

改正信託法評論 (一)

中野正俊

はじめに

わが国の信託法および信託業法は、周知のとおり、信託二法として、大正十一年四月二日に公布され、大正十二年一月一日から施行された法律である。しかし、現代の社会・経済活動等の変化によって信託業務が多様化したために従来の信託法および信託業法では対応できなくなった等の理由で、信託二法の改正が取り沙汰されるようになって、まず二〇〇四年一月（二〇〇四年一月三日公布、同年一月三〇日施行）に信託業法の改正がなされた。

信託法については、改正法案が二〇〇六年三月に国会に提出されて、慎重審議の結果、同年一月一六日衆議院を通過した後、同年一月八日参議院において可決された。確かに、改正前の信託法制定当時には想定するこ

とのできなかつた形態での信託の活用がみられるようになったことは事実である。とは言っても、信託法の改正と言う立法論に待つまでもなく、多くの場合、現行信託法の解釈論で対応できるであろう。

ところで、今回の改正信託法によれば、従前わが国では講学上容認されていなかった信託宣言や事業信託等の設定を容認することを前提としているために、本論で論述するように、改正法における信託の定義がきわめて曖昧になっており、この改正法の全体について検証すればするほど、必ずしも最良のものとは言い難く、改正法案が国会を通過したが、信託業法のように、近い将来再改正の運命にあると言っても過言ではないであろう。

そして、信託法は信託関係を規律する基本法であるべきであるにも拘らず、今回の改正信託法は、全体として、商事信託に偏重し過ぎているのである。そのために、信託法制定当時の立法精神は踏襲されておらず、また、従前先学者による優れた議論の蓄積は完全に無視されている感がある。^①したがって、信託業務の多様化に対する対応については、受託者の義務が中心になるのであって、改正前の信託法の解釈で十分に対応可能であるが、新井誠教授が指摘されるように、基本法である信託法の特別法としての営業信託法の制定、あるいは信託業法または兼営法の改正によるべきであろう（信託法研究二八号一頁～二頁参照）。

なお、本稿は、改正前に完成していたが、編集の都合上改正後になってしまった。改正後であるが「改正信託法評論」と題して、続行する予定である。浅学非才であるために誤解している点があるかも知れないが、座視できさない程問題点が多く存するからである。^②この点は、ご了承頂きたい。

- (1) 今回の改正信託法は、その是非は別にして、改正信託法というよりも全く新しい「新信託法」と言うべきであろう。それ程条文数・内容が変質しているからである。

(2) 改正信託法の全般の問題点について、上野・柴崎・中川・田村「信託法改正に対する一試論」信託研究奨励金論集
第二七号二頁以下参照。

目次

第一章 総則 (第一条―第三条) (本号)

第二章 信託財産 (第一四条―第二五条) (次号)

第三章 受託者等 (第二六条―第八七条)

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―第五八条)

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―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(第二一六条―第二四七条)

第一節 総則(第二一六条―第二二一条)

第二節 計算等の特例(第二二二条―第二三一条)

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―第二六一一条)

第二章 雑則(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

第一章 総則

第一 信託の趣旨

改正信託法は、第一条において、「趣旨」というタイトルの下で、「信託の要件、効力等については、他の法令に定めるもののほか、この法律の定めるところによる」(一条)と規定する。

信託の趣旨と言う表題で規定する改正信託法第一条は、信託法上の信託としての要件、効力等について、他の法律に定めるもののほか、信託法の規定による旨の確認のための規定であろうが、当然のことであって、改めて立法論に俟つまでもなく、まったく意味のない不要な規定と言い得るであろう。

(1) 本条、のタイトルに「趣旨」と表記されているが、信託法の立法趣旨を意図したものは考え難く(たとえば、韓国信託法一条、韓国信託業法一条、中国信託法一条参照)、また、本条の文言から読み取ることができないが、信託法の適用範囲を意図したものであるならば、信託の定義規定から導き出されるもので不十分である。他の立法例に見られないまったくわが国独自の規定であり、不要な規定である。

第二 信託の定義

改正信託法は、第二条第一項において、信託の定義として、「この法律において「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をいう」と

規定する。

信託の定義規定にあたるのは、信託の設定方法を除いた部分で、「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ものとするをいう」ことである。^②

信託の定義を規定する本条は、委託者の受託者に対する物権行為（処分行為）である財産権の移転（その他の処分）を要件としないで（但し、信託の設定方法に関する三条参照）、債権行為（原因行為）である受託者の履行義務を前面に出しながら、信託を定義するものである。信託の定義規定としては、誠に不完全な規定であり、信託の本質を捉えて規定されているとは言えないものである。すなわち、信託は委託者の受託者に対する財産権の移転と受託者の受益者に対する財産の管理または処分とを基本として構成されると見るべきだからである。^④ 故に、改正信託法の定義規定は、信託の本質を何ら明定しておらず、果たして信託の定義規定と言い得るものであるのか、きわめて疑問である。特定の者（受託者）の履行義務のみが規定内容になっているからである。したがって、信託の設定方法を参照しながら、多くの解説を加えて、その意味を補充しなければならないであろう。また、後述する委託者が受託者を兼任する信託宣言^⑤（*declaration of trust*）および事業信託等を容認するために、委託者による物権行為である「財産権の移転（その他の処分）」という文言を使用しなかったと推測し得るが、他の立法例を見るかぎり、疑義の存する定義規定である。

- (1) 「特定の者」と規定するが、受託者の意味であり、そうであるならば、明確にするために受託者と明言してはどうか。
- (2) 本条後段「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をいう」と規定するが、目的信託を包含することを意図した規定と推測することができるとしても、信託の定義規定としては、きわめて意味あいまい

なものになっている。したがって、立法論として、きわめて問題である。

- (3) 改正前の信託法一条は信託財産になし得るのは「財産権」（積極財産）に限定されていたが、改正信託法二条一項は「財産」（消極財産を含む財産）としたために、包括的相続財産や事業経営権の信託も可能になったと言い得であろう。後者の事業経営権の信託の是非については、四宮和夫博士を座長とする「信託法研究会」で議論されたことがあり、受託者（信託銀行）の本体である資本を減ずることにもなりかねない等の理由で、否定的な結論になった（米倉明「信託の定義及び設定」信託法研究第一〇号九頁参照）。どうしても容認するとするならばとして「事業」の種類を限定して、信託業法によって、これを容認することにするなどが提案されている。

- (4) 改正前の信託法は、信託の定義として「本法において信託と称するは、財産権の移転その他の処分を為し、他人をして一定の目的に従い財産の管理又は処分を為さしむるを謂う」（一条）と規定していた。改正前の信託法一条について、難解な定義規定と批評する学者もいたが（岩田新・信託法新論一頁）、改正前の信託法は、改正信託法に比し、信託の本質を捉えた定義規定と言えるであろう。

- (5) 信託の定義規定中に「財産権の移転」という文言を使用しながら、信託宣言を認める立法例として、米国民信託法リステイトメント（二版）二条、五八条、台湾信託法一条参照。すなわち、台湾信託法第二条は、信託の設定方法として、「信託は、法律に別段の定めがある場合を除き、契約又は遺言により為さなければならない」と規定する。この規定を受けて、公益信託について、信託宣言による信託の設定を容認しているのである（第七一条）。このような文言をもって規定することによって、信託宣言による信託の設定が可能になるのである。

第三 信託行為の方法

改正信託法は、第二条第二項において、信託の設定方法として、「この法律において「信託行為」とは、次の各号に掲げる信託の区分に応じ、当該各号に定めるものをいう」と規定し、「1 次条第一号に掲げる方法による信託 同号の信託契約 2 次条第二号に掲げる方法による信託 同号の遺言 3 次条第三号に掲げる方法による信託 同号の書面又は電磁的記録(同号に規定する電磁的記録をいう)によってする意思表示」と規定する。

改正信託法二条二項は、信託の設定方法として、^①契約、遺言および信託宣言(自己信託)によることを明定するものである。

本条は、改正信託法第三条と重複する規定で、問題なしとは言えない。また、その内容について、契約による場合および遺言による場合は問題がないとしても、信託宣言による信託の設定には、^②従前の通説によれば、ただ「財産権の移転(その他の処分)」という文言を削除すれば足りるということではなく、信託の効力の観点からも疑義が指摘されているところである。^③執行免脱等による悪用も懸念されるからである(四宮和夫・信託法〔新版〕八四頁参照)。

(1) 改正信託法三条は、信託の設定方法を規定しているため、信託行為の方法として規定する二条二項は不要であろう。信託行為とは信託の設定行為と同意義だからである。

(2) 信託の設定方法としての信託宣言について、改正信託法による信託の定義規定からすると、信託宣言による信託の設定を容認し得ることになる。改正前の信託法一条のように、「財産権の移転」と「他人をして」と文言が存しない

からである。しかし、英米において、信託宣言による信託の設定が容認されるのは米国の Totten Trust に代表される預貯金信託 (saving account trust) について、預貯金信託が仮説信託 (Tentative trust) として有効か否かについて議論されたように、一般的な設定方法ではない。したがって、信託宣言による信託の設定は、家族間における民事信託の領域であつて、営業信託とは直接関係ないことである。今回の信託法の改正は、信託宣言を容認することが目玉になっているが、信託活用とは関係ないもので、結局は執行免脱に使われるのではないかと言う疑念が残ることになるのである。

- (3) 勝田信篤「信託宣言について」清和法学研究第一二巻二号一五頁以下参照。田中和明「事業の信託に関する一考察(上)」NBL第八二九号五三頁以下参照。

第四 信託の用語

改正信託法は、第二条三項乃至第一二項において、信託の用語として、「この法律において「信託財産」とは、受託者に属する財産であつて、信託により管理又は処分をすべき一切の財産をいう」(三項)と規定し、「この法律において「委託者」とは、次条各号に掲げる方法により信託を設定する者をいう」(四項)と規定し、「この法律において「受託者」とは、信託行為の定めに従い、信託財産に属する財産の管理又は処分及びその他の信託の目的の達成のために必要な行為をすべき義務を負う者をいう」(五項)と規定し、「この法律において「受益者」とは、受益権を有する者をいう」(六項)と規定し、「この法律において「受益権」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であつて信託財産に属する財産の引渡しその他の信託財産に係る給付をすべきものに係る債権(以下「受益債権」という)及びこれを確保するためにこの法律の規定に基づいて受託者その他の

者に対し一定の行為を求めることができる権利をいう」（七項）と規定し、「この法律において「固有財産」とは、受託者に属する財産であつて、信託財産に属する財産でない一切の財産をいう」（八項）と規定し、「この法律において「信託財産責任負担債務」とは、受託者が信託財産に属する財産をもつて履行する責任を負う債務をいう」（九項）と規定し、この法律において「信託の併合」とは、受託者を同一とする二以上の信託の信託財産の全部を一の新たな信託の信託財産とすることをいう」（一〇項）と規定し、「この法律において「吸収信託分割」とは、ある信託の信託財産の一部を受託者を同一とする他の信託の信託財産として移転することをいい、「信託の分割」とは、吸収信託分割又は新規信託分割をいう」（一一項）と規定し、「この法律において「限定責任信託」とは、受託者が当該信託のすべての信託財産責任負担債務について信託財産に属する財産のみをもつてその履行の責任を負う信託をいう」（一二項）と規定する。

この用語規定は、改正信託法による新設の規定である。このような信託に関する用語規定は、他の立法例に見られるものであるが、^② 必要的規定ではなく、不要な規定であると言ひ得るであろう。解釈論として格別議論の存する用語ではないため、立法論に俟つまでもないからである。

- (1) 受託者の職務遂行にあたり、信託財産に生じた債務について（旧信託法一九条）、受託者が善意・無過失であるならば、信託財産（旧信託法三六条一項）および受益者（旧信託法三六条二項）が負担することになっている。このように、受託者は、信託財産の損失について、何ら責任を負う必要はないのである。したがって、後述するように、改正信託法において、あえて限定責任信託を認める必要はない。限定責任信託を認める趣旨が受託者の悪意・有過失の場合でも受託者の責任を限定して、信託財産に責任を負担させると言うのであろうか。改正前の信託法一九条は、解

積論として、受託者の給付義務の規定と解する立場も存するが（四宮和夫・信託法〔新版〕七二頁）、受託者の有限責任の規定と解するのが通説である。それ故、通説のように、改正前の信託法一九条を受託者の有限責任の規定と解することによって、限定責任信託を認める必要はないであろう。

(2) 信託の用語規定については、立法例として、たとえば、米国リステイトメント（第二版）第三条は、委託者、信託財産、受託者および受益者に関して規定し、ルイジアナ州信託法第一七二五条は、信託関係人（Affiliate）、収益受益者、人（人の定義として、自然人、法人、パートナーシップ会社、組合、株式会社、事業信託（business trust）または共有的に権利を有する二名以上の者をいう）、元本受益者、生前信託における裁判所、遺言信託における裁判所、親族、浪費者信託および信託設定証書（trust instrument）に関して規定し、英国信託法第一条二項は、委託者、受託者、受益者および信託財産に関して規定する（G. W. Keeton & L. A. Sheridan, Digest of the English Law of Trusts（海原文雄・中野正俊監訳『日本信託銀行信託法研究会訳二―三頁参照』）。

第五 信託の設定方法

信託の設定方法については、信託の定義と関係することであるが、改正信託法三条は、「信託は、次に掲げる方法のいずれかによってする」（三条）と規定し、「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」（一項）と規定し、「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遺言をする方法」（二

項」と規定し、「特定の者が一定の目的に従い自己の有する一定の財産の管理又は処分及びその他の当該目的の達成のために必要な行為を自らすべき旨の意思表示を公正証書その他の書面又は電磁的記録（電子的方式、磁気的方式その他人の知覚によつては認識することができない方式で作られた記録であつて、電子計算機による情報処理の用に供されるものとして法務省令で定めるものをいう。以下同じ）で当該目的、当該財産の特定に必要な事項その他の法務省令で定める事項を記録し又は記録したのものによつてする方法」（三項）と規定する。

このように、改正信託法三条は、信託の設定方法について、各信託に応じて規定するが、信託行為と同意義であるため、改めて信託の設定方法の規定を設ける必要はなく、立法技術論として、問題である。

(1) 「特定の者との間で」（二項）とか「特定の者に対し」（二項）と規定するが、前者は「委託者と受託者との間」を意味し、後者は委託者は「受託者に対し」を意味するものであるため、「特定の者」と規定しないで、「受託者」と明言してはどうかと思われる。受託者の職務権限は改正法二条五項で明言されているからである。

(2) 改正前の信託法一条は財産権の「移転」と規定するのに対して、改正信託法は「財産の譲渡」と規定するが、信託財産は委託者から受託者に対して無償で移転されるため、法律用語としては「移転」と規定するのが妥当であろう。

(3) 遺言により信託を設定する場合、当然のこととして削除されたのであろうが、遺言の形式的要件として、相続法の規定を準用する旨の規定を設けるべきであろう。

(4) 信託の設定方法として、契約と遺言により設定し得ることには問題はない。しかし、改正信託法は、信託の設定方法として、契約による場合（一項）と遺言による場合（二項）とに別けて規定するが、「信託は契約または遺言により設定することができる」と規定することで足りると思われる。また、改正信託法の趣旨を生かすすれば、用語上

の問題点も多いが、「特定の者に対し財産の譲渡、担保権の設定その他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又は遺言」と規定することで足りるのではないだろうか。

(5) 改正信託法二条二項参照。

第六 信託の効力の発生時期

改正信託法は、第四条において、信託の効力発生時期について、「前条第一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」（四条一項）と規定し、「前条第二号に掲げる方法によってされる信託は、当該遺言の効力の発生によってその効力を生ずる」（四条二項）と規定し、そして、「前条第三号に掲げる方法によってされる信託は、次の各号に掲げる場合の区分に応じ、当該各号に定めるものによってその効力を生ずる。すなわち、「1 公正証書又は公証人の認証を受けた証書若しくは電磁的記録（以下この号及び次号において「公正証書等」と総称する）によってされる場合当該公正証書等の作成 2 公正証書等以外の書面又は電磁的記録によってされる場合受益者となるべき者として指定された第三者（当該第三者が二人以上ある場合にあつては、その一人）に対する確定日付のある証書による当該信託がされた旨及びその内容の通知 3 前三項の規定にかかわらず、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」と規定する。従前、信託の効力発生時期について、解釈論に委ねられていたが、改正信託法は、立法論をもって、契約による信託の場合は諾成契約とし、遺言による信託の場合は遺言の効力発生時とし、信託宣言の場合は当該公正証書

等の作成時または確定日付のある証書に信託設定した旨およびその内容を受益者に通知した時、としたのである。そして、上記いずれの場合であっても、信託行為に停止条件又は始期が付されているときは、その停止条件の成就またはその始期の到来によって、信託設定の効力が生じることにしたのである。

しかし、問題は「信託契約の締結によってその効力を生じる」と規定したことである。この文言により信託契約の性質について、諾成契約と解することになる。⁽¹⁾ 契約信託の場合、諾成契約と解するならば、委託者は、受託者に対して、信託完成義務を負うことになる。委託者を強制することになり、立法論として、問題である。これに対して、受託者は、原則として、危険負担を負わなければならないことになる（中野正俊・信託法講義三三、一二二頁参照）。信託財産に対する所有権は、信託設定の合意によって、受託者に移転するからである。したがって、信託関係は、委託者の財産権を受託者に移転して成立すると言う要物契約と解すべきであろう。もつとも、たとえば、受託者たる信託銀行が信託財産の運用の一貫として顧客への貸付については、顧客との間で消費貸借契約（民法五八七条）を締結することになり、ここでは諾成契約と解することになる（大判明治三八年一月六日民録一輯一六五三頁、最判昭和四八年三月一六日金融法務六八三号二五頁）。

遺言信託の場合、改正信託法は遺言の効力発生時に信託は成立するとするが、遺言者の死亡により信託は成立し、受託者に指定された者による信託の引受けにより効力が発生すると解すべきであろう。

- (1) 「財産権の移転（その他の処分）」を信託の設定要件としないかぎり、当然の帰結である。疑義の存する規定であることは言うまでもない。

第七 遺言信託における信託の引受けの催告

改正信託法は、第五条において、遺言信託における信託の引受けの催告について、「1 第三条第二号に掲げる方法によって信託がされた場合において、当該遺言に受託者となるべき者を指定する定めのあるときは、利害関係人は、受託者となるべき者として指定された者に対し、相当の期間を定めて、その期間内に信託の引受けをするかどうか確答すべき旨を催告することができる。ただし、当該定めに停止条件又は始期が付されているときは、当該停止条件が成就し、又は当該始期が到来した後に限る」(二項)と規定し、「2 前項の規定による催告があった場合において、受託者となるべき者として指定された者は、同項の期間内に委託者の相続人に対し確答をしないときは、信託の引受けをしなかつたものとみなす」(二項)と規定し、そして、「3 委託者の相続人が現に存しない場合における前項の規定の適用については、同項中「委託者の相続人」とあるのは、「受益者(一人以上の受益者が現に存する場合にあつてはその一人、信託管理人が現に存する場合にあつては信託管理人)」とする」(三項)と規定する。

本条は、改正信託法による新設の規定である。本条は、解釈論として利害関係人の範囲が問題になるが、本条の立法趣旨自体には格別問題はない。ただし、確答の催告は利害関係人がなし得るとしても、受託者に指定された者の確答の相手方は委託者の相続人であり(二項)、委託者の相続人の存しないときは受益者または信託管理人となつているが(三項)、解釈論として、確答の催告者である利害関係人に対する確答でも許されるべきものと思われる。利害関係人は、信託の引き受けについて、受託者に指定された者に対して、確答の催告をした者だからである。

第八 遺言信託における裁判所による受託者の選任

改正信託法は、第六条において、遺言信託における裁判所による受託者の選任について、「1 第三条二項に掲げる方法によつて信託がされた場合において、当該遺言に受託者の指定に関する定めがないとき、又は受託者となるべき者として指定された者が信託の引受けをせず、若しくはこれを行うことができないときは、裁判所は、利害関係人の申立てにより、受託者を選任することができる」(一項)と規定し、「2 前項の申立てについての裁判には、理由を付さなければならぬ」(二項)と規定し、「3 第一項による受託者の選任の裁判に対しては、受益者又は既に存する受託者は、即時抗告をすることができる」(三項)と規定し、そして、「4 前項の即時抗告は、執行停止の効力を有する」(四項)と規定する。

改正信託法六条一項前段の規定について、解釈論として肯定的に解するのが通説であるが、改正前の信託法には規定が存しないために議論の存するところであった。本条の新設によつて解決されたことになる。

改正信託法六条三項は、受託者の選任を早期に確定する必要上、即時抗告の規定を新設したことは評価し得る。民事訴訟法上、即時抗告は、明文のある場合に限られるからである。

改正信託法六条四項は、即時抗告の効力に関する規定であるが、即時抗告の効力は原則として執行停止の効力が存するため(民訴法三三四条二項)、重ねて規定する必要はなく、不要な規定と言ひ得るであらう。

第九 受託者の資格

改正信託法は、第七条において、受託者の資格について、「信託は、未成年者又は成年被後見人若しくは被保佐人を受託者とすることができない」と規定する。

改正前の信託法は、「未成年者、成年被後見人、被保佐人及破産者⁽¹⁾ハ受託者ト為ルコトヲ得ス」(五条)と規定していた。改正信託法により破産者が受託者不適格者ではなくなったことは、立法論として、問題であろう。⁽²⁾破産者は、自己の財産を管理することのできない者だからである。

(1) 受託者の適格性について、米国信託法リスティメントは破産者の文言はないが、八九条三項に「自然人が信託財産を処理し得べき能力はその財産権を自己の所有として有する場合にこれを処理し得べき能力に同じ」と規定する。本条は、解釈論として、破産者は受託者になり得ないことを規定するものである。ちなみに、破産者は受託者になり得ない旨の立法例は、韓国信託法一〇条、台湾信託法二一条に見られる。なお、中国信託法は、改正信託法と同趣旨である。

(2) 破産者は、復権した者か否かを問わず株式会社取締役の欠格事由からはずされているとしても(会社法三三一条)、所有権の移転を受けない代理人(民法一一一条一項二号)および受任者(民法六五三条)になり得ないのである。受託者を取締役と同じように解することができず、立法論として問題がある。

第一〇 受託者の利益享受の禁止

改正信託法は、第八条において、受託者の利益享受について、「受託者は、受益者として信託の利益を享受する場合を除き、何人の名義をもってするかを問わず、信託の利益を享受することができない」と規定する。

改正信託法八条は、改正前の信託法第九条による「受託者ハ共同受益者ノ一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」の立法趣旨を踏襲するものである。改正前の信託法は、

従前、受託者の受益者兼併禁止の原則を規定したものと捉えられており(通説)、受託者の重要な義務と言
い得るのである。改正信託法も同趣旨と解することができるであろう。しかし、改正信託法八条によれば、「共
同受益者ノ一人タル場合ヲ除クノ外」の文言が削除されているために、受託者は、単独受益者になることができ
ることになり、信託の利益を享受し得ることになる。信託は、受託者と受益者とは対立する関係にならない
ならないのである。そうでなければ信託と言えないからである。そして、受益者でない受託者が信託の利益を享
受した場合の受託者の責任について、何ら明文の規定はなく、解釈論に委ねられている。⁽¹⁾

いずれにしても、本条の内容は、⁽²⁾受託者の義務であるから、総則編に配置すべきでなく、受託者の義務の規定
中(改正信託法二九条以下)に配置すべきであろう。

(1) 中野正俊・信託法講義一六九頁参照。受託者が信託利益享受の禁止に反して、信託財産を管理・処分して自己の
ために信託利益を得た場合、改正前の信託法一四条(改正信託法一六条)による処理を主張したが(中野・前掲書
一六九頁)、受託者の受益者に対する善管注意義務(改正信託法二九条)および受託者の委託者に対する忠実義務(改
正信託法三〇条)の問題として処理することも可能である。

(2) 私見によれば、本条の趣旨は、改正信託法二二条と同様、受託者の不作為義務である消極的義務に該当するもの
である。

(3) 通説である債権説を採られる学者の多くは、受託者の利益享受の禁止規定について、受託者の忠実義務の規定と解
される(たとえば、細矢祐治・信託法理及信託法制二一五頁、中根不羈雄「信託法第九条の解釈」信託協会会報八卷
一号一六頁〜一七頁等)。これに対して、受託者の信託利益享受禁止に関する規定は、受託者の委託者に対する義務

すなわち忠実義務から派生したものと解する。

第一一 委託者による脱法信託の禁止

改正信託法は、第九条において、脱法を目的とする信託について、「法令によりある財産権を享有することのできない者は、その権利を有するのと同じの利益を受益者として享受することができない」と規定する。

改正信託法九条は、改正前の信託法一〇条の規定とはほぼ同文をもって、脱法信託を禁止している。条文自体は格別問題はない。一般的に法律の禁止を脱法することを目的とする法律行為は、脱法行為として許されないのが原則である。したがって、形式上信託目的が強行規定に違反しなくても、実質上強行規定の適用を回避しつつ、強行規定が禁止するものと同一の目的を達成させる意図をもって設定される信託は、当然に脱法信託になる。たとえば、「外国人の日本における財産取得に関する政令」によれば、外国人は日本の土地・建物等もしくはこれに関する権利等を取得するにあたって主務大臣の認可を受けなければならず、鉱業法五条によれば、外国人は鉱業権を享有することはできず、船舶法一条によれば、外国人は日本の船舶を所有することはできないのである。したがって、信託制度の特質を利用することにより、法令が禁止する財産権を脱法的に所有することを禁止するのである。このように、脱法信託の趣旨および適用範囲は、従前、主として、外国人が日本の法律によって所有を禁止された財産について、信託を利用して所有することを禁止するものであると言われている。しかし、解釈論として、本条の適用範囲は広く解すべきで、外国人・内国人を問わないことは言うまでもないであろう。⁽¹⁾

(1) 脱法信託が問題となるケースについて、中野・前掲書六一頁以下参照。

第二一 委託者による訴訟信託の禁止

改正信託法は、第一〇条において、委託者が訴訟をすることを主たる目的とする信託について、「信託は、訴訟行為をさせることを主たる目的としてすることができない」と規定する。

改正信託法一〇条は、改正前の信託法一一一条とほぼ同文をもつて、訴訟信託を禁止している。⁽²⁾ 格別問題はない。

(1) 四宮和夫博士を座長とする「信託法研究会」においては、訴訟信託に関する規定の存否が問題になったが、民事訴訟法学者等からの要望もあり、結局現行どおり残すことにした規定である。中国信託法案の作成にあたって、疑問視された規定である。

(2) 訴訟の売買を容認する米国においては、訴訟信託を禁止していない。

第二三 債権者による詐害信託の取消

改正信託法は、第一一条において、委託者が債権者を詐害することを目的とする信託について、「1 委託者がその債権者を害することを知って信託をした場合には、受託者が債権者を害すべき事実を知っていたか否かにかかわらず、債権者は、受託者を被告として、民法（明治二九年法律第八九号）第四二四条第一項の規定による取消しを裁判所に請求することができる。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（信託行為の定めにより又は第八九条第一項に規定する受益者指定権等の行使により受益者又は変更後の受益者として指定されることをいう。以下同じ。）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。2 前項の規定による請

求を認容する判決が確定した場合において、信託財産責任負担債務に係る債権を有する債権者（委託者であるものを除く。）が当該債権を取得し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、委託者は、当該債権を有する債権者に対し、当該信託財産責任負担債務について弁済の責任を負う。ただし、同項の規定による取消しにより受託者から委託者に移転する財産の価額を限度とする。3 前項の規定の適用については、第四九条第一項（第五三條第二項及び第五四條第四項において準用する場合を含む。）の規定により受託者が有する権利は、金銭債権とみなす。4 委託者がその債権者を害することを知って信託をした場合において、受益者が受託者から信託財産に属する財産の給付を受けたときは、債権者は、受益者を被告として、民法第四二四條第一項の規定による取消しを裁判所に請求することができる。ただし、当該受益者が、受益者としての指定を受けたことを知った時又は受益債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。

5 委託者がその債権者を害することを知って信託をした場合には、債権者は、受益者を被告として、その受益債権を委託者に譲り渡すことを訴えをもって請求することができる。この場合においては、前項ただし書の規定を準用する。6 民法第四二六條の規定は、前項の規定による請求権について準用する。7 受益者の指定又は受益債権の譲渡に当たっては、第一項本文、第四項本文又は第五項前段の規定の適用を不当に免れる目的で、債権者を害すべき事実を知らない者（以下この項において「善意者」という。）を無償（無償と同視すべき有償を含む。以下この項において同じ。）で受益者として指定し、又は善意者に対し無償で受益債権を譲り渡してはならない。

8 前項の規定に違反する受益者の指定又は受益債権の譲渡により受益者となった者については、第一項ただし書及び第四項ただし書（第五項後段において準用する場合を含む。）の規定は、適用しない。」と規定する。

債権者による詐害信託の取消に関する改正信託法は、詐害信託の設定時と設定後に別けて規定する。すなわち、

改正法一項は、改正前の信託法第一二条の趣旨を踏襲するものである。格別問題はない。

改正法二項は、改正前の信託法に見られない新設の規定であるが、委託者が「債権者を害すべき事実を知らなかったとき」との文言について、「前項の規定による請求を認容する判決が確定した場合において」と整合性がない。裁判所に取消の請求するのは債権者だからである。

改正法三項は、格別問題はない。

改正法四項は、信託の設定後において、受益者が受託者から信託財産に属する財産（信託利益）の給付を受けたときを問題とし、信託の取消が信託財産に属する財産の返還を請求し得るかについて、前者を採用した。改

正法五項は、四項の場合において、その受益権を委託者に譲り渡すことを請求する旨を規定するが、委託者への返還でよいのか、受益者の既得権は保護されるのか等疑義がある。民法上の詐害行為について、債権者は、財産自体を自己に引き渡すべき請求ができるからである。

改正法六項は、取消権の消滅時効に関するもので、格別問題はない。

改正法七項は、意味のない規定である。

改正法八項は、「前項の規定に違反することを知らなくて受益者になった者は保護されない」旨を明言しているように解されるが、そうであるならば、疑義のある規定である。

改正前の信託法一二条は、解釈論として、格別問題になっていない^①。したがって、立法論をもって改正する必要はないであろう。改正前の信託法の文言を現代文に修正することで足りると思われる。問題は解釈論として委託者が債権者を詐害する意思をもって信託を設定したか否かである。台湾信託法は「信託の成立後六カ月以内において、委託者が破産宣告を受けた場合、その行為は債権者を害する意思があるものと推定する」（六条三項）

と規定する。立法論として、このような規定を設けることも有益であろう。

- (1) 中野正俊「許害目的の信託と債権者の取消権」法学志林九九卷一号三三八頁以下参照。林邦彦「信託法改正における許害信託の問題点」阪大法学第五卷第三・四号一〇八五頁以下参照。

第一四 許害信託の否認

改正信託法は、第一二条において、破産債務者および再生債務者が委託者として債権者を許害する目的で設定された信託の否認について、「1 破産者が委託者としてした信託における破産法（平成一六年法律第七五号）第一六〇条第一項の規定の適用については、同項各号中「これによって利益を受けた者」とあるのは、「これによって利益を受けた受益者の全部又は一部」とする。2 破産者が破産債権者を害することを知って委託者として信託をした場合には、破産管財人は、受益者を被告として、その受益権を破産財団に返還することを訴えをもって請求することができる。この場合においては、前条第四項ただし書の規定を準用する。3 再生債務者が委託者としてした信託における民事再生法（平成一一年法律第二二五号）第一二七条第一項の規定の適用については、同項各号中「これによって利益を受けた者」とあるのは、「これによって利益を受けた受益者の全部又は一部」とする。4 再生債務者が再生債権者を害することを知って委託者として信託をした場合には、否認権限を有する監督委員又は管財人は、受益者を被告として、その受益権を再生債務者財産（民事再生法第一二条第一項第一号に規定する再生債務者財産をいう。第二五条第四項において同じ。）に返還することを訴えをもって請求することができる。この場合においては、前条第四項ただし書の規定を準用する。5 前二項の規定は、再

生会社（会社再生法（平成一四年法律第一五四号）第二条第七項に規定する再生会社又は金融機関等の再生手続の特例等に関する法律（平成八年法律第九五号）第二六九条第七項に規定する再生会社をいう。）又は再生共同組織金融機関（同法第四条第七項に規定する再生共同組織金融機関をいう。）について準用する。この場合において、第三項中「民事再生法（平成一一年法律第二二五号）第一二七条第一項」とあるのは「会社更生法（平成一四年法律第一五四号）第八六条第一項並びに金融機関等の再生手続の特例等に関する法律（平成八年法律第九五号）第五七条第一項及び第二二三条第一項」と、「同項各号」とあるのは「これらの規定」と、前項中「更生債権者」とあるのは「更生債務者財産（民事更生法第一二条第一項第一号に規定する更生債務者財産をいう。第二五条第四項において同じ。）」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。）」と読み替えるものとする。」と規定する。

詐害信託の否認を規定する改正信託法一二条は、破産債務者および再生債務者が委託者として債権者を詐害する目的で設定された信託について規定するが、かかる場合には、原則として契約信託または遺言信託を問わないことはもちろん、私益信託たると公益信託であるとまた民事信託であると商事信託であるとを問わず、当然に否認の対象になるであろう（中野正俊・信託法講義四五頁参照）。しかし、管理信託と処分信託とは区別して考えるべきである。詐害性に強弱が存するからである。¹⁾

そして、信託の設定者が破産債務者および再生債務者である場合、善意の受益者は保護されることになっているが（一二条四項ただし書）、再検討の必要がある。とくに、委託者の破産の場合、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（四宮和夫・信託法「新版」一四九頁）。

破産状態に陥った再生債務者については、債権者を害する意図の見られない場合には、有効であり、否認権の対象にもならないと解する有力説が存する（四宮・前掲書一五〇頁）。しかし、債権者を害する意図の存否の判断は難しいであろう。

破産後に破産者が委託者として信託を設定することの可否が問題になる。委託者の適格性に関する問題であるが、破産宣告後に取得した財産をもって信託を設定する場合、たとえば、破産宣告後破産者の生計維持の為または再起を資する為に他人からの財産の贈与を受けた時、その財産を確保する為に設定される信託は有効と解してもよいであろう。

- (1) 詳細については、中野正俊・信託法講義六六頁―六七頁、同「詐害目的信託と債権者の取消権」法学志林九九卷一
号二三八頁以下参照。

- (2) 本稿78頁参照。

第一五 会計の原則

改正信託法は、第一三条において、信託の会計について、「信託の会計は、一般に公正妥当と認める会計の慣行に従うものとする」と規定する。

本条は、信託事務に関する計算等についての帳簿作成等に関連することを意図しておられるのであろうか。信託帳簿の内容等に関しては、改正信託法三七条二号に規定が存し、まったく不要な規定と言えるであろう。