

| | | | |
|---------|--|----------|-------|
| 氏名(本籍) | 岸 ^{まし} 本 ^{もと} 雄次郎 ^{ゆうじろう} (兵庫県) | | |
| 学位の種類 | 博士(法学) | | |
| 学位記番号 | 博甲第4217号 | | |
| 学位授与年月日 | 平成19年3月23日 | | |
| 学位授与の要件 | 学位規則第4条第1項該当 | | |
| 審査研究科 | ビジネス科学研究科 | | |
| 学位論文題目 | 預り資産の混濁と特定性に関する研究 —特に金銭の混和に関して— | | |
| 主査 | 筑波大学教授 | Dr. Jur. | 新井 誠 |
| 副査 | 筑波大学教授 | | 弥永 真生 |
| 副査 | 筑波大学教授 | 法学修士 | 青山 慶二 |
| 副査 | 筑波大学教授 | | 植草 宏一 |
| 副査 | 筑波大学教授 | | 神作 裕之 |

論文の内容の要旨

本論文の目的は、財産を預かった者がそれを自己の財産と混濁させて（あるいは混濁させたと看做されて）破産した場合、預けた者は物権的保護を受けられるかという問題意識より、誰を如何にして物権的に救済するかという理論構築にある。特に金銭の混和に関しては、わが国では、「占有＝所有者」理論が通説・判例として存在するため、委任者は、受任者の占有する預り資産たる金銭につき物的保護を受けられないとされる。この理論については、近時、所有権が観念されない預金債権たる金銭にまで適用させようとする論考が多く、ますます委任者の物的保護が困難となりつつある。本論文は、金銭の「占有＝所有者」理論の桎梏をいかに考えるべきかについても履歴と追及を手がかりに究明を行う。

上記の問題意識に関して、まず比較法的研究として3法圏（英米独）の法状況を考察する。

英米法のコモン・ローの一般法理では、受任者の下で預り資産が混濁した場合、持分割合が確認できれば委任者（あるいは本源的権利者）は物的返還請求を有するとされる。だが、それが金銭である場合は、同一性の確認が困難である。そこで、エクイティは、信託を擬制して本源的権利者の物的保護を図ろうとする。混和資金から出金があっても、ジェッセルの鞆のルール、先入れ先出しルール、また、中間最低残高ルール等の推定が働き、混和していない金銭というものの観念が可能である。金銭であっても受託資産は受託者の破産財団を構成しないと英米法の具体例として、クイストクローズ信託と米加州のエスクロー制度がある。

次にドイツ法である。同国においては、制定法たる信託法は存在しないが、判例法理により信託契約（トロイハント契約）が認められている。トロイハントでは、現金が混和した場合でも、委託者は受託者破産時に共有持分を別除することが可能である（ただし、混和後に残高が変化した場合は、別異である）。

以上より、英米独法においては日本法とは異なり、占有者のもとで「混和していない金銭」を観念することができ、混和があったとしても持分割合を観念することが可能である。

翻って日本における法状況であるが、まず所有権の客体には特定性が不可欠という命題に対して、混蔵寄託の法理に鑑みればそれは否定されることとなる。混蔵寄託の場合、寄託者は、原物の特定性については喪

失するが、持分権に基づく物権的返還請求権を有するわけである。だが、他の物とは異なり、貨幣には履歴がない。ある者が支払った金銭は、彼が過去のどの時点で誰から受領した金銭なのかは、まず特定できない。したがって、他人が所有権を有する貨幣を占有した場合、わが国では直ちに混和とみなされる。

上記の金銭の特殊性に関して、まず最二小判平 15. 2. 21 に考察を及ぼす。同判決は、損害保険代理店が保険契約者より収受した保険料を管理・保管するための専用普通預金口座（代理店名義）の帰属先は、保険会社ではなく代理店であるとした。これについては、代理店の一般責任財産を構成するのか、代理店の一般責任財産を構成するとするならばその法律上の原因は何であったのかという問題が生起せられる。これについては、保険料を当初信託財産とする自益信託の構成を採ることが可能で、代理店の一般責任財産を構成しないと考えられる。この構成の最大の障害とされる「財産権の移転」の有無については、保険料の観念的な流れ（代理人たる代理店→保険会社→受託者たる代理店）を簡易の引渡と評価すればよい。

金銭の「占有＝所有者」理論における「貨幣と預金債権」の差異だが、定期預金の帰属にかかる認定法理については判例たる伝統的な客観説が適用され、同理論の関与するところではない。だが、通常の普通預金のそれに関しては、同理論の根拠が適用となる。蓋し、履歴がないという貨幣の特質と普通預金たる金銭のそれとはきわめて近似している。一方、右判決のごとき専用別口普通預金口座については、履歴を有するので、一般的な普通預金口座と異なって客観説が馴染む。

貨幣と預金債権とは上述のとおり差異が認められるが、さらに、伝統的な、金銭の「占有＝所有者」理論そのものにも検討を加える。貨幣であっても履歴を有せしめることは可能で、金銭授受の金額およびタイミングが合致することで、金銭ドグマによりいったん切断された特定性が、あらためて結合されたと考えることができる。

改正信託法（第 164 回国会閣法 83 号）18 条にいわゆる識別不能だが、これは、同種同等の種類物の混淆状態をいうのではない。蓋し、その場合は、混蔵寄託の法理により当然に共有が観念され、ことさらあらためて立法で手当すべきことではない。その意味で、同法案の補足説明が、100 匹の羊と 100 匹の羊が混ざって計 200 匹になった場合を想定していることは妥当ではない。18 条は、混淆が判明したときに子羊が産まれていて計 201 匹になっていた等、総数・総量に変容があった場合の規定とみるべきである。また、改正法は、現行信託法 30 条を継承するとしているが、そもそも現行法の同規定が妥当ではなく、信託財産に混和や付合が生じそれに主従の区別がついても共有を観念すればよく、民法法理を準用すべき必要性は見出せない。蓋し、民法の添付規定は、契約関係にない者の間で生じた事態を想定しているのに対して、信託において当事者は信託という契約関係にある。さらに、改正法 34 条 1 項 2 号口は、金銭にかかる受託者の分別管理義務につき「その計算を明らかにする」としているが、金銭につき計算を明らかにして色分けをしたところで、色分けはできないとする金銭の「占有＝所有権」理論の桎梏を逃れられないので、その分別管理の効果に実効性が認められない。分別管理義務は、混蔵したとしても持分割合が明らかにならなければならないという規定であり、分別「保管」義務のことでなく分別「処分・運用」義務のことである。そして、それは、履歴を保持させる義務ということに他ならない。

審 査 の 結 果 の 要 旨

本論文は、預り資産の混淆と特定性に関して特に金銭の混和を中心に考察を加えたものであり、預り資産における混淆の法的性質を究明しようとしている。預り資産は現代社会においては様々な分野で用いられている制度であるが、その法的検討は未だ十分になされたとはいえず、民事法にとっても未開拓のテーマであった。このテーマに関しては、わが国においては本格的な研究は存在せず、海外においても周到な比較法的研究は見当たらない。

本論文は、このような学問的ないわば空白を埋めるものと位置づけることができるが、本論文には3つの特徴を見出すことができる。

- (1) 詳細な比較法的考察。本論文では英米独の3つの法圏における預り資産における混淆の法的性質を論ずるための法状況が的確に述べられている。コモン・ローの一般法理からクイストクローズ信託、エスクロー、トロイハントに至るまで丹念に調査・分析しており、この分野では比類ない、きわめて優れた比較法的考察がなされている。もっとも、アメリカ法についてはやや理解不足ではないかとの審査委員の指摘があったことを付言しておく。
- (2) 実務経験に裏打ちされた分析。申請者は約20年にわたって金融、信託実務に携わってきているが、本論文の分析視角が实际的であるのは、その実務経験が活かされているのである。金融実務上の論点に理論的分析が加えられたことで実務の進展にも資するものとなっている。
- (3) 信託法上の新たな提言。本論文は旧来の学説を整理したうえで、自説を展開しているが、とりわけ信託法上の理解には斬新さが際立っている。損害保険代理店専用口座の自益信託の構成がその端的な一例である。改正信託法の理解も立法担当者の予想しえなかった視点を提示しており、貴重である。

このように、本論文は、直接の先行業績がほとんど存在しないテーマについて、比較法上の先行業績を丹念に調査・分析し、一定の知見を得たうえで、長年にわたる実務上の経験に触発された問題意識を理論的に醸成させ、法解釈上の新しい構成に至ったものである。本論文は、今後わが国において預り資産の法的構成を論ずる際の不可欠の文献になったといっても過言ではない。

もっとも、わが国の法解釈論についてはさらなる検討が必要であり、「混淆」、「混和」、「使用者」、「履行補助者」等の概念規定についても様々な角度からもっと深く究明すべき必要があると思われる。また比較法についてはさらなる究明の必要性があると思われる。しかし、これらはいずれも瑕瑾であって、本論文の有する意義をいささかも減ずるものではない。

全体として本論文は優れた比較法的分析と実務的経験に立脚したオリジナルな法解釈上の提言を行うものと位置づけることができる。本論文によって、申請者は一定の水準を具備した研究者としての能力を示し、当該テーマに関して学界・実務界に対して重要な問題提起を行ったものである。したがって、本論文は、きわめて高い独創性と先見性を兼ね備えた業績であり、博士（法学）の学位論文に値するものと評価できる。

よって、著者は博士（法学）の学位を受けるに十分な資格を有するものと認める。