

研究・信託法(3)

信 託 財 産

早稲田大学法学部教授 渡 辺 宏 之

— 目 次 (第3回) —

第1回 信託をめぐる国際的な状況と信託の法律構成 (本誌270号)	4. 信託財産としての対抗
第2回 信託の設定 (本誌271号)	5. 信託財産の独立性
第3回 信託財産	6. 委託者の破産と双方未履行双務契約
1. 当初信託財産	7. 相 殺
2. 信託財産の設定的移転	8. 信託に関する土地工作物責任及び土壤汚染対策法上の責任
3. 信託財産の範囲	(以上、本号)

1. 当初信託財産

(1) 総 論

現行信託法2条1項は、信託財産が存在し、その「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すべき」義務を受託者が負う場合を「信託」と呼んでいる⁽¹⁾。金銭的価値に見積もりうる積極財産であり、かつ、委託者の財産から分離することが可能なものであれば、原則として信託法2条1項にいう「財産」に該当し、金銭、不動産、有価証券、特許権等の知的財産権はもとより、特許をうける権利等も信託財産となりうると考えられる⁽²⁾。

(2) 債 務

信託法における「信託財産に属する財産」

には、消極財産である債務は含まれないと考えられる⁽³⁾。ある財産が「信託財産に属する」とされることにより、「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」という効果が生じる。しかしながら、受託者名義の債務については、「あたかも受託者の消極財産ではないように扱われる」という効果は生じない。したがって、ある債務について、それが信託財産であるということには、積極的な意味はないと考えられる⁽⁴⁾。また、信託財産責任負担債務が信託財産に属する財産であるとする、信託法74条は、受託者(個人)の死亡時に信託財産は法人とするとしているため、相続人はその債務を承継しないことになり、妥当でない結論を招いてしまうことになる⁽⁵⁾。

(3) 譲渡禁止・制限特約付債権

今般の民法（債権法）改正により、改正民法466条2項においては、譲渡禁止・制限特約が付されていても、債権譲渡自体の効力は妨げられないことになった。それゆえ、自己信託以外の方法による信託設定においては、譲渡禁止・制限特約付きの債権の信託も有効に設定されることになる⁽⁶⁾。

しかしながら、預金債権についてはその例外と位置付けられ（改正民法466条の5）、譲渡禁止特約に違反して行われた債権譲渡は、悪意重過失ある譲受人その他の第三者に対抗できないことになった。それゆえ、預金債権の自己信託に際しては、債務者である金融機関による相殺の期待を保護したうえで、金融機関の承諾を得て自己信託の設定を行うことが、改正民法施行後も望ましい対応となる⁽⁷⁾。

(4) 将来債権

将来債権の譲渡につき、改正民法は、将来債権譲渡ができること（466条の6第1項）、債権譲渡の対抗要件の方法によって対抗要件を具備できること（467条1項かっこ書き）、将来債権譲渡によって譲受人は、発生した債権を当然に取得すること（466条の6第2項）を明らかにした⁽⁸⁾。そして、判例（最判平成11年1月29日民集53巻1号151頁）は将来債権譲渡の効力を広く肯定しており、原則として公序良俗違反のみを制限理由にしている。将来債権の譲渡の効力が基本的に認められる以上⁽⁹⁾、将来債権を信託財産とすることも基本的に可能であるということになる⁽¹⁰⁾。ただし、当該将来債権の発生可能性が全くないと委託者が考えている場合は、委託者が信託設定意思を有しないために信託設定は無効

であることになり、また、債権の発生可能性が非常に低い場合には、心裡留保や虚偽表示の可能性があることになろう⁽¹¹⁾。これに対して、一定の範囲に属する将来債権の譲渡が担保目的で行われる場合には、将来債権の全内容が信託財産になるわけではなく、受託者は、債権担保の目的を達するのに必要な範囲内においてのみ目的債権についての権利を取得しているというべきであろう⁽¹²⁾。

(5) ノウハウ（技術ノウハウ）

当初信託財産としての「情報」については、一般論として、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考えられている。こうした考え方にに基づき、ノウハウや仕入れ・販売ルートに関する情報等も当初信託財産とすることが可能とする見解が有力であるが⁽¹³⁾、そのような情報が信託財産として適格なものになるためには、排他的管理が可能であること、具体的には当該情報のデータ等が物理的に記録・格納され、かつ譲渡可能な状態になっていることが必要とされるであろう。

この点、いわゆる技術ノウハウ（以下単に「ノウハウ」とする）は、具体的な技術に関する知識および経験であって、特許とは別に独自の経済的な価値を有し、実務上ノウハウの有償ライセンス等が行われている。それゆえ、市場において金銭的評価を受けていて、金銭的価値を見積もることができるといえ、会社法上もノウハウの現物出資が許容されている。また、公正証書の一類型である「事実実験公正証書」等を作成すれば、特定性や排他的な管理の要件も充足することから、ノウハウの信託は可能であると考えられる⁽¹⁴⁾。

(6) 営業秘密

一方、不正競争防止法上の営業秘密の信託については、不正競争防止法は、一定の事実状態を前提として、事業遂行に関するある種の利益を保護する性格の法律であり、その事実状態は「管理又は処分」することができる「財産」ではないとしたうえで、事実状態を前提とする権利について信託は設定できないとする見解がある⁽¹⁵⁾。しかし、例えば、特許権といえども、他人の特許権等を侵害しない限りで特許発明を実施しうるにすぎず、積極的な利用権ではなく単に他人が実施することを禁止しうる権利にすぎないことを勘案すると、特許権等の知的財産権と不正競争防止法上の営業秘密との性質上の相違は本質的なものではないともいえる。また、譲受人となる特定の物において事実状態として秘密管理の要件⁽¹⁶⁾が満たされる状況を作出できるのであれば、譲渡人における当該営業秘密の使用・開示を禁止することにより実質的には譲渡があったものと考えうるとする見解もある⁽¹⁷⁾。

さらに、営業秘密が事実状態を前提とする権利であることを踏まえながらも、事業目的に供され、かつまとまりのある財産的組織体に移転することに伴う場合は不正競争防止法上の請求権者の地位を移転しうるとする見解がある⁽¹⁸⁾。この見解に従えば、事業の信託の際に積極財産と一体に営業秘密を信託譲渡することを可能する余地があることになる。なお、営業秘密を信託譲渡する場合、特許法における先使用权（または先使用权者たり得べき地位）の移転も必要となる場合があるが、先使用权の移転は事業とともに行うことが要件であり（特許法94条1項）、この点からも事業と一体として移転することが望ましいと

いえる⁽¹⁹⁾。

このように、営業秘密は金銭的価値を見積もることができる積極財産であり、また事実状態を前提とする権利ではあるが、譲受人（受託者）において不正競争防止法上の要件を充足しうるのであれば委託者の財産から分離可能であるとみなす余地はあるであろう。ただし、譲受人において改めて不正競争防止法上の要件を充足するかは不確定であるし、事業と一体となつてこそ営業秘密が価値を有する場合も多いであろうから、営業秘密の信託が可能であるという前提においても、実務上、営業秘密を事業から切り離し単体で信託譲渡する方法を取ることのハードルは高いと考えられる⁽²⁰⁾。

(7) 仮想通貨（ビットコイン等）

2017年4月から改正資金決済法が施行され、ビットコイン等の仮想通貨は、同法の下で登録を受けた「仮想通貨交換業者」を通じて規制されることになった⁽²¹⁾。かつて、日本に拠点を置く世界最大級の仮想通貨交換業者が破綻した際に、仮想通貨を大量に消失するという「マウントゴックス事件」があった。最近も、仮想通貨NEMがハッキングにより大量流失したとされる「コインチェック事件」が起きた。また、韓国でも仮想通貨交換業者がハッキングの被害を受けて破産するなどの事件が起きており、仮想通貨は常にハッキング等の被害のリスクを抱えている。それゆえ特に、顧客資産の保全のための「仮想通貨の信託」の可否が注目されている。

ビットコイン等の仮想通貨（分散型台帳・暗号式）の法的性質は、物権の対象となる「有体物」ではなく、特定の発行者が存在しないため「債権」でもないと考えられるため、現行

法における「財産権」の対象とみなすことは難しい。それゆえ、これまでは、仮想通貨の信託財産としての適格性については判断が留保されてきた⁽²²⁾。

しかしながら、ビットコイン等の仮想通貨は、「信託財産」としての適格性を有すると考えられる⁽²³⁾。第一に、法定通貨等との交換の対象となっていることから「財産的価値」を有する。第二に、異なるアドレスへビットコインを送付し、当該取引が承認されれば「移転」が生じたことになるため、「移転可能性」を有する。第三に、個々のアドレスと秘密鍵の保有により排他的管理状態を作出することができることから、「排他的管理可能性」を有する。

以上のことから、ビットコイン等の分散型台帳・暗号式の仮想通貨は信託財産としての適格性を有するものと考えられるが、問題は、いかにして、信託された仮想通貨の分別管理の実効性を確保するかであろう。技術的な観点からは、例えば、マルチシグ対応アドレス（ビットコインアドレスに対して通常1つである秘密鍵を複数に分割する）を活用して、顧客資産を管理する方式が、現状では有力な方法のひとつと考えられているようである⁽²⁴⁾。受託者については、仮想通貨交換業者やウォレット（仮想通貨を管理するためのアプリケーション）提供業者が就任する形式も想定し得るが、分別管理の実効性等の観点からは疑問がある。また、仮想通貨を信託する場合、休日や夜間の取引に関する対応のあり方も、実務的観点から課題となろう。

なお、明示の信託契約等が存在せずに仮想通貨交換業者が倒産等した場合に、顧客財産の分別管理を前提に、裁判所による信託の成立認定を認めるべきとする見解もしばしば見

られる⁽²⁵⁾。筆者も、最一小判平成14年1月17日に類似した事案においては、そうした「救済のための信託法理」の適用可能性は今後も認められるべきと考えている。ただし、そのような事案の多くは、信託の成立そのものではなく「信託法の類推適用」による救済とみなすべきものであろう（相殺の章〔本稿7. (2)〕にて後述）⁽²⁶⁾。

ところで、仮想通貨の信託に関連して、いわゆるICO（Initial Coin Offering）の際に発行される証券である「トークン（token）」について若干言及しておきたい（以下の記述は、すでに現実にICOスキームが実行され、その際に投資家に対して「トークン」が発行されているケースが存在するという現実の状態を前提とする議論であり、ICOを奨励する趣旨ではない。ICOに関しては、今後の法規制の動向に特に注視が必要である）。ICOの際に発行されるトークンが、将来的に仮想通貨交換取引所（仮想通貨交換業者）で取引可能となることを見込むスキームにおいては⁽²⁷⁾、仮想通貨交換取引所で取引可能となった後は、当該トークンは改正資金決済法における「2号仮想通貨」に該当する可能性が高い⁽²⁸⁾。一方、当該トークンが仮想通貨交換取引所で取引対象となっていない時点においては、トークンの法的性質は単なる「期待権」的なものとなり⁽²⁹⁾、その信託財産適格性は、財産的価値の評価方法、具体的には会計評価等の安定的な方法が定まるか否かに依拠する部分が大きくなるものと考えられる。

(8) 人格権

人格権の譲渡性は、従来の学説においては一般的に否定されてきた。例えば、著作者人格権は、人格的性質があるため、譲渡・相続

することが出来ない一身専属権とされており（著作権法59条）。また、人格権という性質のため、原則として、放棄することができないと考えられている。移転のできない権利は当初信託財産とはなりえないと考えられているため、人格権も当初信託財産にはならないと考えられてきた⁽³⁰⁾。

この点、例えば著作権の譲渡に際しては、実務上「著作者人格権の不行使特約」がしばしば締結されるようである⁽³¹⁾。著作者人格権の種類と機能を分析すれば、そうした「著作者人格権の不行使特約」の効力は一定程度認めても差支えないと考えられるものの、著作者人格権の不行使が全面的に認められるとみなすことにも問題があるとされる⁽³²⁾。

ところで、人格権侵害の損害賠償請求権については、少なくとも財産的損害部分に関しては譲渡性を認めるのが一般的であり、非財産的損害部分に関しても確定判決等による金額の確定などを条件に譲渡を許容するものが多いことから、譲渡性の認められる損害賠償請求権については信託財産とすることが可能との見解が主張されている。さらに、将来発生する人格権侵害の損害賠償請求権を一括して受託者に譲渡し信託を設定することが認められるならば、損害賠償請求権行使に限定されてはいても、人格権の行使権限を受託者に包括的に移転する形での信託設定を結果的にほぼ無条件に認めることになる⁽³³⁾とされる。ただし、損害賠償請求権部分に限定した信託設定では、原権利者に留保される権利部分と信託財産たる権利部分の内容的重複や影響関係が大きく、複数の権利の錯綜関係に起因する問題が発生しうることが指摘されており、今後さらなる議論の深化が必要であるといえる⁽³³⁾。

(9) 「議決権の信託」と「議決権行使目的の株式の信託」

「議決権の信託」といった表現がしばしば用いられるが、その意味するところを正確に理解する必要がある。従来より、株式の議決権のみを株式から分離して移転することは不可能とされているため（会社法254条2項）、「議決権の信託」そのものは不可能とされている⁽³⁴⁾。これに対し、「議決権行使を目的とした、株式の信託」の設定は可能とされており⁽³⁵⁾、後者が「議決権の信託」と呼ばれることも多い。しかしながら、両者の混同を避けるため、「議決権の信託」と「議決権行使目的の株式信託」の相違は明確にされるべきであり、後者を「議決権の信託」と呼ぶことはミスリーディングではないだろうか。

議決権行使目的の株式の信託は、原則として有効と考えられているが、その適法性の限界については議論がある⁽³⁶⁾。例えば、「弱小株主の議決権を不当に制限する等の目的で用いられる場合には、会社法310条2項（議決権の代理行使）の精神に照らし無効となる場合があり、有効・無効は、委託者・受託者の関係、議決権行使基準の明確性、信託期間等を基準として判断すべきである」とされている⁽³⁷⁾。問題は、有効性に関する具体的な判断基準であるが、特に、最近行われるようになった従業員持株信託等のスキームにおいては、受益者が現存しない株式を信託する状況が出てきうるために、適切な対応策が必要とされる。こうした場合、①信託管理人（信託法123条）は当該株式の議決権を行使しない、または、②信託外の株式の議決権の行使結果に応じた比率で、信託された当該株式の議決権を行使するといった方法が提唱されている⁽³⁸⁾。

2. 信託財産の設定的移転

(1) 担保権の信託と物権の設定的処分

現行信託法3条1号・2号は、「担保権の設定その他の処分」という文言を用いて、信託契約・遺言によって受託者を担保権とする担保権を設定することによる信託設定を認めている。こうした信託においては、被担保債権と切り離して、担保権が当初信託財産になる。これがいわゆる担保権信託（セキュリティ・トラスト）である⁽³⁹⁾。

このように現行信託法下で担保権の信託が可能であることとの平仄を考えると、ある不動産につき、委託者を設定者、受託者を地上権者とする地上権を設定するという方法で信託を設定することも有効であると考えられる⁽⁴⁰⁾。また、自己信託によって受託者のために抵当権や地上権を設定するというかたちで信託を設定することも認められるかが問題になるが、信託法31条1項1号が、固有財産に係る権利を信託財産に帰属させる、という行為を予定していることを理由として、そうした自己信託が認められうるとの見解がある⁽⁴¹⁾。

なお、遺言によって地上権等の用益物権を設定することは、信託設定以外の場面では、肯定する学説が多数である⁽⁴²⁾。これに対し、遺言による抵当権の設定は許されないとする学説⁽⁴³⁾も有力であるが、そうすると、遺言によっては通常は許されない処分が、遺言による信託の設定においては認められることになる。この点、道垣内教授は、遺言信託において抵当権の設定的な処分が許されることが明文上否定できない以上、信託法の明文の規定によって遺言による処分の学説が再検討を促され、結論としては遺言によって抵当権を設定することが信託設定を離れても認められ

るといふべきであろうとする⁽⁴⁴⁾。

(2) 委託者に対する将来債権等

上述のように、制限物権を「設定」的に移転することは、何らかの財産に対する制限物権の設定のことを意味するため、「財産の処分」（信託法3条1号）に該当すると考えられる。例えば地上権の設定は、委託者によって不動産が処分されて、受託者に地上権が発生するといえる。これに対し、委託者が自らに対する金銭債権を設定的に受託者に移転する場合は、究極的には委託者の一般財産すべてを引当てにして約束していることになり、信託設定行為としての財産処分行為（信託法3条1号における「財産の処分」）とみなすことは困難とする考え方が有力である⁽⁴⁵⁾。

以上のような考え方の帰結としては、信託契約による信託設定、および、遺言による信託設定に関しては、委託者が義務を負うだけでは、「財産の処分」に該当しないことから、少なくとも別の積極財産の譲渡がない場合には、その有効性を否定すべきことになる⁽⁴⁶⁾。しかし、一方で、有効性を認める見解もあり⁽⁴⁷⁾、また、信託設定の際の一方的債務負担行為は有効であるが、少なくとも特定の受益者が確定するまでは撤回可能（拘束力を有しない）との見解もある⁽⁴⁸⁾。

こうした「委託者に対する将来債権」の信託については、その可否を一義的に決めることは難しく、具体例を前提に考えてみる必要があると思われる。例えば、上述の無効説の見解に立脚した場合においても、信託契約において、委託者が受託者に対して一定金額の支払を約することによって、当初信託財産としての当該金額の拠出が予定されている信託が諾成的に設定されたとみるべき場合もある

と考えられる。ただし、そのときには、拋出の猶予期間は短期間であることが必要であり、長期の期限の利益が与えられているときには、諾成的な信託設定とは解しえないと思われる。さらに、このとき、受託者が委託者に対して有することになる債権は、理論的には信託財産に属する債権ではなく、その弁済は、信託設定の履行行為ということになると考えられる⁽⁴⁹⁾。

なお、自己信託の場合には、「財産の処分」は不要であるが、委託者に対する債権を創設して、それを信託財産に属する財産とするのは、「自己の有する一定の財産」についての信託設定とはいえないので、信託法3条3号との関係で有効とはいい難いと考えられる⁽⁵⁰⁾。

3. 信託財産の範囲

(1) 信託法16条1号とその適用範囲

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（信託法16条柱書）のほか、信託財産に属する財産の管理・処分や信託事務処理によって受託者が得た財産は、信託財産に属する（同条1号）。

この点、受託者が、自己のためにする意思をもって、信託財産を用いて取得した利益の帰趨が問題となる。例えば、一定期間更地で管理するとされている土地を駐車場として貸し出して賃料を得た場合に、当該賃料が信託財産となるかという問題である。受託者の権限外の行為であっても、信託のためにする意思をもって行っている場合には、賃料は信託財産となると考えられる。これに対して、自己のためにする意思をもって行っている場合には、他人物賃貸（個人としての受託者が信託財産たる土地を賃貸する）と同様な状況に

なるとして、この場合も、賃料は、16条1号の「信託財産に属する財産の管理」「により受託者が得た財産」として、信託財産に属することとなるとする見解がある⁽⁵¹⁾。

以上のような考え方によれば、信託法16条は、一定の場合には、忠実義務違反による利益吐き出しと同様な機能を果たすことになる。一方で、信託法16条1号は、受託者が信託財産のためにする意思を有して信託財産を利用して利益を挙げた場合の規定であり、信託財産のためにする意思を有していない場合には、忠実義務違反として、損失でん補によるべきであるという考え方がある⁽⁵²⁾。また、特に、信託事務処理の過程で入手した情報や蓄積したノウハウを用いて受託者が利益を上げた場合、当該利益が信託財産に属するということになれば、受託者が信託を引き受けるに際して過度の萎縮の効果が発生することへの懸念が、信託実務家の間では強いようである⁽⁵³⁾。逆に、信託事務処理に際して受託者が獲得した利益を忠実義務違反として処理する範囲が広がると、信託財産になる場合と異なり、当該対価について、受託者個人に対する他の債権者との関係で受益者が優先するわけではなくなることから、結果的に受益者の保護の範囲が縮小するのではないかという指摘もある⁽⁵⁴⁾。

この点、「受託者が信託財産のためにする意思を有していない場合」については、忠実義務違反の規律と重なり合う部分が大きいと考えられるため、もし信託法16条1号の規定を優先適用するならば、忠実義務違反成立の要件を設けた趣旨が結果的に没却されてしまうことになる。それゆえ、「受託者が信託財産のためにする意思を有していない場合」については、原則として忠実義務関連の規律に

服するものと考えべきではないだろうか。また、「信託事務処理によって受託者が得た財産」について物上代位の規定を形式的に適用するならば、上述のように、信託事務処理の過程で入手した情報や蓄積したノウハウを用いて受託者が利益を上げた場合に、それらの利益がすべて信託財産に帰属することになってしまい、受託者に対して過度に委縮の効果をもたらす法運用となってしまふおそれもある。なお、忠実義務違反よりも物上代位のほうが受益者保護に資するとの指摘は理論的にはその通りであると考えが、現行信託法下での具体的な紛争の局面における主張立証を想定するならば、忠実義務違反の主張を行うほうが結果的に受益者保護の程度が低くなるとは必ずしもいえないであろう。

(2) 「識別不能」とその処理

「識別不能」とは、信託財産に属する財産と固有財産に属する財産または他の信託財産との間で識別することができなくなった状態（信託法18条）、つまり、複数の財産があって、どれが固有財産であり、どれが信託財産であるか、あるいは他の信託財産であるのかわからない状態をいう。旧信託法にはこのような識別不能を処理する規定がなかったため、改正信託法は、信託財産に関して識別不能状態が生じた場合の財産の帰属関係を明確にした。識別不能財産は共有物とみなされ、その共有持分の割合は、識別不能となった時点の各財産の価格の割合である（信託法18条1項）。

識別不能については、何をもって識別不能状態と言うかという問題が出てくる。例えば、信託財産である金銭を帳簿上の分別により管理している場合を含むかが問題となる。また、

識別不能の場合の共有持分は「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」に応じて決まる（信託法18条1項後段）ことになっているため、その決定基準の問題も出てくる⁽⁵⁵⁾。

この点、例えば、信託財産である金銭を「外形上区別できる状態で保管」していたところ、固有財産の金銭が混入した場合には、「識別することができなくなった場合」であるのに対し、信託財産である金銭と固有財産である金銭を物理的に一緒にして、信託財産である金銭を「計算を明らかにする方法」すなわち帳簿上の分別によって管理していた場合には、「最初から識別できない場合」であると考えられる。しかしながら、後者の帳簿上の分別の場合に信託法18条の適用を否定すると、受託者の固有財産に係る債権を有する債権者が金銭に対して強制執行をした場合には、受託者または受益者は異議を主張できず、また、受託者に破産手続が開始された場合には、金銭は破産財団に組み込まれてしまうことになる。その結果、受託者は分別管理義務を果たしているにもかかわらず（信託法34条1項2号ロ）⁽⁵⁶⁾、受益者が保護されなくなることになる。したがって、この場合も信託法18条が適用され、共有処理をすべきことが主張されている⁽⁵⁷⁾。ただし、この場合、当初から識別不能状態にあるため、持分割合は、同条における「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応ずる」のではなく、帳簿上の割合に応ずることになると考えるべきである。同様の事態は、信託財産である有価証券と固有財産である有価証券が物理的に分別されず、帳簿上で管理されている場合にも生ずる⁽⁵⁸⁾。

4. 信託財産としての対抗

(1) 信託財産としての対抗

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」としている。具体的には、不動産のほか、船舶、航空機、自動車（軽自動車を除く）、特許権などである⁽⁵⁹⁾。

以上の財産を除き、信託財産に属する財産であることは、各別の対抗要件を具備することなく、第三者に対抗することができると考えられる。動産、金銭債権、現物の有価証券、さらには金銭についても、信託財産に属する財産であることの公示は要求されていない。その財産が信託財産に属する財産であることが証明できれば、そのことを第三者にも主張できることになる⁽⁶⁰⁾。なお、信託実務上は、動産設備信託等のケースにおいては、いわゆる明認方法プレート（信託財産性を明示した「プレート」の添付等）の慣行が一般的に行われてきた⁽⁶¹⁾。こうした明認方法プレートについては、慣習法上の公示手段と位置付ける見解もあるが⁽⁶²⁾、むしろ「財産関係の帰属を証明する手段」と位置付けるべきと考えられる⁽⁶³⁾。

(2) 識別不能等の場合の対抗要件

ところで、同種の動産が複数あり、それが識別不能であるために、全体の共有持分が信託財産に帰属しているときに、個々の動産の差押えを排除できるか、また、受託者のもとにある金銭のうち、一定額が信託財産に属するものであることが明らかであるとき、金銭

に対する差押えがいかに関わるかが問題となる。このような場合には、各別の対抗要件は不要であっても、受託者に対する債権者（信託財産責任負担債務に係る債権者以外の債権者）の差押えを排除できる等の効果を生じさせるためには、受託者の固有財産と物理的に区別できる状態で保管していなければならないと考えられる。ただし、物理的に区別できる一団の財産が、すべて信託財産である必要はなく、受託者の固有財産との共有割合が明らかになっていればよいとの見解が有力である⁽⁶⁴⁾。つまり、以上のような場合において当該財産が信託財産として対抗可能になるためには、それらの財産が「物理的一団を形成し」、かつその物理的一団を形成している財産のうち「信託財産の割合が明らか」であることが必要となろう。

5. 信託財産の独立性

信託財産は受託者に帰属しているが、受託者の固有財産とは別扱いされる。これが「信託財産の独立性」といわれる⁽⁶⁵⁾。最も特徴的に現れるのは、受託者に対する債権者との関係においてである⁽⁶⁶⁾。信託財産に属する財産については、それが受託者に帰属している財産であるにもかかわらず、受託者個人に対する債権者はそれを差し押さえることができず、受託者が破産手続開始決定を受けても、破産財団に組み込まれない（信託法25条1項）⁽⁶⁷⁾。

わが国では、信託法を民法の特別法と位置付けるとともに、「信託財産の独立性」については、これを「信託法によって認められた特別の効果」として理解することで、それ以上の理論的根拠を要さずとも実務上支障のな

いかたちとなっている。しかしながら、受託者に帰属している信託財産に、なぜ受託者の個人的債権者（固有財産の債権者）が強制執行できないか（「信託財産の独立性」ということについては、その理論的根拠付けは実は容易ではない⁽⁶⁸⁾）。信託（Trust）を生み出したイングランドにおける信託法理の発展過程では、判例法理の蓄積によりこうした「信託財産の独立性」の効果が形成されていったといえる⁽⁶⁹⁾。それゆえ、信託財産の独立性が結果としての効果か（イングランド）⁽⁷⁰⁾、最初に信託設定による独立財産を想定するか（大陸法域における充当資産理論⁽⁷¹⁾等）で、イングランドにおける信託法理の形成過程と、大陸法域における充当資産理論等では、信託財産の独立性に関する考え方の筋道が逆になっていることが非常に興味深い。

6. 委託者の破産と双方未履行双務契約

信託においては、信託財産は委託者の財産から分離されて、当該財産の名義は受託者に移転していることから、委託者が破産手続の開始決定を受けても、当該財産は委託者の責任財産とはならない。しかし、改正信託法163条8号は、委託者が破産手続開始決定を受けた場合に、破産管財人により破産法53条1項による信託契約の解除がなされたときは、当該信託は終了すると規定した。

破産法53条1項は、破産開始決定時に双方未履行である双務契約がある場合、管財人に契約の解除または履行の選択権を認めているものであるが、信託と破産法53条1項の規定との関係については、旧法時代から信託契約の双務契約性や破産法53条の趣旨との関係で争いがあった⁽⁷²⁾。さらに信託法改正に際し

て、特に資産流動化目的で信託が利用されている場合における信託の法的安定性を重視する立場から、信託契約については解除権の行使の制限に関する規定を設けるべきであるとの提案がなされていた⁽⁷³⁾。

しかし、信託において破産法53条1項の適用を全面的に排除することは理論的に困難であり、他方、解除権を制限する要件を合理的かつ具体的に定めることも、当該契約における諸事情を勘案する必要があり困難であるため、信託法163条8号は、双方未履行双務契約における破産管財人の解除権の行使を容認するものとされたものである⁽⁷⁴⁾。

委託者の破産において、信託契約が双方未履行双務契約に該当しうると考えられてきたのは、委託者が信託財産たるべき財産の移転・引渡義務を完全に履行していない場合、および、信託報酬の支払義務を負う場合である。双方未履行双務契約の規律が適用されるには、双務契約において本質的・中核的な債務、あるいは牽連関係にある債務が未履行である必要がある⁽⁷⁵⁾。しかしながら、そもそも、信託契約においていかなる債務が対価関係にあり、双方未履行の双務契約に該当するかは議論がある。確かに、委託者の倒産の場合に、未履行の財産抛却義務や既発生および将来に向けての信託報酬支払義務についての処理の必要はある。また、委任との対比で考えれば、信託報酬の支払いと信託事務の処理とが対価性を持つ債権債務と見ることもできる。ただし、信託財産となるべき財産の抛却については、信託財産の移転前であっても信託の効力は発生して受託者の信託事務処理義務は開始しており、当該財産の移転は、当該財産の具体的な管理処分等の事務処理義務の前提であって、両者が対価関係に立つ債権債務である

といえるかについては疑義があるとの見解が有力となっている⁽⁷⁶⁾。このように、少なくとも、信託契約が双方未履行双務契約に該当する場面はきわめて限定されるとの見解が最近では有力である⁽⁷⁷⁾。仮に信託契約が双方未履行双務契約に該当するとしても、解除により相手方に著しく不公平な状況が生じる等（最判平成12年2月29日民集54巻2号553頁参照）として解除権の行使が制約される余地がある⁽⁷⁸⁾。

特に資産流動化スキームにおいては、委託者の倒産の場合に双方未履行双務契約として信託契約が解除され、約定と異なる時期に信託が終了する可能性があること自体が、スキームの安定性を阻害し、格付けにも影響しかねない。そのため、信託事務処理と対価の関係にあると見られかねない債務・義務は委託者が負わないこととするのが、ひとつの現実的な対応策であると考えられている。また、委託者が義務を負う場合にも、委託者について倒産手続が開始されたときは直ちに受託者が委託者の義務を免除する等の契約上の措置により、双方未履行双務契約該当性を排除するといった対応策が提唱されている⁽⁷⁹⁾。

7. 相 殺

(1) 総 論

信託財産の独立性を確保するために信託財産に対する強制執行等が制限されているが、信託財産責任負担債務に係る債権者（信託債権者および受益債権者）以外の第三者から相殺を認めると、実質的には、強制執行を認めたことと同様の結果となる。そこで、信託財産に対する強制執行等の制限を実効的なものとするため、第三者からの相殺について一定

の範囲で制限が設けられている（信託法22条）。また、信託財産の独立性を確保するためには、受託者からする相殺についても制限する必要があるが、受託者がする相殺については、忠実義務や善管注意義務等の受託者の義務の問題として整理され、相殺に特化した規定は信託法に設けられていない⁽⁸⁰⁾。旧信託法17条では、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を禁止していたが、相殺の主体については明示しない（どちらから相殺するかという区別がない）かたちとなっていた。これに対し、改正（現行）信託法22条は、受託者からの相殺と第三者（相手方）からの相殺とを分け、第三者（相手方）からの相殺のみを相殺特有の規定としたうえで、第三者保護要請とのバランスを取りながら、場面ごとに規定を整理している⁽⁸¹⁾。

(2) 公共工事前払金に関する信託の成立と相殺

ところで、改正信託法施行後、信託法22条の規定の解釈問題とは別の局面で、相殺に関する問題が生じている。名古屋高判金沢支部平成21年7月22日（金融法務事情1892号45頁）は、公共工事前払金に係る預金払戻請求権と、前払金の預託金融機関が有する破産債権との相殺の可否が問題となった事案である。公共工事の請負者が保証事業会社の保証のもとに地方公共団体から支払いを受け、金融機関に預託した前払金については、すでに前掲・最一小判平成14年1月17日（民集56巻1号20頁）において、地方公共団体と請負者との間に前払金を信託財産とした信託契約が成立するとの判断が示されていた⁽⁸²⁾。本判決は、この平成14年最判の立場を前提に、信託財産である前払金に係る預金の払戻請求権が破産

財団に帰属する時期について判断したものである⁽⁸³⁾。

破産法71条1項1号は、破産債権者が「破産手続開始後に破産財団に対して債務を負担したとき」は、この債務を受働債権として破産債権と相殺することはできないと規定している。本件では、破産債権者である金融機関（信用金庫）が相殺の受働債権として主張する本件預金の払戻請求権が、破産手続開始後に破産財団に対して帰属したものであれば、金融機関の相殺の主張は認められないことになる。そこで、本件預金の払戻請求権が破産財団に帰属した時期が、破産手続開始の前であるか後であるかが争点となった。

本判決は、「本件前払金がS市から破産会社の本件預金口座に振り込まれた時点で、S市と破産会社との間で、S市を委託者兼受益者、破産会社を受託者、本件前払金を信託財産とし、本件工事の必要経費の支払に充てることを目的とした信託契約が成立したものと解される」と判示した。そして、「信託が終了し、かつ、残余財産の帰属すべき者に対して帰属すべき残余財産が特定されれば、その時点で即時に、残余財産の帰属すべき者に対して権利移転が生ずるものと解するのが相当である」との見解に立ったうえで、「少なくとも本件相殺前までは、本件預金は破産財団に帰属しているものということができる」とし、「その帰属時期、すなわち、信託が終了し、かつ、残余財産が特定された時期が、破産手続開始決定の後である場合には、破産法71条1項1号により、破産債権との相殺が禁じられることになる」と判示して、出来高確認より前の破産手続開始決定の時点では、未だ本件預金は破産財団に帰属していないとして、Y信金は破産手続開始後に破産財団に

対して本件預金に係る債務を負担したものであるから、破産債権である本件貸付債権との本件相殺は、破産法71条1項1号の相殺禁止条項に該当し、これを行うことができないとした⁽⁸⁴⁾。

以上のように、本判決は、公共工事の前払金について信託の成立を認めつつ、破産法の相殺禁止条項に基づき、金融機関による相殺を認めなかった。これに対し、本判決の結論には賛成しつつも、受託者が信託財産である預金払戻請求権を帰属権利者に移転する手続をとって初めて固有財産に移るため、こうした事案においては、信託の法理によって相殺できないということであり、破産法の相殺禁止条項によって相殺できないということではないとする見解がある⁽⁸⁵⁾。

一方、本件につき、畠山判事は、金融機関は破産手続開始決定時に停止条件付債務を負担している（出来高確認により預金払出中止措置が解除されたことを条件成就と捉えて金融機関は残余財産払戻債務を負担する）とする考え方を示している。権利の外形から見る限りでは、当該預金の預金者は請負業者であって、預金債務は前払金振込時点から終始発生しており、その性質は工事請負代金の前払金にはかならず、出来高が超過していれば、請負代金とされる予定で業者に供与されているものである。ただ、当該預金債務は、預金契約と結合した信託契約により、請負業者が残余財産帰属権者と決定されると払出禁止が解除され、払出しが可能となるのであって、信託契約による債権的な拘束により、請負業者からの払出しや銀行からの払戻しが禁止されているということにとどまるものであり、このような合意内容は「払出禁止解除を条件とする停止条件」と解するべきであるとする。そ

して、破産債権者は「その債務が破産宣告の時に停止条件付である場合には、停止条件不成就の利益を放棄したときだけでなく、破産宣告後に停止条件が成就したときにも、…相殺をすることができる」（最二小判平成17年1月17日民集59巻1号1頁）との見解を示す⁽⁸⁶⁾。

しかしながら、前払金を信託財産とみなす以上の諸構成においては、出来高確認（畠山説では「払出禁止解除」）の時期により、相殺の可否が左右される帰結になる。この点、畠山説と同じく金融機関の相殺に対する合理的期待を前提としつつも、破産債権者は支払不能や支払停止等について悪意になったときよりも前に生じていた原因に基づき預金払戻債務を負担したとの構成により、破産法71条2項2号・3号により、出来高確認が破産手続開始決定の前か後かを問わず、破産債権者に預金払戻債務を受働債権として、破産債権を自働債権としてする相殺が認められるべきとの主張もなされている⁽⁸⁷⁾。この構成によれば、出来高確認の時期により、相殺の可否が左右されることはなくなる。しかしながら、そうした法的安定性とは裏腹に、公共工事の前払金につき、保全のための救済の法理として裁判所が信託の成立を認めたことの意義が失われてしまう結果になってしまう。

なお、工事の進行に伴い地方公共団体のために保全すべき金額は減少していくため、それに応じて信託財産は順次固有財産に振り替わっていくと考えられ、その固有財産に属する財産と貸付債権とを、破産法の相殺禁止条項に触れることなく相殺できるとの、興味深い見解も主張されている。この見解によれば、双方の受益権についての原因関係である請負契約に基づく前払金返還請求権は、工事

の進捗にしたがって減少していく。受託者は工事の進捗に応じた工事請負代金を受領する受益債権を取得しているため、「前払金返還請求権の減少分」に相当する工事請負代金を信託財産から受益債権として弁済を受けることができる。受託者を兼ねる受益者が受益権の履行を受ける場合、信託財産の移転は不要であるため、相当する信託財産が固有財産となる。受託者の受益債権としては、請負者として把握している工事の進捗により決定される内容にしたがって、信託財産は受託者に対する受益債権の履行として受託者に当然に移転し、すなわち固有財産になるということになる⁽⁸⁸⁾。仮にこうした構成が認められれば、当事者間の利害調整は最もスムーズに行われうものと考えられる。しかしながら、かかる法律構成は過度に擬制的・技巧的な構成とも言いうるため、裁判所により認められる可能性については難しいと考える⁽⁸⁹⁾。

本件のような事案において、公共工事の前払金に係る預金を、預金者である請負人等業者の倒産から隔離して保全するためには、信託の成立認定（前掲・平成14年最判および本判決等）、または信託法の類推適用（私見、畠山説もこの見解と思われる）が有効な手段であると考えられる。ただし、本件のような預金金融機関からの相殺の可否をめぐることは、信託財産から固有財産への振替えの時期が争点となる。この点、当該振替が工事の進行にしたがって自動的に行われる（堂園説）とみなさないかぎり、振替えのための行為⁽⁹⁰⁾がなされた時期の前後で、相殺の可否の結論が分かれることになる。

本件のような事案で相殺が可能となるメルクマールは、本判決で言及された「信託の終了」よりも、「停止条件の成就」（畠山説）と

みるべきであろう。その前提として、当該前払金について信託の成立を認定するよりも、信託法の類推適用により必要な効果を生じせしめるべきであると考え。なぜなら、そもそも前払金に関する信託構成自体が当事者の明示的な意思に基づかない擬制的なものであり、(信託法の類推適用ではなく)信託の成立そのものを認定してしまうと、信託の終了等の法律構成に際して、さらに擬制的な構成を重ねることにならざるを得ないからである。結論として、私見は、畠山判事の見解におおむね賛成する。

8. 信託に関する土地工作物責任及び土壌汚染対策法上の責任

(1) 信託財産責任負担債務と限定責任信託

現行信託法は、「受託者が信託財産に属する財産をもって履行する責任を負う債務」が「信託財産責任負担債務」とであると定義している(信託法2条9項)。「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」(信託法21条1項8号)に係る債務も、信託財産責任負担債務となる。ただし、そのような不法行為によって発生する権利は、「信託事務の処理について生じた権利」(信託法21条1項9号)に該当する可能性もある。ところが、「限定責任信託」(信託法第9章)においては、信託財産責任負担債務の引き当てとなる財産が信託財産に限定される(信託法2条12項)ことになっているものの、「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」(信託法21条1項8号)については、そのような責任財産限定の効果は生じないこととなっている(信託法217条1項カッコ書き)。そこで、不法行為に

よる損害賠償請求権が、第8号と第9号のいずれかに該当するかは重要な問題になる。この点、受託者の責任限定と受託者の報償責任を主要な対立軸として、活発な議論が行われてきた⁽⁹¹⁾。

特に、土地工作物責任に関する問題が主要な論点となっており、立案担当者執筆の概説書において、「信託法21条1項9号の規定する『信託事務の処理について生じた権利』とは、例えば、土地の工作物である信託財産を所有することにより負担する民法717条ただし書き所定の損害賠償債務に係る債権等である」⁽⁹²⁾としていることが論議を呼んでいる。しかしながら、文言解釈のみに拠った場合においても、土地工作物責任は常に「信託事務の処理について生じた権利」(信託法21条1項9号)とは言い難く、「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」(信託法21条1項8号)に該当する可能性がある⁽⁹³⁾。当該土地工作物責任に関して受託者に過失がある場合などは後者の8号類型に該当する可能性が高いであろう。以下では、土地工作物責任の観点から、そもそも受託者が「所有者」として責任を負うべきであるのかといった点を中心に検討する。

(2) 土地工作物責任

土地の工作物の設置又は保存に瑕疵があることによって他人に損害を生じたときは、その工作物等の占有者は、被害者に対してその損害を賠償する責任を負う。ただし、占有者が損害の発生を防止するのに必要な注意をしたときは、所有者がその損害を賠償しなければならない(民法717条1項)。損害の原因について他にその責任を負う者がいるときは、賠償をした土地工作物の占有者又は所有者

は、その者に対して求償権を行使することができる（同条3項）。

民法717条に基づく責任を負う前提として、同条における当該土地工作物の「占有者」と「所有者」は誰であるかということが問題になる。当該土地工作物が信託されている場合、その「占有者」は原則として（信託財産を賃貸する等の場合を除き）受託者ということになろう。そうすると、「所有者」が誰であるかが問題になる。この点、信託財産である場合の土地工作物責任をめぐるこれまでの議論では、受託者が当該土地工作物の「所有者」であることが前提とされているように思われる。しかしながら、受託者が信託財産の所有者とみなされるべきかについては、必ずしも自明ではない⁽⁹⁴⁾。

土地工作物責任の局面において受託者が「所有者」となることの論拠としては、例えば「わが信託法が受託者に附与する法律効果は、単なる管理権に止まらず、対外的には、所有権者と同様な権利主体としての地位と無限責任とを附与するものである⁽⁹⁵⁾」見解が挙げられている⁽⁹⁶⁾。しかし、これは、信託財産の名義が受託者に帰属しつつ、受託者は対外的には信託財産の取引主体となることを意味するものであり、土地工作物に関する民法717条の不法行為責任において受託者が所有者とみなされるか否かとは別の問題である（少なくとも、受託者が信託財産に関して民法上の「所有権」を明らかに有するとはいえず、受託者が所有権を有するとする明文の規定も存在しない）。

例えば、委託者＝受益者である自益信託においては、民法717条に基づく土地工作物責任の観点からは、委託者＝受益者が当該土地工作物の実質的な「所有者」であり（委託者

＝受益者は当該土地工作物の原所有者であり、かつ信託設定後も信託の利益を享受している）、受託者が「占有者」であると位置づけることが可能であろう。この場合、「占有者」である受託者に過失が存在しない場合には、「所有者」とみなされる委託者兼受益者が損害賠償責任を負うことになる。

実際、信託銀行が引き受ける不動産の信託の諸スキームにおいては、委託者＝受益者である自益信託のスキームが一般的であるようである⁽⁹⁷⁾。また、他益信託においても、信託設定後も信託財産に対して委託者の支配力が強く及ぶ場合には、財産の名義は受託者に移転しておらず委託者が所有者であり続けると認定される可能性があるであろう。

民法717条における「所有者」が受託者であるとみなされる場合は、原則として受託者が所有者と占有者を兼ねていることになるが、実際の信託スキームの現状を鑑みた場合、土地工作物責任の局面において受託者を「所有者」とみなすべき場合はむしろ例外的であるのではないだろうか⁽⁹⁸⁾。

信託をめぐる土地工作物責任に関する私見の概要は以下の通りである。受託者に故意過失がある場合は原則として8号責任となり、受託者に故意過失がない場合は原則として9号責任となる。8号責任の場合、受託者は信託財産のみならず固有財産においても責任を負う。一方、9号責任の場合、受託者としては信託財産の範囲で責任を負えばよいが⁽⁹⁹⁾、受託者以外の者が（民法717条における）所有者または占有者に該当する場合には、その者の責任は信託財産の範囲に限定されない。こうした考え方によれば、限定責任信託において、信託受託者の責任を信託財産の範囲に限定しつつ、他方で、土地工作物責任の債権

者の引き当てとなる財産は信託財産に限定されないことが可能となる。

(3) 土壤汚染対策法の措置命令

ところで、不動産等の信託を行う場合に生じうる責任として、土壤汚染に関するものが深刻な問題として挙げられる。こうした局面において、不法行為責任に類似する責任として、土壤汚染対策法7条1項の措置命令が問題となる⁽¹⁰⁰⁾。土壤汚染対策法は、環境汚染拡散防止を立法目的とする法律であり、平成15年に施行された。汚染原因者もしくは所有者等（所有者・占有者・管理者）のいずれかの者が都道府県知事の行政命令によって汚染の除去等の措置を講じさせられる。

同法7条に基づいて発令される措置命令は、汚染原因者が特定された場合には、所有者の了承を前提に都道府県知事が汚染原因者に命じることが可能である。しかし、所有者は一般的には特定が容易であり、現地での土壤調査や汚染拡散防止措置を実施する際は、所有者自らの権限で作業が可能であるため、結局は所有者に措置命令が命ぜられることが多くなると考えられている⁽¹⁰¹⁾。また、措置命令を受けた者は、同法8条に基づき、汚染原因者に対して汚染の除去等の措置に要した費用を請求することができる。この請求権は、汚染の除去等の措置を講じ、かつ、原因者を知った時から3年間の消滅時効にかかる。しかしながら、原因者が無過失であっても措置者は求償可能であり、また、土壤汚染の原因行為が相当以前に行われたものであっても、消滅時効及び除斥期間が「汚染の除去等の措置を講じた時」から起算されることで、措置者の保護が図られている⁽¹⁰²⁾。

こうした土壤汚染対策法上の受託者の責任

の性質について、土地工作物所有者責任との類似性を根拠として信託法21条1項8号該当性を認める見解が存在する。土壤汚染対策法上の責任は不法行為責任ではなく環境行政法的な責任であるが⁽¹⁰³⁾、橋本佳幸教授は、措置命令が土壤汚染による人の健康被害の防止を目的とする点において、不法行為に基づく差止請求と類似性を有するとの考えから、信託法21条1項8号の類推適用を認めることが可能と主張する⁽¹⁰⁴⁾。

私見も、土壤汚染対策法上の受託者の責任の性質について、以上のような考え方にに基づき信託法21条1項8号の類推適用を認めることは可能であると考えられる。ただし、措置者が受託者である場合において、受託者が当該措置費用を固有財産から支出する場合には、信託財産から費用および利息の償還（信託法48条1項）または費用の前払い（同条2項）を受けることができ、さらに汚染原因者に措置費用を求償することが認められているため（土壤汚染対策法8条）、受託者は自らが汚染原因者でない場合には、固有財産で最終的な責任を負う必要はないと考えるべきである。

なお、例えば、信託受託者が、利益帰属主体である受益者との間で、受託者が調査・措置命令の名宛人となることによって被ることのある損害を填補するための契約を締結しており、かかる補償関係が明確である場合には、都道府県知事は、調査・措置命令の名宛人を受託者とするのではなく、指図権を有する受益者や当初委託者を名宛人とする等、その裁量権の行使を合理的なものとするよう配慮する必要があると考えられる⁽¹⁰⁵⁾。

【注】

- (1) これに対して、受託者が受益者のために行為するというアレンジメントとして信託をとらえ、信託財産の存在を重視すべきでないとの見解も、信託法改正をめぐる議論において有力に主張されていた。神田秀樹「商事信託の法理について」信託法研究22号49頁（1998年）。
- (2) 道垣内弘人『信託法』（有斐閣、2017年）13頁。寺本昌弘『逐条解説 新しい信託法〔補訂版〕』（商事法務、2008年）32頁。
- (3) 四宮和夫『信託法〔新版〕』（有斐閣、1985年）133頁、寺本・前掲注2『逐条解説 新しい信託法』34頁注5、道垣内・前掲注2『信託法』33頁。
- (4) 道垣内・前掲注2『信託法』33-34頁。同旨、Lionel Smith, Trust and Patrimony, Estate, Trusts & Pensions Journal, Vol.28, 2009, at 332. [同論文の翻訳として、ライオネル・スミス（渡辺宏之訳）「信託と財産（Patrimony）」早稲田法学86巻3号257頁（2011年）]。
- (5) 道垣内・同上。
- (6) 道垣内・同上・35頁。
- (7) 拙稿「信託の設定〔研究・信託法(2)〕」本誌271号86頁（2017年）参照。
- (8) これらはいずれも、判例の明文化とされる。一方、判例が言及していた公序良俗による限界づけ、判例をめぐって論じられていた、債権取得の時期や、譲渡人を經由するのか否かといった移転のメカニズムについては、解釈に委ねられている。中田裕康＝大村敦志＝道垣内弘人＝沖野眞己著『講義 債権法改正』（商事法務、2017年）224頁等。
- (9) もっとも、最高裁平成11年判決についても、公序良俗違反以外の制約なしに広く将来債権の譲渡を認めるものと解することには疑問も呈される。道垣内弘人「将来債権の包括的譲渡の有効性と対抗要件」ジュリスト1165号71-73頁（1999年）、能見善久＝道垣内弘人編『信託法セミナー(1)〔信託の設定・信託財産〕』（有斐閣、2013年）23-29頁等。
- (10) 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しうるかの問題については、後述〔本稿2.(2)「委託者に対する将来債権等」参照〕。
- (11) 能見＝道垣内編・前掲注11『信託法セミナー(1)』26頁〔井上聡〕。
- (12) 道垣内弘人編『条解 信託法』（弘文堂、2017年）31頁〔道垣内弘人〕。
- (13) 道垣内・前掲注2『信託法』36頁。
- (14) 拙稿「ノウハウの現物出資・信託」季刊企業と法創造第2号127頁（早稲田大学、2004年）等。
- (15) 寺本振透「知的財産信託」新井誠＝神田秀樹＝木南敦編『信託法制の展望』（日本評論社、2011年）303頁等。
- (16) こうした「秘密管理」のような、不正競争防止法上の営業秘密の成立要件を、信託財産適格性の要件とすることについては、当該要件を満たさない情報の信託財産適格性を排除する結果になるとして批判もある〔三枝健治「情報の信託〔財産〕性に関する一考察」トラスト未来研究フォーラム叢書『信託の理念と活用』（2015年）6-7頁〕。この点、当該要件はあくまで「不正競争防止法上の営業秘密の信託財産適格性」の要件と考えるべきであり、いわゆるノウハウ（技術ノウハウ）のような「不正競争防止法上の営業秘密ではない情報の信託財産適格性」についての要件ではないと考えるべきであろう。
- (17) 松田和之「信託における情報の位置付け－営業秘密の信託財産性と実務上の問題点の位置付け－」信託法研究37号14-15頁（2012年）。
- (18) 中山信弘「不正競争防止法上の保護を受ける地位の譲渡可能性」『判例不正競争法』（発明協会、1994年）44-53頁。
- (19) 松田・前掲注17・14-15頁。
- (20) 松田・前掲注17・16頁。例えば、営業秘密の譲渡に関して、契約の内容によっては実施許諾であると認定されて、委託者の倒産リスクが及ぶ場合もありうる。
- (21) ただし、現行資金決済法の規制の枠組みにおける「仮想通貨」の定義（資金決済法2条5項）においては、分散型台帳（いわゆるブロックチェーン等）や暗号式によるものであることを要件としていないことに、留意する必要がある。
- (22) 金融審議会「決済業務等の高度化に関するワーキング・グループ」報告（平成27年12月22日）29頁。
- (23) ビットコイン等の仮想通貨に関する信託財産の適格可能性は、これまで以下の論考等において示されてきた。西村あさひ法律事務所編『ファイナンス法大全〔全訂版〕』（商事法務、2017年）855頁、末廣裕亮「仮想通貨の私法上の取扱いについて」NBL1090号72頁（2017年）、小林信明「仮想通貨（ビットコイン）の取引所が破産した場合の預け財産の取り扱い」金融法務事情2047号45頁（2016年）、田中幸弘＝遠藤元一「分散型暗号通貨・貨幣の法的問題と

- 倒産法上の対応・規制の法的枠組み—マウントゴックス社の再生手続開始申立て後の状況を踏まえて—(下) 金融法務事情1996号79頁(2014年)等。
- (24) 西村あさひ法律事務所編・前掲注23『ファイナンス法大全〔全訂版〕』863-864頁等参照。例えば、3つに分割した秘密鍵の1つを仮想通貨交換業者が保有し、残り2つを受託者が保有することにより、交換業者に対するハッキングや交換業者自身による不正行為が生じた際にも、信託された仮想通貨を保全するスキーム等が検討されているようである。
- (25) 前掲注23の論者らは、こうした「救済としての信託」の成立可能性に言及する。
- (26) 拙稿・前掲注7〔研究・信託法(2)〕89-91頁。
- (27) 有吉尚哉「Initial Coin Offering (ICO) に対する金融規制の適用関係に関する一考察」NBL1111号4頁以下(2017年)によれば、ICOの際に発行されるトークンには、「仮想通貨型」、「法定通貨型」、「ファンド型」、「商品券型」、「会員権型」、「期待権型」等の諸類型が想定される。
- (28) ただし、このようにICOのトークンが資金決済法上の「仮想通貨」とみなされる場合でも、当該「仮想通貨」は特定の「発行者」が指定されるという意味で、ビットコイン等の特定の発行者が指定されない仮想通貨とは類型を異にしているといえることに、留意する必要がある。
- (29) こうした「期待権」を一種の「オプション権」と考えることも不可能ではないであろうが、通常のオプション権一般と異なり、こうした期待権には行使期間や行使価格の限定がないことから、通常のオプション権一般とは性質を異にし、また価値評価の困難性も存在するであろう。
- (30) 四宮・前掲注3『信託法』133頁等。
- (31) 著作者人格権不行使特約の有効性が争点となった裁判例も存在する(東京地判平成13年7月2日・ゲームソフト「宇宙戦艦ヤマト」事件等)。
- (32) 上野達弘「著作者人格権に関する法律行為」著作権研究33号54頁(2006年)は、「著作者人格権の放棄、あるいは著作者人格権の単なる包括的な不行使特約が行われた場合に、そのことのみを理由として、直ちに同一性保持権の侵害を否定することは妥当でない」としつつ、「著作者人格権の包括的な不行使特約が締結されている場合に行われた改変が同一性保持権の侵害に当たるかどうかは、包括的な不行使特約があるという事情に加えて、その他の考慮要素、すなわち著作物の性質や利用の目的および態様といった諸事情を考慮して判断されるべき」と主張する。
- (33) 米村滋人「人格権の譲渡性と信託—ヒト試料—著作者人格権の譲渡性を契機に」水野紀子編著『信託の理論と現代的展開』(商事法務、2014年)97頁。
- (34) 四宮・前掲注3『信託法』133頁等。
- (35) 「議決権行使目的の株式信託」は、閉鎖会社における株主間の利害調整のために発達してきたという経緯を有する。森田果「議決権拘束契約・議決権信託の効力」浜田道代・岩原紳作編『会社法の争点〔ジュリスト増刊〕』102-103頁(2009年)等参照。
- (36) 山田裕子「事業承継目的の株式信託について」信託法研究38号93-94頁(2013年)、中東正文「事業承継を目的とする株式信託」能見善久=樋口範雄=神田秀樹編『信託法制の新時代—信託の現代的展開と将来展望』(弘文堂、2017年)202頁等。
- (37) 江頭憲治郎『株式会社法〔第7版〕』(有斐閣、2017年)340-341頁、同旨、山下友信編『会社法コメントール3 株式(1)』(商事法務、2013年)125頁〔上村達男〕等。
- (38) 中東正文「信託のビークルとしての活用—日本版ESOPを中心として」前掲注16・トラスト未来フォーラム研究叢書『信託の理念と活用』27頁、有吉尚哉「日本版ESOPの法的論点と実務対応〔上〕」商事法務1881号31頁(2009年)等参照。
- (39) 担保権信託の設定に際しては、信託は受託者の利益を図ることだけを目的とすることができないため(信託法2条1項)、被担保債権の債権者として受託者以外の者が存することが必要になる。したがって、信託行為において、受益者が被担保債権の債権者であることが確保されていなければ、担保権信託が有効に設定されたことにはならないと考えるべきである(道垣内・前掲注2『信託法』37頁)。また、後発的に、被担保債権とは別個に受益権を譲渡し、債権者と受益者を分離することも認められない(同93条1項ただし書に該当し、受益権の譲渡が無効となる)と考えられる〔山田誠一「セキュリティ・トラストの実体法上の問題」金融法務研究会編『担保法制をめぐる諸問題』(金融法務研究会事務局、2006年)42頁等〕。
- (40) 道垣内・前掲注2『信託法』42頁。自己の土地について地上権を設定し、その地上権を信託財産として設定することは、「所有権の一部として、潜在的に有している地上権」を観念できるため、信託設定が可能であると考えうる。
- (41) 井上聡「自己信託による事業信託と倒産手続」トラ

- スト60研究叢書『事業信託の展望』（2011年）65頁注（1）。なお、関連して、固有財産・信託財産間の取引に際して「債権の発生」を観念できるかが問題となる。この問題に関しては、拙稿「信託をめぐる国際的な状況と信託の法律構成〔研究・信託法(1)〕」本誌270号59-60頁（2017年）参照。
- (42) 我妻栄（有泉亭補訂）『新訂 物権法（民法講義Ⅲ）』（岩波書店、1983年）347頁等。
- (43) 中川善之助＝泉久雄『相続法〔第4版〕』（有斐閣、2000年）492頁等。
- (44) 道垣内・前掲注2『信託法』61-62頁。
- (45) 能見＝道垣内編・前掲注11『信託法セミナー 1』33-35頁〔井上聡〕。
- (46) 道垣内・前掲注2『信託法』42頁、福田政之＝池袋真実＝大矢一郎＝月岡崇『詳解新信託法』（清文社、2007年）79-80頁、井上聡編著『新しい信託30講』（弘文堂、2007年）6頁等。
- (47) 中田英幸「信託法3条における『その他の財産処分』の意義」水野編著・前掲注33『信託の理論と現代的展開』141頁。
- (48) 能見＝道垣内編・前掲注11『信託法セミナー 1』42頁〔能見善久〕。
- (49) 道垣内・前掲注2『信託法』42-43頁。
- (50) 道垣内・前掲注2『信託法』43頁。
- (51) 道垣内編・前掲注12『条解 信託法』87-88頁〔角紀代恵〕。
- (52) 能見＝道垣内編・前掲注11『信託法セミナー 1』170頁〔能見善久〕。
- (53) 同上・170頁等〔田中和明、井上聡〕。
- (54) 同上・174頁〔道垣内弘人〕。
- (55) 同上・170頁〔道垣内弘人〕。
- (56) 信託法34条1項2号口は、金銭等につき、受託者は、「その計算を明らかにする方法」で信託財産に属する財産を分別管理すれば足りるとされているが、これは、信託財産の独立性を確保する要件のレベルを帳簿上の特定にまで下げるものではなく、あくまで分別管理義務の内容に関する規定だと解すべきである。井上聡「金銭の分別管理による責任財産からの分離」伊藤眞＝道垣内弘人＝山本和彦編『担保・執行・倒産の現在』261頁（有斐閣、2014年）、道垣内・前掲注2『信託法』140頁。
- (57) 井上聡編著『新しい信託30講』（弘文堂、2007年）17頁、道垣内編・前掲注12『条解 信託法』92頁〔角紀代恵〕。
- (58) 同上。
- (59) 道垣内・前掲注2『信託法』134頁。ただし、特許権については同頁注72の注記も参照。
- (60) 道垣内・前掲注2『信託法』135-138頁が、問題となる各種の信託財産について、第三者対抗要件の観点からの公示の必要性の有無について検討している。さらに詳細な検討として、能見＝道垣内編・前掲注11『信託法セミナー 1』216-239頁参照。
- (61) 新井誠『信託法〔第4版〕』（有斐閣、2014年）374-375頁等。
- (62) 新井誠監修、鈴木正具＝大串淳子編『コンメンタール信託法』（ぎょうせい、2008年）70頁〔植田淳〕。
- (63) 能見＝道垣内編・前掲注11『信託法セミナー 1』238-239頁〔藤田友敬〕。
- (64) 道垣内・前掲注2『信託法』140頁。
- (65) 信託財産「実質的法主体説」を提唱した四宮和夫博士は、こうした「信託財産の独立性」を格別に強調したといえよう。
- (66) 自己信託を除いて、委託者は、信託設定時に当初信託財産を受託者に対し処分しているため、委託者に対する債権者が信託財産を差し押さえ得ないのは当然であり、これは厳密には信託財産の独立性の問題ではないといえる。道垣内・前掲注2『信託法』110頁。
- (67) 信託財産の独立性の問題に関連して、最近の最高裁判決に言及しておくべきであろう。旧信託法下の事案であるが、信託財産に属する土地および固有財産に属する家屋に係る賃料債権に対して、固定資産税の滞納処分としてされた差押えの適法性が問題となった事案について、最一小判平成28年3月29日判時2310号39頁は、信託財産の独立性（旧信託法16条1項）との関係で問題があることを認めつつも、結論として当該差押えは適法であるとした。
- (68) 拙稿・前掲注41〔研究・信託法(1)〕61頁参照。加毛明「信託と破産(1)－信託財産の破産と受託者の破産に関する解釈論上の諸問題」NBL1053号5頁注6（2005年）も同旨と思われる。
- (69) 大阪谷公雄博士は、イングランドにおける「信託財産の独立性」法理の形成過程について以下のように要約している。1715年の *Finch v. E. of Winchilsea* (1 P. Wms, 277) 事件において、信託受託者が第三者に対して負担する固有債務を以てその債権者たる第三者は信託財産に対し差押をなすことは許されないとする法則が確立された。この法則はさらに拡張せられて受託者破産の場合にも応用せられ、1725年の *Bennet v. Davis* (2 P. Wms, 316) 事件において、受託者の破産は信託受益者の権利について何らの影

- 響を及ぼすものではないと判決せられるに至った。大阪谷公雄『信託法の研究〔上〕理論編』（信山社、1991年）82-83頁。
- (70) ポール・マシューズ教授は、イングランドにおける信託法理の形成過程においては、受託者の良心（conscience）に基づく行為が信託法理の核心であり、その結果としての判例法理の蓄積により、信託財産の独立性という効果をもたらすようになったと指摘する〔ポール・マシューズ（渡辺宏之訳）「信託と大陸的な所有権概念との両立性」本誌259号27頁（2014年）〔原論文は Paul Matthews, The compatibility of the trust with the civil law notion of property, in Lionel Smith(ed.), The Worlds of the Trust, (Cambridge University Press, 2013), 313-338〕。実際、イングランドにおいて信託法理の形成を担った衡平法裁判所（Equity Court）は、良心裁判所（Court of Conscience）とも呼ばれてきた。
- (71) 大陸法域における「充当資産理論」による信託の法律構成については、拙稿・前掲注41〔研究・信託法(1)〕60-62頁等参照。
- (72) 小野傑「委託者破産の場合の破産管財人による信託契約に対する破産法53条1項に基づく解除権行使の可否－委託者による受託者に対する報酬支払特約付信託契約に関する考察」西村あさひ法律事務所西村高等法務研究所編著『西村利朗追悼論文集－グローバル化の中の日本法』133頁（商事法務、2008年）等参照。
- (73) 信託と倒産実務研究会編『信託と倒産』（商事法務、2008年）273頁〔荒木哲郎〕。
- (74) 同上。ただし、当該信託契約が双方未履行双務契約にあたるとして解除されたとしても、契約関係が遡及的に消滅するものではなく、将来に向かって信託の終了の効果が発生し、信託の清算手続に移行することになる。
- (75) 「商事信託法研究会報告書（平成27年度）」本誌270号18頁（2017年）。
- (76) 道垣内編・前掲注12『条解 信託法』693-695頁〔沖野真已〕。
- (77) 金融法委員会「委託者による受託者に対する報酬支払特約付信託契約について委託者破産の場合、双方未履行双務契約として破産法53条1項に基づく破産管財人による解除権行使の可否に関する中間論点整理」（平成19年4月23日）、小野・前掲注72、道垣内・前掲注2『信託法』408頁等。
- (78) ただし、解除権の制限に関する一般原則はあくまで例外的法理であることを強調する見解もあることに留意する必要がある。深山雅也「信託取引と倒産手続との交錯」信託と倒産実務研究会編・前掲注73『信託と倒産』48頁等参照。
- (79) 道垣内編・前掲注12『条解 信託法』693-695頁〔沖野真已〕、信託と倒産実務研究会編・前掲注73『信託と倒産』273頁〔荒木哲郎〕、等。
- (80) 神田秀樹＝折原誠『信託法講義』（弘文堂、2014年）54頁等。
- (81) 能見＝道垣内編・前掲注11『信託法セミナー 1』156頁〔沖野真已〕。
- (82) 最一小判平成14年1月17日（民集56巻1号20頁）について、筆者は、この事案は信託の成立を認定したものとよりも、むしろ信託法の類推適用というべきものと考えている。拙稿・前掲注7〔研究・信託法(2)〕90-91頁。
- (83) 川崎裕恭＝工藤奏子「公共工事の前払金に係る預金払戻請求権と破産債権の相殺の可否－信託終了後の残余財産の帰属権利者への移転時期－」民事研修641号21頁（2010年）。
- (84) その後の類似の事案において、福岡高判平成21年4月10日金融法務事情1906号104頁では、出来高確認が破産手続開始前であった場合に前払金預金債権の超過部分が信託から離脱するので相殺は可能となるとした。
- (85) 佐藤勤「公共工事の前払金にかかる預金払戻請求権と破産債権の相殺の可否」金融・商事判例1346号2頁（2010年）。なお、長谷川貞之「公共工事の前払金にかかる預金払戻請求権と貸付債権との相殺の可否」判例時報278号185-186頁（2010年）は、本判決の結論には賛成しつつも、本件においては金融機関による相殺を例外的に認める合理的期待を見出すことはできないとして、本件前払金が信託財産としての性質を失った後においても相殺は認められないとする。
- (86) 畠山新「前払保証金の信託終了による破産財団への復帰と相殺禁止」金融法務事情1906号53頁（2010年）。
- (87) 今尾真「公共工事の前払金に関する信託終了による預金払戻請求権と破産債権との相殺可否－二つの高裁判決（福岡高判平成21・4・10および名古屋高裁金沢支判平成21・7・22）を素材として－」トラス60研究叢書『基礎法理からの信託分析』（2013年）133-134頁。なお、今尾説は、本件のような事案においては、停止条件付債務であっても破産手続開始決定の時点で債務額が定まっておらず、こうした場

- 合の相殺の可否について学説の対立があることも、同説（破産法71条2項2号・3号援用説）を提唱する理由として挙げている。
- (88) 堂園昇平「公共工事前払金の信託契約の構成－受益債権を中心に」金融法務事情1906号41-42頁（2010年）。
- (89) また、かかる構成においては、平成14年最判とは信託成立の当事者構成（受益者）が異なることも指摘されている。能見＝道垣内編・前掲注11『信託法セミナー 1』316頁〔藤田友敬〕。
- (90) 本件のような事案と異なり、委託者である地方公共団体等に前払金を返還する必要がある場合を考慮すると、公共工事の事案一般においては、出来高確認の時点ではなく、「預金払出中止措置解除（預金払出禁止解除）」の時点をもって（畠山説はこの見解）、メルクマールと解すべきであると思われる。川崎＝工藤・前掲注83・26頁。
- (91) 佐々木哲郎「無過失責任に対する受託者の対応（信託財産の土壤汚染問題に関する受託者の無過失責任を題材として）」信託法研究31号3頁（2006年）、中田直茂「限定責任信託の受託者の負う不法行為責任」金融法務事情1828号38頁（2008年）、今泉邦子「限定責任信託の諸問題」信託法研究32号61頁（2007年）、秋山靖浩「受託者が土地工作物の所有者として責任を負う場合に関する一考察」前掲注87『基礎法理からの信託分析』59頁、藤岡祐治「限定責任信託における受託者の第三者に対する責任」東京大学法科大学院ローレビュー 7巻61頁（2012年）、橋本佳幸「信託における不法行為責任」信託法研究41号41頁（2016年）、小川宏幸「限定責任信託の意義と受託者の不法行為責任」信託フォーラム5号62頁（2016年）、加毛明「限定責任信託と不法行為責任」能見＝樋口＝神田編・前掲注36『信託法制の新時代』127頁等参照。
- (92) 寺本・前掲注2『逐条解説 新しい信託法』87頁。同旨、村松秀樹＝富澤賢一郎＝鈴木秀昭＝三木原聡『概説 新信託法』（金融財政事情研究会、2008年）355-356頁。
- (93) 同旨、能見＝道垣内編・前掲注11『信託法セミナー 1』170頁〔道垣内弘人〕等。
- (94) ちなみに、土地工作物責任をめぐるこれまでの議論においては、「間接占有者」が民法717条の「占有者」に含まれるかが議論されてきた。最判昭和31年12月18日民集10巻12号1559頁では間接占有者の土地工作物責任を認めたが、学説の批判も強い。能見善久＝加藤新太郎編『論点体系 判例民法8 不法行為Ⅱ』（第一法規、平成21年）314-324頁〔下村信江〕等参照。
- (95) 大阪谷・前掲注69『信託法の研究〔上〕』565頁。
- (96) 佐々木・前掲注91・33頁。
- (97) 三菱UFJ信託銀行編著『信託の実務と法務（6訂版）』（金融財政事情研究会、2015年）第2編第20章等参照。
- (98) 佐々木・前掲注91・9頁においても、「不動産管理処分信託においては、エンドテナントや一棟借りテナントが直接占有者で、転貸スキームではマスターレシー（転貸人）が間接占有者に相当するため、受託者が工作物責任を負う可能性があるスキームは、マスターレシーや一棟借りテナントがいない場合及びこれらが免責された場合に限定されることになる」旨、指摘されている。
- (99) 受託者が、土地工作物の設置・保存に関する過失がないにもかかわらず、土地工作物責任に基づき、被害者に対して固有財産から損害賠償の支払をしたときは、「受託者が信託事務を処理するため自己に過失なく損害を受けた場合」にあたることから、受託者は、信託財産から当該損害額の賠償を受けることができる（信託法53条1項1号）。あるいは、損害賠償の支払額が「信託事務を処理するのに必要と認められる費用」（信託法48条1項）にあたりと解して、同項に基づいて信託財産に対する費用償還請求を行うことが可能なものと考えられる（秋山・前掲注91・81頁、等参照）。
- (100) 加毛・前掲注91・143-144頁。
- (101) 佐々木・前掲注91・10-11頁。
- (102) 大塚直「土壤汚染対策法の法的評価」ジュリスト1233号19頁（2002年）。
- (103) 大塚・同上・15頁。
- (104) 橋本・前掲注91・41頁。加毛・前掲注91・144頁も橋本説の結論に賛成する。他方で、土壤汚染対策法上の責任についても、信託財産への責任限定を認める見解が存在する（佐々木・前掲注91・29-30頁等）。また、信託財産への責任限定を基本に、一定の場合には受託者の固有財産での負担を示唆する見解もある（今泉・前掲注91・61頁）。
- (105) 赤羽貴＝出張智己「土壤汚染対策法をめぐる法的諸問題—M&A、金融・不動産ビジネスへの影響と企業のリスク管理—(上)」金融法務事情1674号82頁（2003年）。