

## 改正信託法評論(二)

中  
野  
正  
俊

### 目次

第一章 総則(第一条―第三条)	(前号)
第二章 信託財産等(第一四条―第二五条)	(本号)
第三章 受託者等(第二六条―第八七条)	(次号)
第一節 受託者の権限(第二六条―第二八条)	
第二節 受託者の義務等(第二九条―第三九条)	
第三節 受託者の責任等(第四〇条―第四七条)	
第四節 受託者の費用等及び信託報酬等(第四八条―第五五条)	
第五節 受託者の変更等(第五六条―)	

- 第一款 受託者の任務の終了（第五六条―第五八条）
- 第二款 前受託者の義務等（第五九条―第六一条）
- 第三款 新受託者の選任（第六二条）
- 第四款 信託財産管理者等（第六三条―第七四条）
- 第五款 受託者の変更に伴う権利義務の承継等（第七五条―第七八条）
- 第六節 受託者が二人以上ある信託の特例（第七九条―第八七条）

第四章 受益者等（第八八条―一四四条）

- 第一節 受益者の権利の取得及び行使（第八八条―第九二条）
- 第二節 受益権等（第九三条―第一〇四条）
  - 第一款 受益権の譲渡等（第九三条―第九八条）
  - 第二款 受益権の放棄（第九九条）
  - 第三款 受益債権（第一〇〇条―第一〇二条）
  - 第四款 受益権取得請求権（第一〇三条―第一〇四条）
- 第三節 二人以上の受益者による意思決定の方法の特例
  - 第一款 総 則（第一〇五条）
  - 第二款 受益者集会（第一〇六条―第一二二条）
- 第四節 信託管理人等（第一二三条―第一四四条）
  - 第一款 信託管理人（第一二三条―第一三〇条）
  - 第二款 信託監督人（第一三一条―第一三七条）
  - 第三款 受益者代理人（第一三八条―第一四四条）

第五章 委託者（第一四五条―第一四八条）

第六章 信託の変更、併合及び分割（第一四九条―第一六二条）

- 第一節 信託の変更(第一四九条―第一五〇条)
  - 第二節 信託の併合(第一五一条―第一五四条)
  - 第三節 信託の分割(第一五五条―第一六二条)
    - 第一款 吸収信託分割(第一五五条―第一五八条)
    - 第二款 新規信託分割(第一五九条―第一六二条)
- 第七章 信託の終了及び清算(第一六三条―第一八四条)
- 第一節 信託の終了(第一六三条―第一七四条)
  - 第二節 信託の清算(第一七五条―第一八四条)
- 第八章 受益証券発行信託の特例(第一八五条―第二二五条)
- 第一節 総 則(第一八五条―第一九三条)
  - 第二節 受益権の譲渡等の特例(第一九四条―第二〇六条)
  - 第三節 受益証券(第二〇七条―第二二一条)
  - 第四節 関係当事者の権利義務等の特例(第二二二条―第二二五条)
- 第九章 限定責任信託の特例(第二二六条―第二四七条)
- 第一節 総 則(第二二六条―第二三一条)
  - 第二節 計算等の特例(第二三二条―第二三三条)
  - 第三節 限定責任信託の登記(第二三二条―第二四七条)
- 第一〇章 受益証券発行限定責任信託の特例(第二四八条―第二五七条)
- 第十一章 受益者の定めのない信託の特例(第二五八条―第二六一条)

第二章 雜則（第二六二条—第二六六条）

第一節 非訟（第二六二条—第二六四条）

第二節 公告等（第二六五条—第二六六条）

第三章 罰則（第二六七条—第二七一条）

附則

## 第二章 信託財産等

第一六 信託財産に属する財産の對抗要件

改正信託法は、第一四条において、信託財産に属する財産の對抗要件として、「登記又は登録しなければ権利の得喪及び変更を第三者に対抗することができない財産については、信託の登記又は登録をしなければ、当該財産が信託財産に属することを第三者に対抗することができない」と規定する。

まず、「信託財産に属する財産の對抗要件」と言う表題で規定する本条は、信託の公示（信託の對抗要件）<sup>①</sup>について規定するものである。今回の改正法においては、そのタイトルに信託財産に属する財産の對抗要件と表記されているが、立法論として、信託財産に属する財産の對抗要件<sup>②</sup>ではなく、信託に対する對抗要件とすべきである（旧信託法三条の趣旨に関する判例として、信託に対する對抗要件とするものであるが、大判昭和四年二月七日民集八卷九〇六頁（有価証券の場合）、中野正俊・信託法判例研究〈新訂版〉七七頁以下参照、最判昭和五年一月一六

日民集四卷一―号五六七頁（不動産の場合）、中野・前掲書七〇頁以下参照、四宮和夫・信託法〔新版〕一六三頁参照）。なぜなら、本条の規定は、解釈論として、信託の公示に関する不動産登記法（九七条以下）との関係上、信託財産の対抗要件に関する規定と言うよりも、信託（信託行為「信託条項全部」）の対抗要件に関する規定と言うべきであろう。信託の公示には、信託財産のほかに、信託（信託行為）の内容に関する対抗要件と解することができるからである。<sup>(3)</sup>すなわち、信託公示における「対抗することができない」と言うのは、<sup>(4)</sup>信託の関係当事者が「第三者」に対して、信託関係を主張することができない、と言う意味である（松本崇・信託法（コンメンタール）三八頁参照）。

つぎに、信託の公示に関する改正前の信託法は「登記又ハ登録スヘキ財産権ニ付テハ」（三条一項）と規定していたのに対して、改正信託法は「登記又は登録しなければ権利の得喪及び変更を第三者に対抗することのできない財産については」と規定する。民法上の不動産における物権変動の対抗要件に関する規定（民法一七七条）をアレンジされたのであろう。改正前の信託法三条と本条とは、条文の表現方法は相違するが、同趣旨と解することができる。<sup>(5)</sup>そうであるならば、立法論としては、旧信託法三条の方が表現方法として簡潔である。したがって、「登記又は登録しなければ第三者に対抗できない財産については」と規定することで足りるのであろう。

また、改正前の信託法は有価証券について特殊な信託の公示方法を定めていたが（旧信託法三条二項）、改正信託法は、有価証券に関する信託の公示方法について削除されている。<sup>(6)</sup>有価証券については、信託行為において公示を省略する旨を定めることは可能であると言われている。それゆえ、営業信託においては、投資目的のために保有する有価証券等について、信託の公示が省略されるのが一般的である（岡部亮「信託の公示」遺言信託の理論と実務（財団法人トラスト60、トラスト60研究叢書）五九頁）。改正信託法が有価証券の公示方法を削除したことは、

営業信託においては受託者（信託銀行）は信用力があり問題はないとしても、民事信託においてはきわめて問題である。なぜなら、民事信託においては、投資目的と言うよりも管理目的の場合も少なくなく（大判昭和七年二月二五日刑集一一卷二一八五頁、中野正俊・信託法判例研究（新訂版）二〇二頁以下参照）、必ずしも経済的信用のある者が受託者になるとは限らないからである。信託財産である有価証券について、受託者の債権者からの強制執行等に対して、信託財産である旨を理由に対抗することができないのである。信託における倒産隔離機能は、信託の公示から派生するものだからである。<sup>⑧</sup>

さらに、本条は、「登記又は登録をしなければ権利の得喪及び変更を第三者に対抗することができない財産について」と規定するが、「登記又は登録」の方法のない財産（財産権）について、改正前の信託法と同様、立法論として何ら触れられていない（登記又は登録の定めのない財産に関する分別管理の方法について、三四条一項二号、三号参照）。この点について、改正前の信託法は、立法論として、欠陥であると指摘されていた（大阪谷公雄「信託の公示に就いて」会報信託一二卷一号・二号（信託法の研究「下」実務編一五〇頁以下参照）所収）。しかし、「登記又は登録」の方法のない財産（財産権）については、その対象となる財産が多種多様であるため、立法論として、かかる規定を設けることは不可能であると言えるであろう。したがって、登記又は登録の方法のない財産については、学説・判例に委ねられることになるが、従前、解釈論として、公示方法を具備していなくても第三者に対抗し得ると解する説（三淵忠彦・信託法及信託業法四九―五〇頁、入江真太郎・信託法原論二〇二頁、四宮和夫・信託法「新版」一六九頁、永井壽吉「日本信託法要義」(2)「信託集会所会報」一六卷四号三四頁、最判昭和二年一月一六日裁判集民一六号四六七頁、判時四一―一頁）と第三者は信託関係を否認し得ると解する説（遊佐慶夫・信託法制評論五八頁以下）とが対立していた。

- (1) 「信託財産に属する財産」(たとえば、一四条、一五条、一六条、一七条、一八条等)とか、「固有財産に属する財産」(たとえば、一七条、一八条、一九条等)とか規定するが、端的に「信託財産」「固有財産」と表現することで足りるのではなからうか。
- (2) 「登記又は登録」が信託財産に対する對抗要件としたのは、超個人的要素を重視する立場によるもので、信託財産に対して実質的に法主体を付与する立場に立脚すれば当然と言えるであろう。
- (3) 信託の公示は、受託者が背信的に信託財産を処分した場合等において、第三者に対して、信託による旨の對抗要件になる(旧信託法三一条等参照)。
- (4) 「第三者に対抗することを得ない」ということは何を意味するか」について、大阪谷公雄・総合判例研究叢書民法(22)一八五頁参照。
- (5) 「登記又は登録スヘキ財産(権)ニ付テ」(旧信託法三条一項)と「登記又は登録しなければ権利の得喪及び変更を第三者に対抗することのできない財産について」(改正信託法一四条)とは、いずれも内容上、公示方法として登記または登録制度が設けられているために、登記または登録をしなければ、その効力を第三者に対し主張することが認められない財産(権)の意味である。
- (6) 改正信託法の特色は、有価証券について、たとえば、委託者の占有の瑕疵は受託者が承継する旨の規定(一五条)のように、削除されていることである。
- (7) 破産者が受託者になり得る(改正信託法七条)ことから明らかである。
- (8) 信託の公示自体は倒産隔離機能の効果が生じるが、信託の登記又は登録できない財産については、第三者に対する對抗要件を欠缺するため、倒産隔離機能の効果を有しないことになる。信託における倒産隔離機能は受託者の固有財産との隔離を意味するのであって(最判平成一四年一月一七日民集五六卷一頁二〇頁)、委託者の破産の場合には、信託の登記または登録の有無を問わず、委託者の破産財産に組み入れられるのである(東地判昭和八年一二月九日評論二三卷五一頁)。

第一七 信託財産に属する財産の占有の瑕疵の承継

改正信託法は、第一五条において、委託者の占有の瑕疵について、「受託者は、信託財産に属する財産の占有について、委託者の占有の瑕疵を承継する」と規定する。

本条は、改正前の信託法（旧信託法一三条）においても同様なる規定が設けられていたが、委託者が処分権を有しない他人の財産をもって設定される信託が存する場合を想定して設けられた規定であろう。なぜなら、このような規定が設けられなければ、瑕疵のある（悪意の）占有者が委託者として、その占有物（信託財産）を瑕疵のない（善意の）受託者に移転し、自ら受益者になって不当な利益を得て、真の権利者の権利を侵害する恐れが存するからである。<sup>①</sup>したがって、委託者に処分権の存しない他人の財産をもって設定された信託であっても、信託行為自体は有効であることを前提にして、受託者は、委託者の占有の瑕疵を承継することにしたのである。<sup>②</sup>

本条の規定は、委託者から受託者に対して財産（権）を移転すると言う信託の特性に基づいて、信託制度の悪用すなわち委託者に処分権の存しない他人の財産をもって設定される信託について、民法の規定（一八七条一項、二項、一九二条）の適用を排除して、真の所有者を保護する趣旨であるから、格別問題はないであろう。

しかし、本条の法意については、立法論とは別に、解釈論として、実務上においても、大いに議論すべき問題点を内在している。<sup>③</sup>たとえば、受託者による信託財産の占有について、自主占有（債権説）か他主占有（実質的法主体説、制限的権利移転説）あるいは代理占有（相対的権利移転説）かをはじめ、その適用範囲として、契約信託のみの規定か遺言信託にも適用されるのか、動産、不動産はもろろん有価証券、金銭についても適用されるのか、<sup>④</sup>占有の瑕疵のみを対象にした規定なのか権利の瑕疵にも適用されるのか、また、自益信託と他益信託とで適用上差異が存するのかが問題になる。

つぎに、今回の改正法の問題点は、改正前の信託法が「前項ノ規定ハ金銭其ノ他ノ物又ハ有価証券ノ給付ヲ目

的トスル有価証券ニ付之ヲ準用ス」(旧信託法二三条二項)と規定していたが、このような規定が削除されたことである。改正前の本項は、立法論として、有価証券の種類に制限を設けた規定であるとして、厳しく批判されていた。<sup>(5)</sup>すなわち、占有瑕疵の承継に関する法理は、有価証券全体に適用されるべきであるにも拘らず、株券のように、この制限から洩れた有価証券が存することが指摘されていたのである(青木徹二・信託法論一六一頁、入江真太郎・全訂信託法原論二三八頁、三淵忠彦・信託法及信託業法五四頁、栗栖越夫・信託法網論一三四頁、遊佐慶夫・信託法制評論七六頁、永井壽吉「日本信託法要義(4)」信託集会所会報一六卷六号五二頁、梶山純・川村正幸編著・現代商法Ⅰ(総則・商行為)一四九頁)。

今回の改正法が上記のような批判に対応するために有価証券に関する規定を削除したのか不明であるが、解釈論として、有価証券に関する占有瑕疵の承継を除外する趣旨ではなく、「信託財産に属する財産」の中に有価証券を包含させることを意図されたものと推測することができる。しかし、立法論として、実務上有価証券は重要な信託財産であることに着目して、本条二項に「前項の規定は有価証券について準用する」(遊佐慶夫・信託法制評論七六頁参照)と規定することも一案だったのではなからうか。

- (1) 民法の占有瑕疵の原則(一八七条)によれば、占有(信託財産)の承継人(受託者)は、自己の占有のみを主張するか、または自己の占有に前主(委託者)の占有を併せて主張することができる。このように、受託者は選択権を有するのであるが、受託者による委託者の占有承継に関する本条は、受託者の選択権を奪い、受託者は委託者の占有の瑕疵を承継することにしたのである。
- (2) 占有瑕疵の承継が問題になるのは、自主占有の場合であって、他主占有の場合には「占有の瑕疵」というべきではないとの指摘がある(四宮和夫・信託法「新版」一九七頁、我妻栄『有泉亭』民法講義Ⅱ「五六四」頁、柚木馨「高

木多喜男・判例物権法総論(補訂版)三四〇—三四一頁)のに対して、占有瑕疵の承継は他主占有においてのみ認められる(大阪谷公雄・信託法セミナー二八二頁、なお、松本崇・信託法(コンメンタール)九九頁は、他主占有とは明言していないが、自主占有(所有の意思をもってする占有)でない、と言われる。

(3) 詳細は、中野正俊「委託者の占有瑕疵と受託者の瑕疵承継」法学志林一〇五巻一号に掲載予定

(4) 改正前の信託法において、改正信託法一五条と同様なる規定であるが、判例は占有の瑕疵のみを承継すると解している(東地判昭和二年五月一七日新聞二七一三頁、中野正俊・信託法判例研究(新訂版)一七三頁以下。これに対して、学説は、委託者の占有の瑕疵のみではなく、権利の瑕疵の承継を認めるべきであるとする(四宮和夫・信託法「新版」一九八頁、田中實「信託法講義(5)」会報信託一一一—一八六頁)。

(5) 信託財産たる有価証券の範囲については、実務上、信託法・信託業法上とくに制限はなく、一般に有価証券とされるものはすべて対象になると解される(経済法令研究会編・信託の実務二二七頁)。ただし、不完全な有価証券と言われる株券は、「金銭其の他の物又は有価証券の給付を目的とする有価証券」に該当しないことを理由に、受託者は委託者の占有の瑕疵を承継しないと解するのが通説であった(青木徹二・信託法論一六一頁、入江真太郎・全訂信託法原論二三八頁、三淵忠彦・信託法及信託業法五四頁等)。それ故に、今回の改正法は、有価証券に関する規定を削除されたのであろうか。四宮和夫博士をはじめ(四宮・前掲書八二頁、一九八頁)、商法学者は、株券を有価証券概念に包含するために、種々解釈論を展開しているのである(岩本慧・新訂商法Ⅰ(総則・商行為法)一四九頁参照、梶山純・川村正幸編著・現代商法「第八版」三一—四頁参照)。

## 第一八 信託財産の範囲<sup>1)</sup>

改正信託法は、第一六条において、信託財産の範囲として、「信託行為において信託財産に属すべきものと定められた財産のほか、次に掲げる財産は、信託財産に属する」と規定し、「一 信託財産に属する財産の管理、処分、滅失、損傷その他の事由により受託者が得た財産 二 次条、第一八条、第一九条(第八四条の規定により読み替えて適用する場合を含む。以下この号において同じ。)、第二二六条第三項、第二二八条第三項及び第

二五四条第二項の規定により信託財産に属することとなった財産（第一八条第一項（同条第三項において準用する場合を含む。）の規定により信託財産に属するものとみなされた共有持分及び第一九条の規定による分割によって信託財産に属することとされた財産を含む。）と規定する。

信託財産の範囲と言う表題で規定する本条一号は、民法上の用語に修正した上「毀損」から「損傷」へ、改正前の信託法にも設けられていた規定である。立法論としては、格別問題はないと言えるであろう。

本条二号は、今回の改正により新設された規定である。本条二号によれば、立法論として疑義の存する規定と  
 言い得るが、一七条（信託財産に属する財産の付合等）、一八条（信託財産に属する財産と固有財産に属する財産とを識別することができなくなった財産）、一九条（信託財産と固有財産等とに属する共有物の分割）、二二六条三項（当該給付を受けた受益者現に受けた個別の給付額に相当する金銭の受託者に対する支払の義務の規定により）受益者から受託者に対し支払われた金銭、二二八条三項（当該給付を受けた受益者欠損額（当該欠損額が現に受けた個別の給付額を超える場合にあつては、当該給付額）に相当する金銭の受託者に対する支払の義務）により受益者から受託者に対し支払われた金銭及び二五四条二項（会計監査人の損失補填責任等により）損失補填として会計監査人が受託者に対し交付した金銭その他の財産は、信託財産の範囲に属する旨を規定するものである。

- (一) 信託財産に属する財産の付合等により信託財産の範囲に含まれることについて、信託財産の添付（付合、混和、加工）による場合（一七条）、その合成物は、すべて信託財産になるのではなく、添付の状態により、信託財産になったり、信託財産でなくなったりする（民法二四三条―二四四条、中野正俊・信託法講義八八頁参照）。したがって、信託財産の添付によって他の財産が信託財産になった場合を前提にして規定されたので

あろうが、そうであるならば、当然のことと言えるであろう。

(二) 信託財産と固有財産とを識別することができなくなった場合（二八条）の信託財産の範囲について、「信託財産の添付の場合を除く」（二八条一項括弧内）となっているが、信託財産の添付の場合に起こり得る問題を課しているのではないのではなからうか。もともと、受託者の分別管理義務について、任意規定としたために、信託財産と固有財産とが識別できなくなる状態が生じ得るであろう。

(三) 信託財産と固有財産等とに属する共有物の分割による信託財産の範囲について（一九条）、この場合にも、受託者の分別管理義務を任意規定としたために、信託財産と固有財産等の添付において、起こり得る問題である（民法二四四条、二四七条二項）。信託財産の添付により共有物になった場合を想定しているのであれば、民法二四七条および二四八条に規定が存するため、民法の添付の規定によるべきである（改正信託法一七条参照）。

さらに、個別信託における信託財産の範囲について、

(四) 限定責任信託において（二二六条三項）、受託者が受益者に対して給付可能額を超過して支払われた金銭は、信託財産に帰属する旨を明定するものである。限定責任信託と言う信託の性質上、当然のことと解し得るが、実際問題として、受益者からの返金を期待するのは難しいであろう。

(五) 限定責任信託において、受託者が受益者に対して信託財産からの給付をした場合、当該給付後欠損額が生じたときは、欠損額に相当する金銭を受益者は受託者に返還しなければならぬ（二六六条二号）。この場合、受益者から受託者に返金された金銭は信託財産に帰属する旨を明定するものである。限定責任信託という信

託の性質上、当然のことと解し得るが、実際上の問題として、受益者からの返金を期待するのは難しいであろう。

(六) 受益証券発行限定責任信託において(二五四条二項)、会計監査人がその任務を怠ったことよって信託財産に損失が生じた場合<sup>②</sup>、受益者は、当該会計監査人に対し、当該損失の填補を請求することができることになっている(二五四条一項)。かかる場合、会計監査人が損失の填補として受託者に対し交付した金銭その他の財産は信託財産に帰属する旨を明定するものである<sup>③</sup>。

前にも触れたように、信託財産の範囲に関する本条は、一般的な信託に加えて個別的な信託(限定責任信託二二六条三項、受益証券発行限定信託二五四条二項)についても規定しているが、個別的な信託については削除されるべきであろう。なぜなら、個別的な信託については、各々に規定が設けられているからである。したがって、個別的な信託に関しては、信託財産の範囲について、重複していると言えるのであろう。

一般的な信託においては、従前、信託財産の範囲に関して、信託財産が債務を負担する場合の存することに着目して、講学上、信託財産の物上代位性と言われていたが、先学者は、信託財産の統一性・独立性と言う概念を構築して(四宮和夫・前掲書一七五頁以下参照、田中實・山田昭・補訂雨宮孝子・改訂信託法七〇頁以下参照)、かかる問題の解決をしてきたのである。信託財産の範囲に関する本条は、改正信託法二一条に規定する「信託財産責任負担債務の範囲」と整合性が問われる規定であらう。

(1) 本条のタイトルは「信託財産の範囲」となっているが、今回の改正法の表現方法に従うならば「信託財産に属する財産の範囲」と言うことになるのではなからうか。信託財産の範囲という用語で本来十分であるが(第一四条脚注(1)参照)、本条の場合、「信託財産に属する財産の範囲」の方が適語と言えるであらう。

(2) 「会計監査人がその任務を怠ったことによって信託財産に損失が生じた場合」と規定するが、信託財産に損失を生じさせたのは、会計監査人ではなく受託者であつて、会計検査人が任務を怠った結果ではない。したがつて、正確には「会計検査人が任務を怠つたために信託財産に生じた損失を見逃した場合」の意味ではなからうか。

(3) 給付後に欠損額が生じた場合、その欠損額も信託財産の範囲に入れることは問題ないが、売買契約における売主の担保責任について、数量超過のとき、売主は返還請求をできないと言ふのが通説・判例（大判明治四一年三月一八日民録一四輯二九五頁参照）である。このように考えると、受託者が受益者に対して欠損を理由に一度給付した利益配当金の返還を請求し得ると規定するのは現実的ではない。継続的な信託における利益配当金給付のような場合には、その次回の利益配当金給付の際に減額すると言ふ方法による処理が最善と言えるのではなからうか。

### 第一九 信託財産に属する財産の付合等

改正信託法は、第一七条において、信託財産に属する財産の付合等として、「信託財産に属する財産と固有財産若しくは他の信託の信託財産に属する財産との付合若しくは混和又はこれらの財産を材料とする加工があつた場合には、各信託の信託財産及び固有財産に属する財産は格別の所有者に属するものとみなして、民法第二四二条から第二四八条までの規定を適用する」と規定する。

本条は、改正前の信託法（旧信託法三〇条）においても設けられていた規定であり、立法論として、格別問題<sup>①</sup>はない。解釈論としても、先学者は、格別問題にしていなかった<sup>②</sup>。信託の実務においては、受託財産を慎重に調査しているため、信託財産と固有財産等との添付が生じるような財産を受託しないのではなからうか。<sup>③</sup>

(1) しかし、信託財産の添付の効果について、添付の結果信託財産に変動が生じた場合、その変動を第三者に対して對抗するには、公示の変更を必要とするか否かに関して、公示の変更を必要と解する説（四宮和夫・前掲書一九四頁）と公示の変更を必要としないと解する説（大阪谷公雄「信託の公示方法」に就いて」信託協会会報一二巻一号三〇頁、

後に信託法の研究「下」実務編所収一五〇頁以下)と対立している。信託財産の実体を表わす必要上、前説(四宮説)を支持したい。

(2) ただし、数人の者から金銭を詐取した者が所有する金銭は混和であるが(大判明治三六年二月二〇日民録九輯二三二頁)、混和物である金銭について、信託財産である旨を判示した判例がある(最判昭和二十九年一月一六日判時四二号一頁、中野正俊・信託法判例研究「新訂版」一〇事件八四頁以下参照)。

(3) 信託財産の添付については「民法二四二条から二四八条までの規定を適用する」と規定するため、信託財産の範囲について、改正法一六条二号の添付に関する規定は、添付の効果を規定したものであって、不要な規定と言い得るであらう。

## 第二〇 信託財産と固有財産との識別不能

改正信託法は、第一八条において、信託財産と固有財産との識別不能について、「信託財産に属する財産と固有財産に属する財産との識別することができなくなった場合(前条に規定する場合を除く。)」には、各財産の共有持分が信託財産と固有財産とに属するものとみなす。この場合において、その共有持分の割合は、その識別することができなくなった当時における各財産の価格の割合に應ずる。2 前項の共有持分は、相等的なものとする。3 前二項の規定は、ある信託の受託者が他の信託の受託者を兼ねる場合において、各信託の信託財産に属する財産を識別することができなくなったとき(前条に規定する場合を除く。)について準用する。この場合において、第一項中「信託財産と固有財産」とあるのは、「各信託の信託財産」と読み替えるものとする。」と規定する。

本条は、今回の改正により新設された規定である。本条については、共有財産に関する民法上の原則に倣ったものであり(本条一項は民法二五二条、二項は二五〇条)、信託財産の添付に関する本法一七条のように、「準用

する」と規定することで足りるのではなからうか。前にも触れたように、信託設定後<sup>①</sup>、信託財産と受託者の固有財産の混合は、信託財産と固有財産等の添付の場合に生じることがあるが、信託財産の添付以外に、信託財産と受託者の固有財産とを識別できないような状態を生じさせることは常態でない<sup>②</sup>。したがって、本条は、如何なる種類の信託財産と固有財産との混合を前提としているのか不明であるが、受託者の分別管理義務を任意規定としたからであろうか（三四条一項ただし書参照）。もつとも、信託財産と固有財産等との添付以外の方法でたまたま受託者の作為または不作為により信託財産と固有財産とが識別できなくなったときは、もちろん受託者の信託財産分別管理義務違反（三四条）を問われることになるが、かかる義務違反の処理として、本条の規定にしたがつて、処理することは可能である。受託者の信託財産分別管理義務違反の効果に関する規定は存しないからである。

(1) 信託財産と固有財産との識別不能について、委託者の固有財産と信託財産とすべき財産に関することであるが、信託設定前の問題として、諾成契約と捉えるならば（四条一項）、信託契約締結時と信託財産の移転時とが相違するため、かかる状態が生じることがある。

(2) 信託財産の添付の場合を除いて、信託財産と固有財産とが識別不能になるような状態は生じることはないはずである。なぜなら、信託財産が不動産であるならば信託財産の登記によって識別可能であるし、金銭であるならば計算上明らかになることによって識別可能になるからである。また、公示方法の定めのない財産については、三四条一項二号参照。

(3) 信託財産と固有財産との識別不能について、福田・池袋・大矢・月岡・詳解新信託法一四二頁によれば、補足説明に若干過筆してと断った上で、その事例として、「羊飼いのAが固有財産に属する羊二頭と信託財産に属する羊八頭を柵で区分けして飼育していたところ、台風のため柵が壊れて、両者に帰属する羊がどれであったかを識別することができない状態になった場合のことである」と説明されている。きわめて分かりやすい例えであるが、羊飼いの例を含めて、受託者の固有財産と信託財産とが識別不能になるような方法での管理は容認されなければかりか、実際上もあり

得ないのではなからうか。しかし、仮にかかる状態が生じることがあるとしても、民法上の添付のうち混和(民法二四五条)の問題になるのではなからうか。

第二一 信託財産と固有財産等とに属する共有物の分割

改正信託法は、第一九条において、信託財産と固有財産とに属する共有物の分割方法として、「受託者に属する特定の財産について、その共有持分が信託財産と固有財産とに属する場合には、次に掲げる方法により、当該財産の分割をすることができる。一 信託行為において定めた方法 二 受託者と受益者(信託管理人が現に存する場合にあつては、信託管理人)との協議による方法 三 分割をすることが信託の目的の達成のために合理的に必要と認められる場合であつて、受益者の利益を害しないことが明らかであるとき、又は当該分割の信託財産に与える影響、当該分割の目的及び態様、受託者の受益者との実質的な利害関係の状況その他の事情に照らして正当な理由があるときは、受託者が決する方法 2 前項に規定する場合において、同項第二号の協議が調わないときその他同項各号に掲げる方法による分割をすることができないときは、受託者又は受益者(信託管理人が現に存する場合にあつては、信託管理人)は、裁判所に対し、同項の共有物の分割を請求することができる。3 受託者に属する特定の財産について、その共有持分が信託財産と他の信託の信託財産とに属する場合には、次に掲げる方法により、当該財産の分割をすることができる。一 各信託の信託行為において定めた方法 二 各信託の受益者(信託管理人が現に存する場合にあつては、信託管理人)の協議による方法 三 各信託について、分割をすることが信託の目的の達成のために合理的に必要と認められる場合であつて、受益者の利益を害しないことが明らかであるとき、又は当該分割の信託財産に与える影響、当該分割の目的及び態様、受託者の受益

者との実質的な利害関係の状況その他の事情に照らして正当な理由があるときは、各信託の受託者が決する方法  
4 前項に規定する場合において、同項第二号の協議が調わないときその他同項各号に掲げる方法による分割  
をすることができないときは、各信託の受益者（信託管理人が現に存する場合にあつては、信託管理人）は、裁  
判所に対し、同項の共有物の分割を請求することができる」と規定する。

本条は、今回の改正により新設された規定である。本条については、共有財産の分割に関する民法上の原則に  
倣って設けられたのであろう。前にも触れたように、信託財産と固有財産等との添付によって起り得る問題であ  
るが、添付以外では受託者の分別管理義務を任意規定にすることによつても生じる問題である。共有財産の分割  
が前提になるような信託財産と固有財産等との共有関係が生じるからである。<sup>(1)</sup> 信託財産と固有財産との添付によ  
る共有財産の分割を想定しているのであれば、本条は特則の意味はあるが、共有財産の分割に関する民法二五八  
条に規定が存する。

(1) 受託者が数人いる場合の信託について、「信託財産と固有財産とに属する共有物の分割の特例」（八四条）参照。信  
託の実務において、受託者の固有財産と信託財産との分割ではないが、共同受託と区別するための複数受託の場合に  
は、信託財産について、合有関係だけでなく、受託者間の共有関係が存在することが指摘されている（原靖「共同受  
託者の合手的行動の義務と責任」信託法研究一七号一〇頁参照）。

## 第二二 信託財産に属する財産についての混同の特例

改正信託法は、第二〇条において、信託財産が固有財産と混同した場合について、「同一物について所有権及  
び他の物権が信託財産と固有財産又は他の信託の信託財産とにそれぞれ帰属した場合には、民法第一七九条第一

項本文の規定にかかわらず、当該他の物権は、消滅しない。2 所有権以外の物権及びこれを目的とする他の権利が信託財産と固有財産又は他の信託の信託財産とにそれぞれ帰属した場合には、民法第一七九条第二項前段の規定にかかわらず、当該他の権利は、消滅しない。3 次に掲げる場合には、民法第五二〇条本文の規定にかかわらず、当該債権は、消滅しない。一 信託財産に属する債権に係る債務が受託者に帰属した場合（信託財産責任負担債務となった場合を除く。）二 信託財産責任負担債務に係る債権が受託者に帰属した場合（当該債権が信託財産に属することとなった場合を除く。）三 固有財産又は他の信託の信託財産に属する債権に係る債務が受託者に帰属した場合（信託財産責任負担債務となった場合に限る。）四 受託者の債務（信託財産責任負担債務を除く。）に係る債権が受託者に帰属した場合（当該債権が信託財産に属することとなった場合に限る。）と規定する。

本条は、改正前の信託法一八条に規定されていた信託財産の不混同について、民法における物権の混同に関する規定（民一七九条、五二〇条）をアレンジして修正・追加されたものである。信託財産の不混同に関する改正前の規定については、立法論として格別問題になっていなかった。<sup>①</sup>しかし、今回の改正法の特徴は、受託者の二重人格性（信託財産の受託者としての地位（信託法上の地位）と固有財産の所有者としての地位（民法上の地位）の区別に基づいて、「同一物について所有権及び他の物権が信託財産と固有財産又は他の信託財産とにそれぞれ帰属した場合」と規定したことである。<sup>②</sup>要するに、受託者と言う文言を使用せずに固有財産と言う文言をもって規定したからである。信託財産の混同が問題になるのは、所有権以外の権利（例えば地上権、賃借権等）が信託財産であるときに、受託者が当該権利の所有者になったような場合である。

改正法本条三項は、今回の改正により新設された規定である。債権と債務の混同に関する民法五二〇条をアレ

ンジして規定されたもので、立法論として、格別問題はないであろう。<sup>(3)</sup>

信託財産と固有財産の混同の問題は、受託者が相続その他包括名義により信託財産について権利を承継する場合にも生じる。この点について、改正前の信託法は受託者の権利取得の制限に関する規定(旧信託法二二条二項)の準用になっていたが、今回の改正法は、利益相反行為の制限に関する規定(三二条二項三号)の準用規定にもなっており、削除されている。そうだとすれば、本条にかかる規定を設けることも一案だったと言えるであろう。

(1) 先学者は、改正前の信託法一八条について、立法論として格別問題にしていなかったが、唯だ信託財産が所有権以外の権利である場合に限定するものであったために、適用範囲の狭い規定であって、「その適用される場合は少ない」(岩田新・信託法新論七三頁)と指摘されていた。しかし、今回の改正法は、表現方法には疑義があるが、民法一七九条一項の規定をアレンジして追加したために、その点は評価し得るであろう。

(2) 法制審議会における審議において、信託財産に実質的法主体性は認めないという前提で議論されたと言われているが(小野傑・深山雅也編・新しい信託法解説三二〇頁参照)、実質的法主体説に基づいて制定された典型的な条文である。実質的法主体説に立脚して設けられたと思われる規定は随所に見受けられるが、信託財産に法主体を付与し得ることの是非は別にして、実質的法主体説に立つ限り、矛盾はなく、当然の規定と言えるであろう。

(3) 信託財産と固有財産の混同に関する規定は、信託法の改正前、債権と債務の混同について、民法五二〇条に対する特別の意味をも含むものと解されていた(松本崇・信託法(コンメンタール)一一二六頁)。

### 第二三 信託財産責任負担債務の範囲

改正信託法は、第二一条において、信託財産が負担する債務の範囲について、「次に掲げる権利に係る債務は、

信託財産責任負担債務となる。一 受益債権、二 信託財産に属する財産について信託前の原因によって生じた権利、三 信託前に生じた委託者に対する債権であつて、当該債権に係る債務を信託財産責任負担債務とする旨の信託行為の定めがあるもの、四 第一〇三条第一項又は第二項の規定による受益権取得請求権、五 信託財産のためにした行為であつて受託者の権限に属するものによつて生じた権利、六 信託財産のためした行為であつて受託者の権限に属しないものうち、次に掲げるものによつて生じた権利 イ 第二十七条第一項又は第二項（これらの規定を第七五条第四項において準用する場合を含む。ロにおいて同じ。）の規定により取り消すことができないう行為（当該行為の相手方が、当該行為の当時、当該行為が信託財産のためにされたものであることを知らなかつたもの（信託財産に属する財産について権利を設定し又は移転する行為を除く。） ロ 第二十七条第一項又は第二項の規定により取り消すことができる行為であつて取り消されていないもの 七 第三十一条第六項に規定する処分その他の行為又は同条七項に規定する行為のうち、これらの規定により取り消すことができないう行為 又はこれらの規定により取り消すことができる行為であつて取り消されていないものによつて生じた権利 八 受託者が信託事務を処理するについでした不法行為によつて生じた権利 九 第五号から前号までに掲げるもののほか、信託事務の処理について生じた権利 2 信託財産責任負担債務のうち次に掲げる権利に係る債務について、受託者は、信託財産に属する財産のみをもつてその履行の責任を負う。一 受益債権 二 信託行為に第二二六条第一項の定めがあり、かつ、第二三二条の定めるところにより登記がされた場合における信託債権（信託財産責任負担債務に係る債権であつて、受益債権でないものをいう。以下同じ。） 三 前二号に掲げる場合のほか、この法律の規定により信託財産に属する財産のみをもつてその履行の責任を負うものとされる場合における信託債権 四 信託債権を有する者（以下「信託債権者」という。）との間で信託財産に属する財産のみをもつ

てその履行の責任を負う旨の合意がある場合における信託債権」と規定する。

本条は、今回の改正により新設された規定である。今回の改正法は、信託財産が負担すべき債務の範囲について、改正前の信託法には存しなかった規定であるが（例外、旧信託法三六条一項）、信託財産自体が負担する債務（一項）と受託者が信託財産をもって履行すべき責任（二項）とに別けて規定する。<sup>①</sup>すなわち、第一項の信託財産が負担すべき債務として、<sup>②</sup>

- (一) 受益債権（受益者の給付請求権）に基づく債務、<sup>③</sup>
- (二) 信託設定前に信託財産に設定されていた権利（例えば、抵当権等）に基づく債務、<sup>④</sup>
- (三) 信託設定前に委託者が負担する債務について、信託行為について信託財産が負担する旨の定めに基づく債務、<sup>⑤</sup>
- (四) 重要な信託の変更（一〇三条一項）、併合または分割（一〇三条二項）による信託財産からの受益権の買取りに要する債務、<sup>⑥</sup>
- (五) 信託財産のために受託者の権限行使により生じた権利に基づく債務、<sup>⑦</sup>
- (六) 信託財産のために受託者の権限外の行為により生じた権利のうち、受益者が当該行為を取り消すことができないうち、<sup>⑧</sup>
  - (七) 受託者の利益相反行為のうち（三一条六項、七項）、受益者が取り消すことのできない行為又は取り消すことができる行為であって取り消されていないものによって生じた権利に基づく債務、<sup>⑨</sup>
  - (八) 受託者が信託事務を処理するにあたって不法行為によって生じた権利に基づく債務、<sup>⑩</sup>
  - (九) 信託事務の処理について生じた権利に基づく債務、等である。<sup>⑪</sup>

本条二項においては、信託財産が負担する債務のうち、受託者は、信託財産をもって履行する責任を負うものとして、

- (一) 受益債権に基づく債務、
- (二) 限定責任信託であり(二一六条一項)、その登記がなされている場合(二三二条)における信託債権(受益債権を除く)に基づく債務、
- (三) 本法において信託財産をもってその履行の責任を負うものとされている信託債権に基づく債務、
- (四) 受託者と信託債権を有する者との間で信託財産のみをもって履行すべき責任を負う旨の合意により生じた信託債権に基づく債務、等である。

信託財産が負担すべき債務の範囲と規定する本条は、規定内容自体にも疑義は存するが、その是非は別にして、超個人的要素を重視する立場によるもので、信託財産に対して実質的に法主体を付与すると言う実質的法主体説に基づくものと言えるであろう。したがって、債権説のように信託財産が完全に受託者に帰属すると解さない限り、信託財産自体に債務を負担させることは何ら矛盾することではない。しかし、他の立法例をかぎり、立法論として、実質的法主体説に基づく信託の構成がはたして妥当か否かと言う問題が残ると言えるであろう。

- (1) 改正前の信託法当時、受益者は、受益債権(給付請求権)を行使するにあたり、受託者に対して行使すべきか(受託者が責任を負うべきか)、それとも、信託財産に対して行使すべきか(信託財産が責任を負うべきか)、議論があった。信託利益の給付義務について、通説は受託者であるとするのに対して、実質的法主体説は、信託財産であるとす(四宮和夫・信託法「新版」七二頁、中野正俊・信託法講義一三六頁以下参照)。
- (2) 寺本振透編代・解説新信託法四四頁によれば、「二二一条一項は信託財産責任負担債務の具体的な範囲を規定してい

る。このうち、二号および九号は、旧法一六条一項においても規定されていたものであり、旧法下での取扱いが新法下でも維持されるものと思われる。一号および五号については、条文中必ずしも明らかではないものの、信託財産に対する強制執行が可能であると解されていたものが、新法において明文化されたものと考えられる」と述べられている。しかし、解釈論として、二号ないし九号について、改正前の信託法一六条一項は規定されていたとは言い難い。「一号ないし五号の規定について、条文中必ずしも明らかでない」とのご指摘には賛同する。

(3) 信託用語の規定によれば（二条七項）、受益債権とは信託行為に基づいて受託者が受益者に対して負う債務と規定するが、本条一項によれば、受益債権について信託財産が負担する債務と規定する。

(4) 信託の設定前について既に権利が設定されていたのであるから、当然の規定である（旧信託法一六条一項参照）。

(5) 信託行為に信託財産が負担する旨の定めがなければ、信託設定前に委託者が負担する債務について、信託財産は責任を負わないことになる。信託財産に対する強制執行等の適否に関する問題として、信託設定後、委託者の一般債権者に対して、信託財産は責任を負担しないと解してよいのだろうか。

(6) 集団信託を前提にした規定と思われるが、個別信託にも適用されるのか議論の存する規定である。集団信託を前提にしているのであれば、格別問題はないであろう。

(7) 信託事務の処理により生じた債務であり、当然の規定である（旧信託法一六条一項、三六条一項）。ただし、（九）号に同様な規定が設けられている。

(8) 意味不明の規定である。受託者が信託事務を処理するにあたって不法行為によって生じた権利に基づく債務の場合（脚注(10)）と同様、疑義の存する規定と言えるであろう。

(9) 受託者の利益相反行為について、受益者が取消し得るのに取消しなかったため、追認したものとするのであるか。  
 (10) 受託者の信託事務の処理につき受託者の不法行為によって生じた債務を信託財産が責任を負担する旨の規定であるか。そうであるならば、立法論として、疑義の存する規定であろう。

(11) 脚注(6)と同意義の規定と解し得るが、そうでなければ、当然の規定である（旧信託法一六条一項、三六条一項）。

## 第二四 信託財産に属する債権等についての相殺

改正信託法は、第二条において、信託財産との相殺について、「受託者が固有財産又は他の信託の信託財産（第一号において「固有財産等」という。）に属する財産のみをもって履行する責任を負う債務（第一号及び第二号において「固有財産等責任負担債務」という。）に係る債権を有する者は、当該債権をもって信託財産に属する債権に係る債務と相殺をすることができない。ただし、次に掲げる場合は、この限りではない。一 当該固有財産等責任負担債務に係る債権を有する者が、当該債権を取得した時又は当該信託財産に属する債権に係る債務を負担した時のいずれか遅い時において、当該固有財産等責任負担債務が信託財産責任負担債務でない時又は当該信託財産に属する債権に係る債務を負担した時のいずれか遅いことを知らず、かつ、知らなかったことにつき過失がなかった場合 二 当該固有財産等責任負担債務に係る債権を有する者が、当該債権を取得した時又は当該信託財産に属する債権に係る債務を負担した時のいずれか遅い時において、当該固有財産等責任負担債務が信託財産責任負担債務でないことを知らず、かつ、知らなかったことにつき過失がなかった場合 2 前項本文の規定は、第三一条第二項各号に掲げる場合において、受託者が前項の相殺を承認したときは、適用しない。3 信託財産責任負担債務（信託財産に属する財産のみをもってその履行の責任を負うものに限に係る債権を有する者は、当該債権をもって固有財産に属する債権に係る債務と相殺をすることができない。ただし、当該信託財産責任負担債務に係る債権を有する者が、当該債権を取得した時又は当該固有財産に属する債権に係る債務を負担した時のいずれか遅い時において、当該固有財産に属する債権が信託財産に属するものでないことを知らず、かつ、知らなかったことにつき過失がなかった場合は、この限りでない。4 前項本文の規定は、受託者が同項の相殺を承認したときは、適用しない」と規定する。

本条一項は、受託者が固有財産をもって履行しなければならない債務について、受託者の固有財産に対して債

権を有する者は、その債権をもって、信託財産に属する債務と相殺することはできない旨を規定するものである。すなわち、本条が禁止するのは「信託財産に属する債務（受託者の信託財産が有する債務）」と「信託財産に属しない債権（受託者の固有財産が有する債権）」との相殺である。

改正前の信託法においては、信託財産に属する債権の相殺について、「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」と規定していた（旧信託法一七条）。すなわち、信託財産に属する債権と信託財産に属さない債務との相殺を禁止するものであった。たとえば、受託者たる銀行が信託財産たる金銭を相手方たる顧客に貸付け、反対に、顧客が銀行に預金したような場合である。前者が信託財産に属する債権であり、後者が信託財産に属さない債務である。かかる場合、実質上他人の財産である信託財産をもって受託者個人の債務との相殺を禁止する必要があるのである。「信託財産に属する債権」と「信託財産に属しない債務」との相殺ができるとすれば、受託者は、他人の財産である信託財産によって、自己の債務を免れることになるからである。<sup>①</sup>このように、受託者の相手方から相殺の意思表示が行われることもあるが、問題になる意思表示は、受託者からのものである。<sup>②</sup>

ところが、今回の改正法は、改正前の信託法における相殺禁止の規定とは全く相違する立場に立脚して規定されたものである。前にも触れたように、主に相殺が問題になるのは「信託財産に属する債権」と「信託財産に属しない債務」との相殺である。しかし、今回の改正法はかかる相殺を禁止する規定ではない。改正法によれば、「信託財産に属する債務」と「信託財産に属さない債権」との相殺であるため、受託者は、一方で信託財産の損失において、他方で信託の利益を享受することが可能になる。そして、改正法本条に規定されたような相殺について、解釈論として、受託者の相手方からの相殺であり、信託財産に損失が生じるような相殺でないため、相殺を禁止

すべき規定ではないのではないかと解し得るであろう。<sup>(3)</sup>

(1) 「信託財産に属する債務」と「信託財産に属しない債権」との相殺は認められる。たとえば、受託者の固有財産から金員を貸付け、反対に、その相手方が信託財産の修繕により、修繕代金請求権を有するような場合である。このような場合には、修繕代金請求権者からの相殺の意思表示が行われるのが一般的であろう。一般的に、相殺の意思表示をする者は、相殺による不利益がないからである。

(2) 本条ただし書規定は、相殺の意思表示をするのが受託者の相手方を前提にしているため、受託者が相殺の承認権を有することになっている。

(3) 相殺禁止を規定する改正前の信託法一七条について、実質的法主体説によれば、受託者は信託財産に対して名義と管理権を有すると解するため、本来「信託財産に属する債権」と「信託財産に属せざる債務」との相殺禁止を説明できなかつた問題である。相殺禁止が問題になるのは、改正前の信託法一七条のように、「信託財産に属する債権」と「信託財産に属しない債務」との相殺を禁止することで足りるのではなからうか(中野正俊・信託法講義八四頁以下参照)。

## 第二五 信託財産に属する財産に対する強制執行等の制限等

改正信託法は、第二三条において、信託財産に対する強制執行等について、「信託財産責任負担債務に係る債権(信託財産に属する財産について生じた権利を含む。次項において同じ。)」に基づく場合を除き、信託財産に属する財産に対しては、強制執行、仮差押え、仮処分若しくは担保権の実行若しくは競売(担保権の実行としてものを除く。以下同じ。 ) 又は国税滞納処分(その例による処分を含む。以下同じ。 ) をすることができない。

2 第三条第三号に掲げる方法によって信託がされた場合において委託者とその債権者を害することを知って当該信託をしたときは、前項の規定にかかわらず、信託財産責任負担債務に係る債権を有する債権者のほか、当該

委託者（受託者であるものに限る。）に対する債権で信託前に生じたものを有する者は、信託財産に属する財産に対し、強制執行、仮差押え、仮処分若しくは担保権の実行若しくは競売又は国税滞納処分をすることができる。ただし、受益者が現に存する場合において、その受益者の全部又は一部が、受益者としての指定を受けたことを知った時又は受益権を譲り受けた時において債権者を害すべき事実を知らなかったときは、この限りではない。

3 第一条第七項及び第八項の規定は、前項の規定の適用について準用する。4 前二項の規定は、第二項の信託がされた時から二年間を経過したときは、適用しない。5 第一項又は第二項の規定に違反してされた強制執行、仮差押え、仮処分又は担保権の実行若しくは競売に対しては、受託者又は受益者は、異議を主張することができる。この場合においては、民事執行法（昭和五十四年法律第四号）第三八条及び民事保全法（平成元年法律第九一号）第五条の規定を準用する。6 第一項又は第二項の規定に違反してされた国税滞納処分に対しては、受託者又は受益者は、異議を主張することができる。この場合においては、当該異議の主張は、当該国税滞納処分について不服の申立てをする方法である」と規定する。

本条第一項は、改正前の信託法一六条に規定されていた信託財産に対する強制執行等の禁止に関する規定をアレンジして修正されたものである。改正前の信託法一六条一項は、「信託財産二付信託前ノ原因ニ因リテ生シタル権利又ハ信託事務ノ処理ニ付生シタル権利ニ基ク場合ヲ除クノ外信託財産ニ対シ強制執行、仮差押若ハ仮処分ヲ為シ又ハ之ヲ競売スルコトヲ得ス」と規定し、信託財産に対する不可侵の原則を明定していた（青木徹二・信託法論第二版二〇五頁、栗栖越夫・信託法綱論一三九頁、上田啓次・信託制度とその利用四六頁、田中實「信託法講義（6）」信託一一二号一二八頁参照）。信託の特質上受託者の固有財産のような状態がつけられることになるからである。それゆえ、形式上受託者が信託財産の名義を有するため、受託者の債権者または他の信託財産の債権者等か

ら信託財産に対して強制執行等をしてくる恐れが存するのである。<sup>①</sup> もっとも、信託の公示が履踐されている財産については、受託者個人の債権者が信託財産に対して強制執行等をして、受託者または受益者は異議を主張することができるのである(二三条五項)。公示方法の定めのない財産については、解釈論の問題である(三四条一項二号、三号参照)<sup>②</sup>。担保権の実行(信託財産につき設定された抵当権等)または国税滞納処分(国税滞納による信託財産に対する差押え等)に関する規定は、今回の改正法本条第一項に追加された規定であるが、この点を除き、改正信託法一六条一項の精神を踏襲するものである。

本条二項は、信託宣言(自己信託)による信託の設定の場合の規定である。今回の改正法で信託宣言による信託の設定を容認する以上(三条三項)、必要的規定である。債権者に対する執行免脱を意図して、信託宣言による信託の設定をする者が存することが予想できるからである。ただし書で、善意の受益者の既得権を保護している。格別問題ないであろう。また、今回の改正法により、国税当局は、国税滞納者が委託者として設定した信託において、その信託財産に対して、国税滞納処分をすることができるようになった。今回の改正法前においては、解釈論として、国税当局は、租税債権者として改正前の信託法五八条に規定する「利害関係人」として、信託の解除権の行使によって処理することが提唱されていた(吉国二郎・荒井勇・志場喜徳郎共編・国税徴収法精解(大蔵財務協会一九九六年))。

本条三項は、詐害信託の場合である。詐害信託の場合、当然に信託財産に対して強制執行等なし得ると解して差し支えないが、他方でかかる信託の取消を為し得ることになっている(二一条一項)。解釈論として、強制執行等と裁判所に対する取消の請求との競合関係が問題になるであろう。

本条四項は、信託宣言による信託の設定の場合であるが、かかる信託の設定後二年間を経過すると、強制執行

等できない旨を明定する。格別問題はないであろう。ただし、二年間に限定することは問題になるであろう。二年経過後に債務超過となることもあり得るからである。

本条五項は、改正前の信託法一六条二項に規定する「委託者の相続人」を削除しているが、整前の信託法同条を踏襲するものである。委託者死亡の場合には、その相続人が委託者の権利義務を承継すると解し得るならば、格別問題はないであろう。

本条六項は、国税滞納処分に関連して新設された規定である。しかし、本項は、解釈論として、国税当局の国税滞納処分は信託設定前に生じた滞納でなければならぬような規定になっている。信託設定後の国税滞納については、強制執行等は制限されるであろうか。

- (1) 改正前の信託法において、信託財産に対して強制執行等をなし得ない者について、何人がなし得ないか主語にあたる文言が存しないために、すべての者が強制執行等なし得ないと解されていた。これに対して、信託財産は法律上受託者の名義に属するとは言っても受託者の固有財産に属するものではないから、委託者（受益者）の債権者を除き、受託者個人の債権者のみが信託財産に対して強制執行等できないと解すべきであると提唱したことがある（中野・長岐「信託における差押の可否」韓日商事法と信託法の諸問題（経営法律第一〇輯）六一五頁以下参照）。信託設定後委託者が破産した場合、信託財産は、委託者の破産財団に組み入れられるからである（東地判昭和八年二月九日評論二三卷諸法五一頁（中野・信託法判例研究（新訂版）二六七頁））。

- (2) 公示方法の定めのない財産については、何らの対抗要件を具備していなくても、信託財産であることを善意の第三者に対抗し得ると解している（青木徹二・信託法論二版一九二頁、入江真太郎・信託法原論二五五頁、三淵忠彦・信託法及信託業法五〇頁、四宮和夫・信託法「新版」一六九頁脚注②、大阪谷公雄・総合判例研究叢書民法（22）一九一頁、最判昭和二十九年一月一六日第三小法廷判時四一〇頁（中野・前掲書八四頁以下参照））。

第二六 信託財産からの費用又は報酬の支弁等

改正信託法は、第二四条において、信託財産からの費用又は報酬の支弁等について、「前条第五項又は第六項の規定による異議に係る訴えを提起した受益者が勝訴（一部勝訴を含む。）した場合において、当該訴えに係る訴訟に関し、必要な費用（訴訟費用を除く。）を支出したとき又は弁護士、弁護士法人、司法書士若しくは司法書士法人に報酬を支払うべきときは、その費用又は報酬は、その額の範囲内で相当と認められる額を限定して、信託財産から支弁する。2 前項の訴えを提起した受益者が敗訴した場合であっても、悪意があったときを除き、当該受益者は、受託者に対し、これによって生じた損害を賠償する義務を負わない」と規定する。

本条は、今回の改正により新設された規定である。本条のタイトルに「信託財産からの費用又は報酬の支弁等」と表記されているが、<sup>①</sup>本条に関するかぎり、信託財産に対する強制執行等の異議の訴えに要した費用に限定された規定である。前にも触れた「信託財産責任負担債務の範囲」に挿入することができないであろうか。信託財産が負担すべき債務の性質は相異なるが、信託財産保護のための費用だからである。

一般的に、信託財産からの支弁に関して問題になるのは、信託財産に係る費用について、信託財産の元本から支出すべきか、収益から支出すべきかと言う観点から議論されるのである。<sup>②</sup>すなわち、必要費か有益費かと言うような問題である。たとえば、信託財産に関する訴訟の提起、応訴をはじめ、信託財産に対する修繕および改良、土地の開発行為等に要する費用である。<sup>③</sup>

(1) 本条と同文の規定が四五条一項、二項、六一条一項、二項等に存するが、条文数が多いために個々に規定することも致しかたないとしても、本条の準用の規定とすることも可能ではないのではあろうか。

(2) 海原文雄・英米信託法概論二七六頁以下参照、同・英米信託法の諸問題（上巻・基礎編）三九九頁―四五五頁参照。

(3) 米国リステイトメント(二版)一三三三条脚注参照。

## 第二七 信託財産と受託者の破産手続等との関係等

改正信託法は、第二五条において、信託財産と受託者の破産手続等との関係について、「1 受託者が破産手続開始の決定を受けた場合であっても、信託財産に属する財産は、破産財団に属しない。2 前項の場合には、受益債権は、破産債権とならない。信託債権であつて受託者が信託財産に属する財産のみをもつてその履行の責任を負うものも、同様とする。3 第一項の場合には、破産法第二五二条第一項の免責許可の決定による信託債権(前項に規定する信託債権を除く。)に係る債務の免責は、信託財産との関係においては、その効力を主張することができない。4 受託者が再生手続開始の決定を受けた場合であっても、信託財産に属する財産は、再生債務者財産に属しない。5 前項の場合には、受益債権は、再生債権とならない。信託債権であつて受託者が信託財産に属する財産のみをもつてその履行の責任を負うものも、同様とする。6 第四項の場合には、再生計画、再生計画認可の決定又は民事再生法第二三五条第一項の免責の決定による信託債権(前項に規定する信託債権を除く。)に係る債務の免責又は変更は、信託財産との関係においては、その効力を主張することができない。7 前三項の規定は、受託者が更生手続開始の決定を受けた場合について準用する。この場合において、第四項中「再生債務者財産」とあるのは「更生会社財産(会社更生法第二条第一四項に規定する更生会社財産又は金融機関等の更生手続の特例等に関する法律第一六九条第一四項に規定する更生会社財産をいう。)」又は更生協同組織金融機関財産(同法第四条第一四項に規定する更生協同組織金融機関財産をいう。)」と、第五項中「再生債権」とあるのは「更生債権又は更生担保権」と、前項中「再生計画、再生計画認可の決定又は民事再生法第二三五条

第一項の免責の決定」とあるのは「更生計画又は更生計画認可の決定」と読み替えるものとする」規定する。

本条は、今回の改正により新設された規定である。すなわち、本条は、受託者が破産手続開始の決定を受けたとき、信託財産の法律上の地位について規定するものである。すなわち、受託者が破産手続開始の決定を受けた場合、信託財産は、受託者の破産財団から排除されると言うことである。信託財産は受託者に完全に移転すると解する債権説によれば、説明のできない問題であるが、登記または登録の方法のある財産については、登記または登録によって、信託財産は「特別財産」あるいは「目的財産」と捉えている（入江真太郎「信託財産に対する考察」民商一六卷五号四八二頁参照）。それゆえ、債権説によっても、受託者の破産財団から排除されることになる。今回の改正法は、とくに信託財産に関する規定について、実質的法主体説に基づいて規定されているため、受託者の破産財団から排除されることは当然である。

それよりも、委託者が破産手続開始の決定を受けたとき、信託財産の法律上の地位に関する規定を設けるべきであったのではなからうか。従来、多数説は、信託設定後、信託財産は何人にも属さない財産（nobody's property）になって、信託財産は独立性を有するから、強制執行の対象にならないと説明される。しかし、解積論として、委託者が破産手続開始の決定を受けた場合、委託者または受益者は利害関係人の請求によって信託の解除に応じざるを得なくなり、結果として破産財団に組み入れられることになるのではなからうか（経済法令研究会編・信託の実務五六頁、東地判昭和八年一月九日評論二三卷諸法五一頁（中野正俊・信託法判例研究（新訂版）二六七頁参照、上田啓次・信託制度とその利用二〇頁は、委託者破産の場合、委託者の破産財団に組み入れられる、とする）。したがって、委託者の破産の場合については、破産法上の問題になるのであって、実質的法主体説で構成するかぎり、立法による手当をおかなければ、信託財産の独立性を否定されることになるのではなからうか。

- (1) 信託財産について、「信託財産の独立性(信託財産は何人にも属さない財産)」と構成し得るしても、委託者破産の場合、破産法により、委託者の破産財団に組み入れられなければならないならば、信託財産は、受託者の固有財産とは独立していると言ふ意味にすぎないことになる。信託財産が委託者の財産とも独立しているためは立法による他はないであろう。

本稿は、レフリー付きによるものである。