

日中比較信託法講義(4・完)

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. 相殺をめぐる

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、274号)

第6章 限定責任信託、受託者の費用償還請求権等

1. 限定責任信託
2. 受託者の費用償還請求権等

第7章 受託者の義務

1. 善管注意執行義務
2. 第三者への委託
3. 公平義務
4. 分別管理義務
5. 忠実義務 (その1): 総説
6. 忠実義務 (その2): 利益相反行為
7. 忠実義務 (その3): 競合行為
8. 受託者の義務違反に対する責任

(以上、275号)

第8章 受益者

1. 受益者の定め・地位
2. 受益権
3. 中国信託法の規律
4. 受益証券発行信託

第9章 信託管理人等、目的信託、委託者の地位

1. 信託管理人等
2. 受益者の定めのない信託 (目的信託)
3. 委託者の地位

第10章 各種の変更

1. 受託者の変更
2. 信託の変更、併合・分割

第11章 信託の終了・清算・倒産

1. 信託の終了
2. 信託財産破産
3. 清算手続

(以上、本号)

第8章 受益者

1. 受益者の定め・地位

(1) 受益者の地位に移ります。

最初に述べておきたいのは、日本の信託法では、信託の利益を享受する者として、受益者こそが、当該信託について最も利害関係のある者と位置づけられていることです。たしかに、委託者にも一定の権利は認められます。しかし、それは、信託目的を定めたのは委託者であるから、信託目的を変更する場合などには、委託者の同意が必要だということにすぎません。

信託が設定されてしまうと、受益者のために信託事務執行をする受託者と、信託からの利益を得る受益者との二者の関係が中心になるわけです。

(2) 受益者は利益を受動的に取得するだけではありません。

受益者は、特定の受益者が現存している場合も、不特定・未存在の場合も、その利益を図ることが受託者の義務となり、そのことが受託者の信託事務執行の基準となるという機能を有しています。「受益者の利益」を規律の基準とする条文は多く存在します。

また、受益者は、受託者などの事務執行が適切か否かを監視する権利を有します。自らの利益を守るための権利であるとともに、そのような権利が与えられている結果として、受益者は信託目的の達成のために重要な役割を果たすことになります。

ところが、不特定・未存在の受益者の場合には、この監督権能の行使は困難ですし、現存する受益者であっても、監督権能の行使のために十分な能力等を有しないときもあります。そこで、後に述べますように、信託法は、

信託管理人・信託監督人・受益者代理人の制度を定め、監督権能を代替させています。

(3) だいたいの内容は、『信託法入門』で説明していますので、ここでは、注意すべき点として、まず、受益指定権等について説明します。

信託行為においては、信託設定後に受益者を指定し、または、変更する権利を定めることができます。日本信託法89条1項ですね。受益者変更権は、実際に、事業承継を目的とする信託において、承継者を変更する可能性があるときなどに用いられるといわれます。受益者の一部について信託行為で指定し、残りについて、後から指定することにしてもよいし、受益者の一部について受益者変更権を定めることもできます。

ただし、限界はあります。

裁量信託 (discretionary trust) とは、受益者や、その受益内容が定まっておらず、受託者が裁量に基づいてそれを定めるという信託です。受託者に受益者指定権等があるときは、その一例となります。このような裁量信託は有効ですが、受託者がまったく自由に受益者を決められるのでは、信託目的が定まっていなかったことになり、信託の設定自体が無効となると考えられます。裁量権行使の基準について、信託行為に定めがあること、または、直接に基準が定められていなくても、信託目的が定まっており、当該信託目的に照らして裁量権に一定の限界があることが必要です。

受益者指定権等を有する者が、受益者として自分を指定し、あるいは、受益者を自分に変更する権利を有しているとき、受益者指定権等を有する者に対する債権者が、受益者指定権等を差し押さえたり、代位行使したりすることは認められるかについては、議論があ

ります。受益者指定権等を有する者が、自分を受益者にすると、受益債権を取得しますから、債権者はその受益債権から自らの債権を回収できることになるわけです。

受益者指定権等を有する者が、自らを受益者とする指定・変更を行うことが、当該受益者指定権等が定められた趣旨に合致しているときには、あえて自ら以外の者を受益者とすべく権利行使をすることを認める必要がなく、差押え・代位行使を認めても支障はないように思われます。しかし、一般的には、様々な事情を考慮して、指定等を行うことが、受益者指定権等を有する者に委ねられているのですから、それを剥奪するかたちで差押債権者や代位債権者が判断をすることは認められるべきではなく、受益者指定権等は財産的な権利ではなく、差押えも代位行使もできないというべきだと私は考えています。

また、逆に、委託者兼受益者が、受益者変更権を有しているとき、受益権が差し押えられたり、その者について破産手続が開始したりした後に、受益者変更権を行使できるか、も問題とされます。私は、その受益者としての地位は変更される可能性のあるものである性質を有しており、受益権の差押えなどがあった後も、行使は可能だというべきであり、せいぜい債権者を詐害する意図がある場合など、権利の濫用とされるだけだと考えています。

ただ、以上の点については、反対説も強く、今後の問題となっています。

(4) 遺言代用信託(委託者の死亡の時に受益権を取得する旨の定めのある信託等)・受益者連続信託(受益者の死亡により他の者が新たに受益権を取得する旨の定めのある信託)については、『信託法入門』に譲ってお

きます⁽¹⁾。

2. 受益権

(1) 受益権については、日本信託法において、「受益権」という言葉と「受益債権」という言葉が区別されていることに、まず注意してください。

受益者とは、「受益権を有する者」をいい、受益権とは、「信託行為に基づいて受託者が受益者に対し負う債務であっ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」をいいます。それぞれ日本信託法2条6項と7項になります。

受益権には、たんに受託者からの給付を受ける権利だけではなく、受託者に対する監督権能などが含まれるところ、従来、受託者からの給付を受ける権利のみを意味するときも、それを「受益権」と呼称することが多く、議論に混乱を生じさせていました。そこで、現行信託法は、受益者が受託者に対して給付を求める債権について「受益債権」という言葉を用い、受益権とは区別しているわけです。

(2) 受益債権は、たんに給付を受ける債権ですから、債権譲渡の方法によって第三者に譲渡することができるのは当然です。それに加え、日本信託法93条1項本文は、受益権も、譲渡可能であるのが原則としています。例外となるのは、①受益権の性質が譲渡を許さないとき(同項ただし書)、および、②信託行為に譲渡制限の定めがあるとき(同条2項)、です。

性質上、譲渡が許されない場合としては、

たとえば、委託者が障害者である自分の子を受益者として信託を設定しているときの受益権が考えられます。これは、当該障害者の生活のための信託ですから、当該信託における受益者への給付内容が特定の受益者と結びついています。したがって、当該受益権は譲渡ができないこととなります。

②に関連して、民法上、債権譲渡制限特約があっても、差押えは可能であり、かつ、このとき差押債権者の当該特約についての善意・悪意を問わないと解されています。当事者間で差押禁止財産を作ることは認められない、という理由によります。

また、受益権については、受益者が質権を設定することができるかとされています。日本信託法96条1項本文です。例外となるのは、①受益権の性質が質権設定を許さないとき(同項ただし書)、および、②信託行為に質権設定制限の定めがあるとき(同条2項)、です。

以上に対して、受益債権は、単純な債権にすぎませんから、債権譲渡の規律に従うこととなります。

(3) 受益権の放棄についても一言しておきます。

受益者として指定された者は、受益の意思表示なく当然に受益権を取得しますが(日本信託法88条1項)、受益者となることを拒絶するという選択肢が与えられないのは不当です。そこで、日本信託法99条は、受益権の放棄を認めています。

しかし、同条の趣旨を、意に反して受益権を取得させられることがないようにするものだととらえると、受益者が信託行為の当事者であるときは、自らの意思で受益者となっているわけですから、遡及的放棄を認める必要がないこととなります。日本信託法99条1項

ただし書がそれを規定しています。また、この趣旨からすると、受益者であることがわかった上で、すでに信託財産に係る給付を受領したり、受益権に質権を設定したりしたときには、もはや遡及的放棄はできないというべきです。自分の意思ですでに受益したのですからね。受益権の譲受人も、自分の意思で受益者になったのですから、同様です。

また、信託行為の当事者そのものではなくても、信託のスキーム組成に関わっている場合などは、遡及的放棄はできないと解すべきでしょう。そうしないと、資産流動化スキームなどが、非常に不安定なものとなります。

3. 中国信託法の規律

(1) さて、ここまでの段階で、中国信託法を見ておきたいと思います。

気になりますのは、中国信託法47条と48条です。

47条は、

「受益者は、期限の到来した債務を弁済することができないときは、その受益権をもって債務を弁済することができる。ただし、法律、行政法規又は信託書面にこれを制限する規定があるときは、この限りではない。」

とし、48条は、

「受益者の受益権は、法により譲渡又は相続することができる。ただし、信託書面にこれを制限する規定があるときは、この限りではない。」

としています。

一読してわかりにくい規定です。

中国信託法48条で、受益権が譲渡できるのであれば、それを債権者に譲渡することも当然にできるはずですから、同47条にもう一度

規定する必要はないように感じられるからです。そこで、中国の学説は、中国信託法47条については、受益権そのものをもって債務を弁済するのではなく、受益権から発生する利益をもって債務を弁済するという意味だと解しているようです⁽²⁾。

しかし、まずそうであるならば、「受益権」という同じ言葉を用いるのはおかしいと言えるでしょう。すでに述べたように、日本信託法は、この点をはっきりさせるために、「受益債権」という言葉を用いることにしています。

さらに、47条にいう「受益権」という言葉が「受益債権」を意味するのだとしても、そうであるならば、なぜ「期限の到来した債務を弁済することができないときは」という制限が付されているのかがわかりません。債権譲渡にすぎないのであれば、様々な理由で譲渡ができるはずであり、支払不能時の代物弁済に限定される理由はよくわかりません。

また、受益債権の譲渡も、受益権の譲渡も、信託書面で制限できる、ということでのよいのだろうかという点も気になります。差押えはどうかだろうか、という疑問も生じます。

私としては、任意の譲渡はともかく、差押えができないとしますと、受益者は、第三者からの差押えを受けない特別の権利を有することになり、それはおかしいのではないかと思います。

(2) さらに、中国信託法46条は、受益権の放棄について、とくに制限を設けていませんが、解釈論として、受益者が信託行為の当事者であるときや、信託行為の当事者そのものではなくても、信託のスキーム組成に関わっている場合などは、遡及的放棄はできないと解すべきだと思います。

また、中国信託法51条は受益者変更権を認めています。この点は、委託者の地位の箇所です。後に検討することにしたと思います。

4. 受益証券発行信託

(1) 受益証券発行信託に移ります。

受益権は譲渡可能ですが、受益権が投資対象となるような場合には、受益権の譲渡が頻繁になり、処理の迅速性が要求されることになります。債権譲渡の方法によるのは面倒であり、より簡易な譲渡方法が求められるわけです。また、たとえば、信託財産に属する財産である工場を受託者が稼働するといった事業信託を考えると、受益権は株式会社の株式に近づいてくるので、株式と同様な譲渡方法を可能にしたいというニーズも出てきます。

このようなニーズに対応するためには、受益権を有価証券に化体させることが考えられます。実際、これまでも投資信託や貸付信託などの受益権は有価証券とされてきました。しかし、それらについては、個々の法律によって、受益権を有価証券化することが明文で認められていたにすぎず、受益権を有価証券化するためには法律上の規定が存在しなければならぬといった見解も有力でした。信託一般については受益権を有価証券化することが認められないのではないかという疑念が存在したわけです。

そこで、日本信託法は、185条1項で、「信託行為においては、この章の定めるところにより、1又は2以上の受益権を表示する証券(以下「受益証券」という。)を発行する旨を定めることができる」と決めました。このようにして受益権が有価証券化されたときの証券を受益証券とよび、そのような信託のことを受益証券発行信託とよびます。

かなり細かな規定が置かれています。

また、これは受益証券発行信託に限られませんが、受益者が複数の場合に、その意思を決定する手続についても、受益者集会の定めなど、かなり細かな規定が置かれています。

(2) 中国信託法には、これらに対応する条文はないようですが、私としては、それは1つの見識だと思います。

こういった条文は、それぞれの特別法に規定すべきものであるという考え方も十分に成り立ちます。しかし、今後の信託の用いられ方によっては、特別法であれ、きちんとした規定が必要になるのではないのでしょうか。

第9章 信託管理人等、目的信託、委託者の地位

1. 信託管理人等

(1) すでに見てきたように、受益者は信託からの利益を享受する地位にあり、その利益を守るために様々な権利を有します。

しかし、たとえば、未出生の子が受益者になっていたり、将来、ノーベル賞を受賞した日本人女性が現れたとき、その者に給付をするという信託が設定されたりしたときには、受益者自身が権利を行使して利益を守ることができず、どのようにすべきかが問題になります。また、受益者が現存するけれども、高齢者や未成年者であって、受託者を監督するのに十分な能力を有していないこともあります。さらに、信託受益権を投資商品として仕組むような場合、受託者の行動にいつも目を光らせているのは投資家にとっても負担であり、代わりに監督してくれる人がいると便利です。

そこで、日本信託法では、信託管理人、信

託監督人、受益者代理人という3つの制度を置いています。

簡単に言えば、信託管理人制度は、受益者が現に存しない信託において受益者となる者を保護するためのもの、信託監督人制度は、受益者が受託者を適切に監督できないときに受益者を保護するためのもの、受益者代理人制度は、受益者が多数であったり、受託者を監督する能力がなかったりするときに、受益者を保護し、また、信託の運営をスムーズに行うためのもの、です。

その具体的な内容は、『信託法入門』に譲ります⁽³⁾。

(2) さて、同じ問題は中国でもあるはずですが、中国信託法には、とくに条文はありません。

問題は、そのことによって困った事態が生じるのか、ということですが、結論としては、とくに条文がなくても同様の制度を置くことは可能であるし、また、置くべき場合が中国でも存在すると思います。

まず、信託管理人は、受益者が現に存しない場合に、信託行為によって指定される者です。受益者のために自己の名をもって受益者の権利に関する一切の裁判上または裁判外の行為をする権限を有し、受託者から受益者への通知がされる場面では、受益者に代わって通知を受けます。日本信託法123条1項・3項をお読みください。そして、その権限行使にあたっては、善良な管理者の注意をもって行う義務を負い、また、受益者のために誠実・公平にする義務を負います。日本信託法126条です。

ここで信託管理人によって行われる行為には、実は2つの性格があります。

1つは、受益者のために受託者を監督する、

ということですが、もう1つは、受託者のために、受益者が存在しなくても、自己取引について承認を受けたり、信託の変更をしたりすることができるようにする、ということなのです。この後者の方の機能が大きく、信託管理人が受益者のための制度であるというのは虚偽であり、受託者の便宜のための制度である、と批判する学者もいますが、ともかくも、信託管理人という制度が、信託法に存在しないときには、この2つの機能をどのようにして実現するかを考えなくてはなりません。

前者の監督権限ですが、これは、信託行為において、委託者が適切な者を指定し、その者に、あたかも共同受託者であるような権限を与え、監督義務などを負わせることによって達成可能です。すでに出てきた指図権者なども、これに類するものですね。

後者の受託者の権限行使をスムーズに行う、ということですが、これについては、自己取引や信託の変更について、信託行為において、別段の定めを置き、委託者が指定した者の同意が必要である、とすることによって達成できます。

日本信託法には存在する、他方、中国信託法には存在しない、だから、中国信託法にも制度が必要である、と単純に思考するのではなく、日本信託法における信託管理人の機能を分析して、そのうえで対処することが必要だと思えます。

(3) 次に、信託監督人ですが、信託監督人は、受益者のために自己の名をもって、日本信託法92条各号の権利、すなわち、単独受益者権のうち、個々の受益者が自己の権利を確保するための権利以外の権利を行使することができることになっています。日本信託法

132条です。簡単に言えば、すべての受益者のために受託者に対する監督的権能等を行使するわけです。

これについても、信託行為において、委託者が適切な者を指定し、その者に、あたかも共同受託者であるような権限を与えることによって達成可能です。もっとも、細かく検討していけば、受益者から代理権を授与するという制度にしておいた方がよい場合もあるでしょう。それについては、実は、受益者に受益権を取得させるための条件としておけばよいのです。受益者から第三者に代理権を授与するなど申しますと、受益者がそうしない場合はどうするのか、という疑問が生じるかもしれませんが、あらかじめ信託行為において特定されている者に代理権を授与した者だけが受益権を取得する、と定めておけばよいわけです。

(4) 最後に、受益者代理人ですが、日本信託法の受益者代理人制度の特徴は、信託行為の定めに基づくものであり、委託者の意思に基づくものであることに存すると思えます。つまり、個々の受益者は、自らで代理人を選任し、委任契約を締結して、代理権を授与することができるわけですが、そうではなく、信託行為の定めに基づくわけですね。日本信託法138条をご覧ください。

信託行為の定めによって受益者から一定の者に対する代理権の授与があったことにする、というのは、特別の規定がないと難しいかもしれません。しかし、この点も、先ほど述べたのと同じように、受益者に受益権を取得させるための条件としておくことが考えられます。

(5) このように考えてくると、中国信託法において、信託管理人などの制度がないこ

とは、大きな欠点とはいえないように思います。

2. 受益者の定めのない信託（目的信託）

(1) さて、ここまでは、たとえ現存していなくても、受益者として信託の利益の給付を受ける者が存在することを前提としてきました。しかし、実は、日本では、旧信託法の時代から、特定された受益者の存在しない信託が認められていました。公益信託です。たとえば中国出身で日本の東京の大学で勉強する者に一定の額を給付するという公益信託を考えると、多くの場合、運営委員会が作られ、そこで具体的な受給者を決めることとなります。そこで決定されて初めて具体的な受給者が登場するのであり、特定された受給者があらかじめ存在するわけではありません。また、それらの者には受益者としての受託者監督権限などは認められません。

そして、旧信託法においては、受益者が存在しない信託は公益信託に限って認められると解されてきました。しかし、理論的に次のように考えることができます。

信託の重要なポイントは、受託者が自分に帰属している財産のうち、ある一定の財産について、それを信託財産に属する財産として別扱いするということです。それゆえに、受託者は、委託者と異なる者である必然性はなく、信託宣言による信託設定というものが理論的にも是認されることとなります。このことはすでに説明しました。これと同様に、一定の財産を別扱いすることがポイントだとするならば、そこから利益を受ける者が存在する必要はありません。受益者の存在は不可欠ではないのです。もちろん、受益者がいないからといって、受託者がその財産からの利益

を自由に受けられるのでは、そもそも信託財産を別扱いすることが正当化できません。しかし、受託者がその財産からの利益を受けないことが確保されていれば、受益者が存在しなくても、その財産を別扱いすることに正当化根拠があり、信託の設定を認めることが可能になるはずなのです。

そこで、日本信託法は、258条以下に、「受益者の定めのない信託の特例」という章を置き、受益者の定めのない信託を一般的に許容することにしました。このような信託を目的信託と呼ぶことがあります。つまり、受益者の利益のためではなく、一定の目的に資するための信託というわけですね。

(2) 目的信託の利用例としては、たとえば、ある一定の財産を運用して、特定の町内会の祭りのために必要な支出（これは公益目的とはなりません）を、各人からの申請に基づいて給付するとか、自分の死後にペットのために食料・医療を給付するとか、いろいろなものがありえます。しかし、実務的には、日本版チャリタブル・トラストという利用方法がよく論じられます。実際、日本において目的信託の制度が導入されたのは、資産流動化において、うまく利用できるのではないかと考えられたからです。

ケイマン諸島などを利用する資産流動化の枠組みにおいては、慈善信託（チャリタブル・トラスト）というものが用いられます。資産流動化のために、流動化される資産を保有する主体として、特別目的会社を設立しますが、この会社の株式を誰かに保有させると、当該特別目的会社の運営方法の決定などにつき、当該株主が一定の発言権を有することになってしまいます。しかし、流動化の安定のためには、当該特別目的会社は、最初の設定どお

りに運営される必要があり、株主の発言権を封じることが要請されます。そこで、株式を信託財産とする信託を設定することになるのですが、それでも、受益者が存在すると、その受益者が信託財産に属する財産である株式の運用等について一定の権限を有することになります。それゆえ、慈善信託という方法が用いられ、信託終了時に残っている財産は教会等に寄付されると定められるとともに、それまでの間は受益者が存在しないように仕組みられるのです。そして、日本においても、この慈善信託に対応する制度が必要ではないかと指摘され、この目的に資するものとして目的信託の制度が要望されたわけですね。

ただ、ケイマン諸島における慈善信託の利用は、その地における税制と大きな関係があります。したがって、税制の異なる日本について、以上の説明にどこまで説得力があるかは疑問です。むしろ、受益者の存在は、理論的にみて必須ではない、ということが大きいように思います。

(3) さて、日本信託法においては、通常、信託設定後において、委託者は大きな権限を有しません。しかし、目的信託では受益者がいませんから、受託者の監督などの機能が、委託者に期待されることになります。

日本信託法における目的信託の規定の多くは、このことを規定するものです。

さらに、目的信託を認めると、ある財産が長い間、流通から隔離された状態になることも問題となります。ある財産を永久に管理することを目的とする、受益者の定めのない信託を認めますと、処分不能な財産ができてしまい、妥当でないというわけです。通常信託では、受益権は処分対象となります。ところが、目的信託の場合には、処分対象となる

受益権も存在しませんから、弊害が大きいのです。たしかに、目的信託については、委託者はいつでも信託を終了することができ（日本信託法261条1項による164条1項の読替え）、委託者に対する債権者が、この権利を債権者代位権（日本民法423条）に基づいて行使することは可能です。そして、信託終了時の残余財産帰属権利者が委託者の場合には、信託財産を委託者の固有財産に戻すことができます。しかし、委託者が現に存しない場合は、代位対象となる権利がありませんから、それも不可能なのですね（日本信託法164条4項）。

そこで、日本信託法259条は、目的信託の存続期間につき、20年を超えることができない、としています。また、日本信託法附則3項は、目的信託は、別に法律で定める日までの間、当該信託に関する信託事務を適正に処理するに足りる財産的基礎及び人的構成を有する者として、政令で定める法人以外の者を受託者としてすることができない、とし、具体的には、信託法施行令3条が、純資産額が5,000万円以上であること、取締役等に禁錮以上の刑を執行された後、5年を経過しない者がいないこと等の要件を定めています。受託者を制約することによって、債権者詐欺的な目的信託が設定されにくくしているということができます。

(4) さて、中国信託法に移りましょう。

中国信託法2条は、

「この法律にいう信託とは、委託者が受託者に対する信任に基づいてその財産権を受託者に委託し、受託者が委託者の意思に従い、自己の名義で受益者の利益又は特定の目的のため、管理又は処分を行う行為をいう。」

としています。

ここでは、「受益者の利益又は特定の目的のため」とされ、受益者の存在と並んで、特定の目的というものが規定されています。そうであるならば、中国信託法においては、目的信託が認められている、とも言えそうです。そうすると、日本信託法のように、目的信託に応じた規定は必要ないのか、が問題になりそうです。

しかし、この点を考えるにあたっては、日本信託法における目的信託の規定がどのようなものであったのかを思い出す必要があります。そこでは、受託者に対する監督の権能などが原則としては受益者にあるところ、委託者にそれを与える、という規定でした。ところが、次に見ますように、中国信託法では、受託者に対する監督の権能などが、原則として委託者にあるのです。そうすると、日本信託法のような特別ルールは不要であることになります。

もちろん、細かく見ていったとき、本当にそれで足りるのか、という問題はあります。しかし、日本信託法と比較するとき、その前提が異なることは意識すべきだと思います。

3. 委託者の地位

(1) 委託者の問題に移ります。もっとも、ここまでも折に触れて検討してきました。

委託者は、信託の設定主体ですから、設定の場面では大きな役割を有します。それでは、信託設定後はどうでしょうか。

日本の旧信託法では、たとえば、信託財産の管理方法の変更請求権や、信託事務についての説明請求権、受託者の解任請求権など、委託者にいくつかの権限が明示的に与えられていました。これはこれで一定の合理性のあ

る規律です。委託者が自分の有する財産を受託者に移転し、処分・管理させているのであり、したがって委託者がその後もいろいろと指示ができるはずである、という考え方に基づいています。

しかし、たとえば、資産流動化のための信託を考えてみますと、委託者は、受益権を第三者に取得させることによって資金を調達します。このとき、信託の成立後も委託者が受託者にいろいろと指示できるとしますと、信託内容が後発的に変更され、受益者の権利内容が不安定なものになってしまう恐れが生じます。そうすると、このような信託においては、委託者の権利を制限しなければならないことになります。

また、理論的に考えても、信託が成立してしまえば、委託者は不可欠の存在ではなくなります。受託者が信託事務を執行し、受益者が利益を取得すればよいだけです。

(2) そこで、現行の日本信託法では、たとえば、受託者に対する損失てん補等の請求権については、その権利者を受益者のみにすることとし、委託者に原則的に認められる権利を縮小しました。その上で、一方で、いくつかの権利については、委託者がその権利を有することを信託行為に定めることもできるとし、他方で、委託者に与えられている権利についても、その権利の全部または一部を有しないことを信託行為に定めることを認めることとしました。原則的には縮小するが、信託の性格に応じて、さらに縮小することも、逆に拡大することもできるようにしたわけです。

くわしくは条文を追っていただければわかりますので、ここでは、実務上、問題となっている点を1つだけお話しておきま

す。

(3) それは、委託者の地位の移転です。

委託者の地位は、受託者および受益者の同意を得て（委託者が複数存するときは、他の委託者も含む）、または、信託行為に定めた方法に従って、第三者に移転することができます。日本信託法146条が、これを規定しています。

投資目的の信託などにおいては、受益者が、自己の権利に関連して、委託者が一定の権利を有し、変動を生ぜしめる可能性を有することを嫌うため、委託者が受益者と当初から同一でない限り、委託者の地位を受益者に移転することが行われるといわれます。また、日本貸付信託法10条、日本投資信託及び投資法人に関する法律51条、日本資産の流動化に関する法律237条は、受益証券を取得する者は、委託者の権利義務または地位を承継するとしています。これも同じ趣旨です。

明示の移転行為・信託行為の定めがなく、また、特別法が適用されない場合でも、一般に自益信託の受益権が委託者から第三者に譲渡されたときは、委託者の地位もあわせて譲渡されたと解釈すべきだとの見解もあります。委託者と第三者との間では、委託者の地位が移転するか否かは当事者意思の解釈の問題です。受託者も委託者の地位の移転を黙示に同意しているということもできます。ただし、自益信託一般についてこのような解釈準則が成立するわけではありません。投資目的の信託であること、委託者が受益権の売却によって資金の調達を行え、それで委託者としての目的は達成されたことなどの認定が必要となると思います。

(4) さて、中国信託法19条から23条は委託者に様々な権利を認めています。それは、

すでに申しましたように、それほどおかしいことではありません。

しかし、資産流動化のための信託を典型例として、金融商品の組成のために信託が用いられているときなどには、信託設定後、委託者に口を出せないようにしたい信託が多々あるはず。ところが、19条から23条には、「ただし信託書面にこれを制限する規定があるときは、この限りでない。」といった文言はありません。もっとも、そうだからといって、制限できないわけではないように思いますが、その点の解釈論をきちんと展開する必要があります。

(5) さらに、中国信託法51条というのが、なかなかすごい規定です。とりわけ、同条1号に関連する部分だけをあげると、

「信託設定の後、次のいずれかに該当するときは、委託者は、受益者を変更し、又は受益者の受益権を処分することができる。

(1) 受益者が委託者に対して重大な不法行為（侵権行為）を行った場合
(中略)

前項第1号……に該当するときは、委託者は、信託を解除することができる。」

というものです。

これは、各国で、贈与に関して問題となっている「忘恩行為による贈与の撤回」に類する規定です。たとえば、ドイツ民法530条1項は、「贈与は、受贈者が重大な過誤により、贈与者または贈与者の近親者に対して著しい忘恩行為をおこなったときは、撤回することができる。」としており、スイス債務法、フランス民法なども、この法理を認めています。

そう考えると、一見、中国信託法の規律は

比較法的にも通常の規定のように思われるかもしれませんが。

しかし、金融商品としての受益権を購入したときには、忘恩行為など関係ないはずです。信託というのは、委託者が受益者に恩恵を与えるというものに限られないのです。金融商品などでは、上記の規律は、信託行為による制限が必要でしょうし、また、解釈論としても、同条1号が念頭に置いているのは、贈与の実質をもった信託だけであり、それ以外の場合には適用されない、と考えることが必要なように思います。

第10章 各種の変更

1. 受託者の変更

(1) 信託が継続していると、その間にいろいろな変化が生じてきます。受託者の変更もその1つです。受託者の変更が生じるのは、信託は終了していないのに、現在の受託者の任務が終了するからです。その終了事由は大きく4つに分けられます。受託者の能力喪失、受託者の辞任、受託者の解任、信託行為において定めた事由の発生です。

それぞれについては、『信託法入門』に説明してあります⁽⁴⁾。多くの点で、中国信託法と違いはありません。ここでは、いくつかの注意すべき点だけをお話します。

(2) まず、受託者の解任についてです。

日本信託法においても、中国信託法23条と同じように、受託者の任務懈怠があれば、受託者の解任をすることができることになっています。日本信託法58条4項です。

しかし、日本信託法は、信託行為に定めがなくても、委託者と受益者が合意をすれば、いつでも受託者を解任することができること

になっている点に、中国信託法と比較したときの特徴があります。

日本信託法58条1項から3項および8項を見ておきましょう。

「1 委託者及び受益者は、いつでも、その合意により、受託者を解任することができる。

2 委託者及び受益者が受託者に不利な時期に受託者を解任したときは、委託者及び受益者は、受託者の損害を賠償しなければならない。ただし、やむを得ない事由があったときは、この限りでない。

3 前2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。

(中略)

8 委託者が現に存しない場合には、第1項及び第2項の規定は、適用しない。」

というわけです。

ここまで、日本信託法の説明においては、信託設定後の委託者の地位を弱め、信託の継続性を重視しているとしてきました。ところが、ここでは、受託者の解任については、委託者と受益者の合意で自由にできるとしているのですね。これに対して、中国信託法は、委託者と受益者の合意、あるいは、委託者の一存による受託者の解任を認めていません。

日本信託法が委託者と受益者の合意によって受託者を自由に解任できるとしているのは、委任の規律と一致させているという意味を持ちます。委任については、日本民法651条が、

「1 委任は、各当事者がいつでもその解除をすることができる。

2 当事者の一方が相手方に不利な時期に委任の解除をしたときは、その当事

者の一方は、相手方の損害を賠償しなければならない。ただし、やむを得ない事由があったときは、この限りでない。」と定めています。

この規律は、委任においては、委任者と受任者との間の信頼関係が重要だから、と説明されており、それは信託も同じだというわけです。

(3) さて、中国契約法410条を見てみますと、

「委託者又は受任者はいつでも委任契約を解除することができる。契約解除によって相手方に損害を与える場合、当該当事者の責めに帰することのできない事由によるものでない限り、損害の賠償をしなければならない。」

とされています。

つまり、日本信託法は、この点で、委任契約と信託とに共通した取扱いを定めているのに対し、中国信託法は、異なるものとして扱っているわけです。

この点をどう分析するかは、面白い課題だと思います。

(4) もう1つ、新受託者による権利義務の承継についても触れておきます。

日本信託法75条1項・2項は、

「1 第56条第1項各号に掲げる事由により受託者の任務が終了した場合において、新受託者が就任したときは、新受託者は、前受託者の任務が終了した時に、その時に存する信託に関する権利義務を前受託者から承継したものとみなす。

2 前項の規定にかかわらず、第56条第1項第5号に掲げる事由(第57条第1項の規定によるものに限る。)により受託者の任務が終了した場合(第59条第4

項ただし書の場合を除く。)には、新受託者は、新受託者等が就任した時に、その時に存する信託に関する権利義務を前受託者から承継したものとみなす。」

としています。第1項と第2項で、承継時期を異ならせていますが、いずれにせよ、新受託者は、信託に関する権利義務を前受託者から承継したものとみなされるわけです。

そして、この点では、中国信託法40条2項と同じことを定めているようにも感じられます。すなわち、

「前受託者の信託事務処理に関する権利及び義務は、新受託者が承継する。」

という規定ですね。

(5)ところが、違いもあります。すなわち、前受託者のもとで発生した債務について、日本信託法には特別なルールがあるのに対し、中国信託法については特別な規定がないのです。

まず、日本信託法に特別なルールがある理由から説明します。

すでに繰り返し述べているように、限定責任信託の場合や、個別に責任財産限定特約を債権者と締結した場合を除き、日本信託法のもとでは、受託者は固有財産をも含めて債務の支払の責任を負います。受託者自身が債務者となって相手方に対して債務を負っているからです。ところが、前受託者が自ら債務者となって負った債務については、新受託者は自らが債務者となって債務を負ったわけではありません。したがって、固有財産をも含めて支払の責任を負う理由は存在しないのですね。たしかに、新受託者は債務者としての地位も引き継ぐと考えられますが、固有財産についてまで引き当てになることについては同意がないと言わざるを得ません。

しかし、そうだからといって、債権者が、もはや信託財産しか差し押さえられなくなるというのも妥当ではありません。債権者は前受託者の固有財産も自分の債権の引き当てにできていたのだから、その利益が奪われるのは不当です。もちろん、前受託者に対してしか請求できないというのも妥当ではありません。債権者は信託財産から弁済を受ける権利を有していたからです。

そこで、次のような結論となります。

債権者が信託財産を引き当てにできるという利益は、当該信託財産が新受託者に帰属した後でも維持できるべきですから、新受託者は信託財産に属する財産からそれを履行する義務を負います。しかし、新受託者は、信託財産に属する財産のみをもって当該債務を履行する責任を負い、固有財産では責任を負いません。このことは、日本信託法76条2項に規定されています。

そして、それと同時に、債権者は、前受託者の固有財産を引き当てにできるという利益を奪われるべきではありませんから、前受託者にも履行の請求ができます。同条1項ですね。ただし、受益債権など、信託財産に属する財産のみをもって履行する責任を負う債務については、もはや前受託者は履行責任を負いません。そのような債務については、前受託者は固有財産で責任を負っていなかったからです。

(6) それでは、中国信託法には、このような細かな規定はないのはどうしてなのでしょう。それは、受託者は、信託事務執行によって負った債務について、固有財産では責任を負わない、と解されているからです。中国信託法37条1項ですね。したがって、信託財産が新受託者に移転する限りは、新受託者

のみが責任を負うことになっても、債権者は損害を受けないのです。

しかし、受託者が常に固有財産では責任を負わない、という結論が妥当なのか、ということに、私は疑問を呈しました。つまり、受託者が固有財産では責任を負わない、という効果は、一定の場合にのみ認められると解すべきではないか、ということです。このような考え方からすると、旧受託者は、新受託者が選任されても、責任を免れないということになりますので、特別なルールが必要になります。

(7) なお、日本信託法のもとでも、継続的契約の引継ぎなどでは、問題が生じるとされています。たとえば、前受託者が第三者と信託財産のために継続的なデリバティブ契約を締結していたとします。この契約から生じる権利義務を、「信託に関する権利義務」と考えると、新受託者の就任によって新受託者に引き継がれることとなります。しかし、当該第三者にとっては、契約の相手方が自らの同意なく変更することになり、不測の損害を被ります。たしかに、前受託者は固有財産でも信託に係る債務につき責任を負い続けますが、これは、一般的には新受託者選任時に既発生の債務についてであると考えられます。新受託者が選任された後の取引で生じた債務について前受託者が責任を負うわけではありません。そこで、このように当事者が誰であるかが重要な継続的な取引については、契約上の地位は、契約当事者である前受託者にとどまると解すべきようにも思われますが、そうすると、とりわけ、委託者と受益者の合意による解任など、前受託者に非が認められないときには、前受託者に苛酷な結果となります。つまり、自らが固有財産の取引としては

行いたくなかったが、信託事務執行として行わざるをえなかったデリバティブ取引について、受託者でなくなっても強制的に継続させられるというのは不当です。逆に、新受託者が登場した後の取引については、信託財産を引き当てにできないのも、契約の他方当事者に酷です。

今後の課題となっています。

2. 信託の変更、併合・分割

(1) 信託の変更、併合・分割についても触れておきたいのですが、詳しく話し始めますと切りはなくなりますし、ポイントは、『信託法入門』に書いておきましたので⁽⁵⁾、そこに大幅に譲ります。

いくつか補足したいところだけをお話します。

(2) まず、信託の変更です。

日本の旧信託法は、予見不能な特別の事情により信託財産の管理方法が受益者に利益に適さなくなったときに、裁判所が管理方法の変更を認めるという制度を置いていました。しかし、変化の激しい現代社会においては、ただ管理方法を変更するだけでなく、受益者に対する給付内容の変更や投資方針の変更、受託者の権限の変更など、様々な対応が必要になります。そこで、現行の日本信託法では、管理方法の変更に限定せず、「信託の変更」という一般的な規律とし、信託行為の事後的変更を柔軟に行えるようにしています。信託の変更が行われると、信託行為が変更されたこととなります。

信託の変更は、実務的には、信託法によらないで行われることが多くあります。

信託銀行等は、「金融機関の信託業務の兼営等に関する法律」に基づいて信託業務を行

っています。同法5条が約款の変更手続を定めておりまして、多くの場合、この手続によって信託の変更がされます。同条の1項から3項をあげておきます。

「1 信託業務を営む金融機関は、多数人を委託者又は受益者とする定型的信託契約（貸付信託又は投資信託に係る信託契約を除く。）について約款の変更をしようとするときは、当該定型的信託契約における委託者及び受益者のすべての同意を得る方法によるほか、内閣総理大臣の認可を受けて、当該変更に関する委託者又は受益者は一定の期間内にその異議を述べるべき旨を公告する方法によりすることができる。

2 前項の期間は、1月を下ることができない。

3 委託者又は受益者が第1項の期間内に異議を述べなかった場合には、当該委託者又は受益者は、当該契約の変更を承諾したものとみなす。」

3項の「みなし賛成制度」が実務上は重要です。日本貸付信託法5条、日本投資信託及び投資法人に関する法律17条も同様の手続を定めています。

また、信託会社・信託銀行が受託者であるとき、日本信託法103条1項の定める受益権取得請求権が発生するような信託の変更、つまり「重要な信託の変更」、さらには、後に述べます信託の併合・分割については、日本信託業法が、強行規定として、一定の制約を定めています。受益者の多数意思を考慮しないで信託の変更が行われうる信託行為の定めがあるような場合、そのような信託行為の定めに基づいて信託の変更を行うことが信託法上は可能であり、賛成の意思を表示しなかつ

た受益者が受益権取得請求権で保護されるだけになります。日本信託法149条41項・103条1項です。しかし、それでは保護に不十分であると考えられたため、制約を加えているわけです。

また、委託者指図型投資信託、特定目的信託など、それぞれの法令において受益者保護手続が置かれているものについては、それぞれの法令によることとなります。

(3) 信託の併合・分割については、実務上、「追加信託」とよばれているものについて、一言するにとどめます。

実務上は、既存の信託に対して、委託者から財産を追加的に支出することがあります。しかし、その法的構成は必ずしも明確ではありません。

まず考えられるのは、信託は諾成的に成立するところ、委託者の出資義務が時期的・量的に分割されたものとなっているという分析です。これは、当初の信託契約において財産の追加が確定的に定められているときには当てはまりやすいのですが、追加するか否かが委託者の判断に委ねられているときには妥当しません。また、追加時期、追加額などが不確定のとき、既存の信託の信託財産を自由に増加させることができるとすると、自己信託における規律、つまり、いつ、どのような財産が信託財産になったかを公正証書等で明らかにするという規律が潜脱されることとなりますし、詐害信託としての規律も複雑になります。

当事者の意識としては、既存の信託の信託財産の増加行為であっても、法的には、新たな信託設定と信託の併合を同時に行うものと考えべきだと私は考えていますが、そのような見解で一致しているわけではありませ

ん。

第11章 信託の終了・清算・倒産

1. 信託の終了

(1) 最後のセッションとして、信託の終了・清算・倒産の話に入ります。

まず、信託の終了ですが、実は、「信託の終了」という概念自体が、本当に実体を正確に捉えたものなのか、が問題になります。

イングランドの trust に関する伝統的な教科書類では、実は、「信託の終了」という章はありません。なぜならば、たとえば、信託の存続期間が3年間と定められているとすると、3年が経過しますと、その時点で残っている信託財産が定められた人に交付される、そしてなくなってしまふ、それで信託は消滅する。これだけなんです。

実は、日本信託法も、「信託の終了」という言葉は用いています、同じことです。「信託の終了」とは、信託が清算の手続きに入ることです。そして、終了しても、清算が結了するまで信託は存続します。日本信託法176条は、「存続するとみなす」としてはいますが、たんに「存続している」といえば足りません。終了によって信託の関係が消滅するわけではないのです。

中国信託法55条も、

「当該信託財産が帰属権利者に移転する過程においては、信託は存続するとみなし、帰属権利者が受益者であるとみなす。」

としていますが、「存続するとみなす」必要はありません。あえて「法定信託」などよぶ必要もありません。帰属権利者に財産の移転が終了するまでは、信託は存続しているの

です。ただ、その信託目的が、清算となるだけです。

(2) 信託が清算段階に入る事由、法律の言葉を用いますと、「信託の終了事由」というのは、日本信託法163条に規定されていません。

「信託は、次条の規定によるほか、次に掲げる場合に終了する。

一 信託の目的を達成したとき、又は信託の目的を達成することができなくなったとき。

二 受託者が受益権の全部を固有財産で有する状態が1年間継続したとき。

三 受託者が欠けた場合であって、新受託者が就任しない状態が1年間継続したとき。

四 受託者が第52条（第53条第2項及び第54条第4項において準用する場合を含む。）の規定により信託を終了させたとき。

五 信託の併合がされたとき。

六 第165条又は第166条の規定により信託の終了を命ずる裁判があったとき。

七 信託財産についての破産手続開始の決定があったとき。

八 委託者が破産手続開始の決定、再生手続開始の決定又は更生手続開始の決定を受けた場合において、破産法第53条第1項、民事再生法第49条第1項又は会社更生法第61条第1項（金融機関等の更生手続の特例等に関する法律第41条第1項及び第206条第1項において準用する場合を含む。）の規定による信託契約の解除がされたとき。

九 信託行為において定めた事由が生じたとき。」

というわけです。

中国信託法と比較しながら、少し検討していきたいと思います。

(3) 日本信託法163条2号・3号に見られる終了事由は、中国信託法53条には存在しません。しかし、受託者が単独の受益者になっていたり、受託者が存在しないままの状態になったりしたときには、中国信託法53条2号または3号に該当することになると思います。

ただ、日本信託法163条2号について申しますと、この条文は、逆に、受託者が受益権の全部を固有財産で有する状態が1年間までは継続することが許される、ということの意味することになります。受託者が受益権の全部を固有財産で有している状態になると、結局、自分の財産の一部を自分自身の一定の目的のために取り分けているというだけであり、信託財産の独立性を正当化できなくなります。しかし、資産流動化を目的とする信託などにおいて、一時点では、受託者が受益権を全部保有したうえで、他に売却するといったスキームが必要になるとされ、1年間の継続は認められるようになったのです。さらには、信託の途中の段階で、受託者がいったん受益権を全部買い取るという事態になることもありえます。

ただし、その状態の解消が予定されていない場合には、当初の段階でそうであれば、信託は有効に成立しないし、後発的にその状態になったときは、その時点で信託は終了すると解されます。前者は、当該信託が、もっぱら受託者の利益を図るものであると評価され、日本信託法2条1項の信託の定義に合致しないからです。後発的な場合は、その時点で、信託目的は達成不能となり、日本信託法

163条1号に定められる終了事由に該当することになるからです。

中国においても、資産の流動化がさかんであり、その際、信託が利用されることも多いと理解しています。そうすると、このような需要、つまりいったんは受託者が全部の受益権を有し、その後、売却するという需要がないのかが気になるところです。

(4) もう1つ、日本信託法163条4号について述べておきます。

これは、中国信託法には存在しませんが、それには理由があります。日本信託法のもとで、受託者は、信託財産から費用と利息の償還を受けることができ、必要な費用の前払いを受ける権利を有します(同48条1項・2項)。また、信託事務を処理するにあたって受けた損害について、一定の要件の下で、信託財産から賠償を受けることができます(同53条1項)。さらに、信託財産から信託報酬を受けることができる場合があります(同54条1項～3項)。このような権利が実現されないまま信託事務執行を継続しなければならないのは受託者に酷です。

しかし、信託財産が受託者の費用等の償還等に不足しているだけで、即時に信託が終了するというのも、委託者・受益者の利益に反します。そこで、信託法52条は次のような規律を置き、委託者・受益者に、いわば信託を終了させないようにする選択権を与えています。

費用償還に即して説明しますと、信託財産から費用の償還を受ける権利があるにもかかわらず、信託財産が不足しているために償還を受けられないときは、受託者は、委託者および受益者に、信託財産が償還に不足している旨を告げ、相当の期間を定め、委託者また

は受益者から償還を受けられないときは信託を終了させる旨を通知します。そして、実際、償還を受け得ないときには、信託を終了させることができるのです。償還を得られれば信託は継続しますが、得られないときは、受託者は信託終了の意思表示をすることになります。

この規律による信託の終了について規定しているのが、日本信託法163条4号なのですね。

さて、この規定は中国信託法にはありません。これは、すでに何度か述べましたように、中国信託法においては、受託者の第三者に対する責任が信託財産の範囲に限定されているため、受託者が費用償還を得られないために、自分の財産から支出しなければならず、損害を被る、という事態が予定されていないからです。その意味で、中国信託法に規定が存在しないことは理解できます。

しかし、そうすると、信託財産がもはや十分には存在しないのに、受託者は、「どうせ自分で責任を負わなければならないわけではないから」といって、信託事務執行を継続することができるのでしょうか。このときは、早く信託を終了させないと、相手方である第三者に迷惑です。

私は、繰り返し述べていますように、中国信託法のもとでも、受託者は固有財産においても責任を負う場合がある、あるいは、そのような場合が多いと思いますが、そうでなくても、第三者に損害を生じさせることを認識しながら取引を継続することは、当該第三者に対する不法行為になる場合があると解すべきだと思います。

(5) なお、日本信託法164条1項は、委託者・受益者の合意による信託の終了を定めて

います。これに対して、中国信託法53条4号は、信託当事者間の同意、としています。この「信託当事者」には、受託者が含まれます。中国信託法3条によります。つまり、中国信託法では、信託の終了に受託者の同意を要求しているわけです。

これは、日本信託法においては、受託者には信託存続についての利害関係はない、という考え方がとられていることと関係しています。これが、委託者と受益者は合意により受託者をいつでも解任できる、という日本信託法58条1項につながり、そこと平仄がとられているわけです。これに対して、中国信託法では、委託者と受益者が合意により受託者をいつでも解任できるわけではありません。そうすると、終了に関しても、受託者の同意が必要となるわけで、こちらも整合的な規律になっています。

2. 信託財産破産

次に、信託財産破産について考えておきます。

伝統的には、信託財産そのものは法人格を有しないので、倒産することはありえない、と考えられてきました。信託財産責任負担債務についても、受託者が固有財産をもって弁済する義務があるのが原則だから、債権者に完全な弁済ができなくなるという状態は、すなわち受託者の倒産が生じる場面にほかならず、信託財産のみの倒産は考えなくてよいということです。

しかし、限定責任信託では、債権者は信託財産しか引き当てにできませんし、より一般的には、受託者自身には資力がない場合も考えられます。このときには、信託財産に属する財産が多く、債権者に公平に分配されるこ

とを確保することが重要であり、いくら善管注意執行義務を負っているからといって、受託者は債務者自身ですから、受託者に任せておいてよいとは考えられません。

そこで、現行信託法の制定に合わせて破産法も改正され、同法244条の2以下に「信託財産の破産に関する特則」が置かれるに至りました。

3. 清算手続

(1) 最後に、信託が終了する際の清算手続について考えておきます。

信託は、終了すると、清算の手続に入ります。日本信託法175条ですね。終了しても、清算が終了するまで信託は存続します。日本信託法176条です。

当該信託は清算のために存続しているにすぎないので、信託の性格はたしかに変化します。しかし、清算にあたっては、当該信託の目的は意味を有すると思います。つまり終了する信託がどのような目的のものかによって、清算の仕方が変わってくるということです。

株式会社の清算は、会社財産をすべて金銭化するというためのものです。このときは、なるべく高額に金銭化することだけが目的となります。これに対し、信託の清算においては、たとえば、当該信託が、A社の安定株主となるべく信託財産に属する財産をA社の株式に投資し、受益者に株式配当相当額を給付する、というのであれば、清算段階においても、A社の株式を対立するB社に売却することはできないと解すべきだと思います。当該信託で達成しようとしていた目的に反するからです。

細かな話ですが、結構重要です。

(2) また、株式会社の清算などと違い、第三者との間の契約の主体である受託者は法人格を失わないので、信託の清算においては特殊な問題が生じます。すなわち、継続的な契約は当然には終了しないのです。

たとえば、不動産賃貸借契約を考えると、受託者が貸主のときには、賃貸目的物を譲渡し、貸主たる地位を新所有者に引き継がせることが可能ですが、借主であるときには、受託者であった者がそのまま借主の地位にとどまることとなります。そうすると、受託者は、信託目的の達成のためには必要であったものの、個人的には借りたくもない不動産を、そのまま借り続けることを強制されることになってしまいます。これは受託者に酷です。

したがって、まず、賃借権の譲渡を試みるべきですが、それができない場合で、損害賠償義務を負うものの中途解約権が認められているときには、現務の結了として中途解約をし、損害賠償を支払う権利が受託者に認められる、そして、その額は信託財産から支出でき、あるいは、固有財産から支出したことによって生じた費用は信託財産から償還を受けうる、というべきだと思います。

(3) 清算受託者は、その職務を終了したときは、遅滞なく、信託事務に関する最終の計算を行い、信託が終了した時における受益者および帰属権利者のすべてに対し、その承認を求めなければなりません。日本信託法184条であり、中国信託法58条にも同様の規定があります。

しかし、最終計算がされ、承認を得ても、その後に信託財産責任負担債務が残存していることが発見されることがあります。最終計算は、受益者や帰属権利者によって承認されているわけであり、債権者によって承認され

ているわけではありませんから、債務は消滅しません。清算は終了していないこととなります。

ところが、信託財産に属する財産はすでないわけですから、日本信託法のもとでは、清算受託者は固有財産から弁済の責任を負うこととなります。もっとも、残余財産受益者または帰属権利者、さらに、受益債権の債権者は、給付を受けていれば、清算受託者の固有財産に対して不当利得返還義務を負うことになると思います。

(4) さて、この問題は中国信託法ではどうなるのでしょうか。

繰り返し述べているように、中国信託法では、受託者は、信託財産の限度でしか、第三者に責任を負いません。そうすると、あとから債務が発見されたからといって、受託者が固有財産で責任を負うとは考えにくいところです。

しかし、それでは債権者の立場はどうなるのか。問題は残っているように思います。

閉講の辞

これで、日本信託法の概観は終わります。単位にもならない特別連続講義を熱心にお聞きくださり、ありがとうございました。

私は、中国信託法について不十分な点も指摘しました。しかし、同時に、中国信託法として、内在的に理解可能である箇所も多いことも解説したつもりです。みなさんが日本信託法に興味をもってくださることはありがたいことですし、その他の国の信託法、trust法に関心がある方もいらっしゃると思います。ただ、そのような国々の法と中国法を比較するとき、「〇〇という制度・考え方が×

×国にはあるのに、中国信託法にはない。中国信託法の欠陥だ」と安直に言わないようにしていただきたいと思います。中国信託法にも内在的な理屈があるのではないか、また、他国の法が中国法と異なるとき、他国には独自の内在的な論理があるのではないか、ということを考えてほしいと思います。

私の講義を通じて、その点を感じとっていただければ、私はそれで満足です。

【注】

- (1) 道垣内弘人『信託法入門』172～177頁（日本経済新聞出版社、2007年）。
- (2) 神田秀樹編『中国信託法の研究』61頁（日本加除出版、2017年）〔楊林凱〕。
- (3) 道垣内・前掲注(1)188～194頁。
- (4) 道垣内・注(1)204～213頁。
- (5) 道垣内・前掲注(1)213～220頁。

(どうがうち・ひろと)