

Trust Forum Foundation

# 信託の理論的深化を求めて

トラスト未来フォーラム研究叢書

平成29年 3月

公益財団法人 トラスト未来フォーラム



## はしがき

信託をめぐる環境は刻々変化している。我々の研究会が発足した頃を思いだすと、当時は現行信託法施行から5年がたち、新しい信託法のもとでの実務も定着し、条文の解釈論的な解説や課題の検討も、かなり進展し、落ち着きを見せ始めた。しかし、急を要した当面の作業が一段落すると、新しい信託法のもとでのいろいろな課題を少し時間をかけて本格的に検討してみたいという機運が高まってきたように思われる。おりしも、民法の債権法改正の要綱などが発表され、基本的な原理・原則への関心が高まったことも、信託法の理論的側面へ目が向くことを促した。

以上のような背景のもとで、研究会の取り上げるテーマとして、信託の成立から終了・清算までの中から、理論的に興味深いと思われたいくつかを選んだ。今回、この叢書に掲載されたのはその全てではないが、信託の基本的な問題について理論的な掘り下げをするという観点からは、一応、当初の目的を達成することができたのではないかと思う。

信託についての理論的な研究を発表する場が必ずしも多くない今日、我々の研究を発表できる機会を与えてくれたトラスト未来フォーラムには心から感謝したい。

平成29年2月

研究会代表

学習院大学 能見 善久

## 目 次

はしがき (能見 善久) .....	i
受託者の信託設定時の権利義務 一信託の要物性を中心に (山下 純司) .....	1
信託の成立要件において 一信託とtrustとの違い (久保 淳一) .....	19
受託者による信託事務の第三者委託の可否 (佐久間 毅) .....	55
受託者が費用の償還に関し信託財産に対して有する権利 (山田 誠一) .....	77
信託の終了・清算をめぐる諸問題 (能見 善久) .....	95
財産承継的信託処分と遺留分減殺請求 (能見 善久) .....	119
フランスにおける信託財産の独立性 (原 恵美) .....	149

## 研究会 メンバー

能見 善久	(のうみ よしひさ)	学習院大学教授
山下 純司	(やました よしかず)	学習院大学教授
久保 淳一	(くぼ じゅんいち)	西村あさひ法律事務所
佐久間 毅	(さくま たけし)	京都大学教授
山田 誠一	(やまだ せいいち)	神戸大学教授
原 恵美	(はら めぐみ)	学習院大学教授
天野 佳洋	(あまの よしひろ)	京都大学教授

(順不同、敬称略、所属は執筆当時)

受託者の信託設定時の権利義務  
—信託の要物性を中心に

山 下 純 司

# 目 次

- 1 問題の所在
  - (1) 信託財産の引渡請求権
  - (2) 問題の設定
  - (3) 分析の方法
- 2 民法における要物性
  - (1) 民法債権法改正と要物契約
  - (2) 改正理由
  - (3) 引渡前解除権についての説明
- 3 信託における要物性
  - (1) 信託契約の諾成契約化
  - (2) 信託の成立と効力発生
  - (3) 信託の2面性
- 4 解釈論的試論
- 5 おわりに

# 1 問題の所在

## (1) 信託財産の引渡請求権

筆者は、別稿<sup>1</sup>において、「信託財産の引渡請求権」について論じたことがある。そこで問題関心は、信託を設定する合意がなされたにも関わらず、委託者が受託者に信託財産を引き渡さない場合、受託者は委託者を訴えて、信託財産の引渡しを強制できるのかという点にあった。

前稿において、筆者は次のような主張を行った。

①委託者が受託者に対して信託財産を引き渡す義務を負うかどうかは、信託契約締結の後、委託者が受託者に、誰との関係で、どのような信託財産の管理義務を負わせているかという問題と関連する。

②受託者が受益者との関係で信託財産の管理義務を負う場合、受託者は信託財産を自己の管理下にできるだけ早く移す義務があり、信託財産が動産の場合には信託財産の引渡しを、信託財産が不動産の場合には信託財産の登記移転を、委託者に対して請求できる。

③これに対して、信託契約締結後、受託者が委託者との関係でのみ信託財産の管理義務を負うに過ぎない段階では、受託者は委託者に対して信託財産の引渡しを請求できない。

上記の主張のうち、特に③において主に念頭に置いていたのは、信託契約は締結されたが、最初の受益者が未だ存在しない場合や、信託行為の特約により受託者の義務に期限や条件が付されているという場合であった。

信託契約が締結されると同時に、現存する受益者が受益権を取得する信託、あるいは受託者が信託財産の管理処分その他の信託事務処理上の義務を負うような信託では、受託者が委託者に対して、信託財産を引き渡すよう請求できなければ、受益者が既に有しているはずの権利が実現せず、受託者の既に負っているはずの義務が履行できないことになるから、不合理な結果になることは目に見えている。

これに対して、信託契約締結時には、受益者が未だ存在しない信託や、受託者としての義務が生じない特約のある信託では、そうした不合理は生じない。そして、そのような信託を設定した委託者の意思を合理的に解釈すれば、むしろ委託者は信託財産を引渡すまでは信託を撤回する権利を留保していると解するべきではないかというのが、筆者の主張で



ある。

## (2) 問題の設定

前稿における上記①から③の解釈は、委託者の信託設定時の意思を合理的に解釈した結果として導いたものであり、これと反対の帰結をもたらす特約を当事者間で結ぶことを、必ずしも否定するものではない。

ただし、これも前稿において指摘したことであるが、信託契約書の中で、一方で、受託者は委託者に信託財産の引渡しを請求できることを定める条項を置き、他方で、受託者としての義務は信託財産の引渡後に発生することを定める条項を置くことには、問題があるように思われる。なぜなら、このような二つの条項は、受託者に信託財産に対する権利主張を認めながら、受託者としての義務を負わないという状況を生み出すものであり、そのような帰結をもたらす合意には信託の本質と相容れない部分があるからである。

こうした問題意識をより一般化するなら、「信託の受託者として信託行為によって指名された者は、受託者としての権利と義務を、表裏一体のものとして同時に取得するのではないか」ということになろう。ただし、ここでいう「権利」や「義務」とは、個々具体的な状況で発生する権利義務というよりも、受託者の法的地位を特徴づける、信託の本質に関わる権利と義務である。すなわち、信託財産の観念的な管理処分権限と、その管理処分に伴う信認的義務がこれに当たる。

## (3) 分析の方法

本稿は、上記の主張を掘り下げるため、信託における要物性の問題を分析する。前稿でも検討したが、わが国の信託法は、平成18年より前の旧信託法では信託契約を要物契約としていたが、現行の信託法では信託契約は諾成契約となった。この意味をもう一度考えてみようというのである。

考えてみると、信託契約が要物契約であるとか、諾成契約であるというのは、何をもちてそういうのかが必ずしも明らかではない。たとえば、信託財産の引渡請求権について論じる際に、信託契約が締結されると、信託の引渡請求権が信託財産になるのではないかと

いう指摘がある<sup>2</sup>。もし、信託契約の締結によって、信託の引渡請求権が当然に信託財産に帰属するのなら、それは信託財産が受託者に帰属することを信託契約の効力要件と考えているのと大差はなく、信託契約を広い意味での要物契約と見なしているとも考えられなくはない。このように、信託契約が諾成契約となったことに意味を考えておくことは、信託成立時の法律関係を理解するために重要な作業といえる。

ただし本稿では、いきなりそうした議論を行うのではなく、まず民法債権法改正における要物契約の扱いについて、現行の民法との比較分析を試みる。平成 27 年にまとめられた民法改正案は、本稿執筆中の平成 28 年 3 月現在、まだ立法の目処は立っていない。しかし、改正法案において現行民法の規律が変更された部分には、近時の契約法に対する考え方が現れているのであり、そうした変更部分の一つとして、従来要物契約であった典型契約類型についての扱いがある。この部分を分析することで、要物契約についての二つの見方を明らかにした上で、その示唆をもって信託における要物性の問題を分析しようと考えているのである。

前置きはこれくらいにして、議論に入ることにする。

## 2 民法における要物性

### (1) 民法債権法改正と要物契約

現行民法における 13 種類の典型契約のうち、消費貸借、使用貸借、寄託は、要物契約として規定されている。次のように規定している。

民法 587 条 消費貸借は、当事者の一方が種類、品質及び数量の同じ物をもって返還することを約して相手方から金銭その他の物を受け取ることによって、その効力を生ずる。

民法 593 条 使用貸借は、当事者の一方が無償で使用及び収益をした後に返還することを約して相手方からある物を受け取ることによって、その効力を生ずる。

民法 657 条 寄託は、当事者の一方が相手方のために保管をすることを約してある

物を受け取ることによって、その効力を生ずる。

これに対して、平成 27 年の債権法改正法案では、これら 3 つの典型契約は、その要物契約としての性質が緩和あるいは変更されている。

まず、消費貸借については、民法 587 条の規定に変更は加えられず、要物契約であるという原則は維持されているが、新たに同 587 条の 2 という規定が加わった。そこでは、書面によれば諾成契約として消費貸借契約を締結できること、その場合、物の引渡し前であれば借主から契約を解除できることなどが規定されている。

民法改正案 587 条の 2 前条の規定にかかわらず、書面とする消費貸借は、当事者の一方が金銭その他の物を引き渡すことを約し、相手方がその受け取った物と種類、品質及び数量の同じ物をもって返還をすることを約することによって、その効力を生ずる。

2 書面とする消費貸借の借主は、貸主から金銭その他の物を受け取るまで、契約の解除をすることができる。この場合において、貸主は、その契約の解除によって損害を受けたときは、借主に対し、その賠償を請求することができる。

3 書面とする消費貸借は、借主が貸主から金銭その他の物を受け取る前に当事者の一方が破産手続開始の決定を受けたときは、その効力を失う。

4 消費貸借がその内容を記録した電磁的記録によってされたときは、その消費貸借は、書面によってされたものとみなして、前 3 項の規定を適用する。

使用貸借については、冒頭規定そのものが書き換えられ、諾成契約として規定されている。そして、物の引渡し前であれば貸主から契約を解除できることが規定されている。

民法改正案 593 条 使用貸借は、当事者の一方がある物を引き渡すことを約し、相手方がその受け取った物について無償で使用及び収益をして契約が終了したときに返

還をすることを約することによって、その効力を生ずる。

民法改正案 593 条の 2 貸主は、借主が借用物を受け取るまで、契約の解除をすることができる。ただし、書面による使用貸借については、この限りでない。

寄託についても、同様に冒頭規定が書き換えられ、諾成契約として規定されている。この場合、物の引渡し前には、寄託者は無条件に、受寄者は一定の要件のもとで、契約を解除できる。

民法改正案 657 条 寄託は、当事者の一方がある物を保管することを相手方に委託し、相手方がこれを承諾することによって、その効力を生ずる。

民法改正案 657 条の 2 寄託者は、受寄者が寄託物を受け取るまで、契約の解除をすることができる。この場合において、受寄者は、その契約の解除によって損害を受けたときは、寄託者に対し、その賠償を請求することができる。

2 無報酬の受寄者は、寄託物を受け取るまで、契約の解除をすることができる。ただし、書面による寄託については、この限りでない。

3 受寄者（無報酬で寄託を受けた場合にあっては、書面による寄託の受寄者に限る。）は、寄託物を受け取るべき時期を経過したにもかかわらず寄託者が寄託物を引き渡さない場合において、相当の期間を定めてその引渡しの催告をし、その期間内に引渡がないときは、契約の解除をすることができる。

このように、民法改正案によると、現行民法で要物契約とされている 3 つの典型契約のうち、使用貸借と寄託については諾成契約として規定し直され、消費貸借についても書面による場合には諾成契約としても締結できることになっている。また、いずれの契約でも、物の引渡し前の段階における特別な解除権が規定されている。

## (2) 改正理由

現行民法では要物契約とされている典型契約について、それぞれ、契約成立要件が書き換わった理由は次のように説明されている。

消費貸借については、これを厳密に要物契約とした場合、金融機関が融資を実行する前であれば消費貸借契約が成立しないことになるため、住宅ローン融資の場面における住宅の購入者や、開発プロジェクトを立案し遂行する企業などが、金融機関から確実に融資を受けられるという保証がないことになってしまうという点が指摘されている。もっとも、消費貸借を諾成契約として規定し、合意のみによる消費貸借の成立を認めることが、安易に金銭の貸し借りの約束をした者に酷な結果をもたらす懸念も表明されていた。そこで、そこで、改正案は消費貸借契約を要物契約と諾成契約の2本立てとして、諾成契約としての消費貸借契約の締結には書面を要求することとした。これによって、諾成的消費貸借の締結が安易に行われるのを防ぐとともに、当事者間に消費貸借の合意のみがある場合に、それが要物契約の前提としての合意にとどまるのか、直ちに契約を成立させる諾成契約としての合意なのかを判然としないといった問題も回避できると考えたものと思われる。諾成契約としての消費貸借に拘束力を認めた場合、契約成立後、目的物の引渡し前に借主の資金需要がなくなるという事態をどのように解決するかという問題が生じる。この点について改正案は、借主に契約の拘束力から解放されるための手段を与える目的で解除権を認めているが、解除により貸主が被ることがある資金調達コストなどの損害を賠償させるわけである<sup>3</sup>。

次に使用貸借についてであるが、これを要物契約から諾成契約に完全に切り替える理由としては、現代社会における使用貸借は、親族等の情義的な関係によるものだけではなく、経済的な取引の一環として行われることも多く、目的物が引き渡されるまで契約上の義務が生じないのでは取引の安全が害されてしまうという点が挙げられている。また、転勤や海外出張などの場面で、会社員が勤務会社から無償で借りるはずの住宅を勤務会社が提供しなかったというような事案で、勤務会社の貸す債務を認めないと不都合が生じるといった説明も見られる。

こうした点から、使用貸借についても合意に拘束力を認める必要があるが、他方で、無償の合意には軽率に行われるものも少なくないという理由から、契約の拘束力を緩和する

などして貸主の保護を図る必要があるとして、書面によらない使用貸借の場合には借主が借用物を受け取るまでは、貸主に解除権を認めることにしたのだという。他方、借主については、借用物をいつでも返還することができるので解されるので(改正案598条3項参照)、借主は、書面の有無や借用物の受取りの有無を問わず、いつでも契約を解除することができる<sup>4</sup>。

最後に、寄託についてである。民法改正案は、寄託についても、要物契約から諾成契約に切り替えることを予定しているが、その理由は、寄託を要物契約とするのはもっぱら沿革に由来するものであって、今日では合理的な理由が見出せないからというものである。また、実務上も、倉庫寄託契約を中心に、諾成的な寄託契約が広く用いられており、寄託を要物契約とする現行民法の規定は、取引の実態とも合致していないと指摘している。

寄託を諾成契約として規定する方向で見直す場合、寄託物の受取前の当事者間の法律関係を成立する必要が生じるが、この点については、寄託者が寄託物の引渡義務を負わないという点に異論は見られないと指摘する。それは、寄託の利益は寄託者にあると解されることから、寄託者において寄託する必要がなくなった場合にまで、寄託させる義務を負わせるべきではないからである。また、この場合に寄託契約が存続することは適当でないから、寄託者は、受寄者に生じる損害を賠償すれば契約を解除できるものとしている。他方、書面によらない無償受寄者に契約の解除権を認めているのは、無償契約に強い拘束力を認めるべきでないといった考慮によるものだ<sup>5</sup>。

### (3) 引渡前解除権についての説明

上記3つの典型契約のうち、消費貸借については、要物契約と諾成契約の2本立てとなっている点が特徴的である。これは実務の観点からは、従来型の要物的消費貸借契約も相当程度用いられているということに配慮したものと考えられるが、理論的な観点からは、消費貸借の法律関係について、次の2つの見方が併存しうることを明らかにする点で興味深い。

第1の見方というのは、消費貸借というのは、本来的には要物契約であり、目的物の引渡し前は契約に拘束力が生じないのが原則であるところ、改正法案は、借主の取引の安全を確保したい実務に配慮して、例外的に諾成的消費貸借契約に拘束力を認めたのだという

見方である。このような見方からは、目的物の引渡前であれば借主が契約を解除できるとする改正法案587条の2第2項前段の規定は、例外ルールを適用する根拠が失われた場合には原則通り契約の拘束力を失わせるという点では、当然のことを規定しているという説明が可能である。また、この見方は、借主による契約の解除という法的構成に必然的な意味があるわけではなく、取消しでも、撤回でも、契約の拘束力を失わせる効果が導けるのであれば、本来なら何でも良いのであるが、説明の容易さから解除という法的構成が便宜的に選択されたのだという説明につながりやすい。さらに、解除をした借主は貸主の損害を賠償するべきとする同後段の規定についても、本来なら契約の拘束力が認められない段階における契約の解除とはいえ、契約の成立を信頼して契約の準備をした貸主の損害はてん補されるべきであるというふうに、いわゆる信頼利益の損害賠償の観点からの説明に親和性を有することになる。

これに対して、第2の見方というのは、契約の拘束力の根拠は合意であり、諾成契約こそが契約本来の原則であるという見方である。このような見方からは、消費貸借についても、諾成的消費貸借契約こそが本来のあり方ということになり、改正法案の説明も転換せざるを得ない。すなわち、契約の原則ルールからは、消費貸借契約も口頭の合意によって成立させてよいはずであるが、安易な金銭の貸し借りの約束を防ぐため、消費貸借は例外的に物の引渡しや書面による合意を求める要式契約とされているという説明である。このような見方をすると、改正法案587条の2第2項の規定についても、説明の仕方が変わってくる。すなわち、書面による合意を求めているとはいえ、諾成的消費貸借は合意の時点で完全な拘束力を有する契約として成立しているものであり、本来なら借主には、目的物を「借りる義務」が課されてもおかしくない。しかし、消費貸借の借主は、目的物の引渡後であっても、貸主の損害を賠償すればいつでも返還をすることができるように（改正案591条2項及び3項）、もはや必要性がなくなった貸借関係を強制することは無意味であるので、借主に履行を強制されない選択権を与えているのである。このような説明をすると、改正法案587条の2第2項の解除権とは、継続的契約型の典型契約によく規定される中途解約権の変形であることになる。また、借主が貸主に支払う損害賠償についても、契約の拘束力がすでに生じており、本来なら貸主の履行に協力すべき義務が認められてもおかしくない段階での解約により、契約が正常に履行されれば貸主が得られたはずの利益を害したことに対して損害賠償が認められているのだという説明が可能であり、そこではいわゆ

る履行利益の損害賠償の観点からの説明に親和性を有することになる。

このように、改正法案における諾成的消費貸借と借主の目的物引渡前の解除権に関する規定は、2つの正反対の見方から説明をすることが可能である。そして、どちらか一方の見方が、絶対的に正しいわけではない。第1の見方は、歴史的に形成されてきた典型契約類型から出発して、現代社会の要請を考慮した合理化を経た結果として改正法案を説明するものである。これに対して、第2の見方は、現代社会に通用する諾成主義の一般原則から出発して、各契約類型に必要な個別的調整を経た結果として改正法案を説明するものといえよう。一つの法案に複数の説明が可能であることは、それ自体としては問題とはいえない。

### 3 信託における要物性

#### (1) 信託契約の諾成契約化

現行の信託法3条の1号は、信託の成立方法として、(i) 信託契約による方法（契約信託）を規定している。そして、信託契約の締結に当たっては、委託者による処分行為がなされることまでは求めておらず、この点で信託契約は諾成契約として規定されている。次のような条文である。

信託法第3条 信託は、次に掲げる方法のいずれかによってする。

1号 特定の者との間で、当該特定の者に対し財産の譲渡、担保権の設定その他の財産の処分をする旨並びに当該特定の者が一定の目的に従い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すべき旨の契約（以下「信託契約」という。）を締結する方法

また、信託法4条は、信託の効力発生要件について定めているが、その1項で、信託契約の締結と同時に信託が効力を生ずるのが原則であること、また4項で、信託行為に停止条件又は始期を付すことで、信託の効力発生時期を遅らせることができることが定められ



ている。

信託法4条1項 前条第1号に掲げる方法によってされる信託は、委託者となるべき者と受託者となるべき者との間の信託契約の締結によってその効力を生ずる。

4項 前3項の規定にもかかわらず、信託は、信託行為に停止条件又は始期が付されているときは、当該停止条件の成就又は当該始期の到来によってその効力を生ずる。

平成18年以前の旧信託法1条は、「本法ニ於テ信託ト称スルハ財産権ノ移転其ノ他ノ処分ヲ為シ他人ヲシテ一定ノ目的ニ従ヒ財産ノ管理又ハ処分ヲ為サシムルヲ謂フ」として、委託者により財産権の移転その他の処分がなされることが信託の成立要件であると規定していた。

これに対して、現行の信託法は、信託契約が合意のみで成立すること、信託の効力発生時期は、信託契約の成立時期と同時なのが原則であること、ただし、信託契約に条件や始期を定めることで、信託の効力発生時期を、信託契約の成立時期よりも後にすることができることを定めている。

現行信託法の立法担当官の解説によると、現行信託法が信託契約を諾成契約として規定しているのは、信託契約を要物契約であるとする、①委託者から受託者に対する信託財産の処分があるまでは、信託契約の効力が生じず、従って、受託者に忠実義務等の各種義務も発生しないことになり、受益者の利益が害されるおそれがあること、また、②当事者の合意があるのみで信託財産の処分がされていない段階であれば、信託契約の効力が未発生であることになるから、委託者はいつでも信託設定の意思表示を撤回できることになり、受託者その他の関係者の利益が著しく損なわれること、が理由であるという<sup>6</sup>。

もっとも、前稿で既に指摘したように、上記の説明のうち、②の説明には疑問がある。信託の受託者は、自らが受益者となる場合を除いて、信託の利益を享受する事はできないのであり（信託法8条）、信託契約を諾成契約とすることの理由として、受託者その他の関係者の利益を強調することは適当ではない。信託契約が諾成契約とされているのは、受益者の利益を守るため、受託者の義務が合意と同時に発生することを明確にするためであると考えべきであろう。

## (2) 信託の成立と効力発生

現行信託法3・4条の解釈から導かれる、信託の成立要件と効力発生時期の関係について、どのように考えるべきだろうか。民法の消費貸借を例に考えたのと同じように、ここでも、2つの説明を対比させて考えることができそうである。

第1の説明は、信託（契約信託）は、委託者と受託者の間の合意により効力を生ずるものであり、信託契約の成立により、委託者と受託者の間に生じる権利義務関係が、信託という法律関係の基礎にあるのだから、信託契約の成立時に信託の効力が生じるのはむしろ当然であるという考え方からの説明である。このように考えるとき、信託財産の引渡しを待たずに信託契約が成立するとする3条1号と、信託契約の締結と同時に信託の効力が生ずるとする4条1項の規定は、当然のことを規定していることになり、信託行為の定めによって、信託の効力発生時期を遅らせることができるとする4条4項は、契約内の合意により、当該契約から生じる個々の権利義務に条件や期限を付すことができるという、私的自治の原則からすれば当然のことを確認する規定であるという説明が可能である。

現行信託法の立法担当官の理解は、このような説明に整合的なのではないかと思われる。逐条解説を見ると、信託契約を諾成契約にした理由については、注を付して詳細な解説をしているが、信託契約の締結時に効力が信託の効力が発生すること、その効力発生時期を条件また期限の定めにより送らせることができることは、ごく簡単にしか触れられていないからである<sup>7</sup>。しかし、立法担当官の理解が、唯一絶対のものではない。

信託の成立要件と効力発生時期の関係についての、第2の説明として、信託契約の成立と、信託の成立ないし信託の効力発生は、本来は区別すべきであるという考え方から出発する説明が考えられる。この考え方は、信託という法律関係の本質を、受託者が受益者の利益のために信託財産を管理するという部分に置く考え方と親和的である。すなわち、受託者は、自らに帰属する財産を、受益者のために管理すると宣言することによって信託の受託者となるのだと考えるなら、信託財産のない状況での信託の成立というのは、本来なら概念矛盾である。このような考え方から出発すると、現行信託法4条が、信託契約と同時に信託の効力が発生すると定めているのは、受託者の義務の発生を早めるための例外ルールを定めたのだと説明することになる。すなわち、委託者から信託財産の引渡しを受けるまでは受託者は一切義務を負わないとすると、受益者の利益が害される恐れがあるた

め、現行信託法は、信託契約が成立すると同時に、信託の効力が発生すると定めることで、受託者の義務の前倒しを図っているのだという説明である。このように、信託契約の成立と、信託の効力発生時期は、本来区別されるものであるという考え方に立つと、信託の効力発生時期に停止条件や始期を付すことができるという信託法4条4項の規定の位置づけも変わってくる。信託契約から発生する個々の権利義務の条件や期限ではなく、受益者のために受託者が信託財産を管理するという、信託という法律関係の発生時期そのものについての規定と解するのが文理上も素直である。

### (3) 信託の2面性

信託の成立に関する信託法の規定について、2つの説明の仕方があり得ること自体は、当然ともいえる。古くは債権説と物権説の対立に見られるように、わが国の信託に対する説明は、契約に基づく債権債務関係としての理解と、財産管理関係に基づく理解の間を、行ったり来たりしながら行われてきたからである。

四宮和夫教授は、信託契約の要物性を論ずるに際して、従来<sup>8</sup>の学説の中に、(a) 単なる合意だけでは信託契約は成立せず、処分が必要であるという点を捉えて要物契約とする説と、(b) 単なる合意だけでは法的拘束力を欠き、法的拘束力を持つためには処分を必要とするという意味で、要物契約であるとするものがあることを指摘し、前者(a)の「返還義務・管理義務の発生に関する要物性」は、利用型・管理型契約の特性であり、後者(b)の「契約の拘束力に関する要物性」は、無償契約の特性であるとした<sup>8</sup>。旧法下の議論ではあるが、四宮教授は、信託設定合意の拘束力の問題と、財産管理にかかる法律関係の問題を、区別して論じることの必要性を意識していたことがわかる。現行の信託法においても、そのような区別をどこまで意識するかで、信託の成立についての説明の仕方は変わってくる可能性がある。

このように、信託の成立に関する2つの説明は、信託とは何かという根本的な問題と関連しながら、過去にも論じられてきたものである。

## 4 解釈論的試論

上記2つの説明が、解釈論的にどのような意味を持ちうるかについて若干の検討をしておこう。ここでは、いわゆる「器（スキーム）としての信託」という議論を取り上げる。

信託ではしばしば、信託財産の移転を伴わない、あるいは名目的な財産の移転のみを伴う、信託の設定が有効かという問題が論じられる。前者を「器としての信託」、後者を「種銭信託」などと呼ぶが、ここでは前者のみを論じることにする。

「器としての信託」の問題は、信託法の解釈論上の問題としては、次のような問題といえる。信託法3条1号によれば、信託契約の成立には、「財産の譲渡、担保権の設定その他の財産の処分をする旨」の合意と、「一定の目的に従い財産の管理又は処分その他の当該目的の達成のために必要な行為をすべき旨」の合意が必要であるように読めるところ、信託財産の実質的な移転が合意されていないような場合には、前者の合意を欠いている。このため、このような契約は信託契約と認められず、有効な信託設定とは認められないのではないかというわけである<sup>9</sup>。

条文の文理解釈としては以上のような問題設定になるものの、このようなとらえ方は問題の本質から離れているようにも思われる。本来この問題は、信託という法律関係を、財産管理契約によって設定される債権債務関係を中心にとらえるか、それとも受託者に帰属する信託財産をめぐる物的財産管理関係を中心にとらえるかという問題であり、後者に比重を置いた見方をする立場をとるからこそ、「器としての信託」の有効性が疑問視されてきたようにも思われるからである。

すなわち、信託とは委託者と受託者の間の合意によって設定される財産管理のための債権債務関係であるという立場からすると、信託契約の成立にとって、本来なら信託財産の存在は必須とは言えないことになる。信託法3条1項の解釈としても、信託契約の成立の際に要求する財産処分の合意は、形式的なもので足り、「器としての信託」を広く認めるべきであるという解釈もありうるだろう。

では、本来信託は財産の引渡しを待って初めて成立するものであるという理解からは、「器としての信託」は、どのように扱われるべきなのだろうか。

信託の本質を、信託財産についての物的管理関係を中心に捉えるという観点からは、信

託の仕組みだけをつくる合意は信託ではなく、「器としての信託」は信託としては認められないものであるかもしれない。もっとも、現行法の解釈という観点からは、次のような正当化の可能性がある。

信託法4条1項は、信託契約の成立と同時に受託者の義務を発生させる目的で、信託の成立時期を前倒しにしているのであり、信託契約と信託の成立は本来区別できる。このとき3条1号が「信託契約」の名で呼ぶ「財産の譲渡、担保権の設定その他の財産を処分する旨」の合意と、「一定の目的に従い財産の管理又は処分その他当該目的の達成のために必要な行為をすべき旨」の合意は、信託そのものではなく、信託を設定する準備段階での合意にすぎないことになる。このため、最終的に信託が成立するのであれば、二つの合意が別々の契約で締結されることも認めるべきであり、その場合にはそれぞれが締結された時点で法的拘束力を認めればよい。

以上はあくまでも試論にすぎないが、2つの説明のいずれを採用するかによって、「器としての信託」の正当化の仕方も変わってくるのではないかということである。

## 5 おわりに

本稿では、受託者として指名された者が、「信託財産を管理処分する権限」を取得する時期と、善管注意義務や忠実義務を負う時期は、その者が受託者となった時であり、動かさないのではないか、という問題意識に導かれて、信託設定時の法律関係、特に信託の要物性については、2つの異なる説明が可能であるということを論じた。また、いわゆる「器としての信託」という議論について、上記2つの説明のいずれからも正当化が可能であるが、正当化の仕方が変わってくるということを指摘した。

ここでは、2つの説明のいずれか一方が正しいという主張を行っていない。それは筆者の能力の限界によるものでもあるが、他方で、複数の観点から正当化できるルールは、より正当性の高いルールである可能性が高いという筆者の解釈論的な立場によるものでもある。「器としての信託」についての議論はそうした観点からの解釈論の試みである。

[注]

- 1 拙稿「信託財産の引渡請求権」『野村豊弘先生古稀記念論文集 民法の未来』489-513頁（2014年、商事法務）。
- 2 『信託法セミナー1』（有斐閣・2013年）29頁以下参照。
- 3 部会資料70A・50-51頁。
- 4 部会資料70A・60-61頁。
- 5 部会資料73A・9-10頁。
- 6 寺本昌広『逐条解説・新しい信託法〔補訂版〕』41-42頁注1。
- 7 寺本・前掲37頁。
- 8 四宮和夫『信託法〔新版〕』97頁注6。
- 9 とくに、まだ具体化していない将来財産の信託などとの関係でこの問題は論じられる。『信託法セミナー1』前掲23頁以下参照。

信託の成立要件について  
—— 信託と trust との違い ——

久 保 淳 一

# 目 次

- I はじめに
- II 米国における trust 及び fiduciary relation の理解
- III 公共工事前払金に関して信託の成立を認める判例・裁判例
  - 1 事案の概要（共通部分）
  - 2 最判平成 14 年
  - 3 福岡高判及び名古屋高金沢支判
  - 4 福岡高判及び名古屋高金沢支判についての違和感
  - 5 最判平成 14 年についての疑問
  - 6 最判平成 14 年についての基本的な疑問
  - 7 普通預金の帰属に関する判例との整合性
- IV 救済法理としての信託の可能性
  - 1 最判平成 14 年の評価
  - 2 最判平成 14 年の事案で救済法理としての信託を認めることへの躊躇
  - 3 一般的に救済法理としての信託を認めていくことへの躊躇
- V 預金を巡る判例の事案の trust 的な検討
- VI 最後に —— 信託と trust との違い



## I はじめに

日本の「信託」と英米の「trust」は、似て非なるものではないか。信託を真剣に学び始めた頃からずっと感じていることである。

信託銀行に就職してしばらくは信託を意識することもなく過ごしてきたが、1991（平成3）年から米国で証券化や投資信託などの取引などを通じて trust に関わるようになった。1997（平成9）年に帰国してから信託法務に携わるようになり、日本の信託についても学び始めた。その時に、うまくは説明できないものの、信託は trust と何か本質的に異なるのではないかと感じた。

その思いを引きずりつつ、公共工事請負契約に関して地方公共団体から請負者に交付された前払金について信託契約の成立を認めた最一小判平成14年1月17日民集56巻1号20頁（以下「最判平成14年」）に接した。信託が当事者によって意識されていたとは認め難いにもかかわらずその存在を認めたこの判決には、信託法理の適用拡大の可能性を示したものと評価もある。私自身、日本の信託が、米国の trust のように、様々な問題の解決に利用されていく道筋をつける画期的な判断だと受け止めた。

しかし、その後に出された福岡高判平成21年4月10日金融法務事情1906号104頁（以下「福岡高判」）及び名古屋高金沢支判平成21年7月22日金融法務事情1892号45頁（以下「名古屋高金沢支判」）は、前払金についての信託契約の成立を当然の前提としたうえで、請負者に対する貸金債権と前払金にかかる普通預金債権との金融機関による相殺の可否を、出来高確認の時期と請負者に関する破産手続開始の時期の先後で判断した。この結論に違和感を覚えたので、最判平成14年を改めて見直したところ、前払金に関して信託の存在が認められたこと自体について疑問を禁じ得なくなった。さらに、この3つの判例・裁判例を検討してみて、日本の「信託」と英米の「trust」はやはり似て非なるものであるという思いを強くした。

この論稿では、信託の存在が認められる要件、及び信託と trust の違いという2つの観点から、私の考えを述べてみたい。

なお、以下に述べる見解は私個人のものであり、現在所属する組織及びそこでの知見とは無関係であることをあらかじめお断りしておく。

## II 米国における trust 及び fiduciary relation の理解

上記の判例・裁判例について論じる前に、米国での経験を通じた私自身の trust や fiduciary relation の理解を簡単に述べておきたい。

trustee を含む概念である fiduciary を法律上の具体的な論点として初めて意識したのは、1989（平成元）年から留学した米国のロースクールでの Securities Regulation（証券取引規制法）の授業においてである。授業では、証券会社が証券を販売するにあたって一般の投資家に対して説明義務を負う理由について、「証券会社は、一般の投資家と比べて多量の情報を有している、リスク分析に優れているなどの点から、一般の投資家にとって fiduciary となるから」との説明を受けた<sup>1</sup>。持参した「英米法辞典」（有斐閣、1952年）を引くと、fiduciary とは「他人のために財産を信託として保有する者即ち受託者。更に、受託者に似た信任を受ける地位に立つ者、例えば後見人も含めることがある。」とある。一般の投資家保護の観点から証券会社に説明義務を負わせる必要性は理解できるものの、情報収集能力やリスク分析能力などに優っていることによって証券会社がなぜ受託者やそれに似た立場の者になるのかについてはなかなか腑に落ちなかった。

次に fiduciary を意識したのは、1991（平成3）年に当時の勤務先の信託銀行のニューヨーク支店にて社内弁護士としての職務を開始してからである。折からの米国経済の不況の影響で貸金債権の回収や担保権の実行などに関わるが多かったが、訴訟となると、債務者側から必ずといってよいほど lender liability（貸し手責任）が主張された。lender liability が生じるとされる根拠にはいくつかあるが、その一つとしてよく挙げられたのが「銀行は当該債務者にとって fiduciary であるにもかかわらず、fiduciary としての義務を怠ったから」というものであった。当時購入したばかりの「英米法辞典」（東大出版会、1991年）には、fiduciary とは「当事者間に fiduciary relation（信認関係）が存在する場合に、相手方の信頼を受け、その者の利益のために行動、助言する義務を負う者。」との説明が、また fiduciary relation とは「広義では、confidential relation（信頼関係）の同義語として用いられ、当事者の一方が相手の信頼を受け、その者の利益を念頭において行動、助言しなければならないという関係一般をさすが、狭義では、受託者と受益者、後見人と被後見人、代理人と本人との関係のように当事者の法律関係から当然に confidential relation

が認められるものをさす。」との説明がある。しかし、銀行と事業者との間は債権者・債務者の関係にすぎないはずで、そこから fiduciary relation が生じ得るとされることについて戸惑いを禁じ得なかった。

その後の米国での実務経験や trust の研究をもとに理解してきたところは、以下の通りである。fiduciary relation の代表である trust は、概念的にいうと、封建社会において社会的弱者 (beneficiary) の便宜を図ろうとする者 (settlor) が他人 (trustee) を信頼したことを保護するためのものとして発達してきた。このように、fiduciary relation には、他人に置いた信頼の保護という面と、社会的弱者の保護という面がある。

近代に至ると「契約自由の原則」が広まってきたが、それは、取引当事者の間で bargaining power (交渉力) に大きな差のある場合に、bargaining power に劣る者が一方的に不利な内容の合意を強いられることにもなった。そこで、bargaining power に劣る者が直面する厳しい状況を緩和するための方策の一つとして、fiduciary relation が利用されるようになった。

具体的には、次のようになる。契約当事者間の bargaining power に大きな差があると、劣る側は優る側の意向に全面的に従わざるを得ないことになる。それを、劣る側が優る側を信頼した (信頼することを強制された) とみなして、両者の関係は fiduciary relation であるとする。そうして、bargaining power に優る側に、fiduciary として、締結した契約の内容を離れて paternalistic な (温情主義的な、又は相手方の利益にも配慮した) 行動をとることを要求する。

例えば、証券会社は、その情報量やリスク分析能力などにおいて一般の投資家より格段に優れているため、一般の投資家は、購入しようとする証券の適否について、それを売りつけようとする証券会社を信頼して判断せざるを得ない。それゆえ、証券会社は、単なる証券の販売者にとどまらず、fiduciary として、一般の投資家が過大なリスクを負ったり不適切な投資を行ったりすることがないようにリスクについての説明義務や投資適合性の確認義務を負うことになる。

また、債権者と債務者との関係は、通常、fiduciary relation を発生させるものではない。しかし、業況不振などで困窮状態に陥った事業者にとって、融資銀行が債権保全に必要な範囲を超えてその経営に介入してきた場合であっても、その意向に逆らうことは難しい。結果として、自らの経営についての判断を融資銀行に任せざるを得ない状態に陥ることも

ある。そのような場合には、両者の間に fiduciary relation が生じていたとされる。そして、fiduciary である融資銀行は、その債権者としての行動に制約を受けていたことになり、その制約に反した債権回収行為等があれば fiduciary としての義務違反 (= lender liability) に問われることになる。

fiduciary relation や fiduciary という概念は、裁判所が当事者間の合意に介入し自らが妥当と考える結論に導くためのレトリックとしても使われているのではないかというのが、私の実感である。当事者間の bargaining power が同等の場合は、裁判所は、当事者間の合意を尊重し介入を極力控える。しかし、bargaining power にかなりの不均衡があり、当事者間の合意内容をそのまま実現することが妥当ではないと思われる場合がある。そのときには、裁判所は、裸の利益衡量を行うのではなく、当事者間に fiduciary relation があり強者は弱者の fiduciary としてこのように行動すべきであったという納得性を持たせた形で結論を修正する。

雑駁ながら、以上が、私自身の trust や fiduciary relation についての理解である。

### Ⅲ 公共工事前払金に関して信託の成立を認める判例・裁判例

#### 1 事案の概要（共通部分）

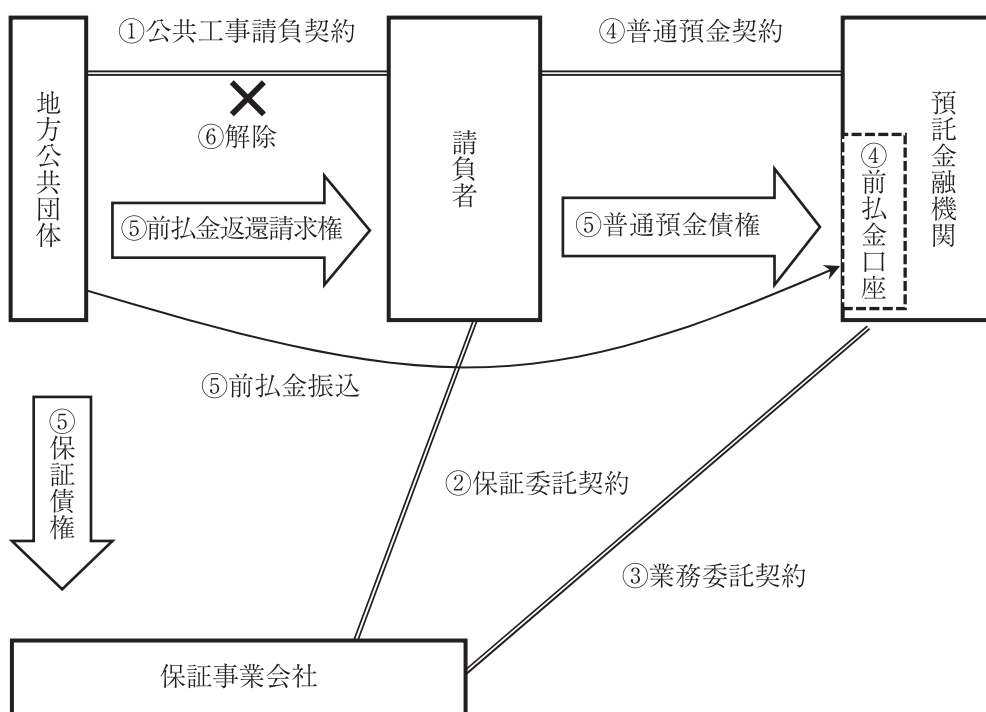
最判平成 14 年（最一小判平成 14 年 1 月 17 日民集 56 卷 1 号 20 頁）、福岡高判（福岡高判平成 21 年 4 月 10 日金融法務事情 1906 号 104 頁）及び名古屋高金沢支判（名古屋高金沢支判平成 21 年 7 月 22 日金融法務事情 1892 号 45 頁）も、事案の内容は途中まで同じである。

- ① 地方公共団体は、請負者との間で公共工事請負契約を締結し、請負者への前払金の支払を約した。
- ② 請負者は、地方公共団体に対する前払金返還債務について保証を受けるため、保証事業会社と保証委託契約（第三者である地方公共団体のためにする契約）を締結した。この保証委託契約には、前払金の保管、払出しの方法、保証事業会社による前払金の用途についての監査、用途が適正ではないときの払出し中止の措置等が規定されている。

- ③ 保証事業会社は、特定の金融機関（「預託金融機関」）とあらかじめ業務委託契約を締結し、前払金用途の適正さの確認などの業務を委託した。
- ④ 請負者は、保証事業会社の指示に従い、前払金受領及び保管のために自己名義の普通預金口座（「前払金口座」）を預託金融機関に開設した。
- ⑤ 地方公共団体は、請負者から保証事業会社の保証証書の寄託とともに前払金の支払の請求を受けて、前払金を前払金口座に振り込んだ。
- ⑥ 地方公共団体は、請負者が倒産し工事の継続が困難となったため、公共工事請負契約を解除した。

ここまでは、それぞれの事案に共通である。【図1】参照

【図1】



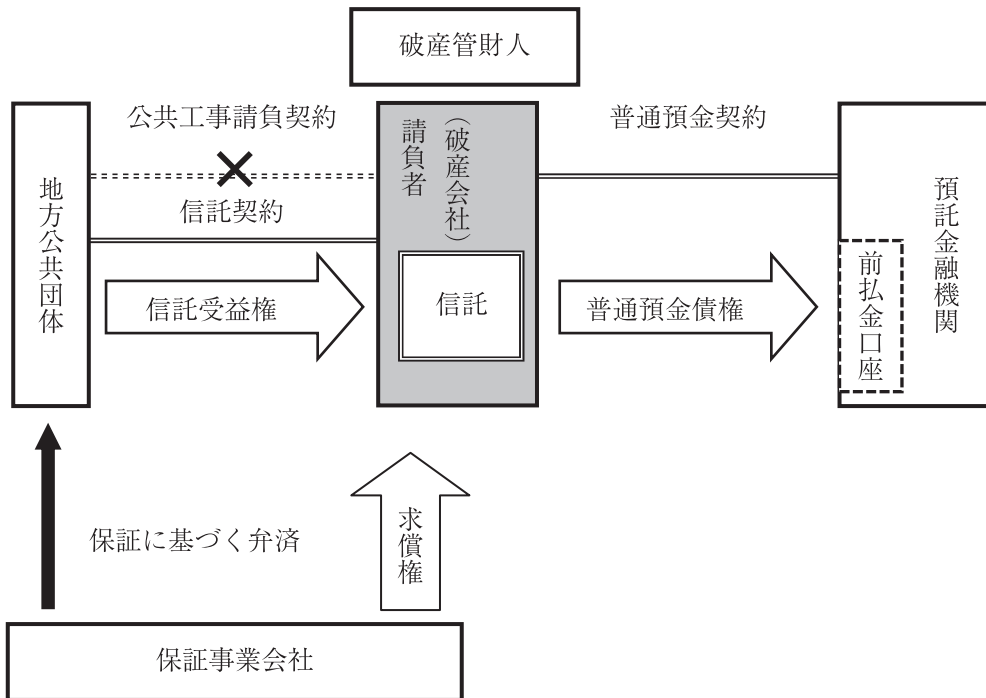
## 2 最判平成14年

最判平成14年の事案では、⑥の公共工事請負契約解除後、地方公共団体は、前払金から解除時までの工事既済部分についての請負代金を差し引いた残額の支払を請負者に請求し

たが、支払がなかった。そこで、保証事業会社は、保証証書に基づき残額相当分を弁済し、請負者に対して求償権を取得した。その後、請負者につき破産手続が開始され、求償権の回収をはかろうとする保証事業会社と請負者の破産管財人との間で、前払金口座にかかる普通預金の帰属が争われた。

普通預金の帰属に関する最二小判平成8年4月26日民集50巻5号1267頁及びその後の判例・裁判例に従うと、普通預金は、名義人でありかつ前払金口座を管理している請負者の財産、つまり破産財団に属する財産であるとされる可能性が高い。しかし、最判平成14年は、上記⑤の段階において、地方公共団体と請負者との間で、地方公共団体を委託者兼受益者、請負者を受託者、前払金を信託財産とし、これを公共工事の必要経費の支払に充てることを目的とした信託契約が成立していたと認めた。【図2】参照。

【図2】



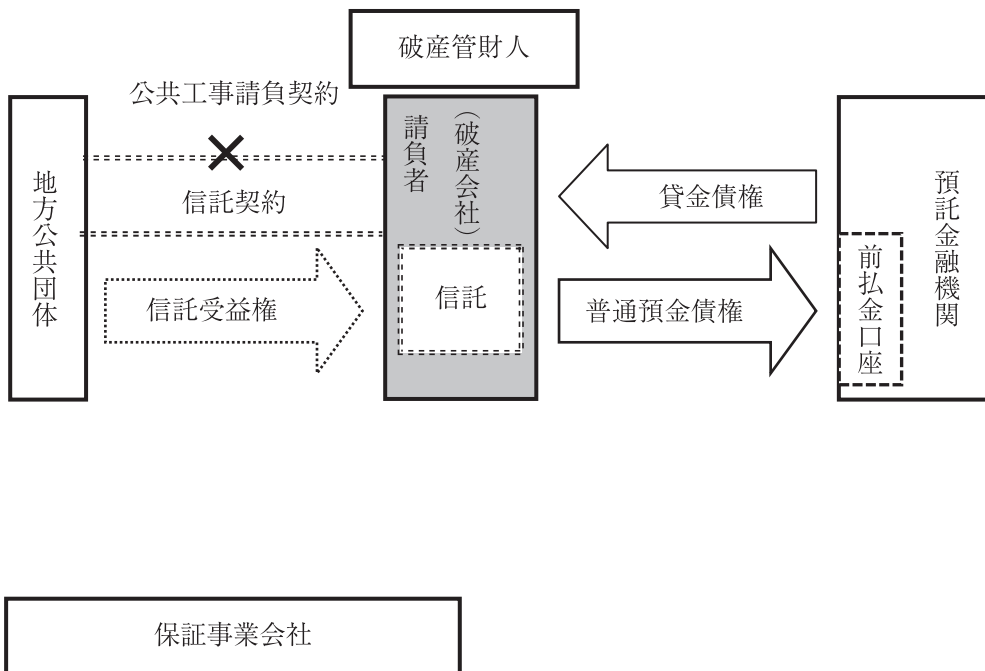
したがって、前払金口座にかかる普通預金は、受託者である請負者の信託財産に属することになる。そして、請負者の「一般財産から分別管理され、特定性をもって保管されており、これにつき登記、登録の方法がない」ので、受益者である地方公共団体は、第三者

に対してこの普通預金が信託財産であることを対抗できる<sup>2</sup>。その結果、前払金口座にかかる普通預金は、請負者の破産財団に組み入れられるのではなく、信託の終了後は受益者である地方公共団体に支払われるべきものとなる<sup>3</sup>。そして、保証債務を履行した保証事業会社が、代位によりこの普通預金を取得するとした。

### 3 福岡高判及び名古屋高金沢支判

福岡高判及び名古屋高金沢支判の事案では、最判平成14年の事案と異なり、請負者から地方公共団体に返還される必要のない前払金が最終的に存在した<sup>4</sup>。そして、預託金融機関が、当該前払金にかかる普通預金債権を受働債権とし請負者に対する貸金債権を自働債権として相殺を行ったところ、請負者の破産管財人との間で、この相殺が有効であるかどうか争われた。【図3】参照。

【図3】



いずれの裁判例でも、最判平成14年に従い、地方公共団体を委託者兼受益者、請負者を受託者、前払金を信託財産とし、これを公共工事の必要経費の支払に充てることを目的と

した信託契約が成立していたと認められた。具体的な論点は、前払金口座にかかる普通預金のうち公共工事の未払代金として請負者が受領すべき金額がいつの時点で確定したかである。請負者が受領すべき金額が確定した時点で、当事者の合意により、その金額相当分の前払金は信託財産から請負者の固有財産になる。そして、預託金融機関は、当該金額相当分の前払金について、請負者に対して預金債務を負うことになる。もし請負者の受領すべき金額の確定が破産手続開始決定の後であれば、破産法71条1項1号にいう「破産手続開始後に破産財団に対して債務を負担したとき」に該当することになり、預託金融機関による貸金債権との相殺は認められないことになる。

### (1) 福岡高判

福岡高判の事案では、⑥の公共工事請負契約解除の後に、地方公共団体、請負者及び保証事業会社の間で出来高確認と精算が行われたところ、前払金口座にはなお残高があった(前払金口座の残高が請負者が受領すべき金額であることが確定した)。その後、請負者について破産手続が開始され、預託金融機関による相殺が行われた。

福岡高裁は、前払金口座の残高については、すでに当事者間で請負者の固有財産に帰属するものと合意されていたので、破産手続開始決定の時点では信託関係にはなかったと判断した。したがって、預託金融機関は、前払金口座の残高にかかる普通預金債務を破産手続の開始前から請負者に対して負担しており、貸金債権と普通預金債権との相殺は破産法71条1項1号によって制限されないとした。

### (2) 名古屋高金沢支判

名古屋高金沢支判の事案では、⑥の公共工事請負契約が解除された後、まず請負者についての破産手続が開始された。それから、地方公共団体、請負者及び保証事業会社の間で出来高確認がなされ、地方公共団体に返還されるべき前払金は存在しないことが確認された(前払金口座の残高が請負者が受領すべき金額であることが確定した)。その後、預託金融機関による貸金債権との相殺が行われた。

名古屋高裁金沢支部は、前払金に関わる信託は出来高確認がなされ地方公共団体に返還されるべき前払金の残額がないことが確定するまでは存続するものであるから、破産手続開始決定の時点では、前払金にかかる普通預金債権は請負者の固有財産に属していないと



判断した。そして、預託金融機関は、破産手続の開始後に、信託の終了により破産財団に対して前払金口座にかかる普通預金債務を負担したものであるから、破産法71条1項1号の制限により貸金債権と相殺することはできないとした。

#### 4 福岡高判及び名古屋高金沢支判についての違和感

福岡高判及び名古屋高金沢支判に接してまず感じたのは、「出来高確認が破産手続開始決定の後になされたからといって、施工済の公共工事の未払請負代金として請負者が受領すべき金額のみとなっている普通預金と貸金債権との相殺がなぜ否定されることになるのであろうか？」ということである。

前払金口座にかかる普通預金は請負者に帰属するものであり、また、請負者が工事を完了した分に応じて前受金を受領することは、地方公共団体、請負者及び保証事業会社の間であらかじめ合意されているものである。公共工事請負契約の解除後の出来高確認が破産手続開始決定より後になったという偶発的な事情によって相殺が否定されることについて、素朴な疑問を抱いた。

たしかに、理論的にいうと、請負者の破産手続の開始の時点で普通預金が信託財産であるなら破産財団に帰属せず（旧信託法16条<sup>5</sup>、信託法25条参照）、その後信託が終了した時点で破産財団に帰属することになるので、破産法の制限により相殺できないことになる。しかし、いずれの事案についても、請負者についての破産手続が開始される前から、請負者と預託金融機関の間には前払金口座に関する預金債権と貸金債権の対立があり、ただ、前払金について信託が存続している間は、旧信託法17条<sup>6</sup>（信託法22条参照）により預託金融機関からの相殺は制限されていたと考えることもできる。であれば、信託が終了した後は、預託金融機関による相殺が認められてもよいのではなかろうか<sup>7</sup>。

さらに強い疑問を感じたのは、両事案において信託の存在を認める必要性があったのかという点である。いずれの裁判例も、最判平成14年に従い、公共工事の前払金について信託契約の成立を認めた。最判平成14年については、前払金を支払った地方公共団体の利益の保護、具体的には公金の保全という観点があったという見方が強い（この点についての疑問は後述する）。ところが、いずれの高裁の事案においても、地方公共団体に返還されるべき前払金は存在せず、地方公共団体の利害は絡んでいない。

前払金口座にかかる預金については、他の破産債権者、特に未払の代金債権を有する下請業者との関係で、預託金融機関による相殺を認めるべきではないという見方もある。しかし、これは、金融機関による貸金債権他の債権と預金債権との相殺全般の問題である。預託金融機関と他の破産債権者との利害調整を、地方公共団体の利益を守るために存在が認められた（と考えられている）信託を前提とし、しかも出来高確認と破産手続開始決定の先後という偶発的な事情に基づいて行う（ことになってしまう）点に強い違和感を覚えた。

公共工事の前払金に関する信託の存在は前払金を支払った地方公共団体の利害が全く関わらない局面でも認められるべきなのかという問題意識をもって、最判平成14年を読み直したところ、この判例が信託の存在を認めたこと自体に疑問を感じるようになった。

## 5 最判平成14年についての疑問

最判平成14年については、以下のような疑問を感じる。

### (1) 信託目的

信託目的は、信託契約の成立の要件の一つである。では、最判平成14年の事案で、信託目的が存在するといえるのか。

最判平成14年の事案が生じた当時の旧信託法1条は、「本法ニ於テ信託ト称スルハ財産権ノ移転其ノ他ノ処分ヲ為シ他人ヲシテ一定ノ目的ニ従ヒ財産ノ管理又ハ処分ヲ為サシムルヲ謂フ」とし、ただ同9条で「受託者ハ共同受益者ノ1人タル場合ヲ除クノ外何人ノ名義ヲ以テスルヲ問ハス信託ノ利益ヲ享受スルコトヲ得ス」としていた。また、現在の信託法2条1項も、信託とは「次条各号に掲げる方法のいずれかにより特定の者が一定の目的（専らその者の利益を図る目的を除く。同条において同じ。）に従い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すべきものとする」と規定している。したがって、条文の文言上は、主として受託者に利益を享受させるような場合を除いて、どのような目的でも信託目的になりうることになる。

当事者が、信託を利用する意思を明確に表示したうえで、ある目的を信託目的と定めた場合は、それでもよいと考えられる。しかし、信託契約の成立が認められると、信託財産

の独立（倒産隔離）などの（民法法理からは導き出し得ないという意味で）ドラスティックな法的効果が生ずることになる。当事者が信託利用の意思を明確にしていない場合においても信託契約の成立を認めるのであれば、信託法にいう「一定の目的」には「ドラスティックな法的効果を生じさせるにふさわしい」というような修飾が付されていると考えてもよいように思える。この観点から以下考察してみる。

#### **（ア）前払金を公共工事の必要経費の支払に充てることが信託目的となるか**

最判平成 14 年は、前払金にかかる信託の信託目的を、前払金を公共工事の必要経費の支払に充てることとする。

国土交通省のホームページに掲載される「公共工事標準請負契約約款」では、前払金について以下のように定めている。

#### **（前払金）**

第三十四条 [請負者] は、公共工事の前払金保証事業に関する法律（昭和 27 年法律第 184 号）第 2 条第 4 項に規定する保証事業会社（以下「保証事業会社」という。）と、契約書記載の工事完成の時期を保証期限とする同条第 5 項に規定する保証契約（以下「保証契約」という。）を締結し、その保証証書を [地方公共団体] に寄託して、請負代金額の 10 分の〇以内の前払金の支払を [地方公共団体] に請求することができる。

2 [地方公共団体] は、前項の規定による請求があったときは、請求を受けた日から 14 日以内に前払金を支払わなければならない。

**【以下 省略】**

#### **（前払金の使用等）**

第三十六条 [請負者] は、前払金をこの工事の材料費、労務費、機械器具の賃借料、機械購入費（この工事において償却される割合に相当する額に限る。）、動力費、支払運賃、修繕費、仮設費、労働者災害補償保険料及び保証料に相当する額として必要な経費以外の支払に充当してはならない。

この前払金支払制度の目的について、裁判例は以下のように述べる。

「公共工事の前払金は、資金力の乏しい業者が公共工事をスムーズに行なうために特に支払われるもの」（大阪高判平成11年4月30日金融法務事情1577号36頁）。

前払金支払制度は、「請負者の工事資金の調達に難渋し、公共工事の完遂に支障を来たすことを防止するため」、保証事業会社の保証を前提として前金払がされる制度（東京地判平成11年11月29日金融商事判例1087号40頁）。

「請負者は、建設資材の調達、建設機器の手配及び下請への支払など相応の資金を必要とする」ので、保証事業会社の保証を条件に前払金支払われる（名古屋地豊橋支判平成12年2月8日金融商事判例1087号49頁）。

「前払金の支払の制度は、請負者の工事資金の調達を確保することで、公共工事の完遂に支障を来たさないようにするとともに、前払金の支払を受けた請負者が請負債務を履行しないために請負契約が解除された場合に、発注者である地方公共団体が確実に前払金の返還を受けられるようにする必要があることから設けられたものである」（名古屋高金沢支判）。

請負契約では、注文者は仕事の目的物の引渡しを受けるまで請負者に報酬を支払う義務はなく、請負者はそれまでに要する費用を自ら負担する（民法633条参照）。しかし、前払金は、上記のように、請負者が工事遂行に必要な資金の調達に窮して公共工事の完遂に支障が生じることがないように、請け負った工事の費用の支払という請負者自らの債務の弁済に充てるために請負代金の前払として交付される。

公共工事が予定通り完遂されることは、発注者である地方公共団体にとって重大な関心事ではある。しかし、それは、法的には、公共工事請負契約によってすでに担保されているものである。

また、支払のための資金を預かるといっても、委任事務に関する前払費用と異なる。委任事務は委任者の計算で行われるものであり、前払費用は委任事務の処理のため、つまり委任者のために受任者が受領し保管するものである。一方、請け負った仕事はその完成まで請負者が自らの計算で行うものであり、前払金は、請負者に対する資金の融通という性

格が強い。請負に付随してなされる金銭消費貸借で、その回収は将来発生する請負代金との相殺によることが予定されているものという見方もできる。

前出の「公共工事標準請負契約約款」では、前払金を公共工事の必要経費の支払のみに充当することが規定されている。しかし、債権者が貸し付けた資金の用途を指定することは珍しくない。またその場合には、貸し付けた資金が指定された用途以外に費消されたときに備えて、金銭消費貸借に関する当事者間の合意において、債権者が適切と考える救済措置が講じられている（はずである）<sup>8</sup>。それに上乗せするような形で、資金を指定された用途に使うことを信託目的とする、つまり、貸し付けた資金について債務者を受託者とする信託の存在を認める、ことにより、債権者の利益の保護を図る必要性はないのではないか。

なお、信託の目的である「必要経費の支払」を、地方公共団体から請負者に対する請負代金の支払と捉える考え方もある。この考え方に従うと、前払金の交付とは、地方公共団体が請負者に対して負担する予定の請負代金債務の弁済のためにあらかじめ請負者に資金を支払うもの（一種のディフィーゼンス）ということになる。しかしながら、最判平成14年が「当該工事の必要経費の支払に充てること」としていることや、前払金は請負者に対する資金の融通の意味合いが強いこととも照らし合わせると、このように考えるのには少し無理があるように感じられる。

#### **（イ）発注者である地方公共団体が確実に前払金の返還を受けられるようにすることが信託目的となるか**

最判平成14年については、前払金の原資である公金の地方公共団体への返還を確実にすることを信託目的として信託契約の成立を認めたものという見方がある。また、最判平成14年の原々審である名古屋地豊橋支判平成12年2月8日金融商事判例1087号49頁は、公共工事の請負契約による工事代金の原資は国民の税金であり、その前払は法律によって特別に認められたものであることを、旧信託法16条<sup>9</sup>の趣旨の類推適用の根拠の一つとしている。

たしかに、公共工事が完遂されなかった場合に、前払金のうち請負者が返還すべき部分が確実に地方公共団体に返還されるようにすることは重要である。しかし、その点は、現行の前払金支払制度で図られているはずである。現に、最判平成14年判決の事案において

も、前払金支払制度が有効に機能して、地方公共団体は保証事業会社による保証履行により返還されるべき前払金相当額を受領している。

現行の前払金支払制度を前提にすれば、それに重ねて、地方公共団体への前払金の返還を確実にすることを信託目的とする信託契約の成立を認める必要はないように思われる。また、逆に、そのような信託契約の成立を認めるのであれば、保証事業会社による保証の必要性はかなり薄れることになるのではないだろうか。

## (2) 受益者

前払金について信託契約の成立を認めることによって、最もその利益が守られる者は誰であろうか。最判平成 14 年は、地方公共団体を委託者兼受益者とする。しかし、(1) に述べたように、この信託契約の信託目的は何かを考えていくと、地方公共団体が受益者とされたことについて疑問を感じる。

地方公共団体にとって、(X) 発注した公共工事が完遂されること、及び (Y) 公共工事が完遂されなかった場合に前払金が確実に返還されることは、重大な関心事である。しかし、(X) については、法的には、公共工事請負契約ですでに担保されている。前払金を交付して請負者の資金繰りを助けることにより、結果として (X) が補強されるにすぎない。また、(Y) に関しては、現行の前払金支払制度によって十分担保されているといえる。したがって、地方公共団体を前払金に関する信託契約の受益者とすることによって、その利益がより強固に守られることにはならないように思える。

公共工事の遂行に関して請負者が使う下請業者が受益者であるとする考え方もある。請負者が破綻した場合に、下請業者が下請代金を回収できずに苦しむことは少なくない。また、公共工事は地域の経済振興のためにも行われるが、地元の業者は主に下請業者として参加することが多い。前払金が請負者に交付されその用途が下請代金の支払を含む公共工事の必要経費に限定されることによって下請業者の利益が守られることも多いと思われるので、この考え方にはかなりの説得性がある。しかし、「信託契約」の当事者である地方公共団体や請負者が、下請業者を受益者とし信託法上の受益者としての権利を行使させることまでを意図していたとは考えにくい。

前払金の交付によって間違いなくメリットを受けているのは、実質的な資金の融通を受ける請負者である。しかし、受託者である請負者は、単独の受益者にはなることができない

い（旧信託法9条、信託法163条2号参照）。また、そもそも資金の融通を受ける請負者を、あえて前払金に関する信託契約の受益者とする必要性はなかろう。上記（Y）の点を考慮して、請負者と地方公共団体の双方を受益者とする考え方もある。しかし、現行の前払金保証制度を前提とすると、地方公共団体を受益者とする必要性が感じられないことは前述のとおりである。

結局、信託契約の成立を認めることによって守られたのは、保証事業会社の利益ではないかと思われる<sup>10</sup>。たしかに、前払金のうち確認された出来高を超える部分は、本来地方公共団体に返還されるべきものであり、その部分も含めて地方公共団体に支払った保証事業会社が受領すべきであるという感覚は理解できる。しかし、保証事業会社は、前払金口座の担保権者にはなりうるかもしれない（最判平成14年の原審である名古屋高判平成12年9月12日金融商事判例1109号32頁参照）が、信託財産を公共工事の必要経費の支払を充てることを信託目的とする信託の受益者としては観念し難い<sup>11</sup>。

なお、現行の信託法の下では、信託契約により成立したのは目的信託（受益者の定めのない信託。信託法258条以下参照。）であるとすることもありうる。そうであれば、誰が受益者かという点を考える必要はなく、もっぱら（1）の信託目的について検討すればよいということになる。

### （3）信託設定の意思

最判平成14年の事案においては、当事者が信託設定の意思を明示していたとは認められない<sup>12</sup>。そこで、地方公共団体及び請負者が、「前払金の保管、払出しの方法、[保証事業会社]による前払金の用途についての監査、用途が適正ではないときの払出し中止の措置等が規定されている」請負者と事業保証会社の間で締結された保証委託契約を前提として、前払金の授受を行なっているので、信託契約が成立したと認定されている。しかし、このような形で信託設定の意思が認められるのであろうか。

#### （ア）信託契約成立の要件

信託契約については、旧信託法には規定がないが、信託法3条1号は「特定の者との間で、当該特定の者に対し財産の譲渡、担保権の設定その他の財産の処分をする旨並びに当該特定の者が一定の目的に従い財産の管理又は処分及びその他の当該目的の達成に必要な

行為をすべき旨の契約」と定めている。法解釈としては、信託契約の成立にあたって、当事者が明示的に「信託」と意思表示することは求められていないといえる。

ただ、信託は、それ自体が達成すべき目的ではなく、何かを達成するための手段である。同じ役務提供型の契約である雇用、請負、委任、寄託については、民法が定める要件が明確に分かれており、それに基づいてそれぞれの契約を締結する意思を認定することができる。

しかし、信託契約成立の要件が信託法3条1号が定めるようなものだけだとすると、他の役務提供型の契約、特に前払費用の支払を伴った委任契約や委任と寄託の混合契約も信託契約と構成しうることになる。ある目的を達成するための手段として信託を選択するという明示的な意思表示を不要とするとき、信託契約をこれらの契約類型とどのように区別するのであろうか<sup>13</sup>。

#### (イ) 分別管理の合意 —— 最判平成14年の事案について

最判平成14年は、公共工事請負契約の内容ではなく、請負者と保証事業会社との保証委託契約の内容に基づいて、地方公共団体と請負者の間で前払金についての分別管理の合意があったとし、これを根拠に信託設定の意思を認めたものと解される。しかし、地方公共団体が請負者に対して分別管理を義務付ける意思を持っていたのかという点について、疑問を感じる。

通常、自己の債権につき保証を受けた債権者は、保証の内容については強い関心を持つものの、保証人と主債務者との間の保証委託契約の内容については、自己の債権保全に影響が出るようなものでない限り、特に関心を持たない。本事案においても、地方公共団体が保証事業会社の保証履行能力に懸念を抱いていたのであれば格別、前払金支払制度が有効に機能している状態において、地方公共団体が請負者に分別管理まで要求する意思を有していたといえるのであろうか。

むしろ、この点は、保証事業会社にとって重大な関心事である。前払金が適切に管理されず工事の出来高に反映されない使途に費消された場合、その分、保証事業会社が地方公共団体に対して負っている保証債務が増大することになるからである。

最判平成14年は、「保証事業法〔公共工事の前払金保証事業に関する法律（筆者注）〕によれば、保証契約を締結した保証事業会社は当該請負者が前払金を適正に使用しているか



どうかについて厳正な監査を行なうよう義務付けられており（27条）」とし、また「〔請負者〕は、前払金の預託金融機関として〔保証事業会社〕があらかじめ業務委託契約を締結していた〔金融機関の支店〕を選定した。」とする。この業務委託契約において、保証事業会社は、預託金融機関に対し、(a) 預金の用途の適正さの確認、(b) 保証事業会社の依頼による払戻しの中止、(c) 預金の用途に関する監査の代行を委託することとなっている。

しかし、保証事業法1条に「この法律は、公共工事に関する前金払の適正且つ円滑な実施を確保するため、前払金保証事業の登録及びその事業の運営の準則を定めることにより、前払金保証事業の健全な発達を図り、もつて公共工事の適正な施工に寄与することを目的とする。」（下線筆者）と定めてあることを踏まえると、最判平成14年が引用する同法27条の規定も、保証事業会社自身に厳正なリスク管理を行なわせることによって保証事業の健全性を維持することを意図したものではなかろうか。

以上から考えると、保証委託契約にある前払金管理に関する規定をもって、地方公共団体と請負者との間に前払金についての分別管理の合意があったとまでは認め難いように思われる。

#### （ウ）分別管理の合意 —— 信託契約の成立要件とすることについて

上記の疑問はひとまず措いて、地方公共団体と請負者との間に前払金についての分別管理の合意があったと仮定してみる。その場合には、信託契約の成立を認めるのが妥当なのであろうか。

分別管理は、信託契約成立の要件ではなく、信託契約が成立した後にその効果としての信託財産の独立（倒産隔離）が生じるための要件である。ただ、日本において、信託財産の独立は信託の最も重要な機能であるという見方は強い。この立場に立つと、分別管理についての合意があったことは、当事者間に信託設定についての合意があったことを強く推定させるものと考えてよいということになる。

ただ、分別管理についての合意があること（正確にいうと、分別管理についての合意があり、かつ、実際に分別管理されていること）から信託契約の成立を認める目的は、分別管理されている資金を受領者の一般財産から除外するというところにある。しかし、現在の判例・通説では、資金がその受領者によって分別管理されているからといって、当該資金が受領者の一般財産から除外されるということにはならないはずである<sup>14</sup>。ところが、

信託契約の成立を認めることによって、「資金の分別管理」から「受領者の一般財産から除外」を導き出すことができることになる。問題は、当事者が信託の設定を意図していたことが明確ではない状態で、このような観点で信託設定の意思の存在を認めてよいのかというところにある。

世の中においては、様々な趣旨で資金を預かることがある。たとえば、委任契約に伴う前払費用として、将来発生する債権の担保として、あるいは不動産取引に伴う手付金のように取引を行う意思を確約するため、などである。また、その趣旨が複数となる場合もある。その中で、分別管理の合意があり、かつ信託法3条1号が定めるような要件に合致すると構成することが可能な場合に、信託契約の成立を認めて倒産隔離の効果を及ぼすことについて、納得性はあるのであろうか<sup>15</sup>。

## 6 最判平成14年についての基本的な疑問

最判平成14年及びこれに関する判例評釈について、もう一つ基本的な疑問がある。最判平成14年は、公共工事に関する請負契約に伴って行われた前払金の授受について、信託契約が成立していたと認めた。しかし、全体としては請負契約とされる取引の一部を取り出して、その部分については信託契約とすることが果たして妥当なのであろうか。

例えば、弁護士が法律事務の遂行のために依頼者からあらかじめ預かる資金（以下「預り金」）について考えてみる。米国では、依頼者が弁護士に法律事務の取扱いを委託することから、両者の関係それ自体が fiduciary relation であるとされる。したがって、弁護士が fiduciary として預り金を分別管理しなければならないことや、預り金が弁護士の固有財産には帰属しないことが、当然に導かれる。

日本では、弁護士と依頼者との関係は委任と考えられ、預り金は委任に伴う前払費用、つまり弁護士自身に帰属する財産とされる（最一小判平成15年6月12日民集57巻6号563頁参照）。同判例の補足意見は、弁護士破産等の場合も考慮して、「財産権の移転及び管理、処分の委託という面において、信託法の規定する信託契約の締結と解する余地もあるものと思われるし、場合によっては、委任と信託の混合契約の締結と解することもできる。」という。しかし、弁護士と依頼者の関係全体を信託とするならともかく、委任と構成しながら預り金の部分にだけ信託契約が成立していたとすることは、理論的に整合するも

のであろうか。

今まで民法の典型契約とされてきた取引から、資金の授受という部分だけを切り出して信託契約の成立を認める、そこに唐突さを感じてしまう。この唐突感が、5に述べたような疑問を感じる背景にある。

## 7 普通預金の帰属に関する判例との整合性

最判平成14年の事案において前払金に関して信託契約の成立が認められたのは、普通預金の帰属についての最二小判平成8年4月26日民集50巻5号1267頁を始めとする判例との整合性を持たせ、かつ、それとは異なる結論を導き出すためではなかったかと推察される。

普通預金の帰属について、判例は、普通預金口座を実質的に支配している者に帰属するとする。これは、金銭を現実に占有する者を金銭の所有者とする最二小判昭和39年1月24日集民71号331頁と、金銭又は資金の価値を実際に支配している者を帰属者とするという点で共通しており、また理論的に極めて明快である。

しかし、それを具体的な事案に当てはめた場合に必ずしも妥当な結論が導き出せるとは限らない。例えば、普通預金口座に誤振込みがあった場合には、一般的には、上記平成8年の判例に従い受取人の普通預金が成立することになる。ところが、受取人が誤振込みであることを知りながら当該普通預金の払い戻しを受けたら、銀行に対する詐欺罪が成立する(最二小判平成15年3月12日刑集57巻3号322頁参照)。誤振込みされた資金を黙って引き出すことは正しい行為ではない。しかし、払戻しになんらの制約も加えられていないはずの自分の預金を引き出すと犯罪になるという結論は、一般的な感覚としては理解し難い。

上記のような例は、金銭又は資金の価値が理論上帰属するとされる者と、金銭又は資金の価値が本来帰属すべきであるとされる者とが分離してしまう場合の不都合さを示している。このような不都合さを回避し妥当な結論を導き出すために、信託の利用が検討されている。そして、最判平成14年も、そのために信託契約の成立を認めたという見方もできる。

信託を利用して民法の理論を適用することによって生じる不都合さを回避し妥当な結論を導き出そうとすることについては、もとより異論のあるところではない。しかし、金銭

又は資金の価値が「理論上帰属するとされる者」以外の者に帰属すべきとするにあたっては、ある種の価値判断がなされているはずである。最判平成14年について色々と疑問を感じてしまうのは、前払金に関して信託契約の成立を認めた背景にある価値判断が、納得のいく形で説明されていないからではなからうか。

## IV 救済法理としての信託の可能性

### 1 最判平成14年の評価

最判平成14年は、前払金が分別管理されていたことに基づき地方公共団体と請負者との間に信託設定の意思が存在していたとして、信託契約の成立を認めたものであると一般的に理解されている。そして、この判例についての議論は、前払金の授受をいかに信託として構成しうるかという点が中心となっている。信託法3条1号が定めるような要件は緩やかであるため、当事者の合意により信託契約が成立したと結論付けることはそれほど難しくなく見える。しかし、事案をつぶさに検討していくと、信託目的は何なのか、受益者は誰なのか、地方公共団体と請負者との間に分別管理についての合意があったのかなど、疑問を感じる点も少なくない。

一方、公共工事の請負者が倒産し保証事業会社が前払金返還請求権について保証を履行した場合について、最判平成14年のほか数多くの裁判例は、様々な法的構成により保証事業会社が前払金口座の残高から求償権を回収することを容認してきた。

では、保証事業会社の利益を守ること（前払金からの求償権の回収を認めること）を、是と考えてみる。最二小判平成8年4月26日民集50巻5号1267頁に従えば、前払金口座を支配している請負者が当該口座にかかる預金の預金者ということになる<sup>16</sup>。そして、現在の通説・判例では、資金が分別管理されていることをもってストレートに当該資金の倒産隔離を導き出すことはできない。そこで、最判平成14年は、前払金が請負者の一般財産に属しないと結論付けるために、前払金の支払及び管理に関するアレンジメントを信託と構成した、つまり「救済法理としての信託」を認めたと考える余地がある。

「救済法理としての信託」とは、次のようなものであると理解している。米国では、当事者が trust を設定する意思を表示していた又は有していたとはいえない場合においても、

裁判所が妥当な解決を図るために trust が存在すると認定する（又はそうみなす）場合がある。この場合、妥当な解決を図るために必要な範囲において、trust の効果（又は trust と同様の効果）が認められる。もしこのような trust が日本でも認められるとすると、それは信託法にいう「信託」そのものではなく、「救済法理としての信託」ということになる。

私自身としては、最判平成 14 年を救済法理としての信託を認めたものと位置付けるほうが理解しやすい。しかしながら、そのうえで、この事案において救済法理としての信託を認めること、及び、一般的に救済法理としての信託を認めていくことについて、trust との比較で、躊躇を感じる。

## 2 最判平成 14 年の事案で救済法理としての信託を認めることへの躊躇

最判平成 14 年の結論については、地方公共団体への公金の返還が確保されるものというところで、肯定的に捉える見方がほとんどである。しかし、実際に救済されたのは保証事業会社であるし、保証事業会社の求償権は請負者の破産手続において財団債権などの優先的な地位を与えられるものでもなさそうである<sup>17</sup>。

この事案を単純な利益衡量のみで考えてみる。前払金は、請負者による公共工事の完遂に資するためという特別の目的をもって交付され、また請負者によって分別して管理されるようになっている。したがって、前受金のうち地方公共団体に返還されるべき金額について請負者の一般財産に属さないとしても、他の破産債権者を害するおそれは少ないともいえる。

しかし、資金を預けた相手が法的倒産手続に入ってしまったために、破産債権者や再生債権者になってしまったという例はいくらでもある（例えば、倒産した大手英会話学校に授業料を前払いしていた受講者など）。また、資金が分別管理されているだけでは、当該資金の倒産隔離は導き出せない。

米国では、trust（救済法理としての trust を含む。）を認めるに際しての利益衡量において、そのような状況に至った経緯も考慮される。例えば、前払金の交付は地方公共団体にとって取引上避けられないものであったのか、前払金を交付するにあたって地方公共団体は請負者を信頼していたのか、また、保証事業会社は自らの求償権について担保権の設定

を受けるなどより強固な債権保全措置をとることはできなかったのか、などである。

しかし、平成 14 年の事案において、救済法理としての信託を認めうるような事情は見当たらないのではなかろうか。前払金の交付は、公共事業制度全体からみて、地方公共団体にとって避けることができないものかもしれない。しかし、前払金は、そもそも、請負者の資金繰りの便宜のために交付されるものである。

また、地方公共団体が請負者を前払金の管理者としては信頼していたとはいえない。むしろ、信頼していない（信頼してはいけないとされる）からこそ、保証事業会社の保証が求められることになっているのであろう。

さらに、保証事業会社がより強固な債権保全措置をとることができなかったとは言い難いのではないか。一般に、相手方に対し預けた資金の分別管理を義務づけるにはかなりの交渉力（米国流にいうと bargaining power）が必要となる。保証事業会社が保証委託契約において請負者に前払金口座についての分別管理義務を負わせることができているのであるから、もう一步踏み込んで前払金口座について質権の設定を受けることも可能であったように思われる（質権の設定を受けても、質権者である保証事業会社が認める資金用途については払出すことができるとしておけば、実務的にも支障がないように思える）。

以上のように考えると、最判平成 14 年の事案では、救済法理としての信託を認めてまで保証事業会社の利益を守る必要性が見出せないように思える。

### 3 一般的に救済法理としての信託を認めていくことへの躊躇

#### (1) 救済法理としての信託を認める基準とその納得性

まず、信託契約の成立を認める要件についてすら色々と議論がある中で、救済法理としての信託をどういう基準で認めていくのかという疑問がある。

日本の信託においては、信託財産の倒産隔離という機能が重視されている。そこに着目すれば、預けられた財産（資金）について当事者間で分別管理の合意がなされている場合には、分別管理されている財産を受領すべき者を受益者とした救済法理としての信託を認めていくということになろう。しかし、それによって導き出される結論は、納得できるものになるのであろうか。

米国では、裁判所が、当事者の直面している状況だけでなくそのような状況に至った経

緯や当事者間の力関係などを総合的に勘案して利益衡量を行い、bargaining power に乏しい者又は bargaining をする余地がなかった者を保護すべきと考える場合に、その者を beneficiary とした trust が存在していたものとする。つまり、(少なくともある局面においては) 社会的弱者であるからこそ beneficiary として保護すべきというわけである。

これに対し、日本の信託法においては、この“社会的弱者の救済”という考え方は薄いように見受けられる。制度的に社会的弱者を受益者とすることが要求されている場合を除くと、信託は、もっぱら信託契約によって受益者とされた者の利益を保護するものである。そして、信託契約上の受益者の地位を得るためには、交渉力が必要である。相手に受託者となることに同意させる(受託者としての義務と責任を負わせる)には、自益信託の場合は受益者自身に、他益信託の場合は受益者に代わって交渉する委託者に、交渉力がなければならない。分別管理の合意をメルクマールに救済法理としての信託を認めるとした場合にも、分別管理を相手方に義務付けるには相応の交渉力が必要とされるため、同様のことがいえる。

救済法理としての信託を認めるということは、民法法理からでは導き出せない、つまり関係当事者の予測を覆しかねないような倒産隔離という効果をもたらすものである。しかし、交渉力のある者、つまり本来は自分で利益を守ることができたはずの者(又は、自らの利益を守ってくれるはずの第三者がいた者)の利益を保護する結果となるのであれば、そのようなドラスティックな効果をもたらすことに納得が得られ難いように思える。

## (2) 判例の先例としての拘束性

最判平成 14 年とその後の福岡高判及び名古屋高金沢支判を見ても分かるように、日本では上級裁判所がある事実に基づいて  $a$  という法的判断をすると、下級裁判所は同様の抽象化された事実が存在する場合に  $a$  という法的判断をすることになることが多い。

例えば、定期預金の預金者を預金の原資の「出捐者」とする客観説(出捐者説)が挙げられる。客観説が生み出されてきた背景には、本人名義以外での預金受入れの常態化や財産の実質的な所有者への課税の必要性など当時の社会情勢のほか、出捐者が預金の通帳(証書)若しくは届出印又はその双方を所持し定期預金を実際に支配していることが多かったなどの実態がある。それを踏まえ、裁判所は、個々の事案についての判断に当たって、それぞれの事情を踏まえて利益衡量を行い、客観説のほか主観説や折衷説を使い分け

ていたようである。しかし、最高裁判所が客観説を採用した以降は、預金者認定のレベルにおいては、関係当事者間の利益が衡量されることなしに「出捐者＝預金者」とされるようになって<sup>18</sup>。

米国では必ずしもそうではないというのが、私の理解である。例えば、AがBに資金を預けて一定の業務を委託した場合、諸般の事情からAを保護すべきとの判断がありAを beneficiary とする救済法理としての trust が認められたという先例があったとしよう。次に、CがDに同じように資金を預けて一定の業務を委託した場合であっても、諸般の事情を考慮してもCを保護する必要がないと判断された場合（例えば、Cは bargaining power があり、別の方法で自分の利益を守ることができた、などの事情がある場合）はCを beneficiary とする救済法理としての trust は認められない。

これをあえてなぞらえるとすると、販売された金融商品から生じた損害をめぐる不法行為の認定に似ている。金融商品取引業者が同じ金融商品を同じ説明をして販売した場合であっても、顧客の属性、知識、経験などの違いによって、不法行為が認められたり認められなかったりする。ある事案でいったん不法行為が認められると、それ以降は、金融商品取引業者が同じ金融商品を同じ説明をして販売すれば顧客の属性等の違いにかかわらず不法行為が認められるということにはならない。

明快な理論は、法的予測可能性を高めるものなので、実務においても一般的には歓迎される。ただ、救済法理としての信託については、それがドラスティックな効果を生じさせるものだけに、その存在を認めるにあたって個別の事情に基づく細やかな利益衡量をすることが必要ではなからうか。

## V 預金を巡る判例の事案の trust 的な検討

ここで、預金をめぐる判例の事案について、仮に、trust と同様、利益衡量によって救済法理としての信託を認めることができるとすればどうなるかにつき、卑見を述べてみたい。

### (1) 最二小判平成8年4月26日民集50巻5号1267頁

誤振込みによって普通預金口座に入金された資金であっても受取人（口座名義人）の普



通預金が成立するとして、当該普通預金を差し押さえた受取人の債権者による回収を認めた事案である。

本来は振込依頼人と受取人との間の不当利得の問題となるが、受取人に資力がない場合は、振込依頼人と差押債権者との間の利益衡量となる。差押債権者が受取人に返済能力があると判断したうえで債権を取得していたのであれば、誤振込された資金はそもそも債務者の責任財産として期待されていたものではない。それから債権が回収できるというのは“タナボタ”であるといえる。

他方、振込依頼人は、受取人の信用リスクを積極的にとろうとしていたわけではない。とはいえ、受取人の指定を間違えたという落ち度があり、これは、特に振込依頼人が事業者である場合には、なかなか見過ごすことができないミスである。

もし、差押債権者が金銭の貸付等を行う事業者で振込依頼人が消費者である、又は差押債権者が誤振込があったことを知って差し押さえたなどの事情があれば、誤振込金を信託財産、受取人を受託者、振込依頼人を委託者兼受益者とする救済法理としての信託を認め、誤って振り込まれた資金は差押えの対象とならないという結論を導き出すことも考えられる<sup>18</sup>。

## (2) 最二小判平成 15 年 2 月 21 日民集 57 卷 2 号 95 頁

保険代理店が保険契約者から収受した保険料を保険会社に交付するまで保管しておく専用の普通預金口座にかかる普通預金は保険代理店に帰属するとして、保険代理店の取引金融機関による当該普通預金と貸金債権との相殺を認めた事案である。

保険代理店は倒産しているので、取引金融機関と保険会社との間の利益衡量となる。保険料は、保険代理店が保険会社に交付するまで一時的に預かっているものであり、取引金融機関はそれを原資として成立した普通預金から債権を回収することを期待すべきではないとも考えられる。しかし、保険会社も、保険代理店に対しては、収受した保険料の支払請求権を有する債権者の一人にすぎない。そして、保険会社は、保険代理店に対して強い交渉力を有する。自らの債権を保全したいのであれば、会計・事務処理上の煩雑さが生じるものの、保険料の保管口座を保険会社の口座とし保険代理店を当該口座についての代理人として入出金を管理させるという仕組みにすることもできたはずである。したがって、救済法理としての信託は認められ難いと考える。

### (3) 最一小判平成 15 年 6 月 12 日民集 57 卷 6 号 563 頁

弁護士が債務整理事件の受任に伴う依頼者からの預り金を入金した専用の普通預金口座にかかる普通預金は弁護士に帰属するとして、依頼者が滞納した税金徴収のための国による当該普通預金の差押えを認めなかった事案である。

ここでの利益衡量は、二段階に分かれる。まず、依頼者と弁護士の間である。一般に、依頼者は、法律の専門家としての弁護士に事件の処理について依存する立場にある。よって、預り金の返還請求権について弁護士と交渉して保全措置を図ることは難しい。したがって、弁護士が倒産したような場合には、預り金を信託財産、弁護士を受託者、依頼者を委託者兼受益者とする救済法理としての信託が認められうると考える。

ただ、この事案では、預り金は依頼者の債務整理のために交付されており、それによってもっぱら利益を受けるのは依頼者の債権者であると考えられる。そこで、依頼者の債権者のうち、租税債権者である国と債務整理によって弁済を受ける債権者との間の利益衡量も必要となる。もしこの債務整理事件の依頼が租税債権者である国を不当に害するようなものであれば、救済法理としての信託は認められないのではなかろうか。

### (4) 最一小判平成 14 年 1 月 17 日民集 56 卷 1 号 20 頁

公共工事請負契約の請負者が地方公共団体から受領した前払金を入金した専用の普通預金口座（前払金口座）にかかる普通預金について、請負者を受託者、地方公共団体を委託者兼受託者とする信託契約の成立を認め、地方公共団体に対する保証債務を履行した保証事業会社による当該普通預金からの求償権の回収を認めた事案である。

請負者は破産しており、利益衡量を行うとすれば、破産債権者の一人である保証事業会社と他の破産債権者との間でということになる。前払金のうち未完成の工事に対応する部分は、本来地方公共団体に返還されるべきものであり、その部分も含めて保証履行した保証事業会社が他の破産債権者に優先して求償権を回収しようという考え方もある。しかし、前述のとおり、保証事業会社はより確実な求償権保全措置を講じることができたと考えられるので、保証事業会社の利益を守るための救済法理としての信託は認められ難いと考えられる。

### (5) 福岡高判平成 21 年 4 月 10 日金融法務事情 1906 号 104 頁及び名古屋高金沢支判平成

## 21年7月22日金融法務事情 1892号 45頁

公共工事請負契約に関し請負者から地方公共団体に返還されるべき前払金はない状況で、ないことが確定する出来高確認が請負者の破産手続開始決定の前に行われた場合に預託金融機関による貸金債権と前払金口座にかかる預金との相殺を認め、後になった場合に相殺を否定した事案である。

ここでの利益衡量は、破産債権者の一人である預託金融機関とその他の破産債権者との間で行われることになる。地方公共団体や保証事業会社の利害は関わらないので、地方公共団体を受益者とする救済法理としての信託の存在が認められることはないと考ええる。従って、前払金口座にかかる預金は破産手続開始決定の以前から請負者に帰属していたものとして、預託金融機関による相殺の可否が判断されることになる。預託金融機関による相殺を認めることが妥当ではないのであれば、信義則による制限（名古屋高判平成17年3月17日金融法務事情1745号34頁参照）を考えればよいのではないだろうか。

ただし、もし本件の公共工事に関して下請業者が請負者に対して有する未払の下請代金債権が存在していたとするとどうであろうか。この場合は、当該下請業者と預託金融機関を含む他の破産債権者との間での利益衡量となる。下請業者は請負者に対して一般的に弱い立場にあり十分な債権保全を図ることが難しいことや、下請業者の行った工事が請負者の出来高に反映されたことによって請負業者（又は破産財団）が受領する前払金の額がその分増加していること、預託金融機関は前払金がどのような趣旨で預け入れられたか認識していることなどの事情から、地方公共団体を委託者、請負者を受託者、下請業者を受益者とする救済法理としての信託が認められる余地はあるのではないかと考える。

## VI 最後に —— 信託と trust との違い

今回の検討を契機に trust とは何かとつくづく考えた結果、次のように理解すべきではないかと思いついた。trust には、その発生当初から存在する“社会的弱者の救済”という倫理又は思想という側面と、それを実現していくために生み出されてきた fiduciary duties（受託者義務）や倒産隔離などの機能という側面とがある。そして、同等の bargaining power を持つ（と考えられる）当事者が機能に着目して trust を利用しようとする場合は、

それを contract として取り扱う（裁判所は当事者の合意を最大限尊重する）。しかし、当事者間に無視できない bargaining power の差がある場合は、当事者間の合意にかかわらず、また当事者が trust を意識していたか否かにかかわらず、trust を認めて（裁判所の判断を当事者の合意に置き換えるか、裁判所の判断により当事者間の合意を補完して）“社会的弱者の救済”を図る。trust はある意味融通無碍であるが、その根底には“社会的弱者の救済”という倫理又は思想が貫かれている。

日本では、信託は、受益者を守るものとされているが、その一方で、もっぱら契約により設定されるものとされている。つまり、信託とは、契約により受益者の地位を得た者の利益を保護する仕組みである（制度として受益者となるべきものが指定されている場合を除く）。信託を契約として捉える限り、trust の“社会的弱者の救済”という倫理又は思想という部分はなかなか体现し難い。

四宮和夫博士は、その著書「信託法〔旧版〕」のはしがきで、信託について「大陸法系に属するわが私法体系のなかでは、水の上に浮かぶ油のように異質な存在である」と述べられた。私自身の勝手な解釈であるが、信託をできるだけ trust に近づける、つまり信託に trust の“社会的弱者の救済”という倫理又は思想をできるだけ取り入れるためにも、信託をあえて「水の上に浮かぶ油」にしておこうとされていたのではあるまいか。

2006（平成 18）年の信託法の改正にあたっては、裁判所に後見的な役割を与えるべきかどうかとも検討されたが、最終的にその方向性は採用されなかったと聞いている。現在の信託法では、信託を契約として捉える考え方が明確にされた。その結果、trust の倫理又は思想の部分がそぎ落とされ、信託は倒産隔離を中心とした trust の機能を日本で利用可能とするものという性格付けが鮮明になってしまったような感じがする。

もちろん、trust をその機能面に絞って導入し、その倫理や思想の部分は自国の既存の法制度や理論があるので不要という判断はありえる。フランスや中国は、その方向で trust を導入した例と考えられる。しかし、もしそうであるのなら、当事者が信託設定の意思、つまり信託を利用する意思を明確にしていない限り、信託契約の成立を認めるべきではないのではないか。逆にいうと、現在の信託法が trust の機能を導入しようとするものであるからこそ、当事者の信託設定の意思が明確に確認できない場合の信託契約の成立の要件は何かについて、信託法が改正されてしばらく経つ今においても、明確な答えが出されていないのではなかろうか。

もし、日本で信託を救済法理として用いるにはどうすればよいか。trust は equity (衡平法) の法体系に属するが、equity とは日本における信義則に相当するものが体系化されたものという見方ができる。もちろん、equity court としての裁判所には幅広い裁量権が認められているなど、司法制度の歴史や裁判所システムの在り方の差から出てくるものは大きいと思われ、trust の倫理や思想の部分を単純に日本に持ち込めるものではない。しかし、日本の裁判所にも、理論にとらわれず個別に利益衡量を行い判断を下したと思われる例がないわけではない。例えば、破産した証券会社の顧客に株券の取戻しを認めた最一小判昭和 43 年 7 月 11 日民集 22 卷 7 号 1313 頁がその一つと考えられる。最近では、金融商品の販売を巡る不法行為訴訟における基準も、個別の事案の利益衡量の積み重ねで築き上げられてきたものである。そうであれば、救済法理としての信託は、民法の典型契約の一つとしてではなく、信義則の一部として日本でも実現できるのではなかろうか。

[参考文献]

- ・川副加奈「他人のために預けられた預金の帰属法理と信託構成について—最高最平成 15 年 6 月 12 日判決（民集 57 卷 6 号 563 頁）を素材として——」変革期における信託法 報告書（トラスト 60 研究叢書、2006 年）81 頁
- ・河上正二「信託契約の成立について——最高裁平成 14. 1.17 判決をめぐって」変革期における信託法報告書（トラスト 60 研究叢書、2006 年）57 頁
- ・道垣内弘人「最近信託判例批評（7）～（9）」金融法務事情 1597 号 66 頁、1598 号 42 頁、1600 号 81 頁
- ・沖野眞己「公共工事請負前払金と信託——最高裁平成 14 年 1 月 17 日判決の再検討——」民法学における法と政策（有斐閣、2007 年 4 月 20 日）365 頁
- ・室井敬司「判例解説② 愛知県公共工事請負前払金預金払戻等請求事件」法令解説資料総覧 249 号 114 頁
- ・新井誠「公共工事の請負人が破産した場合において、信託法 16 条の類推適用により保証会社に前払金の取戻権が認められた事例」判例時報 1776 号 198 頁（判例評論 519 号 28 頁）
- ・佐久間毅「公共工事の前払金保証制度の下での前払金支払と信託の成立」ジュリスト 1246 号 73 頁
- ・岩藤美智子「信託契約の成立と受託者破産時の信託財産の帰趨——最一小判平成 14・1・17 を手がかりとして——」金融法務事情 1659 号 13 頁
- ・道垣内弘人「公共工事の請負者が保証事業会社の保証の下に地方公共団体から支払を受けた前払金について地方公共団体と請負者との間の信託契約の成立が認められた事例」法学教室 263 号 198 頁
- ・雨宮孝子「公共工事の請負者が、保証事業会社の保証の下に地方公共団体から支払を受けた前払金について地方公共団体と請負者との間の信託契約の成立が認められた事例」判例時報 1794 号 199 頁（判例評釈 525 号 37 頁）
- ・角紀代恵「公共工事の請負人が保証事業会社の保証のもとに地方公共団体から支払を受けた前払金について地方公共団体と請負者との間に信託契約の成立が認められた事例」金融法務事情 1684 号 7 頁
- ・杉浦宣彦・徐熙錫「信託の成立要件をめぐる一考察——最一小判平成 14・1・17 を起点として——」金融庁 金融研究センター ディスカッションペーパー（2003 年 9 月 9 日）
- ・安永正昭「債務整理事務の委任を受けた弁護士が委任事務処理のため委任者から受領した金銭を預け入れるために弁護士の個人名義で開設した普通預金口座に係る預金債権の帰属」民商 04（130-4-5-232）830 頁
- ・潮見佳男「損害保険代理店の保険料保管専用口座と預金債権の帰属（上）（下）——契約当事者レベルでの帰属法理と責任財産レベルでの帰属法理——」金融法務事情 1683 号 39 頁、1685 号 43 頁
- ・高木多喜男「預金者の認定」加藤一郎・林良平・河本一郎編「銀行取引法講座（上）」（金融財政事情研究会、1976 年）127 頁
- ・河合伸一「関西金融法務懇談会報告 記名式定期預金の預金者——出捐者説、それでよいのか」金融法務事情 1047 号 129 頁
- ・天野佳洋「預金者の認定と信託法理（上）（中）（下）」銀行法務 21 622 号 14 頁、623 号 46 頁、625 号 30 頁

- ・ 道垣内弘人「『預かること』と信託——『信託業法の適用されない信託』の検討」ジュリスト 1164 号 81 頁
- ・ 能見善久「信託と物権法定主義——信託と民法の交錯——」現代民事法学の理論 上巻 29 頁（信山社、2001 年 12 月 22 日）
- ・ 道垣内弘人「信託法理と私法体系」（有斐閣、1996 年 8 月 30 日）
- ・ 能見善久・道垣内弘人編「信託法セミナー（1）——信託の設定・信託財産」（有斐閣、2013 年 10 月 10 日）
- ・ 樋口範雄「入門 信託と信託法 [第 2 版]」（弘文堂、2014 年 4 月 30 日）
- ・ 樋口範雄「アメリカ信託法ノート I」（弘文堂、2000 年 7 月 15 日）
- ・ Tamar Frankel 「Fiduciary Law」California Law Review 71 卷 3 号 795 頁（1983 年 5 月）
- ・ John H. Langbein 「The Contractarian Basis of the Law of Trusts」The Yale Law Journal 105 卷 625 頁（1995 年 1 月 1 日）

[注]

- 1 現在であれば、説明義務と適合性確認義務ということになるのであろうが、当時は後者についてまだ議論されていなかった。
- 2 最判平成 14 年の事案は旧信託法下で生じたものであるので、旧信託法 3 条 1 項（「登記又ハ登録スヘキ財産権ニ付テハ信託ハ其ノ登記又ハ登録ヲ為スニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ対抗スルコトヲ得ス」）が参照されている。
- 3 旧信託法 16 条 1 項（「信託財産ニ付信託前ノ原因ニ因リテ生シタル権利又ハ信託事務ノ処理ニ付生シタル権利ニ基ク場合ヲ除クノ外信託財産ニ対シ強制執行、仮差押若ハ仮処分ヲ為シ又ハ之ヲ競売スルコトヲ得ス」）が参照されている。
- 4 福岡高判の事案では、返還されるべき前払金があり、保証事業会社が保証証書に基づき地方公共団体に支払った後、前払金口座にかかる普通預金の払出しにより請負者から求償を受けたが、前払金口座には前払金の一部が残った。
- 5 注 3) 参照。
- 6 旧信託法 17 条は「信託財産ニ属スル債権ト信託財産ニ属セサル債権トハ相殺ヲ為スコトヲ得ス」と定める。
- 7 預託金融機関が有していた貸金債権と預金債権との相殺の期待は、信託終了時に初めて生じたと考えるべきか、それとも、債権の対立が発生した時点から生じていたが信託存続中は信託法の制約を受けていたと考えるべきかという問題意識である。
- 8 最判平成 14 年の事案では、保証事業会社の保証がそれに該当する。
- 9 注 3) 参照。
- 10 保証事業会社は様々な地方公共団体に対して保証債務を負っていることから、その利益を守ることにはひいては地方公共団体を守ることになるという見方もできる。しかし、このような問題は、前払金についての信託契約の成立を認めることで解決すべき問題ではないように思われる。
- 11 関係当事者の利害関係に即して信託契約の成立を認めるとすると、前払金を信託財産とし、地方公共団体を委託者、請負者を受託者、保証事業会社を受益者とし、信託目的を保証事業会社の求償権の保全とする担保目的の信託契約が存在したということになるのではなかろうか。
- 12 請負者破産の場合の地方公共団体の実務として、請負契約を解除し出来高確認を行った後、違約金支払請求権と前払金（残高）返還請求権を請負代金支払債務と相殺するとしていることなどからみて、むしろ当事者は信託を想定していないといえる。
- 13 米国の場合、contract は law、trust は equity と、別の体系に属するので、contract の存在を否定せずに trust の成立を認定しうる。日本の場合、信託も契約類型の一つとされるので、信託かそれ以外かということにならざるを得ないのではなかろうか。
- 14 最二小判昭和 39 年 1 月 24 日集民 71 号 331 頁、最二小判平成 15 年 2 月 21 日民集 57 卷 2 号 95 頁、最一小判平成 15 年 6 月 12 日民集 57 卷 6 号 563 頁等参照。
- 15 例えば、A が B に対して業務を委託し、将来生じる報酬 1 億円の支払債務の担保として 3,000 万円を B に預け、債務の支払期日にはその 3,000 万円から支払に充当してもよいと合意したとする。B



は当該業務の完遂前に破産し、実際に発生した報酬金額は1,000万円にとどまった場合、通常は、Aは2,000万円について破産債権者となる。しかし、もしA B間に3,000万円についての分別管理の合意があれば、「AはBに対し将来Bに対して負担する報酬の支払に充てることを信託目的として3,000万円をBに信託した。」とし、(実際にBによって分別管理されていれば)差額の2,000万円はAに返還されるべきという結論に至ることも可能となる。

- 16 ただ、本事案において当該普通預金は請負者に帰属するものとしなければならないのかについては、検討の余地があるように思える。前払金口座からの払戻手続を実際に行うのは請負者であるが、保証事業会社から業務委託を受けた預託金融機関が資金用途等について細かくチェックし、払戻しの可否を判断している。保証事業会社が預託金融機関を通じて前払金口座を実際に支配していると考えられることも可能ではないか。しかし、そうすると預金をめぐる権利関係が複雑になるため、避けたのであろうか。
- 17 公金を原資とするからといって、地方公共団体の前払金返還請求権には破産手続において優先的な地位は与えられていない。その部分の支払によって発生した保証事業会社の求償権に、優先的な地位が与えられる根拠も見当たらない。
- 18 客観説は、定期預金が民法の理論上帰属するとされる者と、定期預金が本来帰属すべきであるとされる者が分離してしまう場合の不都合を解消するという点で、預金の実質的な帰属を決めるために信託を利用した場合と同様の効果をもたらす。
- 19 ただし、本事案では、受取人の普通預金口座に振り込まれた資金が受取人の資金と混同されてしまっている点が問題となりうる。誤振込みがあったのちに口座の残高が減少した場合は、誤振込みがあった時点での振り込まれた資金と受取人の資金の割合で普通預金の残高を信託財産と固有財産に分けるということになろうか(信託法18条1項参照)。

# 受託者による信託事務の第三者委託の可否

佐久間 毅

## 目 次

- 1 はじめに
- 2 信託法 28 条に関する一般的理解とそれに対する疑問
- 3 代理人の復任権限および法人理事の代理行為の委任権限との比較
  - (1) 序論
  - (2) 任意代理人の復任の権限と法定代理人の復任の権限との違い
  - (3) 任意代理人が復任をすることができる場合
  - (4) 法人理事の代理行為の委任権限
  - (5) 受託者の第三者委託権限
- 4 受託者が信託事務処理を第三者に委託することができる場合
  - (1) 旧信託法 26 条 1 項の解釈
  - (2) 信託法 28 条の解釈
- 5 おわりに

# 1 はじめに

平成18年改正の信託法（以下「信託法」という。）は、それ以前の信託法（以下「旧信託法」という。）の規定を大きく変更し、また、新たな規定を数多く設けた。信託にかかる事務の受託者の自己執行義務または第三者委託の問題に関する規定も、旧信託法から大きく変更されたもののひとつである。すなわち、この問題に関する旧信託法と信託法との規定は、それぞれ次のとおりである。

## 【旧信託法】

第二十六条 受託者ハ信託行為ニ別段ノ定アル場合ヲ除クノ外已ムコトヲ得サル事由アル場合ニ限り他人ヲシテ自己ニ代リテ信託事務ヲ処理セシムルコトヲ得

2 前項ノ場合ニ於テハ受託者ハ選任及監督ニ付テノミ其ノ責ニ任ス信託行為ニ依リ他人ヲシテ信託事務ヲ処理セシメタルトキ亦同シ

3 受託者ニ代リテ信託事務ヲ処理スル者ハ受託者ト同一ノ責任ヲ負フ

第二十七条 受託者カ管理ノ失当ニ因リテ信託財産ニ損失ヲ生セシメタルトキ又ハ信託ノ本旨ニ反シテ信託財産ヲ処分シタルトキハ委託者、其ノ相続人、受益者及他ノ受託者ハ其ノ受託者ニ対シ損失ノ填補又ハ信託財産ノ復旧ヲ請求スルコトヲ得

## 【信託法】

第二十八条 受託者は、次に掲げる場合には、信託事務の処理を第三者に委託することができる。

一 信託行為に信託事務の処理を第三者に委託する旨又は委託することができる旨の定めがあるとき。

二 信託行為に信託事務の処理の第三者への委託に関する定めがない場合において、信託事務の処理を第三者に委託することが信託の目的に照らして相当であると認められるとき。

三 信託行為に信託事務の処理を第三者に委託してはならない旨の定めがあ

る場合において、信託事務の処理を第三者に委託することにつき信託の目的に照らしてやむを得ない事由があると認められるとき。

第三十五条 第二十八条の規定により信託事務の処理を第三者に委託するときは、受託者は、信託の目的に照らして適切な者に委託しなければならない。

2 第二十八条の規定により信託事務の処理を第三者に委託したときは、受託者は、当該第三者に対し、信託の目的の達成のために必要かつ適切な監督を行わなければならない。

3 受託者が信託事務の処理を次に掲げる第三者に委託したときは、前二項の規定は、適用しない。ただし、受託者は、当該第三者が不適任若しくは不誠実であること又は当該第三者による事務の処理が不適切であることを知ったときは、その旨の受益者に対する通知、当該第三者への委託の解除その他の必要な措置をとらなければならない。

一 信託行為において指名された第三者

二 信託行為において受託者が委託者又は受益者の指名に従い信託事務の処理を第三者に委託する旨の定めがある場合において、当該定めに従い指名された第三者

4 前項ただし書の規定にかかわらず、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。

第四十条 受託者がその任務を怠ったことによって次の各号に掲げる場合に該当するに至ったときは、受益者は、当該受託者に対し、当該各号に定める措置を請求することができる。ただし、第二号に定める措置にあっては、原状の回復が著しく困難であるとき、原状の回復をするのに過分の費用を要するとき、その他受託者に原状の回復をさせることを不相当とする特別の事情があるときは、この限りでない。

一 信託財産に損失が生じた場合 当該損失のてん補

二 信託財産に変更が生じた場合 原状の回復

2 受託者が第二十八条の規定に違反して信託事務の処理を第三者に委託した場合において、信託財産に損失又は変更を生じたときは、受託者は、第三者に委託をしなかったとしても損失又は変更が生じたことを証明しなければ、

前項の責任を免れることができない。

以下略

旧信託法と信託法のこれらの規定を比べれば、すでに多くの指摘のあるところであるが、次の違いがあることが分かる。

第一に、信託法においては、旧信託法と比べて、受託者が信託事務の処理を第三者に委託することができる場合が文言上拡大されていることである。すなわち、信託行為に委託することができる旨の定めがある場合および委託をすることにつきやむを得ない事由がある場合という、旧信託法 26 条 1 項においても第三者委託が認められるとされていた場合に加えて、「信託の目的に照らして相当であると認められるとき」にも受託者は第三者委託をすることができることとされた（信託法 28 条 2 号）。

第二に、受託者が適法に第三者委託をした場合に負う責任について、受託者が信託行為の定めなどにより指名された者に事務処理を委託するときに、責任が軽減されている（信託法 35 条 3 項）。

第三に、事務処理の委託を適法に受けた第三者が負う責任について、受託者と同一の責任を負う旨の旧信託法 26 条 3 項に相当する規定が信託法には設けられていない。したがって、第三者は、委託された事務の処理について、受託者との間の契約に従って責任を負う。

第四に、条文の文言からではなく、条文の配置から明らかになることとして、信託事務処理の第三者委託の問題について、旧信託法では受託者の義務の問題とされていた<sup>1</sup>と考えられるのに対し、信託法では受託者の権限の問題として位置づけられている<sup>2</sup>。すなわち、旧信託法 26 条 1 項も、信託法 28 条も、文言上は、受託者が他人または第三者に信託事務の処理を委託することができる場合を定めている。もっとも、旧信託法は、その 20 条から 29 条までに、受託者の注意義務とそれに関する規定（旧信託法 20 条・21 条）、忠実義務に関する規定（旧信託法 22 条）、分別管理義務に関する規定（旧信託法 28 条）を配置しており、事務処理の委託に関する旧信託法 26 条はその間に置かれていた。特別の事情がある場合における裁判による信託行為の変更につき定める旧信託法 23 条や、受託者複数の場合の信託財産の合有と共同事務処理の原則を定める旧信託法 24 条のように、受託者の義務に直接関係するとはいえない規定も含まれていたが、旧信託法 26 条の前後の規定は受託

者の義務または責任に関するものが多く、また、おそらくは、受託者の「権限」という概念が旧信託法にはみられなかったこと、英米法において同様の問題が受託者の義務の一つとして捉えられていた（duty not to delegate, duty of personal service）ことなどもあって、旧信託法 26 条は受託者の自己執行義務に関する規定であると捉えられていた。これに対し、信託法は、第 3 章に「受託者等」に関する規定を置いているところ、その「第 1 節 受託者の権限」のなかに受託者による信託事務の委託に関する 28 条を配置している。このことから、現在では、この問題は、受託者の義務の問題としてではなく、受託者の権限の問題として捉えられるのが一般的である。

信託法の以上の 4 点の特徴それぞれについて論ずべきことはあるが、なかでも重要となるのは、受託者が信託事務処理を第三者に委託することができる場合をより具体的に明らかにすることと、第三者委託の問題が受託者の義務の問題ではなく権限の問題であるとされたことはどのような意味を持つのか、とくに許されない第三者委託がされた場合の効果に違いを生ずるのかを明らかにすることであると考えられる。このうち、後者の問題について、私は、別稿で一応の検討をしたことがある<sup>3</sup>。そこで、本稿では、前者の問題について考察することとする。

## 2 信託法 28 条に関する一般的理解とそれに対する疑問

受託者が信託事務を第三者に委託することができる場合を定める信託法 28 条については、旧信託法 26 条との比較において、次のような説明ないし理解が一般的であると思われる<sup>4</sup>。

すなわち、旧信託法においては、委託者は受託者その人を信頼して信託事務の処理を委ねたのであるから、受託者は信託事務の処理を自ら行わなければならないこと（自己執行義務）を原則としていた。しかしながら、現在では旧信託法が制定された当時に比べて分業化・専門化が進み、信託事務のすべてを受託者が処理することを前提とするのは現実的ではなく、また、その処理を適切な専門家等の第三者に委ねるほうがかえって受益者の利益をはかることになる場合がある。そこで、信託法 28 条において、旧信託法 26 条 1 項の場合と比べて、受託者が信託事務の処理を第三者に委託することができる場合を実質的に

拡大した。

このような説明ないし理解が誤りであるとは思わない。ただ、次の2点において、疑問に感ずるところがある。

第1に、委託者は受託者個人を信頼したということから、(相当) 厳格な自己執行義務が当然に導かれることになるのか、という点についてである。委託者は、その人であるからこそ受託者に選任したのだ、したがって受託者はその信頼に応えなければならない、という説明に異論の余地はないと思われる。しかしながら、委託者が寄せた信頼の対象が、受託者自身による事務処理に限られ、受託者が適切と判断した方法による事務処理、すなわち受託者が適切と判断した第三者に事務を処理させることには及ばない、したがって受託者が信託事務の処理を第三者に委託することは本来許されないことである、というのは自明のこととはいえないのではなかろうか。

第2に、信託法 28 条は旧信託法 26 条 1 項に比べて第三者委託が許される場合を実質的に拡大したという説明について、である。旧信託法 26 条 1 項においては、確かに、信託行為に別段の定めがある場合とやむを得ない事由のある場合にしか、信託事務処理の第三者委託は許されていなかった。ただ、「信託行為の定め」は、明示的な信託条項に限られるものではなかったと考えられる。そのため、少なくとも論理的には、委託者の黙示的な事前同意があると解される場合に信託行為の別段の定めがあると認め、しかも、信託財産または受益者の利益をはかること、あるいは、信託財産または受益者の利益を害しないのであれば受託者の行為を制限するものではないとすることが委託者の合理的意思と解されるところとして、信託事務処理の第三者委託を相当広く認めることもありえたはずである。実際にはそのような立場がとられていなかったとすればそれはなぜであるのかが、委託者が受託者に寄せた信頼の対象は何かということと密接に関連することとして、問題になる。これに対し、旧信託法のもとでも上記のように信託行為の別段の定めが(相当) 広く認められるものであったとすれば、信託法 28 条は、第三者委託が許される場合を実質的に拡大したものであることになる。



### 3 代理人の復任権限および法人理事の代理行為の委任権限との比較

#### (1) 序論

上記2において述べた疑問は、受託者による信託事務処理の第三者委託に関する規律とそれについての一般的説明を、受託者と同様に他人の（利益の）ために事務処理を委ねられるものである代理人（任意代理人および法定代理人）の復任権限および法人理事の代理行為の委任権限（すなわち、その権限に属する事務たる法律行為を第三者に委ねることができる場合）に関する規律およびそれらについての議論と比較することによって、いっそう明らかになると思われる。

なお、受託者は信託事務を処理する義務を負っているので、受託者が信託事務処理を第三者に委託することは履行補助者を選任することにあたる、とみることができる。そうであれば、債務者が履行補助者を選任する場合とも比較することが適当であるようにも考えられる。しかしながら、以下では、次の2つの理由から、この比較をすることはしない。第1に、債務者が履行補助者の選任を「許されない」場合があるとしても、それは債務者が債権者から義務の履行について個人的信頼を寄せられたからではなく、したがって、受託者が信託事務処理義務の自己執行を求められることとは根拠が異なる。第2に、債務者が履行補助者の選任を「許されない」か否かは、補助者として選任した第三者の行為の結果につき債務者がどのような責任を負うか、ということに関して問題とされる。これに対して、受託者による信託事務の第三者委託については、旧信託法のもとではこれと同様であったが、信託法28条の一般的理解によればまずは受託者が委託をすることが「できる」か否か、すなわち受託者の権限の問題であり、したがって、委託を受けた第三者のした行為の効果が信託財産に及ぶかどうかの問題となる。そのため、受託者による信託事務処理の第三者委託については、受託者による履行補助者の選任の側面もあるが、それと異なるところを無視することはできない。

## (2) 任意代理人の復任の権限と法定代理人の復任の権限との違い

(ア) 代理人については、任意代理人であるか法定代理人であるかによって、復任をすることができる場合が異なっている。

任意代理人は、本人の許諾を得たとき、またはやむを得ない事由があるときにのみ、復任をすることができるとされている（民法 104 条）。これに対して、法定代理人は、自己の責任をもって（特段の制限なく）復任をすることができる（民法 106 条前段）。

(イ) 任意代理人と法定代理人とでこのように復任をすることができる場合が異なっている理由は、一般に次のように説明されてきた。すなわち、任意代理人は、①本人の信任を得て代理人となるため、他人に代理させることはこの信任に背くことになること、②その代理権の範囲は限定的であることが多く、復任を認めなくてもあまり困難を生じないこと、③復任の必要がある場合には、本人に許諾を求めればよいこと、④辞任の自由が認められているため、自ら代理するよう求めてもさほどの困難を生じないこと、こういったことから限られた場合にのみ復任をすることができるとされている。これに対し、法定代理人は、①本人によって選任されるものではないから、他人に代理させても信任に背くことにはならないこと、②その代理権の範囲は一般に広範であること、③復任の必要がある場合、本人に許諾能力のないこと、他の者に許諾を求めることも現実的ではないことが多いこと、④辞任の自由のないことが多く、自ら代理するよう求めることが困難である場合も多いこと、といったことから復任の自由が認められている<sup>5</sup>。

もっとも、任意代理人と法定代理人についてそれぞれ上に挙げた②～④は、あくまで典型的に想定される例について妥当するにすぎず、例外も多い。すなわち、②については、任意代理人が広い範囲に及ぶ代理権を与えられていること、法定代理人の代理権が限定されていること<sup>6</sup>は、珍しいことではない。また、③については、かりに代理権を授与した後に本人が意思能力を失った場合に、そのことにより当然に代理権が消滅するとされるのではないならば、任意代理の本人が復任につき許諾能力を欠くことが考えられる。また、法定代理の本人に許諾能力があることもあり<sup>7</sup>、代理人を選任した者の許諾を得させるという制度設計<sup>8</sup>もありうる。そして、④については、任意代理人は辞任することそれ自体については制限されていないものの（民法 651 条 1 項）、本人の不利な時期に辞任した場合には、やむを得ない事情があったときを除き損害賠償の責任を負う（同条 2 項）から、実質的に

辞任の自由を制限されているのと変わらない場合もありうる。したがって、任意代理人と法定代理人の復任権の範囲の違いは、代理人を本人が選任したか否かという①に関わる事情に由来すると解される。

(ウ) では、ここにいう①に関わる事情とは何か。

法定代理人も、親権者のように法律上当然に代理人になるときを除けば、本人以外の者によってではあるが誰かに選任されるのであり、その選任に際して本人のために代理行為をすることにつき適性の判断がされているはずである。そうであれば、法定代理人の多くについて、選任者の信任を得て代理人となっている点では任意代理人と同じであり、ただ選任者が本人であるか否かが異なっているだけである、ということが出来る。そうであれば、任意代理人と法定代理人の復任権の範囲の違いは、信任を与えるのが本人であるか本人以外の者であるかによって信任を得た者が権限行使に際して従うべき基準が異なる（と捉えられている）ことを示していると考えられる。すなわち、任意代理人は、本人の意思に従うことが求められる。これに対して、法定代理人は、本人の利益を適切にはかるよう努めることが求められる。

この違いは、おそらく次のことによって正当化される。

まず、任意代理の場合には、本人は自らすることができる行為を他人に委ねるのであり、その他人がするのでなければ本人自身とする、または別の者を選んでさせる（そのために必要であれば、現代代理人を解任することもできる（民法 651 条 1 項））、ということが考えられる。そのため、本人は、自己のために行為をする者を定めることについて、保護されるべき利益を有するということができる。そして、私的自治または自己決定の原則からは、この行為をする者を定める本人の利益が、行為が実際にされることによる利益に優先すると認められてよい、

これに対して、法定代理の場合には、本人は、もともと代理人を選任することができるものではないから、自己のために行為をする者を定めることについて保護されるべき利益を有していない。また、本人のために代理人を選任する者も、本人のために行為する者を固定する利益、または自ら定める利益を有するわけではない。そこで、法定代理の場合には、本人の利益が適切にはかられればそれでよく、本人のために誰が行為をするかは重視されない<sup>9</sup>。

### (3) 任意代理人が復任をすることができる場合

(ア) 上記 (2)、とくにその (ウ) において述べた代理人の復任権に関する基本的な捉え方は、任意代理人が復任をすることができる場合の解釈に、次のような影響を与える。

(イ) 任意代理人は、本人の許諾を得たとき、またはやむを得ない事情のあるときに、復任をすることができる。

このうち、まず、本人の許諾はどのような場合にあると認められるか<sup>10</sup>。

本人の許諾は、明示のものに限られず、黙示のものであってもよいことに争いはない。したがって、ここでの焦点は、どのような場合に本人の黙示の許諾が認められるかにある。これについては、古くから、2つの異なる見解がある。一つは、事務の性質上代理人その人の技量を必要としないというだけでは許諾ありということとはできない、とする見解である<sup>11</sup>。もう一つは、事務の性質上代理人自身が処理する必要があると認められない場合には、復任を禁ずる意思表示がされているのでない限り、復任の許諾があったものと認めるべきである、とする見解<sup>12</sup>である。

任意代理人による復任の原則的禁止の根拠として挙げられる事情の多くは、(2) (イ) に述べたとおり、法定代理人の復任自由の根拠としてあげられる事情と相対的な違いしかない。また、他人に代理をさせることにより自己の利益をはかることが本人の合理的意思であると推測されるとするならば、それと異なる意思が明らかである場合または本人の利益が損なわれるおそれがある場合を除けば、復任を禁ずる必要はなく、代理人の判断に委ねることがむしろ本人の利益をはかることになり、本人の合理的意思に適合すると認めうる、ということもできる。

しかしながら、任意代理は本人がその私的自治により自らの法律関係を形成するための方法の一つであるから、本人の意思による決定が重視・尊重されるべきである。そして、代理の場合、本人はその法律関係を実際に形成することとなる契約等（代理行為）に直接関与することはないため、本人のために現に誰が行為をするのかについて、本人の私的自治・自己決定が尊重される必要がある。

私的自治・自己決定の尊重は、客観的にみれば不利益となる不合理な決定の尊重を含む。これは、誰がしても同じ結果になるであろう行為、または、任意代理人以外の者がするほうが本人の利益になると考えられる行為であっても、異ならない。例外的な状況（この場

合には、次に述べるやむを得ない事由の存否が問題になりうる。)を除けば、本人の意向を確認することが任意代理人に困難または支障を生ずることはないはずであるから、本人に不利益を生ずるものでなければ特段の事情がない限り復任の黙示的な許諾があるとするところは、適当とはいえない。本人の利益を重視した合理的意思ではなく、本人の現実の意思が重視されるべきである。

(ウ) つぎに、「やむを得ない事由があるとき」とはどのようなときをいうのか、である<sup>13</sup>。

これについては、本人の利益になり、かつ、代理人がその行為をすることについて支障がある場合にはやむを得ない事由があると認められる、とする見解がある<sup>14</sup>。もっとも、通説は、代理行為をすることについて代理人自身に支障があり、かつ、本人の許諾を得たり、本人に辞任を申し出たりする暇のない場合をいう、としている<sup>15</sup>。

(イ) において述べたように、任意代理は、本人がその意思に基づいて法律関係を形成するための手段であり、本人のために現に行為をする者を定めることについて本人の現実の意思が尊重されるべきである。この考え方からすれば、本人の意思を確認する機会があるならば任意代理人はその確認をすべきであるから、通説のように解するのが適当である。

#### (4) 法人理事の代理行為の委任権限

(ア) 平成 18 年改正前の民法（以下「改正前民法」という。）においては、その 55 条に、「理事ハ定款、寄附行為又ハ総会ノ決議ニ依リテ禁止セラレサルトキニ限り特定ノ行為ノ代理ヲ他人ニ委任スルコトヲ得」と定められていた。包括的な委任をすることはできないが、定款等においてとくに禁じられていない限り、特定の行為につき他人に法人のための代理を委ねることは自由にすることができるとされていたのである。

この規定はいわゆる公益法人関連三法の施行に伴い削除され、たとえば一般法人法には、会社法と同じく、改正前民法 55 条に相当する規定は存在しない<sup>16</sup>。もっとも、たとえば特定非営利活動法人（特定非営利活動促進法 17 条の 2）、学校法人（私立学校法 40 条の 3）、医療法人（医療法 46 条の 4 第 4 項）、社会福祉法人（社会福祉法 39 条の 2）、消費生活協同組合（消費生活協同組合法 30 条の 9 第 4 項）など、改正前民法 55 条と同様の規律に今も服する法人は少なくない。

(イ) 改正前民法 55 条と同様の規律に服する法人の理事の代理行為の委任権限について

は、その権限に対する制限の趣旨が問題になる。

これは、次のように説明されている<sup>17</sup>。すなわち、理事の代表権は包括的であるため、法人の組織・活動範囲が拡大すると法人のすべての事務を理事が自ら執行することはきわめて困難であることから、法人の事務を支障なく執行するためには何らかの特別代理人が必要となる。ただ、このような代理人を理事のほかに置くことができるとすると、第三者に対しては理事の代理権の制限と同じ結果になりかねない。そこで、法定代理人の復任権に関する規定と同様に考えることが適当ではあるが、民法 106 条に委ねると包括的な委任も可能となってしまう、法人が特定の者を特に信任して理事とし、これにその事務を執行させようとした趣旨に反することになる。そこで、包括的な委任を許さず、特定の行為を個別的に指定して代理させることを認めることとされた。

(ウ) 法人の理事については、処理すべき事務が広範に及ぶこと、本人による事務処理および事務を処理すべき別人の本人による選任を期待することができない、または期待することが適当でないことにおいて、法定代理人と類似の状況にある。そこで、本人の利益を確保するためにも、理事の負担の過大化を避けるためにも、法定代理人と同様に事務処理を広く他人に委ねることを認めることが適当である。法人は、法定代理の本人と異なり自己のために行為をする者を自ら選任するものの、行われるべき個々の事務につきその処理の方法を特定することに合理的な利益が認められるものでもなければ、そのような特定が一般的に志向されると認められるものでもない。ただ、法人の理事の場合、本人にあたる法人は理事となる者を自ら（その意思決定手続に従って）定めるのであり、この点での法人の私的自治・自己決定は尊重される必要がある。ところが、理事がその権限に属する事務処理を包括的に他人に委任することは、法人のこの私的自治・自己決定を損なうおそれがある。そこで、事務処理の包括的委任は禁じられている。

法人理事の代理行為の委任権限につき制限が設けられている場合については、任意代理人または法定代理人の復任権限に関する上記の捉え方と対比するならば、このように解することができる。

## (5) 受託者の第三者委託権限

(ア) 以上のような代理人の復任の権限および法人理事の代理行為の委任の権限と比較

しつつ、受託者の信託事務処理にかかる第三者委託権限について検討する。

(イ) 代理人の復任、法人理事の代理行為の委任のいずれについても、第三者に委託される事務は、契約の締結など法律行為をすることである。したがって、第三者の行為の効果は直接本人（たる法人。以下同じ。）に帰属し、本人が権利を取得し、または義務を負う。そのため、第三者がこのような行為をする権限を有するか否か、すなわち復任または代理行為の委任が認められるか否かについて、本人の私的自治・自己決定の尊重という観点が重要になる。そこで、任意代理人の復任権限と法人理事の代理行為の委任権限については、この観点から制限することが考えられる。これに対し、法定代理の本人は自己のために行う行為をする者を定めることができる地位にないため、法定代理人の復任権限がこの観点から制限されることはない。

受託者の信託事務処理にかかる第三者委託の権限に関して問題となるのは、法律行為だけでなく、信託事務全般である。そして、その信託事務のなかには、財産に何ら変動を生ずることのないものも含まれている。この点で、代理人による復任または法人理事の代理行為の委任と異なっており、委託者についても受益者についても、その法律関係に何ら変動を生じない行為に関してその私的自治または自己決定を尊重すべき要請があるとはいえない。

また、法律行為の委託の場合であっても、その法律効果は受託者に帰属する。もちろん、第三者委託が許されるものであり、かつ、他の要件も充たされれば、委託を受けた第三者の行為により信託財産が「変動」する。そして、信託財産の「変動」の結果は最終的に受託者ではなく受益者に帰すべきものである。そこで、受益者の利益の考慮という観点から、受託者の第三者委託権限を制限することはありうる。しかしながら、受益者は、信託財産のために行う行為をする者を定めることができる地位にないから、その私的自治・自己決定の尊重という観点から受託者の第三者委託権限が制限されることはない。

委託者については、信託行為の当事者であり、その意味で受託者を選任する者であることとみることができるから、受託者の第三者委託権限を定めるについて委託者の意思を尊重することはありうる。ただし、「信託財産のため」とは実質的には「受益者のため」ということであるから、委託者が受益者でもある場合を除けば、委託者の意思を尊重することは、法定代理人を選任する者の意思を尊重するのと同じことになる。

以上より、受託者の第三者委託権限について、本人の意思を尊重した任意代理人の復任

権限の限定と同様とすることは、その契機が皆無であるとまでは言えないという程度にとどまる。

(ウ) 任意代理人の復任権限と法定代理人の復任権限の違いを導く事情の一つとして、程度の問題であるとはいえ、モデルとして想定される場合における代理人の権限の範囲、すなわち代理人に委ねられた行為の範囲の広狭の違いがあった。法人理事の委任権限についても、理事が法人につき包括的な代表権限を有すること、すなわち委ねられた行為の範囲が（通常は非常に）広いことが、基本的には法定代理人と同様に他人への委託を制限しない方向で考えるべき理由の一つとされていた。

受託者による第三者委託の可否が問題とされるのは、信託事務についてである。ここにいう信託事務に何が含まれるかについては議論がありうるものの<sup>18</sup>、事務の内容または性質による限定はないとするのが一般的である<sup>19</sup>。そして、社会において設定される信託の内容は様々ではあるが、信託法では大きな信託財産について多岐にわたる行為を受託者がする場合をも重要な想定例とされている、と言ってよいであろう。そうであるとすれば、受託者の第三者委託権限につき定める信託法 28 条は対象となる事務の範囲が相当広い場合を想定して定められている、と考えることが適当である。

このことから、受託者の第三者委託権限について、任意代理人の復任権限のように限定するのではなく、法定代理人の復任権限や法人理事の代理行為の委任権限のように自由に、または広く認めることが適当である、ということになる。

(エ) 任意代理人の復任権限と法定代理人の復任権限の違いを導く事情として、本人の許諾を（現実的に）考えることができるかどうかという事情もあった（もっとも、この違いも程度問題にすぎないことは、先に述べたとおりである）。法人の理事に関しても、個々の行為について本人たる法人が所定の手続を経て委任の可否を定めることは、ありうることではあるが、現実的であるとはいえないことが多いと考えられるから、状況は法定代理人に近いということができる。

受託者による信託事務処理の第三者委託については、代理における本人に相当する者を委託者と受益者のいずれとみるか、あるいはその両者とみるかはさておくとしても、対象となる信託事務が非常に広範囲に及ぶ場合が想定されることを考えれば、第三者委託の可否を委託者または受益者の許諾にかからせることが現実的でないことは明らかであろう。

したがって、この点でも、受託者の第三者委託権限について、任意代理人の復任権限と



同様に考えるべき理由はない。

(オ) 辞任の自由の有無も、代理人の行為の自由に対する制限が過度の拘束、ひいては代理人への就任を躊躇させる原因となり、望まれるまたは必要な代理人の選任を困難にするおそれがないかどうかという観点から、任意代理人と法定代理人とで復任権限の範囲に違いを生ずる理由の一つとされている。もっとも、任意代理人と法定代理人の辞任の自由の違いも、すでに述べたとおり、見方によっては程度問題といえることができる。また、法人理事には辞任の自由があるが、そのことゆえに委任権限が限定されてよいとされてはいない。

受託者は、信託行為に別段の定めがない限り、委託者および受益者の同意を得たときか、やむを得ない事情がある場合において裁判者の許可を得たときにしか、辞任することができない(信託法 57 条 1 項・2 項)。これは、受託者には辞任の自由があるとはいえないということであり、受託者の第三者委託権限を任意代理人の復任権限と同様に制限することを否定する方向に働く事情である。

## 4 受託者が信託事務処理を第三者に委託することができる場合

### (1) 旧信託法 26 条 1 項の解釈

以上より、受託者による信託事務処理の第三者委託について、任意代理人による復任と同様に、原則としてすることはできないこととし、かなり限定的にのみ例外を認めるとすることには理由がない、ということができる。

2 および 3 において述べたことは、旧信託法の当時から基本的な点では変わっていない。したがって、受託者の第三者委託権限を任意代理人の復任権限と同様の限定的なものとするべきでないことは、旧信託法についても妥当すべきものであったことになる。ところが、旧信託法 26 条 1 項は、任意代理人による復任に関する民法 104 条に類似の規定ぶりとなっていた。この点について、本稿において述べたことを前提とするならば、次のようにいうことができる。

民法 104 条においては、誰に自己のための行為をさせるかについての本人の私的自治・

自己決定が尊重されるべきであるため、任意代理人は本人の許諾を現実に得て復任することが基本になり、その許諾をえる機会がある場合には復任を正当化するやむを得ない事由があると認められるべきではない。

これに対し、信託の場合には、委託者についても受益者についても、信託財産のための個々の行為をする者の特定について私的自治・自己決定を尊重されるべきであるとはいえない。そこで、旧信託法 26 条 1 項における「信託行為ニ別段ノ定アル場合」とは、黙示の定めがある場合であってもよく、かつ、事務の性質上受託者自身が処理する必要があると認められないときには、信託行為の当時委託者に反対の意思があったと認められない限り、この別段の定めがあるものと認められてよい。また、この意味での別段の定めがあると認められない場合であっても、必要な信託事務を処理することにつき受託者に支障があるときは、旧信託法 26 条 1 項にいう「已ムコトヲ得サル事由アル場合」にあたと解される。この際、受託者に支障があると認められるかどうかは、信託目的に照らした当該事務処理の必要性の程度と受託者における支障の程度が相関的に判断される。

確かに、旧信託法 26 条 1 項に関する一般的な理解は、ここに述べたこととは異なっていた。しかしながら、そのような理解に十分な根拠があったとは思われない。

## (2) 信託法 28 条の解釈

(ア) 信託法 28 条は、旧信託法 26 条 1 項に比べて、受託者の第三者委託権限を実質的に拡大したと一般に説明されている。旧信託法 26 条 1 項に関して一般的であった解釈を前提とするならば、この説明は妥当であり、かつ、受託者の権限の実質的拡大は正当であると評することができる。

ただ、上述のように、旧信託法 26 条 1 項のもとでも、受託者の第三者委託権限を十分広く認めることはできたはずである。これを前提とするときには、社会において専門化・分業化が進んできたとはいえ、そのことによって受託者の第三者委託権限をさらに広く認める必要が生じているとは思えない。そうであれば、信託法 28 条のもとでも、受託者は旧信託法 26 条 1 項のもとで認められるべきであった上述の範囲で第三者委託をすることができるべきである。この場合、信託法 28 条の規定よりは旧信託法 26 条 1 項とかなり異なるため、信託法 28 条について次のような解釈をすべきことになる。

(イ) まず、信託法 28 条においても、信託行為に第三者委託をする旨またはすることができる旨の定めがあるときには、受託者は信託事務処理の第三者委託をすることができる(同条 1 号)。これは、旧信託法 26 条 1 項の「信託行為ニ別段ノ定アル場合」に相当する。ただ、信託法 28 条は、第三者委託に関してこの場合のほかに、信託行為に定めがない場合(同条 2 号)と委託を禁ずる旨の定めがある場合(同条 3 号)を挙げ、それぞれの場合に応じて規定をしている。そのため、信託法 28 条 1 号の第三者「委託をすることができる旨の定めがあるとき」を、旧信託法 26 条 1 項にいう「信託行為ニ別段ノ定アル場合」につき(1)で述べたように広く解することは、適当ではない。第三者「委託をすることができる旨の定めがあるとき」とは、第三者委託を認める旨が信託条項に現に表れているときに限られるとすべきであろう。

(ウ) そうすると、旧信託法 26 条 1 項のもとで「信託行為ニ別段ノ定アル場合」にあたるとして第三者委託が認められえたときのうち、第三者委託を認める趣旨が信託行為において現に表れているとはいえない場合において、事務の性質上受託者自身が処理する必要があるとは認められない、また、信託行為の当時委託者に反対の意思があったとも認められないときは、信託法 28 条 1 号には該当しないことになる。

しかしながら、このときに受託者は第三者委託をすることができることとされるべきことは、信託法のもとでも変わらない。そのため、このときが、信託法 28 条 2 号の「信託事務の処理を第三者に委託することが信託の目的に照らして相当であると認められるとき」に該当すると考えられるべきことになる。

(エ) 旧信託法 26 条 1 項における「已ムコトヲ得サル事由アル場合」の第三者委託の許容を、信託行為の当時委託者に第三者委託に反対する意思があったと認められる場合に関するものであると解するならば、信託法 28 条 3 号はまさにこの場合に関して定めるものであることになる。そのため、旧信託法 26 条 1 項に関してこの場合について述べたことが、信託法 28 条 3 号にも妥当する。すなわち、必要な信託事務を処理することにつき受託者に支障があるときは、「信託目的に照らしてやむを得ない事由があると認められる」。この際、受託者に支障があるとされるかどうかは、信託目的に照らした当該事務処理の必要性の程度と受託者における支障の程度の相関的な判断によって定められる。

## 5 おわりに

本稿では、受託者の第三者委託権限の範囲について考察するにあたって、任意代理人の復任権限に関する民法の規定とそれについての理解を比較対象の一つとした。これに関して、第191回国会に提出されている民法改正法案では、その644条の2第1項において、委任の受任者について民法104条と同様の規定が設けられている。

本稿において任意代理人の復任権限がごく限定的にしか認められるべきでないことを根拠づける事情として挙げたもののうち、代理人は本人の法律関係を直接変動させることを委ねられているものであり、本人はその法律関係の形成を誰に委ねるかにつき私的自治・自己決定を尊重されなければならないとすることと、任意代理人が自らすることを求められるのは代理行為に限られており、しかもモデルとして想定されているのは代理権の範囲が限定的である場合であるという事情は、委任全般について妥当するということはできない。しかも、民法改正法案644条の2第1項については、民法104条と同じ趣旨であるという理解も示されている<sup>20</sup>。そうであれば、受託者の第三者委託権限の範囲について現在考察するのであれば、民法改正法案644条の2第1項との比較検討もすべきではないのが問題になる。

しかしながら、本稿の立場からすれば、民法改正法案644条の2第1項は、外形上は民法104条と同様ではあるものの、そこにいう「委任者の許諾を得たとき」、「やむを得ない事由があるとき」の意味は、民法104条と異なる場合があるというべきこととなる。すなわち、間接代理となる場合および法律行為以外の事務の場合（民法改正法案644条の2第1項が準委任に採用される場合）には、民法104条に関して採るべきではないとした解釈、事務の性質上受任者自身が処理する必要があると認められないときには、復任を禁ずる意思表示がされているのでない限り、復任の許諾があったものと認めるべきであるとする解釈や、委任者の利益になり、かつ、受任者がその行為をすることについて支障があるときにはやむを得ない事由があると認められるとする解釈が、受任者による復任に関しては採られてよい場合があることになる。そうであれば、受託者の第三委託権限の範囲を考察するに際して、民法改正法案644条の2第1項との比較検討をする必要はないこととなる。

最後に、受託者による信託事務処理の第三者委託の可否に関して、実務上は、信託業法

22条とその解釈が重要である。これについては、将来の課題としたい。

[注]

- 1 四宮和夫『信託法（新版）』（1989年、有斐閣）236頁、能見善久『現代信託法』（2004年、有斐閣）107頁以下など。
- 2 寺本昌広『逐条解説新しい信託法〔補訂版〕』（2008年、商事法務）109頁、村松秀樹ほか『概説新信託法』（2008年、金融財政事情研究会）84頁以下など。
- 3 佐久間毅「受託者の第三者委託『権限』」関西信託研究会『信託及び資産の管理運用制度における受託者及び管理者の法的地位（トラスト60研究叢書）』（2014年、トラスト60）39頁以下。
- 4 寺本・前掲注2）109頁以下、道垣内弘人『信託法入門』（2007年、日本経済新聞出版社）136頁以下、新井誠監修『コンメンタール信託法』（2008年、ぎょうせい）106頁以下〔行澤一人〕など。
- 5 たとえば、於保不二雄編『注釈民法（4）』（1967年、有斐閣）58頁、65頁〔太田武男〕。
- 6 たとえば、保佐人や補助人が家庭裁判所の審判により代理権を与えられた場合。
- 7 たとえば、注6）の場合において、保佐人または補助人が、本人たる被保佐人または被補助人が行為能力を制限されていない行為について代理権を与えられたとき。
- 8 たとえば、代理人を選任した家庭裁判所の許諾を得させる、民法830条に基づき選任される財産管理人につきその選任をする第三者の許諾を得させる、とすること。
- 9 以上については、佐久間毅「任意代理、法定代理、法人代表」法教235号（2000年）29頁以下も参照。
- 10 これについては、於保不二雄・奥田昌道編『新版注釈民法（4）』（2015年、有斐閣）96頁以下〔佐久間毅〕参照。
- 11 たとえば、鳩山秀夫『法律行為乃至時効』（1912年、巖松堂書店）302頁。
- 12 たとえば、薬師寺志光『日本民法總論（下）』（1941年、巖松堂書店）664頁）、於保編・前掲注5）58頁以下〔太田〕。
- 13 これについては、於保・奥田編・前掲注10）97頁以下〔佐久間毅〕参照。
- 14 たとえば、山本敬三『民法講義I総則（第3版）』（2011年、有斐閣）370頁。
- 15 我妻栄『新訂民法総則』（1965年、岩波書店）355頁、於保編・前掲注5）59頁など。
- 16 一般社団法人の理事は一般法人法76条3項において業務執行に係るいくつかの事項について他の理事への決定の委任が禁じられているが、これは、代理行為の委任または事務処理の第三者委託の禁止とは趣旨が異なる。
- 17 林良平・前田達明編『新版注釈民法（2）』（1991年、有斐閣）383頁〔藤原弘道〕。
- 18 たとえば、能見善久・道垣内弘人編『信託法セミナー2』（2014年、有斐閣）33頁以下。
- 19 寺本・前掲注2）110頁、村松ほか・前掲注2）83頁。もっとも、この解釈は、信託事務の第三者委託をすることができると思われる範囲が信託法において旧信託法と比べて実質的に拡大されたことを理由としている。そうであれば、この「拡大」の有無または程度によっては、別の解釈もありうるだろう。
- 20 潮見佳男『民法（債権関係）改正法案の概要』（2015年、金融財政事情研究会）292頁。

受託者が費用の償還に関し  
信託財産に対して有する権利

山 田 誠 一

# 目次

- 1 はじめに
- 2 旧信託法 36 条
  - (1) 受託者の信託財産に対する権利
  - (2) 受託者が、「他ノ債権者ニ先立チテ」、信託財産に対する権利を行なうことができること
  - (3) 受託者の受益者に対する権利
- 3 信託法 48 条（信託財産からの費用等の償還等）
  - (1) 信託財産からの費用等の償還等
  - (2) 受託者と受益者との合意にもとづいた当該受益者からの費用等の償還等（48 条 5 項）
- 4 信託法 49 条（費用等の償還等の方法）
- 5 信託法 50 条（信託財産責任負担債務の弁済による受託者の代位）



## 1 はじめに

信託法（平成 18 年法律 108 号）は、48 条が信託財産からの費用等の償還等について定め、49 条が費用等の償還等の方法について定め、50 条が信託財産責任負担債務の弁済による受託者の代位について定めている。48 条は、「受託者が、信託事務を処理するための費用に関し、信託財産から償還等を受ける権利の内容について規定したもの<sup>1</sup>」であり、49 条は、受託者の「信託財産から費用等の償還……を受ける権利について、受託者がこの権利を行使する方法……およびこの権利が他の債権者に優先する範囲……について規定したもの<sup>2</sup>」であり、また、50 条は、「受託者が、固有財産をもって信託財産責任負担債務を弁済し、その費用等の償還を受ける権利を有することとなった場合には、この受託者は、当該債務に係る債権を有していた債権者に当然に代位すること……を規定したもの<sup>3</sup>」である。いずれも、受託者が費用の償還に関し信託財産に対して有する権利、および、その権利と他の債権者が信託財産に対して有する権利との優先関係について、定めるものである。

これに対して、信託法（大正 11 年法律 62 号。以下、「旧信託法」という）は、36 条<sup>4</sup>が、受託者が信託財産または受益者のために信託事務を行った場合に、それにかかった費用などを最終的に信託財産または受益者に負担させる旨を定めていた<sup>5</sup>。

そこで、本報告では、まず、旧信託法 36 条について検討を行い（2）、そのうえで、信託法 48 条（3）、49 条（4）、および、50 条（5）について、順に検討を行なうこととする。

## 2 旧信託法 36 条

### (1) 受託者の信託財産に対する権利

旧信託法 36 条 1 項は、受託者が費用等を支払った場合<sup>6</sup>、受託者は、その費用等の補償について、信託財産に属する財産を売却し、権利を行なうことができる旨を定めている。しかし、信託財産に償還すべき費用に相当する額の金銭がある場合、償還すべき費用に相当する額の金銭の帰属を、信託財産から固有財産に変更することで足りる<sup>7</sup>。したがって、旧信託法 36 条 1 項が定めている信託財産に属する財産の売却は、必要でない。固有財産か

ら信託財産に金銭の帰属を変更するとは、受託者の単独行為によって行なうものと考えられる<sup>8</sup>。

次に、信託財産に償還すべき費用に相当する額の金銭がない場合<sup>9</sup>、受託者は、旧信託法36条1項にもとづき、受託者は信託財産に属する財産を、売却することができる。ここで売却をすることができるとは、競売をすることを要さず、任意に売却をすることができることを意味する<sup>10</sup>。そのうえで、信託財産に属する財産を売却して得た売却代金のうち、受託者は、信託財産に償還すべき費用に相当する額の金銭の帰属を、信託財産から固有財産に変更することができると考えられる<sup>11</sup>。この金銭の帰属の変更については、上に述べた信託財産に償還すべき費用に相当する額の金銭がある場合と同じである。

## (2) 受託者が、「他ノ債権者ニ先立チテ」、信託財産に対する権利を行なうことができること

旧信託法36条1項は、受託者は、他の債権者に先立って、(1)に述べた権利を行なうことができると定めている。その意味は、次のようなものであると考えることができる。

第1に、受託者が、信託財産に属する財産を任意に売却した場合において、その売却代金が受託者に支払われ、受託者が、信託財産に償還すべき費用に相当する額の金銭の帰属を、信託財産から固有財産に変更したときは、信託財産に属する財産に対して権利行使をするという立場で、受託者と第三者とは競合することはなく、事実上、受託者が、信託財産に属する財産に対して権利行使をする局面では、第三者に優先することになる。

第2に、受託者が、信託財産に償還すべき費用に相当する額の金銭の帰属を、信託財産から固有財産に変更していないとき<sup>12</sup>は、例えば、受託者と、信託に対して債権を有する債権者<sup>13</sup>とは、信託財産に属する財産に対して権利行使をするという立場で、競合することになる。すなわち、このような場合、信託財産に属する財産<sup>14</sup>について、信託に対して債権を有する債権者は、差押えをして、強制執行をすることができる。これに対して、旧信託法36条1項にもとづき、受託者は、その強制執行手続において配当要求をすることができ、受託者が配当要求をしたときは、差押えをした債権者を含む第三者に優先して、配当を受けることができると解することができる<sup>15</sup>。

これに対して、信託に対して債権を有する債権者は、原則として<sup>16</sup>、固有財産に属する財

産に対しても、権利行使をすることができる。したがって、信託に対して債権を有する債権者は、固有財産に属する財産について、差押えをして、強制執行をすることができる。信託に対して債権を有する債権者が、このように、固有財産に属する財産に対して、差押えをして、強制執行をする場合、受託者に対して債権を有する債権者で信託に対して債権を有しない者<sup>17</sup>との間で、相互に優先しない。すなわち、受託者が、「他ノ債権者ニ先立ちテ」、信託財産に対する権利を行なうことができるとは、信託に対して債権を有する債権者は、信託財産に属する財産については、受託者に対して債権を有する債権者で信託に対して債権を有しない者と競合すらしめない立場に立つが、受託者が権利を行なうことができる信託財産の範囲で、受託者に対して債権を有する債権者で信託に対して債権を有しない者と競合し、競合した場合は、相互に優先しないということの意味することになる<sup>18</sup>。

### (3) 受託者の受益者に対する権利

旧信託法 36 条 2 項は、受託者が費用等を支払った場合、受託者は、受益者に対して、その費用等の補償を請求することができる旨を定めている。さらに、同条 3 項は、受益者がその権利を放棄した場合、同条 2 項を適用しない旨を定めている<sup>19</sup>。

まず、受託者が費用等を支払った場合、受託者が受益者に対して費用等の補償を請求することができるのは、受益者が、信託事務から生ずる利益を享受するからであると考えられる<sup>20</sup>。しかし、受益者が負う義務には、制限がなく、無限責任である。また、他益信託においては、たしかに、受益者は、受託者がする信託事務から生ずる利益を享受するが、受託者に対して、信託事務を委託しておらず、自らの意志的関与がないまま、受益者としての地位を取得することがありえ、このような場合に、受益者に、制限がない義務を負わせることの合理性は疑わしく、受託者が受益者に対して費用等の補償を請求することができるとする事の根拠は十分ではない。したがって、旧信託法 36 条 3 項の趣旨は、他益信託で受益者の意志的関与がない場合を念頭におき、そのような場合に生ずる不都合を回避するために、受益者は、受益権の放棄をすることにより、受託者からの費用等の補償の請求から免れることを可能としたものであると考えることができる<sup>21</sup>。

旧信託法 36 条 2 項および 3 項については、さらに、次のような問題がある。第 1 に、信託契約中に、受託者が、旧信託法 36 条 2 項が定める受益者が受託者に対して負う債務を免

除する旨（受益者に有利で、受託者に不利な定めである）が定められること、第2に、それとは反対に、信託契約中に、受益者が、受益権を放棄した場合であっても、旧信託法36条3項が定めるところとは異なり、受益者が受託者に対して既に負った債務については、免れることができない旨（受益者に不利で、受託者に有利な定めである）が定められることが考えられる。これらの定めについては、どのように考えるべきかが問題となる。第1の場合、受託者は、信託契約を成立させる合意の当事者であり、したがって、受託者が自ら不利な定めをするものである以上、その信託契約中の定めには効力があると考えべきである。したがって、そのような場合、受託者は、受益者に対して、費用等の補償を請求することができない。これに対して、第2の場合、自益信託か、他益信託であるかによって、解決は異なるものとすべきである。自益信託の場合<sup>22</sup>、委託者兼受益者は、信託契約を成立させる合意の当事者である。したがって、旧信託法36条3項が想定した不都合が生じない場合であり、同条同項は、任意規定であると考えべきである。その結果、信託契約中に、受益者が、受益権を放棄した場合であっても、受益者が受託者に対して既に負った債務については、免れることができない旨の定めがあれば、その信託契約中の定めには効力があると考えべきである。しかし、他益信託の場合<sup>23</sup>、受益者は、信託契約を成立させる合意の当事者ではない。まさに、このような場合が、旧信託法36条3項が想定した不都合が生じうる場合である。したがって、同条同項は、強行規定と考えるべきであり、信託契約中に、受益者は受益権を放棄することができない旨の定め、または、受益者が、受益権を放棄した場合であっても、受益者が受託者に対して既に負った債務については、免れることができない旨の定めがあるとき、それらの定めは効力はないと考えるべきである。

ここでの問題については、次の裁判例が参考になる。まず、受益権の放棄については、前掲・大阪地判平成25年3月7日判時2190号66頁である。本判決は、「旧信託法36条3項は、受益者が、受益の意思がないにもかかわらず、同法7条の規定に基づき当然に信託の利益を享受し、信託事業のリスクを負担することから解放し、保護するための規定であり、受益の意思を有していた受益者が、事後的に、信託事業の経過等を検討した上で、受益権を放棄して、信託事業のリスクを回避することまで想定した規定ではないというべきである。したがって、少なくとも、委託者と受益者が同一の信託すなわち自益信託については、信託契約締結当初から、委託者兼受益者が受益の意思を有していたことが明白であるから、旧信託法36条3項は適用されず、事後的に、同条項に基づき、受益権を放棄する

ことは許されないというべきである」との見解を示し、受託者が原告となり、委託者兼受益者である被告に対して、負担した費用の補償を請求して提起した訴えについて、請求を認容した。次に、信託契約中に、受託者が、旧信託法 36 条 2 項が定める受益者が受託者に対して負う債務を免除する旨を定めた場合におけるその定め効力については、最判平成 23 年 11 月 17 日判時 2136 号 30 頁<sup>24</sup>である。受託者が原告となり、委託者兼受益者である被告に対して、負担した費用の補償を請求して訴えを提起した事件である。本判決は、「本件信託契約において、受益者に対する費用補償請求権を定めた旧信託法 36 条 2 項本文の適用を排除する旨の合意が成立していたとはいえないというべきである」と判断して、原告の請求を認めた原判決に対する被告からの上告を棄却した<sup>25</sup>。本判決は、旧信託法 36 条 2 項の適用を排除する旨の合意は成立していないとするものではある<sup>26</sup>が、信託契約中に、受託者が、旧信託法 36 条 2 項が定める受益者が受託者に対して負う債務を免除する旨（すなわち、同条同項の適用を排除する旨）の合意があっても、その効力はないとする見解をとるものでないと考えることができる。なぜならば、そのような見解をとるとすると、合意の成否は、結論を左右しないことになるからである。

### 3 信託法 48 条（信託財産からの費用等の償還等）

#### (1) 信託財産からの費用等の償還等

信託法 48 条 1 項は、受託者は、信託事務を処理するための費用に関し、信託財産から償還等を受けることができる旨を定めたものである。

受託者が信託財産責任負担債務を弁済する方法としては、①信託財産に属する財産を直接充当する方法（民法上の委任についての民法 650 条 2 項に相当する）と、②受託者の固有財産をもって弁済する方法がありえ、信託法 48 条 1 項は、受託者が、②の方法をとった場合について、信託行為に別段の定めがない場合に限り、民法 650 条 1 項における受任者の委任者に対する費用償還請求権の規定に準じて、受託者が信託財産から償還を受けることを規定したものである<sup>27</sup>。

## (2) 受託者と受益者との合意にもとづいた当該受益者からの費用等の償還等（48条5項）

受託者は、受益者と個別に合意をした場合にのみ、その受益者から費用等の償還等を受けることができる。旧信託法36条2項を変更したものである。このような考え方は、「①信託行為に関与しない受益者であっても常に費用負担のリスクを負うことになるのは、当該受益者の合理的な意思に反すること、②受託者が受益者と個別に合意することにより、費用負担のリスクを合理的に分配することも相当程度可能であること、③英米の信託法制では、受益者に対する補償請求権は認められていないこと」を考慮したと、立案担当者によって、説明されている<sup>28</sup>。

信託法48条5項については、次のような問題がある。受託者と受益者が個別に、当該受益者が償還義務を負う旨を合意した場合において、当該受益者が受益権を譲渡した場合、現在の受益者（受益権の譲渡が1回であれば、受益権の譲受人）が、当初の受益者（同じく、受益権の譲渡人）が合意をした償還義務を受託者に対して負うかである。受益権上に負担が設定されて、受益権を取得すれば当然に、当初受益者が合意をしたことによって成立した補償義務を負うという制度を構想することはできるように思われる。例えば、建物の区分所有等に関する法律8条は、同法7条1項が定める債権<sup>29</sup>は、債務者である区分所有者の特定承継人に対しても行なうことができる旨を定めている。その趣旨は、同法7条1項が定める債務について、履行の確保を図ろうとするものであり、区分所有権の特定承継人はその出捐により形成された権利を保有し、または利益を享受するのであるから、その対価たる債務の支払責任を負うのが当然であるというものである<sup>30</sup>。しかし、受益者が負う償還義務は受益者と受託者の合意にもとづくものであり、また、その履行の確保を図るべき理由も乏しく、法令に明文の定めもない。したがって、受益権の譲渡があった場合、当初受益者であり合意の当事者であるものが償還義務を負うのであって、受益権を取得した者は償還義務を負うものではないと考えるべきである。なお、受益権の譲渡とは別に、受益権の譲渡当事者間において、償還義務の引受けが、通常の債務引受けの方法にしたがって、行なわれた場合には、その債務引受けの効果として、受益権の譲受人が、受託者に対する償還義務を負うものとなると考えられる。

## 4 信託法 49 条（費用等の償還等の方法）

信託法 49 条 1 項は、受託者は、信託財産に属する金銭を、同法 48 条 1 項にもとづいて償還を受けることができる額の限度で、固有財産に帰属させることができる旨を定めるものである<sup>31</sup>。旧信託法 36 条 1 項の解釈により導かれた規律<sup>32</sup>を、新法において明確にし、明文化するものである。受託者が、費用等につき満足を得るための原則的な形態である<sup>33</sup>。

信託法 49 条 2 項は、受託者は、必要があるときは、信託財産に属する財産を処分することができる旨を定めるものである。旧信託法 36 条 1 項が定める規律<sup>34</sup>と、「先立チテ」の部分を除いて、共通する。

受託者の債権者が信託財産に属する財産に対して強制執行を行なう場合、受託者は、その強制執行手続に、債権者として関与し、償還を受けることができるとすることが望ましい。旧信託法についても、明文の規定はないものの、解釈により、そのような解決が図られることが適切であると考えられていた<sup>35</sup>。そこで、信託法は、受託者が、信託財産に属する財産から、費用の償還を求めることができる場合、受託者の債権者が、信託財産に属する財産について開始した強制執行手続<sup>36</sup>に債権者として関与することができることを、明文で定めた（49 条 4 項 5 項）。すなわち、まず、受託者が信託財産から費用の償還を受けることができる法的な地位を、上記の強制執行手続との関係では、金銭債権とみなし（49 条 4 項）、そのうえで、金銭債権とみなされた権利を有する受託者は、上記の強制執行手続において、配当要求をすることができるとした（同条 5 項）。旧信託法のもとにおいて理解されていた具体的な手続<sup>37</sup>を、明確なものとし、法律関係の安定を図ったものといえることができる。

受託者が有する権利は、信託法 49 条 6 項および 7 項が定めるものについて、他の受託者の債権者に優先する旨が定められた。したがって、そうでない場合は、他の受託者の債権者と相互に優先しないことになる。旧信託法においては、受託者が費用等の補償について有する権利は、どのようなものであっても、受託者の債権者に優先すると解されていたこと<sup>38</sup>が変更されたものである。受託者が固有財産から支出する費用のなかには、信託財産責任負担債務である借入債務の弁済費用も含まれることがあり、このような費用については、他の信託債権の利益になるものとはいえないため、受託者が信託財産からこの費用の

償還を受ける権利に優先性を認める合理的な根拠があるとは言い難いことを、その理由とする<sup>39</sup>。その結果、信託法 49 条 6 項および 7 項の適用がない場合、例えば、受託者が信託財産責任負担債務にあたる借入債務を固有財産に属する金銭をもって弁済し、その信託財産に属する財産についての強制執行手続において、受託者が、償還を受ける権利の満足を図るために、配当要求した場合、他の債権者の債権に、受託者の償還を受ける権利は優先しない。

この点について、次のような場合に関して、検討を続けることにする。債権者 A と、債権者 B が、受託者 C に対する債権を有している。受託者 C は、信託財産に属する財産（100 万円相当のもの）と、固有財産に属する財産（100 万円相当のもの）を有している。債権者 A の債権は、信託財産責任負担債務に係る債権である（200 万円の金銭債権）。債権者 B の債権は、信託財産責任負担債務に係る債権ではない債権である（200 万円の金銭債権）。また、受託者 C は、費用等の償還を受ける権利を有している（50 万円）。以上のような場合において、債権者 A が、信託財産に属する財産に対して強制執行を行ない、受託者 C が費用等の償還を受ける権利で配当要求を行ない、配当が行なわれ、その後、固有財産に属する財産（受託者の償還を受ける権利に対する配当を含む）に対して強制執行が行なわれ、A と B に配当が行なわれたときを考えることにする。受託者の費用等の償還を受ける権利が優先しない原則的な場合（Ⅰ）と、受託者の費用等の償還を受ける権利が、信託法 49 条 6 項または 7 項にあたり、他の債権者の債権に優先する場合（Ⅱ）について、A への配当額の合計、および、B への配当額の合計は、次頁の（表 1）の通りとなる。

すなわち、原則的な場合（Ⅰ）は、A への配当額の合計は 125 万円であり、B への配当額の合計は 75 万円である。これに対して、受託者の費用等の償還を受ける権利が優先する場合（Ⅱ）は、A への配当額の合計は約 114 万円であり、B への配当額の合計は約 86 万円である。受託者の償還を受ける権利が優先する場合、そのことにより、信託財産責任負担債務に係る債権以外の債権の債権者が多くを回収することができるようになる。



(表 1)

(I) 受託者の費用等の償還を受ける権利が優先しない原則的な場合

信託財産に属する財産に対する強制執行 (先)		固有財産に属する財産に対する強制執行 (後)		
100 万円		100 万円 + (信託財産に属する財産に対する強制執行の配当 →) 20 万円 = 120 万円		
配当を受ける債権者 (債権額)	配当額	配当を受ける債権者 (債権額)	配当額	配当額の合計
C (50 万円)	20 万円 [平等] (→ 固有財産に属する財産の強制執行の目的物)			
A (200 万円)	80 万円 [平等]	A ((200 万円 - 80 万円 =) 120 万円)	45 万円 [平等]	125 万円 (= 80 万円 + 45 万円)
		B (200 万円)	75 万円 [平等]	75 万円

(II) 受託者の費用等の償還を受ける権利が、信託法 49 条 6 項または 7 項にあたり、他の債権者の債権に優先する場合

信託財産に属する財産に対する強制執行 (先)		固有財産に属する財産に対する強制執行 (後)		
100 万円		100 万円 + (信託財産に属する財産に対する強制執行の配当 →) 50 万円 = 150 万円		
配当を受ける債権者 (債権額)	配当額	配当を受ける債権者 (債権額)	配当額	配当額の合計
C (50 万円)	50 万円 [優先] (→ 固有財産に属する財産に対する強制執行の目的物)			
A (200 万円)	50 万円 [劣後]	A ((200 万円 - 50 万円 =) 150 万円)	約 64 万円 [平等]	約 114 万円 (= 50 万円 + 64 万円)
		B (200 万円)	約 86 万円 [平等]	約 86 万円

## 5 信託法 50 条 (信託財産責任負担債務の弁済による受託者の代位)

信託法 50 条 1 項は、次のような解決を導くものである。債権者が、受託者に対して、信

信託財産責任負担債務に係る債権（甲債権）を有していて、しかも、甲債権を被担保債権として、信託財産に属する財産（乙不動産）について、抵当権が設定されていた場合において、受託者が、甲債権を、固有財産に属する金銭をもって弁済をし、受託者が信託財産に対して償還を受ける権利を有することとなったとき、受託者は、乙不動産について、抵当権にもとづいて優先弁済を受けることができるとするものである。

信託法 49 条 6 項および 7 項において、償還等を受ける権利について認められる優先権の範囲が、旧信託法と比較して制限されたことを踏まえて、受託者の利益を適切に保護する観点から法定代位の制度を新設したものであると、立案担当者によって、説明されている<sup>40</sup>。

その具体例を検討することにする。債権者 A、債権者 B、債権者 C が、受託者 D に対して債権を有している。債権者 A の債権は、信託財産責任負担債務に係る債権（200 万円の金銭債権。甲債権）であり、債権者 B の債権は、信託財産責任負担債務に係る債権（200 万円の金銭債権。乙債権）であり、債権者 C の債権は、信託財産責任負担債務に係る債権ではない債権（200 万円の金銭債権。丙債権）である。D は、信託財産に属する不動産（200 万円相当のもの。本件不動産）を有していて、固有財産に属する金銭（200 万円）を有している。なお、甲債権を被担保債権とする抵当権（抵当権者 A）が、本件不動産に設定されているものとする。

このような場合において、第 1 に、まず、A が本件不動産についての抵当権を実行し（民事執行①）、その後、固有財産に属する財産について、強制執行（民事執行②）が行なわれる場合を考える（これを、ケース I とする）。第 2 に、まず、受託者 D が、固有財産に属する金銭をもって、甲債権を弁済し、そのうえで、本件不動産について強制執行（民事執行①）が行なわれ、その後、固有財産に属する財産（これには、民事執行①によって、受託者に配当された金銭が追加される）について強制執行（民事執行②）が行なわれる場合を考える（これを、ケース II とする）。ケース II については、受託者の代位がある場合（ケース II a）と、仮に信託法 50 条の定めがないとして（かつ、民法 500 条の適用もないとする）受託者の代位が生じないとした場合（ケース II b）について検討を行なう。受託者による任意の弁済がない場合（ケース I）に、民事執行①の配当額、および、民事執行②の配当額の合計（配当額の合計）が、ABC について、どのようになるかを導くとともに、受託者による任意の弁済がある場合（ケース II a およびケース II b）に、その弁済額、民事執

(表 2)

(ケース I)

民事執行①		民事執行②		
本件不動産 (200 万円)		金銭 (200 万円)		
債権者 (債権額)	配当額	債権者 (債権額)	配当額	配当額の合計
A (200 万円) (抵当権者)	200 万円			200 万円
B (200 万円)	0	B (200 万円)	100 万円	100 万円
		C (200 万円)	100 万円	100 万円

(ケース II a) 受託者の代位がある場合

任意弁済	民事執行①		民事執行②		
	本件不動産 (200 万円)		金銭 ((民事執行①の配当→) 200 万円)		
債権者 (弁済額)	債権者 (債権額)	配当額	債権者 (債権額)	配当額	配当額等の合計
A (200 万円)					200 万円
	B (200 万円)	0	B (200 万円)	100 万円	100 万円
	D (200 万円) (代位の効果として抵当権者)	200 万円 (→民事執行②の目的物)			
			C (200 万円)	100 万円	100 万円

(ケース II b) 仮に信託法 50 条の定めがないとして (かつ、民法 500 条の適用もないとする) 受託者の代位が生じないとした場合

任意弁済	民事執行①		民事執行②		
	本件不動産 (200 万円)		金銭 ((民事執行①の配当→) 100 万円)		
債権者 (弁済額)	債権者 (債権額)	配当額	債権者 (債権額)	配当額	配当額等の合計
A (200 万円)					200 万円
	B (200 万円)	100 万円	B ((200 万円 - 100 万円 =) 100 万円)	約 33 万円	約 133 万円
	D (200 万円)	100 万円 (→民事執行②の目的物)			
			C (200 万円)	約 67 万円	約 67 万円

行①の配当額、および、民事執行②の配当額の合計（配当額等の合計）が、ABCについて、どのようになるかを導くことにする。前頁の（表2）の通りである。

ケースⅠ（先に、本件不動産に対して、民事執行をする場合）では、Aの配当等の合計額は200万円、Bの配当等の合計額は100万円、Cの配当等の合計額100万円となる。

ケースⅡa（先に、債権者Aに対して、固有財産に属する金銭で、任意で弁済する場合で、受託者の代位がある場合）では、Aの配当等の合計額は200万円、Bの配当等の合計額は100万円、Cの配当等の合計額100万円となる。ケースⅠとケースⅡaは同じ結果となる。

また、ケースⅡb（先に、債権者Aに対して、固有財産に属する金銭で、任意で弁済する場合で、仮に信託法50条の定めがなく、受託者の代位が生じないとした場合）では、Aの配当等の合計額は200万円、Bの配当等の合計額は約133万円、Cの配当等の合計額は約67万円となる。これらからは、ケースⅡaとケースⅡbを比較すると、信託財産責任負担債務に係る債権の債権者であるBは、受託者の代位がある場合（ケースⅡa）の方が、受託者の代位がないとした場合（ケースⅡb）より、少なく配当を受けること、および、信託財産責任負担債務に係る債権でない債権の債権者であるCは、受託者の代位がある場合（ケースⅡa）の方が、受託者の代位がないとした場合（ケースⅡb）より、多く配当を受けることが示された。また、ケースⅠとケースⅡbは、同じ結果とならない。このことは、受託者の代位があることにより、先に本件不動産に対して民事執行をする場合（ケースⅠ）と、先に債権者Aに対して、固有財産に属する金銭で、任意に弁済する場合（ケースⅡa）が同じ結果になることを明らかにしている。

[注]

- 1 寺本昌広『逐条解説新しい信託法（補訂版）』（商事法務、2008年）173-174頁。
- 2 寺本・前掲注（1）179頁。
- 3 寺本・前掲注（1）182-183頁。
- 4 旧信託法36条は、次のような規定である。
  - ①受託者ハ信託財産ニ関シテ負担シタル租税、公課其ノ他ノ費用又ハ信託事務ヲ処理スル為自己ニ過失ナクシテ受ケタル損害ノ補償ニ付テハ信託財産ヲ売却シ他ノ権利者ニ先チテ其ノ権利ヲ行フコトヲ得
  - ②受託者ハ受益者ニ対シ前項ノ費用又ハ損害ニ付其ノ補償ヲ請求シ又ハ相当ノ担保ヲ供セシムルコトヲ得但シ受益者カ不特定ナルトキ及未タ存在セサルトキハ此ノ限ニ在ラス
  - ③前項ノ規定ハ受益者カ其ノ権利ヲ抛棄シタル場合ニハ之ヲ適用セス
- 5 旧信託法36条が定める受託者の信託財産に対する権利（1項）、および、受託者の受益者に対する権利（2項）は、あわせて、受託者の補償請求権と呼ばれていた（例えば、能見善久『現代信託法』（有斐閣、2004年）192頁参照。なお、四宮和夫『信託法（新版）』（有斐閣、1989年）は、旧信託法36条1項および2項が定める受託者の権利を、あわせて「補償を受ける権利」と呼び（289頁）、そのうち、同条2項が定める受託者の受益者に対する権利を、「補償請求権」と呼んでいる（293頁）。本報告でも、旧信託法36条が定める受託者の権利を、補償請求権と呼ぶことにする。
- 6 受託者が信託財産に関して負担した租税、公課その他の費用を支払った場合、または、受託者が信託事務を処理するために自己に過失なくして損害を受けた場合を、ここでは、「受託者が費用等を支払った場合」という。
- 7 能見・前掲注（5）202頁は、「信託が金銭である場合には、補償請求権の行使として、信託財産たる金銭を受託者の固有財産に移転すれば良い」とする。
- 8 山田誠一「受託者の補償請求権」財団法人トラスト60『創立20周年記念論文撰集』（2007年）97頁を参照。四宮・前掲注（5）291-292頁が、「受託者の補償を受ける権利の性質については」、「信託財産は受託者から独立した主体と考えるべきだから、この権利は本来受託者の信託財産に対する請求権たる性質を有するものであるが、「受託者在任中は」、信託財産から直接補償額を控除すべき「一種の形成権の形をとっている」とすることも参照。
- 9 例えば、信託財産に、償還すべき費用に相当する額の金銭があるが、その金銭の帰属を信託財産から固有財産に変更すると、その後の信託事務の遂行に不都合が生じるという場合が考えられ、その場合も、信託財産に、償還すべき費用に相当する額の金銭がない場合に該当すると考えるべきである。
- 10 能見・前掲注（5）202頁が、「信託財産は受託者の名義となっている財産であり、事前に費用にあてるために信託財産を売却する権限はあるのであるから（信託目的に反しないかぎり）、受託者が費用を立て替えた後において、信託財産を売却する権限もあるというべきであろう」とすることを参照。
- 11 能見・前掲注（5）203頁は、受託者が「信託財産を換価処分するためにこれを売却した場合には、受託者はその売買代金を……補償請求権の弁済費用にあてることができる」とする。

- 12 次のような複数の場合がある。第1に、受託者が信託財産に属する財産を任意に売却した場合において、その売却代金が受託者に支払われたが、受託者が、信託財産に償還すべき費用に相当する額の金銭の帰属を、信託財産から固有財産に変更していないとき、第2に、受託者が信託財産に属する財産を任意に売却した場合において、その売却代金が受託者に支払われていないとき、第3に、受託者が信託財産に属する財産を任意に売却していない場合である。
- 13 信託に対して債権を有する債権者とは、旧信託法16条1項が定める「信託事務ノ処理ニ付生シタル権利」である債権を有する者であり、例えば、受託者が、信託事務の処理として、有価証券の購入をした場合における売買代金債務に係る債権者、または、受託者が、信託事務の処理として、金銭の借入れをした場合における借入金債務に係る債権者である。旧信託法において、「信託債権者」ということがある（例えば、能見・前掲注(5)193頁参照。なお、信託法では、信託財産責任負担債務に係る債権であって受益債権でないものを、信託債権といい(21条2項2号)、信託債権を有する債権者を、信託債権者という(同条同項4号))。
- 14 ここでの信託財産に属する財産は、受託者が信託財産に属する財産を任意に売却した場合において、その売却代金が受託者に支払われた後は、その支払われた売却代金を含み、また、受託者が信託財産に属する財産を任意に売却した場合において、その売却代金が受託者に支払われるまでは、買主に対する代金債権を含む。
- 15 能見・前掲注(5)204頁は、このように、受託者が第三者に優先するとの規律について、受託者の「補償請求権に優先権を認めないという制度を設計しても……不合理ではない」場合があるとし、「補償請求権の優先権にはいろいろ検討すべきことがまだあるように思われる」とする。
- 16 信託に対して債権を有する債権者の債権が、信託財産に責任を限定した債務に係る債権である場合(信託法215条以下が定める限定責任信託を参照)は、当該債権者は、固有財産に属する財産に対しても、権利行使をすることができない。
- 17 旧信託法において、受託者に対して債権を有する債権者のうち、信託債権者と区別する趣旨で、「個人債権者」ということがある。
- 18 山田・前掲注(8)99-100頁参照。
- 19 旧信託法36条3項の趣旨については、「受託者はその利益を強制されるべきではなく、そして受益権を放棄すれば、受益者たる地位に伴う義務を免れるのは当然だからである」とする四宮・前掲注(5)295頁参照。
- 20 四宮・前掲注(5)293頁は、旧信託法「36条2項本文は、財産権からの利益すべてを享受する者は、特別の事情がないかぎり、信託財産の負担をになうのが、正義の要求に適する、という思想を背景にするもので」とし、「受益者に対する受託者の補償請求権は、事務処理関係に特徴的な《結果の移転》……の信託的変容……にはかならない、として理解することができる」とする。
- 21 山田・前掲注(8)103頁参照。また、能見・前掲注(5)207頁は、「信託受益権の中身を十分に理解しているとは限らない他益信託の受益者については、受益権放棄をあまり制限するのは適当ではない。他益信託の受益者は、受益権放棄をすれば、過去の債務についても補償請求権に応じる義務はなくなるというべきであろう」とする。

- 22 他益信託ではあるが、委託者指図型投資信託（投資信託及び投資法人に関する法律 2 条 1 号参照）のように、受益者の受益権の取得が受益者の意思にもとづいている場合を含む。
- 23 他益信託のうち、委託者指図型投資信託（投資信託及び投資法人に関する法律 2 条 1 号参照）のように、受益者の受益権の取得が受益者の意思にもとづいている場合を除く。
- 24 例えば、山下純司「本件判例解説」ジュリスト 1453 号 83 頁。および、沖野眞已「公有地信託における受託者の受託者に対する費用償還請求の可否：最一小判平 23.11.17 をめぐって」金融法務事情 1940 号 60 頁がある。
- 25 本判決と同じように、信託法 36 条 2 項本文の適用を排除する旨の合意は成立していないと判断した下級審裁判例として、前掲・大阪地判平成 25 年 3 月 7 日がある。
- 26 本判決では、被告により、受益権の放棄は主張されておらず、そのため、その効力については、判断されていない。
- 27 寺本・前掲注 (1) 174 頁参照。
- 28 寺本・前掲注 (1) 176 頁。
- 29 「区分所有者が、共用部分、建物の敷地若しくは共用部分以外の建物の附属施設につき他の区分所有者に対して有する債権又は規約若しくは集会の決議に基づき他の区分所有者に対して有する債権」である。
- 30 川島武宜＝川井健『新版注釈民法（7）』（有斐閣、2007 年）640 頁〔濱崎恭生＝吉田徹〕参照。
- 31 信託法は、受託者が信託財産から費用等の償還を受ける場合の受託者の法的な地位を、信託財産に対する補償請求権とは呼んでいない。受託者にとって信託財産は自己の財産であり、費用の償還を受けることは、他人に対する権利とは構成することができないからであると理解することができる。
- 32 前述 (2 (1)) の通り。
- 33 寺本・前掲注 (1) 179-180 頁。
- 34 前述 (2 (1)) の通り。
- 35 前述 (2 (2)) の通り。
- 36 強制執行手続とともに、担保権実行手続の場合も同様であるが、ここでは、強制執行手続のみを取り上げる。
- 37 前述 (2 (2)) の通り。
- 38 前述 (2 (2)) の通り。
- 39 寺本・前掲注 (1) 181 頁参照。
- 40 寺本・前掲注 (1) 182 頁参照。





# 信託の終了・清算をめぐる諸問題

能 見 善 久

# 目 次

- 1 はじめに
- 2 信託の終了・清算に関する概要
- 3 残余財産移転時期
  - (1) 信託法 181 条の意味と残余財産の帰属権利者への移転時期
  - (2) 残余財産移転時期に関する裁判例の分析
  - (3) 帰属権利者への残余財産移転に関する考え方の整理
- 4 信託終了時から残余財産引渡までの「信託」
  - (1) 信託法 176 条の意味
  - (2) 旧信託法 63 条の沿革
- 5 信託の終了・清算に関する若干の個別問題
  - (1) 清算受託者の権限
  - (2) 清算受託者の義務
  - (3) 残余財産の引渡
  - (4) 残余財産引渡・最終計算後の債務の発見

# 1 はじめに

信託は、受託者が信託目的に従って信託財産を管理処分する制度であり、信託財産については独立性や倒産隔離効果などが認められるとともに、受託者には信託財産の管理処分の権限・義務（善管注意義務、忠実義務）などが認められ、受益者には信託の利益を享受する権利を認めるものである。こうした信託の効果は、信託の終了によって消滅し、信託財産は、その清算を経て、帰属権利者に帰属する。このような一連のプロセスを経る点は、法人が解散し、清算を経て、残余財産が持分権者等に帰属するのと類似する。そこで、これまで、信託の終了・清算は、法人の解散と対比して議論されることが多かった。信託の終了・清算に関する規定自体が法人の解散に関する規定を参考に作られたところがある。もともと英米の信託法にはない残余財産の「帰属権利者」というような概念も、民法の法人に関する規定に由来する<sup>1</sup>。

しかし、池田寅次郎が起草した旧信託法における信託終了の規定は、民法の法人解散の諸規定を参考にしつつも、それとかなり異なる部分があった。それは、清算に関する規定を置いていなかったことである。法人の解散の場合には、債権申出の公告、知れたる債権者への催告を経て、これらの債務を弁済する手続きが完備している（民法旧 79 条など）。こうした清算手続きがあるのは、法人では解散によって法人格が消滅した後は債務を弁済する主体がなくなるので、残余財産の引き渡し前に債権者への弁済を完了する必要があるからである。しかし、信託財産にはもともと法人格がなく、信託事務処理上生じた債務については受託者が債務者である。そして、信託が終了しても、受託者が債務を負担する状況は何ら変更を受けない。そのため、極端なことを言えば、信託債権者への弁済が完了する前に、信託財産が全て帰属権利者に引き渡されても、受託者に資力がある限り、信託債権者は不利益をこうむらないのである。それ故、信託においては、少なくとも信託債権者との関係では、清算は必須ではない（清算はむしろ受託者の債務をなくすという意味で受託者にとって利益がある）。

旧信託法の起草者によって、どの程度、法人の解散と信託の終了の違いが意識されていたかは不明であるが、旧信託法には、信託の清算に関する規定、信託債権者への債務の弁済以前に残余財産を帰属権利者に引き渡すことを制限する現行信託法 181 条のような規定

は設けられていなかった（旧信託法は、大正8年の草案までは「残余財産」という用語を用いていたが、最終草案および成立した法律では、信託債務を弁済した残りの財産という意味での「残余財産」という概念を用いていない<sup>2</sup>。これに対して、現行信託法では181条などで「残余財産」という概念が使われている）。もっとも、旧信託法65条には「最終計算」に関する規定があり、受託者は受託者としての義務をすべて履行したことを示す上で信託債権者への債務弁済が行われたことを記載するのが通常であると思われるが、このことと現行信託法181条（債務の弁済前における残余財産の給付の制限）のような規律との間には大きなギャップがある。むしろ、旧信託法は、現行信託法と異なり、信託債権者への債務の弁済以前に信託財産を帰属権利者に引き渡すことも可能であることを前提としていたと思われる<sup>3</sup>。このように旧信託法においては信託の清算についての規律を欠いていたわけであるが、それはある意味で、信託と法人とは異なるという理解が前提にあったからである。ところが、現行信託法は清算に関する規定を設けた。法人の場合と全く同じというわけではないが（会社法503条1項に規定するような、申出をしなかった債権者の除外の制度は信託にはない）、会社の清算とほぼ同じ規定を信託法に置くことで、信託について法人と類似の扱いをすることになった。とりわけ債務の弁済前における残余財産の給付の制限を定めた信託法181条は、会社法502条に相当する規定であるが、これは、清算に関して、信託を法人に近づける重要な規定である。

ちなみに、英米の信託法では、信託の終了に関する規律はあるが、清算に関する規律がない。信託の終了に関しては、リステイトメントにおいて、終了原因や残余財産の引き渡しについて詳細な定めがあるものの（第2次信託法リステイトメント§§330~347）、清算に関する規定はない。また、UTC（統一信託法典）も同様であり、清算に関しては規定がない。さらにUTC§817(b)は、受託者が債務の弁済等に必要な分を留保して、その他の信託財産については、信託終了原因の発生によって直ちにその権利を有する者に引き渡すべきことを定めているが（日本の信託法181条も債務弁済に必要な財産を留保すれば、その他の財産を帰属権利者に引き渡すことができる旨を規定しているが、債務完済前は信託財産を帰属権利者に引き渡すことができないことを原則としている点で、アメリカの信託法の考えとは異なる）、これは信託債権者への債務の弁済が完了する前に信託財産を引き渡すことを認める立場が前提となっている。信託債権者の債務の弁済を完了してから信託財産を引き渡すという清算の考え方がとられていないのである。信託においては、信託

事務処理のために生じた債務の債務者は受託者であり、信託財産が帰属権利者に引き渡されても、信託債権者は受託者に弁済を請求できるので、受託者に資力がある以上は問題がないという考え方があるのである。

旧信託法は信託の終了・清算に関して、英米法の信託に近い考え方を採用していたが、新信託法はこれと決別し、信託を法人に近づけた。とはいえ、信託の終了は、受託者が信託財産の管理者として債務を負担した法的地位を消滅させるものではなく、信託債権者が受託者に債務の履行を求めることができる関係は信託終了後も存続する点は、法人の解散の場合と根本的に異なるところである。このような違いから、信託の終了・清算手続きも、法人や会社の解散、清算、持分権者への分配とは本来異なるのである。両制度を比較しながら検討することで、信託の終了・清算・残余財産の帰属の特徴も明らかになるであろう。

## 2 信託の終了・清算に関する概要

旧信託法は、信託の終了（清算・残余財産の帰属権利者への移転を含む）に関しては、①信託の終了原因についての規定（旧信託法 56 条－60 条）、②信託終了によって信託財産が帰属する者（帰属権利者）についての規定（旧信託法 61 条、62 条）、③信託の終了原因発生後、残余財産が帰属権利者に移転するまで、帰属権利者を受益者と看做す旨の規定（旧信託法 63 条）、④帰属権利者に移転した信託財産に対する受託者の権利（旧信託法 64 条）、⑤信託の最終計算に関連する規定（旧信託法 65 条）を有していた。

現行信託法も、多くの点で旧信託法とほぼ同様の内容の規定を有するが、前述したように、信託の清算に関しては、会社の清算に大幅に近づけた規定を設けている。条文順に見ていくと、①信託の終了事由（163 条－174 条）、②信託の清算手続等に関する規定（175 条以下）、③清算が終了するまで信託の存続を擬制する規定（176 条）、④残余財産の帰属先（帰属権利者）に関する規定（183 条、184 条）などがある。このうち、①③④は、旧信託法とほぼ同じであるが、②は旧信託法にはなかった規定である。

現行信託法は、上記のように信託の終了・清算に関して一通り規定を設けたが、幾つかの重要な問題について、必ずしも明確に規定していないため、見解の対立が考えられるものがある。これらの中には、第 1 に、旧信託法の時代から議論されていた問題であるが、

残余財産が何時、どのように帰属権利者に移転するかという基本問題がある。この問題は、信託の終了のメカニズムを理解する上で基本的かつ重要な問題である。第2に、信託の終了事由の発生から、清算を経て、残余財産が帰属権利者に移転するまで、信託法176条は、信託が存続するものと看做すが、その意味は何なのか、終了事由の発生によって信託が消滅するものの、残余財産が帰属権利者に移転するまで、受益者ないし帰属権利者を保護するために、法律が擬制する「法定信託」なのか<sup>4</sup>、それともそれは「原信託の延長」なのか。原信託の延長なら、そもそも信託の存続を擬制する必要はないのに、なぜ終了事由発生によって、信託が終了するとした上でその存続を擬制するのか。さらには、委託者へ残余財産が戻る場合については「復帰信託」と考えるべきか、などが議論されている<sup>5</sup>。この問題は、単に説明の仕方の問題かもしれないが、信託の仕組みの理解にとって重要である。

こうした信託の終了ないし清算に関する基本問題のほかに、清算受託者の権限の範囲や、清算段階で信託財産に含まれる債務や積極財産をどのように扱うか、最終計算に対する受益者・帰属権利者の承認の意味、残余財産が帰属権利者に移転した後になお信託債務が存在することが分かった場合の処理など、終了・清算に関する個別的な問題もいろいろ存在する。

以下では、信託終了・清算に関する基本問題について検討した後、個別問題の幾つかについて検討する。

### 3 残余財産移転時期

#### (1) 信託法181条の意味と残余財産の帰属権利者への移転時期

残余財産移転時期の問題は、清算のあり方全体にも影響する基本的な問題であり、最初に検討しておく必要がある。

残余財産の移転時期に関連して、直接的に規定する条文は存在しない。しかし、信託法181条は、信託の「債務を弁済した後でなければ、信託財産に属する財産を……残余財産受益者等に給付することができない」と規定しているので<sup>6</sup>、信託財産をもってする信託債務の弁済などの信託清算が終了するまでは、信託財産は帰属権利者に移転しないことを規定していると考えられることもできる。もっとも、同条は、信託財産の帰属権利者への「移転」

とは規定しておらず、「給付」することができないと規定しているにすぎないので、そこで問題となるのは「権利の移転時期」ではなく、有体物であれば「占有の移転時期」であると見ることもできる。そして、帰属権利者に信託財産の権利が移転しても、受託者にこれら財産を債務の弁済のために処分する権限があると考えれば、信託債権者に対する債務の弁済などの清算行為には支障がないとも言えるが、現行信託法の条文の解釈としては、合理的な解釈とは言えないであろう。やはり、信託法 181 条は、債務の弁済の必要があるときは、信託財産は帰属権利者には移転しないという考え方を前提にしていると考えべきである<sup>7</sup>。

この点は、英米の信託の考え方が強く残っている旧信託法と異なるところである。前述のように、旧信託法には、現行信託法 181 条に相当する規定はなく、信託債権者への債務弁済以前であっても、信託財産が帰属権利者に移転されることは禁止されていなかった。旧信託法の前提とする立場からすると、信託終了の発生時に信託財産は原則として帰属権利者に移転するという考え方も可能だったかもしれない（信託終了事由の発生によって当然に移転するか、移転行為を必要とするかは別の問題である）。しかし、いずれにせよ、現行信託法では会社法 503 条に相当する信託法 181 条が規定されたことで、信託債権者への債務の返済が残っている場合には、帰属権利者に残余財産を移転することができなくなった。

ところで、残余財産の帰属権利者への移転時期の問題と理論的には区別されるが密接な関連のある問題として、残余財産の移転のために、改めて「移転のための意思表示」が必要なのか、それとも移転を妨げる事由がなくなった時に（債務の弁済の完了など）「当然に」移転するのかという問題がある。この問題は、現行信託法のもとであれ、旧信託法のもとであれ、いずれにおいても生じる。移転時期の問題と関連させて、この点も検討しなければならないのであるが、これら理論的な観点からの検討をする前に、旧信託法のもとで信託財産の帰属権利者への移転の問題を扱った裁判例があるので、これを初めに分析・検討したい。

## (2) 残余財産移転時期に関する裁判例の分析

### (a) 知的財産高等裁判所平成 24 年 2 月 14 日判決<sup>8</sup>の事実関係および判旨

この事件は、旧信託法が適用されたものであるが、信託終了発生後、どの時点で信託財産が帰属権利者に移転するかが問題となった。この事件における主たる争点は著作権に関するものであるが、信託の終了も重要な争点であった。事実関係は次の通りである。

この事件で争われている著作権の著作権者は、韓国在住の Z（複数者）であるが、Z はその著作権を韓国法人 TMA（The Music Asia）に信託し、さらに TMA は平成 15 年 9 月 18 日に日本の X（著作権管理事業者）に再信託していたところ（これを本件信託契約と呼ぶ）、Y（通信カラオケ業者）がその著作権を侵害したとして、受託者 X から Y に対して損害賠償請求がなされたというものである。原著作権者 Z から直接 X に信託した音楽著作権もあるが、これについての検討は省略する。TMA と X の間の著作権管理信託契約においては、TMA が委託者兼受益者、X が受託者、原著作権者 Z が帰属権利者とされている。信託目的は、著作権の管理および著作権使用料の受益者への分配である。信託財産は、TMA が原著作権者から信託譲渡を受けた音楽著作権である。平成 16 年 8 月 31 日、X から Y に対して約 9 億円の損害賠償請求訴訟が提起されたが、これに対して、Y は著作権侵害を争うほか、TMA と X との間の本件信託契約が TMA からの解除によって終了しており、X には訴訟を遂行する権限がなくなったと争った。本件信託契約において、準拠法は日本法とされていたので、TMA と X との間で設定された信託の終了の効果は、本件信託契約の定めおよび日本の信託法によって判断されることになる。また、本件信託契約は平成 15 年に締結されたので、旧信託法が適用されることになった。

信託の終了に関して、本件信託契約 19 条では、「甲（筆者注：TMA のこと）は、信託期間内においても書面をもって乙（筆者注：X のこと）に通知することにより本契約を解除することができる。この場合、本契約は、通知の到達の日から 6 か月を経過した後最初に到来する 3 月 31 日をもって終了する」旨記載されていた。然るところ、TMA が X との信託契約を平成 18 年 7 月 14 日付け書面で解除し、その通知が 7 月 20 日ころ X に到達したので、「到達の日から 6 か月を経過した後最初に到来する 3 月 31 日」である平成 19 年 3 月 31 日に、本件信託契約の解除の効力が発生した。なお、この間、平成 18 年 10 月には TMA 社は解散し、平成 19 年 3 月 28 日に清算終了の登記がなされた。



争点は、信託終了の効果の発生した平成19年3月31日に、Xが受託していた信託財産が帰属権利者(Z)に移転・帰属し、それによって受託者は信託財産に対する一切の権限(Yに対する損害賠償請求訴訟を遂行する権限も含む)を失ったのか、それともまだ一定の管理権限が残っているのか、である。裁判所(知財高裁)は、信託終了の効果の発生とともに、直ちに、信託財産(著作権、損害賠償請求権など)が全て帰属権利者に移転し、Xは信託財産についての権限を失ったと判断した。

## (b) 裁判で争われた幾つかの争点

第1は、信託財産の帰属権利者への移転時期に関して原則としてどのような考え方をするかである。上記判決は、信託財産が帰属権利者に移転する時期は信託終了時であるという考え方をしている。もっとも、債務の弁済などの清算の必要がある場合も同様な立場をとるのかは明確でない。旧信託法には現信託法181条に相当する規定は存在しない。そこで、旧信託法のもとでは、信託債務が残っていても、信託財産を帰属権利者に移転することが可能であると解するもできる。しかし、旧信託法のもとでも、明文の規定はないが、信託債務や受託者の信託報酬が残っているのであれば、これらが弁済されてから、信託財産は帰属権利者に給付されるべきだという考えもありうる<sup>9</sup>。

どちらの見解が適当か。信託債権者からすると、受託者が固有財産で責任を負うから、受託者に資力があるならば、信託債権者が弁済を受ける前に信託財産が帰属権利者に移転しても、不利益はない(この点が会社の清算と異なる)。しかし、それは受託者に資力があることが前提であり、受託者に十分な資力がない場合も考えられるから、制度の仕組みとしては、信託債務の弁済がなされる前に、信託財産が帰属権利者に給付されることを制限することは不合理ではない(現行信託法181条の規律と同じ解釈をすることになる)。また、受託者が固有財産で信託債権者に対する債務を弁済した場合には、受託者としては信託財産に対して補償請求権を行使できるが、その弁済がなされる前に信託財産が帰属権利者に移転するのは、受託者の利益も害する(旧信託法64条が準用する54条によれば、受託者は帰属権利者に移転した信託財産に対して補償請求権に基づいて強制執行などができるが、帰属権利者に移転する前の段階で、信託財産で債務を弁済したり、補償請求権を行使する方が受託者にとっては便利である)。このような信託債権者や受託者の利益をどう考えるかが問題となる。現行181条のような規定がない旧信託法のもとでは、受託者は信託財務

が残っていても信託財産を帰属権利者に移転することができるが、受託者の意思に反して当然に移転することはないと考えるのが適当であろう。信託債務が残っているのに、信託財産が当然に帰属権利者に移転することは、信託債権者および受託者の利益を害するからである。特に、信託財産で債務を弁済しようと考えていた受託者の利益を害する。もっとも、これだけでは受託者の利益は保護されても、信託債権者の利益は十分に保護されない。しかし、受託者に十分資力がないのに信託財産を帰属権利者に移転することは詐害行為になると考えることで対処が可能であろう。

このように考えると、受託者が信託債務が残っていることを知りつつ信託財産を帰属権利者に移転することは可能ということになるが、後で固有財産で信託債務を弁済した受託者は帰属権利者に移転した信託財産に対して強制執行ができる。これによって帰属権利者が予想外の不利益（求償）を被ることがある。帰属権利者との関係でも信託債務は弁済されていることが望ましい。仮に、信託債務が残っているにもかかわらず信託財産の引渡しが行われる場合には、帰属権利者もそのことを承認した上で引渡しを受けることになる。

このように、旧信託法のもとでは、信託債務が残っている場合にいつ信託財産が帰属権利者に移転するかについて、難しい問題があるが、上記判決は、こうした問題については十分検討していない。上記判決は、債務の弁済の必要のない事案において、信託終了時に信託財産が帰属権利者に移転するという立場をとったものと解すべきであり、信託債務等の弁済が必要な場合について述べていないと考えるのが適当であろう。いずれにしても、現行信託法のもとでは、信託法 181 条により、債務の弁済がなされるまで、信託財産を帰属権利者に移転することはできない（現行信託法 181 条についての詳しい検討は後で行う）。

第 2 に、この裁判で直接争われたのは、信託財産に含まれる積極財産である著作権について、それをどのような状態で帰属権利者に移転するかという問題である。特に問題となったのは、帰属権利者に移転すべき著作権が第三者によって侵害され、受託者が著作権侵害を理由に損害賠償請求の訴訟を提起している場合に、その訴訟中であっても、信託財産はそのままの状態でも帰属権利者に移転するかという問題である。この点について、一審判決は、著作権は信託終了によって直ちに帰属権利者に移転するが、訴訟係属中の損害賠償請求権については、信託終了事由が発生したというだけでは受託者は権限を失わないとした。しかし、高裁では、著作権とともに、損害賠償請求権も、信託終了時に帰属権利者

に移転するとされた。もっとも、高裁判決の趣旨は必ずしも明確でないところがある。高裁判決は、この事件における信託契約では、信託契約が解除されてから一定の期間（6ヶ月）が経過した時点で信託が終了するものとされており、この間に、受託者としては十分に信託終了に向けての準備する時間があったことを理由に、信託終了（この一定期間経過時のこと）とともに、直ちに信託財産が帰属権利者に移転することで問題はないとしたものである。この高裁判決の考え方は、委任終了時の応急処理義務（民法654条）の考え方に近い。この事件の事実関係のもとでは、たまたま、解除通知から一定期間経過してから信託が終了することになっていたために、応急処理が可能であった。しかし、そのような猶予期間がなかった場合であればどうか。信託終了原因が発生すると、その瞬間に信託財産が帰属権利者に移転するというのは、帰属権利者の利益を害することになり、適当ではないであろう。

一般的な考え方としては、信託終了原因が発生した場合に、信託の清算が必要ないときでも、帰属権利者が信託財産に関する事務を引き継ぐことができるまでは、受託者は必要な事務を継続する必要があると考えるべきである。委任終了時の応急処分義務（民法654条）と同様の考え方が信託終了の場合にも妥当する。しかし、この期間は裁判が終了するまで続くというものではないであろう。受託者としては、できるだけ早く帰属権利者に残余財産を引き渡すことができるように、実体法的にも、訴訟法的にも措置を講じるべきである。この期間は、帰属権利者側の状況および受託者側の状況によって異なってくると思われる。このような考え方からすると、信託財産が帰属権利者に移転する時期は、ケース・バイ・ケースで異なることになる。残余財産移転時期に関する以上のような考え方は、残余財産移転が上記のような時期に当然に生じるのか、移転のために一定の移転行為（移転のための意思表示）が必要なのかという問題にも影響する。なぜなら、残余財産を帰属権利者に移転すべき時期がケース・バイ・ケースで異なるとすると、移転のための移転行為を必要としないという立場では、実際に何時残余財産が帰属権利者に移転したのかが不明確となるからである。残余財産の移転によって、清算受託者の権限も失われるとすると、その時期は明確であることが望ましい。

### (3) 帰属権利者への残余財産移転に関する考え方の整理

以上の裁判例も踏まえて、現行信託法のもとでの帰属権利者への残余財産の移転に関する問題の整理をしておきたい。上記(2)(b)で述べたように、残余財産移転に関しては、移転時期の問題と残余財産移転のために移転行為が必要かという問題がある。両者は、密接な関連がある。論理的にどちらが先行する問題なのか、にわかに判断が難しいが、以下では、便宜上、移転行為の要否の問題から検討することにする。なお、この問題は、現行信託法においてであれ、旧信託法においてであれ、同様に問題となり、また、清算の要否(現行信託法181条のような規定の有無)に関係なく問題となるので、現行信託法の問題としてこれを論じるが、適宜旧信託法下の学説にも言及する。

#### (a) 残余財産移転のための移転行為(移転の意思表示)の要否

この点については、前述の知財高裁平成24年2月14日判決は、「上記終了により、一審原告の受託財産である原権利者の有する著作権(複製権・公衆送信権)は直ちに委託者であるTMA社に移転した」(傍点筆者)と述べているので、特別の移転行為を必要とすることなく、信託財産を構成する著作権等が帰属権利者に移転すると考えているようである。

学説(主に旧信託法下の学説)では、受託者による移転行為を不要とする説(当然移転説)と受託者による移転行為を必要とする説(移転行為必要説)の両方が主張されているが、いずれの立場においても、例外を認めるので、両説の差はそれほど大きいわけではない。しかし、基本的な考え方の点で対立があるのも確かである。

(i) 当然移転説からすると、信託財産を帰属権利者に移転するについて障害がなければ、信託終了によって当然に信託財産は帰属することになる。この立場において重要なのは、第1に、信託終了とともに、信託財産が受託者の処分行為を経ずに帰属権利者に移転するのをどのように法的に説明するか、である。第2に、信託財産の即時移転を妨げる事由があるとすれば、それは何かである。

第1の点(当然移転をどのように説明するか)については、信託の終了原因によって異なる点もあるが、信託に存続期間が設定されており、その期間が到来したことで信託が終了する場合を考えてみよう。信託終了までは受託者の名義の財産であり、その処分権限は受託者にあるから、本来は受託者による処分行為(意思表示)がなければならないはずで

ある。もっとも、物権変動について民法は意思主義をとっているから（民法 176 条）、登記の移転や占有の移転などは必要ない。物権変動を意図する意思表示があればよい。いずれにせよ、最低限、物権変動のための受託者の意思表示は必要だということになる。しかし、信託期間が到来しただけでは、信託財産を処分するという受託者の意思表示があったとは言えないから、この場合に受託者から帰属権利者への信託財産の移転を説明できない。

他の説明の仕方はあるであろうか。信託終了時に受託者の信託財産移転の意思表示がなくても信託財産が帰属権利者に移転することを説明する方法としては、信託行為における帰属権利者の定め自体が信託財産の物権的帰属を意図しているというものが考えられる。この場合にも、2つの説明の仕方がある。

1つの説明は、委託者の2段階ないし2重の処分行為があるというものである。すなわち、委託者がまず、信託設定によって受託者に信託財産となるべき財産を処分し、さらに同じ信託行為の中で、信託終了を条件として帰属権利者へ信託財産を移転する意思表示をも表示したという説明である。連続受益者に似た説明である。ただ、連続受益者の場合には、条件ないし期限の到来によって第1受益権が消滅して、条件ないし期限付きの第2受益権の効力が生じるという説明が可能であるが、信託財産の処分について同じような連続の2段階処分（第1処分＝委託者→受託者、第2処分＝委託者→帰属権利者）を説明することはできるのだろうか。英米の財産法では、A（所有者）がBに一定期間またはBの一生の間利益を享受できる権利（生涯権）を与え、Bの権利の消滅後はCに権利を与えるという財産の処分が可能であるが<sup>10</sup>、日本の物権法のもとでは連続的に所有権を与える処分はできない。信託の場合にだけ特に認められていると説明することになる。また、仮にこのような2段階ないし2重の処分ができるとしても、信託終了による帰属権利者への残余財産の帰属は、一般には受託者から帰属権利者への財産権の承継的な移転であると考えられていると思われるので<sup>11</sup>、「(信託設定時) 委託者から受託者」および「(信託終了時) 委託者から帰属権利者」への2段階処分・2重処分ではこれを説明できないという問題もある。もっとも、信託終了による信託財産の帰属権利者への帰属が受託者からの承継取得なのか、それとも受託者の権利が消滅することで始期付きないし条件付だった帰属権利者の権利が現実の権利となるのか、は明らかでない。後者のように理解することも不可能ではないかもしれない。

もう1つの説明の仕方は、信託終了時には帰属権利者に信託財産を処分するという受託

者の意思表示が信託を引き受ける際の「受託者の意思表示」の中（従って信託行為の中）に含まれているという説明である。しかし、信託設定時の受託者の意思表示に根拠を求めた場合には、信託終了時に信託財産を構成する財産が何になるかの不確定であるだけでなく、誰が帰属権利者になるかも不確定な場合には、はたしてこのような受託者の処分行為が可能なのかという問題がある。信託終了時の財産を、帰属権利者に移転するという債権的な義務を発生させる意思表示を予めしておくことも可能かどうか問題がある。

第2点目の問題、すなわち当然移転説の立場に立っても、当然移転を妨げる事由が存在する場合には、その事由が消滅するまでは移転しないとするとときに、どのような事由が当然移転を妨げるのかについては、①法律上の障害、②信託行為で定められた事由、③信託財産の性質に基づく事由などが考えられる。

①法律上の移転障害事由としては、現行信託法 181 条で「第一百七十七条第二号及び第三号の債務を弁済した後でなければ……残余財産受益者等に給付することができない」と規定されていることが挙げられる。信託債務弁済完了までは信託財産は帰属権利者へ移転しないと考えることになる。なお、受託者が費用償還の権利などを有する場合にも、受託者は信託財産からその支払いを受けるまでは信託財産を帰属権利者に給付することを拒むことができるので（51 条）、この場合も信託財産は当然には帰属権利者に移転しない。

②信託行為における定めによって信託財産が当然に帰属権利者に移転しない例としては、帰属権利者には信託財産を現物ではなく金銭で交付することになっている場合が挙げられる。信託終了時の信託財産が有価証券や債権など金銭以外の財産となっているときには、受託者はこれらを換金する必要がある、それまでは信託財産は帰属権利者に移転しない。また、信託財産が個人では換金が困難な外国の証券などになっている場合にも、帰属権利者が希望するならば、これら信託財産を換価してから交付すべきであろう（会社の清算の場合における会社法 505 条を参照）。

③財産の性質から帰属権利者への即時移転が妨げられるのは、信託財産が金銭の場合である。金銭は、占有とともにその所有権が移転するとされているから、受託者から帰属権利者への占有移転行為がないと移転しない。また、通常は信託財産を構成することはないであろうが、ゴルフ会員権のように理事会の承認など一定の手続きを経ないと移転できないような財産の場合も即時移転はできない。

信託財産の即時移転を妨げている事由が消滅したときには信託財産はどうなるのか。改

めて受託者の行為を要することなく当然に信託財産は帰属権利者に移転するのか、受託者による移転行為を必要とするのかは、第1の問題についての考え方を当てはめることになる。

(ii) 移転行為必要説においては、信託が終了したというだけでは信託財産は帰属権利者に移転せず、移転のためには、受託者による処分行為（移転行為）が必要となる<sup>12</sup>。移転に必要な処分行為ないし移転行為は、残余財産移転を意図する受託者の意思表示である。対抗要件でしかない登記や占有移転は、残余財産の移転のためには必須ではない。もっとも、信託財産が金銭の場合には、金銭所有権移転の特殊性から、権利移転には金銭の占有移転が必要である。以上が原則であるが、次の場合には、信託終了時に受託者の処分行為がなくてもよいが、問題がないではない。

第1に、信託終了事由が発生した場合には受託者の処分行為を要することなく当然に帰属権利者に信託財産が移転すべき旨が信託行為に定められている場合である。この場合は、結局、当然移行説と同様に、信託設定時に受託者の処分行為があると見ることになる。ただ、信託設定時には、信託終了時の財産は確定しておらず、帰属権利者も不確定であるにもかかわらず、受託者の処分行為を考えることができるかという、当然移行説について述べたのと同様の問題がある。

第2は、委託者と受益者の合意による信託終了の場合である（164条1項）。旧法下の学説では、旧信託法57条-59条の「解除」の場合は、解除によって信託財産が帰属権利者に「物権的に帰属する」とすると解されていた<sup>13</sup>。もっとも、現行信託法164条1項による委託者と受益者の信託終了の合意は、実質は旧信託法57条-59条と変わらないが、「信託の解除」という法律構成をとっておらず、信託を終了手続きを開始させる事由でしかない。従って、これによって、遡及的に信託財産が委託者に戻ることを導くことはできない。旧信託法下の学説のように、解除の意思表示があることを理由に帰属権利者への信託財産の移転を説明するのは困難である。また、解除ないし信託終了の意思表示は委託者と受益者の合意によって行われるところ、信託終了時の信託財産は受託者の名義になっているから、これを処分する権限は受託者にあるのであって、委託者と受益者の合意だけで信託財産が受託者から帰属権利者に移転することを導くのは困難であろう。

なお、移転行為必要説において、信託財産を構成する財産が複数ある場合に、それぞれについて移転行為が必要なのか、包括的な移転行為ができるのかも問題となりうる。信託

財産を集合物の如く考えて、1つの移転行為を考えることもできるかもしれない。ただ、現在の集合物論は、集合動産、集合債権を想定しているが、不動産についてはカバーしておらず、また、動産と債権などと異なる種類の財産に亘る場合を念頭においていないという説が有力なので、信託財産を包括的に1つの意思表示で移転することは難しい。

## (b) 信託財産が帰属権利者に移転すべき時期

残余財産移転のために移転行為が必要とする立場からは、受託者は何時残余財産を移転する行為をすべきかが問題となる。現行信託法のもとでは、信託の清算を結了した後、遅滞なく移転する義務があるというべきであろう。その具体的な時期は、受託者として清算のために行わなければならない行為によって異なる<sup>14</sup>。最終計算との関係については、次のように考える。信託法184条は、受託者が清算を終了した後、信託の最終計算を行い、信託終了時の受益者および帰属権利者の承認を求めなければならないと規定しているが（会社の清算においては決算報告に相当する。会社法507条は、株主総会で決算報告の承認を受けるべきことを規定する）、これは受託者の責任を免除する効果を考へてのことである。承認の問題は理論的には残余財産の移転時期とは関係がない。残余財産を移転した後（残余財産である金銭を帰属権利者の口座に移転してするなどして）、最終計算の承認を得ることもできるし、最終計算の承認を得てから残余財産を移転することも可能だと考えられる。

移転行為不要説からは、信託財産の移転が可能となった時に当然に移転するということになる<sup>15</sup>。従って、信託終了事由が発生したときに、権利移転の障害となる事由がなければ、その時点で信託財産は当然に帰属権利者に移転する。また、権利移転の障害となる事由がある場合には、それが解消した時点で当然に信託財産が帰属権利者に移転する。権利移転の障害があるために信託終了時に直ちには権利移転が生じない場合としては、①信託終了時の信託財産を換金して金銭で引き渡すことになっている場合、②受託者が費用補償請求権や信託報酬請求権を有していて、信託財産から支払いを得ることができる場合、③信託が第三者に対して未履行の債務を負っている場合（現行信託法181条）などが挙げられる<sup>16</sup>。

一見すると、移転行為必要説からの残余財産移転時期についての考え方と不要説からの移転時期についての考え方は対立するようであるが、前者の立場でも移転のための準備行



為を必要としない場合には、受託者の意思表示さえあれば、終了時に直ちに信託財産が帰属権利者に移転する。また、後者の原則として終了時に即時に移転するという立場でも、即時には移転しない例外が幾つも認められるので、移転時期という点で両説は実はあまり大きな違いはない。むしろ、移転のために受託者の処分行為（移転のための意思表示）が必要か否かの方が大きな違いと言えよう。

## 4 信託終了時から残余財産引渡までの「信託」

### (1) 信託法 176 条の意味

信託法 176 条は「信託は、当該信託が終了した場合においても、清算が終了するまではなお存続するものとみなす」と規定しており、これは「信託の存続の擬制」であるとされている。立案担当者によれば、これは原信託が終了・消滅した後に、法律の規定で成立する「法定信託」ではなく、原信託の延長に過ぎないとされている<sup>17</sup>。原信託の延長という考え方は、信託終了事由発生後の信託も、受託者の権限が信託の清算に限定され、受益者が残余財産受益者または帰属権利者（182 条）に変わる点を除けば、原信託と全く同じだと考えるものである。

### (2) 旧信託法 63 条の沿革

現行信託法 176 条は、旧信託法 63 条を承継したものである。そして、旧信託法 63 条は、おそらく法人の解散に関する民法旧 73 条「解散したる法人は清算の目的の範囲内に於ては其清算の終了に至るまで尚ほ存続するものと看做す」にならったものであろう。会社法 476 条にも、同様の規定があるが、これも遡ると、民法旧 73 条に行き着く。この規定には、梅謙次郎の法人についての考え方が色濃く出ている。梅は、法人擬制説の立場から、法律の規定によって初めて法人に人格が与えられるという考え方に基づき<sup>18</sup>、法人の解散の場合には、理論上は、法人に人格を与えていた「法律の仮定」（法律による擬制のこと）がなくなるので、法人は直ちに消滅すると解するしかない、という<sup>19</sup>。しかし、それでは法人財産は無主物になってしまうし、法人に対する債権者を害する。また、そもそも社団・財団

に法人格を認めて一定の活動をさせるという法人制度の趣旨にも反するので、解散から清算結了・残余財産引渡まで、法人の存続を擬制すると説明する。そして、このような規定は外国の法律には一般にはないが（もっとも、ドイツ民法 49 条 2 項には類似の規定がある<sup>20)</sup>、理論的には必要な規定であることを強調する<sup>21)</sup>。その後の学説は、民法旧 73 条について、梅ほど、解散事由の発生によって法人格が消滅するのが理論的に当然の帰結だということ強調しないが、法人の存続期間を清算終了まで延長する必要がある、そのための規定であるという理解が一般的であった<sup>22)</sup>。旧信託法 63 条は、このような民法の規定にならったものである。

しかし、法人にしても、信託にしても、解散事由や終了事由が発生したことで、当然に法人格が失なわれたり、信託が消滅（受託者の権限が消滅）するものではないであろう。清算が終了するまでは、法人格が存続し、信託が継続するとするのがむしろ自然である。信託法 176 条に関していえば、「存続するものとみなす」必要はないのであり、単に「存続する」ということでよかったのではないかと考える。

因みに、アメリカの第 2 次信託法リステイトメントでは、344 条で、信託の終了に際しての受託者の権限と義務の問題として、「信託の終了時期が到来した場合には、受託者は信託の清算のために必要な権限と義務を有する（When the time for the termination of the trust has arrived, the trustee has such powers and duties as are appropriate for the winding up of the trust）」と規定している。信託終了（termination）の後に清算（winding up）が続くという構造は、日本の信託法と同じであるが、受託者の権限・義務の範囲・内容が清算目的に合わせて縮減ないし変更を受けるだけで、信託の存続を擬制するという事はない。

## 5 信託の終了・清算に関する若干の個別問題

### (1) 清算受託者の権限

信託法 178 条は、「清算受託者は、信託の清算のために必要な一切の行為をする権限を有する。」と規定する。この権限は、信託行為によって拡張または縮減することができる。清算受託者に認められる権限は、大別すると、①信託債務の弁済など清算に関する行為と、

②残余財産を帰属権利者に引き渡すための準備行為に分かれる。債務を弁済するために信託財産を換金したり、帰属権利者に金銭で引き渡すことになっている場合に信託財産を売却したりすることができる。

一般的には、清算受託者の権限の有無が問題となることはあまりないであろう。その中で、先に検討した知財高裁の判決で問題となった訴訟をする権限の有無が重要である。一般に、受託者は自己の名で訴訟の当事者となり、受託者に対する判決は信託財産に対して効力が及ぶという意味で、信託に関する訴訟は法定訴訟担当として説明される<sup>23</sup>。そして、受託者の信託財産についての管理権限がなくなれば（信託財産が帰属権利者に帰属したりして）、信託財産に関する訴訟は提起できないことになるのは異論がない。問題は、受託者に清算のための信託財産管理権限はあるが（信託財産はまだ帰属権利者に帰属せず、受託者のもとにある場合を考える）、その中に訴えを提起する権限まで含まれるかという問題である。信託財産に対する侵害があったり、債権が時効にかかりそうなときに、妨害排除請求や債務の履行を求める訴えを提起することは、信託財産の保護・保存のために必要であるから、そのような権限が清算受託者にあるとすることには問題はないであろう。しかし、他方で、そのような保存行為的な訴訟であっても、長期にわたる可能性がある場合に、当該信託財産を帰属権利者に引き渡すことなく、いつまでも受託者に訴訟権限があるとするのも問題である。訴訟手続にも関係するので、詳細な検討は別の機会に行いたい。清算受託者の権限として訴訟当事者になる権限には一定の限界があると考えべきである。

## (2) 清算受託者の義務

清算段階における問題としては、清算受託者の義務が重要である。この中にもいろいろあるが、残余財産移転義務についてだけ触れておく。清算受託者は、残余財産を帰属権利者に移転することが可能となった場合には、移転行為をしなければならない。残余財産が処分行為がなくして当然に帰属権利者に移転するという立場を取る場合には、何時移転したかが問題となるにすぎないが、有体物のように権利が移転しても占有が受託者に残るときは、受託者としては占有の移転をする義務がある。なお、この占有移転が完了するまでは、信託法 176 条の信託存続が擬制されると考えるべきであろう。残余財産移転のためには移転行為（受託者の意思表示）が必要とする立場からは、信託財産の移転が可能となった時

期に、受託者は残余財産移転のための処分行為をする義務が生じる。処分行為が理由なく遅れた場合には、受託者の残余財産移転義務違反が生じ、損害賠償責任が生じることもある。

### (3) 残余財産の引渡

残余財産は、信託行為に定められた方法で、帰属権利者に引き渡されるが、信託行為で何も定められていない場合には、信託財産を現状で引き渡すことになる。信託財産が各種の財産から構成される場合に、これらが一定時期に一度に帰属権利者に引き渡されるとは限らない。移転可能な財産から順次に引き渡すことになる。信託債務の弁済が未了でも、そのための十分な資金が確保されている場合には、その他の信託財産が先に帰属権利者に引き渡されることもある（信託法 181 条但書）。

### (4) 残余財産引渡・最終計算後の債務の発見

信託の清算が一応終了し、残余財産が帰属権利者に交付され、また、受託者の最終計算も承認された後になって、信託債務の存在が明らかになる場合がある。たとえば、土地・建物などの信託財産から損害を被った者の損害賠償債権が存在していたことが後から明らかになることなどが考えられる。この場合に、債権者は何ができるかが問題となる。信託の清算手続きの中には、債権者に対する公告手続きはなく、また、申し出なかった債権者の除斥の制度もない。また、そもそも法人の解散・清算と異なり、信託の終了・清算では債務者（受託者）の法人格が消滅するということはないので、残余財産が帰属権利者に帰属した後であっても、信託存続中の信託債務にかかる債権である以上は、受託者が固有財産による責任を負うことになる。信託の最終計算書が受益者・帰属権利者によって承認されたとしても、これは受託者が受益者・帰属権利者に対して責任がないことを確定するに過ぎず、受託者の信託債権者に対する責任を遮断するものではない（184 条 2 項）。ここまでは異論がないであろう。しかし、帰属権利者に移転した財産の扱われ方、債権者に弁済した受託者から帰属権利者への求償などの点については、どのように扱うのが適当か議論がありうる。

第1に、「残余財産」として帰属権利者に移転した財産の扱い方についてである。①未払いの債務が残っていた以上は、帰属権利者に引き渡したのは厳密には「残余財産」ではなく（債務を弁済した残りが残余財産だから）、弁済未了の信託債務額に相当する額については、本来は帰属権利者に給付できなかったものである（181条）。そこで、その分については帰属権利者に権利が移転していないという考え方もできそうである。給付がなされたとしても、その分の権利はまだ清算受託者に残っていると考えるのである。特に、受託者から帰属権利者への残余財産の移転のために清算受託者の処分行為は不要で、移転のための条件が満たされれば、当然に移転するという考え方（当然移転説）をとると、信託債務が残っていた以上は、信託財産を帰属権利者に移転するための条件が満たされていなかったことになるので、信託財産はなお受託者に残っているという考え方はおかしなものではない（さらに、清算受託者のところに信託財産がまだ残っているから、176条の擬制信託がまだ存続していることになり、あらためて清算が行われる）。②しかし、これに対して、残余財産の帰属権利者への移転には清算受託者の処分行為が必要であるとすると、（ア）債務が残っているのにした受託者の処分行為は無効だといえ、前述の立場と同じ結論になるが、（イ）受託者の手続き違反はあるにしても、処分行為までは無効にならないとすると、帰属権利者に移転した信託財産はそのまま帰属権利者の財産として扱われることになる。その場合に、信託債権者は帰属権利者に帰属した信託財産に対して信託債権に基づいて強制執行などはできないと考えることになる。なお、処分行為は有効であるとしても、信託債権者からの不当利得返還請求は認められる余地があるが、この点については後述する。①と②（（ア）または（イ））のうちのどの考え方によるべきか。現行信託法では受託者の清算義務を明確にし、清算終了まで残余財産の引き渡しができないことが規定されているが（181条）、「当該債務についてその弁済をするために必要と認められる財産を留保した場合」はその余の信託財産を給付できるとされており、このような規定の体裁からすると、未払い債務が後から発見された場合や、留保した財産が足りなかった場合に、帰属権利者への給付が無効とするような強い効果までは想定されていないと考えるべきであろう。要するに、後から信託債務が発見されても、受託者がした帰属権利者への処分行為まで無効にするものではないと考える（上記②（イ）の立場）。受託者の権限外処分が単に受益者の取り消しの対象となることと比較しても（27条）、ここだけ無効と考えるのはアンバランスである。

第2に、信託債権者が受託者個人に債務の弁済を求めることは問題ないわけであるが、信託債権者に弁済した受託者が残余財産の給付を受けた帰属権利者に何か主張できるかが問題となる。帰属権利者に対して求償などができるであろうか。旧信託法64条で準用する54条は、受託者の補償請求権に基づいて帰属権利者に帰属した信託財産に対する権利行使を認めていた。しかし、信託財産の清算についての規定を整備した現行信託法（特に、信託法181条）のもとでは、信託債務が弁済された後で残余財産を帰属権利者に帰属させることになっているので、受託者が後から帰属権利者に補償請求権を行使することについては規定がない。しかし、例外的に後から信託債務が残っていたことがわかり、それを受託者が弁済することがあるのであり、その場合にどうなるかを考えておく必要がある。私見としては、現行信託法のもとでは、旧信託法のような規定がないので、受託者が補償請求権を帰属権利者に移転した信託財産に対して行使することはできないと考えるが、不当利得の問題として解決することは可能であろう。受託者が信託債務を弁済した場合には、帰属権利者は取得した信託財産の価額の範囲で不当利得返還義務を負うのではないだろうか。なお、受託者が信託債権者に弁済した場合には、帰属権利者が受託者に対して不当利得返還義務を負うとして、信託債権者が受託者に請求することなく直接帰属権利者に対して不当利得返還請求権を有するかが問題となる。信託債権者は、第1次的には受託者が固有財産で債務を弁済する義務があるので、帰属権利者に対して直接不当返還請求することはできないと考える。

[注]

- 1 梅謙次郎・民法原理・総則編巻之1 236頁（1903年）以下が詳しい。なお、帰属権利者について定めた民法72条は、穂積陳重が起草責任者であったが、民法査会における審議において、「帰属権利者」という用語でなく、単に「権利者」という表現でよいのではないかという質問に対して、穂積は、旧民法にはない新しい概念であることを認め、また、原語は何かという伊藤博文の質問に対して、原語は「あんふあるどとれーしょん」であると答えている（民法査会議事録・日本近代立法資料叢書13巻（商事法務版）565頁以下）。穂積の言う原語は、ドイツ民法典第2草案41条などで使われているAnfallのことだと思われるが、正確にはAnfallberechtigteである。これを日本語に訳すと「帰属権利者」となる。
- 2 旧信託法62条は、「信託財産の帰属権利者」と表現する。中根不羈雄「信託帰属権利者の性質」法協46巻7号1154頁がこのことを指摘する。しかし、中根は、信託においても法人の場合と同様に、信託債務を弁済した後の「残余財産」だけを帰属権利者に引き渡すべきであると論じる。
- 3 それだからこそ、旧信託法64条は、54条を準用し、信託財産を帰属権利者に引き渡した後に、信託債権者に弁済した受託者が帰属権利者に移転した信託財産に対して強制執行をすることを認めたのである。清算後に残余財産を帰属権利者に引き渡す現行信託法には、旧信託法64条に相当する規定がない。
- 4 三淵忠彦・信託法通釈232頁は旧信託法63条の解説において、このような見解を述べる。
- 5 四宮和夫：信託法（新版）353頁は、「復帰信託」と「原信託の延長」の場合があるとする。
- 6 会社の清算については、会社法502条は、「清算株式会社は、当該清算株式会社の債務を弁済した後でなければ、その財産を株主に分配することができない」と規定しており、信託法181条はこれにならったものと考えられる。
- 7 UTC187条(b)は、信託法181条と反対に、信託債権者への弁済が残っていても信託財産を帰属権利者に移転することができることを定めている。
- 8 D1-Law、判例ID：28180601 およびLLI/DB判例秘書に登載。
- 9 中根・前掲論文1154頁
- 10 英米法では、所有者AがBに生涯権を与え、同時に、AからCに残余権（B死後の権利）を与えることで、Bの権利が消滅すると、Cが現実化した権利を取得する形の財産処分が可能である。残余権については、第1次財産法リステイメント156条の「残余権（Remainder）」に関する説明を参照。
- 11 一般的には、受託者から帰属権利者へ残余財産が承継的に移転すると考えていたように思われる。たとえば、中根・前掲論文1184頁は、契約で設定された信託の帰属権利者は第三者のためにする契約によって権利を取得する第三者と同じで、受託者に対して債権的な残余財産引渡請求権を取得するという。この立場からは、帰属権利者の地位は信託行為によって既に条件付きで発生しているが、信託終了後に信託財産の権利は受託者から帰属権利者に承継的に移転することになる。ほかの信託法学説でも残余財産の帰属権利者への移転を考えている場合には、受託者から帰属権利者への承継的な移転を考えていたと思われる。

- 12 残余財産の帰属権利者への帰属は、受託者から帰属権利者への承継的な財産権移転であるという立場を前提にしての説明である。前述のように、受託者の信託財産に対する権利が信託終了によって消滅し、委託者から帰属権利者への条件付処分が現実化すると考えた場合には、受託者の処分行為は問題とならない。
- 13 四宮・前掲書 353 頁。もっとも、残余財産が受益者ないし委託者に移転する場合はともかく、そのいずれでもない第三者が帰属権利者である場合には、「信託の解除」ということでは説明できない。
- 14 第 2 次信託法リステイメント 344 条でも、同様のことが述べられている。
- 15 道垣内弘人「最近信託法判例批評 (3)」金融法務事情 1593 号 23 頁以下。
- 16 道垣内・前掲論文 23 頁以下は、旧信託法についての議論であるが、新信託法のもとでも妥当するものであろう。
- 17 寺本昌広『逐条解説 新しい信託法』(補訂版) 375 頁。
- 18 梅謙次郎『民法要義巻之一』73 頁以下(民法 33 条の説明)。「法律の仮定」(法律による擬制)によって法人格が与えられると説明する。
- 19 梅・前掲書 144 頁(民法 73 条の説明)。
- 20 ドイツ民法 49 条 2 項は、「社団法人は、清算の目的から必要な場合は、清算の終了まで存続するものと扱われる (Der Verein gilt bis zur Beendigung der Liquidation als fortbestehend, soweit der Zweck der Liquidation es erfordert.)」と規定する。
- 21 梅・前掲書 145 頁。
- 22 藤原弘道『注釈民法 (2)』269 頁(民法 73 条の注釈)。
- 23 小野傑「訴訟手続における受託者・信託財産・受益者の関係」東京大学法科大学ローレビュー No.4, 158 頁。



# 財産承継的信託処分と遺留分減殺請求

能 見 善 久

# 目 次

- 1 はじめに
- 2 遺言信託
  - (1) 遺言信託と遺留分侵害
  - (2) 信託設定行為が遺留分減殺請求の対象となる根拠
  - (3) 遺留分侵害の判断・信託行為の内容と遺留分減殺
  - (4) 遺留分減殺請求権の行使の方法・減殺請求の相手方
  - (5) 減殺請求の対象となる財産
- 3 遺言代用の生前信託
  - (1) 遺留分侵害が発生する時点
  - (2) 減殺によって効力が否定される行為
- 4 後継ぎ遺贈型の連続受益者
  - (1) 信託法 91 条の意味・内容
  - (2) 連続受益者と遺留分減殺
- 5 その他の問題
  - (1) 受益者指定権・指図権と遺言代理禁止の原則
  - (2) 遺言代用・遺言代用生前信託と本人による財産処分

# 1 はじめに

信託協会のデータによれば、協会加盟の信託銀行が扱う遺言関連業務は着実に増加している<sup>1</sup>。信託銀行による遺言書保管数は、平成24年度末で81,457件、25年度末で88,448件、26年度末で97,709件である。この中には、信託銀行が単に顧客の遺言書を保管する場合と、信託銀行が遺言執行を引き受ける約束をする場合（遺言執行付き）があるが、90%以上が遺言執行付きである。遺言執行付きの場合には、遺言の効力が生じた後、信託銀行が遺言執行者に就任して遺言執行を行う。これら遺言の内容はさまざまである。遺言によって信託を設定する場合（厳密な意味での遺言信託）<sup>2</sup>も増えてきているが、多くは、単に、遺産分割方法の指定などを定めるものであろう（これも一般に「遺言信託」という呼び方がされているが、法的には一般の遺言であって、遺言で信託を設定する遺言信託ではない）。従って、遺言書保管数の増加は、直ちに遺言信託の件数増加を意味するものではないが、狭義の遺言信託も増えてきていると言われている。信託が次世代への財産承継のための制度として注目されているからである。

以下では、こうした財産承継の機能を有する信託について、その法的な問題点について検討したい。多くの問題があるが、本稿では、遺留分侵害の問題を扱う。考察の対象とする信託は、遺言信託のほか、遺言代用の生前信託（委託者が生前に設定するものの、受益者が信託利益を享受するのを委託者死亡時とし、委託者の生前は委託者が受益者変更権を有することを内容とする信託）であり、後者は、実質的に遺言で信託を設定するのと似ている。その外の一般の生前信託も、生前贈与と同様に、民法1030条の定める要件を満たせば遺留分減殺請求の対象となると考えられるが、実際に減殺請求の対象となることは多くはないと思われるので、本稿では特別に取り上げて論じることはしない。

## 2 遺言信託

### (1) 遺言信託と遺留分侵害

遺言で信託を設定し、受益者にその利益を享受させる場合に、遺留分権者の遺留分を侵

害することがある（公益信託のように受益者がいない信託でも、相続人の遺留分を侵害することはありうる<sup>3)</sup>）。そこで問題となるのは、第1に、信託設定はどのような意味で遺留分を侵害するのか。すなわち、信託設定は、法的には遺贈でも贈与でもないが、なぜ遺留分減殺請求の対象となるのかという問題である。第2は、信託設定のどの部分が遺留分を侵害するのかである。これは設定された遺言信託の具体的内容によって同じではない。一般的には信託設定によって受益者に経済的利益（受益権という形で）が移転するのであるが、受益者が死亡するとその受益権が終了するようなものであったり、信託が終了したりする場合には、信託の利益は当初の受益者だけでなく、次の受益者や帰属権利者にも移転するということが生じる。そうすると、信託のどの部分が遺留分を侵害しているのか、必ずしも簡単に判断できない。具体的な信託によっていろいろ異なるが、本稿ではある程度一般的な設例をもとにこの点の分析を試みたい。その分析をもとに、第3に、遺留分減殺請求権の行使によって何が減殺されるのかの問題を検討する。減殺の対象となるのは何かである。信託設定行為そのものなのか、信託財産の移転なのか、受益者による受益権取得なのか、という問題であり、これまで中心的に議論されてきた問題である<sup>4)</sup>。

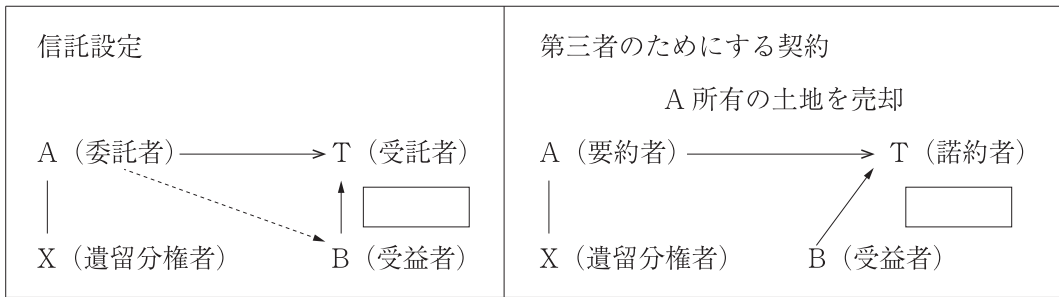
## (2) 信託設定行為が遺留分減殺請求の対象となる根拠

民法1031条では遺留分減殺請求の対象を「遺贈及び前条に規定する贈与」と規定しているが、この規定との関係で信託設定はどのような意味で減殺の対象となるのかという問題である（上記、第1の問題）。換言すれば、減殺の条文上の根拠は何かということである。

信託設定によって財産が処分され、他方で遺留分権者が相続・遺贈・贈与等によって何らの財産を受けることがなかった場合に、遺留分侵害が生じることについては異論はないと思われるが、信託を民法1031条との関係でどう説明するかによって、減殺の順序（民法1033条）や減殺のための要件（1030条）が異なってくる。

信託においては、信託財産を構成する財産は、委託者から受託者に名義が移転するが、その信託財産にかかる経済的な利益を表す受益権は受益者に与えられる。受託者は信託財産から利益を享受することができないので、信託財産にかかる経済的利益は、実質的には、委託者から受益者に移転するということになる（遺言信託は常に他益信託である）。このような仕組みを有する信託設定がどのような意味で遺留分権者の遺留分を侵害することになる

のか。



まず、上図における信託は、委託者以外の者が受益者となるいわゆる他益信託であるが、Bが無償で受益権を取得するならば、当該信託設定行為は、遺留分減殺請求の対象となる無償行為となる<sup>5</sup>。民法 1031 条は、被相続人のどのような行為が遺留分減殺請求の対象となるかについて「遺贈及び前条に規定する贈与」と規定しており、ここには負担付きのものも含まれるが、そのような遺贈および贈与も、その性質は無償行為である。そのことから遺留分減殺請求の対象となるのは無償行為であるといえることができる。

では、無償行為であっても、法的に「遺贈」または「贈与」と言えない行為はどのように扱われるべきか。他益信託の設定がまさにそのような行為である。遺留分減殺請求の対象になるという結論にはおそらく異論がないが、民法 1031 条との関係でどう説明するか、が問題となる。幾つかの説明の仕方が考えられる。

まず考えられるのは、信託設定を遺贈または贈与の中に含めて説明する方法である。たとえば、第三者を受益者とする生前信託の場合には、受益者に対する「贈与」として見て、また、遺言信託は「遺贈」として見て、遺留分減殺請求の対象となることを説明する方法である。また、委託者死亡時に受益権が発生しない権利行使ができるようになる遺言代用の生前信託は、遺贈と生前贈与の間であり、死因贈与に近いので、死因贈与に類する扱いをすることになろう。減殺の順番については民法 1033 条が、遺贈を先に減殺すべきことを定めているが、死因贈与については、遺贈と生前贈与の間にあると見て、遺贈の後、生前贈与の前に、遺留分減殺請求の対象にするとする高裁判例がある<sup>6</sup>。遺言代用の生前信託の減殺の順番もこれと同じに考えるのが適当である。

もう 1 つ考えられるのは、遺留分減殺制度は、相続財産から「無償」で財産が逸失する行為すべてを対象とすると解して、無理に遺贈または贈与に当てはめることなく、無償行為か否かで判断するものである。これもありうる説明であるが、条文の文言からは乖離す

る。また、民法は前述のように、減殺される行為の順番を定めているので、単に無償行為を理由に減殺の対象となるとすると、減殺の順序が問題となるとときに困る。結局は、遺贈と贈与のどちらに類似するかの判断をしなければならない。

因みに、信託と同じように、厳密には遺贈でも贈与でもない債務免除は、債務者に無償で利益を与える無償行為であるが、債権者である被相続人が債務免除をすることで財産が減少した場合に、遺留分減殺請求の対象となるのであろうか。生前の債務免除は、法的には贈与とは言えないが、遺贈の減殺では足りないときに、これも減殺請求の対象となるのか。また、そもそも遺言で債務免除ができるのか、できるとしたら遺留分減殺の対象となるのかも問題となる。これらの問題について判例はない。債務免除は被相続人の財産を減少させ、債務者に利益を与える行為であり、実質的には被相続人から債務者に経済的な利益が無償で移転するから、減殺の対象となってよいであろう。遺言による免除は、遺贈に類するとして扱うことが可能である<sup>7</sup>。生前の債務免除も、贈与に類するとして、民法 1030 条の要件のもとで減殺の対象とすることが考えられるかもしれない。

以上の検討から、信託設定行為は厳密には遺贈でも贈与でもないが、受益者が無償で受益権を取得する場合には、一般の生前信託か、遺言代用の生前信託か、遺言信託かによって、贈与、死因贈与、遺贈と同様に扱い、遺留分減殺請求の対象となるということが言えるであろう。

### (3) 遺留分侵害の判断・信託行為の内容と遺留分減殺

#### (a) 遺留分を侵害する行為は何か

次に、遺留分を侵害する行為は何か、信託設定のどの部分が遺留分を侵害し、減殺請求の対象となるのかを検討する（上記、第2の問題）。たとえば、[設例1] 被相続人Zに相続人として2人の子ABがおり、Zが遺言で全財産1億円相当を信託し、Aに生涯毎月50万円の給付を受けることのできる受益権を与え、Aが死亡したら、信託は終了し、残余財産はAの子Cに帰属することが定められたとする。Bは遺留分権者であり、1億円×1/4の2500万円が遺留分額である。Bが相続する額はゼロであるから、Bは遺留分に相当する2500万円まで被相続人がした財産処分<sup>8</sup>の減殺を請求できる。

この場合に、信託設定のどの部分が遺留分を侵害するのかが問題となる。信託設定行為

そのものなのか（信託行為減殺説）、信託財産の移転なのか（信託財産移転行為減殺説）、受益者による受益権の取得なのか（受益権帰属減殺説）という問題である<sup>8</sup>。この問題の理論的な観点からの検討は、後述（4）で行うが、ここではもう少し具体的なレベルで分析する。

信託行為減殺説、すなわち設定行為そのもの（信託行為そのもの）がBの遺留分を侵害したと考える立場からは、遺留分侵害の範囲で「信託行為の効力」が否定され、その結果、受託者への「信託財産の移転の効力」も否定される。信託財産が不動産などの場合であれば、Bは2500万円相当、すなわち1/4の共有持分権を取得する。受託者は残りの3/4の共有持分権を信託財産として保持し続ける。これによって信託目的が達成できなくなれば信託は終了するが、一般には信託財産が減少しただけでは信託目的達成不能とはならないから、信託はそのまま信託財産が減少した状態で存続するであろう。なお、受益者がすでに信託財産から給付を受けていた場合には、それが減少した信託財産のもとではもらい過ぎとなるようであれば、その分返還義務が生じることがある（遺留分権者に引き渡すのか、受託者に返還するのか、いろいろな場合があるが、詳細は省略する）。

信託財産移転行為減殺説は、信託行為そのものを減殺の対象とすることをせず、信託財産として委託者から受託者に移転する行為（物権行為）だけが減殺の対象となるとする説であるが、これによれば<sup>9</sup>、信託財産は遺留分侵害の限度で受託者から遺留分権者に帰属するが、それ以外の信託の効力は減殺の影響を受けない。上記の〔設例1〕では、信託行為そのものが減殺される立場と結果的には違いが生じないが、遺留分侵害の程度が大きく、信託行為が全部減殺されるような場合には違いが生じうる。この場合も、信託財産移転減殺説からは、信託財産移転行為の効力は否定されるが、信託の器だけは残ることになる。もっとも、信託財産の減少のために信託目的を遂行できなくなれば、信託は終了する。

受益権帰属減殺説、すなわち、Aへの受益権の帰属だけが減殺対象になるとする立場では、信託設定も信託財産も影響を受けることなく、Aに帰属した受益権がBの遺留分侵害の範囲で割合的にBに移転するだけである。この考え方は、詐害信託の場合に、受益者の中に善意者がいるために信託自体を取り消すことができない結果、取消債権者は悪意の受益者からその受益権を移転できるにすぎないとする解決（信託法11条5項）と同様の処理を遺留分減殺請求の場合にも認めるものである<sup>10</sup>。

この立場は、減殺請求の影響を最小限にとどめることができる点で魅力的であるが、理

論的には正当化が難しい（この点は後述する）。また、実際的な観点からも問題がある。実際上の問題について言えば、Aの受益権が割合的にBに移転することで、Bの遺留分を満足させることができるのかが明らかでないということがある。すなわち、Aの受益権の1/4がBに移転することで、Bの遺留分額（2500万円）に達することになるのか。これを判断するためには、Aの受益権の価値が幾らと評価されるのか、を明らかにしなければならない。また、それと関連するが、Bに移転する受益権は、Aの受益権の内容・性質を全て引き継ぐのか。たとえばA（生涯受益権者）が死亡すればBが減殺請求で取得した受益権も消滅するのか。それとも、AとBが入れ替わるように、Bの一生の間存続する受益権となるのか（その結果、Aが死亡しても、信託は終了せず、Bが死亡して初めて信託が終了し、残余財産が帰属権利者Cに帰属する）、なども検討を要する事項である（これも受益権の評価に関係する）。後者の問題については、Bに移転する受益権の性質は変わらず、Bが取得する受益権はAが死亡すれば消滅し、信託は終了すると考えることになりそうであるが、別の考え方もないではない（受益権の内容は、「受益者の一生の間」給付を受けるという内容であると考えれば、Bの一生ということもありそうだが、そうすると、AとBとで受益権の内容が異なってしまう）。同じ問題は、信託の詐害行為取消の場合にもある。詐害行為取消で悪意受益者の生涯受益権が取り消されて取消債権者に移転するときに、取消債権者の生涯受益権となるのか、それとも元の受益者の生涯という制限がついた受益権が移転するのか、である。この場合も、元の受益権の性質が引き継がれると考えるべきである。このように、遺留分減殺請求で受益権帰属の部分の効力が否定され、その限度で受益権が減殺請求権者に移転する場合には、元の受益権の性質がそのまま引き継がれる。従って、Bが取得するのはAの死亡を終期とする受益権ということになる。そこで、再び先の問題、すなわち、Aの受益権の1/4を移転することでBの遺留分額に達するのかという点を考えてみよう。具体的に言えば、信託財産が1億円の場合には、唯一の受益者Aの受益権の評価額は常に1億円であると考えてよいのか、そして、その1/4をBに移転すれば、Bに2500万円を移転したのと同じに扱ってよいのかである。この点を次に検討する。

## **(b) 信託の受益権はどのように評価すべきか**

受益者への受益権帰属が遺留分を侵害するとした場合に、その受益権はどれだけ遺留分を侵害しているのか。信託の受益権の評価が問題となる。この点を考えるために、先の例



を少し変えて、[設例2] Zが1億円を信託財産とし、Aを生涯毎月30万円受領できる唯一の受益者とし、A死亡による信託終了の場合の残余財産は帰属権利者Dに帰属とする信託を設定した場合を考えてみよう。この場合に、Aが取得する受益権の評価額はどのようになるのか（単純化のために、運用収益やコストは考えない）。

税法上は、Aの受益権は1億円と評価されて課税されるのであるが（相続税法9条の2）<sup>11</sup>、ここでは税法の問題を離れて、遺留分侵害を論じる視点から受益権の経済的な価値を考えることにする。Aが受領する経済的な価値を考えると、Aの年齢如何によってはAの生存中に1億円を享受できない場合があることを考慮する必要がある（Aは年間30×12=360万円を受給し、10年間で3600万円となる）。1億円の信託財産であっても、受益者の予想される寿命との関係ではAの生涯受益権が1億円の価値がないことがあり<sup>12</sup>、Bの遺留分侵害を理由に、Aの受益権の1/4をBに移転しても、その経済的価値は2500万円に満たないことがありうる（Aが死亡すると、Bに移転した受益権も消滅することを前提にしている）。

このようなことが生じるのは、信託がその作り出す枠組みに基づいて財産を管理処分する制度であるため、受益者が1人であって信託の全ての利益を享受することになっていても、受益者は当該信託の枠組みの中でしか利益を享受することができないからである。たとえば、信託によって毎月一定額の給付を受ける内容の生涯受益権が受益者Aに与えられても、その受益権の譲渡できないことの定めがあるような場合には、受益者は信託財産全部の利益を享受するとは限らない。信託財産の全てがAに給付される前にAが死亡すると、Aが享受できなかった部分は、残余財産を取得する帰属権利者Cに帰属することになる<sup>13</sup>。税法は、このような場合にも、受益者Aが信託の利益を100%享受し、帰属権利者Cの利益はその権利が現実化するまでは0と評価して、受益者Aに課税するわけである。しかし、これは、徴収の便宜のためにこのような課税をしているだけであって、経済的評価としてはAの受益権の経済的価値が信託財産全部に等しくなるわけではない。遺留分侵害を考える場合には、現実の経済的価値を基礎に考えるべきである。遺留分権者は減殺請求権の行使によって信託財産そのものを2500万円相当分取得できるならば問題はないが、受益権で取得することしかできないとすると、その経済的価値が遺留分額に満たず、遺留分権者に不利益が生じる可能性がある。

## (4) 遺留分減殺請求権の行使の方法・減殺請求の相手方

### (a) 減殺の効果および減殺請求の相手方についての諸説

#### (i) 概要

以下では、上記第3の問題、すなわち、減殺請求によって何が減殺されるのかを検討する。遺留分減殺請求権の行使は、裁判外意思表示で足りるとされている。遺留分権者が裁判外で減殺の意思表示をすると、被相続人の行った行為は直ちに減殺され、処分行為の効力が否定される。その結果、処分行為の相手方は、財産取得が否定され、当該財産は遺留分権者に復帰する。遺留分権者は、減殺の結果、自己に帰属することになった権利（所有権など）に基づいて、相手方から当該財産の返還を求めることができる。これが減殺の対象たる財産が不動産や動産の場合の一般的な考え方である<sup>14</sup>。これを信託に当てはめた場合に、どうなるのであろうか。

信託では、信託行為によって信託が成立すると、一方で信託財産が受託者に移転し、受託者が信託目的に従って信託財産を管理処分する義務が発生し、他方で受益者に受益権が帰属する。信託行為をもとに、このような複合的な効果が発生する。以上は、全ての信託に共通する構造であるが、遺言信託の場合は、信託財産が受託者に移転する時期、そのメカニズムについては必ずしも明確でないところがあるが、基本的に特定遺贈とはほぼ同様に考えればよいと考えられる。すなわち、遺言の効力が生じると、信託がその時点で成立し、信託の効力が生じる（信託法4条2項）。しかし、信託財産はどうなるのか。信託の効力が生じたことで、信託財産は直ちに受託者に移転するのか。それとも受託者が信託を引き受けて初めて信託財産が受託者に移転するのか。この点について、信託法の規定は明確でない。遺言で受託者を指定している場合には、遺贈の場合と同じように<sup>15</sup>、信託財産は信託の成立と同時に受託者に移転するとした上で、受託者が信託を引き受けなかったときは、裁判所が別の受託者を選任し、信託財産は新たな受託者に引き継がれるとすることが考えられる。しかし、遺言でそもそも受託者を指定していないこともあり（それでも遺言信託は有効なことについては。信託法6条参照）、その場合には、信託の効力は生じても信託財産が帰属すべき受託者がいないという状況が生じる（信託法6条）。この場合には信託財産は受託者が決まるまで委託者の相続人とどまると考えるしかない。その結果、受託者が指定されているか否かで信託財産の移転時期が異なってくる。これでもよいと思うが、全体

を統一的に理解したいのであれば、遺言で受託者が指定されている場合についても、受託者が信託を引き受けた時点ではじめて信託財産は受託者に移転するが、それまでは委託者の相続人とどまるか、それとも信託財産は誰にも帰属しない状態であると解してよいのではないか。これがどうしても気持ちが悪いというならば、信託財産は遺言執行者に信託的に帰属する、と考えることができる。しかし、遺言執行者がいない場合もあるので、そのときは、結局、遺言執行義務を負う相続人に信託的に帰属すると考えるしかない。

信託によって定められた受益者への受益権の帰属は、受益者の承諾がなくても当然に帰属する（受益権の放棄は可能。信託法 99 条 1 項。）。受益者未存在の場合も、信託は成立し、受益権の内容も客観的には確定するが、まだ受益権の帰属主体がないという状況になる。将来、受益者が出現すれば、その時点で、その受益者に受益権が帰属する。

以上のような信託の成立の仕組みを前提にして、遺留分減殺請求権行使の効果、すなわち、減殺請求によって、信託のどの部分の効力が失効するのかを考えてみよう。この点については、①信託設定そのものの効力が否定されると考えるか（信託行為減殺説）<sup>16</sup>、②信託設定そのものは影響を受けないが、信託契約にもとづいて委託者の財産が受託者に移転する行為の効力が否定される（信託財産移転行為減殺説）<sup>17</sup>、③信託設定そのものも、信託財産の移転の効力も否定されず、受益者による受益権取得だけが否定され、その受益権は遺留分権者に移転すると考えるのか（受益権帰属減殺説）<sup>18</sup>、という 3 つの考え方があつた。遺留分減殺請求の意思表示の相手方は誰かという問題も、遺留分減殺請求権の行使によって被相続人（信託委託者）のどのような財産処分の効力が否定されるのかに関わる。そこで、先づ減殺請求の効果に関して主張されている 3 つの考え方について、順次検討する。

## （ii）信託行為を減殺の対象とする説（信託行為減殺説）

（a）信託行為ないし信託の成立自体の効力が否定されると考える立場からは、当然、受託者に移転した信託財産の権利も否定されるし、受益権も否定される。遺留分侵害との関係で、当該信託の全部の効力を否定しなければならない場合には（後述するように、遺留分減殺請求の場合には、信託の全部失効となることは稀である。この点、詐害行為取消の場合と異なる）、信託債権者（信託が成立していると思って受託者と取引をした債権者）も信託財産にかかっていくことができない（信託の効力が否定された場合に、受託者に対して権利を主張できるかは 1 つの問題である）。このように、信託の成立の効力そのものを否

定することの影響は大きいので、信託債権者などに影響を与えないようにすべきであるということから、この説に対しては、他の説から批判がされている。なお、この説では信託自体の効力を否定するのであるから、減殺請求の相手方は受託者（信託行為の当事者ないし信託行為の直接の相手方）と考えるのが適当である。詐害行為として信託自体を取り消す場合に、被告は受託者とされているのと同様である（11条1項）。もっとも、信託では受託者は信託の利益を享受せず、その利益を享受する受益者が減殺請求の相手方としてこれを争えないのは、手続的に問題がないではない。この点は、受益者にも手続きに参加できるようにすることで対処すべきであろう。

（β）遺留分減殺請求の事件では、減殺請求権者とその相手方がともに遺留分を有する共同相続人であることが多く、通常は信託の一部だけが効力を否定される点に特徴がある。また、受益者が全くの第三者である場合には、減殺される範囲は単純に信託財産の額と遺留分権者の遺留分額と大小比較によって決まるので、信託全部が減殺の対象となることもある。しかし、そもそも全くの第三者への財産処分によって遺留分が侵害されること自体があまり多くない。このような事情から、遺留分侵害事件では一部減殺となることが多いと思われる。この点、詐害行為取消の場合に、取消債権者の侵害された債権額が債務者の財産処分額を上回るために、全部取消となることが多いのと異なる。

遺留分侵害の範囲で信託行為の一部が減殺される場合には<sup>19</sup>、どのようなことになるのか。先の例で考えるならば、遺留分権者Bは、その遺留分の割合1/4（遺留分額2500万円）の範囲で、1億円の信託設定の効力を否定することができる。従って、信託財産の中の2500万円相当分について受託者の権利が否定され、その分は遺留分権者Bに帰属する。その結果、信託財産が不動産などの場合には、当該財産は受託者と減殺請求者の共有となり、受託者はその共有持分を信託財産として管理を継続することになる。そして、受益者は、残された信託財産についての受益権を享受する。要するに、信託財産が減少する分、受益権の内容・価値は減少するが、受益権自体が否定されることはない。受益権が信託行為でどのように定められているかにもよるが、信託財産の減少によって、受益者が受ける給付額が減少することがある。その場合には、受益者が信託財産からすでに受けていた給付が本来もらえる額よりも多すぎたということで、もらいすぎの分を返還しなければならないことも生じるであろう。但し、その返還先は、遺留分権者ではなく、受託者ということに

なろうか。受益者が受託者から現物給付（不動産など）を受けていた場合には、それを一部または全部、遺留分権利者に返還しなければならないことも生じる。この場合に、民法1040条との関係で、受益者は「譲受人」とされるのか<sup>20</sup>、という問題がある。細かくなるので、議論は省略するが、受益者は「譲受人」ではなく、遺留分侵害行為の当事者と同じ扱いをするのが適当であろう。

一部減殺の場合には、信託債権者への影響も限定的である。まず、重要なことは、信託財産が減少したとしても、信託債権者の地位が否定されるわけではないことである。そして、金銭債権を有する信託債権者は、残存する信託財産に対して権利行使ができるので、一部減殺で信託財産が残っている場合には、ほとんど影響はないと言ってよい（信託債権者が受託者に対して権利行使できるのは勿論である）。

減殺請求権行使によって信託の一部の効力が否定される場合に、残りの信託財産では信託目的を実現することができないときは、信託は終了する。しかし、そのようなことは稀であると思われる。

（γ）減殺請求の相手方は、前述のように、受託者である。例外的に、受益者に対して受給した給付の返還請求が認められる場合は、受益者も相手方になることがある。一般に受託者が減殺請求の相手方であるとしても、信託の利益を受ける受益者が減殺請求を争う手続きが保障される必要がある。詳細は省略する。また、遺留分減殺請求権の行使（裁判外の行使でよい）があった場合には、受託者は、善管注意義務に基づいて、利害関係のある受益者に通知をする義務があると考えるのが適当であろう。信託全部が失効する場合には、受託者のこうした義務をどのように根拠づけるという問題が生じるが（裁判で減殺の効果は確定するまでは、信託存続の場合と同様に義務があると言うべきか）、少なくとも残存財産で信託が続行する場合には、受託者と受益者の関係も存続するので、財産管理上の善管注意義務に基づいて、受託者は受益者の利益に関わる情報として、減殺請求権の行使があったことの通知をする必要がある。

さらに細かい問題であるが、遺留分を侵害する処分行為の相手方（受託者）の善意・悪意が問題となる場合に、どうするかということがある。遺留分減殺請求においては、一般には処分行為の相手方の善意・悪意を問題にする必要はないが、相続開始から1年よりも前になされた贈与については、「当事者双方」が悪意の場合にのみ減殺請求の対象となる

(民法 1030 条)。そこで、信託の場合も、相続開始の 1 年よりも前になされた生前信託が遺留分減殺請求の対象となる場合に、「当事者双方」の悪意が要件となるが、誰について判断すべきか。委託者と受託者か、委託者と受益者かという問題が生じる。受託者は信託の利益を享受しないので、詐害信託の場合の善意・悪意は、受益者について判断するものとされている(信託法 11 条 1 項)。民法 1030 条の適用上も同様に考えるべきであろう。減殺請求の相手方は受託者であるが、受託者が受益者の善意を証明すれば、相続開始から 1 年よりも前の生前信託は減殺請求の対象にならない。但し、以上の考えは遺言代用の生前信託にはあてはまらない。遺言代用の生前信託では、受益者が利益を享受するのは、委託者死亡時であり、相続開始の 1 年よりも前に権利を取得したとみるべきではないからである。

### (iii) 信託行為に基づく財産移転行為を減殺の対象とする説(信託財産移転行為減殺説)

遺留分減殺請求によって信託を設定する信託行為(信託契約、信託を設定する遺言)の効力は否定されないが、信託行為に基づいて受託者に信託財産の権利を移転する行為が減殺されるという立場である。信託行為が債権行為と物権行為からなるとすると、物権行為の部分の効力のみが否定されるという考え方である。あるいは信託行為の履行行為の部分のみの効力を否定する立場と言ってもよいかもしれない。この立場の根底には、減殺請求の及ぶ範囲を限定しようという発想がある。この立場からは、減殺請求によって信託財産は減少するが、信託行為は影響を受けないで、そのままである。また、信託行為によって基礎付けられる受益権帰属についても、減殺の効果は及ばない。信託債権者の地位も影響を受けない。信託行為減殺説において、一部減殺しか認められない場合には、信託財産移転行為減殺説と信託行為減殺説の違いはほとんどない。しかし、信託財産移転行為の全部の効力が否定されるべき場合には、信託行為減殺説では信託行為の全部の効力が否定されるのに対して、信託財産移転行為減殺説では、なお、信託の器は存続することになる。しかし、この場合も、信託財産がなくなることで、信託目的を実現できなくなれば、信託は終了する。

遺留分減殺請求権の行使の相手方、訴訟になった場合の被告などは、信託行為減殺説と同じであろう。また、受益者の利益を保護するために、受託者の通知義務や訴訟への参加の問題も同様に解すればよい。

この説の難点は、信託設定行為を有効としたままで、その履行行為ないし処分行為とし

ての信託財産の受託者への移転の効力だけを否定できるのかという点にあらう。財産処分者の行為を取り消すという点では類似の制度である詐害行為取消の場合の取り消し（民法424条は「法律行為」を取り消すのが原則である）との違いをどのように説明するのかも問題であらう。

#### **(iv) 受益権帰属のみを減殺の対象とする説（受益権帰属減殺説）**

信託設定自体はもちろん、信託財産の移転行為も有効にしたままで、受益者への受益権帰属のみを減殺するというものである。減殺請求の結果、単に、受益者への受益権の帰属が遺留分侵害する限りにおいて否定され、その分の受益権が遺留分権者に移転するというものである。遺留分権者が受益者の受益権帰属を部分的・割合的にしか減殺できない場合は、遺留分侵害の程度に応じて割合的に受益権が減殺請求権者に移転する。先の例では、遺留分権者Bは、Aの受益権の1/4を取得することになる。この立場の基礎にも、成立した信託の効力を否定すると、受託者や信託債権者などにも影響し、取引の安全を害したり、複雑な関係を生ずるので、こうした影響を少なくしようとする考慮がある。

減殺請求の相手方は、受益者である。

遺留分権者の利益を保護しながら、減殺の影響をできるだけ限定するという考え方は適切であるが、この立場においては、前述したように、受益権帰属を一定割合否定し、その分を遺留分権者に帰属させることが遺留分権者の利益の保護として十分かという問題がある。そのほかに、受益権帰属だけが減殺請求によって否定されることを理論的にどう説明するかという問題もある。もっとも、この点は、受益者への受益権帰属も信託行為によって生じる効果であるから、遺留分を侵害する受益権帰属があった場合には、信託行為のうち、受益権帰属の効果が発生させる部分が効力を失うという説明をすることになるだろうか。

#### **(b) 減殺の効果と減殺請求の相手方についての私見**

##### **(i) 私見の要約**

結論として、遺留分減殺請求権行使の効果をどのように考えるべきであらうか。私見は、信託行為減殺説に立つ。すでに述べたように、遺留分減殺請求権行使の結果、遺留分侵害の範囲で信託行為の効果が否定され、その結果として、受託者への信託財産の移転も否定される。受益権も、常にではないが、信託財産移転行為が否定される結果、信託財産と連

動するような受益権（たとえば、信託財産である不動産の給付を請求できる受益権など）は否定される。

## (ii) 信託に対する減殺請求の影響

信託行為減殺説では、信託設定自体が否定されるので、他の関係者（信託債権者、受託者、他の受益者）への影響が大きいところが難点であるが、これも前述したように、遺留分減殺請求の場合は、被相続人の財産処分（信託設定）の全部が減殺されることは多くはなく（相手方も遺留分を有する相続人の場合がその典型だが、それ以外の場合でも、遺留分割合は相続財産の1/2に遺留分権利者の相続分を掛けた割合なので、被相続人の財産処分の全部が減殺請求の対象となることは稀である）、むしろ、信託設定の一部が割合的に否定される場合が多い。従って、信託自体の効力が否定されるとしても、その影響は限定的である。もちろん、部分的・割合的な効力否定であっても、いろいろな影響があることは確かである。

まず、信託債権者についていえば、特定の信託財産に対する特定債権を有する信託債権者は、その債権の目的となっている信託財産が遺留分減殺請求の対象となれば、その影響は避けられない。これに対して、金銭債権を有するにすぎない信託債権者は、責任財産となる信託財産が減少しても、信託自体が残っていれば、残った信託財産に対して権利行使ができる。なお、いずれの債権者も、受託者に対しては債権の請求ができると考えるべきであろう。この点、減殺請求によって信託行為の一部が減殺され、信託そのものは存続する場合であれば、異論はないと思われる。信託の全部が遺留分減殺請求権の行使によって効力を否定された場合に、信託債権者が受託者に対して債務の履行を請求できるのかは問題である。信託においては、債務を負うのは受託者であるから、信託が全部効力を否定されても、原則として受託者の行為によって生じた信託債権は受託者に対して履行請求できると考えたい（例外的に、信託の存在を前提に借入れなどをした受託者が錯誤無効を主張することができる場合があるかもしれない）<sup>21</sup>。

受益者が受ける影響についても、信託の一部が減殺される場合には、それは大きなものではない。すなわち、信託財産は減少するが、受益権の帰属自体は影響を受けず、受益権の価値が減少することがあるにすぎない。

受託者が受ける影響がある意味で一番大きい。たとえば、減殺請求によって信託の効力



が否定されるまでの間に費用をかけて信託財産の管理をしていた受託者は、信託が有効ならば、信託財産に対する費用償還請求権を行使できるが（信託法 49 条）、信託が減殺の対象となるとどうなるか。信託の一部の効力が否定されるだけならば、受託者は、残った信託財産に対して費用償還請求をすることができるから、問題は少ない。信託全部の効力が減殺請求によって否定される場合には、受託者は信託財産に対して費用償還請求権を行使することができない。しかし、受託者は信託の受託を開始してから減殺請求を受けた時点までの信託管理の費用や信託報酬請求権が全く保護されないのは適当でない。信託が有効に存在することを前提とする信託法 49 条の費用償還請求を認めることは難しいので、結局、受託者は、遺留分権者に対して民法 196 条による費用償還請求を認めることになろうか（不当利得で処理する場合はこれで対応できるが、純粹に信託報酬部分の請求は難しい）。

かくして、遺留分減殺請求によって、信託は遺留分侵害の範囲で効力を否定される。これが原則だとして、減殺請求者が遺留分を侵害する信託の受益権帰属の効力を否定すること（そして、受益権を自分に移転すること）を選択できるかという問題がある。遺留分制度は、相続人の処分行為（贈与、遺贈）を完全かつ絶対的に否定するものではない。遺留分権者に遺留分の相当する財産を確保できればよいのである。受益権発生も信託行為の効力の一部であるから遺留分権者は、遺留分を侵害している信託行為の中の一部である受益権の部分だけを否定することも認められてよい。

## (5) 減殺請求の対象となる財産

以下では信託行為減殺説の立場を前提に、関連するその他の問題について検討することにする。この立場において、信託の全部の効力が否定される場合と一部が否定される場合があるが、全部の効力が否定される場合は、信託財産の全部が遺留分権者に帰属するので、減殺請求の対象となる財産は何かという観点から特に問題となることはない。検討の必要があるのは、信託の一部の効力が否定される場合である。この場合には、遺留分侵害となる範囲において、信託財産の一部について、受託者による権利取得が否定されるのであるが、具体的にどの財産の取得が否定されるのか。この問題は、遺留分減殺請求に関する一般論を当てはめて解決すればよい。しかし、信託の減殺請求の場合に特有の論点もある。まずは、論点を整理しておこう。

第1に、信託の一部が滅殺される場合に、当初信託財産が受託者による運用によって変化した場合に、滅殺対象となる財産は何か。当初信託財産が不動産、債権、その他の金銭以外の財産であり、それが運用によって変化する場合と、当初信託財産が金銭であって、それが運用によって不動産、株式、債権などに変化している場合がある。前者の場合には、民法1040条の適用によって<sup>22</sup>、遺留分権利者は、金銭による価額の弁償しか請求できない。この場合に、当初の信託財産（不動産）→金銭→株式というように、信託財産の運用で金銭以外の別の財産に変化していることもある。これは、上に述べた後者の場合に帰着する。民法には、金銭→株式などに変化した場合の遺留分滅殺の仕方に関する規定はないが、金銭の運用で購入した財産に対しては、滅殺請求の効力は及ばないであろう。遺留分権利者としては、この場合には金銭で請求するしかない。当初財産の金銭で購入した財産を現物で遺留分権利者に交付する理由はないからである（もっとも、ここでも信託財産の物上代位性を考えることはありうる）。

第2に、信託財産が種類の異なる複数の財産からなる場合に、どの財産について滅殺の効果が及ぶか、という問題がある。遺留分滅殺請求権者あるいは相手方が滅殺の対象を選択できるのか。この点について、最高裁はないが、下級審裁判例は対立している。遺留分滅殺請求権者が選択できるとする立場（前橋地判昭和32年6月6日下民8-6-1070）と選択できないで全ての財産について割合的に滅殺されるとする立場（千葉地判昭和56年12月24日判タ469号229頁、徳島地判昭和46年6月29日下民22巻5・6号716頁）がある。古くは返還義務者に選択権があったとした裁判例もあったが（東京控判明治38年3月25日法律新聞269号8頁）が最近はない。全体としては、滅殺の対象目的物を選択できないという裁判例が多い。学説も全ての財産について共有となるとする説が有力である<sup>23</sup>。しかし、全ての財産が共有になるとするのは、その後の処理を複雑にすることになり（滅殺請求で対立した当事者が共有の関係を継続していくのは困難である）、適当ではないであろう。他方で、遺留分滅殺請求の効果が当該財産の所有権等が物権的に遺留分権者に帰属することだとすると、遺留分権者が有利な財産（不動産など）を滅殺の対象としてねらい打ちできるのは適当でない。ただ、これに対しては、返還義務者は、その滅殺の対象となった目的物の価額を賠償することで現物返還を免れることができるので（民法1041条）、この方法で対処すればよいとも言える。要するに、遺留分権利者は目的物を選択できるが、返還義務者は価額の賠償で応じることができる、というのが双方の利益のバランスが取れ

ており適当であろう。いずれにせよ、遺留分権者は、被相続人の処分の自由・遺言の自由との関係で、財産を現物で確保できるほど強く保護されてないということである。

第3に、遺留分減殺請求の相手方が価額で返還できる（民法1041条）ことは、これを信託の場合に当てはめると、減殺の対象の信託財産が当該信託にとって重要であった場合などに、受託者が価額返還をして対応することで、信託目的の遂行を可能にするという意味がある。信託財産の中に金銭があったり、換価することで金銭にできる財産がある場合には、受託者としては、信託目的の遂行のために、これら金銭を用いて価額返還をすべきである。しかし、信託財産に金銭がないとき、換金する財産もないときに、受託者の固有財産で価額返還する義務まではない。

### 3 遺言代用の生前信託

#### (1) 遺留分侵害が発生する時点

遺言代用の生前信託については、それが効力を生じるのが被相続人（委託者）の生前であるので、この点で遺言信託とは異なり、贈与に近い要素がある。しかし、委託者が生存中は委託者が受益者で、委託者死亡後第三者（相続人を含む）が受益者となるタイプの遺言代用の生前信託の場合には、第三者への財産移転の効力が生じるのは委託者死亡時である。その点で、死因贈与に近い。このように、遺言代用の生前信託は、遺言信託とは異なる点が多々あるので、遺留分との関係については、別途検討する必要がある。具体的に次のような設例で考えよう。[設例3] Zには、先妻との間の子Bがいるが（相続分は1/2、遺留分は1/4）、後妻Aと再婚した。Zは、自分の亡き後の後妻A（相続分1/2、遺留分1/4）の生活が心配なために、生前信託を設定し、自分の生存中は自分を受益者とし、自分の死後は後妻Aを受益者として、後妻に多くの財産が行くようにしたい。ただし、自分が死ぬまでの間に、どのような状況の変化が起きるか分からないので、Zが活着している間は、受益者を変更する権限を留保するものとする。話を簡単にするために、Zが全財産を信託した場合を考えてみよう。この信託から全く利益を享受しないZの子Bは、この生前信託に対して遺留分減殺請求権を行使できる。

まず、問題となるのは、遺留分侵害はどの時点で発生するかである。Zが遺言代用の生

前信託を設定した時点では、この信託の受益者 A はまだ受益権を享受していないから（厳密には、受益権を有するが委託者死亡時まで権利行使できないタイプもあるが、ここでは、大ざっぱであるが、委託者死亡時までには受益権を享受できない場合として考える）、遺留分はまだ侵害されていない。遺留分侵害が生じるのは Z が死亡した時点、A が受益権を享受する時点においてである。従って、遺留分権者 B は、Z の生前は、なんらの主張もできない。Z の死亡時に、Z の受益権が終了し、A の受益権享受が開始する。これによって、遺留分権者 B は、遺留分の侵害を受ける。

以上を前提にした上で、遺言代用の生前信託は、どの時点で被相続人の財産処分があったと見るべきか。信託自体の効力は委託者生前の信託設定時に発生しているから、生前贈与と同様に、信託設定時とみるか（信託財産はこの時点で受託者に移転している）。それとも、受益者 A が利益を享受するのは、委託者死亡時であるから、死因贈与や遺贈と同様に考えるか。生前贈与と同様に考えるとすると、民法 1030 条の類推適用により、相続開始から 1 年より前の信託設定の場合には、減殺の対象とならないことになる。しかし、受益者 A に関する限り、このような扱いはおかしい（受益者 A に関しては、この信託は実質は遺言による財産処分と同じだから）。従って、民法 1030 条の 1 年間の期間制限は適用されるべきではない。他方で、第 1 受益者 Z（委託者自身）に関する部分はそもそも減殺の対象となるべきではない。このような第 1 受益者（委託者）との関係と、第 2 受益者 A との関係とで扱いを異にすべきであるとすれば、どうしたらよいか。この点は、後述 4 (2) (b) で検討する。

## (2) 減殺によって効力が否定される行為

この場合に減殺される行為は何か。前述 2 (3) では、遺言信託が遺留分を侵害する場合に、信託設定（遺言による信託設定）そのものを減殺の対象として考えるべきであると述べた。遺言代用の生前信託の場合はどのように考えるべきか。遺言代用の生前信託では、信託は委託者の生前に有効に成立し、信託財産も受託者に移転しており、信託設定時から委託者死亡までの間、受託者による信託事務（信託財産の運用・投資なども）がなされる。この期間は相当長い場合も考えられる。この点は遺言信託と異なる。また、以上のような遺言代用の生前信託の特徴は、委託者が第 1 受益者になっている場合となっていない場合

とで異なる。こうして一定の期間、有効な信託として、受託者による信託事務が行われた後、委託者死亡時になって、遺留分侵害の問題が生じ、遺留分権者によって減殺請求権が行使される。この場合に、何を減殺することになるのか。難しい問題である。

類似の問題は、死因贈与（そもそも贈与においても）が遺留分減殺の対象となる場合でも同様に生じる。被相続人が相続人の1人に死因贈与をし、その結果、遺留分権者が遺留分を侵害されたとすると、遺留分侵害が生じるのは死因贈与の効力が生じる時（贈与者死亡の時）であるが、死因贈与自体は贈与者の生前に締結され、契約の効力が生じている。しかし、死因贈与の場合は、贈与契約は生前に生じているが、贈与を原因とする財産の移転はまだなされていないから、遺言代用の生前信託とは異なる。死因贈与の場合は、それによって遺留分侵害が生じたときは、遡及的に死因贈与契約の効力を否定されることで問題ない。

生前贈与が民法1030条によって減殺の対象となる場合の方が遺言代用の生前信託がかかえる問題状況に近い。契約時には有効になされた贈与にもとづいて受贈者は贈与の目的物に関しても利用・処分行為をしていることがある（贈与の目的物である土地の上に建物建設など）。生前贈与については、それが減殺請求の対象となる場合が制限されており（民法1030条）、第三者に処分されたときは価額賠償しか認められない。遺言代用の生前信託についても、贈与と同程度の保護は必要であろう。

しかし、遺言代用の生前信託の特徴を考えると、もう少し保護をする必要はないだろうか。上記〔設例3〕のような遺言代用の生前信託において、委託者が当初受益者である間の信託は完全に有効であるから、後に遺留分減殺請求権が行使された場合に、この部分も含めて遡及的に遺言代用信託の設定時に遡ってその効力が否定されるのはおかしいのではないだろうか。このような遺言代用信託では、委託者が受益者である間の信託は遺留分を侵害せず、減殺の対象にならないと考え、信託行為のうち第三者（相続人を含む）を受益者とする信託の部分だけが遺留分を侵害すると考えるべきであろう。その結果、後に、減殺請求権が行使されても、委託者が受益者である間の信託にまでは減殺の効果は遡及しない。第三者（相続人を含む）を受益者とする信託の部分だけが減殺されるとして、具体的にどうなるのか。信託行為減殺説を原則とする立場からは、信託行為の効力が否定されるが、信託設定時までは遡及せず、委託者死亡時以降に限って信託行為の効力が否定されるという考え方を提案したい。信託行為は、確かに一回的に信託設定時に締結されるものである

が、信託は売買などのように1回的な行為と異なり、継続的な行為なので、一定の時点以降その効力を否定するという考え方はおかしくないのではないか<sup>24</sup>。その結果、その時点より前の信託財産の処分行為・利用行為などはすべて有効として扱うことになる。

では、委託者が当初の受益者となっておらず、第三者（相続人を含む）が委託者死亡時に受益権を取得するないし受益権を行使できるようになる遺言代用生前信託の場合はどうか。この場合も、信託設定から委託者死亡までの相当長期間にわたって受託者が信託財産の運用・投資を行っている。これが減殺請求によってすべて効力が否定されるのは適当でない<sup>25</sup>。ここでも、減殺請求の対象となるのは、委託者死亡以降の信託行為であると考えべきであろう（生命保険契約の受取人指定が遺留分減殺請求の対象になるか否かという問題と共通の問題があるが、ここでは深入りしない<sup>26</sup>）。このように考えることは、遺言信託が減殺請求の対象となる場合に、委託者死亡時から信託行為の効力が否定されるのと、実質的には整合的であるように思われる。なお、遺言信託においては、遺留分減殺請求権が遺言の効力発生（委任者＝遺言者死亡）から10ヶ月後に行使されても、遺言の効力発生時に遡及して減殺の効果が及ぶという立場をとる場合には（物権説）、遺言代用生前信託の遺留分減殺請求の場合にも、減殺請求の効力は委託者死亡時に遡及することになるろう。

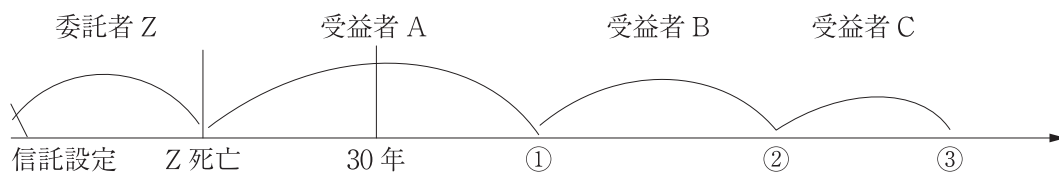
## 4 後継ぎ遺贈型の連続受益者

### (1) 信託法 91 条の意味・内容

信託法 91 条の定める、いわゆる「後継ぎ遺贈型の連続受益者」の定めのある信託において、同条が定める信託の終期は何時なのかが、同条の解釈問題として争われている。この点については、ここでは深入りしないが、次の4つの説が主張されていることを確認しておく<sup>27</sup>。第1は、下図のような信託において、信託設定から30年経過時にAが受益者（たとえば、委託者Zの子）であったとして、その者の受益権が死亡によって消滅する前に、受益者となるべきB（Zの孫）が出現し（Bは30年経過時点では存続していなくてもよい）、Aの死亡によってBが受益者となった場合には、Bの死亡するまで信託は存続するというものである（Bは、「当該信託がされた時から三十年を経過した時以後に現に存する受益者」である）<sup>28</sup>。第2は、信託設定から30年経過の時以後に、「現存する受益者（B）」（30

年の時点で現存することを要し、その時に生まれていない将来の受益者ではだめ) が受益権を取得した場合(①の時点で取得)で、その信託が終了する②の時点まで信託は存続するという立場である<sup>29</sup>。これは、第1説の「現に存する受益者」の意味を30年経過時に現存するという意味で理解し、その範囲を限定する立場である。第3は、信託設定後30年経過時に受益者になっている者(A)が死亡した時点で信託は終了とするものである。第4に、信託設定後30年経過時に、その時点での受益者Aのほかに、将来受益者となるべきものとして指定されたB、C、Dが現存する場合に、Dが受益者となり死亡するまで信託は存続すると考える説である。30年経過時に現存する者であれば、その後、何回受益者の交替があってもよいとする説である<sup>30</sup>。

信託法91条は、委託者の死後、あまり長期にわたって私益信託によって財産に拘束を加えることは適当でないとする考えから設けられた規律であり、英米信託法の永久権禁止原則(perpetuity)を参考とするものである。しかし、アメリカでは永久権禁止原則を廃止したり、上限を長期化する傾向にある中で、日本の信託法は規制的である。そのような中で、できるだけ委託者が定めた連続受益者の多くが受益権を取得できるような解釈があったり、逆に制限的な解釈があったり、91条の解釈は安定的でない。それはともかく、ここでは、立案担当者の見解であるとする第1の立場を前提にしつつ、遺留分減殺の問題を考えることにしよう(実際には、91条の見解の対立は、遺留分の問題には影響しない)。



## (2) 連続受益者と遺留分減殺

### (a) 連続受益者の受益権は期限付き

委託者Zには、相続人として、後妻(すでに死亡)との間の子ABの2人および先妻との間の子Xがいたとし、Zが全財産を信託し、第1受益者をZ自身(死亡時まで)、第2受益者をA、第3受益者をBとし、第4受益者をAの子C(Aの孫)と定めたとする([設例4])。Xは、遺留分権者であるが、Z死亡時に何も取得できず、その遺留分が侵害される

ことになる。そこで、Xは、遺留分減殺請求権を行使できる。ここまでは、上記3で扱った問題である。

Z死亡の時点で、次に受益者となるのはAであるが、Aの受益権は「始期（Zの死亡）」と「終期（Aの死亡）」のついている受益権である。また、Aの死亡後に受益者となるBの受益権も、「始期（Aの死亡）」と「終期（Bの死亡）」が付いている受益権である。その後の受益者も同様であるが、91条の規律により、この信託はBが死亡した時点で終了するので、Cは受益者になれない。ABの受益権は、いずれも、Zが信託を設定した時に、各受益者によって期限付きの受益権として取得される。換言すれば、Zの受益権が順次ABと承継されるのではない。

#### **(b) 遺留分減殺請求権の有無は委託者死亡時に1回だけ判断**

以上を前提に、Xによる遺留分減殺請求を考える。まず、連続受益者の定めのある信託（遺言信託、生前信託の両方がある）において、それが遺留分権者の遺留分を侵害しているか否かの判断は、委託者死亡時に1回だけ行う。委託者死亡時、第2受益者A（委託者以外の）の死亡時など、何回かの相続が行われるが、受益者連続の信託については、受益者死亡による相続の度ごと、新しい受益者の登場ごとに、毎回遺留分侵害の有無を判断するのではない。なぜなら、連続受益者の受益権はすべて、委託者Zの設定した信託によって生じているのであり、先順位の受益者の死亡によって後順位の受益者に受益権が承継的に移転するわけではないからである。

#### **(c) 減殺請求の対象**

この問題は、すでに3で検討した。同じ考え方が当てはまる。委託者が生前信託で受益者連続の信託を設定した場合には、委託者による信託設定から委託者死亡までの間は、信託は有効であり、この部分は、遺留分減殺請求権の行使によっても効力を奪われない。その結果として、遺留分権者が否定できるのは第三者（相続人を含む）が受益者を取得する時点以降の信託行為の効力だけである。

因みに、受益権帰属減殺説からすると、連続受益者のどこまでが減殺の対象となるのかという問題が生じる。減殺請求時に、それぞれの連続受益者の受益権を評価し、遺留分に充ちるまで減殺するということになるだろうか。



#### (d) 減殺請求の相手方も遺留分者権の場合

連続受益者の定めのある信託では、遺留分減殺請求を受ける受益者も遺留分権者である場合がある。上記の〔設例4〕でも、遺留分権者Xと第2受益者A、第3受益者Bは、いずれも、遺留分割合1/6の遺留分権者である。このような場合に、XからAに対する遺留分減殺請求において、減殺の対象となるのは、相手方Aの遺留分を控除した残部である。

## 5 その他の問題

### (1) 受益者指定権・指図権と遺言代理禁止の原則

遺言信託・遺言代用信託においては、まだ、十分検討されていない問題が多くあるが、以下では、遺言代用信託において受益者指定権・変更権の定めが置かれた場合に（信託法89条、90条）、受益者指定権等の代理行使の問題について検討することにする。

遺言代用信託について厳密な定義はないが、大ざっぱに言えば、遺言を使わずに、遺言と同様のことを生前信託を使って行おうとするものである。アメリカでは、かなり前から撤回可能信託（revocable trust）を「遺言代用（will substitute）」として使うことが定着している<sup>31</sup>。日本の信託法のもとでは、遺言代用生前信託としては、大きく分けると2つのタイプがある。第1は、信託設定時に受益者となるべき者が指定されているが、委託者死亡時に受益権を取得するものである（信託法90条1項1号）。第2は、委託者によって受益者として指定された者が受益権を有しているが、委託者死亡時まで受益権を行使できないものである（信託法90条1項2号）。いずれの場合も、受益者の地位は、委託者生前中は、委託者の有する受益者変更権によって、いつ変更されるかわからないという点で（信託法90条1項、89条）（それ故、アメリカではこれを撤回可能信託という）、遺言で指定された受遺者と類似する。

このように遺言代用の生前信託では原則として委託者に受益者指定権ないし変更権があるわけであるが（90条1項）、この権利はどのような性質のものか。債権者代位の対象となりうるのか、代理人による代理行使は可能か、委託者が判断力を失った場合には、成年後見人が代理行使できるのか、などいろいろな問題がある。

受益者指定権・変更権は、一般の信託では信託行為で委託者、受託者、その他の者のい

ずれに与えることもできるが、その権利は与えられた者の一身専属の権利であり、その者が死亡しても相続されない（信託法 89 条 5 項）。受益者指定権が行使されないまま、受益者指定権を有する者が死亡すると、その信託は受益者不存在のために目的不達成で終了する。このような内容の受益者指定権・変更権は、相続されないという意味での帰属上の一身専属性がある。以上のことは、遺言代用の生前信託にも当てはまるのであろうか。委託者の死亡によって受益権を取得したり、受益権行使ができるタイプの信託では、そもそも委託者以外の者に受益者指定権・変更権を与えることを認めてよいか問題となる。遺言そのものについても、代理は認められないと解されているが（遺言代理禁止の原則などと呼ばれる<sup>32)</sup>）、民法で明確に規定しているわけではない。ましてや遺言代用の生前信託において、実質は遺言と類似するとしても、法的には異なる制度を用いている場合に、どこまで遺言代理禁止の原則を遺言代用信託に適用すべきか明らかでない。結論は、留保しておきたい。

では、債権者代位の対象となるか。信託法 89 条で規定する受益者指定権・変更権は、遺言代用ではない一般の信託でも使われる可能性があり、その場合には、単に信託からの利益を誰に与えるかという意味しかない。このような場合の受益者指定権・変更権には、行使上の一身専属性があるとまでいえない。しかし、遺言代用の生前信託ではどうか。ここでは、受益者指定権・変更権の行使は、委託者死亡後の財産の承継人を決めるために使われるのであるから、遺言で受遺者を指定するのと同じであり、一身専属性があるというべきであろう。債権者による代位行使は認められないと考えるべきであろう。

代理人による行使は可能か。ここでも、遺言代用の生前信託とそれ以外の一般の信託で区別して考えるのが適当である。遺言代用の生前信託において、委託者に受益者指定権・変更権がある場合に、これを委託者の代理人が代理行使してよいか。前述したように、結論は留保したいが、任意代理人と法定代理人とは別に考えることができるかもしれない。委託者（被相続人）が選任した任意代理人には受益者指定権・変更権の代理行使を認めることも考えられるが、委託者の成年後見人などの法定代理人が代理行使するのは適当とはいえない<sup>33)</sup>。因みに、アメリカ・カリフォルニア州の「持続的代理権（durable power of attorney）」の標準書式では、代理人の権限となる項目のチェック・リストの中に、「贈与や信託によって本人の財産を与える」という項目があり、これにチェックすれば、代理人は、贈与や信託をする権限を行使できる。これが認められるのは、それが本人の意思（living

will) に沿っているからであろう<sup>34</sup>。日本法の問題としても、本人の living will が示されて、任意代理人に権限が与えられているのであれば、受益者指定権は代理行使を認めてよいのではないか（受益者変更権も認めてよいかなお検討を要する）。これに対して、成年後見人の場合には、成年後見人が本人の希望などにも配慮して財産管理・財産処分を行うが、本人の意思が明確に表れているわけではないので、本人が遺言代用信託において有していた受益者指定権や変更権を行使することはできないと考えるべきであろう。

## (2) 遺言代用・遺言代用生前信託と本人による財産処分

遺言信託の場合には、遺言者が、これと矛盾する内容の別の遺言を作成したり、矛盾する内容の財産処分を行うと、当初の遺言信託は、矛盾する範囲で効力を失う（民法 1023 条）。遺言代用の生前信託ではどうか。遺言代用の生前信託は、実質的には遺言による処分と同じ内容の実現を狙っているものであるが、遺言ではなく、生前信託を用いているので、民法の遺言に関する規律が無条件で適用されるものではないであろう。民法 1023 条に関しても、生前信託には適用されないと考えるべきであろう。もっとも、遺言代用の生前信託では、委託者の財産で信託財産となったものについては、委託者にはもはや処分権限がないので、生前信託と矛盾する贈与などの財産処分を信託設定後にすることはできない。しかし、委託者が別の遺言をすることは可能と考えられるが、本稿では問題点の指摘をすにとどめておきたい。

[注]

- 1 信託協会ホームページ (<http://www.shintaku-kyokai.or.jp/>) 参照。
- 2 単純なものとしては、遺言で金銭信託を設定し、相続人である妻子などを受益者として、信託の収益を給付するなどというのが考えられる。
- 3 公益信託の設定も遺留分侵害となりうる。このことからわかるように、遺留分侵害は、受益者が受益権を取得することで生じるものではなく、むしろ、被相続人によって財産の処分がされ、相続人（遺留分権者）が遺留分に相当する財産を得られなかったことによって生じる。被相続人から法人への遺贈がなされた場合にも遺留分侵害の問題が生じることについては、東京地判平成2年2月27日訟務月報36巻8号1532頁を参照（但し、遺留分侵害が直接の争点ではなく、相続税の額が争われた事件である）。
- 4 多くの文献があるが、詳細なものとして、三枝健治「遺言信託における遺留分減殺請求」早法87巻1号37ページ以下（2011）。また、道垣内弘人「さみしがりの信託法第8回 誰が殺したクックロビン」法学教室339号82頁、「信託設定と遺留分減殺請求——星田報告へのコメントをかねて」能見善久編『信託の実務と課題』58頁以下（2009）。また、能見善久・道垣内弘人編『信託法セミナー』3巻65頁以下（2015）。
- 5 他益信託であっても、実質的には無償とは言えない場合もある。たとえば、債権者に弁済するために、債務者が信託を設定して、債権者を受益者とする場合には、信託行為だけを見れば、他益信託であり、無償行為であるが、債務が弁済されるのであれば、無償で財産が被相続人（委託者）から出ていくわけではない。このような場合には、遺留分侵害とはならない。
- 6 死因贈与については、東京高判平成12年3月8日判時1753号57頁は、このような立場をとる。
- 7 中川善之助『相続法』366頁は、遺言による債務の免除を特定遺贈であるとする。
- 8 能見・道垣内編『信託法セミナー』3巻65頁以下の議論参照。なお、ここでは、遺言代用信託と遺留分の問題について議論を始めたのであるが、遺言代用信託と遺言信託とを必ずしも区別せずに議論していたように思う。本稿3で詳述するように、遺言代用信託と遺言信託では、遺留分との関係でもかなり異なる要素があり、区別して議論した方がよい。『信託法セミナー』3巻で私が述べた見解は、遺言信託の場合にはそのまま当てはまるが、遺言代用信託については、後述3で述べるように、修正をしたい。
- 9 能見・道垣内編『信託法セミナー』1巻119頁以下（沖野発言）、『信託法セミナー』3巻81頁以下（沖野発言）。
- 10 道垣内・前掲法学教室論文84頁。
- 11 他面、帰属権者は信託が終了し、残余財産が帰属するまでは課税されない。
- 12 財産を定期預金にすると、財産の形態は現金から定期預金と変化するが（利息は付くが、一定期間は払い戻しができない）、この場合には、もとの現金と定期預金は価値として同じと考えるべきであろう。しかし、信託の場合には、その内容にもよるが、全部の利益を享受する受益者であっても、制約を受けるために、信託財産と同価値の利益を享受するわけではない（イギリス信託法のSaunders v. Vautier ルールのように、受益者がその一存で信託を終了させ、信託の全部の利益を現実化

- することができるならば別である)。そこで、遺留分権者が受益者に指定されていても、信託による制約のために、受益者が信託財産の利益を100%享受できないことが客観的に明らかで、その死亡によって残余財産が帰属権利者に行くような場合には、委託者の財産は当該信託の設定によって、その利益の一定部分は帰属権利者に行く処分がされたとみて、遺留分侵害が生じる可能性がある。これらの議論については、能見・道垣内編『信託法セミナー』3巻73頁参照（能見発言）。
- 13 Bの遺留分の侵害を、Aの受益権とDの帰属権利者としての権利の両方で侵害しているとみれば、遺留分を侵害する行為の評価額は信託財産の額と同じになる。しかし、Aの受益権だけで考えると、それが信託財産全額と同額とは限らない点が問題である。
  - 14 以上につき、中川淳『新版注釈民法（28）』446頁で言及する形成権＝物権説の立場。もっとも、現在、相続法改正を審議している法制審議会の議論は、このような現在の仕組みを根本的に変えようとしている。「民法（相続関係）等の改正に関する中間試案」参照。
  - 15 特定遺贈の場合には、物権的効力があるとされているので、遺言の効力発生と同時に、特定遺贈の目的物の所有権は受遺者に移転する。そして、受遺者が遺贈を放棄すると、遺贈は失効し、財産は相続人に帰属する（民法995条）。
  - 16 信託行為そのものの全部または一部が失効するという立場につき、『信託法セミナー』3巻68頁（能見発言）以下。
  - 17 『信託法セミナー』3巻81頁（沖野発言）。『信託法セミナー』1巻119頁以下（沖野発言）は、詐害信託の取り消しについても同様の立場をとる。
  - 18 道垣内・前掲法学教室論文84頁。
  - 19 法律行為の一部が取り消せることに対して疑問を呈する見解もある。たとえば、『信託法セミナー』3巻80頁以下（井上発言）。しかし、受益権帰属減殺説でも、信託行為で受益者に受益権を与える部分について、その効力を否定するのであるから、信託行為の一部の効力を否定すると言えよう。公序良俗違反の法律行為についても一部無効を認める立場が有力であるが、遺留分減殺請求の場合にも、信託行為の一部の効力を否定することはおかしなことではない。
  - 20 「譲受人」とされると、遺留分権利者は、受益者に対しては、たとえ現物（不動産など）が給付されていても、受益者が悪意でない限り、減殺請求権を行使しても返還請求できないことになる。
  - 21 詐害行為取消でも同様の問題がある。まず、民法の詐害行為取消権が問題となる場合には、債務者Aから財産を取得した者B（民法424条の受益者）が第三者Cから借入れをした後、AからBへの財産移転行為が詐害行為を理由に取り消されたときに、BのCに対する債務負担行為は影響を受けない（詐害行為取消は相対的取消ということもあるが）。BからすればAから得た財産があったからこそ借入れをしたという事情があっても、Bは、錯誤を理由にCへの債務負担行為の効力を否定することはできないであろう。では、信託の全部取り消しや無効の場合には一般にどうなるのか。受託者が信託のためにした債務負担行為は有効か、有効だとしても錯誤無効が主張できるか。難しい問題で、ここでは論じきれないが、債務負担行為は有効であり、ただ錯誤無効が主張できる場合がある（動機の錯誤）と考えたい。
  - 22 民法1040条は、贈与だけでなく、遺贈にも類推適用される（最判昭和57年3月4日民集36-3-241）。

信託の減殺の場合にも、類推適用されてよい。

- 23 中川淳・前掲『新版注釈民法 (28)』453頁。
- 24 1つの法律行為の量的な一部無効・取り消しは議論されているが、ここで主張しているのは、時間的な一部無効・取り消しを認めるという考え方である。
- 25 遺言代用の生前信託の設定が相続開始1年よりも前である場合には、当事者が悪意でない限り、信託そのものは減殺の対象とならないと考え（民法1030条の類推適用）、しかし、受益者が受益権を取得ないし権利行使できるのは、委託者死亡の時点であるから、受益権取得については減殺できるとすることも考えられる。
- 26 生命保険契約の受取人指定と遺留分に関する各説については、中川淳『新版注釈民法 (28)』441頁。
- 27 詳しくは、沖野眞己「受益者 連続型信託について—信託法91条をめぐる—」信託法研究33号33頁以下、能見・道垣内（道垣内発言）『信託法セミナー』3巻87頁以下。
- 28 寺本昌弘『逐条解説 新しい信託法 [補訂版]』261頁、村松ほか『概説新信託法』219頁は、30年経過時以降に現存する受益者は30年の時点で生まれている必要はないとしている。
- 29 新井誠『信託法 (4版)』512頁は、ZがA、B、D、Cを連続受益者として指定した場合に、30年経過時の受益者がBであり、その時点で「CとDは存命中」というときに、Cが受益者となって死亡するまで信託が存続するとしている。
- 30 沖野・前掲論文。なお、能見・道垣内編（沖野発言）『信託法セミナー』3巻90頁。
- 31 遺言代用の生前信託が古くから使われていたことについては、Leaphart, A trust for a substitute for a will, 78 U. Pa. L. Rev. 626 (1929) など。しかし、最近ではEstate Planningの関係で、改めて遺言代用の生前信託が着目されるようになった。こうした背景のもとで、第3次信託法リステイトメント25条は、撤回可能な生前信託 (revocable inter vivos trust) の有効性とその効果について定めている。
- 32 東京地判平成9年10月28日判例タイムズ980-252は、遺言代理禁止の原則があるとの前提にしつつも、遺言者が指定した一定範囲の受遺者に対して、具体的に財産をどのように分配するかを決定を遺言執行者に委ねても、この原則に反しないとした。
- 33 この問題については、本人の判断力が低下・欠如して、本人が受益者指定権・変更権を行使することが困難・不可能になった場合と、本人がなお自分でこれらの権利を行使できる場合とで、区別して考える必要がある。また、任意代理と法定代理でも区別して考えるべきではないか。本人による権限行使が困難・不可能となった場合に、任意代理人が本人の living will に従って権限を行使することは、少なくとも、受益者指定権に関しては、認められてよいのではないか。しかし、以上の問題は、「本人の判断力低下と信託」というより大きな問題の中で検討することが必要であろう。
- 34 持続的代理権については、Dessin, Acting as agent under a financial durable power of attorney, 75 Neb.L.Rev. 574 (1996)。カリフォルニア州の持続的代理権授与の書面については、California Probate Code § 4128 およびこれに基づいて市販されているフォームを参照。

# フランスにおける信託財産の独立性

原 恵 美

# 目 次

- I はじめに
- II フランス信託法の概観
  - 1 成立要件
  - 2 登記・登録
  - 3 信託設定後の権利・義務関係および義務違反の効果
  - 4 信託の終了原因および清算方法
- III 信託資産と資産論との関係
  - 1 資産論の意味
  - 2 古典的資産論
  - 3 充当資産論
  - 4 資産論の現在と信託資産
- IV 充当資産論と所有権の絶対性
  - 1 信託所有権の特殊性？
  - 2 二元的所有権論
  - 3 受託者所有者説
  - 4 受益者の物的保護？



## I はじめに

信託理論の要は、受託者に移転した信託財産につき、受託者個人の債権者による強制執行が排除される点を如何に説明するか、すなわち、「信託財産の独立性」をいかに構成するかにある<sup>1</sup>。日本ではこのような「信託財産の独立性」が立法上も承認されているが、民法体系との関係性を意識した理論的根拠の提供という点についてかならずしも関心が高いとは言えない<sup>2</sup>。この点につき、能見教授は次のように指摘される。すなわち、「日本でも、一時期は信託を理論的に説明しようとしたが、現在では信託財産の所有権は受託者に帰属し、受益者は債権しか有さないという債権説が当然であるという風潮が強く、受託者個人の債権者の信託財産への強制執行が排除されることについては、法律で規定されているからそうなるということ以上の説明はしない傾向が強い。世界では、なお理論的な説明に努力しているときに、日本がこの議論に積極的に参加しない状況にあるのは残念なことである」<sup>3</sup>。

本稿では、フランスにおいて、受託者個人の債権者からの強制執行から信託財産を隔離できる法的構成が如何に達成されているのか、すなわち、フランス流の「信託財産の独立性」<sup>4</sup>の理論に着目して説明する。これは、フランス信託法の成立が2007年と最近ではあるものの、「信託財産の独立性」と体系的整合性に関する議論が立法前より継続的かつ慎重過ぎるほどになされており、その意味では、早い段階から信託法を有したものの、「信託財産の独立性」に関する理論が限定的なものにとどまっている日本法と対照的であるからである。そのために、フランスの信託法をまず概観し（Ⅱ）、その後、「信託財産の独立性」がフランスの伝統的概念である「資産 (patrimoine)」を用いて、理論的に正当化されている点について説明する（Ⅲ）。そして、最後に、資産を用いて「信託財産の独立性」を正当化することが、受託者と受益者がそれぞれ有する権利の性質に如何に波及するのかに関する議論状況を紹介することによって（Ⅳ）、フランスが今なお直面する「信託財産の独立性」に関連する理論的課題の一端を明らかにする。これは、「資産」概念を利用して「信託財産の独立性」が説明できるとしても、信託財産の法的な所有者——フランスの多数説によれば、受託者——の所有権（信託所有権 (propriété fiduciaire)）が、新たに独立の資産が形成されることによって、通常の所有権とは異なり、所有者個人が利することはできないという制約を受けるからである。そのため、フランスでは、信託財産の独立性と体系整

合性の新たな問題の新たな局面として、信託所有権の性質と関連して他の信託利害関係人——例えば受益者——の有する権利の性質が問題となっているといえる。

## II フランス信託法の概観

フランスでは、2007年に信託法が成立するまでに、三度、信託法の立法が挫折している<sup>5</sup>。それは、脱税目的などの悪用に対する警戒によるところが強いが、それとともにフランス民法体系との整合性が問題とされた。すなわち、①受託者に信託目的に制限された所有権を認めることは、所有権の絶対性に反するという点、さらには、②人は、一人格につき一つの資産 (patrimoine) を持つことしかできない (資産単一の原則 (principe de l'unicité du patrimoine)) のに、信託は、受託者の下に、受託者固有の資産とは別の資産が形成されることを認めるため、この原則に反するという点である。

このような体系整合性の問題について、フランス信託法は次のように対処する<sup>6</sup>。すなわち、受託者が有する信託財産の処分権限を正当化するのは、受託者に所有権があるからである。そのため、信託が設定されると、信託財産の所有権は委託者から受託者に移転する<sup>7</sup>。ただし、受託者の所有権は、信託目的に拘束されており、他人の財産管理のために行使する所有権である (上記①の点)。さらに、信託財産は受託者の固有財産から財産隔離されていなければならない (「信託財産の独立性」の問題)。この点については、諸々の信託財産の総体が一つの独立した資産を形成することで正当化される (信託資産 (patrimoine fiduciaire) の形成、上記②の点)。

①の受託者の有する信託所有権 (propriété fiduciaire) の特殊性については、信託所有権が「所有権」といえるのかという形で、立法後に様々な見解が主張されており、現在もなお、受益者が有する権利の内容・性質と相俟って議論されている点である (後述のIVを参照のこと)。②については、立法段階より信託の特殊性であるとして、体系整合性の問題の中心として意識的に議論され、立法された点である。そのため、信託資産という独立の資産が形成されるということは、資産単一の原則に対する例外を認めることであることは明らか点であり、この点については、——資産単一の原則という大原則の例外を形成するものであるにもかかわらず——広く受け入れられている。

以上のようなフランスの信託の構造を前提として、以下では、成立要件、対抗要件、当事者の法律関係、第三者との関係、および信託の終了原因について、特に信託財産の独立性との関わりにおいて重要となる点を中心に検討する。なお、フランスの信託は、担保目的と管理目的の2つの目的で利用されることが予定されている。そのため、信託一般の規定——つまり、担保目的と管理目的に共通の規定——が、フランス民法典 2011 条以下に設けられ、それとは別に担保目的の信託に特有の規定が同 2372-1 条以下および 2488-1 条以下に設けられている<sup>8</sup>。本稿では、担保目的信託と管理目的信託の相違については必要な範囲でのみ言及し、両者に共通する「信託財産の独立性」の問題について検討する。また、本稿において、「信託財産」の語は、信託資産 (patrimoine fiduciaire) を構成する個々の財産 (bien) の意味で利用する<sup>9</sup>。

## 1 成立要件

### (1) 委託者・受託者・受益者

信託法は、委託者や受益者の資格に対して制限は設けないものの、受託者には資格制限を設けている。すなわち、受託者となれるのは、金融機関や保険会社、弁護士である（フランス民法典 2015 条。以下、フランス民法典の条文引用の際、「フ民」と表記する）。受託者資格の限定は、脱税およびマネーロンダリング目的で信託が利用されることを阻止するためである。なお、受益者については、契約締結段階で受益者が特定していなくても信託が成立するが、その場合には、受益者が特定可能であることが求められる（フ民 2018 条 5 項）。

資格の兼任であるが、委託者が受益者を兼ねること、受託者が受益者を兼ねることは認められているものの、委託者が受託者を兼ねることは認められないと解されている<sup>10</sup>。これは、信託が原則的には契約で成立するが、委託者が受託者を兼ねるとなると自己契約となり無効であること、またフランス民法典 1596 条において、受託者が信託財産を取得することが禁止されていることが理由として挙げられる<sup>11</sup>。

なお、信託の履行を監督するために、委託者が、自身の利益を保全するために、「第三者保護者 (tiers protecteur)」を選任することを認める（フ民 2017 条）。

## (2) 信託契約の要式性

信託契約は、以下のことを定めていなければ、効力を有しない（フ民2018条）。すなわち、①対象となる財産、権利及び担保、②移転の期間（この期間は、99年を超えてはならない）、③委託者、④受託者、⑤受益者<sup>12</sup>、および⑥受託者の任務（mission）と管理及び処分権限の範囲である。

## (3) 信託財産

### (a) 積極財産

信託の対象となるのは、現在および将来のあらゆる財産であるが、これらの財産は、特定されなければならない。将来財産については、特定可能であればよい（フ民2018条）<sup>13</sup>。

信託財産は、当初財産以外にも、受託者が信託事務を遂行する過程で取得する財産を含む（信託資産の流動性）。資産の中での財産の流動性は、資産に関する古典的理解によれば、物的代位として説明される（後述Ⅲを参照のこと）<sup>14</sup>。ただし、信託資産の物的代位を承認する明文の規定は存在しない。むしろ信託資産が「充当資産」であることから当然に導き出される帰結として正当化されるものである。問題となるのは、受託者が義務に違反して信託財産を処分した場合に、その義務違反行為によって新たに取得した財産が、受託者の個人財産となるのか信託財産となるのかである。解決方法の指針を与える条文は存在しないが、権限違反行為であったとしても、新たに取得した財産が物的代位の効果として信託財産となるとする見解がある<sup>15</sup>。

果実は、受託者が受領する権限を有するが、受領したものは信託資産に含まれる。元来、果実は資本の所有者に帰属するもの<sup>16</sup>であるが、信託が信託資産という充当資産を形成する以上、果実も当然に信託資産に充当され、受託者の個人資産には含まれない<sup>17</sup>。

### (b) 消極財産

信託資産が資産であるということは、積極財産とともに消極財産も含む財産体が形成されることになる（この点については、後述のⅢにて明らかにする）。ここでいう消極財産には、信託資産の管理等、信託事務を遂行する上で発生する債務（フ民2025条）、または積極財産とともに信託設定当初に移転される債務が考えられる<sup>18</sup>。前者については明文の規定により信託資産に含まれることが明らかであるものの、後者の信託設定時に積極財産と

もに消極財産を移転できるかという点につき、フランス民法典は明示規定が存しない<sup>19</sup>。しかし、現実としては、営業財産に対して信託を設定するような場合、営業を行っている以上、債務も負担しているのが一般的であり、債務を移転するニーズがある<sup>20</sup>。また、信託を導入した2007年法は12条1項において、「2011条の取引に該当する積極財産と消極財産の移転は、充当資産を形成する」として、消極財産の移転が含まれることを示唆する。

信託資産に含まれる積極財産と消極財産の間の相関関係は不徹底であり、そのため信託資産の独立性は不完全であると評価される<sup>21</sup>。なぜなら、条文上、信託資産を形成する消極財産は、信託資産を形成する積極財産が不十分である場合に、委託者の財産によって担保されることとなるのが原則であるからである（フ民2025条2項）。ただし、この規定は強行規定ではなく、信託契約において、受託者の負担とすることもできるし（受託者が一部のみを負担する合意も有効；同項）、さらには、信託契約において信託資産に含まれる積極財産によってのみ担保する旨合意し、その限定に明示的に同意した債権者に対して対抗することができる（同条3項）。そのため、むしろ、信託資産の独立性が不完全であるというよりも、委託者による法定の保証を定めるものであると表現するのが適切だとする論者もいる<sup>22</sup>。他方で、このように委託者の個人資産が執行対象となるということは、充当資産に対する例外となるだけでなく、より大きな問題として、契約の相対効の原則を定める民法典1165条に反するという評価もある<sup>23</sup>。契約の相対効とは第三者に対して契約の効果が及ばないことを意味しているにもかかわらず、信託の場合には、受託者が第三者との間で信託事務遂行の一環として締結した契約の効果が、委託者に及ぶことになるからである。このように委託者の資産に対する執行可能性を認めることは、信託の利用促進に対する障害となっていると批判される<sup>24</sup>。

## 2 登記・登録

フランスの信託は、複雑な登記・登録制度によって支えられている。具体的には、①信託の登記と、②信託の客体である個別財産の対抗要件（あるいは効力要件）の両方が必要である。

## (1) 信託契約の登記・登録

信託は、契約締結後1ヶ月以内に、受託者の所在地にある税務署（service des impôts）に登録しなければ無効である（フ民2019条1項）<sup>25</sup>。

さらに、全国信託登記（registre national des fiducies；フ民2020条）を備える必要がある（2010年より運用開始）<sup>26</sup>。全国信託登記は、第三者に対する公示目的ではなく、脱税やマネーロンダリングのための信託を阻止するために制度化されているため、信託登記の閲覧権限が司法当局およびマネーロンダリング当局に限定されている。しかも、登記義務者や登記を怠った場合の効果に関する規定がない。

## (2) 個別財産の公示

法は、信託特有の公示方法を定めない以上、原則として、一般法の公示に従うことになる<sup>27</sup>。そのため、動産については、第三者に対する対抗要件として、現実の占有が必要となり、担保目的で信託を設定する場合に大きな障害となる。

もっとも、不動産を対象とする信託契約については、租税一般法典647条および657条に従って不動産登記を備えなければならない（フ民2019条2項）。これは一般的な不動産登記であるため、公示の役割を果たすものであるが、同時に、（(1)において指摘した）税務署への登録を兼ねるものである。これを怠った場合は、信託契約自体が無効である。

また、債権については、特別の規定が設けられており、①第三者対抗要件と②債務者対抗要件に分離され、①第三者対抗要件としては、信託契約の締結、②債務者対抗要件としては「債務者に対して、譲渡人または受託者によってなされた通知」が必要となる（フ民2018-2条）。この点は、ダイイ（Dailly）法（現・通貨金融法典313-23条以下）の構造を採用している。

## 3 信託設定後の権利・義務関係および義務違反の効果

受託者は、信託財産の所有権を取得するものの、その所有権は信託目的による拘束を受ける。受託者がいかなる義務を負担するのが重要であるため、信託契約において、信託目的と受託者の権限の範囲を明らかにすることが求められる（フ民2018条）。この他、受託者が委託者に対して負う義務として規定が存在するのは、報告義務（フ民2022条）、お

よび信託帳簿を作成する義務<sup>28</sup>である。民法典は、信託事務を遂行するにあたり善管注意義務を負うことや受託者に忠実義務があるといった一般的な規律は設けておらず、受託者の自己取引の禁止（フ民 1596 条を参照<sup>29</sup>）の規定に忠実義務の一部を認めることができるにとどまる<sup>30</sup>。このように義務内容の規定が極端に少ない理由は、立法者が契約当事者に義務内容を定めることを委ねたことの現れである<sup>31</sup>が、問題は、民法典の契約一般法の規定がどの程度信託に及ぶのかである。この点については、後日の検討課題としたい<sup>32</sup>。

他方、受託者が受益者との関係でどのような義務を負っているのかに関する規定は、さらに少ない。この点、法は、受益者が信託関係に入るためにはその承諾を要するという規定（フ民 2028 条）に現れるように、第三者のための要約（*stipulation pour autrui*）のロジックを（妥当にも）利用している旨が指摘される<sup>33</sup>。そのため、受益者が信託につき承諾した後は、受益者が信託契約の内容を実行するよう受託者に対して直接請求する権利がある。このようにして、受益者は、委託者と同じ権利を有するという考えが導かれる。

問題となるのは、受託者がこのような義務に違反した場合の効果である。まず、フランス民法典 2026 条は、任務を遂行するにあたって侵した義務違反については、受託者がその個人の資産で責任を負うことを定める。この規定により、責任追及できる当事者を限定しておらず、委託者、受益者が受託者に対して契約責任を追及できる<sup>34</sup>。さらには、受託者が信託の任務遂行過程において第三者に損害を与えた場合、第三者に対しても賠償責任を負担することになる<sup>35</sup>。義務違反があった場合、委託者および受益者は、受託者の変更を請求できる（フ民 2027 条）。

さらに問題となるのは、信託契約上、受託者が信託財産を処分することが禁じられているにもかかわらず、受託者が財産を処分した場合である。この場合の処分の有効性については、民法典 2023 条において規律されている。すなわち、民法典 2023 条は、「第三者との関係において、受託者は、信託財産に対して、最も広範な権限（*pouvoir*）を有するものとみなされる。ただし、第三者が、その権限に対する制限について知っていたことが証明された場合は、この限りではない。」とする。したがって、たとえ受託者によって義務違反の処分がなされたとしても、第三者はその違反について善意であれば、有効に権利を取得することができる。問題となるのは、第三者が悪意の場合であるが、その場合の受託者と悪意の第三者の間の取引の帰趨について、民法典上規律がない。効果としては、譲渡禁止特約と同様に考え、受託者と第三者の間の取引が相対的無効であるとするのが一般的であ

る<sup>36</sup>。

## 4 信託の終了原因および清算方法

信託が終了する原因としては、委託者による撤回があるが、受益者が承諾した後は、受益者の同意が必要となる（フ民 2028 条）。その他の終了原因として法定されているのは、委託者が自然人であった場合の委託者の死亡、信託の期間の満了、目的の達成によって終了する（フ民 2029 条 1 項）。さらに、信託契約で別段の定めがない場合、受益者が全員放棄した場合に、あるいは受託者が清算や消滅の対象となった場合や受託者が弁護士の場合に活動休止の場合などに信託は終了する（同条 2 項）。

問題は、信託が終了した場合の清算方法である。信託が終了した場合、信託資産が消滅する以上<sup>37</sup>、信託の対象となっていた財産は、契約内容に応じて受益者<sup>38</sup>に帰属することになる。その際の清算方法は 2 種類考えうる。① 1 つの方法が、受益者が信託資産を構成していた積極財産と消極財産を取得し、受益者個人の資産に組み込まれるという方法である。この場合、消極財産の引当ては、信託が継続している時とは異なり、（信託資産を構成していた積極財産によって膨張した）受益者個人の資産である。この場合、受益者個人の債権者と競合することになる。② もう 1 つの方法は、信託資産が移転する前に清算するという方法である。この場合、受益者は清算後に残余財産があった場合には財産を取得できるということになる。民法典は何れの立場に立つものか規定を設けていない。参考となるのが、フランス民法典 2030 条であり、そこでは、「受益者がいなくなったことによって信託契約が終了する場合は、信託資産を現に構成する権利、財産、担保は、当然に委託者に復帰する」として、積極財産のみが移転の対象となっているようにも読める。しかし、この点は、2011 条の文言と同様に消極財産に触れられていないだけであると考え、②の根拠とはならない<sup>39</sup>。学説上、信託資産の独立性の観点からすると、会社の解散等と同様、②の立場が妥当であると主張する論者もいるが<sup>40</sup>、②の立場は、明文による規律がない以上認められないと考える論者もあり<sup>41</sup>、結局のところ清算方法につきどのように解決するのか決着を見ない。



### III 信託資産と資産論との関係

#### 1 資産論の意味

フランスの信託は、英米法型の信託とは構造的に異なり、英米法のような所有権の二重性によって信託を構成するのではなく、「資産」の観念を利用することによって、信託の財産隔離（倒産隔離）機能や信託資産の流動性（日本で言うところの物上代位）を説明し、体系整合性の問題を解決する。

そこで問題となるのが「資産」であるが、資産論は、19世紀後半に、オーブリ＝ロー（Aubry et Rau）によって展開され、その後、学理上受け入れられ現在に至る。資産とは、人が有するあらゆる積極財産と消極財産を保有するいわば器のような存在である。オーブリ＝ローは、資産は人格を有することの反映であると考え、だからこそ資産は人格と同様に分割や譲渡の対象とならないとした（資産単一の原則）。しかし、その後、資産概念はより技術的な概念として歩み出す<sup>42</sup>。すなわち、20世紀初頭、資産が分割できないと考えることに対するアンチテーゼとして新たな資産論が展開される。そこで、特定の目的ごとに資産が形成されることを認める「充当資産」論が登場する。

フランスの信託は、この「充当資産」の概念によって説明される。すなわち、信託の最大のポイントは、委託者と受託者の契約により、受託者の下で信託契約の目的にしたがって資産が形成されるというものである。信託が設定されることによって、積極財産だけでなく消極財産も含む信託資産が形成され、受託者の個人債権者から隔離される。このようにして、信託目的にしたがって、受託者の下で受託者の固有資産とは独立の新たな資産が形成される。そのため、充当資産の形成は、一人格に複数の資産を承認するため、資産単一の原則に対する重大な例外である<sup>43</sup>。

以上のような資産概念は、フランス民法学者の思考の中心を形成している<sup>44</sup>と評価されるが、民法典には、直接、資産を規律する規定はない<sup>45</sup>。そこで、以下では、財産の独立性の正当化根拠<sup>46</sup>を提供する「資産」論<sup>47</sup>の形成と、その後に構築された充当資産論について概観することとする。

## 2 古典的資産論

オーブリ＝ローは、フランス民法典の新たな体系化の要となる概念として、資産を措定した。そして、資産とは、次のように定義される。

「資産の観念は人格の観念より直接に演繹される。人間が行使する権利の客体 (objets) や権利の性質がいかに多様であっても、ある人の権利を構成するかぎりにおいて、これらの客体は、唯一かつ同一の意思の自由裁量 (libre arbitre)、すなわち、唯一かつ同一の法的権能 (pouvoir juridique) の行使に服する。この客体は、意思そのものによって、法上の全体 (tout) を形成するのである」<sup>48</sup>。

重要な点は、次の通りである。すなわち、(1) 資産の構造について。資産としての集約化要素は人格である。そのため、法人格と資産とは切り離せない関係にあり、人格があるところに資産——それも一つの資産——があることになる。また、人と資産との関係が問題となるが、オーブリ＝ローは、それを所有関係と考えた。言い換えれば、人が資産を所有するということになる。そして、重要なのは、オーブリ＝ローは、資産の二重構造を承認しており、資産とその例外としての、法上の集合体 (universalité de droit) を認めていた<sup>49</sup>。(2) 資産の特徴について。資産は人格を体現するものであるから、人格を分割したり移転したりできないのと同様、資産は、移転不可能、分割不可能である (資産単一の原則)。(3) 資産の流動性について。資産に含まれる財産は、金銭的価値に見積もることができるものによって構成される。そのため、価値という平面から見た場合に、資産を構成するあらゆる財産は、同一であることになる。こうして財産を (物質性ではなく) 抽象化して捉え、諸財産の間の (金銭的価値を有するという) 同一性を根拠として、資産の中に変動が生じた場合に新たに流入した財産が資産に取り込まれること (財産の物的代位) を説明する。(4) 資産の機能について。資産の主たる機能は、包括承継における債務移転の説明概念であり、さらには、債権者が債務者の財産 (共同担保) に対して、執行する可能性があるという債権者の共同担保の説明概念 (フ民 2284 条) である。

## 3 充当資産論<sup>50</sup>

オーブリ＝ローが展開した資産論は、人と財産との関係が強固である。しかし、19世紀

後半以降、以上のオープン＝ローの理論に対しては、様々な批判がなされる<sup>51</sup>。その中には、オープン＝ローが資産論に求めた体系整合化の機能に対して、抽象的な概念から様々な帰結を導き出すことに対する方法論的批判がある<sup>52</sup>。より具体的な批判として展開されたのは、オープン＝ローの資産論より帰結される、資産単一原則に対してであり、活動に応じてリスクを負うような独立の資産の形成可能性が問われるようになる。そこで登場したのが、ドイツの目的財産論に影響を受けた、充当資産の考え方である。充当資産論は、理論的には、オープン＝ローの古典的理論への批判という側面を有するが、実践的には、人の活動に応じて、それぞれに独立した共同担保を提供する可能性を認めるものである<sup>53</sup>。

充当資産とは、「法律又は人の意思による共同の充当 (affectation commune)」によって、「他の財産の集積から自律した集合体 (universalité)」<sup>54</sup>である。ギャンシャール (Guinchard) によれば、充当とは、「財産の利用のプロセス」である。したがって、充当とは、特定された用途に財産を服することであり、利用目的を選択するものであるため、意思的行為である。その結果として、独立の資産が新たに形成されることになる。このため、古典的理論とは異なり、財産の集約化要素が、人格にあるのではなく、財産の利用目的にあることになる<sup>55</sup>。

充当資産論の代表的な論者であるガザン (Gazin) は、人とは切り離された資産を観念するのではなく、資産が人に帰属するものであることを前提とした上で、資産の分割を認める<sup>56</sup>。こうした充当資産論の展開は資産の分割を正当化する理論を提示したが、他方で、古典的理論における資産の機能の一つに過ぎなかった積極財産と消極財産の相関関係の形成こそが資産論の効用であるとして、資産の機能が限局化されている<sup>57</sup>。

まとめれば、充当資産論によれば、(1) 資産の構造について。資産としての集約化要素は目的である。ただし、資産とは必ず人に帰属しているものであって、主体のない資産は認められない。(2) 資産の特徴について。集約化要素より導き出される帰結として、資産は、目的ごとに形成されるため、複数保有できるし、移転することもできる。(3) 資産の流動性について。資産の中の財産は、目的に応じて「充当」されるため、充当を根拠として、新たに財産が流入することになる。古典的資産論によれば、財産は資産の中で抽象化され金銭的価値という側面から評価されていたが、充当資産論においては、むしろ財産の個性（それぞれどのように利用されるのか）に着目するため、金銭的な価値を有するという同一性を根拠として物的代位を説明することはできないのである。むしろ、利用方法に

応じて「充当」すること自体が流動性を説明する根拠となる。(4) 資産の機能について。資産の主たる機能は、積極財産と消極財産の相関関係を説明づける道具概念である<sup>58</sup>。

## 4 資産論の現在と信託資産

### (1) 資産論の現在

現在において、資産論は、2つの方向への展開が認められる。資産は、債権者の共同担保を基礎づけるという意味において、人格との関係が捨て去られているわけではない。したがって、体系書においては、オーブリ＝ローの理論に立脚した上で、資産単一の原則について言及するものが多い<sup>59</sup>。ただし、オーブリ＝ローの理論の再評価が行われており、資産単一の原則が例外を受け付けないような強固なものではなく、二重構造を有していることを受け入れる分析がなされている<sup>60</sup>。

資産単一の原則に対する例外となる制度は、信託以外にも、信託法制定後の2010年に制定された、有限責任個人事業者(EIRL)がある<sup>61</sup>。EIRLは、個人事業者に事業目的の充当資産を形成することを認め、事業活動に起因する債務の引当を事業目的の充当資産に限定することを可能とする。したがって、(一人会社のように)新たな法人格の形成に頼らずに、責任を限定することができる制度である。

このようにして、資産単一の原則に対する例外が認められる状況を、メキ(Mekki)は、「段階的忘却(d'amnésie progressive)」によって達成されたものであると評価する<sup>62</sup>。すなわち、第1段階は、資産単一の原則の緩和である。これは、夫婦財産制の一環として、夫婦それぞれに固有の財産と共有の財産が形成されるという意味で、複数の独立した財産体が形成されることが実務上(とくに公証実務上)、昔から広く知られていること、さらに、一人会社を認める法律が1985年に制定されたことも、緩和に寄与している。一人会社は、新たな法人格の形成という意味では人格と資産の結びつきを維持するものの、現実には、(複数人でもなく)一人で新たな人格の形成を認めた上で、債務の引当となる財産を限定することを可能にするため、資産単一の原則が軟化されているのである。こうした段階を経て、信託やEIRL法の制定によって、第2段階として、資産単一の原則に対する例外が制度化されるに至っている。

こうした中であっても、なおフランスにおいて古典的資産論に立脚した説明がなされる

のは、充当資産が新たに形成されるとしても、人と資産の関係自体は「本質的 (essential)」<sup>63</sup>なものであり、法学における価値の序列を示している<sup>64</sup>と理解されているからである。すなわち、資産単一の原則が優越するのは、まず、講学上、資産単一の原則と例外を明らかにすることによって、制度の位置付けを明確化できて教育に資するという点が挙げられる。さらには、資産単一の原則が意味する「債務を負う者はその全財産を担保とする」という政治的選択（フ民 2282 条から 2284 条）が、モラルの面からも、また、むやみに債務の引当とならない資産が形成されることを禁ずるという意味での法的安定性の面からも、優れた選択だからである。その上、デュピショ (Dupichot) によれば、資産単一の原則は、経済の実態にも反映されているとする。なぜなら、実務上、一人会社であれ EIRL であれ、(経営者の) 個人保証を要求しており、このことは、結局、貸付を行う際に、引当となる財産が充当資産に限定されず債務者の全財産 (= 債務者の資産) となっていることを意味しており、「本性は改められないもの」だからである<sup>65</sup>。

## (2) 条文上の信託資産

民法典には、信託資産を定義する条文は存在しない。そのため、信託資産が充当資産であるということは、民法典上の信託の規定に直接現れるわけではない<sup>66</sup>。ただし、信託を導入した 2007 年法の 12 条 1 項において、「民法典 2011 条に規定された取引 (opération) として積極財産と消極財産が移転した場合に、これは充当資産である。充当資産に係る諸取引は、受託者の下で独立した会計の対象となる。」と規律することによって、信託資産が充当資産であることを明らかにしている。また、信託法の立法過程において提出された報告書においては、明らかに信託資産を充当資産としている<sup>67</sup>。そのため、信託導入によって資産論は、人格の発現であることを維持しつつも、こうした資産とは区別された、充当資産としての信託資産が認められ、いわばオーブリ=ローの二重構造により近接した資産の二重構造が認められているのである<sup>68</sup>。

## IV 充当資産論と所有権の絶対性

このように充当資産によって信託の体系整合性が説明できるとしても、所有権の包括性

からという観点から見た場合に、信託所有権は本当に所有権といえるのかどうかについてはまた別の問題である。そこで、以下では、まず、通常の所有権と充当された資産に属する財産に対する所有権の違いを概観する。その上で、こうした信託所有権の特殊性が、信託利害関係人が有する権利の性質決定にどのように影響するのかについて検討することとする。

## 1 信託所有権の特殊性？

受託者の所有権は、信託の目的の範囲で制限されており、かつ信託終了時に移転するもので、通常の所有権の性質——絶対性・永続性・排他性——を有さないと言える。すなわち、永続性については、信託所有権に時間的制約が課されている点で通常の所有権とは異なる（信託は最大で99年（フ民2018条1項1号））。また、絶対性については、所有権の内容を使用・収益・処分という権限として捉える古典的な所有権の定義に従って考えると、信託が設定されて信託目的に財産が充当されることによって、使用・収益・処分が制約されるため、通常の所有権とは異なる<sup>69</sup>。

以上のように信託所有権が特殊であるということをどのように理解するのかをめぐり、様々な見解が主張されている。ここでは、英米法型の信託と同様、二元的所有権の観念を主張するものを検討した上で（後述の2を参照）、信託財産の所有権は受託者が有し、受益者が受益権（＝債権）を受託者に対して有するという見解を検討する（後述の3を参照）。この後者の見解が、フランスにおいて広く受け入れられている見解である。

## 2 二元的所有権論

信託財産をめぐる所有関係を英米法型の信託と同様、二元的所有権によって説明する考え方が主張されているが、これはフランスの所有制度を根底から変質させる考え方である。

これは、具体的には、法的所有権と経済的所有の二重構造によって信託を把握するというものである。例えば、経済的所有論を体系化したブランリュエ（Blanluet）<sup>70</sup>によれば、信託の場合の所有関係は次のようなものである。「その所有において、〔権利の〕名義は、受託者である。しかし、（受託者の）物に対する支配は〔所有権を名義上有している〕レベ

ルにとどまる。〔中略〕その所有において、利益の取り分を有するのは委託者である。信託における積極財産の管理は、管理の成果を委託者が取得するという形か、あるいはその積極財産を委託者が再度の返還を受けるという形か、いずれにしても委託者の利益のためになされる。〕<sup>71</sup>とする。その上で、ブランリュエは、受託者に帰属する権限としての所有（propriété-pouvoir）および委託者に帰属する富としての所有（propriété-richeesse）に分かれるとする<sup>72</sup>。

このような経済的所有は、「法的所有者ではない場合における、その人と財産との関係（relation）であり、その関係とは、一方で、法律行為によって生じ——最も多くが、法的所有者と、法的所有権を有していない者との間の契約——、他方で、その〔法的所有者ではない〕人のために、排他的に、財産の経済的内容のすべてを享受する権利の行使を認めるものである」。

興味深い点は、信託が立法された後に、信託法の導入に主導的な役割を果たしたマリニ議員が、信託について二元的所有権を認めるべく、2009年に提案された中小企業の資金調達円滑化および金融市場の機能強化に関する法案の中に、信託的所有権の法的性質に関する規定を含めようとした点である。この規定を立法しようとした背景には、イスラム金融手段であるスクーク（skuku）と同様の金融手段をフランスで認めるために、信託を利用することが相応しいと判断されたことが挙げられる。すなわち、スクークにおいては、受益者に所有権を観念するにもかかわらず、フランス信託法はこの点が明確ではなく、むしろ、学説上は受益者に所有権を観念することが一般的には否定されているからである。そこで、「信託を利用した、スクークの発行による資金調達が、アプリアリに、コーランに適合するためには、スクークの保持者——すなわち、信託の受益者——が、信託資産に対して、所有権の経済的側面と同一の権利を有していなければならない」<sup>73</sup>。このように信託をイスラム金融にも利用できるようにし、イスラム金融をフランスに取り込むことによる経済の活性化を目指したものである。そこで、マリニ議員は、「受託者は財産に対する法的所有権を有し、受益者は同じ財産に対する経済的所有を有する」<sup>74</sup>とするのである。しかし、この信託法の改正は、憲法院により「法案の他の規定と間接的な関係すらない無関係な規定」として、違憲である旨判断されたことにより、実際には立法されるに至らなかった<sup>75</sup>。この違憲判決は、多くの学説により支持されている<sup>76</sup>。なぜなら、このような二元的所有権は、信託を説明するのに有用であるとしても、フランスの私法秩序——所有権の単一性——とは

相容れないものだからであり<sup>77</sup>、また、さらには二元的所有権の内容や外縁が不明であることも批判されている<sup>78</sup>。

### 3 受託者所有者説

以上の2つの見解に対して、最も広く受け入れられている見解は、信託財産が受託者に移転し、信託設定によって新たに受託者の下に形成された信託資産の構成要素となるという理解である。この理解は、立法および裁判例とも親和的である。すなわち、信託の定義規定である2011条においては、財産が「移転」とされ、さらにはより顕著に所有権が移転することを指し示す文言として、2009年の信託法の改正（担保目的の信託の規定を追加した改正）では、担保の目的において、動産または不動産の所有権を「譲渡」（2372-2条、2488-1条）するとしている。また、判例においても、例えばパリ控訴院判決は、「信託契約は、受託者の充当資産に関する財産に対する所有権を移転することをもたらす」<sup>79</sup>として、明確に所有権が受託者に移転することを示す。

そこで問題となるのは、受託者が有する信託所有権がどのようなものであるか、伝統的所有権とどのような関係に立つのかという点であるが、この点は、フランスの信託理論の中でも最も盛んに議論されている点と言って過言ではない<sup>80</sup>。信託所有権の特殊性を加味してもなお通常的所有権と位置づける見解（①）、信託所有権は通常的所有権と異なるところはなく、通常的所有権そのものであると主張する見解もある（②）<sup>81</sup>。他方で、信託所有権は通常的所有権とはもはや言えないのであり、体系整合性の問題が生じているとする見解もある（③）。

まずは、①信託所有権の特殊性を認識しつつも、通常的所有権との共通項をみつけて、フランス民法体系に組み込むことを試みる見解がある。確かに、信託所有権は、通常的所有権に比べて永続性および絶対性の観点において異なる。なぜなら、信託所有権は信託が設定された期間においてのみ存続するのであり（永続性の否定）、信託所有権は信託の目的によって限定されている（絶対性の否定）のである<sup>82</sup>。しかし、所有権の排他性について考えると、排他性とは、所有者だけがその財産を活用することでき、他のすべての者を排除するものである。そして、その結果、排他性を根拠として、他者を排する物権的請求権が所有者には認められる。こうして考えると、この意味での所有権は、受託者が有する信託



所有権にも認められている<sup>83</sup>。例えば、管理目的の信託の場合、信託を管理できるのは唯一、受託者である。また、担保目的の信託であっても、委託者（債務者）を排して、対象となっている財産から優先弁済を受けることができるという意味で排他性を有している。この点で信託所有権を伝統的な所有権に位置づけることができる。

なお、近年有力な所有権に関する現代的理論によれば、フランスの所有権とは、封建社会における「分割された所有権（propriété divisée）」概念から断絶し、「排他的な権利」として焼き直したものであるため、所有権に対する使用・収益に法律上の制約が課されることがあったとしても、他人を排して権利を行使できる排他性こそが所有権の否定できない本質であると考えられる<sup>84</sup>。このように所有権の現代的理論に立脚すれば、信託所有権は通常の所有権といえることになる。

また、②そもそも、永続性や絶対性の観点においても、信託所有権は通常の所有権と変わるところがないと主張する見解もある<sup>85</sup>。それによれば、まず、永続性につき、信託所有権を有する受託者は、第三者に完全な所有権を譲渡できることからしても、信託所有権が一時的なものとはいえないとする。むしろ、一時的なのは、信託存続中にしか存在しない信託資産である。また、絶対性につき、受託者が信託契約上の義務を負うことは、所有権そのものに対する制限ではなく、契約による外在的なものである。それは、信託契約上、財産管理の「権限」のみが与えられるわけではなく、あくまでも「所有権」そのものが受託者に付与される点に表れている。

以上の見解は、信託所有権を通常の所有権と位置づける見解である。こうした見解に対して、③所有権が信託の導入によって、信託所有権という新たな所有権の類型が誕生しており、体系に不整合が生じていることを端的に認める見解も主張されている<sup>86</sup>。伝統的な所有権は、個人の自由の延長線上にあるものであり、利己的なものであるが、信託所有権は信託目的を遵守しなければならないもので他己的なものである。そのため、「544+2011=2 propriétés」という標語によって表現されるように、伝統的所有権（544条）に加えて、信託所有権（2011条）が存在することによって、民法典の所有権が分裂していると主張する。

以上のように信託所有権の体系整合性がフランスでは問題とされているが、結局は、信託所有権の性質というよりは、所有権論そのものの問題、すなわち、所有権の本質をどのように捉えるのかという理解の相違に由来しているように思われる。

以上の受託者が有する所有権の内容とは別に、受益者が有する権利の内容も問題となるが、これは、債権と理解するのが一般的である。あくまでも、受益者は、信託の放棄（フ民 2029 条 2 項）や受託者の解任（フ民 2027 条）以外には法定の権利はなく、信託契約において定められた権利の行使しか認められない（これは情報提供義務についても同様で、民法は委託者に対する受託者の情報提供義務を認めるものの、受益者に関する規律はない）。条文上、受益者に物権を観念することはできず、新たな充当資産を形成することによって受益者を保護すると読むべきである<sup>87</sup>。

しかし、この見解で問題となるのは、受託者が権限違反の処分をした場合にその財産に対して追及効を有するような権利が受益者にはないことになる<sup>88</sup>。そこで、近年、次のような見解が主張されている。

#### 4 受益者の物的保護？

以上のように所有権が受託者に移転し、受託者が信託所有権を有するとしても、受益者を物的に保護する途を開かなくて良いのかが問題となる<sup>89</sup>。そこで、フランス民法典において所有権の分枝（*démembrement*）の技術が認められている点に着目して、受益者に物的保護を認める見解がある。分枝の技術とは、用益権（他人物に対する物権）に代表されるもので、用益権者が所有権を使用収益し、虚有権者（所有権者のこと）が処分権を維持するものである<sup>90</sup>。このような分枝の技術に着目して受益者に物権を認めるダノス（*Danos*）は、次のように主張する。ダノスは、ジノサールに従い、分枝が問題となる局面——すなわち、他人物に対する物権——というのは、（物権の代表格である）所有権とは構造が根本的に違うとする。所有権の場合には、人と物との間の関係が形成される。しかし、他人物に対する物権の場合は、物を介して、一般の債権債務関係のように、所有者と他人物に対する物権の保持者との間の二当事者間の関係が存在するという<sup>91</sup>。つまり、他人物に対する物権に対応して、所有者には負担しなければならない債務があり、それを物上債務（*obligation réelle*）<sup>92</sup>という。他方で、他人物に対する物権は、物権である以上、公示されていれば、第三者に対して対抗することができるという万人に対する対抗力をも有する。

このような構造に信託を当てはめると、受託者は、受益者との関係において、信託の目的に拘束されるという物上債務を負担しており、その物上債務に対応する形で、受益者に

は物的な権利があることになる。そのため、受益者には特別な（*sui generis*）物権が認められる。この物権には「信託財産を将来取得することになる」という特別の権能が伴うことになる。

そして、このような物権が与えられていると観念すると、例えば公示が必要な不動産に関する権利につき、受託者が処分禁止であるにもかかわらず権限違反行為によって処分したというような場合、受益者自身の物権を主張でき、第三者に対して目的物の返還を求められることができることを意味する。ダノスの見解によれば、信託設定による充当資産の形成によって、以上のような特別な物権が生じることとなる。このように、ダノスは、フランスの民法体系への整合性について配慮した上で、受益者にも物的な権利を認める可能性を示唆する<sup>93</sup>。

\*            \*            \*

以上より分かることは、フランス民法典においては、充当資産の観念を用いることによって、意識的にフランス私法体系との整合性を考慮した上で、信託財産の独立性を正当化するものの、今度は、受託者が有する所有権の法的性質の変容を如何に説明するのか、あるいは受益者に債権的保護しか与えないという法律構成で、受益者と第三者の利害調整は果たして満足にできるのかという点が着目されるようになっており、結局は、新たな体系整合性の問題が生じていることが分かる。

フランスの信託法の特徴として明らかなのは、信託は様々な目的において多様な財産を対象とすることができる非常に柔軟な制度であり、そのため、委託者と受託者の間に締結される信託契約において、当事者が負担する義務内容がすべて決定され、さらに、信託が成立した後も、委託者が要となるプレイヤーとして、受託者を監督し続けるという仕組みになっているということである。そのため、（法律上の規定ではなく、）契約によって、受託者が負う義務が定められることで、受託者が有する所有権が制限されているということになる。ここに、絶対的なはずの所有権が、契約によって制限されるという悩みが生ずる。

また、制度上、受益者は、当事者ではない信託契約において認められた権利のみ有するという消極的な存在であり、受益者に対して受託者が負う義務を規律する規定が存在しないという、いわば蚊帳の外に置かれた存在である。確かにこのような状況を批判し、受益者の物権的保護を主張する見解もあるものの、基本的には、受託者が委託者との間で締結される信託契約に基づいて行動することが重視されているために、信託違反における受益

者の権利に対する関心が薄いのである。

このように、フランスの信託は、信託契約と信託資産の形成を中心として設計されており、信託契約によって信託所有権が制限されることが問題となるため、信託理論の問題関心が、受託者の有する所有権の性質に集まっている<sup>94</sup>。

[注]

- 1 本稿におけるフランス信託法の概観については、拙稿「フランスにおける担保目的の信託：財産の集合的把握の基礎理論との関係において（1）」学習院大学法学会雑誌 50 巻 1 号（2014 年）、および拙稿「担保目的の信託」池田真朗・中島弘雅・森田修『動産債権担保：比較法のマトリクス』（2015 年、商事法務）193 頁に負うところが大きい。
- 2 この点に関連する近年の研究として、受託者破産時において受益者が有する取戻権の観点から分析する優れた研究として、加毛明「受託者破産時における信託財産の処遇（1）～（4・未完）：二つの『信託』概念の交錯」法協 124 巻 2 号 394 頁、11 号 2387 頁（以上、2007 年）、125 巻 1 号 65 頁、12 号 2645 頁（以上、2008 年）。
- 3 能見善久「ケベックにおけるフランス民法典：コモンローとの交錯」北村一郎『フランス民法典の 200 年』（2006 年、有斐閣）112 頁。
- 4 「信託財産の独立性」の主たる内容は、一部の債権を除いて、原則として信託財産に属する財産への強制執行・仮差押え・仮処分・担保権の実行・競売・国税滞納処分が禁止されるというものである（信託法 23 条）。信託財産に対して執行できるのは、信託法 21 条に定められている信託財産責任負担債務のみである。立法担当者は、信託財産の独立性を信託の中心的機能とする（寺本昌広『逐条解説 新しい信託法〔補訂版〕』（商事法務、2008 年）97 頁）。上記以外にも、「信託財産の独立性」には、信託財産に属する財産が受託者の破産財産に属しないこと（信託法 25 条 1 項）、相続財産の信託財産からの排除（同 74 条）、信託財産に属する債権と信託財産に属しない債務との相殺の禁止（同 22 条）が含まれる。

「信託財産の独立性」は、論者によって内容が異なる。例えば、上記以外に受託者の信託違反処分の場合の受益者の追及権（旧 31 条）を含めるものがある（この点につき、四宮和夫『信託法〔新版〕』（有斐閣、1989 年）181 頁を参照のこと）。

- 5 具体的には、1989 年（1990 年に草案の修正が行われている）、1992 年、1994 年である。詳細については、山田希「フランス信託法の基本構造」名古屋大学法政論集 227 号 597 頁以下（2008）、森脇祥弘「フランス信託法の形成過程」高岡法学 19 巻 1・2 号 95 頁以下（2008）、金子敬明「フランス信託法の制定について」千葉大学法学論集 22 巻 1 号 174 頁以下（2007）、ピエール・クロック（平野裕之訳）「フランス民法典への信託の導入」法学研究 81 巻 9 号 93 頁以下（2008）、クリスティアン・ラルメ（野澤正充訳）「信託に関する 2007 年 2 月 19 日の法律」立法法務研究 2 号 63 頁以下（2009）、小梁吉章『フランス信託法』（信山社、2011）、中原太郎「フランス民法典における「信託」について」水野紀子編『信託の理論と現代的展開〔東北大学法政実務叢書 2〕』（商事法務、2014 年）253 頁以下。

フランスの信託法（2007 年 2 月 19 日法（loi n° 2007-211 du 19 février 2007 relative à la fiducie）は度々改正の対象となっている。2008 年 8 月 4 日の経済現代化法（loi de modernisation de l'économie n° 2008-776 du 4 août 2008）、倒産手続法の改正に関する 2008 年 12 月 18 日オールドナンス（ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 réformant le droit des procédures collectives）、2009 年 1 月 30 日オールドナンス（ordonnances n° 2009-112 du 30 janvier 2009）、中小企業の信用獲得の円滑化

および金融市場の機能改善に関する 2009 年 5 月 12 日法 (loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification du droit, proposition de loi tendant à favoriser l'accès au crédit des petites et moyennes entreprises et à améliorer le fonctionnement des marchés financiers)。また、信託の申告に関する 2007 年 5 月 7 日デクレ (Décret n° 2007-725 du 7 mai 2007 Décret n° 2007-725 du 7 mai 2007 relatif à la déclaration d'existence de la fiducie prévue à l'article 223 VH du code général des impôts et modifiant l'annexe III à ce code)、信託登記に関する 2010 年 3 月 2 日デクレ (Décret n° 2010-219 du 2 mars 2010 relatif au traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé « Registre national des fiducies ») がある。

- 6 これは、フランスにおける一般的理解であり、例えば受託者が有する権利が所有権であるのかどうかといった点に疑問を呈する見解もある。この点については、IVにて後述する。
- 7 反対する有力な考えとして、R. Libchaber, « Les aspects civils de la fiducie dans la loi du 19 février 2007 », *Defrénois* 2007, art. 38631 et 38639.
- 8 フランス民法典 2011 条は、信託を次のように規律する。すなわち、「信託とは、一人または複数の委託者が、一人または複数の受託者に対して、現在および将来の財産、権利または担保ないしこれら財産、権利または担保の集合を移転し、受託者が、自己固有の資産から分別して保有し、一人または複数の受益者のために行為するという仕組み (opération) である」。
- 9 信託資産の内容については、後述のⅢを参照されたい。本稿で用いる「信託財産」は、「bien fiduciaire」あるいは「bien fiduciaire」の訳である。
- 10 Ch. Larroumet, « La loi du 19 février 2007, propos critiques », *D.* 2007 p. 1350 sq. n° 11.
- 11 これに対して、充当資産が形成される以上、英米法型の信託と同様、委託者が受託者を兼ねることも論理的には不可能ではない旨指摘するものとして、W. Dross, *Droit civil. Les choses*, LGDJ, 2012, n° 113-1, p. 224。
- 12 契約時に受益者がいない場合であっても、指定方法が約定されていれば信託は有効である。
- 13 D. Legeais, *JurisClasseur Commercial, Fasc.375. fiducie-sûreté*, 2012, n° 31.
- 14 信託財産について物的代位が認められることを指摘する古典的文献として、C. Witz, *La fiducie en droit privé français, préface D. Schmidt, Economica* 1980, p. 292 et s.
- 15 F. Zenati-Castaing et Th. Revet, *Les biens*, 3 e éd., PUF, 2008, n° 277, p. 436 et s.
- 16 Ch. Aubry et Ch. Rau, *Cours de droit civil français*, t. II, LGDJ, 5 e éd. 1897, § 192, p. 287.
- 17 W. Dross, *op.cit.*, n° 113, p. 223 ; F. Zenati-Castaing et Th. Revet, *op.cit.*, n° 279, p. 438 et s.
- 18 消極財産については、M. Leroy, « Le passif fiduciaire », *Droit et patrimoine*, juin 2008, p. 58 et s.
- 19 明示の規定がないことから、消極財産の移転は認められないとするものもある。例えば、R. Libchaber, « Les aspects civils de la fiducie dans la loi du 19 février 2007 », *1 re partie*, *Defrénois* 2007, art. 38631, n° 8 ; *2 e partie*, *Defrénois* 2007, art. 38639, n° 34.
- 20 L. Kaczmarek, « Propriété fiduciaire et droits des intervenants à l'opération », *D.* 2009, 1845.
- 21 Ch. Larroumet, *op.cit.* n° 11. C. Kuhn, « Une fiducie française », *Droit et patrimoine* 2007, n° 158, p. 32.

- 22 W. Dross, *op.cit.*, n° 113-2, p. 225.
- 23 C. Kuhn, « Une fiducie française », *op.cit.*, p. 42.
- 24 M. Leroy, « Le passif fiduciaire », *op.cit.*, p. 61 ; F. Barriere, « La loi instituant la fiducie : entre équilibre et incohérence », JCP. E, n° 36, 6 sept. 2007, 2053, n° 23.
- 25 不動産については、下記「(2) 個別財産の公示」を参照のこと。
- 26 信託登記に関する 2010 年 3 月 2 日デクレ 2012-219 号。
- 27 P. Crocq, « Lacunes et limites de la loi au regard du droit de sûretés », *op.cit.*, n° 18 p.1357.
- 28 信託の定義規定であるフランス民法典 2011 条には、「自己固有の資産 (patrimoine) から分別して保有」とある。また、2007 年 2 月 19 日法律 2007-211 号 12 条には、信託について会計の独立を義務付ける。
- 29 フランス民法典 1596 条は、受託者が信託財産を競落できない旨定めているが、競落にとどまらず、売買が一般的に禁じられていると解されている。
- 30 フランスにおいて受託者が負う義務内容は法典上明確ではないし、議論も展開されていないことを指摘するものとして、B. Mallet-Bricout, « Le fiduciaire, véritable pivot ou simple rouage de l'opération de fiducie ? », RD McGill 58.4, 2013, p.918.
- 31 元老院 (Sénat) に提出されたドゥ・リシュモン議員報告書 (H. de Richemont, Rapport du Sénat, Session 2006-2007, n° 11, Annexe au procès-verbal, séance 11 oct. 2006) と、国民議会に提出されたドゥ・ルー議員報告書 (X. de Roux, rapport au nom de la commission des lois, n° 3655, séance 1 er févr. 2007) が存在する。以下では、それぞれ、元老院報告書を H. de Richemont, rapp. préc. と、国民議会の報告書を X. de Roux, rapp. préc. と引用する。H. de Richemont, *rapp. préc.*, p.29 ; X. de Roux, *rapp. préc.*, p.18 を参照。
- 32 近年、受託者の義務内容について詳細に検討する学位論文が相次いで出版されている。例えば、R. Ibarra Garza, *La protection du patrimoine fiduciaire - Trust fund (étude comparée: droit français - droit anglais)*, préface de Ch. Larroumet, LGDJ, 2014. C. Berger-Tarare, *Le fiduciaire défaillant, regards croisés en droit des biens et droit des obligations*, préface de B. Mallet-Bricout, LGDJ, 2015. また、F. Barrière, « Fiducie », Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit civil, 2013, n° 43.
- 33 W. Dross, *op.cit.*, n° 112-3, p. 222.
- 34 N. Borga, « Le fiduciaire responsable (exégèse de l'article 2026 du Code civil) », *Revue Lamy Droit des affaires* 2010, n° 47, p. 83 et s ; A. Arsac, *La propriété fiduciaire : nature et régime*, LGDJ, 2015, n° 423, p. 228.
- 35 N. Borga, *op.cit.*, n° 22, p. 88. ボルガ (Borga) は、第三者に対する責任が免除される場合のある会社代表者の責任と比すると、受託者がより厳しい責任を負っている旨指摘する。
- 36 F. Zenati-Castaing et Th. Revet, *op.cit.*, n° 275, p. 435 ; W. Dross, *op.cit.*, n° 112-4, p. 223. この点、B. Kan-Balivet, « Les clés du contrat de fiducie-gestion », *Droit et Patrimoine* 2009, p. 185 は、受託者が権限濫越の場合には無効とし、権限濫用の場合は対抗不能と構成することを提案する。以上の民事責任以外にも、受託者には刑事責任が課される場合がある (刑事責任の詳細については、A. Ar-

- sac, *op.cit.*, n° 429 et s, p. 231 et s)。
- 37 W. Dross, *op.cit.*, n° 113-3, p. 225.
- 38 管理目的の信託であれば、委託者が信託契約により指定された第三者ということになる。なお、第三者については、恵与による信託が禁止されているために、必ず財産の取得に関して対価がなければならぬ (この点につき、P. Bouteiller, « Loi n° 2007-211 du 19 février 2007 instituant la fiducie », JCP E 2007. 1404)。担保目的の信託であれば、被担保債権が完済された場合には、財産は委託者に帰属し、不履行が合った場合には、債権者である受託者に帰属することになる。
- 39 M. Leroy, « Le passif fiduciaire », *op.cit.*, p. 62.
- 40 F. Barrière, « La loi instituant la fiducie : entre équilibre et incohérence », *op.cit.*, n° 30, p.18.
- 41 W. Dross, *op.cit.*, n° 113-3, p. 225.
- 42 拙稿「フランスにおけるパトリモワヌ論の原型 : オープリ・ローの理論の分析」法学政治学論究 69号 (2006年) 372頁以下。
- 43 資産単一の原則に対する例外は、これまでも存在している。この点に関する邦語文献として、片山直也「財産 : bien および patrimoine」北村一郎『フランス民法典の 200 年』(2006年、有斐閣)、アンヌ＝ロール・トーマ・レイノー (片山直也訳)「充当資産 (le patrimoine d'affectation)」: 不明確な概念についての諸考察」慶應法学 19号 (2011年) 513頁以下、ピエール・クロック (原恵美訳)「近時のフランス法における資産 (patrimoine) 論の展開」立教法務研究 6号 (2013年) 151頁。
- 44 ゼナティは、「オープリ＝ローによって構築されたこの理論は、フランス法学者がこの理論なしには思考できないほど大きな変容をもたらした」と評する (F. Zenati, « Mise en perspectives de la théorie du patrimoine », RTD civ. 2003. 667)。また、著名な体系書において、「フランスにこれほど有名な理論は他に存在しない」と記されている (J. Ghestin and G. Goubeau, *Traité de droit civil : Introduction générale*, 3e éd., Paris, LDGJ, 1990, n° 198.)。
- 45 アンリ・カピタン協会による、財産 (bien) の法の改正に関する草案 (責任者の名をとって「ペリネ＝マルケ草案」と言う) には、資産に関する規定が提案されている。すなわち、草案 519 条は、「現在および将来の財産および債務の集合を含む法上の集合体 (universalité de droit) において、積極財産は消極財産の引当となる」。また、草案における資産の意義については、B. Roman, *Le patrimoine dans l'avant-projet de réforme du droit des biens* : Defrénois 2009, doctr., n° 38906 を参照。
- 46 すでに信託法における「信託財産の独立性の正当化」については、様々な文献においてこれまでも論じられている。例えば、神作裕之「欧州信託法基本原理と信託財産の独立性」新井誠編『欧州信託法の基本原理』(有斐閣、2003年) 59頁以下。
- 47 資産論については、横山美夏「財産 : 人と財産との関係から見た信託」NBL 791号 16頁以下 (2004)、拙稿「信用の担保たる財産に関する基礎的考察 : フランスにおけるパトリモワヌ (patrimoine) の解明」法学政治学論究 63号 372頁 (2004)、片山直也「財産 : bien および patrimoine」北村一郎編『フランス民法典の 200 年』177頁以下 (有斐閣、2006)、横山美夏「財産概念について : フランス法からの示唆」早稲田大学比較法研究所編『日本法の中の外国法』(成文堂、2014年) 47頁以下、瀬川信久「資産 (patrimoine)」理論は日本民法学にとってどのような意味をもつか」同『日



本法の中の外国法』81頁以下。

- 48 Ch. Aubry et Ch. Rau, *Cours de droit civil français, d'après de la méthode de Zachari*, 4 e éd, vol. 6, 1873, § 573, p. 230 et s. 拙稿「フランスにおけるパトリモワース論の原型：オーブリ・ローの理論の分析」法学政治学論究 69 号 372 頁 (2006)。
- 49 集合体概念については、拙稿「フランスにおける担保目的の信託：財産の集合的把握の基礎理論との関係において (1)」前掲注 (1) を参照のこと。
- 50 H. Gazin, *Essai Critique sur la notion de patrimoine dans la doctrine classique*, thèse Dijon, 1910.
- 51 古典的理論に対する批判については、J. Rochfeld, *Les grandes notions du droit privé*, PUF, 2011, n° 14 et s, p. 369 et s.
- 52 F. Gény *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, t. 2*, LGDJ, 1919, p. 144.
- 53 A.-L. Thomat-Raynaud, *L'unité du patrimoine, essai critique, thèse Toulouse, Defrénois 2007, n° 9*, p. 7. 充当資産の理論については、n° 908, p. 420 et s. n P. Malaurie et L. Aynès, *Les biens, op.cit.*, n° 19, p. 13, F. Zenati-Castaing et Th. Revet, *op. cit.*, p. 34 et s.
- 54 H. Gazin, *op. cit.*, p. 441.
- 55 S. Guinchard, *L'affectation des biens en droit privé français*, Bibliothèque de droit privé, t. 145, LGDJ, 1976.
- 56 人が保有する資産 (patrimoine) を認め、目的によって形成される個別的資産 (patrimoine) を別途承認することから、集約化要素に二重性が認められる (H. Gazin, *op. cit.*, p. 447; このようなガザンの見解については、R. Gary, *Les notions d'universalité de fait et d'universalité de droit*, Recueil Sirey, 1932, p.256 を参照)。同旨のものとして、G. Wicker, *Les fictions juridiques, contribution à l'analyse de l'acte juridique*, LGDJ 1997, n° 197, p. 190.
- 57 拙稿「フランスにおけるパトリモワース論の原型：オーブリ＝ローの理論の分析」前掲注 (48)、同「財産管理に対する二つのアプローチ：管理の対象たる「財産」をめぐるフランス法の検討を契機として」法学政治学論究 70 号 (2006 年) 231 頁。
- 58 このように資産を位置づけることによって、集合体概念を利用せずに人や有する資産と個別的資産という二重構造が形成されるため、集合体概念は資産の中に溶解することになる。
- 59 判例上、資産単一の原則に明確に言及するものとして Cass. com., 3 juin 1998, Bull. civ. IV N° 176 p. 144. また、著名な教科書においても、「オーブリ＝ローの理論は、生きた法であり、銀行が融資する際に日々適用されている。すなわち、現在および将来の財産は、その所有者の現在および将来の債務に対応する」とされる (Ph. Malaurie et L. Aynès, *Droit civil, Les biens*, Defrénois, 3 e éd. 2007, n° 24)。
- 60 ツァハリエの理論を再評価するものとして、A.-L. Thomat-Raynaud, *L'unité du patrimoine : essai critique*, Préface D. Tomassin, Defrénois, 2007. また、オーブリ＝ローの再評価として、J.-M. Poughon, *Aubry et Rau : Leurs uvres leurs enseignements*, Presses universitaires de Strasbourg, collections de l'université Robert Schuman, 2006.
- 61 EIRL 法については、マリ＝エレヌ・モンセリエ＝ボン [片山直也訳]「充当資産 (Patrimoine

d'affectation) の承認による個人事業者の保護 (翻訳) ——フランスにおける有限責任個人事業者 (EIRL) に関する二〇一〇年六月一五日法」法学研究 (2011 年) 65 頁以下。

62 M. Mekki, « Le patrimoine aujourd'hui », JCP N, 23 déc. 2011, n° 51, 1327.

63 F. Terré, « La personne et ses patrimoines », La semaine Juridique Entreprises et Affaires, 13 janvier 2011, n° 1, 1011, § 5.

64 M. Mekki, « Le patrimoine aujourd'hui », *op. cit.*, § 36.

65 Ph. Dupichot « L'unicité du patrimoine aujourd'hui : observations introductives », La semaine Juridique Notariale et Immobilière, 25 décembre 2009, n° 52, 1356, § 9.

66 ただし、信託資産の語は、信託を規律する第 3 編第 14 章に少なくとも 17 回は登場する。

67 例えば、元老院報告書には、「受託者の固有資産とは区別された、信託資産に財産 (bien) および権利が移転される。したがって、受託者は、固有資産と信託資産という二つの資産を有する。」という記述が見られ、それを補うかのように、「受託者の固有資産と信託資産は法的に区別されている。信託の名の下になされた行為は信託資産に組み込まれることになる。そのため、受託者は固有の債権者は、この充当資産を差し押さえることによって債務の弁済を受けることはできない」とする (H. de Richemont, rapp. préc. p. 13)。

これは国民議会報告書でも同様である。すなわち、「充当資産は、フランス法において 19 世紀より維持されてきた資産の単一性および不可分性の原則と矛盾することには変わらない。この矛盾は、学説においてフランス法に信託を導入することを躊躇させてきた。資産の充当を認める具体的な意義は、民法典 2284 条及び 2285 条に規定されている債権者の一般担保権の解釈に現れる。なぜなら、受託者および委託者がもはやその資産全体でその債務を弁済しないことを意味するからである。それゆえ、すでに多くの例外を有する資産の単一性および不可分性の原則に対するこのような侵害を相対化することについては、期限到来までの所有権の移転的効果という特徴を強調することに加えて、受託者の資産の二重化 (dédoublément) を認める。」(X. de Roux, rapp. préc. p. 10)。

68 理由書においても、二重構造に近い理解がなされている (X. de Roux, rapp. préc., p.10)。

69 なお、排他性については、争いもあるが、信託所有権の場合にも観念できるとする見解も多い。この点については、後述する。

70 G. Blanluet, *Essai sur la notion de propriété économique en droit privé français - Recherche au confluent du droit fiscal et du droit civil*, LGDJ 1999, coll. Bibl. de droit privé, t. 313. ブランリュエの経済的所有については、ニコラ=バンクタン (原恵美訳) 「財産法における権限」法学会雑誌 49 卷 (2013 年) 1 号 65 頁以下。

71 *Ibid.* p.175 et s.

72 *Ibid.* p. 176. ブランリュエの見解は、受益者ではなく、委託者の所有権を観念するという点で特殊である。この点、同じく、経済的所有権の考えを支持する見解にたつて、受益者が所有権を有すると表現するものとして、J. Rochfeld, *Les grandes notions du droit privé*, PUF, 2011, n° 28, p. 311 がある。

73 Rapport Sénat n° 442 (2008-2009) de M. Ph. Marini, B (nouveau) (Art. 2011 du code civil) Ad-

- aptation du régime de la fiducie, II. B. 1., p.79.
- 74 Rapport Sénat n° 442 (2008-2009) de M. Ph. Marini, préc., II. B. 2., p.80.
- 75 Décision n° 2009-589 DC du 14 oct. 2009
- 76 代表的なものとして、L. Aynès et P. Crocq, « La fiducie préservée des audaces du législateur », D. 2009, p. 2559. B. Mallet-Bricout, « Fiducie et propriété », in *Liber amicorum Ch. Larroumet*, Economica, 2010, p.297 et s.
- 77 B. Mallet-Bricout, « Fiducie et propriété », *op.cit.*, n° 41. 経済的所有権の考えを支持する見解からも、現在の民法体系に打撃を与える旨指摘される (J. Rochfeld, *Les grandes notions du droit privé*, PUF, 2011, n° 28, p. 311)。エネスおよびクロックは、このような改正が「フランス革命前の財産 (bien) の法への回帰を意味する」と表現する (L. Aynès et P. Crocq, « La fiducie préservée des audaces du législateur », *op.cit.*)
- 78 F. Danos, « La qualification des droits des différentes parties à une opération de fiducie », in *Liber amicorum, Mélanges en l'honneur de Ph. Merle*, Dalloz, 2012, p.146.
- 79 CA Paris 4 novembre 2010, n° 2010-025412.
- 80 例えば、財産の法 (Droit des biens; 日本法の物権法に該当する分野) の未来について扱う書籍において、「2000年初頭より、所有権に対する攻撃が激化している」として、その代表例が信託所有権であるとされている (Ph. Chauviré, « Quel avenir pour la propriété », in R. Boffa (dir.), *L'avenir du droit des biens*, LGDJ, 2016, p. 72 et s.)。また、先に掲げた二元的所有権論もこの所有権の性質と体系整合性を論じる試みの一つである。
- 81 M. Bouteille, La propriété fiduciaire, une modalité externe de la propriété, RLDC 2010. 74 ; R. Ibarra Garza, *La protection du patrimoine fiduciaire-trust fund (Étude comparée : droit français-droit anglais)*, LGDJ, 2014, nos 451 s.
- 82 F. Barrière, « Fiducie », Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit civil, 2013, n°. 68.
- 83 排他性という観点から、信託所有権が通常の所有権と同じであると帰結できるとするものとしては、M. Grimaldi, « La propriété fiduciaire », In *La fiducie dans tous ses états : journées nationales*, tome XV, Paris- Est Créteil, 15 avril 2010, Dalloz, 2011. p. 5-8
- 84 現代理論の代表的な論者の論文として、F. Zenati, « Pour une rénovation de la théorie de la propriété » *RTD civ.* 1993, p. 305 spéc. p. 315 et s. において、排他性が所有権の中心である旨主張される。Th. Revet, « Les nouveaux biens, Rapport Français », *La propriété* (Association Henri Capitant), 2006, p. 280 も参照のこと。
- 85 W. Dross *op.cit.*, n° 112 et s., p. 220 et s.
- 86 R. Boffa et Ph. Chauviré, « Propos Conclusifs : le changement en droit des biens », in *L'avenir du droit des biens*, LGDJ, 2016, p. 72 et s.
- 87 P. Crocq, « Propriété fiduciaire, propriété unitaire », in *La fiducie dans tous ses états*, p. 12.
- 88 C. Berger-Tarare, *Le fiduciaire défaillant, regards croisés en droit des biens et droit des obligations*, préface de B. Mallet-Bricout, LGDJ, 2015, n° 154, p.68.

- 89 F. Danos, « La qualification des droits des différentes parties à une opération de fiducie », *op.cit.*, p. 137.
- 90 用益権とは、古典的には次のように説明される。すなわち、所有権者は、用益権者のために、使用〔権能〕（*usus*）と収益〔権能〕（*fructus*）の両方を分離する。所有権者＝虚有権者は処分〔権能〕（*abusus*）を維持する。このように、用益権においては、所有権の権能が分岐され、それぞれが別の者に帰属する。
- 91 F. Danos, « La qualification des droits des différentes parties à une opération de fiducie », *op.cit.*, n° 17, p. 154. .
- 92 フランスの物上債務の概念については、山野目章夫「物上債務論覚書（上）（中）（下）」亜細亜法学 23 卷 1 号（1988 年）49 頁、2 号（1989 年）31 頁、24 卷（1990 年）2 号 21 頁、森田宏樹「物権と債権の区別」新世代法政策学研究 17 号（2012 年）45 頁以下。
- 93 ただし、このような物権を受益者が有するとして、ダノスは、権限に違反する処分が行われた場合の効果に対する言及がない。マレー・ブリコー（Mallet-Bricout）は、この点を批判した上で、権限違反行為が無効あるいは対抗不能と構成するか、単に（特殊な）詐害行為取消権を受託者に認めることによって、債権的に保護するかを選択肢があるとする（B. Mallet-Bricout, « Le fiduciaire, véritable pivot ou simple rouage de l'opération de fiducie ? », p.916）。
- 94 A. Arzac, *La propriété fiduciaire : nature et régime*, *op. cit.*, はまさにこの点に着目して執筆された書籍である。この点、英米法型の信託と比較すると、英米法型の信託では、受益者が有する権利（特に信託違反（breach of trust）の場合の権利）を中心として設計されており、信託の中心的論点は、受益者が有する権利をどのように構成するかという点にあるため、フランス法と対照的である。

(不許複製・禁無断転載)

〔非売品〕

平成29年3月31日印刷

平成29年3月31日発行

**信託の理論的深化を求めて**

発行 ©公益財団法人 トラスト未来フォーラム

東京都千代田区大手町2-1-1

Tel. 03-3286-8480 (代表)

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

印刷：(株) デイグ