

日中比較信託法講義(2)

東京大学大学院法学政治学研究科教授 道垣内 弘 人

— 目 次 —

【序言】

第1章 信託法の成立

1. 信託の起源と特徴
2. 日本における信託法の制定——既存のルールの不十分さ
3. 信託法の制定という選択
4. 信託法のとらえ方

第2章 信託の設定

1. 条文の確認
2. 日中に共通する事柄
3. 日中で異なる事柄（その1）
4. 日中で異なる事柄（その2）
5. 信託の目的
6. 詐害信託

(以上、273号)

第3章 信託財産

1. 当初信託財産
2. 信託財産の変動
3. 信託財産の独立性
4. 信託財産に属する財産であることの第三者への対抗
5. 相殺をめぐって

第4章 受託者の権限と取引のメカニズム

1. 受託者の行為
2. 信託財産への効果の帰属

第5章 共同受託者

1. 共同受託の意義
2. 信託事務の処理

(以上、本号)

第3章 信託財産

1. 当初信託財産

(1) 第3章では、信託財産に関する問題を扱います。

まず、信託設定時の信託財産です。これを当初信託財産ということがあります。この箇所については、中国信託法上の問題点を十分に把握できておりませんので、日本信託法に関して、どのような議論がされているのかを紹介するにとどめたいと思います。

(2) まず、議論されているのが、債務に

ついてです。

日本信託法の立案に携わった法務省の担当官の見解では、債務は、当初信託財産としてだけでなく、信託が設定された後も「信託財産に属する財産」となることはないと言われていました。私も同じ見解です。

なお、少し脇道にそれますが、法務省の担当官の見解がそうだから、ということは、日本においては、決定的な意味はもちません。裁判官は、法務省の担当官の見解に拘束されず、自由な判断を下すことになりすし、学説も自由に議論します。

さて、私が、債務は「信託財産に属する財産」とはなり得ない、と考えるのは、理論的な理由からです。

ここまで、信託財産に属する財産が受託者の財産のうちで特別扱いされる、というのが信託の特徴だと述べてきました。受託者には、自分個人の財産（固有財産と言います）もあります。したがって、信託財産に属する財産も固有財産に属する財産も受託者に帰属している財産なのですが、その中で信託財産に属する財産は特別扱いされる、というわけです。そして、「特別扱いされる」ということの意味は、ある財産が「信託財産に属する」とされると、受託者名義の財産であるにもかかわらず、あたかも受託者の財産ではないように扱われる、ということです。これによって、後に述べる信託財産の独立性が確保されます。受託者個人に対する債権者は、その財産を差し押さえることができませんし、受託者が死亡しても相続財産にはならず、受託者が破産してもその財産は破産財団には組み込まれません。

ところが、受託者名義の債務、すなわち受託者が債務者とされている債務については、「あたかも受託者の消極財産ではないように扱われる」という効果が生じないのです。債務を差し押さえる人はいませんし、受託者がその債務の債務者ですから、その債務は受託者の死亡時には相続財産になりますし、その債権者は受託者個人の破産手続において配当を受けることができます。したがって、ある債務について、それが信託財産に属する財産であるということには、積極的な意味がないのです。

この点で、信託財産に属する積極財産に付着した公租公課などについては、信託財産で

ある債務と考えた方が素直ではないか、という見解もあります。しかし、たとえば、固定資産税はあくまで賦課期日現在における固定資産の所有者に課される税であり（日本地方税法343条1項・359条）、その滞納処分は所有者の給料債権に対してもなされません。積極財産に付着している税ではないのでして、「積極財産に付着した公租公課である債務」という考え方をすることはできないと思います。

(3) 次に、将来一定の期間に発生すべき債権（将来債権）を当初信託財産として信託を設定することは可能か、ということも議論されています。

日本の判例は、将来債権譲渡の効力を広く肯定しています⁽¹⁾。そして、信託設定において必要なのは委託者から受託者への譲渡ですから、譲渡ができる以上、信託設定も可能であるというべきです。しかし、委託者に対する将来債権あるいは期限未到来の債権のみを信託財産として信託を設定することはできないと解すべきだと思います。委託者に対する将来債権のみを信託財産にする、というのは、結局、「将来、財産を移転する」という約束だけがされている状態であり、その状態では、「財産の処分」があったとはいえないからです。たとえば、委託者に対する1億円の債権を発生させるかたちで信託設定を行うことは、1億円の金銭の支払を約するかたちで諾成的な信託設定がされていると考えるべきです。

もっとも、この点に関連しては、実務的に少し考えなければならぬことがあります。

まず、信託型ライセンスというものです。信託型ライセンスとは、敵対的買収に対する防衛策の1つであり、次のようなものです。すなわち、まず、会社が信託銀行に対して新

株予約権を発行します。次に、その信託銀行が信託宣言によって当該新株予約権を信託財産とする信託を設定します。その内容は、当該新株予約権を信託財産として管理するが、敵対的買収があったときには、買収者以外の株主（＝受益者）に新株予約権を交付する、というものになっています。そして、新株引受権の交付を受けた株主が、その権利を行使して株式を取得すれば、そのような株主の保有する株式の数が増加し、買収者が有する株式の比率を低下させることができますから、買収者に会社運営の主導権を奪われなくてすむわけですね。会社が、名目的な金銭を信託財産として信託銀行を受託者とする信託をあらかじめ設定し、当該信託に新株予約権を割り当てるという方法もあります。

さて、新株予約権というのは、会社に対する権利です。そして、会社は委託者です。そうしますと、以上のような場合、「財産の処分」はなく、委託者に対する権利設定がされているにすぎないのであり、信託は成立しないのではないかと、ということが問題になります。しかし、新株引受権の設定というのは、たんに「将来、〇〇円を支払う」といった一方的な債務負担行為とは性格を異にし、会社法上、明示に認められている権利設定行為です（日本会社法236条）。したがって、「財産」の設定的移転行為として信託は有効に成立すると解してよいと思います。

また、委託者が形式的に少額を拠出して信託を設定し、その後、信託事務執行として、第三者から借入れを行い、あるいは、第三者を社債権者とする社債を発行することによって信託財産を増加させた上で、それを委託者に貸し出すかたちで運用する、ということもありません。これは結局、委託者が最初に少し

だけ金銭を支出して、多くの金銭を借り入れることができるようにするわけであり、委託者の資金調達を図る目的のものです。そして、これは、当該第三者が委託者に資金を貸し付けているということにすぎず、信託の特性を利用したスキームとは言えません。しかし、形式的にはその有効性を否定することはできないと思います。受託者が信託事務執行として償還の原資が信託財産に限定される社債を発行することは、実定法上も予定されていません（日本会社法施行規則2条3項17号参照）。

（４）受託者に議決権を行使させることを目的とした株式の信託（議決権信託）も、現在では原則として有効であることに余り争いがありません⁽²⁾。実際、2008年に中小企業庁が公表しました「信託を活用した中小企業の事業承継円滑化に関する研究会における中間整理」においては、議決権信託を用いた事業承継スキームが検討されています。ただし、議決権行使の基準が不明確で、信託期間も長期である等、株主の議決権を不当に制限する場合には、無効とされます。

「議決権信託」とは言いますが、議決権だけの信託ではなく、株式の信託であることには注意してください。議決権は株主の地位とは切り離せませんから、議決権のみの信託は無効です。

（５）さらに、「情報」は信託財産となり得るか、が問題になることがあります。もちろん、信託設定後、受託者が信託事務執行の過程で得た情報については、委託者がそれを第三者に売却して利益をあげたならば、日本信託法16条1号の適用によって、得られた利益は信託財産となるというべきでしょうし、その利用が忠実義務違反（日本信託法30条）になるならば、受託者は損失でん補責任を負う

ことになります（日本信託法40条）。したがって、受託者が信託事務執行の過程で得た情報は、信託財産に属する財産であるといえます。

それでは、当初信託財産が情報であることは認められるのでしょうか。

仕入れ・販売ルートに関する情報、製造のノウハウ等が問題になるといわれますが、排他的管理が可能であり、一般的に金銭的価値が認められるものであるならば、信託設定も可能であるというべきでしょう。

（6）最後に、担保権信託について触れておきます。

日本信託法3条1号および2号は、信託の設定において、「担保権の設定その他の財産の処分をする」ことを認め、被担保債権と切り離して担保権を当初信託財産とすることを認めています。担保権信託（security trust）といいます。

担保権信託は、シンジケート・ローンなど、多数の債権者が存在し、統一的な権利行使をする必要があったり、被担保債権が移転されたときの手続を容易にする必要があったりする場合に重要であるといわれています。多数の債権者を受益者として、受託者が信託財産として担保権を保有することになりますと、担保権の実行は受託者が行うこととなります。そして、担保権を実行するかどうかの判断は、債務者の財産状況が改善しそうか否かなど、取引の合理性に照らして判断されます。これに対して、各債権者が、たとえば、同順位の抵当権をそれぞれ有していることにしてしまいますと、1人の債権者が、他の債権者の反対にもかかわらず、合理性に反して、担保権を実行してしまうといった事態が生じるおそれがあり、これを回避するために信託が

用いられるわけです。

また、被担保債権の譲渡があったときは、抵当権の登記を移転しなければならないこととなりますが、これも面倒です。これに対して、受託者が担保権を有しているという仕組みでは、債権譲渡にともなって移転するのは、担保権ではなく、信託の受益権ですから、その移転にあたって登記の必要はありません。

さて、中国信託法では、担保権信託は認められないと解されているようですが、シンジケート・ローンの発展などにより、その必要性が生じることもあるのではないかと指摘されています⁽³⁾。そこで、担保権信託をめぐる、日本において議論されている問題点を紹介しておこうと思います。

担保権信託がされているとき、担保権は受託者が有しているわけですから、実行のときも受託者は担保権者として手続をとることになります。したがって、その手続で得られた金銭は、まず、裁判所から受託者に対して交付され、受託者が、債権者である受益者に対して、債権額に応じて、その金銭を引き渡すこととなります。

それでは、以上のようなプロセスにおいて、債務者との関係では、いつの時点で被担保債権は消滅したことになるのでしょうか。金銭が裁判所から受託者に交付されたときでしょうか、それとも、金銭が受託者から受益者に交付されたときでしょうか。意見が対立しています。

まず、裁判所から受託者に交付されたときに被担保債権が消滅する、という見解があります。この見解は、信託法55条を根拠にしています。信託法55条は、「担保権者である受託者は、信託事務として、当該担保権の実行の申立てをし、売却代金の配当又は弁済金の

交付を受けることができる」としていますが、この条文は、実体法上も、受託者による弁済受領の効果が受益者に及ぶことを前提にしている、と主張するわけです。

しかし、そうなりますと、受託者が受益者に対して金銭を交付しない、ということのリスクを債権者＝受益者が負うこととなります。たしかに、信託法上、受託者は様々な義務を負いますが、それがきちんと履行されるとは限りません。裁判所から金銭を受け取った受託者が、その金銭を自分のために使ってしまうかもしれません。したがって、この見解によるときは、受益者がそのようなリスクを負うことを正当化する事情が必要になります。そこで、この見解は、担保権信託の設定にあたっては、債権者＝受益者の同意が必要である、と主張します。リスクを負わせることの正当化根拠を、債権者の同意に求めるわけですね。しかし、担保権信託の設定について、債権者＝受益者の同意を必要とする法文上の根拠は見いだすことができません。

そこで、被担保債権は、担保権実行により金銭を得た受託者が、債権者＝受益者にそれを交付したときに消滅するという見解が主張されることとなります。この見解によれば、担保権信託の設定にあたって、債権者＝受益者の同意は不要となります。

このような見解の対立を踏まえ、私は次のように考えています。

まず、担保権信託の設定にあたって債権者の同意が必要だとする法文上の根拠はありませんから、債権者の同意を要件としたうえで、裁判所から受託者に交付されたときに被担保債権が消滅する、という見解が、常に妥当だとはいえないと思います。しかし、他方で、被担保債権は、担保権実行により金銭を得た

受託者が、受益者＝債権者にそれを交付して初めて消滅するという見解が常に正当であるわけではありません。担保権信託の設定方式には、直接設定方式と二段階設定方式の2つの方式があるとされていますが、私は、いずれの方式によっているのかで区別する必要があると考えています。

直接設定方式とは、債務者（物上保証人のときもありますが、以下、単純に債務者とします。問題状況は変わりません）が委託者となり、信託の設定にあたり、受託者を担保権者とする担保権を設定するというかたちをとるものです。これに対して、二段階設定方式とは、まず、債務者と債権者との間で担保権の設定がされ、債権者が委託者となって、その担保権を受託者に対して移転するというかたちで信託を設定し、委託者＝債権者が受益者となる、というものです。

二段階設定方式によるときは、債務者は信託設定の当事者ではありません。債務者は、債権者との間で、その債権者のために担保権を設定するという契約をしているにすぎず、信託の設定は、債権者と受託者との間で行われているのです。そうしますと、債務者が、信託の設定により不利にならないようにする必要があります。債務者は、担保権が実行され、裁判所から金銭が交付されると、それによって被担保債権が消滅するという利益を有していました。にもかかわらず、担保権設定後に担保権者が担保権信託を設定したら、その利益を失い、担保権実行によって受託者が受領した金銭が債権者である受益者に交付されて初めて被担保債権が消滅することになりますと、債務者は、受託者が債権者にきちんと交付しないことによるリスクを負担することになります。これは妥当ではありま

せん。他方、担保権信託を設定した委託者(=債権者)は信託設定契約の当事者であり、その信託設定によって、委託者(=債権者)は、受託者に弁済受領権限を付与したと考えることができますから、受託者が債権者にきちんと交付しないことによるリスクを委託者(=債権者)に負わせてもおかしくありません。そこで、受託者が配当を受けた時点で、被担保債権は消滅するというべきだと思います。

これに対して、直接設定方式によるときは、債務者が自ら信託を設定しているのですから、担保権実行によって受託者が受領した金銭が債権者である受益者に交付されないリスクを債務者が負うことになってもおかしくありません。したがって、担保権信託の設定について債権者(=受益者)の同意は不要ですが、受託者が債権者(=受益者)に金銭を交付して初めて被担保債権が消滅する、と解すべきでしょう。

ただし、直接設定方式によるときも、債権者(=受益者)の同意が不要であるというだけで、実際には同意をとることもできます。そして、債権者(=受益者)が担保権信託の設定に同意しているときには、その同意によって、債権者(=受益者)が受託者に弁済受領権限を付与したと解することができる場合もあると思います。

そのほか、日本では、担保権信託をめぐる、いくつかの議論があります。たとえば、自己信託による担保権信託を認めることができるか、という問題ですが、細かくなりますので省略します。

2. 信託財産の変動

さて、このようなかたちで信託が設定されますと、その後、受託者は、当該信託財産に

属する財産について、信託目的に従った管理・処分等を行うこととなります。この受託者の行為についてのメカニズムや行為に際しての義務については、後に述べることとして、ここでは、まず、日本信託法16条1号を見ておきます。

「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。

- 1 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」

これは、中国信託法14条1項・2項と同じです。

日本信託法16条2号も面白い規定ですが、これは省略します。

3. 信託財産の独立性

(1) このような当初信託財産、さらにはその後信託財産となった財産は、日本信託法上は受託者に帰属しています。しかし、受託者の財産の中で、信託財産は独立性を有し、受託者が倒産したときも、信託財産に属する財産は倒産財団に組み込まれませんし、受託者に対する債権者は、信託財産に属する財産を差し押さえることができないのが原則になります。それぞれ、日本信託法23条・25条に規定されています。

以上の点は、中国信託法でも同じだと思われます。中国信託法17条は、信託財産に対する強制執行を原則として禁止していますし、16条2項は、受託者が破産したときも信託財産は破産財団に組み込まれないとしています。

(2)ところが、中国信託法15条を見ますと、日本信託法には存在しない規律が置かれています⁽⁴⁾。

「信託財産は、委託者が信託を設定していないその他の財産と区別する。信託を設定した後、委託者が死亡し又は法により解散し、取り消され若しくは破産の宣告を受けた場合において、委託者が単独受益者であるときは、信託は終了し、信託財産はその遺産又は清算財産となり、委託者が単独受益者でないときは、信託は存続し、信託財産は遺産又は清算財産にならない⁽⁵⁾。(以下略)」

規定されていることはもっともな内容です。信託財産は委託者の財産と区別されるというわけです。しかし、そのことを定める規定が中国信託法には存在し、日本信託法には存在しないのは、なぜなのでしょう。

それは、日本の信託法においては、信託財産が受託者に帰属することが明確になっているので、信託財産につき委託者に所有権はなく、それが委託者の財産と区別されることは、条文の規定がなくても当然のことだからなのです。わざわざ委託者の財産からの独立を規定するのは、信託財産が受託者に帰属していることを中国信託法が明確にしていなからであり、中国信託法の興味深いところです。そして、私は、すでに述べたように(信託273号143頁)、このことが悪いことだとは思っていません。

(3) さて、受託者に対する債権者が、信託財産に属する財産を差し押さえることができない、ということを述べるにあたって、私は、ここまで、「原則として」という限定を付けてきました。それは例外があるからです。

日本信託法23条1項は、差押禁止を定めるにあたり、

「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」

としています。典型的には、受託者が、信託事務執行として取引をして、それによって生じた債務に係る債権が、これにあたります。中国信託法17条2号も、

「受託者の信託事務の処理によって生じた債務について、債権者が当該債務の弁済を求める場合」

には、差押えが可能であるとしており、同じ趣旨です。

ところが、日本信託法における「信託財産責任負担債務」というものには、「受託者が信託事務を処理するについてした不法行為によって生じた権利」(日本信託法21条1項8号)に係る債務も含まれることになっています。したがって、これに該当すれば、その債権者は、信託財産に属する財産を差し押さえることができるのです。

受託者が不法行為に基づいて債務を負担したとき、その行為は、受託者としての権限内の行為ではないはずであり、また、信託財産にその効果を帰属させる意思をもって不法行為をすることも考えられません。そうであるならば、不法行為による債務は、すべて受託者の固有財産によって負担すべき債務であり、信託財産責任負担債務にはならない、という規律も考えられるわけで、立法過程においては、そのような見解も強く主張されました。

ところが、いわゆる取引的不法行為による損害賠償債務のように、債務不履行責任か不法行為責任かが微妙なものもあり、不法行為だからといって、受託者の取引行為ではないと言い切れない場合もあるのです。日本においては、いわゆる請求権競合の考え方がとられています。つまり、私の財産を寄託契約

に基づいて預かっている受寄者が、過失によりその財産を滅失させてしまったとします。このとき、私は、受寄者に対して、寄託契約の債務不履行を理由にして損害賠償を請求していくこともできますし、不法行為を理由にして損害賠償を請求していくこともできます。契約締結過程における説明義務違反などにおいては、判例上、むしろ不法行為責任だけが成立するとされていますが、学説上は債務不履行責任であるとする見解も有力です。つまり、債務不履行責任であるか、不法行為責任であるかは、微妙な場合が多いのですね。

しかし、受託者の行った不法行為による損害賠償義務のすべてについて、信託財産が引き当てになる、というもおかしな話です。自然人である受託者が、休みの日に家族を連れてドライブに行ったときに事故を起こしたとします。その事故から生じる損害賠償請求権について、信託財産が負担する理由はありません。そこで、「受託者が信託事務を処理するについてした不法行為によって生じた権利」というように限定されているわけですが、そうなると、このような不法行為による損害賠償請求権について信託財産が引き当てになることの、もう1つの理由がわかります。つまり、受託者の固有財産の資力が十分でないときのリスクは、当該不法行為が「信託事務を処理するについてした」ものである限り、信託事務処理から生じる利益を取得しうる受益者に、信託財産の減少というかたちで負担させるのが公平であるということです。

中国侵權責任法34条1項を思い出してください。

「雇用単位の従業員が仕事・任務の執行において他人に損害を生じさせたときは、雇用単位が権利侵害責任を負う。」

というわけですが、この条文は、従業員が業務執行において不法行為を行った場合は、その従業員を使って利益を上げている主体が責任を負うべきだという考え方、つまり、報償責任の考え方に基づいています。同じことが、受託者の不法行為についても言えるわけです。

そうなりますと、中国信託法17条2号における「受託者の信託事務の処理によって生じた債務」についても、受託者が信託事務処理において他人に損害を生じさせたときの不法行為法上の損害賠償請求権が含まれ、債権者はその弁済を受けるために信託財産を差し押さえることができるという解釈がされるべきであり、また、そのような解釈は中国侵權責任法34条1項とのバランスを考えると十分に可能だと思います。

そして、受託者の不法行為が、受託者の職務執行における不法行為に当たるかどうかの判断においては、中国侵權責任法34条1項の解釈が参考にされるべきでしょう。また、日本信託法21条1項8号にいう「受託者が信託事務を処理するについてした不法行為によって生じた権利」の該当性の判断については、使用者責任に関する日本民法715条の解釈が参考にされるべきだと思います。

4. 信託財産に属する財産であることの第三者への対抗

(1) ある財産が信託財産に属する財産であることを、受託者や受益者が第三者に対して主張しうるときとはどのような場合か、という問題は、2つのことと関係します。1つは、物権変動の仕組みとの関係です。もう1つは、第三者に対して主張しうる、ということの意味との関係です。

(2) 日本民法176条は、

「物権の設定及び移転は、当事者の意思表示のみによって、その効力を生ずる。」

と規定し、同177条は、

「不動産に関する物権の得喪及び変更は、不動産登記法(平成16年法律第123号)その他の登記に関する法律の定めるところに従いその登記をしなければ、第三者に対抗することができない。」

さらに、同178条は、

「動産に関する物権の譲渡は、その動産の引渡しをしなければ、第三者に対抗することができない。」

としています。

つまり、日本民法の下では、不動産や動産に対して、誰がどういう権利を有しているか、という問題と、その権利を取得したことを第三者に対して主張していけるか、という問題は明確に区別されているわけです。對抗要件主義といいます。

金銭債権などについても同じであり、実体的な帰属と、第三者への対抗とは区別されません。

もっとも、株式など、登録名義が変更されるといったことが、譲渡の効力が生じるための要件とされている場合もありますが、いちおうは例外を形成しています。

(3) このような法制度のもとでは、信託財産に属する財産についても、それが実体的に信託財産に属する財産であるか、という問題と、そのことを第三者に対抗できるか、という問題とは区別されることになります。

そこで、日本信託法14条は、

「登記又は登録をしなければ権利の得喪及び変更を第三者に対抗することができない財産については、信託の登記又は登

録をしなければ、当該財産が信託財産に属することを第三者に対抗することができない。」

としています。

ここで注意すべきなのは、「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」というのは、不動産のほか、船舶、航空機、自動車、特許権などであり、動産や金銭債権などは、それが信託財産に属する財産であることの公示が要求されていないことです。その財産が信託財産に属する財産であることを何らかの方法で証明できれば、そのことを第三者にも主張できることとなります。

(4) さて、それでは、日本信託法において、ある財産が信託財産に属する財産であることを第三者に対抗できる、というのは、どのような意味を有するのでしょうか。

まず、これまでも何度も出てきた、受託者の破産の局面や受託者に対する信託債権者以外の債権者による差押えの局面です。このとき、ある財産が信託財産に属する財産であり、受託者の破産財団に組み込まれないとか、信託債権者以外の債権者は差押えができないとかといったことを、受託者や受益者が破産管財人や差押債権者に対して主張するためには、その財産が信託財産に属する財産であることを第三者に対抗できることが必要になります。

したがって、「登記又は登録をしなければ権利の得喪及び変更を第三者に対抗することができない財産については、信託の登記又は登録をしなければ」、受託者の破産財団に組み込まれないとか、信託債権者以外の債権者は差押えができないとかといったことを、破産管財人や差押債権者に対して主張すること

ができないこととなります。

もう1つ重要なのは、受託者が、その財産を不当に処分した場合についてです。

後に述べますが、受託者の不当処分について、一定の要件のもと、受益者にはその行為の取消権が認められています。このとき、不当処分された当該財産が、信託財産に属する財産であることを第三者に対抗できないということは、処分を受けた第三者としては、その財産が信託財産に属する財産ではないという前提で行動できるということですから、この取消権は認められないこととなります。

(5) さて、ここまで見たところで中国信託法に移りましょう。

中国信託法10条は、

「信託の設定において、関係法律又は行政法規によって登記手続が必要とされる場合には、法に従って信託登記を行わなければならない。

前項の規定に従って信託登記を行っていないときは、補充登記手続を行わなければならない。補充登記手続を行わないときは、当該信託は効力を生じない。」と規定しています。

ここで気になるのは、まず、この条文は信託の成立の場面だけを規定していることです。現在、中国では、中国信託法10条に対応した登記制度がないことが問題とされているようであり、それも大問題です。しかし、受託者が、信託の設定後に信託事務執行によって取得した財産についてはどうなのでしょう。そのような財産についても信託財産に属する財産となることは中国信託法14条1項・2項が規定していますが、信託財産に属する財産となるために信託登記は不要なのでしょう。

また、登記制度を設けるのはよいですが、

すべての動産、金銭債権、さらには現金についてまで登記制度を設けることは、およそ不可能のように思われます。

(6) 前者の問題から考えましょう。

中国物権法9条は、不動産物権については、そもそも登記を経なければ移転の効力が生じない、としています。そうすると、信託の設定にあたって委託者から受託者に不動産物権が移転する場合については、登記は必須であることとなります。自動車、航空機、船舶、株式、知的財産権についても、特別法によって、同様の規律になっているようですね。そうすると、中国信託法10条は、まず、信託設定時において、これらの種類の財産につき、委託者から受託者に所有権が移転されるというかたちで信託が設定されるときには、単純な登記・登録ではなく、信託設定のために譲渡する旨の登記・登録がされなければならない、ということの意味します。

ところが、これまで指摘してきたように、中国信託法2条は、信託設定にあたって、当初の信託財産が委託者から受託者に移転されることを必須としていません。所有権の所在は明確にされていないのです。そうすると、委託者から受託者に所有権が移転しないかたちで信託が設定されたときは、どうなるのでしょうか。このときは、おそらく、移転登記・登録はしないままに、信託登記・登録をすべきことになると思います。信託登記制度を作るときには、以上のように、場合を2つに分けて規定する必要があると思います。

すでに述べたように、受託者が信託事務の執行として取得した財産については、信託登記が要求されていません。このことについては、2つの考え方ができるように思います。

1つは、解釈論として、受託者が信託事務

の執行として取得した財産についても中国信託法10条が適用され、信託登記をしなければ、当該財産が信託財産に属する財産であることの効果は生じない、と考えることです。

しかし、もう1つ、ありうるように思うのです。中国信託法10条は、あくまで、中国物権法9条と整合的になるように規定されているだけであるという考え方です。つまり、同条のポイントは、何らかの物権変動を生じさせようとするとき、一定の財産については登記・登録をしなければ、物権変動の効果は生じない、ということにあるところ、委託者から受託者への移転があるか否かにかかわらず、ある財産が固有財産に属する財産から信託財産に属する財産に変更されることも、ここにいう物権の変動と捉えられ、したがって、いずれの場合にも信託登記・登録が必要になる、というわけです。ここでは、当事者の意思によって、財産の性質の変更が生じていることが重要です。

これに対して、受託者が信託事務執行によって第三者から財産を取得し、その財産が信託財産になるときにおいては、当該第三者がその財産を信託財産に属する財産としよう、という意味を有しているわけではありません。また、当該財産が信託財産に属する財産になるのは中国信託法14条1項・2項の効果によるのであって、受託者に着目したときも、その財産を信託財産に属する財産にしようという受託者の意思が存在することは必然的ではありません。こう考えてくると、信託事務執行により取得した財産が信託財産に属することにあたっては、当事者の意思による財産の性質変更が生じていない。だから、信託登記・登録は要求されない。このように考えるわけです。

以上のような考え方はおかしいと思うかもしれません。しかし、受託者が信託事務執行によって取得した財産について、信託登記・登録がなければ、その財産が信託財産に属する財産であるという効果が生じない、としてしまうと、それによって損害を被るのは、受益者なのですね。そこで、受益者保護のために、その財産が信託財産に属する財産になることは、中国信託法14条1項・2項の法定の効果として生じるのであり、信託登記・登録がなくても、その効果が生じる、という解釈も十分にあり得ると思います。

(7) 次に、後者の問題、つまり、すべての動産、金銭債権、さらには現金についてまで登記制度を設けることは、およそ不可能である、という点に関しては、移転について登記・登録が要求されない財産には、中国信託法10条が適用されないと解すべきでしょう。条文としては、「関係法律又は行政法規によって登記手続が必要とされる場合には」となっており、関係法律または行政法規は、その範囲を自由に決められることになりそうです。しかし、すでに述べた中国物権法との関係からも、移転について登記・登録が効力要件とされている財産に、中国信託法10条の適用も限定されるようにしなければならないと思います。

(8) 実は、問題はそれにとどまりません。登記がされたとき、あるいは、すでに述べた解釈によって登記が不要であるとき、ある財産が信託財産に属する財産であることによって、どのような効果が生じるのか、という問題が残っています。

破産財団に帰属しない、差押えができない、という効果は生じそうです(中国信託法16条・17条)。問題は、受託者による不当処分があ

った場合の取消権です。

中国信託法22条1項は、

「受託者が信託目的に反して信託財産を処分し、又は管理の職責の違反若しくは信託事務の不当な処理によって信託財産に損失を生じさせた場合には、委託者は、裁判所に対し、当該処分行為の取消しを申し立てる権利を有し、かつ、受託者に対し、信託財産の原状回復又は賠償を求める権利を有する。当該信託財産の譲受人は、信託目的に反することを知りながら当該財産を譲り受けたときは、信託財産の返還又は賠償をしなければならない。」

と規定し、同法49条1項は、

「受益者は、第20条から第23条までに規定する委託者の有する権利を行使することができる。受益者は、これらの権利を行使する際に、委託者と意見が一致しなかったときは、人民法院に対し裁定を申し立てることができる。」

としています。

登記がない場合には、この取消権は行使できるのででしょうか。また、登記が不要とされる財産については、どうでしょうか。

このあたりは解釈論になりますが、やはり、登記が必要とされる財産については、その財産が信託財産に属する財産であることの効果が生じないわけですから、そもそも取消権は認められないというべきだろうと思います。

いずれにせよ、このあたりの解釈を明確にしておく必要があるように思います。

5. 相殺をめぐる

(1) もう1つ、相殺について考えておきます。

日本信託法の規律は、『信託法入門』にかなりていねいに書いておきましたので⁽⁶⁾、原則的には省略します。

ただ、この前提には、ある債権が、信託財産に属する財産であることは、登記などがなくても第三者に対抗できる、という考え方があることには注意したいと思います。仮に、対抗できないのであれば、第三者からの相殺が禁止されることはあり得ません。第三者は、その債権が、信託財産に属するものではないとして行動できるからです。

もう1つ、第三者保護の問題です。日本信託法22条1項は、次のように規定しています。

「受託者が固有財産又は他の信託の信託財産（第1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1号及び第2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、この限りでない。

- 1 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、当該信託財産に属する債権が固有財産等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
- 2 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

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」

つまり、相殺ができない場合に該当するという点について善意無過失であり、相殺の期待を有していた第三者を保護しようというわけです。この内容は、『信託法入門』に図を入れて書いておきましたので、参考にしてください⁽⁷⁾。

(2) さて、中国信託法18条も、同様に、次のように規定しています。

「受託者が信託財産を管理、運用又は処分することによって生じた債権は、受託者の固有財産に対する債務と相殺をしてはならない。

受託者が異なる委託者の信託財産を管理、運用又は処分することによって生じた債権債務は、互いに相殺をしてはならない。」

しかし、いくつか気になる点があります。

第1は、この条文は、「受託者が信託財産を管理、運用又は処分することによって生じた債権」とだけ規定しており、その債権が信託財産に属する財産であることを第三者に対抗する要件については定めていないことです。これは、素直に読みますと、債権については、とくに対抗要件がないままに、その債権が信託財産に属する財産であることを第三者に対抗することができる、ということを前提にしていると思います。そうすると、先ほど述べました登記の問題の解釈論にも影響を及ぼすこととなります。

第2は、相殺の期待を正当に有している第三者の保護について規定がないことです。こ

の点は、中国において、解釈論として、善意無過失の第三者を保護すべきことが説かれているようですが⁽⁸⁾、それは正当だと思います。

ただ、ここで「無過失」ということの意味について考えておかなければなりません。第三者は、自らの取引の相手方の行為が信託事務執行か否かを確認する義務を負いません。したがって、ここでは、義務違反としての過失というよりも、相殺の期待を有する正当事由があるか、という問題です⁽⁹⁾。確認しなかったから過失がある、とは簡単には言えないことに注意すべきだと思います。

第3は、第2項です。これは、委託者が異なる信託に帰属する債権債務について述べています。これに対して、日本信託法22条1項は、「受託者が固有財産又は他の信託の信託財産(第1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」としており、委託者が同一であっても、別の信託に帰属する債権債務間の相殺はできないこととなっています。

考えてみますと、委託者と受益者とが異なるとき、それぞれの信託の受益者にとってみれば、委託者が同一人であるという関係はありません。委託者をS、2つの信託の受益者をそれぞれB1、B2としたとき、どちらの信託についても委託者がSであり同一だからといって、相殺が認められ、B1が受益者である信託財産に属する債権によって、B2が受益者である他の信託の債務が弁済されることとなりますと、B1の利益を害します。解釈論としては、別の信託に属する債権債務である限り、委託者が同一であっても相殺はできない、と考えるべきように思います。

(3) さて、日本信託法では明文によって、中国信託法では解釈によって、相殺の正当な

期待を有する第三者を保護することになっているのですが、そうしますと、第三者からの相殺によって受益者が損害を被るおそれがあります。

そこで、受託者は、取引の相手方などが債権を取得するにあたって、相殺の期待を抱かないように、相手方が取得する債権が、信託財産に帰属するときには、そのことを相手方に説明しなければならないか、という問題が生じてきます。

もっとも、理論的には、相手方から相殺の期待を奪いますと、受託者と相手方との取引において、その条件を相手方に有利なものとしざるを得なくなります。たとえば、担保を設定したり、遅延損害金の利率を高くしたりする、ということです。相殺ができないことに見合う利益を相手方に与えなければ、取引は成立しないことになるはずですが。

したがって、受託者の善管注意執行義務の問題となりますが、受託者の資力が十分であるときなどは相殺されてもかまわないわけであり、受託者が信託財産に損失を補填する義務を負うだけということになります。したがって、説明をしなければならない場合というのは、受託者の資力がすでに不十分であるなど、限界的な事例に限られることになると思います⁽¹⁰⁾。

第4章 受託者の権限と取引のメカニズム

1. 受託者の行為

(1) さて、次に、受託者の権限と取引のメカニズムについて取り上げたいと思います。ここは、誤解が多いところです。

(2) 信託と株式会社の違いというのは、

株式会社は、それ自体が法人格を有するのに対し、信託それ自体には法人格はないということにあります。したがって、信託において、信託事務執行として第三者と取引などを行う主体は受託者であり、信託あるいは信託財産ではありません。契約当事者が受託者であるわけですから、債務者も受託者になります。

受託者が自然人であり、「A」という名前であれば、Aが、「A」という名前で取引をし、契約当事者になるわけであり、相手方に対して、それが信託事務執行としての取引であることを告げる必要はありませんし、告げたらといて、それ自体には法的な効果はありません。相殺などの局面で、相手方が、悪意になることはあり得ますが。

信託は代理とも異なります。代理人が代理行為をするときは本人が存在します。Bが本人であり、AがBから代理権を与えられているとしますと、Aは、Bの代理人である旨を相手に告げ、Bが契約当事者となります。債権者になるのもBであるし、債務者になるのもBです。

会社において代表権限のある者の行為というのは、このBが、法人になるというだけです。

(3) また、受託者であるAが、どのような行為ができるかは、Aの行為能力によって定まります。このあたりはわかりにくいところですが、たとえば、私が、誰かが設定した信託の受託者になったとします。その信託においては、金銭の借入が禁止されていたとします。

それでは、私は金銭の借入ができないのでしょうか。実はできるのです。私が、北京を大変気に入って、北京で家を買うために、銀行から金銭を借り入れたとします。これは私の

行為能力の範囲内の行為であり、私は有効に金銭の借入をすることができます。

ポイントは、私の行為のうち一定のものについては、そのプラスマイナスが信託財産に帰属し、別の一定の行為、つまり、北京で家を買うために銀行からお金を借りるといった行為は、そのプラスマイナスが私の固有財産に帰属する、ということです。

2. 信託財産への効果の帰属

(1) さて、そうすると、受託者のどのような行為については、そのプラスマイナスが信託財産に帰属し、どのような行為については、そのプラスマイナスが固有財産に帰属するのかを決めることが重要になります。

このとき、まず、＜受託者が信託財産のためにする意思を有してその行為をおこなったこと＞というのが、プラスマイナスを信託財産に帰属させるための第1の要件となります。

繰り返しになりますが、受託者は、固有財産にプラスマイナスを帰属させるために、いろいろな行為をすることができます。そのとき、どちらに帰属させるかは、まずは、受託者の意思によって決まる、というわけです。

(2) それでは、受託者が、信託財産にプラスマイナスを帰属させる意思をもってした行為の効果は、すべて信託財産に帰属するのでしょうか。

受託者がこのような意思をもってした行為は、受託者の信託事務執行についての権限の観点から、3つに分けることが可能です。

第1は、権限外の行為。

第2は、権限内の行為だが、信託のために適切な行為ではないもの。たとえば、株式の購入の権限を有する受託者が、投資判断をミ

スして不適切な株式を購入した場合が考えられます。

第3は、権限内の行為で、かつ、信託のために適切な行為。

以上の3つですね。

1つの考え方として、この「第3」の場合だけが、信託財産に帰属するのであり、そのとき、受託者の主観、つまり信託財産にプラスマイナスを帰属させるという意味を有していたか否かは問わない、という立場もあり得ます。

しかし、このような立場は日本信託法においてとられませんでした。

まず、「第2」ですが、これは受託者のミスであり、その負担は受益者側が負うべきであり、相手方が負うべきではないと考えられます。たとえば、借入権限のある受託者に貸付を行い、債権を取得した者が、信託事務執行として、受託者が借り入れているのだと考えていたとします。もし、有効な信託事務執行としての借入だとしますと、債権者は、信託財産からも弁済を受けうることとなります。しかし、その借入が信託のためによかったのか、という観点で考えると、不要な借入をしてしまったという場合もあり得ますし、もっと安い金利で借り入れることができたのに、高い金利で借り入れてしまったという場合もあります。受託者にミスがあったわけですね。このような受託者のミスは受益者側が負担すべきだと考えるならば、相手方が、その貸付について、信託財産からも弁済を受けることができると信頼していたとき、その信頼は保護に値すると考えられます。

そして、このとき、相手方は保護されるために一定の主観的態様を具備している必要はないと考えられます。たとえば、借入権限の

ある受託者が、市場では5%の金利で借入ができるどころ、7%の金利で貸してくれ、と言ってきたとします。そのようなとき、相手方である貸主は、「これはとても有利な取引だ。貸し付けよう」と思えば足りるのであって、「いや、市場では5%で借入ができるのに、7%で借り入れようというのは、不適切な信託事務執行だから、それには応じないようにしよう」といって、拒絶する必要はないのですね。ある一定の財産を購入するときもそうです。となりの店に行けば安く買えるのに、別の店に受託者が行ってしまったとき、その店の人は、「となりの店の方が安いですよ」と教えてあげる必要はありません。であるならば、相手方には、保護されるために主観的態様は要求されないこととなります。

次に、「第1」ですが、これについては、相手方が、受託者の行為が当該受託者の権限の範囲内だと信じた場合には保護されるべきだというのが日本の信託法を制定したときの考えでした。そして、その際、やはり受託者の権限違反行為のリスクは、相手方より受託者側に帰せしめるべきだと考えられたため、いちおうはその行為を有効なものとし、受益者の側で、相手方の悪意または有過失を立証して、その行為を取り消す、という規律にしたわけです。

以上のことを踏まえて、日本信託法27条を読んでいただくと、その意味がわかると思います。

さらに、受託者が、権限内の行為を、信託財産のためにする意思を有しないで行ったときについて、介入権という制度を定めました。これについては、後にもう一度述べますが、このような制度の存在が、「第3」の場合でも、受託者に信託財産にプラスマイナスを帰属さ

せるという意思がない場合には、その効果が固有財産に帰属することが原則であることを示しています。

(3) それでは、中国信託法はどうでしょうか。すでにとりあげた条文ですが、もう一度参照します。

中国信託法22条1項は、

「受託者が信託目的に反して信託財産を処分し、又は管理の職責の違反若しくは信託事務の不当な処理によって信託財産に損失を生じさせた場合には、委託者は、裁判所に対し、当該処分行為の取消しを申し立てる権利を有し、かつ、受託者に対し、信託財産の原状回復又は賠償を求める権利を有する。当該信託財産の譲受人は、信託目的に反することを知りながら当該財産を譲り受けたときは、信託財産の返還又は賠償をしなければならない。」

と規定し、同法49条1項は、

「受益者は、第20条から第23条までに規定する委託者の有する権利を行使することができる。受益者は、これらの権利を行使する際に、委託者と意見が一致しなかったときは、人民法院に対し裁定を申し立てることができる。」

としています。

一見、日本信託法とよく似ていますが、いくつか解釈によって補充しなければならないように思います。

(4) まず、「受託者が信託目的に反して信託財産を処分し、又は管理の職責の違反若しくは信託事務の不当な処理によって信託財産に損失を生じさせた場合には、委託者は、裁判所に対し、当該処分行為の取消しを申し立てる権利を有し」というのが、わかりにくい

ところでは。

「管理の職責の違反若しくは信託事務の不当な処理によって信託財産に損失を生じさせた場合」であっても、取消しが考えられない場合があることは明らかです。たとえば、受託者がきちんと信託事務を処理したのであれば、価格が下落しつつある株式を売却すべきであったところ、それをそのまま保持して、信託財産に損害を加えたとします。このときは、受託者の行為の取消しは考えられません。取消しの対象となる「行為」がないからですね。ただ、損害賠償が問題になるだけです。

それでは、借り入れるべきではない金銭を借り入れたときはどうでしょうか。このときは、「行為」はあるのですが、「信託目的に反して信託財産を処分し」とはいえませんが、そして、この条文で、取消しが認められているのは、「当該処分行為」となっています。そうすると、借入行為の取消しというのは考えられないのでしょうか。考えられない、というのも1つの解釈です。そのような行為の効果は信託財産に帰属しないだけであり、受託者の固有財産に帰属するものとなる、というわけです。実は、私は、日本信託法においても、立法論としては、そうあるべきではないか、と考えていました。ただ、中国信託法をどのように解釈するのかをはっきりさせなければなりません。

次に、「信託目的に反して」という言葉の解釈も問題となります。つまり、受託者の権限外行為だけを意味するのか、それとも、受託者の権限内ではあるが、判断ミスに基づく行為を含むのか、ということです。

私は、中国信託法の解釈としては、権限内ではあるが、判断ミスに基づく行為を含む、と言わざるを得ないと思います。その論理は

次のとおりです。まず、判断ミスに基づく行為があった場合、受託者が、損害賠償義務を負うことは明らかですね。ところが、中国信託法22条1項は、「委託者は、裁判所に対し、当該処分行為の取消しを申し立てる権利を有し、かつ、受託者に対し、信託財産の原状回復又は賠償を求める権利を有する」というように、取消しのための要件と損害賠償請求のための要件とを、少なくとも処分行為については同一にしています。同じ条文で同じ要件のもとで取消しと損害賠償請求を規定しているのです。そこで、損害賠償請求が認められるとすると、取消しも認められることとなります。「かつ」で結ばれているからです。したがって、判断ミスによる行為について損害賠償請求が認められるのであれば、取消しの対象に判断ミスによる行為を含むと解さざるを得ないのですね。

しかし、それでよいのか、は考えてみる必要があると思います。

たとえば、代理を考えてみましょう。本人Bが、代理人としてAを選任し、Aに契約締結をさせたとします。このとき、Aの判断ミスで不当に高く買ってしまっても、あるいは、不当に安く売ってしまっても、代理行為の有効性には影響を及ぼしません。Aの判断ミスはBの負担になるのであり、Aの行為が与えられた代理権の範囲内であれば、有効に代理行為は成立します。これと同様に考えると、受託者の判断ミス行為について、取消権が委託者や受益者に与えられるのはおかしいと思いますが、どうでしょうか。

(5) さて、今度は、受託者の行為が有効に信託財産に帰属したとします。

繰り返しになりますが、このとき、日本の信託法は、あくまで受託者AならばAが債務

者になると考えます。したがって、相手方は、Aの固有財産を当然に差し押さえていくことができます。

ただ、Aは、信託財産に属する財産を用いて、相手方に弁済することもできますし、固有財産から弁済したときは、信託財産から、その費用の償還を受けることができます。日本信託法48条ですね。同条1項だけをあげておきますと、

「受託者は、信託事務を処理するのに必要と認められる費用を固有財産から支出した場合には、信託財産から当該費用及び支出の日以後におけるその利息（以下「費用等」という。）の償還を受けることができる。ただし、信託行為に別段の定めがあるときは、その定めるところによる。」

というものです。

これに対して、中国信託法37条1項は、

「受託者が信託事務の処理により支出した費用又は第三者に対して負う債務については、信託財産をもって負担する。受託者は、その固有財産をもって弁済したときは、信託財産から優先して補償を受ける権利を有する。」

としています。

そして、この条文の解釈として、受託者は、固有財産から、第三者に対する弁済を行う必要はない、とされているようです。

この解釈自体は、解釈論としては妥当だろうと思います。受託者が固有財産をもって弁済したときの補償請求権が、他の債権者よりも優先する、とされているわけですから、信託財産の無資力の負担は、受託者ではなく、信託事務執行として債権を取得した第三者が負うということになるはずだからです。

しかし、もし、そのようにするのであれば、受託者は、相手方から債務を負う際に、その債務負担行為が信託事務執行であり、相手方は信託財産からのみ弁済を受ける権利を有することを、相手方に伝えなければならないはずです。受託者の資力が十分だから契約をしたところ、「いや、これは信託事務執行ですから、信託財産だけが責任財産になります」と後になって言われたのでは困ります。

この点では、解釈論として、日本信託法の限定責任信託に準じた要件を満たしているときのみ、信託財産に責任財産が限定される、という効果を導くべきように思いますが、この点は後に述べます。

(6) 最後に介入権について述べておきます。

日本信託法32条1項は、まず、

「受託者は、受託者として有する権限に基づいて信託事務の処理としてすることができる行為であってこれをしないことが受益者の利益に反するものについては、これを固有財産又は受託者の利害関係人の計算としてはならない。」

とします。そのうえで、同条4項は、

「第1項及び第2項の規定に違反して受託者が第1項に規定する行為をした場合には、受益者は、当該行為は信託財産のためにされたものとみなすことができる。ただし、第三者の権利を害することはできない。」

としています。

介入権とよばれています。

これは、受託者の権限内の行為を、受託者が信託財産のためにではなく、固有財産のためにした場合の規律です。

これに対して、中国信託法では、このよう

な介入権は認められていません。なぜでしょうか⁽¹¹⁾。

実は、日本信託法の下では、介入権が行使されても、相手方は有利になるだけなのです。つまり、介入権が行使される前は、受託者の固有財産だけを当てにでき、信託財産を差し押さえることはできなかったわけですが、介入権が行使されると、固有財産に加えて、信託財産も当てにできることになるわけです。受託者は、後に述べる限定責任信託の場合を除いて、固有財産でも責任を負うのであり、このことによって、介入権の正当性が保たれているのです。

これに対して、中国信託法では、先ほど述べたように、信託財産のためにされたものとされますと、信託財産だけを引当てにできることになります。つまり、介入権の行使を認めると、引当てにできる財産が、受託者の固有財産から信託財産へと変化するのです。そうすると、相手方の地位に不利益を及ぼすこともあり得るわけでした、介入権が認められないことになるわけです。

信託における債務負担の構造をどうとらえるかが、いろいろなところに関係しているのです。

第5章 共同受託者

1. 共同受託の意義

(1) ここまでの講義では、受託者1人であることを前提としてきました。しかし、複数の受託者が共同受託者となる場合もあります。第4章として、この共同受託の問題を扱います。

(2) ところが、そもそも、どのような場合を「共同受託」とよぶのかにも、若干、は

つきりしないところがあります。

まず、複数受託とよばれるものとの区別です。

複数受託とは、たとえば年金信託のように、委託者の用意する資金につき、受託者Aと受託者Bとがそれを分割して受託者となり、独立して運用し、受益債権の支払いをする、というものです。このときは、1つの信託に複数の受託者が存在するわけではなく、複数の信託が存在すると理解されます。

しかし、1つの信託において、複数の受託者が財産の種類ごとに職務を分掌している類型を考えますと、複数受託との区別は付きにくくなります。ところが、日本信託法80条3項は、いわゆる共同受託の1つとして、「信託行為に受託者の職務の分掌に関する定めがある場合」を挙げており、1つの信託において複数の受託者が存在し、職務分掌がされている場合も、共同受託となることが前提となっています。そうすると、複数の受託者が存在するとき、信託を1つと見るべきか、複数と見るべきかが問題になり、限界的な事例では微妙な判断が必要となります。

さらに、信託財産の運用等につき、受託者に指図する権限を有する者（指図権者）が存在する場合があります。指図権者は受託者ではなく、共同受託に該当しないことが原則ですが、指図権者も（受託者として信託行為に明記されている）受託者も、信託に関連して、委託者から一定の職務を委ねられているわけですから、複数の受託者が存在すると考えるべき場合もあるという指摘もあります。

これらの場合における、共同受託と複数受託、あるいは、受託者と指図権者の区別について、それらの者の間に相互監視義務が存在するか否かを考え、その存在を、共同受託で

あるか否かのメルクマールとする見解も有力です。しかし、相互監視義務は、共同受託者間であるからこそ生じると考えるのがむしろ素直であり、上記の見解はトートロジーの感を拭えません。むしろ、相互監視義務がまったく否定されているような類型では、各受託者・各受託者の扱う信託財産の独立性が強いので、それが信託の複数性（そして、それぞれの信託は単独受託となる）を認定する事情として働くと考えべきだと思います。

同じような考慮は、たとえば指図権者を共同受託者と見るべきか、という問題においても行われます。つまり、指図権者が、受託者の指示をまったく受けず、また、受託者も指図権者を監督する義務を負わないような場合には、指図権者の独立性が強いが故に、受託者と共同受託関係にはなく、また、信託財産の帰属がないのだから、別の信託の受託者でもないと考えることになりそうです。

(3) 日本信託法79条は、共同受託の場合、信託財産は、共同受託者の合有となるとしています。合有とされることの意味は、一般に、各合有者の権利に共同目的のために一定の制約が加わることにあるといわれます。合有物の処分は、合有者全員の同意を要するものであり、単純な共有と異なって、各合有者は持分の処分ができないといわれます。

実は、同様の規定は旧信託法においても存在していたのですが、そこでは、合有であることによって、信託財産の管理につき、複数の受託者に合手的行動、つまり一緒に行動することが要求されるということが強調されてきました。先ほど述べた合有の性質と合致していますね。

ところが、後に見るように、新信託法は、過半数によって事務処理が決定されるととも

に、決定された事項について、各受託者が単独で執行できることを原則としました（日本信託法80条1項、3項）。そうすると、あえて合有と規定することの理由が問われることになります。意味がないのではないか、ということ。たしかに、組合財産や遺産については、民法に定められている規律内容が不十分なため、それを合有であると性質決定し、合有であることから、持分の処分禁止などの効果を導くことに意味が認められます。しかし、信託法においては、各受託者に対する具体的な制約は日本信託法80条以下に定められており、合有の帰結として何らかの効果を導く必要性に乏しいのです。合有とすることには、条文で規律されている事柄について一定の理論的説明を可能とするという意味はありますが、法技術的に必須ではないように思われます。

それでは、共同受託の場合に、信託財産をそのうち1人の単独所有にするとか、複数の受託者の各人が信託財産の一部を単独所有にするとかといった形態をとるなど、合有以外の所有形態にできるのでしょうか。合有とすることが法技術的に必須ではないと考えるならば、合有以外の所有形態にすることも認められてもよさそうです。

ところが、この点では、信託財産に属する財産に対する強制執行や信託財産の破産の場面において複雑な法律問題を生じかねないため合有としているのであり、別段の定めを許さない、と説かれることが多いようです。

しかしながら、信託財産責任負担債務について共同受託者の全員が連帯債務を負い、当該財産が他の受託者の単独所有であっても、それが信託財産に属する財産であることには変わりがないのですから、信託財産を含有と

しなくても、信託財産責任負担債務に係る債権者は、信託財産に属する財産に対して強制執行していくことが可能です。解釈論としては、別段の定めを許さないという見解が素直だとは思いますが、あまり重視することはできません。たとえば、信託財産に属する一定の不動産について、登記簿上、その所有者が共同受託者の1人の名義になっていても、信託財産に属する財産であることの登記がされているときは、それが信託財産に属する財産であることを、登記名義人である受託者の固有財産のみに対する債権者に対抗できると考えるべきだと思います。当該不動産が名義人の固有財産に属する財産であると、その債権者が信頼してしまう可能性は存在しないからです。

(4) そして、このように考えてきますと、共同受託において重要なのは、信託財産に属する財産の帰属形態なのではなく、どのようにして信託事務が執行されるのか、各受託者はどのような義務・責任を負うのか、ということだろうと思います。

2. 信託事務の処理

(1) そこで、共同受託者による信託事務の処理について考えます。

日本の旧信託法24条2項前段は、信託行為の別段の定めを許容するものの、信託事務処理についての意思決定もその執行も全員一致で行うことを求めていました。合手的行動義務といわれます。相互監視の下、慎重な行為がされることが、共同受託者を選任した趣旨に適合的であるという理由によります。しかし、これについては、全員一致を求めることは効率的な事務処理を阻害するおそれがあり、また、対内的な決定と決定された職務の

対外的な執行とを同一の規律によらせる必然性がないことが指摘されていました。言い換えますと、共同受託者の間で、どうするかを決めることと、決めた結果を誰がどのようにして行うかは、分けて考えることができるというわけです。

条文をあげておきましょう。日本信託法80条です。

- 「1 受託者が2人以上ある信託においては、信託事務の処理については、受託者の過半数をもって決する。
- 2 前項の規定にかかわらず、保存行為については、各受託者が単独で決することができる。
- 3 前2項の規定により信託事務の処理について決定がされた場合には、各受託者は、当該決定に基づいて信託事務を執行することができる。
- 4 前3項の規定にかかわらず、信託行為に受託者の職務の分掌に関する定めがある場合には、各受託者は、その定めに従い、信託事務の処理について決し、これを執行する。
- 5 前2項の規定による信託事務の処理についての決定に基づく信託財産のためにする行為については、各受託者は、他の受託者を代理する権限を有する。
- 6 前各項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。
- 7 受託者が2人以上ある信託においては、第三者の意思表示は、その1人に対してすれば足りる。ただし、受益者の意思表示については、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。』

上記の日本信託法80条1項・3項からわかるように、職務分掌の定めのないとき、対内的な決定につき多数決によることを原則とし、その執行については各受託者が行いうることにしています。同条1項・3項をお読みください。また、職務分掌の定めがあるときは、各受託者はその定めに従い、信託事務処理を執行します。第4項ですね。したがって、単独で分掌している職務については、単独で執行することになります。

さて、第5項は、職務分掌の定めのないときに対内的に有効に決定された事柄を各受託者が執行するときについても、また、職務分掌の定めがあるときの各受託者がそれぞれ分掌している職務を執行するときについても、それが信託財産のためにする行為であるときについては、各受託者に他の受託者を代理する権限を与えています。これはどういう意味なのでしょう。

まず、執行される信託事務が、たとえば、受益者からの帳簿閲覧請求に応じて帳簿を開示するというものであるときは、執行権限さえ与えられていれば足ります。1人で当然に有効に執行できます。しかしながら、執行される職務が、信託財産に属する財産に効果を帰属させなければならないときには、その財産は共同受託者の合有になっていますので、単独での執行が他の受託者の行為でもなければなりません。これは、合有でなく、通常の共有でも同じですが、A・B・Cが共同で所有する財産について、Aがそれを第三者に売却しても、全体として有効な行為になるわけではありません。逆に、Aが、ある財産を第三者から取得したときも、当然には合有になりません。そこで、Aの行為が対内的に有効

に決定された信託事務処理の執行であり、信託財産のためにする行為であるときについては、各受託者に他の受託者を代理する権限を与えているわけです。そうすると、A・B・Cが共同で所有する財産について、Aがそれを第三者に売却したとき、Aの行為はB・Cを代理する行為にもなりますから、A・B・Cの三者が当事者になって売却していることになるのです。そのような効果を生じさせるために、日本信託法80条5項があるわけです。

(2) 次に、債務の負担について考えます。

まず、条文をあげておきます。日本信託法83条です。

「1 受託者が2人以上ある信託において、信託事務を処理するに当たって各受託者が第三者に対し債務を負担した場合には、各受託者は、連帯債務者とする。

2 前項の規定にかかわらず、信託行為に受託者の職務の分掌に関する定めがある場合において、ある受託者がその定めに従い信託事務を処理するに当たって第三者に対し債務を負担したときは、他の受託者は、信託財産に属する財産のみをもってこれを履行する責任を負う。ただし、当該第三者が、その債務の負担の原因である行為の当時、当該行為が信託事務の処理としてされたこと及び受託者が二人以上ある信託であることを知っていた場合であって、信託行為に受託者の職務の分掌に関する定めがあることを知らず、かつ、知らなかったことにつき過失がなかったときは、当該他の受託者は、これを

もって当該第三者に対抗することができない。」

職務分掌の定めがない場合、信託事務を処理するにあたって各受託者が第三者に対し負担した債務について、他の受託者も連帯債務を負うことになります。上記の第1項ですね。各共同受託者は、信託事務の処理を共同で決定し、相互の代理権を通じて共同で行っているのですから、それによって負担した債務については連帯債務とするのが相当だからです。

これに対して、職務分掌の定めがある場合には、他の受託者は、信託財産に属する財産のみをもってこれを履行する責任を負うことを原則としています。同条2項本文です。ただし、その債務の負担の原因である行為の当時、債権を有する第三者が、①当該行為が信託事務処理として行われていたことを知っていたこと、②受託者が2人以上ある信託であることを知っていたこと、③職務の分掌に関する定めが存在につき善意・無過失であったこと、を当該第三者が立証できたときには、第1項に戻り、他の受託者は全額について連帯債務を負うことになります（同条2項ただし書）。つまり、ある受託者のする債務負担行為が、＜職務分掌の定めがないときに、共同受託者間による決定に従って、共同受託者としてされている行為である＞と第三者が信じたときには、当該第三者は、日本信託法83条1項の効果が生じると信じてしまいますから、そういったときには、その信頼を保護しようというわけです。①から③の要件について説明しますと、①・②がなければ、他の受託者の固有財産も自己の債権の引き当てになっているとの信頼を第三者が有することはありえませんし、また、③がなければ、職務分掌の定めの効果（つまり第2項本文の効果）

に拘束されないという信頼をしていても第三者は保護に値しない。こういうわけです。

（3）信託事務を処理するにあたって各受託者が第三者に対し負担した債務の典型例は、適法な信託事務執行によって第三者と契約したときに、その契約から発生した信託財産責任負担債務です。しかし、それ以外に、たとえば、①「受託者が信託事務を処理するについてした不法行為によって生じた権利」（日本信託法21条1項8号）に係る債務、②それ以外の「信託事務の処理について生じた権利」（同項9号）に係る債務、さらには、③受託者の権限違反行為から生じた債権であり、その権限違反行為が取り消し得ない、または、それを取り消さない場合の債務（同項6号。さらには7号）が、これに含まれるかが問題になります。

信託事務を執行した受託者以外の受託者が、日本信託法80条5項によって連帯債務を負う根拠を、信託事務を執行した受託者は他の受託者を代理する権限を有しており、単独で執行された場合でも他の受託者も同時に契約当事者になることに求めますと、不法行為による債務についてはこのような関係がありませんので、原則として「信託事務を処理するにあたって各受託者が第三者に対し負担した債務」に含まれないことになりそうです。しかしながら、ある特定の受託者のみが債務者であるとする、債権者である第三者は、当該特定の受託者に対する債務名義しか取得できず、合有財産である信託財産に属する財産に対する執行はできないことになってしまいます。共同受託者の全員が債務者だからこそ、共同受託者の合有財産に執行できるのです。ところが、①から③の債務は、日本信託法21条1項に規定されているように、信託

財産責任負担債務であり、信託財産に属する財産を引き当てにすることができるはずで、そうしますと、①から③の債務について、他の受託者も連帯債務を負うと解さざるをえません。その根拠は、形式的には、それが信託財産責任負担債務であることに求められることとなります。

ただし、以上のような債務について、他の共同受託者が、その固有財産にも及ぶ責任を負うことは必然的ではありません。1人の受託者による行為、たとえば不法行為や権限違反行為については、各共同受託者の固有財産も引き当てとなるという信頼を、必然的に第三者が有するわけではありません。したがって、職務分掌の定めがある場合に準じて、日本信託法83条2項を類推すべきではないかと思えます。債権者が、各共同受託者の固有財産も引き当てとなると信頼し、かつ、その信頼が保護に値するときだけ、他の共同受託者の固有財産も引き当てになる、と考えるわけです。日本信託法85条1項は、同法40条の責任、つまり任務違反行為についての責任について、当該行為をした各受託者のみを連帯債務者としています。にもかかわらず、共同受託者の1人が、たとえば不法行為をおこなったとき、各受託者が必ず固有財産にも及ぶ責任を負う、としてしまいますと、日本信託法85条1項が示している政策判断に反してしまいます。そうすると、他の受託者の行為を監視する義務の違反があった受託者についてのみ、固有財産に及ぶ責任を負わせ、そうでない場合は固有財産には責任が及ばないとするのが、信託法全体の整合的な解釈に資すると思われれます。

どのような債務が連帯債務になるかについては、強制執行の手続を考慮しながら検討し

ていかなければならず、また、他の規律との整合性にも注意をしなければならないということです。

(4) 以上の日本信託法についての説明を踏まえて、中国信託法を見てみましょう。

中国信託法31条は、

「同一の信託において受託者が2人以上存在するときは、共同受託者とする。

共同受託者は、共同で信託事務を処理しなければならない。ただし、信託書面においてある具体的な事務について受託者が分担するとの定めがあるときは、その規定に従う。

共同受託者が共同で信託事務を処理する場合において、その意見が調わなかったときには、信託書面の定めに従って処理する。信託書面に定めがないときは、委託者、受益者又はその利害関係人が決定する。」

とし、同法32条は、

「共同受託者は、信託事務の処理に際して第三者に対する債務を負ったときは、連帯して弁済責任を負う。第三者が共同受託者の1人に対して行った意思表示は、他の受託者に対しても同様の効力を生ずる。

共同受託者の1人が信託目的に違反して信託を処分したとき又は共同職責の違反若しくは不当な信託事務処理によって信託財産に損失を与えたときは、他の受託者も連帯して賠償責任を負う。」

としています。

日本信託法と比較するとき、まず、共同受託の場合の信託財産の帰属形態について規定がないことに気がつきます。これは、中国信託法にとっては当然のことです。そもそも、

信託財産の帰属形態について明確にしていないところが中国信託法の特徴の1つです。

そして、中国信託法31条2項は、合手的行動を原則としながら、分担の定めを認めています。これも当然のことでしょう。

若干問題なのは、職務の分掌がされているときに、分掌している受託者が単独で信託事務を執行するときのメカニズムが明確でないことです。ただし、効果ははっきりしてしまっていて、当該分掌者が単独で信託事務を執行したときも、中国信託法32条1項が適用されると思いますので、他の共同受託者は連帯債務を負うことになります。

この点で、日本信託法では、職務分掌の定めがないときは、各共同受託者は固有財産でも責任を負うのに対し、職務分掌の定めがあるときは、行為をした受託者以外の受託者は、信託財産のみで責任を負うとされていました。日本信託法83条1項ですね。しかし、中国信託法は、受託者は、いずれにせよ、信託財産のみで責任を負うのですから（中国信託法37条1項）、このような区別は不要です。

(5) 以上のように、中国信託法は、必要にして十分な規定を置いているとも思えますが、なお問題になる点もあります。

まず、どのような場合が、中国信託法31条1項にいう「同一の信託において受託者が2人以上存在するとき」に該当するのか、です。かたちの上で「指図権者」という名前にしておけば、共同受託者とされることはない、とは簡単には言えないと思います。

次に、中国信託法32条1項の「信託事務の処理に際して第三者に対する債務を負ったとき」ということの意味です。先ほど日本信託法について述べましたように、1人の共同受託者が第三者に対して不法行為責任を負った

ときは、中国信託法のもとでは、どうなるのでしょうか。

私は、日本信託法の解釈として、それらについても、信託財産限りでは、他の共同受託者が連帯債務を負うと解さないと、信託財産に属する財産についても差押えができなくなり、妥当でない、と申しました。それは、信託財産が共同受託者の合有になっていることを前提にしています。これに対して、中国信託法では、信託財産の帰属がはっきりしません。したがって、強制執行のことを考えて、不法行為債務などについても他の共同受託者が連帯債務を負う、とする必要はありません。ただし、逆に、受託者は、いずれにせよ、信託財産の限度でしか責任を負わないのであれば、連帯債務を負わせても問題はなさそうです。もっとも、さらに前提として考えなければならぬことがあります。受託者による不法行為責任について、その不法行為が信託事務執行に関連するからといって、信託財産に責任を限定する必要はあるのか、ということです。

このあたりのところには、まだまだ検討しなければならないことが残っているような気がします。結論としては、不法行為を行った受託者は固有財産でも責任を負うが、他の共同受託者も、信託財産限りでは連帯債務を負う、といったところが妥当な場合もあるような気がします。しかし、解釈論として、それを展開するのは、なかなか難しいかもしれません。

もう1つ、私にとって違和感があるのは、中国信託法31条3項の「信託書面に定めがないときは、委託者、受益者又はその利害関係人が決定する」というところです。これは、委託者にどこまでの権利を認めるべきか、と

いう一般論に関わりますので、後に譲ることにしたいと思います。

【注】

- (1) 日本最高裁判所1999（平成11）年1月29日判決（民集53巻1号151頁）。2020年4月1日に、改正債権法が施行されるが、そこでは、民法466条の6として、将来債権譲渡の有効性が明文で認められている。
- (2) 中国信託法における議論については、楊林凱「中国における議決権信託の理論と実務」青山法学論集51巻1＝2号435頁以下（2009年）参照。
- (3) 神田秀樹編『中国信託法の研究』79頁〔田中和明〕（日本加除出版、2017年）。
- (4) この点については、道垣内弘人「中国信託法を考える際の視点について」瀬川信久＝吉田克己古稀『社会の変容と民法の課題』154頁以下（成文堂、2018年）でも触れた。
- (5) 楊林凱准教授の訳を一部改変している。
- (6) 道垣内弘人『信託法入門』86～102頁（日本経済新聞出版社、2007年）参照。
- (7) 道垣内・前掲注(6)86～97頁参照。
- (8) 神田編・前掲注(3)30頁〔楊林凱〕参照。
- (9) 道垣内弘人『信託法』143頁（有斐閣、2017年）。
- (10) 道垣内・前掲注(7)144頁。
- (11) この点については、道垣内・前掲(4)でも触れた。

（どうがうち・ひろと）