

信託法セミナー

講義録

講師 大阪大学名誉教授
大阪谷 公雄

信託研究会

信託法セミナー

— 講義録 —

講師 大阪大学名誉教授
大阪谷 公雄

信託研究会

本書刊行に当って

本書は、わが国における信託法の権威である大阪谷公雄先生（大阪大学名誉教授）が、当研究会主催により住友信託銀行の有志を対象に、昭和48年11月から53年3月までの約4年半の間に計35回にわたり行われた信託法セミナーの講義録です。

同講義録は、既に、当研究会が発行しております「信託研究」の第43号（1975.3）から第68号（1987.6）までに逐次掲載されております。

当研究会では、読者に利用し易いものとするため、予てよりこれを何とか一冊の本にまとめたいと考えておりましたところ、此度、財団法人トラス60より出版助成の話が持ち上がり、大阪谷先生もご快諾していただきましたので、本書を刊行することにした次第です。

セミナー開始より「信託研究」掲載完了まで、何しろ14年もの長い歳月が流れ、その間講義録作成に携わった受講者もかなり入れ替りました。そのため文体やまとめ方等で統一性を欠くという難点は残りますが、本書は、およそわが国における信託および信託業務に関心をお持ちの方には、ぜひ一読をお勧めしたい信託法の解説書です。

最後に、本書をこのような簡便な形で刊行することをお許しいただきました大阪谷先生に改めてお礼を申し述べますとともに「信託研究」掲載に関わってこられた方々をはじめ、本書刊行に当り実質的な労をとられました財団法人トラス60のスタッフにも深く感謝いたします。

平成2年3月

信託研究会

目 次

信託法条文	1
開講の辞	7
序論—信託の歴史と精神について	8
信託法第1条（信託の定義）	34
信託法第2条（遺言信託）	126
信託法第3条（信託の公示）	153
信託法第4条（受託者の義務）	177
信託法第5条（受託者適格）	191
信託法第6条（営業的信託の引受）	192
信託法第7条（受益者の受益権取得の時期）	195
信託法第8条（信託管理人）	236
信託法第9条（信託当事者の兼併問題）	259
信託法第10条（脱法信託）	273
信託法第11条（訴訟信託）	275
信託法第13条（受託者の占有承継）	280
信託法第14条（信託財産の範囲）	282
信託法第15条（信託財産の非相続性）	296
信託法第16条（信託財産に対する強制執行等の禁止）	303
信託法第17条（信託財産の相殺の禁止）	318
信託法第18条（信託財産の非混同性）	326
信託法第19条（受託者の有限責任）	330
信託法第20条（受託者の善管義務）	336
信託法第21条（金銭の管理方法）	338
信託法第22条（受託者の権利取得の制限）	347
信託法第23条（信託財産の管理方法の変更）	354

信託法第24条（共同受託者）	358
信託法第25条（共同受託者の連帯責任）	366
信託法第26条（信託事務の委任）	374
信託法第27条（信託財産の復旧及び填補責任）	387
信託法第28条（分別管理の原則）	390
信託法第31条（信託違反行為の取消）	397
信託法第32条（受益者数人ある場合と取消の効力）	407
信託法第33条（取消権行使の期間）	408
信託法第34条（受託者たる法人の背任と理事の責任）	408
信託法第35条（受託者の報酬）	409
信託法第36条（受託者の損失補償請求権）	410
信託法第56条～第59条（信託の終了）	424
信託法第60条～第65条（信託終了の効果）	443

信 託 法

(大 11, 4, 21 法 62)
最終改正 平成 1 法 91)

第 1 条【定義】 本法ニ於テ信託ト称スルハ財産権ノ移転其ノ他ノ処分ヲ為シ他人ヲシテ一定ノ目的ニ從ヒ財産ノ管理又ハ処分ヲ為サシムルヲ謂フ

第 2 条【遺言による信託】 信託ハ遺言ニ依リテ之ヲ為スコトヲ得

第 3 条【信託の公示】 登記又ハ登録スヘキ財産権ニ付テハ信託ハ其ノ登記又ハ登録ヲ為スニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス

②有価証券ニ付テハ信託ハ勅令ノ定ムル所ニ依リ証券ニ信託財産ナルコトヲ表示シ株券及社債券ニ付テハ尚株主名簿又ハ社債原簿ニ信託財産タル旨ヲ記載スルニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス

第 4 条【受託者の職務】 受託者ハ信託行為ノ定ムル所ニ從ヒ信託財産ノ管理又ハ処分ヲ為スコトヲ要ス

第 5 条【受託能力】 未成年者、禁治産者、準禁治産者及破産者ハ受託者ト為ルコトヲ得ス

第 6 条【営業信託】 信託ノ引受ハ営業トシテ之ヲ為ストキハ之ヲ商行為トス

第 7 条【受益者の利益享受】 信託行為ニ依リ受益者トシテ指定セラレタル者ハ当然信託ノ利益ヲ享受ス但シ信託行為ニ別段ノ定アルトキハ其ノ定ニ從フ

第 8 条【信託管理人】 不特定ノ受益者又ハ未タ存在セサル受益者アル場合ニ於テハ裁判所ハ利害関係人ノ請求ニ因リ又ハ職権ヲ以テ信託管理人ヲ選任スルコトヲ得但シ信託行為ヲ以テ信託管理人ヲ指定シタルトキハ此ノ限ニ在ラス

②信託管理人ハ前項ノ受益者ノ為自己ノ名ヲ以テ信託ニ関スル裁判上又ハ裁判外ノ行為ヲ為ス権限ヲ有ス

③裁判所ハ事情ニ依リ信託財産中ヨリ相当ノ報酬ヲ信託管理人ニ与フルコトヲ得

第 9 条【受託者の利益享受の制限】 受託者ハ共同受益者ノ一人タル場合ヲ除クノ外何人ノ名義ヲ以テスルヲ問ハス信託ノ利益ヲ享受スルコトヲ得ス

第 10 条【脱法的信託】 法令ニ依リ或財産権ヲ享有スルコトヲ得サル者ハ受益者トシテ其ノ権利ヲ有スルト同一ノ利益ヲ享受スルコトヲ得ス

第 11 条【訴訟信託】 信託ハ訴訟行為ヲ為サシムルコトヲ主タル目的トシテ之ヲ為スコトヲ得ス

第 12 条【詐欺信託】 債務者カ其ノ債権者ヲ害スルコトヲ知りテ信託ヲ為シタル場合ニ於テハ債権者は受託者カ善意ナルトキト雖民法第 424 条第 1 項ニ規定スル取消権ヲ行フコトヲ得

②前項ノ規定ニ依リテ為シタル取消ハ受益者カ既ニ受ケタル利益ニ影響ヲ及ホサス但シ受益者ノ債権カ弁済期ニ到ラサルトキ又ハ受益者カ其ノ利益ヲ受ケタル当時債権者を害スヘキ事ヲ知リタルトキ若ハ重大ナル過失ニ因リテ之ヲ知ラザリシトキハ此ノ限ニ在ラス

第 13 条【受託者の占有瑕疵の承継】 受託者ハ信託財産ノ占有ニ付委託者ノ占有ノ瑕疵ヲ承継ス

②前項ノ規定ハ金銭其ノ他ノ物又ハ有価証券ノ給付ヲ目的トスル有価証券ニ付テ之ヲ準用ス

第 14 条【信託財産の範囲】 信託財産ノ管理、処分、滅失、毀損其ノ他ノ事由ニ因リ受託者ノ得タル財産ハ信託財産ニ

属ス

第15条【信託財産の独立性】 信託財産ハ受託者ノ相続財産ニ属セス

第16条【信託財産に対する執行等の禁止】 信託財産ニ付信託前ノ原因ニ因リテ生シタル権利又ハ信託事務ノ処理ニ付生シタル権利ニ基ク場合ヲ除クノ外信託財産ニ対シ強制執行、仮差押若ハ仮処分ヲ為シ又ハ之ヲ競売スルコトヲ得ス

②前項ノ規定ニ反シテ為シタル強制執行、仮差押、仮処分又ハ競売ニ対シテハ委託者、其ノ相続人、受益者及受託者ハ異議ヲ主張スルコトヲ得此ノ場合ニ於テハ民事執行法（昭和54年法律第4号）第38条及民事保全法（平成元年法律第91号）第45条ノ規定ヲ準用ス

第17条【信託財産の相殺の禁止】 信託財産ニ属スル債権ト信託財産ニ属セサル債務トハ相殺ヲ為スコトヲ得ス

第18条【混同で消滅しないこと】 信託財産カ所有権以外ノ権利ナル場合ニ於テハ受託者カ其ノ目的タル財産ヲ取得スルモ其ノ権利ハ混同ニ因リテ消滅スルコトナシ

第19条【受託者の有限責任】 受託者カ信託行為ニ因リ受益者ニ対シテ負担スル債務ニ付テハ信託財産ノ限度ニ於テノミ其ノ履行ノ責ニ任ス

第20条【受託者の管理義務】 受託者ハ信託ノ本旨ニ従ヒ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ信託事務ヲ処理スルコトヲ要ス

第21条【金銭の管理方法】 信託財産ニ属スル金銭ノ管理方法ニ関シテハ勅令ヲ以テ之ヲ定ム

第22条【受託者の権利取得の制限】 受託者ハ何人ノ名義ヲ以テスルヲ問ハス信託財産ヲ固有財産ト為シ又ハ之ニ付権

利ヲ取得スルコトヲ得ス但シ已ムコトヲ得サル事由アル場合ニ於テ裁判所ノ許可ヲ受ケ信託財産ヲ固有財産ト為スハ此ノ限ニ在ラス

②前項ノ規定ハ受託者カ相続其ノ他包括名義ニ因リ信託財産ニ付権利ヲ承継スルコトヲ妨ケス此ノ場合ニ於テハ第18条ノ規定ヲ準用ス

第23条【管理方法の変更】 信託行為ノ当時予見スルコトヲ得サリシ特別ノ事情ニ因リ信託財産ノ管理方法カ受益者ノ利益ニ適セサルニ至リタルトキハ委託者、其ノ相続人、受益者又ハ受託者ハ其ノ変更ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得

②前項ノ規定ハ裁判所ノ定メタル管理方法ニ付之ヲ準用ス

第24条【共同受託者】 受託者数人アルトキハ信託財産ハ其ノ合有トス

②前項ノ場合ニ於テ信託行為ニ別段ノ定アル場合ヲ除クノ外信託事務ノ処理ハ受託者共同シテ之ヲ為スコトヲ要ス但シ其ノ一人ニ対シテ為シタル意思表示ハ他ノ受託者ニ対シテモ其ノ効力ヲ生ス

第25条【共同受託者の連帯責任】 受託者数人アルトキハ信託行為ニ因リ受益者ニ対シテ負担スル債務ハ之ヲ連帯トス信託事務ノ処理ニ付負担スル債務亦同シ

第26条【信託事務の委任】 受託者ハ信託行為ニ別段ノ定アル場合ヲ除クノ外已ムコトヲ得サル事由アル場合ニ限り他人ヲシテ自己ニ代リテ信託事務ヲ処理セシムルコトヲ得

②前項ノ場合に於テハ受託者ハ選任及監督ニ付テノミ其ノ責ニ任ス信託行為ニ依リ他人ヲシテ信託事務ヲ処理セシメタルトキ亦同シ

③受託者ニ代リテ信託事務ヲ処理スル者ハ受託者ト同一ノ責任ヲ負フ

第27条【受託者の損失補償義務】 受託者カ管理ノ失当ニ因リテ信託財産ニ損失ヲ生セシメタルトキ又ハ信託ノ本旨ニ反シテ信託財産ヲ処分シタルトキハ委託者、其ノ相続人、受益者及他ノ受託者ハ其ノ受託者ニ対シ損失ノ填補又ハ信託財産ノ復旧ヲ請求スルコトヲ得

第28条【受託者の分別管理義務】 信託財産ハ固有財産及他ノ信託財産ト分別シテ之ヲ管理スルコトヲ要ス但シ信託財産タル金銭ニ付テハ各別ニ其ノ計算ヲ明ニスルヲ以テ足ル

第29条【同前】 第27条ノ規定ハ受託者カ前条ノ規定ニ違反シテ信託財産ヲ管理シタル場合ニ之ヲ準用ス

②前項ノ場合ニ於テ信託財産ニ損失ヲ生シタルトキハ受託者ハ分別シテ管理ヲ為シタル場合ニ於テモ損失ヲ生スヘカリシコトヲ証明スルニ非サレハ不可抗力ヲ理由トシテ其責ヲ免ルルコトヲ得ス

第30条【信託財産の附合、混和、加工】 信託財産ニ付附合、混和又ハ加工アリタル場合ニ於テハ各信託財産及固有財産ハ各別ノ所有者ニ属スルモノト看做シ民法第242条乃至第248条ノ規定ヲ適用ス

第31条【信託違反の処分行為の取消し】 受託者カ信託ノ本旨ニ反シテ信託財産ヲ処分シタルトキハ受益者ハ相手方又ハ転得者ニ対シ其ノ処分ヲ取消スコトヲ得但シ信託ノ登記若ハ登録アリタルトキ又ハ登記若ハ登録スヘカラサル信託財産ニ付テハ相手方及転得者ニ於テ其ノ処分カ信託ノ本旨ニ反スルコトヲ知りタルトキ若ハ重大ナル過失ニ因リ

テ之ヲ知ラサリシトキニ限ル

第32条【同前】 受益者数人アル場合ニ於テ其ノ一人カ前条ノ規定ニ依リテ為シタル取消ハ他ノ受益者ノ為ニ其ノ効力ヲ生ス

第33条【取消権の消滅時効】 第31条ニ規定スル取消権ハ受益者又ハ信託管理人カ取消ノ原因アルコトヲ知りタル時ヨリ1月内ニ之ヲ行ハサルトキハ消滅ス処分ノ時ヨリ1年ヲ経過シタルトキ亦同シ

第34条【受託法人の理事の責任】 受託者タル法人カ其ノ任務に背キタルトキハ之ニ干与シタル理事又ハ之ニ準スヘキ者亦連帯シテ其ノ責ニ任ス

第35条【受託者の報酬】 受託者ハ營業トシテ信託ノ引受ヲ為ス場合ヲ除クノ外特約アルニ非サレハ報酬ヲ受クルコトヲ得ス

第36条【受託者の補償請求権】 受託者ハ信託財産ニ関シテ負担シタル租税、公課其ノ他ノ費用又ハ信託事務ヲ処理スル為自己ニ過失ナクシテ受ケタル損害ノ補償ニ付テハ信託財産ヲ売却シ他ノ権利者ニ先チテ其ノ権利ヲ行フコトヲ得

②受託者ハ受益者ニ対シ前項ノ費用又ハ損害ニ付其ノ補償ヲ請求シ又ハ相当ノ担保ヲ供セシムルコトヲ得但シ受益者カ不特定ナルトキ及未タ存在セサルトキハ此ノ限ニ在ラス

③前項ノ規定ハ受益者カ其ノ権利ヲ抛棄シタル場合ニハ之ヲ適用セス

第37条【受託者の報酬請求権】 前条ノ規定ハ受託者カ信託財産ヨリ報酬ヲ受クヘキ場合ニ其ノ報酬ニ付之ヲ準用ス受託者カ受益者ヨリ報酬ヲ受クヘキ場合亦同シ

第38条【受託者の請求権の制限】 第36条

又ハ前条ニ規定スル受託者ノ権利ハ受託者カ第27条又ハ第29条ノ規定ニ依ル損失ノ填補及信託財産復旧ノ義務ヲ履行シタル後ニ非サレハ之ヲ行フコトヲ得ス

第39条【受託者の帳簿の具備義務】 受託者ハ帳簿ヲ備ヘ各信託ニ付其ノ事務ノ処理及計算ヲ明ニスルコトヲ要ス

②受託者ハ信託引受ノ時及毎年1回一定ノ時期ニ於テ各信託ニ付財産目録ヲ作ルコトヲ要ス

第40条【書類の閲覧】 利害関係人ハ何時ニテモ前条ノ書類ノ閲覧ヲ請求スルコトヲ得

②委託者、其ノ相続人及受益者ハ信託事務ノ処理ニ関スル書類ノ閲覧ヲ請求シ且信託事務ノ処理ニ付説明ヲ求ムルコトヲ得

第41条【裁判所の監督】 信託事務ハ営業トシテ信託ノ引受ヲ為ス場合ヲ除クノ外裁判所ノ監督ニ属ス

②裁判所ハ利害関係人ノ請求ニ因リ又ハ職権ヲ以テ信託事務ノ処理ニ付検査を為シ且検査役ヲ選任シ其ノ他必要ナル処分ヲ命スルコトヲ得

第42条【受託者の任務終了】 受託者カ死亡シタルトキ又ハ破産、禁治産若ハ準禁治産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ其ノ任務ハ之ニ因リテ終了ス受託者タル法人カ解散シタルトキ亦同シ

②前項の場合に於テハ受託者ノ相続人、其ノ法定代理人、破産管財人、後見人、保佐人又ハ清算人ハ新受託者カ信託事務ヲ処理スルコトヲ得ルニ至ル迄信託財産ヲ保管シ且信託事務ノ引継ニ必要ナル行為ヲ為スコトヲ要ス法人合併ノ場合に於テ合併ニ因リテ設立シタ

ル法人又ハ合併後存続スル法人亦同シ
第43条【受託者の辞任の制限】 受託者ハ信託行為ニ別段ノ定アル場合ヲ除クノ外受益者及委託者ノ承諾アルニ非サレハ其ノ任務ヲ辞スルコトヲ得ス

第44条【受託者の資格喪失】 信託行為ニ依リ特定ノ資格ニ基キ受託者ト為リタル者其ノ資格ヲ喪失シタルトキハ其ノ任務ハ之ニ因リテ終了ス

第45条【受託者の管理の継続】 第43条又ハ前条ノ規定ニ依リ任務終了シタル者ハ新受託者カ信託事務ヲ処理スルコトヲ得ルニ至ル迄仍受託者ノ権利義務ヲ有ス

第46条【受託者の辞任】 已ムコトヲ得サル事由アルトキハ受託者ハ裁判所ノ許可ヲ受ケ其ノ任務ヲ辞スルコトヲ得

第47条【受託者の解任】 受託者カ其ノ任務ニ背キタルトキ其ノ他重要ナル事由アルトキハ裁判所ハ委託者、其ノ相続人又ハ受益者ノ請求ニ因リ受託者を解任スルコトヲ得

第48条【裁判所の管理人選任等の処分】 第46条又ハ前条ノ規定ニ依リ受託者其ノ任務ヲ辞シ又ハ解任セラレタルトキハ裁判所ハ信託財産ノ管理人ヲ選任シ其ノ他必要ナル処分ヲ命スルコトヲ得

第49条【新受託者の選任】 受託者ノ任務終了ノ場合に於テハ利害関係人ハ新受託者ノ選任ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得

②前項ノ規定ハ遺言ニ依リ受託者トシテ指定セラレタル者カ信託ノ引受ヲ為ス又ハ之ヲ為スコト能ハサル場合ニ之ヲ準用ス

③前2項ノ規定ハ信託行為ニ別段ノ定アルトキハ之ヲ適用セス

④第8条第3項ノ規定ハ受託者ニ付之ヲ

準用ス

第50条【信託財産の移転】 受託者の更迭アリタルトキハ信託財産ハ前受託者ノ任務終了ノ時ニ於テ新受託者ニ譲渡サレタルモノト看做ス

②受託者数人アル場合ニ於テ其ノ一人ノ任務終了シタルトキハ信託財産ハ当然他ノ受託者ニ帰ス

第51条【新受託者の損失補償請求権】 第27条又ハ第29条ニ規定スル権利ハ新受託者亦之ヲ行フコトヲ得

第52条【新受託者の債務の承継】 受託者ノ更迭アリタルトキハ新受託者ハ前受託者カ信託行為ニ因リ受益者ニ対シテ負担シタル債務ヲ承継ス

②前項ノ規定ハ第50条第2項ノ場合ニ之ヲ準用ス

③信託事務ノ処理ニ付生シタル債権ハ信託財産ノ限度ニ於テ新受託者ニ対シテモ亦之ヲ行フコトヲ得

第53条【執行手続の続行】 信託財産ニ対スル強制執行、仮差押若ハ仮処分ノ執行又ハ競売手続ハ新受託者ニ対シテ之ヲ続行スルコトヲ得

第54条【前受託者の執行権】 前受託者ハ第36条第1項ニ規定スル費用若ハ損害ノ補償ヲ受クル権利又ハ第37条ニ規定スル報酬ヲ受クル権利ニ基キ新受託者ニ対シテ信託財産ニ付強制執行、仮差押若ハ仮処分ヲ為シ又ハ之ヲ競売スルコトヲ得

②前受託者ハ前項ノ権利ヲ行フ為信託財産ヲ留置スルコトヲ得

第55条【信託事務の引継】 受託者更迭ノ場合ニ於テハ信託事務ノ計算ヲ為シ受益者又ハ信託管理人ノ立会ヲ以テ事務ノ引継ヲ為スコトヲ要ス

②受益者又ハ信託管理人カ前項ノ計算ヲ

承認シタルトキハ前受託者ノ其ノ受益者ニ対スル引継ニ関スル責任ハ之ニ因リテ解除セラレタルモノト看做ス但し不正ノ行為アリタル場合ハ此ノ限ニ在ラス

第56条【信託の終了】 信託行為ヲ以テ定メタル事由発生シタルトキ又ハ信託ノ目的ヲ達シ若ハ達スルコト能ハサルニ至リタルトキハ信託ハ之ニ因リテ終了ス

第57条【信託の解除】 委託者カ信託利益ノ全部ヲ享受スル場合ニ於テハ委託者又ハ其ノ相続人ハ何時ニテモ信託ヲ解除スルコトヲ得此ノ場合ニ於テハ民法第651条第2項ノ規定ヲ準用ス

第58条【同前】 前条ノ場合ヲ除クノ外受益者カ信託利益ノ全部ヲ享受スル場合ニ於テ信託財産ヲ以テスルニ非サレハ其ノ債務ヲ完済スルコト能ハサルトキ其ノ他已ムコトヲ得サル事由アルトキハ裁判所ハ受益者又ハ利害関係人ノ請求ニ因リ信託ノ解除ヲ命スルコトヲ得

第59条【同前】 第57条及前条ノ規定ニ拘ラス信託ノ解除ニ関シ信託行為ニ別段ノ定アルトキハ其ノ定ニ従フ

第60条【信託解除の効力】 信託ノ解除ハ将来ニ向テノミ其ノ効力ヲ生ス

第61条【信託終了後の信託財産の帰属】 第57条又ハ第58条ノ規定ニ依リ信託カ解除セラレタルトキハ信託財産ハ受益者ニ帰属ス

第62条【同前】 信託終了ノ場合ニ於テ信託行為ニ定メタル信託財産ノ帰属権利者ナキトキハ其ノ信託財産ハ委託者又ハ其ノ相続人ニ帰属ス

第63条【同前】 信託終了ノ場合ニ於テ信託財産カ其ノ帰属権利者ニ移転スル迄ハ仍信託ハ存続スルモノト看做ス此ノ

場合ニ於テハ帰属権利者ヲ受益者ト看做ス

第64条【同前】第53条及第54条ノ規定ハ信託ノ終了ニ因リ信託財産カ受益者其ノ他ノ者ニ帰属シタル場合ニ之ヲ準用ス

第65条【信託終了による最終計算】信託終了ノ場合ニ於テハ受託者ハ信託事務ノ最終ノ計算ヲ為シ受益者ノ承認ヲ得ルコトヲ要ス此ノ場合ニ於テハ第55条第2項ノ規定ヲ準用ス

第66条【公益信託】祭祀、宗教、慈善、學術、技芸其ノ他公益ヲ目的トスル信託ハ之ヲ公益信託トシ其ノ監督ニ付テハ後6条ノ規定ヲ適用ス

第67条【公益信託ノ監督】公益信託ハ主務官庁ノ監督ニ属ス

第68条【公益信託の引受】公益信託ノ引受ニ付テハ受託者ハ主務官庁ノ許可ヲ受クルコトヲ要ス

第69条【公益信託の検査、公告】主務官庁ハ何時ニテモ公益信託事務ノ処理ニ付検査ヲ為シ且財産ノ供託其ノ他必要ナル処分ヲ命スルコトヲ得

②受託者ハ毎年1回一定ノ時期ニ於テ信託事務及財産ノ狀況ヲ公告スルコトヲ要ス

第70条【公益信託ノ条項の変更】公益信託ニ付信託行為ノ当時予見スルコトヲ得サリシ特別ノ事情ヲ生シタルトキハ主務官庁ハ信託ノ本旨ニ反セサル限り信託ノ条項ノ変更ヲ為スコトヲ得

第71条【公益信託の受託者の辞任】公益信託ノ受託者ハ已ムコトヲ得サル事由アル場合ニ限り主務官庁ノ許可ヲ受ケ其ノ任務ヲ辞スルコトヲ得

第72条【公益信託についての主務官庁の権限】公益信託ニ付テハ第8条第1項

第3項、第22条第1項但書及第47条乃至第49条ニ規定スル裁判所ノ権限ハ主務官庁ニ属ス但シ第47条及第49条ニ規定スル権限ニ付テハ職権ヲ以テ之ヲ行フコトヲ得

第73条【公益信託の継続】公益信託終了ノ場合ニ於テ信託財産ノ帰属権利者ナキトキハ主務官庁ハ其ノ信託の本旨ニ從ヒ類似ノ目的ノ為ニ信託ヲ継続セシムルコトヲ得

附 則

本法施行ノ期日ハ勅令ヲ以テ之ヲ定ム
(大11勅512で大12. 1. 1から施行)

附 則 (昭54. 3. 30法5) (抄)
(施行期日)

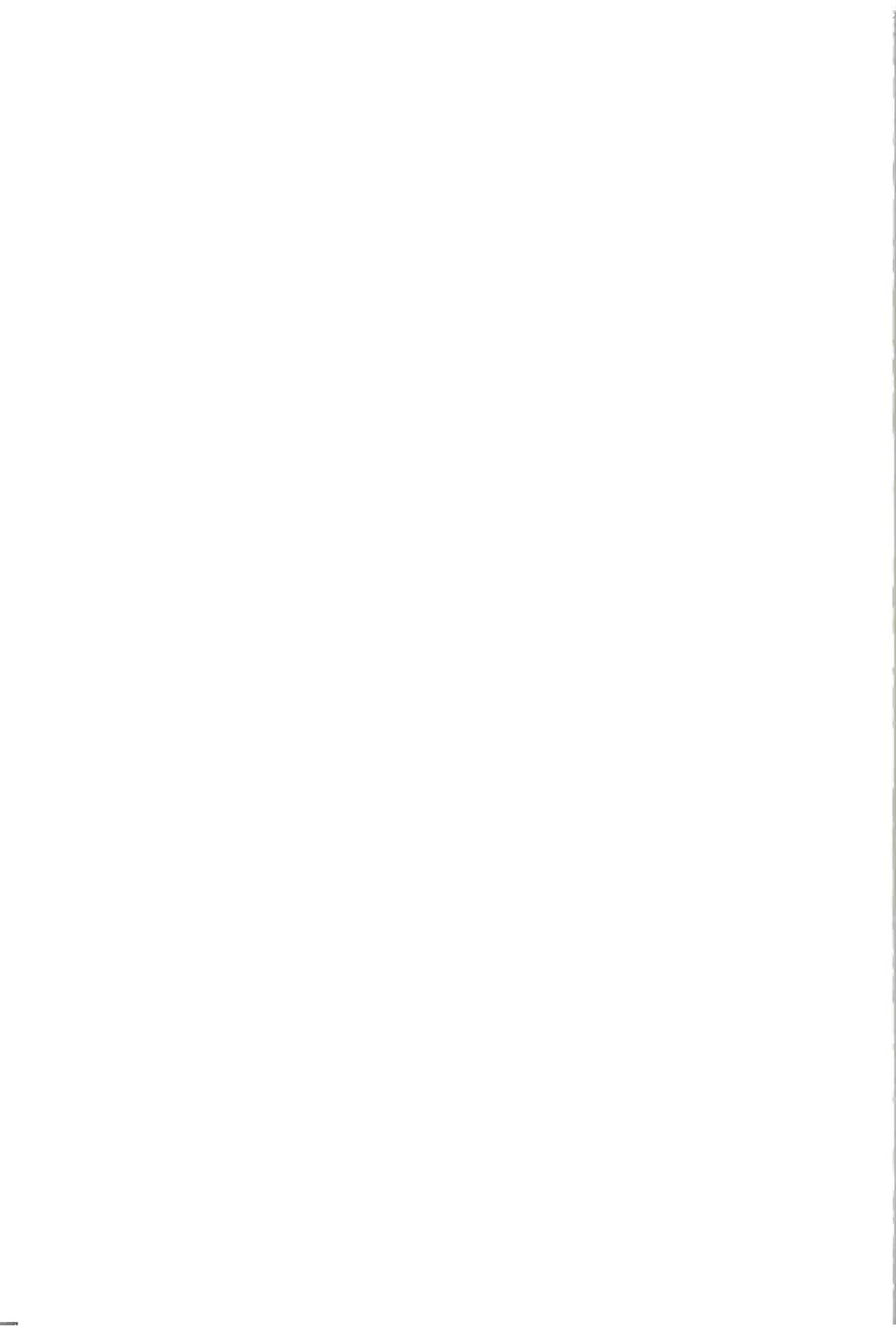
① この法律は、民事執行法〔昭和54年法律第4号〕の施行の日（昭和55年10月1日）から施行する。

(経過措置)

② この法律の施行前に申し立てられた民事執行、企業担保権の実行及び破産の事件については、なお従前の例による。

附 則 (平成1. 12. 22法91) (抄)
(施行期日)

第1条 この法律は、公布の日から起算して2年を超えない範囲内において政令で定める日から施行する。



開 講 の 辞

牧 野 耕 二
(当時 住友信託銀行副社長
信託研究会委員長)

信託銀行として発展するためには、その基本はあくまでも信託に関連する信託法というものに根ざした商品をどんどん開発し、この法理をどんどん利用していくということが、最も基本的なあり方ではないかと考えるわけです。いままですでに、私どものところにもいろんな起案でこういうことをやっていかどうかというのが回ってくるのですけれども、このごろは随分信託の法理を使った新しいやり方というのを開発して頂いておるようでございまして、われわれはその中に、今後の私どもの生き方のヒントを沢山与えられております。しかしながら、それと同時に、これで果して本当の信託法理に適ったものかどうかということについて、たいへん疑問を持つ場合も多いわけございまして、信託法というものを原点に戻ると申しますか、そういう気持ちで、この信託法のことを勉強して頂くということは、私どもの今後の発展の一つの基礎を築くような感じがするわけでございます。

大阪谷先生のごことは、今更ご紹介するまでもないことでございますが、日本の信託法の文字通り權威でございまして、その權威の先生からこうやって小人数で親しく教えられる機会というのは、まことに得がたい機会だろうと思えます。

皆さん、こういう内輪の会ですからわからないことはどんどんご質問もして、本気になって、われわれの原点である信託法というものを身につけて頂きたい。そしてこれによって、われわれの仕事がどんどん新しい分野に芽生えていく一つの大きな原動力が生まれるのだらうということを確認いたしておりますわけでございます。

先生、どうかひとつ、よろしく願いいたします。

序論 —— 信託の歴史と精神について

皆さん方はいつも仕事の上でお目にかかっていますのに、わざわざ結構なご紹介を頂いて恐縮でございます。

いま副社長さんからお話がありましたように、いろいろご相談を受けておりました、こういう場合にどうかということをご質問受けるわけなんです、ところがご承知のように、信託法第1条をご覧になりますと「信託とは財産権の移転その他の処分をなし一定の目的に従って財産の管理もしくは処分をすること」とあります。信託法第1条というのは、「一定の目的」とあってその目的が何かということをもひとつも書いていないわけですから、そこで先ほども副社長さんがおっしゃいましたように、どういう目的にでも使われる。だが、どこに限界があるかどこまで突っ走っていいかということで、実は専門家の間でも問題があるわけなんです。最近のように社会情勢がいろいろ変わってくるにつれまして、問題が突っ走った状態でいいのかが行政指導の面でどうこう言われることは別として、法的にどうかということは、私ども文献を読んだままの知識とそれから現実に実務をやっているところと比較しますと、どうも法律家というのはあとをついていくように思います。昔から言われるのですけれども、法律というのは社会のあとからついていくので、社会が法律より先に進歩しているんだと、そのあとからごたごたと理屈を並べるのが法律家だといわれているわけです。特にその「一定の目的」について何の制限もないために、われわれは本当にどこまで突っ走っていいかということ、私どものような専門家できえ、非常に迷わされることがあるわけです。

それにつきまして、すでに何百年という長い歴史をもつイギリスやアメリカの信託の歴史がありますし、それから現にイギリス、アメリカで行なっている業務というものもあって、それらが自ら参考になっていいわけなんです。しかし、それに止まっていいかどうかということは、実はわからないわけなんです。

スコットという有名な信託のプロフェッサーが「信託というものは生きものだ。生ける法律である」という表現をしています。すなわち「信託は常にビビッド vivid に動いていく法律である。昔こうであったから今はこういうことをしたらいけないという限界がない。だから常に生きものを扱うようなつもりで法律の解釈をしなければいけないだ」ということをスコットは言っています。

皆さん方がお仕事を通じて考えられることとスコットの言うことを照らし合わせますと、信託は本当に生き馬の目を抜くというと語弊がありますが、生き馬を扱っている法律のような気がします。従いましてこういう機会に、あるべき信託の姿というものを一応私のほうから申し上げて、それから、今まで皆さん方からお聞きしてきたこと、あるいは現に問題になっていることなどを検討することによって、生き馬たる信託が本当に走るべきコースを走るようになるのか、あるいは埒外に出て暴走するののかということについて、このセミナーを通じて一応の枠ができれば、学問的にもたいへんありがたいことだと思います。

ほかの部門につきましては判例もあり、いろんな問題が常に問われておりますので非常にやりやすいし、また世間的にも啓発されるものがありますが、信託部門については残念ながらそれがございません。

さて、先程「原点に戻る」というお言葉がありました。その意味で、まずきょうは原点に戻って、イギリスやアメリカでどういうわけで信託というものが起こったか、それを日本においてどういうわけで信託法というものができたかというような歴史的な展開と、それからその歴史的なものを通じての信託の精神というようなものを少しお話をしたいと思います。それで、ちょうど偶然であります。これに関しまして「エンサイクロペディア ブリタニカ」の日本版ともいべき「ブリタニカ国際大百科事典」の「信託」の項目について、

私が執筆した部分のコピー(注)がありますので、これをご覧になりながらお話しを聞いていただければ結構です。(ブリタニカのトラストの部分はアメリカのボガート George Gleason Bogert が書いておりますが、これは相当の分量になっておりますので、これを一応要約し、更に日本の信託との比較などを行なってまとめたものです)

まず一番はじめに信託の定義としまして、「ある人(A)がある財産権を他人(B)の利益のために運用する信託的義務を負担して、その財産の権利者となる法律関係をいう」というのがボガートの定義を少し敷衍したわけでありませう。これだけでは信託というものは何かかえってわからなくなりますが、「財産権」をプロパティ Property と言っているのは、これはきわめて広い範囲であります。日本の民法でいいますと一切の財産、すなわち身分権以外のもの一切に入るわけでありませうから、信託の対象となる財産というのはきわめて広いということがわかるわけでありませう。その財産権をある財産の権利主体たる人が、「他の人の利益のため」これがいわゆる受益者です、その受益者のために運用するのだ。そしてその運用というのはいったいどういうことをいうのだろうかというところも入りませうし、管理も入りませう。また処分が管理かわからんようなことも入るかと思いますが、とにかく運用する。そして、その運用するということを「信託的義務 fiduciary を負担する」と表現しています。

信託関係が基本になるわけですから、「そういう信託を受ける義務を負担するんだ。ただ財産権を自分が取得するんじゃなしに、そういう他人の利益のために運用するという信託的義務を負うんだ」そして「その財産の権利の主体となるという関係だ」ということであります。これを日本の信託法第1条にみますと、「本法に於て信託と称するは財産権の移転その他の処分を為し他人をして一定の目的に従い財産の管理または処分を為さしむるをいう」とあります。だから財産権を処分する人、あるいは他人の名において他人の利益のため

にする人というのは、いわゆる受託者になるわけですね。その受託者にそういうことを託する人が委託者になり、そしてその他人というのが受益者になるわけであります。しかし、日本の信託法ではその信託的義務というようなものが書いてありません。従って、ただ単に財産権を移転すればそれでいいんだということになっているわけですが、その中心はやはり信任を受けて信頼に背かないような形で権利の移転を受けるんだということですから、そのところが日本の信託法では表現として欠けているわけなんです。

そこで、権利の移転を受けて権利者(受託者)になったときに、その場合受託者が信託的に有する財産はどのような性質のものかということについては、「これは名義だけであり真の権利はその他人の利益のためにやるのだから、受託者でなしに受益者に帰すべきものである」という考え方があります。あるいは「これは受託者にも別に帰属するわけじゃなしに、独立した法主体に帰属する」という、いわゆる法主体説があります。(ですからたとえば信託銀行が名義人であっても、その中には自分の固有のものとそれ以外に信託財産としての法主体性を持った財産権の主体というのがあるんだという考え方がそこから出てくるわけですね。)このように、実にいろいろ学説がありますけれども、イギリスやアメリカにおける伝統的といいますか、あるいは多数説といいますか、そういうものは「受託者が信託財産に対してもつ権利は完全権であって、受託者は受益者に対して信託行為に基づき信託的義務を負うに過ぎないというもの」(債権説)であります。すなわち、信託財産はやはり受託者のものであって、ただ受託者は自分の利益のために使うんじゃないに、他人の利益のためだけにこれを処理するのだという一つの信託的な義務を持っており、したがって受益者というのは、その信頼を強制するといいますか、その信頼に背かないようにしろということを要求する権利を持つんだということであります。日本ではむしろ法主体説、つまり信託財産は独立した法主体だというような理論が、

いざとなると便利なものですから、わりあい使われるわけではありますが、しかし基本的に判例なんかのやり方を見てますと、やっぱりイギリスやアメリカの債権説というものをそのまま取っているようなところがあります。

これらはいずれ個々のものを議論するときにはすぐ問題になりますので、だいたい信託の主たる問題点がそこから出てくるということ、まず考えて頂きたいと思いますが、やはり基本的には「ある財産権が受託者に移る」「その移った状態がどういうものであるかということ、そしてそれをどう理解するかということ」ここに信託の本質があるわけなんです。信託の本質はおいおいお話することといたしますが、まずボガートが言っておりますのは、やはりアメリカの多数説であるところの債権説であります。

そこでこういう理論を考えるためには、いったいなぜ信託というものが起こってきたかということからお話をしていく必要があります。すなわち信託の歴史ですね。ボガートはこれを「まず起源」とそれから「ユースというものの慣行がなぜトラストというように発展していったか」更に「ユースが発展していったのちに信託になって、その後どうなっているか」という長い歴史をごく簡単に要約しておりますので、その要約を更に要約したのがお手本のコピーの歴史というところであります。

これは実は非常に煩雑のようではございますけれども、なぜ信託が起こったかということ、これを理解することが、「原点に戻る」意味で必要だと思っております。そこで信託の起源としてユース（用益）というのがあります。イギリスにおいてすでに13世紀に行なわれていた慣行であります。これは「ある財産が他人(B)のユース（用益）のために、ある人(A)に譲渡されて、この譲渡を受けた(A)がその財産権の利益を(B)に与え、あるいは(B)が財産権の利益を受けることを認めるといふ義務を負う」というわけですね。

だから、財産権は本来他人にあったものを(A)という人に移して、そしてその

財産権から受ける利益はすべて(B)という人に帰属せしめる。即ち「for the benefit of B 利益のため」あるいは「for the use of benefit ユースのため」という形でそういう法律慣行ができたというのであります。

どういうわけでこういうことが起こったかということなのですが、どんな制度でも必要があるから起こるので、必要でないものはだいたい世の中にはないわけなんです。従って世の中に存在するものはすべて必要だということです。必要であるものはいくら撲滅しようと思っても、撲滅できないんですね。このため、「必要なものは必ず存在する、存在するものは必ず社会的に見て必要なものだ」という格言があるわけなんです。

それでは、ユースという信託の前身はなぜ起こったか、すなわちなぜ必要であったかということは、これは非常にかびの生えた話になりますけども、この行為は適法な財産の管理または処分の目的に用いられたのみならず、債権者を詐害し、封建的領主の特権を奪い、宗教団体が法律上直接に所有することのできない土地についての利益を取得するためにも用いられました。それではそもそも、「なぜ権利を移転するか、移転しなくても自分がやればいいじゃないか」「自分の利益のために自分が使っているか管理しておいた方がいいじゃないか、なぜ他人にそういう移転してまでも管理させるか」ということであります。これが実は「封建的領主の特権を奪う」という目的があったからで、これが信託の発生の理由であります。13世紀はまだイギリスにおいても封建社会であります。封建社会においては領主が領民（土地を封土として封ぜられたもの）の利益を非常に搾取するような制度があったわけであります。特に領主は自分の領民の持っている土地について非常に大きな権利を持っており、税金はもちろんそうですがそのほかにわれわれが今日想像もできないような権利を持っていました。その一つが復帰権であります。今日でも相続人がない場合あるいは誰が相続人かわからないときには、相続財産は国家に帰属する（民法第959

条)ということになってますね。最近はなるべく国家に帰属するのを防ぐために、特別縁故者があればその人に財産を分与することが家庭裁判所で認められておるわけです。たとえば、生前に非常に世話をしたとか死に際に世話をしたとかいうような人に対して、相続人がないけれどもそういう特別の縁故のある人に、その財産をやるんだという決定が家庭裁判所でできる、そういう制度が新しくできているわけです。これは民主社会になってからそうなったのですが、封建社会においては、だいたい土地というものは領主のものなんだ、あるいはもう一つ上っていきますと国王のものだとされており、だから領民に相続人がなければ持っている土地はすぐに領主に復帰してしまうという権利が領主に与えられている、というものでこれが復帰権であります。

そのほかに没収 forfeiture という制度がありました。これはどういうことかといいますと、日本では江戸時代に大阪の豪商淀屋辰五郎がぜいたくをしたということで關所になって財産をみな没収された例がありますが、封建社会においては、ちょっとした領主に対する反逆というようなことによつて、財産を全部領主のところへ没収してしまうという制度です。領民は、自分が土地を持っておりますも、安心してその土地を持ってるわけにいかない。だから相続人がなかなかできないような場合には、生前に何とかしてそれを処分して、そして自分の親戚なりにその利益を与えるようにしたいという念願やそれから少しにらまれそうになった場合には、そういう没収に合わないようには自分は無財産のような形にしておく必要があったわけです。

そこでこうした領主の特権を避けるために、生前に財産を他人の名義にしておくというのが、そもそもの信託のはじまりであります。従つてある意味においては、信託は脱法行為、領主からいわせれば脱法行為です。「封建的領主の特権を奪い」というのはそういう意味ですね。だから他人の名義にしておいて、実際は自分がその財産から得る利益を自分が得る。たとえば、土地ですと

土地の名義を変えておく。今日でもよくあることですけれど、名義だけ他人にしておいて実際その財産は自分が収益をするという形のものですね。こういうことによって領主は、そのものが相続人なくして死んでも復帰権ということで領主のものに帰することはできない。少々反逆的なことがあっても、それはすでに名義が他人のものになっているからということで、それに対して没収はできないということになったわけでありす。

そういう領主のあまりにも過酷な処分をする権利はほかにもいろいろありす。たとえば相続税なんかも、今日のも随分ひどい相続税ですけれども、それに比べてもっとひどいものです。未成年者が相続人であるというような場合には、「相続財産の半分は領主が取ってしまう」あるいは「全財産を管理する」という権利を持ち、未成年者の権利はきわめてわずかなものにしてしまう」というような権利をもっていました。更にその未成年者が結婚をしようというときには「領主の同意」がなければならなかつた。このため同意を得て結婚しようと思うと、結局その領主にいくらか賂路を持って行って入札を有利にすもらうというような弊害まで起こっているわけです。土地を持っている者が領主のために非常にいじめられるという状態、逆に言えば領主は非常な特権を持っておったのでありす。

それから「宗教団体が云々」という目的ですが、これは今日でもそうですが法人には死亡がないわけです。従って領主は人が死ねばその財産を自分の方へ復帰してもらえるわけですが、その財産が宗教団体に寄附されますと領主は非常に困るわけです。そこで領主はこれに対して「宗教団体は土地の所有ができない」という法律をつくって、宗教団体に土地を持てなくしてしまいました。ところがこんどは、宗教団体そのものに土地の所有を移してしまうことはできないので、宗教団体の利益のために何らかの形で受託者を宗教団体以外のものにしておいて、そして受託者はその宗教団体のために、たとえば布教師の

教会をつくるために金を使うというような形にしたわけでありませう。

このように、法律的にいろいろと制限のあるその法律を免れて、個人の利益を保護しようというためにスタートしたのが実は信託だったということなんです。今日から考えますとそんな馬鹿な特権があること自体おかしいですが当時の権利がそういうことであるならば、そういう権利を詐害するとか免れるための行為自体を無効にしたらいいいじゃないか、そしてそれに関して裁判所がその行為即ち信託自体が無効だといえよではないかと考えられますが、ところが、当時のそういう非常に不当な領主の特権というものがあまりにも行き過ぎじゃないかという社会的な世論の方が強かったので、そういう慣習を当時のイギリスの裁判所は知らん顔をして、そんな行為は無効だということをしなかったものですから、どんどんこういう領主の権利が詐害されてくるという状態になったわけです。

しかも、こんどは無効ともしないけれども、それじゃ有効として信託的行為に反してユースのために利益を受けることになった他人（受益者）に財産を渡さない場合受益者に渡すことを請求する強制力を与えたかということ、そこまでもしなかったのです。たとえば、ある土地をユースとして他人に名義を変えた。そのユースの名義を変えてもらった者が、その土地の収益を受益者となっている他人に交付しない場合、もし有効なものであれば裁判所は「なぜ交付しないか、お前はそういう約束に反しているではないか、信任するという約束のもとにそういう受託を受けたのだから、それを履行しろ」ということを言えるわけですね。ところが裁判所は、信託を無効ともしない代りに有効として強制力も与えないという非常に中途半端な状態においておったわけでありませう。

このようにユースの実行はユースを強制するための令状がなかったために、財産を託された人の良心に依存するほかはなく、こういう状態で約300年も続いておったのです。しかし、15世紀の初め「財産を託された人が非良心的なこ

とをやり出したのでそれを何とかして下さい」と言って衡平法を運用する大法官Chancellor（国王の秘書官）に今日でいう請願が行なわれました。この請願により「そういう良心に反するようなことを、つまり受託を受けておきながらそれを履行しないということは良心に反するのである。だからそういう良心に反するような行為をする者に対しては、最初に受託を受けた趣旨通りの行動をすべきであるということを命令する必要がある」として、当時の裁判所はそういうことをしなかったけれども、衡平法の大法官というのが受託者を強制するための命令を発しました。この結果、300年の間どっちつかずの状態がはじめてユースを強制する法律上の権利として認められ、ユースは単なる道徳上の義務から強制することのできる法律上の義務に変化したのであります。

そこで、よくエクィティ Equity とか衡平法裁判所ということを言いますが、この衡平法は裁判官でない大法官という国王の秘書官の出す命令なのです。今日の行政命令みたいなものですね。それがだんだんと司法的な力を持ったきたというわけです。この衡平法のやり方、つまり大法官がやることと裁判所の裁判官のやることのどっちがいいか、どっちが優越するかということで大論争になったわけでありましたが、他方で次第にこのユースが不法不当な目的のために利用され出してきました。ユースを領主の特権を詐害するためにいわば緊急避難的なものに使われる場合はまだいいのでありますけれども、債権者を害するとか財産の差押えを免れるというような不当の目的に使われるとか、あるいは宗教団体を利用して実は寄附をすべき義務を負いながら寄附もしないでねこばばを決める、というようなそういう目的のために利用され出したわけです。人間の非常な弱点であります。

このため、1535年議会は Statute of Uses という法律をつくりまして「ユースを廃止する」「ユースは無効だ」という立場で、ユースを禁圧しようとしたわけでありまして。ところが、そこでまた問題になりますのは、ユースを絶対に

無効だとしてしまったらかえって信託というのは発展しなかったのであります。が、裁判所はすべての種類のユースを全部無効とはしないで、土地についてのユースだけを無効としたことであります。ですから動産についてはどんな高貴なものをユースという形で他人に移転しても、それはユース禁止法の目的にはならなかった。それから、土地であっても土地の譲受人に何ら積極的な管理義務を負担させないもの、つまり名義だけを移しているユースのみを無効としたので、何らかの管理をしてその収益を財団に寄附をするとか、あるいは受益者に交付するとかいうような積極的な義務を負うユースについては無効としなかったのです。裁判所のこのような解釈の結果、この法律は非常に微妙なものとなりました。すなわち、ユースを禁止するという法律の解釈をそういうふう制限して解釈し、積極的に何らかの管理義務を負うようなユースや土地以外のユースについては、ユース禁止法の適用外とされ、ここにユース禁止法の適用を受けないユースが生き残ったわけです。それがトラストTrust というふう呼ばれてきて、これがイギリスにおける近代の信託の基礎になったわけであります。

日本の信託法第1条をご覧くださいと「本法において信託というのは財産権の移転その他の処分をしなければならない」となっています。ですから委託者から受託者へ財産権が移る。そして、移っただけでは駄目で、移ってしかも受託者は何らかの形で積極的な管理処分をなす義務を負うような場合でなければ信託は成立しない、というのが通説であります。従って、いわゆる名義だけが移るような信託（消極的な信託、Passive Trust）は認められません。つまり日本の信託は積極的な義務を負う信託のみを継受したわけです。

今日、信託はイギリス、イギリス連邦諸国及びアメリカ合衆国の殆どどの州に適用される英米法の体系に特有なものであります。ほかの国には全然なかったかという点であります。ローマ法にはイギリス法におけるような信託は

存在しません。ただ信託の観念としてローマ法の *Fiducia*、ゲルマン法における *Treuhand* というのがありますが、これらは全く異質なものでありますのでローマ法を継受した大陸法系の国々では信託は存在しないということになります。しかし、法体系の基礎をローマ法におくヨーロッパ大陸法系の国々及びアメリカ合衆国の若干の州において、制定法によってある限られた範囲で存在するという例外的な場合があります。ヨーロッパ大陸諸国のほか、たとえばフランス法を継受するルイジアナ州法、ラテンアメリカ法系のプエルトリコ、メキシコ、キューバなどで存在しています。

このようにユースは脱法行為を目的として発展してきたわけですが、その脱法行為をせざるを得ないような社会的な事情があったことが、信託を理解する上において非常に重要な要素になるわけです。つまり脱法を目的として発展してきたけれども、脱法をジャスティファイするだけの理由があったからそれが是認されたわけです。従って、我々が現在の信託法の中で信託の一定の目的（何が一定の目的であるかは信託法第1条では示されていない）をどこまで広げていったらいいか疑問がある場合、行政指導でいろいろなことを言われるのはやむを得ないとしても、制定法自体があまりにも非合理的なものである場合には、それを否定する目的はむしろ合法的なものとして弾力的に解釈してよいということ、このユースの発展の歴史が教えてくれるわけです。すなわち、社会的に見て正義であり公平であると考えられるような目的のためであれば、むしろ法律を無視したような形になってきても、実はそれこそが本当の信託の社会的正義の実現なのです。あまりにも不当な現実の法の圧迫には反抗するというのが実は信託の精神だということでもあります。

こうして信託の法理はユース法制定に続く約300年の間に衡平法裁判所の判決によって、つまり判例法によって発展してきましたが、19世紀及び20世紀には信託法を法典化しようという傾向が見られ、イギリスやアメリカにおいてい

ろいろな法律が制定されました。

さて、次に日本における信託ということであります。日本の信託法は、1922年（大正11年）に公布され翌年より施行されましたが、これと同時に信託業の経営に関する信託業法も制定されました。といえますのは、日本における信託制度は、アメリカにおける信託会社がやっているいろいろな業務つまり銀行ではやれないような業務をみて非常に便利だから、それを日本に一つ入れようではないか、ということから起こってきたようであります。すなわち信託業が先に入ってきたわけです。ところが日本には信託法がないものですから、信託とは何であるかということを経営法で明らかにする必要があったわけです。だから日本では、アメリカやイギリスの信託法を入れるということではなく、信託業を先に入れ、その業をするために信託というのはどういうものを信託法で規定しているわけです。

そこで、まず信託会社をつくったのでありますが、ところが商品としては、当時は財産の関係からいいますと金銭が中心であったために今日ほどいろいろ広範囲のものではなく、従って金銭信託を中心とするものでした。ですから日本の信託法は、イギリスやアメリカのように私法全体に通ずる基礎的なものとして発展を遂げるにはいたっていないわけです。最初にユースのところでお話ししましたように、イギリスではどちらかという領主の権利をうまく免れるためにやるのですから、商売でうまく管理するということではなく、相続とか財産の分配をうまくやるために使われているので、民事的な信託目的が非常に多かったのであります。

ところが日本では先に信託業法ということを考え、付随業務を中心としたいろいろな信託業が目的として入ったものですから、信託会社が先に発展し信託法はあとからついて行っているわけです。しかも信託の定義としては「財産権の移転その他の処分をなし他人をして一定の目的に従い財産の管理または処分

をなさしむるをいう」というように極めて漠然としており、一定の目的が何であるかということが示されていない。しかし前述のように、金銭を信託して一定の収益の取得を目的とする金銭信託を中心として発達し、昭和27年住友信託の特別の推進で貸付信託法が制定され、金銭信託の一種である貸付信託ができました。そしてこの貸付信託が個人資金の吸収を中心に目覚ましい発展を遂げ、更に動産信託、年金信託、持株信託、土地信託、遺言信託などによって次第に広範囲な利用ができて、いろんな目的に使われてきております。

けれども、きょうのお話は、歴史、原点にかえるという意味で申しますと、信託はその目的がきわめて多様性を持ち、何らかの形で不合理、不公平な制度をたくみに避けて本来人間のもつところの欲望というか、人間のもつ財産に対する正常なあるべき姿を発展させるために使われてきた制度です。そこでこれからどういうふうに信託会社がこの信託目的を使うか、それが実はこれからの問題であります。日本ではそういう形でスタートしたのは信託会社だけありますから、たとえば遺言信託というのがありましたね。大体一般の人々は遺言というものをしない。だからいわんや遺言信託というのは何も考えられていない。それから遺産の分割について信託を利用して、あらかじめ生前に信託しておいてそれを相続財産の相続人の欠缺ということがないようにするなど、あらゆる分野にまで発展していく無限の可能性をもった法律制度であるにもかかわらず、日本では民事信託といわれるものがあまりでてこない。これは情ないことですが、やむをえないことであります。

従って法律家としては、信託の利用がわれわれ民間の財産や遺産の管理だとか、財産の処分というものに一般的に使われる法律であるということを認識させる必要がありますが、信託会社としても信託業としてこの目的がきわめて多様性をもっているものであり、その真髄は他人の信頼をうけて財産権を自分の名義にして、その信頼に背かないようにいろんな目的をもって、財産の保持者

に対して公平でかつ正しい運用をする制度だということを考えて頂きたいと思います。

結論は、信託法の原点は、結局われわれがいままでなし得ないであろうと考えるようなことでさえやり得るんだということですね。もしも社会的にみて非常に不合理なものがあればその不合理を正すような目的、そういう法律関係をつくっていても、信託本来の使命がそこなわれることはない。ただその信託をうけた者が信任関係を無視して背信的なことをやってはいけないけれども、財産権の移転をうけた目的というものはきわめて多様なものだということと、今後の発展についてはいろんな判決を弾力性をもって解釈していただくということです。

(注) ブリタニカ国際大百科事典〈信託〉

信 託

ある人(A)が、ある財産権を他人(B)の利益のために運用する信託的義務を負担して、その財産の権利者となる法律関係をいう。その場合、Aすなわち受託者が信託的に有する財産は名義のみであって、真の権利はBすなわち受益者に存するか、または独立した法主体に帰属するという見解もあるが、イギリス、アメリカおよび日本における多数説は、受託者が信託財産に対してもつ権利は完全権であって、受託者は受益者に対し信託行為に基づき信託的義務を負うにすぎないとする説(債権説)である。

歴史【起源】 イギリスにおいて、すでに十一世紀にユース use (用益) と呼ばれる慣行が法律家によって行われるようになった。この制度は、財産が他人(B)の(用益)のために、ある人(A)に譲渡され、譲受人(A)がその財産の利益をBに与え、あるいは財産の利益をBが取得するのを許容する義務を負う関係をいう。この行為は適法な財産の管理または処分の目的に用いられたのみならず、債権者を詐害し、封建的領主の特権を奪い、宗教団体が法律上直接に所有することのできない土地についての利益を取得するために用いられた。約300年の間、ユースの実行はコモン・ローにユースを強制するための令状が存在しなかったために、財産を託された人の良心に依存するほかなかった。しかし、十五世紀の初め、衡平法を運用する大法官 Chancellor がユースを強制するための命令を発しはじめたため、ユースは単なる徳義上のものから、強制することのできる法律上の義務の変化した。

【ユースの信託への発展】 十六世紀初め頃には、ユースは不法、不当な目的のために頻繁に利用され、非常に問題の多いものとなっていた。このため、1535年、議会はユース法 Statute of Uses を制定してこれを廃止することをはかった。しかし、裁判所は、このユース法は単に土地についての、しかもその土地の譲受人に積極的な管理義務を負担させないユースのみを廃止させるものであり、したがって、譲受人が積極的な義務を負う土地のユースや、動産についてのユースは、この法律の適用外であると解釈した。この解釈によってユース法の適用外とされたユースは、信託 trust と呼ばれ、これが近代における信託の基礎となった（日本はのちにこの積極的義務を負う信託のみを継受した。）信託はイギリス、イギリス連邦諸国およびアメリカ合衆国のほとんどの州に適用される英米法の体系に特有のものである。ローマ法にはイギリス法におけるような信託は存在しない。また法体系の基礎をローマ法におくヨーロッパ大陸法系の国々、およびアメリカ合衆国の若干の州においても、制定法によってある限られた範囲で存在する例外的な場合を除いては存在しない（ヨーロッパ大陸諸国のほか、たとえばフランス法を継受するルイジアナ、イベロ・アメリカ法系のプエルトリコ、メキシコおよびキューバなど）。

【ユース法後の信託の発展】 信託の法理は、ユース法制定に続く約300年の間に衡平法裁判所の判決によって発展したものであり、制定法による影響はほとんどない。しかし、十九世紀および二十世紀には、信託法を法典化しようとする著しい傾向が認められる。たとえばイングランドおよびイギリス連邦諸国においては、1860年の公益信託法 Charitable Trusts Act の制定、1925年の受託者法 Trustee Act、61年の信託投資法 Trust Investments Act、裁判所および行政機関の選任する受託者に関する法が、またアメリカ合衆国においては、アメリカ法曹協会 American Bar Association の後援のもとに統一州法委員会 Commission on Uniform State Lawsによって起草された統一受託者法 Uni-

form Fiduciaries Act、元本および収益法 Principal and Income Act、信託法 Trusts Act、共同信託資金法 Common Trust Fund Act、および受託者計算法 Trustees Accounting Act など、部分的な事項に関する数多くの制定法がある。さらに、アメリカ法律協会 American Law Institute は、信託法に関する遺漏のない記述に注解や例示を加え、『信託の再叙』 Restatement of Trust と呼ばれる文書として発表した（初版1935年、第2版57年）。もちろんこれは制定法でないから裁判所を拘束するものではないが、大きな影響力をもつものである。

【日本における信託】 日本の信託法は、1922（大正11）年4月21日公布され、翌年1月1日より施行された。当時、アメリカにおける信託業を日本に移入し、合法的な制度として確立しようとする実業界の要望があり、これに沿うため、信託業の経営に関する信託業法（信託法と同日公布）が制定された。信託法制の動機は、この信託業法の基礎としての信託の理念を明らかにしようとするものであった。このために、信託法は英米法を範として制定されたにもかかわらず、実際の運用はもっぱら信託会社の業務にみられるにとどまり、しかも、当初、日本の信託会社の業務が金銭信託を中心とするものであったために、その後も日本の信託法はイギリス、アメリカにおけるような私法関係全般に通ずる基礎的なものとして発展をとげるにはいたってはいない。日本における信託の定義は、信託法第一条が示すように、「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ヲ謂フ」とされ、ほぼ英米法上の信託の定義を取入れたということができ、その「一定ノ目的」の何であるかは示されていない。しかし前述のように、金銭を信託して一定の収益（利息）の取得を目的とする金銭信託を中心として発達し、特に貸付信託法（1952）が制定され、金銭信託の一種である貸付信託の発展がめざましい反面、最近においては動産設備信託、従業員持株信託、年金信託、土地信託、遺言信託などによって次第にその目的の多様性が発揮されているとはい

え、まだイギリス、アメリカのように広範囲な利用は行われていない。また、受託者も実務上は信託業務を行う法人受託者（信託業務を行う銀行）に限られている状態である。なお近年特記すべきものに、多数の投資家の資金を集合し証券投資を行なうことを目的とする信託として、証券投資信託法（1951）による投資信託があり、ある程度の成功を収めている。

分類 英米法においては、信託はその設定の方法による分類として、(1)明示信託、すなわち当事者の明白な意思表示によって発生するもの、(2)結果信託、すなわち当事者の推定または暗黙の意思に基づいて発生するもの、(3)構成信託（強制信託）、すなわち違法状態を救済するために裁判所によって設定を構成（強制）されるもの、がある。またその目的によって、(1)私益信託、すなわち特定の経済上の利益を目的とするもの、(2)公益信託、すなわち社会の福祉を目的とするもの、に分類される。

日本の信託の分類としては、設定方法による分類のうち(2)と(3)は認められない。ただ(2)について、当事者の意思の認定が、明白な表現によるのではないが、諸般の証拠によって認めることができるものという意味で、黙示信託という表現で認められている。私益信託および公益信託の区別は日本においても同じである。

要素 イギリス法上、信託の要素には次のものがある。

信託委託者——委託者とは信託の目的物とすべき財産を有し、信託設定のために必要な行為を行なう者をいう。イギリス、アメリカで委託者が settlor といわれるのは、イギリスにおける初期の信託が、婚姻その他の家産設定 settlement を目的として利用されたためである。

信託財産——信託の目的に供される一定の財産が信託財産であり、これなくしては信託は存在しえない。信託財産は動産、不動産、株式、社債、担保物権、保険証券、銀行預金、無体財産権など、すべて財産権の客体の概念に含ま

れるものを意味する。

受託者——信託が発生するためには、信託受託者の存在は必ずしも必要ではない（イギリス、アメリカにおいては、受託者が指定されていなければ、裁判所がそれを補充する）。しかし、信託が運営されるためには、信託財産たる財産権が帰属し、信託の管理を行なう者が存在しなければならない。受託者は一名に限らず数名でもよい。受託者は通常、信託設定者が信頼をおく者（親族、友人、職業上の同僚など）か、信託を運営する権限を制定法によって付与されている法人（銀行、信託会社その他これに類するもの）である。現代では信託の運営が非常に困難であるため、アメリカ合衆国においては、法人の受託者によって運営されている割合が大きい。受託者として指定された者は、受託者となることを引受けるか否かの自由を有する。引受けたのちにも、辞任が可能であるが、これには通常、裁判所の許可が必要である。受託者が重大な信託違反を行ない、または受託者がその任務を引継いで行なうことが受益者の利益に著しい損害を与える場合には、裁判所によって解任されることもある。

受益者——私益信託においては、法律上実在する権利主体（自然人、法人を問わない）、または一定の範囲の人々（たとえば委託者の子供たち）が受益者として存在するのでなければ、信託は成立しない。受益者は信託設定の当初において確定していなければならないが、人の出生その他の事情の発生によって新たな受益者を加える旨の規定を設けることは認められる。したがって、受益者がだれであるかはときによって変化するけれども、いかなる時点においてもその時点としては受益者は確定していなければならない。

公益信託の場合には、社会が受益者であって、特定することのできる個人が受益者ではない。一見個人が受益者のなかに含まれるような観を呈する場合でも、その人は、その人を通じて利益が国家に導入される誘導管の役目を果たすに

すぎない。たとえば、貧困者を救済する信託において、受託者から信託収益を受ける者として毎年選定される貧困者その人が受益者となるのではなく、貧困の救済によって利益を受ける社会が受益者となるのである。公益信託は無期限に存続することが認められ、また、多くの特権（たとえば税の免除）が付与されることから、信託目的に社会的利益が含まれていることをもって、ある信託を公益信託と認めるべきか、あるいは単なる私益信託と認めるべきかは重要な問題となる。ある種の目的、たとえば教育および科学研究の増進、疾病の予防および治療、貧困の救済、宗教の維持などのような目的は明白に公益目的といえることができる。私益信託については、適法なものであるかぎり、いかなる目的のためにも設定することができる。したがって、私益信託は多様な目的達成のために用いられる。たとえば友人や親族のための財産の保全または分配、債権者のための担保の確保または弁済、あるいは事業の経営などである。企図された目的が違法である場合には、その信託は強制できない。

日本の信託法においても、信託の要素として委託者、受託者、受益者の三者をあげることができ、以上述べた説明はおおむね妥当する。ただし、官選受託者の制度は日本の信託法上は存在しない。私益信託の受益者に関する問題のうち、営業のための信託については多少の説明を必要とする。日本においても私益信託はいかなる目的を達するためにも設定しうることは同じであるが、日本の私法理論では、営業はそれ自体独立した一つの財産権ではなく、多くの権利の集合体であるため、信託法第一条の「財産権」の移転には、営業の譲渡という観念は含むことができない。

設定の方法 信託設定の方法には、(1)財産権の権利者がその財産を信託受託者として有することを宣言するもの、(2)財産権の権利者がその財産を自己の生存中に、他人に信託財産として有せしむるため譲渡するもの、あるいは、(3)財産権の権利者が遺言によって信託受託者に譲渡し、受託者が遺言者の死亡と同時に

にその財産を取得するもの、がある。(1)、(2)の方法によって設定される信託を生前信託といい、(3)の方法によって設定されるものを遺言信託と呼ぶ。

英米法においては、信託さらに、裁判所の判決によって設定されることがある。結果信託が発生するのは、裁判所が、財産権の権利者は明白にはその信託設定の意思を表明しないが、信託設定の意思を有するものであると判断するためである。たとえば、ある人が土地の買受け代金を支払ったが、捺印証書は他人の名義で発行されており、その理由についての意思が明白にされていない場合、裁判所が代金支払者は自己の金を贈与する意思があるのではなく、むしろ、土地の名義の取得者がその土地を代金支払者のために有することを、代金支払者は期待していたのであると考える場合（売買代金の結果信託）などである。構成信託は、ある人が財産を保有しているが、その財産は条理上は他人の所有に属すべきものと認められる場合に、裁判所が、その財産の保有者を不当に害をこうむった人のための信託受託者とし、その財産を被害者に譲渡すべきものと判断すれば発生する。たとえば、ただ一人の相続人である息子が父の財産を相続するために父を殺した場合、もしその息子が父より先に死亡していたならば父の相続人となるはずであった人のために信託が構成される。

日本における信託の設定方法は信託法第一条の関係から、前記(1)の信託宣言の方法は認められないとするのが通説である。したがって(2)および(3)の方法が認められている（信託法第2条）。裁判所の判決によって認められる結果信託および構成信託は、信託の種類ノ項で述べたとおり、日本においては問題があり、当事者の意思表示によって成立する任意信託のみが認められている、とするほかはないであろう。

受託者【義務】 受託者の重要な義務には次のものがある。(1)相当に思慮がありかつ才能のある者（善良なる管理者）が信託の目的物と同様な財産を処理する場合に用いる注意を用いて信託財産を処理すること（善管義務）。(2)すべて

の信託事務の処理において、受託者自身の個人的利益や第三者の利益を考慮せず、もっぱら受益者の利益のみをはかること（忠実義務）。忠実義務に反する行為があった場合には、受益者の選択に従って、裁判所は、受託者の行なったすべての不忠実な取引を取消し、受託者からその取引によって取得した利益を返還させることができる。(3)受益者とのいかなる直接の取引（たとえば受益者のもっている権利を取得するなど）においても極度の公正さをもって開示すること（開示義務）。(4)委託者または委託者の遺言執行者あるいは前任受託者から信託財産の占有を取得すること。(5)信託財産に対する侵害を防止し、またみずからこれを侵害しないこと。(6)共同受託者がある場合には、他の共同受託者に信託事務の処理の全部を一任することなく、みずからも積極的に行動すること。(7)信託財産の財産目録を作成し、またすべての取引について十分な記録を保存し、支払いについては領収書を徴収すること。(8)信託財産の投資を信託条項または法律の要求するところに従って行ない、これを保持し売却または買入れること。この場合投資にあたっては善管義務を守るべきであるが、元本の安全を第一義とし、危険分散をはかることも必要とされる。ただし相当の収益を確保することも要求される。(9)信託財産から、信託の管理に必要な費用、信託財産の負担（たとえば、税金、抵当債務の元本・利子など）を支払うこと。(10)信託の収益および元本を信託証書または法律の規定に従って受益者に支払うこと。(2)信託条項、制定法または裁判所の決定によって命ぜられる場合には、受益者に対し、裁判所において報告または計算を示すこと。

【権限】 受託者は受託者としての権限を有する。この権限には、信託証書によって明白に与えられた権限、委託者の目的を達するのに必要であるか、あるいは非常に有用なものであるために、信託証書に暗黙に付与されていると考えられる権限、またイングランドにおいては、制定法によって付与されている権限が含まれる。最も普通に与えられる権限としては、信託財産の売却、投資、収

益の取立および分配、賃貸、委託者の事業の経営などの権限である。私益信託における共同受託者の権限は、信託証書に別段の規定のないかぎり、共同して行使されなければならない。したがって、信託の処理についての重要な行為は共同して行われなければならない。しかし、英米法上、公益信託については、多数決による権限行使でさしつかえない（日本法においては私益信託と同一に解すべきである）。受託者が、共同受託者の他の一人または使用人に対して、裁量的権限（たとえば、売却すべき信託財産の売却価額を決定する権限など）の行使を委任することは違法であるが、思慮ある営業者が部下に委任すると一般に考えられる作業（たとえば財産売却のための広告）を他人に行なわせることは許される。イングランドにおいては、受託者が一カ月以上にわたって国外に出るときは、共同受託者以外の者に対して委任状により自己の権限を委任することが許される。受託者の権限は、委託者がある行為を命じた場合には、受任的であり、受託者がその権限を行使するか否かの選択権をもつ場合、その選択権の行使を濫用しないかぎりには、裁量的といわれる。

【責任】 受託者が信託違反を行なった場合（たとえば違法な投資を行なうなど）、受益者は、それによって生じた損害を受託者に請求することができる。受託者が信託財産を第三者に違法に譲渡したという信託違反の場合は、受益者はその財産あるいはその変形物を特定しうるかぎり、第三者に対してその返還を要求することができる。ただし、信託違反について善意である第三者の手に信託財産または変形物が帰属したときは、このかぎりでない。受託者はまた、受益者以外の第三者に対して人的責任（自己の財産を担保とする責任）を負担する場合がある。たとえば、受託者が信託事務の処理に関して違法な契約を締結した場合（受託者が、その契約において個人的責任を明白に除外する旨を約さないかぎり）、あるいは信託財産の管理について不法行為を行なった場合などである。しかし、契約が締結された場合、または不法行為が受託者の個人的過

失によるものでなかった場合には、裁判所は、契約または不法行為についての責任の履行によって受託者が受けた損害を、信託財産から補償すべきことを命ぜらぬ。最近では、私益信託、公益信託を問わず、契約または不法行為についての債権者が信託の代表的資格における受託者に対して、訴訟を提起し、信託財産から直接に支払いを受けることを認める傾向が強い。

取消し・終了・変更 委託者が信託財産を自己に回復するために、信託を取消す権利を信託証書によって留保し、または第三者に付与するのではなく、信託の取消しは認められない。信託の設定が贈与のためであり、その後当事者の事情に変更があったとしても、取消しの権利が暗黙のうちに認められているということはない。同様の法則は信託の修正ないし変更についても適用される。アメリカ合衆国においては、ごく少数の制定法のみが、委託者に対し、単独の、または受益者と共同することによる信託の取消しを認めている。委託者が唯一の受益者である場合、あるいは委託者がすべての受益者から共同して取消しの要求を行なう旨の承諾を得ている場合には、裁判所は取消しの申請を認める傾向にある。しかし、委託者が受益者と共同申請をしない場合には、その理由を問わず、裁判所は信託の取消しを認めない。同様な法則は、申請者が受益者のみである場合にも適用される。信託目的がすでに到達された場合、または到達が不能となった場合には、裁判所は信託の終了を宣言する。イングランドにおいては、受益者のすべてが法的に能力者であれば、共同して信託の終了を主張することができる。

日本における信託の取消しは、信託条項に規定があればこれによって、また民法第96条の法律行為一般の取消しに関する規定によって行なわれる。信託当事者の全員の合意によって信託の解除をすることができるか否かについては、信託条項の規定、信託目的の達成あるいは達成不能を信託の終了事由とする信託法第56条との関連上争いがあるが、解除することができる、と解すべきであ

る。

信託証書のなかのある規定が信託目的を実現するための妨げとなる場合には、裁判所は、受託者に対し、その規定を無視して行動することを命ずる権限をもっている。委託者が信託を遂行するために工夫した機構は、彼が受益者の取得すべきことを望んだ利益に比較すれば僅少の重要性しかない。たとえば、信託の目的が委託者の子供に快適な生活を供給することにある場合、委託者は信託資金を政府公債のみに投資することを命じているが、政府公債は受益者が窮乏するような低利しか生まないとする。このような場合に、裁判所は受託者に対して、委託者の投資命令の条項を無視し、二倍の収益を生む株式や社債に投資すべきことを命ずることがある。この権限は信託の収益あるいは元本を支払う時期を早める場合にも用いられる。アメリカ合衆国においては、この権限は受益者に与えるべき額の変更には用いられない。しかし、イギリスにおいては、受託者法に基づく信託の変更権はそのような額の変更をも含む場合もある。

日本の信託法においては、信託法第23条によって、裁判所を通じ同様の目的を達することができる。

EB George Gleason Bogert

[大阪谷 公雄]

信託法第1条（信託の定義）

1. 財産権を他人に管理・処分せしめるために移転することの必要性

a、歴史的意義——消極的信託の発生

財産権自体の移転をするという必要性がどこにあるのかという点は、近代法の一般の法律関係からみて一番目につくわけですが、歴史的には意味があるわけですね。すなわち、財産を自分の名義にしておくといろいろな損失を蒙ったり、重税が課せられたり、場合によっては没収されることがあったために、こうした負担を免れる目的で他人に財産権を移転する必要性が生まれたのです。当時の領主の権限は、大変なものであったのでとにかく名義を他人に移して、負担から逃れようというだけの、何ら積極的な管理、処分を伴わない消極的なもの、これがそもそも信託（ユース）の始まりなのです。

（こうした名義を移転するだけの信託を消極的信託 *Passive trust* といいます。）

ところが、前回お話ししましたように、こうした脱法行為を防止するため *Statute of Uses* という法律が制定され、土地名義を他人にしているのはけしからんということから、土地についてのユースを禁止しました。つまり、当時は名義のみ他人に移して、名義料を支払い、土地そのものの管理、処分は自分で行なうという消極的信託が中心でしたから *Statute of Uses* は、この名前だけ他人の名義にするというユースを禁止したわけです。従って、自分が土地に入って耕作せずに、他人にやってもらうというちょっとした管理、処分を伴うようなユースはこの *Statute of Uses* の対象には入らないと裁判所は解釈しました。何らかの形で他人に管理、処分させれば、財産権を移転しても、そのユースは有効とされたのです。

このため Statute of Uses で禁ぜられたユースは完全に根を断ち切られることなく「他人のために財産の管理、処分をなす」すなわち「他人から財産権の移転を受ける」という形で歴史的な信託の発展がここに見られるわけです。

なお日本の信託法では、消極的信託は含まれないということを立法者が明言しております。

b、近代的意義

イ、信託と異なる法律関係——代理・委託・寄託

近代的意義においては、信託というのはあくまで権利は他人（受託者）のものにしてしまっ、その受託者に何らかの形で財産の管理、処分をしてもらうものという法律関係が形成されていますが、何故他人に名前を切りかえる必要があるかという疑問が起ってくるわけです。

例えば、代理人を選任して代理人にいろんなことを頼んで、代理人の名においてやってもらっても、つまり財産権自体を他人に移転しなくても、近代的意義においては十分目的を達するじゃないか。そうすれば、信託と代理とを区別する実益がどこにあるのか。

近代法の下では、「信託も代理も一緒だ」という議論がアメリカの学者からでているわけなんです。財産権は形だけ移転しており、実際は移転する必要はないんだ、その意味で信託と代理と区別する必要はないんだ、というものです。ところがそれには裁判所が非常に反対をしております。といいますのは、信託の場合には、財産権の移転を受けるとそこに信託受託者の責任が発生し、ただ他人の代理人として行動するという代理に比べるとその責任体制が異なるからです。「他人から信頼を受けて財産権を自分が持っているんだ」というところに信託の本質があります。このことを信任関係 *fiduciary relationship* という言葉で表わされております。

もちろん代理人も信頼して選任するんですから、そこに信任関係というのは

あると判例、学説ともいっておりますが、その信任関係とは本質的に違ったものを信託では持っておるのです。権利自体が、自分のものになってしまうほど信頼されているというところに、同じ信任関係といっても、代理との間に違いがあり、アメリカの判例、学説は信託と代理を区別しております。

それから近代法の法律関係で委任というのがありますね。これは代理を伴う場合もありますし、そうでない場合もありますが、これだって何か人に頼むのでその中には財産の管理、処分も含まれます。従って、財産権を移転しなくても、委任という形で財産の管理、処分をしてもらえるではないか。

これと信託とはどう違うのかということです。

この委任というのは、ローマ法の時代や大陸法の時代からもあります。それから寄託というのは日本にもありますが、ある物を所有権は移転しないけれど他人に預け、預けることによって、そこに何らかの管理、処分を伴うということが考えられます。例えば、倉庫業者に品物を預けて保管してもらう。これもやはり信託とどこが違うのだろうか。寄託でも財産管理の目的には十分間に合っている。そうすると信託の本質をどこに置くかというのが議論になるわけです。

ロ、信託類似の法律関係

財産権が他人に移転してしまうという法律関係、そしてその財産権の移転を受けた者が、一定の目的で管理、処分するという要素を考えると、イギリスではいろんなことがそれに含まれてきます。（実は日本でもそれは該当する場合がありますが、信託という制度をそこまで考えていないものですから、全く別な制度として発達しております）イギリスでは、これらを信託類似というより信託そのものとする考えがあります。たとえば、相続の場合の相続財産の管理人というものです。遺言がある場合を executor（遺言執行者）、遺言がない場合を administrator（遺産管理人）といっておりますが、遺言の有無

に拘らず相続財産は、直接相続人に行かないで、この executor、administrator の手に一旦移ります。この場合名義は自分のものとなりますが、自分が使うべきものではなく、他人のためにやっているというわけで、executor、administrator は信託と同一だ、信託の理論で運用すべきだということになっております。

それから破産の場合の破産管財人 (trustee)、日本では代理の関係として破産者の代理人として行動しておりますが、イギリスではやはりこれも信託であるとされており、すなわち破産財団は全部 trustee の手に移って、そして trustee の手で処理される。誰のためかといえば、破産者や債権者のためである。このように他人のために財産を預り、他人の利益のために行動するものを、全て信託として説明して行こうという発展が、イギリスは長い間にもう、いっぱいあるわけなんです。更に後見人 guardian と被後見人の関係でもやはり一種の信託関係であると考えられています。こういう信託類似の法律関係が他にも多く発生していますが、こういう関係のものをすべて抽出すると結局前述のように

- ① 財産権が移転する、
- ② 移転するけれどもその財産権は、移転を受けた者が自分の利益のために管理、処分するのではなく、他人のために自分が権利主体として処理するのだ、という要素になります。

そこで他人の財産を単に預かったのではなく、自己名義にして、他人のために処理するのですから、処理する者と処理してもらう者との間に極めて密接な信頼関係が存在する。単に権利が受託者の手に移るというだけじゃなしに、もっと精神的なとか信頼関係というのが、一番大事なものになっているわけです。こういうところに信託の近代的意義が出てきて、代理・委任・寄託と違った内容になっているのです。

つまり財産権の移転を受けているという点に信頼関係があり、まさにこの点に近代の信託の精神が生まれてくるんですね。

c、財産権を移転することの意味

近代法の信託は、権利移転ということで財産権が受託者の手に移るんですが、何故財産権を移転することが近代法では特別な意味があるのか。

歴史的意味では必要だったんですが、近代法のもとでは本当に必要なんでしょうか。ここでは信託法第1条「本法に於て信託と称するは財産権の移転その他の……」の「移転」という概念の説明に疑問が起ってくるわけなんです。

イ、歴史的意味

移転の歴史的意味というのは、先に述べた通り自分のものだったら重税が課せられたり、あるいは没収されたりするので、自分の財産を完全に他人の名義にしておく必要があったわけです。

ロ、近代法的意思

近代法のもとでは、完全に権利を移転する意味がどこにあるのか。

オーソドックスな考え方としては前述の通り、「完全に移転をうけるところに信頼関係が生まれるのだ。だから受託者は完全に権利を移転してもらっているのだ。受益者には単に管理の経過を報告したり、収益があがったらそれを渡せばいいので、権利の主体はあくまで受託者だ」ということでずっときていたわけなんですね。

ところが、このような完全権を移転する必要はないんじゃないかという疑問が、イギリスやアメリカでも出てきております。いろんな形でそれを説明しようとしておりますが、権限説 power theory もその一つです。これはアメリカの最も新しい考え方ですが、これを主張しているのは日本でいいますと大学院のドクターコース位の若い Iluston という人です。彼は論文の中で「権利まで受託者が持つておく必要があるというのは昔の考え方で、受託者はただ権限 power

のみを持っておればいいんだ」と主張しています。

しかしそれは「信託は権利を移転してもらうところに信頼関係が生まれるのだ」というイギリスやアメリカのオーソドックスな考え方からは、一顧も与えられていないわけです。ところが日本では実は逆にこの権限説の方が便利であるとの説が強くなってきております。しかし、信託目的との関連からは、私は、やはり信託財産の完全権を持つ必要があると思うのです。

八、信託目的との関連

近代法のもとで、完全権の移転することの必要性を信託目的との関連で考えてみますと、信託法第1条には「一定の目的」とあります。不特定目的では、これはすべて法律行為は無効になりますから「何してもらってもよい」というのは困りますが、「あることをして下さい」というのであればその内容はどんなものでもよいということになります。有名な言葉であります「信託は契約と同じくらいどんな自由な内容でもできる。不法不能の目的でない限り」というイギリスの学者があるほどです。一定の目的というからには制限があるかと思えば、信託法を始めから終りまで読んでみても何の制限もない。強いて言えば第10条脱法行為、それから第11条訴訟信託、第12条詐害信託、こういう不法性のあるのはいかんということだけであって、それ以外に管理・処分目的にはひとつも制限がないんです。ですから不法不能でない限りどんな目的でもかまわないというのであれば、受託者の権利、権限は「制限された権限」というのでは都合が悪く、almightyな権限（完全権）でないと信託目的の多様性からいってもまずいわけなんです。

銀行と信託を比較してみますと、銀行は消費寄託という形で同種同量のものを返せばいいわけです。しかしその銀行の本来の目的は、銀行法ではっきり決まっておりますが、信託の場合は附随業務は別として、本来の業務は大蔵省が行政指導であれこれ言っても、法律上の根拠はないわけです。

最近金融が引締められ銀行から借入れが十分できないものですから、信託の制度を利用してうまく金融をつけている場合が現実にはいろいろあるようです。

(注1) それをもって「信託らしからぬ信託」という人がいます。しかも信託会社の中の人と言うんです。私はそれを聞くたびに「それは間違いだ。信託らしいとか、信託らしからぬとかをどこで区別するのか。信託には目的の制限など何もないんですよ」と言っているんです。一定の目的さえあればよい。不法不能の目的でさえなけりゃいいわけで、そりゃ行政官庁は、行政指導に反するとか金融政策に反すると言うかもしれませんが、信託法自体は何もそんなことをいっているわけではないんです。どういう目的でもやれるんで、それだけに、受託者には一定の単なる名義上の権利ではなく、完全権がある必要があるのではないか。「目的による完全権の必要性」ということが言えるわけですね。

それから、完全権を持っておれば、どんなことをしてもいいかとなると、その目的は第1条ではわからないんですが、第9条の「受託者の利益享受の禁止」つまり受託者が受益者を兼ねてはならないという条文があります。第9条は日本の信託法の条文としては非常に誤解を受ける規定ですが、日本の通説は、受託者は他人の利益(委託者の利益)を図るべきでいやしくも自分の利益を図ってはならないということです。(いわゆる忠実義務 *duty of loyalty*) つまり信託の本質は ①財産権の移転をうける ②一定目的ならどんな目的であってもよい ③但し自分の利益を図ることだけはやめなさい ということです。従って自分の利益さえ図らなければ、また脱法的でなければ何をやってもよい。それにはやはり完全権を持つ必要があるというわけです。

二、法的規則の発展——信託財産の独立性、受託者の忠実義務

完全権をもっておりますと人間は自分の利益を図りたがるものなので、完全権にある程度制限を加えておく必要があるわけです。

例えば取締役の場合、自己取引禁止の規定(商法第265条)があります。会

社のためにつくすべき取締役が、会社と取引するとどうしても我身の方が可愛くなるので「会社と取締役の取引には取締役会の承認を得よ」という規定がそこからでてくるわけです。

完全権を与えておかないと、「どんな目的でもできる」というようになりませんし、かといって完全権を与えてしまうと、何らの外部的制限もない場合には、受託者の固有財産と混同してしまい、やっぱり自分の利益に使うおそれがあります。

人間はどうしても他人の財産を預かっていると、自分の財産と違ってルーズな扱いになり勝ちです。そこで何らかの形で預かったというか、信託を受けた財産は、完全権を有しているが、やはり固有財産との間に何らかの法的規制を必要とするわけです。

この法的規制の発展については、イギリス法の歴史に照らしてお話ししますと非常にわかりやすいのですが、発展した結果を日本の信託法に見ますと、これが「信託財産の独立性」と呼ばれるものなんです。

例えば先ず第14条「信託財産の範囲」を見ますと、「信託財産の管理、処分に当って受託者が固有財産と混同してはならない。つまり固有財産にとり入れてはならない。信託財産はあくまで信託財産として管理、処分されるので、受託者の固有財産とは別のものだ」という制限をおいているのです。

更に第14条での管理、処分というのは「受託者の行なった行為だけか」という問題があります。これに関して次のようなイギリスの古い歴史の例があります。「ある海岸の土地を今でいう保養所みたいに持っている地方自治体があった。その保養所はある富豪が持っていたのをその地方自治体が名義を譲り受けて、貧しい人のための保養所にしておったわけです。ところがその海岸は何かの事情で魚がよく集まり、立派な漁場になった。そうしますとその漁業権は、当時の漁業法によると、海岸に面した土地を持つ者に帰するということになっ

ておったので、その自治体に与えられることになったわけです。そこでその自治体は自分のために漁業権を行使しようとした。ところがその富豪は、土地は自治体名義になっているが、保養所のためであるから漁業権も保養所のために用いられるべきで、自治体の職員用として利用すべきではないと主張し、結局これが認められた。」

ところでこの例の漁業権は管理、処分によって積極的に取得した財産じゃなくて外部から与えられた財産なんです。この外部からの行為も含めた広い範囲の財産、これを「地位を利用して得た財産」と説明していますが、つまり「受託者が地位を利用して得た財産は受託者が自分のために利用してはならない」ということから、第14条の理論が生まれてきているわけなんです。

次に第15条では「受託財産は受託者の相続財産に属せず」というのがあります。これもやはりイギリスの判例が確立した理論なんです。受託者が死んだ場合に信託財産が相続人の固有財産になってしまっただけでは困るので、信託財産と相続財産をはっきり分けて、信託財産は相続財産に属しないという判例を確立しております。

それから第16条「信託財産に対する強制執行の禁止」は、御存知のように受託者の固有債務に基づく信託財産への強制執行の禁止ですね。

更に第17条「信託財産の相殺禁止」は、相殺を許しますと受託者が自分の利益を図る方法になるからです。このように「信託財産と受託者の固有財産を区別して扱おうとする」これはすべてイギリスの判例法の所産であります。

それから、第28条「信託財産の分別管理義務」も第30条「信託財産の附合、混和、加工」も信託財産と受託者の固有財産を区別して扱おうというものなんです。こうして、信託財産を完全権といいながら受託者の固有財産と区別して扱おうという法的規制が発展し、他方前述のように「受託者の利益享受の禁止」「受託者の忠実義務」が言われると一体この信託とは何だらうかというこ

とになるわけです。

ホ、信託本質論の発生

いままで述べてきましたように信託は ①委託者が財産権を移転し ②受託者が一定の目的のために管理、処分をする ③けれども受託者の自分の利益のためには一切のことはしてはならない、つまり財産権は一旦受託者の名義に移転するけれども、受託者の固有財産と別個独立のものとして法律上扱われるというのですが、この場合信託目的を達するために完全権があると言ってもその完全権は受託者固有の完全権とは違った完全権であるということになります。

しかしここで完全権をめぐって「受託者の固有財産と違った扱いをうけるといった生ぬるいものじゃなく、受託者は名義だけを持っている存在にしかすぎない。名義だけであれば利益は受けられず、利益を受けられない財産の主体なんて考えられない。所有権の理論として「自由に利用、収益、処分できることが前提であるが、自由に利用、収益、処分できないで何が財産権といえるのか」という議論が出てきたわけなんです。これが実は信託本質論に発展しまして、イギリスやアメリカの学者の間でも、信託財産の独立性、信託目的の普遍性をかみあわせながら、しかも忠実義務を入れ、いろんな観点から議論が行なわれていますがどうもうまく結論がでていない。じゃやっぱり信託財産は、何か宙に浮いたものになるのかというと、それも完全にはいかない。そしてイギリスやアメリカの学者も結局信託の本質というのは、「財産権が移転するというものの完全権が移転するわけじゃないのではないか」とまた元に戻って説明したりしております。

我国では信託の歴史が浅いものですから、信託法が未だ庶民の法律になっておりません。つまり、一般に庶民が理解してよく利用するという法律関係じゃないわけですね。最近になって、やっと遺言が盛んになり、そこで信託らしい

考え方ができてきているわけですが、まだまだ一般の人は利用する知識もありませんし、弁護士も知らない。ですから信託本質論についても、いろんな学説の出る余地がない程、研究対象としてまだ議論されていないという状態なんです。それで本質論を何か一つの形で理論構成する必要がでてくる。その際法律学としては、何か理論的に体系づけたものでないといけないんでしょうが、それよりむしろ法律学における理論構成のあり方が問題なのです。

たとえばイギリス法に衡平法 Equity というのがありますが、これがシステムの的に体系づけられて、整然としている法律かというと絶対にそんなことはないんです。「こんな時にはこんな理論ではいけない。こうすべきだ」とまあ common law の概念論に対する実質論という学問になっております。ところが、日本で Equity という考え方が理解されないもんですから、何か「システムティック」に説明しないと信託法の学問じゃないと考えられて、議論されたりしています。ここに日本の法律学のあり方が問題になるわけです。

それはさておき、いまのところ百花繚乱という程信託法律論は議論されていませんので、結論として第1条の「財産権の移転」とはどんな性質の移転が議論できない状態であります。「財産権は移転して、受託者に対し受益者が債権を持っている」というのは極めて簡単な説明の方法ですけれども、これだけでは完全な説明はできない。先ほどの信託財産の独立性というのものも、完全に説明できないところなんです。そういうことで信託本質論は、今後ますます発展して行くことと思いますが、完全な理論構成はまだまだ先のことと思います。

四宮先生の代表的な説は、一応今日債権説に対する特異な存在として、高く評価されるべきものですが、債権説でなしに信託財産の独立性を完全に説明できるようなものとして、たとえば権限とか名義権あるいは受託者という地位が、受託者の固有の地位とは別個の法主体を信託財産に対して持っているんだ

とかいような議論が四宮説を中心としてでてくると思いますが、それでまた矛盾もあるわけです。どの程度に矛盾するか私はいろいろの点から疑問を提起しているのですが、これは総合判例研究叢書の「信託」の中で述べておりますように、どうもやはりそれぞれ問題があり法主体説も難点があります。

(注2)

このように、ともかく信託の本質について、日本では完全な定義があるとは言えない状態です。しかし法体系としてどういうものをとるかは別として、信託法第1条の考え方としては ①権利が少なくとも名義だけにせよ受託者に移転する。しかし、受託者は、如何なる目的のためにも利用できるような名義を持っている。こういうことをしてはいけないというような制限条項を仮に信託約款につけても、それがため受託者の権利の性質が変わることがあってはならない程、それ程権利の移転というのは完全権的なものである。

②しかしそういう完全権的なものであるが、その権限は自分の利益のために利用してはいけない。専ら他人のため運用をやれという第9条が出てくる。つまり名義は受託者のものであるが、受託者の利益享受は許さぬというものである。③それから何らかの管理、処分をしなければならない。という要素が抽出されます。そこでこれからもっと詳しく、財産権はどんなものをいうのかとか管理、処分とは何だとか第1条の各論に入っていきます。

2. 信託法上の信託と民法上の信託との区別——譲渡担保について

それから今まで説明した第1条との関連で、「譲渡担保が信託であるか否か」ということを、検討することは、いままでやって参りました議論の裏返しとなりますので、これを少し説明したいと思います。譲渡担保あるいは売渡担保は、既に明治30年代の判例に売渡抵当という言葉で出て参ります。それ以来

現在信託法が出来ている状態でもなお譲渡担保という議論で、非常に利用されているわけですね。この法律構成についてみますと、これはあくまで債権者の利益が中心となっており、債権者、債務者間には信託のような信頼関係や忠実義務といったものではありません。債務者は清算型の場合残れば返してもらうにすぎないわけです。

すなわち信託法上の信託は、財産権の移転を受けた者（受託者）が他人の利益のために管理、処分するのに対し、譲渡担保は財産権の移転を受けた者（債権者）が自分の利益のために処分するというのが根本的に違うところで、結果としてたまたま債務を弁済して残ったものは債務者に帰属せしむるのであっても、本来の目的は債権者の利益で債務者が残った利益を受けるのは反射的な理由にすぎないのです。そういう意味で譲渡担保の場合債権者と債務者とが信託法第9条にいうところの共同受益者とは根本的に違うと思うのです。この点から信託法上の信託と譲渡担保（売渡抵当）とは、違ったものであるというのが私の考え方であります。裁判所も譲渡担保は信託法上の信託ではないという見解です。これは直接言っているわけではありませんが、受益権担保の貸付が信託法第22条及び第9条に違反しないということで、このときに譲渡担保の例を出しています。（注3）すなわち信託財産となるものが受益権として受益者の権利の内容をなしているものではないのだ。だから信託財産と受益者の権利は別個のものであるということを述べ、譲渡担保においても、債権者の手にはいるものは担保の目的たるもの全部であり、債務者はあまったら後日返してもらえないにすぎないんだと説明している。つまり信託法上の信託は、信託設定の当初から目的物の全部は他人のために管理、処分すべきものであるのに対し、譲渡担保の場合はあまったら返してくれという程度の債権をもっているにすぎない。だから受益権という考え方でやるべきではないと受益権担保の貸付をめぐる説明しております。

その他の判例としましては、簡単に譲渡担保は信託法上の信託ではないとしたものもありますが、どうして違うかは深く説明しておりません。私は今申しましたように、企業をめぐるの歴史的発展、つまり銀行法の解釈からいうと譲渡担保は信託法上の信託ではないと思う。ただし信託法上の規定の内でも、譲渡担保、とりわけ清算型の譲渡担保について適用するのが相当と考えられるもの、すなわちできれば援用したらいいという規定の部分もありますが、やはり本質はあくまで違うということが大審院の判例であります。そしておそらく信託法上の信託と譲渡担保は将来も別個なものとして発展していくだろうと思います。それはちょうどイギリス法におけるモーゲージ mortgage（債務者が債権者に財産を移転し、一定の時期までに借りた金を払わなければその目的物はとられ、一定の時期までに利息と元本を返せばその目的物は返してもらえするというもの）が日本の譲渡担保に当たります。

これについてもイギリスやアメリカでこれが信託と同一かどうかをめぐるいろいろ議論されていますが、イギリスはモーゲージと信託はともに古い歴史を持っておりまして、同一かどうかを議論することができない程、別個独立の存在として発達してきておりますので、それ程突込んだ議論はありません。やはりむこうでもモーゲージはモーゲージ、信託は信託ということで取扱われておりモーゲージの理論についてもちょうど日本の譲渡担保のように、はじめは一定の弁済期がくればもはや債権者は絶対的に返さなくてよろしいとしていたのでありますが、その後、弁済期が遅れても遅れた期間相当の遅延賠償金をもっていけば、債権者は担保に取った物を返さなければならないという判例をつくったりしておりまして、日本における清算型の譲渡担保と非常によく似た構成をもっています。しかし信託法上の信託とどう違うかということについては実はイギリス、アメリカではあまり深く議論しておりませんが、結論的にはモーゲージは信託（トラスト）ではないというのが通説でありまして、それは発

展過程が全然違う、つまりモーゲージは債権者の担保という形で発展し、信託は信頼関係に則って、ユースの時代から他人のために管理するという形から発展しているため、事の本質が違うということでとりあっておりませんので、日本へ援用するほどの理論もありません。

(注1)

動、不動産信託が資金調達の方法（受益権の譲渡）としての機能が着目され近年その利用が増加している。信託物件の多様化とともにその受託方法についても従来のユーザーに対する賃貸を目的とするもの（賃貸方式）に加え、ユーザーに対する売却を目的とするもの（即時処分方式）が開発されている。この即時処分方式は当初物の形（船舶、建物等）で引受けるが直ちにユーザーに対して売却し、その後は売却代金の取立を目的とするというものである。これに対し、こんなものは債権の取立であり信託ではないとか信託をするメリットがないとの主張があるが、前者については信託財産の物上代位性（第14条）により説明され、後者については受益権の譲渡により金融がつけられることから特に逼迫期にはニーズが高い。

(注2)

総合判例研究叢書、民法（22）信託（有斐閣）P162～167

四 信託の精神

以上判例を総合して得た信託の理念は、一定の経済目的を達するために、実定法上はその目的を到達するに必ずしも必要としない、いな、むしろその目的を達するに必要以上と考えられる実定法上の形式を借りるところに発生し、従

ってその実定法が普通に予定する法律効果は、修正ないし変更せられ、時には無視されて、もっぱら、経済目的に適合する特異なる法律効果が創造せられるのである。「信託の両親は詐欺と恐怖にして、衡平法裁判所はその保姆である」という有名な言葉 (Att.general v. Sands (1669) Hard. 491, cited Lewin, Trusts (1939) p.1) の示すように、信託は、本来、信託の発生の当時の法秩序が許容しない——しかしその法秩序それ自体が非難に価する何物かを持つ——法的効果を楽しむために、当事者が当時としては許容される範囲の法技術をもって手段とし、しかもその法技術を制約する信託目的を当事者の意思として内在せしめ、これによって法秩序の欠点を修正しようとするところに発生する。その当事者の意思——信託目的——に適合する法的効果は、立法によって承認せられるまでは、もっぱら慣習法的存在として裁判所の承認と協力によって発展せしめられる。従って、信託目的の多様性に相応して、その法的効果も、多様性、変化性が承認されねばならず——売渡担保と管理信託の法的効果の差異はここに承認の根拠をおく——しかも、その信託目的に適合する法律効果は、通常は、当事者が手段とする既存の実定法概念をもっては規整し得ないものを含むが故に、ここに新たな法概念の定立への努力が試みられる。相対的権利移転、授權、などの法概念はこれの現れである。しかし、いかに新たな法概念といえども、それ自体、又一个の固定化した存在であるが故に、信託目的の多様性からくる法律効果の多様性をすべて包摂し得るか否かは疑問である。相対的権利移転と絶対的権利移転の区別は、売渡担保の特殊な法律効果を説明するためには、殆んど無意義となっていることは、わたくしが既に本稿で明にしたところであるし、学者によっても承認せられているところである (四宮・総合判例民法(17)「譲渡担保」64—65頁参照)。授權説乃至管理權説も必ずしも完璧なる理論構成ではない。それは、授權においては、委託者の処分権の競合を許す構成をとるのであるが (【42】参照)、信託においては、特に管理信託に

においては、委託者に処分権を留保することは認められないのみならず、消極信託（受働信託）においても、委託者ないし受益者が、直接の処分権を有する法的構成が認められるのではない。⁽³⁶⁾管理権説は、いわゆる管理権の性質自体が問題であるばかりでなく、わが信託法が受託者に附与する法律効果は、単なる管理権に止まらず、対外的には、所有権者と同様な権利主体としての地位と無限責任とを附与するものである点を矛盾なく説明し得ない欠点を持つ。⁽³⁷⁾

最近の四宮教授の説は、しかしながら、極めて異色のある構想として注目すべきである（四宮・信託法（法律学全集33巻）20—30頁）。氏の見解は、その帰するところ、信託に個人的要素——受託者に対する信頼に基いて信託財産が受託者の名義に移されること——と、超個人的要素——信託財産が実質的主体性を持つこと——との二面性を主張するところに特色がある。そして「個人的要素と超個人的要素との相関関係を無視し得ないが故に、信託関係は、信託財産を中心としながら展開する法律関係であると共に、受託者の権利名義人として受ける信頼の関係も否定し得ない。しかし受託者は信託財産の個人的法主体性を否定せられ、単なる信託の機関と考えられ、受益者は、実質的な法主体性を有する信託財産に対する債権とともに、信託財産（法主体としての信託財産ではなしに信託財産の構成物たる財産）に対する物的相関関係をもつ物的権利であるとし、従って、信託法の現実の意味を考え、また信託に関するいろいろな問題を解決しようとして去就に迷う場合、われわれとしては、信託財産の不完全な実質的法主体性（この不完全性の反面である受託者個人の地位ももちろん含めて）を念頭におき、さらに、必要に応じて、信託財産と受託者との間の信頼関係や受益権の特殊な性格を思い浮べればよい」、とされるのである。信託財産の法主体性を提唱することは、ルポールの目的財産説の影響とはいえ、わが国においては、たしかに一つの注目すべき提案であり、信託法の諸規定は受託者の固有財産とは独立した存在を認めている点を説明するに従来の債権説よりもはるかに優れて

いる。しかし氏の提唱するこの法主体性の理論は、実質的という表現も示す如く、また氏自身認めるように、この実質的法主体性はさらに信託の個人的要素によって受託者が信託財産の主体として附与せられる法的効果を抹殺し得ないはずみが生ずるという事実によって、この法主体性は、確立された従来の既存の実定法概念たる法主体性とはおよそ似てもつかないものとなってしまう、それはただ、信託財産が名義上は受託者の財産に帰するが、信託目的に適合するためには、あたかも受託者の固有財産とは別個独立した財産のごとき取扱を受ける、という表現と大同小異のものとなっている。また、氏が、信託財産を中心として特定の受託者の更迭には関係なく存続する関係であるとする点は、受託者は信託財産の特定の固定化した権利主体ではなく、必要に応じて受託者の更迭がなされ、しかも受託者の更迭によって信託の同一性は維持されることを規定する信託法の諸規定を説明するに十分な成果をあげるけれども、売渡担保の如き信託関係においてこのような受託者の更迭関係を考えてよいか大いに問題の存するところであるし、ことに氏が指摘されるところの受託者が指定されていないときにおいても、信託はそれがために失効するものではないとする格言 (trust does not fail for the want of trustee) は、信託関係全般に亘って妥当する格言ではなく、それは単に、遺言信託 (testamentary trust, trust by will) において適用を見るにすぎず、生前信託においては、委託者と受託者との契約関係と見るべきであり、もしも受託者の信託の引受がないときは、信託は成立しないとされる (英米法における通説) 点を考えると、受託者を信託財産の機関と見る氏の提案は無条件には承認ができない。また氏が受益権は信託財産に対して物的相関関係を持つ物的権利であるとする点は、信託法14条や31条を説明するに便利ではあるけれども、このような物的権利を既存の私法体系としてはいかなる地位の権利と見ようとするのであるか説明が付き難い。かように考えると、氏の信託観も必ずしも完全な法体系の下に包摂し得たものという

ことはできないであろう。

かように、信託は、既存の実定法概念で説明し得べきものではなく、又何等かの実定法的概念を以て説明を試みようとする企ては未だ完全なる成功を収めてはいない。信託は、かようにして、当事者の企図する一定の経済上の目的を達成せしめる法律効果を創造するために、むしろ既存の実定法概念から演繹される法律効果を一定の目的に従って修正するところにその本態が存在し、しかもその修正の原動力となるものは、信託目的について存する当事者の意思内容の実現とその実現せらるべき効果の対世的効力をいずこにとどめるべきかについて、正義と衡平の理念をもって調和せしめんとする自然法的理念に存するのである。わたくしが既に述べた如く(3の2)信託財産は受託者の名義に帰属せしめられるが、それは一定の信託目的到達の手段として与えられる地位であり、信託財産はこの目的を達するために受託者の固有財産とは別個の存在として規整せらるるけれども、それは受益者の所有権と化するのではなく、受益者は受託者の地位を介して利益享受の地位を確保するにすぎない。受託者はまた信託財産の主体としての権利義務を、対世的には、負うけれども、受益者に対しては、この権利主体としての利益を自らの利益として享受し得ない関係におかれ、かえって、受益者のため忠実に信託目的実現に努力する義務を負う。かくして信託財産は実質的に利益主体の分離を来すのであるが、この分離は対世的絶対的に生ずるのではなく、衡平の理念に従えば、その分離を承認せざるを得ないと考えられる人々に対してのみ生ずるのである。「信託の観念は極めて単純であり理解しやすいものである。それは信託の観念が技術的な観念の上に立っているのではなく、実に広汎な人倫の道の上に立っているからである。信託の観念こそは、実に正義と公正なる行動の観念に基いて理解せらるべきものである。……」という表現(Scott, Law of Trusts (1939) vol. 3 p. 2604)は、法技術的に見るとき、いかにも素朴な表現であるかも知れぬ。しかし、信託法は決

して技術的な実定法的概念の内に完全なる理解を求め得られるものではなく、それは「受益者のものたるべきものを受益者に帰せしめる」という自然法的理念に基礎を置きながら、常に新しい法律効果を創造し、正義と衡平の観念を如実に実現するという道程の内にこそ、真の姿を発見し得るのであろう。その故に、われわれが具体的に信託関係の解決を迫られるときは、常に、右の実質、すなわち、信託財産は受託者の名義となり、受託者は信託財産の受益者のための保護者として、対外的にはときには実質的権利主体たるが如く行動するけれども、信託財産は本来は受益者のものたるべきものであって、対内的にも対外的にも、受託者の固有財産とは異った恰も他人の財産の如く取扱われねばならないとする実質を反映する如く、既存の実定法概念に拘束されないで受益者のものをして受益者のものたらしめるという自然法的理念に従って自由なる解決が許されることを、念頭に置くをもって足りるのである。

(以上の信託の精神については、拙稿「わたくしの信託観」信託統制会報18巻2号3号、「日本における信託学説の展望」信託復刊24号—26号「英米法における信託の精神」比較法研究3号、などにおいて以上の所説が表明されている。)

(36) 野守「信託法令上ノ疑義」法協45巻1号108—9頁は委託者に管理権を留保することを認めるが、委託者に直接の管理権(狭義の)を認めることは、積極信託においては認め得ないことであり、消極信託においても、広義の管理権(処分権)を与えることは、trustの法理としては否定される(拙稿・民商9巻4号874頁以下参照)。

(37) 管理権説については四宮教授が「信託行為と信託」法協59巻1号—4号7号の中において主張せられるところであるが、教授の主張せられる管理権説の不当なることは、すでにわたくしが論じたところである。拙稿「日本における信託学説の展望」信託復刊26号27—28頁。

(注3)

信託実務講座2、金銭の信託(上)(有斐閣)P28~31

「受益権の質入れ」

1 学説および大審院判決

(1) 信託の受益権を担保にして当該信託の受託会社が貸付を行なうことの法律上の効力については、現在は一般にこれを有効と認めることに異論はないが、かつてはその効力の可否につき学者、実務家により相当論争のあった問題である。すなわち甲説は「信託法第9条の受託者の利益享受の禁止規定および第22条の信託財産を受託者の固有財産とし又はこれにつき権利を取得することの禁止の規定等を根拠として、受託会社が受益権につき質権を取得することは同条に抵触する」とし、また乙説は、これに対して「受益権は信託財産と其觀念を異にするのみでなく、信託会社が信託財産を以てする受益権担保の貸付は、受託者が信託の利益を享受する觀念に非ざる故に、信託法第9条ならびに第22条に違反しない」とし、さらに丙説は、「信託会社が信託財産を以てする受益権担保の貸付は、受益権の上に質権を設定するものではなく、単に相殺の予約に過ぎないから有効である」とする等諸説対立した。

(2) そしてこれらのうち乙説を採用して終止符をうったのが、昭和8年8月14日大審院第2民事部判決預金取戻請求事件(昭和7年(オ)第108号)である。本判決は「受託者カ他ノ債権ノ担保トシテ受益者ノ受益権ニ付質権ヲ取得スルハ信託法第9条及第22条ノ規定ニ抵触セサルモノトス」とした両期的なものであり信託実務担当者としても是非心得ておくべき重要な判例なので、ここにその要旨を紹介する。

預金取戻請求事件 (昭和7年(オ)第108号同8年3月14日)
民事第2部判決 棄却

上告人 控訴人原告 高谷ミツ
被上告人 被控訴人被告 青森信託株式会社
第1審 青森地方裁判所
第2審 宮城控訴院

○判示事項

信託受益権の質入

事実

原審確定ノ事実ニ依レハ上告人(控訴人、原告)ハ大正15年12月25日被上告会社(被控訴人、被告)ニ対シ金3万7千円ヲ信託期間同日ヨリ昭和3年12月25日迄日歩2銭5厘ノ定ニテ自己ヲ受益者トシ運用方法ヲ指定シテ信託預金ヲ為スト共ニ上告人ノ夫タル高谷豊之助カ被上告会社ニ対シテ負担セル債務ノ為右信託預金ニ付質権設定契約ヲ為シ同時ニ該受益権ヲ以テ豊之助ノ債務ノ弁済ニ充ツルモ異議ナキ旨ノ特約ヲ為シタリ仍テ被上告会社ハ昭和4年12月5日右特約ニ基キ上告人ノ被上告会社ニ対スル前記受益権ト被上告人ノ上告人及高谷豊之助ニ対スル債権トノ差引計算ヲ為シタルモノニシテ原院ハ被上告会社主張ノ如ク右差引計算ノ結果上告人ノ被上告人ニ対スル債権ハ毫モ存在セサルニ至リタル事実ヲ判定シ上告人ノ本訴信託預金取戻ノ請求ハ失当ナルトシ之ヲ排斥シタルモノナリ

判決要旨

被上告会社カ訴外高谷豊之助ニ対スル債権担保ノ為同会社ニ対スル上告人ノ本件受益権ニ付質権ヲ取得スルモ之ヲ以テ信託法第22条ニ所謂受託者カ信託財産ニ付權利ヲ取得シタルモノト謂フコト能ハス

又右質権ノ取得ハ左記ノ理由ニ依リ同法第9条ニ所謂受託者カ信託ノ利益ヲ享受スルモノニ非スト解スルヲ相当トス蓋シ名義ノ如何ヲ問ハス受託者自ラヲ受益者トスル信託ハ之ヲ禁スルニ非サレハ受託者カ他人ノ名義ヲ利用シテ財産ヲ信託財産ト為シ信託法第16条ニ依拠シテ強制執行又ハ競売ヲ免レ或ハ同法第17条ニ依リ相殺ヲ逃ルル等ノ弊害ヲ生スヘキヲ以テ之レカ防止ノ為受託者カ受益者ヲ兼ヌルコトヲ禁スルノ必要アリ同法第9条ハ之レカ為其ノ規定ヲ見ルニ至リタルモノト解スヘク同条ニ所謂受託者ハ何人ノ名義ヲ以テスルヲ問ハス信託ノ利益ヲ享受スルコトヲ得ストハ受託者ハ名義ノ如何ニ拘ラス事実上受益者トナルコトヲ得ストノ趣旨ニ外ナラサルモノトス從テ受託者カ受益者ノ受益権ニ付他ノ債権ノ為質権ヲ取得スルカ如キハ固ヨリ受託者カ自ラ受益者トナルモノニ非サルヲ以テ信託ノ利益ヲ享受スルモノニ非スト謂ハサルヘカラス故ニ所謂質権ノ設定並ニ弁済充當ノ特約ハ信託法第9条及第22条ノ規定ニ抵触スルコトナク原判決ニハ信託ニ関スル法律ノ解釈ヲ誤リタルノ違法ナシ

2 信託法規の解釈と受益者の保護

(1) 上記判例は、受益者の保護と信託法規の解釈という観点からも興味ある事実を示している。第2審の宮城控訴院の判決理由中に「蓋シ信託法第9条第22条ハ主トシテ受益者ノ受益権ヲ保護スル為メノ規定ナレハ 受益者カ其ノ権利ヲ抛棄スル以上最早受益者ヲ保護スル必要ナキヲ以テ 委託者及ヒ受益者ノ同意アルトキハ受託者ハ其ノ債権ヲ担保スル為メノ受益者ノ受益権ニ付キ質権ヲ設定シ又ハ該受益権ヲ以テ債権ヲ弁済ニ充ツルコトヲ禁スヘキ理由ナク 且本件ノ場合ハ法律ノ規定ヲ潜脱セントスル脱法行為ト認ムヘキ証拠モ存在セザレハナリ」とある。また本判例を評釈された末延三次教授は「本件の質権設定は、受託者が受益者となるのでもなく、又受益者の不利益に於て自ら不当の利得をすることでもなく、第三者を害せんとするものでもないから、結局9条には違反せぬと云ふことになる。次は信託法22条である。……併し乍ら我信託法の解釈としては、受益権の売買その他の処分行為に至っては、法律行為に瑕疵なき限り之を禁ずべき理由はないと思ふ。原則として財産権の自由処分を認むる現行法の建前からは無論さうでなければならぬし、受益者保護と云ふ立場からも、果してそこ迄進むべきかは政策としても問題であらう。英米法では、かかる行為は、受託者が、相当なる対価を支払ったこと、その取引に関係すべき一切の事実を受益者に告げたこと、及び受託者としてこの地位を些かたりとも利用しなかったことを証明すれば有効とされ、然らざれば受益者之を取消し得るとするのであるが兎に角行為自体は禁ぜられてはいないのである。我信託法に於ても、受託者受益者間の行為につき、法律が英米の如き厳格なる態度を以て臨むべきか否かは別問題とするも、之を全然禁遏すべしとの結論は信託の根本理論からも条文の解釈からも、当然には出て来ないのである」(「判例民事法」昭和8年度29事件、信託受益権の質入96頁以下)とされている。

(2) これらの判例および学説から、商事信託に対する考え方として、次の2

点に注目すべきである。すなわち第1点は、受益者保護の観点から信託法規を拘子定規的に解釈してきたことに対して、受益者の究極の利益を害せず、また受託者がその地位を利用して不当の利得をしない限りは、実情に応じて信託法規を解釈しようという態度が見えることであり、第2点は、このような見解が更に進んで戦後貸付信託受益権について、受託会社が固有勘定で取得出来ることを立法的に解決するに至ったとも解せられることである（貸付信託法11条参照）。

3. 信託法上の信託と民法上の信託との接点

—— 信託法制定前における信託行為と

して把握された法現象の類型 ——

民法上の信託との接点に関し譲渡担保については世間でしきりに行なわれているものですから、前回ご説明しましたように、従来よりしばしば議論されております。

他方、譲渡担保までも行かないけれども、やはり信託類似の行為であまいとしてどう解釈してよいか分かりにくい法現象の類型が相当あります。

次のa～gの判例を中心にそのあまいとしているものが、信託法上の信託との差としてどこに出てくるのかということを考えてみたいと思います。そうすることが結局信託法上の信託の特色、特異性を理解することに役立つと思われるからです。

なお信託法制定前から信託という名前のもとにいろんな法律関係が出てきていますが譲渡担保はその典型的なものです。

a 家族制度にまつわる財産保全のための財産権移転

(大判 大正 8.12.3) (大判 民録25輯2199)

「Aがある建物をAの息子の浪費を防ぐためにBに寄託のため所有権移転登記をなした。ところがBが死亡するとBの家督相続人Cが相続による所有権移転登記をしCがさらにこれをDに、DはさらにEにそれぞれ売買による所有権移転登記をなした。そこでAがEに対してその返還を求めた事案。原審裁判所はAからBへの所有権移転は実質は寄託であるからとしてAからEに対する請求を認めたが、上告ではもしこれが信託行為であれば所有権移転は有効だから(受託者たるBからの請求であればともかく)この点を審理せずに単に寄託であるとしてAの請求を認めたのは違法とした。」

イギリスでの信託が、封建社会における領主の圧制や過酷な税制を免れるため、財産を他人に移転することからスタートしたわけですが、我国では家族制度にまつわった問題として財産保全の必要上財産の名義を移転するという例がかなりありました。つまり家督相続制度に関連してであります。

家督相続制度におきましては長男に生まれれば^{かまど}竈の下の灰まで自分のものであるという意識がある位で、また余程のことがない限り廃嫡にできませんでした。少々女狂いしようが、金を使おうが親としてはそれを廃嫡するに忍びないし、また先祖様に対しても申し訳ないということでありました。そこでこの家督相続制度をめぐる、財産が長男によって放蕩されるのを防ぐため名義移転ということがかなり行なわれていました。ここに掲げた判例はその代表的なものです。

すなわち長男が非常に身持ちが悪いので財産の名義だけを他人にしておく(次男、三男では長男が文句を言うおそれがある)、ところがいよいよ相続が起りますと生前になされた移転が名義だけの場合には、これは仮想であるとか、心理留保であるとか家督相続人が返還請求する事件が起ってくるわけです。

これをみますと信託法は未だ当時ありませんでしたけれども信託制度を今日のような形で考えますと正に信託と理解するに十分なのです。

例えば家督相続人のために父親が自分の生存中は自分が収益をもらい死後は相続人に全部移転するという事で名義をおじさんとかその他親類の者などの第三者に移転してしまう場合を考えますと、この場合には長男もおやじが死ねばまた自分の所へ権利が戻ってくるということで理解ができるわけなんです。ところが当時は名義を移転ということはその移転を受けた者が本人になってしまうという制度以外には考えられなかったわけです。それでこの名義の移転は有効であるか、あるいは仮想であるか、さらには心理留保であるかのどれかであり、一定の目的に従ってつまり生前はおやじが収益をもらい、死後

は相続人がもらうというような柔軟性のある移転が認められなかった時代があります。したがってもしこの時代に信託法があったならば、こうすることで問題にならなかった筈であり、本当を言えば信託法上の信託であると言えるのではないのでしょうか。この場合実は大審院もこれを無効とか仮想とかしないで民法上の信託という考え方で保護しております。

すなわち財産権を結局信託しているのだ、そして信託を受けた者は全部自分が権利をもつのではなしに、その信託の指示に従って管理・保管・処分するんだという考え方でこれを有効としています。しかし一方財産保全が目的でありますから、おやじの生前に長男の身持ちの悪さがなおるとか、あるいは濫費をしなくなれば、長男にその収益を与えとかあるいは権利を全部渡してもよいというような形の法律行為であるとし、これを信託という表現で行なっております。ですから、信託法上の信託というのはその当時未だできていませんけれども、財産権の名義を形式的に移転するが、それで権利が全てその人のものになるのではなく、やはり権利の移転を受けた主旨に従って財産を保全し自分の利益には供しないという制度が信託法制定前からあったわけです。

これはやはりイギリスの封建社会における信託制度などの発展と同じように社会的な必要性があったわけで、このような形で家督相続の弊害を救っておりました。そういう意味で信託法はなかったけれども、やはり信託という制度は社会的に有用なものとして使われていたということがこれによってもわかるわけです。

そしてこれが一再ならず表われてきており、しかも信託法制定後にも同じような関係を信託法上の信託という表現で最高裁が行なっています。

したがって信託法上との接点が既にこの当時（判例大正8年）から現れ始めているわけですね。

大正8年といいますが信託法制定が大正11年4月21日ですから信託法以前か

らやはり財産権をある一定の目的のために移転して、そういう目的で移転を受けた者が自分のためにするのではなく委託者の指示を尊重してやって行くという制度がここに出てきています。

b 多数共有者が財産管理目的のため所有権を移転する行為

(大判 大正 9.4.19) (民録26輯542)

「係争地は東池尻町住民たる五十数名の個人の共有であるのだが、共有者においてその内の二名に管理を委託するに当り、ある必要上これが所有権を譲渡したものであるが、裁判所はその譲渡は信託行為であってかかる契約をなすことはもとより、当事者の自由であるから有効でたとえ寄託のためであっても当事者間はもとより第三者に対する関係においても有効であるとしてこれを無効とした上告人の主張をしりぞけた事件。」

田舎へ行きますと山が共有財産となっている例が沢山あります。そしてこの場合財産管理は共有者全員で行なうことになってはいますが、いろいろと面倒なことが多いものですから、その村にあって信頼されている人、たとえば村の長老などに共有財産の所有権を移転して（共有財産でなくしてしまい）、いわゆる共有者のためにその財産を管理してもらおうという制度がよく行なわれていま

す。

ところがその長老が生きていて財産の管理が行なわれている間はよろしいのですが、死亡した場合には所有権が移転しているものですから相続に関係していろいろの紛争が起っています。

この事件では当時は未だ信託法はありませんでしたが、信託というような形でしかも信託という言葉を用いて、紛争を処理しています。

すなわち、財産の移転を受けた村の長老は、所有権は自分のものにはなるけれども、それを自己の利益のために使うのではない、必ず委託した多数の共有者の利益のために財産を管理する必要があるとして信託における一つの特色である権利の移転を目的との関連で保護しております。大正9年ですから英米の

信託制度は未だ入ってきておりませんが、しかしやはり民法上の信託という形で信託の理論はすでに生まれておるわけです。

この場合には財産権の名義を自分のものにするといっても債権者が自分の利益のためにする譲渡担保の場合と本質的に違うわけです。

こういう形のものが信託という名でつまり民法上の信託として実際に行なわれていたわけです。

今日では信託というのは譲渡担保とそれから信託法上の信託の二つしかないように言われていますが、そうではなかったのです。これはやはり財産権の移転を受けた者が権利者で、それ以外の者は権利者でないというように割切って考える制度が必ずしも法律上妥当するものではないという社会的な必要性から上述のような形の財産権の移転がなお存在していたのであります。

c 負債整理委任のための所有権移転

(大判 大正 8.2.8) (評論 8 民法233)

「債権者が自己の負債の整理を他人に委任し且つ之が為めに必要な事項と自己の不動産の所有権をその他人に移転した事案。これは債権者総員の利益のためになしたる行為であるとして有効となした事案」

これは信託法制定以前からすでに社会現象として行なわれていますが、負債整理のため自分の信頼する人に財産の処分を任せ、任された人が債権者を納得させて負債の整理を行なうというものです。

この場合所有権は当然移転されますので、一見しますとその所有権者が自分のものであると主張した場合には実体が分らないのでありますが、これには負債整理のためという目的があります。この行為(所有権移転)をある特定の人のために行なうといわゆる詐害行為となります。もっとも民法424条には詐害行為取消権が規定されていますけれども、これとは別に当時は未だ会社更生法のような近代的な債権者全体の利益のためにされる制度がありませんでしたの

で負債をかかえている人ができるだけ公平に債権者の弁済にあて、かつ自分の信頼を回復したいという意味で所有権を信頼する人（受託者）に移転したわけです。この場合受託者は一切利益を受けない。後で報酬を受けるということはあるかもしれませんが、それは所有権の移転を受けたことによる利益ではなく移転を受けて負債整理を完了させたことに対する一つの報酬でありまして、少なくとも所有権の移転を受けた者が、自分の利益を図ることなく負債整理を行なうという制度が行なわれていたわけです。これが現在であれば、会社更生法とか和議制度を利用しますが、ところが更生法の適用は勿論であります。和議とか会社整理とかになりますと社会的信用がいっぺんに落ちてしまいます。そこで私的な和解というような意味で今述べましたようなことが今日でもよく利用されております。

すなわち債権者集会を開きまして、あの人権利の移転を受けて整理をするならば、公平に行なうであろうといわば信頼のもとに財産の整理が行なわれるわけです。

ところでこの事件は所有権の移転を受けておきながらその移転を受けた人が不当な行為つまり一部の債権者のために利益を図ったということで問題になったわけですが、やはり、信託法制定前ですから、これについても判例では民法上、いわゆる信託という形で表現でされております。これもまた譲渡担保とは全く異なった性質を持っています。

つまり所有権の移転を受けた者は忠実義務といいますが、それによって何らの利益も受けないわけです。

このことを考えますとここにやはり今日の信託法制定後の信託と全く本質的に同じような形のものが信託法制定前から行なわれていたということができません。

d 財産の売却又は担保に供するために自己の財産を他人名義に移転してこれをなさしむる行為

(大判 11.10.16) (評論11巻 刑法329)

「甲カ其ノ所有地所ヲ売却又ハ担保ニ供シ以テ金員ヲ調達スルノ目的ヲ達スル為、便宜上乙ニ該地所ヲ売渡シタルコトトナシタルトキハ其ノ売買ハ所謂信託売買トシテ効力ヲ有スルモノトス」

これもやはり他人名義となった物が自己の名義となっているのを奇貨として私消した事件であります。

日本の信託会社ではこんな面倒なことはやらないでしょうが、財産の名義を他人に移して有利に売却してもらうというような行為は、イギリスやアメリカでは個人的な信託として始終行なわれております。

これは自分が売却するよりは他人に頼んだ方が有利であるとか担保に供する場合でも他人名義の方が有利になるという事態が非常に多いわけです。

この場合にも譲渡担保なんかとの本質的な違いはやはり、権利の移転はあるけれども、それは売却するとか担保に供するためという目的があるだけであり、しかもその目的を遂行するために自分が利益を受けてはならないというものです。

もちろん報酬とか手数料は支払われるでしょうが、権利の移転を受けたことを利用して自分の個人的なふところをふやすというのはいけないということがあります。これも信託法制定前から、すでにそういう現象が社会的にあるということです。

e 未成年者への財産贈与の危険性を恐れて第三者に移転せしむる行為

(東控 大正 4.2.1) (評論 民法159)

「木訴土地所有権ノ移転登記ハ控訴人等ヨリ将来、訴外、鈴木ちとし成年ニ達シタルトキハ無償ニテ同人ニ移転スベク若シ同人ニ移転セザルトキハ被控訴人ニ返

還スヘキコトヲ契約ノ内容トシ合議ノ上控訴人等ニ所有権ヲ移転スルコトトシ所有権移転登記ヲ為スニ至リタルモノナルコトヲ認ムルヲ得……左レハ控訴人等カ右土地所有名義人ト為リタルハ被控訴人ノ利益ノ為メ登記簿上所有名義ヲ籍リタルニ非スシテ却テ被控訴人カ本家分家ノ關係上贈与スル訴外鈴木ちとしノ利益保護ノ必要ニ出テタルモノトス換言スレバ被控訴人ヨリ贈与スル土地ヲ未成年者鈴木ちとしノ所有名義トナストキハ其ノ父ノ為メ之ヲ処分セラルルノ慮アルヲ以テナキニ至ルマテ控訴人等カ所有者ニナルニ至リタルモノトス從ツテ控訴人等ハ右之契約ニ因リ所有権ヲ取得スルト同時ニ鈴木ちとしカ成年ニ達シタルトキニ右土地ノ所有権ヲ同人ニ移転スルノ義務ヲ被控訴人ニ負担セルモノト云ハサルヘカラサルヲ以テ右当事者間ノ法律行為ノ目的トスルトコロハ被控訴人依然土地ノ所有権ヲ保有シ申ニ其ノ名義ヲ登記簿上控訴人等ニ移転スルニ非スシテ被控訴人等ハ後日之ヲ訴外鈴木ちとしニ移転スル義務ヲ負担スルニ在ルヲ以テ其ノ所有権移転ノ意思表示力虚偽仮装ノ法律行為トナルコトナシ。」

これは東京控訴院での事件ですが、未成年者に財産を直接与える場合後見人が不正をはたらくと困るので信頼のできる第三者に財産を移転するという行為です。これも実際にしばしば行なわれているわけです。

それから事件にならなかったのでここに判例として引用できなかったわけですが、娘に持参金を持たせてやったところ、婿のおやじにその金を証拠金代用に使われ、挙句のはてに夫婦間にヒビが入り離婚になってしまった。つまり娘のためにやった財産がもとで離婚になってしまったというケースがありました。これは私自身学生の頃相談を受けたものでその時に「信託法を利用しないからそういうことになったんだ」と言ったことがあります。つまり相当な金額を持参金として持たしてやる場合に本人の名前で持たしてやるということは非常に危険が多いということでもあります。したがって信託会社の宣伝になるようですが、持参金なんかは信託会社を利用しなさいということになるわけです。

ところで今までa～eの判例について申し上げてきましたが、同様の例は世間では随分あったわけなので、それを信託法制定前は一体どういう形で法律関係を考えていたかということになりますと、これは所有権の移転だから権利は移転してしまう。そうしますと後は債務不履行による損害賠償の問題であるな

どといっていますが、やはり信託理論で救うのがはるかに良いわけです。

ただ信託理論といっても信託上の信託であれば信託と財産の保護が図られています。単に民法上の信託であるとした場合には譲渡担保の例でも説明しましたように、日本の裁判所は、やはり権利は完全に債権者に移転するんだ、そして清算した後残りがあれば債務者に返してやればよいというような法律構成でしかないわけです。

最近、この譲渡担保についてもいろんな形で債務者を保護しようということになっていますが、これを譲渡担保は信託に非ずとする結果、例えば信託法上保護されている信託の本旨に反した場合の取消権や強制執行の禁止、さらに相殺の禁止などについては最高裁といえどもそこまで理論的に保護できません。

ところで、これらの現象は信託法制定以前のことでですから非常に苦勞して何とか保護しようとしています。必ずしも完全にはなされておられません。ところが、社会的には財産を他人名義人に移すということ、つまり本人よりも他人名義の方がいろんな点でベターであるというようなケースが非常にあります。今僅かの例をみてきましたが、こういうような形で社会的な必要性つまり信託の必要性があったわけです。

日本は不幸にしてあまり裕福でなかったため民事信託というものの発展がありませんでしたが、イギリスやアメリカではいわゆる法人信託という形でなしに家族関係における信託が中心になって発展してきました。それは財産があるからでして、財産があるについては直接本人が所有したり、あるいは移転したりすることが困難というよりむしろ危険であったので、信託を利用してきたためです。このように信託制度の発展は財産関係の伝統と相まっているということが言えるわけです。

ですから日本でも実は、財産を他人名義に移すという信託の必要性がありながら、それを知らずに今言ったような極端な例で言えば、持参金が離婚の原因

になるようなことが起るわけです。

こういうわけで信託法制定前において、信託法上の信託と民法上の信託との接点ということで表現されているような社会現象、つまり信託の必要性がありながらそれをどのように保護するかについて、実は裁判所は怠慢であった。怠慢であったというが大陸法の法律理論に禍いされて、トラストの理論が十分に咀嚼されなかったわけで、裁判所いや学者の責任であったといえます。

イ 頼母子講の法律関係における信託理論

(大判 大正 5.11.22) (民録22輯2282)

「会主ハ講員ノ委任ニ依リ事務担当者トシテ掛戻金ノ取立保管ノ必要上講員ニ対スル債権ヲ会主ノ名義ニ為スヘキ講則ニ基キ会主山口源兵衛ハ便宜上之ヲ自己ノ名義ニ移転シタルトコロ其ノ後源兵衛ハ商業上ノ失敗ニ依リ破綻ヲ来シタルニ依リ講員等ハ其ノ巨額ノ債権及之ニ附随スル抵当権等ヲ源兵衛ニ信託スルノ危険を感シ講員協議ノ上源兵衛ニ対スル委任ヲ解キ更ニ被上告人ヲ会主ニ選任シテ本件係争ノ債権及其ノ抵当権ヲ被上告人ニ移付セシメタル事実ニシテ即チ信託行為ニ因リ源兵衛カ講員ヨリ交付ヲ受ケタル信託財産ヲ委任解除ニ因リ信託者タル講員ノ意思ニ従ヒ新会社タル被上告人ニ交付シタルモノニシテ其ノ行為タルヤ毫モ他債権者ヲ害スル意思ニ出テタルニ非ス唯信託行為ヨリ生スル義務ヲ履行シタルニ過キササルカ故ニ……」

頼母子講というのは要するにいわゆるあみだの発展したもので、皆で金を出しあって集まった金の利用者を拍せんや人札の方法で決めて行くものです。

この場合落札した者は金を返すため担保を供するわけですが落札者が金を返さないと、以後は未だ講の金を利用していない者（すなわち未だ落札していない人）が損失を蒙むこととなります。

ところでこれは、大正5年の判例ですが、どのような法律関係かといいますと落札した者が講元（親一信頼のある個人）に対して担保を出す、そして担保の提供を受けた講元はその担保と落札者に対する債権を自分の名義にするわけです。しかし講元が自分の名義にした財産は、講員全体のために担保として所有

します。（いわゆる今日でいう担保付社債信託法みたいなものです。）

つまり頼母子の講元が受けたものは結局信託である。当時は未だ信託法はありませんが、やはり信託という表現でやっております。例えば、講元が財産の移転を受けるとそれに対して講元の固有の債権者が、差押えた場合にも何にもならずただ要するに信託だ、だから皆のために財産の管理をやらなければならないというように既存の法律関係だけで処理しておるわけです。

そういうことで信託というのは、実は信託法制定前からこのような形で他人のために財産の管理処分をし、自らは何らそれによって利益を得ることはなく、又当然にして生まれた法律関係であるにも拘らず、そこを明確にせず、漫然といわゆる信託としてやっていたわけです。

8 取立の為の債権譲渡

これについては日常始終行なわれている現象でありまして、判例も沢山出ています。信託であるとか取立のための資格授与だとかいろんな議論がありますけれども信託法が制定された後には、これを信託法上の信託だとした判例も出ております。取立のための債権譲渡を取立権能授与説で説明するのが大勢であります。信託法上の信託なることを明言した判例として昭和9年11月16日の大判があげられます。（新聞 3785号18頁 評論 24巻 諸法 23頁）

本件の事実関係は多少不明瞭であるが、大体次の如くと思われる。

AがBに対して有する金一千円の貸金債権を取立のため被上告人Xに譲渡した。そこでXはこの債権取立のためBに支払命令を申請した。そこでBはその支払のためにBが上告人Cに対して有する貸金債権を取立のためXに譲渡した。これに対しCはまずAよりXに対する債権譲渡は信託法11条違反の訴訟信託で無効であり従ってBから上告人Cに対する債権取立のためのXへの譲渡も訴訟信託として無効であると主張した。これに対し大審院は

「然レトモ所持人カ裏書に依リテ手形ノ取立ヲ委任スルコトヲ得ルハ明文ノ存スルノミナラス取立ノ目的ヲ以テ手形ノ完全裏書ヲナスハ固リ之ヲ妨グズ。独リ民法上ノ債権ノミ此理ニ漏ルル筈ナキカ故ニ取立ノ目的ヲ以テスル債権譲渡ノ如キ

ヒツキョウ信託法第一条所定ノ一場合ニシテ其ノ有効ナルハ多言ヲ要セズ。Aカ取立ノ為メ所論ノ債権ヲ被上告人Xニ譲渡シタレバトテ之ヲ以テ当然信託法十一条違反ノ取引ナリトナスカ如キハ飛躍ノ所見ト云ハサルヲ得ズ………」

以上今まで見てきましたように、譲渡担保のように自分の利益のために移転を受けるといった場合と異なった現象が、信託ということで沢山あります。そこでこれをどういうようにして保護して行くかが問題だったわけです。民法上の信託でありますから忠実義務もありませんし、信託財産の独立性ということもありません。

前回信託法上の信託と民法上の信託との区別の例として譲渡担保について申しあげましたが、これは譲渡担保は非常に信託法上の信託と異なった性格をもっているためですが、こういった対照的なものでなしに、判例がどちらとも言わずにただ単に信託ということで済ませている現象が、相当あるということでもあります。そしてこれらのa～gの例と譲渡担保の区別はどこにあるかといいますと、これはやはり権利の移転を受けた者が、それについて最も忠実にその信託の主旨に従って実行しなくてはならず、その受けた権利を自分の固有の権利として利用したり、あるいはその地位を利用しているんな事をやってはいけないという点が譲渡担保と違うわけです。そういう意味で譲渡担保と信託法上の信託との区別についてもこの点から出てくるだろうと思うのであります。

4. 以上各類型の行為が信託法制定後如何なる法律関係として把握されたかについての検討

(3)で挙げた各類型の行為が、信託法制定までは漫然と信託ということになって譲渡担保なんかと一括した形で行なわれていましたが、信託法制定後はどのような形になるのであろうかということでもあります。

a 財産権の移転を受ける者の忠実義務の存否よりする検討

譲渡担保でいいますと受託者というのは結局債権者になりますね。この債権者が忠実義務を負うのかどうかについては非常に難しい問題であります。

受託者も共同受益者の場合は云々という条文（信託法9条）がありますので、受託者が共同受益者の場合には忠実義務という問題が起るかということについては議論もありますが、財産権の移転を受けた者が、その移転を受けたものについて、一切その地位を利用したり、それから生ずる利益を享受したりするということが、否定されるようなもの、そこに信託の一番大事なものがあるわけですから。

しかし、日本の信託法では忠実義務ということがはっきり規定されておりません。逆に商法の取締役に関する規定のところ（商法254条の2）で忠実義務が出ております。これは本来的には信託から出ている義務でありまして信託法の中に入るべきであります。信託法では、信託財産を固有財産とはならない（信託法22条）といった妙な形で忠実義務が出ておりますが、実はこの忠実義務の存否が問題になるわけです。

b 信託の利益の享受の有無よりする検討

共同受益者の場合は受託者つまり信託財産の移転を受けた者がその受けたものについて利益の享受がどうなるかということでこれは信託法9条の問題になります。

c 目的の適法性よりする検討

これは非常に難しい問題でして先程の(3)のcのような場合、特定の債権者のために有利に処分するというのであれば、これはもう債権者を害することつまり詐害行為になり、信託法でも詐害信託として違法性が指摘されております。それから訴訟信託や本来権利を取得できない者が受益者という形で取得す

るなどいろいろな問題があります。

しかしその目的ですね、違法性がなければどんな目的であってもいいというのが実は信託の一つの特色になります。信託法1条の目的については何の制限もないということはすでにお話ししましたが、その目的は適法性さえあればいかなる目的であっても使えるわけです。したがって信託会社から言えば信託の商品というのは無限にありうるということですね。

このように信託法上の信託ということになると非常に広い範囲の適法性を持ったということが、信託法上の信託と民法上の信託の接点として特に信託法制定後は法解釈の柔軟性ということで問題になります。

d 目的財産についての権利移転の有無よりする検討

信託法上の信託におきましては、一番初めに財産権が移転することになっておりますが、一体その移転は全面的に権利が移転しなくてはならないのか、一種の名義だけであって実体的な権利は他に残されているのかという問題があります。

財産権を移転することの意義は、歴史的な意味では、領主の特権から守るために完全に移転していないと困るわけということでしたけれども、近代的な意味においては、完全権の移転ということが果して必要かどうかということで信託の本質論は来ております。

これにつきましては、信託目的というのはいろんな形の内容を持っているにも拘らず、その権利移転の内容を制限的に解釈したり、あるいは特殊な権利移転の形をとったりすることは一見非常に便利のように見えて、今は便利かもしれないが、今後生ずる信託目的との関連において必ずしも有利な解釈にはならず、この点十分慎重に考えなければなりません。つまりある特定の理念をもって固定してしまうことは信託目的との関連で問題だということをお話ししましたね。そういう意味でこの権利移転ということが、完全な権利の移転でなけ

ればならないかは信託目的との関連で非常に難しい問題であります。

e 信託財産の独立性に関する信託法の諸規定の類推適用の有無よりする検討

信託法では信託財産が相続財産に属しないと、固有財産についての相続禁止とか、その他固有財産として取得してはならないとか、いろんな信託財産の独立性に関する規定がでてますね。

それがそのまま(3)のa～gにあるような法律関係で類推適用してよいかどうか検討すべき問題であります。もし類推適用してよいなら、明らかに信託法上の信託として考えられるわけです。

ここで一番問題になりますのは、信託財産は受託者の相続財産に属せず（信託法15条）という規定です。特に譲渡担保に関しては非常によく議論されています。といいますのは、信託財産が、相続財産に属しないとしますと、債権者はせっかく自分が担保にとっているけれども、自分が死ねば担保的性格を持たないことになって、その債権は相続するけれども担保力は相続できないということになります。その意味で譲渡担保は信託法上の信託であるという理論はあまり強くないわけです。

ところがaからgにつきまして、これらの相続財産に属しない方がよいということが全部の場合言えるんじゃないかと思えます。たとえばaの場合ですね、これはもともと長男の放蕩を防ぐためですから、名義の移転を受けた者が死んだ場合にはむしろ相続財産とならない方がいいんで、新しく受託者を選任すればそれでいい。そういう意味でこれは明らかに独立性に関する規定の適用がある。それからbの共有者の場合も相続財産にならない方がいい。以下c～gの場合も同じように相続財産にならない方がいいということになりますね。

要するに(3)の接点としてどちらかわからないまま信託といわれているものが、(4)の検討を加えますと実はこれも信託法上の信託としていいのじゃないかといえるわけです。

そういう意味からしますと信託法上の信託というのは今日我々が考えている以上にいろんな目的に使われるし、しかもそれは受託者の忠実義務と信託財産の独立性とによって保護され信託らしさというものが出てくるという結論になるわけです。

したがって信託の本来的な意味はやはり忠実義務と信託財産の独立性にあるといえます。そしてこの場合、権利は移転するけれども、その権利移転をどう解釈するかについては信託目的との関連でいろいろな問題を抱えております。

5. 信託法上の信託の概念の構成要件

以上述べた(1)ないし(4)を検討した結果は、信託法上の信託の概念は次のような要件を具えるものと考えられます。

(イ) ある人（委託者）が他の人（受託者）に対し、ある財産権（信託財産）の移転その他の処分をなすこと。

(ロ) 移転その他の処分を受けた財産権は、受託者が第三者（委託者を含む）のために（これを受益者という）管理又は処分をなすこと。

(ハ) その管理又は処分は、信託行為によって定められた一定の目的を実現するためになされなければならない。その一定の目的は不法、不能でないかぎり自由に定めることができる。

(ニ) 受託者は信託財産について自己の固有財産とは別個独立した財産を持つもののような信託法上の取扱を受ける（信託財産の独立性、信託法14条乃至18条、28条、30条、31条等）。このような法律効果をめぐって信託財産の本質についての学説（信託学説）の対立が存する。債権説（多数説）管理権説（四宮教授）、二重領有説（サルモンド）独立財産説（ルポール）等々…… 私の見解については、総合判例研究双書（有斐閣）民法（22）信託162～167参照……

(ホ) 受託者は専ら受益者の利益のためにのみ信託財産の管理処分をなすべきであって、いやしくも受託者たるの地位を利用して自己の利益を計ってはならない義務を負う（忠実義務）（信託法9条、22条等）。

そこで、これから以上に述べた(イ)ないし(ホ)について、より詳しく説明を加えて見ましょう。

まず(イ)については次のような問題があります。

④ 信託財産は必ず委託者から受託者へ移転その他の処分がなされなければならない

信託財産は必ず委託者から受託者へ移転その他の処分がなされなければならないから、財産権の移転を伴わないものは、わが国では信託法上の信託とはいえないこととなります。イギリスでは信託宣言 (declaration of trust) という制度がありまして、これは、ある人Aが自己の有する固有財産の内のある部分を今後は他の人Cのための信託財産として保有することを宣言するだけで、信託が成立し、爾後その部分はAがCのための信託財産として保有する関係が成立することとなるというものでありますが、(この場合の declaration は明示だけでなく黙示でもよいとするのがイギリスの判例) この場合にはAから信託財産となる部分の移転が何人にもなされず、信託を宣言したAが受託者たる地位を保有することとなるのであります。わが国ではこのような方法による信託は信託法第一条の規定上成立が認められません。

また、財産権の移転その他の処分が信託設定者の意思表示による場合に限られるのですから、英米におけるような当事者の意思によらないで信託が成立する場合、たとえば、constructive trust, resulting trust, statutory trust, というような信託の成立は認められていません。英米の信託法では、当事者(委託者、受託者)の信託設定の意思によらなくとも、社会正義の観点上、信託の設定がなされていると認めねばならない場合に、当事者の意思にかかわらず、信託の成立があると認められる場合が存在するのです。前述の constructive trust というのは、これを法定信託と訳していますが必ずしも正確とはいえないので construct はすなわち構成するという意味で、当事者の意思ではなく法の精神によって構成されるという意味でこれを法定信託と訳しているわけでありまして。ところで英米で constructive trust というのは、たとえば、土地の売買契約をして売主は売買代金を全額支払を受けたがまだ所有権の移転をし

ないで土地の名義が売主名義のままになっているという場合に、英米の信託法では売主は買主のためにその売った土地を信託受託者として所有しているものとし、信託法上のいろいろな法律関係で処理され、受益者たる買主は単なる土地引渡の請求権を有するにすぎないのとはちがって手厚い保護を受けるわけです。constructive trust のその他の例としては、詐欺による土地の売買の場合に売主がだまされて名義を買主に移転したとすると、買主は売主を受益者とする信託受託者としてその土地の所有権を有すると法律上みなされるのであります。resulting trust（復帰信託）というのは、信託設定が無効である場合に、受託者はその信託の目的物を信託設定者を受益者とする信託として所有すると法的にみなされることをいうのでありますが、これも信託が無効な場合に単に返還請求権を持つにすぎないのに比べて受益者のために厚い保護を受けるのであります。statutory trust というのは制定法上、たとえば相続や破産の場合に、信託関係で法律関係を処理してゆこうとするものです。すなわち英米では人が死亡すると遺産はすべて遺言執行者（executor）（遺言がある場合）、又は遺産管理人（administrator）（遺言がない場合）に所有権が移り、これらは遺産の信託受託者として相続人のために債務の弁済や遺産の分配をするのであります。この信託関係は当事者が自己の意思を以て設定するわけではなく法律の規定によって人の死亡とともに当然に発生するのであります。さらに破産の場合には、わが国と異なって、破産者の財産は破産管理人に信託的に移転するのであります。（破産管財人のことを Trustee of Bankruptcy といいます。）

以上のように英米においてはわが国の信託法第一条と異ってその適用される生活関係がきわめて広い範囲に亘り、人々は自己の日常生活において信託法関係の内で生活して居り、信託関係に対する認識が十分に浸透している状態であります。このようにわが国の信託が設定信託だけということは、わが国の信託法の運命を非常にかえてしまって信託法が既に50年の歴史を経ているにもかかわらず

わらず国民一般は信託というのは未だに信託会社の取扱い仕事、それも金銭信託や貸付信託を中心として銀行預金と大して違わないという風な認識しか持たない状態に追いこんでいるのであります。この問題についてはいずれ機会を見ているいろんな角度から検討して行きたいと思っておりますが、ここではわが国の信託法第一条が当事者の意思による信託の設定を認めているにすぎないということだけを指摘するに止めましょう。

⑥ 「財産権」の意味は民法上の「財産権」と同一か

次に問題となるのは「財産権」の意味であります。これは民法上の「財産権」と全く同一の意義と考えてよろしい。信託法上特別な意味を持つものではありません。ここで多少問題となるのは抵当権の信託であります。抵当権その他の担保権については被担保債権との附従性（随伴性）の問題がありまして、抵当権のみの……被担保債権と切り離しての……信託は許されるのかどうかということですが、これは許されないというべきでしょう。わが国において担保附社債信託法という法律がありまして、これによると抵当権のみの信託が認められて居りますが、これは特別立法があるから認められるのでありましてこれがなければ否定されるわけです。

⑦ 包括財産の信託は認められるか

財産権たる以上は、それが物権であると債権であると特許権著作権等の無体財産権であると、鉱業権、漁業権等の準物権であると、社員権（株式）であるとを問わないのですが、「営業」というような包括的財産を一個の信託行為によって信託設定の目的となし得るかの問題があります。がら「営業」という商法上の概念については現在の商法学者の定説によると、これを営業活動を意味する場合と営業活動に供せられる財産を意味する場合の二つを包含するのですが、後者についても営業活動に供せられている財産を包括的に一個の財産として把握せられるものではなく、これを組成する財産はそれぞれ別個独立の

財産と考えられているのでありますから、「営業」の信託という観念は、法的には営業を組成する各財産権を個々の信託するに外ならないのです。従って営業財産という包括的一个の財産権が現在認められていない以上、営業財産を組成する各個々の財産を列挙してこれらの財産を具体的に移転その他の処分をなすのでなければ信託設定の要件は具わらないのです。

④ 「委託者」及び「受託者」の観念

委託者は信託財産を受託者に移転その他の処分をなす人をいうのでありますからこの委託者は、一般的に言えば、ある財産権を受託者に移転その他の処分をする能力を有することが必要であります。すなわち委託者は単に権利能力を有するだけでなく行為能力を有しなければなりません。未成年者は法定代理人の同意がなければ法律行為ができず、禁治産者は後見人によってのみ法律行為をなすことができ、準禁治産者は一定行為について保佐人の同意を要するなど、民法の規定による行為能力の制限に従って委託者たるの能力を有します。法人は目的の範囲内において行為能力を有するのでこれによって委託者能力が決定せられます。禁治産の宣告を受けていないが心神喪失の状態にある者は行為能力を有しないことはもちろんであります。この程度に達しない心神耗弱者は行為能力を有することももちろんであります。権利能力のない社团は代表者個人の名においてなす外はありません。

「受託者」とは信託財産の移転その他の処分を受けてこれを信託目的に従って管理処分をなす人でありますから、行為能力者たることを要するはいうまでもありません。民法の行為能力を参照して決すべきことですが信託法第5条が特にこれを明定している理由については当該個所において説明します。(権利能力なき社团についても)委託者、受託者、がそれぞれ数人存在する場合については、受託者数人については信託法24条に規定があるのでそこで説明するとして、委託者数人ある場合の法律関係については信託法は何らの規定が

ありませんが、委託者は財産権の処分権を有することが必要でありますから、委託者の共有財産に属する財産を信託する場合には委託者が数人存在することになります。それぞれ別個の単独所有財産を有する委託者が数人それぞれその財産を一人の受託者に移転して一個の同一目的と同一受益者のために信託した場合に、その法律関係はどうなるか？一個の信託関係とみるか、数個の信託関係が並存すると見るか。併存すると見る外はないであります。

⑤ 包括財産と委託者受託者数人の問題に関連して、アメリカにおける Business trust の問題があります。

これは信託法理を利用して事業を行うものであって、その起源をマサチューセッツ州の法律が不動産の取引目的とする会社の設立を認めなかったことからして、会社組織の形態を利用する代りに、数人の受託者が一般公衆から信託法理によって資金を受託し、その信託資産を以て不動産の取引をし、その利益を投資家（法的には信託受益者）に分配するという法律関係によってその目的を達したことに始まるのでありますが、当初はこのように脱法的目的を以て信託法理を用いたことが、後になると、この方法によることが会社設立に関する手続の煩雑さ、会社経営に対する行政上の監督を免れ得るという利便のために、かえって積極的に他の色々な企業に対しても利用せられることとなり、ことに受益権について証券を発行しそれが流通性を与えられる慣行を生ずるに至って、資本集中のためには会社組織によるのと、ほとんど差異が見られないこととなって、このような方法による企業形態は一般の企業家の注目をあびて、会社組織を以て経営することが許されている企業についても、わざと会社組織によることをさけて、この信託法理による企業形態をとることが盛んとなってきたのであります。けだし、この信託法理を応用することによって受益者（会社組織においては株主に該当するもの）は有限責任の利益を享受することができるものであり、青空法（Blue Sky Law）……わが国の証券取引法はこれをな

らって制定せられたものであります……による株式証券売買についての厳格な監督に服することもなく、自由に受益証券を売買して投下資本の回収をはかることができるというのであればその利用が益々盛んとなってくるのは当然のことでありましょう。かような経過からして一般に財産の管理や分配を目的とする遺言信託、未成年者のための生前信託などのように、いわば既存の権利の状態を保全利殖するという信託の役割は、これを契機として、多数一般公衆から資金をそのまま集めて受託者を中心とする企業組織体をつくり、それによってある事業を経営し、よって生ずる利益を出資の割合に応じて受益者に分配するという企業形態の一つとして発展するに至ったのであります。かような新しい企業形態としてのビジネス・トラストは今日のアメリカにおいては広く一般的な商業や製造工業を営むためにも用いられるに至ったのであります。最も多く利用されるのは、土地の区画整理、土地改良、土地売却、大ビルディングの建設及び管理などの事業について行われるものであります。又投資信託も広い意味ではビジネス・トラストに属するわけでありまして。

ビジネス・トラストの特質は前述のように、一般普通の信託と異って、事業の経営による利益獲得の目的にあるのですから、信託受益者（投資者、受益証券の所有者）は、いわば、実質的な事業の所有者にも比すべきものであります。

信託法理そのものを純理論的に考えたならば、信託受益者は信託による利益享受の権利があるだけであって、信託事務の執行による危険はすべて受託者が負うべきものであります。然し、事業経営による利益はこれを享けながら、信託法理の蔭にかくれて事業経営による危険はこれを負担しないというのは、会社法その他の法律によって厳重な監督を受けることによって初めて有限責任を是認せられる事業形態に比べて、甚だしく衡平に反する結果となります。と云って受益者が有限責任を享受することができないで、ビジネス・トラストの経営によって生じた債務が信託財産を超過した場合に、受益者はその投資した金額

以上の責任を負担しなければならないとするならば、ビジネス・トラストの妙味は半減するでありましょう。そこでビジネス・トラストの法的構造においてまず問題となる点は、一体、受益者はその投資した金額について有限責任を負うだけであるか否かという問題であります。

この点についてはアメリカ各州の態度は必ずしも一様ではありません。或はミシガン州のように、成文法を以てビジネス・トラストに対しても一般会社に対して要求せられる事業年報の提出を命ずることによって、この問題を解決しようとする州もあれば、ワシントン州・オハイオ州などのように、ビジネス・トラストの事業経営による危険負担において、受益者が投資金額を限度とする有限責任を負うような仕組の場合には、そのビジネス・トラストは違法無効であると認めることによってこの問題を決定しようとするものもあります。然しながら、一般的にいて、ビジネス・トラストにおいて受益者が出資額を限度とする有限責任の利益を享受し、人的無限の責任から免れるためには、受益者がそのビジネス・トラストの運営に対しての指図権を全然留保せられていないか、留保せられているとしてもその範囲が狭小であることが必要、とするものと解せられています。そしてもしも受益者が信託事務の処理について指図する権限を有するならば、受益者は人的無限責任を負うものと判決せられるのが普通です。但しこの原則に対して一つの例外があります。それは、ビジネス・トラストの受益者は人的無限責任を負担すべきであるとの見解をとる場合においても、また、受益者が受託者に対する指図権を留保している程度が大であって、この点からして受益者は人的責任を負担すべき場合においても、信託約款において受益者はビジネス・トラストの運営上生ずる債務については単に出資額を限度とする有限責任を負担するにすぎないということが定められており、しかも債権者がそれを知っている場合には、債権者は受益者に対して人的無限責任を負担せしむることを得ないとする法則であります。この法則は、代理人に対する代理

権の制限が悪意の第三者に対して有効であるとする法則と同一の精神によるものと解せられます。更に、このような例外として注意すべきものがある一つあります。それは、ビジネストラストの運営から生ずる債務については、受益者に有限責任を負担せしむるに止まるとすることは法律違反として無効であって受益者は常に人的無限責任を負うべきものとする州においても、その無効は絶対的のものではなく、当事者、即ち債権者と受益者の合意によって人的無限責任を排除し、受益者の有限責任を認めることは有効であるとする判例の存することです。そしてその合意の文言は必ずしも明白に「有限責任」という文言が用いられていなくとも単に“Not Liable”という程度の文言にても差支えなしというのです。この判例はビジネストラストを以て常に組合的存在であるとする州法の規定を強行法規でなくしてこれを緩和せしむるに役立つばかりではなく、ビジネストラストの企業組織としての発展性を約束することになるであります。

なお、ビジネストラストが外部債権者に対しては受益者に人的無限責任を負担せしむるものであっても、受益者受託者間の特約によって内部的に責任を限定することの有効なることは勿論でありまして、従って外部債権者に対して支払をなした受益者は、もはやその約定の限度を超えて他の受益者に求償をすることを得ないものとするのが判例であります。

次にビジネストラストの運営において、受託者はどのような責任を負うのでしょうか？

アメリカ法では、信託法理の一般論からするならば、受託者の信託事務執行に際してなした不法行為については、受託者が人的無限責任を負うものであり、又信託事務執行についての契約より生ずる債務については、特に信託財産についてのみ執行をなすべき特約の存在しない限りは、受託者は人的無限責任を負うものであるとすることは、確定した判例法理であります。そして、信託

証書において受託者のこのような責任を否定する約款を存在せしめても、それ自体無効であるだけでなく、かような約款の存在を知っている外部第三者に対して何の効力をも生じないことも、アメリカでの判例上確定した法理であります。そして受託者のこのような責任について得た確定判決によって受託者の固有財産について執行ができるものであり、そして、受託者の固有財産について執行が効を奏しなかった場合において、はじめて、信託財産に対して執行をなしうるものとされていることも、確定した法理であります。勿論、成文法を以て特に禁止しない限りは、受託者の個人的責任を問わないことを契約することは有効であります。例えば「受託者としてのみ」とか「受託者としてであって、個人的な立場に於てでなく」というふうな文言を以て外部第三者との契約をするときには、この種の責任制限の特約があったものと解せられるのであるとすることも、確定した判例法理であります。

以上の法理は、アメリカのビジネストラストにおける信託受託者の責任についても、そのまま適用せられるのであって、従ってビジネストラストの受託者が人的無限責任を負いたくないとするならば、外部第三者との取引において、前述のような責任制限の特約をなすより外はありますまい。問題は、このような特約をした場合に、外部第三者はビジネストラストの運営より生じた債務について執行の対象を何に求むべきかでありましようが、これについても、一般の信託法理におけると同様、外部第三者は衡平法上の手続によって信託財産についてのみ執行をなすか、又は受託者の信託財産からの補償請求権についてのみ執行し得るに止まると解すべきであります。

受託者の責任に関連して問題となるのは、受益者が人的無限責任を負うビジネストラスト（即ち州法によって受益者の人的無限責任の負担を制限することを違法とする場合、又違法とせられない州においても、受益者に留保せられた指図権が広汎であるため、受益者が人的無限責任を負はねばならないとする場

合)においては、受託者は如何なる責任を負うであろうかの問題であります。全く無責任の地位にあるのであろうか、それとも何等かの責任を負うのであろうか。これについてはアメリカに於て未だ確定した判例法理の存在しないのみならず、実はこの問題に論及した判例もなく、全く純学問的立場から考察しなければならぬところであります。もし純然たる理論によって決するとすれば、第一に考うべきことは、或るビジネス・トラストの受益者が人的無限の責任を負担しなければならないのは、そのビジネス・トラストが組合的性格を持っていると認められるが故でありますから、受託者はいわば受益者の代理人と考えられる基盤に立っていると見えるであります。そうするとこの問題は Agency (代理)の法理によって解決することが正当と思われれます。ところで、代理の法理においては、本人の名を示し本人のために他人と契約した場合には、代理人はその契約について何等の責任を負担しないのであって、これに反し、本人の何人であるかを明示せずして唯単に他人の代理人として契約を締結した場合においては、特別の合意のない限りは、代理人自身がその契約上の責任を負うとするのがアメリカにおける代理に関する一般法理であります。そしてビジネス・トラストにおいては、受託者は一々受益者の名を示して外部第三者と取引するものではありませんから、代理の法理においていえば、本人の何人であるかを明かにせずして単に他人の代理人として契約を締結した場合に該当するのでありますから、ビジネス・トラストの受託者はビジネス・トラストの運営上外部第三者との取引より生ずる債務について、人的無限責任を負わねばならないこととなるであります。但し、受益者だけでなく、受託者も亦、人的無限責任を負うとすると、両者の責任は選択 (Election) の法理によって、何れか一方への責任追及の権利を行使すべきであって、受託者・受益者両者から同一の請求について弁済を受け得べきでないことは勿論であります。

以上がアメリカにおけるビジネス・トラストとはどんなものか又委託者、受託

者の責任の限度はどうであるかを説明したものであります。(「アメリカにおけるビジネス・トラストについては私が「企業組織としてのビジネス・トラスト」(私法学の諸問題・石田文二郎先生還暦記念論文集 2 p. 69 以下)として発表したところでありますので、詳細はそれを参照して下さい)。わが信託法上は信託法を応用して果してアメリカにおけるような企業組織に代るものを考え得られるかどうかであります。わが信託法の規定は個別的信託を目的として制定せられたものであり、多数の委託者兼受益者から集団的に信託財産として多数の財産を受託しこれを一括ないし包括的財産の形態において運用することを目的としていないと考えられますので、例えば分別管理の原則、信託の公示の問題、受益権の有価証券化の問題、などは、アメリカのような自由な形式の企業の形態を形成するについて、特別な立法を試みるか、裁判所が信託法の諸規定について弾力的解釈を試みてその目的を達するように努力してくれるか、でなければ、不可能と考えられます。すでにわが国においても証券投資については証券投資信託法が制定されており、今後、社会の要求に応じて信託法自体を改正するか、又は特別立法を以て要求に応ずるかの外はないであります。これらの点については後日「信託目的」の項において具体的にどのような目的が達せらるべきか、アメリカの例を参照しながら説明したいと思ひます。

最後にわが国における動産設備信託 (Equipment trust) の法理とビジネス・トラストとの関連を考えて見たいと思ひます。Equipment trust は Business trust のように多数の委託者兼受益者からの信託基金を当初から一定の事業に供する目的で信託を受ける形式ではないけれども、信託銀行が貸付信託、年金信託の形式を以て集めた信託資金を一定の事業、例えば土地の開発、工場の建設、船舶の建造などのために投資するならば、法律上の形式は異なっても、資金的には Business trust の変形ともいい得るのではありますまいか。

① 占有権のみの信託は可能か

問題は信託法第1条の「財産権ノ移転」という、財産権の考え方ですね。財産権は民法的な考え方に従えば本権と占有権の二つに大きく分類される訳です。それで占有権が財産権の一つであることは問題ないのですが、信託法上の財産権の一つとして認められるか、問題として考えてみましょう。占有権が財産権の一つであるということから考えると、信託法第1条の規定に従って占有権の信託は認められることになります。しかしこれはイギリスにおける信託の歴史的な発展の過程からみますと当初の受託者は後述する消極信託として本権のみを持ち、そして信託財産そのものの利用すなわち占有は受益者に残しておくというのが通常の形式として発達してきておりまして占有権だけを信託することは実益がなかったため、発生しえなかったのであります。そこでわが国において信託法上の信託ではなく譲渡担保で、占有権だけを担保に供することがありうるかどうかということですが、判例では譲渡担保として占有権だけを担保の目的として扱ったような例は皆無です。しかし占有権だけを信託することによって、何か実益がある場合は法的にはこれは認められることになると思います。つまり受託者がその占有権を管理運用する形で占有を移転したり、享有せしめる方法は可能なことではないか、という疑問です。しかし信託法第1条の解釈上は、「財産権」とあるので、占有権のみの信託は可能ではありますが、その実例は今迄はないし、今後も実現しないだろうとだけ申しあげておきましょう。

⑧ 財産権の移転は設定的移転を含む

信託法第1条「権利ノ移転」ということが、たとえば所有権が所有権そのままで移転するということのほかに民法上設定的移転といって、たとえばその所有権に何らかの他の物権（たとえば地上権）を設定し、設定と同時にその設定された権利を移転するという問題があります。既に出来上っている他物件（例えば地上権）を移転するなら、それは単なる財産権の移転であります。所有権の上に他物権を設定して、その設定したものを移転するという設定行為と移転行為が同時になるような事例のことです。

そこで、我国の担保付社債信託法を考えれば、そこでは担保権だけが移転することになります。某会社がその会社の財産権に担保権（抵当権）を設定し、それを受託者に移転する。これは、既に設定されている財産権（抵当権、その他の物権）を移転するのではなく、他の物権を設定して同時に移転するという仕方つまり設定的移転を行なうのですが、この様なことは担保付社債信託の如き特別法の存する場合に限るのか、或いはそうでなしに一般的に理論的に可能なのかという問題です。「財産権の移転は設定的移転を含む」と表題に結論を出しているので担保付社債信託法がなくても、設定的移転例えば担保権を設定してそれを受託者に移転し受託者が受益者のために管理処分するという方法は、可能であります。しかしながらその場合に問題としておりますのは財産権とは如何なる性質のものかということです。担保付社債信託法の場合には特別法の規定があるので問題はないのですが、その様な特別法の規定のない場合に担保権だけを分離して受託者に信託出来るかということになると、これは担保権の附従性、従属的な性格から言って債権と切り離して担保権だけを信託するのは不可能です。しかし、抵当権を設定してそれを譲渡し、その場合に同時に債権も譲渡するという形で行うならこれは可能だということになるのであります。

④ 財産権の移転は名義のみであるか

「財産権ノ移転」とはその権利が実質的な内容をもった実体的なものが移転するのか、或は四宮教授の言われるように名義のみが移転するのかという問題です。この四宮学説では所有権で言えば名義だけが受託者に移転し所有権の実質は移転しないという考え方ですが、これは受託者は名義のみを取得するのであって実体的な管理収益の権利は取得しないとするもので、名義と実質を分けることが出来るということ自体が財産権の考え方の上で一つの大きな問題になります。すなわち財産権、所有権の一つの概念として完全に使用収益し、或いは処分できるということがいわれているのであり、その財産権を形式権と実質権にわけて、その一つの財産権の一部分だけを、一権能だけを分離して移転出来るかということが財産法上の一つの大きな問題点なのです。これは信託の場合には特にこの問題が生じる訳でして受益者は実質的な権利者になってしまうので利益はすべて受益者が享受し、受託者は権利主体になるけれどもその権利主体が持っている本来の権利（収益権）というものは受託者自体は取得してはいけないというのが信託法上の基本的な概念構成になっているわけです。ですからこの名義権だけが移転するという考え方は、信託の概念構成のところでも指摘しました様に信託の本質に触れてくる問題である訳でして、信託の場合に、ともすれば財産権の移転は名義だけであって実質的な収益権は別に分離して受益者に移転するという考え方がされますが、ここではこういうことが理論的に可能かどうかの問題だけを提起しておくにとどめ、深い研究は後日のこととしておきましょう。

(ロ) 「移転その他の処分を受けた財産権」を受託者が委託者又は第三者のために（受託者がその一人である場合を含む）管理又は処分をなすことについての問題点

信託法第1条の「他人」とは受託者ということになるのですが、また「委託者又ハ第三者ノ為ニ」というのが「受益者のために」ということになるわけです。「委託者のために」というのがいわゆる 自益信託であり、「第三者のために」というのがいわゆる 他益信託ですが、この他益信託の場合に受託者が受益者のうちの一人であること、つまり 共同受益者であることは 差支えなく、共同受益者でなく受託者のみが受益者になるのは許されていません。このことは他の条文のところで詳しく申しあげますが、ここでは要するにこのような問題を 扱うのではなく、「受託者が受益者のために 管理 又は 処分をなすこと」に関しての問題点を明らかにしていくことにします。

③ 管理又は処分と運用との区別

信託法第1条には「管理又ハ処分」と書いてあるのですが、運用という言葉は全く出て来ないのです。ところが今日実務的な面で信託財産の運用という言葉が始終使われていますし、また 合同運用という言葉が信託業法施行細則に出て来ています。そこで 運用とは一体何を言うのか、実はこれは法律用語としては無いわけです。管理行為というのは典型的なものは 賃貸借のような場合で、性質を変えない範囲において権利を利用することですから、管理行為は運用の意味によっては 運用の中に入ります。ところが 処分行為は 売買譲渡のように権利の性質を変えてしまうことになりますので、処分は運用の中に入れてよいかどうかということになります。運用というのは 合同運用をめぐって 運用信託と 管理信託というのがありますが 運用ということを含めて言うのかははっきりしていないわけです。しかしながら実務上では 運用というのは 管理行為、処分行為の両者を含めて考えているだろうと思います。運用というのは 管理、処

分も含めた、広い行為だと理解すべきではないでしょうか。ただ運用という概念が信託法第1条にあらわれてきていないのにしばしば運用という用語が使われるのは一体どういうことになるだろうかということの一つの疑問として提示しておいただけです。

⑥ 消極信託 (passive, simple trust) は我国においては認められない

これは我国の信託法上の非常に大きな問題です。この消極信託を認めないために大変不便を感じているという問題があります。財産権の移転はするものの移転を受けた者つまり受託者が管理行為、処分行為を行わない信託があるのかどうか、信託法第1条の表面的な解釈ではこれは認められないのです。これは今日の通説ですが、通説というよりはむしろ信託法制定当時に信託法の立法を主として担当した池田寅二郎という人が「イギリスでは消極信託が存在することは分っているが、我国ではそこまで認める必要はない」という考えで消極信託を特に除き積極信託だけを認めたと説明しています。信託法第1条には「他人ヲシテ一定ノ目的ニ従ヒ財産ノ管理又ハ処分ヲ為サシムルヲイフ」とあるので明らかに何等管理処分を伴わない消極信託は信託にならないということになります。

ところが一番最初に歴史のところでも述べたように、イギリスにおける信託の発生からみれば実はこの消極信託が一番最初に出ている訳です。つまり受託者は積極的に何等管理処分義務を行わないし、(実際の管理は名義を移転した者が行う) そういう義務を持ちもしない。それが信託を生んだ一番大事な要素になっているわけです。封建社会においては財産権を持っているといろいろな封建的負担を課されました。当時の財産は土地でありましたが、この土地は領主 (Land Lord) のものであるという考え方でした。従って相続人がないままに死ぬと土地は領主に復帰してしまうこととなります。中世の領主の権力は莫大なものでしたから、そういう中世の封建社会において相続人なくして死んだ場

合土地が領主に復帰するし、領主に反逆的なことをやれば没収される（元来が領主から預っているのだから没収されるのは当たり前という考えが出てくる）、そういうことを免れるために、土地を数人の名義にしておいた。そうすれば、そのうちの一人が死んでも他の人の所有になっており領主に復帰することがない。まあころいろところから信託が出来上り、信託発生の根源になったのです。そういう歴史的な背景から今日においてもイギリスでは昔の消極的信託（passive trust）は相当な量を占めております。名義のみを第三者にして、実際の管理処分は受益者自らがこれを行なうような法律関係はイギリスでは可能なわけです。我国ではこのようなことが出来ないので不便な点もある訳ですが、我国でも信託法制定前の消極信託（passive trust）という形のは相当出て来ています。それは家督制度にまつわる財産保全のための財産の名義移転ということです。これは判例にまでなった事件でありまして、自分の息子が非常に放蕩で、自分が死ねばその息子に財産が相続されることになる。家督制度の時代でありますと相続人は絶対的な権利を持つので、それを避けるためにその財産権の名義を移転しておきます。そうしておけば自分が死んでも相続人はその財産を相続しないこととなりますので財産が保全される。家督相続の時代にあっては家の財産というものは先祖から受け継いでそれを子々孫々に伝えるというのが目的であって、自分の代で財産が少しでも減れば先祖に対して申し訳ないというのがその考え方でした。そういう家督制度の盛んな時代には財産保全のためには放蕩な相続人に財産を使われてしまうと困るので、被相続人が死ぬ迄は財産が土地であれば名義だけを移転しておくが、実際は被相続人たる戸主がその生存中は土地を耕作しその収益を自分のものとしておく。こうすれば財産の利益を享受する権限は少しもかわらず、ただ死んだ時には名義が変っているので相続の対象とはならない。

この様な形で家督制度のもとで家の財産を保全する方法として相当広く行わ

れていた様で今日でも地方に行けば相当あるようです。

このようなことが信託法上の信託として把握できないことは非常に残念なことですが、消極信託が信託法上の信託にならないということになると信託法上の信託でない信託、つまり従来の民法上の信託ということになって、信託法の適用が全部免かれるということになりいろいろな問題が生じてきます。つまり受託者に成った人に受託者固有の債権者が信託財産を差押えをした場合、それは有効であり委託者にとっては思いがけないことになってしまいます。これが信託法の適用があるとすれば第16条の「信託財産ニ対スル強制執行又ハ競売ノ禁止」により、そのようなことが防げるわけです。また受託した人が委託者よりも早く死んでしまうことがあります。この様な場合、民法の理論から行けば、名義の移転を受けたものの相続人がその信託財産を相続してしまうという事態が生じるる訳で、名義を他人に移した意味がなくなってしまうこととなります。

この場合に信託法の適用があれば第15条「信託財産ハ受託者ノ相続財産ニ属セズ」という条文がありますから、これにより防げることとなります。従って死んだ受託者にかわって、別の人を受託者に任命してもらい、依然として信託財産の効用を保っていただける訳です。このような例は、積極的な信託だけが信託法上の信託だと、わざと尾っぽを切ってしまったために起る悲劇ですが、消極信託を信託として認めなかった歴史的背景を申しあげておくことにしましょう。我国の信託制度はイギリスの信託を受け継いだものではなく、アメリカの信託制度を受け継いだもので、しかもアメリカの信託制度全般を受け継いだのではなく一般民衆が利用するような信託を考えず信託会社、つまり銀行が行っている営業信託を輸入するために立法されたものです。もっとも信託法制定を主として担当した池田寅二郎はイギリス法の権威で、当時英米法に関する立法については全て関与した人であり、イギリス、アメリカの信託について知識を

わきまえていない人ではなかったのです。

つまり信託業法の必要性が叫ばれアメリカで行われているような信託業をどう法制的に把握するかという目的のために信託法が立法されたのでありまして、イギリスにおける「名義を移転するがその信託財産の管理処分は受益者が行なう」という信託関係は信託会社の行なう信託ではないので全く輸入しないのだと池田寅二郎は述べています。信託会社に信託するのは自分ではやりにくいから運用を頼むのであって、自分でやった方がいいというなら信託は起りえない訳です。だから日本の信託はごく一部分の現象を輸入するために立法され、英米の全体の制度を輸入したことはなっていないのでありまして、そこに我国の信託法の運命的なものがあるわけです。消極信託までを含んだ広い意味の信託制度をとっておれば、信託の利用は信託会社だけではなく信託会社以外のもっと一般大衆が利用しうる形で信託法上の信託が相当発達したであろうと思われます。

今後は財産の名義を他人に移しておかなければならない場合がますます増えてくるでしょうが、その時に信託法上の信託でないとすると信託法が認めている受益者保護のためのいろいろな制度が適用されないため、先ほど述べたような悲劇が生じてくることになります。その悲劇を救うためには、信託法第1条の規定が妨げとなるわけですが、これを何とか解釈できないかということいろいろ考えられています。しかし結論としては解釈上はどうも止むを得ないということになってしまうのです。「他人ヲシテ管理又ハ処分セシムル」という行為のない消極信託は認められないという結論を出さざるを得ないわけです。そこでこの様な問題を救おうということで、学界の一つの傾向としては、イギリスやアメリカの消極信託に該当するような信託を信託法上の信託ではないけれども、わが国では譲渡担保を中心とする民法上の信託という行為が昔からあるので、その民法上の信託の行為の中で把握し、そしてその民法上の信託につ

いても性質の許す限り信託法上の諸規定、特に受益者保護のために認められている規定を類推適用すべしという議論が力を得ています。これについてはまだ判例は出ていませんけれども信託法制定後のこういう事態を考えると、出来るだけ信託の性質をみて消極信託であっても信託法上の規定、特に受益者保護の規定を適用すべしという学界の傾向が非常に助かるのではないかと思います。

㉔ 納税のみの信託は消極信託となるか

税金は名義人に課税されてくるため、名義人は納税せざるを得ません。納税行為はある意味では積極的な行為を行っているのですけれどもこれはしばしば民事裁判で問題になる点です。つまり固定資産税を納めているからそれはその人の物だ、納めていないからその人の物ではない。何かそういうところでけじめをつけようとするところが見えるわけです。税金を納めるということは財産の管理行為として重要な要素の一つですから自分が税金を納めているということは逆に言えば真の所有者として自分の意志でやっていることだという考え方が裁判ではみられております。そこで納税行為は管理行為の中に入るのかということは、問題としては納税以外の管理行為は行わない、例えば家賃を取り立てるとか、土地を利用するというようなことは全く行わないような場合に、管理行為と言えるかどうか、疑問がおこってくるのですが、この点についてはまだ判例が出ていません。

このような行為を「信託法上の信託」として認めようという議論はまだ出て来てはいませんが、これはやはり納税ということは権利主体としての当然の義務を行なうだけのことであって納税するだけということは権利主体の財産を積極的に管理行為を行っているということにはならないという考え方が正しいのではないのでしょうか。納税だけの信託が積極信託になれば信託法上の受益者保護の規定が真向から適用されて㉕で述べたような信託財産保全の場合のいろいろな悲劇が解消されるわけですが、これは積極的な行為ではないと解釈

せざるを得ず、消極信託ということになっています。そこで大部分の財産保全のための名義移転が信託法上の信託から外れてしまうが、止むを得ないということになるわけです。

④ 「受益者」は特定しなければならないか

「不特定の受益者」、「一定の受益者」はどうか、私益信託と公益信託の場合によって受益者の差異が生じるか、受益者が存在しない信託は可能か、年金信託とか、持株信託における受益者の変動をどう考えるべきか？

権利の移転その他の処分を受けた財産権の主体である受託者が委託者又は第三者のために管理又は処分するという場合の委託者又は第三者は、勿論委託者がそのうちの一人であってもいいのです。全部の受益者が受託者であってはいけなくとも共同受益者になる場合はいいと、そういう受益者というものの問題を考えて行こうという訳です。ここでは受益者の一般的な概念を離れて、受益者というものをどういうふうに把握するかということになります。

受益者とは信託財産の管理、処分によって利益を受けるもので、そういう受益者は普通は特定しているけれども、我国の信託法では受益者は特定していなければならないのか、或は不特定の受益者を認めるのか、そういうことを辿って信託管理人の問題となってくるのです。

この場合いろいろむづかしい問題が出てくる訳です。まず受益者は特定していなければならないか、という疑問に対してはそれは特定していなくてもよいと言わなければなりません。というのは、信託法第8条に「不特定ノ受益者又ハ未ダ存在セザル受益者アル場合…信託管理人ヲ選任スルコトヲ得」となっていますので、特定しなくてもいいのだということになります。そこで問題となるのは「特定はしていないが、しかし不特定とは言えない」そういう一定の受益者というのがあるかどうかということです。不特定の受益者というものは差支えないと言うのが信託法第8条のところから出て来ますが、これは私益信

託と公益信託とに分けて考えなくてはいけない問題として、私益信託というのは受益者の個人的な利益を目的とする信託であり、公益信託というのは信託法の後の方にある慈善行為、祭祀、宗教的なもの、或は学術的なもののように一般の社会公共の利益を目的とする信託ですからこの公益信託の場合に、受益者が社会公共であって、受益者は実は無いのではないかと言う人があるわけです。

しかし、これは受益者が無いのではなくて、結局不特定の受益者があるということになります。公益信託の場合には、場合によっては、未だ存在せざる受益者ということも考えられるけれども、私益信託においてそういう不特定の受益者というものを考えていいのかどうかという問題が起ってくるわけです。信託法では受益者の範囲をめぐって特定の受益者でなければならないとは考えていません。信託法第1条からは特定しなくてはいけないのか、不特定でもいいのか、或は一定でいいのかは出て来ないのです。しかし私益信託というのはやはり利益を受けるものがある程度の範囲で決っておらないといけないのではないか、特定でなくてもある一定の範囲の受益者を考えて、初めて私益信託と言えるのではないのでしょうか。不特定、或は一般社会というものを考えるときには、公益信託に連なるのではないか。公益信託と私益信託とに分けるとこのように考えられるわけです。ところがこの点をめぐって「信託法第8条の信託管理人は私益信託においてもこれをおくために信託法の初めの方に置かれているのだ、もし信託法が私益信託において不特定の受益者がありえないというなら公益信託のところに信託管理人をおくだけでよいのではないか」という議論があります。にも拘らず信託法の第8条に「不特定ノ受益者又ハ未ダ存在セザル受益者アル場合ニハ……信託管理人ヲ選任スルコトヲ得」「信託管理人ハ…受益者ノ為…信託ニ関スル裁判上、又ハ裁判外ノ行為ヲ為ス権限ヲ有ス」という条文があるわけです。英米の信託法では、受益者が特定されないところが実は公益信託の特徴で、私益信託は受益者が特定されるか、又は一定の範囲のもの

であるというところに特色があり、誰か分らない、特定出来ない受益者のために信託をするということになれば、それは公益信託になるというのが通説になっているわけです。ところが我国では公益信託が信託法第66条以下で出てくるけれども、信託管理人はそれよりも前の第8条で信託一般論として出てくる形になっているわけです。信託法第8条の「未だ存在セザル受益者」というのは、例えば胎児としての存在というのが、具体的にあてはまるわけです。この「未だ存在セザル受益者」の意味は、全然存在しないということを考えているわけではなく、未だ存在しないが、存在する一つの probability があるような状態におけるものが受益者たりうるという意味です。例えば夫婦がおって二人の間に出来る子供を受益者として信託するのはいいのかどうかという問題が出てきます。この場合には、やはり何らかの存在の可能性、蓋然性がそこに認められてはじめて受益者たる要件を備えるものと判断されますが、子供が生れる可能性がないことが確定している夫婦の間では将来生まれるべき子供を受益者として信託するということは、不能の状態において受益者を想定しているのでこの信託は無効という議論になって来ます。この様な問題は今一寸おいておきまして信託法第8条でもう少し詳しく述べることにいたします。

次に実際によく相談を受けることですが、信託管理人をおくことが出来るという第8条の規定と関係して、年金信託や持株信託の受益者の変動の場合に信託管理人をおけるかどうかという問題です。年金信託の受益者に変動がなくても不特定の受益者或は未だ存在せざる受益者として信託管理人をおける範囲に属するのはどういう場合か、ということなのですが、実務的にはどのように扱っておられましようか。年金信託の場合、これは持株信託の場合でも同じであります。受益者が変動していくのにその都度受益者を探しまわって、やらなくてはいけないというなら、例えば組合の執行委員長を信託管理人にしておけば便利なわけですが、これについては不特定の受益者とも未だ存在せざる受益

者のどちらにも該当しないので信託管理人をおけないことになり非常に不便になるわけです。この様な場合には何か約款で救うような方法を考えざるを得ないのではないかと思います。約款で信託管理人と同じような地位のあるものを信託行為そのものの中でおくことは許されるのかどうか、つまり信託法第8条の解釈が強行法規かどうかという問題になるわけです。

この問題は第8条のところで詳しく述べますが、約款で何等かの救済的なものをおいた場合にそれを無効とするほど第8条の強行法規性を考えなくてもいいのではないかと私は思っています。こういったことは、結局受益者は特定していなければならないかという問題をめぐっての派生的な議論になるのですけれども、実務的には非常に実益のある問題となるので一言付言しておいたわけです。

⑤ 受益者たるの能力

受益者たる能力は行為能力がなくてはならないか、或は権利能力だけでいいかという問題です。行為能力までは必要でないことは言うまでもないことですが、権利能力を有しておらなければ受益者になれないかどうかという問題です。これは例えば胎児のように民法上で権利能力のないものは権利の主体として受益権を持つという対象としては一般論としては駄目ではないかと思われるんですね。ただ先ほど述べた信託第8条の規定からして何等かそこに蓋然性のあるようなもの、つまり未だ存在しないが、しかし将来存在するかもしれない受益者というものは受益者としての能力はあるという解釈にならざるを得ません。そこで受益者能力は権利主体としての権利能力とは一致しなくても良いのだという解釈が出てくるのですが、そういう場合には権利能力者たるものとして扱って受益者としての資格を持つことになるかと権利主体としての将来性はあるけれども現実には権利主体になっていないものがどういう風に受益権を行使出来るかということが問題になる訳です。この場合信託法第8条の「信託管理

人」の規定の適用が私益信託にもあるということになりますとそれで教えることになります。

ところで信託法第1条の解釈は受益者の利益のために「管理、処分」ということが要件になっているとお話ししましたが、第1条では受益者の必要性が非常に曖昧です。ただ第1条以外の条文から受益者は信託法上絶対に必要な要件となっていますので受益者が存在しない信託は不可能ということになります。だから「存在しない」という意味は全然存在しない場合を言うのであって「存在の可能性のある場合」つまり未だ存在しないが将来存在するであろう場合の受益者というものであっても、なお信託法における受益者の資格を持つのでこれは受益者が存在しているということで、信託は有効です。逆に受益者が全然存在しえないような状態において信託を設定しても、それは信託の要件を欠くという結論になるわけです。

イギリスの判例に、将来生まれる子のために信託をするという例があります。これは全くの未婚の女性に対し将来子供を生めばその子供のために財産を与えるという信託が有効かどうかという問題でした。その判例はその女性が将来結婚すれば子供が出来るので将来受益者たるものが出来る見込があるということで、信託を有効としたものです。また、そのような場合に、その子供は嫡出子でなければならないのかという問題を提起された事件がありました。これについては結局 public policy の問題として非嫡出子に受益者としての能力を認めれば非道徳的なことを奨励することになるので信託は無効だということになりました。このような判例は、我国では将来は分らないが、今迄現実の問題として出て来たことはありません。これはまた信託管理人のところでもいろいろな例をお話しすることにしたと思います。

結論的には受益者が何等かの形において存在しないような信託はあり得ないということです。その何等かの形とは未だ存在しないが、将来存在する可能性

があるというのが限度だということです。

⑥ 受託者の存在は絶対的な要件か

(生前信託と遺言信託との差異)

信託法第1条には「他人ヲシテ一定ノ目的ニ従ヒ」と述べていますので「一定ノ目的」の中には当然 受益者の存在を指摘しているということになります。が、実は「他人ヲシテ」と受託者の方が明確に条文の上に表わされています。

受益者は人間的な要素としては少しも書かれておらず、逆に受託者の方が大きく出ているわけです。信託法第1条の「他人」は法律上の要件として絶対に必要なもので、もし受託者が指定されていなければ信託は無効となるのかということが一つの問題として第1条から出てくるわけです。我国の信託法第1条の書き方は実は逆でして、信託において最も大事なことは受益者ということなのです。一定の目的に供せられた財産があり、その財産を「管理、処分」することによって利益を得る受益者が存在するということが英米法では信託の要件になっています。そこで、受託者が存在しなければ信託は成立しないのかということですが、外国の場合には生前信託と遺言信託とで区別しておりまして、遺言信託では受託者が指定されていなくても信託は有効とされています。

“Trust does not fail for want of trustee.” という maxim (格言) があり、trustee の欠陥のために信託が失効するという事はないのです。この格言には単に trust と書いてあるので生前信託、遺言信託の両方を含んでいるようにみえますが、この格言を詳細に検討してみると生前信託を言っているのではなく、遺言信託における trustee の欠陥は遺言信託を無効とするものではないという意味に理解されます。生前信託においては trustee は必ず存在していなければならない。「信託の宣言」は我国では認められていませんが、この「信託の宣言」においても、委託者自らを受託者として宣言するのですから受託者はいるわけです。また財産権を他人に移転する場合でも、消極信託であろうとな

かろうと財産権という権利の移転を受ける他人がいないと信託は成立しないわけ
です。

そこで信託するときには必ず受託者というものがなくてはならないという解
釈をせざるを得ないわけです。だから我国においても生前信託では財産権の移
転その他の処分をなすのだから「財産権の移転がないと信託は成立しない」と
いうことは移転を受けるもの、つまり受託者が存在しておらないと駄目だとい
うことが第1条から出てくるわけです。ところが遺言信託の時にどうなるかとい
うことは、我国の信託法では分らないわけです。信託法第2条に「信託ハ遺
言ニ依リテ之ヲ為スコトヲ得」とあり、さらにこの外に第49条第1項、と第2
項に、「受託者ノ任務終了ノ場合ニ於テハ利害関係人ハ新受託者ノ選任ヲ裁判
所ニ請求スルコトヲ得」前項ノ規定ハ遺言ニ依リ受託者トシテ指定セラレタル
者ガ信託ノ引受ヲ為サズ又ハ之ヲ為スコト能ハザル場合ニ之ヲ準用ス」とあり
ます。ですから受託者として指定せられた者が引受けをしない、または指定せ
られたけれども引受けすることが能わざる場合だけに限られているというふう
に思われるわけです。

我国では遺言の場合、法律の専門家が関与しない例が相当あるわけです
から、受益者を指定するが受託者を指定しないで遺言の信託をするということ
が始終出てくるのではないのでしょうか。外国の場合でも受託者が指定されてい
ない場合がよくあるわけで、その場合生前信託では信託は無効だということに
なってしまいます。ですからイギリスでは消極信託も有効であるように受託者
は単なる stakeholder であるという考え方ですから生前信託の時は管理する
(注)
ものが必要だが、信託を遺言でするような場合は別に受託者を明示する必要も
ないし、またそうしなければせっかくの遺言が無効になってしまって困るとい
う例が始終出てくることとなりますので、そこで先程述べました“Trust does
not fail for want of trustee.” という maxim (格言) が定立しているわけ

です。我国の信託法第49条第2項の新受託者の選任からは遺言信託においても必ず受託者がいなければならないという解釈になるわけですが、しかしながら遺言は故人の意志であるから出来るだけこれを尊重したいという精神から言えば、すでに外国の例でも遺言に受託者が書いていないことがしばしばあることを考えると第49条第2項の「受託者トシテ指定セラレタル者ガ信託ノ引受ヲ為サズ又ハ之ヲ為スコト能ハザル場合」を極めて広く解して受託者がいないために引受けがなされない場合をも含むと考えていかないと実際は非常に不合理が出来るわけです。現在は我国ではまだ遺言信託の例は少ないのですが将来盛んになればこういう問題が出てくるものと思われます。ただ条文の解釈として、信託法は第1条に「他人ヲシテ一定ノ目的ニ従ヒ」とあるので受益者よりも受託者がはっきりしないといけないという解釈をされるおそれが多分に出て来ているわけです。しかしながらそれは逆でありまして信託の本質は、ある財産をある他人の利益のために運用するというのが一つの目的なのでですから受益者が必ず存在しなければならないのでして、利益を受ける者がいないような信託はありえないのです。

公益信託においても一般大衆とか社会公共が利益を受けるわけです。受託者が信託の要件として必要不可欠であるとなれば、遺言信託の時には問題となりますが、受託者の存在は絶対的な要件かという質問に対しては、生前信託においては財産権の移転という行為がなければいけない点から受託者は絶対に必要ですし、遺言信託においては受託者は成立の要件ではないということになります。

(注) stakeholder

一つの物に相対立する請求者ある場合に、利害関係なき第三者にして、その物を所持する者（有斐閣、英米法辞典）

概念構成のためのイ（委託者の移転等の処分）ロ（受託者の管理又は処分）が終りまして、ハ（一定の目的）ということになるわけですが、ハは管理又は処分行為は、信託設定行為によって定められた一定の目的を実現するためになされなければならないということですが、その一定の目的は極めて広い範囲に認められます。

不法な違法な目的でない限り極めて自由に認められると。これをもう少し具体的にお話し申しあげます。

信託とは、非常に flexible で、契約がどんな目的を達する為に用いられると同じように、信託も無限にその目的をもっているということ、イギリスの裁判官が言っているということ、前に申し上げたが、信託目的をここに書いてあるように、違法でなく不法でなかったらそれで良いと、そして、レジュメの所に書いてあるように、目的が確定的でなければいけないということになります。

但し、それは、特定ということではない。特定でなくて良いが、確定しているということであればどんな目的の為にであろうと実現できるということが信託法第1条の一定の目的というところに入るわけです。それで目的が不特定であるということになるとそれは確定とのかねあいでの問題となります。

不特定金銭信託というものがあるが、それは投資の目的は別に限定されていないだけであってやはり、どこかに金銭を受け入れて、何らかの形で投資をして運用してそれを又、金銭で返すわけですから、その投資ということが、暗黙のうちに利殖のためにやるということがあるわけですから、目的が不特定ではなく、確定はしています。

この3つの要素が、これは契約の場合にも同じことですが、その法律行為が全て適法で、不特定では困ると、契約の場合も同じことであります。契約の場合は債権契約の中には定型的なものがありますがそれ以外の契約の内容のものをもってしてはいけないということではありません。無名契約という表現があるように内容的には無限に広がります。それと同じように信託の目的は無限に広がります。ただ、目的が適法でなくてはいけないということは、信託法10、11、12条というものは一応我国の信託法としてはそこに書いてあるわけです。ただ、これは一つの表われであって目的がillegalであってはいけないということは、英米の信託法でも原則になっているわけです。

そこで、目的がillegalなものとはどんなものかということは日本の信託法の10、11、12条の他にもあるわけです。日本では、ご承知のように信託法というものは現実的には信託業務を行う信託について運用されているだけであって信託法ができる前から譲渡担保というものが信託という名で発達してきたのですが一方信託法ができる前から、譲渡担保以外にいろいろな目的があるということは、以前、話した3というところにあります。これは又後で説明します。そういうことで我国の信託法上の信託でこれがillegalなという例は実務的にも殆んどおこっておりません。

信託法を実際に利用するのは信託業界だけのことになっており、あまり深く研究はされていません。しかし、信託を庶民一般の利用する英米では信託会社以外に一般庶民は常に信託の部門でやっていますから、そこで、違法性のある信託というものはしょっちゅうでてくるわけです。これを、話すことは信託法自体の研究としては興味あることですが、皆様方自体としては深入りする必要はありません。例えば、犯罪行為をなさしむために金銭を信託するとか、非嫡子のような合法でない子の扶養のため信託をすることが良いかという問題がおこっています。結婚を制限するような信託をすることが向うではあるようで

す。それは金をやるから、独身で通せというようなことです。向うでは、それが裁判になるというようなほど信託が利用されています。

そこで目的の可能性（possibility）ということですが、これは英米でもあまり例がないようです。目的の確定性、つまり何の目的か判らないというようなことでは困ります。これは、英米の裁判例としては豊富な例もっています。

公益信託は目的が確定していなくても、極めて概括的なもので広いというのが理論的な結論です。

以上のように三つの概括的制限を受けながらどういう風に現実に行なわれているかという問題、これについては向うの学者が非常に面白い表現をしていますが、それは「信託は目的が非常に広範囲で、契約がどんな目的を達するためにも利用できるのと同じように、信託もまたどんな目的を達するためにも利用できる」という表現をしております。そこでそういう無限にあるものを具体的に説明しろということは不可能であると、そういうことをいうことは、かえって内容を制限する。そういうことはしない方が良く非常に面白い言葉だと思えます。

歴史的発展過程に現われた内容

トラストの発生の際の利用方法として行なわれたユースというものが何の為に利用されたか、どういう目的のために利用されたか、どういう経過をたどって発展したかということは歴史的に申し上げました。その限りにおいては当時の法律で色々財産権の自由な譲渡、あるいは財産権の個人の使用収益処分の自由というものを、非常に制限する封建社会の制度に抵抗するあるいは、それに反発するために用いられていました。

そういう意味で脱法信託というものが実は信託の母親である、信託の母親は

詐欺と脱法である、といているイギリスの学者があります。これはユース制度がなぜおこったかということを歴史を見ますと、明らかに領主の特権を阻害するために行なわれたということになります。

この歴史のことを考えてみますと、いかに法というものの限界があるかということ、しみじみと知らされます。ですから、法律の運用というものは、法律家がやるのではなく、又法律を作るといのは、立法者がやるではありません。これは、庶民が作るのだということを非常に考えさせられます。法律家や立法者というものは後から、追いかけているのです。ですから、信託法を本当に運用しているのは、皆さんだと。我々信託学者や大蔵省は後から追いかけているのです。

いかに法の発展というものが現実社会における認知から出るのであって、学者や立法者によってできるものではないということ、これは商法の社会でも、特に商慣習というものが民法に先立って適用せられるということになっておりますが、実際にそういうことを感じるわけです。例えば、最近の商法の株式譲渡というものは記名株式でも株券の譲渡によって権利が帰属します。そして善意取得の適用があるということ、全く記名株式が無記名株式と区別がどこにあるかという、特に譲渡に関してはほとんど区別はありません。差別のないということになってきた原因はどこにあるかという、従来の商法の記名株式の譲渡の方法が、実務的な慣行と実情に合わない状態となって来たために起った法の改正の結果であります。

どういう具合に、法律と実際の慣行とが一致しなくなったかの詳細な話は、商法の部門としては大変興味のあることですが、ここでは直接関係のないことでありますので一切省略させていただきます。然し、実際の慣行が法を改正し法律が次々と変更されてゆくということは、商法の社会では常に出合うことであります。そして信託の歴史を研究してみますと、本当に法というものが何によ

て生まれてくるかということがよくわかるのです。そういう意味では学問的には非常に興味あることですが、歴史的発展過程にあらわれた内容そのものは、過去のことですから、そのこと自体の知識をもっているということは、いわば高松塚古墳の知識をもっているというぐらいのことで、あまり意味はありませんので、そこで現代の話に移りたいと思います。

それで大きくわけて、現代に表われた内容を民事的と、商事あるいは、個人信託と法人信託、目的が個人的な主として、家族関係における、これは前に3の信託法上の信託と民法上の信託の接点とか信託法制定前における、信託行為として把握された法現象の類型というところですでに説明しました。

アメリカはイギリスの比較的発達した時点において、信託法の理論を承継して、それから、非常に急速な発達で資本主義社会で発達しましたので民事信託ということではビジネス的なものが多いわけですがイギリスにおいては、むしろ家族的な関係から出てきたのです。例えば、相続関係で家産制度というものがあります。

家産制度というものは、その財産は子々孫々に伝えたいというような制度を考えまして信託理論で誰にも手をつけられないようにする、そして放蕩息子が出て、容易につぶれないようなものにする。これは、日本の封建社会においても、実は必要が大いにあったわけですが日本においては、家督相続の制度で長男の放蕩息子が出ますとどうも仕方がないわけです。そういう時には、勘当または、廃嫡というような制度が発達しておりまして、あるいは、そういう形で整理していたわけです。

イギリスでは、その家産制度というものを作りまして何人も手をつけられない制度を、信託を利用して作りあげていました。それから、家産制度の中にマリッジ・セトルメントというものがありまして、嫁さんが、たくさん金をもって嫁入りをするとか婿さんをもらったとき、婿さんがそれを狙わないようにす

る。信託制度を利用して婿さんが嫁さんの財産に手をつけられないような制度を作っていました。それをマリッジ・セトルメントといいます。それから、消費者信託というものがある、未成年者が浪費すると困るという場合に受益権の譲渡ができないというような形の信託を利用して、浪費信託というものを作りあげました。そういう主に家族関係の安泰というものを主として目的とした制度が最初はイギリス社会に、発展してきたわけです。

我国においても行われる場合については第一条についてのレジメに3-A-Gまであげておきましたが、そこでも、3-Bですね。財産の保全のための財産権の名義の移転です。それから、多数共有者が財産管理の目的のための所有権移転行為、というものを考えています。それを大正8年頃から民法の信託という名で利用されていた。ただこれが日本では、まだ大正8年頃には信託法が生まれていませんし、これが信託という考えなしに民法上の信託行為だということで行われていたわけです。日本でも、明治、大正という段階では、やはり、信託というものは主として、これから申します譲渡担保の類型があります。譲渡担保以外の形で信託行為というものが別に発展しています。それが本来の信託だということです。

しかも、その目的の多くが家族関係の安全、家族関係における財産の保全という形で発展してきていることは明らかであります。ですから、これは、家族制度につきまして、日本では、相続人が従来の家督相続のときには、一切の財産が家督相続人に移るという形をとり、戸主が死んだら、相続財産は必ず家督相続人に移るという形で、すべての財産を長男が相続しますから、次男、三男は冷やめして、そんなに財産をもっていないという者が多いわけです。ですから遺産相続という形で、（戸主でない者が死んだ時には、遺産相続という制度がありました）現在と同じように、子供が均分に相続できるというようになっていますが、何しろ、日本全体が貧乏で財産がなかった時代ですから、次男、

三男は、あまり財産の問題としては、発展しなかったのです。ただ次男、三男の為に何がしかの財産を第三者の名義にしておくということが行なわれるということがそこに書いてある家族制度、それから、長男の家督相続人が浪費しないように、そういうことで、家族制度と関連して発達しています。

ところで日本では相続が開始されると、遺産は直接相続人に移るという制度になっています。ところが、英米では遺産は直接に相続人に移らない制度になっています。それはどういう形になっているかという、人が死んだときに遺言がない場合すなわち、無遺言で死にますと、その財産は一応遺産管理人という裁判所が任命する者に移転するわけです。遺言がありますと、この場合には遺言執行者に所有権が移転するわけです。単にこれは、管理するとか、執行するとかいうわけでなく、所有権自体が移転するわけです。遺産管理人、遺言執行者は、葬式費用、それから死者の債務を支払い残れば残ったものを分配法という法律によって妻や子供に相続さす割合がきまっていますのでそれに従って分配するのです。このように、向うでは、被相続人の借金は、ちゃんと遺産管理人や遺言執行者が支払う。残りがあればもらえる。日本のように限定相続などを考える必要はない。

そこで遺言執行者の地位の性質は、これはトラスティー（受託者）である。財産の名義が遺産管理人や遺言執行者になっているがこれは相続人のためにしているのだと考え方で説明している。

イギリスへ行きますと、public trustee というものがありまして、public trustee act という法律で public trustee が認められているわけです。これは政府の役人でありまして、政府の役人で public trustee という役所があって、そこで、遺産管理人によるところの trust を実行するわけです。そういうことで相続問題というのは、イギリスでは trust の理解なしには、相続法の理解ができないというほど、民事関係のトラストとしては、非常に多いわけ

です。ですから民事的には、相続と密接な関係で発展していますから、民事信託という考えは非常な貢献をしているわけです。

その他に先程申し上げたような長い歴史のもとに信託というものがイギリス人やアメリカ人の身についていますので先程からいっております家族関係を維持するために財産を保全するためにどういう形で実行されるか、利用されているということで、こういう形の信託の理念があります。

日本で浪費者信託というものが可能かどうかということを考えてみたことがあります。これは生前に財産を第三者に信託するわけです。そして同時に受益権自体をくくってしまうのです。そういう信託設定をやるわけです。受益権の譲渡を禁止してしまうと第三者からも差押えができないので非常に便利な制度で、日本においてそういうことが可能か、受益権譲渡禁止という信託設定行為か信託約款にこれを入れたら日本では第三者に対してどういうことになるか。いろいろ問題があると思いますがところが向うでは慣習法的に発展しておいて判例が確立してしまうとそれでいいわけです。ところが日本では、こういうわけにはいかない。

もし受益権は、一種の債権だと見なすと、債権は自由に譲渡できるのだが、当事者の特約、あるいは性質によっては譲渡できないものは譲渡できないが特約を知らない第三者に対する問題がおこってイギリスの浪費者信託のように簡単に受益権の処分を対世的にくくってしまうわけにはいかないではないかということが疑問になって、そのままになっています。

私はいつも指摘しているのですが日本では信託業は発展するけれども信託法は、発展しないといえるのです。大正12年以來50年近くもたっておりますが信託に関する判例は非常に少ない。たまたま出たと思うと信託法11条ということで信託法11条に関する判例は相当あるが、それ以外としては、譲渡担保をめぐる、判例が出たことがあります。譲渡担保は信託法による信託かどうか、それ

が信託法9条、22条に関連はどうかということが判例上問題となりました。さらにまた受益権担保をめくりまして、受益権に対する担保設定は信託法9条、22条に違反しないかということをめくって一時判例上問題となりました。それ以降はあまり出ない。

民事目的についてはわが国においては、英米とちがって、家族関係などに用いられることが、はるかに少ないことは上述のようであるが、商事目的については、アメリカの信託業務をできるだけ多く採り入れたため事例は豊富である。特別法（担保附社債信託法）によってではあるが、社債担保の目的の信託がすでに明治時代に現れているし、アメリカの business trust に該当するとも考えてよい証券投資目的のための信託としては、これも証券投資信託法によってではあるが、すでに早くより行われている。わが国においては、法人が土地の所有を禁ぜられた時代がないために、マサチューセッツ州のような business trust を発展さす必要もなかったが、(business trust については既に述べた)土地の造成分譲のために数人の土地所有者から多数の土地を合同的に信託受託することが考えられてよいのではあるが、宅地造成や分譲が信託会社が法的規制上、ないしは行政監督上、実行可能かどうかが問題となって実現はされていないが、研究課題たるを失わない。

土地信託については次のように述べます。アメリカに於ける土地信託 (land trust) においては分譲住宅地を形成する目的でなされる場合、未開拓 (urban) の土地を改良する目的でなされるもの、更に共同住宅の建設の目的でなされるもの等があって何れもその期間が20年以上の長期に亘るものであり、しかもその信託受益権は証券化されて自由に譲渡し得るところに特徴をもち、その譲渡によって受益者が金融を受け得るので土地そのものの単純な担保 (mortgage) に供することよりもはるかに有利なことが多い。更に受託者がその土地を管理上賃貸 (lease) して得た賃貸料の配分などの収益の分配が受け得られることによ

って経済的に有意義な制度とされている。

日本における土地信託は土地所有者が経済力、管理能力の不十分なため信託会社を利用することによってより有利に土地の活用をなし得るところに着眼して遊休地の利用を図ろうとする人々のニーズにこたえて次第に盛んとなっている。ただ委託者は一人ということが多く複数の委託者が共同で信託する場合は事例として少なく、複数の地権者が土地信託を利用する場合は親子、兄弟、同族会社等が土地を一括して信託する場合がせいぜいであって、しかも全体からすればその数は多くない。ましてや隣接する近隣の土地所有者がその土地を一体として開発し、良好な敷地を形成しようとする試みは稀であるし、分別管理の信託法の規定が障害となることもあって複数委託者による土地信託は充分に発達していない。しかし我が国の都市及びその周辺は近代的都市形態を備えることが充分でなくこれを達成するために立法された土地区画整理法や都市再開発法もその実行主体が官庁であることも理由となって権力的に為されるところの感覚が地権者を大きく圧迫し、充分なる地権者の協力が得られず土地開発に思いかけない長期間を要することがしばしばある。そこで民間人である信託会社が開発すべき土地の信託を受けて地権者は委託者兼受益者として開発をなし得ることができれば信託銀行の民間人としての感覚が地権者の感覚とマッチして土地開発が円滑に行なわれると考えられるが、都市再開発を必要とする地域には国公有地が存在することが多く、国有財産法、地方自治法との関連で信託目的が必ずしも行政目的を含まないと断定できないにも拘わらず、これらの疑問を一掃しなければ土地信託は充分な威力を発揮できないと考えられる。建設省も立法的な措置によって土地信託を都市再開発に積極的に役立たしめようとする動きがあるからいづれ立法的処置の為されることが到来するであろう。

信託目的の内容については信託法第1条は「一定の目的」と規定するだけで何らの制限を設けていないから信託目的は私法関係に限る必要はない。公法関

係についても信託理論で構成することも可能である。現にアメリカにおいては日本式に言えば公法関係と思われる関係をも信託理論で構成している例をみることができる。例えば、(1)従業員に支払われる賃金から、社会保障法に基づいて社会保障税 (Social Security Tax) として差引かれる金額は、連邦政府のための信託財産として使用者によって保有せられる (Ohio)。

【以下 () 内の英文字はその制度が存在する州の名である】(2)労働者災害補償法の規定によって災害を蒙った労働者のために補償金の信託受託者を決定して、家族の浪費を防いで最善の扶養をなし得るように補償金を信託財産として保有せしむることとする。裁判所は労災保険局の指示によって信託受託者を決定できるものとする (Georgia, Idaho, Minnesota, Pennsylvania, Vermont, Virginia)。(3)物品を売却した者が売却についての税金を州のために徴収した場合には、物品売却者はその徴収した金額について州のために信託受託者となって州はその額を信託理論によって回復を求めることができる (Iowa)。(4)町又は村 (town or village) などの地方自治体の法人格が解消した場合、存続中の所有財産の処理について、その財産を取得する権利ある人が存在するときは、その人のための信託財産として保有すべき信託受託を裁判所が指名することができる (Hawaii, Montreal)。(5)市が市道外に設置した駐車場の設置費用は、その駐車場の使用料 (parking fees) によって支弁せらるべきものであって、その使用料はその設置費用支払のために信託受託者として保有するべきであり、その市の他の経費のために使用すべきものでない (West Virginia)。(6)市の公債所有者に対する市の償却資金は市が公債所有者のための信託受託者として保有するものであり、他の投資資金とすることは許されない (Florida)。このように、信託目的が行政目的をも含むものであるとするならば、都市再開発の事業を信託理論で行うことにいささかの問題もないところである。

mortgage と trust とは、英米では全く別個の法律関係として処理されているが、mortgage の権利者 (mortgagee, …… 抵当権でいえば抵当権者) の mortgage 上の支分権 (mortgage participating interest) へ投資するための信託は mortgage そのものとは異なって信託関係として処理される (証券に対する投資と考えればよい)。株式の議決権行使のための信託 (voting trust) は株主権自体を信託することによってなされるのがアメリカの実情であって、株主権の一内容たる議決権のみの信託が可能かどうか、わが国においてこれを可能とする見解もあるが問題である。

動産設備信託はアメリカの equipment trust にならってわが国の信託業界において盛んに行われているので、詳細なる説明もないと思いますので省略させていただきます。

6. 受託者の忠実義務について

忠実義務は22条の問題が基本になります。22条で受託者は信託財産を固有財産としたり、これについて権利を取得してはいけない。こういうことをすると受託者が信託の利益より自分の利益をはかることになるから。

そこで日本の条文では22条だけが受託者の忠実義務だといわれているわけなんです。その他になお本によっては9条を受託者は信託の利益を享受してはならない。これは忠実義務を示していると言われるものも多い。ところが、これはお読みになるとわかりますように、受託者は何人の名義を以ってするを問わず、信託の利益を享受してはいかんとするわけですね。（受託者が共同受益者の場合は除く）。それでふつうの説明の仕方は、受託者が受益者を兼ねる形はいけない、しかし、他に受益者がいれば受託者が受益者を兼ねてもかまわないのは何故か、それは、従来の日本の本をお読みになると、受託者が同時に全部の受益者を兼ねている場合なら実は信託の意味がない。それならはじめから受託者に（信託財産を）譲渡したらいい。この場合、特に信託をして、受託者と受益者を切りはなしておく必要はない、そういう理由で9条ができておるわけです。

信託の法律構成は、何らかの形で信託財産の利益が全部受託者にはうつらないで、「信託の財産たるものの利益」と「その形式」——実質と形式のわかれることに意味がある。事実も形式も（受託者に）移るなら、そんなものは信託じゃないんだ。唯一の受益者（sole beneficiary）が唯一の受託者（sole trustee）だ、というなら（つまり）受託者が全部の利益を受けるなら贈与に等しいのだ。受託者の持つておる権利と受益者のうける利益を分離するところに、（信託の）意味があるんだというのが9条なんですね。忠実義務に関係のない条文なのですが、以前に受益権担保の貸付（証Bなど）が忠実義務に違反しな

いという判例で、「22条にも違反しないし、9条も違反しない」と述べていますが、9条はそもそも忠実義務とは無関係な規定なんです。

ともかく日本では22条が忠実義務についての端的な条文なのです。これをめぐりましてどういうところに問題があるか。「固有財産にする」とか「権利を取得する」とかいうのはどういう場合か。許可を得る場合はどうかとか、22条の条文を細かく分析する必要がありますが、それは22条のお話をする時に譲ります。今日は22条そのものの分析は後回しにし、むしろ22条に直接示されていない忠実義務にどんなものがあるかを申し上げまして、忠実義務の本質を考えていただくと、その方がよいと考えます。

信託財産の受託者の個人的利用

信託財産を受託者が個人的に利用する場合というのは、やはり信託財産を自己の利益に供することになるわけですね。例えばゴルフ場を信託財産として受託する場合、受託者が今日は誰も利用者がおらんというのでそこでゴルフをやった場合、信託財産を自分の利益のために使うわけですから忠実義務違反になるわけです。相当の対価を供したらどうか、使用料を払ったらどうか、やはり本来利用できない人が利用しているのだから個人的利益を取得していると思うんです。

英あたりでは大きな荘園がありまして、そこでカモシカ、いやカモシカはいるかどうかわかりませんが猟ができるわけですね、狐がおるとか一、それを受託している人がキツネ狩をしたら、やはり、信託財産を自己の利益に供することになる。だから対価を支払うかどうかでなく、信託財産を自分のために使うことは一切できない。専ら信託された精神に従って管理しろ、と、キツネがたくさんでて周囲を荒らすからキツネを退治するならいいのかもしれませんが、要するに狩猟場を受託したら逆に密猟が行われぬかどうか見て回るとか、垣根を修理するとかの義務があるわけで、自分で狩猟を楽しむのはいけな

い。

英の狩猟の例は実際にでてきております。実際の例としてでておるのは別荘の受託です。別荘の受託者が家族ぐるみでそこに遊びに来た。もっとも表面の理由は別荘の管理ということのようですね。これはやはりいけない。忠実義務に違反だ。ただ、管理にいて見回り、修繕するのはいいが、子供達を連れていて遊ばせたというのはいけない。その別荘を一時利用するだけにしろ、特に管理上必要な場合でない限りいけない。と、子供まで連れていく必要はない。子供が（別荘の）管理上必要とは認められないという事件です。これも信託財産を個人的に利用して、経済的・精神的利益を得たこととなります。

日本でいいますと、別に条文の根拠はないわけですね。信託財産について権利を取得するわけでもなく、信託財産を買い取るわけでもない。条文にはないけれど、忠実義務として、自分の利益をはかることは一切まかりならんというわけです。

それから実例としておこりますのは、22条のところに多少入るのですが「これについて権利を取得する。」というのはどういうものをいうのか。leasehold 日本語に訳しにくいんですが借地権いや地上権に近いんですが、不動産を受託した者がその上の leasehold そのものを取得するのは勿論いけない。ところが、そこまでいかないが、その土地を現実に利用する。本来の目的に従って使用するの、先の例でわかるようにいけないんですが、例えば子供の運動場に使うというのはいけない。何故か、運動場に使うことによって土地に害を与えるか、逆に草がはえなくていいじゃないか、管理上心要だ、という理屈ができるかもしれんが、管理のためというのなら草刈をしたらよいので、子供にベースボールをやらせて走り回らせるのが「管理」とは考えられません。

単に使用するというだけでもいけないわけで、厳格すぎるのではないかとも思いますが、むこうの判例理論では現実に表われているわけです。そういうわ

けて「個人的に利用する」というのは絶対に忠実義務に違反するわけです。

(注)

その次にしばしばでる例は、信託財産の金銭を受託者が個人的に借り受ける（消費貸借）、という場合ですね。これは条文でいいますと、別に信託財産を自分の財産にするのか、その上に権利を取得する日本で消費寄託というのが「権利取得」にあたるのか、これは22条の説明ですと、信託された金銭を受託者が個人として借り受けるのがいか悪いかであります。これはやはりいけない。仮に正当な利息担保を供しても、信託財産を自分の利益に使っていることになる。借りたければほかから借りろ、というわけです。

(注) 大阪谷先生は「信託資金」という表現をしておられるが当社の経理上「信託資金」は別の意味で用いられるので「信託財産たる金銭」といいかえた。

しかもこれは厳格なルールとして、信託条項で投資の方法として、適当な利潤で貸し付けるのを認めると、しかも *absoluted uncontroled discretion* (全くの自由裁量) で運用してよいと決めていても駄目である。もしそういうことがあるとしたら元利金以外に、例えばころあいの不動産の出物があつたのでその資金で買って値上がり益が入ったらそれも信託財産に帰属させよ、という制裁がある。だから絶対に信託財産を借受けてはならない。

これはちょっと別の問題ですが商法で取締役が他の取締役に会社の金を貸してはならんという義務がある(商法266条1項2号)。そういう行為をなした取締役は米の会社法の理論では、取締役は会社の財産を受託しておるので、その受託財産を取締役に貸し付けるのは、受託者に貸し付けることになり、信託財産を自己の利益に使うことになる。で我国の266条1項2号は昭和25年の改正で突然でできたもので、何のため「他の取締役に貸してはいけない」か、それも「金銭の貸付」と明示されている点について、日本の商法学者ははっきりと説明しておらないようです。受託者が信託財産を自分のために利用してはならんという精神から米の会社法で定められていることを直訳したのが、この266

条1項2号なんです。

それが日本の信託法22条だけでは十分説明できないが、22条とは無関係に、一般的に、受託者は信託財産を自分の利益のために利用してはいけないという理論があるわけです。それからむこうの判例でしばしばでてきますのは、では自分が借り受けたいかんなら人に借りさす。全くの第三者でなく自分がその重要なポストにいる会社に貸し付ける。組合の場合に、自分が組合員たる組合に貸し付ける。これもいけない。自分が直接利用するのではないが組合の利益すなわち自分の利益で、回り回って自分が利益を得ることになるからです。受託者は信託財産を直接にせよ間接にせよ自分が利用できる立場にいて利用することは絶対にいけないわけです。それが日本の22条以外に無数にあるのです。

日本では9条も忠実義務とありますが、9条は先述のとおり受託者のもつ法律上の権利と受益者のそれとを分けて別に扱うところに信託の意味があるというのであり、受託者受益者同一なら、受託者その人に贈与すればいいではないか、という意味なんです。ともかく22条だけでは説明のつかない例があるということです。

(注)
信託資金の銀行 (banking department) への預金

(注) 信託財産たる現金現金の意義

これはむこうでも問題がありまして、ひとつの考え方として、銀行部と信託部は同じ法人の中でも別個のものであって、日本でいう「法主体性のちがひ」むこうでは法主体性といわないでentities〔個性性〕がseparateされているのだというんですが、これはアメリカでも通説ではありません。

差しつかえないという説のもうひとつの考え方は信託預金をするとき例えば貸付信託の申込をしたときに、銀行勘定に預けることを暗黙のうちに承諾しているというんですが、これも通説といえない。しかし、実際には、いろいろ他の銀行に持っていくのも不便なので、例えば一時の待機的資金といえます

か、投資するまで一時自分の（同社の）銀行預金にいられておく。ただ日本ではないでしょうが、まあ銀行の成績をあげるためにするので、何周年運動で預金ふやせとかで銀行部に預けるとか、真に資金の必要によるのではなく、自分達の利益のために銀行部に預けるといのは別だが、そうでない限り合理性ある限りいい。Restatement の第一次草案では絶対いかんといっておったのですがだんだん変わっております。

各州が成文法 statute で是認しているのが実情です。我国ではどうですか？ともかくむこうの実情だけ説明しておきます。日本では法主体性の理論で解釈上解決できるかどうかわかりませんが、むこうでは separate entities の理論は通らない。「黙示の承諾」も通らない。立法と、「合理的運用としてならかまわない。」といったところです。

受託者が信託資金を自己の利害関係ある銀行に預金する場合

それでは受託者が自分の銀行の銀行部預金とせず、他の銀行へ預金するのはいいがその場合にも制限がある。

自己の利害関係のある銀行への預金はどうか、あちらの判例に出ている例で申しますと、原則的にはたとえば受託者 X が Y 銀行に預金する場合 X が Y 銀行の頭取、役員、大株主という場合は、結論は「差しつかえない」というのが判例です。ただこれは「自分がその銀行の役員、大株主というだけでは違法とはいえない。」というんですね。これもよく考えますと Y の預金が増えれば、配当が増えるかどうか知りませんが、人情として、全く関係のない銀行に預けるより、自分の関係ある銀行に預けたいだろう。むこうの判例でも関係のある銀行に預けるだけでは違法とはいえないとして、ではどんな場合にいけないのか、自分が役員、大株主なら内情を知っているはずで、その内情に不安を持っているにもかかわらず預けるといならいかん。他の銀行と同じ業績なら別に「受

託者が自己のために信託財産を利用した」ということにはならないから差支えはない。これがむこうの判例理論であります。

その銀行の業績がよくないと知りつつ預金した場合はいけないが、善管注意義務を尽くしてもその銀行の経営悪化が判明せず、破産に至ったという場合なら、そこに預金していたことは忠実義務違反にならない。そのような判例に満たされておりまして。

受託者の固有資産の信託への貸付

これは、受託者の固有財産を信託に貸付けるというのですが、実際に必要性があるらしいですね。信託事務処理の必要資金が信託財産だけでは不十分だという場合。

例えば、新株の引受権が発生したが、払込資金が足りない…。他から借りればよいが、どうせ借りなければいけないなら自分の金を貸してもよい。利息も他から借りたら払わなければいけないんだから、普通の利息をとるのはかまわない。但し、例外がついておる。どういうことかということ、資金として十分信託資金にあるのに、受託者が自分の金を貸し付けて利息をとるというのはいけない。不必要に利息を払わせることになるからです。こういう常識的にあたり前のことが判例にでてきているというのは、受託者の固有資金の利ザヤかせぎが盛んに行われているのでしょね。

そういうことで、受託者が自分の資金を信託に貸付けるのは必要であればよいが、受託者が自分の資金の運用先を探すような意味で不必要に貸しつけるのは忠実義務違反になるわけです。

信託財産について受託者が利害相反する権利 (adverse interest) を個人として取得すること

受託者が信託財産について何らかの権利を持つ、それも信託財産にとっては損失となるような権利を取得するのは忠実義務違反というわけです。

典型的な例として、次のような判例があります。信託財産に賃借権がついておりまして、その賃借権付きの財産を受託したわけです。その賃借権の期限がきたので更新（renewal）の請求をしたのですが地主が更新は困ると拒絶した。そこで受託者が「信託財産として更新するのが困るなら自分に賃借させてくれないか。」といったのです。判例では述べていませんがおそらく多額の権利金のようなものを払っておるんじゃないかと思います。地主もそれではと賃借権をあなた個人にならやりましようとなったのです。受託者個人の賃借権となったのですが、判例はいけないといえます。

日本なら22条で説明がつくことですが、米判例では忠実義務違反の一例としております。信託財産そのものを自分が取得しているとはいえないんですよ。信託財産たる借地権は消滅しているんですから。しかし、信託財産を制限する権利を取得しているんですから、忠実義務違反となるのです。これはもう1つの根拠として、「自分の地位を利用してはいけない、」ということの例としても理解されます。

日本の信託法でいいますと14条です。「信託財産の管理、処分、滅失、毀損その他の事由により受託者の得たる財産は信託財産に属す。」とあります。これも普通は、家屋が火災で消滅したら保険金が信託財産となるというように理解されていますが、「その他の事由」ときわめて広くしておりますからいまの例も、借地権は消滅したが自分がたまたま受託者だったということを利用して地主と新たに契約したことが「その他の事由」にあたりと解釈されます。

要するに「李下に冠を正さず」ですが、相当の対価を供しているのだから、利益を得たとはいえないはずだが、やはり疑われるような行為をしてはならないということですね。

信託事務処理によって個人的に利益を受くること（信託報酬以外）

これが先の信託法14条にも関連するんですが、むこうでも始終おこるようで

す。リベートというかコミッションというが、そんなものが常識になっています。

例えば信託財産たる土地を売る。信託条項で売却を認められた信託で、売却するのは受託者の当然の行為である。しかし売却のときに買い手からリベート、コミッションを得るのは信託事務処理によって個人的に利益を受けることとなります。この例は無数にあります。知らず知らずに犯しておられることもあります。例えば株式の管理信託で株主優待券がついておりますね。これは受益者の利益にならねばならぬのに、信託会社の社員が利用するというのはいけません。その分の対価を信託財産に組み入れなければいけない。むこうで一番問題となるのはやはり、リベート、コミッション、もっと悪質になると贈収賄ですね。

受益者との競業

これは日本の信託法の理論としては例の「事業のための信託」というのは認められていないので切実な問題とはなっていないのですが、財産権の移転によって実際は営業をやっておるようなことはよくあると思うんですね。ですから絶無の例ではないでしょう。むこうの例ではヨットハーバーの受託者がその近くに自分個人のヨットハーバーを開設するのはいかに。日本の会社法では取締役の競業避止義務というのがありますね（商法 264 条）。

この規定はその会社の業務を知るものが会社を出しぬいて競業してはいかんとということです。それと同じことで受託者が受益者のためにヨットハーバーをやっている。これは繁盛するというんで自分個人でもヨットハーバーをやりだす、というのはいかに。その場合には得た利益は信託財産に属せしめられるという効果を生じます。

その他の類型

これは無数にあります。一番皆さんに影響の大きいところでは、「自己株式取得」があります。銀行が信託資金で自分の会社の株を買うということこれは尚

法の自己株式取得禁止に反するのか。商法の通説では信託勘定で買うのはかまわない、他人の金で他人の計算で買うことになるのだから。問題なのは、そういうことで何らか自己株式取得で固有勘定の利益になるような形となっていない。忠実義務違反となります。つまり日本では商法違反にならないが、その事由によっては信託法違反になる。例えば銀行の株価が下がっているので信託勘定で株式を買い支えるというような場合です。米では自己株式取得禁止はやかましくいいませんでその面の問題は少ないんですが、信託財産で自社株の買い支えをやるというような場合忠実義務違反になるわけです。

それから、会社支配の問題をめぐるまして受託者が会社Xの株式の50%を受託しておる、その受託者が個人としてXの50%を持っているところが会社支配の理論からして、受託者がXを支配するため受託株式50%のうちの何%かを第三者に売ってしまう。そうすると受託者個人として会社を支配できるわけです。そんな場合どうなるか。どうも、自分の会社支配をやろうという悪意があるから忠実義務違反となると思うんですが、米判例では50%の受託株式について信託約款で自由売却が定められているならかまわないとっておるんです。特に高く売れるんならなおさらだ。その結果として受託者が会社支配ができるとしても差しつかえないとっておるんです。ちょっと理解できないんですが。

大切なのは自己株式取得の問題でしょう。他にもいろいろ例はありますが今日はこれで一応終りとします。

<受講生> 受託者が受託不動産売却の場合、信託銀行に不動産部がありますからここで扱わせて手数料をもらうと忠実義務違反になるでしょうか。委託者からは別に信託報酬をもらっているんですが。

<先生> ここで忠実義務違反というのは例えば手数料ほしさに売り急いで

損をしたとか、リピートほしさに安く売るといのが問題なのでしょう。
不正な利益というのが問題なのです。

不動産手数料は宅建業法で法定されていますし、もし、自分の不動産部
で扱わないとしたら、他の不動産屋に手数料を払わなければいけないので
すから自分のところで扱って正当な手数料を得るのはかまわないでしょう。

信託法第2条（遺言信託）

1. 遺言信託

- (1) 第2条の存在理由——信託宣言が認められないこととの関連性——単独行為たる信託の許容
- (2) わが国における遺言信託と英米における遺言信託との相違点
- (3) 遺言信託の内容と民法960条以下の遺言の規定との関連性
 - ㉑ 遺言能力の問題（民16）
 - ㉒ 受遺者能力（特に胎児の問題 民965）
 - ㉓ 条件付遺言の内容と効力
 - ㉔ 公益信託の場合の問題点
 - ㉕ 受遺者の放棄権と利害関係人の催告権（民987）
 - ㉖ 包括遺贈を内容とする遺言と相続法との関連
- (4) 遺言の方式に関する問題点

注、当日は主として(1)および(3)(㉑)～(㉖)について講義された。

(1) 第2条の存在理由

忠実義務を前回お話したんですが、きょうは第2条の遺言信託のところにお話しを移そうと思います。

第2条、条文によると「信託ハ遺言ニ依リテ之ヲ為スコトヲ得」と書いてあるわけです。信託というものは法律行為ですから、こんなことはあたりまえのことなんだ。遺言は法律行為である。ただ性質上単独行為で、終意処分だ。そういうことだから、法律行為であるし、やれる。それなのになぜこんなことが書いてあるのかというところの疑問なのであります。それが(1)の第2条の存在理由です。

戦争前の古い本は、皆、注意的規定だと書いてあります。当然できることをただ注意的に書いたんだということです。ところが、信託法1条の解釈のときにお話ししましたように、日本の信託法は、英米の信託に比べれば、きわめて狭い範囲の形式しか輸入しておらない。英米では法定信託すなわち、法律上当然生ずる信託のほか、当事者の意思だけでやる任意信託というものもある。その任意信託の中にもさらに2つの形態が考えられる。

つまり当事者の意思によってやる行為——契約の形をとるものもある。そのほかに、向こうでは信託の宣言というものがあって、一方的に財産の所有者が、今後この財産を何の誰かしのために受託者として管理処分するんだといういわゆる信託の宣言もある。いろいろの形のものがあるわけですが、日本の信託法1条では、一応立法の経過なり条文の解釈上は、当事者の任意の行為、つまり契約によるものが中心であって、一方的な信託宣言は認められない。しかも管理処分という積極的な行為をするものに限るんだという、きわめて狭いものが信託行為だということになっています。

信託宣言が認められないということになると、まず反論として、生前行為であるならば契約に限るということになるわけですね。委託者、受託者間の契約による。そうすると、今度は単独行為でやれないということが1条から出てくるわけです。もし1条も信託宣言を認めているというのなら、それこそ第2条は要らんわけです。信託宣言を認めないという理論でいくと、それじゃ単独行為の方はどうなるかということになるわけです。

そういう意味で、これは注意的な規定というよりは、むしろ必要的な規定じゃないかと私は思っているわけです。1条について、信託宣言を否定し、つまり単独行為ではいけないということになると、遺言は単独行為ですから、単独行為たる遺言ではできないことになるのではないかと。そういうことからして、第2条があって初めて単独行為たる遺言によって信託ができるという意味で、

ここに関連性を書いておいたわけであります。一般に当然できるものをできるということを注意的にしたんではなしに、本来1条だけの解釈としてはできないものを、2条で単独行為たる遺言でもやれるんだということを……2条がなくて1条だけなら、遺言は信託ではできないという解釈が成り立つ可能性が多い。こういう意味から、注意的じゃなしに、これは遺言を信託でやるためには必要な規定だという意味であります。

それから(2)のわが国における遺言信託と英米における遺言信託との相違点ということであります。これは1条のところでは向こうの相続制度と日本の相続制度の違いをいろいろお話しをしたわけでありますので、後回しにしまして、むしろ私の持論を展開するためには、(3)の遺言信託の内容と民法960条以下の遺言の規定との関連性というところを中心にお話しをしまして、時間があれば(2)に移るといふようにしていただきたいと思ひます。

(3) 遺言信託の内容と民法960条以下の遺言の規定との関連性

1条だけでは遺言信託はできないんだ、2条があって初めてできるという議論をとりますと、今度は2条を解釈するときに、「信託ハ遺言ニ依リテ之ヲ為スコトヲ得、」つまり単独行為たる遺言でも信託はできる。そうしたら遺言に関する規定は一体どういうふうに信託設定に関連してくるのかという問題が起るのであります。

遺言につきましては、皆さんご承知のように、非常に厳格な方式があります。要式行為の中の一つ厳格なものだといわれているように、非常に厳格な方式が必要で、その方式がちょっとでも欠ければ、それは無効だということになっているわけです。そうすると、遺言という形が信託でなされるときに、常に遺言に関する民法の規定が絶対的な力を持って、信託の設定の内容を規制するものかどうかということであります。遺言の方に重点を置けばそうなるし、信託の方に重点を置けば、信託の本質的なものとして許容される内容は当然遺言

の中に入ってもいいということになるわけです。それから内容のみならず、そこにも書いておきましたが、能力の問題ですね。特に公益信託という問題との関連でどういうことになるかということは、いろいろ問題が出てきますので、きょうは信託に重点を置くのか遺言に重点を置くのかということを中心にしまして、まず④遺言能力、特に⑤条件付遺言の内容と効力の問題を中心にお話しをしたいと思います。

④の遺言能力の問題は、民法の961条ですが、信託の場合には委託者については別に信託法自体の方で委託者の能力について制限しておりませんので、これはそのまま適用されていいと思います。信託法で制限しているのは受託者能力だけです。（信託法第5条）

次に受益者——民法の方では受遺者、遺贈を受ける者の能力を問題としているわけです。信託の場合の言葉にすれば、受益者たる能力が一体どうなるかということであります。信託法7条に受益者は信託の利益を享受するという事になって、受益者がどういう性格のものかということについては、特別な制限は持っておらない。ただ受託者と受益者が同一人である、唯一の受益者が受託者になることはいけない。「共同受益者ノ一人タル場合ヲ除クノ外」という9条の問題が出てきております。だから、受益者が一人であって、これが遺言信託の受益者になる場合にどうなるかという問題が出てきます。

そういう点が信託法としては一応問題なのでありますが、ここで問題にしたのは、受益者の能力のうちでも特に将来の受益者というものが一体どうなるかということであります。民法の遺贈のことにつきましては、民法の965条で、相続人の規定の準用としまして胎児の相続権の問題が出ております。胎児は、準用規定によりますと、相続に関してはすでに生まれたるものとみなすという規定になっております。したがって、遺言におきまして、胎児を受遺者になし得るかどうかということが問題になってくるわけであります。

胎児を受遺者とした場合に、遺言が効力を生じて、しかもその受遺者たる胎児が生きて生まれた場合に初めてそこで遺贈を受ける権利を持つわけです。そこで実際に問題になりますのは——日本ではそんな例がありませんので、問題になることもないし、判例もないし、議論もされておられませんけれども、向こうの遺言でしばしば問題になりますのは、胎児以前の問題をいうわけです。日本の965条の解釈、胎児の相続能力ということからしまして、胎児にもなっていないものは全然だめなのか——たとえばAとBとが結婚して子供が生まれたら、その者に対してこの財産をやってくれという遺言信託を仮にしたときに、胎児ではないわけですから、じゃあ誰がもらうのか。AとBとがもらうわけじゃないんです。AとBが結婚したらおまえたちにやるというのなら、その次の条件付遺言の内容——条件付遺贈になるわけです。

そうではなしに向こうの実例としてしばしば起こりますのは、例えばここにA、Bという男女がおってそれらにおじさんなりおばさんがおる。これをXとしましょう。これが非常な財産家である。しかし自分に子供も何もなく、しかも財産をたくさん持っている。そうしたときに、自分の育てた女の子Bがおりますが、これにやる意思はないんです。Aにはもちろんやる意思がない。そこでどういう遺言信託をやるかといいますと、AとBが結婚して、この間に将来もし子供が生まれたら、その子にやりましょうという遺言をするんです。これは向こうの例を見ますと非常に多いわけです。というのは、たとえばBは金も相当持っているし、Aも相当持っている。これにやる必要はない。しかし、その子供が生まれたら……ということは、いわば自分のかわいがっている女の子を自分の孫みたいにするんですね。それでやるというわけです。そうしますと、胎児については生まれたものとみなすというわけですけど、これはまだ生まれてないどころか、胎児という状態もない。これが一カ月でも二カ月でも胎児であれば、日本の遺言信託の理論で、そういう規定をそのまま適用さ

れるとすると、胎児はすでに生まれたものとみなすということになるわけです。だから、おばさんXが死んだときに胎児であればもらえる。ところが、まだ胎児にならない二人は仲はいいけれども、一向子供ができそうもない。そのときにXが死んだという場合、一体どういうことになるかということです。これは日本の遺言に関する法律その他相続法に関するいろんな規定がそのまま類推適用されるか、あるいは準用されるか、とにかくいろんな形でそれが生きてくるといことになり、この場合には遺言の目的が到達できないわけです。遺贈は効力を生じないことになる。だから、おじさん、おばさんの財産は生まれるはずだった子供へは全然行かない。といって女の子Bへ行くかということ、Bへも行かないわけです。結婚したらBにやるというのならまだわかりませんが、Bが結婚して子供ができたなら、その子供にやるというんです。しかもその子供は生まれてないし、胎児もないというときには、日本の解釈上はどうもろまくいかない。

それから、日本でも嫡出子、非嫡出子、両方あるわけですね。向こうで嫡出と非嫡出というのはありますが、日本ほど気にしないんです。気にするのは日本人の特色かもしれません。たとえばアメリカ人は、養子をもろうのに、営業的に子供を世話するのがあるようです。どこの子でもいい、子供をもろう。そういうのがたくさんありまして、嫡出であろうが非嫡出であろうが構わんという考え方なんです。かわいければいいんだという考え方の方が多いのかもしれない。そこで遺言のときに、おばあさんが女の子Bに対して、あなたが誰か男と正式に結婚して、その間に生まれた子であれば、その子供にあげましようという遺言信託をした。ところが、たまたまこの女は正式な結婚はしなかったけれども、子供ができた。その場合に、日本だったら、結婚しても子供ができない場合、子供を生むどころか、第一相手がまだ見つからない場合はなおさら、この遺言はだめになってしまいますね。ところが、向こうの例を見ますと

きわめて広く解しまして、Xが死んで後も、BがAと結婚して、そしてできた子が非嫡出子、これは正式の結婚じゃないというときにもなおこの遺言信託の効力が生ずるかどうかということをめぐる、非嫡出子ではこの遺志に達しないということで、非嫡出では駄目だが嫡出子ならばよいという判例が出ております。それを見ましても、日本の、「相続に関しては胎児は生まれたものとみなす」という条件が、（民法965条、886条）胎児以前の問題についていえば、日本の解釈としてはだめになるわけです。

それなら④の問題ですが、条件付遺言としてはどうか。たとえば子供が生まれたらやる。という遺言であればどうかということです。これにつきまして、わが国の相続法に関する文献を調べてみると、その遺言の内容が停止条件付であれば、条件が成就すればそれで遺言は効力を生ずるんだ。そういう解釈をするのが通説のようであります。ところが、そういう条件は、主として子供の場合で言いますとBが生んだ子を指すのではなく、B自身を言ってるわけです。たとえば、Bがまだ独身の間にXが遺言をしまして、Xがかわいがっている女の子Bが結婚したならば、Bにあげましょう。こういうことを言ってるわけです。したがって、停止条件というのは受ける者（受遺者）についての条件です。さっきのように胎児が生まれん先から、もし生まれたら、あるいは胎児として懐胎しなくても、将来結婚生活に入って子供を生むようなことがあれば、その子供にやるという条件、という形では解釈されてないんです。でありますから、民法の965条の受遺者の能力のところの解釈からいきますと、そういう遺言は効力を生じない。したがって、それは遺言信託という形をとっても同じくだめだということになるわけです。

そして、遺言の方式、遺言の内容、効力に重点を置いて、信託というものに重点を置かなかつたならば、そのような将来生まれる子供を受遺者とする遺言信託を認めるといふところまで恐らくいかないだろうと思います。

というのは、停止条件付遺言というものは、いまのところでは、現に存在している人間についてやる条件が成就したらそれにやろうというのが停止条件だと解釈されております。それ以上のことは考えないんでしょうね。そうしますと、いま申しましたように、外国でやっているような、胎児にもなってない子供では、せっかく生んでも何にもならないということです。遺言をしたおばさんが死んで後に結婚して、子たちができたといってもその子が遺言によってもらうことはだめだということです。これは実は遺言は死亡したならば効力を生ずる。その効力を生じたときに、もろもろの遺言の内容が実現し得べき状態でなくちゃならないという一つの制限を、遺言でききにはめてしまっているからですね。

ところが、信託の方に重点を置きますと、信託というものは当事者が意思を表示して、信託財産の内容、それからどういう目的で、どういうふうにその財産を管理運営をして、誰に帰属さすかということがはっきりしておれば、その内容は、不法不能、あるいは不明確というようなことのない限り、どんな内容でも構わんという理論——これは前回からずっと口をすっぱくして申し上げるように、信託は何でもできるんだというお話しをしたところでもおわかりと思いますが、そういう形で、現在はないけど将来取得するものでも信託財産としてそれを信託できるという議論さえある状態ですので、信託に重点を置くか置かないかによって、遺言信託の有効性が非常に違ってくるわけです。信託の内容の広範性といいますか、無限性というものに重点を置いた解釈をすれば、民法特に遺言に関する規定の適用において、非常に柔軟性を持ち得る。しかし、遺言なんだから遺言に関する現行法の解釈だけでしばってしまえということになると、大変窮屈なことになるわけです。そこが、日本ではまだ学者も特にその点は論じておりませんし、実例として遺言信託があまりないものですから、どうも議論になる余地がない。ただ先ほど申しました、私が発表した非嫡

出子の問題が唯一のものだろうと思うのであります。

そこで、日本の民法の遺言に重点を置きますと非常に狭いが、信託の内容の広範性、あるいは柔軟性に重点を置きますと、いろいろな内容の遺言が可能になってきます。現行法の遺言の規定でできないようなことが行われるということが言えると思うんです。たとえば向こうでは連続受益者、successive beneficiary つまり最初指定するときを甲を受益者とする。もし甲が何か不当な行為をして刑罰に処せられるというようなことがあれば、そのときには乙を受益者とする。それから乙が死んだら乙の嫡出子である丙にやる。嫡出がおらなければ非嫡出の丁にやる。こういうふうに受益者を連続して信託の設定ができるその場合の受益者は、日本の信託法でも不完全なところがあるんですが、受益者と指定された者は当然信託の利益を享受するとありますから、受益者は信託設定のときに存在しておらねばいかんのではないか。将来受益者になるような者が、信託の利益を当然享受するというのはおかしいじゃないか、という解釈をする人が必ず出てくると思います。しかし、連続受益者ということで、現に享受し得ないような者、たとえば乙が死んだ乙が生むであろうところの丙といったときに、信託するときには丙はおりませんが、それでも構わないというわけです。

だから、信託の内容が不法不能でなしに、かつ不確定つまり内容が全然わからない、内容が全く確認できないような状態のものを仮に不明確ということにします。これに対しては、信託法1条は「一定ノ目的ニ従ヒ」と、「一定」という言葉があるじゃないか。だから、ちゃんと目的を定めておかんといかんのではないかという反論をする人があるかもしれません。信託法1条はたしかそうなってますね。「本法ニ於テ信託ト称スルハ財産権ノ移転其ノ他ノ処分ヲ為シ他人ヲシテ一定ノ目的ニ従ヒ財産ノ管理又ハ処分ヲ為サシムルヲ謂フ」とある。だから目的がおかしいじゃないか、一定してないじゃないか。甲かと思う

と乙にやるという。乙かと思うと丙にやる。一定してないというふうに言うかもしれません。

あそこの「一定」という意味は、日本の学者の法律観念としては、不法不能、それから一定、不定という言葉があります。不定というのは何か内容がわからんようなもの。こういう意味なんですね。ですから、「不定」ではいけない「一定」でなければならぬというのは不明確だとか、どうしていいかわからんようなことを約束してもだめだということです。信託法一条の「一定」というのは、必ずしも確定しておらねばならぬという意味ではないのであります。ですから、内容はきわめて多岐で、ほとんど将来どんなことでも起こり得る状態をそこに想定して受益者を決めても、その信託は有効だ。いわんや遺言信託の場合に、そういう内容にしても、それ自体遺言信託として効力を生ずるという考え方があります。

ですから、そこで信託の理論が、不明確でさえなければどういうことでもいいということの内容が、今後遺言信託が盛んになったときに、相続法専攻の学者と信託法理論との間で必ずいろいろな問題が起こるということを考えなくちゃいかん、ということでもあります。しかし、私の考え方は、その点は非常に柔軟性をもって考えていい。それが条件付遺言の内容と効力の問題という④のところでもあります。つまり④「受遺者能力」と⑤「条件付遺言の内容と効力」との説明を申し上げているわけです。

次にもう1つ問題があります。それは、民法の遺言は、学者によりますと、もっと窮屈に考えて、遺贈の場合に、自分が現に取得してない、しかし将来取得するであろう財産を遺言の内容としても、それはだめだという説もあるわけです。これもどうかと思うのでありますが、遺言が効力を生ずるのは死亡のときですから死亡のときまでに取得した財産であれば、それでいいわけでありませう。しかし、将来取得するであろうものをこの人にやるんだという遺言信託が

あったときには、遺言は効力を生じたけれども、まだそれは取得されていないからだめだ、という議論が起こり得る可能性があるんですけども、信託の場合には、信託法的一条で「財産権ノ移転其ノ他ノ処分ヲ為シ」とあるものですから、必ず財産権が現実に移転しない限りは効力を生じないという説が言われているわけです。ところが、実はここにも一つ問題があります。それは財産権の移転は、現に移転をしなくとも信託の成立が認められるという問題です。

例えば、ある一定の財産——Xという土地を遺言で信託をする。そしてその土地以外にいろんな土地を追加しようとすると、追加のたびに「遺言がなされなければならないのではなく、最初に今後遺言者が取得するすべての土地も信託財産とすると遺言しておけば改めてその後取得するものについて遺言する必要はないということです。

英米の信託法理では全然当初に何もないものはだめだけれども、ある一つの種でもあったならば、それが後からどんどん追加されていけば、その追加されたものを改めてここへ信託財産として追加しますという意思表示をしなくても、当然それは信託財産になってしまうんだ。つまり、「財産権の移転その他の処分をなし」ということは、将来信託財産として取得するものもお信託財産とするという意思表示も有効だ、そういう考え方を持っております。

このような信託理論に理解がなかったためでしょうか、わざわざ法律を変えたのが、例の投資信託の元本追加信託です。ユニット型の投信のときに、最初のセットが十億円。そして何回かのユニットについて、十億円を倍にして元本を二十億円にしたい。しかし、最初十億円として設定したんだから、そこで信託に特定されている。その信託のほかになお十億円を設定するのは、これは別の信託になるんじゃないかという議論がされたようであります。そこで、そのときに私は、それは元本追加というような議論を、特に立法でしなくてもいい

んだという議論をしたことがあります。元本を追加するというのは、投信の方の最初には条文がなかったんです。現行法はありますけれども、元本の追加ということは当初なかったわけです。だから、最初十億で設定したら、どうなってもそれは十億として、もしさらに十億をふやそうとすれば、別のユニットになるんだという考え方です。これはオープン型のところでいつも問題になるんですね。クローズのときには問題にならない。オープン型のときにはここへどんどん、二十億を三十億にしてもいいじゃないかという考え方です。それは特別に約款にそう書いてなければだめだという解釈をとったようであります。ところが英米の信託理論でいけば、一応最初に一つの種になる財産があって、その後追加されてもそれを信託財産とするという意味があれば、別に特約があるかなかりうが、最初から同一性はそれで維持されるという考え方を持って、英米ではたくさんの判例が出ているわけです。この英米の理論を採用しないで、最初に追加されるものを特約として認めない限りは、一定の財産を信託した以上は、それ以外の財産が来ても、それを特に同一性を害せずして信託財産の増加はできない。こういう考え方を、大蔵省あたりが考えたのでしょう。それでわざわざ投信法を変えて、現行法は元本追加をなし得るという趣旨の規定を加えております。

そういうことで、信託の内容は、非常に融通性に富んでおります。現在なくてもいいし、条件についても、ほとんど現在考えられないような事態を想像してやっても、それは有効だ。そういう意味で、「一定ノ目的ニ従ヒ」という日本の信託法の解釈をやりだすと、「一定」に限定されると逆にそんなものはだめだという議論をする人が出てくるかもしれませんが、それは向こうの信託の実例を知らんから、そういう議論が出るわけです。実際、判例にもたくさんこういう例が出てきております。全部有効だという判例です。

そこで、信託に重点を置いて信託法2条を解釈しますと、遺言信託について

の信託の内容、したがって遺言の内容を非常に広く解釈できる。そうすると、遺言は信託を利用しない普通の遺言の内容よりはるかに柔軟性のあるものができるのではないかと。そういう考え方を私は持っているわけです。ただ、もしも遺言の効力発生が死亡のときから死亡のときまでに少なくともいろいろな内容が確定しなければいかんというふうに解釈をすると、先ほどの停止条件とか、あるいは胎児の問題もやっぱりだめだということになる。しかし、それでもよいかどうか問題です。

そこで一体この信託法第2条をどういうふうに解釈していくか。これは単なる注意的な規定だという解釈であるならば、それじゃ遺言信託という信託を現行の民法の遺言に関する規定をそのまま、民法学者が言うようなところで全部チェックされてしまうという解釈をこの2条がとらざるを得ないのであろうかどうか。私は、信託の特異性、1条の内容のきわめて広範な目的の多様性というものから、1条のところですいぶんお話しをしたことからいえば、強いて遺言の民法的な効力に制限される必要はないという考え方を、まず基本的に持っているわけであります。それで実は、そこに書きました胎児の問題、それから条件付遺言の内容と効力ということに一番重点を置いてお話しをしているわけであります。

そのほかにもいろいろ問題があります。これから遺言の中で恐らく公益信託的性格の遺言信託というものが出てくると思います。たとえば、自分が死ねば、死ぬまでにできたら、財産の半分は息子にやって、あと半分は福祉事業に寄付してくれというような、社会福祉的なものに内容を置いた遺言がずいぶん出てくると思います。そういう公益信託の場合に、民法の言うような主務官庁の許可がないからそれはだめであるということと言えるかどうか。もし民法だけの規定であれば、主務官庁が許可しないとだめだとの議論が出てくる。信託法では幸い類似の目的でやれるという規定（信託法73条）がありますので救え

ます。とにかく公益信託の場合でも、いろんな信託の内容を考えて、信託的というところに重点を置いてやれば、現在の相続理論よりもはるかに広範な、特異な内容が全部盛り込まれた遺言信託ができる。そういう意味で、信託法第2条を解釈し遺言信託を利用されたら非常にいいと思うのであります。

ただしかし、遺言信託を引き受けられますと、アフターケアが大変問題で、特に日本にはいわゆる金持ちというものが外国ほどありません。イギリスのような大きな財産を持っている者がありませんので、これを引受けても信託銀行はペイしないかもしれませんが、信託の意味を社会的に広める意味では、大いに遺言信託を利用されることが必要だろうと思います。その際には、信託的というところに重点を置いた解釈をするか、遺言だというところに重点を置いて、民法理論できわめて窮屈な遺言の解釈をするか、というところが非常に問題だ。こういうことを今日は申し上げるわけであります。

そのほかにも、たとえば方式の問題とか、いろいろあります。だけど、これは実際やってみないとどういうことになるかわかりませんが、実際に問題が起こったときに研究するとして、きょうは特に(3)の「遺言信託の内容と民法960条以下の規定との関連性」というところだけに的をしぼって重点的にお話しをして、それで皆さんの方から何かご質問があったら、そっちの方をさきにして重点的にご質問を受けた方がいいんじゃないかと思えます。

もう一つの問題は、遺言信託ができるとしましても、遺言の場合には民法では遺言執行者の規定があるわけです。そうすると、信託会社が遺言執行者と同時に信託受託者という二つの地位を兼ねることができるかどうか、という問題も起こってくるわけです。遺言信託の受託者となったそれが遺言執行者という形になれるのかなれないのか。遺言執行者が第一要るのか要らないのか。そんなものは要らずに、遺言信託の受託者が信託の趣旨に従ってどんどん実行すれば、それでいいじゃないかという議論が出てくると思います。そしたら、遺言

執行者がなすべき行為は受託者ができるという議論になってきます。

そういうことで、私の信託法第2条に関する基本的な考え方は、遺言の内容がきわめて多岐にわたり得る、相続法の学者が考えているようなこと以上のことができ得るんだということを申し上げて、信託法2条はただ単に注意的規定だという簡単なことでは済まされないほど大きな問題が含まれているということでもあります。普通の遺贈を遺言でできないときに、しかしこういうことをしたいんだという相談を受けられたときには、きょう申し上げましたようなことをまず頭に入れて、もう一遍練り直していただく。どうも遺贈の理論だけではおかしいと普通の学者が言ってるんだが、どうでしょうかと、まず疑問点をお考えになって、遺贈に関する規定ばかりに執着されなくて、信託法1条のきわめて広範囲な、しかも外国の例ですでにあることを頭に入れてお考えいただきたい。

そういう意味で、いろいろ問題点がありますけれども、きょうはこの程度で終わらしていただきたいと思います。

2. 遺言信託の成立要件

(1) 受託者の指定

きょうは、遺言信託の成立要件について順次お話していきますが、まず遺言の意思表示の内容が、財産権を受益者のために受託者に移転その他の処分がなされる。これは信託法の1条がそのまま要件として、当然そこにかぶさってくるわけです。

それから、その次の問題が一番問題になるんですが、遺言信託の受託者をだれにするかということ指定していない場合に、遺言信託は有効となるかという問題であります。これは総論のところでお話ししましたように、信託の要件としては、委託者、受託者、受益者、これが信託の当事者という形になるわけです。ところが、委託者はもちろん遺言者ですから、これは当然あることは言うまでもないんですが、受託者を全然指定しない場合が相当あるわけです。「この遺言を、（受益者を表示して）これこれのためにこういうふうに信託財産として自分は遺言するんだ」という内容のものが相当あるわけです。これは日本ではあまり現実には遺言信託がありませんので、実例としては、まだわれわれとしても経験が少ない方ではありますが、外国の場合には、始終そういうことがなされる。

受託者をなぜ指定していないかという理由でありますけれども、委託者としては、受託者をだれにするかという意思よりも、まず信託財産をどの受益者のために遺言で管理してやりたいか、ということが中心になるわけですから、受託者をだれにするかということ、生前信託のように契約の当事者としてはっきり出さないわけです。遺言の場合には、むしろ受益者を中心に考えられるのが普通ですから、受託者をだれにするかということのない信託が相当あります。そうしますと、信託の要件として委託者、受託者、受益者がなくちゃなら

んという理論からおかしいじゃないか、ということになるわけですが、生前信託の場合は、これは契約ですから、契約の当事者となるところの信託の委託者と受託者とが契約によって信託行為をしますので、受託者——契約の一方がおらんということは考えられない。ところが、遺言の場合には、そういう場合が起こってくる。

そうすると、受託者がいないということは、信託の要件が欠けているんじゃないかということで、向こうでもしばしば問題になったわけであります。ところが、それにつきましては、一番初めにも申しましたように、trust does not fail for the want of trustee ——「受託者が欠けているために信託は無効になるわけではない。」という法則があるわけです。これは表現だけ見ますと生前信託の場合にも妥当するよう見えますけれども、実はこれは遺言信託に関する特別な法則なのであります。

そういう場合にどうするかということであります。わが国は遺言信託の規定を二条に置きましたけれども、受託者が全然指定されてない場合どうするかということについては、規定がないわけです。信託法の49条の2項がありますけれども、これは受託者と指定してある者が信託の引受けをなさない場合には裁判所が選任するという規定になって、初めから指定されてない場合、どうするかということが全然ないわけです。これは結局この規定を類推しまして、受託者が指定されてない場合でも、利害関係人の請求によって裁判所が受託者を指定する、選任することができる、こう解釈しなければ救いようがないということで、49条2項の類推適用ということになって、裁判所がこの規定によって受託者を指定し、選任することになるわけです。そこで、受託者がなくても信託は有効に成立するという、信託成立要件に関する法則が生まれているということが、注意すべき問題であります。

(2) 懇願的文言

それから次に precatory word これは懇願的文言という訳になっておりますが、遺言の解釈ということをめくりまして、いろいろあるわけですね。特に precatory word、「よろしく願います。」という文句がしばしば行われている。なぜそういう precatory word になるかということですが、これはいわば遺言信託の場合には受託者に対して迷惑をかけるわけですから、あまり強く命令的に「自分としてはこの財産をだれだれに信託をして、そしてだれだれのために管理運用させる。そういうことを遺言する」というようなかたい文句じゃなしに、遺言者としては「どうぞよろしく願います」という程度の表現が、向こうの遺言信託としてはかなりあるようであります。わが国においても恐らく遺言信託が行われるようになって、そういう命令的な遺言の内容は出ないで、受託者を指定する場合でも、「よろしく願います」という表現があると思います。これは法律効果を欲する意思じゃない、だから任意的にやってくれるならやっってください、という程度のものに見られるおそれがあるような文言が、わが国においても必ず出てくると思います。人間の人情は東西でそう変わるはずはありませんから。

そうしたときに、一体そういう文言で果たして遺言者の遺言信託の意思が明確にあると見るべきなのか、法律効果を与えていいかどうかということは、これまた向こうの信託理論としても問題になったのでありますが、これはできる限り法律効果を意図していると解釈すべきだという法則が出ているわけです。

そういうことで、遺言信託で問題になります要件としては、受託者の欠缺、懇願的文言の問題、この二つがあちらの実例として起こってくる場合の大きな問題点なのであります。

(3) 受益者の指定

それからもう一つ、受益者の指定が欠けている場合にどうなるかということ

であります。受益者の指定がある、受益者の指定が欠けている、この二つの区別をはっきりできないような表現が、ときどき出てくるわけであります。特に私益信託の場合においても、受益者を明確にせずに遺言信託がなされているという例が、あちらでもしばしば起こっている。これはどういうふうに解釈しなくちゃならんかということがあります。

受益者が全く欠けている場合は一体どういうふうに解釈するかということになりますと、相続人が相続財産を承継するというのが日本の法律でありますから、全く欠けている場合にはむしろ相続人を受益者としているという考え方で補充するということが、第一に考えられるわけです。というのは、向こうの理論としまして、復帰信託 (resulting trust) というのがありまして、受益者の指定が欠けているときには、信託は委託者を受益者とするという法則があるわけです。わが国におきましては委託者、受益者を一人にするという信託がむしろ原則のようであります。金銭信託初めあらゆる場合において、委託者が受益者を兼ねるということですね。遺言信託の場合において、受益者を特に指定してなければ、それは結局委託者のところへ返っていくんだ。ところが、委託者に返るといっても、委託者は死ぬわけですから、そうすれば相続人が結局その利益を受けるべきじゃないかという考え方で、相続人を受益者として補充していいんじゃないかという法則が、向こうに存在しております。これは resulting trust の規定から解釈されるわけです。

それから受益者の指定が、欠けてないけれども、きわめてあいまいな表現でなされているときにも、先ほどの懇願的文言の場合と同じように、できる限り受益者の存在が可能なような解釈をする。その解釈も不可能なほど欠けているときには、相続人を受益者として考えるというわけであります。

実はそういうルールができてしましても一向不便がないのは、一番初めに向こうの相続法の理論が日本と違っているということをお話ししたところでおわかり

のように、向こうでは清算相続でありまして、相続人は当然に全遺産を取得するわけではないのであります。まず遺言執行者、あるいは遺言管理人のところへ財産が一応移ってしまふ。そしてその遺言執行者、あるいは遺産管理人が債務を弁済する。葬式等の負債はもちろんこの債務に入るわけです。そして残りがあれば、それを Distribution Act (分配法)の規定に従って、妻、それから子供というふうに分けていくわけです。ですから、相続人を受益者とするという解釈が意味があるわけなんです。

日本では、相続人が受益者になるという解釈をすることは、一見何のために遺言信託をするのか、それなら相続法に従って、遺言信託は無効だけれども、相続人に移るという解釈でいいんじゃないかと思われるわけです。ところが、遺言信託においては、受益者が明確に指定されてなくても、受益者が分配を受ける割合が相続法の相続分と違った形でなされている場合には、委託者の相続人が受益者になるということも、わが国においてもなお相続分との関係で、相続分と違った形で受益者になり得るという意味で、そういう解釈をしてもあまりむだな解釈にならない。

(4) 遺言の執行と受託者の信託義務履行

それから遺言の執行と受託者の信託義務履行の関係、これは遺言の執行ということをもっとお話ししないと、理解しにくいと思います。

遺言の執行というのは、遺言信託があるうがなかりうが、要するにある財産を遺贈するという事になったときに、その遺言を執行するという手続が要るわけでありまして。遺言者の遺言の意思表示についての執行という一般論としますと、たとえばAという財産を、自分が死ねばXという自分の婚姻外の子に遺贈する。Bという不動産をYという自分の婚姻外の者に遺贈する。それ以外は一切すべて相続人の長男に遺贈する。そういう遺言がありまして、遺言者が死にますと、その財産を現実にX・Yに登記手続等をしなくちゃなりません。そ

ういう手続をすることが遺言の執行になるわけです。遺言執行者というものは、民法の規定の中にあるわけですね。

今度は遺言信託の場合には、遺言信託の執行ということと受託者の信託義務履行との関係はどうなるかということでもあります。遺言信託にはやはり遺言の執行というものがあるのか、遺言の執行イコール受託者の信託義務履行になるんじゃないか、そういう観念的に分類できないような混乱を生ずるおそれがありますので、ここでそれははっきり違うもんだということを申し上げたいという意味で、この問題をとりあげたわけです。

遺言信託というのは、「ある財産を信託財産としてだれだれに受託させて、そしてそれをだれだれの受益者のために、その受益者が未成年者の間は管理して、その収益をやりなさい。もし未成年者が成年に達したらその者に財産を移転してください」。そういう遺言信託があります。そうしたときに、一体遺言信託の執行とはどういうことかということでもあります。これは、遺言信託が効力を生じますと、受託者がそこで当然に権利を持つのか、あるいは委託者にかわって執行者が受託者に権利の移転をするのかという問題であります。

遺言信託は、財産をAに信託して、そしてそれをこういうふうに管理するという遺言の内容でありますから、一見しますと、その遺言が効力を生ずれば当然にその財産は受託者のものに帰するように考えられるわけですが、受託者の財産に名義が移転するためには、遺言の執行として特定の財産を受託者に移転せしむるという行為が必要なんです。先ほど、受託者がおらなかった場合にどうなるかということをお話ししましたが、受託者が指定されていないときには、受託者を選任する手続が必要なんです。この場合が、遺言の執行として一番はっきり出てくると思います。遺言執行者を決めてあれば、遺言執行者が「受託者を決めてないから、ひとつ受託者を決めてください」ということを裁判所へ持ち込む。決めてあったときにも、遺言信託の効力が生じますと、当然

に受託者が信託財産を取得するんじゃないしに、その財産は、遺言執行者が信託財産として受託者に移転するという手続が必要になるわけです。これが非常にむづかしいところなのでありますが、遺贈の関係からいいますと一見受託者に当然名義が変わるように思われるわけであり、遺贈の場合には、遺言の執行としまして、遺贈を受けた者に所有権は当然移りますけれども、名義の移転は遺言執行者がやるわけであり、遺言信託の受託者に対して遺言執行者が移転登記の手続をする。こういう形になるわけであり、

ここで受託者が信託の引受をするかどうかということが、その次に問題になるわけです。受託者は、受託者として指定されたからといって、当然に受託者たるの義務を負うのではなしに、これを引き受けるか、あるいは拒絶するかということの自由裁量を持っているわけです。「引き受けます」と言えば、それで受託者たる地位がそこに発生するわけですが、受託者と指定されたから当然にそこで遺言によって指定された信託財産が、受託者として指定された者の承諾も何もなしにそっちへ移るかということ、そうはしない。これは拒否できる。あるいは受託するということが、意思表示によって初めてできるということです。

そういうことでありますので、遺言の執行と受託者の信託義務履行とは全く別の関係で、遺言の執行として、受託者に遺言執行者が「こういう遺言信託があるから、あなたはそれを受託してくれるか」という交渉をして、受託者がそれを受けて初めてそこで遺言の執行がなされて、遺言の執行がありまして後に受託者は初めて受託者になるわけですから、そこで初めて受託者の信託義務履行が始まるわけであり、ですから、遺言の執行の関連と受託者の信託義務履行の関連とは全く別個で、まず遺言の執行があって、受託者が遺言執行者の要請を受けて、その遺言の趣旨に従って受託者になる。なることによって初めて受託者の信託関係が発生しまして、そして信託義務履行という効果がそこに

生まれてくるわけでありませう。

しかし、もし拒否されても、信託が無効になるんじゃないに、別の受託者を選任すればいいわけでありませう。先ほど申しました49条の2項「遺言ニ依リ受託者トシテ指定セラレタル者カ信託ノ引受ヲ為サス又ハ之ヲ為スコト能ハサル場合ニ之ヲ準用ス」とあって、そういうときには裁判所に新しい受託者の選任を請求するとありますから、そこで受託者が義務履行をする前提の手續として、遺言執行者が信託の引き受けをなすかどうかを確かめて、そして引き受けすれば、そこにその受託者を受託者とするところの信託関係が発生して、義務履行になる。もしそうでなければ、他の受託者を選任するということになります。

しかし、そうだからといって、遺言信託がその受託者の引き受けによって初めて効力を生ずる、ということにはならないのでありまして遺言者の死亡によって、遺言信託そのものとしては抽象的にそこで発生する、有効になる。その現実の遺言の執行としての信託財産の受託者への移転、そういう遺言執行という行為がなされた後に初めて、そこにその受託者を受託者とする信託義務履行が始まる、こういう意味であります。その関係を混同しないようお願いしたいと思います。

ですから、指定された受託者がまだ任務を引き受けないときには、その受託者は信託義務履行の責任はないというわけです。しかし、遺言信託がその段階ではまだ全然発生してないというんじゃないに、遺言信託というものは一方行為をもってする信託でありますから、そこで受託者の任務引き受けの有無にかかわらず、一応遺言信託として効力を生ずる。しかし、現実にはその受託者に権利が移転し、それが信託義務を履行するかどうかは、遺言執行者と受託者と指定されている者との間の行為によって初めて有効になる。つまり信託の義務履行の効果がそこから発生するというのであります。そこは少し観念を別にし

て、普通の一般の遺贈と違った効果がある、ということを申し上げておきたいわけですね。

(5) 遺留分違反の効果

それから、その次の遺言信託における遺留分違反の効果であります。遺留分というのは、ご承知のように、相続分というものが皆それぞれありますね。たとえば妻は二分の一、息子たち全員で二分の一を受けるわけです。ところが、遺言によりまして、その相続分以上の贈与がなされる。たとえば長男が後の商売も皆やってくれるというので、長男に遺産の三分の二を相続させ、妻は六分の一ぐらいにし、一方他の子供が六分の一を相続するというような形で、相続分と違った遺贈をするということはしばしばあるわけです。そうした場合には、遺留分の規定によりまして、遺留分の権利がそれぞれ法律で決まっておりますから、その範囲を超えたものについては、遺留分の減殺請求権というものがある。これは民法の規定で明白になっております。(民法1,042条)

そこで、遺言信託の場合、遺留分に違反するかしないかを何によって決めるかということになります。これは遺言信託におきまして、信託財産を全部受託者に移転する。そして受託者は、全財産のうちから三分の一を婚姻外に与える、三分の一を長男にやるとか、そういう内容が盛り込まれるわけですね。そうした場合に、遺留分に違反しているというのは、言うまでもなく受益者がもらっているものを中心に考えていくということです。そうすると、遺留分の減殺というのはもっぱら、遺言信託においては、受益者がもらうものが本来の相続分に達しているかどうかでその効果を考えるべきだ、ということになるわけがあります。ところが、減殺請求権を行使しない限りは、遺留分に反する遺言も当然無効ではないのであります。そこで、遺留分に違反した受益者、たとえば本来もらうべき以上のものをもらった受益者があった場合に、それは無効とはいえない。だから、遺留分に違反しているかどうかは、まず第一は受益者を中心

に考えて、受益者のもらう権利を計算して、そして遺留分に違反しているかどうか、つまり受益者のもらう分が、相続分と遺留分に違反しているかどうかを決める。受託者に移転する財産権の内容によるんじゃないに、受益者によって取得される受益権の対象たる財産をもって遺留分に反するかどうかを決めようというわけです。

そうしますと非常にむづかしい問題が起こります。これはもっぱら計算上の問題になるんですけれども、受益権は多種多様の内容を持ち得るわけですから、「いつ幾日、もしこの人が成年に達したら、あるいはこの人が事業に成功したとか、大学を優等で卒業したら、この人にやってくれ」という場合、遺留分に反するかどうかの算定が非常にむづかしい。条件つき権利があったり、あるいは、停止条件ならまだわかりますが、解除条件付きの受益権もあるわけですから、そのときに遺留分に反するかどうかを算定するのは、非常にむづかしい問題があります。しかし、これは計数上の問題であって、遺留分に反するかどうかを受益権について決めれば、理論的には決められるだけの効果を持つわけです。そういう意味で、算定はむづかしいかもしれませんが、遺留分違反は受益権について考える。こういうわけであります。

減殺請求権が行使されるまでは有効でありますから、遺留分に反する受益者の権利を認めた遺言信託も、当然無効にはならないという解釈ができると思いますのであります。これにつきましては異説がありまして、遺留分に反する遺言信託は無効だという説もありますけれども、それは遺留分違反の行為が当然無効ではないという、遺言理論に関する基本的な考え方と真っ向から反しますのでやはり遺留分に反した遺言信託といえども、当然無効ではなしに、受益者はその反した範囲において受益権は発生して、もらえる。ただ、後で他の受益者から遺留分の減殺の請求があれば、そのときにその受益権が減殺されるだけのことであって、遺言信託自体が取り消されたり、無効になることはないんだ。

ですから、受託者の権利は、信託財産として当然に遺言信託によって受託者はその権利の主体になる、こういうことになるわけであります。

ここが多少、今後、実際遺言信託ができますと、いろいろ問題が起こると思いますけれども、私はやはり信託は有効で、そして受益者相互間で遺留分の減殺請求をやればそれでいいんだ、という考えが正しいと思うわけであります。したがって、遺言信託において遺留分に反した受益者がたくさん出てきましても、遺言信託自体が当然に無効になるんじゃないという意味であります。

(6) おわりに

遺言信託をめぐるまして、こういう問題は、細かく言いますといろいろあると思いますけれども、遺言信託の一番むつかしいところは(4)の遺言の執行と受託者の信託義務履行との関係のところだろうと思うんです。この区別が、遺贈の場合とちょっと違うということです。遺言信託によって当然信託関係は発生するかもしれませんが、受託者は引き受けない限りは権利の主体にならないということです。

実際まだ日本ではあまり遺言信託の問題が現実起こってこないので、解釈上いろいろな問題をただ想定して、向こうで起こっている問題を基準に考えて、これだけの説明を申し上げただけであります。実際にいよいよ現実に遺言信託が盛んにやられますと、むつかしい問題が起こるだろうと思います。

遺言信託は、日本ではあまり実例がないもんですから、非常にむつかしい問題だろうと思うんです。強いて言いますと、いま申しました遺言の執行と受託者の信託義務履行の関係、これが遺贈につきましても、遺言が効力を生じますと当然に義務者が権利を持つ。その財産をBにやるということになりますと、遺言が効力を生ずる、つまり人が死にますと、その遺産のうちで指定された部分は受遺者に移る。受遺者はその分を放棄するのは自由でありますけれども、放棄しなくても、一方行為でありますから、一応そこに移る。民法の遺言のと

ころの解釈ではそうなっているんです。しかし、遺言信託は、やはり一方行為によって信託ができるんだから、遺言者が死亡すれば、当然そこで信託行為が一方的に成立する。あえて受託者が承諾しようがしまいが、その受託者と指定されている者に権利が移転するんだと解釈したくなるわけです。

ところが、それでは引き受けを拒絶するという効果をどういうふうに理解するか……。そこがちょっと、遺言を一方行為としながらも、なお何か契約的な要素みたいなことになって、遺言執行者が受託者に「それじゃこれを移転します」、あるいは受託者が「信託を引き受けます」と言うまでは、その受託者を受託者とする信託は成立しないというのか、成立はしているけれども引き受けを条件とする成立か、あるいは引き受けがなくても当然にその受託者を受託者とする信託が成立するのか。ここは、遺言信託は遺言でありますから、一方行為として成立するんだという理論からいうと、いかにも一見そういうふうな解釈になりそうに見えるんですが――受託者の引き受けの有無にかかわらず遺言信託は成立する。それの方がいかにも一方行為とする遺言の理論からは正しいように思うんですけども、引き受けという問題と兼ね合わせますと、ちょっと問題が起こるということです。

向こうでしばしば問題になりますのは、(1)の「委託者が受託者を指定していない場合」と(2)の「懇願的文言」の問題です。(1)はルールができておりますし、(2)もルールができていくぐらいですから、そこらあたりをお考え願っておけばあとは民法の遺言の実効、遺贈の効力というところを兼ね合わせて、信託理論でどういうふうに考えるかということをお考え願うより仕方がないんじゃないかと思います。

信託法第3条（信託の公示）

今度は第3条に移ります。3条は、信託の登記、登録の問題です。登記または登録すべき財産権の信託は、信託の登記または登録をしなければ第三者に対抗することを得ないという規定であります。ですから、何のために信託の公示が必要になるかということでもあります。

1. 信託の公示の意味

これは最高裁——大審院の時代の判例がありますように、信託財産たることの第三者に対する対抗要件という意味であって、信託の法律関係全体の公示という意味はないんだというのが、今日の判例的解釈であります。

信託財産たることを第三者に主張するとはどういうことかということでもあります。信託法第14条をごらんになりますと、信託財産の管理または処分によって得た財産は信託財産とするという規定があります。これは、たとえば、初め信託財産として家屋が移転された。ところが、それが火事で焼けて、保険金が入ってくる。そうすると保険金請求権が信託財産になるかならないかという問題。それから信託財産を売却した。そうすると売買代金請求権が発生する。その売買代金請求権が信託財産として処理されるべきものかどうかという問題であります。これは14条の解釈上、当然信託財産になるわけです。ところが、その信託財産たることを第三者に主張するためには、登記、登録すべき財産権については、信託の登記または登録がない限りはそういう主張はできないということになるわけです。

それから第15条は「信託財産ハ受託者ノ相続財産ニ属セス」という規定であります。これも信託財産は、受託者の名義になっておりますから、受託者が死ねば、当然相続財産として相続人が取得し得るはずであります。ところが、特に15条で「信託財産ハ受託者ノ相続財産ニ属セス」としてありますから、それは新しい受託者の方に移っていくわけでありまして、当然に旧受託者の

相続人の相続財産としては移らないという意味であります。そうすると、相続人たちは、おやじが持っている財産が信託財産であるかがわからない場合もあります。それから相続人がもらって、そしてそれを第三者に売り飛ばしてしまうこともあるでしょう。そういうことがいろいろ起こると思います。そこで、相続財産に属しないという効果を主張するためには、信託財産が登記または登録すべき財産であれば、その信託の登記、登録がない限りは、そういう効果を主張できない。「信託財産ですよ」ということは言えない。したがって、「相続財産に属しませんよ」という主張もできない。こういうことであります。

それから第16条、これはよく言われるように、信託財産に対する強制執行です。信託前の原因、あるいは信託財産の管理の間に生じた原因に基づく債権でなければ、信託財産に対する強制執行、あるいは競売はできないという規定であります。そして、それにもかかわらず第三者が強制執行をしてきたときには異議を主張できるという規定であります。「信託財産であって、したがって強制執行できませんよ」ということを主張するためには、登記、登録がなくちゃならんということでもあります。これも信託財産として特殊な取り扱いを受ける効果を主張するためには、登記、登録がなくちゃならんということです。

それから第22条、これはある人が第三者から信託財産について権利を取得する。ところが、その第三者の持っているものが信託財産であるというようなことは、わからないわけです。そこで22条の信託財産についての権利取得についてもその財産に信託の登記、登録があるかどうかという問題が起こってくるわけです。

それから第31条は、信託の本旨に反して信託財産を処分する場合には、信託の本旨に反することを理由にして取り消せるという規定です。これもその財産が信託の本旨に反して処分されているかどうかを主張するためには、登記

又は登録すべき財産については信託の登記又は登録がなくちゃいけないというわけであります。

上に述べたように信託法が規定しておりますいろんな信託財産としての効果を第三者に主張することが無条件にできるとすると、第三者として思わない損害をこうむりますので、第三者を保護する意味でも、信託財産であることの公示をしておくことが必要だという意味で、信託の公示が認められる、こういう意味であります。

それで、信託の公示は、言うまでもなく登記または登録すべき財産権でありますから、典型的なものは土地、建物についてであります。

それから登録は、特許権、実用新案権等の無体財産権、工業所有権が典型的なものです。

ですから、信託の公示ということの意味は、第三者保護でありますので、受益者が上述したような信託法所定の効果を主張するためには、そういう公示方法がなされていなければならんということになります。

そこで問題は登記または登録すべき財産権でない財産権は、信託財産であるということを主張するのに何の公示方法もなくとも言えるのか、あるいは公示方法がなければ全然言えなくなるのかということであります。

これについては両方の説があります。ひとつは、登記または登録すべき財産権については、信託の登記または登録がなければ第三者に対抗できない、というのは制限的な規定なんだから、制限のないような、登記または登録する必要のない財産権については、無条件に信託財産であることを主張できるんだという解釈であります。これは一応そう考えても、文理解釈上は無理ではないわけです。ただ、そうしますと、第三者が不測の損害をこうむることをどうするかということであります。

一方反対の説は、信託の第三者に対する主張ができるのは、登記または登録すべき財産権であって、その信託の登記または登録がある場合に限るんだ

ということが、信託法に規定されている以上は、それ以外のものは第三者に対抗できない、信託財産たることの主張はできない、そういう意味だという解釈です。そうしますと、これは受益者にとっては非常に不便なことになります。第三者は都合がいいけれども、受益者は困る。一方無条件でできるということになりますと、受益者は非常に便利だけれども、第三者はたまらんのじゃないかということなんです。

たとえば債権のような場合、債権が信託財産として譲渡される。そうすると、その信託を受けた者は債権者であります。そこで、前者の説のように信託法の規定とは無関係にどんなことでもやれるんだということになると、相殺の問題がすぐにひっかかってきます。ところが、自由に相殺もできるということになりますと第三者は困る。他方、後者の説をとって相殺は全くできないことになると、その債権については受益者は非常に損をする。そういう相殺のところはすぐに問題になってくるわけです。

それから債権の差し押さえということがあったときに、信託財産であるということの主張もある。たとえば16条の場合、登記または登録すべき財産権ということに限定しておりませんから、債権の場合でも16条の効果は主張できるかどうかということが、やっぱり問題になります。そういうときに、債権については信託の対抗要件はどういうふうに考えるか、というような問題であります。

この2つの説につきまして、いろいろ議論がありますので、私は、大分前でありますけれども、信託法がいつている登記または登録すべき財産権以外の財産権についても、公示方法をできるだけ考えたらどうだろうか。たとえば債権の場合に、債権譲渡のときに、譲渡の通知のところへ信託としてこれは譲渡するんだということを通知し、そしてそれを債務者以外の第三者に対抗するには、確定日付をつけておくようなことでいいんじゃないだろうか。そういう説を出したことがあります。それに対する批判はあまり聞かれない

のですが、私は債権についてはそういうことでいいんじゃないかと思っております。実際問題として、単純な債権が信託財産になることは、わが国では実務的にはほとんど考えられないわけであります。債権が信託されるのは、実は有価証券という形をとっている国債とか社債というようなものが多いのでありますが、それにつきましては、後でお話します有価証券の信託財産表示ということがありますので、それで大部分救われる。しかし、今は信託会社が扱わない信託が、これからもしできてきますと、単純な債権が信託財産になるということも考えられるわけです。今のところは実際上必要ないから、私の説もそう批判の対象にする必要がないことになって、まだ批判を聞けないわけであります。

私は、債権については、登記または登録すべき財産ではないけれども、信託の公示として、債権譲渡についての通知の内容として、信託財産として譲渡するんだということを示さない限りは、信託財産としての債権譲渡であるということを主張できない、というふうにすればいいと思うんです。しかし、それはただ単なる私の解釈であって、それじゃその解釈の根拠が信託法のどこに依拠するのかと言われると、指示するだけの条文の根拠はないわけです。債権の譲渡に信託として譲渡するというようなことは、信託法3条からはどうしても出てこないわけであります。信託法3条は、登記または登録すべき財産権のことだけを言っている。ですから、それ以外のことについて何も公示を必要としないじゃないかと言われたら、それまでであります。しかし、これと反対に信託法3条の規定以外の財産権については、信託の対抗は全然できないというように、両方の説のどちらかに割り切るよりはましだと思います。

そういうことで、一応通説の今日の解釈としては、登記または登録すべき財産権に限って公示の問題が出るんだということであります。それ以外のものについては、実はまだ未解決の問題です。両説ありますけれども、どちら

かをとるということにしますと、非常に受益者のために不便になりますし、あるいは第三者が不測の損害をこうむるということもあって、一刀両断にはできない。幸い今日の信託会社の扱っている大部分の財産が、登記または登録すべき財産が有価証券かということになっておりまして、有価証券については信託表示の規定がありますので、救われるということです。それ以外のことは問題になったらまたそのときに議論になるだろうと思います。

それからもう一つは、信託の公示はこのように書いてありますけれども、実務的にはほとんど公示をしないということが多い。不動産の場合はどうか知りませんが、有価証券についてはほとんど公示をしないというのが実務的なことでありますので、これも公示の問題は切実でないという一つの理由だと思うのであります。ただ、不動産信託が行われますと、實際上、大いに問題になると思います。

2. 財産権の処分の登記、登録と信託の登記、登録との関係

そこで、今度は信託の公示と財産権の処分の登記、登録との関係であります。

これも実体法上ははっきり区別されて、財産権の移転その他の処分そのものの公示と信託の公示とは全く別なことであって、切り離した2つの処分になる。これは最高裁の判例です。たとえば不動産を譲渡した。譲渡の登記をするということと、その譲渡が信託的に譲渡されたものであるということの信託の登記とは全く理論的には別だ。信託の公示は信託財産たることを主張するための登記ですから、財産権の移転だけの登記があっても、それは一向差し支えないんだ。その場合には、信託財産たることの主張ができないだけのことだという解釈を、最高裁は大審院の時代から一貫してとっております。ですから、不動産を、信託を受けて、そして移転するときに移転の登記だけをして信託の公示をしないではおかしいじゃないか。もともと信託財産として移転してるんだから、ただ単なる財産権の処分登記は意味ないんじゃない

か、そういうことで両方同時に一体として登記をしなければそれは無効になるんじゃないか、という学説も生まれそうに見えますけれども、そこをはっきり割り切りまして、信託として受けておきながら、財産権を受託者に移転するという登記だけをしても、受託者は単なる受託者たる地位において移転を受けるといふことにはならないでとにかく受託者の個人のものになってしまう。そしてそれを信託財産として第三者に主張するためには、さらに信託の登記を別にやらなければだめだという解釈になっております。このように実務上は2つは完全に理論的に区別されます。

ただ、ここに実務的に登記法上の登記手続の区別があるかないかということですが、不動産登記法の110条の2「信託ノ登記ノ申請ハ信託ニ因ル不動産ノ所有権ノ移転ノ登記ノ申請ト同一ノ書面ヲ以テ之ヲ為スコトヲ要ス」という規定がありまして、信託の原因たる移転登記と、それから信託登記とを同一の書面でしろということがありますから、両者は理論上は別であります、手続上は一体としてやれということになっております。そうして110条の5でありますが、「信託ノ登記ヲ申請スル場合ニ於テハ左ノ事項ヲ記載シタル書面ヲ申請書ニ添付スルコトヲ要ス」となっております。こういう1項から5項までのものがありまして、この内容が信託原簿に載って、申請書に添付したものが信託原簿になって、その記載は登記簿の一部とみなし、その記載を登記とみなすとなっておりますので、信託原簿というのは別に保存されておりますけれども、これは登記簿の一部だ。申請がありますと、登記簿にまず信託登記——移転登記がされますね。そして信託原簿が別に残っているわけです。ですから、ここで理論的には別のものが、手続上は一体となっている。だから、こういう信託の登記がされない限りは、仮に信託であっても、受託者に対する完全な所有権の移転になってしまうということでもあります。だから、手続上やるならば、信託の登記と、それから処分行為の信託の原因となったところの信託による不動産の所有権の移転の登記の申請と、同一の書面

になりますから、ここでは2つが一体になっているということになります。

そこで、手続上はそういうことで一体になる。これではっきりするわけ
あります。そうしますと、110条の5に非常に問題になる条項が1つある。そ
れは5の「其他信託ノ条項」であります。まず信託の目的を、委託者、受託
者、受益者、信託管理人の氏名、それから信託の目的、信託財産の管理方法、
信託終了の事由、ここまでは具体的に特定されております。信託の目的は多
岐にわたりますけれども、一応目的ということではっきりする。しかし「其
他信託ノ条項」ということが問題になります。

3. 信託の対抗の意味

そうしますと、信託財産たることのほかに、信託条項の対抗ができるのか
どうかということが、ここで問題になってくる。手続法上の問題で、信託法
の3条が、信託の対抗という言葉がそもそも起こってくる。先ほどから言っ
ておりますように、また初めに「信託財産たることを第三者に主張し」と記載
しましたように、「信託財産でありますぞ」ということだけの主張になっている
のが、今日の最高裁の判例なんです。

ところが一方、不動産登記法では、信託条項を記載して、それが登記簿の
一部になるわけですから、「その他の信託条項」も主張できるのではないかと
いうことになる。そうすると、信託条項としていろんな特約をつけても、そ
れが全部第三者に主張できることになるのではないかという問題が起るので
あります。これは信託登記手続上の規定の問題でありますから、いかにも実
体法上の対抗要件という形になるようなことはないという考えをする人があ
るかも知れませんが、これは実は未解決の問題なのであります。

そういうことで登記法の規定によりますと、「信託の対抗」という観念は、非
常に広がってくるんじゃないかということでもあります。それは問題として提
起しておくにとどめます。しかも具体的には信託条項は、信託原簿にはあまり
細かく書いてないようです。信託業界では不動産の信託登記を実際にやられ

ると思いますが、信託原簿にはそんなに詳細に書かれないようです。つまり信託約款に書いてあるようなことを全部書いてありませんね。しかし、書きますと微細なことまで主張できることになる。そうすると、最初にありました信託財産として信託法14条、15条、16条、22条、31条等の法律効果を主張できるということよりも、もっとさかのぼって信託条項に書いてあることを全部主張できるように見えるわけです。そこを一体どういうふうに考えるべきか、実は大きな問題であります。ただその点については詳細に議論されたことがない。私は大分前に、信託の対抗ということは一体どういうことになるんだろうかということを書いて、疑問を提出しただけであります。実務的に問題になることがないもんですから、これもまた実際問題が起こるまでは、解釈はどうなるか……。裁判になることはめったにありませんから、そのままになっております。理論的には非常に困るわけがあります。

4. 第三者の範囲

それから第三者の範囲、これは信託の当事者、信託の関係人、委託者、受託者、受益者以外の第三者。ただし相続人は、もちろん包括承継人でありますから、包括承継人以外の者ということになると、おのずから民法の不動産の登記と同じような第三者です。ただこの場合、言うまでもなく、民法の場合と同じように、正当利益を有する第三者でなくちゃならんとか、あるいは背信的悪意の取得者は第三者にならんとか、そういうことは民法の不動産登記の場合と同じように、第三者の範囲を考えていいんじゃないかと思えます。

それから、対抗することを得ないという意味も、これも無効とかいう意味じゃなしに、第三者に対して対抗することを主張すれば対抗できるし、第三者の方からそれを認める場合にどうなるかという問題、これは特に信託公示の問題ではありませんので、これぐらいにしておきたいと思えます。

5. 有価証券の信託の公示

きょうは有価証券について信託の公示をどうするかという問題です。

有価証券につきましては、有価証券の信託財産表示及び信託財産に属する金銭の管理に関する件という勅令——勅令というときわめて前近代的な表現ではありますが、勅令自身は、そういった時代、大正11年ですから、やむを得ません。大正11年12月29日勅令519号。信託法3条の有価証券の信託表示のことを扱っているのはこの勅令の第2項であります。

(イ)有価証券の意義

ここで一応、ご存じだと思いますけれども、有価証券の意義、どうして有価証券が成立するかということ、簡単にお話しさせていただきます。

これは初歩的な知識でありますけれども、有価証券、権利が紙に化体する(Verkörperung)してるという考え方、それから有価証券は流通性に重きを置いた英米法の negotiable instrument、こういう2つの考え方があるわけですが、いずれにしても有価証券というのは、権利が発生したり、あるいは移転したりするのに必ず証券とともにする。そういう権利関係がその証券とともに一体化しているという現象。したがって、証券を取得する者が、特に悪意または重大な過失がない限り、その証券が表示している権利を取得する。そういう法律関係を有価証券性と言っているわけです。

法律効果なり概念はそれでいいとして、どういうものが有価証券であるかということ、実は条文では、法律自体はっきりしていない。先ほど申しました権利と証券とが一体化しているという表現も、法律自身がそんなことを言ってるわけではないので、その効果を見て、なるほどこれは一体化している、あるいは流通性が付与されているということから、逆にこれは有価証券だというふうに定義するわけですから、条文を見ても、これが有価証券だと

はっきり書いてないわけです。たとえば手形でも、手形法自体に有価証券ということが特にうたわれているわけじゃない。

そこで、有価証券は一体どういうふうにして成立するかということですが、今日の通説的な見解としては、有価証券は、法律で権利と証券との一体化、あるいは流通による保護が認められている、そういう法律効果の側から、逆に有価証券だという定義をすとされています。たとえば転々流通する場合の善意取得の法則、手形法で記載を要求している要件事実を記載しなければ、手形の権利が発生しないという効果、手形法で認められているわけですから、その意味で、法律の規定から有価証券であると認められることは言うまでもないんです。ですから、法律の規定から見て、有価証券性がはっきりしているということが言える場合もあります。

そんな場合は問題ないのでありますが、問題は、慣習的なもので有価証券が成立するだろうかどうかという問題であります。これは一番むづかしい問題でありまして、長い間の慣習によって、法律自体はそういう効果は別に規定していないけれども、主として商慣習上そういうことが認められているというときには、やはりそれは有価証券だと考えられるかどうかという問題であります。これも実は、わが国においてはいまだそのような存在が確認せられたものは、そんなにたくさんないわけであります。

そこで、そういうふうに法律または慣習によって証券と権利の一体化が認められるということになりますと、一体日本の信託受益証券は有価証券になるのかならないのかということが、一番問題になってくるだろうと思います。これも実は、当初、貸付信託法ができていない時代におきましては、受益証券は有価証券になるかならんかということが問題になっていたわけですが、貸付信託法ができて、貸付信託法自体の中に、譲渡性が——証券とその権利の譲渡とが一体化しているという規定が置かれましたので、少なくとも貸付信託における受益証券が有価証券になる。こういう解釈が出てく

るわけです。貸付信託、これは無記名の証券の場合はもちろん問題ないんです。貸付信託法による記名の証券が有価証券になるかならないかという問題としては、貸付信託法の条文の中に譲渡は必ず証券とともにしなくちゃならんという規定がありますので、私はその意味で、貸付信託法による信託受益証券の有価証券性は認められるということ、かつて発表したこともございますので、これは学界においてもだれも疑う者はないわけです。

問題はそれ以外の受益証券、たとえば単純な金銭信託の受益証券、そのほか有価証券を信託財産とした信託受益証券、たとえば管理信託の場合の受益証券のようなもの、これを有価証券と見るかどうかということが、非常にむづかしい問題になるのであります。私は、結論だけ申しますと、残念ながら、特に貸付信託法のような特別な条文がない限り、慣習的に受益証券を有価証券とするということは、無理じゃないかと思っているのであります。もっとも慣習的にそういうものを有価証券とするということになれば、大変結構な話なのであります。ちょっと無理じゃないかと思っておりますので、いまのところでは、その他の信託の受益証券は有価証券とは見られないというふうに、結論だけ申し上げるほかないと思います。

ただ問題は、いつも質問を受けるんですけども、営業信託におきましては、必ず証券を作成しなくちゃいかんということになっているようであります。これは信託業法の細則に規定されているわけなのでこれは行政監督のためにされているのであって、私法的な意味の関係において、あの規定があるから証券をつくらない限りは、営業信託において信託受益権が発生しないんだという解釈はちょっと無理じゃないか。もし私法的にも営業信託においては証券をつくらない限りは信託関係は発生しない、したがって受益権も発生しない、という解釈ができれば、営業信託の場合においては、すべての受益証券は権利の発生について証券の作成が必要だということになるんですが、いまのところは、信託業法だけではちょっと無理だと思っておりますので、それだ

けでは有価証券が成立しているという解釈はできないと思います。

その他営業でない場合の信託に至りましては、ますますそうでありまして、そうなりますと、どうもその他の信託の受益証券は単純な証憑証券としか考えられないのではないかということになります。

そこで、それではなぜ有価証券性が一般の受益権について言えないかという議論を申し上げるのは、ちょっと時間がかかりますので、これは大分前ではありますが、私がかつて『信託』誌上に、“信託受益権の有価証券化”という問題で、なぜそこで信託受益権は有価証券化するになじまない権利であるかということを発表したことがございますので、それをごらん願ったらいいいと思います。いずれにしましても、結論として、一般の信託受益証券は有価証券ではないということになります。

(ロ)有価証券の信託の公示方法

そこで、もとへ戻りまして、信託法3条2項「有価証券ニ付テハ信託ハ勅令ノ定ムル所ニ依リ証券ニ信託財産ナルコトヲ表示シ……」云々という規定をこれからいろいろ考えていきたいと思います。1項の信託財産につきましては、不動産の場合にはほとんどの場合に信託の登記をなさっておりますので、実例として非常に豊富だと思えます。前回も、ここで信託条項の対抗というものはどういうことを言うんだろうかという疑問が出る、というお話を申し上げたのであります。ところが有価証券につきましては、皆さん十分ご承知のように、ほとんど実際信託の表示をして居られないと言ってもいいんじゃないかと思うんです。たとえば管理信託の場合でも、むしろ172頁以下に信託の公示方法の排除の特約の効果というところにありますように、これについては信託の表示をしないという特約づきの約款の方が多いと私は感じているんです。それほど有価証券についての信託表示は実例としては少ないということです。

なぜそうなるのかということですが、これは信託銀行に対する一つの信頼

関係、信頼性が非常に高度である。信託表示をしなくても、第三者から差し押さえされる心配も要らんし、信託銀行が不当に処分することもないだろうという信頼が、大きな理由になっていると思います。そういう表示をすることがめんどろであるし、またそういうことが信頼——信託銀行に対する信頼——とは別な意味における委託者に対しての社会的信頼がこわれるから、という理屈の側からも、一つの理由となるのかもしれませんが、委託者側からの信託銀行に対する信頼性、信頼感というものが、主たる理由になっていると思います。

それは別としまして、信託法3条のお話をする順序としては、3条の問題点をここでお話をする必要があると思います。そういう意味で、実益のないお話になるかもしれませんが、2、3の問題点を検討してみたいと思います。

3条の2項によりますと、「有価証券ニ付テハ信託ハ勅令ノ定ムル所ニ依リ証券ニ信託財産ナルコトヲ表示シ株券及社債券ニ付テハ尚株主名簿又ハ社債原簿ニ信託財産タル旨ヲ記載スルニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ対抗スルコトヲ得ス」という規定になっております。そこで勅令なるものを見ますと、勅令の第1条は「信託財産の表示」としまして、「信託法3条2項の規定による信託財産たることの表示は、委託者または受託者の請求により、公債、株式または社債については発行者または公証人、その他の有価証券については公証人がこれをなす」と書いてあります。「ただし国債については日本銀行をしてこれをなさしむることを得」という規定になっております。

ここでは、信託財産たることの表示は、公社債、株式については発行者——これは会社の場合は発行会社、あるいは公証人。その他の有価証券についてはどうということをするかということ、公証人がこれをなすということになっておりますが、信託法3条の2項の具体的な法令である勅令では、「信託財産たることの表示」だけであります。

第1項の登記または登録すべき財産権——不動産の例で申しますと、不動産登記法の信託の登記のところで前回お話ししましたように、ここでは信託約款の中の信託のいろんな細かいところまでも、「その他信託条項」が表示できるということに、不動産登記法でなっております。したがって、単に信託財産たることの表示だけじゃなしに、信託約款の中のいろんな細かい信託条項までも、登記できるとなっております。実際におやりになっているところを見ますと、そんな細かいことは書いてないで、不動産につきまして、信託条項のごく大筋だけしか登記しておられないようであります。しかし、3条の1項では、単に信託財産であることの表示だけじゃなしに、細かい信託条項までも表示の中に入っているようです。登記事項となっております。

そういう細かい信託条項が書かれてあることにどういう利益があるかといえますと、これは主として信託違反のことになるわけです。31条で、信託違反になるかならんかということが、条項から見ると非常によくわかるわけです。しかも31条を見ますと、「登記若ハ登録アリタルトキ」となっておりますので、その違反であるかどうかを信託条項から見なくちゃいかんわけです。そこで、実際やっているような、ああいう荒っぽい条項だけでは、31条との関連で不十分じゃないかと思えます。

いままで、信託銀行がそんな違反をなさらないもんですから、法律的な問題になりませんので、われわれとしては大変残念に思っているんです。法律家というのは、とかく法律的な問題が出るのがうれしい。そういう意味から言うと、せっかく信託の登記に信託条項を登記できるというのに、それがないと信託違反かどうかもわからない。したがって、31条の取り消し権が行使できないことがあるのかないのかということの議論ができる余地があるにもかかわらず、いまだ1回もそういうことが問題になってないということは、大変めでたいことであると同時に、法律家としては大変残念なことであります。

それで、不動産につきましては、そういうふうに非常に細かい規定を置いているにもかかわらず、有価証券については、単に信託財産たることの表示だけになっております。ですから、どういう条項で有価証券の信託がなされているかということは、一切表示の内容になってないわけです。したがって、この場合に31条との関連をどうするかということでもあります。31条では、登記または登録すべき財産権については云々、その他の財産権については悪意または重大な過失ということを言っておりますので、登記または登録すべき財産権でないときにはどういうことになるか。有価証券については悪意または重大な過失の方に来るのかどうかという問題で、多少議論が出ると思います。しかし、ここには一応信託財産たることの表示だけで、細かい信託約款が表示されておられませんので、信託違反であるかどうかはわかりっこない。ただ信託財産であることだけの、したがって、それは信託法14条以下の信託財産たることによって保護される規定、その保護だけを受けるということになるわけです。

この公示方法につきましては、先ほどの勅令を見ますと、きわめて簡単になっております。たとえばその2条によりますと、「公証人による表示」ということで、「公証人前条の請求を受けたときは、信託表示簿に証券の種類及び番号並びに委託者及び受託者の氏名を記載し、証券には信託財産なること及び登簿番号を記載して日付ある印章を押捺し、なおその印章をもって信託表示簿と証券とに割印をなすべし」となっております。ですから、ただこれは信託財産ですということだけしかわからない。

公社債、株式についての公示方法と同じようなことが、その他の有価証券についてはなされるというわけではありますが、公社債、株式の場合には、信託法本文で特別に株主名簿、あるいは社債原簿に信託財産たる旨を記載しなくちゃならん。そういうものがないときには、第三者に対抗することを得ないということになっております。株主名簿、あるいは社債原簿に信託財産た

る旨の表示がなされていると詳しい信託条項なんかは、そういう場合にも必要としないというわけであります。

公債、社債、株式、こういうもの以外のところについてはどうということになるかという、これも2条によりまして、公証人が備えつけている信託表示簿に信託財産たることを書いて、委託者、受託者の氏名を書くだけであります。

その他の有価証券につきましては、これはご承知のように、一番典型的なものは手形でしょうね。そのほかに貨物引換証とか、倉庫証券とか、船荷証券とか、いろいろありますけれども、そういうものは実際珍しいことで、社債以外といえば主として手形が多いと思います。手形につきましては判例も出まして、手形について信託表示があったかなかったかということが議論になった事件が一つ二つあります。手形については問題がありますが、貨物引換証とか、倉庫証券について事件になったことはないようであります。手形につきましても、ただ信託財産たることの表示だけであります。

(イ)有価証券信託における信託約款の公示方法

次に、有価証券信託における信託約款の公示方法の問題に入ります。

先ほど申しましたように、登記、登録すべき財産権の場合の登記、登録の内容と、有価証券の場合とでは、非常に違った扱いになっている。ところが、一方信託法31条の信託違反の場合に、相手方あるいは転得者においてその処分が信託の本旨に反することを知りたるときは、受益者はこれを取り消せるわけですから、そこで委託者としては、単に信託原簿に記載してもらうという公示方法だけで満足しないことが起こる。これは信託会社のような場合にはめったに起こりませんが、だんだん信託制度が発展しまして、銀行を離れた私人間で信託が利用されるようになると、登記、登録すべき財産権以外の有価証券の信託において、勅令以外の方法において何かひとつ方法を考えてもらえないか、という要望が出ると思うのであります。現在のところでは、

有価証券信託におきましては、信託約款なるものの公示方法は、少なくとも勅令の範囲内においては認められておりませんので、これは非常にむづかしい問題をはらんでおります。

というのは、3条の2項と勅令とを見ますと、まず第1に信託財産たることの表示をするわけです。それ以外のことは書いてない。しかし、「之ヲ以テ」という言葉がありますね。「之ヲ以テ第三者ニ対抗スルコトヲ得ス」の「之ヲ以テ」ということは、「信託財産タル旨ヲ記載スルニ非サレハ之ヲ以テ」ということかといえますと、信託財産たることをもって第三者に対抗することを得ない、それだけの意味にしかとれない。ところが、3条の1項では「登記又ハ登録スルニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ対抗スルコトヲ得ス」という場合の「之ヲ以テ」という表現は、信託財産たることの表現だけじゃなしに、信託約款の中に示されているいろんな条項までも第三者に対抗することを得ない、というふうに読めるわけであります。不動産登記法に比例しますとそういうことになる。だから、3条の1項では非常に包括的な対抗要件になっておりますが、3条の2項、有価証券については、単に信託財産たることだけの対抗に制限されているわけです。

ところが、31条の悪意または重大な過失であれば、登記または登録すべき財産権以外のものについても取り消しができるということになりますと、その悪意または重大な過失というのは何によって証明することができるか。これは受益者としては重大な利害関係があることなのであります。これについてはいまだかつて問題になったことがありません。実務的にもほとんど問題提起されておられません。

たとえば株券の場合でも、勅令によると、株主名簿に信託財産ということ載せるだけですから、それ以上のことをしないと、仮に信託会社が信託の本旨に反した処分をした。そうしたときに、相手方や転得者に対して受益者が「その処分はけしからんから取り消せ」と言った場合、第三者が悪

意であるということの立証効果は全然ないわけです。それを受益者の保護のためにはどうしたらいいかということを考える。これはほんとうを言えば有価証券の信託財産表示に関する勅令で、もう少し有価証券についての、たとえば「公証人は必要と認めるときは、重要な信託条項を記載することができる」ということでもやっておけばいいんじゃないかと思います。これは勅令で、現在政令になっておりますから、議会の承認なしにできますのでね。ただ、現状としては有価証券信託というのはあまり行われませんので、そこまでの熱意が出てこないかもしれませんが、一般に庶民間において信託を利用することになれば、勅令はもう少し改正しないと、少なくとも31条の受益者保護の観点からは、31条の存在価値を無意味にならしめるということが言えると思うんです。その意味で、勅令の改正と、何らかの形で悪意または重大な過失ということの立証を考えてやる必要があるんじゃないかと思います。しかし、現在ではそういうことで、悪意または重大な過失を立証する方法が非常に少ない。幸い受託者が信託会社でございますので、その点の問題はないということとは言えると思います。

信託財産の表示について、前記の勅令第1条で有価証券の範囲を限定しないで、「その他の有価証券については」となっておりますので、有価証券ということになれば、どんなことでも一応公証人によってやれるということになっております。その点が助かっているわけです。ですから、今後、信託受益権についての端的な有価証券性が認められるような商慣習ができてきますと、公証人に言ってやれる。公証人が「そんなものは有価証券でない。したがって、それは信託表示をしない」と言った場合に、また一つ問題が起こることになると思います。まあ公証人に信託の理解があれば大変結構だと思います。公証人がそこまで理解してくれれば、大分おもしろい問題が起こると思います。これは公証人を教育しないといかんわけです。

いずれにしても、有価証券につきましても信託の公示としての問題点

はその程度で終わります。

6. 信託の公示方法の排除の特約

今日、ほとんどの約款の中に、信託の公示方法をとらないという約款が、かなりの範囲において、特に有価証券につきましては、ほとんど公示方法をとっていらっしやらない。それでいままで事故も起こりませんし、差し支えもないし、その特約をめぐっていろいろ法律問題は起こりませんけれども、一たん何か問題が起こったときにどうなるかという問題であります。

(イ)受託者の責任

特約というのは委託者、受託者側の特約でありますので、したがって受益者としては、そういう特約について一体権利を持つのか持たないのか。受益者は信託約款どおりの権利しか持たないので、受益者の権利があるかないかという問題は、あまり議論する余地がないとは思いますが、ただ、受託者が、どんな場合でも、そういう特約があれば信託の公示方法をとらなくてもいいのかどうかという問題が、やはり一つ残るんじゃないかと思うんです。それは最初の約款で「この信託における信託財産については信託の表示をしない」という特約ができています。ところが、受託者が信託銀行の場合には問題になりませんから、これも今までは問題になりませんが、信託制度が広く一般に利用されてきますと、庶民間で「こいつひとつ頼みますわ」というようなことでやった場合、その頼まれた者が、初めは「特約で排除しておきます」と言った。ところが、その後受託者側の資産内容が非常に悪くなってきた。ひょっとすると受託者の個人債権者の方で差し押さえに来るかもしれん。そうした場合には、ご承知のように、16条の強制執行、競売の禁止ということがあります。ですから、最初特約をしたけれども、その後受託者の資産状態が非常に悪くなってきた。そうしたときに、特約があるからというので、のほほん、みすみす公示方法をとらないでいった場合に、受託者はどんな場合でも特約に依拠して責任を免れるかどうかという問題であります。つまり

受託者の責任ということですが。

これは実例がありませんので、何とも申し上げかねるわけですが、この次の条文の信託法第4条、受託者の職務のところでも問題になってくるところで、「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」ということになっております。これにつきましては善管義務ということになっておりますが、そこで信託行為に定めてあるんだから、一切どんなことがあっても善管義務として、みすみす差し押さえを受けて受益者は非常に損をするということがわかっていても、その特約だけでいいのかということでもあります。

これは非常にむづかしい問題になりますけれども、民法の1条に信義誠実の原則という問題があります。その関係で、特約が最初にあるからということで、緊急の場合にそういう表示をすることが善良なる管理者の注意として要求されるかどうかという問題であります。これは実例がないので何とも申し上げかねますけれども、今日の一般の民法の信義誠実の原則は非常に弾力性のある解釈がされておりますので、特約があるからその特約にのほほんとしてあぐらをかいていい、というふうには考えられていないのであります。信託の場合ではありませんが、特約に依拠して、これはその特約どおりやればそれでいいということは、むしろ信義則に反するという事例がぼちぼち出てきておりますので、この場合、信託の公示方法の排除の特約に依拠してやっておれるかどうかということが、やはり問題になってくると思います。したがって、この次の条文のところでも触れていきたいと思っておりますけれども、受託者の信託行為によって、善良なる管理者の注意による信託事務の処理という中に、排除の特約がある場合に受託者の責任がどこまでそれに依拠して、「信託行為にそうあるんだから、4条によっておれは責任を免れ保護されるんだ」と言えるかどうかという問題が、いずれは起こってくると思います。信託銀行にそんなことが起こるといふ意味じゃありませんよ。信託銀行が破

産しかけたり、債務で赤くなったりすることはないんで、そんなことを言う
と日本全部だめになりますから、そんなことは申しませんけれども、一般論
として、民法第1条の信義誠実の原則との関係で、排除の特約だけではどう
かということでもあります。その意味で受託者の責任ということです。

(四) 受益者の権利

一方、受益者の権利としては、受益者は受託者が善管義務に違反している
ということをもって、特約があっても、緊急の場合には特約に反してでもい
いから、16条の保護を受けるような行為を受託者がとってくれることを要求
する権利が出てくるかどうかということでもあります。これも受託者の責任が
そこまで出るとなれば、裏返した受益者の権利として、やはりそこに出てく
るんじゃないか。この解釈は、受益者保護に余りにも傾き過ぎるという批判
が出てくるかもしれませんが、本当の受益者保護の精神からいうと、特約が
あっても、それに依拠しているだけではいかん場合が出てくる。大部分は特
約に依拠していると思いますけれども、異常特別の事態になっているのに、
みすみすそういうことを処理しないということが言えるかどうかということ
です。

これはこの次に4条のところでも触れてみたいと思いますけれども、投資に
関する受託者の善管義務というものがあります。受託者が証券に投資するこ
とが認められている場合、あるいはすでに投資されている信託財産として株
式を取得している。そういうときに、ある特約があっても、場合によっては
緊急な措置をしなければならないということが認められている判例——もち
ろん外国の判例であります。そういう例がときどき出てきておりますので、
そういうことから言っても、日本の民法の信義則という考えが発動する余地
があるんじゃないか。だから、この次の信託法の4条と民法の信義則との関
係、一般論として議論されていいだろうと思います。

きょうは、ただそういう意味で、特約の効果は絶対的であるかどうかに関

は疑問を持っている。受託者の責任、その裏返した受益者の権利もときには出てくるのではないか。その意味で、もし信託銀行が異常特別の事態になれば、即刻に公証人のところへおやりになることがいかどうかということでもあります。大変失礼なことを申し上げました。

きょうはそれぐらいにしておきまして、何かご質問がありましたら……。

有価証券の信託公示で、信託約款を、公証人の信託原簿になぜ重要なことを書かないようにしたのか……。これは私の全くの想像でありますけれども、結局有価証券は流通性を保護する。だから、流通性を保護する意味では、公示方法を詳しく書いて信託法31条の適用を受けるような事態にならない方がいい、流通性に着目して信託財産であるという程度の表示に止め、特に強制執行を受けるような場合だけに限って保護するだけでいい、というところからきているのかもしれませんが。むしろ受託者の信託違反のことを考えたら、登記または登録すべき財産権と同じように、信託約款の一部も、重要な部分も公示しておいた方がいいとは思いますが、有価証券の場合にそれを認めないのは、流通性の方が大事だということかもしれません。処分を取り消されたりすることが、有価証券の流通をかえって阻害するというところにあるのかもしれませんが。

前回を通じてお話ししますと、3条で一番問題になるのは、3条の1項につきましては、信託の登記または登録というのは、信託財産たることの対抗のほか、信託約款の対抗ということも当然問題にされるべきであるというところでもあります。そういう登記、登録がなくても、たとえば不動産につきましては移転登記だけで移転の効果は生ずる。これは民法の177条の適用がそのままなということです。信託の登記、登録が欠けておれば、信託財産たることの公示、それから条項の公示が効果を生じただけのことだということです。

それから有価証券につきましては、きょう詳しくお話ししましたように、

条項の公示方法が全然ない。そこに問題がある。それをめぐって、4条との関連で、受託者は特約があるときにはそれを安全としていられるかどうかというこの問題に疑問があるということです。

信託法第4条（受託者の義務）

第4条は、「受託者ハ信託行為ノ定ムル所ニ從ヒ信託財産ノ管理又ハ処分ヲ為スコトヲ要ス」という規定です。この第4条の趣旨をめぐるしまして、いろいろ問題点について説が分かれているわけでありまして、分かれているといひましても、通説は、条文の位置からいひまして、普通の受託者の義務の内容は、信託行為の定めるところによってするんだという趣旨に理解するわけです。

それはそれでいいのでありますが、信託法1条で最初に問題になる受託者の信託財産に対する権利の性質をめぐる、特に4条で特殊な権限内容を明らかにしたんだという説が、間もなくあらわれてきました。これは意味としては理解できないわけじゃないのでありますが、一体受託者が信託財産に対してどういう権限を持って権利の主体となるかという問題は、私もこの講義の一番初めに信託法1条のところで、ずいぶん詳しくお話をしました。そこで、受託者の持つ「信託財産に対する権利」がどういう性格のものかということ、私は明らかにしたつもりでありますし、それから条文の位置からいひましても信託法1条の信託の定義に続いて4条の規定があるということになりますと、基本的な権限が1条で論争、解明されて、その解明された結果、受託者の4条をどう理解するかということになるわけであります。

そこで、信託法1条で問題にすべき問題を、4条でこういう規定があるからということ、逆に説明することは、ちょっと場違いだろうと思います。しかし、受託者の信託財産に対する権限をこの条文で示したという説によれば、権限内容が信託行為の定めるところによって決まるんだということを解釈するだけになります。私は通説のように、受託者の義務の内容が信託行為の内容によって定まるということを主たる趣旨にした規定だと理解しているわけです。

信託行為によって定まるといことはどういう意味かということですが、4条は信託法関係の任意法規性の原則を示したものである。そういうふうを理解することが、一番大事なところではないかと思うのであります。信託法が強行法規か任意法規かという問題があると思います。しかし、信託法の立場からいいますと、信託行為が当事者の意思によって決まるわけでありますから——当事者とは委託者、受託者であります、当事者の中に入らないにしても、信託関係人として受益者がいますから、それをどういうふう理解するかによって違ってくると思いますけれども、いずれにしても日本の信託法は、1条のところでお話ししましたように、法定信託——当事者の意思のいかんにかかわらず、信託関係が法の規定によって発生せしめられる——という議論を認めない立場を貫いておりますので、当事者の意思によって初めて信託関係は発生する。そして発生する信託関係の内容も、信託行為によってすべてが決められるんだ。そういうことを明らかにした規定だという理解のもとにこの規定を読みますと、初めて第4条の存在意味も理解できるだろうと思うのであります。

だから、少なくとも信託の基本的な成立要件、つまり財産権が移転される、そして受託者をして管理、処分せしめる、その受託者の管理、処分はもっぱら受益者の利益のためにする、こういう基本的な要件が備わっておれば、その内容いかんは全く信託当事者の意思による。したがって、その内容を実現する場合には、信託法の規定は、一見強行法規のように見えるものでも、任意法規で解釈していいんだという意味を4条であらわしている。そこへもってくるのは、規定の位置からいっても当然だということで、私は従来、いろいろなお話をしているわけであります。

ただ、ここで問題になるのは、そうするとすべてが任意法規かという疑問です。たとえば22条で、受託者は信託財産を固有財産とし、あるいは信託財産について権利を取得してはならない、という規定があります。これは一般

的には強行法規だ。これに反するような規定を信託行為の中でやっても、それはいけないんだという説が支配的です。

私は、22条のところで詳しく私の意見を申し上げようと思いますけれども、22条も任意法規だ。規定の性質上そうあるべきだと考えているんです、ちょっと行き過ぎな議論かもしれませんが。信託法の解釈としては、できる限り任意法規性をここにもってこることが、信託法の本来の意味じゃないか。日本のように、法定信託を認めないし、財産権を他人に移転すること、つまり信託の宣言declarationを認めないし、それから消極信託を認めない、純粹に財産を他人の利益のために管理、処分せしめる、そういう意思内容を持った法律行為という立場では、任意法規性を表面に打ち出すのが本当じゃないか。これが実は4条の本来の趣旨だと私は思っております。この理解をするかしないかによって、信託法の解釈の上に非常な違いが出てくるわけがあります。任意法規性が原則であるということになると、比較的スムーズに理解できます。

ただ、任意法規という場合は、当事者が信託設定の意思表示をしたときに、その意思表示は、あくまでも委託者と受託者との間の意思の内容になるわけです。ところが、実際信託関係人としては受益者もおります。その受益者の意思が任意法規性の上でどういうふうに影響を及ぼすかという問題が起こってきます。つまり、受益者の同意があれば、信託法規のいろんな要件を欠いた法律関係が生まれても、それは適法な行為と見るか、強行法規性が受益者の同意によって緩和されるかどうか、仮に信託法の規定において強行法規というものがあるとしても、受益者の同意が強行法規性を排除できるかどうかという問題が、非常にむつかしい問題として起こってくるわけでありました。

また22条に戻りますけれども、22条は強行法規であるという説が、今日、通説みたいになっておりますので、そうであるとしても、信託設定の委託者、受託者プラス受益者の意思がすべてその関係を認めるといった場合、仮に22

条に違反した行為でも、それで適法な行為だと認めるといふように受益者も同意をするというところであれば、22条の法律関係がいわゆる強行法規性を発揮しないことになると、一種の任意法規になりますので、そこで受益者の同意によってさらに信託法規の任意法規性が補充されるかどうかという問題があります。これは強行法規であって、それに違反することは本来は強行法規違反であるけれども、受益者が同意すればそれは強行法規違反にならないのか、あるいはなるけれども受託者の責任が免除されるというふうに理解するのか。そういう問題があります。

しかし、そういう問題は別として、少なくとも任意法規性は信託法を貫く原則でありますので、4条はまさにそのことをいっている。権限の内容が信託行為によって定まるといふ考え方は4条の本来の意味じゃない、それは1条で決まる問題であって4条の趣旨は任意法規性の原則を示すものであると私は理解している次第であります。

その次に、任意法規性を宣明したところだとすると、この規定は、信託行為の定めるところによって、管理、処分するときの善管義務の規定と解するのかどうかということが問題であります。

受託者の善管義務を特に規定したということは、4条からは直接に出てきません。しかし、債務者が善管義務を負って、その義務を履行すべきであるということは、民法の債権の一般理論としても、又解釈上もそうなるわけですから信託法4条が示していると私は理解している次第であります。

一般的に私法理論として、善管義務と忠実義務、*duty of loyalty*と*duty of due care*、この区別について、わが国においては、残念ながら、私の提唱しております全く別個の性格のものであるという議論が、まだ十分には理解せられていないくらいがあります。特に問題になるのは、取締役の善管義務と忠実義務との関連性であります。これは25年の会社法改正時にわざわざ入れて、なぜ入れたかということについて、当時私はいろいろ主張したのであり

ます。それを非常に高く評価している学説もありますけれども、まだ善管義務も忠実義務も同じものだという一般的な理解のもとに処理しようという傾向が、非常に強く残っております。それはいままでの行きがかり上、強く区別をしないというふうに私は解釈しているわけです。ただ、若い学者の中には、次第に善管義務と忠実義務の体質的な相違点を理解してくる傾向が感じられますけれども、年配の先生たちの間では、もうひとつ釈然としないような解釈がされております。

商法の規定はともかく、信託法の規定で申しますと、忠実義務は9条を中心に展開され、善管義務は4条を中心に展開されていると私は理解しております。4条のほかに、特に信託法は22条を別に設けていることが、善管義務と忠実義務とを信託法の立場においては異質なものとして考えているという一つの証拠だと思います。これは信託法22条のところで詳しくお話をしたいと思っておりますけれども、明らかに違った形でやっております。

それから信託法22条だけじゃなしに、そのほかに14条があります。「信託財産ノ管理、処分、滅失、毀損其ノ他ノ事由ニ因リ受託者ノ得タル財産ハ信託財産ニ属ス」という規定です。これは普通の学者は物上代位の理念で説明しております。しかし、信託財産の管理、処分によって得た財産が受託者の個人財産になるという解釈だけでは、本当の意味の受託者の忠実義務すなわち受託者が自己の地位を利用して自分の利益を得ることのないようにするという精神がハッキリとしないから、その点からも理解すべき条文だろうと思って、私はそういうふうに14条を主張しております。

こういうふうに、信託法では忠実義務と善管義務とははっきり分けております。一般にはまだ、残念ながら、そういう区別があらわれていない。一般理論としても、特に商法の取締役の忠実義務をめぐるまはあらわれておらないということは、すでにご承知のことだと思います。

そういうことで、繰り返しになりますけれども、4条は、私の見解では、

任意法規性を一応冒頭に掲げた。2条、3条は、遺言信託とか信託の公示ということで、信託の実質的な意味においては、1条の次が4条である。そうしますと、まさしく任意法規性を示している。それから信託行為の定めるところにより云々とあるのは、行為の定めるところにより善良なる管理者の注意を持ってやれという意味をあらわしていると理解する。それが信託法4条の理解の一番大事なところだろうと思うのであります。

4条が善管義務を示しているというところは、普通の信託法の著書でも示されているもののがかなりありますけれども、信託法の任意法規性をこの4条に求めるというのは、そんなにたくさんの文献があるようには思われません。しかし、私はやはり任意法規性がここにあらわれていると思います。私は大学の講義では、信託行為の優位性（superiority）——信託行為がすべての信託関係の基礎となっている。それが他のいろいろな信託法の規定を優越して支配するものだ。だから、何をにおいてもまず信託行為の内容を十分に検討しなければならない。わが国においては、信託行為が一番大事なところだという意味を信託法4条が示しているんだ。その意味で、信託行為優位の原則ということを行っているわけでありませう。

それから4の受託者の権利能力の問題について少し詳しくお話したいと思います。従来講義の内容として、受託者という部分についてはそう詳しくはなかったと思います。受託者たる能力というところをちょっと触れておりますけれども、条文として受託者というものが出てくるのは、信託法としてはこの条文が一番初めです。1条では受託者という言葉は出てこないです。2条でも3条でも出てこない。4条で初めて受託者という言葉が出てきますので、ここで比較的詳細に受託者能力を扱うのが本当じゃないかと思うのであります。

そこで、受託者能力は、法律の総則のところの勉強ですぐ突き当たる問題であります。能力を権利能力と行為能力に分けるといふわけですね。まず受

託者の権利能力の問題から入っていきますと、自然人、法人の区別なく受託者たり得る能力を持っている。これは従来言われているところであります。これはそういうふうにござっぱに考えますと問題はないように見えますけれども、しさいに考えていきますと、いろいろ問題が分かれてきます。自然人、法人の受託者能力——不在者たる自然人、外国法人、法人の目的が信託の引き受けを内容としない場合の法人の受託者能力、権利能力ない社団、それから公法人、こういうものが受託者になれるかなれないかという問題であります。

不在者たる自然人は受託者となり得るかということであります。どこにおるかわからない者を受託者に指定しても、不在者が信託の引き受けをすることはあり得ないことだと思われるかもしれませんが、もしそういう者を指定した場合にどうなるかということです。これは受託者がない信託行為になるのか、あるいは信託行為そのものとしてはいいけれども、受託者に指定された者が信託の引き受けができないというので、裁判所がその不在者たる自然人にかわって新しく受託者を選任することになるのか、という問題として提起されているわけであります。

これは結論を私はにわかに賛成しがたいのでありますが、アメリカの判例では、不在者たる自然人は受託者たる資格capacityがない、したがってそういう者を受託者として指定した場合には、生前の法律行為としても、信託設定は無効だという考え方の判例がむしろ大勢を占めているわけです。遺言信託については、前回お話ししましたように、受託者が指定されておらなくても差し支えない。trust does not fail for the want of trusteeというprincipleがありまして、遺言信託は有効だというお話をしました。生前信託では、受託者との間の契約でありますので、それがなければ受託者が欠缺ということで信託行為は成立しない、ということになるのか、信託を引き受けることができないんだから、裁判所が選任できる。受託者たる者が引き受けることあ

たわざる場合に該当するということになるのかという疑問がわいてくるわけ
であります。

私はアメリカの判例はちょっとおかしいと思うのでありまして、不在者と
いえどもまだ死亡が確定しているわけじゃなくて、失踪宣告されるまでは生
存していることになるわけです。不在者であっても名前がわかっていて、た
だ所在がわからないわけですから、何のたれがしという自然人があつて、そ
れを受託者とするという意思表示をする。その場合、そういう者がおらな
かつたときに、裁判所が受託者を選任できる、ということでもいいんじゃないか
と思うのであります。ただ、信託法1条からいいますと、財産権の移転その
他の処分をなし……ということ、処分があるまでは信託は成立しないので
すが、不在者は信託の引き受けができないので意思表示ができない。そうい
う者に対して信託が設定されたと見て、ただ信託の引き受けができないから
裁判所の選任になるんだというのは、ちょっと理論的におかしいじゃないか
という疑問が出てくるわけであります。

しかし、信託設定という意思表示に意思の合致があるまでは信託は設定さ
れないというのか、そういう意思表示に対して意思を合致する自然人があら
わてくれば、そこで信託は初めて設定される。それまでは未設定だけれども、
信託関係が全然存在しないとはいえないという理解をすれば、不在者たる自
然人を受託者として、何のたれがしにこれを信託するという意思表示をやっ
て、そして裁判所の選任を受けた者がそれを承諾すればそれでいいという意
味で、不在者たる自然人といえどもなお受託者という地位に置き得るもの
だと理解したいのであります。

その次が外国法人です。商法の規定によりますと、外国法人というのは、
日本に存在する法人で、内国法人との違いは、外国の法律によって設立せら
れて、そして日本において存在している会社というわけです。そういうもの
が受託者になり得るかということでありまして、なぜこんなことが問題になる

かといいますと、外国法人が内国において権利の主体として法律行為ができるかできないか、たとえば日本の土地の主体として土地の所有権を取得ができるかできないかという問題をめぐって、内外平等主義が行われる前には、非常に問題になったと思うのであります。しかし、今日、国際法上の問題として、内外人平等主義が支配的な原則になっておりまして、日本もそういう理論をとっておりますので、特別法によって外国人は何々株式会社の株式を取得できないということがあれば別ですが、そうでない限りは、外国法人といえどもなお受託者として能力を持っていると理解していいんじゃないかと思えます。

その次は、法人の目的が信託の引き受けを内容としない場合に受託者になり得るかという問題であります。会社の例でいいますと、会社の目的は定款によって決められております。しかもその内容は、今日の一般の学説では、定款の規定を解決する上において、目的の範囲を広く解釈しようという形になっていることは、皆さんもご承知のことだろうと思うんです。日本の場合、法人の目的を規定するとき、たとえばうちの会社は出版を目的とする、その他これに関連する事業と書いてあります。日本は法人実在説をとっておりますので、法人の目的を書くところで大変融通無碍になっている。最近の学説は、営利目的が記載してあればそれでよい、仮に営利目的ということの内容がはっきりしなくても、具体的には定款の規定の内容と違った法律行為をしても、それは会社の目的の範囲内だということで進んでいる。これもご承知のとおりだと思います。

ところが、イギリスやアメリカの法人理論は擬制説でありまして、法人というのは実際ないんだ、ないけれども、法の擬制によって法人というものを認めようという考え方があります。そういう形でありますので、英米法では、法人の目的は法が特に許しているんだから、厳格に解釈して、いやしくも定款で規定されている目的の範囲を超えているもの、いわゆる *ultra vires*、能

力外、会社の目的外のことをやると無効だということになっているわけです。

日本ではわりあい目的を広範囲に解釈するようでありますけれども、英米法では*ultra vires*の理論で嚴重に制限しようという傾向が強い。そういうことからしまして、法人の目的が信託の引き受けを内容としない場合には、いわゆる*ultra vires*の理論で、信託の引き受けは無効だというのが向こうの判例の傾向であります。たとえば向こうの銀行の信託部のやっていることが認められるだけであって、それ以外の普通の営利会社が信託を引き受けても、それは能力外の理論で無効になるという判例の大勢があるわけです。

これは非常に窮屈なことでありますが、日本の場合にはどうだろうかということなのです。日本の場合、信託業法によって、信託会社でないものが信託の引き受けを営業としてはいかんということになっておりますので、営業的に信託の引き受けを通常の営利会社がやりますと、そっちの方から業法違反になるわけです。しかし、業としてやるんじゃないに、何らかの事情でその会社がたとえば会社の得意先のために信託の引き受けをたまたまやった、しかもそれを無償で、サービスとしてやっているような場合、それは日本の信託法並びに会社法の関連でどうなるかということなのです。そんなことは、日本の信託法の信託会社を中心でおやりになっておりますから、実際問題として起こってこないかもしれませんが、今後そういうことが起こらないとも限りません。いま福祉信託というものが、ペイするかしらないかは別として、フットライトを浴びつつあります。今後とも一つのイメージアップの材料に使うつもりであります。これは信託会社がやる場合はもちろんいいわけでありませう。ところが、今度は事業会社が自分の事業体に属している従業員全体の福祉のために福祉信託をやる。これは日本の信託法上、また業法上は可能かということなのです。業としてやるというのは、継続的に、しかも利益を得ることが必要であります。これは無償でやるんですから、業としてやっているわけじゃない。ということになると、それは日本では目的がどうであろうとも

やれるんじゃないか。ただそれが公益信託の規定との関連でどうなりますかね。福祉信託というのは信託法上の言葉ではありませんので、これを公益信託とみなすというと、公益信託については主務官庁の許可が要る。そうすると、一般の事業会社が自分の従業員で労働災害のためにかたわになった人のために福祉的な信託をやるのは、公益信託という形で問題にされはしないかという議論が出てくるわけです。

これは公益信託のところで説明したいと思いますが、今日の解釈は、そういうものは公益信託とはいわないということになっております。外国の解釈もそうですし、日本でもそうなると思いますが、そういうものは私益信託——私益信託か公益信託かの区別は、ボーダーラインが非常にあいまいなところの多い分類でありますので、いろいろ問題があると思いますが、少なくとも企業の障害者のためにやった福祉信託は公益信託じゃないとはっきり言えると思います。

信託目的が私益信託であるとしても、今度は法人の目的論からいってそれが非難されはしないか。これは先ほど申しましたように、今日のわが国の会社法の通説としては、営利活動は差し支えないけれども、非常利的な行為は原則としていけないことになっております。ただ、町内の寄付とか、祭りの寄付というような社会的なつき合いの程度なら差し支えないということは、例の八幡製鉄の政治献金をめぐる判例ではっきりいわれているわけでありませう。そうしますと、いま申しましたような会社目的がそこまではいけるとしても、企業の実現のために障害を受けた人のために私的な信託をすることは、会社目的からいって、非常利的な行為じゃないか、営利活動を目的としてないじゃないか、ということになるおそれがあるわけです。

そうなりますと、今度は年金信託の場合は一体どういうことになるかということでもあります。これはむしろ皆さんに教えていただかないといけないかもしれません。年金の場合、何か特別に規定があるんですね。年金の形なり、

一時のもののために、従業員に退職金を与えるための一つの信託契約でありますから、これはまさしく企業活動そのものではないけれども、従業員に対する退職金を目的とするんですから、これは信託を使いましても、会社の目的の範囲外とはいえないと思うのであります。しかし、退職金とは別な形のもっと広げまして、労災保険のかわりにこういうものを企業が考え出してきて、それをやったときに、法人の目的論との関係で一体どういうふうに理解されるのか。そこまでいくかどうかわかりませんが、いまのような日本の状態では、恐らくいかないでしょうね。企業自体の存立が危うくなるような時代に、自分の企業の従業員の福祉のためにやるということは、非常に少ないと思います。しかし、これからまた日本の経済が発展して、企業がそこまで力を持ってきだしますと、信託の目的がそういう目的であるときに、法人の目的との関連で、ここに問題を提起しました法人の目的が信託の引き受けを内容としない場合に受託者能力があるかどうかという問題が起こると思います。これは後日の研究題目として挙げておいたわけです。

これは次の公法人等をめぐって同じく問題にされているわけです。特に「公法人」と「法人の目的が信託の引き受けを内容としない場合」の問題については、先ほどこちよっと触れましたように、法人擬制説をめぐって、イギリス、アメリカでは盛んに議論されているところであります。その議論がわが国においても妥当するかどうかは、日本の法人の目的論が大分違ってきておりますので、すぐには採用できないと思います。しかし、一つの問題として今後問題になるんじゃないかということです。

公法人が受託者になり得るかどうかということは、公法人は申すまでもなく行政行為をなすことを目的として存在しているわけですが、商法に特別に規定がありまして、商行為についても公法人はなし得る。たとえば営業輸送の地下鉄とかバスは公法人でやっているわけです。これはなし得るということになっております。ところが、公法人が信託を引き受けることは可能かど

うか、たとえば大阪市が受託者となって信託の引き受けをなすことができるかどうかという問題です。これは商行為ならばいいわけです。信託の引き受けが商行為になるかどうかということについては、とにかく業としてやるといえば商行為になります。だから、業としない、つまり無償でやれば、継続して何回やっても信託の引き受けは商行為にならない。そしたら、公法人が信託を無償で引き受けるような場合に、商法の規定の適用はない。今度は公法人の性格が真正面に出て、商行為をするのならばいいけれども、そうでないときには、公法人は本来行政主体ですから、行政行為以外のことはできない。となると、日本の解釈として、信託の引き受けは公法人においてできないんじゃないか。これも英米法、特にアメリカ法の判例ではいろいろ問題を提起しておりますが、日本の場合に、公法人が非営業的な、つまり業としてするんじゃない信託の引き受けは可能か、これも一つの問題だろうと思います。

最後に権利能力なき社團の問題であります。これはわが国においてもこれから始終問題になると思います。unincorporated associationがtrusteeになれるかどうかということをめぐる、盛んにアメリカの裁判例をにぎわしている問題であります。権利能力なき社團の概念は、皆さんすでにご承知のことだと思いますから、あえてここで説明いたしませんけれども、権利能力なき社團は文字どおり権利能力がないんだから、それが受託者として信託財産の権利主体になるということはおかしいじゃないか。わが国の民法学者の通説によりますと、権利能力なき社團の名において、不動産の登記はできないというのが、今日の法務省の見解であります。そのときには、何々会の代表者の、しかもそれは代表者としてじゃなしに、ただ個人の名前でやれということになっております。しかし、訴訟法では、ご承知のように、その名において訴えまたは訴えられる社團または財団という規定がありまして、権利能力なき社團もそれに該当するものとして当事者能力を持っている、という解釈

になっております。訴訟でそうなし得るものが、商法上の実体法上権利の主体になれないというのはおかしいじゃないかというのが、民法学者の一部の議論であります。しかし、今日、法務省はがんとして、不動産の登記をめぐってではありますけれども、それは登記法上独立の権利主体としてあらわすことはできないという見解です。そうすると、これを受託者の問題としてなし得ないんじゃないかということになるわけです。

権利能力なき社団をめぐって、司法上の理論として、権利能力なき社団自体の法律関係をトラストでやろうというのが、わが国の商法学者の一部にありまして、権利能力なき社団は、訴訟法上は当事者として原告となり被告となるかもしれんけれども、私法上の権利関係においては、その代表者なり、あるいは会長、要するに権利能力なき社団を実際に統率している者が受託者になり、その社団の財産は、受託者となる会長なり代表者に対して信託的に帰属している財産だ、というふうに理解しようとしております。たとえばPTAとか、この頃はクラブという形でいろんな会が無数にできております。われわれの身近な問題としては、学会の場合に、われわれが出している会費は一体だれの名前になるんだろうか。何々学会の財産になるのか、学会の理事が持っている財産になるのか、ということになるわけです。そういうことをめぐって、私法上の理論としていろいろ問題がありますけれども、今日、通説としては、権利能力なき社団はそれ自体権利主体ではないということになっております。そして説明としては、権利能力のない社団の財産はすべて信託的に代表者を受託者とする信託関係だ、というふうに理解されております。

そうすると、権利能力なき社団という形において受託者となるというのは、実は存在しない観念になります。だから、やはり権利能力なき社団それ自体としては受託者となり得ない。そうするとどういう関係になるんだろうかということでもあります。

信託法第5条（受託者適格）

「未成年者、禁治産者、準禁治産者及破産者ハ受託者ト為ルコトヲ得ス」

1. 未成年者等が受託者適格を有しない理由（民法102条と対照）。

第5条は未成年者、禁治産者、準禁治産者、破産者が受託者となる事はできないという規定であります。これは民法102条との対照で多少説明を要するわけです。民法102条というのは代理人は無能力者であっても差しつかえないという規定です。この102条の立法趣旨は代理人を選任する本人が代理人が、無能力者であってもかまわないという事ですから、その代理人としての適格性を云々する必要はないという事です。だから、信託の場合にも、受託者にこの能力がない場合にも、受託者にして一向差しつかえないとも言えるわけなんです。しかし日本に於て、信託は、受託者の非常に高度な信頼性を必要とするいわゆる積極信託だけであり、財産の管理、処分というような委託者、受益者で、出来ない事をするために受託者を選任するわけです。その意味で、無能力者を適格者から除外するというのが立法理由だろうと思われれます。

2. 本条違反の効果。— 信託は無効となるか。

それでは未成年者、禁治産者、準禁治産者を受託者として指定した場合に、その信託がどうなるかという事です。政策的には色々な事が考えられますが、信託行為を無効にする事はあまり望ましくないわけなんです。前に遺言の所で、遺言については受託者がなくても信託は成立するという話をしましたが任意信託に於ては、信託の無効をきたすのではないかという疑問があります。適格を有しない受託者を指定した場合の信託は有効だと解釈するためには、そういう適格を有しない者に代えて更に別な新しい適格者を裁判所に選定してもらって、前の不適格な受託者を変えるという事も考えられるわけです。しかしそういう特殊な解釈が現行法のままで出来るかという事になると疑問があります。5条の立法理由からいいますと、当事者の意思がどうであろう

とやはり信託を無効にするのが本当ではないかと言えるわけです。その場合に今言ったようなできるだけ信託を有効にするという解釈をできればしたいのですが、どうも無理ではないかと思われま。前の遺言信託の所で信託法49条2項で欠缺した場合の受託者の選任という話を申しあげました。49条の2項の、利害関係人の申請によって裁判所が選任できるという規定を拡張して指定された無効の受託者に代って新しい受託者の選任ができるかどうかという議論が残るかと思ひます。そういう解釈の方が本当は望ましいのです。しかし、その条文上の根拠がちょっと拡張しすぎるんじゃないかと思ひれます。遺言信託の場合はしばしば受託者が欠けている場合がありますが、生前信託に於て受託者を欠くのは極めて稀有な場合ですから、それが無効である場合にはやはり信託自体を無効とするという解釈になりそうです。何とかしてこれを救う風に解釈すべきだというのが私の希望ですがこれはどういう事になりますか。一つの問題点があります。受託者の指定だけは無効であるとして、では後任の受託者は先程の信託法49条の解釈でどうなるかという問題です。けれどもこういう事は頭の中で考える事で、実際上はないと思ひますのであまり大した問題ではありません。

ただ遺言信託に於てはこういう事が始終起るんじゃないかと思ひます。遺言者はこういう条文を知りませんからこの5条違反の受託者指定をする恐れは充分にあるわけです。そういう時には遺言信託の先程申しました条文を、裁判所の選任によって新しい有効な受託者を選任するという風に解釈するのがもっとも妥当だと思ひます。ただ生前信託にそんな事が起るかどうかについては、日本に於る信託の今の情勢ではそう深く考える必要はないと思ひます。

信託法第6条（營業的信託の引受）

「信託ノ引受ハ營業トシテ之ヲ為ストキハ之ヲ商行為トス」

これをめぐりまして、アメリカの権利能力なき社団を受託者とする信託の設定はどうなっているかということについて、少し調べてみますと、判例の古いところでは、日本と同じように、unincorporated associationはそれ自体が権利主体ではないんだから、unincorporated association自体が受託者になることはあり得ないことだということで、無効説をとっております。ところが、ちょうど日本でも、民事訴訟法の規定で当事者能力を認めて原告となり被告となり得るということで、何とかして権利能力なき社団をそれ自体一つの独立した主体と見ようという傾向が著しくなっておりますと同様に、アメリカの判例の理論としても、有効だという傾向に向ってきて、権利主体としての能力を認めたらどうかという判例が、最近、相当あらわれてきているようであります。つまり有効説です。最初の無効説は、最近は有効説にかわっています。

これは非常にむづかしい問題でありますので、権利能力なき社団を権利主体と見るということは、結局法人格を取得せられた社団との区別がつかなくなってしまうと、私法理論を混乱するものだというので、民法学者の一部から非常に反対説がありますけれども、急進的な学者は次第に権利能力なき社団を権利の主体という形で法解釈をしよう、信託というものは手ぬるいんだ、これ自体主体性を認めていいというふうになっております。

その場合、参考になるのはアメリカの判例で、アメリカでは権利能力なき社団はそれ自体としては受託者とはしないで、権利能力なき社団を受益者にしよう。また実際利益を得るのは権利能力なき社団の構成員であります。それをむしろ受益者にしたらどうか。そして受託者は別に裁判所が選任して、受益者のためにやるという傾向になっているようであります。だから、一般論として権利能力なき社団が受託者になれるかなれんかという問題じゃなしに、権利能力なき社団のためにそれを受託者として信託を設定したような場合には、その信託は有効として、しかし権利能力なき社団自体が受託者にな

るんじゃないに、受益者となり、裁判所が選任した受託者がその信託目的を遂行しなさい、という形でやっているようであります。何ぶん向こうの判例は、理論的に明確な割り切りをしないというのが特別な傾向でありますので、そういう意味で、こういう解決も可能なのかもしれません。

わが国においてそれはどうなるだろうか……。たとえば非常な金持ちがP T Aを受託者として、学校の先生は貧乏だから受益者として何か援助するというのをやった場合、それは理論的にはおかしい。しかし、権利能力なき社団を受託者にするのはできないかもしれないが、裁判所がそれにかわる受託者をつくって、権利能力なき社団が受益者になってやるという形のものをつくる。信託が無効になってしまうと、せっかくの信託設定の意思がむだになりますので、無効とはしないで、有効として、しかし権利能力なき社団が権利主体となり得ないという理論との調和をそういうことで解釈できるか。日本の裁判所がそこまで融通をきかすかどうかは問題であります。向こうでも、次第に無効説から有効説に向いている。特に非営利的な目的の場合には、有効にして、ただ受託者とはしないで別に受託者を選任してあげるという妥協的な解決をしております。

そういうことで、受託者の問題をめぐりましては、いろいろ問題が起こると思います。条文の体裁から、受託者という言葉がまるまる信託法に出てくるのは第4条であります。実は1条でもっとそういう問題を説明し、研究しなければならないところですけども、1条ではほかにもっと大きな議論がたくさんあり、受託者の解釈の理論構成をやっている暇がないという意味で、4条のところまでこれを申し上げました。

1. 商行為となること(商法504乃至522条の適用)

6条は信託の引受を営業とした場合には商行為とするという規定です。従って商法の504条、乃至522条の、商行為に関する色々な規定がそのまま適用されるという事です。なぜ商行為とするのかという事ですが、信託の引受というのは受託者をできる限り便宜に扱いたい、だから504条乃至522条によって商行為としての色々な迅速性を考えたいという事なのです。商行為である事も明文上明らかですからこれ以上言及する必要はありません。

2. 営業的信託の引受は主務官庁の免許を要する(業法1)

3. 兼営法

営業信託の引受は業法で主務官庁の免許を要するという事になっていますが、御承知のように現在ではその3の兼営法によって銀行が信託業務を行っている事になっていて、業法そのものでおやりになっているわけじゃありませんが、この点も特に説明の必要はないと思います。

信託法第7条(受益者の受益権取得の時期)

「信託行為ニ依リ受益者トシテ指定セラレタル者ハ当然信託ノ利益ヲ享受ス。但シ信託行為ニ別段ノ定メアルトキハ其ノ定ニ従フ」

1. 民法第三者の為にする契約との比較

第7条は説明を少し細かくやっていく必要があると思います。受益者は民法の第三者の為にする契約に於ける受益者に比較して考えるべきものだという事ですが、この受益者の地位は、債権説によりますと明らかに民法第三者の為にする契約になるわけです。そうなりますと民法第三者の為にする契約に於ては、受益者は当然に受益者になるのではないのです。受益者になる、と言うよりももっと正確に言うと受益権の権利者になる、受益権を取得する、という事には当然にはならないで、この第三者のためにする契約の規定でその2項だったと思いますが受益の意思表示を要求されております。ですから信

託の場合にも受益者による意思表示を必要とするという第三者のためにする契約の理論を適用した考え方が生じる恐れがあると、立法者が考えたのですね。というのはいかねがね言っていますように日本の信託法は一応債権説になって立法しておりますので、そうすると第三者のためにする契約になるのではないか。そこで信託受益者がいちいち受益の意思表示をするというのでは困る、という親心でこういう条文を設けたわけです。

2. 受益者の指定は、私益信託に於ては、特定又は特定し得べきものであること。公益信託に於ては不特定。

そこで、一体受益者というものが信託法上どういう地位にあり、従ってそれはどういう資格がなければいけないかという問題がクローズアップされます。受益者たる事の特定という問題、それから受益者としての適格性はどのような所にあるのかという事を考えるわけです。

第7条の2の所で、受益者の指定は私益信託に於ては特定又は特定し得べきものである事、公益信託に於てはこれは特定を必要としないという2つの項目があります。この特定しているというのは言うまでもなく、何の某と、受益者がはっきり指定されている事です。それでは私益信託で、信託設定に際して受益者の指定されていなければそれは受益者がいないという事になるのかという問題になります。しかし、これはアメリカあたりの判例理論で色々論じられており、一応信託設定当時特定 (definite) でなくてもよいというのです。

（指定、特定、不特定、一定という言葉の使い方をはっきりさせておかなければいけないのですが、一応definiteという言葉で特定としておきましょう）

アメリカの判例では受益者はdefiniteつまり特定していなければならない、しかし設定当時特定していなくても、特定し得べきものであればいいという判例理論であります。

それでは、どんな場合に特定し得べきという事になるかという事ですが、

例えば遺言信託の場合にしばしば出てくる例ですが、財産を遺言によって誰々に信託をして、そして受託者は死亡した遺言者と死亡当時共同の事業をしていた者、パートナーであった人、こういう事になりますと、これはもう特定し得べき状態です。それから遺言者が自分が死亡するまでの間非常に自分を世話してくれた人、看病してくれた人等を受益者として毎年、年金をやってくれというような例が沢山出ております。こうなると、病気の世話をした人というのはちょっと死水を取っていった者が該当するのか、どこまで世話になるか、世話をどういう風に把握するかという事で問題になるかもしれませんが、一応特定し得べき状態はあります。そういう例が出ております。

又、反面あまりにもその特定が受託者或いは委託者の裁量的 (discretion) なもので特定し得ない状態では困るのです。例えば共同事業をしていたうちで被相続人が非常に頼もしく思っていた、と受託者、委託者がそう思う、感じる人、そういう人を受益者にするというような裁量的なものがあまりにも、これはちょっとおかしいというのでそういう場合にはむしろ特定し得べきでないという判例が出ております。特に病気になって死ぬ際に色々世話をしてくれた人で、受託者が色々調べて受託者が適当だと思ふ人、というような事では困るという判例もあります。そうなれば世話をした人というのを客観的に把握するという事でいいのではないかと書いております。そういう意味で、特定し得べき状態という事です。それが一つのこの判例の基準になるわけです。そういう事で私益信託に於ては少なくとも特定し得べきものであるという事、それも受託者や委託者の裁量によるという事ではいけないという考え方が出ておりますので、やはり我国に於てもそういう解釈になるのではないかと思います。

それから御承知のように公益信託では、受益者がそもそも不特定ですので公益信託に於て受益者をあまりにも特定するような、或いは一定範囲に極限するという事はそもそもそれが公益信託でなくなる恐れがあるという事が注

意さるべき事です。公益信託というのは受益者があくまで不特定である、ですから、その受益者の不特定という特質を離れてくるとそれは私益信託だという風にアメリカの判例理論は解釈しております。例えば何々大学で優等の卒業、トップで卒業した者の為に賞与を与えるといった場合にそれは公益信託といえるかどうか、それから何々クラブで優勝した人という風にすると、これは私益信託になるのではないかというような議論が出ておりますのでこの次、公益信託の所で詳しくお話します。ともかく私益信託では少なくとも特定、又は特定し得べき状態になくはない、これが受益者の指定の第一の要件であります。

(イ) 現在において特定し得べき場合に限るか

特定するという事についてその次に問題になるのはいつ特定し得べきか、或いは特定するのかという事です。つまり現在、信託設定時に特定し得べき状態にあるのか、例えば遺言信託なら死んだ人が死ぬ際に色々世話になった人というときはその時に既に特定しておりますね。特定し得べきというのは、現実には誰それという事ではないけれど、特定しようと思えば特定し得るという場合です。ところが将来に於て特定するという場合が起ります。例えば、遺言信託で、甲と乙とが結婚して嫡出の子供を産んだ時にその嫡出の子供を受益者にするという場合です。この場合、現在では子供は生まれていませんので、現在の段階に於てはこれは特定もできません。しかし遺言信託の所で、連続受益者 successive beneficiary という現象がおこっているという事をお話ししましたね。そういう事で、現在に於て特定し得べき者でなくても将来特定し得るならそれでよい。それが受益者の指定が非常に便利である。そこで遺言信託でなくても生前信託で、今言ったような特定し得べき状態を作出しておいて遺言信託に代る制度が行われるのではないかという事をいつかお話をしたと思います。そういう所が問題になるわけです。

(ロ) 年金信託(特定か?一定か?不特定か?)

そこで今度は特定 (definite) でなくてはならないという事をめぐっていつも問題になるのは年金信託の場合に受益者をどういう風に考えたらいいか、特定といえるのか、或いは不特定といえるのか、或いは一定というのか、という事です。これも実務的には例の信託管理人が年金信託の場合にはおけるかどうか、おけると非常に便利なので最近どういう風に処理していらっしゃるかはわかりませんが、当初、そういう点は非常に問題になったようです。今、年金信託で信託管理人をおかれていますようですが信託管理人は御承知のように信託法で受益者が不特定である時には受益者に代ってやるものです。それで一番最初の頃に管理人をおけないと非常に不便だ、そこで少なくとも一定範囲の人が受益者になるのではないか、つまり企業に従事している人という一定の条件のもとに来るので全くの不特定とは言えない。企業に入る前の人が多量に沢山居ても、それは全然関係ない人になります。企業に入ってくるといふ事になれば、その入っているという事はやはり一定範囲の人に限定しているのではないか。そこで受益者側の範囲からいえば不特定というよりは、特定でもないが一定しているのではないかとそうすると信託管理人をおけないのではないかと、いふ事になります。その信託管理人を置く場合の受益者の不特定という点ですが、公益信託に於ては不特定だけれど、信託管理人のあの条文は公益信託の場合の条文ではないのです。公益信託については一番最後の所に条文があって、信託管理人の規定は信託全体に関する規定ですから、この不特定というものはやはり一定でもいいのではないかと特定でないという事の中には全くの不特定の他に一定という事も入り、不特定というものは特定でないという事ですから、特定でないという事は一定でもいいわけです。そういう事で、年金信託の場合、不特定とは言えないが一定である。一定であれば信託管理人を置けるのではないかといふ事をいつか申しあげたはずです。

(ハ) 胎児が受益権を行使する場合……信託管理人

胎児が受益者になれるかという事、これは先程申しました様に胎児には2つあるわけです。つまり将来胎児になる、というのと、現に胎児として腹の中に居るといふのです。現に胎児であればこれは特定しているとも言えます。それから将来AとBが結婚して懐胎してそれが胎児であるという状態になった時に受益者にするんだという場合、胎児が生まれてくればその子にやるといふ場合と、又、ちがっていますから、胎児になった途端に受益者になるといふそういう指定の仕方もあるわけです。胎児が胎児たる間に於て持つのは例の相続と不法行為の場合に特別な規定があり（民886条・721条）不法行為に関しては胎児は生まれたものと見なす、相続に関しても、生まれたものと見なすという事になって、そこで相続権なり損害賠償請求権があるわけです。その場合に胎児がどういう風にして権利を行使するかと言いますと民法では胎児のままに権利を行使するという事ではないのです。現在の民法の解釈としては、胎児が生まれてきてはじめて相続人としての権利なり、損害賠償請求の権利なりをもつという事になっております。

ところが信託の場合はその点は信託管理人との関係でどういう事になるかということです。胎児は法律的にはまだ権利主体としては存在していないので不特定又は存在しない受益者という事で信託管理人を選任してすぐさま信託管理人が胎児のままに権利行使ができるという解釈が信託法ではできるのではないかと、そういう事で信託管理人がおける事になると、胎児が生まれるまでの間に受益権行使が出来るのか、或いは胎児はまだ権利主体として存在していないのだから、受益者とは言えないのかという点ですね。現実に胎内にいる子供を受益者に指定する事は特定し得べきもの、或いは場合によっては特定しているとしているが未だ存在していない受益者ともいえると思います。その場合の権利行使の方法については信託管理人を選任できるという解釈にならざるを得ないと思います。ただその場合に信託管理人は受益者の権利を保存できるのかどうかの問題です。いまだ存在しない受益者である胎児

は、胎児としては権利行使できませんが、信託管理人をおけば権利の行使が出来ることとなります。そうすると胎児が自然人として生まれてきた場合にはじめてそこで受益者になるのだという事になると、胎児のままの状態で信託管理人が受益者として権利を行使できるというのかどうかという点が問題となります。これは胎児の性格から言いますと、死産するかもしれませんが、流産するかもしれませんが、胎児の状態、受益者として受益権行使させるのは不隠当じゃないかと思うのです。だから仮にまだ存在していない受益者として管理人をおいてもはたして信託管理人として受益者の権利を行使できるかどうか、問題だろうと思うんです。これはいずれ信託管理人の所で詳しく考えてみたいと思います。胎児が特定し得べき状態、或いは場合によっては不特定のという事の可能性はあるという事です。ですから民法の更に例外として胎児が保護されるという一つの例として申しあげていいと思います。

(二) 権利能力なき社団

その次が又、難しい問題ですが、権利能力なき社団が受益者になり得るかという事なのです。さきほど受託者になれるかなれないかでだいぶ議論した所です。この場合にアメリカでの考え方は、例えばクラブのように、権利能力なき社団の代表的なものとして扱われている場合に、権利能力なき社団そのものではなくて、その社団の構成員を受益者とするのはもちろん有効です。これはその社団の構成員はascertainable確知し得べきですからいいわけです。それから構成員個人でなしに、その権利能力なき社団の構成員全員の為に受益せしむるという場合、これも可能じゃないかというのがアメリカでの考え方のようです。問題は権利能力なき社団そのものを受益者にできるかどうかですが、前の受託者能力と同じようにこれ自体何ら権利主体ではないのですから権利能力なき社団それ自体としては受益者たる能力がないという考え方で解釈されています。

我国に於てこれはどうなりますか、受益者とはどういうものを指すかは信

託法自身何も言っていません。とするとどういう風に解釈していいか、色々議論がある事と思いますが、日本でも権利能力なき社团はそれ自体としては受益者として指定できない、結局特定していないという事ですね。これはこの次の受益者能力の問題ともからまって非常に難しい問題だろうと思います。

(ホ) 死者

それから指定の仕方として死んだ人が指定されている。という場合ですが、遺言信託の場合にはしばしばそういう事が起り得るのです。遺言者が、不知の間に、死んでいる人を受益者に指定することがあるのです。そんな場合、死んだ人は受益者として指定しても指定の効力はなく受益者として指定される資格を持っていないわけです。これはアメリカでも確定した法則になっております。ただ、死んだ人を指定した場合に、死んだ人の相続人が受益者として相続できるかという点ですが、死者を指定したけれども、本人の意思から言えば指定した人が死んでおればその相続人を指定するつもりだったというような解釈をして有効にしたいという事になるかとも思います。これはしかし死者が指定されていれば相続人にはいかないと解釈の方が妥当ではないですか。特に他に受益者がいる、受益者が数人いるような場合には、その利害関係で、他の受益者の損害に於て相続人を指定した事になります。やはり何の某と書いてあってその人が死んでおれば当然その指定はだめということになります。その場合、信託財産は受託者に移転しますが、受益者がいないから英米法では復帰信託 (resulting trust) によって、信託財産は委託者の相続人に復帰することになります。これはすぐ後に御話しします。

(ヘ) 委託者

委託者を受益者として指定できるかどうか、これは言うまでもない事で委託者が最初から委託者兼受益者であってもよいわけではこれは実務上沢山ありますから問題ないわけです。

3. 受益者能力

(イ) 権利能力あれば行為能力なくとも可ということになるでしょう。

(ロ) 法人（公、私）の受益者能力

我国に於ては公法人、市町村あたりが受益者になる、私法人の場合は会社あたりが受益者になる、これは当然認められていいわけです。ただ私法人の場合に例の営利の範囲内であれば何でもいいというような最近の学説によれば問題ないのですが、会社が目的の範囲内に於てのみ、権利を有し、義務を負うという民法の法人の理論をそのまま借用しますと私法人の中にはその法人の目的によっては取得できない権利があるので、そのような財産権を信託してその会社を受益者にする事はやはりできないということになるでしょう。

(ハ) 受益者能力なき者が受益者として指定された場合の効果。

これは信託行為に於て受益者がいないという事になると、信託が不成立ないし無効になるのではないかという問題なのです。この点について公益信託に関しては *Cy-Près doctrine* というのがあり、類似目的のための信託の継続というもので、日本でも公益信託については規定があります。公益信託の場合には指定された受益者が全然なくなってしまった場合、その類似の目的のために信託が設定されるという理論がありますのでそういう受益者の指定が欠けていても、別な形の類似の目的の受益者というものが出てくるわけです。

ところが私益信託では救いようがないのではないかと思います。ただ受益者がいない場合には結局委託者が受益者になってしまうのかどうかという問題があります。例えば先程言ったように死者を指定したとすると、その信託は受益者を欠いているのですからその場合の信託はどうなるのだろうか、その場合には委託者が受益者として信託を存続せしむるようになるのか、そこが非常に難しい問題であります。

英米法では *resulting trust* (復帰信託) というのがあり、信託設定が無効になってしまうと、受託者がその最初の委託者のためにその財産を復帰せしむるための信託が存続するという考え方になります。ところが日本ではそうし

た制度はありませんのでその場合、どういう風に解釈したらいいのでしょうか。一応財産権は受託者の所へ移っておりますからね。受益者がいないというので受託者が自分で取得できるという事は考えられないわけですから、それはやはり委託者に返すべきではないか。こんなときは信託設定は無効という事になって最初の信託設定のもとへ戻るといふ事になれば委託者に帰属する。その場合に英米のような復帰信託を認める事になれば、帰属権利者に信託財産が帰属するまでは信託はなお存続するというあの規定（信託法63条）によって復帰信託になるわけですが、63条は一旦有効に成立した信託が終了した場合の規定で63条をそのまま適用することは問題があります。イギリス法的に言うと、復帰信託で非常にすっきりするのですが、日本では復帰信託の制度が以上のようにまだ認められていません。ですから結局、受益者がいないのだから信託は無効になり、無効になると、委託者は受託者相手に不当利得の返還を求める事になるわけです。復帰信託は日本でまだ認められていません。ですから無効にして不当利得で返還するという事になると解せざるを得ないでしょう。

不当利得というのは御承知のように利益の存する限度に於て返せばいいのです。すると受託者が勝手に使ってしまったらもう返さなくてもいいという事になったら大変です。

しかし復帰信託を認めると、これは信託ですから、復帰信託の受託者はやはり忠実義務を持ちますので、それを自分のために私の用に供したらそれに対する制裁が出てくる、忠実義務によって損害賠償その他のものがでてくるという解釈になるので非常に便利なのです。このresulting trust (resultはもとへ戻す)は復帰信託と訳していますが英米のこの制度はどういうものかと言いますと、たとえば信託を設定した、ところがその信託が何らかの理由で無効になる、しかし無効になっても受託者に権利が移転しているわけですから、この受託者の権利名義になっているものをどういう風に処理するかそ

の処理の仕方が非常に合理的にできています。復帰信託が成立しますと、受託者が自分に帰属した権利を自分のためではなく委託者を受益者として復帰する。そういう返還の目的の信託がここに発生するという解釈をしております。受託者は今や復帰信託の受託者として自分の名義になったものを委託者のために管理し、運営する。だからこれを費消したら横領罪になるわけです。復帰信託の場合は復旧しなさいという受益者の復旧請求がでできます。従って完全に信託財産が保護されるわけです。

日本では信託終了の場合に於ては62条があります。また信託財産が帰属権利者に帰属するまでは〇〇信託はまだ存続するものとみなす、という規定(63条)がありますが、これは信託が一旦成立した場合のことですから初めから信託が成立しない場合に適用することは無理だと思えます。結局妥当な解決としては62条及び63条を類推解釈をする外はありますまい。

全く別の問題ですが、もし遺言信託で受益者として指定せられている者が、遺言のなされた当時は生存していたが、遺言が効力を生じずなわち、遺言者が死亡した時はその以前に死んでいたとすれば受益権はどうなるかという問題がありますが、これは民法994条、99条の類推によって遺言者の相続人に受益者の受けるべきものが帰属することになる。そして信託法63条の拡張解釈によって相続人を帰属権利者とする法定信託が発生するということになるでしょう。

4. 受益者が不特定か否かの問題について（補足）

英国で多くの判例が集積されている、遺言信託をめぐる、「受益者が特定か否か」に関して論じてみると、

イ) family について

—A及び其の家族（family）の為の信託—遺言者が遺言の中で、「財産をAが生存する間はAのために、Aが死亡すればその家族（family）のために」と受益者を限定する遺言信託をした場合に、A及びその家族（family）、という表示はどう理解すべきか、

① Aのみが受益者とする見解

—その家族（family）の語は、受益者の指定としては、不適當で、特定しない。

因って、Aが生存中の受益者は、Aであるが、Aが死亡すれば、受益者不特定となり、信託は終了して、Revert（復帰）する見解。

② 直接の家庭の構成員（immediate household）即ち、配偶者と未成年の子が、受益者となるとする説

家族（family）の語は、直接の家庭の構成員（immediate household）を指し、受益者の特定として充分であり、Aが死亡すれば、配偶者及びその未成年の子が、受益者となる。

この説が、判例の中では、有力である。

③ family（家族）は、relatives（親族）と、同義であるとする説

判例中にも、家族＝親族と解して、受益者の決定をなすべきとするものもある。

今後わが国においても遺言信託が盛んになれば、多々みられるケースと思われるが、「A及びその家族」あるいは、「A，Aなき場合、妻（配偶者）及

び、その未成年の子供」を受益者とする場合、妻（配偶者）と子供の受益割合は、相続分と云う形で解決している。すなわち英国では、Administration of Estate Act,(1925)、米国では、各州で制定せられてあるところの Statute of Distribution という成文法中に、分配率（分配の法則：distribution）を定めており、だいたい我国の相続分の割合と同様である。

(ロ) relatives について

一受益者を特定するにrelatives(親族)と云う語を使った場合、例えば、A が生存中はAに、Aが死亡したあとは、その親族(relatives)のために信託するとした場合に、受益者は特定するか否か一考えてみるに、親族と云う表現は、家族と云う表現よりも広範囲で漠然としている。

日本の家族法によると、親族の範囲は、6親等内の血族及び3親等内の姻族も含まれる。

しかし今日の社会的用語としては、全く相続関係とは無縁な範囲として親族の範囲が存するやに思われる。即ち、相続権はないが、親族という範囲に入ってくる自然人が多々あると云うのが日本の社会における親族(relatives)の観念と思われる。

① 親族(relatives)の表示は、相続権のある近親者(next of kin)の趣旨に解し有効とする説。

多数の英米の判例は、親族との表示をnext of kinと同意に解し、信託を有効としている。

英米に於けるdistribution Act、で定める^(法定)相続権者の範囲内のもので、一相続権のある近親者(next of kin)一親族と云う表示の受益者は、特定する。

② 不特定で、信託は無効とする説。

これに対し少数ではあるが、判例中にもrelativesの表示では受益者不特

定で、その信託は無効であるとするものがある。

family = relatives と解し有効とする説では、family = next of kin と解し処理するものである。

イ) 友人 (friend) なる表示は、受益者不特定で信託は無効である

例えば、遺言で、「財産のいくらかを信頼する友人に分配せよ」とした場合、友人という表示は、受益者の特定として適当であるかについては、有効とした判例は全くない。

以上は英米における考え方であるが、日本で受益者を特定する語として、family, relatives, friend と表示された場合、我々はどうのように処理すべきであるか。relatives (親族) と表示された場合、民法 725 条に従って、処理すれば、一応適法な処理と云えるが、広範囲な者が受益者認定の対象となり、運用上は好ましいとは云えない。

又、family (家族) と表示された場合、一個の戸籍を形成する夫婦とその間に生まれた未成年者 (新民法下の戸籍法) と解せる。一般にも家族という考えの内容はそれであるので問題ない。

ロ) 信託目的が不定であるため、受益者が不特定となる場合

信託法第 1 条に信託は、目的が特定していなければならない (条文は一定の目的に従い) が、目的が不定のため、受益者が不特定となる場合一相当の事例が見い出されるが、公益目的と私益目的とが併記された場合、例えば、慈悲と自由 (benevolence and liberty) のために財産を信託したといった場合信託は有効か。

日本に於ては、公益信託の未発達から判断材料はないが、英米の判例などから、“慈悲”のためと云うのは公益信託となるが、“自由”のためと云うのは公益信託の目的に該当せず、私益信託と判断せざるをえない。

そこでこのような場合には、公益・私益が混在するがゆえに受益者が特定

出来ないので、信託はやはり無効である。

(六) 墓、動物、建物を目的とする信託

公益信託の場合は、受益者不特定であっても信託は有効であるが、私益信託で、墓、動物等が目的となった信託の受益者は特定できるであろうか。

例えば、委託者が、その死後墓をたててもらいたいといった信託、生前飼っていた犬を死後も世話してもらいたいとか、個人を記念するために存命中住んでいた建物を長く保存したいといった内容の信託は、受益者は概ね不存在（不特定）ではあるが、信託は有効としている。

墓などは、葬儀費用の一部として有効としているが、受益者が特定か否かの問題解決とはなっていない。この様なケースの場合、受益者特定か否かといった法構成は別にして、信託は有効であるとしている。

受益者不特定の問題に関係したものとして、民法958条の3（昭37年法40号追加）一特別縁故者への相続財産の分与一の運用で、家庭裁判所は、その他被相続人と特別の縁故があった者の認定で広範な者まで含めている、といった事情が見受けられるので、このような者を受益者と指定した場合、特定といい得るか問題だが、とにかく特定には注意が払われるべきものと思う。

5. 受益権の譲渡性

(イ) 受益権と受益権に付随する受益者の権利の区別

受益権とは、信託法4条に規定する受託者の行為の反対側に立って、処分行為による効果の受取り手が受益者であり、それが有する利益享受の抽象的権利が受益権である。

即ち、株主権（抽象的表現としての）と、配当請求権（具体的内容としての）の関係にあてはめれば、受益権とは株主権に相当し、収益請求権（受益権に付随する受益者の権利）といった具体的な内容をもった権利とは区別さ

れる。

(ロ) 受益権譲渡の要件

ここで受益権というのは抽象的意味の受益権で、これを譲渡するにはどのような要件が必要であるかについて考えて見よう。

まず、受益権とは、受託者に対する債権とみるのか、信託財産に存する物権とみるのかの見解の対立があるが、信託法の構成から云えば、債権とみざるをえない。が、英米に於ては、法律効果の点で、単純な債権とは考えられていない。例えば、不動産に対する受益権では、その受益権の内容として不動産についてもっている権利のような効果を附着せしめている。

受益権が債権か物権かはさておき、その譲渡の要件は、まず意思表示だけでよいのか問題だが、信託法には譲渡の規定がないので、要件としては意思表示だけで足りると思われる。ただ信託業法との関連で、書面が必要か否かについては、若干の問題が残る。実務上は、書面の作成がない場合は考えられないが。

Ⅵ 譲渡の対抗要件（信託法第3条を参照）

第3条に信託の対抗要件を規定しているが、登記、登録すべき財産権は、第三者に信託財産たることを対抗するには、登記、登録が必要である。因って譲渡についても、内容が不動産といった場合、登記が対抗要件として必要と考えられる。

それでは、債権など対抗要件として登記等の手続が不要な内容の受益権の譲渡は、当事者間の意思表示と債務者への通知といった、債権法に定める債権譲渡の手続が類推されると考える。

(二) 譲り渡しの能力—譲渡能力

(ホ) 譲り受けの能力—譲り受人の能力

受益権譲渡の行為は法律行為であるから法律行為能力がなければならない、

一譲渡が意思表示で出来るとすると、意思表示の能力に関する民法の理論による。

6. 受益権に対する強制執行の問題点

一身専属性の受益権の問題の外に、一般的に受益権の“譲渡の禁止”或はその“強制執行に対する制限”の問題があって、(アメリカの)文献では非常に詳細に出ている訳なんです。

わが国でも今後遺言信託などが発展してきますとしばしば起ってくる問題だろうと思うのです。しかし今こゝでこのこと自体を詳しく申しあげる意志はありません。というのは受益権がどういう性質のものか、つまり強制執行するとき、不動産に対する強制執行とか或は債権に対する強制執行とか、いろいろな種類がありますし、受益権を議論しだしたら極めて根本的な問題になるからです。今回はそういう問題をこゝで議論するのではなく、前回の受益権の様に一身専属性の受益権、浪費者信託とか保護信託の問題がアメリカの書物では非常に多くの部分を占めているということを申しあげて、そしてそこではどういう実例があるかをお話して、今後何かの機会に気にとめておいてもらえば、役に立つこともあろうかと思ひ、この間申しあげられなかったことを少し説明することとし、“受益権に対する強制執行の問題点”とした訳です。ところで、浪費者信託とか或は保護信託ということについては非常に沢山にそれに関する向うの判例の文献がある訳なのです。それでその様な文献を読んでいますと向うでは経済力が日本と違うのかもしれませんが、相当な資産を信託会社に信託いたしまして、そのうちの収益を未成年者や、或は保護を必要とする人々のために与える、そして元本はそういう人達がそのような保護を必要としなくなったときに、もとの委託者の手に戻すとか或は未成年者のような場合はその人に所有権を移すとかですね、そういう形の信託が非常に多い訳ですね。さらに銀行

がそういうものの信託を引受ける以外に個人間、親族間でそういうことがさか
んに行われています。そこで問題になりますのは、そういう信託の場合におい
て、受益権の譲渡を禁止するという特約がどの程度効力があるか、特に第三者
に対してどういう効果をもつのか、例えば第三者が受益権に対し強制執行して
来た場合にそういう譲渡禁止の特約をどの程度迄対抗出来るのかということ、
それからその収益の受益者が成年に達する迄に、或はまた保護を必要としない
状態になる迄に死んでしまった様な場合に、その収益を生みだす元本を一体ど
の様に帰属せしめるかという様なところが非常に複雑な形で出てくるのです。

前回私は確か極めて簡単に日本では普通の強制執行の一般理論でやればよい
のだ、たゞ強制執行で差し押えをすることの出来ない(差し押え禁止のしてある)
債権があるからそれ以外には方法がないと簡単に言いましたが、更にいろいろ
文献を読んでおきますと、どうもこれについては日本の様に判例の豊富でない
国では、むこうの様な状態にならないかもしれませんが、保護を必要とする様
な信託については何か特別な立法を必要とするのではないか、浪費者信託とい
う言葉は語弊があるが少くとも保護信託に関する特別の法律でも作りその保護
の為に成文受益権の特質をそういう性質の信託の本来の趣旨に従った、何ら
かの措置の必要性を信託協会あたりから大蔵省へ特に強く申請していただくか
しまして、社会福祉の問題に信託が入って行く機縁を作ることが出来るのでは
ないかと思うのです。このまゝ放っておきますと、受益権は債権だという今日
の考え方から言いますと、“受益権は債権だ” “債権だから譲渡が出来る”
“債権は譲渡禁止であっても善意の第三者には対抗出来ない”とか“債権に対
する強制執行だから差し押え禁止債権の規定だけでよいのではないか”というこ
とになり、信託の趣旨が、法律構成は別として弱者いわゆる保護を必要とする
人々のための信託の趣旨が一般論だけでかたづけられてしまうことになる訳で
す。これは実証的な研究の態度からすると、どうしても、一つの社会運動とい

いますか福祉をめぐっての一つのチャンスとして“譲渡禁止に関する保証をどうするか”について法律的に何らかの考えを明らかにする必要があります。

その代りまた一方では、そういう保証を受けていながら、そういう信託の利益を受けておきながら、委託者が死んだからのうのうと暮らしている相続人がいて、いゝものごころがりこんで来たといって喜ぶ様でも困る。(ご承知の様に日本の相続権の範囲は非常に広いですから…それは代襲相続の規定をめぐって)そういう意味で前回は一寸申しあげましたが、共同受益者の様な場合に残存受益者に(受益権を)取得させて、残存受益者がなくなれば、元へ戻してしまう(委託者の方へ戻してしまう)。この解釈でそういう風に出来ると決めてしまうのは日本では一寸無理の様に思いますので、何とか現実の問題として、そういう相続もない遺言信託もまだそうハッキリ確立していないのが現実ですから、相続の段階では、あゝいう風にもしたい、こういう風にもしたい、だが出来るのか、という問題が相当あると思うのです。そういうときに自分の息子の場合こうするが、では息子が途中で死んで先立たれた場合どうなるのか、妻子が残った場合どうなるか嫁がもって帰るのかなど相続との関連が出てくると思うのです。これを相続法でわり切って、どうも仕方がないといってしまうのもどうも味気ない話だし、そういう意味で向うのスベンドスリフトトラストとかプロテクティブトラストにおける“保護を中心とした法律関係”を何とかして作って行きたい。

そこで、まだ日本では仕方がないけれども向うでの保護信託の様な場合には、死んだ人が別段の意思表示をして(死んだ人の相続財産になるかもしれぬが)信託設定者へ(元へ)戻すとか、収益は最終迄積立て、最後に元本受益者に交付するとか、非常にキメ細かい規定の仕方が保護される様な行き方が、判例に認められるにいたらぬ迄も何らかの形で取扱い上もそういう細かい配慮をしておいていたゞけば、後日そういうことで個人間の遺言信託のような形のと

ところで問題になった場合にいろいろな場合が出てくる。そういう意味で今後これは特に財務相談の方をお願いしておきたいのですが、受益者の多数性といえますか受益者が多数いてしかも受益者であると同時に共同受益者である場合はか、連続受益者 successive beneficiaryであるという場合があります。

前にもお話いたしました、誰々が生存中はどうする、それから未成年者が成年に達する迄はどうする、死ねばその弟の方へ行くとか、そういうキメの細かい決め方を向うの約款ではやっておりますので、そういう風に本人の意思を充分尊重して将来それが法律的に一体どうなるか、まさかのときに混乱するかもしれないということを覚悟の上で、信託制度の発展のためにもまた信託会社を社会的に認識させるためにも、一つきめの細かい規定の仕方をしておいていただきたいと思います。で、問題になりましたら私の方で一切引受け、アメリカの精神を大いに裁判所に吹込みますからという意味で、今日は受益権に対する強制執行の問題点については前回の後編みたいになりまして恐縮でありますけれども、とにかく今後日本は財産が殖えて来ますからいろいろな財産のやり方の形が出てくると思いますし、それからもう一つこれは良いことか悪いことか分かりませんが、核家族になって来てだんだん親が息子を信頼せん様になるケースがふえて来まして、また信頼するに値しない息子が出てくる様になって来ました。

子供のうちは可愛い可愛い育てておいて、嫁さんをもったら急に親を放ったからしにする様なのが出て来る訳ですね、でそういう意味で財産というのはやはり死んだらどうするかということを考えておかないといけないという思想がだんだん広まりつゝある訳ですね。だから死んだら相続法の通りにせず、何とかして自分の老後をみてくれる様な人に渡すという様な空気が込みこんで来ているから、若い皆さん方ではお分りにならぬ様な老人の心理を仕事を通じて感じる機会があると思います。そういう意味でこれを一つの単純な銀

行理論でわり切らず信託の特殊な受益者のあり方として考えてみる必要があります。それから収益の受益者と元本の受益者がアメリカでは明白に区別してありますが、日本では貸付信託にしましても、元々、委託者は受益者ですし、その収益をどうして元本をどうしてということがあまりないでしょう、収益も元本もAさんならAさんに渡す訳ですね、しかし向うでは、その収益は生きている間は他の人に渡し元本はこれこれの仕方では処理する、とはっきり分けてやっている訳です。これは別の機会に他所で聞かれて話をしたのですが、運用有価証券信託、有価証券の管理信託で信託されている株式の新株を受託会社として引受けるかどうかという問題があります。実際にはその払込資金がないので委託者に払込資金を出してもらい払込み、払込資金を委託者が出せなければ失権という扱いになる訳です。このような通常の場合にはこれでよいのですが、これが会社更生法の適用を受けねばならない様な事態になったとき、その更生会社の株式の問題、つまり新に発行される新株の問題をどうするかということなのでですね。ご承知の様に更生会社の場合は大抵、たん減資した上で新株を発行するのですが、この場合は会社支配の法律関係がもうすっかり変わってしまいます。でこの場合新株の引受権はいったい誰が取得するのだろうかということになります。これについては信託法第14条の問題がありますから、前にも申しあげました様に新株引受権は信託会社にあるということになるのですが現実にやってみるとそれをめぐって会社支配の状態が非常に違ってくる訳です。

理論的に割切ってやってみた場合、信託法自体の理論的な割り切り方でさえ実際の経済的な状態と一致しない様な事が起ってくる、いわんや家族生活関係において信託を利用する場合、信託法を知らない日本の相続法や民法の通りにやりますと、信託を設定した設定者の意思に反する様な事態も起るということをして是非一つ念頭においていたゞいて、今後の事務処理上はなるべく保護信託というものゝ本当のあり方をまもって行ける様に考えてほしいと思います。(民法

の相続法や債権法の理論だけに留まらず、アメリカのように浪費者信託といった保護信託的な趣旨をおりこんでおいてほしい。)以上の様な点から、“保護の精神”に従って強制執行の問題点ということを繰返しの様な形で申しあげて来た訳です。前回レジメ6の11「相続性の問題」は特にこの一身専属性の問題、それから共同受益者の問題はすべてアメリカにおける実際の取扱いがこうなっているということをご紹介したものと理解していただきたいのです。

相続法でこうなるかならないか、それから日本の信託設定の方式、形式、実態からみるとどうなるかということよりはむしろアメリカにおける実態がこうであるという事を申しあげ、日本の信託法上こうなる、あるいは相続法上こうなるという意味ではありませんのでこの点を理解した上で読んでおいていただきたいということです。

7. 受益権の消滅

次にこれから受益権の消滅ということを中心にお話ししたいと思います。

受益権の消滅につき一番問題になりますのは受益権の消滅の時効の問題であります。で、その前に受益権がどういう場合に消滅するかということですが、信託法第7条は信託行為の定めるところによってその受益者は当然に信託の利益を享受することになっておりまして、第7条の話をするときはじめに「当然」というところに意味があるのだということをお話してあります。これは第7条は民法の第三者のためにする契約の特例として受益の意思表示がいらぬという意味で規定されたものだという風に通説は説明しています。しかし、信託の受益権の消滅についてこの第7条はもっと広い意味をもっておるのではないかと思います。つまり当然に取得するという意味ではなしに（もちろんそれもあります）そのほかに信託行為の定めによってこの受益権というものが極めて多様な形をもったものとして発生している点です。

これは日本の信託のところでもお話ししましたが、その信託行為によりまして、受益権の消滅の方法、受益の方法などがすべてこの規定によって規定されているということでもあります。これは第4条受託者の義務のところでもお話ししたと思いますが、本日のテーマはこの信託行為で受益権の消滅を規定する場合どの様に定めてもよいのかという点についてみる訳です。

「受益者は、一応まあ当然に信託の利益を享受するもので、従って信託行為によって受益者がきまりますと、それはもう絶対に消滅することもなし、相続権も勿論発生する」という様に解釈されてはいるのですが、アメリカの判例をみてみますと、その場合受益者は受益権を与えられるけれども、その与えられた受益者の立場というものは案外弱い。

つまり、信託設定行為によって受益者の地位をいくらでも奪う事の出来るような判例が相当に出ているということです。判例によってみると、ちょっとした受益者の信託の本旨に反した行為によって受益権が消滅することもありますし、それから受益権の享受の方法について信託行為で非常な制限を加えております。そういう例が非常に沢山出ています。そこで信託法第7条で「当然に信託の利益を享受する」というところの「当然に」という規定にだけ重きをおかず、受益権の消滅についても信託行為で自由に定めることが出来るのだという点を第7条の解釈としてお考え願いたいと思います。

「受益者は信託行為の定めるところによって、当然に信託の利益を享受する」といいますと、もう「受益者として指定されたものは自分が受益の意思表示をしなくても、いつ迄もかつどんな事があっても受益の権利を持っておるんだ」と思いやすいのですが、実はそうではなく、向うでは法によって定められた受益権がある一定の条件のもとに、信託行為の内容によって定められておることなのです。向うでは自益信託以外に他益信託が非常に多いものですからそこに、信託の利益をうける他人の行動如何によっては受益権を奪ってしまお

うという状態が相当ある訳なんですね。

日本でも核家族になってしまいますと、息子にこれだけやろうと思ったが、息子が嫁の言いなりになってしまっているのを「息子の受益権を消滅させてしまいたい」という様な場合についての規定がおけるかどうか、という様なことも今後は考えなければいけないと思います。

以上の様な意味で「当然信託の利益を享受する」とあるから、もうえらい力を持ったんだ、一たん受益者として指定されたらもう威張れるんだ」というものではないという点の方を重点的に考えていたゞきたい。アメリカの例でみますと、受益権の消滅についてはいかなる方法を定めても差支えないという実例が相当目につく訳であります。

アメリカでは親不孝とか親孝行とかはあまり言わないのですが、しかし、向うでも親子関係において、収益の受益者を自分の息子にしておいて、場合によっては更に息子が成年に達したら、元本の受益者にするということにしてあっても、その嫁が夫の両親に対し尊敬の念を著るしく欠くとか親を虐待したりする場合には、直ちにそれらの受益権を消滅せしめるという規定を約款の中においている様な例がしばしばみられる訳です。そういう意味で、受益権の消滅についてはいかなる方法を定めても差支えないかという問題に対しては、余り断定的に「いかなる方法を定めても良い」ということになりますと、また信託が発展しませんので、そこ迄は言われていないのですが、信託行為の優位原則というものがある訳ですから、第7条に関する限り、いかなる方法によっても信託行為を否定することによって信託行為の消滅を規定することが出来るということを考えておいて頂きたいのです。

次の受益権の消滅の原因としましては第一に信託関係の終了ということにあります。これは信託期間が満了となれば、当然信託関係が終了して受益権は消滅することというまでもないのです。信託の終了に関して信託の解除の問題が

あります。

日本の信託法はご存知の様に57条、58条、59条で三つの信託解除の原因を規定しております。

問題はそれ以外に信託の法定解除というものがありうるかどうか、特に民法の債務不履行による信託解除というものが、あり得るかという問題も起る訳なんです。この問題はむしろ法定解除の58条、59条の説明のところである方が適切であります。

そこで次は、信託の合意解除に触れておかなければなりません。信託の合意解除は、これも解除のところで話をすればよい問題なのですが、「受益権の消滅」の項としてはどうしても触れておかななくてはなりません。

まず、信託の合意解除というものは、あるのかないのかという問題であります。57、58、59条で定められた以外にはもう解除はないのだという説が古学説である訳ですが、合意解除を認める場合、誰と誰の合意でよいのか、という問題がある訳でして、これは委託者、受託者だけの合意ではいけない事は勿論のことです。しかし受益者が全員解約に合意してもなおそれでもいけないのだという学説が実はあるのです。また、信託法57、58、59条以外には、合意解除はないという学説もあります。しかし受益権はやはり受益者全員が信託の解除を合意すれば、それでやはり受益権は消滅してしまうのではないかと私は考えますし、イギリスの理論はそうになっています。

では、受益権の放棄という事は出来るのかどうか、又できるとしても放棄は誰に対してするのかという問題があります。特に共同受益者のうちの一人が放棄すれば、信託関係はいったいどう変化するのかという問題が起ります。

これは非常に複雑な問題になりますがこゝでは合意解除というものは全員の受益者と、委託者、受託者全員の合意によって認められるというのが私の説なのです。これは合意解除は出来ないという説に対する反論として、私がすでに

発表したところなのです。合意解除は認められるという風に考えて良いと思いますし、また事実、実務的にも貸付信託などもどんどん解約されていますね。(実務上は信託銀行の銀行a/cで、買取という形になっている)何れにしても、一般の合意解除というものを認めない理由はないのではないかと思います。それから最後に、消滅時効によって受益権が消滅するかという問題です。

これはわが国の解釈としては一応「その他の財産権」というところで、消滅時効は債権は10年その他の財産権は20年となっております。その他の財産権についてはそれと同じ、それに準じてやる事となっております。

受益権については、一応今日では20年という事となっておりますが、なぜそういう長い期間にするのか、更に受益権の目的物である信託財産というものが何故時効にならないのかという事、実はこれが信託の基本的な問題を含んでいる訳です。受託者は他人のために信託財産を所有し運用している訳ですから自主占有の意思をもって占有するという事が性質上ないわけなんです。そこで信託は歴史的な発展経過から見ましても常に他人のために、つまり受益者のために信託財産を占有しておるわけですから、受託者が、自分の利益のために占有する意思が仮にあったとしても、それは認めるべきではないのだということになります。

日本の民法によりましても、他主専有しているもの、たとえば賃借人が、その賃借の対象物を自分の所有権において占有せんとする場合には、爾後自分のものとして占有するという事を賃貸人に特別に意思表示しなければいけないと解せられています。そうでない限り、権利の実質は変わらず、いつでも他主占有の状態にあるという解釈になっている訳です。それと同じような考えで、イギリス法以来の伝統である、ポゼッション (possession) の点からいいますと信託はあくまでも他人のために忠実に受益者のために信託財産を占有しているんだから *adverse possession* ではない。だから20年たとうが、30年たとうが、時効

で取得させるということはありません、という考え方で、アメリカやイギリスでは、信託財産は何年たっても時効では消滅することはないのだという点を堅持している訳なんです。そうすると100年たってもその信託財産は消滅しないというのも、これもおかしいじゃないか、ということになり、スコットというアメリカの有名な法学者が「受託者が信託財産を他人つまり受益者の利益のために占有しているのではあるが、だからといって受益権を放棄したような状態であるにもかかわらず受託者に受益者のために占有させて受益者の権利を失わせないというのはむしろ衡平に反するのではないか、受益権はやはり時効によって消滅すると考えた方がよいのではないか」という意見をのべております。ということは逆に言いますと、ある一定の期間を過ぎれば、つまり長い間受益者が権利の行使もしないでほうっておけば、信託財産の占有は、自主占有つまり受託者が自分のために占有しているという性質のものに変化しているとみてよいのではないか、だからそういう時には受益者の受益権が消滅して、信託財産は受託者が時効によって取得する、という理論をうち立てるべきであるということで、いわば信託法理論としては革命的な説をスコット教授が言いました訳です。従って長い間受益者が放置しているような信託財産については、日本でも受益権が時効により消滅するとすべきと考えられます。

ところが日本では一方信託財産について取得時効が成立しない限り、今度は信託財産は受託者のものにならないのではないかという考えが分析的に出て来ます。これは日本では消滅時効と取得時効の両方の時効があるからです。

今日ではこの様な場合、受益権の消滅という反面、自主占有をしていたと考えて受託者は同時に信託財産を取得時効によって取得するのだと解釈できないのだろうかという疑問を持って居ります。

消滅時効と取得時効の区別は日本法の考え方であって、英米法では出訴期限法 (limitation of action) 一本の考え方で一定の期限をすぎると返還請求その他

権利の主張ができなくなるという考え方に立っていますので、受益権の行使ができなくなると反面信託財産の返還請求もできなくなるということになるという解決ができるのではないかと疑問を持っています。しかし日本の通説では受益権の消滅時効と信託財産の取得時効を区別して考えて居るのです。

そこで本来アドヴァースポゼッションの性質ではないところの信託財産といえどもあまりにも長い期間にわたって受託者が他人（受益者）のために占有を続けていくのはおかしい、ということから、そこにアドヴァースポゼッションが成立するという考え方によって、信託法理論で長い伝統をもつアメリカにおいてすらやはり出訴期限法によって「受益権の行使ができなくなる」という議論が盛んにいわれるようになって来ております。

ただし日本においては、受益権の消滅時効をどの位の期間でみるかということがあります。実際に5年でやっておるところがあるかどうか分かりませんが、消滅時効は5年でもいゝのではないか、或は債権と同じ様に考えて10年位で考えたらどうかという理論もあるようであります。反面、信託財産に関する膨大な資料を10年もの長い間放置するのは問題だから5年間でどんどん処理する方がよいのだという主張も考えられます。この会社では実務上どう処理されているか分かりませんが、まあ5年が早すぎるとすればせいぜい10年ぐらいのところ区切りをつけ、それ以前のは全部処理するということでもよいと思います。

また一部戦前の信託契約そのものをまだ残しておられる様ですが、これこそ本当にアドヴァースポゼッション、つまり「受益者のためではなく自分のために信託財産を保管することが絶対にあり得ない」という基本理論をあくまで墨守していることによるものといえます。この様に、基本理論を墨守することがエクイティ（equity）の理論からいっておかしいというのが最近のアメリカの学者にみられる見解でありまして、今後はおそらく日本においても5年ではどう

かと思いますが10年の時効で受益権は消滅するという考えが一般化することが予想されます。たゞこの点については信託会社などで扱いを統一して行わなくてはなりませんが、現実にはある信託会社へ行ったら消滅時効完成後でも信託財産を返してくれたのに、別の信託会社では時効をたてに返さなかったとなっても困る訳で、この様なことの起らない様に信託協会などで統一的に定めることが必要かと思われまます。

8. 受益権の譲渡性(その2)

きょうは、第7条の続きの2というレジュメのところの順序に従ってお話したいと思います。

まず、受益権の譲渡性ということは、受益権の譲渡をめぐるまして、受益権を証券化できるかどうか、という問題がありまして、これについては大分前にわたくしは協会の「信託」に掲載いたしました。そのとき、受益権というものの性格から見て、有価証券化は無理ではないかという結論を出しておいたのであります。

その後、信託がいろんな形で使われるようになりまして、業界の方でも、とにかく証券を何とかして自由に譲渡でき、かつ善意取得の問題等をめぐったいろいろな流通性を持ち、しかもそれが保護される方向に向かいたいということで、種々立法化の問題もご希望があったようではありますが、その後、例の貸付信託法ができるに及びまして、貸付信託の受益権については一応有価証券という性格がそこに明文化されました。これは問題ないと思います。

ただ、最近ご承知のように、いろんな形で単なる個別的な信託ではなしに、集団的な信託が商品として考えられている。その場合に、証券が常に発行され、しかもその証券を流動化して、金融を得るという必要性ができてくるわけでありまます。そういうことをめぐりまして、有価証券化の問題をもう一度考

え直すべきじゃないかと、実は私も考えているわけであります。

大体有価証券というものは、ご承知のように、法律によって決まるか、あるいは商慣習としてそういう性格を持てば、それでいいというふうになっておりまして、かつて例の新株の申込証をめぐって、今日、わが国の実務としては、ほとんど申込証拠金が全額払い込みの金額になっておりますし、その流通も見られる状態ですので、その払込金領収書が、有価証券かどうかということとをめぐって、東京地裁でそれは有価証券だという判決が出たわけです。しかし、それはすぐに上訴審で取消され、結局、商慣習的に有価証券を新しく認められるという事態ははまだ至っておりません。

ところが、最近のように、集団信託という形でいろんな形の受益権が発生して、それについて必ず証券が発行される。そうした場合に、その証券の流通を保護し、また証券の担保力、あるいは金融力を獲得するためには、何らかそこに商慣習が生まれてきていいんじゃないかと思っているのでありますが、残念ながら、その点についての詳しい論文もまだ発表されません。何とかしてこれについて手をつけたいと思っております。前回申し上げましたように、きょうは有価証券の問題を取り上げて……とお約束した点もありまして、きょうまでに結論を出そうと思ったのでありますけれども、残念ながら、確かに有価証券化できるんだという結論を、まだ出しておりません。はなはだ申しわけないことであります。

しかし、そういう方向をとるべきじゃないか。そこで業界の方から一種の商慣習的なものをつくり上げていって、そのうちにそれが慣習的に有価証券が発生するという方向に向かっていけば、非常に結構だろうと思うのであります。

ところが、どうも業界ではせっかく発行されたのに有価証券として流通さしていらっしやらない、と言うと語弊があるかもしれませんが、せっかく証券を発行されても、それを、たとえば年金の場合、自社の資金でお買いになってそ

んなものは別に一般大衆に売り出す必要はないー必要あるかないかは別として、現実にはそういうことをおやりになっているような例を聞きますので、有価証券の理論をあまり考えても、大衆がそれに食いついてくるような事態でない限りは、あまり実益がないんじゃないかという気もしております。

ただ、学問的な理論として非常に興味のあることですし、そもそも有価証券の言葉としては、ドイツ法の Wertpapier に対しまして、英米法では negotiable instrument という言葉を使っております。negotiable つまり流通ということが、英米法では、有価証券の本態と考えているわけで、日本の有価証券の観念としても、流通性を中心に考えておりますので、流通させていらっしやらない証券を有価証券として取り扱うべきかどうかということを議論しても実益がないと言われる点もありますし、何とかしてむしろ大衆に売り出すような事態にはしないか。それを一般大衆に売り出すような必要性、ないしは計画性が業界としておありなのかどうか、それを承って、英米法の negotiable instrument の理論とらみ合わせて研究してみたい、という意味で問題を出しましたので、はなはだ申しわけないんですけども、一般的な個別的な信託においてはだめだという結論を出しておりますが、それから大分年限もたちますので、改めてその問題を取り上げる。ただしそれにはもう少し実態をいろいろ教えていただくという程度で、この項目は宿題にさせていただきたいと思います。

その次に、これもすでに皆さんもご存じの問題でありますけれども、譲渡をめぐる問題として多少触れておく必要があります。それは、信託銀行が受益権担保貸付をなさることは、大分前から行われております。その受益権担保の問題が、信託法9条、あるいは22条の問題としてどうかというところが問題になったことがありましたが、受益権と信託財産とは全然違うんだ、だから22条には全然触れないという判例一大審院と最高裁の判例が二つあったと思います。それで、すでに22条は問題ない、9条の問題は、共同受益者であれば、受

託者が受益権を取得しても別に問題になりません。ですから、これも技術的な問題で幾らでも回避できるという意味で、受益権担保の問題として、これは可能だということの問題提起だけにします。

いろいろ本を読んでおりますと、特に最近の福祉信託をめぐるまして、案外今後日本でも問題になるような受益権の形態が、もうアメリカではずいぶんやられている。それをめぐっての譲渡性、ないしは強制執行の問題が非常にたくさん問題となり、判例が出たり立法例が出ているということについて今日は主としてお話をしたい。そういう意味を考えて見たいと思います。

これもすでにご承知と思いますが、アメリカイギリスでもそうありますが、受益者を保護するために、特に十分に保護しなければならない小さい未成年者、あるいは未成年者でないにしても心身が完全でないような人に対して、少なくとも収益だけは本人に完全に受益させて、みだりにそれを譲渡したり、あるいは第三者から差し押えられないようにして、保護したいという信託が古くからあるわけであります。アメリカで名付けられている浪費者信託というと、いかにも受益者の無知、あるいは受益者の浪費性を保護するようなことになりますけれども、そういう意味ではないのであります。

実際に行われますのは、元本は受託者として第三者に信託する。そして収益の受益者を元本の受益者以外に別にこしらえておいて、元本の受益者は信託が終了したときに適当に処理する。そして収益の受益者を信託存続期間中保護するために、その収益の受益権を譲渡ができないものにする、あるいは譲渡を制限するか、あるいはまたそれに対する債権者の強制執行等を防ぐという方法が法的に認められるようにするにはどうすればそれができるかという問題として考えられているわけです。

英米法では、ご承知のように、長い歴史を持っておりますし、判例法でありますので、裁判所が収益の受益者を保護するために、信託がなされたという事

実を見ましたならば、その収益の受益権は差し押さえができないとか、収益の受益権は譲渡できないというふうに判例が積み重なっていきまると、あえて立法を待たずして受益者の保護が可能なのであります。

しかしこの問題につきましても、特にアメリカにおきましても、州法で譲渡禁止、あるいは執行禁止の規定を置いているところもたくさんあります。

反対に、それはいけないということを立法化しているところもありますが、大多数の州においては、立法で譲渡や執行の禁止が可能だということを言うてのわけです。州の法律によりますと、もともとが収益の保護でありますので、無制限にどんな多額の信託財産をしたがって収益も非常にたくさんのもを、禁止してしまったり、譲渡できないようにするのはおかしい。だから、その収益が、たとえば年間30ドルとか、100ドルとか、一定の範囲を決めて、その範囲ならば、いま言ったような譲渡の制限、禁止を認めようという州もあります。

それで、この問題は、これだけをお話するだけでもかなり時間が必要ですので、きょう特にここで問題にしたいと思えますのは、日本でそのような信託が認められていいのかどうか、認めるとしてどこに根拠を持っていくかということでもあります。

四宮さんの本によりますと、一身専属性という考え方を否定せられ、それから執行の禁止という問題も否定的な結論を言っておられるわけでもあります。

しかし、一身専属性ということは全然だめなのかどうかということでもあります。一身専属性の問題は、権利の性質と、場合によっては当事者の意思で一身専属性のものをつくることのできるというのが、わが国の私法理論でありますので、全然一身専属性の理論を使うことができないという結論を出すことは、信託の今後の発展上は、特にアメリカのような spendthrift trust や保護信託のようなことを実現することを妨げる結果になると思うのであります。

私は弁護士の仕事をやっております、つくづく感じていることなんでしょうが、契約書をつくるときに、一身専属性を強く強調して、これはその人なればこそ初めて売るんだ、だからそれは相続財産として相続人に移るべきではない、という主張をしなければならぬケースに遭遇するわけです。

たとえばある土地を貸す。貸すけれども、そこへはお医者さんが病院を建てるから貸すんだ。そうでなくちゃそんなものは貸すつもりはないんだが、この辺には病院がないので、病院の建設のために土地を貸す。このごろ土地を貸すというのはばかのすることであって、売るんなら売るんだけれども、貸す。ところが、そのお医者さんがたまたま病院を建てる前に死んでしまった。そうすると、後に残った相続人、お医者さんに何の関係もないような者が借地権を主張してくるという事態があるわけです。そうしたときに、なるほど借地法上、借地権の相続性は認められるわけですから、それはやむを得ませんけれども、上地を貸した人の意思、借りた人の真意から一身専属性を割り出して、当事者の意思によって、それはそういう性質を持っているものだということを主張していいんじゃないか。このごろ、ずるいのがおρισして、土地を借りるのにいろいろそを言う例がたくさん出てくるわけです。医者事件は現実に裁判になっている事件でありますので、詳しく申し上げられませんが、そういうところからしまして、われわれの社会で、一身専属性を余りにも乱用されては困りますが、当事者の意思を尊重する意味からいえば、かなりこれを利用していいんじゃないかと思えます。

そういうことから言いますと、信託の場合、りっぱな受託者がおられるところへ元本はとにかく移転する。そしてその運用の利益を、財産を処理する能力のない気の毒な人のために受益せしむる。そうしたときに、その受益権が相続される、あるいは強制執行されて取り上げられてしまうというのでは、何もならんんじゃないか。そういう意味で、日本の法律で強いて理論を構成するならば

一身専属ということでやらざるを得ないのではないか、ということでもあります。

これからいろいろ福祉信託が出てきますと、ちょうど年金の受益者が保護されておりますね。それから昔の恩給を担保にする場合にいろいろ問題があったと同じように、これから先、社会福祉の面でのせっかくの信託が、だめになってしまっても困る。とあって、現在の信託法で特別な規定はございませんから、規定の解釈上は不可能であります。然しながら、何らかの形でそういう収益の受益者を保護する必要が、わが国においても必要があるんじゃないか。そういうことを一つの問題として考えてみたいと思うわけであります。

ところで、7条によりますと条文は「信託行為ニ依リ受益者トシテ指定セラレタル者ハ当然信託ノ利益ヲ享受ス但シ信託行為ニ別段ノ定アルトキハ其ノ定ニ従フ」とありまして、ここでは、受益権発生の一つの要件として受益者の同意は要らない。第三者のためにする契約の例外だということが今日の通説であることをお話ししたわけであります。この「信託行為ニ別段ノ定アルトキ」という場合に、「当然信託ノ利益ヲ享受」の「当然」だけにかからさないで、「別段ノ定」ということで何らかの制限のあることをこの規定で考えるか、あるいは4条に「受託者ハ信託行為ノ定ムル所ニ従ヒ…」云々というところがありますので、ここに根拠を置いて、信託行為で、受益権の譲渡はできないし、またそれは相続財産にもならんし、執行も制限されるんだと規定した場合に、その信託行為の効力はどうなるか、という問題として考えてみてほしいわけであります。

辛い強制執行のところでは執行の対象から除外されている財産があるわけですね。民訴の570条で、たとえば俸給なら四分の一とか、職務上当然必要な品物とか、そういうものがあります。しかし、これも例示的でありますので、抽象的に差し押さえ禁止物の規定から援用するということも、ちょっと苦しい立場になるわけです。

しかし、何としてでも今後は一遺言信託もそうでありますけれども、わが国の生前信託においても、そういう趣旨の信託が必ずや出てくると思います。そうなったときに、この話を思い出していただいて、何かお考えを願う。その意味で、われわれとしては向こうの浪費者信託、protective trustあるいはtrust for support というものの実態をご紹介する責務があるわけです。それはわれわれの責務として大いにやりたいと思いますけれども、ただ実務家の方々としてお考え願いたいのは、どうも日本の法律は理論的に割り切り過ぎるところがありまして、信託の特異性をそう考えてくれない傾向にありますので、そういう信託だって、受益権は一般私法理論から見て関係ないんだ、譲渡の禁止も制限も非相続性も考えなくてもいいんだ、と言われてしまうおそれが多分にあります。したがって、そういうところをひとつお考えを願いたいというところが、浪費者信託等をめぐる問題であります。

アメリカの例を調べてみますと、実に膨大な判例が出ております。それを一々ここでお話ししますと、時間がなんでございますので、その程度にさしていただきまして、その次の問題として、受益権の相続性の問題で、従来の学者があまり問題にしない問題点がひとつありますので、それを考えていただきたいという意味で、6の受益権の相続性のところを挙げたわけであります。

そこで、まず第一に受益権が相続の対象になることは、原則的には否定すべきものじゃないと思います。先ほど申しました特殊な一身専属性を与えていいようなもの、浪費者信託、保護信託、あるいは扶養信託(trust for support)のようなものは、私ども学者もそうですが、実際仕事をなさる方々からも、例外として相続性の否定の理論を大いに声を上げていただきたいのであります。

ただアメリカで始終問題になりますのは、共同受益者と相続権の問題であります。アメリカの判例を見てみますと、共同受益者が、しかも収益を数人の者—たとえば子供がたくさんありまして、数人の者に収益をやってくれ。平等

にやる場合もありましょうし、区別してやる場合もある。そういう場合がたくさん出てきております。その場合に相続法上一体どうなるんだろうかという問題であります。これがまた、われわれの相続法の考えではちょっと理解しがたいような処理をやっておりますので、それをご紹介することは何らかのご参考になると思って、ここに取り上げたわけであります。

そこに書いておきましたが、共同受益者と successive beneficiary との混同を避けていただきたい。連続受益者というのは、遺言信託のところでお話したいと思いますけれども、Aがある土地をBに信託譲渡する。そして受益者をCとする。Cが生存中はCにやる。Cが死ねば Cの子供があれば子供にやる、Cの子供がだれもなければCの弟にやるというふうに、受益者が、同時じゃなしに、連続的に指定されている。この場合の受益者は、一種の条件付きの受益権と考えるべきでありましょうが、上に述べた連続受益者の場合ではなくして、同時に数人が収益を受ける、あるいは元本の場合も理論的にはありますが、実務的には収益の場合が多いのであります。ところでそういう形の共同受益者の場合には、われわれの相続法の理論では、たとえば相続人が妻と子供であれば、その二分の一は奥さんに行く、二分の一は子供たちで分ければいいと考えるわけですね。

ところが、向こうではそう考えないようであります。どういうわけでそういうことになるのか、といいますと、英米では残存受益者の権利という考えがあって残存受益者がこれを取得する (survivorship) というのが原則になっております。たとえば信託財産の受益者として二人を指定して、この土地から生ずる収益をこの二人に分配してくださいという信託約款になっていた場合に、仮にA、Bとして、そのAが死んだら、われわれの普通の考えでは、Aの相続人が数人おればAの相続人が、その二人の共有のような関係で、持ち分が分かれていくように考えるわけですね。それが普通の考え方であるので、そう理解し

ていいんじゃないかと思うのですが、向こうのはそうではなく、survivorship つまり二人のうち生き残った方が全部の収益の取得者になるんだ、という考え方で処理されております。

これはなぜかということであります。共同受託者の場合には、信託財産はいわゆる合有 (joint ownership) になりまして、受託者数人あれば残った者が受託者としてやっていくということになります。(日本でも信託法24条、15条で同一の結果となる)ところが、受益権の場合になぜ信託財産の合有と同じ結果にならねばならないか、そういうふうになくちゃならんかということでありま

す。原則は、要するに当事者の意思、つまり信託設定者の意思は、ある財産を信託してその収益を分配するときには、その収益の分配を受ける者が常に共同してその収益を利用することを前提とした考え方になっているわけでありま

す。そこで、各自別にそれぞれ使ってしまうというんじゃないしに、信託設定者の意思は、あくまでも数人の受益者が一体となってその財産からの収益によって保護されていくという考え方でありま

す。これはちょっと考えますと、普通の財産相続の理論から理解できないことではあります。英米ではそういう結論になって居ります。そこで例えば一千万円の収益のある財産を二人で共同受益者として指定されているとして、そして一人が死ねば、生き残った者が収益全部をもらう。こういうふう

に処理しております。判例が全部そうっております。

ただ、それではこのような結論を排除する方法は行われていないかということ、別段の意思表示があることによってこの法律効果を排除することができるということも、判例上あらわれているわけでありま

す。そのあり方が、そこにも書いてありますように、まず通例行われる別段の意思表示としては、「死者の相続財産とするという特別の意思表示をすること」というのが一つのやり方

であります。日本では共同受益権の相続の場合にどう考えるべきかといいますが、それは、共同受益者の受益権の共有をどう理解するかということにかかってくるわけであります。受益権を債権としますと、日本では金銭を目的とする信託が多いですから、金銭債権ということになりますと、当然可分債権になりますから、ここでたとえば一千万円なら五百万円ずつそれぞれ持っているとしたと、二人のうちの一人が死ねば、その五百万円分については、死んだ人の遺産として、相続法の原則に従って分けていけばいいことになって、特別の意思表示を必要としないことになります。しかし、英米ではこういう結果を招来するためには特別の意思表示をせねばならないことになって居ります。

それから英米における共同受益権についての別段の意思表示でもう一つの種類のものは、信託設定者の方へ戻ってしまうという意思表示をしておくわけがあります。これは信託設定者が受益権を二人にやったのは、あくまでも二人の受益者がそれによって生活を享受する、そこに信託の値打ちがあるんだ、だから受益者の相続人までも何も受益さす必要はない。そういう考え方があるわけです。そこで信託設定に際して受益者死亡のときは信託設定者が取得することに定めておくわけです。その場合、割合を決めて残存者にある一部を渡すという場合もあり得るわけです。それからもともと受益権を共有した趣旨は二人が何か共同事業でもやるという意味であるんだから、一人が死ねばもう意味がないというので、全部信託設定者が取得する、そういう例も出てきております。

それから、収益の受益者のうちの一人が死にますと、残存受益者が全部取得するんじゃないに、残っている受益者の一人には一定の割合で渡すけれども、死んだ受益者が取得すると計算された収益の部分は、信託終了まで積み立てておいて、信託が終了すれば、元本受益者に交付して、元本受益者がその収益をもらう。こういう考え方で処理されているのが通例のようであります。判例を分類すればそういうことになっております。

そこで、共同受益者というものを、われわれはいままで、わが国の信託法では9条の問題としてのみ考えていたのでありますが、信託設定の際に共同の受益者をつくるというものは連続受益者のような場合は別であります、同時に共同の受益者をつくるというときには、もっと別な意味があるんじゃないかということ、この問題をめぐって考えさせられるわけであります。

そういうことで、原則としては残存受益者が取得してそしてその収益を相続させないで、あくまでも積み立てておいて元本受益者に交付するという考え方は、共同受益者というものを処理する上において、単純に受益者が数人あるときには財産はすべて共有になって、持ち分が平等の割合にあるということで、すぐに日本の相続法を利用していいのかどうか。なぜアメリカの判例がそんなに分かれているかということは、結局は向こうの受益権が、連続受益者の場合にもそうありますけれども、共同受益者の場合には、常にいわばプロテクティブな、つまり受益者を保護するためになされている。だから、保護される必要性がなくなった、つまり死んでしまったようなときには、残った者が使ったらいしい、場合によっては積み立てておいて、元本の方へつけ加えるという趣旨だということであります。

だから、日本の共同受益者にどういう実例があるか、私もよく存じませんが、これからだんだんと家族的な性格一遺言信託もその一つであります、家族生活、そういうものが信託の対象として入ってきたときには、単に相続法の理論だけじゃなしに、信託設定者の意思を十分考えて処理することが、むしろ信託の本質になるんじゃないか。単純に相続法の原理によって理論的に割り切って、相続法は相続法だ、信託は信託だということではやるべきじゃない。

信託設定者の意思は実に複雑であって、処理する上において、慎重に信託設定の趣旨、それからその効果を詳細に考えてやるべきだということ、受益権の相続性という問題をめぐって、向こうで実際に行われている現象から考えさ

せられるわけでありませう。

そういうことで、きょうは受益権の証券化のところを一番重要視して考えていたのでありますけれども、結論が出なかったため、肝心のところが抜けてしまって、まことに申しわけないのであります。ただ、きょう申し上げたところの趣旨は、受益権の性格を、いろんな形で設定されているので、単純に債権だから、しかもこれは財産権だからというようなことで、現在あるところの私法理論でやってもらっては困る。やっぱりそこに譲渡性、執行性、あるいは残存受益者、survivorshipということをよく考える。こういう事例は、日本ではまだ遭遇されたこともあまりないんじゃないかと思うのでありますけれども、これからだんだん出てくると思います。そうなったときには、十分に信託の特異性というものを考えて処理していただきたい。これがきょうの私のお願いでございます。

信託法第8条（信託管理人）

第1(イ) 受益者は信託設定当時少くとも「特定し得べきもの」であることに
いて。—— 受益者の不特定の意味 ——

きようは第8条の信託管理人のところですよ。これは実際的には大変実益のある規定で、また信託会社としてはすでにフルに利用されており、あまり深い理論的な問題もあるわけではありません。ただ、ここで疑問を持ちます点を少しご注意願うという程度になると思います。

第1に、(イ)に書いてありますように、受益者が信託設定当時特定することを要しない。特定し得べきものでなければならぬけれども、直ちに特定しておらなくちゃなんということでないということは、もう大分前にこのセミナーの初めの方で、どういう状態が特定し得べきものかどうかということ——これは受益者の権利取得の時期に関する問題として、第7条の続きとか、第7条の続きのことでいろいろ説明いたしましたので、それを繰り返す必要はありません。

(ロ) 受益者が「未だ存在しないこと」と、「存在するに至る可能性」について。

むしろ問題は(ロ)の「存在するに至る可能性」にあるわけです。というのは、信託管理人の条文のところにありますように、不特定、または未だ存在しないという条文になっておりますね。それでいまは存在しない、しかし将来存在するに至るであろう可能性ということは、問題にならないかどうかということでもあります。つまり、信託設定当時現存しなくてもよいけれども、存在するに至る可能性が認識し得べきものでなければならぬかどうかということでもあります。

これはあまり議論になってないようですけども、未だ存在しないという表現からしますと、いつかは存在するんだという反対解釈もできますので、やはり存在する可能性を前提としている。絶対もう存在しないということであれば初めからだめなんで、受益者が信託関係における重要な確定要素であるという

ことから言いまして、絶対に不存在だということが確定しているようなときには、受益者が確定しておらないことになります。従って信託管理人の必要は、未だ存在しないという「未だ」という言葉に重点を置きますと、存在の可能性が要件となるという解釈が出てくると思うのであります。

では、その存在の可能性が認識し得べきものであるというのは、どういう状態を言うのかということであります。たとえば月の世界へ旅行すると、そこで人類とは別のいろいろな生物がいるだろう、だからその生物の探検というようなことを研究するために公益信託を設定するということです。恐らくこれは、月の世界というものは今日になると可能性はあるかもしれませんが、月世界旅行がない以前にはなかったと言ってもいいと思うのであります。しかし、今でも果たして一般に存在の可能性ということを言えるかどうか疑問になります。私は、ああいう状態において存在が可能かということになりますと、非常に問題になると思うのであります。これは公益信託の場合の管理人のところでも、また繰り返してお話することになると思います。

そういうことで、「存在することの可能性」ということがあまり深く議論されてないんですけれども、たとえば私益信託の場合に言いますと、未だ結婚もしていない、男性でも女性でも、どちらでもいいですが、そういう人に対して「あなたが子供を生んだら、その子供のために……」云々という信託設定をした場合に、子供ができたということは、果たして存在する可能性があるのかないのか。こうなると、人間、結婚するとは限ってないんで、だんだん文明人になりますと、結婚しない男性、女性がふえてきます。だから、現に結婚しておって、そして子供ができたならその子供を受益者とするのならまだわかります。しかし、独身の状態では子供が存在する可能性がきわめて薄いという状態のところ、なお「未だ存在しない受益者」という条項があてはまるかどうかという問題であります。この点が一つの問題点で、全然存在しないにかかわらず「未だ存しない」という条項のもとにすべて信託管理人の選任ができる

かというところは、十分注意しないと、むだな信託管理人の選任ができる
こういうことであります。

い) 受益者の指定が条件附又は期限附になされている場合と信託管理人の
選任について。

その次は、これもあまり議論されていないところで、またもう議論する必要
はないと考えられる方があるかもしれませんが、い)の受益者の条件附、あるいは
期限付き発生が規定せられている場合に信託管理人の設定ができるかどうか
の問題であります。ご承知のように、条件附、期限付きというものは、非常に
不確定な状態です。特に停止条件のような場合には、まだ権利は確定しておら
ないわけですから、きわめて不確定な状態にあるわけです。ただその場合に、
そういう受益者はまだ確定的には受益者としての権利を取得しておらないけれ
ども、しかし、条件の成否未定の間における権利、義務の処分、相続、保存、
担保ができるというのが民法 129 条に規定されておりますので、きわめて不確
定な状態のままでその受益者が権利の処分等ができるというのであります。受
益者が行動できるのなら信託管理人は要らないんじゃないか、だから、停止条
件付き、あるいは期限附の信託がなされた場合に、信託管理人は要らない。そ
ういう場合は受益者は未だ存在しない、または不特定とは言えないという考え
方で、信託法 8 条には入らないという議論が出てくると思うんです。

ところが、考えてみますと、条件附、あるいは期限附の権利者は確定的には
権利を行使できないわけですが、その場合に、非常にむづかしいいろいろな法
律関係を処理するためには、それに精通している信託管理人を設定して、そう
いう状態にある受益者を保護していく必要があるんじゃないだろうか。そうい
う意味で、信託法 8 条の信託管理人の選任ができるのではないか。またそうす
ることが、信託の運用上、いろんな形で便宜を与えることになりはしないかと
いう 1 つの疑問が起るのであります。

ところで、条件付き、期限付き法律関係というものの性格から見て、信託管

理人をそういう事態においてもなお活用する、その根拠をどうするかということですが、これは信託法8条の文言解釈からは出てこない。たとえば停止条件つきという受益者は、停止条件成就までは効力がありません。しかしその状態を処分ができるという地位を持っているわけです。たとえば「大学を優等で卒業したならばどこかの家を買ってやる」、そのために信託財産の原資を信託会社に信託する。その場合、優等で卒業するかどうかわかりません。しかし、優等で卒業すればそれだけの権利を持つわけです。そういう受益者を「未だ存在しない」と言うこともできないかどうか、という疑問です。

その場合、信託管理人を選任しておきますと、受益者が未完成の状態においていろんな処分をするという規定を乱用したりして、受益者のせっきくの権利を失ってしまうということも助かるわけですから、そういう意味で、「未だ存在しない」という観念の中に入らないとは言い切れないという意味で、信託管理人をそこで選任できるという解釈にしたらどうだろうか、というのが(4)の受益者の条件附期限附発生指定と信託管理人の問題であります。

以上の話はきわめて抽象的になりましたけれども、今度はこれを公益信託と私益信託に分けていろいろな場合を考えてみます。公益信託では受益者は一応不特定だというふうになっております。したがって、8条の適用がありまして公益信託の場合には信託管理人が当然に選任できるということになっております。

それから私益信託の場合と信託管理人という問題であります。私益信託が信託管理人の選任をなす場合としましては、受益者が不特定、受益者が未だ存在しない、この2つの要件の場合が指摘されております。そこで問題は、私益信託で信託管理人を選任できる場合、どんな場合が不特定であって、どんな場合が不存在かということなのです。

ところで不特定の場合、あるいは不存在の場合ということについては、実務

的には、年金信託、その他いろんな信託の場合に、あるいは集団を相手にするところの財産の形成についての各種の信託についてでも、信託管理人を選任する場合に皆さんいやというほど遭遇しておられますので、いまここで、どんな場合が不特定と言うのか、どんな場合が存在しないと言うのか、ということ言うのは皆さんの方が実例としてはたくさんご存じのほうであります。そこでこれも皆さんからかえって教えていただくようなことになると思いますので、後から、こんな場合はどうか、あんな場合はどうかというご質問を受けて、お答えした方がいいと思います。

そこで問題は、私益信託の場合に、条件付き、あるいは期限付き受益者の指定はどうだろうかということ。私益信託の場合には、受益者が果たしてどちらかに入るかどうかということ。これも第1に申しましたように、条件付きという権利の関係から言いますと、条件成就までは、存在はしているかもしれないけれども、きわめて不確実な存在です。だからその意味で、ここに不存在的場合に当たるとして、やはり信託管理人の選任ができるんではなかろうかという、きわめて大胆な結論を出しているわけです。

私がこういうことを問題にする理由は、実は信託の場合じゃなしに、条件つき法律関係というものを処理してみますと、一般の規定に従って処分できるという規定がいろいろ問題を起こしております。それでその問題を処理するとき、もしこれが信託関係がついていたら実務処理上一体どうなるんだろうかという疑問を持つわけです。そこで、一般の規定に従って権利を処分したりするということでもありますけれども、条件つき法律関係の処分ということは、普通の法律的な知識が非常に少ない受益者の場合には、問題をこんがらかすチャンスが多くなりますので、条件つきのときには何とかして管理人を選任できるようにすべきじゃなかろうかという私の経験から、こういう議論が出てきたわけです。そういう意味で、信託管理人選任の必要性としての各場合について、従

来あまり問題にされてないところを一応指摘したわけであります。それで、できるだけ広く信託管理人を選任できるようにしたいということも、1つの念願です。

実務的に皆さんからときどきご相談を受けた例を見てみますと、実に信託管理人というものが便利な制度だ。特に集団的な受益者がおるような場合に、しかもそれが変動きわまりない会社の従業員のような場合に、それに信託管理人がつかないと非常に困る。今日では確定した解釈として、変動きわまりない従業員の存在の場合には受益者が不特定ということで完全に処理されているようですけれども、初めの間は、かなり議論になった時代がありました。しかし、とにかく信託管理人を置かないと不便だということ、実際に皆さん遭遇しておられますので、信託管理人の問題は、信託管理人を置き得る場合は可能な限り広く解釈して受益者を救うべきではないか。そういう精神が、実は条件付き法律関係というものについても信託管理人を置く場合に該当するという新しい議論を提出する理由です。

それともう1つは、文理的にも、先ほど申しましたように、不存在と言うけれども、全く客観的、確定的に不存在ではいけないんじゃないか。「未だ存在しない」んだから、「将来存在する可能性がある」という条件が1つそこに必要だ。その問題です。この点は従来あまり論じられておりませんので、この機会に申し上げておきたいと思います。

第2(イ) 信託管理人の権限の内容は信託約款によって拡張又は制限ができるか。

あとは、信託管理人の選任とか、それからその権限がどういう内容を持つかということは、一々ご説明するまでもなく、8条の2項、3項につきましてあまり問題がないようであります。

ただ8条の2項で「信託管理人ハ前項ノ受益者ノ為自己ノ名ヲ以テ信託ニ関スル裁判上又ハ裁判外ノ行為ヲ為ス権限ヲ有ス」と書いてありますが、その内

容に疑義がありましたならば、約款でこういう権限を持ってるんだという任意代理的な約款も効力があると思います。ですから、これはちょうど商法における支配人と同じように、その範囲は法定代理であるし、そして選任されるかどうか代理人としての効力が生ずるかどうかの問題だということになって、その内容は法定代理だという議論がされておりますので、商法上の支配人の権限というようなことと相通ずるものがあるわけです。

ただ問題になりますのは、信託管理人を選任はするけれども、2項の行為の権限を制限したり、拡張したりすることができるかということについての規定がないわけです。法定代理ですから、8条の2項に関しては自由に伸縮できないんじゃないか。特に善意の第三者を害するようなことになってはいけないという考え方から、そういう疑問が出てきますけれども、信託管理人の権限について、任意規定として、信託財産の管理についてある程度の約款をもったの変更は可能かどうか。私は2項にある程度の伸縮性を持たしていいんじゃないかと思うんです。だから、たとえば信託管理人の権限を制限する、あるいは反対に広い権限を与えるととっても、その約款の有効性は是認されていいんじゃないか。信託法というのは、1番初めに申しましたように、任意性が非常に強い法律でありますので、そういう意味からも、信託管理人の権限についても、任意的な約款をもって拡張あるいは縮小が可能ではないか。ただ、2項の規定の存在から、今度は善意の第三者をどうするかという問題が起ります。これは一般論として、信託法8条については商法支配人に関する商法38条第3項のような規定はないが善意の第三者に対抗できないという議論が生ずる必要があるとは思いますが、そもそも約款で拡張あるいは縮小を認めるべきかどうかというのが私の考えであります。

信託管理人の問題として、ほかに大して議論が出てくることはないと思います。たとえば信託管理人を選任する場合にどうするか、それから解任する場合

はどうするか、あるいは辞任ができるかという問題は、条文は書いてありませんけれども、受託者の場合と同じように、いろんな規定を類推適用すればいいわけです。

それから裁判所の選任権とその選任権の発動を促す請求権の関連、これも請求権が職権発動を促せば、受益者保護のために裁判所は必ず選任しなければならない。いずれにしましても、受益者保護のために、また保護を広くするために、更には保護の内容を強力にするためにも、信託管理人の規定はできるだけ拡張して自由にその権限拡張の約款の有効性を認めていいんじゃないかというのが、きょう申し上げる8条の趣旨であります。

(ロ) 信託管理人による受託者の事務処理に対する監視権について。

それで、受託者の不当な行為によって受益者が保護されない場合に信託管理人は一体どういうことにしたらいいかということにつきましても、日本の信託法は、受益者の固有の権利として、たとえば受託者を解任するとか、受託者に対してある行為を請求して、場合によっては損害賠償の請求をするというのはいろんなことが規定されておりますから信託管理人がそれを行えばいいわけです。これから民事的な信託ができますと、受託者に関していろいろ問題が起ってくる。そのときに選任せられた受託者に対して、その権限の行使を制限したり、あるいは他の適当な受託者にさらに共同受託者のような形で監督的な地位を与える、こういう受託者に対する裁判所の監督権を通じて受益者を保護することが、わが国の信託法では非常に窮屈であります。

(ハ) イギリスにおける裁判所による信託に対する監督権。

ところが、前回の最後に申しましたように、イギリスの1925年の Trustee act では、受託者の選任、解任、異動、あるいは権限の縮小、拡張など、非常に広範な権限を裁判所に与えておりますので、信託管理人によって保護されるということのほかにも、裁判所を通じて受託者を監督することによって受益者

の保護ということが、日本よりもはるかに広範囲になされ得るわけです。

そういう意味から言いまして、日本の場合、いままで現象としてはりっぱな信託会社が受託者ですから、ほとんど問題にならないので、だれもが皆不便を感じるといことはありませんし、したがって信託管理人という問題もあまり注意は払われないのでありますけれども、信託管理人の受益者保護という精神をできるだけ拡張し、それから受託者の解任、その権限の縮小、拡大、あるいは受託者の更迭をめぐって受益者を保護するという制度と、両方の面から受益者の保護が活発に行われているということを申し上げて、この機会にイギリスの制度、裁判所の信託に対する監督権の強大さを抽象的な紹介ですけれども、申し上げるわけであります。

わが国においては裁判所による「信託条項の変更」については信託法第23条において「信託財産の管理方法の変更」について裁判所の関与を認めているに過ぎないのであって一般的な信託約款の変更について関与権は規定されていません。この点は今後信託法の改正の機会においてイギリスの裁判所の関与権を範として改正すべきだと考えます。

(二) 信託管理人の権限と信託約款との関係についての実務的処理の実情。

それはともかくとして特に実務的には、信託管理人の権限をできるだけ広範囲にやろうということを約款で規定しておやりになっているんでしょうね。

それから、信託管理人を置いて、管理人の権限の内容を実際の約款で制限したり拡張したりするような実例はあまりありませんか。

・具体的にきっちり書いてあります。

——契約条項も、ただ条文をそのまま出してるだけでしょうか。

・信託法の第8条の規定よりも、もっと具体的に砕けて書いてあると思います

私はそういうものをあまり注意しないで契約なんて調印してたんですけども、いま関心を持っていますのは公益信託の信託管理人です。先生が指摘され

ましたように、公益目的のために信託を引き受けた場合に、たとえば何々県の出身の学生で、学資に困っていて、しかも成績が抜群にいい者に限って奨学金を給付するという公益信託をつくった場合に、そういう条件を満たす人が普通常識的に判断したら出てくるからこそ、信託契約で定めるんでしょうけれども、そういう実現性の非常に高いものから、先ほどの月世界の話のように実現性の非常に低いものまで、公益信託については非常にバラエティーがあるわけですね。その辺をわれわれが扱うときは、扱いやすいものから積み重ねていかざるを得ないと思うんです。

——ところで、公益信託については實際上実現されているものが実務的には出てきておりますか。

。いま手がけているんですが、材料はたくさんあるんです。ただし、1番ネックになりますのは、大蔵省の主税局サイドです。財団法人で公益活動をしている法人がありますが、それと公益信託というのはほとんど同じことをやるわけです。その場合に、財団法人がたくさんありまして、その管理に大蔵省の主税局の方が非常に困っている。脱税とまでは言わないけれども、収益事業を営みながら公益活動するような場合に、どうやって課税するかという問題があって、それと同じことを公益信託でやられるんでは困るということで強い抵抗を示してまして、その問題がもっとクリーンな形のものであるならば、したがって税法上何か適格な要件を定めて、適格年金信託を認めたように、適格公益信託、あるいはどういう名前にするかはまだわからないんですが、そういうものだったらやってもよろしい。ひとつ具体的な例をもって検討しましょうという段階になってます。

——そうですか。財団法人が公益性のある仕事をやるのは本来のものなんですけれども、それが今度は逆に私益信託のようなことを財団法人がやり出すおそれはないでしょうか。

◦それは大いにあります。われわれがおそれてますのは、われわれはいま財団法人が公益法人としてやってるものを信託型でやりましょうということを議論してるわけですが、いま先生がおっしゃったように、信託型のものを逆に財団法人が営むというか、われわれの公益信託の構想を全く財団に……

——それも公益信託ならまだいいですが、私益信託に属することを、自分は財団法人で、公益性を初めから持っているんだから、おれのやることは皆公益性があるんだということですね。

◦現実には財団法人が収益事業をやって、それが課税の網の目から逃れてるわけです。ドイツやフランスでは、財団法人は国営のをつくって、それが公益活動を全部やるわけです。ですから、民間の営利企業である信託銀行、あるいは信託会社がそういう公益活動をやる道はほとんどないそうです。われわれがいま概念してるやり方は、全部アメリカ型のやり方です。信託銀行が、アメリカでも、多角的な目的のためにお金を集めて公益活動をやる。これの日本版をやるということですよ。

——そこで、日本では財団法人がわりに少ないですが、財団法人が逆に私益信託を……

◦信託の形式はとってないでしょうけども。

——財団法人の行為だということで、信託類似の行為をするおそれはないでしょうか。特定の財団法人が何とか育英会というようなもので、ある特定の会社の子弟のためにのみ奨学金を扱う。これは私益信託ですね。しかし、それは財団法人だからということでやる。それで財務当局の方ではそれを税金の対象としないで、財団法人のやることだから公益性があるんだろうということで、逃げてしまうおそれがあるんですね。財団法人はすでに公益性があるということになってしまいますと、それがやる行為がたまたま私益信託的なことになってしまっても、税法からは逃れてしまう。財団法人のことだから税金はかから

ないということになるおそれが多分にある。そういう形でうまく逃れようとする試みがやられるおそれがあるんじゃないかと思いますね。結局、財団法人という名を利用して、財団法人が信託会社のやるような信託資金を集めて、それを運用して、しかもそれは公益事業だから税金はかからないんだということを言っているところがあるとか何とか、どこかで聞きました。財団法人の方でうまく金を集めて、本来信託会社が公益信託でやれるものを侵食してくるというケースを警戒しなければいかんんじゃないかと思いますがね。いまのところ、まだそこまで弊害が出てないのかもしれませんが、大蔵省はしきりにそれを言っているわけですか。

。そういう問題が片づけば、信託法の条文にきちんとありますし、それを受けた行政指導、あるいは条例、政令の部分がないだけで、それは信託協会がつくって、こういう形で運営したいということ言えばいいことですから、各省庁があとどういうふうにそれを……公益信託については、認可監督権限は各省庁になってますね、66条以降。それでその辺は技術的な問題が解決するとして問題は、考え方というか、思想の上で、いわゆる銀行業務を監督している直接のセクションである銀行局は、そういう問題が解決すればやっていいじゃないか、バックアップしますと言います。ところが、それをやろうとして持っていくと、主税局の方が、これは法人税制第一課、第二課、第三課、全部あるんですけども、そういう財団法人の問題を各省庁から毎年のように聞いているんで、その二の舞をやってもらっちゃ困るという、非常にかたいかたくなな考え方があります。だから、これを突破するというか、実現性を持つためには、われわれはいろいろ知恵をしぼって考えてるんですけども、具体的なものを一つやらないといかんですね。

—日本における公益信託の研究がまだ不十分で、どういう場合が公益信託になるのか、どういう場合が私益信託になるのか、そこの区別が詳細にまだ研

究されてないですね。これはアメリカあたりの著書なり論文なりを詳細に検討すれば、公益性とは何を言うのかといういろんなケースが出てくるわけです。

これを協会あたりで検討されて、大蔵省が言われたときに、「こういうものはやりません。これはアメリカでは私益信託という議論になっております。これは公益信託という概念になる」——つまりシェアの分水嶺のところが非常にややこしいんですね。向こうの本を見てましても、何が公益信託であるかという公益性のところははっきりしません。具体的な例を見ますと、これは実は私益信託じゃないかと思われる、それからこれは公益信託でないと言われてるけれども実は公益信託だ、という例があるんです。だから、学術奨励のためにいろいろ奨学金をやるというところはまだいいんですけども、昔のように特定の府県の出身者がやるようなときに、それを公益性と言えるかどうか。それから上京してる場合のある府県の出身者のみの寄宿舎の建設が公益信託と言えるかどうかというわけですね。

◦いまそういうものを財団法人でやってますね。財団法人〇〇学会というのが得意先にあるんですけども、要するに熊本出身の子弟だけを集めて、奨学金を給付する。

——それで大蔵省は認めているんですか。

◦それはやってるんです。財団法人になってます。ですから、文部省管轄の財団法人です。

——だから、それを公益性があると認めているんですね。

◦その辺はよくわかりませんが。

——あれは何か税制の上で得するわけでしょう。

◦公益法人は民法34条のあの条件しかないんで、あれを生かしているのはいわゆる公益法人として、公益性のものについては非課税です。それを非収益事業と規定しているわけです。その中で、公益法人でも収益事業を営むものは区

分経理をして、収益事業として認定して課税する。そこが非常にあいまいになっているわけです。

——ですから、各省庁でやってるところの財団法人の事業は、そのまま信託に利用して、大蔵省が認めてくれる場合とそうでない場合と出てくると思うんです。財団法人の場合、少なくとも公益信託で言うところの公益でないようなことをやっておいて、そして平気で税金を免れておるという例があると思うんです。恐らく大蔵省ではそれに手をやいて、それでこっちがやろうとするときに限って非常に厳格に出てくる。ですからその意味で、公益信託の範疇に属しているかないかをケース・バイ・ケースで研究してみる必要があると思うんです。協会の方で何かパターンのようなものをおつくりになっておられるんですか。

○はい。

——アメリカあたりの信託は、日本の財団にかわるようなものはないでしょうね。カーネギー財団とか、あんなものは日本ではまだ行われなんでしょう。そちらの何が公益であるか、私益であるか……。いままで依頼されたものは、まあまあ公益信託として見ていい。何か疑問が残るようなものはご経験ありませんか。

○先ほど先生が言われましたように、若干この事業内容では公益性ということが言えるのか、要するに公益性の性質をどこで見るのかということが、議論の対象になっているようですね。

——そういうことが時に起こりますでしょうね。

○一番簡単な、手っ取り早いのは、先ほどの奨学金の例です。それから地域住民の福祉の充実のために衛生管理、どぶさらいから公衆衛生の予防、あとは祭りの援助、学校への寄付、その他地方自治法に定めてある事業があるわけですが、業があるわけですが、あれを拾ってくると、そういうものに当たるような事業が思い当たるわけです。そういうものがある特殊の希望先に当ててみて

こんなことをしたらどうかと言って、のってければそれが公益信託だというようにわれわれは考えているわけですがけれども、なかなかその辺は、公益性の性格をどう見るのかという……

——そうですね。むつかしい問題ですね。

○管理しているのは営利企業たる信託銀行ですから、そのために私どもの考えているのは、信託管理人を考えたり、それから選考委員会とか、いわゆる委員会をつくってそれで管理させる。信託銀行だけの自由裁量、恣意でもってやるんじゃないということ、商品構成、業務構成の中でやっているわけです。

——そうですか。わりあい多いということは結構なことですけどね。こういう不況の時代でもそれだから、景気が回復すれば……。

○いわゆる財団法人というのはかなり規模が大きくなないと運営できないということで、公益信託の潜在需要というのは、前にいただいたのにいろいろ載っていますが、何千万円程度のものでしたら財団ではできないから、公益信託の形でやりたいという……。

——規模の小さなものですね。

○補完性があると思うんです。規模が小さいと財団では認められないけれども、公益信託だったら認められるとか。

——公益信託はある一定のクラスだけの利益であってはならない。しかしそのクラスというのはどの程度のことを言うのかということになってくると……しかも税金にかかわってきますので、大蔵省は神経をとがらせるんでしょうね。

○所得税法の11条の3項だったと思いますけれども、信託に係る収益については非課税とするという規定があるんですね。ですから、一たん信託されたものから生まれてくる収益は非課税と考えていい。ただ、その場合、根拠が所得税法ですから、公益信託を法人とみなすのか、それとも所得税というのは課税

主体がほとんど個人に対する課税ですから、それをどういうふうに理解するのかという解釈の問題も出てきます。それからもう一つは、個人であれ法人であれ、公益信託に対して出捐する人に対する税制上の恩典は、日本の税法上の中では規定がないんです。公益信託を促進するような条文がありませんので、何も税金を払ってまで信託する必要ないじゃないかという問題が出てくるわけです。そういうものが全部ネックになってまして、公益信託ができないんです。その問題を回避して通れるような性格のものであればできるんです。これは公益信託だけじゃなくて、信託の新種業務を開発する場合には、必ず税の問題が付きまといまいます。ですから、信託の思想、根拠、法律の面できちんとした、非常に合理性のりっぱなものができるまで実用する段階で……

—税制でひっかかるんですね。

きょうのところは大変抽象的な話で、申しわけないんですけども、信託管理人をできるだけ広く運用したいために信託管理人に関する権限をできるだけ約款で広げたいという念願なんです。

◦信託管理人に関する規定をどこか適当に調達して先生の方へお届けしましょう。

◦社内引当信託がそうですね。

—管理人に関する規定というのは、そんなに複雑多岐なものはないんですか。私が一番疑問にするのは、信託法で定めている法定権限を約款の規定でどういふふうに動かせるかということですね。法律では受益者にかわって裁判上裁判外の行為をなす権限を有するとあるが、それについて約款でもっと具体的に拡張できないかどうかの問題です。

◦感じて申しあげたらいけないんですけども、給付の段階で事務的に管理していくというふうな感じが強かったように思いますけどね。

—そうですね。

。たとえば信託関係を、印鑑届けをもらって解約するとかいうふうなことが信託管理人でできないかどうかというようなことが相談会では多かったように思います。

。ほとんど権限らしいものはないみたいです。

。運用面についてはほとんどノータッチという感じでしょ、約款規定は知りませんけれども。

——あんまりそうさわりたくないというよりは、実際にあまり必要ないのかもしれないですね。信託管理人というものを、そんなにいろいろな権限を持たしてやる必要はないんですかね。信託会社としてはやる必要があるのじゃないでしょうか。信託管理において、管理人にいろいろな権限を持たしておく方が便利なことはないですか。不便ではないでしょうか。

。適格年金を見てますと、年金を会社サイドでうまくまとめている。たとえば加入者の手続とか、脱退の手続とかをまとめている。その担当部の部長ぐらいが、人事部長であり、労務部長であり、あるいは厚生課長であったり、労務課長であったり、そういう人が形式的に手続を踏んでいるという感じです。

受益者は、いま年金の給付がそろそろ大変になってきてますが、ものすごく多くなってきて、その人たちが一つのパワーになってくれば、確かに管理人としての力は当然出てくるだろうと思うんです。いままで日本の年金は、大体昭和37年が公的な年金としての初めですから、10数年積み立てるだけで、今度給付が始まっていくんですね。まだ成熟していないというか……。

——いまのところは、年金のような場合だと、むしろ受託者の利益のためにやってるようなことが多いわけですね。受託者が受益者に支払うときにめんどうだから、管理人に一括さしてしまうということが多いわけです。むしろそのサイドが……

。そこまでないです。

——受益者は非常に大きな権限を持っておりまして、受益者にかわって裁判上、裁判外の行為をなす権限がありますと、おっしゃったように、受益者が「人事部長では困る。第三者の弁護士でも入れて……」と信託会社がやることに一タ口を入れられると、大変なことになりますからね。

◦アメリカあたりの年金とか、そういう何か実例をご存じないですか。

——そういうところで注意しなければいかん規定ですけれどもね。いまのところ、太平無事で、もうかってるわけですけどね。

◦先ほど先生が言われた信託契約の任意性ということの中で、信託法に定めてある裁判上、裁判外の一切の権利を信託管理人にきちんと認めて、それを契約の中でどういうふうに規定するかによるんだろーと思いますけれども、たとえば第8条の第1項だと、要するに受益者の利益を代弁するような形で信託管理人は選任される。通俗的にはぼくはそういうふうに理解しているんですけども、運用に立ち入ることが受益者の保護かどうかというのは、よくわかりませんね。それはむしろ運用だけは信託銀行に委託者が任じたんだというふうに理解すれば、信託管理人はタッチできないだろーし。

——しかし、受益者は言えるわけですから。管理人に任せますね。その管理方法が不適當だとか、条項の変更を求めるとか、いろんなことを言うてくる権限がかなりありますのでね。そういうところまで口を出してこられたら、ちょっと……

◦われわれとしては困るんですね。

◦「おたくの利回りは非常に低いから、こういうものに運用してほしい」。たとえば株をここからこの間で買ってほしいという依頼があるんです。私、よくわからないもんですから、運用課に頼んだところ、実際やってくれたんです。

◦しかし、法律的な根拠とか……

◦全然そういうのを考えずにですね。

◦ただ、年金の場合、指単でしょう。例外になるのかな。一部合同運用はあるけれども、金銭で預かって、それを指定単独、要するに契約形態というか、運用形態を分けて考えた場合に、特定、指定単独、合同、それから特定も指定もしない、いろいろあります。年金というのは指定単独ですね。そうすると、委託者が指定して、運用は一部合同があるけれども、単独に運用するような契約形態になってるんだから、一応契約書の中はこれこれに運用しますというように指定するかっていうことになっているわけですね。だから、委託者と受託者の間でそういう契約をするところを、信託管理人が運用を指定するということは、ちょっとおかしいんじゃないかという感じがするんです。

——それは通常の場合はいいいんですけれども、そういう約款がありましても結局受託者の善管義務とか、忠実義務の問題がありますから、善管義務違反だということ、受益者が信託法に規定されているいろいろの権限をやるということになると、管理人もまたその気になる。だから、いま言ったように、「そういう運用の方法では利益が少ないじゃないか。投資に関する注意義務から言ったら、こっちへ投資すべきじゃないか」というようなことを管理人が言ってきたときに、応ずるのか応じないのかという問題が出てくると思うんです。ですから、そういうときに信託行為の約款の中でそもそもいろんなことを書くと、信託会社としてめんどうだから、あまり書かない方がいい。書かない場合でも、いま言ったように善管義務の問題で、そういうことを指示してきたときに、「おまえは信託管理人だから、ただ判さえ押しておったらいいのだ」と言えるかどうか。そういうふうに今後問題が起こると思いますね。

◦その場合、応じた場合は問題ないわけですが、応じなかった場合どうなるか……。

◦多くの場合は応じないですね。——

—管理人が言うてきても、多くの場合は応じませんか。応じなかったために損害が起こった。たとえば管理人の言うたとおりすれば収益が倍になったのに、そのままほっておいたために損をした。そういう事態が起こらんとも限りません。日本の信託会社は大変有能な管理をやっているからいいですがアメリカの信託というのは非常に個人的な場合が多いものですから、投資に関する注意義務はいろいろなケースがあるわけです。「このときに投資物を変更しなかったことは注意義務に反する。損害賠償しろ」とか、そんなケースがやたらに出ているわけです。ですから、信託管理人がそんなことを言い出してきたら、大変なことになると私は思うんですけども、受益者のかわりにやってるんだから、管理人としてはそういう権限を持つんじゃないか。

○私、よくわからんのですけれども、信託管理人は受益者が不特定、また存在せざる場合に決められるわけですね。先ほどちょっと誤解かもわかりませんが、受益者の代表になって受益者の意見を取りまとめるというような機能が果たしてあるんですか。

—それは信託受益者にかわってというわけですから、不特定の受益者であっても、その受益者が不特定であればあるほど本人たちはだれも言いませんから、また未だ存在しない、将来存在するかもしれんという場合に、ここで条件付きのことを申し上げましたように、なおさら将来そのままほっておけばいろんな不利益を受益者がこうむる。存在するに至ったとき、それから不特定だけれどもそれが特定しだしたときに、困るだろう。だから、不特定で意見がまとまらん間に、信託管理人が権限として、不特定の受益者にかわって、受益者が本来持つであろう権限を行使し得るのではないか。こういう考え方ですね。そうすれば、不特定といえども受益者である以上は受益者として持つであろう権限は言えるんじゃないかと思うんです。ですから、特定しないから何も権限はないということにならないです。

。ご質問の趣旨は、不特定や不存在の受益者がいる。その意見を取りまとめるということは、論理的に可能だという意味になるんですね。

。先ほど信託管理人のところ、たとえば受益者から信託管理人をかえろという意見が出た場合どうするか、という議論が若干あるわけです。その場合、年金なんかの場合特定できない、また存在しないけれども、存在している受益者はいるわけです。それらの意見を代弁するという意味で、信託管理人が受益者の意見によって行動するということがあり得るのか。

——それは年金のような場合、サークルの中の加入者が代りますから、不特定だということに管理人を置きますね。そうしたときに、ある一時点においては特定しているわけです。しかし、それだからといって信託管理人が権限がなくなるかという、そういうわけじゃないんじゃないでしょうか。特定した時点では管理人はなくなるというんじゃ、それはおかしい。流動するものについて管理人をつくっているんだから、ある時点から見れば確かに……

。管理人は受益者の権利を擁護する意味で行動するわけでしょうけれども、その場合、一時点をとれば、年金なんかでも特定するわけです。

——特定しますね。

。そういう場合に、たとえば集会というか、受益者の意思に基づいた行動をするような可能性、そういう機能があるのか。

——そこまでの権限がねえ……。ある時期では特定している。そうするとそういう特定した時点の受益者はないんだと。

。たとえば受益者が、「年金のお金が少ないじゃないか」と皆が言って、「信託管理人は受託者の手に従って実行してくれ」と信託管理人を突き上げる。そのようなことがあり得るか。また信託管理人がそのような行動をすべきなのか。

——その場合に、その段階において特定していたら信託管理人でなくなると

いう考え方ですね。信託管理人だけれども、管理人の権限が縮小されるというのか。

○受益者の単なる代理人というか、使用者ぐらいの感じになる。

——なったら、それは管理人の権限を越えてると、こういうわけですね。そういう意味じゃなしに、突き上げられなくても、管理人自身がみんな流動してきますね。流動してるけれども、この会社の人事部長がやることについてあまりおもしろくない。それで管理人を選任し直して、今度は別人を選任する。その人が投資に関するベテランでも引っぱってきまして、流動する状態の中において、だれだれの管理人のために受益者集会を開くんじゃなしに、その独自の判断で、「いままでのやってるなには悪いんだ。だから受託者はもっとこういう投資をすべきじゃないか」ということを言った場合に、受益者は積極的に集会を開いてないけれども、その人を選任することによって保護されるということもあり得るわけですね。幸いまだ平穩無事だからいいですけども、不特定の受益者とその権限の内容、たとえば信託管理人の権限の内容として、不特定の受益者にかわって資金の運用について、受託者に善管義務違反の行為があるときには、責任追及まではいかないにしても、指示することができるという約款は年金のときは置かん方がいいんですけどね。

○いま、株の運用とかいろいろ言われているんですが、信託銀行が適格年金とか、そういう形で契約する場合は、大蔵省の方に届け出がありまして、そこには、通達か法律か、どちらか忘れましたが、株の運用をするについては受託した財産の何%以下にする。結局その受託した財産の安全性とか、運用面とかいろいろ勘案しまして、何%以下とか、何%以上運用すべきだと決まっているわけです。ですから、たとえば管理人が「株式にもっと投資してくれ」と言ったとしても、信託銀行としては、当然範囲内においてはある程度の運用はできますし、そこから改善することはできますけれども、そういう形で制限さ

れてますので一応の義務を果たしているわけです。

—そうですね。善管義務を果たしているということになりますね。

。それと実際の営業上は、ほかの信託より悪いという形になりましたら、当然制限いっぱい運用するという形で、いろいろ組合せたり何かして利回りをできるだけ図っていくというのが現実だから、いま実際に特に信託会社では問題は起こっていないと思うんです。信託管理人としては、「あくまでもその制限以内においてもっとうまく運用してくれ」とか、そういうことは言ってもいいと思うんです。

—信託銀行が皆りっぱな運営をしていらっしゃるから問題にならないんでだんだん財団法人が公益信託類似のことをやり出したら、おもしろい問題になるんじゃないかと思うんですがね。

信託法第9条（信託当事者の兼併問題）

1. 兼併の形態

(イ) 委託者が受益者を兼ねる場合

信託法第9条は「受託者ハ共同受益者ノ一人タル場合ヲ除クノ外、何人ノ名義ヲ以テスルヲ問フス信託ノ利益ヲ享受スルコトヲ得ス」と、「受託者の利益享受の禁止」であります。

今日の問題は信託当事者の兼併問題、兼ねあわせるという問題ですが、ここで信託当事者ということばは必ずしも正確ではないと思います。というのは、信託契約は委託者、受託者間の契約であって、受益者は契約の当事者ではないので、当事者という意味を厳格に解すると、受益者は信託の当事者であるかどうか議論になると思いますが、ここでは信託の要素としては受益者をはずすわけにはいかないため、そういう意味の当事者という表現をしていますのでそのつもりでご了承願いたいと思います。そこで、そういうふうに委託者、受託者受益者の3つが信託の要素となっているわけです。この3つの兼ねあわせという兼併問題がおこってくるわけです。

まず、委託者が受益者を兼ねる場合は、つまり自益信託の場合ですから、この問題はとり扱う必要がないほどです。信託法自身は実は9条以外にはなにも兼併問題を書いていないわけです。しかし、自益信託がいけないということもどこにもないわけで、今日、貸付信託をはじめ、金銭信託その他の信託においてもいわゆる自益信託がレギュラーなことになりますので、委託者が受益者を兼ねる場合が非合法的であるという理由は少しもないわけです。むしろ、歴史的な経過をみますと、それがいわゆる名義信託というのですか、名義だけを受託者がもっているという *Passive trust* の場合には常に自益信託の形をとっているわけですから、昔から自益信託というのは典型的な信託のスタートになっているわけです。

(ロ) 委託者が受託者を兼ねる場合

これは委託者が自分を受託者にする場合ですから、信託宣言という場合に初めておこるわけであって、今日の信託法1条では委託者がその信託財産を受託者に移転するということになっています。ですから、委託者が自分を受託者として信託財産を委託者から移転をうけるということは、結局、信託の宣言以外にはありえないこととなります。その信託宣言が1条からみましてもいけないかどうかということです。いけないということは日本では認められないということです。この信託宣言はむしろ、英米においては、どしどしやられているけれども、日本ではいけないのです。これは池田寅二郎という信託法を司法省参事官として初めて立法した人が法学協会雑誌でしたか、信託法の成立という問題を雑誌に書いているのです。その中で日本の信託というのは英米の信託をまねているのだけれど、その全ての形を輸入したのではないと言って、その中で信託の宣言は除外しているのだと言っています。その意味からいって、これは立法者の意思でもありますし、1条をみましても、その1条文言自体主語が非常にあいまいなわけで、誰が財産権を移転するかということが書いていない。しかし、少なくとも、受託者として、管理処分するのは、他人をしてなさしむのですから信託を設定する者自身がやるのではないということはこの1条からみればたしかです。そういう意味で、委託者が自らを受託者とする場合は少なくとも信託法1条からは日本の信託においては除外される。この兼任は日本では認められないという結論になるわけです。

(リ) 受託者が受益者を兼ねる場合（本条の場合）

- ① 唯一の受益者が唯一の受託者である場合——信託の本質に反するか。
——混同を生ずるか（債権説による場合、非債権説による場合）。

これは受益者が1人で受託者が1人である。唯一とはそういう意味です。1人の受託者が1人の受益者である、つまり、受託者が受託者であると同時に受

益者になる。しかも、それは受益者1人ですから自分が受益者になる。そういう形のもが認められるかどうかということです。9条からは文言解釈からして共同受益者の1人たる場合の外と、場合を除く外ですから1人の受託者が1人の受益者を兼ねることはいけないわけです。それではなぜいけないのかということですが、これに、つきましては、いろいろな考え方があるのですけれども、まず信託の本質に反するという議論が私も四宮さんも同じ考え方であります。それでは信託とはどこが本質かという、結局、もしも唯一の受益者と唯一の受託者とが合体してしまうと何のために信託があるのだろうか、それなら初めから受託者に贈与したらいいではないか。全ての信託財産の利益が受託者に帰するということは、受託者がその財産の全部の利益を受けるということですから、初めから贈与と同じことになってしまう。そういうことは信託法は法的な構成は別としまして、経済的には財産権の形は一応受託者に移るけれども、その財産権の持っているところの経済的な利益は全て受託者以外の者に与えられる、それが受益者であるという考え方です。そういうことからというと信託の本質としては、法律構成は別として、信託財産のセパレーション、即ちどういうふうに利益と権利名義とがセパレートするかは別としまして少なくともある財産を他人に移転し、それを受託者として管理処分を任す、しかし、管理処分によって受ける利益は全て受託者がもらうのならば、初めからその受託者に全部財産を譲渡するのと同じことで、いわば経済的には贈与に等しい。それなのに信託をこの場合に成立せしむるということはおかしいというのが、本条の文理解釈の問題でなく、信託の本質というものが財産権の、信託財産の利益とその権利名義とを分離する形のところに生まれる、そこからくると少なくともただ1人の受益者がただ1人の受託者であるという場合には信託は成立しないという考え方です。これは本質論からくるところの反対論です。

それから混同を生ずるという理論もあります。これは純粋な債権説、つまり

受益者が権利を持って権利に対応する義務が受託者にあるということになると、受託者が受益者であるということは、権利と義務が同一人に帰するのだから混同の理論によって消滅してしまうことになり信託という法律関係は発生しない。従って、信託は成立することはないという説です。これは債権説です。そうしますと非債権説、これは私だけのことかもしれませんが、非債権説とは債権説以外にいろんな法律関係が考えられます。例えば信託財産というような法主体が別にあるのだという考え方、それから、信託財産の名義は受託者に帰するけれども私有財産とは別個独立なものとして法律上とり扱われるのだという考え方からする非債権説もありうるでしょう。それから、信託財産自体は受益者に属して受託者はただ代理権だけしか持っていない。管理権だけしかないという考え方、法主体まではいかないけれども管理権だけだという考え方、そういう時には混同という問題はおこらないわけです。混同が生じなければそれでいいかというところはいかない。先ほどいいましたように、もし混同説だけだと債権説をとるときのみ初めて信託法第9条が合理化される。非債権説の時は混同を生じないこととなります。そうすると、それはなぜいけないかということになりますと、やはり最初の信託というものの本質がそういうものである。信託財産の持つ利益と形式とが離れていること、それが法律上どういって離れるかは信託学説としていろいろ論ぜられることです。わが国においても議論されています。英米においても議論されています。そういう意味で少なくとも唯一の受益者が唯一の受託者であるということは信託の本質に反するという意味で許されない。それが9条で示されているのだという解釈です。

⑥ 数人の受益者のうち一人が受託者を兼ねる場合

受託者は共同受益者、つまり、受益者が数人いてそのうちの一人が受託者を兼ねる場合が9条の一番正面からの規定です。この場合には9条の条文自体がそういうことを示しています。ではなぜ数人の受益者のうち1人が受託者を兼

ねたらそれでいいのだろうかということです。数人の受益者というのは同時に受益者であることのほかに、いわゆる successive beneficiary 連続受益者といわれる形態のものがありますが、数人の受益者の形態は問いません。そして数人の受益者のうちの1人が受託者を兼ねる場合（AがBに信託を設定する。数人の受益者B、C、Dがいて、そのうちの1人Bが受託者になる）、この場合はさしつかえない。というのは先ほど申しましたように、受益者がBだけだとすると全く権利が1つになってしまいますからだめですが、C、Dと別な受益者もいますから、権利がBの利益のみに信託されるのではなく、Cのためにも、Dのためにも、例えば、家賃をCにもDにもやるということになり、混同を生ずるわけでもないし、信託の本質に反することもないということです。債権説によっても、債権者は数人いますからこのうちの1人の権利をもちましても混同という事態がおこらないということでもいいわけです、これを9条がしているわけです。

◎ 唯一の受益者が数人の受託者の1人を兼ねる場合

今のは数人の受益者のうちの1人が受託者を兼ねるということでしたが、今度は逆に受託者が数人いて受益者は1人しかいない、その唯一の受益者が数人の受託者の1人を兼ねる場合、つまり、受託者が共同受託者であって、そのうちの1人が受益者であるような場合です。これは条文からは出てきませんが、ご承知のように受託者が数人いる場合は信託財産は合有とするという規定があります。そういうことから合有になりますので数人の受託者がいますと混同はおこらない。債権説によっても混同はおこらない。つまり、権利者は1人であっても義務者は数人いますから、そのうちの義務者の1人が権利者としても他の義務者がいますから混同は生じない。そして信託の本質論からいきましても受益者は共同受託者がいるわけですから、権利の一部、利益の一部がある受託者を兼ねた受益者にいくだけで、他の受託者はなんら利益をそれによって受け

ないので、信託財産の利益はここから離れていく。ですから、この場合にも信託の本質にも反しませんし、混同も生じない。そういう意味でいいというのが、9条の文理解釈ではなく、信託の本質からいっていいのではないかと、9条には何も書いていないが、いいであろうということです。

そういうことで受託者が受益者を兼ねる場合で認められるのは①と②の場合条文が明白に認めているのは(b)の場合だけだということです。③が信託の本質上おかしいというのは日本だけではありません。アメリカの Restatement も確かそうだったと思います。むしろの学者の説も gift と同じだから信託とは認められないということになっています。信託は財産権の利益と権利名義のセパレーションからくるということからすれば、そういうものは信託として認めるべきではないというのがその理由です。

2. 「何人ノ名義ヲ以テスルヲ問フス」の意味

これは一番典型的なのは受益者に自分の息子を1人と、そして自分も共同受益者になるけれども、実は実質的な利益は親だけが取得する。そしてその親が受託者になるというような場合です。子どもは名義だけだというような場合です。これはいろんな方式が考えられますが、要するに、9条を脱法するような形のもはどのような名義をもってしてもだめだということです。いろんな形式が考えられますが、少なくとも、結局受託者が全部の利益を受けるような形になる。実質的にです。形式的には、いろんな分離を考えてうまく免れているけれども、実質的に信託財産の利益がその1人に帰するような形をとっているような場合、たとえ形式がどうであろうとも実質がそうであれば、やはり9条違反だという意味です。「何人ノ名義ヲ以テスルヲ問フス」というのは、この条文だけでなく、いろんな場合にあらゆる法律関係で使われることばですから別に説明を要しないと思います。脱法的な形式はもっといろいろ考えられると思いますけれども、各場合に依じてそれぞれ唯一の受益者でありながら、実は共

同受益者であるような形をとっている場合はいけないと考えていただければよいのです。

3. 本条は強行法規か。

(1) 本条が忠実義務を規定するとの説が学説でも判例でも説明せられているのでありますが、たとえば受益権担保貸付の場合の有効性を、9条が忠実義務を示しており、それにも違反しないと判例がいたりしています。古いところの学説がそういうことをいうものですから判例がそれにひきずられてそういう理由をいっていますけれど、これは忠実義務とは関係がないのです。忠実義務というのは受託者の義務です。受託者が自分の利益をはからなくてもっばら他人の利益をはかれというのが忠実義務ですから、受託者がある1人の受益者のために行動する場合だってやはり、忠実義務があるのです。受益者が2人の場合初めて忠実義務が生まれるというわけではありませんので、これは忠実義務を前提とした規定だというのは誤りです。そういう意味で強行法規というのはもっばら信託の本質に反するという付の②の場合からいうべきことであって、忠実義務があるから、それで強行法規だということを論拠づけるのはおかしい。第1これは、私だけの説のようではありますが、忠実義務というものは場合によっては信託関係者全員の合意によって、忠実義務違反の責任を除去できると思うのです。これは実はむしろ外国では通説になっています。委託者、受託者、受益者の全員が合意すれば、受託者が忠実義務に違反するようなことがあっても、それは免除される。それから忠実義務の一部を事前に免除するという場合は受託者が利益を自分で取得してもいい、有効である、というのです。忠実義務というのは実は強行法規ではないというのが英米の学説なのです。忠実義務は強行法規だから、忠実義務を規定している条項に違反しているのを免責せしむるは無効であるというのは筋が通らない。そういう意味で、本条が忠実義務を規定するという説の場合には、それを理由に強行法規説をとるのはいけな

いのではないかということです。本条を強行法規だとするのは信託の本質に反するということだけにとどまるといえる考え方です。そういうことで、この条文は信託の本質が財産権の利益と形式との分離にあるのだということから説明していくわけです。

(四) 忠実義務と無関係とする説の場合

忠実義務は信託法の一体どこにあるのか。9条でなかったら一体どこかということですが、これは、実はおかしいことですが、忠実義務ということを直接に信託法自体は何も書いていないのです。逆に商法の会社の取締役のところ「忠実ニ其ノ職務ヲ遂行スル義務ヲ負フ」程度で、会社法のところで忠実義務が出てきて肝心の根源である信託法には忠実義務は書いてないのです。ただ、あとで説明できる条文があると思います。例えば22条の場合です。「何人ノ名義ヲ以テスルヲ問フス信託財産ヲ固有財産ト為スコトヲ得ス」と、ありますが、22条が実は忠実義務の本体をあらわしているわけです。自分の利益のために信託財産を管理運用するような結果をきたしてはならないというのですから、22条が実は本来の意味における忠実義務を示しているのです。しかし、忠実に義務を行なわねばならないということは条文の中から出てきていません。本当いえば、どこかに出てきていいわけです。

4. 譲渡担保と本条の関係

(イ) 日本に於ける譲渡担保と本条の関係——債務者は共同受益者といえるか
譲渡担保が信託法上の信託になるのか、あるいは明治以来使われています民法上の信託になるかということをめぐって信託法制定当時非常に争われていたところです。日本においては譲渡担保は信託法上の信託でないというのが判例の立場です。信託法制定当時の学説の中にも譲渡担保は信託法上の信託でないという説もあります。では、なぜ譲渡担保は信託法上の信託にならないのかということをもめぐって、実は9条がひきあいに出されるわけです。ところが、こ

れについて四宮さんは譲渡担保の場合でも信託法9条には違反していないという考え方をいっておられます。私も譲渡担保に対していろんな信託法上の考え方、信託法上の理論、条文が示しているいろんな法律効果を与えたほうがよいと思いますけれども少なくとも9条に関しては譲渡担保には無理ではないかという考えを持っていますので、その意味で信託法9条がある以上は譲渡担保は日本においては信託法上の信託ではないという説をいわざるをえないのです。ただ9条以外は、例えば、債務者は取り戻し権があるわけだから、それに反して受託者が不当に債権の代物弁済的な、不当な利益を得るような行為はいけないのではないか。そういう意味からは、やはり信託法と同じような考え方でやっていいと思います。それは結局忠実義務になるわけで、自分の利益のみにやってはいけないということですが、一体誰が譲渡担保においては受益者になるのか、信託法上の信託だとしたらどうなるのかということ。譲渡担保では債務者が債権者に対して財産権の移転をするわけですが、債務の弁済を受ければ財産権は又もとに戻すということです。この場合、信託法上の信託だとすると受益者としては債権者1人しかいませんから信託法9条に反するのではないかと思います。これに対し9条に違反しないという説の論拠としては債務者も受益者ではないか。受益者が2人おり共同受益者だから、債権者が受託者兼受益者であっても唯一の受益者ではない。こういう説が四宮さんの説です。これは実は私は問題ではないかと思うのです。というのは、一体財産権を債権者に移転するのは債権担保のためですから、担保による利益は誰が受けとるかという、やはり債権者だけではないか。なるほど委託者（債務者）が財産権を一応譲渡して弁済すれば返還をうけるという意味で、弁済すれば返してもらえという利益を持っているから受益者だというのですが、しかし、これは信託の利益ではない。信託の利益は、債権者にたまたま弁済をしたということによって受けるが、もし仮に弁済をしなればもう債権者のものになってしまうと

いうのでは、共同受益者として初めから受益者になっているとは考えられないというのが私の考え方です。これに対し初めから受益者だ、なぜならば弁済すれば、返還してもらえるといるところに利益をもっているという考え方をしていっているわけです。このように日本における譲渡担保と本条の関係というのは債務者が共同受益者というるかというところにかかってくるのです。日本の判例では譲渡担保は売渡担保という表現から始まるわけですが、売渡担保は信託ではないということを信託法制定後もくり返し、確か2つぐらい判例があると思います。大審院の時代からすでにあると思います。そういうことで譲渡担保は信託ではない、売渡担保は信託ではないと日本の判例はいつておりますが、ここで、債務者も共同して利益を受けるのだという信託の利益とは何か。信託とは財産権を移転するのですから、移転する利益、移転したものを返してもらい利益は信託の利益とはできないのではないか。信託とは財産権を移転するのですから、その利益というのは受託者だけだというのが私の考え方です。

(ロ) イギリスに於ける mortgage と trust

まず外国で日本の譲渡担保に該当するものとして mortgage というのがあります。最初 mortgage はどういうわけで生まれたかということです。これは利息禁止、日本では利息制限法というのがありますが、利息制限どころか利息自体とっていけないという法律が中世紀の非常にキリスト教の盛んな時にあったわけです。なぜキリスト教がそういうことに基づいて利息をやめるかということキリスト教の思想によって利息禁止に関する法律を各キリスト教国によって行なわれていたわけです。それはどういうことかということ旧約聖書の中に、人が困っている時に金を貸して利息をとるといことは神の意思に反するというキリストの教義があるわけです。そこで中世のヨーロッパにおいては利息をとってはならないということです。その利息禁止を免れるために考えられたのが mortgage です。Aが債務者でBが債権者とすると mortgage の構想は、Aが

Bから金を借りるわけですが、利息をとってはいけないというのでどういう約束をするかという、AはBに何か担保物件を譲渡してしまう。債権者の名義にしてしまうわけです。そして貸金ですから利息をとれませんが実質は利息をとるという意味で一定の金額をプラスする。そしてその金額をもっていけば譲渡したものを返還するという約束をする。だから、譲渡と、譲渡契約と一定の金額を渡せばもとへもどしてあげましょうという再譲渡と、全く日本の譲渡担保と同じような考え方を考え出したわけです。利息禁止のキリスト教の盛んな中世ヨーロッパの社会ではそういうものを考え出した。そこで担保物件を取り戻すためには一定の金額、これを利息とはいわないのですが、一定の金額を上乗せする。そういうことで実質的な利息禁止の中世紀の法律をうまく免れていたわけです。それで、これに期限をつけるわけです。期限をつけて金を持っていけばこの担保物件は返還される。ですから、これは use だとか trust だとかとは別個な制度として、利息禁止を免れるための制度として発展していったわけです。日本の譲渡担保は流質契約禁止ですか、質流れを免れるためにつくりあげたもので法律の欠陥を補うために考えられた法則ですが、それと同じことです。イギリスの mortgage では初めは非常に厳格に解釈して一定の期限をすぎれば絶対にだめだというきわめて厳格な制度でした。それに対して、こういう法が取り戻し権を認めようという意味で緩和されていくわけです。そして一定の期限を過ぎていても、それまでの利息を持っていけば返さなければいけないという理論になるわけです。しかし、イギリスではこれでもやはり譲渡だ、貸金はあくまで貸金であるとはっきり割り切っているのです。イギリスにおける mortgage と trust の関係はそういうことで初めは一定の目的のために財産権を移転してその利益を受益者にやるというようなことではなく、初めから利息禁止を免れる制度として発展していく。trust のほうは初めにお話しましたように、封建社会の土地法の不備を免れるためにやったわけですが、これ

は use の時代から mortgage とは無関係に発展しました。

④ アメリカに於ける mortgage と trust

一体 mortgage とはもともと担保の性格であるが利息禁止を免れるための制度ですから、やはり実質的な担保であるという考え方が次第に強くなって、利息をとるのは別に罪悪でも何でもないという制度が確立すると今度はむしろ mortgage は担保だと、そしてちょうど日本の譲渡担保における清算型、もし返さなかったら、とりきりでなしにこれで清算しなさいというふうに進んでいくわけですね。そして あくまでもこれは担保物であるということで mortgage は譲渡ではない、所有権の移転がないという考え方です。初期の mortgage は所有権の移転ということを考えていたのですが、所有権の移転がないというふうにアメリカの mortgage に関する判例は次第に発展してきました。この譲渡は完全な所有権移転の形はとるけれども、あくまで担保である。だからイギリスのように完全な譲渡とはみないで担保とみようという形になって、従って財産権は貸主の名義であっても清算をしなくては行けないということになるわけですね。アメリカの判例は、州の立法も mortgage は担保だと、はっきり言って来ていますので、イギリスの初期のような譲渡、完全な譲渡で一方金を返せばこれを戻してもらおうという形のものとはすっかりちがった形になっています。

近代のアメリカ法からいいますと mortgage と trust は全く違って trust は必ず財産権の移転をしなくてはならない。ところが、 mortgage においては財産権の移転がないのだというような理論が生まれてくるような状態です。そういう意味からいって、先ほどいいましたように、譲渡担保における利益を受ける者は誰かという問題よりは、譲渡担保においては、 mortgage では権利の移転は実はないのだという理屈になってきますので信託とは全く別の形になります。信託はイギリス法はもちろんです、アメリカにおいてもやはり財産権の移転はあるのだと、ただ債権的に受益者は受託者に対して請求権を持っている

のだという債権説が支配的ですが、mortgage と trust とは実質的に違った形のものとして発展し、違った形のものとして解釈されています。mortgage は trust とは違うというふうに制度の発展からみてもそうってきている。一方はあくまでも担保である。一方はあくまでも所有権の移転であると考えています。ところがイギリスにおいても最近では mortgage を担保的に考えようという形に次第になりつつありますけれど、アメリカのように露骨に担保だとは言っていません。やはり、取り戻し権 right of redcem という権利を認めて一応は権利は移転してその権利の移転したのを金を払えば取り戻せるという形をとっています。アメリカ法では初めから担保だと言っています。そういうことからいって日本の譲渡担保と信託との異同について何らかの参考となるものとして申した次第です。

前回の信託当事者の兼併問題の最後のところで、1つ抜かしておりました部分をきょう申し上げることになっているわけですが、これは受益権担保の貸し付けが9条に違反するかどうかという問題であります。

実は、これは後の22条の「信託財産を固有財産とする」という問題にも影響してきますけれども、ここで兼併問題にどういふふうにひっかかるかという問題としては、いろいろ議論はありますけれども、判例がすでに出ておりますので、それをちょっと説明しておきましょう。

これは昭和8年の事件（昭和8年3月14日民集12巻4号350頁）ですが、AがY信託会社から金を5万円借りてBへ貸し付けた。そしてAの妻Xがその5万円のうちから3万7千円を夫からもらって、その金をそのままY信託会社に対する金銭信託（自益信託）にした。Aが5万円Y信託会社に負債を持っているので、その5万円の貸し付けの返済のために、XがY信託会社に対して持っている受益権を担保に供してこれと相殺して返済し得る、という約束をこのXとY信託会社とAと三者で話し合いができたわけです。

そこでY信託会社はこのXの有する受益権に対する質権の設定をし、5万円の返済と対当額で相殺をして債務を消滅せしめた、という事案なんです。

そのときに、Xの主張は3万7千円の受益権について、信託会社が受益権に対する質権を設定したことは9条違反だと主張したのです。これに対して大審院は、共同受益者の場合、この質権設定が信託の利益と言えるかどうかについて深く議論しないであっさり、9条に違反しないと説明しています。

信託当事者の問題はそれで終わりました、きょうは10条から12条までごく平凡な問題のないところで、あっさり申し上げようと思います。ただ、訴訟信託をめぐっての一つ話になる話の種というので、三和銀行設立当時の事情を、ご存じない方もあると思いますので、それを申し上げるのがきょうのハイライトみたいところです。

信託法第10条（脱法信託）

順序によって、10条「法令ニ依リ或財産権ヲ享有スルコトヲ得サル者ハ受益者トシテ其ノ権利ヲ有スルト同一ノ利益ヲ享受スルコトヲ得ス」という条文です。

これは脱法信託の一つであります。これは今日内外人平等主義、あるいは内国人相互においても法のもとにおける平等という憲法の問題がありますので、今日ある特定の人間はある特定の財産権を享受できないというような事態は、だんだん減ってきております。ただ、特別法によって公共性や国家利益の非常に強いものについては、禁止されたりしておりますけれども、大体において平等主義のもとにほとんど差別はございませんので、この問題は個々の法律によって、特別の法律を見て享受を禁止されているものを受益者として、そして信託を利用することによってその享受を脱法しようという考え方は、許されないということです。これは実際問題として余り起こらないだろうと思います。

問題は、法律の解釈がどういうことになるか、法律を見ないとわかりませんが、その同一の利益——受益者としての利益の享受という場合に、元本利益と収益利益と二つあって、元本を持たしてはいけないけれども収益ぐらいは構わないという財産権があるんじゃないかと思うので、そういうときにはどうなるだろうかということであります。信託の利益という中には両方あるので、収益利益はいいじゃないか——というときには、そこは解釈としては二つに分けてやらなければいけないということぐらいです。

それから信託設定当時は、法律上別に財産権を享有することは構わなかったやつを、後で特別法が出て——これはときどき戦争のときにすぐ出てくるわけです。ということで、敵国人に対しては権利を持たさないということがこの間の戦争中もありましたね（*eminent domain*）。そのようになってきたときには初めは適法だったけれども、後にこの10条違反という事態が起こってくる場

合がある。これはどうなるだろうかということです。

これは信託はその時点で無効になるのか、あるいは10条違反になるのか、あるいは目的を達することができなくなるんだから信託はそこで終了するのか。当初合法だったものが後になってその時点から無効になるということは、理論上は違法性から言うともむしろそうなるのですが、しかし信託の場合にその財産権の利益をどういうふうに処置するかという事後処置の問題がありますので、ちょうど精算法人と同じように、やはり信託が一応終了して、その信託財産がどうなるかという処理を考えた方がいいのではないかと。

日本にはご承知のように復帰信託 (Resulting trust) の規定が全然ないので一般的に無効になったからすぐにこれを無効とすると、後の整理が大変です。むしろ信託終了後帰属権利者に復帰するまでなお信託が存続するという規定が62条、63条にありましたね。これを適用しますと、違法なのになお63条の信託があるとしておいて、復帰するまで信託がなお存続する。つまり信託が終了すると行政側の法律によって決まったら、その途端に無効になってしまって復帰信託になってもとの委託者のところに返る。そして復帰する場合に、復帰信託の場合には復帰してもらう方が受益者になって、復帰信託の最初の受益者は復帰されるまでその復帰を受ける者のために信託受託者として権利、復帰すべき財産権を持っている。

そういう理論が一般的ですが、無効説をとりましても、63条の信託はなお残るということをもって、日本に復帰信託が認められない、一般的な理論がないとすると、63条の信託終了という理論で救う方が一応条文の根拠がありますから後の処理がしやすい。無効になってしまったら後どうなるか。復帰信託が認められないわが国においては、終了説の方が後始末がいいという意味で、終了説の方が実際に適しているんじゃないかという考えが出てくるわけです。

もし信託終了ということになしに、すべて無効な信託については復帰信託が

あるんだという理論でいきますと、信託はそのときから無効になる、そして無効になった途端に復帰信託が発生するんだという説明ができますけれども、日本には復帰信託の明文の理論がこの63条の目的終了の場合だけしかありませんので、ここにもっていけば後の始末がしやすい。つまり無効説でなくて信託終了説の方が後の財産の処理にいいんじゃないか。という意味で、信託の目的を達することができなくて、信託終了して63条で後を整理するという解釈が妥当かと思います。

これはやはり違法な信託の機能にあるうと思います。終了するというのもおかしいと思いますけれども、一つの疑問として提供しておきます。脱法信託というのは實際上余り起こりませんのでこれ位にしておきます。

信託法第11条（訴訟信託）

訴訟信託であります。これは信託会社の皆様方には実際に遭遇されることはほとんどないと思います。ところが裁判所では、信託に関する判例として現れるのは11条の判例ばかりです。

「信託ハ訴訟行為ヲ為サシムルコトヲ主タル目的トシテ之ヲ為スコトヲ得ス」という11条の規定がございますが、なぜ訴訟行為をなさしむることを主たる目的として信託することがいけないのかということです。これは実は憲法にも「何人も、裁判所において裁判を受ける権利を奪はれない」として国民の基本的人権の1つになっておりまして、裁判をすることは国民の権利だ。それなのになぜ信託を利用して訴訟をしたらいけないのか。

日本国憲法から見るとわかりにくい規定になっているんですが、実はイギリスの信託の中に maintenance を目的とするような信託はいけないという理論があるわけです。maintenance というのは健訟の風（訴訟幫助）つまりめったやたらに特別の利害もないのに訴訟を起こすということで、その理論が輸入されたんじゃないかと思います。

なぜめったやたら訴訟を起こすのはいけないのかということです。つまり信託を利用しないで直接AとBとが争っているならまだ仕方ないけれども、AがBに対して訴訟を起こしかねるいろいろな事情がある。義理合い上起こせないとか、あるいは直接自分が行ったら不利な点が出てくるといっているので、その財産権を何も関係ない他人に信託してその受託者から訴訟を起こさせるという方法ですね。そうしますと訴訟を起こしやすい。そこで抗弁もいろいろ制限されるし、いろいろな点で問題があるというのが maintenance をやめさせる理由らしいのです。

日本の11条も実は制定当初いろいろ議論がありましたが、裁判所では裁判の場合に始終これが使われます。また、裁判所はそういう11条の抗弁をいろいろ整理して、どういう場合に訴訟行為をなさしむることを主たる目的とするかということの認定をしております。

たとえば弁護士の事務員が依頼者から頼まれて、依頼者自身がやらないでその事務員の名前で訴訟を起こす。そうすると事務員は訴訟になれておりますから、これは三百代言類似の行為ですので、そういうものをやめさせようということです。

そういうことで訴訟をやたらに起こすのはいけないというのが古いイギリスの思想で、今日なぜ訴訟をやたらに起こしたらいけないのか、わからないわけです。このまま輸入したからこういうことになってしまった。これはやはり古い思想じゃないかと思います。

ただ、そこで問題になるのは「訴訟行為ヲ為サシムルコトヲ主タル目的トシテ」ということで、この条文解釈上、訴訟行為をなさしむることが主たる目的でなかったらいいこととなります。そこで主たる目的と従たる結果のこの区別が大切であります。

だから、別に始めから訴訟をやらすつもりはないんだ。自分がいろいろな事情で向こうと知り合いだし、昔の付き合いがあってそう露骨な請求はできない。

本来請求権はあるし、当然もらっていい金だけれども、自分が言うのでは人情的に感心しない、というのでだれか第三者にやらす。交渉するのにも交渉の上手、下手があるので、口の上手な者に言って交渉さすということが人情としてあり得るわけですね。初めから訴訟をやるつもりはないけれども、とにかく話し合いするにも自分がやるよりは話し合いの上手な人にやらそうということで信託した。そしてその上手な人が行って何とかして解決さそうとしてやったけれども、ついに話が決裂して訴訟になったというような場合が起り得ます。

こういう場合は初めから訴訟をやらすつもりはなくて、ただ交渉のために、いわば取り立てのために信託をした。受託者となった人も極力誠心誠意向こうの反省を促して謙虚に交渉をした。しかし、どうしても向こうが余りにも理不尽に拒否するから、それじゃもう訴訟より仕方がないので訴訟をした。そのような場合は、11条に言うところの訴訟信託つまり訴訟行為をなさしむることを主たる目的とする信託にはならないというのが解釈であります。

これに関連して整理信託というのがあります。整理する方法は穏やかに平和裏に物事を解決して、それじゃ割まけましようかとか、半分でもよろしいという解決の仕方があるわけです。何が何でも延滞利息まで全部強制執行してまでもやるということじゃなしに、何とかして財産整理をしたい目的で信託するのならば差し支えないのじゃないかというのであります。「主たる目的」というのは、そういう意味に解釈されております。

つまり健訟の風を助長しないためですから、そこで健訟の風を助長しないということは、いきなり何でも訴訟をやるというのでなしに、人間のことでですからお互いに取引上紛議が起ることは避けられない。そういうときにその紛議をいたずらに訴訟のみによるというのでなしに、穏やかに平和裏に交渉する。その場合には、場合によれば法律的に明るい弁護士を頼むことがありますけれども、弁護士だって何も訴訟ばかりするわけではありません。「主たる目的」

というのは、そういう意味に理解していただければいいわけです。

そこで今度は、整理信託が違法かどうかということがはしなくも三和銀行の設立のときに問題になりました。若い方は、三和銀行がなぜあんなことになったのかご存じでない方が多いかもしれませんが、ご承知のように三和銀行は大阪の鴻池銀行、山口銀行、三十四銀行の三つが新設合併してできました。

これが合併しようという話になったときに、個々の銀行では不良貸し付け不良ではなくてこげつき債権ですね。初めから不良の目的でやったのではないので、結果的に不良になったという債権はどこ銀行でも持っているわけです。

そこで問題になりましたこげつき債権をどうしようかとなったわけです。全部取立しようとしてもそれは不可能、だからといってキャンセルすることは不公平になる。

そこで一策を案じまして、一つ新しい整理を目的とする会社を設立して三つの各銀行の持っている焦付債権を現物出資として新しい会社を設立した。そして三つの銀行によって新設合併となった三和銀行は文字どおり身軽ないでたちで一つの新しい銀行として出発したわけです。そこで、三和銀行はスタートにおいて何にも不良債権がない。いまはどうか知りません（笑）。いまはどうせてきているでしょうが、スタートは全く純粋に非常にいい債権、いい財産だけでやった。

そしてこの整理会社の設立の目的は、こういう不良債権を取り立てて、取り立てた後はこれを新設銀行三和銀行へ譲渡するということです。そういうことで整理をやったわけですね。整理をやるためには、まず任意交渉をやります。任意交渉で大体済んだようですが、どうしてもいかないたたかな債務者がおられますので、どうしても訴訟をやらなければならないというので、そこでやむを得ず、訴訟をしました。そしたら、その訴えられた者がこの信託法11条を持ち出してきたんです。その理由はこの整理会社はそもそも初めから不良債権に

ついて訴訟するのを目的として設立されている。すなわち、不良債権を整理会社へ譲渡して取り立てをさせたものをもとに戻し、新設された銀行が自分のものになっているので、一種の信託だ。つまり整理をなさしむるために財産権を整理会社に出資し、得た結果を銀行に戻すのだから、受益者は新設された銀行で受託者は整理会社である。

そこで裁判所はこの信託法11条の抗弁についてどうしても判断せざるを得ないことになったのですが、裁判所は結局これは11条違反ではないと判断したのです。

そこでその理由になったのは、これは要するに穏やかな方法で取立をやって話合がつくものは話合で解決するのが目的で信託し、残った不良債権はやむを得なければ訴訟に持ち出すのも仕方がないが、何も始めから訴訟をやれという目的じゃないんだから、信託法11条にいう訴訟行為をなさしむることを主たる目的で信託をしたことにはならないと判断したのです。

そういう風に整理を目的とした債権の信託が信託法11条をめぐって一番裁判所をにぎわした例です。

そういうことで整理会社の不良債権整理のためのそういう設立過程においてそういった整理目的の会社設立における訴訟行為をなさしむることを主たる目的というものが、二条としては特に注目すべき事例です。

それでは、どこまでが初めから整理目的の穏やかにやることなのか、どこまでが訴訟をなさしむることを主たる目的としたと認められることとなったかということになると、これは裁判所の実例などを見ますと、債権の譲渡を受けて1ヶ月又は、10日もたたずに、ろくに交渉もしないで内容証明を出してそのあとすぐ訴訟を起したということになると、これは訴訟行為をなさしむることを主たる目的としたという認定をしたり、諸般の事情できめているので一般的にどうというわけにはまいりません。

信託法第13条（受託者の占有承継）

きょうからいよいよ信託財産の独立性という問題に入りますので、信託の本質論みたいなこととときどき触れる問題がありまして、特に信託財産の「法主体性」が問題になるわけで、そういう問題は非常に興味のあるところですし、また実務的にもいろいろ問題があります。

その問題の第1は、13条の占有承継です。信託法13条は、受託者の占有は自主占有じゃないということ、信託財産について自主占有を否定するという思想をそこに植えつけてあるというのが、一番大きな問題です。

民法187条では占有者は前主の占有を主張することもできるし、自分の占有も主張することができる。自分の前主に瑕疵のあるような占有ならば、それを言わないで自分の占有だけ言える、というふうに占有の自主性を認めております。

それを信託法13条では民法187条の特則——そういうことができないで必ず受託者は委託者の占有を引き継いでやらねばならないのだ。引き継ぐと言っても、それはもっぱら受託者は委託者のために——法律的には受益者のためと言う方が正しいかもしれません。信託財産を自分の利益のためにやるものじゃないので、主として受益者のために占有をする。そういう意味で、その占有はあくまでも他主占有だ。

そういうことで自分の独自の占有を主張するために前の占有、つまり委託者の占有を主張しないということとはできないということです。必ず委託者の持っている占有を引き継ぐのだから、すべての瑕疵があれば受託者は委託者の持っている占有を引き継いだものとして承継していかなければならぬということです。ですから187条のように自由な主張ができない。ということは、受託者の信託財産に対する占有というのはもっぱら受益者のために占有するんだから、そういうことを規定して13条は「委託者ノ占有ノ瑕疵ヲ承継ス」というような表現

をしておりますので、何か自主占有ということを表に出してこれを否定しているんだというふうなところまでの表現ではありませんけれども、精神はそこにあるのだということです。

そういう意味で固有財産の場合には、受託者は自分の自主占有の主張もできるし、それから固有財産を相続したような場合には、前主の——つまりおやじの占有を承継したものとしてそれをあわせて主張することもできる。非常に自由な立場をとっておりますけれども、信託ではそういうことはできない。それだけの意味であります。しかし、それだけの意味ですけれども、結局自主占有を否定して、受託者は信託財産の他主占有しか持っていないということを明確にされているわけであります。

しばしば問題になりますのは、信託財産は時効にかからない——受益権の時効と表裏一体をなすわけですけれども、信託財産を受益者が何年取りにこななくても信託会社のものにはならないということで、信託財産の取得時効も消滅時効もどうなるのだという問題が始終出てくるわけです。

それで信託財産について受益者が消滅時効で権利を失うかどうかという問題として、アメリカの判例が非常に議論になっているわけです。最近では Scott あたりが、占有の関係はそうかもしれないけれども、いつまでも占有の効果を存続させるのはおかしい——おかしいというよりも、ある意味においては政策的なものがあるんじゃないかと思えますけれども、そういう法律効果つまり信託財産は何年たっても時効にかからないといっている意味は、まず受益権が消滅時効にかかるか、かからないかという問題とその反面として信託会社が信託財産を20年、30年持っていても、これは他人のため、受益者のため占有しておりますので、信託としていままで受けていたけれども、改めてこれからは自分のものとして占有いたしますということを宣言しない限りは、いつまでたっても信託会社がその信託財産の取得時効の完成を見ることができないという2つ

の意味を示しているのであります。

信託の初期にはいわゆる名義信託が中心で、名義だけを信託して実際の信託財産の占有はむしろ受益者、委託者が持っていたという事態であります。そういう時代には信託財産の占有と信託財産の実体権との分離ができてきて問題がこんがらがってきますけれども、日本の場合には名義信託は認められておりません。しかも占有は必ず財産権の移転だけでなく占有自体も受託者に渡さなければいけないという立場になっておりまして、単に受託者に信託財産の実体権を渡して占有権は受益者が持っているという信託は認められませんので、そういう意味で日本の場合には信託財産の占有の承継の場合の「占有ノ瑕疵ノ承継」も、13条で他主占有のみを認めたということです。

この13条はそれだけの意味で、大して問題はないわけです。むしろ最後の信託財産の占有が他主占有であって、特効制度が絡まって信託財産の取得時効が原則としてあり得ない。もし受託者が信託財産を取得しようと思えば、受益者に対して「お預かりはしたけれども、今後は私のものとして占有いたします」ということを表現しない限りはだめだということです。そんなことを表現しますと信用問題で、うっかり預けておけないということになりますので、信託財産の管理上は大変お困りの様子でありますけれども、やむを得ないことです。

信託法第14条（信託財産の範囲）

これからいよいよ実質的な信託財産の独立性という話に入ります。まず14条が第1に出てきます。14条は、「信託財産ノ管理、処分、滅失」云々と、それによって得た財産は信託財産に属するということになっております。

①信託財産の管理等によって変形物となった場合に固有財産に変ずるものではないことを示し、信託財産の独立性を明らかにしたもの。

つまり管理している信託財産の形態が変わってくる。たとえば不動産を売却して証券にかえると、実体が変わってきます。その場合に、不動産の売却代金

は受託者の名前で受領するわけですね。その受領した売却代金を何らかの証券に投資する。その場合に、前の受け継いだものは不動産だからその代位物 Subrogation は固有財産になるかという、決してそうではないということです。

信託財産の管理の中で、どういう形態の変形ができてくるか、それから滅失した場合にどういふ変形物が出るか、毀損した場合にどういふ変形物が出るかこれはいろいろの場合が想像されまして、ここに一々挙げて議論する必要もないほどたくさん例が出てくると思います。たとえば毀損されたために損害賠償請求権が出てきます。その損害賠償請求権は信託財産になるのだとか、いろいろなことが出てきます。変形物という言葉がありますように、物上代位の性質を持つ。一言で言えば、信託財産にかわってでき上がったものはすべて信託財産だということです。

これは固有財産と信託財産とが独立して存在し継続し管理される、つまり信託財産の「法主体性」が独立してあるんだという一つの理論の裏づけになるわけです。だから信託財産は別個独立な「法主体性」を持っている。ご承知のように、「法主体性」とは四宮先生がおっしゃっているわけです。

ですから「法主体」とは言われないで「法主体性」といわれるところが非常にミソで、それを考えますと、固有財産とは独立した財産だ。これが信託財産の独立性という表現でも別に差し支えないのではないかと。これが主体であるとなると、単に独立しているとは言えない。単に独立しているということであれば、権利の主体はやはり移る。どうも「主体性」という言葉で何とかそこを伸縮自在にしようという形です。

だから物上代位性というのは、或る財産を管理した結果、管理、運用、滅失毀損、その他によってその信託財産としての信託の趣旨に従って運用するうちにこれがほかのものに変わる。その内容はいろいろ変わってくると思いますけれども、それはすべてこちらへは流れ出ることはないという趣旨でありますそ

それが Subrogation、これの変わりものはすべてもとに戻るといことです。そういうふうに損害賠償請求権が移っていく。その場合にこの権利は結局この権利の内容になるのだという意味です。

そこで信託財産の管理、滅失、処分というようなものは言うまでもなく明確な法律関係ですから、一々たとえ売却したときに売却代金がどうなるとか、まるで大学の一年生でも知っているようなことを申し上げても、時間つぶしであります。信託財産の管理によって変形物となった場合には、固有財産に変わるものではない。…たん信託財産として受託者の名義になった場合には、それがどのような形が変わっていても固有財産にならないという原則、それは結局信託財産の独立性を示しているといことです。

そういうことでありますので、いろいろな場合を想像されて、管理、滅失、毀損については説明を省いてもいいと思います。それは損害賠償的な性格のものもありましょうし、あるいは保険給付のような場合も出てくると思います。

それから適法な行為であろうと違法な行為であろうといろいろ発生しますので、そういうものもやはり物上代位の対象になるのじゃないか。たとえば受託者（T）が何か信託違反をやる。信託財産を第三者に——信託の本旨に反する処分をやる。そうすると取消権が出ますね。その取消権は言うまでもなくこれに対する取消権——これが信託財産となって代位物になりますから、取り消してこれをもとへ戻せるわけです。問題はそういうことを違反した（T）に対する何らかの信託法上の請求権、これが信託変形物になるかどうかといことです。

これはこういう処分行為をして損害を与えるという場合でなくとも、管理の失当によって受託者がいろいろな義務を負いますが、その義務に対応する権利も信託財産となるのかとい問題が起こります。

そうすると、これはやはり信託財産の変形物であることに間違いないので、

変形物と言う以上、てん補請求権というものも——これはてん補されなきゃ信託財産は損害しておりますから、やはりこの権利が変形物である。そういう考え方もしなくてはいけないわけです。

そういう意味で、いくらどういう形でこれが転換されても、これがどうしても回り回ってまた戻ってくる。「信託財産ニ属ス」というのは、そういう意味です。ですから、これはきわめて理解しやすいものであります。

②受託者が信託受託者たる地位によって利益を得べきでないこと。

問題はその次の②で、これは条文をお読みになりますと、管理、滅失云々に「其ノ他ノ事由ニ因リ」とあります。事由というのは、解釈が幾らでも自由になる。「其ノ他ノ事由」といいますと、管理、処分のような受託者の何らかの行為によって生じた場合に、それに類する事由に限るのか、そうでなしにもっと広い意味になるのか。この14条の焦点はむしろそこにくると思います。そこで②、これは結局①の反面は固有財産になってしまうと利益を得ることになるからという意味で、受託者たる地位によって利益を得てはならないということを示して、そういう意味では忠実義務の精神が一つここにもあらわれておるといことも考えられていいと思います。問題は積極的に管理、処分というような行為じゃなしに、何もしないのに信託財産に加わってきたというものがあつたときに、それは信託財産となるかどうかということです。

そういうものによって増加したような利益も、結局は信託財産になる。自分が何らかの積極的な行為をしなくて得た利益も、受託者たる地位によって利益を得た以上は、そういうものは自分の固有財産としての利益にはならないということです。

そういう意味で、信託財産はもっぱら受益者の利益のために存在し、また受託者の地位ももっぱら受益者のために存在するんだから、受託者が積極、消極その他偶然の事実によって、受託者たる地位によって何らかの利益が入ってき

ても、それは一切信託財産として保有しなくてはならない。そういう意味を示しているというわけです。

そこで、実は変形物の特殊な問題が二がってくるわけです。一般的な問題としていつも問題になりますのは、株式信託で新株を発行した場合の帰属の問題が議論されております。信託財産たる株式について、増資された場合に一体新株引受権は旧株から派生したいわゆる変形物かどうかということがまず考えなければならぬこととあります。

ところが、これは今日の会社法の新株発行のところをごらんになった方ならば当然わかるように、これは取締役会で決めることでありますので、別に旧株主に必ずしも新株引受権をやらなくてもいいわけです。現実には新株引受権の大部分は定款の規定があろうがなかろうが従来の株主に割り当てるという慣習になっておりますけれども、法的には取締役会の決定としては旧株主に何も割り当てる必要はないわけですから、信託財産たる株式について増資がなされて割り当てられたからといって、それは当然にその変形物とは言えない。現在の商法の解釈としてはそうなるわけです。

ところが、ご承知のように新株引受権は当然に株主が持つべきものであるかどうかというのは、古くから非常な論争になっているわけです。従来の信託された株主が最初のスタートにおいてそれだけの出資をしてそのふくれ上がったものが新株だから、新株は当然親株の名義人に帰属すべきであり、しかもそれは親株の変形物であるという考え方があり、経済的にはむしろそうだろうと思えます。

実はアメリカでも初期の理論は、当然子株は親株の派生物だという理論でできていたわけです。それがいわゆる資金の調達の便宜のために、次第に親株は当然に子株を派生的に取得するというにすることがかえって会社の資金調達が非常に困難になる。子株をえきにして会社の発展を図るということも考えな

いといけない。これだけの子株を与えるからこういう利益をひとつ提供してくれということによって他社との提携もうまくいくから、それでいいだろうということ、だんだんと株主の場合でなしに会社の全体的な考え方から変わってきております。これは会社法の一つの基本的な問題です。

それで新株引受権が信託法14条の「其ノ他ノ事由」ということでいくのか、「管理、処分」というところていくのかということです。子株は親株の派生物であるという理論であれば、信託財産として株式の信託を受けてそれを管理しておれば自然に子が生まれた。それは後段の「其ノ他ノ事由」というところに持っていかななくても、当然に前段の派生物、変形物の理論でいける。管理しているうちに子株がふえたのだから、当然これは信託財産だと言えます。ところが、取締役会の決議によってどうでもなるものであれば、何も新株を取得する権利は親株の変形物じゃないということになるわけです。

アメリカの場合でも、先ほど申しましたように初期の変形物の理論で、むしろ親株の派生的な理論で終始していた時代から、次第にわが国と同じように、これは資金調達の便宜上自由に新株引受権を第三者にも与えられるのだという態度が変わってくるという時代を迎えて、一体向こうでは現在どうなっているのかということです。

ここに仮に信託財産説と非信託財産説と二つ挙げておきました。アメリカの現在の考え方は、判例、学説もそうではありますが、信託財産の管理によって得たものだ。なるほど取締役会の決議によって派生するものであっても、やはり信託財産になるのだという説で終始しておりまして、問題はそれは元本になるのか、収益になるのか、ということが議論になっているわけです。

向こうではわが国のようなシンプルな信託ではなくて、元本受益者、収益受益者が常にふくそうして存在しておりますので、受益者にも他益信託も多いし他益信託としての元本受益者はだれで収益受益者はだれかというの分かれ

ておりますので、そういう意味で新株は元本になるのか、収益になるのか。信託財産の元本がふえたと見るならば元本受益者の権利になるし、これは収益だということになると、収益受益者の財産として計算しなければいけないということで、むしろその点が向こうでは問題になっております。

これは非常に複雑な理論がありまして、増資の仕方によって、あるいは元本だとし、あるいは収益だとする理論になったり、いや、もうこれは絶対に元本受益者の信託財産になるのだという説もあって、ちょっと一口で申し上げることがわずかしいような議論になっております。しかし、元本に属するか、収益に属するかの議論はあるとしても、新株は親株の派生物だという考え方で当然に信託財産になるというのが、今日のアメリカの実際上の処理であります。

そこで日本ではどうなるかということです。日本では、実はまだこの点についてそう深く議論されておられません。むしろ日本においては非信託財産説を主張されている2、3の文献がありまして、これは受益者のものにもならない、むしろ委託者のものになるのじゃないかという説です。信託財産から生まれたものならば、なるほど信託財産に属するという議論でもいいかもしれないけれども、いわば取締役会の方で決めるのですから、これはむしろ委託したものが権利を持つという方が本当ではないかという議論をしている学説があります。これはどなたか名前は忘れましたが、信託の雑誌で学者じゃなくて実務家の方の「子株の行方」という論説が出ております。その人は、これは信託財産にはならず委託者のものになるという考え方のようです。

これは1つの考え方で、確かに日本のように取締役会の決定でどうしてもやれるものならば、何も親株を信託財産として信託したから子株が当然信託財産になってしまうという議論ではないという理屈は、確かに立つわけです。

しかし、私はやはり受益者のものになる、ということは信託財産になるのだという説の方がいいのじゃないか。取締役会の決議によって取締役が従来の株

主に与えるものでないかもしれませんが、結局そのもとの親株がなければ増資もあり得ないのじゃないか。だれにやるか、新株引受権を決定するのはなるほど取締役会かもしれませんが。しかし、何も無いところに増資ということはあり得ないので、もとの親株があって初めて増資があるのですから、親株が信託されておればそれに基づいて子株は親株のところにひっついていけという議論です。

ただ問題になるのは、管理によって当然になるとは日本の会社法では言えない。それから処分にも当たらない。もちろん滅失ではありませんし棄損でもない。それならどこへいくかという、「其ノ他ノ事由ニ因リ」と言うより仕方がない。実務的にも有価証券信託の場合に約款を見せただくと、大体新株増資が決定されたら、受託者の方では委託者に対して増資払い込みの資金をどうするかということを催告されまして、委託者の方で新株資金を持ってこなければ失権さすというのが実際の取り扱いのようです。

ですから一応払い込み資金さえあればもし信託財産の収益の中で蓄積されたもので、たとえば従来の配当を蓄積していたらその配当の額で引き受けられるということになれば、新株引受権は別に委託者から資金をもらわなくともいいということになるわけです。

ただ、約款を見ますと、払い込み資金を委託者に要請して委託者がそれを出さなきゃ新株を引き受けないという扱いになっているようです。こちらの場合もそうじゃないでしょうか。有価証券の管理信託の場合、多分そうなっていると思います。

しかし、確かに日本の会社法のように、何も従来の株主が当然に新株引受権を持つわけではないという理論からいいますと、明らかに1つの問題でありますけれども、実務的にも理論的にも信託財産になる。その法律上の根拠は、「滅失、毀損云々」じゃなしに「其ノ他ノ事由ニ因リ」ということであります。

それからたとえば基本的な信託約款で新株引受権はどうするということが約定されておれば、別の問題であります。新株引受権は当然信託財産にならないで委託者のものになるのだという約款があれば別ですが、特別に信託約款がなければ当然信託財産になるという考え方であります。

その次の1つの問題は、取締役の報酬がどうなるかという実例が起こるわけです。というのは、これもご承知のように取締役に become するような人は自分の方でたくさん株を持っておられる人が多いだろうと思います。特に日本のような取締役の成り立ちを見ますと、取締役に become するまでに相当な自己資産を持っていらっしゃる。それで自分の会社の株を持っている。従業員持株信託があれば、ますますそういうことになるわけです。

ところが、そうじゃなしに取締役に become する際、会社が株式をその取締役の名義にする場合（信託）があるわけです。つまり株式を持たないと総会で顔がききませんから、自分の持ち株ではなく会社の株式あるいは社長の持っている株式で名義だけ株主になっている。そして取締役としてその株の信託を受けて、取締役の地位についているという場合を想像するわけです。

取締役の持ち株というのはずいぶんありますけれども、皆さん本当に自分の財産として持っておられるかどうか、一遍調べてみる必要があると思いますが、そうした場合にこれは信託財産になりますから配当が受益者の手に戻るのはいいとして、取締役の報酬は一体どうなるだろうかということです。

実はこれはイギリスで非常に問題になりまして、両説あるわけです。判例が分かれておりまして、取締役としての任務について報酬が与えられる。それは株を持っているからじゃなしに取締役としての任務を遂行したことに対する報酬だから、これは取締役の固有の所得としてもらうべきであるという議論です。反対説は、そうではなくて取締役に なれたもとを考えなければいけない。それはたくさん株を信託的に与えられてそこで取締役という地位になっているの

だから、働きが主になるのか、大株主であるということによって取締役たる地位が保有できるのかということを見ると、これはどうもそう簡単に報酬は全部取締役がもらってもいいと言えない。やっぱり株を信託された結果として取締役につき、取締役についておかげでちょっと旨判を押して報酬をもらうということになるのだから、これはもとに戻して株を信託してくれた人に返すべきだという理論と、イギリスではこの2つに判例が分かれています。

取締役報酬というのはやはり取締役の労務に対する報酬でありますから、持ち株のおかげで取締役になったかもしれませんが、しかもその持ち株が信託された人のものであるからといってその信託名義をしてくれた人に渡さなければならぬというのでなしに、やっぱり自分の力、自分の努力への報酬という考え方で、取締役自体自分の固有財産として取得していいのではないかという議論の方が、私は筋が通るだろうと思います。判例としてどちらが正しいか。日本では余り問題にならないことかもしれませんが。これが一つの問題であります。

4) 信託財産の主体たることによって与えられる利益

これは信託財産の主体としてじっとしているのに外部から何かいいものが与えられたという場合に、その与えられたものがこれは別に信託財産を管理していることによって与えられるわけではなし、処分したわけでもない。ただ信託財産の権利主体だからというので与えられる場合の利益は、一体どうなるかということです。これまた「其ノ他ノ事由」ということになるか、ならないかということです。

これは有名なイギリスの判例で *Aberdeen town council v. Aberdeen university* という事件がありました。これは何かの機会にお話したかもしれませんが、アバージン市とアバージン大学との訴訟です。

どういう訴訟かといいますと、アバージン大学の職員や教員の福利厚生施設

としてレジャー用の海の家をつくらうとした。この辺一帯の土地が海岸で泳ぐのに都合がいいというので、アバージン大学の教職員がここに海の家を建てるために土地の寄付を受けた。ところが何らかの理由によって、直接大学へは寄付をしないでアバージン市役所へ土地、建物等を信託したわけです。市役所が受託者、アバージン大学が受益者になります。そして市役所がこの土地、建物の権利名義になって、アバージン大学の教職員が夏になるとここで泳いだりして、ここを自由に利用するということになっているわけです。

ところが、海に漁業権がある。ところが、その漁業権は独立して認められるのでなしに、その土地の所有者が海岸の漁業権を持つのだという決定がされていたわけです。この土地、建物は受託者であるアバージン市役所の名義になっておりますから、フィッシングする権利も市役所へいく。そこで今度は town council（市役所）の職員が、ここでおれたちが魚を釣るのだ、なるほど陸はアバージン大学のための信託財産として市役所が受託しているけれども、これは別にそれとは無関係にアバージン市役所が取得したのだからもらえるんだ。だから市役所の従業員がここで魚をとれる。そういうことでアバージンの市職員と大学の職員との間に摩擦ができたわけです。

そこでアバージン大学は訴訟を起こして、このフィッシングの権利は信託財産になるのだ。土地、建物が信託財産であり、海辺に属している土地の所有者にフィッシングの権利を与えるというふうに漁業権の付与が創始されたのだから、大学が信託財産の受益者であれば、この信託財産の受益者が当然もらわなければならない。つまり信託財産の主体である地位において大学がもらっているので、別に市役所が漁業権を他から買い受けたとか、自分の費用で固有財産として取得したのではない。また、これの滅失、棄損、管理、運用ということから出たものでもない。ただ行政処分として漁業権を付与するというのだから当然大学の方にある、というのがアバージン大学の主張であります。

結局、判決は、それは信託財産だ。だから漁業権は当然アバージン大学の教職員が受領するものであって、アバージン市役所の職員がそこで魚釣りしたりするものではないという見解を示しました。これは非常におもしろい事件でありまして、風が吹いてどこからか黄金が降ってきたようなもので、何らかの行為をしなくても得られたものはそらだということです。

それからもう一つ、これは有名なイギリスのリーディングケースになっているんですが、Keech v. Sandford (1726) (Sel. Cas. ch.61) 事件というのがあります。この事件はある市場 (market) の賃借権 (lease) を持っている人がその賃借権を信託して収益は未成年者たる受益者に交付することとしたのです。ところがその賃借権の期間が満了したので受託者たる借地権者は地主に対して更新 (renewal) 権を行使したわけです。ところが、市場の受益者の Keech というのがたまたま未成年であったので、地主は、未成年者を受益者とするような場合には更新するのはぐあい悪いと更新に応じなかったわけです。しかし、受託者たる Sandford 自身がこれの所有者になるのならば更新してもいいという話をして、結局 Keech を受益者とする信託財産たる市場がいまや従来は受託者である Sandford 自身の固有の財産として更新されたのです。そこで問題は借地権が期限が来たのだから当然消滅してしまう。更新権は拒否された。あとは地主が Sandford に与えたのだから、これはもうしょうがないのかどうかということが問題になったわけです。

これをめぐって、この未成年者の後見人が原告になって、これは Keech のものだ。新しく Sandford が取得した財産 (借地権) は結局 Keech が従来信託財産として享有していたのだから、これはやはり信託財産の更新という事実がありますので、ちょっとむずかしい問題だと思えます。一たん切れたものを更新する。しかし、更新する請求権が一応信託財産たるものの中にあるのだから更新請求権の結果得たものはやはり信託財産だという主張をして裁判になった

という事件であります。

この場合に裁判所は次のような理由で Keech の主張を認めた。それは、結局 Sandford は、何も故意にこれを取ろうとしていない。詐欺的意思 (fraud) もない。ただ地主の意思の結果これを自分の方に取得しただけであるが、しかしこの財産はやはり信託財産の更新だから、Sandford が自分の固有財産として取得するものではなく、更新された財産は Sandford の固有財産ではなしに Keech という未成年者を受益者とする信託財産になるのだ、こういう理由で Keech が受益者たる信託財産だということです。この事件は日本の14条と同じ理論が向こうでなされた最初の判例 (リーディングケース) だとされており

ます。

そういうようにこの14条というのは、受託者がその地位によって取得したものは忠実義務の理論によって信託財産となるというのですが、これを別な考え方をすれば信託財産はあくまでも独立して管理、運営され、独立して効力を生じ、独立して存在していく。それをどう名づけるか。これは信託財産というものは受託者の固有財産とは独立して発生し、生まれ変わり、生々発展していくという特殊な性格を持ち、固有財産とは独立した存在を持っているのだというふうにも考える。そういう考えの結果、そこに——これだけではありません。これから15条とか16条とかいろいろなことを議論していかなければならないわけですが、なぜそうなっているか。たとえばこの次に「相続財産ニ属セス」という規定がありますが、これはどういうわけでそうなるのかということも議論していかないといけないわけですが、これは一つの物上代位性ということも、結局は信託財産というものは受託者の固有財産とは別個独立の財産として存在しているのだということも、ここで一つの基本理論として説明されているわけです。

この場合に、信託財産は独立した「法主体性」があるのだから、その信託財

産の変形物は当然法主体の方に帰属するのだという考え方、これも結構であります。そういう考え方もある。しかし、信託財産に関して独立はしておりますけれども、法の主体としての法人格を持っておりませんし、権利能力なき財団というところまでいっておりませんので、結局は名義は受託者の財産だけれども、固有財産とは独立した取り扱いを受けて受益者のものとして生々発展していくのだ。これが信託財産の特殊性というか独立性だ。こういう表現でも説明はつくのじゃないか。そういう意味で、第一段として信託財産の14条の1つの説明としたわけです。

これはいま実際問題になる事件としては、結局新株の問題が日本ではこれから一番議論になると思います。というのは、会社更生法が落んに適用されることとなりますと、株をどのようにしていくかが問題になって、更生法の適用までもいかに会社の倒産ということになってくると、結局救済者がだれかあらわれるわけですね。そのときに救済者が株を取得する。その場合に余り独占されては困るから、支配が公正になるように、たとえばレンジコートまでいかないにしても3つか4つの銀行が援助する。それも特定の銀行だけが主力銀行みたいになってやっては困るので、3つか4つか銀行がやった場合に株をその3つか4つの銀行に譲渡する。そこに比率が出てくるわけですから、新株増資をするときに場合によっては、悪らつな考え方から言えば、増資して比率を破るという点も出てくるわけです。

そういうことで新株の発行が現実に訴訟になった事件もありますし、非常にむずかしい問題だろうと思いますが、結局これが一番問題になるだろうと思います。14条をめぐる問題としては、大体こらで議論が尽きるのじゃないか。

要するに受益者のものを受託者が自分の受託者たる地位を利用していきさかもその利益を得てはならないという、いわゆる忠実義務の一つのあらわれとしてここに出てくる。これが14条の問題だろうと思います。名義が自分にあるか

ら、その名義の結果、座してたなから落ちてきたぼたもちはおれのものだ、というようなことは言わないということです。いやしくも信託財産は受託者の名義にはなっているけれども、受託者のものではないのだ。その利益はもっぱら受益者のものに帰せしむべきである。そういう理解として考えるということです

信託法第15条（信託財産の非相続性）

そういうことで14条を終わって、今度は15条「信託財産ハ受託者ノ相続財産ニ属セス」という規定です。この15条も信託財産の独立性ということのあらわれであります。

15条は受託者死亡の場合、信託財産も固有財産と同じく相続法の理論によって受託者の相続人によって承継されるかという問題です。日本の15条は明白に「相続財産ニ属セス」とははっきり割り切っておりますから、問題はないわけです。しかし、こういう理論にするためには、一応かなりの歴史があります。

ご承知と思いますが、イギリス・アメリカ法ではこういう形の相続理論を持っておりません。向こうでは清算型と称するものです。向こうの相続法では、たとえばある人（T）が死にますと、一切の財産は遺産管理人あるいは遺言執行者の手に全部移ってしまう。日本の破産よりもはるかに権利関係がはっきりしておりまして、こっちへ移ってしまう。そして遺言があれば遺言執行者、遺言がなければ遺産管理人が裁判所から任命されて、この財産は全部遺言執行者又は遺産管理人へ名義が移ってしまう。これは法上の移転です。そういう意味で法定信託になるわけです。

そしてこれで遺言執行者なり管理人は葬式費用をここから出して、債務がたぐきんあればこの家は破産宣言になってしまうわけですが、そういう事態でなしに相続財産があれば、まず債務を弁済して残ったものを分配法という法律（Distribution Act）によって、親が死ぬと配偶者とその息子達に分配するわけです。

そのときにたまたまその中に信託財産があった。向こうでは相続は直接全部相続人へはいきませんので、日本よりは問題は比較的簡単であります。これを信託財産として持っていようが固有財産として持っていようが、全部遺産管理人・遺言執行者へいくわけです。そしてこれは相続人に分配すべきかどうかというところで問題になる。ところが信託財産は独立した財産であって死んだ信託受託者（T）の遺産管理人、遺言者等は分配の対象にすべきでないということで、これは分配法の該当からはずされてしまうわけです。そして新しく信託財産たる部分に信託受託者が任命されて、この新トラスティーが信託財産について処理をするということになるのです。このようにして死者の遺産は全部……信託財産だけは別に新しいトラスティーにいく。こういう理論で形成されてきているわけです。

ところが、日本ではそういう制度と違いますので、一応死ねば相続法によって死者（T）の名義のものは一切の権利義務が相続人に移転する。ただ、相続分、法律に定められた方法によって相続分がきまるのですが、その相続分はほっておいたら全遺産が相続法に従って直接相続人に帰属することになる。そこで日本の場合は信託財産を相続財産からはずさないといけない。それにはどうしたらはずせるかというところで、この信託法制定の当時に問題になったのがこの15条であります。だから、15条は日本の相続法との関連において生まれた規定です。相続法との関連からいうと、相続分の中にこれを入れるべきでないというのをどういう形でやればいいか。結局、この部分は相続財産に属さないで、日本にも新受託者の選任という規定があって（信託法49条）、新受託者を選任してこれにやらせる、こういう形であります。ですから、こういう人には信託財産については、何らの権利も主張できないということになっているわけです。それが15条です。ということは、結局信託財産というものは名義は受託者のものであっても、これの固有財産とは別個独立の財産として処理されるのだ

という形をとるということです。

そういう意味で、やはり信託財産は受託者の固有財産とは別個独立な取り扱いを受けて、あたかもこれは独立した法主体を持っている。しかし、法主体とは言わない。法主体的なものということで説明をするということです。このように、信託財産の独立性という表現でも、これはかなり問題なのです。そういうことで信託財産の独立性というものは、これからだんだんと15条の問題、16条の問題、強制執行の問題ということで、いろいろ発展していきます。

いずれにしても、信託財産は固有財産と別個独立の問題である。分別管理の問題も出てきますが、独立性ということに信託財産の特異な性格を持つということです。この独立性を保障するために信託の公示の方法——日本の信託法は信託財産の公示というか、信託法のいろんな利益を受けるためにはどういふ信託財産たることを公に示すという方法を考えるかということについては、登記、登録すべき財産権についてだけそういうことを規定しておりますけれども、そうでないものについてはどのようにするのだろうかということです。

それからいま申しました信託財産の物上代位性の場合でも、一体変形物が信託財産であるということを言うためには公示方法をどうするのかという問題がやはり残ってくるわけです。ですから、日本の信託法の信託財産の独立性を保障する最後のとりでであるところの公示方法は、実はもっと研究されねばならないということになるわけです。

きょうのところは、信託法の15条、16条で、前回に続きまして、信託財産の独立性といわれている部分のお話になるわけです。

前回の14条は、信託財産内部の問題で、いわゆる物上代位といわれるものと、それから私が特に言うておりますのは、その地位を利用して得た財産が信託財産になるという、この2つの意味を持っておりますのですが、ここでは信託財産内部のswelling ― 膨張、拡張、あるいは代位ということに済んだわけです。

ところが、今度はさらに独立性が第三者との関係を持ってくる問題に入ります。それは15条の信託財産の非相続性というところであります。

15条は「信託財産ハ受託者ノ相続財産ニ属セス」という条文です。信託財産は一応形式的に受託者の名義になりますので、受託者が死ぬと、受託者の相続人が相続財産として主張できるのかどうかということが問題となります。信託財産が受託者の固有財産と全く独立して存在するんだという理論でいきますと、受託者が死にましても、それは受託者の固有財産ではないんだから、相続は固有財産について行われるものであって、信託財産については受託者の相続人たちが相続し得るべきものではない。こういう理論で15条ができていくわけでありませう。

しかし、考えようによりましては、相続人が相続財産として取得はするけれども、信託受託者たる地位をもそのまま承継して、受託者たる義務を実行すれば、それで済むのではないかという考え方もあるわけでありませう。ただ、信託関係は信頼関係に基づいておりますので、先代を信頼して信託したのであれば、その先代が死んでしまえば一応その信頼関係は切れますので、相続人に受託者たる地位を承継さすというのは、信託の精神に反してくる。それで、信頼関係が断絶するのになお信託関係が相続人に移ることは望ましくないというので、受託者が死ねば受託者を更迭するということがそこに書いてあるわけでありませう。42条第1項に「受託者カ死亡シタルトキ又ハ破産……」云々、そういうときには「其ノ任務ハ之ニ因リテ終了ス」と規定され、そしてこの場合においては、信託事務の引き継ぎに必要なことを相続人がするけれども、49条によって、

利害関係人は新受託者の選任を裁判所に請求し、裁判所がこれを選任する。こういう形で、ちょうど委任の場合に、委任者が死亡すれば委任関係が消滅するというのと同じように、受託者との信頼関係が切れた以上は、その財産をさらに新しい受託者に任して管理運用をやらす。こういう構造になっているわけであり、これは当然信託財産が相続によって相続人に移るという考え方を否定したものでありますから、42条とか49条との関連において、信託財産はどうなり、信託関係はどうなるかということ、理解すべき問題なのであります。

それで、信託財産は信託設定ときに信託された財産だけじゃなしに、前回お話ししましたように、14条によって代位されたもの、あるいは私の独自の説かもしれませんが、受託者がその他の理由、たとえば、その地位によって与えられた財産についても、信託財産として管理して行くことになるのであります。ともかく、14条によって得た財産は受託者の死亡によって相続財産とならず、42条・49条によって新受託者を選任して信託関係を移って行くことになるのです。

ここで、この信託財産についても、第三者との関係で信託の対抗ということの問題となるわけであり、信託の対抗という問題については、信託法3条の「登記又ハ登録スヘキ財産権ニ付テハ信託ハ其ノ登記又ハ登録ヲ為スニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ対抗スルコトヲ得ス」というところで詳細に述べたのでありますが、「信託の対抗」ということをどういう意味に理解するのかということが問題であります。それは第三者に対して信託的法律関係を一切対抗するということか、あるいは信託法が言っているところの信託財産の独立性のように、いわば受託者の固有財産として処理されない、別個独立の財産として保護される信託関係だけを指すのかどうかという問題であります。

これは信託法施行後、問題になりまして、最高裁では単に信託財産たることの利益を享受するためには、信託法3条の対抗要件を具備する必要があるんだ。だから受託者がその信託財産の民法上の権利主体であることまでも対抗要件にしているんじゃない。たとえば当事者の意思は信託移転であるけれども、民法

上の所有権移転登記だけしかしていない場合には信託法3条の信託登記をしなかったからといって、その不動産について民法上の所有権移転までも否定するのではなく、対抗できないのは信託的效果だけであるという意味です。その意味で、信託法3条との関連で信託財産として、非相続性という信託効果を主張するためには、信託の公示が必要であるということになるわけです。

しかし、相続人は被相続人の地位をそのまま承継するわけですから、被相続人が信託受託者として持っておったということであれば、それが信託財産であるという公示をしなくても、受託者として所有権の取得をしているということは、当然相続人と被相続人との間では包括承継ですので、信託の登記がしてないから信託財産たることの主張ができない、というところまでは言えないんじゃないかと思うわけです。そこで、信託法3条に言うところの公示方法を施してなくても、相続人に対しては、受益者は信託財産である、相続財産でないという主張はできると思うわけです。

ところが、相続人と受益者との関係と違った問題になりますのは、第三者、つまり受託者の固有関係における債権者がこれを信託財産であるという主張を認めないで、これは相続財産だと言ってきたときに、それは信託財産であるということを主張して、相続財産にならないんだということを言うためには、やはり公示の必要が出てくる。ここで第三者との関係が出てきますので、それをどうするかという問題となると、第三者対抗（公示）の問題が出てくるのであります。

ところが、3条のところでお話ししましたように、「登記又ハ登録スヘキ財産権ニ付テハ……」云々とありまして、登記または登録すべき財産権と有価証券については2項で公示の方法を決めておりますが、それ以外の財産権の信託については公示の方法が規定されていません。たとえば単純な貸金債権が相続財産であるか、あるいは信託財産であるかということを主張するためには、債権者に対して何か信託の公示方法を講じておく必要があるのか又はないのか、というところが問題となるのです。

前にもお話ししましたように、この3条をめぐってのいろいろの問題がありまして、信託法3条の規定している場合についてのみ初めて対抗要件、つまり公示方法が必要で、それ以外の財産については、法律は何も規定していないことから、信託である限りは公示方法がなくとも当然に信託たることの対抗ができるんだという説、これに対して法律が対抗要件について特にこれを書いてあるんだから、これ以外のものについては、対抗ができないんだという説、いろいろあるわけです。それで、この何れの説が正当かという議論はともかくとして立法論になりますが、できる限り信託の対抗要件を法律がもう少し親切に書くべきじゃなかったかということ、私が3条のところでお話ししたと思います。たとえば動産につきましては、公示方法——ラベルでも張っておくとかいうことも必要ではないかと思うのであります。明認方法をやっておく必要があるかどうか、その点は説が分かれておりますので、3条をめぐって、3条に書いてない財産権についてはどうするかということをもう少し親切に規定すべきであったというべきであります。

非相続性という点については、独立財産説を15条で明確にされている点だけが、ここの条文の一つの特殊な意味を持っていると言うべきだろうと思うんです。ここのところは、相続財産に属するか属さないかというところの問題であります。それで、信託財産でありますから、受託者としてのいろいろな地位とか関係は相続されないかどうかということも議論しているものもあるようですけれども、受託者たるの地位は相続財産に属する前に、死亡によって消滅するわけですから、それが信託財産として独立性を持つと考える必要はないと思います。

信託財産の非相続性の問題はその立法方法の問題を除いては、問題の点が少ないようであります。16条の信託財産に対する強制執行、競売の禁止、これは対第三者の関係が直接入ってきますので、そちらの方で問題を細かくお話しなくちゃいかんだろうと思うんです。それで、15条はそれぐらいにしておきまして、16条に入ります。

信託法第16条（信託財産に対する強制執行等の禁止）

16条は、信託財産の独立性を示している非常に重要な規定だと一般にいわれております。そのことは言うまでもないことであります。それで、信託受託者が名義だけが信託財産の主体となるかならんかという議論は別としまして、形式的には信託財産の主体になることは争えないところであります。そうしますと、それをももちろん信託目的に従って管理運用をしなくちゃならんわけです。ところが、信託事務の処理によって、一体第三者に対してだれが責任を負うのかということが、一番問題になるわけです。信託財産に対し強制執行、競売をなし得る場合として、16条は「信託財産ニ付信託前ノ原因ニ因リテ生シタル権利又ハ信託事務ノ処理ニ付生シタル権利ニ基ク場合ヲ除クノ外……」ということで、この二つの場合を言っているわけです。そうすると、信託事務の処理につき生じた権利に基づく場合とはどういう場合をいうのか、それから信託前の原因によって生じた権利に基づく場合とはどういう場合をいうのかということで、解釈的に信託法施行当時から、学者によっていろいろ議論されているようであります。

それで、便宜上まず後の場合からお話ししてみたいと思います。と申しますのは、受託者が信託財産を管理処分するわけですから、信託事務を処理するのは受託者で、その責任は受託者が負うのは当然であります。その責任を負うということは一体どういうことかということでもあります。信託事務を処理すると、処理に基づいていろいろ債務ができてきます。その債務は受託者の固有財産を含めて責任の対象になるのかならんのかということが問題となるのであります。

これは英米法では激しく争われてきたところであります。当初はobligation theoryで、信託受託者は信託財産の全権利を持つんだという考え方で発達しておりますので、受託者、受益者間の法律関係は、対内関係といいますか、内部的な関係として、信託事務処理については固有財産で弁済する必要はないぞということ、受益者に対しては言えるわけですが、第三者に対してはどうかということが問題であります。

これは英米における判例の発展を見ておきますと、当初は受託者が権利の主

体になっているんだから、すべての責任は受託者が負え、したがって、もし信託財産が滅失したりして、信託財産からは弁済できない場合には、固有財産で信託事務処理によって生じた債務を履行しろ。こういう態度で判例が発達してきております。そこで、信託事務の処理についての責任は、結局受託者が負うんだから、受託者は単に信託財産だけじゃなしに、固有財産をも含めて、自己の責任において一切弁済をし、責任を負え、こういうことになっております。それがここに言う受託者個人か、それとも信託財産だけが責任を負うのか、という問題であります。

四宮さんのおっしゃっているように、信託財産は固有財産とは別個の法主体性を持つということになりますと、信託財産というのは、権利能力なき財団でもありませんけれども、法主体性を持たすのであれば、信託財産自体が人格化されて、それが責任を負う。だから、受託者個人は固有財産まで投じて責任を負わなくてもいい、ということになるはずです。

ところが、わが信託法36条を見ますと、「受託者ハ信託財産ニ関シテ負担シタル租税、公課其ノ他ノ費用又ハ信託事務ヲ処理スル為自己ニ過失ナクシテ受ケタル損害ノ補償ニ付テハ信託財産ヲ売却シ他ノ権利者ニ先チテ其ノ権利ヲ行フコトヲ得」——先取特権を持っている。これは信託財産について受託者が先取特権を持っているというだけのことであって、受託者が外部第三者に対して信託財産について有限責任を持っている、信託財産の限度において支払えばそれでいい、ということの意味しているわけではないわけです。36条ではそこまでの根拠は出てこない。むしろ逆に、36条から言いますと、受託者は信託事務処理について、やった行為が過失なくしてやったものであろうが、あるいは過失があればもちろんありますが、そういう過失があるかないかということと無関係に、すべて自己の固有の財産をも含めて弁済の原資に充てるべき義務があるんだ。こういう議論が出るのではないかと思うのであります。

そうしますと、16条では一体どういう意味を持つのかということでもあります。信託財産は、形式的にもしろ受託者の名義になっておりますから、債権者か

ら言えば、信託事務処理によって生じた権利は、全部受託者に対して、固有財産だと信託財産だとを問わず、責任の追及の原資とすることができる解釈せざるを得ない。英米法でも、当初そういう理論で来ているわけであります。したがって、信託事務処理に際して不法行為をした場合でも、なお固有財産からも責任を負え、それから信託財産も責任の対象になるということを書いていたわけであります。

ところが、次第に判例の考え方が変化して、信託事務の処理について生じた権利関係は、信託は一つの財団というとおかしいですが、一つの財産の主体性を持っているような形で、信託財産が責任を負うんだという形に判例が次第に変化してきておりまして、受託者は固有財産をもってする必要はない、という形の判例形成が出てきているわけであります。

これは一体どういうことかということではありますが、そこまで責任の範囲を減縮されますと、信託の対内関係と対外関係とが全く分別されて、信託財産があたかも信託事務処理の唯一の、いわば有限責任的な性格を持ってくるわけであります。

一応日本の信託法では、36条によりますと、反対解釈上は、受託者は、信託事務処理について生じた債務については、固有財産をもってでもなお責任を果たさない、ただ自己に過失なくして受けた損害の補償については、信託財産については先取特権を持っている。そういう解釈になりますので、わが国においては、受託者は固有財産をもってしてもなお責任を果たすべきであります、ただ信託事務処理について生じた債務については、受託者は信託財産から補償をしてもらう権利を持つということになって、初期の英米の判例と同じように、全責任が受託者にかかってくると解釈せざるを得ないわけであります。

ところが一方、受託者は信託受益者に対しては、信託財産を限度として、信託事務の生ずる義務を行えばそれでいいんで、信託財産がなくなってもなお信託行為の定めるところによるところの債務を履行する義務があるものではない

んだ、ということになっている。つまり、内部関係と外部関係とを二つに分けたオーソドックスな考え方になっております。

そういうことで、信託法16条をめぐりまして、したがって第三者は、信託事務処理について生じた権利についてはどちらにもいける——固有財産に対してもしける、それから信託財産に対してもこの条文によってできる、こういうことを言っているわけでありまして。ただ受託者の固有財産に関する債権関係で、信託財産を強制執行したり競売をしたりできない。これだけのことなんです。だから、受託者と取引する者は非常に得をするといえますか、受託者が非常にたくさんの財産を持っている、信託財産はわずかなものであった、その場合でも、第三者の権利の担保力は固有財産の範囲にも及ぶという結果になって、信託財産について信託事務処理によって生じた権利については、債権者は大変な担保力を持つという結論になります。

これは受託者としては非常に困ることでありましてけれども、受託者が信託事務処理するとき、十分注意をしなければいけないことになるわけですね。だから、信託事務処理が信託財産の限度を超えるような場合においては、むしろ事務の処理について、固有財産の責任に帰せしめるような結果になることを十分注意して、信託事務の処理をやらなければならないという結論になるわけがあります。

そういうことから言いますと、信託事務処理についての取引をする第三者は大変恵まれているという結論になります。

それだけ信託事務の処理によって生じた債権は保護され、固有財産について処理した債務については固有財産だけにしかいけません。ところが、信託事務の処理について生じた権利については両方にいける。今日のところでは、日本の信託法ではそう言わざるを得ないわけです。

しかし、これまた固有財産のためには大変迷惑な話でありまして、信託財産を独立さすならば、固有財産も独立した、その意味において法の主体性が二重にある。受託者は信託財産については信託財産の権利主体としてやる、それか

ら固有財産については固有財産の権利主体としてやる。両方はお互いに混同しないというふうに、はっきり分けるべきじゃないか。そういう意味から言いますと、この間も申しましたように、受託者が信託所有権と受益所有権を一つの財産について持つというような、二重の所有権を認めてもいいんじゃないか。しかもそれがお互いに分離してそれぞれの担保になる。そこまではっきり割り切った方がいいんで、たとえば36条なんかも、これはあまりにも固有財産のためには、つまり固有財産の管理について生じた債権は固有財産だけしかいけないう、一方信託財産の方は信託事務処理については両方に対して担保力を持つということに、16条はなるわけですから、ちょっと不公平な気がするわけです。

ですから、36条は、信託事務処理について生じた債権については、逆に固有財産について強制執行できないという、16条と反対の規定が要るんじゃないか。もしほんとに信託的地位を、二重性を認めるというならば16条と36条を比べてみますと、あまりにも信託事務処理によって生じた権利が保障され過ぎる。ですから、36条から私が解釈しましたように、信託事務処理について生じた債権については、固有財産までもなお弁済の、いわゆる担保の対象になるという解釈をするならば、少し不公平じゃないか。そういう意味で、信託法36条と本条との関係ということ、疑問として申し上げたわけです。

ただ、現行法の解釈としてはこれはいたし方ないので、36条によって、受託者は外部第三者に対しては、信託事務処理によって生じた一切の債務は、固有財産をもってしてもなお弁済をしなくちゃならん。信託事務処理について生じた債務でも、受益者に対する分については信託財産の限度においてやれば、それでいいわけでありませう。それは19条で明確にされております。「受託者カ信託行為ニ因リ受益者ニ対シテ負担スル債務ニ付テハ信託財産ノ限度ニ於テノミ其ノ履行ノ責ニ任ヌ」とあって、受託者と受益者の関係では、信託財産がなくなれば義務の履行をする必要がないということが、19条で保障されておりますから、受託者は固有財産をつぎ込んでまでもやる必要はない。しかし、外部第三者との関係では、信託事務処理によって生じた権利を第三者が持っていたと

きには、信託財産で足りなければ、固有財産をつぎ込んで処理せよ。そういう結論に36条からはなるわけです。

これは、もう少しよく判例を調べてみないとわかりませんが、英米法も次第に、第三者に対しても、信託事務処理に関して生じた債務は信託財産の限度でやっただけ、という形になってきているようでもあります。

ちょっと話がそれますが、例のビジネストラストの場合に、会社組織を信託関係でやった場合、株式会社でやると株主は有限責任しか持たない。出資した限度において責任を負えばそれでいいんで、自分にどれだけ財産があっても知らん顔ができるというわけですが、ビジネストラストの場合に、受託者がビジネスをやったためにいろいろな債権債務が生じたときに、受託者が自分の固有財産までもつぎ込んで、ビジネストラストの第三者に対する債務を弁済しなくちゃならないということはおかしいじゃないか。しかも利益を得るのは受益者ですから、何ともおかしいということで、たしか受託者の有限責任ということを問題にして論じられていたはずであります。

そういう意味で、受託者の有限責任というものを、外部第三者に対してある程度打ち出す必要があるんじゃないか。16条との対比において、信託事務を処理して信託財産に生じた債権について、固有財産までつぎ込まなければならないという36条は、はなはだ不公平なものだ。これは改正をすべきじゃないかと思われるわけです。しかし、いまのところ、16条の範囲においては、固有財産に関する債権債務のために、何ら信託財産に対する強制執行はできないという意味で、受益者を保護しておりますけれども、その意味では、信託の受益者のためには結構な規定であります。だけど、公平の原則から言うと、おかしいということを考えざるを得ないわけであります。

それで本筋に戻しまして、それでは強制執行、競売をなし得る場合というのは、まず信託法16条は、信託前の原因によって生じた権利に基づく場合とっておりますが、これは普通の考え方としては、抵当権のついた不動産を信託された場合、これは信託関係に入る前から生じている原因でありますから、その

抵当権の実行はできる。これが典型的な場合であります。

ところが、信託前の原因によって生じた権利というのはそれだけじゃないのです。信託前というのは、信託行為前という意味じゃなしに、信託関係に入る以前のもだから、信託行為より後だけれども、たとえば信託法14条によって取得した財産については、信託後に生じた権利についてでもやはり執行し得る。こういうふうに、信託前の意味を広げるわけであります。これは信託法制定後、信託法の研究者から発表された文献に皆そういうふうを書いて、信託前の原因と信託行為以前とは別だということを言っておりますので、信託財産に対する執行を不当に制限しないように広く解釈するということは、理解できるわけであります。

その次に問題になるのは、信託事務の処理につき生じた権利に基づく場合というわけです。信託事務処理について生じた権利については、信託財産について強制執行、競売をなし得るのみならず、固有財産についてもできるのです。その点については先ほど長々しく申しましたので、その点はおわかりできると思います。

それで、信託事務処理によって生じた債務——第三者から言えば信託事務処理によって生じた債権であります。それが信託事務処理が不法になされた場合も、信託事務処理によって生じた債権といえるのかどうかというところが問題になるわけであります。36条を見ますと、先取特権を持つのは、受託者が自己に過失なくして受けたる損害の補償とっておりますので、過失によって生じた場合は補償を受けられないことになっております。そうすると、受託者が信託事務処理のときにたまたま不法行為をやった、言いかえると、信託事務処理が不適法であったときに、それによって生じた債権は信託財産について執行し得るのかどうか、というところが問題になるわけです。

これは適法行為だけに限って、不法行為の場合には、受託者が個人的な責任を負って、固有財産で弁償すべきではないかと考えるのであります。不法行為によったものまでもなお権利行使できるとすることは、どうもおかしいんじ

ないか。だから、適法に信託事務処理がなされた場合についてのみやれるのであって、不適法にやった場合には、受託者の個人的な責任とすべきではないだろうか。そうしなければ、信託財産としては不当に損害をこうむる。その意味で、不法行為の場合には問題があるんじゃないかと思うのであります。

ですから、信託事務処理について不法行為がなされた場合には、信託事務処理について生じた債権であっても、強制執行できないとして受益者を保護すべきじゃないかと思うのであります。36条との関連で、受託者が受益者に補償請求権さえないのでありますから、信託財産についてもそれを負担させて、強制執行を債権者にさすというのは、36条の条文との対比からいっても、過失なくして受けた損害の補償でありますから、過失があって損害を受ける場合には、受託者個人でやればよいということがここからも出てくるんじゃないかと思えますので、信託事務処理によって生じた権利というのは、適法行為に限るんじゃないか。

ただし、問題は、信託財産の所有権を原因として生じた権利というのがあります。これは、所有権を持っているからというので公租公課が課せられた場合は、言うまでもなく信託財産について強制執行、競売ができる。これは当然だろうと思うんです。

それから、所有者責任というのがありましたね。不法行為の場合に、財産の所有者が保管を誤ったために第三者に損害を及ぼしたような場合、所有者は責任を負えということがあります。たとえば民法の717条、「土地ノ工作物ノ設置又ハ保存ニ瑕疵アルニ因リテ他人ニ損害ヲ生シタルトキハ其ノ工作物ノ占有者ハ被害者ニ対シテ損害賠償ノ責ニ任ス但シ占有者カ損害ノ発生ヲ防止スルニ必要ナル注意ヲ為シタルトキハ其ノ損害ハ所有者之ヲ賠償スルコトヲ要ス」と、所有者責任が出てきますので、仮に信託財産として建物が含まれていた、その建物が崩壊したために、下を通っている人に損害を与えたという場合に、被害者の方では、もちろん権利の主体ですから、受託者に対して責任の追及ができる。そうした場合に、受託者が固有財産をたくさん持っている場合は助かりま

すけれども、固有財産が非常に少ない場合、信託財産そのものについて強制執行ができるかどうか。

これは信託事務処理によって生じた責任とは言えませんね。所有者の無過失責任でありますから、工作物の設置または保存というのが信託事務の処理だと言え、その信託事務の処理について生じた損害と言えるかもしれませんが、所有者が保存に瑕疵を持っているという場合、信託事務の処理によって生じたと言えるかどうかということでもあります。これは信託事務の処理というよりは、信託事務の所有によって生じた損害——受託者が信託財産の管理の責めを十分果たさなかった。だから、信託事務の処理につき生じた損害という考えの中に入れることができれば——717条の解釈がそういうことになれば、強いて所有者責任に基づく権利ということを言う必要はないわけであります。

しかし、信託事務の処理によって生じた責任ということは、ご承知のように、無過失責任という場合が最近ではだんだん盛んになってきますので、たとえば自動車の自賠責のような場合、自動車が事故を起こした。そうすると、事故を起こした者がもちろん責任を負わなければいけませんけれども、自賠責では、所有者がその運転に過失がなかった、あるいは自動車自身に欠陥がなかったということを立証しなければ、所有者として責任を負えということになっています。

そうすると、信託財産として、たとえばカートラストのような場合、車が信託会社の所有になっている。そこで何か過失責任が問題になったときに、受託者が所有者だから責任を負えということになって、その場合に信託事務をやっているのは、受託者が信託事務処理について生じた権利、義務と言えるのかというところで、非常に問題になってくると思います。

そういう意味からいうと、信託財産を持っていることによって責任を負うということは、あたかも信託財産自体が独立した法人格を持って、それが責任を負うと理解するのか、これも広い意味で信託事務処理によって生じた責任と言えるのか、そこが問題になってくると思います。

ただ、アメリカの判例を見ておきますと、信託財産自体が何らかの瑕疵によって損害を加えたときには、信託財産が責任を負うんだというような考え方をしてくれています。先ほどこちよっと申しましたように、信託財産自体が所有者責任を持つということは、結局信託財産が独立したような性格を持つんだという形になる。つまり受託者はあくまでも形式的権利者であって、実体は信託財産自体という考え方が、そこから出てくるということになるんじゃないかと思うわけです。

そういうことからして、信託法16条をめぐる疑問点、あるいは信託法の改正まで考えなければならぬような問題が起こってくるということで、この意味では16条は非常に興味のある条文だろうと私は思っているわけです。

信託財産の法主体性というものを四宮先生がおっしゃってますので、これは信託会社がいいぐあいに二重受託をなし得るような場合に、利益に援用し得ることも結構でありますけれども、しかし、信託財産の法主体性というものは、固有財産とは別個独立であって、信託財産については、受託者が権利、義務の関係に立つのは、ただ単に管理のためのみにすぎない。実質的な責任はすべて信託財産みずからが負うべきである。その意味で、信託財産の処理から生じたもの、あるいは信託財産の主体たることによって生じた一切の債権債務は、信託財産自体で負うべきであるという理論にならざるを得ないのでありましょう。

そこで、16条をめぐる、これは私の疑問にすぎないかもしれませんが。これを発表しますと、四宮先生の説に一步どころか、四宮先生の説を乗り越して、法主体性を認めることとなりますので……。しかし、本当にだんだんと徹底すれば、そこまで行ってしまって、信託財産は独立した法主体を持つ。信託財産は独立した財産だというルポールの独立財産説に立つこととなるのではないのでしょうか。それならばむしろ財団ということになるかということ、そこまではルポールも言ってないようです。しかし、少なくとも信託財産は、それ自体一つの独立した存在として責任を持ち、利益も得るところにもっていかざるを得ないようにするんじゃないか。16条を解釈する場合に、これは受益者だけ

のためにある条文のように見えますけれども、もう少し徹底すれば、むしろ信託財産自体が一つの独立性を持っているというところまで突き詰めて行かざるを得なくなるんじゃないかと思うのであります。

それはあまりにも解釈を深くし過ぎますので、本筋に戻りまして、16条そのものを表面的に解釈する問題として、強制執行、競売——強制執行というのは、民訴の債務名義に基づく強制執行、それから競売というのは競売法に基づく競売ですから、抵当権の実行ということです。強制執行による競売ということを別に言わなくても、強制執行をやれば、強制競売ということがありますから、強制執行と競売法に言う競売と、こういう意味に二つに分けて説明すべきであります。(注1)

そこで、信託財産に対して、信託前の原因によって生じた権利、信託事務処理によって生じた権利以外の権利、信託財産の所有者責任に基づく権利、あるいは公租公課というものに基づいて、それ以外の、たとえば受託者の固有の権利関係に基づく債権で信託財産を強制執行、あるいは競売をしてきたときに、どういう救済方法があるかということについては、信託法自身が16条で「前項ノ規定ニ反シテ為シタル強制執行又ハ競売ニ対シテハ委託者、其ノ相続人、受益者及受託者ハ異議ヲ主張スルコトヲ得此ノ場合ニ於テハ民事訴訟法第549条ノ規定を準用ス」ということになっております。(注2) 549条というのは、平素皆さんなじみのない規定だろうと思いますが、いわゆる第三者異議ということです。つまり債務者の所有でない財産を強制執行を行ってきた場合に、その財産の所有者はその強制執行を許すべきじゃないという、そういう異議権ですね。第三者異議の訴訟というのを強制執行で認めております。

549条[第三者異議の訴]「第三者カ強制執行ノ目的物ニ付キ所有權ヲ主張シ其ノ他目的物ノ讓渡若クハ引渡シヲ妨ケル權利ヲ主張スルトキハ訴ヲ以テ債権者ニ対シ其強制執行ニ対スル異議ヲ主張シ又債務者ニ於テ其異議ヲ正当ナリトセサルトキハ債権者及ヒ債務者ニ対シテ之ヲ主張ス可シ」という第三者異議。(注3)

一番典型的なものは、動産の差し押さえに行ったところが、その動産は実は

第三者から預かっているものであるという場合ですね。ときどき起こりますのは、夫婦別産性でありますので、夫の商売上の債権でもって強制執行に行けば、当然たんすのところへ手が行くわけです。たんすの中に妻の財産がある。そういう場合に、妻から「これは自分のものだ」と異議を言う。こういう際どいところもあります。このごろは、商売している場合に、商人が商品を買って販売するというんじゃないし、委託販売みたいな形のものがたくさんありますから、そういうときに、たくさん店に品物があるからというので差し押さえに行ったら全部預かりものだ、売れたら代金を払えばいいという委託販売だということで、債権者の方で目をむくことが始終あるわけです。つまり、第三者の所有物を押さえた、債務者のものでないものを押さえたという場合に、それに対して第三者が異議を言うという方法であります。その異議を言うことができるという方法であります。その異議を言うことができるというわけです。

それで、その場合に信託法16条は、だれが言えるかということについて、委託者、その相続人、受益者、それから受託者自身も異議を主張することができる。これは信託財産であって、この債権は信託法16条が規定しているところの信託事務処理によって生じた債権ではないし、信託前の原因によって生じた権利でもないんだということで異議を言う。そうすると裁判所は、その強制執行はこれを許さずという裁判をするわけです。

そこで問題になりますのは、第三者相手の問題ですから、また信託の対抗の問題が起こるわけです。

どうも3条がいつも問題になります。登記または登録すべき財産権、これはいい。有価証券もいい。それ以外の財産はたくさんあるわけですね。そういうときに一体どういう解釈になるんだろうか……。信託会社は、コストパルであつても、信託思想普及のためにいろいろやっていたかなければならない。そうなると、信託の対抗の問題は、ここに書いてある以外の財産権について一体どうすればよいであろうか。やっぱり立法で何とかあらゆる財産権について解決しておいてほしいと思われる。とにかく信託法3条という問題は、各信託

財産の独立性を主張するとき、非常にむづかしい問題を生じます。できたらはっきりした対抗要件を、たとえば債権については確定日付ある証書、動産については明認方法ということで、立法的に解決できれば結構と思います。

16条の問題も、基本的にはそれで解決するわけですが、問題は受託者の破産の場合であります。受託者が破産するということは、いまの場合はまずないわけです。信託会社が破産することはございませんので、皆様方の前でこれを議論する必要はないと思います。

ただ、これから個人信託が発展してきますと、受託者破産ということも相当起こってくると思います。受託者の破産の場合に、破産法の88条では「破産者ニ財産ヲ讓渡シタル者ハ担保ノ目的ヲ以テシタルコトヲ理由トシテ其ノ財産ヲ取戻スコトヲ得ス」ということになっております。つまり破産の宣告は破産者に属せざる財産を破産財団より取り戻す権利に影響を及ぼさずということで、取戻権があるということになると、破産者の財産でないということで、取り戻しできることになっているわけです。ただ、讓渡担保としてした場合には、これは債権担保のためでありますので、担保の目的としたときにはその財産を取り戻すことができない。こういうことになっておりますので、今度は、担保の目的じゃなしに、管理または処分を目的としたことを理由とする場合には、その財産を取り戻すことを得ると思うのであります。88条の反対解釈でいける。88条の取戻権の規定は、結局讓渡担保の場合を言っているだけであります。

いわゆる信託の移転でも、担保的移転と管理的移転とがあるわけですが、信託法上の信託が管理移転であることは問題ないんですが、担保的移転をもなお信託法上の信託に入るかどうかという点は問題であります。讓渡担保が信託法上の信託かということをめぐるって、信託法制定直後に盛んに議論されまして、判例でも最高裁と大審院と一つずつあるのですが、この判例はいづれも讓渡担保は信託法上の信託じゃないと言っております。学説では、信託法上の信託だという説と、そうでないという説と、いろいろありまして、紛糾して解決しない問題であります。債権担保のための担保的移転も信託法上の信託になるとい

う説の根拠としては、債務者も共同受益者の一人になるから信託法9条に反しないというわけです。これに対して譲渡担保の場合には、債務者は受益者にならんのだから信託法9条に反することとなるという点から、否定説が生れてくるわけです。何といたしても、説が分かれておりますので、もしそれが譲渡担保も信託法上の信託に含むという結論になりますと、信託法上の信託のうちでも、管理のための譲渡だけに限って取り戻しができるが担保のための信託では取り戻しができなくなります。破産法88条との関係で、仮に譲渡担保が信託法上の信託になるとしても、それは取戻権はない。管理を目的とした信託だけになる。こういう結論になるわけです。

それから、ここでも、また公示の問題が起こります。取戻権をするためには、破産管財人にそれが主張できなくちゃいけない。そうすると公示の問題がやっぱり起こりまして、3条以外の財産権の場合には、どの程度まで対抗要件が備わっておれば取り戻しができるのかという問題が起こります。

いずれにしても、公示の問題は、信託財産の独立の問題——これはこの次にお話しすることになると思いますが、信託法の相殺の禁止。相殺の場合はまだいいです。18条、それから30条、第三者と関係してきますと、いつも公示の問題にひっかかってきますので、いつもどういうふうにするかというふうに考えながら、迷っているわけです。

その辺で16条を終ることといたします。

信託研究会事務局（法務室）注記

(注1) 昭和55年10月1日民事執行法の施行により、現在では、強制執行・競売（担保権の実行）ともに民事執行法に基づいて取扱われている。

(注2) 民事執行法の施行に伴い、信託法第16条は次の通り改正されている（傍線部分改正箇所。実質的な改正ではない。）。

信託法

第16条〔信託財産に対する執行等の禁止〕①信託財産ニ付信託前ノ原因ニ因リテ生シタル権利又ハ信託事務ノ処理ニ付生シタル権利ニ基ク場合ヲ除クノ外信託財産ニ対シ強制執行、仮差押若ハ仮処分ヲ為シ又ハ之ヲ競売スルコトヲ得ス

②前項ノ規定ニ反シテ為シタル強制執行、仮差押、仮処分又ハ競売ニ対シテハ委託者、其ノ相続人、受益者及受託者ハ異議ヲ主張スルコトヲ得此ノ場合ニ於テハ民事執行法（昭和54年法律第4号）第38条ノ規定ヲ準用ス

(注3) 民事執行法の施行に伴い、民事訴訟法第549条は廃止され、代りに民事執行法第38条が設けられている。

民事執行法

（第三者異議の訴え）

第38条① 強制執行の目的物について所有権その他目的物の譲渡又は引渡しを妨げる権利を有する第三者は、債権者に対し、その強制執行の不許を求めるために、第三者異議の訴えを提起することができる。

信託法第17条（信託財産の相殺の禁止）

きょうは信託法17条の相殺の禁止という問題であります。信託財産の独立性の問題を前回から続けておりますので、そのうちの一つとしてお話しをするわけであります。

これは、条文の明文の上では「信託財産ニ属スル債権ト信託財産ニ属セサル債務トハ相殺ヲ為スコトヲ得ス」となっております。

そこで、この条文ができました当初のわが国の学者の信託法に関する著書を見てみますと、文言解釈をいたしまして、その反対は構わないんだ、つまり信託財産に属する債務と信託財産に属しない債権とは相殺ができるんだ。逆は必ず真なりということで、そういうのが通説とまで言ってもいいぐらいに説明せられております。

ところが、四宮さんの本が出るに至りまして、これに対する疑問を提出しておられるわけです。その疑問として、反対解釈がなぜいけないのかということ、必ずしも明確におっしゃってないわけです。先生は、ご承知のように、特殊な法律構成をやっていらっしゃるしまして、いわゆる信託財産は独立した法主体そのものではない。主体性を法上認めることは、いまの私法理論としては行き過ぎかしらんが、とにかく固有財産とは別個の法主体性を持っているんだ。しかも、それじゃ受託者はどういう地位にあるかということ、独立的な法主体性を持っている信託財産の形式的名義は持っているけれども、単なる管理権者である。こういうご見解を持っていらっしゃいますので、そこからそういうお話しが出るのかと思って、いろいろ考えてみたんですが、必ずしもそうでもなさそうであります。

そこできょうは、きわめて単純な問題から説明をいたしますと、明文では信託財産に属する債権と信託財産に属しない債務とは相殺できんと書いてあるのだから、その逆はいいじゃないかというふうにはっきり文理解釈ができるにもかかわらず、なぜいけないのかということ、私なりの議論で説明をさせていただきたい、こういう意味でございます。

それで、信託財産たる債権というのは、信託管理のうちに生ずる債権、たと

例えば信託法14条のような場合だって信託財産に属する債権になりますので、こういう形の債権ばかりではございませんが、仮にきわめて単純な形をとりまして、Aという債権者がCという債務者に対して50万円の債権を持っている。ところが、都合によりまして、Aが信託銀行Bに対して、AのCに対する債権50万円を債権の信託として信託譲渡したといたします。

そうした場合に、これは17条ずばりそのままBが信託財産に属しているところの50万円のCに対するBの債権と、Bが銀行勘定においてCに負担しているところのCの債権、これとの相殺がいけない。これが17条の本文であります。

言うまでもなく、信託財産と銀行勘定との相殺を許しますと、信託勘定の損失において固有勘定が、つまり銀行勘定が利益を得ることになるからいけない。つまり受託者が自己の利益を図るために信託財産を消滅せしむることになるからいかなのだ。信託財産保護のためにしている。法的に言えば、信託財産と固有財産とは別個独立の財産だから、Bは同じく主体性をとっているけれども、全く別個の財産たるがごとき取り扱いをしているんだ。信託財産は受託者の名義になるけれども、それはただ名義だけである。こういうようなところから、信託財産保護のための規定である。独立を示すための規定である。ということになります。そうしますと、Bとじとの相殺がいけないこと、これはすぐわかります。

そこで問題は、その次の信託財産に属する債務と信託財産に属せざる債権との相殺は可能かという問題であります。

これはたとえば信託財産の修繕をした第三者Eが信託銀行Bに対して修繕代金債権を持っているというような場合であります。したがって、それは信託事務処理について債権を持っておりますから、当然信託勘定から言えば、信託勘定の負債になるわけです。BはEに対しては負債を持っている。ところが一方でBはその第三者に対して、信託事務処理によって生じた債権と同じ額の銀行勘定での貸金を持っているとします。この信託財産に属する債務と信託財産に属さない債権、つまり銀行勘定に属する債権との相殺は、通説と言うと語弊が

ありますけれども、四宮先生の説出現以前のわが国の学説は、これは可能だという結論を出しております。

四宮先生は、どういうわけでいけないかということについて、そう詳しくおっしゃっておられないのですが、信託法ができた当時には、相殺というものの性格について、今日ほど強く担保的性格ということを強調されてなかったわけです。相殺というものは、むしろ債権債務の整理の便宜性——借りているやつを一遍返して、貸しているやつをまたもらうという二重の手数を省くための制度だと理解されている。

ところが、その後、債権の担保的性格が相殺にあるんだということが、強く学界において主張されるようになりまして、相殺権は一種の担保権にはかならない。相殺権を行使することによって、単に手数を省くんじやなしに、担保権を行使することになるんだという考え方が、学界において発展してきまして、今日、何人も、どの学者も疑う余地をはさまないほど通説になっております。

そうすると、受託者は信託財産に属する債務と固有の債権とをなぜ相殺してはいけないか。これは、信託財産は少しも損をいたしません。信託財産が負担している債務はこれで消えるわけです。しかも信託財産の負担している債務は何によって消えるかという、信託関係とは別な、受託者の固有の銀行勘定で信託の債務が消えるんですから、これは全くもって信託勘定としてはありがたいことなんです。信託法が成立した当時の学説は、そういうところから言っているわけです。文理解釈だけでもなさそうで、信託財産はそれがために損害をこうむるわけじゃないんだし、保護する必要のないような事態ではないかというので、そういう学説が出たと思います。手数を省くというだけのことであれば、なるほど確かにそうしても差し支えないんです。

ところが今度は、相殺は担保的性格を持っている。つまりBの銀行勘定が信託上の債務と担保的な形になって、自分ところのEに対する債権を取り立てる一つ的手段として、信託上の債務を消滅させるんだ。つまり銀行勘定の債権が担保を持っているのと同じことなんだ。しかも相殺は、相殺適状といって相殺

に適する状態になったときにさかのぼって効力を生じますので、それ以後に生じた債権よりは優先するという結論が出る場合がたくさんあります。そこで、銀行勘定の債権＝つまりEに対するBの債権＝が消滅するということは、Eの信託に対する債権と等価的に消えるというだけにとどまらないで、Bは銀行勘定について担保的な一つの利益を取得するということになるわけです。

これはご承知のように、信託理論としても一番大きな大原則である忠実義務というのがございます。受託者は自己の信託受託者である地位を利用して何らの利益も得てはならない。という大きな命題があるわけです。これは信託法22条、9条をめぐるまして、わが国においては一応それによって承認されている。duty of loyalty というような条文はございませんけれども、これもいままさら説明を要しないほど明白な法則です。

ですから、これを許しますと、相殺によって一種の担保権を持つことになる。つまり、信託勘定における債務と固有勘定における債権とを相殺することによって、手数が省けるだけじゃなしに、いつでも固有勘定における債権を取り立てて消滅せしむる利益をBは持っている。それを行使するのだから忠実義務に違反するんだ。だから、相殺という形ではなしに、Bが第三者Eに対して負担している債務とは無関係に、信託財産としてEに対して取得している債権の取り立てをして、別に正々堂々とEに対して負担している債務の支払をしていくんならば、これは何も利益を得たとはいえない。しかし、相殺というきわめて簡易な方法、しかもきわめて確実な方法によって、債権の弁済を受けるというのであれば忠実義務に違反するんだという理論で相殺が否定される。こういうふうに私の理解している次第であります。四宮先生も、忠実義務ということを最後のところでおっしゃってますので、その意味ではないかと思うのであります。

それから次に受益債権すなわち受託者が受益者に対して負担せる債務と受託者個人が受益者に対して有する債権との相殺が許されるかということでありま

これも信託財産の独立性というところから考えると主体を異にする別個の法律関係だからいかん、許されないという理論でいけば別ですが、少なくとも通説のように、これによって信託は何も損をしてないじゃないか。だから許されると解釈すべきでしょうね。これは文理解釈からすると信託財産に属する債権と信託財産に属しない債務とを相殺することが許されないという17条の正面の文句とは抵触しませんね。信託財産に属する債務を信託財産に属しない債権で、相殺という形をもって弁済するんですから、これは許されるべきじゃないか。文理解釈をすればそうなるわけです。

ところが、これも、すでに前述お話ししましたように、なるほど受益者は、債権の弁済を受けている。だから損はしてないかもしれん。しかし、受託者は銀行勘定で本来受益者に対して追求して行って、いろいろなめんどろな手続をする。場合によっては、担保的性格という意味から言いますと、たとえば受益者が受益権を第三者に譲渡してしまって、無資力になっている。一方、受託者は銀行勘定において持っている債権を取ろうと思っても、受益者は無資力だという状態になったときには、受益者に対しての債権を取ることはできない。にもかかわらず相殺という手続によって、相殺に適した時点にさかのぼって弁済を受け得る、それは受託者が信託財産の主体たる地位を利用して、自己の固有勘定の利益を得ている。そういう相殺を許すことは、信託法17条の問題以前の問題として、忠実義務違反としてこれは許すべきではない。こういうふうに理解することによって、通説を打ち破ることができる。

結局これを許すことは忠実義務違反になるから、17条の文言解釈の問題以前の問題として、この相殺を許すべきじゃない。ただし、こういうことは、相殺が担保を持っているのと同じことだ。先ほどちょっと言いましたように、受益者は受益権を第三者に譲渡して無資力になる。そうすると、銀行勘定で貸してある債権が取れなくなる。それにもかかわらず、幸いこういうものを持っているということは、受託者個人の債権は、一種の担保権を持っているのと同じことだ。そういうところから言って、忠実義務に違反するという意味で、だ

めだという結論になるわけです。結局担保的性格に注目をすれば、単なる文言解釈で、反対文言から逆だから構わんというような簡単なことでは済まない。そういう意味でこれは許されないということでございます。

これによって、銀行勘定と信託勘定がある場合に、銀行勘定で信託勘定を相殺できないという結論になるわけです。ところが、そこはなかなか銀行は頭がよろしいので、これは判例にもなったのでご承知だと思いますが、そういう相殺という妙なことをしない。受益権担保貸付ということをやります。そして受益権自体に一つの別個の担保権をつけて、受益権を担保にして貸付をして、その担保権の行使をして弁済を得る。こういうことを、ちょうど銀行の定期預金の担保と同じようにやっています。最高裁は、受益権担保の貸付は信託法22条に違反しない。22条は信託財産につき権利を取得する。ところが、受益権は信託財産じゃないから、したがってこれについて担保権を取得しても信託法22条の違反にならない。こういうまことに便利な判例を出してくれました。これは大分前ですが、その後変更していませんから、多分そういうふうにもこちらもおやりになっているんじゃないかと思います。

この間、私、電車の中で聞いたんですが、「信託と銀行とどう違うんか」ということを、向こう同士で話をしているんです。「いや、それは便利だよ。とにかく銀行より利子が多い」と言ったら、「しかし、5年ということになれば困るんじゃないか。金が要るときはどうするんだ」、「いや、それは担保にして貸してくれる」ということを聞いたんですが、いまでも担保貸付をやっておられるわけですね。

そういうことで、相殺禁止の規定をうまく受益権担保でやっていますから、問題にならない。けれども、直接相殺でおやりになると、17条違反ということになります。

それからその次の問題、すなわち信託財産に属する債権の債務者が受益者に対する債権をもって相殺し、信託財産に属する債権と受益者に対する債権を共に消滅させること、いわゆるequitable set offというアメリカの理論が、わが

国においても可能かどうかという問題であります。

これはどういうことかといいますと、例えば、ある信託財産に属する50万円の債権の債務者Dが、その信託の信託受益者Cに対して50万円の債権を有しているとした場合に、DはCに対して持っているこの50万円の債権とDが信託財産に属する債権の債務者として負担している50万円の債務とを相殺によって両者を共に消滅せしむることができるかという問題であります。アメリカの判例法はこれを可能としております。これを可能とする理由は、衡平法上は、もともと信託財産は受益者のものだから信託財産たる債権の債務者たるDの負担する債務と、その信託の受益者たるCがDに対して負担する債務とは、一見して全く当事者が異なるように見えるけれども、もともと同列に見るべきだから、二つの債権債務は当事者が同一であるから、相殺をなし得るというのです。私はアメリカ判例法のこの考え方に味方して、わが国においても、この相殺を可能と認めたいと思うのですが、あまりにアメリカ法を援用しますと、いたしかゆしの事になるのです。それは先程の受益権担保の貸付のところで、日本の判例はこれを有効と認めているとして有効説を唱えたのですが、実は、アメリカでは受益権を担保にとることは忠実義務違反として無効だとしているのです。それでそちらの方は知らぬ顔をしてequitable set-offだけを採り入れる事は甚だ面はゆい気がするのです。しかし、信託財産を受益者のものと同一視するという精神は尊重されてよいのではないかと思います。ただそうすると、信託法22条との関連で、受益権と信託財産とを同一に見れば受益権を担保にとることは信託財産を担保にとることと同一になって信託法22条違反ではないかとの批判を免れないわけです。ちょっと困ったことになるわけでありますので、当分黙っていようと思っております。

そういうことで、信託法17条をめぐるまして、通説のいうところの文理解釈による反対解釈の批判も、相殺の担保的性格の問題と忠実義務違反の問題を併せて考えると立派に通る議論と思うのであります。

次に一方的意思表示による相殺は禁止されるとして、合意による相殺、すな

わち、相殺契約は有効かの問題があります。17条は相殺契約までも禁止してないというのが今日の通説とっていいと思います。

ただ問題は、合意による相殺を有効とするのであれば、17条違反の相殺が当然無効というのではなしに、事前の受益者の同意があれば又、事後における受益者の同意、すなわち追認によっても、その相殺は有効であるといえないかどうかの点が問題となると思います。さらに進んでは、17条は強行法規といえないのではないかとの問題にまで進んで疑問となるわけです。しかしこの点になると、相殺禁止が単に受益者に不利益を与えることとなる点を理由とするならばともかく、既に述べたように、相殺の担保的性格からして忠実義務違反の問題を論拠とすることとなると、受益者の同意による相殺の違法性除却が簡単に認められないのではないかとの疑問が生れるのであるが、忠実義務違反行為そのものも、実は受益者の同意によって治癒されるというのが、私の年来の主張でありますので、以上の点はすべて肯定的に結論づけてよいと私は信ずるのであります。ただししかしながら、わが国の学説としては、その点にまで論及しているのは見られない点を指摘するに止めましょう。

次に私の主張のように、受益者の同意が相殺禁止の適用を排除しないしは治癒し得るといふのであれば、集団信託の場合にもそれは妥当するのであるか、妥当するとすれば、集団信託のすべての受益者の同意を必要とするのか疑問となるであろう。しかしながら、集団信託の観念が必ずしも定着不動のものでないし、その法的構造を全体として単一不可分と考えるべきか、又は集団を組成する各単一の信託が必要に応じて分離可能に扱い得べきかどうかによって受益者の同意の方法において異り得るわけであるから、この点は疑問として留保しておきたいところであります。

最後に、17条の問題として公示方法との関係を考えておかねばならないであろうが、この点は、信託法第3条の問題を論じた際に明にした如く、債権が信託財産たることの公示については何の規定もないことからして種々論議を呼ぶものであることを指摘するに止めておきましょう。

信託法第18条（信託財産の非混同性）

きょうのところは、実務的には余り大して起らない場所です。

まず第 1 に18条の問題ですが、これは信託財産の独立性というものを意識するための規定であって、実務的にはこんなことはほとんど起こり得ないと思いますが、一応順序としてご説明する必要があると思って、ここはごく簡単に説明していきます。

まず混同ということです。これは民法の179条ですが、法律をやった人でなくても、債権債務が1人の人に帰したらもうないようになってしまうという意味の混同は、十分ご承知だろうと思います。ただ、物権の混同ということになりますと、ちょっと法律の規定をひねらないと理解しにくいのですが、民法の179条によりますと「同一物ニ付キ所有権及ヒ他ノ物権カ同一人ニ帰シタルトキハ其物権ハ消滅ス」とあります。

これはきわめて簡単な例を申しますと、所有権とその所有権の上に存在する地上権とがあって、初めは所有権を持っている人と地上権を持っている人が別だった。ところが、その地上権の権利者が死んで相続人が相続したところが、その相続人はその土地の所有権者であった。そうすると、同じ土地に関する所有権と地上権とが同一人に帰する。ということは他の物権が消滅するということですから、その物権、地上権は消滅する。これは179条1項のきわめてシンプルな例であります。

それから2項の「所有権以外ノ物権及ヒ之ヲ目的トスル他ノ権力カ同一人ニ帰シタルトキ」。これは所有権以外の物権ですから、たとえば地上権の例をとりますと、それと抵当権でも何でも結構ですが、この地上権を目的とするための権利とが同一人に帰する。そうすると、その他の権利が消滅する。つまり同一物について所有権と制限物権とが同一人に帰するということは、相対立する制限物権と本権とは何も別に相鼎立として存在せしむる必要はないというのが、179条の混同の規定の精神です。

債権につきましては、債権のところにはやはり同じような規定がありまして、債権と債務とが同一人に帰せばやはり混同というものが起こって消滅する。これは

説明を要しないのですが、ここで問題になりますのは、信託法18条は信託財産としての179条の第2項を規定しているわけです。信託法でいきますと、18条は「信託財産カ所有権以外ノ権利ナル場合ニ於テハ受託者カ其ノ目的タル財産ヲ取得スルモ其ノ権利ハ混同ニ因リテ消滅スルコトナシ」という民法179条に対する除外例の規定であります。

ここにちょっと例を出しておきましたが、信託財産がたとえば地上権のように所有権以外の権利である場合に、受託者がその権利の目的物、たとえば所有権を取得する。これは受託者が固有勘定として取得するという意味です。それでも信託財産は混同によって消滅しない。信託財産と固有財産とは別個独立の財産だ

法主体性が別だということまでいけばなおさら明瞭でありますけれども、債権説を原則としても、なおそれを別個な財産のごとく取り扱って受益者の権利が侵害されないように処理するという立場から言えば、この規定はむしろ受益者を保護するための規定だということになるわけです。

これは信託財産が所有権以外の権利である場合ということであって、信託財産が所有権である場合のことがこの18条から除かれているんですね。これについてなぜ除いたかということなのですが、信託財産が所有権の場合ということは始終あることで、たとえば土地の所有権を信託するときに受託者がその目的の所有権以外の権利、たとえば地上権を受託者固有の財産として有している場合に混同によって消滅するかというと、これもやはり混同によって消滅しないのではないかと考えます。

ただ、信託財産が所有権でありますと、その上にある——というのはその所有権の土地にあるところの地上権を受託者が固有財産として持っているというようなことはあり得ないということを書いている本があります。これはどういう意味なのか、ちょっと理解ができない。しかし、条文がそこに信託財産が所有権以外の権利にある場合においては、とはっきりしておりますので、所有権を信託財産としてその場合に混同ということが起こり得るかどうかということとは、どうして18条で規定していないか、なお疑問でありますけれども、とにかく条文ではっきり

りそのように言うておりますので、条文上は信託財産が所有権以外の権利に限った規定だということになるわけです。

しかしわたくしは、両方の場合ともに混同が起らないと考えているのです。すなわち、受託者が固有財産として土地の所有権を有しているが、信託財産としてその土地についての地上権を取得する。次は、固有財産としては土地の地上権を持っている。信託財産としてその土地についての所有権を取得する。逆の場合です。そのどっちの場合でも、この混同は起らないということです。

結局、債権説によりますと、信託財産は受託者が完全に所有するわけですからそれと固有財産との混同は起こるのか、起らないのかということです。受託者は単なる債務を負うだけですから、完全な権利主体になってしまう。そうすると、同一人について同一のものの相対立する権利、本権と制限物権であるところの地上権というようなものが同一人に帰してしまう。と、債権説では、民法の混同の規定によってしまうことになる。しかし、信託法の精神からいうとそんなことはあり得ないことだ。信託財産は受託者の名義になるけれども、受託者の固有の財産として利用できないし、固有財産とは区別してこれを完全に運用するのでありますから、同一の名前であっても同一物について同一の権利者が所有するという形にはならないということを示すためには、どうしてもこういう規定を置かなければいけないということであります。

これは四宮先生の独立の法主体説の理論でいけば、当然のことだということになってしまうわけですが、信託法制定当時は債権説が支配的であって、特別な規定を置かなければいけないという考え方で相続財産の14条以降、14、15、16、17ときているわけですから、18条もそういうことで非混同性ということをここに打ち出したわけです。例外規定であるということを示すだけのことで、たとえば信託銀行が持っている土地の上にある地上権を顧客から信託を受けるというようなことは、まず実務的にはほとんど考えられないことだろうと思います。あるいは信託銀行が初めに土地について地上権を持っている。ところが、その土地についての所有権の信託を受けるというようなことはほとんどあり得ないことで

すから、混同性の18条の規定を適用する事例は実務的にはほとんどないだろうと思いますので、余り詳しくご説明する必要はないと思います。ただ、14条以下の規定と同じように、信託財産の独立性を明示する意味でこういう規定が置かれてあるという程度にいたしておきましょう。

それで第3条との関連であります。3条というのは信託の公示のところですけども、登記または登録すべき財産権については信託の登記または登録がなければ第三者に対抗することを得ない、ということになっております。前の各種の信託財産の独立性という14条、15条、16条、17条のところでも問題になったように、登記または登録する財産権については、信託の登記または登録がない限り混同の規定を適用することはできないということになると思います。

これは物権の関係の混同であります。もちろん債権の関係の混同をこれで類推して——規定としてはありませんけれども、同じ精神で非混同性というものが出てくると思います。信託財産として債権の信託を受けた。今度債務を固有財産という形で引き受けたという場合に、その二つは別個な財産ですから同一人に帰してもその債務と債権とが混同によって消滅はしない、ということになるわけです。

18条は物権のところの規定だけで、債権については何もないわけですが、これはなくても信託財産の独立性という意味においては物権であろうと債権であろうと精神は同じですので、同じ問題が起こると思います。

ただ、債権につきましては前からお話ししておりますように、その対抗要件は一体どうなるのかということをめぐる問題がありますので、これについては信託の公示という問題一般論をめぐる未解決の問題になると思います。債権のようにこの3条の規定が適用されない財産権については、客観的に事実として信託財産であれば債務者以外の第三者であろうと何でも対抗できるのだということであれば、これはもう信託財産たる債権ということで、何らの対抗要件は具しておらなくても非混同性を主張できるということになると思います。

これは余り実務的に大して問題として起こりませんのでこのぐらいにしておき

まして、むしろ19条の問題がかなり実務的にもいろいろ問題がありますので、こちらへ入ることにいたしましょう。

信託法第19条（受託者の有限責任）

19条というのは「受託者カ信託行為ニ因リ受益者ニ対シテ負担スル債務ニ付テハ信託財産ノ限度ニ於テノミ其ノ履行ノ責ニ任ス」という、受託者の信託義務履行についての有限責任の原則を明らかにした規定なのであります。

もしこういう規定がなかったらどうなるかということです。受託者が信託財産の取得者——信託を受けた。そして信託約款でその信託財産について管理・処分をするという約束をした。そうしたときに、その信託財産を管理処分してそのものから得た利害を受益者に交付すればいいわけですから、そのものがなくなったら、つまり信託財産がなくなれば履行の義務はないのじゃないか。それからたとえば有価証券が何かで下落してしまってほとんど収益が上がらない。そうすれば信託財産として受けた証券の限度において責任を追うだけであるのか、そこははっきりせずに、一応信託財産たる株式はもう受託者の手に入ったのだから、受託者としては信託約款に従って受益者に収益を引き渡すということになるとどういうことになるかという問題があって、何か無限責任を負わなきゃならないような解釈が出てきては困りますので、受託者の責任はあくまでも有限責任だということをはっきりさせるために、「信託財産ノ限度ニ於テノミ其ノ履行ノ責ニ任ス」ということになっているわけです。

これは規定がなくても当然のことだという考え方ができます。目的物は信託財産だけあります。その信託財産を管理運用する。だから、その管理・運用すべき信託財産がなくなれば、たとえ信託約款でどういう規定があって、その信託財産からの収益のうち毎月5万円なら5万円ずつ子供の養育費に渡すという約束がしてありましても、これは当然責任がないことだと解釈する。その方が自然だろうと思います。しかし、そこをはっきりしておく方がいいという意味で19条ができたわけです。そこで、19条で一体無限責任というものを負えるのかどうかという問題があります。

その前に、受託者の有限責任の規定というものは、いわば信託財産の運用の実

績主義だということになりまして、元本を運用して利息を生み出すという約束でやったけれども、利息が生まれなければ仕方がない。管理・運用のまずさによる受託者の損害賠償責任が起こるかもしれませんけれども、それは別の問題であって、少なくとも信託行為によって受益者に対して負担する債務については、履行の責任の限界としてはその財産に限られる。もしその財産の滅失ないしは下落が受託者の注意義務に違反したためにそういう事態が起こったのであれば、これはそっちの方の責任として無限責任であるかもしれませんけれども、少なくともそういう過失責任を除外しますと、信託財産の限度において受益者に対してはその履行の責めに任ずるのは当然のことだ、というふうに解釈すべきだろうと思います。ただ、これもまた念のためというとおかしいんですけども、これが無限責任であっては困るという意味ではっきり書いてあるわけです。

そういう実績主義によって信託会社の責任がそこでチェックされるわけですが、実際の点については、ご承知のように業法で金銭信託の場合の元本補てんの契約が有効だということをお認めしております。それから貸付信託でも、貸付信託法の中に元本補てんの契約が認められるということを前提とした規定ができておりますので、元本補てんするぐらいなら信託の実績主義と違うのじゃないかという議論が出てくるのですが、一応金銭信託、貸付信託では元本補てんをやっているから、その限りにおいては条文があるから初めてできるのか、あるいは特別の規定がなかったら実績主義オンリーになるのか、そこは問題でありますけれども、一応これは任意規定だと解釈していいのではないかと思います。

元本補てんというのは明らかに法が認めておりますので、法が認めた範囲において責任が広げられるだけのことであって、信託財産の限度においてやるという実績主義が信託の本来的な姿ではないかという点が言えるのであれば、めったやたらと受託者がそういう責任を負う特約は信託の本質に反するというような議論もないわけじゃない。しかし、今日のところでは一応これは特約によって信託約款でできるのではないかと。業法と貸付信託法ではそういう特約が認められている。それ以外の場合についてどうだろうか。やっぱり元本補てんというような契約が

有効になるのだろうか。先ほど申しましたように、たとえばある証券の信託を受けてそれを運用して収益を息子の学資に送ってやってくれということを頼まれて、それを引き受けて運用していく。これがだんだん経済が悪くなって証券が値下りしたために送れないというような場合、一体元本補てんの特約は信託の本質に反する特約として無効になるのか、あるいは貸付信託法や業法の金銭信託のような規定がなくてもそれは有効としてやるのか、一つの問題点だろうと思います。

これは責任の拡張ということが約款においてできるという任意規定の説が考えられます。むしろそういう考え方があればこそ業法や貸付信託法が規定しているんだとさえ言えます。実績主義が特約によって破り得るということでもあります。

しかし、信託というものの本質は、他人から財産の移転を受けて、その受けた財産を忠実に信託約款に従って管理し処分すればそれでいいので、受託者はそれ以上に何も自分の固有財産まで身銭を切ってというか身銭を切ってまで責任を果たさなければならない理由はないのだ。だから、信託の本体だと言えば、そうすると実績主義に反する特約をしても、それは信託の本質に反する特約だからだめじゃないかという考え方があることは十分注意する必要があります。

一番問題になりますのは、その次の第三者に対する関係ではどうかということでもあります。受託者の有限責任というのは、法主体が異なった形で受託者はただ単に管理するのだという四宮学説によりますと、明らかに信託財産はあたかも独立した法主体のごとく行動するわけですから、それがなくなればもはや法主体がなくなっているんですから、何も受託者は管理責任を感じる必要はないわけです。しかし、独立した法主体だから管理責任を持つ受託者は何もしなくてもいいとはすぐには言い切れないわけですから、やはりそうした形でなお管理者たる受託者が個人的に責任を負うという場合も、可能性は出てくるわけでもあります。

それから受託者の有限責任ということと、受託者の義務不履行による固有財産からするところの無限責任の理論とは、全く別個であるということは言うまでもないことですので、受託者は有限責任であるけれども、自己の過失によって信託財産を滅失せしめた。それがために「信託財産ノ限度ニ於テノミ其ノ履行

「責ニ任ス」というこの規定を運用できるかどうかということでもあります。受託者が信託行為によって信託財産の限度においてのみその履行の責めに任ずるという点においては、これはそのままありますけれども、しかし信託財産が過失によって滅失したというときには、信託財産の復旧請求権を委託者が持っております。ですから、復旧請求権がある以上復旧されれば信託財産がそこで回復する。そうすると、また回復した限度において責任追及ができる。こういうかっこうになります。その区別は、もう強いて説明する必要はないぐらい明らかなことでもあります。

今度は外部第三者に対しては一体どういうことになるだろうかということが、実はこの19条とうらはらの関係になるわけです。それで四宮学説のように独立した法主体説を持つということになりますと、外部に対しても実は信託財産の限度で責任を負えばいいのじゃないかという議論が出るわけです。

ところが、債権説をとるイギリス、アメリカの考え方では、独立した法主体性ということをも全然考えておりません。全くの債権説が主流になっておりますので、受託者の義務が管理責任にすぎないという程度のことまでは言う学説があって、だんだんとそういう考え方が強くなってきつつありますけれども、今日の主流的な考え方は、受託者の第三者に対する責任については、受託者が当然無限責任を負えということになっております。

これは第三者に対する関係では、受託者が管理責任について過失があろうがなかろうが無限責任を負えということです。たとえば信託財産たるものがなくなったことが過失でなくとも、第三者がその信託事務処理について何らかの債権を受託者に対して持っておれば、その債権については受託者がみずからの固有財産をもってそれを償わねばならないという考え方です。そこが日本の条文でははっきりあらわれておりません。

そうなりますと、日本では一体受託者は外部の信託債権者に対しては無限責任を負うのかどうかという問題が出てくる。日本では受益者に対しては、先ほどの信託財産の限度において有限責任を負えという条文がありますので、それは独立

した法主体説によっても、受託者はただ管理者でありますからこの規定がなくても信託財産の原資である法主体の対象、客体であるところの信託財産がなくなれば、当然受益者は何ら請求はできない。

信託財産は独立した法主体だという理論でいきますと、外部に対しても内部に対しても有限責任ということになる。ところが債権説によりますと、内部の方は約款でそういうこともできるし、19条の有限責任の規定がありますからいいのですが、外部に対して何も規定がないとすると、債権説によればTは完全な固有財産と同様に信託財産も自己の財産として権利者になっているわけです。そうすると、管理人であると同時に信託財産の所有者でありますから、信託関係の債権者に対しては完全な権利者として責任を負わされるわけです。したがって、固有財産と信託財産との区別なしに固有財産からでも責任を負えということになるわけです。

そして英米法では、第三者に対する関係では受託者は無限責任を負うという原則が支配的というよりも絶対的と言ってもいいくらいなのであります。ですから、受託者が固有財産からでも全部返済しなければならないということです。受託者がその信託財産の管理に過失があろうがなかろうがそういう責任を負えということであります。

日本の信託法36条は「信託財産ニ関シテ負担シタル租税、公課其ノ他ノ費用又ハ信託事務ヲ処理スル為自己ニ過失ナクシテ受ケタル損害ノ補償ニ付テハ信託財産ヲ売却シ他ノ権利者ニ先チテ其ノ権利ヲ行フコトヲ得」と書いてある。こういう規定があるので、求償権はあるということです。求償権と同時に先取特権を持つというのが36条です。

しかし、求償権と先取特権があるということは、逆に第三者に対しては受託者が絶対的な責任を負っている。そこが日本の信託法をどのように理解していったらいいかが大きな問題であります。しかし、どうも債権説が支配的であるイギリスやアメリカの信託法では、いま申しました第三者に対する関係においては、受託者は無限の責任を負えということになっております。ただ、日本でも最近は即時処分型の信託の形を採用することになりましたので、その点の心配がなくなり

ましたが、即時処分型にしなければならないというのは、やっぱり対外と対内とに分けて考えるから要るので、もし信託財産独立法主体説をとるならば——この研究を読んでいると、船舶の受託の責任について信託会社が船を持っておればその責任はどうかということが書いてありましたが、これはやはり責任は免れない。受託者が固有財産でもってしてもなお責任を負わねばならないのかどうかというところが議論になってくると思います。

これはまた36条のところでも再びお話しする機会があると思いますけれども、19条をめぐる問題としては、ここに書いてありますように、外部第三者に対する関係では無限責任であることに注意ということです。

これはちょっと強過ぎまして、実は無限責任であるのかという疑問文にすべきであると思いますけれども、少なくとも英米の理論ではそういうことになっておるということだけ申し上げておきます。日本でどうとるかということは確かに別の問題であります。いまのところわが国においては、どうも仕方がないので36条と19条と照らし合わせて無限責任というものを考えざるを得ない。第三者に対する関係では絶対無限の責任だということになります。

そういうことで、何もアメリカの判例どおりやらなければならないわけではありませし、のみならず信託の本質から言えば、やっぱり受託者は何も無限に責任を負う必要はない。本来、受託者は信託財産を管理する義務を負うだけなのだから、それが自分の過失なくして滅失したり、あるいは価値が下落すれば、何も第三者に対する関係だからというので自己の固有財産まで持ち出して責任を負わねばならないという結論を出す必要がないように思われるのでありますけれども、アメリカの判例、学説も無限責任という考え方が支配的になっております。

どなたか前回の「信託研究」にお書きになっていますが、今度の商法の改正（注、昭和50年改正）で海商法の部分に改正があって船舶の責任のところが出ています。それはそうだし、受託の責任について特別法があるけれども、やはり信託会社が責任を負わねばならないから保険を掛けなければならない。しかし世界機構としてそういう保険があるのだということまで言っておられます。だから、

基本的に責任はあるという考え方のようです。オーストラリアの港でも水夫のけがに対して所有者の責任だとされた例があるようですが、それはオーストラリアがイギリス法系の国ですからそういう責任理論がやっているわけです。その場合には、船ですから財産が大きいので、船を売却して過失なくして受けた損害ということで36条でいけるかもしれませんが、船が沈んだりしたら責任を全部かぶらなければならないかどうかという問題が出てきて、外部第三者に対する責任論というのは非常に危険だというわけで、日本において即時売却信託がはやってきたんだろうと思います。

そういうことで、これは一応紹介だけにしておきましょう。

信託法第20条（受託者の善管義務）

その次に20条ですが、ここで一つご紹介したい問題があります。20条は「受託者ハ信託ノ本旨ニ従ヒ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ信託事務ヲ処理スルコトヲ要ス」とありますが、これは受託者と信託事務の処理の委託を受けた委任契約と見えますか、信託を委任と見るかどうか問題があると思いますけれども、民法の委任だとすれば、民法の644条の委任の規定によって、受託者は善良なる管理者の注意をもって委任事務をやれということになっております。

これは「信託ノ本旨ニ従ヒ」ということになっておりますので、信託約款によって信託の趣旨がそこに明瞭に出ておりますし、そういう具体的な約款のほかに、信託というものの本来の精神から言えば、不当に自己の利益を得てはならないという忠実義務の問題もあると思いますが、とにかく信託の本旨というのは、ここでは一応信託約款が基本になります。ですから、どういうふうにもこの不動産を管理し、どのように収益を上げ、どのように有価証券に投資し、というようなことは具体的に出ておりますから、それが信託の本旨になります。

そのほかに信託たるものの本質というような意味に理解できない文句ではありませんけれども、一応信託約款が20条の基盤になる。20条の基盤はあくまで信託約款でありますから、信託約款をできる限り問題のないようにしていただく、ということが一番必要なことであります。

そこで問題は、信託業者の投資に関する注意義務であります。これはかつて私

が「法学論叢」で、書いたことがあります。そこでは特殊な能力を持っているということを表示して信託の引き受けをした場合においては、その能力に応じた、普通の人間であれば注意しなくてもよかった程度の高度な注意を必要とするかという問題であります。

これは「判例信託法」という題名で私が信託業界雑誌「信託」にしばらく続けたんですが、それは主としてアメリカやイギリスの判例で問題になったところを紹介しながら、日本ではどうなるかということの紹介であります。

そこでその中の一つとして、どの程度の注意を必要とするかという問題を取り上げたわけです。そこで信託業者というものは、やはり普通の通常人よりは投資に関しても管理に関してもすべての点において高度な技術、高度な能力を持っている。そういうときには、通常人ではそこまでしなくてもよかったけれども、信託業者はそういうことでは済まされないのかどうかという点がその判例では問題になったわけです。

これについてアメリカの裁判所は、信託会社というのはスタッフも非常にそろっている。そして安心して任せられるというようなことを平素始終広告しておるじゃないか。だから、そういう広告をして世間様に対して宣伝しているのだから、それを信じて信託して管理を頼んだものに対しては、通常人の注意義務を果たしたからといって責任を免れることはできないのだ、という判決をしておるわけです。

これが20条における問題として業界の方が一番神経をとがらさなければならぬところだと思います。この文句の解釈として、「善良ナル管理者ノ注意」というものも民法の理論として始終言われているところでもありますから、別にあえて神経をとがらす必要はないのですが、より高度な注意義務を必要とするかどうかということになりますと、これはどうもわが国においてもそういうことが言えるのじゃないかと思われれます。

少なくとも日本では、「有能な社員をそろえてお待ちいたしております」というような広告はいまだ見たことはありませんが、どうもアメリカあたりではそう

いう広告、パンフレットがあるようです。日本ではそこまで行っておられないから、一般人の注意義務でいいと言えるかどうかが問題でありますけれども、しかし世間はそうは見ない。信託会社というのは非常にスタッフがそろって、財産管理については通常人以上の能力を持っておられる。だから、そういうところに信託した以上はそれを大いにやっていただくつもりだ。少なくとも委託者の方では暗黙のうちにそういう趣旨で信託する。一方信託会社も、そういうパンフレットまではお出しにならないかもしれないけれども、世間はやはり専門家だということですね。プロの意識が必要になるわけです。

最近、医療過誤に関する裁判が相当出ております。つまりお医者さんの注意義務ですね。手術時にお医者さんに過失があって、ひどいものになると腹の中に針を忘れたなどというのが新聞にも出ておりますが、そこで医者さんの注意義務はわれわれの常識的な意味の注意義務と違うかということを含めては、やはり医者には医者としての高度なプロとしての注意義務があると日本の裁判所は考えているようです。

日本では医療過誤の問題がまだそんなにシビアに出ませんが、外国では医療過誤の問題が非常に盛んになっております。やはりプロの注意義務と通常人の注意義務とは違うと考えられております。わが国においては、幸い信託会社はまだかつて訴訟の被告になったことがないので、どういうことになるかわかりませんが、恐らく訴訟になると裁判所は、有能なスタッフをそろえて専門の知識・経験を持っているのだから、注意義務の程度も一般の水準よりは少し高いものをもって要求されることになると思います。

そこらはどうも何とも言えませんけれども、とにかく20条における一番大事な問題は、「善良ナル管理者ノ注意」というところの内容であります。

信託法第21条（金銭の管理方法）

20条の問題点はそこが一番大事なところでありますのでそれで終わって、21条は簡単に済むと思います。「信託財産ニ属スル金銭ノ管理方法ニ関シテハ勅令ヲ以テ之ヲ定ム」ということになっておりまして、信託財産の管理について勅令が出ております。

こんなことをわざわざ言う必要はないと思いますが、勅令の「有価証券ノ信託

財産表示及信託財産ニ属スル金銭ノ管理ニ関スル件」のところで、金銭の運用は5条に書いてあります。きわめてかたいといいますが、公債、それから特別の法令によって設立した会社の社債、国債、その他前号の有価証券を担保とする貸し付け、郵便貯金、貯蓄銀行及び特別の法令によって設立したる銀行への預金、前号の銀行以外の銀行への預金、第5号はこれによることのやむざる事由ありと認められる場合に限る、ということになっております。

この勅令をめぐって一つ問題があります。それは日本ではこういうことになって一向改正されませんけれども、イギリスでもやはりこれと同じような問題が起こりまして、5条のようなことでは、信託財産の安全は保たれてもいわゆる収益という面においては全くだめじゃないか。だからセキュリティー(Security)という言葉を使っておりますが、そのセキュリティーズ、日本で言えば上場株式のようなものですが、そういうものに対する投資を許すべきであると考えまして、1961年に Trustee Act を改正して投資のスタンダードを2種類、つまり比較的日本の5条に該当するようなきわめて堅実なものと同様でないものの2種類に分けております。そのときの立法理由として、こういうおもしろい話を書いてあります。

それは向こうの Trustee Act の投資に関する原則は、やはり日本のこれと同じように——というより日本はそれをまねてこういう立法にしたんだろうと思いますが、非常にかたい国債、利息の歩合まで何ぼにつき公債というようなことまで書かれている。そのとおりにずっとやっているとお金が半分になってしまった。これでは何のための信託かわからないというので立法運動が起こりまして、そしてセキュリティーズ(株式)に投資できるように改正をしたというのが、ごく最近の Trustee Act であります。

それが1961年で、私それを翻訳して紹介したことを覚えておりますが、いまやイギリスでは2種類の投資対象を認めております。

そういうことで、日本もこの勅令は今後ある程度改正したらどうかと思います。いまだと内閣が政令で改正すればいいのですから、勅令改正案を出したらどうか

と思います。それでもなお、半分にならないにしても物価がこういう情勢になりますと、運用の妙を得ないと減ってくる。さもなくとも貨幣価値が減ってくるわけですから、そこらが金利政策との関係もあって非常にむずかしい問題があると思います。当事者が任意に約束するものについてはあしたパーになっても差し支えないことですが、少なくとも法律が定める投資対象については、イギリスのようなところでさえそうやって改正しているのですから、これはやはり勅令を改正してやらないかと思うんです。

それで私、大学を出た当初に、どうも日本のこの5条はスタビリティというものを確保するにはいいけれども、本当の運用としてはおかしいということ、京都大学の「法学論叢」という雑誌に「信託業者の投資に関する注意義務」という題目で発表したのです。そこでこういう話をまず冒頭に書いたわけです。

それはブラックバーン卿というイギリスの裁判官であります、ちょうど汽車が通じた1860何年で交通事故の運転手の注意義務に関するいろいろな問題が起こった時代です。そのときにブラックバーン卿はこういう非常におもしろい判決を書いております。

それは「裁判官やLawyer（弁護士）は、眼前に害悪が起こった結果だけを常に見せつけられている。たとえば汽車が衝突する、人がひかれる、会社が倒産する、といったことばかり見せる。そして世に言う非常に便利なことだったとか、より有利であったとか、喜びというものを見てない。」——それはそうですね。われわれでも毎日のように、結婚したところが相手が浮気したので離婚を裁判所に持ち出したということばかりで、夫婦仲よくアツアツでやっているというのは小説家のやることであって、われわれ法律家や弁護士というのは眼前に悪いことばかり見ているわけですね——。

そこで、ブラックバーンの判決の文言はその後がおもしろい言葉です。「だから商売人というものはとかく軽卒なものだと思いがちだ。だけど、これは考えないといけないことだ」ということを判決で言っております。

これは私は非常に名言だと思って、「法学論叢」に出したときに一番冒頭にそ

れを書きました。そしたら、もう亡くなられましたが、私が指導してもらった当時の京都大学の英法の先生だった宮本先生がこれはおもしろいというので、早速それを来賓として招かれていた信託協会の大会で言われたのです。まず大蔵省のだけれが、信託会社は非常に心注意して安全に財産の管理をやれと言われたので、宮本先生が立って「いま来賓の方が言われたけれども、これに対しては大いに問題があるのだ。私の指導している大学の学生がこういう論文を発表している。こういうことは大いに考えてもらわないけない」と言って皮肉を言ったということを書いておられました。

どうも注意義務を考えると、とにかく目の前に悪いことばかり見えますから——大蔵省は大体そうですね。何とか講がミスしたとか、銀行はつぶれませんが、ネズミ講の問題とか、とにかく取締官は悪いところばかり見る。多少の犠牲は出たかもしれませんが、日本がよりうまくなったというようなことは政治が考えることです。そういう感覚が必要だと思います。

そこで「信託業者の投資に関する注意義務」という論文は、私の若げの至りだったと思いますけれども、いまにして思うと決して若げの至りでなかった。むしろある程度そういうことをやって、この5条に至ってはもってのほかで、いまだに改正せずに5条をそのままにしているというのは、日本の大蔵省がどうかと思います。堅実をもって鳴るイギリスでさえセキュリティー(株式)に対する投資を認めるというふうにTrustee Actの投資の部分を変更しているのですから、いわゆる「善良ナル管理ノ注意義務」については相当反省していいのではないか。この20条を見ると、いつもそのように思うわけです。

この次にTrustee Actの改正の資料を持ってまいります。これは私が英米法の専門の雑誌の編集者から頼まれてTrustee Actの改正の法律を翻訳して紹介したのですが、私いまでも非常にいいことをしたと思っております。日本では5条が一向変わらないのですが、「勅令ヲ以テ之ヲ定ム」という「勅令」が相当古いのですから、この機会に信託法学会がひとつ率先して勅令改正の案でも出して大蔵省に建議したらいいと思います。

前回、信託法21条の金銭の管理方法をお話ししたわけです。「管理方法ニ関シテハ勅令ヲ以テ之ヲ定ム」ということで、勅令があります。この勅令の内容を見ますときわめて厳格な、きわめて堅実であると言えば堅実であります、法律で定めている投資対象はまことに厳格過ぎる。それでは安全であるかもしれないが収益性が非常に少ないということで、実は私も大分前からそれを言っているわけです。

この模範となったイギリスの1925年のTrustee Act — 1925年ですからいまから50年ほど前で、日本の信託法のちょっと後です。この1925年のTrustee Actは1890年ごろのものをコンソリデイトしたわけです。これがまた非常に厳格な投資対象を決めているわけです。それと日本の金銭の管理に関する勅令と非常によく似ております。

ところが、イギリスは堅実をもって誇るわけですが、そういうきわめて厳格な投資対象に限定しておきますと、特約をもってそれを排除してやる場合はいいんですけれども、その特約も何もないときにスタチュートリーなインベストメントのルールがそのまま適用されますので、1925年のTrustee Act以後ずっとやってみますと、非常に厳格なTrustee Actのスタチュートリーのインベストメントが非常に問題になりました。したがって、1961年にTrustee Investment Actが制定されたわけです。

これが制定されるいきさつは前回もお話ししたと思いますので、繰り返しになりますけれども、要するに1925年のTrustee Actから50年近くやってみると、このルールを守っている投資家は、貨幣価値の下落によって信託財産が半分以下に減ってしまう。名目では変わらないけれども、経済的には半分になってしまうという事態が起こってきたものですから、そこでさすがのイギリス人もこれはどうも困るというので1961年に改正法をつくって、今度はTrustee Investment Actという表現のもとに投資法をつくったわけです。これはいまのところでは一応イギリスにおいては一番新しい投資に関する法則、スタチュートリーな規制であります。

1961年法というものは非常に変わっておりまして、従来のように1925年の Trustee Actにある投資対象を広げたというような単純なものじゃなくて、Trust fundの半分を株式に投資できる。まず Trust fundを二つに分けて、半分は従来のように1925年の Trustee Actで示されたようなきわめて厳格な法律に従って投資をしなくちゃならない。もう一つの半分は Equities —— 株式というのが一番適切な訳になりますが —— 株式に投資できるということにしたわけです。

こうなりますと、収益性が場合によっては元本の値上がりによる信託財産の価値の上昇ということが起きまして、それによって何とかして信託財産の投資に関する厳格なルールを改正しようとしたわけです。

この1961年法の場合にも、半分は株式、半分は従来のような国債、そのほかの公社債のきわめて厳格な制限を受けるのでありますが、ここでなぜこういう Actを紹介するかといいますと、日本において例の勅令が余りにも厳格すぎる。そういうものを今後改正するについては、やはりこゝらあたりが一つの参考になるんじゃないかという意味で紹介するわけです。

その Equities株式と言われるものでもいろいろありますので、その投資は専門家の書面によるアドバイスを求めねばならないということになっております。

こういうきわめて広い範囲に投資を認めるのを Wider range investment と名づけている。これに対して Narrower range investment というきわめて狭い範囲の投資の対象に半分は従わなければならない。だから100ポンドの場合は50ポンドは Equities 株式に投資してもいいけれども、50ポンドは1925年のようなきわめて厳格な投資対象を守らねばならない。投資については専門家によるアドバイスを求める。そのアドバイスも単に口ではなしに必ず書面によらねばならない。そういう書面による専門家のアドバイスを受けることによって、きわめて広げられた Equities 株式というものもある程度そこにチェックできる。そういう方式をとっているわけです。

そのアドバイザーになる人の資格なのでありますが、信託受託者が投資をする場合に、その使用人でもいいし、あるいは会社の場合では役員でもいいというこ

とになっておりますから、たとえば信託会社で言えば自分ところの従業員であっても構わない。そこでちゃんとした経済的 Financial matters についてのプラクティカルな経験——学問的ではだめなので、実際的な経験を持っている人で、使用人であってもいいわけです。だから会社の社員でそういう経験のある人のアドバイスでもいい。普通は外部の人を使うでしょうけれども、使用人でもいいということになっております。

そこで株式に投資できるということは画期的なことで、日本の場合にそういうことをしたらどうなるだろうかということです。投資家のアドバイスが必要だということでチェックできるわけですが、非常に問題のある投資対象ですから、その後経過を見てみると、これですでに15、16年ほどたつわけですが、その結果Equitiesに対する投資によって信託財産の経済的価値の下落したものが救われていると言われているわけです。

そういうことで1961年法は広い範囲の投資対象と狭い範囲の投資対象と分けてやっておりますけれども、さらに信託約款でいま言ったNarrower, Widerの投資物として——これは向こうに付表ができておりまして、その付表でちゃんと投資の対象物をあげております。1961年法はさらに信託約款でNarrowerのみならずWiderについても、もっと広い範囲の投資をすることを認める。これをスペシャル・インベストメントと言っておりますが、そういうものをも投資対象として選べる。61年法はそういう規定をおいております。

なお、Narrower range investmentにきわめて厳格できちんとしておりますから、本来は専門家のアドバイスは要らないわけです。ところが、Narrower range investmentの中でもアドバイスを必要とする部分とそうでない部分との両方がある。Wider range investmentの場合には、当然アドバイザーの書面による指導を必要とするということです。Narrower range investmentの中に二つあってNarrower investmentでもなおアドバイザーのアドバイスを必要とするもの、二つの種類をNarrowerの中にも認めているようであります。

結局、投資対象をNarrowerのうちでもさらに二種類に分けている。だからまず

Wider と Narrower に分けて、Narrower の中にまた二つの種類に分けている。そして第二の種類については、Narrower といえどもアドバイザーのアドバイスを必要とするというたてまえであります。

そういうことで非常におもしろいやり方です。余り厳格過ぎた投資対象の選び方は、非常に問題だろうと思います。

そこで日本の勅令は余りにも厳格過ぎますので、今度改正をしなければならぬと私は思っておりますが、ただご承知のように日本でも金銭信託の中に指定金銭信託というものが認められておりますから、比較的特約によってその範囲を広げられるということになっております。

そういう意味で信託法21条に基づいて制定される勅令は、これが仮に現行法のようにまだそのまま非常に厳格なものでありましても、ちょうどイギリスの1961年法と同じように約款で自由に広げられる。そういう意味で、この21条に言うところの法令の定めるところによってやるという規定も、必ずしも別に勅令に定めがあっても、さらにそれを排除する特約が有効だという考え方であります。本条の非強行法規性というのはそういう意味です。

日本では、信託業法でご承知のように指定金銭信託、合同運用との特例がつくられております。そういう意味で日本の金銭信託は業法でかなりいろいろな形のを認められているし、その投資の対象たるものについても約款できわめて広い範囲に認められておりますので、21条による勅令は直接変えなくてもいいと思いますけれども、業法以外の普通人がやるような場合に、これを非強行法規性であるかどうかについて議論があったり、勅令のままを考えているようではとても収益性が上がりませんので、結局それは厳格過ぎて信託の価値、メリットを下げることになりますので、これはやはりイギリスの1961年法のように何らかもう少し範囲を広げて——全部認めるというのでなしに、少なくとも半分の信託財産は比較的広範囲な自由を与えて株式でもいいというふうなことにするのがいいんじゃないか。信託会社の場合には十分内容をご存じで、信託業法で金銭信託についてのいろいろな形のことを認めておりますから、非強行法規性ということが十分

理解されていていいと思いますけれども、信託会社でない一般の素人の人がやる場合、何かここに61年法と同じ体制にしておく必要があると思います。

前回お話ししましたように、私自身この1925年法の直後の昭和7年ごろに、信託業者の投資に関する注意義務に対するイギリスの制度が余りにも厳格過ぎる、これではだめじゃないかという論文を書きまして「法学論叢」の28巻4号に出しておりますが、これについては前回いろいろと本来の信託理論とは無関係なことを申し上げて大変失礼しました。

そういう意味で、この点はTrustee Actが1961年に改正されて、インベストメントについてわりあい広がってきた、その1961年の紹介をごく大ざっぱに申し上げるわけです。これを精細にやろうと思いますと、まずその表からしてご紹介しなければいけないので、ただ大づかみにしてこういうふうに分けておるといふ結論を申し上げておきます。

現実には勅令など何もならないことになっておりますけれども、前回イギリスのTrustee Actが1961年にできたということを申し上げましたので、責任上一つのためえだけをきょう申し上げたわけです。

信託会社以外の普通人が投資をやるという事態になったときに、いまの勅令が適用される。そうすると、やはり勅令も変えてもっと融通のある投資対象にしておかないと問題で、将来イギリスの1925年法のように全く経済的に、10年たつと倍になるのだったらわかるけれども、20年もすると半分になってしまう。利息も1925年法では公債にしても利回りが非常に低いですから、そういうことからして経済成長に合わないということですね。

そういうことで1961年のTrustee investment Actがある。半分は株式に投資してもいいということが法律上認められている。ちょうど日本の勅令が非常に融通のきかないものに比べて思い切ったことをやっている。ということは、思い切ったことをやらざるを得ないようなひとつの経済情勢ということを見ると、日本だってそうもほっておくわけにいかないだろうということです。

信託法第22条（受託者の権利取得の制限）

次は22条の一番問題のところに入っていきます。信託法22条というのはご承知のように忠実義務を表明している最も基本的な問題です。これは読むまでもないことですが、「受託者ハ何人ノ名義ヲ以テスルヲ問ハス信託財産ヲ固有財産ト為シ又ハ之ニ付權利ヲ取得スルコトヲ得ス但シ已ムコトヲ得サル事由アル場合ニ於テ裁判所ノ許可ヲ受ケ信託財産ヲ固有財産ト為スハ此ノ限ニ在ラス②前項ノ規定ハ受託者カ相続其ノ他包括名義ニ因リ信託財産ニ付權利ヲ承継スルコトヲ妨ケス此ノ場合ニ於テハ第18条ノ規定ヲ準用ス」という規定です。

いわゆる信託財産について受託者が負っているところの忠実義務ということでもあります。これ以外に忠実義務に関しては、普通の考え方としては9条があると言われているんですけれども、これはちょっと9条が忠実義務になるかひとつ問題だろうと思います。いずれにしても、22条はまさしく条文の①が忠実義務になるわけです。

多少細かく問題点を拾い上げていきますと、これは相当な対価を供することによって取得できるかどうかという問題があります。対価が相当であればそれで取得してもいいんじゃないか。信託財産はそれによって何も損害をこうむらないのだから、それではどうだろうかというわけですが、忠実義務というのは起こりそうな人間の誘惑というものを制御して、誘惑に陥らないようにする制度ですから、対価があるとかないとかいうようなことをやっておりますと、その対価が正当かどうかというようなことがまた問題になりますので、ここは対価があろうがなかろうが、またそれが相当であらうがなかろうがやっぱりそれはいけないのだ。例の商法の取締役の自己取引と同じように、要するにそういう行為をすること自体がいけないのだという考え方ですので、ここでは対価をもって取得したら、それでいいとか悪いとかということは論外、議論の余地なしにもうそれはいけないのだということに解釈ができるわけです。

それから今度は固有財産の方を信託財産に振りかえるというようなことがどうかということですが、文理解釈から言うと、信託財産を固有財産となすことはいけない。それなら固有財産を信託財産にするのはいいいんじゃないか。文理解釈だ

けから言うとなんかそういうことになるわけですが、これはやっぱりいけないと解すべきであります。

なぜならば、要するに忠実義務というのは自分の地位を利用して信任を受ける相手方の利益を害するような行為をしてはならないということでもありますから、自分のものを信託財産に取得せしむる、つまり信託財産の資金をもって固有財産を買い受けるということも、これは委託者の個人的な利益と相反しますから、文理解釈上は逆は構わないように見えますけれども、忠実義務の本旨から言ってやはり逆の場合もおかしいんじゃないかという解釈になるようでもあります。そう解釈しなければ忠実義務の本来の目的が達せられない、こういうことでやっているわけです。

信託財産そのものを固有財産にするというのは、信託財産そのままの形のもので固有財産にするわけですが、「之ニ付權利ヲ取得スルコトヲ得ス」というのはどういうことかといいますと、これは言うまでもなく信託財産が建物である場合に、その建物の上に抵当権を設定するとかというようなことであります。これは、制限物件を取得するというようなことは利害が相反するわけですから、それはいけないということでもあります。

それから二つの異なった信託に一人が同時に受託者たる地位を占めている。たとえばAという信託の受託者としてXがあり、Bという信託の受託者としてXがなっている。同一人が二つの信託の受託者となっているという場合に、それぞれの信託財産を交換するようなことはどうだろうかということが起りますが、法理論はともかくとして実質的にはAという信託の利益をはかって、Bという信託の不利益をはかるということになって結局不公平になりますので、そういうことは認められない。

それを許すと、どちらかの信託をひいきにするというような結果になりますので、やはり受託者としては両方の受託者いずれも公平かつ両方の信託財産について双方の利益、貸付信託の一方にパーシャルになったらいけないわけですから、そういう意味で二つの信託について一人の受託者がやっている場合には、信託財産を相互に交換したり、あるいは一方の信託財産を他方の信託財産に取得せしむ

るということもいけない、こういうことになるわけです。

それから「何人ノ名義ヲ以テスルヲ問ハス」——きわめて簡単なことで、自分の息子とか家内の名前で取得しても実質は自分が取得するわけです。これは始終言われていることですから、特別に申し上げる必要はないと思います。

それからAという信託の信託財産をBという信託の信託財産につけかえるということは、一人の受託者が二つの信託財産の受託者を兼ねておりますと、民法の双方代理の規定に反する。一人の受託者が双方を代理してやる。少なくとも一方については代理、一方については本人でありますけれども、そういう意味で双方代理の禁止規定に反する。法理論からいうとそうですけれども、そういう形式的な議論じゃなしに、結局は忠実義務の本体がそこにあるのだということで解釈していかないと、信託は代理とはちがうという反対論に攻められるおそれがあります。

それからこれは前に9条のところでお話しましたが、大審院の判例で受益権を取得することはどうか、受託者が受益権を取得し、またこれにつき権利を取得する。これは22条の違反になるかならないかということであります。

これは9条についての問題を説明しましたときに、受益権と信託財産とは別だからこれは差し支えないという大審院の判例が出ておるし、ご承知のように受益権担保の貸し付けということは、実務的には当然のこととしてどんどんおやりになっております。

これは信託財産と受益権とは別だという形式論理なのですが、しかしこれをよく考えてみますと、果たしてそんなに割り切れるかどうかということですね。受益権というのは債権説によれば受託者に対する債権であるけれども、実質的には要するに信託財産と一体をなす一つの権利ですから、受託者がそれ取得することは受託者としての任務と矛盾してくるようなことが考えられる。たとえば受託者が収益の受益権を取得すると収益を上げることに熱中して元本の安全性を怠る。元本が安全性を失えば収益も結局はだめになります。人間の欲でやはり配当をよくするというようなことに目を向け過ぎやしないか。自分が信託の利益を得るわけですから、そういう意味で受益権がイコール信託財産の運営から牛

ずる利益を自分が取得するんですから、できるだけ運用をよくしようというために結局危険な投資に走ったりする。そういうことは元本の受益権の受託者としての義務を怠ることになりはしないかという議論がなお残るわけです。

この点イギリス法ではどう考えられているのか、これについては、唯一の受益者又は受益者全員がその有する受益権を受託者に譲渡した場合には、信託は混同(merger)によって終了すると考えているのですが、受益者が収益の受益権だけの譲渡を受け元本の受益権がそのままである場合どうなるかと言う事は必ずしも明らかではありませんが先程言った理由から受託者がこれを取得する事が自分の利益のみを計る事となるので、やはり忠実義務に反すると考えてよいのではないかと思います。日本では大審院の昭和8年の判例で形式論理だけで受益権取得を適法だと言っておりますが少し考えを変えて見ますと信託財産の管理運用の任務を負うものいわゆる受益者を兼ねる受託者(trustee-cestui)が一部の受益権を取得する事はその運用について忠実義務に違反するのではないか、日本的に言えば9条にも問題がかかってくるという訳で受益権取得はやはり忠実義務違反になるという考え方が正当と言わねばなりません。

これを頭にとめておいていただいて、そういうことになってきますと受益権担保の貸付けがどういうことになりますが、やはり忠実義務違反になるかどうかということです。非常にむずかしい問題ですけれども、いずれにしましてもそういう問題を提起だけしておきます。

次にこれが非常に問題なのでありますが、22条違反の行為が一体有効か無効か。あるいはたとえば受益者が同意すれば有効になるのかという問題であります。これは業法の10条とも関連しまして、ここに言うところの但書のところになるわけですけれども、「裁判所ノ許可ヲ受け信託財産ヲ固有財産ト為スハ此ノ限ニ在ラス」ということを言っております。

業法では22条よりさらに厳格で、裁判所の許可を受ければよいという但書がないわけです。そこでこれをめぐって、信託会社としてはたとえば大蔵大臣の許可というようなことで、これにかわる解釈ができないかということを経営者議論さ

れますけれども、これはどうも罰則等を考えますと——業法の場合に罰則があるわけですね。無理ではないかと考えられます。

そういう意味で、これに違反する場合に受益者が同意すればそれでいいという議論はどうかということを考えねばならないわけです。私は信託法の基本的な理念として、受益者保護のための信託法ですから受益者が同意すればいいだろうという議論をしばしば信託法のいろいろな個所でやっているわけですが、ここに至ってこれをどう解釈するか。信託法がやむを得ない事由があって、しかも裁判所の許可があればいいと言っているものを、単純に受益者の同意だけで、有効となるという議論も、確かに一つの欠点を持っていると思います。

これはもう少し検討してみないといけないと思いますけれども、結局は受託者の忠実義務に違反したときに、商法の場合で言うと取締役の自己取引の場合の取締役会の同意、で一応カバーしているわけですから、本当の保護さるべきものがそれでいいと言うなら、それをなお無効だとするということは、余りにも形式論理じゃないかと思われるのであります。

そういう意味で、この但書をめぐって22条違反の行為の効果を考えざるを得ないのであります。普通これは同意によって有効となる理論、これは案外いろいろな人が言っているわけで、私だけではないのであります。そこをもう少し検討してみたいと思います。四宮先生は、立法論としては確かに同意があればそれでいいという議論も成り立つけれども、解釈論としてはいま言ったような裁判所の許可ということをしているんだからそれはだめだ、ということをおっしゃりますが、ちょっと留保して考えてみたいと思います。

22条は民事信託の場合でありますから、皆様には直接関係が薄いわけであり。一番問題になりますのは業法の10条で、これは但書がないのできわめて厳格になっておりまして、これは余り厳格過ぎるので、どうしてこうなったのか、信託会社は厳重に監督しなければいけないというのでそうしたのかもわかりませんが、たとえば公益信託の場合に主務官庁というのが出てくると同じように、業法の場合にはやはり監督官庁たる大蔵省がここに言う裁判所にかわるのだ、そう

いう解釈になるべきだと思いますが……。

文献によると、初期の考え方としては、大蔵省が監督しているからいいという説よりは、むしろ信託会社を大いに厳重に取締るという意味でこういうものを抜いたのだという説の方が強いようです。

私もだいぶ業法10条との関連を考えたんですが、どうも許可なしにやれるという議論を入れるには非常な精神解釈をせないけないので、条文の解釈としてはどうも但書がないのにそういうことを無条件にやれるという根拠は出てこないですね。

これとの比較で、大蔵省の行政監督が十分にあるのだから無条件にやらしている。けど、することを得ないとなっているのにそれは自由にやれるんだということになると、理論的にはどうしても解釈できない。そういう意味で、どうも残念ながら少数説は少し行き過ぎたということだろうと思います。

このことは定説みたいになってしまいましたから、何とかしてというお気持ちが大分薄らいでいるかもしれませんが、当初は何とかしてということでもそういう努力もなさっておられたようですけれども、そういうことを自由にやれるという解釈をとるのもおかしいと思いますね。残念ながら立法的に改正しないでしょうがないかもしれない。業法の改正ですから、大蔵省でやらないけないことですね。

役所というのは健全ばかり言いますから、それがために信託業務が銀行といろいろとやっている上において非常に不利な立場になるということを考えますと、かえって健全なる信託業務をやるためには、ある程度そこに融通性のある運用がむしろ必要じゃないか。悪いことばかり考えている。そういう議論ができるんじゃないかと思います。

もし解釈上無理だと言うなら、いつかは立法のお世話になってすっきりしたものができていいと思うのですが、ちょっと信託法と業法とが不つり合いです。それから信託業の健全な発達のために、果たしてそこまで厳格にしていいいのかどうか。やはり運用がえのときにも問題になるんですけれども、信託財産をクリアに

するためにそこまで考えて処理するというところまでいかないというのは、ちょっと行き過ぎだろうと思うのですが、一方でこれを解釈しないと仕方がない、いまのところ私もそういう結論しか出ません。これは何とかして差し支えなく議論しようと思って、大分いろいろな人が言っているようでありますけれども、どうも説得力がどこまでいくか、ちょっと問題だと思います。

信託法第23条（信託財産の管理方法の変更）

1. 管理方法は処分方法も含むか
2. 管理処分以外の信託条項の変更は可能か（例えば、受益者の「指定」変更）
3. 管理方法の変更は「信託関係者全員の合意による変更」は可能か
4. イギリスにおける Trustee Actにおける裁判所の裁量権——これは極めて広範囲であってすべての信託条項の変更も可能とされる

前回は22条の信託法としては一番大事なところで、その業法10条との関連をもう少し詳しく話さないといけないのですけれども、大蔵省が監督権を発動して幾ら申し上げても余り大した効果もありませんので、一般的なことを申し上げた程度で切り上げて、先を急いできょうは23条の信託財産の管理方法の変更ということについて申し上げます。

これは信託行為の設定のときから、事情の変更によってやむを得ない事情が起こったときには裁判所の許可を得てその管理方法の変更ができるという規定で、これは言うまでもないことであります。

管理方法の変更はもちろん受益者のためにやることですから、どういうふうな事態が生じたときにやれるかということです。管理方法の変更は前回の金銭の管理方法の問題のところでもちょっとお話ししたと思いますが、管理方法について非常に保守的な管理方法をとっておりますので、そういう場合にたとえば非常に物価が上昇するのに余り収益が上がらないような方法で投資を認めている。そういうときに投資方法の変更を求めることができるかという問題が普通に考えられる問題であります。

そういうときに、イギリスの例として後ですぐ申し上げますが、非常にルーズ——ルーズというよりは受益者に対して好意的に裁量権を発動して変更を認めております。日本の場合に余り実例としてはないわけです。投資に関する基準がああいう非常に保守的なものであって、前回あるいは前々回お話ししましたように、イギリスの1961年の Trustee Investment Act のような弾力的な規定を置かずにそ

のまま50何年過ぎていく。

そういう意味で、ここらあたりで勅令の改正が無理であるにしても、裁判所の許可で適当な管理、投資方法を決めてもらう。特に投資の方法について何も約束はしてなかった。しかし、どうも非常に収益が減ってきてこれでは困るというような場合に、あの特別な規定、約定のないときには勅令でやっている。それを変更してもらえるとということでもあります。つまり信託約款で別に何もしなくてそのままになったという場合、これは実際上は日本では普通の私人間における信託設定というのは余りありませんので、いわば貸付信託で実際の収益の方は適当にやっておられますので、余り必要はないと思います。

1. 管理方法は処分方法も含むか

ただ、信託法は管理・処分をさすという規定になっておりますので、管理だけか、処分方法も含むかという問題であります。両方含むとすべきであって、管理方法だけであるべきじゃないと思います。しかし、条文上の体裁ではあくまでも管理方法だけであります。広い意味の管理という意味では、処分についてたとえば金銭でない信託財産で抵当権の設定を認めないというような規定があるときに、これはどうもこのままではいけないから信託財産に抵当権の設定をして金を借りるといったことがやむを得ない事情だというときには、それに裁判所の許可を得ればいいんじゃないか。そういう意味で処分を含めた方がいい。広く受益者の利益を考えるのがこの条文のたてまえですので、そのように解釈していいわけです。

2. 管理処分以外の信託条項の変更は可能か（例えば、受益者の「指定」変更）

問題は、2.の管理・処分の信託条項以外の変更であります。これは処分を広い意味の管理行為としても、管理・処分に関する信託の条項の変更はこれによって認められますけれども、それ以外の条項、広い意味の信託約款の変更は一体可能かどうか。やむを得ない事情が出てきたときに信託条項の変更が可能かどうかということは、この条文からは出てこないのです。

これは4.にも関連しますけれども、受益者の保護という広い見地から言います

と、ひとり管理・処分という内容じゃなしに、受益者の指定変更も場合によっては裁判所の許可を得てできるというふうに解釈すべきだろうと思います。受益者を特定は無理かもしれませんが、一定の範囲に限定してその範囲の受益者——そういうものにしてあったけれども、その範囲の受益者にきわめて不都合なことがあって変更したいというような場合が出てきます。

そうすると、変更ということが、たとえば委託者が変更できる、あるいは第三者の指示によって受益者を変更できるという条項があるときに、その変更について何らかの形で裁判所の許可を得て、やむを得ない事由だということでその指定変更権の行使について何らか処理ができるかという問題であります。

日本の信託法では管理方法というところに含めてやればいいわけですが、そこで管理方法と言えないようなものが出てくる。受益者をどうするかということは管理・処分の方法とは言えないと思うんですが、そういうことがこれからも実際出てくると思います。実務的にはそんなことはほとんど遭遇されたことがないと思いますけれども、それはまず4からお話しの方がいいかもしれません。

4. イギリスにおける Trustee Act における裁判所の裁量権

イギリスの Trustee Act では裁判所の裁量権は非常に多くされておりまして、どんな信託条項の変更もすべて可能だ。裁判所にアプライしてこの条文はおかしいから変更してほしい言えば、変更が許されるということになっております。

これは考えようによりますと、契約の内容は裁判所の指示によって変更されるということは、私的自治の理論から言うと大変おかしいのであります。おかしいけれども、信託の性質が受益者の利益というところに中心を置いた制度ですので、裁判所は比較的広範囲に監督権、裁量権を持って、アプライがあれば受益者の利益である限りにおいてはそれを認めるという形をとっております。

実例をいろいろ申し上げますと長くなりますけれども、日本の23条と比べて非常に範囲が広い。それがこの条文をめぐるイギリス法と対比的に感ずるわけです。そういう意味で、イギリス法では裁判所の裁量権がきわめて広いということ

を考えに入れていただいて、これが管理・処分方法の変更ということに拡張して、できるだけ信託受益者の利益のために信託約款の態様を変えていくという方向に進むべきだろうと思います。

管理方法の変更というのは、実際には信託期間はそう単純な契約のようにきわめて短期間に終わるものじゃありませんので、継続的法律関係というものの中で比較的長期にわたるものであります。そうしますと、継続的な法律関係については身元保証法をめぐるいろいろな議論されておりますが、余り長期にわたる場合においては、その事情の変更ということがあって必ずしも契約の趣旨どおりにいかない場合が出てくるので、そこで場合によっては解約権というようなものさえ出てくるという状況を考えますと、この信託条項の変更というのは比較的自由と言うと語弊がありますけれども、わりに裁量的に許すべきじゃないか。そうしなければ、信託契約の内容が時勢にそぐわなくなってもそのままほうっておかれるというのも、いかにも不合理だと感ずるわけです。

それをめぐる3.のところ、管理方法の変更を裁判所の許可に求めないで信託関係者全員——委託者、受託者、受益者の合意によってその変更は可能かということであります。

3. 管理方法の変更は「信託関係者全員の合意による変更」は可能

これは信託法が一応任意法規だという大きな枠をはめますと、当事者の自由なる意思によって全員が承知すれば管理・処分の方法を変更することができる、という理論の方が正しいと思われるわけです。その点で長期にわたる継続的法律関係——事情変更の原則という一番大きなものもありますけれども、そこまで可能性を広げなくても管理方法の変更を一応関係者、当事者——という語弊がありますけれども、信託関係者全員の合意によれば変更を可能にするものだということになるわけです。ですから23条の適用される事態というのは、当事者の間で納得がいかない、話し合いがつかないというような場合の変更です。そういうことを含めてお考え願えればいいだけのことであります。

日本の信託法はこういうふうな23条で限定的にしておりますので、広く信託条

項で不都合なものができたときに自由に変更できないといううらみがあるわけです。そういう意味で裁判所にアプライしていくというときに、もともとこれは非訟事件ですから、裁判所は比較的寛大な処理をすべきだろうと思います。日本においてはいままで事例もないことですからこのぐらいの程度にして、そういう条文があって信託約款の変更はときに許されるということです。

これは信託契約はそのまま同一性を保つという前提であります。ですから仮に民法の更改というところまでいくような要素、信託契約の要素が変更されるような変更——管理・処分の方法が変更されることによって非常に重要な要素が変更されてしまうというときでも同一性はそのままあるという考え方、つまり更改の規定とは無関係にできるというふうに解釈すべきだと思います。実際的に日本においては余り事例が見られないと思いますので、それに余り時間を割く必要はないと思います。

信託法第24条（共同受託者）

1. 合有と共有
2. 信託における合有の発生理由
3. 合有排除の特約
4. 共同受託者の信託事務処理の方法——信託行為における「別段の定」——
別段の定によって機能的区分を認めることができる。例えば、投資受託者、収益取立受託者、債務支払受託者の如き区別であり、又、custodian trusteeとmanaging trusteeとの区別が認められる。custodianは信託財産の占有と所有を与えられるにすぎず、managing trusteeは信託財産の管理処分を実行する権限をも有する。又、permanent trusteeとtemporary trusteeとの区別も認められる。後者は前者が一時的不在又は不能の場合に行動する補充的機能を果すにすぎない。

1.2. 合有と共有、信託における合有の発生理由

これぐらいにして24条の共同受託者のところに入っていきます。これは理論的に興味のあるところですが、それはどういうところに興味があるかと言いますと、合有というのは、民法の数人の手に財産権が帰属するという関係において、共有とはもっと密接な結合状態を言うのだという意味で非常に興味があるということもありますけれども、実は合有ということになった理由——これは歴史的に非常に興味のあることで、一番初めに申し上げましたように、信託の発生が日本と違って例の封建社会の領主（ランドロード）の権利——非常に横暴な土地の所有者を苦しめるような権利を持っている。

たびたび申しますけれども、たとえば反逆罪というようなことを非常に拡張して、君主の意に背いた土地の所有者の権利を剥奪するとか、相続人がないような土地の所有者を非常に過大な領主の権利を認めてほとんど相続人が収益できないような状態に置いている。

そういうことをめぐりまして、実は一人でやるところをわざと数人の名前にしておく。それが合有の始まりであります。これはゲルマン法の特殊なgewere（総有）という制度で、そういう形のものがたまたま信託制度に結びついて、土地の所有者の封建的なランドロードの権利の乱用を防ぐ、あるいは避けるために、初期の信託というのは必ず数人の受託者に頼んでその者に信託財産の名義を移していたわけです。

そういうときに、たとえばその名義を移された者の一人が死んだ。そうすると、その死んだ者に相続人がいるとその相続人に移ってしまうというのでは意味がないのであります。

そこで、5人おれば5人が死ぬまではほかの3人や4人が死んでもなお最初の一つのグループの所有に帰属する。それによって領主の権利をうまく避けようということにしたわけです。没収のような場合に、仮に1人が反逆罪で処罰されても、信託財産の方は一向影響がない。あと残りの者でやっていくという形で他の者にサーバイブする。特に数人の受託者の1人が死んだような場合、サーバイバ

ーシップ、生き残った者の権利になる。5人のうち1人が死ねば残り4人の生き残った者で引き続いて名義を保有していくという関係です。

実はそういうゲルマン法の考え方がイギリスへ移っておりますので、そこで日本の相続法でも合有だという議論がありますけれども、今日の考え方は共有だということになっておりまして、合有制度はどちらかと言えば潜在的な理論となっております。表面はやはり共有になっておりますので、日本では余りなじみのない法律関係であります。

信託における合有の発生した理由はいま申しましたが、数人を必ず名義にしておくというところにどういう利益があるかと言うと、いま言ったような利益だけしかなかったの、だれでもいい、とにかく数人を置いておけばいいということでスタートしたわけです。

3. 合有排除の特約

そこでそういう合有を排除するような形の信託を当事者が特約した場合に、一体それは有効かどうかということです。たとえば2人の名前にしておいた。しかし、これはその受託者が2人の共有の形で信託財産の名義をもって管理・処分をしてほしい。そんなことはめったにないのでありますけれども、しかしそういうことを考えて設定された場合に有効かどうかということです。

これはこの次の4.の事務処理の方法とも関連するんですけども、大体日本の信託法で数人の受託者を必要とするということがぜひ必要かどうか。近代的な日本の信託法で合有というようなことをぜひ置いておかねばならないのかどうかというところが、1つの問題点だろうと思います。日本の信託法15条「信託財産ハ受託者ノ相続財産ニ属セス」ということで、たとえば3人の名義で受託していた。そのうち1人が死んだときにその者が仮に持ち分を持っておりまして、信託財産でありますからその者の権利は相続財産に属さないということから、死んでもそれはその人の部分の権利はそこで断ち切れる。そうすると残り2人がちょうどイギリスの合有におけるようなサーバイバーシップと同じような形で残っていく

んじゃないかということが言えるわけで、実は近代的な意味においては合有ということは果たして意味があるかどうかということです。特に日本のように15条を置いていることに実益があるかどうか議論の対象になると思います。

しかし、信託財産に数人の受託者を置いた場合には必ずしも共有じゃなしに合有で処理すべきだということの意味は、現代においてはだんだん効力は薄くなっているんじゃないか。だから共有でも別に差し支えないという議論ができると思うのであります。

ただ、共有となると持ち分がありますので、信託財産が数人の持ち分、平等の割合で所有しているという場合にどういう不都合が出てくるかと言いますと、一番困るのは死んだときのことですけれども、これは先ほど言いましたように15条で断ち切られておりますから余り意味がない。

中にあまのじゃくみたいながいて、合有というのはおかしい。日本の信託法がそうであっても、受託者は共有としてこれを保有していきなさいという信託設定をやったときにどうなるかということでもあります。どうも近代の信託法では意味がなくなっておりますので、数人がいても共有の形で持っていて別々に差し支えないと思われまます。だから特約を有効と解釈していいと思いますけれども、ちょっとそこまではっきり言った学説もありませんし、そこらは自信がありませんけれども、信託関係において数人の受託者が合有関係でくるということはまことに長い歴史を持っておりまして、実はいま日本の信託法の場合にそういう合有という文字を使っておりますのも、その長いイギリスの歴史的な発生理由から来ているので、これを急に排除する特約を有効とするということは、余りにも奇抜過ぎるんじゃないかという反論が出てくると思います。

4. 共同受託者の信託事務処理の方法——信託行為における「別段の定」

ところが、それじゃ合有というものは持ち分もなし、そしていわゆるサーバイバーシップによって1人が死ねば他の共同受託者のところに権利が集約されてしまっ、残りの2人で財産を所有していくという関係になるということになりま

すと、今度は共同受託者の場合の事務処理の方法と関連して非常に考えさせられることになってくるわけです。信託法24条では、信託事務処理は信託行為に別段の定めがない限り共同してこれをやらなければならないという規定になっております。ただし、信託行為に別段の定めがあるときにはこの限りにあらずということで、管理・処分の信託処理が必ずしも2人あるいは3人の合同行為でやらなければならないということにならなくてもいいわけです。

これは日本においても共同受託者——数社寄って受託行為をする場合に、本来言えば共同してやらなければいけないわけですがけれども、それにはいろいろな事情があるので、主たる担当者を決めて担当者たる銀行が一生懸命に主たる行為をやるというようなことを約款で認めて、たとえばA・B・Cという3社が共同受託をするけれども、Aが主たる事務担当者として、Aの行為によってすべて処理される。別段の定めということがあると、そういうことになっていくわけです。

日本においては共同受託者——数社が寄って委託するという例はかなり広がっているようですけれども、その場合に信託会社同士ですからみんな能力のある人ばかりです。ところが、これからお話し申し上げることはもっぱらアメリカの実例です。

アメリカでは数人の受託者を選ぶというときに、ファンクション別に受託者を選択するという例が非常に多いわけです。たとえば非常に投資の上手な受託者、それから取り立てがうまいような人、分配することが非常に当を得ている。つまり初めから受託者の能力——信託の管理行為を細分してそれぞれ特色のある人間を集めるという共同受託者の形になっております。当初歴史的な意味においては、いま申しましたようなイギリスにおける歴史的な理由から共同受託者が始まった。

そこで共同受託者の形においてはそういう共有とは違った法律関係がぜひ必要だとした理由はそこにあったわけですが、今度は逆に受託者として非常に能力の違った人を数人を集めて、それによって管理の万全を期するという傾向に変わりつつあるということでもあります。向こうの本を読んでおりますと、たとえば投資受託者、収益取立受託者、債務支払受託者のような能力別に3人集めて共同受託

をするという例が非常に多いようであります。

それから、又、custodian trusteeとmanaging trusteeの区別も相当行われているようであります。custodian trusteeというのは、本を読んでいてもちょっと理解しにくい点が出てきます。それはcustodianは信託財産の占有と所有を与えられているにすぎない。実際的なマネージメントは他の共同受託者がやるという形の共同受託者であります。

これは本をそのまま直訳しましたので、占有と所有があるcustodian、Aという受託者がいて他の者は管理だけを持つということになると、共同受託者として信託財産が共同所有になるという関係でないようになって、ちょっと理解がしにくいのであります。2人の場合にはやはり所有と占有は2人にあるけれども、そのうちの1人は特にマネージメントに専念する。またマネージメントが非常に上手な人で、こういう人を共同受託者にする。一方は非常に信頼するに足るようなかたぶつと言うと語弊がありますが、石橋をたたいて渡るような人がcustodianになる。それだけでは信託財産は枯渇してしまいますので、なかなか有能な人をmanaging trusteeとしてこの2人でやる。

これもいつかpublic trusteeのところでお話したと思いますが、余りかたぶつが2人寄ってうまくいかない。イギリスのpublic trusteeというのは役所の仕事ですから、俗に言うお役所仕事という人を軽べつしたような言葉があって、役所のすることはかたいけれども一向おもしろみも融通性もないと言われるんですが、public trusteeのやり方は、初めは堅実なスタチュートリー・トラスト（成文法信託）というようなものをやることだけの役人としてスタートしたわけです。ところがPublic Trustee Actができてpublic trusteeをやってみると、どうも役所はかた過ぎて信託財産の管理がうまくできない。そこでプライベートなtrusteeとpublic trusteeと2人の共同の受託者を選ぶという傾向がイギリスにおいて盛んに行われつつあるということでもあります。

そうしますと、public trusteeとprivate trusteeとが共同受託者になるという現象です。そこらは法律関係をどう理解するか、ちょっと問題があると思います

けれども、それは一つの例として申し上げるわけで、余りかたぶつばかり寄っては信託はうまくいかない。だからそれぞれ特色のある人間を数人集めるところに、現在の共同受託者の意味が別な意味から生まれつつあります。

そういう意味で trustee を二つに分けて管理の上手な人と保管の上手な人、そういう受託者で機能的な分離ができてきつつあるという傾向がアメリカにおいて盛んに行われつつあるということを申し上げておくわけであります。

イギリスの public trustee と private trustee というのは、そういう意味では共同受託者における最近の傾向、一つのあらわれとして注目すべきことであります。次第にそういうふうに関共同受託者の機能が変わりつつあるということです。そうしますと、必ず合有というようなものを維持しなければならないかどうかということも、また疑問が起こってくるわけです。

そういう意味で、日本の24条の規定は人間の尾てい骨みたいなものじゃないかと私は思っているわけです。人間は昔は尾をつけていたけれども、いまは尾は要らない。それと同じようなもので、共同受託者の場合の合有というようなことは実際意味があるのかどうかということです。

共有であれば、日本の共有の規定によると、処分は全員の一致がなければなりませんけれども、管理については過半数でいけますから、そういう共同受託者をつくって、たとえば10人いてそのうち5人か6人非常に管理の上手な人がおればその人の意見でやっていく、ということも非常におもしろいやり方じゃないかと思えます。

ここで信託行為における別段の定めというのがありますので、管理行為については第1項の合有についてだけ見ますと、非常にかたいような法律関係を想像する。一体となって離れられないとなっておりながら信託行為の定めによってそういうものができるということになると、そろそろばらばらに離れつつある。そういう意味で、共同受託者の法律関係までもさかのぼってもう一遍考えなければいけないんじゃないかという時代にきつつあると思えます。

実務的に数社寄って共同受託される例はかなりあるわけですが、その場合にこ

ういう機能的なことじゃなしに、あれは数社寄る場合にはいわばなわ張りから来るのが多い。どの信託会社がどうということは言えませんが、こういう非常に有能な信託会社がある。こっちの信託会社はこういうことについて有能だと言ったときに2社が寄ってやる、そういう形の共同受託ならば大変おもしろいんですけども、どうも日本のいままでの例はなわ張りで作ってられるようです。アメリカあたりは個人の受託者が非常に多いものですから、こういう形のものはやっているんじゃないかと思います。

それから permanent trustee と temporary trustee という形の区別をつくりながら2人の共同受託者をつくっている例があります。これは補充的機能として一応不在もしくは不能——病気などになりましたときには、その人が困るということでは受託者を更迭するわけにもいかない。そういう必要がないというときに、臨時的な trustee と初めから区別する。だからAとBの共同受託をやるけれども、Aが一応 permanent trustee としてもっぱら管理・処分をやる。そのAが病気になったり、あるいは海外に旅行したような場合には temporary trustee が出てやる。

日本の信託法では、やむを得ない事由のあるときには云々ということで受託者をかえてみたり、あるいは辞任したりすることをしておりますけれども、共同受託者という制度をうまく利用すれば、そういう意味では心配が要らないのではないかということが言えるわけです。

これがアメリカにおける一つの傾向でありますので、日本の信託会社は「私のところはこういう業務に関しては特に業界ですぐれている」というようなことを言って共同受託者をやったら、それこそ大問題ですからそんなことにはならないと思いますけれども、しかし、おおい日本においても個人信託の場合にそういう事態が起こってくるんじゃないかと思います。そのように共同受託者の意味がだんだん違ってきているということを、この24条に際して申し上げておきたいわけです。きょうのところは余りそうおもしろいことがありませんので、さっさといきます。

信託法第25条（共同受託者の連帯責任）

1. 民法上の連帯との観念の異同（負担部分の有無）
2. 信託事務処理につき負担した債務の意味——適法行為、不法行為、債務不履行
3. 連帯責任排除の特約の効力

1. 民法上の連帯との観念の異同（負担部分の有無）

その次に25条に入りまして、共同受託者の場合にはその義務の履行が連帯責任だという規定であります。連帯債務というものが民法で言われておりますが、民法の連帯債務というのは一個の給付を数人が負っている。そしてたとえば債務者がA、B、Cとあった場合、債権者はAに対してもBに対してもCに対してもそれぞれ給付の履行を迫ることができる。そしてAが履行すればB、Cはその給付を履行する必要がない。連帯責任というのはそういうものです。

そういう連帯責任で、しかもそこには負担部分というものを日本の民法の連帯債務では認めている。これはご承知のことだと思います。特に約束がなければ負担部分は平等の割合だ。そこでたとえばA、B、Cが一個の債務を履行した場合に、Aが履行すればB、Cが負担部分が平等ならば3分の1ずつを——実際に履行したのは少し履行のし過ぎだ。だから、あとの2人のB、Cの3分の1ずつの負担部分についてAがB、Cに対して求償する。コンペンセーション(compensational)という制度になっているわけです。これが民法の連帯責任の理論です。

ところが、負担部分という理論が一体あるのかどうかということが今度は共同受託者の合有という理論と関連を持つわけですがけれども、合有の場合にももちろんそこには持ち分というものはありませんし、1人が全体についての権利を持っているということですので、そこで共同受託者が信託の義務を履行する場合に、各共同受託者全部が連帯をするということは、信託の約款によって認められているところのたとえば信託財産の給付をやるような場合、共同受託者全員が全部の義務を負うわけです。しかし、その共同受託者の間に持ち分はないというの

が、信託の場合の連帯責任の特殊性だというふうに言われているわけです。

そこで、そういう特殊なものか、あるいは民法の負担部分のあるようなことを言うのかということです。そこが非常にむずかしいところであります。

これは学説が二つありまして、民法の理論でいくのだという説があるし、そうではない、そういう負担部分というのはなくて共同受託者全員が全部の義務を負うのだ。ただし1人がだれか履行すれば他の者はもはや履行の義務を免れる。しかし、負担部分というのはないのだから、そうするとだれか1人給付したものは損をするかどうかということです。

負担部分があれば求償ということが起こりますけれども、1人でやったらあと何も自分らが求償できないということになると損をするじゃないかという疑問が起こるわけですが、これは受託者が受益者に対して信託行為によって負担する義務は信託財産の限度においてやれという規定があって、信託財産が唯一の義務の原資になるわけですから、だれがやろうと信託財産からやるだけのことで、自分の固有財産から履行するわけではありませんので、別に負担部分というようなものを決めなくても、だれも必要以上に多くのものを支出して損をするということとは起こらない。したがって求償するという事態も起こらないのだ。

その関連からやはり負担部分なしに全部義務だ。その意味ではたとえば約束手形の振出人、裏書人、これは手形法ではっきり「合同シテ」という言葉を使っております。あれと同じことで、連帯責任という条文自体の表現が少し誤解を招くので、むしろ手形法は信託法より後にできましたけれども、合同して義務を負うというような手形法の表現の方が信託の場合に似つかわしいのではないか。だれか1人が信託財産をもってその義務の履行に当たればそれでいいのだ。だれもが皆信託財産の名義人ですから、だれでも履行すればそれでいいという考え方になるのじゃないかと思います。

共同受託者の義務履行の連帯責任というのはそういう意味で、全部義務だ、合同責任だと考えている。そうすれば共有と合有との区別、最初にお話ししました24条の一番初めの合有の意味もそこに生きてくるわけです。

そういうことで全部義務の理論でいけば、信託法の連帯という表現が民法の連帯とは違うということがわかってくると思います。しかし、民法の連帯と違うと言っても条文自身が連帯という言葉を使っております、これをいまさら改正するわけにいきませんので、連帯責任という意味は信託財産の限度で責任を負うのだからそれをみんな寄ってやれ。だから全員がその信託義務の履行の全部の責任を負うのだという意味です。

2. 信託事務の処理につき負担した債務の意味—適法行為、不法行為、債務不履行

そこでその次に問題になるのは、「信託事務ノ処理ニ付負担スル債務」という意味です。信託事務処理についていろいろやり方がありまして、適法な行為によって生じた債務の負担もあると思います。たとえば信託財産を担保に供する。その結果、そこに債務の負担を負った。そういう担保に供してはいけないということが信託約款でできている。信託財産の管理だけでそこから収益が上げられたいけれども、それを担保に入れてまで金を借りるようなことをしてはならないということが約款でうたわれているにもかかわらず、それを受託者の方がいわば不適法な行為によって債務を負担した場合にどのようなになるか。—むしろ債務不履行、信託違反になるかもしれません。つまり信託の本旨に反した行為は含まないで信託行為の本旨に従った行為だけが連帯責任ということになるのかという問題があります。

そこは信託法自体何も言っておりません。一応適法行為が本来だと思いますけれども、信託事務の処理の結果、非常に不法行為の性格を持ったときに、共同受託者が連帯責任を負うのかどうかということが問題であります。

共同不法行為については、民法で不法行為者が連帯責任を負うという規定が条文に出ておりますので、結果的には同じことになると思いますけれども、ただ信託事務処理について負担した債務という概念としてそうとらえるのか、あるいは不法行為の理論のその規定をここにもってくるのか、それは大分違うと思いますけれども、広く解して25条の解釈として不法行為もこれによって連帯責任だということにしますと、たとえば先ほど言いましたように信託事務処理が機能的に分

離されているような共同受託者の場合、これは custodian と managing trustee と 2 人いて custodian の方は保管ばかりやっている。managing trustee の方が何か管理の失当をやった。マネージするときに何か責任を負うべきような行為があった。マネージするときに他人に対して損害を与えた。そういう場合に共同受託者が連帯責任という議論に——25条によって処理するというのはそういう結果になりますから、そうなるともう 1 人の custodian の trustee の方は、自分は何も不法な行為をしておらないのに責任を負わされるのかという疑問が出てくるわけです。

これは先ほども言いましたように、その意味から言うと本来言えば信託事務履行の原資となるものが信託財産だけにありますから、信託財産というのは受託者が持っているようなものだけけれども、実は受益者の本来の利益のために存在するものですから、受託者が自分に何ら過失のない行為によって連帯責任を負わされても、信託財産から責任を負うということになると、余り大して問題はないのじゃないかということなのです。

ただ、ここで債務不履行とか信託の本来の行為ならいいんですけども、日本の信託法ではそこを明確にしておりません。これもいつかお話ししたかもわかりませんが、外部第三者に対しては全く受託者が責任を負えということになっております。ですから、その場合には受託者はいわば無限責任を負わされているわけです。これが 1 つ問題であります。無限責任を負わされておりますので、連帯性をここで認めて受託者の 1 人のなした不法行為について、他の受託者が共同受託者という意味で連帯責任を負わされますと、過失なくして他の共同受託者の不法行為について無限責任を負うという事態が起こってくるわけです。ここをどう説明するかということが問題です。ところが、問題は外部第三者に対する関係で、たとえば第三者に対して信託事務処理に際して不法行為として何らかの損害を与えた。そうしたときに日本の信託法では、この場合の責任が一体この行為をなした者だけの責任になるのか、ということは何にも規定しておりません。それから共同受託者の 1 人のなした行為について、これは不法行為の損害賠償を信託財産の限度においてやればいいのか、あるいはその不法な行為をなした受託者

の固有財産にまで責任を負わなければならないのか。つまり無限責任かどうかということを実は日本の信託法では何も規定しておりませんので、どうもその点明確にならないわけです。

もし共同受託者の責任において不法行為の責任もお連帯責任だということになりますと、信託事務処理について不法行為が行われた。外部第三者が責任を追及するときに、実際やったのはこのAという受託者だ。Bは何も知らなかった。これは特約がなければ共同受託者は合同して信託事務の処理をせよということになっておりますから、これがひとりやったことはそれ自体1つの違法性の問題が含まれますから、合同しなかったことの責任、これに任せ切りにしたという意味で、不法行為責任をこれが負うということはいいわけです。

ところが、先ほど言いましたように約款で *custodian* とか *managing* というふうに分けてあるような場合、*managing trustee* がやった行為について *custodian* まで責任を負わされる。しかも、それが固有財産まで及ぶ無限責任だということになると、これははなはだおかしいことになるわけです。

民法の不法行為によりますと、共同不法行為者ですからこちらにも不法行為の責任があるときには連帯だ。どっちがやったかわからないときには一応共同して不法行為したものとみなされますから、それはそれでいいわけです。ところが、信託事務履行が第三者に対する不法行為によってなされたような場合です。そこに連帯責任という言葉が少しひっかかってくるわけです。特に事務の履行を2つに分けているような場合です。その点がちょっと問題になると思います。

その意味から言うと、こういう不法行為なんか全然この条文には関係ないのだ。適法な行為だけに限るのだ。そういう理解の方が合理的になると思います。

日本の信託法では、外部第三者に対する関係については何も規定しておりませんが、イギリス、アメリカの信託法では外部第三者に対する責任は全く受託者の無限責任だという議論が支配的でありますので、共同受託者の1人が外部に対する何らかの不法行為をやった場合には、その者が責任を負うのはもちろんであります。共同受託者で特に信託約款で *custodian* と *managing trustee* と区

別しているような場合に、それでも連帯責任を負わされるというのでは、これはちょっと不公平であります。

そういう意味で信託事務処理につき負担した債務というのは、適法行為に限って、したがってそれは信託財産の限度において行われた場合のことというふうに考えるべきじゃなからうか。そういう解釈にならうかと思うのであります。

日本の信託法の欠陥というか理論的不分明というのか、ちょっとわかりかねますけれども、そこにひっかかりがきますので、やはりこれは適法行為だけだというふうに解釈したらいいんじゃないかと思います。

3. 連帯責任排除の特約の効力

それからその次が問題で、連帯責任排除の特約は有効か。共同受託者が信託事務処理について生じた債務については連帯して義務を履行しなくちゃならないという規定は、信託行為によって排除できるかという問題です。

これはいま申しましたように、共同受託者の行動の機能というものは次第に分離していく傾向にある。共同受託者だからすべて合有でありすべて共同して行為しなければならないという議論でずうっと押し通していきますと、排除の特約というのはちょっとおかしいのでありますけれども、しかし先ほどから言っておりますように、この条文自体も日本の信託法は信託事務処理の方法について別段の定めができるという規定になっているところから見ると、連帯責任ということについても、連帯責任排除の特約を有効としなければ近代の信託の事務処理の機能と大分離てきますので、連帯責任排除の特約は信託事務処理の別段の規定と照らし合わせますと、やはり有効としなくちゃならないということになります。

日本では共同受託者ということが余り行われておりませんし、信託会社同士でおやりになるときにも連帯責任になる。そこでmanagingとcustodianと分ける、あるいはpermanentとtemporaryに分けるとするような場合、たとえばtemporary trusteeがやった行為がpermanent trusteeたまたま不在のときにやられたのも皆責任を負えというのでは困るわけです。ですから、どうも数社が寄って仕事をなさるときには、連帯責任排除の特約をしておかれないと困るんじゃないか。実際

おやりになって特約が入れてあるのかもしれませんが……。

それから数社がおやりになるときは別段の定めというものを非常に重要視されて、数人共同してやらなければならないというようなことでは困るから——と言って数社でやらないといけないという事務がかなりあると思います。先ほどなわ張りの話が出ましたけれども、なわ張り以外のことで、たとえば非常に重要でたくさん、とても自分ところの会社ひとりでは資金の差し繰りがつかない——そんなのがあるかないか、私やっていないからわかりませんが、そういうようなときには数社でやらないとぐあい悪いということでしょうね。そういうときにその責任の分担をはっきりしておく方がいい。それから事務処理の機能の分離ということも考える。そういうところがこの共同受託者をめぐっての問題点になるわけです。

日本の信託法はちょっと矛盾したところがあるのは、この次の26条の共同受託者に限らず受託者は自分ですべてやれ、委任をしたりして他人をしてやらしてはいけない、という規定のことであります。しかし、これも約款でそういう他人をしてやらしむることができるような規定になっておりますので、共同の場合、それから単独の場合のみずから信託事務をやれという規定等を考えますと、どうも共同であろうと1人であろうとすべて自分たちが——共同の場合には一緒にやれ、単独のときには自分みずからやれということで、受託者の責任を非常に強化している。そういうことでは、信託の将来の発展上余りおもしろくないのじゃないかと思えます。

もちろんこの次の条文のところでも問題になりますけれども、受託者は忠実に仕事をやらないけませんので、他人にそういうものをまかせきりではいけないというのさることながら、また受託者の能力を信頼して頼んでいるのにその人でない人に任せ切りになる。しかし、信託と事業と同じようにいかないかもしれませんが、日本の下請制度——機構が大きくなるに従って分担ないしは委任ということが行われるわけです。ですから、信託業務というものが拡大していくためには、ある程度の共同受託者における責任の分担、それから単独受託者の場合には

事務委任というようなことが、相当従来の信託の発達してきた歴史的な理由から離れた近代的な考え方で処理しなければ、本当の信託業務の発展は大きくならないのじゃないか。私は最近特にそういう気がしております。

そういう意味で共同受託者、それからこの次に申し上げます信託事務委任という問題について、私はこういう条文の存在がかなり懐疑的になってきております。

きょうはその辺で終わります、この次は事務の委任という問題であります。これはまた非常にむずかしい問題を含んでおります。

信託法第26条（信託事務の委任）

1. 受託者の代人使用禁止基礎理論
2. 代人使用が是認せられる場合
3. 補助者の使用と代人の使用
4. 代人使用と共同受託者の使用
5. 代人使用と再信託との関係
6. 代人使用の場合受託者の監督義務
7. 代人の責任

1. 受託者の代人使用禁止基礎理論

きょうは26条の信託事務の委任がどの程度可能かという問題です。受託者はみずから信託事務をやれ、やむことを得ない事由がない限りは他人に事務を委任してはならないという規定であります。

これは言うまでもなくそういう禁止の規定があるという趣旨は、受託者は信頼関係に基づいてやるのだから、受託者の任務をみだりに他人にかわってやらしむるというようなことに対する制限です。と言って、ご承知のように自分で何もかもやるということはできないことは言うまでもないわけであります。

そこで前回もちょっと触れましたけれども、それぞれの機能を持った特殊な人間を数人共同受託者にするという手によって、他人にやらすということ避ける方法もあります。前回お話ししましたように、管理の仕事、custodianの方はたとえば信託銀行のように非常に優秀な人、それを運用していくマネージメントの方はまた別な人を共同受託者にするということで、共同受託者が2人寄って完全に信託された趣旨を実現することができるわけです。

2. 代人使用が是認せられる場合

そういう能力のある人を数人共同受託者にする場合じゃなしに、1人が信託事務をやらなければならない場合に、一体どの範囲において代人、かわりの者を使用できるかということです。

まず一般論としてdiscretion（ジスクリーション）、つまり裁量的な判断を必要とするような事務、それからいわゆる機械的な事務、ministerial act の二つに分けて、裁量的にどうしても判断を必要とする事務については、他人をしてやらしむることが原則としていけないのだという考え方があるわけです。ministerial act の機械的な仕事は自由にやらしているというルールが、アメリカの理論として一応確立されておるようであります。

それでは ministerial 機械的とdiscretionary 裁量的とをどこで分けるかということが非常にむずかしい問題になるわけです。たとえば不動産の売却についてどれが裁量的なものか、それが機械的なものかと言いますと、まず値段をどうするかということが一番大事なことでありますので、これが他人をして決定せしむるわけにいかない。ブローカーに頼んで適当なしかるべき値段でやってくださいというのでは、代人を雇うことの規定に反するというふうに考えられているようであります。

不動産の売買のときに競売がしばしば行われるわけです。これは裁判所に行かれたらすぐわかりますが、競売の場合に競落人を決める。いわゆるセリ売りの仕事をやっているauctioneer（オークショニア）、競売人が競売室でやるわけですが、そういうときに、なお次に買受けの申し込みがあるにもかかわらず競売人が何かブローカーとなれ合って、急にこれですまいますというようなことをやるのは、日本の執行官にはないですけれども、どうも向こうではそういうことがあるようなので、そこで競売手続については、受託者は競売の申込が行われる最終までそれに立ち会っているべきである。すべて任せ切りではいけないということが言われております。

次は手形あるいはコマーシャルペーパーを裏書するような行為はどうだろうかということですが。裏書は受託者自身がやらなければならない。そうでなければ、他人に任して代理人をめったやたらに使って手形の裏書の署名をするというようなことはいけないという考え方です。これは重大なことだと考えられております。

それからこれが一番むずかしい問題ですが、投資というものはどの程度まで他人にやらしたらいいかということであり、これは日本でもそうであり、すけれども、証券会社は有能な判断を持っているわけですから、証券会社を使ってそれに任すということです。これはやむを得ないだろう。きわめて専門的な知識を必要とするわけですから、そこでストックブローカー（株式仲買人）を使用してそれに任すということは一応差し支えないのじゃないか。信託銀行あたりは独自の判断ができますから、そんなに任せ切りでいいかどうかということはお問題として残るのでありますが、素人の受託者だと投資のときにブローカー、証券会社の判断に任さざるを得ないのじゃないかということです。

ただ、証券会社が最近はいわば正常化――非常に正常化してきましたので、日本の現状から言えばやはりブローカーを使うことが是認されるのじゃないかと考えられております。

それから無記名証券にクーポンがついております。そのクーポンを切ってそれを取り立てて銀行勘定に入れるというような行為を全く任せ切りで、たとえば銀行に任せ切る、証券会社に任せ切るというようなことがどうかということなのですが、こんなものは機械的なことですからやれたらいいように思うのですけれども、アメリカではクーポンというのは無記名証券ですからこれの処理については自分でやりなさい、他人に任せ切りではそのクーポンが無記名証券としてどう散逸するかもわからないから、これは自分でやりなさいというような考え方になっているようです。

これはきわめて機械的な仕事で、何月何日のクーポンということは表を見ればわかるわけですから、それを一々受託者が自分で切り取って証券会社に持って行ってクーポンの取り立てをやらなければならないかこういうことになる、大分問題だろうと思うのですが、不思議に向こうの方ではそういうふうに言われております。クーポンの切り取りを勝手に他人に任せきりではいけない。そういうものをかわって他人にやらしむることはできないのだという考えになっているようです。

それから法律問題が起こったときにどうするかという問題であります。これも

きわめて専門的な技術ですから、弁護士に任せ切りにしてもそれはやむを得ないのじゃないか。これは当然だと思います。

ただ、これは信託の場合じゃないですが、日本の判例の傾向を申しますと、勝つと思って訴訟を起こした。あるいは強制執行をやって債務者の財産だろうと思って差し押えた。ところが、あにはからんやそれは他人のものだった。それがためにその他人が損害をこうむった。そしてだんだん、訴訟をしていって結局負けたという場合に、だれが責任を負うのかということです。

日本の判例は不思議に弁護士に加担するのかわかりませんが、本人が責任を負えと言う。つまり本人が不法行為をした責任を負う。弁護士の方はその相手方に対して責任を免れる。内部関係で、委任した弁護士がやり方を間違っただけで結局自分が責任を負ったときには、今度は弁護士に対してやり方が不当だということで、損害賠償の請求ができるかできないか別の問題であります。少なくとも相手方に対しては本人が責任を負えという考え方にしているわけです。

そこのところは信託の場合に一切代人を委任してはならないという理論とどうするのか。アメリカでは要するに法律のことは弁護士に任してもいいのだという考え方をしているようです。

そうすると、これから後で代人を使用した場合の本人の責任の問題、あるいは代人自身の問題として、これはまた問題になるわけですが、とにかく法律専門のことは弁護士に頼んで、むしろそれにやらすということはやむを得ないだろうというわけです。それから不動産の鑑定も専門的な知識を要するから、代人を使ってそれに評価を一任するということはやむを得ない。こういうふうに専門的な知識の場合には、他人をかわってやらしてもやむを得ない。大体そういう考え方でやっているようです。

3. 補助者の使用と代人の使用

それで最近恐らくどこでも問題になると思いますが、下請を使うことはどの程度許されるかということです。何か仕事を頼まれた。自分がやろうと思えばやれるのに、自分がやらずに下請に出した。大きな建設会社など自分でやれる。下請

を使うことは、ちょっと考えるといけないのじゃないか。下請というと任せ切りになるわけですから、私はどうもおかしいと思うのですが、アメリカの本によりますと、下請を雇うことは差し支えないという議論をしているわけです。

たとえば不動産の管理をするときに、きわめて有能な下請がいて自分ではできないから下請にやらすというのなら別ですけども、現在のわが国において下請の利用状態を見ていますと、口銭を取って自分らはじっとして利益を得る。そういうために下請にどんどん出しているわけです。そういうことが一体可能なかどうか、ちょっと疑問を持つんです。アメリカでは下請が日本以上にもっと発達しているためかもしれませんけれども、下請を使うことは構わない。それで一向差し支えないという議論のようです。これはちょっとうなずけないところもあるわけですけども……。

それから株式の信託を受けたものがその議決権の行使を他人をして当たらしめることはどうかということでもあります。これはproxy（プロクシー）の問題として、一応差し支えないという議論になっているようです。これは議決権の行使について、きわめて判断を要するということはまずないわけです。総会の議決事項というものはあらかじめ総会の通知に入っているわけですから、受託者が判断をして代理人を使って、これについてはこういうふうに賛成するか、あるいは否認するか、自分が指示をしてこの範囲においてやりなさいと言っても、それで事足りるという考え方なのではないでしょうか。それでいいという結論になっているようです。

ただ、ご承知のように委任した場合に、委任に反して議決権を行使しても議決権自体の行使は違法にはならないということになっておりますから、その約束どおりやらなかったために大変な迷惑をこうむる。受益者にとって非常に不利になることはたくさんあるわけですから、そういうことはどうかと思いますけれども、とにかく今日の商法の規定から言いますと、一応代理人をして議決権を行使できると商法自体が規定しておりますから、そこで信託の場合にも株式の信託を受けた者が議決権を行使して、自分で一々たとえば会社の社員をやらす必要はないのだ。自由に代理人を使っていい。そういう考え方になっております。

そこで代人を使う場合に、受託者は善良なる管理者の注意をもって選定について十分なる注意を払わねばならないという理論になっているようでもあります。しかし、それは善管義務の具体的な内容になりますので、一概には言えませんけれども、たとえば委任する当時には非常に有能だった。ところが、その後次第に能力が欠けているということがわかってきたときに、なおそれに任せ切りということはいけないうらうということになりますけれども、一応選任の当時において十分なる注意を用いてやればそれでいいということになっているようでもあります。

そういうふういろいろな具体的な例で調べていきますと、極度に専門的な技術が必要とするものは任さざるを得ないだろう。それから信託の趣旨から言って、受託者自身が判断することを必要とすると信託の約款全体から見て思われるときには、その判断はやはり受託者が他人をしてなさしむることはいけない。また、みずから裁量的な判断をしななければならないときは自分でやるべきだが、きわめて専門的な能力を要するものは他人に任してもいい。大きく分ければそういうことになるわけでもあります。

4. 代人使用と共同受託者の使用

そこで代人使用と共同受託者の関係がありますが、共同受託者のうちのある1人だけに任せ切りにするということは、他人をしてなさしむるという26条の規定ではどうかという問題であります。これはここにもtrusteeの問題がわりあいに詳しく出ているようです。これは前回お話ししましたが、日本法では信託事務処理の方法について別段の規定がなければ事務処理は合同でやれということになっておりますけれども、特約によってそれが排除できるということを、前回24条のところでお話したわけです。

そこで co-trustee の場合に特定の能力のある人、いわゆるマネージングがうまい人、custodian がうまい人ということでどちらか1人に任せ切りということが、特約も何もない場合にどうなるかということでもあります。これは合有の場合に、共同受託者はやはり事務処理を共同してやるべきだという規定があるので不当ということになるわけです。

そんなことを言っても、共同受託者の場合に1人に任せ切りにしてはいけないということが実際できないことが非常に多いわけですから、むしろ共同受託者の場合に、他の共同受託者にある程度の事務処理の専権を任すということは差し支えないという傾向になりつつあるわけです。

たとえば年金の場合に特別の規定を設けてやるということですが、規定があれば問題ないですけれども、規定がない場合にどうするかということです。わが国の年金においても、共同受託者の場合は大体において特約でそうしておられるようですけれども、特約があればもちろん問題がないのであります。特約がない場合に共同受託者のうちの1人にすべてを任せ切りにすることは、結局共同受託者の1人が任務を放てきしたことになりますので、特約なしに共同受託者の1人が全部を任せ切りにするということは、やはり他人をしてなさしむるということに触れるのじゃないかと思われま。

前回もお話ししましたように、数社が共同して受託されているという場合に、1社がその責任をもってやるという特約でやっておられるようですから、実際問題としては起こらないのですけれども、純然たる理論としてはやはり共同受託者が他人の1人に任せ切りでその共同受託者の行為について全然配慮しない、それを監視しないというような場合には、やはり共同受託者の責任としての理論からも非難されますし、それから他人を使用するという場合の規定にも触れる。そういうふうに理解されるべきだと思いますけれども、そこらはどういうふうに整理していくか問題だろうと思います。

この26条でもやはり「信託行為ニ別段ノ定アル場合」という例外規定がありますので、信託約款ですべてこういうことはやれるということの規定しておくのが一番安全なのであります。

ただ、一般に何もないうきにどうなるかということが先ほど申しましたことで、私、一番疑問になるのは下請の問題だろうと思います。これも結局信託約款で念を入れておかれる方がいいと思います。日本では請負で下請に出した場合に、もとの受託者がなお責任を持つという判例になっておりますから、請負のような場合

には下請に出したからといって問題にならないと思う。つまり問題にならないというのは、最初の委託を受けたものが全面的な責任を負うということになるので、そういう意味で救われるわけですけれども、信託事務を処理する場合に、その事務を全面的に他人をしてやらしむるというようなことが下請のような形になってしまいますと、やはり責任問題としてはいけないという議論の方が私は正しいと思いますけれど、しかしそれは約款で信託行為に別段の定めということでやっておかれた方がいいのじゃないかと思います。

そういうことで、どういう場合に他人をしてなさしめていいか、どの場合に他人をしてなさしめることがいけないかという抽象論を申し上げたわけです。ここでいつも言われていることですが、たとえば法人が信託受託者になったような場合に、その法人の従業員等になさしむることは何も他人をしてなさしむることじゃない。これは言うまでもないことで、一々信託会社の代表取締役がやらなければならないわけじゃないので、多数の従業員がそれをやる時は、結局その受託者たる信託銀行としてやるということになるわけですから、これはもう言うまでもないこともあります。

5. 代人使用と再信託との関係

その次に再信託ということがあります。これはアメリカの現象として起こっているようですけれども、そういう代人を選任することの困難さをめぐって、むしろ代人を選ばないで再信託ということが行われるわけです。

そこで、日本のような信託会社だけしか信託を引き受けてないときには余り問題にならないですけれども、イギリスやアメリカのように個人受託者が多いときには、受託者としてはたまたま自分の友人から頼まれた。しかしその実現をすることが非常にむずかしくなった。かと言って一々投資についてはだれだれ、法律問題はだれだれというふうにそれぞれ専門家ばかりしておくということも煩わしいというので、そこで受託者がさらに委託者になってこれがまた受託者になる。

たとえば個人が信託を受けて遺言信託である人が信頼されて受託している。一応そういう遺言ですから、死者の意思を尊重して自分が受けた。しかし、やって

みるとなかなかめんどろだ。そこで、こんなことならいっそ信託会社に頼んだらどうだろうかということで、これを信託会社に委託する。そのように受託者が信託事務を全部包括的に他の受託者を選任して委託する場合の関係です。これは受託者が委託者になってもう一度信託が行われている。そういう意味で再信託になる。こういう現象が日本では起こりませんが、個人受託者の非常に多い英米においては始終行われているようです。

それでアメリカの文献によりますと、再信託が現実に行われているときに、この法律関係をどう見るかということです。しかもアメリカの実際のやり方としては、これは慣例、慣習的になっているのだから、受託者が委託者としてやるという場合に、これが同時に脱退して信託関係は直接当初の委託者と再信託された受託者との間に発生するのだ。中間の受託者は脱退してしまう。そういう法律関係が可能だということで、これが再信託ということとしてしばしば使われているようです。

約款で、たとえば委託者が遺言信託で受託者を指定して、「あなたがご迷惑と思われれば適当に専門の信託会社に再信託していただいて結構です」ということが書いてあるときには問題はないのですが、何も言わずに、これは平素信頼している人だから頼むと言って頼まれた。それをやってみただけでも、とても手に負えないということで信託会社に頼むことが可能かどうか。約款にも何もない。信託行為に別段の定めがあるわけでもない。わが国においてはそんな例はめったにないけれども、向こうではこういうことが始終起こるようです。

これは日本の信託法だけで言いますと、どうもやむこと得ない事由というところへもっていくか、あるいは何か救済方法を考えてやらないと、個人受託者は非常に困るだろうと思います。再信託の現象が日本でまだ実際に起こらないので何とも言えませんけれども、この受託者はとうてい自分はやれない。そうするとやむことを得ない事由——しかし、その場合には新たに信託するのでなしに、個人の受託者が受けた信託事務を全面的に委任できるかどうかという問題です。いわんや自分が信託関係から離脱して信託会社との間に信託関係が直接発生するとい

うようなことは、日本の信託法26条の解釈からはとうていできないわけです。しかし、どうもアメリカでは再信託というのは始終やられているということです。信託会社は信託の専門家ですから、受託者としてそのまま受託者となるということです。

大体、代人を禁止している趣旨は、要するに受益者の保護ですから、約款でないにしても結局受益者の保護のために頼まれた趣旨に反したようなこと、全く任せ切りではいけないということですから、そこでこれはまたいつもの議論ですが、約款にはないけれども受益者が全員やむを得ませんということで同意したらどうか。あるいはやってしまった後、追認する。

日本の26条では、約款にある場合とやむことを得ない事由ということになっておりますから、条文上そこまであらわれておりません。約款にないけれども、その後になって受託者がとても私の手に負えないというので受託者の同意を得て全面的に信託会社の方に信託する。日本の場合でも、条文には何も言っておりませんが、受益者の同意ということで、そこまでは可能だと思います。全部の事務を信託会社に信託する。自分の代人として信託会社に事務をやらす。これは任せ切りだから信託会社がやってくれるということです。それは可能だろうと思います。

いまの議論は単純な私だけの議論だけじゃなしに、他人を代人として信託事務をなさしむることが約款に何もなくても、受益者によって事後に追認する、あるいは事前に同意するということについては、同意を得ることについてだましたり、あるいは妙なことで不正な方法で同意を得てはいけないけれども、公正に同意を得るようなことがあった場合にはそれは構わない、というのがアメリカの理論であります。

そういう意味で日本の場合にも受益者全員が同意すれば、受託者が信託された事務全部を信託会社にさらに自己の代人としてその人にかわってなさしむることができます。

アメリカの受益者の同意ということはどうも確定した理論のようで、そこから

再信託の考え方が出てくるわけでありますので、日本でもせめてここまでは大丈夫、いけると思います。委託者から信託されたがやって見ると、もうかなわないから信託会社に頼む。その場合にそれならもう1つこれを脱退して信託関係を整理できるかどうかということになりますと、これはもちろん判例も何もありませんし、ちょっと26条では整理がつかない問題だろうと思います。再信託の理論なり実際の現象は、アメリカで頻繁に行われているようであります。これは個人の受託者が多いし、一方信託会社が発達しているということです。

わが国においても、約款に何もなければ受益者の同意によってここまでできる。これが脱退して信託関係が成立していない間に成立するというような現象はちょっとむずかしい考え方かと思いますが、どうも個人が遺言信託などやられた場合には、そういう状態が日本でも必要となってくる。そうなってくるとどう説明するかという問題が起こると思います。

そういうことで、受益者の同意ということを実外有効に利用すれば、約款に何もなくても、全部の信託事務を他人をしてなさむることも可能だ、ということになると思います。

それからやむことを得ざる事由ということについては、イギリスのTrustee Actではわりあい広く解釈されているようで、たとえば長期間の不在のような場合——長期間と言っても、1カ月おらないというような状態でもうやむことを得ない事由だという判例もあるようです。しかし、1カ月でもおらなければどういう事態が起こるかもわかりませんので、外国へ2カ月ほど旅行してくるという場合にそれはやってもいい。やむをことを得ない事由というのは、非常に広く解せられておるという状態のようであります。

6. 代人使用の場合受託者の監督義務

いまの日本のような場合に、監督義務の問題になるわけですがけれども、代人を使った場合に監督に過失があれば責任を負わなければならないということですがけれども、たとえば非常に高度な技術を要するようなものについて、監督責任が果たして果たせるかどうかということです。

先ほど申しました投資のような場合、あるいは弁護士の仕事のような場合について監督をしろということは、ほとんど不可能なことじゃないかと思います。もちろん選任は、先ほど申しましたように善良なる管理者の注意をもって選任しなきゃいけない。それはいいと思うのですが、監督をするということは非常にむずかしいことです。ですから、そういう監督責任まで負わねばならないということには、いささか問題があると思います。

先ほど申しましたいろいろな例を引用して、差し支えない、他人をしてなさしむることも構わないということになれば、高度な技術や知識を要するものについては、監督不可能だから監督責任は負わなくてもいいのじゃないかと思いますが、そこが非常にむずかしい問題で、先ほど弁護士の不当な行為について事件の本人が責任を負わねばならないという日本の判例のお話をしましたけれど、結局弁護士を監督するようなことは不可能であるにもかかわらず、日本の裁判ではやはり本人が第三者に対して責任を負えという判例を出しております。これは第三者に対する関係では弁護士に責任を負わすことが非常にむずかしいという議論があるんでしょうが、しかし最近医療過誤の問題が非常に盛んになってきますと、いままでお医者さんのやったことだからしょうがないと思ってあきらめていたのを、最近はお医者さんの過失だということで訴訟がしきりに起こっております。

ただ、専門家に任せ切った場合に本人が責任を負うだけで専門家自身は隠へ隠られるかということ、それはちょっとむずかしいと思います。やはり本人だけじゃなしに、実際仕事をやっている者も責任を負う。監督できないようなものについては、委任した者の責任じゃなしにその委任を受けた者の事務の執行の責任を問うた方がはるかに問いやすいのじゃないかと思うわけです。

そこで監督責任ということは非常にむずかしいものですから、これは少し極端な言い方かもしれませんが、委任を認められるような場合、専門的な技術、たとえば投資に関する証券会社のような場合に、それを監督しろと言っても不可能なことです。それがやむを得ないものとして委任が認められるようなときには、選任の義務はあるかもしれませんが、監督義務まで負わすことは理論的におかし

いのじゃないかという感じを持っております。しかし、これは少し明文に反するかもしれませんが、そう解釈しなければいけないのじゃないかと思います。

ただ、妙な弁護士で、いままで懲戒を受けたり、世間の評判でも頼りない弁護士だというのがわかっておりながらそれに頼んだということになると、問題かもしれません。お医者さんでも下手で始終人を殺しているということがわかっているのに、それに頼み切りでは問題かもしれません。すぐにお医者さんをかえるか弁護士をかえるとかしくちやならない。一応の評判のある人に頼んだけれどうまくいかなかった。それを監督しろというのは、ちょっと厳しいところですね。

大体この条文は委任を受けた受託者の地位が非常に高度な能力を持っているということを前提としたもので、だんだんと世間が専門化してきますと監督義務というものは有名無実になりますから、ちょっと行き過ぎだろうと思います。そういうことで、この26条は少し考えを変えていかなくちやならんのかな。

7. 代人の責任

それじゃ、監督責任を負わさないということになりますと、今度は言うまでもなく代人自身が第三者、特に受益者に対してどういう責任を負うかという問題が起こるわけです。外部的には第三者に対して、内部的には受益者に対して、ということになります。外部的には一般の不法行為の理論等によりまして、代人がその善良なる管理者の注意を怠れば不法行為の理論で責任を負う。それから一方信託関係においては、条文にもあるように内部的には受託者と同一の責任を負うわけですから、その事務の処理を誤れば、受益者に対して受託者の管理の失当とかの問題がそのままそこに展開していくことになると思います。

そういうことで26条をめぐる一番問題になるのは、先ほどの再信託と、全く他人に任せ切りになる下請のような関係がどう考えられるかということにしはれるのじゃないかと思います。日本の実際としてどういうふうに考えていいか。これは皆さんのご意見も一遍聞きたいと思いますけれども……。

信託法第27条（信託財産の復旧及び填補責任）

1. 本条の責任の特質
2. 本条と取消権（31条）及び代位物の信託財産化（14条）による救済方法との関係

27条のことから。きょうの本題的な説明は28条、特に借書の金銭に関する分別管理の原則というところが実務的にも興味のあるところですが、信託銀行が違反をなさることはめったにないですが、27条は、信託財産の特殊性、独立性、そういうものが端的に表明されている規定です。四宮先生の説のように財産の独立の法主体性を非常に強く表面に出しますと、信託法27条の填補責任とか復旧責任が非常に意味があるのです。しかし、そこまでいかないけれども、信託財産は、受益者の地位を保全するため、あたかも受託者の財産とは独立したような形で法律関係が形成されている。信託法自体の規定の中にも信託財産の独立性を保護するために14条以下にその特殊な地位が書かれているというところからみまして、信託財産の復旧と填補に関する責任にもやはり特殊な地位をもっているのです、簡単に説明したいと思います。

1. 本条の責任の特質

それで1の本条の責任の特質というところですね。これはいま申しましたように信託財産の独立性を考えますと受託者が信託財産の名義人になっているが、それにもかかわらず信託の本旨に反した処分をしたり、少なくとも信託財産について損害を与えた場合にそれをどういうふうにか考えるかということに関連してくるわけです。普通の民法の理論、すなわち受託者が委託者あるいは受益者に対して信託業務処理の責任を負っているという形だけをとりえますと、債務不履行ですから、受託者が損害賠償責任を負って、受託者が金銭補償なり損害賠償責任を負うわけですね。その場合にだれに支払うのかというわけです。損害賠償責任を負うとして受益者に払うのかというと、そんなものは払ってもらって困るわけですし、信託財産が次第に減ってくる。つまり受益者は、思いがけない受託者の義

務違反の結果生じた損害を受益者が直接支払いを受けるということは予想もしないことですから、これは信託財産を元のとおりにしておいて、その後の受託者の信託管理財産の管理運用が信託の本旨に適するように、そういう財産状態に復旧することが使命になるわけです。それが信託財産の独立性を回復することになります。そういう意味で責任の特質が単なる債務不履行の問題じゃないということです。従ってそれは信託財産を本来の姿に回復せしむる、損害があれば填補するし、信託財産が散逸すれば、それを元に戻すような状態で信託財産本来の形に、つまりそういう不履行がなかった状態に回復することを特に強調した規定だというわけでありませう。

これは四宮先生の説のように、こうした法主体性の違うほど、それほど独立した財産だということになると、この信託違反の受託者の責任が不法行為責任だという議論も出てくるわけですが、そういう不法行為責任になるのか、それより信託財産を元の形に復旧させることに重点があるのかです。信託財産は設定から終了まで、少なくとも違反があればなかった状態に復帰せしめて受益者の利益を完全に保護しようとする主旨だと思います。そういう意味できわめて異色のある規定だというわけですね。

2. 本条と取消権（31条）及び代位物の信託財産化（14条）による救済方法との関係

そこで問題は受託者がそういう回復、あるいは填補の責任を負うとして、そこにも書いておきましたように、ほかの救済方法が31条、つまり受託者が信託の本旨に反して信託財産を処分した場合、受益者がその行為を取り消すことができるという取消権ですね。取り消されずと、元の回復請求のところに入ってくるわけですね。その取消権の行使の仕方とこの復旧請求権とはどういう関係になるのか。それから代位物の信託財産化はすでに14条で説明が済んでおりますけれども、信託財産の管理、処分 滅失、その他の事由によって受託者が得たる信託財産は信託財産に属するという規定であります。そういう滅失、管理によって得たものは当然信託財産になりますから、代位物の理論で当然の効果でありまし

て、そういう管理によって得たものは信託財産にするという特別の意思表示、その他何らの行為もせずに当然になるわけです。

そうすると復旧請求権ということとどうなるか。たとえば受託者が信託の本旨に反し信託財産を滅失せしめたという場合、本条の規定によりますと、これを填補責任ないしは復旧請求という理論でくる。それから処分した場合には取消権がくるということで、どうもこの2つの填補責任、復旧責任と取消権と物上代位との関連をどう理解するかという考え方があります。取消権の方は意思表示によって取り消すんですからそういう取消権を行使しないでもう第三者の手に入ったものは第三者の取得にしておいて、受託者に対して信託財産を復旧しろというふうに主張する、あるいは填補の責任を、つまり代金相当額を受託者から埋めさすということ、あるいは財産そのものを買戻しさすというようなこと、これは受益者が選択的に自由にやれるということは当然考えられるわけです。だから31条との関連においては受益者はどちらかを主張すればいいわけです。

しかし両方主張することはもちろんできません。なぜならば取り消して復旧せしむるのに、処分したことによって生じた損害を填補しろということ、あるいは財産相当額を賠償しろということとはできないわけです。ただ損失の填補と申しますと、物自体のほかに、いろいろな損失があれば填補できるということで多少範囲が違って来るかもしれません。しかし、基本的な大きな填補責任はもう取消権によってみたまされる、あるいは復旧がみたまされるということになりますので、両方の関係は選択的になるんじゃないかと思うんです。

ただ、問題は代位物の14条との関係はどうなるか。代位物だから当然そこに物が信託財産になってしまうわけですから、信託財産は実は填補されているか、少なくとも損害がないという状態が起こったときに、もはや本条の請求は成り立ち得ないのではないかという問題になるわけです。しかし代位物だけでは損害がなお残っているという場合には本条によってさらに填補責任の追及ができるということでもあります。まあ、その関連がどうなるかということが中心であって、そういうことから27条の規定は民法の一般理論よりは違った救済方法が認められてい

る。それは信託財産の独立性を保証する意味でこういう信託財産を原形に復帰せしむる特殊な権利を認めたという意味しかないということでもあります。27条はそれぐらいにしておきます。

信託法第28条（分別管理の原則）

1. 分別管理義務の内容とその存在理由
2. 分別管理義務は第三者の利害に影響を及ぼすか
3. 分別管理の原則の強行法規性について
4. 金銭に関する但書について
5. 信託の対抗要件と分別管理の原則との関係

28条、分別管理の原則についてのお話、特に但書のところをお話したいと思います。

1. 分別管理義務の内容とその存在理由

28条の信託財産は固有財産と分別して管理せよとか、あるいは他の信託財産と分別して管理せよというような原則ですね。この内容、それからなぜそんなものがあるかということをもまず考えておく必要があると思います。内容としましては、分別するという場合に物理的に分別する場合、つまりAという信託財産の有価証券をBという信託財産の有価証券と物理的に分別する、つまり保管場所を変えておく。それから今度は表示上の分別管理。固有財産と信託財産、信託財産についてはたとえば有価証券でありますと信託財産たることの表示をしておくということでの分別管理、それが固有財産とはっきり区別できますから、そういうふうに表示上と物理上と二つの方法があることになるわけであります。わが国では分別管理ということばをつかっているだけで、両方の義務があるかということについては何も規定の上からは出てきておりません。

アメリカの理論では二つに分けておるようであります。なぜ、そうする必要が

あるかということですが、それは二つの立場が考えられると思うんです。一つはそれによって信託の関係者、特に受益者が信託財産を分別管理してもらわないと損害をこうむる、つまり信託財産を固有財産とが混同されたために信託財産が損害をこうむる、従ってそれは受益者の損害になるという考え方です。それからもう一つは、2として書いてあります分別管理義務が行なわれないと、第三者が不測の損害をこうむる場合があります。固有財産と信託財産を表示的にも物理的にも区別しない場合には、固有財産の債権者が固有財産だと思って差し押えたら、あにはからんや、そうでなく信託財産であったという場合が起こり得ます。それがために、債権者が固有財産から弁済を受ける時期を失したという事態が起こる。そういうことのために、第三者も利害関係を持つのではないだろうか。

だから、28条は分別管理の原則が単なる信託関係人だけじゃなしに、第三者にも影響のある原則だという考え方があると思うんです。そこから、この規定が当事者の信託関係者だけの利害関係じゃないんだから、利害関係のあるものだけの同意で処理されては困る、第三者の利害に影響あるからということで強行法規だという四宮先生の説が出てくるわけでありまして。私は実は第三者に影響ないという理論を持っているわけなのです。ところで分別管理してもらわないと信託関係人自体がいろいろと迷惑をこうむるということは例を挙げるまでもなく、明確ですね。

2. 分別管理義務は第三者の利害に影響を及ぼすか

そこで第三者の利害に影響を及ぼすかどうかという問題を少し考えてみたいと思います。実は分別管理の原則というものは、信託関係人の利害であって第三者は分別管理をしないことによって、さしてたいした損害をこうむらないという説明がアメリカの学者によって指摘されております。

まず、その一つの説明として善意取得の法則の存在ということですが。これは正確には善意有償の取得の法則 *bona fide purchaser for value* といわれるものであって、すなわち信託財産であることを知らないという、善意であるだけでなしに、相当な対価をもって信託財産を取得しているという場合の法則です。英米

の善意取得の法則はどうかとといいますと、たとえばここに信託財産があり受託者が第三者に譲渡した場合に、第三者が信託財産であることを知らないで、しかも相当な対価を提供して取得した、そうしたときには、このルールの効果としまして、第三者は信託財産であることの主張を受けない。つまり受益者がこれは信託財産であるから戻せ、という主張ができない、そういう法律効果なのです。

従って、日本の31条と似ているわけです。日本の31条は民法424条の訴害行為の取消権の規定と似ておりますが、向うの善意取得の法則は取り消す必要も何も無いわけです。もし悪意であり、また無償で取得していると、それは信託財産だということで、取り消しの意思表示も何も要らないで、第三者に追及して取り戻しができるという法則であります。

ですから、第三者は固有財産と信託財産とが分別されないままで信託財産であることを知らず相当な対価を払った場合には、第三者は追求を受けないで保護されるわけです。ですから受託者が分別管理をしているかどうかは、第三者にとってあまり影響がない。もっとも、分別管理してあると第三者は悪意の推定を受けるかもしれませんがそれは絶対的なものではない。そう考えてみると、分別管理の原則は、どうも善意取得の法則がある以上は、第三者は分別管理とは無関係に保護されるという理論が成り立つわけであります。

それから土地について Recording Act というものがイギリスにおいては全面的に拡張施行されつつあります。これは登録法、日本でいえば、不動産登記法を考えればいいわけです。そうなりますと、第三者は分別されて管理されてるということはあまり実益がないことなんです。土地を買うときに、登記簿を見ればはっきりするわけですから。第三者は信託財産が分別されておろうが、されてなくても、それとは関係なしに、要するに登録を信じて買えば第三者は保護されるのです。だから、Recording Act が存在している以上は土地は何も分別管理を第三者のためにせんならんことじゃないということになると思います。

それから英米法では特殊な理論として禁反言 (estoppel) の理論というのがありまして、それによって第三者は保護されるので、分別管理があってもなくても

関係はないという場合があります。この点からも、第三者の保護は分別管理の法則の目的ではないといえることになるのです。禁反言の法理は「人は過去の行動と矛盾する主張は禁ぜられる」という法の世界における fair play の現れであります。例えば行為による禁反言 (estoppel for conduct) においては、受託者が信託財産であることを第三者に示した以上は、後になってそれは信託財産ではないという主張は許されず、従って分別管理をしようとしていなくとも、第三者は保護されることになるのです。

このように英米法では、受託者が分別管理を実現していないために第三者が不測の損害を蒙ることがないように第三者を保護する法制度が別に存在しますので、分別管理は受益者の保護のためであって、第三者保護のためではないと考えられているのです。そこで信託約款で信託財産と受託者の固有財産とを混同してもよいとか、あるいは、仮に信託約款で規定がないとしても、実際に分別管理をしないために損害が発生した場合に、受益者が同意すれば受託者は分別管理違反の責を免れるというのが、英米法における理論とされており、英米における学者の一致した見解であります。

3. 分別管理の原則の強行法規性について

そこで、日本における分別管理の規定が強行法規であるのかどうかを検討しておく必要があります。それは信託法3条で登記又は登録ないし信託財産の表示をすべき財産権について、信託財産たることの効果を受けるためには、登記登録ないし信託財産たることの表示を実行しておかねばならないと規定されておりますね。ところでこのように登記登録ないし信託財産の表示をなすべき財産の信託を受けながら登記登録等信託の公示方法をしていないことが相当あるようですね。そしてその旨を信託約款で定めておくというのが実際にあるようです。信託銀行では有価証券についてはそれが多ようです。そうした場合には、受託者が分別管理をしようといまいと、第三者は信託財産たることを否定できるのだから、第三者はその事自体で保護されることとなりますから、分別管理とは無関係であるわけです。

ところが信託法第3条が規定する財産権以外の財産権については信託の公示はどうか、例えば動産、金銭、一般の債権などは、信託の公示は必要なのかという問題が生ずるのであるが、これについては信託法制定直後いろいろの学者が論議しておりますが、学説を大別すると、これらの財産について何の規定もしていないから「公示方法がない以上は、信託財産たることの対抗はできない」という説と、「何の規定もないから信託法3条の反対解釈で対抗できる」という説の二つとなるのです。これについて私は「信託財産の公示方法について」と題する論文によって詳しい議論を展開しながら、結局は、「何らの公示方法なくして信託の対抗をなし得る」との結論に達しているのです。この説によると、第三者は信託財産たることを知らない場合でも信託財産たることの対抗を受け不測の損害を蒙ることになるわけですから、分別管理の法則が第三者保護の手段になるとの議論が出るかもしれません。そして物理的な分別管理を実行していても、どちらが信託財産であり、どちらが固有財産であるかの区別は、つくものではありませんから、この程度の分別管理では第三者保護の手段となるものではありません。また、表示上の分別管理については、その表示の方法について、信託法は何の規定もしていないのですから、この説によるとたしかに、第三者は不測の損害を蒙ることになるでしょう。しかし、信託財産は本質的には受益者のものであるから、特別な担保権を持たず、単に一般債権者として受託者の総財産を担保とするにすぎない第三者とでは、どちらを保護すべきかという議論からすれば、第三者に損害を与えることがあっても、受益者を保護すべきであるとの結論に達するのです。四宮先生もこれと同じご意見のようであります。

このように考えると、分別管理の法則は、信託財産が受託者の固有財産と混同することを防ぎ、又信託財産相互間の混同を防いで、それによって受益者をして信託財産より信託目的に従った利益を享受せしむるために存在する法則であって、信託の第三者に対する対抗力を付与することを目的とする信託の公示の方法とは全く目的を異にする異質のものであります。その結果として分別管理の法則は信託行為により、又は受益者の同意によって自由に処理のできる任意規定だと考え

るべきであります。

そうすると、第三者は、分別管理してくれなかったので、知らぬ間に固有財産の中に入っているから固有財産だと思ってやったら信託財産だったということで何の表示もないのに対抗されるじゃないか。そういう意味でこれはやっぱり分別管理しておくことが第三者の利害に関係があるという反論が出てくるわけですが、信託財産は受益者のものですから、そういう受益者と一般の債権者とどっちを保護することが政策的にいいかということを考えて、受益者を保護する方がいいんだという意味で、第三者はそれぐらいは受認の限度内にあるんじゃないかということの説明ができると思うんであります。

4. 金銭に関する但書について

次に問題になるのは分別管理についての金銭についての但書のことなのです。ここに金銭とありますけれども、金銭であればあらゆる場合でも分別管理しなくてもいいという説対しまして、金銭信託の場合に限る、つまり金銭で受けて金銭で分配するという場合に限るんだという説があります。それから金銭信託の信託財産たる金銭とそうでない金銭信託以外の信託財産たる金銭とは、はっきり区別せないかんという説です。これは古いところの…、細矢さんですか、だれかがいっておられる説です。それから合同運用の問題がありますので、実際においては金銭信託の信託財産たる金銭に限っているという説をもってもあまり大して弊害もないと思いますけれども、しかしこれでは今後いろいろな形で不便が起ってくると思うのですがね。しかし、いまの段階で合同運用の問題であれば、この説でも別に弊害がないですね。

そこで次の問題になります。金銭に限るのか、もっと代替的な性格のものがすべて拡張して、有価証券のみならず、いろいろな代替的な性格のものにまで、この但書を適用すべきかという議論に発展していくわけです。いまのところ有価証券については、四宮さんがそういう説を出されてからは、それは立法論だという抵抗はあっても実質的に妥当な処理だという感じはするのです。だから、そうすると、金銭にしなくても固有財産たる金銭とそれから信託財産たる金銭と一つあ

て、信託財産たる金銭は、たとえば二つも三つも合同運用のような場合に限るといふ説ですね。固有財産たる金銭と信託財産たる金銭とを計算を明らかにするだけで足るといふのはいかんといふ説です。だから、たとえば待機的資金といわれ投資するまでの間に銀行に預けておく、自行でもいいんですが、そのときに明確に口座を別にするという形が考えられるわけですね。

5. 信託の対抗要件と分別管理の原則との関係

それから、信託の対抗要件と分別管理の原則との関係と申しますのは、分別管理の原則といふのは対抗要件と全く同一のものだと考えることは必要ないんであって、信託の対抗要件を具備せしむるといふ義務はあるわけですが、それと分別管理することは全く別の関係だといふ観念論です。先ほど申しましたように、信託法3条があるから分別管理をしなくてもいいといふ議論にはならないんで、分別管理の原則と信託の対抗要件とは観念論的な表現になりますけれども、忠実義務、善管義務からいって全く別のことだといふことだけの議論です。

対抗要件といふのは要するに第三者保護の立場であって、分別管理は受益者のためだと、この二つのことを混同しないでといふ意味にとどまるわけなんです。従って、分別管理したから対抗要件をしなくてもいいか、対抗要件をしたから分別管理をしなくてもよいといふことにはならないといふことです。

それから、分別管理の原則といふようなものを当事者の同意で排除できると同じように、対抗要件を当事者の特に受益者との約款で排除して具備しなくてもよいといふのが実情のようです。だから、むしろ特約が普通なされていることですね。しかし、それは実務的には有価証券についてはやっておりますが、不動産なんかについてはやっておく方がいいのじゃないか。不動産の場合、分別管理の原則と対抗要件の問題を混同して登記をしないといふ事例はおそらくないと思ふですね。これは第三者の対抗要件の問題でもありますし、実務的にもほとんど不動産の信託については登記、登録しないといふ事例は不動産信託が発展していったらどうか、いまのところはそういう例はないと思ふですね。しかし、少なくとも分別管理の原則との関連性においては別の観念だといふことを申し上げること

です。不動産信託が発展していったら、またどういう現象が起こるかわかりませんが、そういうことで、きょうはこの辺で終わります。

信託法第31条（信託違反行為の取消）

1. 信託の本旨に反した行為の効果
2. 英法における追及的効力、その他の救済方法
3. 取消権行使の方法
4. 取消権行使の時期
5. 取消権の行使と信託の登記又は登録

1. 信託の本旨に反した行為の効果

31条は、信託の本旨に反した行為は一体どういう法律効果があるかというところ、わが国の法律の規定では四宮先生の管理権説が一応支配的になっているものだから、管理権しかないということになっております。理論的な問題としては、わが国の信託法では信託財産は一応受託者の名前に帰する。そして、これについては通説は債権説でありますので、受益者はそれに対して請求権を持つという形になっております。

それで、受託者と受益者の内部関係は別にしまして、信託財産の第三者に対する関係は一体どういうことなのかと申しますと、これはアメリカ、イギリスもそうですが、アメリカの考え方では少なくとも第三者に対しては受託者が全責任を持つということになっております。これを第三者に譲渡する、あるいは第三者が信託財産に対して損害を加えるとかいう場合には、信託財産には受託者が完全な権利を持っているので、第三者に対して譲渡することも当然の権利として認める。そして信託財産に対して侵害があったときには、受託者が自分の固有財産を侵されたときと同じような形でいく。こういう理論構成をとっておりまして、受益者との関係と、それから外部第三者に対する考え方とはハッキリ

と区別しております。たとえば受益者と受託者の関係では、受益者が信託財産の実質的な権利者であるという考え方から、いろいろな理論構成をする学説がアメリカでもありますが、しかし少なくとも第三者に対する関係においては受託者が完全権を持っているという理論構成をとっております。ですから信託財産、たとえば建物、がこわれて第三者に損害を与えたという場合、受託者が、第三者との関係においては、責任を負う。日本でも36条では受託者が自己に過失なくして受けたる損害の補償については、受託者の責任は外部に対しては全面的に自己保有のような責任を負うけれども、内部関係については信託財産から補償を受け又は受益者に対して補償を請求するという理論構成をとっております。日本における管理権説においては、信託受託者は信託約款によって与えられた内容の権限しか持っていないですから、そうすると違法なことをする権限を与えるはずがありません。約款で、たとえば、こういうことをして下さい、売って下さい、これを賃貸して下さい、これを投資して下さい、これで何を買って下さい、ということを通法にやるという前提としては権限が与えられているわけですが、適法をこえた違法な行為をした場合は、受託者の権限外のことをやっているわけです。だからこれは無権代理にならざるを得ない。無権代理説、信託の本旨に反した行為の効果は無権代理だという理論がそこから生まれてくるわけです。これは日本における支配説からすれば、無権代理で説明せざるを得ないわけです。

2. 英法における追及的効力、その他の救済方法

ところが、イギリスやアメリカの学説、判例は全部内部関係、すなわち、受益者と受託者の関係ではいろいろ特異な考え方で説明する学説は現われておりますけれども、こと外部、すなわち第三者との関係では完全に受託者がすべての責任を負い、すべての権利を持つ、つまり完全権を持っているのです。そういう法律構想をやっているわけです。したがって、受託者は、信託財産についても第三者に対する関係では自分の財産と同じように責任を負わされます。

もし違法なことをやりましても、自分が信託財産の所有者だから、受益者に対する損害賠償の請求権は別としまして、第三者との関係においては完全な所有権

を持つわけですから、権限をこえてるとか、こえてないという議論は最初から問題になってこないわけです。しかし、それが内部関係になりますと、信託違反ということになります。しかし、信託違反は受益者との間で信託約款に違反しているだけであって、信託財産の所有権自体は外部との関係においては受託者が持っているという考え方ですので、日本では無権代理行為という理論でいさざるを得ないのですが、向うではこの行為は受託者が完全な所有権に基づく行為というわけです。

それでは、どんなことでもいいのかということになりますと、そこにも書いてありましたように、英米における追及的効力、following trust property の理論、bona fide purchaser rule こういうわけですね。受託者は完全権を持っている。しかし、悪意、無償、すなわち信託財産であると知っており、しかも何ら対価を払っていない第三者にまで完全権の効力を与える必要はない。この反対、つまり善意、有償、すなわち相当な対価を与えて、しかも信託財産であると知らないで受け取ったものは、完全権の理論がそのまま適用されるという態度でのぞむわけです。これが衡平法一流の追及的効力の理論、following trust property の理論です。

日本でも最近ご承知のように、民法177条、不動産の登記は善意、悪意を問わないで登記があれば対抗できるが、登記がなければ相手側の善意、悪意を問わず先に登記した者に負けると、登記という形式だけで処理してきたのが、登記がまだだと知って背信的な悪意を持って先に登記をしてしまった取得者には、こちらには登記がなくても対抗できるという理論にだんだんできてきております。最近の最高裁でも背信的悪意の取得者には登記がなくても主張できるとしております。例えば、AがBに不動産を売る。Cは登記がないのを知って、Aをそそのかして5割高く買いますよといって先に登記してしまった。しかし、これは背信的悪意の取得だから、Bは未登記でもCに対して自分が先に買ったから権利を取得できるといえる。そういう理論でCの権利を否定しつつあるわけです。それと同じような精神、英法の方が歴史的にはもっと早くからこの理論で、つまり衡平法の

理論でやってきているわけです。

問題を再び信託にもどしましょう。信託違反の行為において、日本では相手が悪意であろうがなかろうが、無償であろうが有償であろうが、権限を持ってないんだということであれば無権代理になりますから、違法な権限まで与えているはずがないんですから、管理権説によれば無権行為ですから、相手が善意であろうがなかろうが、あるいは有償であろうがなかろうが、無権行為になりますね。この点、ちょっと割り切りすぎてるんじゃないか。やっぱり、そういう意味で英法における追及的効力が事態に即したい制度だろうと思うのですが、日本ではそこまできません。

ただ、信託法31条では取消権ということばを使っておりますけれども、実は取り消して、取り戻すのであるから、追及して信託財産であることを主張できる一つの効果を与えるわけですから、単純な無権代理理論以上のものじゃないかと思うのであります。イギリスでは信託財産であることを知って、あるいは無償で取得したものに対して追及して行って取り戻すだけの権利しかないのかというと、そこがはなはだ複雑な考え方によって処理されているのです。日本の31条は、追及して、取り消して、これを取り戻す、権利だけのことを書いてあるわけです。ところが、英法ではそういう生一本な解決をしないで、結局受益者を保護するためだから、受益者にとって利益なことなら、何も別にそう違法なことをしとってもいいじゃないかという考え方です。

たとえば、約款では売ってはならぬとなっておりますが、非常に高い価格で売ってしまった場合、権限説によると売却権限がないから無権代理で当然無効になってしまう。ところが、英米法では、下手に持っているよりも売った方がはるかに利益になるという場合、信託約款違反、信託の本旨に反した行為でも、その行為を承認して救済する方法があります。反対に、売ってはならぬものを売って、損害賠償の請求をした方がいいという状態であれば損害賠償の請求をして、売った行為はそのままにしておくとする方法もとれます。

それから、日本の信託法14条の規定がありますね。信託財産の管理、処分、滅

失、その他によって得たる財産は信託財産にするということですから、処分行為の代替物を信託財産として取得することによって十分であれば何も強いて取り消す必要はない。先ほども申しあげましたように、非常に高い代金で売って、代金が受託者に入っているならば、約款に反した行為はけしからん無効だから取り消せということをしなくて、その代金、債権を取り戻したらいいじゃないか、こういうきわめて弾力性のある救済方法をやっているわけです。日本の31条はそういう意味で取消権の規定をおいたと考えれば、結局英米法による追及的効力の理論をここにもってきたといえます。

ただ、一本調子の議論でありまして、31条だけでは追及的効力を認めることになるけれども、他の方はどうかといひますと、先ほどいいました14条がありますので、14条では信託財産の管理、処分、滅失、毀損、その他の事由によって受託者が得たる信託財産は信託財産に属するというので、これを信託財産として処分してしまったものはそのまま追及しないでもいいという議論がここからも出てくるわけです。しかし、14条は果たしてそういう違法な処分にもでも物上代位の理論を認めるのかどうか、やはり適法にやったときだけのことじゃないかという疑問が残るわけです。そうですけれども、そういう広い意味の代位性を承認しますと英米法がいておりますような行為の承認という理論で14条を援用してやれるということになります。

それから、信託財産の復旧権というのが先ほどありましたが、27条ですね。受託者が管理の失当によって信託財産に損失を生ぜしめたる時、または信託の本旨に反して信託財産を処分したときは、信託委託者、その相続人、受益者及び他の受託者は、その受託者に対して損失の填補、または信託財産の復旧請求権があるということになっております。これはその受託者に対して信託財産の損失の填補をさせればよい。第三者に財産がいても知らん顔して信託の本旨に反した行為をなしたる受託者に復旧だけを請求すればそれでよいという考え方が27条に現われております。だから、イギリス法と同じように、割合に違反行為に対する救済は幅が広いものになっています。別の条文をあわせて考えますとほぼ同じよう

なものになります。ただ、善意、有償というような条件、bona fide purchaserのruleがありませんが、信託の本旨に反した処分、行為については一本やりたただ取り消すということじゃなしに、信託の本旨に反した処分が非常に複雑といえますか、非常に弾力性のある救済がわが国の信託法でも行なわれているということがいえると思うのであります。

そういう意味で取消権を認めるということなので、これを取消じゃなしに、追及効ということとはでも同じなのです。その意味ではこの行為を取り消すのと実質的には同じでありますけれども、わが国においても取消ということばを使わないでなぜ追及して、第三者が取得したものを信託財産として持っているという理論にしないか。そこまで追及していけるんだ、ただ、追及した結果として、第三者は自分の取得した財産を受益者に返すために信託財産として持っているという考え方もいいわけですが、しかし取消権という理論を日本の信託法では債権説で構成されておりますので、ご承知のように詐害行為の取消権、それと同じ考え方で構成されているともいえるわけです。追及権かというのは先ほどいいました英法の第三者は権利を取り消されるのじゃなく、第三者は権利は取得するけれども、それを信託財産として持っているつまり本来の受益者に返すという目的のために法定信託として持っている、constructive trustとして持っているという形でやっております。

そういうことで31条だけを見ますと、いまいったような形になりますけれども、ほかの条文を見ますと、日本の信託法も案外いろいろな救済方法をもっているんだということがわかると思います。だから、受託者が信託の本旨に反する行為をした場合、31条を行使しないで27条で損失の填補を求めるということもできるわけです。その意味で日本の信託法も案外いろいろな救済方法をあわせて用いているということがいえると思います。

3. 取消権行使の方法

そこで、日本のは取消権ということになっておりますので、取り消すという意思表示をだれに対してやるということがすぐ問題になるわけです。イギリスの

following trust property の考え方なら取得したものがその信託財産を受益者のための法定信託として持っているわけですから、取消も何も要らないわけです。従って意思表示をだれに対してやるという必要も要らない。取得した第三者が本来返すべき受益者のための信託としてもっていて、意思表示をだれにするということは要らないわけですが、日本ではその処分を取り消すことを得となっている。だから、だれに対して取り消すかということが議論になるわけです。信託法はその行為の相手方に対してなすということになっています。

それから、第三者がたとえばもう一べんこれをさらに売却したような場合に、第三者の手に財産はなくなり、転得者の手にいってしまったときに、取消はどうなるか。しかし取消というのは元の基本を取り消せばよく、大体不動産につきましては取り消せる。動産なら善意取得がありますが、不動産ですと、この基本の元を取り消せば自ら無権利者から取得したことになりますから返さなければなりません。やり方は受託者と第三者との行為を取り消せばいい。

転得者には取り消さなくてもいいのかということですが、31条の規定を見ますと、受益者は相手方、または転得者に対してその処分を取り消すことを得と書いてあります。どうも、この条文からみますと、転得者の手に渡ったら、これも取り消さなければいかんということ、そういう考え方になっています。

これは純理論的にいえば受託者と第三者の間の行為ですから、これを取り消せが第三者から転得したことはもはや権限のないことをやっていますから、これでいいと思いますが、これは民法の424条、例の詐害行為の取消のところであっていますね。民法の424条をみますと、「債権者ハ債務者カ其債権者ヲ害スルコトヲ知りテ為シタル法律行為ノ取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得、但其行為ニ因リテ利益ヲ受ケタル者又ハ転得者カ其行為又ハ転得ノ当時債権者ヲ害スヘキ事実ヲ知ラザリシトキハ此限ニ在ラス」となっています。

この民法424条の解釈としては、取消の対象となる行為は、債務者と受益者及び転得者との二つの行為が存在する場合、債務者と受益者間の行為を取消せばそれで足りるとする考え方と、転得者に対して訴求するためには、さらに受益者と

転得者間の行為を取り消さねばならないという考え方が対立しているようです。ところで純理論的にいうならば、たとえば債務者が自己の不動産をAに譲渡しAが更にそれをB（転得者）に譲渡したとすると、債権者は債務者がAに譲渡せる行為を取消せば、Aはもはやその不動産の権利者でないのだから、AがさらにB（転得者）にその不動産を譲渡しようにも不可能なこととなるから、改めてA、B間の行為を取り消す必要はないわけである。しかし、判例はBに訴求するためには、A B間の行為をも取り消さねばならないという。これは取り消しの相対的効力という考え方が基本となっているようです。つまり債務者とA間の行為を取り消しても、AとB間の行為が当然に効力が生じないということにはならないという考え方からくるようです。信託法31条の文言が「受益者ハ相手方又ハ転得者ニ対シ其ノ処分ヲ取消スコトヲ得」と規定しているのは、この判例の取消の相対的効力の理論に従ったものというべきでしょう。

4. 取消権行使の時期

次に、取消権行使の時期について信託法は規定しています。33条で取消権の行使が除斥期間になっておりますね。時効じゃなしに、除斥期間になっています。第31条に規定する取消権は、受益者または信託管理人が取消の原因ありたることを知りたるときから1カ月以内にこれを行なわざるときは取消権は消滅するということですね。1カ月というのはすぐ経ちますから、きわめて短い。それから行為のときからは1年となっていますね。これは行為のあったことを知っても知らなくとも期間を経過したときは取消権は消滅するということですね。こう短くしたのは結局取引の安全、受益者よりは取引の安全を保護しようという考え方が出てきているわけですね。

5. 取消権の行使と信託の登記又は登録

31条でもう一つ問題になりますのは、その取消権を行使できるのは信託の登記、または登録ありたるとき、それから登記、登録すべからざる信託財産については相手方および転得者においてその処分が信託の本旨に反することを知りたるとき、もしくは重大な過失によってこれを知らざるときに限るとなっております。これ

は非常にむずかしい問題になって、かなり取消権の効果が減殺されてしまいますね。登記、登録すべき財産権のことは、信託法第3条で説明したように、不動産は登記ですね、登録というのは特許権が一番基本的なもので、いわゆる無体財産権（又は工業所有権）というようなものです。権利の発生すら登録にひっかかっているという財産です。そこで一番典型的な不動産を例にしますと、不動産が信託財産であったときには、信託の登記がなされていなければならないこととなります。

信託の登記で問題になりますのは信託約款をどのくらいまで詳しく書くかということですが、不動産登記法では「その他信託条項」とあるんですね、不動産登記法110条ノ5というところで、信託の登記を申請する場合には左の事項を記載したる書面を申請書に添付することを要すると、つまり委託者、受託者、受益者、当事者の表示ですね、それから信託の目的、管理方法、信託終了の事由、その他信託の条項と書いてあります。これが信託原簿として登記簿の一部になるというわけです。これは実務でどうなっているか知りませんが、そんないちいち信託約款を全部登記されることはないと思うんですがね。そうすると、信託の本旨に反しているかどうか問題になりますが、管理方法に反するのはあるかもしれんが、信託管理方法以外に信託の細かい条項に違反した処分がなされたとき、このような細かい条項まで全部なされていないような気がするのです。私は何かのときに見ましたが、そんな細かい信託条項は書いてなかったですね。不動産信託に全部書いてありますか。書いたら大変なもので登記所が受け付けないと思いますね。

私、何かのときに問題にして書いたのは、その他信託の条項というものが完全に書かれていなかったら信託の本旨に反しているかどうかかわからないじゃないか、どうしているのだということを書いたことがあるのですが、そのとききわめて概括的なことしか書いてなかったからそれじゃ信託の本旨に反するといえないじゃないか、といったわけです。そうすると、もう一つ問題になりますのは、有価証券の信託の場合には信託条項は書かないですね、信託財産たることの表示はするけれども…。しかも、あれは有価証券の、たとえば株式なんかの登録はいります

ね。そうすると、信託財産であるという表示はしてあるけれども、株式の信託としてはどういうふうに管理運用するかということは一言も書いてない。そうしたら、やっぱり信託の本旨に反するかどうかかわからないということになるわけです。登記または登録すべき財産権については登記または登録がありたときというのは、登記、登録があるだけでいいのか、登記、登録によって信託の本旨に反することを知り得る状態にあるのかという問題が残ってくるわけです。これは不動産登記を含めて問題になると思いますね。

それで、悪意または重大な過失ということになると、登記または登録すべからざる財産、たとえば債権、それから動産、そういうものについてどうなりますか…。信託の本旨に反することを知らずということ、すなわち悪意であるということの立証責任は、もちろん取消権行使の側になりますから、なかなかむずかしい問題です。動産なんかは善意取得の問題がすぐ出てきます。だから悪意、重大な過失の立証はほとんど不可能に近いんじゃないか。ですから、結局そういうものは逃がしてしまうことになるわけです。その意味で、31条は必ずしも完全じゃないといえるわけです。

そういう点で、英法の *bona fide purchaser rule* は、これも悪意という立証が要る。しかも、もう一つ無償という条件がついているのですが、これは割合に立証しやすいですね。銀行の口座を調べるとか、手形や小切手帳を見るとか、銀行の取引関係をみればすぐわかりますが、ただ悪意、あるいは重大な過失ということになりますと、悪意の立証がかなりむずかしい。立法技術としては善意、及び有償の取得者に対してはこの権利は行使することはできないというふうな条文にしておいてもらった方が立証しやすい。従って受益者の保護になると思います。

それにまた登記または登録すべからざる財産権は、たとえば債権の場合には、当初信託をするときに債権譲渡の通知をするとしても、信託約款までつけて債権譲渡の通知をするわけじゃありませんから、やはり立証の面で困難な問題が起こってくる。動産においてはどうかという問題ですね。これも信託約款はわかりませんから、悪意の立証とか、重過失の立証は非常にむずかしいということにな

るでしょう。それから取消の期間が短かすぎます。そういう意味では、受益者の保護としては日本の31条よりは英法の方がいいのじゃないかと思うのです。悪意または重大な過失という点を実際の訴訟でやりますと、よほどひどい証拠が出れば別ですが、立証は大変むずかしいことになっているのです。それで立法技術としてはやっぱり何か考えてもらった方がよかったんじゃないかと思います。

信託法第32条（受益者数人ある場合と取消の効力）

1. 受益者数人ある場合の受益権の法的構造
2. 取消権の絶対性

今度は32条の問題であります。受益者が数人ある場合、受益者の1人が前条の規定によってなしたる取消は他の受益者のためにその効力を生ずと、そうなっておりますね。一体、受益者数人ある場合の受益権の構造はどうなるのだろうかということがまず問題です。

1. 受益者数人ある場合の受益権の法的構造

一応受益権を債権とみますと、不動産信託の場合の受益権は不可分債権ですから共有とみるべきだろうと思いますね。持分がわからなければ、受益者の権利は平等になるわけです。ところが、受益者数人ある場合、と申しましても、日本のような簡単な、同時に数人が持っているような場合、あるいはせいぜい自分が死んだら息子にやってくれという簡単なものならいいのですが、非常に複雑な受益者の指定がしてありますイギリスのような例になりますと一応受益者の権利はどういうことになるかということが問題になるのです。受益権者の複数問題を論じた論文があまりありませんですね。受託者数人ある場合、すなわち共同受託者の理論はよくいわれることですが、受益者数人ある場合の法律関係はあまりいわれてない。不動産信託の場合は、一応考えられることは共有だということです。

それから、金銭の信託（金外信）でありますと、必ずしも可分債権とはいえま

せんけれども、金銭信託であれば金銭で受けて最終的に金銭に換価して受益者に渡すわけですから、金銭信託の場合には受益権は可分債権という法律構成が可能になるわけですね。

民法の427条は可分債権債務関係について規定しています。すなわち、数人の債権者または債務者ある場合において別段の意思表示なきときは、各債権者または各債務者は平等の割合をもって権利を有しまたは義務を負うという規定になっておりますね。それだから、2人で10万円を出して金銭信託をすると、受益者は5万円ずつになるというわけです。

2. 取消権の絶対性

ここで信託法の問題になりますと、結局そこにありますように、信託の本旨に反する処分行為の取消権の行使ですが、受益者の1人の行使が他の受益者に対して絶対的効力を生ずるということが信託法32条で書かれているわけです。受益者が数人ある場合には、その1人が前条の規定によってなしたる取消は他の受益者のためにその効力を生ずる、とありますので、取消権の行使が受益者が数人あった場合でも単独でやれるということです。合意によってやる必要もない。単独でやれる。一方が取り消したくないと思う場合でも1人がやれば取り消される。

信託法第33条（取消権行使の期間）

信託法第34条（受託者たる法人の背任と理事の責任）

先ほどいいました33条の除斥期間、これは非常に短い。

それから34条で問題になるのは、会社法でも同じ問題が出てくるのですが、信託法34条は、受託者たる法人がその任務にそむきたるときは、これに関与したる理事またはこれに準ずべき者また連帯してその責めに任ずるとあります。ですから、信託会社で任務にそむいた行為をなしたるときには、これは取締役会の決議をしますね、じゃ、これひとつ売ろうじゃないかとか…、売ったらいけないと

いう約款がある場合に…、そして売ってしまって、損害をこうむるなら、これに関与したる取締役は連帯してその責めに任ずることになります。

これはそれだけの意味があるのですが、問題は関与しない理事は何の責任もないのかということをめぐる…、結局会社法で取締役の監視義務の問題として出てくるわけです。関与しない理事は絶対に責任はないかどうかということです。理事にも平理事、専務理事とか、いろいろあるようですけれども、実際では、理事会は全理事によって開かれられないような状態が多いようです。たとえば、常務理事や専務理事だけでやってしまって、平理事は何ら関与していなかったら、そういうときに、平理事は監視義務違反になるのかどうかということ。これは会社法の取締役の責任のところでも論じられるところなのですが、信託法34条では何も規定してありませんけれども、やはり受託者の任務にそむいていることを全然放任してしまったとき、そういうときに連帯して責めに任ずるという考え方が、この規定の34条が適用されるのかどうかという問題が起こります。一応会社法に関する判断としては、やはり平取締役といえども取締役としての監視義務があるという判断の方が優勢ですから、そうなりますと法人の役員、信託会社の役員が知らぬ顔をしていたのではいけない。関与しなくても第三者に対しては責任をすべて負うのじゃないかということ、第三者の中にももちろん株主も入りますから、株主に対して責任を負うということになります。

信託法第35条（受託者の報酬）

それから、あとは35条、受託者は営業として信託を引き受ける場合のほか無報酬だということですね。これは信託会社は営業としてやっておられて、あまり関係のない規定です。

次は信託法36条（受託者の損失補償請求権）の問題ですが、これは「第三者との関係」と密接な関係がありますので、次回に廻すことといたします。

信託法第36条（受託者の損失補償請求権）

1. 信託に対する第三者の責任

イ) 信託法第31条と英米法のとらえ方

前回、信託法31条の信託違反行為に対する取消権のお話をざっと申し上げました。

この問題は、日本の信託法では、31条は信託本旨違反の処分の取り消しということで、ちょうど詐害行為取り消しに該当するような書き方でやっておりますので、これだけ見ますと、受託者が違反行為をやった場合に、受益者がどういう権利を持つか、という形において取り扱っているわけです。ところが英米法ではむしろ、そういう信託の内部の問題じゃなしに、信託の第三者に対する関係としてこれをとらえているわけです。それで信託法31条は、英米法では、信託の本旨に反した処分について、信託が追及していったって、信託財産たることの主張ができるという形のものとして取り扱っております。そういう意味で、レジュメでは信託に対する第三者の責任ということで、第三者側をとらえた表現しておりますけれども、実質は31条の解釈になるわけです。つまり、第三者が信託の関係を乱すような行為をした、それは同時に受託者の責任でもありますが、悪意または重大な過失で、信託の本旨に反することを知りながらそういうことをやっている第三者に対する制裁を31条で規定しておりますので、これは明らかに第三者の責任の問題ということになります。

受託者が第三者に対して、信託の本旨に反して信託財産の処分をする。そうすると、これははなはだけしからんことをしたというので、受益者が、受託者の処分に対してこれの取消請求権を持つ、ということによって信託の保護をやるというのが、日本の信託法の考え方です。これは第三者が悪意または重大な過失という言葉を使っておりますので、第三者の責任のように見えますけれども、これは取消権の一つの有効要件にしか考えてない。そこでむしろ、もっぱら受託者の違反行為をめぐって、信託財産の保護ということを考えているわけです。

しかし、一方第三者の側から見ますと、第三者が信託財産に対して不法な行為

をしていることとなります。そこでこれに対する救済方法を考える。その意味で、受益者がこれを取り消すということになるわけであります。結局第三者というのは、信託財産を侵害していることになるわけです。そこで、信託に対する侵害という意味で、信託に対する第三者の責任ということが出てくるわけです。

そういうことで英米における following trust property という、日本の信託法 31 条に該当するこの規定は、解釈をしてもあまり大して実益がないので、信託に対する第三者の責任の問題としては、むしろ別の問題です。

(ロ) (イ) 以外の方法による信託財産に対する侵害と救済方法

これはどういうことかといいますと、第三者が信託財産に対して侵害行為を加える。たとえば信託財産を奪取する、あるいは信託財産が家屋である場合に、家屋に対して破壊その他の方法で侵害行為を加える。そうしたときに、これに対する救済は、信託関係者の内、誰が、どのような方法で、どうするかという問題です。

これは言うまでもなく、債権説によれば受託者が権利者でありますから、受託者が排除することは当然です。その救済方法は、受託者が所有権に基づく原状回復請求又は損害賠償の請求をするということになるでしょう。これは問題はないわけで、受託者は信託財産の権利主体ですから当然のことです。非債権説（たとえば管理権説）によっても、受託者は信託財産の権利名義人であり管理権を持っているのだからこれ又当然のこととなります。

ところが受託者がうまくやってくれればいいですけれども、何ら適当な処置を講じない場合に、受益者が直接にその第三者に対して救済方法を講じ得るかという問題があるわけです。信託法の中には、その問題に触れた条文はないんですけども、民法へ反映させてみますと、たとえば債権説によりますと、受益者は受託者に対して信託の利益を享受する債権を持っている。その場合に、受託者が適当な行為——第三者に対して信託財産の回復を求めるような行為、をしない場合に、この第三者に対して、受益者がその侵奪から信託財産を守るということをするための権利としては民法の 423 条、代位訴権というのがあります。ところが、

民法の423条は、「債権者ハ自己ノ債権ヲ保全スル為メ其債務者ニ属スル権利ヲ行フコトヲ得」とあり、特定物に対する債権の場合には、債務者が無資力であることを要しないで、代位権を行使できるということになっております（大審院判例）が、特定物を目的としない一般の債権においては代位訴権を行使できるためには、債務者が無資力でなければならないとされております。ところで受益者は受託に対して信託財産について収益又は元本の引渡を求める権利を有するわけですが、その権利が特定物を目的とするものでないのが普通ですから、債務者が無資力でなければならないこととなります。ここで無資力ということが必要になると、受託者が無資力であるということは、まず受託者が普通の信託会社のような場合にはあり得ないことですから、これは受託者が適当な回復方法をとらないのであれば、信託違反として受託者に対して責任を追及したらいいんであって、第三者から取り戻すのに受益者みずからが立ち上がるべき権利があると考えるのは、信託のconstructionからは少しおかしいという考え方が言えるわけです。そういう意味で、民法の423条ではいけないこととなります。

そうしますと、今度は、信託法には何も規定がありませんので、受益者は直接請求できないんじゃないかという議論が出てきます。受託者が任務を怠れば、これに対して解任するとか、いろいろなことができますので、直接第三者に働きかける権利を与える必要はないんじゃないかという議論が有力になるだろうと思うんです。そこで、直接請求は許されるかということになると、これは債権説によればできないんじゃないかということでもあります。管理権説においてもこの点は明白に説明せられていませんが、恐らく直接請求は認められないと思われます。英米法においても受益者の権利としては同様に解けられていますから、立法的解決を待たねばならないと思います。ただそれほどまでして受益者を保護しなければならないかという問題ですが、わか信託法19条において、受託者は信託財産の限度において受益者に履行の責に任すると規定されており、この規定からしても受益者のために、できるだけ信託財産保護のための直接請求権を認める必要があると思われます。しかし現行の信託法では無理だと思いますが、信託の第三者に

に対する法律関係としては一つの問題たるを失わないところと考えます。

2. 第三者に対する信託の責任

その次に、第三者に対する信託の責任という問題が出てくるわけです。信託の事業処理上、あるいは不法行為の理論等によって、第三者に対して信託が何らかの責任を負わされる場合が出てくる。いままでずっとお話しておりましたのは、もっぱら委託者、受託者、受益者——信託の内部関係の説明になっていたわけです。ここに至りますと、信託のいわゆる外部関係といわれる第三者との接点を考える理論になるわけです。

ところが、残念ながらこれについては実は信託法上条文がないわけです。第三者に対して受託者は、信託の受託者としてか、あるいは信託財産の権利主体としてか、いずれにしてもどういうふうにして責任を負うかといういうことは、信託法の規定そのものからは何も出てこない。ただ、先ほどの19条から言いますと、受託者が受益者に対して負担する債務については、信託財産の限度においてやればいい。しかし、前に19条の説明のところ、受託者は外部第三者に対する関係では無限責任であることを申し上げているんです。外部の第三者との関係では、たとえば受託者が不動産の増築、改築等を行ったときに、その費用がまだ払われないうちに家が焼けた。そうすると、受託者は信託の管理としてやった行為として第三者に対して支払の責任を負うのは当然であるということになるわけです。そういうことで、外部に対する関係がこうなることは、19条の反対解釈から考えられるのではないかと思います。

それから36条を見ますと、「受託者ハ信託財産ニ関シテ負担シタル租税、公課其ノ他ノ費用又ハ信託事務ヲ処理スル為自己ニ過失ナクシテ受ケタル損害ノ補償ニ付テハ信託財産ヲ売却シ他ノ権利者ニ先チテ其ノ権利ヲ行フコトヲ得」一種の先取特権ですね。たとえば信託財産の固定資産税が、その土地、あるいは建物の権利主体となった受託者にかかってくる。その場合、受託者が自己の固有資金から税額を支払ったとすると、受託者は過失なくして損害をこうむらされている

のであります。36条は、このような場合に受託者は、補償を請求することができる。その補償について先取特権を持てるという規定であります。

そういう36条の反対解釈から言いますと、信託事務処理についての第三者に対する責任は、受託者が無限の責任を負うという考え方が出てもおかしくはないのです。そうなりますと、外部第三者とのすべての権利関係においては、第三者は受託者に対しその固有財産であろうと、信託財産であろうと、これが全責任を追究できることになるのですが、それでいいのかどうか問題です。

外部第三者に対して信託はどのような責任を負うんだろうかということについて、わが国においては、学説としてもあまり深く議論されていないんです。しかし、この問題についてはイギリスやアメリカの学説、判例では、いろいろの説が展開されております。それを第三者に対する信託の責任ということで、一応レジュメとしては、(イ)、(ロ)、(ハ)と3つを挙げて、これを考えていきたいと思っております。

(イ) 受託者がなした第三者との契約上の責任

これは受託者が個人責任を負うのか、信託財産も責任の対象とされるのかという問題です。

この問題は、a)受託者の権限内の行為である場合、b)権限外の行為である場合、c)受託者の個人責任排除の特約、の3つに分かれております。まずa)の場合について。受託者は信託事務処理の権限を与えられているわけですから、受託者が信託事務処理の権限内の行為をした場合受託者は全部の責任を負う。信託財産も固有財産も全部責任の対象になる。だから、第三者は、信託財産と同様に固有財産についても追及できるというのがアメリカ法の考え方です。権限内の行為であるから信託財産にのみ限定されるということとは言えない。第三者は責任を受託者の固有財産の中にも追及していても差し支えない、ということに考えられているわけです。

ところが、権限内の行為である場合に、受託者の行為が代理権だとすると、受託者個人は何ら責任ないんじゃないかという疑問がでてくるわけです。代理の場

合に代理人が本人のためになした行為によって、本人の責任を代理人自身に追及されることはないというのが、アメリカにおいても agency（代理）の理論上そうなっているのです。代理行為をやった場合に、代理人の適法な、権限内の行為であれば、本人の財産に責任を負う代理人は別に代理人自身の財産をもってその履行の責めに任ずる必要はないわけです。

ところが、信託の場合にそういうことが言えるのかどうかということについては、アメリカの判例なり学説の考え方は、agencyの場合とちがって第三者に対しては受託者が全責任を負うんだから、個人責任を免れることはないという考え方に徹しているわけです。しかし最近では、学説上も州の立法においても、agencyと同様に考えて信託財産が責任を負い受託者個人は責任はないと考える傾向が見られます。

次にb)の権限外の行為の場合に一体どうなるか。アメリカにおいては、受託者が個人的責任を負うことについては一致した見解である。そして契約の相手方は信託財産について責任の追及をなす権利はない。

この受託者の個人的責任の理論は、受託者の権限外の行為によって信託財産ないし受益者が利益を受けた場合でも変更を受けることはない。しかし信託財産がこの受託者の権限外の行為によって利益を受けている場合にはこれを放任することは不当利得 (unjust enrichment) を生ぜしむることになるので、第三者は信託財産ないし受益者に対してその利益の返還を請求することができるのはいうまでもなく、又受託者が自己の固有財産をもって第三者に損害を賠償した場合には、その金額について信託財産から補償を受ける権利は与えられないけれども、衡平法はその受託者に対しある程度の救済を与えることがある。たとえば信託財産たる土地に受託者が不法に（権限外の行為によって）建物を建設した場合に、その土地に害を及ぼさない方法で、その建物を移転する権利を与えるが如きである。

以上アメリカにおける受託者が信託事務の処理としてなした行為についてその権限内と権限外の行為についての効果を説明したが、それでは日本ではどうなるかということですね。日本では民法の代理権の理論で、権限内の行為については

本人に責任を負わすべきである、つまり信託財産だけが責任を負えばいいんで、受託者は個人責任を負わなくてもいい、ということにも考えられますが、信託と代理とは異なるというアメリカの理論の大勢を考えると、いろいろ検討しなければならぬと思います。

それでは権限外の行為についてはどうか。これは受託者が自分の権限を超えて、不当に契約をしているわけですから、責任は受託者個人が負うべきである。これは言うまでもないわけです。受託者の個人責任であることには間違いのないわけですね。その場合に、信託財産も責任の対象とされるかどうかということですが、これは法主体性の理論からいきますと、独自の法主体性を持っている。受託者は権限外の行為をなしているんだから、権限外の行為をもって信託財産を拘束はできないんじゃないか、という議論が成り立ちそうであります。

しかし一方、民法の理論によりますと、権限のあることを信じて取引した場合、いわゆる善意の第三者に対する救済規定がありますので、権限外の行為であっても、権限ありと信ずべき正当な理由があるような場合は、権限内と同じように信託財産について責任を追及されていい。こういう議論になることもあり得るわけです。そうしますと、受託者としては大変重い責任を負うわけです。受託者としては、適法な行為をやっても、自分の固有財産までも追及されるということになると、これは非常に大きな問題になる。そこでアメリカで実務的に行われている、個人責任を排除する特約をしている問題です。

これが(4)の問題です。日本ではまだ、個人責任とか、信託財産の責任とかをはっきり考えて約款ができてきているようには思われません。たとえば実際におやりになっているときに、信託契約の約款の中で、「本信託の履行について、受託者は自己の固有財産については何ら責任を負いません」というような特約をしておられる例は、見たことがないです。ところが、幸い信託財産がある間はいいですが、信託財産が時には不可抗力によって滅失することがあるわけです。そうしたときに、銀行の固有勘定から支払えと言われて、受益者に対しては、先ほど指摘しました19条で、受託者は有限責任ですが、第三者に対しては、無限責任を負うこと

になるわけです。だから、第三者に対しては、銀行の持っている固有資産も全部責任の対象になる。そんなことは銀行に起こることはないと思いますが、個人が信託を引き受ける場合には、信託財産も少ないし、固有財産も少ないしというような問題が起こると思います。そういうときには、受託者の個人責任排除の特約をやることの実益があるわけです。

そこで、その特約の表現ですが、信託契約をするときに、「○○信託の受託者として……」というような表現でよいのかどうか、ということがアメリカで争われているようです。これだと、相手方は、「○○信託の受託者として」というんですから、個人の責任は免除してほしいという意味にとれるわけです。しかしそれではまだ足りない、信託受託者としての責任は負うけれども、積極的に個人責任は負いませんという特約をもっと明白にする必要があるかという議論がされているわけであります。一番いいのは、「この契約をすることによって、受託者はパーソナル（個人的）な責任は負いません」ということをやることだと言われています。受託者の個人責任を排除する特約は有効だというのが、アメリカでの通説のようであります。

日本でどうだろうかということですが、日本では、19条、36条あたりから議論してくると外部第三者に対しては、受託者が全責任を負うという理論構造になると思うんですが、それで受託者の個人責任排除の特約が一体有効かどうかということになると、これは強行法規でないでしょうから、特に「個人責任は負いません」と言えば、第三者に対しても信託財産の限度で責任を負うということになると思います。

次に受託者の個人責任の排除はどういうふうにして表現するかの問題がアメリカにおいていろいろ議論されておりますので、それをこの次にご紹介したらどうかと思うんです。きょうの問題は、信託会社で直接にあまり実益のない議論かもしれない。ただ、信託の外部関係という表現とか、第三者との関係ということにおいては信託の本質にかかわってくるところで非常にむずかしいところであります。

それで、この次は不法行為による受託者の個人責任と信託財産の責任であります。これはかなりいろいろ問題があるし、また実務的にも、設備信託で賃貸形式即時処分型が出たような議論が起こっているわけです。日本では、最近では別として、賃貸方式の議論になりますと、ここで不法行為による責任が問題になってくる。その次には内の信託財産の権利主体としての受託者の責任というものが出てくるわけです。これはこの次に詳細に向かうの実例を見ながら、紹介することになります。

(ロ) 受託者の不法行為による受託者の個人責任と信託財産の責任

きょうは不法行為責任という問題をめぐって考えてみたいと思います。

不法行為責任というのは、受託者が信託事務処理について第三者に対して不法行為を行った場合に、信託財産のみならず、固有財産からも責任を負わねばならないか、という問題として出てくるわけです。

アメリカ法においては、受託者が信託事務処理に関して、不法行為 (tort) をなして第三者に損害を及ぼしたときは、受託者は第三者に対して個人的 (personal) 責任を負うとされる。つまり、固有財産をもってしても責任を果さねばなりません。その損害を加えた行為が、受託者の故意によると過失によると責任に変わりはないし、受託者自身に過失なくとも同じく責任を負わねばならない。受託者自身に過失はないけれども、信託事務処理の結果、不法行為責任を負った場合には、受託者は、個人的に負担した損害について信託財産から補償を受ける権利があるけれども、被害を受けた第三者に対してはその責任を免れることはない、とされています。又、その信託事務処理によって受託者が何らの利益を得ていないとしても、それだけの理由では、第三者に対して責任を免れるものではない。又受託者に信託事務処理について過失はなく、しかも損害の補償を受けるための信託財産が受託者の負担した第三者に対する損害を補償するに不足していたとしても、それだけの理由で受託者は第三者に対する責任を免れるものではないとされています。

受託者の個人的責任の追及がこのように第三者によって絶対的なものとして認められているとしても、受託者の固有財産が少ないために十分な責任を第三者に対して負担することができないときは、信託財産に対して直接に第三者が執行し得ることとするのでなければ、第三者の救済が不十分であるので、アメリカの最近の傾向は、この第三者の信託財産に対する直接の執行を認める傾向にあるようです。もちろん前述のように、過失なき受託者は信託財産について補償を受ける権利を有し、第三者は受託者が有するこの補償請求権を差押えて信託財産から弁済を受け得るけれども、この間接的な方法を必要とせず、直接の執行を認める傾向が強いのです。特に受託者の個人的責任負担の能力がない場合においては、特にそうすべきものとされています。

以上アメリカの法理で一番疑問になるのは、受託者が過失なくとも信託事務処理の結果第三者に対し不法行為が成立した場合に、受託者が個人的責任を負わねばならないとする点だと思います。

次に信託約款で不法行為の場合に受託者は個人的責任を負わないと定められている場合ですが、これは委託者と受託者の契約にすぎないので、第三者はこれに拘らず、受託者に対して不法行為による個人的責任の追及をなし得るものと解せられています。又、第三者がその特約の存在を知っているか否かに関係なく、第三者は受託者の責任を追及し得るとなっております。

受託者が信託事務処理の権限外の行為によって第三者に損害を加える場合には、第三者は受託者に対して個人的不法行為として賠償を求めることはできるが、信託財産に対してその責任の追及をなすことを得ないことは、代理（agency）の場合の代理人と本人の関係と同様であるとされています。

わが国においては受託者の信託事務処理に関して第三者に対し不法行為をなした場合の責任はどうかであります。権限内の行為であると、権限外の行為であるとを問わず、受託者は、信託財産たる性質を有しない財産の所有者と同一の責任を負うのである。すなわち受託者は無限の個人的責任を負うこととなる。ただ受託者がその行為を行うについて過失がなかったときは、信託法36条によっ

らが正しいのか色々な考え方があると思われます。しかし受託者を受託者個人としての受託者と、信託財産の主体たる受託者とを区別し別個の法的人格者と考えることは、信託の性質に関する普通法上の観念 (common law conception) にはなじまないものであって、普通法上の観念としては、信託受託者は外部の関係 (outside world) ではその財産 (信託財産) の所有者であり、受託者と受益者の間では受託者はその財産を受益者の利益のために処理する義務を負うものであるとの考え方を持って処理すべきものとされています。従ってやはり信託財産の限度という考え方は採用できないのではないかとされています (Scott Vol.3 §265・1)。アメリカにおいては株式の未払込金徴収 (assessment on shareholder) についても問題が起こるわけですか、受託者が信託財産たる株式について払込追徴があった場合に受託者が固有財産からまでも支払ねばならぬかという問題について州法ならびに判例をめぐって同様な争があります。

日本における信託財産に対する課税の問題も同様に起ると思います。所得税については、所得税法に規定がありますが、固定資産税については、信託に関する特別の規定がありませんので、アメリカと同様な問題が起ると思います。普通法と衡平法の区別の存在しないわが国においては別に考えるべきかと思われますが、受託者が権利名義人であるという立場からは、管理権税の立場に立っても受託者個人の責任ということになるでしょう (不動産について信託登記がなされてあっても、固定資産税について地方税法上は特別の規定がないので、受託者個人の責任ということになるでしょう)。

土地信託においては信託受託者が多年に亘って受託土地の管理処分をなすのが通例であるから、受託者が第三者に対して信託事務処理の必要上債務を負担することが多い。その場合の債務は信託法36条1項によって信託財産を売却し他の権利者に先立ってその債務に充当することができ、それをして尚債務超過となった場合に受託者固有の財産をもってして完済しなければならないという結論は、もし受託者に信託事務処理につき何らの過失ないとすれば土地信託においては長期

て信託財産について補償請求権を持つこととなるのであります。普通法と衡平法の区別が存在しないわが国の法律では、そして信託財産は名義上は受託者の名義とされている以上は、第三者は信託財産に対し直接に執行し得るものと解さねばならないであります。権限説によってもこの点は否定できないであります。信託法16条もこれを妨げることはできないであります。

受託者が信託事務処理についても他人を使用し、その他人が過失によって第三者に損害を加えた場合には、民法715条によって受託者が責任を負わねばならないことは、信託法の規定とは関係なく理解せらるべきであります。

(ハ) 信託財産の権利主体としての受託者の責任

次に問題となるのは、信託財産の権利主体 (title holder) としては第三者に対してどのような責任を負うか、の問題であります。たとえば、租税 (tax)、払込金 (assessment) などが信託財産の権利主体として受託者に課せられた場合、受託者は、個人的責任を負担するのか、信託財産の限度で責任を負えばよいのか、という問題であります。この点についてアメリカでは租税につきましても、その根拠となる州法 (statute) の規定の内容によって解決するわけですが (たとえば州法によつては、課税対象なる物件について申なる担保権を持つにすぎないと規定している場合があります)、なんらの規定がないときには受託者個人が責任を負うべきだとするのがアメリカの判例の大勢のようです。しかし信託財産から受託者が補償を受ける限度以上に個人責任を負担することは、契約や不法行為の場合のように受託者がなんらかの形で行動した場合に比較して不合理だとして、信託財産が課税の額に不足する場合はこれを限度とする抗弁が認められる考え方や、それに反する判例などがあって一致しておりません。しかし、課税についての州法の本質としては受託者を信託財産の主体たる地位において課税するのであって受託者個人たる権利主体としての受託者に課税するものでないと解すべきであるので、従って課税当局としては受託者の固有財産からの支払までも強制することができないと解すべきだとする解釈が正当のようにも考えられますが、これについてはどちら

間にわたって生ずる利益は全て受益者が取得し、損失は全て受託者が負担するという結論になる。これは衡平の理念からは是認できない。受益者も又その責任を負担すべきである。この結論を導き出すには信託法第19条を類推すべきであろう。即ち第三者に対して受益者も連帯債務の責任を負うものとすべきである。その根拠を受益者の権利の性質について物的性質をもつとか、受託者が代理人にすぎないとの見解等によって解釈すべきではない。けだし、信託は委託者の信頼を基礎とし受託者がその信頼にこたえるべく誠実に信託財産の管理処分をなすべき関係にあるとの基本理念にもとづき具体的事実関係に適応すべき法律効果を与べきものであって、例えば債権説又は管理権説等の基本理念から演繹的理論構成によって法律効果を導くべきものではない。このことは「信託は割り切って考えるべきではない」という O'tool の言葉、Hanbury の「受益権を Jus in rem か Jus in personam かにして研究することは tax の問題については別とし、全く無意義なことである」という言葉は信託法理の解釈について我々の心に銘すべきところである。

（二） 第三者に対する受益者の責任

最後に受益者の第三者に対する責任について述べてみたいと思います。以上のように受託者が第三者と契約をなし、第三者に対して不法行為をなし、又受託者が権利主体として第三者に責任を負う場合に、受益者はなんらの責任を負うことがないかどうかの問題であります。

原則的に言えば、受益者は信託によって利益を受ける立場におかれるだけであって、信託遂行についての責任的立場におかれるものではありませんから、たとえば第三者が受託者との契約によってなんらかの債権を取得してもその債務の履行する責任を受益者が負うことはありません。同様に受託者が第三者に対し信託事務処理に関して不法行為をなして第三者が損害賠償債権を受託者に対して取得することがあっても、受益者はその債務履行の責任を負うことはありません。さらに、信託財産の権利主体としての債務を受託者が負担することがあっても、受

益者はこの債務の支払の責を負うことはありません。

以上のことはアメリカにおいても当然のこととして解釈せられていることですが、さらにアメリカにおいて確立している法理は、たとえば第三者が信託事務処理について受託者との契約によって受託者に対し債権を取得し受託者より支払を受ける関係が生じ、しかも第三者がその支払を信託財産より満足を受け得べき関係が生じたときは、第三者は信託財産を一つの権利満足の手段としての利益を取得しているわけですが、受託者がその第三者が支払を受ける前に信託財産を受益者に分配したならば、第三者はその分配を受けた受益者に対して分配を受けた範囲内において返還を求めることができるとされています。もっとも第三者が信託財産より弁済を受け得べき関係が生じたことについて受益者が善意 (bona fide) であるときは、第三者はこの返還請求権を行使し得ないものとされます。この法理は不当利得を許さずとする衡平法の考え方に基づくものでありますが、日本においてもこのような法理が認められるかが問題であろうけれども、信義則の原理によって同様に解すべきであろうと考えられます。

信託法第56条～第59条（信託の終了）

1. 信託設定者による信託契約の解除・取消し

信託約款での解除権の留保

第1は、信託設定者settlorによって信託契約を解除する、あるいは信託契約の取消しがなされる場合を考えてみます。信託契約を解除する、あるいは取消しということについては、まず何といても信託約款で解除権が留保せられている場合、これは恐らく実務的にも、契約条項を見てみますと、こういう場合には解除できるということが書いてありますので、別に問題はないんです。ただ、解除権留保の約款は原始的信託約款に限る。こういうところを特に注意しなければならない。それで、解除権の留保の内容については多種多様で、約款を見ますと、いろいろな場合が書いてあります。理論的には、解除権の留保は信託設定当時に留保されていないければ、約款による解除は無理だということであります。

信託設定の意思表示に瑕疵がある場合

そうすると、約款に何もなかったら、解除・取消しが一切できないかどうかというところが一つの問題点になってくるわけです。信託設定の意思表示の瑕疵があった場合に、取消しが問題になるんじゃないか。それから無効ということがあって、結局信託はその段階で、なくなる。そういう広い意味で信託の終了という言葉を使っております。そこで、意思表示の瑕疵の問題は、信託は法律行為ですから、一般の法律行為の理論によって決めるわけです。

第1は錯誤、思い違いがあったという場合です。これはわが国においてはめったに問題にならないと思いますが、向こうでは、受益者の指定を間違ったということがときどき出てくるようであります。その場合、向こうの契約理論でmistakeという理論がありまして、日本の錯誤のほかにも、詐欺もmistakeの中に入っておりますが、日本式に焼き直しますと、まず錯誤です。

日本の法律行為の要素の錯誤の条文をご存じだと思いますが、法律行為の要素に錯誤あるときには、その法律行為は無効とする。ただし表意者に重大な過失あるときは表意者自らその無効を主張することはできないという表現になっており

ます。その理論でいきますと、どういうことが重大な過失かということが問題になるわけです。それからもう一つは、法律行為の要素に錯誤あるというふうに日本の条文がなっておりますので、法律行為の要素とは何であるか。

それで、向こうで実際に起こる例として挙げられているのは、受益者を思い違いして誰々を受益者とするということにした場合。これは明らかにmistakeでありますので、日本式にいうと要素の錯誤になる。それからきわめて不用意に意思表示がなされた場合。これは、真の意思と表示された意思とが、不用意のために違っていた。そこでmistakeだという考え方なのですが、日本式に果たしてそういうことが言えるかどうか、問題だろうと思うんです。それから信託設定のときに、信託契約の内容について委託者の方でははっきり意思を表示したけれども、たとえば秘書に筆記させたところが、秘書が考え違い、あるいは聞き違いで、実際の意思と違った信託約款ができた。これもmistakeだ。日本式に言いますと、これは明らかに要素の錯誤になる場合があると思います。それから信託がごく短期間のものだと思って意思表示したけれども、あにはからんや臨時的なものだという意思表示がなされてないために、内容的に恒久的なものになった。これはmistake、錯誤の中に入るという例が説明されております。

次に詐欺にあつて信託設定した場合の取消し。これは日本の場合でも同じことだろうと思います。

それから強迫されて信託設定した場合、これも取消権が民法でありますから、そういう取消しがあり得ます。

ここまでは日本の意思表示の瑕疵のところをそのまま理論的に適用できますが、次に不当威圧undue influence、これは英米法の特殊な意思表示の瑕疵で、わが国においてはまだ認められているわけじゃないんですが、これはどういうことかといいますと、不当な影響のもとになされた意思表示、そこには強迫とか、詐欺とかいうほどの不当性はないけれども、やはり不当だということです。

これは向こうでは、地位が非常に格差のある者の間、たとえばおじさんが後見人で、未成年者が被後見人であった場合のおじさんとの間の契約、それから弁護

士と依頼人との間の契約、医者と患者の間の契約、先生と生徒の間の契約、そういうことで、地位が著しく傾斜されている場合に為された契約です。普通の契約は、当事者が対等の立場でやれるという意味でやっているわけですが、対等の立場でないという事態が起こってくる可能性があるわけです。すなわちBの地位がAに比べると著しく下にあるもの、たとえば社長と平社員との間で何か取引があった場合、その地位が違いますから、相手方の地位に影響されて、この契約はBの真の自由なる意思が圧迫される。それは別に強迫されたわけでも、だまされたわけでもない。真正に意思を表示しているけれども、そこに不当な圧迫が出ているというわけです。先ほど申しましたように、今日、向こうのundue influenceの思想は、不当な圧迫を受ける関係だといっております。そういう場合に、それが不当でなかったということはAの方で証明しなければならないとされています。たとえば不動産の売買契約の場合、鑑定の結果によっても正当な価格だ、というようなことを、Aから立証せよ。Aに立証責任を負わす。Bはただ不当な圧迫を受けるような地位であるという性格を説明すれば、取消権がBに与えられる。そういう考え方があります。

これは日本の詐欺でも、錯誤でも、強迫でもないんです。この undue influenceは、向こうでは、equityの法則で発展しているものなんです。

2. 期間の満了

信託約款における存続期間の定め

それから信託の終了の第2の問題は、期間の満了というところであります。信託の存続期間は、貸付信託の長いのは5年ですね。貸付信託なら金融政策上そういうふうになっているんですが、それ以外の信託だと、期間が10年でも20年でも差し支えないわけです。その存続期間が定められている場合に、期間が満了した。これはもちろん日本の信託法の中にも当然予定しておりますので、別に説明を要しないことなんです。

信託目的達成前に信託期間が満了した場合如何

ところが、問題になるのは信託期間の定めがある、その期間が信託目的を達成する前に到来したという場合、期間が定めてあるから、信託目的がまだ達成されていないけれども期間満了と同時に信託は終了するかという疑問です。これは日本でも、信託目的がまだ達成されていないのに、信託期間が到来したという場合は、相当あると思うんです。たとえば学資金信託で、4年間、息子が大学在学中、収益を学資として与えてくれという信託があったとすると、存続期間は4年です。ところが、ご承知のように、留年ということがたくさんございます。大学の規定によりますと、4年の場合には8年、6年の場合は12年大学におられるわけです。そうすると、4年の信託期間が過ぎたら信託は終了したことになるのか、あるいは、目的は要するに学資金の信託ですから、卒業するまでという意味になるのか、そういうところが問題になってくると思うんです。「在学中」という表現をしておけば救われますけれども、4年間というように存続期間を決めたら、目的の達成がまだなされていないときに期間が到来した場合に、期間の定めが絶対的に効力を有するかどうかという問題です。

これはアメリカの判例では、信託目的の達成というところに重点を置いて、期間の定めは従属的なものだとして解釈すべきだという考え方で、これはきわめて合理的だと思います。アメリカの判例では始終起こってくるもののようです。日本の場合でも、期間の満了ということを書いた条文中では書いておきますけれども、その解釈については、目的達成と期間とをてんびんにかけて、信託というのはもともとある目的のためにするもので、期間は、ただその目的を達するための相当な期間という意味でつくりますから、目的達成と期間の定めとの関係でいえば、やはり目的達成の方が重要で、期間の定めは絶対的ではないという結論になると思うんです。

向こうの例として挙げられているものを見ますと、売却信託がありまして、この不動産を売却して、その金をA、B、Cという受益者に分配してください。信託期間は1年とします。こういう約款があった場合です。ところが、いろんな事情で、不動産の処分は、予定した1年より長くかかるということはたくさんある

わけです。初めは委託者は1年ぐらいすればこの土地は売れると思って、それを1年以内に売却して分けてくださいという約款にした。ところが、信託期間の1年が来たけれども、まだ売れない。そうした場合に、信託は期間の満了によって終了するという解釈になるのかどうかということですが、それは向こうでは、信託財産たる不動産を売却して、その売却代金を受益者に分けるというところに重点があるんだから、1年で売れなければ、それは満了するんじゃないし、当然に期間は無視されて、延長されると解釈すべきだという考え方です。そういうことが判例として出ております。

受託者の裁量による信託終了の決定

それとよく似ているのが、受託者の裁量による信託終了の決定、という問題です。先ほどの目的達成と期間の満了ということと非常に類似した処置で、裁量によって受託者が適当に期間を延長できるという考え方です。信託設定時、信託約款では明らかに「本信託は5年間とする」と書いてあるけれども、受託者がいろいろやってみて、いろんな事情でこれはもう1年延ばした方がいいというときには、期間に拘束されないという理論です。

これは逆の場合もあると思うんです。たとえば不動産の売却の場合でも、すぐに買い手がついた。そうすると、存続期間の満了前でも信託は終了したと考えられる、ということにもなると思うんです。しかし、実際に起こる例は、信託期間が満了しているのに、なお信託の目的が達せられないような場合が一番多く起こるわけです。

以上のとおり信託終了としては、まず原始的な約款に解除権が留保せられている場合、意思表示の瑕疵、それと期間の満了、こうなるわけです。

3. 目的の到達、到達の不能または不法の場合

第3は、目的の到達、到達の不能または不法の場合です。目的の到達、これは信託目的が達せられた場合ですから、わが国においても、条文上も問題ないと思います。

問題は、到達の不能または不法となった場合はどうだろうかということであり、日本の民法は、初めから不能だったのを気がつかずに契約をした場合、これは原始的に不能ですから、契約は成立しないという考え方をとっております。ですから、原始的不能の場合は問題ないんです。

ただ、信託は長い期間続きますので、後発的不能——信託契約は不能じゃなしに、初めは目的を到達できるとして信託を設定した。ところが不能になった。それを民法的に言いますと、後発的不能ということになっているんです。そういう場合にどうかということでもあります。わが国において、実務的にはそういうことはほとんど起こっておらないと思いますけれども、信託が盛んに利用されるアメリカにおいては、始終あるようであります。

例として挙げられているのを見ますと、金銭を年2割の利回りになるような物件に投資するというので信託が設定される。設定当時には、2割回るぐらいの投資物が幾らもあったわけですが、非常に低金利時代が来て、なかなか2割に回るような物件が見つからない。こうした場合に後発的不能といえるかどうかという問題であります。これは長い間持っていればまた金利が上がるから、それでいいだろうという考え方もできますけれども、後発的不能の場合、それを不能として信託の終了だという例を挙げております。

それから土地を集めて、それをある鉄道会社に売るという売却信託のような場合、その辺を鉄道が通るといので、その辺の地主が信託をして、そして鉄道と交渉させるつもりでやったところが、鉄道がその会社の都合でそこを通らなくなった。これは信託目的が初めから不能じゃなしに、その後の鉄道会社の営業政策上そこを通らなくなった。そうすると、信託目的は不能になってしまいます。そういう場合には後発的不能の例じゃないかというわけです。

後発的不能の第3の例は、信託財産が消滅してしまった場合であります。たとえば建物を信託して、その建物の家賃を第三者に学資金としてやろうとしたところが、その家が火事によって消滅してしまった。そんな場合にその信託は後発的不能ということで、消滅すると考えるべきかどうかということです。これは2つ

の場合がありまして、1つは天災事変のような場合で、もう1つは第三者から火をつけて焼かれた場合、後者はご承知のように、日本でも信託法14条がはっきり言っておりますように、損害賠償請求権が発生し、損害賠償請求権が信託財産になります。第三者の不法行為によって損害賠償請求権が発生するような場合には、損害賠償請求権に信託財産はかわるわけで、信託財産はまだあるわけですから、信託は終了しないという解釈になるわけです。

後発的不能としては、いろんな例が挙げられております。日本の用語を使いますと、事情変更の原則というのが日本でも既存の理論になっております。事情が変わって、信託をした目的が達せられないようなことになった。いままでの例でも抽象的にはそういうことになる場合もあります。いままで言った以外にも、事情が変更して信託目的が後発的に不能になることは、たくさん出てくると思います。そういうときには信託は終了する。そういう終了原因があります。

それから最も異色であるのは、目的の一部の後発的不能と裁判所の裁量によるその目的の除外、ということであります。これは日本の理論としてそのまま用いられるかどうか……むしろ結論は多分用いられないほうが多いと思いますけれども、アメリカの判例では、信託の目的というところに重点を置くわけです。それで、目的とする重要な部分が後発的に不能になれば、明らかに目的は不能だということになりますが、そうじゃなしに、目的がいろいろあって、そのうち比較的軽微な目的が不能になった場合、裁判所が信託条項のうちからその目的を除外する決定をするということです。これは後で信託の変更という問題が出てきますので、そこでも触れることになると思いますけれども、向こうの裁判所は信託についてはいろいろ裁量権を持っておりまして、条項の変更について、一般的にそういう変更権も持っております。それで、信託の条項を変更するという処置ができることになるわけです。

日本ではどうということになりますか……。日本では、信託設定当時予期しなかった事情によって、管理方法が受益者のために不利益のような場合には、裁判所に管理方法の変更を申請することができる。たとえば管理方法として、不動産の場

合だと、それを賃貸することになっていた。ところが、ご承知のように、家賃地代統制令ができて、まともに持っていたら収益が著しく低下してしまうことがあります。ですから、以前に借家を信託して収益を上げようと思ったところが、管理方法として借家の賃貸では目的が達せられない。そういうときに借家を売却して、その代金を高利回りの公社債にした方がいいということにでもなりますれば、日本の信託法でも管理方法の変更ということは規定にありますので、それはできる。そういうことで、日本の場合でも、管理方法の変更というあの規定で救えることもありますけれども、その点は日本では非常に厳格になって、裁判所の許可を得なければいけませんので、信託条項の変更ということは非常に困難であります。向こうは裁判所のdiscretion、裁量権が広範囲に認められておりますので、そういうときには、後発的不能となった一部の条項については、信託目的から除外する決定を裁判所がしてくれるわけです。

それから、信託を設定したけれども、illegal、不法になった。日本でもそういうことはあると思います。たとえば例の都市計画法によって、市街化区域と市街化調整区域という線引きが行われるようになったわけですね。そこへ建物を建てて、それで収益を得てそれを受益者に分配するつもりでその土地を信託したところが、それが市街化調整区域に入ってしまった。そうすると建物が建てられない。そうなりますと、信託目的が不都合になるわけです。そういうときに、日本の場合にどうなるだろうか、結局管理方法の変更ということではできるかどうか、ということでもあります。実務的にもそんなことに遭遇した例がありませんので、何とも言えませんけれども、理論的根拠を求めるとすれば、日本の信託法では、裁判所による管理方法の変更を求めるということになるわけです。

そういうことで、信託目的の後発的不能、あるいは一部の後発的不能ということで、信託は終了することができるわけです。

4. 受益者の同意

そしてこれから一番興味のある問題に入ります。それは第4の受益者の同意に

よって信託は終了せしめることができるか、特に信託期間が定められていないときは、まだ何とか解釈の余地もあると思いますけれども、信託がたとえば10年間としているのに、まだ5年目で、そして信託目的としたものがまだ到達せられていない場合に、受益者全員の同意によって信託を終了せしめることが可能かどうかという問題であります。これは私はいままで、信託はもともと受益者のためになされているものだから、信託の受益者が同意さえすれば、一応どんなことでも可能だと基本的には考えるべきだということを、始終説明してきたわけでありませう。

そこで、信託終了をめぐる問題にしぼって、この問題を、アメリカの先例なんかをご紹介しながらお話するつもりなんですけど、きょうはまず総論的に、テーマを、信託委託者が期間を定め、目的を定めたときに、その目的も到達されてない、期間も満了されていないのに、受益者が「もうやめましょう」と言うことによって信託を終了せしめることが可能かどうか、という問題にしぼって検討するわけであります。

イギリス法とアメリカ法では考え方を異にする

これにつきましては、イギリス法とアメリカ法とは基本姿勢が違ふんです。それはどういうことかといいますと、信託は本来言えば受益者のもので、受益者の利益のためになされた信託なんだから、受益者が「やめましょう」と言えばやめてもよろしいというのが、イギリス法の立場なんです。その根拠にあるのは、信託財産は受益者のものなんだからというところです。

ところが、アメリカではそれと反対の立場をとりまして、委託者が信託を設定したのにはそれだけの理由がある。それなのに受益者だけの同意で信託を終了させることは、委託者の意思を無視することになる。だから、単に受益者が同意しただけで信託終了を来すことはできない。これは受益者の同意のほかに、信託設定者が同意しなければいかんのではないかという考え方です。きょうは大原則のところだけのお話ですが、アメリカ法では、大原則的には、受益者、受託者、委託者全員の同意ということを強調しております。イギリスと立場が違ふのは、

これは委託者settlorの意思というものが信託設定において入ってくるんじゃないか。そういうことで、受益者の同意だけではいけないという基本原則を立てているわけです。

日本法で考えれば

わが国の場合には、信託の解除については、信託約款で別段の定めがあればいい(59条)、そうでなければ、信託財産をもって債務を完済することができないような事態がなければいかんという条文があるわけです。58条「前条ノ場合ヲ除クノ外受益者カ信託利益ノ全部ヲ享受スル場合ニ於テ信託財産ヲ以テスルニ非サレハ其ノ債務ヲ完済スルコト能ハサルトキ其ノ他已ムコトヲ得サル事由アルトキハ裁判所ハ受益者又ハ利害関係人ノ請求ニ因リ信託ノ解除ヲ命スルコトヲ得」、それから59条で「第57条及前条ノ規定ニ拘ラス信託ノ解除ニ関シ信託行為ニ別段ノ定アルトキハ其ノ定ニ従フ」、という規定がありまして、したがって、解除は受益者の同意だけではだめなんです。自益信託の場合は57条で解除できるわけですが、他益信託だと、57条でもだめ。58条でもだめ、それから59条もできない。そういうことで、いずれにしても日本の信託法では、信託の原始約款に「本信託は受益者全員の同意があれば解除し得る」ということを書いてあれば別ですけれども、そうでなければ、受益者の同意だけではできないという結論になるわけです。

ところが、いまのような受益者全員の同意があればいいというイギリス方式が認められるかどうかということです。その点は、わが国の信託法は、イギリス法でもない。アメリカ法のように、約款に何もなくても、委託者の意思を尊重して、委託者、受託者、受益者全員が同意すればできるというでもない。非常に厳格な解釈をしております。日本の場合には、約款でそこを注意して、イギリス方式にしたり、アメリカ方式にしたりしたらそれでいいと思いますけれども、何もしなければどうなるかということになると、このテーマの総論的なものとしては、受益者の同意だけではいかんということになるんです。

受益者の同意をめぐって、これは実は信託の本質に関する問題なんですね。信

託条項の変更もそういうことでいけるのか、それから受託者の忠実義務違反についても、受益者の同意があれば、それは任意規定だとして差し支えないかどうかという、受益者の地位をめぐる、何も終了の場合だけではありませんが、終了の場合をめぐる、イギリス法、アメリカ法で具体的にどういうことが起こるかという問題を、この次に申し上げたいと思います。これは結局帰納していくと、信託の本質に対する問題にもなります。けれども、きょうはとりあえず終了の問題をめぐる、受益者の同意ということの総論的なことを申し上げました。

日本の信託法の解釈はどうもrigidで、一つ的前提を立てて、その前提に合わなければだめだということで、結局大陸法の形式論理的にやろうとして、それを完全に説明するために形式論理の基本をどういうようにしようかということで、いろんな説が出てくるわけでありまして。そこいらでイギリスやアメリカのequityの理論というものと違いが出てきて、わが国においては、最近、いろいろな考え方が出てくるということになっているんです。

信託法学会第二回大会が京都で開かれましたとき、谷口教授が「日常生活における信託の利用」という表現で講演されて、その中で、物権と債権とははっきり分けられないような権利があるんじゃないかと言われたのです。これは、まさしくアメリカでもそうですが、following trust propertyという理論があります。これは第三者が信託財産を不当に取得した場合、つまりもっぱら悪意で、信託財産たることを知りながら取得したような場合に、その財産を取り戻す権利がある。信託財産たることを知らず、しかも相当な対価を供してその信託財産を取得した場合は、そこへは追及していけないけれども、悪意であるとか、あるいは善意であっても、無償だと、それに対して追及していける。そういうように、最近では日本で、不動産物権の登記の問題をめぐるまして、背信的悪意の取得者には登記なくても対抗できる。たとえばAがBに売っている。その場合にCがAと通謀して、Bがまだ登記していないのを奇貨として、AとCとの間で先に登記してしまった。二重売買です。その場合に、もちろんAは背信の責任を免れませんが、Cの方は何も責任がないというのがいままでの理論です。少なくとも登記法上は、登記を

経てないBはCに対抗できないというのが、物権法の基礎理論になっていたわけです。最近では、そういう背信的悪意の取得者には登記なくても対抗できるという考え方になっております。

それから借家法は、ご承知のように、賃借人が賃借目的の建物の引き渡しを受けたときには、爾後物権を取得した者に対しても、その賃貸借は効力を生ずるという規定があります。ですから、家を借りてそこへ住んでいると、その後家主が何人にかわろうとも、借家法の規定によって、前の家主と同じ条件で借りていけることとなります。こうなると、借家法の借家権は、本質は賃貸借契約ですから、債権です。ところが、物権の効果がそこに与えられている。だから、昔のように物権と債権とを完全に分けられないような状態が出てきているんです。

以上申しあげましたとおり、日本ではどうもはっきり割り切るという傾向が強いのですが、日本の民法でも衡平法的な感覚で、権利の濫用だとか、信義則違反だという条文もでてきておりますし、それから最近では、いま言ったように、背信的悪意取得者の理論のようにだんだん範囲を広げてきているわけです。

それで、受益者の同意という問題をめぐりまして、22条、それから信託業法の11条も、解釈のしようによっては、いろいろおもしろい解釈ができると思うんです。それでこの次は、受益者の同意ということをめぐる、向こうではどういふふうに解釈しているか、その具体的な例をお話したいと思います。

5. 受益者の同意（その2）

前回、受益者の同意が信託終了の原因になるかどうか。これは、受益者の同意によって信託を終了させるという約款があつてしかるべきなんですが、どうもわが国ではその点がまだ余り深く論じられていない。というのは、56条の「信託の終了」のところで「信託行為ヲ以テ定メタル事由発生シタルトキ又ハ信託ノ目的ヲ達シ若ハ達スルコト能ハサルニ至リタルトキハ信託ハ之ニ因リテ終了ス」とあるだけです。ここの信託行為をもって定めたる事由発生したるときというところで、たとえば、受益者全員の同意があつたときは、信託はこれによって終了する、

あるいは場合によっては信託の解除の57条、58条、59条というところで、特に59条で「……信託行為ニ別段ノ定アルトキハ其ノ定ニ従フ」とありますから、ここで解除の要件として、受益者全員が同意すればそれでいいという約款をつくっておけば、59条でもいけるかどうかという問題があります。

信託の解除については、57条、58条で一応基本的な姿勢は出ているんです。これによると、どうも受益者が同意すればそれでいいということがすぐに出てこない。そこで、約款の方で受益者の同意があればそれでいいというようなことが書いてあって、それが一体どういう効力を持つかということが議論せられるべきなんです。わが国で余り議論せられてない。それから、実際に行われている約款にも同意を理由にするところの解除ないしは信託の終了ということが余り明確に出ていないんです。

そういう意味で、受益者の同意が信託終了ないしは信託の解除につながるかどうかということ、事例をもってお話して、実務的に約款をつくられる何らかの参考になればと思い、第4及び第5として「受益者の同意」を取り上げたわけです。

前回は、信託期間がまだ満了しない、目的もいまだに達成せられていない、しかし受益者全員の同意があれば信託を終了せしむることが可能か——これについてはイギリス法主義とアメリカ法主義との2つの相違があるとお話したわけです。

イギリス法主義では、結局「受益者全員が信託の王様である」、つまり信託の目的は受益者のためにやるんですから、その利益を受けるものがOKを出しておれば、信託を設定した委託者の意思というものも、もともと受益者全員の利益のためにやっているんだから、信託設定者の意思は別に考慮する必要なしに、受益者全員の同意だけでいいというのがイギリス法の立場なんです。

ところが、これに対してアメリカ法では、簡単にそうは言えないのではないかと。信託というのは委託者の意思も留意しなければならぬ。受益者全員が同意しても、委託者の方でこれは困るという場合でも、なお終了ないしは解除できるとしますと、委託者の意思は全然無視されることになる。しかし特に委託者としては一定

の目的をもって信託をするわけですから、その目的がまだ到達されていない、即ち委託者の意思が十分に達せられていないのに、受益者全員の同意さえあればそれでいいということは、余りにも委託者の意思を無視した結論であって、信託設定の趣旨が生かされていないのではないかという疑問が出るわけです。そこで、アメリカ法では、委託者の意思も尊重する立場から、受益者全員の同意があったというだけで信託目的が達せられてなくても終了すると簡単に考えるべきでない、という立場をとっております。

イギリス法とアメリカ法の考え方の差異は、連続受益者、浪費者信託の場合に明瞭にあらわれる

このアメリカ法のこの立場からは、委託者の意思が十分に尊重せられている結果が生じていれば、受益者全員の同意があれば、信託を終了せしめてもよいのではないかという考え方が生じますから、アメリカにおいても、信託目的の重要な部分についてすでに終了しているならば、ごく軽微な部分について終了していても、受益者全員の同意によって信託を終了せしめてもよいという法則が存在するのです。何が重要な部分であるかということは、しかし、仲々判定に困難なことでありますが、これは連続受益者及び浪費者信託の場合について考えればより具体的に理解できると思います。

連続受益者のケースでは

ところで、連続受益者と浪費者信託のことはいろんな機会にいままでお話ししましたが、連続受益者というのは、例えば委託者をA、受託者をBとしますと、Aの生存中はAが受益者になる。そしてAが死ねばCが受益者になる。もう少し複雑なのは、Aが生存中はAに収益を渡す。そしてAが死ねばCの生存中はCが収益を得る。Cが死ねば、今度はDが収益及び元本をもらう。こういう形のもの、つまり受益者が1人でなしに、最初A、そしてCが受益者になる。それからDがまた受益者というように受益者が連続しているというものであります。

こういう形で信託が設定されたときに、A・C・D全部が合意して受託者に信託を終了せしめるということを言えば、Bがそれで信託の終了として計算を明ら

かにして、収益の部分、元本の部分の処理をせねばならぬかどうかという問題です。

イギリス法の初めの考え方で、信託は受益者が王様という考え方をしていますから、アメリカでも初めはこの考え方の影響を受けて受益者全員が同意すれば、それで終了させてもいいという考え方であって、1889年のマサチューセッツ州の判例までは、イギリス式に考えておったんですが、19世紀後半からは厳格に「連続受益せしめること」が信託の重要な目的であるときは、全員が同意したというだけでは終了せしめないとされ、だから、この信託で一体重要な目的は何だろうかということをもまず考えなければいけないということになったのです。

それでは、この信託は一体どれが重要な目的であるかということになるわけですが、結局、この場合は元本をDに渡すという状態が来ることが信託目的の重要な部分であるから、それまでは幾ら同意しても信託は終了しないという考え方にすることが委託者の意思を尊重することになるのです。そのような理由でアメリカでは19世紀の後半にははっきりとC・Dが同意したからといっても、Aの生存中に信託の終了を来すことはないということになったわけです。

そのように信託設定の趣旨からいうと、最終的には元本をDにやるというところに重要な目的があるということになれば、簡単にDの同意だけで信託を終了せしむべきでないのじゃないか。やっぱり信託設定の趣旨を考えて、その信託の重要な目的がどこにあるかということを見てそれで決めようというわけです。アメリカの基本理論はそうなおるのです。

ところで、日本では約款でこういう連続受益者が指定されていることは非常に少ないと思います。日本で貸付信託で連続受益者の指定がなされていたらどういうことになるか。委託者が死ねば信託は終了するという議論もあり、また終了しなくなれば連続受益者の指定が相続関係を変更する効力があるかどうかというむづかしい問題もあります。

いずれにしても、日本においても連続受益者の指定がある場合、全員の同意で信託をその時点で終了せしめることができるか——例えば前述の例でAの生

存中にC、Dの同意があれば信託を終了せしめ得るかということは、非常にむずかしい問題と思います。

しかし、イギリス流の考え方もさることながら、やはり信託設定者の意思を尊重して信託目的の実現を重視するアメリカ流の考え方が勝っていると考えるべきでしょう。だとすると、連続受益者の指定されている場合には、いろいろと解釈上むずかしい問題があると思います。

浪費者信託のケースでは

それからその次の浪費者信託 (spendthrift trust) の場合にも、やはりイギリス法とアメリカ法では違いが出てくるわけです。イギリス法では浪費者信託の場合でも、浪費者の同意があればそれで終了せしむることができるというふうに考えておるわけです。しかしアメリカではやはり浪費者信託の目的を尊重して同意だけでは不可とします。

そこで、浪費者信託というのはどういうことかといいますと、委託者A、受託者B、受益者Cとします。浪費者信託においては、Cが浪費してはいけない、あるいはCにできるだけ完全確実な (appropriate) 受益をせしむるという目的で、まず第1は、受益権の譲渡を禁ずる約款をおいておくわけです。

それからもう1つは、差押禁止という特約をおいておくわけです。差押禁止というのは、受益者が第三者から借金をしてもその債権に基いて受益権を差押ることが認められないという効果を生ずる意味なのです。このような約款によって第三者が拘束を受けるかどうかは問題でありましょう。しかし浪費者信託がもともと受益者がその信託によって受ける利益享受 (受益) を確実にするところあるのですからこの約款の有効性をアメリカの判例は認めているのです。

ところで問題は、このような浪費者信託の場合に受益者の同意によって信託の終了を来すことができるかという問題があるわけです。殊に、差押禁止の約款によって保護されている受益者が唯一の受益者となった場合においても、その受益者の同意で信託の終了が来し得るかという問題が存在するわけです。

アメリカではこの点はどうなっているかということ、「浪費者信託の目的が特定

の受益者の権利保全を目的とするときは、全部の受益者の同意、ないしは受益者が唯一の受益者となった場合においてその受益者の同意によっても終了せしむることを得ない」という結論になっているのです。たとえば約款で譲渡禁止されている、そしてAが活着している間はAにその収益の受益がなされ、Aが死ねばCが受益するという、先ほどの連続受益者と競合するような例ですが、そうしたときに、少なくともCが受益権を譲渡することはいかん。しかも、Cの受益権を押えることはできん、ということになるのですが、しかし受益者としてDがもう1人いてCが死ねば、Dに受益権が渡るという約款があったとしますと、Aが死んでCが受益者になった時点で、DとCとが同意をして、この信託はやめにしましょうということをしてBに言った場合に、浪費者信託の受託者としてBはCの権利保全をせねばいかんわけです。譲渡も禁止されている、差押えも禁止されている、Cの受益保護ということが、この場合の浪費者信託の目的なんです。そういうときにDとCとが共同してやめときますと言っても、これは認められない。

それは結局、Cの権利保全が一番大事なことですから、委託者の設定の意思、信託の目的自体から見て、重要な目的が達せられてない状態で、Cが死ぬまでは、Cに受益させて、Cはその間は譲渡もできないし、Cが債権者から金を借りても、債権者はそれで差押えできないという趣旨の契約ですから、この信託の目的はあくまでもCの権利保全でありますから、そうすると、全部の受益者の同意によっては信託は終了しないとせねばなりません。

ところが、この場合に連続受益者のCが死んだとしますと、Dが唯一の受益者であるわけですから、Dは自分の権利だけなんだから、ひとつもう契約を終了させてほしいという場合、これが同意したからといえるかどうかです。これは唯一の受益者になった場合でも、その受益者がやはり譲渡禁止されたり、差押禁止されているところの浪費者信託の受益者である限りにおいては、これははいけないということです。これが浪費者信託におけるアメリカの考え方です。

なお付言すべきことはペンシルヴェニアの法律では、信託の終了と受益者全員の同意の関係について受益者全員が同意すれば信託は終了し得るというイギリス

方式を採用していた時代があったわけですが、その時代においても、浪費者信託の場合は例外であるとして、浪費者信託では受益者全員の同意によっては終了せしめ得ないとされていたということです。そういうことで、浪費者信託においては、その受益者が浪費をしないで、委託者の設定した信託目的を享受していることが実現されていることが重要な内容になるんですから、同意によって終了せしめるといふことはいけないうことになっているわけです。

それから最後に唯一の受益者が享受の期間を限定せられている場合、その期間の満了の前にその者が信託終了に同意しても終了せしむることを得ないということについて一言しておきます。——これは簡単なことです。浪費者信託の場合にももちろん信託期間の定めをなすことがあるわけですが、その場合、例えば20年と定めて20年がくれば受益者に元本を交付すると定めてあったとすると、受益者が10年経過した時に全員の同意によって信託を終了せしむることに同意しても委託者の意思が20年とある以上はそれが尊重せられるべきであるから、受益者の同意だけでは信託終了を来すことはできないということです。

日本法では、受益者の同意による信託終了についてどう考えることになるのか。そういうことで、信託終了に関して受益者の同意ということをどの程度働かしているのかということになりますので、わが国の信託理論で非常にむずかしい問題ですけれども、約款をつくる場合に受益者の同意というものをどの程度かからしたらいいのかということです。イギリス方式ならそれで完全にいいということになるんですが、重要な信託目的が達成せられない段階ではだめだというアメリカ方式をとりますと、日本の信託条項をつくる上においても非常にむずかしい。日本法としてはどういうふうを考えるべきでしょうか。

特に、信託行為に別段の定めがあれば57条、58条にかかわらず、いつでも解除できるという59条、それから、信託終了についても、信託行為をもって定めたる事由発生という中に、信託行為は受益者の同意があるときはこれを終了せしめることを得ということが、仮に約款に書いてあったら、それで信託は終了するというような、いろいろむずかしい問題が出てきます。

57条では、自益信託ではかに受益者がいない場合のことですね。それから58条は、唯一の受益者の場合に「……信託財産ヲ以テスルニ非サレハ其ノ債務ヲ完済スルコト能ハサルトキ其ノ他已ムコトヲ得サル事由アルトキハ裁判所ハ……信託ノ解除ヲ命スルコトヲ得」。この2つがはっきりしているんですが、それ以外に59条で、57条、58条の規定にかかわらず、「信託ノ解除ニ関シ信託行為ニ別段ノ定アルトキハ其ノ定ニ従フ」というんですから、連続受益者があっても、みんなが合意すれば、57条、58条の場合でなくても解除できるのか、ここに信託受益者の同意ということが入るのかということです。

自益信託の場合であれば、何時でも解除できます。ところが、信託の利益を全部享受する唯一の受益者の場合においても、なお当然には解除できないというのが日本の58条の考え方です。だから、信託行為に別段の定めがなければ、この2つしかないわけです。

ところで、信託行為に別段の定めあるときというのは、全員の同意があればそれでいいという条項があったらどうなるかということで、59条の解釈にあたって、日本では57条、58条から見ると、どうも、きわめて解除を厳格に解釈していましたから、約款に全員の同意があればいいといっても、そういう条項は57条、58条から見て無効じゃないか。だから、同意だけではだめだという解釈が生まれてくる余地が十分にあるわけです。それでも、やっぱり解除に関して、全員の同意があれば解除できるというところに問題があるんです。

しかし、「受益者は信託における王様だ」或は「信託行為優位の原則」という言葉で考えると、いけるんじゃないかと思うんですが、従来の考え方では解除に関しては57条も58条も、信託の終了として「信託の行為をもって定めたる事由」というのは、何らか受益者の同意以外の事由に限るんじゃないか。だから、受益者の同意だけではいかんというのが、学説上は強く働く恐れがあるんです。

信託法第60条～第65条（信託終了の効果）

きょうから、信託がいろんな理由、たとえば解除、その他の事由で終了した場合に、そこから先の効果をどういうふうと考えていくかを中心にお話することになります。信託終了の原因については、前に受益者の同意のところまでお話ししましたので、きょうは信託が終了するとして、その効果はどうなるかということのお話になるわけです。

1. 信託終了の原因としての解除

解除約款の有効性はどの程度まで認められるか

信託終了の原因としては、信託の解除ということが実務的には非常に多いわけです。それが約定の解除と法定の解除の2つに分けられるんですが、解除原因は、ほとんどの場合、約款で規定せられておりますので、その約款の規定の有効性をどの程度認めるかということが問題であります。信託の本旨に反しない限り、約款の規定による解除は一応有効と見るべきであって、信託法は57条、58条で、信託の解除について2つの場合を挙げていますが、57条は問題ないんですが、58条では「……其ノ他已ムコト得サル事由」の解釈が問題であります。要するにこの場合の信託は受益者の利益以外委託者の意思を考えねばならないから、受益者にとって相当重要な事情のあることが必要で、57条のような無条件解除を許すべきでないとする趣旨を考え受益者が生活維持に必要というような重大な理由が存する場合であることを裁判所が認めるような場合に限るとしたわけです。これを考えて具体的な場合に決定すべきです。

受託者の債務不履行は信託契約の解除原因となりうるか

信託解除原因としては約款の規定が基本となることは59条からも明らかですが、受託者の債務不履行が解除原因になるかどうかということが問題です。これは、信託約款に規定があればよいが何らの規定がない場合が問題です。受託者が信託の本旨に反するような行為をしたことがあれば、受託者を解任して新しい受託者に引き継がすということが信託法で認められておりますので、受託者が信託の義務に違反したときには受託者を解任すべきであって（信託法47条）信託契約その

ものの解除ができないということが通説であります。

なぜならば、受託者がその任務に適しなければサブスティテュートで、別の受託者がやればよいじゃないかという議論が出るわけなんです。

ところが、ある特定の受託者を、その人にのみお願いする。それ以外の人には委託する意思はなかったという特殊な事情があったときに、その受託者が任務に反したとすると、受託者を解任して他の人をもってかえられるかどうかということが問題として残るわけです。余人をもってかえられないような状態で信託が設定されておったときに、その受託者が任務に反したときには、やはり信託の本質から言えば、特に信託法の規定で新しい受託者の選任の規定がありますので、そういうことは認められないのではないかという議論が出るわけなんです。一般論としては、受託者の任務違反は信託解除の原因にならないと言えますけれども、特殊な事情のときにはやはり解除の原因になるのではないかという解釈ができるのではないかと思うんです。

今まで信託終了の原因としての解除の場合に、そういうことがあり得るかどうか一般的にはあまり論及されておりませんので、つけ加えておきます。実務的には約款でその点を規定しておけばよいと思います。信託の解除について「信託行為ニ別段ノ定アルトキハ、其ノ定ニ従フ」という59条があります。これは56条からも言えるし、59条の特殊の解除の規定からもそういうことが言えるという意味で、受託者の債務不履行を信託契約解除の原因にするには、59条を利用して約款で決めておけば議論の余地がなくなるわけです。実際においてそういう約款を見たことはありませんが、理論的にはそういうことが言えると思うわけです。

2. 信託解除の不遡及の原則（60条）

それで、60条で解除の不遡及の原則というのが規定されてありますが、賃貸借のような場合でも、賃貸借の解除は将来に向かってのみ効力を生ずるという民法の規定がありまして、継続的法律関係においては常にそういう規定がおかれておりますが、その解除を元に戻して原状回復の方に持って行って、将来に向かって

のみならず、過去にさかのぼって解除の効力を生ぜしむるというような約款が仮にあったときに、それが有効か無効かということです。実務的には、過去にさかのぼってやらすということは、信託銀行の仕事としては煩雑であるし、不可能に近いことでありますので、これと違った約款を定めていることは恐らくないと思います。

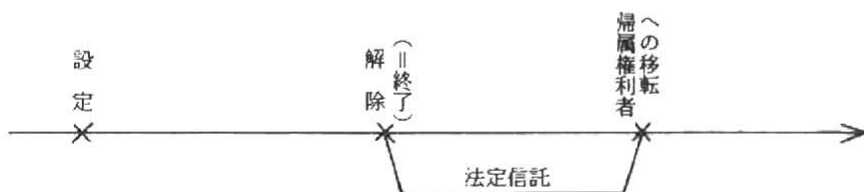
しかし、これを特殊な事情があつて遡及せしめて、初めからなかったことにするという特約が約款であった場合に、それもなおいかんということにするほどの強い強行性はないんじゃないか。特に、賃貸借のように双務契約で双方がそれぞれ義務を負っているような場合に、たとえば、借地関係、借家関係で、過去において利用した関係を、いまさらなかった状態に復するということは不可能に近いわけですから、そういう意味においては遡及するというような規定を仮におきましたら、恐らくそういうものは無効だという議論になるかもしれませんが、信託の場合には受託者が任務に反した、そこで遡及して、その行為が初めからなかったことにするということは、決して不可能ではないわけです。銀行が仮にそういう約款をつくった場合、実際において賃貸借のような場合とは違って可能性が十分考えられますので、これがすべて絶対に解除は不遡及だという強行法規性を与える必要もないんじゃないか。約款で信託の解除を原状回復の一般論によって処理していてもそう不自然ではないと思うんです。

特に、受益者の受益の効果を初めからなかったことにすることにおいては、非常に原状回復の実行は困難かもしれないけれども、不可能でないことがあると思います。何らかの、実際的な処理上、そういう規定をおく必要があるときには、規定しておいても別に差し支えないんじゃないか。そこまで論じた議論をみませんけれども、そういうふう考えられていいんじゃないかと思います。

3. 受託者の最終計算義務（65条）

先ほど申しましたいろんな原因によって終了したら、そこから先の法律関係はどうなるかということですが、ここで信託を設定して、ここで解除し、信託を終

了するとします。そうしたときに、ここで一応解除されれば信託関係は終了するわけですが、その後の事後処理が残るわけです。そうして終了したけれども、残務が残っている。それで、帰属権利者への帰属という問題をめぐって一種の法定信託が発生したりしますので、ここで最終的に計算して、承認等によって終了しますと、この間の関係はどう見るかということが1つの問題として残ってくるわけです。



まず、信託終了により受託者はどういうことをするかというと、最終計算をしなければなりません。最終計算の規定は65条に書いてありますように受益者の承認がなくちゃならないわけですが、それを一体実務的にどうやるかということとをめぐって、非常にむずかしい問題なんです。

最終計算の承認が実務上問題となる例として、会社更生法のケースがある

いつかも問題になりましたように、信託管理人が置いてある場合に、信託管理人の承認だけで最終計算ができるかどうかの問題ですが、信託法の規定自体が信託管理人または受益者という表現にされている場合（新受託者の選任～信託法55条）と違って受益者の承認という規定になっておりますので（信託法65条）、信託管理人の承認ではだめだということになります。

そうしますと、最終計算を非常にやりにくい——これは純粹の信託ではないんですけれども、最近いろいろ会社が倒産しますね。そうしますと、従業員が散らばってしまう。そこで、できるだけ早く終了させて最終計算をしたい。ところが、会社更生法上の双務契約の解除は管財人だけしかできないことになっております。ところが、実際におきましては、会社更生法が適用されますと、保全管理人をまず置いて、保全命令を出します。開始決定がでて管財人が選任されるまでの間、

保全管理人を置いて、その管理人に管財人の任務の一部を行わしむるというのが実際のやり方で、そういうときに保全管理人の手で一日も早くこういう信託を終了させて受益者に、全部計算をして終了させてしまいたい。特に、従業員がどこかへ行ってしまいますと最終計算ができないので、解除して終了まで持って行って、最終計算までいけるかどうかという問題がときどき起こるわけです。その場合に、一体保全管理人に信託契約を解除する権限があるのかどうかというところが問題になるわけです。普通、当事者間で従業員も積み立てるという財形の場合ならば、問題は引き続いて、むしろ従業員にある程度積み立てさせて、その契約を続けていくというのが実際のものでありますけれども、会社が全額を負担して、財形の信託をやったような場合に、一応会社の外部に、保全管理人の段階ですべて信託財産が第三者（信託銀行）の手に入っているわけですから、これを解除して、早く受益者に交付した方がいいんじゃないかということで、保全管理人の段階でやれるかという問題がときどき起こってくるわけです。

これは、裁判所の実例としては余りないわけですが、基本的には保全管理人の手ではもう無理である。ただ、保全管理人は裁判所の許可を得ますと、管財人と同じようなことをやれることになっておりますので、その段階でこの信託を解除して、受益者の手に渡すことが望ましいと思われまます。しかし、保全管理人というものはどうしても消極的になりまして、自分たちの任務をあまり権限を拡大的にやりたくないものですから、頼んでもやってくれないという傾向になるわけです。そういう意味で信託終了後の計算事務、あるいはその次の信託財産の帰属権利者への帰属というようなことが、更生法の適用をめぐるても非常にむずかしい手続になってくるわけです。会社から言えば、これだけの財産にしても外部に信託財産としてあるわけです。これは債権者のためには何も分配の対象にはなりませんから、一向に差し支えないと私は思うんですが、保全管理人の考え方としては、そういう信託契約を解除するということはちゅうちょする傾向にあるわけです。

そういうことで、最終計算や、帰属権利者に財産を帰属さすという2つの問題

がからまって、実務的には期間が——この期間をできるだけスムーズにやりたいということと、法律上のいろんな義務の処理等をめぐって、ここで問題が出るわけです。保全管理人の場合も、会社更生法の場合でも同じような問題を持っております。

それで、最終計算の問題は、この次にあります受益者の承認というところに問題がしばられるわけです。最終計算事務のいままでの問題点は、主として承認をどういう形でとるかということにしばられるわけです。

最終計算の承認に関する規定は、立法論として見直しを要するのでは

この点は、一ぺん最終計算の承認という規定を立法的にも何か考える必要があるんじゃないか。不正の行為がなければ受託者の責任は解除されますので、うかつにはやれませんけれども、何かもう少し簡便な方法を考えたらどうだろうか。特に、信託管理人との関係で、信託管理人に責任を負わすということができるような状態であれば——選任されている形態が実務的には問題になるわけですが、会社サイドの人ばかりが選任されているのでなしに、たとえば法人格を持っているような労働組合においては管理人を組合の執行者で、委員長あたりにしておれば、それでもいいんじゃないか。いままでの実務的ないろんな現象を見てみると、計算関係の承認ということをめぐっていろいろ問題点がありますので、何とかこれを便利にする方法を考えてはどうか。

ということは、最初に信託管理人の選任をどういうふうにするかということにめぐって、ひとつ前提問題がありますので、管理人は信託受益者の利益を代表するものですから、その選任について単純な方法でなしに、もう少し厳格な方法でやることによって、あるいは制限をつけることによって、最終計算の方法を少し簡略にできるようにしておく。どちらかをしないと、いまのような状態で、信託管理人の選任の仕方についても何も規定はない、一方、最終計算を受益者の承認に絶対的にかけておきますと、非常に実務的に困られることが多いと思うんです。その意味で、信託管理人という制度をせっかく置いているんですから、管理人の選任のところを少し規定を加える。そして、どうでもいいような管理人の選

任を、信託行為で適当にやるというんじゃなしに、もう少し責任のある管理人にしておく。そして一方、最終計算の方法をある程度便利な方法でやっていくことが可能だということにしておくのが実務的に、特に私の長い経験からしますと、痛切に感じているわけです。

4. 信託財産の帰属権利者への帰属

そして、最終計算を終わった。そして承認をした。しかし、今度は計算上信託財産の帰属権利者への帰属が問題となります。受益者のだれに、どういうふうにしてその信託財産を分配するか、あるいは帰属せしめるかという問題が起こるわけです。

帰属権利者に関する信託法の規定は任意規定と考えてよい

信託財産が信託終了の場合に帰属するという点については、信託法自体でも書いてある部分があります。たとえば61条のような場合です。57条、58条の規定によって信託が解除せられたときは、信託財産は受益者に帰属するという点になっておらず。そのほかに、信託行為で特別に受益者を指定して、帰属権利者を決めておいたときにはどうということになるか。たとえば、第三者に帰属するというようなこと——めったにそんなことないと思いますけれども、委託者でもない、受益者でもないような者に帰属せしむるというような約款があった場合、それは有効かという問題が起こるわけです。

帰属権利者の実態は、大体わが国の実情は、いわゆる自益信託が多いので、ほとんど委託者に帰属するという形で処理されておるんです。ところが、そういうのと違った者に帰属せしむるということが約款に書いてあったときに、それはどうということになるだろうかということなんです。帰属権利者につきましては、信託財産の帰属ということも信託設定時に決めてやればそれでいいわけですから、どういうふう決められておっても、それは信託法の57条や58条に反しておっても、一向に差し支えないんじゃないか。帰属権利者のあり方というものは、何も信託法の規定が強行法的に作用するとは考えられなくてもいいんじゃないかとい

うことは言えると思うんです。

それで、もともと信託というのは受益者の利益のために設定されるんですけども、その設定された後にいろんな事情で帰属権利者を変更するような必要が出てくるということもあるんで、そんなときに帰属権利者の場合について、そういう約款をすべて効果あるように、できるだけ処理していった方がいいんじゃないかというのが私の考え方なんです。信託法の規定は、もともと信託の本質に反しない限り任意的なものだというのが私の基本的な態度でありますので、帰属権利者をめぐっての規定は任意規定として考えていいんじゃないかと考えています。従って約款であらかじめいろんな帰属の状態を規定しておくのも一向差し支えがないと考えます。

ところで、帰属権利者について何も約款がないときには、62条で、「信託行為に定めた信託財産の帰属権利者がいないときは、その信託財産は委託者またはその相続人に帰属する」、と書いてありますが、受益者に帰属するという点について、何もなければ結局この信託財産はむしろ委託者に帰るのが当然のことではないか。そのときは受益者は信託関係の継続中には、この関係において利益を受ける。しかし、信託が終了したときには受益の権利が消滅するわけですから、そのときには一応元に戻すという考え方があります。

それで、復帰信託 (resulting trust) という言葉がありますが、これは一応信託を設定したけれども、その信託が無効である、あるいは取り消された場合に、委託者に財産が移りますから、この信託が無効であったら、受益者に利益を与えることもおかしい。それじゃ、この信託財産はどうなるかということになって、受託者は最初の委託者に結果的に復帰するために信託財産を管理しているにすぎないのだという考え方でやっております。これが帰属権利者なきときは復帰するという意味で、帰属権利者は当事者の意思で自由に定められるけれども、何もなかったときには委託者に帰属するという考え方で規定されておるわけです。

これは、61条で「第57条又ハ第58条ノ規定ニ依リ、信託カ解除セラレタルトキハ信託財産ハ受益者ニ帰属ス」——これは特に57条、58条でそういう規定がされ

て解除されるわけですから、これは受益者に帰属するという事は当然であります。その場合でもなおこれに反して帰属権利者を定めた場合には、やはり57条、58条の場合でも帰属権利者を別に定めても一向差し支えないんじゃないかということも言えるわけであります。

そういうことで、信託終了後の事後処理としては、結局、最終計算を承認して帰属権利者が約款によって決められていれば、それを優先的にやる。何もなければこの信託法の規定に基づいてやるということになります。

帰属権利者の権利は、物権的か、債権的か

その次の問題として、帰属権利者に帰属させるのに、信託は終了して信託財産の帰属権利者が定められておれば、信託終了によって信託財産を帰属するという事は、一般に言い古されていることですが、帰属せしむる際も、義務を受託者が負うのかという、事後処理の受託者の義務として債権的なものと物権的なものと2つあります。これは、今日の通説では、ただ受託者はその債務を負うにすぎないのだ。帰属権利者に帰属して、信託財産がそちらに帰属するんじゃないという考え方であります。ですから、受託者が帰属せしむるように譲渡なら譲渡という行為をするまでは、受益者といえども、帰属権利者といえども、それに対して物権的に権利を持つものじゃないというわけです。

5. 帰属権利者への帰属のための法定信託（63条）

そういうことで、帰属権利者は定められますが、信託の存続としては、63条に「信託終了ノ場合ニ於テ信託財産カ其ノ帰属権利者ニ移転スル迄ハ、仍信託ハ存続スルモノト看做ス。此ノ場合ニ於テハ帰属権利者ヲ受益者ト看做ス」となっておりますが、事後処理の問題として、信託財産を帰属権利者に帰属せしむるまでは、受託者は債権的に義務を負うだけでして、受託者によるその義務の履行があるまではなお信託は存続するという事になります。これは、法律上わが国において法定信託が認められる一つの規定だと説明されておるわけです。

従前信託の継続か、復帰のための受働信託が設定されたのか

この場合には、帰属権利者を受益者と見て、ここに新しく信託関係が発生すると見るわけですが、全く別な新しい信託関係ができるのか、従来の信託がそのまま存続してただ残余財産を帰属せしむるための処理する関係にすぎないかということをめぐる議論が展開されるわけです。

これは、会社法で会社解散後に存在する清算のための会社、いわゆる清算法人を従来の会社と全く別個なものとして考えるのか、あるいは従前の会社と法人格は同じと考えるのかという問題ですが、これは目的の範囲が清算に局限されるだけのことで、従来の会社の継続にすぎない。新しく会社が設立されるんじゃないというのが今日の通説です。

これと同じように、帰属権利者に帰属するまでの信託というものは、従前信託の継続であるとする考え方、これは私の考え方です。ところが、それに対して復帰のための *passive trust* が新しくできるんだという考え方もあるわけです。

しかし、同一のものだという説を裏づけるものとして、「強制執行及び競売の続行」という規定が53条、54条にあります。これは受託者が何らかの理由で辞任しますと、その受託者に対して行っていた強制執行等は、新しく選任された受託者に対しても続行することができるという規定です。受託者に対する強制執行は、そもそも人的には受託者だけれども、信託財産の性格からいうと、本質的には受託者が持っている財産に対する執行なんだから、受託者が信託財産を代表している代表者であるかぎり、この代表者がかわっても、強制執行の対象物は信託財産で、受託者はたまたま債務者になっておるにすぎませんから、新受託者に対しても、なお強制執行をやれるという意味の規定です。

ご承知のように、強制執行するときには債務名義というものがあまして、従来の強制執行では従来の前受託者に対する債務名義であって新受託者に対してはそれに対する債務名義ではないから強制執行はだめじゃないかという議論が出るんでしょうけれども、信託法53条で、「新受託者ニ対シテ、之ヲ続行スルコトヲ得」と規定しておりますし、信託法64条で、「第五十三条及第五十四条ノ規定ハ信託

ノ終了ニ因リ信託財産カ受益者其ノ他ノ者ニ帰属シタル場合ニ之ヲ準用ス」とありますから、帰属権利者ができたら、終了のときにあった強制執行、競売はなおその帰属権利者に対しても続行ができるということであれば、結局従前の信託の継続じゃないかという議論の方が正しいと思うわけです。

これは全く純理論の問題ですが、帰属権利者の帰属のための法定信託というものの性格が、会社法の理論の清算法人と同じように考えて、別な信託ができるんじゃない、それだからこそ強制執行が帰属権利者に対してできるということからいきましても、従来の信託の継続だという考え方でいいんじゃないかと思うんです。

それから、信託の計算関係の終了、承認ということですが、先ほども申しましたように実務的には手続上、いろいろ問題がある。計算関係の終了というのは別に新しい問題ではないので、終了させてコンピューターでやればそれで済むわけですし、計算そのものと、その計算を承認するということですので、これはあまり立ち入って説明しないことにしておきます。

6. 受益権の消滅時効

そこで、帰属権利者の問題をめぐって、受益権の消滅と時効という問題が起こるわけです。というのは、先ほどのように計算を承認して、帰属権利者にその財産が帰属されておれば問題ないんですが、信託が終了して帰属権利者を受益者とする信託が発生しているが、帰属権利者がどこにおるかかわからない、行方不明だ、そして受益権行使もしないというときに、いつまでに行使しなかったら受益権が消滅するのかという問題は、実務的にも多少検討の必要があると思います。

受益権は時効により消滅することはないとする考え方がある

これは、受益権は時効による消滅ということはありませんという考え方が、実は英米法にあるわけですから、日本でもそれをそのままとりまして、受益権は幾ら行使しなくても消滅しない。というのは、信託財産はもともと受益者の財産なんだから、信託財産の物的な性格からいうと、受益権というのは一種の物的な性

格だから、所有権は行使しないからといって消滅しないという理由によるのです。商事債権については5年、民事債権については10年で時効により消滅する。ところが、所有権は何年行使しなくても消滅しない。これが民法の通説となっているんです。所有権でない、債権でもない、その他の財産権は20年の時効によって消滅するというのが民法の消滅時効の規定であります。

そこで、受益権が完全な債権にすぎないということならば5年とか10年の時効によって消滅しますが、所有権的性格を強調しますと、受託者はもともと信託財産の権利主体だけれども、これは受益者のために権利主体となっているんです。他人のために信託財産を管理しているわけですから、他人が行使しないからといって、その受益権が消滅して、受託者が反射的に権利を取得するようなことは考えられないということなんです。

実務の扱いは消滅時効にかかるとする説によっている

ところが、そういう受益権の特殊性をいつまでも言っておりますと、全然消滅しないということになる。といって、全然消滅しないのでは実際的な扱いに困ってしまう——いつまでたってもこれに関する受益者の権利は書類上も残しておかねばならない。倉庫がいっぱいになってしまうので、実務的には非常に困難を来しておるわけです。

しかし、これについては一応5年とか10年、あるいは20年という説もありますが、いつまでも受益権が消滅しないということでは困るというので、5年もたてばこれを処理していいんだという説があってそれに従って処理されている。

受益権は消滅時効にかかるとしても、受託者はこれを時効により取得できるのか

しかしこれは非常にむずかしい問題ですけれども、一応10年だという説で、10年間は書類を保存しておく。そうすると、書類を保存して、消滅したら反射的に今度は受託者のものになるかということ、そこがまた非常にむずかしい問題でありまして、受益権は消滅したけれども、それと同時に受託者がその財産権を持つわけじゃないというんです。

そこで、受託者の権利にもならん、受益者の権利は消滅している。そうすると、これは国庫に帰属するのか、あるいは無主物となるのかという疑問があるわけですが、これは民法では自主占有している者は時効取得ができるが他主占有者はだめだとなっています。たとえば、賃借人は、その賃貸家屋は他人のために占有しておる、自分はただ利用するだけの関係というので、このような他主占有の場合には、今後自分のために占有するという特別の意思表示をしない限りは、時効によって取得することはないという規定があるわけです。（民法185）

それで、この問題をめぐりまして、信託の場合にも受託者というのは、もともと受益者のために占有しておるんだ。だから何年たっても受託者は時効取得はできないんだ。受益者のためにやっているんだから、受益者が取りにこないからといって、受益権が仮に5年なり10年でも消滅するとしても、信託財産そのものは、受託者は依然として他人のために占有しているんだから取得時効は受託者には適用はされない。

ただ、受託者が受益権を今後自分のために管理しますという自主占有の意思表示があれば、その時から10年又は20年で信託会社の所有になるわけです。こういうような理論構成をする学者がおりますが、それもちょっと疑問があるし、信託会社が受益者に引渡すべき時期到来と同時にその後は自己のためにその信託財産を占有するという意思表示をすることがあるのかどうか疑問である。とっていつまでも受益者のために受託者が占有しているんだから、時効により消滅しないというのもおかしい。実は私、考えておるんですが、どうもそこまでははっきりした議論ができない次第です。

そういうことで、受益権の消滅時効というのは非常にむずかしい問題ですけれども、最近のアメリカの学説でも、受益権は消滅時効にかかるという結論になってきて居ります。大体、アメリカでは従来は信託財産というものは受益者のものなんだから、受益者が幾ら行使しなくても、消滅することはあり得ないという議論であったんですが、有名なスコット教授が、やっぱり消滅時効にかかるんだという議論をしだしてから、わが国においてもそういう説が有力に主張せられて居

ります。

受益権は何年で消滅時効にかかるのか

ただ、時期が、何年の時効によって消滅するかというところについて、私も5年としたり10年としたりすることは少しどうかと思って、一応20年という、つまり債権でも所有権でもないその他の財産権が消滅するのは民法の規定で20年ですから、そういう規定を類推適用して20年という考え方を主張したことがあるわけです。(民法167II)

ところが、実務的にはむしろ5年ぐらいで処理されておるようで、そうしないと、実際はやり切れん、書類がたまって一向に整理がつかんということで。結局、そういうときに実際におやりになっているのは、たとえば5年で消滅して、全部処理してしまった。書類も全部焼却した。それなら財産は計算関係で信託会社のものかという、6年目になって受益者が出てきて、実は私はこういう証書を持っているから、受益権を行使するから返してください、ということになったときにどういうことになるかということです。そういうものが出てきたらそのときに返したらいいんであって、いつまでも請求に来るかどうかわからんものをつかまえて、倉庫をいっぱいにしておくのは不経済な話だということで、理論的ではないにしろ、結果的に妥当な処理をしておられるようです。実際、5年ではどうかと思いますが、10年もたって何も言ってこなかったら、言うてくることもほとんどないようです。

そこで、受益権の消滅時効というのは、アメリカのスコット教授が消滅時効にかかるということを言い出してから、わが国でもそういう説が出ておりますので、実務的にはもう10年、5年で処理されておられるようであります。これは理論的には問題ですけれども、実際の処理としてはこれでいいんじゃないかと私も思います。

7. 信託条項における条項変更権と信託の解除

アメリカ信託法では、信託条項の変更は広範囲に認められており、解除権も含む

信託の終了のお話をしているうちに、信託の終了が日本では信託行為で定められた事由があれば終了するというようになっておりますので、その点余り問題はないと思っておりましたところが、アメリカの本を読んでいるうちに、日本の信託法23条には「信託行為ノ当時予見スルコトヲ得サリシ特別ノ事情ニ因リ信託財産ノ管理方法カ受益者ノ利益ニ適セサルニ至リタルトキハ其ノ変更ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得」となっておりまして、一たん決まった管理方法はもちろんであります。管理方法以外のその他の信託条項も途中で変更するには、裁判所の判断を求めたらできるのかどうかということが問題となってくるわけです。

その点についてはこの23条を強行法規と見ればこれからお話することはもう意味がないことになってしまいますけれども、日本の信託法23条と比較してアメリカの信託法では、信託条項の変更がきわめて広範囲に認められているということをお話ししておく必要があると思います。この23条は一つの管理方法の変更だけですが、それ以外の場合はどうなのかということをお話しすることが、信託法の任意法規と強行法規の関係をも理解する上において非常に必要だろうと思います。

そこで「信託終了の効果——その2」として、今回は「受益権の消滅時効」のところをお話ししたんですが、きょうは信託条項における条項変更権 modification——modifyすることです——がきわめて広範囲に認められている、それがやがて信託の解除の問題にもひっかかってくるということをお話ししておきたいと思えます。

まず最初に、「信託条項において条項の変更または修正amendmentする権限が留保せられている場合は、その内容に従って受託者は自由に信託条項を変更して信託事務を行うことができる」という基本ルールがアメリカ法では認められておるということを申し上げておかねばなりません。しかも、その変更することができるという中には、解除権も含むのだというきわめて広範囲な権限を認めている。それがアメリカの判例法で確立されておまして、これを少しお話ししておくことは、今後新しく約款をつくられるときにいろいろな点で非常に参考になると思えますので、これをお話ししておきましょう。

信託条項変更権を留保することは、日本信託法では可能か（信託法23条との関係）

信託条項の中に、信託条項の変更または修正をなす権限を留保しておくことはアメリカでは始終行われております。その点で日本の信託法23条と照らし合わせますと、先ほどちょっと申し上げましたように、日本では管理方法の変更でさえ実は厳格な、裁判所への請求ですから非訟事件で変更を決定してもらうわけです。たとえば金銭の投資に関して余りにも厳格過ぎた内容があるときには、それをもって productive にするという変更を裁判所に請求する。そうすると裁判所は非訟事件で、それじゃたとえば不動産の買い入れも入れようというように決定することも可能になります。

この23条からすると、それ以外はどうなのか。特に条項の変更を自由にできることを信託約款で挿入できるのかどうかということが問題となるわけです。信託約款というのは、信託設定者と受託者との間の信託設定行為というものであるという性格から見て、当初の信託条項で条項を変更することができるというような内容があれば、どうもそれを否定するということは、23条をきわめて厳格に解釈すれば別でありますけれども、そんなにまで厳格に解釈しなければならないのかが問題です。仮に受益者を当初の受益者以外の者に変更する権限を設定行為でなしておいた場合に、その変更は、信託の管理方法の変更ではないのだから、それはできないというような解釈であっても困りますので、やはり信託設定者の意思を考えますと、信託条項の中で条項変更権というきわめて広い範囲のものを認めても差し支えないんじゃないか。信託法23条に拘泥する必要はないんじゃないかと思われるわけです。

日本でも、条項変更権は解除権を含むと考えてよいか

そこで、条項の変更をするということの中には、実は解除権 revoke の権限も含むのだというふうにアメリカの判例法では解釈されております。ところで注意すべきことはアメリカにおいては変更権が具体的に他の受益者の権利を害する結果となっても、変更が許されることになっておることです。たとえばAが生存中

はAが受益者となる。Aが死亡すればBが受益者になるというような約款があって、しかも約款変更権がそこに付加されておりますとその変更権の行使によってAの死亡後は、今度は全く違うCが受益者になるというように変更することも可能なんだ、その結果Bの権利を害する結果になっても変更が許される、このような結果になっても、仕方がないというふうに解釈されております。ところで約款変更権が解除権を含むとするとこれは非常に大きな問題です。先ほど言いましたように、アメリカではそうなっているのですが、日本の信託の約款において解除権が留保されておれば、もちろんそれは約款に基づいて信託の終了の原因になります（信託法59条）。

そういうことで日本の信託の解除については信託約款で書いてあれば問題はないんですが、一般的な信託条項の変更権が与えられるかどうか23条との関連で問題になりますが、仮に23条が制限的な規定でなく、約款で一般的に条項の変更ができるとしても、変更権があれば解除権までも与えたものだという解釈は、どうも日本の信託法の条文からは無理じゃないかと思えます。これは日本の信託法がこういう狭い23条だけにしているという意味がよく理解できないわけですが、そういう意味で解除をめぐる問題としてアメリカでは変更権というものを広範囲に認めており、したがって信託条項が単に日本のような23条の場合に限らないで変更が自由にできる。したがって受益者の変更も自由にできる。この場合には、もちろん変更の方法等も約款で書いております。たとえば委託者は何時でも当初の受益者を変更することができる。あるいは管理方法についても、たとえば投資内容を当初の信託約款では不動産投資は否定されてあっても、「委託者はその後の事情によって自由に変更することができる」とあれば、そういう約款は有効として委託者の指示によって受託者は自由に行動できるということになっております。

信託というのは長期間にわたって存続するものですから、日本においてその変更権を全く無視してそういうものを入れてあっても強行法規である23条に違反しているからだめだという解釈をすることは、ちょっと窮屈過ぎるんじゃないかと

思われるわけです。これはほかの場合でも説明しましたが、大体日本では受益者の権利の解釈についても非常に窮屈な解釈をするきらいがありますけれども、きょうは解除の問題として、信託約款で変更権があれば解除権までも含むのだというのがアメリカの判例法の定説であるということをご紹介しておきます。

8. 変更権が信託条項において錯誤によって記載されていない場合

その次に問題になりますのは、アメリカでは変更権が重視されておりますので、それでは変更権が信託条項で錯誤によって抜けていた場合にどうなるかという問題です。

それについても判例が非常にたくさんありまして、まず信託条項が書面によってなされている場合には、信託の設定に際して、信託条項が書面では受益者変更権は書いてないけれども、口頭で委託者は自分の意思によって受益者を変更することができるというふうに約束があった場合に、ほかの条項は皆書面にあるのに変更権だけが口頭でなされていたらどうなるかということが問題なのです。

それにつきましてもアメリカでは「口頭証拠に関する法則」といって、口頭による証拠としての採用は非常に厳格にしろという法則があるわけです。したがって、信託条項が書面によってなされている場合には、口頭による変更権の留保の主張はできない。錯誤によってこれを抜かしたとしてもだめだということになります。

それじゃ絶対だめかということ、口頭証拠の法則によって口頭だけではだめだけれども、諸般の事情によって確かに口頭で変更権が留保されているということがわかるような事情が存在しておれば、裁判所に対して決定を求めることができる。裁判所の決定によって、ほかの条項は書面であるけれども変更権は書面でないにしても、それが認められるという救済策を講じている。それほど信託条項の変更ということを非常に重視するわけです。

これはきわめて特殊な判例ですけれども、たとえば錯誤によって変更に関する条項が留保されたという証明をしなくても、信託条項の変更権がない信託約款が

おかしいのだからそれがあったと考えるべきだとして保護しようとする判例があるということです。しかし、これは少数説でありまして、すべての場合において変更権があるのだというような解釈はちょっと無理なようですが、中にはそういうことさえ言う判例があるということです。

そういう意味からすると、アメリカの変更権というものを非常に重要視する考え方がわが国の信託法ではどのように考えられているのか、わが国の学者の意見を聞いてみたいものです。

9. 信託の終了と信託財産の帰属権利者への帰属の態様

その次は、これはすでに前回の信託終了の効果のところ、信託財産の帰属権利者への帰属ということで説明は済んでいるはずですが、そのときに詳しくお話しできなかったので、きょうはその補充の意味で「信託の終了と信託財産の帰属権利者への帰属の態様」ということをお話ししたいと思います。

帰属せしむる期間について

まず帰属せしむる期間ですね。信託が終了した。それから信託財産が帰属するまではなお信託は存続するものとみなす、という規定が日本の信託法の63条にあります。

そこで帰属するまでの間はなお信託は存続するものとみなすというわけで、まず第一に帰属せしむる期間は一体何を基礎として考えるかということです。帰属せしむる期間は、信託財産の内容、分量等によっておのずから違ってくる。非常に大きな信託財産であれば、非常に多量の信託財産ですからそれを帰属せしむるには相当な期間が要るでしょうし、小さな場合であればごくわずかの期間でいい。その点について受託者は reasonable な、つまり合理性を持って期間を決定しなければならない。相当な期間内に帰属を実現しなさいという基本ルールがあるわけです。

帰属期間内における信託財産の処理に関してはいろいろ問題がある

そこで問題は、信託が終了して帰属せしむる、その間の信託財産の処理という

ところが、日本では余り問題にならないのでありますが、アメリカでは信託財産の状態が非常に違いますのでいろいろ問題点が起こってきて、それに関する判例が累積しております。

日本では信託財産の種類が、大体金銭がほとんどであります。金銭でも、たとえばその場合にそれを再投資する。この段階で金銭としてこういうふうにある。それを信託の最終計算までもっていく間に、たとえばじっと預けておかないかんか。金利が下がってもそのままほっとかならんのか、あるいは金利が下がりそうなら金利のもっといい方法へ *productive*にやれるかどうかという問題があります。

保存行為が必要

これもアメリカでは判例がたくさんございますけれども、帰属期間内における信託財産の処理——これは原則的にいいますと最終計算へもっていくために必要であり、かつ便宜であるということを経済的に考えて処理せよという大きな *principle*がありますが、さてそうなれば具体的にどうなるかということになりますと、たとえば不動産のような場合、特に家屋の場合に、家屋を売却して金にかえて分配するということになっておればもちろん売却は必要ですが、家屋をたとえばAならAという受益者に渡すという場合に、その最終計算にいくまでの間に急に台風で家のかわらが飛んだ。これは最終計算まではあっていいのかという問題が起こるわけです。これは必要な修理をなさい、保険もかけて家屋については保存を十分図りなさい、こういうことになっております。これは日本でも、たとえば不動産が信託財産になってそれを帰属権利者に帰属せしめなければならないという場合は、実務的にどうなりますか、日本では不動産については即時処分型の信託であれば、そんなことは余り必要ないかもしれませんが、たとえば船舶の場合には、船はやはり修理を適当にやらなければならない。だから船舶に保険を付しなさいということになるのでしょう。

信託財産を *productive*ならしむこと

その次に、信託財産を *productive*にならしむること。ここが問題なんです。

ところが、この期間にやはり productive収益性を持つようにしなさい、収益性を考えてこの間に管理しなくちゃならないというのが判例の趣旨です。

それじゃ終了したときに信託資金 Trust Fund をもうずうっと銀行勘定で預けて、利息が下がってだんだん金利が減ってもそのまま持ってななんのか、あるいは場合によっては投資をして金の価値が減らんようにするかということです。このままの状態だとその時点で銀行預金にずうっとしておかなければならないかということ、銀行預金じゃだめだから貸付信託にするとか、収益的にするためには、銀行預金よりも信託預金の方がいいということになればやはり productive にする。これは有価証券のとき、たとえばある株式が下落しそうだというときには、やっぱり投資に関する義務と同じように適当に有価証券の銘柄を変えなさい。つまりここで収益性を持つということは、やっぱり信託財産をそのままの状態でもう最終計算まで持っていけというんじゃないということになるのです。投資せずにほっといたために信託財産の価値が非常に減れば、受託者の善管義務に反するという判例があるわけです。ただ、それではどういうふうに投資するかとなると、これまた非常にむずかしい問題ですが、要するにそのままほうっておいたらいいということではない、というのがこの principleに出てくるわけです。

それから土地の場合は lease、日本式には賃貸です。そうすると土地は lease すれば賃借権が発生しますから、その賃借権が最終計算以上に延びるような lease では困るけれども、しかし最終計算まで土地を遊ばしておくことは困る。日本のように借地法ということになると、うっかり借地権を設定すると大変なことになりますけれども、アメリカでは日本のような借地法はありませんので、lease を適当な期間で決めて借地権を設定するということが可能ですから、そういうときには lease をしなさい。土地を遊ばしておくわけにいかない。受託者はそこまでの注意をしなくちゃいけないということになります。

その次がちょっと問題なんです、不動産の売却もしてよいのかどうか、あるいはしなくちゃならないのかどうか、ということです。不動産が信託財産であった場合に、不動産のままで持っているよりはるかに productive になるという

ことであれば、むしろ不動産の売却もして適当な有価証券にかえるというようなことも、受託者の善管義務としてはやらなければならないというような判例理論になっております。信託が終了したら、最終計算までじっとそのままの財産で持っているんじゃないということがアメリカの principle としてはっきり出ておりますので、この点をご紹介申し上げたわけです。

具体的にはいろいろな判例がありまして、不動産の売却について、あるいは投資についていろいろな問題がありますけれども、一々ご紹介するよりは、基本的に信託解除から最終計算まで信託財産をそのままじっと持っていて帰属権利者に渡したらそれでいいというものじゃないんだ、受託者の義務はそういうものだというのを特に申し上げておく程度にさせていただきます。

部分的分配の許容

それから先ほど言いましたように、帰属権利者に帰属する期間が、相当期間内にやれということになってますね。したがって、帰属権利者に分配するという期間の相当性の問題をめぐりまして財産の性格によっては非常にむずかしい問題が起るわけです。日本ではこんなことはめったにないですけれども、たとえば信託財産について訴訟を起こされたという場合、最高裁にいくまでじっとしてなければならぬかという問題です。そういう場合には、場合によっては権利つきそのまま売却するというのも、相当期間の問題として問題になっております。

それから訴訟になっているような財産は一応そのまま pending にしておいて、部分的分配ということがアメリカでは認められております。ですから処分あるいは分配しやすいものはもう分配してもいい。そうすると、分配が非常にむずかしいような財産だけここに残るわけですね。一部の部分的分配ということになると、受益者との関連でどういうふうに分けたらいいか。たとえば比例的に受益者に渡さならんかという問題があります。

日本では実務的にはほとんどないような問題ですけれども、だんだん信託財産が多様性を持ってきますと、恐らくそういう問題も出てくると思います。その場合に、部分的分配の許容ということがアメリカの判例理論として確立されてお

ますので、それはひとつの principle としてお考えになって結構なんじゃないか。だから分配しやすいものから分配していきなさい。全部分配が終わるまで期間が相当長引いても、それは横へのけておいて分配しやすいのからしてしまって、分配が非常にむずかしいもの、訴訟の対象になっているようなものは適当に処理してもよろしい。ですから、たとえば訴訟中の財産を譲渡するということは、ときどき行われるんですね。弁護士の事務をやっておりますと、危険負担によって買い取るということが相当起こります。たとえば不動産訴訟でうっかり和解するのはばかかっている。そこで一審で勝った。二審で勝つか負けるかわからないけれども、一審で勝ったという事情を斟酌してそれを相当な値段で処分してしまう。これは私の経験で申し上げるのですが、一審である不動産の明け渡し訴訟を勝ちました。向こうが控訴したものですから長引くわけですね。ところが一方土地の所有者の方はそれが唯一の資産で、時価にして1億何ぼの不動産で早く売りたいけど仕方がない。そこで訴訟には勝っているんですけども、控訴されたからしょうがないということで、結局一審で勝ったんだから控訴審でもまあまあ負ける心配はないだろうということで、ある会社にそれを買ってもらって相当な金が入ったという経験を持っております。

それで依頼者も非常に喜びまして、その処分が結構ですということで、その買った会社は訴訟にもちこたえて、結局最高裁までいって勝った。そうしたらその勝った方は安く買い、最高裁の判決で高い値段で売れたのでこれも喜ぶということもありますので、訴訟中の財産の処分というのは、うまくやればかなりおもしろいことになります。そういうことで帰属権利者に帰属せしむる方法は、結局受託者が適当な判断を持ってやりなさいということで、一部分配ということもそれで可能だということです。

分配期間中の信託財産の価格の変動と受託者の責任

その次が「分配期間中の信託財産の価格の変動と受託者の責任」ということです。これは非常にむずかしい問題で、この期間に価格の変動があるということが当然予測される。そうすると、たとえば金利がだんだん下がってくる、あるいは

有価証券の価格が減ってくるというときに適当に乗りかえる。それを乗りかえなければ productive にしろという要請に反する。アメリカの問題で実際の例として始終出てくるのは、有価証券の価格の変動ということです。

これは信託が解除されて終了したんだから、そこから最終計算までほっといてそのままそっとして、価格が減ったとしてもしょうがないんじゃないかとわれわれは考えるんですけども、アメリカの判例法はそこまで考えて受託者に善管義務を課しております。そうなると、信託が終了したからといって安心できない。その間の処理が非常にむずかしいということです。

10. 信託財産の分配と信託報酬の先取権

その次に、信託財産の分配と信託報酬の先取特権の問題があるわけです。これは日本でも36条に「受託者ハ信託財産ニ関シテ負担シタル租税、公課其ノ他ノ費用又ハ信託事務ヲ処理スル為自己ニ過失ナクシテ受ケタル損害ノ補償ニ付テハ信託財産ヲ売却シ他ノ権利者ニ先チテ其ノ権利ヲ行フコトヲ得 ②受託者ハ受益者ニ対シ前項ノ費用又ハ損害ニ付其ノ補償ヲ請求シ又ハ相当ノ担保ヲ供セシムルコトヲ得但シ受益者カ不特定ナルトキ及未タ存在セサルトキハ此ノ限ニ在ラス」という規定がありまして、その次の37条で「前条ノ規定ハ受託者カ信託財産ヨリ報酬ヲ受クヘキ場合ニ其ノ報酬ニ付之ヲ準用ス受託者カ受益者ヨリ報酬ヲ受クヘキ場合亦同シ」となっております。これは費用あるいは報酬についての先取特権といわれているものです。

これはもちろん信託継続中を考えたものでありますけれども、信託終了後、分配がなされるまでの期間においては信託財産をだんだん分配していきますからなくなっていく。だから信託継続中よりもはるかに先取特権を強力にすべきだというのが日本の考え方で、これは信託会社として非常に結構なことです。ですから信託の分配、最終計算の前に報酬を先に計算に入れて分配しなさい。それが最終計算で受託者に帰属せしむること……これは第三者からの強制執行のことが書いてありますけれども、わざわざ書いてあるのは、結局受託者の報酬についても、

アメリカでは特にそういうことを判例が扱っているということです。

そういうことで信託終了と信託財産の帰属権利者への帰属の態様をめぐって、われわれが普通に常識的に考えるのと違った形で理論が発展されているというところをこの間からの「信託終了の効果」の補充として申し上げるわけです。

これをご説明する上において一番感じますことは、解除権と信託約款との関係で日本の解除は、信託法59条の規定で「信託ノ解除ニ関シ信託行為ニ別段ノ定アルトキハ其ノ定ニ従フ」と解除について特別な定めをなしております。だから、23条の「管理方法の変更」というものが非常に窮屈にしておりますが、解除権というものは信託行為で別段の定めがある、つまり57条、58条のような場合でなくても解除について特別な規定を定めることができるというときの「解除ニ関シテ」というところで、せめて何か救済的な考え方がないだろうか。日本の信託法は、まず変更権というものをもう少し考える必要があるんじゃないか。

したがって解除についても、変更権が解除権を含むというような一般論は別として、少なくともこの信託条項で解除することができるということについては、その意味を相当広範囲に解釈してもいいんじゃないか。アメリカの信託条項変更権 modification のところを読んでいて、そういうことを特に著しく感ずるわけです。

そういう意味で解除と終了との関係、具体的ないろいろな例をご紹介すればいいんですけども、きょうは基本理論をお話ししたわけです。実務上、皆さんの方で終了して最終計算までの間に信託財産の管理をどのようになさっているかということです。これはむしろ何か実務的にご体験になったことがあれば、こちらからお聞きしたいぐらいに思っております。

11. 信託終了による信託財産分配の方法

この間から信託終了に伴ういろいろな問題をお話ししまして、きょうはその締めくくりみたいなことになりますけれども、信託が終了したときに信託財産を各受益者に分配する、その方法論というものがまだ話に上っておりませんでした

ので、その部分についてアメリカの考え方はどうかということを中心にお話ししようと思って、「信託終了による信託財産分配の方法」という題をつけたわけです。

日本の信託においては個人信託がほとんどでありますし、しかも個人信託として実際におやりになっているのは、これまでは年金と貸付信託がほとんどでした。そうしますと、信託が終了した場合にどのような方法で分配するかというようなことが問題になることは、ほとんどないわけです。信託が終了して帰属権利者に帰属するまでの間の信託財産はどのようなふうに保全されるべきかという問題をめぐって、問題としてアメリカで言われているようなことを申し上げたんですが、そういうことは日本ではほとんど行われません。たとえば信託財産を分配までの間ある程度投資しておくというようなこともほとんど行われなくて、年金の方のお話によると、その間ほとんど金銭で置いておくというようなことになっているようです。ですから、きょうのお話も日本においてはほとんど問題にならないようなことばかりになるのですけれども、これは日本の信託にはアメリカにおけるような民事信託（遺言による信託、相続関係、夫婦関係における信託）がないからこうなるので、理論的にはいろいろ興味のある問題が起こってきます。

信託財産の現状による分配か又は売却によってその代金を分配すべきか

信託財産は日本では金銭信託の場合には、しかもそれが信託の大部分ですが、金銭に還元しますから、そこに不動産もあり動産もあり有価証券もありという形で信託が終了する、それをそのままの状態で分配するのか、あるいはそれを一応売却して代金を分配するか、というようなことは問題になる余地がないわけです。ただ土地信託が盛んになってそれが終了する時期になると、この問題は相当複雑となります。それでアメリカでは一体どうなっているのだろうかということを検討することにします。

これはもちろん信託条項で特別の規定のある場合は問題にならない。つまりそのとおり分配すべきだ。現物分割をし、あるいは売却してその代金を分配せよ、という規定が約款で定められてあれば、もちろん問題ない。問題は、約款に何にも規定のないときに一体どうしたらいいのだろうかということにあります。信託条

項に特別の規定のない場合に、一現状態で分配していいのか、あるいは必ず金銭にかえてそれから分配しなくちゃならないかというところが問題になるわけですが、これはアメリカでは何も信託条項に特別の規定のない場合には、裁判所が分配方法をこの事案全体を見て適当に決定することができる、と州法で決められているところが相当あるようです。

日本では、23条で信託の管理方法について特別な変更を認める規定がありますが、終了した場合に分配をどうするかというようなことについては何にも規定がありませんから、裁判所が分配方法を定めることもできませんし、決めてくれという申請もできないというような状態になっております。

そこで、そういう分配方法を決定する法が日本ではまだ認められておりませんので、結局条項に特別の規定をしておいてもらうのが一番安全ですが、なかったら一体どうするかということがまさしく問題になるわけです。ただ、先ほどから言っておりますように、日本ではアメリカで行われているような民事信託が余りありませんので、現実の信託会社においてやっておられるのは、一応金銭信託が中心ですから——最初は投資物がいろいろあって途中でどうであっても、金銭の預託を受けて金銭で返すということになっておりますから——これはほとんど問題の余地がない。しかし土地信託が盛んになると、信託条項で特別な規定をするということが是非必要となります。

ところでアメリカで問題になりますのは、受益者が1人でそれが能力者である場合、これはきわめて簡単なことであって、信託財産をどうするかということは受益者の方で指定することができる。つまり信託条項に何も規定はないから、現物のままで自分に受益させてくれというふうに、結局受益者の意思を尊重するという形で解決しているのです。

このように単独でしかも能力者であれば問題はないのですが、受益者が数人あってしかも全員が能力者で分配方法について全員同意しておればいいけれども、意見を異にしている場合、非常に問題なのです。意見を異にした場合に受託者は一体どうしたらいいかということが、アメリカではしばしば問題になるようであ

ります。判例の趨勢を見てみますと、結局意見が異になっている場合、受託者の discretionary あるいは善管義務によって処理をするべきであるということになっております。

その場合、discretionary にやるとして信託財産が土地のような不動産か動産かによってまた違って来るわけです。たとえば信託財産が土地であった。これを売却することはむしろいろいろな点で不利益であるというときには、現物によって分配をする。たとえば日本式に言う土地を分筆してそれを分ければ現物分割が可能だというときには、意見を異にしているとしてもその方が裁判所として見ても合理性があり有利であるということになると、受託者がそういう discretion を發揮して土地を現物で分けても、受託者としては当然の責務を行っただけだということで、適法だとされております。

動産の場合どうかということですが。動産にもいろいろありますから、そこで動産を分割するのか、あるいはそれを売却して分けるのかという問題が考えられるわけです。これは非常にむずかしい問題で、日本式に言いますと、たとえば非常に高価な骨とう品がある。信託の趣旨から言えば、むしろそういうものを現物で受益者に渡す方がはるかにいいのだ。それを一々金にかえて全部やってしまうということは、非常に不当だという考え方です。ただ、動産の場合でも有価証券のようなものは評価の変動がありますので、むしろいち早くそれを処分して金銭にする。動産の中でもそのように非常に特異性を持ったものは現物で分配をしてもいいけれども、そうでなければ一応全部売却する方がいい。土地はむしろ現物的に分割した方がいい、動産はむしろ売却してそれを分配した方がいいという傾向を裁判所は認めているということが言えるわけです。

ただ、現物による分配が不可能なもの、しかも金銭にかえることもできないような場合が出てくる。たとえばその家は被相続人固有のものとしてはきわめて意味があるけれども、社会的には不融通物であるといったようなものがときどき信託財産の中にある。そういうときに実際現物による分配も不可能だ。金銭による分配も、対価がえられず不可能だという場合も起こってくるわけです。

そういうときに一番困るわけですが、不融通物というのが法律の観念としてありますので、不融通物のようなものをどうするかということではありますが、結局そのまま受益者全員の共有という形で引き渡すことが認められております。そういう方法も受託者の裁量によってやってよろしい。それで受託者は決して任務に反するものじゃないということになっております。

信託の終了が一部分である場合の分配方法

その次の問題としては、信託の部分的終了の場合です。これはある財産については何年間やれ、ある財産については適当な時期にこれを売却して、たとえば一方においてはこれが10年――不動産のような場合にはそういうことが起こるわけです。不動産は長年持っている方が値上りなどでよいわけですからこれは10年間そのまま持っている。動産の方は、特に有価証券のような場合は非常に価格の変動が激しいですから、そういうものは受託者が適当と認めた時期にその部分について信託を終了せしめてこれを分配しなさい、というようなことが起こり得るわけです。日本の信託法では一部終了ということ考えた規定はないわけです。日本の信託法の信託終了は、全部が終了した場合のことを言っております。ある信託財産については信託が終了する、ある財産については信託は終了しないでそのまま継続するという場合のことは、全然考えられておりません。そうしたら、結局信託の存続する方と終了する方と2つに分けて処理しなくちゃならない。そういう形で処理するということになりますと、信託法63条の「信託終了ノ場合ニ於テ」というのは、一部終了の場合にはその部分についてのみ帰属権利者に対する法定信託が残るけれども、終了しない部分についてはそのまま信託関係が継続していくことになるわけです。

そういうことで、日本の信託法63条は、一部終了ということを目論んでいないのだらうと思います。たとえば計算関係にしても、信託事務の最終の計算ということになりますと、一部終了と全部終了との区別を考えて書いたのかどうかということです。そこが一つ問題点でありますけれども、日本の65条の最終の計算というのは、信託の一部終了のときには、信託が2つに分かれて処理されるべきだ

ということになるわけです。そういうことがアメリカで問題になっているということは、そういう種類の信託が相当あるんだということです。

信託終了に際して委託者が信託財産に新たなる数個の信託の設定をなすことを命じた場合

その次も、これまた日本では異例なことで考えられないことだろうと思います。ただし、土地信託などでは、起り得る問題ですが、信託の約款の中で、信託はこういう場合に終了する、そして終了したならば受託者の方で信託財産を新たなる数個の信託に設定せよ、と命じられている場合に一体どう処理したらいいか。信託を一応設定した。信託はちゃんとした終了原因があって定められている。しかし信託が終了したら、その終了した時点において新たに受託者はそのものを数個の信託として設定しなくちゃならないというようなときは、その場合において一体どのように処理するかということが問題であります。

信託が終了したら受託者は一応最終計算をしなければならないけれども、その場合には最終計算をする必要もない。そして最初の信託の設定のときに決められた趣旨に従って、この受託者は新たなる信託を設定する。その場合に、一体だれが受託者になるかということです。日本の信託法では信託宣言ということを認めておりませんので、数個の信託を新たに設定するとなると、自分を受託者にするということができないわけです。だから第三者を連れてきて、「信託が終了した、今度あなたが信託受託者としてやってください」と新たな人を指定してその人に財産権を移転しなくちゃならないことになります。

日本の信託法では信託宣言はできないわけですから、必ず第三者を連れてきてやらないかんという事態になるんですが、その点アメリカでは非常に便利にできておりまして、信託宣言を認めていますので、そういう場合には受託者は自分を信託の受託者として、信託の趣旨に従って新たなる信託を設定している。日本ではほかの信託会社へ信託しなければならないようなことになって、どうもちょっと不都合になると思います。住友信託がそれを受けたときに自分ではやれないから三井信託へ信託をしなきゃならないかということになるわけです。ここでも信

託法の信託宣言を除外した欠点が現れるわけです。

そういうことで、信託宣言が実際に必要な事態が今後はでてくると思います。信託が終了すれば、必ずその信託財産を受益者に全部分配して信託は終わりです、というような信託ばかりではない時代が来るということを考えないといけない。日本の信託はそういう意味ではきわめて単純と言えば単純、明快と言えば明快な形をとっておりますけれども、ある財産をある期間はXならXという人間にする。そして信託が終了したならば、その期間後は前の受益者とは別な受益者にして、しかも新しい信託をつけよ、というようなことがアメリカあたりでは実際に行われておるようです。

日本でも、私益信託において財産を永久に管理処分によって自分の好意を持っている者のために信託するという事態が起こってきたときには非常に困るわけで、信託が終了すれば最終計算をして帰属権利者に全部やれという「信託終了の効果」だけではやりようがない。

ご承知のように公益信託については、信託の継続で*Cy près doctrine* (類似の原則) というのがあって、類似目的のために信託ができるという理論があり、日本でも信託法73条に「公益信託終了ノ場合ニ於テ信託財産ノ帰属権利者ナキトキハ主務官庁ハ其ノ信託ノ本旨ニ従ヒ類似ノ目的ノ為ニ信託ヲ継続セシムルコトヲ得」と規定されてありますから、これでやれるわけです。ところが私益信託においては、信託が終了すれば必ず最終計算をして全部その帰属権利者に渡してしまえ、帰属権利者に帰属するまではなお信託は存続するという規定はありますけれども、それは前の信託がずっとそのままあるとして処理するだけのことであって、新たなる信託を設定するというようなことは夢にも考えられないわけでありました。

そこで信託終了後新たなる信託を設定するという約款が出てきたならば、日本では、そういう信託は受託するのは困ると言って断るより仕方がないわけです。それか最初の受託者たる信託銀行は、それを承知の上ではほかの信託銀行に渡しましょうということになる。しかし、これについて一部終了にしても、こういう信託終了と同時にさらに新たなる信託の設定を命ずるような信託があったときに、

最終計算という言葉が—— 一部終了の場合にはまだ何とか説明はつきますけれども、全部終了ということになると、實際上ほとんどできないこととなります。

これは法改正をやるより仕方がないか、いま言ったように全く別な信託業者を考えるということより仕方がない。

信託財産の分配を受ける者が受託者である場合

最も困りますのは、この信託財産の分配を受ける者が受託者である場合です。共同受益者の1人たる場合のほかは受託者は受益者になることができない、という日本の信託法9条との関連で、受託者が単独で受益者になっていて信託財産の分配を受託者が受けるということは日本の信託ではあり得ない。ところが、アメリカでは前に連続受益者の説明をしましたように、Aが最初の信託受益者、Bがさらにその後の一定の期間受益者になる。そしてその期間が過ぎればさらにCが受益者になる、というような形のいわゆる連続受益者の場合には、受託者が受益者になるということがしばしばあるわけであります。即ち同時に共同受益者になるというのでなしに、連続的に受託者が受益者として最終的に享受できるというような約款の場合、それが許されるのであります。日本の信託法では困った問題が起こります。それは日本の信託法では最終計算をせよということになっていきますので（信託法65条）、最終計算をする者が受託者であり承認する者も受託者であるということになるからであります。

日本の信託法でも、AからB、BからCというふうになれば、これは連続受益者ということになりますが、ところが信託が終了した途端に信託財産は最終的に帰属するのが受託者であるということになっておりますと、これは一体どういうことで信託法65条の関係で信託を終了さすことになるのかということが問題です。受託者が自分で最終計算をして自分に取得するということになるのですから承認を求める者も承認するものも受託者である、ということになって基だ不自然であります。

ところがアメリカのように連続受益者を設定することが非常に多い場合は、最終的に受託者が取得するかという場合には最終計算という問題は起こらない。そ

のまま受託者が受益者になっているんだから、受託者が最終的に信託財産を取得すればそれで信託は終了するので、最終計算も問題にならないということになるわけです。

ところが、そういうことで受託者が自分で受益すればいいということにしておきますと、最終計算の問題は起こりませんがしかしなお受託者の不正が起こるのです。それはたとえばAからB、BからC、CからDというふうにした場合に、最終的な受託者がそのCからDに移る期間を勝手に非常に短くして、自分が受ける時期になったんだと称して、自分が受益者であるということとその信託財産を取得するという事態が起こってくるわけです。

一応承認という問題は起こりませんが、しかし日本式に言いますと55条の2項に「不正ノ行為アリタル場合ハ此ノ限ニ在ラス」という規定がありますから、最終計算をする必要がない。受託者が自分は最終的な受益者で自分に帰属するのだからということとでやった場合に、その間に不正があれば——たとえば5年間受益できるとするのを3年にして最終の受益者として受託者が信託財産を取得するとその受託者は2年間早く自分を受益者としてその財産を取得したということになるので、やはり不正の行為あるものとしてそれに対する責任追及が可能ではないかということになります。

いま申し上げました2つの問題は日本の信託法では予想もしなかった問題で、特にこの問題は日本でも起こり得るわけであります。特に土地信託が複雑な形をとってくると十分考えねばならぬところです。

ところで信託終了の場合の信託財産の分配の方法についても、わが国においてはほとんど実際問題としては起こり得ないことだろうと思います。

特に分配方法に関して受益者全員が意見を異にしているような場合、一体どうしたらいいかということが問題です。その場合には、discretion ということでは信託会社はいよいよ困るわけです。受益者のAの言うことに従うべきか、Bの意見を尊重すべきか、ということとで困ることがあるわけです。結局、信託会社がdiscretion、自分の責任において処理しなければならないという時代になると思

われます。

信託財産の分配については、信託終了から受益者に帰属せしむるまでの間にその信託財産をどういうふう管理保全するかということが第1の問題点、それから分配についてどういうふうにするかということが第2の問題点であります。

そこでこの2つの問題、終了後帰属権利者に帰属するまでの方法を前回もちょっと申し上げて驚かれたろうと思いますが、きょうの問題もそういう分配の問題で困ることは恐らくいままでなかったであろうし、今後も信託会社に関する限りにおいてはこういう問題は起らないと思います。

以上で私の信託法のセミナーを終ることといたします。ずい分永い間いろいろと御忙しいところを時間を割いて御聞き頂いて全く恐縮の外ございません。厚く御礼を申し上げます。

信託法セミナー講義年月と信託研究掲載号

第1回	昭和48年11月	信託研究第43号
第2回	昭和49年1月	信託研究第44号
第3回	昭和49年3月	信託研究第45号
第4回	昭和49年7月	信託研究第47号
第5回	昭和49年9月	信託研究第47号
第6回	昭和49年11月	信託研究第48号
第7回	昭和50年2月	信託研究第48号
第8回	昭和50年5月	信託研究第49号
第9回	昭和50年8月	信託研究第49号
第10回	昭和50年8月	信託研究第51号
第11回	昭和50年9月	信託研究第51号
第12回	昭和50年10月	信託研究第52号
第13回	昭和50年11月	信託研究第52号
第14回	昭和50年12月	信託研究第53号
第15回	昭和51年2月	信託研究第53号
第16回	昭和51年3月	信託研究第55号
第17回	昭和51年4月	信託研究第55号
第18回	昭和51年5月	信託研究第56号
第19回	昭和51年6月	信託研究第56号
第20回	昭和51年7月	信託研究第56号
第21回	昭和51年11月	信託研究第59号
第22回	昭和51年12月	信託研究第59号
第23回	昭和52年1月	信託研究第60号
第24回	昭和52年2月	信託研究第60号
第25回	昭和52年3月	信託研究第61号
第26回	昭和52年4月	信託研究第61号
第27回	昭和52年5月	信託研究第63号
第28回	昭和52年6月	信託研究第63号
第29回	昭和52年8月	信託研究第65号
第30回	昭和52年9月	信託研究第65号
第31回	昭和52年10月	信託研究第67号
第32回	昭和52年11月	信託研究第67号
第33回	昭和53年1月	信託研究第68号
第34回	昭和53年2月	信託研究第68号
第35回	昭和53年3月	信託研究第68号

信託法セミナー
(講義録)

— 非売品 —

発行日	平成2年3月30日
著者	大阪谷 公雄
発行	信託研究会
出版助成	財団法人トラスト60
印刷	大ニ印刷株式会社