1987年）を参考にしている。ただ、四宮が、Yへの弁済をM自身が行ったかXに行かせたかという観点から「直接交付型」「間接交付型」と名付けるのは、XからYへの金銭の直接交付という表現と逆になって、直感的な事案理解にとって紛らわしい。そこで、本文のような表現を採用した。とりわけ、私の言う「直接型」が四宮の「間接交付型」に相当する点には、十分注意されたい。
- (26) そもそも騙取といえるか否か問題がある事例も含まれている。また、事例類型として他とは異なるものも含まれている。○は注(10)で紹介したように、二重無権代理か否か必ずしも明確でない。しかも、本人が第二の取引を追認しているらしいので、結果的には、○3と同様に、本人の財産が無権代理行為によってその相手方に交付されたものと構成される。ここでは、原告である無権代理行為の被害者が無権代理本人である点で、他の類型とは異なる。○○のように質権設定後に保険事故が偽装された事例は、借入債務への弁済として単純騙取事例と見られないこともないが、結果から見て、貸し付けた債権者も騙されたものとして二重騙取型に入れた。○○は、弁済された第三者Zの債務自体も無権代理行為によるものを含むため、二重無権代理型と第三者受益型の複合型であるが、弁済受領者の責任ではなく債務の弁済によって利益を受けた者の責任を問題にしているので、第三者受益型に分類した。
- (27) 加藤・前掲注(6)657～659頁、他にも、たとえば、星野英一「○判批」法協85巻3号159頁（1968年）。

- (28) 好美清光「騙取金銭による弁済について」一橋論叢95巻1号15頁(1986年)。
- (29) 他に不当利得以外では、無効な契約では金銭所有権も移転しないとした大判明45年3月14日別録18輯337頁、消費貸借借主が元本を善意取得しうることを認めた大判昭9年4月6日民集13巻492頁などがある。
- (30) ドイツにおける直接性説は、契約関係の清算をその契約当事者に限定する意義を有していた。これについては、川村泰啓「不当利得における因果関係」『判例演習債権法2』128頁以下、とくに132～134頁(1964年)、川角山和「民法七〇三条・七〇四条・七〇五条・七〇八条(不当利得)」広中俊雄・星野英一編『民法典の百年(3)』484頁注11(1998年)。大正期に直接性説を主張した学説と判例との対応関係はほとんどないようである。詳しくは、衣斐成司「不当利得における『因果関係』」星野英一編『民法講座(6)』49～53頁(1985年)。
- (31) 小池隆一「回判批」民商2巻2号250頁(1935年)は、郵便局の払戻しをMの詐欺による金銭所有権移転の意思表示であると解し、善意の第三者たるYには取消が対抗できないという論理で正当化を試みている。東季彦・判民昭和10年度14事件(回評釈)65頁(1926年)も、我妻の社会観念説に賛成して直接性説の判断枠組みとしての硬直性を非難する一方で、大審院もYの善意無過失を認めているようだとし、Yを保護する結論には反対しない。
- (32) 騙取金による債務の弁済事例に関する文献では、すでに、中川善之助・判民大正10年度109事件(回評釈)352頁(1923年)、伊澤孝平・判民昭和2年度30事件(回評釈)144～145頁(1927年)、石田文次郎「回判批」論叢35巻4号179～180頁(1936年)、川島武宜・判民昭和11年度7事件(回評釈)30～31頁(1937年)などがこのような指摘を行っていた。
- (33) 末川博「貨幣とその所有権」『物権・債権・相続』264頁以下(1970年、初出は経済学雑誌1巻2号(1937年))、川島武宜『所有権法の理論』197～200頁(1949年)など。
- (34) 平野義太郎・判民大正12年度12事件(回評釈)46頁(1925年)、伊澤・前掲注(32)144～145頁、川島・前掲注(32)31頁などは、すでにこのことを明言していた。
- (35) 最判平7年9月19日民集49巻8号2805頁は、建物貸借人Mから請け負って修繕工事をしたXが貸借人の無資力を理由に建物所有者Yに対して不当利得の返還を請求することができるのは、Yが対価関係なしに利益を受けたときに限られるとして、ブルドーザー事件の判例を実質的に限定した。
- (36) 古くは、中川・前掲注(32)352頁が回を支持して金銭所有権を問題にする判決を強く批判していた。体系書等では、我妻栄『債権法』135頁(1930年)、石田文次郎『債権各論講義』240頁(1936年)、我妻栄『事務管理・不当利得・不法行為』47～49頁(1937年)、谷口・前掲注(9)230～248頁、松坂佐一『不当利得論』248～257頁(1953年)、同『事務管理・不当利得(新版)』85～99頁(1973年)、我妻・前掲注(1)977～985頁。ただし、各論者が因果関係を判定する要素はまちまちである。騙取金による債務の弁済、とりわけ自己債務弁済型では、我妻は弁済に用いられた騙取金の価値的な同一性を考慮している。石田・前掲注(32)179～180頁は、騙取が弁済の目的でなされたかどうかというMの意図を重視している。谷口は、利得や法律上の原因の有無の判断に重点を置き、これとの関係で、因果関係の設定は、利得損失の存否並に範囲の認定と利得の不当性、原因の存否の判断を適当に行うとして、要件としての独自の意味を実質的に否定しているに近い。松坂は、最後の受

益者が利得を取得したことが客観的に見て最初の行為の計画通りの展開かどうかで判断するとしている。⑧の説示は我妻説そのものである。

- (37) 川角・前掲注(30)574頁。
- (38) 末川博「四判批」論叢18巻5号157～159頁(1927年)、伊澤・前掲注(32)147～148頁は、117条1項の権利は選択債権であるとしつつ、無権代理の相手方保護の趣旨から、選択権を意識的に行使したことを要しないとしている。
- (39) この変形として、無権代理本人Aに帰属する金銭を無権代理の相手方Yが受領し、AがYに不当利得の返還を請求する類型がある。③がこれに当たるし、AがMX間の契約を追認したらしい④も結果的にこの類型となろう。④は因果関係の判断を問題として破棄差戻した判決なので、Yの責任を最終的に肯定するか否かは不明である。しかし、無権代理の相手方は本人の物を善意取得しえないから、善意無過失であっても不当利得責任を負うことになろう。④は債務との関連づけを欠くことを明確には指摘していないが、Yの不当利得責任を認めている。
- (40) 相殺の点は、板木郁郎「四判批」民商4巻1号185頁(1936年)が指摘している。板木は、さらに④のように無権代理本人Aの金銭がYに給付された場合(前注参照)を想定した指摘であろうが、Aの債務の弁済をM自身の117条1項の債務の弁済に転換させれば、追認もないうちにMの責任を實際上Aに帰せしめ、無権代理の法則を蹂躪する結果となる、とする。
- (41) このような構成で④⑧の善意取得論を支持するのは、岡村玄治「四判批」新報45巻9号1650頁(1935年)、岩田新「四判批」新報46巻7号1140～1141頁(1936年)、板木・前注182～184頁、板木郁郎「即時取得と不当利得」法と経済6巻3号22頁以下(1936年)、石田・前掲注(32)178頁など、かなり多い。
- (42) 末川博「四判批」民商2巻3号485頁(1935年)、川島武宜・判民昭和10年度33事件(四評釈)144頁(1936年)、岩田・前掲注(41)1142頁も「本問題の法律構成は寧ろ専門的な技術法学の範囲に属し、敢て正義公平を呼び出すべき特別なる必要は無いかと思ふ」と、公平論が不必要な僣論だと見るようである。
- (43) 我妻・前掲注(36)「事務管理・不当利得・不法行為」51～52頁注7(ハ)と同・前掲注(1)1022～1023頁を対照。この指摘は、好美・前掲注(28)21頁による。
- (44) 谷口茂栄「四判批」金法494号33頁(1967年)や星野・前掲注(27)157頁は善意要件の位置づけに迷う。谷口知平「四判批」判評106号23頁(1967年)は、弁済受領の正当性を示すもので善意取得の意味ではないだろうとし、反対に、明石三郎「四判批」民商57巻4号82～83頁(1968年)は金銭所有権の特殊性をふまえた善意取得の趣旨だと解した。中井美雄「四判批」ジュリ590号73頁(1975年)は、善意・無重過失要件が、谷口知平説のような諸事情の考慮を図るものと位置づけるが、当の谷口自身は、「四判批」民商73巻1号124頁(1975年)で「とにかく意味不明確」と評する。
- (45) 我妻・前掲注(1)1022～1023頁参照。すでに川島・前掲注(32)31頁も、金銭所有権における形式と実質の分裂および金銭の特殊性を考慮した善意・無重過失への主観的要件の緩和を主張しており、野田良之・判民昭和13年度134事件(四評釈)514～515頁(1939年)がこれに賛成していた。また、

有価証券の善意取得法理との関係でこう読み解くのは、好美・前掲注(28)22頁。

- (46) 磯村・前掲注(9)261～262頁も、我妻新説にも善意者保護的発想を見いだせる、とする。
- (47) 私見も含めた各説の詳細については、松岡・前掲注(5)81～88頁のほか、磯村・前掲注(9)262～272頁を参照。
- (48) 星野・前掲注(27)161頁。
- (49) 川村・前掲注(30)128頁以下、同『『所有』関係の場で機能する不当利得制度(1)(2)(13)』判評117号1頁以下、120号2頁以下、144号2頁以下(1969～1971年)。
- (50) 松岡・前掲注(5)86頁、好美・前掲注(28)25～26頁、磯村・前掲注(9)276頁注40。
- (51) 加藤・前掲注(5)663頁以下。加藤には、このテーマに関して、同書の元となった法協連載論文や多数の判例評釈類があるが、内容的にはほぼ同じである。同書の記述が判例・文献引用の点でも最も詳しく、批判に応える補注(678頁注30)を含んでいるので、もっぱらこれだけを引用した。
- (52) 四宮・前掲注(25)244～245頁(第三者受益型。これに対して、自己債務弁済型では、214頁で物権的価値返還請求権もしくはそれに代わる侵害利得返還請求権を肯定する)、清水・前掲注(9)98頁(自己債務弁済型について。第三者受益型には論及していない)、松岡・前掲注(5)88頁、磯村・前掲注(9)269頁。なお、これらの説も、Yが当初からMと共謀したり、Mを教唆して騙取行為を行わせ、その後弁済を受領した場合や、Mが藁人形となる善意の第三者を挟んでMと実質的に同一人と見られる者に騙取金を移転した場合には、特別の不当利得責任を肯定するようである。
- (53) 好美・前掲注(28)26～27頁や藤原正則「不当利得における因果関係の直接性」森泉章先生還暦記念論文集『現代判例民法学の課題』702頁(1988年)は、①④の客観的な意味は、加藤の理解とは齟齬する、②第三者受益型でMがZに贈与の意思でAに弁済した場合やZがMの求償権に対して相殺を主張する場合には、債権者代位構成ではXは保護されない、と批判する(②に対する適切な反論として磯村・前掲276～277頁注42を参照)。

もっとも、好美自身、債権者代位権や債権者取消権による保護を全面的に否定するものではない(同29頁)。後述するように物権的価値返還請求権説によって、金銭価値の同一性が識別できる限りで、悪意ないし善意重過失のYや無償の利得者Zに対する保護を認める。四宮や加藤との違いは、第三者受益型についても物権的価値返還請求権の成立を前提にした支出利得返還請求権を認める点にある。

藤原は、特殊な不当利得返還請求権類型として認める方向のようで、鈴木禄弥『債権法講義(二訂版)』679～681頁(1992年)(ただし第三者受益型には論及していない)と類似する。

さらに、詐害行為取消権構成に対して 林良平「金銭騙取による不当利得」磯村哲先生還暦記念論文集『市民法学の形成と展開 下』164～166頁(1980年)は、詐害行為取消権制度自体に、責任財産に対する割当・擅取力の不当侵害の面が含まれていることを指摘し、不当利得法からの問題の放逐がそう単純になしうるわけではない、と指摘する。これは債権者取消権制度を不当利得の一類型と見るケメラール説に通ずる。しかし、これに対して、下森定「債権者取消権と不当利得」谷口知平先生還暦記念論文集『不当利得・事務管理の研究(3)』172～177頁(1972年)は、制度目的と機能の双方で両者は著しく異なるとして、ケメラール説を批判している。

- (54) 清水・前掲注(9)95～103頁。
- (55) 四宮和夫「物権的価値返還請求権について」我妻栄先生追悼論文集『私法学の新たな展開』183頁以下(1975年)。なお、この論文201頁ではYに対する追及はYがMからさらに騙取したような場合に限定されていたが、四宮・前掲注(25)78頁は、悪意・重過失のYには追及できると改説した。細部には違いがあるが、第三者への追及を物権的価値返還請求権によるものとする基本的な構想を支持する見解として、加藤・前掲注(5)667～671頁、広中俊雄『物権法(第2版増補)』257～262頁(1987頁)、同『債権各論講義(第6版)』406～407頁(1994年)、好美・前掲注(28)27頁。加藤・広中は、Mの無資力を明示的に要件とし、好美は明言しないが、Mの無資力が問題の前提であるとしている。磯村・前掲注(9)270～272頁は、物権的価値返還請求権説を好意的に評価しながらも、XがYの債権者に優先することに疑問を留保し、「追及効のある、しかし優先的効力のない請求権を、Xに対して正当化事由をもたない侵害利得類型として観念する理論的可能性もないとはいえない」と指摘する。
- (56) 正確には完全に放逐されるわけではない。悪意ないし重過失で騙取金を受領したYは、物権的な価値返還義務を負うが、Yの手元でこの金銭が価値的同一性を失ってしまうと、Yの義務は侵害利得返還義務に変わる。磯村・前掲注(9)271～272頁。また、Xへの価値帰属を肯定する限り、理論的には、好美のように第三者受益型でも直接の不当利得請求権を認める方が一貫するようにも思われる。
- (57) 川村・前掲注(49)「『所有』関係の場で機能する不当利得制度(13)」判評144号3頁以下、松岡・前掲注(5)86～88頁。両者は自己債務弁済型で原則としてYへの追及を認めない点で共通するが、すでに触れたように、第三者受益型でXのZに対する直接の不当利得債権を認めるか否かに違いがある。Mの一般債権者に対するYの優先権は、代位物の特定性を要件としてはあるが、四宮・前掲注(25)187～188頁注1も、肯定している。これによれば、第三者受益型の場合、XはMに対して、MのZに対する求償債権を目的とする侵害利得債権を有し、第三者異議権や取戻権によってMの一般債権者に優先できることになる。私見でもこの結論は当然肯定される。
- ところで、私は、不当利得返還請求権に優先効を与える要件として、現在のところ、①価値の不適法な移動があること、②価値が返還義務者の下で現存していること、③返還債権者が返還義務者に信用を与えたものでないこと、を要すると考えている。①は金銭にとどまらず無体給付でもよい。②の価値の現存は、元の価値がいかように變形していてもよいし、債務の弁済に使用されて「出費の節約」のように同一性が問題にならない形であってもよい。③によって契約解除の場合の返還請求権は、一般的に除外される。騙取」と評価される事態では③は充たされるが、鑑識についてはなお迷うところがあり、今後の研究の課題である。なお、磯村・前掲注(9)268頁は川村・松岡両説の方向性には賛成するが、松岡に対して「およそ同一性を問題としないで金銭債権の『取戻権』を承認することにためらいが生ずる」(271頁)とする。Mの一般債権者に保護されるべき利益がないのかどうかを問題にするものだと思う。松岡・前掲注(4)は、アメリカ法の差異理論を素材にした利益衡量面からこれに対する回答を行ったつもりである。
- (58) 清水は、物権的価値返還請求権説に対して鋭い批判を投げかけているが、金銭の法的性質という

視角から問題設定を限定しているため、川村の不当利得論の検討を行っていない。清水・前掲注(9)95頁注9を参照。

- (59) 清水・前掲注(9)98頁。
- (60) 磯村・前掲注(9)270～271頁。同277頁注46でも触れられているが、この批判は、ドイツでウェスターマンの物格的価値返還請求権説に対して加えられたメディクスの批判の核心部分である。詳しくは、松岡久和「『価値追跡』説の展開と限界」龍谷大学法学部編『法と民主主義の現代的課題』339頁(1989年)。
- (61) 板木・前掲注(40)は、第一被害者YがMの詐欺と無資力を発見し、犯罪の告発をほのめかして暗に借り換えを勧め、損害を第二被害者Xに転嫁することが實際上少なくない、としている。事案を分析し、借り換えが履行前期になされていて条件も有利でないことからYの悪意と教唆を想像している点は、説得力がないわけではない。しかし、そうでない事例も容易に想像できるから、善意取得の考慮によって不当利得の成否を分ける方が合理性も説得力もある。谷口・前掲注(9)245頁の批判はその限りで正当である。
- (62) 我妻・前掲注(1)1027頁、谷口・前掲注(9)245頁。谷口は、多くの判例批評でも、事件の諸事情を総合的に考慮して、妥当な割合的解決を導くべきだと一貫して主張している。しかし、谷口説は、諸般の事情の総合的考慮を強調する点に明らかのように、判断基準・要案が定かでなく、不当利得法的一般条項化を極度に進めるものであり、とりわけ不法行為法との機能分担関係を不透明にしよう。
- (63) 加藤雅信『事務管理・不当利得』59頁以下(1999年)が、「有効に存在しない場合の財貨移動を裏面からつかさどる際の体系が不当利得法」であるとし、703条の法律上の原因が全実定法体系の箱庭であるとする「箱庭論」を「法体系投影理論」とも呼んでいるのは、象徴的である。なお、加藤は、従来の類型論が部分体系論にとどまることや事案類型を基礎にしていることを指摘し、それとは根本的に異なる自説はもはや単純な類型論ではない、と強調している。しかし、その違いは、体系観や結論の違いであって、手法は本文で言う類型論そのものである。
- (64) ㊦は、XのMに対する保険金支払義務がないことを理由とするが、それだけならMに対する有効な貸金債権を基礎としたYの善意取得(ないしそれに準ずる金銭受領者の保護)もありえたのではないと思われる。なお、春日博「㊦判批」判タ561号72頁以下(1985年)は、騙取金による債務の弁済の判例と一致しないことや、保険金を直接受領する際に質権を放棄した方が有利になって本来転倒である、と㊦を批判している。しかし、前半の批判は、二重無権代理・直接型では妥当していない。
- (65) 川島・前掲注(42)144頁、石田・前掲注(32)177頁、石本雅男「㊦判批」法と経済6巻1号144頁(1936年)、岩田・前掲注(㊦)1140頁、谷口・前掲注(9)244頁、四宮・前掲注(25)215頁注1。加藤はこの点を論じていない。しかし、いくつかの点から、この見解を支持するものと推測される。第一に、「㊦判批」判評198号27頁(1975年)で、ある債務の弁済を当事者が認識していなかった別の債務の弁済と構成することは、弁済意思不要説の想定外の事案であり、安易すぎると批判している。第二に、加藤・前掲注(5)671頁注1で、Aが虚無人である場合や単に名をかたられたにすぎない

い場合はM自身の二重騙取と異ならないとし、本来の無権代理型は違うことを示唆している。第三に、同506頁注16は函をXYの給付当事者間での不当利得返還請求を認めたものだとしている。さらに、第四に、最判平10年5月26日民集52巻4号985頁（Yは、第三者Aの強迫によってXから消費貸借契約を締結させられ、Aの関係者の経営するB社に振込をするようXに依頼した。振込後、YはAの強迫を理由に消費貸借契約を取り消した。判決はXのYに対する不当利得返還請求を、Yに例外的に受益がないとして棄却した）を、振込当事者XB間の清算を指示するもので当然であると評価している（加藤・前掲注(5)121～124頁注72）。第三・第四の理由は、出捐関係当事者に給付利得関係を認める四宮と共通するところがある。

- (66) 四宮・加藤の説では、XYが給付関係当事者だとされれば給付利得関係が成り立つ。そうでなければ、XからYへの金銭の移転は明白だから、物権的価値返還請求権がまず成り立ち、Yの元で同一性が失われると侵害利得返還請求権に変わる、ということになる。
- (67) 岡村・前掲注(41)1649頁。末川・前掲注(42)484頁は、横領犯が気づかれないままに欠損金の補填を行った場合に当事者に弁済意思がないから法律上の原因が欠けるという議論の馬鹿馬鹿しさを指摘し、説明には目的到達法理を援用する。
- (68) 末川・前掲注(42)483～484頁、我妻・前掲注(1)1026頁、好美・前掲注(28)18頁。
- (69) 末川・前掲注(42)487頁、川島・前掲注(32)30～32頁（前年の見解とは明らかに反対である）、松坂・前掲注(36)『不当利得論』270頁注49、同『事務管理・不当利得（新版）』109頁注63(ハ)（ただしこの注の末尾の記述は因果関係を論じるようだがきわめてまざらわしい）、好美・前掲注(28)18頁。
- (70) 野田・前掲注(45)515頁。
- (71) 磯村哲編『注釈民法(12)』41頁〔奥田昌道〕(1970年)。したがって、弁済充当の規定から弁済意思不要説を主張する岡村・前掲注(41)1647頁の指摘は妥当しない。
- (72) 潮見佳男「『第三者への給付』と不当利得(上)(下)」金法1539号24頁以下、1540号26頁以下(1999年)。
- (73) 通説的構成では善意無重過失のYが不当利得責任を免れるということになり、私見の構成では、Yの弁済受領が詐害行為とならない限り（保険金詐欺の片棒を担いでいない限り詐害行為にはなるまい）、Yはまったく責任を負わない。ただしXY間の返還特約の効力は別論である。

(禁無断転載)

(非売品)

平成12年 3月20日印刷

平成12年 3月20日発行

法形式と法実質の調整に
関する総合研究 II

報 告 書

発 行 財団法人 トラスト60内

©関西信託研究会

東京都港区新橋 1-18-1

航空会館 3階

Tel. 03-3501-7141 (代表)

印刷：(株) ディグ