

Trust Sixty Foundation

# 信託及び資産の管理運用制度に 関する法的規律のあり方

トラス60研究叢書

平成22年7月

関西信託研究会

## はしがき

「関西信託研究会」は、財団法人トラスト60から研究助成を受けて、2005（平成17）年4月から2007（平成19）年9月まで「信託及び資産の管理運用制度に関する法的規律のあり方」と題する研究プロジェクトを進めることができた。その成果を財団法人トラスト60にお届けしたところ、トラスト60研究叢書として公刊して下さることになった。

本研究プロジェクトは、信託という制度が資産の運用のための制度として有効に利用されるという理解を前提にして、信託とそれ以外の資産管理運用制度の規制に関する解釈論と制度論に立脚した検討を進め、資産運用の効率性と資産保有者の利益の保護の可能性と限界を解明することを目的とした。また、信託の特色が法形式と法実質を分離しているところにあるという視点に立って、このような分離から生じる利点と欠点を考察し、利点を生かしつつ欠点に対処する方策を理論と実際の両面から明らかにすることも目的とした。また、今期の研究期間中に信託業法および信託法の全面改正・施行があり、そのような信託に関する規律のあり方の変遷も視野に入れて研究を行った。

これまでの関西信託研究会の研究活動の成果は、「財産管理における受託者及びそれに類する者の行動基準」（トラスト60研究叢書、1995（平成7）年2月）、「法形式と法実質の調整に関する総合研究Ⅰ」（トラスト60研究叢書、1998（平成10）年3月）、「法形式と法実質の調整に関する総合研究Ⅱ」（トラスト60研究叢書、2000（平成12）年3月）、「資産の管理運用制度と信託」（トラスト60研究叢書、2002（平成14）年6月）、「信託及び資産の管理運用制度に関する法的諸問題」（トラスト60研究叢書、2005（平成17）年3月）として発表されている。これまで5期にわたる研究プロジェクトの名称が示す通り、今回の研究プロジェクトは、「関西信託研究会」の研究活動の成果を踏まえ、それを展開しまた深化させようとするものである。

本研究プロジェクトを進めるにあたり、最初に、各研究者が研究関心・研究分野にしたがって研究課題の候補を選択し、それを研究会合に持ち寄り、相互に調整し、意見交換を行なったうえで、各研究者の研究課題を設定した。引き続き、各研究者が、それぞれの研究課題について個別に研究を進め、その中間的な成果を研究会合で報告し、共同で討議を行なった。さらに、各研究者が、共同討議の内容をとりいれて研究を進め、その研究の成果として、最後の半年間、最終報告を執筆した。最終段階で、報告原稿草稿を研究会合に

持ち寄って調整と意見交換を行なった。個々の研究課題及び検討分析の結果は、報告書が示すとおりであるので、それを直接ご参照いただきたい。

最後に、この研究プロジェクト遂行につき多大のご支援をいただいた方々にお礼を申し上げます。まず、財団法人トラスト60にあらためて深甚の感謝の意を表したい。また、関西まで、研究会会合に足を運んでくださり、関西信託研究会の活動につきいろいろとご配慮をいただいた同財団法人の二宮廣副理事長、および、役職員の方々にもお礼を申し上げます。

2009年10月

研究会メンバーと共に 安永正昭

## 目次

はしがき	安永正昭	i
新信託法における公平義務	安永正昭	1
信託管理人、信託監督人、受益者代理人に関する諸問題	佐久間 毅	17
新信託法における当事者適格論	山本克己	43
英米法に見る家族内財産移転と資産運用のための信託における 受託者の義務の展開	木南 敦	63
公益信託と公益目的—イギリス法を手がかりとして—	植田 淳	85
知的財産権の信託	天野佳洋	107
有限責任事業組合の責任財産法的検討	山田誠一	131

## 関西信託研究会の構成

代表	安永正昭	近畿大学教授
	天野佳洋	京都大学教授
	植田淳	神戸外国語大学教授
	木南敦	京都大学教授
	佐久間毅	京都大学教授
	山田誠一	神戸大学教授
	山本克己	京都大学教授

(順不同、敬称略)

# 新信託法における公平義務

安 永 正 昭

# 目 次

- 1 はじめに
- 2 立法の経緯
  - (1) 信託法改正要綱試案での扱い
  - (2) 公平義務の分離とその位置づけ
- 3 公平義務
  - (1) 新信託法の公平義務
  - (2) 受益権の内容が同種類である場合
  - (3) 受益権の内容が異なる種類である場合
- 4 公平義務違反の法的効果
  - (1) 新信託法では
  - (2) 解釈論
  - (3) 具体的検討
- 5 おわりに

## 1 はじめに

新「信託法<sup>(1)</sup>」(以下、本稿では「法」と引用する)は、公平義務に関して明文の規定を置いた(法33条)。その内容は、「受益者が2人以上ある信託においては」、つまり、同一信託内で受益者が複数の場合には、「受託者は、受益者のために公平にその職務を行わなければならない」という。

我が国では、これまで、信託において受託者に公平義務が課せられることそれ自体については当然のことされてきたが、それが問題となった具体的事例がほとんどなく、あまり立ち入った議論はなされてはこなかった。また、その義務としての位置づけについて、忠実義務の一態様と見るのか<sup>(2)</sup>、善管注意義務と見るのか<sup>(3)</sup>について議論が分かれており、この相違は、当該公平義務違反の法的効果をどのような内容のものとするかに直接関係する問題であった。

今回の立法作業では、この点については、新信託法は、公平義務について明文規定を置くだけでなく、それを忠実義務にではなく善管注意義務の一場面として位置づけることとする決断をした。

本稿では、そのような位置づけをするに至った立法の経緯を整理し、法の規定する公平義務の内容、その違反の法的効果について検討することとしたい(本稿は2008年1月に脱稿したものである)。

## 2 立法の経緯

### (1) 信託法改正要綱試案での扱い

#### (i) 忠実義務の一類型

立法作業の最初においては、公平義務に関する規律は、大方の理解に沿って忠実義務の一類型として整理することが考えられていた。

すなわち、平成17年7月に法制審議会の信託法部会によりまとめられた信託法改正要綱



試案は、第19で受託者の忠実義務についてふれ<sup>(4)</sup>、第1に、受託者の忠実義務等として、一般的に、「受託者は、信託事務を処理するに当たっては、法令及び信託行為の定めに従い、受益者のために忠実かつ公平に行動しなければならないものとする」とし、忠実、公平とならべている。そして、第2、受益者の利益と相反する行為の禁止、第3、競合行為の禁止、第4、利益取得行為の禁止、及び、第5、1つの信託の受益者間の利益が相反する行為の禁止、と分類しており、第5はまさに公平義務を規律することとしたものである。

そして、その第19の第5の内容は以下の通りである。

- (1) 受益者が複数存在する信託においては、受託者は、受益者間の利益が相反する行為をしてはならないものとする。
- (2) 次に掲げる場合には、(1)の禁止の例外を認めるものとする。
  - a 信託行為にその行為をすることを許容する旨の定めがあるとき。
  - b 受託者がその行為について重要な事実を開示して、不利益を受けるおそれのある受益者の承認を得たとき。
  - c 受託者がその行為を行うことについて正当な理由があるとき。

そして、忠実義務違反の効果として、同試案20で次のように提案する。すなわち、第19の第2（受益者との利益相反の禁止）に違反する行為の効果について、無効、取消し、第19の第3（競合行為の禁止）及び第19の第4（利益取得行為の禁止）に違反する行為の効果について、受益者は当該行為が信託財産のためにされたものとみなすことができるとし、第19の第5の公平義務に違反した行為の効果としては、次のとおりとするものとしている（第20の第3<sup>(5)</sup>）。

すなわち、

第20の第3 1つの信託の受益者間の利益が相反する行為の禁止に違反する行為の効果

これに違反した行為の効果については、次のとおりとするものとする。

- a いわゆる自己取引及び信託財産間取引は、無効とするものとする。
- b aにかかわらず、不利益を受けるおそれのある受益者は、当該行為を追認することができるものとする。
- c aの取引に係る信託財産について更に受託者と第三者との取引がされた場合には、当該取引は、第三者が当該aの取引が利益相反行為であることを知り、又は重大な

過失により知らなかったときは、不利益を受けるおそれのある受益者が第31の規律に従い取り消すことができるものとする。

- d 第三者間取引は、第三者が当該行為が利益相反行為であることを知り、又は重大な過失により知らなかったときは、不利益を受けるおそれのある受益者が第31の規律に従い取り消すことができるものとする。

指摘しておくべき重要な点としては、ここで公平義務違反の効果として考えられているものは、忠実義務違反の場合の基本的効果である「無効、取消し」と軌を一にするものである。

## (ii) 理由

以上のように、公平義務を、忠実義務の一類型として整理する理由としては、信託法改正要綱試案の補足説明で、以下のように述べられている<sup>(6)</sup>。

すなわち、一つの信託に複数の受益者がいる場合には、受託者は、これらの受益者を公平に扱わなければならない（公平義務を負う）ことは英米法では確立された原則であり、我が国でも、このことについては解釈上争いがない。そこで、試案では、公平義務の内容及び効果を明確化するという観点から、受託者の公平義務に関する規律の整備を提案するものである（違反の効果については、試案第20の第3参照）。

ところで、この受託者の行為により一つの信託の受益者間の利益が相反するという公平義務違反行為の状況は、受託者が複数の信託を受託している場合において、当該受託者の行為により、異なる信託に係る受益者の利益が相反する場合と似た性格を有すると考えられる。以上の忠実義務と公平義務とは、いずれも受益者の利益が相反する状況を取り扱うという点で共通の性格を有しているとの理解の下、これらの義務に関する規律を試案第19の中でまとめて提案することとしている、と言う<sup>(7)</sup>。

より根本的には、当初、試案の段階では、忠実義務の範囲そのものをかなり広く考えていたことも関係していたと言ってよいであろう。

すなわち、「受託者の権限の濫用を防止するとの観点から、受益者の利益が害されるおそれのある受託者の行為を忠実義務違反行為として広く禁止の対象とすることが相当であり、このように考えることは、信認関係の認められる受任者の中で、もっとも厳しい忠実義務に服するのは信託の受託者であるとする現行法の通説的な見解とも合致すると考えら

れる<sup>(8)</sup>」としたうえで、試案では、忠実義務の範疇に属する受託者の利益相反行為として、「受益者の利益と受託者の利益とが相反する場合」だけではなく、「受益者の利益と第三者の利益とが相反する場合」「複数信託を受託している場合の信託受益者間での利益相反」をあげ、また、受託者の行為態様として、単独行為（自己取引、信託間取引）及び「受託者が第三者との間で行う取引」の全てを取り込むことが予定されていた。

ただ、このようにすると、忠実義務違反とされる範囲が広くなりすぎるので、たとえば、「受益者の利益と第三者の利益が相反する場合」で、それが、「受託者と第三者との間の取引」で生じるという場合（受託者が信託財産を第三者に対して売却する行為など）については、要件を厳格にするものとされた。すなわち、「受託者が受益者の利益を犠牲にして第三者の利益を図る目的をもってされるもの」に限る、というかたちで要件が厳格に設定された。

## （２） 公平義務の分離とその位置づけ

### （い） 忠実義務の再整理と公平義務の分離

信託法改正要綱試案で示された考え方、すなわち、公平義務を、広い意味で忠実義務の範疇に位置づけるという考え方は、要綱試案公表後の部会審議の過程で大きく改められた<sup>(9)</sup>。

すなわち、公平義務を、忠実義務における利益相反行為の一類型としてではなく、むしろ、善管注意義務と同じ性質の問題として位置づけるという再整理がなされた。

そのもっとも大きな理由は、忠実義務を、上記のような網羅的なものから、狭く、受託者と受益者間の利益相反の場合に限定する方向で再整理されることになったからである。すなわち、忠実義務については、「忠実義務が問題となるのは受益者の利益と受託者の利益とが相反する場合でありまして、受益者の利益と受託者以外の者、第三者との利害が相反する場合は、善管注意義務の問題として扱うとの考え方に改めております。」ということであった。

どうしてこのような再整理をしたのかであるが、それについて最も重要な理由は、「利益相反行為となるか否かは客観的な基準によって判断すべきであるとの意見」があって、それに従ったということである。提案の趣旨を引用すると以下の通りである<sup>(10)</sup>。

たとえば、試案では受託者と第三者がする取引であって、それにより受益者の利益と第三者の利益とが相反するもの、例えば信託財産を外部に売却する場合については、「受託者が受益者の利益を犠牲にして第三者の利益を図る目的」がある場合に限り利益相反行為になるものとしていた。しかし、これによると、利益相反になるかどうかの判断につき、主観的な要件が入っていることになる。すなわち、利益相反になるかどうかについて、受託者の主観、つまり、第三者の利益を図る目的があったかどうかを検討する必要があることになる。

これに対しては、利益相反行為となるか否かは客観的な基準によって判断すべきであるとの意見が複数示されたので、今回の再整理においては、「受託者と第三者がするいわば外部取引につきましては、利益相反行為に該当するか否かの判断基準から受託者の主観的目的要件を外しますとともに、利益相反行為となる行為類型を受益者を害する恐れが高い場合に限定するために、次の2類型に絞っております」、ということである。

整理すると、まず、受託者が第三者と取引をして第三者の利益のもとに受益者に損害を与える場合（受益者と第三者との利益が相反する場合〔信託財産を外部に安く売るような例〕）は、忠実義務ではなくて善管注意義務違反の問題となるにすぎないものとして整理を改めているが、次のような間接取引の類型に絞って、なお受益者を害するおそれが高いので利益相反行為となる行為類型としている。すなわち、間接取引（例えば、受託者が固有財産で第三者に対して負っている債務の担保として信託財産を提供するような行為）について、（受託者が利益を得ているので）その受託者の利益と受益者との利益が相反することになる場合、および、経済的に受託者と同視し得る例えば子どもとか妻等の者と受益者との利益が相反する場合、は忠実義務の問題としてこれを禁止することとするというわけである。

## （ii） 公平義務は善管注意義務の問題

以上の議論を踏まえて、1つの信託で複数受益者間の利益が相反する場合における公平義務の違反の問題についても（受託者と受益者との利益相反となるわけではないので）、忠実義務における利益相反行為の類型から分かれて、善管注意義務の問題として整理することとした、とされる。

このような考え方の変更を踏まえて、公平義務違反の効果についても、試案では利益相

反行為の効果と同様に考えていたが、善管注意義務違反の場合と同様に原則として損失てん補責任を負うこととなる、としている。

以上の通り、忠実義務が、受託者は、もっぱら受益者の利益のために行動せよという規範から、やや狭く、受益者の犠牲において受託者自身（およびそれと同視できる者）の利益を図ってはならないという内容に整理し直されたことに伴って、公平義務の位置づけが変わったことになる。

以上の整理に従って、新信託法は立法されている。

### 3 公平義務

#### (1) 新信託法の公平義務

新信託法33条は、以下のようにいう。「受益者が二人以上ある信託においては、受託者は、受益者のために公平にその職務を行わなければならない」。

公平な職務執行というが、①どのような信託においてそれが問題となるのか、②それぞれどのような職務執行行為が問題となるのか、また、③公平かどうかの判断は画一的になり得る例もあるが、そうではない場合の微妙な判断についての基準をどのように考えるのか、④複数の受益権の内容について、それぞれ、信託設定行為で予め決められているときには、その決定は尊重されるのか、⑤さらには、設定時の取り決めで、公平義務を受託者からおおよそ免除することが可能であるのか、などが問題となる。

まず、抽象的に論ずると、第1の、受益権の内容面から見ると、1つの信託で複数の受益者という場合、受益権の内容が同種である場合と、そうではなく、異なった種類のものである場合とが、考えられる。

また、公平義務との関係で問題となる職務執行行為としては、問題となる信託の例に応じて、収益の配分の仕方であったり、投資運用の方針決定行為、あるいはその実行行為であったり、受益者に対する費用の負担のさせかたについてであったりする。

信託設定行為で当初から受益権の内容が決められ、例えば、受益権者Aと受益権者Bとが、それぞれ収益の6対4の割合を配分されるものであるという場合などでは、公平義務

に反するという問題は生じないと言うべきであろう。特約で、受託者に公平義務を完全に免除することが許されるかについては、配当について恣意を許すことになるので、問題があるというべきであろう。

以下、受益権の内容が同種である場合と異種である場合とに分けて以上の点を整理する。

## (2) 受益権の内容が同種類である場合

受益権の内容が同種類である場合としては、たとえば、投資信託のような例で、受益権の保有割合に応じて収益を分配するなどの例が考えられる。

ここでは、公平義務違反が問題となる職務執行行為は、収益の配分行為そのものである。このような場合については、公平義務に違反するかどうかの判断は比較的簡単である。例えば、大口の機関投資家に優遇した分配率で収益配当し、そうではない受益者に対しては通常の配当をするという場合には、公平ではないことが明らかである。

もちろん、あらかじめ、受益権の内容を優先的なものと、そうでないものとに分ける制度設定をしておくことは許される。公平義務の適用を排除して、受託者がその時々自由に配当を決めることができる趣旨の定めは、適当ではないというべきであろう。

## (3) 受益権の内容が異なる種類である場合

### (i) 事例

他方、後者の例としては、今後あり得る例として挙げられるものであるが、年金信託、住宅ローン債権信託などで、受益権が複層化する例（優先受益権と劣後受益権）であるとか、収益受益権と元本受益権とを分離して受益者を別々にする信託などが考えられる。

### (ii) 優先受益権と劣後受益権

優先受益権と劣後受益権がある例として、例えば、受益権者Aは、毎年一定の配当率を上限として優先的に収益の分配を受けることができ（株式会社における優先株主権または社債権者のような地位）、他方、受益権者Bは、Aへ収益を分配した後の残りの収益をすべて得ることができる（株式会社における普通株主のような地位）、というようなものが考え

られる<sup>(11)</sup>。

ここでは、公平義務が問題となる受託者の職務執行行為としては、信託財産の運用・投資の判断（決定）そのもの、その具体的運用・投資行為、最後に結果としての受託者に対する配当などが考えられる。

この事例で、公平かどうかの判断に際して困難が伴うのは、受託者がこの信託で信託財産運用に関して裁量権がある場合である。受託者は、一方で、信託財産にとって最適な運用・投資を行う義務を負うと同時に、他方で、それと往々にして相容れない公平義務を負っていることになる。

すなわち、信託財産のポートフォリオとして、ハイリスク・ハイリターン資産甲とロウリスク・ロウリターン資産乙との構成を考える場合、仮に、ある時点では、甲、乙への投資が70：30で行うことが信託財産全体としては最適であるとして、そのような投資を行おうとする場合である。この場合において、各受益者の側から考えると一般的に言えることは、優先受益権者Aにとっては乙への投資が安定的であり好ましく、他方、劣後受益権者Bにとっては、自分への配当のチャンスを考える場合、甲への投資が好ましいということになる。そこで、このような場合には、受託者は、信託財産全体に対しては善管注意義務は尽くしているが、反対に、ABに対する公平義務を全うすることが極めて難しくなる（最適投資をすると、おそらく、Bに有利となる）。

したがって、このような事例では、もちろん、あらかじめ信託行為で、それぞれの受益権の内容、運用方針等を定めておくとか、あるいは、そもそも信託財産全体につき最適な運用・投資を行えば、受託者は公平義務を免除されるという特約を置いておき、仮に公平ではない結果となっても受託者は責任を負わないこととしておく他はなく、そうしておくことが不可欠となろう。

### （iii） 収益受益権と元本受益権

収益受益権と元本受益権とが分離し別々の受益者がいる場合、例えば、Cの生存中はCが信託財産の収益分（所得）の給付を受け、Cの死亡後はDが信託財産の元本を取得するという信託では、上の事例と同様な問題がおこる。

たとえば、ここで、株式（長期保有すれば値上がりする可能性が高いが配当率の低い）と債権とを適当な割合で信託財産とする場合、受託者が、長期保有すれば値上がりする可

能性が高いが配当率の低い株式に信託資金を多く投資すれば、収益受益者であるCにとっては不利であり、元本受益者であるDにとっては有利となり、仮にそれが信託財産全体としてはその時点で最適な運用・投資であるとしても、公平義務に反するおそれがある<sup>(12)</sup>。

ここでも、公平義務が問題となる受託者の職務執行行為としては、信託財産の運用・投資の判断（決定）そのもの、その具体的運用・投資行為、最後に結果としての受託者に対する配当がそれにあたる。

このような信託においても、あらかじめ信託行為で、それぞれの受益権の内容、運用方針等を定めておくとか、あるいは、そもそも信託財産全体につき最適な運用・投資を行えば、受託者は公平義務を免除されるという特約を置いておき、仮に公平ではない結果となっても責任を負わないこととしておくことが不可欠となる。

なお、収益受益と元本受益とが分離する場合における双方の受益権者の公平の問題については、アメリカでは古くから議論があり、公平であるかどうかの判断基準がルールのかたちで定められている<sup>(13)</sup>。

また、別の例を挙げると、土地信託において、収益受益者と元本受益者とが分離するという例では、特に、費用の負担について公平義務の問題が生じうる。すなわち、公平に職務を行うということは、配当についてだけでなく、費用負担についても問題となりえ、受益者の一方にだけ費用負担させるというのは公平義務に反することになる。そこで、土地信託において、仮に、諸費用を収益受益者のみに負担させるという信託財産管理を行うことは、公平義務にふれることになろう。

## 4 公平義務違反の法的効果

### (1) 新信託法では

さて、事前にその内容が設定されている信託受益権の受益者となっている場合、あるいは当事者間の特約で公平義務について何らかの特約が存しその特約は遵守されているという場合を除き、複数受益者間での公平が受託者の職務行為により奪われた場合には、公平義務違反として受託者は法的に一定のサンクションを受けるべきことになる。



新信託法において、受託者がその公平義務（法33条）に違反した場合に、生ずべき法的効果として明文の規律が置かれているのは、40条1項と、44条2項とである。

まず、基本的には、公平義務を、忠実義務と切り離して位置づけるのであるから、違反の法的効果としては、法律行為的效果、すなわち、行為の無効・取消しを導くものではなく、第一義的には、善管注意義務違反一般の場合として、受益者は、受託者に対して損失てん補責任等（信託法40条1項）を問うことになると考えられる<sup>(14)</sup>。

すなわち、

「受託者がその任務を怠ったことによって次の各号に掲げる場合に該当するに至ったときは、受益者は、当該受託者に対し、当該各号に定める措置を請求することができる。ただし、第二号に定める措置にあつては、原状の回復が著しく困難であるとき、原状の回復をするのに過分の費用を要するとき、その他受託者に原状の回復をさせることを不適当とする特別の事情があるときは、この限りでない。

- 一 信託財産に損失が生じた場合 当該損失のてん補
- 二 信託財産に変更が生じた場合 原状の回復」

加えて、新信託法44条2項により、差止請求権が認められる。すなわち、「受託者が第33条の規定に違反する行為をし、又はこれをするおそれがある場合において、当該行為によって一部の受益者に著しい損害が生ずるおそれがあるときは、当該受益者は、当該受託者に対し、当該行為をやめることを請求することができる」。

## （2） 解釈論

解釈論として、まず指摘しておきたい点は、法40条1項の損失てん補責任等は、公平義務違反については必ずしも適合的ではないように思われる点である。公平義務違反があったとして、損失てん補責任の前提としての「信託財産に損失（変更）が生じた場合」に該当する事態が生ずるかであるが、必ずしもそうはならない。善管注意義務に違反した場合には典型的に信託財産に損失が生ずるという事態となるが、同一信託における複数受益者相互間での公平扱い義務の違反があっても、ただちには信託財産に対する善管注意義務違反とはならないからである。

したがって、受託者は、不利益を被った受益者個人に対して公平義務に反したことを理

由とする損害賠償義務が生ずることになると考えるのが素直であろう。

以下では、上記3であげた諸事例を素材として、その効果のあり方を検討しておく。

### (3) 具体的検討

#### (i) 受益権の内容が同種類である場合の事例

上にあげた受益権の内容が同種である事例で、公平の見地から本来AとBという複数受益者に対して受益権の保有割合に応じて収益を分配（例えば50対50で分配）すべきところ、仮に、Aに60、Bに40という割合で配当したという場合、受益者Bに対する関係で受託者の公平義務違反は明らかである。この場合、効果として、公平になるように、BからAに対して10について引渡請求が発生する（それにより、50：50に均す）、と考えることができるであろうか。認めるとしてその根拠をどう考えるか。

BがAに対して利益の返還を請求することを民法703条（不当利得返還請求権）を根拠に認める見解も表明されている<sup>(15)</sup>。しかし、この結論はいかにも唐突である。この事例で、受託者はBとの間で公平義務に反してはいるが、民法703条の要件である、Aが法律上の原因なくBの財産によって利得を得、それとの因果の関係においてBに損失が生じたと言えるのかというと、それは問題である。Bは受益権者であり、60の配当は受託者との間では法律上の原因に基づいたものというべきではないのか<sup>(16) (17)</sup>。

したがって、このような事例では、受益者Bが受託者個人に対して、公平義務違反を理由に債務不履行としての損害賠償を請求することができるというべきであろう。損害は、本来の公平に従った配当から現に受けた配当との差額ということになる（上の例では10）。信託財産自体には、原則として、損失は生じないので、受託者は、法40条1項の損失てん補責任を負うことはない。

#### (ii) 受益権の内容が異なる種類である場合

優先受益権と劣後受益権がある信託の例、あるいは収益受益権と元本受益権とが分離し別々の受益者がいる信託の例においては、公平義務に反する行為としてとらえることができるのは、信託財産の運用・投資の判断（決定）そのもの、その具体的運用・投資行為、最後に結果としての受託者に対する配当である。

配当により不公平な結果が出ている場合については、不公平な扱いにより損害を被った受益者が受託者に対して損害賠償を求めることになろう。信託財産自体には通常は損失がないであろうが、あれば、受託者は法40条1項の損失てん補責任を負う。

また、受益者は、公平義務を果たすことができるように、ポートフォリオについて原状回復を求めることができ（法40条1項2号）、また、ポートフォリオを改めるためにかかった費用については損失てん補の責任を負う（法40条1項1号）。

法44条2項の受託者に対する行為の差止めが問題となるのは、善管注意義務には反しないとしても、公平義務に反する結果となる方向にポートフォリオの変更を決定し、その決定に沿って信託財産についての運用・投資行為を開始し継続しており、それが、「一部の受益者に著しい損害が生ずるおそれがあるとき」にあたるとされる場合などであろう。

## 5 おわりに

以上、新しい信託法において明文化された公平義務について、その義務の位置づけに関する議論、公平義務の具体的な内容、違反における効果について、不十分ながら、若干の検討をした。

公平義務は、今後、1つの信託の中で異なる種類の受益権が置かれる例が出てくるにともない、意を払わなくてはならない問題としてクローズアップされることが予想される。さらに、具体例に則した検討を継続したい。

[注]

- (1) 平成18年12月15日・法108号。平成19年9月30日施行。
- (2) 能見善久『現代信託法』（有斐閣・2004）75頁以下、88頁以下、新井誠『信託法』（有斐閣・2002）162頁。
- (3) 四宮和夫『信託法〔新版〕』（有斐閣・1989）230頁以下、249頁以下。
- (4) 別冊NBL104号『信託法改正要綱試案と解説』28頁
- (5) 別冊NBL104号『信託法改正要綱試案と解説』30頁
- (6) 別冊NBL104号『信託法改正要綱試案と解説』103頁以下
- (7) 別冊NBL104号『信託法改正要綱試案と解説』104頁で、「もともと、このような整理に対しては、信託法部会の席上、公平義務は善管注意義務と共通する側面も有するから、忠実義務と公平義務とをまとめて提案することは相当ではないのではないかとの指摘があったことを付言する。」とされていた。
- (8) 別冊NBL104号『信託法改正要綱試案と解説』105頁
- (9) 法制審議会信託法部会第26回会議（平成17年12月2日（金））議事録4頁以下参照。寺本昌広『逐条解説新しい信託法』（商事法務・2007年）124頁（注5）参照「信託法部会においては、本条〔31条〕第1項により原則として禁止されるべき利益相反行為の範囲を定めるに当たり、受益者と第三者との利益が相反する場合についても含めるべきかについて議論があったところである。例えば、受託者が第三者に対して信託財産に属する財産を売却するに当たっては、売買代金を決定するにつき、受益者の利益と第三者の利益とが常に形式的には相反することになるところ、このような受託者と第三者との間の行為についても、忠実義務の問題ととらえ、利益相反行為に該当するとして原則禁止されるべき行為類型に当たるものとすべきかという問題意識である。この点については、様々な意見が出されたが、最終的には、受託者の利益と受益者の利益とが相反する場合をもって受託者の忠実義務（利益相反行為）の問題としてとらえ、受益者の利益と第三者との利益とが相反する場合については受託者の善管注意義務の問題としてとらえることで意見の一致を見た。」
- (10) 法制審議会信託法部会第23回会議（平成17年10月21日（金））議事録44頁以下。寺本昌広『逐条解説・新しい信託法』（商事法務・2007）120頁。法31条1項4号参照。
- (11) 天野佳洋＝折原誠＝谷健太郎編著『一問一答改正信託法の実務』（経済法令研究会・2007年）132頁に掲げられた例を引用した。
- (12) 能見善久『現代信託法』（有斐閣・2004年）89頁以下の例を参照・引用した。
- (13) 元本受益権と収益受益権との公平という観点からの配分調整のアメリカ法のルールを紹介するものとして、海原文雄『英米信託法概論』（有信堂・1998年）276頁以下（なお、海原文雄「信託における収益と元本の配分」信託99号3頁以下、信託101号68頁以下も参照）、近時の事情を紹介するものとして、網野久宣「商事信託における信託元本・収益に関する一考察」信託法研究23号（信託法学会・1998年）75頁以下、特に91頁以下（統一元本収益法改正後、プルーデントインベスターールの影響で、託財産全体のリターンが最大になるようにすべきで、生じる不公平は、受託者の裁量による再配分を認めることとする）。

- (14) 寺本昌広『逐条解説・新しい信託法』（商事法務・2007）135頁
- (15) 天野佳洋＝折原誠＝谷健太郎編著『一問一答改正信託法の実務』（経済法令研究会・2007年）133頁。善意で費消した場合には利得が現存しないから返還請求はできず、この場合には、受託者は自分の財産から損害賠償義務を負うという。なお、法制審議会部会審議において、不当利得返還が認められるとの議論をする委員もいる（法制審議会信託法部会第26回会議（平成17年12月2日（金））議事録9頁以下）。
- (16) ただし、受託者が公平義務に反して受益者Bに対して過少に配分していることについて、受益者Aが、悪意または重過失である場合は、騙取金員による債務の弁済の判例（最判昭和49・9・26民集28巻6号1243頁）を参考にすると、受益者Bとの関係では法律上の原因がないということができるとも知れない。
- (17) 結論同旨、能見善久『現代信託法』93頁。

信託管理人、信託監督人、受益者代理人  
に関する諸問題

佐久間 毅

# 目 次

- I はじめに
- II 旧信託法8条と、指摘されていた問題点
  - 1 旧信託法8条
  - 2 指摘されていた問題点
- III 信託法における新たな3つの制度の概要
  - 1 選任
  - 2 権限
  - 3 義務
  - 4 その他
- IV 信託法における新たな3つの制度に関するいくつかの問題
  - 1 選任に関する問題
  - 2 権限に関連する問題
- V おわりに

\*本稿は、同じタイトルで信託234号（2008年5月刊行）において公表した論文に、誤字・脱字等の修正を施したものである。

## I はじめに

2007年秋に施行された新しい信託法（以下、単に「信託法」という。）は、「受益者の利益を保護し受託者の信託事務の処理を監督すべき地位にある者として<sup>(1)</sup>」、信託管理人、信託監督人、受益者代理人という3つの類型を設けた。これは、改正前の信託法（以下、「旧信託法」という。）がその8条に定めていた信託管理人の制度を、その趣旨を生かしつつ不十分な点や疑問点を解消するべく、発展させたものといわれている<sup>(2)</sup>。本稿は、これら3つの制度について、いくつかの問題の検討を通して、信託法が旧信託法の制度をどのように発展させたのかを考えようとするものである。

以下では、まず旧信託法における信託管理人制度の概要とそれに対して指摘されていた問題点を確認し（Ⅱ）、信託法における信託管理人、信託監督人、受益者代理人に関する定めを整理する（Ⅲ）。そのうえで、信託法におけるこれら3つの制度につきいくつかの問題を検討し（Ⅳ）、それを通じてそれらの制度がどのような性格のものか（旧信託法の制度との連続性と断絶性）を考える。

## Ⅱ 旧信託法8条と、指摘されていた問題点

### 1 旧信託法8条

旧法8条<sup>(3)</sup>は、次のように定めていた。

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

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

3 裁判所ハ事情ニ依リ信託財産中ヨリ相当ノ報酬ヲ信託管理人ニ与フルコトヲ得

同条には、信託法における信託管理人、信託監督人、受益者代理人の各制度と比較して、



次の特徴が認められた。すなわち、第一に、信託管理人が選任される場合を、受益者とされるものがおよそ受益者としての権利を行使することができない場合に限っていたことである。第二に、信託管理人は、他に特定の受益者が現存している場合であっても、不特定または未存在の受益者のために選任され得たと思われることである（ただし、IV 1（1）参照）。第三に、信託管理人は、その不特定または未存在の受益者のために行為するものとされていたことである。第四に、裁判所が職権で信託管理人を選任することも（現実に機能していたかどうかはともかくとして）認められていたことである。

これらの特徴からは、旧法8条による信託管理人は、まさに、不特定または未存在の受益者の利益を保護するための制度であったと位置づけることができる。

## 2 指摘されていた問題点

もっとも、旧法8条については、大きな問題点として次の2点が指摘されていた<sup>(4)</sup>。

第一に、信託管理人の選任を受益者が不特定または未存在の場合に限って認めるとすることは狭きに失するのではないか、という問題点である。たとえば、受益者が存在するに至った後の年金信託のように、多数の受益者が現存するが固定性を欠く場合には、各時点を切り取れば受益者が特定できるため旧法8条の信託管理人選任の要件は充たされないが、受益者自身による実効的な権利行使は難しく、受益者保護の見地から信託管理人の選任が望まれる。また、少数の受益者が特定かつ固定して現存する場合にも、判断能力が低下した高齢者であって成年後見制度により保護を受けていない者のように、受益者がその権利を適切に行使ないし保全することができないこともある。そういった場合、成年後見制度によることなく信託の枠内で、その利益の保護にあたるものを設置できるようにすることが望ましい<sup>(5)</sup>。

第二に、実務上は多数の受益者が固定性を欠いて現存する場合にも信託管理人を信託行為に基づいて設置するのが通例であったが、このように受益者が現存する場合にも信託管理人を設置するときには、その権限と義務を明確にしておく必要がある。たとえば、このような場合に信託管理人を置くと、受益者自身による権利行使と信託管理人による権利行使の競合を生じ、それにより法律関係が不安定になる恐れがある。また、受益者が多数ある場合に受益者各人に権利行使を認めると、信託の円滑な運営を阻害することになりかね

ない。そこで、信託管理人またはそれに類似する機関の設置を認めただうえで、その機関の権限や義務を明確化し、かつ、受益者自身による権利行使との調整を図ることが望ましい。ところが、旧信託法にはその手掛かりすらない、という問題点である。

### Ⅲ 信託法における新たな3つの制度の概要

旧信託法における信託管理人制度のこういった問題点を踏まえて、信託法において、少なくとも表向きは受益者の利益の保護を図るために<sup>(6)</sup>、信託管理人、信託監督人、受益者代理人という3つの制度が設けられた。次に、後に述べることとの関連で必要な限りにおいて、各制度の概要を整理する。

#### 1 選任

①信託管理人は、受益者が現に存しない場合に選任される（法123条1項）。信託監督人と受益者代理人は、受益者が現に存する場合に選任される（信託監督人につき法131条1項。受益者代理人について規定はないが、効果帰属先たる本人を欠く代理の観念は有意でない）。

②信託管理人、信託監督人、受益者代理人とも、信託行為におけるそれを指定する定めにより選任されうる（法123条1項、法131条1項、法138条1項）。

この選任ができる場合については、①以外の制約はない。

受益者代理人の選任については、代理される（本人となる）受益者が定められなければならない（法138条1項）。

③信託管理人と信託監督人は、利害関係人の申立てに基づいて裁判所が選任することもある。受益者代理人については、裁判所による選任はない。

信託管理人、信託監督人のいずれについても、信託行為の定めによる信託管理人・信託監督人が現にあるときは選任されない（法123条4項、法131条4項）。

信託監督人については、「受益者が受託者の監督を適切に行うことができない特別の事情がある場合」でなければ選任されない（法131条4項）。

## 2 権限

①信託管理人、信託監督人、受益者代理人のいずれについても、付与される権限の原則が法定されているが、信託行為による別段の定めが可能である（法125条1項、法132条1項、法139条1項）。法定の原則的権限は、

信託管理人については、受益者のために・自己の名をもって・受益者の権利に関する一切の裁判上または裁判外の行為をする権限である（法125条1項）。

信託監督人については、受益者のために・自己の名をもって・法92条各号（ただし、17・18・21・23号を除く）所掲の権利に関する一切の裁判上または裁判外の行為をする権限である（法132条1項）。

受益者代理人については、その代理する受益者のために・代理人として・当該受益者の権利（法42条の規定による責任の免除にかかるものを除く）に関する一切の裁判上または裁判外の行為をする権限である（法139条1項）。

②信託管理人・信託監督人・ある受益者のための受益者代理人が複数あるときは、権限の共同行使が原則であるが、信託行為による別段の定めが可能である（法125条2項、法132条2項、法139条3項）。

③信託管理人については、受益者に対してすべき通知はすべて信託管理人に対してしなければならない（法125条3項）。受益者に対してすべき報告についても同じである（法37条3項）。信託監督人・受益者代理人については、そのような定めはない。

④受益者代理人に代理される受益者は、その受益者代理人が権限を有する事項について、（法92条各号所掲の権利及び信託行為に定められた権利を除き）自ら権利を行使することができない（法139条4項）。信託監督人が選任された場合の受益者については、このような制約はない。信託管理人が選任された場合については、受益者は現存しないから、受益者による権利行使は問題にならない。

## 3 義務

①信託管理人、信託監督人、受益者代理人は、権限行使上の善管注意義務を負う（法126条1項、法133条1項、法140条1項）。

②信託管理人と信託監督人は「受益者のために」、受益者代理人は「その代理する受益者のために」、誠実かつ公平に権限を行使する義務を負う（法126条2項、法133条2項、法140条2項）。

## 4 その他

①信託管理人、信託監督人、受益者代理人は、費用や報酬の請求をすることができる場合には受託者にこれを請求するが、受託者は、信託財産に属する財産のみをもって履行する責任を負う（法127条4項、法137条、法144条）。

②任務の終了につき、信託管理人、信託監督人、受益者代理人のいずれにも、受託者の任務の終了に関する諸規定が準用されている（法128条、法134条、法141条）。

③事務処理の終了についても、信託管理人が受益者未存在のときのための制度であることに由来する相違があるほかは、3つの制度について同様の作りになっている（法130条1項、法136条1項、法143条1項参照）。

## IV 信託法における新たな3つの制度に関するいくつかの問題

### 1 選任に関する問題

#### (1) 信託管理人の選任

信託管理人は、受益者が現に存しないときにのみ選任され（Ⅲ1①）、受益者が存するに至ると、その事務処理が終了するものとされている（Ⅲ4③）。「受益者が現に存しない」とは、受益者が一人も現に存しない場合を指し、受益者が存するに至るというのも、受益者が一人でも現に存するに至ればよいと解されている<sup>(7)</sup>。

この点について旧法8条の信託管理人がどうであったのかは、実は必ずしも明らかでない。旧法8条は、「不特定ノ受益者又ハ未タ存在セサル受益者アル場合」に信託管理人が選任されるとしており、文理からは複数受益者の一部が不特定又は未存在である場合もその一部の者のために選任可能であるようであり、それが当然のことと考えられていたように

思われる。しかしながら、受益者の一部に未存在の者があるときに信託管理人の選任が可能であると明示されることはほとんどなかった<sup>(8)</sup>。

信託管理人の制度が「受益者の利益の保護」を第一に考えてのものであるなら、受益者が一人でも現存する場合には信託管理人は置かれたいとするのは、適当とはいえないように思われる。

受益者の一部が未存在である場合に信託管理人が選任されないとすると、信託にかかる意思決定や受託者の監督は、現存する受益者が行うことになる。未存在の受益者の利益保護（受益者の立場からの意思決定や監督）は、いわば、現存する受益者にゆだねられる格好になるわけである。ところが、複数の受益者がある場合には、その利益が一致するとは限らず、対立することも珍しくない。そういった場合には、信託にかかる意思決定や受託者の監督について、何が望ましいことかは受益者によって異なることがある。とすれば、現存する受益者による意思決定や受託者の監督は、受託者が信託財産を誰からの干渉も受けずに自己の財産と同様に扱うことを防ぎ、信託の実質を維持することには役立つが、未存在の受益者の利益保護につながるとは限らない。

また、裁判所の職権による信託管理人の選任を認めていないことも、「受益者保護」の趣旨との関係では問題をはらむように思われる。法123条4項の申立権者たる利害関係人に誰が含まれるかにもよるが、受益者が一人も現存しない以上、典型的には、委託者（地位を承継した者を含む。）か受託者であろう。とすれば、受益者保護が図られるかどうかは、信託設定の当事者、とくに委託者がどのように考えるか次第ということになる<sup>(9)</sup>。

以上のことからすると、新たな信託法における信託管理人の制度は、受益者の保護を第一に考えてのものとはいいたいように思われる。むしろ、信託設定の当事者、とくに委託者の意思の尊重と信託の実質の維持を第一義とし、結果的に受益者保護も図られることが期待される制度、と捉えるのが自然ではないかと考えられる<sup>(10)</sup>。

受益者の利益の保護を重視するならば、現に存しない受益者が一人でもあるならば、その受益者のために信託管理人を選任することができるかとされてもよいはずである。ただ、それを信託法のもとで解釈論として展開することは、容易ではない。たとえば、法125条1項・3項、法126条2項、法129条2項、法130条における「受益者」は、「その保護する受益者」と解しなければならない。また、法125条2項は、「特定の受益者」について2人以上の信託管理人があるときの規定と解する必要がある。さらに、信託管理人に対する費用

や報酬を信託財産が負担することも、信託管理人が信託そのものまたは受益者全体の利益になるという観点を抜きにして正当化することは難しいように思われる<sup>(11)</sup>。

## (2) 信託監督人の選任

信託監督人についても、それが「受益者の利益の保護」を第一に考えての制度であるとするならば、その選任に関する規律に疑問となる点がある。

信託監督人は、年少者、高齢者、知的障害者等、信託に関する意思決定や受託者の監督を自ら行うことが困難である者が受益者になる場合に備えて、受益者保護の観点から導入されたと説明されるのが一般的である<sup>(12)</sup>。

もっとも、信託行為において信託監督人を指定する場合には、受益者の状況は選任要件となっていない(Ⅲ 1②)。したがって、信託設定行為の当事者、とくに委託者は、望めば信託監督人を置くことができるのであり、それが受益者の利益を保護するためである必要はない(すべての受益者に十分な監督能力があるときでも、信託監督人を設置することができる)。

裁判所による選任については、「受益者が受託者の監督を適切に行うことができない特別の事情がある」ことが要件とされている(法131条4項)。ここでは、受益者保護が重視されているようにみえる。しかしながら、ここにいう「特別の事情」は、複数の受益者が存する信託において、その一部の受益者の監督能力が乏しい場合であっても、他の受益者に十分な監督能力がある場合には存しない(とされるのが通常である)と、解されている<sup>(13)</sup>。そうすると、他の受益者に十分な監督能力があるかどうかはどのような観点から判断されるのかが問題になるが、各受益者は自己の利益を図ればよく、他の受益者の利益を図る必要はないのであるから、自己のために十分な監督能力があればよいということになる<sup>(14)</sup>。とすれば、信託管理人について述べたことと同じ問題が起こる。すなわち、監督能力が十分でない受益者の利益の保護(受益者の立場からの監督)は、いわば、監督能力を有するその他の受益者にゆだねられる格好になる。ところが、受益者間の利益が一致するとは限らず、対立することもあるのだから、そういった場合には監督能力を欠く受益者の利益がどの程度保護されるのか怪しい、という問題である。ここでも、一部の受益者による受託者の監督は、受託者が信託財産を誰からの干渉も受けずに自己の財産と同様に扱うことを防ぎ、信託の実質を維持することには役立つが、監督能力を欠く受益者の利益保

護につながるとは限らない。

以上のことから明らかになる信託監督人の制度の実像も、前述した新たな信託法における信託管理人制度のそれと同じである。すなわち、信託監督人の制度も、受益者の保護を第一に考えてのものとは言いがたい。むしろ、信託設定の当事者、とくに委託者の意思の尊重と信託の実質の維持、さらに、受益者が多数にのぼる場合の信託の円滑な運営の確保<sup>(15)</sup>が重視されており、結果的に受益者保護も図られることが期待される制度、と捉えるのが自然ではないかと考えられる<sup>(16)</sup>。

監督能力を欠く受益者の利益の保護を重視するならば、他に監督能力を有する受益者があっても、信託監督人の選任が可能とされてもよいはずである<sup>(17)</sup>。ただ、これも、信託法のもとで解釈論として展開することは難しい。信託監督人に関する法131条を除く規定における「受益者」を「その保護する受益者」と解しなければならないし、132条2項は、「特定の受益者」につき2人以上の信託監督人があるときの規定と解する必要がある。また、信託監督人に対する費用や報酬を、その保護を受ける受益者の負担とするのではなく、信託財産の負担とすることの正当化は難しい。さらに、信託監督人は受益者集会の招集権者とされているが（法106条・107条・109条・250条3項）、これも、信託監督人が受益者全部のために選任されることを前提としなければ、正当化できないであろう。

### （3） 受益者代理人の選任

受益者代理人は、信託行為における定めに基づいてのみ、選任することができる（Ⅲ1③）。信託の変更の手続（とくに、法149条3項2号・150条1項）を経れば、代理される受益者自身の意思に基づいて受益者代理人が選任されることもありうるが、そのようなことは實際上ほとんど起こらないだろう。したがって、受益者代理人は、ほぼ、委託者（または、委託者と受託者）の意思によって選任されるといってよい。そして、この選任は、受益者の利益を第一に考えてのことであるとは限らない。受益者が少数で特定している場合における受益者代理人の選任も、たとえば意思能力を欠く受益者の利益を保護しようとしてされることもあろうが、別のことを狙って（たとえば、信託の利益は与えるが、あまり自由にさせないために）されることもあろう。受益者多数の場合における受益者代理人の選任は、個々の受益者による権利行使の制約を狙ってされ、その主眼は信託の円滑な運営の確保にあるのが普通だろう。信託の円滑な運営が受益者の利益にもつながることは確か

だが、受益者代理人の制度においても、受益者の利益の保護は結果的に図られることがある、という程度のことであろう。

## 2 権限に関連する諸問題

### (1) 信託行為による権限の加除

新たな信託法では、信託管理人、信託監督人、受益者代理人の権限については、同じような規定ぶりになっている。すなわち、権限の原則が法定されたうえで、信託行為による別段の定めが許容されている(Ⅲ 2①)。ここでは、信託行為による別段の定めがどの程度許されるのかを検討する。

#### ア. 信託管理人の権限の信託行為による加除

法125条1項本文によると、信託管理人は、受益者の権利に関して、文字どおり「一切の行為をする権限」を有するのが原則であるようにみえる。しかしながら、信託管理人に、たとえば受益債権にかかる債務の履行を請求する権利・受領する権利、受益権取得請求権があるのかには、疑問がある。

旧法8条の信託管理人についても、それらの権利があるとする見解がある一方で<sup>(18)</sup>、ないとする見解もあった<sup>(19)</sup>。信託法改正作業のなかでは、改正要綱試案においては、上記の権利など信託の「利益を享受する権利等」は信託管理人の権利に含まないものとされていた<sup>(20)</sup>。信託法は、これを変更して信託管理人にそれらの権利も認めたとされるが<sup>(21)</sup>、変更の理由は明らかではない。

とくに受益債権にかかる債務の履行請求とその受領については、受益者が未存在の時点で受益債権が発生するとされることが実際にどれほどあるのか疑問であり、それらを信託管理人が行使しようとする場合はほとんどなかろうと推測するが、理屈の上でも、これを認めるべきではないと思われる。なぜならば、受益債権が行使されなければ、将来の受益者が享受すべき利益は信託財産の形で維持され、この利益は受託者の各種義務と倒産隔離効によって相当厚く保護されるが、信託管理人が受益債権を行使して受領すると、これには倒産隔離効が働かず、将来の受益者の利益はせいぜいのところ法126条1項の善管注意義務によって保護されるにとどまる<sup>(22)</sup>。したがって、信託管理人にこの権利を認めると、未存在の受益者の利益をかえって害することになりかねないからである<sup>(23)</sup>。また、より根



本的に、信託管理人が財産を受領した瞬間に、その財産をめぐる関係は信託法によって規律される関係ではなくなり、未存在の者をめぐる法律関係を観念することができなくなるのではないかと考えられるが<sup>(24)</sup>、それでは未存在の者を受益者とする信託の設定が無意味になりかねないからである。

かりに以上のように考えるとして、信託管理人の権限に関する信託行為の別段の定めとして、どのようなものが許されるだろうか。

信託管理人が原則として有するとされている権利の一部を認めないとするは、許されるはずである。受託者の監督は委託者その他の者が行うことも可能であるし、すべての権利を与えなければ信託管理人を置く意味がなくなるわけでもないからである。

それに対して、上記のように考えて信託管理人の原則的権利に含まれないものがあるとする場合に、その権利を信託行為により与えることは可能か。これは、できないと思われる。これを許すと、受益者に信託によって与えられるとされたはずの利益が与えられないことになるからであり、より根本的に、未存在の者を受益者とする信託を設定した意味を失わせることになりかねないからである。

#### イ. 受益者代理人の権限の信託行為による加除

法139条1項本文によると、受益者代理人は、法42条の規定による責任の免除にかかるものを除き、その代理する受益者の権利に関する一切の行為をする権限を有するのが原則である。したがって、受益者代理人の権限に関する信託行為の別段の定めとして問題になるのは、そこに含まれている権利を除外することの可否と、法42条の規定による責任免除の権利を付加することの可否、ということになる。

権利の一部の除外は、許されるはずである<sup>(25)</sup>。受益者代理人に権利がなければ受益者が行使するだけのことであり、すべての権利を与えなければ受益者代理人の制度の意味がなくなるものでもないからである。

では、法42条の規定による責任免除を信託行為によって受益者代理人の権利に加えることは、許されるのか。許されるとする見解があるが<sup>(26)</sup>、疑問である。この責任免除の権利を信託行為によって受益者代理人に与えることを許すと、その権利を授与された受益者代理人が責任免除をすることにより、その者により代理される受益者は、法40条または法41条による請求権を行使することができないことになりかねない。これでは、法92条各号所掲の権利（ここでは9号・10号に掲げられた権利）の受益者による行使の法139条4項によ

る強行的な保障が潜脱される恐れがあるからである。

#### ウ. 信託監督人の権限の信託行為による加除

法132条1項本文によると、信託監督人は、一部の例外を除く法92条各号所掲の権利に関する一切の行為をする権限を有するのが原則である。したがって、信託監督人の権限に関する信託行為の別段の定めとして問題になるのは、法132条1項本文によって付与される権利の除外の可否と、法132条1項本文カッコ書きで除外されている権利及び法132条1項本文に含まれていない権利の付加の可否、ということになる。

法132条1項本文によって付与される権利の一部の除外は、許されるはずである。ここで付与されるのは受託者の監督にかかる権利であるが、これは、信託監督人に権利がなければ受益者または委託者その他の者が行使するだけのことであり、それらの権利のすべてを与えなければ信託監督人の制度の意味がなくなるものでもないからである<sup>(27)</sup>。

これに対して、法132条1項本文カッコ書きで除外されている権利の信託行為による付加は、許されないと考えられる。それらの権利は、受益者の個人的な利益を目的としたものであり、受託者の監督のために権利を行使すべきものとして受益者以外のものが選任する信託監督人の立場にそぐわないからである<sup>(28)</sup>。

では、法132条1項本文に含まれていない権利の信託行為による付加は、どうか。これは、その付加と実質的に同じ結果を他の方法により実現することができ、信託監督人への権限付与とすることの実益は大きくないので、許されないとすべきだと考える。

法132条1項本文に含まれていない権利の代表的なものとして、受益債権の行使及びその弁済の受領と信託に関する意思決定にかかる権利がある。このうち、信託に関する意思決定にかかる権利は、はじめから受益者に与えず、第三者に付与することができるとされている。とすれば、この権利を受益者に与えて、その行使の権利を信託監督人に与えても不都合はないといえそうである。しかしながら、そのようにすることは、好ましくないと考える。ある者に割り当てられた私権を、権利者の意思によらずに他人が自己の名において自己の権利として行使することができるとされるのは、極めて異例のことであり、他の方法によることができない場合に限られるべきだと考えるからである。確かに、意思決定にかかる権利を受益者に与えず、信託監督人の地位にある者にその権利を与えることはできるだろう。しかしその場合には、その権利は受益者にもともと割り当てられておらず、信託監督人の地位にある者は、本来的に自己に割り当てられた権利を自己のものとして行

使することになる<sup>(29)</sup>。また、受益債権の行使も含めて、法132条1項本文に含まれていない権利についても、受益者代理人を選任しつつ、受益者も行使することができると信託行為に定めれば、結果としては、信託監督人を選任して、その権限を信託行為により拡張する場合と同じになる。しかしながら、受益者代理人は受益者の権利を受益者のものとして代理行使するのであり、これは、（代理権授与が本人たる受益者の関与なしに行われる点と、顕名の方法に特殊性はあっても）代理人による権利行使という私権一般に認められる方法である。それに対して、信託監督人は、受益者の有する権利について、受益者のためであれ、自己の権利として行使することになる。確かに、受益権は信託行為によって与えられる権利であり、したがって、その内容は信託行為により相当自由に定められるものである。しかしながら、他の私権では認められないような特殊な内容を必要もないのに盛り込み、受益権の権利としての特殊性を不必要に際立たせることがよいことであるとは思えない<sup>(30)</sup>。

そうすると問題になるのが、受益者に権利を制限せずにそのまま与えたうえで、信託監督人にその権利を行使させるとすることに、他の方法では得られない実益があるのか、である。

受益者の権利を制限すれば受益者はその権利をおよそ行使することができないが、信託監督人の選任の場合には、受益者の権利行使を制限することはできないから、受益者に権利を認めたとうえでその行使権限を信託監督人にも認めることにすれば、受益者も権利を行使することができる、という違いがでてくる。しかしながら、そのような権利行使の競合をわざわざ生じさせることにどれほどの利点があるのか、疑問である。また、その利点のためならば、受益者代理人を利用（または信託監督人と併用）すればよい。そのほうが、権利行使をさせてもよい受益者とそうでない受益者を分けることができ、より柔軟な対応ができるはずである。

あるいは、信託監督人については裁判所による選任があるのに対し、受益者代理人にはそれがなかったから、信託監督人に信託行為により付与された権限が裁判所による選任の場合にもそのまま認められるならば、信託監督人への信託行為による権限付加の実益があることになる。しかしながら、次の（2）で検討するように、裁判所により選任される信託監督人の権限は、信託行為の定めにかかわらず、法132条1項本文の権限となると解される。そうであれば、この点の実益も認められない。

## エ. 小括

信託法における信託管理人、信託監督人、受益者代理人の権限についての定めは、Ⅲ 2 ①に整理したように、いずれも、原則的権限を法定したうえで、信託行為による別段の定めを認めるという規定ぶりになっている。上に述べたことによれば、そこでの信託行為による別段の定めは、法定の原則的権限を除外するもののみが許され、原則的権限以外の権限の付加は許されないと解すべきことになる<sup>(31)</sup>。

### (2) 裁判所が選任する信託管理人、信託監督人の権限

次に、裁判所が信託管理人または信託監督人を選任する場合に、それらの者に付与される権限について触れておく。

この場合に付与される権限は、それぞれについての法定の原則的権限、すなわち、信託管理人については法125条1項本文に定められた権限であり、信託監督人については法132条1項本文に定められた権限であると解される<sup>(32)</sup>。これは、信託管理人、信託監督人に関する定めが信託行為にないときだけでなく、信託行為にその定めがあり、しかも権限についての別段の定めが置かれている場合であっても、同様である。このように解する理由は、次のとおりである。

信託管理人についても、信託監督人についても、信託行為においてその法定の権限に変更を加えて選任する場合には、委託者その他の者の関与を考慮した上での定めとすることが考えられる。たとえば、ある種の権利については委託者その他の者に行使させることとして、信託管理人や信託監督人の権限から除外することがありうるわけである。ところが、裁判所による選任の場合には、信託行為における別段の定め的前提となった事情がそのまま妥当するとは限らない。これは、信託監督人の場合に顕著である。すなわち、信託監督人の信託行為に基づく選任については、受益者の監督能力等の状況は要件に取り込まれていない。そのため、信託行為に基づく選任の場合、受益者による監督に十分期待できる状況において、一部の権利についてのみ信託監督人にも行使させるものとされることも考えられる。ところが、その後に信託監督人が欠け、しかも（すべての）受益者が監督能力を欠く状態に陥った場合において、裁判所により信託監督人が選任されることになったとしたら、その信託監督人にどのような権限が付与されるべきか。信託行為に定められた権限では不十分であることは、明らかであろう。では、裁判所が諸般の事情を考慮してその都

度定めればよいかといえ、その根拠となる規定はないし、裁判所はその後の事情の変化に応じて機敏に対応できるわけでもないから、それも不適當であろう。そのため、(すべての) 受益者が監督能力を欠く場合にその保護にあたる者に与えられる権限として最も適當であるものを示していると考えられる法132条1項本文の定める権限が、ここでは付与されるべきである。

なお、信託行為に基づく選任と裁判所による選任とでは前提となる事情が異なること、その事情に応じた対応が信託行為に基づく選任の場合にはある程度可能だが、裁判所による選任の場合にはほとんど不可能であること、したがって、信託行為による権限の定めを裁判所による選任の場合にそのまま認めることは適當ではないこと、そういった場合には法定の原則的権限によるしかなく、またそれが適當でもあることといった事情は、信託管理人についても、また、かりに信託監督人の権限につき信託行為による付加を認める場合についても、同じように妥当すると考えられる。

### (3) 権限の分掌の方法

信託管理人、信託監督人、受益者代理人のいずれについても、同一の受益者のために同一の事項につき権限を有する者が複数選任されることがあり、その場合には権限の共同行使が原則とされつつ、信託行為による別段の定めが可能であるとされている(Ⅲ2②)。ここにいう信託行為による別段の定めとは、典型的には、各自が単独で権限を行使することができる、あるいは、権限行使につき委任することができるなど、各人の有する権限の行使方法についての別段の定めをいうと解される。

では、その保護を担当する受益者を指定するという定めは、許されるだろうか。受益者代理人については、もともとその代理する受益者が定められるからこの問題は生じないが、信託管理人と信託監督人について、信託管理人または信託監督人Aは受益者甲のために、Bは受益者乙のために権限を行使するものとする定めが許されるか、という問題である。

信託管理人と信託監督人について、信託法は個別の受益者のための選任を予定していないとする立場からは、上記のような信託行為の定めも認められないことになる。

しかしながら、受益者間に利益の対立が想定される場合には、126条2項または133条2項の誠実公平義務に期待しつつ権限を共同行使させるよりも、その保護を担当する受益者を定めてその受益者のために各信託管理人または信託監督人に権限を行使させる方が、受

受益者の利益が効率的に確保されることもあるのではないかとされる<sup>(33)</sup>。

#### (4) 権利行使が競合しうる場合について

信託管理人については、受益者は未存在であるから、同一の事項について信託管理人による権利行使と受益者による権利行使が競合することはありえない。それに対して、信託監督人と受益者代理人については、信託監督人・受益者代理人による権利行使と受益者による権利行使が競合することがある。

信託監督人・受益者代理人と受益者の権利行使の競合については、それらを両立させて問題がないことも多い。その競合が生じるのは、受益者代理人に与えられた権利について信託行為において受益者も行使可能であるとされる場合のほかは、信託行為による信託監督人の権限拡張が認められるとしない限り、法92条に掲げられた権利の行使に限られており、そのほとんどが、受益者の利益や信託財産に直接の影響を生じることがないか、信託財産を充実させることに疑いのない権利の行使だからである。ところが、たとえば法92条5項・6項が定めている取消権については、そのように単純に割り切ることはできない。取消権の行使は、いわゆる損得勘定をしたうえでされるものである。そのため、信託監督人や受益者代理人が取消権を行使した場合には、(本人たる)受益者がその損得勘定の機会を奪われる、あるいは、損得勘定のうえで取り消さないと決めていたのにそれが覆される可能性がある。反対に、とくに意思能力の不十分な受益者のために信託監督人または受益者代理人が選任されている場合において、受益者による取消しがそのまま認められると、受益者に不利益な結果となることがありうる。

複数人が同一の事項につき権利を有する場合に、権利行使が競合することは、珍しいことではない。たとえば、任意代理一般において、本人の権利行使と代理人の権利行使の競合は当然に起こりうるのであって、両立しえない権利行使の競合の場合には、時間的に先にされた権利行使の効力が認められることになる。

この点は、信託監督人または受益者代理人と受益者の権利行使の上記のような競合の場合も同じであり、取消しは単独行為であるため、信託監督人または受益者代理人と(本人たる)受益者のいずれかがその意思表示をした場合には、その効果の発生を阻止することはできない。ただ、そうであるが故に、信託監督人または受益者代理人が取消権を行使する場合には、法133条1項または法140条1項の善管注意義務の内容として、受益者の意

向を確かめることが求められてよいのではないかと考える<sup>(34)</sup>。また、とくに意思能力が十分でない受益者のために信託監督人または受益者代理人が選任されている場合において、受益者が受託者に対してのみ取消し意思表示をしたときには<sup>(35)</sup>、後に取消しの要件の充足をめぐる争いや受益者の意思能力の有無をめぐる争いが起こらないとも限らないこと、受託者にも善管注意義務があることから、受託者は、信託監督人または受益者代理人にその意思表示がされた事実を遅滞なく通知してその取消しについての判断を仰ぎ、仮にその判断が受益者のそれと異なる場合には、受益者側の調整を待って取消し意思表示の撤回を受け入れるべきものとするとも、考えられてよいのではないか。

#### (5) 受益者に対してすべき通知の相手方について

最後に、信託管理人等の権限に関連する問題として、受益者に対してすべき通知（及び報告）の相手方について触れておきたい。

信託管理人が選任された場合については明文の定めがあり、信託管理人にしなければならない（Ⅲ 2③）。信託管理人は、受益者のために信託に関する一切の権利を行使するものであり、しかも受益者が未存在なのであるから、これは当然といえることができる<sup>(36)</sup>。では、信託監督人、受益者代理人が選任された場合は、どうか。

受益者代理人は、受益者のための全般的な受領代理権を有しており、受益者代理人に対してされた行為は受益者本人に効果帰属する。したがって、受益者代理人にその代理する受益者の範囲を示して通知すれば、重ねてそれらの受益者に通知する必要はないと考えられる<sup>(37)</sup>。また、信託監督人も、一定の範囲で受益者のために行為をする権限を有しており、そこに通知の受領も含まれようから、信託監督人に通知すれば、重ねて受益者に通知する必要はないと解される。

これに対して、信託監督人や受益者代理人が選任されている場合において、受益者のみ通知することでもよいかは、やや問題である。こういった場合も、通知の本来の名宛人は受益者であるから、すべての受益者に通知すれば、重ねて信託監督人または受益者代理人に通知する必要はないとも思われる。しかしながら、通知は、監督権限の実効的行使の前提となることが多い。そのため、すべての受益者に通知するときであっても、受託者の善管注意義務の一内容として、信託監督人・受益者代理人への通知が求められるべき場合もあるのではないかと思われる（とくに、受益者の監督能力の不十分を補う趣旨で信託監

督人や受益者代理人が選任されている場合)。

## V おわりに

新たな信託管理人、信託監督人、受益者代理人の制度については、「受益者の利益保護」の趣旨が強調されている。しかしながら、実像は、むしろ、信託行為の当事者の意思と都合を優先させるものになっており、受益者の利益の保護は結果として図られることがあるという程度にとどまっているように見受けられる。

とくに信託管理人と信託監督人については、その選任についてはかなり硬い規律となっているのに対し、信託行為に基づいて選任される場合の権限付与については相当柔軟な規律となっている。選任の規律が硬いために個々の受益者の利益の保護が十分に図られるかに疑問が残るのに対して、権限付与の規律の柔軟性ゆえに、信託設定の当事者には、信託において誰にどのように権利行使させるかについての自由が相当広く確保されている。

信託法のこういった態度は、とくに受益者が多数にのぼる集団的な信託を念頭に置く場合には、そこでの信託の円滑な運営確保の重要性と各受益者の（受益債権を除く）権利行使への一般的無関心を考慮すれば、十分に納得のいくものである。しかしながら、受益者がごく少数の、いわゆる民事信託を念頭に置く場合には、見方が違ってくる可能性がある。集団的な信託と個別的な信託、商事信託と民事信託、などといった区別をして、それぞれについての規定を置くことは實際上困難であろうから、ある種の信託における受益者保護の観点からすると信託法の規律に融通が利かれないと思われる面があることも、仕方がない。ただ、新たな信託管理人、信託監督人、受益者代理人の制度は、旧法8条の信託管理人の制度をその趣旨を活かしつつ発展させたものといわれているが、おそらくは立法に際してモデルとして想定された信託の違い故に、旧法8条の信託管理人の制度とは相当異質なものになっているように感じられる。

今後、信託管理人、信託監督人、受益者代理人の制度について、現実に活用され、それを通じて関連規定のさまざまな解釈がされるようになるだろう。その中心となるのも、当然、信託法改正に際してモデルとされたような信託のための解釈であろう。その際、そのような信託に固有の論理ないし必要性から信託以外ではみられないような解釈がされ、そ



れが融通の利かない形で定着する可能性も否定できないのではないかとと思われる。しかしながら、それが信託という制度の発展にとって本当に望ましいことかどうか、若干の疑問を感じざるをえない。

[注]

- (1) 寺本昌広『逐条解説新しい信託法』(2007年7月、商事法務)305頁。
- (2) 寺本・前掲注(1)306頁。
- (3) 本稿において、信託法の条文を引用する際には法〇〇条と、旧信託法の条文を引用する際には旧法〇〇条と記す。
- (4) 『信託法改正要綱試案と解説』(2005年、商事法務)170頁参照。
- (5) この問題点の指摘の背後には、一般に、「不特定ノ受益者又ハ未タ存在セサル受益者アル場合」は、裁判所による信託管理人の選任だけでなく、信託行為による信託管理人選任の要件でもある、という理解があった。これに対して、新井誠『信託法』〔第2版〕(2005年、有斐閣)140頁は、受益者の不特定または未存在は裁判所による信託管理人の選任の要件にすぎないという理解を示していた。
- (6) とくに受益者代理人については、信託の円滑な運営という視点が重要であり、そのことは明確に指摘されているが、その場合も、信託の円滑な運営が結局は受益者の利益につながるという論理が添えられている。たとえば、寺本・前掲注(1)321頁参照。
- (7) 寺本・前掲注(1)313頁、道垣内弘人『信託法入門』(2007年、日本経済新聞出版社)189頁。
- (8) 旧信託法のもとでの関心は、受益者は現存するが多数で固定性を欠く場合における旧法8条の信託管理人の選任の可否に集中していたといつてよい。そして、この場合も受益者不特定の一種と解して選任可能だとする見解が定着していたが、そこに特定している受益者が一人でもあると信託管理人を選任することができなくなるとは、解されていなかったはずである。そうだとすれば、旧法8条のもとでは、受益者未存在の場合についてはこれと別に扱い、一人でも受益者が現存すると信託管理人を選任できないとは考えられていなかったのだろう。なお、青木徹二『信託法論(全)』〔第3版〕(1928年、有斐閣)310頁は、不特定の受益者または未存在の受益者がある場合に、「其」不特定または未存在の受益者の利益を保護するために信託管理人を置くことができるものとされている、としている。
- (9) これは、理念の問題であり、裁判所の職権による選任を認めることに受益者保護の点でどの程度の実効性があるかは問題ではない。未存在の受益者の利益は、いずれにせよ実効的保護が難しいのだから、利害関係人の意思にゆだねることによいと考える考えは、もちろん十分ありうる。しかしそれは、受益者保護の思想からはほど遠いと言わざるをえない。
- (10) 寺本・前掲注(1)313頁の次の二つの説明が、象徴的である。すなわち、その(注1)には、受益者の一部が未存在である場合に信託管理人の選任を認めない理由につき、受益者の一部につき未存在の者を指定した「委託者の意思」としては、現存する受益者による受託者の監督や信託に関する意思決定に期待していると考えるのが合理的であると述べられている。また、(注2)には、裁判所の職権による選任を認めないこととした理由として、実効性の問題のほか、「私的自治の尊重という観点からは、利害関係人の申立権を認めることで十分である」と述べられているが、ここにいう「私的自治」とは、もちろん受益者のそれということはありません、通常、信託設定行為の当事者のそれということになる。
- (11) もっとも、旧法8条3項においても、信託管理人の報酬は信託財産から与えられることになって

いた。

なお、法127条1項～4項を準用する法144条によると、一部の受益者を代理するにすぎない受益者代理人への費用や報酬も、信託財産が負担することになる。ただ、受益者代理の場合については、代理される受益者の意思によってではなく、信託行為の当事者により設置されること、その設置により一部にせよ信託事務の効率化が図られ、それは受益者全体にとっての利益になることから、費用や報酬は信託財産の負担とされている、という整理が可能であると思われる。

- (12) 寺本・前掲注(1)307頁・316頁、田中和明『新信託法と信託実務』(2007年、清文社)227頁、新井誠『信託法』〔第3版〕(2008年、有斐閣)237頁など。
- (13) 寺本・前掲注(1)317頁、田中・前掲注(12)227頁以下、道垣内・前掲注(7)194頁。
- (14) 監督能力がある受益者とそうでない受益者が混在している場合には、受益者が受託者の監督を適切に行うことができない特別の事情の判断を、監督能力のある受益者が、自己の利益のためだけでなく、監督能力が十分でない受益者の利益の確保も含めて、受託者の監督を適切に行うことができるか、という観点から行うとすることもありえないではない。しかしながら、それでは、監督能力のある受益者を、他の受益者のために公平・誠実に受託者の監督をすべき地位にあるかのごとく見ることになる。互いに自己の利益を追求してよいはずの受益者の間で、そのような見方は適当でないように思われる。

ところで、監督能力の十分・不十分、より厳密には「受益者が受託者の監督を適切に行うことができない特別の事情がある」かどうかは、どのような基準により判断されるのだろうか。

一般論としていえば、「特別の事情」の存否は、受益者が成年後見制度の対象になるかどうか(受益者の意思能力の程度)のみによって判断されるのではなく、信託財産の規模、受益者の人数、信託の仕組みの複雑さなども考慮して、当該信託において受益者のみによる監督に期待することによっていかんかが総合的に判断されるのであろう。

ただ、一方で、受益者の全部が成年後見制度の対象となるようなものであるのに、「特別の事情」がないとすることはありえないと思われる。

他方で、意思能力が十分にあり、成年後見制度の対象にならない受益者ばかりであるのに、それらの者が望んでいないにもかかわらず、受託者の監督を適切に行うことができないとして信託監督人を選任することも、適当ではない。

そうすると、問題になるのは、十分な意思能力と監督意欲を備えた受益者と意思能力の不十分な受益者が混在している場合と、意思能力はあるが監督の意欲のない受益者がある場合ということになる。

意思能力は十分あるが監督意欲のない受益者が、信託監督人の選任を求める場合はどうか。意欲がなければ監督を適切に行うことは事実上できないが、私権は権利者各人が守るのが本来であり、裁判所が介入するには後見的保護を与える正当な理由がなくてはならないから、これは「特別の事情」に当たらないと解される。

混在の場合は、受益者間の利害対立の可能性と意思能力のある受益者に監督意欲が十分あるとは限らないことを考慮すれば、意思能力の不十分な受益者の利益保護の見地から、「特別の事情」を容

- 易に認めるべきであると考え。その際、保護すべき受益者のためだけの信託監督人を選任できるようにするのが望ましいが（これは、信託監督人は保護を要する受益者のためだけに働けばよく、他の受益者も含めた受益者全部との関係での公平・誠実義務を負わせることは適当ではないと考えることによる。）、それが無理ならば、受益者全部のために信託監督人を選任すべきである。
- (15) このことは、信託監督人が受益者集会の招集権者とされていること、法209条1項8号において信託監督人に係る事項が受益者代理人に係る事項と同様に受益証券の記載事項とされていることに現れていると思われる。
- (16) 寺本・前掲注(1)317頁には、前掲注(10)において信託管理人について引用したのとはほぼ同趣旨の説明が、信託監督人についてもされている。
- (17) 道垣内・前掲注(7)194頁は、「一部の受益者のための信託監督人という制度があってもよいかもしれません。」としている。
- (18) たとえば、四宮和夫『信託法』〔新版〕(1989年、有斐閣)は、多数の受益者が変動して固定性を欠く場合に旧法8条を拡張適用するときには、「受益者に固有の権利・権限については、信託行為に別段の定めがないかぎり、信託管理人は権限を有しない、と解すべきであろう。」とする。これによると、旧法8条の本来的適用事例である受益者未存在の場合については、信託管理人は「受益者に固有の権利・権限」（本文に例として挙げた権利は、ここに含まれる）を有することになる。
- (19) 能見善久『現代信託法』(2004年、有斐閣) 217頁。
- (20) 『信託法改正要綱試案と解説』(2005年、商事法務) 171頁。
- (21) 法102条2項が、受益債権の消滅時効は信託管理人が選任されれば進行を開始しうる旨を定めている。これは、信託管理人が受益債権の消滅時効の中断措置を講じることができること、したがって、受益債権を行使することができることを前提にしていると考えられる。
- (22) しかも、法126条1項は、信託管理人の権限行使上の善管注意義務を定めているから、受領後の財産管理にも及ぶかどうか、定かでない。
- (23) このように解する場合、受益者が現存するに至らない限り、受益債権の消滅時効は、信託管理人の選任により進行を開始するが（法102条2項）、完成することはなく、また、法102条4項の「行使することができる時」も到来しないと解すべきである。
- (24) 未存在の者を受益者とする信託が認められることは、その信託における受益権に関する限りにおいて、民法3条1項や民法33条1項の例外として、未存在の者にも権利能力が認められるということではない、と考えられる。
- (25) 寺本・前掲注(1)323頁（注3）。
- (26) 寺本・前掲注(1)323頁（注4）は、法139条1項本文によるこれらの権利の除外は、権利の重要性に鑑みて、「原則として」、受益者代理人にゆだねることなく、受益者自らが意思決定をすることが望ましいと考えられるため、としている。
- (27) 信託行為に基づく信託監督人の選任は、十分な監督能力のある受益者のためにも行われうる。したがって、受益者の利益保護のために権限の除外をすべきではないと一律にいうことはできない。すべての受益者の監督能力が十分でない場合も、委託者その他の者による監督がありうるし、それ

で不十分ならば、受益者に成年後見制度による保護を受けさせればよい。

ただ、すべての受益者の監督能力が十分でない場合に、信託行為により信託監督人が選任されたが、信託行為による権限の除外があり、信託監督人に中途半端な権限しか与えられないときは、信託監督人制度を設けた意味が十分に実現されない恐れがある。この場合も、受益者には成年後見制度による保護を受けるという方法があるにはあるが、信託監督人制度は、信託の利益を受けるためだけにその方法によらなくてもよいとすることを一つの眼目とするものである。ところが、中途半端な権限しかなくとも信託行為による信託監督人がある限り、裁判所による信託監督人の選任（この場合には、後述のとおり、132条1項本文の定める権限が付与されると解される。）もされず、受益者は成年後見制度の保護を受けなければ、その利益を実質的に十分に保全できない恐れがある。

このように考えると、法139条1項本文により信託監督人に付与される権限の信託行為による除外は、法的には可能であるが、受益者保護の観点からは望ましくない場合もあることになる。

(28) 寺本・前掲注(1)318頁(注5)。

(29) なお、信託監督人の地位にある者に対するこの権利の付与は、法132条1項ただし書の信託行為の別段の定めによるものではない。同ただし書の信託行為の別段の定めは、受益者の有する権利についてのものだからである。

(30) たとえば、信託監督人が、受益債権の自己に対する履行を求める訴えを、自己の名において提起することができることに、非常に大きな違和感を覚える。

(31) 反対、岡田健二「受益者代理制度について」信託法研究32号(2007年)19頁。

ところで、信託行為において、受益者の指定権や変更権、受益者への金銭交付の時期・金額・方法等の決定に関与する権利など、受益者の権利に属しない権利が第三者に付与されることがある。そういった権利を、信託行為により信託管理人、信託監督人、受益者代理人の地位にある者に与えるとされることもありうるだろう(岡田・前掲論文16頁、田中・前掲注(12)231頁)。そのような権利を、これらの地位にある者に付与することそれ自体は、利益相反の恐れ等がない限り、可能であろう。しかしながら、それは、契約により一般的に第三者に付与することのできる権利が、それらの地位にある者に対して付与されるというだけであり、法125条1項ただし書、法132条1項ただし書、法139条1項ただし書が認める信託行為による別段の定めによる付与ではない。なぜならば、法125条1項ただし書等が対象とするのは、受益者の有する権利の信託管理人等への付与についてだからである。したがって、それらの権利の付与は、委託者とそれを付与される者との間の個別の合意により行われることになる。

(32) 信託監督人につき同旨、天野佳洋＝折原誠＝谷健太郎編著『一問一答 改正信託法の実務』(2007年、経済法令研究会)312頁〔片岡雅〕。反対、岡田・前掲注(31)19頁。

(33) このような分担を認める場合には、法126条2項と法133条2項は、信託管理人または信託監督人に、「その保護を担当する受益者のために」、誠実かつ公平に権限を行使する義務を課すものと解されるべきことになる。

(34) 意思能力が不十分な受益者のための信託監督人であっても、受益者が行為能力の制限を受けていないのであれば、その受益者が意思能力を完全に失っているのではない限り、同じようにすべきであ

り（行為能力の制限を受けている場合には、その法定代理人の意向を確かめるべきことになる。）、そのうえで事務処理上の義務に照らして自ら判断すべきであるとする。また、受益者が複数ある場合には、法133条2項または法140条2項により、すべての受益者を相手にしなければならない。

(35) 旧法31条は、受託者のした本旨違反の処分取消しを問題とし、相手方または転得者が相手方であるとしていたが、法27条1項・2項及び法31条6項・7項による取消しは、受託者が信託財産のためにした行為の取消しを問題とし、取消しの相手方につき特に定めを置いていない。そのため、この取消しの相手方が誰であるかが問題となる。本文は、これについて、権限違反行為・利益相反行為にあたる第三者間の行為の取消しは無権代理行為の追認拒絶（民法113条2項参照）に類似することから、受託者またはその行為の相手方が取消しの相手方であり、ただ、相手方しなければその取消しは相手方に対抗することができない、という考えを前提としている。もっとも、この考えが誤っており、受託者は取消しの相手方におよそならないのであれば、本文に述べたことには意味がない。

(36) 寺本・前掲注(1)313頁は、信託管理人が「未存在の受益者の利益を全面的に代弁している者であることに鑑みたものであ」としている。

(37) 寺本・前掲注(1)323頁。



# 新信託法における当事者適格論

山 本 克 己



# 目 次

- 1 はじめに
- 2 受託者の訴訟上の地位
  - 2-1 一般原則
  - 2-2 受託者複数の場合
- 3 信託財産管理者、受託者の職務代行者及び信託財産法人管理人の当事者適格
  - 3-1 一般原則
  - 3-2 信託財産管理者、受託者の職務代行者または信託財産法人管理人が複数いる場合
- 4 信託管理人、信託監督人及び受益者代理人
  - 4-1 信託管理人
  - 4-2 信託監督人
  - 4-3 受益者代理人
  - 4-4 信託監督人と受益者代理人の比較
- 5 おわりに

## 1 はじめに

平成18年に新信託法が成立した。本稿は、実体法上の財産管理制度と訴訟法上の当事者適格制度の関係についての年来の研究の一環として<sup>(1)</sup>、新信託法上の種々の管理者制度に当事者適格という視角から光を当て、その検討を試みることを目的とする<sup>(2)</sup>。

かつて筆者は、法定訴訟担当関係を担当者を受認者とする信認関係と捉えた上で、受認者と受益者と帰属者の三者の関係において、法定訴訟担当という道具概念を分析し、訴訟上の法定代理との境界の設定を行うことの必要性を説いた。そして、訴訟上の法定代理と法定訴訟担当の区別の基準として、

基準Ⅰ 受益者に帰属者以外の者が含まれる場合に、法定訴訟担当関係が認められる。

基準Ⅱ 帰属者を訴訟上匿名化することが必要である場合に、法定訴訟担当関係が認められる。

の2つを提案した（ただし、基準がこの2つに尽きるとまでは主張していない<sup>(3)</sup>）。本稿はかかる基準の妥当性を検証する場でもある。

なお、本稿で「受益者」とは信認関係一般における受益者を指し、信託法上の受益者はこれと区別して「信託受益者」と呼ぶことにする。また、信託法の条文の引用に当たっては法令名を省略する。

## 2 受託者の訴訟上の地位

まず、受託者の訴訟上の地位から検討を始める。

### 2-1 一般原則

信託財産の帰属者は受託者であるから、信託財産に関する訴訟において固有適格を有する点で、受託者は、財産の帰属者一般の例に従うことになると考えられる（固有適格

説)<sup>(4)</sup>。確かに、信託関係における受益者である信託受益者は、帰属者でない。したがって、基準Ⅰの適用場面であるように思われるかも知れない。しかし、受益者に帰属者以外の者が含まれる場合に受認者に訴訟担当者としての地位が与えられる理由は、帰属者と帰属者以外の受益者の利害関係の対立があるために、帰属者と受益者が同一であることを前提とする訴訟法上の代理制度を用いることが望ましくないからである<sup>(5)</sup>。しかし、受認者と帰属者が同一人である場合には、受認者と帰属者とが別人であることを前提とする法定代理と法定訴訟担当のいずれの法律構成も採用することができない。したがって、この場合の受認者＝帰属者は、帰属者の一般原則に服しめるべきである。

しかし、旧民事訴訟法・旧信託法下の学説<sup>(6)</sup>には、信託財産の法主体性を肯定する四宮和夫博士の見解<sup>(7)</sup>に依拠して、信託財産に関する訴訟において固有適格を有するのは信託財産であり、受託者はその代表的な地位を有するという見解（代表者説）も主張されていた<sup>(8)</sup>。また、新信託法成立後の学説においては、信託財産が被担当者、受託者が担当者である、法定訴訟担当関係が認められる、という主張もされている（法定訴訟担当説）<sup>(9)</sup>。代表者説と法定訴訟担当説は、信託財産に法主体性を認めることを前提としている点において共通している。しかし、新信託法は、少なくとも純実体法的には、原則として信託財産に法主体性を認めないことを前提としていると考えられるところ、訴訟の場面においてだけ、信託財産の法主体性を一般的な形で認めることにはそれ相応の根拠がなければならぬ。

まず、代表者説は、次の理由から採用することができないと考えられる。民事訴訟法58条1項3号と124条1項4号イは、いずれも、「当事者である受託者」という文言を用いており、受託者が信託財産に関する訴訟において当事者適格を有することを前提としていると言わざるを得ない。したがって、代表者説を採用することは立法者の意図に明らかに反することになる。

次に、法定訴訟担当説であるが、この見解は、民事訴訟法58条1項3号と124条1項4号イの文言に依拠していると考えられる<sup>(10)</sup>。とりわけ、後者の文言は、法定訴訟担当のうちの一のものを対象とする同項5号と類似性を有するだけに、立ち入った検討が必要である。

民事訴訟法124条1項5号は、法定訴訟担当のうち、担当者の権限が「資格」に基づいている場合についての規定である。債権者代位訴訟や取立訴訟においては、原告適格の基礎

となる被保全債権や債務名義上の地位が相続可能であることから、原告＝訴訟担当者である債権者の死亡により、原告としての地位がその相続人に当然承継されるのに対して、同号は、資格者の死亡により消滅し、相続の対象とはなり得ない「資格」が、担当権限の根拠となっている場合（例えば、倒産処理手続上の管財人の担当権限）を対象としていると考えられる<sup>(11)</sup>。

新信託法上、受託者が個人である場合の受託者の地位は、相続の対象になり得ないものとされている（56条1項1号。なお、60条2項も参照）。したがって、民事訴訟法124条1項5号と同項4号イを同趣旨の規定とみることに、一定の合理性があると考えられる。しかし、次に述べる理由から、法定訴訟担当説を採用することはできないと考えられる。

受託者の死亡により、受託者の任務が終了した場合には、信託財産は法人とされる（74条1項）。信託法には他に同様の規定がないことから、信託財産に法主体性が認められるのは、個人である受託者が死亡した場合に限定されていると考えることができる。なお、この場合において、必要があると認められるときには、裁判所が選任する信託財産法人管理人がその管理に当たることになる（同条2項）。この信託財産法人管理人は、信託財産に関する訴訟において当事者適格を有するとされている（74条6項、68条。なお、この点については、3-1-3で検討を加える）。

以上のことを踏まえると、民事訴訟法124条1項4号イで信託財産法人管理人が受継すべき場合とは、訴訟当事者である受託者が死亡し、かつ、信託財産法人管理人が選任された場合である。この場合に、固有適格説においては、固有適格者から法定訴訟担当者への当然承継が生じていることになる。また、同号イにおいて信託管理者が受継すべき場合は、訴訟当事者である受託者の任務が終了し、かつ、新しい受託者が選任されていないために、裁判所により信託管理者が選任された場合（63条1項、64条1項）である。この場合も、固有適格説においては、固有適格者から法定訴訟担当者（68条参照）に当然承継が生じていることになる。

では、民事訴訟法124条1項4号イで新たな受託者が受継すべき場合は、固有適格説においては、どのように説明されるのであろうか。受託者の任務が終了し、新受託者が就任すると、新受託者は前受託者の信託に関する権利義務を承継する（75条1項）。受託者の当事者適格が固有適格であると考えられる場合に、ここでの権利義務の承継が通常の特承継と同種のものであるとすると、参加承継・引受承継の対象にはなり得ても、当然承継は生じな

いと考えることが素直である。法定訴訟担当説は、おそらく、通常の特定承継であるとの把握の下に展開されているのであろう<sup>(12)</sup>。しかし、前受託者から新受託者への権利義務の承継が、信託財産というそれを組成する個々の財産とは別個に観念できる特別財産<sup>(13)</sup>の一般承継（あるいは、それに類似した形態の承継）であるとの把握を前提とすれば、民事訴訟法124条1項4号イで新受託者が受継すべき場合は、同項1号（相続人が受継すべき場合）や同号2号の場合と類似する場合であると言えることができる。このように捉えると、同項4号イで新受託者が受継すべき場合には、固有適格者から固有適格者への当然承継が生じていることになる。

以上のように、民事訴訟法124条1項4号イは、固有適格説においても十分説明可能である。

また、当事者である受託者の信託に関する任務の終了によっても訴訟代理権が消滅しない旨を定める、同法58条1項3号も、固有適格説と矛盾するものではない。同号が当事者の死亡（と訴訟能力の喪失）について定める同項1号や、当事者である法人の合併による消滅に関する同項2号の直後に置かれている（相続と合併は典型的な一般承継の原因である）ことを考えると、むしろ、同号は固有適格説にとって有利な規定であるとも言い得る。

このように、民事訴訟法58条1項3号と124条1項4号イの両方が、固有適格説によっても十分に説明可能である以上、訴訟の場面においてだけ、信託財産に法主体性を一般的に認める法定訴訟担当説は、採用することができないと考えられる。

## 2-2 受託者複数の場合

### 2-2-1 原則

受託者が複数いる場合、信託財産は受託者全員の「合有」に属する（79条）から、複数の受託者の当事者適格については「合有」の一般法理による。信託財産に関する訴えの提起または応訴が80条2項の「保存行為」に該当する場合には、共有物に関する訴えの提起または応訴が民法252条但書の「保全行為」に該当する場合と同様に、各受託者に単独で当事者適格が認められることになろう（ただし、必ずしも両者の「保存行為」が概念内容を等しくするとは限らないと解する余地も残されていよう）。そして、それ以外の場合には、受託者側の固有必要的共同訴訟になる場合があると考えられる。もっとも、合有の一般法

理の内容は必ずしも明確ではなく、その結果、固有必要的共同訴訟となる訴訟の範囲も同様に明確ではない。しかし、本稿でこの点について立ち入った検討をする余裕はないので、ここでは、受託者複数の場合に、信託財産に関する訴訟が固有必要的共同訴訟になることがあることを確認するに止める。

なお、受託者複数の場合に、80条1項・3項は、信託事務の処理が受託者の過半数をもって決せられ、各受託者が単独でかかる決定の執行をすることができる旨を規定する。したがって、受託者の過半数で「決定」を別途行えば、その決定に基づく訴えの提起や応訴については、各受託者が単独で当事者適格を有すると解する余地もある。しかし、各受託者の単独の当事者適格を定める同法81条が、職務分掌がある場合だけを射程に置いていることを考えると、80条1項・3項は、実体的法律関係についてのみ適用がある規定であり、民事訴訟との関係では意味を有していない、と考えるべきであろう。このことは、共有物の「管理行為」に関する民法252条本文が訴訟法上は意味のない規定であると位置付けられていることと類似している、と捉えることができよう。

### 2-2-2 職務分掌の定めがある場合

80条4項は、受託者が複数いる場合において、信託行為に受託者の職務の分掌の定めがあれば、各受託者は、その定めに従い、信託事務の処理について決定し、これを執行することができる旨を定める。これを受けて、同法81条は、職務分掌の定めがある場合には、信託財産に関する訴訟において、各受託者が、自己の分掌する職務に関して、他の受託者のために当事者適格を有する（「原告又は被告となる」）と定めている。

職務分掌のある場合において、各受託者が自己の分掌する職務に関してする行為は、実体法的には、他の受託者を本人とする代理行為であるとされている（80条5項）が<sup>(14)</sup>、81条の「原告又は被告となる」という文言からは、各受託者の訴訟上の地位は代理人ではなく他の受託者の被担当者とする訴訟担当者であることになる。ここに実体法と訴訟法の乖離が生じていることは、銘記されてよい。

そして、職務分掌の定めは信託行為（委託者と受託者間の信託契約または委託者の遺言もしくは信託宣言。2条2項）においてされることが予定されているから、被担当者である他の受託者から担当者である当該受託者に対する授権があるとは言えない。したがって、ここでの訴訟担当は法定訴訟担当であると考えられる。この職務分掌がある場合の法定の

訴訟担当権限によって、職務分掌の定めがなければ固有必要的共同訴訟である訴訟においても、当該受託者が単独で当事者適格を有することになるのである。

しかし、ここでの法定訴訟担当は、基準ⅠとⅡのいずれをも満たさない。そこで、基準Ⅰ・Ⅱとは別に、

基準Ⅲ 本来であれば固有必要的共同訴訟の共同訴訟人となるべき者の間で法定の信認関係が生じた場合には、受託者は法定訴訟担当者となる。

という基準を立てることを提案したい。任意的訴訟担当ではあるが、固有必要的共同訴訟人間で選定当事者制度が利用可能である（民事訴訟法30条1項）ことに留意されたい。

なお、職務分掌がされた場合、他の受託者は当事者適格を有しない、というのが81条の趣旨とするところであると考えられる。したがって、職務分掌がされた場合において、職務の分掌を受けた受託者に加えて、他の受託者の全部または一部を、原告または被告とする訴えは、他の受託者を原告または被告とする限度で、不適法となる。もっとも、他の受託者は、職務の分掌を受けた受託者が当事者となっている訴訟において、後者の側に補助参加でき、この場合の補助参加は共同訴訟的補助参加として扱われる。

共同受託者間での職務分掌に類似した制度として、倒産管財人が複数いる場合の職務分掌があるが、この点については3-2で検討を加える。

### 3 信託財産管理者、受託者の職務代行者及び信託財産法人 管理人の当事者適格

次に、受託者以外の信託財産の管理者、具体的には、信託財産管理者、受託者の職務代行者と信託財産法人管理人の訴訟上の地位を検討する。

#### 3-1 一般原則

##### 3-1-1 信託財産管理者

56条1項各号の定める事由の発生により受託者の任務が終了した場合であって、新たな受託者が選任されていないときは、裁判所の決定（信託財産管理命令）により、新受託者が選任されるまでの間、信託財産を管理する信託財産管理者が選任されることがある（63

条1項・64条1項)。そして、信託財産管理者が選任された場合には、「受託者の職務の遂行並びに信託財産に属する財産の管理及び処分をする権利は、信託財産管理者に専属する。」(66条1項)とともに、「信託財産に関する訴えについては、信託財産管理者を原告又は被告とする。」(68条)とされており、信託財産に関する訴えについて信託財産管理者に当事者適格が認められている。68条の文言は、倒産管財人の当事者適格に関する破産法80条、再生法67条1項、更生法74条1項、承認援助法36条1項に類似しており、信託財産管理者の当事者適格は、倒産管財人のそれと同様に、法定訴訟担当に基づくものであると言えることができる。

もっとも、信託財産管理命令が発せられる場合には、信託財産の本来の帰属者である受託者がいないのであるから、実体法的には信託財産管理者が信託財産の帰属者となり、訴訟法的には固有適格者となる、と解する余地もある。しかし、75条1項は、前受託者の任務が終了し、前受託者が受託者としての権利義務を有しなくなった時点と新受託者が就任した時点との間に空隙がある場合に、前受託者の任務終了時に新受託者が信託に関する権利義務を承継したものとみなしている。このことは、前受託者の任務が終了した時から新受託者が就任する時までの間に、信託財産の帰属者がいないことを前提としていると考えられる。したがって、信託財産管理者は、新受託者が就任するまでの間、無主の財産の管理者として、法定訴訟担当者としての当事者適格を有することになる。つまり、帰属者が不存在であるがために、帰属者の匿名化が必要な場合(基準Ⅱ)であると言えるのである。

ただし、75条2項の適用がある場合には、前受託者は辞任後も受託者としての権利義務を保持する(59条4項本文)から、この場合の信託財産管理者は、前受託者を帰属者とする法定訴訟担当者であることになる。

なお、74条1項の適用がある場合(前受託者が死亡し、信託財産法人が成立する場合)にも、信託財産管理命令が発令できると解するときは(66条1項は、前受託者が死亡した場合を除外してはいない)、信託財産管理者は信託財産法人を帰属者とする法定訴訟担当者であることになる。しかし、74条1項の適用がある場合には、信託財産法人管理命令の制度(同条2項)が別途用意されているのであるから、この場合には信託財産管理命令は発令できないと考えるべきであろう。



### 3-1-2 受託者の職務代行者

現に受託者として行動している者が受託者であるかどうかについて争いがある場合には、受託者の地位不存在確認の訴えを本案とする民事保全法上の仮の地位を定める仮処分として、受託者の職務代行者を選任する仮処分が発令されることがあり得る（234条参照）。

73条は、かかる職務代行者について、信託財産管理者の実体法上の地位を定める、66条を準用しているが（したがって、職務代行者に信託財産が帰属するわけではない）、68条を準用してはいない。しかし、受託者の職務代行者の実体法上の地位が信託財産管理者のそれに準ずる以上、受託者の職務代行者には信託財産管理者と同様の訴訟上の地位が与えられて然るべきであると考えられる。つまり、受託者の職務代行者は、信託財産管理者と同様に、法定訴訟担当者としての当事者適格を認められると解されるのである。この場合には、仮処分によって職務の執行を停止された受託者が帰属者であるかどうか不明であるので、やはり帰属者の匿名化が必要な場合（基準Ⅱ）であると言えることができる。

### 3-1-3 信託財産法人管理人

個人である受託者が死亡した場合には、信託財産は法人であるとされる（74条1項）。この場合には、裁判所の決定（信託財産法人管理命令）により、信託財産法人を管理する信託財産法人管理人が選任されることがある（同条2項）。この信託財産法人管理人の実体法上及び訴訟上の地位は信託財産管理者に準ずる（同条6項による66条・68条の準用）。したがって、信託財産法人管理人は、信託財産に関する訴訟において、法定訴訟担当者として当事者適格を有すると解される。この場合の帰属者は信託財産法人であるが、信託財産法人が信託財産が前受託者の相続財産に属さないことにするための極めて技術的な構成物であることを考えると、実質的には帰属者の匿名化が必要な場合（基準Ⅱ）であると言えるであろう<sup>(15)</sup>。

## 3-2 信託財産管理者、受託者の職務代行者または信託財産法人管理人が複数いる場合

信託財産管理者、受託者の職務代行者または信託財産法人管理人が複数いる場合について、66条2項（73条・74条6項で準用）は、共同して職務執行することが原則であるが、

裁判所の許可があれば、単独で職務を執行し、あるいは、職務分掌をすることができる旨を定めている。この66条2項の規定が、倒産管財人が複数いる場合の規定（破産法76条1項、再生法70条1項、更生法69条1項、承認援助法39条1項）に倣ったものであることは、明らかであるように思われる。以下、破産管財人が複数いる場合を例に、倒産管財人が複数いる場合のその訴訟上の地位について確認しておく。

破産管財人が複数いる場合の破産財団に関する訴訟の当事者適格については、破産管財人全員の訴訟共同が必要な固有必要的共同訴訟となることが原則である（破産法76条1項本文・80条）。しかし、単独執行の定めがある場合には、破産管財人が当事者となるべきすべての訴訟において、各破産管財人が単独で当事者適格を有すると考えられる（破産法76条1項但書前段・80条）。また、職務分掌の定めがある場合には、分掌を受けた職務との関係では当該倒産管財人が単独で当事者適格を有する（破産法76条1項但書後段・80条）<sup>(16)</sup>。

以上、破産管財人が複数いる場合について述べたことは、信託財産管理者、受託者の職務代行者または信託財産法人管理人が複数いる場合に、そのまま妥当すると考えてよからう。

しかし、これらの管理者が複数いる場合、次の2点について、更に検討を加えておくことが必要である。以下では、信託財産管理者を例に議論するが、そこでの議論は、受託者の職務代行者と信託財産法人管理人のみならず、各種の倒産管財人にも妥当する。

まず、職務分掌の場合を検討する。2-2-2では、複数の受託者間で職務分掌がある場合について、当該職務の分掌を受けた受託者はそうでない受託者との関係で、法定訴訟担当者としての地位に立つと述べた。では、当該職務の分掌を受けた信託財産管理者とそうでない信託財産管理者の関係は、どうなるのであろうか。やはり、この場合にも、前者は後者を被担当者とする訴訟担当者（訴訟担当者を被担当者とする訴訟担当者という意味で、「復」訴訟担当者であると言える）となると考えるべきであろう。というのも、66条2項本文が本則である以上、職務分掌とは、本来は同項本文により各信託財産管理者に付託された権限について、ある信託財産管理者から他の信託財産管理者への権限の授与が生じている状態であると考えられるからである。したがって、職務分掌を受けた信託財産管理者が当事者として受けた判決の効力は、他の信託財産管理者にも及ぶことになる。

では、他の信託財産管理者から職務分掌を受けた信託財産管理者への授権は、どのようにして生じるのであろうか。この点については、裁判所の許可によって授権がされると解

する（この場合には、法定の「復」担当関係があることになる）ことと、信託財産管理者間での授権行為があることを前提に、その効力発生を裁判所の許可にかからしめたものであると解する（この場合には、任意的な「復」担当関係があることになる）ことの、いずれも可能であるように思われる（このことは、単独執行の定めがされた場合にも妥当する）。筆者は今のところ、「裁判所の許可を得て、……職務を分掌することができる」という66条2項但書の表現は、後者の解釈とより整合的であると考えているが、「復」担当関係が法定のものであるか任意的なものであるかは、この実質には関らないので、これ以上の検討は差し控えることにする。それはさておき、66条2項但書の職務分掌の場合には、基準Ⅲが満たされていることに留意されたい。

次に、単独執行の場合に検討を加える。この場合についても、66条2項本文が本則である以上、単独執行の定めがされる場合には、信託財産管理者各人の権限の相互に授権されていると考えられる。これは一面において、職務分掌の定めと類似している。しかし、職務分掌の定めの場合には、権限を授与する側の信託財産管理者は当該権限をもはや行使できなくなるのに対して、単独執行の定めの場合には、権限を授与する側の信託財産管理者（授与を受ける側でもある）は、他の信託財産管理者に授与された権限の行使をする権能を保持し続ける<sup>(17)</sup>、という違いがある。その点はともあれ、単独執行の定めがある場合、訴訟当事者となった信託財産管理者は、他の信託財産管理者との関係で法定のないし任意的な訴訟担当者であることになり（やはり、基準Ⅲを満たしている）、当事者となった信託財産管理者が受けた判決の効力は他の信託財産管理者に及ぶことになる。したがって、単独執行の定めがある場合に、複数の信託財産管理人が共同訴訟人となる訴訟は、類似必要的共同訴訟である。この場合には、被告側についても類似必要的共同訴訟が成立し、被告側の共同訴訟参加の余地が生ずる<sup>(18)</sup>ことに注意しなければならない。

## 4 信託管理人、信託監督人及び受益者代理人

最後に、信託受益者の権利の管理者、具体的には、信託管理人、信託監督人と受益者代理人の訴訟上の地位を検討する。なお、この3つのカテゴリーの管理者の相互関係や制度目的（特に各種の管理者が行使できる信託受益者の権利の範囲）については、信託法の各

種解説書を参照されたい。

## 4 - 1 信託管理人

信託管理人は、信託受益者が現に存しない場合の信託受益者の権利の管理者である（123条1項参照）。信託管理人には、予め信託行為において指定された者が就任を受諾する場合（同条1項～3項）と、裁判所によって選任される場合（同条4項）がある。

信託管理人は、「受益者のために自己の名をもって受益者の権利に関する一切の裁判上……の行為をする権限を有する。」（125条1項本文）とされており、信託受託者（帰属者兼受益者である）を被担当者とする訴訟担当者として、信託受益者の権利に関する訴訟において当事者適格を有する。裁判所が選任した信託管理人については、123条5項が、裁判所が信託管理人を選任した場合には、信託行為に信託管理人となるべき者の指定があったものとみなしている関係で、信託管理人の権限が信託行為に基づくものなのか、それとも、裁判に基づくものなのか、議論の余地が残されている（なお、125条1項但書・2項但書を参照）。しかし、いずれにせよ、被担当者である信託受益者が授権をしているわけではないから、信託財産管理人は法定訴訟担当者であることになる。

この場合の法定訴訟担当は、帰属者である信託受益者が現に存しないために、その匿名化が必要な場合である（基準Ⅱ）、とすることができる。

信託管理人が複数いる場合には、「共同してその権限に属する行為をしなければならない。」のが原則である（125条2項本文）から、信託受益者の権利に関する訴訟は、信託管理人全員の訴訟共同が必要な固有の共同訴訟となる。

もっとも、この原則には例外があり、信託行為に別段の定めがあれば、訴訟共同の必要がなくなる（125条2項但書）。別段の定めにとどのようなものがあり得るかは、必ずしも明確ではないが、単独執行の定めと職務分掌の定めが可能であることは承認されてよからう。そして、単独執行の定めがある場合と職務分掌の定めがある場合については、3 - 2で信託財産管理者について述べたことがそのまま妥当する。ただし、単独執行の場合も職務分掌の場合も、その定めは信託行為においてされるのであるから、信託管理人から他の信託管理人への授権行為は観念できない。したがって、単独執行の場合には、信託管理人相互間で、職務分掌の場合には、職務分掌を受けた信託管理人と他の信託管理人との間で、法

定訴訟担当の関係が成立することになる（基準Ⅲ）。

## 4 - 2 信託監督人

信託監督人とは、信託受益者が現にいる場合において、信託受益者に代わって受託者を監督するために、信託受託者が有する監督権を行使する者である。信託監督人には、予め信託行為において指定された者が就任を受諾する場合（131条1項～3項）と、裁判所によって選任される場合（同条4項）がある。

信託監督人は、「受益者のために自己の名をもって……権利に関する一切の裁判上……の行為をする権限を有する。」とされている（132条1項）。したがって、信託監督人の訴訟上の地位は、信託管理人のそれと同様に、信託受益者全員を被担当者とする法定訴訟担当者であることになる。信託監督人が複数いる場合について定める132条2項も、信託管理人が複数いる場合の125条2項と同内容であり、信託監督人が複数いる場合についても、信託管理人が複数いる場合について述べたことがそのまま妥当する。

## 4 - 3 受益者代理人

受益者代理人は、信託行為に定められた範囲の信託受益者を代理して、その権利を行使する者である（138条1項・139条1項）。受益者代理人は、信託行為において予め指定された者が、就任を受諾することによって就任する（138条）。

受益者代理人の訴訟上の地位に関する信託法の規定を確認すると、「受益者代理人は、その代理する受益者のために当該受益者の権利……に関する一切の裁判上……の行為をする権限を有する。」（139条1項本文）とされ、また、「受益者代理人がその代理する受益者のために裁判上又は裁判外の行為をするときは、その代理する受益者の範囲を示せば足りる。」（同条2項）とされている。これらの条文が社債管理者に関する会社法705条1項・708条に倣ったものであることは明白であるように思われる<sup>(19)</sup>。

会社法制定前の社債管理会社の訴訟上の地位については、通説は社債権者の法定代理人であるとしていたが、筆者は、これに異を唱えて、社債権者を被担当者とする法定訴訟担当者であると主張してきた<sup>(20)</sup>。しかし、法定訴訟担当説提唱後に制定された会社法705条

1項・708条は、法定訴訟担当説を退けるものであると理解できよう。筆者も、立法論としては法定訴訟担当説が妥当であるとなお考えてはいるが、解釈論としては法定代理説に従わざるを得ないと考えるに至った。したがって、受益者代理人の訴訟上の地位についても、信託行為で定められた範囲の信託受益者を本人とする、法定代理人であると解すべきである<sup>(21)</sup>。なお、このように考える場合、受益者代理人が複数いる場合について定める139条3項は、訴訟上も共同代理の必要性に関する規定であると位置付けられる。

もっとも、法定代理説に従う場合には、139条2項と会社法708条が定める顕名の原則の緩和は、訴訟当事者の確定にとって大きなインパクトを有していることに注意が必要である<sup>(22)</sup>。つまり、訴訟当事者の確定は、従来、特定の個人または法人その他の団体を裁判所が確知する作業であると考えられてきた。そして、いったん確定された訴訟当事者は、当然承継の場合を除いて、既存の当事者ないし参加人の訴訟行為なしには変更されないとされてきた。しかし、139条2項と会社法708条の場合、観念的には、訴え提起時において代理されるべき信託受託者または社債権者が訴訟当事者として確定されることになるが、実際には、これらの者が受訴裁判所に確知されるわけではない。また、訴訟係属中に信託受益権または社債権について承継（一般承継であると特定承継であるとを問わない）があった場合には、訴訟当事者の地位が被承継人から承継人に承継されると解さざるを得ない。一般承継の場合には民事訴訟法に規定がある当然承継が生じたと言えるが、特定承継の場合には民事訴訟法が想定していない当然承継を承認せざるを得ないのである。なお、このような訴訟当事者の確定と当然承継の組み合わせも、帰属者の匿名化（基準Ⅰ参照）の一手法であると位置付けることができる。

#### 4-4 信託監督人と受益者代理人の比較

以上見たように、信託監督人の訴訟上の地位は法定訴訟担当者であり、受益者代理人の訴訟上の地位は法定代理人である。いずれもが現存する信託受益者に帰属する権利の行使を委ねられた管理者であるにもかかわらず、両者の訴訟上の地位が異なるのはなぜであろうか。仮に、受益者代理人について法定代理構成が採用された理由が、信託受益者が現存しない場合（信託管理人の場合）には、本人不在のまま法定代理構成を採用することができないが、受益者代理人の場合には、受益者が現存する以上、法定代理構成を採用すべき

である、という点にあるのだとすれば、信託監督人の場合にも法定代理構成が採用されて然るべきである。にもかかわらず、信託監督人について法定訴訟担当構成が採用されたのは、なぜであろうか。以下では、信託監督人制度と受益者代理人制度の3つの相違点に即して検討することにする。

第1に、信託監督人と受益者代理人の行使できる信託受益者の権利には、相違があるとされる。すわわち、信託監督人が行使できる信託受益者の権利は、受託者の監督に関する権利（これは各受益者が個別的に行使できる権利であるとされる）であるところ、信託監督人がいる場合であっても、信託受益者はこの権利を行使することができる。つまり、信託監督人と個々の信託受益者は、重疊的に権利行使ができるとされている<sup>(23)</sup>。これに対して、受益者代理人が行使できるのは、受託者の監督に係る権利と信託に関する意思決定に係る権利であるところ、受益者代理人がいる場合には、それに代理される信託受益者は、これらの権利の一部を行使できない（139条4項）。しかし、この相違は、訴訟法上、信託監督人について法定訴訟担当構成を、受益者代理人について法定代理構成を採用する理由にはならない。というのも、訴訟担当関係の成立によって、原則として、被担当者の当事者適格が失われるからである<sup>(24)</sup>。

第2に、前述したように、信託監督人は、信託行為で指定されるほか、裁判所の裁判によっても選任されるのに対して、受益者代理人は、信託行為で指定されるだけであって、裁判所によって選任されることはない。しかしながら、信託行為で指定された受益者代理人が欠けるに至った場合には、裁判所が新受益者代理人を選任することが認められている（142条1項・62条4項）。したがって、選任方法の相違が、法定訴訟担当構成と法定代理構成の相違をもたらすとは考えられない。

第3に、前述したように、信託監督人制度における帰属者は信託受益者の全員であるのに対して、受益者代理人制度の場合には、帰属者は信託行為で定めた範囲の信託受益者である（信託受益者の一部であることがある）。特定の発行の回の社債権者全員の法定代理人である社債管理者についての会社法708条の場合とは異なり、受益者代理人の場合、139条2項によって訴訟法上も顕名の原則が緩和されているものの、信託受益者の全員を代理するとは限らないので、「代理する受益者の範囲」を示す必要がある。これに対して、信託監督人の場合には、「範囲」を示す必要性はない。このことが、信託監督人と受益者代理人とがその訴訟法上の地位を異にする理由であるのかもしれない。そうだとすると、受益者代

理人の場合には、帰属者の完全な匿名化が望ましくないために、基準Ⅱが妥当しない、ということになる。

なお、この推測が当たっているとすると、社債管理者について訴訟法上も法定代理構成を採ることの、立法論的妥当性に疑問が生ずることになる点に注意されたい。

以上のように、現時点において、筆者は、信託監督人と受益者代理人の訴訟上の地位の相違を説明できる、説得的な理由を見出すことができず、未熟な憶測を述べるに止めざるをえなかった。識者のご教示を乞う次第である。

## 5 おわりに

以上で、新信託法上の受託者と各種管理者の訴訟上の地位についての検討を終わることにする。本稿での検討の結果、旧稿での筆者の法定訴訟担当に関する見解には未熟な点が多いことが明らかになった。今後も、各論的な考察を積み上げることによって、法定訴訟担当に関する自説をより堅固なものとしていきたいと考えている。そのためにも、旧稿及び本稿での検討に対して、ご批判ご教示を頂戴できれば幸いである。



[注]

- (1) これまでの筆者の論稿として、「社債管理会社および担保の受託会社の訴訟上の地位について」『京都大学法学部創立百周年記念論文集 第3巻』（1999年、有斐閣）所収（以下、「拙稿①」として引用する）、「信託関係として見た法定訴訟担当」法学論叢154巻4 = 5 = 6号（2004年）所収（関西信託法研究会編『信託及び資産の管理運用制度に関する法的諸問題』〔2005年、トラスト60〕に再録）（以下、「拙稿②」として、法学論叢の頁を示して引用する）がある。注3所掲の拙稿③とともに、本稿と併せてご参照いただければ幸いである。
- (2) 本稿のテーマと隣接する問題領域を扱う論稿として、栗田隆「信託と訴訟手続の中断・受継」関大法学58号3号（2009年）所収がある。
- (3) 拙稿②257頁以下、特に261頁、拙稿「法定訴訟担当論の再検討」民事訴訟雑誌51号（2005年）（以下、「拙稿③」として引用する）98頁以下。
- (4) なお、信託財産に属する債権を被保全債権として、受託者が債権者代位訴訟を起こす場合など、受託者が法定訴訟担当者になる場合もあるが、本稿ではこのような場合を捨象して論ずることにする。
- (5) 拙稿②257頁、拙稿③98頁。
- (6) 代表者説以外に、担当者が受託者、被担当者が信託受益者である、任意的訴訟担当関係であるという見解（任意的訴訟担当説）も主張されていた。松下淳一「社債管理会社の地位・権限と民事手続法」学習院大学法学雑誌31巻1号（1995年）56頁注25。任意的訴訟担当説は、被担当者を信託財産ではなく信託受益者であると捉えるため、信託財産の法主体性を前提とする必要がない点において、法定訴訟担当説とは趣旨を大きく異にする。しかし、任意的訴訟担当説に対しては、かつて批判を加えたことがある（拙稿①588頁注56）ので、本稿では立ち入った検討を省略する。
- (7) 四宮和夫『信託法〔新版〕』（1989年、有斐閣）70頁以下。
- (8) 新堂幸司（編集代表）『注釈民事訴訟法（4）』（1997年、有斐閣）565頁〔佐藤鉄男〕。
- (9) 小野傑「新信託法と弁護士実務」ジュリスト1335号（2007年）22頁。
- (10) 小野・前掲（注9）論文22頁。
- (11) 民事訴訟法124条1項5号についての筆者の見解は、拙稿②289頁以下を参照されたい。
- (12) 小野・前掲（注9）論文22頁注24。
- (13) 信託財産がそれを組成する個々の財産とは別個の位置付けを有する特別財産であることは、破産法244条の2が信託財産に破産能力を認めていることにも表われている。
- (14) 80条5項は、職務分掌を受けた受託者が他の受託者との関係で他人性を有することを前提としているから、同法81条が定める単独の当事者適格は、固有適格ではないことになる。
- (15) 拙稿②277頁以下では、相続人不存在の場合の相続財産管理人（民法952条1項）の訴訟上の地位について、相続財産法人の法定代理人であると解すべきであると述べた。しかし、相続財産法人と信託財産法人の類似性を考慮すると、相続人不存在の場合の相続財産管理人の地位について再検討が必要であると考えている。
- (16) 破産管財人の職務分掌について、竹下守夫（編集代表）『大コメンタール破産法』（2007年、青林

- 書院) 343頁〔田原睦夫〕、再生手続上の管財人の職務分掌と単独執行について、全国倒産処理弁護士ネットワーク(編)『新注釈民事再生法 上巻』(2006年、金融財政事情研究会) 338頁〔籠池信宏〕。
- (17) 訴訟担当の場合において、担当者と被担当者の当事者適格が並存することは稀である。この点については、拙稿①583頁での主張と、それに対する批判である、松下淳一「社債管理制度と社債発行会社の倒産」金融法研究・資料編15号(1999年) 50頁を参照。
- (18) 被告側の共同訴訟参加においては、参加人に対する請求が定立されることが必要かどうか、必要であるとして、どのようにして請求が立てられるのか、という問題が生ずる。
- (19) 寺本昌広「逐条解説新しい信託法〔補訂版〕」(2008年、商事法務) 322頁参照。
- (20) 拙稿①578頁以下、拙稿③102頁以下。
- (21) 旧信託法8条1項は、信託受益者が不特定である場合と信託受益者が現存しない場合に信託管理人が置かれるものとし、同条2項は、「信託管理人ハ……自己ノ名ヲ以テ……裁判上……ノ行為ヲ為ス権限ヲ有ス」と定め、信託管理人の訴訟上の地位が法定訴訟担当者であることを明らかにしていた(旧信託法上の信託管理人の訴訟上の地位については、拙稿②262頁以下、拙稿③99頁以下)。
- 新信託法上の信託管理人は、旧信託法上の信託管理人制度の一部(信託受益者が現存しない場合)を受け継いだものである。これに対して、受益者代理人は、旧法上の信託管理人のうち受益者が不特定である場合のそれに代わるものであると言える。にもかかわらず、139条1項・2項が法定代理構成を前提とする文言を採用したことは、解釈論として受益者代理人について法定訴訟担当構成を採用することに対する大きな障碍となる。
- (22) 拙稿①573頁以下を参照。
- (23) 寺本・前掲(注19)書317頁。
- (24) 松下淳一「社債管理制度と社債発行会社の倒産」金融法研究・資料編15号(1999年) 50頁。なお、拙稿①583頁以下、拙稿②264頁以下も参照。



英米法に見る家族内財産移転と資産運用  
のための信託における受託者の義務の展開

木 南 敦

## 目 次

- 1 土地保有とユースと信託
- 2 土地移転方法、家族内資産移転および信託
- 3 財産運用のための信託の登場まで
- 4 信託執行を規律する法の展開

## 1 土地保有とユースと信託

信託はいろいろな目標を達成するため設定される。そのような目標は個々の信託が設定されるに至った事情によって異なる。信託が設定されると、受託者は信託財産を保有することになる。受託者が信託財産に関して信託の目標を達成するために求められることを実行することを通じて、信託の目標は達成される。受託者は、信頼に応じて求められることを実行して、その役割を果たす。

古くは、受託者は信託財産である土地を保管し、信託の設定者の指示を受けその土地を指示通りに譲渡した。次に挙げる場合のように、受託者は財産の保管者であった。このときに、設定者は受託者に土地が譲渡される相手を伝達し、受託者は信頼に応えるべく譲渡に関する指示内容を実行した。しかし、受託者が知りうる事情全体から何が求められることの確定を試みても実行しようがないことがある。古くイングランドに見られた事態をもとにした例を見ることにしよう<sup>(1)</sup>。

Sは農地として利用されている自由保有土地を保有し、このような領地である農地を営んでいる。Sには配偶者と男女一人ずつ子があり、男の子をBとし女の子をGという。Sは、みずから保有する自由保有土地の一つの一画に居住用家屋が有し、その家屋にはSが配偶者とGと一緒に居住し、Bは成人し別の家屋に独立して暮らしている。Sは法律家にこの自由保有土地の扱いについて相談して得た助言に従って、信頼している法律家でもある友人CとDに対してこの土地を譲渡する。この譲渡にあたり、Sは法律家から受けた助言に従って、CとDにこの土地をさらに譲渡する相手を後から伝えることを予定し、CとDはこのことを了解しSから譲渡の指示を受けると譲渡の手続を進めることにしている。14世紀末から15世紀のイングランドにおいて、このように取り決めたととしてもこの取り決め自体はコモンローの裁判所において強制実現できないことはSに助言した法律家はその助言の前提とし、Sはそのように助言されている。

この時代には、イングランドの法すなわちコモンローによると、自由保有土地は遺贈することができず、このような自由保有土地は土地保有者の死亡時にその長（男）子に移転した。ところが、上述の例でSが用いたような取り決めを用いると、自由保有土地の相続に関する準則が適用された結果と違う結果が得られるばかりか、Sは遺言の中で譲渡の相

手に関する指示を与え、その保有する自由保有土地を遺贈することができるようになった。

この例において、Sが譲渡の相手を伝える指示を遺言として伝達した後に死亡する場合、この取り決めが予定どおり実行される。ところが、この順序で事態が推移しないことがある。Sが譲渡の相手について指示を伝達することのないまま死亡することがあれば、Sが譲渡の相手に関して指示を2度伝達して死亡し、二つの指示の間で相手が違うこともある。このような場合、CとDはどのようにすればSの信頼に応じて指示を誠実に実行したことになるのか。この取り決めが使用されるときに、コモンロー裁判所がこのような事態において解決を提供することはないことは予定されていた。コモンロー裁判所における正義の実現が制約されるときに大法官に正義の実現を求めて請願が寄せられていたことから、このような場合における解決を求めて大法官に請願が寄せられることになった。

上の例の取り決めにおいて意図されたCとDの役割は、Sの求めるところにしたがって土地を譲渡することであった。大法官に請願すると、Sが指示を与えることなく死亡したというときには、土地はSの相続人の手に渡るように命じられることになる<sup>(2)</sup>。Sが譲渡の相手に関する指示をSに二度伝達したというときには、CとDの役割はSの指示に従い土地を譲渡することであることから、指示はそれに基づいて行動がない限り撤回することができると思われることになり、最初の指示に従って譲渡をしていなければ、二度目の指示に従って行動するように命じられることになる<sup>(3)</sup>。

上の例における譲渡は、ユース (use) が知られていた時代においてユースが用いられた典型例であった。Sがfeoffor to useと呼ばれる者にあたり、CとDがfeoffee to useと呼ばれる者にあたる。feoffee to useはcestui que useと呼ばれた者のために土地を保有する。土地を譲渡したfeoffor to usesは譲渡後も、その土地に住み続けまたは利用し続けた。

先の例でも、SはCとDに土地が譲渡した後も自らがその土地を保有していたときと同じように居住し、農地を領地として経営し続ける。ユースは、それが用いられた当初は土地の譲渡の形態として見られていたところ、ユースはこのような譲渡の指示を与えることができるようにして土地を保有するという土地保有の一つの方法にもなる。すでに述べたとおり、この例のようにして土地が保有されている状態が見られはじめたときには、この土地保有の方法に対して法による裏付けがあった訳ではなかった。CとDのような友人が、Sのような土地保有者が寄せた信頼 (trust) に応えるべく良心に基づいて行動していた。その後、大法官が、SがCとDのように土地を譲渡して信頼を寄せた者が良心に基づいて

行動するように求める者の請願に応じて、後者に対して信頼に応じて行動することを強制するようになった。こうして、ユースとして知られる制度が登場し、ユースを用いて土地が保有され、土地保有の方法となったのである。

中世イングランドにおいて、土地の保有は、その土地を領地として経営することであったことはいうまでもない。領地経営から富が得られ、領地は富の形態であった<sup>(4)</sup>。上述の例でも、土地を保有していた者は、ユースによって土地を譲渡した後もその土地を領地として経営していた。領地経営者である土地保有者は、自らがサービスを必要とすると、サービスを提供する者にその対価を支払うのに土地を使った。このサービス提供者がこの領主との関係において封臣であり、サービスの対価とされる土地が封土である。封臣は封土である土地を保有してその土地を経営の対象とすることになる。封臣がサービスを必要とすると、同様に土地をサービスの対価とすることになる。

封臣が封土に対して有する権利は、彼が領主にサービスを提供する義務の履行に相关していた。封臣が死亡すると、封土である土地を使ってその封臣のサービスを得ていた領主は土地を取り戻すことができた。封臣の封土である土地に対する権利は、彼が生きている限りのものであったが、領主が封土である土地を死亡した封臣の相続人に与える義務を負うと認められることになった。封臣に相続人がいなければ、領主は封土を取り戻してその土地を自由にすることができた。封土である土地の相続に際して、封臣の相続人は土地を封土として与えていた領主に対して相続上納金を支払った。この金額は固定され、金銭で支払われたことからその価値はインフレーションによって低下していった。相続人が未成年である場合には、その相続人が成年に達するまで、領主が保護権のもとで相続される土地を保有しそれから得られる収益を手にするか、それとも、その土地を保有する権利を売却して利益を得ることができた。女性が相続する場合には、領主がその配偶者を決定することを根拠として相続を認めたことから、領主は配偶者を決定する権利を利用して利益を手にした。領主と封臣の間において土地保有に付帯する義務はこのように経済的価値があった。

イングランドではもちろん国王が最大の土地保有領主であり、国王は必要とするサービスを土地を対価として入手していた。国王から封土を手にした封臣は、そのような土地を対価として用いて必要なサービスを手に入れることになる。このようにして土地を手にした封臣も同様にその土地を対価として必要なサービスを手に入れることになる。いずれの



場合でも、封臣が死亡すると、封土であった土地は上記の扱いにしたがって相続されることになった。このような状態でユースという方式によって土地の保有がされていると、封臣が死亡したときに封土とされていた土地は相続の対象になることはない。このような土地は、死亡した封臣が遺言の中で伝える指示にしたがって譲渡されることになる。ユースを使った土地の保有方式が用いられたら、領主は相続上納金を受け取ることができなくなり、相続人が未成年や女であるときに得られる利益を得ることができなくなった。また、相続人がいない場合に封土である土地が封臣の死亡によって領主に戻ることもなくなった。

ユースを用いた土地の保有方式はこのように領主に損失をもたらすことになった。封建土地保有において、領主は国王を除いてみな封臣でもある。国王以外の領主はユースが用いられると領主としては損失を被るものの、国王の封臣としてはユースを用いることによって利益を得ることができる。けれども、国王はユースの使用を通じて利益を得ることはなく損失を被るだけであった。ユースの使用が限定されていれば、国王が被る損失も限定されたものとどまった。ところが、15世紀に入って大法官裁判所がユースという取り決めを強制することが明らかになると、ユースを用いた土地保有は増加することになった。これによる相続上納金を始めとする相続制度がもたらした利益の喪失に対処するため、ヘンリー8世が国会を誘導することに成功した結果、1536年、ユース法（The Statute of Use）が制定された。

1536年ユース法は、ユースにおけるcestui que useの権利がコモンローにおける権利であると定め、その権利の移転に際して相続上納金を復活させ、ユース使用前と同様の状態を回復させた。しかし、この措置には強い反発があったため国王が譲歩するに至った。1540年に制定された遺言法（The Statute of Wills）では、ユース法は遡及的な適用がないとされ、遺言による土地の移転も一部可能とされた。その後、ユース法が適用される範囲を限定する土地移転の方式が考案され、そうした方式のなかにはユースにユースを重ねるという方式があった。ユースにユースを重ねるという方式を用いて移転された場合に、ユース法は一つ目のユースにのみ適用されるという判断が示されたことによって、二つ目のユースはユース法制定前と同様に扱われることになった。

## 2 土地移転方法、家族内資産移転および信託

ユース法制定までにユースは土地を保有する方法となっていた。土地保有の方法としてユースに代わって信託が登場した。信託の場合、設定者（ユースにおけるfeoffor to useに相当する）が保有する土地を受託者（ユースにおけるfeoffee to useに相当する）に譲渡する。ユースが用いられるときと同じように受託者は複数であり、設定者の友人の間から選ばれ、法律家であることも多かった。受託者は受益者（ユースにおけるcestui que useに相当する）のために土地を保有する。こうして信託が土地保有に用いられる場合、ユースが用いられていたときと同じく、信託を設定しても設定者はその土地の上にある屋敷に居住し、その土地を経営することになった。受託者は、設定者が指示するまで土地を保有し、譲渡の指示が伝達されるとその指示の内容にしたがって土地を設定者が指示した相手に譲渡する。

信託もユースと同様、土地を保有する方法として利用された。土地は所領として経営され土地が富の形態であったことから、信託は土地を保有する家族において家族内資産移転（family wealth transmission）の道具として利用されたということである。信託が土地保有の方法として用いられる場合に、受託者は名目的に土地を保管する者と変わりがなかった。土地の名目的保管者である受託者には、設定者から譲渡され保有している土地に関し権限はほとんど必要なく、また責任もほとんど負うことはなかった。設定者は多くの場合、譲渡した後も譲渡前と同じように土地を利用し、受託者の任務は、その土地を保有し、設定者が伝えた指示を受けると指示の内容にしたがって土地を指定された者に譲渡することであった。信託をこのように使い土地を保有する方法を用いて、土地の相続を規律する法原則と無関係に家族の世代間で移転させることができるという自由が確保されたのである。

土地が富の形態であったとき、信託はこの富を保有する方法として用いられた。19世紀には、土地のほかに、証券を含む人的財産が富の形態として社会に広く普及した。信託は証券を含む人的財産保有のためにも利用されるようになった<sup>(5)</sup>。この場合でも土地の場合と同様、信託はまず、家族内の世代間財産移転を円滑に進めることができるように財産を保有する方法として用いられていた。土地が所領として経営の対象となっていたことが示すように、土地保有に信託が用いられる典型例は大規模な土地保有であった。証券を含む

人的財産に信託が見られた典型例は、中産階級の実家庭に蓄積される富の家族内移転であった。

19世紀に公債や株式といった証券類の保有が富の形態として社会のなかに広まり、中産階級においても貯蓄として証券類が保有されると、このような富を保有するために信託が用いられ始めた。19世紀では今よりずっと死は身近であった。未成年の子を残して早死したり、配偶者を残して死亡するという事態は、それを回避できなくとも、それに対して備えをすることができた<sup>(6)</sup>。中産階級の実家庭は、それに収入をもたらす者の死の出来事に備え、家族に蓄積される富について信託を使用した。こうした信託の使用によって、人的財産それも証券類からなる富が家庭で蓄えられ家族内で移転し、それが家族の構成員の生活を支えるのに用いられることになった。

土地について信託が利用されるときには、典型例では、信託を設定した者は信託設定後もそれまでと変わることなくその土地を所領として経営を続け、受託者は設定者が伝達する指示にしたがって土地を譲渡することを任務とした。これが、受託者は名目的に土地を保管する立場にある者であるということである。もちろん、設定者が土地経営を続けるといっても、そのことは土地の耕作などに従事することをいうのではなく、経営に従事するということである。土地保有者が土地から離れて生活する場合は、土地経営に担当する者を土地保有者の家臣の中からみつけ、土地保有者はこの代行者による土地経営の収益を手にするようになる。農地として利用されている土地が信託財産であるときには、土地は農地として経営され、その価値が保持され、農産品による収益が得られる。設定者に代行して土地経営を担当する者がいないときには、受託者がその職務の一部として土地経営を担当することになる。

人的財産である債券や株券といった証券類が信託の対象である場合も、受託者はこの種の信託財産を保管者であるという立場にあるが、それだけでは終わらない。債券に対応した公債や社債には利払いがありまた元本が償還される。株券に対応した株式には配当がある。信託財産である債券や株券がこうして形を変えると、その価値が変形した金銭は信託財産となる。このようにして信託財産に加わった金銭やその他信託財産が変形したものは信託財産に加わり、加わった財産は信託財産の価値を保持するため再び投資することが必要になる。この投資は金銭を再び株券や債券の形に戻すことである。こうするために、受託者は信託に適合した証券類を選定してそれを購入する権限が必要になる。受託者には投

資判断をして、それに基づく取引をする必要がある。受託者はこのような取引をする権限を必要とする。

信託財産が人的財産であって家族間の資産の移転が予定されている信託の場合、信託財産を引き渡す相手は設定者の配偶者と子（多くの場合には未成年）というように複数存在し、それぞれの受益者に信託財産を渡す時期が異なり、また、財産そのものではなくそれを金銭に変えて渡すことが求められることがある。受託者は、設定者が伝えた指示に従うために信託財産を構成する証券類を交付するだけでは済まず、信託財産を受益者に金銭で引き渡すため証券を売却して金銭に変える取引をすることが必要である。こうして、信託財産の受益者に対する分配過程でも受託者には信託財産の価値を保持するように投資判断が求められ、信託財産を売却する取引が必要である。受託者はこのような取引をする権限を必要とする。

### 3 財産運用のための信託の登場まで

ユースの時代から始まり信託の時代でも、土地の場合、設定者が土地を信頼する友人に譲渡して信託が設定された。このような信頼に応じて受託者となることは名誉と考えられた。このような考えから、信託を引き受け受託者を務めることは報酬を伴わないものとされていた。これに対応するように、受託者は報酬を求めることができないことが原則とされてきた。その後、人的財産を信託財産とする信託が現れても、信託はこのような受託者に関する考えに基づいて規律された<sup>(7)</sup>。

しかし、信託財産が土地の場合と債券や株券といった人的財産の場合とを対比すると、受託者が信託の執行のためにすることは決して同じではない。前者の場合、受託者の職務の内容は主として信託財産の名目的保管であり、設定者が伝えた指示に従って土地を譲渡することである。後者の場合、受託者の職務の内容は信託財産の価値を維持するため投資判断をしそれを実行する取引をするほか、信託財産を受託者に金銭にして引き渡すことが指示内容であればこの局面で信託財産を売却し金銭にする取引をすることがある。このような職務の遂行の場面では、証券類の購入と売却という投資判断に内包される裁量の大きさに応じて投資対象に関する知識と経験に裏付けられた技能が必要となる。もちろん、土

地が信託財産であるときでも、受託者が土地経営をその職務とする場合には、それに技能が必要であり、それを発揮してその職務を遂行することが求められることになる。

このように、信託執行という、受託者がその職務を遂行する場面に着目すると、信託財産とされる土地の譲渡が主眼であり受託者が土地の名目的保管者である信託と、人的財産からなる信託財産を家族の間における分配を主眼とし受託者がその執行を担当する信託との間には、受託者の職務に大きな違いがある。前者では、受託者は設定者が信頼を寄せる友人特に法律家でもある者のなかから選ばれてきた。後者ではどのような者が受託者となるか。受託者は信託財産の保管者であるほか、それによる信託執行には信託財産の投資が含まれる。投資に必要な知識と技能を備えた者が受託者となる必要がある。それでは、このような受託者をどこに求めるのか。

受託者のなり手を見つけるのは容易ではなかったと指摘される<sup>(8)</sup>。それに、受託者という職は重荷であるといわれる<sup>(9)</sup>。受託者の職務は無償であり、受託者である者は受託者の職務を果たすために費やした時間や労力に対して報酬を受けることができないと扱われてきた<sup>(10)</sup>。受託者の職務は無償であることから、受託者という職は重荷であるとされてきたと指摘される<sup>(11)</sup>。受託者は、報酬を受けることができるとなれば、その職の重荷からその分解放されることになる。受託者が受け取る報酬すなわち信託報酬は信託財産から支払われるから、受託者が信託報酬を受け取ることができることは、受託者がその名目は別として信託財産を受け取るということである。このため受託者に信託報酬を支払うことは利益相反に対する警戒から永らく認められなかった。

信託の執行に対して受託者に金銭を遺贈することは18世紀から19世紀に慣行になり、この金銭の遺贈は信託報酬を支払う方法であると見られたが、それは一定の金額が支払われるという制約がゆえに利益相反を招く濫用に至らない反面、時間と労力に対する報酬を払う目的には役立たなかった<sup>(12)</sup>。受託者の職務を遂行するのに必要とされる役務の提供を業としている者を受託者となるように依頼するには、この方法では不十分であった。けれども、信託執行に投資と事業に関する技能が求められることから、設定者は、このような技能を備えた者を受託者とするために報酬を支払うことを必要とするようになった。

19世紀の間に徐々に、受託者が信託の執行に費やす時間と労力に対して相当な報酬を支払うことができるようになっていった。ソリシターという法律家を受託者となった場合は次のように扱われた。ソリシターを受託者として、受託者一般が信託の執行の過程で通常

する事務と区別される、ソリシター一般が業として費やした時間と労力につき報酬を得る事務をしたときは、このソリシターは、ソリシターとして処理した、このような事務に費やした時間と労力につき報酬を得ることが許されるけれども、ソリシターである受託者は信託事務のために時間と労力を費やしても、これに該当する時間と労力以外は報酬を請求することが認められなかった<sup>(13)</sup>。ソリシターではない受託者は、信託の執行の過程でソリシターに委ねることができる事務について、そのような事務をソリシターに委ねたときに発生する相当な費用は信託財産から支払うことができる。このように、受託者一般が受託者なら自らが執行するべきである信託事務は、受託者がそのために自らの時間と労力を費やしても無償であるのが原則であった。この原則の例外として、受託者が、信託執行のため他人を使ってその他人に報酬を信託財産から支払うことができるとされる役務については、受託者がその種の役務を提供することを業としている者でもある場合、信託執行のためにそのような役務を提供すれば、それには報酬を得ることができると認められた<sup>(14)</sup>。

このような状況のもとでは、信託事務について報酬を得べく受託者となることを業とすることは極めて成り立ち難くなっていた。このために、信託を設定する合意の中に、受託者として信託執行をすることを業とする者が引き受けた信託の執行の事務について通常の費用も請求することができるという定めが盛り込まれるようになった。この種の信託設定証書の条項が導入され、それがはっきりとソリシターが受託者一般が提供する役務についても報酬を得ることができると定めた場合には、受託者であるソリシターは、厳密にソリシターとして提供する役務とそのような役務を提供する過程で提供する役務のほか、明示されていれば普通の受託者として提供する役務についても相当な報酬を得ることができるようになった<sup>(15)</sup>。このような報酬の定めは、受託者に報酬はないという原則を受託者一般に維持しながらも、19世紀のイングランドではソリシターが業として受託者に就任することができるようにした。

これが現在もイングランドにおける受託者の報酬を規律する原則となっている。受託者が職業として行動するときまたは信託法人であるときには、受託者が提供する役務に支払うとする定めがあれば、受託者が提供した役務に対して支払をうけることができるとされている<sup>(16)</sup>。そのほか、このような定めがないときでも、信託法人であるとき及び受託者が職業として行動し他の受託者が支払に文書で同意しているときには、信託財産の中から相当な報酬を得ることができるとされている<sup>(17)</sup>。他方、アメリカ合衆国においては、信託証

書において反対の定めがない限り、受託者は受託者として提供した役務に対して信託財産から相当な報酬を受けられることができると扱われている<sup>(18)</sup>。

受託者が信託執行に費やす時間と労力に報酬を得ることができることは、設定者と受託者の関係が利益に基づく事業の関係であることを確認することである<sup>(19)</sup>。受託者となることは名誉であり無償であるといわれ、このことにしたがって受託者は規律されてきた。このことからすれば、これは大きな変化である。信託執行に必要とされる事務の内容が変化したことから、それに応じてその任に堪える者を受託者として求めようとするとき、時間と労力に対する報酬の支払が必要であるという現実に対処するため、信託財産の中から受託者に報酬を支払うことが認められたのである。

信託財産の投資が求められる信託では、どのような受託者が求められることになるか。証券類が信託財産である信託については、公債や株式に対する投資に知識と経験に基づく技能が求められよう。このような技能はこの種の財産に関して投資することから得られる。受託者となる者が職業として投資を実践しているかそれに極めて近いものでないかぎり、受託者となる者の投資に関する技能は一般的な人間の技能とかわりないものになる。信託財産を構成する投資対象となる財産が限定されたものであり、投資判断の内容も限定されているところでは、単純な投資技能をもって信託財産の価値の維持をはかっても大きな支障をきたさないかもしれない。けれども、投資対象が多様となり投資判断が求められると、友人や親族の間に受託者を求めるというのでは、投資に求められる技能を備えた者がそこに見つからない限り、一般的な人間の技能を持った者が受託者となる。このような受託者が財産の保管者となり、投資判断という役務をその提供を業とする者から受けてそれを利用することができるとしても、信託設定時にそのような判断に依拠することが許されていなければ受託者が自らすべきであるかが問われる<sup>(20)</sup>。それだけでなく、そのような判断を手に入れるには費用が必要となる。もちろん、投資を職業として実践している者を受託者にすることもできる。19世紀の英国にはすでに投資を業とする者が存在していたばかりか、投資を事業の目的とする銀行も法人として存在していた。このような投資を業とする者を受託者として選ぶことができるのである。

投資を業にする者が受託者に就任したとき、受託者に関する伝統的規律に服して信託財産の投資に費やした時間と労力に報酬を受けられないのであれば、投資を業とする者が受託者となる誘因は乏しい。受託者が信託報酬を受け取ることが許容されるように

なって、このような誘因ができ、実際に信託を受託することを業とする者が登場することになった。このような受託者は信託財産の保管者であるばかりか、信託財産の価値を維持するために信託財産の投資が求められるときに受託者となった。アメリカ合衆国では、職業受託者となる者は信託会社または銀行であり、その信託部門は投資に求められる技能を備えた者として受託者となっている。この場面において、信託の引受は営利を目的とする事業である。

人的財産を家族内で移転することを目的として設定される信託では、信託財産の価値を維持することが必要となる。このために受託者が信託財産を投資する。このような受託者による投資判断が単純なものであれば、受託者は投資に格別技能を要しなからうが、信託財産の内容によっては、受託者一般の投資に関する知識では対処できないこともある。このような場合、設定者は、それに適切な知識を備えた職業受託者を求めることになる。信託財産が投資されるのはこのような場合だけではない。財産を投資するという目的のために信託が設定されるようになる。この場合、信託は投資対象である信託財産を管理する道具として利用される<sup>(21)</sup>。このような信託では、信託は資産運用のために設定され、受託者となる者は、受託者として報酬を得ることによって利益をあげるために多数の信託を引き受けることになる。

## 4 信託執行を規律する法の展開

信託は、土地を保有する者がコモンローの相続に関する原則の適用及び封建制度に由来する負担を避けて、その意向のとおり家族内で土地を移転する仕組みとして利用された。このことから、信託は土地を保有し移転する仕組みとして用いられた。信託財産として保有される土地は、設定前と同様に利用され続けた。受託者の任務は財産の名目的保有者となり特にその土地を管理することもなく、設定者の意向のとおり土地を移転させることになる。これに対して、公債、社債及び株式といった財産を家族内で移転させるために信託が設定されると、受託者はこのような財産の保管者となるだけでなく、信託財産の価値を維持するため信託財産を投資することが求められるようになる。この種の信託財産の管理は、土地が信託財産である場合には受託者がすることは期待されなかった。ところが、人



的財産が信託財産となると、信託執行に変化が生じた。受託者は、信託を設定する者が信頼を置く友人または親族のうちに求められ名誉として就任した。受託者として費やす時間と労力に報酬はなかった。その後、受託者として費やす時間と労力に報酬を受け取ることができることと認められるようになって、受託者となることは事業として成立することになった。そして、金融資産に投資を目的とする信託が登場した。このような信託は、土地を移転させるために用いられた信託とは別物であるということができる。

そうはいっても信託であることに変わりなく、受託者が設定者の予定したように信託を執行してその目的が達される。ユースはコモンロー裁判所において実現されない私人間の合意として出発した。その後、ユースでもそれに代わった信託でも大法官が受託者が求められているとおりに行動するように命令を発することになった。こうして大法官が発した命令から、信託執行における受託者の義務と受託者の権限に関する規律が形成されていくことになった。以下では、これまで述べた信託の展開を念頭に置いて、信託執行における受託者の義務を見ることにする。

最初に、土地について信託が設定され、その後もその土地がそれ以前と同じように利用され続け、受託者の任務は設定者の伝える指示に従ってその土地を移転することである場合を取り上げる。

この場合、信託を予定通り執行するとは、設定者が指示を伝えると信託財産を指示された相手方に移転することである。このような信託執行を確保するためには、このように土地を移転するまで、受託者が信託財産を処分しないようにしなければならない。そのために用いられた方策は受託者の権限の制限であった。受託者には土地を指示に従って移転させるほか、信託財産に関して取引をする権限がないとされた<sup>(22)</sup>。受託者と取引していることを知っている者またはそうであると知る理由がある者は、この受託者にそのような取引をする権限があることを確かめるように求められることによって、取引の相手となりそうな者が受託者である者と取引することが抑止された<sup>(23)</sup>。このようにして受益者が保護されることになった。さらにまた、受託者を複数にすることによって受託者による信託財産の指示に合致しない移転が予防された。この場合には、受託者が信託財産を処分することを防止したうえで財産を移転する相手方に関する指示に従うようにすれば、信託は所期のとおり執行されることになる。このような信託は土地の移転の仕組みとしてとらえられ、その規律は土地移転に関する法の一部とされた<sup>(24)</sup>。この場合には、信託財産である土地を予

定通り移転させるために受託者の忠実義務や注意義務を説いて適切な信託執行を確保するという必要はなきに等しかった。19世紀に入っても、信託法の体系書は土地の移転と土地に対する権利を対象として、信託執行を扱っていないことが指摘される<sup>(25)</sup>。

ところが、受託者が信託財産を投資することが求められるようになると、それまでのやり方によって適切な信託執行を確保することはできなくなる。受託者が信託財産に関して取引をする権限を制限すると、信託財産を投資することはできなくなるから、受託者には財産を売却し購入する権限があるとされるようになる。このため、投資を必要とする信託では、受託者の権限を制約して信託財産を維持し、受益者を保護するという方策は利用することができなくなり、受益者の保護のために別の方策が必要になった。その方策が、信託財産とすることができる金融資産の限定と受託者の信託執行における義務を使った規律の強化であった。その結果、信託を規律する法のなかで信託執行における受託者の義務を前面に押し出し、その重要性を高めることになった。信託法の体系書では、イングランドでは19世紀中葉、アメリカ合衆国では19世紀末に出版されたものから受託者の権限と義務を扱う部分が現れ、20世紀の半ば以降には信託執行を広く取り上げられていることが指摘される<sup>(26)</sup>。

大法官裁判所は、受託者が財産を売却し購入できる権限を持つとしても信託財産を投資できる金融資産の種類を安全な資産に限定するという方針を打ち出した。信託設定時に別段の定めがない限り、信託財産を裁判所が承認した金融資産以外の資産とすることが許されなかった。こうして、受託者が売却や購入の権限を有しても信託財産の価値を損ねにくくしようとした。受託者となることを業とする者が登場するまで、投資判断をする受託者は、設定者の友人や親族のなかから選ばれたしろうとであった。このような受託者が投資判断をしていたとき、大法官裁判所によって投資対象として最も明確に承認された投資対象は、コンソルという政府が発行する永久債であり、コンソルには年利3パーセント程度の利子が支払われた<sup>(27)</sup>。その後、法律によって適法な投資対象が追加されていった<sup>(28)</sup>。これがいわゆる適法投資対象リストである。

信託財産が投資できる対象を元本が安全でかつ利払いが確実なものに限定すると、受託者の判断は同種の投資対象から選択することに限られる。投資判断がこうして限定されると、受託者が誰であれ、投資対象の範囲内に投資がとどまっていれば、投資の結果において差が生じることはほとんどなくなる。受託者の投資判断を元本が安全でかつ利払いが確

実な投資対象から選択するとすることによって、投資に関する技能を備えていない者が受託者となることに対処したと見ることができる。信託設定時に投資対象の範囲を定めることができるとしても、その範囲の中で投資対象を決定するには受託者が投資を専門とする者が受託者として判断することが必要になる。メイトランドが19世紀の終わり頃に述べたように、富裕階級に属する男性がほとんどみな受託者であったのである<sup>(29)</sup>。

家族内における資産の移転のための信託では、定められた期間は信託財産から利益のある受益者が享受し、その期間終了後残存している信託財産が別の受託者に移転する。土地が信託財産であれば、前者はその土地を現に利用していることもあればその賃貸から賃料を得ることがあり、これが信託財産から受ける利益である。定められた期間の経過後は移転されるべき土地が残っていてその土地は同じように利用することができるので、前者の受益者と後者の受益者の間で受託者は扱いを公平にするために格別の配慮は不要である。他方、金融資産が信託財産であれば、定められた期間利払いや配当を得る受益者の利益とその後この金融資産を手にする受益者の利益は必ずしも合致しない。利払いや配当がない資産が信託財産に組み入れられそれによって信託財産の価値の増大が図られると、その分は利払いや配当という名目で受益することはなくなることが示すように、受託者は投資決定に際して、この二種類の受益者の利益を公平に扱うことが必要とされる。そうするには投資に関する知識と技能が必要になる。

ここでコンソルが信託財産であれば、定められた期間は前者の受益者が確定利率の利払いを収益を得て、その期間の経過後に後者の受益者がコンソル自体を得ることになる。コンソルが土地がもつような性質を有していると受け入れられると、前述の二種類の受益者が公平に扱われているようにできる。大法官裁判所は信託財産をコンソルとさせるによって、投資に関する専門知識を持たないしろうとが受託者であるときにも公平義務を守らせたのと変わらない結果を生じさせることができる。コンソルと類似の性質を持つと受け入れられる投資対象にも同様の効果が期待できる。その典型例は第一順位のモーゲッジであった。

このような投資対象の制限が取り払われると、信託財産の価値を増大するよう多様な投資機会を活かすことができるようになる。このような投資のため受託者が取引することが通常の信託執行の一部となったのである。信託執行は、土地を指示にしたがって移転させることや、コンソルからなる信託財産を保有しその利息を定められた期間ある受益者に渡

しその後その信託財産を別の受益者に渡すといったことでなく、受託者が信託に適合するように取引する権限を行使することが中心になる。信託執行が信託財産を維持し受益者の保護がはかられているかが問われるとき、受託者の判断を方向づけそして評価する基準が必要とされる。これを提供するのが受託者の義務である。受託者が信託執行における義務に従うようにして受益者を保護するという手法が重要性をもって、信託執行を規律する法が信託法の前面に現れることになったのである。

信託執行における受託者の義務は忠実義務と注意義務を中心として論じられ、複数の受益者が存在するときには公平義務についても論じられる。受託者が信託財産を取引すると、その取引により受託者が信託財産から利益を得ることを予防して受益者の保護を図る必要がある。また、ある取引にあたってその種の取引をする者が通常用いる思慮分別を働かすことを求めて受益者の保護を図る必要がある。取引の結果、複数の受益者がいるときにある受益者の利益が他方の受益者の利益と比べて不合理に損なわれないようにする必要がある。このような要請に信託執行を規律する法が応えることになったのである。

注意義務は、受託者が信託執行において払うべき注意及び用いるべき技能を述べるものである。注意義務が問われるときには、具体的受託者がしたことを合理的受託者がすることと比較して評価されることが指摘される<sup>(30)</sup>。注意義務は比較による評価とされることで、新しい信託利用形態の出現に対応することは容易であった。信託財産の投資の場面を見ると、受託者が投資判断をしその判断を実行するに当たり、受託者が、このような行動につき標準とされていることをしないときには注意義務に違反し、その信託違反に責任を問われることになる。

信託財産を投資できる対象が制限されるときには、受託者が制限に反して金融商品を購入することは、それだけで注意義務に違反し信託違反と扱われることになる。また、受託者が信託財産を適法投資対象リストに含まれる金融資産に転換しなければ、そうしないことで受託者は思慮分別を欠き注意義務に違反したことになる<sup>(31)</sup>。投資対象の制限がないときには、受託者は、信託の目的に適合した投資をするため投資対象をするとき同種の決定をする者にとって標準とされていることをしなければならないことになる。

受託者が自ら投資をしなければならないとされれば、それは受託者自身が独自に決定したことでなければならないことになろう。投資について専門知識を持つ者から助言を得ていたときには、受託者が助言された投資について独自に判断することが求められることに

なる。他方、執行の委任が許されているならば、投資について専門知識を持つ者に投資判断を委任することが可能となるが、受託者は委任する相手の選任、それに対する指示および監督について、その状況にある者が通常することをしなければならないことになる<sup>(32)</sup>。さらに、金融資産に投資するため信託が設定された場合に、金融機関が投資に必要とされる専門知識を持っていることから受託者に就任している、すなわち、信託業界に属する者が受託者であるのならば、信託業界における標準に従わなければならないことになる。金融機関が特定の投資目的のために受託者になれば、それが属する業界の標準と考えられる者がその目的のために自己の資産を投資する際に払う注意と用いる技能が評価の基準とされる。

忠実義務は、受託者が受益者のためにのみ信託を執行しなければならないとする。忠実義務が問われるときには、信託執行の過程で、信託財産とそれから生じると扱われる利益は信託財産から支出することが認められる費用や受益者の報酬となる場合を除いて、受益者以外の者が手にすることは許されないという原則によって判断される。忠実義務も信託財産を維持しそれを通じて受益者を保護する。忠実義務は予防措置として適用されることが指摘される<sup>(33)</sup>。

予防措置として適用するとは、忠実義務違反の責任を課すことにより生じる抑止効果を利用することである。受託者が信託財産を直接または間接に自己財産とする取引をすると、この取引から信託財産に損失が生じない場合も信託財産にとって利益となる場合も、このような事情を調査することなくこの取引があったことをもって忠実義務違反であると扱われる<sup>(34)</sup>。このような取引から受託者が利益を受けて、その分信託財産が減少して受益者に損失が生じることがある。取引から受益者に損失が生じるのか、損失が全く生じないのか、それとも、その取引が利益をもたらしているのかは、個別の取引につき事情を調査することによって確かめることができることである。

ここで、この種の取引が受益者に無害または有利であると調査の結果から確認される場合には忠実義務違反とならないと扱うことにすると、受託者がどのような行動に出ると予想されるのか。この扱いによって受託者がこのような取引を控えることなく、なかには取引が疑問視されないことを期待してこのような取引をする受託者が現れることを助長することになると見ることもできる。受託者がこのような行動に出ないようにするために、事情を調査することなく受託者が信託財産を直接または間接に自己財産とする取引があるだ

けで忠実義務違反とするというのである。これが、忠実義務は予防措置として適用されるということである。

忠実義務をこのように予防措置として適用することは、信託が土地移転のためや家族内世代間資産移転のために利用されている場合には、受託者を適切な信託執行に誘導することに寄与することになろう。忠実義務違反と判断されて、信託財産を取り戻すことができたりその価値を回復する道筋が提供される。受託者としても、このような場合には、信託財産を自らがなそうとする事業の機会のために用いることを回避することによってこのような忠実義務の要請に応じることができる。

しかし、信託財産を金融資産に投資するため信託が設定される場合には、忠実義務を予防措置として適用することは、このような信託の目的に適合しないことを強く指摘する見解が提示されている<sup>(35)</sup>。このような信託においては、投資に関して専門的スキルを有する金融機関が受託者として利用される。このような受託者は多くの場合、金融コングロマリットの一構成員として受託者となるサービスのほかに、各種の金融商品やサービスを提供しているほか、同一コングロマリットの他の構成員もまた金融商品やサービスを提供している。このような金融商品とサービスと類したものは他の金融機関も提供している。この状況のもとで、前述の基準を用いて忠実義務違反を判定することは必ずしも受益者に最も有利な結果をもたらさないというのである。このような見地から、受託者が自己取引または間接的に自己取引をするときでも、そのことだけで忠実義務違反と判断するのではなく、受託者がその取引が注意義務に照らして適切でありかつ受益者に最善であることを論証することができれば、忠実義務違反にならないとする考えが提示されている<sup>(36)</sup>。忠実義務もまた設定者と受託者の間の合意により内容を設定することができる初期設定であり、この状況に適するように内容を設定できるが、この考えはそれを超えて、忠実義務の内容の記述の仕方まで変えようと言うのである。

この考えには強い反論がある<sup>(37)</sup>。この考えとその反論は、それぞれが立論の前提としている信託像において違いがある。前者は、金融機関が受託者となって信託財産を金融資産として投資するという信託に適合する信託執行の規律における忠実義務を説くとみることができる。後者は、このような信託には設定者と受託者の間の合意によって対処することができることと扱い、従来の忠実義務に関する扱いを初期設定とすることが受益者の保護に有効であると主張していると理解することができる。

このような見解の対立はまた、忠実義務が注意義務ほどうまく信託利用の展開に対応していないことを示すと考えられる。忠実義務が、信託は受益者のために設定され信託財産が受益者以外の者に渡ることを防止するという信託の基本を実現する規律であることに由来する。したがって、この考えの違いは容易に解消されるものではなかろう。

この違いは、信託を規律する個別の法原則が時々に見られた信託の用法を前提として形成されていることを念頭においた信託法の通時的考察の重要性を示す。

[注]

- (1) この例に関する記述についてはS. F. C. Milsom, *Historical Foundations of the Common Law* 200-39 (2d. ed, 1981) 参照。
- (2) *Id.* at 214.
- (3) *Id.*
- (4) *Id.* at 99.
- (5) Chantal Stebbings, *The Private Trustee in Victorian England* 6-7 (2002).
- (6) *Id.* at 7.
- (7) *Id.* at 32-33.
- (8) *Id.* at 27.
- (9) Graham Moffat, *Trust Law: Text and Materials* 405-06 (4th ed, 2005).
- (10) Stebbings, *supra* note 5, at 30.
- (11) Moffat, *supra* note 9, at 405.
- (12) Stebbings, *supra* note 5, at 32, 36.
- (13) *Id.* at 37-38.
- (14) 受託者が信託報酬を得ることができないことが原則であったことに照らせば、信託執行に必要な事務が受託者であるなら一般にできるとされるものであり、かつ、受託者自ら執行すべきであるものであると判断されると、受託者がこの事務を他者にさせたとき、受託者は自己執行すべきであったから、提供された役務に対して信託財産から報酬を支払うことはできない。このかぎりでは信託財産の減少を予防することになることから、受託者の自己執行義務は信託財産の保護にも役立つように用いられてきたと考えられる。
- (15) Stebbings, *supra* note 5, at 41.
- (16) *Trustee Act* 2000, s. 28. See Moffat, *supra* note 9, at 423-24.
- (17) *Trustee Act* 2000, s. 29. See Moffat, *supra* note 9, at 425-26.
- (18) *Restatement (Third) of Trusts* §38 (2003).
- (19) Stebbings, *supra* note 5, at 41.
- (20) John H. Langbein, *Reversing the Nondelegation Rule of Trust-Investment Law*, 59 *Mo. L. Rev.* 105, 109 (1994).
- (21) John H. Langbein, *The Secret Life of the Trust: The Trust as an Instrument of Commerce*, 107 *Yale L. J.* 165 (1997).
- (22) John H. Langbein, *Why Did Trust Law Become Statute Law in the United States?*, 58 *Ala. L. Rev.* 1069, 1073 (2007).
- (23) *Id.*
- (24) John H. Langbein, *The Contractarian Basis of the Law of Trusts*, 105 *Yale L. J.* 625, 633 (1995); Langbein, *supra* note 22, at 1072.
- (25) Langbein, *Rise of the Management Trust*, *Trust & Estates*, Oct. 2004, at 52, 53; Langbein, *su-*



pra note 22, at 1072.

- (26) Langbein, supra note 25, at 54.
- (27) Stebbings, supra note 5, at 133.
- (28) Stebbings, supra note 5, at 136-39.
- (29) Frederic W. Maitland, "Trust and Corporation", in *The Collected Papers* 321, 354 (H.A.L. Fisher ed. 1911).
- (30) Langbein, supra note 24, at 656.
- (31) Stebbings, Supra note 5, at 135.
- (32) Langbein, supra note 20, at 110.
- (33) Langbein, supra note 24, at 655-56.
- (34) この扱いについて、木南 敦「アメリカ法における忠実義務違反の判定方法に関する一考察」法学論叢160巻3・4号114頁（2007年）参照。
- (35) John H. Langbein, *Questioning the Trust Law Duty of Loyalty: Sole Interest or Best Interest?*, 114 *Yale L. J.* 929 (2005).
- (36) *Id.*
- (37) 反論は、木南、前掲注35において紹介した。

公益信託と公益目的  
——イギリス法を手がかりとして——

植 田 淳

## 目 次

- 1 はじめに
- 2 イギリス法における公益信託と公益概念
- 3 伝統的な公益目的・その1——救貧
- 4 伝統的な公益目的・その2——教育の振興
- 5 伝統的な公益目的・その3——宗教の振興
- 6 その他の公益目的
- 7 イギリス法の要約
- 8 おわりに

## 1 はじめに

この度の公益法人改革によって、わが国の公益法人制度は、大きな変貌を遂げることとなった<sup>(1)</sup>。今後、具体的な公益性の認定をめぐる、わが国の学界および実務界において、さらに議論がなされるであろう。他方では、今般の信託法改正で「積み残し」となった公益信託制度の改革についても、その実現に向けた議論が今後活発になるものと思われる<sup>(2)</sup>。

そこで、本稿では、改めて「公益」とは何かについて考察してみたい。民法旧33条2項は、公益の例として、学術、技芸、慈善、祭祀、宗教を挙げていたが、その一般の定義は回避されていた。今般制定された公益法人認定法は、「公益目的事業」を「学術、技芸、慈善その他の公益に関する別表各号に掲げる種類の事業であって、不特定かつ多数の者の利益の増進に寄与するもの」と定義する（2条4項；「別表」には、23の種類の事業が列挙されている）。他方、学説は、一般に、公益とは、「不特定多数者の利益となること」をいうとする<sup>(3)</sup>。いずれにおいても、公益概念の核心部分について、やや曖昧さが残る。この曖昧さこそが、今般の公益法人改革を不可避にした「公益法人の肥大化」という悪弊を招いた一因ではなからうか。

そこで、本稿では、ごく最近、法改正があったイギリスの公益信託（charitable trust）を取り上げてみたい。イギリス法は、150年以上にわたって、公益信託について、その公益性認定をめぐる多くの判例を蓄積している。イギリスの公益信託制度における公益概念および公益目的について考察することによって、わが国の公益法人および公益信託における公益概念の解釈に役立つことができればと考える。

## 2 イギリス法における公益信託と公益概念

### (1) 緒論

イギリス公益信託法のもとでの公益目的（慈善目的；charitable purpose）の定義づけは、1601年慈善ユース法（Charitable Uses Act）の前文に由来し<sup>(4)</sup>、1891年の判例<sup>(5)</sup>で、マク

ノートン卿 (Lord Macnaghten) が「4つの類型」として、それを定式化した。前文は、1960年公益法 (Charities Act) により廃止されたが、長く制定法上の定義づけはなされず、よって、公益概念は、専ら判例法、および、1993年公益法に基づく「公益登録問題に関する公益委員会」(Charity Commissioners on the Question of the Registration of Charities ; 以下「公益委員会」という<sup>(6)</sup>) の判断によって決せられていた<sup>(7)</sup>。しかし、ごく最近になって、2006年公益法の成立を見ることとなり、制定法上の公益および公益目的の定義づけが、実現した<sup>(8)</sup>。これについては、後述する<sup>(9)</sup>。

公益概念の重要性の源泉は、一般の私益信託に対比される公益信託に対して付与される、さまざまな制度上の特典 (課税面、永続性の面、確定性の面など) である。とくに、非課税の特典は、当該信託が、私人の利益に資するものではなく、社会一般の利益、つまり公益に資するものであることを理由に付与される<sup>(10)</sup>。しかし、かつての夜警国家から福祉国家への変貌、および、国民の宗教的信仰の変化など、大きな歴史的変動の中で、必然的に「公益」の概念規定も変化を迫られることとなった<sup>(11)</sup>。

以下では、イギリスの公益信託について考察する。まず、公益信託に付与される制度的特典について略述し、ついで、前述の公益概念に関するマクノートン卿の「4つの類型」、および、2006年公益法が定める「公益目的」について述べる。そして、節を改め、3以下において、各々の類型の公益目的について順次考察することとしたい。

## (2) 公益信託の特典

イギリス法のもとで、公益信託に付与される制度上の特典としては、以下の4つが挙げられる<sup>(12)</sup>。

- ① 目的信託性
- ② 目的の不確定性
- ③ 永続性
- ④ 課税面の特典

まず、①であるが、通常の私益信託と異なり、公益信託は、当該信託を強行すべき具体的な受益者を欠いていてもよい (広義の目的信託<sup>(13)</sup>)。公益信託に基づき受給する者は、イギリス法のもとでは、「受益者」とは扱われず、よって、信託を強行する権能はない<sup>(14)</sup>。信

託を強行しうるのは、国王の名のもとに行為する司法長官（Attorney-General）である<sup>(15)</sup>。

つぎに、②であるが、いわゆる信託成立のための「三大確定性」（The Three Certainties）のうちのひとつ、「目的の確定性」の要件が緩和されている<sup>(16)</sup>。すなわち、信託目的は、専ら公益を目的とすべきであり、表示された目的が、そのことを確認できない程度に曖昧であってはならないけれども<sup>(17)</sup>、単に「当該信託は、公益（または慈善）を目的とする」という程度の目的確定性があれば足りるとされる<sup>(18)</sup>。このような場合には、裁判所および公益委員会が、ある特定の公益目的のために当該財産の活用計画を策定する権限を有するのである<sup>(19)</sup>。

つぎに、③であるが、これまで伝統的にイギリスの裁判所は、公益信託については、永久拘束禁止則（Rule against Perpetuities）の適用がないとしている<sup>(20)</sup>。（これに関しては、いくつかの例外的ルールが存在するが、本稿の目的に鑑み、ここでは立ち入らない<sup>(21)</sup>。）

最後に、④である。實際上、この特典が最も重要と目されている。まず、公益信託から生ずる所得が公益目的に充当される限り、所得税（income tax）が非課税とされる<sup>(22)</sup>。また、公益信託について生ずるキャピタル・ゲインについては、キャピタル・ゲイン税（capital gains tax）が、非課税である<sup>(23)</sup>。公益信託の設定者が信託設定としてなす贈与・遺贈についても、キャピタル・ゲイン税は、非課税である<sup>(24)</sup>。さらに、公益信託における不動産譲渡（conveyance）については、印紙税（stamp duty）が免除される<sup>(25)</sup>。

### （3） マクノートン卿の「4つの類型」

これまで、イギリス信託法のもとでは、公益性の有無の判断は、当該信託の目的が、前述したマクノートン卿の類型（および、それに基づいて形成された判例法理によって例証される類型）に該当するか否かによって決せられた<sup>(26)</sup>。マクノートン卿は、次のように言った。「法的意味における公益は、次の4つの主要な類型から構成される。すなわち、救貧のための信託、教育の振興のための信託、宗教の振興のための信託、および、その他社会一般の利益となる目的のための信託である<sup>(27)</sup>」と。この「4つの類型」は、イギリス公益信託法の基礎をなしている。

もっとも、後に、ウィルバーフォース卿（Lord Wilberforce）が述べたように<sup>(28)</sup>、マクノートン卿の「4つの類型」は、あくまで便宜的な分類にすぎず、類型に収まりきらない

公益目的も存在しうるし、また、時代とともに社会や政策が変化するにつれて、公益概念も変化しうる。公益委員会は、公益信託の登録に際して、新しい時代に即応した公益目的の認定を行うべく柔軟な立場を採っていると言われる<sup>(29)</sup>。すなわち、同委員会は、まず、ある新しい目的が、既に裁判所または同委員会によって認められている目的に類似するかどうかを判断し、その次に、この目的が、社会全体、または、その相当部分にとって真に利益となるか否かを判断する<sup>(30)</sup>。また、同委員会は、既存の公益目的を、現代的文脈のもとで解釈することもある<sup>(31)</sup>。

#### (4) 「公」の要素と「利益」の要素

マーチン (Jill E. Martin) 教授の次の指摘<sup>(32)</sup>も注目に値する。マクノートン卿の「4つの類型」において、各類型は、2つの要素から成る。すなわち、公益目的は、利益 (benefit) の要素 (例えば、教育の振興など)、および、公共 (public) の要素である。よって、例えば教育の振興という利益を目的とするのに加えて、その利益が、社会全体、または、その相当部分に及ばなくてはならないのである。わが国の学説が言うところの「不特定多数者の利益」に相当するものである。

#### (5) 2006年公益法制定の経緯<sup>(33)</sup>

前述の通り、イギリス法のもとでは、これまで制定法上の公益目的に関する定義を欠いていた。このような曖昧な状況に対し、公益性の認定に恣意が入り込み易いとの批判があった。そこで、2001年に首相が公益関連法の見直しを戦略会議 (Strategy Unit) に諮問したのを契機に、種々の調査・議論が行われた。その後、法案が作成され、ついに、2006年になって、2006年公益法 (Charities Act) の制定を見るに至った。

#### (6) 2006年公益法における公益概念の定義

2006年公益法1条は、「公益」を定義する。すなわち、公益 (慈善; charity) とは、専ら公益目的 (慈善目的; charitable purpose) のためだけに創設された制度を言う、と<sup>(34)</sup>。さ

らに、同法2条によれば、ここに言う「公益目的」とは、2条2項に列挙された目的であり、かつ、公の利益に資するものをいうと規定する<sup>(35)</sup>。同法2条2項が列挙する目的とは、以下の通りである<sup>(36)</sup>。

- (a) 貧困の防止または救済 (prevention or relief of poverty)
- (b) 教育の振興 (advancement of education)
- (c) 宗教の振興 (advancement of religion)
- (d) 健康の増進と救命 (advancement of health or the saving of lives)
- (e) 市民社会の発展の促進 (advancement of citizenship or community development)
- (f) 芸術・文化・伝統・科学の振興 (advancement of the arts, culture, heritage or science)
- (g) アマチュアスポーツの振興 (advancement of amateur sport)
- (h) 人権擁護・紛争解決・和解の促進、または、宗教的人種的調和・多様性の中での平等の促進 (advancement of human rights, conflict resolution or reconciliation or the promotion of religious or racial harmony or equality and diversity)
- (i) 環境の保護と改善 (advancement of environmental protection or improvement)
- (j) 若年・高齢・病弱・障害・経済的苦難等により困窮している人々の救済 (relief of those in need by reason of youth, age, ill-health, disability, financial hardship or other disadvantage)
- (k) 動物の福祉の増進 (advancement of animal welfare)
- (l) 軍隊・警察・消防・救命救急サービスの効率性の促進 (promotion of the efficiency of the armed forces of the Crown, or of the efficiency of the police, fire and rescue services or ambulance services)
- (m) 同法2条4項に該当するその他の目的

以上であるが、(m)に関連して、同条4項は、以上に該当しないが、従来の法のもとで公益目的と認められたものや、これらの目的に類似し、または、同様の精神に基づくとみなすのが合理的である目的も公益目的であるとしている<sup>(37)</sup>。

この新しい定義について、ある学説は、従来の法に対して変更を加えたものと言うよりも、むしろ、従来の類型論の柔軟性を維持しつつ、それをより現代化・統合化し、公益目的の内容に関する透明性を高めたものと評価する<sup>(38)</sup>。新法の類型は、マクノートン卿の



「4つの類型」が、より現代化されたものと評することができよう。

新法によるひとつの重要な改正点は、次の点である。すなわち、従来の法においては、救貧、教育の振興、および、宗教の振興については、公益性ありとの推定が生じたのに対し、新法のもとでは、すべての類型について、公益的であることを改めて証明しなければならない<sup>(39)</sup>。つまり、2条2項の類型に該当しても、公益性ありとの推定は生じず、公益性を主張する側が、当該信託の目的が公の利益に資するものであることを積極的に立証しなければならないのである<sup>(40)</sup>。

もうひとつ注意すべきは、以上の類型は、決して閉じた類型（限定列举型の類型）ではないということである。社会の進展に伴う新しい公益目的の出現を想定しており、この点において旧法と同様である<sup>(41)</sup>。

以下では、以上の新法の類型に従って、公益目的について個別に考察する。

### 3 伝統的な公益目的・その1——救貧

#### (1) 貧困と私的慈善

救貧、すなわち、貧困からの救済が、伝統的な公益目的の第一に挙げられる類型である。しかし、貧困の明確な定義は、存在しないし、そもそも時代とともにその概念が変化するという意味で、程度の問題でもある<sup>(42)</sup>。この範疇の伝統的な判例は、現代福祉国家が成立し、社会保障制度に基づく種々の給付がなされる以前のものであり、今日における貧困は、このような制度のもとでの受給資格に他ならないと言われる<sup>(43)</sup>。しかし、この分野の私的慈善 (private charity) は、公的な社会保障制度によって十分にカバーされないギャップを埋める方途として、今日においても有意義であると言われる<sup>(44)</sup>。

#### (2) 信託の具体例

貧者 (the poor) のためになす信託は、公益性が認められる<sup>(45)</sup>。ここで言う貧者とは、言うまでもなく、特定の貧者ではなく、貧者一般である。ただし、特定の居住区に住む<sup>(46)</sup>、

あるいは、特定の宗教を信仰する<sup>(47)</sup> 貧者集団のための信託や、ある災害の被害者のための信託<sup>(48)</sup> も、公益性が肯定される。

他方で、労働者のための住居の提供を目的とした信託の公益性は、否定された<sup>(49)</sup>。特定地域の少年に衣服を提供するための信託も、同様に公益性を否定された<sup>(50)</sup>。ともに、貧困でない人を排除しえないことが理由とされた。

また、裁量信託 (discretionary trust) であり<sup>(51)</sup>、具体的な貧者の選定につき、受託者が絶対的な裁量権を行使するとともに、裁量の行使が受託者に義務づけられているケースも、公益性が認められる<sup>(52)</sup>。

## 4 伝統的な公益目的・その2——教育の振興

### (1) 教育の意義

ここに言う教育とは、かつては、大学教育を含む学校教育や孤児の教育などを意味した<sup>(53)</sup>。よって、学校や大学への寄付 (endowment) がこのタイプの信託の典型であった。しかし、現代において、公教育が主流となって以来、教育振興のための信託は、その概念が必然的に幅広いものとなり、文化の振興につながる、ほぼあらゆる形態の教授活動の振興を意味するようになった<sup>(54)</sup>。

### (2) 研究活動

研究活動は、教育（とくに大学教育）とは、密接不可分の関係にある。社会に有形的利益をもたらす研究活動（例えば、医学研究など）は、公益性をもつと判断される<sup>(55)</sup>。しかし、すべての研究活動について公益性が肯定されるわけではない。例えば、フランシス・ベーコンとシェイクスピアの写本の発見と研究のために設定された遺言信託の公益性は、歴史や文学の発展にとってきわめて価値があるとの理由により肯定されたが<sup>(56)</sup>、単なる知識の増加のみを目的とし、それ自体として公の利益を目的としないものについては、公益性が否定された<sup>(57)</sup>。もっとも、新法のもとでは、研究活動の多くは、2条2項 (f) が規

定する「文化・科学の振興」に該当しよう。

### (3) 私立学校

営利目的の教育機関は、公益性が否定される<sup>(58)</sup>。よって、現実には、授業料を徴収する学校も、非営利団体として運営され、その結果、公益性が肯定される<sup>(59)</sup>。しかし、マーチン教授によれば、新法のもとで、教育の振興という目的に公益性の推定が伴わず、別途、当該私立学校の公益性を立証する必要が生ずることとなったため、今後少なからぬ混乱が予想される<sup>(60)</sup>。

## 5 伝統的な公益目的・その3——宗教の振興

### (1) 宗教の意義

新法2条3項は、宗教には、多神教や神への信仰を伴わない宗教をも含まれるとする<sup>(61)</sup>。ただし、宗教の要素として、精神的信仰 (spiritual belief) が要求される<sup>(62)</sup>。よって、倫理に関する諸原則の研究や普及という目的については、宗教としての公益性が否定される<sup>(63)</sup>。ディロン判事 (Dillon J.) は、その理由として、次のように述べた。「私の見解では、宗教とは、人間の神との関係であり、倫理とは、人間の人間に対する関係である。これら二つは、同一ではない<sup>(64)</sup>」と。要するに、信託が公益性をもつためには、宗教の振興が目的でなければならず、これは、すなわち、「広い意味での精神的教え (spiritual teaching) の促進、およびそれが依拠する教義の維持、ならびに、教えを促進し明らかにすることに役立つ儀式を意味する<sup>(65)</sup>。」

### (2) 公益性認定における宗教的寛容

イギリスにおいては、キリスト教の諸宗派の間の公益性認定に関する差別は、解消されており、また近年におけるキリスト教徒以外の宗教信仰者の増加を反映して、一般にキリ

スト教以外の宗教の扱いも、平等である<sup>(66)</sup>。前述の新法の規定も、これに配慮している。しかし、神秘的な新興宗教がここに言う「宗教」として公益性を認められるかどうかは、難問を惹起する<sup>(67)</sup>。

## 6 その他の公益目的

### (1) 緒論

本節においては、新法で新たに独立の「公益目的」とされたものを取り上げて考察する。ただし、「その他の公益目的」は、マクノートン卿の類型にも存在したものであるが、新法のもとでも依然存在する。これは、新法のもとでも、公益目的の類型が限定されたものではないことを示している。

### (2) 健康の増進と救命

この目的は、1601年慈善ユース法前文に起源を有し、これまでマクノートン卿の類型で、「その他の公益目的」に分類されていたものである<sup>(68)</sup>。よって、新法制定前から、既に医療目的の信託については、一般に公益性があるとされていた。例えば、信託の受託者がその裁量に基づき、適切と判断した病院へ寄付をなすことを目的とする信託は、公益性があると判断された<sup>(69)</sup>。伝統的な医療以外の補完的療法の提供を目的とした信託も、その効能が認められれば、公益性が肯定される<sup>(70)</sup>。

救命もまた、同法前文に由来する。判例に現れた救命目的としては、ボランティア消防団の設立のための信託<sup>(71)</sup>や、救命ボートの団体の設立のための信託<sup>(72)</sup>などがある。公益委員会によれば、街灯や防犯カメラの設置、あるいは洪水などの災害を防止するための工事も、この範疇の公益目的であるとされる<sup>(73)</sup>。

### (3) 市民社会の発展の促進

公益委員会によれば、この目的は、社会および地域社会のインフラを支援・整備するための幅広い目的を含む<sup>(74)</sup>。新法2条3項は、この目的には、地方および都市の再生 (rural and urban regeneration)、および、市民としての責任意識やボランティア活動の推進などが含まれると規定する<sup>(75)</sup>。

### (4) 芸術・文化・伝統・科学の振興

芸術・その他の文化活動は、旧法のもとでは、マクノートン卿の「4つの類型」のうちの「教育の振興」の延長であると捉えられてきた<sup>(76)</sup>。例えば、聖歌の演奏を促進するために、聖歌隊の結成と維持を目的とした信託は、公益性があるとされたが、その理由として、控訴院 (Court of Appeal) のグリーン判事 (Lord Greene M.R.) は、教育の概念を内国歳入庁 (Inland Revenue) が主張するように教授活動に限定すべきではないとしたうえで、「芸術感覚の涵養は、文化的な人間の発達において、最も重要なもののひとつである」と述べた<sup>(77)</sup>。

芸術活動の公益性を認定するうえで、裁判所および公益委員会は、「芸術的価値の要件」を課する。すなわち、信託設定者の意図にかかわらず、芸術的価値のない目的は、公益性が否定される。しかし、何をもって芸術的価値があるとするかについての客観的判断は、きわめて難しい。裁判所は、一般に、専門家の意見を参考にして、芸術的価値の有無を審査する<sup>(78)</sup>。

### (5) アマチュアスポーツの振興

新法2条3項は、スポーツを「心身の技能や活動を通じて健康を増進させる運動」と定義する<sup>(79)</sup>。ただし、伝統的には、スポーツの振興それ自体が、公益性ありとは判断されなかった。例えば、19世紀の判例では、海上ヨットレースに賞を設ける信託は、公益性が否定された<sup>(80)</sup>。スポーツそのもの以外に公益的な要素が必要とされた。よって、例えば、学校や大学におけるスポーツの振興は、教育の振興という公益目的につながるとして、公益

性が肯定される。例えば、サッカー協会が学校や大学におけるサッカー等のスポーツの振興を目的とする信託を設定した際に、その公益性が争われたが、貴族院（House of Lords）は、これを肯定した<sup>(81)</sup>。

さらに、近時、公益委員会は、健康増進の手段としてのスポーツに対する国民の関心が高まっていることを認めて、健康のためのスポーツへの地域的な参加を促進する団体について、公益性を認定した<sup>(82)</sup>。

## （６） 人権擁護・紛争解決・平等の促進

これは、社会の変化を最も反映した、新たな範疇の公益目的である<sup>(83)</sup>。

まず、人権擁護という公益目的であるが、これは、「政治目的は公益性が否定される」という原則<sup>(84)</sup>と相矛盾する可能性を孕む。人権擁護活動は、政府の政策に影響を及ぼそうとする点で政治性をもちうるからである。しかし、近時の公益委員会の姿勢は、人権擁護運動に共感的であり、人権侵害の調査、人権侵害の被害者の保護、人権意識の啓発など、具体的な項目を列挙して、人権擁護の促進の公益性を宣言している<sup>(85)</sup>。

紛争解決の促進という場合の「紛争」とは、国内の紛争および国際的紛争の双方を含むとされる<sup>(86)</sup>。

次に「宗教的人種的調和および多様性の中での平等の促進」についてであるが、まず、男女平等の促進は、これに該当するとされる<sup>(87)</sup>。また、近時、公益委員会は、キリスト教徒、ユダヤ教徒、および、イスラム教徒という異なる三つの宗教間の相互理解と調和を目的とした団体について、その公益性を肯定した<sup>(88)</sup>。

## （７） 環境の保護と改善

環境保護は、公益目的に該当する。まず、ナショナル・トラスト（National Trust）は、公益性が認められる<sup>(89)</sup>。なぜなら、その目的が、「国民の利益のために、美しく、または、歴史的価値のある土地や建造物の永久保存を促進すること」であり、公益に合致するからである<sup>(90)</sup>。

公益委員会は、これまで、海洋汚染防止の取り組みに公益性を認めたが<sup>(91)</sup>、近時、より

一般的に、環境保護には、それ自体として公益性があるとの見解を表明した<sup>(92)</sup>。

環境保護に関する有形的な建物や施設などが公益的であるためには、公共のアクセスが保障されていなければならない<sup>(93)</sup>。例えば、物のリサイクル（再利用）を促進するための施設やスクラップ置き場の設置・運営は、一般人がそこに物を持ち込める場合に限って公益性が認められる<sup>(94)</sup>。

政治目的が主の環境団体については、公益性が否定される<sup>(95)</sup>。

## （８） 困窮者の救済

この目的は、伝統的な「救貧」の延長線上にあり、新法では、「若年、高齢、病弱、経済的苦難等による困窮者の救済」を挙げている。この目的には、高齢者・障害者等の困窮者に対する住居や介護の提供が含まれる<sup>(96)</sup>。この目的は、救貧や健康の促進といった他の公益目的と重複する面がある<sup>(97)</sup>。

レクリエーション施設の提供も、公益性が認められることがある。1958年レクリエーション公益法（Recreational Charities Act）によれば、レクリエーション施設に公益性が認められるためには、施設が社会福祉のために提供されていなければならない<sup>(98)</sup>。そして、この要件が満たされるためには、当該施設が、想定される利用者の生活条件の改善を目的としなければならない。かかる利用者は、①若年・高齢・病弱・障害・貧困、または社会的・経済的状況のゆえに、かかる施設を必要とする者、または、②一般公衆または、いずれかの性別の公衆、でなければならない<sup>(99)</sup>。例えば、一般公衆の利用のためのスケート場の提供は、公益性が肯定された<sup>(100)</sup>。

## （９） 動物の福祉の増進

いわゆる徳義上の信託（honorary trust）ないし狭義の目的信託（purpose trust<sup>(101)</sup>）は別として、動物一般の福祉の増進を目的とする信託は、公益信託と認められる<sup>(102)</sup>。人による動物の虐殺を止める運動のための信託は、公益性が肯定された<sup>(103)</sup>。控訴院のイーディ判事（Eady LJ）は、動物を残酷さから救済することは、人間らしさと道徳心の向上という公益につながると述べた<sup>(104)</sup>。

## (10) 軍隊等の効率化の促進

軍隊等の効率化という目的は、マクノートン卿の「4つの類型」の最後の標題のもとで認められてきた<sup>(105)</sup>。例えば、ある連隊のための狩り・クリケット・サッカー等のスポーツ促進のための信託は、公益的であるとされた<sup>(106)</sup>。しかし、裁判所のこうした寛容な態度は、20世紀前半までのものであり、その後は、目的の主要な部分が効率性の促進でなければ、公益性は認められなくなっている。1953年の貴族院判決では、警察官にスポーツや運動の余暇を提供する信託は、公益的ではないと判示された<sup>(107)</sup>。

## (11) その他の公益目的

以上に述べたように、新法が列挙する公益目的は数多いが、依然として、それらのカテゴリーに含まれない公益目的が存在する。それは、新法2条4項が、以上に列挙されていない目的であっても、既存の公益関連法のもとで公益目的と認められているものは、公益目的に該当すると規定し<sup>(108)</sup>、さらに、以上の目的に類似し、または、以上の目的と同様の精神に基づくとみなすのが合理的である目的についても公益目的としているからである<sup>(109)</sup>。

一方、「貿易や産業の振興」という目的の公益性が、しばしば問題となる。建設業で働く人々への研修の供与という目的について、公益性を認めた判例<sup>(110)</sup>や、農業振興という目的に公益性を認めた判例がある<sup>(111)</sup>。他方で、農場主への低利融資の供与を通じて農場主を援助する信託は、その公益性が否定された<sup>(112)</sup>。すなわち、ある産業全体ではなく、特定の企業や個人の利益を図る目的の信託については、その公益性が否定される<sup>(113)</sup>。イギリスの公益信託法は、営利事業の振興それ自体を公益目的の枠外には置いていないことに注意すべきである<sup>(114)</sup>。



## 7 イギリス法の要約

### (1) 小 括

以上において、イギリス法のもとでの公益信託における公益概念について考察した。この考察を通じて、気づくことは、次の2点である。

まず、第一に、公益概念が、時代とともに大きく変化してきた、という事実である。夜警国家から、現代の福祉国家へ大きく変貌を遂げたイギリスにおいて、政府の果たすべき役割の増大と相俟って、私的スキームとしての公益信託における公益概念の多様化現象が見られる。わが国においても、同様の立法的配慮が必要であり、それは、今般の公益法人認定法の制定によって、法人制度の分野において、ある程度実現されたと評価すべきであろう。

第二に、2006年公益法が改めて明示的に規定した公益性の要件であるが、その核心たる「公の利益 (public benefit)」の概念は、依然曖昧であり、恣意が入り込みやすい印象を受ける。本質的に、租税面の特典等を付与しうるだけの公益性があるか否かの判断は、きわめて政策的なものであり、司法判断に委ねるよりも、本来、できうる限り、立法によって規定されるほうが望ましいと言えるであろう。今後のわが国における公益法人の公益性認定に関する議論、および、公益信託に関する立法論においても、この点は、留意されるべきであろう。

### (2) 「公益」再考

かつて、田中實教授は、公益性の実質概念について「原則として対価を伴わない、したがって企業によって商品化されるのに適しない、いわば恩恵のないし社会保障的利益の供与を指す」と言われた<sup>(115)</sup>。さらに、公益性の問題は、「利益の内容の点ばかりではなく、利益を受ける者の広がりから考えなければならない」とされ、イギリスにおいて「公益性が争われた多くの判例をふまえて、一般には、利益を受けるのは公衆 (the Public) またはその一部 (some section of the Public) でなければならない、と考えられている。い

いかえれば、信託による利益を受ける者の数が相当多数に達していない（not a sufficient section of the community）とか、それが一定の範囲の者に限られているような場合には、……公益的ではないとされるわけである」と言われた<sup>(116)</sup>。

田中實教授も引用され<sup>(117)</sup>、今日においても、イギリスにおいて公益信託の公益性判断に関するリーディング・ケースと目される判例、Oppenheim v. Tobacco Securities Trust Co.事件<sup>(118)</sup>を見てみよう。信託の収益を、あるタバコ会社およびその関連会社の従業員の子の奨学資金に充てることを目的とした信託が設定され、その公益性が争われた。対象となった従業員の数は、10万人を超えた。しかし、貴族院は、本件では、利益を受ける者の間に個人的関係（personal nexus）が存在するから、「公衆の一部」のための信託に該当しないという理由で、当該信託の公益性を否定した<sup>(119)</sup>。日本流に言えば、「多数者」の要件は満たしていたが、「不特定」の要件を充足しなかったということであろう。

以上より、イギリス法のもとの公益性判断においては、閉じられていない社会（または、部分社会）、つまり「不特定多数者」への恩恵的または社会保障的利益の供与が重要な要素となっているように思われる。

## 8 おわりに

戦後のわが国においては、公益概念の曖昧さが今般の公益法人改革を不可避にした「公益法人の肥大化」という悪弊の一因ではなかったかと思われる。わが国には、公益性の判断をめぐる最高裁判例もほとんどない<sup>(120)</sup>。これに対して、イギリスでは伝統的に、税務当局（内国歳入庁）と公益信託との間で公益性をめくって争われた判例を中心とする多くの司法判断があり、これらによって、公益性の認定に一定の「歯止め」がかかってきたように思われる。法が改正されても、問題は、その運用である。前述の悪弊が除去されるか否かは、今後の行政および司法の場での公益性認定において、規律ある態度が維持されるかどうかにかかっていると見えよう。

[注]

- (1) 具体的には、2006年5月26日に成立し、同年6月2日に公布された3つの法律、すなわち、「一般社団法人及び一般財団法人に関する法律」、「公益社団法人及び公益財団法人の認定等に関する法律」（以下、本稿では、「公益法人認定法」という）、および、「一般社団法人及び一般財団法人に関する法律及び公益社団法人及び公益財団法人の認定等に関する法律の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律」の制定を意味する。詳細については、例えば、「特集・新しい非営利法人制度」『ジュリスト』1328号、2頁以下参照。
- (2) 公益信託制度の改革について、付言しておく。旧信託法66条は、祭祀・宗教・慈善・学術・技芸その他公益を目的とする信託を「公益信託」と定義し、従来の民法上の公益法人に類似した規律がなされていたが、新信託法のもとでは、公益信託は、新信託法の規律を直接受けることなく、整備法による改正後の旧信託法（「公益信託ニ関スル法律」）によって規律されることとなる。今後の新しい公益信託制度については、公益法人改革関連諸法と整合的な改革がなされることとなろう。以上の点について、例えば、福田政之ほか『詳解新信託法』456—458頁参照。
- (3) 例えば、四宮和夫＝能見善久『民法総則（第7版）』91頁参照。なお、公益信託については、新信託法258条1項に規定される「目的信託」のうち、学術、技芸、慈善、祭祀、宗教その他公益を目的とする信託で、主務官庁の許可を受けたもの、と定義される（公益法人ニ関スル法律1条）。
- (4) Hanbury & Martin, *Modern Equity* (17th ed.), p.398.
- (5) *Commissioners for Special Purposes of Income Tax v. Pemsel* [1891] A.C.531.
- (6) この委員会は、わが国の公益信託における「主務官庁」に相当するが、公益・慈善活動の規制と登録を一元的に行う点に特色がある（田中實『公益信託の現代的展開』9頁参照）。次のウェブ・サイトを参照。<http://www.charity-commission.gov.uk/>
- (7) Hanbury & Martin, *supra*, note 4 at pp.398-399.
- (8) <http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2006/60050-b.htm>
- (9) 本稿2（6）参照。
- (10) Hanbury & Martin, *supra*, note 4 at p.399.
- (11) *Ibid.*
- (12) *Ibid.*, at pp.400-404; Hayton & Marshall, *Commentary and Cases on the Law of Trusts and Equitable Remedies*, pp.424-428.
- (13) 具体的な受益者を欠いていてもよいのか、あるいは、欠いていなくては、公益信託たりえないのかという問題がある。ここでは、立ち入らないが、わが信託法のもとの議論として、能見善久『現代信託法』284-285頁を参照されたい。なお、目的信託については、本稿、注101を参照されたい。
- (14) *Charities Act 1993*, s.33. なお、わが国の通説も同様に、公益信託の受給者は、受益者ではない、とする。例えば、四宮和夫教授は、「(受給者)は、公益信託の反射的效果として利益を享受するにすぎず、権利として利益を享受するのではない」とされる（『信託法（新版）』308頁）。このような通説に対して、新井誠教授は、受給資格を満たし、受託者から具体的な指定に基づいて受給を受ける者は、受益者と扱われるべきだ（すなわち、債権的な給付受領権のみならず、監督的権能も有す

- る)と主張される(『信託法(第2版)』262-265頁)。
- (15) *Att-Gen v. Wright* [1988] 1 W.L.R.164; *Att-Gen. v. Cocke* [1988] Ch. 414.
  - (16) 三大確定性については、次の文献を参照されたい。Snell's Principles of Equity (28th ed.), pp.114-118; 四宮和夫『信託法(新版)』106-107頁。
  - (17) *Re Koeppler's Will Trusts* [1986] Ch. 423.
  - (18) Charities Act 1993, s.16.
  - (19) *Ibid.*
  - (20) *Goodman v. Mayor of Saltash* (1882) 7 App.Cas. 633 at 642; *Att-Gen v. National Provincial and Union Bank Ltd.* [1924] A.C. 262 at 266. なお、永久拘束禁止則については、拙稿「わが国における連続受益者型信託——導入可能性に関する基礎的研究——」『信託』180号11-12頁参照。
  - (21) 例えば、次の文献を参照されたい。Hanbury & Martin, *supra*, note 4 at pp.401-403.
  - (22) Income and Corporation Taxes Act 1988, s.505.
  - (23) Taxation of Chargeable Gains Act 1992, s.256.
  - (24) *Ibid.* s.257.
  - (25) Finance Act 1982, s.129.
  - (26) Hanbury & Martin, *supra*, note 4 at p.405.
  - (27) *Supra*, note 5, at 583.
  - (28) *Scottish Burial Reform and Cremation Society Ltd. v. Glasgow Corp.* [1968] A.C.138 at 154.
  - (29) Hanbury & Martin, *supra*, note 4 at p.405.
  - (30) *Ibid.* ;Charity Commission, RR. 1A: Recognising New Charitable Purposes, October 2001 version.
  - (31) *Ibid.*
  - (32) Hanbury & Martin, *supra* note 4 at pp.405-406.
  - (33) この節の叙述は、次の文献に依拠している。P.H. Pettit, *Equity and the Law of Trusts* (10th ed.), 250-251.
  - (34) Charities Act 2006, s.1(1).
  - (35) *Ibid.* , s.2(1).
  - (36) *Ibid.* , s.2(2).
  - (37) *Ibid.* , s.2(4). 本稿6(11)参照。
  - (38) R. Pearce & J Stevens, *The Law of Trusts and Equitable Obligations* (4th ed.), p.485.
  - (39) Charities Act 2006, s.2(1); Hanbury & Martin, *supra*, note 4 at p.475.
  - (40) この点に関して、私立学校の公益性が問題になりうる。本稿4(3)参照。
  - (41) Pearce & Stevens, *supra*, note 38 at pp.485-486.
  - (42) Hanbury & Martin, *supra*, note 4 at p.408.
  - (43) *Ibid.*
  - (44) *Ibid.*

- (45) *Re Darling* [1896] 1 Ch. 56.
- (46) *Re Lucas* [1922] 2 Ch. 52.
- (47) *Re Wall* (1889) 52 Ch.D. 570.
- (48) *Re North Devon and West Somerset Relief Fund Trust* [1953] 1 W.L.R. 1260.
- (49) *Re Sanders' Will Trusts* [1954] Ch. 265.
- (50) *Re Gwyon* [1930] Ch. 255.
- (51) 裁量信託については、例えば、次の文献を参照されたい。拙稿「イギリスにおける裁量信託」『神戸大論叢』47巻1～4号記念号329-343頁；拙稿「わが国における裁量信託と指名権付き信託の活用——イギリス法を手がかりとして——」『信託』192号24-38頁。
- (52) *Gibson v. South American Stores (Gath & Chaves) Ltd.* [1950] Ch. 177.
- (53) Preamble to the Charitable Uses Act of 1601.
- (54) *Hanbury & Martin*, supra, note 4 at p.409.
- (55) *Royal College of Surgeons v. National Provincial Bank Ltd.* [1952] A.C. 631.
- (56) *Re Hopkins* [1965] Ch.669.
- (57) *Re Shaw* [1957] 1 W.L.R. 729. この事件では、作家のバーナード・ショー（G. Bernard Shaw）が新たに考案されたアルファベット（1文字が1音に対応するもの）の有利さを研究し、自己の作品をこのアルファベットで書き直すことを目的とした遺言信託を設定したが、裁判所は、単なる知識の増加を目的とする信託は、公益的とは言えない、と判示した。
- (58) *Re Girls' Public Day School Trust* [1951] Ch. 400.
- (59) *Hanbury & Martin*, supra, note 4 at p.416.
- (60) *Ibid.*, at p.475.
- (61) Charities Act 2006, s.2(3)(a).
- (62) *Hanbury & Martin*, supra, note 4 at p.416.
- (63) *Re South Place Ethical Society* [1980] 1 W.L.R. 1565.
- (64) *Ibid.*, at 1571.
- (65) *Keren Kayemeth Le Jisroel v. IRC* [1931] 2 K.B. 465; *affd.* [1932] A.C. 650.
- (66) *Hanbury & Martin*, supra, note 4 at p.418.
- (67) *Ibid.*
- (68) *Pearce & Stevens*, supra, note 38 at p.498.
- (69) *Re Smith's Will Trusts* [1962] 2 All E.R. 563.
- (70) Charity Commission, *Commentary on the Descriptions of Charitable Purposes in the Charities Bill* (December 2005), para 12.
- (71) *Re Workingham Fire Brigade Trusts* [1951] Ch.373.
- (72) *Re David* (1889) 43 Ch.D. 27.
- (73) Charity Commission, supra, note 70, para 15.
- (74) *Ibid.*, para 16.

- (75) Charities Act 2006, s.2, (3)(c).
- (76) Pearce & Stevens, *supra*, note 38 at p.502.
- (77) Royal Choral Society v. IRC [1943] 2 All E.R. 101.
- (78) 専門家の意見によって、芸術的価値を否定された例として、次の判例を参照。Re Pinion [1965] Ch.85.
- (79) Charities Act 2006, s.2, (3)(d).
- (80) Re Nottage [1895] 2 Ch.649, CA.
- (81) IRC v. McMullen [1981] A.C. 1.
- (82) Charity Commission RR11—Charitable Status and Sport (April 2003), para 5.
- (83) Pearce & Stevens, *supra*, note 38 at p.506.
- (84) Hanbury & Martin, *supra*, note 4 at pp.414-415; Pearce & Stevens, *supra*, note 38 at pp.518-525; Bowman v. Secular Society [1917] A.C.406.
- (85) Charity Commission RR12—The Promotion of Human Rights (January 2005), para 37.
- (86) Pearce & Stevens, *supra*, note 38 at p.507.
- (87) *Ibid.*
- (88) Charity Commission Annual Report 2002-2003, p.22.
- (89) Re Verrall [1916] 1 Ch. 100.
- (90) National Trust Act 1907, s.4(1). 同法に基づいて、ナショナル・トラストの受託者となるべき特殊法人（National Trust for Places of Historic Interest or National Beauty）が設立され、一般の寄付により、目的に沿う土地や建造物を購入し、信託財産として保有することによって、自然保護や遺跡保存を行っている。
- (91) Report of the Charity Commission for England and Wales 1973, para 40.
- (92) Charity Commission RR1—The Review of the Register of Charities (2001), para B9.
- (93) Pearce & Stevens, *supra*, note 38 at p.508.
- (94) Decision of the Charity Commission for England and Wales, Application for Registration of Recycling in Ottery, April 2002.
- (95) Pearce & Stevens, *supra*, note 38 at p.518.
- (96) Charities Act 2006, s.2, (3)(e).
- (97) Pearce & Stevens, *supra*, note 38 at p.509.
- (98) Recreational Charities Act 1958, s.1.
- (99) *Ibid.*, s.1(2).
- (100) Report of the Charity Commissioners for England and Wales for 1984, para 19.
- (101) 広義では、特定の受益者を定めない信託を「目的信託」と呼ぶ。公益信託も、これに含まれる。公益以外の目的のために設定された信託で、かつ特定の受益者が定められていない信託のことを、「徳義上の信託」(honorary trust) または「(狭義の)目的信託」(purpose trust) と呼ぶ。(単に「目的信託」と言う場合には、こちらを指すことが多い。) 信託設定者の死後における愛犬の飼育ための

信託や、墳墓の維持のための信託がこの例である。公益信託に該当しない限り、一般に受益者を確定しえない信託は無効であるが、イギリス法のもとでは、例外的に徳義上の信託が有効とされることがある。徳義上の信託ないし目的信託については、次の文献を参照されたい。Pearce & Stevens, supra, note 38 at pp.378-383；能見善久・前掲注13、285-288頁；長谷川貞之「準信託としての徳義的信託のわが国への導入可能性」『信託法研究』16号、33頁以下。なお、今般のわが国の信託法の改正においても、一定の要件のもとに、目的信託が認められた。改正信託法第11章、258条以下；福田ほか・前掲注2、34頁参照。

- (102) Pearce & Stevens, supra, note 38 at p.512.
- (103) Re Wedgewod [1915] 1 Ch.113.
- (104) Ibid.
- (105) Pearce & Stevens, supra, note 38 at p.513.
- (106) Re Gray [1925] Ch.362.
- (107) IRC v. City of Glasgow Police Athletic Association [1953] A.C.380.
- (108) Charities Act 2006, s.2(4)(a).
- (109) Ibid., s.2(4)(b). さらに、同項 (c) は、(b) によって認められる「類似・同様の目的」に類似し、または、同様の精神に基づくとみなすのが合理的な目的も、公益目的となると規定する。
- (110) Construction Industry Training Board v. Att-Gen [1971] 1 W.L.R.1303.
- (111) IRC v. Yorkshire Agricultural Society [1928] 1 K.B.611.
- (112) Hadaway v. Hadaway [1955] 1 W.L.R.16.
- (113) Pearce & Stevens, supra, note 38 at p.514.
- (114) See Charity Commission, Commentary on the Descriptions of Charitable Purposes in the Draft Charity Bill, December 2005.
- (115) 田中・前掲注6、77頁。
- (116) 田中・前掲注6、78-79頁。
- (117) 田中・前掲注6、79頁。
- (118) [1951] A.C.297.
- (119) Ibid., at 306.
- (120) 雨宮孝子「非営利法人における公益性の認定」『ジュリスト』1328号、19頁。雨宮教授によれば、唯一の最高裁判例は、昭和63年7月14日第一小法廷判決（判時1297号29頁）だけである。

# 知的財産権の信託

天 野 佳 洋



# 目 次

## I はじめに

- 1 旧信託業法による受託財産、信託業の担い手の制限
- 2 信託業法改正機運の盛り上がりと知的財産権
- 3 知的財産権の信託、その可能性と問題点

## II 知的財産～その実例と問題点の所在

- 1 知的財産権の信託の実例
- 2 信託の対象財産としての特許権・著作権にかかわる問題点

## III 知的財産～その展望

- 1 信託財産と受託リスク
- 2 知的財産権信託と訴訟
- 3 知的財産権信託と著作権使用料の定め方

## I はじめに

知的財産権の信託が、信託制度の新たな利用方法として、現在、脚光を浴びている。

これは、平成16年12月の信託業法改正により、信託業の担い手および受託可能財産の範囲が拡大されたことによる。

### 1 旧信託業法による受託財産、信託業の担い手の制限

本来、信託法1条では、「財産権」とのみ規定されおり、その他の制限は無いのであるが、旧信託業法4条では、受託者が業として信託設定時に受け入れることができる当初信託財産を、金銭、有価証券、金銭債権、動産、土地およびその定着物、地上権および土地の賃借権の6種類に限定していた<sup>(1)</sup>。

この制限が設けられた趣旨は、旧信託業法制定時の大正11年の信託業界を取り巻く環境もあり、信託業の健全性確保、受益者の保護を眼目として、投機性、危険性を有する信託の引き受けによる経営の基礎を危うくすることの無いよう、引き受け財産を通常、安全確実に管理処分しようと認められる財産権に限定することが必要と考えられたことによる。

業法制定により悪質な信託会社は淘汰され、今般の信託業法改正までは、わが国の信託業務は、金融政策上の観点もあり、特別法に基づく例外を除き<sup>(2)</sup>、兼営法に基づく認可を受けた信託銀行を初めとする金融機関により行われてきたといつてよい。

### 2 信託業法の改正機運の盛り上がりと知的財産権

信託業法は、大正11年の制定後長らく実質的改正の無いままであったが、近年、証券化、投資スキーム等において、信託が果たす機能の重要性と役割が認識されるにつれ、一般の事業会社等がそのノウハウを利用して信託業の担い手として多様な信託商品を提供したいというニーズもでてきた。

ここで留意すべきは、特許権等の知的財産権のグループ企業内での一括管理のために、あるいは技術移転機関（承認TLO、Technology Licensing Organization）において大学の

有する技術の移転促進のために、信託機能を活用したいというニーズの高まりであり<sup>(3)</sup>、知的財産権と信託のかかわりが信託業法の見直し機運に拍車をかけたことである。

このような状況下、金融審議会における信託業のあり方についての議論を踏まえ、平成16年12月に改正信託業法が成立した。その主要なポイントは、①受託可能財産の範囲の拡大、②信託業の担い手の拡大、である。

①に関しては、受託可能財産の制限は撤廃され、信託法1条に規定する財産権であれば全て業法上も受託可能とされた。

### 3 知的財産権の信託、その可能性と問題点

信託業法の改正により、営業信託として知的財産権の信託も可能となり、知的財産権の信託による一括管理、知的財産権の信託を活用した流動化といった、知的財産権関連の信託の更なる活用が期待できることとなった<sup>(4)</sup>。

特に、委託者、受託者および受益者が同一の会社の集団に属する会社である等一定の要件に該当する信託の引き受けは、単に内閣総理大臣への届出を行うことで可能とされており（業法51条）、また、承認TLOについては、内閣総理大臣の登録を受けることにより可能とされている（業法52条）。免許を要することなく信託業への参入が認められていることは注目に値する。

このように受託環境整備がなされた知的財産権の信託ではあるが、いまだ検討されるべき問題点は多々あるように思われる。以下では、先ず、信託業法改正以降の知的財産権の信託につき、その実際の利用状況を概観し、次に、知的財産権に関し、管理・投資・証券化といった目的での信託利用を考えた場合、信託財産が特許権あるいは著作権により留意すべき事項は何かを検討したうえで、最後に、知的財産権の信託として先駆的な音楽著作権の信託の例等を参考にしつつ、知財信託の展望について触れることとする。

## II 知財信託～その実例と問題点の所在

### 1 知的財産権の信託の実例

筆者は、信託業法改正前ではあるが、知的財産権と信託の関連では、特に映画ファンドにおける信託制度の利用について論じたことがある<sup>(5)</sup>。その後の信託業法改正により、映画を初めとする知的財産権の信託が現実化し、マスコミを賑わせているわけであり、感慨を深くすることしきりである。以下では、実際に行われた（あるいは信託設定が予定されているとの報道<sup>(6)</sup>がなされた）知的財産権の信託を見ていくこととする。

#### (1) 著作権関係

##### ①原著作権の管理信託

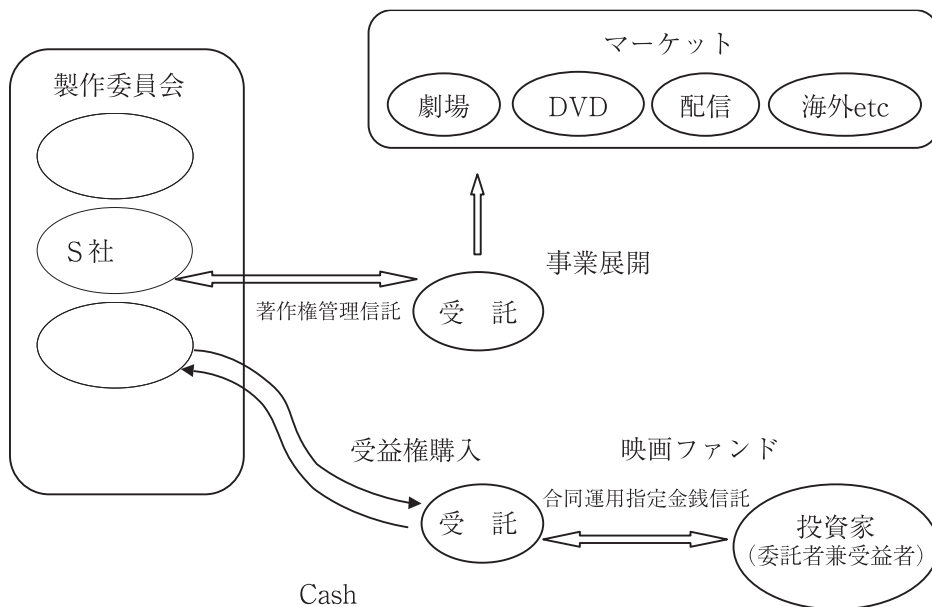
原著作権の管理信託として、作家の沖方丁（うぶかたとう）氏が委託者となり、同氏の新作「マルドゥック・ヴェロシティ」の著作権を信託財産、JDC信託（株）を受託者として信託設定がなされる（2005.9）。同作品の、映画化、アニメ化等の二次的展開において、受託者として関与するとのことである。原著作権の信託ということで、注目される。

##### ②キャラクターの管理信託

学習教室を営む委託者Rが有するロボットキャラクターに関する著作権について、管理信託を設定し、受託者T1が、著作権の管理をするほか、書籍、アニメ、玩具その他の二次的展開において関与するもの（2006.12）。

##### ③“映画ファンド”プラス“著作権信託”

シネカノンが製作および買い付けを行う劇場用映画（持分）を投資対象とするもので、JDC信託（株）が受託者として、投資資金を投資家から実績配当型合同運用指定金銭信託という形式で募集し、映画ファンド（ファンド総額45億円）を組成する（2005.10）。当該資金を20作品以上の映画に投資するというものであり、投資対象である映画を、何本もパッケージにし、いわば分散投資ということでリスク分散を図るものと考えられる。また、完成した作品への投資ということで完成リスクの問題も回避されている。なお、映画ファンドの募集については商品ファンド法の適用を受ける。



現実には、シネカノンは、これら映画の著作権（持分）を、JDC信託（株）に信託することで（映画著作権の管理信託）、当初受益者として信託受益権を取得しており、映画ファンによる映画への投資は、映画著作権の管理信託にかかわる信託受益権を取得するという形式でおこなわれており、いわゆる二重信託の構成となっている。

信託期間中は、映画著作権の管理信託の受託者が信託財産（映画著作権）の運用（劇場公開、DVD等の事業展開）を行い、運用の成果は、管理信託受益者である映画ファンド受託者に交付され、最終的には、映画ファンドの受益者である投資家が享受する。

これら2つの信託は同時期に終了するよう仕組みられており、管理信託終了に伴い、当初著作権者に管理信託の信託財産である映画著作権が売却される（当初著作権者自らがその後の著作権の管理・運用を行うことになる）。処分代金は、管理信託受益者である映画ファンド受託者に交付され、最終的には、映画ファンドの受益者である投資家に分配されることになる<sup>(7)</sup>。

分散投資という形態ではなく、投資対象の映画が特定された同様の構成として、以下の三つの事例がある。

劇場用映画「蟲師」完成後に、当該映画に関する製作委員会における（株）小椋事務所の著作権持分を受託者であるJDC信託（株）に信託する。委託者兼当初受益者である（株）小椋事務所は、信託受益権の一部を映画ファンド「シネマ信託<sup>TM</sup>～蟲師～」(実績配当型合同運用指定金銭信託、ファンド総額2.6億円) に対し売却することで資金調達を図るという

もの。(映画製作に際し東京三菱銀行から借入する開発型ファイナンススキーム案件として組成されており、信託受益権の売却により調達した資金は借入金の返済に充当される)。(2005.10))

劇場用映画「天使」完成後に、当該映画に関する製作委員会における(株)セップの著作権持分を受託者であるJDC信託(株)に信託する。委託者兼当初受益者である(株)セップは、信託受益権の一部を映画ファンド「シネマ信託™～天使蟲師～」(実績配当型合同運用指定金銭信託、ファンド総額1.5億円)に売却する。(2005.9)

劇場用映画「阿修羅城の瞳」完成後に、当該映画に関する製作委員会における松竹(株)の著作権持分を受託者であるJDC信託(株)に信託することで、信託受益権に転換。その一部を機関投資家向けに私募形式で販売する(2005.3)。JDC信託(株)の最初の案件ということなのか、映画ファンドの組成という形態はとられていない。

#### ④映画ファンド

「北斗の拳」を題材とする劇場用映画3作品及びOVA(オリジナル・ビデオ・アニメーション)2作品への投資を目的として、(株)三井住友銀行が受託者となり、個人投資家から実績配当型合同運用指定金銭信託という形式で募集し、映画ファンド(1口10万円からのインターネットによる投資、ファンド総額5億円)を組成、当該資金をもって映画著作権に投資するもの(2005.10)。当然ながら商品ファンド法の規制を受ける。なお、投資対象を同じくする内国法人投資家向けの映画ファンド25億円の組成が予定されている。

信託財産として取得した映画著作権(持分)にかかわる映画興行収益、DVD販売、テレビ放送の許諾その他のライセンスで収益獲得を狙うものである。

映画未完成段階でファンドを組成するものであり、上記②の手法に比し、完成リスクがあること、シリーズ物であり分散投資とはいえないこと、また、3年間にわたり順次公開が予定されているにもかかわらず一括募集されているということからくる問題等もあるように思われるが、過去に少年誌に連載され人気を博した著名作品ということもあってか、募集目標額以上の申込みがあったとされる。

#### ⑤“ゲームファンド”プラス“著作権信託”

(株)GAEが開発したゲームソフト「悪代官2」(PS2向け1作品およびPSP向け2作品)の著作権をJDC信託(株)に信託設定し(知的財産権の信託)、信託受益権を投資対象に組み入れる実績配当型合同運用指定金銭信託(ゲームファンド、募集総額1.8億円)を、

JDC信託が個人投資家から募集する仕組み（2005.8）。やはり二重信託という構成となっている。

## （2） 特許権関係：

### ①管理信託

トキワ精機（株）が、油圧配管の継ぎ手の新製法に関する特許権を、管理目的で、三菱UFJ信託銀行（受託者）に信託設定（2005.3）。

その後、受託者（ライセンサー）と大手メーカー（ライセンシー）との間でトキワ精機の技術を使用して製造する産業用部品に関するライセンス契約が結ばれたことで、受益者であるトキワ精機（株）に年間数千万円のライセンス料収入が発生するとのことである（2005.11<sup>(8)</sup>）。

東京電機大は、半導体原料の品質を見極める測定装置と、電磁石を利用した超小型駆動装置の2種類の特許権を、管理目的で、三菱UFJ信託銀行（受託者）に信託設定（2007.12）。特許を利用したい企業を探し、使用契約を結ぶ意向<sup>(9)</sup>。

### ②TLO（Technology Licensing Organization）～管理信託プラス証券化

三菱UFJ信託銀行が受託者となり、九州大学発のベンチャー企業と金属加工技術にかかわる「特許を受ける権利」の受託について基本合意がなされた（2005.11）。

受託者は、大学側に代って特許庁への特許登録などの事務代行をおこない、実用化の目途がついた段階で受益権を投資家に販売、売却代金を大学側に交付することも視野に入れているとのことである<sup>(10)</sup>。特許権の信託ではなく、特許出願前の「特許を受ける権利」の信託である点で注目される。

### ③企業グループ内の知的財産の一元的管理

アルプス電気の子会社、IPトレーディング・ジャパン（IPTJ）が協力会社群の知的財産を信託財産とする「協力会管理型知的財産信託」を年内立ち上げるとの報道がなされている<sup>(11)</sup>。

## （3） 信託を利用しない知的財産権関連のスキーム

以上見てきたように、知的財産権と信託のかかわりは顕著であるが、従前同様の匿名組合方式による映画ファンド組成もなされており<sup>(12)</sup>、また、投資事業有限責任組合契約によ

る音楽・映像等の著作権への投資のためのコンテンツファンド（総額300億円）の組成も報道されているほか<sup>(13)</sup>、日本版LLPによる映画制作も狙上へのぼっている<sup>(14)</sup>。更には、特別目的会社を利用した、映画・アニメへの投資ファンドの設立も報道されている<sup>(15)</sup>。

また、投資形態等詳細は不明であるが、(株)ぴあは、世界最大のライブ・エンタテインメント事業会社米クリア・チャンネルと業務提携のうえ、国内の機関投資家等を対象に総額500万ドル規模のミュージカルファンドを設立し、ブロードウェイミュージカルへの投資を考えている旨の報道もなされている<sup>(16)</sup>。

また、TLOに関しては、信託方式ではないが、銀行の仲介ビジネスとして、2005年12月に、みずほ銀行が、高知工科大学が持つ酸化亜鉛の技術を、大阪府のフィルム加工会社に紹介し、両者は新素材フィルムとして製品化する提携をした旨の報道がなされている<sup>(17)</sup>。

いずれにせよ、信託は、経済的ニーズに対応する分野で他の法制度との競争関係にあり<sup>(18)</sup>、知的財産権関連でも競うこととなる。

## 2 信託の対象財産としての特許権・著作権にかかわる問題点

以上の事例からも明らかなように、信託とのかかわりを実例で見ると、特許権よりも著作権のほうが、著作権でも映画・音楽といったコンテンツが、信託に馴染みやすいといえよう。この点を、以下、特許権と著作権に分けて検討することとする。

なお、営業秘密が信託財産足りうるかを議論する向きもあるが、不正競争防止法との兼ね合いもあり、また、信託によりこれが受託者に移転してしまうことから生ずる委託者側のデメリットからしても、信託設定のニーズは無いと思われ、検討の対象とはしていない。

### (1) 特許権

#### ①特許に対する知識の有無

信託目的が何かとも関係する問題ではあるが、そもそも受託者として特許に対する知識が存しないと、信託財産たる特許の管理あるいはライセンスの提供のしようが無いわけであり、従前の信託のメインプレイヤーである信託銀行については、この分野でのプロとの連携が必要となつてこよう。

#### ②特許権の信託登録費用



企業グループ内に散在する知的財産の一元的管理により、企業グループ全体における最適な知財戦略を構築するといった、信託業法改正の際に提唱された構想は、特許権の信託登録にあたって1件当たり3,000円の手数料を要するというコストの問題がネックになり進まないようである<sup>(19)</sup>。

### ③特許権固有の問題

先ず、特許権はいったん権利として発生しても、その後の異議申立・無効審判等によって、事後的に権利が無効とされる場合が少なからずあるといわれており（無効までいたらずとも、訂正審決等で権利の範囲が縮減されることもありうる）、特にキルビー事件最高裁判決<sup>(20)</sup>以降、侵害訴訟の局面においても、特許権の有効性が判断されるようになってきており、特許権が有効に存在し続けることを事前に予見することがかかなり困難とされている<sup>(21)</sup>。平たく言えば、特許権は、いったんは権利として成立させておいて、当事者間の争いによって事後的な権利の範囲の見直し・消長が行われることをある程度前提とした制度となっているといつてよからう（権利としての不安定性）。

次に、著作権と際立って差があるのは、特許権では、権利と製品の紐付けが困難であることにある。すなわち、著作権が、製作した作品そのものについて発生する権利であるのに対し、特許権は、開発した製品の技術的特徴の一部であることが通常であり、特許権に関連する製品に当該特許権はどの程度貢献に寄与しているかが判然としないことである。この点は、特許権の担保化でも担保評価として問題となってくるが、たとえば管理目的での信託受託においても、キャッシュ・フローが明確ではなく、適正なライセンス契約の締結が可能かという点で問題となろう（権利と製品の紐付けが困難）。

更に、当該特許が基本特許か製法・製品特許なのかの確認、他者権利との関係（当該特許権の基礎を成す第三者の権利の存在の有無、共有関係か否か、クロス・ライセンスの有無）の確認も必要となってくる（権利関係が複雑）。

また、受託に当たっては、特許権の周辺情報（図面、特殊機械、非登録プログラム、データベース、各種マニュアル類）の入手も検討を要しよう（移転される権利の範囲が特許権本体に止まらない<sup>(22)</sup>）。

このほか、特許権は、その性格からして、予想外の技術革新や先駆的発明による急激な陳腐化というリスクを抱えていることはいうまでもない（将来的キャッシュフローの不安定性）。

#### ④特許権の信託

特許権の信託を考えるにあたっては<sup>(23)</sup>、以上のような特許権固有の問題を考慮に入れたうえで、そもそも信託設定に馴染むのか、どのような信託目的なら信託受託にフィットするのかを、個別特許権ごとに検討する必要がある<sup>(24)</sup>。

ちなみに、欧米でも知的財産権、とりわけ特許権自体の信託の例は無いと思われ、知的財産権についてのライセンス契約に基づくライセンス料債権の信託として存在する<sup>(25)</sup>。この場合、厳密には、知的財産権の信託ではなく、金銭債権の信託となる。

## (2) 著作権

### ①コンピューターソフトウェア vs コンテンツ

著作権のうち、コンピュータープログラムに関しては、特許権と似た問題が存する。すなわち、コンピュータープログラムについては様々な機能を汎用化したモジュール（部品）の組み合わせによって一つのプログラムが成立していることが少なくない。部品について第三者が権利を有している場合、寄与度の問題が生じ、この部分をマイナス評価する必要がある。この点で、特許権同様の問題があるといえる。

また、自らのバージョン・アップにより、自らが有する既存の製品（コンピュータープログラム）の価値を毀損してしまう宿命を負っている。一方で、他者の優れたコンピュータープログラムが登場する可能性もある。

結局、コンピュータープログラムについて、これをファイナンスにおける担保化あるいは管理目的等の信託で考えるにしても、将来的キャッシュ・フローの不安定性とともにライフサイクルが短いという問題を抱えているといわざるを得ない。

この点からして、映画、音楽、ゲーム等のコンテンツは、全体を一つの作品として捉えることが一般的であり、権利と製品の紐付けが容易である。また、バージョン・アップという問題も無く、新作が出てもその公開・発売といった投入時期は慎重に検討されるはずであり、新作投入がゆえに旧作の価値を毀損する関係には無いといってよからう。

知的財産権信託の実例が、著作権のうち、映画、アニメ、音楽といったコンテンツものに多い理由もこのあたりにあるものと思われる。

もっとも、これらコンテンツの信託あるいはコンテンツのファイナンスにおける担保化を考える場合、以下のような知的財産権全般にかかわる問題、著作権固有の問題、コンテ

ンツであることからくる問題があり、留意すべき事項は多い。

### ②知的財産権全般にかかわる問題～効力要件・対抗要件具備問題

著作権に限らず特許権でも問題となるが、複数の国で登録されライセンスされる特許権やワールドワイドな上映を念頭におく映画の著作権については、関連する全ての法域における知的財産関連法制、担保法制、債権譲渡法制等きわめて広範囲に亘る調査・検討が必要となる<sup>(26)</sup>。これらに要する法務コスト（弁護士費用、各法域における登録等の効力要件・対抗要件具備等に要する費用）もかなりの額に上るものと予想されることより、特に証券化等の仕組み金融では、証券化資産から生ずるキャッシュ・フローからの支弁となることから、信託受託者としては、受託にあたって、果して投資家にとって望ましいスキームかどうかを、委託者サイドのみの立場にとどまることなく検証する姿勢が必要となろう。

また、ある特許発明が少なからぬ別の特許発明を構成要件としているという知的財産権にかかわる重複構造は、著作権についても同じであり、たとえばゲームというコンテンツを信託財産として考えた場合、一つのゲームは、過去のゲームまたはそこに含まれる個々のキャラクターデザインの2次著作物であるということもありうる（たとえばトルネコというキャラクターを主人公としたゲームがあるが、これはドラゴンクエストIVに登場したキャラクターがスピアウトしたものである）。このような場合、著作権の一部の信託移転となり、委託者のもとに残された著作権とはひも付きのまま、キャラクターの商品化に関しては、受託者による自由な利用・処分に制約が課されることにもなりかねない。特に証券化目的での信託設定を考えた場合、オリジネーターからの完全な分離という点で問題を残すことになる。

### ③著作権固有の問題

前述の映画の著作権の実例にあるように、共有にかかわる著作権である場合は以下の点に留意が必要である。すなわち、共有にかかる知的財産権（この点は特許も同じ）は、各共有者は、他の共有者の同意を得なければその持分を譲渡または質権の目的とすることができず（著作権法65条1項、特許権法73条1項）、対外的行使についても同様である（著作権法65条2項、特許権法73条3項）。従って、映画著作権の共有持分の信託設定にあたっては、他の共有者の同意を要することになる。更に、民法の共有に関する一般法理（共有持分権者は、持分に応じた実施のみなしうる。民法249条）とは異なり、共有著作権については、著作権法65条2項で、共有者全員の合意によらなければ行使できないとしているが、

同条3項で、正当な理由が無い限り共有著作権者は同項の合意の成立を妨げることはできないものとされており、結果的には、受託者が他の共有者の著作権の利用を排除することは困難である（個別の排除に関する同意があれば別）。

#### ④コンテンツであることからくる問題

コンテンツの信託（この点は、ファイナンスにおける担保化においても同じであるが）の最大の問題点は、顧客の選考に合うのかということで、収益見通しの予想が立てづらいことである。映画でも何本か製作して一本当たればよいほうであり、宮崎駿作品とかハリポッター、スパイダーマンといったヒットがおおよそ予測されるシリーズ作品ならともかく、一般にはヒストリカル・マーケット・データが不足しており、将来収益の予測は困難といえよう。その意味で、投資対象作品を複数とする分散投資は理にかなった手法といえよう。

また、音楽著作権におけるナップ・スター事件、映画についても公開前にネットで映像が流れるという例に見るがごとく、インターネットに関連した著作権侵害行為の出現は、得られるはずの収益を失わせるわけであり、その侵害の態様も技術の進歩によって様々であり、また侵害行為が国境を跨ぎ行われることより摘発が難しく、収益に対するリスク要因となる。

また、アーティストのスキャンダル等は、公開・発売の延期・中止にもつながることより、この面でもリスクがあることの認識は必要である<sup>(27)</sup>。

さらに、映画ファンドに関しては、完成された映画を対象とするファンドなのか、未完成段階での投資ファンドの組成なのかは、映画の完成リスクを誰に負担させるかという点に関し慎重な検討が必要であろう<sup>(28)</sup>。

ところで、原著作権の信託という形態からスタートすればともかく（Ⅱ.1.(1)①）、映画の著作権の信託では、先ず、原作、脚本、BGM等について映画の著作権者以外の第三者が二次的著作物の利用に関する原著作者としての権利を有するのが通常である。このような場合、委託者である映画著作権者は、映画の制作に際して、映画の著作権者以外の第三者から、何らかの許諾を受けているはずである。映画著作権の信託設定にあたり、委託者である映画著作権者がこれらの第三者から設定を受けていた利用権の受託者への移転についても、当該第三者から承諾を得ておく必要がある<sup>(29)</sup>。

### Ⅲ 知財信託～その展望

#### 1 信託財産と受託リスク

信託は、証券化におけるvehicleとしても明らかなように、信託財産の独立性という法制度の特性からくる倒産隔離機能、受益権の優先劣後構造の創設といった柔軟で魅力ある商品設計が可能であること、導管として二重課税を避けることができるという税務上の扱いといった点は言うに及ばず、信託設定時には受益者が不特定・未存在でよいこと、委託者の意思の凍結機能、受託者に課される厳格な責任といったことから、様々な社会的、経済的ニーズを満たすのに有意義な法制度である。

ただし、信託は魔法の杖ではなく、信託制度を利用すればなんでもうまく解決できるというものではない。

受託する立場においても、信託財産の名義と所有権が移転することからくるリスクがあることに留意が必要であり、たとえば、信託財産が、自動車であれば自動車損害賠償保障法にもとづく運行供用者責任に留意が必要であり、船舶であれば、油濁損害賠償保障法、船主責任制限法にもとづく船主責任が、ビルの賃貸であれば、工作物責任（民法717条）が、不動産の売主となれば、売主としての瑕疵担保責任が問われる場面もありうる。

この点、知的財産権の信託においては、受託に当たって今まで述べてきた知的財産権という権利の不透明性からくる管理上の難しさ、特許権法・著作権法といった知的財産法制の理解といった点に留意を要することはいうまでもないが、受託後に要求される受託者の善管注意義務との関係で否応無く訴訟の当事者となることが、不動産等を信託財産とする通常の信託引受けとは異なるように思われる。

すなわち、著作権であれば、名誉毀損・著作権侵害、特許権では特許侵害という形で現れ、被告として訴訟提起されるだけではなく、信託財産を既存するような侵害行為に対しては、これをウォッチするとともに、原告としての訴訟提起をも視野に入れた行動が受託者としての善管注意義務から必要となってくる場面も考えられる。訴訟費用の負担については、当然ながら、信託財産から支弁するあるいは委託者に求償するという約定を置くことになろうが、従来あまり訴訟当事者となることはなかった信託銀行も、知的財産権の信

託を受託する場合は訴訟を避けて通ることとはできまい。

## 2 知的財産権信託と訴訟

以下では、本稿のテーマに関連し、コンテンツ関連の判例として参考になるものを掲げておく。

### (1) 映画著作権の帰属、著作権侵害、映画化権に関する訴訟

知的財産権の信託とは無関係ではあるが、権利と製品の紐付けが明確ということで、信託に馴染む例として述べてきたコンテンツの代表例である映画著作権についても、種々の訴訟が起きている。

映画著作権の帰属自体が訴訟で争われた例として、“宇宙戦艦ヤマト”事件（東京地判平成14.3.25判時1789号141頁）がある。本判例では、映画の著作物であるアニメ作品について、その企画、ストーリーの設定等から完成に至るまで全制作過程に関与し、具体的かつ詳細な指示をして、最終決定をした者が、著作権法16条所定の「その全体的形成に創作的に寄与した者」として著作者となるとされた。

著作権侵害訴訟では、最近では、NHK大河ドラマ“武蔵”の第1回テレビ放送が映画「七人の侍」に酷似し著作権を侵害されたとして、黒澤明監督の遺族がNHKおよび脚本家に対し著作権侵害損害賠償請求訴訟を提起した事件が目を引く（著作権侵害を否定。最三小決平成17.10.18、知財高裁判平成17.6.14判時1911号138頁<sup>(30)</sup>）。

映画化権についても、誰が映画化権を有するかで訴訟マターとなる例は多く、たとえば“スパイダーマン”の実写化にあたり、メジャー・スタジオ等がその映画化権について、8年にもわたる訴訟を繰り広げたとのことである<sup>(31)</sup>。

### (2) 音楽著作権信託にかかわる受託者の管理責任に関する訴訟

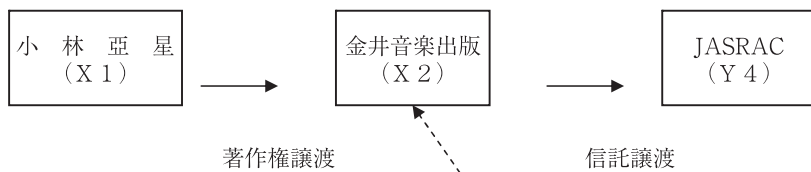
音楽著作権侵害に関し著作権管理団体の注意義務違反が争われた例として、“金井音楽出版 vs JASRAC”事件（東京地判平成15.12.26判時1847号71頁）がある。

小林亜星（X1）の有する音楽著作権の著作権（編曲権）侵害が、X1・A間の別件訴訟（“どこまでも行こう”vs“記念樹”事件。東京高判平14.9.6判時1794号3頁。最決平成

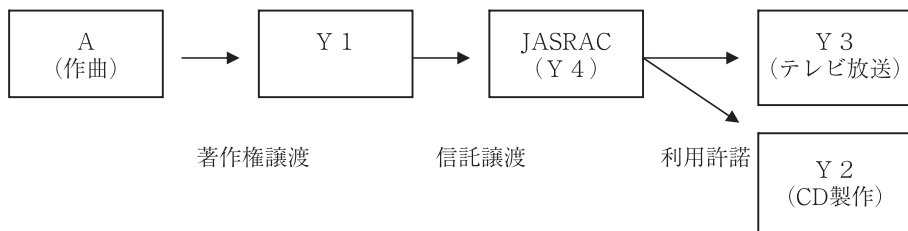
15・3・11にて上告棄却、上告不受理)で認定された後、第三者への使用許諾をしていた(音楽著作権の受託者である)JASRACは、乙曲の使用許諾を中止した。最高裁の決定後、金井音楽出版(X2)からJASRAC(Y4)に対し、損害賠償訴訟提起がなされたものである。

本判例では、小林亞星作曲による甲曲にかかわる編曲権を侵害する乙曲の利用者に対する使用許諾をしていたJASRACが、乙曲が甲曲にかかわる編曲権を侵害するものか否かについて真摯にかつ具体的に調査検討し、著作権侵害の結果が生じることの無いようにする方策を採るべき注意義務に違反した過失があるとして、受託者の管理責任違反を肯定した事案であるが、興味深いのは、以下の図に示すように、JASRACは甲曲に関しても著作権の信託を受けていたことである。

#### 甲曲「どこまでもいこう」



#### 乙曲「記念樹」



信託が設定され、信託財産が受託者に移転されると、委託者は、信託財産に対する権利を失うことより、上記ケースにおいて、X2に原告適格があるかが問題となる。

この点について、本判決では、著作権信託契約約款の信託譲渡されるべき権利の定め(「その有する総ての著作権並びに将来取得することがあるべき総ての著作権」)では、著作権法27条の権利や28条の権利は含まれておらず、X2に著作権法28条の権利(作成された二次的著作物の利用に関する許諾権)が残存していることより問題ないとされた。

著作権が種々の支分権から構成されることを示す判例であるが、本稿のテーマとの関連

では、著作権を信託財産として受け入れる場合に、受託者として移転される著作権の範囲に留意すべきことを示す好例といえよう。

### 3 知的財産権信託と著作権使用料の定め方

知的財産権信託における知的財産権者の最大の関心は、知的財産権がどのように管理・運用され、収入がいくらになるかであり、これは、映画ファンド等の投資家にとっても同様であろう。以下では現行の著作権使用料の徴収方法の代表的のものについて、その問題点と方向性を見ておくこととする。

#### ①出版物に関する著作権使用料

日本複写権センターは、著作権者の複写等に係る権利を集中的に管理し、利用者から複写使用料を徴収して著作権者に分配するという集中的な権利処理を行っている。

著作物の頒布を目的としない複写利用許諾契約には、「個別」と「包括」の二種があり、さらに、「包括」契約の方式は、“実額”“定額調査”“簡易”の3方式がある。そのうち、“簡易”方式は、企業等の複写等の実態にあった年間使用料計算式（従業員数、機器台数等を基礎とした4計算方法）の中のひとつを選び、予め年間使用料を決める方式であり、契約後は、記録・報告等の手続きを必要としないことより、この方式によることが多い。

このような状況下、2008年2月、日立製作所、日立システム九州、リコー、ゼンリンの4社は、無線ICタグを用いた「著作物の複写利用管理システム」の実証実験に成功したと発表した。個体識別が可能な無線ICタグを装着した著作物をICチップ読み取り機能を搭載したコピー機でコピーすると、自動的に著作権管理センターに使用料が課金される仕組みであり、実用化すれば、出版物で複写利用に応じた著作権料の受領が可能になり、複写利用者は従来の複写利用許諾契約などに基づく概算見積り支払いから、利用状況に応じた複写利用料を支払うことが可能となるとされる<sup>(32)</sup>。

#### ②音楽著作権

音楽著作権の管理は、従来から、JASLACが一手に引き受けており、以下では、JASLACの著作権使用料の設定について、カラオケと放送に関する徴収方法を見ることとするが、いずれも、実際の利用とは必ずしもリンクしない方式となっている。これは徴収の利便性を重視したものであり、徴収される側の意向を反映したスタイルとなっている。



#### [カラオケの著作権使用料]

JASLAC が設定している、カラオケにかかわる著作権使用料は次の3つからなる。

基本使用料：カラオケ事業者が支払うもので、カラオケ事業者が所有する楽曲数に応じて月額で支払う。

利用単位使用料：カラオケ事業者が支払うもので、カラオケ事業者が各店舗にあるコンダクター1台に貸す月間の情報料、ソフトの貸与、新曲更新対価に対して支払われる。

演奏料：カラオケ店舗が支払うもので、カラオケ店の面積で月額著作権料を決め、徴収する。

#### [放送事業者からの著作権使用料]

現実の利用状況とは無関係に、各放送局の事業収入の1.5%を著作権使用料とする内容の包括契約が締結されている。

ところで、2008年4月23日、公正取引委員会がJASRACに対し、独占禁止法違反の疑いで立ち入り検査を行っている。

これは、2001年の著作権管理事業法により新規参入が容易となり、音楽著作権の管理事業にも新規管理事業者が参入しているが、JASLAC管理の楽曲は定額料金を支払った後は、いわばかけ放題であるのに対し、JASRAC以外の新規管理事業者の管理する楽曲は、著作権者側の意向を受け、包括契約ではなく、かけた楽曲を1曲ずつ個別に放送局が管理事業者に報告しなければならない個別徴収契約となっていた。個別徴収契約では利用のたびに追加支払いが必要となることより、結果として、放送局はJASRAC以外の管理事業者の管理する楽曲の使用を避けることとなったという現実がある。その遠因となっている、JASLACにおける放送事業者との包括契約の締結という著作権使用料の徴収方法が、新規管理事業者の参入障壁となっているという点を、公取委が問題視しているとされる<sup>(33)</sup>。

包括契約は、管理コストの面から放送事業者にとってメリットが多いが、一方で、著作権者への著作権料の配分は、従来のJASRACと放送事業者の包括契約では、生演奏などを除くCD利用の場合、13週間のうちJASRACが指定した1週間だけ各放送局がオンエアしたすべてのCDや楽曲についてサンプリング調査を行い、JASRACに報告する仕組みであり、著作権者からの不満も多かったようである<sup>(34)</sup>。

#### ③DVDのコピー10問題

デジタル放送のコピー回数がこれまでの1回（コピーワンス）から10回（放送から

HDD/DVDなどへの録画で1回、その他機器へのコピーが9回の合計10回)までに緩和される方向で関係者間ではほぼ合意に達している。

ただし、私的録音録画補償金制度（補償金は機器や記録媒体の販売価格に上乗せされている）の対象範囲をどこまでとするかで、メーカー側と音楽や映像、実演に関する権利者団体が組織される“デジタル私的録画問題に関する権利者会議”との間で対立があり、本稿執筆段階では、確定していない（なお、2008年7月より“ダビング10”の名称により、運用が開始されている。）。

なお、私的録音録画補償金は、著作権の各管理団体を通じ、各団体それぞれの規程に則って著作権者へ分配することとなる。ここでも、現実の利用事例とは無関係な徴収額の設定、分配となっている。

このように、現状の著作権使用料の設定・徴収は、管理コストの問題もあり、実際の利用とは無関係な包括契約に基づく概算で徴収されている。徴収される側の管理コストの問題もあり、過渡的なシステムとしては合理性があるといえようが、著作権者側のニーズが反映されていない前近代的な算定方法によっていると言わざるをえず、現代におけるコンピューター化社会の到来は、これらの著作権料の設定方法・徴収方法について変革を迫っているともいえよう。

この点、営業信託は、本来、信託報酬のみが収入財源であり、同種の信託を大量に受託することではじめて収支が償うものであり、現に、信託銀行は大規模なコンピューターシステム投資を行い、集団的な信託財産の管理・運用を可能としている。信託が、装置産業ともいわれる所以である。

信託銀行が、知的財産権の管理分野への業務展開を考える場合、現に有するコンピューターシステムは大いに役立つものと思われ、前述の日立等メーカーとのタイアップにより、現実の利用ごとの知的財産権使用料徴収システムを構築することで、知的財産権者側のニーズをも満たすことができよう。

#### 4 平成18年信託法改正と特許権関連の信託

今般の信託法改正では、知的財産権の信託そのものに関する改正が行われているわけではないが、事業の信託が可能となったこと、限定責任信託が認められたこと、自己信託が

認められたこと（ただし、施行から1年間凍結）等、信託の利用範囲が拡大されていることから、一般事業会社が、特許権等を利用する事業そのものを信託することや、自らこれを受託するほか、グループ会社の特許権の集中管理など、特許権関係の信託が展開されることが期待されている。

前述の通り、現状、知的財産権の信託では、著作権の信託が目立つが、特許権についてノウハウを有する事業会社が受託者となること等<sup>(35)</sup>で、特許権の信託に関連する前述の種々の問題も解決され、信託実務の分野で知的財産権の信託が更なる発展をすることを期待したい。

#### 付記

本稿脱稿後（2008年6月）、ジャパン・デジタル・コンテンツ信託（JDC信託）は、2009年6月18日、顧客から預かった信託財産の一部を借金返済に流用したなどとして、金融庁から3カ月間の一部業務停止命令と、信託契約の解消を含む業務改善命令を受けていたが、同年9月15日、純資産額が信託業法上の免許基準額を下回ったほか、業務改善命令に対する取り組みが不十分であるとして、信託免許を取り消された。

信託会社の免許取り消しは初めてであり、法律問題としては、集団投資スキームにおける信託契約の解約にかかわる問題があり、さらには、映画ファンドでの投資対象として未完成映画があり、その制作進捗状況によっては受託者の更迭といった問題も想定上はありうるわけではあるが、これらの問題については将来の検討事項とさせていただきたい。

[注]

- (1) 同条の規制は、“当初受け入れる信託財産”についての制限であり、“運用の結果取得する信託財産”とは別物である。後者は、監督官庁へ届け出る「業務の種類および方法書」の定めるところによる。
- (2) たとえば、著作権管理事業法に基づく著作権管理事業信託がある。
- (3) 平成15年7月8日知的財産戦略本部決定「知的財産の創造、保護および活用に関する推進計画」
- (4) 信託業法改正前においても、資産流動化法により、証券化目的で、知的財産権を業として受託することは可能であった（特定目的信託）。もっとも、①目的が資産の流動化に限定されていること、②特定目的信託では、信託の設定、変更、終了時に金融庁長官への届出が必要であること、③特定目的信託財産から生じた利益に対する受託者への課税を回避するためには期間収益の90%を配当しなければならない等の制約もあり、特定目的信託自体、ほとんど利用されていないといわれている。
- (5) 拙稿「信託制度利用の活性化 [下]」国際商事法務Vol.31、No. 9 1258頁（2003年）
- (6) 以下の事例の紹介は、もっぱらプレス・リリースを参考にしている。
- (7) 信託財産である、映画著作権は、作品ごとに配信、DVD等の売り上げが異なることより、処分価格（残存価値）も作品ごとに異なることになろう。処分価格の透明性確保が必要とされよう。
- (8) 2005.11.30毎日新聞
- (9) 2007.12.25 読売新聞
- (10) 2005.11.21西日本新聞
- (11) 2005.8.16 日刊工業新聞
- (12) 2005年9月に公開された劇場用公開映画「忍」は、映画製作、配給経費等の総額15億円のうち10億円を一般の投資家から集めた日本初の個人向け映画ファンドであるが、匿名組合契約方式によるファンド組成となっている。同映画ファンドは、(有)松竹フィルムファンドが営業主、一般投資家が匿名組合員となり、2004年11月に募集されたが、投資対象の匿名組合持分には2種類あり、投資資金のうち40%または10%が実際の映画投資にまわされ、残りの投資資金は松竹向けの銀行保証つき貸付債権として運用されることで、元本60%または90%が確保される仕組みとなっている。なお、産経新聞ENAK11月号に「忍」の興行成績と映画ファンドに関する記事が出ている (<http://www.sankei.co.jp/enak/2005/nov/kiji/02shinobi.html>)  
他に、個人向けではないが、匿名組合契約方式による映画ファンドの募集として、角川映画の「戦国自衛隊1549」、「妖怪大戦争」（2004年9月募集、募集金額35億円）がある。
- (13) USENと大和証券SMBCが共同でファンドを設立し、将来的には一般投資家からも投資を募ることが検討されるとしている（2005.12.15日経新聞）。
- (14) TBS等が日本版LLPを組成し、米国のLLCに日本版LLPが投資する形で、映画制作がなされる（2005.12.22日経新聞）。
- (15) (株)アイコット、2005.12.20日経新聞
- (16) 2005.8.18日経新聞
- (17) 2006.1.6日経新聞
- (18) 信託と他の法形式の競合につき、能見善久「現代信託法」3頁、拙稿「信託制度利用の活性化 [上]」

国際商事法務Vol.31、No. 8 1076頁（2003年）。

- (19) 知的財産研究所編『知的財産権の信託』39頁〔渡辺宏之〕。知的財産研究所編『知的財産権の信託』39頁〔渡辺宏之〕。

このほか、特許権法102条の損害額の推定規定の適用の可否の問題がある（「座談会 改正信託法下の新しい信託実務」銀行法務21 674号21頁〔谷健太郎発言〕）。同条の適用には、①特許権者、専用実施権者（独占的通常実施権者－判例）が、②特許発明の実施をしていることが要件となることより、受託者は権利者ではあるが自ら特許発明を実施できない立場にあることより、特許権侵害をされた際の損害賠償請求に際し、逸失利益の存在を認められず、逸失利益を算定あるいは推定されないのではないかという懸念であり、他方で、委託者は、信託設定により、形式上は権利者でなくなるほか、委託者（元々の権利者）が、当該特許権の信託後において特許発明の実施をするためには、受託者から当該特許発明の実施許諾を受ける形で特許権を実施することが必要になるが、これが非独占的通常実施権である場合、特許権による独占的利益が侵害されて逸失利益が存在しているとはいえないのではないか、という問題があるとされている。

この点、この種信託では、受託者に特許権の管理を集中させる目的で信託設定がなされるわけであり、委託者は、信託財産として特許権を受託者に譲渡し、受益者となる自益信託が通例である。また、証券化とは異なり受益権の複層化はなされていないこの種信託では、信託設定後も信託財産から生ずる利益の全てを委託者が享受することになり、信託財産から生ずる利益が分属するわけではない。受託者としても、受益権を取得していない以上、信託財産からの利益を享受することが無いことは言うまでも無い。

信託財産と受益権は等価関係にあることより、信託財産である特許権に対する侵害行為は、信託財産の毀損、ひいては信託財産からのリターンを享受する受益権の毀損であり、受託者が委託者兼受益者の権利保全を図るべく、特許侵害者に対し損害賠償請求権を行使するに当たり、逸失利益を算定することは、信託目的に照らし当然の権利行使であり、信託設定によって、委託者から受託者への権利移転がなされたことが算定額の計算に影響を与えることはない、と考える。

- (20) 最判平12. 4. 11民集54巻4号1368頁

- (21) 知的財産研究所編『知的財産権の信託』56頁〔渡辺宏之〕。なお、最近では、ジャストシステムのパソコンソフト（一太郎、花子）のヘルプボタン・クリックが、松下電器産業の有する特許権を侵害するか否かが話題となった（特許権侵害を否定。知財高裁判決平成17. 9. 30）。

- (22) 担保関連についてはあるが、青山竜文「銀行融資における知的財産権の活用と実務」銀行法務21 650号32頁。

証券化に関し、小林卓泰「知的財産の証券化・流動化取引に関する法的・実務的諸問題（2）」NBL758号66頁。小林論文（NBL756～765号、2003年）は、知的財産権の証券化・流動化取引に関し詳細な問題点の分析がなされており、特に特許権を信託財産として考える場合、示唆するところが多い。

- (23) “出願前の特許を受ける権利”あるいは“出願中の特許を受ける権利”も、信託設定が可能ではあり、受託者への権利移転の手續（前者は特許出願が対抗要件であり、後者は特許庁長官への届出が効力発生要件である。特許法34条）、権利の存在の確認等種々議論すべき点はあるが、紙幅の関係もあり、

本稿では立ち入らない。詳細につき、知的財産研究所編『知的財産権の信託』105頁以下[新井誠]。

- (24) 信託目的が証券化であれば、信託財産に対する権利は委託者たる企業（オリジネーター）から切り離されることになる。技術力が最大の資産として評価されるような企業では、コア財産を譲渡することになるわけであり、企業自体の評価に影響が出てくることにも留意が必要であろう。
- (25) ライセンス料債権の信託については、ライセンスされている権利の範囲（時間的、地理的、内容的制限の有無、サブライセンスの有無）、ライセンス料の決定方法・変更の可能性、ライセンス契約解約の可能性、知的財産権自体は委託者に残ることから来る問題（ライセンサーたる委託者の、ライセンス契約上の義務違反）、ライセンシーがライセンスされている知的財産を将来も必要としているか等に留意を要する。ライセンス料債権の証券化に関し、小林卓泰「知的財産の証券化・流動化取引に関する法的・実務的諸問題（5）」NBL763号57頁。
- (26) 寺本振透「知的財産権を利用した資金調達と知的財産法制の課題」ジュリスト1248号26頁、小林卓泰「知的財産の証券化・流動化取引に関する法的・実務的諸問題（7）」NBL765号61頁。
- (27) アーノルド・シュワルツェネッガー主演の「コラテラル・ダメージ」は、国際テロによるビル爆破事件で妻子を失った消防士の活躍を描く話題作であったが、公開直前のニューヨークのテロ発生により遺族に対する配慮もあり半年遅れの公開となった。
- (28) 米国における映画証券化事例でも、完成リスクを投資家に直接リスクをとらせるストラクチャーでは、広く投資を募ることは困難であることより、コンプレッション・ボンド引受人（保険会社）が負担するのが通常である（小林卓泰「知的財産の証券化・流動化取引に関する法的・実務的諸問題（6）」NBL764号59頁）。
- (29) 小林卓泰「知的財産の証券化・流動化取引に関する法的・実務的諸問題（4）」NBL761号69頁）。
- (30) 本件に関し、知財高裁は、最高裁平成13年6月28日判決を引用した上で、「前記番組が前記映画との間で有する類似性ないし共通点は結局はアイデアの段階の類似点ないし共通点に過ぎないものであり、前記映画又はその脚本の表現上の本質的特徴を前記番組又はその脚本から感得することはできないというべきであるから、前記番組が黒澤明監督の有する前記著作権（翻案権）を侵害するものではない」と判示した。
- (31) LA在住日本人弁護士Midori Mahl氏の、「映画の都 ハリウッドビジネス裏事情」（連載100回）は、インターネット上で閲覧可能であり、映画著作権の諸問題に関し示唆するところが多い。  
<http://www.eigafan.com/abroad/business/back.asp>
- (32) 日立製作所のプレス・リリースにつき下記参照。<http://www.hitachi.co.jp/New/cnews/month/2008/02/0215.html>
- (33) NIKKEI NETの報道による。<http://it.nikkei.co.jp/internet/news/index.aspx?n=MMIT0g000027052008&landing=Next>
- (34) NIKKEI NETの報道によれば、J 2006年には民放連と「2012年度までに全曲報告する体制を整える」という合意を取り付けており、既にNHKについては1年ほど前から使用した楽曲を全曲報告させる体制が整えつつあるが、放送でかかった音楽の波形を自動的に分析し、楽曲名を認識するようなフィンガープリント（指紋）技術もかなり進化してきているものの、まだ100%完璧というレベル

には至っていない、とのことである。

- (35) 米国のインテレクトチュアル・ベンチャーズは、マイクロソフトの元CTO（最高技術責任者）が2000年に創設し、メンバーには著名な学者、発明家が名前を連ねている。特許に投資するファンドを運営するほか、特許のライセンス業務を受託するといった業務展開をはかっており、日本の大学との間でも提携しており、専用実施権を取得している（週刊ダイヤモンド2008.6.14号140頁）。

# 有限責任事業組合の責任財産法的検討

山 田 誠 一



# 目 次

- 1 はじめに
  - (1) 視点
  - (2) 立法に至る経緯
  - (3) 本稿の構成
- 2 有限責任事業組合の組合財産に関する規律
  - (1) 検討の順序
  - (2) 組合員の個人債権者による組合財産に対する強制執行（民法上の組合について）
  - (3) 組合員の個人債権者による組合財産に対する強制執行（有限責任事業組合について）
  - (4) 組合の債権者による組合財産に対する強制執行（民法上の組合について）
  - (5) 組合の債権者による組合財産に対する強制執行（有限責任組合について）
  - (6) 検討
- 3 有限責任事業組合をめぐる不法行為に関する規律
  - (1) 検討の順序
  - (2) 組合の業務により第三者に損害が生じた場合（民法上の組合について）
  - (3) 組合の業務により第三者に損害が生じた場合（有限責任組合について）
  - (4) 組合財産が土地の工作物であり、その土地の工作物が原因となって第三者に損害が生ずる場合（民法上の組合について）
  - (5) 組合財産が土地の工作物であり、その土地の工作物が原因となって第三者に損害が生ずる場合（有限責任組合について）
  - (6) 検討
- 4 組合の債権者による組合員の個人財産に対する強制執行に関する規律
  - (1) 検討を行う問題
  - (2) 民法上の組合
  - (3) 有限責任事業組合
- 5 むすびにかえて

# 1 はじめに

## (1) 視点

有限責任事業組合契約に関する法律が、2005年5月に公布され、同年8月に施行されている（平成17年5月6日法律40号）。同法に基づいて設立される有限責任事業組合は、①有限責任制、②内部自治、③構成員課税という特徴をもつ。そのような有限責任事業組合の設立は、経済産業省の資料によると、2005年12月末で約300件、2006年12月末で約1600件である<sup>(1)</sup>。この設立件数からは、経済社会にあるニーズに応えた立法であったと評価することができるように思われる。また、民事法的には、有限責任事業組合は、共同事業を行なうための法形式である点で、株式会社や合同会社と共通するものの、会社ではなく、また、法人格を有しない点で、株式会社や合同会社と異なる。法人格を有しない点では、有限責任事業組合は、民法上の組合と共通である。しかし、構成員の有限責任を実現する点で、有限責任事業組合は、株式会社や合同会社と共通し、民法上の組合と異なる。このように考えると、信託は、法人格を有しないものの、受益者は信託の債権者との関係では有限責任であって、有限責任事業組合は、このような信託との類似性を認めることもできる。

そこで、本稿では、有限責任事業組合について、民事法的に考察を行なうこととしたい。特に、有限責任に着目し、したがって、有限責任事業組合について、その責任財産法的な側面の検討を行なうこととする。

## (2) 立法に至る経緯

海外において、LLP (Limited Liability Partnership) やLLC (Limited Liability Company) が、広く活用されているという事情がある。英国では、LLP制度が2000年に導入され、創設後3年間で1万社を超えるLLPが誕生したとされ、また、米国では100万社のLLCが誕生したとされる<sup>(2)</sup>。このように広く活用される事情の背景には、英国のLLPと米国のLLCは、いずれも、①有限責任制（出資者は出資金額までしか債権者に責任を負わない）、②内部自治（利益や権限の配分など組合内部のルールを自由に決められる）、③構成員課税（組

合には課税されず、出資者に直接課税される<sup>(3)</sup>の3つの性格を同時に備えている点にあると考えられる<sup>(4)</sup>。しかし、日本においては、一方で、株式会社は有限責任制を備える(①)ものの、会社に法人税が課税され、③の性格を欠き、他方、民法上の組合は、構成員課税である(③)が、組合員は無限責任を負い、①の性格を欠いている。そこで、①②③すべての性格を備えた日本型LLP制度の導入が検討され、その検討を受け、有限責任事業組合契約に関する法律の立法に至ったと考えることができる。

なお、会社法は、2005年7月に公布され、翌2006年5月に施行されている(平成17年7月26日法律86号)。会社法立案過程においては、いわゆる日本版LLCが構想された。すなわち、米国各州法で導入されたLLCについて、(a)法人格、(b)全構成員の有限責任、(c)内部関係に関する柔軟性、(d)税務上のパススルーの4つの性格を兼ね備えているものと理解し、そのような会社を、新たな会社類型(日本版LLC)として、導入することが検討された<sup>(5)</sup>。この検討段階での日本版LLCは、上記の日本型LLP制度導入検討時に備えるべきとされた3つの性格(①が(b)に、②が(c)に、③が(d)に対応する)をすべて備えていることが分かる。しかし、その後成立した会社法は、合同会社を新規に導入したが、米国各州法で導入されたLLCが備える性格のうち3つ((a)(b)(c))を備えるものの、税務上のパススルー((d))を備えるものとはならなかった<sup>(6)</sup>。このことが、日本型LLP制度導入に至った決定的な事情であると考えられる<sup>(7)</sup>。会社法立案過程で検討された日本版LLCおよび成立した会社法によって導入された合同会社はいずれも、法人格を備えている。それに対して、有限責任事業組合契約に関する法律にもとづく有限責任事業組合は、法人格を備えていない。したがって、法人格を備えていない有限責任事業組合が、どのような法的規律のもとに置かれることによって、全構成員の有限責任を実現したのかは、検討を加える必要がある。

### (3) 本稿の構成

まず、有限責任事業組合の組合財産に関する規律について検討する(2)。そのうえで、特に次の2つの点について、立ち入った検討を加えることにしたい。ひとつは、有限責任事業組合をめぐる不法行為にもとづく損害賠償に関する法律関係である(3)。もうひとつは、有限責任事業組合の取引上の債務についての組合員の責任に関する法律関係である

(4)。

## 2 有限責任事業組合の組合財産に関する規律

### (1) 検討の順序

組合財産に関する規律について、民法上の組合と有限責任事業組合とを比較しながら、検討を行なうこととする。まず、組合員の個人債権者が、組合財産に対して強制執行をすることができるかを、民法上の組合、有限責任事業組合の順に検討し、そのうえで、組合の債権者が、組合財産に対してどのように強制執行をするのかを、民法上の組合、有限責任事業組合の順に、検討することにしたい。組合員の個人債権者とは、組合の事業とは無関係に、組合員が負った債務の債権者をいい、組合の債権者とは、組合の事業によって、総組合員が共同で負担した債務（組合の債務）の債権者をいう。

### (2) 組合員の個人債権者による組合財産に対する強制執行 (民法上の組合について)

民法上の組合では、組合員の個人債権者は、組合財産（動産、不動産、債権などの個別の積極財産）に対して強制執行をすることができない。組合財産は、総組合員の共有（合有）であるためである（AとBの共有物（の全体）に対して、Aの債権者は強制執行をすることができないことと同様である）。そうすると、組合員が組合財産について有する持分に対して、組合員の個人債権者が強制執行することができるかが問題となる（AとBの共有物についてAが有する持分に対して、Aの債権者は強制執行をすることができる）。組合員の個人債権者は、組合員が組合財産について有する持分に対して、強制執行をすることができないと解されている<sup>(8)</sup>。組合財産についての持分の処分は、組合および組合と取引をした第三者に対抗することができない（民法676条1項<sup>(9)</sup>）ことから、持分に対する強制執行も、組合に対して対抗することができないとの解釈が導かれる。

このような解釈は、次のような実質的な考え方によって支えられている。すなわち、組

合財産は、組合の事業のために用いられるべきであり、もし、組合の個人債権者が組合財産についての持分に対して強制執行をすることができるとする、強制執行の結果、組合財産についての持分が、組合員以外の者（買受人）に帰属することになり、その後、その組合財産を組合の事業のために用いることが困難になるため、組合の個人債権者による組合財産についての持分に対する強制執行は、消極に解すべきであるというものである。

以上の考え方は、債権についても妥当する。したがって、組合財産である債権については、可分債権であっても、総組合員に分割されることはなく（民法427条が適用されない<sup>(10)</sup>）、総組合員に帰属し、その際、組合員がその債権について持分を有するとしても、その持分に対して、組合員の個人債権者は強制執行をすることができないことになる。このことは、民法677条の相殺禁止の実質的な根拠となっている。すなわち、民法677条は、組合員の個人債権者が、たまたま、組合財産である債権の債務者であったとしても、相殺をすることができないと定めていて、これは、組合財産である債権の持分についても相殺をすることができないという趣旨である。実質的には、相殺は、受働債権をもって、自働債権を回収することを意味するが、組合員の個人債権者から見て、自働債権の債務者が受働債権の債権者ではないことを意味する。

### (3) 組合員の個人債権者による組合財産に対する強制執行 (有限責任事業組合について)

有限責任事業組合において、組合員の個人債権者は、組合財産に対して強制執行をすることができるかを検討することにする。有限責任事業組合については、民法676条を準用する旨の規定がある（有限責任事業組合法56条）。したがって、民法上の組合における組合員の個人債権者による組合財産に対する強制執行に関する規律（(2) 参照）と同じ内容の規律になると考えられる。

しかし、有限責任事業組合法は、組合員の個人債権者による組合財産に対する強制執行に関する規律を、具体的に定めている。「組合財産となる前の原因により生じた権利及び組合の業務に関して生じた権利に基づく場合を除き、組合財産に対して強制執行、仮差押え若しくは仮処分をし、又は組合財産を競売することはできない」（22条1項<sup>(11)</sup>）。組合員の個人債権者が有する債権は、組合財産となる前の原因により生じた権利でも、組合の業

務に関して生じた権利でもない。したがって、組合員の個人債権者は、組合財産（についての持分）に対して強制執行をすることができない。これは、民法676条1項の解釈により導かれる規律（（2）参照）と異ならない。民法676条1項は、強制執行について直接規律するものではないため、強制執行に関する規律を、同条の解釈には委ねず、同じ内容ではあるものの、具体的な法律の規定にもとづくものとしたと理解することができる。

また、民法677条は、有限責任事業組合にも準用される（有限責任事業組合法56条）。したがって、有限責任組合においても、組合員の個人債権者が、たまたま、組合財産である債権の債務者であったとしても、相殺をすることができない。これは、組合財産である債権の持分についても相殺することができないという趣旨である。実質的には、相殺は、受働債権をもって、自働債権を回収することを意味するが、組合員の個人債権者から見て、自働債権の債務者が受働債権の債権者ではないことを意味する点は、民法上の組合と共通である。

#### （4） 組合の債権者による組合財産に対する強制執行 （民法上の組合について）

民法上の組合では、組合の債権者は、組合財産（動産、不動産、債権などの個別の積極財産）に対して強制執行をすることができる<sup>(12)</sup>。組合の債権者が有する債権は、総組合員が共同で負担する債務であるため、総組合員の共有に（合有に）帰属する組合財産に対しては、当然に強制執行をすることができると解するものと思われる。

強制執行をするためには債務名義が必要である。その債務名義上、誰が債務者として表示されているかが問題となる。組合の債務は、組合員が負担する。したがって、組合員全員を被告にした確定判決は、組合財産に対して行なう強制執行のための債務名義となる。しかし、組合の債務について、組合に民事訴訟法29条が適用される場合には、組合を被告にした訴えが提起され、その訴えが認容され判決が確定することも考えられる。このとき、この確定判決を債務名義として、組合財産に対して強制執行を行なうことができるかという問題が生ずることになる。組合に民事訴訟法29条が適用される場合であれば、組合を債務者として、強制執行手続を行なうことができると解されている<sup>(13)</sup>。

## (5) 組合の債権者による組合財産に対する強制執行 (有限責任事業組合について)

有限責任事業組合でも、民法上の組合と同様に、組合の債権者は、組合財産（動産、不動産、債権などの個別の積極財産）に対して強制執行をすることができることと解される。また、有限責任事業組合の財産に対して強制執行をする場合、その債務名義上、誰が債務者として表示されているかが問題となるのも、民法上の組合と同様であると考えられる。しかし、有限責任事業組合法21条1項は、次のような規定を定めている。「債務名義、仮差押命令又は仮処分命令に表示された当事者が組合である場合においては、次に掲げる者に対し、又はその者のために強制執行又は仮差押え若しくは仮処分の執行をすることができる。一 当該組合の組合員 二 (略)」というものである。この規定は、有限責任事業組合が、民事訴訟法29条の適用を受ける場合に、有限責任事業組合を被告にした訴えが提起され、その訴えが認容され判決が確定したとき、この確定判決を債務名義として、組合員の共有（共有）である組合財産に対して強制執行を行なうことができることを明文で明らかにしたものと理解することができる。

## (6) 検討

以上では、有限責任事業組合の組合財産に関する規律について、検討を行なった。そこでは、有限責任事業組合において、組合員の個人債権者が、組合財産に対して強制執行をすることができないこと、組合の債権者が、組合財産に対して強制執行をすることができ、組合を被告にした訴えが認容され判決が確定した場合、その確定判決を債務名義として、組合財産に対して強制執行を行なうことができることを明らかにすることができた。それらは、民法上の組合についても同様の規律である、したがって、有限責任事業組合と、民法上の組合とは、これらの規律については、共通するものであることが示されたということが出来る。そうであるとともに、有限責任事業組合法は、民法上の組合については対応する規定がない規定として、21条および22条を定めていることも指摘することができる。それは、有限責任事業組合についての規律の内容を明確にする趣旨であると考えべきである。民法上の組合について、有限責任事業組合法21条および22条の反対解釈を行なうべ

きではないことは、いうまでもないことである。

### 3 有限責任事業組合をめぐる不法行為に関する規律

#### (1) 検討の順序

組合の業務で、第三者に損害が生ずる場合がある。また、組合財産が土地の工作物であるとき、その土地の工作物が原因となって、第三者に損害が生ずる場合がある。そのそれぞれの場合、第三者に対して、誰がどのように損害賠償責任を負うかという問題がある。民法上の組合、有限責任事業組合の順に検討を加えることとする。

#### (2) 組合の業務により第三者に損害が生じた場合 (民法上の組合について)

民法上の組合において、組合の業務を行なう組合員が、組合の業務に関して第三者に損害を生じさせたときは、民法709条にもとづき、その者が損害賠償責任を負う。すなわち、その者に故意または過失があること、第三者の権利または法律上保護される利益を侵害していること、第三者に損害が生じ、故意または過失と損害の発生との間に因果関係があることが要件となる。この責任は、その組合員の無限責任である。このとき、他の組合員がどのような責任を負うかは、必ずしも明らかではない。

他の組合員も、業務の具体的な内容の決定に関与していて、そのこと自体に、第三者の権利侵害についての故意または過失が認められれば、その決定に関与した他の組合員も、民法709条にもとづき、第三者に対する損害賠償責任を負うことになると考えられる。また、民法709条の責任が成立しない場合であっても、関連共同性などの一定の要件をみたとことで、民法719条の適用を考えることができるという立場からは、他の組合員について、民法719条の適用による責任の成立も問題となりうる。



### (3) 組合の業務により第三者に損害が生じた場合 (有限責任事業組合について)

有限責任事業組合法17条は、次のような規定を定めている。「組合の業務に関して第三者に損害が生じたときは、組合員は組合財産をもって当該損害を賠償する責任を負う」というものである。この規定は、第三者に損害が生じた原因について、「組合の業務に関して」とのみ定めるのであり、その業務を行なった者（その者が組合員の場合と、そうでない場合があると考えられる）の故意または過失、第三者の権利または法律上保護される利益を侵害していることなどについて、何も言及をしていない。しかし、同じような規定はほかにある。例えば、一般社団・財団法人法78条は、「一般社団法人は、代表理事その他の代表者がその職務を行うについて第三者に加えた損害を賠償する責任を負う」と定めていて<sup>(14)</sup>、ここでも、代表理事等の故意または過失、第三者の権利または法律上保護される利益を侵害していることなどについて、何も言及はないが、代表理事等が709条の要件をみたく行為を行なった場合、一般社団法人が第三者に対して、損害賠償責任を負う旨の規定であると解されている<sup>(15)</sup>。これらを参考にすると、有限責任事業組合法17条は、次のように解釈されるべきである。すなわち、組合の業務を行なう者が、組合の業務に関して、故意または過失により他人の権利または法律上保護される利益を侵害した場合、組合員全員は組合財産をもって、これによって生じた損害を賠償する責任を負うというものである。

ここには、指摘しなければならない重要なポイントが2つある。第1は、第三者に損害を生じさせた業務を行っていない組合員も含めて、全員の組合員が、第三者に対して損害賠償責任を負うことを定めているという点である。(2)で検討したように、業務の具体的な内容の決定に関与していたかどうか、そしてそれが、民法709条の故意または過失、第三者の権利または法律上保護される利益を侵害していることの要件をみたくかどうかという問題をせずに、有限責任事業組合の組合員は、組合員であるということによって、業務を行なう者が組合の業務に関してした行為が、民法709条の要件をみたくすれば、損害賠償責任を負うという規律を明確に示したものであるということである。これは、あたかも、一般社団法人の代表者が、その職務を行なうについてした行為が、民法709条の要件をみたくすれば、一般社団法人が損害賠償責任を負うことと同じであると言わなければならない。第2は、その組合員全員が負う責任は、無限責任ではなく、組合財産に限定され

たものであるということである。

(4) 組合財産が土地の工作物であり、その土地の工作物が原因と  
なって第三者に損害が生ずる場合（民法上の組合について）

民法上の組合において、組合財産である土地の工作物の設置・管理の瑕疵により、第三者に損害が生じた場合、民法717条にもとづく損害賠償責任は誰が負うかという問題がある。民法717条によれば、土地の工作物の設置・管理の瑕疵により、第三者に損害が生じた場合、その工作物の所有者は、損害賠償責任を負う。その責任は、無限責任である。土地の工作物が、2人以上の者による共有の場合、その共有者全員が、民法717条にもとづく損害賠償責任を負う。損害額全額について、不真正連帯債務となると考えられる。土地の工作物が組合財産である場合、その土地の工作物は、組合員の共有（合有）となる。したがって、組合員全員が、民法717条にもとづく損害賠償責任を負い、損害額全額について、不真正連帯債務となると考えられる。

(5) 組合財産が土地の工作物であり、その土地の工作物が原因と  
なって第三者に損害が生ずる場合（有限責任事業組合について）

有限責任事業組合においても、組合財産である土地の工作物の設置・管理の瑕疵により、第三者に損害が生じた場合、民法717条にもとづく損害賠償責任は誰が負うかという問題がある。基本的な規律の内容は、有限責任事業組合の組合員は、組合財産である土地の工作物の共有者であるため、その全員が、民法717条にもとづく損害賠償責任を負い、賠償額全額について不真正連帯債務となると考えられる。しかし、有限責任事業組合法17条があり、その結果、組合員の責任は、組合財産を限度とした有限責任となるのかという問題が生ずる。

もし、共同事業が法人格をもつ法形式を用いているならば、その法人が土地の工作物の所有者である。したがって、その法人において、社員が有限責任であれば、民法717条にもとづく損害賠償責任についても、その社員は、有限責任である。被害者である第三者に対して、直接の損害賠償責任を、社員は負わない。有限責任事業組合を、構成員課税を実現

するためにはのみ、法人格をもたないものとし、その他の法律関係は、すべて、合同会社と同等とすることが望ましいという考え方に立つと、有限責任事業組合法17条により有限責任となるという解釈が望ましいものとなる。

しかし、土地の工作物責任については、有限責任事業組合法17条を適用しないという考え方もありうるように思われる。(3)で検討したように、有限責任事業組合法17条は、民法上の組合であれば当然には責任を負うこととならない業務を行なっていない組合員の責任を認めつつ、その責任を有限責任とするという性格をもつ。それに対して、民法717条にもとづく土地の工作物責任は、有限責任事業組合法17条を用いずに、業務を行なっていない組合員も、所有者（共有者）であるために、負うものである。したがって、その責任を有限責任とする実質的な理由が弱いと考えるのである。

## (6) 検討

民法上の組合については、その不法行為をめぐり、規律の内容が必ずしも明らかでない点のあることが分かった。有限責任事業組合法は、その点について、一定の解決を図り、その内容を明文で定めたものと位置づけることができる。他方、有限責任事業組合における土地の工作物責任については、組合員の責任を有限責任とする解決が、有限責任事業組合法17条からは導くことができるが、それが実質的に適切な解決であるかについては、疑問の余地がなくはないことも明らかになった。なお、検討課題が残されている問題である。例えば、使用者責任（民法715条）や、製造物責任（製造物責任法）についても同様の検討を行わなければならないように思われる。

## 4 組合の債権者による組合員の個人財産に対する 強制執行に関する規律

### (1) 検討を行なう問題

民法上の組合は、組合の債権者は、組合財産に対して強制執行を行なうことができるだけでなく、組合員の個人財産に対しても強制執行をすることができる<sup>(16)</sup>。したがって、

無限責任である。それに対して、有限責任事業組合法15条は、有限責任事業組合の「組合員は、その出資の価額を限度として、組合の債務を弁済する責任を負う」と定めている。これは、有限責任を定めたものである<sup>(17)</sup>。そこで、以下では、まず、民法上の組合について、その組合員の無限責任に関する法律関係を検討し、その後、有限責任事業組合について、その組合員の有限責任に関する法律関係を検討することにする。

## (2) 民法上の組合

民法上の組合では、組合の債権者（組合の債務の債権者）は、組合員の個人財産（組合員に帰属する財産であって、組合財産（の持分）ではないもの）に対して、強制執行をすることができる。したがって、組合の債権者は、組合財産に対して強制執行をすることができるとともに、組合員の個人財産に対しても強制執行をすることができることになる。このような組合の債務について、組合員が個人財産を引当財産として負う債務（組合員の個人財産に対して強制執行が行なわれることとなる債務）は、原則として、分割債務であると解されている（民法675条は、その分割割合を定めた規定である<sup>(18)</sup>）。ただし、組合の債務が、組合員にとって自らの商行為により負担した債務である場合は、商法511条1項により、連帯債務となる<sup>(19)</sup>。

## (3) 有限責任事業組合

有限責任事業組合においては、(1) で言及した通り、「組合員は、その出資の価額を限度として、組合の債務を弁済する責任を負う」（有限責任事業組合法15条）。また、有限責任事業組合契約は、「各当事者がそれぞれの出資に係る払込み又は給付の全部を履行することによって、その効力を生ずる」（同3条1項）ため、有限責任事業組合が成立していれば、組合員の出資はすべて履行済みであり、その結果、組合の債権者は、組合員の個人財産に対して、強制執行をすることができる可能性はないことになる。このようにして、有限責任事業組合では、組合員の有限責任が実現されている<sup>(20)</sup>。

この点に対して、別の考え方がありうる。会社法は、持分会社の社員の責任について、「有限責任社員は、その出資の価額（既に持分会社に対し履行した出資の価額を除く。）を

限度として、持分会社の債務を弁済する責任を負う」と定めている（580条2項）。合同会社では、全員が有限責任社員であり、その結果、この規定により、社員（構成員）全員が、有限責任を実現している。これに対して、有限責任事業組合法15条は、「組合員は、その出資の価額を限度として、組合の債務を弁済する責任を負う」としていて、限度となる出資の価額は、既に持分会社に対し履行した出資の価額を控除することが定められていない。このことを、根拠に、出資額が300万円と同額を出資した有限責任事業組合の組合員は、300万円を限度に、有限責任事業組合の債務を弁済する責任を負うという考え方があるるのである。しかし、この考え方に立つと、実質上、有限責任事業組合の組合員は、出資額の2倍の責任を負うことになる。出資額が300万円と同額を出資した有限責任事業組合の組合員を例とすると、個人財産で最大300万円、組合財産で最大300万円、組合の債権者からの強制執行を甘受しなければならなくなるからである。したがって、会社法の規定との文言上の比較からは、あり得る考え方ではあるが、実質的には受けいれがたい解釈であるというべきである。

有限責任事業組合では、組合の債権者に対する組合員の有限責任が実現されるとともに、組合の債権者の保護のために、いくつかの規律が設けられている。例えば、①組合財産は、純資産から300万円（出資の総額が300万円未満の場合は、出資の総額）を控除した額（分配可能額）を超えて分配することができない（有限責任事業組合法34条1項）。この分配規制に違反して組合財産が分配された場合、その分配を受けた組合員は組合に対して、分配額に相当する金銭を支払う義務を負うとともに、分配額が分配可能額を超過した限度において、組合の債務を弁済する責任を負う（同35条）（株式会社における違法な剰余金分配の返還に関する規律（会社法462条・463条2項）と同じ趣旨の規律である）。②組合員が自己の職務を行なうについて悪意または重大な過失があったときは、当該組合員は、これによって第三者に生じた損害を賠償する責任を負う（有限責任事業組合法18条1項）（株式会社における役員等の第三者に対する損害賠償責任（会社法429条1項）と同じ趣旨の規律である）。これらは、いずれも、民法上の組合にはない規律である。民法上の組合では、組合員が無限責任を負うため、必要がないからである。

## 5 むすびにかえて

法人格をもたない法形式を用いる共同事業である組合について、有限責任事業組合が登場した結果、複数の興味ある問題が提起されていることが分かった。実質的な合理性の観点、関連する法制度相互間の整合性の観点など、多元的複層的な検討が必要である。さらに、投資事業有限責任組合（投資事業有限責任組合契約に関する法律（平成10年6月3日法律90号））との比較も、有用であろう。これらとともに、信託との比較も、組合についてだけでなく、信託についても、有益な知見をもたらすものと思われる。

[注]

- (1) 経済産業政策局産業組織課「LLP（有限責任事業組合）の設立状況」（平成19年5月）[[http://www.meti.go.jp/policy/economic\\_organization/pdf/lp\\_setsuritsu-jyoukyou.pdf](http://www.meti.go.jp/policy/economic_organization/pdf/lp_setsuritsu-jyoukyou.pdf)]。
- (2) 日下部聡「有限責任事業組合に関する法律」ジュリスト1299号114頁参照。
- (3) 構成員課税については、「構成員課税は、LLPの事業で利益が出た時には、LLP段階で法人課税が課された上に、出資者が受け取った利益分配に対しても課税がされるということがないものである。また、LLPの事業で損失が出た時には、出資者のその他の所得と損益通算することができるものである」とする新川達也「有限責任事業組合制度（日本版LLP制度）の創設へ向けて」金融法務事情1731号26頁参照。
- (4) 日下部・前掲注(2)114頁参照。
- (5) 例えば、宍戸善一「合名会社・合資会社・日本版LLC」ジュリスト1267号29頁。
- (6) 宍戸善一「合同会社」ジュリスト1295号110頁は、「合同会社は、アメリカのLLC（Limited Liability Company）に準拠した組織形態であり、アメリカで認められている構成員課税を受けることを前提として導入されたものであるが、わが国では、当面は、構成員課税が認められないこととなった」とする。
- (7) この点について、宍戸善一・前掲注(6)は、この間の経緯について、合同会社に構成員課税が認められないこととなり、「急遽、経済産業省主導により、構成員課税を受けることができる組織形態として、イギリスのLLP（limited liability partnership）に準拠した「有限責任事業組合」の立法作業が行われ、2005年通常国会で成立を見た（「有限責任事業組合契約に関する法律」平成17年法律第40号）」とする。
- (8) 例えば、山本敬三『民法講義IV-1』（2005）787頁。
- (9) 我妻栄『債権各論中巻二』（1962年）805頁は、持分の処分は物権的に無効であるとする。
- (10) 我妻・前掲注(9)808頁。
- (11) 信託法23条1項が、「信託財産責任負担債務に係る債権（信託財産に属する財産について生じた権利を含む。次項において同じ。）に基づく場合を除き、信託財産に属する財産に対しては、強制執行、仮差押、仮処分若しくは担保権の実行若しくは競売（担保権の実行としてのものを除く。以下、同じ。）又は滞納処分（その例による処分を含む。以下、同じ。）をすることができない」と定めているが、有限責任事業組合法22条の規定は、それとおおむね同様の規定である。
- (12) 我妻・前掲注(9)811頁。
- (13) 中野貞一郎『民事執行法（新訂第4版）』116頁（2000年）。
- (14) 会社法350条も同様の規定である。
- (15) 一部改正前の民法44条に関するものであるが、四宮和夫＝能見善久『民法総則（第7版）』（2005年）122～123頁は、法人が責任を負うための要件として、「理事その他の代理人であることと」、「その職務を行うについて」とともに、規定には言及がない「その行為が不法行為の要件（709条以下）を備えていること」を挙げている。また、新公益法人制度研究会『一問一答公益法人関連三法』（2006年）63頁は、一般社団・財団法人法78条は、「改正前民法44条1項に相当する規定である」と

する。

(16) 我妻・前掲注(9)812～813頁。

(17) 日下部・前掲注(2)115頁は、「民法組合の特例として、組合の柔軟性を維持しつつ組合員全員に有限責任を確保することが、本法律のもっとも大きな特徴である」とし、は、新川・前掲注(3)24頁は、「出資者たる組合員全員が出資額の範囲までしか責任を負わない有限責任の新たな組合契約制度を設けるものである」とする。

(18) 我妻・前掲注(9)812頁。

(19) 最判平成10年4月14日民集52巻3号813頁。

(20) 組合員が組合事業から生ずるリスクを一定限度で遮断することができ、ハイリスク・ハイリターンの新事業分野における共同事業や共同研究開発に取り組みやすくするという目的にもとづくものである（石井芳明「LLP制度の創設—「有限責任事業組合契約に関する法律」の概要—」96頁参照）。



(禁無断転載)

〔非売品〕

平成22年7月15日第1刷発行

**信託及び資産の管理運用制度に  
関する法的規律のあり方**

**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

Tel. 03-3286-8480 (代表)

<http://www.trust60.or.jp/>

印刷：(株) デイグ