

Trust Forum Foundation

信託と民事手続法の交錯

トラスト未来フォーラム研究叢書

平成28年9月

新信託法研究会

はしがき

「新信託法研究会」は、財団法人トラスト60から運営のための支援をいただいて、2010（平成22年）年6月から2012年（平成24年）5月まで、「信託と民事手続法の交錯に関する研究」をテーマとする研究プロジェクトを進めることができた。その成果をお届けしたところ、このたび、公益財団法人トラスト未来フォーラム（公益法人制度改革により財団法人トラスト60が組織変更したものが、その後名称変更したもの）より、トラスト未来フォーラム研究叢書として刊行して下さることになった。

本研究プロジェクトは、信託法と民事手続法が交錯する領域における重要問題について考察を行なうことを目的とした。また、その考察を行なうための基礎となる作業として、新信託法（平成18年法律108号。平成19年9月30日施行）について、その基本的な規律内容（例えば、信託行為、信託財産、委託者、受託者、受益者など）の検討を行ない、新信託法の制度理解を深めることとした。

本研究プロジェクトを進めるにあたっては、前半の1年間は、新信託法の基本的な規律内容について、各メンバーが項目を分担し、検討を行ない、その検討結果を研究会合で報告し、共同で討議を行ない、メンバー全体で、新信託法の制度理解を深めることをした。後半の1年間では、まず、信託法と民事手続法が交錯する領域における重要問題について、各メンバーが、自己の関心・得意分野に応じて具体的な研究課題の候補を選択し、それを研究会合に持ち寄り、相互に調整し、意見交換を行なった上で、各メンバーの研究課題を設定した。引き続き、各メンバーが、それぞれの研究課題について個別に研究を進め、その中間的成果を研究会合で報告し、共同で討議を行なった。さらに、各メンバーが、共同討議の内容を参考にして研究を進め、その研究の成果として、研究報告論文を執筆した。本報告書は、その研究報告論文を掲載するものである。

最後に、本研究プロジェクトの遂行について多大のご支援をいただいた方々に、新信託法研究会メンバーとともに、お礼を申し上げたい。まず、公益財団法人トラスト未来フォーラムに、あらためて心よりの感謝の意を表したい。また、研究期間が終了した後、時間が

経過した現在、本報告書の刊行をして下さったことについて、同公益財団法人の前副理事
長野口裕史様、および、役職員の皆様にも、お礼を申し上げたい。

2016年1月

山田 誠一

目次

はしがき

山田 誠一 i

詐害信託の取消における「相対効」原則修正の可能性

八田 卓也 1

信託財産に属する財産に対する強制執行の制限

山田 誠一19

信託受託者の義務違反と主張・立証の課題

村中 徹35

受託者倒産時の信託契約の帰趨について

～再建型倒産手続における双方未履行双務契約の規律の適用を中心に～

印藤 弘二55

受託者が2人以上ある信託財産における信託財産に属する不動産に対する

金銭執行について

青木 哲79

自己信託における信託不動産の特定・対抗

早坂 文高99

新信託法研究会

八田 卓也 (はった たくや)	神戸大学大学院法学研究科 教授
山田 誠一 (やまだ せいいち)	神戸大学大学院法学研究科 教授
村中 徹 (むらなか とおる)	弁護士 弁護士法人第一法律事務所
印藤 弘二 (いんどう ひろじ)	弁護士 はばたき綜合法律事務所
青木 哲 (あおき さとし)	神戸大学大学院法学研究科 教授
早坂 文高 (はやさか ふみたか)	三井住友信託銀行 参事役

(敬称略、掲載順)

詐害信託の取消における「相対効」
原則修正の可能性

八 田 卓 也

目 次

- 1 はじめに
- 2 詐害信託取消に関する規律の概観
 - (1) 設例
 - (2) 信託財産についての権利の帰属関係
 - (3) 詐害信託取消のあらまし
 - (4) 詐害信託取消の対象・信託の消長
- 3 考察
 - (1) 相対効の原則の修正の必要性
 - (2) 当初信託財産について貸借権、地上権、抵当権等の権利を取得した者（設例Ⅰ）の取扱い
 - (3) 信託法 11 条 1 項の詐害信託訴訟の構造
 - (4) 信託受益者による詐害信託取消訴訟に対する参加
- 4 まとめ

1 はじめに

民法 424 条の詐害行為取消権の効果についての判例理論の立場は「相対的取消」であるとされ、取消の効果は取消債権者と相手方（受益者又は転得者）の間でのみ生じる、と解されている¹。そして民法 424 条の詐害行為取消権に関する規律は一般法として原則として信託にも及ぶとされている（信託法における詐害信託取消に関する規律は、このことを前提とした上で、必要な特則を設けたものだと説明されている）²。であるとすれば、判例理論の相対的取消構成も、詐害信託取消の局面にも原則として及ぶことになろう。

しかし、信託が詐害信託として取り消される場合、取消を受ける側の利害関係人は受託者と受益者の複数となる。これを前提とすると、判例理論の相対的取消の原則はそのまま維持できるのか、それとも修正の必要があるのか、あるとしてそれはどの限度で修正すべきか、そしてそれはどのように正当化されるか、が問題となる。

本稿はこの点についての一定の見解を得ることを目的とする³。記述の順序として、まず詐害信託取消に関する規律を概観した上で〔2〕、この点について考察を試みることにする〔3〕。

2 詐害信託取消に関する規律の概観

(1) 設例

以後における考察のため、本稿では、以下の設例を用いる。

【設例】 Aが甲・乙不動産を所有し、登記も経由している。XはAの債権者である。Aが委託者となり、B1～B5を受益者とし、Yを受託者、甲・乙を当初信託財産とする信託が設定され、甲・乙不動産に登記された（以下、この信託を「本件信託」という。その内容は、甲・乙を第三者に賃貸して、賃料収入で購入した図書カードを毎月2万円相当分各受益者に交付する、というものである）。Yは乙不動産をIに賃貸した。しかし、甲不動産については借り手が見つからず管理費用がかさむこと、B1～B5への給付をまかなうには乙不動産の賃貸で十分に足りると判断したことから、Yは、甲不動産をCに譲渡し、登記

を移転した。Yはまた、乙不動産をIに賃貸するにあたり同不動産をリフォームし、そのリフォーム代をまかなうため、Dから借金をした。他方受益者のうちB1は受益権自体をEに譲渡し、B2は受領した2012年7月分の図書券をFに譲渡した。B3は、履行期の到来した2012年8月分の受益債権をGに譲渡した（YからGへの給付は未履行である）。B4は履行期の到来した2012年8月分の受益債権をHに譲渡し、HはYから図書券を受領した。

以上の元でXが、本件信託はAが無資力状態でなされた詐害信託であると主張し、甲・乙両不動産の取戻しを企図した。

(2) 信託財産についての権利の帰属関係

詐害信託取消の規律を概観する前提として、信託財産についての権利の帰属関係を確認すると、以下の通りの指摘が為されている。

まず、受託者（設例のY）には、信託財産についての所有権から受益権を引いたもの〔所有権——受益権〕が帰属し、信託受益者（設例のB1～B5）に〔受益権〕が帰属する。即ち、委託者は〔所有権——受益権〕を受託者に、〔受益権〕を信託受益者に移転する。そして、当初信託財産を受託者から第三者が譲り受けた場合には、当初信託財産譲受人は、受託者から〔所有権——受益権〕を、受益者から〔受益権〕を譲受け、完全な〔所有権〕を取得する。即ち、当初信託財産の実質的な譲渡人は、〔受託者+信託受益者〕である⁴。

以上の内、①民法424条1項の「受益者」に相当し得る、詐害信託における実質的利益帰属主体は信託受益者である⁵。そして、②民法424条1項の「転得者」その他の又は利害関係人として想定し得る者として、[ア] 受益権の譲受人（設例のE）、[イ] 信託受益者が受けた給付の譲受人（設例のF）、[ウ] 受益債権の譲受人（G、H）、[エ] 当初信託財産の譲受人（設例のC）、[オ] 信託財産責任負担債務の債権者（設例のD）、[カ] 当初信託財産について賃借権、地上権、抵当権等の権利を取得した者（設例のI）、が存在する。

(3) 詐害信託取消のあらまし

以上を前提に、詐害信託取消のあらましを整理すると以下の通りとなる。

①まず、対「受益者」取消として、以下がある。

[ア] 第一に、信託受益者全員（B1～B5）が悪意であれば⁶、信託（における財産移転行為⁷）自体が取り消される（委託者債権者からの詐害信託取消訴訟において被告となるのは受託者である。以上につき、信託法 11 条 1 項⁸）。

[イ] 以上に代え、もしくは加えて⁹、悪意の信託受益者については、以下を求めることが出来る（委託者債権者からの詐害信託取消訴訟において被告となるのは当該信託受益者である）：当該信託受益者に対してなされた既給付の取消し（同 4 項。イ -1）¹⁰、及び当該①信託受益者の受益権の委託者への移転（同 5 項。イ -2）¹¹。

②次に、対「転得者」取消として、以下がある。

[ア] 受益権の譲受人（E）は、〔①ア〕の取消及び、〔①イ -1〕の取消との関係では、詐害行為取消権における「転得者」には該当せず、「受益者」に該当する¹²。しかし、〔①イ -2〕の取消との関係では、転得者に相当する¹³（当該譲受信託受益者Eが善意であっても、譲渡した信託受益者B1が悪意であればこれに対する価格賠償請求が可能である¹⁴）。

[イ] 受益権に基づく給付の譲受人（F）は、〔①イ -1〕の取消との関係で「転得者」となり、民法 424 条の一般原則に従い、取消権行使の対象になる¹⁵。Fが善意であっても、譲渡した信託受益者B2が悪意であればこれに対する価格賠償請求が可能である。

[ウ] 受益者から具体化した受益債権を譲り受けたG・Hについては、従来あまり議論がないが、このうち、受益債権の満足を受けていないGは、Eと同じ扱いを受け、満足を受けたHは、Fと同じ扱いを受けると考えられる。

[エ] 当初信託財産の譲受人（C）は、信託法 11 条ではなく民法 424 条の適用対象となり、民法 424 条の「転得者」として取消の対象となる¹⁶。これは、以下の理由に基づく：第 1 に、Cが悪意の場合には、信託自体を取り消すことなく、Cの受けた給付を委託者に返還させ、Cから委託者への不当利得返還請求権を認めればよい（その際、信託自体は取り消されない以上、信託受益者全員が悪意である必要はないはずであるが、信託法 11 条 1 項による取消は信託受益者全員の悪意を要件とする）。第 2 に、信託法 11 条 1 項は受託者を被告としているが、この場合にはCを被告とするべきである¹⁷。

[オ] 信託財産責任負担債務の債権者（D。未履行の場合）は、取消の対象となるというよりは、そのままだと信託法 11 条 1 項により信託が取り消されることにより自己の債権の責任財産を失うという不利益を被る為、利害関係人として保護すべき対象となる。この

保護は、具体的には以下のようになされる。即ち、Dが善意の場合には、信託法11条1項による詐害信託取消の結果、取消により委託者に取戻される財産の額を限度として、委託者の財産がDの債権の責任財産になる（委託者債権者と競合関係に立つ¹⁸⁾）（信託法11条2項）¹⁹⁾。

〔カ〕当初信託財産について賃借権、地上権、抵当権等の権利を取得した者（I）については、〔3〕にて後述する。

（4）詐害信託取消の対象・信託の消長

信託法11条1項〔①(1)〕、信託法11条4項〔①(2)-1〕の詐害信託取消によって取り消されるものは何か。これについては、信託契約は、「財産権変動」部分と「委任」的部分により構成され、詐害信託取消によって取り消されるのは、このうちの財産権変動部分のみであると理解されている。

従って、信託法11条1項・4項により信託が取消されても、信託契約のうち委任部分は残ることとなる。しかし、信託財産全部について取消がなされたら、信託は、信託目的が達成できなくなることにより、終了する（信託法163条1号）²⁰⁾。他方、一部取消の場合で、信託目的が達成可能な場合には、信託は継続する。その場合で、受託者が自己の固有財産から想定外の支出をしなければならないような事態が生じたとき（信託行為の定め次第ではあり得るといふ）には、信託の変更（信託法150条）を求めることで対処すべきだと説かれている²¹⁾。

3 考察

以上の理解を前提に、以下では、上記〔①ア〕の詐害信託取消（信託法11条1項の詐害信託取消）に焦点を当て、ここにおける「相対的取消」構成の修正の必要性と、それに対応する訴訟構造について、考察する。

(1) 相対効の原則の修正の必要性

信託法 11 条 1 項の詐害信託取消の効果は、信託受益者には及ぶと解すべきである²²。

まず、委託者債権者と信託受益者の間で信託による委託者から受託者への財産移転の効力取消の効果が生じなければならない。これは、さもないと、取消債権者が取り戻された信託財産を対象として強制執行を申立てた場合に信託受益者が異議を主張すること（信託法 23 条 5 項）を封じることができないことによって基礎付けられると思われる。

さらに、信託法 11 条 1 項による詐害信託取消の効果は、受託者・信託受益者間でも生じるとする必要がある。さもないと、上述 [1 (4)] でみた、一部取消しの場合の信託の変更や、全部取消しの場合の信託の終了を説明できないのではないかと思われるからである。

では、この取消を絶対効（対世効）として構成し、第三者との関係でも効力を生じさせる必要はあるであろうか。この点、信託財産責任負担債務にかかる債権者（D）の保護規定（信託法 11 条 2 項）が、取戻し財産の額を限度として委託者の財産が委託者債権者と競合する信託財産責任負担債務の責任財産になると規定しているのは、同条文が、信託財産責任負担債務にかかる債権者との関係でも、信託法 11 条 1 項による詐害信託取消の効果及び取り戻された信託財産が信託財産ではなくなることを前提にした規定だと読むことができなくてもなく、そのように理解すると、信託法は信託取消の絶対効を前提としていると考えるべきことになる可能性がある。

しかし、そのように理解することは、恐らく妥当ではない。何故なら、信託法 11 条 1 項の詐害信託取消に絶対効を認めると、その効果は当初信託財産転得者（設例にいう C）にも及ぶはずであり、従って、委託者債権者（X）は、受託者相手に信託法 11 条 1 項の詐害信託取消をすれば、C からも目的財産を取り戻すことができることになり、その際転得者保護規定を欠く以上、C が善意の場合でも返還義務を負うことになってしまうと考えられるからである。上述 [1 (3)] のとおり、一般に、C は民法 424 条の「転得者」取消の詐害行為取消権の対象になると理解されているが、これは、信託法 11 条 1 項の詐害信託取消が C には及ばないという理解をその当然の前提としていっていると考えられる。

従って、詐害信託取消の相手方（詐害信託取消訴訟の被告）は受託者であり、受託者相手の詐害信託取消の効果は、信託受益者にも効力を及ぼすと考えられるが、詐害信託取消の第三者効はその限度で生じるに止まり、信託受益者以外の第三者には及ばないと考え

べきである。

上述した信託財産責任負担債務にかかる債権者（D）の保護規定については、Dとの関係でも詐害信託取消による実体的な権利変動が生じるわけではなく、信託が取り消されてもDとの関係では甲不動産は依然としてDの債権の、Xの債権に対する責任からは隔離された責任財産ではあるが、甲不動産の登記がY名義でなくなることにより、事実上Dによる強制執行が不可能になってしまうため、この不利益からDを保護するための規定だと解釈することができる。又、XとDが甲不動産を責任財産とする債権者として競合する、ということは、Dから見れば、Xから隔離された責任財産であったはずのものが競合するという意味で、一般ルールからの保護の後退という側面もある（受託者を債務者とする債権者代位権の行使により、登記を信託名義に戻して強制執行をするということが信託法11条2項により封じられるからである）。

なお、通常の民法424条による詐害行為取消においても、Dに相当するような存在は登場する。aがβの債権者であり、βが自己の所有不動産Pをγに贈与し、γに対する債権者としてδがいる、という状況におけるδがそれである（なお、aが取消債権者であり、γが受益者である）。この点、δについては、信託法11条2項に対応する規定を欠くが、これは一方ではδはP不動産の登記名義がβ名義に戻されてしまった場合にはP不動産に対して強制執行をすることができないことを意味するが、他方では、δとの関係ではβからγへの贈与は依然有効であり、γはβに対して移転登記請求権を有している以上、δがγを債務者とする債権者代位訴訟により登記をγ名義に再度戻してaと競合しない強制執行をすることができることも、意味すると思われる²³。

(2) 当初信託財産について賃借権、地上権、抵当権等の権利を取得した者（設例のI）の取扱い

[2(3)]で留保した[カ]当初信託財産について賃借権、地上権、抵当権等の権利を取得した者（設例のI）の取扱いについて、ここで考察したい。

上記の通り詐害信託取消も信託受益者以外の者との関係では相対効しか有さないとすれば、Iは賃借権を主張できるとするべきである。しかし、このとき、IはYを賃貸人とする賃借人となるのか、Aを賃貸人とする賃借人となるのか、が問題となる。これは、Xの

側からすれば本件信託を信託法 11 条 1 項により取消し、登記を A 名義に戻した上で甲不動産を対象として強制執行を申し立てた場合に、競売による買受人が I の賃借権の負担を引き継ぐのか、という形で問題となる。

これについては、I は民法 424 条 1 項の「転得者」にし得る立場にいる、とした上で考察していくのが望ましいと考える。

従って、まず、信託法 11 条 1 項の要件も満たし、かつ I が詐害信託について悪意である場合には、X は、信託自体を詐害信託として取り消した上、I との関係で民法 424 条 1 項の「転得者」取消による詐害行為取消権を行使して、I の賃借権の負担のない甲不動産を取り戻すことができる。

問題が生じるのは、信託受益者全員が悪意ではないため信託法 11 条 1 項の取消はできないが I は悪意であり I との関係で「転得者」取消が可能な場合である。X は何を I から取り戻したらよいかがここでの問題である。1 つの考え方は、信託法 11 条 5 項の類推適用により、I から A への賃借権の移転を請求できるとするものである（X はこの賃借権を差し押えて換価して弁済原資を取得することになる）²⁴。この考え方に従えば、信託受益者善意の場合には I を相手には民法 424 条 1 項の取消はできず、信託法 11 条 5 項の取消のみが可能だと解することになる²⁵。

次に、I が善意の場合には、「転得者」取消はできない。従って、信託法 11 条 1 項の取消が可能であっても、I の賃借権は残ると考えるべきである。しかし、このとき取消の相対効を貫いて I との関係では依然賃貸人は Y だ、とすることは、I の保護として不十分であるように思われる。I の賃貸人は A になり、X 申立による競売が行われた場合には、買受人に引き継がれると解するべきである。この限りで、信託法 11 条 1 項の取消は I との関係でも生じ、相対効の原則の例外を構成することになると思われる。

なお、以上の考慮は、通常の民法 424 条の詐害行為取消権においても必要となる。α が β の債権者であり、β が自己の所有不動産 P を γ に贈与し、P を δ が γ から賃借した、という場合の δ との関係である。しかし、民法 424 条の詐害行為取消権には、信託法 11 条 5 項のような権利移転を内容とする取消が用意されておらず、γ 善意、δ 悪意の場合の詐害行為取消の効果をどうするかという問題が生じる²⁶。

(3) 信託法 11 条 1 項の詐害信託取消訴訟の構造

(1) で見たとおり、取消の効果は信託受益者に及ぶが、信託法 11 条 1 項の詐害信託取消訴訟の被告適格を有するのは、受託者のみである²⁷。

従って、受託者を被告とする訴訟の判決の効力をどのような理論構成で信託受益者に及ぼすか、ということが問題となる。

1 つの説明は、受託者は信託受益者を被担当者とする訴訟担当者となる、という説明である。即ち、委託者債権者は、(受託者及び²⁸) 受益者を相手方とする詐害行為取消権を有する。その詐害行為取消権 (のうち受益者を相手方とするもの) につき、受託者が訴訟担当者として被告側で訴訟追行する、という説明である。

しかし、この見解は、(1) で検討したとおり、取消の効果は受託者・信託受益者間でも取消の効果が生じるとする必要があるが、受託者を信託受益者の担当者とするだけでは、委託者債権者・受託者間の間に生じる判決効を委託者債権者・信託受益者間に及ぼすことは説明できても、同じ効力が受託者・信託受益者間に生じることは説明できない、という点で難点を持つ。

もう一つの説明は、詐害行為取消権の帰属・内容自体が特殊なものである、という説明である。即ち、委託者債権者は、実体法上、受託者を相手方とする詐害行為取消権を有する。受託者は、訴訟物たる権利関係の消極的主体として、被告となる。この委託者債権者から受託者に対する信託法 11 条 1 項による詐害行為取消権の行使の効果としての詐害信託取消が、委託者債権者・受託者・受益者間の範囲で塗りつぶし的に生じる、と説明するのである。

もし、後者のような説明が可能であるとすれば、受託者相手の訴訟で信託受益者にも取消の効果が生じることは一応説明ができるが、そのためには、その旨を規定する立法的手当が必要だったのではないか、という疑問が生じる²⁹。

(4) 信託受益者による詐害信託取消訴訟に対する参加

(3) で見たとおり、信託法 11 条 1 項の詐害信託取消訴訟の被告となるのは受託者のみであり、信託受益者は被告適格を有しない。しかし、信託受益者は信託法 11 条 1 項の詐害信

託取消訴訟に対し、受託者を被参加人とする補助参加ができるというのが一般的理解である³⁰。

ここで、この補助参加が共同訴訟的補助参加か、ということが問題となる。(3) でみた受託者の被告適格の説明のうち、受託者を信託受益者を被担当者とする訴訟担当者だと構成する立場によれば、判決効の波及がある以上、共同訴訟的補助参加だとするのが原則ということになりそうである³¹。受託者を信託受益者の被担当者と構成しない説明によった場合には、信託受益者に対する効果は実体法上の効果だということになるが、この説明によっても、信託法 11 条 1 項の要件が備わっていたとの詐害信託取消訴訟における裁判所の判断に委託者債権者・信託受益者・受託者間での塗りつぶしの通用力を認める必要があり（さもないと、信託受益者が、委託者債権者・受託者に対して信託法 11 条 1 項の要件の欠缺を理由に信託取消の効果が生じていないと主張することができることになってしまうと思われる³²）、その意味で判決効（既判力ということになる）の拡張を肯定せざるを得ず³³、共同訴訟的補助参加を認める基礎が存在すると思われる。

しかし、信託受益者の参加の機会の保障は、受託者による訴訟告知（民訴法 53）を想定した上で、訴訟告知不実施・敗訴の場合の受託者による善管注意義務違反に基づく損害賠償により担保するとされていること、及び、受託者が信託受益者の利益を代表する存在として詐害信託取消訴訟の被告となるとされていること³⁴から、受託者と信託受益者との関係は、破産管財人と破産債権者との関係とパラレルに考えることが可能であるように思われる（破産債権者の破産管財人に対する依存関係は、破産手続が存続する限りのものであり、破産手続が終了すれば破産債権者は自己の利益を自分で代表する権限を回復するが、信託受益者は信託が存続する限りでのみ信託受益者としての地位を有し、その利益が受託者に代表されているという意味で完全に受託者に依存する関係に立つという意味では、破産債権者の破産管財人に対する関係よりもより強い依存関係が信託受益者——受託者間には生じていると思われる）。そして、破産管財人の追行する訴訟に対しては、破産債権者は補助参加はできるがその補助参加は通常の補助参加であり共同訴訟的補助参加ではないと解されている、ことに、破産管財人の受けた判決の既判力が破産債権者に（破産管財人が敗訴した後破産手続が終了した場合には破産債権者が民法 424 条の詐害行為取消訴訟を提起しても破産管財人の敗訴判決により封じられる〔破産法 45 条 5 項参照〕という意味で）拡張する否認訴訟においてもそうである³⁵ことに鑑みると、信託受益者の参加も通常の補

助参加でよいという割り切りも可能なように思われる。

もっとも、法が信託受益者を被告適格者から排除している趣旨は、原告たる委託者債権者の提訴負担の軽減化にあり、信託受益者が自己の利益を受託者による代表を通じずに自ら主張することを積極的に排除することまでは立法が意図するものではないと考えることもできる。最後の考えが通常の訴訟法学者の手續保障感覚かもしれないが、本稿ではさしあたりこの考え方に従い、信託受益者の受託者の訴訟に対してする補助参加は共同訴訟的補助参加であるとする。

4 まとめ

以上の考察によれば、信託受益者との関係、当初信託財産について賃借権、地上権、抵当権等の権利を取得した者との関係等、一定の限度で相対的取消の原則を修正する必要があるであろう。また、この修正を訴訟構造で説明することは困難であり、一定の立法的手当が必要であったように思われる。

しかし、通常の民法 424 条の詐害行為取消権との関係でも、財産について賃借権、地上権、抵当権等の権利を取得する者は現れるし、受益者が複数であれば、受益者相互の関係に取消の効果を及ぼす必要も生じそうである。また、信託法 11 条 2 項のような規定を欠く通常の民法 424 条の詐害行為取消権では、受益者の債権者からの債権者代位訴訟による登記の取戻しを封じるためにも、取消の効果を受益者債権者に及ぼす必要がある可能性がある。

結局、詐害信託取消との関係で認められた相対効原則修正の必要性は、詐害信託固有の問題ではなく、通常の民法 424 条の詐害行為取消権でも（あるいは、でより）必要な、普遍的な問題だということができそうである³⁶。

以上の他、信託受益者の受託者を被参加人としてする参加は共同訴訟的補助参加だと考えられる。上記の相対効原則の修正が第三者に不利に及ぶ限りで、当該第三者についても共同訴訟的補助参加を認めるべきか、検討の余地があろう³⁷。ことを通常の民法 424 条の詐害行為取消権に引き直した場合には³⁸、より問題が複雑化するかも知れない。

(あしがき)

本稿は今般の債権法改正前の民法を前提として考察したものである。本来であれば改正をふまえて再検討すべきであるが、諸般の事情により、かかる検討ができない。ご海容を請う次第である。

[注]

- 1 中田裕康・債権総論〔新版〕〔2011〕251頁。
- 2 村松秀樹＝富澤賢一郎＝鈴木秀昭＝三木原聡・概説新信託法〔2008〕25頁、松尾弘「信託法理における債権者取消制度の展開」米倉明編・信託法の新展開〔2008〕98頁、小野傑＝深山雅也・新しい信託法解説〔2007〕22頁〔小野〕154頁、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1085頁以下、特に1091頁は、信託の性質に反しない限り、民法424条の詐害行為取消権の原則が妥当するという。
- 3 本稿の問題関心が以上の点にあることから、以下では、民法424条の詐害行為取消権の性質については、判例理論の立場を前提として考察する。また、旧信託法からの改正点は、原則として本報告の関心の対象外である。
また、以下では、信託法上の受益者を「信託受益者」、詐害行為取消権における受益者を「受益者」と呼ぶ。
- 4 以上につき、道垣内弘人「さみしがりやの信託法(7)」法学教室337号110頁以下、特に114頁以下〔2008〕、小野＝深山・前掲注(2)22頁〔小野〕。但し、この説明は、受益権が単なる債権ではなく物権的な保護を受ける権利であるという前提にたってなされている。道垣内・前掲115頁。これに対し、新信託法は基本的に受益権を債権的に構成する立場に立っているのではないか、という指摘を、本研究会で受けた。
- 5 寺本昌広・新しい信託法〔補訂版〕〔2008〕58頁、村松ほか・前掲注(2)26頁。当初信託財産についての民法424条にいう受益者は〔信託受益者＋受託者〕であるが(道垣内・前掲注(4)法教337号115頁、小野＝深山前掲注(2)22頁〔小野〕)受託者が固有の利益を持たないとされるため(寺本・前掲注(5)58頁)、実質的利益帰属主体は信託受益者となる。このことは、信託法11条1項による詐害信託取消の要件として受託者の悪意が要求されないことと対応する。後掲注(6)参照。
- 6 詐害信託における「受益者」が信託受益者と受託者の双方を含むとすれば、信託受益者と受託者の双方の悪意を要求するべきことにならないかという疑問が生じるが、受託者が固有の利益を持たないために、信託受益者のみの悪意が要求されている。寺本・前掲注(5)58頁。
- 7 この点については後述(4)を参照。
- 8 〔①ア〕の取消は、信託財産がまだ受託者の元にある場合にこれを取り戻すものであり、民法424条の「受益者取消」の詐害行為取消権の一種であり、民法424条の規律を信託に適合的な形で、修正したものである(修正の内容は、受託者の悪意は問題とならず信託受益者は全員の悪意が必要であること、及び、取消訴訟の被告適格を有するのは受託者のみであること、である)。寺本・前掲注(5)58頁参照。
- 9 〔①イ〕が〔①ア〕に対する予備的關係には立たないことにつき、寺本・前掲注(5)63頁注11、小野＝深山・前掲注(2)24頁注6〔小野〕。
- 10 〔①イ-1〕の取消は、信託受益者の元に移転した信託財産を取り戻すものである。信託受益者は「受益者」であるため、この取消は、民法424条の「受益者取消」の詐害行為取消権の一種である。民法424条の一般原則によれば、信託受益者が給付を受けた時点の善意・悪意を問題にすることにな

- るところを、基準時を受益権取得時に変更する形で、修正したものと説明されている。村松ほか・前掲注(2) 28頁、寺本・前掲注(5) 60頁。村松ほか・前掲注(2) 28頁は、要件を信託受益者により厳しくしたものと説明するが、寧ろ、信託受益者をより保護するものではなからうか。
- 11 〔①イ-2〕は、民法424条にはない、信託法独自の詐害行為取消権であるとされる。村松ほか・前掲注(2) 29頁、松尾・前掲注(2) 77頁以下、特に91頁、98頁。但し、委託者から信託受益者に対する受益権の処分についての取消しという意味で、民424の詐害行為取消権の延長線上にある。道垣内・前掲注(4) 法学教室337号115頁、村松ほか・前掲注(2) 29頁。
- 12 道垣内・前掲注(4) 法学教室337号114頁。
- 13 民424の詐害行為取消権について、受益者善意、転得者悪意の場合の取消肯定説を前提とする。中田・前掲注(1) 249頁。
- なお、条文の作りからすれば、Eは信託法11条5項に基づく詐害信託取消との関係でも、受益者に相当すると読むのが素直のように思えるが、そのように解してしまうと、B1が悪意でEが善意という場合のB1に対する詐害信託取消ができなくなる、という問題が生じる。この場合、B1が対価を取得している限りで民法424条に基づく価額賠償による詐害信託取消が可能になるという理解ができればそのような問題は生じないが、おそらくそれには、その前提としてB1がEに受益権を譲渡していない場合に、民法424条に基づく詐害信託取消としてB1からAへの受益権の移転という形での取戻しができることが必要になると考えられるが、それができないというのが信託法11条5項の前提であると思われる。以上につき、本研究会で指摘を受けた。
- 14 寺本・前掲注(5) 63頁注9、村松ほか・前掲注(2) 27頁注5、小野=深山・前掲注(2) 24頁注4〔小野〕。
- 15 寺本・前掲注(5) 62頁注8、小野=深山・前掲注(2) 23頁〔小野〕、松尾・前掲注(11) 96頁。
- 16 道垣内・前掲注(4)・法学教室337号112頁、小野=深山・前掲注(2) 22頁参照。
- 17 以上につき、道垣内・前掲注(4)・法学教室337号112頁。
- 18 寺本・前掲注(5) 62頁注6、松尾・前掲注(11) 99頁。
- 19 立法で念頭に置いていたのは、ABLスキームにおける信託財産を責任財産とする責任財産限定特約付ローン(ノンリコースローン)の債権者たる投資家だとされている。寺本・前掲注(5) 59頁、小野=深山・前掲注(2) 23頁、松尾・前掲注(11) 100頁注55。
- 20 道垣内・前掲注(4) 法学教室337号113頁、小野=深山・前掲注(2) 24頁注2。これに対し、本研究会にて、以下のように考察する可能性の指摘を受けた：B1~B5には、自己の財産の犠牲の元にAがXに負う債務を免れたということに基づくAに対する不当利得返還請求権が帰属する。この不当利得返還請求権は、形式的には受託者に、信託財産として帰属すると見るべきである。即ち、当初信託財産が、詐害信託取消により、信託取消に基づく委託者への不当利得返還請求権に転化し、委託者に資力がある限りで(但し、それが無いというのが詐害信託取消の前提ではある)、この不当利得返還請求権を信託財産として信託は存続する、というものである。
- 21 道垣内・前掲注(4) 法学教室337号113頁以下。
- 22 松尾・前掲注(11) 96頁、林・前掲注(2) 1097頁以下。

なお、旧信託法 12 条による詐害信託取消権につき、通説は、取消対象は信託そのもののみとしつつ（その取消訴訟の被告適格を有するのが誰かは曖昧である。松尾・前掲注（11）87 頁）、しかし、信託の取消の効果は原則として信託受益者に及ぶと考えていたようである。四宮和夫・信託法〔新版〕〔1999〕149 頁、松尾・前掲注（11）85 頁、角紀代恵「詐害信託に関する一考察」米倉明編・実定信託法研究ノート〔1996〕43 頁以下（但し、詐害信託取消訴訟の被告適格を有するのは、受託者のみであると明言する）。

- 23 この点、本研究会における指摘に負う。これを回避するためには詐害行為取消に δ に対する何らかの効力を認めざるを得ず、それは判例理論における相対的取消構成の限界を意味し、かつ、それが詐害信託取消の場面にも波及するということになるのかもしれない。
- 24 本研究会における指摘に負う。
- 25 賃借権の場合はこれでよいが、I が抵当権の設定を受けた、という場合はどのような形での取戻しを認めたらよいか問題となる。被担保債権と切り離して抵当権だけを A に戻すというわけにはいかないからである。1 つの可能性は、価額賠償である。本研究会における指摘に負う。
- 26 この点も、本研究会における指摘に負う。
- 27 このような規律にした理由は、(1) 信託受益者が多数の場合に実質上取消しが不可能となること、(2) 受託者は信託受益者を守る義務があること、から受託者をして信託受益者を代表させることが妥当であること、に求められている。道垣内・前掲注（4）115 頁。
- 28 信託財産についての権利の帰属関係を上記 2 の通りに考えれば、受託者も詐害行為取消権の相手方となると考えるのが妥当であろうか。また、この信託財産についての権利の帰属関係についての理解に従えば、受託者・信託受益者間の関係は、受益者の内部関係ということができる。
- 29 (2) で検討したとおり、当初信託財産について賃借権、地上権、抵当権等の権利を取得した者との関係でも、何らかの規定を置くべきであったのではなかろうか。
- 30 村松ほか・前掲注（2）27 頁注 4、松尾・前掲注（11）90 頁、95 頁。
- 31 参加人が被参加訴訟の判決効の波及を受け、被参加訴訟の当事者適格を有しないことが共同訴訟的補助参加の要件であることにつき、新堂幸司・新民事訴訟法〔第 5 版〕817 頁以下〔2011〕。
- 32 民事訴訟法上、一般の形成訴訟についてかかる理解がとられていることにつき、伊藤眞・民事訴訟法〔第 4 版〕552 頁〔2011〕。
- 33 その意味でも、明文の規定が必要であったと思われる。
- 34 前掲注（28）参照。
- 35 破産管財人による否認訴訟に対する破産債権者の通常の補助参加を認めるものとして、大阪高決昭和 58 年 11 月 2 日下民集 33 卷 9～12 号 1605 頁、竹下守夫編集代表・大コンメンタール破産法〔2007〕712 頁〔田頭章一〕（通常の補助参加であるとは明言していないが、文脈からその趣旨と思われる）、伊藤眞＝岡正晶＝田原陸夫＝林道晴＝松下淳一＝森宏司・条解破産法〔2011〕96 頁（通常の補助参加であるとは明言していないが、文脈からその趣旨と思われる。なお、同書 357 頁は、通常の補助参加でさえ、許されるのは破産手続開始決定前に詐害行為取消訴訟を提起していた破産債権者のみであり、その他の破産債権者の補助参加の利益を否定する）。但し、伊藤眞・破産法・民事再

生法〔第2版〕425頁注220〔2009〕は、否認訴訟への破産債権者の補助参加は共同訴訟的補助参加だという。

- 36 取消債権者に財産を取り戻された受益者・転得者が債務者に不当利得返還請求訴訟を提起していくことができるとする理屈も、もしかしたら相対効の原則から一定限度離れないと厳密には説明がつかないのかも知れない。
- 37 例えば、信託財産責任負担債務にかかる債権者（設例のD）は、〔3（1）〕における考察が正しければ、当初信託財産に対する強制執行可能性が確保されるという意味で信託法により保護を受けているが、委託者債権者からの隔離を失うという意味では、信託取消により不利益を被る、即ち信託取消訴訟の効果を不利に受けるということができる。
- 38 例えば、〔3（1）〕における δ 。

信託財産に属する財産に対する
強制執行の制限

山 田 誠 一

目次

- 1 はじめに
- 2 強制執行をすることができないとされる局面
 - (1) 設例 1
 - (2) 民事法上の原則的な規律（第 1 の規律）
 - (3) 信託法 23 条 1 項が定める原則的規律（第 2 の規律）
 - (4) 第三者異議の訴え、および、第三者異議の訴えにおける攻撃防御方法（その 1）
 - (5) 不動産登記における信託の登記
- 3 強制執行をすることができるとされる局面
 - (1) 設例 2
 - (2) 信託法 23 条 1 項が定める例外的な規律（第 3 の規律）
 - (3) 第三者異議の訴えにおける攻撃防御方法（その 2）
 - (4) 「受託者の権限に属すること」について
- 4 結びに代えて

1 はじめに

信託財産とは、受託者に属する財産であって、信託により、その管理または処分をすべき一切の財産である（信託法2条3項）。固有財産とは、受託者に属する財産であって、信託財産に属する財産でない一切の財産である（同条8項参照）。

信託法23条1項¹は、信託財産に属する財産に対する強制執行等の制限について、「信託財産責任負担債務に係る債権（信託財産に属する財産について生じた権利を含む。次項において同じ。）に基づく場合を除き、信託財産に属する財産に対しては、強制執行、仮差押え、仮処分若しくは担保権の実行若しくは競売（担保権の実行としてのものを除く。以下、同じ。）又は国税滞納処分（その例による処分を含む。以下、同じ。）をすることができない」と定めている。すなわち、信託法23条1項は、①受託者の債権者は、信託財産に属する財産に対して、原則として、強制執行²をすることができないとするとともに、②受託者の債権者は、信託財産責任負担債務に係る債権にもとづく場合、例外的に、信託財産に属する財産に対する強制執行をすることができるとする。①が原則であり、②が例外であると位置づけることができる。

しかし、そもそも、民法上の原則的な規律によれば、債権者は、債務者に属する財産に対して、強制執行をすることができる。したがって、信託法23条1項の規律は、債務者が受託者であり、強制執行をしようとする財産が、債務者である受託者に属する財産のうち、信託財産に属する財産である場合の特則として位置づけることができる。その結果、信託財産に属する財産に対する強制執行に関する規律の構造は、次のようなものであるとすることができる。すなわち、第1に、債権者は、債務者に属する財産に対して、強制執行をすることができる、第2に、第1の例外として、債務者が受託者である場合、債権者は、債務者である受託者に属する財産のうち、信託財産に属する財産に対して、強制執行をすることができない、第3に、第2の例外として、受託者の債権者は、信託財産責任負担債務に係る債権にもとづく場合、信託財産に属する財産に対して、強制執行をすることができるというものである。

そこで、本稿では、まず、第1の規律に対する例外として、第2の規律が問題となるのは、具体的にどのような局面においてであり、そこで、どのように問題となるかを検討す

ることとし〔2〕、続けて、第2の規律に対する例外として、第3の規律が問題となるのは、具体的にどのような局面においてであり、そこで、どのように問題となるかを検討することとしたい〔3〕。なお、信託財産に属する財産については、様々な財産が問題となり得るが、信託財産に属する財産が、登記または登録をしなければ権利の得喪および変更を第三者に対抗することができない財産である場合に関する規律（信託法14条）の内容を明らかにする必要性が大きいと考えられるため、登記または登録をしなければ権利の得喪および変更を第三者に対抗することができない財産の例である不動産を、以下では取り上げることにしたい。

2 強制執行をすることができないとされる局面

(1) 設例1

次のような設例について、検討を行なうこととする。債権者（A）が、債務者（B）に対して、金銭債権（甲債権）を有していて、Aは、甲債権が表示された債務名義を備え、Bに属する不動産（乙不動産）があり、不動産登記上、Bを、乙不動産の所有者とする旨の登記があるとするとする。

(2) 民事法上の原則的な規律（第1の規律）

設例1の場合において、Aが、甲債権が表示された債務名義の正本に執行文の付与を受け、乙不動産に対して、強制競売の申立をすると、執行裁判所は、強制競売の開始決定をし、乙不動産を差押えることとなる（民事執行法22条、25条、45条1項）。強制競売の申立ては、不動産強制競売申立書によることになり、不動産強制競売申立書には、①債務名義の表示、強制執行の方法（民事執行規則21条2号、3号）、②当事者の表示（同条1号）、③目的不動産の表示（同条3号）、および、④請求債権の表示（同条4号参照）等を記載すべきであり、また、⑤執行文の付与された債務名義の正本（同条柱書）、および、⑥目的不動産の登記事項証明書（同23条1号）が、添付書類として必要である³。

(3) 信託法 23 条 1 項が定める原則的規律（第 2 の規律）

信託法 23 条 1 項は、1 で述べた通り、債務者が受託者であって、強制執行をしようとする財産が信託財産に属する財産である場合、強制執行をすることができないと定めている（第 2 の規律）。

そして、同条 5 項は、「第 1 項又は第 2 項の規定に違反してされた強制執行、仮差押え、仮処分又は担保権の実行若しくは競売に対しては、受託者又は受益者は異議を主張することができる。この場合においては、民事執行法（昭和 54 年法律第 4 号）第 38 条及び民事保全法（平成元年法律第 91 号）第 45 条の規定を準用する」と定めている。民事執行法 38 条 1 項は、「強制執行の目的物について所有権その他の目的物の譲渡又は引渡しを妨げる権利を有する第三者は、債権者に対して、その強制執行の不許を求めることために、第三者異議の訴えを提起することができる」と定めている。したがって、信託法 23 条 1 項により、強制執行をすることができないとされる強制執行の申立がある場合、受託者または受益者は、民事執行法 38 条にもとづいて、債権者に対して、強制執行の不許を求めるために、第三者異議の訴えを提起することができることになる。以下では、強制執行が信託法 23 条 1 項に違反した場合のエンフォースメントとしての受託者がする第三者異議の訴えについて検討をすることとする。

(4) 第三者異議の訴え、および、第三者異議の訴えにおける攻撃防御方法（その 1）

設例 1 の場合において、A が、甲債権にもとづいて、乙不動産に対して、強制競売を申立て、執行裁判所が、強制競売の開始決定をしたとする。B は、乙不動産が、信託財産に属する財産であることを理由として、A に対して、第三者異議の訴えを提起し、その強制執行の不許を求めることになる。

第三者異議の訴えにおいて、原告 B は、乙不動産が信託財産に属する財産であることを、主張立証しなければならないと考えられる。民事法上の原則的な規律（第 1 の規律）に対する例外として位置づけられる信託法 23 条 1 項が定める原則的な規律（第 2 の規律）の適用を、B が求めるものであるからである。乙不動産が信託財産に属する財産であることを

主張立証するためには、例えば、「〇年〇月〇日に委託者 C と B との間で締結された信託契約による信託のために、同日、当該信託契約により、C から B に、乙不動産の所有権が移転した」との事実⁴、または、「〇年〇月〇日に委託者 C と B との間で締結された信託による信託のために、△年△月△日、売主 D と買主 B との間で締結された売買契約により、D から B に、乙不動産の所有権が移転した」との事実⁵が、主張立証されるべきである。

信託法 14 条は、「登記又は登録をしなければ権利の得喪及び変更を第三者に対抗することができない財産については、信託の登記又は登録をしなければ、当該財産が信託財産に属することを第三者に対抗することができない」と定めている。不動産は、民法 177 条にもとづき、登記をしなければ、権利の得喪および変更を第三者に対抗することができない財産である。したがって、不動産については、信託の登記⁶をしなければ、当該財産が信託財産に属することを第三者に対抗することができない。乙不動産について差押えをした債権者 A は、もし、乙不動産が信託財産に属するならば、そのことにより強制執行をすることができないのであり（信託法 23 条 1 項）、したがって、信託法 14 条が定める第三者にあたと解するべきである。その結果、信託法 14 条により、乙不動産は、信託の登記をしなければ、乙不動産が信託財産に属することを、差押債権者 A に対抗することができないことになる。

そうすると、乙不動産について、信託の登記があることの主張立証責任の所在が問題となる。対抗要件の主張立証責任一般についての考え方⁷と同様に、この場合においても、原告 B は、請求原因事実として、乙不動産について、信託の登記があることを主張立証する必要はなく、被告 A が権利抗弁を主張した場合に、B が再抗弁事実として、乙不動産について、信託の登記があることを主張立証すれば足りると考えられる⁸。

(5) 不動産登記における信託の登記

不動産登記における信託の登記⁹については、不動産登記法 97 条 1 項が、委託者、受託者および受益者の氏名・名称・住所（1 号）、信託の目的（8 号）、信託財産の管理方法（9 号）、および、信託の終了の事由（10 号）等を登記事項とする旨を定めている。登記官は、これらの登記事項を明らかにするために、信託目録を作成することができる（同条 3 項）。なお、不動産登記規則 176 条 1 項は、登記官は、信託の登記をするときは、不動産登記法

97条1項各号に掲げる登記事項を記録した信託目録を作成し、当該目録に目録番号を付したうえ、当該信託の登記の末尾に、信託目録の目録番号を記録しなければならないとする。

不動産登記における信託の登記記録の例は、具体的には、次の通りである¹⁰。

(例1)「〇年〇月〇日に委託者Cと受託者B(何某)との間で締結された信託契約による信託のために、同日、当該信託契約により、CからBに、乙不動産の所有権が移転した」場合¹¹

第十二 信託に関する登記

一 信託の登記

3 法第98条第1項の権利の移転(所有権の信託)

(一) 受託者が一人の場合

権利部(甲区) (所有権に関する事項)			
順位番号	登記の目的	受付年月日・受付番号	権利者その他の事項
何	所有権移転	平成何年何月何日 第何号	原因 平成何年何月何日信託 受託者 何市何町何番地 何 某
	信託	余白	信託目録第何号

(例2)「〇年〇月〇日に委託者Cと受託者B(何某)との間で締結された信託による信託のために、△年△月△日、売主Dと買主Bとの間で締結された売買契約により、DからBに、乙不動産の所有権が移転した」場合¹²

第十二 信託に関する登記

一 信託の登記

6 信託財産の処分又は管理により不動産を信託財産とした場合

(一) 信託財産の処分により不動産を取得した場合

権利部(甲区) (所有権に関する事項)			
順位番号	登記の目的	受付年月日・受付番号	権利者その他の事項
何	所有権移転	平成何年何月何日 第何号	原因 平成何年何月何日売買 所有者 何市何町何番地 何 某
	信託財産の処分による信託	余白	信託目録第何号

(注) 信託財産に属する金銭により不動産を取得した例

3 強制執行をすることができると思われる局面

(1) 設例 2

ここでは、次のような設例について、検討を行なうこととする。まず、債権者（A）が、債務者（B）に対して、金銭債権（甲債権）を有していて、A は、甲債権が表示された債務名義を備え、B に属する不動産（乙不動産）があり、不動産登記上、B を、乙不動産の所有者とする旨の登記があるとする（ここまで、設例 1 と同じ）。また、乙不動産は、C を委託者とし、B を受託者とする信託の信託財産に属する財産であって、不動産登記上、乙不動産が信託財産に属する財産である旨の信託の登記があるとする。

(2) 信託法 23 条 1 項が定める例外的な規律（第 3 の規律）

設例 2 の場合において、A が、甲債権が表示された債務名義の正本に執行文の付与を受け、乙不動産に対して、強制競売の申立をすると、執行裁判所は、強制競売の開始決定をし、乙不動産を差押えることとなる（ここまで、2 (2) と同じ）。これに対して、B は、A に対して、乙不動産が、信託財産に属する財産であるとして、第三者異議の訴えを提起すると、A の権利抗弁が成立するが、B の再抗弁が成立し（2 (4) の通り）、B の第三者異議の訴えは認容されることになる。ここまでが、第 2 の規律による解決である。

信託法 23 条 1 項は、1 で述べた通り、債務者が受託者であって、強制執行をしようとする財産が信託財産に属する財産である場合であっても、信託財産責任負担債務に係る債権に基づくときは、強制執行をすることができる（第 3 の規律）。

(3) 第三者異議の訴えにおける攻撃防御方法（その 2）

第三者異議の訴えにおいて、被告 A は、強制執行が信託財産責任負担債務に係る債権にもとづくことを、主張立証しなければならないと考えられる。信託法 23 条 1 項が定める原則的な規律（第 2 の規律）に対する例外として位置づけられる同条同項が定める例外的な規律（第 3 の規律）の適用を、A が求めるものであるからである。強制執行が信託財産責

任負担債務に係る債権にもとづくものであることを主張立証するためには、例えば、「甲債権は、乙不動産が信託財産に属する財産である信託の信託財産責任負担債務に係る債権である」との事実が、主張立証されるべきである。

信託法 21 条 1 項柱書は、「次に掲げる権利に係る債務は、信託財産責任負担債務となる」と定めるとともに、同条同項 5 号は、「信託財産のためにした行為であって受託者の権限に属するものによって生じた権利」と定めている。したがって、「甲債権は、乙不動産が信託財産に属する財産である信託の信託財産責任負担債務に係る債権である」との事実を主張立証するというのは、信託法 21 条 1 項 5 号にもとづく場合においては、例えば、① B が、甲債権が成立した原因である△年△月△日に貸主 A と借主 B との間で締結した消費貸借契約を、○年○月○日に委託者 C と B との間で締結した信託契約による信託財産のために締結したこと（信託財産のためにした行為であること）、および、②①の消費貸借契約を締結することが、①の信託契約が定めている B の権限に属すること（受託者の権限に属すること）を主張立証することであると思われる。

そうすると、この信託財産のためにした行為であること（①）、および、受託者の権限に属すること（②）の主張立証責任の所在が問題となる。信託財産に属する財産については、原則として、強制執行をすることはできず（第 2 の規律）、例外的に、強制執行が、信託財産責任負担債務に係る債権にもとづくものである場合に限り、その強制執行をすることができる（第 3 の規律）という規律の構造に即して考えるならば、①と②のいずれについても、信託財産責任負担債務であることを基礎づける事実であり、第三者異議の訴えにおける被告 A が、主張立証すべきであると考えられる。ここでは、代理において、代理の成立を主張する者が、顕名的事实、および、代理権の授与の事実があったことを主張立証しなければならないと解されていること¹³が参考になる（信託における信託財産のためにした行為であること（①）が代理における顕名に、信託における受託者の権限に属すること（②）が代理における代理権の授与に、対応すると考えられる）¹⁴。

(4) 「受託者の権限に属すること」について

しかし、信託法 21 条 1 項柱書は、「次に掲げる権利に係る債務は、信託財産責任負担債務となる」と定める（(3) 参照）とともに、同条同項 6 号は、「信託財産のためにした行為

であって受託者の権限に属しないもののうち、次に掲げるものによって生じた権利」と定め、続けて、「イ 第27条第1項又は第2項（これらの規定を第75条第4項において準用する場合を含む。ロにおいて同じ。）の規定により取り消すことができない行為（当該行為の相手方が、当該行為の当時、当該行為が信託財産のためにされたものであることを知らなかったもの（信託財産に属する財産について権利を設定し又は移転する行為を除く。）を除く。）」、および、「ロ 第27条第1項又は第2項の規定により取り消すことができる行為であって取り消されていないもの」と定めている。

信託法21条1項6号が定める規律は、同27条1項および2項の規律を前提としたものとなっている。同27条1項および2項は次のようなものである。まず、同27条1項は、「受託者が信託財産のためにした行為がその権限に属しない場合」について、同条同項1号と2号の「いずれにも該当するときは、受益者は、当該行為を取り消すことができる」と定め、また、同条2項は、「前項の規定にかかわらず、受託者が信託財産に属する財産（第14条の信託の登記又は登録をすることができるものに限る。）について権利を設定又は移転した行為がその権限に属しない場合」について、同条同項1号と2号の「いずれにも該当するときに限り、受益者は、当該行為を取り消すことができる」と定めている¹⁵。したがって、同条1項と2項は、受託者が信託財産のためにした行為であって、受託者の権限に属しないもののうち、受益者が取り消すことができるものを定めているということが出来る。そして、受託者が信託財産のためにした行為であって、受託者の権限に属しないもののうち、同条1項と2項のいずれの要件をも満たさないものは、受益者は取り消すことができないということを意味している。また、受託者の行為を、受益者が取り消すと、その行為は無効とみなされる（民法121条）¹⁶。その結果、受託者が信託財産のためにした行為であって、受託者の権限に属しないものは、その後、次のような3通りの経過をたどることとなる。①取り消すことができ、受益者により取り消されたもの、②取り消すことができるが、受益者により取り消されていないもの、③取り消すことができないものである。

この3通りの場合それぞれにおける信託財産責任負担債務は、次のようになると考えられる。①の場合、受託者の信託財産のためにした行為は、無効とみなされ、その行為によって権利は生じないため、信託財産責任負担債務は問題とならない。②の場合、その行為によって生じた権利に係る債務は、信託財産責任負担債務である（信託法21条1項6号ロ）。③の場合、その行為によって生じた権利に係る債務は、原則として、信託財産責任負担債

務であるが、例外があり、「当該行為の相手方が、当該行為の当時、当該行為が信託財産のためにされたものであることを知らなかったもの（信託財産に属する財産について権利を設定し又は移転する行為を除く。）」によって生じた権利に係る債務は、信託財産責任負担債務とならない（同条同項同号イかっこ書）。

以上から、信託法 21 条 1 項 6 号にもとづいて、受託者が信託財産のためにした行為であって、受託者の権限に属しないものによって生じた権利に係る債務は、その行為が取り消された場合を除いて、原則として、信託財産責任負担債務となり、例外として、当該行為の相手方が、当該行為の当時、当該行為が信託財産のためにされたものであることを知らなかったもの（信託財産に属する財産について権利を設定し又は移転する行為を除く。）である場合、その行為によって生じた権利に係る債務は、信託財産責任負担債務とならないことが分かる¹⁷。

このように考えることができるならば、「甲債権は、乙不動産が信託財産に属する財産である信託の信託財産責任負担債務に係る債権である」との事実を主張立証するというのは、信託法 21 条 1 項 6 号にもとづく場合においては、例えば、① B が、甲債権が成立した原因である△年△月△日に貸主 A と借主 B との間で締結した消費貸借契約を、○年○月○日に委託者 C と B との間で締結した信託契約による信託財産のために締結したこと（信託財産のためにした行為であること）を主張立証することであると思われる。これに対して、② ①の消費貸借契約を締結することが、①の信託契約が定めている B の権限に属しないこと（受託者の権限に属しないこと）は、信託財産責任負担債務でないこと（「固有財産責任負担債務」であること）を基礎づけるものであり、甲債権が信託財産責任負担債務であることを阻却するものとして位置づけることができるものと思われる。また、③ ①の消費貸借契約（当該行為）の相手方 A が、当該行為の当時、当該行為が信託財産のためにされたものであることを知らなかった事実（相手方の善意）は、信託財産責任負担債務でないこと（「固有財産責任負担債務」であること）を基礎づけるものであり、甲債権が信託財産責任負担債務であることを阻却するものとして位置づけることができるものと思われる。したがって、受託者の権限に属しないこと（②）と相手方の善意（③）は、B が主張立証をすべきである。

そして、このように、信託法 21 条 1 項 6 号にもとづく場合において、信託財産責任負担債務であるためには、受託者の権限に属しないこと（②）を主張立証する必要がなく、信

託財産のためにした行為であること (①) の主張立証で足り、そのうえで、受託者の権限に属しないこと (②) と、相手方の善意 (③) を主張立証することによって、信託財産責任債務であることが阻却されるとの考え方からは、同条同項5号にもとづく場合 ((3)) において、受託者の権限に属することを主張立証する必要はないとの考え方を導くことができる¹⁸。

4 結びに代えて

ここまでの検討は、次のように要約をすることができる。

債権者が、債務者に属する財産について強制執行をしたとき、債務者は、その財産が信託財産であることを理由として、第三者異議の訴えにより、その強制執行の不許を求めることができる。その場合、債務者 (第三者異議の訴えの原告) は、その財産が信託財産であること、および、その財産が不動産である場合は、その不動産について信託の登記があること (被告が権利抗弁をした後の再抗弁として) を主張立証しなければならない。

これに対して、債権者 (第三者異議の訴えの被告) は、信託財産責任負担債務にもとづく強制執行であることを、主張立証しなければならない¹⁹。消費貸借契約により生じた権利に係る債務にもとづく強制執行を例とすると、具体的には、債権者は、債務者が信託財産のためにした消費貸借契約によって生じた権利に係る債務にもとづく強制執行であることを主張立証すれば足り、その主張立証ができると第三者異議の訴えは棄却される。これに対して、債務者は、消費貸借契約が、受託者の権限に属しないこと、および、債権者が、債務者が信託財産のために消費貸借契約をしたことを知らなかったことを主張立証しなければならない²⁰。この主張立証ができると、信託財産責任負担債務であることが阻却され、第三者異議の訴えは認容されることになる。

全体を整理すると、以下のようなものと思われる。

(訴訟物)

X (甲債権の債務者であり、乙不動産の所有者) の Y (甲債権にもとづき、乙不動産に対して強制競売の申立てをした債権者) に対する第三者異議の訴え

(請求原因)

乙不動産が信託財産であること

(抗弁)

権利主張

(再抗弁)

乙不動産について信託の登記があること

(予備的抗弁または再々抗弁 (甲債権が信託財産責任負担債務である旨の主張))

甲債権が、X (受託者) が信託財産のためにした消費貸借契約 (本件消費貸借契約) により生じたものであること

(予備的抗弁に対する再抗弁または再々々抗弁 (甲債権が信託財産責任負担債務であることが阻却される旨の主張))

(1) 本件消費貸借契約が、受託者の権限に属しないこと

(2) Y (相手方) が、本件消費貸借契約締結当時、X が本件消費貸借契約を信託財産のためにしたものであることを知らなかったこと

[注]

- 1 信託法 23 条 1 項について、寺本昌広『逐条解説新しい信託法（補訂版）』（2008 年、商事法務）97 頁は、「信託財産に属する財産は、形式的には受託者に属するが、実質的には受益者のために管理・処分されるべきものであり、信託の利益は受益者に帰属する。そこで、受託者の債権者による信託財産に属する財産に対する強制執行は、原則として禁止され、例外的に一部の債権に限ってこれが可能であるとされており、これをもって「信託財産の独立性」といわれている」としたうえで、「第 23 条第 1 項は、信託財産に属する財産に対しては、第 21 条第 1 項各号掲記の信託財産責任負担財務に係る債権に基づく場合を除き、強制執行等を行うことができないとの基本的な原則を規定したものである」とする。また、信託法 23 条は、旧信託法 16 条の規定の趣旨を基本的に維持するものと考えられるが、旧信託法 16 条について、能見善久『現代信託法』（2004 年、有斐閣）45 頁は、「信託財産に対して、受託者の一般債権者はかかってくることができない。信託法 16 条がこれを規定する。同条は、信託財産に対して強制執行などができる債権者を限定列挙し、それ以外の債権者は信託財産に対して強制執行などができないと規定している。すなわち、「信託財産に付信託前の原因に因りて生じたる権利」または「信託事務の処理に付生じたる権利」の基づく場合には、信託財産にかかってくるが、受託者の債権者はそのいずれでもないもので、信託財産にはかかってくることはないことになる。このようにして、信託財産は、「受託者の倒産リスク」から遮断されることになる」とする。
- 2 信託法 23 条 1 項は、債権者は、強制執行、仮差押え、仮処分、もしくは、担保権の実行、もしくは、競売（担保権の実行としてのものを除く）、または、国税滞納処分（その例による処分を含む）を行うことができないと定めているが、以下では、そのうち、強制執行のみを取り上げることとする。
- 3 東京地方裁判所民事執行センター実務研究会編著『民事執行の実務（第 3 版）不動産執行編・下』（2012 年、金融財政事情研究会）300-303 頁参照。
- 4 「〇年〇月〇日に委託者 C と B との間で締結された信託契約による信託のために、同日、当該信託契約により、C から B に、乙不動産の所有権が移転した」との事実を主張立証するというのは、例えば、① 〇年〇月〇日に委託者 C と受託者 B とが信託契約を締結したこと、および、② ①の信託契約において、乙不動産を①の信託契約による信託のために譲渡する旨を合意したことを主張立証することであると考えられる。
- 5 「〇年〇月〇日に委託者 C と B との間で締結された信託による信託のために、△年△月△日、売主 D と買主 B との間で締結された売買契約により、D から B に、乙不動産の所有権が移転した」との事実を主張立証するというのは、例えば、例えば、① 〇年〇月〇日に委託者 C と B との間での信託契約を締結したこと、② △年△月△日に、売主 D と買主 B が、乙不動産について、売買契約を締結したこと、および、③ B が、②の売買契約を、①の信託契約による信託財産のために締結したこと（信託法 26 条、27 条 1 項参照）を主張立証することであると思われる。
- 6 信託の登記については、(5) 参照。
- 7 『増補民事訴訟における要件事実第 1 巻』（1986 年、法曹会）247-253 頁参照。
- 8 第三者異議の訴えにおける対抗要件の主張立証責任一般についてのものであり、信託法 14 条についてのものではないが、司法研修所編『執行関係等訴訟に関する実務上の諸問題』（1989 年、法曹

- 会) 148 頁は、「原告は、請求原因事実として、対抗要件を具備したことを主張立証する必要はなく、被告が権利抗弁を主張した場合に、再抗弁事実として、対抗要件を具備したことを主張立証すれば足りることとなる」とする。
- 9 不動産登記における信託の登記について、清水響編著『Q&A 不動産登記法』(2007 年、商事法務) 295 頁は、「信託の登記は、当該信託に係る権利の保存、設定、移転又は変更の登記と同一の原因(信託行為)に基づき、その対象となる不動産に関する権利が信託財産に属することとなった旨を公示するものです」とする。
- 10 乙不動産について強制執行を行なおうとする場合、不動産強制競売申立書には、乙不動産の登記事項証明書が、添付書類として必要である(②参照)。したがって、乙不動産について、信託の登記が行なわれている場合、その登記事項証明書が添付されていて、その登記事項証明書からは、信託の登記があることが明らかであると考えられる。信託法 23 条 6 項は、同条 1 項に違反してされた強制執行に対する異議の主張は、第三者異議の訴えによってする旨を定めていることからすると、執行裁判所は、乙不動産について、信託の登記があることを知ることができるものの、第三者異議の訴えがない限り、強制執行の手続を進めるべきであると考えられる。なお、実際の執行実務において、この点について、どのような取り扱いをしているかについては、調べるができなかった。
- 11 『不動産登記記録例集』(2009 年、テイハン) 382 頁による。
- 12 『不動産登記記録例集』(2009 年、テイハン) 387 頁による。
- 13 X が Y 2 に対し、Y 1 が Y 2 の代理人として保証契約を締結したとして、保証債務の履行を請求する場合について、Y 1 と X との間での保証の合意(本件合意)の際、Y 1 が Y 2 のためにすることを示したこと(顕名)と、本件合意に先立って、Y 2 が Y 1 に対し、本件合意についての代理権を授与したこと(代理権の発生原因事実)を、X が主張立証する必要があるとする司法研修所編『改訂紛争類型別の要件事実』(2006 年、法曹会) 40-41 頁が参考になる。
- 14 しかし、(4) の検討において、この考え方を覆すことになる。具体的には、受託者の権限に属すること(②)を、被告 A は主張立証する必要はないとの考え方に立つことになる。
- 15 信託法 27 条 1 項および 2 項、および、その主張立証責任の所在については、別に検討を必要とするが、本稿では省略する。例えば、寺本・前掲注(1)は、「本条第 1 項は、受託者が信託財産のためにした行為がその権限に属しない場合において、当該行為の相手方が、当該行為の当時、当該行為が信託財産のためにされたものであったことを知っており、かつ、当該行為が受託者の権限に属しないことにつき悪意(重過失を含む。)であるときには、受益者は、当該行為を取り消すことができることを規定したものである」とするとともに、「また、第 1 項の特則として、第 2 項は、受託者がその権限に違反して信託財産に属する財産について権利を設定または移転する行為をした場合において、当該財産につき信託の登記または登録がされていたときは、当該行為の相手方において、当該行為が信託財産のためにされたものであることを知らなかったとの主張をすることはできないこととし、あとは、当該行為が受託者の権限に属しないことにつき悪意(重過失を含む。)であったか否かのみを問うこととしたものである」(106 頁)とし、そのうえで、「相手方の主観的要件の立証責任については、受益者側において負担することとなる」とする(108 頁)。

- 16 寺本・前掲注(1) 108頁は、信託法27条が定める受益者の取消しについて、民法121条については触れていないものの、「受託者の権限外取引につき、当該取引の当事者でもない第三者である受益者が当該取引の効果を形成的に取り消すこととなる」とする。
- 17 さらに、例外の例外として、受託者が信託財産のためにした行為であって、受託者の権限に属しないものが、取り消すことができる行為であって取り消されていないものは、当該行為の相手方が、当該行為の当時、当該行為が信託財産のためにされたものであることを知らなかった場合であっても、その行為によって生じた権利に係る債務は、信託財産責任負担債務となるように考えられる(信託法21条1項6号イには、例外が定められているが、同条同項同号ロには、例外が定められていないからである)。しかし、ここで検討しているような消費貸借契約にもとづく債権については、受託者が信託財産のためにした行為がその権限に属しないとき、取り消すことができるのは、信託法27条1項にもとづくことになる(同条2項は、「受託者が信託財産に属する財産(第14条の信託の登記又は登録をすることができるものに限る。))について権利を設定又は移転した行為」に関するものであり、消費貸借契約は、これにはあたらない)。そのため、「当該行為の相手方が、当該行為の当時、当該行為が信託財産のためにされたものであることを知っていたこと」(信託法27条1項1号)が、取消しの要件となる。これに対して、例外の例外に該当するための要件には、上記の通り、当該行為の相手方が、当該行為の当時、当該行為が信託財産のためにされたものであること知らなかったことが含まれていて、したがって、このことは、例外の例外に当たる場合はないことを意味しているように考えられる。もし、このように考えることができるならば、以上を要件事実論として整理すると、受託者が信託財産のためにした行為でそれがその権限に属しないものが消費貸借契約等の信託法27条1項にもとづいて取り消されるものである場合には、信託法21条1項6号イは、かっこ書が、信託財産責任負担債務でないための要件として機能するが、その本文(「第27条第1項又は第2項……の規定により取り消すことができない行為」)は、信託財産責任負担債務であるための要件としては機能せず、また、同条同項同号ロ(「第27条第1項又は第2項の規定により取り消すことができる行為であって取り消されていないもの」)も、信託財産責任負担債務であるための要件としては機能していないということになるものと思われる。
- 18 信託法21条1項5号が定める「受託者の権限に属するもの」という要件は、要件事実論として整理すると、信託財産責任負担債務であるための要件として機能していないということなるものと思われる。反対に、「受託者の権限に属しないこと」が、信託財産責任負担債務であることを阻却するための要件の一部として位置づけられることになる。
- 19 予備的抗弁、または、再々抗弁となるものと思われる。
- 20 予備的抗弁に対する再抗弁、または、再々々抗弁となるものと思われる。

信託受託者の義務違反と主張・立証の課題

村 中 徹

目 次

- 1 検討のねらい
- 2 受託者の任務懈怠責任の追及と攻撃・防御の課題
 - (1) 信託法における受託者の義務
 - (2) 取締役の義務の概要
 - (3) 受託者の義務の軽減・排除
- 3 受託者の任務懈怠責任を追及する場合の攻撃防御の構造
 - (1) 訴訟物と要件事実
 - (2) 義務違反等の主張・立証の実務課題
 - (3) 複数の信託財産における利害の公平
- 4 おわりに

1 検討のねらい

信託法は、受益者が、受託者の任務懈怠ある場合に損失のてん補又は原状の回復を受託者に対して請求できることを規定し（信託法 40 条 1 項）、また、受託者についていわゆる忠実義務に違反する行為のある場合には、当該行為によって受託者又はその利害関係人が得た利益の額と同額の損失を信託財産に与えたものと推定する（同 40 条 3 項）。

これらの規定に基づき受益者が受託者の責任を追及するについては、信託法の規律の検討に加えて、訴訟上の攻撃防御の構造に照らして、具体的な主張・立証における課題検討も必要となる。

ところで、信託法の下では多様な信託が認められており、信託行為の定めのある方や受益者と受託者間の関係等に照らして、受託者の負う義務内容は一義的ではない。とりわけ、信託行為や受益者の同意を介して受託者の義務を限定し、軽減することは実務上のニーズが広く認められよう。また、そもそも受託者のいかなる行為を任務懈怠と評価すべきかが問題であるが、この点については、受託者と同じくその地位の根拠を信託義務に求める株式会社の取締役の義務違反についての責任追及の場合と比較することが手掛かりを与えるものと思われる。

受託者の任務懈怠責任について規定する信託法 40 条について、信託法の立案担当者が、会社法 423 条をどこまで意識したかについては、法制審における審議経過に照らしても明確ではないが、同条は取締役の任務懈怠責任について規定する会社法 423 条と同じ条文構造を有している。

株式会社の取締役は、所有と経営の分離の下で、株主に代わって株式会社の経営を受託する地位にあり、構造的にその経営上の裁量が広汎な地位にある。他方、受託者の裁量の幅は、信託行為の定めによって、柔軟に設定が可能である。受託者の責任追及の実務上の課題を考察するについては、取締役の責任との相違を含めて、受託者の地位の多様性を受託者の責任追及に際してどう考慮すべきかが課題となる。

本稿においては、受託者の任務懈怠責任の追及に際しての攻撃防御方法について、受託者の義務の軽減等を含めて概観することとし、その際、会社法上の取締役の任務懈怠責任に関する規律との比較を考慮して、受託者の任務懈怠責任の追及に係る主張・立証の課題

を考察する。

2 受託者の任務懈怠責任の追及と攻撃・防御の課題

(1) 信託法における受託者の義務

信託法は、受託者の義務として、以下のものを挙げる。

- ① 自己執行義務（信託法 28 条）
- ② 信託事務遂行義務（同 29 条 1 項）
- ③ 善管注意義務（同 29 条 2 項）
- ④ 忠実義務（同 30 条）
- ⑤ 利益相反行為の禁止（同 31 条）
- ⑥ 競合行為の制限（同 32 条）
- ⑦ 公平義務（同 33 条）
- ⑧ 分別管理義務（同 34 条）
- ⑨ 第三者への信託事務の委託における選任監督義務（同 35 条）
- ⑩ 信託事務処理の報告義務（同 36 条）
- ⑪ 帳簿作成等の義務（同 37 条）

これらの義務に違反ある場合、任務懈怠と因果関係のある損害について、受託者の責任（信託法 40 条）が認められる。受託者のいかなる態様の行為を任務懈怠と評価すべきかは、信託行為の定めに照らして個別に判断が必要となるが、以下では委託者からの信託を受ける点で共通点を有する取締役の義務との比較をまず検討する。

(2) 取締役の義務の概要

(i) 取締役の善管注意義務等

会社法は、経営の受託者である取締役について、善管注意義務（会社法 330 条、民法 644 条）、忠実義務¹（会社法 355 条）を規定する。公平義務・分別管理義務は、信託特有の規律

であり、会社法は取締役の義務として明文の規定は設けていないが、取締役については、株主との関係で平等原則（会社法 109 条外）についての規律が存する。

また、取締役の利益相反取引については、会社法は、競業取引（会社法 356 条 1 項、365 条 1 項）、利益相反取引（会社法 356 条 1 項）について規定するほか²、報告義務³、会計帳簿・議事録等の作成義務も規定している⁴。

（ii）取締役の業務の自己執行と第三者への委託

取締役会設置会社の取締役は、取締役としての職務のうち、例えば取締役会への出席を第三者に再委任することは許されない。取締役は、取締役の個性に着眼して株主総会で選任される地位であるためとされる⁵。

他方、取締役の職務のうち、自ら執行することなく第三者に委託することが許される事項もある。例えば、一定の規模を有する株式会社では、取締役が自ら会社の業務運営の全てについて直接に監視監督を及ぼすことには物理的に限界があるため、善管注意義務の内容として、株式会社の損害発生を防止すべく株式会社の業務の適正を確保するために必要な体制の整備に係る事項を決議することが求められるが⁶、取締役は業務執行全般について自らの直接的な監視監督を及ぼす代わりに統制の仕組みやプロセスを整備することが求められ、その限りで取締役は第三者に業務執行の一部を再委任することが当然に予定されている。

以上の通り、取締役については、その職務の執行について、自己執行が特に求められる事項を除き、第三者への委任が認められる。

（3）受託者の義務の軽減・排除

（i）受託者の義務の軽減・排除の可否

受託者の義務に係る規定は、信託法においては任意規定とされており、信託行為の定めにより、予め軽減することが可能である。他方、信託業法における受託者の義務は、顧客保護のための強行規定とされており、信託行為の定めによっても軽減することは許されない。

会社法は強行規定ではあるものの、取締役の義務は、会社法上、定款の定め又は株主総

会決議によって、義務違反についての責任を軽減・免除することが認められる⁷。

信託業法は、受託者である信託会社の義務として、信託会社の善管注意義務（信託業法 28 条 2 項）⁸、信託会社の忠実義務（信託業法 28 条 1 項等）⁹、分別管理義務（信託業法 28 条 3 項）¹⁰を明文で規定しており、解釈上公平義務も認められるものと解されている¹¹。

信託業法上の受託者の義務は、顧客保護のための強行規定とされており、注意義務の軽減は認められない。現に信託業法は、信託法に見られるような信託行為の定めによる注意義務の軽減を許容する旨の定め（信託法 29 条 2 項但書参照）を有しない。それゆえ、受託者である信託会社は、一般的に注意義務を軽減することは許されず、信託会社が受託する信託業務の範囲を限定することによって、受託者としての過大な義務を負担することを回避するべく行動することが通例であろう。

では、仮に信託業法の適用のある受託者について、その義務を軽減することを内容とする信託行為の定めを設けた場合の効果は如何に解すべきか。

信託業法は、業法規制であり、受託者について信託業法に反して注意義務を軽減したとしても、そのことが直ちに実体法である信託法上の違法を構成するものではない。但し、受託者に対する注意義務の軽減が強行規定である信託業法に違反したとしても一切意味を有しないと解することも不合理である。そもそも、信託行為の定めが違法であるかという点と信託業法に違反して受託者の注意義務を軽減することは異なる次元の問題であり、受託者が信託業法に反して自らの注意義務を軽減することは、業法を順守して受託業務を執り行うことについての受益者の一般的な信頼に反するものと評価する余地もある。形式論理としては、「取締役の法令遵守義務」（会社法 355 条）に相当する規定が信託法には存しないことを指摘して、受託者が信託業法をはじめとする諸法令を遵守する義務を信託法上負わないと解する立場もあるが¹²、そもそも法令遵守義務（会社法 330 条）を根拠とすることなく、法令違反行為を取締役の任務懈怠と評価する立場¹³もあり、かかる形式論理だけを根拠とすることは解釈上説得力を欠く。

この点は、受託者の負うべき損害賠償責任との関係で、受託者が「任務を怠った」（信託法 40 条 1 項）と評価すべきかどうかという見地から検討すべき問題であり、上述のように受益者の受託者の業務の適正に照らして判断すべきである¹⁴。仮に、信託業法に抵触する形で注意義務の軽減を内容とする信託行為の定めが設けられていたとしても、信託法上は任務懈怠が認められるとする解釈も可能である。このように考えたとしても、任務懈怠と

損害との間の因果関係があるかどうかを具体的に問題とする限り、必ずしも不当な結論が導かれるものではなく、特段の不都合はないと考える。

(ii) 信託行為の定めによる善管注意義務の軽減

信託行為において、善管注意義務の軽減を内容とする定めを置くことが許されるとしても、どのような定めが認められるか。

善管注意義務については任意規定であるとされるが、およそ契約上の善管注意義務を尽くすことを不要とすることは、受託者の債務について随意条件（民法 134 条）を付したことと同様の効果を与え、受託者との間で信認関係を構成する信託契約の本質に矛盾し、認められるべきではない¹⁵。それゆえ、信託行為の定めをもってしても、善管注意義務を完全に免除することは許されず、一定の信認関係を基礎づけるための善管注意義務を限定的な範囲について課すことが最低限必要であると思料する。

なお、受託者の注意義務を特約で信託法上の規律に加えて加重することは可能であるが、現実に加重する内容の信託行為の定めを設ける場合には、加重内容の特定性・明確性が必要となる¹⁶。

(iii) 信託行為の定めによる忠実義務の排除・軽減

忠実義務が任意規定であることからすると、忠実義務の排除・限定も可能である。この場合、忠実義務についての排除・限定の効果として、忠実義務違反行為が有効となる。

ところで、忠実義務違反行為について受益者の承認がある場合でも、善管注意義務との関係では、損害発生時には、「善管注意義務に基づく損失てん補責任（信託法 40 条 1 項）を負う」余地があるとされる¹⁷。例えば、取締役の善管注意義務違反についての議論を下敷きに考えれば、事前に包括的な自己取引の承認を得ていた場合であれば、自己取引の要素以外の部分について、善管注意義務を及ぼすべき余地があることは否定できない。

個別の自己取引について受益者が承認した場合には、承認の意思表示に詐欺・錯誤等の意思表示の瑕疵がないか、自らの不利益を十分理解した上で承認した場合（善管注意義務違反についても免除する意思を承認の意思表示の内容とする場合）と評価できるか、当該承認対象行為についての承認の判断に際して前提となる必要な情報を提供しているか等を善管注意義務違反の有無の判断に際して吟味することになる¹⁸。

3 受託者の任務懈怠責任を追及する場合の攻撃防御の構造

(1) 訴訟物と要件事実

(i) 信託法 40 条 1 項に基づく請求

- i 受託者に義務違反ある場合の受託者に対する責任追及を請求する場合の訴訟物は、信託法 40 条 1 項に基づく損失てん補請求権又は原状回復請求権である。
- ii 信託法 40 条 1 項違反についての受託者の任務懈怠に基づく責任を追及する場合、以下の①乃至④を請求原因として主張・立証することが必要となる。

- ① 受託者としての選任
- ② 受託者の任務懈怠の内容となる善管注意義務違反行為の存在¹⁹
- ③ 信託財産における損失の発生とその数額（損失てん補請求）
または
信託財産における変更の発生（原状回復請求）
- ④ ②と③の間に相当因果関係のあること

- iii 抗弁としては、故意・過失及び信義則上故意・過失と同視すべき事情の不存在（無過失の評価根拠事実）²⁰²¹、または、違法性阻却事由の存在（違法性が存在しないことの評価を根拠づける事実）を主張することが考えられる。違法性の不存在についての評価根拠事実の例としては、①受益者の同意による義務の免除、②信託行為の定めによる善管注意義務・忠実義務の排除、軽減などが考えられる。
- iv 再抗弁としては、抗弁として受益者の同意による義務の免除が主張された場合に、受益者の同意の瑕疵（意思表示の瑕疵）として、例えば、信託業法に基づく善管注意義務の軽減について善管注意義務・忠実義務を違法に排除したものである旨を主張することが考えられる。

(ii) 信託法 30 条の忠実義務違反（利益相反取引）に基づく任務懈怠責任を追及する場合の要件事実

- i 受託者に義務違反ある場合の受託者に対する責任追及を請求する場合には、信託法

30条に基づく損失てん補請求権又は原状回復請求権である。

ii この場合の請求原因として摘示すべき事実は以下のとおりである。

- ① a 受託者についての忠実義務違反行為（信託法 30 条）の存在
- b 受託者の利益相反行為（信託法 31 条 1 項・2 項）の存在
- c 受託者の競業行為（信託法 32 条 1 項及び 2 項）の存在
- ② ①の a 乃至 c のいずれかの行為によって、受託者又はその利害関係人が得た利益の額

信託法は、受託者の任務懈怠に基づく損失てん補責任及び原状回復責任（同 40 条 1 項）を規定する一方で、忠実義務（同 30 条）、利益相反行為の禁止（同 31 条）、競合行為の制限（同 32 条）に違反する場合（以下、これらの 3 条を包括して「忠実義務違反等」と総称する。）には、当該違反によって受託者又はその利害関係人が得た利益の額と同額の損失を信託財産に生じさせたものと推定する（同 40 条 3 項）。損害額の立証は実務上一定のハードルを有するものであり、受託者等の得た利益の額を信託財産についての損害額と推定することは、損失てん補を請求する場合の立証の負担を大いに軽減する意味がある。

iii この場合の抗弁は、「故意・過失及び信義則上故意・過失と同視すべき事情の不存在（無過失の評価根拠事実）」、または、「違法性阻却事由の存在（違法性が存在しないことの評価根拠事実²²）」、あるいは「実損害額」を主張することとなる。

iv 再抗弁は、上記の違法性阻却事由が主張された場合の評価障害事実として、「請求原因のうちの①についての承認に際し、適切に重要事実が開示されていないこと」、あるいは、「①についての承認の意思表示に際して、意思表示に瑕疵あること」が挙げられる。

(2) 義務違反等の主張・立証の実務課題

(i) 忠実義務等違反の外延の不明確性

i 信託法は、忠実義務等の違反ある場合の受託者の責任について、「損害・変更の発生」と「因果関係」の要件に推定規定を設けており（法 40 条 3 項）、受託者の責任追

及の主張・立証に際しては、忠実義務違反等に該当する行為がないかを吟味・検討することが実務上有用である。

しかしながら、かかる推定規定の対象となる忠実義務違反の事実の外延は必ずしも明確ではない。

- ii 「忠実」とは、実質的な概念とされる。現実にとどのような行為が忠実義務違反行為と評価されるべきかは、個別具体的な判断による外なく、信託法の解釈に委ねられている。

この点は、会社法も取締役の忠実義務の範囲について明文をしておらず解釈に委ねられている点で同様の状況にあるが、会社法上、取締役の場合には「職務行為とそれに関連した行為」について忠実義務違反が問題とされている。この理を受託者について当てはめれば、取締役と同様に、職務行為（信託事務に関連する行為である）か否かが一つの基準となろう。

具体的には、取締役についての忠実義務違反の限界事例としては、会社の機会の奪取²³、退任予定の取締役による従業員の引き抜き²⁴、支配株主の利益を図る取引²⁵などが指摘されており、受託者についての限界事例を考える上で参考となる²⁶。

ところで、信託行為に当該行為をすることを許容する旨の定めのある場合や、受託者が当該行為について重要な事実を開示して受益者の承認を得た場合等については、受託者が当該行為をすることは受益者との関係において「忠実」に行動していると評価することができる²⁷。この場合、信託行為の定めにおいて、受託者の忠実義務を免除できるかについては解釈に委ねられている²⁸。

確かに、通常は受託者が受益者に対して全く忠実義務を負わない信託の設定は考えられず、かかる受託者の忠実義務を全く免除した信託行為は無効と解すべきことが原則であると考えるが、後述の通り、受託者には忠実義務以外に善管注意義務も課されており、その限りでは忠実義務が排除されている信託についても信託関係が存すると評価する余地もあろう（例えば、福祉型の信託において、受託者が信託報酬を受領することなく、受託者に就任する場合には、受託者は信託報酬を得る代わりに自己の利益を優先して忠実義務の範囲に属する事務を執り行うことも正当化される余地が考えられる）。

- iii また、利益相反取引（法 31 条 1 項及び 2 項）についても、そもそも特定の取引に関

して利益相反が生じるか否かは実質判断に他ならず、利益相反取引への該当性は個別具体的事情に即して判断されるほかない。

この点、会社法上の利益相反取引については、取引に際して行為者は利益相反取引に関する「重要な事実」を取締役会又は株主総会において開示して、事前の承認を得ることが必要である（会社法 356 条 1 項）²⁹。

他方、信託における受託者については、利益相反取引をした場合には、事前ではなく、事後の通知が必要とされる³⁰。受益者は、利益相反取引を追認することにより、有効とすることが可能であり、損害があれば、損失てん補請求が可能である（信託法 40 条 1 項・3 項）³¹。この場合、当該利益相反取引の追認の意思表示は、受託者の責任の免除・軽減を意図しない限り、利益相反取引が有効になる限度で有効である。

iv 受託者について競業行為を許容することは、受託者が事業者である場合には要請されることが通例であろう。信託行為において受託者の競業行為を許容した場合（信託法 32 条 2 項 1 号）や、予め重要な事実を開示して受益者の承認を得たとき（信託法 32 条 2 項 2 号）に受託者の競業行為が認められるが、後者における「重要な事実」の開示は、受益者が真意に基づいて競業行為を承認することを可能とするべく、その判断に必要な情報が開示されてしかるべきであるが、いかなる範囲・内容の情報を提供することが必要となるかも実質判断となり、情報の提供についての手がかりが乏しいまま実務運用を行うことに留意が必要となる³²。

信託法 32 条 2 項 2 号は、無効な競業行為についてその瑕疵を治癒する機会を受益者に与えるものである。取締役の競業の場合には事後開示・承認が競業禁止違反を治癒しないと解されているが（前記注 29）、信託においては不利益を被る受益者が承認する場合には、総株主の同意の場合に取締役の競業行為についての事後承認が認められるのと同様の利益状況にあると評価することが可能である。

（ii）受託者の善管注意義務違反の排除と軽減

i 受託者の善管注意義務については、私的自治の見地から信託行為の定めにより注意義務の内容を加重・軽減が可能であり、信託法 29 条は任意規定である。

受託者の善管注意義務を信託行為の定めによらず、信託設定後に軽減するについては、忠実義務違反の場合と異なり、法文上、事実を開示した上で、善管注意義務に違

反する行為について承認等を行うための手続きが予定されていない。

事前・事後を問わず、不利益を被るべき受益者が真意に基づき承認する以上、受託者の善管注意義務違反を完全に減免することも認められると解する余地もあり得よう。しかしながら、法 29 条 1 項は、受託者の善管注意義務の前提として、「信託の本旨に従い、信託事務を処理しなければならない」と規定しており、かかる善管注意義務は信託の基礎を構成する規律である。現に信託法 29 条 2 項但書は、何らかの「注意」が尽くされることを前提としており、善管注意義務を完全に免除されて受託者が信託事務を執り行うことを内容とする信託行為の定めは許されないと解すべきである³³。

- ii 善管注意義務を完全に免除するのではなく、部分的に限定する信託行為の定めを置くことは許される（法 29 条但書）。実務上、信託報酬を無償または低廉なものとする場合に受託者の善管注意義務の軽減を認めることなどが考えられるが、形式的に何らかの形で善管注意義務が認められれば、善管注意義務の軽減が無限定に認められると解することは相当ではない。少なくとも信認関係を基礎付けるような内容の注意義務が規定されていることが必要と考えるべきであろう。

（iii）善管注意義務違反の有無の判断と経営判断原則

- i 受託者の善管注意義務違反に基づく責任の有無を判断するについては、受託者において自らの信託財産に関する受託事務の遂行について故意過失がないことを主張・立証することが必要となる。受託者の善管注意義務・忠実義務の内容は、個々の信託行為の定めと信託財産に関する受託事務の如何によって様々なものが想定され、多様な信託が設定される場合にはいかなる行動が義務違反を構成するかの判断は容易ではない。
- ii 取締役の善管注意義務違反における、過失の有無を判断するについては、いわゆる経営判断の原則に基づいて判断することが学説において支持されており、裁判例においてもかかる手法に基づく判断事例が集積しつつある³⁴。

会社法における取締役の善管注意義務違反に基づく責任の判断において適用される経営判断原則の判断枠組みは、同じく信認関係に基礎を置く信託の受託者の責任の判断にも妥当する余地がある。

受託者については、受託事務に関する一定の裁量を行使しており、仮に事後的に裁

量の逸脱が判明した場合にも結果責任の追及となる事態を回避することが必要である。また、信託毎に、受託者の裁量権行使のリスクには相違があり、個別具体的な判断を可能とする経営判断原則の適用は、受託者の責任の判断において柔軟な解決を可能とする点で有用である。

但し、いかなる信託についても形式的に受託者の責任を経営判断原則に基づいて判断すべきとするのは適当ではない³⁵。

信託においては、取締役と異なり、信託行為の定めにより、個別具体的な、事務処理の基本指針が提示されている場合もあり、これらを踏まえると、前提事実の認識や、認識した事実に基づく判断の合理性のいずれの過程においても、信託行為の定め等に照らして合理性・相当性が判断されるという意味で、判断枠組みが機能することになる。その際、信託が受益者のためのものであることに照らせば、受託者が判断するについて、受益者の意向を一定の範囲で忖度することを考慮することは、経営判断原則における前提事実の認識の相当性、判断の合理性を認める方向に評価する余地がある。

ところで、受託者の裁量が広い信託については、受託者の個々の受託事務に関する判断を全て経営判断原則の適用に委ねることは、受託者において自らリスクを評価して行動することを広汎に要求することであり、結果的に重い責任を負わせることになる恐れがある。受託者に対する監視監督の機能を果たすべき牽制機関としては、法律上、信託監督人、受益者代理人の制度が設けられており、信託の設定に際しては、受託者の裁量の広さに応じて信託監督人、受益者代理人等の機関の活用も検討されてしめるべきであろう。

iii 経営判断原則を信託受託者に適用する場合には、信託行為の定めにも照らして前提事実の認識や認識した事実に基づく判断が不合理でないことが吟味されるべきである。

また、受託者の判断に先立ち受益者の承認があることや受益者との協議を踏まえていることは、当該受託者の判断が合理的であることを担保する余地がある。受益者の承認や受益者との協議は、不利益を被るべき利害関係人の意向を忖度して受託者が判断している点で、受託者の善管注意義務を尽くしたと評価するについて、一定の考慮事由となる。受託者が信託財産の処分等を行うについて、受益者との協議を経ることは受託者の判断の合理性を担保するプロセスとしての意義を有する³⁶。

(3) 複数の信託財産における利害の公平

同一の信託における複数の受益者間の公平を確保する義務（公平義務）は、複数の信託財産の間の利害対立については妥当せず、忠実義務が問題となる。信託銀行等の複数の信託を受託することが予定される場合には、予め信託契約によって忠実義務の内容を公平義務と同内容にまで緩和しておくことが解釈上の疑義・紛争の回避に有益である。

実務的には、公平義務違反があるかどうかをどのような方法で把握するかが問題となる。例えば複数の信託のうち、相互の信託間で手数料率が相違する場合に公平な取扱いがなされているかは、受益者からは容易には把握されない。

なお、仮に、公平義務と同内容にまで忠実義務を緩和したとしても、受託者が、複数の信託を受任することを許容するかどうか、受益者の同意を要求する事項を設けるか否か、信託財産についての情報開示をどう充実させるか等の問題は残る。

4 終わりに

受託者の義務違反に基づく責任を追求するについては、本講で取り上げた以外に、善管注意義務、忠実義務についての違反以外のその余の義務違反についての主張・立証、受託者の責任についての40条が規定する損失補填請求と原状回復請求の関係など、責任追及に際しての実務的な課題がある。紙幅の関係でこれらについては触れないが、今後多様な信託が設定されることに伴い、受託者の受託事務の遂行に際して、種々の判断を求められることが想定される。今後の実務において事例が集積されることにより、受託者の事務遂行についての行動指針等が明らかになることが待たれる。

[注]

- 1 判例上、旧商法 254 条の 3 についてのもものとして、忠実義務について、「商法 254 条 3 項（会社法 330 条）、民法 644 条に定める善管義務を敷衍し、かつ一層明確にしたにとどまり、通所の委任関係に伴う善管義務とは別個の高度な義務を規定したものではない」とされるが（最大判昭和 45 年 6 月 24 日民集 24 卷 6 号 625 頁）、学説では、善管注意義務と忠実義務は別物であるとする立場が有力とされる（神田会社法〔17 版〕225 頁 注 2）。なお、会社法上の義務違反の効果について損害賠償の内容に相違はないが、利益相反取引違反については損害額の推定規定が設けられている（会社法 423 条 2 項）。
- 2 会社法は、直接取引（会社法 356 条 1 項 2 号、365 条 1 項）、間接取引（会社法 356 条 1 項 3 号、365 条 1 項）について取締役会の承認（取締役会非設置会社では株主総会の承認）を必要とし、その際、重要事実を開示して承認を得ることを要求する（会社法 365 条 1 項）。
また、自己のために直接取引をした取締役は、無過失を立証して責任を免れることはできない（会社法 428 条）。なお、自ら直接取引をした取締役が、任務懈怠がなかったことを立証して責任を免れることができるか（会社法 423 条 3 項）については議論がある（神田 209 頁は肯定）。
- 3 業務執行についての取締役会への報告（会社法 363 条 2 項）、事業報告・計算書類の作成と株主総会への報告（会社法 435 条、437 条）などが義務付けられている。これらは受任者の報告義務（民法 654 条）の具体化であるとされる。
- 4 会計帳簿の作成義務及び閲覧請求への対処（会社法 432 条以下）、議事録の作成義務・閲覧請求への対処（会社法 318・371 条）がそれぞれ規定されている。
- 5 株式会社は、大規模な事業活動を可能とするべく、多人数が組織として行動することも予定しており、取締役の自己執行義務は限定的な形で認められているにとどまる。取締役会設置会社の取締役は、取締役会決議事項（会社法 362 条 4 項）の決議以外は、権限委譲が許される。取締役会非設置会社の業務執行取締役は一定事項について、他の取締役への委任できない（会社法 348 条 3 項）。
- 6 会社法上は決議義務が規定されるのみであり（会社法 362 条 4 項 6 号）、構築義務は、取締役の監視監督責任（会社法 362 条 2 項 2 号）の遂行として善管注意義務の一内容として導かれる。内部統制システムの構築義務は、組織としての体制整備についての義務であり、自己以外の第三者についての選任監督義務を課すものではない。取締役の善管注意義務違反の有無の判断枠組みである経営判断原則においては、取締役が経営上の判断をするにあたり、他の取締役・使用人等からの情報等について、特に疑うべき事情がない限り、信頼したことをもって善管注意義務違反にならないのが原則であり、取締役の信頼を保護する。かかる保護は、第三者への業務の委託における選任監督義務が妥当する場面に比べて、取締役の信頼を広く保護している。
- 7 取締役の義務に関する規律は強行規定であることから、定款の定めをもってしても善管注意義務を軽減することは許されない。
他方、会社法上、取締役の責任を免除・限定することは、①総株主同意に基づく責任免除（会社法 424 条）、②総会決議に基づく責任の一部免除（会社法 425 条）、③取締役会決議に基づく責任の一部免除（会社法 426 条）、④定款の定めに基づく事前の責任限定契約の締結（会社法 427 条）によれば

可能である。

- 8 信託業法は「信託会社は、法令及び信託の本旨に従い信託財産に係る受益者のため忠実に信託業務を行わなければならない。」と規定しており（旧信託業法 28 条 1 項）、法令遵守が明文で規定されていた。新信託法では、忠実義務から「法令に従い」という文言は削除されている。これは受託者が法令遵守義務を負うのは忠実義務とは別個の当然の義務であるという信託法に倣ったものとされる（逐条解説信託業法 147 頁）。
- 9 信託業法は、一般規定（信託業法 28 条 1 項）とともに、自己取引規制（信託業法 29 条 2 項 1 号）、信託財産間取引の規制（信託業法 29 条 2 項 2 号）、双方代理類似取引の禁止（信託業法 29 条 2 項 3 号）、間接取引の規制（信託業法施行規則 41 条 2 項 4 号）を定める。このほか、信託会社の行為準則として、信託財産に損害を与え、又は信託業の信用を失墜させる恐れがある行為として内閣府令で定める行為（信託業法 29 条 1 項 4 号）の遵守も受託者の義務として留意が必要となる。
- 10 信託会社である受託者は、信託財産について分別管理義務を負うが、法人としての管理体制の整備義務として、分別管理体制の整備義務を負う（信託業法 28 条 3 項）。
- 11 公平義務そのものについての直接の規定は信託業法上設けられていない。但し、信託財産に係る行為準則として、「信託財産に損害を与え、又は信託業の信用を失墜させる恐れがある行為として内閣府令で定める行為」が規定されており（信託業法 29 条 1 項 4 号）、「信託財産の売買その他の取引を行った後で、一部の受益者に対し、不当に利益を与え、又は不利益を及ぼす方法で当該取引に係る信託財産を特定すること」が禁止されている（信託業法施行規則 41 条 2 項 1 号）。
また、「信託会社が同一内容の受益権を有する複数の受益者に対して合理的な理由なく異なる取り扱いをし、受益者間の公平を害するような場合」には、信託業法上の善管注意義務に反する余地があるとされる（信託ガイドライン 3-4-2）。
- 12 藤田友敬教授は、「会社法 335 条は法令遵守義務が明示されており、あらゆる法令違反行為が任務懈怠に結びつきやすい。他方、信託法上は、受託者の法令遵守義務は明示されていない」とする（ジュリスト 1429 号 108 頁）。
- 13 法文上の法令遵守義務が明示されていなくても、法令違反行為を任務懈怠と評価することは可能である。法令遵守義務の明文が存する会社法上の議論でも、取締役の法令定款違反行為は会社法 355 条に違反するから取締役の任務懈怠を構成すると説明する立場が通説とされるものの（江頭 6 版 463 頁他）、「すべての法令を遵守して経営を行うことが、株主の通常の合理的意思ないし期待であること」が法令定款違反をして任務懈怠とする理由であるとする立場（神田会社法 17 版 256 頁 注 2）もあり、明文の根拠規定の有無だけが議論を左右するものではない。
- 14 ジュリスト 1429 号 108 頁の藤田教授の発言。この点については、「信託業法のルールを信託法の解釈に直接反映させることは困難である」、「受託者は、当然に業法ルールを前提として行動するのであるから、かかる内容は信託契約上の義務の中身をなす。」という能見教授の解釈も提示されている。
- 15 寺本 信託法 113 頁（注 3）は、「信託が委託者および受益者の信認関係を基礎とする財産管理制度であることに鑑みると、信託行為の定めをもってしても、受託者の善管注意義務を完全に免除することは、信託の本質に反し許されないものというべきである。」とする。

- 16 注意義務の加重の例としては、「受託者が、信託契約締結の際、自らは専門的な能力があることを委託者に告げたために、そのような能力を有することを前提に、委託者が受託者と信託契約を締結した場合等」が指摘されている（寺本 113 頁（注 5））。紛争時の解釈上の疑義を招かないように、専門的な能力を踏まえた注意義務をいかなる場面で尽くすべきかを具体的に記述することが望ましい。
- 17 寺本 信託法 125 頁（注 7）は、「たとえば、受益者の承認により自己取引が許容されるからといって、信託財産を不当に低廉な価格で購入することまでが許容されるわけではない。」とする。
- 18 行澤一人「受託者の忠実義務」（金融商事判例 1261 号 67 頁（注 23））は、「受益者の承諾の場合、受託者による重要事実の開示は、受益者がこれを承認しても自己に損失の生じる恐れは小さいと判断できるに足る具体性を備えていなければならないし、かつこの開示に故意の秘匿もしくは積極的な不実表示の要素が認められれば、そもそもそれだけで当該受託者の行為は善管注意義務違反として違法性を帯びることになると思われる。」とする。
- 19 任務懈怠の評価根拠事実を主要事実とする見解は、会社法上の取締役の任務懈怠責任についての議論に関するものであるが、②の要件について、債務不履行行為・不完全履行行為は、事実として主要事実になるものであり、これを攻撃防御の観点から具体的に特定し基礎づける事実をもって主張する必要があると考えるのではなく、不完全履行行為・善管注意義務違反行為とは、規範的评价ないし抽象的な評価であり、かかる評価根拠事実を主要事実とみるべきと指摘している（潮見佳男「民法から見た取締役の義務と責任——対会社責任の構造」商事法務 1740 号 32 頁）。
- 20 上記注 19 に挙げた立場からは、義務違反が存在しないことを基礎づける事実を義務違反行為の評価障害事実として主張することになる。
- 21 会社法上の取締役の任務懈怠については、具体的な法令違反ではなく法令違反をしないよう注意すべき取締役の義務の違反（善管注意義務違反）が任務懈怠となり、取締役は会社に対する責任を負うとして、任務懈怠と過失を一元的に把握する立場（一元説）をとる見解（吉原和志「法令違反行為と取締役の責任」法学〔東北大学〕60 卷 1 号 35 頁以下、黒沼悦郎「株式会社の業務執行機関」ジュリ 1295 号 71 頁、森本滋「会社法の下における取締役の責任」金法 1841 号 16 頁）と、具体的な法令違反である任務懈怠の要件と過失の要件を分離する立場（二元説）をとる見解（相澤哲編著『立法担当者による新・会社法の解説』117 頁、神田「会社法」〔17 版〕256 頁 注 3、田中亘「利益相反取引と取締役の責任（下）」商事 1764 号 8 頁。）が主張されている。かかる一元説と二元説の対立は、もっぱら主張・立証責任の所在についての理解の相違に基づくものと整理できる。一元説では責任を追及する側（会社・株主）が取締役の善管注意義務違反の主張・立証をする必要があるのに対し、二元説では取締役が法令違反について帰責事由の不存在を主張・立証する責任を負うことになる（田中・前掲 8 頁、吉原和志「会社法の下での取締役の対会社責任」江頭憲治郎先生還暦記念『企業法の理論（上）』533 頁）。かかる対立は、会社法上の取締役の善管注意義務についての任務懈怠を巡って論じられているが、基本的に受託者の任務懈怠を検討する場面においても同様に妥当するものと考えられる。
- 具体的には、信託法 40 条 1 項の任務懈怠の要件が立証された場合に、無過失の抗弁が許されるかという形で問題となる。会社法 423 条については、「任務を怠った」とは、故意・過失とは次元の異なる

る概念であり、取締役の責任は、委任関係に基づく債務不履行責任の特則であることから、取締役は、任務懈怠がある場合であっても、自己に過失がないことを立証して責任を免れると解され、無過失の抗弁が認められる（最判昭和51年3月23日、最判平成12年7月7日等）。信託法40条1項は、会社法423条と同様の条文構造であり、あえて別に解すべき特段の事情は認められないことから、受託者に任務懈怠が認められる場合にも、改めて受託者が無過失の抗弁を主張することが可能と考える。

22 忠実義務違反についての違法性阻却事由としては、例えば、受託者についての忠実義務違反行為について、受益者の承認による義務違反の容認が考えられる。

23 江頭6版436頁

24 江頭6版437頁

25 江頭6版444頁

26 受託者について、忠実義務違反を問題とすべき限界事例としては、例えば、信託財産に属する従業員等を受託者が別途経営する会社に引き抜くことなどが考えられる。また、取締役について言われるところの「支配株主の利益を図る取引」は、信託においては受託者が委託者の利益を図るべく取引することがこれに相当する。

27 寺本前掲118頁（注2）

28 寺本前掲118頁（注3）

29 会社法上の利益相反取引に係る情報開示と承認は、いずれも条文は事前通知・事前承認を想定している。すなわち、会社法356条1項各号は、「取締役が・・・取引をしようとするとき」に、承認を受けなければならないとしており、事前承認を原則としている。競業取引については、承認がなくても取引自体は有効と解されており、また、事後に競業の可能性を考慮することができないことから、事後承認は認められず、総株主同意によるほかには、免責されない。

他方、自己取引については、事前開示によって会社に取引機会が提供されるという関係にないことから、事後承認を事前承認と同様に取り扱うことも許されると解するのが通説である（北村 会社法コメンタール第8巻 機関（2）74頁、85頁）。

30 寺本前掲121頁

31 寺本前掲126頁（注14）

32 株式会社では、実務上、取締役については兼業禁止の制約があることが通例であり、取締役の競業行為の承認は、子会社の代表取締役を兼務しており、当該子会社が親会社と同種の事業を営んでいる場合に問題となる程度であり、頻繁に問題が生じるものではない。信託においては、受託者が競業行為その他の忠実義務に抵触する取引等に関与することが珍しいことにはならないことが想定され、実務上、取締役の場合以上に、予めいかなる事実を開示することが必要となるかの指針を明確化することが必要となる。

33 寺本前掲113頁（注3）も、「信託が、委託者及び受益者の受託者に対する信認関係を基礎とする財産管理制度であることに鑑みると、信託行為の定めをもってしても、受託者の善管注意義務を免除することは、信託の本質に反し許されないものというべきである。」とする。忠実義務について、信

託行為の定めもしくは受益者の承認によって排除する余地が認められるとしても、善管注意義務の完全な免除を認めないことがその前提であり、かかる前提に立つからこそ、受託者について忠実義務を免除することの合理性が担保されよう。

- 34 経営判断の原則については、論者や裁判例において種々の捉え方があるが、大づかみに要約すれば、取締役の善管注意義務違反における過失の有無の判断に際して、①経営判断の前提となる事実認識の過程（情報収集とその分析・検討）における不注意な誤りに起因する不合理さの有無と、②事実認識に基づく意思決定の推論過程及び内容の著しい不合理さの存否のそれぞれについて吟味することによって、経営判断の合理性を判断する枠組みをいう（澤口実編「新しい役員責任の実務」〔商事法務第2版〕48頁以下は、これまでの主要な裁判例における経営判断原則の言い回しを要約し、適示している。）。最高裁も近時経営判断原則を採用した判断を示している（最高裁平成22年7月15日判例時報2091号90頁）。
- 35 藤田「社債の管理と法」（公社債引受協会『公社債市場の新展開』（東洋経済社）345頁から346頁）は、受託者と同様に信認関係に基づき善管注意義務を負う社債管理者について、経営判断の原則を適用すべきでないと考える余地を指摘しており、その理由として、「経営者のコントロール・メカニズムが多種多様な手法の複合であるのに対して、社債管理会社の場合には法的な義務と責任がほとんど唯一のコントロール手段である」ことを指摘して、「社債管理会社の法的責任の重要性は強調されなくてはならない」と指摘する（同356頁注49）。
- 36 受託者の裁量が広い信託について、経営判断原則を適用することを示唆する立場は、受託者の裁量幅広い信託では、取締役と同様に、経営判断の結果が、著しく不合理又は著しく不適切でなかった場合に、善管注意義務違反を認めず、免責を認める必要があることを指摘する（川口泰弘 金融商事判例1261号59頁）。

しかしながら、取締役と受託者を比較した場合には、受託者については、その裁量が広汎な場合であるとしても、取締役の場合とは異なり、信託行為の定めがあり、かかる定めに基づき裁量権が拘束される点で、取締役の経営判断における裁量の広汎性とは前提を異にする。株式会社の取締役は、所有と経営の分離の制度下で、定款所定の事業目的の達成のために経営上の裁量が広汎に与えられているのに比較して、受託者は、信託の目的及び信託行為における定めを照らして、おのずと裁量が制限される。

もとより、かかる受託者の裁量の制限の下でも、受託者の裁量の幅は残るであろうが、その場合にも、受益者の同意・協議を経ることにより、裁量権の行使の適正が手続的に図られる余地がある。それゆえ、受託者に裁量幅広い信託について、経営判断の原則を適用するについては、前提事実の認識についての合理性や判断の相当性の一要素として、受益者との同意・協議の過程を踏まえて受託者が裁量権を行使していることを考慮すべきである（受益者の同意・協議の実施による、プロセスとしての善管注意義務の遂行）。こう考える場合にも、受益者が多数であり、受益者の意向を把握することが物理的に困難な場合や、受益者が同意等の判断能力を欠く場合、受益者の意向を把握しては判断のタイミングを失う場合など、受益者の意向を忖度せずに受託者のみの判断で信託事務を執り行う場面は、限定された形で残されることになろう。もとより、受益者が多数である場

合には、受益者の意向の確認は容易ではないし、受益者が未成年である等の判断能力に問題がある場合には、受益者の意向を考慮することは重視されるべきではないが、これらの考慮要素を信託行為において規定した場合には受託者の善管注意義務の内容を構成する。それゆえ、受託者の裁量が広い信託の設定に際しては、信託行為の定めに際して、受託者の受託事務の執行についての基本的な判断要素や方針を規定することが重要となろう。

受託者倒産時の信託契約の帰趨について
～再建型倒産手続における双方未履行双務契約の
規律の適用を中心に～

印 藤 弘 二

目 次

- 1 はじめに
- 2 受託者破産の場合
 - (1) 任務の帰趨
 - (2) 任務終了の場合の財産保管・計算・引継等の義務
 - (3) 中間的評価
 - (4) 受託者の破産管財人が有する双方未履行双務契約の解除権について
 - (i) 双方未履行双務契約の解除権のないこと
 - (ii) 双方未履行双務契約の解除権が存しないことの根拠について
- 3 受託者の再生・更生手続
 - (1) 再生・更生手続開始の効果
 - (2) 再生・更生手続の開始により受託者の任務が終了する場合
 - (3) 再生・更生手続の開始により受託者の任務が終了しない場合の双方未履行双務契約の解除権について
 - (i) 議論の前提事項の整理
 - (ii) 双方未履行双務契約の解除の規定適用の有無
 - (iii) 類推適用の可能性について
 - (iv) 個人の受託者に再生手続が開始した場合の取扱い

1 はじめに

本稿では、受託者に法的倒産手続が開始した場合の信託契約の帰趨について考察する。

そのなかでも、受託者に再建型倒産手続である民事再生手続及び会社更生手続（両者を併せて以下「再生・更生手続」という。）が開始された場合において、信託契約がどのような規律に服するのかを中心に検討する。

再生・更生手続は、窮境にある債務者と債権者その他の利害関係人との利害を適切に調整し、当該債務者の事業の再生・更生を図ることを目的（民事再生法（以下「民再法」ともいう。）1条、会社更生法（以下「会更法」ともいう。）1条参照。）とするものであるところ、一般に、信託財産は独立性を有し、委託者及び受託者の倒産リスクから隔離されており、この倒産隔離機能は信託の基本的な機能の一つであると説かれる¹。

したがって、信託受託者に再生・更生手続が開始された場合、信託財産及び受益者との間の適切な利害調整とはいかなるものかを考察するうえでは、信託に期待される倒産隔離機能を不当に制約してはならないとの視点が重要であろう。換言すると、信託に期待される倒産隔離機能の水準は奈辺にあるかを見定めることによって、信託受託者の再生・更生の場合における信託契約の取扱いの指標が得られるのではなからうか。

しかるところ、信託財産ないし受益者が、信託法並びに破産法、民事再生法及び会社更生法を中心とする現行法制度に対し、受託者の倒産リスクからの隔離機能を期待できる水準のベースラインについては、各種法的倒産手続の中で受託者の信託事務遂行の能力の欠乏が極限に達することが想定される破産手続において、なお信託財産及び受益者に対し制度的に保障される保護の水準が、これに該当するのではなからうか。そして、この受託者の倒産リスクからの隔離機能のベースラインが、受託者の再生・更生手続における受託者と受益者との間の利害調整の手掛かりとなるのではないかと考える。

そこで、本稿における考察の手順として、まず、受託者に破産手続が開始された場合の規律を概観し、その後、再建型倒産手続について検討を進めることとしたい。

2 受託者破産の場合

(1) 任務の帰趨

受託者に破産手続が開始した場合、受託者が個人であれば信託行為に別段の定めがない限り、その任務は終了する（信託法（以下「法」ともいう。）56条1項3号）。別段の定めがあるときは、受託者の任務は終了しないが（同条同項但書き）、その場合の受託者の職務は破産者が行う（同条4項）。

受託者が法人の場合には、私法人である限り通常破産手続開始により解散するので（一般社団法人及び一般財団法人に関する法律148条6号、202条1項5号、会社法471条5号等）、解散により任務が終了することとなる（法56条1項4号）。

(2) 任務終了の場合の財産保管・計算・引継等の義務

個人の受託者の破産によりその任務が終了する場合、破産管財人は、新受託者又は信託財産管理者（総称して「新受託者等」という。）が信託事務を処理することができるに至るまで、信託財産に属する財産の保管と信託事務引継に必要な行為を行い（法60条4項）、信託事務に関する計算を行って新受託者等に承認を求め、引継をする義務を負う（法78、77条）。

一方、法人の受託者の破産によりその任務が終了する場合（法56条1項4号（合併以外の理由による解散）による受託者任務終了の場合には、上記の各義務につき明文規定がないが、やはり信託法60条4項、78条、77条が準用されよう^{2,3}）。

破産管財人は、新受託者等に対し財産保管・引継必要行為にかかる費用・利息の償還請求権を有し⁴（法60条6項）、信託財産に属する財産に対する強制執行又は担保権実行手続において、他の債権者に優先する（法60条7項、49条6、7項）。

(3) 中間的評価

以上のとおり、受託者が法人の場合には、受託者が破産すれば信託の清算終了前であっ

ても受託者の任務は終了することとなる。受託者が個人の場合でも、信託行為で別段の定めをしない限り受託者の任務は終了する。また、別段の定めにより受託者の任務が終了しない場合でも、受託者の職務は破産者個人が行うとされていることから、その職務遂行に係るコストを負担するのは破産者の自由財産に限られ、これを破産財団が負担することはない。

信託法は、受託者の破産の場合において信託財産に属する財産を破産財団に属しないものとし、また、受託者に再生・更生手続が開始された場合において、信託財産に属する財産を再生債務者財産又は更生会社財産に属しないものとする等（法 25 条）により信託財産の独立性を確保して、受託者の倒産リスクからの隔離を図っているが、その一方で、受託者の破産の場合、信託財産に属する財産の管理処分その他の信託事務遂行義務の担い手たる受託者の任務終了については、これを広く許容している。

すなわち、受託者が破産した場合にその任務が終了すれば、信託目的達成に大きな影響を及ぼす可能性があるが、そのような可能性の排除まで法制度上では保障されていないのである。

(4) 受託者の破産管財人が有する双方未履行双務契約の解除権について

(i) 双方未履行双務契約の解除権のないこと

後述するように、受託者に再生・更生手続が開始した場合の管財人等の双方未履行双務契約の解除権行使の可否には議論があるが、破産手続開始の場合は問題が単純である。

すなわち、たとえ信託契約が破産手続開始時に双方未履行の双務契約に該当したとしても（ただし、どのような場合がそれに該当するかの検討は後述する）、破産手続開始により原則として受託者の任務は終了するのであり、その場合の信託に関する破産管財人の職務は上記のとおり信託法上定められている。したがって、そもそも破産者が受託者の地位を喪失している以上、破産管財人に当該信託契約につき解除権を付与する余地はない。

また、信託行為で別段の定めがされたことにより、破産手続開始によっては個人の受託者の任務が終了しない場合であっても、受託者の職務は破産者が行うとされており、破産管財人には受託者の職務遂行並びに信託財産に属する財産の管理処分権限がない。した

がって、破産管財人が、その職務に属しない契約である信託契約につき、破産法上自己に付与された権限である双方未履行双務契約の解除権を行使する余地は、やはりない。

(ii) 双方未履行双務契約の解除権が存しないことの根拠について

受託者の破産管財人には双方未履行双務契約の解除権を認めるべきではないことに関する法制審議会信託法部会（以下「信託法部会」という。）の議論については、次のように紹介されている。

「この問題については、一般に、破産法上の双方未履行双務契約の解除権の適用は、破産の影響を受けない契約（例えば、破産財団に属しない財産の売買契約等）については適用がないものといわれているところ、信託財産は受託者の破産財団に属しないことからすれば、信託契約は、受託者の破産の影響を受けない契約であり、受託者の破産管財人が有する双方未履行の解除権に関する規定の影響を受けないことは明らかであるとの結論をとることで、特段の異論はなかった。」⁵

しかし、はたして信託財産は受託者の破産財団に属しないこと（法 25 条 1 項）が、必然的に信託契約が受託者の破産の影響を受けない契約であるとの結論に結びつくであろうか。

そもそも、受託者が破産することにより、信託契約の当事者である受託者の変更という重大な効果（法 56 条 1 項 3、4 号）がもたらされるのであり、その意味で信託契約は受託者の破産により大きな影響を受けている。

また、信託財産が受託者の破産財団に属しないのと同様に、受託者の再生・更生手続の場合、信託財産は再生債務者財産又は更生会社財産に属しないものとされるが（法 25 条 4、7 項）、そうであるにも拘らず、受託者に管財人・保全管理人（以下「管財人等」という。）が選任された場合には、管財人等が受託者の職務遂行並びに信託財産に属する財産の管理処分権限を専有することとされている（法 56 条 6、7 項）。即ち、再生・更生手続では、信託財産に属する財産は、倒産手続の拘束を受けないにも拘らず、管財人等の管理処分権限に服するとの規律が採用されているのであり、その限度において受託者の倒産手続の影響を受けているといえる。

信託財産は受託者の破産財団に属しないが、そうではあっても、信託契約が受託者の破産の影響を「全く」受けない訳ではない。重要なことは、信託財産に受託者の破産財団からの独立性を確保することをベースラインとして、信託契約の破産手続からの影響をどこ

まで限局することが妥当かという一定の政策判断の問題であると考えられる。

受託者の破産の場合、原則として受託者の任務を終了させ、あるいは受託者が個人の場合には信託行為の別段の定めにより破産した受託者自身にその任務を継続させれば、破産手続の目的を達するには十分である。それを超えて信託自体を終了させ、あるいは破産管財人に信託契約の解除権を付与する必要はない。また、委託者及び受益者の側においても、破産手続開始という受託者側の事情によって、その意思に反して信託自体の終了の効果を強制される不利益を受けるべき理由は見出せない。新受託者を得て信託を継続する機会を与えるべきである。

以上のような考慮から、受託者の破産との関係では、受託者の任務が終了するか、受託者個人がその任務を継続すれば十分とされたのだと整理すべきであろう。そして、そのいずれであっても、破産管財人に受託者の地位の承継はない。したがって、破産管財人が信託契約につき双方未履行双務契約の解除権を有しないのは、信託財産が破産財団に属さないからではなく、破産管財人には受託者の地位が承継されておらず、受託者の職務遂行権限が与えられていないことに根拠があると考えられる。

3 受託者の再生・更生手続

(1) 再生・更生手続開始の効果

信託法 56 条 5 項は、「受託者の任務は、受託者が再生手続開始の決定を受けたことによっては終了しない。ただし、信託行為に別段の定めがあるときは、その定めるところによる。」と定め、同項は、受託者が更生手続開始の決定を受けた場合について準用されている（同条 7 項）。

再生手続の場合、管財人等があるときは受託者の職務遂行及び信託財産に属する財産の管理処分権限は管財人等に専属し（法 56 条 6 項）、更生手続の場合も同様である（同条 7 項）。

再生・更生手続について、手続開始によっては受託者の任務が終了しないことを原則としたのは、①再建型倒産処理手続の目的は債務者の事業の再生等にあるところ、再建型倒産処理手続の開始をもって受託者の任務終了事由とすることはこの目的に反することにな

ること、②現行法上、再建型倒産処理手続の開始をもって契約の終了事由等とする例は見当たらないこと等を考慮したものであると説明されている⁶。

ところで、上記2つの理由のうち、②については、そのこと自体が重要な理由とは解されない。たとえ再建型倒産処理手続の開始をもって契約の終了事由等とする例が他に見当たらずとも、信託においては、受託者に再生・更生手続が開始された場合、その任務を終了させるべき実質的理由があれば、そのように立法化することに格別の障害はないと思われるからである。

したがって、再生・更生手続の開始によっては受任者の任務が終了しないことが原則であることの説明として実質的意義を持つのは①である。しかし、再生・更生手続の開始をもって受任者の任務終了事由とすることが、再建型倒産手続の目的である債務者の事業の再生等に反するとの理由を強調すると、信託行為において、受託者の手続開始を任務終了原因とする別段の定めが許されることと矛盾する。また、そもそも再生・更生手続の開始によって受任者の任務が終了することが、必ずしも債務者の事業の再生等を阻害するとは限らない。後述するように、受託者の受ける信託報酬が低廉な場合、信託報酬自体は合理的でも、信託受託事業から撤退したほうが受託者の経営再構築に資する場合などには、手続開始によって債務者の受託者としての任務が終了したほうが、事業の再生等に資するともいえるからである。

以上のように考えると、受託者の再生・更生手続の開始が原則として任務終了事由とされないだけでは、必ずしも、受託者の事業再生等の目的に資するとは言えないことになる。

(2) 再生・更生手続の開始により受託者の任務が終了する場合

上記のとおり信託法は、信託行為において別段の定めにより受託者に再生・更生手続が開始されたことを受託者の任務終了事由とすることを、明文をもって許容している（法56条5項但書き、7項前段）。

倒産法の領域において、倒産処理手続の開始やその申立て等を契約の解除事由又は解除権発生事由とする特約（一般に「倒産解除特約」といわれる。）は、倒産処理手続の趣旨、目的に反するものとして一定範囲において無効とすべきではないか、無効とされる範囲はどこまでか等につき議論がある⁷。上記別段の定めは、倒産解除特約の一般的な範疇に該当

し得る。そうすると、再生・更生手続の開始をもって債務者たる受託者の任務終了事由とすることは、債務者の事業の再生等の目的に反する、との理解に立てば、倒産解除特約の範疇に属する上記別段の定めの有効性につき、議論の生じる余地がある。そこで、信託法は、上記別段の定めが有効であるとして、立法的解決を図ったものと評することができる。

換言すれば、信託法の規律は、受託者の再生・更生手続開始の場合、受託者の任務が終了するかどうかを信託行為における自由設計に委ね、任務が終了するとの定めが再生・更生手続により覆されることがないことを明らかにしたという点にこそ、その意義があると考えられる。

(3) 再生・更生手続の開始により受託者の任務が終了しない場合の双方未履行双務契約の解除権について

(i) 議論の前提事項の整理

ア. 信託行為において別段の定めがない限り、受託者に再生・更生手続が開始されてもその任務は終了しない。その場合に、再生債務者や管財人が、信託契約を双方未履行の双務契約として、民再法 49 条 1 項又は会更法 61 条 1 項に基づき解除することは可能だろうか。

以下ではこの論点の検討を行うが、それに先立ち検討の前提となる事項の整理をしておきたい。

イ. 先ず、そもそも信託契約が双方未履行の双務契約に該当する場合がありますか。

信託法 163 条 8 号は、委託者に破産・再生・更生手続が開始された場合における、破産法 53 条 1 項、民再法 49 条 1 項、会更法 61 条 1 項による信託契約の解除を信託の終了事由としており、委託者の倒産の場合について、信託契約が倒産法上の双方未履行双務契約の解除権に服する場合のあることを明らかにしている。そうであれば、受託者の倒産の場合においても、信託契約が倒産法上の双方未履行双務契約に該当する可能性がおおよそ否定されているとは考え難い。

ただし、前述したように、受託者に破産手続が開始したときは、破産管財人には受託者の地位が承継されず、その職務遂行並びに信託財産の管理処分権限が失われることから、信託契約の消長に選択権を付与する余地はないため、双方未履行双務契約の

解除権を議論する余地がないのだと考えられる。一方、受託者に再生・更生手続が開始された場合には、再生債務者・管財人が受託者の職務遂行並びに信託財産の管理処分権限を有するのであるから、破産手続とは異なり信託契約が双方未履行双務契約の解除権に服する可能性を検討する余地がある^{8,9}。

ウ. それでは、信託契約が倒産手続開始時に、双方未履行双務契約に該当する場合とは具体的にはどのような場合であろうか。もとより、ある信託契約が双方未履行双務契約に該当するか否かは、当該信託契約ごとに個別具体的に判断されるべきであるとされるが¹⁰、この点につき、委託者の破産管財人による解除権に関して、次のように説明されている¹¹。

「信託契約に関連した委託者及び受託者の債務のうち、未履行状態にあるものとして想定することができるのは、例えば、以下のようなものである。

【委託者の債務】①費用・報酬の支払債務（委託者が費用及び信託報酬を支払うこととされた場合であって、その支払が未了である場合）②追加信託義務（委託者が一定の事由が発生した場合に追加的に信託財産を拠出する旨を約していた場合）③信託財産の引渡しに係る債務（信託契約締結後において、委託者から受託者への引渡しが未了の信託財産がある場合）【受託者の債務】④信託事務遂行債務⑤法定帰属権利者たる委託者に対する残余財産の支払債務（指定帰属権利者等を指定していない場合。

もっとも、通常の信託契約においては、①及び②の債務を発生させる特約が締結されることは少ないし、③についても、通常は信託契約の締結直後に履行されるため、これが問題となることはまれであると考えられる。」

また、受託者の債務のうち⑤については、委託者の拠出した財産のうち残余が生じた部分を委託者に返還するものにすぎず、受託者は実質的には債務を負っていないといえるから、そもそも、これが委託者の債務（信託報酬支払義務等）と対価性があるものとはいい難いし、④についても、委託者としての権利を信託行為の定めによって失わせることにより、受託者の委託者に対する債務として考慮される可能性を排除してしまうことが可能であると考えられ、さらに、委託者の受託者に対する未履行債務として考慮される可能性があるものについて、信託期間中に未履行状態が生じないような契約上の手当てが可能であるとも説明される¹²。

また、信託法上、信託報酬は特約により受益者や受託者を支払義務者とする事も可能であるが¹³、原則として信託財産から受けるものとされている（法54条1項）。しかしながら信託財産は信託契約の当事者ではなく、受託者の死亡によりその任務が終了した場合（法74条1項）を除き法人格すら有しない。少なくとも営業信託の原則型では、受託者の信託事務遂行義務とその対価である報酬を受ける権利につき契約当事者（委託者と受託者）が相互にその債務を負う関係にはなく、双務契約とはいえないのであろう。

以上のような議論を前提にすると、受託者に再生・更生手続が開始された場合においても、信託契約が双方未履行双務契約の状態にあることは例外的な状況のようである¹⁴。

エ. もっとも、上記のように実務界において、受託者倒産時、信託契約が双務契約として双方未履行状態にある場合が決して多くはないとしても、そのような事態発生の可能性が否定されない以上、再生債務者・管財人の解除権の有無を議論する意義は、直ちには失われぬ。

この点につき、例えば、受託者の事務負担（受託者としての職務の遂行並びに信託財産に属する財産の管理及び処分に際しての人的・物的負担）に比して信託報酬が著しく安い信託契約が存在することを想定すると、民法49条1項・会社法61条1項による解除を一律に排除することが事業の再生等を目的とする民事再生法及び会社更生法の解釈として当然の帰結かはそれほど自明ではないと指摘する見解がある¹⁵。また、信託報酬自体は合理的な水準にあっても、受託者の事業内容を再構築する観点から、信託受託事業から撤退するため、当該信託契約の受託者としての職務遂行から免れることが認められることはできないのか、といった点が問題となる。

オ. しかし他方、受託者に再生・更生手続が開始された場合の再生債務者・管財人の解除権を認める実務上のニーズが上記の点にあるとすれば、その解除権がたとえ一般論としては排除されないとしても、現実に適用できる場面が例外的に過ぎないとすれば、その実務的な意義はやはり限定的なものに止まってしまう。

換言すれば、倒産処理において双方未履行双務契約の解除権が担っている機能を受託者の再生・更生手続においても実効的に発現させるためには、信託契約における例外的な局面のみならず、もっと一般的に受託者の事業再生等の支障となっている信託

契約の受託者の地位から免れる手段として、この解除権を活用できないか、との議論までが必要となるのではなかろうか。

そして、仮にそれをも認めるとすれば、双方未履行双務契約の解除権を、本来の双務契約の定義を超える信託契約についてまで活用することとなり、一定の「拡大解釈」あるいは「類推適用」を検討するものということになる。

カ. また、受託者が個人である場合には、法人の場合と異なって破産手続が開始されても別段の定めがあれば受託者の任務が終了しないため、委託者及び受益者の側に信託契約の帰趨に関して受益者が法人の場合と異なる考慮が必要となると考えられる。

そこで、以下では、先ず、受託者が法人の場合を想定し、(ii)で双方未履行双務契約の解除の規定の適用を、(iii)でその類推適用の検討を行ったうえ、最後に(iv)で受託者が個人の場合に言及することとする。

(ii) 双方未履行双務契約の解除の規定適用の有無

ア. さて、受託者の再生・更生手続においては、たとえ、信託契約が双方未履行双務契約に該当する場合であっても、再生債務者・管財人の解除権の適用を否定する説が有力であり、代表的な見解として次のようなものがある。

①「受託者に破産手続開始決定その他の倒産手続の開始がなされた場合に、破産法53条等に定める双方未履行双務契約の解除の規定の適用があるかについては、次のように考えられる。第1に、受託者に破産手続開始決定がなされたことは、受託者の任務の終了事由となることから(新破産法56条1項3号、4号)、破産管財人等が破産法53条により信託契約を解除する場面は想定されない。第2に、受託者に再生手続開始決定又は更生手続開始決定がなされた場合には、信託行為により別段の定めがある場合を除き、受託者の任務は終了しない(新信託法56条5項、7項)が、受託者としての任務の続行が倒産手続上支障を来すというのであれば、委託者及び受益者の同意を得て、又は裁判所の許可を得て辞任すればよいのであって(新信託法57条1項、2項)、信託契約が双方未履行双務契約に該当する場合であったとしても、受託者の管財人等による信託契約の解除は予定されていないと考えるべきものと思われる。」¹⁶

②「受託者の倒産時に、受託者の破産管財人等による双方未履行双務契約たる信託契

約について解除（破 53 条 1 項、民再 49 条 1 項、会更 61 条 1 項に基づく解除）がなされ得るかについては、新信託法に明文の規定はないが、解除されることはないと思解すべきである。たとえ当該信託契約が双方未履行の双務契約に該当するとしても、信託財産は倒産財団を構成せず、そもそも破産管財人等の倒産処理業務の対象とならない財産に関する契約であることから、破産管財人等の倒産処理業務上認められる倒産法上の権限に基づく解除権の行使は相当ではないからである。」¹⁷

イ. 上記見解①は、受託者に破産手続が開始した場合と、再生手続又は更生手続が開始された場合とで、受託者の任務終了事由となるか否かの信託法上の規律が異なることを踏まえ、破産手続の場合と、再生・更生手続の場合とで、異なる理由から双方未履行双務契約の解除権の適用を否定している。

破産手続開始の場合の理由については、前述した筆者の理解と同様のものであり首肯できる。しかし、再生・更生手続の場合の理由については直ちに賛同し難い。先ず、受託者としての任務の続行が倒産手続上支障を来すというのであれば、委託者及び受益者の同意を得て辞任すればよいとされるが、委託者及び受益者の同意を得られない場合こそが問題となるからである。例えば信託報酬が低廉な場合などは事業の再生・更生には支障となる度合いが高い一方で、委託者及び受益者の同意を得られにくいともいえるであろう。また、裁判所の許可を得て辞任すればよいとの点についても、果たして裁判所の許可は得られるのかが、正に問われなくてはならない。裁判所の許可要件は「やむを得ない事由があるとき」とされ（法 57 条 2 項）、本来限定的な解釈が前提とされているようであり^{18,19}、受託者に再生・更生手続が開始された場合における受託者の事業再生上必要であるということが、その事由に含まれかとの議論が必要だからである。

ウ. 一方、上記見解②は、破産手続と再生・更生手続を区別することなく統一的に、信託財産は倒産財団を構成せず、信託契約は倒産処理業務の対象とならない財産に関する契約であることを理由としている。これは、破産手続に関する信託法部会の前記見解（2 の（4）（ii））の趣旨を再生・更生手続にも等しく及ぼすものであるが、この見解に対する私見は、2 の（4）（ii）で既に述べたとおりであり、破産手続に関する議論としても直ちに賛同できない。

しかも、再生・更生手続の開始により受託者の任務が終了しない場合には、再生債

務者・管財人は受託者の職務遂行並びに信託財産の管理処分権限を有し、信託事務遂行義務の担い手となる。そうであるにも拘らず、再生債務者・管財人に付与された双方未履行双務契約の解除権の行使が何故制約されるのか明らかではない。例えば有償寄託契約の受寄者に再生手続が開始された場合、寄託物は受託者の取戻権の対象であり再生債務者財産を構成しないが、当該有償寄託契約が双方未履行双務契約の解除権の適用を受けることは明らかである。あるいは、論者は、信託契約は倒産処理業務の対象とならない財産（取戻権の対象財産といってもよいであろう。）に関する契約であるとも説明されるので、信託契約と寄託契約等と異なる扱いとなるのは、信託契約が取戻権対象財産に「関する」契約であるのに対し、寄託契約等は取戻権対象財産に「関しない」契約とされるのであろうか。確かに、信託契約は寄託契約等と比べ、対象財産につき所有権が移転してその処分権が付与されるなど受託者の権能が強力であり、そのような性格に着目して「関する」と表現されたのだと解し得なくもない。しかし、そのような性格の相違があったとしても、そのことがなぜ双方未履行双務契約の解除権の適用の有無を左右するのかについては、なお明らかではないように思われる。

エ. もっとも、見解②の論者は、信託業務が事業の再建の支障となる場合（たとえば、信託事務の遂行に多大な労力を要するにもかかわらず、その労力に見合う信託報酬が定められていないような場合、あるいは、受託者が業として信託事務を行っているわけではなく、信託事務の遂行が受託者の本来の事業の支障となっているような場合）には、受託者の事業の再建のために受託者がその任務を解かれれば足り、必ずしも信託契約自体を解除して信託を終了させなければならないものではないとも述べ、そのような場合には、見解①と同様に、委託者及び受益者の同意を得るか、それが得られなければ裁判所の許可を得て辞任すれば足り、委託者及び受益者の意向に反してまで信託を終了させることの合理性は見出し難いとする²⁰。

上記のうち、委託者及び受益者の同意又は裁判所の許可を得れば足りるとの指摘に賛同できないことは既に述べたが、事業の再建のためには受託者がその任務を解かれれば足り、信託を終了させる必要がないとの指摘は重要である。受託者の信託事務遂行能力の欠乏が極限に達する破産手続開始の場合にあっても信託は終了しないにもかかわらず、その場合と比べて相対的に受託者の信託事務遂行能力に余力のある再生・更生手続開始の場合において、信託が終了することとなって、信託契約に更に大きな

影響を与えることになってしまうからである。

オ. 民事再生法・会社更生法は凡そ契約の類型を問わず一般的に双方未履行の双務契約につき解除権を認め、また、信託法の側で特段の規定を設けて、それを排斥していない。また、この解除権の趣旨をどのように理解するかについては学説上の争いがあるが²¹、機能的には再生債務者・管財人に当該契約の継続・解除の選択権を与えることにより、債務者財産の拡充や事業再構築を可能ならしめる有力な手段となっている。エで前記したように信託報酬が不相当に低廉であるとか、事業再構築のためには信託業務から撤退する必要がある場合などには、受託者の側には解除権の上記機能を活用する契機がある²²。以上のように考えると、民事再生法・会社更生法の双方未履行双務契約に関する規律の文言解釈とその機能からは、むしろ受託者に再生・更生手続が開始された場合において、再生債務者・管財人の解除権を認める解釈に結びつくと考えられる。

一方、その解釈の障害となるのは、信託の終了という解除の効果は、受託者破産の場合よりも委託者及び受益者に大きな影響を与えてしまうとの点に集約されるのではなかろうか。また、解除の効果のうち、受託者にとって必要なことはその任から免れることであって、信託自体を終了させることは受託者にとっても不要である。

そうであれば、解除による委託者及び受益者への影響が、受託者の任務を終了させる必要性を超えて過剰であるとの難点への対応は、それを理由に再生債務者・管財人の解除権の適用を一般的に排除することによってではなく、むしろ、その解除権行使の要件は民事再生法・会社更生法の規律によりつつ、その効果を合理的な範囲に限定する解釈を試みることで対処すべきであると考ええる。

ここに、最三小判平成12年2月29日民集54巻2号553頁は、預託金会員制ゴルフクラブの会員が破産した事案において、破産管財人が双方未履行双務契約を解除することによって相手方に著しく不公平な状況が生じる場合には、その解除権を行使することができないとの一般論を示したうえ、当該事案において破産管財人は会員契約を解除することができないとした。この判決は、具体的事情により双方未履行双務契約であっても解除権行使が制限される場合のあることを示すものであるが、具体的事情によっては解除権行使そのものではなく、その効果を一定程度制限することをも認めることができるのではないだろうか²³。

カ. 受託者の倒産からの隔離は信託の基本機能であり、再生債務者・管財人の双方未履行双務契約の解除権行使についても、信託法が企図する受託者の倒産の影響の排除に関するベースラインを侵すことは避けるべきと考えられる。そして、そのベースラインは、受託者の信託事務遂行能力の欠乏が極限に達する破産の場合の取扱に求めるべきではないだろうか。

このように考えると、前述のとおり、受託者が破産した場合にその任務が原則として終了することは、信託法がこれを認めている。委託者及び受益者の側でも、受託者が破産した場合の任務終了を予測できているならば、受託者が再生・更生手続開始の原因となる経済的窮境に立ち至り、現実はその手続が開始した場合には、受託者の任務が終了することがあっても、少なくともそのことは、委託者及び受益者の予測を大きく逸脱するものではない。一方、受託者が破産した場合でも、それによって信託は終了しない。そうであるなら、破産に比すれば信託事務遂行能力の低下度が相対的には小さい再生・更生の場合において、再生債務者・管財人の解除権行使によって信託自体が終了するとの帰結は回避されるべきであろう。

本来なら、信託契約が解除されれば信託が終了し、その清算が開始する効果をもたらすことにつながるが(法 175 条)、受託者の任務終了は、解除の効果のうちの一部であると解することができる。したがって、解除の本来的な効果のうち、受託者の任務終了の部分の効果は認めつつ、信託法が企図した信託の受託者倒産リスクからの隔離機能のベースラインを保障するため、受託者の事業再生等の目的にとって不必要であり、また委託者及び受益者の側にも過度の影響を及ぼし無用の不利益をもたらす可能性のある信託終了という効果について制限を加えることが合理的な帰結をもたらすと考えられる。

キ. ところで、受託者には信託財産の所有権が移転され強力な権能が与えられる特質があるのだから、通常は、万一そのような受託者に法的倒産手続が開始して少なくともその経済的な信用が大きく毀損してしまった場合には、むしろ委託者及び受益者の側でその任務を終了させる動機が生まれるのが通常ではないだろうか。そうであるにもかかわらず、信託契約に受益者の再生・更生手続開始が任務終了事由とされず、委託者及び受益者の側から解任もされず、さらには受託者からの辞任の申し出にも承諾が与えられないという事態は、実際にはそう多くはないと考えられる²⁴。

そして、そのような事態が現実にあった場合、受託者が破産すればその任務が終了することは予測されるのに、再生・更生手続開始である限り、再生債務者・管財人の側で任務終了を望むにも拘らず、受託者の任に留めおくことを必要とする程の高度の利益が委託者及び受益者の側に存することは、むしろ想定し辛い。

ク. 以上述べたところから、受託者に再生・更生手続が開始された場合には、信託契約にも再生債務者・管財人の双方未履行双務契約の解除権の適用を肯定し、その効果全体のうち受託者の任務終了の効果は認めつつ、信託終了の効果を制限することが適切と考えられる。

もっとも、このような考え方に対しては、適用否定説がその論拠とする裁判所の許可を得て辞任すればよい（法57条2項）との取扱いとの間に、實際上どのような差異があるのかとの批判が容易に予想される。もとより、その許可の要件である「やむを得ない事由」について、例えば「受託者に再生・更生手続が開始されたこと」と「受託者の事業の再生に必要があること」の二つの要件があれば当該事由に該当するといった定式化が仮にできるなら、その批判も妥当しよう²⁵。

しかし、信託法上の一般的な規律である受託者の辞任要件の解釈について、倒産法上の再生債務者・管財人の特別の解除権の行使と同じ要件を導入するということは信託法の解釈としてはやや技巧的ではないかと思われる。むしろ再生・更生手続上、信託契約の継続が再生・更生の支障となっており、その任から離脱することが必要であるならば、その要件や効果は民事再生法・会社更生法の規律から導き出すほうが適切ではなからうか。

また、再生債務者・管財人の解除権行使には監督委員の同意あるいは裁判所の許可が必要とされるのが通例であるが（民再法41条1項4号、54条2項、会更法72条2項4号）、再生・更生手続全体を監督するこれら機関が同意・許可の判断権者となるほうが、信託法57条2項の許可を行う受託者の住所地を管轄する地方裁判所（信託法262条1項）による判断よりも、当該受託者の事業再生上の必要性等を適切に評価できると考えられる。このような実務運営上の考慮も無視できないように思われる。

（iii）類推適用の可能性について

ア. 以上のように、受託者に再生・更生手続が開始された場合、信託契約が双方未履行

の双務契約に該当するならば再生債務者・管財人の解除権の適用があると解しても、信託財産から信託報酬を受ける営業信託の原則型では、そもそも双方未履行の双務契約には該当しない。

しかし、このような営業信託の原則型においても、信託事務の負担に比して信託報酬が低廉であるとか、受託者の事業内容の再構築の観点から信託事業から撤退することが必要であるなどの理由から、当該信託につき受託者の地位からの離脱が事業再生上必要な場合があり得ることは容易に想定され得る。このような場合、たとえ当該信託が受託者の事業再生等の支障となっても、当該信託が双方未履行双務契約に該当しない以上は、やはり、委託者及び受益者の承諾を得るか、裁判所の許可を得た場合にしか受任者は辞任できないのであろうか。

イ. (ii) アの見解①及び②の立場からは、いずれも裁判所の許可を得ればよいということになる。もとより、その許可の要件である「やむを得ない事由」について、例えば「受託者に再生・更生手続が開始されたこと」と「受託者の事業の再生に必要があること」の二つの要件があれば当該事由に該当するといった定式化が仮にできるなら実務的にも有用であるが、(ii) クで述べたとおり、このような定式化が信託法上の一般的な規律である受託者の辞任要件の解釈として可能といえるのかについては懐疑の念を覚える。

ウ. 民事再生法・会社更生法は、双方未履行双務契約の解除権について、当該契約が「双務契約」であること、再生債務者・更生会社とともに「相手方」が「その履行を完了していない」ことを要件としており（民再法 49 条 1 項、会更法 61 条 1 項）、契約当事者の債務の未履行が要件となっている。信託財産から信託報酬を受ける信託契約では、未受領の信託報酬は相手方である委託者の未履行債務ではないので、以上の要件は充足しないといわざるを得ない。

しかし、再生債務者・更生会社である受託者の側に未履行債務があり、その対価となる給付が受領されていないという経済的状況は、双方未履行双務契約の場合と同様である。一方、前述したように、再生債務者・管財人の解除権は、債務者の側に当該契約の継続・解除の選択権を与えることにより、債務者財産の拡充や事業再構築を可能ならしめる手段として機能しているが、信託報酬の定めのある有償信託において、信託報酬の負担者が委託者であるか信託財産であるかによって、受託者の側に当該機

能の活用が必要となる状況が生じ得ることについて、何ら異なるところはないといえるだろう。

エ. このように考えると、受託者に再生・更生手続が開始すれば、信託契約が双方未履行双務契約には該当せずとも、信託事務遂行義務が未履行であって、その対価たる信託報酬の支払を受けていない場合には、民事再生法 49 条 1 項・会社更生法 61 条 1 項を類推適用することができるのではないだろうか。

そして、この場合でも、(ii) カで検討したように、信託の受託者倒産からの隔離機能のベースラインと考えられる受託者破産の場合の規律を参照して、解除の本来的な効果である信託の終了を認めるべきではなく、その効果の一部である受託者の任務終了の効果のみを認めることが妥当である。受託者破産の場合には、信託契約の報酬の定めの有無を問わず、また、報酬の定めがある場合でも、これを信託財産が負担するか委託者ないし受益者が負担するかを問わず、信託契約は終了しないからである。

なお、この場合には、当該信託契約が双方未履行双務契約そのものではないのだから、民事再生法 49 条 1 項・会社更生法 61 条 1 項の本来的適用の場面を超え、類推適用を行い、解除の効果のうち、信託契約終了の効果は制約するということになる。より端的には、再生債務者・管財人に、双方未履行双務契約の解除権の行使に準じて受託者を辞任するかしないかの選択権の付与を認めるものと言い換えることもできるだろう。

(iv) 個人の受託者に再生手続が開始した場合の取扱い

ア. 以上は法人の受託者を想定したものであったが、最後に、個人の受託者に再生手続が開始した場合につき、双方未履行双務契約の解除の規定の適用ないし類推適用が可能か否かにつき述べておきたい。

個人の受託者に破産手続が開始した場合には、信託行為に別段の定めをすることにより、破産者個人に受託者の任務を継続させることが可能である（信託法 56 条 1 項但し書き、同条 4 号）。したがって、そのような定めがない場合とある場合とで問題状況は異なるものとする。

イ. 先ず、当該別段の定めがない場合には、法人の受託者に再生手続が開始した場合と扱いを異にする事情は見出せない。(ii) 及び (iii) で述べたとおり、当該信託契約の

報酬に未払いがある場合には、双方未履行双務契約の解除の適用ないし類推適用により、受託者の任務を終了することが選択できると解するべきであろう。

ウ. それでは、当該別段の定めがある場合にはどうか。この場合、受託者は破産してすらその任務から免れないことが予定されているのであるから、受託者が倒産してもその任務は継続するとの委託者及び受託者の期待は、受託者の倒産リスクからの隔離機能の一部として保障されるべきベースラインを画すると考えられる。よって、当該別段の定めがある場合には、個人の再生債務者に双方未履行双務契約の解除権の適用ないし類推適用による任務終了の選択権を付与すべきではなく、信託法 57 条の規律に従って、その辞任の可否を判断することが相当であると考えられる。

したがってまた、当該別段の定めがある場合には、同条 2 項の「やむを得ない事由」の判断においても、受託者に経済的破綻があってもその任務は終了しないするものではないとの委託者ないし受益者の期待は、十分尊重されなければならない。ただし、そうではあっても、それと同時に受託者個人の窮境の具体的な事情は当然考慮されるべきものであり、その経済的更生を不当に害することがないかとの視点を欠いてはならないというべきである。

[注]

- 1 寺本昌広『逐条解説新しい信託法〔補訂版〕』99頁（商事法務、2008年）
- 2 「信託と倒産」実務研究会編『信託と倒産』414頁〔岡正晶発言〕（商事法務、2008年）は、信託法60条4項につき、法人の破産管財人もその対象になるとする。
- 3 法人の破産管財人に、信託法59条3項但書き（受託者たる法人が解散した場合における信託行為に別段の定めがあるときの前受託者の義務の加重）の適用があるか否かは一個の問題である。
- 4 信託財産管理者には信託財産からの報酬請求権があるが（法71条）、破産管財人には信託財からの報酬請求権はなく、破産管財人の財産保管・計算・引継等の義務遂行のコストを負担するのは破産財団ということになる。
- 5 寺本・前掲注（1）101頁注2
- 6 寺本・前掲注（1）196頁
- 7 最三小判昭和57.3.30民集36巻3号484頁は、動産所有権留保売買の買主に会社更生手続が開始された事案において、最三小判平成20.12.16民集62巻10号2561頁は、いわゆるフルペイアウト方式のファイナンス・リース契約のユーザーに再生手続が開始された事案において、それぞれ倒産解除特約の効力を否定した。
- 8 水野大「新信託法・改正信託業法が証券化・流動化取引に及ぼす影響と実務対応（下）」Lexis 企業法務20号45頁参照。
- 9 仮に、信託契約につき、受託者の破産管財人が有する双方未履行双務契約の解除の規定が適用されないことの理由として、信託財産が破産財団に属しないことを根拠とするならば、信託財産が再生債務者財産・更生会社財産に属しない点では、受託者の再生・更生手続においても同様であるので、再生債務者・管財人等には双方未履行双務契約の解除の規定は適用されないとの結論に至ることも考えられなくはない。しかし、受託者の破産手続において、このように考えることが妥当でないことは本文中で述べたとおりである。
- 10 寺本・前掲注（1）362頁
- 11 法務省参事官室「信託法改正要綱試案補足説明」別冊NBL No.104・96頁
- 12 寺本・前掲注（1）362頁
- 13 寺本・前掲注（1）188頁
- 14 村松秀樹ほか『概説新信託法』311頁（きんざい、2008年）は、委託者倒産の文脈であるが、信託契約につき破産法53条1項等が適用されるのは極めて例外的であるとする。
- 15 水野・前掲注（8）46頁
- 16 平成19年4月23日金融法委員会「委託者による受託者に対する報酬支払特約付信託契約について委託者破産の場合、双方未履行双務契約として破産法53条1項に基づく破産管財人による解除権行使の可否に関する中間論点整理」2頁注3。これを支持するものとして例えば、「信託と倒産」実務研究会・前掲注（2）179頁〔脇田綾子〕。
- 17 深山雅也「事業資金の調達方法の多様化と倒産法—信託スキームに対する倒産法理の適用」ジュリスト1349号80頁。なお、園尾隆司外編『最新実務解説一問一答民事再生法』316頁〔深山雅也〕（青

林書院、2011年)。

- 18 この規律は旧信託法 46 条が踏襲されている。四宮和夫『信託法〔新版〕』264 頁(有斐閣、1989 年)は、その例として「天災・病気・洋行」を挙げ、事務処理者の管理継続義務(完成義務)が委任法と顕著に異なることの背景として、「信託のほうは、有償の場合(営業信託)の比重が大きいために、おのずから契約の拘束力を維持する方向にかたむく」「受託者が、受任者にくらべ、強力な権能を付与された者として、いっそう深い信頼関係に立つものと見られる」との二点を挙げる。
- また、能見善久『現代信託法』167 頁(有斐閣、2004 年)は「民法の委任契約が、委任者のみならず受任者からも、相手方に生じる損害を賠償すれば、いつでも自由に解除できるのと異なる(民 651 条 1 項)。委任契約の当事者は、対当当事者であることが多いが、信託では受益者が自ら財産管理をする能力・知識・経験が十分でないからこそ受託者に信託していることも多いので、デフォルト・ルールとしては、自由に辞任することを認めないことに合理性がある。」とされる。
- 20 園尾隆司外・前掲注(17) 316 頁〔深山〕。
- 21 中西正「双方未履行双務契約の破産法上の取り扱い」谷口安平先生古希祝賀・現代民事司法の諸相 497 頁以下(成文堂、2005 年)。竹下守夫ほか編『大コンメンタール破産法』204 頁以下〔松下淳一〕(青林書院、2007 年)等参照。
- 22 伊藤眞『破産法・民事再生法(第 3 版)』351 頁、873 頁(有斐閣、2014 年)は、この解除権は、倒産債務者の側に特別の解除権を付与することによって、従来の契約上の地位より有利な法的地位を与えるものであるとされる。この見解は、倒産債務者の側に有利な契約のみ存続させ不利なものは解消するチェリーピッキングを認めるものと理解されるが(山本和彦ほか『倒産法概説(第 2 版補訂版)』210 頁〔沖野眞巳〕(弘文堂、2015 年)参照)、私見は、正にこの機能にこそ双方未履行双務契約の解除権の存在意義を見出すべきと考える。
- 23 寺本・前掲注(1) 362 頁、法務省参事官室・前掲注(11) 96 頁は、委託者に倒産手続が開始した場合の解除権による終了(信託法 163 条 8 号)について、最三小判平成 12 年 2 月 29 日民集 54 卷 2 号 553 頁の趣旨を敷衍して、解除権の行使が制限される可能性を指摘するが、受託者の再生・更生手続開始の場合の解除権行使についても、同様の議論は可能であろう。これに対し、私見は解除権の行使そのものの制限ではなく、解除の効果を一部制限することを提案するものである。
- 24 寺本・前掲注(1) 361 頁では、「信託法部会においては、委託者の破産管財人の有する双方未履行双務契約の解除権に関し、特に資産流動化目的で信託が利用されている場合における信託の法的安定性を重視する立場から、信託契約についてはこの解除権の行使の制限に関する規定を設けるべきであるとの指摘がされ、「中間試案」に対するパブリック・コメントにおいても、同様の意見が少なからず示された。」とされている。しかし、受託者の破産・再生・更生手続開始の場合については、資産流動化スキームの文脈では特段の議論はされていないようである。それは、資産流動化スキームにおいては、通常、受託者は信託銀行等、もともと倒産リスクの著しく低い主体が選択され、また、受託者の倒産手続開始ないしその申立ては信託契約において受託者の任務終了事由とされていることによるものと思われる。したがって、受託者の再生・更生手続開始の場合において、仮に再生債務者・管財人からの申し出によりその任務が終了するルールが定立されたとしても、実際には資産

流動化スキームの阻害要因とはならないであろう。

- 25 森倫洋「倒産手続から見た新信託法の問題～受託者の再建型倒産を中心に～」事業再生と債権管理
122号 122頁は、受託者の再生手続において信託契約が双方未履行双務契約に該当する場合について、この「やむを得ない事由」を柔軟に解釈することを提案している。

受託者が2人以上ある信託における信託財産
に属する不動産に対する金銭執行について

青 木 哲

目 次

- 1 はじめに
- 2 受託者が一人の信託における信託財産に属する財産に対する強制執行について
- 3 受託者が2人以上ある信託について
- 4 信託財産に属する財産の所有形態
- 5 信託事務の処理について意志決定とその執行について
- 6 各受託者による代理と他の受託者の債務について
- 7 信託事務の処理に係る金銭債務の履行を請求する訴えについて
- 8 信託財産責任負担債務である金銭債権に基づく、信託財産に属する不動産に対する強制執行について
- 9 おわりに

1 はじめに

受託者が2人以上ある信託について、旧信託法（大正11年法律第62号。以下「旧法」という。）は24条と25条の2か条¹を規定していたが、平成18年に制定された信託法（平成18年法律第108号。以下「法」という。）により、79条から87条までにわたり規定が整備された。

手続法の観点から注目されるのは、信託行為に受託者の職務の分掌に関する定め（職務分掌の定め）がある場合に、信託財産に関する訴えについて、各受託者が、自己の分掌する職務に関し、他の受託者のために原告または被告となることを定める法81条の規定である。この規定は、職務分掌の定めがある共同受託の信託において、職務を分掌する受託者（職務分掌者）の取引の相手方となった第三者は、当該受託者のみに対する債務名義を取得すれば、信託財産に対しても強制執行をすることができると期待することを考慮し、各受託者が、自己の分掌する職務に関し、実体法上の管理処分権を専属的に有することのいわば延長として、他の受託者のための訴訟担当者となること定めたものである（法定訴訟担当）との解説がされている²。しかし、一般に訴訟担当においては、他人（被担当者）の権利義務が訴訟物とされることが前提となり、第三者が職務分掌者を被告として債務の履行を求める訴えを提起した場合にも、他の受託者に対する権利も訴訟物とされていることが前提となる。しかし、第三者が職務分掌者を被告として金銭の支払を求める訴えを提起する場合、当該第三者は他の受託者の存在を認識していないので、他の受託者に対する権利が訴訟物とされないのが通常ではないかという疑問がある。

本稿は、受託者が2人以上ある信託において、受託者が信託財産のためにした行為から生じる債務をめぐる実体的な法律関係を明らかにするとともに、受託者の一人に対する債務名義を取得した債権者が、受託者全員の合有の登記がされた不動産に対して金銭執行を開始することができるのかについて検討することを目的とする。

2 受託者が一人の信託における信託財産に属する財産に対する強制執行について

(1) 信託財産

信託財産とは、「受託者に属する財産であつて、信託により管理又は処分をすべき一切の財産」をいう（法2条3項）。信託財産には、①「信託行為において信託財産に属すべきものと定められた財産」（法16条柱書）、②「信託財産に属する財産の管理、処分、滅失、損傷その他の事由により受託者が得た財産」（法16条1号）などが含まれる³。信託財産に属する個々の財産は、「信託財産に属する財産」という。

固有財産とは、「受託者に属する財産であつて、信託財産に属する財産でない一切の財産」をいう（法2条8項）。固有財産に属する個々の財産は、「固有財産に属する財産」という。

(2) 信託財産責任負担債務

信託財産責任負担債務とは、「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」をいう（法2条9項）。固有財産等責任負担債務とは、「受託者が固有財産又は他の信託の信託財産（……）に属する財産のみをもって履行する責任を負う債務」（法22条1項本文）をいう。

受託者が信託財産のためにした行為から生じた債務が信託財産責任負担債務となるのは、次の①から③のいずれかに該当する場合である。①当該行為が受託者の権限に属する場合（法21条1項5号）。②当該行為の相手方が、当該行為の当時、当該行為が信託財産のためにされたものであることを知っていた場合（法21条1項6号イ括弧書）。この場合には、信託財産も責任財産となることへの相手方の期待を保護する必要性があるからである⁴。また、③当該行為が信託財産に属する財産について権利を設定しまたは移転するものである場合（法21条1項6号イ二重括弧書）。この場合には、信託財産に属する当該財産に対して強制執行等を行うこと（法23条1項）への相手方の期待を保護する必要性があるから

である⁵。②および③の場合において、当該行為が法 27 条 1 項または 2 項により権限違反行為として取り消すことのできるものであっても、取り消されていない限り、当該行為により生じた権利に係る債務は信託財産責任負担債務である（法 21 条 1 項 6 号口）。

(3) 信託財産に属する財産に対する強制執行の制限

信託財産に属する財産は、受託者に帰属するが、受益者のために管理・処分されるべきものであるから⁶、受託者の債権者による信託財産に属する財産に対する強制執行は、信託財産責任負担債務に係る権利に基づく場合を除き、禁止される（法 23 条 1 項）。

受託者の債権者は、受託者に対する債務名義に基づいて、受託者に属する（受託者名義の）財産に対する強制執行を開始することができるが、受託者または受益者は、強制執行の対象財産が信託財産に属することを主張して、第三者異議の訴え（民執法 38 条）に準じて、異議の訴えを提起することができる（法 23 条 5 項）。この異議訴訟において、債権者は、執行債権が当該信託の信託財産責任負担債務に係る権利であること（法 21 条 1 項）、それゆえ、信託財産に属する財産に対する強制執行が許されること（法 23 条 1 項）を主張することができる。

3 受託者が 2 人以上ある信託について

(1) 「受託者が 2 人以上ある信託」

法 79 条以下は、「受託者が 2 人以上ある信託」について定めている。これらの規定は、受託者が複数である場合のうち、一個の信託行為に基づき、受託者が相互に監視義務を負うもの（共同受託）について適用される。これに対して、受託者ごとに別個独立の信託行為および信託財産の集合体であるにとどまり、受託者が相互に監視義務を負わないものについては、これらの規定は適用されず、各受託者が単独で、信託財産を所有し、信託事務の処理についての意思決定および執行を行う⁷。

(2) 職務分掌の定めのある信託

受託者が2人以上ある信託において、信託行為に受託者の職務の分掌に関する定めがある場合には、各受託者に、自己の分掌する職務に関し、信託事務の処理について決定し、執行する権限、および、他の受託者のために訴訟を進行する権限が認められている（法80条4項・81条）。このような特則が設けられているのは、各受託者がそれぞれの専門分野に応じて独立して信託事務を処理することにより信託の目的が達成されることを期待して設定される信託があり得るからである⁸。

4 信託財産に属する財産の所有形態

(1) 信託財産の合有

法79条は、受託者が2人以上ある信託において、信託財産を受託者の合有とすることを定めている。受託者は信託財産に対して固有の利益を持たないことから、民法上の共有とは異なる所有形態とする趣旨である⁹。信託財産が合有であることは、①信託財産（に属する財産）が受託者全員に帰属すること、②各受託者が信託財産（に属する財産）に対して潜在的にも持分を有しないことなど¹⁰を意味している。

共同受託の信託における信託財産の合有については、法律関係の複雑化を回避する等の観点から、信託行為で別段の定めをすることは認められないとされる¹¹。

(2) 信託財産に属する財産の処分について

受託者全員の合有に属する、信託財産に属する財産の処分については、①受託者が全員でしなければならないという規律と、②受託者の一人（特定の受託者または各受託者）が単独ですることができるという規律とが考えられる。

信託法は、①の規律を前提に、信託事務の処理についての決定に基づき、各受託者または特定の受託者が、他の受託者を代理し（法80条5項）、受託者全員の名で信託財産に属する財産の処分をすることとしている¹²。

(3) 信託財産（に属する財産）について持分を有しないこと

各受託者は、信託財産（に属する財産）の分割を請求したり、持分の譲渡をしたりすることができない。また、各受託者の債権者は、信託財産（に属する財産）の持分を、強制執行の対象とすることができない。

(4) 信託財産に属する不動産の公示（登記）

受託者への所有権移転登記は、権利者として受託者全員を記録する。信託の登記においては、登記名義人ごとの持分を記載しない（不動産登記令3条9号）。①信託設定の登記は次のようなものであり、②信託財産に属する金銭により不動産を取得した場合の登記は次のようなものであろう¹³。

①信託設定の登記

権 利 部（甲区）（所有権に関する事項）			
順位番号	登記の目的	受付年月日・受付番号	権利者その他の事項
何	所有権移転（合有）	平成何年何月何日 第何号	原因 平成何年何月何日信託 受託者 何市何町何番地 何某 何市何町何番地 何某
	信託	余白	信託目録第何号

②信託財産に属する金銭により不動産を取得した場合の登記

権 利 部（甲区）（所有権に関する事項）			
順位番号	登記の目的	受付年月日・受付番号	権利者その他の事項
何	所有権移転（合有）	平成何年何月何日 第何号	原因 平成何年何月何日売買 所有者 何市何町何番地 何某 何市何町何番地 何某
	信託財産の処分による信託	余白	信託目録第何号

5 信託事務の処理についての意思決定とその執行について

(1) 信託事務処理の意思決定と執行の方法の原則

信託事務の処理については、内部的な意思決定と対外的な執行に分けて考えることができる。

受託者が2人以上ある信託における内部的な意思決定について、①受託者全員が共同で決定する方法、②受託者の過半数により決定する方法、③各受託者が単独で決定する方法、④特定の受託者が決定する方法などが考えられる。旧法は①を原則としていた（旧法24条2項本文）が、新信託法は、職務分掌の定めがない場合について②を原則とし（法80条1項）、保存行為について③を原則としている（法80条2項）。また、職務分掌の定めがある場合については、④を原則としている（法80条4項）。

次に、意思決定に基づく対外的な執行について、①受託者全員が共同で執行する方法、②各受託者が単独で執行する方法、③特定の受託者が執行する方法が考えられる。旧法は①を原則としていた（旧法24条2項本文）が、新信託法は、職務分掌の定めがない場合について②を採用し（法80条3項）、職務分掌の定めがある場合について③を採用している（法80条4項）。

(2) 職務分掌の定めがない場合

信託事務の処理については、受託者の過半数により決定するのが原則である（法80条1項）。これは、複数の者を受託者として選任した委託者の意図が、信託事務の処理に当たり受託者が相互に監視することで法令等違反行為が防止されることや、複数の者が意思決定に関与することによって慎重かつ合理的な事務処理が実現されることにある点を考慮したものである¹⁴。

保存行為については、各受託者が単独で決することができる（同条2項）。保存行為は、その性質上迅速な処理を必要とするものが多く、各受託者が単独で決められることが受益者の利益の観点からも相当である¹⁵。

各受託者は、信託事務の処理についての決定に基づいて、信託事務を執行することがで

きる（同条3項）。

これらの規定は任意規定である（同条6項）。信託行為における別段の定め例として、信託事務の処理について、受託者全員で意思決定をする旨の定め、特定の受託者が決定する旨の定め、各受託者が単独で決定する旨の定めが考えられる。保存行為についても、受託者の過半数により決定する旨の定めが考えられる。また、信託事務の執行について、受託者全員が共同で行う旨の定め、特定の受託者が行う旨の定めが考えられる。

(3) 職務分掌の定めがある場合

各受託者は、職務分掌に関する定めに従い、信託事務の処理について決定し、執行する（法80条4項）。保存行為も、職務分掌の定めに従い、決定し、執行しなければならない¹⁶。

6 各受託者による代理と他の受託者の債務について

(1) 職務分掌の定めがない場合

(i) 各受託者による信託財産のためにする行為

信託事務の処理についての決定に基づく信託財産のためにする行為について、各受託者は他の受託者を代理する権限を有する（法80条5項）。各受託者に認められる他の受託者を代理する権限は、当該他の受託者による個別的な授権を基礎としない。この代理権限について、①各受託者が相互に代理権を授与しているとみなされるという説明¹⁷と、②法律上当然に、他の受託者を代理する権限を有するという説明¹⁸とがある。

この規定も任意規定である（同条6項）。信託行為における別段の定め例として、①信託事務処理の決定に基づく他の受託者を代理する権限を特定の受託者にのみ付与する旨の定めや、②信託事務処理の決定に基づく他の受託者を代理する権限を認めない旨の定めが考えられる。

信託事務の処理についての決定に基づく信託財産のためにする行為は、各受託者が他の受託者を代理し、受託者全員の名で行うことで、受託者全員にその効果が及ぶ。前述したように、信託財産に属する財産の処分は受託者が全員でしなければならないところ、信託

財産のためにする行為の効果が受託者全員に及ぶことが、信託財産に効果が及ぶ前提となる¹⁹。

信託事務の処理についての決定に基づく信託財産のためにする行為が、受託者の一人により他の受託者のためにもすることを示すこと（顕名）なくしてなされ、当該行為に商法504条が適用されない場合²⁰について、次の①から③までの考え方がありうる。①他の受託者の固有財産にも信託財産にも効果が帰属しない（責任財産とはならない）という考え方。②他の受託者の固有財産にはその効果が帰属しないが、信託財産には効果が帰属する（責任財産となる）という考え方。③他の受託者の固有財産にも信託財産にも効果が帰属するという考え方。これらの考え方のうち、①の考え方が採用されたとされる²¹。しかし、顕名が取引の相手方に不測の損害を生じさせないために要求されるとすれば、顕名なくしてなされた行為の効果が、信託財産や他の受託者の固有財産に帰属することを否定する実質的な理由はないように思われる²²。

各受託者による信託財産のためにする行為が、信託事務の処理についての決定に基づくものではない場合の、その行為の効果について、次の①と②の2つの考え方がありうる。①信託事務の処理についての決定に基づかない代理行為は、無権代理行為である。それゆえ、他の受託者に効果が及ばず、信託財産にも効果が及ばないという考え方。②信託事務の処理についての決定に基づかない代理行為は、受託者の権限に属しない行為となる²³。それゆえ、受託者の権限に属しない行為として取り消されなければ（法27条1項・2項）、他の受託者に効果が帰属し、信託財産にも効果が帰属しうる（法21条1項6号）という考え方。法80条5項は、信託事務の処理についての決定を、他の受託者を代理する権限の要件として規定していることから、①の考え方が妥当である。

（ii）他の受託者が連帯債務を負うことについて

信託事務の処理についての決定に基づいて、各受託者が信託財産のためにした行為について、他の受託者も第三者に対して債務を負う。このことの説明として、①受託者の一人の行為により、当該受託者が第三者に対し債務負担した場合に、法83条1項に基づき、他の受託者も債務を負い、かつ、受託者全員が連帯債務者となるという説明と、②受託者の一人の行為により、他の受託者も第三者に対し債務を負担した場合に、法83条1項に基づき、これらの受託者が連帯債務者となるという説明とが考えられる。受託者の一人が信託

財産のためにした行為について他の受託者が債務を負担すること自体は、当該行為が法 80 条 5 項の代理権限に基づき受託者全員の名でなされることに根拠があることから、②の説明が妥当である。

各受託者がした信託財産のためにする行為について、他の受託者が第三者に対して債務を負う場合、当該他の受託者は、信託財産に属する財産をもって履行する責任だけでなく、その固有財産に属する財産をもって履行する責任を負う²⁴。前述したように法 80 条 5 項は任意規定であるが、信託行為の定めにより、各受託者が信託事務処理の決定に基づき他の受託者を代理する権限を、信託財産に効果が及ぶ限度に限定する旨を定めることは、職務分掌の定め（法 80 条 4 項）および限定責任信託の定め（法 216 条以下）を除き、認められないと考える。

法 83 条 1 項は、受託者が 2 人以上ある信託において、信託事務を処理するに当たって各受託者が第三者に対し債務を負担した場合に、各受託者が連帯債務者となることを規定する。この規定の趣旨について、立案担当者の一人は、各受託者は、信託事務の処理を共同で決定し、その執行についても相互の代理権を通じて共同で行っていると評価することができることから、その結果生じた債務についてはこれを連帯債務とするのが相当であると説明している²⁵。

(2) 職務分掌の定めがある場合

(i) 各受託者による信託財産のためにする行為

職務分掌の定めがある場合、各受託者は、その定めに従い、他の受託者を代理する権限を有する（法 80 条 4 項・5 項）。この代理権について、立案担当者の一人は、信託財産のためにする行為について、各受託者に対し、信託財産が責任財産になるとの限度で他の受託者を非顕名で代理することができるという特殊な代理権が付与され、各受託者は顕名等の方法によって他の受託者があることを明らかにする必要がない、と説明する²⁶。

職務分掌の定めがある場合に、各受託者がその定めに従った行為は、信託財産および当該受託者の固有財産にのみ効果が及び、他の受託者の固有財産にはその効果が及ばない（法 83 条 2 項本文参照）。このことの説明として、①代理権の範囲が信託財産に効果が及ぶ範囲に限定されているという説明と、②信託財産の限度で他の受託者を代理する行為だけ

らであるという説明が考えられ、①と②の両方により説明することができる。

(ii) 他の受託者が信託財産に属する財産をもってする履行責任を負うことについて

法 83 条 2 項本文は、ある受託者が職務分掌の定めに従い信託事務を処理するに当たって第三者に対し債務を負担した場合に、他の受託者が信託財産に属する財産のみをもってこれを履行する責任を負うことを規定する。この規定について、当該第三者は、他の受託者の存在を認識していないことが通常であるから、原則として、相手方の利益を不当に害するものとはいえないという説明がされている²⁷。

職務分掌の定めがある場合に、各受託者に信託財産に効果が生じる限度で他の受託者を代理する権限が付与されるという理解を前提とすると、法 80 条 5 項により代理の効果は他の受託者に及ぶが、その効果が生じるのは信託財産に限られ、法 83 条 2 項本文により他の受託者は信託財産に属する財産のみをもってこれを履行する責任を負うことになる。

(iii) 第三者の保護

ある受託者が職務分掌の定めに従い信託事務を処理するに当たって第三者に対し債務を負担し、①当該第三者が、債務負担の原因行為の当時、当該行為が信託事務の処理としてされたことおよび受託者が 2 人以上ある信託であることを知っていた場合において、②職務分掌の定めがあることを知らず、かつ、知らなかったことにつき過失がなかったとき²⁸は、当該他の受託者は、職務分掌の定めがあることもって当該第三者に対抗することができない（法 83 条 2 項但書）。第三者において、他の受託者もその固有財産に属する財産により履行する責任を負担すると考えることにつき正当な理由がある場合に、このような第三者の保護を図る趣旨である²⁹。

法 83 条 2 項但書の要件を具備する場合、当該他の受託者は、職務分掌の定めがあることをもって当該第三者に対抗することができない。その結果、代理行為の効果が信託財産に限定されること、すなわち、その履行する責任が信託財産に限定されることを主張することができない（法 83 条 2 項本文の不適用）。

7 信託事務の処理に係る金銭債務の履行を請求する訴えについて

(1) 信託財産に関する訴えの当事者

受託者が2人以上ある信託における、信託財産に関する訴えの当事者について、①受託者全員を当事者としなければならない場合（固有必要的共同訴訟）、②特定の受託者または各受託者に受託者全員のための当事者適格が認められる場合（訴訟担当）、③各受託者に当事者適格が認められる場合（個別訴訟）が考えられる。

(2) 職務分掌の定めがない場合

信託財産のためにした行為により生じた金銭債務について、その相手方債権者が債務の履行を求めて訴えを提起する場合には、各受託者がそれぞれ債務を負うので、各受託者に対する請求について当該受託者に被告適格が認められる。また、各受託者に対して信託財産に属する財産をもって履行するよう求めて訴えを提起する場合にも、各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い、各受託者に対する請求について当該受託者に被告適格が認められる。信託財産に属する財産の処分は受託者が全員でしなければならないので、受託者全員に対する債務名義を取得しないと、信託財産に属する財産に対して強制執行をすることができないが、受託者全員に対する判決は必ずしも1つの手続で取得されたものである必要はなく、1つの訴えにおいて受託者全員が当事者とされている必要もない。

(3) 職務分掌の定めがある場合における訴訟担当

法81条は、職務分掌の定めがある場合に、信託財産に関する訴えについて各受託者が自己の分掌する職務に関し他の受託者のために当事者となることを定める。この規定の趣旨について、各受託者は、自己の分掌する職務に関し、実体法上の管理処分権を専属的に有することのいわば延長として、手続法上、他の受託者のために原告または被告となること

を明文で規定したものである（法定訴訟担当）と説明されている³⁰。

「信託財産に関する訴え」には、信託財産責任負担債務について、債権者がその履行を求める訴えもこれに含まれ、当該職務を分掌する受託者に被告適格が認められる。本来であれば固有必要的共同訴訟の場合（受託者全員が当事者とならなければ当事者適格を認められない場合）に限られ³¹ず、本来であれば各受託者に単独で当事者適格が認められる場合にも、職務分掌者による他の受託者のための訴訟担当を認めることができる。

職務分掌者が他の受託者のための訴訟担当者として当事者となるのは、他の受託者の権利義務についてである。職務分掌者の権利義務のみが訴訟物とされている場合には、他の受託者のための訴訟担当にはならない。受託者の一人が職務分掌の定めに従い信託事務を処理するに当たって第三者に対して金銭債務を負担し、当該第三者が当該職務を分掌する受託者に対してその履行を求める際に、当該第三者の職務分掌者に対する権利だけでなく、他の受託者に対する権利（法 80 条 5 項・83 条 2 項）が訴訟物とされている場合に、職務分掌者は他の受託者のための訴訟担当者として当事者となる。そのうえで、職務分掌者を被告とする判決において、受託者全員に対する権利が認められた場合に、受託者全員に対する執行文の付与を受けすることができる。これに対して、当該第三者が当該職務分掌者に対する権利についてその履行を命ずる判決を得たにすぎない場合には、実体的には当該金銭債務について、他の受託者が信託財産をもって履行する責任を負うとしても、他の受託者に対する執行文の付与を受けられるわけではない。

実質的にも、判決において受託者全員に対する権利が認められていないと、他の受託者に対する執行文付与の手續において、他の受託者に対する権利が認められるかどうか、すなわち、職務分掌者が職務分掌の定めに従い信託事務を処理するに当たって当該債務を負担したかどうかを判断する必要が生じる。

他方で、第三者の他の受託者に対する権利について、職務分掌者に当事者適格が認められるのは、信託財産を責任財産とする限度である。信託財産に限定されない、他の受託者に対する権利（法 83 条 2 項但書）が訴訟物とされる場合には、職務分掌者に当事者適格が認められないか、あるいは、信託財産を責任財産とする限度でのみ当事者適格が認められるということになると考える。

職務分掌者に対する権利だけでなく、他の受託者に対する権利が訴訟物となり、職務分掌者が他の受託者のためにも当事者となることは、原告債権者が訴状において示す³²。し

かし、職務分掌者と取引をした第三者が、共同受託の信託であることを知らない場合に、原告となる当該第三者に、受託者全員に対する権利を訴訟物として表示することは期待できない。訴訟担当において被担当者を匿名化する余地はあるが、匿名化を認めるとしても、特定の信託の（匿名化された）受託者全員に対する権利が訴訟物とされなければ、職務分掌者が受託者全員のための訴訟担当者として当事者となっていることにはならない。そこで、法 81 条の趣旨から、請求の趣旨として信託財産に属する財産をもって債務を履行することが求められている場合には、受託者全員に対する権利が訴訟物とされているとみなすことが考えられる。

法 81 条により、信託財産に関する訴えにおいて、受託者全員に対する権利について職務分掌者に当事者適格（被告適格）が認められる。職務分掌者に対する判決の既判力は、信託財産に関する限度で、被担当者である他の受託者にも及ぶ（民訴法 115 条 1 項 2 号）。また、判決の執行力は、信託財産の限度で、被担当者である他の受託者にも及ぶ（民執法 23 条 1 項 2 号）。

8 信託財産責任負担債務である金銭債権に基づく、信託財産に属する不動産に対する強制執行について

(1) 合有の登記がされた不動産に対する強制執行の執行債務者

受託者全員の合有の登記がされた不動産に対する強制執行における執行債務者について、①受託者全員を執行債務者とする方法と、②特定の受託者または各受託者を執行債務者とする方法が考えられる。

信託法は、受託者が 2 人以上ある信託における強制執行手続について特に規定を置いていない。立案担当者の一人によると、債権者は、職務分掌の定めがない場合には、受託者全員を執行債務者とする必要があるが、職務分掌の定めがある場合には、自己の取引の相手方となった職務分掌者に対する債務名義を得て、当該受託者を執行債務者として強制執行をすることができる³³。ただし、合有の登記がされた不動産が執行対象とされる場合には、当該受託者のみを執行債務者とする執行正本では強制執行をすることができず、民法

上の組合における組合財産に対する強制執行と同様に、民事執行法の解釈に委ねることとしていとされる³⁴。

前述したように、信託財産に属する財産の処分は受託者が全員でしなければならない。職務分掌の定めがある場合には、執行対象財産について職務を分掌する受託者を執行債務者とすれば足りるという規律が考えられるが、合有の登記がされた不動産についての強制執行においては、登記名義人の全員が執行債務者とされる必要がある（職務分掌の定めがあり、かつ、それに従う場合にのみ、登記名義人の一人を執行債務者とすれば足りるという規律を採用することは、執行機関において職務分掌の定めやその内容について判断しなければならないという点に困難がある）。したがって、職務分掌の有無にかかわらず、合有の登記がされた不動産に対する強制執行においては、登記名義人とされた受託者全員が執行債務者とされる必要がある。

(2) 債務名義および執行文

(1) を前提に、信託財産に属する不動産に対する強制執行を開始するために必要な債務名義および執行文として、次のものが考えられる。

①受託者全員に対して1つの手続で取得された債務名義。この債務名義に基づいて、受託者全員を執行債務者とする執行文を得て、信託財産に属する財産に対して強制執行を開始することができる。

②受託者全員に対して個別に取得された、各受託者に対する債務名義。この債務名義に基づいて、受託者全員を執行債務者とする1つの執行文を得て、信託財産に属する財産に対して強制執行を開始することができる。各受託者に対して個別に取得された債務名義が、異なる給付を目的とする請求権を表示する場合には、信託財産に属する財産に対する強制執行の開始を認められない。そこで、受託者全員を執行債務者とする1つの執行文を付与する際に、各受託者に対して個別に取得された債務名義に係る給付の同一性を判断することが考えられる。

③受託者の一人に対して取得された受託者全員に対して執行力のある債務名義。この債務名義に基づいて、受託者全員を執行債務者とする執行文を得て、信託財産に属する不動産に対して強制執行を開始することができる。

(3) 受託者または受益者による異議訴訟

受託者全員に対する権利について債務名義を得た債権者は、受託者全員に対する執行文の付与を受けて、受託者全員の合有の登記がされた不動産に対する強制執行の申立てをすることができる。このようにして開始された強制執行に対して、受託者の一人または受益者は、強制執行の対象財産が信託財産に属することを主張して、第三者異議の訴え（民執法38条）に準じて、異議の訴えを提起することができる（法23条5項）。この異議訴訟において、被告とされた執行債権者は、執行債権が当該信託の信託財産責任負担債務に係る債権であること（法21条1項）、それゆえ、信託財産に属する財産に対する強制執行が許されること（法23条1項）を主張することができる。

9 おわりに

職務分掌の定めがある信託において、受託者の一人が、職務分掌の定めに従い信託事務を処理するに当たって第三者に対し金銭債務を負担した場合、当該第三者は、当該受託者に対してその債務を履行することを求めることができるとともに、他の受託者に対して信託財産に属する財産によりその債務を履行することを求めることができる（法80条4項・5項・83条2項）。

債権者は、これらの受託者全員に対する権利について、当該職務分掌者を被告として判決（確定判決、仮執行宣言付判決）を取得すれば（法81条）、受託者全員を執行債務者とする執行文の付与を受けて（民執法23条1項2号・27条2項）、受託者全員の合有の登記がされた不動産に対して、強制執行を開始することができる。これに対して、職務分掌者を被告として、職務分掌者に対する権利についてのみ判決を取得しても、他の受託者のために当事者とされていること（訴訟担当）にはならず、受託者全員に対する執行文の付与を受けることができない。そこで、信託財産に属する財産をもって債務を履行することが求められている場合には、受託者全員に対する権利が請求されているとみなすことが考えられる。

[注]

- 1 旧法第24条は、「受託者数人アルトキハ信託財産ハ其ノ合有トス」(1項)「前項ノ場合ニ於テ信託行為ニ別段ノ定アル場合ヲ除クノ外信託事務ノ処理ハ受託者共同シテ之ヲ為スコトヲ要ス但シ其ノ一人ニ対シテ為シタル意思表示ハ他ノ受託者ニ対シテモ其ノ効力ヲ生ス」(2項)と定めていた。また、旧法第25条は、「受託者数人アルトキハ信託行為ニ因リ受益者ニ対シテ負担スル債務ハ之ヲ連帯トス信託事務ノ処理ニ付負担スル債務亦同シ」と定めていた。
- 2 寺本昌広『逐条解説新しい信託法〔補訂版〕』(商事法務、2008年)239頁以下
- 3 受託者が信託財産のために金銭を借り入れた場合、借入れにより受託者が得た金銭は信託財産に属するのが原則である。しかし、当該借入行為が受託者の権限に属しないものである場合において、当該行為の相手方が、当該行為の当時、当該行為が信託財産のためにされたものであることを知らなかったときは(知っていたときを除き)、貸金債務は信託財産責任負担債務とはならない(法21条1項6号イ括弧書)。貸金債務が信託財産責任負担債務とはならない場合に、借入れにより受託者が得た金銭が信託財産に属すると、貸金債務の債権者は、当該金銭および当該金銭により受託者が取得した財産に対して強制執行をすることができないことになる。このことは妥当でないので、借り入れた金銭も信託財産に属さないと考える。
- 4 法21条1項6号イ括弧書は、「当該行為の相手方が、当該行為の当時、当該行為が信託財産のためにされたものであることを知らなかったもの……を除く」と規定しているが、相手方が信託財産のためにされたことを知っていたことが信託財産責任負担債務となることを根拠づける要件であり、訴訟において相手方の悪意について存否不明の場合には信託財産責任負担債務とは認められないと考える。実質的にも、①信託財産のためにされたことを相手方が知っていた場合には、法27条1項により受益者が当該行為を取り消すことができる可能性があり、②知らなかった場合には、法21条1項6号イ括弧書により信託財産責任負担債務とはならないのに対して、③存否不明の場合に、信託財産責任負担債務と認められ、かつ、受益者が当該行為を取り消すことができない(法27条1項1号)のは、妥当でないからである。
- 5 寺本・前掲書(注2)86頁
- 6 寺本・前掲書(注2)97頁
- 7 寺本・前掲書(注2)232頁以下注
- 8 寺本・前掲書(注2)236頁以下、村松秀樹＝富澤賢一郎＝鈴木秀昭＝三木原聡『概説新信託法』(きんざい、2008年)169頁以下
- 9 寺本・前掲書(注2)233頁、村松ほか・前掲書(注8)167頁
- 10 寺本・前掲書(注2)233頁、村松ほか・前掲書(注8)167頁
- 11 寺本・前掲書(注2)233頁注1、村松ほか・前掲書(注8)167頁注3。これに対して、能見善久＝道垣内弘人編『信託法セミナー2 受託者』(有斐閣、2014年)380頁以下〔道垣内発言〕は、信託財産に属する財産について受託者の一人の単独所有を認めても、各受託者が連帯債務を負うのであれば、債権者が当該財産に対して強制執行をするのに不都合がないことを指摘する。吉谷晋「共同受託の信託において振替口座が単独名義であることについて」能見善久編『信託の実務と理論』(有斐

- 閣、2009年）139頁、道垣内弘人「職務分掌型共同受託と改正信託法」同書152頁も参照。
- 12 村松ほか・前掲書（注8）170頁注12
 - 13 「不動産登記記録例集」（平成21年2月20日法務省民二第500号民事局長通達）512、520、信託登記実務研究会編著『信託登記の実務（第3版）』（日本加除出版、2009年）176頁以下、186頁以下を参照。
 - 14 寺本・前掲書（注2）235頁、村松ほか・前掲書（注8）168頁
 - 15 寺本・前掲書（注2）235頁以下、村松ほか・前掲書（注8）169頁
 - 16 村松ほか・前掲書（注8）171頁表※2
 - 17 寺本・前掲書（注2）236頁
 - 18 村松ほか・前掲書（注8）169頁注9
 - 19 寺本・前掲書（注2）236頁、村松ほか・前掲書（注8）170頁注12を参照。
 - 20 受託者の行為が商行為である場合には、商法504条が適用され、顕名を要することなく、他の共同受託者にも効果が帰属し、信託財産にも効果が帰属する。村松ほか・前掲書（注8）170頁注13、吉谷・前掲書（注11）144頁以下。
 - 21 寺本・前掲書（注2）237頁以下注2
 - 22 吉谷・前掲書（注11）145頁は、注21における立案担当者の解説について取引の相手方の保護の範囲の問題であり、信託財産に効果が帰属することについても否定されているわけではないとも考えられるとする。能見＝道垣内編・前掲（注11）391頁以下も参照。
 - 23 「信託法改正要綱試案」第34注3（別冊NBL編集部編『信託法改正要綱試案と解説』（別冊NBL104号、商事法務、2005年）40頁）は、「信託事務処理の方法」と「受託者間の信託事務処理の委託」の規律に反してなされた行為（例えば、ある受託者が受託者の過半数の賛成を得ずに第三者とした取引）が、受託者の権限に属しない行為となることが前提であるとしている。
 - 24 信託事務の決定に反対した受託者も、信託財産に属する財産をもって履行する責任だけでなく、その固有財産に属する財産をもって履行する責任を負うが、監視義務違反がなければ損失填補責任を負わず（法40条・85条1項参照）、固有財産に属する財産をもって履行した場合には、信託財産から償還を求めることができる（法48条）。
 - 25 寺本・前掲書（注2）243頁。村松ほか・前掲書（注8）171頁注15も参照。
 - 26 寺本・前掲書（注2）238頁注5。これに対して、村松ほか・前掲書（注8）170頁注13は、商行為の代理に関する規定（商法504条）が適用される場合には顕名を要しないとする。
 - 27 寺本・前掲書（注2）243頁以下。村松ほか・前掲書（注8）172頁注16も参照。
 - 28 受託者の一人が他の受託者のためにもすることを示して（顕名して）第三者に対して債務を負担し、それが信託事務の処理としてされたことを当該第三者が知らなかった場合には、①に該当しないが、当該第三者は、他の受託者が固有財産をもって履行することを期待しているから、このような第三者も保護されるべきである。職務分掌の定めがある場合であっても、ある受託者が他の受託者を顕名して第三者に対して債務を負担したときは、同条2項本文が適用されないと理解するのだろうか。
 - 29 寺本・前掲書（注2）244頁

- 30 寺本・前掲書（注2）241頁。村松ほか・前掲書（注8）170頁、山本克己「新信託法における当事者適格論」法学論叢166巻5号（2010年）1頁、7頁も参照。
- 31 山本・前掲論文（注30）6頁以下は、受託者が複数の場合の当事者適格について、信託財産に関する訴訟が固有の必要共同訴訟になることがあるとしたうえで、信託法81条が定める法定の訴訟担当権限によって、職務分掌の定めがなければ固有の必要共同訴訟である訴訟においても、当該受託者が単独で当事者適格を有することになり、他の受託者は当事者適格を有しない、とする。
- 32 職務分掌者に対する権利を請求する訴訟の係属中に、他の受託者に対する権利について請求を追加することは可能である（民訴法144条参照）。
- 32 寺本・前掲書（注2）239頁以下
- 33 寺本・前掲書（注2）241頁注3

自己信託における信託不動産の特定・対抗

早 坂 文 高

目 次

- 1 自己信託の設定
- 2 自己信託における信託不動産の特定
 - (1) 信託不動産の特定
 - (2) 信託不動産の分別管理
 - (3) 分別管理義務の履行
- 3 自己信託における信託財産の対抗
 - (1) 信託財産の対抗要件
 - (2) 信託登記
 - (3) 不動産登記法の改正と権利変更登記の新設
 - (4) 信託登記の登記事項
 - (5) 信託目録
 - (6) 信託登記の申請方法
 - (7) 自己信託に関する権利変更登記手続
 - (8) 自己信託における対抗問題
 - (9) 自己信託の信託不動産に関する信託登記の例

本報告では、改正信託法（以下、単に「信託法」という。）によって新たに認められた自己信託の信託財産に属する不動産（以下、「信託不動産」という。）の特定と対抗について、自己信託の導入に合わせて改正された不動産登記法における「信託の登記」（以下「信託登記」という。）に関して、実務的な整理を行うことを意図している。

1 自己信託の設定

自己信託とは、「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ものによってする方法」（信託法3条3項）によってされた信託をいう（以下、自己信託の方法によってされた信託を「自己信託」という。）、信託法によって新たに認められたもので、委託者が自ら受託者として自己の財産を信託財産として管理または処分する信託である。

自己信託の設定は、委託者が自己の財産（固有財産）から一定の財産を信託財産として分離することによって行われる。一定の財産を分離するとは、委託者が一定の財産について固有財産からその財産の区分（ないし性質）を信託財産へ変更することをいう。このような財産の区分の変更は、委託者の意思だけで行われ、外形的な変化は生じないから、いつ、どの財産が信託財産に変更されたのか明確にするため、自己信託の設定は要式行為とされ、信託設定の意思表示は法務省令で定める事項を記載しまたは記録した公正証書等の書面または電磁的記録（以下「公正証書等」という。）によって行うことが定められている（信託法施行規則3条）。法務省令で定める記載事項は次のとおりである。

- ① 信託目的
- ② 信託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または名称および住所
- ④ 受益者の定め（受益者を定める方法）
- ⑤ 信託財産の管理または処分の方法
- ⑥ 信託行為に条件または期限を付すときは条件または期限に関する定め

- ⑦ 信託行為において特に定めた終了事由
- ⑧ その他の信託の条項

2 自己信託における信託不動産の特定

(1) 信託不動産の特定

自己信託の設定時、「一定の財産」を信託財産とするためには、その財産を当初信託財産として公正証書等に記載しなければならないから、信託財産は公正証書等の記載によって特定されることになる。不動産を当初信託財産とする自己信託では、不動産がその中核的な信託財産として公正証書等に記載され、信託の設定とともに、その不動産について「権利の変更の登記」（以下、「権利変更登記」という。）および信託登記が行われ、それによってその不動産が固有財産から信託財産に財産の区分が変更されて信託財産となったことが公示される。

また、金銭等を当初信託財産とする自己信託では、その期間中、信託財産である金銭等をもって不動産を取得することが考えられる。この場合は、取得原因となった売買等の契約において不動産は特定されており、不動産所有権の移転に伴って、信託不動産として所有権移転登記および信託登記が行われるから、それによって信託財産として特定されることになる。

信託不動産を特定するために必要な項目は、不動産登記簿の登記項目と同一と考えられる。自己信託については権利変更登記とともに信託登記が行われるのが通常と考えられるので、特定と対抗要件の具備が同時に行われることになる。

なお、受託者が複数の自己信託を設定することは可能であり、信託財産が複数の場合、ある財産がどの信託財産に属するのか特定する必要があるかという問題があるが、信託不動産については信託登記を備えていれば、信託目録に信託（信託行為）の内容が記載されるので、その信託不動産がどの信託財産に属しているかは明らかとなる。また、信託銀行を受託者とする営業信託であれば、信託財産毎に会計帳簿を備えることになるので、その信託不動産がどの信託財産に属しているかは帳簿上も区分されて管理されることになる。

(2) 信託不動産の分別管理

信託法は、受託者は信託財産について自己の固有財産および他の信託の信託財産と分別して管理しなければならないと定める（信託法 34 条）。自己信託の設定は、委託者の意思によって固有財産に属する一定の財産について財産の区分を変更することによって信託財産とするだけであるから、自己信託を設定するだけでは外形的な変化は生じない。一方、分別管理の観点からは、受託者は信託法に定めるところに従って信託財産を固有財産および他の信託財産と分別して管理する必要がある。ところで、信託財産である不動産に関しては、信託法 34 条 1 項 1 号の定めにより、信託の登記を行わなければならないとされ¹、不動産登記法は、信託法の改正に伴い、自己信託のための新たな登記として権利変更登記を定めた。このため、自己信託では、公正証書等に記載された不動産について権利変更登記および信託登記をすることになり、これらの登記を行えば、信託目録によってその信託不動産が属する信託の内容が明らかになり、このため、固有財産のみならず他の信託財産との分別管理も行われたことになる。

(3) 分別管理義務の履行

信託法 34 条 2 項は、信託の登記または登録する義務について、信託行為の定めをもってこの義務を完全に免除することはできない旨を定めている。この規定に関しては、「信託の登記または登録する義務を当面は免除するものの、受託者が経済的な窮境に陥ったときには遅滞なくこれをする義務が課せられているような場合、すなわち、信託行為の定めをもってこのような義務を一時的に猶予することについては、第 2 項によって禁止されるものではない。このような一時的な猶予については、受託者の倒産からの信託財産の隔離機能は維持されていると評価することができるし、信託財産の効率的な運用を可能にして受益者の利益にも資する場合があるといえるからである。」と解されているが²、信託銀行の実務としては、不動産については信託不動産となったとき直ちに所有権移転登記および信託登記をするのが通常の取扱いである。特に、不動産の流動化を目的とする不動産管理処分信託では、信託財産の管理と保全が主な信託目的とされているから、直ちに所有権移転登記および信託登記をする必要がある。この点、自己信託についてはその構造や性質上分

別管理義務の履行の徹底という観点からも、権利変更登記および信託登記を具備することが必要と考えられる。

3 自己信託における信託財産の対抗

(1) 信託財産の対抗要件

取引の安全を図るため、受託者の有する一定の財産が信託財産に属する財産であることを第三者に対抗するためには、「登記又は登録をしなければ権利の得喪及び変更を第三者に対抗することができない財産については、信託の登記又は登録をしなければ、当該財産が信託財産に属することを第三者に対抗することができない。」と定められている（信託法14条）。信託登記とは「財産の譲渡、担保権の設定その他の財産の処分」のような権利の移転等に関する登記（権利移転登記）および登録とは異なるものであり、信託不動産について信託であることを第三者に対抗するには、不動産の所有権移転登記とは別に信託登記を行う必要があるとされている³。もっとも、信託登記は、信託に係る権利の保存、設定、移転または変更登記と同一の原因（信託行為）によって、その対象となる不動産に関する権利等が信託財産に属することとなった旨を公示するものであり、不動産登記法98条1項は、登記の正確性を確保するために、信託に係る権利の保存、設定、移転または変更登記の申請と信託登記の申請とは、一つの申請情報によってしなければならないと定め、これらの登記は同一の申請書類をもって行われる。

(2) 信託登記

登記の申請は、登記権利者および登記義務者による共同申請が原則とされ、通常、登記権利者と登記義務者はその登記がされることによって登記上利益を受ける者あるいは不利益を受ける者かどうかによって決められる。旧不動産登記法では、委託者を登記義務者、受託者を登記権利者としたが、信託の構造を考えれば信託法上の義務を負うのはむしろ受託者であり、権利者は委託者とも考えることもでき、その考え方によれば、信託設定時の信託登記は委託者または受益者の利益のためにされることから、受託者を登記義務者、委託

者を登記権利者とするのが自然とも考えられる。しかし、不動産登記法上、信託登記は、登記の正確性を確保するために、常に「財産の譲渡、担保権の設定その他の財産の処分」という権利移転登記と同時にしなければならないとされており、一方、権利移転登記では、委託者が登記義務者、受託者が登記権利者となる。このため、権利移転登記と信託登記では登記申請者の立場が逆転することとなるが、登記権利者・登記義務者が逆となった2個の登記申請手続を合体した1個の手続として統一的行うため、信託登記については、便宜上、受託者を登記権利者、委託者を登記義務者とする特則を定めたものと考えられる⁴。

なお、登記権利者・登記義務者という登記申請上の申請当事者の関係と実体法上の登記請求権は別物と理解されている。すなわち、委託者は登記義務者とされているところ、受託者が信託の登記申請に協力しない場合は、委託者は受託者に対して信託の登記申請に協力すべきことを請求する権利（登記請求権）を有するものとされている（横山「信託に関する登記」74頁）。この登記請求権は、信託行為に基づいて受託者が受益者に負っている信託事務遂行義務（信託法29条1項）に対応するものである。

(3) 不動産登記法の改正と権利変更登記の新設

信託法改正に伴い、不動産登記法の一部改正が行われ、自己信託に関しては「権利の変更の登記」が新設された。

不動産登記法改正の概要は次のとおりである。

- ① 信託の登記の主要な登記事項の整理（不動産登記法97条）
- ② 信託登記の申請方法の改正（同法98条）
 - i 信託の登記は、受託者が単独で申請することができる（同条2項）。
 - ii 信託法3条3項による方法によってされた信託（自己信託）による権利の変更の登記は、受託者が単独で申請することができる（同条3項）。
- ③ 職権による信託の変更の登記の新設（同法101条）
- ④ 嘱託による信託の変更の登記（同法102条）
- ⑤ 信託の登記の抹消（同法104条）

信託の登記の抹消は、受託者が単独で申請することができる（同条2項）。
- ⑥ 権利の変更の登記等の特則（同法104条の2）

信託の併合または分割により、不動産に関する権利が一つの信託財産から他の信託の信託財産となった場合等における信託の登記の申請の特例が設けられた。

(4) 信託登記の登記事項

不動産登記法は、信託登記の登記事項について、旧不動産登記法の信託原簿の記載事項を整理し、登記事項として定めるとともに、旧不動産登記法における信託原簿に相当するものを信託原簿と規定した。信託登記の登記事項は、次のとおりである（不動産登記法 97 条 1 項）。

(信託の登記の登記事項)

- 一 委託者、受託者及び受益者の氏名又は名称及び住所
- 二 受益者の指定に関する条件又は受益者を定める方法の定めがあるときは、その定め
- 三 信託管理人があるときは、その氏名又は名称及び住所
- 四 受益者代理人があるときは、その氏名又は名称及び住所
- 五 信託法第 185 条第 3 項に規定する受益証券発行信託であるときは、その旨
- 六 信託法第 258 条第 1 項に規定する受益者の定めのない信託であるときは、その旨
- 七 公益信託ニ関スル法律第 1 条に規定する公益信託であるときは、その旨
- 八 信託の目的
- 九 信託財産の管理方法
- 十 信託の終了の事由
- 十一 その他の信託の条項

なお、上記二から六までに掲げる事項のいずれかを登記したときは、上記一の受益者（受益者代理人を登記した場合は、その受益者代理人が代理する受益者に限る。）の氏名又は名称及び住所を登記することを要しないとされている。この規定は、不動産登記法 103 条において、信託登記の登記事項について変更があったときは、受託者は遅滞なくその信託の変更の登記を申請しなければならないと定められているため、受益者が多数に上る信託や常時変動することが予定されている信託について、負担が大きいことから、簡略化を認めたものである。

(5) 信託目録

不動産登記法は、旧不動産登記法における信託原簿に相当するものを信託目録として定める（不動産登記法 97 条 1 項）。登記官は、同法 97 条第 1 項各号に掲げる事項を明らかにするため、法務省令で定めるところにより、信託目録を作成することができるとされ（不動産登記法 97 条 3 項、不動産登記規則 176 条）、申請人が提供する情報に基づき信託目録を作成する。旧不動産登記法では、申請書の添付書類を信託原簿とし、これを登記簿の一部とみなすとともに、信託原簿の記載を登記としてみなしていた。しかし、信託条項が長文にわたることもあり、登記記録の一覧性を維持するため、今回別に信託目録を作成することとされたものであり、信託目録が登記の一部とみなされることは従来と同じである。

信託登記において登記官によって作成される信託目録の記載事項は、どのような効果が与えられるのか。旧不動産登記法では、申請書の添付書類を信託原簿とし、これを登記簿の一部とみなすとともに、信託原簿の記載を登記としてみなしていた。これを受け、信託目的を信託原簿に記載した場合は、登記された不動産に係る権利は準物権的な制約を受け、信託原簿に記載された信託目的に反する処分は無効となるとする見解がある⁵。しかし、登記は公示的効力を有するだけであり、登記によって実体的関係が影響を受けると解することは適当ではない。すなわち、信託法 27 条では、受託者の権限違反行為による信託財産の処分行為については、一応有効としたうえで受益者が取り消すことができるものとしていること（同 1 項）、また不動産のような信託の登記または登録することができる財産について権限違反行為により権利を設定しまたは移転した場合には、信託の登記・登録がされていることを前提として、相手方がその行為が受託者の権限に属しないことを知らなかった場合（重過失により知らなかった場合を除く）に取り消すことができること（同 2 項）を定めており、これらの規律にとどめるのが取引の安全や受益者保護の観点から適切であり、過剰な制約は適当ではないと考えられる。

(6) 信託登記の申請方法

不動産登記法は、①信託登記の申請は、その信託財産に係る権利の保存⁶、設定、移転または変更⁷の登記の申請と同時にしなければならないこと、②信託登記は、受託者が単独で

申請することができること、③自己信託における権利変更登記は、受託者が単独で申請することができることを定める（不動産登記法 98 条）。

従来、信託設定時の委託者から受託者に対し信託財産となるべき不動産が移転された場合の信託登記は、受託者を登記権利者、委託者を登記義務者とし、受託者と委託者の共同申請によることとされていた。しかし、旧信託法 14 条（物上代位）または 27 条（損失補填・原状回復）の規定により信託財産をもって取得した不動産や損失補填等によって信託財産に属することとなった不動産についての信託登記は、旧不動産登記法でも受託者の単独申請とされており、共同申請の原則は必ずしも貫徹されていなかった。また、信託の変更の登記についても、受託者の権限に属する条項の変更など委託者や受益者に不利益を及ぼし得るものが含まれているにもかかわらず、受託者の単独申請とされていた。信託登記については、必ずしも共同申請の原則は貫徹されていなかったといえる⁸。

信託登記については、従来から共同申請の原則を機械的に適用することには無理があり、不動産登記法では、信託に関する共同申請の原則の修正が図られた。すなわち、権利移転登記については、自己信託による信託を登記原因とする権利変更登記の場合を除けば、共同申請の原則が維持されているので、委託者や受益者が権利移転登記の申請人（登記義務者）となることで、委託者や受益者の利益は確保することができると考えられたことから、信託登記については、一律に受託者が単独で申請することができることと定めた（不動産登記法 98 条 2 項）。信託登記は、信託を設定する委託者が登記権利者で、財産を受託し信託行為に拘束されて分別管理義務を負う受託者が登記義務者と考えられるところ、旧不動産登記法では便宜上、受託者を登記権利者、委託者を登記義務者と定めたものと考えられること、さらに、自己信託による信託では、委託者すなわち受託者であるから、登記の真正を確保することを目的とする共同申請の原則が前提としている登記権利者と登記義務者の対立構造は実際上機能しないことから、いわば受託者を登記義務者とみて、信託登記を単独申請としたものであり、特段の不都合はないと考えられる。

ところで、信託期間中に信託財産として不動産を取得したときは、従来どおり、受益者を登記権利者、受託者を登記義務者とする対立構造があるので、いつでも信託登記をすることができるとしてもよいのではないかと思われるが、不動産を取得したときに、権利移転登記と信託登記を同時に行うことで、申請人の提出する書類の真正を担保するという技術的な意図にとどまらず、信託法 34 条 2 項における不動産に係る「登記または登録をする

義務」を受託者は免除されないことから、その分別管理義務を着実に履行させるという観点から、信託登記を権利移転登記と同時にさせるという規律をとるとことは合理的と考えられる。

また、信託登記は、受益者または委託者が受託者に代わって申請することができる定められた（不動産登記法 99 条）。信託財産の管理者である受託者が信託登記を申請しない場合に、受益者または委託者が、受託者に代位して申請することができる旨を規定したものである。旧不動産登記法でも、代位申請と民法 423 条（債権者代位権）の規定による代位登記の申請との関係、および代位申請ができるのは受託者が単独申請できる場合に限られるかなどということが問題とされたが、代位申請は、一般の債権者代位に準ずるものとされ、また単独申請できる場合には限定されないと考えられていた。

(7) 自己信託に関する権利変更登記手続

自己信託では、委託者と受託者が同一人であることから、信託設定に関して権利の移転は生ぜず、権利の移転の登記を申請する余地はない。しかし、自己信託の設定により、受託者の固有財産に属する財産が信託財産に属することとなるので、権利の変更に該当し、不動産等が信託財産となった旨の権利変更登記をする必要がある（不動産登記法 98 条 1 項）。自己信託による権利変更登記の申請は、共同申請の例外として、受託者が単独で申請する。信託法 4 条 3 項 1 号に定める公正証書等によって自己信託をした場合はその公正証書等、同項 2 号に規定する公正証書等以外の書面または電磁的記録によってした場合はその書面または電磁的記録および同号の通知をしたことを証する情報を提供する。また、申請人が申請権限を有する者であることを担保するため、登記識別情報を提供しなければならず、委託者がその不動産の権利を取得した際の登記識別情報または登記済証を提供する。

自己信託の場合の権利変更登記が共同申請の例外として受託者が単独で申請することができる（同条 3 項）のは、自己信託では、信託財産の権利の移転を伴わず、受託者が委託者を兼ねているため、委託者と受託者の共同申請とする意味がないこと、および権利に関する登記について共同申請の原則がとられているのは、登記の真正を確保するためであるが、自己信託における権利の変更の登記の申請の添付情報（登記原因証明情報）として、信託法 4 条 3 項 1 号に定める公正証書等または同項 2 号に定める通知をしたこと

を証する情報の提供を求めることによって、登記の真正を確保することは可能と考えられるからである。

(8) 自己信託における対抗問題

自己信託における信託登記の申請は、権利変更登記の申請と同時にしなければならない（不動産登記法 98 条 1 項）、信託登記の申請とその信託に関する権利変更登記の申請は、一つの申請情報によってしなければならないとされる（不動産登記令 5 条 2 項）。

信託登記によって信託財産であることを対抗する必要がある第三者の範囲は、委託者、受託者、受益者、信託管理人等の信託関係人、信託行為の当事者の包括承継人、不動産登記法 5 条に該当する者、信託財産や受益権に対する不法行為者を除いたものと考えられ、第三者に対する信託の対抗が問題となる場面としては、次のものがあるとされる⁹。

- ① 固有財産に属する債務に係る債権によって信託財産に対し、強制執行がされた場合において、受託者または受益者が異議を主張する場合（信託法 23 条 1 項）や、委託者の債権者から自己信託に係る信託財産に対し強制執行がされた場合において、受託者（兼委託者）または受益者が異議を主張する場合（信託法 23 条 5 項）
- ② 受託者が破産手続開始の決定を受けた場合において、信託財産が受託者の破産財団に属しないことを主張する場合（信託法 25 条 1 項）
- ③ 受託者が信託財産のためにした行為がその権限に属しない場合において、受益者がその行為を取り消す場合（信託法 27 条 1 項・2 項）

一般の信託の場合、信託の対抗が問題となるのは、受託者の固有債権者による信託財産に対する強制執行、仮差押え、仮処分、担保権の実行もしくは競売等（以下「強制執行等」という）や受託者の破産における破産管財人など主に受託者側の第三者に対してということになる。委託者の債権者から強制執行等があった場合は、信託財産であることをもって対抗するという以前に、委託者から受託者へ権利の移転があった時期によって決せられることになる。すなわち、ある不動産について、受託者と差押債権者がそれぞれ他の者に対する第三者に該当するのであれば、受託者に対する権利移転登記と差押えの先後によって優劣が決せられることとなる。この場合の先後の判定は、不動産に関する所有権移転登記によって行われ、信託登記が基準となるのではない。不動産について信託登記をする場合

は、所有権移転登記と同時にを行うこととなるが、信託登記が決め手となるのではなく、所有権移転登記を基準として受託者への所有権移転登記が先に行われていれば、信託登記がなくとも、受託者は差押債権者に優先することとなる。

しかし、自己信託の場合は、委託者が受託者と同一人であること、および不動産に関する権利の移転ではなく、権利の変更とされていることから、様相が異なる。委託者がある不動産を信託財産として自己信託を設定するとともに、その不動産を他の者に譲渡した場合、自己信託に関しては権利の移転がないから、自己信託に関して新たに設けられた「権利の変更に関する登記」と他の譲受人に対する「所有権移転登記」の先後によって優劣が決定されることになる。しかし、自己信託では、委託者と受託者は同一人であるから、委託者と受託者との関係について民法 177 条の第三者に該当するか疑問であるとされる。第三者には該当しない、あるいは第三者には該当するが、背信的悪意者であり、他の譲受人は登記なくして対抗することができるとする意見もある。なお、受託者が第三者に該当するかについては、受益者の有無によって異なり、受益者がいる場合は第三者性があることを認め、自益信託と他益信託とで異なった結論を導く意見もある。しかし、自益信託であっても当初受益者である委託者が受益権を他の者に譲渡すれば、後発的な他益信託となるわけであり、また信託目録に受益者が記載されていても、他の譲受人からすれば、第三者たる受益者の有無や実質的な自益信託と他益信託の区分は必ずしも明らかではないから、登記の先後によって画一的に優劣を決定するのが適当と思われる。

(9) 自己信託の信託不動産に関する信託登記の例

自己信託の信託不動産に関する信託登記は次のとおりとなる。

(i) 自己信託の設定時

自己信託の設定時は、すでに述べたとおり、共同申請の例外として、受託者が単独で信託不動産に関して信託を原因として信託財産となった旨の登記（権利変更登記）と信託登記を同時に行う。権利変更登記に当たっては、委託者がその不動産を権利者であることを証するため、その不動産を取得した際の登記識別情報または登記済証を提供することとなっている。申請書には、信託目録に記録すべき情報を記載して提出する。信託目録は、

不動産毎に1通提出する。

一方、権利の移転による信託設定の場合は、委託者を登記義務者、受託者を登記権利者として、「所有権移転および信託」を登記の目的とする同一申請書面によって、信託を原因とする所有権移転登記と信託登記を行う。

(ii) 不動産の取得時

(イ) 不動産を原始取得した場合の信託登記

委託者が自ら保有する土地を信託財産として自己信託を設定し、その土地に建物を建築した場合、表示登記および保存登記は受託者名義で行うことになる。すなわち、不動産登記簿上は権利者として受託者であることを表示して登記することはできないから、一旦はあたかも固有財産に属するように受託者名義で保存登記した上で、権利変更登記および信託登記をして、信託財産に属することを表示することになる。これらの登記手続は受託者のみの申請で同時に行うことはできるから、それで不都合は生じないと考えられる。

(ロ) 第三者から不動産を取得した場合の信託登記

信託財産によって取得した不動産は信託財産に属することとなるから（信託法16条）、一般の信託の場合、受託者はその不動産の所有権移転登記とともに信託登記をしなければならない。売買の相手方たる売主は所有権移転とその権利の移転の登記に関しては利害関係を有するが、信託関係に関しては利害関係がないから、信託登記の当事者とはならない。一方、受託者の信託事務の遂行について委託者が個別指図を行わず、受託者がその裁量的運用権限に基づいて不動産を売買によって取得し信託財産とすることとなった場合、その不動産について信託登記をすることは受託者の職務権限に属する事項と考えられる。登記手続上は、委託者は売買に関しては当事者ではないこと、一方、売主は信託行為の当事者ではないことから、受託者は所有権移転登記と信託登記を同一の申請書で行うことはできないこととなり、共同申請の例外として、先行する所有権移転登記と別に受託者の単独申請による信託登記ができることとしている。もっとも、実務としては、受託者が売買で不動産を取得したとき、受託者の名義で所有権移転登記を行い、同日付で「信託財産の処分による信託」を理由として信託登記を行っている。この場合、所有権移転登記と信託登記が同一の申請書をもって行われることから、信託登記についても外形上は売主（登記義務者）と受託者（登記権利者）との共同申請が行われているように見えるが、観念的には受

託者による単独申請が行われていることになる。

自己信託の場合は、不動産の取得は受託者がその名義で行うものの、取得した不動産を直ちに受託者の信託財産とする登記手続がないことから、一旦受託者と売主との共同申請で所有権移転登記を行い、その後受託者が単独で権利変更登記と信託登記を行うことになるものと思われる。

(iii) 信託終了時

自己信託の終了によって、信託不動産は委託者または受益者などの帰属権利者に帰属する。この場合、信託財産の帰属権利者（委託者または受託者）が信託財産引継を原因として所有権移転登記と信託登記の抹消を行う。

(10) 自己信託の信託登記に関する諸問題

(i) 仮登記

信託登記の仮登記が認められるかという問題がある。仮登記は登記をするための手続要件または実体的要件が具備できない場合にすることができるとされており（不動産登記法105条）、信託契約が成立したが、何らかの事由によって登記手続上の要件が具備できず、直ちに信託登記ができない場合、または信託行為の効力が条件付きであったり予約的なものであったりした場合や財産の移転や処分が将来的なものである場合、いずれも信託登記の仮登記は認められると考えられる¹⁰。

(ii) 自己信託における登記留保

自己信託では、信託設定から2年間という限定はあるものの、委託者（すなわち受託者）に対する債権で信託前に生じたものを有する者は、詐害信託の取消訴訟の提起を要することなく、債務名義等に基づき直ちに信託財産に対して強制執行等を開始することができるものとされ、受託者（すなわち委託者）または受益者がそれを不服とするときは、それらの者が第三者異議の訴えに準ずる訴えを提起しなければならないとされる（信託法23条5項）。この訴訟において、委託者に対する債権者は、信託設定行為の客観的な詐害性および委託者の詐害意思を立証し、受託者（すなわち委託者）は受益者の善意を立証することに

なる¹¹。なお、信託財産が不動産の場合は、受託者または受益者が第三者異議の訴えに準ずる訴えを提起するには、信託の登記によって、その不動産が信託財産であることを対抗できることが必要とされている。

なお、信託法 34 条 2 項について、この規定は信託の登記または登録する義務について信託行為の定めによって一時的に猶予することを禁止するものではないとして、信託登記等をする義務を当面は免除するものの、受託者が経済的な窮境に陥ったときには遅滞なく信託の登記または登録をする義務が課せられているような信託行為の定めは許されるとの考え方があがるが、自己信託においては信託法 23 条 5 項の特則により強制執行等が比較的容易に行えること、また受託者が経済的に破綻しそうなときに自律的に信託登記をすることは期待できないし、信託登記が間に合わないことは十分考えられる。したがって、自己信託において、信託不動産の登記留保を許すような信託行為の定めを設けることについては慎重に考える必要がある。特に最近頻繁に行われるようになった個人を受託者（兼委託者）とするいわゆる民事信託では、受託者の債権者の権利を確保するため信託登記は必須である。

(iii) 自己信託における受益者による代位申請

自己信託において、受託者がある不動産を信託財産としたにもかかわらず、権利変更登記および信託登記をしないときは、受益者がいるのであれば、受益者による信託登記の代位申請が認められる（不動産登記法 99 条）。また、権利変更登記に関しては、受益者は受託者に対して信託事務の遂行として登記をすべきことを請求できるものと考えられる。この受益者の権利は、受託者の信託事務遂行義務に対応する登記請求権に基づくものであって受益者の単独受益権と解され、複数の受益者がいる場合であっても単独で行使することができる。また、受託者に代位して権利変更登記を行うこともできると考えられる。しかし、実際にこれらの登記を受益者が単独で行おうとすると、不動産の内容次第であるが、負担は大きいと思われる。

(iv) 信託財産と固有財産の共有財産の登記

自己信託を使った信託では、不動産を固有財産と信託財産との共有として共同使用することが考えられるが、そのような共有関係を反映した不動産に係る権利変更登記および信

託登記をすることができると考えられる。このような信託財産と固有財産の共有関係にある不動産についても、その共有持分に対して信託財産の独立性や分別管理が認められることから、信託登記をすることは可能と考えられる。

[参考文献]

- ・寺本昌広「逐条解説 新しい信託法〔補訂版〕」商事法務、2007
- ・清水馨「Q & A不動産登記法」商事法務、2007
- ・山野目章夫「不動産登記法〔増補〕」商事法務、2014
- ・永石一郎他「信託の実務Q & A」青林書院、2010
- ・藤原勇喜「信託登記の理論と実務〔第3版〕」民事法研究会、2014
- ・信託登記実務研究会編著「信託登記の実務〔改定版〕」日本加除出版、2012
- ・横山亘「信託に関する登記（第二版）」テイハン、2013

[注]

- 1 分別管理義務については、信託法 34 条は、「受託者は、信託財産に属する財産と固有財産及び他の信託の信託財産に属する財産とを、次の各号に掲げる財産の区分に応じ、当該各号に定める方法により、分別して管理しなければならない。ただし、分別して管理する方法について、信託行為に別段の定めがあるときは、その定めるところによる。
 - 1 第 14 条の信託の登記又は登録をすることができる財産（第 3 号に掲げるものを除く。）当該信託の登記又は登録……
 - 2 前項ただし書の規定にかかわらず、同項第 1 号に掲げる財産について第 14 条の信託の登記又は登録する義務は、これを免除することができない。」と定める。
- 2 寺本 138 頁
- 3 不動産と異なり、登記または登録すべき財産に当たらない金銭、動産、一般の債権等については、信託の登記または登録なくして信託財産であることを善意の第三者にも対抗できるものとされている。
- 4 藤原 28～29 頁「信託登記の基本的な申請構造としては、共同申請が原則です。信託の登記といえども、やはり共同で申請します。そのときには、委託者が登記義務者、受託者が登記権利者という構成になりますが、信託そのものの構造を考えた場合には、むしろ義務を負うのは拘束を受ける受託者ですから、理屈のうえではほんとうは権利者は委託者でなければいけないのではないかとも考えられるわけです。しかし、それと一緒に所有権の移転登記が逆になっていまして、受託者が登記権利者、委託者が登記義務者になります。これを同時に登記するということになると、これはむしろ所有権の移転登記に合わせたほうが良いということで、不動産登記法 108 条では、「不動産ノ信託ノ登記ニ付イテハ受託者ヲ登記権利者トシ委託者ヲ登記義務者トス」というように規定しているわけです。」
- 5 藤原 9 頁「信託目的は財産自体に染み込んでいて、その目的によって制約を受ける、一種の準物権的制約ということではないかと思います。不動産登記は、まさに物権およびその物権に対する制限を公示する制度であり、信託原簿は不動産登記とみなされているのであるから、純然たる債権・債務関係を公示しているという解釈はとりにくい。準物権的な制約だから、不動産登記の物件公示の

一部として、信託目的を信託原簿に記載する。そして、それに違反する処分は無効となり、その無効な処分に基づく登記はできない。こういう考え方になっている。」と述べる。

- 6 権利の保存とは、受託者が不動産の所有権を原始取得し、かつその不動産が信託財産に属することとなる場合（信託財産に属する金銭で建物を新築した場合の所有権の保存の登記等）をいう。
- 7 権利の変更とは、自己信託の方法により信託がされた場合や、自己取引を行って自己の固有財産を信託財産とした場合である。
- 8 清水 296～297 頁
- 9 寺本 70～71 頁
- 10 横山 130 頁、藤原 377 頁
- 11 寺本 47 頁

(不許複製・禁無断転載)

〔非売品〕

平成28年9月15日印刷

平成28年9月15日発行

信託と民事手続法の交錯

発行 ©公益財団法人 トラスト未来フォーラム

東京都中央区八重洲2-3-1

Tel. 03-3286-8480 (代表)

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

印刷：(株) デイグ