

Trust Sixty Foundation

実定信託法研究ノート

トラス60研究叢書

平成8年3月

財団法人 トラス60

実定信託法研究ノート

目 次

はしがき（米倉 明）	1
信託における信託的譲渡の特徴（小賀野 晶一）	3
遺言の解釈と信託——信託法2条の適用をめぐって（大村 敦志）	27
詐害信託に関する一考察（角 紀代恵）	43
信託法13条1項の適用範囲に関する2、3の疑問（沖野 眞己）	55
受益者の取戻権に関する一考察（神作 裕之）	73
信託法22条——強行規定の妥当範囲について（米倉 明）	89
信託法22条1項本文違反の行為の法的効果について（竹下 史郎）	107
信託終了の場合の財産帰属の指定（中田 裕康）	129
わが国信託法における帰属権利者に関する諸規定をめぐる 議論と受託者連続の是非（寺尾美子）	155
公益信託法管見（樋口 範雄）	177
信託法と年金（新井 誠）	197

実定信託法に関する研究会

委員名簿

委員長	米 倉	明 (早稲田大教授)
委員	新 井	誠 (千葉大教授)
〃	大 村	敦 志 (東大助教授)
〃	小賀野	晶 一 (秋田大助教授)
〃	沖 野	眞 已 (学習院大助教授)
〃	角	紀代恵 (立教大教授)
〃	神 作	裕 之 (学習院大助教授)
〃	竹 下	史 郎 (千葉商科大教授)
〃	寺 尾	美 子 (東大助教授)
〃	中 田	裕 康 (一橋大教授)
〃	樋 口	範 雄 (東大教授)
オブザーバー	寺 田	逸 郎 (法務省民事局第三課長)

(委員は五十音順)

以上

は し が き

ここに漸く「実定信託法研究ノート」をまとめることができた。「実定信託法研究会」なる名称のもとに、信託法の研究さらには教育に関心を寄せる者11名が参加し、原則として毎月1回の研究会を開催し、わが信託法を対象にして解釈論、立法論、比較法的考察を試みてから早くも4年を経過した。四宮和夫「信託法」〔新版〕〔有斐閣、1989年〕を分担報告した前半、松本崇「信託法」〔第3刷〕（特別法コンメンタール）〔第一法規、1977年〕を——或る意味では当然だが——条文ごとに分担報告した後半、いずれの場合にも、毎回、実に活発な討論が展開され、年長という理由で進行係をつとめただけの私としても、この研究会をもてたことはよかったと願みて思っている。

研究会が進行していくにつれ、四宮、松本両先生をはじめ、諸先学の蓄積の大きさ、きびしい研さんぶりにはただ圧倒されるのみという感にひたった反面において、わが信託法には残された問題がきわめて多くあること、諸先学の御議論の中には、説明不足、混乱、矛盾も少なからずあるように私どもには思えたこと、何よりもテキストがわかりにくく、もう少し文章に意を用いていただきたいと痛感したことが一再ならずあったこと（『解体新書』の翻訳!）と叫んだ参加者あり）、研究会の来し方を振り返ってみて、ぜひこれらのことを記しておきたい。

ところで、諸先学に教えられることばかりに終始しないで、私どもの方からも疑問の表明、問題提起、私どもなりの問題の整理、できることなら問題解決の提案をしたいものと参加者一同考えるようになった。参加者のほとんどは信託法の研究、教育にさほど長く携わってきたわけではないが、4年間の研究会参加を通じて、各人なりに少なくとも問題意識を抱くにいたったことは確かである。そこでその問題意識（できればプラスアルファ）を学徒らしく、論述の形をとって提示することによって、諸先学のお教えを受けるよすがとするとともに、自分自身の将来の研究の出発点としたいと考え執筆したものが、ここにまとめられた諸論稿なのである。わが信託法の研究上、ここが問題だ、この問題が未解決だと思う、という各人なりの覚書といったところであろうか。まさに「研究ノート」と呼ぶべきものと私は思っている。

上述したところから御推察いただけるように、ここにまとめられた作品はいずれも文字

どうりの試論であって、将来の発展を各人なりに期しているものなのである。「研究ノート」であるからには、各人に内発する問題意識に支えられた作品であることが重要であるから、信託法の全領域、全条文をカバーする必要はないと私は考え、テーマ選択には（論述の内容についても）半強制的な「統一」などは一切企てていない。研究会でとりあげられたけれども、本書には取められていないテーマも少なからずある。それらの公表については、将来、しかるべき機会もあろう。ともあれ、本書が信託法研究者のお眼にとまって、議論を触発し、私どもがお教えを受けるきっかけになることを切望する。

4年の長きにわたって研究会の設営をはじめ、細部の事務処理について、財団法人トラスト60の献身的なお世話を受けた。私ども一同、心より謝意を表する次第である。

1995年11月8日

研究会を代表して

米 倉 明

信託における信託的譲渡の特徴

小賀野 晶 一

I はじめに

本稿は、信託法1条の「信託行為」、とりわけ信託行為の必要要件である信託的譲渡をとりあげ、その特徴を覚書的にまとめるものである。

信託法1条は、以下74条までの基本となる定めをし、信託とはA（委託者）がB（受益者）のために財産権の移転その他の処分をすることによりC（受託者）をして一定目的に従い財産の管理又は処分をさせる法的仕組であること、を明らかにする。信託は財産管理のための制度であり、民法の代理、委任などの制度と共通するが、民法の諸制度と異なり財産権の名義が委託者から受託者に移転する。そして、信託財産は受託者の名義に属し受託者によって管理されるが、それは委託者によって指示された目的のもとでの管理であり、実質的に制約されたものである⁽¹⁾。

信託における財産権譲渡は終局的移転ではなく、信託目的が終了すると信託財産は信託行為に定められた帰属権利者、あるいは、元の権利者に復帰する（信託法62条参照。以下信託法は括弧内では条文のみ記す）。一般的に、一定目的を追求するために財産権を移転するが、目的が終了すると財産権の復帰等が予定されているような財産権移転を、単純な（典型的な）信託的譲渡という（本稿ではこのように定義する）。単純な信託的譲渡では、譲受人がその財産権の完全権⁽²⁾を取得するため、譲渡人（信託の場合は受益者を含む）の譲受人に対する権利は債権にとどまる。したがって、譲受人がその財産権を勝手に第三者に処分してしまっても、譲渡人はその第三者に対し返還請求権を有しない。これに対して、信託法は譲受人である受託者に一定の義務を課すことにより、信託目的に反する処分を許さないとし、かかる処分がなされた場合は一定条件のもとに受益者は迫及権を有すると定めている（31条）。信託法は単純な信託的譲渡の効果を修正し、受益者保護を図っているのである。

信託法1条が規定する信託的譲渡は信託設定行為の必要要件であり、信託の諸効果が導かれる源である。信託は信託的譲渡から始まる。しかし他方で、信託のほかにも、信託法制定の前後を問わず信託的譲渡は行われている。信託的譲渡の典型例として譲渡担保を挙げることができるが、それに限られない。信託における信託的譲渡とその他の譲渡とでは、その効果はどのように違うか。それはなぜか。以下では、この問題につき「目的拘束

性」と「法的構成」を中心に検討する。

ここに目的拘束性とは、取引上の目的がどのような強さで実現されるか、すなわち、目的の実現に向けた働きかけがどの程度の強さかに着眼している。これは契約（又は関係）の継続性と関係する。当事者の外に対しては当事者が第三者に対しても目的追求のための働きかけができるか、内に対しては当事者がどのような場合に解除できるかを主たる内容とする。目的拘束性と法的拘束性とは同一概念ではないであろうが、重なっている。法的拘束性とは一般に法的関係からの離脱の自由度を指し、それは契約当事者間の問題として現れた。書面によらない贈与はいつでも取り消し得る（民法550条参照）が、これは法的拘束性の弱い例である（一層弱いものとして徳義的債務、自然債務がある）。他方、目的拘束性については、「信託財産は、すべての関係当事者から独立した信託目的による拘束を受けることによって、内部的統一と独立性とを与えられている」と説明される⁽³⁾。以下では、両概念を区分せず法的拘束性をも含め目的拘束性という。

目的拘束性と法的構成とは相互に密接に関係する。法的構成とは目的拘束性を法的に説明したものであり、法的仕組あるいは法的性質ということもできる。法的構成は法的判断の理屈づけにとどまる面と、それを越えて制度設計を構想する面とがあり、両者を分けることが有益である。なお、目的拘束性と法的構成とが全体として社会的承認を得る場合は、これを制度としてみることができる。本稿では、制度という枠をいったんはずし、当事者の目的を中心に、目的拘束性と法的構成について考察するものである。これは、当事者がその取引においていかなる目的の実現を望んだか、法はどこまでその実現に寄与できるかが法解釈論の基礎となると考えるからである。

本研究がめざすものは信託法1条など信託法解釈の視点を明らかにすることであり、本稿では概要の把握に努めたい。具体的な信託法解釈論に至らないことをお断りしなければならない⁽⁴⁾。

II 信託における信託的譲渡と目的拘束性・法的構成

1. 目的拘束性

信託の目的は財産の管理又は処分を行うことである（1条）。信託が設定されると、信

託はその目的達成をめざし、途中で終了しないで最後まで継続するように工夫がなされている。これが信託の目的拘束性（あるいは継続性）である(5)。信託が設定されると、受託者は信託の趣旨にそって目的の実現に向けた努力をなすべきである。四宮博士は、信託の特色は、①特定された財産を中心とする法律関係であること、②受託者が財産権の名義人となること、③受託者に財産の管理・処分の権限が与えられること、④受託書の管理・処分の権限は排他的であること、⑤受託者の権限は自己の利益のために与えられたものではなく、それは他人のために一定の目的に従って行使されなければならないこと、⑥法律行為によって設定されることにある、と述べられた(6)。

この目的拘束性を保障する第1は、受託者に課せられた諸義務である。受託者は信託行為の定めるところに従い（受益者のために）信託財産を管理、処分する義務を負う（4条）ほか、次のような義務を負う。すなわち、①信託の本旨に従った善管注意義務による事務処理（20条）、②信託財産を固有財産として取得してはならず、また、信託財産について権利を取得してはならない忠実義務（22条）、③信託財産と自己の固有財産等とを分けて管理すべき分別管理義務（28条、29条）、④信託事務を自ら執行すべき自己執行義務（26条）、信託違反のときの損失補償義務（27条）、などである。第2に、このような受託者の諸義務は裁判所又は主務官庁の監督に服するとされる（41条、67条）。また、帳簿・財産目録の作成、設置義務（39条）と利害関係人等の書類の閲覧（40条）、などの規定もある。

以上のように、信託における所有権その他の財産権の移転、すなわち信託的譲渡は、受託者に課せられた各種義務と監督とによって信託としての衣をまとい、その目的拘束性が強固に保障される。また、信託法は「単純な信託的譲渡」における内部関係を強固にするとともに、外部関係に対しても重大な修正を加える。前述した忠実義務、分別管理義務のほか、信託財産の独立性（15条）、執行等の禁止（16条）、違反処分の取消し（31条）などの規定がそれである。このように、信託の目的拘束性は信託法から導かれるのである。

成文法主義のわが国では、英米法圏の諸国・地域とは異なり、実定法の存在が圧倒的に大きな意味をもつ。わが国では民事信託が普及せず、そのこともあって信託紛争が極度に少なく判例法がきわめて貧弱であるため、信託法解釈が観念的、固定的に陥る危険性がある。信託では目的拘束性が強いが、これを厳格にとらえ受託者の義務や監督を厳格にすると、かえって目的達成に支障が出、又は事務処理の好機を逸する場合がある。しかし他方

において、好機と思ってした事務処理が信託財産に損害を与えてしまうこともある。ここに「信託のディレンマ」が存在する(7)。

このディレンマにどう対処するか。信託法は「信託の本旨」を掲げ(20条、27条、31条、但書70条)、「任務に背く」行為を規制する(34条、47条)。他方、「信託行為の定め」を尊重し(4条、7条本文、8条1項但書、19条、23条、25条、26条2項、44条、52条、56条、62条)、「信託行為による別段の定め」(7条但書、24条2項、26条1項、43条、49条3項、59条)や、「やむを得ない事由」による処理を認める(22条1項但書、26条1項、46条、58条、71条)。そこでは当事者の意思を重視し、個別状況に応じた弾力的解釈が許容される余地がある。信託法解釈の基本的あり方について、四宮博士は、信託法の解釈には限界があるが、信託の機能の推移を視野に入れつつ、可能なかぎり現代社会の需要に応ずるよう努めることが必要であり、本来柔軟性を特色とする信託制度としてはかかる解釈を許容すると指摘された(8)。適切な指摘であり異論はないであろう。

例えば、信託目的(1条)の変更については、ケースに応じて弾力的に考えられるべきである。受託者の諸義務や、47条の解任事由を形式的にとらえることは適切とは思われない。23条を柔軟に解することも必要である。また、かかる視点から、信託法上の強行規定(といわれるもの)の実質的根拠が問われるべきである(9)。この問題は、信託法秩序のうえで求められるべき強行規定とは何かを問うものであるとともに、より広く私法秩序のあり方を問うものである。ここでは「信託法理の類推」の機能と限界を明らかにすることが理論的にも実際的にも意味をもつ(10)。

2. 法的構成

信託における目的拘束性を法的に表現するもの、すなわち法的構成はどのように考えられるべきか。信託の受益者が取得する権利(受益者)の法的性質について、学説は債権と解するものと、物権又は物的権利と解するものとに二分され、さらに、第三の見解がみられる。

①債権説

債権説は、信託は委託者が財産権の完全権を受託者に与え、受益者のためにその財産を信託目的に従って管理・処分する債務を受託者に負わせる仕組みであると説明する(11)。債

権説は、「信託は、委託者が財産権の完全権を受託者に与え、受益者のためにその財産を信託目的に従って管理・処分すべき債務を、受託者に負わせる制度」であり、受託者の完全権と受益者の債権とで信託を構成する説である(12)。これは「かつての通説(13)」であった。

②実質的法主体説

四宮説は伝統的見解(債権説)に対する批判から成っている。すなわち四宮説は、信託は、一方では受託者への信頼を基礎としこの者に財産権の名義(と管理権)を委ねる個人的関係であるが、他方では信託目的によって統一性と独立性を与えられた信託財産がすべての関係当事者から(名義帰属者たる受託者からさえも)独立した存在をもち(信託財産は nobody's property である)、この信託財産を中心として客観的・超個人的関係が形成されると説明する。また、「信託法の信託の構造に見られる特色は、実質的法主体として独立化した信託財産を中心とする超個人的要素と、受託者を信頼してこれに名義を与えると、この二つの要素が互いに作用し合う結果、「信託は、受益権と受託者との双方を媒介する信託財産を中心として、特定の受託者の更迭に関係なく存続する法律関係である。」と説明する(14)。これが実質的法主体説であり、今日の有力説である(15)。

③第三の見解

前記①②とはやや視点の異なる第三の見解がみられる。第1に、大阪谷説は四宮説を出発点としつつも、信託は当事者の企図する一定の経済的目的を達成させる法律効果を創造するために、既存の実定法概念から演繹される法律効果を一定目的に従って修正する点にその本能(本質)が存在し、その修正の原動力は、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され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させようとする自然法的理念に存すると説明する(16)。また、信託受益者の性質を何らかの権利概念で割り切ることはできないと述べる(17)。

第2に、新井説は債権説に立ちつつも、英米のトラストの特徴を考慮し、他益信託と自益信託とを区別する。また、受託者が所有権者となりながら、その所有権の利益を実質的に享受するのは受託者とは別人格である受益者であるという法的構成、すなわち法的帰属

と経済的利用可能性との分裂こそが、民法上の完全権たる所有権ではなく、受益者に属する実質的所有権を委託者によって設定された目的拘束性（信託目的）に服させることを可能にすると説明する(18)。さらに同説は、受益者の消滅時効、受益権譲渡の対抗要件など信託法に規定のない問題については議論の実益があるとする(19)。

3. 小括

学説には信託の独自性を信託の構造に求めるもの、あるいは、英米法制度の特徴から導くものがある。信託の特徴といわれる受託者に対する信頼について、四宮博士は信託法49条2項・72条、49条1項・72条を引用し、信託における信頼は、個人と個人との関係を基礎づける個人間の心理的事実ないし原理と考えるべきではなく、受託者の更迭にかかわらず存続する信託財産とその機関たる受託者との関係を規律する原理として理解しなければならないと説明される(20)。四宮説は信託における信頼を人ではなく物に対するものとしてとらえるものである。また、これと関係すると思われるが、信託設定が契約か関係かという問題につき木下教授は、大陸法系では「意思」を重視するが、英米法系では「関係」とか「地位」を重視すると指摘される(21)。

信託における財産権移転の意味について、大阪谷博士は、信託の本質は受託者が財産権の移転を受けること、一定目的ならどんなものでもよいこと、ただ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あり、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く、それには完全権を持つ必要があると指摘される(22)。

信託の仕組を独自の視点から再構成する実質的法主体説に対しては、米倉教授が問題点をほりおこし、債権説を再評価されている(23)。

III 信託以外の取引における譲渡と目的拘束性・法的構成

信託と異なる取引として、次の3区分・6例をとりあげる。(1)「単純な信託的譲渡」、(2)「単純な信託的譲渡」の有する元来の効果が変質したと考えられる「担保のための信託的譲渡」（譲渡担保、仮登記担保）、(3)「終局的な所有権移転」（売買、負担付贈与、及び買戻）の各例である。以上6例と、信託のための信託的譲渡との比較を行う。いずれも所有

権の譲渡を対象にする。検討の素材として判決例を用いるが、事案の紹介は簡略にする。比較の対象となり得るその他の取引類型（譲渡を伴わない委任を含む）は割愛する。

1. 「単純な信託的譲渡」

取引が「単純な信託的譲渡」にあたるかどうか争点となった比較的新しい事案として、大阪高判昭56・3・13判夕459号108頁をとりあげる。本件は控訴人が自らが本件物件の所有権を有することを前提として本件差押登記の抹消を請求した事案である。判決は、A（訴外会社）は本件物件につき自己が所有権を有するとしてこれを担保にして融資を得たのであり、本件物件につき控訴人からAへ所有権が移転していないものとするれば、Aが本件物件につき有効に担保権を設定することはできず、それは控訴人及びAの真意に反するものと考えられること、その他の事実を認定し、「A名義の所有権移転登記に先立って控訴人とAとの間で成立した合意は、Aが控訴人のため本件物件を担保として融資を受けることを目的とし、かつ、Aが右目的以上に権利を行使しないとの債務を負った、控訴人からAへの本件物件の所有権の移転、すなわちその信託的な譲渡であると解するのが相当である。」と述べ、その請求を失当であると認めた。また、判決は、「およそ信託的行為によって所有権の移転がなされた場合、譲渡当事者間における譲渡目的の制限は第三者に対抗することができず、対外関係においては、所有権は譲受人に帰属するものというべきところ、前判示のとおり、被控訴人は、Aに対する国税滞納処分として本件差押処分を登記原因として、Aの所有名義となっていた本件物件につき本件差押登記を経由したものであるから、前記の認定及び判断によれば、本件差押登記の当時、控訴人は、第三者たる被控訴人に対し、Aとの内部関係に基づき本件物件が実質的には控訴人の所有に属する旨の主張をなしえない地位にあったものといわなければならない。」と述べた。

①目的拘束性

第三者に融資を受けさせるという本件取引の目的は、当事者の内部的、主観的なものであって、第三者にそれを強行できない。また、客観的に追求されるべき合理性も認められない。

判決は、対外関係では所有権は譲受人に帰属し、譲渡人は第三者に対して、「内部関係に基づき本件物件が実質的には自己の所有に属する旨を主張し得ない地位にあった」と

判断した。すなわち、本件譲渡が信託的譲渡であることが判断の根拠とされた。このように、内部関係では実質が考慮されるものの、外部関係では形式（財産権移転）が貫かれた。これは一般の譲渡における状況と基本的に同じである。

②法的構成

「単純な信託的譲渡」では目的拘束性は当事者の内部にとどまり、第三者を拘束するものではない。信託における信託的譲渡の効果が第三者にも貫かれるのと比べ、異なる点がある。

「単純な信託的譲渡」は、対外的には「譲渡」であり、「信託的」譲渡の効果は内部的なものにとどまる。譲渡人の譲受人に対する目的物返還請求権は債権としての性質がそのまま貫かれる。いわば、信託的譲渡の効果が修正されずに裸のまま存在する。「単純な」信託的譲渡といわれる所以である。

2. 「担保のための信託的譲渡」

(ア) 譲渡担保

第1に、譲渡担保の例として、大阪高判平元・6・20判時1328号46頁、判タ713号261頁をとりあげる。本件は建物の譲渡担保権設定者が火災保険契約締結の被保険利益を有するかどうか争点となった事案である。判決は、「譲渡担保の経済的機能に着目すれば、一個の物の所有権が譲渡担保権者と設定者の間に分属しているものということができ、その結果、所有者としての被保険利益も右両者間に分属し、そのいずれもが自ら所有者として火災保険契約を締結しうるものと解するのが相当である。このように解したとしても、被保険者が不当な利得をする等公序良俗に反する事態が起こるものとは考えられず、むしろ、現実の経済的利益の帰属する者に生じた損害を填補する保険制度の目的に合致するものというべきである。」と述べた。

(イ) 仮登記担保契約

第2に、仮登記担保契約の例として、名古屋高金沢支判昭61・9・8判時1221号59頁をとりあげる。本件はその取引が買戻特約付売買なのか、仮登記担保契約なのかが争点となった事案である。判決は、「Yは、即時にも始期付にも本件不動産の所有権を被控訴人に移

転する意思なく、せいぜい銀行借入れが不能に帰し借替えを断念せざるを得ない事態になった状況下で始めて本件不動産の所有権を被控訴人に移転する旨の停止条件付売買契約の意思しか有していなかったと認めるのが相当である」と述べ、本件契約は買戻特約付売買契約名下に締結されているが、その実態は買戻特約付ではなく、債務不履行を停止条件とする売買契約であり、さらに、4要件（当該契約が金銭債務を担保するものであること、担保の目的をもってなされたこと、債務不履行があるときは債権者に債務者又は第三者に属する所有権その他の権利の移転等をするを目的としてされた契約であること、その契約による権利について仮登記又は仮登録のできるものであること）を満たすことを理由に、仮登記担保契約であると認めた。

①目的拘束性

(ア) 譲渡担保

譲渡担保における当事者の目的は担保であり、信託的譲渡はその手段にとどまる。そして、その目的には合理性が認められるため、判例、通説は目的拘束性を与えている。譲渡担保法の展開例が実証するように、譲渡担保における信託的譲渡の効果は、「単純な信託的譲渡」の効果とかなり違っており、他方において、譲渡担保は信託における信託的譲渡と類似している。

判決は、譲渡担保における所有権移転の効力は、債権担保の目的に必要な範囲内においてのみ認められるとした。かかる判断にあたり、公序良俗に反しないこと、保険制度の目的に合致することが考慮された。

(イ) 仮登記担保契約

判決は、本件取引では当事者の意思は所有権移転にではなく、担保目的にあることを重視した。

②法的構成

(ア) 譲渡担保

担保権者に完全権はいらない。譲渡担保の担保権者は必要な範囲を越え不要な権利を形式上取得してしまっているところ、かかる不要な権利を行使してはならない義務を負うべ

きである。これを法的にどのように構成するかが問題となる。

この問題について、判例はかつて所有権が第三者との関係でのみ移転する「外部移転型」と、当事者の内部でも移転する「内外部共移転型」との区別をした。最近では実質を端的に表現するものが多く、例えば、譲渡担保にかかる前掲大阪高裁事件の第一審判決（京都地判昭63・2・24）は、「譲渡担保は、債権担保のために目的物件の所有権を移転するものであるが、右所有権移転の効力は債権担保の目的を達するのに必要な範囲内においてのみ認められるのであって、担保権者は、債務者が被担保債務の履行を遅滞したときに目的物件を処分する権能を取得し、この権能に基づいて目的物件を適正に評価された価額で確定的に自己の所有に帰せしめ又は第三者に売却等することによって換価処分し、優先的に被担保債務の弁済に充てることができるにとどまり、他方、設定者は、担保権者が右の換価処分を完結するまでは、被担保債務を弁済して目的物件についての完全な所有権を回復することができるものと解する（最高裁昭和57年9月28日判決裁判集民事137号255頁参照）」と述べた。

学説をみると、まず「信託説譲渡説」が、目的物の所有権は完全に担保権者に移転するが、担保権者は取得した所有権を担保目的以外に利用してはならない債務を負担するととらえる。これは「単純な信託的譲渡」の効果をあてはめたものである。これに対し我妻博士は、所有権は担保権者に移転するが、目的物の価値は担保権者と設定者とに分属し、所有権の価値的分属がみられると指摘された⁽²⁴⁾。この見解は、その後の学説（担保的構成）の基礎となった⁽²⁵⁾。

以上のように、ここでの信託的譲渡は、担保権設定者の保護を図るため、同人の権利は判例法・慣習法において物権又は物的権利として強化された（物的権利とは、物権ではないが、物権の効力の全部又は一部に有する権利をいう）。すなわち、所有権移転という形式を重視する考え方から、担保としての実質を重視する考え方へ変化してきた（所有権を財産権としても同様）。法的構成におけるこの変化は、「所有権的構成から担保（権）的構成へ」、ととらえられる。譲渡担保では、「単純な信託的譲渡」の効果が修正され、制度化が進められているといえることができる。

担保的構成といわれるものには、所有権移転の形式を考慮する見解と考慮しない見解とがある⁽²⁶⁾。そして、この点について今日でもなお学説上議論が分かれる。

(a) 所有権移転の形式を考慮するもの

譲渡担保の法的構成として主張される授権説、二段物権変動説、物権的期待権説は、所有権移転の「形式」を考慮するとともに目的を追求するもの、ととらえることができる。このうち二段物権変動説や物権的期待権説を所有権移転タイプととらえることは、それらが担保的構成の「一方の雄」（「他方の雄」は抵当権説）に属することからやや奇異に思われるかもしれないが、両説の立脚点は所有権移転にある(27)。

同じく所有権移転の形式を考慮するが、上記諸説とは異なるものとして四宮博士の唱えられた信託法理類推適用説がある。同説は、将来の判例法を予見すること、信託行為の理論をできるだけ利用し、同時に、信託法理をわが国の譲渡担保判例法について実証することをめざしたものであり、解釈論として信託法31条や、同16条類推適用説などを提唱する。

四宮説は担保的構成としては位置づけられていない。信託的譲渡は財産権譲渡の一種であること、また、自説を担保的構成として明確に打ち出していないことがその理由として考えられる。しかし、同説は信託的譲渡説に立ちつつ、譲渡担保にみられる当事者の信頼を前面に出すことにより、信託法への結びつきを考慮する。また、「譲渡担保の目的物は実質上担保供与者の財産に属するのであるから、信託法の認める信託財産の独立性や受託者の不法処分の際しての受益権の追及権などは、担保権としての性質を没却しないかぎり（例、12条・13条・15条は除外される）類推適用すべきであろう。」と指摘するものである(28)。これは担保的構成にほかならない。

(b) 所有権移転の形式を考慮しないもの

抵当権説（米倉説）は、所有権移転の形式を考慮せず担保権者の取得すべき権利内容に着目しており、この点で理屈づけに主たる関心があった従来の学説と根本的に異なる。同説は解釈論として提示されているが、譲渡担保法のあり方を追求しており、制度論との接続が強い(29)。

(イ) 仮登記担保契約

ここでも譲渡担保と同様の実質的考慮がなされている。判決は、本件取引では買戻の形式がとられたが、実質は停止条件付売買契約であり、かつ、仮登記担保契約であると認め

た。

3. 「終局的な所有権移転」

(ア) 売買

①目的拘束性

売主は買主に対して目的物の所有権（財産権）を買主に移転し、買主は売主に対してその代金を支払うべき債務を負担する（555条）。各債務を任意に履行しないときは、債権者は債務者に対して、（1）債務の強制的実現、（2）債務の強制実現に代えあるいは強制実現とともにする、損害賠償、（3）契約解除による原状回復（損害があれば損害賠償も）の三つの方法をとることができる（541条～543条）。契約が解除されると、一旦は買主に移転した所有権が遡及的に売主に復帰する（民法545条1項、最判昭34・9・22民集13巻11号1451頁）。

②法的構成

売買では一定の異常状況において解除が行われることにより、所有権が買主から売主に復帰する。これは、財産権の復帰が通常予定されている信託的譲渡とは異なるものである。

売買契約において目的物の所有権はいつ売主から買主に移転するかという問題がある。特定物売買における所有権移転時期について、判例は、「売主の所有に属する特定物を目的とする売買においては、特にその所有権の移転が将来なされるべき約旨に出たものでないかぎり、買主に対し直ちに所有権移転の効力を生ずるものと解するを相当とする。」（最判昭33・6・20民集12巻10号1585頁）、と解する。これに対し、鈴木説は、「売買のプロセスでの所有権の帰属をきめる必要もなく、またきめることもできない」と指摘する⁽³⁰⁾。同説は、所有権移転時期において「一個の所有権」の移転が自明のことではないこと、所有権の全機能が売主から買主に一定時期に直ちに移転するのではなく、危険負担、果実収取権、費用負担義務、損害賠償請求権等の個別的機能ないし負担義務等が個別的に処理されることを明らかにした。この考え方は、一般の財産権譲渡の効果を一律にとらえずに相対化し、それと信託的譲渡における諸効果との連続性を認めることにつながる。

(イ) 負担付贈与

負担付贈与は受贈者が一定の義務を負担するものであり、贈与の規定のほか双務契約に関する規定が適用される(553条)。受贈者が義務(負担)を履行しないときは、贈与者は、契約を解除でき(541条、542条の準用)、また、受贈者の不履行の意思が明らかな事情があるときは、即時に解除できると解されている。判決例を三件とりあげる。

第1に、最判昭53・2・17判タ360号143頁((1)判決)。養親(一番の途中で死亡、その包括受遺者が訴訟を承継)からその財産のほぼ全部の贈与を受けながら、養親に忘恩的態度をとり貧窮に陥れた養子に対し、贈与契約の解除に基づく受贈財産の返還が求められた事案(養親子関係は訴提起後に解消)。贈与に付された負担の内容は、養親の扶養、平穏な老後の保障、及び円満な養親子関係の維持を図り、同人から受けた恩愛に背かないことであった。判決は、「負担付贈与において、受贈者が、その負担である義務の履行を怠るときは、民法541条、542条の規定を準用し、贈与者は贈与契約の解除をなすものと解すべきである。そして、贈与者が受贈者に対し負担の履行を催告したとしても、受贈者がこれに応じないことが明らかな事情がある場合には、贈与者は、事前の催告をすることなく、直ちに贈与契約を解除することができるものと解すべきである。」と述べ、本件について贈与の撤回を認めた。

第2に、東京高判平6・7・19判タ870号189頁((2)判決)。父親が長男Kに農地を負担付贈与したが、その後Kが死亡し、その相続人である妻及び娘が贈与の負担を履行しなかったため、父親が贈与を解除し、所有権移転登記抹消登記手続を請求した事案。判決は、本件贈与は、Kの家族による長年にわたる家業への貢献に対する報償の趣旨が含まれており、また、Kへの贈与とはいえ、Kの家族の生活を維持することを目的としており、Kの急死によってそのような家族の生活維持の必要は増大しており、かかる贈与の趣旨・目的を考慮すると、贈与の負担が履行されない原因が被控訴人らのみの責任に帰すべきでない場合には、贈与契約を全面的に解除することを認めるのは相当ではなく、解除の効力が生じるのは、贈与物が負担の履行に利用されるべき範囲を限度として、双方の今後の生活を考慮にいれて決定すべきものと考えられると述べ、贈与の解除の効力は一部についてのみ生じたと認めた。

第3に、東京地判平5・5・7判時1490号97頁((3)判決)は、負担付死因贈与契約の効力等が争点となった事案につき、「原告と被告との間には本件負担付死因贈与契約を締結、

維持するための信頼関係が培われていた」と述べ、同契約を取り消すことができないと認めた。

①目的拘束性

裁判所は、受贈者が負担義務の履行を怠るときは贈与者は契約の解除をなし得るとし（(1)判決）、また、負担義務の履行がなされない原因が受贈者のみにあるとはいえない場合には全部解除は許されず一部解除のみが許されると判断した（(2)判決）。他方で、信頼関係が存在することを理由に負担付死因贈与契約を有効とした（(3)判決）。これを、目的物の譲渡の視点からみると、贈与による「譲渡」は、受贈者による負担義務の履行を信頼して行われ、そこに目的拘束性の実質的根拠が認められる。したがって、受贈者の信頼に込められないという異常状況においては、その込められない状況に応じた範囲で契約の解除が認められる、とするものである。そこでの財産権復帰は、通常予定されている信託的譲渡とは異なるものであるが、信頼関係の存在に注目すると、一種の信託的譲渡といえなくもない。

②法的構成

負担付贈与が対外的、対内的ともに「譲渡」であることは異論がない。この「譲渡」には前述のような目的拘束性が認められるところ、それを表現するための法的構成については、信頼関係をどう考えるかが要点となる。

学説上は、忘恩行為を理由とする贈与の解除（解約）権を認めるべきであるとする見解が有力である⁽³¹⁾。また、負担が継続的に行われるような場合は、継続的契約関係であることを考慮し、当事者の信頼関係が破壊されたと認められる場合には解除（解約）ができると解される。信義則の適用又は事情変更の原則を適用することも可能である。

（ウ）買戻

買戻は、後に解除による所有権の復帰が予定されている点で前2例と異なる。すなわち、売主は売買契約と同時になした買戻の特約により、買主が支払った代金及び契約費用を返還して、その売買の解除をなすことができる（民法579条本文）。不動産の買戻権者が不動産の転得者に対して買戻権を行使できるかどうか争点となった事案につき、大判明

33・2・2 民録6輯2巻12頁は、「買戻権は不動産上の売買契約を解除する権利であることは原判決の説明するとおりだが、民法605条規定のとおり賃借人が賃貸借の契約締結後の買主に対し賃貸人の義務を行わせるときは契約当事者以外の者に契約上の義務を行わせる場合がないことは断言し得ない。605条と581条1項の文言は同一で、581条1項の第三者に転得者を包含することは勿論であり、類推解釈により買戻権を有する売主は、転得者に対してもまた買戻の訴権を行使することができる」旨述べ、これを肯定した。

①目的拘束性

判決は、本件取引目的が担保であることを重視し、不動産買戻権は一種の債権であるが、買戻権を有する者は不動産の転得者に対して直接買戻権を行使することができる判断した。これは、目的拘束性が第三者に対しても及ぶことを明らかにするものである。ここでは、買戻の元来の規定の趣旨を変えて、目的拘束性が追求されている。

②法的構成

買戻権の法的構成については、契約解除権説、物権取得権説、期待権説など諸説がある。買戻の有する担保目的をどのように考えるかが要点であるが、それは譲渡担保における議論と基本的に変わらないというべきであろう。

4. 小括

私的取引における財産権譲渡は一定の取引目的のもとに行われるが、財産権譲渡の効果と目的追求・実現との関係を実質的に解明することが有益である。前述した財産権譲渡の態様を図式的にいえば、一方極に売買等における終局的な財産権移転があり、他方極に對内的に財産権の復帰等が予定されている信託的譲渡がある。さらにその先には、譲渡を要しない取引形態（委任など）がある。

「単純な信託的譲渡」では、取引目的を第三者に対し貫くべき合理性がなく、そのため制度的保障の必要もなく、制度化が進められていない。そして、単純な信託的譲渡の形式が重視され、そこから問題処理が行われている。

譲渡担保に関する判例法・慣習法及び学説は、担保的構成が主流となっており、いわゆる譲渡担保法が形成されている⁽³²⁾。譲渡担保法では、信託的譲渡における信頼は判例法

によって強化された。判例法としての発展をみたのは、それが担保という合理的目的を有するからであり、担保目的の重視は、担保権設定者の保護という実際的な効果をもたらした。譲渡担保における紛争処理は、譲渡担保の設定形式である信託的譲渡の効果を形式的に適用することではなく、その取引目的が重視された。すなわち、そこには譲渡担保取引の目的拘束性が明確に認められる。譲渡担保設定における所有権移転を実質的にみると、財産権の復帰が予定された信託的譲渡である。ただし、他制度における利益状況の考慮、譲渡担保の公示制度の限界などからその実質を貫徹できない場合がある。このような譲渡担保の実質を実体的にさらにつきつめると、所有権は移転しないという結論に至り、抵当権、その他の制限物権と同じ形式が採られる（抵当権説、担保権説）。以上の担保目的重視の考え方は仮登記担保契約の事例においても認められる。譲渡担保法は仮登記担保と異なり立法化されていないことから、当事者の目的追求をどこまで保障するか、換言すれば、設定者保護と第三者保護との調整をどのように行うかという技術上の細目がなお残されているように思われる。

終局的な所有権移転をみると、売買では所有権移転が目的とされるが、買主の債務不履行など異常状況において解除がなされる場合には、目的物は売主に復帰する。負担付贈与は、負担義務が履行されないという異常状況では、契約の解除が認められる。そこでの譲渡は「信託的」譲渡としての側面を有する。買戻は当初より解除による所有権の復帰が予定されている。ただし、買戻の形式をとりつつ、当事者の担保目的が重視される場合がある。

最後に、信託は、譲渡法の視点からみれば、「単純な信託的譲渡」における対外的効力を、信託法が強化（物権化）している点に最大の特色がある。

IV 展 望

本稿は、信託における信託的譲渡の特徴を明らかにするため、各取引における目的拘束性と法的構成をながめ、財産権譲渡に関する法理の一端をかいまみようとした。これは信託法の解釈論の基本作業として要求されるものとする。

所有権譲渡が行われた場合、いかなる基準で所有権の帰属を判断し、また、所有権移転の効果をどのように考えるかが論点となる。前記各取引を横断的に貫く法理（譲渡法の通

則)を明らかにすることが求められる。さしあたり本稿(覚書)から示唆されるところを以下に要約しよう。

信託的譲渡は、財産権譲渡の一態様であるが、一般の財産権譲渡が終局的な財産権移転を目的とするのに対し、財産権の復帰等を予定する「信託的」な譲渡であるという点で、一般の財産権譲渡と区別される。しかし留意すべきは、第1に、一般の財産権譲渡においても、(1)他方の債務が履行されない場合など一定状況(異常状況)においては、契約の解除により一度移転した財産権の復帰等があり得ること、(2)買戻では、異常状況の場合ではなく、当初より解除による返還が予定されていることである。第2に、信託的譲渡が行われるのは、その当事者間に何らかの原因関係あるいは信頼関係が存在するからである(信託的譲渡によって信頼関係が生ずる場合もある)が、このような信頼関係は、信託的譲渡に特有のものではない。一般の財産権譲渡においても、取引類型によりその濃淡はあるものの、信頼関係は認められるのである。

効果の面からみると、当事者には当該取引目的を実現するために必要かつ十分な法的権限が授与されるべきである。法的権限は過剰であっても過小であっても妥当でない。これは信託法理の重要な性質であり、イギリス法のエクイティ法理に根ざすものであろう(33)。また、かかる信託法理は、所有権を一個の所有権とみないで管理と利益享受との分離を認めるアメリカ信託法の仕組みの中に、現われている(34)。一般に、過剰な法的権限が授与される仕組みのもとでは、しばしば強者と弱者とが現れるため、法的にはこれを修正するための工夫が求められる。例えば、譲渡担保の場合は、一方当事者に対し目的を越える過剰な法的権限が授与されたため、これに対する修正がなされてきたが、これは市民法として普遍性をもつべき法的要請であったということが出来る。譲渡担保設定者の「保護」の意味はここに求められる。これは社会法的保護とは区別されるものである。信託の場合も財産権移転は信託目的達成のためにされるのであって、財産権移転じたいが目的でない(35)。

信託的譲渡の効果は、以上に述べたことを越えるものでも、それ以下でもない。こう考えると、信託的譲渡といっても、一般の財産権譲渡と質的に異なるものではなく、それと連続性を認めることができる。これをさらに進め、信託をわが私法制度の特異物としてではなく、その他制度と同じ土俵に位置づけることができるのではないか。この点を今後の課題としたい。

信託をわが私法秩序の一つとして認めることは、民事紛争処理について信託法規定又は信託法理の類推（適用）が実質的に進められる契機となる。また、個別各取引について、目的及び法的構成を考慮し、わが私法秩序の全体に配慮した公正かつ妥当な対応が可能となるのである。

財産権譲渡法におけるこのような考え方は、財産権譲渡を伴わない取引についても妥当する。法の解釈にあたっては、財産権譲渡の有無に拘泥せず、当事者の意思を最善に実現させるべきであろう。これに関して、最判平4・9・22金融法務事情1358号55頁をとりあげよう。本件は委任者Aが、受任者Yとの間で、自己の入院中の諸費用の病院への支払、自己の死後の葬式を含む法要の施行とその費用の支払、入院中に世話になった家政婦・友人に対する応分の謝礼金の支払を委託する委任契約を締結したところ、その後Aが死亡し、その相続財産を継承した相続人XからYに対して、預金通帳など寄託金返還請求及び友人への謝礼金の支払は不法行為にあたるとして損害賠償請求がなされた事案である。判決は、自己の死後の事務を含めた法律行為等の委任契約がAとYとの間に成立したとの原審の認定は、当然に、Aの死亡によってもその契約を終了させない旨の合意を包含する趣旨のものというべく、民法653条の法意がかかる場合の効力を否定するものではない。しかるに、原判決がAの死後の事務処理の委任契約の成立を認定しながら、この契約が民法653条の規定によりAの死亡と同時に当然に終了すべきものとしたのは、違法であり破棄を免れないと述べ、当事者間に成立した契約が、委任者の死亡によって当然には終了することのない委任契約であるか、あるいはY主張のような負担付贈与契約であるかなどを含め、改めてその法的性質につき審理せよとして差し戻した。判決が、当該取引が負担付贈与契約が委任契約かを明らかにするように求めたことは、当事者の意思や目的の実現という側面と、採用された契約の形式との関係を考えさせるものであり、裁判所による判断が注目される(36)。

一般的にいうと、当事者がどのような取引目的を設定したか、目的を達成させるためにどのような方法（形式）がとられたか、目的や方法は合理的かどうかを、私法秩序全体のなかで判断することが重要である。そして、可能な限り当事者の目的を実現させるように、最も適切な法的効果が与えられるべきである。また、既存制度を固定的、観念的にとらえることは、制度の機能を萎縮させるものであり、ダイナミックな法秩序の形成を阻むものである。わが国において信託を特別の制度と位置づけ他の制度とは異質のものとして

区別することは、民事信託の発展、普及を妨げ続け、信託法秩序の形成を不十分なものとさせるであろう(37)。このような考え方は、当事者が選択した実定法上の各規定を中核にして問題処理を行う従来のやり方と違うようにみえるが、意思の尊重は伝統的に強調されてきた法学上の原則であることを考えると、それからはずれるものではないと考える(38)。

以上は説明不足があり、信託の独自性の意味をさらに具体的に解明する必要がある(39)。1条に加え、心臓部分となる信託法上の規定を一つずつ具体的に検討しなければならない。当事者の意思(契約)と制度との関係、目的拘束性と法的構成との関係など基本概念の検討が残されている。これらの検討により、信託法の個々の解釈論に資し、また、信託法理を的確に他制度に応用することが期待される(40)。

〔注〕

- (1) 田中実『信託法入門』4頁～5頁(有斐閣、平成4年)。
- (2) 四宮和夫『信託法(新版)』60頁注2参照(有斐閣、平成元年)。
- (3) 四宮・前掲書70頁。
- (4) 例えば、信託行為の性質、特に処分行為と原因行為との関係、信託行為は債権行為か物権行為か、信託と譲渡担保・売渡担保との関係などの問題がある。これらを考察する初期の論文として入江真太郎「信託行為論」法学論叢39巻6号41頁(昭和13年)がある。処分行為と原因行為との関係について、田中実「信託行為の一考察」法学研究37巻2号1頁(昭和39年)、中沢進「信託契約の性質」信託復刊63号114頁(昭和40年)は単一行為説をとり、四宮・前掲書94頁は複合行為説をとり、信託に対する基本的考え方が分かれる。
- (5) 信託の継続性は完成義務(管理継続義務)として説明されることがある(四宮・前掲書263頁、264頁)。なお、信託の継続性は仏法の信託的継伝処分(山口俊夫『概説フランス法上』539頁以下(東京大学出版会、昭和53年)、大島俊之「信託的継伝処分(後継遺贈)(1)」大阪府立大学経済研究36巻1号93頁以下(平成2年)、英法の継承的財産設定(継承的不動産処分)(英米法辞典旧版436頁、新版772頁)、受益者連続(四宮・前掲書128頁)、永久権禁止等においても問題となる。
- (6) 四宮・前掲書7頁～10頁。
- (7) 信託のディレンマについては、樋口範雄「信託的關係と受託者の責任——アメリカの議論を参考に」信託170号107頁(平成4年)参照。
- (8) 四宮・前掲書37頁。
- (9) 大宮克巳「信託法上強行規定とされているものについて——信託法第22条を中心とした実務上の問題点」信託法研究14号3頁(平成2年)は、実務家による注目すべき試みの一つである。
- (10) 信託法理の類推は末弘博士(末弘巖太郎『民法雑記帳(下)』(日本評論社、昭和28年)所収

- (「信託法外の信託」、「団体財産と信託法理」、「一般信託法形成の必要とその方法」)、谷口博士(谷口知平『民法論(第一巻)』(有斐閣、昭和63年)所収(「日常生活における信託法理」、「信託法理のわが法解釈への導入を望む」)によって主張され、「信託法研究」でも繰り返し強調されている(例えば、水島廣雄「信託法の世界的統一法を望む」7号1頁(昭和58年)、近藤英洋「信託法理とその周辺をめぐる諸問題」11号105頁(昭和62年)、海原文雄「信託者精神」14号1頁(平成2年)など)。近時の研究として、米倉明「信託法のわが国における素地(4・完)」信託164号23頁(平成2年)。
- (11) 例えば、池田寅二郎『担保附社債信託論』(清水書店、明治42年)130頁以下、214頁以下、青木徹二『信託法論(全)』300頁～301頁(財政経済時報社、大正15年)など。
- (12) 四宮・前掲書59頁。
- (13) 四宮・前掲書59頁の表現。
- (14) 四宮・前掲書79頁～80頁。
- (15) 松本榮『特別法コンメンタール信託法』(第一法規、昭和47年)。
- (16) 大阪谷公雄『信託法の研究(上)』567頁(信山社、平成3年)。
- (17) 大阪谷公雄「壁のない受益権」信託168号52頁(平成3年)。
- (18) 新井・前掲書57頁、新井誠「公益信託の法的構成」田中実編『公益信託の理論と実務』31頁(有斐閣、平成3年)。
- (19) 新井誠『財産管理制度と民法・信託法』48頁以下(有斐閣、平成2年)。
- (20) 四宮・前掲書66頁～67頁。
- (21) 木下毅『英米契約法の理論(第2版)』35頁(東京大学出版会、昭和60年)。
- (22) 大阪谷公雄『信託法セミナー(講義録)』40頁(信託研究会、平成2年)。
- (23) 米倉・前掲「信託法のわが国における素地(4・完)」18頁以下。
- (24) 我妻榮『新訂担保物権法(民法講義Ⅲ)』(岩波書店、昭和43年新訂第1刷)。
- (25) 諸説の分析は、米倉明『譲渡担保の研究』43頁以下(有斐閣、昭和51年)、同「譲渡担保の法的構成」金融・商事判例737号11頁(昭和61年)。
- (26) このような理解は通説と必ずしも一致しない。道垣内弘人『担保物権法』252頁(三省堂、平成2年)参照。同書254頁の二段物権変動説の見方(所有権は移転しないとする見方)は、実質をとらえるものである。
- (27) 米倉明『譲渡担保』53頁(弘文堂、昭和53年)参照。
- (28) 四宮・前掲書10頁。
- (29) 拙稿「民法における弱者保護理論の展開」『民法学の新たな展開』(高島平蔵教授古稀記念)794頁(成文堂、平成5年)。
- (30) 鈴木祿弥「特定物売買における所有権移転の時期」『契約法大系Ⅱ』98～99頁(有斐閣、昭和37年)。
- (31) 加藤一郎「忘恩行為と贈与の効力」法学教室16号69頁(昭和57年)。なお、独民519、528～534条、仏民955～966条は、履行後においても、贈与者の窮乏、受贈者の忘恩行為による贈与の失効を

- 認める。
- (32) 米倉・前掲「譲渡担保の法的性質」11頁、米倉・前掲「信託法のおが国における素地（4・完）」26頁。かかる研究・とらえ方により、従来解釈論上の問題点の核心部分は決着したものと考えられる。
- (33) メイトランド著（トラスト60・エクイティ研究会訳）『エクイティ』（有斐閣、平成3年）、R. W. Turner, *The Equity of Redemption*, Cambridge (1986) 参照。
- (34) 樋口・前掲「信託的關係と受託者の責任——アメリカの議論を参考に」108頁。
- (35) 信託法の起草過程では財産又は財産権の移転について特別の関心は寄せられていなかったようである（山田昭編著『日本立法資料全集2 信託法 信託業法』（信山社、平成3年）参照）。
- (36) 同判決に対する評釈は、高齢化社会、相続、遺言、契約の解釈、債権者保護などの諸論点を掲げる。松本崇「自己の死後事務の委任契約が委任者の死亡によって終了しないとされた事例」金融法務事情1366号4頁（平成5年）、円谷峻「委任者の死亡と委任契約の終了」NBL 539号53頁、岡孝「委任者死亡後の委任契約の効力」判例タイムズ831号38頁（平成6年）、中田裕康「委任者の死亡による契約の終了」金融法務事情1384号6頁（平成6年）など。
- (37) これは信託法の諸規定を強行規定でなく、できるだけ任意規定と解する姿勢につながる。ただし、信託の本質に関する規定については強行規定と解するのが伝統的学説である。新井教授は、信託法を可及的に任意法規化して理解するのが大阪谷信託学説であり、忠実義務についてもその傾向は顕著であるとし、かかる任意規定化は信託実務における多様なニーズに応えることができるが、信託の本質を希薄にし信託と他の財産管理制度との相違を喪失させてしまうことにならないかと述べ、「任意法規化を積極的に承認する大阪谷説を信託学説の1つのあり得べき典型ととらえつつ、それを慎重に吟味していくことが後進の課題」と指摘されている（新井誠「文献紹介」大阪谷公雄著『信託法の研究（上巻）、〔下巻〕、〔別巻〕』信託法研究17号127頁～128頁（平成5年））。
- (38) かかる視点は、制度の比較においてそのまま妥当するものである。この点につき、米倉明『プレップ民法』17頁（弘文堂、昭和61年、第2版平成5年）参照。
- (39) 信託の独自性を解明する、各制度を比較検討する近時の研究として、道垣内弘人「紹介：K. W. Ryan『大陸法における信託の受容』——大陸法系における信託法研究序説（上）（下）」信託176号4頁（平成5年）、同177号19頁（平成6年）、同「イングランド法における信託受託者の義務——信認関係を生ぜしめる諸制度の中における「信託」の位置づけ」『財産管理における受託者及びそれに類する者の行動基準』61頁（トラスト60研究叢書、平成7年）、同「救済面から見た信託」信託法研究19号23頁（平成7年）がある。
- (40) 「信託法理の類推適用」の議論は、これまでその拡大に主眼が置かれたが、類推適用すべき場合を吟味すべきであるとする指摘がなされている。米倉・前掲「信託法のおが国における素地（4・完）」23頁以下。また、信託機能の謙抑を説く道垣内弘人「紹介：K. W. Ryan『大陸法における信託の受容』——大陸法系における信託法研究序説（下）」信託177号19頁（平成6年）、機能拡大による問題点を示唆する「講演・信託法第三次リステイメントの展望」信託180号83頁（平成6年）、がある。米倉教授は研究会で、「私法秩序の平準化」の可能性を追求することの重要性を示唆

された。

遺言の解釈と信託
——信託法2条の適用をめぐる——

大村敦志

I はじめに

信託法2条は、遺言によって信託が設定できることを定めている。遺言と信託に関する従来の議論は、この規定を前提にすすめられてきた。すなわち、信託設定のために遺言がなされたということを前提として、そこから生じる諸問題に関する議論が展開されてきた⁽¹⁾。しかし、遺言と信託については、それ以前に別の問題が存在する。それは、ある遺言によってなされた意思表示がはたして信託設定の意思表示であると見られるかという問題である。そのような遺言解釈がなされて初めて信託法2条の適用が可能となる。本稿では、この前提問題、すなわち、信託法2条の適用される遺言とはどのような遺言かという問題を検討することにする。

ところで、遺贈に関する判例の中には、当該処分が遺贈として可能かどうか争われたケースがいくつか存在する⁽²⁾。これらのケースでは、信託に類似する機能を有する処分がなされているが、それらの処分が遺言によって可能であるかが問題とされている。しかし、発想を変えて、当該処分は信託設定にほかならないと性質決定することはできないかという問題を立てることはできないであろうか。もしそう考えることが可能ならば、次に、信託という制度があるにもかかわらず、それと類する処分を遺言で行うことを認める必要はあるかという問題が出てくる。本稿は実践的には、これらの問題の解決の指針を与えることを目標とする。

具体的には本稿の議論は次のような順序で展開される。まず、検討の素材となる2つの最高裁判決を掲げ(II 1)、これをめぐる議論の状況を紹介する(II 2)。その上で、本稿の視点からの試論を展開し(III)、2つの判決に対する考え方を提示したい(IV)。

II 前提——2つの最高裁判決

1. 判決の紹介

本稿で検討の素材として取り上げるのは、次の2つの最高裁判決である。1つは、最判昭58・3・18家月36巻3号143頁で、いわゆる「後継ぎ遺贈」の可否にかかわる判決である。もう1つは、最判平5・1・19民集47巻1号1頁であり、こちらは、遺言執行者に対す

る受遺者選定の委託の可否にかかわる判決である。まず、これらの判決の内容を簡単に紹介しよう。

①最判昭58・3・18家月36巻3号143頁

事案は次のようなものであった。訴外 A（昭和51年12月24日死亡）は、自筆証書遺言を残しており、それには、甲、乙の不動産は妻 Y に遺贈する、乙については B 材木店（A が経営していた）が経営中は「必要付一応基儘して」、Y の死後は弟 X₁、甥 X₂、妹 X₃ その外の者により分割取得する、と記してあった。A の死亡後、Y は乙不動産（＝本件不動産）につき、これを自己の単独名義とするために遺贈を理由とする移転登記を行った。これに対して、X₁らは自己の持分を主張して Y の登記の抹消を求めた。また、予備的請求として、A の遺言のうち乙に関する遺贈部分は A の意思が不明瞭であるとして、この部分の無効確認を求めた。

原審は X₁らの請求を退けたが、その理由は、現行法のもとでは本件のような後継ぎ遺贈は認められないので、X₁らに対する第二次遺贈は A の希望を述べたものに過ぎないと解すべきであるというものであった。X₁らの上告に対して最高裁は破棄差戻の結論を示したが、その理由として次のように述べた。

「右遺言書の記載によれば、A の真意とするところは、第一次遺贈の条項は Y に対する単純遺贈であって、第二次遺贈の条項は A の単なる希望を述べたに過ぎないと解する余地もないではないが、本件遺言書による Y に対する遺贈につき遺贈の目的の一部である本件不動産を X₁らに対して移転すべき債務を Y に負担させる負担付遺贈であると解するか、また、X₁らに対しては、Y 死亡時に本件不動産の所有権が X₁らに移転するとの趣旨の遺贈であると解するか、更には、Y は遺贈された本件不動産の処分を禁止され実質上は本件不動産に対する使用収益権を付与されたにすぎず、X₁らに対する Y の死亡を不確定期限とする遺贈であると解するか、の各余地も十分にありうるのである。原審としては、本件遺言書の全記載、本件遺言書作成当時の事情なども考慮して、本件遺贈の趣旨を明らかにすべきであったといわなければならない。」

②最判平5・1・19民集47巻1号1頁

事案は次のようなものであった。訴外 A（昭和60年10月17日死亡）は、複数の遺言書

を残したが、そのうちの後二者は、Xに遺言執行を委託する旨の遺言と「遺産は一切の相続を排除し全部公共に寄付する」という遺言（いずれも自筆証書遺言）であった。Aの死亡後、Xは両遺言書の検認を受けた上でAの相続人Y（Aの妹）らに遺言執行者に就職する旨を通知した。しかし、YらがAの遺産に含まれる本件不動産について相続を原因とする所有権移転登記を経由したので、XはYらに対してこの登記の抹消を求めた。

原審は、Aの遺言は遺産全部を、国、地方公共団体に包括遺贈する意思表示したものであり、受遺者の選定をXに委託する趣旨を含むものであるとし、本件遺言は有効であるとして、Xの請求を認めた。Yらが上告したが最高裁は上告を棄却した。その理由は次のようなものであった。

「本件遺言書の文言全体の趣旨及び同遺言書作成時のAの置かれた状況からすると、同人としては、自らの遺産をYら法定相続人に取得させず、これをすべて公共目的のために役立てたいという意思を有していたことが明らかである。そして、本件遺言書において、『公共に寄付する』として、遺産の帰属すべき主体を明示することなく、遺産が公共のために利用されるべき旨の文言を用いていることからすると、本件遺言は、右目的を達成することができる団体等（原判決の挙げる国・地方公共団体をその典型とし、民法34条に基づく公益法人あるいは特別法に基づく学校法人、社会福祉法人等を含む。）にその遺産の全部を包括遺贈する趣旨であると解するのが相当である。また、本件遺言に先立ち、本件遺言執行者指定の遺言書を作成してこれをXに託した上、本件遺言のためにXに再度の来宅を求めたという前示の経緯をも併せ考慮すると、本件遺言執行者指定の遺言及びこれを前提とした本件遺言は、遺言執行者に指定したXに右団体等の中から受遺者として特定の者を選定することを委ねる趣旨を含むものと解するのが相当である。このように解すれば、遺言者であるAの意思に沿うことになり、受遺者の特定にも欠けるところはない。

そして、前示の趣旨の本件遺言は、本件遺言執行者指定の遺言と併せれば、遺言者自らが具体的な受遺者を指定せず、その選定を遺言執行者に委託する内容を含むことになるが、遺言者にとって、このような遺言をする必要性のあることは否定できないところ、本件においては、遺産の利用目的が公共目的に限定されている上、被選定者の範囲も前記団体等に限定され、そのいずれが受遺者として選定されても遺言者の意思と離れることはなく、したがって、選定者における選定権濫用の危険も認められないのであるから、本件遺

言は、その効力を否定するいわれはないものというべきである。」

2. 議論状況

次に、以上の2つの判決をめぐって展開されている議論を検討しよう(3)。

まず、①判決について。後継ぎ遺贈に関する学説の状況は、稲垣論文に詳しい。それによると、これを有効とする見解は、戦前は有力であったが(穂積、和田、近藤。ただし、後二者は特定遺贈についてのみ認める)、戦後は必ずしも支配的な見解とは言えない(有泉、水本)。むしろ、これを疑問視する見解が有力になっている(中川=泉、阿部)。特に、①判決の評釈は——2件と数は少ないものの——いずれも、これに否定的であり、Aの遺贈は単純遺贈に過ぎないと考えるべきだとの理解が示されている(国府、泉)。また、厳密には評釈ではないが、①判決を論じた久貴教授もまた、後継ぎ遺贈に消極的な立場をとっている。その理由は、大略、次の2点である。すなわち、後継ぎ遺言の効力を認めるならば第一次受遺者の権利が空虚なものとなる、少なくとも長期間にわたって不安定な状態におかれることとなる。他方、第二次受遺者の地位もまた不安定なものとなる。特に、第一次受遺者の処分を有効に阻止しうるかという問題が指摘されている。前者はともかくとして、後者はもっともな指摘であると言えよう。後継ぎ遺贈に否定的ないし消極的な見解は、このように、不確実な法律関係を生じさせるような遺贈の効力を認めるべきではないというのである。

この点ともかかわり、本稿にとって重要な指摘は、稲垣助教授によってなされている。それは、後継ぎ遺贈と同様の効果は遺言による信託でも達成可能であるので、これについても検討する必要があるという指摘である。アメリカ法では、残された妻や子の生活保障、財産管理、節税などの目的のために、「Y for life, then to X」として、遺言による信託の設定がなされることがあるというが、このようなことが可能ではないかというのである。ただし、同助教授も言及しているように、英米法と全く同じことが可能であるかという問題はある。それにしても、信託の利用は検討に値すると言えよう。

次に②判決について。この問題については、来栖教授の論文が論じているほかには、まとまった学説はなかった。しかし、②判決が現れたのを受けて多数の判例評釈が書かれた(筆者が参照しえたのは6件)。以下、それらの評釈で述べられた見解を整理してみよう。判決に対する賛否の意見分布から見ると、積極的な賛成が3件と半数に達している(泉、

半田、星野豊)。これに対して、批判的な立場に立つのは伊藤教授のみであるように思われる。他に、枠組みには賛成だが事案の解決に疑問を呈するもの（新井）や賛否について特に述べないもの（野村豊弘）もある。

次に、各評釈によって指摘されている論点のうち、本稿にとって興味のあるものを拾っておこう。3つある。

第1に、日本法は、「受遺者選定委任遺言」（泉教授の表現。以下、これを用いる）を有効とも無効とも明言はしていない。これは星野豊評釈の述べる通りである。しかし、同評釈も指摘するように、日本法の遺言執行者はフランス法の流れを汲むものであり、余り大きな権限を持つものとは考えられていない。また、野村豊弘評釈によると、フランス法では、このような遺言は無効とされているという。そうだとすると、実際の必要性が高く、かつ、十全な濫用防止策が講じられるのでない限り、受遺者選定委任遺言は原則として認められないと解するのが素直なように思われる。

しかし、第2に、そのような解釈論を採用すると、被相続人の意思が実現されなくなるということが言われている。それゆえ、このような遺言には危険性が伴うことは認めつつ、これを有効にすべきであるという主張がなされている（泉、半田）。

だが、第3に、はたして、被相続人の意思はこのような遺言を認めることによってしか実現できないのだろうか。この点につき、たとえば、星野豊評釈は、いったん誰かに遺贈し再度遺贈させるということも可能だが、規制・監督・制裁が大変だろうとしている。これは先に見た後継ぎ遺贈を用いる可能性を示唆したものだだろう。これに対して、信託の利用の可能性に言及する見解もある。たとえば、新井評釈は、遺言信託による裁量信託が可能はずだが日本では余り用いられていないという指摘をしている。これは、一般論としての可能性を指摘するものだが、さらに進んで、伊藤評釈は、そもそも②事件では信託の設定がなされていたと解することができないかという注目すべき問題提起をしている。この考え方を採用するためには、伊藤教授自身が、また、新井教授が指摘しているいくつかの問題点を克服する必要がある。しかし、それにしても、検討に値する議論ではあるように思われる。

III 検討——信託法 2 条の適用可能性

1. 序

IIにおける紹介によって、問題の所在は一応明らかになったと言えるだろう。すなわち、Iでも述べたように、後継ぎ遺贈、受遺者選定委任遺言とされている遺言においてなされたのは、信託設定の遺言であったと考えることはできないかというのが、ここでの問題であるわけである。遺言信託であるということになれば、すなわち、信託法 2 条が適用可能であるとすれば、これらの遺言には信託法の定める効果が発生することになる。そうだとすると、以下、検討すべき問題は次のようになる。まず、これらの遺言によって意図されたところが、信託法のレジームの中で実現可能かを明らかにすることが必要だろう(2)。信託の利用可能性を示唆する見解は、この点を肯定的に解しているからそのように言うのであろうが、念のために確認しておく方がよい。次に、効果の方はよいとして、はたして要件はどうか、信託法 2 条の信託にあたると言えるためには、何が必要かを明らかにする必要がある(3)。そして、その上で、問題の遺言ははたしてそこでいう信託にあたるかという問題——これが中心問題——について考えるということになる(4)。

2. 効果：信託による処理の可能性

後継ぎ遺贈あるいは受遺者指定委任遺言において被相続人が意図していることは、信託によって達成されるだろうか。

便宜、順序を逆転させて、受遺者指定委任遺言の方から考えてみよう。信託の場合には、②に対応する問題は次のようなものとする。すなわち、遺言信託を行ったが受益者の指定が欠けている、または明瞭でないという場合、それでも信託は有効といえるかという問題となる(受益者指定問題)。この問題については、たとえば、大阪谷教授は次のように述べている(4)。まず、受益者がまったく欠けている場合には相続人を受益者とするという考え方で補充するとされている。これはわれわれの当面の問題ではない。次に、受益者の指定はあるがあいまいな表現でなされているという場合であるが、この場合には、できる限り受益者の存在が可能ないように解釈すべきであるという。

このように、受益者の指定は何らかの方法で補充・特定が可能な程度になされていれば

よいと解されている。しかし、完全に受託者に委ねてよいとされているわけではないことに注意が必要であろう。とはいえ、特定の程度が足らず信託でさえ有効としえないケースについてまで、受遺者指定委任遺言ならば有効であるとすべき理由は見いだせない。両者を比較するならば次のように言うべきだろう。信託の場合には受託者に大幅な裁量権の付与される信託（裁量信託）が認められる可能性もあるので、受遺者指定委任遺言——仮にこれを認めるとして——を承認するには不十分な程度の特定期度であっても遺言信託としては有効だという場合はありうるだろう、と。繰り返しになるが、信託では特定性の点で問題があるが、受遺者指定委任遺言ならばこの点をクリアできるということはないだろうということを確認しておく。

次に、後継ぎ遺贈の方に移ろう。①に対応する問題は、信託の場合には、受益者連続の可否という問題になるだろう（受益者連続問題）。この点については、問題を2つに分けて考えることが必要である。2つの問題とは、A＝信託法は受益者連続をある場合に認めているか、B＝信託法は受益者連続を無制限に（あるいは原則として）認めているか、の2つである。

Aに対する解答は「然り」である。信託法は、受益者連続といってよい事態が生じることを許容している。信託法62条、63条の規定がこれにかかわるものである。信託法62条、63条は次のように定めている。

62条 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

63条 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

これらの規定から明らかなことは、第一に、信託法は、信託継続中の受益者（X₁）の他に信託終了後に残余財産が移転させられるべき帰属権利者（Y）を予定しているということである。残余財産が残ることを想定する以上はこの処理はほぼ必然的なものであろう。第二に、信託法は、信託継続中の受益者（X₁）の他に、信託終了後残余財産移転完了までの間の受益者（X₂）を認めているということである。これは、この期間中もお受託者の義務を観念し受益者によるコントロールをかけるという必要があるということだろ

う。そして、以上の二つの場合は、いずれも、受益者連続を認めたものであるとすることができる(5)。それゆえ、Aに対する解答は「然り」なのである。

しかし、このことから直ちに、Bに対して「然り」という解答を導くことはできない。先に触れたように、これら2つの場合はそれなりの必要性があるので、受益者連続のような事態が生じることが認められているとも言えるからである。すなわち、第1の事実だけから(6)、また、第2の事実だけから(7)、Bに肯定的な解答を導くには論理的な飛躍があるのである。

だが、実は、Bまで認めるかどうかは、いまここで論ずる必要の乏しい問題である。重要なのはAは確かであるということであり、この点を確認しておけば足りる。というのは、①事件で問題になったのは、信託に置きかえて言えば、無限の受益者連続ではなくて、受益者と帰属権利者とを定めることの可否だったからである。

以上のように、信託の場合、一定程度の特定があれば受託者が受益者を指定するという信託は不可能ではない、また、信託終了後の残余財産の帰属者を決めておくことは当然に可能である。信託では可能であるとして、その先には、だから遺言でも可能とすべきだという議論と、だから遺言で可能とする必要はないという議論とがありうる。この点はIVで再び論じることとして、いまここでは「信託では可能である」ということを確認しておくにとどめる。

3. 要件：信託法2条の「信託」

それでは、本稿で問題にしているような遺言による財産処分が信託であるといえるためには何が必要か。まず、信託の設定が遺言によっても可能なことは信託法2条が定める通りである。同条は次のように定めている。

2条 信託ハ遺言ニ依リテ之ヲ為スコトヲ得

この規定は遺言信託の根拠規定として重要である。このような明文の定めがある以上は、遺言信託が可能なことに疑義は生じない。問題は、その先にある。この規定にいう「信託」とは何かということである。信託法のイロハのようなことがらだが、以下の考察にとってこの点を確認しておくことは不可欠である。煩雑さを厭わずに検討を加えておこ

う。

信託法2条にいう「信託」の定義は、周知の通り、同1条によって与えられている。同条は次のような規定である。

1条 本法ニ於テ信託ト称スルハ財産権ノ移転其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

信託の定義（概念）については多数の解説がなされているが、ここではその詳細には立ち入らず、この規定の文言に即して考えてみよう。1条によれば、「信託」=A「財産権ノ移転其他ノ処分ヲ為シ」+B「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」となる。Aは委託者の行為（=処分行為が必要）、Bは受託者の権利義務（=信託目的にそった管理・処分の権限を持ち義務を負う）をそれぞれ定めているわけである。

以上は繰り返すまでもないことであるが、ここで大事なのは、ある行為ないし法律関係が以上の要素を備えていれば（P）、それは「信託法」でいう信託にあたる（Q）ということである。「PならばQである」という構造を持つこの命題については、次の2点を付け加えておいた方がよいだろう。すなわち、第1に、Pにあたるためには（A、Bの要素を満たしているというためには）、当該行為ないし関係がまさにA、Bを伴うものであればよい。当たり前のように聞こえるかもしれないが、次のように言えば、このことの意味は明らかになるだろう。それは、当事者が「信託」という表現を用いているかどうかは決定的な意味を持たないということである。A、Bの要素を伴うものであれば、「信託」という表現が用いられていなくとも、それは信託にはかならない。第2に、Qであるということの意味であるが、それは「信託法」が適用されるということである。信託法の適用のない信託が可能かどうかという議論はありうる議論ではあるが、ここでは、P（信託）であればQ（信託法の規定が作動する）ということを確認しておけばよい。別の言い方をすれば、Pは信託法に規定の置かれた「信託」という類型の要素であるということである。

4. 適用：遺言解釈の方法

以上は前提問題にすぎない。中心的な問題は、後継ぎ遺贈や受益者指定委任遺言を信託

に帰着させることができないかという点にある。これは一般には「遺言の解釈」と言われている問題の一環をなすものであると言える。

遺言解釈の一般論についてここで立ち入ることはしないが(8)、一般論としては、たとえば、次のように言われている(9)。「判例は証書の解釈は使用された文字に拘泥しないで当事者の真意を探究すべきであるが、遺言書の解釈にあたっては特に此の点に注意して解釈しなければならないと説示している。それを敷衍すれば、遺言の解釈は遺言者の意思の確定を目的とし、遺言者の意思は遺言書の個々の文言に拘泥しないで、遺言の全趣旨より確定すべく、その際遺言書作成当時の一切の関係事実および遺言者の置かれた状況を考慮しうるし、遺言者の意思の直接的証言も証拠とすることが許されるということになる。」

本稿の問題に即して言うならば、以上のうちで重要なのは次の点である。第1は、遺言解釈において特に、当事者の真意の探究を行う必要があるが、そのためには「個々の文言」に拘泥せずに「全趣旨」を重視すべきであるという指摘である。第2に、遺言解釈に際しては、「一切の関係事実および当事者の置かれた状況」を考慮しうるという指摘である。第1の点からすると、②事件において、「遺言執行者」という文字に拘泥しないという解釈も可能となろう。他方、先に述べたように、「信託」という文字が用いられていなくとも信託は成り立つのだから、①事件や②事件の事案（以下、同種の事案を含めて定型的なものとしてとらえ、①ケース、②ケースと呼ぶ）を信託と見る余地も出てくる。つまり、②事件の遺言は遺言信託であると解せるとの示唆をする伊藤評釈の前提は満たされるのである。第2点もまた、このように考えることをサポートするものとなる。いま仮に、後継ぎ遺贈や受遺者指定委任信託は無効であるが、これらに対応する信託は有効であるとしよう。そのような実定法の状況は、遺言をする「当事者の置かれた状況」に他ならないだろう。そうだとすると、このような法状況も考慮に入れて、被相続人の意思は信託の設定であったとする解釈をすべきだということになるのではなかろうか。

以上のように、①ケース、②ケースを遺言信託の事案として理解するのはそれほどおかしなことではない。確かに、新井教授の指摘するように、遺言執行者と信託受託者とでは「法形式上あくまでも別異のものであり、とりわけ、遺言執行者は遺産の処分権限と管理権限を持つだけで、遺産の処分権限と管理権限を持つだけで、遺産の所有権は相続人・受遺者に帰属しているのに対して、受託者は遺産の名義人となり、受益者は受益権という請求を持つに過ぎない」。両者を安易に同一視してはいけないという文脈では、この議論は

正当なものであるといえるだろう。しかし、ここでの問題は、②ケースでXが与えられた権限はいかなるものであったかということである。個々の文言に拘泥せずに全体の趣旨を見るならば、Xはむしろ受託者に選任されたということとはできないだろうか問われているのである。

以上のような法適用が可能であるとしても、もう1つクリアしなければならない問題がある。それは方式の問題である。①ケースにはこの問題は生じないが、②ケースの場合には、これを公益信託とする必要があるとすれば、公益信託に固有の要件——主務官庁の許可——を得ることが必要となる（正確に言えば、信託法67条によって許可にかからしめられているのは公益信託の引受であるが、引受が許されない以上は信託は成立しえないことになる）。そして、その許可を得るためには、受益者の特定がかなりの程度までなされていることが必要だと思われる。新井評釈は、「公益財産法人の寄付行為または公益信託の設定には具体的記載が必要であり、公益的包括遺贈にはそのような記載が一切必要ないのはなぜだろうか。」という疑問を発しているが、おそらく正当な指摘であると言えよう。

それでは、信託法上の「公益信託」たり得ない「信託」は無効となるのであろうか。この点でも公益法人と同様に許可主義がとられているという理解もあるが⁽¹⁰⁾、はたしてそのように考えなければならない必然性はあるのだろうか。すでに述べたように、信託法1条の要件をみたとす以上は、当該行為は「信託」となり信託法を適用される。その中でさらに主務官庁の許可を得たものは「公益信託」としての処遇を受ける。そう考えることはできないだろうか。この点は、実は、法人についても類似の関係が認められるのである。「公益」法人としての処遇を受けるためには確かに許可を受ける必要があるだろう。しかし、許可が得られないからといって、ある団体が、公益を目的とする団体として活動することまでも阻止されるわけではない。この場合には、公益「法人」ともなりえないわけであるが、一般法による法人格のない団体としての処遇（組合としての処遇か「権利能力なき社団」としての処遇かはここでは問題ではない）を享受することは妨げられないだろう。同様に、公益信託たりえない信託が公益を目的として設定されることは可能だといえるのではないだろうか。

そうであるとするならば、許可を得られる程度には特定された記載を備えていないが、一般の信託としての成立要件は満たした「信託」がありうるのではないか。このような信託は、信託法上の「公益信託」にはあたらない。それゆえ、信託法上の「公益信託」にあた

ることを前提とする様々な措置（特に税制上の措置）を享受することはできない。そうだとすると、信託設定のメリットはかなりの程度まで失われるだろう。しかし、②ケースのように、被相続人が法定相続人には相続させたくないと考えていたという場合には、たとえ税制上の措置を享受できなくとも、信託を成立させるというのが被相続人の意思に合致した取り扱いであるということになるものと思われる。

以上のように考えることができるならば、①ケース、②ケースを、遺言信託と解釈する（性質決定する）ことは可能であると思われるのである。

IV おわりに

IIIで述べたのは、①ケース、②ケースの事案ならば、そこで行われた遺言を遺言信託と解釈（性質決定）して、これを有効とすることができるということであった。あくまでも議論の対象は①②ケースであり、およそ一般に、受益者連続が可能だとか、受益者指定が可能だと述べたわけではない。これらがどの程度まで認められるかは信託法の問題であるが、その限界をどこに置くにせよ、①②ケースは有効と認められる範囲に含まれるのではないかと述べただけのことである。

もう1つ、IIIで述べていないことを確認しておきたい。それは、遺言信託としてならば有効視できるのだから、遺贈ないし遺言としても有効と解するべきだという主張はしていないということである。遺贈・遺言としても有効として信託類似のコントロールをかければよいという方向に向かう見解もあるが（星野豊）、信託によって目的を達成できる以上は、他の処分を認める必要はないという立場もありうる。そして、本稿は後者の立場を是とする。

この点は、相続法（遺言法）の基本的な理解にかかわっている。一般に遺言については遺言自由の原則があると言われるが、その自由とはいったいいかなる自由か。本稿はこれを、民法その他の法律が用意している遺言事項の中から必要な項目を選択し、その事項について自分の望む内容の遺言をする自由であると解するべきだと考える。法律が掲げる各事項には、それぞれ受け皿があって、遺言がなされた場合にはどうするかが決められている。信託の場合もそうである。しかし、そのような受け皿が用意されていない事項を自由

に遺言事項に付け加える自由は原則としては認められていないというべきだろう。もっとも、判例によって新たな事項が付加されるという可能性はある。しかし、それもまた実定法によって認められた事項というべきであり、個人が遺言自由を根拠に遺言事項を自由に決めてよいということとは別のことである。

以上の立場の是非はそれ自体検討を要するところであるが、少なくとも、このような立場が成り立ちえない立場であるとアプリアリにいうことはできないだろう。①②ケースについては、信託による処理を行い、それ以外に、内容の不確かで濫用の危険の大きい処分を認めることはしない。そのような立場がありうる立場であることが確認されれば、ひとまず本稿の目的は達成されるのである。

最後になお残されている問題に触れておこう。1つは、①②ケースを遺言信託と解釈(性質決定)して信託法の適用をした場合、具体的な帰結はどのようになるかということである。遺言法の枠内では不安定な状態に置かれる可能性があると見られた当事者の地位は、本当に信託法によって安定的なものとなるのかどうか。この点をより精密に検討してみる必要がある。この作業によって、①②ケースとは異なる事案のどこまでを信託として認めることができるかも明らかになることだろう。

もう1つ考えてよいのは、本稿で取り上げた問題以外に、信託としての性質決定を行うことが可能であり、そのことによって他の法律構成にともなう問題点を回避できるような問題はないかを調べてみるということである。ただ、何度も繰り返すが、ここで述べているのは、信託法の適用領域を拡張しようということではない。信託とするにふさわしいものを信託とし、それに信託としての解決を与えようというだけのことである。カエサルのものはカエサルに、信託法のものは信託法に。それ以上でもそれ以下でもない。

〔注〕

- (1) 松本崇・信託法(1972年)26頁以下、大阪谷公雄「遺言信託の問題点について」龍谷法学10巻4号(1978年)、杉浦史郎「遺言と信託」信託法研究6号(1982年)など。なお、遺言信託という用語で信託銀行が行っている遺言・相続に関する業務全般のことを指すこともあるが(竹下史郎「遺言信託をめぐる問題」講座現代家族法第6巻遺言(1992年))、これは本稿の問題とは別の問題である。
- (2) 本稿で取り上げるのは、後継ぎ遺贈に関する最判昭58・3・18家月36巻3号143頁と受遺者選定の委託に関する最判平5・1・19民集47巻1号1頁の2つの判決。

(3) 主としてこれらの判決に対する判例研究を取り上げる。判例研究としては以下のようなものがある。昭和58年判決について、國府剛・民商89巻4号、泉久雄・ジュリ昭和58年重判、平成5年判決について、野村豊弘・法教156号、新井誠・民商109巻3号、半田吉信・ジュリ1042号、伊藤昌司・ジュリ平成5年重判、泉久雄・リマークス1994〈上〉、星野豊・法協111巻8号。また、関連する研究として次のものも参照。米栖三郎「遺言の解釈〈その2〉——受遺者の選定の委任」民商78巻5号（1978年）、80巻2号（1979年）、稲垣明博「いわゆる『後継ぎ遺贈』の効力」判タ662号（1988年）、久貴忠彦「後継ぎ遺贈の可否」判タ688号（1989年）、植田淳「わが国における連続受益者型信託」信託180号（1994年）。なお、大島俊之「いわゆる後継遺贈について」谷口追悼3（1993年）もあるようだが未見。以下、本稿での引用は、注(1)所掲の文献も含めて、本文中の括弧書きで著者名でのみ行う。

(4) 大阪谷・前出注(1)437頁以下。

(5) 杉浦・前出注(1)15～16頁、植田・前出注(3)10頁。

(6) 杉浦・前出注(1)16頁。

(7) 植田・前出注(3)10頁。

(8) 米栖・前出注(3)に先行する同「遺言の解釈」民商78巻5号（1978年）が代表的文献だろう。

(9) 米栖・前出注(8)20頁。

(10) たとえば、田中実「公益信託の公益性と許可主義」法学研究（慶応義塾大学）57巻12号（1984年）19～20頁。

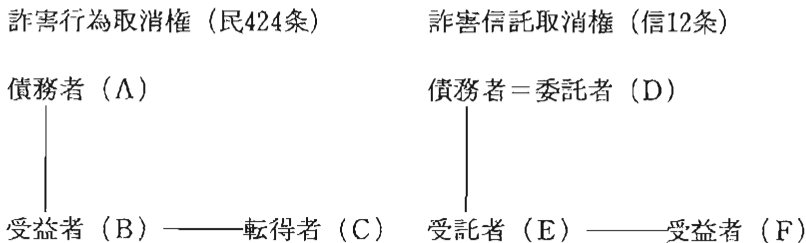
詐害信託に関する一考察

角 紀代恵

I はじめに

信託法12条は、債権者を詐害する信託行為に対して、債権者に取消権を与えている。本稿においては、まず、四宮和夫博士が、この詐害信託について、その御著書『信託法（新版）』において、展開されている見解の紹介、および、それに対する筆者の疑問を提示することにする。そして、最後に、信託法12条の定める詐害信託取消権の民法424条が定める詐害行為取消権に対する特殊性、および、そのよってきた理由について、一言したい。

II 詐害信託取消権と詐害行為取消権の違いについて



まず、最初に、詐害行為取消権（民424条）と詐害信託取消権（信12条）について、便宜上、上に掲げた図に沿って、条文上の機械的な比較を行うことにする。なお、上に掲げた図は、詐害信託取消権における受託者（E）、受益者（F）を、詐害行為取消権における受益者（B）、転得者（C）と、それぞれ、パラレルな地位にあるものとして書いている。実は、両取消に係わる利害関係人の地位をこのようにパラレルに書くことそれ自体、問題ではあるが、それについては、改めて、述べることにする。

詐害行為取消権と詐害信託取消権については、条文上、次のような違いがある。

第一に、詐害行為取消権の場合には、取消を行うためには、受益者（B）あるいは転得者（C）は、詐害の事実について悪意でなければならない。これに対して、詐害信託取消権の場合には、受託者（E）、受益者（F）は、善意であっても、取消ができる。

第二に、詐害信託取消権の場合には、信託法12条2項は、特に、受益者（F）保護規定を

おいている。すなわち、受益者(F)は、受益の当時、善意無重過失であるならば、取消権が行使されたとしても、履行期において受け取った分については、既得権が保護される、と。ただし、この規定が、詐害行為取消権と比較した場合に、本当に、受益者(F)を保護する規定となっているかどうかについては、後に、再び検討することにする。

III 詐害信託取消権に関する四宮博士の見解

ここでは、詐害信託取消権に関する四宮博士の見解を紹介することにしたい。まず、最初に、確認しておきたいことは、博士は、詐害信託取消権について論ずるに際して、詐害行為取消権についての通説・判例である相対的効力説を前提にしておられるということである。

さらに、詐害信託取消権の被告適格については、詐害行為取消権についての通説・判例にしたがって、債務者である委託者(D)には被告適格はないとされる。さて、詐害行為取消訴訟の場合には、債権者は、受益者(B)あるいは転得者(C)を被告として訴えることになる。そこで、詐害信託取消訴訟の場合にも、これとパラレルに考えて、受託者(E)あるいは受益者(F)を被告として訴えることになると考えておられる。すなわち、博士は、先に掲げた図のように、詐害信託取消権における受託者(E)、受益者(F)を、詐害行為取消権における受益者(B)、転得者(C)と、それぞれ、パラレルな地位にあるものとして考えておられるようである。それでは、次に、博士の考え方によると、債権者が、受託者(E)あるいは受益者(F)を被告として取消権を行使した場合に、具体的にいかなる結果がもたらされるかについて説明したい。

① 債権者が受託者(E)を被告として取消権を行使した場合には、Eは、自分の手元にある信託財産を委託者(D)に返還する義務を負う。ところで、債権者取消権にあっては、受益者(B)が、取消権の対象となった法律行為によって取得した財産を、既に、転得者(C)に移転してしまっている場合には、Bは、当該財産自体の返還にかわって価格賠償を義務づけられることになる。さて、この結論を詐害信託取消権にそのままあてはめると、Eは、信託行為に基づいて、受益者(F)に対して、すでに、信託財産を給付してしまっている場合には、信託財産の返還にかえて価格賠償を義務づけられることになるはずであ

る。しかし、この場合、博士は、信託法12条2項を根拠にして、Fが既得権を保障されている程度で、Eも返還義務を免れると考えておられる。この間の事情について、博士は、「法が受益者に「既ニ受ケタル利益」を保有させる以上、取消はそのような限度における相対的取消と考えるべく、したがって、受託者が当然に損害賠償責任を負う必要はない。」(四宮・信託法(新版)151頁)と述べられておられる。ところで、この引用箇所における「相対的取消」は、債権者取消権において取消の効果は、取消訴訟における原告たる取消債権者と被告の間でのみ生じ、他には影響を及ぼさないという意味で用いられているのではなさそうであり、その意味するところは不明である。それはともかく、博士は、詐害信託取消権においては、詐害行為取消権とは異なり、信託法12条2項によって定まる受益者(F)の返還義務の範囲によって、受託者を被告とした場合の取消の範囲が定まると考えておられるようである。すなわち、博士によれば、詐害信託取消権の場合には、受益者(E)と受益者(F)は、詐害行為取消権における受益者(B)と転得者(C)のように、互いに完全に独立した地位にはないようである。

② 債権者が受益者(F)を被告として取消権を行使した場合には、本来ならば、Fは、以後の受益が禁止されるだけでなく、既に受けた利益についても返還しなければならないはずである。しかし、信託法12条2項は、既に受けた利益については、Fは返還する義務を負わないとの特則を定めている。ただし、例外として、Fは、弁済期前に受けた利益、および、弁済期において受けた利益であっても、利益を受けた当時、詐害の事実について悪意あるいは善意重過失であった場合には、既に受けた利益であっても、返還しなければならない。

IV 四宮博士の見解に対する疑問

(1) 四宮博士は、何度も繰り返すように、詐害信託取消権における受託者(E)、受益者(F)を詐害行為取消権における受益者(B)、転得者(C)とパラレルな存在として考えておられる。しかし、この考え方に対しては、以下のような疑問があるとともに、博士自身、III①で述べたように、この考え方を維持するについて破綻を示しておられるのではないだろうか。

① まず、受託者(E)が、信託行為に基づいて、すでに、受益者(F)に対して、信託財産を給付してしまっている場合についてである。このとき、債権者が受託者(E)を被告として取消権を行使すると、博士は、受益者(F)が、信託法12条2項によって、既に受けた給付の保持を許される場合には、Eは、価格賠償の義務を免れるとされる(III①参照)。さて、博士は、前述したように、詐害信託取消権においては、取消の範囲自体が、信託法12条2項によって定まる受益者(F)の返還義務の範囲によって定まると考えておられるようなので、Fが既に受けた給付の保持を許されないときには、Eは、価格賠償の義務を負うとの結論をとられるのではないかと推測される。しかし、そのように解すると、Eは、自らの関与しないFの主観的態様の如何によって、価格賠償義務の有無が決められることになってしまう。この場合、受益者(F)は、信託法12条2項によって、既に受けた利益の保持を許されない以上、価格賠償に応じたEは、Fに対して、求償権を行使できるという考え方も成り立たないではない。しかし、本来、債権者取消権における相対的取消という考え方によれば、取消の効果は、取消訴訟の当事者以外には及ばないはずである。したがって、詐害信託取消権における受託者(E)、受益者(F)を詐害行為取消権における受益者(B)、転得者(C)とパラレルに考える限りは、EからFへの求償はできないはずである。

② 受益者(F)を被告として取消権が行使された場合には、過去の利得分については、信託法12条2項によって、返還の有無が定まるが、Fは、いずれにしろ、将来における受益は禁止されることになる。さて、詐害行為取消権における相対的取消という考え方によれば、取消の効果は、取消訴訟の当事者以外に及ぶことはない。したがって、Fを被告として取消権が行使された場合には、受託者(E)・委託者(D)間の信託設定行為は影響を受けることはなく、Eの下に存在している信託財産は、依然として、Eの下にとどまることになる。すると、Eとしては、今後、信託財産をどのように処理していいのかという問題が生ずる。

以上、博士の見解に対する疑問を述べた。筆者の博士の見解に対する疑問は、要に、詐害信託取消権における受託者(E)、受益者(F)を詐害行為取消権における受益者(B)、転得者(C)とパラレルな存在としてとらえること、換言すれば、詐害信託取消権における受益者(F)を詐害行為取消権における転得者(C)に擬することに無理があるのではないかと

いうことにある。

信託にあっては、信託が設定されると同時に、委託者・受託者・受益者という三者間の関係が形成される（信7条）。そして、信託財産の帰属主体は受託者であるけれども、信託財産の利益を享受する者は受益者であることから、譲渡担保の担保目的物についていわれるのと同じく、信託財産の所有権は、受託者と受益者に分属している状態にある。これに対して、通常の詐害行為取消権が問題となる状況にあっては、まず、債務者(A)と受益者(B)の二者の間の関係が形成され、このA B間で形成された法律関係を基礎として、新たに、転得者(C)が登場するという関係にある。そこで、債務者(A)の下から流出した財産は、まず、受益者(B)に帰属し、次いで、転得者(C)が登場すると、転得者(C)に帰属するということになり、受益者(B)と転得者(C)との間で、当該財産の所有権の分属という状態は生じていない。したがって、詐害行為取消権の場合には、受益者(B)あるいは転得者(C)を被告として取消権を行使して、BあるいはCから債務者に対して財産を戻させれば、債務者の下から流出した財産の回復を図ることができる。これに対して、信託の場合には、前述したように、債務者である委託者(D)の下から流出した財産は、流出と同時に、受託者(E)と受益者(F)に分属していることになる。そのため、詐害信託取消権の場合には、詐害行為取消権とは異なり、受託者(E)あるいは受益者(F)の一方からのみ財産の返還を受けても、債務者である委託者(D)の下から流出した財産の回復を図ることはできない。EおよびFの両者から財産の返還を受けて、はじめて、Dの下から流出した財産の回復ができる。したがって、詐害信託取消権における受益者(F)は、詐害行為取消権における転得者(C)とパラレルに扱うことはできないと解すべきであろう。この点、Fは、第三者のためにする契約（民537条）の第三者に類似した地位を有すると考えられる。

(2) (1)において、詐害信託取消権における受益者(F)は、詐害行為取消権における転得者(C)とパラレルに扱うことはできないとの結論を得た。それでは、この結論は、信託法自体と矛盾することはないのだろうか。

信託法12条1項は、債務者がその債権者を害することを知って信託を設定した場合には、債権者は、たとえ、受託者が善意であっても、取消権を行使できるとして、民法424条の例外を定めている。そして、同条2項は、善意の受託者に対しても取消権を行使できるという1項の規定をうけて、「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」と定めている。ところで、この規定によれば、信託法は、債権者が受託者を相手として取消権を行使した場合には、取消の効果は、受益者にも及ぶとの立場をとっていると解することができる。すなわち、取消の効果は受益者に及ぶ以上、本来ならば、受益者は、既に受けた利益についても返還義務を負うことになるが、信託法12条2項という明文をもって、特別に、既得権については保護した、と。このように、信託法も、また、詐害信託取消権における受益者(F)は、詐害行為取消権における転得者(C)と平行な地位にはないという立場をとっていると解することができる。

そこで、詐害信託取消権の場合、まず、受託者を相手として取消権を行使した場合には、その効果は、受益者にも及ぶと解すべきである。したがって、信託設定行為が取り消されると、受益権は遡及的に消滅することから、受益者は、将来の受益はできなくなるとともに、信託法12条2項の規定がない場合には、過去の利得も、また、全部、返還しなければならないことになるはずである。ところで、前述したように、信託財産は、受託者と受益者に分属した状態にあるので、信託の設定によって債務者(委託者)の下から流出した財産の返還を考えるに際しては、受託者、受益者の両者があいまって、詐害行為取消権における受益者(B)の地位にあると考えるべきである。すなわち、もし、受託者が、信託行為に基づいて、すでに受益者に対して信託財産を給付してしまっている場合には、その分については、受益者から返還を受けるべきであり、受託者は返還義務を免れると解すべきである。そして、この受益者の返還義務の範囲を定めているのが、信託法12条2項というわけである。

以上をまとめると、詐害行為取消権にあつては、その効果は相対的取消であるとの前提にたつと、受益者(B)を相手として取消権を行使した場合には、取消の効果は転得者(C)には及ばないために、債権者は転得者(C)に対して、財産の返還を請求することはできない。これに対して、詐害信託取消権にあつては、債権者は、受託者(E)を相手として取消権を行使した場合であっても、その効果は、受益者(F)にも及び、ために、受託者だけではなく受益者に対しても、財産の返還を請求することができる。また、受託者は、詐害行為取消権における受益者(B)とは異なって、信託行為に基づいて、すでに、受益者に対して信託財産を給付してしまったために、もはや、信託財産を所有していない場合には、信託財産の価格賠償義務を負うことはない。受益者に給付された分については、信託法12条2項にしたがって、受益者に対して、その返還を請求すべきである。

ところで、詐害信託取消権にあっては、債権者は、受益者(F)のみを相手として取消権を行使することができるだろう。この点については、以下の理由から否定的に解すべきであろう。すなわち、信託は、そもそも、受益者のために存在する制度である以上、信託にとって、受益者の存在は必要不可欠である。したがって、受益者から受益権を剝奪する、換言すれば、信託から受益者の存在は消滅させながら、受託者は、信託財産を、信託財産として保持し続けるという事態は、信託の存在意義からは許されることではない。また、実際上も、受託者にとっても、受益権は消滅したにもかかわらず、信託財産を信託財産としての性格を維持したまま、管理・処分するということが不可能である。したがって、信託設定行為は、受託者・受益者両者の関係において、取り消すべきであって、受益者との関係でのみ取り消すことは許されない。さらに、受益者の地位は、信託設定行為から派生的に生じたものであり、受益者は、その積極的な意思的関与なしに、その地位を取得したものである。そこで、信託を消滅させる——信託設定行為を取り消す——ためには、受益者ではなく、受託者を相手として取消権を行使しなければならないと解すべきであろう。

このように、詐害信託取消権にあっては、受益者のみを相手として取消権を行使することは許されず、受託者を相手として取消権を行使すると、取消の効果は受益者にも及ぶ。そして、債務者（委託者）の下から流出した財産の返還を請求する場合には、信託法12条2項による制限はあるものの、受託者・受益者の両者相まって、詐害行為取消権における受益者(B)あるいは転得者(C)の地位にあると考えるべきである。なお、詐害信託取消権の詐害行為取消権に対する特殊性は、債権者が、取消権を行使して、受託者あるいは受益者に対して、財産の返還を請求する場合に限られる。したがって、詐害財産が、第三者に譲渡された場合、当該第三者は、まさに、詐害行為取消権における転得者(C)に該当し、その者との関係は、民法424条によって律せられることになる。

V 詐害信託取消権の特殊性の理由について

ここでは、詐害信託取消権の詐害行為取消権に対する特殊性およびそのよってきたる理由について考えてみたい。なお、まず、確認しておきたいのは、前述したように、両者の差異が表れるのは、債権者が、受託者を相手として取消権を行使する場合に限られるとい

うことである。信託財産に利害関係を有する第三者が登場した場合には、この第三者との関係は、民法424条によって律せられることになる。

さて、詐害行為取消権の場合も、詐害信託取消権の場合も、取消権の行使に際しては、債務者に詐害の意思がなければならぬことは共通している。しかし、前者の場合には、取消の相手方は悪意でなければならぬのに対して、後者の場合には、取消の相手とすべき受託者は善意であってもよい。したがって、債務者が詐害の意思をもって信託を設定した場合には、この信託は、常に、取り消される可能性があることになる。そして、筆者の立場によれば、受託者を相手として取り消すと、取消の効果は受益者にも及び、その結果、受託者および受益者は、それぞれ、両者に帰属していた信託財産を、債務者（委託者）に対して返還しなければならなくなる。なお、受益者は、その主観的態様にかかわらず、将来にわたって受益権を失うことには変わりはないが、受益の当時、善意無重過失である場合には、既得権は保護される（信12条2項但書）。以上より、詐害信託取消権の詐害行為取消権に対する特殊性は、第一に、受託者を相手とする取消の効果は受益者にも及ぶこと、第二に、債務者に信託の意思がある以上、受託者・受益者の主観的態様にかかわらず、信託は取り消されることになるので、詐害行為取消権に比べて、受託者および受益者にとって厳しいものとなっていることにある。

このうち、第一の特殊性は、まさに、信託という法形式によって、論理的にもたらされた結果といえよう。これに対して、第二の特殊性は、第一の特殊性とは異なり、信託という法形式から説明することはできない。それでは、なぜ、同じく債権者を害する行為であっても、信託という法形式をとった場合には、他の法形式をとった場合よりも、受託者および受益者にとって、厳しい結果がもたらされるのであろうか。この点について、四宮博士は、まず、信託法が、受託者が善意であっても取消を認めた点については、「受託者は信託財産の名義者かつ管理権者にすぎず、取消の効果をつねにかれに及ぼしてもその利益を害しないからである。」（『信託法（新版）』148頁）とされ、また、受益者については、「受益権の取得が無償（贈与）であるのを通常とするので、受益者の利益を害することが少ないと考えたためである」（同149頁）とされる。しかし、博士の理由付けには、以下に述べるように疑問がある。すなわち、詐害行為取消権の場合には、無償行為である贈与契約を受贈者を相手として取り消すときであっても、受贈者の悪意を必要とする。したがって、受益者について、受益権の取得が無償であることを理由として、詐害信託取消権の特

殊性を説明するのは、説得力に欠けると言わざるをえない。

さて、筆者の立場によれば、前述したように、詐害信託の場合、受益者から受益権を剥奪するためには、信託を、受益者との関係のみならず、受託者との関係でも消滅させる必要がある。特に、受益者に対して、将来にわたる受益を否定するためには、その前提として、受託者の下にある信託財産を債務者に返還させることが必要になる。ところで、信託法は、受益者に対しては、その主観的態様にかかわらず、将来の受益を否定するという立場をとっている（信12条2項）ことから、詐害信託の場合には、受託者の主観的態様にかかわらず、受託者を相手とする信託の取消を認める必要がある。すなわち、信託法12条1項が、受託者が善意であっても、信託を取り消すことができるとする理由は、まさに、ここにあると解される。したがって、詐害信託取消権の特殊性を考えるに際しては、問題の核心は、受益者は、なぜ、善意であっても、受益権を剥奪されるかにある。この点は、無償性を理由として挙げても、説得力に欠けることは前述した通りであり、まさに、信託法立法当時における立法府の信託に対する不信感を表しているとしかしいようがない。しかし、通常の贈与の場合には、贈与の対象となった財産は、受贈者の責任財産となる。これに対して、信託の場合には、信託財産は、信託法16条の例外はあるものの、受託者の債権者からも、委託者の債権者からも、差押えを免れることになる。換言すれば、信託の設定によって、私人間で差押禁止財産を、いわば、財産の聖域を作ることが可能になる。信託に対する法の厳しい態度は、単に信託に対する不信感だけではなく、この間の事情も反映しているのではないだろうか。さらに、前述したように、信託法12条によって、詐害信託は、債務者（委託者）に詐害の意思があれば、受託者・受益者の主観的態様にかかわらず、債権者によって取り消される可能性がでてくる。その結果、受託者は、信託を引き受けるに際しては、当該信託が、詐害信託に該当するか否かを慎重に調査するようになることが考えられる。その意味で、信託法12条は、信託の悪用を避けるという機能を担わされているとも考えられる。

信託法13条1項の適用範囲に関する
2、3の疑問

沖 野 眞 己

I はじめに

信託は、受託者への財産権の移転と受託者による当該財産の管理・処分を内容とする（信託法1条）。そして、財産を管理・処分するには占有を必要とするから、占有の移転が信託関係の成立に必要であると解されている⁽¹⁾。一般に、占有の移転があった場合、占有の承継人は自己の占有のみを主張することも前主の占有を併せて主張することもできるが、後者の場合には前主の占有の瑕疵を承継する（民法187条）。これに対し、信託法13条1項は、受託者は信託財産の占有について委託者の瑕疵を承継すると規定し、受託者が自己の占有のみを主張する場合においても前主である委託者の占有の瑕疵を承継することを定めている。

同項の適用範囲については、これを実質的な自益信託に限定するのが現在の通説的見解である⁽²⁾。しかし、この点については学説の変遷があるうえ、さらに近時、別の角度から同項を意義づける見解も出されている。したがって同項の適用範囲についてはなお検討の余地があると思われる。そこで、以下では、13条1項の適用範囲およびそれと関連する同項の意義について考察したい。具体的には、まず同項の制定過程を見、次にその後の学説の展開を概観し、最後に問題の整理と若干の検討を行う。（なお、以下では、特に断らない限り、「13条」と言う場合は「13条1項」を指すものとする。）

II 立法過程

立法段階では13条の適用範囲についてどのように考えられていたのか。以下では、13条の制定過程を概観する。

13条に該当する規定は、大正8年8月16日付草案第12条として登場している。その1項は、「受託者ハ信託ヲ受ケタル財産ノ占有ニ付委託者ノ占有ノ瑕疵ヲ承継スル」というものであり、現行13条とほぼ同様である⁽³⁾。このような規定が設けられた背景には次の事情がある。すなわち、これに先立って、大正7年10月から11月にかけて、執行免脱や財産隠匿のための信託の利用といった信託の濫用の防止・抑制が、一つの大きな課題となった。その観点から、信託目的に制限が加えられ、具体的には、脱法信託の禁止、債権者詐害信

託の禁止、訴訟信託の禁止に関する規定が置かれた。いわゆるダーク・サイド対策である。そして、この対策の補完として追加されたのが、委託者の瑕疵承継に関する12条（現行13条）であった(4)。

12条は「『委託者ニ対シテ行フ以上ノ権利ヲ受託者ニ行フ能ハサル主旨』を定めたもの」であると言う(5)。山田教授によれば、この記述の趣旨は「受託者を委託者以上には保護する必要がない」ということであり、このような規定が設けられたのは「物の瑕疵ある占有者である委託者が、その物を善意の受託者に移転して善意占有の保護を受けようとするような、信託制度を利用して占有の瑕疵を不当に消滅せしめようとする企てがなされることをおそれたためであろう。つまり、自益信託の形を利用して瑕疵ある占有を瑕疵なきものとし、不当に無瑕疵占有の保護をうける弊害を警戒してのものであり、ダーク・サイド対策の一つと見なすべきものである。」と解説される(6)。

12条は、その規定の文言上その適用範囲を特に自益信託に限定してはいない。ところが、信託法案（未定稿）13条では、「委託者カ同時ニ受益者ナルトキハ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」との定めになっており、その適用範囲は明示的に自益信託に限定されている。他方で、大正8年12月9日付草案（司法省信託法調査会委員会議決）15条、大正10年12月23日付草案13条は、いずれもそのような限定のない形になっている。以上の経緯で注目されるのは、信託法草案（未定稿）では、明文で自益信託に限定する案が考えられながら、最終的にはそのような立場がとられなかったことである。これがいかなる理由に基づくのか、自益信託に限定することを否定する趣旨であったのかは明らかではない。しかし、少なくとも、立法過程において、明示的に自益信託に限定するということが選択肢の一つとして念頭に置かれながら、その選択肢が採用されなかったことは確かである。

そして、衆議院での趣旨説明によれば、13条の趣旨は、①受託者は民法上は完全に財産権を取得するとはいえ結局自らその財産により利益を受けるものではないから、委託者以上にこれを保護する必要はない、②この規定がなければ、例えば、民法192条に関し、悪意の委託者が自ら受益者となってその動産を受託者に信託し真の権利者を害し不当に利益を収める弊害が生じる、ということである(7)。上記の説明のうち、②は自益信託を例として挙げており、濫用の危険が高いのは自益信託の場合であるとの認識を示しているが、他方、①は他益信託にもあてはまる。適用範囲の限定に関する言及がないことと合わせ

れば、立法段階では、少なくともその趣旨説明においては、13条は自益・他益の区別なく適用されるものと考えられていたかのようである。

III 学説の展開

1. 従来多数説

当初、学説は、13条の適用範囲について、特に論じていなかった⁽⁸⁾。一方で、これらの学説は、13条の趣旨について、①受託者は信託財産を取得するが、自己のために管理処分するものではないから、委託者以上の保護・一般の取得者と同一の保護を与える必要も理由もなく、②このような規定がないと却って財産の占有につき瑕疵ある者が信託を濫用し真実の権利者の権利を害する虞れがある、という、衆議院での説明を踏襲した解説をしている。この解説からすれば、13条は自益信託のみならず他益信託にも適用されるとの帰結が導かれやすい。なぜなら、前述のように①の点は他益信託の場合も同様であり、また②についても、濫用の危険が高いのは自益信託の場合であろうが⁽⁹⁾、かといって他益信託の場合も濫用の危険なしとは言えないからである⁽¹⁰⁾。

13条の適用範囲について明示的に論じたのは、適用を限定とする立場からの、細矢教授の見解である。すなわち、同項の適用範囲は委託者の利益のための場合に限られ、第三者の利益の為の場合には適用がないとの主張である⁽¹¹⁾。

これに対し、青木教授は、第三者を一定期間受益者として委託者を期間終了時の帰属権利者（元本受益者）とする場合のように、第三者が受益者となっているけれどもなお濫用される場合があることを理由に、受益者が誰であるかを問わず広く適用するのが法の趣旨であると論じた⁽¹²⁾。

以上からすれば、自益信託・他益信託の両方に13条の適用があるというのが従来多数説であり、青木教授の主張は多数説の側からの反論であったと言えよう。

2. 四宮説とその通説化

青木教授の批判をそのままいれ、なお細矢教授のように適用範囲を限定しようとするならば、一つの途は、同項の適用範囲を濫用の危険のある場合に限定するという立場をとり、自益信託のみならず委託者自らが実質的に利益を得る場合をもとりこむことである

う。まさに、この途を選択したのが四宮教授である(13)。四宮説は、同項の適用範囲を自益信託および委託者と受益者との通謀の場合ないし実質上自益信託と同視すべき場合に限定することを主張する(14)。その理由は次のとおりである。すなわち、第1に、信託財産は委託者および受益者から独立した存在であるが、自益信託の場合には、信託は委託者個人の財産管理機構であり、委託者＝受益者の利益から独立した独自の利益を有するわけではないから、信託財産の独自の地位を認めてそれを保護する必要は存しない。第2に、このような場合にまで信託財産に独自の地位を認めると占有の瑕疵を消滅させ無瑕疵占有の保護を受けるために信託制度を利用するという弊害が生ずる(15)。

以降の見解はほとんど四宮説を採用しており(16)、13条の適用範囲をこのように限定する見解は、現在の通説と言ってよい(17)。信託法改正試案13条、13条の2もまたこの立場を採用している(18)(19)。

3. 四宮説のもう一つの主張

占有の瑕疵の判断に関して、四宮説はさらに特徴的な主張をしている。それは、同説によれば同項の適用が排除される他益信託の場合に、受益者の悪意・有過失といった受益者についての占有の瑕疵を考慮するとの主張である。その理由としては、瑕疵を対抗されてもやむをえない事情が受益者にある場合には、たとえ受託者が善意・無過失であっても、受益者を保護すべきではないという実質的判断のみが示されている(20)(21)(22)。

四宮説の「実質上の自益信託」が、その例に示されているように、委託者が同時に受益者となる場合を意味するのであれば(23)、他益信託の場合に受益者の占有の瑕疵を考慮するとの四宮説の主張は、結局、自益信託・他益信託を通じて、信託関係において占有の瑕疵は基本的には受益者について判断するという考え方に通ずる(24)。さらにまた、四宮説の理由中の信託における「利益」を強調するならば、受益者こそが常にその利益主体であるから、やはり同様の考え方に連なりうる。その旨を表明するのが三菱信託銀行信託研究会および新井教授の見解である(25)(26)。

4. 別方向からの解説

以上のような学説の流れとは異なる方向から13条を理解するのが、次の大阪谷教授の見解である。すなわち、同教授によれば、13条は、信託において受託者が必ず委託者の占有

を引き継ぐこと、それ故委託者の占有の瑕疵を受託者が承継することを定めたものである。受託者の占有は受益者のための占有であり他主占有であるとの精神がこの背後に存在する。13条の意義は、端的にそれを示す表現こそとっていないものの、受託者の自主占有を否定し受託者は他主占有しかもたないことを明確にする点にある。具体的には、受託者の占有が他主占有である以上信託財産を時効取得することは原則としてありえないという帰結がここから導かれる(27)。

従来¹の学説は、13条を論じるにあたって、受託者（あるいはそれを介しての委託者）が信託関係外にある第三者に対して無瑕疵占有を主張する場面を想定してきた。これに対し、大阪谷説は、受託者が受益者に対して無瑕疵占有を主張する場面を念頭に置いている。その点で従来とは別の観点からの議論ということになり、大阪谷説は、「13条はどのような局面を問題としているのか」という、従前ほとんど問われず曖昧なままにされてきた問題を提起している。

IV 整理と検討

1. 総説

IIIで見たように、占有の瑕疵については受益者にスポットをあてるべきだとの考え方や13条は受託者の占有が他主占有であることを示す規定と捉えるべきだとの考え方が表明されてはいるものの、13条の適用範囲を実質的な自益信託に限定するのがなお現在の多数であり通説であるといってよい。しかし、この通説には、様々な疑問がある。すなわち、「委託者個人の財産管理機構」とは何を意味するのか、濫用の危険というのが濫用の危険は実質的な自益信託の場合に本当に限定されるのか、自益信託のほか委託者と受益者が通謀した場合・実質上自益信託と同視すべき場合を加えるがこれを加える理由は、そうすべきだという以上に示されていないのではないか、等々である。

そこで、以下では、通説の理由とする「委託者個人の財産管理機構」および濫用の危険について検討し、その際に受益者を基準とする見解に触れ、最後に、大阪谷説から導かれる13条の想定局面という問題について簡単に言及する。

2. 「委託者個人の財産管理機構」

(1) 信託が「委託者個人の財産管理機構」である場合は委託者の占有の瑕疵が承継されることを13条は示しており、他益信託の場合は「委託者個人の財産管理機構」とはいえないので13条の適用は排除され民法の原則に戻るとというのが、通説の基礎である。

(2) 「委託者個人の財産管理機構」という概念は明確ではない。「委託者の地位の延長」といった表現が用いられることもあるが、これもまた同様に不明確である。これを分析するにあたって、占有の瑕疵に関することであるから、まず、その占有の性質を考えてみよう。自益信託における占有はどのように理解されるのか。委託者が唯一の受益者となる単純な自益信託について考えてみると、そこには3つの可能性がある。第1に、受託者は独立の占有を取得する。第2に、受託者は委託者の占有代理人となる。第3に、受託者は占有代理人ですらなく占有補助者にすぎない。第1の場合、受託者は委託者から独立の占有を取得しているから、占有の瑕疵は受託者について定めることになる。第2の場合、代理占有の一般論からは占有の瑕疵は直接占有者について定めるので、この場合もまた、直接占有者である受託者について定めることになる。第3の場合、受託者は占有補助者にすぎないので、占有の瑕疵は委託者について定めることになる。したがって、「占有」という側面から、委託者の「財産管理機構」ないしその「地位の延長」であり、ゆえに委託者の瑕疵を常に承継すると言うためには、受託者の占有を第3の意味で理解することになる。しかし、この理解は1条との関係で問題があるのではないか。通説は信託の場合の受託者の占有は一般に代理占有であると考えているので、この局面だけ異なる理解をするにはもう一段の説明が必要である。仮に、この局面では占有補助者とするなら、他益信託の場合は受益者の占有補助者となるのか、そうではなく他益信託の場合は受託者の独立の占有ないし代理占有となるのだとすると、少なくとも物理的な握持の移転では同じに見えるのに自益信託と他益信託とで区別されるのはなぜか、も問われる。また、信託の占有関係はこの局面でも代理占有であるとするならば⁽²⁸⁾、代理占有の一般論との関係が問題となる。

さらにまた、占有の点で委託者の「財産管理機構」あるいは委託者の「地位の延長」であるということと、自益信託と他益信託の区別とは必然的には結びつかない。一方で、他益信託でも、委託者が同居の配偶者を受託者とし子供を受益者として実際には自ら管理を継続する場合のように、委託者の占有の延長といえる場合があるし、他方、自益信託で

も、物理的な握持という点で、委託者の支配から完全に独立させることは可能だからである。通説の立場では、前者の場合については「実質上の自益信託と同視すべき場合」として取り入れるという途が用意されているが、後者については手当がないように思われる。

(3) 占有の観点から、通説を理由付けるにはこのように大きなハードルがある。自益信託・他益信託の区別と整合的に説明するには、利益の帰属に着目する方が容易であろう(29)。実際、通説は、物理的な握持ではなく、むしろ、利益の帰属を強調している(30)。しかし、これに対しては、利益の帰属を基礎として占有の瑕疵を判断するのは一般の占有の場合と抵触するのではないかが問題となる。占有は物理的な支配を外形的・抽象的に判断するのが基本と考えられるからである(31)。ただし、信託の場合は別であると言うことは可能であろうが、その場合は、なぜ信託の場合は別なのかがさらに問われることになる。また、利益の帰属を基礎とするならば、それは結局、自益信託か他益信託かにかかわらず、受益者を基準として占有の瑕疵を判断するという考え方に到達するのではないかということが考えられる。

受益者を基準とするとの考え方に対しては、いくつかの問題を指摘することができる。第1は、13条の文言との整合性である。「受託者ハ…委託者ノ占有ノ瑕疵ヲ承継ス」を占有の瑕疵については受益者についてこれを決するとの意味であると読むのは、いささか無理がある。第2に、ここでも、占有関係をどのように理解するかが問題である。受託者を受益者の占有補助者とするならば占有の瑕疵は受益者について決するという結果を説明しやすいであろう。しかし、受益者は委託者と異なり物理的な把持を一度たりとも取得せず、また管理に関して指示をするなど管理面で支配を及ぼすということもないというのが、信託の場合の通常例と思われ、このような場面に、受託者を受益者の占有補助者と言うのは難しいであろう。また、代理占有とすると、代理占有の一般論との関係が問題である((2)参照)。第3に、細かい点であるが、受益者を基準とするとなると、受益者が不特定・未存在(8条参照)の場合をどう処理するかという問題も生じる(32)。第4に、公益信託については、受益者の存在自体争いがあるため、これも問題となろう。

(4) 「委託者個人の財産管理機構」という概念は曖昧であるが、通説がこの概念からさらに、委託者と受益者の通謀ないし実質上自益信託と同視すべき場合をも含むとの帰結

を導くに至って、この概念はいっそう漠としたものとなる。特に、委託者と受益者が通謀した場合を「委託者個人の財産管理機構」に含ませるのは、占有という議論枠組みでこれを理解する限り、その言葉の上から無理がある。通説は、いわば不当な場合をすべてここに含ませるために概念操作をしているのであり、「委託者個人の財産管理機構」という概念は、自益信託における占有関係を表現するというより、むしろ、委託者による信託の不当利用を指して使われていると考えざるをえない。つまり、通説は、自益信託の場合は「委託者個人の財産管理機構」であるから占有の瑕疵について当然委託者のそれを承継するという表現をしており、一見、自益信託における占有関係が「委託者個人の財産管理機構」と評価されるものであり、その占有の性質から当然に瑕疵承継という帰結が導かれるかのようなのである。しかし、占有の性質から当然の帰結というためには、なお説明が必要であり、「委託者個人の財産管理機構」という表現は、むしろ、占有の性質以外の、政策的な判断を基礎としているように思われる。そして、その政策的判断こそが、濫用の防止である。

3. 濫用の防止

では、通説の、濫用の防止という理由付けは説得的だろうか。

第1に、通説に対しては、濫用の危険が生ずるのは実質的な自益信託に限られないとの批判が考えられる。他益信託の場合であっても、例えば、配偶者を受託者とし了供を受益者としながら、実際には委託者が利益を享受することは容易にできる⁽³³⁾。信託宣言によって自ら受託者となり管理まで行う場合にはいっそうである⁽³⁴⁾⁽³⁵⁾。通説の立場から、このような場合を通謀の場合ないし実質上自益信託と同視すべき場合であるとして13条の適用範囲に含ませることも可能だが、その場合には、13条の適用範囲を「限定」する機能は失われよう。したがって、濫用の危険という13条の趣旨から、実質的な自益信託にその適用を限定するという帰結は必然的には導かれない⁽³⁶⁾。

第2に、逆に通説の側からは、全く限定をしなければ濫用の危険がない場合にも13条を及ぼすことになるとの批判が考えられる。顕著なのは公益信託の場合である。公益信託の場合は、特にその公益性ゆえに、受託者の占有を委託者の占有と切り離し、受託者が瑕疵なき占有を選択する権能を奪うべきではないという実質的判断が予想され、この実質的判断を汲むことのできない見解はその妥当性を疑われるのではないかということである。し

かし、公益信託の場合、この実質的判断が支持されるのは、その他益性ゆえではなく、その公益性ゆえである。そうであるならば、公益性に着目して13条の適用範囲を画すれば足り、公益信託の場合を理由に、他益信託全般を13条から排除するとの帰結を導くことは妥当とは思われない。

4. 13条の趣旨——民法との関係

(1) 通説は、その根底において、民法との関係で13条について特定の理解をしていることがうかがわれる。すなわち、13条は民法187条の例外規定であり、例外的取り扱いは限定すべきであり、特にそのような例外的措置をするだけの理由のあるのは、「濫用の危険」が高く「委託者個人の財産管理機構」である自益信託の場合であるから13条の適用は原則としてこの場合に限るべきである、という考え方である(37)。

13条が民法187条の例外規定であり、例外的扱いは慎重になされるべきだとしても、問題は、その例外的取り扱いが何に着目してなされているかである。

そもそも信託に民法の一般の譲渡等の場合と同様の保護を与えるかは一つの問題である。信託の場合、受託者への財産移転、受益者の受益はいずれも無償であり、しかも、13条が問題となる即時取得や時効取得の局面では(13条の局面については、5. で後述する)、民法の原則によれば、受託者および受益者は真の権利者の犠牲の下に保護を受けることになる。民法424条が信託法12条によって修正されているように、この場合にも、信託の無償性に鑑み保護を薄くしてよく、一般の譲受人と同様の保護を与える必要はないという考え方はありえよう。現に、通説も、12条に関しては、「取消の結果必要な限度で受益者は受益権を失うことになるが、それは、受益権の取得が無償(贈与)であるのを通常とするので、受益者の利益を害することが少ないと考えたためである。」(38)、「受託者の善意のときにも取消権を認めるのは、受託者は信託財産の名義者かつ管理者にすぎず、取消の効果をつねにかねに及ぼしてもその利益を害しないからである。」(39)と説明している。この説明は13条にも適合的である(40)。民法は有償・無償を問わずすべてを包含するものであり、しかも通常は有償の場合をモデルタイプとして規律が作られている。信託の場合は、民法と異なり、無償のものに限られるため、この信託の特殊性に着目して、信託法は民法と異なる規定を置いたのであり、13条は確かに民法の例外を定めているが、それは、信託が民法のモデルタイプとは異なるタイプだからである。この理解にたてば、信託

である以上自益・他益を問わず例外的性質を備えているから、13条は信託一般に適用されることになる。

(2) 仮に、13条は信託の無償性に着目して、信託一般につき民法と異なる扱いを定めたのだと理解すると、この理解に対しては、さらに次の疑問が投げかけられよう。それは、13条の実効性に関わるものである。すなわち、信託を利用して瑕疵占有を無瑕疵占有に変えるという方法は、13条によって塞がれるが、瑕疵占有を無瑕疵占有に変更したい者は、贈与等他の手段によって容易に目的を達成することができる。とすると、信託の場合だけをブロックすることにどれ程の意義があるのか。贈与等他の手段の悪用については、民法上やはり手当がされているのだとすると、信託という手段をとる場合も、それらと同様民法で用意された方法によればよく、敢えて信託について特別の規定を置く必要も理由もない。

この延長上には、信託自体の評価の問題がある。13条は、信託の暗黒面の強調を背景に入れられた規定であり、その意味で、信託の利用を抑止する機能を持ちうる。現在において、信託は、不当利用の恐れがあるのなるべく使われないようにすべきであると考えるなら、これは13条の適用範囲を広げる方向へとつながりやすいし、そうではなく信託の利用を活発にすべきだと考えるなら、13条の適用範囲をより限定する方向へと向かいやすい。これらの結びつきはもちろん必然ではないが、この点に関する政策判断は13条の適用範囲の議論に反映しうるものである。

5. 13条の想定する局面

13条は、誰と誰との関係を規律しているのか。換言すれば、13条はどのような局面に及ぶのか。占有の瑕疵およびその承継が問題となる局面として、取得時効を例にとると、13条の及び方はいくつかのものが考えられる。従来は、信託外に真の権利者たる第三者が存在し、この第三者に対して受託者（さらには受託者を介して委託者）が時効取得を主張するという局面が専ら想定されていた。これに対し、大阪谷説は、受託者が受益者に対し時効取得を主張するという局面を想定している。

従来の理解は、委託者による濫用の防止という13条の出発点を背景とするものである。13条の趣旨の理解がどうであれ、従来想定されてきた局面が13条の及ぶ場面の一つである

ことには異論はないであろう。では、受託者から受益者に対する時効取得の主張はどうか。「受託者の占有が権原の性質上他主占有であり、したがって受託者が受益者に対して信託を否認する旨を表示しない限り、完全権を時効取得することはありえない」という帰結は、通説も認めている(41)。したがって、通説と大阪谷説の違いは、その帰結を13条から導くか否かにある。時効取得がないという帰結に関しても疑問がなくはないが(42)、その帰結を認めるとしても、大阪谷説のように、これを13条から導くには、「受託者ハ…委託者ノ占有ノ瑕疵ヲ承継ス」という文言が大きな障害になると思われる。

以上は、いずれも受託者による権利主張であるが、13条の働きの場としてはさらに、受託者から信託財産を譲り受けた第三者が真の権利者たる第三者に時効取得を主張するという局面（信託外の第三者間の争い）が考えられる。例えば、悪意の委託者が不動産を5年間占有し、それに信託を設定して善意の受託者が8年間占有した後、受託者から善意で譲り受けた第三者が3年間占有しているというとき、譲受人たる第三者が時効取得を主張する場合、13条が及ぶとすれば、受託者の占有は悪意占有となり、第三者の時効は完成していないが、13条が及ばないとすれば、第三者は受託者の善意占有と自己の善意占有を併せ時効の完成を主張することができる。13条がこのような場合をもカバーするのかどうかは、13条の趣旨の理解に関わる(43)。ここでは、このような問題もあることを指摘するにとどめる。

VI 終わりに

以上では、13条は実質的な自益信託に限って適用されるとする通説に対する疑問を述べた。通説は、理論的に詰めるべき点を残しており、少なくとも現状では、その論ずるところは十分に説得力とは言い難い。本稿は、立法過程および学説の展開をふまえて、13条の適用範囲に問する従来の議論の不完全さを指摘するという観点から、いくつかの問題を示したにすぎない。13条の適用範囲については、なお以下の分析も必要であると考えてるので、最後にその項目をあげて、稿を閉じたい。

まず、自益信託に限定されるか否かという、伝統的な問題については、さらに、具体的な帰結の検討（例えば、委託者が悪意であり受託者が善意の場合はどうに扱うのか）、

信託における占有の概念の考察、二者ないし三者あるいはそれ以上が関与する場合の民法の諸制度（代理占有、代理、第三者のためにする契約（受益者が物権を取得する場合とそれ以外の場合）、権利能力なき社団・財団、法人、委任（財産権の移転を伴う場合）、共有、負担附贈与）における占有の瑕疵の判断とその比較、等の作業が有益であり必要であろう。

次に、13条の適用範囲という点、従来専ら、自益信託に限定するか否かが論じられてきたが、13条の適用範囲に関しては、他にも問題があり、それを検討することによって、より13条の趣旨を詰めることができると思われる。

いずれにおいても、民法との関係で信託法をどう位置づけるか、信託制度についてどのような姿勢をとるかが、少なくとも理論的には、一つの重要な鍵となると思われる。

〔注〕

- (1) 四宮和夫『信託法（新版）』（1989年、有斐閣）111頁。
- (2) 四宮・前掲書196頁、田中實＝山田昭『信託法』（1989年、学陽書房）63頁以下、田中實「信託法講義（5）」信託111号67頁、田中實『信託法入門』（1992年、有斐閣）83頁以下、三菱信託銀行信託研究会『信託の法務と実務』（1990年、きんざい）50頁以下、松本崇『信託法』（1972年、第一法規）96頁以下。
- (3) 13条の法案の経過は次のとおりである。（山田昭『信託立法過程の研究』（1981年、勁草書房）332頁以下の資料による。元となったのはいずれも『池田寅次郎関係文書』である（山田・同書336-367頁）。また、山田昭編著『日本立法資料全集2 信託法・信託業法』（1991年、信山社）（以下、「日本立法資料全集」と引用する。）80頁参照。）

1 大正8年8月16日付草案12条

受託者ハ信託ヲ受ケタル財産ノ占有ニ付委託者ノ占有ノ瑕疵ヲ承継ス
前項ノ規定ハ手形及商法第282条ノ有価証券ノ取得ニ之ヲ準用ス

2 信託法案（未定稿）13条

委託者カ同時ニ受益者ナルトキハ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
前項ノ規定ハ手形及商法第282条ノ有価証券ノ取得ニ之ヲ準用ス

3 大正8年12月9日付草案（司法省信託法調査会委員会議決）15条

受益者ハ信託財産ノ占有ニ付委託者ノ占有ノ瑕疵ヲ承継ス
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之ヲ準用ス

4 大正10年12月23日付草案13条

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
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之ヲ準用ス

- (4) 山田・前掲書140頁、120頁以下。
- (5) 山田・前掲書140頁。
- (6) 山田・前掲書140—141頁。
- (7) 前掲・日本立法資料全集252頁。
- (8) 栗栖起夫『信託法・財団抵当法の研究』(1968年、有斐閣) 25—26頁、三淵忠彦『信託法解釈』(1926年、大岡山書店) 90—92頁、遊佐慶夫『信託法制評論』(1924年、巖松堂) 73—75頁。なお、信託法の制定に先立ち、遊佐慶夫『信託法提要』(1919年、有斐閣) 142—144頁は、「管理信託」の場合は受託者は委託者以上の保護を受けないが、「保証信託」の場合はそうでないとし(具体的には例えば、動産の即時取得は前者には適用がなく後者には適用があるとする)、その旨の規定を置くべきことを提言していた。自益信託・他益信託の区別とは一致しないが、この提言からは、13条について適用の限定の解釈が出されそうであるが、上に述べたように、同・『信託法制評論』はそのような解釈を明示していない。
- (9) 三淵・前掲書91—92頁。
- (10) 青木徹二『信託法論』(1926年、財政経済明報社) 169—170頁は、第三者が受益者となっているけれども、実質的には自益信託と同視し得る場合があると指摘する。
- (11) 細谷祐治『改訂増補本邦信託論』(1925年、宝文館) 252頁以下。
- (12) 青木・前掲書169—170頁。
- (13) 四宮・前掲書196頁注(三)参照。
- (14) 四宮・前掲書196頁。
- (15) 四宮・前掲書195頁以下。
- (16) 田中＝山田・前掲書64頁、田中・前掲論文67頁、田中・前掲書85頁、三菱信託銀行信託研究会・前掲書50—51頁、松本・前掲書97頁。一方、新井教授は、「他益信託にはほとんどストレイトには適用されない規定」(同「財産管理法学の課題」ジュリスト1000号145頁)とされる。
- (17) これに対し、新井教授は、13条1項を「自益信託においては自己の利益のために信託が設定され、信託財産の独自性を認める必然性はないから、同条は自益信託にはほとんど意味のない規定」(新井誠『財産管理制度と民法・信託法』(1990年、有斐閣) 26頁)とする。この記述からは、自益信託の場合は、信託財産の独自性がないから13条1項は当然のことであり、むしろ同項の意義は他益信託の場合にあると読めそうであるが、しかし、その後の「財産管理法学の課題」では、「同項は自益信託にはそのまま適用され」、「他益信託にはほとんどストレイトには適用されない規定」であり、「ここまでは近時の有力説と同一主張」であるとされている(同「財産管理法学の課題」ジュリスト1000号145頁)。
- (18) 信託法改正試案(第4次) 13条および13条の2は次のとおりである。(信託法研究10号125—126頁)

13条(占有の瑕疵等—自益信託の場合)

委託者が信託の利益を受ける場合には、受託者は、信託財産の占有につき委託者の占有の瑕疵を承継し、第三者が委託者に対して対抗することができた事由の対抗を受ける。

13条の2（占有の瑕疵等——他益信託の場合）

①委託者以外の者が信託の利益を受ける場合には、受託者が取得する占有の瑕疵は、受託者について定める。ただし、その瑕疵につき受益者に悪意又は過失があるときには、受益者及び受託者は、受託者の善意又は無過失を主張することができない。

②前項の規定は、委託者の権利又は信託行為に瑕疵が存し、相手方がその瑕疵につき悪意又は過失があるかどうかによって、信託行為による財産の帰属が影響を受けるべき場合について準用する。

- (19) 木下毅「信託財産および受益者（信託管理人）の地位」信託法研究10号49—50頁。
- (20) 四宮・前掲書196頁、200頁。
- (21) 13条に関して、四宮説のこの主張に言及・支持するものは少ない。数少ない例として、三菱信託銀行信託研究会・前掲書50—51頁、新井・前掲論文145—146頁が挙げられる。また、信託法改正試案13条の2は、この点でも四宮説を採用している。
- (22) この主張が13条の適用範囲そのものを論じるものか、それとも一般条項に依拠する記述なのかは明確ではない。前者であるならば、受益者の占有の瑕疵を考慮するという帰結と「委託者ノ占有ノ瑕疵ヲ承継ス」という13条1項の文言との整合性が問われよう。
- (23) 第三者を収益受益者とし、その収益が終了したら信託財産を別の第三者または委託者に帰属させる場合、この「別の第三者または委託者」は元本受益者なのか、それとも帰属権利者なのか、そもそも、62条、63条にいう「帰属権利者」とは何かは、両条の解釈をめぐる一つの問題であるが、ここでは立ち入らない。13条の局面では、この「別の第三者または委託者」は受益者であると捉えて、論を進める。
- (24) 四宮説自体は、本文で述べたような、占有の瑕疵は受益者について決するという統一命題を立てるものではなく、他益信託の場合は、あくまで受託者について占有の瑕疵を判断し、ただ、悪意・有過失という主観的態様のみ受益者について考慮するとの趣旨のようである（四宮・前掲書200頁）（もっとも196頁は、「受益者が悪意・有過失であるなど、瑕疵（広義）を対抗させてもやむをえない事情が受益者にある場合」と記され、それ以外の占有の瑕疵も考慮されうる余地がありそうな記述となっている。）。四宮説を採用したと思われる信託法改正試案13条の2は、この点を明確にしている。
- (25) 三菱信託銀行信託研究会・前掲書50—51頁、新井・前掲論文145—146頁。
- (26) 四宮説と受益者を基準とする見解とでは、受益者が善意、受託者が悪意の場合には、帰結が異なる。四宮説によれば、原則として受託者について決するから、悪意者となるのに対し、受益者基準説では、善意者としての保護を受けることになる。もっとも、間接占有者の占有の態様は直接占有者のそれによって決するとし、かつ、受益者＝間接占有者、受託者＝直接占有者とする、受益者を基準とする見解によっても、その場合は善意者としての保護をうけないことになる。
- (27) 大阪谷公雄『信託法セミナー』（1990年、信託研究会）280—282頁。
- (28) 四宮・前掲書197頁、松本・前掲書97頁、参照。
- (29) 通説が「実質的な」自益信託と定式化せざるを得ないところからわかるように、利益の帰属を問

- 題としても、自益信託・他益信託の区別と完全には適合しない。
- (30) 例えば、「委託者＝受益者の利益から全然独立した独自の利益」(四宮・前掲書195頁)、「実質的な価値支配」(田中・前掲論文67頁)、「究極の利益主体」(松本・前掲書97頁)に着目しての説明がそれである。
- (31) 委託者あるいは受益者が、受託者に対し相当な指図権能をもっている場合は、そこに物理的な支配を認めることができようが、これは利益の帰属とは別である。
- (32) 信託管理人について決するという方法もありえようが、信託管理人が常に選任されるわけではない。
- (33) これは、信託宣言の解釈論的可能性の議論のところで論じられていたことである(米倉明「信託宣言の解釈論的可能性——とくに執行免脱の懸念に対して——」加藤一郎・水本浩『民法・信託法理論の展開』(1986年、弘文堂)347頁)。
- (34) 信託宣言の場合、占有の瑕疵のうち、悪意(有過失)については委託者と受託者が同一人物であるから変わることはないが、非公然・非平穩という点についてはこれによって公然・平穩な占有とすることが可能である。
- (35) 信託宣言は、立法過程で、当初の原案に収められていたが、執行免脱の懸念を理由に削除されることに決し、成案となることはなかった(米倉・前掲論文344頁)。信託宣言を利用した濫用については、これによって無瑕疵占有とするという点を含め、信託宣言自体を否定することによって防止しているのが、現行法であり、したがって、この法の手当により、13条に関しても、信託宣言を利用した濫用については考慮の必要はないとの反論が考えられる。しかし、現在においては、信託宣言の解釈論的可能性が論じられており、信託宣言は全く否定されるという前提自体が問題となっている(学説の状況については、米倉・前掲論文340—342頁)ので、「信託宣言の場合はどうか」という問いかけは意味をもちうるものと思う。
- (36) 一方、13条が濫用の防止に十分な成果をあげるかも疑問である。信託ではなく、意を汲んだ者への譲渡によって、占有の瑕疵をクリアし無瑕疵占有とすることが簡単にできるからである(遊佐・前掲書(信託法制評論)75頁、参照)。
- (37) 例えば、松本・前掲書97頁。
- (38) 四宮・前掲書149頁。
- (39) 四宮・前掲書148頁。
- (40) 信託法の立法過程において、13条は、12条等によって始められたダーク・サイド対策を補充するものであったことが想起されよう。
- (41) 四宮・前掲書304—305頁。
- (42) 受託者が取得時効を主張する相手方は二通り考えられる。第1は、受益者に対し、信託の制約のない完全な所有権を主張する場合である。しかし、この場合、受託者の権利の性質から客観的に判断するとそれは「信託の制約のついた所有者としての所持」であるから、これによって「信託の制約のない完全な所有権」を取得することにはならないであろう。第2は、第三者に対し完全な所有権を主張する場合である。例えば、善意の委託者が他人の土地を所有の意思をもって8年占有し、

その土地に信託を設定し善意の受託者が3年管理をした場合、真の所有者たる第三者との関係で、受託者は（信託の制約のついた）所有権の時効取得を主張しうるのではないか。この場合に、委託者が時効取得しているとの説明が考えられるが、委託者は受益者でも帰属権利者でもなく、もはや何ら管理に関与していない（もっとも、信託法上いくつか委託者の権能は認められているが）ときに、そのように言うのは困難である。受益者が時効取得しているとの説明も考えられるが、受益者が短期の収益受益者であるような場合にはやはり説明が難しい。また、例えば、委託者は当該財産の賃借権者であったが、受託者は所有権だと信じそのように行動してきたという場合、所有権の時効取得は全くないのだろうかこれらについては、取得時効の制度趣旨と信託の評価を抜きにして語ることはできないが、少なくとも、所有権の時効取得の余地はおよそありえないと即断することはできないであろう。

- (43) 例えば、占有の性質に13条の理由を求めるなら、この場合にも13条は及ぶとの掃蕩が導かれやすい。濫用の防止という政策的判断に重きを置くならば、第三者間の争いとなるこの場合には13条は及ばないという判断が可能である。また、無償性に着目した規定であるとする、信託でない以上民法の一般原則に戻るとも考えられるし、逆に何であれ前主が悪意と扱われる以上、その下での保護を受けられれば一般の譲受人の保護といえるとしてなお13条は及ぶとも考えられる。

受益者の取戻権に関する一考察
——問屋関係との比較を中心に——

神 作 裕 之

I はじめに

信託法は、受益者等に対し、受託者個人の債権者による信託財産に対する強制執行を排除する権利を認めており（信託法16条）、明文の規定はないものの、受託者破産の場合にもそれが認められると一般に解されている。信託法の最もスタンダードな体系書である四宮教授のテキストにおいては、以下のように述べられている。「受託者の破産によって受託者の任務は終了し、したがって信託財産の名義者でもなくなるから、破産財団に属しないというべきである。また、たとえ信託行為により、受託者の破産によっても任務は終了しない旨を定めたとしても、信託法自身すでに信託財産に対し受託者個人の債権者の差押を禁止していて、受託者の一般債権者に対する関係で信託財産が債務の引当財産となることが、否定されていること、それになによりも、信託法の諸規定から帰納される信託財産の独立性から、信託財産は破産財団に属せず、取戻権に服するものと考えらるべきである(1)。」。

ここで注目されるのは、四宮教授が、強制執行等の排除および取戻権を主張するためには、公示すべき財産権については信託の公示を必要とするというのが確立した対抗理論であるとされながら、括弧書きで「(もっとも、本来的には、受託者の債権者の強制執行等からの排除の場合同様、公示とかかわりなく取戻権を認めるべきものであるが。)」と述べられている点である(2)。信託のごとき事務処理関係にあつては、財産帰属者を権能帰属者からできるだけ保護してやる必要があるからである。なぜなら、受託者の一般債権者は信託財産について一般的・抽象的な利害関係しか有しないのに反し、受益者は具体的・実質的な利害関係を有するからである(3)。債権者の一般的担保となるべき債務者の財産の範囲の画定は、原則として、その経済的実質的所属によるべきであるとも説かれる(4)。

受益者等が物権的もしくは準物権的救済を受けるためには、公示すべき財産権については公示がなされなければならないのであろうか。たしかに、信託法第1条により、信託を設定するためには、「財産権の移転その他の処分」をなすことを要し、公示を必要とする財産権についてそれを欠くと、信託を第三者に対抗できない(同法3条)とされていることに鑑みるならば、通説の理解は素直な解釈であると言える。しかし、信託(法)の構造および受益者保護という観点から見た場合、そのような解釈に全く問題がないかどうか

ついて、十分に再検討する必要があるように思われる。公示すべき財産権についてののみ信託の公示が必要であると解する場合には、公示する術のない財産権については公示なしに強制執行の排除や取戻権が認められると解されていることとの間に、一見不合理な非対称性が発生するといった問題点も生ずるように思われる。

以下では、経済実質的な利害状況がかなり似ていると考えられるいくつかのケースを採り挙げて、判例・学説の状況を紹介し、信託の場合と比較検討するとともに、ドイツ法の状況を概観することによって、受益者の取戻権と対抗理論との関係について検討を行うための視座を設定したい。また、同時に、信託財産の中に債権や金銭が含まれている場合、それについて取戻権といった準物権的保護を觀念しうるかどうかという問題についても、簡単に触れたい。

II 信託関係類似の状況下における法的取扱い

1. 緒論

受益者等が取戻権という（準）物権的救済を主張するための要件として、公示すべき財産権について公示を要求する理由は、民法第177条の「対抗」に関する判例・学説の確立した理論に依拠しているためであると思われる。ところが、受益者の取戻権を認めるべきかどうか、という問題の解決にとって、信託の公示の有無が唯一かつ絶対的な基準たりうるかどうかは、検討の余地があるように思われる。かりに、取戻権を行使するためには信託の公示が必要であると解するならば、公示する手段のない財産権については、一律に受益者の取戻権を否定するの でなければ一貫性を欠くようにも思われるのである。

たとえば、通説に対しては、以下のような疑問を提起できるように思われる。すなわち、受託者には分別管理義務が課されているから、信託財産は受託者の固有財産からは分離されて管理されているはずであって、公示なしに信託財産であることを主張させても、受託者の一般債権者の合理的期待を害することはないのではないか。さらに、受託者個人の債権者も信託法第40条にいう「利害関係人」にあたると解するならば⁽⁵⁾、信託事務の処理および計算を明らかにした帳簿および財産目録を閲覧できるはずであるから、信託財産について間接開示がなされているという解釈も可能であろう。そうであるとすれば、公示すべき財産権について公示がなされていない場合でも、帳簿および財産目録を通じて信

託財産であるかどうかを確認できるはずであるから——受託者が業として信託の引受を行っている場合に限るといような限定を加えるべきかどうかは別途検討の余地があるとしても——、受益者の取戻権を頭から否定する必要性は乏しいのではないとも考えられる。しかし、やや細かい問題となるが、受益者の取戻権の実質的根拠を分別管理義務に求め、かつ、分別管理義務は当事者の合意によって排除できる任意法規であると解する場合には、特約によってそれが排除されたケースにつきどのように解すべきか難問が発生しよう。もっとも、当事者間の契約によって、受託者の分別管理義務が排除されている場合であっても、帳簿および財産目録作成義務まで免れるものではないと解するならば、上述した意味における準公示的機能は果たされているとみることも不可能ではないと言えよう。分別管理義務の意義および機能、それと受託者の書類設置義務との関係についての本格的な研究が望まれるところである。

さらに一步進めて、受託者の分別管理義務や書類設置義務を通じた準公示的機能を介在させるまでもなく、そもそも信託関係においては、公示の有無にかかわらず受益者の取戻権は認められる、と解することはおよそ不可能なのであろうか。四宮教授は、冒頭に引用したテキストから判断する限り、そのような考え方に強い共感を示されながら、現行信託法の解釈論としては無理であると判断されているように思われる。すなわち、経済実質的には、信託財産は受益者の物であって、受託者はたんなる名義人——信託目的に従った管理権は付与されているが——にすぎない、という観点を強調するならば、公示を問題にしないことも不可能ではない。もちろん、そのような議論が法律論として成り立ちうるのかどうかは、慎重な検討を要する。しかし、たとえば、受託者が信託財産を取得したからといって、それに対し受託者の固有財産から対価が支払われるわけではないから、受託者の債権者にとってもそもそも信託財産は自己の債権の引当として期待すべき財産ではないのではないか、といった見方を徹底すれば、経済的観点を法的議論と接合できる可能性があるように思われる⁽⁶⁾。

商法の領域に目を転じると、信託と類似の状況下——すなわち、法律形式的な所有者と経済実質的な所有者とが分離する場合——において、公示の有無を問題にすることなく、取戻権の主張や強制執行の排除が認められるケースが存在する。問屋破産の場合の委託者の法的地位および損害保険代理店倒産の場合の既払保険料の帰趨をめぐる問題は、受益者の取戻権について考察するにあたり、比較の対象として格好の素材を提供してくれるよう

に思われる。

2. 問屋の破産における委託者の法的地位

問屋とは、委託された物品の売買を、委託者の計算で、しかしながら自己の名をもって行う者である。したがって、法的には、当該売買契約によって生ずる権利義務関係の主体は問屋であると言わざるをえない。法的形式と経済的実質とが分離している点において、信託に類似していると考えられるわけである。委託者に物品が引渡される前に問屋が破産した場合、当該物品は問屋の一般債権者の引当財産となるのかどうかという形で、問題はもっとも先鋭に現れる。証券会社が、株式の買入委託に基づき取得した株式を自己の名義に書換え、委託者（原告X）に裏書譲渡する前に破産した事案において、昭和43年の最高裁判決⁽⁷⁾はつぎのように判示し、委託者（X）の取戻権の行使を認めた。「問屋が委託の実行として売買をした場合に、右売買によりその相手方に対して権利を取得するものは、問屋であって委託者ではない。しかし、その権利は委託者の計算において取得されたもので、これにつき実質的利益を有するものは委託者であり、かつ、問屋は、その性質上、自己の名においてではあるが、他人のために物品の販売または買入をなすを業とするものであることにかんがみれば、問屋の債権者は問屋が委託の実行としてした売買により取得した権利についてまでも自己の債権の一般的担保として期待すべきではないといわなければならない。」。判旨は、委託者の取戻権が認められる理由として、第1に他人の計算によるものであり委託者が実質的利益を有する点、第2に問屋の債権者は委託の実行により取得した権利を一般的担保として期待できないという2つの理由を挙げている。本判決後も、問屋破産の場合の委託者の取戻権を認める判例が出されており、その射程については論ずるべき点が多々残されていると考えられるものの、判例法理としては確定したものと評価できよう。

委託者に取戻権が認められるかどうかについて、学説は、肯定説と否定説とに分かれている。肯定説は、以下に述べるように理由付けは区々であるが、結論的に委託者の取戻権を肯定する。第1は、買入委託の場合の取次物品は、経済的実質的に委託者のものであるから、問屋の破産又は問屋債権者による強制執行の場合は、取次という異例的な法律的形式と経済的実質の分離はそのまま通用せず、経済的実質によってその帰属が定められるとする見解である⁽⁸⁾。第2は、商法第552条第2項は、問屋と委託者の関係を代理法理に服

せしめているが、そこに言う「問屋ト委託者トノ間」というのは、外部関係すなわち問屋相手方の関係に対する内部関係を意味し、いわゆる問屋は問屋自身のほか、これをめぐって存在する債権者群をも包含するものと解することにより、問屋の債権者との関係でも委託者は所有権または債権を主張できるとする見解である(9)。問屋の債権者は問屋の人格の延長または問屋と一体をなすと表現されることもある(10)。第3は、取次が信託に類似している点から、信託法第16条を類推適用して、委託者の取戻権を肯定する見解である(11)。いずれの見解においても、実質的経済的には買入委託に基づいて問屋が取得した物は委託者の物であるという実質論が重視されており、前述した最高裁判所のふたつの理由づけのうち前者すなわち「他人の計算」による取引である点を全面に打出すものと言えよう。利益衡量がむき出しの形でなされていると批判される所以である。

これに対し、否定説は、委託者が第三者に対して債権または所有権を主張するためには、必ず問屋からこれを譲り受けることを要し、手続がなされる前に問屋が破産しても委託者の取戻権は認められないとする。学説では、否定説の方が通説的見解と言って良いのではないかと思う。

3. 損害保険代理店の破産における既払保険料の帰趨

損害保険代理店が収受した保険料を募取法に基づき専用口座に保管していた事案において、右預金債権は保険会社に帰属するとして保険会社の取戻権を肯定した注目に値する裁判例が存在する(12)。もっとも、このケースは、問屋の取次のケースと異なり預金債権の帰属が問題になっている点と、専用口座の設置・管理について旧募取法による規制がなされていた点に特徴がある。判旨は、保険会社に取戻権が認められる理由として、以下の3点を挙げている。すなわち、第1に、本件預金は保険会社に代理して収受した保険料を保管するための専用口座であり、代理店の一般財産から区別されていたこと。第2に、専用口座からの引出しは制限されており、代理店は自己の資金繰りに流用できず、またその事実もないこと。第3に、その原資は保険料であることである。代理店委託契約に基づき収受した保険料は、金銭の場合は、占有者が所有者であるとの一般に認められている原則に従うならば、代理店の所有に帰すると言わざるをえない。そこで、本件預金契約の当事者がそもそも保険会社であるということができなければ、預金債権も代理店の所有に帰すことになろう。それにもかかわらず、なぜ保険会社に取戻権が認められるのか。本判決に対

する評釈においては、判旨は、法的には預金債権の所有権は代理店にあることを前提にしながらも、前述した問屋の倒産のケースにおける委託者の保護に関する最高裁の判例法理に近い考え方をとったものであるとの分析⁽¹³⁾と、本件専用口座は実質的に保険会社に帰属すべきばかりか名義も保険会社そのものを表示していると解したものであるとする分析⁽¹⁴⁾とがなされている。また、本件預金債権は破産財団に属することを認めるべきであったけれども、破産管財人は募取法および規則上の公法上の義務に基づき、保険会社の指示にしたがってそれを管理しなければならず、その際代理店は手数料相当分を破産財団に組み込むべきであるとの主張もある⁽¹⁵⁾。いずれにせよ、学説は、概ね本判決の結論に対して好意的である。

III ドイツにおける議論

1. 問屋の破産における委託者の法的地位

ここで、ドイツに目を転じて、問屋および信託関係における委託者および受益者の保護に関する法制度・法解釈について簡単に見てみよう。ドイツにおいて注目されるべきは、問屋関係については、商法典に委託者保護のための特別の規定が置かれている点である。すなわち、商法第392条は、つぎのように規定する。「問屋が締結した取引に基づく債権 (Forderungen) につき、委託者は、その移転 (Abtretung) を受けた後でなければ債務者に対しそれを主張できない (第1項)。ただし、移転されていない債権であっても、委託者と問屋またはその債権者との関係においては、委託者の債権であると主張できる (第2項)。」同条は、委託者保護を目的としてプロイセン草案においてはじめて出現し、一般ドイツ商法典に引継がれた規定であるが⁽¹⁶⁾、その立法趣旨に対しては、当初から批判がないわけではなかった。すなわち、問屋は自己の名で契約を締結しているのであるから、法的には問屋が当該債の債権者 (Eigentümer der Forderung) であるといわざるを得ず、委託者を問屋の他の一般債権者より有利に扱う理由はないというのである⁽¹⁷⁾。しかし、一般に、同条はつぎの2つの理由をもって正当化されている。すなわち第1は、当該取引は他人の計算でなされているという点であり、第2は、そのことにつき周知性 (Offenkludigkeit) が認められるという点である⁽¹⁸⁾。もっとも、周知性をもちだすべきかどうかについては、必ずしも見解の一致を見ているわけではなく、そのことは解釈論にも具体

的な影響を及ぼしている。すなわち、周知性を強調する説は、同条第2項により委託者が保護されるのは、問屋が業者である場合に限られると縮小解釈するのに対し⁽¹⁹⁾、それに反対する説は、文言どおりすべての問屋に適用されるべきであると主張する⁽²⁰⁾。周知性を強調することに懐疑的な見解の中には、問屋による権利の取得には信託的性格があることを、商法第392条第2項の基礎とすべきであるとの主張もある⁽²¹⁾。

もっとも、そもそも同条の適用範囲はかなり広範囲であり、商人が自己の名前でかつ他人の計算で行った問屋類似の取引についても、それが当該商人の営業の部類に属する取引である限り適用されることには注意を要する⁽²²⁾。判例においては、AがBの名前でコンピューターをリースし、Bが倒産したようなケースにおいても、商法第392条第2項に基づく保護がAに対し与えられている⁽²³⁾。

なお、問屋が代金を支払ったけれども物品の引渡を受ける前に倒産した場合には、問屋に課せられた通常の商人の注意義務（mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns）に違反したとして、委託者には問屋に対する損害賠償請求権が発生する⁽²⁴⁾。しかしながら、この損害賠償請求権は、破産債権として割合的弁済を受けるにとどまる。他方、売主に対する物品の引渡請求権は取戻権を基礎づける結果、当該物品の破産財団から除外され、破産管財人は委託者に物品を引渡す義務を負うことになるのである（BGHZ104, 123）。

商法第392条第2項における最大の論点は、同条同項が債権の代替物（Surrogat）にも適用されるかどうかである。判例⁽²⁵⁾・通説⁽²⁶⁾は、これを否定する。たとえば、買入の委託を例にとれば、契約相手が問屋に物品を引渡してしまえば、委託者は当該物品が問屋の債権者の一般的担保になることを甘受せざるをえない、と解するのである。このような解釈は、立法理由とも合致する⁽²⁷⁾。もっとも、①自己契約による所有権移転の合意および占有改定、もしくは②先行的所有権移転・占有改定により、委託者は取戻権を行使しうることは異論がなく、問屋契約については定型的に②の先行的所有権移転・占有改定についての黙示の合意が認められると解する説もある。このように当事者の（隠れた）意思に根拠を求めるのではなく、代替物が問屋の財産のなかで分別して管理されている限り、同条同項の保護は引続き与えられてしかるべきであるとする少数説も存在する⁽²⁸⁾。しかも、分別管理の程度は、必ずしも客観的な区別可能性（gegenständliche Unterscheidbarkeit）である必要はなく、量的な区別可能性（mengenmäßige Unterscheidbarkeit）

で足りるという。そのように解することにより、問屋が受領した代金についても、商法第392条第2項に基づき委託者を一般的に保護する可能性が聞かれるわけである。ふるくから、問屋が有する、支払のために振出された手形および小切手上の債権については、商法第392条第2項を適用し委託者の取戻権を認めるのが確定判例である(29)。支払の道具に同条同項を適用しうるのであれば、支払そのものに対しても、客観的な区別可能性を要さずに適用できるはずであるというのである(30)。

2. 受託者の破産における受益者の法的地位

信託においても、受託者が破産した場合には、受益者に取戻権が認められ、受託者個人の債権者による信託財産に対する強制執行に対しては異議を主張できるというのが確定した判例法理である(31)。連邦最高裁判所(BGH)はその根拠を慣習法(Gewohnheitsrecht)に求めるに至っている(32)。もっとも、連邦最高裁判所は、ライヒ最高裁判所時代から繰り返し述べられてきた理由、すなわち信託財産は経済的には受託者の財産とは見られないことも引続き挙げている。

注意すべきは、判例は「直接性の原則(Unmittelbarkeitsprinzip)」を採用しており、受益者が第三者異議や取戻権を主張しうるのは、信託財産が受益者の財産から受託者の財産へ直接に移転する場合に限られるとしている点である。リーディングケースである1914年のライヒ最高裁判所の判決は、銀行が不動産屋に委託して不動産を賃貸させていたところ、当該不動産屋の債権者が賃料債権を差し押さえたため、銀行が第三者異議を申し立てた事案において、信託関係の存在を否定し、以下のように判示した(33)。「信託関係(Treuhänderverhältnis)が認められるのは、ある者(委託者)がその財産の中から他人(受託者)に対し目的物を『信託的に譲渡(Anvertrauen zu treuen Händen)』する——すなわち、受託者はその権利を自己の名において行使するが、自己の利益のために用いてはならない——場合に限られる。この場合に、信託財産は、経済的にはそうではないが法的には委託者の財産から離脱する。しかしながら、この『信託的譲渡』という要件を完全に無視し、ある者が他人の委託を受け、他人の計算かつ自己の名で取引を行う場合には一般的に信託関係が認められると解する場合には、その概念は極めてあいまいなものとなる。」

「直接性の原則」の結果、受託者が第三者から信託財産を取得したときや、当初の信託

財産の代位物として取得した財産については、受益者の取戻権や第三者異議権は認められないわけである。これは、委託者から受託者への所有権の移転を本質とするローマ法上の *fiducia* の概念の影響を受けたものであると指摘されている（いわゆる、ローマ法的信託理論）⁽³⁴⁾。その実際的な意図は、信託を間接代理から区別することにあった。すなわち、物権的救済が与えられるのは、「他人の計算」でなされたすべての取引についてではなく、財産権が委託者（受益者）から受託者に直接的に移転した「真正な信託」に限られるというわけである。ところが、学説は「直接性の原則」に批判的で、物権的效果が生ずるのは、財産の移転の直接性にかかるのではなく、特定性（*Spezialität*）とか公示性（*Publizität*）といった他の要素にかかるのであるとか⁽³⁵⁾、信託とは受託者の個人財産から分離された特別財産（*Sondervermögen*）であるとして⁽³⁶⁾論難している。前者の批判によれば、むしろ、問題解決の指針は公示性の原則によるべきであり、どの程度の公示で十分かであることを詰めるべきである、というのである。これに対し、後者の批判は、公示は問題ではなく、信託財産として十分に特定できるのであれば、それ自体を根拠として物権的保護を与えようとするものである⁽³⁷⁾。

ここで注目されるのは、第三者から支払を受けるための口座として信託口座（*Treuhandkonto*）が開設された場合には、委託者から受託者に対し財産が直接移転するわけではないのに、近年の判例は、受益者の取戻権および第三者異議権を認める傾向にあることである⁽³⁸⁾⁽³⁹⁾。さらに、信託口座を通じた有価証券の売却に基づく債権にもこの保護が与えられている。前述したように、商法第392条第2項については判例は代替物への類推適用を否定していたわけであるが、信託口座が周知性ある（*offen*）ものであるがゆえに、代替物禁止原則が廃棄されているものと考えられる。すなわち、受託者が業として信託の受託を行っていることに結び付いて生ずる周知性がポイントと考えられるのである。このような考察から、問屋および信託のいずれにおいても、「他人の計算で行っていること」およびそれについて「周知性」があることが、委託者および受益者の物権的保護の実質的根拠であるとの分析がなされている。この説によれば、受益者の法的地位は原則としてすべての間接代理に妥当する問題であると喝破される⁽⁴⁰⁾。もっとも、これに対し、信託と間接代理をあくまで区別しようという考え方も有力に主張されている⁽⁴¹⁾。

IV 結びにかえて

受益者の取戻権について、わが国の信託法には明文の規定は置かれていないけれども、受託者の債権者による強制執行に対し異議を述べる権利が与えられている（信託法16条）ことからすれば、それを否定する理由はないであろう。問題は、通説の言うように、取戻権を主張しうるのは、公示すべき財産については公示がなされている場合に限られると解すべきかどうかである。考え方としては、大きく3つに分かれうる。第1は、通説同様、信託の公示が必要であるとする考え方。第2は、信託の公示までは必要ないが、なんらかの公示性または周知性が必要であるとする考え方。第3は、なんら公示を必要としないと解する考え方である。

信託法における「直接性の原則」ならびに問屋関係における「代替物禁止原則」に対するドイツの有力な学説の批判を参照すれば——ドイツでは信託の公示が一般的にはできないことを無視できないのはもちろんであるが——、わが信託法の解釈としても、「信託の公示」がなされている必要は必ずしもなく、それに代替しうるような何らかの公示ないし準公示、さらには周知性といったレベルにまで、対抗理論を緩和することができないのかどうか問題になる。わが国においても、問屋関係における委託者の取戻権に関する判例法理は、そのような問題をすでにクリアしているのであって、頭から排斥されるべき議論ではないように思われる。この場合、さらに2つの方向が考えられるように思う。第1は、信託の構造から、公示機能ないし準公示機能を営むものが存在しうのかどうかを検討するアプローチである。英米法では、受託者の負っている分別管理義務、さらに計算義務とその開示が準公示機能を果たしていると解されているとの指摘があり、興味深い論点となりえよう。第2は、信託の引受を業として行っている場合には、受託者の下にある財産の中に信託財産が含まれていることが周知の事実になっているというアプローチである。このときは、問屋に関する判例法理のアナロジーが妥当する余地がありうる。

上述した2つの観点とは違って、公示性や周知性をまったく問題としない考え方、すなわち、信託関係または信託財産の特別財産性から、端的に受益者の取戻権を認める考え方も、論理的には十分成り立ちうるように思われる。前述したドイツ信託法における判例法理によれば、「直接性の原則」という制約の下で、すなわち、財産権が委託者から受託者

に直接移転しさえすれば、公示性の有無にかかわらず、受益者の取戻権が認められると解されている。この場合、ドイツの判例法理が採用したような「直接性の原則」およびその一内容である「代替物禁止原則」を併用することによって、何らかの限定を加える必要があるのかどうか、その範囲をどこまで認めるのが妥当かどうか、民法の一般対抗理論との整合性をいかに図るかなど、検討すべき課題は山積している。さらに、この問題の背後には、信託と間接代理とを法的概念として峻別すべきかどうか、換言すれば、受益者の取戻権も信託固有の法理によって導かれるわけではなく、間接代理の一般法理から演繹されるものなのかどうかという難問が控えているのである。本稿は、問題提起の域にとどまるものではあるが、私としては、さしあたり、第2説の方向、すなわち公示性の原則は維持しつつも、それを信託の公示に限定して解するのではなく、準公示機能や周知性をそこに含みしめて、より緩やかに考える方向で今後検討を進めることが有意義かつ現実的ではないか、と考えている。

なお、既払保険料を原資とする預金債権（II章3節）や、問屋の第三者に対する物品引渡請求権（ドイツ商法第392条）に対し取戻権が認められることが示唆するように、いかなる要件の下で、債権さらには金銭自体が取戻権の対象となるかどうかを再検討する必要があると思われる。

〔注〕

- (1) 四宮和夫・信託法184頁以下（新版、有斐閣、1989年）。
- (2) 四宮・注(1)に掲げた文献183、185頁。
- (3) 四宮・注(1)に掲げた文献183頁注(一)。
- (4) 四宮和夫「間接代理に関する一考察」366頁。鈴木竹雄先生古稀記念『現代商事法の課題（上）』（有斐閣、1975年）。
- (5) 四宮・注(1)に掲げた文献227頁注(一)によれば、受託者と取引しようとする第三者も「利害関係人」のなかに含まれると解すべきである、とされる。
- (6) Canaris, Inhaberschaft und Verfügungsbefugnis bei Bankkonten, NJW 1973, S.825, 832.
- (7) 最判昭和43年7月11日・民集22巻7号1462頁。
- (8) 竹田省・高行為法138頁、大隅健一郎・商行為法111頁等。
- (9) 鈴木竹雄「問屋関係における委託者の地位」商法研究Ⅰ274頁。
- (10) 西原寛一・商行為法266頁、石田満「問屋の破産と取戻権」判例評論121号122頁。
- (11) 神崎克郎「証券売買委託者の法的地位(一)」神戸法学13巻4号522頁。

- (12) 東京地判昭和63年3月29日・判例時報1306号121頁、東京地判昭和63年7月27日・金融法務事情1220号34頁。
- (13) 弥永真生・判批・ジュリスト995号109頁。
- (14) 山下友信「損害保険代理店の保険料保管専用預金口座と預金債権の帰属」ジュリスト929号49頁。
- (15) 伊藤眞・判批・判例評論372号63頁以下。
- (16) なお、問屋の債務が履行された場合は、問屋の取引相手に対する債権が当然に委託者に移転することになると、問屋と取引関係に入ったつもの取引相手の地位を害するので、委託者の取戻権と第三者異議権を認めれば十分であるとされた (Denkschrift zudem Entwurf eines Handelsgesetzbuchs, S. 236f. (1896))。
- (17) Protokolle der Commission zur Berathung eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches, Bd. 2, S. 703f. (1857).
- (18) Canaris, Die Vedinglichung obligatorischer Recht, in FS für Flume I, 1978, S.370, 406ff.; Staub/Koller, Großkommentar zum Handelsgesetzbuch, 4. Aufl., §392 Rdnr. 2.
- (19) Canaris, a.a.O., S.408.
- (20) Schmidt, Handelsrecht, 4. Aufl., S. 909(1994) ; Hager, Die Prinzipien der mittelbaren Stellvertretung, AcP 180(1980), S.239ff.
- (21) Schmidt, a.a.O., S. 909.
- (22) HGB § 406 I.
- (23) BGHZ 104,123. 本判決に対しては、(判旨)において、商法第392条第2項が適用される理由が示されていないとの批判があるが、同法第406条第1項に基づき正当化しうるとの主張がある (Hüffer, Vorrang des Kommittenten bei Mehrfachabtretung durch den Kommissionär—BGHZ104,123, JuS 1991,195, 196f.)。
- (24) HGB § 384 I.
- (25) BGH, NJW 1974, 456 ; BGHZ 79, 89=NJW 1981, 918.
- (26) Schlegelberger-Hefermehl, 5.Aufl, 1977, HGB Komm. zum § 392 Rdzn 2 und 20m.; Baumbach/Hopt, HGB, 29. Aufl. 1994 § 393 Rn 6.
- (27) Krampe, in: Schubert/Schmiedel/Krampe, Quellen zum Handelsgesetzbuch von 1897, Bd. I, 1986, S.91.
- (28) Schmidt, a.a.O., S. 914. また、Canarisは、問屋が業として営んでいる場合には、商法第392条第2項の保護を代替物にまで拡張できる——周知性が認められるため——のに対し、そうでない場合には、他人の計算で取引していることにつき周知性があるか否かを個別に判断して決すべきであるとされる (Canaris, a.a.O., S.424)。
- (29) RGZ 41, 1.
- (30) Schmidt, a.a.O., S. 915. 類推適用を肯定する説として、Heymann/Emmerich, HGB, Bd. 4, 1989, § 392 Rdn. 8 参照。
- (31) RGZ45, 80 ; RGZ91, 12 ; BGHZ 11, 41.

- (32) BGH, WM59, 686 ; WM69, 475.
- (33) RGZ 84, 214.
- (34) Coing, Die Treuhand kraft privaten Rechtsgeschäfts(1973) S.39.なお、「直接性の原則」については、Walter, Das Unmittelbarkeitsprinzip bei der fiduziarischen Treuhand(1974) S.108ff.に詳しい。
- また、「直接性の原則」について紹介した文献として、四宮・注(4)に掲げた文献351頁以下、および辻正美「受託者の背信的処分の効力について(一)」法学論叢 103 巻1号42頁以下参照。
- (35) Canaris, a.a.O., S.411ff.もっとも、Canarisは、「直接性の原則」の本意が、信託と隠れた間接代理の区別にあったことに鑑みるならば、それは公示性の原則を間接的に考慮に入れたかまたは同等のものであると述べられている (S.412)。
- (36) Coing, a.a.O., S.178. なお、Assfalg, Die Behandlung von Treugut im Konkurse des Treuhänders(1960) S.134ff.参照。
- (37) Beuthien, Treuhand an Gesellschaftsanteilen, ZGR 1974,26, Fußn.135 auf S.71.
- (38) BGH, WM59, 686, BGH, NJW 1959,1223 [ただし、特別目的の郵便振替口座に入金がなされた事案]
- (39) 信託口座については、さしあたり、Canaris, Inhaberschaft und Verfügungsbefugnis bei Bankkonten, NJW 1973, 825, 830ff. なお、実質的には信託立法と併せしうる投資会社法第6条は、「直接性の原則」を明確に否定している。
- (40) Canaris, a.a.O., S 423ff.
- (41) 間接代理と信託の関係につき、Schless, Mittelbare Stellvertretung und Treuhand, 1931. 参照。

信託法第22条

——強行規定の妥当範囲について——

米 倉 明

I はじめに

信託法第22条に関しては、これまでのところ、強行規定説が通説といってよい。同説によると、問題の「自己取引」（受託者によるそれ、以下同じ）を受益者も希望し、かつ、その自己取引が受益者の利益になる場合であっても、他方でいささかでも受益者が損害をこうむる可能性があるのであれば、その自己取引は許されない。これでは硬直に過ぎ、現代の信託（利殖追求型のそれを想起されたい）に適合しないのではあるまいか⁽¹⁾。元来、信託法なるものは硬直的な一般法を緩和し、社会の需要に応ずる手段、フレキシブルな手段たるところに、その本命があるはずであろう。そうだとすれば、仮に強行規定説を採用するにしても、少しでもその硬直性を緩和する工夫、解釈論が試みられてしかるべきである。本稿の目的はここにある。

実は私としては任意規定説を採用したい。私としては従来と同説とは異なるアプローチにより、同説を根拠づけうると考えるけれども、その詳細な展開は別稿に譲り、本稿では一步譲って、強行規定説を前提にして作業を進めていくことにする。

なお、本稿において「受益者の同意」とは、受益者自身の同意のほか、受益者が無能力者の場合には、しかるべき法律上の保護者の同意、又はその同意の下に受益者自身のした同意をさし、「同意」は事後のそれ（追認）を含むものとする。また、問題の自己取引の「有効」「無効」とは、それぞれ、その自己取引の効果が信託財産（実質的には受益者）に帰属する、帰属しないことをさすものとする。

II 予備的考察

さて本論に入るに先立ち、いくつかの事項について考え方を確認ないしは整理しておきたい。「予備的考察」と題するゆえんである。

強行規定説を前提にするとして、その下で一致がみられるのは、次の2点においてである。すなわち、(1)受益者の利益を害する自己取引は、その同意の有無を問わず無効であり、(2)受益者の利益を害しない自己取引は、その同意の有無を問わず有効である。

そこで第1に、「害する」「害しない」を判断する観点についていえば——問題の自己取

引を抽象的、類型的に考察して、その取引行為の性質（客観的性質）に照らして決すべきである。反面からいうと、その自己取引をするにあたっての受託者個人の意識、動機、意図いかに、利益の最終的帰属者が結局は受託者ではなかったか否か等々の主観的、個別特殊の事情を考慮すべきでない。もしこれらを考慮に入れるとすれば、あまりに個別的になってきりがなく、法的予測＝法的安定性を損なうからである。従って、抽象的、類型的に考察し、およそそのような自己取引をするのであれば、害することになるとか、害することにはならない（害しない）とか判断すべきである。

第2に、「害する」「害しない」の判断は上に述べた観点からすべきであって、自己取引の客体を物権か債権かで区別して、前者ならば害し、後者ならば害しないというような、権利の性質に拘泥した硬直的な考え方はとられるべきでなく、より広い視野にたった考察がされるべきである。この点において、私の旧稿(2)を改める。

第3に、問題の自己取引が委託者の指図によってされたからといって、その自己取引が当然に有効視されるべきだとはならない。確かに委託者の指図によって自己取引がされた場合には、受託者の専断によるわけではないので、忠実義務違反を問うことはできず（信託法第22条2項を一根拠にほぼ通説である）、その自己取引は有効と解されるべきもののように見える。しかし、ここでいう「指図」は同条に違反しない自己取引を前提にしているというべきで、同条に違反した自己取引を想定しているのではないであろう。強行規定たる同条が一片の指図によってくつがえると解釈するのは、同条を軽視し過ぎるものである。そもそも委託者は同条違反の自己取引を指図すべきではなく、そのような指図を万一受けた受託者は、同条違反を指摘し、その指図には従わないようにすべきである（そうすることこそ善管注意義務を尽くすことになる。同法第20条）。要するに委託者の指図（それが法律上与えられた権限に依拠してされようとも）の存在は、それ自体としては決め手にはならない。同法第22条に違反しない自己取引がされた場合に、それが指図によってなされたものであれば、それだけよけいに、同条に違反しないという判断が強まることになる。かくして問題の中心は、委託者による指図の存在ではなくて、同条に違反する自己取引、違反しないそれ、いいかえるなら、受益者の利益を害する自己取引、害しないそれは何かに帰着するのである。

第4に、ここで自己取引をごく形式的にはあるが三つに分類して、それぞれに命名しておこう。以後の叙述にとり便宜だからである。

まず（a）有害専一型——受益者の利益を害するだけで、受益者には利益を与えることがない自己取引。たとえば、信託財産を受託者個人に無負担で贈与するような場合を想定せよ。

次に（b）リスキー型——受益者の利益を一方では害するけれども、他方においては受益者に利益を与える自己取引。たとえば、信託財産に対してする、受託者の銀行勘定からの利息付貸付を想定されたい。

最後に（c）利益専一型——受益者に利益を与えるだけで、受益者を害することがない自己取引。たとえば、受託者の個人所有の財産を信託財産に無負担で贈与するような場合を挙げることができる。

以上の三型つまり（a）（c）を両極に、（b）をその中間におく三型のうち、信託法第22条＝強行規定がカバーすべきはいずれであるのか。同条の妥当範囲はいかに。これこそ本稿の重大ポイントの一つであるのみならず、任意規定説の下でも同様のことは問題にされるべきなのである。そこでその問題に入っていこう。

III 信託法第22条＝強行規定の妥当範囲の限定について

信託法第22条＝強行規定の妥当範囲（同条の禁止の及ぶ範囲）は、同条の立法趣旨にかんがみて決められるべきである。その立法趣旨は受益者の利益保護である。この趣旨にかんがみ、既にこれまでも、（a）有害専一型が同条の妥当範囲に入り、（c）利益専一型が入らないことについては一致がある。問題は（b）リスキー型である。この型は同条の妥当範囲の中に入るべきなのか。

この（b）型の自己取引は一方で受益者を害するにしても、他方で受益者に利益を与えるものであるから、その「害する」という側面だけをとらえて、（a）型と同一に処理せよというのにはちゅうちょせざるをえない。（b）型については、総合してみると結局のところ受益者の利益になっている、といえる場合が多いのではあるまいか。先述の立法趣旨にかんがみれば、それならむしろ（c）型と同様の処理をすべきだ、とさえいえなくはなからう。そこで同条の妥当範囲は（a）型にだけ限定される、つまり、先述の立法趣旨

にかんがみて異論のない型（（a）型）についてだけ同条の禁止が及び、（c）型はもとより、（b）型にも同条の禁止は及ばない。先述の立法趣旨にかんがみて同条の禁止が及ぶか否か不確実な型（（b）型）にはむしろ及ばない、と解釈すべきである。上にいう不確実な型にまで同条の禁止を及ぼすことはそれだけ無理をおかすことにほかならず、できることなら無理を避けて別の処理をはかるとというのが筋というものである。

同条の禁止が（b）型に及ぶか及ばないかについては、同条の文理、同条の立法趣旨（受益者の利益保護）から直ちに答えは出てこない。これらからは、同条の禁止は及ぶとも及ばないともいえる、というのが素直な解釈であろう。とすれば、同条の禁止が及ぶというべきか及ばないというべきかは、目的論的立場から決めるほかない。つまり、現代の信託を視野にいれたときはいずれをとるべきかという観点から、ことを決めるべきである。そうだとすれば、同条の禁止は及ばないというべきである。

換言すると、同条の妥当範囲を（a）型に限定することによって、（b）型について、問題の自己取引が有効であるという結果をもたらす可能性が生じてくることになり、そのことは現代の信託の需要に応ずる道に連なる。いってみれば、信託法第22条＝強行規定を（a）型だけに封じ込め、強行規定の支配から解放された領域をそれだけ広げようというのである。同条が（b）型にも及ぶと前提している立場（通説）から観察すれば、一種の縮小解釈を行うものととらえられることになるであろう。時代の要請に適合しえなくなったルールに対しては、縮小解釈を行うことによって対処するというのが解釈の常道であって、他に例がいくらかでもみられるのである⁽³⁾。当面の場合もその一例であるということができる。

IV リスキー型の処理方法

上述したところによると、（a）有害専一型については、信託法第22条＝強行規定が適用される。より具体的には、問題の自己取引は受益者の同意の有無を問わず、さらにいうと、問題の信託が財産保全型（信託目的が受益者の扶養、療養、教育にある信託）か利殖追求型かを問わないで無効とされる。これに対して（c）利益専一型については、同条は適用されない。より具体的には、問題の自己取引は受益者の同意の有無を問わず、問題の

信託が財産保全型か利殖追求型かをも問わないで有効とされる。(c)型については、それが利益専一型である以上は無効とする理由に欠けるからである。

問題は(b)リスク型である。これをいかに処理すべきかについて、信託法上には直接の規定を見出せない。だからといって、直接の規定がないうえに、先述したところによれば同条＝強行規定の妥当範囲外であるというのであれば、解釈論上は有効視されるに決まっている、といいきれるだろうか。信託法上の一種のすき間を解釈論によって埋める必要があるわけだけれども、ことはさほど単純ではあるまい。

(b)型の処理に際して念頭におくべきことは、そこでの問題の実質が次の点にあるということである。すなわち、一方で受益者を害するにしても(つまりリスクを伴う)、他方では受益者は利益を受けるのだから、そのリスクは受益者において甘受すべきである(従って、問題の自己取引は有効と扱うべきである)といえるかどうか。この実質を考慮しつつ、以下考察を進めよう。

まず(イ)受益者の同意がある場合には、問題の自己取引は有効というべきである。(b)型は同条＝強行規定の妥当範囲外であるうえに、利害関係者たる受益者が同意している以上、有効視せざるをえない。問題の信託が財産保全型か利殖追求型かを問わない。財産保全型においても受益者の自己決定権は尊重されるべきであって、ただその信託の性質上、同意の認定についていやが上にも慎重を期すべきであるといえるに過ぎず、財産保全型だから、たとえ受益者の同意があっても、その自己取引は無効扱いにすべしとはいえない。

次に(ロ)受益者の同意がない場合はどうか。問題の信託が財産保全型の場合には、問題の自己取引は無効と解すべきである。問題の自己取引は同条＝強行規定の妥当範囲外ゆえ、同条に依拠して無効というのではなく(妥当範囲外であればむしろ有効視に傾く)、財産保全型信託の性質にかんがみて無効と解すべきである。この種の信託は信託財産をしっかり保持することに主眼があるのだから——いかに他方で利益を受けるにしても——たとえ一時的かも知れないにせよ(場合によっては永続的に損害として残るかも知れない)害されることを甘受しえない、甘受することはこの種の信託にはなじまないというべきだからである。

それなら、それ以外の信託についてはどうか。本稿では利殖追求型信託をとりあげることにする。利殖追求型信託についてはまさに「ハイリスク・ハイリターン」ということがいえてしかるべきで、財産保全型信託と同日には談じられない。さりとて、利殖追求型に

においては問題の自己取引を無制約に有効に扱うべしとはならない。というのは、立法論を展開するならまだしも、解釈論を試みようというのだから、現行法から読み取れるポリシーに適合することを心がけねばならないからである。より具体的にいえば、現行法から読み取れるポリシーにかんがみて設定した以下の4要素を考慮に入れて、これらの要素を満たしたからには、なお残るリスクは受益者において甘受するのが相当（問題の自己取引は有効）であるというべきである。続いてその4要素を列記しよう。

(1) 必要性 受託者が問題の自己取引をすることが、受益者に対し受託者が信託法上又は信託行為上負担する債務を履行するために必要な場合であって、かつ、必要な限度においてすること。この「必要性」の要素は信託業法第10条2項に表れている。受託者が以下に述べる他の要素を満たすとしても、上の意味での必要もない場合に、又は必要はあっても、必要な限度を超えて自己取引をすることを許すのは適当とは思えず、このような場合には問題の自己取引は無効というべきである。

ここに「受益者に対し受託者が信託法上又は信託行為上負担する債務を履行するために必要な場合」とは、受益者に対する信託法上又は信託行為上の特定の債務を履行するために必要な場合（同条同項はこれを想定している）に限らず、より広く一般的に、信託事務の円滑な処理のために必要な場合をも含むと解すべきである。たとえば、信託財産に関して費用支出（現金支出）の必要が生じたけれども、信託財産が一時的な現金不足に陥っている場合に、受託者個人が信託財産に対して必要な額を貸付けることを想定せよ。信託法第36条1項は受託者が費用を立替えた場合を直接には規定しているけれども、立替えないで必要な額を貸付けて、信託財産自身に支出させることを排除するものではないというべきである。なぜなら、順序が前後する関係になるだけで、実質において相違はないからである。そうだとすれば、信託法第36条1項は、広く一般的に、信託事務の円滑な処理のために必要な場合には自己取引も許されることを示唆しているというべきである。

また、「必要な限度」というからといって、自己取引の期間が短くあるべきだとは必ずしもならず、土地信託における信託財産たるビルの一室に対する借家権設定のように、比較的長期にわたって自己取引が続くことも排除すべきではない。要は「必要性」の判断にかかる。

(2) 客観性——信託法第22条1項但書は「裁判所ノ許可」を、信託業法第10条2項は「取引所ノ相場アルモノナルトキ」を、それぞれ自己取引を許す要件の一つとしている。

前者は公平な第三者の極というべき裁判所の判断を通して、その自己取引によっても受益者は害されないということを担保するわけであり、後者は「取引所ノ相場」という客観的基準に依拠することによって、同じく受益者が害されないことを担保しようとするのである。これを通覧すると、現行法は自己取引を許すにあたり、受益者が害されないことについての客観的保障を要請していることがうかがえる。この要請を無視することは適当でない。

この客観的保障（これを受益者保護の客観性と呼ぼう）の要請は、たとえば利息についていうなら、その利息が法定利率によるとか、又は、そこまでいかないにしても、公にされていて経済界において指標的な意義を有することにほぼ異論のない利率によるとかする場合には、満たされているというべきである。利息については上述のとおりであるが、たとえば不動産売買になると、「適正価格」を算定することは必ずしも容易ではなく、同売買においては、受益者保護の客観性は満たされえないというべきである。

(3) 損害額の客観的算定の可能性——たとえ問題の自己取引によって受益者が損害をこうむることがあっても、その損害額の算定方法が法定されていたり（金銭債務の不履行の場合につき定める民法第419条1項。ほかに利息制限法第1条、第4条にも似た機能を期待しうる）、そこまでいかないにしても、損害額を算定する間接的方法が法定されていたりして（適正賃料を判定する客観的メルクマールを法定する借地借家法第11条1項本文）、損害額が比較的算定しやすく、ひいては受託者の「管理ノ失当」を理由に（信託法第27条）、受益者が受託者に賠償を請求することがそれだけ容易になっていること。

反面からいうと、損害額の算定が必ずしも容易でなく、たとえ賠償を受けても必ずしも十分な填補を受けたとはいえない可能性がある場合（たとえば信託財産たる不動産が受託者個人によって買受けられた場合のごとし。不動産について「適正価格」を算定することは往々困難だから）は、この(3)の「可能性」を満たすとはいえない。なお、民法第419条1項に依拠したところで、および、その他の方法に依拠したにしても、それによって実損額の賠償が保障されるとは限らないけれども、そのことは当面の自己取引の局面だけの問題でなく、広く一般的な問題であっていたしかたないことである。

以上(1)～(3)の関係はどうかといえば——いってみれば(1)は必須の要素であり、(2)もどちらかといえば必須の要素というべきだが、たとえ(2)が欠けていても、せめて(3)が満たされている場合にはなお、受益者は一方で害されるにしても、他方で

は利益を受けるのだから、差引残る損害は甘受すべし、というべきである。上記のような仕方では(1)~(3)が満たされたうえで(もはやこれだけで十分と私は考えるけれども)、次に述べる(4)が満たされている場合には、問題の自己取引の有効性をそれだけ一層肯定する方に傾く。

(4) 公的監督の実効性——公的監督が実効性を伴って及んでいること。

営業信託については信託業法第17条~19条、兼営法第4条および第8条が、非営業信託については信託法第41条が、それぞれ用意されている。非営業信託が普及していないわが国の現状の下では、この(4)については、さしあたっては営業信託を念頭におけば足りる。営業信託に関する限り、主務官庁の監督が貫徹していること周知のとおりであるから、このことは、営業信託に関しては自己取引の有効性を肯定する方向に作用するといっ

てよい。

以上で(1)~(4)の要素についての説明を終える。ここでしめくくっておく。以上(1)~(4)の要素を考慮に入れて問題の自己取引を考察し、これらの要素が満たされたと判断される場合には(その満たされ方については先述)、受益者が損害をこうむるにしても、それはかなり限定されるはずであるが、それでもなお損害をこうむる可能性は残り、実際に損害をこうむるにいたるかも知れない。しかし、受益者は他方では利益を受けるのだから(少なくともその可能性を与えられるのだから)、そのようなこと(リスクの引受)は甘受せよというのが相当である。

リスクの可能性が文字どおりゼロにならない限り自己取引を認めないとは、現行法は定めておらず、むしろ逆である。リスクの可能性を極力押さえるように要件を定めてはいるものの、その可能性をゼロとはしきれず、そうであっても問題の自己取引を有効と扱う。これが現行法のポリシーといえよう。というのは以下のとおりである。信託法第22条1項但書についていえば、ここでは自己取引を許すについて裁判所の許可が求められているけれども、裁判所であるからには判断を絶対誤らないとはいえない。やはり判断を誤って、結果的には受益者を害することになる可能性を秘めているのである。その可能性がゼロだからというので、自己取引を認めるというのではない。また、信託業法第10条2項についていうと、受託者がたとえ「取引所ノ相場」で信託財産を買取ってみても、その代金を支払う前に倒産などして支払えなくなれば、やはり受益者は害されることになる。このような次第で同条同項においても、受益者が害される可能性は決してゼロではない。

もっとも、これら2つの場合（信託法第22条1項但書の場合と信託業法第10条2項の場合）は当面問題のリスク型ではなく利益専一型に属するのだから、同日には論じえないといわれるかも知れない。しかし、利益専一型に属する場合ゆえに問題の自己取引は当然許されるという、その場合にしても、受益者が害される可能性が皆無ではないことを前提にしているのである。とすれば、リスク型に属する場合について受益者が害される可能性ゼロを要求するのはいかなるものか。利益専一型とリスク型とにおける上記の可能性の差は程度の差でしかなく、リスク型について上記の可能性がゼロでないことだけを理由に、問題の自己取引を無効と扱うのは相当ではない。そのような理由が通るのは、せいぜい、財産保全型信託で、かつ、問題の自己取引について受益者の同意がない場合だけであろう。

V 具体的処理の若干例

以上述べたところを踏まえて、問題の自己取引の有効、無効をいかにして決めるべきか。その手順としては、まず問題の自己取引が（a）有害専一型、（b）リスク型、（c）利益専一型のいずれに属するかを判断する。（a）型、（c）型の場合の処理については先述した（IVの冒頭）。（b）型の場合の処理については、受益者の同意がある場合とない場合とに分ける。同意がある場合の処理については、これまた先述したのでくり返さない（IVを参照）。同意がない場合については、問題の信託が財産保全型かどうかを吟味して（信託行為の解釈による）、財産保全型であれば問題の自己取引を無効とし、それ以外の信託、特に利殖追求型であれば、IVで先述した四要素が、やはり先述した仕方で満たされているか否かにより、有効、無効を決めることになる。

以下数例について、上の手順をあてはめて、問題の自己取引の有効、無効を判断してみることにはしたい。問題の信託は利殖追求型であると前提しておこう。とりあげる順序に深い意味はない。

（1） 信託財産に対する自行勘定からの借入（利息付消費貸借契約）——これは営業信託を前提にしたリスク型の典型である。一方では受託者の一存でたとえば高利率を決めてしまうかも知れず、受益者を害する可能性がある。しかし他方では、他行から借入れる

場合と比べてコスト（時間を含む）がかからず、資金が必要な場合にそれだけ安く調達でき、受益者に利益を与える。

かくてリスク型だとして、受益者の同意があれば借入は有効とすべきであるが、その同意がない場合にはどうか。無条件に有効になるわけではないことももちろんである。たとえば、受益者が信託契約の解除、受益権の買取りを受託者に請求したときは受託者は応ずる義務がある旨信託行為上取決められていた場合に、受益者による上記の請求がなされたので、受託者としてはその義務を履行するため、その払戻しに必要な金額を必要な期間に限って、また、利率を法定利率又は経済界において指標としての意義を有することにほぼ異論のない、公にされた利率を採用するというのであれば、問題の借入（自己取引）は「必要性」、「受益者保護の客観性」いずれの要素をも満たして、しかも営業信託ゆえに「公的監督の実効性」という要素をも満たすというので、結論として有効というべきである。仮に受託者の一存で利息制限法に違反する高利率を決めて、そのとおりの利息が信託財産から支払われた場合には（にも）、「損害額の客観的算定の可能性」という要素にかんがみて、問題の借入はやはり有効というべきである。

（２）金利スワップ取引、自行の資産についての変動金利と信託財産についての固定金利とを交換する契約（その逆の場合もあるが、ここでは度外視する）——これまた営業信託を前提したリスク型の典型である。ここでは金利スワップ取引についてだけふれ、通貨スワップ取引についてはふれない（両者とも同様の考え方で処理できるものと思う）。一方では受託者の一存で信託財産についての固定金利を自行の資産についての変動金利と交換したばかりに、かえって信託財産の金利収益が減ることがあるが、他方では、金利が上昇傾向にある時期には、金利スワップ取引をすることで信託財産の減価を阻止することができる。

そこでどう考えるべきか。問題の金利スワップ取引について受益者の同意があれば、その取引は有効である。受益者の同意がない場合には、先に挙げた要素を検討しなければならない。まず、金利スワップ取引は、いつでも随時にしてよいというのではなく、金利が上昇傾向にあると見込まれる時期において、信託財産の減価を阻止するためにする場合で（信託財産の管理に任ずる受託者としてはむしろ当然すべきである）、かつ、期間を比較的短期に限定するものであれば（以上が「必要性」の要素に対応する）有効扱いされてよい。「比較的短期」といっても文字どおり短期という意味ではなく、「必要性」との関係に

において決まるべきであるから、信託財産（たとえば債券）の満期をもって「比較的短期」と解すべき場合が多いであろう。次に、変動金利の見込みを受託者が誤った結果、固定金利と交換したために受益者が損害をこうむった場合には、金利の算数計算によって損害額のミニマムを算定することができる（これは要素、「損害額の客観的算定の可能性」に対応する）。最後に、「公的監督の実効性」という要素の充足をも期待する。以上の次第で、金利スワップ取引は、むしろ有効視されてしかるべきである。

（3）土地信託における信託財産たるビルの一室に対する受託者の借家権設定——これもリスク型であることというをまたない。一方では受託者の一存でたとえば低賃料とすることによって、受益者を害する。他方では、問題の受託者のような信用のある企業がテナントになることによって、その地域の良質の企業ないしは個人をテナントとして招き寄せる効果が生じ、その結果、ビルの賃料収入が増えて受益者が利益を受けることにもなる。

受益者の同意がある場合には借家権設定は有効である。その同意がない場合については、受益者に対し高額の賃料収入を確保するという信託行為上の債務を履行するために必要がある場合であれば（この必要があるかどうかは問題の受託者のその地域社会における信用度、その他その地域の経済事情等から判断するしかない）、有効視してさしつかえない。期間については借地と異なり制約はないから、適当な長さの期間を決めてよい。土地信託の存続中と定めてもよい。むしろ土地信託の存続中は必要性が認められるからである（4）。以上の次第で「必要性」の要素は満たされる。

借家権設定にあたって、たとえば賃料の客観的適正を確保することは必ずしも容易ではない。しかし、受託者が一存で低賃料を定め、一定期間増額請求しない旨を取決めた場合でも、受益者としては、借地借家法第11条1項本文に挙げられている客観的メルクマールを参考にして、当然收取すべき賃料（その額は上記のメルクマールを参考にして算定する）を收取しないのは、「管理ノ失当」として、受託者に対し賠償請求することができる（信託法第27条）。これは「損害額の客観的算定の可能性」という要素の充足を意味する。ちなみに、受託者が一存で借家権の譲渡、借家の転貸をして、それらをこれまた一存で承認することがありうる。しかし考えてみれば、それらのことをすればするほど、自己取引による借家権設定の結果（自分が自分から貸借するという結果）から遠ざかることになり、むしろ望ましいというべきであって、それらのことが一存でされる可能性があるからといって、自己取引による借家権設定が無効視されるべきことにはなるまい。なお、営業

信託においては、「公的監督の実効性」という要素も満たされるといいよい。以上の次第で、土地信託における信託財産たるビルの一室に対する受託者の借家権設定は有効といふべきである。

(4) 信託財産たる金銭を受託者が借受けること——この場合には信託財産の受託者による固有財産化が問題になるけれども、もし借受取引（金銭消費貸借契約）が有効視されるのであれば、その履行として固有財産化がされるのはむしろ当然のことであるから（民法第108条但書参照）、中心問題は上記のような借受取引が有効かどうかである。

上記のような借受取引はリスクであることむろんである反面、もし借受けた受託者が信託財産が他に貸付けられた場合よりも高い利息を支払うことを約するのであれば、その限りでは受益者にとって利益をもたらす。そこで、受益者が同意している場合には（「同意」は委託者＝受益者の「指図」という形式をとってもよい。同意の認定には慎重を要する）、有効視してよい。受益者の同意がない場合にも、受託者が信託行為上受益者に対して負っている債務（信託財産の高利率による運用）を履行するために必要であれば有効視してよい。そして他に貸付けたのでは低利しか得られなくて、受託者に貸付けた場合には高利を支払うことが約されるときには、この「必要」があり、かつ、それに応ずることを意味するのである。公的監督の実効性が期待できる場合には、有効視になおさら傾く（公的監督の一つの方法として、借受額の限定、しかるべき担保提供を命ずることが考えられる）。上記のような取引の結果、損害が生じたとしても、問題の債務が金銭債務またはその不履行ということであるから、民法第419条にかんがみて、その損害額の算定は客観的にできる（「損害額の客観的算定の可能性」の要素は充足される）。このようにみえてくると、一概に無効視することはできない。

(5) 信託財産たる金銭を自行預金とすること——ここでも固有財産化の問題があるけれども、中心問題はそこにはなくて取引（当面の場合は預金契約）にあることは、(4)で述べたのと同様である。

上記のような預金取引がリスクであることはいうまでもないが、もし他行に預金するに比べて有利な利率が約されるのであれば、受益者は利益を受ける。そこで考えてみるに、(4)とパラレルに処理できると思う。すなわち、受益者の同意があれば、有効視してさしつかえない。受益者の同意がない場合についても、(4)で述べたのと同様に、「必要性」「損害額の客観的算定の可能性」「公的監督の実効性」という要素が満たされるので

あれば（満たされるのだから）、有効視することができる。かくて上記のような預金取引は有効視されるけれども、公的監督の立場から、相当程度の抑制をはかって、万一の場合における受益者保護に十全を期することはありうることであり、むしろ望ましいとすらいえる（たとえば、預金額に限度を設けたり、担保提供を命じたりすること、事情の変更に応じてそれらの措置を緩急よろしきを得て変更することが考えられる）。

VI 結び

本稿の基本的発想は、自己取引の類型を（a）有害専一型、（b）リスクー型、（c）利益専一型の三つに分けたうえ、信託法第22条＝強行規定の妥当範囲は（a）型のみに限られると解し、（c）型はもとより（b）型も同条の射程外であるとするところにある。一種の縮小解釈を施すものといえよう。この結果、従来何となく同条の適用を受けるものと想定されてきた（b）型が同条からいわば解放され、解釈による処理を工夫する可能性が開かれた。

本稿の中心は特に（b）型について、上記にいう解釈による処理を工夫することに置かれ、受益者による同意の有無、問題の信託が財産保全型か利殖追求型かを顧慮しつつ、同意がない場合の処理方法として、現行法に表れているポリシーに示唆を得て考慮されるべき要素を挙げ、それらの要素が満たされるか否かにより、問題の自己取引の効力を決するべきであると論じた。同条からいわば解放されたからといって、解釈論である以上は、現行法にできるだけマッチした論旨を展開することが必要であり、その意味では上記の要素は重要である。よろしく御批判ありたい。

ちなみに、（b）型の自己取引についてみた場合に、そして信託実務の観点からすると、受益者の同意を得ることに大きなメリットがあるには相違ない。なぜなら、同意があれば、財産保全型か利殖追求型かの区別も不要となり、後者についても、もはやIVで挙げた要素の吟味を必要としなくなるからである。しかしながら、同意を得るに際しての説明の程度などに配慮しなければならないこと、受益者が複数いて意見がまとまらない場合の処理のことを考えると、受益者の同意がなくても自己取引が有効視される場合が認められることの方が、より大きなメリットなのではあるまいか。

なお付言すると、信託行為において（b）型の自己取引をすることが許される旨取決めだからといって（その取決めの方は具体的特定のすべきである）、自益信託は別として他益信託における受益者が当然に同意したことになる、同意しないなら受益者を辞退するはずで、そうしない限りは同意したとみなされるべきだ、とはいえない。というわけは、こうである。すなわち、受託者は（b）型の自己取引しかしないわけではなく、むしろそもそも自己取引をしないで、他の種類の取引をすることにより信託財産を運用することの方が多い。受益者は（b）型の自己取引には同意しないが、他の種類の取引による運用を期待して受益者にとどまっているというべき余地がある。また、もし（b）型の自己取引はIVで挙げた要素を常に満たすものであるといえるのであれば、この型の取引は同意がたとえなくても有効視されるのだから、同意の有無などは重要でなく、従って、当然に同意したものと扱ってしまってもよからうが、「常に満たす」とは必ずしもいえないのだから、同意の有無のせんさくはどうでもよい、同意ありと扱えばよいとはいえない。ここではこの程度のことを述べるにとどめる。

最後に付表を掲げ、本稿の内容の御理解に供したい。任意規定説を採用した場合との相違点は、（a）有害専一型で受益者の同意がある場合に、付表の×印が○印に変わるだけである。このことから読者は、両説の差はほとんどないこと、任意規定説の下でも同条の妥当範囲を（a）型にのみ限定し、（c）型はもとより（b）型も射程外に置く必要、実益があることに気づかれるであろう⁽⁵⁾。私は今日では任意規定説をとり、従来ともすると用いられた手法（たとえば外国法援用）とは異なるアプローチにより同説を根拠づけることができると思っている。しかし、そこに立入るのは別稿に譲り、筆をおくことにする。

(付表) 強行規定説を前提にした場合

受益者の同意 自己取引の種別	同意あり	同意なし	
		財産保全型	利殖追求型
(a)有害専一型	×	×	
(b)リスクー型	○	×	×又は○
		○	
(c)利益専一型	○	○	

○ = 自己取引有効

× = 同無効

[注]

- (1) Moffat, Trust Law, Text and Materials, 2nd ed. Butterworths, 1994, pp. 342-343.
- (2) 「信託法22条1項本文の解釈について——受託者による固有財産化および権利取得の可否——」
信託160号(1989年)19頁
- (3) たとえば民法第534条1項(危険負担の債権者主義)における「支配移転説」を挙げておく。
- (4) もっとも、借家権の存続期間は、長期でも20年を限度とするということに留意すべきである(民法第604条)。従って、このことから由来する借家権の消滅、更新ということはある。
- (5) 念のため一言しておこう。任意規定説を採用するとして、受益者の同意がない場合に、(b)型にまで信託法第22条をおよぼしてよいかどうか(これを肯定すると、付表でいうと、利殖追求型についても×が付されることになる)。同条の妥当範囲を(a)型に限定してはどうかを考察されねばならない。同条の妥当範囲を(a)型に限定し、(b)型、(c)型には同条はおよばないとしたうえで、これら二型については同条とは離れた解釈によって処理するのが適当であり、その結論は付表のとおりであるというのが私見なのである。

信託法第22条1項
本文違反の行為の法的効果について

竹下史郎

I はじめに

信託法22条1項の規定は忠実義務とか誠実義務⁽¹⁾とかいわれ（以下において、便宜上、たんに忠実義務という）、信託法の中でもっとも重要な規定のひとつとされることから、また、実務的にもさまざまな問題があるところから、この規定の性質についてはこれまでに多くの学者や実務家によって論じられてきた⁽²⁾。にもかかわらず、私があえてこの問題をここで取り上げたのは次の理由による。すなわち、第1には、これまでの議論で論じられてきた問題は、この規定が強行規定か任意規定か、あるいは、この規定の射程範囲はどこまでか、というところにあって、いわば、忠実義務違反が当然に無効であることを前提として、その義務の要件に関心があつた、ということができると思う。しかし、実務上さまざまな問題があるということは、義務違反の効果を一律に無効とするところであり、実情に即して違反の効果を実質的に考えてみたら、また別の見方ができるのではないか、と考へたこと。また、第2には、いうまでもなく、四宮教授の法主体（性）説が信託法学に与えた影響は大きく、昨今のこの条文の解釈をめぐる議論も四宮説を意識したものとなっている。しかし、この米倉教授を主宰者とする「実定信託法研究会」は、いわゆる債権説ではいけないのか、という問題意識があつた。そのことから、四宮説が英米の信託法を念頭に置いて、まず、忠実義務として三つの原則を上げ、そこから本条の解釈論を展開するのに対し、ここでは、それを一応おいておき、条文そのものから出発して議論を展開したら、実務上の問題を上手に処理することができるのではないか、と思つたからである。

そこで、以下において、まず、債権説における22条1項本文の理解の仕方をみることで、次に英米法の忠実義務を概観して、四宮説とその位置づけを明らかにしてみる。そのうえで債権説的考え方に立ち、新たな視点から22条1項本文の解釈を試みて、それが必ずしも無効とはいえないことを述べ、その延長から22条1項本文が強行規定か任意規定かの問題にも触れてみることにする。

II 立法経緯および戦前の主な学説

立法者や戦前の学者たちが忠実義務違反の効果をどのように考えているかを以下にみることにするが、それには彼等が受託者名義になった信託財産と固有財産との関係についてどのように観念していたか、について遡ってみていくことが必要となる。それは、四宮説以前の学説がどうであったかということばかりではなく、債権説の立場から考える本稿の目的から、債権説の観念をおさえておくことがどうしても必要となるからである。

1 立法経緯

この22条の規定が当初の案にはなく、信託のダークサイドを排除する配慮から、立案の途中で規定されたものであることはすでに指摘されているとおりであるが⁽³⁾、この規定の位置付けを「信託法案説明書」でみると⁽⁴⁾、受託者の分別管理義務（信28、29）、受託者の損失補填・信託財産の復旧義務（信27）、信託違反の処分行為の取り消し（信31）は信託財産の独立性（信15）、信託財産に対する執行等の禁止（信16）などとともに「信託財産の保護」の章で説明されているのに対し、この忠実義務（信22）は、受託者の職務（信4）、善管注意義務（信20）、帳簿具備義務（信39）、書類の閲覧に供する義務（信40）などとともに「受託者の義務、権利及び責任」の章で説明している⁽⁵⁾。そして貴族院における審議に際し、立案の中心となった政府委員である池田寅次郎博士は、「信託財産」ならびに「信託財産の保護」の規定の置かれた意義について次のように説明している。すなわち、「信託ト云フモノハ、財産上ノ権利マデモ受託者ニ移シマシテサウシテ委託者ガ指定シタ目的ニ従ッテ、受益者ノ為ニ之ヲ管理セシメルト云フ方法デアリマスカラ、………受託者其モノガ其権利ヲ濫用致シマシタ時、即チ財産権ノ名義ハ自分ニナッテ、法律上ハ自分ノ権利デアルケレドモ、コノ権利ヲ濫用シマシテ、サウシテ信託ノ目的ニ反スルト云フヤウナコトヲヤリマシタ場合ニ於テ、法律デ受益者ノ権利ヲ保護スルト云フコトハ是ハ頗ル必要ナコトニナルデアリマス、又之ヲ保護スルガ為ニ取引ノ安全ヲ害スルト云フコトニナリマシテハ、是亦大変ニ受益者ニ偏シテ居ルト云フヤウナ批難ハ免レナイデアリマス、其他ノ関係ヲ考慮イタシマシテ、適当ニ権利ヲ保護スルト云フコトハ極メテ必要ナモノデアリマスカラ、ソレデ其位信託法ノ一ツノ重要ナル条項ト致シマシテ、信託財産、並

ビニ信託財産ノ保護ト云フモノハ是ガーツノ重要ナル事項ニナルノデアリマシテ、テ之ニ関シテ幾多ノ規定ヲ設ケマシタ次第テ [デ] ゴザイマス、………」という(6)。そして、このような前置きの次に「信託財産」ならびに「信託財産の保護」について詳細な説明をしているのであるが、ちなみに、受託者の権利・義務、責任については、その箇所のおわりで一言、「其他受託者ノ権利義務、資金 [責任? — 筆者]、等ニ付キマシテモ詳細ナ規定ヲ設ケマシタ次第デアリマス」(7)と述べているに過ぎない。もっとも、上記説明書においては説明があり、忠実義務を設けた趣旨を「是レ受託者カソノ責務ニ違反スルノ弊ヲ誘致スルノ虞アルヲ以テナリ」(8)と述べている。これをみるかぎり、そのこと自体は受託者の義務違反にはならないと考えていたようにとれる。

さて、信託違反の効果については特に説明はなされなかったが、審議の段階で、菅原通敬氏による受託者たる法人の信託違背とは何か、が質疑の口火となって、そこから信託一般の受託者の信託違反とは何か、そしてその効果は何かについて議論が展開された。すなわち、信託法34条の受託者が法人の場合に法人である受託者がその任務に背いたときにその法人の理事またはこれに準ずる者が連帯して責任を負うとする規定について、なぜこのような重い責任を負わせるのが問題とされた。これに対して政府委員の山内確三郎氏は要約すると次のように答弁している。信託違背とは、自己の用途に使うとか、横領するとか、あるいは信託目的に反して信託財産を処分するとか、の場合の他、管理の失当、善管注意義務違反もこの中に入る。そのような場合に、それによって損害が生じた場合の規定である。信託違反の責任は個人の受託者も法人の受託者も同様であり、信託違反の行為には固よりその責任をもたさねばならないが、信託は信用を基礎に置いたものであるから、その責任程度は「極限」しなければならない。のみならず、株式会社においてはやはり商法の規定において財産を減少させた場合に連帯責任をもたしている。信託についてはことにこのことを明らかにして置きたいから、という(9)。

また、同氏による質疑で「法人カ其ノ任務ニ背キタルトキ」ということの意味が非常に漠然としている、として問題になったとき、池田寅二郎博士はその答弁の中で、信託違反の効果を次のように述べている。この任務に背くか否かを判断することは、別にむづかしい問題は毫もなかりとて、「民法ニ於テモ、債務者ガ其債務ノ返済ニ方ッテ履行ヲシナケレバ、即チ債務ノ不履行ノ場合ニハ損害賠償ノ責任ガアル、其債務ト云フコトハ契約法ニ依テ定マル所ニ依リ、竝ニ法律ノ規定ニ準ジ、之ニ付テ損害賠償ニ任ズルノデアリマ

ス、其債務ノ不履行ニ方ッテ損害賠償ノ責任ガアルト云フコトハ、民法ニ於キマシテ別段問題ナク適用セラレテ居リマス、信託ニ於キマシテモ度々他ノ政府委員ヨリ述ベマシタ通りニ、其信託行為ニ依ル債務デアル、其債務ハ信託行為デ決マル、斯ク斯クノ財産ヲ管理イタスト云フコトデ以テ決マル、而シテ法律ノ規定ニ依リマシテ、更ニソノ債務ト云フモノヲ命ゼラレルト云フコトハ、法律デ以テ大体明確ニサレテ居リマス、斯ノ如ク信託行為ニ責任ガ生ズルノデアル、是ガ定ッテ居ル、是ハ受託者ノ債務デアル、此債務ニ背クト云フコトハ、即チ此任ニ背クト云フコトニナラウト思フノデアリマス、從テ此場合ニ賠償ノ責メニ任ズル信 [受] 託者タル法人トシテハ、其賠償ノ責メニ任ゼナケレバナラヌノデアアル、即チ民法ノ規定ノ、債務不履行ノ規定ノ損害賠償ノ責任 [、] 損害賠償ノ責メニ任ズルコトニナル、是ハ別段適用上ムツカシイ問題ハ生ジナイト思ヒマス」と述べている⁽¹⁰⁾。すなわち、信託行為違反および信託法違反により信託財産ないしは受益者に損害が発生したときは、債務不履行として損害賠償で処理することを原則的に考えていたことがうかがえるのではなからうか。

なお、山田博士の研究に依れば、本条項は「信託法案（未定稿）」における「反スレハ無効トス」との書き入れからみて、立法者が強行規定の意図で立案したことはあきらかである、と結論しているが⁽¹¹⁾、立法者である政府委員の上述の説明や答弁からみると、直ちにはうなづけないものがあり、その点は後に検討する。

2 学説

(1) 池田寅二郎博士の学説

池田博士の学説を『担保附社債信託法論』（清水書店、初版、明治42年）でみることにする。この書物は、担保附社債信託法の要義を概説したものであるが、この書物の序文にもあるように、併せて信託法一般原理を論究したのものである（同序文）。信託法の制定以前であるが、池田博士の信託法についての基本的考え方を知るうえで貴重である。信託の本質について、「信託ハ受託者カ受益者ノ為ニ基礎権ヲ領有スル制度ナリ然ルニ此特質ニ関スル法理上ノ説明ハ英米ノ学説上未タ一定セスト雖モ吾人ノ是ヲ以テスレハ受託者ト受益者トノ間ノ法律関係ハ一ノ債務関係ニシテ即チ受託者ハ信託基礎権ヲ受益者ノ為ニ領有スルノ債務ヲ負担シ受益者ハ之ヲ要求スルノ債権ヲ有スルト云フヲ以テ最モ好ク其性質ニ合スルト信スルナリ此ノ如ク論スルトキハ受託者ハ負担付キニ財産権ヲ有スルモノト云

ヲ得ヘシ」(119頁)という。受託者の基礎権の取得は信託目的遂行の手段に過ぎぬものであり、受託者は適法的手段により公平誠実に基礎権を実行し受益者の利益を全うする義務を負担するものである。したがって受託者の権利の行使は信託上の義務により制限されるもので、この制限すなわち義務は信託の特質として注目を要するものである、という(216頁)。

法律は、当事者の意思に反しない限度をもって受託者に各種の義務を命じているが(219頁)、それを積極的義務と消極的義務に分け(221頁)、本条に相当する義務を消極的義務と位置付け、次のように説く。「受託者ハ信託ノ目的以外ニ信託基礎権ヲ行使スヘカラス自ラ之ニヨリテ利得スルカ如キハ法ノ嚴禁スルトコロナリ是レ受託者ノ負担スル凡テノ消極義務ノ基本タリ受託者若シ此義務ニ違反シテ自ラ利益ヲ取得スルトキハ之ヲ受益者ニ帰属セシメサルヘカラス」と(225頁)。

そして、「受託者カ其義務ニ違反シテ受益者ニ損害ヲ蒙ラシメタルトキハ彼ニ十分ノ責任ヲ負ハシムルト共ニ受益者ヲシテ相当ノ救済ヲ得セシメサル可カラス是即チ信託違反ノ問題ニシテ受益者ノ受託者ニ対スル信託上ノ債権ハ此点ニ於テ法律上特別ノ保護ヲ受クルモノトス」とする(220頁)。すなわち、本条違反について、それを無効とは考えておらず、その効果については本条違反の利益が受託者に帰属して受益者に帰属させることができなから、受託者に損害賠償させるべきであり、そのために信託法上特別の保護が必要であると考えたものと思われる。

(2) 青木徹二博士の学説

青木博士の学説を『信託法論 全』(財政経済時報社、初版、大正15年)でみることにする。本条を信託財産の固有化といい、信託財産の処分の問題として位置付けている。固有化を禁止した趣旨について、「縦令一ツツノ場合ニ於テ其取得カ有償ナルニセヨ將其支払フヘキ対価カ相当ナルニセヨ概括的ニ考フレハ往々受託者自ラ信託ノ利益ヲ享受スルニ至ル嫌アルノミナラス延テ種々ノ弊害ヲ醸成スル基ト為ルヘシ」(228頁)と説き、更に信託財産の固有化ということについて、「受託者カ代価ヲ支払ヒテ信託財産ヲ固有財産トスル事ハ経済的ニ見レハ一ノ売買ニ外ナラスト雖モ法律上ニ於テハ受託者ハ信託財産ノ所有者ナレハ自己ノ権利ヲ自己ニ移転スルニ由ナク從テ売買ノ觀念ヲ認ムルヲ得ス此点ハ物品販売ノ依託ヲ受ケタル問屋カ自ラ買主ト為ルトハ関係ヲ異ニス問屋ノ場合ニハ売主名義

ハ問屋ナレトモ物ノ所有權ハ委託者ニ在リ從テ權利カ委託者ヨリ問屋ニ移転スル關係ヲ認め得ルニ反シ信託財産ハ受託者ノ所有ナレハ同一人間ニ權利ノ移転ヲ認ムルヲ得ス故ニ受託者カ信託財産ヲ固有財産トスル事ハ売買ニ非スシテ其当該信託財産ニ付キ信託關係ヲ離脱セシムル処分行為ナリ法律ハ其離脱処分ヲ禁セントスルニ在リ」という（230頁）。

次に、受託者に信託違反の法律行為があったときに、信託財産はどのようにして保護されるかに付いて、受益者は債権者として民法424条（詐害行為取消権）によりその取り消しを裁判所に請求できる外、受託者に対して信託法27条または民法425条（債務不履行）等により救済が求められるが、受託者の資力が十分でないときは有名無実となるので、信託法は信託財産の保護を全うするために受益者が直接に外界と交渉をもつべき対世的権利を認め、受益者は受託者が信託違反の処分をした相手方または転得者に対しその処分を取り消し得る権利を認めた（信31）（234頁）、と説いている。

本条違反のことは直接触れていないが、受益者の救済ないしは信託財産の保護は民法424条または信託法27条によるべきものとし、信託財産が一たび受託者の手を離れ第三者に渡ったときにはじめて、処分の取消しによる救済、すなわち物権的救済を認めたと考えていたのではなかろうか。

（3）入江真太郎博士の学説

入江博士の学説を『全訂 信託法原論』（大同書院・巖松堂書店、初版、昭和8年）でみることにする。本条を「信託財産に関し権利を取得せざる義務」といい、受託者の義務の中に位置付けている。

この規定の趣旨について、「我信託法ハ受託者ヲシテ誠実ニ信託財産ニ付キ管理又ハ処分ヲ為サシメ受託者ノ義務ノ履行ヲ確保シ受託者ノ信託違反ノ動機ヲ未然ニ防止センガ為メ」と説いている（306頁）。そしてこれに違反して為された行為は、無効なるのみならず、信託法27条により受託者に対し損失の補填または信託財産の復旧を請求することができるとしている（307頁）。もっともこれには例外があり、受益者の同意あるときは受託者は信託財産を固有財産としまたはこれにつき権利を取得することができるという。その理由として、「蓋し信託法第22条第1項は主として受益者の受益権を保護せし規定なれば、受益者が本条に基く利益を抛棄する以上は最早受益者を保護する必要なきを以てなり」（312頁）という。すなわち、債権説をとる立場で本条違反の行為を効力の問題として捉

え、無効と明言しているのは珍しい例であるが、同時に無効としながらも本条を任意規定と解していたことは注目すべきである。

III 英米法の忠実義務

米国信託法リステイメントによれば、信託を次のように定義している。すなわち、「本リステイメントにおいて使用される用語としての信託とは、「公益」「復帰」または「擬制」という文言がつけられない限り、或は財産権を保有する人に、その財産権を他人の利益のために処理すべき衡平法上の義務に従わせる財産権に関する信任（認）（原文は任とある）的法律関係（fiduciary relationship）であって、当事者の意思表示にもとづき発生するものを言う（第2条）」⁽¹²⁾。このように受託者と受益者の間に認められた信認的法律関係について、同条のコメントには次のように説明している。「他人と信任（認）的法律関係にあるものは、その関係範囲内の事項に関して、その者の利益のために行動する義務を負う。受託者が他の者（その者？）と取引する場合、その取引に関する事情を、自己の知り得た限り全部を相手方に示さない場合、その取引は相手方によって取り消しうるものとなる」とする。信認関係は受託者と受益者との関係にのみ存在するものではなく、代理人と本人、弁護士と依頼人などにも存在するが、義務の程度はそれぞれが全く同じというわけではなく、信託受託者の義務はその他の関係に比べると、より徹底したものであるという⁽¹³⁾。

信託受託者には様々な義務が課されているが、そのなかで特に重要なものは、忠実義務（duty of loyalty）、自己執行義務（duty not to delegate）、善管注意義務（duty not exercise reasonable care and skill）とされる⁽¹⁴⁾。ここでは、本稿と関係のある忠実義務の規定のみをみることにする。

米国信託法リステイメントは第170条で忠実義務⁽¹⁵⁾を規定する。すなわち、「(1) 受託者は、信託事務の処理にあたっては、もっぱら受益者の利益のためになすべき義務を負う。(2) 受託者は、自己の計算において受益者と取引をなすにあたっては公正を旨とし、かつ取引に関し受託者が知りまたは知り得べかりしすべての重要な事実を告知する義務を負う」⁽¹⁶⁾。

同リステイメントは170条(1)のコメントにおいて、「受託者は、受益者に対して信認

関係にあり、受益者の損失において自らの利益をうけてはならない義務を負い、受益者の同意なしに、受益者と競争関係に入ってはならない義務を負う。但し、それが信託条項または適法な裁判所によって認められた場合は、その限りではない。」⁽¹⁷⁾とされている。すなわち、受託者には、受益者と競争関係に立たないという義務を負わせているが、受益者の同意を得ればよく、また信託条項によって認められていればよく、それがなくても裁判所によって認められればよいとされているわけである。さらに(2)のコメントにおいて、受託者が受益者の同意なしに信託財産に対する利益を得ようとした場合の効果について述べ、そのような場合、「たとえその行為が公正なものでも、受益者はその行為を取消することができる。」としている。また、たとえ、受益者の同意があっても、受益者が無能力者である場合、受託者が知りまたは知り得べかりしすべての重要な事実を告知しなかった場合、不当威圧または不法な手段によって取引に入り、その取引が公正・妥当でない場合には受益者はその取引を取消することができるとしている。このようにアメリカ法では忠実義務は受益者の同意によって排除できる、すなわち、忠実義務の規定は任意規定とされているのである。

受益者の救済方法についてみると、その救済方法の性質は、特別の場合を除き衡平法のものに限定されるとされており⁽¹⁸⁾、受益者の衡平法上の救済方法としては、次の目的のために訴訟を提起することができる⁽¹⁹⁾とされており、その目的というのは、①受託者としての義務の履行を受託者に請求するため、②受託者が信託違反を犯すのを防止するため、③信託違反の救済を受託者に請求するため、④信託財産の占有を取得してその管理にあたるべき信託財産管理人を指名するため、⑤受託者を解任するため、であるとされている⁽¹⁹⁾。忠実義務違反の際の受益者の救済方法をみると、その際の受託者の責任は、信託違反に対する際の規定が適用され、受益者は次の三つの救済方法について選択権を有する。その方法というのは、①その違反によって生じた信託財産の積極的損失または価格の低下(コメントa.によれば受託者が義務違反をなす前の状態に受益者の立場を戻す原状回復、と説明されている)、②その違反によって受託者が得た利益、③その違反がなかったならば信託財産に生じていたはずの利益の救済である⁽²⁰⁾。この際の受託者に課される責任は大変厳しいものがあり、受託者の利益の吐き出させた事例と懲罰的損害賠償が課された事例が樋口教授により紹介されている⁽²¹⁾。

イギリス法でも受託者が裁判所の許可を得る場合などを除き、受託者が信託財産を購入

することは禁止されており、その義務違反の効果については、受託者のそのような購入を受益者は取消することができる (voidable) とされている⁽²²⁾。そして、この自己取引の禁止は義務の問題ではなく、むしろ受託者の無能力の問題だとしている判決もあるとされている⁽²³⁾。しかしながら、このような禁止義務も、信託証書における明示の規定によって変更することが可能であり、特に遺言執行など、遺言者の親族の複数を受託者となる場合においては、實際上、この義務を緩和しなければうまくいかない場合があると指摘されているし、判例にも諸般の事情を考慮して取消しを認めなかったものもあるとされている⁽²⁴⁾。いずれにせよ、忠実義務は受益者の同意によって排除できると理解してよいであろう。

IV 四宮説とその検討

22条1項本文の規定を強行規定とし、これに違反する行為を無効とする四宮説を検討することにする。四宮説は、忠実義務を受託者が信託行為の要求する本来的職務権限を遂行する際に、守らなければならない五つの行為基準、すなわち、①忠実義務、②自己執行義務、③合手的行動の義務、④善管義務、⑤公平義務のひとつ、と位置付ける⁽²⁵⁾。そして、忠実義務とは、受託者はもっぱら信託財産（受益者）の利益のためにのみ行動すべきであるとする義務とし、その「根本原則のコロラリーとして、」次の三つの原則を導いてくる。すなわち、第一原則は、「受託者は信託財産（受益者）の利益すなわち受託者の義務と受託者個人の利益とが衝突するような地位に身を置いてはならない、という原則」、第二原則は、「受託者は信託事務の処理に際して自ら利益を得てはならないという原則」、第三原則は、「受託者は信託事務の処理に際して第三者の利益をはかってはならないという原則」である⁽²⁶⁾。そして、わが信託法は忠実義務を正面からは規定してないが、22条1項本文が規定していることは、忠実義務の第一原則を前提したものであるとする⁽²⁷⁾。

さて、この忠実義務は、すでにIIIで述べたように、英米法では受託者のもっとも重要な義務とされ、しかも、きわめて広い範囲にわたって厳しい義務が認められている⁽²⁸⁾。この忠実義務はいわゆる信認関係 (fiduciary relation) の効果として、信託受託者のみならず受託者 (fiduciary) 一般に認められる義務であるが、この信認関係は、近代になって顕著となった財産の所有とその管理との分化を含む法律関係であり、忠実義務は、その

所有と管理とのギャップを埋めようとする法の努力の現れにほかならないものである。このように考えると、各受認者に認められる忠実義務の強度はそれぞれの信託関係におけるこのギャップの大小に依存するということになるが、このギャップは信託においてもっとも大きいところから、信託受託者には受認者中もっとも厳しい忠実義務が負わされているのであるとする(29)。

このように忠実義務は信託関係の本質に根ざす義務であるところから、忠実義務の第一原則を認めた22条1項本文の規定はできるだけ拡張解釈されるべきであるとする。そしてさらに、他の受認者（代理人・法人の理事等）に認められた忠実義務があるなら——そして現にそれは認められている〔民法108,826,860,57 商法254 の2,261の2,264,265,269等〕——場合によっては、それを受託者に類推することも可能なはずであるとする(30)。そして第二原則および第三原則については、信託法に規定を欠くけれども、信託受託者は受認者のなかで最もきびしい忠実義務に服するので、第二原則および第三原則も要求しなければならない（第三原則は民108条に手がかりがある）、とする(31)。

この忠実義務違反の効果については、第一原則違反すなわち、22条1項本文の規定に反する行為は無効であるとする。その根拠として、立法論としては、信託行為や受益者の同意があれば受託者は信託財産を取得することができる、との線を打ち出すべきであるとしながらも、信託法22条1項但書が、「已ムコトヲ得ザル事由アル場合」に例外を認めながら、なお「裁判所ノ許可」を要求し、信託業法10条2項（兼営法4条）が、信託行為で例外を定める場合にも、なおいくつかの条件を加えており、業法10条違反を罰している事実から、現行法の解釈としては、信託法22条業法10条を強行規定と解するほかはない、とするのである(32)。第二原則違反は、大体において受託者個人の行動に関するものであるが(33)、受託者が信託事務の処理の結果として第三者から割り戻し・わいろ・手数料等を与えられた場合には、それらは信託財産に帰属すべきであり、それらが受託者個人に与えられたのであればそれは贈与であり、それらが社交的礼儀の程度を越えて贈与されたものであれば、第二原則違反に当たるとする。そしてその場合の効果は、その目的物自体は、受託者に帰属するけれども、公平の見地から不当利得として信託財産に返還すべきであり、また、「管理の失当」として、受託者によって生じた損害につき当然に損害賠償責任を負うことになろう（信27）とする(34)。第三原則違反の効果は、受託者は、受託者によって生じた損害につき当然に賠償の責めに任じなければならず、また受益者の取消権（信31）

に服する場合もある、とする(35)。さらに、受託者が同時にいくつかの信託財産の受託者を兼ねている場合に、甲の信託財産またはそれに対する権利を乙の信託財産のために取得することも原則として忠実義務違反になるとし、この場合の違反の効果は損害賠償にとどめるべきであろう、とする(36)。

以上のように、忠実義務の三つの原則に関する違反行為の効力・効果は必ずしも一様ではない。それは英米法の信託について認められている忠実義務をわが信託法22条が全てをカバーしていないからである。すなわち、22条は第一原則を規定したものとするが、第二原則、第三原則については22条の規定するところではないとし、管理の失当や不当利得ないしは31条の取消権を根拠としているからである。それでは、何故わが信託法の解釈指針として英米法の忠実義務をもってきたのであろうか。それは、いうまでもなく、英米法では忠実義務が受託者の義務のなかで重要な義務を占め、しかも信託受託者に課される忠実義務は他の受託者に課される忠実義務のなかでも最も厳しいとされているところから、わが信託法の解釈に当たって、22条（第一原則）の適用範囲を拡張し、第二原則および第三原則をも受託者に要求しようとしたことによるものと思われる。

さて、それでは、その厳しいということの内容は何を意味するのであろうか。忠実義務が課される範囲をどこまで拡張するかという意味（要件の面）と、義務違反の損害の範囲をどこまで拡大するかという意味（効果の面）と二つが考えられる。四宮博士は忠実義務の課される範囲を厳しく拡大する解釈を試みているので(37)、忠実義務違反の要件の面を念頭に置かれているように思われるが、厳しく拡大するのが信託にふさわしいかどうかは問題のあるところであろう。受託者が銀行業務や証券業務を兼業している実態を踏まえれば、信託目的が利殖の場合には運用の弾力化も必要であるし、見方によってはその範囲を縮小する方向も考えられ、それはそれぞれの利益状況のなかで、不当利得、善管義務ないしは管理の失当という基準で個々具体的に判断すべきなのではないかと考えられる。他方、効果の面はどうであろうか。22条違反、すなわち受託者が信託財産を取得した場合および信託財産について権利を取得した場合の効果も、信託行為や受託者の同意があっても無効（絶対無効）としているのは確かに厳しいものを要求している(38)。しかし、そのことは、わが信託法22条をそのように解釈した（強行規定）ことによるものであって、英米の忠実義務がその点で厳しいというわけではない（英米法は任意法規）。また、忠実義務違反で不当利得による利得の返還を認める場合に、四宮博士が受託者に厳しい忠実義務を

課しているとはいえ、英米において前述の樋口教授が例としてあげた程度まで受託者の得た利益を吐き出させたり、損害賠償においても受託者に懲罰的な損害賠償を課するということは、おそらく考えておられなかったのではなかろうか。このように、効果の面では、英米法はわが信託法の解釈の指針にはなっていないようである。

以上みてきたように、英米法の忠実義務は任意規定であり、かつまた、英米法の忠実義務が契約信託のみならず、擬制信託など広く適用される原則であることをみると、これをわが信託法の解釈基準にするについては慎重を要すると思われる。22条違反の行為の効力・効果を考えるについて、四宮説の再検討が必要であるように思われる。

V 私見

22条1項本文をどのように理解するか。受託者がこの規定に違反して信託財産を取得したら、またはそれに権利を取得したら、その効果をどのように解すべきであろうか。そのような行為の効果は一般に無効とされているが⁽³⁹⁾、その無効とはどのようなことであろうか。はたして無効とするのが妥当なのか、信託財産の管理の実態に則して考えてみることにする。

ところで、受託者が信託財産を取得することが無効ということは、信託財産を拘束しないということであるとされる⁽⁴⁰⁾。信託財産を拘束しないとは巧みな表現であるが、信託財産を拘束しなければ固有財産に帰属しないということになる。しかしよくみると、信託財産は実質的には受益者のものであり、受託者の固有財産とは別個の存在であるにしても、信託財産は形式的には受託者に帰属しているわけであるから、信託財産と固有財産との主体の間には権利の移転という観念は存在しないはずである。とはいえ、信託財産は固有財産と分離され、特別財産として存在しているわけであるから、受託者はそのようなものとして信託財産を管理する必要があり、信託法は一方で分別管理を要求しながら（信28）、他方この22条ではこの分別管理が疎かにされないように信託財産が固有財産へ移転されるのを禁止したものと解される。すなわち、そのような管理の状態を作りだすことを禁止した受託者の信託財産管理上の行動基準を定めたものと解することができよう。したがって、この禁止に違反しても、もともと権利は受託者に帰属しているのでそこに権利の移転があるわけではなく、受益者からすれば分別管理が正しく行われていないということ

であって、そこには、そのような行為の有効・無効の問題は発生する余地はないのだ、ということがいえるのではなからうか(41)。

さて、信託財産が受託者によって取得された場合に、受益者はどのようにしてその回復を図ることができるか、その方法を考えてみる。その取得された信託財産がまだ受託者の手元にある場合（受託者より第三者に処分されるに至らずに受託者により費消・滅失した場合を含む）と、一旦受託者に取得されたのちに第三者に処分された場合とに分けて考えてみる。なお、直接第三者に処分された場合は31条の問題であって、22条の問題ではないので除外する。まず、信託財産が受託者の手元にある場合、受益者がその財産の回復を図るためには、受益者は信託財産が受託者によって取得されたことを認識できなければならない。それはどのようにして認識しうるであろうか。受益者が現実に信託財産の管理されている状況を見て（信託財産は分別管理されていなければならないから管理されている状況を見れば分かるはずである）、また登記・登録することができる信託財産については公示（信3）がなされているかどうかをみることによって可能である。しかし、実際にはそのようなことは行いにくいから、結局は受託者によって作成された帳簿または財産目録（信39）によって認識することになろう。さて、そこで信託財産が受託者によって取得されていることが認識された場合、受益者はどのようにしてその回復を図ることができるであろうか。信託であることの性質から、その回復は信託財産への回復ということになるが（信14）、それには、その信託財産の管理の状況により、分別管理をきちんとせよということもできるし、代替物により復旧せよ、もしくは復旧を諦めて損害の填補（損害賠償）をせよ、などの方法が信託法に用意されている（信29、27）。この場合信託財産に受益者が所有権をもっているわけではないから、信託財産について所有権者の立場から権利を行使することはできない。そこで法は受託者による信託財産の取得をもともと受託者に帰属していたという意味で有効としたうえで、法が受益者に権利の行使を特別に認めたものと解するのが素直な解釈のように思われる。この受託者による信託財産の取得を無効といったところで、信託財産の回復はこれらと同じ方法となり、結果的に相違はないことになろう(42)。このようにみえてくると、実質的な利益状況からみて、受益者は信託財産に損失がないと判断したときにはそのまま追認してしまうことも差し支えないように思われる。

次に、受託者が信託財産をいったん取得してから第三者に処分した場合を考えてみよう。もし、信託行為でその信託財産の処分が禁止されていなくても、受託者の取得を無効

とするならば、受託者は無権利なものを処分したことになり、その第三者への処分行為も無効とされ、取引の安全（処分行為の相手方の利益）が害されることになる。それに対し、受託者がいったん取得しないで直接第三者へ信託財産を処分すれば、たとえ、それが信託の本旨に反する処分であろうとなかろうと27条による損失の補填もしくは信託財産の復旧、または31条による信託違反の処分行為の取消しによる保護が図られるが、処分行為そのものは有効であり、両者の間に不合理な結果が生じる。そこで、私見のように、受託者による信託財産の取得に有効・無効の問題はないから受益者は無効を第三者には主張しえないとすれば、信託財産を直接第三者に処分した場合と同じになり、不合理な事態が生じないことになる。すなわち、信託財産が受託者によって第三者に処分された場合、受託者個人を経由する、しないに関係なく、それが信託違反である場合には、受益者はその行為を取消すことができ、取消されたときにはじめて、無効の問題が生じるのである。

このように考えた場合に、受託者によって取得された財産について、受託者個人の債権者が強制執行してきたときと、受託者個人について相続が発生したときに、不合理なことが発生しないであろうか。まず、受託者によって取得された信託財産を受託者個人の債権者が強制執行してきたときに、受益者の権利はどのようにして救済されるであろうか。登記・登録することができる財産であって、信託の登記がなされていれば(43)、受益者は信託財産が受託者によって取得されていたにしても第三者にたいしては信託財産であることを主張できるから（信3）、強制執行を排除することは可能であろう。信託設定の際に、所有権だけの登記・登録で信託のそれがなされていないときが問題となろう。この場合には、受益者は信託財産であることが主張できないから強制執行を排除することはできないことになる(44)。このことは信託財産が受託者に取得されている、いないに関係ないことであるから、私見のように考えることによって受益者の保護が弱くなるというものでもない。

それでは、登記・登録することができない財産のときはどのようになるであろうか。一般的にいえば、登記・登録を行なうことができない財産については、公示がなくても第三者に対抗できるものと解されている(45)。これによって信託財産が受託者の債権者から保護される。しかし、第三者に対抗できるのは信託財産であるときだから、信託財産が受託者に取得されていなければ第三者に対抗できなくなる。信託財産に損失があれば受益者は損害を受託者に填補させる方法が用意されてはいるが（信27）、この点は22条違反を無効とする説に対しては受益者（信託財産）の保護が弱くなる。

相続については、信託財産はもともと独立の存在であり相続財産に属さないものであるが(信15)、この場合も、受託者個人の債権者から強制執行された場合と同様に信託財産から離脱されて管理されていた以上は相続財産に属するものやむをえない。

このように債権説的立場に立って22条の規定を問い直してみると、これを権利帰属に関する規定と捉え、この規定に違反する行為を無効と解するのは妥当ではなく、受託者が信託財産を管理していく場合のひとつの行為基準を規定したものであって、この規定に違反したことによる効果がこの規定から直接的に引き出されるのではなく、受託者の違反行為による受益者の救済は他の規定に求めるべきものと考えられる。すなわち、この規定は権利レベルの問題としてではなく管理レベルの問題として規定したものであると理解するのが妥当のように思われる。しかしながら、このような考え方をすると、受託者の債権者からの強制執行と受託者の相続の場合には、受益者(信託財産)の保護に欠けるきらいがあるが、これは後述するように(あとがき)やむを得ないものとする。

22条の規定については、これが強行規定か任意規定かの議論がある。これは古くから論ぜられてきたところであるが、最近実務上の問題と関係して議論が活発化してきている(46)。中でも米倉教授がたいへん詳細かつ精緻に議論を展開されておられる。米倉教授は22条を強行規定説でも、任意規定説でもなく、また、信託行為決定説でもない第四の説を主張しておられるが(47)、主張される場所は22条の要件を緩和して一部を有効とする趣旨のように理解されるが、それでも22条違反を無効とすることを前提としておられる(48)。しかし、本稿では22条違反を必ずしも無効でないとする議論を展開してきているので、その議論の立場から、この問題について触れてみることにする。

法が禁止している規定は全て強行法規である、ということではなく(49)、信託行為の定めや受益者の同意があれば、受託者は信託財産を取得できるという説もある(50)。これを敢えて強行法規であるとするのは、それらによって22条の規定を排除するのは信託の本質に反するということであろうが、英米では任意法規としているわけであるから、信託の本質を根拠にするのは説得力がない。受益者に厳しい義務と責任を負わせることが必ずしも強行法規化することでもないし、受託者のよからぬ行為を防止するのに強行法規化することが有効ということでもなかろう。強行法規性を主張しておられる四宮博士も立法論としては受益者の同意があれば取得できるとすべきであるとするのであるが(51)、解釈論としては強行法規と解するほかはない、としているところを見ると、本質論よりは形式論が決定

的な根拠になっているように思える。その根拠とするところは、22条1項但書が裁判所の許可を要求し、業法が、信託行為で定めた場合にもなお条件をつけ（信業10II）、また業法10条違反行為を罰していることである⁽⁵²⁾。強行法規とする根拠が形式論だけの問題であるならば、この22条の規定を次のように解釈することはできないであろうか。すなわち、おおよそ信託は設定されると財産は委託者の手から離れ、受益者が信託の利益を享受するとともに、受託者による信託財産の管理を監視する権限を取得する。ところで、受益者がそれを監視する能力についてはかならずしも一様ではない。そこでわが国の信託法は信託の設定が原則として契約で行なわれる実態から、委託者にも権限が残されている。そのようなときにあつて、受託者が信託目的遂行上、信託財産を取得する必要があるとき、もしくはその方が適当であると判断したときに、受益者の承認を得て取得すれば問題はないが、受益者の行為能力に問題がある、受益者の所在が分からないなど、受益者の承認が得られない場合に、受益者の承認が得られないからといって受益者の承認なしで取得すれば後に損害賠償の問題が生じるおそれがある。そこでそれを回避する趣旨でこのような規定が設けられたものであると考えられないであろうか。業法10条2項との関係については、業法が信託会社について22条1項但書の適用を排除した立法趣旨を信託会社が信用できないとする点に求めるのは妥当でなく⁽⁵³⁾、むしろ裁判所が営業信託の業務に対応するのが難しいとしたことによるものと考えられる。そうであるとする、金銭信託以外の個別性の強い信託については受益者・委託者の監督が行き届くから但書の適用を排除しても支障はないが、集団性の強い金銭信託については受益者・委託者の監督が十分行き届くとはいえないところから、全面的な排除は困難であるとし、金銭信託のみを規制の対象とした趣旨と解することができるのではなかろうか。このように考えることができるのであれば、業法との整合性もとれることになり、22条を任意規定と解する文言上の制約は排除できたことになるといえるであろう⁽⁵⁴⁾。

VI おわりに

22条1項本文違反の効果を法主体性説にとらわれずに、債権説の立場から考えてきたが、その結果はこれまでの通説に対して、いささか受益者（信託財産）の保護に欠けることになってしまった感がある。立法者は民法その他日本の法体系と調和させることから債

権説に立ったものとされるが、それでは受益者の保護が不十分と考えられた四宮博士が、所有と管理のギャップを埋めようとする法の努力の現われ⁽⁵⁵⁾とする英米法の忠実義務をわが信託法の解釈に導入されて受益者保護を図られたが、私見はそれをもとに戻すことになりかねないし、受益者保護を信託法解釈の再重要の指導原理と考える学説の流れにも竿さすことになり、何をいまさらという懸念が正直のところ私自身にもある。

しかしながら、確かに信託という性質上受益者の保護の必要から受託者に厳しい義務と責任を負わせるのはよいにしても、そのために英米法の忠実義務の法理を根拠に受託者に厳しい義務と責任を負わせるのはいかなるものであろうか。それというのも、英米では契約型の信託以外にも信託を擬制して救済の法理として忠実義務が使われているし、損害賠償にわが国では認められがたい懲罰的なものや利益の吐き出しが認められている。22条1項本文の規定を英米法の忠実義務と結びつけておられる四宮博士でも、忠実義務を22条1項の忠実義務とそれ以外の忠実義務とに分けておられる。そうであるならば、英米法の忠実義務から出発しないでわが国の信託法に即して考えてみる必要があるのではなかろうか。

現在の信託をみると、ほぼ100パーセントが営業信託であるし、それも財産管理のプロとしての技能を期待しての契約である。私は営業信託だから、受託者はよからぬことをするはずがないというつもりはない。さりとて必ずよからぬことをするものだというつもりもないが、信託というものは所有と管理のギャップがある以上、仕組みとして危険はいつもあるとみなしなければならない。だからこそ、滅多な者には信託は任せられないということになるのである。強行法規にすればよからぬことが予防できるかといえば、それはそうではなかろう。予防ということでは、罰則の強化や監督官庁の監督のほうが効果的であろう⁽⁵⁶⁾。よからぬことがあれば、すでに述べてきた救済の方法も用意されているし、それを把握できるような会計報告の制度もあるし、受託者の更迭の制度、さらには、受益者が無能力の場合には信託管理人の制度も用意されている(信8)。今、信託に要請されるもの、そして将来要請されるものは、高度な技術を駆使した柔軟な財産管理にあると思われる。したがって、いたずらに厳しい義務を負わせるのではなく、一方では弾力的な運用ができるようにし、他方では厳しい責任の追及ができるような法的処理を図ることが求められているのではないかと思われる。

本稿はこのような新たな方向を目指すに当たり、債権説の考え方を再評価しようとした

ものであるが必ずしも十分に詰め切らず、なお検討すべき問題を多々残したことを遺憾に思っている。今回は問題提起に留めさせていただき、残された問題は今後の研究に譲らせていただくことでお許し願いたい。

〔注〕

- (1) 「誠実義務」という用語は田中眞教授が使っておられる。例えば、田中眞『信託法入門』108頁（有斐閣、初版、平成4年）。また後述する米国信託法リステイトメントの慶應義塾大学信託法研究会による翻訳にもこの用語が使われている。
- (2) 四宮和夫『信託の研究』208頁（有斐閣、初版、昭和40年）、松本崇「信託銀行の貸出取引における相殺と忠実義務（その1・その2）」『信託』127号、22頁、128号、103頁、松本崇「受託者の基本的義務」『私法』47号24頁、松本崇「受託者の基本的義務」『信託法研究』10号26頁、大宮克己「信託法上強行規定とされているものについて——信託法第22条を中心とした実務上の問題点——」『信託研究』14号、3頁、米倉明「信託法22条1項本文の解釈について——受託者による固有財産化および権利取得の可否——」『信託』160号、4頁など。
- (3) 山田昭『信託立法過程の研究』140頁（勁草書房、第1版、昭和56年）
- (4) 山田昭『日本立法資料全集2 信託法信託業法』245頁（信山社、初版、平成3年）
- (5) 山田、前掲注(4)、245頁
- (6) 山田、前掲注(4)、296頁
- (7) 山田、前掲注(4)、298頁
- (8) 山田、前掲注(4)、255頁
- (9) 山田、前掲注(4)、335頁～337頁
- (10) 山田、前掲注(4)、379頁
- (11) 山口、前掲注(3)、140頁
- (12) 慶應義塾大学信託法研究会「抄訳・米国信託法リステイトメント(1)」『信託』88号26頁
- (13) 同上
- (14) 樋口範雄「信託的關係と受託者の責任——アメリカの議論を参考に——」『信託』170号109頁
- (15) 慶應義塾大学信託法研究会「抄訳・米国信託法リステイトメント(16)」『信託』107号51頁では、「誠実義務」とあるが、本稿では直接に引用する場合を除き「誠実義務」を「忠実義務」と置き換えることとする。
- (16) 慶應、前掲注(15)、51頁
- (17) 同上
- (18) 米国信託法リステイトメント197条、慶應義塾大学信託法研究会「抄訳・米国信託法リステイトメント(20)」『信託』111号69頁
- (19) 米国信託法リステイトメント199条、慶應義塾大学信託法研究会「抄訳・米国信託法リステイトメント(20)」『信託』111号71頁

- (20) 米国信託法リステイメント206条、慶應義塾大学信託法研究会「抄訳・米国信託法リステイメント(22)」「信託」114号119頁
- (21) 樋口、前掲注(14)、109頁
- (22) George W. Keeton & L.A. Sheridan, *Digest Of The English Law Of Trusts* (Milton, Professional Books, 1979) p.137.
- (23) 道垣内弘人「イングランド法における信託受託者の義務——信託関係を生ぜしめる諸制度の中における「信託」の位置づけ」・関西信託研究会「財産管理における受託者及びそれに類する者の行動基準」(トラスト60、平成7年)86頁
- (24) 道垣内、前掲注(23)、86頁
- (25) 四宮和夫『信託法[新版]』230頁(有斐閣、新版、平成元年)
- (26) 四宮、前掲注(2)、213頁、四宮、前掲注(25)231頁
- (27) 四宮、前掲注(25)、232頁
- (28) 四宮、前掲注(2)208頁
- (29) 四宮、前掲注(2)210頁
- (30) 四宮、前掲注(2)210頁
- (31) 四宮、前掲注(25)、232頁
- (32) 四宮、前掲注(2)、216、228頁、四宮、前掲(25)、234頁
- (33) 四宮、前掲注(25)、232頁
- (34) 四宮、前掲注(2)、220頁
- (35) 四宮、前掲注(2)、225頁
- (36) 四宮、前掲注(2)、217頁、四宮、前掲注(25)、235頁
- (37) 四宮、前掲注(2)、213頁以下
- (38) 四宮、前掲注(2)、228頁、四宮、前掲注(25)、233頁
- (39) 前に触れたように、戦前の学説では無効かどうかについてはあまり問題にしていなかったが、最近では無効とするのが一般的である——四宮、前掲注(25)、233頁、松本『信託法(特別法コンメンタール)』147頁(第一法規出版、初版、昭和47年)、田中、前掲注(1)、109頁、安永正昭「代理・委任における代理人・受任者の行動準則」・関西信託研究会「財産管理における受託者及びそれに類する者の行動基準」(トラスト60、平成7年)、7頁など)
- (40) 四宮、前掲注(25)、230頁
- (41) 債権説からはこのような関係について論じたものは少ないが、前述のように、青木博士は売買にあらずして信託関係を離脱させる処分行為ととらえ、それを禁止したものと説明している。また、入江博士は債権説に立ちながら、前述のように信託財産の取得を無効としているが、債権説の理論とどのように関係するのか明確でない。
- (42) 22条違反の効果について、債権説、法主体性説いずれも同様の説明がなされている。すなわち、「本条に違反する行為は無効であるのみならず、……信託違反のあった受託者に対し、損失の填補・信託財産の復旧を請求することができる(27)」(入江『前訂信託法原論』307頁(本稿II

- 2(3))、松本、前掲注(39)、147頁)
- (43) 信託の登記・登録は権利の移転の登記・登録と同時にされるから、信託の登記・登録がなされた後に、信託の登記・登録だけが抹消されることはない。
- (44) 四宮、前掲注(25)、171頁、松本、前掲注(39)、115頁。なお、四宮教授は、関係当事者の利益状況——受益者は信託財産に関し具体的・実質的な利害関係、しかも所有利益をもつ——を考慮すると、信託の公示を要求すべきではないように思われるので、信託財産の独立性と呼ばれる効果のすべてについて信託の公示を要求することには、疑問を覚えるのであるが、民法177条の「対抗」に関する判例・学説の確立した理論を無視することも、ためらわれる——とされる。
- (45) 通説、青木『信託法論全』193頁(本稿II2(2))、四宮、前掲注(25)、169頁、松本、前掲注(39)177頁、田中、前掲注(1)、91頁
- (46) 実務上の問題の観点から、大宮、前掲注(2)の論文、米倉、前掲注(2)の論文を参照されたい。
- (47) 米倉、前掲注(2)、5、19、26頁
- (48) 米倉、前掲注(2)、25頁
- (49) 自己契約・双方代理の禁止(民108)、信託財産の相殺の禁止(信17)など。
- (50) 受益者の同意があれば有効とする説はかなり有力である、入江、前掲注(42)、312頁など。信託行為があれば有効とするのは、中根不羈雄「信託法第22条解説」『信協会報』9巻1号48頁。
- (51) 四宮、前掲注(25)、234頁。もっとも、立法論においても、信託行為によって予め包括的に排除することは、信託の本質に反するとする。同235頁注11
- (52) 四宮、前掲注(25)、234頁
- (53) 四宮、前掲注(25)、235頁注9
- (54) 中根不羈雄氏は、信託業法10条は主として金銭信託に関する規定であり、信託会社に関する監督の管轄権に関する規定であるとするならば、信託会社が受託者である場合に於ても、同条を根拠として受託者の承諾に依る信託財産の固有化を信託会社に禁ずるのは当たらないとする。「受益者の承諾に依る信託財産の固有化」『信協会報』19巻3号58頁
- (55) 四宮、前掲注(2)、210頁
- (56) 樋口教授は、英米において受託者の背信的行動をいかに防ぐかが信託法の最大の課題となっており、それには裁判所が発展させてきた法理と行政による規制との2本柱によってなされている、と指摘されている。前掲注(14)、114頁

信託終了の場合の財産帰属の指定

中 田 裕 康

I はじめに

信託の終了に際して、なお残存する信託財産がある場合、その帰属はどうなるのか。信託法はいくつかの規定をおいている。私益信託においては、①信託行為に帰属権利者の定めがあれば、同人に、②その定めがなければ、委託者又はその相続人に、③但し、57条又は58条の規定により信託が解除された場合は、いずれにせよ受益者に、それぞれ帰属する(62条、61条)。公益信託においては、④信託行為に帰属権利者の定めがあれば同人に帰属するが、⑤その定めがない場合、いわゆるシプレ原則に則った信託の継続がありうる(73条)。このうち、③は、受益者が信託利益の全部を享受する場合に関するものであって、そのような利益享受の態様は、もとより信託行為によって定まるものであるから、結局、信託法は、信託終了に際して残存する財産の帰属先を信託行為によって指定することができるという立場をとっているといえる(1)。

そうすると、信託財産から利益を受ける主体としては、受益者と帰属権利者の2者を、信託行為において定めうることになるが、両者はどのような関係にあるのか。これは、信託法公布直後から論じられてきた問題であるが、なお明確ではない。本稿は、まず、この点を検討する。従来 of 学説を整理した後、原信託存続中の帰属権利者と連続受益者との関係、及び、法定信託の段階(63条)における法律関係をそれぞれ検討し、上記の2者の関係を論じる。これが本稿の第1のテーマである。これは、信託法のいわば内在的な検討である。

ところで、信託行為によって信託終了の場合の信託財産の帰属を定めうるということは、委託者の意思を尊重するということだが、そのこと自体は当然視されてきたようである(2)。しかし、財産管理に関する法技術(3)という意味では信託と共通する法人の、最も発達した形態である株式会社においては、残余財産は株主に株式数に応じて分配され(商法425条)、予め帰属先を決めておくということはないし、他方、公益信託においては、実務上、委託者に残余財産を帰属させることは認められていないといわれる(4)。そうすると、委託者の意思の尊重といっても必ずしも自明の原則ではなく、それは他の価値によって制約されることありうる、一つの価値の表明だということになる。では、それはどのような価値なのか、信託法におけるその保護のありかたをどう評価すべきか、これが本稿

で検討したい第2のテーマである。つまり、問題を信託法を超えた視点からも眺めてみよ
うというわけである。

II 帰属権利者と受益者との関係

1. 学説の整理

(1) 2系統の学説

帰属権利者と受益者との関係について、学説は多岐にわたるが、二つの系統に大別する
ことができる。第1は、両者は別個独立の存在であり、概念的には明確に区別されうると
いうものである。本稿では、これを区分説と呼ぼう。第2は、両者は重なり合う概念であ
るというものである。これを重畳説と呼ぼう。

(2) 区分説

大正末年の西本論文⁽⁵⁾が先駆的なものである。信託法62条の「帰属権利」と受益権は
別のものであり、それは信託の目的の範囲に関する問題であると述べる。次の例が示され
る。まず、甲に卒業までの学資を給与し、残余を乙に与える、ということを信託の目的と
することはできるが、この場合、甲乙とも受益者である。他方、甲に卒業までの学資を給
与することを信託の目的とし、この目的を達するか又はその達成不能となった場合のため
乙を残余財産の帰属権利者と定めることもできるが、この場合、甲のみが受益者であり、
乙は帰属権利者である、と。もっとも、西本教授は、63条の規定があるので、法律上の取
り扱いにおいてはほとんど差異がない、とも述べている。

区分説の立場を最も詳しく論じたのは、西本論文の2年後に著された中根論文⁽⁶⁾であ
る。同論文は、まず、帰属権利者を「信託終了の場合に於ける残余財産に付き受益権を取
得すべき期待権を有する者」と定義する。帰属権利者は、原信託終了前には、期待権とし
ての「帰属権」を有するが、信託終了により、帰属権が変形した、それとは性質の異な
る、債権としての受益権を取得するに至るといふ。同論文は、帰属権利者と受益者、帰属
権と受益権を明確に区別し、帰属権が残余財産についての権利であることを強調する。残
余財産というのは、受益された残りの信託財産であり、原信託存続中に支払われるべきで
あったもの（受益者が受益すべきなのに遅滞等のため受益されなかった財産、信託報酬、

諸費用等)を完済してなお残存すべき信託財産である。残余財産であるかどうかは、信託が終了するか否かによって区別される。停止条件付受益権者と帰属権利者とは似ているが、前者が原信託存続中の信託財産に関する権利であるのに対し、後者は原信託終了後における残余財産に関する権利である点で異なる。原信託が終了するかどうかは、信託目的の範囲に関わる。信託財産をある人に移転することが信託目的の一部である場合には、その引渡しの完了までは信託目的を達成したことにならないから原信託は終了しないが、そうでない場合には、所定の信託目的の到達によって原信託は終了する。但し、明確でないときは、信託目的ではないと一応推定するのが妥当である。信託目的は信託設定の根本をなす最重要事項であり、当事者はそれを明らかに定めるのが常態であろうから、という理由による。このように、中根論文は西本論文を発展させ、「帰属権」の概念を中心に据えて、これを「期待権」「残余財産」「信託の終了」「信託の目的の範囲」などの概念によって明確にしようとしたものである。

この他、昭和初期の三淵氏の概説書にも、受益者と帰属権利者との区別を前提とした論述が見られる(7)。

最近の著作では、田中教授の概説書が、明確な区分説をとることが注目される。「帰属権利者の受ける権利は、信託終了による清算の結果として生じた利益であって、これは信託そのものの利益とは異なるものだから」受益者と帰属権利者とを混同すべきではない、と述べる(8)。

(3) 重畳説

これに対し、重畳説は、帰属権利者も委託者の意思に基づいて信託の利益を享受する者であるから、受益者の概念と重なり合うという。

まず、信託法の公布直後に刊行された細矢氏の概説書(9)において、かなり詳しい論述が見られる。即ち、受益者とは、信託行為の結果受益権を有する者であると定義し、信託財産から生じる収益を享受する収益受益者だけでなく、信託財産の帰属権利者もまた受益者であって、後者は元本受益者と呼ぶことができるという。次いで、信託法63条の検討をする。同条は帰属権利者を受益者とみなすものにすぎないから、ここからは、帰属権利者が当然に受益者であるということとはできない。しかし、信託行為に「残余信託財産ノ帰属権利者」を定めた場合、その定めは信託行為の一約款をなすものであり、これに従って残

余信託財産をその帰属権利者に引き渡すのは信託の実行であって、原信託は未だ終了した
ものではない。この場合、帰属権利者が一種の受益者であるということは、直接の明文は
ないが、「法文全体ノ精神ヨリ考へ」当を得たものである。そう考えないと、ある信託基
本財産とその収益とを通じ、一定割合で一定期間、ある人に与えるような場合には、受益
者の地位を説明できなくなってしまう。このように、立法直後から「法文全体ノ精神」に
よる重畳説が唱えられ、後に影響を与えた⁽¹⁰⁾。

次に、森下論文⁽¹¹⁾は、区分説（西本論文）を批判し、①ある者に信託財産が交付され
ることが信託目的の範囲内にあるかどうかの判定が困難な場合がある、②受益者とは別に
指定された帰属権利者がありうると考えると、同人は原信託存続中は受益者としての権利
を有しないのに、信託が終了すると却って63条により受益者とみなされ受益者としての権
利を享受するという「珍妙な結果に陥る」という。そこで、森下氏は、帰属権利者は受益
者を含んでなおそれよりも広い概念であると主張する。即ち、帰属権利者とは、信託終了
により信託財産の帰属すべき者であって、その帰属することが法律の規定によると信託行
為に基づくとを問わない者であるが、受益者とは、信託行為により信託利益を享受すべく
定められた者、換言すれば、信託行為の定めるところにより信託財産が帰属すべき者であ
る、と定義する。こうして、帰属権利者のうち信託行為で定められた者はすべて受益者で
あるが、一旦信託が終了すると、受益者の資格がなくなりただの帰属権利者となる、と述
べる。このように理解することにより、①受益者と帰属権利者との判定の困難がなくな
る、②前述の「珍妙な結果」が避けられる、③信託行為の法律関係が簡単ですむ、という
実益があるという。最後の点については、受益者の外に受益者ではない帰属権利者を観念
すると、後者は民法上の第三者のためにする契約における第三者として受益の意思表示が
必要となるし、また、受益者に認められた信託法上の諸権利（31条、27条、47条等）が認
められないことになるが、このような「差別待遇」はすべきでない、ともいう。

四宮教授は、森下論文を引用しつつ、「信託行為によって帰属者とされる者は、委託者
の意思に基づいて信託の利益を享受する者といいうるから——63条によって信託終了後は
じめて受益者とみなされるのではなく——当初から受益者としての保護を受ける」と述べ
る。同教授によれば、62条の「指定帰属権利者」とは「信託終了事由発生の際に残存する
信託財産の帰属すべきことが、信託行為で定められている者」であり、「まだ給付を受け
ない元本受益者（61条の受益者を含む）、給付を受ける権利がまだ残っている収益受益者、

残余財産の帰属権利者としてとくに指定された者」が含まれる。但し、公益信託については、「帰属権利者」(73条)は法定信託の段階に至らないと受益者とはならないとの留保を付している⁽¹²⁾。

松本氏は、62条は「信託終了の場合に残存する信託財産の帰属主体はだれかという問題に対する原則を規定したものである」と述べたうえ、争点を3つに整理する。第1は、帰属権利者と受益者とはいずれが広い概念であるか、である。同氏は、両者は互いに一部分が重なり合う概念であるが、原信託の受益者であっても信託終了の際に帰属権利者となれない者があり、帰属権利者には受益者の資格を有しない者(法定帰属権利者)もいるので、それぞれ重ならない部分もあるという。第2は、信託行為の中で受益者の外に帰属権利者を定めることに意味があるか、である。同氏は、信託終了時の残余財産帰属の問題を予め明確にしておくことは望ましいが、帰属権利者に該当するかどうかは信託行為の解釈上決まることであり、その名称で決まる問題ではないから、信託行為での帰属権利者の指定はそれほど重大な意味をもつものでない、と述べる。第3は、帰属権利者の権利と受益権は本質を異にする権利かどうか、である。同氏は、両者は本質を異にする権利ではないと述べる。このような論点整理は有益であるが、同氏が「信託財産ノ帰属権利者」について、やや特色ある理解をしていることに留意する必要がある。同氏によれば、帰属権利者とは「信託法が信託終了の局面において、信託終了後の残余財産を正当な権利者に帰属させるために設けた独特の法的資格」であり、「技術的法概念」である。この概念は63条に規定される法定信託において機能を発揮する⁽¹³⁾。このように、松本説には、帰属権利者の概念を限定し、それとは別に「正当な権利者」という概念を用いるという特徴があるわけである。

2. 学説の検討

(1) 問題点

学説では重畳説が多数であるが、錯綜している。まず、用語の問題を整理し、次いで、実質的問題を検討しよう。

(2) 用語の問題

第1に、残余財産という用語について。区分説を最も詳細に展開する中根論文では、こ

れがキーワードの一つとなっている。この言葉は、各種の法人の解散に関してしばしば用いられる（民法78条、商法124条、425条、宗教法人法50条、私立学校法51条等）。この場合の残余財産とは、解散した法人が清算手続を終了した後になお残る積極財産のことであり、民法72条1項に「解散シタル法人ノ財産」とあるのも、この意味の残余財産であって、解散当時存在する法人の全ての財産を指すわけではない⁽¹⁴⁾。中根論文も、同趣旨の定義をしている。ところで、信託法は残余財産という語を用いず、単に「信託財産」とのみ規定している（62条、63条、73条参照）。それは信託終了時に信託財産として現に残存する財産というようにも解しうる。そこで、近時の重畳説では、これを「信託終了事由発生の際に残存する信託財産」（四宮）、「信託終了の場合に残存する信託財産」（松本）と説明するものもある。その結果、そのような財産の帰属権利者としては、まだ給付を受ける権利が残っている元本受益者・収益受益者も含まれるという議論へと繋がっていく。しかし、それと共に「信託終了」の観念が不明確になっていくことは否めない。

信託法の立法過程を見ると、大正8年8月16日の法案までは「信託終了ノ場合ニ於ケル残余財産」という言葉が用いられていたが、同年12月9日の法案からは「信託財産」という言葉に代えられている⁽¹⁵⁾。しかし、現行法についての信託法案説明書⁽¹⁶⁾では、依然として残余財産の帰属の問題として説明されており、実質的変更があったわけではなさそうである。従って、信託法が残余財産という言葉を用いていないからといって、決め手にはならない。

議論を整理するためには、帰属すべき財産として論じている対象が、①信託終了事由発生時に現に残存する未清算の信託財産なのか、②原信託存続中に支払われるべきものを清算した残余の財産なのかをまず確定し、その上で、それをどう呼ぶかを決定すべきである。例えば、四宮説が、①を対象とし「残余財産」という語を慎重に避けているのは、一貫しているし、中根説が、②を対象とし「残余財産」という語を用いるのも、同様である。また、田中説は、残余財産ではなく「残存財産」と呼ぶが、②を対象とすると明示しているので、混乱は生じない⁽¹⁷⁾。他方、松本説は、①を論じているようでありながら「残余財産」の語を用いるので、判りにくくなっている。用語の整理としては、②を「残余財産」と呼ぶのが、一応は便利であろう。

このように整理することにより、次の問題の存在が明確になる。第1に、用語は別として、論じるべき対象は、①なのか②なのかである。区分説は②を論じるが、重畳説は①に

重点を置いているようである。つまり、区分説は、清算後の財産の帰属という最後の局面に着目しているのに対し、重畳説は信託終了事由発生時に着目し、その後の信託財産の帰趨を動的に捉えるという、視点の違いがある。第2の問題は、②を残余財産と呼ぶとして、それは法人の解散における残余財産と同じなのかどうかである。信託法は、終了後の清算手続については規定せず、ただ65条の最終計算の規定をおくだけであるし、64条は、信託財産が信託終了により受益者等に帰属した後も、その財産はなお信託財産の債権者や受託者個人からの追及の対象となることを認めている。つまり、信託法自体、法人の解散におけるような、清算後の負担のない「残余財産」を考えてはいず、未清算の状態で帰属権利者に信託財産が移転することを前提としている。従って、②を残余財産と呼ぶとしても、法人の解散におけるそれとの相違に留意する必要がある。

用語の問題の第2に、「信託の終了」という概念がある。学説には、信託財産が帰属権利者に引き渡されて初めて信託は終了すると解するものがある(18)。また、前述の通り、給付を受ける権利が残っている元本ないし収益受益者も帰属権利者に含まれるというものもあり(四宮・松本)、この立場でも「終了」は後の方にずれるであろう。このような理解は、信託法63条の文言(「信託ハ存続スルモノト看做ス」)に照らすと、やや無理があるように思われる。しかし、なおこのような解釈が唱えられることの根底には、法人の解散と信託の終了とは違うという意識があるのかもしれない。法人においては、解散—清算—残余財産の分配という一連の手続が予定されている。信託においても、①終了事由の発生、②法定信託(63条)、③信託財産の帰属権利者への移転、という流れがあるが、②においては法定信託の意味について見解が分かれるし、③についても、移転後の帰属権利者の負担(64条)という前述の問題があって、法人のように明確に区分できない。そうすると、①②③は峻別できるものではなく、むしろ同時並行的に進行していく一連の過程だという理解も成り立ちうる。重畳説には、このような認識があるのかもしれない。

しかし、このような認識は、問題を曖昧なものとするし、信託法63条の文言にも反する。議論を明確にするためには、やはり、①②③を一応は分けて考察するのが有益であろう。

(3) 実質的問題

より実質的な問題として、区分説と重畳説との間には、帰属権利者と受益者とを区別で

きるのか、できるとしても、区別する必要はあるのか、についての認識の相違があるように思われる。

まず、区別の可否であるが、受益者と区別された帰属権利者という概念を設定すること自体は、観念的にはもとより可能である。区分説のように、帰属権利者を、信託が終了し清算も済んだ後、なお残った積極財産（残余財産）がある場合にそれが帰属する主体、と規定すれば、それが原信託存続中の受益者とは別の存在であることは明らかである。松本説のいう「正当な権利者」も、このような意味での帰属権利者を指すと解される。そもそも、信託法自体、受益者とは別に帰属権利者という法主体を認めている。区別が観念的には可能であることは問題ない。

では、實際上、区別は可能か。これは、信託行為の解釈の問題である。特に問題となるのは、第1の受益者とは別に信託利益を受ける者が指定されている場合、これを連続受益者と解するのか、帰属権利者にすぎないと解するかである。その決め手は信託目的であるが、微妙な場合もありうる。中根説は、この解明のために解釈の基準を定立し、「明確でないときは信託目的ではないと一応推定する」と述べた。しかし、より精緻に考えるとすれば、連続受益者である場合と帰属権利者である場合とのありうべき効果の相違を検討し、ある信託行為において指定された者について、どちらの効果を付与するのが適当かという観点からの考察も加えることが求められよう。この点は、すぐ後で検討する。

次に、区別の要否であるが、これも観念的には、必要とってよいだろう。信託の前後を通じての財産の帰属を認識するためには、この概念は有益である。即ち、①原信託設定前には、財産は委託者となろうとする者に完全権として帰属し、②信託設定により、その財産は受託者に帰属しつつ受益者が受益権をもつことになるが、③信託終了により、受託者と、受益者とみなされた帰属権利者との間にいわゆる法定信託が開始し、④信託財産の帰属権利者への移転によって、同人に完全権として帰属するに至る（但し64条の負担はある）、という権利関係の変動を捉えるには、受益者と区別された帰属権利者の概念を設けた方が明瞭になる。また、区別することにより、私益信託と公益信託を通じて、帰属権利者の意味を統一的に考えることが可能になる⁽¹⁹⁾。

では、実際上の必要性はあるか。公益信託においては、その反射的效果として利益を享有する受益者と、当初から具体的に指定された帰属権利者とは、異質の存在であって、両者を区別することは、実際上も必要である。私益信託においては、これほど明らかではな

いが、受益者と帰属権利者との権利義務に違いがあると考える以上、やはり必要性もあるとあって良さそうである。なお、重畳説は、原信託存続中に、受益者以外の帰属権利者に「期待権」などの弱い権利しか与えないという「差別待遇」は不当であると述べるが、「差別」すべきでない者であればその者を受益者と解し、「差別」してもよい者は帰属権利者であると解するとすれば、結局は、後者のような主体を観念する必要があるかどうかの問題に帰着する。

以上の通り、受益者とは区別された帰属権利者の概念を設けることは、少なくとも、観念的には可能であり、必要である。区別の実際の可能性と必要性については、なお疑問もありうる。そこで、この点を更に検討するため、原信託の存続する段階と、法定信託の段階とに分けて考察する。前者については、指定帰属権利者と連続受益者との関係に焦点を当て、次項で検討する。後者は、法定信託における当事者の関係ということであるが、これは次々項で検討する。

3. 原信託存続中の区別の意味——帰属権利者と連続受益者

(1) 効果の面からのアプローチ

原信託存続中、信託行為で指定された帰属権利者との異同が最も問題となるのが、連続受益者である。わが国の実定法上、受益者連続を認めることができるのかという問題は、しばらく措いて、まず、両者の区別が実際に可能かどうかを検討しよう。両者の区別は、信託目的の解釈によって定まるといっても、その判定は中々困難である。そこで、視点を変え、まず、両者の効果の相違を考え、ある信託行為で信託利益を受ける者として指定された者に、どのような効果を付与するのが信託行為の解釈として適当か、という発想から検討してみる。帰属権利者を、信託の終了事由が発生し清算も済んだ後、なお残余財産がある場合にそれが帰属する者である、と規定するとして、連続受益者との効果の相違として考えられるものには、次の諸点がある。

(2) 効果の相違

a 受託者の義務

受託者は、その職務権限を執行するに際して、忠実義務、自己執行義務、合手的行動の義務、善管義務、公平義務などの義務を受益者に対して負う⁽²⁰⁾。連続受益者であっても

同様であろう。しかし、上記のような帰属権利者に対しては、受託者はこれらの義務を原則としては負わないといえるのではないか。最も問題となりそうな、公平義務・忠実義務・善管義務について検討しよう。

公平義務について。連続受益者に対しては、受託者は公平義務を負う⁽²¹⁾。例えば、投資対象の選択、財産の性質（消耗性財産、非収益財産等）に応じた処分義務などに具体化される。しかし、この義務は、上記のような帰属権利者には及ばない。受託者としては、受益者の利益のみを図ればよく、帰属権利者との間の公平を図る必要はない。逆にいうと、公平を図るべき者であれば、連続受益者であると解すべきであるし、そうでなければ帰属権利者と解してよいことになる。

忠実義務について。受託者はもっぱら信託財産（受益者）の利益のためにのみ行動すべきであるといわれるが、やはり、帰属権利者に対してはこのような忠実義務を負わないと考えられる。従って、帰属権利者の利益と衝突する地位に身を置くことも許されるであろう⁽²²⁾。

善管義務について。信託法20条のこの義務も、受託者は帰属権利者に対して負担するわけではないと考える⁽²³⁾。受託者の職務執行が不相当であるため、帰属権利者の利益が事実上、害される場合には、民法上の救済が与えられることがあるに留まろう。

受託者がこれらの義務を負うと解すべき相手であれば、それは連続受益者であり、そうでなければ、帰属権利者であると判定すればよい。

b 受託者に対する監督的権能等

信託法は、受益者に対し、信託財産を擁護し、受託者を監督するための諸権能を与えている。受託者の信託違反行為の取消権（31条）、受託者に対する損失填補・信託財産復旧請求権（27条）、管理方法変更請求権（23条）、書類閲覧・説明請求権（40条）、受託者に対する解任請求権（47条）、新受託者選任請求権（49条）、受託者更迭の場合の事務の引き継ぎ（55条）などである。これらを帰属権利者に認めないとすると、それは「差別待遇」だという重畳説の指摘がある。しかし、ここでも、前項と同様に、これらの権利が認められるべき者が受益者であり、そうでない者は帰属権利者であるといえよ。

もっとも、帰属権利者であっても、その固有の権利として、このような権能の一部を有するとは考えられる。まず、「利害関係人」として、信託管理人の選任（8条1項）、書類の閲覧（40条1項）、裁判所の監督（41条2項）、新受託者の選任（49条1項）を請求しう

ると解してよいだろう。また、信託財産を擁護し、もって、帰属権利者が将来取得することのありうる利益を保全するため、受益者に準じてその権能の一部の行使を認めるべき場合もありえよう（但し、認めるとしても、受益者の意思に反することはできないと考える）。

従って、受託者に対する監督的権能等の有無という点は、受益者と帰属権利者との区別において決定的ではないが、これらの権能が当然に認められるべき者は受益者であると判定しやすいとはいえよう。

c 利益を受ける地位の変更

受益者は、信託の利益を当然に享受し、その地位を一方的に奪うことはできない（信託法7条）。つまり、受益者の変更は、その同意のない限りできない。しかし、帰属権利者については、信託が終了するまでは、その同意がなくても、変更することができる。帰属権利者の受けることのある利益は、一方的で無償のものであり、かつ、将来の不確定なものであって、信託終了までは特に保護する必要もないからである⁽²⁴⁾。

d 全受益者かどうかの判定

最後に、細かい点だが、連続受益者であれば、第1の受益者は、信託法58条にいう「受益者カ信託利益ノ全部ヲ享受スル」、即ち、全受益者であるとはいえないことになるが、帰属権利者の場合は、受益者がこれにあたりと解しうることがある。

(3) 小括

信託行為から利益を受ける者の法的性質については、信託行為の解釈によって定まるが、その際、単に信託目的からだけ見るのではなく、以上の効果の違いに照らし、受益者として認めるべきか、帰属権利者と認めるべきかを判断するとすれば、両者の区別は、実際にも可能である。区別の実際上の必要性は、受託者と受益者又は帰属権利者との関係が問題となるときに、生じるであろう。

なお、以上の議論の前提として、わが国の実定法上、受益者連続が有効か否かが問題となる。まず、受益者連続そのものは英米法では信託の利用方法として一般的なものであり、わが国の信託法にも禁止規定のない以上、信託法上はこれを有効と解してよいであろう。但し、それを認める根拠として、信託法62条、63条を援用すること⁽²⁵⁾には、賛同できない。これらの条文は、受益者とは区別されるべき帰属権利者に関する規定であると解

した方が混乱を防げるからである。連続受益者の概念は、信託制度の性質上、当然に認められる（しいて大陸法的にいえば、法律行為自由の原則により認められる）ものであり、信託法外の強行法規に反しない限り、有効と考える。問題なのは、とりわけ相続法秩序との関係である。これは、信託法と相続法との関係という大きな問題の一環として検討すべきテーマであって、ここでの検討の範囲を超える。

4. 法定信託の段階での区別の意味——信託法63条の法律関係

(1) 問題の所在

信託終了後、信託財産が帰属権利者に移転するまでの間、帰属権利者は受益者とみなされるので、この段階では、両者を区別する実際上の必要性はないのではないか、という疑問もありうる。しかし、63条の文言が「帰属権利者ヲ受益者ト看做ス」であって、本来は別のものだという以上、本来の相違が実際上も意味をもつかもされない。そこで、この項では、法定信託段階での当事者の法律関係を検討したい。それに先立ち、同条の沿革と同条に関する学説を簡単に振り返る。

(2) 沿革と学説

現行信託法は、大正11年4月21日に公布されたが、その直前である2月14日に、法制局における審査を経た。63条は、この審査の際に、法制局の意向で挿入されたものである。信託終了時に帰属主体に信託財産が移るまでの間をどうするかについては、信託法立案の中心的存在であった池田寅二郎氏が法定信託排除論をとっていたことから、草案段階では、その間の法律関係を「法定信託」として正面から明文化することが避けられ、不明確な規定となっていた。しかし、この最終段階で、法制局が池田氏の反対を押し切って、63条を新設したといわれている⁽²⁶⁾。同条の趣旨について、信託法案説明書は、「残余財産ヲ現実ニ帰属権利者ニ移転スルマテノ間ニ於ケル帰属権利者ノ権利ヲ保護スル為」と述べている（第16章乙(一)）。

戦前の概説書は、63条については、ごく簡単に触れ、信託法案説明書と大体同じ内容のものが多い。同条の趣旨として、帰属権利者の利益保護に加えて、信託財産の保護を挙げているものがあること⁽²⁷⁾、帰属権利者は当然に信託財産を取得するわけではなく、受託者との間に別の移転手続ないし権利移転の物権契約が必要であるというものがあること

(28)が日につく程度である。

戦前の論文(29)の中で注意すべきものは、玉井論文(30)である。これは受益権の性質を論じるもので、積極信託については債権説、消極信託については物権説という見解を述べるのだが、消極信託の例として、57条、58条によって信託が解除された場合の法定信託(61条、63条)を挙げている。そこで、玉井論文は、63条の法定信託を消極信託と理解するものだとし、後に引用されることになる。

戦後、まず注目されるのは、大阪谷論文(31)である。わが国の信託法上、消極信託が認められるかを論じる部分で、玉井論文を批判する。結論として、63条の法定信託を消極信託とは解することはできず、受託者は積極的な義務を負うという。大阪谷教授は、その後の講義録(32)の中で、更に敷衍し、63条の法定信託は、復帰のための passive trust ではなく、従前信託の継続であると述べ、アメリカの判例を参照しつつ、その間に受託者がなすべき行為を紹介する。即ち、相当な期間内に帰属を実現せよという基本ルールの下に、それまでの間、保存行為をすること、更に、信託財産を productive ならしむることなどである。

以上の学説を踏まえて、四宮教授は、63条の法定信託には、大阪谷論文の考えているような原信託の延長の場合と、玉井論文の考えているような復帰信託の場合の二つがあると述べ、それぞれを分けて論じる。原信託延長の場合は、元本処分ないし清算の段階であって、原信託と原理的には異ならない(受託者は限定された職務権限をもつ)のに対し、復帰信託の場合には、一種の受働信託が発生するという(33)。

このように、63条の法定信託の理解は様々である(34)が、受益者と帰属権利者とを区別することは、問題の解明に資するであろうか。主な問題を検討しよう。

(3) 帰属権利者への信託財産の移転の態様

63条に関する古典的な問題として、帰属権利者に信託財産が移転する態様が物権的であるか否かという問題がある。当然に物権的に移転するものではない、というのが通説である(35)が、その先が分かれる。帰属権利者に債権的に帰属するという説(36)と、物権的要素も含むという説(37)がある。

ここでも、対象として考えられている財産が、信託終了事由発生時の信託財産なのか、清算後の残余財産なのかの混乱があり、整理の必要がある。しかし、更に根本的な問題

は、法定信託存続中の帰属権利者の地位に二面性があることから生じていると考える。第1は、残余財産が最終的に帰属すべき法主体としての地位である。これは63条がなかったとしても認められるべき地位である。第2は、63条によって法定信託存続中、受益者とみなされたことに伴う地位である。この分析に基づいて、ここでの法律関係を次のように二面的に考えてみる。第1は、信託の終了事由が発生した後、帰属権利者に残余財産を移転して法定信託を終了させるということを目的とする過程の面である。この面では、帰属権利者は、清算後の残余財産を取得する債権をもつといてよい。但し、既に、信託が終了し、帰属権利者の受ける利益も具体化しているのだから、その清算が適切になされることを求めることができよう。第2は、上記の過程が継続する間の法定信託という法律関係の面である。この面では、帰属権利者は、みなし受益者として受益権をもつといてよい。ここで対象となる財産は、信託終了事由発生から帰属権利者への移転までの間、変化することもありうる信託財産である。

このように、法定信託存続中、帰属権利者は二面的な地位を有すると解すると、その間の帰属権利者の権能も明確になる。例えば、法定信託中、帰属権利者は受益権の放棄（36条3項）ができるのかという問題がある⁽³⁸⁾。みなし受益者が、ある程度受益した後、受益権を放棄すると、その残りだけが法定帰属権利者に行くというのはおかしいとも思われる。この場合に、法定信託存続中の帰属権利者の地位の二面性に着目し、みなし受益者として受益権の放棄はできるが、既に「受益」した分は、残余財産の帰属主体として受けるべき財産移転の一部実行であったと考え、それを信託財産に戻させるという解決が可能になろう。

（4） 法定信託における受託者の職務権限

法定信託における受託者は何をなすべきか。大阪谷教授は、前述の通り、受託者の積極的な権限・義務を認める。実務的にも、例えば、金銭の信託の場合など、信託期間の満了後も運用がなされ、原信託の延長が基本であるとの指摘もある⁽³⁹⁾。これに対し、四宮教授は、原信託延長型と復帰信託型の場合とを分け、前者においては少しは積極的なこともできるが、後者においては受働信託が発生するという。このような分類は、アメリカ信託法からの示唆を得ているようである。スコットは、信託終了の場合の受託者の権限・義務として信託財産を reasonably productive にしておくことなどをあげつつ、帰属すべき者

の明示又は黙示の定めがない場合には委託者に復帰信託で戻ると述べ(40)、リステイトメントの注では復帰信託について受働信託と同様だと述べられる(41)。しかし、これを直ちにわが信託法63条の解釈に導入し、2類型に応じて受託者の権限・義務を区別すべきことの根拠は明確ではない。例えば、委託者の相続人が数人いて信託財産を分割して引き渡すべきところ、その換価に時間を要する場合や、委託者自身が指定帰属権利者である場合を考えると、委託者に復帰するからといって常に受働信託と解すべきものともいえまい。法定信託における受託者の権限・義務の具体的内容は、上記2類型よりむしろ信託財産の内容や帰属権利者の人数などによって変わりうる。例えば、金銭信託の運用の可否も、帰属権利者が誰であるかによって当然に決まるというものではなかろう。結局、受託者は、上記2類型のいずれにせよ、信託終了時の財産を適切に整理・清算して残余財産とし、これを最終的な権利の帰属主体としての帰属権利者に移転することが求められるのであり、それが完了するまでの間、受益者とみなされた帰属権利者に対し、20条により、信託の本旨に従い、善良なる管理者の注意をもって信託事務を処理するといえれば足りる。最終的な権利帰属主体としての帰属権利者とみなし受益者としての帰属権利者との二面性を考えることは、ここでも意味をもつ(42)。

5. 結論

結局、帰属権利者と受益者とを区別することは、観念的にも実際的にも、可能であり、かつ、必要なことである。更に、私益信託・公益信託を通じて、帰属権利者を統一的に理解するためにも、それを受益者と区別しておく方がよい。従って、両者の関係については、区分説をとるべきである。その際、残余財産という概念を用いるとすると、それが信託終了時ではなく清算後の財産であること、しかし、それは法人の解散におけるものとは若干の相違があることに留意すべきである。

III 委託者の意思の評価

1. 信託法における委託者の意思

冒頭に述べた通り、信託法は、信託終了に際して残存する信託財産につき、私益信託においては、①信託行為により指定された者への帰属、②委託者又はその相続人への帰属、

③全受益者への帰属、公益信託においては、④信託行為により指定された者への帰属、⑤シプレ原則による継続、という帰結を用意している。これらについて、信託法案説明書の説明は次の通りである。①は「信託ノ當然ノ効果ナリ」。②は「英米法ノ原則ナリ」。③は、57条、58条の「場合ニ於ケル信託ノ性質及法律カ解除権ヲ與フル精神ニ照ラシ當然ノ事ナリ」。⑤は「公益信託ノ特色トシテ英米法上久シク行ハルル原則ナリ 要スルニ可成公益義捐ノ趣旨ヲ助成セシムトスルノ義ニ外ナラス」。④については、特段の説明はないが、立法過程で相当の争いがあったようである。公益信託では、寄附財産をもって公的財産の性質をもつものと観念するのが理想だから、寄附者が「個人的ニ局限シタル細密ノ条件ヲ附」することは許すべきではなく、信託目的の達成不能等の場合も、シプレ原則による国庫帰属とすべきであって「断シテ之ヲ寄附者若クハ其相続人ニ返還スヘキモノニアラス」という江木委員の修正意見があった。しかし、これは退けられ、委託者による指定を許す現行規定となったといわれる(43)。以上の通り、現行信託法は委託者の意思を尊重することとしたのであるが、その後、公益信託について、次のような問題が生じている。

第1に、信託行為による指定の自由は、実際には制限されている。まず、税法上の優遇措置を受けうる「特定公益信託」として認められる要件として「信託終了の時における信託財産がその信託財産に係る信託の委託者に帰属しないこと」(44)、より具体的には「信託終了の場合において、その信託財産が国若しくは地方公共団体に帰属し、又は当該公益信託が類似の目的のための公益信託として継続するものであること」(45)が求められる。これは、公益信託においては、法的には委託者（財産の出捐者）の権利がなくなるわけではなく、終了時に委託者に残余財産が帰属することも考えられるので、税制上の優遇を受けらるのであれば、信託財産が実質的に委託者の手を離れたものであることが必要だという考えによると説明されている(46)。更に、公益信託の引受けについて必要な主務官庁の許可(68条)の段階でも、実務上、私的支配に復帰するような内容の信託行為は認められていないといわれる(47)。

第2に、帰属権利者の定めがなく、しかも、シプレ原則による継続もできない場合の残余財産について、信託法62条を類推して委託者への復帰を認めるべきとする見解(48)と民法72条3項に準じて国庫に帰属するという見解(49)の対立がある。信託法62条による委託者への復帰は当事者意思の推定と公平によって説明される(50)ので、前者の見解は、委託者の意思を尊重するものであるが、後者は公益目的をより重視するものである。

こうして、公益信託については、委託者の意思の尊重は、實際上、貫徹されていない。それは租税の論理や公益の理念によって制限されているようであるが、そのことは妥当なのか。そもそも、信託において、委託者の意思は、なぜ、どこまで、尊重されるべきか。その検討の準備作業として、他の財産管理においてはどうかを簡単に確認しよう。

2. 各種の財産管理制度の終了時の財産の帰趨

(1) 類型化

ここでは、財産管理の諸制度のうち、契約によるものと法人とを取り上げる。終了時に残った財産の帰趨の主な態様としては、次の類型がある。出捐者に復帰する「復帰型」、出捐者の当初の指定による「指定型」、内部規約の事前の指定による「規約型」、類似目的のために利用する「シプレ型」、国又は地方公共団体に帰属する「国庫型」である。信託法においては、私益信託では指定型と復帰型が、公益信託では指定型とシプレ型がとられているといえる。では、他の諸制度ではどうか。

まず、復帰型のものが多い。民法上の組合・委任がそうである（民法688条2項、646条1項）。各種の会社も基本的には復帰型である（定款による別段の定めの可能性があると意味では規約型の面もある）（商法131条、68条（合名会社）、147条（合資会社）、425条（株式会社）、有限会社法73条、75条）。これに準じる法人格ある組合もある（農業協同組合法72条の2、中小企業協同組合法69条）。やや特殊なものだが、区分所有建物の管理組合法人も復帰型と規約型の混合である（建物区分所有法56条）。

これに対し、当初の出捐者への復帰を原則としないものも少なくない。まず、公益法人については、第1段階として指定型、第2段階としてシプレ型、第3段階として国庫型がとられる（民法72条）。これに準じるものとして、法人格ある労働組合（労働組合法12条）、地縁による団体（地方自治法260条の2第15項）がある。類似するものとして、宗教法人、医療法人がある（宗教法人法50条、医療法56条）。次に、第1段階は指定型だが、第2段階で国庫型をとるものもある。学校法人、社会福祉法人である（私立学校法51条、社会福祉事業法45条）。なお、指定型といっても、定款・寄附行為・規則の変更の余地もあるので、規約型との併用というのが正確であろう。この他、特殊なものとして、国庫型をとる相続財産法人がある（民法959条）。

(2) 終了時の財産帰属の態様を基礎づける諸価値

以上の諸制度の背後には、次のような価値の存在が窺われる。

まず、復帰型には、契約による法律関係、営利法人・中間法人が含まれている。これらは公益を主目的とするわけではなく(51)、終了に際して当事者間の財産関係の清算をすれば足りるものである。当初の事業の目的を貫徹するために類似目的の事業として継続させる必要はなく、まして、国庫に帰属させる必要もない。では、指定型をとらないのはなぜか。契約については、当初の合意で定めうることは当然のことであり、特に規定しなかったと考えられる。法人については、多数人の財産関係を画一的に処理するため、団体としての制度を明確にしておくという制度維持の要請が考えられる。いずれにせよ、当事者間の財産関係の清算と考えると、残余財産を出捐者に戻すというのはごく自然である。

これに対し、復帰型以外のものは、公益に関わる法人、又は、非営利の法人が多い。公益に関わるものについて、シプレ型・国庫型がとられるのは、公益目的ということで説明できよう。現に、民法72条2項、3項について、立法者はそのように説明している(52)。この他、国庫型には、権利者が明確でない場合もある(地縁による団体、相続財産法人)。

問題は、指定型である。これは、復帰型のような当事者間の財産関係の清算というものでも、シプレ型・国庫型のような公益目的貫徹というものでもない、中途半端な制度である。公益に関わる場合にも、このような処理が認められるのはなぜだろうか。民法72条1項について、立法時の議論を見ると次の通りである。まず、民法修正案理由書によると、72条は、法人創立者の意思に基づいて遺産帰属の順位を定める主義をとったとされるが、1項で法人創立者の指定による帰属を認めるのは「公益上敢テ妨ナキノミナラス此ノ如ク公義心ヲ有スル者ノ意思ヲ保護スルハ公益事業ノ発達ヲ奨励スルノ一途タレハナリ」という理由である。起草者梅博士(53)、富井博士(54)の著書でも同様の説明があり(55)、それは現在も引き継がれている(56)。結局、民法72条1項の立法趣旨は、設立者の意思の尊重という価値と公益事業の奨励という政策目的の2点である。

3. 委託者の意思の評価

残余財産の帰属に関する以上の諸制度を見ると、出捐者の意思をどれほど尊重するのが、次の二つの座標軸で考えることができる。

第1は、一方の極に意思自治の原則ないし法律行為自由の原則が、他方の極に制度・秩

序の尊重という理念がある軸である。いわば「意思と制度の軸」である。ある財産管理が当事者間の契約であるときは、出捐者の意思が尊重される。しかし、それが、法人制度・物権法秩序・相続法秩序などに関わる場合には、出捐者の意思よりも、画一的な制度・秩序の維持が重視されることがある。

第2は、公益を国家と私人とがどのように担うべきかの判断を表す軸である。いわば「公益の担い手の軸」である。民法72条の起草者は、私人も公益の担い手として重視しており、同条1項の立法趣旨の一つには、公益事業の奨励が挙げられていた。ところが、現在の公益法人・公益信託に関する行政実務は、いずれも、設立者・委託者への復帰を認めていない⁽⁵⁷⁾。これは「一度公益目的に供与された財産について、私的支配を認めてよいかどうか」⁽⁵⁸⁾について、否定的な態度を示すものであり、究極的には「公益国家独占主義」⁽⁵⁹⁾に根ざすものといえよう。

この座標軸に、信託法の指定帰属権利者を位置づけるとするとどうなるか。第1の座標軸においては、意思自治・法律行為自由を重視するところに位置する。信託法自体、制度としての強行性をもち、その枠内のことではあるが、帰属権利者の指定については委託者の意思を尊重する⁽⁶⁰⁾。第2の座標軸においては、信託法は、江木説をとらず、公益の担い手として私人の機能を尊重する位置を選んだと考えられるが、後の行政実務が国家の機能を重視する方向にずらしたわけである。その当否の判断は、本稿の目的を超えているが、私人の公益活動を促進する方向にもう少し戻してもよいのではないかとも思う⁽⁶¹⁾。

IV 結論

本稿の結論は、次の通りである。

信託法固有の問題については、次の3点がある。第1に、62条の帰属権利者と受益者とは、区別することが可能かつ必要である。第2に、指定帰属権利者と連続受益者との区別は、効果の面からも考えるべきである。なお、受益者連続が認められるかどうかは、62条とは切り離して論じるべきである。第3に、63条の法定信託における帰属権利者の地位は、最終的な権利の帰属主体としての地位と、同条によって受益者とみなされる地位という二面に分析して検討すべきである。受託者の権限・義務については、原信託延長型・復帰信託型のいずれにおいても、信託目的の範囲内で職務を行い、20条の善管義務を負うと

解すれば足りる。

信託法を超える視点から、信託行為による帰属権利者の指定の意味を考えると、「意思と制度」「公益の担い手」という二つの座標軸が見出される。信託法は委託者の意思を尊重し公益の担い手としての私人の機能を重視するという選択をしていた、と考えられる。

〔注〕

- (1) 信託法58条について、自益信託の場合も含まれるのかという議論がある（四宮和夫『信託法』349頁（新版、有斐閣、平成元年））が、いずれにせよ、57条と58条を通じて、受益者が信託利益の全部を享受する場合の規定であることは明らかである。厳密にいうと、帰属権利者の定めがある場合にも、これらの条文が適用されうると解すると、その限りで、帰属権利者の指定よりも、これらの条文が優先するかのように見える。しかし、その場合には、そもそも残余財産がないことになるから、帰属権利者の問題が生じないにすぎない。もっとも、この説明は「残余財産」についての後述の議論とも関係する。
- (2) 信託法案説明書第16章乙(一)は、「信託行為ニ依リ帰属権利者ヲ指定シタルトキハ残余財産カ之ニ帰属スヘキハ信託ノ当然ノ効果ナリ」という。信託法案説明書とは、大正11年に第45回帝国議会信託法案の参考書として司法省から特別委員会に提出されたものである。山田昭『信託立法過程の研究』260頁など（信山社、昭和56年）を参照。また、中根不羈雄「信託帰属権利者の性質」『法学協会雑誌』46巻7号（昭和3年）1183頁も、それは「当然の事である」という。
- (3) 米倉明『ブレップ民法』208頁（第2版、弘文堂、平成5年）。
- (4) 田中實・山田昭『信託法』121頁（学陽書房、平成元年）、田中實『信託法入門』159頁（有斐閣、平成4年）。
- (5) 西本辰之助「信託受益権の相続に就いて」『インヴェストメント』3巻6号（大正15年）31頁、35頁。
- (6) 中根、前掲注(2)。
- (7) 三淵忠彦『信託法通釈』231頁（第4版、大岡山書店、昭和2年）。
- (8) 田中、前掲注(4)60頁。
- (9) 細矢祐治『本邦信託論』263頁以下（宝文館、大正11年）。なお、大正14年の訂正増補再版でもこの部分の記述には変化がない。
- (10) その後、入江信太郎『全訂信託法原論』202頁（巖松堂書店、昭和8年）も、信託法にいう受益者とは収益受益者のことであり、帰属権利者とは元本受益者であると述べる。細矢氏の見解に対しては、中根、前掲注(2)1166頁は、①法律の規定によって定められる帰属権利者と受益者との関係の説明がない、②原信託存続中であっても受益者と同様の地位を有するというのはおかしい、と批判する。
- (11) 森下利雄「受益者と帰属権利者との意義」『信託研究』3集（昭和2年）29頁。
- (12) 四宮、前掲注(1)307頁、351頁。

- (13) 松本崇『特別法コンメンタール 信託法』278頁以下（第一法規〔西内彬『信託業法 兼営法』との合冊）、昭和47年）。
- (14) 林良平・前田達明編『新版注釈民法（2）』443頁（藤原弘道執筆、有斐閣、平成3年）。
- (15) 各種の信託法案の変遷については、山田昭「信託法制の制定過程（3・完）」『信託』115号（昭和53年）65頁、同、前掲注（2）。本文に指摘した文言の変化については、後者の108頁を参照。
- (16) 第16章乙（一）参照。山田、前掲注（2）260頁所収。
- (17) 田中、前掲注（4）60頁、141頁。但し、公益信託については、残余財産の語を用いる。同159頁。
- (18) 細矢、前掲注（9）264頁、遊佐慶夫『信託法制評論』125頁（巖松堂書店、大正13年）。
- (19) 公益信託においても、信託行為において帰属権利者の指定があるときは、残余財産は同人に帰属する（73条）。そうすると、信託終了後、やはり63条の法定信託が発生することになる。原信託存続中・法定信託段階のいずれにおいても、受益者と区別された帰属権利者を観念することにより、私益信託・公益信託を通じて、統一的に考えることができるようになるが、重疊説だと、両者を不統一に解することになり（四宮、前掲注（1）307頁）、複雑になる。
- (20) 四宮、前掲注（1）249頁、植田淳「わが国における連続受益者型信託」『信託』180号（平成6年）5頁、13頁。
- (21) 四宮、前掲注（1）230頁。イギリス法の詳細につき、植田淳「イギリス法における受益者連続と受託者の行動基準」関西信託研究会『財産管理における受託者及びそれに類する者の行動基準』121頁（トラスト60、平成7年）。
- (22) 研究会における神作裕之助教授のご指摘である。
- (23) もっとも、スコットは信託終了前であっても、終了時期の近づき具合を考慮すべきだという。例えば、信託期間を越える信託財産の賃貸借などはすべきでないことになる。しかし、これが帰属権利者に対する義務であるかどうかは明確ではない。Austin Wakeman Scott & William Franklin Fratcher, *The Law of Trusts*, vol. IV (Boston, Little, Brown and Company, 1989), § 344, p. 545.
- (24) 中根、前掲注（2）1190頁は、結果同旨。但し、中根説は、民法538条からこれを導く（同条は、条件成就以前には当事者は変更消滅させようという趣旨も含むという）が、他方で、帰属権利者の権利の発生にはその意思表示は不要であると述べるので、その主張する「期待権」は既に発生していることになるから、一貫性にやや疑問がある（民法128条参照）。端的に、帰属権利者の受けうる利益の性質から結論を導けばよいのではないか。
- (25) 四宮、前掲注（1）128頁、植田、前掲注（20）10頁。
- (26) 山田、前掲注（2）26頁、同注（15）89頁。従来の規定については、同注（15）108頁を参照。
- (27) 三淵、前掲注（7）233頁。
- (28) 遊佐、前掲注（18）125頁、青木徹二、『信託法論』349頁（第3版、財政経済時報社、昭和3年）。
- (29) 他に、中根、前掲注（2）1194頁が、受託者から帰属権利者への移転が必要であると述べているほか、宮本英雄「信託行為に関する二三の疑問（二）」『信託協会会報』8巻4号（昭和9年）8頁がある。信託法63条について、信託終了によって信託財産であった財産権は当然に帰属権利者に帰属し、法定信託の受託者は占有権のみを有する、と解する特徴あるものだが、支持を得ていない。

- (30) 玉井茂「信託の特異性(二)」『法学新報(中央大学)』48巻3号(昭和13年)47頁。
- (31) 大阪谷公雄「日本における信託学説の展望(三)・(完)」『信託』26号(昭和31年)20頁(特に23頁)。
- (32) 大阪谷公雄『信託法セミナー』(信託研究会、平成2年)448頁以下。本文記載の問題の他、分配方法についても、相当期間経過時での一部の部分的分配の可能性、受益者が数人いる場合における分配方法(現物で分割するか、換価して分割するか、一部の部分的分配の可否)など、アメリカの問題を紹介し、実践的な意義が大きい。
- (33) 四宮、前掲注(1)353頁。松本、前掲注(13)287頁もこの区分を支持する。
- (34) なお、信託法改正試案では、第3次試案では63条の改正はなかったが、第4次試案で、改正案が提示されたものの、後に撤回された。『信託法研究』10号(昭和61年)111頁。
- (35) 四宮、前掲注(1)352頁参照。反対、宮本、前掲注(29)。
- (36) 中根、前掲注(2)1194頁、田中、前掲注(4)142頁。
- (37) 四宮、前掲注(1)352頁、松本、前掲注(13)286頁。
- (38) 研究会において米倉明教授の提示された問題である。
- (39) 新堀富雄発言『信託法研究』10号(昭和61年)104頁。
- (40) Scott & Fratcher, *supra* note 23, § 344, p. 545, § 345, p. 555.
- (41) RESTATEMENT (SECOND) OF TRUSTS, Ch. 12, Topic 1, Introductory Note, p. 325.
- (42) 実際的な問題として、帰属権利者が受領しない場合、誰に引き渡すべきか疑義がある場合、複数帰属権利者間で意見の対立がある場合など、受託者が免責されるべき要件(例えば、供託)も考える必要があるが、その際にも、帰属権利者の二面性を考えることは解決に資するであろう。
- (43) 竹下史郎「終了段階における実務上ならびに法律上の諸問題」『信託』126号(昭和56年)65頁。
- (44) 所得税法78条3項、法人税法37条5項、租税特別措置法70条3項。「特定公益信託」のうち、一定の要件を満たすものが「認定特定公益信託」として更に優遇される。
- (45) 所得税法施行令217条の2第1項1号、法人税法施行令77条の2第1項1号、租税特別措置法施行令40条の4第1項1号。
- (46) 田中實編『公益信託の理論と実務』129頁(兩宮孝子執筆、有斐閣、平成3年)。
- (47) 田中・山田、前掲注(4)121頁、田中・前掲注(4)159頁。
- (48) 四宮、前掲注(1)355頁、松本、前掲注(13)316頁、信託協会公益信託専門部会「公益信託法コンメンタール」『信託』101号(昭和50年)102頁、竹下、前掲注(43)72頁。
- (49) 田中實「公益信託の法的構成について」『民商法雑誌』78巻臨時増刊号(1)(昭和53年)155頁、田中・山田、前掲注(4)122頁、田中・前掲注(4)162頁、兩宮孝子「公益信託の引受許可・指導監督をめぐる諸問題」『信託法研究』17号(平成5年)79頁。
- (50) 四宮、前掲注(1)352頁、松本、前掲注(13)284頁。
- (51) 厳密にいうと、民法上の組合については、公益目的のものもありうる(例えば、建築技能者養成の学校経営を目的とする組合契約につき、最判昭和33年7月22日民集12巻12号1805頁)。
- (52) 民法修正案理由書によると、帰属権利者の指定のない場合にシブレ原則をとった理由は、営利法

人なら出資者に復帰させてもよいが、公益目的である以上、そうすると私利のために公益事業を廃止する弊害があり、また、シプレは創立者の意思に合致するからである。国庫帰属の理由も公益目的という性質上、創立者の意思に適合するからと説明される。起草者の一人である梅博士の表現によると、国は「国内ノ公益事業ノ代表者トモ稱スヘキ」ものだからである（梅謙次郎『民法要義巻之一』132頁（和佛法律学校、明治29年））。

- (53) 梅、前掲注(52)130頁。その財産は元来設立者の私財であったのであり、これを公益の用に供するか否かは全く同人の随意であるから、公益の用に供する間は法人のものだが、法人の解散に至り公益目的が消滅するに際しては、財産の旧所有者即ち設立者の意思によって処分することができるようにするのは「法理ニ於テモ毫モ不可ナル所ナク殊ニ法人ノ設立ヲ奨励スル點ニ於テ最モ得策」であるから、本条では主として「法人設立者ノ意思ヲ重スルノ主義」をとったという。
- (54) 富井政章『訂正増補民法原論 第一巻総論』（合冊版、有斐閣、大正11年）。「是蓋設立者ノ意思ヲ貫徹セシムルト同時ニ公益事業ヲ奨励スルニ最モ適當ナル方法ナレハナリ」という。
- (55) 法典調査会では、現72条について、主査会（『日本近代立法資料叢書13巻 法典調査会民法主査会議事速記録』562～566頁（商事法務研究会、昭和63年））と総会（『同12巻 法典調査会民法総会議事速記録』400～409頁（前同））で検討しているが、国庫帰属とシプレについての論議が中心で、指定による帰属については前者において民法修正案理由書の説明が記録されているだけである。なお、後者で、尾崎三良委員が、寺などに寄附した財産はその寺が潰れてしまったときは、残っている田地などは寄附者に返すというのが日本の習慣法であると述べたが、取り入れられなかった。もっとも尾崎委員も、帰属権利者の指定を否定していない。
- (56) 林・前田、前掲注(14)444頁（藤原弘道執筆）。
- (57) 田中、前掲注(4)159頁、大場民男監修『法人格なき団体の実務』438頁、445頁（新日本法規出版、昭和63年）。
- (58) 田中、前掲注(4)159頁。
- (59) 梶野英一『民法』73頁（放送大学教育振興会、平成6年）。
- (60) 受益者連続を信託法62条を根拠に認めようという見解は、連続受益者と帰属権利者を同視することによって、後者の有するこの位置を連続受益者にも与えようという立場である。本稿は、両者を同視することはできず、連続受益者が認められるかどうかは、同条とは切り離して、実定法秩序全体の中で検討すべきであると考えている。
- (61) 公益法人・公益信託において、残余財産の出捐者への復帰を認めると、税の優遇を受けつつ、財産を確保させることになるとの批判がある（雨宮、前掲注(49)79頁参照）。しかし、必要なら復帰の段階で課税すれば足りる。また、当初の出捐分と後の増加分とを分け、前者の復帰のみ認めることも考えられる。更に、有限責任しか負わない出捐者に、増加した財産という無限定の利益の帰属を認めるのは、優遇しすぎだとの批判も考えられる。しかし、財産の減少の危険もある以上、リスクの均衡はとれている。ボランティア団体など市民公益活動の再評価が考えられる今日、私財を一定期間だけでも公益のために提供するという民法典起草者の認めていた態様を、信託においても再考する余地があるように思う。田中實・松本崇「公益信託について」『信託法研究』1号（昭和52

年) 56頁、竹下、前掲注(43)71頁。

わが国信託法における帰属権利者に関する諸規定をめぐる議論と受益者連続の是非

寺 尾 美 子

I はじめに

本報告は、わが国信託法における、信託が終了した際の、残余の信託財産の帰属権利者に関する諸規定をめぐる議論のあり方と、わが国信託法が受益者の連続を認めているかという問題の交錯を整理することを目的とする。

そして、この作業を通じて、わが国において受益者連続が認められるかという、法的により大きな課題への解答が存在することが、帰属権利者の法的意義を明らかにする際に必要であることを明らかにしたい。すなわち、果してわが国の信託法のもとで受益者連続が認められるか、認められるとすればそこにはどのような限界があるのかといった問題の分析が、必要不可欠な作業であるにもかかわらず、それが十分に行われてこなかったことに、帰属権利者めぐって存在する議論の混乱の主たる原因が存在するのではないか、という視点を提示することが本稿の目的である。

IIではまず、研究会で講読の対象とした四宮和夫『信託法』および松本崇『信託法』で、帰属権利者がどのように位置づけられ整理されているかを考察する。IIIでは、信託法が制定された直後に帰属権利者の問題を論じた論文、中根不羈雄「信託帰属権利者の性質」⁽¹⁾と森下利雄「受益者と帰属権利者との意義」⁽²⁾を紹介することにしたい。特に中根論文は、信託財産の帰属権利者の法的意義を精密に分析しているだけでなく、連続受益権と帰属権利者の権利との異同を分析する過程で、連続受益権の分析をも扱っているため、わが国における受益者連続の問題を考える上でも示唆に富んだ論稿であるので、やや詳しく紹介する。そして最後にIVでは、IIIで紹介した論文での理論の展開が現在の信託法についての議論に反映されていない姿を確認することによって、わが国における信託法の現状を再認識することを試みてみたい。

II わが国信託法の信託財産の帰属権利者についての理解の現状

1. はじめに

信託財産が全て消費されることなく信託が終了した場合において、残余の信託財産の帰属

について、わが国信託法は、私益信託については61条、62条、63条の諸規定を、公益信託については73条の規定を設けている。すなわち、信託法62条は、「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」と定め、信託行為によって、信託終了の場合に残された信託財産を帰属させるべき者を指定することを認めるとともに、こうした定めがなされることなくして信託が終了し、残余の信託財産が存在する場合には、これが委託者またはその相続人に帰属することを定めている。講学上前者は指定帰属権利者、後者は法定帰属権利者と呼ばれている。そして、信託法は、残余の信託財産の移転受託者からこれらの帰属権利者に滞りなく行われることを担保するために、次の63条で「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仮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」と定め、いわゆる法定信託が設定されると定めるとともに、信託財産の帰属権利者はこの法定信託の受益者として扱われると定めている。また公益信託についての73条は「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」と定めている。

これらの規定で定める信託財産の帰属権利者は、果して信託の受益者なのであろうか、法人の解散の際の残余財産の帰属主体のように、いわば信託が終了した後の残務処理の段階で登場してくる権利主体に過ぎないのであろうか。

2. 四宮和夫「信託法」の立場

現行の信託法の構造は以上のようなものであるが、現在の最も代表的な信託法の教科書である四宮和夫『信託法』第4編「信託の終了」の第2章「信託終了の効果」では、帰属権利者は以下のように扱われている。[「信託行為ニ定メタル信託財産ノ帰属権利者」]——この指定帰属権利者の観念はかならずしも明白ではないが（学説の対立について、中根不羈雄「信託帰属権利者の性質」法協446巻7号参照）、信託終了事由発生の際に残存する信託財産の帰属すべきことが、信託行為で定められている者、という意味に理解すべきだから、まだ給付を受けない元本受益者（61条の受益者を含む）、給付を受ける権利がまだ残っている収益受益者、残余財産の帰属権利者としてとくに指定された者を含むことになろう]⁽²⁾と整理している。そして第3編「信託行為の効果」第3章「受益者・信託管理人の地位」第1節「受益者の意義と権利義務」の冒頭で、次のように述べ、帰属権利者もまた

原信託の受益者であるとする。「受益者とは、委託者が信託の利益を与えようと意図した人たち、または、かれらの権利を承継した人たちをいう。だが、法は、受益者の観念のほかに、信託終了の際に信託財産の帰属すべき者すなわち『帰属権利者』の観念を認めているので(62条・63条)、これをも受益者に含ませるべきかが、問題となる。学者の説明は概して不明確だが、信託行為によって帰属権利者とされるものは、委託者の意思に基づいて信託の利益を享受する者というから——63条によって信託終了後はじめて受益者と見なされるのではなく、——当初から受益者としての保護を受けるものとすべきである」(4)。

以上のように、四宮『信託法』は、信託行為によって信託終了の際の信託財産の帰属権利者として定められた者は信託の受益者であり、信託が終了する以前から受益者として扱われるべきであるという解釈をとる。このように指定帰属権利者を理解した場合、次のような疑問が生じてくる。たとえば、土地家屋を信託財産として、委託者の妻Wが生きている限りはその妻にその賃貸料収入を与え、妻が死亡した場合には、その時点で生きている夫妻の子供達に信託財産を均分に分け与えることを内容とする信託が設定されたとしよう。この信託において信託財産が最終的に帰属する対象として定められた、委託者夫妻の子ども達は信託の受益者なのであろうか、62条の定める指定帰属権利者なのであろうか。

帰属権利者について定める62条は、信託が終了した場合に関する規定であるが、信託の終了原因には様々なものがありうる。56条で定める「信託行為ヲ以テ定メタル事由発生シタルトキ」、「信託ノ目的ヲ達成シ」たとき、信託の目的を「達スルコト能ハサルニ至リタルトキ」、57条に定める委託者が全受益者である場合の委託者による解除があった場合、58条の定める「已ムコトヲ得サル事由」ある時に行われる裁判所による解除がなされたとき、などである。58条の定める例外的な終了を除けば、上述の信託の場合、信託の終了は56条が列挙する場合に発生するということになる。信託の終了事由について特に定めがおかれておらず、あるいは特別の終了事由が発生しないまま、第一順位の受益者の妻Wが死亡したとしよう。この時点で、「信託ノ目的ヲ達成シ」たと判断すべきかどうかは、何が信託の目的であるか、という信託目的の範囲の確定が必要となる。この信託の目的が、妻に賃貸料収入を得させることにのみあるのであれば、妻の死亡によって信託は終了するということになる。しかし、信託の目的が、妻の死亡時点で生存している委託者夫妻の子供達に信託財産を帰属させることを含むとすれば、妻の死亡によっては信託は終了せず、夫妻の子供達に信託財産を譲渡してはじめて信託が終了すると解すべきこ

とになろう。この場合、委託者夫妻の子供達は原信託の受益者であり、信託財産をこの子ども達に帰属させて信託は終了するのであるから、信託が終了した後の帰属権利者の問題は発生しない。

四宮教科書の立場は、上記の事例において、信託の目的を妻への給付に限る場合と、信託の目的を子供達への信託財産譲渡まで含む場合の法的効果を区別しない立場である。すなわち、信託の目的をいずれに設定しようと、両者につき同じ様な効果をもたらされる。しかし、指定帰属権利者を原信託の受益権利者ではないという解釈をとることも可能である。この解釈によれば、指定帰属権利者は、信託が終了してはじめて、63条によって擬制される信託＝法定信託の受益者たる地位を獲得するに過ぎないことになる。

信託の受益者は、単に信託財産の給付を受ける受動的な権利に留まらず、この権利を保全するために、様々な権利を与えられている。たとえば、信託財産への不法な強制執行等に対する異議権（16条2項）、受託者破産の際の取戻権、受託者の信託違反処分に対する取消権（31条）、受託者の信託違反による損失の填補または信託財産の復旧を請求しうる権利（27条・29条）などのほか、受託者による信託財産管理の適性を確保するために、信託事務の処理に関する書類の閲覧を請求し、信託事務の処理につき受託者の説明を求める権利（40条2項）、裁判所に信託財産管理方法の変更を請求する権利（23条）、受託者の解任を請求する権利（47条・72条）などの、様々な監督的権能が認められている。指定帰属権利者が受益者ではないとすれば、こうした受益者としての権能を、原信託が存続している間は行使し得ないということになる。四宮教科書の立場は、このような存在としての信託財産の帰属権利者を信託行為によって定めることを否定することになる。

3. 62条・63条と英米の復帰信託 (resulting trust)

「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」と定める62条の主たる趣旨は、信託財産を残して信託が終了するようなことがあった場合に、信託財産の帰属権利者となる者が特に信託行為で定められていない場合は、委託者またはその相続人が信託財産を最終的に取得する権利者であることを明らかにすることにある。そして、それに続く63条は、残余の信託財産が受託者から帰属権利者に移転するまで、これを目的とする信託が存在することを法定する条文である。この2つの条文は、わが国信託法の母法である英米の信託法の復帰信託

(resulting trust) を採り入れようとしたものであると推察される。

英米の物権法 (property law) の下では、不動産権 (estate) の譲与者が財産に対する権利を他人に与える際に、当該財産に対する権利を条件や期限に係らしめ、時系列において連続する当該財産に対する権利を、複数の者に対して設定することが認められている。そして、譲与者が自分が有していた不動産権より少ない権利しか譲与しなかった場合、与えなかった部分＝残余は譲与者のもとに残っていると理解される。したがって、たとえば譲与者の設定した条件をみたす権利者が存在しなくなった場合には、当該財産に対する権利は譲与者のもとへ戻ってくることになる。このようなかたちで譲与者のもとに残ることになる権利は reversionary interest (復帰権的権利) と呼ばれている。

たとえば、2で挙げた事例を例にとれば (これを信託を利用としたエクイティ上の権利の譲与であるが、信託を利用しないで同様の権利設定がなされたとする)、この例では、譲与者は、譲与者の妻が死ぬまでの権利、すなわち生涯権 (life estate) を与え、妻が死ねば、妻が死亡した時点で生きていた夫妻の子供達に均分に権利が与えられる、という内容の権利設定を行ったことになる。ここで重要なことは、夫妻の子供達が権利を取得するには、彼らの母より長生きしなければならないということである。もし、妻 W が死亡した時点において、生存する夫妻の子供が存在しない場合は、この財産は行き場を失い、譲与者の下にかえってくることになる。そして、その時点で譲与者も死亡していれば、その相続人、たとえばもし譲与者に W との婚姻前の婚姻の妻との間に子供があればその子供が当該財産に対する権利を得ることになる。

信託の受益権についても、信託を媒体とするために、エクイティ上の権利 (equitable interest) ということになるものの、コモン・ロー上の不動産権と同じようなかたちで権利設定を行うことが認められている。すなわち、上述したような物権法が基盤にあるために、英米の信託では受益者連続が広く見られるのである。そして、コモン・ロー上譲与者に残る reversionary interest に対応するのが復帰信託 (resulting trust) なのである。財産を信託する場合、財産がどう費消されるべきかを、一方ではいろいろな条件を付しながらも、どのような事態が生じうるかできる限りの可能性を考えて、財産の帰属について不明な点が生じないように処分が行われるのが普通である。しかし信託が終了した後も信託財産が残っているという事態は生じうる。たとえば、信託目的を達成するために信託財産が十二分に存在したため、信託目的を達成した後も信託財産が余る場合。あるいは信託設

定に瑕疵が存在したために信託が信託目的を達成できずに終了してしまう場合など。

いずれにせよ、信託終了時に残余の信託財産が存在するという事は、信託を利用しないで受益者達をコモン・ロー上の権利者として定めた場合に、定められた権利者達の権利が消滅した後に残余の部分が生ずる場合、すなわち上述の reversionary interest の現れとして、当該財産に対する権利が譲与者に戻ってくる場合に相当する。そこで、信託という媒体を通して財産権の享受をコントロールする処分が行われた場合、コモン・ロー上同じような処分がなされたとしたら譲与者に財産が戻ってくるであろう事態に至った場合、信託の設定者は、受託者にその残余の部分の財産的利益を享受させる意思であったとは考えられないという、信託設定者の意思を推測し、この場合には、残余の信託財産につき、信託設定者を受益者とする信託が設定されたものとみなす、というのが復帰信託制度の趣旨である(5)。

このように、復帰信託の制度は、信託設定者の推定意思に立脚した制度であるから、あらかじめこれを否定しておくことは可能である。したがって、信託設定の際に、信託終了の後に残余の財産が残れば、これを受託者に与える、あるいは別の信託を設定する、といった意思を明かにしておくことによって、復帰信託の発生を予防しておくことは可能である(6)。

4. 四宮教科書の分析

3で述べたような、英米の信託法のあり方を視野に入れて四宮教科書での議論を検討してみよう。1、2で考察したように、四宮教科書のおが国の信託法の解釈は、信託の受益者としてではなく、これとは別に信託の終了の際の信託財産の帰属者を定めておくことを認めている英米の信託のあり方とは異なるものである。もちろん、英米の信託法とは異なる解釈を展開することは、そのことだけを持って批判されるべきではない。問題は、自らの解釈が否定することになるもう一つの解釈の法律構成がもたらす法律効果と自らのそれを比較し、なぜ当該解釈を採用すべきかという点を論じていないところにある。しかも、このもう一つの法律構成が、信託法の母国の法のあり方により近いものであるばかりでなく、自らも言及しているIIIで紹介する中根論文で、帰属権利者を受益者と区別する法律構成が提示されているにもかかわらず、これに対する議論を展開していないのである。

四宮教科書が、指定帰属権利者は受益者であるとの解釈を展開した背景には、わが国の

信託法が、そもそも受益者連続を認めているか否かについて、いまだに明かな答えが出されていないという状況の中で、これをわが国の信託法のもとでも認める方向で実体法解釈を展開したいという、四宮の意図が強く作用していたのではないかと推察される。なぜなら、四宮教科書で展開されている、わが国の信託法のもとでも受益者連続が認められるという解釈の基礎として、62条が引かれているからである。

四宮『信託法』は、「受益者連続」と題する項で、わが国法制度の下において、英米法系のもとではポピュラーな受益者連続が認められるのかを論じる際に検討すべき問題点として、第一にわが国の信託法がこれを認めているか、第二に基本法であるところの民法体系全体と整合するか（特に物権法との法技術的整合性および相続制度との法政策的整合性）、第三に信託の内容が、遺産分割の方法の指定（民法908条）や相続分の指定（民法902条）に当たるようなものである場合、民法がこれを遺言という要式行為によってなされることを要求していることに反しないか、の3つが挙げられている。そして四宮は、わが国の信託法が受益者連続を認めているという解釈の根拠として、「信託法62条が信託期間中の受益者のほかに『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』のありうることを前提としていること」⁽⁷⁾を挙げている。

ここで興味深いことは、指定帰属権利者を、「信託期間中の受益者」とは別に定められた者、すなわち原信託の受益者ではない者、と把握しながら、2で紹介したように、法律効果の点では、受益者として扱うべしとしていることである⁽⁸⁾。ここで留意すべきことは、62条を根拠として受益者連続を肯定する議論は、そもそも、原信託の範囲内で受益者の連続が認められるか、すなわち、3で挙げたような受益者連続を、すなわち、Wを初めの受益者にし、その死亡後は信託財産をWと委託者の子供達に譲渡することまでを信託の目的とするような信託の設定が、わが信託法の下で認められているかに答を与えるものではないということである。なぜならば、この例にみられるような受益者連続が認められるということになれば、受益者連続の次数が2回より多い場合、すなわち上記の例を借りれば、Wの死亡後はXが大学教育を終了するまでXに、そしてXの大学教育が終了すればWと委託者の子供達に信託財産が帰属するといった信託処分も認められるということになろう。62条が認めているのは、信託の受益者とは別の者が残余の信託財産の帰属権利者となることにとどまっているのであり、こうした二次を越えた受益者の連続を認めているわけではない。62条の解釈としては、わが国の信託法は受益者連続を認めておら

ず、第一次の受益者への給付のみを目的とする信託しか設定できず、62条、63条の規定は、いわば信託事務の残務処理のための規定である、との議論も可能なのである。こうした意味で、62条は、本来の信託、原信託の範囲内で受益者連続が可能であるとの根拠にはなり得ないのではないだろうか。そしてまた、信託財産を第二次の受益者に帰属させるといふ信託処分と、信託終了後の信託財産の帰属について定めをおくことの間、その法律効果において差異を与えない四宮『信託法』の法律構成は、この意味において、委託者の自由を制限するものであるともいえる。

たしかに四宮『信託法』の法律構成は、わが国の信託法の下では受益者連続は認められないという議論に対して、わが国の信託法の下でも、信託の受益者とは別の者に信託終了の際の残余財産を帰属させることを確認し、解釈によりこの指定帰属権利者を受益者として扱うことによって、この者を第二次受益者とする信託が設定されたのと同じ法律関係を創出することを承認させることを可能にする。しかしそれにとどまるのであって、これよりも次数の多い複雑な受益者連続を認めさせることはできない議論なのである。その上、受益者連続が認められることの根拠を62条に求めることは、逆に、わが国の信託法の下で認められる受益者連続は、こうしたタイプの受益者連続にのみ限られるのである、という議論に結びつきやすいという面をもっているのではないだろうか。

5. 松本コンメンタールの立場

受益者の連続が認められるのかという問題に関連した、帰属権利者をめぐる議論の混乱は、松本コンメンタールでは、一層増幅されているように思われる。松本は、帰属権利者と受益者の関係について、一方で「前者は信託終了の局面で問題となる資格であるのに対し、後者は信託存続の過程で問題となる地位であるから、法的観念としては相互に独立のものであり、広狭・上下の位置付けを行うべき性質のものではない」⁽⁹⁾とする。しかし他方で、四宮と同じく指定帰属権利者を原信託当初から受益者としての保護を受けるものと解すべきであるとし、「このように受益者の観念を広く理解すると、受益者と帰属権利者とはその範囲が一致するかのようであるが、受益者の中には信託終了の際に帰属権利者たりえない者も存在するので、原信託の受益者だから当然に帰属権利者となるというわけではない。そこで、受益者のうち一部の者が帰属権利者たる資格を取得するという意味では、受益者の方が帰属権利者より範囲が広いということが出来る」⁽¹⁰⁾、と述べている。

受益者と帰属権利者の法的観念の広狭を論じることを否定しつつ、どちらがどちらを兼ねるかという議論を通して、結局自らが否定している分析を行ってしまっているのである。

さらに、信託行為の中で受益者のほかに帰属権利者を定めることに意味があるか、という問題に対して、松本は次のように述べる。「信託終了時の残余財産帰属の問題をあらかじめ明確にしておくという点では、望ましいことに違いない。しかし・・・単に受益者として記されていても、その者に信託終了時の残余財産を給付すべきことが信託行為に定められていれば、右にいう帰属権利者に該当するといわなければならない。さらに、信託終了時の残余財産を受益者に帰属せしむべきことが信託行為の中で明確に定められていない場合でも、残余財産を受益者に帰属させることが、信託終了の事由および信託の本旨から妥当でないと考えられる特別の事情のない限り、受益者を『信託財産ニ定メタル信託財産ノ帰属者』と推定すべきである」(11)。

この松本の議論で、まず疑問となるのが、信託終了としてどのようなものが念頭に置かれているのか、という点である。「受益者として記されていても、その者に信託終了時の残余財産を給付すべきことが信託行為に定められてい」る場合の信託終了とは、どのような場合が考えられるのであろうか。この場合信託の終了原因としては、信託行為で定めた事由が発生した、信託の目的が達成された、信託目的の達成が不可能となった、といった原因が考えられる。信託行為で定めた終了事由の発生が原因である場合においては、信託終了に際して残余の財産があればこれを受益者 B に与えることが信託行為で定められていたとしたならば、B への信託財産の譲渡が行われてはじめて信託が終了することを設定者が意図したと解釈することが自然ではあるまいか。また、こうした定めがあるのであるならば、B への譲渡が完了して初めて信託目的は達成されたことになるので、これが可能な限り、信託目的の達成は不可能とはなり得ないのではないか。このように考えてみると、結局、松本は、こうした議論を展開する際、英米では普通に見られる、信託財産を最終次の受益者に帰属させるタイプの受益者連続を内容とする信託設定を念頭には置いていなかったのではないかと推察せざるを得ない。

「信託終了時の残余財産を受益者に帰属せしむべきことが信託行為の中で明確に定められていない場合でも、残余財産を受益者に帰属させることが信託終了の事由および信託の本旨から妥当でないと考えられる特別の事情のない限り」受益者を指定帰属権利者と推定

すべきであるという後段の議論もまた、こうした推察を裏付けるように思われる。

6. まとめ

以上考察してきたように、わが国における信託財産の指定帰属権利者をめぐる議論の混乱は、わが国信託法が受益者連続を認めるかという、より大きな問題が未解決のままであることに、その主たる原因が存在するものと思われる。

III 信託法制定当初の帰属権利者についての議論

1. 中根不羈雄「信託帰属権利者の性質」⁽¹²⁾

中根は、「信託帰属権利者の性質」と題する論文の第1節で、まず信託帰属権利者の定義を明確にした後、第2節で帰属権利者と信託受益者との差異について整理し、最後に第3節で、帰属権利者に関する法的問題を論じている。本稿では第1節、第2節を紹介する。

(1) 帰属権利者の意義

中根はまず「帰属権利者の意義」と題する第1節では、「帰属権利者とは信託終了の場合に於ける残余財産に付き受益権を取得すべき期待権を有する者を謂ふ」⁽¹³⁾との帰属権利者の定義を掲げている。

a. 残余財産

次に、上記定義の中で用いられている「残余財産」について次のような整理が行われている。残余財産の語は信託法において用いられていないが、民法では公益法人の解散の場合につき78条で、商法では会社の解散についての諸規定の中で残余財産の語が用いられており、信託法につき「残余財産」の観念を認めることは、「帰属権利者の意義を鮮明にするために甚だ必要である」⁽¹⁴⁾と述べつつ、信託における残余財産の意義を明らかにしようとする。

中根はまず、信託における残余財産とは、「原信託存続中に受益さるべき分や信託報酬や諸々の費用等総て支出を済ました残り〔であり、実際には〕遅滞其他の事由で信託期間

満了迄に受益されなかった財産、或は信託報酬や諸費用の如く信託財産中より支弁せら^{〔ママ〕}べきものであるにも拘らず信託終了迄は払はれ無かったもの等は残余財産中には含まれ無い」(15)とした後、残余財産とは、信託が終了した際に残った財産の意であるであることが強調される。そして次のような例が挙げられる。受益者が死亡した場合において、もし受益権が受益者の一身専属的な権利として設定されていた場合には、信託行為に特別の定めがなければ受益者の死亡によって信託は終了するから、この場合に信託財産が残余していれば、帰属権利者はこれにつき権利を取得する。しかし「反之通常の場合には」、受益権は他の財産と同じように相続されることになるから、信託は其相続人を受益者として存続することになり、信託は終了しないから、帰属権利者は信託財産の帰属を求めることはできない。この場合に相続人に受益権が移るのは受益権の相続であって、信託財産の帰属ではない。

b. 帰属権の性格(16)

次に中根は、帰属権利者の権利を帰属権と呼び、その権利の性格を以下のように分析する。帰属権利者の権利は、信託終了時において残余財産についての権利を取得することをその内容とするが、この権利の本質は、信託の設定当初において、信託財産が残ることが予定されていると否とにかかわらず、期待権である。信託利益の全部が享受せられるべく設定された信託につき、信託の途中で信託が解除され残余財産が発生するような場合はもちろん、信託利益の一部のみが享受せられるべく信託が設定されている場合においても、予測できないような事故等によって信託財産の全部が滅失し、その代位物も得られないといった事態が発生しうる以上、信託が終了してみなくては信託財産に残余が生じるか否かは不明である。したがって帰属権は現在の権利であり得ず一種の期待権に過ぎない。

こうした議論の展開の中で、中根は次のような例を挙げている。甲を受益者として金一万円を信託し、その生存中は毎月金一百円を給付することを目的とし、もし甲が死亡した時に残余財産があったならば乙にこれを与えると定めたとする。この場合、何時甲が死亡するかは不明であるから、乙が死亡したとき残余財産が存在するかは予測できないので、乙は甲が死亡したときに残余財産が存在するという将来の不確実な事実を条件として、権利を取得する希望または期待を有している。すなわち乙の権利は、条件付権利であるということになる。また、家屋を信託してこれから生じる賃貸料を甲に給付することを目的と

する信託を設定し、甲が死亡した時には家屋を乙に与えると定めたとする。この場合は、甲が何時死亡するかは確定されないが、甲が何時かは死亡することは確実であるから、乙は不定期限の付せられた権利、すなわち期限付権利を有することになる。

中根は、上記の例のように、帰属権は条件付権利と期限付権利に分類されうるが、いずれも将来ある権利を取得すべき期待を内容とする点においては同様であり、したがっていずれの場合も一種の期待権であるといえるとする。そして、期限付権利に分類される帰属権を期待権であると性格づけることについて、次のように付言している。すなわち、期限付権利にはそもそも、権利の履行を停止するに過ぎないものと権利の効力の発生そのものを停止するものと2種が存在する。前者については権利は既に発生しているがその履行が停止させられているに過ぎないのに対して、後者の場合は期限到来まで権利は存在せず、それまでは期待権が存在するに過ぎない。「期限付権利が期待権であるのは此の後者の場合だけである。帰属権が期限付権利である場合は、其の期限付権利が此の後者である場合に限るのである。帰属権が条件付権利である時にも期限付権利である時にも常に期待権であると言うのは此の意味である」⁽¹⁷⁾。

中根は、以上のように、帰属権利者の権利が期限付権利であると分類される場合、なぜ前者すなわち権利の履行が停止されているに過ぎない期限付権利ではあり得ず、常に後者、すなわち権利の発生自体が期限の到来まで停止されている期限的権利でしかありえないかについては、以上紹介・引用した以上には説明していない。これは、中根が、帰属権利者の権利は信託が終了して初めて残余財産につき権利を取得するに過ぎないと捉えていることから、当然のこととして導き出されている、と推察される⁽¹⁸⁾。

以上のようにして、帰属権利者の権利が期待権であることを明らかにした中根は、帰属権利者は「帰属権利者は・・・信託終了前に於ては信託財産に関して直接には何等の権利を有するものではない」⁽¹⁹⁾が、その期待権は128条・129条によって保護されるので、帰属権もまた一種の権利であると締めくくっている。

c. 帰属権は信託終了により受益権となる⁽²⁰⁾

以上のような整理により、帰属権利者の権利は、それが条件付権利であろうと期限付権利であろうと、期待権であるとした中根は、次に、信託の終了によって、信託法63条の効果として、この期待権が、残された信託財産に対する権利としての受益権に変化するメカ

ニズムを明らかにしている。すなわち、63条は、信託が終了した場合、信託財産が帰属権利者に移転するまで「信託ハ存続スルモノト看做」し、「帰属権利者ヲ受益者ト看做ス」と定めている。この条文の効果として、信託終了時において信託財産が残存する場合には、法定信託が設定され、帰属権利者はこの信託の受益者となる。この法定信託の目的は、残余財産が無事帰属権利者に移転されることを目的としたものであり、この意味で帰属権利者がこの信託の受益者とされることは当然である。

このようにして、帰属権利者の権利は信託終了後、法定信託の受益権になるわけであるが、中根はこれを次のように分析する。すなわち、信託終了前の帰属権利者の権利＝帰属権は、「信託が終了する迄は残余財産が存在することを条件とする権利であるけれども、一旦信託が終了して残余財産が存在することに確定したならば帰属権は其条件付又は期限付権利たる性質を棄て完全なる権利になるのである。信託が終了して残余財産が存在したといふことは条件が成就し或は期限付権利の期限が到来したのである。故に帰属権はもはや帰属権ではなくなって、その取得すべく期待した権利そのものに変形しているのである。帰属権が受益権に変形するのは、全く期待権たる性質より来る当然の結果である」(21)。

帰属権利者の権利が、信託の終了によって期待権から現実の権利、すなわち「信託財産に付き信託の利益を享受すべき債権」へとその性質を変化させることに関連して、民法が定める公益法人の解散の場合の異同について言及している。すなわち民法はその73条で、解散した法人は清算の目的の範囲内においてなお存続するものと見なし、72条で解散した法人の残余財産は帰属権利者に帰属すると定めている。そして、通説によれば法人解散後の帰属権利者の権利は一種の債権であるが、法人解散前の帰属権利者の権利は期待権である。この点において、法人解散の場合の残余財産の帰属権利者と信託終了の場合の残余財産の帰属権利者の権利の間には類似性が認められる。しかし前者は受益権ではない点において後者との差異が認められる。「この点が信託の帰属権利者と他の帰属権利者とを区別すべき重要な標準である」(22)。こう述べた後、相続人の権利との類似性については、一言「相続開始前に於ける相続人の権利も亦帰属権利者の権利に類似した所が多い様である」(23)と触れているのみである。

(2) 帰属権利者と受益者の比較(24)

中根は、信託の受益権の法的性格については既に様々な議論がなされたが、帰属権利者の権利については検討が十分ではなく、いろいろな説が併存し混乱している状況が存在することをまず指摘する。すなわち、①帰属権利者は受益者の一種であるとする説、②受益者は帰属権利者の一種であるとする説、③元本の受益者が帰属権利者であるとする説、などである。中根は、帰属権利者は信託財産を受ける者であるから受益者であるとする①説(細矢祐治『金融及信託(下)』564頁)は、受益者の一種である帰属権利者を信託行為により定められた者に限定した議論である点が問題であるとする。また②説として、信託財産の帰属する者は総て帰属権利者であり、信託行為の定めるところによって信託財産が帰属するのが受益者であるとする、後述の森下論文を引いている。この説によると、信託行為によって指定された者は総て受益者ということになってしまうので、信託行為である者を受益者ではなく帰属権利者として指定した場合に、この者は原信託継続中、受益者としての資格と帰属権利者としての資格の両方を有することになるが、これは信託法の明文に反する、と批判する。そして③の信託財産の収益を享受するものを受益者と解し、元本を享受するのが帰属権利者であるとする説は、受益者が元本を受益する場合もあるし、帰属権利者が収益を享受する場合もあるので、こうした分析は誤りである、とする。

以上のような議論を展開していく中で中根が強調する点は、帰属権利者の帰属権と受益権は本質的に異なるのであり、権利帰属権利者の権利は原信託継続中は期待権に過ぎず、信託財産につき利益を享受することを請求できない、という点である。帰属権利者は、信託終了により、法定信託の受益者に変化するが、原信託の受益者と信託終了前の帰属権利者とは「全然異なるのである」⁽²⁵⁾。

(3) 受益者連続の場合の受益者の権利と帰属権利者の権利

以上のように、受益者と帰属権利者はそれぞれ別の重なり合うことの無い法的観念であることを論じた後に、中根は受益者連続の場合の連続受益者の権利の性質を分析し、帰属権利者のそれとの比較を行っている。中根は、この分析に当たって、帰属権利者の分析について用いたのと同じように、民法の枠組みである条件と期限と用いている。

a. 条件に係っている受益権⁽²⁶⁾

ア) 停止条件付受益権

停止条件付受益権の例として中根は次のような例を挙げている。たとえば家屋を信託し、その賃貸料を甲男に受益せしめることとし、信託の時より5年以内に乙女が男子を出産したならば家屋を乙女に与えるが、もし乙女が5年以内に男子を出産しなかった場合には、家屋を丙男に与えるということを目的とする信託契約が締結された。この場合、乙女は5年以内に男子を出産することによって家屋を受益する期待を有し、丙男は乙女が5年以内に男子を出産しないことによって家屋を受益する期待を有している。乙女が5年以内に男子を出産するかしないかは将来の不確実なことであるので、乙女および丙男は停止条件付受益権を有していることになる。

中根は、この場合の乙女や丙男は受益者というべきではないと論ずる。すなわち、乙女か丙男のいずれかが家屋を取得することになるのは確実であるが、しかしそれは将来のことで、現在において乙女や丙男が有しているのは「単に将来受益者になれるかも知れないと云ふ一種の権利であって法律の保護を受けるのであるが然し期待権は物権でもない債権でもない一種特別の権利である。乙女及び丙男の停止条件付受益権は期待権であつて将来受益権を取得すると云ふ事を期待の内容としているが、受益権其ものとは全然異つた別の権利である。・・・乙女及び丙男・・・を受益者と称する事は厳格な意味に於ては不可である。然し乍ら用語としては此くの如き者も亦受益権と称し受益者と称することも有るのであらう。恰も相続開始前に於ける相続人の地位と相続開始後に於ける相続人の地位とは全然性質の異なつたものであるが、用語としては両者ともに相続権と称し相続人と称するのと同じである」(27)。

以上のように、停止条件付受益権を受益権ではないが受益権を取得すべき期待権であると性格つけた中根は、停止条件付受益権と帰属権の差異は、原信託における信託財産に関する権利であるか残余財産に関する権利であるかにあるとする。

イ) 解除条件付受益権

解除条件付受益権の例として中根は、委託者が甲を受益者として指定し、将来において受益者を乙に変更すべき権利を留保している信託を挙げ、この乙の権利を「将来委託者が受益者変更権を行使して現在の受益者たる甲の受益権を消滅せしめた場合に新たに受益者となる事を期待し得る権利である」(28)ので、解除権付受益権であるとする。そして、この解除権付受益権の性質もア)の停止条件付受益権と同様であるとしている。

b. 期限に係っている受益権

ア) 始期付受益権⁽²⁹⁾

中根は、始期付受益権を次のように説明する。金一万円を信託し、昭和5年より毎月百円ずつを甲に支給するという信託を設定したとする。始期には、その到来まで履行を制限するものと、法律行為の効力発生をも制限するものがある。従って、この事例が前者であるとすれば、受益権は当初から効力を生じている事になるが、後者の場合は期限の到来まで受益権は停止されるので、この場合は期限の到来によって受益権を取得するという期待権を有しているということになる。この後者のような受益権が、始期付受益権である。そして、金一万円を信託し甲に生活費を支給し昭和10年1月1日になお残金があったならばこれを乙に与える、という信託契約が締結された場合、この乙が始期付受益権利者であるか帰属権利者であるかは、乙に残金を与えることが信託の目的に含まれるか否かによるとする。

イ) 終期付受益権

金1万円を信託して、甲が中学を卒業する日まで学費を支給することを目的とする信託を例として挙げ、この例のように、終期付受益権者は終期の付せられていない受益権者と同じ完全な受益権を有している、と整理している。

2. 森下利雄「受益者と帰属権利者との意義」⁽³⁰⁾

森下は、中根とは対照的に、受益者と帰属権利者を区別しない立場をとっている。すなわち、「受益者とは信託行為に依り信託の利益を享受すべく定められた者、換言すれば信託行為の定むる處に依り信託財産が帰属すべき者を謂う」⁽³¹⁾ので、「受益者も亦帰属権利者の一種であり、信託行為に定めた帰属権利者は一切受益者なのである」⁽³²⁾とする。そして、「信託法第五十七条及五十八条の場合以外の信託の解除に於て、民法の規定に従ひ信託財産が委託者に帰属する場合には、その委託者は帰属権利者ではあるが受益者ではないし、又信託法第六十二条の委託者又は其相続人は受益者でないのにも拘らず帰属権利者であるから」⁽³³⁾、帰属権利者は常に受益者であるというわけではないので、帰属権利者は受益者を含む、これより広い概念であるとする。

また、条件付受益権についての理解も、中根のそれとは次のように異なる。|信託行為に於て如何なる理由、如何なる条件に基づくにせよ苟も信託財産が帰属すると定められた

者は一切受益者と見るべきであって、信託法上当然の受益者の権利を有するのである。・・・甲に卒業までの学資を給与する目的を達するか、又は其達成不能となった場合の為乙を残余財産の帰属権利者と定め』た場合に於ても、さらに一步を進めて其乙をも受益者だとしても一向差支へがないと思う。尤もかゝる場合の受益者は条件付の権利であって、一種の期待権に過ぎないかもしれぬがかゝる権利を享受する者としても最切から受益者として其の利益を保護しなければならぬ。単に信託の終了に依り信託財産の帰属が確定して始めて受益者と看做すべき根拠は見出し難い。恰も受益者の変更権を委託者が留保せる場合には受益者の受益権は条件付であり不確定であるにも拘らず尚信託法上受益権として保護を受くと全然同理である」(34)。条件付受益権は期待権に過ぎず、完全な受益権ではないとする中根の分析とは対照的である。

森下がこのような立場をとることの実質的理由は次のようなものである。すなわち、中根論文で示された法律構成のように、信託行為によって信託財産を最終的に取得する者と定められた者が、受益者であるのか帰属権利者であるのかは、この者に信託財産を交付することが信託の目的の範囲内か否かによって決定されるということにした場合、これは理論的にはすっきりするが、しかし、これを実際に適用することには困難が予想される(35)。森下は、上述の森下の解釈は、こうした実務上の困難を解消する上で実益があるとしている(36)。

IV まとめ

IIで考察したように、指定帰属権利者をめぐるわが国の議論は、わが国の信託法が受益者連続を認めているかという問題と、複雑に絡み合っている。そして、興味深いことは、IIIで紹介したように、信託法制定直後に発表された中根論文は、信託法が受益者連続を認めていることを当然の前提としつつ、この連続受益者の権利をわが国民法体系の中に統一的に位置づけようとする試みと平行して、帰属権利者の権利の分析を試みていることである。条件付受益権や、中根の分類するところの始期付受益権者を期待権と分類し、条件付受益権者等を完全な受益権者と区別する中根の解釈からは、論文では明言されていないが、これらの受益権者がその受益権を保護するために信託法の定める様々な受益権者の権利を行使することを否定する解釈が導かれることになろう。こうした解釈は、英米の信託

法とは大きく異なるものであるが、逆にこうした解釈を展開することによってはじめて、わが国の物権法とは異質の、英米の物権法から生まれた受益者連続の制度を受容することが可能であったと理解することもできよう。

信託法制定直後に書かれた中根論文で、受益者連続信託の例が色々と挙げられ、帰属権利者の意義や連続受益権の法的性格の分析が試みられたにも拘らず、受益者連続の問題は、その後まるで忘れ去られたかのように、手つかずの状態に放置されてきたように見受けられる。もちろん、このことの背景には、「今日に於ても吾国民は信託と言ふ制度に少しも慣れていない。之が利用方法も一向に知らないといふ状態であって、従て信託らしい信託は、民間一般には全く無いと言ふても差支ない。唯信託会社は信託の引受を営業としているので、毎日の如く信託の問題が起る、即ち現在に於いては吾国の信託の実際問題を取扱っているのは信託会社のみであると言つても宜しい位である」⁽³⁷⁾といった状況が、今日まで続いてきたことがあろう。また、英米で受益者連続が最も多く用いられる場合は、遺言信託またはこれに代替するような生前信託であるが、遺言制度も余り用いられないわが国では、受益者連続を必要としない、あるいはそもそもこうした財産処分の仕方を思い浮かばないという、信託法の外の事情も原因であろう。

現在の代表的信託法の教科書やコンメンタールが、受益者連続が英米の信託の少なくとも一つの典型であるということとその念頭に浮かべることなく、帰属権利者の問題を論じているように読めるというIIで見てきたような現状は、信託が実際にもそのようなものとしては利用されてこなかったことと関係しているのであろう。しかし、IIIでみたように、信託法制定当時には、わが国における受益者連続の問題に正面から取り組むための足がかりとなるような研究が行われていたことを思うと、こうした努力が継続されなかったことが残念であるばかりか、そこで整理された問題すらも時の経過の中で忘れ去られてしまっている現状に戸惑いを覚えるのである。

IIの3で見たように、62条の「信託行為ニ定メタル信託財産ノ帰属権利者」とは、英米では、復帰信託の法理の適用が問題となった際に登場するに過ぎない存在なのであって、信託財産を最終的に受益者の誰かに帰属させて終了する、典型的な受益者連続の信託のために必要とされるプレイヤーではないのである。こうしたプレイヤーの登場が必要となるのは、信託設定の際の企画に瑕疵があって、信託処分に意図したような法的効果が発生せず、復帰信託が生じるかという場合に限られるのである。このプレイヤーはごく端役にす

ぎないのである。

四宮教科書や松本コンメンタールにおいて、英米法では端役を演ずるにすぎない役者が、大きな役割を演じさせられるはめになってしまったのには、もちろん信託法の条文で、「帰属権利者」という、いかにも重要な法概念であるかのような用語が用いられていることにも原因があるであろう。しかし、受益者連続の問題が未解決のまま残されていることが、やはりその主たる原因であるように思われる。

〔注〕

- (1) 法協46巻7号1149頁。
- (2) 青木徹二（編）『信託研究』29頁（1927）。
- (3) 四宮和夫『信託法（新版）』351—52頁（1989）。
- (4) 同307頁。
- (5) G. Bogert & G. Bogert, Handbook of the Law of Trusts § § 75-76(5th ed. 1973) ; A. Scott, 5 Law of Trusts § 411(4th ed. 1989).
- (6) Bogert & Bogert, supra note 5, at 286 ; Scott, supra note 5, § 412.
- (7) 四宮前掲注3、128頁。
- (8) 同、130頁注。(2)も参照。
- (9) 松本崇『信託法』280頁。
- (10) 同261頁。
- (11) 同282頁。
- (12) 法協46巻7号1149頁。
- (13) 同1155頁。
- (14) 同1154頁。
- (15) 同1153—54頁。
- (16) 同1157—60頁。
- (17) 同1159頁。
- (18) 同1160頁参照。
- (19) 同1160頁。
- (20) 同1160—64頁。
- (21) 同1163頁。
- (22) 同1164頁。
- (23) 同上。
- (24) 同1164—69頁。
- (25) 同1169頁。

- (26) 同1169 76頁。
- (27) 同1171—72頁。
- (28) 同1177頁。
- (29) 同1179—81頁。
- (30) 青木徹二（編）『信託研究』29頁（1927）。
- (31) 同35頁。
- (32) 同上。
- (33) 同上。
- (34) 同36頁。
- (35) 同30頁参照。
- (36) 同37頁。
- (37) 中根、前掲注12、1151頁。

公益信託法管見

樋口 範 雄

I はじめに

現行の信託法74箇条のうち、66条以下は、いわゆる公益信託に関する規定である。アメリカの信託法第二次リステイメントが公益信託に1章を割き、348条から403条までの56箇条をあてており(1)、イギリスの公益団体系が49箇条あるのと比べると(2)、わずか9箇条というのはあまりに簡略にみえる(3)。

ただし、信託法1条から65条までは「本法に於て信託と称する」(信託法1条)もの一般原則と解されており、特に「公益を目的とする」(信託法66条)場合の特則を66条以下が定めるのであって、公益信託について66条以下のみが適用されるわけではない点に注意を要する(4)。後に述べるように、65条までの各項の中には、明らかに公益信託には適用がないと解されるものがあるが、それを除けば、信託法全体が、公益信託法だと考えることも可能である。

しかしながら、65条までの部分がいわば信託一般法だとすると、一般法と特別法の原則論からしても、公益信託については66条以下の条文がまず重要とされることは当然である。この部分の逐条解説としては、松本崇氏の『コンメンタール信託法』(5)(以下、松本『コンメンタール信託法』として引用する)の該当部分があるほか、信託誌上において「公益信託法コンメンタール」(以下、専門部会コンメンタールとして引用する)と題する論稿が発表されている(6)。

そこで、本稿は、これらを初めとする先人の業績に依りつつ、まずこれら66条以下の条文の構成と内容(とりわけ66条)に着目し、その中から、わが国の公益信託法における基本的な問題点を析出することを第一の課題とする。より具体的には、便宜、66条から68条までの3箇条(とりわけ66条)を取り上げ、上記2つのコンメンタールで取り上げられている問題のうち重要と思われる点を抽出することによって、公益信託については何が問題なのかを簡単に整理する。

次に第2の作業として、英米、ことにアメリカの公益信託に関する基本的な法理を検討することにより、わが国で問題とされている点がどのように処理されているかを簡単に見るとともに、アメリカでの問題のあり方、その法的処理の仕方のうち、わが国の公益信託についても新たな見方を可能にするような点がないかを探求する。

以下、節を改めて、早速、問題点の析出を行う。

II わが国の公益信託法——問題点の発見

1. 信託法66条

(1) 信託法66条とそれ以前の条文との関係

信託法66条は次のように規定する。

「祭祀、宗教、慈善、学術、技芸其の他公益を目的とする信託は、之を公益信託とし、其の監督に付ては後6条の規定を適用す」

卒然とそれを読むと、公益信託に関する規定は66条以下の定めるところに限られるようにも解されるが、先に述べたように、そうではない。本条の趣旨は、1条から65条までの条項が公益信託に適用されないとするものではない。これらは信託の一般法として公益信託にも適用される。

ただし、専門部会コンメンタールでは、65条までの条文の中で、明らかに公益信託に適用されないものがあるとする。具体的には、以下の条文である(7)。

○43条 別段の定めもしくは同意ある場合の受託者の辞任

○57条 自益信託における信託の解除

○58条 受益者がその債務を履行するための信託の解除

○59条 別段の定めによる解除権の行使

○62条 帰属権利者なき場合の信託財産の帰属（ただし、73条により公益信託を継続しない場合は本条が適用されるとする）

このうち、後に検討するように、公益信託が他益信託であり、受益者が社会公共一般であることからすると、57条および58条が適用されないのは当然である。また、43条については71条、62条については73条がまさにそれぞれの特則と考えられるので、その結果、43条および62条の適用のない場合があることは明確であろう。

しかしながら、残る59条については、専門部会コンメンタールの指摘と異なり、当然公益信託に適用なしと解されるかには疑問の余地がある。同条は、「別段の定め」によって

信託の解除を行うことを認めるが、公益信託についてのみその道が当然に閉ざされるかについては、簡単に自明のこととはいえない。

たとえば、委託者に解除権を留保するという形で、公益信託運用の監視機能を果たさせることも考えられる。少なくとも、条項の性質から当然に公益信託に適用の余地なしとするわけにはいかないように思われる。

(2) 公益信託の定義

66条に関し、両方のコンメンタールで、まず重要な問題として取り上げられているのは、「祭祀、宗教、慈善、学術、技芸其の他の公益を目的とする」という公益信託の定義に関わる部分である。ここには3つの問題が摘示されている。

第1に、民法34条の公益法人の規定について、「祭祀、宗教、慈善、学術、技芸其他公益に関する社団又は財団にして営利を目的とせざるもの」とされていることとの比較検討である。列挙されている事項についてはまったく同一の文言が用いられており、松本『コンメンタール信託法』は、公益法人と公益信託の間で区別があるとしていない⁽⁸⁾。

しかし、公益法人については、公益に「関する」とあって、公益信託のように公益を「目的とする」とされていないこと、その代わり公益法人では「営利を目的とせざる」という限定があることを、いかに評価するかという問題がある。たとえば、田中實教授は、従来、公益法人の設立に際しての公益性判定が「ややルーズになり、かなり公益性のあいまいなもの」⁽⁹⁾まで認められてきたことを踏まえて、公益信託については、「公益法人の場合よりも、むしろ厳しくすべきもの」⁽¹⁰⁾だとする。同業者団体的なものが公益法人として認められており、他方で公益信託にそのようなものは存在しないことを考えれば、公益信託の場合の公益性の方が現在のところ厳しく解されていると見ることもできる。だが、いずれにせよ制定法の文言だけでなく、公益法人または公益信託とされることの（法的）効果を踏まえての検討が必要とされる。その上での選択肢として、

①公益性は同一。その内容は、現状で公益法人として認められているようなもの。

②公益性は異なる。現状の公益法人のあり方は肯定し、公益信託について厳しい要件とする。

③公益性は同一。現状の公益法人のあり方を見直して、公益性を厳しく統一的に理解する⁽¹¹⁾。

の内から、比較検討すべきものであろう。

第2に、公益法人の場合との異同は別として、そもそも公益とは何かが問題となる。これについて、松本『コンメンタール信託法』は、「公益とは、社会全般の利益、換言すれば不特定多数の者の利益」(12)だとする。専門部会コンメンタールもそれを踏襲する(13)。

しかしながら、なぜ不特定多数の者の利益が公益なのかについての説明はない。不特定だけではダメなのか、多数だけでもダメなのか、不特定かつ多数だとして、多数とはどのくらいか？ 疑問は尽きない。

そこで専門部会コンメンタールは、率直に、「厳密な定義を下すことは困難」だと認め、「事実上行政当局の設立許可の際の判断に委ねざるをえない」という(14)。主務官庁の許可をめぐる問題点は、後に68条を論ずる部分でふれるが、主務官庁が公益だとするものがただちに公益だというのは、支持できない。

さらに、公益を問題とする場合、本来、「不特定多数の者の利益」という利益の対象者(受益者)の数や性質から迫るのではなく、当該利益自体の性質をまず問題にすべきではなかろうか。66条が例示として掲げる学術、技芸その他は、それらの発展に資すること自体が、すでに公益であると伝統的に考えられてきたことを示す。まず、「不特定多数の者の利益」という要件を前面に出すこと自体が、あえて強くいえば、公益性に対する無理解、あるいは日本的な公益性観念を示すように感ぜられる。

第3点として、公益を目的とするためには、「間接的にあるいは結果として公共の利益となる」のでは不十分だとされる(15)。特定の困窮者への援助や、受益者が給付を公益目的で利用した場合が、その例としてあげられ、その限りでは妥当のようにもみえるが、直接か間接かがそれほど明確に区分できるか、結果としての公共の利益を予め目的に掲げておけば、それで議論の余地がなくなるものか、など疑問を提起することができる。

(3) 公益信託利用の歴史と現況

公益信託は1922年の信託法制定以来、実際には1977年まで設立されることがなかった。そこでこの点に関連して少なくとも2つの問題がある。1つは、半世紀にわたって公益信託制度が利用されなかった理由は何かと尋ねることである。

この点では以下のような説明がなされている(16)。

①行政官庁の冷淡さ。許可の具体的手続を定めることもせず、公益信託の申請を予定

していなかった。

②すでに民法上の公益法人制度があり、しかも信託はなじみのない制度で普及しにくかった。

③わが国の信託は、もっぱら商事信託ないし営業信託として発展し、一般の民事信託が育たなかったことも普及を妨げる要因となった。

④しかも信託会社による公益信託の受託はできないとの学説があり、信託会社も公益信託に関心を払わなかった。

ところが昭和40年代に入り、公益法人制度の濫用が社会問題化し、その関連で公益信託制度の見直しが行われて、1977年（昭和52年）の2件の公益信託発足に到った。

もう1つの問題は、1977年以來、20年近くをへた公益信託の現状を知ることである(17)。

雨宮教授の信託法学会でのご報告によれば、公益信託の件数は400件を超え(18)、1992年時点の受託者別の分類では、信託銀行391件、共同募金会8件、個人1件となった。

内容は、奨学金給付・学術研究助成・国際交流振興・文化芸術援助・環境保全を目的とするものであり、初期には多くの事例が奨学金給付や研究助成だったが、国際交流や環境保全を目的とした信託が増加するなど多様化の兆しもみえる。

ただし、雨宮論文によれば、これまでのところ、わが国の公益信託は財産給付型ばかりであり、公益事業を受託者が執行する事業型は存在しないとされる。その理由としては、事業を執行して収入をあげた場合の税制上の取扱いが不明確であること、わが国において圧倒的多数の場合に受託者となっている信託銀行の業務範囲に入るものか否かが問題となるからだとされる(19)。

また、信託財産についても、信託銀行が受託者になる場合に、信託業法の規制（信託業法4条による信託会社への受託財産の制限）を受けることは当然として、さらに法人税法・所得税法上の免税資格の関係で、実際には金銭に限られているという(20)。

最後に、信託財産の運用方法としては、安全第一であり、株や不動産に対する投資はできないとされる(21)。

以上を現状の正しい認識であるとする、そこからいくつか問題点を指摘することも容易である。簡単に列挙する。

①受託者が信託銀行に偏っていること。受託者も多様化することが、広く公益信託の

普及につながるか否か。

- ②事業の執行を行うような公益信託の是非。
- ③信託財産についても、多様化を認めるような税制、法制度が必要か。
- ④信託財産の運用として、一概に株や不動産は認められないとすることの是非。

(4) 公益信託の受益者

公益信託のいわゆる「受益者」(または受給者)について議論がある。松本『コンメンタール信託法』では、私益信託における受益者は公益信託には存在しないとし、給付を受けることになった特定の者は「公益信託の反射的效果として利益を享受するに過ぎない」という(22)。専門部会コンメンタールも同じ立場に立つが、確定した利益を受けることになった場合には「その受益者は包括的な受益権はもたないものの債権的権利(信託財産交付請求権)をもつ場合がある」と(23)と記している。

しかし、後者の立場においても、信託法32条によって信託違反の処分行為を取り消し、それによって給付請求の権利を保全することまで認める趣旨とは解されないので、結局、受給者は受益者ではないとする点は同様と考えられる。

このような立場に対しては新井教授による反対説がある(24)。新井教授は、受給者に受益者たる地位を認めるべきだとする理由、あるいは意義につき次の3点を掲げる。

- ①受給者についても、通常の私益信託における受益者と同様に、受益の意思表示がなくとも権利を取得すると考えるべきである。
- ②受託者の信託違反に対し、受益者とされないと、まったく保護されない可能性がある。
- ③受益権のうち、監督的権能は信託管理人に移っていると考えるべきだが、信託管理人が監督権を行使しない場合には、その前提が崩れたのであるから、監督権能が受益者に復帰し、自ら監督権能を行使できるようにすべきである。

この見解は、公益信託の監督機能をより有効に確保する見地から、注目すべきである。後に述べるように、アメリカの公益信託においても、受給者による信託違反の訴えを一律に排除する姿勢をとっていない。ただし、一般の信託における受益者は、受益権が確定しており、まさに自らのために信託違反の監視を行うインセンティブを有するのに対し、公

益信託における受給者、たとえば奨学金の受給をある年度に認められた者は、当該年度限りの受益者であり、その継続を望む場合に、受託者に対し強い態度に出られるか否かに、一般論としてではあるが疑問が残る。一定の場合、受給者に受益者としての監督権能を行使させる方向で考えることには賛成であるが、この問題は、公益信託に対する監督のあり方を全体的に考察する中で、再検討することが必要とされよう。

(5) 信託管理人

信託管理人については、2つのコンメンタールでも、あまり多くの記述がなされていない。松本『コンメンタール信託法』についていえば、すでに8条の部分で取り上げているからである。

雨宮教授は、公益信託では信託管理人を必置とすべきであり、それは自然人でなければならず、さらに加えて運営委員会も設置すべきだとする⁽²⁵⁾。

公益信託の現状では、主務官庁が信託管理人をおくことを許可の要件としているために、実際には信託管理人は必ずおかれており、自然人以外で信託管理人となっている例もない。かつ運営委員会もすべておかれているようである。

その意味では、雨宮教授の主張はすべて現実に取り入れられているといえるが、あえていくつかの疑問を提起することは可能である。以下、列挙する。

①信託管理人に、監督するインセンティブはあるのか？ その実効性はあるか？ 信託管理人の義務懈怠にはいかなる救済があるのか？

②逆に、信託管理人が監督権能と称して受託者の運用に介入してきた場合、それで問題が生ずることはないのか？ 信託管理人の性質はそもそも何か？

③監督機関が自然人である必要はあるのか？

④運営委員会の設置は、信託運用権能の委任の問題を惹起する。受託者の責任の内容と運営委員の責任の内容の吟味が必要なほか、信託管理費用（さらには信託報酬）の問題も生ずる。

(6) 公益信託の受託者

受託者となる者については、かつて當利法人たる信託銀行が受託者たりうるかで議論があった。松本『コンメンタール信託法』は、これについて「争いがあるが、通説はこれを

肯定している」とあっさりまとめる⁽²⁶⁾。専門部会コンメンタールの方は、やや詳しくこれを論じ、「戦前の一部学者によって唱えられた受託不可能説は完全に払拭されている」⁽²⁷⁾と語調を強めた。

両宮教授は、受託者について、個人や任意団体を受託者とするのは問題であるとするが⁽²⁸⁾、それ以上の説明はなく、十分にその理由を理解し難い。

なお、税制上の優遇措置を受ける特定公益信託・認定公益信託の受託者は信託銀行に限られるとされており⁽²⁹⁾、そのことの方がむしろ問題であるように思われる。

(7) 公益信託の委託者

公益信託の委託者については、地方公共団体その他が委託者になれるかという問題がある。一方では、憲法89条との関連で、憲法問題として議論される可能性があり、他方では、たとえ憲法に反しなくても、行政活動を公益信託の形で行うことのメリットとデメリットを考慮する必要がある。

2. 信託法67条

(1) 主務官庁の監督

信託法67条は次のように規定する。

「公益信託は主務官庁の監督に属す」。

通常の信託は裁判所の監督に服するわけであるが、公益信託については、なぜ裁判所ではなく主務官庁の監督に属すことにしたのかが、まず問題となる。

松本『コンメンタール信託法』は、その理由を3点掲げる⁽³⁰⁾。

- ①受益者不特定で、受益者からの監督は期待できない。
- ②信託目的が公益であるから、私益信託以上に厳格な規制が要請される。
- ③公益目的は、行政の目的と理念および範囲において近似する点が多い。

これらの理由で、裁判所よりも主務官庁の方が適切な監督をなしうると期待できるというのである⁽³¹⁾。

やや揚げ足とりの感もあるが、これらはいずれも次のような理由で説得的でない。

①については、そのためにこそ信託管理人がおかれているとすれば、行政の監督を必要とする理由に足りない。

②についても、どのみち元来は委託者の私的な財産だったものである。それが公益に使われようと私益に使われようと、それだけで厳格な規制が要請されることにはならない。むしろ、公益信託には、私益信託に認められない特権が付与される。いわば公的な利益を付与しているからこそ、それに見合ったものか否かが重要になると考えるべきである。そう考えると、特権の内容のうち最も重要なものが税制上の配慮だとすると、課税庁の監督がむしろ前面に出るべきだとも考えられる。あるいは、そのような見地からの一元的監督体制を構想することも可能である。この点は次項で再説する。

この点に関連するのが③である。行政の機能とは別に、わざわざ公益信託制度をおくゆえんを、逆に、行政の目的と理念に近似しない点に求めることも可能である。すなわち、行政によって公益と判断され、その時々の方針によって重視される部分の目的とは必ずしも一致しない、委託者の重視する公益目的に財産を出捐することを奨励するものだとすると、むしろ最も関連の深い行政庁には直接関与させないという政策も十分にありうる。

したがって、主務官庁の強い監督が前面に出た公益信託法制は、率直に言えば、行政主導のわが国の法制度を追認するものである。それにはメリットもあるが、反面で、問題もあることを意識すべきである。

(2) 主務官庁の意義

主務官庁が重要な役割を果たすわが国の公益信託法制の問題点の1つとして、主務官庁は何かという点がある。イギリスのように公益委員会という官庁で一元化していないために、またわが国のいわゆる縦割行政のために、関連の行政官庁が複数関与せざるをえない場合がある。監督も過ぎれば害であり、公益信託が広まるための障害となる恐れもないとはいえない。

3. 信託法68条

(1) 主務官庁の許可

信託法68条は以下のように規定する。

「公益信託の引受に付いては受託者は主務官庁の許可を受くることを要す」。

68条においては、まず主務官庁の許可の法的効果が問題とされる。通説は、これを設立要件とする(32)。ただし、新井教授は、ここでも反対説を唱え、自主的公益信託の名の下に、信託自体は成立し、免税等の特典が与えられないだけだとする(33)。公益法人との横並び的発想から出てきたと思われる通説には、大いに疑問を提起すべきであり、注目に値するが、成立した信託に、他益信託としての法理が適用されるとする点は、他益信託と公益信託の概念に混淆がみられ、なお検討の要があるように思われる。

許可の性質について、専門部会コンメンタールは、主務官庁の自由裁量に属するという。裁量権の濫用にあたらぬ限り、裁判で争う道はないとする(34)。この面では、行政法分野におけるいわゆる羈束(法規)裁量、便宜裁量(目的裁量)の区分論の現状を踏まえた再検討が必要であろう。

受託者から許可の申請をさせることについては、手続の煩雑さの故に委託者に二の足を踏ませないという配慮、委託者多数の場合の便宜が挙げられて正当化されている(35)。

III アメリカ法からの示唆

1. アメリカ法を検討する意義

前節において、わが国の公益信託法に関する基本的な問題点を列挙した。だが、このように疑問点を列挙することは安易な作業である。本稿が「管見」と題されているゆえんでもあるが、ここで視点を變えて、公益信託についてのアメリカ法を一瞥することにした。すぐに見るように、アメリカの公益信託法制は、いくつかの点で日本法と比べて顕著な相違を示す。それがどのような点であるか、それは何によって説明されるかを考察することは、迂遠なようであるが、わが国の信託法について掲げたさまざまな問題点を検討する上でも、有益な示唆を与えてくれるのではないかというのが筆者の期待である。

そこで日本の法制の比較のために、公益信託法理のあり方について、まず次の2つの視点を設定するのが便宜であろう。

1つは、公益信託の監督システム(モニタリング・システム)がどのように構築されているか、その実際の有効性はどうかを問題とする視点である。

一般に、信託におけるモニタリングは、信託財産を自己名義で預かる受託者が、付託された信託・信頼に応えない場合に備えて、その防止をはかるためのものである。そのため

に受益者に監視権能を与え、さらに裁判所が後見的に監視する体制がとられる。

だが、公益信託においては、若干事情が異なる。まず、受益者が不特定のケースでは、第一義的に監視権能をもつ者が存在せず、したがってそれを補完する体制を整える必要が出てくる。

次に、モニタリングの対象であるが、これは受託者だけに限られないように思われる。私益信託においては、委託者の意思が貫徹されているか否かが問題であり、信託行為に則った管理運用がなされているかを監視する必要があった。だが、公益信託が、私益信託にはない一定の特権を付与するものだとすると、委託者が公益に名を借りて特権を利用しようとするのを防ぐ必要が生ずる。監督官庁とされる主務官庁についても、主務官庁自体の公益観を押しつけて、本来正当な委託者の意思をないがしろにする危険もある。そこで、モニタリング・システムは、受託者はもちろんだが、委託者や主務官庁をも対象に含むような制度が考えられるべきである。

2つめの視点は、公益活動の奨励である。精緻で厳密なモニタリングは、それ自体が目的ではない。第1の視点とは、場合によって対立することにもなるが、最も重要なことは、私人による自発的な公益への寄与を促進することである。そのために、どのようなシステムを構築するかが問題となる。

そこで、以上のような視点を意識しながら、まずアメリカ法の基本的法理をみる。

2. 公益信託に関する基本的法理

(1) 公益信託と私益信託を分ける意義

ハスケル教授によれば⁽³⁶⁾、公益信託と私益信託を分ける実益は次の2点である。第1に、私益信託では受益者が特定されない場合に信託が無効とされるのに対し、公益信託では受益者が不特定でも有効とされること。第2に、公益信託は永久の存続が許容されること。

ただし、公益信託は、受益者が必ず不特定でなければならないわけではない。また存続期間も必ず永久でなければならないというものでもない。要するに、不特定でもよいし、永久でもかまわない、mustではなく、mayだという意味である。

そこで、何より肝心なのは、公益目的でなければならないところになる。それは、伝統的に、以下のような目的だとされてきた。簡単に列挙すれば、貧窮者への援助、教育

の振興、宗教の振興、健康の増進、政府の目的の促進、その他社会の利益となる目的である。最後の「その他社会の利益となる目的」は、補充的にどんなものでも入るようにみえるが、現実には限定的に解されている。

そこで、実際に公益信託として認められるものの例は次のようなものであるとされる(37)。

- ①ある町で病院を設立し、それを運営するための信託（健康の増進）。
- ②人文科学研究のための大学を設立し、運営するための信託（教育の振興）。
- ③ある教会の経費を支払う信託（宗教の振興）。
- ④ある町のホームレスに食料を与え、住まいを提供するための信託（貧窮者への援助）。
- ⑤ある町に公園を作り、それを維持するための信託（政府の目的）。
- ⑥飼い主のいない動物を保護するための信託（その他社会の利益となる目的）。

もちろん病院や大学を作る場合、法人形式を利用することもできるし、今日では、実際に財団形式の方が一般的だとされる(38)。もっともそれは信託形式がもはや過去のものだという意味ではない。

なお法人形式による非営利法人は、公益信託でいうところの公益目的にはあてはまらないが、なお一定の公益性をもつ場合や、カントリー・クラブのようなまったく公益性のない場合にも用いられる(39)。

(2) 公益信託の受益者・公益の意義

公益信託における受益者の特定性につき、さらに一言すると、受益者は特定される場合もある(40)。たとえば、ある教会の牧師の給与を支払うための信託は公益信託として認められるが、ある時点で給与を受ける牧師は特定の人であり、また当該教会の牧師という形で特定されたグループが存在する。また、毎年、ある高校の3年生で、古典のクラスで最優秀の成績をえた者へ奨学金を給付するという信託も、特定されているといえばそうもいえる。ある特定の労働組合に関し、その組合員の子弟に大学進学のための奨学金を与える信託もやはり公益信託として有効である(41)。ハーバード大学へ収益を給付する信託も同様である。

では、自分の直系卑属で将来困窮した者が出た場合に、その人に生活費を支給する信託はどうか。これは社会の利益のためというには私的に過ぎるとして公益信託であることが否定されたが(42)、親族だけを排他的に給付の対象とするのではなく、それ以外のまったくの他人も対象とし、選定の際に親族を優遇するというのであれば、公益性が認められるとした先例もある(43)。

したがって、以上の記述をみる限り、アメリカでは、まず公益目的とされてきた類型に入るか否かがまず問題であり、受益者が不特定であるか、あるいは多数であるかは、二次的な重要性をもつに過ぎない。その背景には、不特定とか多数とかいっても、明確な線の引ける基準ではないということがある。それならば、実体的な基準、何が公益に資すると判断されるかを中心に議論しようとする姿勢がうかがわれる。

(3) わが国との相違

以上のような見方の違いの結果として、ハスケル教授が掲げた例で考えても、わが国で公益信託とは認められないと思われるものが、アメリカでは認められる傾向にある。

たとえば、わが国においては、堺市内の母子家庭の子弟で、堺市内の公私立高校へ通う生徒に奨学金を給付しようとする信託が公益信託と認められるかが議論されたという(44)。現在は特定高校在学学生への奨学金も公益信託として認められているが、特定労働組合の組合員子弟へというのでは認められない可能性が高いのではあるまいか。いわんや、自らの親族を含めて貧窮者への援助をするという信託が公益信託と認められることはありえないように思われる。

さらに、わが国との相違という点でいえば、アメリカ法では、公益性の判断を最終的に行うのは、裁判所であるという点が重要である。予め、行政庁が公益性を判断して許可を与えるという発想はない。

たとえば統一州法の1つに、「公益目的の信託受託者の監督に関する統一州法」があり、1954年に採択されているが(45)、その眼目は、公益信託の存在を州の法務長官に報告するよう義務づけるところにあり、その上で、定期的な運用の報告を法務長官に行うよう定めている(46)。別の条項では、課税当局に対し、公益信託に免税を認めた場合には、そのファイルを法務長官にも回付するよう義務づけている。

いずれにせよ、そこでは、行政庁の許可を公益信託の設立要件とするという発想はな

く、すでに作られた公益信託について、州の法務長官が監督するために、後にその存在を「報告」するよう義務づけるだけである。そして、問題があれば、法務長官が訴えて、裁判所で公益信託として有効か否かを判断することになる。

良しあしはともかくとして、わが国に比べ、公益信託を設立しやすいことは間違いない。

(4) モニタリングの制度

公益信託については、私益信託に比べて、モニタリングの問題がいっそう複雑かつ重要だと前に述べた。受託者が信託違反をした場合、一般の信託では受益者が訴えて救済を求める。アメリカでは、公益信託について、原告として訴えるのは、原則として、州の法務長官（またはカウンティの検察官）だとされる⁽⁴⁷⁾。それによって、委託者の公益信託制度の濫用にも目を光らせることができる。

しかしながら、実際に法務長官がこれらの任務に熱心かといえば、そうではない。法務長官は、それ以外に、より重要な職務を多数抱えているから、それには無理もないところがある。

そこで、他のモニタリング担当者として、次のような人たちが認められる。

- ①共同受託者⁽⁴⁸⁾。
- ②実際に給付を受ける受給者。
- ③委託者に例外として訴える権利を認めた例がある。

いずれにせよ、これらの人たちによって裁判所に事件をもちこみ、裁判所で最終的なモニタリングを行うというのがアメリカ法の立場である。

しかし、実際には、それが十分に機能してきたとは言い難い。また、これらの公益団体（財団を含む）の抱える資金量が大きなものとなり、経済にも重要な影響を及ぼすことになると、連邦政府による規制が拡大することになった⁽⁴⁹⁾。行政庁による監視が強化されたわけであるが、その中心となるのは内国歳入庁であり、免税を認めるか否かの観点からの監視が行われる。

したがって、アメリカにおいても、行政庁による監督が重要性を増したことを見逃すべきではない。しかしながら、なおそれは事前許可の形をとるわけではないこと、内国歳入

庁の判断には、当然、訴訟をもって対抗できることなどに留意する必要がある。

IV 結びにかえて

本稿は、公益信託法制という大きな課題について、まずその入り口のところで、何を考えるべきか、いかに考えるべきかを提示したものである。

きわめて素朴な手法ではあるが、信託法66条から68条までの条文に即して、わが国において何が問題とされてきたかを尋ね、基本的な課題を抽出した。さらに、この分野について、アメリカ法を検討することが、迂遠なようでも意義があるのではないかと考えて、その一端を提示した。

その内容を豊富にし、わが国におけるこの分野での議論に資するものとするのが、今後の課題である。

〔注〕

- (1) Restatement (Second) of Trusts §§ 348-403 (1957).
- (2) Charities Act 1960 (8 & 9 Eliz. 2, c.17).
- (3) 制定時の事情としても、この部分は「応急的・蛇足的な立法」だったとする見解がある。田中實『公益信託の理論と実務』22頁（田中實執筆分）（有斐閣、平成3年）。
- (4) 松本崇・西内彬『特別法コンメンタール／信託法・兼営法』のうち、松本崇「信託法」295頁（第1法規、昭和47年）（以下、松本『コンメンタール信託法』として引用する）。
- (5) 前掲注(4)参照。
- (6) 信託協会公益信託専門部会「公益信託法コンメンタール」信託101号86-104頁（昭和50年）（以下、専門部会コンメンタールとして引用する）。
- (7) 専門部会コンメンタール、前掲注(6)87頁。
- (8) 松本『コンメンタール信託法』、前掲注(4)295頁。
- (9) 田中實「公益信託の公益性と許可主義」法学研究57巻12号12頁（昭和59年）。
- (10) 田中、前掲注(9)13頁。
- (11) 雨宮孝子「公益信託の引受許可・監督をめぐる諸問題」信託法研究17号64頁（平成5年）は、この趣旨と解される。
- (12) 松本『コンメンタール信託法』、前掲注(4)295頁。
- (13) 専門部会コンメンタール、前掲注(6)87頁。
- (14) 専門部会コンメンタール、前掲注(6)90頁。
- (15) 松本『コンメンタール信託法』、前掲注(4)296頁、専門部会コンメンタール、前掲注(6)87

頁。

- (16) 田中實『公益信託の理論と実務』23頁（田中實執筆分）、前掲注（3）。
- (17) 以下、雨宮、前掲注（11）60、64、66、74頁による。さらに、信託協会『公益信託要覧』（平成5年版）参照。
- (18) 1992年度末で433件。信託協会『公益信託要覧』（平成5年版）1頁。
- (19) 雨宮、前掲注（11）64-65頁。
- (20) 雨宮、前掲注（11）66頁。さらに、不動産を信託財産としないようにとの行政指導があるという。同67頁。
- (21) 雨宮、前掲注（11）74頁。
- (22) 松本『コンメンタール信託法』、前掲注（4）296-297頁。
- (23) 専門部会コンメンタール、前掲注（6）89頁。
- (24) 田中實『公益信託の理論と実務』49-51頁（新井誠執筆分）、前掲注（3）。
- (25) 雨宮、前掲注（11）70頁。
- (26) 松本『コンメンタール信託法』、前掲注（4）297頁。
- (27) 専門部会コンメンタール、前掲注（6）88頁。
- (28) 雨宮、前掲注（11）69頁。
- (29) 雨宮、前掲注（11）69頁。
- (30) 松本『コンメンタール信託法』、前掲注（4）298頁。
- (31) 同旨、専門部会コンメンタール、前掲注（6）90-91頁。
- (32) 松本『コンメンタール信託法』、前掲注（4）299頁、専門部会コンメンタール、前掲注（6）92頁。
- (33) 田中實『公益信託の理論と実務』48、56頁（新井誠執筆分）、前掲注（3）。
- (34) 専門部会コンメンタール、前掲注（6）92頁。同旨、松本『コンメンタール信託法』、前掲注（4）300頁。
- (35) 専門部会コンメンタール、前掲注（6）92頁。
- (36) Paul G. Haskell, Preface to Wills, Trusts and Administration 255 et ff. (2d ed. 1994). 以下の記述は、この書物による。
- (37) Id. at 256.
- (38) Ibid.
- (39) Id. at 257.
- (40) 以下の記述につき、see id, at 257-58.
- (41) Id. at 258.
- (42) E.g., Hardage v. Hardage, 84 S.E. 2d 54 (Ga. 1954).
- (43) E.g., Continental Illinois Nat. Bank v. Harris, 194 N.E. 250 (Ill. 1935).
- (44) 座談会「公益信託の現状と今後の課題」（太田達男・斎尾勝彦・岩田恒男・佐藤健二・柳田雅弘・林雅之・石井崇・杉本久男・司会 竹下史郎）信託126号88-107頁（昭和56年）。もっとも現在は、

北海高校、県立会津高校などいくつか特定高校在学生のための奨学金給付の信託が公益信託として認められている。信託協会『公益信託要覧』（平成5年版）55頁、76頁。

- (45) Uniform Supervision of Trustees for Charitable Purposes Act, 7A U.L.A. 727 (West 1985).
- (46) *Id.* at § § 4, 5.
- (47) *Haskel*, *supra* note 36, at 260.
- (48) これは容易な対応策であり、わが国でも、信託銀行を含む共同受託の形でも免税措置を認めるようにして、共同受託を促進すべきである。もっとも信託管理人が一種の共同受託者の機能を営むとすれば、すでにそういう形でビルトインされているとみることできる。
- (49) See, e.g., *Jesse Dukeminier & Stanley M. Johanson, Wills, Trusts, and Estates* 615-18 (4th ed. 1990).

信託法と年金制度

新 井 誠

I はじめに

高齢社会における年金制度の重要性については多言を要しないであろう。また年金制度が信託とリンクして機能しうることも周知のところであろう。しかしながら、年金制度が何故に信託とリンクしなければならないのであろうか。我国においては、この問いはいわゆる業際問題に埋没して、正面から論じられることは従来殆どなかったように思われる。

この問いに否応なく解答を迫ったのが、イギリスにおいて生じたいわゆるロバート・マクスウェル (Robert Maxwell) 事件である。この事件を契機にしてイギリスでは年金信託制度の安全性が根本から論じられることになった。本稿はイギリスにおける当該論争をフォローすることによって、今一度改めて年金信託制度の存在理由を究明しようとするものである。我国の議論にとっても裨益するところ大ではなかろうか。

尚、本稿は筆者が1995年7月にロンドン大学のキングス・カレッジのヘイトン (David Hayton) 教授の下に短期滞在して同教授の指導を得て、同教授の論稿 (David Hayton, Trust Law and Occupational Pension Schemes, The Conveyancer and Property Lawyer, July-August 1993) に全面的に依拠してまとめたものである。

II イギリスにおける問題の背景

大企業が社員のために個々の所得額や勤続年数等に応じて年金額を直接定めるいわゆる「年金額建て方式」による勤労者退職年金制度 (occupational pension schemes) を導入し始めたのは19世紀末からであるが、当時これらの年金制度は自然発生的な既存の法律制度である信託制度を利用して発足した。その後、信託を利用して設定された退職年金制度に対して認められる税法上の免税扱いの範囲に限定を加えることを目的とした「1921年財政法 (Finance Act 1921)」なる法律が1921年に制定され、この時に、信託を利用した退職年金制度が制定法上で制度としてようやく追認された形となった。ロバート・マクスウェルがその生前にその支配下に属するイギリス国内所在の多数の会社に積立てられていた多額の準備金と、金額的にはこれより多少下回るものの、これらの会社の従業員のために設定されていた退職年金信託に積立てられていた多額の信託基金の両方を横領していたこ

とが発覚したいわゆる「マクスウェル事件」を契機として、英国議会の下院社会保障制度委員会は、勤労者退職年金制度を社会保障制度の一環として捉え、1992年3月に報告書（以下この報告書を「フィールド・レポート (Field Report)」という）をまとめて、発表した⁽¹⁾。このフィールド・レポートが発端となって、1992年6月に政府部内⁽²⁾にロイ・グッド教授を委員長とする審議会が設置され、退職年金制度の設定運用に利用されている法律制度の見直しを行って、12ヶ月以内にその見直しの結果を報告書にまとめて政府に答申することになった。このグッド審議会は、1992年9月に調査書類を発表し、その中で「信託の利用を止めるべきかどうか。止めるべきだとすると、信託に取って替れるような包括的なメカニズムがあるのかどうか、あるとすればそれはどのようなもので、それは退職年金制度の加入者保護の改善にどのように形で資することができるのか。」というような質問を始めとする81項目にわたる質問を提起しており、既に最終答申 (Report of the Pension Law Review Committee) も行われたが、本稿では言及せず、その検討は別稿に委ねたい。

III フィールド・レポート

フィールド・レポートを読んで先ず得られるのは、「裏切られた」という感想である。信託さえも信頼することができないとすれば、ほかに何を信頼できるか、という疑問が湧いてくる。怒りと絶望感からであろうが、下院社会保障制度委員会は、信託法を悪者にして槍玉に上げ、「前近代的な信託法」というようなレッテルを勝手に貼りつけて、退職年金制度の設定運営上の法律的な基盤となっていた信託法に罪の殆どをなすりつけるという御都合主義的な結論に飛びついてしまったように見える。同委員会⁽³⁾は、「今回の報告書で取り上げた年金基金の横領事件の主犯のロバート・マクスウェルのように、始めから年金基金を横領してやろうと考えているような不逞の輩の手にかかるとは、取締り当局者がへばりついて四六時中監視でもしていない限り、どんなに強力な取締法令を作っても、この種の被害を未然に防ぐことはできなかったであろう。」ということを正直に認めながらも⁽⁴⁾、退職年金基金のような基金は信託法によらないで、「会社法に似たような別の法律によって」規律する道を探るべきである、と断じている。

しかしながら、フィールド・レポートの中で退職年金制度を設定運営していくための制

度としては信託法は適切ではない、と主張して、その説明として、勤労者退職年金制度審議会が1982年に発表した報告書の一部(5)を引用しておきながら、退職年金制度の設定運営を規律する法律としては信託法が相応しい、との積極的な立場に立って同審議会自身が1989年に発表した年金白書(6)の「退職年金制度の保護：変動する環境下における受給権の保全」の項の記載内容を一緒に引用していない同委員会のやり方は一面的との誹りを免れない。更に、フィールド・レポートの中で、勤労者退職年金制度を巡る種々の問題点は「勤労者退職年金制度のための適切な法律制度が新たに制定されない限り満足するような解決は得られない」とするゴウワー (Gower) 教授著の「Review of Investor Protection」(7)の一部を引用しておきながら、同書の中で同教授が続けて書いている「これは、信託法に依拠している現行の制度を全面的に廃止しろというのではなく、信託法を退職年金制度に適用するに際しては、多少の手直しが必要である、という意味である。」という一文(8)を引用せずに割愛している下院社会保障制度委員会のやり方も一面的との誹りを免れない。フィールド・レポートの具体的な内容についてここではこれ以上詳しくは触れないが、下院社会保障制度委員会は、フィールド・レポートの中で「退職年金制度においてしばしば被傭者も事業主と一緒に退職年金制度に対して掛金を拠出しているのに、信託法上では、この事実を看過して……、退職年金信託に資金を拠出している事業主だけを『信託の設定者』と捉えている……。信託法は、両者（信託の設定者とその受益者）の利害関係は一致している、との前提に立っているようであるが、退職年金制度の場合は、事業主の利害と……制度の加入者たる被傭者の利害が衝突する潜在的な可能性がある。」と述べている(9)点において、根本的な過ちを犯しているのである。

被傭者が信託の共同設定者となって事業主と一緒に退職年金基金に掛金を拠出している、という事実を「信託法」で看過したことがないこと(10)や、信託法が、設定者と受益者の間の利害関係の衝突が生ずる可能性がない平和な世界しか想定していない、というような間のぬけた存在のものでないこと(11)は、信託法を知っている者には明らかである。

確かに信託法は中世に誕生したものであるが、会社と比べると、信託の方がその所在地を移転するのも遙かに簡単であり、国際的な信託として設定して、中世的な役割ではなく、近代的な役割を担った承継的不動産処分保護者を置くようにすれば、簡単にその設置場所を移せることからこそ、中世を超えて現代に到るまで脈々と発展を遂げて生き続けてこられたのである。ユニット信託、社債信託、ユーロ・ボンド信託、従業員持株信託、マ

ンションや油田の掘削装置の保守資金等の積立に利用される減債基金信託等の例にみられるように、信託は理想的かつ近代的な事業運営形態であるものと考えられている。フランスでも、信託上の所有権の概念を取り入れた信託に似た法律概念である「Fiducie」という法律制度を導入しようとしているし、台湾でも「信託法」の制定を目的とした法案が間もなく議会上程される予定であり、ジャージー諸島、ガンジー諸島、バーミューダ諸島、ペリーズ諸島、クック諸島、ケイマン諸島およびタークス・アンド・ケイカス諸島でも最近新たに信託法が立法化されている。このように、信託は、決して往生間際の中世的な制度ではなく、寧ろ、「貴方のできることなら何でも私の方が上手くできるわ」という歌の文句に乗って元気に踊りまくる踊り子のように、あちこちでもはやされている近代的な制度である。これが、「不公平」と「公正中立」という両極の間に沿って舵取りをしてゆくためにはどうしたらよいかという問題ということになるのであれば、信託という概念の長所と欠点を改めて見直してみる必要がある。

IV 信託の概念

信託の概念を契約の概念と比較してみれば、信託には柔軟性という長所があることがすぐに分かる筈である。契約の概念では、契約の当事者で、その契約につき約因を提供した者だけしか契約の履行を強制できないとされており、従って甲乙が、乙の扶養家族である丙の利益のために何らかの契約を取り交わしたとしても、この契約の履行を強制できるのは甲または乙だけということになってしまう。これに反して、甲が、丙を受益者とする信託上の信託財産としてその所有不動産を贈与または信託設定契約の形で乙に譲渡したとすれば、丙にもこの信託上の義務の履行を強制する権利が生ずることになる。契約法の原則に従えば、乙が甲との間の契約に違反したとしても（契約が非常にユニークな財産に関するものであるために特定履行の請求が認められるような種類のものであり、そのために特殊な擬制信託⁽¹²⁾の成立が認められるようなものでない限り）、甲に対して認められる救済は当該契約違反によって甲が被った損害についての損害賠償請求権だけであり、当該契約違反行為によって乙側に何らかの利益が生じていたとしても、その利益の引き渡しを要求することはできないことになる⁽¹³⁾。これに反して、信託法の原則によれば、乙が丙に対して負担している信託上の義務に違反した場合は、丙は自ら乙を相手どって信託に対し

て与えた損害の賠償を請求することができる(14)とともに、この違反行為によって乙が利益を得ている場合は、その利益の内容を明らかにして、これを引き渡すよう乙に請求できることになる(15)。信託法上のこの原状回復責任と不当利得の返還責任は、契約法上の損害賠償責任より厳しいもの(16)であり、信託義務に違反した受託者が負わなければならない責任として捉えられている。

更に、契約関係の場合は(特定履行を請求できるような特殊な契約の場合を除き)、契約の両当事者間には対人的債権債務関係が生ずるだけであるのに反し、信託関係の場合は、受益者の側にエクイティー上の所有権が生ずることになり、その結果信託の受託者は信託に属する財産を自己の固有財産とは区別して、別個に保有管理しなければならない義務を負うことになる。信託の受託者が破産しても、同人が信託財産として保有している財産に関するエクイティー上の権利は常に信託の受益者に帰属しているので、信託の受託者に対して債権を有する一般の債権者は信託財産から弁済を受けることはできない。信託の受託者の手によって信託財産が不当に処分された場合は、信託の受益者はこの信託財産の行方をどこまでも追及できるというエクイティー上の権利が認められており、その結果信託の受益者は、信託財産が転々と譲渡されてその姿を変えた場合でも、最後までこれを追及して取り戻せることになっているのである。具体的にいえば、信託財産となっていた絵画を信託の受託者が勝手に処分して現金化してしまい、この現金で株を買い、その株をまた売ってマンションを買ってしまったような場合には、信託の受益者は、信託財産が現金、株、マンションと次々と姿を変えたとしても、次々とこれを追及して取り戻せるのである。この追及権は、信託財産が転々と姿を変えて最初の価値よりもはるかに高価なものに姿を変えてしまっている場合や、信託の受託者が破産してしまって、信託の受託者に対して請求権を行使しても実効が得られないような場合には、特に威力を発揮する。但し、この追及権には、信託財産が追跡不能な形のものに変わってしまっている場合にはこれを追及することができないという本質的な弱点がある。即ち、信託財産を勝手に受託者が処分してしまった場合でも、受託者がその処分代金を浪費してしまっており、信託財産を買い取った者が信託財産と知らずに買い取った善意の第三者である場合は、いくら信託財産の売却先が分かっているとしても、これを追及して取り戻すことはできないことになる。

V 会社法との比較

会社には別個独立の法人格が認められているので、会社は、会社財産については、コン・ロー上実質的な所有権者となることができる反面、会社が負担した債務については会社自らがこれを弁済しなければならない責任を負うが、有限責任制度を採用している会社の場合は、その責任は資本金の範囲内に限定されている。これに反して、信託には独立した法人格が認められておらず、従って信託自身が財産の所有権者となったり、契約を締結したり、訴訟の当事者となったりすることはできない。信託財産についての所有権者となったり、契約の当事者となったり、原告事件・被告事件の別を問わず訴訟の当事者となったり、第三者に対する損害賠償責任を負担するのは、信託そのものではなく、信託の受託者である。信託財産と第三者に対する損害賠償責任との関係についていえば、第三者との間で契約して、その契約の中にその時点における信託財産価額を損害賠償責任の限定とする旨の具体的な責任限定を入れておかない限り、信託の受託者は（その地位を辞任した後も）、自らの固有の財産の限度内において、個人的な賠償責任を負わなければならないことになる。但し信託の受託者は、信託の受託者としての地位によって第三者との間で行った法律行為との関連で何らかの損害を被った場合は、当該法律行為そのものが信託義務に違反するものでもなく、信託の受託者がそれ以外の何らかの理由によって信託基金に対して何らかの責任を負担している場合を除き、信託基金を引当てとしてその損害を補償して貰うことができる。

この信託の受益者の保護を目的とした原則の効力は、信託の受託者がその資格において債務を発生させた場合におけるその相手方たる債権者にも及ぶ。というのは、信託の受託者側に信託基金から損害補償を受ける権利がない場合は、当然信託の受託者の債権者も、信託の受託者の損害補償請求権を代位行使し信託基金から弁済をうけることはできない、と考えられるからである⁽¹⁷⁾。これに反して会社の場合は、会社との間の取引を奨励する観点から、「ロイヤル・プリティッシュ・バンク対タークアンド事件（*Royal British Bank v. Turquand* ⁽¹⁸⁾）」によって確立された法理と会社の役員について広く認められている表見代理の法理とにより、会社の行った行為につき本来であればこれを無効たらしめたり、取り消し得べきものとするような内部的な手続上の瑕疵があった場合でも、むしろこ

れを有効なものとして認め、会社と取引した取引の相手方である債権者を保護しよとする立場が昔から採られているので、この意味においては、会社の株主に対する法律上の保護は、信託の受益者に対して認められている保護と比べると、遙かに薄いということがいえる。尚、会社と取引した取引の相手方たる債権者の地位は、1985年会社法35条、同35条Aおよび同35条Bの規定（特に定款に定められている業務目的の範囲を超えて行った会社の行為を無効とする従来の「能力外の原則」を実質上無効にした規定）により、従来より一層厚く保護されるようになってきている。

その他の面においても、会社の株主と比べると、信託の受益者の方が厚く保護されているものといえる。信託の受託者が信託財産を不当に処分した場合は、信託の受益者であれば誰でも、受益者全員を代表して、単独で当該財産の行方を追及して、これを取り戻すことができる。信託の受託者が信託上の業務に違反するような行為を行った場合で、信託の受益者の過半数がこの違反行為を追認しようとしている場合でも、この追認に反対する受益者は誰でも単独でこの違反行為の禁止を命ずる差止命令を求める申立てを行うことができる。信託の個々の受益者に対してはこのほかにもいろいろ幅広い権利が認められており、信託に関するいろいろな問題が起きた場合はこれを解決するために、最高法院規則85号に定められている規定上、高等法院の大法官部にバターナリスティックな考え方に基づく助言や協力の発動を求める申立てを単独で行ったり、信託の事務を整理するための公的受託者の任命を裁判所に申し立てたり、信託の財務や経理に関する事項を厳密に調査して費用の支出に関して細かな裏付資料の備え付けを命じてもらう等、信託の事務に関する包括的な管理の徹底を求める申立てを裁判所に行うことも単独でできる。

会社の個々の株主の場合はこれと異なり、会社の役員が個人的な責任を負わなければならないような不正行為を行ったり、会社財産を横領したような場合でも、株主は個人単位では何もできず、当該役員の責任を追及する権利や、横領された財産を追求するエクイティ上の所有権は法人としての会社にしか認められないことになる。「フォス対ハーボットル事件（*Foss v. Harbottle* (19)）」によって確立された原則により、会社に対して行われた不正行為に対して訴えを提起できるのは会社だけであり、従って会社に対して行われた不正行為が株主の単純多数決によって追認しうるような性質の法律行為である場合は、株主の過半数の賛成でこの行為が追認されてしまえば、それで問題はおしまいであり、逆に株主の過半数がこの不正行為を究明することに決した場合は、この不正行為を追求する訴

えを提起できるのは会社だけであり、いずれにせよ一株主が個人の資格で訴えを提起することはできない。ただ例外的に、多数派の株主が少数派株主の利益を害するような詐欺的な法律行為を行った場合は、個々の株主は、株主代表訴訟の形で、会社を代表して訴えを提起することが認められているだけである。この株主代表訴訟に関する株主側の権利は1985年会社法459条の規定によって補充されており、同条の規定により、「公正且つ妥当な理由」がある場合は、会社の解散命令や裁判所が適切と認めるその他の救済を求める権利が一応個々の株主に認められてはいるが、実は、ゴウワー教授がその著書である「近代会社法 (Modern Company Law)」の第22章および同第28章で明らかにしているように、この株主代表訴訟権や同法459条に基づく権利は非常に複雑なもので、これを行おうとする株主は幾多の困難なハードルを超えなければならないようになっている。

信託の受託者が信託の受益者に対して負担している義務は取締役が会社に対して負担している義務よりも重い。会社の場合は、コモン・ローそのものが積極的な介入を控えている領域である投機的な色彩を伴う商事の領域で事業を営んでいるので、個々の取締役の有する主観的な知識と経験を信頼して、取締役の専門知識・技術や職務忠実については軽度の責任しか課しておらず、特にすべての取締役会に出席しなければならない義務さえも課されていないし、取締役はその職務を他の取締役や、代表取締役ともいべきマネージング・ディレクターに委任することさえも認められているのである⁽²⁰⁾。これに反して信託の場合は、エクイティーにより信託の受託者に対しては厳格な義務が課されているため、信託の受託者は客観的な水準の注意義務を果たさなければならないほか、すべての意思決定に全員が積極的に関与しなければならないものとされており、この意思決定も、信託の設定に関する書面中に別段の定めのある場合を除き、受託者の全員一致によって決定しなければならないものとされているのである⁽²¹⁾。更に、信託法は、会社法上認められているマネージング・ディレクターに該当するような「代表受託者」や「マネージング・トラスティー」のような者の存在をそもそも認めていない。

過失責任についてみると、会社法の世界では、1985年会社法310条の導入に伴って会社が定款の規定により予め取締役の過失責任を免除するのが禁止されるようになるまで、会社の取締役は、定款の規定により、原則として過失責任を免除されていた。但しこの過失責任の免除が禁止されるようになった現在も、会社がその取締役の過失責任を補償するための損害賠償責任保険を会社の費用で掛けるのは依然として認められておらず、多くの会

社がその取締役のためにこの種の保険を掛けているのが実状である。信託の実務上は、信託法上信託の受託者に課されている責任が極めて広範なものであるために、信託の設定に関する証書に特別な規定を盛り込んで信託の受託者の過失責任を問わないようにしているのが普通である。制定法⁽²²⁾上もユニット信託や社債信託に関してだけに限ってこの種の過失責任の免除を禁止しているだけであるので、この点では、信託の受益者より会社の株主の方が手厚く保護されているものといえる。ユニット信託や社債信託だけでなく、退職年金基金信託についても、過失責任の免除を禁止する制定法の規定が必要であろう。

以上のような会社法と信託法の対比からも分かるように、過失責任の免除の点と信託の設定に関する証書中に定められた規定において信託法上の一般原則が希釈化されている点を一応度外視して考えれば、退職年金制度上の加入者の権利保護という観点からみれば、年金を支給していくための担保とでもいうべき財産は、信託制度を利用して、別個独立の信託基金の形で信託の受託者に保有管理させるようにし、信託の受託者に対して重い信託上の義務を課して、個々の受益者にこの信託上の義務の履行強制権を認めるようにすべきではなかろうか。他の制度にいろいろ手直しを加えるよりは、信託制度に制定法により若干の補充や手直しを加えれば、退職年金制度を運用していくための制度としては、信託が最適なものとなれる筈である。

VI 信託法の補充

1. 情報の開示

先ず始めにはっきりとしているのは、個々の退職年金制度上の必要最低給付水準については信託法そのものには何の定めもないという点である。早期退職者の保護に関して定められたのと同じように、個々の退職年金制度が満たさなければならない必要最低給付水準や、ある退職年金制度から他の退職年金制度に移行する場合の移転価額を定めておかなければならない、という要件や、支給される年金額については一定限度の指数化方式を採用しなければならない、というような要件を盛り込むようにするためには、どうしても社会保障関連法の立法化を待たなければならない。これは退職年金制度の運営制度としてどのような制度を利用するかには拘わらず生じてくる問題である。信託法の改訂は既に行われていて、退職年金制度の加入者が受託者の事務処理を監視してゆくための必要且つ十分な情

報と加入者の置かれている立場を加入者自身に理解させるための必要且つ十分な情報を速やかに受託者から加入者に開示しなければならないようになってきている。この情報開示が退職年金制度の運営方式としてどのような制度を利用するかに拘わらず必要なものであることはいうまでもないことである。そのために、行政命令⁽²³⁾にも退職年金制度の内容について記載した案内書を交付しなければならない旨の規定が設けられて、いろいろな情報資料を迅速に提供しなければならないことになったわけであり、信託の受託者を忙しくしているわけである。保険計数士の専門知識と、インベストメント・マネジャーの持っている専門知識と、信託の受託者の持っている専門知識とを合わせて活用すれば退職年金受給者の権利を守れる筈である。これらの専門職従事者さえ気付かないような潜在的な問題は、労働組合の特別顧問が運良く気がついて信託の受託者にアドバイスする可能性も皆無ではないかもしれないが、専門知識を持っていない一般の退職年金制度加入者がこれに気付くということはずありえない。行政命令によって改訂された後の現行の信託法の下では、信託基金の投資運用方針に異議を申立てたり⁽²⁴⁾、十分に考慮せずに行われた意思決定や誤った考え方に基づいて行われた意思決定につき異議を申立てること⁽²⁵⁾ができるのである。

費用を掛ければ、退職年金制度運営状況を監視したり退職年金制度の加入者を代表して信託の受託者や事業主を相手どって訴訟を提起するために必要な専門知識・専門サービスを国側から提供させることも方法としては考えられるが、このような費用の国費による負担を正当化するような十分な論拠があるようには思えない。

2. 信託の受託者の信認上の義務

契約を作成する場合にもいえることであるが、信託を設定する場合も、その設定文書中に一方の当事者の費用負担で他方の当事者に利益を与えるような取決めをすることは勿論可能である。退職年金制度に関する規約の作成に関しては通常事業主が支配権を握っており、社会保障関係法上の制約や税法上の制約があったり、労働組合や従業員団体がある程度の要望を出してくる場合はあるとはいっても、この事実が事業主にとって有利に働くことは否めない。しかしながら、信託の受託者には信認上の義務が課されており、受益者のために全面的に忠誠を尽くさなければならない義務や、信託財産の保全のために最善を尽くさなければならない義務や、信認上の権限を臨機応変に行使しなければならない義務が

あるために、結果的には事業主の立場が極端に有利にならないようにバランスがとられている。

ある会社がその社員のために退職年金制度を設置して、これを信託基金化し、規約上信託基金の5%までを自社株や関連会社の株式に投資することを信託の受託者に認めており(26)、投資についての意思決定はその会社に勤務している役員や従業員の中から選ばれた者が信託の受託者としての資格や制度運営委員会の資格で行うことになっており、信託設定証書中には受託者や制度運営委員会の委員となるべき役員や従業員の任命権を認める明文の規定があるケースを想定して考えてみよう。もしこのような任命権を認める規定が設けられていないのに会社の役員や従業員をそのような受託者的な地位の者に任命すると、任命を受けた者は、広い目でみれば、会社で出世しようとするれば、どうしても退職年金制度の利害を重視するよりは、事業主の利害を優先的に考えるようになりがちであり、このような者が退職年金基金を使って自社株に投資するような意思決定をしたとすると、事業主自身が受託者となって信託基金を自社株の取得に使うことを禁じた自己取引禁止ルールに違反することになるから、そもそも役員や従業員をこの種の立場の者に任命すべきではない、という議論も出てこよう(27)。しかしながら、役員や従業員をそのような利益相反関係に立つ可能性がある地位につけて良いとする明文の規定や黙示の規定が存在する場合でも、そのような地位についた役員や従業員が、信託義務違反の責任を問われずに、退職年金制度の加入者全員の利益に反するような意思決定をしたり、加入者の権利を保全するために必要な慎重な注意義務を尽さずに何らかの行動をするようなことは事実上不可能であろう(28)。この点に関して、米国には次のような判例がある(29)。

「受託者的な立場にある者で二君に忠誠を尽さなければならないような状況に置かれている者が、同人にとって潜在的な利益相反性を有するような投資意思決定を行おうとする場合における当該意思決定の根拠とすべき事項について行うべき独自の調査は広範囲なものでなければならないとともに、良心的なものでなければならないだけでなく、この場合における調査義務は、本件制度に加入している理性的な受給資格者やその他の理性的な加入者があらゆる状況下において期待する最高度の注意義務を尽してこれを行わなければならないものである。」

筆者のみたところでは、状況はイギリスにおいても何ら変わるころはないが、ただイギリスでは、訴えられた被告側は過失責任の免除規定があればその規定の適用を受けられ

る筈である旨を主張するであろうし、訴えた原告側は被告側の行為には無謀な点や信義則に反する点があり、信託の有する投資オプションに関して広範且つ良心的な調査の実施を被告側が怠ったことが明らかであるので、過失責任免除規定の適用は受けられない筈である旨を主張してくるであろう。しかしながら、信託基金の5%相当額までを事業主の自社株式やその関連会社の株式に投資する場合においては、信託の受託者は退職年金制度の(他の)加入者の利益等を一切考えずに、専ら事業主の利益だけを考えるべきである旨を信託設定証書の中に始めから明記しておこうとすれば明記できる筈である⁽³⁰⁾。この点にこそ、退職年金制度の基金を使って行う投資は、同制度の加入者に対する金銭的な給付を行うことだけを目的として、同加入者全体の利益のためだけになされるべきであることを保障するためには、制定法による介入が必要である、という主張の根拠があるのである。

確かに、退職年金制度の基金を使って事業主の自社株やその関連会社の株式に投資することを一切禁じてしまう方が良いと考える向きもあろう。勤務先の会社が倒産してしまえば従業員にとって失業の危険があるだけでなく、退職年金制度そのものも破綻してしまう危険があるのも事実であるが、会社にとって有利となるような時期に合わせて自社株をまとめて買ったり、売ったりすることもできるし、退職年金制度の基金を使って購入して、信託財産として保有している自社株についての議決権は、会社が乗っ取りに遭ったり、会社が他社との合併を進めているような場合には、会社にとって信託財産となっている株式についての議決権を乗っ取り防止のためや合併推進のために使えるというような利点もある。但しこのような場合に会社の株式につきプレミアム付で公開買い付けが行われていれば、退職年金制度の加入者全体の立場からみれば、プレミアム付の値段で持株を売るのが一番良いであろうが、会社側からすれば、企業の利益のためには、持株をそのまま信託に保有していて貰わなければならないことになろう。年金建て方式による退職年金制度を採用している企業からは、投資リスクを負うのは退職年金制度の加入者ではなく、企業の方だという声が出るかもしれないが、そのような事がいえるのは企業が健全な経営状態にある場合だけであるから、退職年金制度の加入者側には信託基金の投資運用に関する義務の遵守・履行を強制することにつき重大且つ当然の関心があることになる。

退職年金制度の受託者が企業側に協力して他の会社との間の合併等を成功させたような場合で、この合併によって企業側が利益をあげているというような特別な場合には、確かに信託法上は、その利益の分け前を請求する機会が退職年金制度の受益者に認められるか

もしれない。このような場合、退職年金制度の加入者は、事業主があげた利益と信託財産の利用との間に因果関係があると主張できるであろうし、特に勤務先の企業の取締役が退職年金制度の受託者を兼任しているような場合は、信託財産を利用できたからこそ取締役達は会社のために利益をあげることができたのである、と主張できるであろう。但し会社側があげた利益が信託財産の利用とは関係なく、専ら会社の財産と会社側の努力に起因するものであり、信託の受託者を兼任している取締役は単に合併を実現する上における障害につき責任を有しており、これを解決する責任を有していただけないような場合はこの限りではない(31)。

尚、信託法上は、信託設定証書中に脅迫的な条項を入れた場合はこれを無効にできる、という受益者にとって有利となるような原則があり、この原則を適用すれば、企業側が別法人を作って責任を逃れようとしても、法人格の壁を突き崩せる場合がある。これはアメリカの例であるが、退職年金制度を設置して経営者側がその退職年金制度の受託者を選任している企業があり、その企業が別の企業に支配されており、当該別の企業がさらに個人によって支配されているような事案では、米国の連邦控訴裁判所(32)は、関係企業ならびに関係個人との間に存する企業支配関係を考慮すれば、信託上の受託者としての義務は最後の企業支配権者である個人にも及ぶと考えるべきものだとし、当該個人が得ていた利益を吐き出すよう命ずる判決を言い渡してきている。このような信託上の責任の論理を総合すれば、退職年金信託の財産の横領や悪用を阻止する上での有効な力となる筈である。

信託の受託者の地位に伴う信託上の権限については、信託の受託者は、信託の目的を純粹に追求していく上において、当該権限を行使すべきかどうかや、行使するとした場合に如何にこれを行使するかを常に、慎重且つ臨機応変に考えなければならないことになっているので、この権限が個人的利益の為に悪用されるとは考えにくい。信託の受託者が気紛れな行為やいい加減な行為を行ったり、間違ったことをしたり、慎重なビジネスマンとして行動しなければならない義務に違反したり、考慮しなければならない重要な事情を考慮しなかったり、考慮の対象としてはならないような事柄を考慮に入れてしまったような場合は、信託の受託者を訴えることができる(33)。このように、信託の受益者にはいろいろな保護措置が設けられているのである。

事業主としての立場にある者に対してある権限が、信託上の権限ではなくて、個人的な利益のために行使できるような権限として付与されているような場合は、この権限の付与

を受けた者が、与えられた権限の範囲内において行動している限り、同人が如何に誤った行為をしたり、気まぐれで勝手に行為をしたり、自分の個人的な利益を求めて行動したとしても、裁判所は同人によるこの権限の行使をコントロールできないので、このような状況下にある信託の受益者は保護されていないことになる。更に、信託の存在に必要な不可欠な核となるべき最低限の信託上の義務さえ残されている限り、信託の受託者に対して与えられる権限はこれを信託上の権限としてではなくて、明文の規定を以て個人的な権限として与えることもできるのである。だからこそ、退職年金信託の場合は、受託者に対して与える権限の重要な部分が信託上の権限以外のものとして与えられることがないようにすべく、法律の強行規定による介入が必要となるのである。以下に述べるように、この点に関しては判例は一応既にできる限りのことをしている。

3. 明白な個人的権限および誠実義務

裁判所は、退職年金制度の加入者の利益を守るために、事業主に対して認められているある種の権限についてはこれを事業主の個人的利益のために行使できる個人的な権限としてではなく、信託上の権限として捉えてきている。たとえば、「メットイ・ペンション・トラスティーズ・リミテッド対エバンズ事件 (*Mettoy Pension Trustees Ltd. v. Evans*)」⁽³⁴⁾において、ワーナー判事は、退職年金制度を清算した際に最終的に生じた剰余金を事業主が受け取れるようになってきているような場合でも、同退職年金制度上の年金支給額を増額する目的のために「事業主の独自の裁量により」剰余金を充当することができる事業主の権限は「あらゆる意味においても信託上の権限の一種である」と判示している。これは、事業主は、形の上では自己に帰属することになっている退職年金制度の清算剰余金に関するこの権限を行使すべきかどうかを考慮するに際しては、自己の利益だけを考慮しては駄目で、自分自身ならびに退職年金制度の他の受給資格者の双方のためになるように誠意を以って行動しなければならないことを意味している。この場合の事業主は清算手続に入ってしまったおり、清算人がいても清算人には事業主がその債権者に対して負担している債務の後始末という大きな仕事があったので、退職年金制度の清算剰余金の処分に関する権限の行使は裁量信託の執行だけでなく裁量的な信託上の権限の行使もできる幅広い最終的な管轄権を有している裁判所の手にお任せられることになったのである。この種の権限を信託上の権限として捉える立場は極めてリベラルな立場であるとみられるかもしれないが、実

際にはこれはできるだけ退職年金制度の加入者を助けようとする司法府側の考え方を反映しているものにほかならない。

その後判決の言い渡しのあった「インペリアル・グループ・ペンション・トラスト対インペリアル・タバコ・リミテッド事件 (*Imperial Group Pension Trust v. Imperial Tobacco Ltd.*)」⁽³⁵⁾の判決に照らして考えてみると、前掲のメットイ・ペンション・トラスティーズ・リミテッド対エバンズ事件の事業主に対して認められていた権限は、物価上昇率が一定の度合いを超えた場合に退職年金の支給額を増額することにつき承諾を与えるか否かについてインペリアル・グループ・ペンション・トラスト対インペリアル・タバコ・リミテッド事件の事業主に認められていた権限の場合と同様に、信託上の権利としてではなく、個人的な権限として捉えた方がむしろより正確ではなかったかと思われる。但し、事業主と被傭者との間の雇用関係契約上被傭者が取得した信託上の権利が関係した事件において、副大法官は、個人的権限の場合は原則として裁判所の支配には服さないが、個人的権利についても契約法から信託に取り入れられた誠実義務が権利者側に存在するものと推定されるので、個人的な権限を行使する場合でもこの誠実義務に従わなければならない旨を判示している。この誠実義務は、事業主は、相当な理由がない限り、事業主と被傭者との間に存する信頼関係を破壊したり、これに重大な悪影響を及ぼすことを目的としたり、この種の結果を招来する恐れがあるような行為を行ってはならないことを内容とする義務である。従って、事業主は、自らの金銭的な利害関係を考慮するのは差し支えないが、これはあくまでも被傭者に対して負担している誠実義務に違反しない範囲内に限るという限定がつくことになる。この事件において、副大法官は、事業主が「退職年金制度の効率的な運営のためではなく、既存の退職年金制度上既に発生している過去勤務債権を制度の加入者に確実に放棄させるための手段として」自らの有する承諾保留権を行使し、以って事業主自身の設定に関わる別の新たな退職年金制度への移行を容易にせんとしたことは明らかであり、この点において事業主側に誠実義務違反があったものと断定している⁽³⁶⁾。この判例は、「実務的且つ合目的取り組みが特に大切である」⁽³⁷⁾と判決の中で述べられていることから分かるように、一見して広範囲に亘る権限とみえるような権限の場合も、その背景的な事情、特に問題となる信託（または契約）の基本的な目的に照らして、その範囲を限定することができるものとするもう一つの別の信託法（または契約法）上の原則を反映したのものである。

この判例を受けて、その後に判決の言い渡しがあった「カリッジ・グループ退職年金制度事件 (*Courage Group's Pension Scheme*)」⁽³⁸⁾で、ミレット判事は、企業買収に成功した会社が、退職年金制度上の剰余金を会社のために利用できるようにするための第一歩として、同会社の作成に関わる退職年金制度を規律するための規約である信託証書中に用いられている「当会社」なる文言を勝手に被合併会社を意味するものに置き換えようとした事業主側の一方的な信託証書の変更行為を「権限踰越行為」と断じている。同様に、ニュージーランドやカナダのオンタリオ州やアルバータ州の高等法院⁽³⁹⁾でも、退職年金制度に関する信託設定証書上制度の加入者だけのための財産として信託財産の形で積み立てられている財産を事業主のために使ってはならない旨が明記されている場合においては、信託証書の内容に変更を加える権限は、当該信託の受託者に対して与えられているものであると事業主自身に与えられているものであるとを問わず、事業主を信託財産の受益者の一員に加えることになるような形でこれを行行使することはできない、即ち甲だけを受益者として設定されている信託を甲と乙の両方を受益者とするような信託に変更することはできない、という内容の判決が出されている。

イギリスでは、退職年金制度に生じている剰余金を同制度上の受給資格者だけでなく事業主にも利用させるために取り崩すことについては、退職年金制度の受給資格者の立場からすれば剰余金を取り崩して事業主にこれを使わせるのを認めるとすれば当然その見返りとして退職年金の受給額の増額を希望する筈であるとして、勤労者退職年金制度審議会に対して特別に制定法上の許可権限⁽⁴⁰⁾を与えて、受託者が受給資格者と相談した上で、事業主から申し入れのあった目的のために信託の剰余金を取り崩すことが実際に退職年金制度上の受給資格者の利益につながると判断した場合に限り事業主の利益のために剰余金を取り崩すことを「認めることができる」ように退職年金制度の規約に変更を加えることを許可できるようになっているので、イギリスではこの種の問題は起きないで済んでいるように見える。このような制定法の裏付けがあるので、勤労者退職年金制度審議会は従来甲だけのために積み立てられていた信託財産を将来甲乙両方のために使用することを「認めることになる」ような命令を発することができるのである。この命令が発せられた場合、信託の受託者は事業主その者を退職年金制度上の従来受益者の列に新たに加わった受益者の一員として取り扱って、事業主の利益となるような形で裁量権を行行使することができることになるものと思われる。

4. 制定法による介入の潜在的必要性

信託法の領域に属する退職年金制度との関係においては、今迄のところ裁判所は加入者の利益を保護するために上手に介入してきたといえるが、過失責任を勝手に免除したり、事業主や信託の受託者に対していろいろな権限を信託上の権限としてではなく個人的な権限として明示的に付与する等の方法によって、信託法の弾力性が悪用される可能性がない訳ではない。

そのため、信託法の悪用と考えられるような行為を防止するための制定法による介入がどうしても必要となる。ともかく、信託法は、信託設定者が三世代から四世代にわたってその家族に対して行うエクイティー上の贈与を規律する法律として発達してきたものであるため、信託上の受益者を信託の設定者からの恵みを受ける者として捉えて、「贈り物なのだから、あるがままの姿で黙って受け取り、贈り物にいちいち文句をつけるな」という考えが昔から支配的となっているのである。しかしながら、加入者がその勤続年数等に応じて信託基金化された基金からの年金を受給できるような形になっている企業退職年金制度はいわば私的な資金で賄われている社会保障制度ともいうべきものであるから、事業主が、信託証書を作成する際にあれこれ口を挟むことができる立場を利用して、直接的・間接的に退職年金制度を勝手に牛耳ってしまうことがないように、当然国が介入すべきである。勿論退職年金制度がどのような法律上の組織構成を採ろうとも、事業主は、その気になれば、何時でも退職年金制度を牛耳れる訳ではあるが、既に述べたとおり、信託制度そのものには受益者の権利を擁護するための数多くのルールがあるのだから、制定法によって信託設定証書を作成する際にこれらのルールを免脱するような規定の盛り込みを禁止しておけば、既存のこれらの規則の一部を退職年金信託にも十分活用できる筈である。

信託法は制定法によって消極的な方法によっても積極的な方法によっても補充することが可能である。信託基金を使って信託の受託者の過失責任を填補するための賠償責任保険を掛けるのはよいとしても、過失責任そのものを免除するような規定を信託証書に盛り込むのは制定法によって禁ずべきである。信託設定当初における受託者の任命権程度は事業主に認めてもよいかもしれないが、恐らくその後の信託の受託者の任命権を引き続き事業主に与えたり、信託基金を事業主の発行に関わる株式に投資したり、事業主の発行に関わる株式を担保にして信託基金を事業主に貸し付けるようなことも制定法によって禁ずる必要があろう。更に、ある種の権利については、信託上の権利として設定する場合にのみ

その設定を認め、それ以外の権利としての設定を認めないようにしたり、利益相反関係が発生する場合等に備えて必ず公正中立な受託者1名以上の設置を義務づけたり、税法上の優遇扱いを受けようとする退職年金制度については、退職年金に関する信託の設定証書に定める規定のうち一定の規定を中核的な規定として、これについては一切変更を加えることができないようにすること等を考慮しておく必要がある。

退職年金制度がどのような法律上の組織形態を採るかに関係なく、退職年金制度を巡る詐欺行為防止のためには、制定法を以って「卵を廻らす」ためには、制定法を以って独立のカストディアン兼受託者の設置を義務づけ、信託基金を使って購入した投資物件はすべてこのカストディアン兼受託者に保管させ、これらの投資物件が果たして信託証書上認められている性質のものであるかどうかをこのカストディアン兼受託者にチェックさせるようにする必要があるが、そのような形をとったとしても、カストディアン兼受託者の立場からすると、預かっている投資物件を売却して得た売却代金については、その引き渡しを受託者から要求された場合は、売却代金が本当に信託の目的を達成するために必要なものであるかどうかを最善の努力を尽してチェックしなければならない、という特別な義務が取り消し不能な形でカストディアン兼受託者に課されていない限り、要請に従って売却代金を受託者に引き渡さなければならないことになり、仮にそのような特別な義務がカストディアン兼受託者に課されていたとしても、それはそれで余分な経費が掛かるという弊害が出てくるので、いろいろ問題が残る。

VII 結 論

結論としていえることは、事業主がその社員に対して退職年金を支給することを目的として設定する制度については、それがどのような法律上の組織形態を採るものであれ、事業主の権利濫用を予防するためには、どうしても制定法による手助けを必要としているという点である。既に述べたところからも明らかなおおり、信託制度は何世紀もかけて発展してきた制度であり、受託者による地位や権利の濫用を防止するためのいろいろ細かい規則も備わっているので、制定法による補充が必要だとしても、その必要とする度合は他の制度と比べれば遙かに少ない筈である。退職年金制度加入者の権利保護を最大限に図るためには、勤労者退職年金制度が依って立つべき堅固な土台構造として、是非とも信託を活

用すべきである。

VIII 我国への示唆

これまでに検討してきた近時イギリスにおける年金信託制度を巡る議論は我国にも有益な示唆を与えるように思われる。

先ず、年金制度に信託をリンクさせることの意義は受益者保護にあり、多数の受益者の権利を擁護するための財産管理制度としての信託の原点を我々に改めて教えている点に注目したい。

次に、受益者保護のための信託とはいっても、年金制度にとって既存の信託制度が万全である訳ではなく、補充が必要である点にも注目したい。受託者の事務執行を監視するに必要且つ十分な情報開示等については我国でも早急な対応が必要ではなかろうか。

本稿が我国における今後の年金信託制度の議論に役立つ点があれば幸いである。

〔注〕

- (1) House of Commons, Session 1991-1992, Social Security Committee, Second Report, The Operation of Pension Funds, March 4, 1992, HC61-11.
- (2) The Operation of Pension Funds Cm. 2003; reporting date extended to September 30, 1993, see [1993] S.T.I. 586.
- (3) Field Report para. 74.
- (4) *Ibid.* para. 242.
- (5) Cmnd. 9125 pp. 181-181.
- (6) Cm. 573.
- (7) Cm. 573 Cmnd. 9125 pp. 180-181.
- (8) *Ibid.* p. 181.
- (9) Citing at paras. 31, 32, 1982 Report of Occupational Pensions Board.
- (10) *e.g. Mettoy Pension Trustees Ltd. v. Evans* [1991] 2 All E.R. 513, *Davis v. Richards* [1990] 1 W.L.R. 1511, *Imperial Group Pension Trust Ltd. v. Imperial Tobacco Ltd.* [1991] 2 All E.R. 597, *Re UEB Industries Ltd. Pension Plan* [1992] 1 N.Z.L.R. 294.
- (11) See *Mettoy* above. 利益相反については *e.g. Underhill & Hayton, Law of Trusts* (14th ed.) and *Hanbury & Maudsley, Modern Equity* (13th ed.).
- (12) *e.g. Lake v. Bayliss* [1974] 2 All E.R. 1114.

- (13) *e.g. Surrey County Council v. Bredero Homes Ltd.* [1992] 3 All E.R. 302, affd by Court of Appeal, *The Times*, April 16, 1993.
- (14) *Bartlett v. Barclays Bank Trust Co. Ltd.* [1980] Ch. 515.
- (15) *Phipps v. Boardman* [1967] 2 A.C. 46.
- (16) *e.g. Bartlett* (above), *Guerin v. R.* (1984) 13 D.L.R. (4th) 321, *Canson Enterprises Ltd. v. Boughton & Co.* (1992) 85 D.L.R. (4th) 129.
- (17) *Re Johnson* (1880) 15 Ch. D. 548 and generally see D. J. Hayton "Trading Trusts," in *International Trust Laws* ed. J. Glasson (Chancery Law Publishing, 1992).
- (18) (1856) 6 E. & B. 327.
- (19) (1843) 2 Hare 461.
- (20) See Gower, *Modern Company Law* (5th ed.) pp. 585-588.
- (21) See Underhill & Hayton, *Law of Trusts* (14th ed.) Articles 54, 55, 58.
- (22) Financial Services Act 1986, s. 84; Companies Act 1985, s. 192.
- (23) *e.g.* S.I. 1986 No. 1046, S.I. 1992 No. 1531.
- (24) *Cowan v. Scargill* (1985) Ch. 270, *Nestle v. National Westminster Bank* (1992) *The Times*, May 11 (1993) Conv. 63.
- (25) *Stannard v. Fisons Pension Trust Ltd.* [1992] I.R.L.R. 27.
- (26) この制限については see S.I. 1992 No. 246.
- (27) *Cp.* United States cases of *Donovan v. Bierwith* 680 F 2d 263 (1982) at pp. 272, 276, *Leigh v. Engle* 727 F 2d 113 (1984) at pp. 125, 127, 128.
- (28) *Donovan v. Bierwith* above at p. 468 and see *National Labor Relations Board v. Amax Coal Co.* (1981) 453 U.S. 322, 101 S.Ct. 2789 and R. Nobles (1992) J.B.L. 261, 276 *et seq.*
- (29) *Donovan v. Bierwith* above at p. 470.
- (30) *Cp. Hayim v. Citibank* [1987] A.C. 730.
- (31) *Leigh v. Engle* 727 F 2D 113 (1984); for further trial see 669 F Supp. 1390 (1987) and see *Lowen v. Tower Asset Management Inc.* 829 F 2d 1209 and *Bishopsgate Investment Management Ltd. v. Maxwell* (1993) *The Times*, Feb. 16 (C.A.).
- (32) *Leigh v. Engle* (above).
- (33) *e.g. Re Hay's ST* [1982] 1 W.L.R. 202, *Phipps v. Boardman* [1967] 2 A.C. 46. *Bartlett v. Barclays Bank Trust Co.* [1980] Ch. 515, *Mettoy Pension Trustees Ltd. v. Evans* [1991] 2 All E.R. 513.
- (34) [1991] 2 All E.R. 513. Also see *Thrells Ltd. v. Lomas* [1993] 2 All E.R. 546.
- (35) [1991] 2 All E.R. 597.
- (36) *Ibid.* at p. 607.
- (37) *Mettoy Pension Trustees Ltd. v. Evans* [1991] 2 All E.R. 513 at p. 537 endorsed in *Re UEB Industries Pension Plan* [1992] 1 N.L.R. 294 at p. 306.

- (38) [1987] 1 All E.R. 528.
- (39) *Re UEB Industries Ltd. Pension Plan* [1992] 1 N.Z.L.R. 294 *Re Reevie and Montreal Trust Company of Canada* (1986) 25 D.L.R. (446) 312, *Re National Trust Co. and Sulpetro Ltd.* (1990) 66 D.L.R. (4th) 271, see also *Hozier v. Midwest Fasteners Inc.* 108 F 2d 1159 (1900).
- (40) S.I. 1990 No. 2021.

あ と が き

本研究会は、米倉委員長（当時東大教授）を煩わし、民法、商法、英米法の中堅・若手法律学者10名を集めていただき、平成3年1月にスタートいたしました。

初回の研究会は、わが国における信託法研究の泰斗であらせられる大阪谷先生（大阪大名誉教授）をお招きして「信託法の『壁』いろいろ」というテーマでお話を伺いました。

当初、委員の先生方のほとんどは信託法を本格的に研究されているわけでもありませんでしたので、研究の進行過程で大変ご苦勞をおかけしたようです。研究会では毎回、広い角度から非常に活発な議論が展開され、平成7年4月の最終回まで4年の年月がそれほど長く感じられないような状態でした。

その間、委員の先生方は、それぞれに信託法への理解を深められ、問題意識をお持ちになったことと存じます。研究会の成果の一部は、ここに「実定信託法研究ノート」としてまとめましたが、さらに今後は、研究会での成果をベースに、研究を拓げ、かつ発展させていって下さることを期待いたします。

最後に、発足来研究をとりまとめリードしていただきました米倉先生をはじめ、委員及びオブザーバーの先生方に深く感謝申し上げます

平成8年3月

財団法人 トラスト60

(禁無断転載)

[非売品]

平成8年3月25日印刷

平成8年3月25日発行

実定信託法研究ノート

報 告 書

発 行 ©財団法人 トラスト60

東京都中央区八重洲2-3-1

住友信託銀行八重洲ビル内

Tel. 03-3286-8100 (代表)

印刷：(株) ディグ