

Trust Forum Foundation

信託の基礎法理と 現代的問題の結びつき

トラスト未来フォーラム研究叢書

令和4年11月

公益財団法人 トラスト未来フォーラム

はしがき

本書は、公益財団法人トラスト未来フォーラムのお世話のもと、2019年5月から2021年3月まで行った研究会の成果をとりまとめたものである。

この研究会は、以前から、公益財団法人トラスト未来フォーラムが、若手の信託法研究者の育成のために開催されてこられた研究会の後継として位置づけられるものであり、その経緯は、2010年2月にトラスト60研究叢書の1冊として公表した『新信託法の理論分析』のはしがきにおいて述べたところである。研究会の運営の仕方などについても、以前からの研究会を踏襲しており、研究会自体としては、信託法の全般的な検討を行うが、参加者は、その検討を通じて各人がとくに興味を有するに至った点につき、自由にテーマを設定し、論文を執筆することとしている。

研究会は、「現代信託法理に関する研究」というテーマで行われたが、そのテーマにふさわしい力作が寄せられた。すなわち、扱われている問題は、すぐれて現代的なものであるが、いずれも信託法理の基礎に結びつくものである。論文集の題名は、そのことをより明確にするために、「信託の基礎法理と現代的問題の結びつき」とした。

若手信託法学者の育成の重要性を認識され、貴重な助成と行き届いた事務上のお世話のもと、このような研究を可能とくださった、公益財団法人トラスト未来フォーラムに、参加者一同、心から感謝するものである。

2022年6月

執筆者を代表して

道垣内弘人

「現代信託法理に関する研究」メンバーリスト

道垣内弘人	(どうがうち ひろと)	専修大学 教授
石綿はる美	(いしわた はるみ)	一橋大学 准教授
大塚 智見	(おおつか ともみ)	大阪大学 准教授
小峯 庸平	(こみね ようへい)	一橋大学 准教授
水津 太郎	(すいづ たろう)	東京大学 教授
鶴ヶ野翔麻	(つるがの しょうま)	千葉大学 准教授
平野 秀文	(ひらの ひでふみ)	千葉大学 准教授

(敬称略、順不同)

目 次

はしがき	(道垣内弘人)…………… i
信託財産に属することの対抗と公示	(水津 太郎)…………… 1
指図型信託の法的構造	(大塚 智見)……………63
銀行勘定貸の法的性質理解が関係する問題点	(道垣内弘人)……………83
イングランド法上の受託者の公平義務	(平野 秀文)……………93
信託財産からの費用償還における受託者の優先権 ——その趣旨をめぐる考察	(鶴ヶ野翔麻)…………… 115

信託財産に属することの対抗と公示

水 津 太 郎

目次

- I はじめに
- II 信託の登記と信託の登録
 - 1 信託の登記とは
 - 2 信託の登録とは
- III 信託法 14 条の「第三者」
 - 1 信託法 14 条の「第三者」とは
 - 2 信託法 14 条の「第三者」の客観的要件
 - 3 信託法 14 条の「第三者」の主観的要件
- IV 信託法 14 条の「登記又は登録をしなければ権利の得喪及び変更を第三者に対抗することができない財産」
 - 1 信託法 14 条の「登記又は登録をしなければ権利の得喪及び変更を第三者に対抗することができない財産」とは
 - 2 信託法 14 条の「登記又は登録をしなければ権利の得喪及び変更を第三者に対抗することができない財産」についての問題状況
 - 3 信託の登記または登録をしなければ対抗することができないときの定式化
- V 信託法 14 条が規定する「信託財産に属すること」の対抗
 - 1 信託法 14 条が規定する対抗の対象と公示の性格
 - 2 信託法 14 条の「第三者」について
 - 3 信託法 14 条の「登記又は登録をしなければ権利の得喪及び変更を第三者に対抗することができない財産」について
 - 4 信託宣言による信託の設定がされたときの扱いと、信託財産に属する財産の代位財産が生じたときの扱い
- VI おわりに

I はじめに

信託法 14 条は、「登記又は登録をしなければ権利の得喪及び変更を第三者に対抗することができない財産については、信託の登記又は登録をしなければ、当該財産が信託財産に属することを第三者に対抗することができない」と規定する。同条の「第三者」や「登記又は登録をしなければ権利の得喪及び変更を第三者に対抗することができない財産」については、一定の解釈が示されている。これに対し、同条が規定する「信託財産に属すること」を対抗するとは、どういうことなのか¹、また、信託の登記または登録は、どのような性格をもつものなのかについては、あまり論じられていない。

そこで、本稿では、信託法 14 条が規定する対抗の対象と公示の性格とをどのようにとらえるかについて、考え方の枠組みを示すことを試みる（V 1）。そのうえで、同条の「第三者」や「登記又は登録をしなければ権利の得喪及び変更を第三者に対抗することができない財産」について、どのように考えるべきかについての方向性を明らかにする（V 2・3）。さらに、発展的な問題として、信託宣言による信託の設定がされたときの扱いと、信託財産に属する財産の代位財産が生じたときの扱いとについて、検討をおこなう（V 4）。その前提として、まず、信託の登記と信託の登録とについての基本的な事項を確認し（II）、次に、同条の「第三者」や「登記又は登録をしなければ権利の得喪及び変更を第三者に対抗することができない財産」の解釈について、その一般的な理解を整理したり、検討したりする作業をおこなう（III・IV）。

信託法 14 条の規定は、信託財産に属する財産一般について、その対抗要件に関するルールを定めるものである。これに対し、信託財産に属する財産のうちの一一定の財産について、その対抗要件に関するルールが個別の規定によって定められていることがある²。本稿では、信託法 14 条が規定する信託財産に属する財産一般についての対抗要件に関するルールを対象として、検討をおこなう。

本稿において、「信託法」とあるのは、信託法（平成 18 年法律第 108 号）のことであり、「旧信託法」とあるのは、信託法（大正 11 年法律第 62 号）のことである。

II 信託の登記と信託の登録

信託法 14 条は、登記または登録をしなければ権利の得喪および変更を第三者に対抗することができない財産について、「信託の登記又は登録」をしなければ、その財産が信託財産に属することを第三者に対抗することができないとしている。そこで、まず、信託の登記（1）と信託の登録（2）とについて、基本的な事項を確認する。

1 信託の登記とは

[CASE1]

S は、T に対し、信託契約により、S が所有する甲建物を譲渡することによって信託を設定した。

(1) 信託に関する登記と信託の登記との関係

信託を原因としてされる登記のことを、信託に関する登記とよぶ³。信託に関する登記と信託の登記との関係は、次のように整理される。

[CASE1] は、信託契約により不動産に関する所有権を譲渡することによって信託を設定したケースである⁴。この場合には、信託に関する登記は、①信託を登記原因とする S から T への甲建物の所有権の移転の登記⁵と、②甲建物の所有権が信託財産に属することについての登記とによってされる。

信託の登記は、②の登記であって、①の登記ではない。①の登記は、信託にかかる権利の移転の登記である。②の登記の申請は、T がこれを単独ですることができる（不動産登記法 98 条 2 項）。②の登記の申請は、①の登記の申請と同時にこれをしなければならない（同条 1 項）。①の登記と②の登記とは、権利部の相当区に一の順位番号を用いて記録される（不動産登記規則 175 条 1 項）。②の登記にかかる登記事項のうち、同登記に特有なものは、委託者・受託者・受益者の氏名または名称および住所や、信託の目的、信託財産の管理方法、信託の終了事由その他の信託の条項等である（不動産登記法 97 条 1 項各号）。この登記事項は、信託目録に記録される（同条 3 項）。

(2) 民法 177 条と信託法 14 条との関係

[CASE1] では、①甲建物の所有権が S から T へと移転したことは、信託を登記原因と

する S から T への甲建物の所有権の移転の登記、つまり信託にかかる不動産に関する権利の移転の登記をしなければ、そのことを第三者に対抗することができない。また、②甲建物の所有権が信託財産に属することは、そのことについての登記、つまり信託の登記をしなければ、甲建物の所有権が信託財産に属することを第三者に対抗することができない。

このうち、信託法 14 条の規定が定めるのは、②のルールであって、①のルールではない⁶。①のルールは、民法 177 条の規定が定めるものである。

2 信託の登録とは

著作権登録制度・特許登録制度・自動車登録制度・航空機登録制度等についても、信託の登記に関する規律に準じて、信託の登録に関する規律が整備されている（著作権法施行令 35 条以下、特許登録令 56 条以下、自動車登録令 61 条以下、航空機登録令 49 条以下等）。

Ⅲ 信託法 14 条の「第三者」

1 信託法 14 条の「第三者」とは

一般的な理解によれば、信託法 14 条の「第三者」と民法 177 条の「第三者」とは、同じように解釈されるものと考えられている⁷。

民法 177 条の「第三者」とは、当事者およびその包括承継人以外の者であって、登記の欠缺を主張するについて正当な利益を有する者をいう⁸。そこで、前記の理解によれば、信託法 14 条の「第三者」は、民法 177 条の「第三者」に準じて、次のように理解されることとなる。すなわち、信託法 14 条の「第三者」とは、信託関係人および信託行為の当事者の包括承継人以外の者⁹であって、信託の登記または登録の欠缺を主張するについて正当な利益を有する者をいう。

そのうえで、同条の「第三者」にあたるかどうかについては、まず、その者が信託財産に属することとなった財産について正当な利益を有するかどうか、つまり客観的要件を満たすかどうか（2）によって判断される。そして、客観的要件を満たす者であっても、その者固有の事情によって正当な利益を有しないとされるとき、つまり主観的要件を満たさ

ないときは、同条の「第三者」にあたらぬものとされる(3)。

2 信託法 14 条の「第三者」の客観的要件

信託法 14 条の「第三者」の客観的要件を満たすのは、どのような者か。信託法 14 条の「第三者」と民法 177 条の「第三者」とを同じように解釈する一般的な理解によれば、信託法 14 条の「第三者」の客観的要件を満たす者も、民法 177 条の「第三者」の客観的要件を満たす者に準じてとらえられることとなる。

以下では、信託法 14 条の「第三者」の客観的要件をめぐる問題として一般に扱われている例について、検討をおこなう。具体的には、信託財産に属する財産について不法行為をおこなった者(1)、信託財産責任負担債務にかかる債権以外の債権にもとづいて信託財産に属する財産を差し押さえた者(2)、受託者について破産手続開始決定がされたときに選任された破産管財人(3)、受託者から信託財産に属する財産について権利の設定を受け、またはそれに関する権利の移転を受けた者(4)を取り上げる。そのほか、同条の規定の意味を確認するため、補論として、信託財産に属する財産を差し押さえた委託者の債権者等(5)についても、検討をおこなう。

(1) 信託財産に属する財産について不法行為をおこなった者

[CASE2]

[CASE1]において、Aは、甲建物の所有権が信託財産に属する財産であり、甲建物が滅失すれば、受益者に損害が生ずることを知りながら、甲建物を滅失させた。

信託財産に属する財産について不法行為をおこなった者は、信託法 14 条の「第三者」の客観的要件を満たさないものとされている¹⁰。これは、民法 177 条の「第三者」について、不法行為者は、その客観的要件を満たさないものとされていることに準ずる扱いであるとみることができる。

[CASE2]では、Aは、甲建物の所有権が信託財産に属する財産であり、甲建物が滅失すれば、受益者に損害が生ずることを知りながら、甲建物を滅失させている。Aは、不法行為者であるため、信託法 14 条の「第三者」の客観的要件を満たさない。そこで、この場合において、受益者が A に対し、受益権に対する侵害を理由として不法行為にもとづく損害賠償を請求したときは、Aは、信託の登記を備えるまで、甲建物の所有権が信

託財産に属することを認めないと争うことができない。

(2) 信託財産責任負担債務にかかる債権以外の債権にもとづいて信託財産に属する財産を差し押さえた受託者の債権者

〔CASE3〕

〔CASE1〕において、Bは、信託財産責任負担債務にかかる債権以外の債権にもとづいて、甲建物を差し押さえた。

信託財産責任負担債務にかかる債権以外の債権にもとづいて信託財産に属する財産を差し押さえた受託者の債権者は、一般に、信託法14条の「第三者」の客観的要件を満たすものとされている¹¹。これは、民法177条の「第三者」について、差押債権者は、その客観的要件を満たすものとされていることに準ずる扱いであるとみることができる。

〔CASE3〕では、甲建物の所有権が信託財産に属するときは、Bは、信託財産責任負担債務にかかる債権以外の債権にもとづいて甲建物を差し押さえることができない（信託23条1項）。それにもかかわらず、Bが信託財産責任負担債務にかかる債権以外の債権にもとづいて甲建物を差し押さえたときは、Tまたは受益者は、第三者異議の訴えによってその差押えの不許を求めることができるはずである（信託23条5項）。もっとも、Bは、信託法14条の「第三者」の客観的要件を満たす。そこで、Bは、信託の登記を備えるまで、甲建物の所有権が信託財産に属することを認めないと争うことができる。

(3) 受託者について破産手続開始決定がされたときに選任された破産管財人

〔CASE4〕

〔CASE1〕において、Tについて破産手続開始決定がされ、Cがその破産管財人に選任された。

受託者について破産手続開始決定がされたときに選任された破産管財人は、一般に、信託法14条の「第三者」の客観的要件を満たすものとされている¹²。これは、民法177条の「第三者」について、破産管財人は、その客観的要件を満たすものとされていることに準ずる扱いであるとみることができる。

〔CASE4〕では、Tについて破産手続開始決定がされ、Cがその破産管財人に選任されている。もっとも、甲建物の所有権が信託財産に属するときは、甲建物の所有権は、破産財団に属しない（信託法25条1項）。この場合において、Cが甲建物を処分しようとするときは、受益者は、新受託者等が信託事務の処理をすることができるにいたるまでの間、Cに対し、甲建物の処分をやめることを請求することができるはずである（信託法60条

5項)¹³。もっとも、Cは、信託法14条の「第三者」の客観的要件を満たす。そこで、Cは、信託の登記を備えるまで、甲建物の所有権が信託財産に属することを認めないと争うことができる。

(4) 受託者から信託財産に属する財産について権利の設定を受け、またはそれに関する権利の移転を受けた者

[CASE5]

[CASE1]において、Tは、Dに対し、その権限に属しないにもかかわらず、甲建物を売却した。

受託者から信託財産に属する財産について権利の設定を受け、またはそれに関する権利の移転を受けた者の扱いを検討するにあたっては、受託者が信託財産に属する財産について権利を設定し、またはそれに関する権利を移転したときの効果と受託者の権限違反行為の取消しに関する規律とを踏まえる必要がある。

a 受託者が信託財産に属する財産について権利を設定し、またはそれに関する権利を移転したときの効果

受託者が信託財産に属する財産について権利を設定し、またはそれに関する権利を移転したときは、その行為は、一般に、信託のためにする意思をもってしたものであるとされている¹⁴。この場合には、受託者の行為の効果は、その行為の性質上当然に、信託財産に帰属する¹⁵。すなわち、その行為が受託者の権限に属さず（信託法21条1項6号イ柱書を参照）、また、その行為の相手方が、行為の当時、その行為が信託財産のためにされたものであることを知らなかった（信託法21条1項6号イ二重かっこ部分を参照）としても、受託者の行為の効果は、信託財産に帰属する。もっとも、この場合において、その行為が受託者の権限に属しないものであったときは、受益者は、信託法27条1項または2項が定める要件のもとで、その行為を取り消すことができる。

b 受託者の権限違反行為の取消し——信託法14条の信託の登記または登録をすることができる財産について権利を設定し、またはそれに関する権利を移転した行為について

信託法27条1項または2項は、受託者が信託財産に属する財産について権利を設定し、またはそれに関する権利を移転した行為がその権限に属しなかった場合において、受益者がその権限違反行為を取り消すための要件を規定している¹⁶。この場合のうち、その財産が信託法14条の信託の登記または登録をすることができる財産であるときは、受益者は、

信託法 27 条 2 項が定める要件のもとで、その行為を取り消すことができる。それによれば、受益者がその権限違反行為を取り消すことができるのは、①行為の当時、信託財産に属する財産について、信託法 14 条の信託の登記または登録がされていたこと（同項 1 号）と、②行為の相手方が、行為の当時、その行為が受託者の権限に属しないことを知っていたこと、または知らなかったことについて重大な過失があったこと（同項 2 号）とのいずれの要件も満たしたときである。

旧信託法のもとでは、信託の登記または登録がされているときは、受益者は、その行為の相手方の主観的態様にかかわらず、つねに受託者の権限違反行為を取り消すことができるものと定められていた（旧信託法 31 条ただし書）。これに対し、信託法では、信託法 14 条の信託の登記または登録をすることができる財産について、行為の当時、同条の信託の登記または登録がされていたときであっても、その受託者の行為が受託者の権限に属しないものであることについて、行為の当時、相手方が悪意または重過失でなかったとき、つまり、②の要件を満たさないときは、受益者は、その権限違反行為を取り消すことができないものとされている¹⁷。

〔CASE5〕では、T は、D に対し、その権限に属しないにもかかわらず、甲建物を売却している。この場合には、①行為の当時、信託法 14 条の信託の登記がされており、② T の行為がその権限に属しないものであることについて、行為の当時、D が悪意または重過失であったときは、受益者は、T と D との間の売買契約を取り消すことができる。

c 信託法 27 条 1 項または 2 項の規定と信託法 14 条の規定との関係

信託法 27 条 1 項または 2 項の規定と信託法 14 条の規定との関係をどのように理解すべきか。この問題については、大きく分けると、2 つの考え方がある。

(a) 前提説

一般的な理解は、信託法 27 条 1 項または 2 項の規定が適用される前提として、信託法 14 条の規定が適用されるものと整理している（以下、この考え方を「前提説」という）¹⁸。前提説によれば、信託法 27 条 2 項の規定は、「取消権を行使する前提として対抗問題が存すると解し、登記・登録等の公示を対抗要件として決する」ものであるとされる¹⁹。すなわち、受託者が信託財産に属する財産について権利を設定し、またはそれに関する権利を移転した行為がその権限に属しなかった場合において、その財産が信託法 14 条の信託の登記または登録をすることができるものであるときに、受益者がその権限違反

行為を取り消すためには、信託法 14 条の規定にもとづいて、その財産が信託財産に属することをその行為の相手方に対抗することができなければならない²⁰。同項 1 号の規定は、「この点が自明でないため、確認的に規定が置かれたものである」と位置づけられる²¹。

前提説では、受託者が信託財産に属する財産について権利を設定し、またはそれに関する権利を移転した行為がその権限に属しなかったときは、その行為の相手方は、信託法 14 条の「第三者」の客観的要件を満たすものとされている。これは、民法 177 条の「第三者」について、物権取得者は、その客観的要件を満たすものとされていることに準ずる扱いであるとみることができる²²。もっとも、後記のように (3)、その者が背信的悪意者であったときは、信託の登記または登録をしていなくても、その財産が信託財産に属することをその者に対抗することができるものとされている。そこで、前提説によれば、受益者は、信託法 27 条 2 項の文言にかかわらず、この場合には、信託法 14 条の信託の登記または登録をすることができる財産について、行為の当時、同条の信託の登記または登録がされていなかったとしても、受託者の権限違反行為を取り消すことができるものとされる²³。

(b) 排除説

これに対し、信託法 27 条 1 項または 2 項の規定は、信託法 14 条の規定の適用を排除したものであると理解することも考えられる（以下では、この考え方を「排除説」という）²⁴。

この理解によれば、信託法 27 条 2 項の規定は、受託者の権限違反行為を取り消すための固有の要件として、行為の当時、信託法 14 条の信託の登記または登録がされていたことを求めているものととらえられる。すなわち、受託者が信託財産に属する財産について権利を設定し、またはそれに関する権利を移転した行為がその権限に属しなかった場合において、その財産が同条の信託の登記または登録をすることができるものであるときに、行為の当時、同条の信託の登記または登録がされていなければ、受益者がその権限違反行為を取り消すことができないとされているのは、信託法 27 条 2 項の規定が適用される前提として、信託法 14 条の規定が適用されるから ((a)) ではなく、信託法 27 条 2 項の規定が、受託者の権限違反行為の取消しの要件をそのように定めているからであるとされる。

(c) 検討

信託法 27 条 1 項または 2 項の規定と信託法 14 条の規定との関係のとらえ方は、前提説

が適切であるものと考えられる。

第1に、排除説も、次の命題を受け入れなければならない。すなわち、受託者が信託財産に属する財産について権利を設定し、またはそれに関する権利を移転した行為がその権限に属しなかった場合において、受益者がその権限違反行為を取り消すためには、その財産が信託財産に属することをその行為の相手方に対抗することができなければならない、という命題である。そうであるとすると、排除説は、この場合において、その財産が信託法14条の信託の登記または登録をすることができるものであるときは、同条の規定にもとづかずに、信託の登記または登録をしないで、その財産が信託財産に属することをその行為の相手方に対抗することができるという理解をとっていることとなる。

しかし、信託財産責任負担債務にかかる債権以外の債権にもとづいて信託財産に属する財産を差し押さえた受託者の債権者（(2)）や、受託者について破産手続開始決定がされたときに選任された破産管財人（(3)）には、信託法14条の規定にもとづいて、信託の登記または登録をしなければ、信託財産に属する財産であることを対抗することができないととらえる一方で、受託者から信託財産に属する財産について権利の設定を受け、またはそれに関する権利の移転を受けた者には、同条の規定にもとづかずに、信託の登記または登録をしないで、信託財産に属する財産であることを対抗することができるととらえるのは、バランスが悪いものと考えられる。

第2に、受託者が信託財産に属する財産について権利を設定し、またはそれに関する権利を移転した行為がその権限に属しなかった場合において、その財産が信託法14条の信託の登記または登録をすることができるものであったときに、行為の当時、同条の信託の登記または登録がされていなかったとしても、その行為の相手方が背信的悪意者であったならば、受益者は、その権限違反行為を取り消すことができるものと考えられる。背信的悪意者は、信託の登記または登録の欠缺を主張するについて正当な利益を有しないからである。つまり、受託者の権限違反行為の相手方が背信的悪意者であったときは、行為の当時、同条の信託の登記または登録がされていたことは、受益者がその権限違反行為を取り消すための要件とならない。

この規律は、信託法27条2項の文言を制限的に解釈しないと導くことができないものである。前提説によれば、同項の規定が適用される前提として、信託法14条の規定が適用される。そして、同条の「第三者」の主観的要件については、民法177条の「第三者」

の主観的要件と同じように、背信的悪意者排除の法理が適用されるものと考えられている(3)。そのため、信託法 27 条 2 項の文言を前記のように制限的に解釈することが正当化される²⁵。これに対し、排除説によれば、同項の規定は、信託法 14 条の規定の適用を排除したものであるととらえられる。したがって、信託法 27 条 2 項の文言を前記のように制限的に解釈するために、信託法 14 条の「第三者」の主観的要件に関する背信的悪意者排除の法理を適用することができない。この場合において、同条の規定の法意に照らすなどして、信託法 27 条 2 項の規定に固有の規律としての背信的悪意者排除の法理なるものを考え出すのであれば、排除説ではなく、前提説をとるほうが簡明であろう²⁶。

(5) 補論——信託財産に属する財産を差し押さえた委託者の債権者等

〔CASE6〕

〔CASE1〕において、E は、S に対する貸金債権にもとづいて、甲建物を差し押さえた。

〔CASE7〕

〔CASE1〕において、S について破産手続開始決定がされ、F がその破産管財人に選任された。

〔CASE8〕

〔CASE1〕において、S は、G に対し、甲建物を売却した。

信託にかかる不動産に関する物権の移転は、その旨の登記をしなければ、その不動産に関する物権の移転を第三者に対抗することができない。この規律は、信託法 14 条の規定ではなく、民法 177 条の規定が定めるものである（Ⅱ 1 (2)）。民法 177 条の「第三者」について、差押債権者、破産管財人、物権取得者は、同条の「第三者」の客観的要件を満たすものとされている。信託にかかる不動産に関する物権の移転において、差押債権者、破産管財人、物権取得者に対応するのは、信託財産に属する財産を差し押さえた委託者の債権者、委託者について破産手続開始決定がされたときに選任された破産管財人、委託者から信託財産に属する財産について権利の設定を受け、またはそれに関する権利の移転を受けた者である。

〔CASE6〕から〔CASE8〕までのケースにおいて、甲建物の所有権が S から T へと移転したことは、信託を登記原因とする S から T への甲建物の所有権の移転の登記をしなければ、そのことを第三者に対抗することができない。〔CASE6〕では、甲建物を差し押さえた S の債権者である E が、民法 177 条の「第三者」の客観的要件を満たし、〔CASE7〕では、S について破産手続開始決定がされたときに選任された破産管財人である F が、同

条の「第三者」の客観的要件を満たし、〔CASE8〕では、Sから甲建物の所有権を譲り受けた者であるGが、同条の「第三者」の客観的要件を満たす。したがって、E、F、Gは、それぞれ、所有権の移転の登記を備えるまで、Tが甲建物の所有権を取得したことを認めないと争うことができる。

3 信託法 14 条の「第三者」の主観的要件

信託法 14 条の「第三者」の客観的要件 (2) を満たす者であっても、その者固有の事情によって正当な利益を有しないとされるとき、つまりその主観的要件を満たさないときは、同条の「第三者」にあたらぬものとされる。では、同条の「第三者」の主観的要件をどのように解すべきか。

(1) 背信的悪意者排除の法理

民法 177 条の「第三者」の主観的要件については、一般に、不動産に関する物権の変動があったことについて、善意であるか、悪意であるかを問わないものの、不動産に関する物権の変動があったことを知る者であって、登記の欠缺を主張することが信義に反するものと認められる事情がある者、つまり背信的悪意者²⁷は、同条の「第三者」にあたらぬとされている。この規律は、背信的悪意者排除の法理とよばれるものである。

信託法 14 条の「第三者」の主観的要件についても、一般に、その財産が信託財産に属することについて、善意であるか、悪意であるかを問わないものの、その財産が信託財産に属することを知る者であって、信託の登記または登録の欠缺を主張することが信義に反するものと認められる事情がある者、つまり背信的悪意者は、同条の「第三者」にあたらぬと考えられている²⁸。この考え方は、信託法 14 条の「第三者」と民法 177 条の「第三者」とを同じように解釈する一般的な理解から出発しつつ、信託財産に属することの対抗についても、民法 177 条の「第三者」の主観的要件についての一般的なルールである背信的悪意者排除の法理の適用を排除する必要はない、という理解にもとづくものであると位置づけられる。

(2) ケースの検討

〔CASE3〕では、B は、信託財産責任負担債務にかかる債権以外の債権にもとづいて、甲建物を差し押さえている。B は、信託法 14 条の「第三者」の客観的要件を満たす (2 (2))

ものの、Bが背信的悪意者であったときは、同条の「第三者」の主観的要件を満たさない。この場合には、信託の登記がされていなくても、Bは、甲建物の所有権が信託財産に属することの対抗を受けることとなる。

〔CASE4〕では、Tについて破産手続開始決定がされ、Cがその破産管財人に選任されている。Cは、信託法14条の「第三者」の客観的要件を満たす(2(3))ものの、すべての破産債権者が背信的悪意者であったときは、同条の「第三者」の主観的要件を満たさない²⁹。この場合には、信託の登記がされていなくても、Cは、甲建物の所有権が信託財産に属することの対抗を受けることとなる。

〔CASE5〕では、Tは、Dに対し、その権限に属しないにもかかわらず、甲建物を売却している。Dは、信託法14条の「第三者」の客観的要件を満たす(この理解について、2(4)c(a)〔前提説〕を参照)ものの、Dが背信的悪意者であったときは、同条の「第三者」の主観的要件を満たさない。この場合には、Dは、信託の登記がされていなくても、甲建物の所有権が信託財産に属することの対抗を受けることとなる。そこで、信託法27条2項の文言にかかわらず、行為の当時、信託の登記がされていなくても、Tの行為がその権限に属しないものであることについて、行為の当時、Dが悪意または重過失であったときは、受益者は、TとDとの間の売買契約を取り消すことができる(この解釈について、2(4)c(c)の検討を参照)。

IV 信託法14条の「登記又は登録をしなければ権利の得喪及び変更を第三者に対抗することができない財産」

1 信託法14条の「登記又は登録をしなければ権利の得喪及び変更を第三者に対抗することができない財産」とは

信託法14条の「登記又は登録をしなければ権利の得喪及び変更を第三者に対抗することができない財産」とは、なにか。

(1) 不動産所有権・抵当権・地上権・特許権・著作権等

これについては、一般に、次のように解釈されている³⁰。すなわち、信託法14条の「登記又は登録をしなければ権利の得喪及び変更を第三者に対抗することができない財産」と

は、不動産所有権、抵当権、地上権、特許権、著作権等、その財産一般について公示制度が整備され、それによる公示が権利の得喪または変更についての対抗要件または効力要件³¹とされているものをいう。

(2) 一般の動産と債権

これに対し、一般の動産と債権とは、信託法 14 条の「登記又は登録をしなければ権利の得喪及び変更を第三者に対抗することができない財産」にあたらぬ。そこで、一般の動産や債権が信託財産に属することは、とくにその公示をしなくても、そのことを第三者に対抗することができるものとされている³²。この場合には、その一般の動産や債権が信託財産に属することを証明することができれば、そのことを第三者に対抗することができるとするのが、一般である³³。

[CASE9]

S は、T に対し、信託契約により、S が所有する絵画（乙）を譲渡することによって信託を設定した。

[CASE9] では、絵画（乙）は、信託法 14 条の「登記又は登録をしなければ権利の得喪及び変更を第三者に対抗することができない財産」にあたらぬ。そのため、乙が信託財産に属することは、とくにその公示をしなくても、そのことを証明することができれば、乙が信託財産に属することを第三者に対抗することができる。

[CASE10]

S は、T に対し、信託契約により、S の H に対する貸金債権（a 債権）を譲渡することによって信託を設定した。

[CASE10] では、S の H に対する貸金債権（a 債権）は、信託法 14 条の「登記又は登録をしなければ権利の得喪及び変更を第三者に対抗することができない財産」にあたらぬ。そのため、a 債権が信託財産に属することは、とくにその公示をしなくても、そのことを証明することができれば、a 債権が信託財産に属することを第三者に対抗することができる。

2 信託法 14 条の「登記又は登録をしなければ権利の得喪及び変更を第三者に対抗することができない財産」についての問題状況

信託法 14 条の「登記又は登録をしなければ権利の得喪及び変更を第三者に対抗することができない財産」のうち、ルールの説明や内容が問題となるいくつかのものについて、

検討をおこなう。具体的には、動産譲渡登記と債権譲渡登記（(1)）、建物所有を目的とする地上権（(2)）、著作権（(3)）を取り上げる。

(1) 動産譲渡登記と債権譲渡登記

[CASE11]

[CASE9] において、Sが法人であった。

[CASE11] では、SからTへの絵画（乙）の譲渡について、信託を登記原因とする動産譲渡登記をすることができる。この登記がされると、SからTへの乙の譲渡について、民法178条の規定する引渡しがあったものとみなされる（動産債権譲渡特例法3条1項）。したがって、この場合には、SからTへの乙の譲渡は、そのことを第三者に対抗することができる（民法178条）。

[CASE12]

[CASE10] において、Sが法人であった。

[CASE12] では、SからTへのSのHに対する貸金債権（ α 債権）の譲渡について、信託を登記原因とする債権譲渡登記をすることができる。この登記がされると、SからTへの α 債権の譲渡について、民法467条2項の規定する確定日付のある証書による通知があったものとみなされる（動産債権譲渡特例法4条1項）。したがって、この場合には、SからTへの α 債権の譲渡は、そのことを債務者以外の第三者に対抗することができる（民法467条2項）。

信託を登記原因とする動産譲渡登記や債権譲渡登記は、信託にかかる権利の譲渡の登記であって、信託の登記ではない³⁴。このことは、不動産登記において、信託を登記原因とする不動産に関する所有権の移転の登記は、信託にかかる権利の移転の登記であって、信託の登記ではない（II 1（1））のと同じことである。そして、動産譲渡登記や債権譲渡登記については、不動産登記とは異なり、信託の登記をすることは、予定されていない。そこで、一般の動産の譲渡や債権の譲渡について動産譲渡登記や債権譲渡登記がされたときであっても、信託の登記をしないで、その一般の動産や債権が信託財産に属することを第三者に対抗することができるものとされている³⁵。

[CASE11] では、SからTへの絵画（乙）の譲渡について、信託を登記原因とする動産譲渡登記がされたときであっても、信託の登記をしないで、乙が信託財産に属することを第三者に対抗することができる。

〔CASE12〕では、SからTへのSのHに対する貸金債権（ a 債権）の譲渡について、信託を登記原因とする債権譲渡登記がされたときであっても、信託の登記をしないで、 a 債権が信託財産に属することを第三者に対抗することができる。

（2）建物所有を目的とする地上権

建物所有を目的とする地上権が信託財産に属することを第三者に対抗するために、信託の登記をしなければならないか。この問題については、場合を分けて検討しなければならない。

〔CASE13〕

Sは、Tに対し、信託契約により、Sが所有する甲土地について、Sを設定者とし、Tを地上権者とする建物所有を目的とする地上権を設定することによって信託を設定した。Tは、信託事務執行にともない、甲土地の上に乙建物を新築した。これにより、乙建物は、信託財産に属するものとなった。

a 地上権の設定の登記をするとき

第1は、地上権の設定の登記をするときである。〔CASE13〕でいえば、甲土地について、信託を登記原因とする建物所有を目的とする地上権の設定の登記をすることによって、民法177条の規定にもとづいて、その地上権の設定の対抗力を取得するときに、これにあたる。この場合には、建物所有を目的とする地上権が信託財産に属することは、信託の登記をしなければ、そのことを第三者に対抗することができない³⁶。

b 借地権の目的である土地の上に借地権者が登記されている地上建物を所有しており、その地上建物が信託財産に属するとき

第2は、借地権の目的である土地の上に借地権者が登記されている地上建物を所有しており、その地上建物が信託財産に属するときである。〔CASE13〕でいえば、甲土地の上にTが登記されている乙建物を所有することによって、借地借家法10条1項の規定にもとづいて、建物所有を目的とする地上権の設定の対抗力を取得するときに、これにあたる。この場合には、乙建物について所有権の保存の登記さえしていれば、信託の登記をしても、建物所有を目的とする地上権が信託財産に属することを第三者に対抗することができるかどうか問題となる。この問題については、次のように考え方が分かれている。

肯定説³⁷によれば、借地借家法10条1項の規定にもとづいて、建物所有を目的とする地上権の設定の対抗力を取得するときは、これにより、建物所有を目的とする地上権が信託財産に属することを第三者に対抗することができるものとされる。〔CASE13〕では、乙

建物について所有権の保存の登記さえしていれば、信託の登記をしていなくても、建物所有を目的とする地上権が信託財産に属することを第三者に対抗することができる。この見解によれば、甲土地について信託を登記原因とする建物所有を目的とする地上権の設定の登記をした場合（a）において、建物所有を目的とする地上権について信託の登記をしたものの、乙建物については、所有権の保存の登記しなせず、信託の登記をしていなかったときと同じように、この場合には、その建物所有を目的とする地上権についてのみ、信託財産に属することを第三者に対抗することができることとなる。

これに対し、否定説³⁸によれば、借地借家法10条1項の規定にもとづいて、建物所有を目的とする地上権の設定の対抗力を取得するときは、地上建物の取得について登記をするとともに地上建物について信託の登記をしなければ、建物所有を目的とする地上権が信託財産に属することを第三者に対抗することができないものとされる。【CASE13】では、乙建物について所有権の保存の登記をするとともに信託の登記をしなければ、建物所有を目的とする地上権が信託財産に属することを第三者に対抗することができない。この見解によれば、乙建物について信託の登記をおこない、乙建物の所有権が信託財産に属することを第三者に対抗することができるときに限り、その効力が建物所有を目的とする地上権に及ぶことによって、その建物所有を目的とする地上権が信託財産に属することを第三者に対抗することができることとなる。

(3) 著作権

著作権は、著作物を創作した時点で自動的に発生する。これにより著作権を取得したことは、登録をしないで、そのことを第三者に対抗することができる。これに対し、著作権の譲渡があったときは、登録をしなければ、そのことを第三者に対抗することができない（著作権法77条1号）。そこで、著作権登録制度では、著作権の譲渡を登録することは、予定されているものの、著作権の発生を登録することは、予定されていない（著作権法施行令13条）。

このことが、著作権が信託財産に属することを第三者に対抗することができるかどうかについて、次のような問題を生じさせている。以下では、2つのケースについて、検討をおこなう。

- a 著作権の譲渡があった場合において、その譲渡の目的である著作権が信託財産に属することを第三者に対抗するとき

[CASE14]

Sは、Tに対し、信託契約により、Sが有する著作権を譲渡することによって信託を設定した。

まず、著作権の譲渡があった場合において、その譲渡の目的である著作権が信託財産に属することを第三者に対抗するときは、問題は生じない。

〔CASE14〕は、信託契約により著作権を譲渡することによって信託を設定したケースである。この場合には、①信託を登録原因とする著作権の譲渡の登録と、②その譲渡の目的である著作権についての信託の登録とをすることが予定されている（著作権法施行令 35条）。この場合には、①の登録をすることによって、著作権の譲渡を第三者に対抗することができることとなり（著作権法 77条）、②の登録をすることによって、その譲渡の目的である著作権が信託財産に属することを第三者に対抗することができることとなる（信託法 14条）。つまり、その譲渡の目的である著作権が信託財産に属することは、信託の登録をしなければ、これを第三者に対抗することができない。

b 著作権が発生した場合において、その発生した著作権が信託財産に属することを第三者に対抗するとき

[CASE15]

Tは、信託事務執行にともない、著作権を取得した。これにより、その著作権は、信託財産に属するものとなった。

では、受託者の信託事務執行にともない、著作権が発生し、その発生した著作権が信託財産に属するものとなったときは、どうか。著作権の発生について登録をすることが予定されていないことに対応して、その発生した著作権についての信託の登録をすることも予定されていない（著作権法施行令 35条）。したがって、その発生した著作権が信託財産に属することについては、信託の登録をすることができない。

そこで、〔CASE15〕がどのように扱われるのかが問題となる。この場合において、その発生した著作権が信託財産に属することについて、信託の登録をすることができない以上、「条文上は、信託であることを対抗できなくなってしまうような感じがする」³⁹ともいわれる。もっとも、結論としては、次のように理解すべきであるものとされている⁴⁰。すなわち、その発生した著作権が信託財産に属することは、信託の登録をしないで、そのことを第三者に対抗することができる。

3 信託の登記または登録をしなければ対抗することができないときの定式化

1 および2の検討を踏まえて、信託の登記または登録をしなければ対抗することができないときをどのように定式化すべきかについて、検討をおこなう。この問題については、大きく、2つの方向性が考えられる。

(1) 信託にかかる権利の変動についての登記または登録に着目するもの

第1は、信託にかかる権利の変動についての登記または登録に着目して、信託の登記または登録をしなければ対抗することができないときを定式化するものである。

a 定式

信託法14条は、その文言上、「登記又は登録をしなければ権利の得喪及び変更を第三者に対抗することができない財産」（以下、bにおいて、この定式を「定式A」という）について、信託の登記または登録をしなければ、その財産が信託財産に属することを第三者に対抗することができないと定めている。

学説のなかには、次のようなかたちで、この定式を言い換えるものがある。それによれば、「登記・登録によって第三者対抗要件を具備できるが、他の方法によっても対抗要件を具備できる財産は、〔信託法〕14条に該当しない」⁴¹（以下、bにおいて、この定式の全部または一部を「定式B」という）とされる。この言い換えは、一般の動産の譲渡や債権の譲渡について動産譲渡登記や債権譲渡登記がされたときであっても、信託の登記をしないで、その一般の動産や債権が信託財産に属することを第三者に対抗することができることを説明するためにされたものである。もっとも、一般の動産の譲渡や債権の譲渡について動産譲渡登記や債権譲渡登記がされても、民法178条の規定する引渡しや民法467条2項の規定する確定日付ある証書による通知があったものとみなされるだけである（2(1)）。したがって、一般の動産の譲渡や債権の譲渡について動産譲渡登記や債権譲渡登記がされたときであっても、信託の登記をしないで、その一般の動産や債権が信託財産に属することを第三者に対抗することができることを説明するために、「登記・登録によって第三者対抗要件を具備できるが、他の方法によっても対抗要件を具備できる財産は、〔信託法〕14条に該当しない」という必要は、とくにないものと考えられる。

b 信託の登記または登録をしなければ対抗することができないときについての説明
いずれにせよ、信託にかかる権利の変動についての登記または登録に着目する定式化に

よると、信託の登記または登録をしなければ対抗することができないときがどのようなときかについて、説明が困難になる局面が少なくない。本稿において検討した例でいうと、次のとおりである。

①動産譲渡登記と債権譲渡登記（2（1）） 一般の動産の譲渡や債権の譲渡について動産譲渡登記や債権譲渡登記がされたときであっても、信託の登記をしないで、その一般の動産や債権が信託財産に属することを第三者に対抗することができる。前記のように（a）、この規律は、信託法 14 条の文言からこれを説明することができる。一般の動産や債権は、「登記又は登録をしなければ権利の得喪及び変更を第三者に対抗することができない財産」（定式 A）ではないからである。

これに対し、それ以外の例については、次のような問題がある。

②建物所有を目的とする地上権（2（2）） 建物所有を目的とする地上権は、借地権者が地上権の設定の登記をすることなく、借地権の目的である土地の上に借地権者が登記されている地上建物を所有することによっても、その設定について対抗要件を備えることができる。この意味では、建物所有を目的とする地上権は、「登記又は登録をしなければ権利の得喪及び変更を第三者に対抗することができない財産」（定式 A）ではなく、文字どおり、「登記・登録によって第三者対抗要件を具備できるが、他の方法によっても対抗要件を具備ができる財産」（定式 B）にあたる。

しかし、地上権者が建物所有を目的とする地上権の設定の登記をする場合において、建物所有を目的とする地上権が信託財産に属することは、信託の登記をしなければ、そのことを第三者に対抗することができないものとされている。

また、借地権の目的である土地の上に借地権者が登記されている地上建物を所有しており、その地上建物が信託財産に属する場合において、建物所有を目的とする地上権が信託財産に属することを第三者に対抗するために、その地上建物について信託の登記をしていなくても、建物所有を目的とする地上権が信託財産に属することを第三者に対抗することができるかどうかについては、議論がある。もっとも、前記のように、建物所有を目的とする地上権は、「登記又は登録をしなければ権利の得喪及び変更を第三者に対抗することができない財産」（定式 A）ではなく、文字どおり、「登記・登録によって第三者対抗要件を具備できるが、他の方法によっても対抗要件を具備ができる財産」（定式 B）にあたる。したがって、信託にかかる権利の変動についての登記または登録に着目した定式によれば、

この問題については、否定説が成立する余地はなくなってしまいそうである。

③著作権（2（3）） 著作権は、著作物を創作した時点で自動的に発生する。これにより著作権を取得したことは、登録をしないで、そのことを第三者に対抗することができる。これに対し、著作権の譲渡があったときは、登録をしなければ、そのことを第三者に対抗することができない。そのため、著作権は、「登記又は登録をしなければ権利の得喪及び変更を第三者に対抗することができない財産」（定式 A）にあたることも、あたらないともいえる。また、著作権登録制度では、著作権の譲渡を登録することは、予定されているものの、著作権の発生を登録することは、予定されていない。そこで、著作権は、「登記・登録によって第三者対抗要件を具備できる」（定式 B）財産にあたることも、あたらないともいえる。

著作権の譲渡があった場合において、その譲渡の目的である著作権が信託財産に属することは、信託の登録をしなければ、第三者に対抗することができない。他方、著作権が発生した場合において、その発生した著作権が信託財産に属することは、信託の登録をしないで、第三者に対抗することができる。しかし、信託にかかる権利の変動についての登記または登録に着目した定式によれば、このことを説明するのは困難である⁴²。

（2）信託の登記または登録に着目するもの

第2は、信託の登記または登録に着目して、信託の登記または登録をしなければ対抗することができないときを定式化するものである。

a 定式

これによれば、信託の登記または登録をしなければ対抗することができないときは、次のように定式化される。〈信託財産に属する財産について信託の登記または登録をすることができるときは、信託の登記または登録をしなければ、その財産が信託財産に属することを第三者に対抗することができない〉⁴³。この定式は、基本的に、信託法14条の規定が前提として適用されることを確認したものである⁴⁴とされる信託法27条2項柱書の文言と、平仄を合わせたものである⁴⁵。

b 信託の登記または登録をしなければ対抗することができないときについての説明

この考え方によれば、本稿において検討した例は、次のようにとらえられる。

①動産譲渡登記と債権譲渡登記（2（1）） 一般の動産の譲渡や債権の譲渡について動産譲渡登記や債権譲渡登記がされたときであっても、信託の登記をしないで、その一般の動

産や債権が信託財産に属することを第三者に対抗することができる。これは、現行の動産譲渡登記制度や債権譲渡登記制度では、信託の登記をすることが予定されていないため、信託の登記をすることができないからである。

②建物所有を目的とする地上権（2（2）） 地上権者が建物所有を目的とする地上権の設定の登記をするときは、建物所有を目的とする地上権が信託財産に属することは、信託の登記をしなければ、そのことを第三者に対抗することができない。これは、この場合には、地上権の設定の登記と信託の登記とをすることが予定されているため、その土地について信託の登記をすることができるからである。

他方、借地権の目的である土地の上に借地権者が登記されている地上建物を所有しており、その地上建物が信託財産に属する場合において、建物所有を目的とする地上権が信託財産に属することを第三者に対抗するために、その地上建物について信託の登記をしていなくても、建物所有を目的とする地上権が信託財産に属することを第三者に対抗することができるかどうかについては、議論がある。この議論は、次のことを争うものであるととらえられる。すなわち、肯定説は、地上建物について信託の登記をすることを、建物所有を目的とする地上権について信託の登記をすることと同等と評価すべきではないとする見解である。そこで、この見解によれば、この場合には、信託の登記をすることができないものとされる。そのため、地上建物について信託の登記をしていなくても、建物所有を目的とする地上権が信託財産に属することを第三者に対抗することができることとなる。これに対し、否定説は、地上建物について信託の登記をすることを、建物所有を目的とする地上権について信託の登記をすることと同等と評価すべきであるとする見解である。この考え方は、地上建物の所有権が信託財産に属することを第三者に対抗することができるときは、その効力が建物所有を目的とする地上権に及ぶこととなることにもとづいている。そこで、この見解によれば、この場合には、信託の登記をすることができるものとされる。そのため、地上建物について信託の登記をしたときに限り、建物所有を目的とする地上権が信託財産に属することを第三者に対抗することができることとなる。

③著作権（2（3）） 著作権の譲渡があった場合において、その譲渡の目的である著作権が信託財産に属することは、信託の登録をしなければ、第三者に対抗することができない。他方、著作権が発生した場合において、その発生した著作権が信託財産に属することは、信託の登録をしないで、第三者に対抗することができる。このことは、次のように説明さ

れる。すなわち、著作権登録制度では、著作権の譲渡については、それについての登録と信託の登録とをすることが予定されているため、譲渡の目的である著作権については、信託の登録をすることができる。これに対し、著作権の発生については、それについての登録をすることが予定されておらず、信託の登録をすることも予定されていないため、発生した著作権については、信託の登録をすることができない⁴⁶。

(3) 小括

以上の検討によれば、信託の登記または登録をしなければ対抗することができないときを定式化するにあたっては、信託法 14 条の文言にかかわらず、信託にかかる権利の変動についての登記または登録に着目する ((1)) のではなく、むしろ、信託の登記または登録に着目する ((2)) ほうが望ましいものと考えられる⁴⁷。

この考え方によれば、次に問題となるのは、以下のことである。信託の登記または登録をすることができるかどうかについて争いがあるときに、どのような態度で解釈をするべきなのか。また、立法論として、信託の登記または登録は、現行の制度以上にこれを行うことができるようにすべきなのか、それとも、現行の制度以上にこれを行うことができるようにする必要はないのか。

V 信託法 14 条が規定する「信託財産に属すること」の対抗

信託法 14 条が規定する「信託財産に属すること」を対抗するとは、どういうことなのか、また、信託の登記または登録は、どのような性格をもつものなのか。まず、同条が規定する対抗の対象と公示の性格とをどのようにとらえるかについて、考え方の枠組みを示すことを試みる (1)。そのうえで、同条の「第三者」や「登記又は登録をしなければ権利の得喪及び変更を第三者に対抗することができない財産」について、どのように考えるべきかについての方向性を明らかにする (2・3)。さらに、発展的な問題として、信託宣言による信託の設定がされたときの扱いと、信託財産に属する財産の代位財産が生じたときの扱いについて、検討をおこなう (4)。

1 信託法 14 条が規定する対抗の対象と公示の性格

一般的な理解によれば、信託財産に属する財産については、「物権的効力」⁴⁸が与えられるため、一定の財産については、信託財産に属することについての公示をしなければ、その財産が信託財産に属することを第三者に対抗することができないとしたものと説明される。

以下では、このように、信託財産に属する財産について「物権的効力」が与えられるというとらえ方をすることを前提として検討をおこなう。しかし、このとらえ方をするとしても、上記の説明は、当然のものではない。「物権的効力」についての一般的な理解によれば、信託財産に属することについての公示をしなければ、その財産が信託財産に属することを第三者に対抗することができないというルールを定めるかどうかは、信託法 14 条が規定する対抗の対象や公示の性格をどのようにとらえるかによるものと考えられる。

そこで、以下では、信託法 14 条が規定する対抗の対象（(1)）と公示の性格（(2)）とをどのようにとらえるかについて、検討をおこなう。

II 1 に掲げたケースを再掲しておこう。

[CASE1]

S は、T に対し、信託契約により、S が所有する甲建物を譲渡することによって信託を設定した。

(1) 信託法 14 条が規定する対抗の対象

まず、信託法 14 条が規定する対抗の対象については、権利変動の対抗ととらえるもの（a）と、帰属の対抗ととらえるもの（b）とがあるものと考えられる。

a 権利変動の対抗

第 1 に、信託法 14 条が規定する「信託財産に属すること」を対抗するとは、ある財産が信託財産に属するときに、その財産について受託者の固有財産と信託財産との間で権利変動があったものとし、ここでの対抗は、その財産について権利変動があったことを対抗するという意味であるとしてとらえることが考えられる⁴⁹。この考え方によれば、同条が「信託財産に属すること」を対抗すると規定しているのは、その財産について受託者の固有財産と信託財産との間で権利変動があったことを対抗するということであると読み替えられる⁵⁰。

この考え方は、次の 2 つに分かれる。すなわち、①その財産がいったん受託者の固有財

産に帰属したうえで、その財産の帰属先が受託者の固有財産から信託財産へと変更することとなったととらえ、この積極的な権利変動の対抗が問題となると理解するものと、②その財産の帰属先が受託者の固有財産ではなく、信託財産となること——留保——を消極的な権利変動ととらえ、この消極的な権利変動の対抗が問題となると理解するものである。

〔CASE1〕についていえば、次のとおりである。①の理解によれば、甲建物の所有権が信託契約により S から T へと移転したときは、甲建物の所有権は、いったん T の固有財産に帰属したうえで、その帰属先が T の固有財産から信託財産へと変更したものととらえられる。甲建物の所有権が信託財産に属することを対抗するとは、この積極的な権利変動を対抗するということである。②によれば、甲建物の所有権が信託契約により S から T へと移転したときは、甲建物の所有権の帰属先は、T の固有財産ではなく、信託財産となる。このような留保は、消極的な権利変動であるととらえられる。甲建物の所有権が信託財産であることを対抗するとは、この消極的な権利変動を対抗するということである。

b 帰属の対抗

第2に、信託法14条が規定する「信託財産に属すること」を対抗するとは、ある財産が信託財産に属するときに、その財産について権利変動はないものとし、ここでの対抗は、その財産が信託財産に帰属することを対抗するという意味であるにとらえることが考えられる⁵¹。この考え方によれば、同条が「信託財産に属すること」を対抗すると規定しているのは、文字どおり、その財産がはじめてから信託財産に属することを対抗するということであるととらえられる。

この考え方は、次の2つに分かれる。すなわち、③その財産がはじめてから信託財産に属するということは、その財産は、本来であれば受託者の固有財産に帰属すべきものであるにもかかわらず、これを修正して信託財産に帰属するとされたものであると評価するものと、④その財産がはじめてから信託財産に属するということは、その財産は、もともと受託者の固有財産ではなく、信託財産に帰属すべきものであったと評価するものである。

〔CASE1〕についていえば、次のとおりである。③および④によれば、甲建物の所有権が信託契約により S から T へと移転したときは、甲建物の所有権は、はじめてから信託財産に属することとなる。甲建物の所有権が信託財産に属することを対抗するとは、文字どおり、甲建物の所有権が信託財産に属することを対抗するということである。③によれば、甲建物の所有権がはじめてから信託財産に属するという扱いは、甲建物の所有権は、原則で

あればTの固有財産に帰属すべきものであるにもかかわらず、この原則を修正したものであると評価される。これに対し、④によれば、甲建物の所有権がはじめから信託財産に属するという扱いは、甲建物の所有権は、もともとTの固有財産ではなく、信託財産に帰属すべきものであったと評価される⁵²。

c 信託の基本構造との関係

信託法14条が規定する対抗の対象のとらえ方は、信託の基本構造のとらえ方と、当然に結びつくものではない。

たとえば、実質的法主体説は、帰属の対抗というとらえ方に親和的であるとも考えられる。しかし、実質的法主体説をとっても、甲建物の所有権が信託契約によりSからTへと移転したときは、甲建物の所有権は、いったんTの固有財産に帰属したうえで、その帰属先がTの固有財産から信託財産へと移転したものと構成する余地がある。

他方、債権説は、権利変動の対抗というとらえ方に親和的であるとも考えられる。しかし、債権説をとっても、甲建物の所有権が信託契約によりSからTへと移転したときは、甲建物の所有権は、はじめから信託財産に属することとならしたうえで、その意味について、Tがその完全な所有権を有し、受益者は、Tに対し、信託の目的に従った信託財産の管理または処分をおこなうことを内容とする債権的な請求権を有すると構成する余地がある。

(2) 信託法14条が規定する公示の性格

次に、信託法14条が規定する公示の性格については、対抗要件としての公示ととらえるもの(a)と、権利保護資格要件としての公示ととらえるもの(b)とがあるものと考えられる。以下では、信託法14条が規定する対抗の対象についての検討((1))を前提として、不動産物権変動論についての一般的な理解を踏まえつつ、検討をおこなう⁵³。

a 対抗要件としての公示

不動産に関する物権の変動は、公示をしなければ、その物権の変動を第三者に対抗することができないものとされている(民法177条)。この場合において、対抗要件としての公示を備えることを要する物権変動としては、一般に、①'積極的な物権変動が念頭に置かれている。また、②'消極的な物権変動としての留保も、ここでの対抗要件を備えることを要する物権変動にあたる⁵⁴。さらに、「物権変動でなければ、対抗要件が必要とされないわけではない」⁵⁵。すなわち、③'物権法の原則であるルールを別段の定めによって修

正する場合であって、その旨を公示しないならば、その対外的な主張を制限すべきであると評価されるときは、物権変動がなかったとしても、公示をしなければ、そのことを第三者に対抗することができないものとされる⁵⁶。①'から③'までについて求められる公示は、対抗要件としてのものであり、①'から③'までについて適用される規律は、基本的に同一のものであると考えられている。

信託財産に属する財産については、「物権的効力」が与えられているため、その財産が信託財産に属することは、公示をしなければ、そのことを第三者に対抗することができないという理解（V1）によりながら、信託法14条が規定する「信託財産に属すること」を対抗するとは、①受託者の固有財産と信託財産との間で、積極的な権利変動があったことを対抗するという意味であるとしたり、②受託者の固有財産と信託財産との間で、消極的な権利変動としての留保があったことを対抗するという意味であるとしたりするときは、ここでの「対抗」は、①'および②'についての対抗に準ずる意味で、これをとらえることができるであろう。また、信託法14条が規定する「信託財産に属すること」を対抗するとは、③その財産は、本来であれば受託者の固有財産に帰属すべきものであるにもかかわらず、これを修正して、その財産がはじめから信託財産に属することを対抗するという意味であるとするときは、ここでの「対抗」は、③'についての対抗に準ずる意味で、これをとらえることができるであろう。この理解によるならば、①から③までについて求められる公示は、対抗要件としてのものであり、①から③までについて適用される規律は、基本的に同一のものであると考えられることとなる。

以下では、信託法14条が規定する公示の性格を対抗要件としての公示ととらえる考え方のことを、①から③までのどれにもとづくかにかかわらず、「対抗要件としての公示モデル」とよぶこととする。

b 権利保護資格要件としての公示

これに対し、不動産に関する物権にもとづいて権利を主張する場合であっても、④'それについて物権変動がないときは、③'を除いて、対抗要件としての公示は、求められない。もっとも、この場合においても、不動産に関する物権にもとづいて権利を主張することについて、公示を求めることが考えられる。ここでの公示は、対抗要件としてのものではなく、権利保護資格要件の一種としてのものであるとされる。この場合には、公示が「対抗要件」とされたり、公示をしなければ、第三者に「対抗」することができないとされたり

しても、それは、権利保護資格要件としての公示に関する規定が整備されていないからであり、ここでの公示の性格は、権利保護資格要件であるととらえられることとなる⁵⁷。

信託財産に属する財産については、「物権的効力」が与えられているため、その財産が信託財産に属することは、公示をしなければ、そのことを第三者に対抗することができないという理解（V1）によりながら、信託法14条が規定する「信託財産に属すること」を対抗するとは、④その財産は、もともと受託者の固有財産ではなく、信託財産に帰属すべきものであるという評価にもとづいて、その財産がはじめから信託財産に属することを対抗するという意味であるとするときは、ここで「対抗」という言葉が用いられているのは、④'について権利保護資格要件としての公示が求められるときに「対抗」という言葉が用いられていることに準じて、これをとらえることができるであろう。すなわち、信託法14条において、公示が「対抗要件」とされたり、公示をしなければ、第三者に「対抗」することができないとされたりしているのは、民法等において、権利保護資格要件としての公示に関する規定が整備されていないからであり、ここでの公示の性格は、権利保護資格要件としてのものであるととらえられる⁵⁸。

以下では、信託法14条が規定する公示の性格を権利保護資格要件としての公示ととらえる考え方のことを、「権利保護資格要件としての公示モデル」とよぶこととする。

c 信託にかかる権利の変動についての登記または登録と、信託の登記または登録との関係

以上の検討を踏まえると、信託にかかる権利の変動についての登記または登録と、信託の登記または登録との関係は、一般に⁵⁹、次のように整理されることとなる。

権利変動の対抗という理解を基礎に据えた対抗要件としての公示モデル、つまり①および②によれば、信託にかかる権利の変動についての登記または登録のみならず、信託の登記または登録も、信託にかかる権利の変動を公示するものである。この場合には、信託の登記または登録の特殊性は、その財産について受託者の固有財産と信託財産との間で権利変動があったことを公示することに求められる。信託の登記または登録が、信託にかかる権利の変動についての登記または登録一般と区別されているのは、そのためであると位置づけられる。

これに対し、帰属の対抗という理解を基礎に据えた対抗要件としての公示モデルおよび権利保護資格要件としての公示モデル、つまり③および④によれば、信託にかかる権利の

変動についての登記または登録は、信託にかかる権利の変動を公示するものである一方、信託の登記または登録は、信託にかかる権利の変動を公示するものではなく、その財産がはじめから信託財産に属することを公示するものである。

2 信託法 14 条の「第三者」について

信託法 14 条の「第三者」をどのようにとらえるべきか。以下では、対抗要件としての公示モデルと権利保護資格要件としての公示モデルとの違いを踏まえつつ、同条の「第三者」の客観的要件 ((1)) と主観的要件 ((2)) とに分けて検討をおこなう。

(1) 信託法 14 条の「第三者」の客観的要件

a 議論状況

一般的な理解によれば、信託法 14 条の「第三者」と民法 177 条の「第三者」とは、同じように解釈されるものと考えられている(Ⅲ 1)。この考え方によれば、信託法 14 条の「第三者」について、信託財産責任負担債務にかかる債権以外の債権にもとづいて信託財産に属する財産を差し押さえた者や、受託者について破産手続開始決定がされたときに選任された破産管財人と、受託者から信託財産に属する財産について権利の設定を受け、またはそれに関する権利の移転を受けた者とは、いずれも同条の「第三者」の客観的要件を満たすものとされる(Ⅲ 2 (2) ~ (4))。

これに対し、信託法 14 条に相当する旧信託法 3 条 1 項の「第三者」について、信託法にいう信託財産責任負担債務にかかる債権以外の債権にもとづいて信託財産に属する財産を差し押さえた者や、受託者について破産手続開始決定がされたときに選任された破産管財人は、受託者から信託財産に属する財産について権利の設定を受け、またはそれに関する権利の移転を受けた者と異なり、同条の「第三者」の客観的要件を満たさないと主張する見解があった⁶⁰。受託者に対する一般債権者や破産債権者は、信託財産に属する財産について、一般的・抽象的な利害関係しか有しないのに対し、受益者は、信託財産に属する財産について、具体的・実質的な利害関係を有するというのが、その理由である。しかし、信託法の立案担当者は、「他の物権変動と異なり、信託についてのみ、特定承継の場合と強制執行の場合とを区別し、差押債権者を『第三者』に該当しないと解するのは困難である」⁶¹ などとして、この見解をとらなかったと述べている。

もっとも、前記の見解を主張している論者は、売買により不動産に関する所有権が移転したものの、所有権の移転の登記がされていない場合において、売主の一般債権者がその不動産を差し押さえたり、売主について破産手続開始決定がされ、破産管財人が選任されたりしたときについても、買主は、第三者異議の訴えを提起したり、取戻権を行使したりすることができるという主張をしていた⁶²。つまり、前記の見解を主張している論者は、民法177条の「第三者」についても、差押債権者や破産管財人は、同条の「第三者」の客観的要件を満たさないという立場をとっていたわけである。そのため、論者自身の立場としては、首尾一貫していたものと考えられる⁶³。

b 対抗要件としての公示モデルと信託法14条の「第三者」の客観的要件

対抗要件としての公示モデルは、信託財産に属する財産であるとされる財産について、受託者の固有財産と信託財産との間で積極的な権利変動や消極的な権利変動としての留保があったという構成を前提とするか、または、信託財産に属する財産であるとされる財産は、本来であれば受託者の固有財産に帰属すべきものであるにもかかわらず、これを修正して信託財産に帰属するとされたものであるという評価を前提とするものである。この理解によれば、信託法14条の規定は、「登記又は登録をしなければ権利の得喪及び変更を第三者に対抗することができない財産」について、対抗要件としての信託の登記または登録を求めたものであるととらえられる。

そこで、対抗要件としての公示モデルをとるときは、信託法14条の「第三者」の客観的要件は、民法177条の「第三者」の客観的要件に準じてこれを解釈すべきこととなる。言い換えれば、信託法14条の「第三者」の客観的要件を民法177条の「第三者」の客観的要件と同じように解釈すべきであるという考え方は、対抗要件としての公示モデルをとることを前提としたものであると考えられる。対抗要件としての公示モデルによるならば、信託法14条の「第三者」について、信託財産責任負担債務にかかる債権以外の債権にもとづいて信託財産に属する財産を差し押さえた者や、受託者について破産手続開始決定がされたときに選任された破産管財人は、同条の「第三者」の客観的要件を満たさないとするのは、信託法の立案担当者が述べるように((1) a)、民法177条の「第三者」について、差押債権者や破産管財人は、同条の「第三者」の客観的要件を満たすというルールが確立していることを踏まえると、難しいものと考えられる。前記の見解を主張した論者自身、「民法177条の『対抗』に関する判例・学説の確立した理論を無視することも、た

められる」⁶⁴としていた。

c 権利保護資格要件としての公示モデルと信託法 14 条の「第三者」の客観的要件

これに対し、権利保護資格要件としての公示モデルによれば、信託財産に属する財産であるとされる財産は、もともと受託者の固有財産ではなく、信託財産に帰属すべきものであるという評価が前提とされる。この理解によれば、信託法 14 条の規定は、「登記又は登録をしなければ権利の得喪及び変更を第三者に対抗することができない財産」について、権利保護資格要件としての信託の登記または登録を求めたものであるととらえられる。そこで、権利保護資格要件としての公示モデルをとるときは、同条の「第三者」の客観的要件は、同条の「登記又は登録をしなければ権利の得喪及び変更を第三者に対抗することができない財産」について、権利保護資格要件としての信託の登記または登録を求めるべき相手方の範囲をどのようにとらえるかによって定まることとなる。

問題をこのようにとらえたうえで、受託者に対する一般債権者や破産債権者は、信託財産に属する財産について、一般的・抽象的な利害関係しか有しないのに対し、受益者は、信託財産に属する財産について、具体的・実質的な利害関係を有するという考え方（a）をとるのであれば、民法 177 条の「第三者」について、差押債権者や破産管財人は、同条の「第三者」の客観的要件を満たすというルールが確立していることとは無関係に、つまり b の末尾で引用したような意味でのためらいを感じることなく、信託法 14 条の「第三者」について、信託財産責任負担債務にかかる債権以外の債権にもとづいて信託財産に属する財産を差し押さえた者や、受託者について破産手続開始決定がされたときに選任された破産管財人は、同条の「第三者」の客観的要件を満たさないと解することができることとなる。

(2) 信託法 14 条の「第三者」の主観的要件

a 議論状況

信託法 14 条の「第三者」の主観的要件については、一般に、善意者であるか、悪意者であるかは問わないものの、背信的悪意者は、同条の「第三者」にあたらないものと考えられている。この考え方は、信託法 14 条の「第三者」と民法 177 条の「第三者」とを同じように解釈する一般的な理解から出発しつつ、信託財産に属することの対抗についても、民法 177 条の「第三者」の主観的要件についての一般的なルールとされている背信的悪意者排除の法理の適用を排除する必要はない、という理解にもとづくものであると位置づけ

られる（Ⅲ 3 (1)）。

信託法 14 条に相当する旧信託法 3 条 1 項の「第三者」について、信託法にいう信託財産責任負担債務にかかる債権以外の債権にもとづいて信託財産に属する財産を差し押さえた者や、受託者について破産手続開始決定がされたときに選任された破産管財人は、同条の「第三者」の客観的要件を満たさないと主張していた論者も、同条の「第三者」の主観的要件については、背信的悪意者排除の法理を適用するものとしていた⁶⁵。

b 対抗要件としての公示モデルと信託法 14 条の「第三者」の主観的要件

信託法 14 条の「第三者」の客観的要件についておこなった検討を踏まえれば、対抗要件としての公示モデルをとるときは、同条の「第三者」の主観的要件は、民法 177 条の「第三者」の主観的要件に準じてこれを解釈すべきこととなろう。言い換えれば、信託法 14 条の「第三者」の主観的要件を民法 177 条の「第三者」の主観的要件と同じように解釈すべきであるという考え方は、対抗要件としての公示モデルをとることを前提としたものであると考えられる。

このように、対抗要件としての公示モデルをとるのであれば、一般的な理解と同じように、信託法 14 条の「第三者」の主観的要件について、背信的悪意者排除の法理を適用するか、背信的悪意者排除の法理を適用しないのであれば、民法 177 条の「第三者」の主観的要件について、背信的悪意者排除の法理を適用しないケース⁶⁶と同じように、そのことを正当化する理由を示す必要があることとなる。

c 権利保護資格要件としての公示モデルと信託法 14 条の「第三者」の主観的要件

他方、信託法 14 条の「第三者」の客観的要件についておこなった検討を踏まえれば、権利保護資格要件としての公示モデルをとるときは、同条の「第三者」の主観的要件は、同条の「登記又は登録をしなければ権利の得喪及び変更を第三者に対抗することができない財産」について、権利保護資格要件としての信託の登記または登録を求めべき相手方の範囲をどのようにとらえるかによって定まることとなる。

問題をこのようにとらえたうえで、たとえば、信託法 14 条の「登記又は登録をしなければ権利の得喪及び変更を第三者に対抗することができない財産」についても、その財産が信託財産に属することを知っている者との関係では、権利保護資格要件としての信託の登記または登録を求めべきではないという考え方をとるのであれば、同条の「第三者」について、信託財産に属することについて悪意である者は、その主観的要件を満たさない

とされることとなる。この場合には、民法 177 条の「第三者」の主観的要件について背信的悪意者排除の法理が適用されていることは、前記の解釈をとることの妨げとならない⁶⁷。

3 信託法 14 条の「登記又は登録をしなければ権利の得喪及び変更を第三者に対抗することができない財産」について

(1) 信託財産に属することを公示することの意義

信託財産に属することを公示することの意義は、対抗要件としての公示モデルをとるか、または、権利保護資格要件としての公示モデルをとるかによって、基本的に異なるものと考えられる。

a 対抗要件としての公示モデルと信託財産に属することについての公示

対抗要件としての公示モデルによれば、信託財産に属することを公示することは、受託者の固有財産と信託財産との間で積極的な権利変動や消極的な権利変動としての留保があったという構成を前提として、その権利変動を公示するということであるか、または、その財産がはじめから信託財産に属する財産であることを公示するということであるとしても、その財産は、本来であれば受託者の固有財産に帰属すべきものであるにもかかわらず、これを修正して信託財産に帰属するとされたものであるという評価を前提とするものである⁶⁸。

そうであるとすると、このモデルによれば、信託財産に属することについての公示は、できるだけこれをすべきことが原則であることとなろう⁶⁹。もっとも、信託法 14 条は、「登記又は登録をしなければ権利の得喪及び変更を第三者に対抗することができない財産」以外の財産については、信託の登記または登録をしていなくても、その財産が信託財産に属することを第三者に対抗することができるものと規定している。この扱いがされたのは、同条の「登記又は登録をしなければ権利の得喪及び変更を第三者に対抗することができない財産」以外の財産については、その財産の性質上、信託財産に属することを公示するのが難しいためである⁷⁰と理解されることとなろう。

b 権利保護資格要件としての公示モデルと信託財産に属することについての公示

これに対し、権利保護資格要件としての公示モデルによれば、「信託財産に属すること」を公示することは、その財産は、もともと受託者の固有財産ではなく、信託財産に帰属す

べきものであるという評価を前提としたうえで、その財産がはじめから信託財産に属する財産であることを公示するということであるとされる。

そうであるとする、このモデルによれば、信託財産に属することについての公示は、むしろ、これをしていなくてもよいことが原則であることとなろう⁷¹。もっとも、信託法 14 条は、「登記又は登録をしなければ権利の得喪及び変更を第三者に対抗することができない財産」については、信託の登記または登録をしなければ、その財産が信託財産に属することを第三者に対抗することができないものと規定している。この扱いがされたのは、同条の「登記又は登録をしなければ権利の得喪及び変更を第三者に対抗することができない財産」については、その財産の性質上、とくに信託財産に属することを公示すべきであると考えられたためであると理解されることとなろう。

(2) 信託法 14 条の「登記又は登録をしなければ権利の得喪及び変更を第三者に対抗することができない財産」およびそれ以外の財産の公示についての解釈論・立法論

以上の検討を踏まえて、信託法 14 条の「登記又は登録をしなければ権利の得喪及び変更を第三者に対抗することができない財産」およびそれ以外の財産の公示についての解釈論・立法論について、その基本的な方向性を示すこととする。

a 信託法 14 条の「登記又は登録をしなければ権利の得喪及び変更を第三者に対抗することができない財産」の公示についての解釈論

信託の登記または登録をしなければ対抗することができないときを定式化するにあたっては、信託法 14 条の文言にかかわらず、信託にかかる権利の変動についての登記または登録に着目するのではなく、むしろ、信託の登記または登録に着目すべきである（IV 3 (2)・(3)）。この考え方によれば、〈信託財産に属する財産について信託の登記または登録をすることができるときは、信託の登記または登録をしなければ、その財産が信託財産に属することを第三者に対抗することができない〉と理解される。では、信託の登記または登録をすることができるかどうかに評価すべきかどうかについて解釈上争いがあるときは、どのような態度をとるべきか。

対抗要件としての公示モデルをとるのであれば、この場合には、信託の登記または登録をすることができるとする解釈をとるべきこととなろう。この解釈によれば、信託法 14 条の「登記又は登録をしなければ権利の得喪及び変更を第三者に対抗することができない財産」は、できるだけ広くとらえられることとなる。これに対し、権利保護資格要件とし

ての公示モデルをとるのであれば、この場合には、信託の登記または登録をすることができないとする解釈をとるべきこととなろう。この解釈によれば、信託法14条の「登記又は登録をしなければ権利の得喪及び変更を第三者に対抗することができない財産」は、できるだけ狭くとらえられることとなる。

本稿が扱ったのは、次に掲げる財産についての問題である。

①建物所有を目的とする地上権（Ⅲ2(2)）借地権の目的である土地の上に借地権者が登記されている地上建物を所有しており、その地上建物が信託財産に属する場合において、建物所有を目的とする地上権が信託財産に属することを第三者に対抗するために、その地上建物について信託の登記をしていなくても、建物所有を目的とする地上権が信託財産に属することを第三者に対抗することができるか。

対抗要件としての公示モデルは、この問題については、否定説と親和的であろう。地上建物について信託の登記をすることは、建物所有を目的とする地上権について信託の登記をすることと同等であると評価すべきである。地上建物の所有権が信託財産に属することを第三者に対抗することができるときは、その効力が建物所有を目的とする地上権に及ぶこととなるからである。そこで、この場合には、信託の登記をすることができるものと考えられる。したがって、地上建物について信託の登記をしたときに限り、建物所有を目的とする地上権が信託財産に属することを第三者に対抗することができることとされる。これに対し、権利保護資格要件としての公示モデルは、この問題については、肯定説と親和的であろう。地上建物について信託の登記をすることは、建物所有を目的とする地上権について信託の登記をすることと同じように評価すべきではない。そこで、この場合には、信託の登記をすることができないものと考えられる。したがって、地上建物について信託の登記をしていなくても、建物所有を目的とする地上権が信託財産に属することを第三者に対抗することができることとなる。

b 信託法14条の「登記又は登録をしなければ権利の得喪及び変更を第三者に対抗することができない財産」の公示についての立法論

対抗要件としての公示モデルをとるのであれば、立法論として、信託財産に属することについての公示は、現行の制度以上にこれを行うことができるようにすべきであるという方向性がとられることとなる。これに対し、権利保護資格要件としての公示モデルをとるのであれば、立法論として、信託財産に属することについての公示は、現行の制度以上に

これを行うことができるようにする必要はないという方向性がとられることとなる。

本稿が扱った問題については、次のとおりである。

②動産譲渡登記と債権譲渡登記（Ⅲ 2（1）） 現行の動産譲渡登記制度や債権譲渡登記制度では、信託の登記をすることが予定されていないため、一般の動産の譲渡や債権の譲渡について動産譲渡登記や債権譲渡登記をするときであっても、信託の登記をすることができない。したがって、この場合であっても、信託の登記をしないで、その一般の動産や債権が信託財産に属することを第三者に対抗することができるものとされている。

しかし、対抗要件としての公示モデルをとり、信託財産に属する財産であることについての公示は、できるだけこれをすべきことが原則であると考えるのであれば、次のような対応をとることが考えられる。動産譲渡登記制度や債権譲渡登記制度についても、信託の登記をすることができるものとしたうえで、一般の動産の譲渡や債権の譲渡について動産譲渡登記や債権譲渡登記がされたときは、信託の登記をしなければ、その一般の動産や債権が信託財産に属することを第三者に対抗することができない⁷²。これに対し、権利保護資格要件としての公示モデルをとり、信託財産に属する財産であることについての公示は、これをしていなくてもよいのが原則であると考えるのであれば、前記のような対応をとる必要はないこととなる。

③著作権（Ⅲ 2（3）） 著作権登録制度では、著作権の発生については、その登録をすることが予定されておらず、信託の登録をすることも予定されていないため、信託の登録をすることができない。したがって、著作権が発生した場合において、その発生した著作権が信託財産に属するときは、信託の登録をしないで、そのことを第三者に対抗することができるものとされている。

しかし、対抗要件としての公示モデルをとり、信託財産に属する財産であることについての公示は、できるだけこれをすべきことが原則であると考えるのであれば、次のような対応をとることが考えられる。「〔著作権が発生した場合において、その発生した著作権が〕信託財産となるときは、移転がなくても登録できるとしてもよい」⁷³。具体的には、建物が新築された場合において、その建物の所有権が信託財産に属するときに、所有権の保存の登記と信託の登記とをすることとされているのに準じて、著作権が発生した場合において、その著作権が信託財産に属するときにも、著作権の発生についての登録と信託の登録とをすることができるように制度をあらためる。そのうえで、信託の登録をしなければ、

その著作権が信託財産に属することを第三者に対抗することができないものとする。これに対し、権利保護資格要件としての公示モデルをとり、信託財産に属する財産であることについての公示は、これをしていなくてもよいのが原則であると考えるのであれば、著作権が発生した場合において、その発生した著作権が信託財産に属するときは、むしろ、信託の登記をしないで、そのことを第三者に対抗することができることを明確にする対応をとることとなる。

なお、権利保護資格要件としての公示モデルが前提としている評価は、ラディカルな立法論につながる余地がある。すなわち、権利保護資格要件としての公示モデルは、ある財産が信託財産に属するときは、その財産は、もともと受託者の固有財産ではなく、信託財産に属すべきものであったという評価を前提としている。この評価を重視・貫徹すれば、権利保護資格要件としての公示すら求めないとする方向性も考えられる。この方向性をとるならば、信託法 14 条のような規定は、これを一般に削除することとなる。

c 信託法 14 条の「登記又は登録をしなければ権利の得喪及び変更を第三者に対抗することができない財産」以外の財産の公示についての解釈論・立法論

一般的な理解によれば、信託法 14 条の「登記又は登録をしなければ権利の得喪及び変更を第三者に対抗することができない財産」以外の財産については、その財産が信託財産に属することは、一般に⁷⁴、とくにその公示をしなくても、そのことを証明することができる、その財産が信託財産に属することを第三者に対抗することができるものとされている（IV 1 (2) を参照）。

これに対し、学説のなかには、前記の場合について、その財産が信託財産に属することを第三者に対抗するための要件として、一定のことを求める見解がある。たとえば、「公示方法の定めのない信託財産についても、受託者は『それぞれの受益者のために保管している財産権を受益者の表示等により特定する』ことで固有財産との区別がなされているときにはじめて、信託財産としての第三者への対抗が可能となる」⁷⁵とするものや、「〔信託の公示をすることができない財産については、〕周知性がある場合は問題ないが、周知性もないときに信託の合理性が疑わしいならば、信託の厳格な証明を当事者は要することになる」⁷⁶とするものである。また、信託法 14 条の「登記又は登録をしなければ権利の得喪及び変更を第三者に対抗することができない財産」以外の財産についても、「将来的には、信託財産の性質に応じた公示制度の整備が求められるのではないだろうか」⁷⁷とする見解

がある。

対抗要件としての公示モデルをとり、信託財産に属することについての公示は、できるだけこれをすべきことが原則であると考えるのであれば、前記の見解が示す解釈論・立法論について、具体的な提案まで一致するかどうかはともかく、その基本的な方向性は、これを支持することとなろう。これに対し、権利保護資格要件としての公示モデルをとり、信託財産に属することについての公示は、これをしていなくてもよいのが原則であると考えるのであれば、むしろ、現行法における一般的な理解のほうが望ましいものとして、これを支持することとなろう。

(3) 補論——信託財産に属することの原因についての無制限説・制限説

補論として、信託財産に属することの原因についての無制限説・制限説について検討をおこなう。

(2) aで確認したように、信託の登記または登録をしなければ対抗することができないときは、次のように定式化される。〈信託財産に属する財産について信託の登記または登録をすることができるときは、信託の登記または登録をしなければ、その財産が信託財産に属することを第三者に対抗することができない〉。この定式は、基本的に、信託法14条の規定が前提として適用されることを確認したものであるとされる信託法27条2項柱書の文言と、平仄を合わせたものである。この定式のもとでは、信託の登記または登録を「することができる」とき⁷⁸は、信託の登記または登録をすべきであるという評価が基礎に据えられているものと考えられる。この評価は、民法177条の規定についての変動原因無制限説の基礎に据えられている評価と同じものであろう。

民法177条の規定についての変動原因無制限説を受け入れつつ、対抗要件としての公示モデルをとるならば、前記の定式の文言をそのまま維持し、信託財産に属する財産について信託の登記または登録をすることができるときは、無制限に、信託の登記または登録をしなければ、その財産が信託財産に属することを第三者に対抗することができないという扱いをするべきこととなろう。これに対し、民法177条の規定についての変動原因無制限説を受け入れたとしても、権利保護資格要件としての公示モデルをとるならば、信託法14条の規定固有の考え方にもとづいて、前記の定式の文言に制限をくわえ、信託財産に属する財産について信託の登記または登録をすることができるときであっても、その財産が一定の原因にもとづいて信託財産に属することとなったときは、権利保護資格要件とし

ての信託の登記または登録をする必要がないという扱いをする方向性も考えられることとなる。

4 信託宣言による信託の設定がされたときの扱いと、信託財産に属する財産の代位財産が生じたときの扱い

最後に、発展的な問題として、信託宣言による信託の設定がされたときの扱い（(1)）と、信託財産に属する財産の代位財産が生じたときの扱い（(2)）とについて、検討をおこなう。

(1) 信託宣言による信託の設定

信託宣言による信託の設定がされたときに、信託に関する登記または登録がどのようにされるのかを確認した（a）うえで、2つの問題を取り上げる（b・c）。

a 信託宣言による信託の設定と信託に関する登記

信託宣言による信託の設定がされたときは、信託の登記または登録は、どのようにしてされるか。以下では、不動産に関する権利にかかる信託の登記を念頭に置いて、検討をおこなう⁷⁹。

[CASE16]

Sは、信託宣言により、Sが所有する甲建物を信託財産とすることによって信託を設定した。

[CASE16]では、甲建物について、①自己信託を登記原因とする甲建物の所有権が信託財産となった旨の権利の変更の登記と、②信託の登記とがされる。この場合には、②の登記の申請（不動産登記法98条2項）のみならず、①の登記の申請（同条3項）についても、Sがこれを単独ですることができる。②の登記の申請は、①の登記の申請と同時にこれをしなければならない（同条1項）。①の登記と②の登記とは、権利部の相当区に一の順位番号を用いて記録される（不動産登記規則175条1項）。②の登記にかかる登記事項のうち、同登記に特有のものは、委託者兼受託者・受益者の氏名または名称および住所や、信託の目的、信託財産の管理方法、信託の終了事由その他の信託の条項等である（不動産登記法97条1項各号）。この登記事項は、信託目録に記録される（同条3項）。

①の登記は、甲建物の所有権の帰属先がSの固有財産から信託財産へと変更したことを公示するものである。そこで、この場合には、権利の移転の登記でなく、権利の変更の登記をすることとしたものと説明されている⁸⁰。この説明は、信託宣言による信託の設定がされたときは、⑦信託財産に属する財産について、一般に、受託者の固有財産と信託財

産との間で積極的な権利変動が生ずるという理解をするとき（1（1）aの①）と同一の意味での権利変動が生ずるととらえるものである。言い換えると、④信託財産に属する財産について、一般に、受託者の固有財産と信託財産との間で消極的な権利変動が生ずるという理解をする立場（1（1）aの②）や、⑤信託財産に属する財産について、一般に、その財産についての権利変動は生じないという理解をする立場（1（1）bの③④）をとるならば、信託宣言による信託の設定がされたときは、一般的な規律と異なり、受託者の固有財産と信託財産との間で積極的な権利変動が生ずるととらえることとなる。

b 問題点の検討・その1——信託契約による信託の設定と信託宣言による信託の設定との関係

aの検討を踏まえると、第1に、信託契約による信託の設定と信託宣言による信託の設定との関係が問題となる。信託契約による信託の設定に関する〔CASE1〕と、信託宣言による信託の設定に関する〔CASE16〕とを用いて、検討をおこなう。

⑦信託財産に属する財産について、一般に、受託者の固有財産と信託財産との間で積極的な権利変動が生ずるという理解をするときは、〔CASE1〕は、次のようにとらえられる。すなわち、甲建物の所有権が信託契約によりSからTへと移転したときは、甲建物の所有権は、いったんTの固有財産に帰属したうえで、その帰属先がTの固有財産から信託財産へと変更する。そうすると、この場合にも、自己信託と同じような権利変動が生ずることとなりそうである。そこで、前記の理解によれば、この場合にも、信託宣言による信託の設定がされたときと同じように、要式行為性（信託法3条3号）や信託の効力の発生についての特則（信託法4条3項）等といった信託宣言による信託の設定に関する規律が適用されることとならないかが問題となる。

これについては、次のように考えられる。前記の理解によっても、〔CASE1〕において、信託の設定が信託宣言によるものではなく、信託契約によるものであることには変わりがない。言い換えると、信託契約による信託の設定がされたときに、自己信託と同じような権利変動が生ずるととらえることは、その信託の設定が信託契約ではなく、信託宣言によるものであることを意味しない。そこで、この場合には、前記のような信託宣言による信託の設定に関する規律は、適用されないものと考えられる。

c 問題点の検討・その2——信託宣言による信託の設定と信託法14条の「信託の登記」

aの検討を踏まえると、第2に、信託宣言による信託の設定がされた場合において、信

託法 14 条の「信託の登記又は登録」にあたるのは、どの登記または登録であるかが問題となる。以下では、不動産に関する権利にかかる信託法 14 条の「信託の登記」を例として、検討をおこなう。

(a) 信託契約による信託の設定と信託の登記の意義

⑦信託財産に属する財産について、一般に、受託者の固有財産と信託財産との間で積極的な権利変動が生ずるとする理解をするときは、[CASE1] では、次のことについて公示がされるものととらえられる。すなわち、①甲建物の所有権が信託契約により S から T へと移転したこと、②甲建物の所有権の帰属先が T の固有財産から信託財産へと変更したこと（このことについて、1 (1) a の①・(2) a の①を参照）である。さらに、③委託者・受託者・受益者の氏名または名称および住所や、信託の目的、信託財産の管理方法、信託の終了事由その他の信託の条項等が公示される。①についての公示は、甲建物の所有権が S から T へと移転したことについての公示であるのに対し、②と③とについての公示は、甲建物の所有権が信託財産に属することとなったことについての公示である。このうち、②についての公示は、抽象的なものであり、③についての公示は、具体的なものである。この場合には、①についての公示は、信託を登記原因とする S から T への甲建物の所有権の移転の登記によってされ、③についての公示は、不動産登記法 97 条の「信託の登記」によってされる。他方、②についての公示をするために、甲建物の所有権が信託財産となった旨の権利の変更の登記がされることはない。この扱いは、③についての公示が不動産登記法 97 条の「信託の登記」によりされれば、②についての公示も、この登記によりされたものと評価することができることから正当化されるものと考えられる。

そして、①についての公示としてされる信託にかかる権利の移転の登記をすることは、不動産に関する物権の変動を公示するものとして、民法 177 条が規定する対抗要件を備える意味をもつものに対し、③（および②）についての公示としてされる不動産登記法 97 条の「信託の登記」をすることは、甲建物の所有権が信託財産に属することとなったことを公示するものとして、信託法 14 条が規定する対抗要件を備える意味をもつ(II 1)。そこで、①についての公示としてされる信託にかかる権利の移転の登記は、これをしなければ、民法 177 条の「第三者」である甲建物を差し押さえた S の債権者、S について破産手続開始決定がされたときに選任された破産管財人、S から甲建物の所有権を譲り受けた者等に、甲建物の所有権が S から T へと移転したことを対抗することができない。これに対し、

③（および②）についての公示としてされる不動産登記法 97 条の「信託の登記」は、これをしなければ、信託法 14 条の「第三者」である信託財産責任負担債務にかかる債権以外の債権にもとづいて甲建物を差し押さえた T の債権者、T について破産手続開始決定がされたときに選任された破産管財人、T から甲建物の所有権を譲り受けた者等に、甲建物の所有権が信託財産に属することとなったことを対抗することができない。

以上を要するに、この場合には、不動産登記法 97 条の「信託の登記」は、信託法 14 条の「信託の登記」と同じ意味であると考えられる。

他方、①信託財産に属する財産について、一般に、受託者の固有財産と信託財産との間で消極的な権利変動が生ずるという理解をするときは、[CASE1] では、②について、甲建物の所有権の帰属先が T の固有財産ではなく、信託財産へと留保されることが公示されるものととらえられ（このことについて、1 (1) a の②・(2) a の②を参照）、また、⑤信託財産に属する財産について、一般に、その財産についての権利変動は生じないという理解をするときは、[CASE1] では、②について、甲建物の所有権がはじめから T の信託財産に属することが公示されるものととらえられる（このことについて、1 (1) b の③④・(2) a の③・b の④を参照）。①や⑤の理解によっても、①および③については、⑦の理解と同じである。

①の理解によっても、⑦の理解と同じように、③についての公示が不動産登記法 97 条の「信託の登記」によりされれば、②についての公示も、この登記によりされたものと評価されると考えられる。⑤の理解によると、不動産登記法 97 条の「信託の登記」は、②と③とについての公示をするものととらえられるであろう。そして、①の理解によれば、⑦の理解と同じように、③（および②）についての公示としてされる不動産登記法 97 条の「信託の登記」をすることは、信託法 14 条が規定する対抗要件を備える意味をもつ。⑤の理解によりつつ、②と③とについての公示を対抗要件ととらえれば（1 (2) a の③）、②と③とについての公示としてされる不動産登記法 97 条の「信託の登記」をすることは、⑦や①の理解と同じ意味をもつ一方、⑤の理解によりつつ、②と③とについての公示を権利保護資格要件ととらえれば（1 (2) b の④）、②と③とについての公示としてされる不動産登記法 97 条の「信託の登記」をすることは、信託法 14 条が規定する権利保護資格要件を備える意味をもつこととなる。

(b) 信託宣言による信託の設定と信託の登記の意義

では、信託宣言による信託の設定については、どうか。〔CASE16〕では、次のことについて公示がされるものとされている。すなわち、②'甲建物の所有権の帰属先が信託宣言により T の固有財産から信託財産へと変更したことである。さらに、③'委託者兼受託者・受益者の氏名または名称および住所や、信託の目的、信託財産の管理方法、信託の終了事由その他の信託の条項等が公示される。この場合には、②'についての公示は、信託宣言を登記原因とする甲建物の所有権が信託財産となった旨の権利の変更の登記によってされ、③'についての公示は、不動産登記法 97 条の「信託の登記」によってされる。〔CASE1〕において、①についての公示としてされる信託にかかる権利の移転の登記と、〔CASE16〕において、②'についての公示としてされる信託にかかる権利が信託財産となった旨の権利の変更の登記とは、不動産登記制度においては、いずれも、信託にかかる権利の変動の登記として位置づけられている（不動産登記法 98 条 1 項・3 項を参照）⁸¹。言い換えると、②'についての公示としてされる信託にかかる権利が信託財産となった旨の権利の変更の登記は、不動産登記法 97 条の「信託の登記」ではないものとされている。そうであるとすると、②'についての公示としてされる信託にかかる権利が信託財産となった旨の権利の変更の登記をすることも、民法 177 条が規定する不動産に関する物権の変動の対抗要件を備える意味をもつと理解されそうである。

しかし、前記の分析（a）を踏まえると、このような理解には、疑問がある。すなわち、〔CASE16〕では、②'と③'とについての公示は、甲建物の所有権が信託財産に属することとなったことについての公示である。このうち、②'についての公示は、抽象的なものであり、③'についての公示は、具体的なものである。信託にかかる権利が信託財産となった旨の権利の変更の登記は、②'を公示するものであり⁸²、不動産登記法 97 条の「信託の登記」は、③'を公示するものである。したがって、〔CASE16〕において、②'についての公示としてされる信託にかかる権利が信託財産となった旨の権利の変更の登記は、〔CASE1〕において、①についての公示としてされる信託にかかる権利の移転の登記とは異質なものであると位置づけられる⁸³。そうであるとすると、〔CASE16〕において、②'についての公示としてされる信託にかかる権利が信託財産となった旨の権利の変更の登記と、③'についての公示としてされる不動産登記法 97 条の「信託の登記」とは、甲建物の所有権が信託財産に属することとなったことを公示するものとして、信託法 14 条が規定する対抗要件を備える意味をもつものと考えられる。この理解によれば、②'についての

公示としてされる信託にかかる権利が信託財産となった旨の権利の変更の登記と、③'についての公示としてされる不動産登記法 97 条の「信託の登記」とは、これをしなければ、信託法 14 条の「第三者」である信託財産責任負担債務にかかる債権以外の債権にもとづいて甲建物を差し押さえた S の債権者、S について破産手続開始決定がされたときに選任された破産管財人、S から甲建物の所有権を譲り受けた者等に、甲建物の所有権が信託財産に属することとなったことを対抗することができない⁸⁴。

以上を要するに、この場合には、信託法 14 条の「信託の登記」は、不動産登記法 97 条の「信託の登記」よりも広い概念であり、信託にかかる権利の変更の登記を含むものとして整理されることとなる⁸⁵。

受託者が固有財産に属する不動産を信託財産に帰属させることができる場合において、受託者が固有財産に属する不動産を信託財産に帰属させたとき（信託法 31 条 2 項）等においても、信託にかかる権利が信託財産となった旨の権利の変更の登記と信託の登記とがされる。ここで述べたことは、このような場合についても、あてはまるものと考えられる。

(2) 信託財産に属する財産の代位財産

a 信託財産に属する財産の代位財産と信託に関する登記または登録

[CASE17]

T は、信託財産に属する金銭をもって、I が所有する甲建物を買い受けた。

信託財産に属する金銭をもって買い受けた財産は、信託法 16 条 1 号の規定にもとづいて、信託財産に属する。この財産は、信託財産の代位財産と評価されるものである⁸⁶。一般的な理解によれば、信託財産に属する財産の代位財産が信託法 14 条の「登記又は登録をしなければ権利の得喪及び変更を第三者に対抗することができない財産」にあたるときは、信託の登記または登録をしなければ、その代位財産が信託財産に属することを第三者に対抗することができないものとされている⁸⁷。

〔CASE17〕では、①売買⁸⁸を登記原因とする I から T への甲建物の所有権の移転の登記と、②信託の登記とがされる。甲建物の所有権が信託財産に属することは、②の登記をしなければ、そのことを第三者に対抗することができない。

b 信託財産に属する財産の代位財産についての規律

信託財産に属する財産の代位財産についての信託の登記または登録の位置づけについては、次のような理解をすることが考えられる。第 1 は、信託財産に属する財産一般につい

ての信託の登記または登録の位置づけと、信託財産に属する財産の代位財産についての信託の登記または登録の位置づけとを区別しない考え方である。第2は、両者の区別をする考え方である。たとえば、信託の登記または登録の位置づけについて、一般に、対抗要件としての公示モデルをとりつつ、信託財産に属する財産の代位財産が信託法14条の「登記又は登録をしなければ権利の得喪及び変更を第三者に対抗することができない財産」にあたる場合において、その原財産が信託財産に属することを第三者に対抗することができたときは、その代位財産についての信託の登記または登録の位置づけについては、権利保護資格要件としての公示モデルをとることが考えられる。

そのほか、一般的な理解と異なり、信託財産に属する財産の代位財産が信託法14条の「登記又は登録をしなければ権利の得喪及び変更を第三者に対抗することができない財産」にあたる場合であっても、その原財産が信託財産に属することを第三者に対抗することができたときは、次のように扱うことも考えられる。すなわち、この場合には、その代位財産が信託財産に属することは、とくにその公示をしなくても、そのことを証明することができれば、その代位財産が信託財産に属することを第三者に対抗することができる。この理解によるならば、信託財産に属する財産の代位財産については、信託法14条が定める規律が適用されないこととなる。

VI おわりに

本稿では、信託法14条が規定する信託財産に属する財産についての対抗要件のルールを扱った。本稿が示した主張や視点のうち、主たるものは、次のとおりである。

- ・ 信託法27条1項または2項の規定と信託法14条の規定との関係は、次のようにこれを理解すべきである（Ⅲ2(4)c）。

信託法27条1項または2項の規定は、信託法14条の規定の適用を排除したものではなく、信託法27条1項または2項の規定が適用される前提として、信託法14条の規定が適用されるものととらえられる。そして、受託者が信託財産に属する財産について権利を設定し、またはそれに関する権利を移転した行為がその権限に属しなかった場合に

において、その財産が同条の登記または登録をすることができるものであったときに、行為の当時、同条の信託の登記または登録がされていなかったとしても、その行為の相手方が背信的悪意者であったならば、受益者は、その権限違反行為を取り消すことができる。信託法 27 条 2 項の文言は、この解釈をとることの妨げとならない。

- ・信託法 14 条は、「登記又は登録をしなければ権利の得喪及び変更を第三者に対抗することができない財産」については、信託の登記または登録をしなければ、その財産が信託財産に属することを第三者に対抗することができないと定めている。

もっとも、このルールは、次のように定式化するほうが望ましい（IV 3 (2)・(3)）。すなわち、〈信託財産に属する財産について信託の登記または登録をすることができるときは、信託の登記または登録をしなければ、その財産が信託財産に属することを第三者に対抗することができない〉。この定式は、基本的に、信託法 14 条の規定が前提として適用されることを確認したものであるとされる信託法 27 条 2 項柱書の文言と、平仄を合わせたものである。

- ・一般的な理解によれば、信託財産に属する財産については、「物権的効力」が与えられるため、一定の財産については、信託財産に属することについての公示をしなければ、その財産が信託財産に属することを第三者に対抗することができないとしたものと説明される。

本稿では、このように、信託財産に属する財産について「物権的効力」が与えられるというとらえ方をすることを前提として検討をおこなった。しかし、このとらえ方をするとしても、上記の説明は、当然のものではない。「物権的効力」についての一般的な理解によれば、信託財産に属することについての公示をしなければ、その財産が信託財産に属することを第三者に対抗することができないというルールを定めるかどうかは、信託法 14 条が規定する対抗の対象や公示の性格をどのようにとらえるかによるものと考えられる（V 1）。

- ・信託法 14 条が規定する対抗の対象については、権利変動の対抗ととらえるものと、帰属の対抗ととらえるものがある。権利変動の対抗ととらえるものによれば、同条の規定は、信託財産に属する財産について、受託者の固有財産と信託財産との間で権利変動があったことを対抗することを定めるものである。これには、①その財産がいったん受託者の固有財産に帰属したうえで、その財産の帰属先が受託者の固有財産から信託財産

へと変更することとなったととらえ、この積極的な権利変動の対抗が問題となると理解するものと、②その財産の帰属先が受託者の固有財産ではなく、信託財産となること——留保——を消極的な権利変動ととらえ、この消極的な権利変動の対抗が問題となると理解するものがある。帰属の対抗ととらえるものによれば、同条の規定は、信託財産に属する財産について、その財産がはじめから信託財産に属することを対抗することを定めるものである。これには、③その財産がはじめから信託財産に属するということは、その財産は、本来であれば受託者の固有財産に帰属すべきものであるにもかかわらず、これを修正して信託財産に帰属するとされたものであると評価するものと、④その財産がはじめから信託財産に属するということは、その財産は、もともと受託者の固有財産ではなく、信託財産に帰属すべきものであったと評価するものがある。

①から③までの理解によれば、信託法 14 条が規定する公示の性格は、対抗要件としての公示であることととらえられることとなる（この考え方を、「対抗要件としての公示モデル」という）のに対し、④の理解によれば、同条が規定する公示の性格は、権利保護資格要件の一種としての公示であることととらえられることとなる（この考え方を、「権利保護資格要件としての公示モデル」という）。

権利保護資格要件としての公示モデルによれば、信託法 14 条において、公示が「対抗要件」とされたり、公示をしなければ、第三者に「対抗」することができないとされたりしているのは、民法等において、権利保護資格要件としての公示に関する規定が整備されていないからであり、ここでの公示の性格は、権利保護資格要件としてのものであると理解される（以上について、V 1 (1)・(2))。

- ・ 一般的な理解によれば、信託法 14 条の「第三者」と民法 177 条の「第三者」とは、同じように解釈されるものと考えられている（Ⅲ 1）。この理解は、対抗要件としての公示モデルを基礎に据えるものであると位置づけられる（V 2 (1) b・(2) b）。

これに対し、権利保護資格要件としての公示モデルを基礎に据えるのであれば、信託法 14 条の「第三者」の客観的要件および主観的要件は、権利保護資格要件としての信託の登記または登録を求めるべき相手方の範囲をどのようにとらえるかによって定まることとなる（V 2 (1) c・(2) c）。

- ・ 対抗要件としての公示モデルによれば、信託財産に属することについての公示は、できるだけこれをすべきことが原則であるとされる。これに対し、権利保護資格要件として

の公示モデルによれば、信託財産に属することについての公示は、むしろ、これをしていなくてもよいことが原則であるとされる（V 3 (1)）。

信託の登記または登録をすることができるかと評価すべきかどうかについて争いがあるときに、どのような態度で解釈をするべきなのか。また、立法論として、信託の登記または登録は、現行の制度以上にこれを行うことができるようにすべきなのか、それとも、現行の制度以上にこれを行うことができるようにする必要はないのか。この問題については、どちらのモデルをとるかによって、その基本的な方向性が異なることとなる（V 3 (2)）。

- ・ 信託宣言による信託の設定がされたときの扱いと、信託財産に属する財産の代位財産が生じたときの扱いとについては、特別な考慮が必要となる（V 4）。

【引用文献】

本稿では、以下に掲げた文献を [] 内に示した略称によって引用する。これらの文献は、脱稿時である 2022 年 1 月までに公刊されていたものである。

四宮和夫『信託法（法律学全集 33- II）〔新版〕』（有斐閣、1989 年）〔四宮〕。

宇佐美雅彦「信託の公示とその効力について」信託法研究 19 号（1995 年）111-134 頁〔宇佐美・信託の公示とその効力について〕。

横山美夏「財産——人と財産との関係から見た信託」NBL791 号（2004 年）16-25 頁〔横山・財産〕。

能見善久『現代信託法』（有斐閣、2004 年）〔能見〕。

道垣内弘人『信託法入門』（日本経済新聞出版社、2007 年）〔道垣内・入門〕。

森田果「応用 I：優先権」同『金融取引における情報と法（東北大学法政実務叢書 1）』（商事法務、2009 年）95-163 頁〔初出 2008 年〕〔森田・金融取引における情報と法〕。

道垣内弘人「かわいいふりしてあの子（その 1）（さみしがりやの信託法 第 4 回）」法教 334 号（2008 年）80-85 頁〔道垣内・さみしがりやの信託法（4）〕。

道垣内弘人「かわいいふりしてあの子（その 2）（さみしがりやの信託法 第 5 回）」法教 335 号（2008 年）70-75 頁〔道垣内・さみしがりやの信託法（5）〕。

寺本昌広『逐条解説 新しい信託法〔補訂版〕』（商事法務、2008 年）〔寺本・逐条〕。

中田英幸『ドイツ信託法理—日本信託法との比較』（東北大学出版会、2008 年）〔中田・ドイツ信託法理〕。

村松秀樹＝富澤賢一郎＝鈴木秀昭＝三木原聡『概説 新信託法』（金融財政事情研究会、2008 年）〔村松ほか〕。

新井誠監／鈴木正具＝大串淳子編『コンメンタール信託法』（ぎょうせい、2008 年）67-69 頁〔植田淳〕〔コンメ〕。

能見善久＝道垣内弘人編「信託財産たることの対抗（14 条）」同『信託法セミナー 1』（有斐閣、2014 年）216-240 頁〔能見善久＝道垣内弘人（司会）＝沖野眞巳＝藤田友敬＝井上聡＝田中和明〕〔初出 2011 年〕〔信託法セミナー（1）〕。

新井誠『信託法〔第 4 版〕』（有斐閣、2014 年）〔新井〕。

藤原勇喜『信託登記の理論と実務〔第 3 版〕』（民事法研究会、2014 年）〔藤原・信託登記の理論と実務〕。

米村滋人「人格権の譲渡性と信託—ヒト試料・著作者人格権の譲渡性を契機に」水野紀子編著『信託の理論と現代的展開（東北大学法政実務叢書 2）』（商事法務、2014 年）65-99 頁〔米村・人格権の譲渡性と信託〕。

道垣内弘人「譲渡担保と信託」トラスト未来フォーラム『信託の理念と活用（トラスト未来フォーラム研究叢書）』（トラスト未来フォーラム、2015 年）59-66 頁〔道垣内・譲渡担保と信託〕。

信託登記実務研究会編著『信託登記の実務〔第 3 版〕』（日本加除出版、2016 年）〔信託登記実務研究会編著・信託登記の実務〕。

横山亘『信託に関する登記〔最新第 2 版〕』（テイハン、2016 年）〔横山・信託に関する登記〕。

早坂文高「自己信託における信託不動産の特定・対抗」新信託法研究会『信託と民事手続法の交錯（ト

ラスト未来フォーラム研究叢書)』(トラス未来フォーラム、2016年)99-117頁[早坂・自己信託における信託不動産の特定・対抗]。

佐久間毅「受託者の行為による信託財産の『変動』」同『信託法をひもとく』(商事法務、2019年)45-60頁[初出2017年][佐久間・信託法をひもとく]。

道垣内弘人『信託法(現代民法別巻)』(有斐閣、2017年)[道垣内]。

道垣内弘人編『条解信託法』(弘文堂、2017年)78-82頁[角紀代恵]、125-135頁[加毛明]、146-153頁[佐久間毅][条解]。

四宮和夫「rei vindicatio法(広義)とその他の請求権規範」同『請求権競合論』(一粒社、1978年)124-175頁[初出1974年][四宮・請求権競合論]。

清水響編著『Q&A不動産登記法』(商事法務、2007年)[清水・Q&A不動産登記法]。

道垣内弘人「判批(最判昭和34・8・7民集13巻10号1233頁)」安永正昭=鎌田薫=山野目章夫編『不動産取引判例百選[第3版]』(有斐閣、2008年)202-203頁[道垣内・判批(最判昭和34・8・7民集13巻10号1233頁)]。

舟橋諄一=徳本鎮編『新版注釈民法(6)[補訂版]』(有斐閣、2009年)540-649頁[原島重義=児玉寛][舟橋=徳本編・新版注釈民法(6)]。

道垣内弘人『担保物権法(現代民法Ⅲ)[第4版]』(有斐閣、2017年)[道垣内・担保物権法]。

山野目章夫『不動産登記法[第2版]』(商事法務、2020年)[山野目・不動産登記法]。

伊藤眞=岡正晶=田原陸夫=中井康之=林道晴=松下淳一=森宏司『条解破産法[第3版]』(弘文堂、2020年)[伊藤ほか・条解破産法]。

〔注〕

- 1 信託法 14 条が規定する対抗の対象は、そのとらえ方によっては、同条の文言とは異なり、信託財産に属することではなく、信託財産に属することとなったことであるにとらえられる。権利変動の対抗という理解について、V1(1) a を参照。もっとも、対抗の対象のとらえ方の違いが問題とならなかったり、その違いがそれほど重要でなかったりする文脈において、同条が規定する「信託財産に属すること」を対抗することをあらわすときは、たんに「信託財産に属すること」を対抗すると表記する。このことは、公示の対象の表記についても、同様である。
- 2 受益証券発行信託の不発行受益権（信託法 206 条）、不発行株式（会社法 154 条の 2）不発行新株予約権（会社法 272 条の 2）、不発行社債（会社法 695 条の 2）、振替社債（社債株式等振替法 75 条）、振替国債（社債株式等振替法 100 条）、振替受益権（社債株式等振替法 127 条の 18）、振替株式（社債株式等振替法 142 条）、振替新株予約権（社債株式等振替法 176 条）、振替新株予約権付社債（社債株式等振替法 207 条）等。これらの財産が信託財産に属することは、それぞれの規定に従い、名簿や原簿等に記載または記録しなければ、その財産が信託財産に属することを第三者に対抗することができない。この場合には、たんにその財産が信託財産に属することのみが、つまりその財産が受託者の固有財産に属しないことが公示されるにとどまる。受託者が複数の信託についての受託者である場合において、その財産がいずれの信託についての信託財産に属する財産であるかは、公示されない扱いとなっている。村松ほか 34-36 頁、道垣内 138 頁を参照。
- 3 村松ほか 37 頁。
- 4 登記申請書式や登記記録例について、信託登記実務研究会編著・信託登記の実務 161-165 頁、横山・信託に関する登記 426-431 頁、山野目・不動産登記法 504-505 頁。
- 5 ①の登記は、S から T への甲建物の所有権の移転を登記の目的とするものであり、信託は、その登記原因に位置づけられる。そのため、これにより、甲建物の所有権が信託財産に属することについて、登記がされたとはいえない。したがって、信託を登記原因とする S から T への甲建物の所有権の移転の登記は、信託の登記ではない（村松ほか 37-38 頁、横山・信託に関する登記 201-202 頁のほか、後掲注（34）を参照。これに対し、信託財産責任負担債務にかかる債権以外の債権にもとづいて甲建物を差し押さえた T の債権者や、T について破産手続開始決定がされたときに選任された破産管財人との関係では、信託を登記原因とする S から T への甲建物の所有権の移転の登記を信託の登記にとらえ、甲建物の所有権が信託財産に属することを前記の者に対抗することができるとする方向性を示すものとして、能見 27-28 頁）。

なお、〔CASE1〕と異なり、T が信託事務執行にともない、甲建物を新築し、甲建物の所有権が信託財産に属することとなった場合において、所有権の保存の登記をするときは、登記原因は、記録されない（不動産登記法 76 条 1 項本文）。山野目・不動産登記法 380-382 頁、信託に関する登記について、信託登記実務研究会編著・信託登記の実務 143 頁注 3・144 頁、横山・信託に関する登記 422 頁を参照。また、T が信託事務執行にともない、甲建物を買い受け、甲建物の所有権が信託財産に属することとなった場合において、所有権の移転の登記をするときは、その登記原因は、信託ではなく、売買である（後掲注（88）を参照）。つまり、これらの場合には、①の登記について、信

託が登記原因として記録されることはない。

- 6 村松ほか 32 頁・37-38 頁、新井 301-302 頁、横山・信託に関する登記 201-202 頁。能見 26 頁も参照。
- 7 条解 79 頁注 2 [角]。
- 8 大連判明治 41・12・15 民集 14 輯 1276 頁等。
- 9 四宮 170 頁、横山・信託に関する登記 202 頁を参照。
- 10 四宮 171 頁、横山・信託に関する登記 202-203 頁を参照。
- 11 寺本・逐条 70-71 頁注 1 および注 3、村松ほか 32 頁注 1。
- 12 寺本・逐条 71 頁注 1、村松ほか 32 頁注 1。
- 13 受益者は、一般的には、信託法 25 条 1 項の規定にもとづく取戻権の行使としての信託財産に属する財産の引渡しの請求は、これをすることができない。条解 129-130 頁 [加毛]。
- 14 もっとも、そのニュアンスは、分かれている。この場合には、行為の性質上、信託のためにする意思があったものと扱われるとするもの（条解 138-139 頁 [佐久間]）、信託のためにする意思がなかったものとするのは、実際上認めがたいとするもの（村松ほか 76 頁注 1）、一般的には、信託のためにする意思があったものと考えられるとするもの（道垣内 77 頁）などがある。
- 15 佐久間・信託法をひもとく 46-47 頁、条解 139-140 頁 [佐久間]。
- 16 受託者が信託財産に属する財産について権利を設定し、またはそれに関する権利を移転した行為がその権限に属しなかった場合において、受益者がその権限違反行為を取り消すための要件をどのように理解すべきかについては、争いがある。

第 1 の考え方は、信託法 27 条 1 項 1 号の文言どおり解釈するものである。それによれば、受託者が信託財産に属する財産について権利を設定し、またはそれに関する権利を移転した行為がその権限に属しなかった場合においても、受益者がその権限違反行為を取り消すための要件として、その行為の相手方が、行為の当時、その行為が信託財産のためにされたものであることを知っていたことが求められる。そのうえで、その財産が信託法 14 条の信託の登記または登録をすることができる財産であるときに、行為の当時、同条の信託の登記または登録がされていたこと、つまり信託法 27 条 2 項 1 号が定める要件が満たされることは、その行為の相手方が、行為の当時、その行為が信託財産のためにされたものであることを知っていたことを「代替」（村松ほか 78 頁）する意味、言い換えれば、その行為が信託財産のためにされたものであることについて、その行為の相手方の「悪意を擬制」（横山・信託に関する登記 204 頁）する意味をもつものとされる。寺本・逐条 106 頁、村松ほか 77-80 頁・80 頁の表の②（もっとも、同 33 頁注 2 では、「信託の登記・登録の効果としては、『当該財産が特定の信託の信託財産に属するものであることについての第三者への対抗力』のみが付与されている」と説明されている）、横山・信託に関する登記 204 頁。

第 2 の考え方は、信託法 27 条 1 項 1 号の文言を縮小して解釈するものである。それによれば、受託者が信託財産に属する財産について権利を設定し、またはそれに関する権利を移転した行為がその権限に属しなかった場合には、受益者がその権限違反行為を取り消すための要件として、行為の相手方が、行為の当時、その行為が信託財産のためにされたものであることを知っていたことは、求められない。そのため、その財産が信託法 14 条の信託の登記または登録をすることができる財産

であるときに、行為の当時、同条の信託の登記または登録がされていたこと、つまり信託法 27 条 2 項 1 号が定める要件が満たされることは、第 1 の考え方が説くような意味をもたないものとされる。佐久間・信託法をひもとく 49-51 頁、条解 148 頁〔佐久間〕。道垣内 82 頁も参照。

- 17 このことについて、寺本・逐条 105 頁、村松ほか・78 頁注 6。
- 18 村松ほか 79 頁注 7、寺本・逐条 71 頁注 1、コンメ 71 頁〔植田〕、道垣内 82 頁、条解 149 頁〔佐久間〕。
- 19 村松ほか 79 頁注 7。
- 20 信託法 27 条 2 項 2 号の規定の内容が、信託法 14 条の規定の内容を超える意味をもつかどうかについては、前掲注 (16) を参照。
- 21 村松ほか 79 頁注 7。

これに対し、次のような理解を示す考え方がある（寺本・逐条 106 頁・107 頁注 3）。信託法 27 条 2 項 2 号の規定は、信託法 14 条の信託の登記または登録をすることができる財産について、行為の当時、同条の信託の登記または登録がされていることを求めている。この規定は、その行為が信託財産のためにされたものであることについて、その行為の相手方の悪意を擬制する意味をもつものである（前掲注 (16) を参照）。他方、「信託財産の対抗要件に関する〔信託法〕第 14 条からの帰結」として、「本条〔信託法 27 条〕第 1 項の要件がすべて満たされる場合であっても、……登記または登録をすることができる財産については、権限違反行為の当時はともかく、遅くとも取消権を行使する時までには、信託の登記または登録を具備していることが必要となる」（強調は水津）。

しかし、この考え方には、次のような問題がある。対抗要件を備えたときは、一般に、将来に向かつてのみ、その効力を生ずるものとされている。そうであるとすれば、受託者が信託財産に属する財産について権利を設定し、またはそれに関する権利を移転した行為がその権限に属しない場合において、「信託財産の対抗要件に関する〔信託法〕第 14 条からの帰結」として、同条の信託の登記または登録をしなければならないときは、次のように扱われるはずである。すなわち、行為の当時、同条の信託の登記または登録をしていなければ、その後同条の信託の登記または登録をしたとしても、行為の当時、その財産が信託財産に属するものであったことをその行為の相手方に対抗することができず、その結果、受託者が信託財産に属する財産について行為をしたことをその行為の相手方に主張することができない。

- 22 四宮 255 頁・257 頁注 5、道垣内・さみしがりやの信託法 (5) 73 頁を参照。
- 23 村松ほか 79 頁注 7、佐久間・信託法をひもとく 51 頁、条解 149 頁〔佐久間〕を参照。

信託法 14 条の信託の登記または登録をすることができる財産について、行為の当時、同条の信託の登記または登録がされていたこと（信託法 27 条 2 項 1 号）は、その行為が信託財産のためにされたものであることについて、その行為の相手方の悪意を擬制する意味をもつとする理解（この理解について、前掲注 (16) を参照）をとったうえで、その行為の相手方が背信的悪意者であったときは、行為の当時、信託法 14 条の信託の登記または登録がされていなくてもよいことは、この場合には、行為の当時、同条の信託の登記または登録がされていなくても、前記の意味において、その行為の相手方の悪意が認められる意味をももつこととなる。

- 24 旧信託法 31 条の規定について、宇佐美・信託の公示とその効力について 130 頁・134 頁を参照。また、

法制審議会信託法部会第20回会議議事録には、次のような発言がある。「公示を要求するのは、対抗関係の問題ととらえるのでしょうか。それとは別の、〔旧信託法〕第31条の要件の問題というようなことになっていくのでしょうか」、「どちらかというとな典型的な対抗問題ではないような気がしていて、もし論ずるのであれば、〔旧信託法〕第31条の問題として論じた方がいいのではないかなというような気がしている」。

25 このことについて、村松ほか79頁注1、佐久間・信託法をひもとく51頁、条解149頁〔佐久間〕を参照。

26 なお、前提説の一種であるものの、実質的には、排除説の主張に類する見解（以下、「中間説」という）も考えられる。すなわち、信託法27条1項または2項の規定が適用される前提として信託法14条の規定が適用されるものととらえたうえで、受託者が信託財産に属する財産について権利を設定し、またはそれに関する権利を移転した行為がその権限に属しなかったときは、その行為の相手方は、信託法14条の「第三者」の客観的要件を満たさないとする見解である。

しかし、中間説も、排除説に対するのと同様の批判を受けることとなる。

排除説に対する第1の批判については、次のとおりである。中間説は、信託法14条の「第三者」について、信託財産責任負担債務にかかる債権以外の債権にもとづいて信託財産に属する財産を差し押さえた受託者の債権者（2）や、受託者について破産手続開始決定がされたときに選任された破産管財人（3）は、同条の「第三者」の客観的要件を満たすととらえる一方で、受託者から信託財産に属する財産について権利の設定を受け、またはそれに関する権利の移転を受けた者は、同条の「第三者」の客観的要件を満たさないととらえるものである。しかし、このような解釈は、バランスが悪いものと考えられる。

排除説に対する第2の批判については、次のとおりである。信託法14条の「第三者」の主観的要件に関する背信的悪意者排除の法理は、同条の「第三者」の客観的要件を満たす者について適用されるものである。そのため、中間説のように、信託法27条1項または2項の規定が適用される前提として、信託法14条の規定が適用されるものととらえたうえで、受託者が信託財産に属する財産について権利を設定し、またはそれに関する権利を移転した行為がその権限に属しなかったときは、その行為の相手方は、同条の「第三者」の客観的要件を満たさないと理解するのであれば、同条の「第三者」の主観的要件に関する背信的悪意者排除の法理は、適用される余地がない。この場合において、同条の規定の法意に照らすなどして、信託法27条2項の規定に固有の規律としての背信的悪意者排除の法理なるものを考え出すのであれば、中間説ではなく、前提説をとるほうが簡明であろう。

27 背信的悪意者の定式について、最判昭和43・8・2民集22巻8号1571頁等を参照。

28 四宮170頁・171頁注4・255頁を参照。信託法27条2項の規定について、村松ほか79頁注7、佐久間・信託法をひもとく51頁、条解149頁〔佐久間〕。

29 民法177条の「第三者」の主観的要件を満たさなくなるのは、すべての破産債権者が背信的悪意者であるときに限られるとするのが、通説であるとされる。伊藤ほか・条解破産法600頁を参照。

30 村松ほか33頁、条解78-79頁〔角〕。

31 前記の例のなかでは、特許権の取得等については、その旨の登録をすることが効力要件とされている。

- 32 寺本・逐条 71 頁注 2、村松ほか 34 頁、コンメ 70 頁〔植田〕。最判平成 14・1・17 民集 56 卷 1 号 20 頁も参照。
- 33 道垣内 139 頁・190 頁、条解 81 頁〔角〕。
- 34 信託法セミナー (1) 220 頁〔田中・沖野発言〕、道垣内 136 頁。
- 35 道垣内 136 頁、条解 79 頁〔角〕。
- 36 村松ほか 33 頁注 3、道垣内 136 頁、条解 79 頁注 6〔角〕。
- 37 条解 79 頁注 6〔角〕。村松ほか 33 頁注 3 は、これと同旨を述べるものの、念頭に置いているケースは、〔CASE13〕と異なり、乙建物が T の固有財産に属するケースとも考えられる。道垣内弘人（専修大学教授・東京大学名誉教授）の指摘による。
- 38 道垣内 136 頁。
- 39 信託法セミナー (1) 221 頁〔井上発言〕。
- 40 道垣内 137 頁、信託法セミナー (1) 224-226 頁でされた議論を参照。
- 41 条解 79 頁〔角〕。
- 42 信託法セミナー (1) 226 頁〔藤田発言〕は、「自分のところで著作権が発生したときだけ、登録をしていなくても対抗できるように解釈したいのですが、それが条文のつくりとしてはあまり想定されていない」と述べている。
- 43 信託法セミナー (1) 219 頁〔沖野発言〕を参照。沖野は、「〔信託法〕 14 条の規定としては、『信託の登記・登録が用意されているものについては、信託の登記・登録をしないと対抗できない』とするのがわかりやすい」と指摘している。
- 44 このことについて、Ⅲ 2 (4) c (a)、とくに前掲注 (19) および (21) にそれぞれ対応する本文を参照。
- 45 もっとも、信託法 27 条 2 項柱書では、信託の登記または登録をすることができる「もの」とされている。これに対し、本文に掲げた定式は、信託の登記または登録をすることができる「とき」としている。これは、(1) b の検討が示すように、信託の登記または登録をしなければ対抗することができないときは、信託の登記または登録をすることができる「もの」であるかどうかではなく、信託の登記または登録をすることができる「とき」であるかどうかによって区別されるものと考えられるからである。
- 46 受託者の信託事務執行にともない、著作権が発生し、その発生した著作権が信託財産に属するものとなった場合であっても、その発生した著作権については、「信託を公示する術がない」「手当てがされていない」というものとして、信託法セミナー (1) 225 頁・256 頁〔井上発言〕を参照。
- 47 信託の登記または登録に着目した定式によるとしても、なお、次のことが問題となる。すなわち、信託にかかる権利の移転等を第三者に対抗する規律が設けられておらず、その権利の移転等を第三者に対抗する余地がないとされるときに、その権利が信託財産に属することを第三者に対抗することができるのか。たとえば、人格権の譲渡について、一定の場合においてそれが認められるものの、公示制度がないため、その譲渡を第三者に対抗する余地はないという考え方をとる場合において、人格権を譲渡することによって信託を設定したときは、どのように扱われるのか。その人格権の譲

渡を第三者に対抗する余地がないため、その人格権が信託財産に属することも第三者に対抗することができないのか、それとも、信託の登記をすることができないため、その人格権が信託財産に属することは、とくにその公示をしなくても、そのことを証明することができれば、その人格権が信託財産に属することを第三者に対抗することができるのか。この問題については、米村・人格権の譲渡性と信託 94 頁（否定説）を参照。

48 この考え方について、村松ほか 32 頁。寺本・逐条 69 頁、横山・信託に関する登記 201 頁も参照。

49 「登記はこの信託契約に伴う権利変動（信託財産に属すること）を公示することであり（〔信託法 14 条〕）とするものとして、藤原・信託登記の理論と実務 275 頁を参照。

これに対し、ある財産が信託財産に属するときに、その財産について受託者の固有財産と信託財産との間で権利変動があったものとしつつ、信託法 14 条が規定する対抗の対象は、同条の文言どおり、その財産が信託財産に帰属することであるととらえることができないかどうか問題となる。この場合には、その財産について権利変動があったことは、信託の登記または登録をしないで、第三者に対抗することができるものの、その財産が信託財産に帰属することは、信託の登記または登録をしなければ、第三者に対抗することができないものと理解することとなる。しかし、このような理解は、ある財産について権利変動があった場合において、対抗要件制度が設けられているときは、一般に、その帰属を対抗するのではなく、その権利変動を対抗するとされていることと整合的でない。民法 177 条の規定について、山野目・不動産登記法 9 頁を参照。したがって、ある財産が信託財産に属するときに、その財産について受託者の固有財産と信託財産との間で権利変動があったものとするならば、信託法 14 条が規定する対抗の対象は、その財産について権利変動があったことを対抗することであるととらえるべきである。

50 信託宣言による信託の設定がされたときは、いずれにせよ、このような読み替えが必要になるものと考えられる。4 (1) a・c を参照。したがって、信託法 14 条が「信託財産に属すること」を対抗すると定めていることは、本文に掲げた解釈をするうえで大きな障害となるものではない。

51 信託の登記の登記事項は、「比喩的にいえば、権利の帰属先の特定のための登記事項であり、一般の登記における権利者の氏名又は名称及び住所に相当する」というものとして、村松ほか 38 頁（信託の登記の申請が、単独申請によってされることを説明する文脈で述べられたもの）を参照。

52 ④の考え方は、譲渡担保の法的構成について、譲渡担保権設定者から譲渡担保権者へと、設定者留保権を差し引いた所有権が移転するととらえる見解（道垣内・担保物権法 306 頁、同・譲渡担保と信託 64 頁）を発想源とするものである。

53 信託財産に属する財産であることの公示の意味について、本稿とは異なる観点から検討をおこなうものとして、森田・金融取引における情報と法 127-139 頁、道垣内・さみしがりの信託法 (4) 80-85 頁、(5) 70-85 頁を参照。

54 A は、甲土地とその土地に生立する乙立木との所有者であった。A は、B に対し、乙立木の所有権を留保して、甲土地の所有権のみを譲渡した。その後、B は、C に対し、甲土地および乙立木の所有権を譲渡した。最判昭和 34・8・7 民集 13 卷 10 号 1233 頁によれば、この場合には、A は、乙立木について明認方法を施さなければ、乙立木の留保を第三者である C に対抗することができない。

同判決は、その理由として、「留保もまた物権変動の一場合と解すべきである」と述べている。

55 道垣内・判批（最判昭和34・8・7民集13巻10号1233頁）203頁。

56 Aは、Bに対する貸金債権を担保するため、Bから、Bが所有する甲土地について抵当権の設定を受けた。AとBとの抵当権設定契約では、その抵当権の効力は、甲建物の付加一体物については及ばないという別段の定めがされた（民法370条ただし書）。この場合には、その別段の定めを登記（不動産登記法88条1項4号）しなければ、そのことを第三者に対抗することができないものとされている。道垣内・判批（最判昭和34・8・7民集13巻10号1233頁）203頁は、ここでは、物権変動がないにもかかわらず、対抗要件を備えなければ、そのことを第三者に対抗することができないものとされているとし、前掲注（54）に挙げたケースについて、前掲最判昭和34・8・7が「留保もまた物権変動の一場合と解すべきである」と述べたことを批判して、「『留保は明認方法等によって対抗要件が具備されない限り、第三者に対抗できない』と端的に述べることも可能であったように思われる」としている。

このように、物権変動がないにもかかわらず、対抗要件を備えなければ、そのことを第三者に対抗することができなるととらえるときは、なぜそのように扱われるのかが問題となる。これについては、次のように考えられる。本注で挙げたケースについては、抵当権の効力は、抵当権の目的である不動産の付加一体物に及ぶのが原則である（民法370条本文）。また、前掲注（54）で挙げたケースについては、土地の所有権が譲渡されたときは、その土地の一部である立木の所有権も譲渡されるのが原則である。そこで、これらの物権法の原則であるルールを別段の定めにより修正するときは、その旨を公示しなければ、そのことを第三者に対抗することができなるとすべきものと考えられたと説明されることとなる。

57 このことについて、舟橋＝徳本編・新版注釈民法（6）542-543頁〔原島＝児玉〕。

58 法制審議会信託法部会第20回会議議事録では、信託法27条2項の規定にもとづいて、受託者の権限違反行為が取り消される場合において、信託の登記または登録がされていることは、「一種の権利保護要件的な意味」をもつという説明がされていた。このことについて、新井372頁注59。もっとも、その趣旨は、かならずしも判然としない。

59 信託宣言による信託の設定についての信託に関する登記または登録については、4（1）で扱う。

60 四宮171頁注5・183頁注1・185頁・255頁。この方向性について、森田・金融取引における情報と法132頁、道垣内・さみしがりの信託法（5）37頁も参照。

61 寺本・逐条71頁注3。

62 四宮・請求権競合論150-151頁。

63 このことについて、道垣内・さみしがりの信託法（5）74頁。

64 四宮171頁。

65 四宮170頁・171頁注4・255頁・257頁注5。

66 最判平成10・2・13民集52巻1号65頁（通行地役権の設定の対抗）を参照。

67 受託者が信託財産に属する財産について権利を設定し、またはそれに関する権利を移転した行為がその権限に属しなかった場合において、その財産が信託法14条の信託の登記または登録をすること

ができるものであるときに、受益者がその権限違反行為を取り消すときは、信託法 14 条の規定と信託法 27 条 2 項 1 号の規定との関係が問題となる。これについては、Ⅲ 2 (4) c の検討を参照。

- 68 信託財産に属する財産であるとされる財産は、本来であれば受託者の固有財産に帰属すべきものであるにもかかわらず、これを修正して信託財産に帰属するとされたものであるという評価をするものと親和的であるものとして、「信託財産が、受託者に帰属するにもかかわらず受託者個人の責任財産ではないという特別な性質を有することからすれば、信託が成立したときには、移転された財産権が、受託者の資産の中で信託財産を形成することが公示される必要がある」とするもの（横山・財産 24 頁）や、「ある財産がある特定の人のために特別扱いされるときには、そのことが公示されている必要がある」とするもの（道垣内 134 頁）を参照。
- 69 信託財産に属する財産であることの公示は、できるだけこれをすべきであるとする方向性について、前掲注 (68) に掲げた文献のほか、村松ほか 32 頁。
- 70 登記・登録制度がない財産については、信託財産に属する財産であることを公示するのが技術的に難しいとするものとして、道垣内・入門 84 頁を参照。もっとも、登記・登録制度がない財産のすべてについて、この説明があてはまるかどうかは、疑わしい。そこで、解釈論・立法論による対応をとるべきことが主張されている（このことについて、(2) c を参照）。
- 71 登記・登録制度がない財産が信託財産に属するときは、とくにその公示をしなくても、そのことを第三者に対抗することができる」とされている理由について、「受託者に対する債権者は、受託者自身が実際に自分の利益のために有している財産だけから債権を回収できるのであり、別の者の利益のために有している財産については当てにできない、当てにしていたとしても、そのような期待を保護する必要はない」という判断が背後にあるとするものがある（道垣内・入門 84 頁）。この説明は、本文で挙げた考え方に親和的であると考えられる。
- 72 信託を登記原因とする動産譲渡登記や債権譲渡登記は、信託の登記ではない（前掲注 (34) のほか、前掲注 (5) を参照）。もっとも、動産譲渡登記や債権譲渡登記がされた場合において、その登記原因が信託であるときは、「ある意味では信託として譲渡しているんですよという、広い意味で皆さんに告知をするような機能は、場合によっては果たしている」とする見方がある（法制審議会信託法部会第 16 回会議事録）。
- 他方、信託事務執行にともない、受託者が一般の動産や債権を売買等により譲り受け、その一般の動産や債権が信託財産に属する場合において、動産譲渡登記や債権譲渡登記がされるときは、その登記原因は、信託ではなく、売買等とされる（後掲注 (88) を参照）。そのため、前記の見方によったとしても、この場合には、その登記にそこでいう告知機能はない。
- 73 信託法セミナー (1) 226 頁〔道垣内発言〕。
- 74 信託財産に属する財産のうちの一定の財産についてその対抗要件に関するルールが個別に定められているときは、除かれる。前掲注 (2) を参照。
- 75 新井 374 頁。
- 76 中田・ドイツ信託法理 187-188 頁。
- 77 横山・財産 24 頁。

- 78 他方、信託法 14 条に相当する旧信託法 3 条 1 項では、「登記又は登録スヘキ財産権」については、信託は、信託の登記または登録をしなければ、これをもって第三者に対抗することができないとされていた。
- 79 登記申請書式や登記記録例について、信託登記実務研究会編著・信託登記の実務 303-307 頁、横山・信託に関する登記 472-476 頁。
- 80 村松ほか 38-39 頁、横山・信託に関する登記 230 頁・304 頁。
- 81 このことについて、村松ほか 17 頁注 9・38-39 頁、横山・信託に関する登記 304-305 頁、山野目・不動産登記法 506 頁を参照。信託法において、信託宣言による信託の設定が定められることとなったため、信託法の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律（平成 18 年法律第 109 号）により、不動産登記法が次のように改正された。すなわち、信託にかかる権利の保存、設定、移転の登記の制度にくわえ、信託にかかる権利の「変更」の登記の制度が新たに設けられ（不動産登記法 98 条 1 項）、その変更の登記の申請は、受託者が単独でこれを行うことができるとする規定（同条 3 項）が定められた。この経緯について、清水・Q & A 不動産登記法 296-298 頁、寺本・逐条 46 頁注 17、横山・信託に関する登記 304 頁。
- 82 ②'についての公示としてされる信託にかかる権利が信託財産となった旨の権利の変更の登記は、たんに甲建物の所有権が信託財産となったことのみを、つまり甲建物の所有権が S の固有財産ではなくなったことを公示するにとどまるものである。この登記は、信託財産に属する財産のうちの一定の財産についてその対抗要件に関するルールが個別に定められているとき（前掲注 (2) を参照）と、同じような公示をするものであると位置づけられる。
- 83 ②'についての公示としてされる信託にかかる権利が信託財産となった旨の権利の変更の登記を、「信託登記」と位置づけるものとして、道垣内 135 頁。
- 84 甲建物の所有権が信託財産に属することとなったことについて、信託法 14 条の「第三者」である信託財産責任負担債務にかかる債権以外の債権にもとづいて甲建物を差し押さえた S の債権者や、S について破産手続開始決定がされたときに選任された破産管財人にそのことを対抗するためには、たんに甲建物の所有権が信託財産となったことのみが、つまり甲建物の所有権が S の固有財産ではなくなったことが公示されていれば十分である。このことについて、宇佐美・信託の公示とその効力について 119 頁、能見 27-28 頁、条解 81 頁〔角〕を参照。そして、[CASE16] において、②'についての公示としてされる信託にかかる権利が信託財産となった旨の権利の変更の登記は、[CASE1] において、①についての公示としてされる信託にかかる権利の移転の登記とは異なり（このことについて、前掲注 (5) を参照）、そのような公示をするものであると考えられる（前掲注 (82) を参照）。
- そうすると、[CASE16] では、信託財産責任負担債務にかかる債権以外の債権にもとづいて甲建物を差し押さえた S の債権者や、S について破産手続開始決定がされたときに選任された破産管財人との関係において信託法 14 条が規定する対抗要件を備える意味をもつのは、②'についての公示としてされる信託にかかる権利が信託財産となった旨の権利の変更の登記をすることのみであるととらえればたりることとなる。

- 85 これに対し、本文で示した理解と異なり、信託法 14 条の「信託の登記」にあたるのは、③'についての公示としてされる不動産登記法 97 条の「信託の登記」のみであり、②'についての公示としてされる信託にかかる権利が信託財産となった旨の権利の変更の登記は、これにあたらぬという理解を示すものとして、村松ほか 17 頁注 9。また、本文で示した理解と異なり、②'についての公示としてされる信託にかかる権利が信託財産となった旨の権利の変更の登記をすることは、民法 177 条が規定する対抗要件を備える意味をもつことを前提とした検討をおこなうものとして、早坂・自己信託における信託不動産の特定・対抗 111 頁。
- 86 寺本・逐条 75 頁注 1、村松ほか 44 頁、コンメ 72-73 頁〔植田〕、条解 86 頁注 1〔角〕。もともと、信託法 16 条が信託財産に属すると規定している財産は、代位財産に限られない。
- 87 四宮 180 頁・186 頁注 4、能見 62 頁、横山・信託に関する登記 227 頁。
- 88 このケースでは、信託行為により甲建物の所有権が移転したのではない。したがって、ここでの所有権の移転の登記の登記原因は、信託ではなく、売買である。信託登記実務研究会編著・信託登記の実務 187 頁注 2、横山・信託に関する登記 434 頁。

指図型信託の法的構造

大 塚 智 見

目 次

- 1 はじめに
- 2 指図権者の法的地位
 - (1) 問題の所在
 - (2) 契約による基礎づけ
 - (3) 委託者や受益者の代理人としての地位
 - (4) 信認関係による基礎づけ
- 3 指図権者・受託者の義務
 - (1) 問題の所在
 - (2) 指図権者の信認義務
 - (3) 受託者の信認義務の限定
 - (4) 指図権者・受託者間の情報提供
- 4 当事者のとりうる法的手段
 - (1) 問題の所在
 - (2) 損失てん補責任・原状回復責任
 - (3) 受託者の行為及び指図の差止め
 - (4) 権限外の行為の取消し
 - (5) 受託者の指図権者に対する費用償還請求
 - (6) 辞任・解任
- 5 おわりに

1 はじめに

信託とは、受託者が一定の財産につき管理処分権を有し、特定の目的のためにそれを行使する法律関係である（信託法2条1項）。伝統的には、この管理処分権は、受託者が排他的に有するものと考えられてきた¹。しかし、近時、信託事務処理の複雑化を背景として、受託者以外の者に、信託財産の管理や処分、あるいは、受益者への分配に関する何らかの権限²を与えることが増えてきている。たとえば、受託者がなすべき管理処分につき指図を与える指図権や、受託者が一定の行為をなす場合に第三者の同意を得なければならないとする同意権などである（本稿では、このような権限を指図権、指図権を有する者を指図権者、指図権者の定められた信託を指図型信託と呼ぶ）。指図型信託においては、委託者や受託者、受益者以外の当事者として、指図権者がどのような法的地位を有し、どのような義務を負うか、また、受託者の義務がどのように限定されるか、指図権者や受託者の義務違反等に対して他の当事者がどのような法的手段をとりうるかが問題となる。本稿は、これらの問題につき、一定の解釈論を示すことを目的とする³。

指図型信託は様々な事例において用いられる⁴。第一に、委託者や受益者と投資一任契約を締結した投資顧問業者が、受託者に対し、運用指図を行うことと定められる場合がある⁵。このような形態は、投資顧問業者の投資運用に関する専門知識を利用するために用いられる。第二に、未成年者や判断能力の低下した者を受益者として信託を設定する場合に、それらの者に代わって信託財産の払出手続等を行う指図権者（や同意権者）が定められることがある⁶。たとえば、医療費が必要になった場合における臨時の給付の請求や不動産などの重要な財産の処分に対する同意などの権限が指図権者に与えられる。このような信託は、成年後見制度を代替・補完し、また、詐欺被害などを予防するための手段として用いられる⁷。第三に、中小企業の経営者が株式につき信託を設定し、特定の者に議決権行使に関する指図権を与える場合がある⁸。このような信託は、相続人に株式から生ずる利益を与えつつ、議決権が分散することを阻止することにより、後継者の地位を安定させ、経営権の安定を図ることを目的とする⁹。

以下では、まず、指図権者がどのような法的地位を有するかを検討した後〔2〕、指図権者や受託者がどのような義務を負うか〔3〕、当事者は指図権者や受託者に対してどのよう

な法的手段を有するかにつき考察を加える〔4〕。

2 指図権者の法的地位

(1) 問題の所在

指図権者が法的にどのような地位に立つかを論ずることは、指図権者がどのような権限を有し、どのような責任を負うか、また、指図権者がいる場合に受託者の責任がどのように限定される（されないか）を検討する前提となる。学説上は、大きく分けて、①委託者や受益者との契約により基礎づけるもの、②委託者や受益者の代理人として説明するもの、③信認関係を認めるものの3つが存在する。

(2) 契約による基礎づけ

第一に、委託者や受益者と指図権者との間の契約により、指図権者の法的地位を基礎づける見解がある。この見解の中にも、①信託行為時に委託者が自身に指図権を留保し、委託者と指図権者との委任契約により指図権者に指図権が与えられるとするもの¹⁰、②委託者による指図権の留保に言及せずに、委託者と指図権者との間の第三者（受益者）のためにする契約であるとするもの¹¹、③信託行為において受益者から委任を受けた者が指図権を行使できる旨を定め、受益者（あるいは自益信託の委託者から受益権を譲り受けた者）が指図権者との間で委任契約（投資一任契約）を締結するとするもの¹²がある。これらの見解によれば、指図権者は、受任者として善良な管理者の注意に従い委任事務を処理する債務を負う（民法644条）。さらに、指図権者に対して受託者と同様の義務を課す見解も存在する¹³。

契約により指図権者の地位を基礎づけることは、比喩的に言えば、信託関係の外に指図権者を位置づけることである。そうすると、特に受託者の責任の限定について、委託者による信託関係のアレンジメントがどこまで許されるのか、あるいは、受託者と指図権者とがどのような関係を有するのかが必ずしも明らかとならない。もちろん、信託法の規定を類推適用することにより一定の解決を図ることも可能であるが、端的に信認関係を認めるべきである。

(3) 委託者や受益者の代理人としての地位

第二に、委託者あるいは受益者の指図権を基礎とする見解がある。すなわち、委託者あるいは受益者がもともと有している指図権を指図権者が代理行使するものと説明される¹⁴。また、信託行為において委託者に留保された指図権、あるいは、受託者から委託者に付与された指図権を指図権者が委託者の代理人として行使するとの見解もある¹⁵。

しかし、委託者や受益者に本来的な指図権があるという考え方を採用することはできない。むしろ、委託者や受益者に指図されることなく信託財産を管理処分する権限が受託者に与えられるのが信託の原型だからである。委託者に指図権が留保・付与されたとの理論構成は可能であるものの、委託者に指図の第一次的権限を与える必要はなく、指図権者に直接指図権を付与するものと考えればよい。また、実質的にみると、指図権者を委託者の代理人とすることは、指図権者に委託者に対する義務を認めることとなり、信託事務処理においては受益者の利益のみを図るべきとの規律と矛盾することとなる。

(4) 信認関係による基礎づけ

第三の見解は、指図権者が受益者と信認関係に立つとする¹⁶。具体的には、信託行為の定めにより指図権を付与され、指図権者の就任の承諾により、指図権者は受益者に対して信認義務を負うことになると考えられる¹⁷。信認関係により生ずる信認義務（fiduciary duty）は、受託者に課される義務と同一のものであり、したがって、受託者に関する信託法上の規律が類推適用されることとなる¹⁸。

信認関係により基礎づけることにより、指図権者の信託関係における地位が明らかとなる。指図権者がいない場合には受託者に管理や処分、分配に関する決定権限が帰属し、その行使につき受託者に関する規律が適用されるのであり、この権限が指図権者に付与された場合にも、原則として同じ規律を用いることが妥当である。また、このように考えることによって、指図権者による指図権の行使と受託者による信託事務処理が、全体として、受益者の最善の利益のためになされることを確保できる。したがって、信託財産の管理や処分、受益者への分配に関する指図権を与えられた者に対し、原則として、受益者に対する信認義務を認めるべきである。

これに対しては、委託者の意思を尊重すべきであり、委託者の意思が明確であれば、指

図権者は信認義務を負わないとする見解がある¹⁹。しかし、いったん信託が設定された後は、受益者の利益のみを図ることが信託事務処理において求められ、委託者や第三者の自由な指図権の行使を認めるべきではないように思われる²⁰。

3 指図権者・受託者の義務

(1) 問題の所在

前章において、指図権者は、原則として、受益者と信認関係にあると捉えるべきことを示した。この考え方によれば、指図型信託では、受託者と指図権者が受益者に対して信認義務を負うこととなる。このとき、指図権者が具体的にどのような義務を負うのか、また、受託者の信認義務が限定されるのか、責任の限定を認める場合にはどのように限定されるのかが問題となる。また、指図権者と受託者とが協働して信託事務処理をなすことにより受益者の利益が図られることからすると、その間の情報提供が重要となる。これは、指図権者及び受託者の信認義務の一部であるが、項を改めて検討する。

(2) 指図権者の信認義務

指図権者はどのような義務を負うか。信託業法は、指図権者の忠実義務やその行為準則を定めるが（65条、66条）、信託法にはそのような規定がなく、解釈により指図権者の義務を明らかにする必要がある。指図権者に信認義務を認めるのであれば、原則として、受託者に関する信託法の規定を類推適用して、受託者と同一の義務を負わせることになる²¹。

具体的には、指図権者は、信託の本旨に従い、善良な管理者の注意をもって指図をなす義務（信託法 29 条）を負う²²。すなわち、指図権者は、「信託の目的および信託行為において定められた委託者の意思に適合するように、その指図権を誠実に行使」し²³、受益者の最善の利益のために権限を行使しなければならない²⁴。また、指図権者は、忠実義務（同 30 条）、公平義務（同 33 条）、報告義務（同 36 条）を負う。指図権者が受益者以外の利益を図る状況を阻止すべき点は受託者と変わりないので、一般忠実義務だけでなく、利益相反行為の制限及びその例外に関する規律をも及ぼすべきである（同 31 条、32 条）。指図に関する事務処理を第三者に委託することが認められる場合には（同 28 条）、第三者の

選任及び監督の義務を負う（同 35 条）。これに対し、財産管理自体を行うわけではないので、分別管理義務（同 34 条）や帳簿作成等義務（同 37 条）は課されない。

このような指図権者の義務を、信託行為の定めにより加重ないし減免することができるか。委託者の明確な意思によって義務の一部免除や軽減を可能とする見解²⁵や、指図権を類型化して、信託財産の分配に関する指図権については義務の完全な免除まで認め、信託財産の管理に関する指図権や同意権には義務の完全な免除までは認めないとする見解がある²⁶。受託者につき、その注意義務の水準を加重ないし軽減することが認められることからすれば（信託法 29 条 2 項）、指図権者についても同様に解すべきである。しかし、受託者の注意義務を完全に免除することは認められないことからすると²⁷、受託者と共同して信託義務を負うべき指図権者についても、義務の完全な免除を認めるべきではなく、また、「自己の財産におけるのと同じの注意」より低い注意義務を定めることも許されない²⁸。信託財産の分配に関する指図権については義務の完全な免除まで認める見解は、受益権の内容が確定しておらず、裁量権を与えられた趣旨から、認められた権限内での行為である限り、指図権者の義務を完全に免除することができるとするが²⁹、指図権者は、当該裁量権を行使するにあたり、少なくとも上記最低限の注意義務を負うべきである。ただし、次項で論ずる受託者の信託義務の限定を認めない場合には、指図権者の義務を免除することも可能であり、委託者には、指図権者の義務を認めつつ受託者の義務を限定するか、指図権者の義務を免除しつつ受託者に指図に対する監視の義務まで認めるかの選択肢が与えられ、いずれにあたるかは信託行為の定め解釈により明らかにされる。

なお、以上の議論は、指図権者が自らの利益のために指図権を行使することが認められる場合、すなわち、指図権者が単独受益者である場合には適用されない³⁰。これに対し、指図権者が複数受益者の一人である場合には、受益者全員の最善の利益を図る必要があることから、なお、信託義務を負うものと考えべきである³¹。また、委託者が指図権者となる場合であっても、委託者兼指図権者は、指図権行使にあたり、受益者に対して信託義務を負うと解すべきである³²。

(3) 受託者の信託義務の限定

指図型信託において、受託者はどのような義務を負うか。前提として、信託法の受託者

に関する規律は変わらず適用されるので、受託者は、信託の本旨に従い、善良な管理者の注意をもって信託事務処理をなす義務、忠実義務、公平義務、分別管理義務、報告義務、帳簿作成等義務を負う。指図型信託では、事務処理義務が、指図権者が定められた場合どのように変容するかが問題となる³³。すなわち、受託者の信認義務が指図に従うことのみ限定されるかどうかである。

信託の本旨に従い、善良な管理者の注意をもって信託事務処理をなす義務は、原則として、指図に従って信託事務処理をなす義務と具体化される³⁴。したがって、指図に従った事務処理を行わないこと、指図に反する事務処理を行うこと、指図がないにもかかわらず指図を必要とする事務処理を行うことは、いずれも受託者の義務違反となる。

これに対し、例外的な場面において、受託者が指図に従わない権限があるかが問題となる^{35,36}。一方で、指図に従わないという受託者独自の判断を許容することには懸念も示される。すなわち、受託者が独自の判断をすると指図権者と受託者双方の事務が円滑に処理されない事態が生じる可能性があり、指図権者に指図権を与えた主旨を没却することにもつながりかねず、また、指図に反した事務処理による責任を受託者が問われかねないことから、信託行為に明確な定めがない限り、受託者が指図に従わないことは困難である³⁷。他方、信託行為の定めに従う指図に従うことは信託の本旨に反すること、信託行為の定めに従う行為を指図する権限は指図権者に与えられていないこと、信託行為の定めに従う指図に従った行為は差止めの可能性があることから、受託者は、信託行為の定めに従う指図を拒むことができると考えられる³⁸。

このような受託者の権限を超えて、受託者に指図に従わない義務や指図の適切性を確保する義務を認めることはできるか³⁹。これは、さらに、①指図の適切性を判断するために積極的な調査をする義務を負うか、②どのような場合に指図を不適切であると判断すべきか、③不適切な指図に対してどのような対処をすべきかという問題に分けて論ずることができる。第一に、受託者には指図の適切性につき積極的な調査義務はないとする見解が多い⁴⁰。これに対し、受託者は、指図権者の指図に義務違反がないかを監視する義務を負うとする見解もある⁴¹。第二に、指図に従うことで常に受託者が免責されるのではなく、「指図権の行使が信託行為に違反し、または不合法であることを知ったときに限り、受託者は、指図を拒絶する義務を負う」とする見解がある⁴²。これに対し、信託目的や受益者の利益に明らかに反することを受託者が知り、又は知るべきであったときには何らかの措置を講

すべきであるとする見解⁴³や、指図権者の義務違反があるかを判断する義務を受託者が負い、義務違反がある場合には受託者が指図の訂正・修正を求める義務を負うとの見解もある⁴⁴。第三に、受託者に求められる義務の内容は、指図権者に対して指図の訂正や再検討を求めることや、受益者に対して通知警告することであり、指図に従わないことも可能と解されている⁴⁵。

以上のような受託者の権限及び義務は、受託者と指図権者に対し、委託者がどのように信託義務を分担させたかにより決せられるべきである。すなわち、委託者が指図権者の専門性に期待し、受託者には指図に従った信託事務処理のみを委ねている場合には、指図に従った信託事務処理が信託行為の定めや受益者の利益に明らかに反することを認識したときに限り、指図の適切性を確保する義務が認められる。このように解することは、コストの削減につながり、また、即時の事務処理を可能とする。受託者以上の専門性を有する指図権者に対して信託義務を課すことになるので、受益者保護に欠けるともいえない。これに対し、委託者が受託者に対して一定の監督を期待する場合もある。たとえば、指図権者が委託者や受益者の親族や友人の場合には、指図権者が委託者や受益者の要望や生活状況につき理解があるとしても、具体的な指図権の行使に関しては専門性に欠けるので、受託者の監督や助言が要請されることもありうる。また、指図権者が権限を濫用する危険性もあり、受託者は、そのような危険性を低減するために一定のシステムを構築する責任を負うべきである。信託行為に明示の定めがある場合はもちろん、委託者の合理的な意思の解釈により、このような受託者の義務を導くことができる。信託行為の定めにより、受託者の義務を軽減することも可能であるが、少なくとも指図に従った信託事務処理が信託行為の定めや受益者の利益に明らかに反することを認識したときにまで指図に従ってもよいとは解されず、また、委託者に専門性がない場合には、当該条項が無効となる場合もあると解すべきである⁴⁶。

(4) 指図権者・受託者間の情報提供

指図型信託では、信託財産の管理や処分、受益者に対する分配に関する権限が指図権者と受託者とに分割されるので、適切な指図や信託事務処理をなすためには、両者の間における情報交換が適切に行われることが必要となる⁴⁷。

第一に、受託者は、信託事務処理義務の一内容として、指図権者に対し、信託財産に関する情報を提供する義務を負う⁴⁸。すなわち、受託者は、指図権者が指図をなすにあたり必要な限度で情報提供しなければならない。指図権者に信託財産の管理や処分に関する全面的な裁量が認められる場合には、受託者が提供すべき情報は、信託財産の状態などに限られる。これに対し、指図権者に対する一定の助言まで求められる場合には、その助言の根拠となる情報なども提供すべきである。

第二に、指図権者は、信託義務の一内容として、受託者に対し、必要な情報を提供する義務を負う。まず、いかなる場合であっても、指図の内容を受託者が適切に履行できるような情報を提供しなければならない。また、受託者に一定の監督権限が認められる場合には、指図の根拠となる情報を指図と合わせて提供すべきであり、受託者からの問い合わせに応じて追加の情報を提供すべきである。

4 当事者のとりうる法的手段

(1) 問題の所在

指図権者や受託者に一定の信託義務を認めるとき、その履行をいかなる手段によって確保するかが問題となる。指図権者が定められていない場合、受益者や委託者は、受託者に対し、損失てん補責任や原状回復責任を請求し、また、一定の差止請求も認められ、受託者が権限外行為をした場合に、それを取り消すことができる。また、受託者の費用償還請求権や受託者の辞任や解任も、信託義務の履行にあたっては重要となる。これらの法的手段が、指図型信託でどのように用いられるべきかを検討する。

(2) 損失てん補責任・原状回復責任

受託者の任務懈怠により信託財産に損失や変更が生じた場合、当該受託者は、損失てん補責任や原状回復責任を負う（信託法40条1項）。このことは、通常の信託と同様であるが、指図型信託では、上記のとおり、受託者の義務が限定されるので、受託者が損失てん補責任や原状回復責任を負う場合も限定される⁴⁹。

指図権者の任務懈怠により信託財産に損失や変更が生じた場合、指図権者は信託義務を

負う存在なので、信託法 40 条 1 項を類推適用して、損失てん補責任や原状回復責任を負うと解すべきである⁵⁰。したがって、任務懈怠により適切な指図がなされず、あるいは、不適切な指図がなされたことにより、受託者の適切な信託事務処理がなされず、それにより信託財産に損失や変更が生じた場合、指図権者は、損失てん補責任や原状回復責任を負うこととなる。

受託者や指図権者に対して損失てん補や原状回復を請求できるのは誰か。まず、受益者が請求できるのは当然であり（同 40 条 1 項）、複数の受益者がいる場合でも各受益者が単独で行使可能である（同 105 条 1 項、92 条 9 号）。また、信託行為の定めがある場合には、委託者にもこれらの請求が可能となる（同 145 条 2 項 7 号）。問題となるのは、受託者や指図権者の一方に任務懈怠がある場合に、他方が請求権を行使できるかである。指図型信託は、指図権者と受託者が協働して信託事務処理を行うことを目指すものであり、両者が適切な信託事務処理をなすことを義務づけられているとすると、両者の関係は共同受託者と同等のものといえる。したがって、指図権者や受託者も、他の者に任務懈怠がある場合には、損失てん補や原状回復の請求をすることができる（同 85 条 2 項類推適用）⁵¹。

(3) 受託者の行為及び指図の差止め

受託者が法令や信託行為の定めに反する行為をし、又は、そのおそれがある場合には、一定の要件の下でその行為を差し止めることを請求できる（信託法 44 条 1 項）。このことは指図型信託でも同様であり、第一に、受託者が指図に反する行為は信託行為の定めに反する行為といえるので、そのような行為をなし、又は、そのおそれがある場合には、差止請求が可能となる。第二に、指図権者による指図が法令や信託行為の定めに反する場合、これに従うことも法令や信託行為の定めに反する行為といえるので⁵²、差止めを請求することができる⁵³。

指図権者が法令や信託行為の定めに反する指図をなし、又は、そのおそれがある場合に、指図自体を差し止めることは可能か。指図権者は、受託者と同じ信託義務を負い、指図が信託事務処理にあたるので、信託法 44 条 1 項を類推適用して指図を差し止めることができると考えられる。これに対し、受益者や委託者は、不適切な指図に従う信託事務処理がなされないよう受託者の行為を差し止めることもでき、この場合にさらに指図の差止めを

認める実益は乏しいとの批判もありうる⁵⁴。しかし、後述のとおり、受託者にも指図の差止めを請求できる地位を認めるのであれば、受託者が、指図に従わないという後に義務違反を問われかねない行動をとらずに、裁判所の判断を待つことが可能となり、一定の有用性が認められる⁵⁵。これによって、受託者の責任を限定し、あるいは、受託者に一定の監督権限を与える信託の趣旨を貫徹しつつ、徒に受託者のリスクを増加させない仕組みを構築できる。また、指図の差止めという手続を用意することに大きなコストは存在しない。したがって、指図権者が法令や信託行為の定め反する指図をなし、又は、そのおそれがある場合に、指図の差止めを請求することができると解すべきである⁵⁶。指図の差止めがなされると、指図の効力が失われ、受託者が指図に従うことは外形上もできなくなり、また、指図権者は新たな指図をなすことが求められる。

差止請求権は誰が行使できるか。まず、受益者に請求権が認められ（同 44 条 1 項）、これは単独で行使可能である（同 105 条 1 項、92 条 11 号）。また、信託行為に定めることにより、委託者にも請求権を与えることができる（同 145 条 2 項 9 号）。さらに、損失てん補責任や原状回復責任と同じ理由により、指図権者や受託者にも他の者に対する差止請求ができると解すべきである（同 85 条 4 項類推適用。なお、注（51）も参照）。

（4） 権限外の行為の取消し

受託者が指図に反し、不適切な指図に従い、あるいは、指図がないにもかかわらず、信託事務処理を行った場合、受託者の当該行為の相手方との関係が、特に、受託者の行為が権限外の行為として取り消すことができるかが問題となる（信託法 27 条）。たとえば、指図権者の同意がないにもかかわらず、信託財産に属する不動産を売却した場合に、受託者の処分行為を取り消し、信託財産に当該不動産を返還させることができるか。

この問題は、指図型信託において、信託法 27 条にいう受託者の権限が（適切な）指図に従うことに尽きるかという問題に帰着する。指図権者の指図に従う受託者の義務を、信託の本旨に従い、善良な管理者の注意をもって信託事務を処理する義務の一内容として位置づけるとしても、指図型信託は、委託者が受託者の権限を指図権者の指図に従うというものに限定するものであると解することができる。そうすると、指図に反する受託者の行為などを権限外の行為として取り消すことが認められてよい⁵⁷。

これに対して、指図型信託においては、「信託契約によって、指図権者の指図に従うという義務が受託者に課されたに過ぎ」ず、「したがって、指図権者と受託者の関係は債権的な関係であり、これに受託者が従わないで信託財産を処分しても信託法 27 条の取消しの問題は生じないとする見解がある⁵⁸。しかし、受託者に対して指図と無関係に裁量を与えられているわけではなく、信託行為によって明確に権限が限定されていると考えるべきである。指図型信託であることを知っている相手方が指図の有無・内容を調査することは難しくなく、指図型信託であり、かつ、指図に従わない行為であることを知り、又は知らなかったことにつき重大な過失のある相手方まで保護する必要はない。

(5) 受託者の指図権者に対する費用償還請求

受託者は、信託事務処理に必要な費用を信託財産から償還を受けることができ（信託法 48 条 1 項 2 項）、受益者との合意がある場合にのみ、受益者に対する償還請求が認められる（5 項）。指図型信託においては、これに加えて、受託者が信託事務処理に必要な費用を指図権者に対して償還請求できるかが問題となる。

第一に、受託者に信託事務処理に関する決定権限がなく、指図権者が費用発生リスクをコントロールしているときに、指図権者と受託者との間の黙示の合意を認定し、受託者から指図権者に対する費用償還を例外的に認める見解がある⁵⁹。第二に、信託契約の当事者である委託者が指図権者である場合にのみ信託契約の解釈による費用償還を認める余地があり、受益者や第三者が指図権者である場合には不法行為に基づく損害賠償請求や黙示の委任契約による費用償還請求の可能性（民法 650 条 1 項）を認める見解がある⁶⁰。

現在の信託法において、信託事務処理の費用は、受託者が支出し、信託財産から償還を受けることができ、委託者や受益者その他の第三者は償還の責任を負わないのが原則である。しかし、指図型信託の場合、受託者が費用発生リスクをコントロールできないこともあり、例外的に指図権者に対する費用償還を認めるべき可能性が生ずる。どのような場合に、受託者の指図権者に対する費用償還請求を認めるべきか。第一に、受託者に指図の適切性に関する一定の判断権限が付与されている場合には、受託者が費用発生リスクをコントロールすることが可能であり、通常信託と別異に解する必要はない。第二に、受託者に指図の適切性に関する判断権限が与えられていない場合、黙示の合意を認定するこ

とで、指図権者に費用を負担させることは可能である。このような合意を認定すれば、費用発生リスクをコントロールできる指図権者に対して、適切な権限行使のインセンティブを与えることができる。他方、専門家でない指図権者にリスクを負わせることが適切であるとは限らず、過度にリスク回避的になることを避けるために受託者にリスクを負わせるべき場合もあり、また、そのようなリスクを負担することを前提に信託報酬が定められることもある。したがって、信託事務処理によりどのような費用が生ずることを想定していたか、費用負担のリスクをどの程度容認していたか、費用を誰が負うこととされていたかなど、信託行為時における委託者のアレンジメントを分析し、指図権者による費用負担が前提とされていた場合に、さらに、指図権者がその就任時に費用負担をも承認したことが認められて初めて、受託者の指図権者に対する費用償還請求権を生じさせる黙示の合意があったと解すべきである。

(6) 辞任・解任

最後に、受託者や指図権者の辞任及び解任につき検討する。受託者の辞任や解任は通常の信託と同様に規律され、受託者と同じ信認義務を負う指図権者も同様と解すべきである。すなわち、指図権者は、原則として、委託者及び受益者の同意を得た場合にのみ辞任することができる（信託法 57 条 1 項）、また、委託者及び受益者の合意により、指図権者を解任することができる（同 58 条 1 項）。これに対し、指図権者を委任契約における受任者であると解すると、指図権者が自由に辞任でき、委任者（委託者あるいは受益者）が自由に解任することができることとなる（民法 651 条 1 項）。解釈や特約の認定により、委任者や受任者の任意解除権を制限することも可能であると思われるが⁶¹、事務の引継ぎや新指図権者の選任に関する規定を類推適用すべきであることからすると、受託者に関する信託法の規定を類推適用するほうが便宜である⁶²。

受託者や指図権者が辞任や解任によりその任務を終了すると（信託法 56 条）、新たな受託者や指図権者が選任されることとなり（同 62 条）^{63,64}、当該当事者は、受益者及び他方の当事者にその旨を通知する必要がある（同 59 条 1 項、86 条 1 項）。このとき、共同受託者がいる場合、任務を終了した受託者以外の受託者がその任務を引き継ぐこととされるが（同 86 条 4 項）、指図型信託は指図権者が信託財産に属する財産の保管をなすことを全

く予定していない。したがって、信託法 86 条 4 項は類推適用されず、前受託者は、新受託者等による信託事務処理が可能となるまで、信託財産に属する財産を保管し、信託事務の引継ぎに必要な行為をしなければならず（同 59 条 3 項）、辞任により任務が終了した場合には、引き続き受託者としての権利義務を有するものと解すべきである（同 59 条 4 項）。また、指図型信託において、受託者が自ら指図をなすことは予定されていないので、ここでも信託法 86 条 4 項を類推適用せず、新たな指図権者が選任されるまでの間においても、受託者が指図権者の任務を承継することはないと考えるべきである⁶⁵。

5 おわりに

以上の議論をまとめると、次のように整理できる。指図型信託では、信託財産の管理や処分、受益者に対する分配を決定する権限（指図権）とその指図に従って実際に執行する権限とが分離され、これらの権限が全体として信認関係の下で行使される必要がある⁶⁶。それゆえ、受託者とともに、指図権者も原則として信認義務を負い、受託者に関する信託法の規定が類推適用される。また、その限度で受託者の責任が限定される。委託者のアレンジメントの自由が認められるものの、それには限界があり、全体として最低限の信認関係が確保されなければならない⁶⁷。このような制度として指図型信託を設計することにより、高度化する信託事務処理につき適切な職務分掌を可能とし、かつ、受益者の最善の利益を図ることができる⁶⁸。

最後に、残された問題に触れておく。本稿の議論は、委託者のアレンジメントの自由をある程度認めつつ、最低限の信認関係を確保することで受益者の利益を図ることを目指した。しかし、受益者の利益はあくまで委託者のアレンジメントの結果であるとすれば、受益者の利益を図るために委託者のアレンジメントに制限を加えることはできないとも考えられる⁶⁹。このように、委託者の自由と受益者の利益の関係をどのように捉えるのかは、職務分掌型の信託の利用が増大しつつある現代社会において非常に重要な問題であり、指図型信託の規律もその中の一つととらえることができるだろう。このような根本問題に対する応答は今後の課題としたい。

〔注〕

- 1 四宮和夫『信託法（新版）』（有斐閣、1989年）208-209頁。
- 2 指図権者に付与できる権限の範囲につき、木村仁「指図権者等が関与する信託の法的諸問題」関学64巻3号1162頁（2013年）
- 3 指図型信託につき立法論的考察を加えるものとして、工藤慶和「平成18年信託法制定後の残された課題に関する立法論的考察——指図型信託および受託者倫理」信研41号3頁（2016年）。
- 4 中田直茂「指図者を利用した場合の受託者責任（上）——分業による責任限定は可能か」金法1859号30-32頁（2009年）。また、商事信託法研究会「指図型信託における指図権者の位置付け」信託256号5-7頁（2013年）も参照。
- 5 運用指図を中心に検討するものとして、友松義信「受託者以外の者が運用指図する信託における責任関係」信研24号3頁（1999年）、須田力哉「指図を伴う信託事務処理に関する法的考察——不動産信託を例として」信研34号3頁（2009年）。また、AIJ事件を契機として、指図権者による運用指図がある場合に受託者の責任をどのように限定すべきかにつき裁判例や学説の議論が蓄積されている。たとえば、樋口範雄「AIJ問題が示唆するもの——信託法なき社会」商事1985号16頁（2012年）、中田直茂「指図権者がいる場合の受託者の義務——AIJ事件とその後」ジュリ1520号14頁（2018年）、松元暢子「指図権者たる投資一任業者の不適切管理と受託者の責任——AIJ事件における信託銀行の責任」ジュリ1534号106頁（2019年）を参照。さらに、不動産流動化のための信託スキームについて、吉谷晋「信託契約」内田貴＝門口正人編代『講座現代の契約法各論3』（青林書院、2019年）198-200頁を参照。
- 6 中田直茂「判断能力低下後にも資金を引き出せる信託商品——法定後見・任意後見および民事信託との比較」金法2125号6頁（2019年）。
- 7 成年後見制度と信託との関係につき、たとえば、新井誠『信託法（第4版）』（有斐閣、2014年）485頁以下、同『成年後見制度の生成と展開』（有斐閣、2021年）。なお、拙稿「高齢者の預金取引における家族の権限と金融機関の責任」中田裕康先生古稀記念『民法学の継承と展開』（有斐閣、2021年）678頁において、金融機関に高齢預金者保護・紛争予防のためのシステムを構築する責任があると述べたが、指図型信託はその一つの手段となるだろう。
- 8 信託を活用した中小企業の事業承継円滑化に関する研究会「中間整理——信託を活用した中小企業の事業承継の円滑化に向けて」（2008年）
(<https://www.chusho.meti.go.jp/zaimu/shoukei/2008/080901sintaku.htm>)（2021年10月31日最終閲覧）。このような信託の会社法上及び信託法上の問題について、山田裕子「事業承継目的の株式信託について」信研38号89頁（2013年）、中田直茂「事業承継と信託」ジュリ1450号21頁（2013年）、中東正文「事業承継を目的とする株式信託——指図権者と受託者の信託義務」能見善久＝樋口範雄＝神田秀樹編『信託法制の新時代——信託の現代的展開と将来展望』（弘文堂、2017年）193頁。なお、議決権行使に関する指図権者のその他の利用例につき、有吉尚哉「コーポレートガバナンスと信託」ジュリ1520号25頁（2018年）及び同「議決権コントロールのための信託」金法2128号42頁（2019年）。

- 9 議決権行使に関する指図権者を定めると、議決権行使権限を有する者（指図権者）と株式の経済的な持分を有する者（受益者）とが一部ずれることになる（エンブティ・ポーティング）。この問題につき、最近の研究として、白井正和「信託を用いた株式の議決権と経済的な持分の分離」信研 39 号 77 頁（2014 年）を参照。
- 10 中田直茂「指図者を利用した場合の受託者責任（下）——分業による責任限定は可能か」金法 1860 号 40 頁（2009 年）。なお、中田は、委託者と指図権者との間の委任契約が存在しない場合に信託行為により直接指図権を付与することも認める（同 40 頁）。
- 11 道垣内弘人『信託法』（有斐閣、2017 年）174 頁。なお、道垣内は、委託者が指図権者となる場合には、一方的債務負担行為があるとする（同 174 頁）。
- 12 不動産投資の仕組みの説明として、須田・前掲注（5）5 頁、内田＝門口編代・前掲注（5）207 頁〔吉谷〕。ただし、須田自身は、契約関係ではなく、信認関係により指図権者の義務を基礎づける（須田・同 21 頁）。
- 13 道垣内・前掲注（11）174 頁。なお、道垣内弘人『信託法理と私法体系』（有斐閣、1996 年）147 頁以下も参照。これに対し、中田は、信認義務を伴わない指図権をも認める（中田・前掲注（10）40 頁）。
- 14 受益者代理人として位置づける見解として、能見善久＝道垣内弘人編『信託法セミナー 3 受益者等・委託者』（有斐閣、2015 年）240-245 頁〔井上聡発言〕。
- 15 投資顧問契約付特定金銭信託につき、友松・前掲注（5）8-9 頁。なお、友松は、指図権者を受託者の代理人とする場合をも認める（同 17 頁以下）。
- 16 須田・前掲注（5）21 頁、福井修「職務分担型の信託における責任」富大経済論集 58 巻 1 号 26-27 頁（2012 年）。
- 17 中田・前掲注（10）40 頁、佐藤勤「指図権者等が関与する信託における受託者等の権限および義務」南山 38 巻 2 号 51-52 頁（2014 年）。
- 18 信認義務については、樋口範雄『フィデュシャリー [信認] の時代』（有斐閣、1999 年）を参照。
- 19 中田・前掲注（10）41 頁。
- 20 論者自身も、委託者の合理的意思解釈により、少なくとも指図権者自身だけでなく受益者のためにも指図権を行使すべき趣旨であるとして、指図権者に信認義務を認める解釈が相当な場合が多いとする（中田・前掲注（10）42 頁）。
- 21 須田・前掲注（5）22-23 頁、中田・前掲注（10）42 頁、福井・前掲注（16）26-27 頁、木村・前掲注（2）1129-1128 頁、井上聡監修＝田中和明編著『信託の 80 の難問に挑戦します！』（日本加除出版、2021 年）138 頁〔富田雄介〕。
- 22 木村・前掲注（2）1128 頁。
- 23 信託財産の分配に関する指図権につき、木村・前掲注（2）1119 頁。この定式は、指図権一般に及ぼしてよいと思われる。
- 24 佐藤・前掲注（17）52 頁。
- 25 佐藤・前掲注（17）53 頁。当該記述に付された注の中で、中田直茂「指図権と信託」新井誠＝神田秀樹＝木南敦編『信託法制の展望』（日本評論社、2011 年）451 頁が引用され、中田も同様の見解を

述べるとされる（佐藤・同 58 頁注（201））。しかし、中田・同 451 頁は、指図権者が信託義務を全く負わないとすることはできるかという議論であり、必ずしも同一の議論ではない。

- 26 木村・前掲注（2）1125-1118 頁。
- 27 村松秀樹ほか『概説新信託法』（きんざい、2008 年）91 頁。
- 28 受託者の注意義務につき、道垣内弘人編『条解信託法』（弘文堂、2017 年）181 頁〔沖野眞巳〕。
- 29 木村・前掲注（2）1119 頁。
- 30 木村・前掲注（2）1127 頁。
- 31 木村・前掲注（2）1127-1126 頁。
- 32 木村・前掲注（2）1126 頁。ただし、第三者が指図権者になる場合と比べて、注意義務等の程度が軽減される余地がある（同 1126 頁）。
- 33 その他に、受託者の公平義務が問題とならなくなるかといった論点がある（能見善久＝道垣内弘人編『信託法セミナー 2 受託者』（有斐閣、2014 年）59 頁〔田中和明発言〕）。
- 34 須田・前掲注（5）13 頁。これに対し、委託者又は第三者に指図権が与えられても、受託者の排他的管理権は妨げられず、指図権者の指図は信託財産に対する物権的効力をもたないとする見解として、四宮・前掲注（1）210 頁。しかし、四宮は、続けて、指図権者が受託者でもある場合には、その義務違反の指図に受託者が従う必要はないとしており（四宮・同 210 頁）、受託者である指図権者の指図には、それが義務違反でない限り、従う必要があるとも読める。
- 35 受託者が指図に従わず、適切な指図を求め、あるいは、自らの判断で信託事務処理をすることのできる権限がある旨を定めることもある（内田＝門口編代・前掲注（5）206-207 頁〔吉谷〕）。
- 36 委任においても、受任者が委任者の指図に従うべきかが議論されるが、原則として唯一の利益帰属主体である委任者による指図である点、及び、指図権者が契約上明示的に定められるわけではない点において、信託の指図権者とは場面を異にする。したがって、委任者の指図の議論をそのまま持ち込むことはできない。なお、委任者の指図については、拙稿「委任者の指図と受任者の権限（1） -（3・完）」法協 134 卷 10 号 1851 頁、11 号 2115 頁、12 号 2367 頁（2017 年）及び栗田晶「委任契約における受任者の指図遵守義務（1）（2・完）——弁護士との委任契約における依頼者の指示に着目して」民商 155 卷 3 号 491 頁、4 号 741 頁（2019 年）を参照。
- 37 須田・前掲注（5）14 頁。
- 38 須田・前掲注（5）15-16 頁。
- 39 道垣内弘人「信託による財産承継にあたっての受託者の権限と義務」水野紀子＝窪田充見編代『財産管理の理論と実務』（日本加除出版、2015 年）393 頁。
- 40 中田・前掲注（10）44-45 頁、木村・前掲注（2）1103 頁。
- 41 佐藤・前掲注（17）54-55 頁。ただし、委託者の明確な意思により義務を免除する可能性に言及される。
- 42 中田・前掲注（10）45 頁。道垣内・前掲注（11）171 頁も同旨。
- 43 木村・前掲注（2）1103 頁。福井・前掲注（16）29 頁、商事信託法研究会・前掲注（4）16 頁も同旨。
- 44 佐藤・前掲注（17）55 頁。

- 45 木村・前掲注 (2) 1102 頁。
- 46 スキーム全体の合理性を求める見解として、藤田友敬「不動産管理处分信託と受託者の義務：コメント」能見善久編『信託の実務と理論』（有斐閣、2009 年）101-102 頁、福井・前掲注 (16) 30 頁。
- 47 「リスクの所在」についての説明義務を軸に論ずるものとして、友松・前掲注 (5)。
- 48 商事信託法研究会・前掲注 (4) 19-20 頁、木村・前掲注 (2) 1096 頁。
- 49 木村・前掲注 (2) 1102-1101 頁。
- 50 須田・前掲注 (5) 23-24 頁、佐藤勤「現代型信託にかかる信託関係者の責任——指図権者を中心として」新井誠＝神田秀樹＝木南敦編『信託法制の展望』（日本評論社、2011 年）259 頁、木村・前掲注 (2) 1128 頁。
- 51 指図権者に対し単独受益権を付与できないとする見解が存在する（木村・前掲注 (2) 1161-1159 頁）。この見解は、信託監督人や受益者代理人の制度との関係を理由とするが、指図権者を受託者と類似した機関であるとするれば、少なくとも損失でん補や原状回復、差止めの請求権を認めてもよいだろう。
- 52 井上監修＝田中編著・前掲注 (21) 144-145 頁〔関貴志〕。
- 53 木村・前掲注 (2) 1101 頁。
- 54 現代信託法理研究会における道垣内弘人教授のご教示による。
- 55 須田・前掲注 (5) 15 頁は、アメリカ法からの示唆により、裁判所による判断の可能性に言及するが、日本法上このような制度がないことから、受託者による指図の拒否を基礎づける。受託者による差止請求はアメリカ法における裁判所による介入の代替手段となりうるのではないだろうか。
- 56 佐藤・前掲注 (17) 49 頁。
- 57 善管注意義務違反と権限外の行為の取消しの関係につき、能見＝道垣内編・前掲注 (33) 230-232 頁〔道垣内弘人・井上聡・沖野眞已発言〕。受託者による権限外行為の取扱いにつき、佐久間毅「受託者の『権限』の意味と権限違反行為の効果」信研 34 号 31 頁（2009 年）及び道垣内弘人「さみしがりの信託法第 14-16 回 ほろは着ててもこころの錦（その 1-3）」法教 346 号 83 頁、347 号 70 頁、348 号 66 頁（2009 年）も参照。
- 58 能見善久「『企業年金の受託者責任』についてのコメント」同編『信託の実務と理論』（有斐閣、2009 年）13-14 頁。
- 59 木村仁「受託者の費用償還請求権をめぐる一考察」法時 82 卷 11 号 136-137 頁（2010 年）。
- 60 道垣内・前掲注 (11) 270 頁。
- 61 指図権者の辞任権については、指図型信託であることを理由に、明示又は黙示の任意解除権放棄特約を認定すればよい。これに対し、委任者の任意解除権の放棄は簡単には認められない。委託者が委任者となる場合には、第三者のためにする契約であることから任意解除権の放棄が認められやすいが、受益者が委任者となる場合には、任意解除権の放棄を認めることは困難だろう。委任者の任意解除権につき、さしあたり、山本豊編『新注釈民法（14）債権（7）』（有斐閣、2018 年）317-332 頁〔一木孝之〕を参照。
- 62 解任請求の申立てにつき、佐藤・前掲注 (17) 49 頁。
- 63 これに対して、新指図権者は委託者が選任するとの見解がある（能見＝道垣内編・前掲注 (14) 24

頁〔能見善久発言〕。しかし、指図権者が受託者と同じ信認義務を負うものであると考えるのであれば、いったん信託が設定された後に委託者の一存で選任することができるとするべきではない。なお、能見自身も委託者に本来的な指図権があることに疑問がある旨述べている（同 24 頁〔能見発言〕）。

- 64 新指図権者辞任後の規律を信託の変更の可否として論ずるものとして、木村・前掲注（2）1099-1098 頁、井上監修＝田中編著・前掲注（21）140 頁以下〔高橋智彦〕がある。しかし、指図権者が受託者と同じ信認義務を負うものであると考えれば、新受託者の選任に関する信託法の規定を類推適用するほうがよい。とはいえ、委託者が現に存しない場合に、受益者のみの判断で新指図権者を選任する（信託法 62 条 1 項 8 項）ことが許容されるべきかという問題が生ずる。
- 65 共同受託者間において職務分掌がなされている場合につき、寺本昌広『逐条解説 新しい信託法（補訂版）』（商事法務、2008 年）249 頁。
- 66 同様の考え方に基づくものとして、2017 年に承認された米国の指図型信託に関する統一州法（Uniform Directed Trust Act（UDTA））がある。UDTA については、松元暢子「2017 年指図型信託に関する統一州法——Uniform Directed Trust Act」信研 43 号 141 頁（2018 年）を参照。
- 67 信認の重要性を説くものとして、樋口・前掲注（5）20-21 頁。
- 68 受益者がどのような期待をしているかを個別の信託ごとに検討すべきとの見解として、道垣内弘人＝佐久間毅「対談 特集の諸論文をきっかけとして」ジュリ 1520 号 47 頁〔道垣内弘人発言〕（2018 年）。
- 69 委託者のアレンジメントについて、神田秀樹「商事信託の法理について」信研 22 号 49 頁（1998 年）。

銀行勘定貸の法的性質理解が関係する問題点

道 垣 内 弘 人

目 次

- I はじめに
- II 特定の財産を対象としない追及権とそれに対する批判
- III 銀行勘定貸の性質理解により生じる差異

I はじめに

(1) 信託財産を運用した残余の未運用金を、受託者である信託銀行の銀行勘定で運用するという、いわゆる銀行勘定貸は、残余金に限るものなので、金額としては小さいかもしれないが、広く行われているようであり、その有効性は疑われていない。しかし、それは、利益相反行為禁止の例外に該当するからなのか（信託法 31 条 2 項。とくに 4 号）、それとも、信託財産に属する金銭の管理方法にすぎないからなのか、については、安定した理解が存在するわけではないように思われる¹。

かつて、私は、このうち、銀行勘定貸は、信託財産に属する金銭の管理方法にすぎない、という見解に与した²。そのような見解をとったのは、あえて利益相反行為の例外要件の充足性を判断するまでもなく、当然に認められるはずだ、と考えたからである。もっとも、なぜ、そのような管理方法が当然に認められるのか、といえは、善良な管理者の注意による保管義務の履行として適切だからであり、適切性の判断と、利益相反行為の例外要件を満たしているか否かの判断は、ほぼ重なると思われるので、大きな違いはないともいえる。

ところが、管理方法にすぎない、という立場を示す能見善久教授は、そのように解するときの効果として、その金銭が信託財産に属する財産であることになり、受託者の一般債権者がその金銭を差し押さえたときには、受託者や受益者が異議を主張できるようになることを指摘していた³。つまり、銀行勘定貸を、利益相反行為の一類型としてとらえ、受託者たる銀行に対する預金あるいは受託者に対する貸付と考えたときは、信託財産に属する財産となるのは、受託者に対する金銭債権ということになる。これに対して、管理方法にすぎないと考えると、信託財産に属する財産は、当該金銭であることになるのである。

(2) このような議論を踏まえて、関連するイギリスの判例について検討してみよう、というのが、本稿である。この検討を通じて、銀行勘定貸の法的性質を判断するにあたって、見落としていた問題点はないか、と確認したいと思う。

なお、銀行勘定貸については、仮に、受託者たる銀行に対する預金あるいは受託者に対する貸付と考えるときには、そもそも、受託者が自分自身と契約をすることが認められる

のか、という問題がある。しかし、その問題については、すでに検討したことがあるので、ここでは問題としない⁴。

II 特定の財産を対象としない追及権とそれに対する批判

(1) イングランドにおいて、学説上は、次のような可能性が論じられていた。すなわち、受託者 T が、信託財産に属する金銭 1000 ポンドを、権限に反して、第三者 A に贈与したとする。このとき、受益者 B は、A のもとにある当該 1000 ポンドについて、追及権を行使し、その金銭が信託財産に属していることを主張できる。また、A が、その金銭をもって、特定の財産を購入したときには、その財産に対して、B は追及権を行使し、その財産が信託財産であると主張できる。その財産は、追及できる代償物 (traceable proceeds) である。しかるに、A が、その金銭をもって、電気料金を支払ったとする。このときには、代償物は存在しない。しかし、そのときには、本来、A は自分の財産である 1000 ポンドを用いて電気料金を支払わなければならなかったところ、代わりに信託財産に属する財産である 1000 ポンドを用いたのだから、それによって、A の財産には 1000 ポンドの増加が生じていることになる。したがって、B は、A の総財産に対して、担保権 (charge) を有するはずである。そういう考え方である。

このような見解は、ある判決における Templeman 卿の意見において述べられたことにより、イングランド法の判例法理として存在していると考えられるのではないか、という議論が生じた。

(2) 事件全体を紹介しよう。

Space Investments Ltd v Canadian Imperial Bank of Commerce Trust Co (Bahamas) Ltd [1986] WLR 1072 (P. C.) である。

A 銀行 (Mercantile Bank Trust Co Ltd) は、複数の信託の受託者であったが、その信託においては、A 銀行は、A 銀行を含む銀行に口座を開設し、その口座に信託財産に属する金銭を預け入れてもよい、とされていた。そして、この権限に基づいて、A 銀行は、信託財産に属する一定額を A 銀行の預金とした。その後、A 銀行が倒産し、清算人が任

命された。そして、バハマの裁判所による清算人が召喚され、裁判所は、A 銀行に預金されている金銭は、いまだ受益者のための信託財産に属する財産としての性格を有しており、したがって、受益者は、A 銀行の一般債権者に対して優先権を有する、と判断した。これに対して、無担保債権者の代表が、枢密院司法委員会に上訴した。

枢密院司法委員会は、受託者である銀行が信託財産に属する金銭を自分の利益のために用いたときは、受益者にはエクイティ上の追及権という救済手段が与えられるが、本件では、A 銀行は、信託証書によって、信託財産に属する金銭を銀行として自分に合法的に預金する権限が与えられているところ、そのときは、当該金銭は当該銀行の財産となり、当該銀行はその金銭を自分の利益のために用いることができるようになるのであり、ただ、求められている方法でその預金を管理しする義務を負うだけである、とした。

Templeman 卿も、本件における結論に反対するわけではない。しかし、その結論は、本件において、A 銀行が自己に預金をするという権限を有していたことに依存しているとしたのである。つまり、信託証書において、受託者である A 銀行が、信託財産に属する金銭を自己に預金することが認められているということは、信託財産に属する金銭が受託者に対する金銭債権に変換されることを受益者が認め、受託者の倒産リスクを引き受けているということであるとし、それゆえに、受益者は他の預金者と同等の権利しか有しないとした。ところが、受託者である銀行が、権限がないにもかかわらず、信託財産に属する金銭を自己に預金したときは、受益者は、優先権を有する、と傍論ながら判示したのである。

(3) この判示は非常に注目された。しかし、批判が強く、その代表的論者は Goode 教授であった。Goode 教授は次のようにいう。

「Templeman 卿の判示によれば、銀行の全資産は一つの莫大なファンドを構成しており、したがって、そのような資産に信託財産の一部が加入することによって、その全資産が、受益者のための担保権の目的財産としての性格を有することになる、ということになってしまう。」⁵

(4) 学説からの批判もあり、その後の判例は、Templeman 卿の判示には従わなかった。実際、上記の Goode 教授による批判は、Re Goldcorp Exchange Ltd [1995] 1 A.C. 74 (P. C.)

にも引用されている (109B-E)。

この Re Goldcorp Exchange Ltd と Bishopsgate Investment Management Ltd (in Liq) v Homan [1995] Ch. 211 は、結局、Templeman 卿の判示は傍論にすぎず、原告は、自らが権利を主張する財産が、以前、自分により保有されていた財産そのものであること、または、そのような財産との交換により生じた財産であることを証明しなければ、追及権を行使できないとしたのである。

このようなルールは、「物権的基礎 (proprietary base)」を証明しなければならないというものである、と定式化され、多くの学者から支持されている⁶。

以上の判決は、信託財産に属する金銭を受託者たる銀行に預金したという例ではない。しかしながら、その判示は、預金口座への預け入れのために銀行としての資格で行動する受託者に金銭を交付したときには、金銭は当該銀行の一般財産に混和し、もはや受益者が当該金銭あるいは金額に対して優先権を行使できなくなることを意味している。Templeman 卿の判示とは異なる結論になるのである。

Ⅲ 銀行勘定貸の性質理解により生じる差異

(1) 以上見てきたイングランド法の立場は、まず、信託財産に属する金銭を受託者である銀行に預金したとき、その預金が受託者の権限として認められているものであれば、信託財産に属する財産となるのは預金債権であり、当該金銭が信託財産に属するという性格は失われる、ということである。このことは、信託証書において、受託者である銀行が、信託財産に属する金銭を自己に預金することが認められているということは、信託財産に属する金銭が受託者に対する金銭債権に変換されることを受益者が認め、受託者の倒産リスクを引き受けているという意味を持つという理解により支えられていた。

次に、預金または貸付が認められていないときには、受託者による信託財産に属する財産の不当処分であるところ、その金銭たる財産が同一性を有して残存し、または、その金銭で得られた財産が特定されているときは、その財産が信託財産に属するということになるが、同一性を失い、また、代償の特定ができないときは、もはや受益者の救済は損害賠償請求にとどまる、ということである。

(2) さて、銀行勘定貸の法的性質の議論に戻ろう。

私を含む学説の一部は、銀行勘定貸をもって、金銭の保管方法にすぎないと主張している。しかし、イングランド法の議論を参考にするとき、この見解に対しては、信託証書において、受託者である銀行が、信託財産に属する金銭を自己に預金することが認められているということは、信託財産に属する金銭が受託者に対する金銭債権に変換されることを受益者が認め、受託者の倒産リスクを引き受けているということではないか、という疑問が生じる。

もっとも、保管方法にすぎないのだとしても、当該財産は受託者の一般財産に混入するかたちで保管されているのであり、受託者の倒産時に信託財産に属する財産として存在するのは、いずれにせよ受託者の固有財産に対する無担保債権であると考えるのであれば、保管方法と解しても受託者の倒産リスクは受益者が引き受けていることになるのであり、上記の疑問を生じさせない。そのような保管方法を認めることがリスクを引き受けていることになるのである。

ところが、そのように解することは分別管理義務の理解と矛盾する可能性がある。すなわち、少なくとも私見においては、信託財産の独立性を失わせるかたちでの保管は許されず、金銭についても、「信託財産に属する財産が含まれる財産の一団の物理的な独立性を確保せず、ただ数量・額のみで管理することは許されない。そのような管理を認める信託行為に定めの有効性は否定されるべきである」としている⁷。しかるに、銀行勘定貸を保管方法にすぎないとみることは、まさに、「ただ数量・額のみで管理すること」を認めることであり、ここに矛盾が生じてしまうのである。

このように考えてくると、私見は改説すべきであり、やはり、銀行勘定貸をもって、利益相反行為として原則的に禁止される自己取引であり、それが例外にあたり認められるときも（現在の実務における銀行勘定貸は、例外にあたる）、受託者たる銀行に対する金銭債権を有することになる、ととらえるべきことになろう。

また、能見善久教授は、銀行勘定貸を金銭の保管方法と考えるときの効果として、その金銭が信託財産であることになり、受託者の一般債権者がその金銭を差し押さえたときには受託者や受益者が異議を主張できるようになることを指摘していた。しかし、イングランド法の下で、この能見教授の指摘が当てはまるのは、当該金銭が受託者の固有財産とは分別して保管されている場合だけであり、このことは、日本信託法の下でも同じである。

つまり、抽象的には、能見教授の指摘は正当だが、銀行勘定貸の場合にそのような要件が満たされるのは稀有のことである。したがって、そのメリットを重要視することはできないと思われる。

[注]

- 1 銀行勘定貸を利益相反行為であると位置付け、その例外となる要件の充足の肯否を論じるものとして、新井誠『信託法〔第4版〕』268頁（有斐閣、2014）、金融庁『信託検査マニュアル（金融検査マニュアル別編〔信託業務編〕）』63頁（2008）などがある。これに対して、信託財産に属する金銭の管理方法にすぎないとするものとして、能見善久「金銭の分別管理・コメント」商事信託法制研究会編『商事信託法制の研究（第三冊・完）』10～13頁（2002）、神田秀樹ほか「座談会・マイナス金利の金融政策と信託実務」信託フォーラム6巻49頁〔井上聡発言〕（2016）など。
- 2 道垣内弘人『信託法』212頁（有斐閣、2017）。
- 3 能見・前出注（1）10～11頁。
- 4 道垣内弘人「受託者の自己取引・信託財産間取引の法律関係」新堂幸司＝内田貴編『継続的契約と商事法務』189頁以下（商事法務、2006）。
- 5 R. M. Goode, "Ownership and Obligation in Commercial Transactions", (1987) 103 L. Q. R. 433, 447.
- 6 たとえば、P. Birks, *Unjust Enrichment* (2nd ed) 185 (OUP, 1989), A. Burrows, *The Law of Restitution* (3rd ed) 174 (OUP, 2010).
- 7 道垣内・前出注（2）190～191頁。

イングランド法上の受託者の公平義務

平 野 秀 文*

目次

- I 問題意識
- II 公平義務の考え方
 - 1 公平義務の位置づけ
 - 2 公平義務の内容
 - 3 公平義務違反の処理
- III 若干の検討

I 問題意識

日本の信託法 33 条は、「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。」と定めている。2006 年の新信託法制定によりはじめて導入されたこの条文は、解釈の余地を広く残すものである。

公平義務は、これに関する規定をもたない旧信託法の時代にも論じられていたが、主たる具体的問題としては、投資、信託財産の管理・補修、収入・支出の割当てなどが考えられていた¹。これに対して、近時は、受益者に対する給付や配当なども公平義務の問題であるという前提が共有されつつある²。

こうした議論の推移、そして公平義務の明文化には、アメリカ法の強い影響があると考えられる。特に、2000 年に草案が公表され、現在多くの州で採択されている統一信託法典 (Uniform Trust Code) 803 条では、「信託に二人以上の受益者がある場合、受託者は、信託財産の投資、運用、分配において、各人の利益を適切に考慮し、公平に (impartially) 行為しなければならない。」と定められ、分配に関しても公平義務が及ぶことが明らかである。

しかし、イングランド法を参照する限り、公平義務は、分配に関する受託者の裁量権限の行使に適用されるものとは解されていない。それが論じられるのは、あくまで管理に関する裁量権限の行使に関してのみである。なぜそのように限定されるのかを理解しておくことは、アメリカ法の議論の枠組みを相対化し、日本法上の公平義務を独自に検討するうえで意味があるといえよう。

そこで、本稿では、イングランド法上の受託者の公平義務について、その位置づけ、内容、違反時の処理をみていくこととする³。

II 公平義務の考え方

1 公平義務の位置づけ

(1) 公平性のイメージ

今日、イングランドの信託法の指南書を紐解くと、公平義務の適用例として最初に挙げられることが多いのは、1987年の *Lloyds Bank v Duker* 判決である⁴。そこでは、信託ファンドに46/80の持分を有する受益者Dは、受託者に対し、信託ファンドが保有するR社株式999株（全1000株中）につき、自己の持分に相当する574株を自らに移転せよという請求をすることはできないとされた。判決は次のように判示する⁵。

受託者は受益者間で公平性を維持し、一方を他方よりも優遇しないよう拘束されるという原則がある…。もちろんDは他の受益者よりも大きな割合を占めるべきである。しかし株式の80分の46を取得するならば、Dの有する各株式の価値は他の受益者のものを上回るものとなるため、委託者Sの意図を超えてDを優遇することになる。受託者の、公平性を維持する義務は、むしろ999株全てを売ってしまうよう指示するであろう。

受益権の割合とは異なり、株式の場合、過半数の移転は会社の支配権の移転を意味するため、同人が保有する株式は残りの株式よりも一株当りの市場価値が増す⁶。このような状況で株式の移転を命じることは、委託者が意図した受益者の分配よりも特定の受益者を優遇することを意味する。委託者の意図を介することで、判決は受託者を縛る義務のイメージを伝えることに一応成功していると思われる。

しかし、こうしたイメージを一般的に定式化することにはしばしば困難が伴う。同事案は同時的処分の一例とすることができるが、信託ではしばしば継時的処分ないし承継的処分が行われる。しかるに、自らの死後、配偶者が生存する間はその配偶者が毎年の信託財産の収益を受け取り、配偶者の死亡後は第三者が残余の信託財産を受け取る、という典型的な場合にすら、委託者が当該第三者にどれほどの財産を移転させることを意図していたかを異論なく確定することは必ずしも容易でない。残余を受け取るべき第三者が委託者の子や孫であるか、チャリティであるかで、他の条件が同じであったとしても扱いに違いが生じうると考えるべきか、当然には答えることができない。

この点を考えるためには、その体系上の位置づけを踏まえ、公平義務の説明の仕方に関する議論をみていくことが重要である。

(2) 義務の分類

まず、イングランド法上、公平義務は、忠実義務および利益相反回避義務を主たる内容とする信託義務に属すると述べられる⁷。受託者がいずれかの受益者に不適切に肩入れする場合、個人的に信託違反の責任を負う⁸。

冒頭で触れたように、公平義務は信託財産の管理にかかる裁量権限の行使にのみ関わるものであると明言されることが多い⁹。受益者の選定を含む処分権限の行使は、ときに一部の受益者の優遇を避けがたく、公平性の要請の観点から評価すべきものではないという。

ここでは処分権限と管理権限の区別が前提となっている。処分権限 (distributive power) とは、受益者を誰とするか、どの信託財産を帰属させるか、といった信託財産の分配に関する決定の権利義務を指す¹⁰。反対に、管理権限 (administrative power) はそのような分配にかからない権利義務を指すと説かれる¹¹。なお、ここでいう管理権限には、信託財産に属する個別の財産の処分行為が含まれる。具体的には、投資のためにする現有財産の処分等は、管理権限の行使に含まれる。また信託財産を構成するいずれかの部分を信託事務の執行上必要な債務の弁済に用いることも、処分権限ではなく管理権限の行使とみなされる。

先にみた *Lloyds Bank v Duker* 判決では、受益者は信託財産たる株式の給付を求めており、その制約原理として公平義務が語られたところから、一見すると処分権限の行使において公平義務を論じているようにも思われる¹²。しかし、受益配分は予め遺言において定められていた事案であり、受託者は、分配ではなく、給付方法について裁量があるにすぎなかった。したがって、同判決で説かれた公平義務も、やはり管理権限にかかる裁量の問題に関するものであったということが一応できる。

もちろん、分配についても、受託者の裁量に委ねられ、かつ何らの指針も与えられていないものについて、裁判所が介入し分配に関して決定しなければならない場合には、「平等であることは衡平である」という格言に従って処理されると論じられたこともある¹³。しかし、そのような処理の是非によらず、公平義務は分配の決定に関する裁判所の裁量を規律するものとは解されていない。

2 公平義務の内容

(1) 公平、公正、均衡

今日、いわゆる公平義務に関してイングランド法を参照するとき、用語にいくつかのヴァリエーションが存在することが認められる。すなわち、直訳調で列挙するならば、公平維持義務、公正行為義務、さらには均衡保持義務などといった表現を観察することができる。いずれも単独で現れた場合には公平義務と訳すべきこれらの用語法は、以下にみる判例の展開およびそれに伴う議論の痕跡である。

20世紀後半まで有力であったのは、公平維持義務（duty to hold an even hand）として説明する仕方である¹⁴。そこでは元本と収益の間のエクイティ上の均衡（equitable balance¹⁵）の維持を念頭に置いて、複数ある受益者に対して、公平性（evenhandedness）が要求されていた¹⁶。前述の *Lloyds Bank v Duker* 判決においても、「受託者は受益者間で公平性を維持し、一人を他よりも優遇しないよう拘束される」と述べられている¹⁷。

ただし、同判決の事案が、先にも述べたように同時的処分、すなわち同時に分配を受ける権原を有する受益者が複数あるというものであったのに対して、元本（capital）と収益（income）の均衡というときに問題とされたのは、生存中に継続的・定期的に信託財産の収益から分配を受ける受益者である生存権者と、生存権者の死亡後に残余の信託財産すなわち元本の帰属先となる残余権者との間の利害の対立関係である¹⁸。このように特に不動産を主たる信託財産として運用することを念頭に置いて説かれた義務を、その他の局面においても通用するような一般的な義務として観念しうるかが問題となる。

ところで、信託の領域では、19世紀前半までの株式会社への疑念が尾を引き、証券投資は、信託行為に定めがない限り、長らく裁量の枠内の適切な選択肢と認められなかった。20世紀に入っても、1925年受託者法（Trustee Act 1925）では、国債や不動産証券等を例外として、なお受託者の裁量による株式投資は著しく制限されていた。しかし、1961年受託者投資法（Trustee Investments Act）になると、信託財産の半分までを株式投資に用いることが許容された。さらに2000年受託者法（Trustee Act 2000）は、受託者に一般的投資権限（general power of investment）を認め（3条）、かかる制限も撤廃するに至った¹⁹。そこには、ポートフォリオ理論の隆興と投資市場に対する制度的信頼性の向上という外的事情の変化が寄与したといえる²⁰。

財産の運用が受託者の裁量に委ねられた信託において、株式等への投資が正面から認められるようになると、上述の公平性の観念が単純には通用しなくなる。時系列が前後するが、1984年に次のように説く判決があった²¹。「(当該事案の判断に際しての法的立論の)出発点は、別々のクラスの受益者間で天秤を偏らせることなく (holding the scales impartially)、現在および将来の受益者の利益を最大化するために権限を行使するという受託者の義務である。」。天秤のイメージを用いて不偏性の要求を示しつつ、その枠内で投資等による利益の最大化を求めるといふものである²²。事案は、炭鉱労働者年金機構の受託者複数名が、特定の投資計画の採択について協議したところ、そのなかの海外投資の比率の増加および石炭と競合するエネルギー産業への投資について意見が割れ、賛成側の受託者が、反対側の受託者の信託義務違反を主張して、裁判所に訴えたというものである。すでに判断が単純ではないことは明らかである。

しかし間もなく、受託者による各受益者の利益への配慮につき、むしろ受託者の広い裁量権限を許容すべく、公正 (fairness) の観念に訴える判決が現れた²³。すなわち1992年の *Nestle v National Westminster Bank plc* 判決である。事案は、先に述べたような生存権者と残余権者の利害対立を問題とするものである。ごく単純化すれば、1922年に死亡した遺言者の遺言において、妻が毎年1500ポンドの生涯権者、息子二人が残りの収益を折半する生涯権者、息子二人の子(遺言者の孫)が生涯権者死亡後の元本を得られる残余権者、と定められていたところ、残余権者となった唯一の孫が、1986年に最後の生涯権者であった自己の父親(遺言者の息子の一人)が死亡した後、受託者たる銀行が、1922年から1960年までの間、残余権者たる自分の利益を犠牲に生涯権者を優遇するような信託財産の運用を行っていた、と主張するものであった。判決は、生涯権者と残余権者の間の天秤を水平に保つこと (holding the scales equally) という「伝統的なイメージ」に対し、別々のクラスの受益者に別々の結果をもたらしたとしても、「受託者は投資決定において公正に (fairly) 行為しなければならない」と判示した原審を是認し²⁴、また公正性を不偏性 (impartiality) と同視しながら、貧窮する生涯権者の利益を裕福な残余権者よりも優先する判断も、公正・不偏に行為する義務に反しないとした²⁵。

しかし、こうした判断も、そもそも広い裁量権限を認める根拠が薄弱であり、その限界を提示し難いという難点を抱える²⁶。さらに法制委員会 (Law Commission) は、2004年および2009年に、同判決を取り上げ、法的安定性や課税上の取扱いにおける悪影響を懸

念し、また処分権限と管理権限の区別を曖昧にするとして、受益者の個人的事情を考慮すべきでないとする考え方を示し、ただし委員会内では考慮すべきであるとする考え方と拮抗しているとしていた²⁷。一方、同委員会は、2004年の段階では、*Nestle* 判決と同じく公正な均衡（fair balance）を維持する義務を法文化する方向性を打ち出し、そのなかで受益者の個人的事情を考慮すべきか否かという選択肢を提示していたが、2009年には、そうした均衡の決定要素を明文化することの困難さを理由に、明文化を諦めたという経緯もある²⁸。かくして、現在の学説上、通常の、信託の管理のために必要な投資権限しか与えられていない受託者は、特定の受益者の利益のために受益権を調整するような権能を有しないと解する立場が有力である²⁹。

今日では、公平性や公正性に言及せず、端的に均衡（balance）を保つ義務とのみ記されることも増えている³⁰。2000年受託者法4条1項が要求する標準投資基準（standard investment criteria）に基づく、投資判断におけるポートフォリオのバランス維持の義務との整合性を重視するものとも考えられる³¹。不偏性（impartiality）と説明するものも多い³²。

ここまで概観した通り、判例の思考において、1980年代から90年代にかけて一つの曲がり角を見出すことができる。さらに2000年代の立法の動向が屈折点となる。このように分かれる用語法を包括しうる高次の用語をイングランド法自体が有するわけではない。しかし今日、用語のヴァリエーションにもかかわらず各論者は概ね同様の問題と判例群を扱っており、その限りで同じ概念を有しているといえることができる。特に、1992年の*Nestle* 判決が公正の語を用いて広い裁量を認める方向に展開し、2004年の法制委員会が同じく公正の語を用いつつ同判決に批判的な態度をとったという経緯が、共有された記憶となっており、少なくとも、受託者の裁量を、公正や均衡などの概念を介して、制限するのではなくむしろ拡張するような考え方³³は、現在のところ支持されていない。さりとて判断基準ないし考慮要素も依然明快ではないというのが現状である。

以上のことを確認したうえで、以下では再び、原語における用語の差異にかかわらず、公平という語を用いることとする。

(2) 利得と支出の区分

上述のような従来の元本と収益の区分を前提に、受託者が受け取ったもの（receipts）は、観念上、元本または収益に分類される³⁴。一つの典型例として、不動産のリースホールドが信託財産であった場合、家賃収入は収益に当たるのに対して、リースの売却益は全額が元本に当たると解される。別の例として、信託を設定する目的となった信託財産が失われ、そのことにつき受託者の信託違反が認められた事案で、受託者から受益者に対して支払われる賠償金は、生存権者と残余権者とに、すなわち元本と収益とに等分で分配されるとした判決がある³⁵。会社から受け取るものについては、2013年の信託（元本・収益）法以降、信託行為において反対の意思が表示されない限り、配当の支払いは収益に、株式の受取り（分割新会社の株式の分配を含む）は元本に分類される扱いとなっている³⁶。

さらに、支出が収益と元本のいずれの負担とされるかも、課税に直結する重要な問題である³⁷。基礎となる考え方は、支出はその支出から利益を受ける受益者が負担すべきであるというものである。信託行為に特別の定めがない限り、公租公課など通常の支出は収益の負担とされ、信託財産の修繕や保険料、顧問料など信託資産全体の利益のための支出は元本の負担とされる³⁸。各受益者が利益を受ける割合を証明することで、その割合に従って支出を分担させることも可能であると解される³⁹。

以上の利得と支出における元本と収益の区分の拘束を免れて受益者の利益のバランスをとる方法として、前述の法制委員会は、トータル・リターン・ポリシーを提唱した⁴⁰。この投資方針においては、受託者は、投資決定の局面において元本受益者と収益受益者の間の利益のバランスを考慮する必要がなく、受領した利得を配分する際にそれを問題とすればよいことになる。目的は、ポートフォリオ全体を通してリターンを最大化する投資を可能にすることにある⁴¹。

もっとも、トータル・リターン・ポリシーは、投資の局面での公平義務と抵触する。それゆえ、チャリティーにおいて制定法上認められていることを除けば⁴²、信託行為において、期待される利得の形態を問わずに投資決定を行い、利得したものを収益と元本に配分することが許容されているのでない限り、こうした投資方針を採用することはできない。利得を収益と元本に自由に配分する権限を受託者に一般的に与えることは、課税上の影響が大きすぎるという理由で、その立法化も断念され、現在に至っている⁴³。

(3) 公平義務の限界と意義

公平義務の適用範囲は限定的である。第一に、処分権限については及ばないと通常理解されていることは上述の通りである。第二に、投資判断については、2000年受託者法の下、専門家の助言を受けたうえでポートフォリオを構成している限り、投資全体のなかの一部の投資先を切り取ってリスクやリターンを問題とすべきではないと解されるに至っている⁴⁴。第三に、公平義務は信託行為によって排除されうる。

ここでは第三についてみておこう。公平義務は、信託行為により明示または黙示に排除することが可能であり、実際に特約で排除される例も珍しくないと言われる⁴⁵。受託者が、収益を残余権者の利益へと転換したり、また逆に資本を生涯権者の利益に用いたりする処分権限を有する場合、さらにはトータル・リターンの方針が採用されている場合、投資に際して公平義務が排除されていると推定すべきと解される⁴⁶。

さらに、受託者が受益者指定（appointment）の権限を行使する際に様々な受益者または受益者クラスから選択する権能を与えられているときにも、公平義務が排除されていると解される⁴⁷。そのような権限行使をなお争うとすれば、公平義務に立脚することなく、端的に裁量権限を不合理に行使していることを主張すべきことになる⁴⁸。これに対して、受益者または受益者クラスの間での指定権限がない場合などは、潜在的に緊張関係を有するそれらを前に、公平義務が意味をもつ。

以上を多少抽象度を高めていえば、受託者が処分、分配に関して裁量権限を有する場合には、管理にかかる裁量権限に課される公平義務は、内容において矛盾するために、排除されるという考え方が示されている。そこから、公平義務についてイングランド法がどのような発想に立つかが窺われる。すなわち、受託者の公平義務は、分配について受託者に決定権限が与えられていない場合に、受託者から離れて決定される各受益者への利益配分を、受託者が、信託財産の管理に関する裁量権限の行使を通して、なし崩し的に変動させることを禁じるものとして観念されているものといえる。

伝統的な収益と元本の区別をこの視点からもう一度見直すならば、収益は生涯権者に、元本は残余権者に、という分配方法が予め決定されているからこそ、受託者が裁量権限を有する信託財産の管理において、収益と元本に関する恣意的な操作をすることが禁じられるのである。

3 公平義務違反の処理

(1) 今日の制度設計

かつては、元本受益者（残余権者）と収益受益者（生存権者）の利害対立関係を前提に、元本が減価しやすく収益を計上しやすい収益過剰資産を信託財産にした場合につき、これを売却し、他の財産に転換する請求を認める判例準則が構築されていた⁴⁹。19世紀初頭の *Howe v Earl of Dartmouth* 判決⁵⁰ を中心に発達したそれは、継ぎはぎで複雑なルールとなった結果、実務上は信託行為において排除することが通例化した。そして、80年代には廃止が提案され⁵¹、2013年の信託（元本・収益）法をもって正式に廃止された⁵²。

こうした経緯を受けて、今日では、受託者が公平義務に違反した行為を行った場合に、それに対応する固有の是正手段と呼べるものは基本的になくなったといわれる⁵³。公平義務違反は、もっぱら裁量権限の行使において問題となり、一般的な受託者の裁量権限行使の適否の判断の枠内で処理されると理解されている⁵⁴。

以下ではこのような見通しのもと、公平義務違反の処理を概観していく。ただし、裁量権限の行使態様や類型、エクイティ上の抗弁などには立ち入らない。ここでの目的は、裁量権限の行使に関する判断手法自体を穿鑿することではなく、公平義務違反の処理として論じられる枠組みを示し、問題の状況を確認することにあるからである。

また、すでに論じたように、公平義務自体、信託行為によって排除しうる。公平義務が争われる場面は、受託者が、処分に関して裁量権限を与えられず、かつ問題となる管理行為に関して裁量権限を有していた場合に限られる。以下で検討するのは、あくまで限られた適用範囲しかもたないデフォルト・ルールであるということは注意すべきである。

(2) 公平義務違反の処理の考え方

それでは、公平義務違反を基礎として受託者の行為を非難する場合、どのような裁判上の処理が考えられているのか⁵⁵。

まず、公平義務違反にかかる立証責任を負うのは、受託者ではなく、当該義務違反を主張する者である⁵⁶。一般に、受託者の行った行為が同人の権限の範囲内のものである場合、その行為を非難し争う者が義務違反にかかる立証の負担を負うと解されるところ⁵⁷、公平義務が管理にかかる裁量権限の行使について課されるものであるとすれば、公平義務違反

を主張するということは、裁量権限の範囲内の行為を問題とすることを含意するからである。

公平義務違反の処理を現在でも論点として取り上げる数少ない論者によれば、請求の基礎は三つに分類される⁵⁸。第一は、合理的な受託者であればそのようには行為しないであろう不合理な決定であった場合である。第二は、受託者の行為が事実または法の錯誤に基づくものであり、決定に瑕疵をもたらすものであった場合である⁵⁹。第三に、不法な目的、すなわち権限が付与された目的以外の目的を達成するために裁量権限を行使した場合である⁶⁰。

この分類は、受託者の裁量上の行為の効果を事後的に覆す救済にかかる近時のリーディングケースである、2013年の *Pitt v Holt* 最高裁判決を踏まえて批判的に検討する必要がある。同判決では、受託者の行為が権限外のものであった場合 (excessive execution)、受託者の権限内のものであるが、決定を下すに当たり重要な事柄を適切に考慮する義務に違反した場合 (inadequate deliberation)、義務違反もないが、エクイティ上の裁判権に訴えて錯誤に基づく無償行為を取り消しうる場合、と類型化する整理が行われ、さらに、結論は留保されたものの、不法の目的で受益者指定権限等を行使した場合 (improper purpose) が論じられた⁶¹。いずれも、コモンロー上は有効な権利移転があったことを前提に、エクイティ上の裁判権に訴えて、エクイティ上無効または取消しとする判断を求めることになる⁶²。

まず、この最高裁判決で示された判断基準、とりわけ義務違反を前提とする類型にかかる判断基準が、公平義務違反の有無の判断についても用いられるのかが問題となる。この点、同判決の原審では処分権限についてのみ適用のある判断枠組みであるかのように示されていたのに対して、最高裁判決においてはそうした限定は施されていない。そして、受託者が不当に特定クラスの受益者を優遇するような投資決定を行った場合、すなわち公平義務に反する管理権限の行使を行った場合についても、同様に上記の類型整理にいう義務違反と評価するうえで支障がない。そこで、公平義務についても適用があると解すべきであるとされる⁶³。

次に、*Pitt v Holt* 判決で示された類型と、先の公平義務違反を争う際の分類を比較してみよう。同判決の類型のうち、権限外の行為は、論者による公平義務違反に関する分類に対応するものがないが、その説明は難しいことではない。公平義務が問題となるのは管理

に関する裁量権限の行使であるところ、仮にその裁量権限の範囲を逸脱しているのであれば、公平義務を論じるまでもなく権限外の行為として争うべきだからである。

他方、公平義務違反にかかる分類から順にみていくと、第一の受託者の不合理な決定を争う分類は、*Pitt v Holt* 判決の考え方からすれば、不適切な考慮の一種として整理すべきものと解される。第二の錯誤による決定の瑕疵は、同判決が類型的整理を行う際に退けられた、義務違反となる不適切な考慮の類型と義務違反とならない錯誤に基づく無償行為の取消しの類型とを混同した考え方と評すべきである⁶⁴。このように、第一と第二の分類は再考の余地が大きいものである。これに対して、第三の不法目的の権限行使は、現段階では、同判決を受けて格別修正すべき分類ではないといえよう。

このように、公平義務違反の処理の考え方は、基本的に、受託者の裁量権限の行使一般に関する *Pitt v Holt* 判決の整理を受けて再検討を行うべき状況にある。

ところで、*Pitt v Holt* 判決によれば、いわゆる不適切な考慮による取消しを主張する原告となりうるのは原則として受益者に限られる。通常、受託者自身が取消しを主張しうるのは、専門家の助言を受けて権限を行使し、その他に問題がなかった場合に限られる⁶⁵。自ら義務を懈怠した受託者が、後にその義務違反ゆえに生じた不都合な結果を覆す機会を与えられるのは不当だからである。結局、受託者自身が取消しを主張しうるとすれば、それは不適切な考慮ではなく、むしろ錯誤に基づく場合である⁶⁶。かくして、同判決以後、受託者の過誤を覆そうとする試みとして、エクイティ上の錯誤取消しを求める裁判例が続いており、この傾向は今後しばらく続くものと考えられる。公平義務に関する新たな裁判例の出現が待たれる。

Ⅲ 若干の検討

今日観察される公平義務の用語のヴァリエーションは、その内容理解をめぐる判例学説の展開の痕跡である。用語の如何を問わず、公平義務が管理権限の行使についてのみ課されるものであること、および広い裁量を認める根拠となるものでないことは、共通了解となっている。特に信託事務の執行を通して生じる支出と利得を元本と収益のいずれに配分するかが問題となるが、信託行為の定めによってこうした義務も排除することができる。

たとえばトータル・リターン投資方針を採用している場合は公平義務が排除されると推定される。基本的な考え方は、受益権の配分が受託者の権限外の事項である場合に、信託財産の管理運用を通してその配分を実質的に操作することがないようにするというものである。

もともと、折に触れて指摘されるように、管理権限と処分権限の線引きを異論なく完全に明瞭に行うことは困難である⁶⁷。また、公平義務違反の処理については、転換に関する判例法理が廃止されて以降、議論も少なく、考え方は確立していない。そもそも、受託者の裁量権限行使の統制自体の議論が、*Pitt v Holt* 判決を受けて再編の途上にある。しかし、いずれにせよ、同判決が錯誤に関して示したように⁶⁸、取引の相手方の利益との間の衡量的判断は、管理運用上の取引を覆そうとする場合においても十分に考慮されるべきであろう。

イングランド法を観察して得られるこうした知見から日本法を考える際には、処分権限と管理権限、元本と収益といった対概念を想定すべきかどうか、それらとは独立して公平義務の適用範囲や類型を設定しうるか、トータル・リターンの考え方に制度上どれほどの障壁があるか、等の諸点を十分に吟味しておくべきである。

トータル・リターンの考え方を、公平義務の内容の一部ないし具体例と考えるか、それとも公平義務の例外として考えるかは、公平義務そのものをどのように定義するかについても大きな影響を与える。公平義務の具体例として考えるのであれば、公平義務の概念は拡大し、相応の不鮮明さを抱え込むことになる⁶⁹。

この点、イングランド法の考え方に倣って公平義務の適用を管理権限に限定すべきだと簡単にいえるわけでもない。本稿で瞥見した、受益権の配分等を軸とする処分権限と管理権限の対概念は、日本法上の処分と管理の概念区分とは別のものである（信託2条1項3項5項、26条等参照）。線引きに曖昧さを抱えるこのような区別を導入する必要があるか否かがまず問題である。導入しないまま公平義務の適用を同様の範囲に限定しようとするのであれば、どのように説明するかが課題となる。

また、元本と収益の対概念自体、日本法は前提としないところであるとも考えられ⁷⁰、少なくとも私法上、そうした区分に基づく利得と支出の配分をそもそも要求されないとすれば、トータル・リターン投資方針も、イングランド法と異なり、公平義務との抵触はもともとそれほど強いものではないと解される⁷¹。そうであれば、そもそも公平義務の適

用範囲を上記のように限定する実益自体が、イングランド法におけるよりもさらに限られていることになる。

反対に、公平義務の適用範囲を管理権限の行使に限定しないという態度を固める選択肢を採るのであれば、イングランド法の参照価値は、対抗理論を措定しうる点にまずは求められることになろう。さらに、今後の判例の動向次第では、公平義務違反に対する処理の一つのモデルを提供しうる可能性もある。錯誤など関連領域の動向も含め、引き続き検討を進めることが重要である。

[注]

* 研究会の報告では主として日本法を扱ったが、検討に不満を残したこと、その後在外研究の機会を得たことを受け、本稿では、報告では準備が間に合わず示唆にとどめていたイングランド法を扱うことにした。板持研吾准教授（神戸大学）には草稿を校閲していただき、詳細な助言を賜った。厚く御礼申し上げる。

- 1 参照、沖野眞已「33条」道垣内弘人編・条解信託法（弘文堂、2017年）266頁。
- 2 参照、能見善久＝道垣内弘人編・信託法セミナー(2)（有斐閣、2014年）55頁以下。
- 3 イングランド法を中心に検討した先行研究として、植田淳「英米法における信託受託者の公平義務」神戸外大論叢44巻5号（1993年）55頁。
- 4 Pearce RA and Barr W, *Pearce & Stevens' Trusts and Equitable Obligations*, 7th edn (OUP, 2018) 473; Ramjohn M, *Unlocking Equity and Trust*, 7th edn (Routledge, 2018) 491; Virgo G, *The Principles of Equity and Trusts*, 4th edn (OUP, 2020) [13.5] 417.
- 5 *Lloyds Bank v Duker* [1987] 3 All ER 193 at 199 (John Mowbray QC).
- 6 Penner PE, *The Law of Trusts*, 11th edn (OUP, 2019) [3.42] 75. ただし Penner は、持分がたまたま過半数となった当該事案を離れて、仮に過半数の持分のある受益者に与えるよう信託行為自体が定めていたならば、むしろ支配権込みの市場価値を当該受益者に与えるとの委託者の意図が推定されるのではないかと指摘する。もっとも、そのように推定された意図を公平義務に反映させるべきか否かは、公平義務の概念理解にもかかわる問題である。
- 7 *Pearce & Stevens* (n 4) 473-74; Penner (n 6) [10.4] 270. Penner はその理由として、投資にかかる裁量権限の行使において公平であればこそ受託者は全ての受益者の最大の利益のために行為するからだと説明する。なお、後述するように、2000年代には公平義務を制定法上の義務とする試みもあったが、実現しなかった。
- 8 Tucker L, Le Poidevin N and Brightwell J, *Lewin on Trusts* 20th edn vol 1 (Sweet & Maxwell, 2020) [23-113] 1045; *Raby v Ridehalgh* (1855) 7 De GM & G 104; Gardner S, *An Introduction to the Law of Trusts*, 3rd edn (OUP, 2011) 150. 管理上の裁量はあらゆる信託に付随すると論じるものとして、Ramjohn (n 4) [6.5] 148.
- 9 *Edge v Pensions Ombudsman* [2000] Ch 602 at 627 (Chadwick LJ); Virgo (n 4) [13.5.2] 419; Gardner (n 8) 150. See also *Pearce & Stevens* (n 4) 474.
- 10 Hayton D, Matthews P, Mitchell C, *Underhill and Hayton Law Relating to Trusts and Trustees*, 19th edn (LexisNexis, 2016) [5.5] 109; Virgo (n 4) [14.1.1] 427.
- 11 *Pearson v IRC* [1981] AC 753 at 774-775 (Viscount Dilhorne); See *Underhill and Hayton* (n 10) [5.5] 109; Gardner (n 8) 150.
- 12 実際、Penner (n 6) [3.42] 75 は同判決を公平義務ではなく受託者の処分権限の文脈で検討している（注6の記述も参照）。ただし管見の限りこれは異例である。
- 13 *McPhail v Doulton* [1971] AC 424; Mowbray J, Tucker L, Le Poidevin N and Simpson E, *Lewin on*

- Trusts* 17th edn (Sweet & Maxwell, 2000) [29-96] 763. ただし最新版ではトーンダウンしている。Cf *Lewin* vol 2 (n 8) [29-006] 68.
- 14 少なくとも *Burgess v Lamb* (1809) 16 Ves Jun 174 at 178 にまで遡ることができる。See *Lewin* vol 1 (n 8) [23-113] 1044. さらに、*Re Tempest* (1866) LR 1 Ch App 485 at 487 (Turner LJ); Watt G, *Trusts & Equity*, 9th edn (OUP, 2020) [12.8] 439.
- 15 *Re Pauling's Settlement Trusts (No 2)* [1963] Ch 576, at 586 (Wilberforce J). なお *Virgo* (n 4) [13.5.2] 419 はこの文言について後でみる *Cowan v Scargill* 判決の参照を求めている。
- 16 *Raby v Ridehalgh* (n 8); Garton J, Probert R and Bean G, *Moffat's Trusts Law*, 7th edn (CUP, 2020) 491-92; Gardner (n 8) 131 による。ただし Gardner はそこで公平義務を論じているわけではなく、後述の投資判断に関する法的議論の変遷に焦点を当てている。
- 17 この一文はそのまま Baker P and Langan P, *Snell's Equity* 28th edn (Sweet&Maxwell, 1982) 225 からの引用であり、前述の判決文中の省略部で挙示されていた。
- 18 ここで元本と収益という用語が、元物と果実の関係と同様のものとして想定されており、元本の減価が必ずしも法的に把握されない一方で、その財産権の保持は重視すること、それが元本を当初財産の経済的価値においてみる投資理論を信託の領域に適用しようとした場合の障壁となり、その後の法改正の一つの動機ともなること、につき、Moffat (n 15) 434-36.
- 19 以上につき参照、Gardner (n 8) 132-133. 2007 年に始まる金融危機を背景とした、より射程の広い批判的議論として、Getzler JS, 'Fiduciary Investment in the Shadow of Financial Crisis: Was Lord Eldon Right?' (2009) 3 *Journal of Equity* 219. なお 1961 年受託者投資法までの立法の動向につき、参照、植田・前掲（注 3）61 頁。
- 20 現代ポートフォリオ理論の創始者 Harry Marcowitz がノーベル賞を受賞したのも 1990 年のことであり、こうした変化が社会的な認知とも対応していることが示唆される。
- 21 *Cowan v Scargill* [1985] Ch 270, at 286-287 (Sir Robert Megarry V-C). See *Virgo* (n 4) [13.4.1] 405. Robert Megarry は *Snell's Equity* の 23 版から 27 版（1947-73 年）の改訂者。なお、後述（注 61）の許害的権利行使の類型に数えることにつき、*Lewin* vol 2 (n 8) [30-076] 149.
- 22 天秤のイメージもまた古く、*Lewin T, A Practical Treatise on the Law of Trusts and Trustees* (Maxwell, 1837) 312 にまで遡ることができる。See *Lewin* vol 1 (n 8) [23-114] 1045.
- 23 Gardner (n 8) 131.
- 24 *Nestle v National Westminster Bank plc* [1993] I WLR 1260 at 1270 (Dillon LJ, citing Hoffmann J).
- 25 *Nestle* (n 24) at 1279 (Staughton LJ); *Lewin* vol 1 (n 8) [23-114] 1045, esp. n 411. その際、均衡（後述）の用語は、これも公正と同視されつつも、古風と評されていた (*ibid* at 1284 (Leggatt LJ))。
- 26 *Lewin* vol 2 (n 8) [23-114] 1046. Gardner (n 8) 151 は、このような柔軟な公正性の要請をもって、投資の決定は処分上の裁量権限に属するものとなったと評する。*Virgo* (n4) [13.5.2] 419 は同判決が処分義務と管理義務を混同するものとして批判する。処分権限と管理権限の線引きの難しさが現れているといえよう。
- 27 Law Commission, *Capital and Income in Trusts: Classification and Apportionment* (Law Com CP

- No 175, 2004) paras 5.57-5.76; Law Commission, *Capital and Income in Trusts: Classification and Apportionment* (Law Com No 315, 2009) paras 4.21-4.23, 4.45-4.49, 5.25. なお佐久間毅・信託法をひもとく (商事法務、2019年) 126頁を参照。
- 28 Law Com CP (n 27) paras 5.19-5.31; Law Com (n 27) paras 4.43-4.48; *Moffat* (n 15) 443.
- 29 *Lewin* vol 1 (n 8) [23-114] 1046; *Virgo* (n 4) [13.5.2] 419.
- 30 裁判例では、一時公正の用語が続いたが (*JW v Morgan Trust Company of the Bahamas Ltd* [2000] 4 ITELR 541 at 545, Bah SC (Hayton AJ: *Underhill and Hayton* の著者)), その後は均衡保持義務とするものが多い (*Jeffery v Gretton* [2011] WTLR 809 at [68]; *Labrouche v Frey* [2016] EWHC 268 (Ch) at [235], [248]-[249]. See *Lewin* vol 1 (n 8) [23-113] 1045)。
- 31 2000年受託者法に付された Explanatory Notes to the Trustee Act 2000, para 23 では、標準投資基準の適合性の考慮要素として、「投資の規模とリスクに関する考慮、および収益と資本の増加との間の適切なバランスをとる要請」が挙げられている。See *Watt* (n 14) [12.9] 440. Cf. *Pearce & Stevens* (n 4) 583 n 95. 興味深い理解として、*Pearce & Stevens* (n 4) 568 は、受託者が公正な均衡 (fair balance) を維持する義務という意味での公平性 (even-handedness) のルールは、*Howe v Earl of Dartmouth* (1802) 7 Ves 137 を根源としていたところ、後述する 2013 年の信託 (元本・収益) 法により、2013 年 10 月以降の信託については廃止されたという。結果、投資判断の統制も端的に 2000 年受託者法を出発点とし、専門家の助言を受け、ポートフォリオの適切なバランスが求められるものと説く (ibid 572. 同法 4 条 5 条)。もっとも、現在の有力説は、投資判断の統制が公平義務を完全に排除するものとは解していないと思われる (後掲注 46 およびその本文を参照)。
- 32 *Moffat* (n 15) 432; *Ramjohn* (n 4) 491. See also *Underhill and Hayton* (n 10) [44-1] 733. 本稿冒頭のアメリカ統一信託法典の文言も参照。
- 33 Hayton D, 'English Fiduciary Standards and Trust Law' 32 *Vand J Transnat'l L* (1999) 555, 561.
- 34 以下この段落につき、*Virgo* (n 4) [13.5.1] 418; *Moffat* (n 15) 440-42. リースホールドおよび賠償金の具体例について詳しくは、*Lewin* vol 1 (n 8) [23-016]-[23-029] 1006-1012.
- 35 *Jaffray v Marshall* [1993] 1 WLR 1285 at 1294 (Nicholas Stewart QC).
- 36 Trusts (Capital and Income) Act 2013 (TCIA 2013) s 2. 詳しくは、*Lewin* vol 1 (n 8) [23-030]-[23-058] 1012-1024. 同法制定以前について、参照、植田・前掲 (注 3) 68 頁以下。
- 37 以下この段落につき、*Virgo* (n 4) [13.5.1] 418-19; 詳しくは、Law Com (n 27) paras 7.26-56.
- 38 *Carver v Duncan* [1985] AC 1082 at 1120 (Lord Templeman). さらに、支出の目的が収益受益者と元本受益者の両者の利益にあった場合、資産全体の利益のための支出とされ、ゆえに元本の負担とされる。*Trustees of the Peter Clay Discretionary Trust v Revenue and Customs Commissioners* [2009] Ch 296, [2009] 2 WLR 1353.
- 39 Law Com (n 27) para 7.54. このような分担は受益者間の公正 (fairness) ではなく証明 (evidence) を基礎にするものだと主張する。
- 40 Law Com CP (n 27) para 5.32; see *Lewin* vol 1 (n 8) [23-007] 1003.
- 41 *Virgo* (n 4) [13.5.3] 419-20; *Moffat* (n 15) 441-42.

- 42 Charities Act 2011 ss 104A and 104B. 両条は TCIA 2013 s 4 で導入された。See also Charities (Total Return) Regulations 2013; Charities (Total Return) (Amendment) Regulations 2018.
- 43 LCR (n 25) para 5.83; *Lewin* vol 1 (n 8) [23-008] 1003; *Moffat* (n 15) 442-43; *Pearce & Stevens* (n 4) 477.
- 44 Lord Nicholls, 'Trustees and Their Broader Community: Where Duty, Morality and Ethics Converge' (1995) 9 Tru LI 71, 75; *Virgo* (n 4) [13.4.1] 406.
- 45 *Lewin* vol 1 (n 8) [23-115] 1046. 次の例を挙げる。Standard Provisions of the Society of Trust and Estate Practitioners (2nd edn), para 21.1 ("no duty to hold a balance between conflicting interests of Persons interested in Trust Property").
- 46 *Lewin* vol 1 (n 8) [23-115]-[23-116] 1046. トータル・リターン・アプローチを採用する特約では公平義務は黙示に排除されたとしたカナダの判例が援用される。*Canada Trust Co v Browne* [2010] ONSC 4118; 13 ITELR 648.
- 47 *Edge v Pensions Ombudsman* [2000] Ch 602; *Virgo* (n 4) [13.5] 417; *Lewin* vol 2 (n 8) [29-063] 93 はさらにオーストラリアの判例を引き、その場合には不公正 (unfairness) は主張を基礎づけないと述べる。*Attorney General of the Commonwealth v Breckler* [1999] HCA 28; 197 CLR 83 at [7].
- 48 *Watt* (n 14) [11.2.4.2] 396.
- 49 植田・前掲 (注 3) 59 頁以下参照。
- 50 *Howe v Earl of Dartmouth* (n 31).
- 51 Law Reform Committee 23rd Report *The Powers and Duties of Trustees* Cmnd 8733 [1982] Part III; See *Gardner* (n 8) 131.
- 52 TCIA 2013 s 1(2); *Lewin* vol 1 (n 8) [23-011] 1004; *Virgo* (n 4) [13.5.4] 420-21; *Pearce & Stevens* (n 4) 475; 佐久間・前掲 (注 27) 129 頁。同ルールは特約で定めることでもなお適用の余地があるとされるが (*Virgo*)、実際にそうした事案が生じることはほとんど想定し難いように思われる。なお土地信託についてはすでに 1996 年に転換ルールが廃止されていた。Trusts of Land and Appointment of Trustees Act 1996 s 3; *Ramjohn* (n 8) [14.4] 492.
- 53 ただし厳密には、モーゲージの実行によって回収した金銭の配分に関するいわゆる *Re Atkinson and Re Bird* ルールは廃止されておらず、適用があるとされる。*Lewin* vol 1 (n 8) [23-117] 1047. 同ルールについて、植田・前掲 (注 3) 67 頁以下参照。
- 54 この点を明瞭に指摘するものとして、*Ramjohn* (n 8) [14.4] 491.
- 55 公平義務違反が、権限行使に対する事後的な救済の請求の基礎としても観念されることにつき、*Lewin* vol 2 [30-101] 159 n 371.
- 56 See *Ramjohn* (n 8) [14.4] 491.
- 57 *Lewin* vol 2 (n 8) [30-100] 158.
- 58 *Ramjohn* (n 8) [14.4] 491-92. 無効ないし取消可能な権限行使として一般に挙げられる類型のうち、裁量権限の範囲内の行為にかかるものを列挙したものと解される。
- 59 *Ramjohn* の場合、公平義務違反主張の基礎として第一から第三を説明することから、第二の受託者の錯誤の場合も広く受託者の公平義務違反とみることになる。しかしこの考え方は、現在の判例理

解を必ずしも反映するものではない（後掲注 64 を参照）。

- 60 第三のもの例として挙がるのは *Chirkinian v Arnfield / Larcom Trustees Ltd* [2006] EWHC 1917 (Ch), [2006] 7 WLUK 742 である。会社 X が従業員の利益のために設立した信託の受託者が、多額の無担保ローンを受けていた従業員 Y に対して、会社の倒産後、取立てを行おうとしたところ、その行為が、受益者たる債務者よりも清算会社の利益を優先しているとして、信託の目的とは異なる不適切な目的を追究していると評価された。ただしこの事案では、Y は X の単独株主でもあり、スキーム自体に問題があるようにも思われる。
- 61 *Pitt v Holt* [2013] UKSC 26, [2013] 2 AC 108 at [60]-[61], [71]-[73]. なお、不法目的による権限行使は、無効原因たる詐害的権限行使（fraud on the power）理論の典型として議論されてきたところ、善意かつ有償で権利を取得した第三者を保護するため、無効ではなく取消可能と構成する考え方が近時有力に主張された。そのうえでさらに不法目的による権限行使を、*Pitt v Holt* 判決で示された不適切な考慮の一例として整理する考え方も現れた（Scott T and Ashdown MJ, 'A Modern Approach to Fraud on a Power' (2018) 24 *Trusts and Trustees* 653）。Virgo はこの最後の考え方を説得的と評し、詐害的権限行使を独立の類型としては扱わない立場をとる（Virgo (n 4) [12.8.6] 392-95）。これに対し、Ramjohn の分類は、さしあたり、詐害的権限行使を独立の類型として扱ういずれかの考えから理解すべきことになる。
- 62 本稿では *Pitt v Holt* 判決およびそこに至る判例法理の展開の詳細な検討は割愛する。邦語先行研究として、溜箭将之「英国信託法の国際的変容」能見善久他編・信託法制の新時代（弘文堂、2017 年）333 頁、中島昇「受託者の錯誤に対する救済と租税回避——イギリス最高裁判例を参考に」鹿兒島経済論集 58 巻 1 号（2017 年）27 頁、山下純司「信託と錯誤」岡本裕樹他編・民法学の継承と展開（有斐閣、2021 年）185 頁等を参照。
- 63 裁量統制の判断枠組みが管理権限にも及ぶものか否かに関して *Pitt v Holt* 判決以前の裁判例で対立があったことも含め、Pearce RA, 'Revisiting Trustees' Decisions: Is *Pitt v Holt* the Final Word on the Rule in *Re Hastings-Bass*?' (2014) 26 *Denning LJ* 170, 190-91. また Ramjohn も次注にみるように *Pitt v Holt* 判決の射程が公平義務に及ぶことを前提としている。
- 64 Ramjohn (n 8) [14.4] 491 が第二の分類を提示するときに挙げる裁判例のうち、同所の記述を直接導きうるのは、*Sieff v Fox* [2005] 1 *WLR* 3811 である。しかし、同判決のように受託者の錯誤と不適切な考慮を結合させる考え方は、受託者の裁量権限行使の統制に関するいわゆる *Hastings-Bass* ルールを受託者の義務違反を本質的要素とするものと解し、同ルールと義務違反がない場合のエクイティ上の錯誤取消しとを区別した *Pitt v Holt* 判決によって、実質的に否定されている。Ramjohn も同所で *Pitt v Holt* 判決に触れて微修正を試みてはいるものの、大枠の部分が未整理のままとなっている。
- 65 *Pitt v Holt* (n 57) at [69]-[70]; Colebrook M, "Get Out of Jail Free" Card: The Courts' Offer of Assistance to Errant Trustees' (2013) 25 *Denning LJ* 211, 220. ただし、他に適格を有する者がいない場合や、受益者が信託違反を訴えつつ自ら訴訟提起しなかった場合、受託者が直ちに問題を発見し受益者に委ねたのでは損害が拡大してしまう場合などには、例外的に受託者が自らの不適切な考慮に基づく行為の取消しを求めることができると解される。*Lewin* vol 2 (n 8) [30-056] 141.

- 66 *Pitt v Holt* (n 57) [97], [103].
- 67 注 11 所掲の文献のほか、注 12、注 26 を参照。
- 68 *Pitt v Holt* (n 57) at [124], [128].
- 69 道垣内弘人・現代信託法（有斐閣、2017 年）186 頁以下は、公平義務を、同等のものは同等に扱わなければならないというだけの義務と割り切りながら、続けて直ちに、問題は異種の受益者間の利益が対立する場合であるとし、その場合、原則として信託財産の最大化を目指すトータル・リターン・アプローチによるが、例外として、当該信託の目的に照らして特に一定額の給付を必須とするときにはその趣旨に従う、と説く。しかし、このうちのどこまでが公平義務そのものの論点として考えられているのかは、判然としない。
- 70 能見他・前掲（注 2）57 頁以下。
- 71 道垣内・前掲（注 69）187 頁がアメリカ信託法上のトータル・リターン・アプローチを援用する際も、格別に公平義務との緊張関係を前提としていない。

信託財産からの費用償還における
受託者の優先権
——その趣旨をめぐる考察——

鶴ヶ野翔麻

目次

I 序

- 1 受託者の優先権に関する規律の概観
- 2 本稿の問題意識

II 課題の設定

- 1 従前の議論
- 2 本稿の課題

III 民法上の優先権と同様の考慮からのアプローチ

- 1 具体化
- 2 分析

IV 固有債権者の保護という観点からのアプローチ

- 1 固有債権者の保護をめぐる議論の前提
- 2 受託者の優先権の意義
- 3 分析

V 結

I 序

1 受託者の優先権に関する規律の概観

(1) 受託者は、信託事務を処理するのに必要と認められる費用を固有財産から支出したとき、信託財産からその償還を受けることができる（信託法 48 条 1 項本文。費用だけでなくその支出の日以後の利息の償還を受けることもできるが、ここでは費用で代表させる）。それだけでなく、信託財産に属する財産に対して強制執行・担保権実行手続（以下これら手続を総称して「執行手続」という）が開始したとき、受託者は、信託財産に属する金銭を固有財産に帰属させる権利（信託法 49 条 1 項）がこの手続との関係で金銭債権とみなされて手続に加わることができ（信託法 49 条 4 項及び 5 項）、その手続において一定の場合にこの権利について優先的地位を有している。すなわち、受託者には、①各債権者（信託財産責任負担債務に係る債権を有する債権者）の共同の利益のためにされた信託財産に属する財産の保存、清算又は配当に関する費用（信託法 49 条 6 項）と、②信託財産に属する財産の保存・改良のための費用（信託法 49 条 7 項 1 号及び 2 号。前者は財産価値を維持するための必要費、後者は財産価値を増加させるための有益費の例示である）について、競合する信託財産責任負担債務に係る債権を有する債権者との関係で優先権が認められている（以下、①を「共益費用の優先権」、②を例示で代表させ「保存改良費用の優先権」という）。

(2) これらの優先権は具体的には次のようなものである¹。

共益費用の優先権は、信託財産に属するどの財産に対する執行手続であっても、その費用について、民法 307 条 1 項に規定する共益費用の先取特権と同順位で、信託財産責任負担債務に係る債権を有する債権者のうち受託者が費用を支出したことによって利益を受けた者との関係でのみ認められる（信託法 49 条 6 項）。

これに対して、保存改良費用の優先権は、保存・改良の対象となった財産に対する執行手続においてのみ、保存費用の場合にはその金額について、改良費用の場合にはその金額又は現に存する増価額のいずれか低い金額について、認められる（信託法 49 条 7 項 1 号及び 2 号）。競合し優先権の影響を受ける信託財産責任負担債務に係る債権を有する債権

者の範囲に限定がなく、この優先権は、たとえば信託財産に属する不動産に設定され登記を備えた抵当権を含む、あらゆる権利に優先すると解されている²。

これらの優先権が具体的にどのような場合に認められるかについては不明確な部分があるが³、二つの優先権の関係は民法が規定する一般先取特権と特別先取特権の関係に重ねられ⁴、特に信託財産破産の局面においては、共益費用の優先権を伴う受託者の権利は優先的破産債権（破産法 98 条 1 項）として、保存改良費用の優先権を有する受託者は特別先取特権者と同じく別除権者（破産法 65 条 1 項）として、扱われると考えられている⁵。

2 本稿の問題意識

受託者の優先権に関する規律を概観すると、さほど大きな問題はないようにも見受けられる。ところが、このような優先権がなぜ受託者に認められるのか、すなわち、受託者の優先権の趣旨は必ずしも明らかではない。そこで、本稿は、受託者の優先権をどのような考え方によって基礎付ければよいかを探求する。はじめに、従前の議論を整理し、問題意識の共有を図った上で、この探求のために本稿が取り組む課題を示すことにしたい。

なお、本論に入る前に言葉の整理をしておく。以下、受託者に対する債権⁶としては金銭債権を念頭に置くが、そのうち、信託財産と固有財産の双方を引き当てとする債権を「信託債権」⁷とすることを前提としてその債権者を「信託債権者」、また、受託者の固有財産のみを引き当てとする債権の債権者を「固有債権者」、と呼ぶことにする。

II 課題の設定

1 従前の議論

(1) 信託法 49 条 6 項及び 7 項は、旧信託法（大正 11 年法律 62 号）36 条 1 項を引き継ぐものである。同項は、受託者が信託財産のために固有財産から支出した費用について信託財産から補償⁸を受けるにあたり「他ノ権利者ニ先チテ其ノ権利ヲ行フコトヲ得」と規定し、受託者に広汎な優先権を認めていた⁹。ところが、この優先権について論じられたのは、受託者が支出した費用の補償を受けるために取り得る方法（同項にいう「売却」の

ために民事執行法の手続による必要があるか否か)と優先順位(共益費用の先取特権と同順位か、それともいかなる担保権者にも優先するか)、そしてこれらの前提としてこの優先権の法的性質(一種の先取特権か、それとも特殊な優先権・絶対権か)であり¹⁰、受託者に優先権が認められる趣旨が何であるのかということが意識されることは乏しかったと言える。

(2) こうした状況で、例外的に、受託者の優先権の趣旨を問題としたものとして、まずは、道垣内弘人教授の議論を挙げることができる。道垣内教授は、従来の議論が漠然と受託者の保護のために優先権を認めてきたという認識を前提として、しかし、信託財産だけでなく受託者の固有財産をも引き当てとすることができる信託債権者との関係では、受託者のために優先権を認める意味は乏しいと指摘する。信託財産に対する執行手続において受託者が優先したとしても、固有財産に対する執行手続において信託債権者にその分を取り返されてしまうからである。それでは、受託者が優先権を行使することでその恩恵に与るのが誰かと言え、固有財産に対する執行手続において信託債権者と競合する固有債権者である。すなわち、受託者に優先権を与えることの法的意味は(この手続において信託債権者と同順位に置くという形で)固有債権者を保護することにある、とされる^{11,12}。

また能見善久教授は、立法論として受託者の優先権の合理性を問うていた。次のように論じる。受託者は、信託財産のために費用を支出すべきときに、①信託財産から弁済するか、②固有財産から弁済し、あとから信託財産から補償を受けるか、を選択できる。そして、②の方法を選択するときには優先権が認められ、これによって①を選択した場合と同じく、結果的に受託者は個人的な負担を免れることができる。しかし、受託者としてはあえて②を選択した以上、①と同じ結論になる必然性はなく、ひいては①よりも不利な扱いがなされても不合理ではない。さらに、②の方法は、旧信託法 22 条違反となり得る、固有財産から信託財産に対して貸付けを行い、信託財産に担保権を取得することと実質的に同じであり、問題がある¹³。能見教授は、受託者の優先権の趣旨を正面から問題とし論じているわけではない。しかし、その議論において、この趣旨が明確ではないことが背後からこの権利の合理性を揺るがしているように見受けられる。

受託者の優先権の趣旨をめぐる問題意識は、新たに信託法(平成 18 年法律 108 号)を制定する際の議論にも見て取ることができる。旧信託法 36 条 1 項が広汎な優先権を認め

ていたことが批判され、受託者の優先権を制限的に規定するに至った現行の信託法 49 条 6 項及び 7 項について、立案担当者は次のように説明する。受託者の信託事務処理に伴う費用の支出が、信託財産に属する財産の価値を維持・増加する場合や信託財産責任負担債務に係る債権の債権者の共同の利益となる場合とは違って、たとえば信託財産責任負担債務である借入債務の弁済に充てられた場合には、その費用（の支出）は他の債権者の利益となるものではないから、受託者に優先権を認める合理的根拠があるとは言えない。そこで、共益費用の先取特権に関する民法 307 条や抵当不動産の第三取得者の費用償還請求権に関する民法 391 条の規定を参考にして、合理的な範囲で受託者の優先権を規定するに至った、と論じるのである¹⁴。ここでは、どのような場合に優先権が認められるべきか、特に優先権の範囲が問題とされるが、この説明からは、受託者が固有財産から費用を支出し、これによって信託財産を引き当てとする債権者が利益を得ることが受託者の優先権の存在を基礎付ける、という考慮が窺える。

このように、これらの議論は、それぞれ異なる観点から受託者の優先権の趣旨を論じていたと捉えられるものである。しかし、議論は必ずしも相互に応接することがなく¹⁵、その趣旨は、十分に解明されないままであった、と評することができる。

2 本稿の課題

(1) 従前の議論を通覧すると、受託者の優先権の存在そのものに疑問が持たれながらも、その存在を所与のものとしたとき、これを積極的に基礎付ける考え方として二つの可能性を挙げることができる。

ひとつは、現行の信託法の立案担当者の説明から窺えるように、受託者が固有財産から費用を支出し、これによって信託財産を引き当てとする債権者が利益を得ることが、受託者の優先権を基礎付ける、という考え方である。この考え方は、受託者の優先権を制限的に規定するために参考にされた民法が定める共益費用の先取特権等の理解に通じるところがある。このことからすれば、受託者の優先権も民法上の優先権と同様の考慮によって認められていると理解すべきことになろう。

もうひとつは、道垣内教授の議論が示すように、受託者の優先権の法的意味は固有債権者を保護することにあるから、固有債権者の保護を実現するために受託者に優先権が与え

られる、という考え方である。道垣内教授自身は必ずしも固有債権者の保護という観点から受託者の優先権を積極的に基礎付けるわけではないようにも思われるが¹⁶、受託者の優先権の機能を正面から捉えるならば、こうした理解もあり得るであろう。

(2) しかし、問題は、果たして、これらの考え方が受託者の優先権を基礎付けるに足るものか、ということである。従前の議論はあくまで一定の考え方を示すにとどまり、それが成り立ち得るものかについて十分な検証を行なってこなかったように思われる。そこで、本稿はこの欠落を補うことを企図して、これらの考え方が示すところを手掛かりにその内容を敷衍し、その分析を試みる。以下、それぞれの考え方について順に検討していく。

Ⅲ 民法上の優先権と同様の考慮からのアプローチ

1 具体化

(1) 民法上の優先権と同様の考慮によって受託者の優先権を基礎付けるにあたり、受託者が固有財産から支出する費用が信託財産を引き当てとする債権者の利益となることに着目するとして、このことが優先権を基礎付けるに足るものと言えるのか。公平の観点からこれが言えるとしても、その分析のためにはこの考慮の内実を捉える必要がある。

(2) こうした認識を踏まえ、民法上の優先権を基礎付ける考慮であって具体化されたものとして、三つの考慮を挙げることができる。

第一に、費用の平等負担である。利益を受けた者はそのための費用を平等に負担すべきであるから、費用を支出した者にだけ、その負担、ひいては債務者の無資力リスクを押し付けるべきではないという考慮である。この考慮は、共益費用の先取特権（民法 307 条）だけでなく、動産保存の先取特権（民法 320 条）、不動産保存の先取特権（民法 326 条）を典型とするが、これら以外の先取特権にも（その程度は異なるものの）妥当すると指摘される¹⁷。

第二に、費用を支出するインセンティブの付与である。支出されるべき費用が過少になってしまう場合において、債権者全体の不利益を回避するために、特定の者に優先権を付与

することによって費用を支出するインセンティブを与えようとする。この考慮は、現に、共益費用の先取特権¹⁸や抵当不動産の第三取得者の費用償還請求権（民法 391 条）¹⁹について論じられる。

第三に、他の債権者の不当利得の防止である。ある者が費用を支出することによって他の債権者が不当に利得を得ようとするとき、この状況を是正するものとして費用を支出した者に優先権が認められる。これは、抵当不動産の第三取得者の費用償還請求権に関する理解として民法の起草者が示していた考慮であり、現在も有力に主張される²⁰。

これらの考慮を受託者の優先権に即して言えば、受託者が支出した費用を信託財産を引き当てとする債権者に負担させるため、あるいは受託者に費用を支出するインセンティブを与えるため、そして信託財産を引き当てとする債権者の不当利得を防止するために、受託者に優先権が認められる、ということになる。

2 分析

(1) ところが、これらの考慮はどれも難点を抱えている。というのも、信託債権者が信託財産のみならず固有財産をもその債権の引き当てとすることができるがゆえに、これらの考慮は受託者の優先権を基礎付けるものにはならないと考えられるからである。道垣内教授が指摘していたように、この信託債権者の地位が受託者の保護という観点によってその優先権を基礎付けることを妨げていたが、ここでも同様の困難が存在していることになる。

具体的に見ると、まず、受託者に優先権を認めることによって費用の平等負担を実現しようにも、信託債権者に固有財産からの債権回収を認めるならば、信託債権者が負うべき費用の負担を受託者に押し付けることができ、費用の平等負担は実現されない。次に、受託者が優先権を行使して固有財産に帰属するに至った金銭が結局は信託債権者によって奪われてしまうとすると、遑って受託者に費用を支出するインセンティブを与えることはできない。そして、不当なものとして信託債権者に認めなかった利得を固有財産からの債権回収を通じて認めてしまうと、同じ利得について矛盾した評価を生じさせることになる。

(2) もっとも、この分析には信託債権者の地位に関連して二つの点で留保の余地が考え

られる（以下の指摘は受託者の保護という観点からその優先権を基礎付けることに批判的である道垣内教授の議論にも妥当するであろう）。

第一に、信託債権者は信託財産から十分な満足を得ることができなければ当然に受託者の固有財産からの債権回収を試みるかという、そうではないと考えられる。執行手続のためにはそれなりのコストを要するからである。信託債権者が固有財産からの債権回収を試みるとは限らないのであれば、受託者に優先権を認めたことが直ちに無意味になるわけではない²¹。

第二に、実際に信託債権者が固有財産からの債権回収を行なったとしても、受託者に優先権を認めた考慮を否定しないままに、この優先権と固有財産に対する信託債権者の権利行使の両立を図ることもできないではない。固有財産に対する信託債権者の権利行使の可能性があるだけで危うくなる費用を支出するインセンティブを付与するという考慮は別として、固有財産に帰属するに至った金銭が信託債権者によって把握されるとしても、信託債権者があえて固有財産から債権回収をするためにコストをかけたことに報いるためであれば、受託者の優先権と固有財産に対する信託債権者の権利行使が両立することも不合理ではないからである。

(3) このように、受託者の優先権を基礎付けるために、受託者が固有財産から支出する費用が信託財産を引き当てとする債権者の利益となることに着目するならば、以上の留保を肯定することが必要であるとしても、しかし同時に、このことは受託者に優先権を認めることに疑問を生じさせる。すなわち、そこでは、固有財産からの債権回収の試みは信託債権者にとって負担であるということが重要な前提となっているが、そうであれば、受託者に優先権を認めることによって信託債権者にそのような負担を課すべきではないのではないか。

受託者は、優先権がなければ、信託財産に属する財産に対する執行手続の際にその売却代金から信託債権者が満足を得てなお余りがあれば債務者としてそれを受け取るか（民事執行法84条2項を参照）、あるいは、金銭債権とみなされる、信託財産に属する金銭を固有財産に帰属させる権利に基づいて配当要求をした場合（信託法49条4項及び5項を参照）であっても配当が実施されるときにはその権利の額の割合に応じて配当を得るに過ぎない。しかし、受託者に優先権を認めると、売却代金から受託者が固有財産において受け取

るべき部分を先に控除してその残りの部分を信託債権者が配当として得ることになる²²。これは、債務者として信託債権者に満足を与えるべき受託者が、その優先権の行使によって、信託債権者への配当を本来得られる額よりも減少させ、信託債権者に、十分な満足を得るためには再度の執行を余儀なくさせるという形で、その債権回収を妨げていることを意味している。

こうした事態をどのように捉えるべきか。信託財産に属する財産に対する執行手続において受託者が配当を得る可能性が認められる以上、その後、信託債権者が再度の執行を余儀なくされることは受託者の優先権の有無にかかわらず生じ得る帰結であって、むしろ受託者の債務者としての地位がここでは端的に問題となっていると考えられる。しかし、競合する債権者との関係で優先権を行使する者が債務者であることは、債権者が満足を得れば債務者も債務を免れる利益を得られることを理由に、その優先権の存在を否定するに足る事情である²³。受託者が固有財産から支出する費用が信託財産を引き当てとする債権者の利益となることに着目する考え方には、これによって受託者の優先権を基礎付けることができるとしても、こうした観点からなお疑問が残ることになるだろうか。

IV 固有債権者の保護という観点からのアプローチ

1 固有債権者の保護をめぐる議論の前提

(1) 固有債権者の保護という観点から受託者の優先権を基礎付けようとするれば、当然に生じる疑問は、なぜ固有債権者を保護しなければならないのか、ということである。道垣内教授の議論はあくまで受託者の優先権の実態を明らかにするにとどまり、この疑問に答えるものではない²⁴。

それでは、どのような理解に基づけば、固有債権者を保護すべきという判断が導かれるであろうか。受託者の優先権によって固有債権者を保護することは信託財産に属する財産に対する執行手続において受託者に劣後する信託債権者²⁵の不利益を帰結することから、固有債権者と信託債権者の関係性と、受託者による費用の支出とその償還がこの関係性にもたらす影響、これら二つにその手掛かりを求めるのが合理的であろう。そこでまずは、これらの点に着目し、固有債権者の保護をめぐる議論の前提を敷衍する。

(2) 固有債権者と信託債権者は、受託者の財産に対して担保を取得していないのならば、その財産に対する執行手続において、債権者平等の原則に基づき、いずれもその債権額の割合に応じた配当に甘んじるべき受託者の一般債権者である。しかし、固有債権者と信託債権者とでは引き当てとし得る財産の範囲が異なる。固有債権者は受託者の固有財産しか引き当てとすることができないのに対して、信託債権者は受託者の固有財産のみならず信託財産をも引き当てとすることができる（信託法 23 条 1 項を参照）。この引き当てとし得る財産の範囲の違いは、優先弁済権を備えた担保物権を有する債権者と一般債権者の関係に類似する。信託財産について信託債権者が固有債権者を排して債権回収可能な地位を有しているという点で、信託債権者が優先し固有債権者が劣後するという関係を見出すことができるのである²⁶。

そして、受託者による費用の支出とその償還は、信託債権者と固有債権者の優劣関係に次のような影響をもたらす。

一般に、債務者が費用を支出したとしてもその利益が債権の引き当てとなる自らの財産に返ってくるのならば、費用の支出が債権者の債権回収に与える影響は乏しい。しかし、受託者が信託財産のために固有財産から費用を支出することは、信託財産に利益を与え、その反面として、支出した費用の分だけ固有財産を減少させる。これを債権者の側から見ると、引き当てとし得る財産が確保される信託債権者が優遇される一方で、固有債権者の取り分が圧迫されることを意味し、両者の優劣関係は信託債権者の有利に一層傾くことになる。

これに対して、受託者が信託財産から費用の償還を受けることができると、事態は改善される。受託者が支出した費用の償還を実際に受ければ費用を支出する前の固有財産の状態が回復するが、信託財産から費用償還を受ける権利を受託者が有しているだけでも、この権利が固有財産の減少を補填していると見る余地がある²⁷。しかし、この後者の段階においては、受託者が費用を支出する前後で信託債権者と固有債権者の優劣関係が計数上維持されるとしても、依然として、支出した費用の償還を受託者が受ける確実性がない分だけ信託債権者が優遇されていることに変わりがない。

2 受託者の優先権の意義

(1) さて、以上を前提とすれば、受託者の優先権は、こうした状況を是正する仕組みとして理解することができる。すなわち、受託者は、優先権がなければ、信託財産から費用の償還を受けようとしても、信託財産に属する財産に対する執行手続において、配当が実施されるときには、債権者平等の原則のもと、この権利の額の割合に応じて配当を得られるにとどまる²⁸。そうすると、費用の支出を契機として固有財産が減少し、そして回復しなかった分だけ、信託債権者が優遇される一方で、固有債権者の取り分が圧迫される事態が現実化する。しかし、受託者に優先権が与えられるならば、信託債権者に優先して受託者が配当を得て、固有財産が費用を支出する前の状態を回復し、これによって、費用の支出がなければ与えられたであろう地位が固有債権者に保障される可能性が開けるのである²⁹。

そして、このことから、受託者の優先権を「信託の副作用」を軽減するものと捉えることができる³⁰。ここでいう「信託の副作用」が信託の存在が固有債権者を害するという作用を意味しているとするれば³¹、受託者が信託財産のためにする固有財産からの費用の支出によって生じる帰結はその一例であると解され、受託者の優先権はこの「副作用」に対する対抗策と位置付けられるであろう。

(2) しかし、固有債権者が害されることの意味が問題である。

優先権を認める、あるいはその行使にあたり、固有財産から費用を支出する際の受託者の資力を問題とするわけではないから、受託者の優先権は、固有債権者を保護するとしても、詐害行為（民法424条1項を参照）の存在を前提とするものではない。

問題とされるべきは、受託者が信託財産のために固有財産から費用を支出したことを契機として固有債権者の取り分が圧迫されるという事態である。そうであれば、受託者に優先権が認められることは、抵当権者の一般債権者としての権利行使の制限（民法394条）や担保権者（別除権者）の破産債権・再生債権の行使の制限（破産法108条1項、民事再生法88条。不足額責任主義）といった規律と同様の考慮に基づくものと考えられる。すなわち、これらの規律は、担保権者と一般債権者の優劣関係を前提として、担保権者の一般債権者としての権利行使を制限することによって予め他の一般債権者の取り分

が圧迫される事態を回避しているのに対して³²、受託者に優先権を認めることは、その前提として固有財産に対する信託債権者の権利行使を制約しないが、固有財産から支出された費用の償還を受ける権利の実現を確実にすることによって結果的に固有債権者の取り分が圧迫される事態を回避することを可能にしている。採用される方法等は異なるものの、しかし、いずれも優先する債権者との関係で劣後する債権者を保護するという考え方に基づく規律であるという点で共通していると見ることができる。

3 分析

(1) まず問題となるのは、以上の理解をもって固有債権者を保護すべきことを十分に説明できているのか、ということである。ここまでの検討によれば、固有債権者を保護すべきことは、要するに、信託債権者が優先し固有債権者が劣後するという関係が存在すること、受託者が信託財産のために固有財産から費用を支出することがこの優劣関係に固有債権者を冷遇するという形で作用すること、そしてこの作用を固有債権者の取り分を保障するために是正すべきこと、これら三つの考慮によって基礎付けられるということになる。しかし、担保権者が一般債権者として権利行使をする際にそれを制限するのは異なり、受託者の優先権に関しては、受託者の費用支出という債務者の行為が問題とされている。本来、債権者は、一定の例外（典型的には詐害行為の場面）を除いて債務者の行為に口出しできず、その結果を債務者の一般財産を引き当てとすることを通じて甘受せざるを得ない。そのため、そのような債権者の地位にある固有債権者がなぜ債務者である受託者の費用支出という行為から保護されることになるのか、という疑問が生じるのである。

重要であるのは、この局面において、それでもなお固有債権者を保護すべき切実な理由があるか、ということであろうか³³。こうした理由が見出されるとすれば、信託の存在はそれほどに固有債権者に対して影響を及ぼすものと捉えるべきことになる。この点について、筆者にいまだ定見はないものの、どのような理由を想定するのであれば、受託者の優先権に関する規律が、優先する債権者との関係で劣後する債権者を保護する規律の一環として、物的有限責任と人的無限責任の関係をめぐる大きな問題³⁴につながり、信託をその中でどのように位置付けるべきかは難しいが、こうした観点からの検討があり得ることは興味深い。

(2) 次に、受託者の優先権を定める信託法 49 条 6 項及び 7 項の規律は、固有債権者の保護という観点に適合しているであろうか。固有債権者の取り分が圧迫される事態は、受託者が信託財産のために固有財産から費用を支出すれば当然に生じ得る。ところが、信託法 49 条 6 項及び 7 項は、既に現行の信託法の立案担当者の理解として確認したように、受託者が固有財産から費用を支出したことによって信託債権者が利益を得ていると評価できる場合にしか受託者の優先権を認めていないのである。

受託者の優先権が認められる範囲のこうした制限は、固有債権者の保護という観点とは逆行するため、この観点から正当化されるものではないと考えられる。しかし、受託者に優先権があるがために劣後する信託債権者の側にも目を向ける必要がある。というのも、固有財産から支出した費用について受託者に優先権の行使を認めるとき、支出した金額がそのまま信託財産に反映されなければ、受託者が費用を支出したことを契機として信託財産が減少することになるからである³⁵。そこで、信託財産が減少しないか、信託財産が減少するとしても、この減少が信託債権者との関係で正当性を持ち得る場合に限り受託者の優先権が認められるべきであり、信託債権者が利益を得ていると評価できる場合がこの場合に当たると考えることができる³⁶。こうした理解によれば、固有債権者の保護という観点から受託者の優先権を基礎付ける場合であっても、その優先権の範囲の制限を説明することができよう。

(3) より深刻であると思われるのは、果たして受託者に優先権を認めることが固有債権者の保護に資するのか、という問題である。受託者の固有財産が、負担する債務を弁済するのに十分ではない場合に、実際には固有債権者の保護という要請が顕在化することになるが、このとき、受託者が費用償還を受ける権利を行使したとしても、信託財産から固有財産に帰属するに至った金銭は、結局のところその債権者への弁済に充てなければならない。そうであれば、受託者に優先権を含めて費用償還を受ける権利の行使を合理的に期待することは困難であり³⁷、受託者の優先権は固有債権者の保護にも結び付かないことになってしまうのである。それでもなお、固有債権者の保護という観点から受託者の優先権を基礎付けようとするれば、受託者自身の権利行使とは切り離して、この権利が行使される可能性を検討する必要がある。

そうした可能性として、まずは、固有債権者による権利行使が考えられる。具体的には、

固有債権者が、受託者の費用償還を受ける権利を代位行使し（民法423条）、あるいは差し押さえることを通じて³⁸、この優先権の恩恵に与るという方法である。もっとも、差押えの具体的方法は定かではないし³⁹、債権者代位権の行使によっても固有債権者が具体的に何をすることができるのかが問題である⁴⁰。

固有債権者による権利行使にも支障があるならば、受託者について破産手続を開始し、その権利行使を破産管財人に委ねるとというのが、より明快な方法として考えられる⁴¹。もっとも、破産管財人が受託者の費用償還を受ける権利を行使すること自体にも特にその権限について検討すべき事柄があるだけでなく⁴²、受託者の優先権が顕在化する場面であれば信託財産の破産手続が並行する可能性もあり⁴³、事態が一層複雑になるにつれ、固有債権者の保護の実現は遠退くように思われる。

V 結

本稿が示した二つの考え方のどちらによるにせよ（あるいは全く異なる考え方の可能性も当然否定されないが）、これらによって受託者の優先権を基礎付けようとするれば、そのために解決されるべき問題は多いと言える。個別具体的な問題を改めて列挙することはできないが、しかし、このような錯綜した状況を生じさせる最大の要因は、ここまでの検討を踏まえれば、受託者が、債務者であるにもかかわらず、自らに対する債権者との関係で優先権を与えられることによって生じる歪み、であると考えられる。この歪みを民事法の原則・規律とどのようにして折り合いをつければよいかが問われているのである。受託者の優先権の趣旨とされる考え方もこの検討を通じて更新されなければならない。

受託者の優先権について検討の必要性が指摘されて久しいが⁴⁴、この指摘は依然としてその意義を失っていない。本稿は、これを受けて、論じるべき問題の一部を検討したに過ぎず、さらに検討対象を広げ、理解を深めることにしたい。

*校正の最終段階で道垣内弘人『信託法〔第2版〕』（有斐閣、2022年）、同『信託法の問題状況』（有斐閣、2022年）に接した。前者（285頁）では特に受託者の優先権の意義として受益債権との関係での受託者の保護に言及する修正がある。もっとも、信託法49条4項及び50条とも関連させ慎重な書き振りになっている。受託者の優先権と受益債権の関係について、本稿の注21を参照。

*研究会の席上での議論はもちろんのこと、その外で頂いた指摘によって検討を深めることができた部分も多い。具体的な箇所を示して個別にお名前を挙げるができないのは心苦しいが、御礼申し上げたい。

[注]

- 1 これらの優先権の理解について、特に、道垣内弘人『信託法』（有斐閣、2017年）266-267頁、同編『条解信託法』（弘文堂、2017年）350-351頁〔大村敦志〕。
- 2 無限定の優先性を指摘するものとして、寺本・後掲注（14）181-182頁。これに対して、道垣内・前掲注（1）268頁注（180）（後注（12）も参照）は批判的である。
- 3 特に能見善久＝道垣内弘人編『信託法セミナー（2）受託者』（有斐閣、2014年）349-352頁を参照。
- 4 能見＝道垣内編・前掲注（3）351頁も参照。
- 5 沖野眞已「信託と破産」山本克己ほか編『新破産法の理論と実務』（判例タイムズ社、2008年）53頁注（17）、山本克己ほか編『新基本法コンメンタール破産法』（日本評論社、2014年）575頁〔沖野眞已〕、伊藤眞ほか『条解破産法〔第3版〕』（弘文堂、2020年）1633頁も参照。
- 6 受託者に対する債権の整理について、加毛明「信託と破産（1）——信託財産の破産と受託者の破産に関する解釈論上の諸問題」NBL1053号（2015年）6-7頁を参照。
- 7 本稿が採用する「信託債権」の定義は、加毛明「信託の現代的展開——受託者の破産手続における信託債権の取扱いについて」吉田克己＝片山直也編『財の多様化と民法学』（商事法務、2014年）587頁の定義と同じである。この定義は、受益債権ではない、信託財産責任負担債務に係る債権であって信託財産のみを引き当てとする債権を含まないという点で信託法21条2項2号の「信託債権」の定義とは異なっている。
- 8 現行の信託法では「補償」に代えて「償還」の語が用いられている。その理由として、規定の内容が委任における受任者の費用償還請求権に関する民法650条1項に接近したことが挙げられる（道垣内編・前掲注（1）345-346頁〔大村〕）。
- 9 旧信託法36条1項は、現行の信託法49条6項及び7項とは異なり、優先権が問題となる場面として信託財産に属する財産に対して執行手続が開始した場合に言及していない。しかし、解釈論として、旧信託法36条1項が規定する優先権を根拠に、受託者は配当要求をすることができ、この場合に優先権が問題となると解されていた（能見・後掲注（13）202-203頁）。なお、二つの規定の比較を通じて現行の信託法49条6項及び7項の射程に言及するものとして、道垣内編・前掲注（1）351頁〔大村〕。
- 10 四宮和夫『信託法〔新版〕』（有斐閣、1989年）292頁、新井誠『信託法〔第2版（補訂）〕』（有斐閣、2006年）185-186頁を参照。
- 11 道垣内弘人「現代信託法の展望Ⅱ信託財産」信託法研究24号（1999年）72-75頁。現行の信託法についての指摘として、同・前掲注（1）267頁。山田誠一「いわゆる受託者の補償請求権」関西信託研究会『資産の管理運用制度と信託』（財団法人トラスト60、2002年）32頁〔所収、米倉明編『財団法人トラスト60 創立20周年記念論文撰集』（財団法人トラスト60、2007年）〕も優先権の作用の仕方について同様の指摘をしていた。
- 12 道垣内・前掲注（11）74-75頁によると、こうした理解は、受託者の優先権の理論的な説明にとどまらず、解釈論としての実益を伴うものであった。条文を素直に見る限り、受託者は、あらゆる権利者に優先する最優先順位の優先権を有しているようにも思われるが、「信託財産を目的物とする担保

権」を有する債権者には劣後すると解すべきではないか、と論じるのである。特に問題とするのは、担保権の被担保債権が信託債権の場合であり、このとき、受託者に優先権を認めれば、この債権者が取得した担保権が無意味になってしまうからである。具体的には、受託者に優先権を認めると、複数の信託債権者のうちで担保権者と他の一般債権者が同等に扱われ、また固有債権者が担保権を有する信託債権者よりも多くの債権額を回収し得るという不合理な結果が生じる。受託者の優先権の法的意味を本文で示したように考えれば、受託者が劣後するとの結論に違和感を覚える必要はないとする。

- 13 能見善久『現代信託法』（有斐閣、2004年）203-204頁。
- 14 寺本昌広『逐条解説 新しい信託法〔補訂版〕』（商事法務、2008年）181-182頁。
- 15 ただし、新たに信託法を制定した際の法務省・法制審議会信託法部会における議論を参照すると、これら相互の応接もないではない。発言者は匿名であるが、道垣内教授（と山田教授）の議論のように受託者の優先権が信託債権者との関係で複雑な様相を呈することを念頭に置いて、一方でこの優先権を正当化するならば公益性を根拠に正当化する意見（平成16年11月19日に開催された第5回会議。もっとも、信託財産への責任限定が施された債権者との関係における受託者の優先権についての指摘のように読める）、他方で公益性すらも根拠たり得ないとする意見（平成17年3月25日に開催された第12回会議）が見られた。いずれも、https://www.moj.go.jp/shingil/shingikai_shintaku.htmlにおいて入手可能な議事録による（2021年10月31日最終閲覧）。
- 16 ただし、能見＝道垣内編・前掲注（3）349頁〔道垣内発言〕は、受託者の優先権に関する規定を「固有財産に対する債権者を信託債権者より優遇するための規定」と捉えている。
- 17 松岡久和『担保物権法』（日本評論社、2017年）261頁。
- 18 森田果『金融取引における情報と法』（商事法務、2009年）124-125頁。共益費用の先取特権をフリーライド問題の克服という観点から理解する。日用品供給の先取特権（民法310条）についても同様の説明を施している（加えて125頁注（56）も参照）。
- 19 森田修編『新注釈民法（7）物権（4）』（有斐閣、2019年）236頁〔阿部裕介〕。民法391条に関する判例学説の議論を踏まえ、第三取得者の費用償還について認められる優先権（優先的償還）を抵当不動産の維持改良のインセンティブが乏しい状況においてそれを補強するものとして理解する。
- 20 道垣内弘人『担保物権法〔第4版〕』（有斐閣、2017年）175頁。民法391条を不当利得の観点から基礎付ける理解について、森田編・前掲注（19）235-236頁〔阿部〕を参照。
- 21 このことから、固有財産に対する信託債権者の権利行使がない限りで受託者の優先権を基礎付け得ると考えるのならば、信託財産のみを引き当てとする債権者（信託法21条2項各号を参照。典型的には、受益債権と限定責任信託の場合の信託債権（信託法21条2項2号が定義するそれ。以下本注において同じ））との関係において受託者の優先権の意義を認めれば十分であるという理解もあり得る（こうした理解ではないが、実際、道垣内・前掲注（1）267頁も限定責任信託の場合には受託者の保護のために優先権が意味を持つことを認める）。しかし、ここでは、受託者の優先権が問題となる場面を以上の観点から限定していない条文の定め方を尊重した理解の可能性を探求したい。もっとも、いずれの理解によっても、受益債権との関係において信託法49条6項及び7項の優先

権を問題とする意味が乏しいことは指摘しておくべきであろう。受益債権は信託債権に後れ（信託法 101 条。ここで問題とする執行手続の場面について、道垣内編・前掲注（1）504 頁〔佐久間毅〕、信託債権と受託者の権利の順位は優先権がなければ同順位である（後注（22）に対応する本文を参照）。したがって、受託者の権利は受益債権に対して一般的に優先すると考えられる（信託法 51 条の趣旨からもこの結論が導かれようか）。

22 受託者の優先権の実際の機能の仕方について、旧信託法下の議論であるが、山田・前掲注（11）31 頁。もっとも、そこでは受託者による配当要求の可能性が前提とされているのかは明らかではない。債権者平等の原則に従った配当について、同「受託者が費用の償還に関し信託財産に対して有する権利」トラスティ未来フォーラム『信託の理論的深化を求めて』（公益財団法人トラスティ未来フォーラム、2017 年）85-87 頁。もっとも、この配当の態様について、後注（23）も参照。

23 民法 391 条について、森田編・前掲注（19）239 頁〔阿部〕。そこでの議論を手掛かりとすると、信託債権者との関係において債務者である受託者について、信託財産が終局的に責任を負うべきことをもってその債務者としての地位を実質的に否定することができるかが問われるであろう。

なお、受託者の債務者としての地位を強調すれば、優先権の存在に疑義が生じるだけでなく、信託財産に属する財産に対する執行手続において受託者は配当を得られるとしても信託債権者に劣後すべきという判断を導く可能性がある。受託者と信託債権者が同順位であるとの理解（前注（22）に対応する本文を参照）は、受託者の権利がこの手続との関係において金銭債権と擬制され（信託法 49 条 4 項）、金銭債権者一般のデフォルト・ルールに従い処遇されることを念頭に置くものであると考えられる。しかし、こうした理解を正当化するとしても、この擬制によって受託者は債務者でなくなるわけではないから、受託者が兼ねる債権者と債務者という二つの地位をどのようにして整合させるべきかといった問題が残されているように思われる。

24 ただし、能見＝道垣内編・前掲注（3）345 頁〔道垣内発言〕はその手掛かりを示している。後注（30）及びこれに対応する本文を参照。

25 ここでは道垣内教授の議論を踏まえて、信託債権者を念頭に置くが、このことにその他の債権者（信託財産のみを引き当てとする債権者）を排除する意味はない。この点に関して、限定責任信託の場合に言及する、能見＝道垣内編・前掲注（3）349-350 頁〔沖野真己発言〕を参照。

26 信託債権者と固有債権者の優劣関係を分析するものとして、森田・前掲注（18）127 頁以下、特に 135-136 頁。固有債権者との関係において信託債権者に優先的地位を見出すものとして、道垣内編・前掲注（1）112 頁〔加毛明〕も参照。もっとも、森田果教授の分析（135-136 頁）によれば、固有債権者との関係において信託債権者が優先的地位（信託財産を引き当てとし得る地位）を有するのは、信託債権者自身に保護に値すべき理由があるからではない。重要であるのは受益者の地位であり、信託債権者が信託財産を引き当てとすることができなければ、受益者は信託財産が負担すべき債務についてその責めを免れ、過大な優先的利益を得ることになる。信託債権者の優先的地位は、こうした事態を回避するためのものとして理解される。

27 費用償還を受ける権利が固有財産の減少を補填していると言えるかについてはさらに検討を要する。関連する問題について、後に改めて言及する（IV 3(3)を参照）。

- 28 前注(22)に対応する本文を参照。
- 29 もっとも、受託者が費用を支出しなかったのと全く同じになることが当然に保障されるわけではない。この点に関連して、後注(35)及びこれに対応する本文も参照。
- 30 控え目な指摘であるが、能見＝道垣内編・前掲注(3)345頁〔道垣内発言〕。この指摘は、直接には受託者への費用の前払い(信託法48条2項)を念頭に置いたものであるが、問題は以前から指摘していると述べて受託者の優先権について論じた道垣内・前掲注(11)72-76頁を引いていることから、本文で示した文脈にも当てはまるものと考えられる。
- 31 ここで問題としている費用償還の場面に言及するものではないが、信託の「副作用」の意味(とそれに対する対抗策)について、道垣内弘人『信託法理と私法体系』(有斐閣、1996年)219-221頁。
- 32 民法394条について、道垣内・前掲注(20)204-205頁、松岡・前掲注(17)37-38頁。倒産法上の規律について、伊藤眞『破産法・民事再生法〔第5版〕』(有斐閣、2022年)486頁以下、991頁以下。森田編・前掲注(19)288-289頁〔森田修〕も参照。
- 33 このレベルにおいて固有債権者を保護すべき理由を検討することは、解釈論としても重要である。その理由次第では、前注(12)で取り上げた道垣内教授の議論において不合理な結果と捉えられたものも正当化できる可能性があるからである。
- 34 森田編・前掲注(19)290-291頁〔森田〕。
- 35 改良費用の優先権は、現に存する増価額の限度でしか認められない(信託法49条7項2号を参照)。これに対して、共益費用の優先権(信託法49条6項)と保存費用の優先権(信託法49条7項1号)には、こうした限定がない。したがって、信託財産の減少という問題は、条文が定める場合であっても後者については起り得ると考えられる。
- 36 実のところ、立案担当者の説明も、受託者の優先権を基礎付けるというよりはその範囲を制限することに主眼があったことを考えると、こうした観点から制限を加えるものであったと理解することもできるように思われる。
- 37 受託者は、森田修『債権回収法講義〔第2版〕』(有斐閣、2011年)71頁及び同頁注(30)が示す、債務者が無資力の場合に生じる「合理的無気力」と呼ばれる財産管理の意欲を失った状態に至っていると考えられる。
- 38 固有債権者によるこれらの権利行使の方法をめぐる議論について、特に能見＝道垣内編・前掲注(3)339-342頁。旧信託法下の議論であるが、遠藤雅範「受託者の補償請求権に関する法律上の性質」信託法研究26号(2001年)87-89頁も参照。
- 39 能見＝道垣内編・前掲注(3)339-342頁。こうした議論状況において一つの明確な立場を示すものとして、固有債権者が差押えによって信託財産責任負担債務に係る債権を得ることを認める道垣内・前掲注(1)268頁の理解が注目に値する。
- 40 債権者代位権の行使を肯定する理解として、特に能見・前掲注(13)204-206頁(旧信託法下の議論であり、また信託債権者が代位行使する場合にも言及する)。固有債権者が、受託者に対して、信託財産から固有財産へと金銭を移転するだけでなく、信託財産から固有債権者へと金銭を支払うよう求めることも可能であるとする(能見＝道垣内編・前掲注(3)339頁〔特に能見発言〕)。しかし、

受託者がこれに応じないときはどうなるか。代位行使に至るのであるからこうした場合が常態であると思われるが、このとき固有債権者が取り得る方法は必ずしも明らかではない。一般に形成権と捉えられる受託者の費用償還を受ける権利（厳密には信託財産に属する金銭を固有財産に帰属させる権利）を信託法 49 条 4 項が規定する場合に限られず金銭債権と捉えることができるかが議論の大きな分かれ目である。これを肯定すると、金銭債権の代位行使の問題として扱うことが想定される。これに対して、否定すると、この形成権を代位行使することになるが、この権利を行使するために受託者の協力（信託財産から固有財産への金銭の帳簿上の移転（道垣内・前掲注（1）265 頁））が不可欠であるとすれば、究極的には間接強制の方法によらざるを得ないことになるであろうか（この強制の問題に言及するものとして、沖野眞巳「信託財産破産をめぐる諸問題」ジュリスト 1450 号（2013 年）42 頁注（10）を参照）。

以上は固有債権者の権利行使の可能性を一般的に検討するものであるが、少なくとも、信託財産に属する財産に対する執行手続が開始した場合には、受託者の費用償還を受ける権利が金銭債権と擬制され、受託者は配当要求をすることができるから（信託法 49 条 4 項及び 5 項）、固有債権者も受託者に代わってこれを行うことが考えられる。しかし、執行手続を開始するイニシアティブは、信託債権者にある。すなわち、信託財産に属する財産の所有者である受託者がこれを対象として強制執行をすることは予定されておらず（旧信託法下の議論であるが、四宮・前掲注（10）292 頁、能見・前掲注（13）202 頁。現行の信託法下の議論として、能見＝道垣内・前掲注（3）348 頁〔特に道垣内発言〕）、固有債権者も受託者の権利を代位行使する以上同様であろう。しかも、受託者が、信託債権者と通じて、執行手続によることなく、信託財産に属する財産を信託債権者に対して負っている債務の弁済に充てるとき、固有債権者が容易には手出しできない状況が生じ得る。したがって、配当要求の代位行使の可能性を想定したとしても、信託財産に属する財産に対する執行手続が開始されることを当然には期待することができず、固有債権者のイニシアティブによって行使可能な方法として前段落で述べた方法（さらには差押え）の可能性を検討しておく必要があると思われる。

- 41 この方法について、田頭章一「新信託法の下での受託者の破産——破産財団の確保をめぐるいくつかの問題点」民事訴訟雑誌 54 号（2008 年）10-11 頁（14-15 頁は信託財産についても破産手続が開始した場合を念頭に置く）を参照。
- 42 能見善久＝道垣内弘人編『信託法セミナー（4）信託の変更・終了・特例等』（有斐閣、2016 年）189-191 頁。
- 43 二つの破産手続が並行する可能性について、加毛・前掲注（6）5-6 頁。樋口範雄『入門 信託と信託法〔第 2 版〕』（弘文堂、2014 年）238-239 頁も参照。なお、信託財産破産の場合の受託者の優先権について批判的な分析を含むものとして、能見＝道垣内編・前掲注（42）161-163 頁。
- 44 能見・前掲注（13）204 頁。前注（13）に対応する本文において整理した議論を踏まえて、「このように、補償請求権の優先権にはいろいろ検討すべきことがまだあるように思われる」と述べていた。

(不許複製・禁無断転載)

〔非売品〕

令和4年11月15日印刷

令和4年11月15日発行

信託の基礎法理と現代的問題の結びつき

発行 ©公益財団法人 トラスト未来フォーラム

東京都千代田区大手町2-1-1

Tel. 03-3286-8480 (代表)

<http://www.trust-mf.or.jp>

印刷：(株) デイグ