

II 信託の定義及び設定

米倉 明

1. 第1条

〔説明〕

(1) 定義の仕方について

現行信託法（以下、現行法と略称する）と改正試案（以下、本試案と略称する）とでは、信託の定義の仕方が異なっていることに注意されたい。

現行法第1条はその文理「(前略)財産権ノ移転其ノ他ノ処分ヲ為シ(後略)」から明らかなように、信託は法律行為を通じて設定されるものということを示している、換言すれば、信託を定義するにあたって、信託を設定する法律行為の側面を明示しているのである。これに対して、本試案第1条はアプローチを異にし、信託が設定されて、その結果、成立した法律関係を前面に出すことによって、信託を定義しているわけである。

本試案第1条が定義のスタイルを変更したのは、本試案が現行法と異なり、信託宣言を認めたことに起因する。信託宣言による信託の設定をカバーするためには、信託の定義の仕方を変えざるをえなかったのである。

その理由は次のとおりである。信託宣言においては「財産権ノ移転」や「其ノ他ノ処分」はなされないわけだから、これらの文言を用いること、すなわち、現行法第1条のような定義の仕方を採用することは適当ではない（もっとも、「処分」について次の(2)で述べるところを参照されたい）。また、現行法第1条にいう「他人ヲシテ」という表現も適当ではない。というのは、そこでの「他人」としては、委託者とは別人格の受託者が想定されているのであるが、信託宣言においては、委託者と受託者とは同一人格だからである。

たしかに、現行法第1条のもとでも、解釈論として信託宣言を認める学説が

(1) である。しかし、上に指摘したような不適当なポイントを克服するには、解釈論として技巧をこらさねばならないので、⁽²⁾ できることなら、立法措置を講じて、信託宣言が認められることをはっきりさせるにこしたことはない。そこで、本試案は信託宣言を明文の規定をもって承認し（第2条第2項および第2条の2参照）、あわせて、信託宣言を包摂できるような定義を採用することにしたのである。

(2) 「他人ヲシテ」の削除

本試案第1条には、現行法第1条に見出される「他人ヲシテ」なる文言は見出されない。その理由は先に述べたところから明らかであろうが、ここでもう少し——「処分」との対比において——説明を追加しておきたい。

信託宣言がなされた場合を考えると、問題の財産は委託者＝受託者の財産にとどまったままであって、名義も依然として従前のとおりである。しかし、それにしても、信託宣言の結果、問題の財産は固有財産ではなくなって信託財産となり、その性質を一変させるのである（たとえば、強制執行における処遇を想起されたい。第16条参照）。そうだとすれば、信託宣言においても、一種の処分⁽³⁾がなされているわけであり、したがって、本試案第1条でも、財産の「処分（中略）を受けた」なる文言を用いることにした（傍点は筆者による）。これに対して、同じく信託宣言を想定した場合に、「他人ヲシテ」というのは、つまり処分の相手方である、委託者とは別人格の「他人ヲシテ」（傍点は筆者による）、とまでいうのは無理⁽⁴⁾、であろう。信託宣言においては委託者＝受託者ということは否定しえない事実であって、これら2個の別々の資格が同一人格において併存していると説明されるにしても、人格としてはやはり1個であることに変わりはない。したがって、本試案第1条では、「他人ヲシテ」を採用しないことにしたのである。

これを要するに、信託宣言においては、「処分（中略）を受けた」（傍点は筆者による）という文言を用いることも本来は必ずしも適當ではないが、それにしてもなお、財産の性質が変更される（それを裏書する実定法上の根拠がある）とい

うことで、上の文言を用いる理由が説明できなくはないけれども、「他人ヲシテ」とまでいうのは説明が困難であって採用しがたく、私どもとしては、信託宣言をカバーする定義規定を設けるにあたっては、思い切って、この文言を定義規定からはずすべきだと判断したのである。

(3) 「財産権」ではなく「財産」としたこと

現行法第1条が「(前略) 財産権ノ移転(後略) ヲ為シ」(傍点は筆者による)と規定しているのに対し、本試案第1条は「(前略) 財産の処分(中略)を受けた(後略)」(傍点は同じく筆者による)と規定している。端的にいうなら、「財産権」を「財産」に変更したのである。以下において、その理由をふくめて説明しておこう。

まず第1に、信託の客体を拡大することが変更の理由であった。「財産権」では信託の客体が「……権」とまで呼ばれるほどに熟した利益に限定され、たとえば老舗、得意先などの営業上の利益のごときは信託の客体とされえないと解されるおそれがある⁽⁵⁾。そこで、本試案では、広く「財産」として、この危惧を解消することにしたのである。

第2に、ここで「財産」とは、積極財産はもとより債務をもふくむと解する。もっとも、そうはいっても、債務だけの信託は、メリットが見出されない⁽⁶⁾ので、実際にはされないであろう。相続財産や営業財産のように、積極、消極両財産から成る包括的な財産についての信託がなされ、その結果として、債務の信託がなされることはあろう。

もっとも、これらの包括的な財産を信託するといっても、積極、消極両財産から成る包括的な財産をそのものとして一括して信託することは認められず⁽⁷⁾、結局は、個々の構成財産ごとに移転手続および対抗要件具備を必要とするので、実際上はかなり煩雑なことになるであろう⁽⁸⁾。

債務の信託については、とくに一言しておかねばならないことがある。債権その他の権利とともにするにせよ、はたまた、債務だけをするにせよ、債務を信託の客体とする場合(債務の信託がなされる場合)には、債務引受をしなけ

ればならないが、そのうちでも、とりわけ免責的債務引受をする場合には、債権者の承諾を必要とする。そのうえ、債務の信託の場合には、受託者はその債務について無限責任を負うものと解するほかない⁽⁹⁾。なぜなら、債務の信託を受けた、債務引受をしたのは信託のためだ、といっても、それは委託者と受託者の内部関係にとどまり、債権者からみれば、通常の債務引受と区別される理由はないからである。債権者と受託者の間で特約をして、受託者の責任を有限責任とすることは許されるけれども、そういう特約がない場合には、受託者はやはり無限責任を負うことになる。将来、受託者は無限責任を負わないという慣習でも成立した暁には別であるが、現段階ではこのような慣習も認められないので、無限責任を負うと解するほかない。立法によって有限責任とするという行き方も考えられなくはないが、無限責任という一般原則を信託に限っては、なお慎重な態度をとるべきだと思う。もし有限責任にすとなれば、法人と信託との区別もその限りではなくなることになるが、そこまで一挙に踏み切ってしまうにはなお検討すべき問題があり、受託者の責任を有限責任にとどめるという立場にはにわかに賛成しえない。

受託者が債務について無限責任を負うべきか、有限責任にとどまりうるかという問題は、信託終了時において（またはその後において）瑕疵担保責任（信託継続中に受託者が売主として物を売った場合を想定せよ）を負うのはだれか、また、債務（瑕疵担保責任の一内容としての損害賠償債務をふくむ。民法570条）はだれが負い、その責任は有限責任か無限責任かという問題とも関連する。本試案では、それらの問題に対処する規定をおいていないので、一般原則によって判断するしかない。そしてそれによれば、受託者が瑕疵担保責任を負い、また、債務についても受託者が無限責任を負うということになる。この問題は今後なお検討されるべき問題であるが、本試案の段階でいうなら、このようになる。

(4) 「他人のため」「一定の目的に従い」

ここで「他人」とは受益者をさし、「他人のため」によって、私益信託をさすつもりである。他方、「一定の目的に従い」は、私益信託はもとより、公益

信託をもカバーすることを志向するものである。

なお、「他人のため」という限定を付することにより、譲渡担保や取立のためにする債権譲渡で、譲受人のために（も）するもの（譲受人が取立の手数料をとるもの）は、本試案にいう信託ではないことを明らかにしているつもりである。以下、譲渡担保だけについていうなら（上にいう債権譲渡についても同旨があてはまる）、たしかに、譲渡担保は債務者＝受益者（「他人」にあたる）のためになる（その利益をはかる）ことがあるけれども（たとえば、譲渡担保権者としては目的物を適正に評価して清算するなどの義務を負う）、しかし同時に、譲渡担保権者（受託者にあたる）のためにもなることはいうまでもあるまい。そうして、いかに受益者のためになるとはいっても、同時に他方で、受託者がその信託を通じて自己の利益をはかることは、信託の観念と相容れないのである（受託者は信託から利益を受けてはならない）。とすれば、譲渡担保を信託から除外することを明示するまでもないであろう。それゆえ、本試案では、定義規定において、譲渡担保を除く趣旨を明示することなく、「他人のため」という文言をおくにとどめたのである。

(5) 「その財産をもつてする事業の経営」

本試案第1条は信託の定義の仕方を変更しただけではなく、「その財産をもつてする事業の経営」を明記したところにも、特徴を有する。以下、これについて説明する。

まず第1に、この文言によって、どのような事態が想定されているかといえ、たとえば土地信託を挙げればよいであろう。すなわち受託者が土地所有者から信託を受けた財産つまり土地にマンションを建てて賃貸し、その賃料を土地所有者に交付するとか、あるいは、土地所有者が既に銀行から融資を受けて、その所有地上にマンションを建てて賃貸事業を始めていたが、その後、信託銀行がそれらの不動産も債務も一括して信託を受けて（債務については債務引受をすることを要するなど、個々の財産の移転や対抗要件具備につき、それぞれ措置を講ずる必要があることは前述した。(3)参照) 事業を継続するとか、が考えられる。後

者の場合のように、積極、消極両財産から成る既存の営業財産も「財産」にふくまれ（これについても前述した。(3)参照）、受託者がそのような営業財産をもって事業を經營することも許されるわけである。

第2に、前者も後者もふくめて、上にみたような態様の事業の經營が、現行法第1条のもとでも許されなくはないことについては、同条の立法過程における政府委員の答弁から窺うことができるけれども、同条の文言じたいからははっきりしないので、疑義を解消するために、「その財産をもつてする事業の經營」を明示することとした次第である⁽¹³⁾。そしてこれを受けて、本試案第14条では、現行法第14条に「信託財産をもつてする事業の經營によつて受託者に帰属した財産についても、同様とする」という文言を追加することとした。なお本試案では、「その財産もつてする」事業の經營を考えているのであって、財産の信託を伴わないで、たとえば、病院の經營それじたいだけの委託をするような場合については、「信託」とは解していない。この点も、現行法第1条の立法過程で政府委員が説明していたところである⁽¹⁴⁾。

第3に、「事業の經營」が許されるといっても、それはあくまで本試案のもとでのこと、つまり一般民事信託という局面でのことであって、信託業法として、どのような立場がとられるべきかはまた別の問題である⁽¹⁵⁾。「事業の經營」を受託するのはいいとして、その結果、信託財産をもってしてもカバーし切れない債務が生じ、それについて無限責任を負う受託者としては、自己の固有財産を弁済にあてざるをえなくなるかも知れず、かくては、たとえば受託者である信託銀行の資本を減ずることにもなりかねない。そうだとすると、信託業法としては、大事を慮って、「事業の經營」の信託は許さないと定めるか、それとも「事業」の種類を限定して、これを許すことにするなどが考えられるわけである⁽¹⁶⁾。

信託業法としてどう考えるべきかは将来に譲り、本試案としては、一般民事信託レベルに関する限りは、「その財産をもつてする事業の經營」を許すこととしたのである。

(6) まとめ

以上要するに、本試案第1条は、第1に、信託宣言を包摂できるように信託の定義のスタイルを一変させ、第2に、信託の客体を拡大し、第3に、信託財産をもってする事業の経営が許されることを明示した。これらは、信託宣言を採用すること、信託に対する需要（とくに客体の面におけるそれ）の広がりに応ずること、および、現行法第1条のもとでみられる疑義をはらすこと、を目的とするものである。

- (1) ここでは田中實=雨宮孝子「いわゆる『信託宣言』の問題について」復刊信託100号43~44頁、49~52頁（昭和49年）を挙げておこう。諸学説については同論文43~44頁を参照されたい。
- (2) 信託宣言を、現行法第1条のもとで、解釈論として認めることができるかどうかについては諸学説がみられるけれども、その検討は他日に譲り、ここでは前注（1）を援用するにとどめておく。
- (3) 大阪谷公雄「退職年金信託と信託宣言」商事法務研究269号3頁（昭和38年）参照。
- (4) 四宮和夫「信託法」（増補版）（法律学全集）〔有斐閣，昭和54年〕39頁注（2）参照。なお、「他人」に関し精緻な解釈論を展開する大阪谷・前掲論文・同所参照。
- (5) 英米法では老舗、ノウ・ハウも信託の客体たりうるとされていることにつき、木下毅「物権的取決めとしての信託設定——特に信託宣言の成立要件をめぐって——」信託123号20頁（昭和55年）参照。
- (6) 債務だけを受託してみても、受託者としては、その債務について無限責任を負わされる危険にさらされるだけだからである。
- (7) 四宮・前掲書50頁参照。
- (8) 信託会社協会「信託法規ノ成立」（同協会，大正11年）780頁，池田政府委員発言参照。
- (9) 既に同上書776頁で黒田政府委員が述べていたところである。今日でも、おそらくは、このことについてはまず異論はないであろう。
- (10) この点についてはおそらく異論はないであろう。債権者と受託者との間で、

シンポジウム「信託法改正問題」

後者の責任を信託財産の価額の限度とする旨の特約が成立すれば、契約自由の原則にかんがみて、なんらの支障もない。

- (11) 四宮・前掲書 5 頁および信託会社協会・前掲書 811 頁，池田政府委員発言参照。
- (12) もし譲渡担保が信託なら，つまり譲渡担保財産が譲渡担保権者を受託者とする信託財産であるとしたら，現行法第15条によれば，譲渡担保権者が死亡すると，その相続人はその譲渡担保財産を相続しえないことになるが，このように考えるのは妥当ではないであろう。このことからしても，譲渡担保は信託（現行信託法第1条の，および本試案第1条のそれ）ではないというべきである。既にこのことを指摘していたものとして，前注所掲の池田政府委員発言参照。
- (13) 信託会社協会・前掲書 775 頁，黒田政府委員発言，同 793 頁，795～796頁，山内政府委員発言参照。
- (14) 同上書 795 頁，白井委員の疑義に対し，山内政府委員は現行法第1条のもとでも事業の経営は許される旨答弁していたのである（同書795～796頁参照）。他にも同委員は同旨を述べている（同書 793 頁参照）。
- (15) 同上書 775 頁，黒田政府委員発言，および，同 780 頁，池田政府委員発言参照。
- (16) 同上書 795～796 頁，山内政府委員発言参照。
- (17) 同上書 776 頁，黒田政府委員発言参照。

2. 第2条

〔説明〕

(1) 設定方法の配列の順序について

本試案第2条は，信託を設定する方法として，契約，遺言および信託宣言を掲げ，その配列の順序も，この順序によっている（同条第1項および第2項参照）。設定方法の配列の順序が，なぜこのようなものになったかについて一言しておく。

わが民法のもとでは，「処分」の圧倒的多くは契約によってなされ，遺言による処分がこれに次ぐ。信託宣言はこれまでおそらくされたことはなく，本試案によってそれが認められ，かつ，本試案が立法に結実したとしても，少くと

も当分の間はたやすくは行われず、契約による信託の設定はおろか、遺言による信託の設定をしのいで行われるとは思われない。このような利用上の頻度を考慮すると、設定方法の配列の順序が契約、遺言、信託宣言となっているのも、首肯されるであろう。

利用上の頻度をしばらくおき、わが民法のもとで法律行為といえ、まず契約が挙げられるべきであって、単独行為は例外的なものと考えられるべきであることにかんがみても、本試案第2条が、信託を設定する方法として、まず契約を挙げ、次いで、単独行為の一種で、現行法第2条によって既に認められている遺言を挙げ、最後に、これまた単独行為というべきであるが、これから新たに認められようという信託宣言を挙げるという配列をしたのも、是認されてよいであろう。

(2) 単独行為による設定について

本試案においては、単独行為による信託の設定を認めていない(遺言、信託宣言による設定はもとより別である)。たとえば、Aが一方的な意思表示によって、Bを受託者とする信託を設定することは認められないわけである。英米法のもとでなら——信託宣言が認められるばかりでなく——そもそも単独行為による信託の設定という考え方に⁽¹⁾なじみやすい。しかし、本試案では、英米法的な考え方を採用しなかった。それは次のような理由による。

まず、わが国では、契約による信託の設定ですら、受託者を信託銀行とするのを別にして、普及にはまだほど遠いことを思えば、単独行為による信託の設定を一般的に(遺言や信託宣言以外の単独行為によるものまでも)認めることはあるまい。そのうえ、理論的にも、わが民法のもとでは、単独行為は法律行為のうちの例外的なものに属するので、少くともさしあたっては、法律行為の大宗というべき契約による信託の設定を掲げ、次に単独行為による設定を掲げるべきだが、それにしても——上に述べた利用上の頻度を考慮して——せいぜい、遺言および信託宣言による設定を掲げれば十分であろう。

さらにこうもいえよう。単独行為(遺言や信託宣言もふくめて)によって目的

財産を形成することを、あまり安易には認めない方がよいのではないだろうか。というのは、目的財産の形成（たとえば株式会社の設立による会社財産の形成）については、法律上の規制が用意されているのに（たとえば商法第165条以下参照）、単独行為による信託の設定を認めるならば、このルートを通ることによって、上の規制を回避して目的財産を形成することができるからである。もっとも、同様なことは契約による信託の設定についてもいえることではあるが、先に述べたように、少くともさしあたっては、信託の設定方法としては契約、および、単独行為のうちの遺言、信託宣言の3種に限定されるべきであって（これらの方法による信託の設定は認めることとし）、一般の単独行為による信託の設定までは認めないこととして、せめてその限りで、目的財産形成についての法規制を回避することを阻止するのが適当であろう。

以上のような考慮から、本試案では、単独行為による信託の設定を——遺言や信託宣言による設定を除いて——認めないことにしたのである。

(3) 信託宣言における目的の限定

本試案は信託宣言を認めることにした。しかし、信託宣言に対しては、それが執行免脱のために利用されるのではないか（本試案16条参照）という懸念が生ずる。⁽²⁾ 執行免脱のための利用といえは、信託宣言ばかりでなく、一般の信託についても同様の懸念が生ずるけれども、信託宣言においては、(i) 委託者=受託者の全くの一存でたやすく信託が設定されてしまい、したがって、一般の信託の場合に比べて、執行免脱のための利用がはるかにしやすいこと（別人を受託者にしたてはじめて、執行免脱のための利用ができるというのではない）、および、(ii) 問題の財産の名義が終始委託者の名義にとどまっていながら（問題の財産が委託者に帰属し続けたままに）、しかも執行を排除するのだから、執行債権者（委託者=受託者の債権者）にしてみると、名義を変更した場合以上に、承服できないこと、以上の2点が理由となって、執行免脱のための利用に対する懸念が強く抱かれるのである。

信託宣言という新しい制度の導入をはかろうとするにあたっては、このよう

な懸念を解消するための措置をあらかじめ講ずることにより、あるいは起るかも知れない反対論に対処する必要があり、また、そうすることは、新しい制度を導入しようとする者のなすべき務めだとすらいえよう。

そこで、どのようにして、執行免脱のための利用を封ずるかであるが、これを逆の方向からいい直すなら、債権者の擱取から守られた財産を、信託宣言によって作り出せるのはどういう場合か、ということになる。本試案としては、公益を目的とする場合（公益信託を信託宣言によって設定することになる）、他人の扶養を目的とする場合（実際には委託者＝受託者の家族の扶養が目的とされる、これらの者が受益者になることが多くなる）、および、他人の教育を目的とする場合（実際には委託者＝受託者の子の教育が目的とされる、これらの者が受益者になることが多くなる）には、上のような財産の作出を認めることとした（第2条第2項参照）。私どもとしては、公益を目的とする場合はもとより、私益を目的とする場合であっても、扶養を目的とする場合のように、人間の生存そのものを保障するためであったり、教育を目的とする場合のように、人間の生存のための、さらには幸福追求のための手段を形成することを助けるためであったりするのであれば、現代の法思想にかんがみて、債権者の擱取の対象からはずされた財産を作出することも許されるのではないかと考えたのである。

公益目的、扶養目的、教育目的というだけでは限定としてはまだ不足で、さらに進んで、たとえば、いずれの目的の場合にせよ、信託財産の価額に具体的な数額上の制限を設けるとか（民事執行法第152条および同施行令第2条参照）、あるいは、いずれの目的の場合にせよ、信託財産の価額について、「委託者＝受託者の資産状態に相応の程度の価額」というような限定を付するのがいっそう適当かも知れない。扶養目的の場合には、信託財産の価額について、「受益者の生活の維持に必要な程度の価額を超えない」という限定を付するべきかも知れない⁽⁴⁾。また、「他人」の扶養とか教育というとき、その「他人」とは委託者＝受託者と親族関係にない者である旨を明記した方がよいかも知れない。さらには、債権者の方にしほりをかけて、信託宣言によって信託が設定された時点から遡って1年未満の期間内に、委託者＝受託者に対し債権を取得した債権者だ

けは（信用して融資をしたのに、まもなく信託財産を作られてしまったのでは欺かれたようなものだから）、信託宣言のなされた目的いかんを問わないで、信託財産に対し執行することを認められるという処理の仕方も考えられよう（ただし「1年」に特に合理性があるわけでもないのではあるが）。信託宣言の目的が、先に挙げた3個の目的のいずれかにあたる場合であっても、租税債権による執行だけは排除しえないという処理の仕方も考えられる⁽⁵⁾。

このようにいろいろの方法が考えられるが、信託宣言を通じての執行免脱を封じ込む方法として、どのような方法が採用されるべきかを一義的に決定することはおそらくできないであろう。それに、執行免脱を危惧するあまり、信託宣言による信託の設定に枠をはめ過ぎると、信託宣言が利用されなくなってしまい、せっかく信託宣言を承認したことが意味をなさなくなる。

ことはバランス、利益調整の問題である。さしあたって私どもとしては、公益⁽⁶⁾、扶養、教育の3個の目的（信託宣言に対する需要もこれらによってほぼカバーされようし、これらの目的ならば、執行阻止という結果をかりうじて正当化しうるのではないか）を追求する場合に限り（そのうえ、後に述べる本試案第2条の2第4項をも用意して）、信託宣言による信託の設定を許すことによって、一方、執行免脱のための利用に対する懸念（これは債権者の利益の保護を志向するといえよう）と、他方、信託宣言の利用、活用の奨励（これは、財産運用の新しい方法を提供し、それを駆使した創意に富む財産運用を助成することに連なる。個人レベルでは委託者＝受託者の利益の保護を志向するわけである）とのバランス、利益調整をはかることができるのではないかと考えたのである。

ちなみに、近時注目されている土地信託について一言しよう。本試案では、信託宣言には先に述べたような目的限定が付されたので、信託宣言によって土地信託をすること——土地所有者が受益者を自己として、信託宣言によって自己所有の土地に信託を設定すること——は許されない。つまり、「公益」「他人の扶養」「他人の教育」のいずれにもあたらないわけである。「公益」について⁽⁷⁾いうと、土地信託が市街地開発のためになされるにしても、やはり土地所有者の利益をも追求するものであるからには、これを「公益」目的とはいえない。

まして本試案第66条の「公益」は——本試案第2条第2項の「公益」に比べると——それに先立って列挙されている例示的文言にかんがみて、かなり狭いものと解され、したがって、土地所有者の利益のみを追求する土地信託はもとより、市街地開発のためになされるにしても、土地所有者の利益をも追求する土地信託も、公益信託とは解されがたい。

要するに、土地信託（土地所有者の利益を多少とも追求するような）は信託宣言によってすることはできず、普通の信託によるとしても、公益信託としてはすることができないのである。

本試案のもとで、土地所有者が自己の利益を多少とも追求する土地信託を信託宣言とするには、受益者をたとえば自己の子としたうえで、その扶養または教育を目的とすることにして、実際には、信託の利益を土地所有者が享受するというような仕方が考えられる。しかし、これは一種の脱法行為であって、推奨されるべき仕方とはとうていいえないものである。⁽⁸⁾

〔付記〕 本条については後掲〔付記 1〕、109頁を参照されたい。

- (1) 英米法では、信託設定行為は、財産権の移転を要件とする一方的債務負担行為としての性質を有し、受託者が欠けても失効しないのが原則とされる。そうだとすると、信託設定行為は、委託者1人の一方的意思表示だけで成立する単独行為としての性質を有するとみることができよう（木下毅「英米信託法の基本的構造(1)」信託法研究6号33頁（昭和57年）参照。
- (2) 現行信託法の立法過程でもこの懸念（そこでは「財産の隠匿」に対する懸念と表現されていた）がもたれ、信託宣言による信託の設定は結局、認められないことになったのである。山田昭「信託立法過程の研究」（勁草書房、昭和56年）189～190頁、209頁、212頁参照。
- (3) このように信託宣言による信託の設定につき、目的の限定を付することを、青山善充教授は私どもに意見として御寄せくださった。それを契機として、私どもは検討を加え、その結果、3種の目的限定を付することにしたのである。同教授にこの場を借りて御礼申し上げる。
- (4) それ以上の価額の財産を用意する必要がないからである。限定を付さない

と、濫用される危険が大きいので、本文で提示したような限定を付すべきであろう。当面の問題との関連では重度の心身障害者の生活の安定に資することを目的とする特定贈与信託（特別障害者扶養信託）における受益権の差押禁止についての考え方が参考になる（これについては、新井誠「高齢化社会と信託制度」ジュリスト 837号86頁，昭和60年，石井崇「特別障害者扶養信託について——信託受益権の移転性を中心として——」信託法研究 4号37～39頁，昭和55年，および，佐藤仁「浪費者信託の有効性について——わが国に浪費者信託を導入する手懸かりとして——」信託 124号99頁，昭和55年，参照）。なお後注（6）も参照されたい。

- (5) その他にも、この種類の債権だけはどうあってもそれによる擱取を保障する必要が認められるべきだという場合には、なお執行が許されねばならない。そのような種類の債権を指定することは容易ではないが、可能性としては認められてよいであろう。他の債権者は遠慮させられているのに、それをさしおいて執行を許されるというのであるから、その時代、その社会の要請にてらして判断しなければならない。アメリカにおいて、受益権の差押を一般的には禁ずる浪費者信託または扶養信託（a spendthrift trust or a trust for support）についてではあるが、この種類の債権として、受益者に対する受益者の妻子の扶養料債権、同じく離婚した妻の扶助料債権（いわゆるアリモニ）、受益者に対する必需品供給代金債権等が挙げられているのは示唆に富む。私どもとしても、今後、さらに検討すべきものとする。Restatement of the Law, Trusts 2d. § 157 参照。ほかに同リステートメント第 154 条をも参照されたい。
- (6) 扶養目的および教育目的については、それらを目的とするアメリカの扶養信託において、明文をもって、受益権が差押さええないものとされていることに示唆をえた。同上リステートメント第 154 条参照。
- (7) かりに信託宣言に目的限定が付されないとしても、委託者＝受託者である土地所有者が受益者にもなるような信託は、受託者の利益享受の制限にふれることになり許されないとすべきである（現行法第 9 条参照）。もっとも、共同受益者の 1 人になる場合は別であるから（同条参照）、そのような形をとってするなら、この制限にはふれないことになる。
- (8) のみならず、扶養目的にせよ教育目的にせよ、それらの目的のもとに信託を設定する場合には、先に本文で述べたように、信託財産の価額に制限が設けら

れるべきだという考え方もありうるので、もしその考え方のもとに立法するとしたならば、土地所有者の所期の目的にはそわないことになるかも知れない。

3. 第2条の2

〔説明〕

(1) 設定の方法

信託宣言は、財産の帰属者が自己を受託者とする信託を設定することであるが(第1項参照)、それには、その趣旨の意思表示を必要とすることはいうまでもない。つまり、財産の帰属者が、自己を委託者として同時に受託者として、その財産を信託に付する、信託財産とするのである(いわば自己信託とでもいえよう)。しかし、信託が成立し、信託行為が効力を生ずるためには、たんに上記の意思表示がなされるだけでは十分でない。ただ、この問題は信託宣言に固有の問題ではなく、信託の成立要件、信託行為の効力発生要件、さらには効果帰属要件いかなの問題であるから、ここでとりあげるのには適しておらず、しかるべき体系書に譲る。⁽¹⁾

(2) 信託宣言に伴う弊害に対する措置

(1) その必要性——信託宣言を立法によって承認するにあたっては、信託宣言に伴うと考えられる弊害(それには主として執行免脱が挙げられており、以下においても主としてこれをとりあげる)に対する防禦措置を講ずる必要がある。そうでなければ、つまり、信託宣言には、きわめて簡易な方法で、しかも財産の所有名義を移すことなしに、個人の財産運用に資するというメリットがあるとい⁽²⁾うだけで、弊害への対策を怠っているのでは、信託宣言創設論は説得力を欠くことになる。ちなみに、信託宣言を解釈論として承認する見解にしても、信託宣言にははたして執行免脱の弊害が伴うのかどうか、そのような弊害が伴う場合に、それに対してどう対応すべきか、について、その結論をさておき、ともかく論及するのでなければ、最重要ともいふべき実質問題を逸していること

になるのではあるまいか。本試案第2条の2第2項—第5項は、信託宣言が伴う弊害に対する防禦措置とでもいうべきものである。

(ロ) 意思の明確を担保する措置⁽³⁾——信託宣言は委託者の一存であることができるので、いったい信託宣言がなされたのか、なされていないのか、委託者の意思が明確でない場合がある。また、信託宣言が委託者の一存で手軽になされうることから、委託者が軽率にこれをして、後悔する場合も考えられなくはない。これらのことは信託宣言ばかりでなく、たとえば贈与についても指摘できるのであるが、信託宣言が伴う弊害の1つであることに変わりはなく、これに対する手当がやはり必要である。

そこで第2項および第3項を設けて、委託者＝受託者から受益者に対する書面による通知または公告をもって、あるいは、公正証書の作成または信託宣言証書に対する公証人の認証付与⁽⁴⁾をもって、信託宣言は効力を生ずることとした。これによって、信託宣言をするについての委託者の意思の明確を担保するとともに、あわせて、信託宣言が慎重になされることを期待したわけである。

(イ) 執行免脱に対する措置⁽⁵⁾——本試案では、信託宣言に対して目的による限定を付している（第2条第2項参照）、信託宣言による信託の設定を執行免脱のために利用することはそれだけ抑制されるわけではあるけれども、それにしてもなお、執行免脱のために利用されることが考えられる。たとえば、甲が自己所有の財産Pに対する執行の危険を察知して、Pについて、乙の教育のために、信託宣言によって——ただし撤回権を留保して（いつでも撤回しうることにしておくわけである）——信託を設定したとする。そうして、その結果、Pに対する執行は排除されてしまったとする（甲の債権者が執行することをはじめから断念したか、あるいは執行したが第三者異議により排除されたか——本試案第16条参照——を問わない）。しかる後に、甲は、留保していた撤回権を行使して、信託宣言を撤回して、Pを再び固有財産に切り換えたとしよう。これでは、せっかく目的を限定しても、信託宣言による信託の設定を介する執行免脱を阻止できなかったことになる。執行が阻止されるのを認められるべきなのは、公益、扶養、教育の3個の目的のためにこそ信託が設定される場合なのであって、これらの

3個の目的は名ばかりで、実は執行免脱こそが真の目的だというような信託宣言は認められるべきではない。たしかに、撤回権を留保することと信託を設定することとは矛盾しないけれども（撤回権を行使するまでは、受益者に信託の本旨にしたがって受益させることができるのだから。これに対して、撤回権留保の有無を問わず、信託財産に対する支配を受託者が保持しているような場合には、そもそも信託は設定されていないといえようが、撤回権を留保しているだけでは、信託が設定されていないとはいえない）、撤回権を留保した信託宣言のねらいは多くの場合には執行免脱にあるといえよう。そしてこのような場合には、信託としては一応設定されて、執行免脱が目的とされていることから、公序良俗違反という否定的評価を受け、その信託設定は効力を生じないということにもなろう。あるいは、その信託宣言が受益者に受益させることをはじめから予定しておらず、執行免脱をまさに目的にしている場合には、信託の体をそもそもなしておらず、信託は一応にもせよ設定されることはないともいえよう。

それはともかく、信託宣言が撤回権留保のもとになされる場合には、執行免脱がめざされることが多いとすれば、そのようなことをあらかじめ封じておくのが適当であろう。それゆえ、本試案では、信託宣言によって信託を設定する者は、その信託を取り消す権利（撤回権）を留保することができないことにした（第4項参照）。これによって、信託宣言による信託の設定は公益、扶養、教育の3個の目的のためにすることが許され、しかも、それをする以上は、問題の財産はもはや固有財産には引き戻せないものと覚悟してせよ、本気でこれらの目的のために問題の財産を捧げよ、という趣旨が明瞭になる。このように、目的を限定したのみならず、撤回権留保をも禁止することによって、信託宣言が伴う弊害の最大のもの懸念される、執行免脱の弊害を封ずることができるであろう。これが第4項の立法趣旨である。新しい制度を設けるにあたっては、考えられる弊害をできるだけ封ずる手だてを講ずることによって、創設に対する支持を得ることが必要でもあるわけである。

もう一度まとめて述べるなら——法律が明文をもって定めている執行免脱財産（民事執行法第131条、第152条参照）のほかに、信託宣言を利用して、執行免脱

財産を作り出すことは執行秩序を乱す（執行債権者を害する）ものであるから許されないのであるが、特に、公益、扶養、教育の3個の目的のもとにされる信託宣言に限って信託の設定を許すことにする。その限りでは、執行免脱財産が作り出されてもやむをえない。しかし、その設定はあくまでこれらの目的を真に追求するものでなくてはならず、そうではなくて、その設定により、執行免脱そのものが志向されているのであれば、そのような設定は認められない。それゆえ、これらの目的のもとになされる信託宣言であっても、撤回権を留保してすることは認められない、というのである。

(二) 善意者の保護——信託宣言がなされはしたものの、それが実は虚偽であって、委託者＝受託者は信託宣言をする真意を欠いていたような場合に、信託宣言は無効だといわれては、虚偽でなされたという事情を知らない、つまり善意の受益者（この者は信託設定を書面により通知されていることがある。第1項参照）や善意の第三者は信頼を裏切られる。そこで第5項が設けられて、信託宣言の虚偽はこれらの者に対抗しえないこととされたのである。

虚偽の法律行為については民法第94条第2項による善意者保護が想起される。これを念頭において考えてみると、以下のとおりである。まず、「善意の第三者」としては、たとえば、受益者から受益権を善意で譲受けた者が考えられる。これについては、同条項の類推適用によって処理することが考えられるが、念のため明文の規定をおくことにしたのである。また、「善意の受益者」についてはどうかというと、受益者は信託宣言の効果を反射的に受けるにすぎない者であって、このような者は民法第94条第2項にいう「第三者」になぞらえることはできないという見解もありうる（虚偽表示における「第三者」とは「虚偽表示にもとづいて新たにその当事者から独立する利益を有する法律関係にはいった者」であると説かれていることを想起せよ⁽⁷⁾）ので、善意の受益者保護のために慎重を期して明文の規定を用意したわけである。

(三) その他——対抗要件（特に不動産の場合）および二重受託について

まず対抗要件についてふれておこう。信託の対抗要件については、本試案ではさしあたって第3条および第3条の2を用意している。これらについての説

明は各条文の個所に譲ることとして、ここでは信託宣言の対抗要件、それも不動産を信託財産とする場合の対抗要件についてだけふれておこう。

現行不動産登記法のもとでは、信託を対抗しようと思えば、「所有権移転登記プラス信託の登記」という形をとることになるが（同法第110条ノ2第1項、第110条ノ5参照）、信託宣言によって信託を設定する場合には、所有権移転がない以上、所有権移転登記はできない。なるほど、人格は同一であるが、委託者と受託者とでは資格を異にするからとか、実質上は所有権は受益者に移転するからとか、いえるにしても、解釈論として所有権移転登記を許すのは無理であって、立法措置を講じて、信託宣言についての登記を認めるほかない。つまり、資格を異にする同一人格間における所有権移転登記プラス信託宣言登記を認めるか、あるいは、所有権移転登記はやはり認めないで、委託者＝受託者の所有権登記に受益者の氏名を付記させることにすることが考えられる。このような方法を講ずることによって、信託宣言に対抗力を付与すべきである。

次に、二重受託について説明しておこう。二重受託においては一見、信託宣言がなされているかのごとくではあるが、そうではないのであって、したがって、二重受託について信託宣言に関する規定（第2条第2項、第2条の2）は適用されるべきではない。

さて、二重受託とはこうである。すなわち、信託財産の運用の一形態として、A信託の受託者甲が自己を受託者とするB信託の受益権を取得する場合がある。この場合にB信託が自益信託であれば、甲はB信託の委託者兼受託者兼受益者となり、信託宣言にあたるように見える。しかしそうではない。なぜなら、第1に、信託宣言とは、甲が自己の固有財産を自己を受託者とする信託財産とすることであるが、A信託の受託者甲は自己の固有財産ではなくて信託財産をB信託に供したのであるから、B信託について信託宣言はなされていない。第2に、信託宣言においては、同一の信託における委託者と受託者との兼併を要すると解すべきであるが、B信託における委託者甲は、実質的には、A信託における受託者としての資格で行為するので、B信託における委託者と受託者の兼併は、実質的には、A信託における受託者とB信託における受託者と

の兼併であり、同一の信託における委託者と受託者との兼併がなく、したがって信託宣言は存しない。⁽⁸⁾第3に、債権説によれば、信託財産は甲に完全に帰属するわけだから、B信託について信託宣言が行なわれたことになりそうである。しかし、信託宣言を規制するのは（本試案の立場もそうであるが）、信託宣言をすることにより、信託宣言をした者の債権者が害されることを防ぐためである。ところが、甲の債権者はもともとA信託の信託財産を擲取できないわけであって、それをB信託に運用されたからといって、それがために害されるとはいえない。このように信託宣言を規制する実質的理由がない場合は、「信託宣言」の射程外にあるというべきである。⁽⁹⁾

- (1) 四宮和夫「信託法」（増補版）（法律学全集）〔有斐閣，昭和54年〕，38～59頁参照。
- (2) わざわざ他から調達してこなくても、既に自分が所有している財産を、しかも自分だけの一存で、信託財産にすることができるわけである。山田昭「信託立法過程の研究」（勁草書房，昭和56年）128頁注（15）参照。もちろん、普通の信託と同様に、問題の財産を直ちに受益者に引き渡すことによって受益者がそれを失うという危険を回避することができる。ほかに、普通の信託と異なって、財産の所有名義を移さないで済むことも、委託者にとっては、少なくともサイゴロジカルには、大きなメリットであろう。
- (3) 委託者＝受託者の意思が明確になれば、それだけ関係者間の法律関係は明確になるわけである。信託宣言が現行法第1条のもとで認められない実質的理由の1つとして、法律関係が不明確になることが挙げられるが（四宮・前掲書・補遺4頁⑩参照）、この理由が成り立たなくなるわけである。
- (4) 公正証書による信託宣言、公証人の認証を受けた信託宣言証書または信託宣言の公告には、信託の目的、信託財産および受益者を記載しなければならない。このことは信託宣言だけの問題ではないが、ここに念のため記しておく。
- (5) 信託宣言が現行法第1条のもとで認められない実質的理由の1つとして、自己の財産を信託財産とすることによって債権者を害するおそれがあること（執行免脱のおそれがあること）が挙げられている（四宮・前掲書・補遺4頁⑩参照）。

- (6) 債権譲渡禁止特約の効力についてであるが、私人による執行免脱財産の作出を許さないと判示した最判昭和45年4月10日民集24巻4号240頁参照。なお、後掲〔付記1〕、109～110頁を参照されたい。
- (7) たとえば、四宮「民法総則」(第三版)〔弘文堂、昭和57年〕172頁参照。
- (8) 四宮「退職年金信託における二重受託の問題について」信託復刊49号20頁(昭和36年)参照。なお、法務省民事甲第934号(昭和37年3月31日)民事局長回答も同旨である。
- (9) 信託宣言に関しては本文の説明に尽きる。ほかに、本文の設例についてはB信託について現行法第9条が問題になろうが、これについては四宮・同上論文・同誌21頁に譲る。

4. 第10条

〔説明〕

本条の要否

本条はきわめて当然のことを規定しているにすぎない。たしかに、本条はいわずもがなのことを表明しているともいえるけれども、信託を法令の禁止を免れるためにすることは許されない旨を明文をもって規定しておくことは、信託制度に対する信用を高めるゆえんでもあるので、本条を設けておくこととしたのである。⁽¹⁾

- (1) 本条は現行法第10条と第11条とを併合した形になるわけである。したがって立法趣旨も、これらの両条についてのそれを援用することになる。ここでは両条についての立法趣旨の説明を省略して、四宮和夫「信託法」(増補版)(法律学全集)〔有斐閣、昭和54年〕46頁、53頁および補遺5～7頁に譲る。

5. 第11条

〔説明〕

本条の要否

本条については2個の案を考えている。「一案」は現行法第11条を削除して、

訴訟信託には本試案第10条をもって対処するというものであり、「二案」は、本試案第10条のほかに、現行法第11条を存置する、換言すれば、同条と同一文言の条文を設けるというものである。非弁活動を抑止するための拠点として、現行法第11条のような規定を用意しておくことが適当かも知れない。従来から同条は、非弁活動を抑止するために活用されてきたことでもあり（現行信託法の規定のうち、最も判例が多いのは同条である⁽¹⁾）、これまで非弁活動抑止のための専用の条文があったのに、それが削除されると、あるいは、思わぬ誤解が生じないとも限らない。これらのことを考えてみると、同条は存置した方が適当な⁽²⁾ではあるまいか。同条の要件や効果について再検討されるべき問題は⁽³⁾あるけれども、それはまた別論である。

- (1) 最近の研究として、田中實「最近の訴訟信託判例について——続・信託法研究ノート——」慶応義塾大学法学研究53巻12号（昭和55年）参照。現行法第11条の制定過程でも、同条の立法趣旨は「三百退場健訟ノ弊」とされていたことにつき、山田昭「信託立法過程の研究」（勁草書房，昭和56年）122～123頁参照。
- (2) 青山善充教授も存置論に傾く旨の御意見を寄せられた。私どもの研究に関心を寄せていただき感謝したい。
- (3) 四宮和夫「信託法」（増補版）（法律学全集）〔有斐閣，昭和54年〕補遺7頁、田中「訴訟信託について」慶応義塾大学法学研究32巻4号288頁以下（昭和34年）および米倉明「債権譲渡」（学陽書房，昭和51年）120頁以下参照。

（東京大学教授）