

Title	信託行為の一考察：信託法研究ノートから
Sub Title	A study on "Rechtsgeschäft" to settle a trust
Author	田中, 実(Tanaka, Minoru)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1964
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.37, No.2 (1964. 2) ,p.1- 13
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19640215-0001">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19640215-0001</a>

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

# 信託行為の一考察

—信託法研究ノートから—

田 中 実

は し が き

- 一 信託行為の意義
- 二 信託行為の成立と効力発生時期
- 三 信託行為の性質と構造

は し が き

信託法は、もとより民法の体系にぞくする一特別法であるが、わが信託法は、イギリス衡平法のユースないしトラストに源流を発する信託を大陸法の伝統による民法体系に定着せしめるという特別な工夫をこらして制定されたため、イギリス法系の観念と大陸法系の観念とを併せふくんでおり、たいへん理解しにくい分野である。もともと異質的であつたものを巧みに融合させ、統一的な信託の法律関係を組立てているわけであるが、それにしても、やはり性質の異なるものを統一するのは困難であり、民法体系の中に完全に融けこんだとはみられないものがあるように思われる。

このように異質的なものを含む信託法は、従来わが国の法律学者によつて研究対象とされることがあまり多くなかつたようであり、民法体系の中では、比較的の研究の行届かぬ領域だつたといえよう。近時ようやく実業界において信託業が繁忙を加えつつある折から、いつそう研究不足が目立つている。おそらく、最近におけるまとまつた体系書としては、四宮和夫教授の『信託法』（法律学全集三三巻）しか見当たらないのではあるまいか。

ここ数年、信託法の研究に志している私も、徒らに信託のむずかしさに閉口するばかりで、実はなかなか成果の上らない有様である。まとまつた体系書をもつのは、容易に期し難いことである。そこで、折にふれてノートに書きとめておいた多少の小研究——というよりも、むしろ私自身のための覚書の程度にすぎないものが多いのであるが——を整理して、少しずつ公にしてみる気持になつた。不備・未熟なものであるが、大方の御教示を得ることができれば幸いである。

なお、ことしの春、私は信託協会から信託奨励金を受ける機会に恵まれた。必要な図書の購入その他研究上の便宜が得られることは、研究者としてこの上ない有難いことである。ここに特記して、ふかく謝意を表するしだいである。

### 一 信託行為の意義

一 信託という法律関係を創設することを信託の設定とよぶのであるが、信託の設定は法律行為によつてなされるのがふつうであつて（例外、信託法六三条、七三条、担保附社債信託法九四条、これを信託行為という。いいかえれば、信託行為とは、信託の設定を目的とする法律行為をさすものにはかならない。

信託行為には、契約によつてなされる場合と、単独行為によつてなされる場合とがある。すなわち、信託は、委託者と受託者とのあいだの・信託設定を目的とする契約によつて、生前行為としてなされるのがふつうであるが、さらに信託法上、死因行為たる遺言によつてもまた信託の設定をなしうることがみとめられている（信託法二条）。前者の場合が、いわゆる契

約信託、後者の場合が、いわゆる遺言信託である。

なお、生前の単独行為によつて信託を設定することは、イギリス法では古くから「信託の宣言」*declaration of a trust* としてゆるされているが、<sup>(一)</sup>わが信託法については、一条の解釈上みとめられないとするのが、ほぼ一致した見解である。

(一) *Maitland, Equity, pp. 73 et seq.*

二 信託行為の形式についてみると、まず信託契約の締結については、信託法上、何らの形式も定められていない。したがつて、口頭でも、また書面によつてもさしつかえないわけであるが、実際上は、財産にかんする重要な行為であるため、書面に作成するのがふつうであり（いわゆる信託証書）、とくに公正証書とする場合もすくなくない。ただし、担保附社債の信託・証券投資信託および貸付信託については、それぞれ特別法によつて、とくに一定の形式をそなえた書面によるべきことが要求されており（担保附社債信託法一八条、一九条、証券投資信託法一二条、貸付信託法三条、したがつて、これに反して書面に成せず、または書面がその要件をそなえていないときは、信託契約は無効なものと解される。なお、信託業法施行細則にも、信託会社の締結する信託契約について同趣旨の規定がもうけられているが（同細則七条、八条、これは単なる施行細則であるため、いわゆる訓示的意義を有するものとみられ、これに反しても信託契約の効力には関係ないと解されている。<sup>(二)</sup>）つぎに、信託設定を目的とする遺言については、民法所定の遺言の方式にしたがわなければならないこと（民法九六〇条以下）、いうまでもない。

(二) 四宮和夫・『信託法』三九頁、青木徹二・『信託法論』六四頁以下等参照。

## 二 信託行為の成立と効力発生時期

三 信託行為の成立と効力発生時期については、信託契約による場合と遺言による場合とを区別して考えなければならぬ。

まず信託契約の場合についてみると、これを諾成契約と解するか、それとも要物契約と解するかによつて、その成立と効力発生時期についての理解がまったく異なっている。一般には、信託契約をもつて諾成契約と解する学説が多数のようであり、この立場においては、当事者間の信託設定を目的とする合意によつて信託契約は成立するが、その効力発生は、受託者にたいして信託財産たる目的財産権の移転その他の処分がなされた時である、と解することになる。<sup>(三)</sup>

しかし、このように、信託契約の成立時期と効力発生時期とを分離することは、あまりにも技巧的な解釈であり、また實際的な意義にも乏しいのではあるまいか。むしろ、率直に、要物契約たるものと解する方が明快でよいのではなからうか。<sup>(四)</sup>

(三) 代表的見解として、入江・『全訂信託法原論』一七七頁以下参照。

(四) 要物契約説として、青木・前掲九二頁以下参照。

四 一般に、要物契約とみとめられるためには、民法上の消費貸借・使用貸借ないしは寄託などのように、法文中に「…ヲ受取ルニ因リテ其効力ヲ生ズ」(民法五八七条、五九三条、六五七条等)という文言のある場合に限るとされている。

信託の定義を示す信託法一条には、右のような文言が明示的に用いられているわけではないが、同法文中における「…財産権ノ移転其他ノ処分ヲ為シ…」とあるのは、将来委託者から受託者にたいし信託の対象となるべき財産権の移転その他の処分をなすことを約する意味ではなく、まさに信託成立の当時に、その一要素として財産権の移転その他の処分のなされるべきこととする意味——いかえれば、既に当事者間において財産権の移転その他の処分のなされた関係をもつて信託

關係の形成とみとめる趣旨——と解すべきものであらう。

このように、信託契約をもつて要物契約とみとめる立場からすれば、信託は、単に当事者すなわち委託者・受託者間の信託成立についての合意——つまり、受託者に当該信託財産についての一定目的に従う管理または処分をなすべき義務を負担させる旨の合意——があつただけでは成立せず、そのほかに、なお信託の対象となるべき財産権の移転その他の処分という法律事実があることによつて、はじめて成立し、同時にその効力を生ずべきことになる。

後述するように、信託は原則として無償の行為としてなされるものであり（信託法三五条、そして一般に無償契約は要物契約として構成されるという民法上の原理に即して考えても、信託契約をもつて要物契約とするのが適している、といえるであらう。周知のように、民法上、使用貸借・無利息の消費貸借・無償の寄託などは、いずれも要物契約として構成されているが、その要物性は、いわば無償契約としての特質からくる一種の方式を示すものとして現われていること、すでに多くの学説によつて指摘されているとおりであり、無償たることを基本とする信託契約についても、同一の理が妥当するものと考えられる。

近時、契約における要物性の意義を疑問視する見解もすくなくない<sup>(六)</sup>。たしかに、この近代社会で圧倒的に重要な機能を果している売買・賃貸借・雇傭等々の諸契約が、ほとんどすべて諾成契約として構成されていることは事実であるけれども、しかし他方、いわゆる報償責任の原理によつて貫かれない各種の無償契約が——たとえ少数であつても——なお社会にうるおいをもたらずべく存在していることもみとめなければならないのであつて、これら無償契約についてみる限り、なおその成立上一種の方式としての要物性をみとめるべき意義は否定できない、といわなければならない。

(五) 青木・前掲九三頁参照。

(六) この法律事実の内容をなす財産権の移転その他の処分においては、必ずしもつねに有体物が客体とされているわけではなく、したがつて、

用語として、要物契約と称するのは語弊がある、とも考えられる。青木博士は、むしろ踐成契約・実成契約ないし実成契約と称する方がよい旨を指摘しておられる。青木・前掲九三頁参照。

(七) 山中康雄・『契約総論』一三四頁以下、同・「双務契約・片務契約と有償契約・無償契約」契約法大系Ⅰ七三頁、来栖三郎・『債権各論』Ⅱ一九九頁等参照。なお、於保不二雄・「無償契約の特質」契約法大系Ⅰ八〇頁によれば、「有償即諾成、無償即踐成という公式」が指摘されている。

(八) 末川博・『契約法』上二六一—二七頁、我妻栄・『債権各論』上五〇頁等参照。

(九) 来栖・前掲一九八頁参照。

五 信託契約をもつて要物契約たるものとする、信託設定の合意のみがなされたにすぎない場合をどう解するかが、ひとつの問題となる。これは、法的拘束力を生じないものとみるべきであろう。すなわち、もし受託者が一定の目的に従い或る財産権の管理または処分をなすことを約し、委託者がこれにたいして当該財産権の移転その他の処分をなすことを約するというふう、当事者間に単に信託設定についての合意のみがなされたにすぎない場合には、信託契約は未だ成立しないわけであり、ただ一種の道義的・社会的な約束——その財産権について移転その他の処分がなされれば、受託者が一定目的に従う管理または処分をなしてもよいという程度の、実質的にはむしろ法的な権利義務関係でなく恩恵的な関係——が成立するにすぎない、と解すべきであろう。

このような信託成立に至る前段階ともいえるべき当事者間の関係を、一種の予約とみる見解もないではない。たとえば、青木博士の説かれるところによれば、——

「縦令受託者カ一定ノ目的ニ従ヒ或財産ノ管理又ハ処分ヲ為ス事ヲ約シ委託者カ其財産権ノ移転其他ノ処分ヲ為ス事ヲ約シタリトスルモ信託契約ハ未タ成立セス。唯一種ノ予約的ノ双務契約カ成立スルニ過キス。其予約ノ履行トシテ委託者カ財産権ノ移転其他ノ処分ヲ為スニ因リ茲ニ始メテ信託契約ノ成立ヲ来スモノトス」  
(一〇)

のように解するのであるが、しかし、この趣旨は、よく吟味してみると、ひとつの自己矛盾を含むこととなるのではあるまいか。何故なら、予約の履行として財産権の移転その他の処分がなされるといふように予約に法的拘束力をみとめるならば、けつきよく信託契約をもつて諾成契約とするのと結果的に同じになつてしまふからである。<sup>(一一)</sup>

以上を要するに、私としては、信託契約における要物性をみとめるべきであり、したがつて、信託契約は、委託者および受託者の両当事者間において、信託管理についての合意と、その対象となるべき財産権の移転その他の処分との両者がなされたときに成立し、かつ同時にその効力を生ずる、と考えるものである。

もつとも、實際上、信託契約においては、当事者間の信託設定の合意と目的財産の移転その他の処分とは、別個になされず、同一の行為においてなされるのがふつうであるから、信託契約の法的性質が諾成的か要物的かの論議にどれほどの実益があるかは、やや疑問でもある。

(一〇) 青木・前掲九三頁。

(一一) 山中・前掲論文七三―七四頁、於保・前掲七八―八〇頁参照。

六 遺言は、遺言者の死亡によつて効力を発生し、かつ遺言者の財産の変動を生ずるのが原則であるから、遺言による信託も、一般には、遺言者死亡のときに成立し、かつ効力を生ずるものと考えてよい。

ただし、相続財産の内容には多種多様なものがふくまれ、そのすべてのものが常に個別的・具体的に識別されているとは限らないのであるから、単に遺言書をもつてしては信託の目的たる財産の特定していないような場合もありうる。このような場合には、さらに遺言執行者または相続人の給付行為によつて始めて目的財産の特定が実現され、権利の移転その他の処分の効力が発生し、したがつて信託が効力を生ずる――そして、その効力が遺言者の死亡したとき、すなわち遺言が効力を生じたときに遡及する――と解すべきものであらう。<sup>(一二)</sup>

(一一) 四宮・前掲三九頁参照。

### 三 信託行為の性質と構造

七 信託とは、信託法に明示されているように、「財産権ノ移転其ノ他ノ処分ヲ為シ他人ヲシテ一定ノ目的ニ従ヒ財産ノ管理又ハ処分ヲ為サシムル」ことであり（信託法一条）、これによつて、その他人たる「受託者ハ信託行為ノ定ムル所ニ従ヒ信託財産ノ管理又ハ処分ヲ為スコトヲ要ス」るのだから（信託法四条）、信託行為は、これを分析してみれば、委託者が受託者にたいして目的財産の移転その他の処分をすること、その目的財産について受託者が一定の信託の趣旨にしたがい管理または処分をなすべき義務を負担するにいたる法律関係を生ぜしめることと、この二つのことを内容としていなければならぬわけである。

八 ところで、このような信託行為の性質および法律的構造については、従来、二つの考え方が対立している。すなわち、以上の二つの内容を綜合して一個の行為とみる立場と、以上の二つの内容を一応分離し、財産権の処分たる物権行為と管理義務負担の原因たる債権行為との二個の行為に区分して、この兩行為の複合とみる立場との、対立があるわけである。<sup>(一三)</sup>

この立場の対立は、おそらく、信託法における最も基本的な問題の一つであるにもかかわらず、現在のところ、まだ必ずしも十分には解決されてはいないといわざるをえないのであるが、大体の学説の傾向をみれば、近時、比較的に複合行為説の方が多数のように思われる。

しかし、この複合行為説の立場においても、二つの行為それぞれについての性質や両者の関係の仕方などについての理解は、必ずしも一様ではない。従来多くの学説では、主としてドイツ法流の *Aduziarisches Rechtsgeschäft* の理論にもとづいて、信託行為を、(1)委託者が受託者にたいし目的たる財産権の移転その他の処分をなす行為——処分行為——と、(2)こ

の処分行為を基礎づけつつ、別に受託者に当該財産権を一定目的のためにのみ管理または処分すべき義務を発生させる行為——原因行為——とに分解し、前者を物権行為とし後者を債権行為として、この両者の複合によるものと主張してきた。<sup>(一四)</sup>

この点については、前述のように信託契約をもつて要物契約とする立場をとられた青木博士ですら、ほぼ共通的な理解をしておられたようで、たとえば、

「……信託契約ハ本来一ノ債権契約ナレトモ其成立ニ財産権ノ移転其他ノ処分ヲ必要トスル要物契約ナル結果トシテ前記ノ如ク債権契約ノ外ニ財産権ノ移転其他ノ処分ヲ目的トスル行為アルヲ要ス。其行為ハ則チ物権契約（又ハ準物権契約）ニ外ナラス……」<sup>(一五)</sup>

と論じておられ、実質的にはほとんど差異がみられない。

(一三) 浜田徳海・『信託法概論』一七一頁、岩田新・『信託法新論』二頁以下参照。

(一四) 入江・前掲一八三頁、三淵・『信託法通釈』三〇頁、遊佐・『信託法提要』三五頁等参照。なお、四宮・『信託契約』契約法大系七八頁以下に、きわめて明晰な要約がある。

(一五) 青木・前掲九四—九五頁。

九 右のような従来の通説的見解にたいし、最近、四宮教授は、

(1) 信託行為を、処分行為とそれを基礎づける原因行為とに分析し、この両者を対応させるのは、所有権の移転に債権契約および物権契約を要求し、物権行為の無因性をみとめるドイツ民法の立場を前提とするものであり、わが民法のように、物権変動について意思主義をとり、したがって物権行為の独自性をみとめず、物権行為の概念に単に便宜的なものとしての意義しか与えられない立場とは相容れないものであること。

(2) 財産権移転行為と、それを制限し否定する債権的拘束とを対応させることは、歴史的にみると、信託行為が受託者の完全権とそれを制限する受益者の債権とを発生させるものと考えられていた「初期の発展段階」を反映するもので、わが信

託法のように、発展段階の後期に近い英米のトラストにもとづいて構成された信託には適しないこと。

との二点から、周到な批判を加えられたのであるが、私もまた、この四宮教授の批判はまつたく正当であると考える。

同教授によれば、「信託契約は、財産権の移転（その他の処分）とそれを制約する債権的拘束とを究極的には意図する法律行為とされる。……信託契約の本体は、委託者が財産権を信託目的によつて拘束しつつ自らの財産圏から分離するという信託設定行為に共通するメルクマールに『契約』的要素を付加したものにすぎない、と考えなければならぬ。すなわち、信託契約は、財産権者が、受託者たろうとする者との合意によつて、財産権に対して信託目的による拘束を加えつつそれを相手方の名義に帰属させる行為だ、ということになる」とされる。

まことに的確に信託の本質を把握したものであり、基本的な考え方としては、おそらく異論をさしはさむ余地がない。

(一六) 四宮・前掲論文七八―七九頁、同・『信託法』三二頁参照。

(一七) 四宮・前掲論文八〇頁、なお、同・『信託法』二九―三〇頁参照。

一〇 ところが、さらに、このような信託契約の法的構造について、四宮教授は、財産権変動の部分と委任的部分とを分析対応的に示され、しかも、この兩部分をかなり独立的に扱つておられるようである。すなわち、

(1) 財産権の変動にむけられた部分が信託行為の基本的な部分であり、これは一般に対価を伴わないから無償かつ片務で、理論上は例外的に対価を伴つて、有償かつ双務になることも考えられる。

(2) 受託者の管理義務負担を生ずべき委任的部分は、前者の目的を達成するための手段にすぎないが、これは原則として無償かつ片務で、とくに報酬の支払われる場合だけ（信託法三五条）有償かつ双務となる。

というように論じておられるのであるが、これらの点からすれば、同教授は、必ずしも明示的に説かれるのではないが、

信託行為の構造に關するかぎり、あたかも信託行為をもつて二個の行為に分解して把握する立場と軌を一にされるかのよう

に思われる。

(二八) 四宮・『信託法』三二頁参照。

(二九) 四宮・前掲論文八五頁、同・『信託法』三四―三五頁参照。

一一 一般的・伝統的な民法理論に即して考えれば、このように信託行為を二つの行為に分解して把握するのは、きわめて妥当な見解とみられるであろう。また、信託という複雑・難解な法律関係の構造や機能を理解するためにも、有益な意義を有するものといえよう。だが、それにもかかわらず、信託そのものの伝統的原理やわが信託法の規定を眺めてみた場合、信託行為を二つの行為に分解して把握するのは、あまりにも割りきりすぎた考え方のようであり、私としては、むしろ信託行為を一個の行為と解する方がすなおな考え方であるかのように思われる。

すなわち、信託法一条は、きわめてひろい意味を有しているように考えられるのであるが、信託行為における二つの内容を必ずしもはつきり二つの行為に区分しているものとは解されないし、また信託設定のなされる実際からみても、二つの行為が独立して別個になされるような事例は、おそらく無いといつてよいのではあるまいか。

一二 もとより、信託行為において二つの内容の存することは、みとめなければならない。そこで、私の解するところは、信託行為なるものは、――外面的な、目的財産の移転その他の処分という受託者への財産権変動の部分と、内面的な、受託者に信託の趣旨にしたがつた管理・処分の義務を負担させる委任的部分とがあり、前者は後者をいわば核心として形成され――この两部分の不可分の結合、直截的にいえばその重層的構造として構成される、ということになる。両者は、いづれも、信託目的を実現させるためにのみ存在し、いわば信託目的を実現させるための手段にほかならないが、信託目的はまた両者をひとしく制約する共通的・連結的なものでもある。

いいかえれば、当事者の意図した信託目的は、一面では、受託者への財産権変動のうち、それを制約づけるものとして

内在的に存在し、他面では、受託者の管理処分義務を設定する委任的部分のうち、外在的に出現するわけであり、この信託目的を通じて、財産権変動の部分と委任的部分とが不可分的に結合され、信託行為は全体として一個の行為として成立するのである。

一三 なお、信託行為についての有償・無償の問題も、しばしば論議される場所であり、複合行為説の立場において、財産権変動の部分と委任的部分との両者を分離して二個の行為としてみるのだから、この两部分のそれぞれについて有償・無償の問題が考えられるわけである。<sup>(三〇)</sup>しかし、この点も、信託行為を一個の行為とみる私の立場からは、賛成しえないところである。

私見によれば、すでに述べたように、信託目的の実現ということを中心として、しかも財産権変動の部分と委任的部分とを統一的一个の行為として把握するのだから、信託行為の有償・無償の問題は、信託目的の実現に受託者の協力を求め、この協力にたいして対価的なペイをするかどうかを中心として考えなければならぬわけで、したがって委任の部分にあらわれる受託者にたいする報酬の有無によつて、信託行為の有償・無償を決すべきこととなる。すなわち、受託者にたいし報酬の支払われる場合には、信託行為は全体として有償性を帯有し、反対に、この報酬が伴わなければ、信託行為は全体として無償たるものと解されるのである。

複合行為説では、財産権変動の部分についても独立的に有償・無償の問題にするが、實際上、財産権変動にあつて対価の支払われることはほとんどないのだから、この部分をしいて独立的にみて有償・無償の問題を考えることは、まず無用の論議ではあるまいか。かりに、財産権変動にたいして受託者から何らかの対価が支払われる場合がありうるとしても、それは一般の売買などの有償契約における対価と同一視できるものであろうか。おそらく、受託者から何らかの対価が支払われるというのは、信託設定としての財産権変動それ自体にたいする対価という意味ではなく、信託設定に伴つてあらわれる

べき受託者自身の反射的利益にたいする対価という意味であろう。そうだとしたら、この意味の対価をもつて信託行為そのものの有償性の有無と結びつけるのは正確を欠く、といわなければならないであろう。

(二〇) 四宮・『信託法』三三三頁参照。

(一九六三・一一・二八)