

Trust Sixty Foundation

基礎法理からの信託分析

トラス60研究叢書

平成25年 3月

公益財団法人 トラス60

はしがき

本書は、公益財団法人トラスト60のお世話のもと、2009年6月から2011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。

本研究会は、以前から、公益財団法人トラスト60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。

ところが、本研究会においては、多くの参加者が、民法・倒産法などの基本的な法理と、信託法との関係をテーマとして選ぶこととなった。そのため、本書の題名も、『基礎法理からの信託法分析』とすることにした。もちろん、それ以外の観点からの優れた論稿も含まれているが、信託法の各条文の技術的解釈を考えるのではなく、より根本から検討しよう、という参加者の意識は一致していると評価できる。

このような意味で、本書は、信託実務には直結していないように思われるかもしれない。しかし、根本からの検討こそが、安定した信託法の解釈・運用の基礎となり、また、未解決の問題を考える際の土台となることは言うまでもないと思われる。

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してくださった、公益財団法人トラスト60に、参加者一同、心から感謝するものである。

2012年12月

道垣内弘人

目 次

| | | | |
|---|----------------------------|---------|---------|
| はしがき | (道垣内弘人) | | i |
| 信託行為の無効・取消しに関する一考察 | (山田 希) | | 1 |
| いわゆる「事業の信託」とその乱用 | | | |
| ——フランス型Patrimoine理論と信託財産責任負担債務 | (片山直也) | | 21 |
| 信託と財産 | ——中国信託法の積極的位置づけを兼ねて | (道垣内弘人) |35 |
| 自己信託における倒産隔離 | (藤澤治奈) | | 47 |
| 受託者が土地工作物の所有者として責任を負う場合に関する一考察 | (秋山靖浩) | | 59 |
| 受託者変更後における新受託者と前受託者の債務の関係 | (鳥山泰志) | | 85 |
| 公共工事の前払金に関する信託終了による預金払戻請求権と破産債権との相殺可否 | | | |
| ——二つの高裁判決(福岡高判平成21・4・10および名古屋高裁金沢支判 平成21・7・22)を素材として | (今尾 真) | | 109 |
| 擬制信託と倒産(Constructive Trusts and Insolvency) | | | |
| | (George L. Gretton/渡辺宏之 訳) | | 147 |

委員名簿

| | | | |
|-----|-------|-----------------|-----|
| 委員長 | 道垣内弘人 | 東京大学大学院法学政治学研究科 | 教授 |
| 員 長 | 秋山 靖浩 | 早稲田大学大学院法務研究科 | 教授 |
| | 今尾 真 | 明治学院大学法学部 | 教授 |
| | 片山 直也 | 慶應義塾大学法科大学院 | 教授 |
| | 鳥山 泰志 | 千葉大学法経学部 | 准教授 |
| | 藤澤 治奈 | 立教大学 法学部 | 准教授 |
| | 山田 希 | 立命館大学法学部 | 准教授 |
| | 渡辺 宏之 | 早稲田大学法学学術院 | 教授 |

(敬称略；順不同)

信託行為の無効・取消しに関する一考察

山 田 希

目 次

- 1 はじめに
- 2 遡及的主張の具体的な弊害
- 3 財団法人の設立行為の瑕疵に関する規定
 - (1) 無効・取消し原因の制限
 - (2) 設立無効・取消し判決の効果
- 4 継続的法律関係をめぐる解釈論
 - (1) 委任
 - (2) 組合
 - (3) 我妻説の妥当性
- 5 結びに代えて
 - (1) 遡及効を否定する解釈論
 - (2) 具体的な帰結

1 はじめに

信託行為も意思表示を要素とする法律行為であるから（信託法3条参照）、法律行為や意思表示に関する民法上の規定の適用を受ける。したがって、信託行為が公序良俗に反する事項を目的としていたり、信託行為を行う際の意思表示に意思の不存在や詐欺・強迫といった瑕疵があったりすれば、その信託行為は、無効または取消しの対象となる¹。

しかし、信託行為には、当事者間の権利義務関係を発生・変更・消滅させる一般的な法律行為の概念によっては捉えきれない側面もある。それは、次のような信託の構造に係わっている。すなわち、信託を設定すると、委託者から切り離された財産（信託財産）が組成され（信託法23条1項）、この財産は、爾後の取引によって増減していく。信託財産は、形式的には受託者に帰属するが、受託者の固有財産とは分離されており（同法48条参照）、その管理・運用は一定の目的に拘束される（同法3条）。かつて四宮和夫は、「信託法の信託の構造に見られる特色は、実質的法主体として独立化した信託財産を中心とする超個人的要素と、受託者を信頼してこれに名義を与えるという個人的要素とを構成原理とする、その《二重性格》に存する」²と述べたが、信託の特殊性を的確に言い当てた表現である。

このような特殊性ゆえ、信託行為にそのままの形で適用するのが妥当ではないと考えられる民法の一般原則も、いくつか存在し、後述のとおり、無効・取消しの遡及効（民法121条）も、その一つであると考えられる。そこで、本稿では、信託に類似した機能をもつ法制度を適宜参照しつつ、遡及効が招く弊害を回避または軽減するための解釈論を展開する。

以下では、まず無効・取消しの遡及的主張を認めた場合の具体的な弊害を示したうえで（2）、信託と同様、財産の集合体に独立性と目的拘束性が付与された法形態である財団法人を取り上げ、その法規制を概観する（3）。財団法人については、利害関係者に対する配慮から、法人財産を安定させるための諸手当が施されている。

次に、継続的法律関係という点で信託と共通する委任や組合に関する学説を参照し、信託への示唆を模索する（4）。とくに組合は、組合財産に独立性を付与する点でも信託と共通しており、これとの対比は有用である。

最後に、以上の考察を踏まえ、信託行為が無効・取消しとなった場合の法的論点を示し、

それぞれにつき、具体的な解釈指針を示したい(5)。

2 遡及的主張の具体的な弊害

信託行為の無効・取消しに遡及効を認めると、信託の特殊な法構造に起因する、いくつかの弊害が生じうる。その一つは、信託が継続的な法律関係であるがゆえに生じる清算関係の複雑化である。

委託者と受託者との間の清算関係には不当利得法が適用され、その結果、受託者は、信託行為のときに委託者から受け取った財産を委託者に返還する義務を負う。しかし、信託財産は、信託の設定後に行われる受益者への給付や第三者との取引によって増減するため、受託者の原物返還が履行不能になり、または清算関係に過不足が生じるという事態が起こりうる。

原物返還の履行不能は価格返還で対応すればよいが、信託財産が清算関係に不足する場合には、受託者がそれを自己の固有財産で補うべきかどうか問題となる。逆に、受託者の才覚によって相場を上回る運用利益が出ているような場合にも、それを委託者に返還させるべきかどうか、かりに返還義務を肯定するとしても、いかなる法律構成によるべきかという、いわゆる利得吐出しの問題に直面する。

また、受託者が、すでに一定の期間にわたって信託事務の処理を行っているとするれば、その分の費用や報酬の扱いについても考えなければならない。過去に行われた事務処理を白紙に戻すことは、事実上、不可能だからである。

遡及効が招く弊害のいま一つは、信託が財团的性質(財産の独立性)を有するがゆえに生じる問題である。信託が成立すると、爾後の取引により、信託財産に対して利害関係をもつ者が多数に上ることもありうるが、遡及効を貫徹すると、これらの利害関係者が思わぬ損害を蒙る恐れがある。信託は、事業を営むための仕組み(事業型信託)としても利用されているが、事業型信託における利害関係者の数は、とりわけ多くなる。たとえば土地信託の場合が、そうである。

土地信託とは、典型的には、委託者(土地の所有者)が受託者に土地を譲渡し、受託者が資金を調達して、その土地の上に賃貸用建物等を建設し、賃料収入から諸経費や借入金

返済額等を差し引いた残金を、配当という形で受益者（土地の所有者または第三者）に給付する仕組みをいう。受託者は、複数の第三者との間で、消費貸借契約、担保権設定契約、請負契約、賃貸借契約といった種々の契約を交わすことになる。

受託者が第三者と締結する契約の効力は、信託行為の無効・取消しによって影響を受けるわけではない。しかし、その第三者が契約によって取得する債権（貸金債権や請負報酬債権等の信託債権）は、受託者の固有財産だけでなく、信託財産をもその引当てとしていたはずであるところ、信託行為の遡及的無効により、信託債権者は引当て財産の一部（場合によっては大半）を失う羽目になる。

地上建物の賃貸借契約に目を向ければ、敷地を目的とする信託行為の遡及的無効により、受託者は、地上建物を取り壊したうえで、敷地を委託者に返還する義務を負う。他方、建物の使用収益ができなくなる第三者（建物賃借人）は³、受託者に対して担保責任（民法559条、561条）を追及するほかないが、その損害賠償債権に引き当てられるのも、受託者の固有財産のみである。

以上のように、無効・取消しの遡及的主張は清算関係の複雑化や第三者の不測の損害を招くが、これは信託の場合に限ったことではない。法人の設立行為や組合契約の場合にも、類似の状況が生じうる。これらに共通しているのは、出資された財産に独立性が付与されている点である。

なかでも法人の設立行為の場合には、無効・取消しの遡及的主張は、財産の帰属点たる法人格の消滅をもたらす、法律関係を著しく複雑にする。このため、遡及効の制限をはじめとする種々の手当てが法律上、施されている。以下では、財産の集合体という点で信託と類似した法構造をもつ財団法人につき、その法規制の在り方を概観する。

3 財団法人の設立行為の瑕疵に関する規定

(1) 無効・取消し原因の制限

一般財団法人の設立者は、法人の成立後は、錯誤を理由として財産の拋出の無効を主張し、または詐欺・強迫を理由として財産の拋出の取消しをすることができない（一般社団法人及び一般財団法人に関する法律〔以下、「一般法人法」という〕165条）。この規定の趣

旨は、法人の成立後に現れる多数の利害関係者に配慮して、法人の財産を安定させる点にあると解されている⁴。

ところで、一般法人法が成立する以前の平成 18 年改正前の民法には、法人の設立行為に関する無効・取消しの主張を制限する規定は置かれていなかった。このため、意思表示の不存在や瑕疵を理由に設立行為の無効・取消しが主張された裁判例も、数は多くはないものの、存在する⁵。そのなかには、商法 175 条 5 項⁶（改正前の規定。平成 18 年施行の会社法 51 条 1 項が承継）の趣旨を類推して、設立行為の無効主張を制限すべきかどうかが争われた裁判例も見受けられる⁷。

事案は、財団法人（博物館）に約束手形債権を有する X が、博物館に代位し、博物館の設立者である Y に対して寄附行為債権の履行を請求したというものである。Y が虚偽表示等を理由に寄附行為の無効を主張したのに対し、X は、「仮に、通謀虚偽表示又は効果意思の欠如の事実が認められるとしても、財団法人の設立を目的とする寄附行為は、財団の財産的基礎を形成する行為であり、その性質及び機能の点において、株式会社における株式の申込と共通しているものであるが、株式の申込については、株式会社の財産的基礎の充実に旨とする商法 175 条第 5 項を類推し、民法第 94 条第 93 条但書の適用が否定されるべきところ、財団法人の設立に関する寄附行為についても、右規定を類推して、民法第 94 条第 93 条但書の適用を否定すべきである」と反論した。

裁判所は、結局、「財団法人設立について直ちに商法第 175 条第 5 項を適用して画一的に無効の主張が許されないとする根拠は見られ」ないと述べて、Y の主張を斥けた。しかし、一般法人法が適用される現在であれば、本件の結論が逆になる可能性も決して小さくはない。一般法人法も、一般財団法人については心裡留保または虚偽表示を理由とする無効主張を制限する規定を置いていないために断言することはできないが⁸、一般社団法人についてこれらの無効主張を制限した 140 条 1 項⁹が類推適用されることも十分に考えられるからである。

改正前民法が適用された本件では、法人の財政的基礎の安定よりも、設立行為を行った者（表意者）の保護が優先される結果となったが、一般法人法は、表意者の保護を犠牲にする形で、法人の財政的基礎の安定を図っているのである。

(2) 設立無効・取消し判決の効果

一般財団法人の設立者が財産の拠出につき無効・取消しの主張を制限されるのは、その原因が錯誤または詐欺・強迫の場合のみである¹⁰。したがって、公序良俗違反（民法90条）や制限行為能力（同5条2項、9条、13条4項、17条4項）を理由とする無効・取消しの主張は可能である。そして、これらの無効・取消し原因は、それが一部の設立者にしか存在しないとしても、法人自体の設立無効・取消しをもたらさう¹¹。株主の個性が重視されない株式会社の場合とは、決定的に異なる点である¹²。

もっとも、設立無効・取消しは、訴えをもってのみ主張することができ、その訴えは、法人の成立から2年以内に提起しなければならない（一般法人法264条1項1号、267条）。判決には対世効が認められ（同法273条）、判決の効力は、将来に向かってのみ生じる（同法274条）。このため、無効・取消し判決が確定したときは、清算しなければならない（同法206条2号）。

私法の一般原則に従えば、設立無効の主張は、いつでも、誰からでも、そして、どのような方法によっても行うことができ、その清算関係には不当利得法が適用されるはずである。しかし、前段で列挙したのと同様の規定は、会社法にも存在する（会社法828条1項1号、838条、839条、475条2項）。会社が設立の登記によって外観上有効に成立すると、それを前提として取引活動が行われ、内部的にも外部的にも多くの法律関係が生じうるため、それらを適切に処理するうえで必要な手立てが講じられているのである¹³。

法人に関する上記の事情は、信託の場合にも、そのまま妥当する。そうであるとすれば、信託についても、信託財産をめぐる内部的・外部的な法律関係を適切に処理するために必要な手立てを講じるべきではないだろうか。問題は、その際の法律構成であるが、信託と同様に継続的な法律関係である委任と組合に関する議論が参考になる。

4 継続的法律関係をめぐる解釈論

(1) 委任

信託行為は、受託者をして、受益者のために財産の管理処分等を行わしめる旨の意思表示

示（信託法3条、30条参照）を一要素とするが、その意味では、委任契約の性質を有しているともいえる¹⁴。委任契約は、賃貸借契約・雇用契約・組合契約と同じく継続的な法律関係であるが、これらの契約については、解除の遡及効が明文で否定されているところ（民法620条、630条、652条、684条）、それにとどまらず、取消しの遡及効をも否定すべきことが、学説によって従来から説かれている¹⁵。

たとえば、我妻栄は、次のように述べている。

「取消の遡及効は民法の明言するところであるが（121条）、取消の本質的効果であるかどうかは疑問であるだけでなく、継続的法律関係についてはむしろ遡及効を制限することを本則とすべきものかとも考えられる。婚姻・縁組の取消に遡及効のないのは、その適例であるが（748条、808条）、賃貸借・雇用・委任・組合などの継続的契約関係の解除に遡及効のないこと（620条、630条、652条、684条）の趣旨は、ある場合には、取消にも拡張されてよいものではと考えられる」¹⁶。

また、加藤雅信は、不当利得法の枠組みを用いて、既往の契約関係を有効なものとして扱うに等しい結果を導き出す。加藤によれば、「矯正的不当利得の特則的效果としては、財貨移転を事実上基礎づけていた表見的法律関係の性格を、不当利得的な清算にさいしても一定程度顧慮しなければならない」が、それは「法律関係が無効、取消し、あるいは不存在等により、効力をもたないとされる場合でも、それが事実上財貨移転を基礎づけていたことに着目し、残存効を考えざるをえないからである」¹⁷。したがって、「継続的契約関係の無効、取消しがあった場合には、既履行部分に関しては事実上契約が履行されたことを、不当利得法的清算にさいしても一定程度顧慮せざるをえない」¹⁸。もっとも、「不当利得返還請求権が報酬請求権の実質……をもつとしても、契約そのものは無効などと評される結果、当事者の約定した契約条件に裁判所が拘束されることはない。たとえば、雇用契約の報酬請求権……が客観的市場価値を反映していない場合……、契約の無効などによる不当利得返還請求権は客観的市場価値によることになる」¹⁹。

継続的法律関係においては、すでに実行された法律関係を遡及的に消滅させることは事実上不可能である。この点に着目すれば、遡及的主張を否定し、無効・取消しの評価を受けた契約の規範内容を、既履行部分に限って——加藤説の場合は事実上——適用することには、十分な合理性がある。

信託も例外ではなく、受託者がすでに行った信託事務の処理を覆滅させることには意味

がない。したがって、過去の事務処理に要した費用（信託法 48 条参照）や報酬（信託法 54 条参照）は、委託者と受託者の間の清算関係に反映させるべきであろう。

(2) 組合

信託が事業を行う目的で利用される場合もあることは冒頭で述べたが、同じく事業を行うための仕組みであり、かつ契約によって成立する法形態として、組合がある。理念的に言えば、組合が、事業を営む人間の結合形態という意味で社団法人に近い性質を有しているのに対し、信託は、財産の結合形態という意味で財団法人に近接する。しかし、組合も信託も、財産の独立性（民法 676 条 1 項、2 項、信託法 23 条 1 項参照）と目的拘束性（民法 667 条 1 項、信託法 3 条 1～3 号参照）が認められているという点では共通する。

組合契約に民法総則や契約総則の規定をそのまま適用することの是非については、この契約の法的性質——すなわち、双務契約か特殊な契約か、あるいは合同行為か——とともに、古くから議論されてきた²⁰。個々の組合員の意思表示に瑕疵があった場合についても、組合団体（ないしは独立性のある組合財産）の存在という外形を信頼して取引関係に入った第三者の利益を保護するという観点から、意思表示に関する規定の適用を制限するための解釈論が展開されている。たとえば我妻栄は、第三者の出現の有無に応じて、次のような区別を提案する。

「組合が事業を開始し、第三者と取引関係を生ずる前には、無能力及び意思表示に関する民法総則の規定（三条—二〇条、九三条—九七条）はそのまま適用される。けだし、組合契約は合同行為だとしても、この段階においては、団体としての社会的実体はまだ存立しないのだから、各当事者が相互に権利義務を負う点だけに着目して、個人法上の規定を適用することが妥当だからである。なお、三人以上の者で組合契約を締結した場合に、そのうちの一人の意思表示が瑕疵のために無効となり、または取消されるときは、組合契約としての意思の合致からみるときは、一部の無効または取消を生ずるわけだが、その者だけが組合関係から脱落するのではなく、原則として、——すなわち残部の者だけで組合を成立させようとする意思が認められない限り——全部が効力を失うと解すべきであろう。けだし、組合契約は相互の信頼に基いて結合される関係だからである。／＼右に反し、組合が事業を開始し第三者と取引関係を生じた後は、……右の規定をそのま

ま適用することはできない。けだし、……これらの規定は、個人対個人の取引関係を規律することを主眼とするものであって、団体設立の基礎となる行為（合同行為）にそのまま適用し、団体そのものの存在を無に帰せしめることは、甚しく妥当を欠く。／団体がすでに社会的実体として活動するときは、この外形を信頼する第三者の立場から、右の個人法上の規定の適用を制限すべきである。ドイツ民法学者は『事実上の組合』（faktische Gesellschaft）としてこの関係を規律しようとするが、結局同趣旨に帰する……。／商法は、会社について、すでにかような趣旨に基く規定を設けている。組合についても、この精神を類推すべきである。もっとも、株式会社に関しては、株式引受についての無効・取消の主張を制限するのみならず（商一九一条）、申込が取消された場合には発起人が共同して引受けたものとみなす（商一九二条）手段に訴えて、設立後の会社が個人法上の無能力や意思の欠缺によって影響されることを防止する方法を講じている。これに対し、合名会社については、かような規定が存在しないので、無能力や意思の欠缺などによる無効・取消の効果は会社設立の無効・取消をきたすものと解されている……。然し、商法は、その無効・取消の効果は、会社の遡及的消滅ではなく、設立無効の訴または設立取消の訴によって将来に向って会社の存続を終了（解散）させ得るに過ぎないものとしているのだから（商一三六条・一三八条・一四〇条・一四二条）、正に事実上の会社としての法律的存在を認めるものといわねばならない。……かような制度のない組合については、……組合契約そのものの無効・取消を認めることなく、すべて脱退によって処理する他はない。そしてそれは正に商法の精神の類推といえるであろう。……然るときは、組合契約をする際にその意思表示に無能力または意思の欠缺・詐欺・強迫などの瑕疵のあった者は、……それを理由として、脱退することができる。……右のような脱退の結果、残存組合員が一人となり、または組合がその目的を達成することができなくなることによって解散するのは、おのずから別問題である」²¹（なお、旧字体は新字体に、文語体は口語体に、それぞれ改めた。また商法の条文は、改正前のものである）。

我妻の見解は、法制審議会の民法（債権関係）部会の審議においても紹介され、それを受けて、次のような立法提案が検討の俎上に載せられている。

「(1) 組合が第三者と取引を開始する前には意思表示に関する総則の規定はそのまま適用されること、(2) 組合が第三者と取引を開始した後は、①一部の組合員の意思表示

に無効、取消しの原因があったとしても、他に二人以上の組合員がいるときは、原則として組合契約の効力は妨げられない（その意思表示に無効等の原因があった組合員は離脱するが、組合は存続する）こと、②無効等の原因がある意思表示により組合契約を締結した者と、組合の取引相手である第三者との関係には、意思表示の一般原則が適用されるが、善意の第三者の保護規定等により表意者が損害を被ったときは、組合に対する求償権を持ち、組合財産及び他の組合員に対して権利を行使することができること、③例外的に組合契約全体が無効となり、又は取り消された場合には、その無効又は取消しは将来に向かってのみ効力を有すること²²。

この立法提案は我妻説を土台とするものであるが、両者の間には、微妙な相違も存在する。まず、意思表示に無効等の原因があった組合員の扱いが、我妻説によれば、脱退（民法 678 条）であるのに対し、立法提案によれば、無効・取消しの遡及的主張をしたうえでの離脱²³である。その差は、たとえば出資が金銭以外の財産で行われていた場合に、金銭による払戻しを可能とするか（民法 681 条 2 項）、原物返還を原則とするかという点にあらわれる²⁴。

組合と取引を行った第三者との関係では、さらに違いは大きくなる。たとえば、組合員 A が現物出資した甲不動産が第三者 D に売却された後、A が詐欺を理由に意思表示の取消しを主張したとしよう。このとき、我妻説によれば、A は組合から脱退できるにすぎず、D に甲不動産の返還を求めることは——たとえ D が悪意であったとしても——認められない（A は、組合に対して持分の払戻しを請求するほかない）。これに対して、立法提案によれば、甲不動産の取戻しの可否は、D の主観的態様によることとなる²⁵（民法 96 条 3 項）。

個々の組合員の意思表示の瑕疵が例外的に組合の存続にも影響を与えるような場合、解散（我妻説）と「将来に向かってのみ効力を有する」無効・取消し（立法提案）とで、どのような違いがあるのかは不明であるが、後者は要するに、無効等の主張がなされた時点までは組合が存続していたものとして扱うことを意味するのであるから、結局のところ、解散との間に違いはないものと思われる。

それを前提とすれば、両者は、——前述のように、その内容には微妙な違いがあるものの——組合財産の独立性を清算関係において貫徹しうる点で、組合債権者にとって有利な提案である。たとえば、組合財産のなかに取消権を行使した組合員が現物出資した甲不動産が含まれているような場合、解散または遡及効のない無効・取消しであれば、当該組合

員の固有債権者が組合財産に属する甲不動産を差し押さえることはできない（清算後の組合財産に対する持分の払戻し請求権を差し押さえるしかない）。甲不動産は、あくまでも組合債権者の債権に引き当てられるべき財産である。これに対して、遡及効のある通常の無効・取消しであれば、甲不動産は初めから組合員の固有財産だったことになるのであるから、固有債権者はこれを差し押さえることができる。

なお、後者（遡及効のある無効・取消し）の場合でも、組合債権者が組合員の固有財産としての甲不動産を差し押さえることは可能である。組合が第三者と締結した契約から発生した権利義務は、たとえ組合契約が遡及的に無効となっても各組合員に帰属し、その結果、組合債権者は、組合員の固有財産を差し押さえることができるからである²⁶。しかし、その執行手続から回収できる金額は、あくまでも、この組合員の負担すべき債務の範囲に限られ、かつ組合員の固有債権者と競合する。

以上の検討から、我妻説とこれを土台とする立法提案は、いずれも組合債権者という、組合財産に利害関係を有する第三者の存在に配慮したものであることがわかる²⁷。その我妻説は、組合と同様に人の結合形態である会社に関する規律に着眼して展開されたものであるが、その妥当性は、組合と会社という異なる法形態の距離を、どのように考えるかという点に左右される。

(3) 我妻説の妥当性

我妻説は、事業を開始して第三者と取引関係を生じた後の組合が団体的性質（社団性）を帯びているという観点から、社団（会社）に関する規定の精神を組合契約に類推し、意思表示の瑕疵に関する民法の規定の適用を制限する途を示した。

しかしながら、このような見解に対しては、批判的な評価を与える学説も存在する²⁸。組合の場合には、組合契約が有効なときでも、組合が第三者と締結した契約から発生した権利義務は、組合ではなく、各組合員に合有的に帰属している。したがって、組合契約が無効とされるときにも、第三者と締結した契約から発生した権利義務は各組合員に帰属するのであり、会社の設立行為が無効となった場合に権利義務の帰属点を失うような不都合は生じない。このため、我妻説のように組合契約を合同行為と解する必要はない。以上が、批判説の論旨である。

批判説が説くように、法人の設立が遡及的に無効になった場合には、その法人と取引関係にあった第三者は、当該取引を行った法人の代表者に対して無権代理責任（民法 117 条）を追及するほかなく、法人の財産を当てにして取引を行った第三者の期待は裏切られる形となる。これに対し、組合の場合には、組合契約が無効になったとしても、組合と取引を行った第三者は、各組合員に対し、取引関係から生じた債務の履行を請求することができるため、たしかに第三者が不測の損害を蒙ることはなさそうに見える。

しかしながら、組合契約が有効である場合には、各組合員の固有債権者は、組合財産に対する持分を差し押さえても、それを組合に対抗することはできない²⁹。組合財産は独立した存在として扱われており、固有債権者がこれに手を出すことは——組合契約が有効である限り——許されないのである。これに対し、契約が遡及的に無効になった場合には、各組合員が組合から取り戻した財産を差し押えることが可能となり、したがって、組合と取引を行った第三者（組合債権者）は、当該取引し財産をめぐっては、各組合員の固有債権者と競合することになる。組合は、組合財産の独立性を確保する機能をもつが、組合契約の遡及的に無効の貫徹が、この独立性を損ない、組合債権者に不測の損害を与える結果をもたらすのである。

財産の独立性が消失することによって第三者が不測の損害を蒙るという、前段で指摘した問題は、信託の場合には、より深刻である。というのは、組合の場合には、組合と取引を行った第三者は、組合契約の無効・取消し後も各組合員に対して契約責任を追及することができるのに対し、信託の場合には、受託者と取引を行った第三者が委託者に対して契約責任を追及することはできないからである³⁰。

この点、法人の設立行為が遡及的に無効になった場合であれば、前述したように、法人格の遡及的に消滅を理由に法人と第三者との間の取引を法人の代表者の無権代理行為と評価したうえで、法人の構成員であった者に対して表見代理責任を追及しうると考えることも、あるいは可能である。これに対して、信託の場合には、信託行為が遡及的に無効となったとしても、第三者と取引を行った受託者の存在が無になってしまうわけではないため、受託者の行為を無権代理行為と評価し、委託者に表見代理責任を追及することもできないのである。

そうすると、第三者がとりうる手段としては、受託者の固有財産にかかっていく以外にないが、冒頭でも述べたように、第三者は、受託者の固有財産だけでなく、信託財産をも

自己の債権の引当てにできると期待していたところ、信託行為の無効・取消しという、第三者には与り知れない事情によって、その期待が裏切られることになるのである。

以上、本稿の検討から明らかになったように、信託行為の遡及的無効は、信託財産の清算を複雑にするばかりでなく、受託者と取引を行った第三者に不測の損害を与え、ひいては信託制度に対する社会的信頼を損なうことにもなりかねない。そこで最後に、ここまでの考察を踏まえたうえで、信託行為に無効・取消し原因がある場合の妥当な処理について、私見を示したい。

5 結びに代えて

(1) 遡及効を否定する解釈論

無効・取消しの遡及的主張が招く弊害を回避するためにとりうる解釈論には、2つの選択肢があるように思われる。一つは、信託行為が継続的法律関係である委任契約としての要素を有することに着目して、民法620条を準用する民法652条の法意を類推し、無効・取消しについても遡及効を否定して、将来に向かってのみ効力が生じるものとする解釈論である。いま一つは、信託の財团的性質を重視する観点から、一般財団法人に関する規定の法意を類推し、その遡及効を否定するという解釈論である。

両者の違いは、無効・取消し原因が限定されるか否かという点にある。一般法人法の法意を類推するとすれば、委託者が意思表示の瑕疵を理由として信託行為の無効等を主張することは、認められなくなる³¹。

しかしながら、信託財産に対する第三者の外形的な信頼を保護するためとはいえ、信託法に明確な根拠規定を設けないまま、表意者の無効・取消しの主張に、ここまで強い制限を課するのは行き過ぎであり、解釈論の範囲を超えている。法人格を付与される法人の場合には、その法人格の継続性と、それに伴う資本充実の要請から、法人の設立自体の消滅に繋がる事由を制限し、個々の財産拋出行為についても、無効・取消しになるリスクをできるだけ排除する必要がある。信託の場合にも、信託行為の無効・取消しにより信託の継続が不可能もしくは困難³²になる蓋然性が高いが、この点は、法人格のない信託の限界として、あきらめざるをえないであろう。

このような観点から、私見としては、表意者の保護と第三者の信頼の保護のいずれにもバランスよく配慮しうる民法 652 条の法意類推がより妥当であると考え。その場合の具体的な帰結については、以下で検討する。

(2) 具体的な帰結

信託行為の無効・取消しが認められたとしても、その遡及効が否定される結果、信託は無効等の時点までは存続していたことになる。したがって、信託財産をめぐる清算関係には、信託が終了した場合と同様に信託法 175 条以下が適用される。これにより、無効・取消し時の受託者が清算受託者となり、信託財産に属する債権を取り立て、信託債権に係る債務を弁済する任務を負う（信託法 177 条）。受益債権についても、無効・取消し前に発生していたものであれば、弁済の対象となるが、その場合でも信託債権には劣後する（同 101 条）。

受託者が信託事務を処理するのに必要な費用を固有財産から支出していた場合には、委託者に返還する前の信託財産から償還を受けることができる（信託法 48 条 1 項）。また、信託行為に信託報酬の定めがある場合には、受託者が信託財産から報酬を受けることも可能である（同 54 条）。

委託者が受託者に譲渡した不動産または動産が第三者に処分されていた場合には、信託行為の無効・取消しを原因として、原状回復に向けた物権変動が新たに生じることになる。したがって、民法上の第三者保護規定（94 条 2 項、96 条 3 項、192 条）の適用はなく、対抗要件の規定（177 条、178 条）によって問題が処理される。委託者が第三者から不動産または動産を取り戻すことができないときは、信託財産から価格返還を受けるほかないであろう。

なお、信託の受益者は、民法 94 条 2 項等の「第三者」には該当しないというのが、通説的な見解である³³。なぜなら、受益者の権利は信託行為から直接に生じたものであり、受益者は無効または取り消された行為の外形を信じて新たな利害関係を取得した者ではないからである。同様の理由から、受益者は民法 177 条や 178 条の「第三者」にも該当しないと考えるべきである。したがって、不動産または動産が受益者に処分されていた場合には、委託者は、登記や引渡しがなくても信託行為の無効・取消しを受益者に対抗しうる。

以上の結論は、現行法の解釈論としては、限界に近いといわざるをえない。信託制度の社会的信頼を高め、様々な場面に活用していくためには、組合の場合と同様に、無効・取消しの遡及効を制限する立法的措置を講ずるべきである。

【注】

- 1 このほかにも、制限行為能力（民法5条2項、9条、13条4項、17条4項）や、遺言による信託の場合には遺言に特有の無効原因（同960条、961条、966条1項、975条）を理由として、信託行為の無効・取消しが主張されることがありうる。
- 2 四宮和夫『信託法〔新版〕』（有斐閣、1989年）79頁以下。
- 3 借地上の建物の賃借人が、民法94条2項や96条3項にいう「第三者」に含まれるのであれば、委託者が信託行為の無効等を建物賃借人に対抗することはできないことになるが、判例によれば、土地の仮装譲受人から地上建物を賃借した者は、民法94条2項の第三者には含まれない（最3小判昭和57年6月8日判時1049号36頁）。
- 4 佐久間毅『民法の基礎1 総則〔第3版〕』（有斐閣、2008年）342頁。
- 5 最3小判昭和56年4月28日民集35巻3号696頁（虚偽表示）、大阪地判昭和31年9月24日行集7巻9号2206頁（錯誤）。
- 6 商法175条5項は、「民法第九十三条但書ノ規定ハ株式ノ申込ニハ之ヲ適用セズ」と定めていた。
- 7 東京地判昭和50年2月28日判時784号86頁（前掲最3小判昭和56年4月28日の第1審）。
- 8 一般財団法人について心裡留保や虚偽表示に関する制限が設けられていないのは、その設立行為（財産の抛出）が相手方のない単独の意思表示であり、相手方の存在を予定する民法93条ただし書や94条1項が、そもそも適用される余地がないからだと推測される。もっとも、財団法人の設立行為に民法94条が類推適用された例も、ないわけではない。たとえば、前掲最3小判昭和56年4月28日は、数人の設立者全員が通謀し、財産を出損する意思を欠いた虚偽仮装の寄附行為をして財団法人を設立したという事案につき、「財団法人を設立するためにされる寄附行為は、相手方を必要としない単独行為であるが、その一環をなす財産出損行為が、現実には財団法人設立関係者の通謀に基づき出損者において真実財産を出損する意思がなく単に寄附行為の形式を整える目的で一定の財産を出損する旨を仮装したというにすぎない場合においては、右事実関係を実質的に考察し、当該寄附行為について民法94条の規定を類推適用してこれを無効と解するのが相当である」と述べている。
- 9 一般法人法140条1項は、「民法第九十三条ただし書及び第九十四条第一項の規定は、基金の引受けの申込み及び割当て並びに第三十五条の契約に係る意思表示については、適用しない」と定めている。
- 10 なお、前述のとおり、心裡留保や虚偽表示を理由とする無効主張についても、一般社団法人に関する規定（一般法人法140条1項）を類推して禁止する余地がある。
- 11 一般法人法276条は、「一般社団法人の設立の無効又は取消しの訴えに係る請求を認容する判決が確定した場合において、その無効又は取消しの原因が一部の社員のみにあるときは、他の社員の全員の同意によって、当該一般社団法人を継続することができる。この場合においては、当該原因がある社員は、退社したものとみなす。／2 前項前段の規定は、一般財団法人の設立の無効又は取消しの訴えに係る請求を認容する判決が確定した場合について準用する。この場合において、同項中『社員』とあるのは、『設立者』と読み替えるものとする」と定めている。

- 12 弥永真生『リーガルマインド 会社法〔第12版〕』（有斐閣、2009年）268頁、青竹正一『新会社法〔第3版〕』（信山社、2010年）85頁。
- 13 弥永・前掲注(12)268頁、青竹・前掲注(12)84頁。
- 14 加藤雅信『新民法大系Ⅳ 契約法』（有斐閣、2007年）538頁以下は、信託契約を「委任契約の一類型として位置づけるのが適当である」とし、「自益信託は単純な委任契約となるが、他益信託は『第三者のためにする委任契約』（537条）に準じたものとなる」と述べている。そのうえで、委任と信託の相違につき、「信託契約を委任契約の一種であると考えても、信託契約から発生する権利を、債権的なものとするか物権的なものとするかについては、……かなり錯綜した問題である」ところ、「私法を述べれば、一般の委任契約は——代理権等を発生させることはあっても——あくまでも債権的效果を発生させるにとどまるものである。それに対し、信託契約は、——売買という債権契約が所有権の移転という物権的效果を発生させるのと同様——『信託的移転』という独特の物権変動をももたらすものである」と整理する。
- 15 この問題を検討するものとして、奥田昌道「契約が取消されたり無効の場合の返還請求について」法学教室〈第2期〉7（ジュリスト別冊）（1975年）44頁がある。なお、下井隆史「いわゆる『継続的法律関係』の無効・取消について——ドイツにおける論議の展開についての一覚書——」熊本商大論集8号（1958年）95頁以下も参照されたい。
- 16 我妻栄『新訂民法総則（民法講義Ⅰ）』（岩波書店、1965年）387頁。
- 17 加藤雅信『新民法大系Ⅴ 事務管理・不当利得・不法行為（第2版）』（有斐閣、2005年）69頁。
- 18 加藤・前掲注(17)72頁。
- 19 加藤雅信『財産法の体系と不当利得法の構造』（有斐閣、1986年）415頁。
- 20 学説の議論状況については、加藤一郎＝鈴木禄弥『注釈民法（17）債権（8）』（有斐閣、1969年）24頁以下を参照されたい。
- 21 我妻栄『債権各論 中巻二』（岩波書店、1962年）762頁以下。
- 22 民法（債権関係）部会資料18-2「民法（債権関係）の改正に関する検討事項（13） 詳細版」8頁（<http://www.moj.go.jp/shingil/shingi04900050.html>）。
- 23 立法提案のなかに「無効等の原因がある意思表示により組合契約を締結した者と、組合の取引相手である第三者との関係には、意思表示の一般原則が適用されるが、善意の第三者の保護規定等により表意者が損害を被ったときは、組合に対する求償権を持」という叙述があることから推測される。
- 24 四宮和夫『事務管理・不当利得（事務管理・不当利得・不法行為上巻）』（青林書院、1981年）74頁は、不当利得法による清算においては原物返還が原則であるとする。加藤・前掲注(17)58頁以下も同趣旨。
- 25 ところで、Aが詐欺を理由に組合契約全体を取り消した場合（どのような場合に契約全体の取消しが認められるのかは不明である）、立法提案によれば、この取消しには遡及効がないが、その場合の甲不動産の最終的な帰属は、どのようになるのだろうか。おそらくは、民法177条の適用によって解決されるものと推測されるが、その真偽は不明である。

- 26 判例も、組合名義で締結された売買の代金債権は、組合契約の有効・無効にかかわらず、組合員全員に帰属し、ただそれが「民法 668 条にいう共有に属しないだけ」であると述べている（最 2 小判昭和 41 年 11 月 25 日民集 20 卷 9 号 1946 頁）。
- 27 なお、我妻説と立法提案のいずれによっても、過去の業務執行に要した費用や報酬が清算関係に反映されることは、いうまでもない（民法 671 条による 648 条・650 条の準用）。
- 28 加藤・前掲注(14)464 頁以下。
- 29 固有債権者による持分の差押えも、民法 676 条 1 項にいう「処分」に該当する。
- 30 この点、フランスでは、信託行為が有効である場合にも、受託者と取引を行った第三者は、受託者にはもちろんのこと、委託者に対しても契約責任を追及することができる（フランス民法典 2025 条 2 項）。かりに、こうしたルールがわが国の信託法にも存在していた場合に、無効・取消し後の清算関係（委託者・受託者・第三者という三者間の不当利得法による清算関係）に既存の契約関係の規範を適用するという観点から、第三者が委託者に対しても契約の履行または契約責任の追及を請求できると考えられるかどうかは、ひとつの問題である。なお、フランスの信託法については、拙稿「フランス法におけるフィデユシーとわが国の信託」信託研究奨励金論集 30 号（2009 年）127 頁以下を参照されたい。
- 31 消費者契約法 7 条 2 項の法意を類推すれば、同法 4 条 1 項から 3 項まで（5 条 1 項において準用する場合を含む）の規定に基づく取消しを主張することもできなくなる。
- 32 複数の委託者がいる場合に、その内の一部の意思表示が瑕疵を理由に無効等になったときには、信託が継続される可能性もある。
- 33 四宮・前掲注(2)159 頁、我妻栄『債権各論 上巻一』（有斐閣、1972 年）123 頁、三宅正男『契約法（総論）』（青林書院、1978 年）129 頁参照。

いわゆる「事業の信託」とその濫用
—フランス型 patrimoine 理論と
信託財産責任負担債務

片 山 直 也

目 次

- 一 はじめに
- 二 濫用的組織再編行為と詐害行為
 - 1 濫用的会社分割をめぐる裁判例・学説の展開
 - 2 濫用的組織再編行為の位置づけ
- 三 充当資産 (patrimoine d'affectation) 論と信託財産責任負担債務
 - 1 フランスにおける充当資産 (patrimoine d'affectation) 論と信託
 - 2 信託における債務と責任—信託財産責任負担債務の機能 (その1)
 - 3 いわゆる「事業の信託」と信託財産責任負担債務
 - 信託財産責任負担債務の機能 (その2)
- 四 むすびに代えて—いわゆる「事業の信託」とその濫用

一 はじめに

近時、平成 12 (2000 年) の商法改正によって導入された会社分割制度の濫用が社会問題化し、詐害行為取消権・否認権の行使の可否等、解釈上・立法上の対応が模索されている。濫用的会社分割は、詐害行為取消権や否認権などの既存の規範が想定しておらず、「詐害行為」や「偏頗行為」という従前の類型では捉えきれない新たなハードケースであるとし、その特徴的な要素を抽出して、それに応じた新たな規範創造をすべきだとの認識がほぼ得られている。そしてその特徴は、会社分割に限らず、事業譲渡、特別目的会社 (SPC)、有限責任事業組合 (LLP) など、事業や資産の切り分けをなす様々なスキームに共通しており、①組織再編 (新たな「事業体」の創設) という組織法上の効果に伴って優良な事業や財産の移転がなされる点、②新事業体による債務承継によって承継債権者と残存債権者の切り分けがなされる点に集約される。以上の濫用的組織再編は、信託についても、信託行為における信託財産責任負担債務の設定 (信託法 21 条 1 項 3 号) を活用することにより「事業の信託」が可能となることから、想定され得る事態である。本稿では、濫用的会社分割をめぐる議論を通して、フランスの「充当資産 (patrimoine d'affectation)」論と比較しつつ、わが国の信託法における信託の構造 (信託財産と信託財産責任負担債務の関係)、詐害信託取消し (同 11 条) の対象範囲について再検討を行いたい。

二 濫用的組織再編行為と詐害行為

1 濫用的会社分割をめぐる裁判例・学説の展開

わが国における企業経営の効率化および企業統治の実効性を高めて、国際競争力を強化するために、平成 12 (2000) 年の商法改正により会社分割制度が導入されたが¹、実務において同制度を濫用するいわゆる「悪い会社分割」が横行するようになった²。これに対する下級審裁判例の対応は、①詐害行為取消権³・否認権⁴の行使を認めたもの、②会社法 22 条 1 項の類推適用により新設会社に連帯責任を負わせたもの⁵、③法人格否認の法理により新設会社の履行責任を認めたもの⁶など多岐に亘る。学説には、**Ⓐ**あくまでも責任財産の減少

と捉えて詐害行為否認（破産 160 条、161 条）と構成する説⁷、③濫用的会社分割の本質を偏頗行為と分析する説⁸、④会社法での対応として債権者異議制度の見直しと連帯責任の合理的な組み合わせを提言する説⁹などが存した。「会社法制の見直しに関する要綱」24 頁は、④説の立場から会社法 22 条 1 項的アプローチに基づいて、残存債権者による承継財産の価額を限度とした承継会社に対する履行請求を認める提案をなしている¹⁰。

2 濫用的組織再編行為の位置づけ

濫用的会社分割には、残存債務者にとっての責任財産が減少するという点で狭義の「詐害行為」（第 1 類型）として評価できる側面があり、残存債権者と承継債権者との間に不平等が生じるという点で「偏頗行為」¹¹または「優先的満足行為」¹²（第 2 類型）として評価できる側面があることは確かであるが¹³、むしろ詐害行為取消権や否認権などの既存の規範のいずれもが想定していないハードケースと位置づけて、新たな類型（第 3 類型）の特徴を抽出しつつ、「一般法理」「一般法原則」に照らして、新たな規範を創造すべきであるように思われる¹⁴。

濫用的会社分割の類型の特徴は、①会社分割（新設会社の設立）という組織法上の効果に伴って優良な事業や財産の移転がなされる点、②新設会社による債務承継によって承継債権者と残存債権者の切り分けがなされる点に存する。

新たなハードケースである第 3 類型について、法秩序はいかに対処すべきか。この点については、法人格否認の法理の弾力的運用を提言する学説が注目すべき指摘をなしている。すなわち同説は、まずは第 1 ステップとして、不当な法規定の潜脱意図や不当に債務を免れる明確な意図がある場合に例外的に法人格否認がなされるが（いわゆる「価値判断としての法人格否認」）、次いで第 2 ステップとして、法人格否認の法理には、「具体的事案における妥当な解決を導くための契約・法律上の解釈の困難や法制度の不備等乗り越える意義」があることを前提に、「立法的解釈論」として、「他の債権者の利害とともに詐害行為取消制度等の関連する法制度にも配慮して、当該事案の妥当な解決に資する効果に適合した適用要件を確定することが望まれる」との重層的な法理の適用を提言する¹⁵。

第 2 ステップにおいては、要件面での一定程度の客観化（たとえば潜脱意図・害意から不合理性へ）が求められよう。効果としては、組織法上の効果自体が直ちに詐害的という

わけではなく、その枠に伴って優良な事業や財産が移転し、残存債権者の責任財産でなくなる（あるいは承継債権者のみの責任財産となること）が詐害的であるので、組織法上の効果を取り消すことは過剰であり、新設会社に残存債権者に対する責任を負わせるのが合理的であるように思われる。その点では、会社法改正の中間試案・要綱が目指す「会社法 22 条 1 項的アプローチ」は 1 つの方向性を提示したものとして評価に値するが¹⁶、「詐害行為 (fraude)」の一般法理¹⁷からは、組織再編行為の「対抗不能」または残存債権者の債権（一般担保権）の「対抗」という枠組み¹⁸に包摂して説明することが可能であるように思われる。

ところで、以上の特徴は、会社分割に限らず、広く組織再編行為に妥当しよう。「事業体」、「ピークル」という言葉が用いられているが、主としてファイナンスの需要から、優良な事業や資産を切り出すためのスキームは、会社分割に限らず、事業譲渡、特別目的会社 (SPC)、匿名組合や有限責任事業組合 (LLP) の設立など様々なものが存する¹⁹。信託もそのスキームの 1 つとして活用が予定されている。ここでは、広くスキームの濫用、すなわち濫用的な組織再編行為が行われるおそれが存する。そしてその特徴は、①組織再編（新たな「事業体」または「枠²⁰」の創設という組織法上の効果に伴って優良な事業や財産の移転がなされる点、②新たな事業体による債務承継または負担によって承継債権者と残存債権者の切り分けがなされる点に集約できよう。信託については、詐害信託取消に関する規定（信託法 11 条）が存するが、同規定は、「濫用的組織再編行為」（第 3 類型）に対しても対応可能な規定であるのかが問われよう。

三 充当資産 (patrimoine d'affectation) 論と 信託財産責任負担債務

1 フランスにおける充当資産 (patrimoine d'affectation) 論と信託

フランス法において、資産 (patrimoine) とは、「ある人の財産および債務の集合 (l'ensemble des biens et des obligations d'une personne)」を意味する²¹。この資産 (patrimoine) 概念は、民法典制定後の 19 世紀後半にオーブリ＝ローなどの古典的学説によって形成されたものである。

オーブリ＝ローは、資産 (patrimoine) とは、「ある人の財産の集合 (l'ensemble des biens d'une personne) であり、法的な包括体 (universalité de droit) を構成するとみなされるもの」であるとし、その根拠を「人格 (personnalité)」に求めた。そして資産 (patrimoine) が人格の発現であるという点から、資産 (patrimoine) の一体性 (unité) および不可分性 (indivisibilité) を導いたのである²²。

19世紀後半から20世紀の初頭にかけて、以上のオーブリ＝ローの伝統理論に対しては、「人格の発現」から様々な結論を論理的に導こうとする点などが過度に理論的・抽象的過ぎるとの方法論的な批判がなされた²³。そして、ドイツの学説 (Brinz 等の Zweckvermögen 理論) に影響を受けて、人格とは無関係に特定の目的ごとに充当された財産 (積極財産と消極財産) が資産 (patrimoine) を形成するとの「充当資産 (patrimoine d'affectation)」理論が有力に主張されるようになった²⁴。それによると、人は、その「一般資産 (patrimoine général)」の上に、「特別の目的に充当された資産」を複数持つことができる²⁵。充当資産には、主体と切り離されて資産のみが存在し、特定の目的を持った自律的な財産の集合体に区分される場合と、財産が主体と切り離されずに必ず人格に帰属したまま特定の目的に従う場合とが想定される²⁶。

21世紀に入って、「信託 (fiducie)」²⁷および「有限責任個人事業者 (EIRL)」²⁸が出現した。このうち、2010年のEIRL法は、「法的な包括体」としての充当資産を導入したものである。その資産は、事業活動に必要な、個人事業者を名義人とする財産、権利、債務または担保の集合によって構成される。

これに対して、2007年2月19日法によって信託を導入した民法典は、「信託資産 (patrimoine fiduciaire)」という概念を用いてはいるものの、正確には、「充当資産 (patrimoine d'affectation)」と性質決定しているわけではない²⁹。従前、フランスにおいて「資産 (patrimoine)」概念は、積極財産と消極財産を含む概念として用いられてきたが、「信託資産 (patrimoine fiduciaire)」は、消極財産を含む概念ではないからである³⁰。

この点で、ケベック法は、信託資産 (le patrimoine fiduciaire) につき、受託者の資産の中に識別可能な財産の集合体を観念するという発想ではなく、設定者、受託者および受益者の人格および資産から区別されたもう一つの充当資産 (un patrimoine d'affectation) を創設し、そこに財産 (積極財産・消極財産) を移転させると構成した点において、比較法的にも稀有の立法例として極めて興味深い³¹。

2 信託における債務と責任—信託財産責任負担債務の機能（その1）

わが国において、信託は、1922年に旧信託法が制定以来、2000年の法改正を経て、主として信託銀行によって、財産管理、投資、流動化のピークルとして広く活用されてきた。信託は、わが国における財産管理のもっとも典型的な法制度であるといえることができる。

信託の対象について、旧法第1条は「財産権」と規定しているのに対して、新法は、単に「財産」と規定している（信託法2条3項）。これは、信託の対象となるためには、①具体的な名称で呼ばれるほどに成熟した権利である必要はなく、②金銭的価値に見積もることができる「積極財産」であり、かつ、③委託者の財産から分離することが可能なものであればすべて含まれるとの趣旨を明らかにしたものである³²。他方、新法は、旧法と同様に、「積極財産」に限り、「消極財産」すなわち「債務」は信託財産を構成するものではないとの立場をとっている³³。

しかし同時に、「信託財産責任負担債務」という概念を導入し、「受益債権」（21条1項1号）、「信託事務の処理について生じた権利」（同項9号）などは、信託財産責任信託負担債務になるとする。すなわち、わが国の信託は、法的な包括体（universalité de droit）である充当資産（patrimoine d'affectation）という構成ではなく、「信託財産」（積極財産）＋「信託財産責任負担債務」という構成で、信託における債務と責任の連結を図っていると分析できよう³⁴。

3 いわゆる「事業の信託」と信託財産責任負担債務 —信託財産責任負担債務の機能（その2）

2で検討した機能は、信託設定後に信託事務の処理について発生した債務を信託財産（信託法21条2項については「信託財産のみ」）の責任に結びつける点に存したが、さらに、信託法は、信託設定時において、すでに委託者において発生している債務を信託行為によって信託財産責任負担債務とすることを認める（信託法21条1項3号）。これによって信託にも、会社分割・事業譲渡における債務引受と同様の、組織再編における債権の切り分け機能が付与されることになる。すなわち、新法は、「事業の信託」すなわち積極財産と消極財産（債務）の集合体としてすでに運営されている事業自体を信託財産として信託す

ることを認めていないが³⁵、信託の設定時において、信託行為の定めをもって、ある事業の積極財産を信託するとともに、委託者の負担する（当該事業に関係する）債務を信託財産責任負担債務とすることができるから、両者を組み合わせることによって、「事業の信託」をしたのと実質的に同様の状態を作り出すことができることになるわけである³⁶。

そうすると、これによって、特定の優良な事業部門の収益力を引き当てとする資金調達的手段として活用される可能性が出てくるが³⁷、他方、ある事業者が、信託会社に優良な事業部門の財産を信託し、事業にかかる一定の債権のみを信託財産責任負担債務とすることによってなされた「事業信託」が、残存債権者を害する濫用的な組織再編行為に該当するという場合も起こりうる。

四 むすびに代えて—いわゆる「事業の信託」とその濫用

将来の課題として、仮に「事業の信託」が濫用的な組織再編行為であるとされる場合を想定して、法秩序がいかに対応すべきかを検討することも有用であろう。詐害信託取消権（信託 11 条）³⁸の適用によって妥当な解決が導けるであろうか。同規定が予定していないハードケースとして、既存の法規の類推適用や一般法理・法原則に基づいて新たな規範を創造しなければならないのであろうか。近時盛んに行われている濫用的会社分割における議論と同様の議論が必要となろう。

やはり、濫用的な事業の信託には、残存債務者にとっての責任財産が減少するという点で狭義の「詐害行為」（第 1 類型）として評価できる側面と、残存債権者と信託債権者との間に不平等が生じるという点で「偏頗行為」または「優先的満足行為」（第 2 類型）として評価できる側面があり（「ハイブリッド型の違法行為」）、詐害行為取消権（信託法 11 条、民法 424 条）や否認権（信託法 12 条、破産法 160 条～162 条）などの既存の規範のいずれもが想定していないハードケースと位置づけて、新たな類型（第 3 類型）の特徴を抽出しつつ、「一般法理」「一般法原則」に照らして、新たな規範を創造すべきであるように思われる。濫用的な事業の信託の特徴は、①信託行為という組織法上の効果に伴って優良な事業や財産の移転がなされる点、②信託行為における信託財産責任負担債務による信託債権者と残存債権者の切り分けがなされる点に存する。

効果としては、濫用的会社分割における会社法 22 条 1 項的アプローチと同様に、組織法的効果（事業の信託の設定）自体を取消・否認するよりも、残存債権者に対して信託財産による責任を認めることが直裁的であろう³⁹。この点では、価格賠償請求（民法 424 条）、受益権譲渡（信託法 11 条 5 項）は、間接的ながらその代替機能を営むが、いずれにせよ、信託行為の「対抗不能」、残存債権者の債権（一般担保権）の「対抗」の対抗という枠組み⁴⁰で包摂して説明することが可能である。

【注】

- 1 原田晃治「会社分割法制の創設について（上）（中）（下）」商事法務 1563号4頁以下、1565号4頁以下、1566号4頁以下（2000年）など参照。
- 2 井上聡ほか「座談会・会社分割をめぐる諸問題」金法 1923号（2011年）40頁以下、内田博久「倒産状態において行われる会社分割の問題点」金法 1902号（2010年）54頁以下、黒木和彰＝川口珠青「濫用的会社分割をめぐる問題点」同 63頁以下など参照。
- 3 会社分割を取り消して、現物返還請求（不動産抹消登記請求）を認容したものととして大阪地判平成 21年8月26日金法 1916号 113頁、大阪高判平成 21年12月22日金法 1916号 108頁（上告審の最二小判平成 24年10月12日金判 1402号 16頁は、上告を棄却し、原判決を支持している）など、会社分割を取り消して、価格賠償を認容したものととして、東京地判平成 22年5月27日判時 2083号 148頁、東京高判平成 22年10月27日金法 1910号 77頁、名古屋地判平成 23年7月22日判時 2136号 70頁、名古屋高判平成 24年2月7日判タ 1369号 231頁、福岡高判平成 23年10月27日金法 1936号 74頁など。
- 4 会社分割を詐害行為として否認し価格賠償請求を認容したものととして、福岡地判平成 21年11月27日金法 1911号 84頁など、会社分割を詐害行為として否認し否認登記請求を認容したものととして、福岡地判平成 22年9月30日判タ 1341号 200頁など。
- 5 東京地判平成 22年7月9日判時 2086号 144頁、東京地判平成 22年11月29日金法 1918号 145頁など。
- 6 福岡地判平成 22年1月14日金法 1910号 88頁（なお、控訴審の福岡高判平成 23年10月27日（前出）は、法人格否認の主目的請求を棄却し、詐害行為取消権に基づく価格賠償の予備的請求を認容している。）、福岡地判平成 23年2月17日金法 1923号 95頁など。
- 7 伊藤真「会社分割と倒産法理との交錯」NBL 968号（2012年）12頁以下、第一東京弁護士会総合法律研究所倒産法研究部会編『会社分割と倒産法』（清文社・2012年）特に 254頁以下など参照。なお、難波孝一「会社分割の濫用を巡る諸問題」判タ 1337号（2011年）33-35頁以下などは、相当対価行為にあたりとし、「隠匿等の処分をするおそれを現に生じさせるもの」（破産法 161条1項1号）か否かの問題であるとする。
- 8 井上聡「濫用的会社分割における問題の本質」金法 1903号（2010年）4頁以下など参照。
- 9 神作裕之「商法学者が考える濫用的会社分割問題」金法 1924号（2011年）52頁以下、森本滋「会社分割制度と債権者保護」金法 1923号（2011年）39頁など参照。
- 10 中間試案につき、神田秀樹「会社分割と債権者保護」ジュリ 1439号（2012年）63頁以下など参照。
- 11 新破産法（平成 16年）における否認権規定の改正のポイントにつき、小林秀之＝沖野眞己『わかりやすい新破産法』（弘文堂・2006）169頁以下など参照。
- 12 民法の詐害行為取消権については、従前から、「対第三者類型」と「対債権者類型」の区分を主張する学説（下森定「債権者取消権の成立要件に関する研究序説」『川島武宜先生還暦記念 2巻』（岩波書店・1972年）253-255頁、奥田・前掲『債権総論』274-276頁参照）、相当価格の財産売却を「拡張」型、弁済を「転用」型（競合債権者間における不平等弁済という詐害行為類型）と位置づけ、

後者については、破産手続において否認されるべき偏頗行為を民法 424 条の処理に仮託するものと分析する学説（錦織成史「詐害行為取消権の拡張・転用」『京都大学法学部創立百周年記念論文集第 3 巻』（有斐閣・1999 年）153 頁以下参照。）が存したが、平成 16 年の破産法改正に対応して、民法上の「詐害行為」についてもそれを一元的に把握するのではなく、たとえば「責任財産減少行為」と「優先的満足行為」に二元的に把握し、それぞれの類型に応じた詐害性判断の枠組みを構築すべきとの学説が有力である。ただし民法上の「優先的満足行為」については、破産法上の「偏頗行為」とは異なり、破産法上の危機時期におけるような債権者平等の原則は適用されるべきではなく、「通謀」等を要件とするなど悪質な優先的満足行為（債権回収行為）のみを取消の対象とすることが、判例法理に適合的であり、かつ破産法秩序とのバランスを図ることに繋がる。立法論としては、「債務者の行為性」要件を緩和し、受益者（債権者）の行為（債権回収行為）に対して直接に規範的評価を行う枠組みを設定することが望ましい（奥田昌道ほか編『法学講義民法 4 債権総論』（悠々社・2007 年）166-167 頁【片山】参照）。

- 13 岡正晶「濫用的会社分割」ジュリ 1437 号（2012 年）68 頁は、「ハイブリッド型の違法行為」とする。なお正確には、承継債権者と残存債権者との間に不平等は生じるが、弁済や代物弁済による債権回収や、担保権設定による優先権付与がなされるわけではないので、第 2 類型（偏頗行為または優先的満足行為）とは異なる。よって承継債権者の主観的態様を問うにはなじまない面が存する。
- 14 片山「新たな自由社会における詐害的な行為に対する私法上の法規制」NBL 986 号（2012 年）10 頁以下参照。ハードケース対応の方法論としては、ドゥウォーキンの「原理（Principle）」理論、ドイツの「動的システム（bewegliches System）」論などが知られている（亀本洋「法におけるルールと原理」同『法的思考』（有斐閣・2006 年）125 頁以下、山本敬三「民法における動的システム論の検討」法学論叢 138 巻 1 = 2 = 3 号（1995 年）208 頁以下など参照。ヨーロッパ法の動向として、アクセル・メツガー＝中田邦博訳「ヨーロッパ私法における一般的法原則」川角由和ほか編『ヨーロッパ私法の現在と日本法の課題』（日本評論社・2011 年）383 頁以下など参照）。フランス法でも、関連する種々の実定規範（実定規定およびその解釈）の背後に、「一般法理（*théorie générale du droit*）」、「一般法原則（*principes généraux du droit*）」を措定し、それを基礎に動態的かつ重層的な法規制を行うというアプローチが存する *Cf. ex. Bergel (J.-L.), Théorie générale du droit, 4^e éd., 2003, Dalloz, n^{os} 1 et s., n^{os} 69 et s.; Morvan (P.), Le principe de droit privé, Ed. Panthéon-Assas, LGDJ, 1999 ; etc.*)。
- 15 森本・前掲論文 34-37 頁参照。
- 16 ちなみに、充当資産（*patrimoine d'affectation*）概念を導入したフランスの有限責任個人事業者（EIRL）法（2010 年法律 658 号）は、詐害的な充当に対して、「しかしながら、有限責任個人事業者は、詐害（*fraude*）がある場合、・・・その財産及び権利のすべてについて責任を負う」（商法典 L. 526-12 条 7 項）と規定する（マリー＝エレース・モンセリエ＝ボン（片山訳）「充当資産の承認による個人事業者の保護」法学研究 84 巻 4 号（2011 年）75 頁参照）。なお、詐害行為取消権の価格賠償請求、詐害信託における受益権譲渡請求（信託 11 条 5 項）も間接的ではあるが同様の機能を持つ。
- 17 フランスの「詐害（*fraude*）」法理につき、片山『詐害行為の基礎理論』（慶應義塾大学出版会・2011

年) 13 頁以下参照。

- 18 承継会社への直接請求は「責任説」に親和性があるとの分析が存するが(前掲『会社分割と倒産法』189 頁注(16)【桶口収】など)、広く「対抗不能」説(奥田ほか編・前掲『法学講座民法4 債権総論』155-156 頁【片山】)により適合的である。
- 19 須藤正彦ほか編『事業体の法務と税務』(第一法規・2009 年) 3 頁以下など参照。
- 20 いわゆる「ビークル」で、法人の他、信託財産、ドイツ法における「特別財産」(組合財産に関する大判昭和 11 年 2 月 25 日民集 15 卷 281 頁参照)、フランス法における「充当資産 (patrimoine d'affectation)」などがこれにあたる。
- 21 横山美夏「財産—人と財産との関係から見た信託—」NBL 791 号 (2004 年) 16 頁、原惠美「信用の担保たる財産に関する基礎的考察—フランスにおけるパトリモワーズ (patrimoine) の解明—」法学政治学論究 63 号 (2004 年) 372 頁、片山「財産—bien および patrimoine」北村一郎編『フランス民法典の 200 年』(有斐閣・2006 年) 192 頁以下など参照。なお、「パトリモニー (patrimony)」概念の有用性に疑問を提起するものとして、Paul Matthews = 渡辺宏之訳「信託の本質と『財産』概念の多様性」季刊・企業と法創造 26 号 (2011 年) 13 頁以下参照。
- 22 Aubry (C.) et Rau (C.), *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*, t.VI, 4^e éd., 1873, pp. 229-232.
- 23 Cf. ex. Gény (Fr.), *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, essai critique*, t. I, 2^e éd, nouv. tirage, 1932, no 67, pp. 141-144 ; Gazin (H.), *Essai critique sur la notion de patrimoine dans la doctrine classique*, thèse Dijon, 1910, pp. 6-8, pp. 485-492.
- 24 Cf. ex. Gazin, *op. cit.*, pp. 425-434, pp. 478-479 ; etc. 詳細は、原・前掲論文 365-368 頁参照。
- 25 横山・前掲論文 18 頁は、「目的資産を認める学説の多くは、人が複数の資産を持ち得ることを、目的資産という補完的な概念を用いることによって肯定し、資産の性質に関するオブリとローの見解によって生じる不都合を解消しようとする」と分析する。
- 26 「充当資産」につき、アンヌ=ロール・トーマ=レイノー (片山訳)「充当資産 (le patrimoine d'affectation)」慶應法学 19 号 (2011 年) 513 頁以下など参照。
- 27 「信託」につき、ピエール・クロック (平野訳)「フランス民法典への信託の導入」法学研究 81 卷 9 号 (2008 年) 93 頁以下など参照。
- 28 「EIRL 法」につき、マリ=エレヌ・モンセリエ=ボン (片山訳)「充当資産 (patrimoine d'affectation) の承認による個人事業者の保護」法学研究 84 卷 4 号 (2011 年) 65 頁以下参照。
- 29 議会資料は、2007 年 2 月 19 日法 12 条 1 項が当初、「受託者に移転された積極財産および消極財産の要素は、充当資産 (patrimoine d'affectation) を構成する」と規定していたが、最終的には同概念が民法典に導入されなかった事実を伝えている (トーマ=レイノー・前掲論文 529 頁参照)。
- 30 信託の定義規定であるフランス民法典 2011 条には、消極財産を含んでおらず、同 2015 条は差押えの対象を「信託資産」としているからである。

【フランス民法典 2011 条】

信託は、一人又は複数の設定者が、財産、権利若しくは担保、又は、現在及び将来の財産、権利

若しくは担保の集合を、一人又は複数の受託者に移転し、この者が、それらを、固有の資産 (patrimoine propre) と分別して保有し、特定された目的において、一人又は複数の受益者のために、管理する取引である。」

【フランス民法典 2025 条 1 項】

信託財産 (patrimoine fiduciaire) は、その財産の保存又は管理によって生じた債権を有する者によってしか差し押さえられない。ただし、信託契約以前に公示された担保に認められる追及権を有する設定者の債権者の権利は害されることはなく、かつ、設定者の債権者の権利を詐害する場合は別である。

- 31 ケベック信託における充当資産概念につき、マドレーヌ・カンタン・キュマン (高秀成訳) 「ケベック信託」慶應法学 22 号 (2012 年) 171-173 頁参照。

【ケベック民法典 1260 条】

信託は、ある者、設定者が、それによって、固有の資産 (son patrimoine) から、設定した他の資産 (un autre patrimoine) に、特定目的に充当する財産 (des biens qu'il affecte à une fin particulière) を移転する行為によって生じる。受託者は、承諾によって、その財産を所持及び管理をする (à détenir et à administrer) 義務を負う。

【ケベック民法典 1261 条】

信託によって移転された財産によって形成される信託資産は、設定者、受託者又は受益者の資産から自律した区別された充当資産 (un patrimoine d'affectation autonome et distinct) を構成し、それらの者のいずれの間にも物権 (droit réel) は生じない。

- 32 寺本昌広『逐条解説新しい信託法』(増補版・商事法務・2008 年) 32 頁。
- 33 道垣内弘人『信託法入門』(日本経済新聞社・2007 年) 70-72 頁、寺本昌・前掲書 75 頁注(2)。さらに、包括財産の信託は認められないが、それが行われた場合、信託の設定自体が無効となるのではなく、積極財産にかかる信託のみが有効となる。ただし、消極財産を分離できないときや、分離することが当事者の意思に反するときは、全体が無効となるとされている (佐藤勤『信託法概論』(経済法令研究会・2009 年) 66 頁など参照)。

これに対して、新井誠『信託法【第 3 版】』(有斐閣・2008 年) 166 頁は、「諾成的信託にあつては、信託設定 (信託契約の締結) と同時に受託者が債務引受けをすることができるのであつて、積極財産の信託譲渡が行われた後でなければ債務引受けはできないなどということはない。委託者から受託者への財産の移転とともに設定される信託においても、受託者は設定と同時に債務引受けをすることができる、つまり消極財産を含む包括財産の受託は可能であると解するべきなのである。」と指摘する。

- 34 片山「財産の管理」新世代法政策研究 17 号 (2012 年) 116 頁参照。
- 35 立法段階の提案につき、田中和明「事業の信託に関する一考察 (上)」NBL 829 号 (2006 年) 50 頁以下など参照。
- 36 寺本・前掲書 84 頁、勝田信篤「事業の信託とセキュリティ・トラスト」新井誠編『新信託法の基礎と運用』(日本評論社・2007 年) 53 頁など参照。なお、新井・前掲書 157 頁は、「2006 年信託法改正

のトピックの1つに事業信託を認めたことが挙げられる」とし、「事業信託」を「会社法467条以下所定の事業譲渡の『事業』に類似したものを信託財産（債務の引き受け、契約の地位の譲渡も含む概念）とする信託である」と述べている（同旨、早坂文高「事業型商事信託—『事業信託』の導入」金判1261号（2007年）175頁参照）。井上聡ほか『新しい信託30講』（弘文堂・2007年）236頁注2は、「新法制定過程において、『新法下では事業信託が可能になった。』というときには、特定の事業にかかる積極財産を信託し、当該事業にかかる債務を信託行為によって信託財産責任負担債務とすることにより、包括財産としての事業を信託したのと同様の状態を作り出すことを指すものと考えられる」と分析する。

37 新井・前掲書157-158頁は、新信託法が可決・成立した参議院の会議録に基づいて、「事業信託に対しては、産業界からの期待の声が大変大きいとされ、経済産業省がその活用例を5つに類型化していた」と指摘する。以下の類型である。

- ① 従来ならば営業譲渡の形態を取る必要のあった高い収益が見込める特定部門の信託による切り分け、そしてそれを担保する資金調達が可能になること
- ② ハイリスクの新事業に着手するにあたって、倒産隔離目的などで自己信託が活用され得ること、
- ③ クレジット・リース会社がクレジット債権を自己信託することで資金調達ができるということ
- ④ 債権回収業者、いわゆるサービサーが回収金を自己信託として倒産リスクを回避するということ
- ⑤ 知的財産信託、たとえば特許権等、製造・販売事業の一体的な信託をすることによって流動化資金調達などを進めるということ

その他、水野大「3つの事例で活用法を探る—事業信託の概要と仕組み」旬刊経理情報1115号（2006年）58頁以下、勝田・前掲「事業信託とセキュリティ・トラスト」56頁以下、早坂・前掲「事業型商事信託」175-176頁など参照。

38 詐害信託（信託法11条）の立法趣旨および特徴につき、林邦彦「信託法改正における詐害信託の問題点」阪大法学55巻3=4号（2005年）441頁以下、松尾弘「信託法理における債権者取消権制度の展開」米倉明編『信託法の新展開』（商事法務・2008年）77頁以下、道垣内弘人「〔さみしがりやの信託法第7回〕藁人形って丑の刻参り？（その2）」法学教室337号（2008年）110頁以下など参照。

39 フランス信託法は、詐害信託（fraude）の効果につき、「信託財産（patrimoine fiduciaire）は、その財産の保存又は管理によって生じた債権の名義人のみが差し押さえることができる。ただし信託契約以前に公示された担保に認められた追及権の名義人である設定者の債権者の権利を害することはできず、かつ設定者の債権者の権利を詐害（fraude）する場合はこの限りでない。」（民法2025条1項）と規定する。また有限責任個人事業者法の規定につき、前注(16)参照。

40 「詐害（fraude）」のサンクションとしての「対抗不能」「対抗」につき、片山・前掲『詐害行為の基礎理論』22頁、586-588頁など参照。

信託と財産
——中国信託法の積極的位置づけを兼ねて

道垣内 弘人

目 次

- 1 問題の所在
- 2 信託の歴史から見る「財産権の移転」の意味と大陸法
- 3 大陸法系における所有権概念とその揺らぎ
- 4 信託における所有権概念の機能とその代替
- 5 おわりに

1 問題の所在

(1) 2001年10月に施行された中国信託法は、その第2条で「信託」を定義し、次のように規定している。

「この法律にいう信託とは、委託者が受託者に対する信任に基づきその財産権を受託者に委託し、受託者が委託者の意思に基づいて自己の名義をもって受益者の利益または特定の目的のために管理または処分を行う行為を指す。」

この条文に関しては、まず、「その財産権を受託者に委託し」とされていることが注目される。すなわち、信託の設定にあたって、「財産権を受託者に移転すること」は要求されていないように読めるのである。

もっとも、中国においても、この条文をもって、財産権の「委託」とは「移転」の意味である、と解する見解も強いようである¹。しかし、「委託」にするか、「移転」にするかは、起草段階で二転三転したようであり²、その結果として、「委託」という言葉が選択されたのだから、そこには積極的意味があると考えの方が素直であろう。

(2) さて、中国において、「委託」という文言を、実際の意味としては「移転」と解釈すべきであるとの主張が見られるように、以上のような中国信託法における「信託」の定義については批判もある³。しかしながら、英米法や日本法における「信託」が、財産権の移転という構成を採用しているからといって、「信託」においては本質的に財産権の移転が必要であるとは簡単には帰結できない。

実際、カナダのケベック州における信託法においては、信託とは、「一定の目的の指定によって、委託者の責任財産から別個の責任財産に移転されること」によって制定され（ケベック民法1260条）、当該信託財産については、「委託者も、受託者も、受益者も物的権利を有しない」（同法1261条）とされている⁴。

また、移転されるとしても受託者に移転されるとは限らない。南アフリカ共和国の信託法においては、「信託」とは、財産の所有権が、①受益者のために信託行為に従って管理・処分すべく受託者に移転されるか、②受益者に移転され、受託者によって受益者のために信託行為に従って管理・処分されるかする取り決めである、とされている^{5,6}。

信託における受託者への財産権の移転について、もう少しその意味を考えてみる必要が

ありそうである。

(3) 本報告では、この問題を3つの段階に分けて考えてみたい。

第1は、英米の信託においては、信託の設定において、信託宣言による場合を除き、なぜ財産権の移転が必要だとされ、なぜ日本の信託法などはそれに従っているのか、ということである。ここにおいては、日本の信託法を初めとする大陸法系の信託法において財産権の移転が必要とされていることの背景には、古典的な所有権概念があることを明らかにする。

そして、第2に、大陸法における所有権概念のもとでは、信託の設定において財産権の移転がなされることが必然的であるか、を考える。このときは、所有権や責任財産の観念の変遷についてとくに注目する。

以上を踏まえて、第3に、信託における所有権概念の意味について再考し、最後にまとめを付すこととしたい。

2 信託の歴史から見る「財産権の移転」の意味と大陸法

(1) 「信託」そのものの起源や、歴史的に存在したその類似の仕組みなどについては議論が多いが、現代の「信託」の起源がイングランド法にあることは明らかである。そこで、よく語られることではあるが、後の議論の便宜のため、イングランド法における信託の歴史を少し振り返ってみよう。

封建社会であった中世イングランドでは、封建制度を支えるいろいろな法が存在した。このうち、臣下死亡時の封建領主の権利を考えると、相続が発生するだけで領主は相続料を取ることができたし、相続人が未成年であれば、後見権に基づいて、相続人が成年に達するまでその領地を自分の利益のために用いることができた。そして、相続人がいないときは、封土没収となった。

そこで、臣下は、「長男子に相続させ、かつ、封建的義務を免れることができないか。相続人不存在の場合の没収を避け、自分の選ぶ者に封土を相続させられないか。長男子以外に相続させることはできないか。」といろいろ策を巡らすことになった。その際の方法として採用されたのが、「封土を第三者に譲渡し、その譲渡に際して、譲受人は、譲渡人の生存

中は譲渡人のために、その後は、遺言によって指定する者のために、その土地を保持すべきことを約する。」という方法である。たとえば、臣下 S が、信用のおける友人 T に財産を譲渡し、S が生きている間は、T は、そこからあがる収益を S に渡し、S が死んだ後は、S の子どもである B にその土地を引き渡す、とするわけである。これをユースという。

ところが、譲受人 T が約束を守らないで、自分の利益にその財産を使ったり、受益者 B に利益を交付しなかったりする事例が出て来た。ところが、その当時の本来的な裁判所、つまり国王の裁判所は、この場合に受益者である B に保護を与えなかった。このような事例における T は、移転された財産の完全な所有者であり、何らの拘束も受けない、としたわけである。そこで、B は、主席国務大臣のような立場にある「大法官」に救済を求め、大法官は、B に利益を与えることを S から頼まれていながら、T がその義務を履行しないのは不正義である、というわけで、その都度、B に何らかの救済を与えていった。

このようにして大法官が個々に救済を与えていたところが積み重なって、エクイティというひとまとまりの、そして、コモン・ローとは別の法体系が発達することになった。そして、この法律関係が、そのエクイティによる救済の積み重ねの中で、だんだんとはっきりした内容をとるようになり、トラスト（信託）という法制度へと結晶化していったのである。

(2) この歴史からわかることは、信託は、受託者に財産権を移転することを積極的に要求するものではないということである。信託とは、財産権を受託者に移転しても、なお、受益者にエクイティ上の財産権を認めるという制度であり、そのポイントは、財産権を受託者に移転することによって生じる効果を制限することにある。形式的には完全に移転しているのであるが、それを制限するわけである。しかし、受託者に帰属している権利を完全なものとしないうちに、完全な権利が移転しているという形式を採る必要はない。直接的に、不完全な権利しか受託者に帰属しないとする方法でもよいのである。

実際、信託概念が誕生した以降は、コモン・ロー上の権利とエクイティ上の権利の分離が、財産法の基礎を形成することとなった。そして、その後は、委託者から受託者に「財産権」が移転するとしても、移転の対象は、コモン・ロー上の財産権にすぎないとされ、信託の設定は、委託者が受託者にコモン・ロー上の財産権を帰属させ、受益者にエクイティ上の財産権を帰属させることだととらえられることになった。つまり、単純に委託者から受託者への財産権の移転とはとらえられなくなったということである。

(3) さて、日本においては、1922年に信託法が制定され、その第1条は、信託を次のように定義した。

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

ここでは、財産権は受託者に対して処分されるものとされ、コモン・ロー上の財産権とエクイティ上の財産権との分離という考え方は採用されていない。19世紀末に制定された民法を前提として、20世紀に制定された信託法は、大陸法において確立された所有権概念を前提とし、完全権である所有権が受託者に移転するとしたのである。

これは、歴史的に生成された信託の仕組みを大陸法的に翻訳したものだといえる。つまり、コモン・ロー上の財産権が帰属する者が法的な唯一の財産権帰属者であり、所有権者であるというわけである。

もっとも、このような分析は、実は、大陸法の所有権概念を日本の立法者が直接的に検討することによって出てきたものではない。日本の信託法に大きな影響を及ぼしたのは、明治期に東京大学で教えていたテリー (H. T. Terry) の信託観である⁷。テリーは、当時、分析法学派の一翼を担っていたのであり、英米法における、ある種、あいまいな法概念を、大陸法の精緻な法概念に分解して示すことを行っていた。そして、テリーは、英米における信託を、完全権の帰属している受託者に対し、受益者が債権的な請求権を有するものとして理解し、それを日本人に教示したのである⁸。

3 大陸法系における所有権概念とその揺らぎ

(1) このように日本における信託理論の形成には、若干、複雑な事情がある。しかし、結果として、その理論構成は、大陸法の伝統的な所有権概念を重んじるものとなった。

それでは、このような大陸法の伝統的な所有権概念は、どのようにして生じ、また、現在ではどのような意味を有しているのだろうか。

もちろん、それに先立ついろいろな議論はあるものの、この所有権概念の最も明確な確立は、フランス人権宣言にある。その17条は、「所有権は不可侵かつ神聖な権利であるから、何人も適法に確認された公共の必要性が明白にそれを要求する場合で、事前の正当な

補償の条件のもとでなければ、これを奪われることがない」と規定した。1789年である。そして、1804年のフランス民法典は、その544条において、「所有権は法律または規則によって禁じられる使用を行わないかぎり、最も絶対的な仕方でも物を収益し、かつ、処分する権利である」とした。

その物を誰からの制約も受けることなく、自由に使用・収益・処分できる権利としての所有権を打ち立てる。これが、身分制社会を打破する基礎となる。そして、自分たちが自ら自分たちに課した規制、すなわち法律による規制以外には、しがらみはない。自分が所有者であり、それを自由にできるのだ、ということは、誰との関係でも認められる。ここに、ある特定の物に対して直接的に行使でき、誰に対してでも主張できるという権利としての単一の所有権概念が確立する。

(2) 以上とともに、この所有権を制約する物権は、むやみにその数を増やすべきではない、という要請が働いていく。封建的な制度においては、1つの土地に複雑な諸権利が錯綜して存在していた。これを打破して、単純明快な所有権概念が打ち立てられた。ところが、所有権以外の物権を幾種類も認めることは、この所有権を制限するものを増やすことにほかならない。そして、所有権を制限する権利がたくさんある状況が、まさに封建社会の土地所有形態であった。したがって、封建制度に戻りしないためには、このような所有権以外の物権をなるべく制限しなければならない。最小限度の種類物権にとどめ、それ以上、勝手に増やせないようにすることが必要である。

(3) しかし、このような古典的所有権概念にも揺らぎが生じる。揺らぎを生じさせた諸批判の中には、所有権という考え方そのものが、社会的不平等の根源となっているというイデオロギー的な批判⁹もあったが、ここで注目したいのは、所有権を単一・不可分のものととらえるのではなく、諸機能の束としてとらえようとする見解である。

このような見解は、様々な国に見られる。

日本においては、鈴木禄弥教授が、1962年に、「特定物売買における所有権移転の時期」という論文において、この立場を明らかにし¹⁰、また、太田知行教授も、1963年に、『当事者間における所有権の移転－分析哲学的方法による研究の試み』という著書において、異なる角度から、同様の分析を示した。アメリカ合衆国においても、ホーフエルト(W. N. Hohfeld)による権利概念の分析(1913年)から始まり、比較的近時のグレイ(T. Grey)を代表とする立場、すなわち、所有権を個々の権利の束と見る見解は、一定程度有力であ

る。さらには、フランスでも、ジノサル（Ginossar）からゼナティ（Fr. Zenati）に流れる同種の理論は、有力である¹¹。

それでは、このような所有権概念のもとにおいては、ある者に所有権が帰属している、ということは何を意味することになるのであろうか。

結論から言えば、一定の推定機能を持つにとどまることになる。「所有権」という概念は、それが帰属している者が、原則として、当該財産について、すべての権能を有していることを一言で示すためのものである。「所有権」という概念を用いることによって、私たちは、当該財産に係る個々の権能が誰に帰属しているかを個々の的に明示しなくてもよい。しかし、「所有権」という概念に依らず、個々の的に明示してもかまわない。

「所有権」概念の確立には、イデオロギー的な意味があったが、それを捨象して機能的に考えれば、財産法システムの中心に位置づけられる必然性はないとも評しうるのである。

4 信託における所有権概念の機能とその代替

(1) 日本の信託法においては、委託者から受託者に財産権が移転されること、受託者が財産権の帰属主体であることが、信託の重要な要素となっている。しかるに、以上見てきたところからすれば、財産権、多くの場合、所有権が受託者に帰属していることは、信託において、どのような機能を果たしているのであろうか。このことを知ることによって、「所有権」概念を用いないときに、個々の規定によって代替しなければならないものは何か、が決まってくる。

このためには、まず、信託の特徴を示さなければならない。若干の重複があるが、次の3つが重要であろう。

第1は、信託財産の委託者からの分離である。信託が設定された後に、委託者が倒産しても、信託財産は委託者の倒産財団には含まれないし、委託者に対する債権者は、信託財産を差し押さえることができない。この効果は、信託財産が委託者から分離されていること、委託者が信託財産について個人的な利益を有しないこと、によって正当化される。

第2は、信託財産の受託者からの分離である。信託が設定された後に、受託者が倒産しても、信託財産は受託者の倒産財団には含まれないし、受託者個人に対する債権者は、信

託財産を差し押さえることができない。この効果は、この効果は、信託財産が受託者の固有財産から分離されていること、受託者が信託財産について個人的な利益を有しないこと、によって正当化される。

第3は、信託財産に対する受益者の権利の承認である。「第1」と「第2」の結果、委託者も受託者も信託財産について利益を有することができない。それに代わって、受益者が利益を有することになるのである。

(2) 信託財産となる財産権が、委託者から受託者に移転されるという構成、より端的に言えば、信託財産の所有権が受託者に帰属するという構成は、「第1」の特徴を、委託者から所有権が逸脱していることによって導いている。そこで、重要になるのは、「第2」と「第3」であり、所有権が帰属しているにもかかわらず、受託者が信託財産について利益を有することができず、受益者こそが利益を有することを、信託法によって明示に規定することである。

これに対して、カナダのケベック州における信託法のように、信託財産については、「委託者も、受託者も、受益者も物的権利を有しない」（同法 1261 条）とするときは、所有権を誰にも帰属しないとすることによって、「第1」および「第2」の特徴を実現しているのである。

それでは、信託財産が、委託者に帰属しているとするときはどうか。このときは、「第2」の特徴は、受託者に信託財産が帰属していないことによって実現される。そこで、重要となるのは、「第1」および「第3」の特徴を、個別の規定によって実現することになる。

(3) 以上の構成はいずれも可能である。たしかに、日本の信託法は、信託財産の所有権が受託者に帰属するという構成をとっている。しかしながら、日本法においても、たとえば、証券の購入を委託された証券会社と、委託した顧客との関係について、当該証券の所有権が証券会社に帰属しているときでも、証券会社の倒産時に、当該証券は当該証券会社の倒産財団に帰属しないという判例法理が存在している¹²。ここには、所有権の移転は存在しない。「第1」の特徴を、実質的な利益分析によって導いているのである。

5 おわりに

(1) さて、以上のように見てくると、中国信託法が、信託の設定にあたって、委託者から受託者に財産権が移転される、ということの規定せず、問題ごとにその効果を規定しようとしたことは、欠陥と評するべきではない。信託の1つのあり方として、ありうるものであるし、さらには、信託概念において、財産権の帰属主体を明示しなかったことによつて、日本において、信託以外の法理によつて処理されている場面についても、信託法理によつて統一的に説明できるという利点があると思われる。

(2) しかしながら、その際には、私が信託の特徴として述べた「第1」から「第3」の特徴が明示に規定される必要がある。

中国信託法は、その第15条において、「第1」の特徴のみを規定している。これでは、逆に、委託者から受託者に移転しない場合のみを「信託」としているかのよう読み取る。これに対して、第17条は、「第1」と「第2」の特徴を規定しているように読み取る。

個別問題ごとに規定するという方針を貫くためには、常に双方に配慮した規定とすべきであろう。

また、「第1」の特徴に関連して、中国信託法全体として、委託者の権利が強いものとなっていることも気になる点である。私は、この点で、それが信託の本質に反すると批判したいわけではない。しかし、「第1」の特徴となる効果の正当化根拠は、「信託財産が委託者から分離されていること、委託者が信託財産について個人的な利益を有しないこと」にある。たとえば、Aが、自ら所有する不動産をBに預け、Bがそれを管理・運用しているが、AがBに指示を与え、利益もAが取得するという場合には、Aの債権者は当該不動産を差し押さえることができるし、Aの倒産時には当該不動産はAの倒産財産に含まれることになる。委託者の財産から分離されるためには、委託者が利益を有しないことが必要になるのである。

委託者の権限を認めるとしても、そのことによつて、当該財産の利益帰属主体が委託者のままであるという事態を避けるべく、何らかの規律が必要ではないか、と思われるし、そのような事態が生じているときには、当該取り決めが、「受託者が委託者の意思に基づいて自己の名義をもって受益者の利益または特定の目的のために管理または処分を行う行

為」とは言えないため、中国信託法における信託に該当しない、という解釈が必要になる。この点の解釈を深化させ、どのような場合には、「第1」の特徴が正当化されないかを詰めていく必要があるように思われる。

(3) そして、以上の中国信託法の問題を参考にしつつ、信託概念と所有権概念との関係について、さらなる検討を進めることは、わが国信託法学の課題である。

【注】

- 1 瀬々敦子『中日民商法の比較法的考察』126～127頁（2010年）に紹介がある。
- 2 中野正俊「中国信託法について」信託法研究28号63頁（2003年）。
- 3 日本における議論として、中野・前掲注(2)63頁、瀬々・前掲注(1)128頁。
- 4 中国信託法には、ケベック信託法の影響がある可能性を指摘するものとして、能見善久「ケベックにおけるフランス民法典」北村一郎編『フランス民法典の200年』108頁注(33)（2006年）。
- 5 Trust Property Control Act 1988, s.1.
- 6 M. Lupoi (translated by S. Dix), Trusts: A Comparative Study 298 (2000).
- 7 池田寅二郎『担保付社債信託法論』117頁（1909年）。また、山田昭『信託立法過程の研究』94頁（1981年）。
- 8 H. T. Terry, An Elementary Treatise on the Common Law 522 (1898).
- 9 また、フランス民法典が、本当に「不可侵かつ神聖な権利」としての所有権という考え方をとっているのかについても、疑問はある。たとえば、吉田克己「フランス民法典第544条と『絶対的所有権』」乾昭三編『土地法の理論的展開』192頁以下（1990年）を参照。
- 10 松坂佐一ほか還暦記念『契約法大系Ⅱ贈与・売買』85頁以下。もっとも、これに先立つものもいくつか見られた（松村良之「太田友行『当事者間における所有権の移転－分析哲学的方法による研究の試み』」加藤雅信ほか編『民法学説百年史』182～183頁（1999年）参照）。
- 11 片山直也「財産」北村一郎編『フランス民法典の200年』185～186頁（2006年）。
- 12 最高裁判所昭和43年7月11日判決・民集22巻7号1462頁。

自己信託における倒産隔離

藤 澤 治 奈

目次

1 問題の所在

- (1) 自己信託とは
- (2) 自己信託の意義
- (3) 通常の信託における倒産隔離
- (4) 自己信託における倒産隔離

2 アメリカ法

- (1) 自己信託の成立
- (2) 自己信託の成立と倒産隔離の関係
- (3) 倒産隔離の基準

3 日本法への示唆

- (1) 信託設定意思の表示
- (2) 信託設定意思の内容
- (3) 受託者の恣意的コントロールの排除

4 おわりに

1 問題の所在

(1) 自己信託とは

自己信託とは、委託者自らが受託者となる信託をいう。英米法における呼称から信託宣言 (declaration of trust) と呼ばれることもある¹。

日本法上は、旧信託法のもとで、自己信託が認められるかについて争いがあった。旧信託法1条は、「本法ニ於テ信託ト称スルハ財産権ノ移転其ノ他ノ処分ヲ為シ他人ヲシテ一定ノ目的ニ従ヒ財産ノ管理又ハ処分ヲ為サシムルヲ謂フ」(傍点は筆者による)と定めており、文言上は、自己信託が信託法上の信託に当たらないように読める。また、これ以外にも自己信託につき規定した条文が存在せず、さらには、詐害的に用いられることへの警戒感もあって、旧信託法下では、自己信託は認められないと解するのが通説的な見解であった²。これに対して、解釈論として、自己信託が許容されると主張する学説も存在していた³。

このように、日本法上自己信託が認められるか否か不明確な状態が続いていたが、平成18年の信託法全面改正に際して、自己信託は明文で認められることとなった⁴。信託法3条3号は、「特定の者が一定の目的に従い自己の有する一定の財産の管理又は処分及びその他の当該目的の達成のために必要な行為を自らすべき旨の意思表示を公正証書その他の書面又は電磁的記録(中略)で当該目的、当該財産の特定に必要な事項その他の法務省令で定める事項を記載し又は記録したのものによってする方法」によってなされる信託を認めたのである。この条文によれば、一定の要件を満たせば、委託者自らが受託者となる自己信託が可能である。

(2) 自己信託の意義

では、自己信託は、どのような場合に用いられるのであろうか。

新信託法の立法者によれば、自己信託は、民事分野、商事分野を問わず様々な場面での利用が期待されるという。具体的には、①障害者の生活のサポート、②債権の流動化、③事業資産を利用した資金調達、④事業提携における利用などが挙げられている⁵。

このように、自己信託の利用が期待される場面は多様であるが、実は、こうした場面で自己信託が用いられる目的には共通項があると考えられる。それは、信託財産と受託者の固有財産との分離である⁶。

例えば、①の場面では、親が障害を有する子の生活を経済的にサポートしようとする場合において、子に財産を贈与してもその管理が困難であることから、信託を利用することが想定されている。自己信託を用いることにより、信託報酬等のコストを省くことができるのが、通常の信託と比較した場合のメリットである。そうであるとすれば、親が自己の財産として管理した上で、子の生活のサポートをしても良いように思われるが、自己信託を用いることにより、信託財産は委託者＝受託者である親の固有財産とは区別された財産となり、親の経済状況が悪化した場合にも、子の生活を支える財産にその影響は及ばないことになる。

また、例えば、②の場面では、リース会社が自己の保有するリース債権につき、自己信託によって信託を設定し、受益権を投資家に売却するようなことが考えられている。債権譲渡に伴う第三者対抗要件の具備等が不要である点が、自己信託を用いるメリットである⁷。このような場面では、信託財産がオリジネーター（ここではリース会社）の固有財産から切り離され、その倒産の影響から隔離されることによって初めて、流動化・証券化が可能になるといえる。

このように、信託が有する倒産隔離機能が、自己信託が利用される大きな理由の一つであることから、どのような要件が満たされれば倒産隔離が認められるのかが問題となる。

(3) 通常の信託における倒産隔離

このような信託が有する倒産隔離機能は、もちろん、通常の信託においても重要なものである。そこで、倒産隔離の基準については、多くの議論が積み重ねられてきた。

信託における倒産隔離には二つの側面がある。第一は、委託者の倒産からの信託財産の隔離であり、第二は、受託者の倒産からの信託財産の隔離である。

第一の委託者の倒産からの隔離については、資産流動化におけるオリジネーターからの倒産隔離の問題や課税の問題を参照しつつ、その基準が論じられてきた。例えば、新井教授は、信託の認定には「委託者の支配権からの離脱」がポイントとなるとしていた⁸。そし

て、委託者の支配権からの離脱の基準としては、①委託者が信託を撤回しうる場合、②委託者が信託終了時に信託元本の返還を受け取るまたは受け取りうる場合、③委託者が信託収益を直接または間接的に享受しうる場合、④委託者が信託からの受益の内容等をコントロールしうる場合には、委託者からの離脱がないとしている。

第二の受託者の倒産からの隔離については、信託法 25 条が定める信託財産の独立が問題となる。受託者が倒産した場合、信託財産は受託者の倒産財団に組み込まれないが、どのような要件を満たせば、これが認められるのであろうか。この問題については、建設業者の倒産に際して公共工事前払金の帰属が争われた最判平成 14 年 1 月 17 日民集 56 卷 1 号 20 頁を契機として、判例、学説、そして立法により、その要件が明らかにされつつある。信託法 3 条 1 号によれば、①財産の処分、②受託者が、一定の目的（受託者の利益を図る目的を除く）に従って、財産の管理等を行うことを約することの二つが信託成立の要件であり、信託の成立が認められれば、信託法 25 条により倒産隔離が認められることになる。そして、信託法 3 条がいう「一定の目的に従った財産の管理等」の内容としては、受益者の利益のために用いられるべき別種の財産として保存されることになっている仕組みが存在すること⁹、分別管理義務が存在することなどが指摘されている¹⁰。

(4) 自己信託における倒産隔離

では、これらの基準は、そのまま自己信託にも妥当するのであろうか。

単純に考えれば、自己信託における倒産隔離が認められるためには、委託者からの倒産隔離のための要件と受託者からの倒産隔離のための要件との両方を満たす必要があるということになるかもしれない。

しかし、自己信託には通常の信託とは異なる特徴がある。その特徴とは、信託の設定に際して財産の移転がなく、委託者と受託者とが同一人になるということである。

このような特徴を鑑みれば、委託者からの倒産隔離の要件および受託者からの倒産隔離の要件をそのまま満たすことは困難という他ない。例えば、「財産の移転」という要件は満たすことはできないし、委託者＝受託者が信託財産につき一定のコントロールを有していることもやむを得ない。

そこで、自己信託において、委託者＝受託者の倒産から信託財産が隔離される基準はど

のようなものなのか、検討してみたい。なお、先述のとおり、日本法において自己信託はこれまで認められてこなかったことから、この問題に関する議論の蓄積は多くはない。そこで、アメリカ法における基準を参照してみたい。

2 アメリカ法

(1) 自己信託の成立

アメリカ統一信託法 (Uniform Trust Code (以下では、「UTC」と引用する)) によれば、信託は、信託宣言によって設定することができる (UTC § 401(2))¹¹。自己信託の成立には、日本法とは異なり、何らの方式も必要とされていない¹²。

自己信託の成立において決定的なのは、他の信託の場合と同様、信託の意思 (trust intention) である¹³。信託の意思とは、①コモンロー上の権利 (legal title) とエクイティ上の権利 (equitable title) とを分離し、受益者にエクイティ上の権利を与えた上で、②その権利 (受益権) のために受託者に信認義務を課すことを、委託者が意図していたことをいう¹⁴。このような意思の存在は、当事者が、「信託 (trust)」という文言を用いたかどうかにはかかわらない¹⁵。また、信託の意思とは、委託者の単なる内心的状態を指すわけではない。それが、外形的に表示されて初めて、信託の意思があると解されることになる¹⁶。

そこで、自己信託に関しても、委託者が、自己が所有する財産のエクイティ上の権利を受益者に移転し、自らが信認義務を負うことを宣言することによって、信託の成立が認められることになる¹⁷。

(2) 自己信託の成立と倒産隔離の関係

しかし、このようにして自己信託の成立が認められたからといって、そのことが直ちに信託財産の独立性を導くわけではない点に注意が必要である。

(ア) 撤回可能信託と自己信託

アメリカの民事信託において、自己信託 (信託宣言) が利用される典型的な場面の一つ

が、撤回可能信託 (revocable trust) である¹⁸。撤回可能信託とは、「信託の撤回権を委託者に留保する信託」のことであり、委託者が、信託設定後の事情の変更などに対処するために、撤回権が留保されている。実質的には遺贈が行われる場面において、撤回可能信託が設定され、そのために自己信託の形式が用いられるのである。

リーディングケースである判例の事案を紹介してみたい。Farkas v. Williams 事件¹⁹においては、委託者 S は、自己が保有する株式につき、S を唯一の受託者として信託を設定した。S の生存中は S が株式の配当を受け取り、S の死後は受益者 B が株式を取得することが定められていた。また、S は、信託を撤回したり、受益者を変更したりする権限を留保していた。

この事案では、委託者 = 受託者である S は、株式についての自己信託を設定している。S の生前は、受益者も S であるように思われるが、S の死後は、受益者 B に株式が移転されることになり、これが信託の目的となっている。ところが、これでは、S の生前、株式は S 自身の財産と変わらないのではないか、実際に行われているのは遺贈ではないかと考えられ、信託成立が認められるのか問題となった。

判例は、この仕組みが信託と認められるためには、①信託設定の時点で、受託者 B が利益を得たと言えるかどうか、② S が、信託財産に対して過度のコントロールを有していないかどうかを判断基準とした。そして、S が、B に対して信認義務を負い、株式を恣意的に処分すること等が認められないことを理由として、①、②の要件が満たされているとする。その結果、この仕組みは「信託」と認められた。

実は、この事件で問題となっていたのは、S の信託宣言が遺言に要求される要件を満たしておらず、遺言として無効なのではないかということであった。しかし、生前に行っていた信託であると認められたため、遺言の要式性は問題とならないことになり、S の意思は貫徹された。このように、ここで自己信託は、遺言の代替として用いられており、信託の判断基準も、その限りで緩やかなものとなっているのかもしれない。現在でも、撤回可能信託は、遺言に要求される検認 (probate) 手続回避のために、しばしば用いられるとのことである。

(イ) 撤回可能信託と倒産隔離

では、この場面で、S の生前に S が倒産した場合、信託財産は S の固有財産と区別され

て扱われることになるのであろうか。

実は、UTC § 505 によれば、撤回可能信託においては、委託者の生前、撤回可能信託の目的財産は、委託者の債権者との関係では、委託者の責任財産として扱われる。つまり、委託者の生前、この信託には、倒産隔離機能は認められていない。

このように、撤回可能信託についてみれば、アメリカ法は、倒産隔離機能と信託性とを切り離して考えていることが分かる。

(3) 倒産隔離の基準

他方で、アメリカ法における信託にも、当然、信託財産の独立性が認められている。UTC § 510 によれば、「信託財産は、受託者個人の債務の引き当てとならない。受託者が無資力になった又は倒産した場合も同様である」。

そこで、UTC § 510 の定める原則と UTC § 505 を合わせてみれば、撤回可能信託でない限りは、自己信託であっても倒産隔離は認められる。そして、自己信託の成立要件は、その限りで、倒産隔離の基準として機能することが分かる。

先述した自己信託成立の要件を振り返ってみれば、①ある財産のエクイティ上の権利が受益者に移転すること、②その権利（受益権）のために委託者＝受託者が信託義務を負うことが信託の意思であり、この意思が外部的にも表示されていることが自己信託成立の要件である。そして、倒産隔離が認められるためには、上記の条件に加えて、③信託が撤回可能ではないなど、信託財産がもはや委託者＝受託者の財産ではないと言えるような状態になっていることが必要であるということになろう。

3 日本法への示唆

では、このようなアメリカ法における基準を参考に、日本法における自己信託の倒産隔離の基準を導くことは可能であろうか。

(1) 信託設定意思の表示

まず、信託設定段階で、財産の移転がない以上は、委託者＝受託者の信託を設定する意思が重要であるという点は、アメリカ法と日本法で変わりはないのではないかと。

日本法においては、信託法3条3号によって、自己信託の意思表示は、「公正証書その他の書面又は電磁的記録（中略）で当該目的、当該財産の特定に必要な事項その他の法務省令で定める事項を記載し又は記録したのものによってする方法」で行わなければならないとされている。そして、信託法施行規則3条によれば、自己信託に係る公正証書等の記載事項は、①信託の目的、②信託をする財産を特定するために必要な事項、③自己信託をする者の氏名又は名称及び住所、④受益者の定め（受益者を定める方法の定めを含む。）、⑤信託財産に属する財産の管理又は処分の方法、④信託行為に条件又は期限を付すときは、条件又は期限に関する定め、⑤信託法第163条第9号の事由（信託の終了事由）（当該事由を定めない場合にあつては、その旨）、⑥上記以外の信託の条項であるとされている。

そこで、この要式性に従う限り、自己信託を設定する意思は、必ず表示されているということになろう²⁰。反対に、そもそも要式を満たさない自己信託は無効とされることになる。

(2) 信託設定意思の内容

では、この信託設定意思の内容は、どのようなものであるべきか。アメリカの基準に従えば、①信託財産の帰属は委託者＝受託者にあるとしても、何らかの利益（受益権）が受益者に与えられることが必要である。また、②委託者＝受託者が、受益者に対して、信託義務を負うことが必要である。

しかし、②の要件をそのまま日本法に持ちこむことには、疑義があると考えられる。なぜなら、日本法においては、英米法的な意味での信託義務の存在は、信託の本質ではないという指摘があるからである²¹。そうであるとすれば、ここでは、信託義務が必要であるというよりはむしろ、通常の信託において議論されているように、信託財産を受益者の利益のために用いられるべき別種の財産として扱う義務を委託者＝受託者が負うことが信託設定意思であると考えられるのではないかと。こうした義務には、分別管理義務も含まれると

解される。

(3) 受託者の恣意的コントロールの排除

なお、アメリカにおいて、撤回可能信託につき委託者からの倒産隔離が認められないことと同様に、日本の自己信託においても、委託者＝受託者に信託の撤回権限や大幅な変更権限が付与されている場合、そのような信託については、信託と認められないか、少なくとも、倒産隔離機能は認められないと解するべきであろう。なぜなら、このような信託は、委託者＝受益者の財産と変わりがないからである。

従来、委託者からの倒産隔離の基準として、委託者に撤回権限がないことが挙げられていたが、この点においては、自己信託も同様であると考えられる。

4 おわりに

以上のように本稿では、自己信託において、その倒産隔離機能を認めるためには、通常の信託とは異なった基準の定立が必要であることを論じた。

自己信託については、信託法附則第2項によって経過措置が定められ、信託法の施行に遅れること1年、平成20年からその利用が可能になっている。しかし、その利用は、あまり多くはないと言われている。実際に利用され、かつ、紛争が生じなければ、自己信託の倒産隔離の基準といった問題も顕在化しないのかもしれないが、今後の裁判例を注視していきたい。

【注】

- 1 新井誠『信託法〔第3版〕』（有斐閣、2008年）135頁
- 2 四宮和夫『信託法〔新版〕』（有斐閣、1989年）84頁
- 3 米倉明「信託宣言の解釈論的可能性—とくに執行免脱の懸念に対して」『信託法・成年後見の研究』（新青出版、1998年）所収
- 4 経緯については、寺本昌広『新しい信託法〔補訂版〕』（商事法務、2008年）37頁以下が詳しい。
- 5 寺本・前掲注5・44頁参照
- 6 信託の倒産隔離機能についての説明として、新井・前掲注1・103頁参照。
- 7 このような自己信託の利用については、立法担当者による解説の他、井上聡編著『新しい信託30講』（弘文堂、2007年）191頁以下で検討されている。
- 8 新井・前掲注1・329頁
- 9 道垣内弘人・本件判批・法学教室263号198頁（2002年）
- 10 佐久間毅・本件判批・ジュリスト1246号73頁（2003年）
- 11 UTC § 401(2)によれば、信託は、ある特定された財産の所有者が、今後は、その財産を受託者として保有すると宣言することにより成立する。
- 12 UTC § 401 (2) 及び Official Comment 参照。ただし、詐欺防止法との関係が問題となることが、樋口範雄『アメリカ信託法ノート I』（弘文堂、2000年）178頁に指摘されている。
- 13 なお、樋口・前掲注12・28頁は、このような理解につき異論があることを指摘している。
- 14 Gerry W. BEYER, *Wills, Trust, and Estates*, Third ed., Aspen, 2005, p.326
- 15 樋口・前掲注12・19頁、27頁
- 16 樋口・前掲注12・26頁
- 17 BEYER, *supra* note 14, p.326
- 18 撤回可能信託については、沖野眞己「撤回可能信託」大塚正民・樋口範雄編『現代アメリカ信託法』（有信堂高文社、2002年）所収が詳しい。
- 19 *Farkas v. Williams*, 5 Ill. 2d 417, 125 N.E. 2d 600 (1955)
- 20 なお、ここで表示された意思が、表意者（委託者＝受託者）の真意と異なる場合に、意思表示の効力が問題となることは、通常の場合と同様である。ただし、意思表示の瑕疵に関する判例法理の形成や学説の議論が主に契約を念頭に置いて行われているため、単独行為である自己信託の設定に、どのように適用されるのか検討の必要があろう。
- 21 道垣内弘人『信託法理と私法体系』（有斐閣、1996年）

受託者が土地工作物の所有者として
責任を負う場合に関する一考察

秋 山 靖 浩

目 次

一 はじめに

二 受託者と被害者との関係

1 受託者が固有財産をもって責任を負うことの根拠

(1) 問題の所在

(2) 旧法下での議論

(3) 2006年信託法改正時の議論

(4) 小括

2 限定責任信託における受託者と被害者との関係

(1) 問題の所在

(2) 信託法 21 条 1 項 8 号をめぐる解釈

(3) 検討——所有者の土地工作物責任に基づく損害賠償債務の位置付け

(4) 小括

三 受託者と信託財産・受益者・委託者との関係

1 問題の所在

2 受託者と信託財産との関係

3 受託者と受益者との関係

4 受託者と委託者との関係

おわりに

一 はじめに

信託財産である土地工作物（典型的には建物）の瑕疵によって他人に損害が生じた場合、受託者は、その被害者に対し、土地工作物の所有者として土地工作物責任を負う（民法717条1項ただし書）¹。その際、受託者が被害者に対して負う所有者の土地工作物責任に基づく損害賠償債務は、後に見るように、受託者が信託財産に属する財産をもって履行する責任を負う債務（信託財産責任負担債務〔信託法2条9項〕）²に当たるにとどまらず、受託者が固有財産に属する財産をもって履行する責任を負う債務でもあるとされている。したがって、信託財産だけでは負担しきれないだけの損害賠償債務が発生すると、受託者は、固有財産から負担しなければならないことになる³。

しかしながら、所有者の土地工作物責任は無過失責任であると解されていること⁴、土地工作物の瑕疵による損害の発生を予測するのは困難であり、損害額も事案によっては大きくなりうることなどを踏まえると、以上の帰結は、受託者に対してかなり重い負担をもたらすおそれがある。

そのため、特に受託者の立場から、次のような疑問が提起された⁵。一つは、受託者は、信託財産の所有者であるとはいえ、実質的には、他人のために信託目的に従って信託財産を管理運用する者であり、信託の利益を受けるわけでもない。そうだとすれば、土地工作物の所有者であるという理由だけで、受託者が責任を無限に負うのが果たして妥当か、という疑問である。もう一つは、受託者がかような重い負担を負う可能性があるとして、信託の円滑な運営に支障を生じさせ、また、受託者による信託の引受けを躊躇させ、信託の活用を阻害することになるのではないか、という疑問である。そこで、このような疑問を背景として、受託者が過大な責任を負わされることに対してどのように対応すべきかが論じられてきた。

以上の問題状況を受けて、本稿では、受託者がかような重い責任を負うことの是非を問い直すために、次の二つの点を検討する。

第一に、受託者が、被害者との関係において、所有者の土地工作物責任に基づく損害賠償債務につき信託財産だけでなく固有財産でも責任を負うのはなぜなのか、という点である。まずは、この根拠を確認しておく必要がある（二1）。その上で、次に、2006年信託法

改正で創設された限定責任信託——受託者が当該信託のすべての信託財産責任負担債務について信託財産に属する財産のみをもってその履行の責任を負う信託（信託法2条12項）——の制度においては、所有者の土地工作物責任に基づく損害賠償債務につき、受託者は固有財産をもって責任を負う必要が本当になくなるのかどうかについて、現状の解釈とその問題点に触れる（二2）。

第二に、受託者が所有者の土地工作物責任に基づく損害賠償債務につき固有財産でも責任を負う結果、被害者に対して固有財産から損害賠償を支払った場合（あるいは被害者が固有財産に対して強制執行等をして満足を受けた場合）に、受託者と信託財産・受益者・委託者との関係はどうなるのか、という点である。受託者が被害者との関係では固有財産をもって責任を負うとしても、仮にその負担を最終的には信託財産・受益者・委託者に負わせたり分担させたりすることができ、これが実効的であれば、受託者は上述の重い負担を実質的に免れることが可能となる。そこで、受託者と信託財産・受益者・委託者とのいわば内部関係がどうなるかを考察する（三）。

以上の第一点および第二点の考察を踏まえて、最後に、所有者の土地工作物責任につき受託者が重い負担を強いられるという上述の指摘をどのように受け止めるべきかについて、若干の分析を提示する。

なお、以下では、土地工作物が信託財産であるところ、その所有者たる受託者に設置・保存に関する過失がなかったにもかかわらず、当該土地工作物の瑕疵によって第三者（被害者）に損害が生じ、受託者が被害者に対して所有者の土地工作物責任に基づく損害賠償債務を負った、という場面を主に念頭に置く。また、2006年改正前の信託法を「旧法」と、現行の信託法を単に「信託法」と、それぞれ呼ぶ。

二 受託者と被害者との関係

1 受託者が固有財産をもって責任を負うことの根拠

(1) 問題の所在

受託者が損害の発生を防止するのに必要な注意を尽くしていたにもかかわらず、信託財産である土地工作物の瑕疵によって第三者に損害が生じた場合に、受託者が第三者に対し

て負う所有者の土地工作物責任に基づく損害賠償債務は、信託財産に関する租税や公課と同様、信託財産それ自体に由来する債務としての性格を有している⁶。したがって、(信託財産が法人格を有さないため)債務者は受託者であるとしても、上述の性格ゆえに、この損害賠償債務については信託財産が責任を負う——信託財産が被害者たる第三者の強制執行等の対象となる——ことが正当化されうる。

これに対して、上の場合に、受託者が固有財産でも責任を負わなければならないという結論は、必ずしも自明なことではない。土地工作物の所有者には危険責任の思想に基づいて特別に無過失責任が課されているところ⁷、受託者は、信託財産たる土地工作物の所有者であるとはいえ、土地工作物という危険物の最終的な利益帰属者ではなく、他人のために信託目的に従って当該土地工作物を管理運用しているにすぎないことからすれば、そのような受託者が所有者の土地工作物責任を負う場合に、固有財産でも責任を負わされるのでは過大な負担になること、そして、上述のように、所有者の土地工作物責任に基づく受託者の損害賠償債務については、信託財産それ自体に由来するがゆえに信託財産が責任財産になることからすれば、受託者は固有財産では責任を負わなくてよいという考えも十分に成り立つからである⁸。

(2) 旧法下での議論

旧法下において、信託財産から当然に生ずる債務(信託財産である土地工作物の瑕疵を理由とする所有者の土地工作物責任に基づく損害賠償債務もこれに含まれる)については、「信託事務ノ処理ニ付生シタル権利」に該当することから、信託財産が責任を負う——債権者(被害者)は信託財産に対して強制執行等を行うことができる——とされた(旧法16条1項)。

それと同時に、受託者個人もこの損害賠償債務につき責任を負うと解されてきた。この点については、受託者が信託財産たる土地工作物の名義人であることに加えて、次の二つの実質的な根拠が挙げられてきた⁹。一つは、本来、土地工作物の所有者は無限責任を負うところ、仮に信託財産しか責任を負わないとすると、本来の無限責任が信託財産を限度とする有限責任になってしまう。これでは、被害者が現実に弁済を受けられるかどうか信託財産の価値に左右されてしまう。もう一つは、取引社会で信託が用いられる場合、信託財産に対する物的信用のみに基づいて取引関係を結ぶことが期待されるわけではなく、通

常、受託者個人も人的信用を提供することが予定されている。信託のかような特性ゆえに、人々は信託を用いることができる。それにもかかわらず、仮に信託財産しか責任を負わないとすれば、信託制度に対する信用が害されてしまう。

以上によると、所有者の土地工作物責任に基づく損害賠償債務につき、受託者が固有財産でも責任を負うことの実質的な根拠は、被害者の救済、および、信託制度に対する信用の保持に見出される。

(3) 2006年信託法改正時の議論

2006年信託法改正時の議論からは、以上の根拠のうち、特に被害者の救済の観点を抽出することができるように思われる。

信託法改正において主に議論されたのは、受託者が、信託事務を処理するに当たり、過失に基づいて第三者の権利等を侵害して損害を生じさせた場合に¹⁰、受託者が（民法709条等の不法行為責任の要件を充たす限り）その固有財産をもって第三者に対して不法行為責任を負うのは当然であるとして、それにとどまらず、この不法行為に基づく損害賠償債務につき信託財産も責任を負うべきかどうかという点であった¹¹。これに対して、所有者の土地工作物責任に基づく受託者の第三者に対する損害賠償債務については、信託財産たる土地工作物の瑕疵に由来するがゆえに、信託財産自体が責任を負うことは確認されたが¹²、受託者が固有財産でも責任を負うことは自明視されていたようであり、この点についての根拠は明確に示されていない。

もっとも、前者の議論、すなわち、受託者が自己の過失に基づき第三者に対して不法行為責任を負う場合に、この不法行為責任に係る損害賠償債務につき信託財産も責任を負うかどうかに関しては、これを「受託者の固有財産が十分でない場合のリスクを被害者たる第三者が負担するのか、それとも、信託財産（ひいては受益者）が負担するのか」という問題と捉えた上で、受託者が信託事務の処理に関連してこのような不法行為をした限り、このリスクを信託財産（受益者）に負担させるのが公平であるとの理由から、「受託者が信託事務を処理するについてした不法行為によって生じた権利」に係る債務は、受託者が固有財産をもって責任を負うだけでなく、信託財産責任負担債務にも当たるものと規定された（信託法21条1項8号）¹³。

以上の議論からは、信託事務の処理に関連して受託者の不法行為により第三者に損害が

生じた場合に、受託者の第三者に対する損害賠償債務につき、受託者の固有財産のみを責任財産とすると、これが無資力である場合には被害者たる第三者の救済が十分に図られないため、受託者の固有財産と信託財産の両方を責任財産にするべきであるという政策判断を抽出することができる¹⁴。そして、このような「被害者の救済」という政策判断が、受託者が被害者に対して土地工作物の所有者として土地工作物責任に基づく損害賠償債務を負う場合についても、その根底に流れているものと推察される。具体的には、責任財産が信託財産だけであると、信託財産が無資力の場合に被害者の救済が不十分となるため、受託者の固有財産も責任財産とすることにより、被害者の十分な救済を図ろうとしたといえよう。

(4) 小括

旧法下の議論および2006年信託法改正時の議論を参照する限り、受託者が所有者の土地工作物責任に基づき被害者に対して負う損害賠償債務につき、信託財産だけでなく受託者の固有財産も責任財産とされる根拠は、信託財産が無資力である場合のリスクを受託者に負わせることにより、被害者の十分な救済を図ろうという政策判断に行き着くように思われる。その意味では、受託者が固有財産をもって所有者の土地工作物責任を負わされることにより受託者の責任が重くなるとしても、少なくとも被害者との関係では、被害者の救済を優先させるために受託者の責任が重くなってもやむをえない、と態度決定したわけである。

このような態度決定について、その当否を論ずることはもちろん可能である。しかし、所有者の土地工作物責任に基づく受託者の損害賠償債務の取扱いにおいて、被害者の救済という政策判断が色濃く反映されていることは事実であり、さらに、この政策判断自体は所有者の土地工作物責任についての制度理解（危険責任の思想に基づいて所有者に特別に無過失責任を課したこと〔上記（1）参照〕）とも整合し、それなりの妥当性があることも併せて考慮すると、このような態度決定を否定することは困難であると考えられる。

2 限定責任信託における受託者と被害者との関係

(1) 問題の所在

受託者の立場からは、無過失であっても所有者の土地工作物責任に基づく損害賠償債務を負わなければならないとしても、この損害賠償債務の責任財産を信託財産に限定したい——固有財産は被害者の強制執行等の対象にされたくない——というニーズが生まれてくる。このようなニーズに応えるのが、2006年信託法改正により創設された限定責任信託の制度である。

限定責任信託とは、受託者が、当該信託のすべての信託財産責任負担債務について、信託財産に属する財産のみをもってその履行の責任を負う信託のことをいう（信託法2条12項）。受託者の固有財産が信託財産責任負担債務の責任財産にならない点で、受託者の責任を無限責任から有限責任にしたという意味を有する。その結果、信託法21号1項各号に掲げられた信託財産責任負担債務に係る債権を有する者は、限定責任信託においては、受託者の固有財産に属する財産に対し、強制執行等を行うことができなくなる（信託法217条1項）。

限定責任信託の制度を創設したのは、次の背景による¹⁵。

信託実務上、信託に関して負担する債務につき、受託者の無限責任を排除して責任財産を信託財産のみに限定したいという要請が従来からあった。そこで、受託者は、取引の相手方との間で、いわゆる責任財産限定特約¹⁶を個別に締結して、責任財産を信託財産に限定する方法を用いてきた。しかし、この方法では、個別に特約を結ぶ手間がかかるだけでなく、所有者の土地工作物責任に基づく損害賠償債務のように、取引から生ずるものではない債務については、特約を結ぶこと自体が不可能であった。このような問題状況を受けて、2006年信託法改正の際、受託者が信託財産のみをもって責任を負うという新たな類型の信託を設けることによって上記要請に応えることが検討され、審議の結果、信託債権者の保護、責任財産である信託財産の確保のための各種措置を併せて講じた上で、限定責任信託の制度が創設された。これにより、専門的な能力・技術を有する人材を幅広く受託者として活用することが期待されている。

このように、受託者としては、限定責任信託の制度を用いることによって、所有者の土地工作物責任に基づく損害賠償債務についても、責任財産を信託財産に限定することが可

能であるように見える。

ところが、受託者が負う信託財産責任負担債務のうち、信託法 21 条 1 項 8 号の定める「受託者が信託事務を処理するについてした不法行為によって生じた権利」に係る債務については、限定責任信託においても、責任財産は信託財産に限定されず、債権者（被害者）は受託者の固有財産に対しても強制執行等を行うことができる（信託法 217 条 1 項括弧書き）。その際、受託者が負う所有者の土地工作物責任に基づく損害賠償債務も、信託法 21 条 1 項 8 号の定める上記権利に係る債務に含まれるのではないかと、そうすると、受託者は、限定責任信託においても、固有財産をもって責任を負うことを免れないのではないかと、という疑問も提起されている¹⁷。

そこで、この点をめぐる解釈を整理した上で、問題点を分析する。

なお、以下では、信託法 21 条 1 項 8 号の定める「受託者が信託事務を処理するについてした不法行為によって生じた権利」に係る債務を「8号の権利に係る債務」と、また、信託法 21 条 1 項 9号の定める「第5号から前号に掲げるもののほか、信託事務の処理について生じた権利」に係る債務を「9号の権利に係る債務」と、それぞれ呼ぶことがある。

(2) 信託法 21 条 1 項 8 号をめぐる解釈

(a) 限定責任信託であるにもかかわらず、受託者の負う信託財産責任負担債務のうち 8 号の権利に係る債務だけは、受託者の固有財産も責任財産になる（信託法 217 条 1 項括弧書き）とされたのはなぜだろうか。

(b) 立案担当者は次のように説明する¹⁸。

受託者が、信託事務を処理するにつき、自ら帰責性を有する不法行為をした場合には、限定責任信託の利益——責任財産が信託財産に限定されるという利益——を受託者に認めるのは適切でない。したがって、8号の権利に係る債務に当たる場合、すなわち、被害者たる債権者が受託者の固有財産に対しても強制執行等を許される場合とは、受託者に何らかの帰責事由が存することが責任発生要件とされている場合、あるいは、帰責事由の存しないことが免責要件とされている場合を指すことになる。具体的には、民法 709 条の不法行為責任、民法 715 条 1 項の使用人責任、民法 717 条 1 項本文の占有者の土地工作物責任等に基づく損害賠償債務などが、8号の権利に係る債務に該当する。

以上の説明は、8号の権利に係る債務の範囲——受託者が限定責任信託の利益を受けら

れる範囲——を決めるに当たり、受託者の負う不法行為責任が過失責任であるかどうかを基準にするものであるといえる¹⁹。受託者は、信託事務を処理するについて、自らの過失に基づく不法行為により被害者に損害を生じさせたのだから、限定責任信託においても、その損害賠償債務につき固有財産でも責任を負うべきである、したがって、そのような債務が8号の権利に係る債務に該当する、というわけである。以下では、この考えを「過失責任基準説」と呼ぶ。

過失責任基準説によれば、民法717条1項ただし書の所有者の土地工作物責任に基づく受託者の損害賠償債務は、次のように解される。すなわち、同責任は無過失責任と解されていることから、この損害賠償債務については、限定責任信託において信託財産のみを責任財産とすることが許容され、したがって、8号の権利に係る債務には当たらず、9号の権利に係る債務に含まれるとされる²⁰。

(c) 他方で、8号の権利に係る債務の範囲について、信託事務処理「行為」の側面に基準を置くと見られる見解もある。信託法21条1項8号の「受託者が信託事務を処理するについてした不法行為」の文言は、信託事務処理に当たる受託者の何らかの行為に基づく不法行為責任を想定していると解されるからである²¹。以下では、この考えを「行為基準説」と呼ぶ。

もっとも、この見解によっても、所有者の土地工作物責任に基づく損害賠償債務は、信託財産たる土地工作物の所有自体に由来する債務であり、受託者の信託事務処理「行為」に基づくとはいえないため、8号の権利に係る債務には該当せず、9号の権利に係る債務に含まれると解されている。したがって、結論的には、過失責任基準説と同様、限定責任信託においては、信託財産のみが責任財産になる。

行為基準説が、受託者の信託事務処理「行為」に基づく不法行為責任の場合に、限定責任信託の効果を認めない実質的理由をどこに求めているのかは、必ずしも明らかではない。次のように考えることができようか。一つは、受託者自身の何らかの行為に基づいて受託者が責任を負う場合には、限定責任信託においても、受託者が固有財産でも責任を負うとした方が被害者の保護に資するという理由である。責任が限定されないとなると、受託者が注意深く行動することが期待され、これにより不法行為が抑止されうると考えられるからである²²。もう一つは、過失責任基準説に対する疑問である。過失責任基準説は、8号の権利に係る債務の該当例として、使用者責任（民法715条1項）や占有者の土地工作物責

任(717条1項本文)等を挙げているが、これらの責任では現実には免責が認められることは稀であり、その意味では無過失責任に近いといえることから、過失責任を基準とする限り、これらの責任に基づく損害賠償債務は8号の権利に係る債務には当たらないのではないかと疑問が生じる²³。行為基準説によれば、これらの責任も受託者の行為に基づく不法行為責任といえることから、このような疑問は解消されるであろう。

(3) 検討——所有者の土地工作物責任に基づく損害賠償債務の位置付け

(a) 過失責任基準説・行為基準説のいずれによっても、所有者の土地工作物責任に基づく損害賠償債務については、8号の権利に係る債務には当たらず、9号の権利に係る債務に含まれると解されているため、限定責任信託においては、受託者は固有財産をもって責任を負う必要はないという結論が導かれる。

(b) しかしながら、以上の解釈は、それほど安定したものとはいえないように思われる。

一例を挙げれば、仮に土地工作物の所有者たる受託者に土地工作物の設置・保存に関する過失が認められる場合であっても、所有者の土地工作物責任に基づく受託者の損害賠償債務は、9号の権利に係る債務に含まれると解されるであろうか²⁴。

確かに、受託者の責任は無過失責任であり(過失の有無は責任の成立ないし免責とは無関係である)、また、受託者は(何らかの行為をしたからではなく)土地工作物の所有者という地位ゆえに責任を負うのであるから、過失責任基準説でも行為基準説でも、この損害賠償債務は8号の権利に係る債務には該当しないといえる。しかし、実質的に見れば、設置・保存に関する過失がある以上は、受託者に限定責任信託の利益の享受を認めるべきでないという過失責任基準説の価値判断が当てはまり、また、設置・保存に関する過失という受託者の行為が介在して損害が生じていることから、行為基準説によっても、受託者が行為に基づく不法行為責任を負っていると評価することも不可能ではない。しかも、所有者に土地工作物の設置・保存に関する過失が認められる場合には、被害者は民法709条に基づき所有者に対して損害賠償を請求することもできると解されるところ、過失責任基準説でも行為基準説でも、受託者の負う民法709条に基づく損害賠償債務が8号の権利に係る債務に当たることには異論がない。

そうだとすれば、受託者に土地工作物の設置・保存に関する過失が存するときは、受託者が所有者の土地工作物責任に基づいて損害賠償債務を負う場合であっても、この損害賠償

償債務を8号の権利に係る債務に該当すると解して、限定責任信託においても、受託者は固有財産で責任を負わなければならないという結論を導くことができるだろう。

以上の例だけを見ても、所有者の土地工作物責任に基づく受託者の損害賠償債務は9号の権利に係る債務に含まれる、したがって、限定責任信託においては受託者が信託財産のみで責任を負えば足りる（固有財産をもって責任を負う必要はない）、などと直ちに断定することはできないと考えられる。

(c) さらに、1(4)で見たように、所有者の土地工作物責任に基づく損害賠償債務につき、受託者が信託財産だけでなく固有財産をもっても責任を負うものとされた実質的な根拠は、被害者の救済であった。したがって、所有者の土地工作物責任に基づく受託者の損害賠償債務が9号の権利に係る債務に当たる——したがって限定責任信託においては信託財産のみが責任財産となる——と解してよいかどうかについても、被害者の救済の観点から検討を加える必要がある。

この点では、被害者の救済のレベルをどこに設定すべきかを意識する必要があるように思われる。例えば、法人が土地工作物を所有する場合に、所有者の土地工作物責任に基づく損害賠償債務の引当てとなるのは原則として法人の財産のみであり、被害者はこの限りで救済を受けられるにすぎないのだから、限定責任信託においても、法人の場合と同様に考えて、所有者の土地工作物責任に基づく受託者の損害賠償債務の引当てとなるのは信託財産のみであるという形で、被害者の救済を図れば足りる、と考える余地もあろう。しかし、被害者の救済のレベルを以上のように設定することには疑問が残る。1で確認したように、一般の信託においては、受託者の所有者としての土地工作物責任に基づく損害賠償債務について、信託財産のみが責任を負担すると解することもできたところ、被害者の救済の観点から、被害者との関係では、受託者は信託財産だけでなく固有財産でも責任を負うとされたわけである。このような規律を出発点とするならば、むしろ問われるべきは、限定責任信託において、所有者の土地工作物責任に基づく受託者の損害賠償債務に関して、受託者の固有財産を責任財産から外すという形で被害者の救済を切り下げることが果たして妥当か、という点になるであろう²⁵。

そこで、被害者の救済の切下げという点に焦点を当てると、次のように分析することができる。

一方で、限定責任信託においては、土地工作物責任の被害者（を含めた信託債権者一般）

を保護するための各種措置を講じているから、受託者の責任を限定しても被害者の権利を不当に害することにはならない、という説明が成り立ちうる。このような措置として、①信託事務を行うについて悪意または重過失があるとき²⁶は、受託者はこれによって第三者に生じた損害を賠償する責任を負わなければならないとすることで、一般の信託と比べて、受託者の第三者に対する責任を加重していること（信託法 224 条 1 項）、②受益者に対する信託財産に係る給付を一定の範囲に制限し（信託法 225 条）、違法に給付した場合には受託者や給付を受けた受益者に責任を負わせること（信託法 226～228 条）により、信託債権者にとって唯一の責任財産である信託財産の確保を図っていること、が挙げられている²⁷。これは、被害者の救済が形式的には切り下げられた——受託者の固有財産が責任財産から外された——としても、これを補完する措置がとられていることから、実質的に救済は切り下げられていないという理解である。

他方で、例えば、信託財産たる土地工作物の瑕疵によって生じた損害の額が信託財産の価値を超過する場合を想定すると²⁸、所有者の土地工作物責任に基づく受託者の損害賠償債務が 9 号の権利に係る債務に含まれると解する限り、限定責任信託においては、被害者は、所有者たる受託者の固有財産にかかっていくことはできず、信託財産から賠償を受けられるにすぎない（信託法 217 条 1 項）。仮に一般の信託であれば、被害者は受託者の一般財産をも責任財産として期待することができるのに、限定責任信託では、一般財産をもって責任財産とする者が存在しないことになる²⁹。被害者にとっては、ある土地工作物の瑕疵によって損害を被った場合に、当該土地工作物につき設定された信託が一般の信託であるか限定責任信託であるかは（取引関係などないがゆえに）事前に分かるはずもなく³⁰、それにもかかわらず、被害者の救済が左右される——無限責任を負う者がいなくなる——結果となるが、果たして妥当だろうか。

このように見ると、被害者の救済のレベルを一般の信託に置く限り、限定責任信託においても、被害者の救済を優先させる解釈を採用する可能性も考えられてよいと思われる³¹。具体的には、受託者が所有者の土地工作物責任を負う場合、被害者の十分な救済を図る観点から信託財産の無資力のリスクを受託者に負わせるべく、所有者の土地工作物責任に基づく損害賠償債務も 8 号の権利に係る債務に当たると解して、限定責任信託においても、被害者は受託者の固有財産に対して強制執行等を行うことができることになろう³²。

(4) 小括

従来、所有者の土地工作物責任に基づいて受託者が被害者に対して負う損害賠償債務は、8号の権利に係る債務ではなく、9号の権利に係る債務に含まれ、したがって、限定責任信託において受託者は固有財産をもって責任を負う必要はないと理解されてきた。しかし、以上の考察によると、この理解は、信託法21条1項8号に関する解釈において不安定であるばかりでなく、被害者の救済の観点から、この損害賠償債務につき、限定責任信託においても受託者は固有財産をもって責任を負うべきだと考える方向性もありうる。その意味で、上記の従来の理解を既に固まったものと評価するのは早急であり、検討の余地がなお残されているといえよう。

三 受託者と信託財産・受益者・委託者との関係

1 問題の所在

受託者が、被害者に対し、所有者の土地工作物責任に基づいて損害賠償債務を負う場合、一般の信託においては、受託者は信託財産だけでなく自己の固有財産でも責任を負うことになる（また、二2で見たように、限定責任信託においても、解釈によっては同様の結論になる可能性がある）。

この場合において、受託者が被害者に対して固有財産から損害賠償の支払をしたとき³³（あるいは、第三者が受託者の固有財産に対して強制執行等をして満足を受けたとき）、受託者と信託財産・受益者・委託者との関係はどうなるだろうか。受託者が第三者（被害者）との関係では責任を負うとしても、信託財産・受益者・委託者との関係でも最終的な負担を負うかどうかは、別途に検討する必要がある。この関係において受託者が最終的な負担を負わなかったり、負担の分担を図ることができるのであれば、受託者の責任が重過ぎるのではないかという問題点に対する有効な対応策になりうるであろう。

そこで、受託者が所有者の土地工作物責任に基づいて損害賠償債務を負う場合において、被害者に対して固有財産から損害賠償の支払をしたときに、受託者が信託財産・受益者・委託者に対してどのような請求ができるかなど、受託者と信託財産・受益者・委託者との関係を検討する。その際、受託者が固有財産ではなく信託財産から直接に損害賠償の支払

をした場合³⁴にも、受託者と信託財産・受益者・委託者とのその後の関係が問題となることから、必要に応じて、信託財産から支払をした場合にも言及する。

2 受託者と信託財産との関係

(1) 受託者が、土地工作物の設置・保存に関する過失がないにもかかわらず、所有者の土地工作物責任に基づき、被害者に対して固有財産から損害賠償の支払をしたときは、「受託者が信託事務を処理するため自己に過失なく損害を受けた場合」に当たる³⁵ことから、受託者は、信託財産から当該損害の額の賠償を受けることができる（信託法 53 条 1 項 1 号）。その結果、受託者と信託財産との関係では、被害者に対する賠償額を最終的には信託財産が負担することになる。

もっとも、信託財産が最終的に負担するとはいっても、信託財産たる土地工作物に瑕疵がある以上、信託財産の資力が賠償には不十分であり、受託者が実際には信託財産から賠償を受けられない事態も起こりうると考えられる³⁶。このように受託者が賠償を受けるのに信託財産が不足している場合には、受託者は、委託者および受益者に対し、信託財産の不足のため賠償を受けることができず、賠償を受けないときは信託を終了する旨を通知した上で、それでも委託者または受益者が代わって賠償をしないときは、信託を終了させることができる（信託法 53 条 2 項・52 条 1 項）。その結果、委託者または受益者が信託の継続を欲しているならば、受託者は委託者または受益者から賠償を受けられるであろうが、委託者または受益者が信託の継続を欲していない場合や資力に乏しい場合などは、結局、受託者は賠償を受けられないままとらう³⁷。

(2) これに対して、受託者に土地工作物の設置・保存に関する過失がある場合には、受託者は信託財産から賠償を受けることはできないと解される。受託者が信託財産たる土地工作物の設置・保存に関する注意を尽くしていれば、当該土地工作物に設置・保存の瑕疵は発生せず、他人に損害を生じさせることもなかったことからすれば、この場合に受託者が被害者に対して損害賠償を支払ったとしても、これは「自己に過失なく損害を受けた場合」（信託法 53 条 1 項 1 号）には当たらないからである³⁸。それどころか、設置・保存に関する過失が「受託者がその任務を怠った」ものと評価され、これによって信託財産たる土地工作物に損失や変更が生じていれば、信託法 40 条に基づき、受託者は当該損失のてん補や原

状回復の責任を負うことになろう。

(3) なお、受託者が、所有者の土地工作物責任に基づき、被害者に対して信託財産から損害賠償の支払をした場合には、受託者に土地工作物の設置・保存に関する過失がない限り、この賠償額については信託財産が最終的に負担すると考えられる³⁹。信託財産から受託者に対して何らかの請求ができることを定めた信託法上の規定はなく、また、受託者が固有財産から支払った場合（上記（1））と同様に取り扱うべきだからである。これに対して、受託者に土地工作物の設置・保存に関する過失がある場合には、被害者に対する賠償額は最終的に受託者が負担するべきである。もっとも、信託財産から受託者に対する求償請求などを認めるような信託法上の規定は存在しないため、上記（2）で触れた信託法40条に基づき、受益者が受託者に対して損失てん補等の請求をするという形で、受託者に負担させることが考えられよう⁴⁰。

3 受託者と受益者との関係

受託者が、所有者の土地工作物責任に基づき、第三者に対して固有財産から損害賠償の支払をした場合、受託者と受益者との間に合意があるときに限り、受託者は、当該受益者から、「信託事務を処理するため自己に過失なく受けた損害」の賠償を受けることができる（信託法53条2項・48条5項）。受託者と信託財産との関係（2）とは異なり、当然に賠償を受けられるわけではない。旧法36条2項では、受託者は受益者から損害の賠償（および信託事務を処理するのに必要と認められる費用の償還）を受ける権利を当然に有するとされていたが、2006年の信託法改正において、①信託行為に関与しない受益者が常に費用や賠償の負担のリスクを負うのは、受益者の合理的な意思に反すること、②受託者が受益者と個別に合意することにより、かかる負担のリスクを合理的に分配することも相当程度期待可能であること、③英米の信託法制との比較等の理由から、受託者は、受益者と個別に合意した場合にのみ、その受益者から費用等の償還や損害の賠償を受けることができるものと規定された⁴¹。

したがって、上記の合意がない限り、受託者は、被害者に支払った賠償額を受益者に負担させることはできず、（信託財産あるいは委託者に対する請求が奏功しない限りは）自ら負担することを余儀なくされる。もっとも、例えば、土地工作物責任が問題となりうる

土地信託においては、委託者と受益者が同一であることが通常であるため、受託者が委託者兼受益者との間でこの合意を取り付けることはそれほど困難ではないと思われる（委託者兼受益者が合意しないのであれば、受託者は信託の引受けをしなければよいであろう）⁴²。

なお、受託者が信託財産から賠償を受けるに当たり信託財産が不足している場合に、受託者が受益者（および委託者）に対して一定の通知をした上で信託を終了させることができること、また、受託者に土地工作物の設置・保存に関する過失がある場合に、受益者が受託者に対して損失てん補等を請求できる可能性があることは、上記2（1）（2）で述べた通りである。

4 受託者と委託者との関係

（1） 実務では、委託者と受託者との間で、建物を信託財産とする信託契約を結ぶに当たり、受託者が建物につき建築基準法等の法令の違反がないか、隠れた瑕疵がないかなどについて調査・確認を行うと共に、「委託者が信託財産には瑕疵がないことを表明保証し、将来、信託財産の瑕疵から生じた問題は、委託者が一切の費用および責任を負う」旨の委託者の表明保証条項を設けることが多いようである⁴³。

そうすると、信託契約に基づいて信託財産たる土地工作物が受託者に引き渡された時点で、当該土地工作物に既に瑕疵が存在していたところ、受託者への引渡後に、この瑕疵によって他人に損害が生じた場合には、受託者は、被害者との関係では所有者の土地工作物責任を負うものの⁴⁴、被害者に対して固有財産から損害賠償の支払をしたときは、上記表明保証条項に基づき、委託者に対して賠償額の支払を請求することができるであろう⁴⁵。

（2） それでは、上の場合において、委託者の表明保証条項が存在しないときはどうなるだろうか。

従来考えられてきたのは、信託財産が特定物の場合に、委託者の担保責任を問うことである。もっとも、信託契約のうち財産権の変動の部分については、対価を問題とすべきは委託者・受益者間であって委託者・受託者間ではないことから、委託者は受託者に対して売買と同様の担保責任を負わず、また、贈与に関する民法551条ただし書も当然には適用されないと解されている⁴⁶。

この点について、売主の担保責任の法的性質として契約責任説が有力化していることを

踏まえるならば⁴⁷、信託財産たる土地工作物の瑕疵について委託者が受託者に対して瑕疵担保責任——契約責任説によればこの責任の性質は債務不履行責任と解される——を負うかどうかは、委託者・受託者間の信託契約（信託法3条1号）において、委託者が瑕疵のない土地工作物を信託財産として受託者に譲渡する債務を受託者に対して負っていたかどうかを基準にして判断するべきであろう。したがって、最終的には個々の信託契約の解釈によることになるが、その際の指針として、次の指摘が手がかりになりうる。すなわち、土地が土壤汚染されている場面を念頭に置いた指摘であるが、仮に土壤汚染された土地を信託財産とする場合に、委託者・受託者がこの事実を認識しているならば、両者間で、土壤汚染に関する措置方法を十分に話し合い、通常は対処費用相当額の金銭の信託も求めるなど、一定の手当てを信託契約に設けるはずである。そうすると、信託財産の瑕疵を原因とする何らかの損害の発生についてあらかじめ何の手当ても置かないような信託契約を結んだ場合でも、受託者に損害が及ぶことのない財産を受託者に引き渡す旨の黙示の合意が委託者・受託者間にあったと見るべきではないか、という⁴⁸。

もっとも、この点についての検討はまだ十分になされておらず、今後、信託の種類等も考慮しつつ、検討を深めていく必要がある⁴⁹。

(3) なお、信託財産である土地工作物が受託者に引き渡された後に、当該土地工作物に設置・保存の瑕疵が生じた場合は、受託者は、所有者の土地工作物責任に基づいて固有財産から被害者に損害賠償を支払ったとしても、表明保証条項に基づいて委託者に負担を求めることはできず、また、特別な合意がない限りは、委託者の瑕疵担保責任を追及することもできないと考えられる。

おわりに

受託者が、所有者の土地工作物責任に基づき被害者に対して損害賠償債務を負う場合に、信託財産のみならず固有財産をもつても責任を負うというのでは、受託者の責任が重過ぎるのではないか、そしてこのことが信託の活用を阻害しているのではないか、という冒頭の問題提起について、本稿の限られた考察からは、次のような方向性を指摘することができる。

被害者との関係では、被害者の救済の観点から、信託財産が無資力の場合のリスクを受託者に負わせるために、所有者の土地工作物責任に基づく損害賠償債務につき、受託者が固有財産をもって責任を負ってもやむをえないとする政策判断が強く働いている。このことは、信託法 21 条 1 項 8 号に関する解釈の不安定さとも相まって、限定責任信託においても、受託者が固有財産をもって責任を負わなければならないという解釈を導く可能性がある。このような被害者の救済の観点にはそれなりの説得力があり、これに従う限り、被害者との関係において受託者の過大な責任を問い直すことは難しい。

そこで、被害者の救済の観点を堅持しつつ、受託者の過大な責任を見直し、信託の活用を促進していくためには、受託者と信託財産・受益者・委託者との関係において、受託者が固有財産から被害者に支払った賠償額についての負担を求めていくことが考えられる。

受託者の信託財産に対する賠償請求は原則として認められるものの（信託法 53 条 1 項 1 号）、信託財産である土地工作物に瑕疵が存することから、信託財産の資力が賠償には十分でない事態が見込まれる。そうすると、受益者および委託者に対する請求が意味を持つことになるが、受益者に対する賠償請求は当然には認められず、受託者・受益者間の合意によらなければならない（信託法 53 条 2 項・48 条 5 項）。他方、委託者に対する請求については、信託契約において、瑕疵のない土地工作物を信託財産として譲渡する債務を委託者が受託者に対して負うのであれば、受託者の委託者に対する瑕疵担保責任の追及が考えられるものの、いまだ確立した解釈とはいえないことから、むしろ、受託者・委託者間の合意により委託者の表明保証条項を設け、この条項に基づいて受託者が委託者に対して費用負担を請求する方法が有用であろう。

以上によると、受託者に過大な責任を負わせないようにするためには、特に受託者と受益者・委託者との関係において、賠償請求の合意および表明保証条項の合意を取り付ける工夫をしていくと共に、受託者が委託者の責任を追及するための解釈をさらに探求していく方向性が導かれよう。

【注】

- 1 このような場合としては、①委託者から受託者へ引き渡される前に、既に土地工作物に瑕疵が存在していた場合と、②委託者から受託者に引き渡された後に、土地工作物に瑕疵が生じた場合（委託者から受託者に土地が引き渡され、受託者が信託事務処理として土地工作物を設置したところ、その土地工作物に瑕疵が生じた場合を含む）とが考えられる。このうち、①の場合も、受託者は所有者の土地工作物責任を免れることができないと解される。所有者の土地工作物責任とは、土地工作物を所有することのみを理由とする無過失責任であり（この点について後掲注（7）およびそれに対応する本文の記述も参照）、したがって、前所有者が所有していた際に瑕疵が既に生じていたとしても、この責任を免れることはできないからである（大判昭和3・6・7民集7巻443頁）。
- 2 受託者が所有者の土地工作物責任に基づいて被害者に対して負う損害賠償債務が、信託財産責任負担債務に含まれることには異論がない。ただし、信託法21条1項の規定する各種の信託財産責任負担債務のうち、同項8号と同項9号のいずれに該当するののかについては議論が見られるところであり、限定責任信託との関係で、二2で取り上げる。
- 3 所有者の土地工作物責任に限らず、近時、信託財産に含まれる土地が土壤汚染されていたなどの事例において、受託者が信託財産の所有者として責任を問われる場面が見られ、信託に関して負担した債務の額が信託財産の価値を上回った場合のリスクを意識せざるをえない状況が出現している（新井誠『信託法（第3版）』（有斐閣、2008）384頁、佐々木哲郎「無過失責任に対する受託者の対応（信託財産の土壤汚染問題に関する受託者の無過失責任を題材として）」信託法研究31号（2006）3頁以下、今泉邦子「限定責任信託の諸問題」信託法研究32号（2007）61頁以下等参照）。北村恵美「信託財産に帰属する債務に関する一考察」信託法研究18号（1994）5頁以下は、このように信託財産が債務超過になりうる場面として、受託者の債務負担行為による場合と、受託者が信託財産の所有者となることに起因する場合とを掲げる。所有者の土地工作物責任は後者の場合に該当する。
- 4 所有者の土地工作物責任の法的性質については、その変遷も含めて、植木哲「工作物責任・营造物責任」星野英一編『民法講座第6巻事務管理・不当利得・不法行為』（有斐閣、1985）527頁以下、大塚直「民法715条・717条（使用者責任・工作物責任）」広中俊雄＝星野英一編『民法典の百年Ⅲ』（有斐閣、1998）673頁以下等参照。
- 5 佐々木・前掲注（3）5頁。
- 6 四宮和夫『信託法（新版）』（有斐閣、1989）184頁。
- 7 今日の通説は、所有者の土地工作物責任を、危険責任の思想（所有者が物の危険を負担する）に基づくものと理解している。前掲注（4）の文献による紹介のほか、四宮和夫『不法行為』（青林書院、1987）729頁等参照。
- 8 能見善久『現代信託法』（有斐閣、2004）232頁の問題提起を参照。
- 9 四宮・前掲注（6）69頁・288頁、能見・前掲注（8）233頁。
- 10 受託者が土地工作物の占有者として土地工作物責任を負う場合（717条1項本文）は、本文に述べた場合に含まれる。
- 11 この点は、旧法下でも既に議論があったところ（四宮・前掲注（6）67頁・74頁・206頁、能見・前

- 掲注 (8) 231 頁以下等参照)、法制審議会信託法部会でも活発に議論された。議論の内容については、寺本昌広『逐条解説・新しい信託法 (補訂版)』(商事法務、2008) 86 頁以下参照。
- 12 法制審議会信託法部会第 27 回議事録を参照。その上で、所有者の土地工作物責任に基づく第三者の受託者に対する損害賠償請求権に係る債務を、信託法 21 条 1 項 8 号の規定する「受託者が信託事務を処理するについてした不法行為によって生じた権利」に係る債務に読み込めるかどうか、そして、仮に読み込めるとすると、同号の規定する権利に係る債務が無限定に拡大し、信託財産責任負担債務が拡張し過ぎるのではないか、という点が活発に議論された。この点については、改めて二で取り上げる。
- 13 寺本・前掲注 (11) 87 頁。
- 14 中田裕康「信託法改正要綱の意義」信託 226 号 (2006) 14 頁は、不法行為債権につき信託財産が責任を負うかどうかについては、①受託者の無資力のリスクの負担 (受益者と被害者のいずれに負わせるべきか)、②不法行為の抑止 (受託者に注意深く行動させるにはどうしたらいいか)、③契約責任の場合と不法行為責任の場合とのバランス、④過失のない受託者の保護 (特に不動産信託における土壤汚染による環境法違反の責任)、⑤受益者と受託者との関係の性質 (指揮監督関係にはない)、などの諸要素を考慮して制度設計をする必要があるところ、①を重視して信託法 21 条 1 項 8 号の規律が設けられたと分析する。この点については、さらに、能見善久ほか「信託法セミナー・信託財産 (6)」ジュリスト 1421 号 (2011) 75 頁以下 [沖野発言] も参照。
- 15 新井・前掲注 (3) 384 頁以下、寺本・前掲注 (11) 415 頁以下、中田直茂「限定責任信託の受託者の負う不法行為責任」金融法務事情 1828 号 (2008) 38 頁以下等参照。
- 16 受託者が信託債権を有する者との間で結ぶ、信託の取引によって生じた債権に係る債務について、信託財産だけが責任を負い、受託者の固有財産は責任を負わないとする旨の合意のことをいう。このような特約は旧法下でも有効であると解されており、2006 年信託法改正により、明文の規定によってその有効性が確認された (信託法 21 条 2 項 4 号)。
- 17 能見ほか・前掲注 (14) 76 頁以下 [沖野発言]・85 頁 [道垣内発言]、今泉・前掲注 (3) 64 頁、中田 (直)・前掲注 (15) 39 頁等。
- 18 寺本・前掲注 (11) 419 頁以下。
- 19 中田 (直)・前掲注 (15) 41 頁参照。
- 20 寺本・前掲注 (11) 420 頁。
- 21 能見ほか・前掲注 (14) 84 頁 [沖野発言]、中田 (直)・前掲注 (15) 41 頁、村松秀樹ほか『概説新信託法』(金融財政事情研究会、2008) 58 頁等。
- 22 本文の分析は、中田 (直)・前掲注 (15) 41 頁の指摘 (樋口範雄『アメリカ信託法ノート II』(弘文堂、2003) 258 頁を引用する) から示唆を得た。
- 23 この点について、中田 (直)・前掲注 (15) 43 頁は、過失責任基準説を支持した上で、限定責任信託の制度を創設した趣旨等に鑑みると、無過失の反証が法律上は許容されているが事実上不可能な類型の不法行為責任に係る損害賠償債務については、原則として、9 号の権利に係る債務に当たり、限定責任信託における受託者の責任の限定が認められるとする。そして、債権者が受託者または受託

者の被用者の加害行為についての故意・過失を立証した場合には、当該債務が8号の権利に係る債務の要件を充たし、信託財産のみならず受託者の固有財産も責任を負うと解している。

- 24 以下については、能見ほか・前掲注(14) 84頁〔道垣内発言〕から示唆を得た。
- 25 中田(直)・前掲注(15) 41頁は、信託法21条1項8号の解釈においては、「限定責任信託の制度趣旨にかんがみ、受託者に保証人的役割を担わせることが相当なのはどのような場合か、という観点から、実質的解釈を行うことが必要である」とする。
- 26 ここでいう悪意・重過失とは、第三者に対する加害行為についてではなく、受託者として信託事務の処理を行うに際して信託行為違反・善管注意義務違反・忠実義務違反をしたことについての悪意・重過失を意味すると解されている(新井誠監修『コンメンタール信託法』(ぎょうせい、2008) 543頁〔中田直茂〕)。
- 27 寺本・前掲注(11) 420頁。また、法制審議会信託法部会でも、土地工作物責任の被害者との関係で受託者の責任が限定されてもよい理由として、信託債権者を保護するための各種の規律が設けられたことが指摘されている(法制審議会信託法部会第23回議事録参照)。
- 28 土地工作物責任が成立する場面では、土地工作物の瑕疵により信託財産の価値が下落していることが見込まれ、信託財産のみでは被害者の損害賠償額を弁済するのに不十分な場合も少なくないと思われる。
- 29 新井・前掲注(3) 391頁以下は、本文に述べたことを指摘した上で、「私法上、このようなことが果たして許されるのであろうか」と結んでいる。
- 30 受託者と取引をする第三者にとっては、登記制度による公示(信託法216条)、取引の相手方に対する明示義務(信託法219条)等により、信託債権の責任財産が信託財産に限定されることについての第三者の予見可能性が確保されるのに対し、土地工作物の瑕疵による被害者にとっては、このような予見可能性はそもそも存在しえない(法制審議会信託法部会第23回議事録参照)。なお、登記制度による公示が意味を持たない点については、委託者・受託者間で、受託者が信託事務処理に関して第三者に対して義務を負担する場合にその責任を信託財産の限度にとどめる旨の特約を結び、この特約を「その他の信託の条項」(不動産登記法97条1項11号)として登記した場合、登記により特約は公示されているものの、第三者が受託者の不法行為の被害者であるときは、かような被害者が登記を通じてこの特約をあらかじめ了知するのは困難であるがゆえに(さらに受託者の軽率な行動を戒めるためにも)、特約による受託者の責任限定を認めるべきではないと説く、大阪谷公雄『信託法の研究(下)』(信山社、1991) 424頁も参照。
- 31 能見ほか・前掲注(14) 85頁(道垣内発言)参照。
- 32 樋口範雄『入門・信託と信託法』(弘文堂、2007) 231頁は、信託と関係のない不法行為の被害者にとって賠償責任を問う対象が狭まるのは妥当でないことから、現行の信託法は、限定責任信託において、所有者の土地工作物責任についても受託者の責任の限定を認めていないと理解している(ただし、同書232頁以下では、受託者の責任の限定を認めるアメリカの信託法と対比した上で、この点はなお残された課題であることを示唆する)。
- 33 新井・前掲注(3) 315頁が指摘する、「いったん受託者の固有財産から支払をおこなった後で信託財

産に求償する方法」(「立替支弁」)に関わる問題である。

- 34 新井・前掲注(3) 315頁が指摘する、「受託者が信託財産から損害賠償債務の弁済をした場合」(「直接支弁」)の方法である。信託は信託財産を中心とした関係であり、対外的な法律関係の処理に当たっても、信託財産の範囲内において解決を図ることが基本であることからすると、直接支弁の形態こそが受託者側からの原則的な支払方法だとする(道垣内弘人『信託法入門』(日本経済新聞出版社、2007) 128頁も参照)
- 35 旧法36条1項の「信託事務ヲ処理スル為自己ニ過失ナクシテ受ケタル損害」についての指摘として、四宮・前掲注(6) 291頁。信託法53条1項1号の「信託事務を処理するため自己に過失なく損害を受けた場合」についても、同様に解することができよう(あるいは、受託者が所有者の土地工作物責任に基づいて損害賠償債務を負担したことを、信託財産から当然に生ずる租税・公課に類するものであると見るならば、信託法48条1項の「信託事務を処理するのに必要と認められる費用」に当たると解して、同項に基づいて信託財産に対する費用償還請求を認めることも考えられよう)。
- 36 佐々木・前掲注(3) 19頁。
- 37 今泉・前掲注(3) 64頁も参照。
- 38 今泉・前掲注(3) 63頁。また、信託法53条1項1号と同趣旨の制度であると理解される民法650条3項では、受任者が「委任事務を処理するため自己に過失なく損害を受けたとき」は、委任者に対してその賠償を請求することができる」と規定されているところ、この「自己に過失なく」とは、損害を生ずること自体について過失がないだけでなく、損害を生ずる機会を作ったことが委任事務の処理方法として過失のないものであることも必要であると解されている(我妻榮『債権各論・中巻二』(岩波書店、1962) 685頁)。これに照らすと、受託者に土地工作物の設置・保存に関する過失がある場合は、他人に損害を生じさせること自体に過失があるとも、信託事務の処理方法として過失がある(信託法29条参照)ともいえ、いずれにしても、「自己に過失なく損害を受けた場合」には当たらないと解される。
- 39 能見・前掲注(8) 232頁。
- 40 今泉・前掲注(3) 63頁の他、能見ほか・前掲注(14) 76頁以下の座談会参加者による討議も参照。
- 41 寺本・前掲注(11) 175頁以下参照。受託者の受益者に対する費用償還請求権をめぐる規律の改正について、木村仁「受託者の費用償還請求権をめぐる一考察」法律時報82巻11号(2010) 134頁以下、伊室亜希子「受託者の費用償還請求権の新信託法による変容」明治学院大学法科大学院ローレビュー13号(2010) 1頁以下、沖野眞巳「公有地信託における受託者の受益者に対する費用補償請求の可否」金融法務事情1940号(2012) 73頁以下等参照。
- 42 沖野・前掲注(41) 76頁。ここでいう土地信託とは、土地所有者が土地を受託者(信託銀行)に信託し、受託者が信託事務処理として借入れを行い、それによって建物を建設し、その賃貸事業および管理を行い、収益を受益者(通常は委託者兼受益者)に配当するものであり、信託期間が満了すると、信託財産である不動産は委託者(兼受益者)に交付される(土地信託について、水澤愼「土地信託制度の仕組みと法律構成」金融法務事情1054号(1984) 12頁以下、経済法令研究会編『四訂・信託の基礎』(経済法令研究会、2012) 248頁以下、金融法務事情編集部『『土地信託』に関する基礎

知識」金融法務事情 1940 号 (2012) 56 頁以下等を参照)。

- 43 佐々木・前掲注 (3) 21 頁・37 頁注 51 頁。不動産管理処分信託における実務について、拝原宏明「不動産管理処分信託と受託者の義務」能見善久編『信託の実務と理論』(有斐閣、2009) 85 頁参照。
- 44 委託者が所有していた時期に瑕疵が既に生じていたとしても、現在の所有者である受託者が所有者の土地工作物責任を免れることはできないと解されることについて、前掲注 (1) 参照。
- 45 佐々木・前掲注 (3) 23 頁。なお、同論文では、委託者が一切の責任を負うという表明保証条項の履行責任として、「委託者が受託者に代わり対外的な責任を負(う)」としているが、表明保証条項はあくまでも委託者・受託者間の合意にすぎず、第三者たる被害者にその効力は及ばないこと、また、被害者の関知しないところで対外的な責任を負う者が代われれば、委託者の資力が乏しい場合などに被害者が思わぬ不利益を被ることからすると、被害者との関係では、受託者が所有者の土地工作物責任を負うと解さざるをえないであろう(ただし、委託者の過失によって土地工作物の瑕疵が生じたような場合に、委託者が被害者に対して民法 709 条に基づく不法行為責任を負うことはありうる)。
- 46 四宮・前掲注 (6) 94 頁・160 頁。田中實=山田昭(雨宮孝子補訂)『改訂信託法』(学陽書房、1998) 59 頁も、信託における権利移転には特別の対価を伴わないのが通常であることから、信託行為に特別な定めのない限り、売買と同様の担保責任は生じないとする。なお、能見・前掲注 (8) 233 頁は瑕疵担保責任および民法 551 条ただし書が適用される可能性があることを示唆するが、その理由は示されていない。
- 47 物の瑕疵に関する担保責任について、「民法(債権関係)の改正に関する中間的な論点整理」(2012 年 4 月 12 日法制審議会民法(債権関係)部会決定)第 39 の 1 (1) を参照。
- 48 佐々木・前掲注 (3) 21 頁以下。
- 49 その他にも、信託契約の締結時に、委託者が土地工作物の瑕疵の存在につき受託者に対して信義則上の調査・説明義務を負っていたと解される場合には、受託者は、委託者に対し、調査・説明義務違反に基づく損害賠償を請求することも考えられよう。

【追記】 脱稿後、藤岡祐治「限定責任信託における受託者の第三者に対する責任」東京大学法科大学院ローレビュー 7 号 (2012) 55 頁以下に接した。同論文は、不法行為債権者は債務者無資力の場合のリスクを自ら負うのが原則であること、および、株式会社の場合と比較しても、限定責任信託では債権者保護に十分なガバナンス・メカニズムが整っていると評価しうることを根拠として、限定責任信託においては、受託者が所有者ゆえに無過失責任を負う場合——所有者としての土地工作物責任もここに含まれる——の損害賠償債務について、受託者の固有財産はその引当財産にならないとする。そして、この結論を導くために、土地工作物につき信託財産である旨が登記上明示されている場合には、責任の主体が信託財産であることが示されている点で、当該土地工作物に起因する不法行為は、「受託者による不法行為」ではなく「信託財産による不法行為」と捉えることができることから、信託法 21 条 1 項 8 号の「受託者が信託事務を処理するについてした不法行為」には該当しないとの解釈を提唱する。この解釈は、一方で、受託者の行為とはいえない

と評価する点では、本文の二二(2)で言及した行為基準説と共通するが、他方で、そのような評価をするに当たり、受託者が信託財産の公示および分別管理義務(信託法14条・34条)を果たしていたことを要求する(したがって、これを果たしていなければ、受託者による不法行為ありと評価され、信託法21条1項8号の定める不法行為に該当することから、受託者の固有財産も責任財産となるであろう)点では独自性が見られる。もっとも、公示を基準とする点には疑問も残るところであり(二二(3)参照)、詳しい検討は他日を期することにしたい。

受託者変更後における新受託者と
前受託者の債務の関係

鳥 山 泰 志

目次

- 1 問題の所在
- 2 前受託者と新受託者の債務関係
 - 2-1 主債務者と保証人の関係とみることの可否
 - 2-2 連帯債務者とみることの可否
 - 2-3 共に保証人とみることの可否
 - 2-3-1 信託財産が負う無効な債務の保証人
 - 2-3-2 保証人としての相互の関係
 - 2-4 小括
- 3 対外的関係・影響関係・内部関係
 - 3-1 対外的関係
 - 3-1-1 「誰に、どれだけ」
 - 3-1-2 「いつ」
 - 3-2 内部関係
 - 3-2-1 求償（償還）の可否
 - 3-2-2 求償の範囲と事前求償の可否
 - 3-2-3 弁済前後の通知
 - 3-3 影響関係
 - 3-3-1 請求の絶対的効力
 - 3-3-2 その他の絶対的効力
 - 3-4 小括
- 4 結びに代えて

1 問題の所在

新信託法 76 条は、前受託者のもとで生じた債務が受託者の変更後にいかなる処遇を受けるかを定める。

同条 1 項本文は、前受託者の責任に関する規定である。これによれば、前受託者は、受託者の変更によってその任から離れたとしても、固有財産をもって債務を履行する責任を負う。2 項は、新受託者の責任を規定する。これによると、新受託者は、いまや自身に帰属する信託財産が受託者変更前から存した債権者によって差し押さえられることを甘受しなければならないが、固有の財産による責任を負担する必要はない。

では、前受託者と新受託者のそれぞれが 76 条の 1 項本文と 2 項に基づいて負う債務は、いかなる関係にあるのか¹。

道垣内弘人は、理論上、新受託者が責任財産を信託財産とするという限定のもとで前受託者と並んで債務を引き受けて債務者になると説明されるという²。その理解自体は、否定できない。しかし、民法の規定に照らすと、直ちに 2 つの疑問が生じる。

第 1 に、その複数の債務者の関係は、民法で規定する連帯債務や保証債務といった債務関係のいずれかに該当するのか。それとも、どれにも該当しないのか（問題⑦）。

第 2 に、76 条が前受託者と新受託者という複数の債務者に関する規定であるとして、果たして規定内容はそれで十分なのか。民法で予定する複数の債務者に関する規律群は、大きく、対外的関係（いつ、誰に、どれだけ請求できるか）、内部関係（求償の要件・効果）、影響関係（1 つの債務に関して生じた事由の他の債務への影響の有無）の 3 つに分けることができる³。76 条は、対外的関係に関する一部（誰に、どれだけ請求できるか）についての規律であると述べることはできる。その前後の法条を手繰ると、内部関係に関する規定として 75 条 6 項を見出すことはできる⁴。だが、影響関係についての規定は見当たらない。それら規定では必ずしも明らかにされていない問題はどうか処理されるべきか（問題⑧）。

従来、これら疑問に検討が加えられることはなかったと述べても過言ではない。四宮和夫による実質的法主体説からの若干の関連する言及が確認できる程度である。本稿は、その四宮の見解に承接しながら、上記疑問の考察を行っていく。

問題⑦は主に理論面にかかわる問題であり、問題⑧は新信託法の運用にかかわる問題に

比重が置かれる。一応、こう整理することはできる。

もっとも、問題⑦の解が、問題④をも一挙に解決する可能性がある。たとえば、前受託者と新受託者の各人が連帯債務者であるとするならば、問題④について、必要に応じて、連帯債務に関する規定に準じた処理をすればよいとの解が与えられることとなる。だが、その債務関係が民法で規定する債務関係のどれにも該当しないとすると、問題⑦の解から問題④の解を演繹することができなくなる。また、問題④を無視したまま、問題⑦の解に至ったのでは考察として不十分である。問題④を検討することで帰納的にも問題⑦の解に至り、あるいは、その裏付けを得ていくのが適切な考察方法であろう^{5,6}。かくして、問題⑦と問題④には両睨みの検討が加えられていくこととなる。

以上の考えのもと、叙述は、新旧の受託者が負う債務関係を保証関係や連帯債務関係とみることの可否から始まる(2)⁷。次いで、対外的関係、内部関係及び影響関係の具体的な考察を行う(3)。最後に、これら検討を踏まえたうえで、今後の議論の展望について簡単な言及をする(4)。

2 前受託者と新受託者の債務関係

2-1 主債務者と保証人の関係とみることの可否

前受託者は、債務を自ら引き受けた。受託者の変更があったとして、前受託者がその固有財産による無限責任を負うのに対して、新受託者は信託財産を限度とする責任しか負わない。これらからすると、前受託者が主債務者であり、新受託者はその保証人として補充的な責任を負うにすぎない、と考えるのが素直であろう(以下、これを前受託者主債務者説と呼ぶ)。

しかし、前受託者主債務者説は、75条によって封ぜられる。というのも、こうである。同条は、受託者の変更があった場合の取消権や解除権等の行使権者が新受託者であることも明らかにするとされる⁸。これに前受託者主債務者説を接合すると、前受託者は主債務者であるにもかかわらず取消権等を行使することができないが、新受託者は保証人であるにすぎないのに取消権等を行使できるとの帰結が導かれる。かかる主従の債務者の関係が民法で予定されていないことはいうまでもない。

このように、75条が前受託者主債務者説の採用を許さない。その一方で、同条は、四宮の実質的法主体説と、これを前提とする受託者変更後の法律関係に関するその理解と調和する。

実質的法主体説の詳細は、ここで改めて紹介するまでもない。同説は、信託財産が実質的に債務を負うところ、財産に法人格が認められていないために、前受託者が債務の担い手にされているとの考えを基礎とする⁹。四宮は、ここから進んで、旧法52条3項の「信託事務ノ処理ニ付生シタル債権ハ信託財産ノ限度ニ於テ新受託者ニ対シテモ亦之ヲ行フコトヲ得」との規定についてこう述べる。

受託者の変更によって「法律の規定による併存的債務引受が生ずるように見えるが、正確には、そうではないことに、注意せよ。一般の併存的債務引受と同じだとすると、債務の発生原因についての取消権や解除権は、本来的債務者（旧受託者）が有することになり、不都合である。実質的には、取消権や解除権は信託財産自体に帰属し、受託者がそれを行行使すると観念しなければならない。したがって事態は、契約上の地位の移転に伴って併存的債務引受がなされた場合（……）に類似するように思われる」¹⁰。

この言及から直接的に想起されるのは、四宮が前受託者と新受託者が（不真正）連帯債務関係にあると解していたであろうことである。そう考えることの適否の検討は後に行う（2-2参照）。ここでは、実質的法主体説から示唆を得つつ、前受託者と新受託者のそれぞれを主従の債務者とみることの可否の考察をなおも重ねておこう。

さて、持分会社の社員の責任（会社580条）は、第2次的な補充責任であるといわれる¹¹。会社自体に法人格があるからこそ、法形式上も、社員は、かかる責任を負えば足りるとされているのである。逆に、信託財産には法人格がない。だからこそ、前受託者は受託者の変更が生じる前、法形式上、自ら債務を負い、無限の第1次的な責任を負わされていたにすぎない。言い換えれば、前受託者は、信託財産の名義人であるために、便宜上、その責任を負わされていただけである。こう考えることができるならば、さらに2つの考え方を導きうる。

第1に、第1次的な責任の法形式への反映は、信託財産の所在によって決せられる。受託者の変更によって、信託財産の現機関たる新受託者が信託財産に代わる主債務者となるのであって、前受託者の方こそが保証人として補充的な責任を負うにすぎない。

この見解を新受託者主債務者説と呼ぶことにしよう。この説を採用することが許されるなら

ば、新受託者が第1次的な主債務者としての責任を負うようになることだけでなく、契約上の地位を75条に基づいて承継することも比較的容易に説明できるかもしれない。

しかし、実質的法主体説が示唆するところからいえば、真の実質的な主債務者は、信託財産であって、新受託者ではない。それにもかかわらず、新受託者主債務者説は、直截に新受託者を主債務者とみる。実質論の不正確な形式論への反映は、他所で齟齬を生む原因となりかねない。この懸念が、新受託者主債務者説の採用を躊躇させる。

新受託者主債務者説を採れないとして、第2に、実質的法主体説の理解をより率直に反映するならば、信託財産が主債務者であって、前受託者と新受託者のいずれもが保証人の地位を有すると考えることもできる。これは、どちらの受託者の責任も、持分会社の社員の責任に近接させて理解しようとするものである。この見解を両者保証人説と呼ぶことにする。

両者保証人説を採るべきことは、後の検討で明らかにする(2-3参照)。ここで確認しておくべきことは、次の点である。前受託者主債務者説と新受託者主債務者説のいずれにも難点がある。前受託者と新受託者のどちらについても主債務者の地位を見出すことは困難である。

後述の対外的関係に関する検討がこの結論に裏付けを与える¹²。

2-2 連帯債務者とみることの可否

四宮は、受託者変更前の法律関係について、「信託財産の機関として行動した受託者は第三者に対して人的債務を負担するが、固有財産から第三者に債務を弁済したときは信託財産・受益者に対して求償することができる……。したがって、受託者の債務は、外部に対する関係で、信託財産の信用力の不足を補うために、信託財産の名義者であり現実の行為者である受託者に、「負担部分のない連帯債務」に類似した債務¹³を負わせたものにすぎない」と述べる¹⁴。

つまり、信託財産に対する実質上の債権は、元来、受託者が負う債務と連帯債務に類する関係にあるというのである。この見方と、受託者変更によって契約上の地位の移転並びにこれに伴う重疊的債務引受が生じるとの上述の四宮の言及¹⁵を重ねると、次の四宮の理解を推知することができる。すなわち、受託者の変更があっても前受託者が負う債務の態

様に変化は生じない。その一方で、受託者変更前、信託財産に対して存した実質上の債権は、受託者変更に伴って、法形式上も債権として観念され、これが新受託者によって負担されるようになる。そして、この債権と、前受託者の固有の財産を引当てとする債権の連帯債務関係が新たに法形式上も観念されるに至る。

この推論の当否——や、同一の結論を導出するためのその他の理論的正当化方法¹⁶——は措くとして、受託者変更後に前受託者と新受託者のそれぞれが負う債務は民法所定の連帯債務関係にあるとの結論の妥当性を問うことは可能であるし、それを行っておく必要がある¹⁷。この問いは、前受託者と新受託者との間に主観的共同関係、相互保証関係、あるいは共同事業（生活）関係があり、互いに協力する関係を見出すことができるのか、との問いに置き換えることができよう¹⁸。そして、この置換を経るとともに、信託法の規律に臨んだならば、前受託者と新受託者の間に連帯債務関係を見出すことはできないとの帰結が導かれる。具体的にはこうである。

受託者の変更は、56条に基づく前受託者の任務の終了によって生じる。任務終了事由は、受託者の能力喪失（死亡・後見等の開始・破産・解散）、辞任、解任その他信託行為に定められた事由である。これら事由が生じると、受益者への通知と、前受託者、信託財産管理者又は信託財産法人管理人による信託財産の保管がなされる。次いで、信託行為、委託者及び受益者の合意又は裁判による新受託者の選任がなされ、引継ぎを経て受託者変更の手続は完遂する。

最後の引継ぎが注目される。この時、前受託者と新受託者が接触する機会がありそうである。だが、引継ぎは、信託財産管理者や信託財産法人管理人がいる場合、この者らの手によってなされる（72・74条）。この場合、前受託者（の相続人等）と新受託者が直接に接触する機会がない。故に、引継ぎを基礎に主観的共同関係等の存在を肯定することは難しい。これに対して、信託財産管理者等が選任されなかった場合には、前受託者（の相続人等）から新受託者への引継ぎがなされる（77・78条）。ならばと、このとき信託財産管理者等が選任された場合とは異なる結論を採ることができるか。この問いを肯定することも困難である。というのも、仮に前受託者と新受託者が直接に引継ぎを行ったとしても、前受託者と新受託者の間に主観的共同関係等を見出すことができるほどの一定の協力関係があるとは言いがたいからである。殊に解任のケースでは、前受託者にしてみれば、新受託者は自己より有能であるとして新たに選任された者である。どちらかといえば、前受託者と新受託

者は、協力関係にあるというよりも、敵対関係にあると評する方が適切であろう。

このように新受託者と前受託者の間には主観的共同関係等がない。このため、民法所定の連帯債務関係を見出すこともできない¹⁹。

かくして、先の保証に関する検討結果（2-1 参照）も含めていえば、本稿の冒頭で掲記した問題⑦に対する解答はこうなる。新受託者と前受託者の間に、民法が規定する多数当事者の債務関係を見出すことはできない。強いて言えば、不真正連帯債務関係があると考えることで、謎を不真正連帯債務という別の謎の中に埋没させることで満足するしかない²⁰。

2-3 共に保証人とみることの可否

2-3-1 信託財産が負う無効な債務の保証人

問題①と向き合う前に、2-1 で触れて検討を加えないままであった両者保証人説について、ここで考察を行っておこう。

受託者の変更があったとき、新受託者は、76 条に基づいて前受託者が負った債務を引き受けるだけでなく、75 条に基づいて契約上の地位までも承継する。実質的法主体説を基礎とする理解は、このことも説明する可能性を開く（2-1 参照）。この点で、同説には強く惹かれる。

実質的法主体説は、新受託者が契約上の地位を承継することの理由として2点を指摘していたといえる。第1は、前受託者に取消権等を留保する必要はなく、その留保は、かえって不都合を来すとの実質的根拠である。第2は、新受託者が現在、受託者の地位を有しており、信託財産の現在の機関であり、その名義人であるとの形式的根拠である²¹。

問題は、実質的法主体説がいうように、信託財産に実質的な法主体性を肯定することで、信託財産自体に対する実質上の債権を認めることができるかにある。これを観念することへの批判は強い²²。だが、これに否と答えるならば、75 条による契約上の地位の承継について実質的法主体説とは異なる法律構成を用意しておく必要がある。実質的法主体説の精神を汲みつつ、同説そのものを採らないで、受託者変更によって新受託者が債務も含めた契約上の地位を承継することの説明が探究される。

前述した持分会社の社員の責任の例（2-1 参照）から明らかなように、信託財産に法人格を認めることができるならば、容易に、前受託者と新受託者のいずれをも、主債務者たる

信託財産が負う債務の保証人とみることができる。だからといって、受託者を保証人とみるためだけに、信託財産の法人格を擬制する必要が本当にあるのか。

従たる保証人の債務は主たる債務がなければ存在し得ないという保証の付従性がそう考える必要を感じさせる。だが、保証債務には別個債務性という性質もあることが民 449 条の規定からして明らかである。保証の形で債務が引き受けられたとしても、独立した債務の引受けがあったと考えることが許されることは、既に民法で予定されているのである。独立した保証債務の引受けは、損害担保契約として論じられることもある。

このことと、実質的法主体説が示唆するところから、こう考えることができるのではなからうか。

民 449 条は、行為能力の制限によって主債務が取り消された場合における保証人の独立した債務の負担を推定している。信託においては、権利能力がないために無効な信託財産の「債務」の受託者による保証がなされ、その独立した債務が成立する。

信託財産には法人格がない。この無効な債務の担い手に代わって、受託者の地位にある者が契約当事者としての地位を有し、債務を負担する。そうはいつても、契約上の地位や債務は、便宜的に担われるものであるにすぎない。こう解することによって、本来、信託財産のみがその債務の引当てとなるのであって、受託者が固有財産によってその責任を負うことは必然ではないと考える余地が開かれる。限定責任信託の許容（2 条 12 号、216 条以下）は、これをあらわす。

そして、信託が限定責任信託であろうとなかろうと、受託者の変更があった場合、新受託者が新たに受託者の地位を取得し、信託財産の名義人となるため、便宜上、新受託者が信託財産に責任が限定された債務とともに、75 条に基づいて契約上の地位を包括承継する。これによって、新受託者も、信託財産に対する無効な主債務の保証人となる。

前受託者は、受託者の変更によってその名義人としての地位が新受託者に移ることによって、信託財産による責任を負うことがなくなり、契約上の地位も失う。その一方で、前受託者は、信託財産の信用力を補い続ける必要から、受託者の地位から離れたとしても、保証人として自己の固有財産による責任を負い続ける²³。

2-3-2 保証人としての相互の関係

信託財産には権利能力がないため、その負う債務は無効である。前受託者と新受託者は、

ともにその無効な主債務を保証する者である。こう考えるとして、各受託者相互の関係については、さらなる検討が重ねられる必要がある。

受託者の変更がない間の受託者は、元来、委託者からの委託に基づいて固有財産による責任を負う者であり、委託による保証人と評しうる。実質的法主体説によれば、信託財産からの委託を受けた者ともみうる。この信託財産からの委託は、実質的なものにすぎないかもしれない。だが、この実質的な委託は、受託者の変更によって新受託者という新たな権利主体が登場することで、法形式上も、現在の信託財産を代表する新受託者からの委託として観念することが可能になる。

この新受託者の登場に伴う、新受託者から前受託者への保証の委託は、実質的法主体説によらねば観念することができないのか。それを結論として観念することは、実質的法主体説によらずとも可能であるし、そうすべきであろう²⁴。かくして、こう解される。前受託者は、元来、権利能力がないために無効な信託財産の債務の保証を委託を受けて引き受けた。受託者変更後も、この保証債務を負い続ける。だが、変更後におけるこれは、法形式上、新受託者からの委託によるものとみなされる。

これに対して、新受託者による保証の引受けに関しては、前受託者から新受託者への委託を観念することができない。あるのは、委託者や受益者からの委託である。実質的法主体説に基づいたとしても、信託財産からの実質的な委託が観念されるにとどまる。

まとめよう。新旧の受託者は、権利能力がないために無効な信託財産の主債務を保証する者である点では等しい。そうだとすると、相互の委託の有無という観点からは、完全に同一の地位にある保証人とはいえない²⁵。

2-4 小括

前受託者と新受託者は、民法所定の保証や連帯債務の関係にはない。互いに信託財産が負う無効な主債務の保証人である。両者は、信託法固有の債務者が複数いる場合の関係にある。民法の構学上の概念に照らしていうならば、不真正連帯債務の関係にある。これが、問題⑦に対する解答である。したがって、この解答から、問題④の解答を当然に演繹することはできない。対外的関係・内部関係・影響関係の理解には、信託法固有の事情を反映させた個別判断が肝要となる。

3 対外的関係・影響関係・内部関係

3-1 対外的関係

3-1-1 「誰に、どれだけ」

対外的関係のうち「誰に、どれだけ」は、先に触れた通り、76条が規定している²⁶。とはいえ、それらについて検討が不要かという点、そのようなことはない。

76条が規律するのは、前受託者が負う債務の引当てが無限であることと、新受託者が負う債務の引当てが信託財産に限定されることである。同条は、債権者が各債務者に対して請求可能な金額自体を律してはいない。前受託者に対して債権全額を請求できることは言うまでもない。問題は、新受託者に対して請求可能な金額である。

新受託者は、受託者の地位にあるために信託財産に代わって責任を課され²⁷、固有財産による責任を負わない。この2点において、その地位は、限定責任信託における受託者の地位と共通する。後者が有限責任しか負わないというのなら²⁸、新受託者も有限の責任のみを負うと考えてよい。したがって、債権者が新受託者に請求可能な金額自体は、前受託者に対して請求可能な金額と等しく、有する債権の全額であるといえる。

以上を要するに、債権者は、76条に基づいて、前受託者に対してはその固有財産による無限責任を追及することができるが、新受託者に対しては信託財産を限度とする責任しか追及することができない。だが、いずれの債務者に対しても債権全額を請求することはできる。

このように、債権者が新旧の受託者のどちらに対しても債権の全額を請求できるとして、その一部のみを請求できることを否定する理由はない。ならば、新旧の受託者に対する債権者は、民432条所定の、債権の「全部又は一部」の請求を行える、連帯債務者に対する債権者と同じ地位にあるといえよう。

3-1-2 「いつ」

以下では、「いつ」という残された問題を検討しよう。

受託者変更前の債権者は、受託者の固有財産と信託財産のどちらを先に執行するかを自由に選択できる地位にあると解されている²⁹。だが、受託者の変更があったとして、仮に前

受託者と新受託者のどちらか一方を主債務者とみて、他方をその保証人とみると³⁰、保証人と目される方の受託者には催告・検索の抗弁（民 452 条及び同 453 条）が認められそうである。これは、妥当な結論といえようか。

債権者は、受託者の変更前であったならば、（前）受託者に対する債務名義さえあれば、その固有財産と信託財産のどちらも差し押さえることができた。だが、その変更によって、前受託者と新受託者のそれぞれに対する債務名義を得なければ、前者の固有財産と、いまや後者に帰属する信託財産の双方を差し押さえることができなくなった。このため、債権者の与り知らぬところでなされた受託者の変更によって執行に要する債権者の負担が重くなることは否定できない。ここからさらに踏み込んで、法は、受託者の変更による債権者の負担の増加を顧みないと考えることで、受託者の変更後、新旧どちらかの受託者には催告・検索の抗弁を認めることができる、と結論付けることは不可能ではない。

しかし、ある不利益を課さざるを得ないからといって、更なる不利益を課すことまでも当然に許されるのか。むしろ、ある不利益を課すことが避けられないとしても、それとは異なる次元の不利益であり、かつ、課すことを回避できる不利益については、それを避けるべきではないか。不利益が、これを課される側が関与しない原因によるものならば、そう考える必要性は一層高くなる。受託者変更後の受託者の一方に催告・検索の抗弁を認めないことで、請求の相手方に関する債権者の選択権を維持するのが妥当である³¹。

かかる債権者の地位は、民 432 条に基づいて「同時に若しくは順次に」請求できる、連帯債務者に対する債権者の地位とちょうど合致する。

確かに、執行のレベルでは、76 条 2 項のために債権者が新受託者の固有財産を差し押さえることはできないという特殊な面がある。しかし、3-1-1 で至った帰結も踏まえていえば、請求のレベルでは、結論として、対外的関係全般に民 432 条の規律内容と同じことが妥当する。

3-2 内部関係

前受託者と新受託者が不真正連帯債務関係にあるとするならば、これらの者の間で内部関係が論じられることはないとの結論を得やすい。しかし、この帰結は否定される。

3-2-1 求償（償還）の可否

前受託者と新受託者は、互いに求償を行うことができるのか。できるとすると、各自の負担部分も併せて検討する必要が出てくる。

まずは、求償の可否に関する考察から始めよう。

受託者の変更がない場合において受託者が信託財産から費用等の償還を受けられることは、48条1項から明らかである。受託者の変更を契機にその地位を剥奪することを正当化する理由は考え難い。前受託者であっても、信託財産から費用等の償還を受けてよいはずである。75条6項本文は、これを明らかにする。

ここに前受託者から新受託者への求償の一種を見出すことができる。とはいえ、新受託者は、信託財産による費用等の償還に応じれば足りるのであって、固有財産による責任は負わない（75条6項但書）。信託財産のみでは不足額が生じる場合、前受託者がこれを負担する³²。

新受託者から前受託者への求償は考えられるか。

新受託者は、固有の財産から債務を弁済した場合、48条1項に基づいて信託財産から費用等の償還を受けられる。信託財産だけでも償還に十分ならば、新受託者から前受託者への償還請求を認めることはできない。これを認めたとところで、前受託者が信託財産からの償還を求めることになるし、新受託者が固有財産でこれに応じた場合には新受託者が信託財産から償還を受けることとなり、無用な償還の循環が生じるだけだからである。

問題は、信託財産のみでは不足額が生じる場合に新受託者が前受託者にその償還を求めることができるかにある。不足額は前受託者が負担することからすると、認められよう。ただし、新受託者は、債権者に対して債務全額の弁済義務を負う³³が、これをなす義務を前受託者との間で負っているわけではない。新受託者による不足額の弁済は、義務なくしてなされた、前受託者の債務の弁済であり、事務管理の1種と考えるべきであろう。

次に、以上に負担部分という視点を入れたうで改めて考えてみよう。

信託財産では不足額が生じる場合に前受託者がこれを負担する。このことからすると、前受託者にも一定の負担部分がありそうに思える。

しかし、不足額さえなければ費用等の終局的な原資は信託財産であって、その現在の名義人たる新受託者がそのすべてを負担することは、上記の通りである。不足額を負担部分という割合や金額で表するものに反映するのは難しい。不足額は信託財産を換価してみな

いと判明しないが、負担部分は、本来、内部で事前に定められているものであるためによる。さらに、先に、新受託者は、信託財産の負う無効な債務の保証人であると述べた³⁴。一般的に、保証人が主債務者の支払能力を超えた金額の支払を行うときに、これを保証人の負担部分と考えることはない。ならば、前受託者の負担部分はゼロと考えてよいはずである。すべての負担が信託財産で担われるべきところ、これに権利能力がないことから、新受託者が便宜上、代わりにそれを担わされる。前受託者に負わされるのは、負担部分ではなく、信託財産の資力不足の危険であるにすぎない³⁵。

3-2-2 求償の範囲と事前求償の可否

前受託者は、信託財産から「当該費用及び支出の日以後におけるその利息」(48条1項)を償還請求し、損害があればその賠償を求めうる(75条6項)。ここまで費用等と表現していたものは、具体的にはこれらを指す。そして、この償還の範囲は、受任者の費用等の償還請求権に関する民650条、さらには、民442条2項とこれを準用する同459条2項が定める連帯債務者や委託を受けた保証人の求償の範囲と一致する。

では、費用の前払はどうか。

確かに、民649条が規定する前払請求権は、受任者が委任事務遂行中である場合の規定であり、信託の任にない前受託者にそれに相当する請求権を認めることはできない。また、前受託者と新受託者との間に(不真正)連帯債務関係を見出す限り³⁶、民442条1項が「共同の免責を得た」ことを求償の要件と規定していることも、前払請求を肯定することの妨げとなる。

しかし、民459条や同460条に基づく前払請求まで禁じると、前受託者に不当な負担が生じかねない。これを認めるべきである。このことは、前受託者が信託財産を現在代表する新受託者からの委託に基づく保証人とみることができるとの理解³⁷に適合する。

新受託者は、不足額が生じない限り、48条1項に基づいて、信託財産から費用等の償還を受けうる。このことは既に述べた。この場合に費用の前払請求が可能なことも、48条2項乃至5項から明らかである。

不足額については、新受託者が前受託者にその償還を求めることができるが、その分までも債権者に固有財産から弁済することは、前受託者との関係でいえば、事務管理であるということも前記の通りである。したがって、不足額については、委託を受けない保証人

の求償権に関する民 462 条が基準となる。新受託者が利息や損害賠償を前受託者に請求することはできない。新受託者が固有財産から費用の弁済を行う場合、仮に不足額が発生することが明白であっても、この分の前払を前受託者に求めることもできない。このことは、新受託者が信託財産に対する無効な債務の保証人であるとして、この保証の引き受けにあたって、前受託者からの委託を観念することはできないとの考えに合致する³⁸。

3-2-3 弁済前後の通知

前受託者と新受託者との間での費用等の償還請求を認めるとして、民法の規定に徴すると、それを無制限に認めることができるかとの問いが生じる。民 443 条が求償の制限を律する。これに相当する制限が前受託者と新受託者との間での費用等の償還請求にも課されるのではなかろうかとの疑問が生じるのである。

前受託者と新受託者との間に連帯債務関係があるとするならば、民 443 条の適用は当然に肯定されよう。だが、その関係がないからといって³⁹、同条の趣旨を無視することが許されるのか。

債権者は、76 条に基づいて前受託者の固有財産と、新受託者に帰属する信託財産のいずれも差し押さえることができる。言い換えれば、債権者は、受託者変更後、複数の債務者に対して債権をもつに至る。だからといって、二重の利得を獲得できる謂れはないのであって、自己の債権額を超過した弁済を受けられるわけではない（給付の一倍額性）。

それにもかかわらず、債権者が前受託者と新受託者のいずれかから過分な弁済を受けたならば、この不当な利得の返還がなされる必要がある。原則論からすると、その弁済は、後弁済者に対してなされる必要がある。ならば、後弁済者が債権者の無資力の危険を負担しなければならないはずである。だが、後弁済者が善意で弁済を行った場合に常にその帰結を及ぼすことは、必ずしも理に適っているとはいえない。二重弁済がなされないことこそが望ましい。前受託者と新受託者は、それぞれ二重弁済を行わないように行動することが期待されるのであって、弁済を行った者には、他方にその旨を知らせることを求めることで二重弁済がなされることを防ぐのが合理的である。

また、前受託者と新受託者の一方が債権者に対抗できる事由があるとして、他方による弁済によって、それを主張する機会が損なわれることも回避されるべきである。そうだとするならば、弁済に先立つ通知を他方に課すことで、その機会喪失を防ぐのが合理的であ

る。

かくして、前受託者と新受託者の間に連帯債務関係がないとしても、民 443 条を類推して、一方による弁済の前後の通知がない場合、他方への償還請求が制限されるとの考えが採られることとなる⁴⁰。

3-3 影響関係

給付の一倍額性から、弁済及びこれと同視すべき事由に絶対的効力⁴¹を肯定する結論に異論が投げかけられることはないであろう。問題は、これ以外の事由である。前述のように前受託者と新受託者との間に主観的共同関係等を認めることはできない。このことからすると、請求等に絶対的効力を認めることはできない。だが、この演繹は、妥当でない。

3-3-1 請求の絶対的効力

民 434 条が規定する請求の絶対的効力は、認められるか。これを時効の中断効に主眼を置いて検討を行う。次の問いが設定される。受託者の変更後は前受託者又は新受託者の一方への請求があっても、これが他方の債務に影響をもたらすことがないため、債権者が両者に請求を各別に行わない限り、その債権が時効によって消滅するとの帰結は妥当か。

この時効管理の負担の増加は、受託者変更という債権者の関与しない事由によってその負担が増えるべきではないとの考え⁴²に反する。また、法は、受託者変更時に新受託者が誰であるかを債権者に明らかにすることを求めている。債権者が新受託者に対して債権を有することを認識していない場合さえあろう。それにもかかわらず、前受託者とは別に新受託者に対して時効管理を行うことを債権者に求めることができようか。民 434 条が定める帰結と同じく、請求に絶対的効力を認めるべきである。

こうして、本稿は、前受託者と新受託者との間に主観的共同関係等が存しないと解するにもかかわらず、請求の絶対的効力を認める立場をとる。敵対関係にある、あるいは直接の接触をしたことがない前受託者と新受託者との間で請求があったことの連絡の実施を求めるのである。異論は当然にあらう。

しかし、前述のように、本稿は、主観的共同関係等がないとしても、前受託者と新受託者との間での求償や、これを前提とする弁済前後の通知という内部関係を肯定する。これ

らを認めながら、新旧の受託者間で債権者からの請求の事実について情報の共有を期待し、請求に絶対的効力を認めることのみを否定する理由はない⁴³。

3-3-2 その他の絶対的効力

前受託者は、受託者変更後、債権者との間で更改をする権限はない。新受託者がこれを行う場合にのみ、民435条に準じて、その絶対的効力が認められる。

民436条1項の相殺の絶対的効力を認めることに問題はない。2項については、前受託者の負担部分はゼロであるとの前記の考え⁴⁴によると、前受託者の自働債権をもって新受託者が相殺を援用することは認められない。反対に、新受託者の自働債権をもって前受託者が相殺を援用することは認められる。ただし、自働債権が新受託者の固有財産に属する債権である場合、債権者ですら22条3項本文によって相殺が禁じられる。この規定の趣旨は、信託財産責任負担債務について受託者の固有財産による責任を負わせないことにあり⁴⁵。この趣旨と76条2項に鑑みて、前受託者によるかような場合の相殺も禁じられると考えるべきであろう。

民437条所定の免除の絶対的効力は、各自の負担部分についてのみ生じる。債権者が負担部分なき前受託者に対してなした債務の免除が新受託者の債務に影響を及ぼすことはない。新受託者に対してなした債務の免除は、新受託者も一切の債務から解放する。

民438条が定める時効の絶対的効力についてもこれと同様に考えられる。

民438条の混同の絶対的効力は、新旧の受託者間でも肯定してよい。ただし、その後の求償のあり方は、3-2-1で述べた通りである。

3-4 小括

対外的関係と内部関係については、信託法内部の規定によってそれなりに処理することができる。しかし、影響関係は、そうはいかない。前二者についても、信託法の規定が不十分であることは否めない。その欠缺は、民法の規定に立ち返って埋め合わせる必要がある。これが問題④に対する解答である。

4 結びに代えて

本稿での検討結果の概要は、2つの小括で述べた通りである。繰り返さない。

信託の本質をめぐって提示された四宮の実質的法主体説は、本稿の課題をも視野に入れていた。このこと自体は、体系書等でも指摘されることがある⁴⁶。しかし、この地味な課題が他の論者の説に反映されることは基本的にない。本稿は、実質的法主体説の有用性を認めつつ、これによらない解決を目指したつもりである。だが、実質的法主体説への応接という形をとったために、これに強く引きずられた感を否めない。通常の——受託者の変更などない場面での——受託者と信託財産の関係といった根本的課題の解決がなされねば、本稿の課題についても確たることはいえない⁴⁷。無論、それは、本小稿で目指すことが許される課題ではない。むしろ、実質的法主体説の意義を確認することをもって、その根本的課題の解決に向けての一助を多少なりとも供することができたとするならば、本稿の目的の大部分は達せられたというべきであろう。

【注】

- 1 なお、76条1項但書のため、債権者は、受益債権や、限定責任信託・責任財産限定特約のもとで取得した債権に基づいて前受託者の固有財産を差し押さえることはできない。これらの場合、前受託者に対する債務が残存しないため、前受託者と新受託者に対する複数の債務者の関係が生じない。このため、それら場合は、本稿の考察の対象外とする。
- 2 道垣内弘人『信託法入門』（2007年）213頁。
- 3 この三分法は、中田裕康『債権総論〔新版〕』（2011年）415-417頁に依拠する。
- 4 詳細は、3-2で後述する。
- 5 より具体的にいえば、こうである。

本文上述の道垣内の指摘は、前受託者の債務の新受託者による債務の引受けを重疊的債務引受とみることを誘う（なお、旧法に関する後注(10)該当本文の四宮の見解を参照）。仮にそうだとし、重疊的債務引受がなされたときには不真正連帯債務関係が生じるとの有力説に立った場合、影響関係や内部関係は基本的に考えなくてよい、との結論を導きうる。ここから、外部関係に関する規定さえしっかりしていれば十分であるとして、信託法は76条の規定をもってそれなりの立法措置を講じていると評価することは不可能ではない。しかし、実際上の帰結として妥当か。不真正連帯債務者間でも求償権や負担部分を認めることができるとするのが一般的な理解になりつつある（専ら共同不法行為を念頭に置いてのものであるが、中田・前注(3)454頁）。新受託者による債務の引受けを重疊的債務引受と同一視できたとしても、その結論は不安定であるといわざるを得ない。

また、そもそも最判昭41・12・20民集20巻10号2139頁は、重疊的債務引受がなされた場合、特段の事情がない限り、連帯債務関係が生じるとする。同判決をめぐっては、重疊的債務引受のなされた事情に応じて細やかな個別の判断が必要であるとの評価がある（星野英一『民法概論Ⅲ〔補訂版〕』（1992年）158,225頁、中田・前掲書561-562頁）。信託をめぐる本文掲記の2つの問題にも、かかる姿勢で臨む必要がある。ただし、それら問題は、法に基づき生じる債務関係に関するものであるからには、事の性質上、新旧の受託者の意思を探求することによる解決は望めない。要求されるのは、信託法固有の個別的な事情を反映させた考察であり、ここに本稿の課題の難しさがある。

- 6 76条は、旧法52条1項及び3項の趣旨を踏襲した（寺本昌広『逐条解説 新しい信託法〔補訂版〕』（2008年）230頁）。これに対して、75条6項は、新法で創設された規定である（能見善久『現代信託法』（2004年）172頁は、旧法下の議論で、受託者の変更がない場合の費用等の償還請求に関する旧法36条（現行法48条に相当）からその変更があった場合の償還請求権を導いていた）。影響関係や内部関係に関する細かい規定は旧法時から存在しなかった。これが新法においても基本的に維持されることになったのである。

では、なぜ、新旧の信託法は、民法ほどの詳細な規定を用意しないのか。ここでは、2つの可能性を指摘しておく。

第1に、規定は、実は十分に施されている（と考えられてきた）可能性がある。前注(5)で述べたように、前受託者と新受託者の債務が不真正連帯債務関係にあるとみるならば、影響関係や内部関係に関する規定は不要であるとの結論さえ導きうる。とはいえ、そう単純に考えることができないこ

とは、やはり前注(5)で述べた通りである。あるいは、——その関係を不真正連帯債務関係とみるかどうかは措くとして——76条(旧法52条)の周辺には存在しない規定の解釈によって内部関係等について求められている結論を導ける可能性がある(先に紹介した、旧法36条に関する能見の理解はその例といえる)。もっとも、信託法の内部に存する規定の解釈だけでは不十分なことは、本文後述の検討で明らかにされる。

第2に、その関係について現実の問題が生じていたならば、新法で75条6項に限らない一定の手当がなされたはずである。しかし、その関係が実際上、問題になることはなかった。だからこそ、新法でも詳細な規定が用意されることがなかった。この第2の可能性は、本稿の実際上の意義に関わるため、ここで少し丁寧に検討を加えておく。

旧法における受託者の変更は、前受託者の死亡・解散等によって生じ得た(旧法42条)。だが、受託者のほとんどが信託銀行であり、自然人たる受託者はほぼ存在しなかった。死亡や解散による受託者の変更自体が基本的に生じなかった。

あるいは、受託者の変更は、任務違背等の重要な事由がある場合において裁判所が前受託者を解任したときにも生じ得た(旧法47条)が、この重い解任手続(能見善久=山田誠一=道垣内弘人「現代信託法の展望」信託法研究24号(1999年)116頁〔能見執筆〕が、信託の解除が旧法57条に基づいて受益者兼委託者によって自由に行えるのと比較し、旧法47条に基づく受託者の解任の要件が不均衡に重いとの指摘を行っていた)が現実利用されることは稀であったであろう。

これらが原因となり、受託者の変更が現実生じることはほとんどなかった。また、このために、細かい規定を用意してはなくても、実務上の問題が生じることもなかった。この推測は、おそらく間違っていないであろう。

しかし、そうだとすると、新法においては、受託者として想定すべき者が変容した。新法は、理念上、自然人たる受託者の死亡による変更を想定する必要があるし、最判平14・1・17民集56巻1号20頁まで視野に入れると、その実際上の必要も一層大きくなるように思えてくる。

また、新法58条1項によって、委託者と受益者がいつでもその合意のみで——裁判所による解任手続を経るまでもなく——受託者を解任することができるようになった。これによって、委託者と受益者が現受託者よりも能力のある新受託者を選任することが容易になった(寺本・前掲書200-201頁)。受託者の変更は、今後、信託銀行等のサービスの競争に伴って、頻繁になされる可能性が生じたのである。ならば、本稿の課題を考察することの実際上の意義もより大きなものとなる(なお、58条1項によると、委託者が現に存しない場合も含め、受益者のみの意思による解任は、信託行為に別段の定めがない限り、同条4項の裁判所の解任手続を経なければ許されない(8項も参照)。受託者単独での解任を認めると、委託者の意に反する解任がなされかねないからであるとの説明がなされる(道垣内・前注(2)206頁)。これに対して、木村仁「委託者の意思と信託の変更について」信託法研究33号(2008年)112-114頁は、アメリカ法において受託者の解任が信託の重要な目的に反しない場合、一定の要件のもとで受益者の意思のみによる解任が認められている傾向を受け、受託者が法人で定型的なサービスを提供しており、委託者との関係が密接でない場合には、受託者の交代が信託の目的にも委託者の意思にも反しないため、受益者側の事情に応じてより広く受託者の解

任を認める方向での解釈を行うことが適切であろうと述べる。この提言は、殊に委託者が選任した信託銀行等 A のサービスの質が他の信託銀行等 B のそれに比べて低いが、信託が長期に渡るために委託者が死亡し、存しないため、事実上、受益者がいつまでも質の悪い A のサービスを受け続けねばならなくなることを防がねばならない旨をいうものである（木村・前掲論文の特に 104-107 頁参照）。一考に値しよう。そして、受託者の変更の機会をより増やそうとするこの提言は、本稿に一層大きな意味をもたせる）。

- 7 本稿では新旧の受託者の債務関係が保証と連帯債務のいずれの關係に該当するかという観点からの考察のみが行われる。不可分債務に当たる可能性の検討を行わない。2つの理由による。

第1に、不可分債務に当たる可能性は、詳細な検討を加えるまでもなく、明らかに低い。すなわち、不可分債務には債務の性質上の不可分と当事者の意思表示による不可分とがある（中田・前注(3) 455頁）。だが、受託者が負う債務は、金銭債権である場合もあり、常に性質上不可分とは限らない。また、前受託者と新受託者という複数の債務者の関係は、受託者の変更を契機とし、法に基づいて発生するものであり、いわば法定の債務関係である。ここで新旧の受託者間の——法定の——合意による不可分を論じることは困難であるし、そうする理由も見当たらない。

第2に、それにもかかわらず、本論で不可分債務にまで一々配慮していこうとすると、無用に錯綜した叙述を要する。これを避けたい。

なお、上記第1の理由付けは、連帯債務に当たる可能性の検討を省くことさえ求めかねない。つまり、連帯債務は、同一内容の可分給付に限られるといわれる（平井宜雄『債権総論〔第2版〕』（1994年）326頁、中田・前掲書 428頁）が、受託者が負う債務は性質上可分なものに限られない。

そうはいつでも、76条2項が信託財産のみでは債務の履行に不足が生じうることを想定していることから、信託法は、新旧の受託者という複数の債務者がいる場面で金銭債権といった可分給付を目的とする債権を一応の前提としているとみることは不可能ではない。83条が共同受託者を連帯債務者としているのも同様の前提によろう（83条に関しては、後注(16)も参照）。また、民法は、連帯債務者を複数の債務者がいる場合の典型的なモデルの1つとする。この点は、連帯債務の規定を民法430条で準用する不可分債務と大きく異なる。これらから、新旧の受託者を連帯債務者とみる可能性を検討していくことには理由があると考ええる。

- 8 寺本・前注(6)228頁。
- 9 四宮和夫『信託法〔新版〕』（1989年）63頁以下。概要については、新井誠『信託法〔3版〕』（2008年）44-49頁参照。
- 10 四宮・前注(9)271頁注5。
- 11 前田庸『会社法入門〔第12版〕』（2009年）792頁、弥永真生『リーガルマインド会社法』（2009年）419頁。
- 12 具体的には、3-1-2における催告・検索の抗弁に関する検討を参照。私見によれば、新受託者主債務者説について懸念を表した齟齬が催告・検索の抗弁において現実のものとなる。

他方で、前受託者には負担部分がなく、新受託者がこれをすべて担うとの後に示す理解は、前受託者主債務者説の採用を一層困難ならしめるが、反対に、新受託者主債務者説を強く示唆する（この

- 点については、後注(35)で再度述べる)。新受託者主債務者説を採る可能性は、そう安易に排することはできないのではないか。これが筆者の偽らざる本音である。それでも、同説は採れない。このために、技巧的に過ぎるように思える両者保証人説を採る可能性を2-3で追及せざるを得ない。
- 13 四宮・前注(9)75頁注6は、「負担部分のない連帯債務に類似した債務といった意味は、次のとおりである。第三者に対する債務を支払った受託者は、信託財産または受益者から求償を受けることができるけれども、信託財産に求償してもなお不足で、しかも受益者に求償できない場合(例、36条2項但書・同条3項の場合)には、受託者個人が負担せねばならないから、完全に負担がないとはいえない(受託者としては、信託財産の価格を考慮して債務を負担すべきであり、それを怠った以上負担を負うのはやむをえない)のである(傍点原文)」という。
- 14 四宮・前注(9)73頁。
- 15 前注(10)該当本文参照。
- 16 たとえば、83条によれば、共同受託者の1人が負担した債務について各受託者は連帯債務者となる(83条1項)。この場合において、分掌の定めがあるとき、他の受託者は、信託財産による責任を負えばよい。この83条が想定する場面と受託者の変更によって新旧の受託者が並び存する場面には重なる部分がある。このため、83条を起点として、新旧の受託者を連帯債務者とみていこうとの考えが頭をよぎる。しかし、これが許されないことについて、後注(19)及び該当本文参照。
- 17 なお、前注(3)参照。
- 18 連帯債務の性質論に関しては、主観的共同説(我妻栄『新訂 債権総論』(1964年)402頁)、相互保証説(山中康雄『連帯債務の本質』石田文次郎還暦記念『私法学の諸問題(1)民法』(1955年)371頁以下、於保不二雄『債権総論〔新版〕』(1972年)224頁)、団体的関係説(淡路剛久『連帯債務の研究』(1975年)158-162頁、同『債権総論』(2002年)344-346頁)の3つの代表的な学説がある。ここでは、どの学説に与するかは留保したまま検討を進める。本文のすぐ後で述べるように、結論として、どの学説に立ったとしても、主観的共同関係等が前受託者と新受託者との間に見出されないためによる。
- 19 本文に対して、共同受託者間に主観的共同関係等を見出すことは可能である。このため、前注(16)でも触れた、83条にいう連帯債務は、不真正連帯債務ではなく、民法で定められている連帯債務そのものとして理解することは必ずしも妨げられない。もっとも、本稿は、これを検討する場ではないので、これ以上の言及は控える。
- 20 本稿で用いる不真正連帯債務の概念は、民法所定の連帯債務ではないものの、これと等しく全部給付義務と給付の一倍額性が妥当する複数の債務者の関係を指すことを留保しておく。弁済その他の満足事由以外については相対的効力しかないという性質も加え、不真正連帯債務の概念をより厳密に捉えるのが通常の見方かもしれない(中田・前注(3)453頁。平井・前注(7)344頁は、民434条以下の絶対的効力事由に関する規定の適用がない点にこそ不真正連帯債務という概念の法技術上の最大の意義があるとさえ述べる)。しかし、この理解によると、不真正連帯債務とされるものについて請求等の絶対的効力を一切肯定することができなくなる。他方で、本稿は、本文後述のように、前受託者と新受託者の影響関係において絶対的効力を認めることがある(3-3参照)。このため、不真

正連帯債務の概念を通常とは異なる考えのもとで使用せざるを得ない。この使用が許されないならば、新旧の受託者は不真正連帯債務者であるとの本文での一応の整理すら禁じられる。

21 それぞれ、前注(10)及び(14)該当本文が引用した文を参照。

22 新井・前注(9)61頁。

23 以上は、特に前注(14)該当本文で引用した四宮の理解に大きく負う。

24 この委託を觀念することは、本文後述の内部関係の考察に実益をもつ。3-2-2 参照。

本文は、実質的法主体説を前提とする実質論が正しいことを前提とする。この実質論が誤っている可能性はある。また、変更前の実質的な委託にいかなる法形式を与えるべきかとの問題にまで十分に考えが及んでいないといえない。これらの点になお検討を重ねる必要があることを本文に留保する。

25 印象をもって論じるならば、新受託者は信託財産の無効な債務を保証する者であるとして、前受託者はその副保証人に近い。しかし、これも、結局、新受託者を主たる債務者とし、前受託者を従たる債務者とみる考えであって(西村信雄編『注釈民法(11)』(1965年)203頁〔椿寿夫執筆〕は、「副保証は、主保証債務を主債務とするものであり、それに附従する」という)、2-1で述べたところからは、否定せざるを得ない。

他方で、同じ次元の保証人でないことは本文で述べた通りである。したがって、前受託者及び新受託者の間に共同保証や保証連帯を見出すことはできない。殊に共同保証があるとすると、民456条が適用されて各自が分別の利益を有することになる。この結論は明らかに不当である(3-1-1参照)。結局、新旧の受託者の関係は、2-2の末で述べたように、不真正連帯債務という謎にしか収めようがない。

26 前注(4)該当本文参照。

27 2-3-1 参照。

28 中田・前注(3)67頁。

29 樋口範雄『アメリカ信託法ノートⅡ』(2003年)248頁。

30 そう考えることが困難であることは、既に述べた(2-1参照)。ここでは、敢えてそのような考えを仮定して検討を進めることで、先に明らかにした理解のさらなる確証を得ることも目指す(前注(12)及び該当本文参照)。

31 この結論を維持するには、新受託者と前受託者の債務関係について、——そのどちらをそれぞれ主従の債務者とみるかに関係なく——通常の保証関係を見出すことはできない。ならば、連帯保証関係を見出すべきか。民454条は、連帯保証人が催告・検索の抗弁をもたない旨を定める。しかし、債権者、新受託者及び前受託者の間での連帯の合意を見出すことは難しい。商511条2項が特段の合意がなくとも保証を連帯保証として取り扱うことを規律してはいる。だが、それは商事規則である。その定めは、かえって、信託法に関する原則的な規範を探索するにあたって、新旧の受託者の間に連帯保証関係を見出すことの妨げになる。

32 この点について、前注(13)の四宮の指摘を参照。前受託者がこれを避けるには、48条5項の合意を受託者と結んでおく(本文の上記及び下記は、この合意がないことを前提とする)か、52条1項に

基づいて信託を終了させておく必要がある。

33 3-1-1 参照。

34 2-3-1 参照。

35 本文の理解は、前注(13)で引用した四宮の理解をより具体的に述べたものともいえる。なお、前受託者には負担部分がないとの結論は、前受託者主債務者説には大きな反対材料となる。これとは対照的に、その結論は、新受託者主債務者説には有力な材料とはなるが、これも採れないことについて、前注(12)参照。

36 四宮がそう理解していた（前注(14)及び(15)該当本文参照）。本稿も、基本的に、新旧の受託者の債務が不真正連帯債務関係にあるとの立場にある（2-2 参照）。ただし、それぞれの債務を保証債務と解してもいる（2-3 参照）ため、本文後述の理解に至ることが可能となる。

37 2-3-2 参照。

38 2-3-2 参照。

39 その関係がないとするのが本稿の立場である点について、前注(20)該当本文参照。

40 中田・前注(3)455 頁は、求償しようとの関係があるからには、不真正連帯債務者間にも民 443 条の適用を認めることができるという。本稿は、これと同じ立場にある。平井・前注(7)347 頁は、これに反対する。確かに、共同不法行為による不真正連帯債務については、他の加害者が誰であるかすら不明な場合がありうる。この場合、民 443 条の適用を認めることはできない。しかし、それが判明している場合もあるのであって、このとき、いくら主観的共同関係といった協力関係が債務者間に存しない者の間であろうと、その適用を認めることに不都合はないであろう。翻って、新旧の受託者についていえば、75 条 6 項が両者の間での求償関係を明文で認めていることから明らかなように、両者が互いを認知しているであろうからには、民 443 条を類推適用することに何ら支障はないというべきである。

41 仮に、前受託者と新受託者のいずれかを主債務者とする保証関係を前提とするならば、一方の債務に生じた事由の他方の債務への影響は、民 457 条や付従性を中心に据えて説明されることとなる。だが、本文前述のように、その関係が見出されることはない。不真正連帯債務関係がある（2-1、2-2 参照）。そこで、以下の言及は、連帯債務の規定の適用の可否という観点のみから展開される。なお、本文後述のように、本稿は、請求の絶対的効力を認める。このことは、前受託者と新受託者の間に主従の債務関係がないことの裏付けの 1 つとなる。

42 前注(31)該当本文参照。

43 一般に、不真正連帯債務には請求の絶対的効力がないと考えられている（中田・前注(3)451 頁参照）。他方で、特に共謀がある場合の共同不法行為による損害賠償請求権について、前田達明『民法Ⅵ 2（不法行為法）』（1980 年）188-189 頁、四宮和夫『不法行為』（1985 年）790 頁は、それを認める。

44 前注(35)該当本文参照。

45 寺本・前注(6)439 頁。

46 新井・前注(9)47 頁。能見＝山田＝道垣内・前注(6)101 頁〔能見執筆〕も参照。

47 前注(24)での言及は、本文の考えによる。

公共工事の前払金に関する信託終了による
預金払戻請求権と破産債権との相殺可否
一二つの高裁判決

(福岡高判平成 21・4・10 および

名古屋高裁金沢支判平成 21・7・22)

を素材として—

今 尾 真

目次

はじめに

I 二つの高裁判決の概要

- 1 福岡高判
- 2 名古屋高判

II 公共工事の前払金の帰属をめぐる法律関係

—信託の成立を中心に

- 1 従来の見解
- 2 最一小判平成14・1・17民集56巻1号20頁—信託構成
- 3 二つの高裁判決—信託の成立を中心に

III 信託終了後の前払金の帰属をめぐる法律関係

- 1 信託の終了時期
- 2 信託の終了における残余財産の帰属主体への帰属時期
- 3 残余財産の帰属時期と相殺

IV 若干の検討

- 1 二つの高裁判決をめぐる学説の反応
- 2 検討
- 3 預金払戻債権と破産債権との相殺可否

むすび—まとめと残された課題

- 1 まとめ
- 2 残された課題

はじめに

最高裁は、「公共工事の前払金保証事業に関する法律」（以下、「保証事業法」という）2条5項および12条1項に基づき、保証事業会社の保証のもとに発注者たる地方公共団体（以下、「発注者」という）から公共工事の請負者に支払われた前払金につき¹、発注者を委託者兼受益者、請負者を受託者とする信託が成立するとした上で、請負者が破産した場合でもこの前払金は信託財産であって破産財団に帰属しないことを理由として、保証事業会社がその取戻権を有すると判示した（最一小判平成14・1・17民集56巻1号20頁〔以下、「平成14年最判」という〕）。ここでは、当事者間に明示の信託に関する合意がない場合でも、財産権の処分と、当該財産と受託者の固有財産との分別管理およびその用途確認・用途監査等その用途の適正さを担保するための仕組みに関する合意の存在を要件に、上記のような法律関係を信託であるとした。このような公共工事の前払金に関する信託の成立につき、学説の中には、信託の成立を肯定するも発注者を受益者とすることに疑問を提起する見解²もあったが、この平成14年最判が出されて以降、学説の多くは、この判決の理論枠組を肯定的に受け入れていた³。

そして、近時、こうした信託の終了をめぐる法律関係につき、公共工事の前払金に関する信託終了による預金払戻請求権と破産債権との相殺可否という新たな紛争類型が登場した。同種事件に対して、結論の異なる二つの高裁判決（福岡高判平成21・4・10金法1906号104頁〔以下、「福岡高判」という〕と名古屋高裁金沢支判平成21・7・22金法1892号45頁〔以下、「名古屋高判」という〕）⁴が出され、学説および実務の注目を浴びている。事案は双方とも、前払金をめぐる法律関係につき発注者を委託者兼受益者として請負者を受託者とする信託が成立すること（前掲平成14年最判の理論枠組）を前提に、工事続行の不能により請負契約が解除され請負者が破産した場合、前払金の預託を受けた金融機関の請負者名義の口座にある預金につき、当該金融機関が請負者に対して有する貸付金債権と本件預金との相殺を主張したのに対して、請負者の破産管財人が当該預金の払戻しを争ったというものであった。

ここでは、請負者（破産者）が金融機関に当該預金の払戻しを請求しうる時期が破産手続開始決定の前か後か、すなわち破産手続開始後に破産財団に負担した債務を受働債権と

する相殺を禁止した破産法 71 条 1 項 1 号（またはその例外を認める同 67 条 2 項後段）の適用可否が中心争点となっている。しかし、少し視野を広げると、本件は、その前提段階における信託の成立・その内容に関する平成 14 年最判の理論枠組の再検証（明示の合意によらない信託の受益者を誰とするかは信託の成立に関して従来から議論があったが、信託の終了後の法律関係に関する本件の結論にもこれが影響を及ぼす可能性がある）、本件のような信託の終了をめぐる法律関係の明確化（信託の終了時期と残余財産の帰属時期についてはこれまであまり論じられておらず、この点は信託の終了と信託財産の清算手続とを明確化した新信託法の下でも問題となりえよう）、そしてこれらの帰結と破産手続との関係如何（上記の中心争点）という形で、信託に関する裁判例が少ない中、複数の論点にまたがる重要問題を提起するものといえる。そこで、本稿では、上記二つの高裁判決を素材として、従来の議論を整理した上で、本件のような信託の終了と破産手続に関する法律関係の解明を試みたい。

以下、次のような手順で叙述を進める。まず、二つの高裁判決の事案と判旨を紹介する（Ⅰ）。次いで、公共工事の前払金に関する信託の構造につきこれまでの判例・裁判例および学説を整理した上で（Ⅱ）、こうした信託の終了後の法律関係に関する従来の学説および本件二つの高裁判決の論理構成を考察する（Ⅲ）。それらを踏まえて、本件の中心争点である預金払戻請求権と破産債権との相殺可否に関して若干の検討を行う（Ⅳ）。最後に、本稿を要約するとともに、残された課題を指摘して、むすびとする。

I 二つの高裁判決の概要

1 福岡高判

(1) 事案の紹介

平成 19 年 4 月 24 日、A は、B 県との間で河川の砂防護岸工事の請負契約を、同年 5 月 8 日には、保証事業法に基づき C 保証事業会社との間で本件請負契約において B が A に支払う前払金につき保証契約を締結した。同年 5 月 15 日、A が Y 銀行に開設した A 名義の口座に、B より前払金として 1696 万 8000 円の振り込みがなされた。その後、A の経営状態悪化により本件請負契約による工事続行が不可能となったため、同年 7 月 2 日、B は、

本件請負契約を解除し、A および C との間で本件請負契約に基づく工事の出来高が 1590 万 8850 円であることを確認し、C に対して前払金から出来高を控除した残額 105 万 9450 円の履行を求め、これが C より B に支払われた。同年 8 月 3 日、A は破産手続開始の申立てをし、同月 22 日、破産手続開始決定を受けて、X が破産管財人に選任された。同年 9 月 21 日、C は、保証債務履行による求償権に基づき本件口座から 105 万 9450 円の支払いを受け、本件口座の残高は 194 万 4277 円となった。その後、Y は、平成 20 年 1 月 10 日付の内容証明郵便により、Y が A に対して有する債権と本件預金とを対当額で相殺した旨の相殺通知書を X に発送したのに対して、X から Y に対し、同年 1 月 17 日付内容証明郵便により本件預金の払戻しの請求がなされたが、Y がこれを拒絶した。

そこで、X は、平成 14 年最判を引用して、B を委託者、A を受託者、本件前払金を信託財産とし、これを当該工事の必要経費の支払いに充てることを目的とした信託契約が成立するとした上で、本件前払金が A の口座に振り込まれただけでは請負代金の支払いがあったとはいえ、実際に本件口座から A に払い出されることによって当該金員は A の固有財産に帰属することになるので、A が破産手続開始決定を受けた時点で本件預金は、まだ A に払い出されておらず、A の固有財産には帰属していない（破産手続開始決定後は本件預金は破産財団に帰属する）以上、破産手続開始決定後の Y による相殺は、破産法 71 条 1 項 1 号の相殺禁止に該当し、許されないと主張した。これに対して、Y は、本件前払金に関して信託が成立することを前提に、工事出来高が確認され、返還すべき余剰金を超える預金額の存在が確定した時点で、これは当然に信託財産から除外される趣旨の信託である（A の固有財産に帰属する）などと反論して、争ったのが本件である。

原審（福岡地判平成 20・11・20 判時 2075 号 46 頁・金法 1906 号 107 頁）は、出来高が確認され、C に払い戻される金額の確定により、この金額の範囲内で信託関係は存続するが、余剰金である本件預金についてはもはや信託関係は存続せず、その結果、本件預金は、破産手続開始決定前に A に帰属しているから、Y の相殺は破産法 71 条 1 項 1 号の相殺禁止に該当しないとして、X の請求を棄却した。

(2) 判旨

「本件前払金から上記請負代金額を控除した金額を支払った後の本件口座の残預金（利息を除く。以下「剰余金」という。）は、未払の請負代金にはかならず、A に帰属すべきも

のといえる。

そこで剰余金が A に帰属する時期がいつであるかが問題となるところ、……平成 19 年 7 月 10 日、B、A 及び C との間で、本件工事の出来高が 1590 万 8550 円と確認され、B は同出来高部分の引渡しを受けた……のであるから、同日以降、A は、剰余金につき、請負代金として、Y に対して払出しの請求をなし得たものと解される。しかし、A はかかる手続を行わず、平成 20 年 1 月 17 日付け請求書で Y に対し払戻しを請求するまでの間、剰余金を本件口座に預け入れたままにしており、また、C も、同年 8 月 3 日、B に保証金を支払ったことにより、同保証金の額を限度として、A に対して求償権を取得し、これを行使するため B に代位して本件口座に係る預金債権を取得した……のであるから、A に対し、旧信託法 63 条に基づく信託（以下「法定信託」という。）事務の履行として、剰余金の払出手続をなすよう求めることが可能であった（旧信託法 28 条参照）のに、これをしていない。かかる事実を本件口座開設ないし本件信託財産清算の一連の経緯と併せ考慮すると、B 及び A は、本件確認等がなされた時点で、本件口座から剰余金の払出手続を行った上、これを A に帰属させるのが迂遠であったことから、本件口座に剰余金を預け入れたまま A に帰属したとする処理を選択し、おって本件 C もこれに同意したものと解される。

一方、法定信託は信託財産についての清算事務処理に必要な範囲でのみ存続させれば足りると解されるどころ、上記のとおり B に代位して本件口座に係る預金債権を取得した本件 C に対する払戻手続の範囲では、法定信託を存続させる必要があるものの、A に帰属するものと合意された剰余金 194 万 4277 円（本件預金）については、上記にみたとおりの固有資産なのであるから、信託関係にはないものと解すべきである」。

以上のように判示して、原審判決を正当として、X の請求を棄却した⁵。

2 名古屋高判

(1) 事案の紹介

平成 19 年 10 月 29 日、A は B 市との間で公園整備工事の請負契約を、同日、保証事業法・前払金保証約款に基づき C 保証事業会社との間で本件請負契約において B が A に支払う前払金につき保証契約を、それぞれ締結した。また同日、A は、この前払金の預託金

融機関としてY信用金庫にA名義の口座を開設した。同年11月26日、Bより前払金として727万円の振り込みがなされた。平成20年2月29日、Bは、Aが本件請負契約による工事を続行することができなくなったため、これを解除した。同年3月10日、Aは破産手続開始の申立てをし、同月14日破産手続開始決定を受け、Xが破産管財人に選任された。同月24日、Yは、Aに対する複数の貸金債権（合計1579万8661円）を有しているとして、破産裁判所に対し破産債権の届出をした。同年4月1日、BはXとの間で、本件請負契約における工事出来高確認を行い、本件工事の出来高が1500万4500円（82.458パーセント）であり、本件前払金727万円を超えていることを確認した。同月8日、Cは保証債務が発生しないことが確定したため、Yに対し本件口座からの払出しの制限を解除した。同月15日、XはBに本件工事の目的物を引き渡した。Yは、同月23日差出しの内容証明郵便により、Xに対し、本件貸金債権をもって、本件預金（残高699万3015円）の払戻請求権と対当額で相殺する旨の意思表示をなした。

そこで、Xは、Yの相殺は、破産債権者が破産手続開始後に負担した債務を受働債権とする相殺を禁止する破産法71条1項1号により無効であるとして、本件預金の払戻しの請求をした。これに対して、Yは、本件前払金につき信託が成立することを前提としつつ、前払金の過払いがあれば、BないしCは信託法理を主張して本件預金から優先回収を図ることになるが、前払金の過払いが存在しない本件では、本件預金はAの通常の預金にすぎないから、Yが反対債権と相殺するにつき何の制限もないなどと主張して争った。

原審（福井地判平成21・1・20）は、Yの相殺の主張を排斥し、Xの請求を認容した。

(2) 判旨

「……残余財産がその帰属すべき者に対して移転する時期については、信託が終了し、かつ、残余財産の帰属すべき者に対して帰属すべき残余財産が特定されれば、その時点で即時に、残余財産の帰属すべき者に対して権利移転が生じるものと解するのが相当である。本件における前記の経過からすれば、少なくとも本件相殺前までには、本件預金は破産財団に帰属しているものといえることができる。その帰属時期、すなわち、信託が終了し、かつ、残余財産が特定された時期が、破産手続開始決定の後である場合には、破産法71条1項1号により、破産債権との相殺が禁じられることになる。」

「……前払金の支払の制度は、……請負者の資金調達を確保するとともに、請負契約

解除の場合に地方公共団体が確実に前払金の返還を受けられるようにすることが目的であるところ、本件請負契約が解除された時点では、出来高の金額が明らかであるとはいえないが、その後、上記の出来高確認が行われた時点で、Bに返還されるべき前払金が存在しないことが確認されたものである。この出来高確認の結果、破産財団に帰属すべき残余財産の額も確定したものと見え、また、出来高確認の時点までに請負者たるAの公共工事にかかる資金確保の必要性及びBに対する前払金の確実な返還の必要性は失われているものと解することができる。

よって、上記の出来高確認よりも前の時点では、本件信託契約の目的を達成し又は目的を達成することができなくなったとして信託が終了した上、破産財団(X)に帰属すべき残余財産が特定したものと解することはできず、未だ残余財産として破産財団には移転していないというべきである。

「……平成20年4月1日に行われた出来高確認より前の同年3月14日の破産手続開始決定の時点では、未だ本件預金は破産財団に帰属していないものというべきであり、本件預金の払戻請求権の債務者であるYは、破産手続開始後に、破産財団に対して本件預金に係る債務を負担したものであるから、破産債権である本件貸金債権との本件相殺は、破産法71条1項1号の相殺禁止条項に該当し、これを行うことができない。」

以上のように判示して、原審判決を正当として、Xの請求を認容した⁶。

II 公共工事の前払金の帰属をめぐる法律関係 —信託の成立を中心に

1 従来の見解

(1) 下級審裁判例

公共工事の前払金の帰属をめぐる従来の下級審裁判例として、平成14年最判が出されるまでに、①大阪地判平成7・8・23判タ900号240頁、②大阪地判平成10・9・3金判1073号32頁、③大阪高判平成11・4・30金判1073号27頁(②判決の控訴審)、④東京地判平成11・11・29判時1753号44頁、⑤名古屋地裁豊橋支判平成12・2・8金判1087号49頁、⑥名古屋高判平成12・9・12金判1109号32頁(⑤判決の控訴審)、⑦東京高判平成12・10・

25判時1753号38頁（④判決の控訴審）の七件をあげることができる。なお、⑤⑥判決の上告審として平成14年最判がある。これらの事案は、発注者が請負契約を解除し保証事業会社が発注者に前払金を返還（保証債務を履行）し、保証事業会社が前払金専用口座が開設されている金融機関から払戻しを受けた場合に、請負者の破産管財人が、保証事業会社ないし金融機関を被告として、払戻金の返還を求めるケースと一般化できる（①を除く）。以下、各裁判例がいかなる論理で問題解決を図ったかをみてみよう。

まず、①判決は、破産管財人と保証事業会社および金融機関との争いであり、前払金専用口座にかかる預金債権が請負者から工事完成保証人を経て保証事業会社へと法定地位類似の関係によって（民法467条の対抗要件を具備することなく）移転しているとして、破産管財人の請求を棄却した。これを敷衍すると、この判決は、請負者の履行不能により発注者が工事完成保証人に工事の完成を請求したことにより、請負契約に基づき当初請負者の権利義務を工事完成保証人が承継することから、工事完成保証人は当初請負者の破産財団に対して当該預金の取戻権を有し、保証事業会社は工事完成保証人に代わって求償債務を弁済することによって、この取戻権を取得したのものとして、破産管財人に当該預金が帰属するとの主張を斥けた⁷。

②判決は、発注者による前払金支払後請負者に破産申立てがなされたため、専用口座から保証事業会社名義の口座に預金が移管された事案で、当該移管行為が保証事業会社への弁済に当たり、旧破産法72条2号（現行破産160条1項2号）に基づく危機否認に該当するとして、破産管財人による前払金残金の破産財団への返還請求を認容した。①～⑦判決のうちで、この判決が、前払金残金に対する破産管財人の優先権を認めた唯一の裁判例といえる。

この②判決の控訴審である③判決は、否認権の行使を否定するとともに、保証事業会社への預金債権の移管後も、前払金残金は破産財団に帰属しており、保証事業会社は事前求償債務について、前払金残金に商事留置権を有し、それに基づき別除権を行使できるとして、②判決と逆に、破産管財人の請求を棄却した。

そして、④⑤⑦判決は、発注者を委託者兼受益者、請負者を受託者とする信託または信託類似の関係と捉えて、旧信託法16条⁸の趣旨を類推適用し、預金については受託者に相当する請負者（破産者）の破産によって、これが破産財団に帰属することはないとして、保証事業会社に前払金残金の取戻権を認めた。なお、⑦判決は、工事を行えばそれに応じ

て支払いを受けられるという意味において、請負人も受益者になるとしている。

最後に、⑥判決は、前払金残金につき、保証事業会社を権利者とする指名債権質またはこれに類似する担保権の成立を認め、それに基づいて保証事業会社は別除権を行使できるとして、破産管財人の請求を棄却した。

以上の裁判例の大部分は、保証事業会社ないし金融機関の主張を認めているが、その法律構成は、工事完成保証人と保証事業会社との契約関係に基づき問題処理を図る構成（①判決）を別として、否認権行使を否定する構成（③判決。ただし、②判決は否認権行使を肯定）、債権質構成（⑥判決）、信託構成（④⑤⑦判決）の三つに大別できる。

（2）下級審裁判例に対する学説の反応

まず、否認権の行使可否を問題とする場合（②③判決）、否認権行使に関する破産法上の争いに左右されるとともに、破産管財人の請求を認める前提として前払金残金が破産財団に帰属していることになるところ、保証事業会社名義の口座に移管された預金が破産者（請負者）の破産財団に帰属する根拠が不明であるとの問題が指摘されている⁹。また、商事留置権が成立する（③判決）としても、保証事業会社が前払金につきなぜ商事留置権を有することになるのかの根拠が不明であると同時に、商事留置権を規定する商法521条の文言との関係でも、前払金を特定した金銭とみて、保証事業会社の債権に優先的効力を認めることには疑問があるとされている¹⁰。なお、①判決に対しても、請負者の権利義務が工事完成保証人および保証事業会社に移転すると捉えていることから、②③判決と共通の認識に立っていると理解されており¹¹、②③判決と同様の問題があるといえよう。

次に、質権構成（⑥判決）に対しては、前払金に対する質権成立の承認は、当事者意思に合致するが、要物性や第三者対抗要件の点で通常の質権とバランスを欠くとともに、質権類似の担保権が成立と解する場合でも、これは当事者の合意に依拠するためこうした権利を第三者に対抗できるかという疑問が投げかけられている¹²。

他方、信託構成（④⑤⑦判決）に対しては、学説はおおむね好意的な評価をなしていた¹³。もっとも、こうした構成は、公共工事の前払金保証制度における前払金をめぐる法律関係に限定すべきで、かつ、かかる信託が成立するとしても、その法律関係における当事者・成立要件・対抗要件等のメカニズムに関して理論的に深化させるべきといった点は、この構成に内在する問題点として自覚されていたこと¹⁴も留意すべきであろう。

そこで次に、最高裁として初めて信託法理によるべきことを明らかにした平成14年最判をみることにしよう。

2 最一小判平成14・1・17民集56巻1号20頁—信託構成

(1) 事案の紹介

請負者Aは、発注者B県との間で公共工事（水源森林総合整備事業）に関する請負契約を締結し、公共工事前払金保証制度により、Bから前払金の支払いを受けるため、保証事業会社Y1との間で、保証事業法および前払金保証約款（前払金につき① Y1が業務委託契約を締結しているY2金融機関〔信用金庫〕の別口普通預金口座への預入れ、② Aはそれの適正使用および払出しに際してY2への資料提出、③ Y1による用途の監査、④不適正使用の場合のY1によるY2への払出中止措置等が定められていた）に基づきBのためにAのBに対する前払金返還債務につきY1が保証する旨の契約を締結した。これにより、Bから本件工事の前払金が、AがY2信用金庫に開設した別口普通預金口座に振り込まれた。ところが、Aが営業停止・工事続行不能に陥ったので、Bが本件請負契約を解除・前払金残金の返還を請求し、Y1からその支払いを受けた。その後、Aは破産宣告（現行法では破産手続開始決定）を受け、Xが破産管財人に選任された。Xは、Aの本件別口預金口座の残高の払戻しを請求したが、Y2はY1との業務委託契約によりY1の承諾がなければ払戻しできないとしてその請求に応じなかったため、Y1に対して本件預金につきXが債権者であることの確認等、およびY2に対して本件預金の支払いを求めたのが本件である。なお、原々審（前掲⑤判決）・原審（前掲⑥判決）とも、理由は異なるがXの請求を棄却したので、Xは、AからY1に債券証書が引き渡されておらず債権質は成立せず、また、Bによる通知またはY2による承諾もなされていないため債権質の対抗要件も具備されていないなどとして、上告受理申立て。

(2) 判旨

上告棄却。

「AはもちろんBも、本件保証約款の定めるところを合意内容とした上で本件前払金の授受をしたものというべきである。このような合意内容に照らせば、本件前払金が本件預

金口座に振り込まれた時点で、BとAとの間で、Bを委託者、Aを受託者、本件前払金を信託財産とし、これを当該工事の必要経費の支払に充てることを目的とした信託契約が成立したと解するのが相当であり、したがって、本件前払金が本件預金口座に振り込まれただけでは請負代金の支払があったとはいえ、本件預金口座からAに払い出されることによって、当該金員は請負代金の支払としてAの固有財産に帰属することになるというべきである。』

「また、この信託内容は本件前払金を当該工事の必要経費のみに支出することであり、受託事務の履行の結果は委託者であるBに帰属すべき出来高に反映されるのであるから、信託の受益者は委託者であるBであるというべきである。

そして、本件預金は、Aの一般財産から分別管理され、特定性をもって保管されており、これにつき登記、登録の方法がないから、委託者であるBは、第三者に対しても、本件預金が信託財産であることを対抗することができるのであって（信託法3条1項参照）、信託が終了して同法63条のいわゆる法定信託が成立した場合も同様であるから、信託財産である本件預金はAの破産財団に組み入れられることはないものといえる（同法16条参照）。

したがって、本件事実関係の下においてY1がAから本件預金につき債権質等の担保の設定を受けたものとした原審の判断は相当ではないが、Xの請求を棄却すべきものとした結論は是認することができる。』

(3) 論理構成

まず、信託の成立に関して、旧信託法1条¹⁵は、①財産権の処分の存在と②当該財産につき他人をして一定の目的に従って管理または処分させる（目的拘束性）という二つの要件を充足すれば、信託は成立すると規定していた。本件（旧信託法適用）において、平成14年最判は、発注者Bから請負者Aへの前払金支払いがなされていることをもって①の要件を充足するものとした。他方、②の要件については、AB間における前払金の使途の限定に関する合意のみではこれを充足しないが、この判決は、これを確保する具体的な仕組みも合意内容（前記④～⑥を内容とする保証約款にABが合意）となっていたことを捉えて信託契約が成立したものと解している¹⁶。

次いで、ここでの信託の内容に関して、平成14年最判は、発注者を委託者兼受益者、請

負者を受託者、本件預金を信託財産とし、これを本件公共工事の必要経費の支払いに充てることを目的とするものと解した。このことの意味は、信託財産から支払いを受ける者（下請負者や原材料供給者など）を受益者とするのではなく、受託事務の履行の結果が発注者に帰属すべき出来高に反映されることを理由として、信託受益者を委託者とする点にあるといえる。

また、この判決は、信託の成立により本件預金が信託財産とされると、受託者の倒産リスクから遮断される（破産財団に組み込まれない）ことを確認し、その根拠を信託財産に対する強制執行を定める旧信託法 16 条（現行信託 23 条 1 項）に求めた。すなわち、受託者の固有財産と信託財産とは異なった取扱いを受けるので、信託財産は受託者の個人債務の引き当てとならないということは、受託者の破産時にも当てはまるといわけである¹⁷。

そして、この判決は、信託終了により法定信託が成立した場合（旧信託 63 条）にも、信託財産である本件預金が受託者の固有財産と分別管理され特定性を備えていれば、発注者は、受託者の破産管財人に対して信託の公示なしに本件預金が信託財産であることを対抗できるとした。ここでは、預金等の信託財産についての第三者への対抗（分別管理による特定性の維持）と破産管財人の第三者性の承認（旧信託 3 条）が明らかにされている¹⁸。

以上から、平成 14 年最判の意義として、本件のような事案処理の法律構成につき多岐に分かれていた下級審裁判例を統一した点（信託法理）、当事者間に明示の信託に関する合意がない場合でも信託の成立を認めた点、受託者破産時における信託財産の破産財団への不帰属の根拠（旧信託 16 条）を明示した点などがあげられよう¹⁹。

3 二つの高裁判決—信託の成立²⁰を中心に

福岡高判は、信託の成立に関して判示していない。もっとも、この判決は、信託の成立を認めた第 1 審判決（福岡地判平成 20・11・20 判時 2075 号 46 頁）の判断を是認している。すなわち、第 1 審判決は、この点に関して、「本件請負契約及び本件保証契約の内容、前払金保証約款の記載等に照らせば、本件前払金が本件口座に振り込まれた時点で、B と破産会社 A との間で、発注者（B）を委託者、請負人（A）を受託者、本件前払金を信託財産とし、これを当該工事の必要経費の支払に充てることを目的とした信託契約が成立した」として、平成 14 年最判を引用する。したがって、福岡高判も、信託の成立に関して、平成 14

年最判を前提としているものといえる。

これに対し、名古屋高判は信託の成立につき具体的に言及する。まず、当事者の合意内容および保証事業法の規定等から、(i)前払金を工事の必要経費以外の支払いに充当しない旨の発注者の工事請負契約約款に発注者・請負者ともに合意していること、(ii)保証事業会社との保証契約の締結と保証事業会社による請負者の前払金適正使用に対する監査の義務付けがあること、(iii)前払金を請負者の別口普通預金として預け入れるべきこと、(iv)前払金の払戻しの方法、保証事業会社による使途監査、不適正使用の場合の払戻中止措置の定めがあることなどの事情を抽出する。これらの事情に照らして、発注者から請負者の預金口座に前払金が振り込まれた時点で²¹、発注者と請負者との間で、発注者を委託者兼受益者、請負者を受託者、本件前払金を信託財産とし、本件工事の必要経費の支払いに充てることを目的とした信託契約が成立したものとして、平成14年最判を引用する。

以上から、これらの高裁判決は、平成14年最判の理論枠組みを踏襲（または当然の前提と）しており、公共工事の前払金にかかる信託成立に関する法理は、これによって強固になったといえることができる。

Ⅲ 信託終了後の前払金の帰属をめぐる法律関係

1 信託の終了時期

信託の終了について、旧信託法は、信託の終了の効果に関する規定（旧信託61条～65条）を置いていたが、信託の終了事由が不明確であるなどの問題点も指摘されていた²²。そこで、新信託法は、信託の終了事由をもって「信託の終了」とし（新信託163条～174条）、これを開始原因として信託債権にかかる債務の弁済を行い残余財産の給付をもって結了するに至る一連の手続を「信託の清算」と定めて（新信託175条～184条）、旧信託法を一部修正して、より明確かつ合理的な内容の規定を設けたとされている²³。

そこで、旧信託法適用事案であった平成14年最判における信託終了の時期について考察してみると、この判決は具体的に信託が終了する時点を明らかにしていない。この点に関しては、本件は、信託財産である前払金預金は、委託者（兼受益者＝発注者）に移転していないとの判断を前提に、法定信託が成立していることから具体的な信託終了時点を認

定する必要がなかったとされている²⁴。すなわち、破産管財人の請求（本件前払金預金が破産財団に属すること）を斥けるためには、信託財産たる本件預金が破産財団を構成しないと判断することで足りた²⁵というわけである。もっとも、平成14年最判の調査官解説は、この点を一步踏み込んで、発注者による請負契約の解除により信託が終了し、信託終了と同時に委託者に前払金預金が帰属することになる（旧信託62条）とする²⁶。また、同じく旧信託法適用事案である本件福岡高判も、信託の終了については明言していないが、その原審（前掲福岡地判）は、請負契約の解除によって信託は終了する（旧信託56条）としている。

他方、名古屋高判も、具体的な信託終了時期は明らかにしていない（「少なくとも本件相殺前にはすでに本件信託契約が終了しているもの」としている）ものの、信託の終了事由について、「本件信託契約に明示的な終了事由の定めはなく、本件信託契約が明示的に合意解除されたものでもないが、信託は、その目的を達成したとき、又はその目的を達成することができなくなったときに終了するから（新信託163条）」としている。ここでは、前述の調査官解説および福岡地判のように、請負契約の解除という時点ではなく、それよりも後に行われる出来高確認の時点をもって信託の終了と捉えていることが窺われる²⁷。

2 信託の終了における残余財産の帰属主体への帰属時期

平成14年最判は、信託の終了における残余財産の帰属時期に関しても判断を示していないが、調査官解説によれば、信託の終了と同時に委託者に前払金預金が帰属することを前提に、その効果について、移転すべき信託財産が特定している限り即時の権利移転が生じると解するのが相当であるとされている²⁸。もっとも、従来から、この点（旧信託法62条による信託の終了後の財産帰属の効果）については、信託の終了によって当然に財産が物権的に帰属するわけではないとする見解（物権行為の独自性を肯定〔独自性肯定説〕）²⁹と物権変動における意思主義の原則を採る以上移転すべき財産が特定している限り即時に移転の効果が生じるとする見解（意思主義説）³⁰が対立しており、調査官解説は後者の見解に支持を表明している³¹。なお、新信託法では、信託の設定時および終了時における信託財産の権利移転時期について明文化を見送り、旧信託法と同様に解釈に委ねることとされた³²。

そして、この点が二つの高裁判決においてまさに問題となっている。まず、福岡高判は、「平成19年7月10日、B（発注者）、A（請負者）及びC（保証事業会社）との間で、本件工事の出来高が1590万8550円と確認され、Bは同出来高部分の引渡しを受けた……のであるから、同日以降、Aは、剰余金につき、請負代金として、Y（金融機関）に対して払出しの請求をなし得たものと解される」とし、また、名古屋高判も、「残余財産がその帰属すべき者に対して移転する時期については、信託が終了し、かつ、残余財産の帰属すべき者に対して帰属すべき残余財産が特定されれば、その時点で即時に、残余財産の帰属すべき者に対して権利移転が生じる」として（傍点・括弧内は筆者）、両判決とも出来高確認をもって残余財産が帰属主体に帰属する時期としている。

ただし、福岡高判の原審（これを同高判も踏襲）は、前述のとおり信託の終了は請負契約の解除時点、そして残余財産の帰属時期は出来高確認の時点としているのに対して、名古屋高判の判断は、信託の終了および残余財産の帰属時期ともに出来高確認時点としていて、微妙に差異がある点に留意すべきである。

3 残余財産の帰属時期と相殺

福岡高判は、請負者の預金口座に振り込まれた前払金の剰余金を受働債権として当該預金口座が開設されている金融機関の請負者に対する貸付金債権を自働債権とする相殺は、破産法71条1項1号の相殺禁止の制限³³に抵触せず有効であるとした。その論理は、請負契約の解除により信託が終了、出来高確認により残余財産が確定し、これが請負者（破産者）に帰属した後に破産手続が開始したので、破産債権者（金融機関）が手続開始後に破産財団に対して債務を負担したのではなく、相殺禁止を定めた破産法71条1項1号の適用がないというものである。他方、同種の事案に対して、名古屋高判は、出来高確認の時期が破産手続開始後であったため、残余財産が破産財団に属することになり、破産法71条1項1号の相殺禁止の制限に抵触して金融機関のした相殺は無効であるとした。

ここでのポイントは、残余財産が帰属主体（請負者）に帰属する時期を決する基準（ひいては金融機関の相殺に対する合理的期待を有する時期）がまさに出来高確認時点ということである。そして、その時期が、破産手続開始決定前か後かで、相殺禁止の制限に抵触するか否かにかかわるというわけである。確かに、出来高確認をもって残余財産の帰属時

期を決する基準とする場合には、両判決の結論の差異についても一応の説明がつく。また、信託終了後の残余財産帰属の効果に関して近時有力になっている見解（意思主義説）による、信託財産の「特定」を前提に即時移転効が生ずるとの主張に照らしても、その「特定」の時期を出来高確認と理解することは、語感的にも適合的であるように思われる。しかし、出来高確認が破産手続開始決定前か後かで、相殺可否に差異が生ずるというのも偶然性に左右されすぎるとの感がある。また、両事案とも破産手続開始決定前に請負契約が解除されており、従来の考え方に従えば、解除をもって信託が終了することになるので、あとは清算手続の中で残余財産があればそれはもともと請負者に帰属するものとみることもできないわけではなく、その帰属時期が破産手続開始決定前か後かで相殺可否を決するというのもいかにも形式的・便宜的のように見受けられる。さらに、そもそも有力説がいう「特定」の基準が出来高確認を意味するかどうかも検証の余地があるように思われる。

そこで、次章では、この問題に焦点を絞って、これら二つ高裁判決に対する学説の反応を参照しながら、若干の検討を行うこととする。

IV 若干の検討

1 二つの高裁判決をめぐる学説の反応

これら二つの高裁判決（とりわけ名古屋高判）に対して、学説の評価は分かれている。

まず、相殺を否定すべきという方向について二つの見解が主張されている。一つは、信託終了時の残余財産を帰属権利者（請負者）に帰属させるためには、受託者の具体的行為が必要であるとする見解である³⁴。この見解は、信託の終了後の信託財産の帰属時期に関する学説のうちの独自性肯定説を前提としているように思われる。したがって、名古屋高判の事案では、信託財産である預金に対して何らの手続（帰属権利者へ帰属させるための具体的行為）がとられていない以上、金融機関が相殺の意思表示を行った時点では本件預金は信託財産（法定信託）に依然属する債権であり、当該金融機関は、請負者の固有財産に属する債務にかかる債権を自働債権として、信託財産に属する債権にかかる債務とを相殺することができない（新信託 22 条 1 項本文）という結論に帰着する。

もう一つは、両判決が出来高確認を信託の終了ないし残余財産特定の基準としているこ

とに対して、委託者に前払金を返還する必要がある場合を考慮すると、公共工事の事案一般において、信託の終了は出来高確認の時点ではなく、保証事業会社による預金払出中止措置の解除時点をもってその基準と解すべきとの見解である³⁵。この見解によれば、名古屋高判の事案では、破産手続開始決定後、出来高確認・預金払出中止措置の解除を経て信託が終了し、残余財産がある場合にはこれが請負者に帰属するので、金融機関（破産債権者）が手続開始後に破産財団に債務を負担した場合に当たり、これを受働債権とする相殺禁止にまさに抵触するというわけである（破産71条1項1号）。

これに対して、相殺を肯定すべきとの方向からも二つの見解が主張されている。一つは、信託目的を発注者の前払金返還の確保と請負者が適正に請負代金を受領できることとした上で、そうした信託の受益者は発注者と請負者であることを理論的前提にする見解である³⁶。そして、次のような論理を展開する³⁷。請負者自らの資金や材料等で工事を進めた場合、発注者の前払金返還請求権（受益債権）は工事の進捗に応じて消滅する結果、発注者の受益債権額を超えて信託財産が存在する状態が出現する。他方、請負者の受益債権は、工事の進捗により決定され、前払金の中から報酬として請負者に支払われるべきものとして控除されていく。つまり、発注者の信託財産（前払金）は、請負者（受託者）に対する受益債務（報酬支払い）の履行として当然に固有財産になるものとする（受託者が受益者となりうる点につき新信託163条2号〔旧信託9条〕参照）。したがって、受託者は帰属権利者として残余財産を取得するわけではないので、出来高確認による残余財産確定時期と受託者の破産手続開始の時期との前後による相殺禁止の適用問題は生じないことになる。すなわち、出来高確認により前払金返還請求権の額が確認されれば、金融機関は受託者の固有財産となっている残余財産と相殺することができるとする³⁸。

もう一つは、金融機関の相殺への期待を重視する見解である³⁹。この見解は、請負者が前払金の預金者であることを前提に、前払金振込時点から預金払戻債務は終始発生しており、これは工事出来高が前払金を超過していれば請負代金となることが予定されるものである以上、金融機関がこれに対して請負者への貸付金債権との相殺を期待するのは不合理とはいえないとする。ただし、これは通常の預金払戻債務と異なり、保証事業会社との業務委託契約上および公共工事の前払金における信託上の制約によりその払出しが禁止されるが、それが解除された場合に払出しが可能となるにすぎないとする。そして、こうした払出中止措置の解除をいわば停止条件と捉えて、破産債権者は破産手続開始決定時点で停止条件

付債務を負担していると解し、破産手続開始決定後に払出中止措置が解除されれば条件が成就したものとして、破産法 67 条 2 項後段を根拠に相殺が認められると説く。

いずれにしても、学説の反応は、二つの高裁判決の評価をめぐり、独自の観点から、結論にのみ賛成または論理構成・結論双方に異を唱えるものであり、その論理構成を是認しているわけではないことに注意を要する。

2 検討

まず、残余財産を帰属させるためには具体的行為が必要との見解に対しては、その具体的行為が何を意味するかが判然としない（この点を論者は明言していない）と批判することができよう。仮に、これを財産の移転行為と捉える場合には、物権変動における物権行為独自性否定・意思主義を採用する判例・通説と齟齬をきたすことになるとともに、前述平成 14 年最判に関する調査官解説の理解とも異なるとの問題を指摘することができる。

次に、保証事業会社による預金払出中止措置解除の時点をもって信託の終了とすべきとする見解に対しては、新信託法における信託の終了と残余財産の帰属手続とを混同しているきらいがある。新信託法は、信託の終了を開始原因として始まる信託の清算手続とを明確に区別しているところ、この見解では、預金払出中止措置の解除を信託の終了として即時に残余財産（これがある場合）が請負者に帰属するとの帰結を導くことになり、条文構造とかけ離れているように思われる（新信託法のもとでは、信託の終了は請負契約の解除ないし預金払出中止措置が講じられた時点で、残余財産の帰属時期は出来高確認または預金払出措置の解除時点と解すべきであろう）。

他方、発注者と受託者を受益者とする信託の成立を前提に相殺を肯定すべきとする見解に対しては、信託目的・受益者概念に関する理解が平成 14 年最判（信託構成に依拠する下級審裁判例の傾向）および二つの高裁判決が採用する立場とも異なるとの問題があげられる。また、請負者が下請業者・原材料納入業者を用いた場合の発注者の信託財産の増減についても不明である。さらに、受託事務の履行の結果を請負者が取得するものではないから妥当でないという点も従来から指摘されていた⁴⁰。この見解は、そもそも受託者を受益者とする構成が当事者の意思にそぐわず、無理があるように思われる。

また、相殺の合理的期待を重視する立場に対しては、前払金は信託財産であるので通常

の預金と異なり、そのことを金融機関も当然承知していたはずなので、相殺への期待は必ずしも大きいものではないとの批判が向けられる⁴¹。これを敷衍すると、前払金は信託財産であったこと（払い出されるなどして請負者に帰属するまで相殺は禁止される）、保証事業会社の求償権担保のため預金の払戻しは制限され金融機関もそのことを知っていたことから、金融機関は、預金払出中止措置が解除された時点または預金が信託財産としての性質を失い請負者に帰属する時点まで、預金と貸付金債権との相殺について合理的期待があったとは認められないと批判される。

もっとも、金融機関の相殺に対する合理的期待の有無およびそれを有する時期について、預金払戻債務が破産手続開始決定以前から発生していることを前提に、信託の終了から残余財産の帰属という信託の清算手続の終了までの一連の手続の中で考察してみると、これに消極的な論者がいうように金融機関にはその預金払戻債務との相殺の期待はない、と単純に割り切れるものではないようにも思われる。また、破産法との関連でいえば、信託の終了から残余財産の帰属等の清算手続の終了までに破産手続開始決定がなされた場合、出来高確認ないし残余財産の帰属時期がその決定前後によって相殺可否に影響を及ぼすというのも形式的にすぎよう。本件のような信託の終了に関しては、金融機関の相殺に対する合理的期待がいつ形成されたか（そうした期待があるのかどうかも含めて）、それが破産手続との関係で相殺禁止の制限に抵触するのか否かを正面に据え、こうした観点から、この問題を改めて捉え直すことが重要であろう（これがまさにこの問題の核心といえるのではなかろうか）⁴²。

3 預金払戻債権と破産債権との相殺可否

(1) 名古屋高判をめぐる評価の対立

相殺可否の問題は、名古屋高判の評価をめぐりすでにみたように、預金払戻債務の負担時期が請負者の破産手続開始決定の前後に応じて金融機関に相殺に対する合理的期待があるかどうか、主として破産法71条1項1号（ないし破産法67条2項後段）の適否という形で論じられている⁴³。そこで、これをもう少し掘り下げてみよう。

名古屋高判の原審（福井地判平成21・1・20⁴⁴）の判断枠組を支持して相殺を否定する立場は、以下の主張を展開する。まず、前払金が信託財産であった（払い出されるなどして

請負者に帰属するまで相殺は禁止される)ことを前提に、その後出来高確認により請負代金額が前払金額を超過していること、保証事業会社による預金払出中止措置が解除されたこと、さらにその後に公共工事の目的物の発注者への引渡しと工事出来高に応じた請負者の報酬請求権の取得といった事実を照らし、金融機関が請負者に対する貸金債権につき相殺の合理的期待をもつ債務として前払金にかかる預金払戻債務を負担したのは、破産手続開始決定後であると断じた⁴⁵。すなわち、金融機関が預金払戻債務を負担するに至ったのは、預金払出中止措置の解除時点ないし前払金が信託財産の性質を失って請負者に帰属する時点(破産手続開始決定後)であると解した。したがって、破産手続開始決定時点では前払金は信託財産であり、金融機関に信託法上相殺が許される関係にはなく(信託22条1項本文)、また、開始決定後の債務負担となるので、相殺を例外的に認める合理的期待もない(破産71条1項1号)というわけである。

他方、相殺を肯定すべき(相殺に対する合理的期待を観念しうる)との立場からは、以下の主張が展開される。すなわち、公共工事の前払金保証制度における合意内容の素直な解釈および当事者間の利益状況を破産手続に反映させるとの観点から、預金者を請負者とする預金払戻債務は、前払金振込時点から終始発生しているが、そこには保証事業会社と金融機関との業務委託契約上および公共工事の前払金における信託上の相殺を妨げる制約(預金払出中止措置等)が存しており、この制約の解消を停止条件とする条件付債務と解すべきとする(預金払戻債務は預金払出中止措置の解除を停止条件成就と捉えて払戻しが可能となる)。そして、破産手続開始決定時点で停止条件付である場合には、破産債権者は、停止条件不成就の利益を放棄したときだけでなく、開始決定後に停止条件が成就したときにも相殺することができるとした最二小判平成17・1・17民集59巻1号1頁(以下、「平成17年最判」という)⁴⁶を引用して、本件預金債務を受働債権として破産債権を自働債権とする相殺が認められるべきとした⁴⁷。

ところで、この預金払戻債務が破産手続開始決定時点で停止条件付であるとする、この問題は、手続開始決定後に停止条件が成就した場合、破産法67条2項後段によってこうした債務を受働債権とする相殺が許されるか、あるいは同法71条1項1号によって相殺が禁止されるかという論点にも関連してくる。この点について、旧破産法下で見解が鋭く対立していた⁴⁸が、会社整理の事案に関する最一小判昭和47・7・13民集26巻6号1151頁(以下、「昭和47年最判」という)⁴⁹を契機として議論が深化し、平成17年最判が登場する

に至り、現在の学説は、破産債権者が破産手続開始決定時に負担している条件付または期限付債務が開始決定後に条件成就または期限が到来した場合にはかかる債務を受働債権として破産債権を自働債権とする相殺が許容されるとするのが多数説である（多数説は、旧破産法 99 条後段〔現行破産 67 条 2 項後段〕の解釈問題として、同条後段の相殺が許されるときは、旧破産法 104 条 1 号〔現行破産 71 条 1 項 1 号〕の相殺禁止に抵触しないと結論を導く）。

(2) 相殺に対する合理的期待の有無

上記の名古屋高判をめぐる見解の対立は、究極的には、破産手続開始決定時に破産債権者（金融機関）に相殺に対する合理的期待があるか否かがやはりポイントになっているといえよう。

そこでまず、破産手続開始決定時点で金融機関が請負者に対して債務を負担しているか否かであるが、相殺を肯定する立場が指摘するように、金融機関に前払金が振り込まれた時点で、請負者が形式的にはあっても当該預金の預金者である以上、それが停止条件付か期限付かはともかく金融機関はその時点から請負者との関係では預金の払戻債務を負担している（ただし、実際の払戻しは業務委託契約上および信託上の拘束による制約が課されている）とみるのが事態に即した理解のように思われる。そうだとすれば、手続開始決定時には、払戻債務を負担している破産債権者の相殺に対する期待は、破産法の構造からみても、保護の余地があるといえそうである。

また、本件金融機関は、信託の受託者ではなく、公共工事の前払金保証制度における請負者の前払金振込先として指定口座を開設している金融機関（信用金庫）にすぎないという点からも、相殺に対する合理的期待を承認することができるであろう。すなわち、信用金庫の一般的な取引約定書⁵⁰によれば、預金者に期限の利益喪失等により信用金庫に直ちに債務（貸付債務）を返済しなければならなくなった場合には、預金者の預金等の債権の期限が未到来でも、その預金等の債権と貸付債務とを、信用金庫はいつでも（信用金庫が貸付債務の期限の利益を放棄して）相殺できる旨を定めており、こうした合意の有効性は判例も承認するところであるからである（最大判昭和 45・6・24 民集 24 卷 6 号 587 頁）。さらに、旧破産法適用下での事案であるが、破産宣告後の信託における受益債権と受託者（信託銀行）が受益者に対して有する貸付金債権との相殺を否定した下級審裁判例（京都地

判平成 12・2・18 金法 1592 号 50 頁⁵¹⁾ に対しても、相殺を肯定すべきとの評釈⁵²⁾ が現れていた。すなわち、この評釈は、信託が設定されたことと、信託銀行が用いる取引約定書と一般銀行の用いるそれとが基本的に同内容であることを踏まえて、これを「顧客の信用不安時に信託銀行が相殺をなすべく相殺適状をもたらすための特約と理解すべき」として、信託銀行が顧客に対して有する貸付金債権と顧客が同銀行に対して有する受益債権とを相殺できるという正当な期待が信託銀行にはあり、それゆえ、旧破産法 104 条 1 号・2 号（現行破産 71 条 1 項）の相殺禁止に該当しないとの解釈論を展開する。したがって、これを前提とする場合には、信託銀行による貸付金債権と受益債権との相殺の期待が正当化される以上、信託銀行でない金融機関（信用金庫も含めて）の信託終了後の預金払戻債務と貸付金債権との相殺への期待は、ましてや合理性があるといえるのではなかろうか⁵³⁾。

(3) 相殺を肯定するための法的説明

こうした期待を破産法との関係でどう根拠付けるかであるが、本件と異なる事案（前掲京都地判の事案）で唱えられた、信託の設定と金融機関の取引約定書（相殺合意）が適用されるに至ったことが債務負担の直接の原因と捉えて旧破産法 104 条 2 号但書中段・末段（現行破産 71 条 2 項 2 号・3 号）を援用する考え方（以下、「破産法 71 条 2 項 2 号・3 号援用説」という）⁵⁴⁾ と、前述の預金払出中止措置の解除を停止条件として破産法 67 条 2 項後段（旧破産 99 条後段）を援用する考え方（以下、「破産法 67 条 2 項後段援用説」という）⁵⁵⁾ が成り立つように思われる。

破産法 71 条 2 項 2 号・3 号援用説に対しては、旧破産法 104 条 1 号（現行破産 71 条 1 項 1 号）の制限は、債務負担の原因または原因発生時期のいかんに関係なく債務を現実に負担するに至った時期が破産手続開始後であるならば相殺は禁止される趣旨（破産債権者が支払停止または破産申立てを知って負担した債務をもって相殺することを禁止した旧破産法 104 条 2 号禁止とは異なる）なので⁵⁶⁾、この例外の根拠付けとして旧破産法 104 条 2 号但書中段または末段（現行破産 71 条 2 項 2 号・3 号）を援用することは適切でないとの疑問が提起されている⁵⁷⁾。

しかし、これに対しては、近時の有力見解⁵⁸⁾ に依拠して次のように反論することができよう。まず、この有力見解は、破産法における相殺の合理的期待の範囲を画する基準につき、①破産手続開始後に相殺権者が債務を負担した場合（その例外としての期限付または

停止条件付債権債務の対立の場合の相殺許容) と、②債務者に危機が生じ相殺権者がそれを知った後に債務を負担した場合(その例外としての相殺権者がそれを知るより前に生じた原因により債務を負担した場合の相殺許容) とを区別することの問題性を指摘する。すなわち、いずれの場合も相殺の合理的期待を規律している以上、両者を別々に規定することには問題があるとする。そして、相殺の合理的期待の有無という観点からは、①か②のどちらかに統一すべきとした上で、破産法 71 条 1 項・同 72 条 1 項(旧破産 104 条各号)の相殺禁止全体をとおして相殺の合理的期待が保護される場合とは債務者が危機に陥り相殺権者がこれを知る前に相殺への合理的期待が成立していた場合に限られる点に鑑みて、②の方向で統一するのが妥当であるとする⁵⁹。こうした見解を基礎とする場合には、上記の疑問にも応接でき、破産法 71 条 2 項 2 号・3 号援用説に立脚して相殺を肯定することが可能となるように思われる。

もっとも、この考え方によっても、ここでいう債務負担の原因に該当する(破産 71 条 2 項 2 号・3 号)ためには、相殺の期待を生じさせる程度につき具体的・直接的な債務負担の原因たる行為でなければならないとされている⁶⁰。銀行と破産者との間の当座預金契約や普通預金契約では、相殺の期待を生じさせる直接的な債務負担の原因とはされず相殺は認められない(旧破産 104 条 2 号〔現行破産 71 条 1 項 3 号〕に関するものであるが、最三小判昭和 52・12・6 民集 31 卷 7 号 961 頁、最三小判昭和 60・2・26 金法 1094 号 38 頁など)が、銀行が手形取立委任契約に基づき取り立てた取立金返還債務を負った場合には銀行取引約定および取立委任契約は債務負担の原因に該当する(相殺が認められる)とされている(最三小判昭和 63・10・18 民集 42 卷 8 号 575 頁)からである。そこで、本件における預金払戻債務の負担の原因が直接的なものであるかどうかについては、本件預金契約は公共工事の前払金保証制度における指定金融機関と請負者との間の預金契約であり、しかも、前払金につき信託が成立するとされ、さらに取引約定書(相殺合意)が適用されること等に鑑みれば、相殺の期待を生じさせる直接的な原因が金融機関と破産者との間にあるということができよう。

他方、破産法 67 条 2 項後段援用説に対しても、既発生の預金払戻債務がそもそも停止条件付といえるかどうか疑問の余地なしとしない。公共工事の前払金保証制度における合意内容の素直な解釈および当事者間の利益状況を破産手続に反映させるとの見地から停止条件付であると解しうるとしても、これは、停止条件が成就しない間は債務はいまだ現実化

しておらず（民 127 条 1 項）、相殺権者（金融機関）には条件成就を前提として預金払戻債務が発生しこれを受働債権とする相殺の単なる期待が存するだけとみうるが、他方で、論者は、「預金債務は前払金振込時点から終始発生しており、その性質は、工事請負代金の前払金にはかならず、出来高が超過していれば、請負代金とされる予定で業者に供与されているものである」とする⁶¹。したがって、この考え方によると、破産手続開始決定時に、預金払戻債務が発生しているのか否かが判然とせず、仮に発生しているとすると、これを停止条件付債務とどういうか、なお検討の余地があるように思われる。そこで、こうした方向を厳密に突き詰めると、預金契約に基づく包括的な預金払戻債務に停止条件が付されているのではなく、信託の終了に伴う信託財産たる預金からの残余財産払戻請求権（金融機関からすれば残余財産払戻債務）が停止条件付であると構成するのがより明確であろう。すなわち、請負契約の解除により信託が終了し、これを原因として信託の清算手続の開始、そしてこうした手続の中で出来高確認がなされて請負人への残余財産の有無が確定されることから、この残余財産払戻請求権自体は、信託の終了により当然に発生するわけではない（破産手続開始決定時点では発生の有無が未確定）。したがって、この残余財産払戻請求権（ないし債務）は、出来高確認、それに連動する預金払出中止措置の解除を停止条件として発生するものということができるのではないだろうか。そうだとすれば、破産法 67 条 2 項後段の解釈における現在の判例・多数説に従い、破産債権者（金融機関）が破産手続開始決定時に負担している条件付債務（ただし、条件成就により現実に発生）が手続開始決定後に条件が成就した場合にはかかる債務を受働債権として破産債権を自働債権とする相殺が許容されるとの帰結が一応は導かれるように思われる。

ただし、こうした構成をとる場合、停止条件付債務であっても破産手続開始決定の時点でその債務額が定まらないとき（名古屋高判の事案はまさにこれにあたる）には、相殺できるか否かにつき学説上争いがある⁶²。すなわち、①破産手続開始決定時に債務額が未確定でも開始決定後条件成就のときにこれが確定すればその時点で相殺をすることができる（破産法 71 条 1 項 1 号〔旧破産 104 条 1 号〕の債務負担にあたらぬ）とする説⁶³、②条件成就によりその額が確定したときにはじめて相殺に供せられるべき債務を負担したことになるので破産法 71 条 1 項 1 号が適用され相殺はできないとする説⁶⁴、③債務額が未確定の場合は破産手続開始時における相殺の期待は低いので破産法 67 条 2 項後段の適用はなく条件成就後も破産法 71 条 1 項 1 号の適用があり相殺はできないとする説⁶⁵などが対立し

ている。したがって、破産法 67 条 2 項後段援用説に立脚する場合には上記②説を採用することになる。

そこで、上記の相殺を肯定する二つの考え方のうち、いずれを採用すべきであろうか。両者とも優劣が付けがたいところであるが、私見としては、破産法 71 条 2 項 2 号・3 号援用説を支持すべきと考える。理由はこうである。破産法 67 条 2 項後段援用説による場合には、期限付または停止条件付債権債務の対立が債務者の危機時期に生じその時点で相殺権者が危機を知っていた場合にも、破産法 71 条 1 項 1 号と同 67 条 2 項との組み合わせにより、相殺が認められることになる不都合を回避できないという問題が起こりうる点⁶⁶、また、停止条件付債務の債務額が未確定の場合に関する見解対立に左右される可能性がある点（実際、この構成によると破産手続開始決定時に停止条件付債務〔残余財産払戻債務〕の発生の有無が未確定かつその債務額も未確定の場合には、相殺に対する合理的期待が低いとの批判をかわしにくいようにも見受けられる⁶⁷）などの点から、破産法 71 条 2 項 2 号・3 号援用説により、本件の預金払戻債務の負担につき、債務者に危機が生じ相殺権者がそれを知るより前に生じた原因に基づく債務負担として、相殺を認める解釈が穏当であるように思われるからである。

以上の検討より、筆者は、破産手続開始決定以前に出来高確認が行われた福岡高判のような事案はもとより、破産手続開始決定以後に出来高確認が行われた名古屋高判のような事案においても、金融機関の払戻債務の負担が債務者（破産者）の危機状態を知る前の原因に基づくものとみて破産法 71 条 2 項 2 号・3 号により相殺が認められるべきと考える。また、このように解することにより、出来高確認が破産手続開始決定前か後かで相殺可否に差異が生ずるといった違和感も払拭できるであろう。

むすび—まとめと残された課題

1 まとめ

本稿の主張をまとめておこう。冒頭で掲げた問題（公共工事の前払金に関する信託終了による預金払戻請求権と破産債権との相殺可否）につき、同種事案に関する二つの高裁判決（福岡高判と名古屋高判）が、信託終了による残余財産たる預金払戻債権が請負者に帰

属する時期を決する基準を出来高確認に求めた結果、その時期が破産手続開始決定の前か後かにより、結論を異にしていた（破産71条1項1号・同67条2項後段の適否）。しかし、出来高確認の時期が破産手続開始決定の前後で相殺可否に差異を生ずるというのも偶然に左右され法的安定性に欠けるとともに、仮に、請負契約の解除により本件のような信託が終了するとすれば、清算手続の中で残余財産があればそれはもともと請負者に帰属するものとみうるところ、その確定が手続開始決定の前か後かでこれまた相殺可否を決するというのも形式的・便宜的にすぎるとの問題点を指摘した。

また、これらの判決に対する学説の反応は、賛否が分かれ、その論理構成も区々であった。もっとも、そこでの問題の核心は、破産手続開始決定時点で、破産債権者に相殺の期待があるかどうかのポイントであった。換言すれば、相殺に対する合理的期待の形成時期が、破産手続との関係で破産法の定める相殺禁止の制限に抵触するか否かという点であった。この点をめぐり、破産手続開始決定時点で当該前払金が信託財産である以上、信託法上相殺は許されず、破産債権者（金融機関）には相殺を例外的に許容する合理的期待もないとする高裁判決の結論（とりわけ名古屋高判およびその原審）を支持する見解と、破産債権者（金融機関）が債務者の危機状態を知る前の原因に基づく債務負担によりすでに相殺についての合理的期待を有していたとする見解⁶⁸に着想を得て、これを本件で発展させた破産手続開始決定時に破産債権者は停止条件付預金払戻債務を負担しており相殺への合理的期待があるとする見解とが対立していた。

そこで、本稿は、本件のような信託の終了に際して、破産債権者（金融機関）に相殺に対する合理的期待があるかどうかを検討した。その結果、破産手続開始決定時点で何らかの制限（業務委託契約上および信託法上の制約）が付されているとしても、金融機関が預金払戻債務（停止条件付のものも含む）を負担していることから、これは工事出来高が前払金を超過していれば請負代金となるのが予定されるものである以上、金融機関がこれに対して請負者への貸付金債権との相殺を期待するのは不合理といえないこと、および信託受託者でない金融機関の取引約定書は顧客の信用不安時に相殺をなすべく相殺適状を招来させるための特約（相殺合意）と一般に理解できることなどから、本件における金融機関の相殺に対する合理的期待は肯定されるべきことを明らかにした。

そして、こうした期待を破産法との関係でどのように根拠付けるかにつき、既存の考え方を純化して二つの可能性を提示した。一つは、金融機関の払戻債務の負担が破産者の危

機状態を知る前の原因に基づくものとみて、破産法 71 条 2 項 2 号・3 号（旧破産 104 条 2 号但書中段・末段）により相殺を認めるべきとする方向である⁶⁹。また、もう一つは、金融機関は破産手続開始決定時に停止条件付債務を負担している（出来高確認により預金払出中止措置が解除されたことを停止条件成就と捉えて金融機関は残余財産払戻債務を負担する）とみて、破産法 67 条 2 項後段（旧破産法 99 条後段）により相殺が許容されるとする方向である⁷⁰。両者の優劣判断は難しいところではあったが、前者に比し後者の方向は実際の見地からの難点⁷¹があることから、前者の方向を支持すべきとした。かくして、本稿は、別の局面で従来提唱されていた考え方⁷²を本件のような信託の終了後の法律問題にも応用するに際して、理論的に補強するとともにこれを発展させ、破産債権者は支払不能や支払停止等について悪意になったときよりも前に生じていた原因に基づき預金払戻債務を負担したとの構成により（法文上の根拠は破産法 71 条 2 項 2 号・3 号に依拠して）、出来高確認が破産手続開始決定の前か後かを問わず、破産債権者に預金払戻債務を受働債権として、破産債権を自働債権としてする相殺が認められるべきとの主張を展開した。

2 残された課題

最後に、本稿の考察からは明らかにされなかった点を指摘しておこう。

本稿は、公共工事の前払金に関する信託の終了をめぐる法律関係を検討してきたわけだが、その前提として、本件のような信託の成立に関する法律関係についていまだ不明確な点が残されている。すなわち、本稿において素材とした二つの高裁判決が踏襲した平成 14 年最判は、本件のような信託の成立要件につき、①財産権の処分の存在と②目的拘束性をあげるのみで、これらに加えて、これ以外の要件を要求する趣旨か否かについて判然としない⁷³。この点に関して、発注者・請負者間の合意の中身を煎じ詰めて、その合意には、前払金を請負工事の必要経費の支払いにのみ充てるという目的だけでなく、その前払金の管理や処分がその目的に即してなされることを確保するための措置を講じることも含まれているとみれば（論者はこれを「信託設定意思」として、その具体的中身は前払金が受託者の固有財産から分別・管理されるべき義務が課されていることとする⁷⁴）、判例法理はそのような意思の必要性を第三の要件として要求しているとも解される⁷⁵。ただし、この点については依然議論がある⁷⁶。なお、これに関連して、どの程度の分別・管理による特定性が

あれば、信託財産として破産財団に組み込まれないかも明らかにされていない。このように、本件のような信託につき、その成立段階（当事者間に明示の信託設定意思のない信託成立の可否という入口の問題）についても、いまだ理論的に未解明の部分があることに留意すべきであろう。

また、平成14年最判の射程（信託法理）に関連する問題であるが、本件のような信託が公金支出である点を重視して、その射程は公共工事の前払金に限定され、他の態様（私人間の請負工事や他人のために金銭を保管すべき者が自己名義で預金をする様々ないわゆる預り金のケース⁷⁷⁾には及ばないとの評価⁷⁸⁾と、公共工事の前払金における信託のように、預り金使途限定のための仕組みが確立しているならば信託合意を認めうるとの評価⁷⁹⁾が対立している。こうした議論を前提とする場合には、本件における信託の終了についての法律関係の議論⁸⁰⁾が、公共工事の前払金に関する信託以外の預り金のケースにも及ぶかどうか、将来的に問題となるであろう。

これらはいずれも、本件のような当事者間に明示の信託設定意思のない信託に関する重要問題といえるが、検討は他日を期して、ひとまず本稿を閉じることとする。

【注】

- 1 保証事業法に基づく前払金保証制度の概要は次のとおりである。地方公共団体から公共工事の発注を受けた請負者が、資金の調達困難から工事を完遂ができなくなることを回避するため、発注者たる地方公共団体は、公共工事に要する必要経費の4割の範囲内で請負者に前払いすることができる（自治232条の5第2項、自治令附則7条、自治規附則3条）。この場合、請負者の経営状態の悪化等により発注された工事の続行が不可能となり、発注者から当該請負契約を解除されたときに請負者が負う前払金返還債務の履行を確保するため、国土交通大臣の登録を受けた保証事業会社（東日本建設業保証、西日本建設業保証、北海道建設業信用保証の三社がある）と請負者との間でこの前払金返還債務につき保証契約の締結（保証事業法2条5項。この保証契約は、発注者と保証事業会社とで締結されるのではなく、発注者を受益者とする請負者と保証事業会社との間の第三者のためにする契約とされ〔保証事業法13条1項〕参照、国土交通大臣の承認を受けた前払金保証約款に基づいて締結されなければならない〔保証事業法12条1項〕）を条件として、請負者はこの前払金の支払いを受けることができる。この前払金は、請負者の指定する預託銀行（預託銀行は前払金の適正払出管理および使途監査〔保証事業法27条〕について保証事業会社と業務委託契約を締結しなければならない）に請負者名義の前払金専用の普通預金口座（保証契約一件ごとに別口普通預金とする）を開設して、通例発注者から預入れされる。そして、預け入れられた前払金は、あらかじめ保証事業会社が承認した使途計画に基づき当該工事支出に限定して払い出される（請負者の払出依頼と証明資料の提出を受けた預託銀行は、業務委託契約に基づきそれを検討して適正と認めた場合に限りその払出しに応ずる）。以上は、宮川不可止「公共工事の前払金保証制度における前払金専用口座の法的性格—請負者の破産と信託法理の適用可能性について」金法1627号（2001年）42頁以下によった。
- 2 道垣内弘人「最近信託法判例批評（8）」金法1598号（2000年。以下、「判例批評」として引用する）44頁参照。
- 3 この判決に関する主な評釈として、道垣内「判批」法教263号198頁、中村也志「判批」ジュリ1229号61頁、同・「判解」民事篇平成14年度（上）18頁、雨宮孝子「判批」判時1794号199頁（判評525号37頁）（以上、2002年）、佐久間毅「判批」平成14年度重判解ジュリ1246号73頁、金子敬明「判批」法協123巻1号205頁、岩藤美智子「判批」金法1659号13頁、角紀代恵「判批」金法1684号7頁、吉田光碩「判批」金法1690号4頁、末弘陽一「判批」判タ1125号46頁（以上、2003年）および沖野眞巳「判批」『倒産判例百選〔第4版〕』別冊ジュリ184号（2006年）100頁などがある。
- 4 双方の判決の評釈として、堂園昇平「判批」金法1906号34頁、名古屋高判の評釈として、佐藤勤「判批」金判1346号2頁、長谷川貞之「判批」判時2078号178頁（判評618号16頁）、畠山新「判批」金法1906号43頁、川崎裕恭＝工藤奏子「判批」みんけん641号16頁（以上、2010年）および南波洋「判批」銀法21・735号（2011年）20頁がある。
- 5 なお、この判決では、信託の成立につき当事者は争っていないが、原審は、平成14年最判を引用して本件前払金に関して信託が成立するとしている。

- 6 この判決は、中心争点に対する判示の前提として、前払金に関する信託の成立に関して、平成14年最判を引用してその成立を認めている。
- 7 この判決は、廃止された工事完成保証人制度下での事件である（宮川・前掲(注1)46頁）。なお、現在は、金銭的保証を中心とする新たな履行保証制度（契約保証金の納付、有価証券等の提供、金融機関または前払金保証事業会社の保証、損害保険会社の履行保証保険、損害保険会社の履行保証証券〔履行ボンド〕）へ移行している。
- 8 旧信託法16条は、その1項で「信託財産ニ付信託前ノ原因ニ因リテ生シタル権利又ハ信託事務ノ処理ニ付生シタル権利ニ基ク場合ヲ除クノ外信託財産ニ対シ強制執行、仮差押若ハ仮処分ヲ為シ又ハ之ヲ競売スルコトヲ得ス」とし、また、2項では「前項ノ規定ニ反シテ為シタル強制執行、仮差押、仮処分又ハ競売ニ対シテハ委託者、其ノ相続人、受益者及受託者ハ異議ヲ主張スルコトヲ得……略……」として、信託財産に対する執行等の禁止を定めていた。この規定は、現行信託法23条に基本的に引き継がれている。
- 9 亀井洋一「公共工事請負業者が工事未成のうちに破産した場合の前払金の帰属—東京高判平成12・10・25を素材に」銀法21・593号（2001年）74頁。また、雨宮・前掲(注3)201頁、長谷川・前掲(注4)181頁参照。なお、当該預金の移管行為が否認の対象（偏頗行為）になるか否かについても、裁判例・学説とも肯定説・否定説が対立している。弁済等の偏頗行為否認該当性をめぐる議論の詳細については、伊藤真『破産法・民事再生法〔第2版〕』（有斐閣、2009年）402頁以下参照。
- 10 亀井・前掲(注9)75～76頁(注2)、宮川・前掲(注1)47頁、新井誠「判批（東京高判平成12・10・25判時1753号38頁〔本文⑦判決〕）」判時1776号（2001年）200頁（判評519号30頁）、雨宮・前掲(注3)201頁。
- 11 亀井・前掲(注9)75頁(注1)参照。
- 12 亀井・前掲(注9)74頁。
- 13 宮川・前掲(注1)48頁以下、亀井・前掲(注9)75頁、新井・前掲(注10)200頁など。
- 14 宮川・前掲(注1)49頁以下、亀井・前掲(注9)75頁。
- 15 旧信託法1条は、「本法ニ於テ信託ト称スルハ財産権ノ移転其ノ他ノ処分ヲ為シ他人ヲシテ一定ノ目的ニ従ヒ財産ノ管理又ハ処分ヲ為サシムルヲ謂フ」と規定していた（現行信託法2条1項に相当）。
- 16 岩藤・前掲(注3)16頁、角・前掲(注3)9頁、沖野・前掲(注3)101頁。この点に関して、従来の学説は、「『信託』の語を使わなくても、信託設定の趣旨がうかがえるものであればよい」（四宮和夫『信託法〔新版〕』（有斐閣、1989年）106頁）、あるいは「当事者が『信託』という表現を用いているかどうかは決定的な意味をもたない」（道垣内・前掲(注2)「判例批評(8)」46頁）としていた。もっとも、道垣内・前掲(注3)199頁は、平成14年最判が、本文①②の要件に加えて、「信託設定意思」の存在を認定し、信託の成立にはそのような意思が必要であるとしているとも解しうるとされている。
- 17 道垣内・前掲(注3)199頁。
- 18 岩藤・前掲(注3)17～18頁、佐久間・前掲(注3)74頁、沖野・前掲(注3)101頁。
- 19 佐久間・前掲(注3)73頁・74頁、沖野・前掲(注3)100頁・101頁参照。

- 20 旧信託法は、新信託法が平成 19 年 9 月 30 日に施行される形で改正され、施行前に成立した信託には旧信託法が適用され、施行後に成立した信託には新信託法が適用されることになる。そこで、福岡高判は、平成 19 年 5 月 15 日に前払金が A の預金口座に振り込まれたことをもって信託が成立するとしているので、旧信託法が適用され、名古屋高判は、同年 10 月 29 日に請負契約および保証契約が締結され、同年 11 月 26 日に前払金が A の預金口座に振り込まれたことをもって信託が成立するとしているので、新信託法が適用されることになる点は、注意を要する。
- 21 なお、名古屋高判は、前払金が A の別口預金口座に振り込まれた時点をもって信託契約が成立したとしているが、新信託法 4 条 1 項（信託契約の諾成契約性）との関係で、信託成立時点の問題は慎重に判断されるべきである。この点に関して、請負契約締結時に信託契約が成立すると解すべきとするものとして、佐藤・前掲(注 4)4 頁がある。
- 22 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）440 頁。
- 23 寺本昌広『逐条解説 新しい信託法〔補訂版〕』（商事法務、2008 年）359 頁・374 頁。
- 24 岩藤・前掲(注 3)18 頁。
- 25 角・前掲(注 3)10 頁。
- 26 中村・前掲(注 3)「判解」28 頁。
- 27 現に、この判決は、判旨後半で、「出来高確認よりも前の時点では、本件信託契約の目的を達成し又は目的を達成することができなくなったとして信託が終了した上、破産財団（被控訴人）に帰属すべき残余財産が特定したものと解することはでき」と判示している。この点を指摘するものとして、川崎＝工藤・前掲(注 4)26 頁。
- 28 中村・前掲(注 3)「判解」28 頁。
- 29 四宮・前掲(注 16)352 頁以下、能見善久『現代信託法』（有斐閣、2004 年）270 頁以下。
- 30 道垣内・前掲(注 2)「判例批評（3）」金法 1593 号（2000 年）22～24 頁。
- 31 ただし、信託の終了後の残余財産の帰属時期をめぐる従来の見解対立は、明示の信託契約の存在を前提に（とりわけ、独自性肯定説は信託契約における受託者の義務を念頭に）議論されてきたところ、公共工事の前払金保証制度における信託のように、当事者間に明示の合意のない状況で信託の成立を認める場合には、この議論がそのまま妥当するものではないとの指摘（したがって、契約上の受託者の義務に代わる残余財産の帰属時期を決める新たなメルクマールを模索すべきとする）にも、留意すべきである。以上は、川崎＝工藤・前掲(注 4)26～27 頁。
- 32 寺本・前掲(注 23)42 頁(注 2)および 380 頁(注 1)。
- 33 その趣旨は、破産債権者が破産手続開始後に破産財団に対して債務を負担した場合にこれを受働債権とする相殺を認めると、特定の破産債権に対して財団帰属債権に担保権を設定し、または代物弁済をしたのと同様となり、債権者の平等に反するとの理由による。相殺禁止の趣旨等に関する詳細は、竹下守夫編・上原敏夫＝園尾隆司＝深山卓也＝小川秀樹＝多比羅誠編『大コンメンタール破産法』（青林書院、2007 年。以下、『大コンメンタール』として引用する）305 頁以下〔山本克己〕、木川裕一郎「相殺禁止」山本克己＝山本和彦＝瀬戸英雄編『新破産法の理論と実務』（判例タイムズ社、2008 年）309 頁以下参照。

- 34 佐藤・前掲(注4)5頁以下。
- 35 川崎=工藤・前掲(注4)26頁。この見解を敷衍すると、残余財産が存在しこれを請負者が委託者に返還しなければならない場合にこれを任意に返還しないとき、委託者は受託者が金融機関に対して有するこの預金払戻請求権を差し押さえた段階で、保証事業会社が預金払出中止措置を解除して委託者が差押えの執行をなすところ、この差押えは当該預金払戻債権が請負者に帰属していることが前提であるはずであるとする。なお、金融機関の相殺の合理的期待があるかどうかとの見地から、同様の主張を展開するものとして、長谷川・前掲(注4)186頁も参照。
- 36 堂園・前掲(注4)40頁。なお、発注者と請負者双方を受益者とする考えは、すでに東京高判平成12・10・25判時1753号38頁(本文前掲⑦判決)によっても判示されていた。
- 37 堂園・前掲(注4)42頁。
- 38 堂園・前掲(注4)42頁は、「受託者が受益者でもあることを前提とすれば、事実関係の確定であるはずの出来高確認は、単に信託財産と固有財産との区別を確認するいわば事実の立証手続の問題であり、権利の移転に準ずる効果を与える必要はなかったのではないか」とされる。
- 39 畠山・前掲(注4)50～51頁。
- 40 中村・前掲(注3)「判解」26頁、畠山・前掲(注4)47頁(注9)。
- 41 川崎=工藤・前掲(注4)28頁、長谷川・前掲(注4)186頁。
- 42 畠山・前掲(注4)51頁。なお、長谷川・前掲(注4)185頁も、破産手続開始決定時点での金融機関の相殺の期待に消極的立場に立脚するが、こうした観点からの立論をなしている点は留意すべきである。
- 43 畠山・前掲(注4)51頁以下、長谷川・前掲(注4)185頁。
- 44 原審判決の事実関係および判旨を実際に入手しているわけではないが、長谷川・前掲(注4)178～179頁および185頁以下に詳細な紹介があるので、判旨の論理構成等はひとまずこれによることとした。
- 45 長谷川・前掲(注4)186頁。
- 46 平成17年最判は、旧破産法適用下の事件であるが、破産債権者が破産者の停止条件付債権を受働債権として破産手続開始後にその条件成就をもってした相殺を認めたリーディングケースとして位置付けられている。事案を単純化すれば、Y保険会社と複数の積立保険契約を締結していたAが破産宣告を受け、破産管財人に選任されたXが、満期が到来した積立保険契約に基づく満期返戻金と期限未到来の積立保険契約の解約による返戻金の返還をYに請求したところ、YはAに対して有する損害賠償請求権を自働債権として、それら複数の返戻金返還請求権を受働債権とする相殺を主張したいうものであった。そして、平成17年最判は、①破産債権者の債務が条件付または期限付であるときは債務の発生原因が破産宣告前に存在することから、破産債権者の相殺の担保的機能に対する期待を保護しようとしているのが旧破産法99条後段(現行破産67条2項後段)の趣旨であること、②旧破産法99条後段は相殺権の行使に何らの限定も加えていないこと、③破産手続においては相殺権の行使時期に制限が設けられていないことなどを理由として、相殺を肯定する旨を明らかにした。
- 47 畠山・前掲(注4)51頁以下。

- 48 相殺否定説は、期限付または停止条件付債務を負担している破産債権者の相殺に対する期待は、無条件の債務を負担している破産債権者より低い、旧破産法 99 条後段（現行破産 67 条 2 項後段）が相殺を認めたのは、破産債権者が期限の利益または停止条件不成就の利益を放棄する代償によるものであるから、かかる放棄を前提に限定的に相殺を認めるべきとする（中田淳一『破産法・和議法』〔有斐閣、1959 年〕131 頁、兼子一『強制執行・破産法〔新版〕』〔弘文堂、1964 年〕207 頁、谷口安平『倒産処理法〔第 2 版〕』〔筑摩書房、1980 年〕242 頁、中野貞一郎＝道下徹編『基本法コンメンタル破産法〔第 2 版〕』〔日本評論社、1997 年。以下、『基本法コンメ』として引用する〕158 頁〔山本克己〕）。これに対して、相殺肯定説は、破産における相殺についてはその時期の制限が定められていないから（旧会更 162 条〔現行会更 48 条 1 項〕は相殺の時期に制限を設けていることとの対比から）、破産債権者が期限の利益や停止条件不成就の利益を放棄して直ちに相殺することも、期限の到来や条件成就の確定をまって相殺することも、ともに許されるとする（山木戸克己『破産法』〔青林書院、1974 年〕167 頁、同「判批（後掲昭和 47 年最判）」民商 68 巻 2 号〔1973 年〕296 頁、櫻井孝一「判批（後掲昭和 47 年最判）」判時 703 号〔1973 年〕146 頁〔判評 173 号 24 頁〕、加藤哲夫『破産法〔第 3 版〕』〔弘文堂、2000 年〕158 頁、伊藤『破産法〔全訂第 3 版補訂版〕』〔有斐閣、2001 年〕318 頁以下など）。
- 49 昭和 47 年最判は、会社整理において譲渡担保権者が債務者会社の整理開始後に目的物を換価したことにより負担した清算金返還債務（整理開始当時に停止条件付債務として成立していたと主張）を受働債権として、これと手続開始前の原因に基づく別口債権を自働債権として相殺を主張した事案について、譲渡担保権者が債務者会社に対してその整理開始前に停止条件付債務を負担した場合であっても、整理開始後にその停止条件が成就したときは、整理開始後に債務を負担したものとして、旧商法 403 条 1 項、旧破産法 104 条 1 号により相殺が禁止されると判示した。この判決に対しては、前掲（注 48）の否定説を採ったものとの評価も一部にあったが、旧破産法 99 条が準用されていない会社整理に関するものであり、整理開始当時に停止条件付債務として成立していたかどうかとも疑わしいとして、破産法における先例としての価値に疑問が提起されていた。なお、この昭和 47 年最判以降の下級審裁判例も肯定説を採用するものが多かった（福岡地判平成 8・5・17 判タ 920 号 251 頁、名古屋高判平成 12・4・27 判時 1748 号 134 頁、東京地判平成 15・5・26 金判 1181 号 52 頁など）。
- 50 本件の金融機関は、福井信用金庫であり、同金庫の取引約定書を入手することはできなかったが、全国信用金庫協会の取引約定書をベースとして策定された他の幾つかの信用金庫の約定書をみる限り、その第 7 条 1 項に「期限の到来、期限の利益の喪失、買戻債務の発生、求償債務の発生その他の事由によって甲（預金者）が乙（信用金庫）に対する債務を弁済しなければならない場合には、乙は、その債務と甲の預金、定期積金その他の債権とを、その債権の期限のいかんにかかわらず、いつでも相殺できます」といった類の規定が定められている。
- 51 この判決は、A を委託者兼受益者、信託銀行の Y を受託者とする合同運用金銭信託契約締結後に A が破産宣告を受け、Y が満期となった元本・収益を Y の別段預金口座に入金し（破産管財人 X により A が指定していた普通預金口座が解約されたため）、Y の A に対する貸付金債権と相殺したとこ

ろ、Aの破産管財人Xが、Yの相殺は旧信託法17条・同22条および旧破産法104条1号に違反し無効であると争った事案で、「受託者の受益者に対する貸付金債権と受益債権とは別個の法主体間の債権債務であり、両債権の相殺を認めることは、信託法17条の趣旨に反し許されない」として、Yの相殺を否定したというものである。なお、この判決の控訴審（大阪高判平成12・11・29金法1617号44頁〔以下、「平成12年大阪高判」という〕）では、受益者の受益債権（受益金返還請求権）と受託者（信託銀行）の受益者に対する貸付金返還請求権との相殺は旧信託法17条の射程外であるとした上で、民法505条1項所定の債権の目的の種類の不一致、旧信託法36条・同37条の趣旨や反対解釈などにより、両条所定の費用、損害、報酬等以外の債権である貸金による相殺は許されないが、信託終了後に受益者の預り金として別段預金口座に振り込まれた信託金、収益配当金の返還請求権に対しては、当事者間に相殺の合意があれば相殺できるとされた（そして、銀行取引約定書7条がこの相殺合意に当たるとして、原判決は取り消された）。

52 道垣内・前掲(注2)「判例批評(3)」金法1593号20頁。この考え方は、本件のような信託の終了による残余財産たる預金払戻請求権と破産債権との相殺可否といった問題の解決を想定したものではない（本文でも紹介したように本件と異なる事案に適用された解決策である）が、相殺に対する合理的期待の法文上の根拠付けをどこに求めるかという観点は共通しており、本件の問題解決にもこれを応用することができると思われる。なお、後掲(注59)も参照。

53 畠山・前掲(注4)50頁は、平成12年大阪高判（前掲京都地判の控訴審）および大阪高判平成13・11・6金法1632号31頁（委託者が特別清算を受ける直前に信託銀行が信託契約を解除し別段預金債務を貸付債権と合意相殺し、委託された有価証券への商事留置権成立とこれを換価して貸付金に充当することを主張した事案で、解約と相殺充当を肯定）を前提とすれば、本件（名古屋高判の事案）では、預金払出禁止措置の解除により信託の債権的拘束が解けることをもって、清算中の信託の目的である残余財産の受託者から受益者への移転は達成されており、清算中の信託は終了もしくは信託財産に及ばなくなり、この段階では、原信託・清算中の信託の目的も消滅しているから、前払金預金債権は通常の預金債権と異なることなく、これに対し請負者への貸付金との相殺の合理的期待は肯定されるとする。

54 道垣内・前掲(注2)「判例批評(3)」金法1593号20～21頁。

55 畠山・前掲(注4)51頁以下。

56 齊藤秀夫＝麻上正信＝林屋礼二編『注解破産法【第三版】上巻』（青林書院、1998年。以下、『注解上』として引用する）716頁〔齊藤秀夫〕。敷衍すれば、法文の文言からは、破産債権者が危機を知るより前の原因に基づき、危機時期から破産手続開始決定までの間にそれを知って債務を負担した場合には、破産法71条2項2号・3号により相殺禁止（同条1項2号～4号）の例外が認められるが、債務負担が破産手続開始決定後である場合には、債務負担の原因が危機以前にあるとしても、もはや同条2項2号・3号は適用されず、同条1項1号が適用されて相殺が禁止されるというのが、破産法の構造であると理解する。

57 畠山・前掲(注4)51頁(注32)。

58 中西正「判批（平成17年最判）」NBL804号（2005年。以下、「判批」として引用する）10頁およ

び同「倒産処理手続における相殺禁止」櫻井孝一＝加藤哲夫＝西口元編『倒産処理法制の理論と実務』（経済法令研究会、2006年。以下、「相殺禁止」として引用する）220～221頁。

- 59 ここには、両者①と②とも相殺の合理的期待を保護するという点で共通しているにもかかわらず、一方で、危機を知る以前の原因に基づいて危機時期に負担した債務を受働債権とする相殺が許容される（相殺に対する合理的期待を遡らせている〔破産71条2項2号・3号〕）のに対して、他方で、停止条件付債務の条件成就が破産手続開始決定（危機時期）前か後かで相殺可否に差異を生ずる（前者の場合は可、後者の場合は不可〔破産67条2項・同71条1項1号参照〕）というのは、不合理であるとの考慮がある（中西・前掲（注58）「判批」10頁）。またそれゆえ、②の方向で規律を統一すべきとする根底には、①の方向によるときは期限付または停止条件付債権債務の対立が債務者の危機時期に生じその時点で相殺権者が危機を知っていた場合にも、破産法71条1項1号と同67条2項との組み合わせにより相殺が許容されることになる不都合があり、これを回避するねらいがあるともいえよう（中西・前掲（注58）「相殺禁止」221頁）。
- 60 青山善充「倒産法における相殺とその制限（1）」金法910号（1979年）8頁、齊藤＝麻上＝林屋編・前掲（注56）『注解 上』720頁〔齊藤〕、竹下編代・上原ほか編・前掲（注33）『大コンメンタール』310頁〔山本〕。
- 61 畠山・前掲（注4）51頁。
- 62 旧破産法下での議論につき、齊藤＝麻上＝林屋編・前掲（注56）『注解 上』705頁〔高橋慶介〕参照。また、三木素子「判解（平成17年最判）」曹時60巻4号（2008年）1198頁も参照。
- 63 高津環「判批（大阪高判昭和45・2・12下民集21巻1＝2号307頁〔本文前掲昭和47年最判の原審判決〕）」金法592号（1970年）17頁。
- 64 櫻井・前掲（注48）25頁。
- 65 中野＝道下編・前掲（注48）『基本法コンメ』158頁〔山本〕。
- 66 中西・前掲（注58）「相殺禁止」221頁。
- 67 竹下編代・上原ほか編・前掲（注33）『大コンメンタール』294頁〔山本〕、伊藤・前掲（注9）369～370頁。また、宮川知法「判批（福岡地判平成8・5・17判タ920号251頁）」リマックス15号（1997年）164頁は、相殺を肯定すべきとする積極説に与するならば（同教授は消極説を支持されていると思われる）、「その蓋然性と合理性は、破産宣告時を基準としつつも、破産という事情（破産宣告の効果）を抜きにして評価されるべきであり、破産宣告の有無にかかわらず、条件成就の蓋然性が高い（債権額の確定も可能）という場合にはじめて、相殺期待の合理性を積極的に評価し、相殺を許容すべきもの」とされる。
- 68 道垣内・前掲（注2）「判例批評（3）」20～21頁。
- 69 道垣内・前掲（注2）「判例批評（3）」20～21頁。また、中西・前掲（注58）「相殺禁止」220～221頁。
- 70 畠山・前掲（注4）51頁以下。
- 71 もっとも、前者の方向にあっても、破産法71条1項1号の例外の根拠付けとして、破産法71条2項2号・3号を援用できるかどうかについては、相殺禁止とその例外を認める破産法の構造（破産法71条1項1号とその例外としての同67条2項後段、破産法71条1項2号・3号とその例外として

- の同 71 条 2 項 2 号・3 号という規律) との関係で、さらなる検証が必要であると思われる。
- 72 道垣内・前掲(注 2)「判例批評 (3)」20～21 頁。
- 73 岩藤・前掲(注 3)15 頁、佐久間・前掲(注 3)74 頁、中村・前掲(注 3)「判解」25～26 頁。
- 74 道垣内・前掲(注 2)「判例批評 (9)」84 頁、同・前掲(注 3)199 頁。
- 75 道垣内・前掲(注 3)199 頁、佐久間・前掲(注 3)74 頁は、こうした解釈の余地を示唆する。
- 76 岩藤・前掲(注 3)16 頁、角・前掲(注 3)9 頁参照。
- 77 本件以外の預り金の帰属をめぐる争われた最高裁判決として、損害保険代理店の保険料保管専用預金口座に関する最二小判平成 15・2・21 民集 57 卷 2 号 95 頁と弁護士預り金専用預金口座に関する最一小判平成 15・6・12 民集 57 卷 6 号 563 頁がある。いずれの事件も、当事者が信託の成立についてなんら主張・立証したわけではないが、後者の補足意見で、信託の成立可能性について言及されている。公共工事の前払金に関する平成 14 年最判も含めてこれら三件の判決を素材に信託の成立可能性について、伊室亜希子「預り金の信託的管理—当事者が信託と認識していないのにその契約を信託と認定するメルクマールは何か」米倉明編『信託法の新展開—その第一歩をめざして』(商事法務、2008 年) 39 頁以下が詳細に論じている。
- 78 中村・前掲(注 3)「判批」64 頁、同・前掲(注 3)「判解」28 頁、金子・前掲(注 3)220 頁以下、伊室・前掲(注 77)71 頁以下。
- 79 道垣内・前掲(注 3)199 頁、岩藤・前掲(注 3)16 頁、安永正昭「預かり金の預金口座の差押え等と信託成立の抗弁」関西信託研究会編『信託及び資産の管理運用制度に関する法的諸問題』(トラスト 60、2005 年) 63 頁以下。
- 80 二つの高裁判決はいずれも確定しているため、最上級審の判断ではないが、本稿で紹介した信託の終了をめぐる法律関係の議論は、最上級審の判断をまっけて、他の預り金ケース(仮に信託が成立するとした場合)においても問題になると予想される。

擬制信託と倒産
(Constructive Trusts and Insolvency)

GEORGE L. GRETTON／渡辺宏之 訳

目 次

要約

- 1 擬制信託とは何か
- 2 スコットランド法における擬制信託
- 3 タイプ1
- 4 タイプ2
- 5 買主は擬制受託者？
- 6 受贈者は擬制受託者？
- 7 売主は擬制受託者？
- 8 元恋人が擬制受託者？
- 9 登記がされず、書面も作成されていない所有権移転
- 10 スコットランド法では、擬制信託は果たして認められるのか
- 11 倒産
- 12 擬制信託は外国にも推奨できるものか

著者紹介：

GEORGE L. GRETTON

エジンバラ大学ロースクール 教授／財産法、信託法などを専門とする。From 2006 to 2011 he was a Commissioner at the Scottish Law Commission . 2006 年から 2011 年までスコットランドの法律協会のコミッショナーを務めた。

原題：

“Constructive Trusts and Insolvency” , *European Review of Private Law* ;Issue : 8, 3,2000

要約：

イングランド法において、「擬制信託 (constructive trust)」という表現は二つの異なった意味で用いられているようである。(1)まず、意思表示によって (ex voluntate) 設定される通常の信託とは異なり、法律の定めによって (ex lege) 発生する信託を指すことが多い。(2)また、不当利得から生ずる義務を指すこともある。このように二つの意味で使われていることは、今までも、そして将来も混乱のもとである。ローマ法のユス・コムーネ (ius commune) の伝統を受け継いで不当利得法を有している混合法域においては、(2)の意味で理解される余地はない。では、(1)の意味についてはどうか。スコットランド法では、南アフリカ法と同様に信託の制度がある。南アフリカ法では擬制信託は否定されているが、スコットランド法では認められると言われることもある。しかし、擬制信託が実際に存在するとしても、一定の例外的状況に限られるとされている。擬制信託は他の法的制度を有名無実化するおそれのある、危険な仕組みである。一例を挙げれば、倒産法においては、擬制信託によって債権者平等 (paritas creditorum) が覆されるという効果が生じる。このような事実と、さらに、概念がよく理解されていないことを考え合わせると、擬制信託は他国に推奨するのに適していない。

1 擬制信託とは何か

そもそも、擬制信託とは何か。おおまかに説明すると、意思表示ではなく法律の規定に基づいて発生する信託を指す。つまり、一定の事情がありさえすれば、当事者の意思とは関係なく、法の適用効果によって生じる信託をいう。これとは対照的に、通常の明示的信託は委託者及び受託者の意思によって設定される。これが擬制信託の少なくとも一般的な定義である。しかし、この定義とは全く異なった別の意味もある。イングランド法では、同じ名前のついた2つの異なる制度が存在するのである。これは、過去、現在そして間違いなく将来にわたる、大きな混乱のもとである。そこで、この異なる制度とは何を意味しているのか。

イングランド法では、ある者が「擬制受託者として計算義務を負う (liable to account as a constructive trustee)」とされる場合がある。この法理はエクイティ裁判所の判例を通じて形成されてきたものであるが、単に不当利得法理論として利用されることも少なくない。例えば、ウィリアムがアンの損失において利益を得たが、アンに対してその利益を引き渡さなければならない場合には、「[アンに対して] 擬制受託者としての計算義務を負う」といえる。このフレーズは古い聖歌のようで、何やらとても意味深な響きがする。しかも、トマス・克蘭マーの英国教会祈祷書のような半テンポが重みを添えている（揶揄したつもりはない。スコットランドにもこのような法理がある。）「擬制受託者としての計算義務を負う」とは、「エクイティ上の責任を負う」とだいたい同義である¹。このエクイティ上の責任は、信託とは全く無関係なこともある。

このフレーズの意義がついに学者と裁判官によって解明されようとしているのは、イングランド法の長年の努力のたまものである。サー・ピーター・ミレット（現在はロード）の論文を以下に詳しく引用する。サー・ミレットは不当利得法について以下のように書いている。

「法の分野の中でも、意味上及び概念上の混乱がもとで、これほど多くの困難な問題が生じたものはない。その混乱の中心は、『擬制信託』という表現である。エクイティの法律家が『擬制信託』というときは、何を意味しているのか。原状回復法において果たす役割とそのあり方はどのようなものか。第一の設問に対する答えは、『多すぎて答えられない』である。それから、第二の設問に対する答えは、『ほとんど何もない』である。... エクイティの法律家が、エクイティ上の計算義務との関連において『擬制信託』や『擬制受託者』という表現を用いていることが、この混乱の原因の一つである。原告財産の横領を『故意により加功』した罪に問われている共犯者は、『擬制受託者としての計算義務を負う』と言われる。この「擬制受託者」という語は単なる混乱のもとというほかはない。信託された金銭はないし、この者は擬制受託者であろうが何だろが、とにかく受託者とはいえない²」

同様に、ライオネル・スミスはこのように述べている。「『擬制受託者』の二つの意味を区別すべきである。一つは、『擬制受託者として計算義務を負う』という法理における用法と、もう一つは『擬制信託の受託者 (trustee of a constructive trust)』という場合における意味である」³スミスは、一つ目の意味に関しては、「被告が『擬制受託者としての計算義務を負う』という主張は、擬制信託が発生したという主張と同じではなく、単に被告が

原告に対して对人的義務を負うことを意味するに過ぎない」と説明している⁴。

イングランド法における『擬制信託』の意味の二重性は、有力な論者の間でも混同状態として認識されているが、根の深い問題であり解決しそうもない。実際、解消は不可能であろう。エクイティ上の義務が生じる場合で、信託の対象としうる財産があれば信託が観念される傾向にある。イングランド法には大陸法でいう不当利得法の伝統がないため、主にエクイティを通じて不当利得返還義務を導入する必要があった。このため、「不当利得」→「エクイティ」→「信託」という流れが定着した⁵。

イングランド法の奇妙な点の一つは、擬制信託がなぜ不当利得問題の処理方法として発展してきたかである。ジャック・ドーソンは、物的な原状回復（すなわち、擬制信託を不当利得に対する救済手段として利用すること）について以下のように述べた。「その目的は十分すぎるほど明白で、優先権の確保にある」⁶これとは対象的に、ロイ・グッドは「公表されている大部分の判例においては、Dの支払能力については異論がなく、Pが物権的権利⁷を主張する理由は付加価値の捕捉にあった」⁸と指摘している。ここでグッドのいう「付加価値」とは、信託財産の価値が増加した場合に、権利主張者がその増加分の利益を受受することを指している（財産の価値が下落した場合であっても、権利主張者は純粋な对人的権利を有する。）この奇妙な点は一考の価値がある。この考察を通じて、イングランド法が現在の状態に至った経緯と理由と、さらにはその実態について多くの知見を得ることができるだろう。私の考えは「理論」と呼べるほどのものではない。しかし私は、擬制信託が発達してきたのは、優先権確保のためでも付加価値の捕捉のためでもなく、偶発的な利益⁹を捕捉するためであり、そしてこの目的が擬制信託の存続を支えてきたと考えている。擬制信託は、コモン・ローとエクイティの峻別と、独立した不当利得法の不在という二つの事情の組み合わせによって発生した偶然の産物であると考える。不当利得法は、その大部分をエクイティに頼って発達してきた以上、信託に似たものとなるのは仕方のないことである。しかし、この考察は外部者の立場からのものであり、イングランド法研究者からの反論を大いに歓迎する。

とにかく、コモン・ロー法域の外ではこのような混乱が起きる余地はない。コモン・ロー上の責任とエクイティ上の責任を区別する余地などないし、単なる債権的権利を説明するために「信託」と構成する必要もない。混合法域に「擬制信託」と呼ばれるものがあつたとしたら、それは真の信託であろう。

さて、「真の」信託とは何か¹⁰。単なる債権法の一分野であるのか。たしかに、一般的な契約法を使えば、信託にかなりよく似たものを作り出すことができる。ある人が、自己の特定の資産を他人の利益のために管理する義務を自ら負うことは可能である。その他人は、第三者のための契約 (stipulatio alterii) によって、その管理者に対して強制執行が可能な権利を取得する。この両当事者の権利は譲渡も可能である。債権法の伝統的な基本要素を寄せ集めれば、信託によく似た仕組みを作ることができる。しかし、信託の本質的要素のうち、契約法の概念では説明しきれないものがあり、それは倒産の効果である。すなわち、受託者が債務超過に陥った場合には、受託者個人の一般債権者は信託財産に強制執行をかけることはできないという原則である。擬制信託が「真の信託」とされるためには、この要素を備えることを要する。

2 スコットランド法における擬制信託

スコットランド法には誇るべき点が沢山あるが、そうでない点も多い。スコットランド法が、財産法の基本原理を損なうことなく、しかもイングランドのエクイティ概念を使うことなく、信託を導入して発展させてきたことは誇りに思っている。しかし、擬制信託に目を向ければ、全く混乱状態というほかはない。「内輪の恥を外にさらすな」(One should not wash one's dirty linen in public.) という古い諺もあり、あまり触れたくないが、私の良心がそれを許さない。以下ではスコットランドにおける混乱状態を説明することとする。このような混乱が生じたのは、イングランドの裁判官・実務家・学者の書いたものを無批判に読んでしまったからではない。イングランド法のせいにしてはならない。すべてスコットランド人の責任である。

擬制信託の重要性がきわめて低いことは、スコットランドの教科書で簡単にしか取り上げられていないことから伺える。スタンダードな教科書は *Wilson & Duncan*¹¹ であるが、擬制信託の説明は2ページ半である。*Stair Memorial Encyclopaedia* では、一つのパラグラフしか割いていない¹²。*Norrie & Scobbie*¹³ が最も詳しく取り上げているが、それでもわずか4ページである¹⁴。これと比べると、イングランドでは1冊全部にわたって擬制信託のテーマを扱ったものがある。A. J. Oakley の *Constructive Trusts* は現在第3版が出て

いる（1997年現在）。スコットランドの教科書で引用された判例を見れば、擬制信託の重要性の低さがさらに明らかとなる。例えば、*Norrie & Scobbie* には7件のスコットランド判例が引用されているが、そのうちのいずれも、擬制信託のケースではない（私の考えでは）。

Wilson & Duncan によれば、擬制信託が発生するのは次の二通りの状況である。

〔i〕信託義務を負う者が、その地位に起因して利益を得たとき。〔ii〕すでに設定された信託とは無関係な者が、信託に属する財産をそうと知りながら保有している場合〕

この説明は十分信頼できるものようだが、実際の強度は昔のテイ橋と同じぐらいである。とにかく判例の裏付けはほとんどない。以下では、擬制信託として引用されている判例を概観し、それがほとんど擬制信託¹⁵に該当しないことを示したい。

3 タイプ1

Aberdeen Railway Co. 対 Blaikie 事件¹⁶。ある会社が組合と契約を締結したが、その組合の出資者が自社の取締役の一人であると判明したため、取り消したいと考えた。この事件は、利益相反と信託義務違反にかかわる事件であった。しかし、この事件ではいかなる意味においても信託が観念できないのは明らかである。信託財産は存在しなかった。他人の事務を管理する者は、原則として「自己取引」（self-dealing）が禁止されるというルールが常にある—*Tutor rem pupilli emere non potest: idemque porrigendum est ad similia; id est ad curatores procuratores et qui negotia aliena gerunt.*¹⁷本事件は、この原則を反映するものとして興味深く貴重な判例である。

Laird v Laird 事件¹⁸。信託財産が不適切な方法で運用されたが、その結果利益が生じたことが判明した。受益者は、信託証書に定める通り運用されていれば受け取っていたはずの少ない金額ではなく、実際の運用額に基づく利益を全額受領する権利があると判示された。この判決は明らかに正当であるが、擬制信託との関連は全く見あたらない。

Cherry's Trs v Patrick 事件¹⁹。ある信託が、その受託者のうちの一人と契約を締結した。判決では、当該受託者が、契約で得た利益を信託に対して支払うように命じられた。これは、「自己取引」の禁止原則に関するもう一つの例である。しかし、実際には、その本来の有効な意味における「擬制信託」は存在しなかった。実際に信託が設定されており、信託

財産を構成する資産の一つは、被告パトリックに対して支払いを求める債権であった。この事件では、「第二の」信託や、視界の奥にひそむ陰の擬制信託のようなものは見あたらない。

Wilson v. Wilson 事件²⁰。子供達に対して不動産賃借権が付与されたが、その後見人は自分にその賃借権を移転する手続をとった。後見人は、その賃借権から得た利益の範囲において子供達に対する責任を負うと判示された。この事件は *Cherry's Trs v Patrick* 事件と似ている。

York Buildings Co v Mackenzie 事件²¹。この事件は、法理の由来だとも言われている。MacKenzie は、所有者と所有者の債権者を代理して財産を売却する者として、裁判所からの任命を受けた。MacKenzie はきわめて適切な方法で財産を売却したが、自ら買主となった。この行為は不適切とみなされ、売却は取り消された。しかし、本件でも信託を観念することはできない。財産が何らかの形の信託財産にあたるとは全く解釈できない。多くの判例と同様、本件でも「信託」や「受託者」という用語が、信認関係 (fiduciary relationship) とそれを有する者を指すのに使われているが、これはあまり有効な用法ではない。受託者はすべて受認者 (fiduciary) であるが、受認者が必ずしも受託者であるとは限らないからである²²。

Magistrates of Aberdeen v University of Aberdeen 事件²³。17世紀初頭のことだが、アバディーン市議会に対して、アバディーン大学の利益のための信託保有目的で金銭が寄付された。市議会はその金銭を土地に投資した。その後市議会はこの土地を売却したが、自己が買主となった。判決では、土地は引き続き信託の対象であるとされた。しかし、擬制信託の余地の全くない通常の信託であった。裁判所が問題にしたのは、特定の財産が信託財産を構成するかどうかであった。

Southern Cross Commodities v Martin 事件²⁴。オーストラリア法人の資金が横領され、デラウェア州法人に移転された。デラウェア州法人は、この資金を利用してスコットランドの土地を購入した。オーストラリア法人は、その資金が擬制信託によって保有されている旨の確認判決 (declarator) を申し立ててこれを得た。本件は真の擬制信託に関する事件のようであるが、単に債権的な性質を有する、間接的な不当利得返還訴訟であろう²⁵。

4 タイプ2

もう一つ、擬制信託の種類とされているのは「すでに設定されている信託とは無関係な者が、信託に属する財産を、そうと知りながら保有している場合」²⁶である。しかし、この説は疑わしい点があまりに多い。財産が信託に属しており、第三者の占有下にある場合には、当然のことながら、その第三者はいかなる意味においても受託者ではありえない²⁷。そのような例を想像するのは容易ではない。例えば、アンティーク時計が信託形式で所有されており、修理のために専門業者に送られたとする。その修理業者に単なる保管にとどまらない「占有」があるかどうかはとりあえず措いて、占有があると仮定する。すると、その修理業者が擬制受託者となるのか。もちろん答えはノーである。それでは、アンティーク時計について、信託により適法に質権が設定されたらどうか。この場合には質権者に占有があるのは明らかである。しかし、質権者は擬制受託者ではない。信託によって土地の賃借権が設定された場合も、賃借人は占有を有するが擬制受託者とは呼べない²⁸。

この「タイプ2」に関しては別の方法で構成すべきだろう。すなわち、「ある者に財産が帰属している場合で、その財産が本来信託に帰属すべきであったことをその者が知っている場合には、その者は当該財産の擬制受託者とされる」と考えるべきである。この構成もスコットランドの法理と言えるかはやはり大変疑わしい。いくつか例を検討してみよう。

Wilson & Duncan²⁹で挙げられている、「タイプ2」の一つ目の例では、あるソリシターが、信託を代理して運用するための金銭を与えられ、彼自身がその金銭の受託者とされた。これはおかしな例である。クライアントを代理して運用する目的で金銭の預託を受けたソリシターが、その金銭の受託者とみなされるのがルールのようなのだが、そうだとするとこれは一般原則であって、クライアント自体が信託と擬制されるという特殊な事情を反映したものではない³⁰。

二つ目の例は、「信託勘定であることが明示された口座で金銭を保有する銀行は、擬制受託者である」というものである。しかしこのような保有はあり得ないので、この説は誤りというほかはない。銀行に預金がされたのであれば、銀行の立場は口座保有者の債務者であって、銀行が有するのは単なる債務である。銀行がそのような債務を擬制信託を通じて有することなど考えられない。3つ目の例³¹は、取締役が株主に対して、その権限を逸脱

した配当を行うケースである。しかし、スコットランド判例は引用されておらず、また、引用されている二つのイングランド判例はいずれもこの説を裏付けるものではない³²。

5 買主は擬制受託者？

受託者によって財産が売却された場合には、「タイプ2」が問題となるのか。もっとも、受託者に明示的な売却権限³³がない場合であっても、黙示的権限を有するため、その売却は完全に適法となるのが通常である。このため、買主は信託について悪意であったとしても、擬制受託者とされることはない。さらに、(a)買主が信託について悪意であり、なおかつ(b)信託証書には売却を禁ずる規定があった場合であっても、買主の所有権は1961年法³⁴によって保護される。1961年の法改正以前でさえも、この問題点はあまり活発に議論されることはなかった。単に、売却によっても受益者には全く損失が生じないというのがその理由である³⁵。

6 受贈者は擬制受託者？

信託財産が、受託者によって不適法に寄付された場合にはどうなるだろうか。受贈者が擬制受託者とみなされるのか。そのような保有のケースは聞いたことがない。受託者は、信託財産の逸失価値を回復させる義務を有し、回復させれば問題は生じない。しかし、回復できない場合には、裁判所はその受託者を新任者と交替させる。また、その後任者は、前任の受託者に対して訴訟提起し、または非債弁済の場合の不当利得返還請求権（*condictio indebiti*）に基づいて（おそらく）受贈者に請求することができる（贈与の効力を否定するためには、不当利得返還請求によることはできないのが原則である。しかし、受託者による贈与は禁止されているため、贈与の原因（*causa*）が無効である。）

7 売主は擬制受託者？

契約締結時から売主に所有権が移転するまでの間、売主が買主の擬制受託者となるという考え方が一部で展開されている³⁶。もちろん、この考え方にはイングランド法の影響が反映されている。イングランド法では、「なすべきことを、なされたものとみなす」のがエクイティ上の一般法則であり、特定可能な物を移転する对人的義務があれば、これが買主のための擬制信託の発生原因となりうるのが原則である。これに対して、大陸法系では、物権の取得を内容とする債権的権利（*ius in personam ad rem acquirendam*）は純粋な債権の典型例である。スコットランド法では、このような場合に信託の発生を原則として認めていない。*Gibson v Hunter Home Designs* 事件³⁷では、法則の変更が試みられた。土地の売買契約書が締結されたが、買主が代金を支払った後、買主に不動産譲渡証書が交付されるまでの間に³⁸売主が倒産した³⁹。この買主の権利は単なる人的権利であって、従って買主は破産財団から弁済を受ける権利を有するに過ぎない。

しかし、これとは逆の結論となった判例もある。*Sharp v Thomson* 事件⁴⁰は貴族院（House of Lords）の判決であり、重要判例であるが、多くの議論のきっかけとなった⁴¹。この事件では、ある会社が、銀行を債権者とする浮動担保（*floating charge*）を設定した。浮動担保とは、1961年にイングランド法をもとに導入された仕組みである⁴²。あらゆる財産（動産・不動産を問わない）を担保物とする、非占有型の包括的担保である。担保設定後に取得された財産も担保物の範囲に含まれる。また、将来の債務も含め、債権者に対して有するあらゆる債務が担保される。浮動担保の設定者である会社は、自由に財産を売却することができ、その場合には財産に付着した担保は自動的に消滅する。ただし、その担保が「確定」（*attach*）されれば物的担保権が成立する。会社は、Thomsons に対して家を売却した。契約が締結され⁴³、売却代金が支払われた⁴⁴。かなり遅れて不動産譲渡証書が交付され、その数日後に登記が完了した。しかし、浮動担保は譲渡証書の交付から登記までの間に「確定」した。買主らは所有者ではあるが、問題は、その所有権に担保権の負担が付着しているかどうかである。所有権が登記の時点で移転するとの前提に立てば、売主らは浮動担保が確定した時点ではまだ所有者であったことになる。従って、第一審は、このことの当然の帰結として、家は担保が付着した状態であると判示した。スコットランドの民事上級

裁判所の上訴部に対する上訴でもこの判断が維持されたが、貴族院に対する上告では破棄された。

貴族院の判決は、解釈が困難である。おそらく、二人の裁判官（ジャンセー卿とクライド卿）の判決意見のアプローチが著しく異なっていること、また、双方の意見がいずれも、それぞれ個別に検討してみても理解が困難なことも原因であろう。双方とも、所有権が移転するのは登記時点であると認めているようである。クライド卿は、財産は担保権の確定時点でまだ会社に帰属していたが、「浮動担保の適用目的では」すでに会社の財産とはみなされないと考えたようである。クライド卿のアプローチが実際にこの通りであれば、その意味するところは不明確であり、この判決意見の財産・信託に関する一般法への影響は明らかに少ない。この判決の争点は、浮動担保の性質のみである。しかし、もう一人の裁判官であるジャンセー卿の判決意見は全く違っており、「実質的な所有権」(beneficial interest)なるものが譲渡証書の交付時に移転されると述べている。この「実質的な所有権」の説明はされなかったが、物的権利ではないようで、しかし不思議なことに売主が破産した場合であっても買主を保護する権利のようである。ジャンセー卿はこれを単なる浮動担保法の解釈の問題にとどまらず、一般法理にしようとした。ジャンセー卿は、「擬制信託」という用語を用いて自分の判決意見を組み立てているわけではない。しかし、ジャンセー卿の見解を合理的に解釈することができるならば⁴⁵、これは擬制信託を指しているように思われる。

状況はまだはっきりしないが、これらの判決は限定的に解釈され、法の将来的な展開に対する影響はそれほど大きくはないことが伺われる兆候がある。

8 元恋人が擬制受託者？

英米法域では、二人の人間が性的関係にあって同棲しており（婚姻の有無にかかわらず、また、同性でも異性でも⁴⁶）、共有住宅の所有者名義が一方となっている場合には、その住宅は、事情にもよるが、一定の割合（例えば50%）⁴⁷について擬制信託⁴⁸により他方のために保有されるものとみなされる傾向が有力である。そこで、二人の関係が破綻したときに問題が生じる。婚姻カップルの場合であれば、通常は離婚関連法によって財産の公平な分

割が行われるため、あまりこのような問題が主張される場面はない。しかし、擬制信託の分野では頻繁にあることだが、ここでも二つの問題点が混同して扱われる。すなわち、一番目の問題点は、同棲関係が破綻した場合に、片方が他方から金銭又は財産をもらう権利があるかどうかである。二番目は、この権利はカップルの一方が破産した場合には優先的扱いを受けるかどうかである。一番目については妥当だと考える人は多いだろう⁴⁹。しかし、二番目は、一番目に当然伴う問題点ではない。英米法域では、一番目の帰結として二番目が問題となるのは単なる偶然、すなわち、一番目の状況において擬制信託以外の構成がとれないような場合である⁵⁰。これは、元同棲相手の立場が、離婚訴訟で金銭・財産を請求する配偶者よりも有利になるという奇妙な結果となる。配偶者の有する債権は、一般の債権者と同様に扱われるためである。従って、相手方の所有する住宅を担保とする債務があれば元同棲相手にも配偶者にもその効力が及ぶが、無担保の債権者に対しては元同棲相手の債権が優先し（元同棲相手は擬制信託の受益者であるため）、配偶者の債権は優先しないこととなる。これは公の秩序という点からみて不当である。

幸いなことにスコットランド法では、少なくとも現在までは、元同棲相手を擬制受託者とする構成をとっていない。

9 登記がされず、書面も作成されていない所有権移転

ジャックが土地の当初所有者で、その後ジルの擬制受託者とされる場合、イングランド法では、ジャックが引き続き「コモン・ロー上の」所有者で、ジルが「エクイティ上の」所有者である。つまり、ジルは実質的な所有権を有し、ジルの権利はジャックからの善意取得者を除くすべての者に対抗できる。しかし擬制信託（及びエクイティ上の所有権）は登記や公証がなくとも、また、書面も全く作成されていない場合でさえも発生しうる。このような扱いは、単なる譲渡義務の場合にはきわめて異例である。また、単なる譲渡義務にとどまらない実質的な所有権の場合にはさらに異例である。擬制信託が、法の一般原則を覆す効果は明らかである⁵¹。

10 スコットランド法では、擬制信託は 果たして認められるのか

それでは、スコットランド法において本当に擬制信託が認められるケースがあるのか。この問いに対しては、現時点では確かな回答をすることはできないだろう。例証となりうる判例はごく僅かであり、特に *Macadam v Martin's Trustee* 事件⁵²、*Jopp v Johnston's Trustee* 事件⁵³、*Smith v Liquidator of James Birrell Ltd* 事件⁵⁴ 及び *Sutman International Inc v Herbage* 事件⁵⁵ を挙げておく。最初に挙げた二つの判例では、ソリシターに対してクライアントを代理して投資を行うための資金が供与されていた。このような状況においては、擬制信託が成立する余地はほとんどないだろう。これらの4つの判例のどれも、説得的な法的検証を行っておらず、基礎資料として信頼に足るものではない。さらに、最近の判例で示された傍論は、擬制信託に肯定的とは言い難い。擬制信託は「スコットランド法には馴染まない概念」⁵⁶ だと言われている。また、この概念には「ほとんど本能的に嫌悪感を感じる」と述べた判事もいる⁵⁷。*Sharp v Thomson* 事件が結局どの程度の影響力をもつのかは不明だと前にも述べた。もっと一般的には、擬制信託が認められるとしても、その役割は依然として不明であると言える。

11 倒産

信託概念の本質的要素は倒産にあるというのが私の見解であることは、すでに明らかにした通りである。*fiducia cum amico* には特別ルールは必要なく、合意によって設定することができ、第三者に権利を付与する旨を定めることも可能である⁵⁸。しかし、倒産の効果、すなわち債権者の追及を遮断する効果を達成することはできない。この効果が擬制信託の重要な特徴である（当然のことながら、この語が広く信託義務（fiduciary obligation）の意味で使われている場合は別である）。擬制信託の危険性はここにある。

フランスの著名な比較法学者であるピエール・ルポールは、信託はその現実の効果面から捉えれば法人とみられると主張した。ルポールの考えは正しい。実際には、スコットラ

ンドでは信託をそのように概念付けることはない。スコットランド法では、信託を、一人が二つのエステイト (estate) つまりパトリモニー (patrimony) を有するものとして概念化している。すなわち、固有パトリモニーと信託パトリモニーである。この結果、固有パトリモニーの債権者は、特別なパトリモニーを構成する資産に強制執行をかけることはできない。次の例を比較して頂きたい。(1)私が「ジョージ・グレットン・リミテッド」という名前の一人会社を設立したとする。この会社の債権者は、私の固有財産に対しては何の権利もないし、また、私の固有債権者は会社財産に対して何の権利もない。(2)私が信託を設定したとする。すると、(1)と同様の効果が生じる。(1)の設例では、私の固有債権者は、私が有する会社持分を差し押さえることができる。また、同じように(2)の設例でも、私の固有債権者は、私が有する信託受益権を差し押さえることが可能である。18世紀には、イギリスの事業組織は信託形式で設立されることが多かった。受託者が取締役に準ずる地位を、受益者が株主に準ずる地位を有するものとされた。このような慣行はイギリスではもう事実上廃れてしまっているが、アメリカと南アフリカでは今なお残っている。信託の効果の一つは、会社と同様に、一定の資産を一定の債権者の追及から遮断することにある。

あらゆる法域において、独立した法人格には(a)公的許可と(b)公示が必要だと考えられている⁵⁹。しかし、信託の設定には公的許可も公示も不要である。たとえば、私がガイウスの債権者で、ガイウスは資産を持っているとする。しかし、ガイウスが、私が知らず、しかも知りうる手だてが全くない信託を通じてその資産を所有しており、そのため、私が資産を差し押さえようとしても結局無駄に終わることがある⁶⁰。信託は危険な仕組みである。

倒産の場面では、本来なら無担保債権者（すなわち一般債権者）という不利な立場におかれる不幸な人を保護するというプレッシャーが常にある。しかし、同情は危うい感情である。ある債権者に擬制信託を通じた保護を与えることは、既に不利な立場におかれている他の債権者の立場をさらに悪化させることにつながる。破産財団においては、ある債権者の取り分を増やすためには、他の債権者の取り分を減らすしか方法がないからである⁶¹。倒産手続では、「良い妖精」(good fairy) はいない。

12 擬制信託は外国にも推奨できるものか

信託の導入を検討している法域に対しては、導入するのは明示的信託だけにして、擬制信託は受容しないことを勧めたい。イングランド法では混乱した状態で（尊敬を込めている）、スコットランドでもまた同様である。有効な仕組みとは言えない。もし有効であったとしても、外国に推奨できるようなものではない。概念上及び用語上の混乱を招きやすく、これを解決するためには裁判官や学者が長年かけて慎重に取り組む必要がある。

破産法においては、一定の資産に関して、一定の債権者に対し信託に類する優先的権利を与えるべき場合もあろう。実際に、信託を導入していない法域でも一定の場合にはこのような優先的権利を認めている。例えば職務上 (qualitate qua) 他人の財産を保有する者を思い浮かべるかもしれない。このケースはある意味では擬制信託の事例である。しかし、わざわざラベルを貼り直す必要はない。得るところはないし、混乱がさらに増すだけである。重要なのは、公益に基づいた特別扱いが許される例外的ケース（たとえば依頼人のために資金を保有する公証人が破産した場合等）を把握できるような法制度である。擬制信託に関する一般的な法理を認めるのは危険であり、また、倒産法の法原則を覆すことにつながる。

最後に、信託の導入に対するビジネス上の要望が高まっているが、この要望は明示信託に対するもので、擬制信託に対するものではない。

【注】

- 1 イギリス私法は系統が二つあり、すなわち、狭い意味での「法」(law)と「エクイティ」(equity)である。
- 2 In W.R. Cornish (ed), *Restitution Past Present and Future*, 1998. 199-200. Cornish はまた、*Paragon Finance v Thakerar* [1999] 1 ALL ER 400 において、「このようなケースでは、信託が存在しない以上、『擬制信託』『擬制受託者』といった表現は誤解を招く」と指摘している。
- 3 L. SMITH, 'Constructive Trusts and Constructive Trustees' (1999) 58 *Cambridge Law Journal* 294 at 301.
- 4 Ibid. at 300.
- 5 南アフリカ信託は、その大部分が19世紀のイングランド法のトラストを継受している。スコットランド信託は、当然イングランドの影響を受けてはいるものの、固有の信託だといわれている。この事実だけ見れば、この二つのうち擬制信託を認めているのは南アフリカの方だと思うだろう。しかし、驚くべきことに、実際には逆である。南アフリカ法は、擬制信託を利用することなく健全に機能している。スコットランド法は、きわめて限られた範囲だが擬制信託を認めている(どの程度限定的かは不明であるが)。南アフリカ信託については、A.M. (TONY) HONORE and E. CAMERON, *South African Law of Trusts* (4th ed), 1992, 110 参照。南アフリカとスコットランドでこのように見解が異なる原因を、簡単に説明することはできない。
- 6 J. DAWSON, *Unjust Enrichment: A Comparative Analysis*, 1951, 29.
- 7 グッドはこの表現をイングランド法的な広い意味で用いており、ここには信託の受益権も含まれている。
- 8 In W.R. Cornish (ed), *Restitution Past Present and Future* 63 at 65.
- 9 権利主張者にとっての偶発的利益。他の当事者にとっては丸損である。
- 10 スコットランド法における信託の概念を理解するには、本特集に掲載された Kenneth Reid の論文を参照のこと。また、Reid 教授の D.J. Hayton, S.C.J.J. Kortmann and H.L.E. Verhagen, *Principles of European Trust Law*, 1999 への寄稿も参照のこと。
- 11 W.A. WILSON and A.G.M. DUNCAN, *Trusts Trustees and Executors* (2nd ed), 1995.
- 12 *The Laws of Scotland: The Stair Memorial Encyclopaedia* (Volume 24), para 30.
- 13 K. NORRIE and E. SCOBIE, *Trusts*, 1991.
- 14 同書 54-58 ページ。
- 15 Wilson and Duncan では、すべての判例が擬制信託との関連で引用されているわけではない。
- 16 (1854) 1 Macq 461. K. NORRIE and E. SCOBIE, *Trusts*, 1991 には最も詳しい記事があるが、これもわずか4ページに過ぎない。イングランドでは、ほとんどこのテーマのみを取り扱った本がある。*Constructive Trusts* by A.J. OAKLEY, 1997 (現在第3版)。
- 17 Dig.18.34.7「後見人(tutor)は、被後見人に属する物を購入してはならない。このルールは、後見人と類似の責任を有する者、例えば保佐人(curator)、代理人(procurator)、他人の事務を行う者などにも適用される」。

- 18 (1855) 17 D 984.
- 19 1911 2 SLT 313.
- 20 1780 Mor 16376.
- 21 (1795) 3 Pat App 378. スコットランドの民事上級裁判所 (Court of Session) の判例については、8 March 1793 Fac Coll. 参照。民事上級裁判所の見解は大きく分かれている。
- 22 信託義務を負うあらゆる者を受託者と呼ぶ、曖昧で誤解を招く慣行は珍しいものではない。たとえば、*Dick v Clydesdale Bank* 1991 SLT 678 では、担保債権者が、売却によって担保実行をしようとする際に、合理的に可能な限り高値で売る義務を負うという意味において「準受託者」(quasi-trustee) とよばれると判示された。担保債権者は、債務の弁済を受ける権利を有するが、債務者の利益のために行動する義務も有するという意味において受託者である。
- 23 (1877) 4 R (HL) 48.
- 24 1991 SLT 83.
- 25 See G. GRETTON, 'Constructive Trusts' (1997) 1 *Edinburgh Law Review* 281 at 296.
- 26 W.A. WILSON and A.G.M. DUNCAN, paras 6-65.
- 27 所有権は受託者に帰属するためである。「信託とは…デポジテーション (deposition) の一種でもあり、すなわち、土地であるか動産であるかを問わず、指示の対象物は被指図者によって保有される。この条件を満たさないものは、信託とはいえない」とスコットランド法の父である Lord Stair (1619-1695) は述べてる。Inst 1.13.7.
- 28 他の一部の法域とは異なり、スコットランド法では、賃借人は即時に占有を有するものとみなされている。
- 29 W.A. WILSON and A.G.M. DUNCAN, paras 6-65.
- 30 もう一つ奇妙な点は、唯一引用されている判例がイングランドのものだという点である。*Soar v Ashwell* [1893]2 QB 390.
- 31 WILSON and DUNCAN, para 6-66.
- 32 *Russell v Wakefield Water Works* (1875) LR 20 Eq 474 and *Moxham v Grant* [1899]1 QB 480. これらの判例には、判決理由中の傍論がある。しかし、傍論にいう「擬制信託」は単に「エクイティ上の責任」という意味であり、信託を指すものではないことは明白である。
- 33 実務では「権限」(power) という語が使われる。しかし、受託者は所有者であり、受託者の権限に対する制限は単なる対人的な問題であるから、これは誤解を招く表現である。よって、「権利」(right) のほうが「権限」よりも適切であろう。K.G.C. REID, *Law of Property in Scotland*, 1996, para 691. も参照。
- 34 Trusts (Scotland) Act 1961 s2.
- 35 但し、実際の価値を下回る売却でないことが条件である。但し、下回る場合であっても、受託者は自己の固有財産 (patrimony) をもって損失を補填する義務を負う。従って、買主の責任は大きな問題とはならないことの方が通常である。
- 36 R. BURGESS, 'The Unconstructive Trust?!' (1977) JR 201.

- 37 1976 SC 23.
- 38 通常の不動産譲渡実務では、譲渡証書の交付と引き換えに代金が支払われる。このため、本事案は通常の慣行とは異なる。
- 39 売主は会社であったため、倒産手続の種類は会社清算であった。
- 40 1997 SC (HL) 66, 1997 SLT 636, SCLR 328.
- 41 以下は、この事件に関して選んだ資料のリストである。RENNIE (1994) SLT (News) 183, GRETTON (1994) SLT (News) 313, MCDONALD (1994) JLSS 7, REID 1995 SLT (News) 75, WHITTY (1995) SLT (News) 79, DORAN (1995) SLT (News) 101, GRETTON (1995) SCLR 734, REID (1995/6) 1 SLPQ 53, RENNIE (1997) JLSS 130, SELLAR (1997) JLSS 181, GUILD (1997) JLSS 274, RENNIE (1998) 3 SPLQ 169, REID (1997) SLT (News) 79, BIRRELL (1997) SLT (News) 151, REID (1997) 1 ELR 464, MICHAELS (1999) 6 ERPL 407; *Discussion Paper on Diligence against Land* (Scottish Law Commission Discussion Paper No. 107, 1998) paras 2.10-2.29 and 2.39-2.60; *Report on the Abolition of the Feudal System* (Scottish Law Commission No. 168, 1999) para. 7.5.
- 私は、Lord Cullen の意見に賛同する。「貴族院の判決によって、浮動担保関連法の適用における『財産』概念の解釈に疑問が投げかけられた」(*Lady Fforde v McKinnon* 1998 SLT 902). 同様のアプローチについては A.J. MCDONALD, *Professor McDonald's Conveyancing Manual* (6th ed.) 1997, paras 12.4, 29.33 and 33.51; *Cheltenham & Gloucester Building Society v Mackin* (1997) GWD 32-1645, and *Fleming's Tr v Fleming* (1998) GWD 38-1972.
- 42 1961 年スコットランド会社法 (浮動担保)。
- 43 スコットランド法は、分離原則 (Trennungsprinzip) 及び無因主義 (Abstraktionsprinzip) を重視することが多い。
- 44 この事件は、上記でも引用した Gibson 事件と同様に、通常の不動産譲渡実務とは異なっている。通常の実務では、不動産譲渡証書の交付がない限り代金は支払われない。
- 45 Lord Jauncey は著名な判事であるが、その判決意見はスコットランド財産法とは不整合的で、相容れない。
- 46 例えば、*Tinsley v Milligan* [1994] 1 AC 340 参照。同性カップルである A と B は、家の所有者を A とすることに同意した。その目的は犯罪であった (詐欺を行うため、A 単独名義とする必要があった。) その後 A と B は関係を解消した。B は A に対して、自分はエクイティ上の共有者であると主張して訴訟を提起した。貴族院は進んで B の主張を認めた。これ以上のコメントはしない。
- 47 または、これ以外の割合。*Drake v Whipp* [1996] 1 FLR 826 (CA) では、ある男性が家を 61,254 ポンドで購入したが、そのうち 25,000 ポンドを女性が負担した。その後、家の改築工事が行われ、費用が 129,536 ポンドかかったが、女性が 13,000 ポンドを負担した。第一審では、女性が 19.4% の割合でエクイティ上の所有権を有すると判示された。女性は 40% を主張して控訴した。控訴審では 33% が認められた。この種の判例には、擬制信託の奇妙さが現れている。
- 48 厳密に言えば、「擬制信託」よりもむしろ「復帰信託」(resulting trust) のケースの場合があるが、本稿ではこの違いに注目する必要はない。復帰信託については、R. CHAMBERS, *Resulting Trusts*,

1997 参照。また、J. MEE, *Property Rights of Cohabitees*, 1999 も参照。

- 49 このようには考えず、法の趣旨は婚姻外の性的関係を助長することではないと主張する人もいるだろう。また、これとは逆に、このような責任を負わせるのは経済的に劣位の当事者を有利に扱い、経済的に優位な当事者を不利な立場におくものだとする主張もある。住宅の持ち分を失うことは、不適切な関係に対する罰としては過酷である。
- 50 Norrie 教授は、スコットランド法も英米法の先例に倣うべきだと主張している。'*Proprietary Rights of Cohabitants*' (1995) JR 209. しかし、教授は、同棲相手（または元同棲相手）に権利を与えることと、他の債権者に対する優先権を正当化することは別だという意見には賛成していない。私は教授をととても尊敬しているが、これは、イングランド法の混乱がスコットランド法に影響を及ぼしている例の一つである。
- 51 実際には、このような効果は、擬制信託だけでなく信託全般にみられる。信託を登記すべきだとの議論もありうる。（スコットランド法では信託登記の義務はないが、実務上は登記が求められる場合が多い。信託証書は、通常は証書登録簿（Books of Council and Session）に登録されるためである。これはエジンバラにある、公証に準ずる登録簿である。）
- 52 (1872) 11 M 33.
- 53 (1904) 6 F 1028.
- 54 (1968) SLT 174.
- 55 未公表判例。Outer House, 2 August 1991, noted at (1991) GWD 30-1772.
- 56 Lord Coulsfield in *Bank of Scotland v MacLeod Paxton Woolard & Co* 1998 SLT 258.
- 57 Lord Johnston in *Mortgage Corporation v Michell Robertson* 1997 SLT 1305
- 58 bewind に関して。bewind は、信託の効果の多くを達成することができる。おそらくこれが、オランダ法と南アフリカ法で bewind が発展した理由であろう。機能面からみると、信託との共通点は多い。両方とも、受益者は財産の管理者（受託者または bewindvoerder）の不適切な行為の影響を受けないようになっている。また、概念的な面からみると、bewind では所有権が受益者に帰属するが、信託では受託者に帰属するという点で大きな違いがある。
- 59 しかし、長年の慣習に基づいて一定の法人格の成立を認める法域も多い。私は Society of Writers to Her Majesty's Signet の会員であるが、このソサエティは、知られている限りでは政府から法人格を付与されていない。しかし、数世紀にわたる活動により、法人格があるものとして認識されている。
- 60 これは、弁護士にとっては擬制信託が正当化される理由である。クライアントの資金が特別の扱いを受けるということは、賢明な債権者にとっては意外なことではない。
- 61 この方法から導かれる事態は、実際はもっと悪いものである。擬制信託は配当額にも影響を及ぼす。すなわち、債権者が優先権を認められるだけでなく、その優先権は原債権のみならず価値増加分にまで及ぶ。たとえば、私がガイウスに 1000 ポンド支払い、ガイウスが私の擬制受託者とみなされるとする。ガイウスはそのお金で株式投資をし、株式が 2000 ポンドに値上がりしたが、ガイウスが破産した。ガイウスの債権者の配当率は 5% である。私が見られるのは、50 ポンドか、それとも 1000 ポンドか。そうではなく、他の債権者の犠牲において、2000 ポンドをもらうことができる。信託が

公示されないのであれば、このようなことは到底正当化されない。

(禁無断転載)

〔非売品〕

平成25年3月31日印刷

平成25年3月31日発行

基礎法理からの信託分析

発行 ©公益財団法人 トラスト60

東京都中央区八重洲2-3-1

Tel. 03-3286-8480 (代表)

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

印刷：(株) デイグ