神戸市外国語大学 学術情報リポジトリ

信託とその設定方法

メタデータ	言語: Japanese 出版者: 公開日: 2014-03-01 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 植田, 淳, Ueda, Jun メールアドレス: 所属:
URL	https://kobe-cufs.repo.nii.ac.jp/records/1802

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 3.0 International License.

信託とその設定方法

植　田　　淳

Ⅰ　はじめに
Ⅱ　信託法総論
Ⅲ　信託の定義
Ⅳ　信託と公法（統治機構）
Ⅴ　信託の設定
Ⅵ　信託契約
Ⅶ　遺　言
Ⅷ　信託宣言
Ⅸ　おわりに

Ⅰ　はじめに

本稿においては、信託に関する総論的諸問題に触れたうえで、現代日本信託法について、母法たる英米信託法にも言及しながら、信託の設定方法を中心に考察する。なお、以下で単に条数を示すものは、現行信託法の条文であり、「旧信託法」とは、改正前信託法を指す。民法等その他の法律条文については、当該法律名を記す。

Ⅱ　信託法総論

(1) 信託法成立小史

(a) イングランド[1]

信託の淵源は、中世イングランドのユース（use）であり、紆余曲折を経て、近代的な信託（trust）となった。中世イングランドでは、国王の財政を脅かすという理由で、土地を教団に譲渡することが法律（死手法；Mortmain Act）によって禁止されていた。そこで、信託の原型であるユース（use）が用いられた。土地所有者 S は、T に土地を譲渡して管理を義務づけ、その利益を教団 U に享受させた。コモン・ロー上の権利は、T に帰属するがエクイティ上、U が土地の利益を受けることが認められた。

また、他にも種々の目的でユースが用いられた。騎士階級の S は、自らが戦死して領主が土地に後見権を行使する可能性、あるいは、反逆罪で土地を没収される可能性から家族を守るために、友人 T1・T2 に土地を信託し、未成年

1　植田淳『国際ビジネスのための英米法入門』100-102 頁。

の長男Uの利益のためにこの土地を保有・管理するよう義務づけた。また、当時は、土地の遺贈が許されなかったので、ユースによって受益権の遺贈を行った。

ところが、1535年、ヘンリー8世がユース条例（Statute of Uses）を制定し、Uをコモン・ロー上の権利者とみなしたため、ユースを設定する意味がなくなった。しかし、大法官府裁判所は、1634年の判決で、SがUのために保有させる目的でTに土地を譲渡し、さらに、UもBのために保有するとしたユース（二重のユース）を有効と判断した。この判例によって、ユースは復活し、18世紀には、二重のユースではなく現代風の信託が用いられ、定着した。1925年の不動産法の大改正の際には、ユース条例が正式に廃止され、今日の信託となって現代に至っている。

信託は、一般法的判例法たるコモン・ローに対するところの特別法的判例法たるエクイティの産物であり、アメリカをはじめとする英米法系諸国にコモン・ローとともに広く継受された。

（b）アメリカ合衆国

アメリカでは、イングランドと同様に、家族財産承継のために信託が用いられたほか、19世紀後半以降の資本主義経済の勃興に伴い、商業銀行や信託会社が受託者となる、いわゆる「商事信託」も大いに発展した。

（c）日　本

大陸法系に属するわが国が信託法を継受したきっかけは、日露戦争後の復興期の資金調達の必要からであった。1900年（明治33年）の日本興業銀行法に続く、1905年（明治38年）の担保附社債信託法が最初の本格的な信託制度導入事例であった[2]。当時の同盟国イギリスから資金を調達することが実際上の差し迫った目的であった。

その後、大正期の経済発展に伴う資産運用ニーズに応えるため、多くの信託会社が乱立した。これを規整すべく、1922年（大正11年）に、信託法および信託業法の制定を見るに至った。イギリス信託法を継受したインド信託法およびカリフォルニア州信託法を参考に起草されたといわれる[3]。1943年（昭和18年）には、信託会社の経営基盤の強化を図るべく「金融機関ノ信託業務ノ兼営等ニ関スル法律」（「兼営法」）が制定された。そして、2004年（平成16年）の信託業法改正に続いて、2006年（平成18年）には金融・経済の発展を反映

2　新井誠『信託法（第3版）』16頁以下。
3　新井・前掲注2、18-19頁；山田昭『信託立法過程の研究』第5章参照。

させるべく、約 80 年ぶりに信託法が全面的に改正された。

日本における信託の発展の特色は、後述のように、イギリスにおける家族財産承継を目的とする「パーソナル・トラスト」ではなく、1952 年（昭和 27 年）制定の貸付信託法に基づく金融商品、「貸付信託」に典型的に見られるような信託銀行が専ら受託者となるタイプの「商事信託（営業信託）」が中心であった点をあげることができる。

(2) 現代における信託の機能

英米法系諸国においては、信託はきわめて広範な用途を有している。その主要なものを見てみよう[4]。

① 法律上、土地の保有が認められていない者に実質上土地を保有させるため。例えば、未成年者は、コモン・ロー上土地を保有できないが、信託の受益者となって、実質的に土地の利益を享受できる。

② 家族の扶養と財産承継のため。例えば、夫が自己の国債と居住用不動産を信託し、妻が生存中は、妻に国債の利息と住居を保障し、妻が死亡したら、その時点で残余財産を子に与えるといった信託の取決めが可能である。妻の受益権を「生涯権」(life interest)、子の受益権を「残余権」(remainder）という。このように受益者が時間的に連続する信託を「連続受益者信託」という。

③ 浪費者の保護のため。例えば、子に財産を直接遺贈すれば、たちまち浪費してしまう可能性が高い場合には、親は受託者にその財産を信託しておき、受託者が必要な生活費のみを月々子に給付するよう取り決めることもできる。

④ 将来の贈与のため。例えば、祖父が 3 歳の孫に財産を残したいと考える場合に、信託を設定し、孫が高校に入学するときから学費を給付し、大学卒業時に残りの財産をすべてその子に与える、という取決めも可能である。

⑤ 財産の共有のため。イギリス不動産法では、コモン・ロー上、土地の共有（tenancy in common）は認められないため、信託受益権の形で実質的に土地の共有を実現できる。様々な財産権の持分を創出するためにも信託のスキームが活用されている（例：資産流動化)。

⑥ 投資信託として。小口の個人の金融資産を信託に共同でプールさせ、大きな規模にして、スケールメリットを活かした投資を実現できる。ひとりだと数銘柄の株式にしか投資できなくても、投資信託なら、数百種類

4　Parker & Mellows, The Modern Law of Trusts（9th ed.), pp.6-12. ; 植田・前掲注 1、100-102 頁。

の銘柄の株式に分散投資でき、リスクを減らすことが可能になる。

⑦　年金資産の管理・運用のため。退職者等のための年金を給付する準備として資産を積み立てて運用するが、その受け皿として信託が用いられることが多い（年金信託）。

⑧　会社の資金調達のため（セキュリティ・トラスト）。会社が資金調達をする際に、債権者を受益者とする信託を設定し、借り入れを容易にすることが可能である。社債発行において、社債権者の権利を社債の受託者が受託し、一元的に債務者（社債発行体）に対して権利を行使する。

⑨　飼い主の死後のペットの保護のため。例えば、飼い主が生前に、残される愛犬や愛猫のために信託を設定することもある（権利能力のある受益者がいないので受託者は徳義的義務のみを負う「徳義上の信託」（honorary trust））。

⑩　環境保護のため。いわゆる「ナショナル・トラスト」もこの好例である。

⑪　公益の増進のため。わが国の公益財団法人が担うような公益事業を、信託（公益信託）を用いることによって達成できる。

⑫　国家間の財政援助のため。イギリス・オーストラリア・ニュージーランドの3国は、1987年に太平洋の島国ツバルの財政を支援するための信託基金を設立した[5]。

上述のように、わが国においては、英米法系諸国に比べて、依然として信託の用途は限定されている。②のような「パーソナル・トラスト」は、新信託法の下で設定が可能になったが（91条）、未だ十分に活用されていない（ただし、税法の改正により、④に近いタイプの個人信託は利用が盛んになりつつある）。しかし、⑥、⑦、⑧といったタイプの信託、すなわち信託銀行の信託業務として従来から利用されていたもの（商事信託）は、非常に普及している。

(3) 信託の特徴

(a) 信託財産の存在

信託は、「信託財産」をめぐる法律関係である。財産を信託する委託者、信託財産を管理・処分する義務を負う受託者、および信託の利益を受ける受益者が基本的関係者である。

(b) 受託者が負う諸義務

信託財産は、受託者の固有財産から分別して管理されなければならない。こ

5　オセアニア研究所編『財政支援型国際協力』（学陽書房）参照。

うして、受託者の管理下にある信託財産の特定性が確保される。そして、信託目的によって当該信託財産は拘束され、これが受託者の義務に反映される。信託財産を保有する受託者は、その管理・処分にあたるに際し、善管注意義務（29 条）、分別管理義務（34 条）のみならず、厳格な忠実義務（30 条以下）を負い、利益吐き出し責任が課されうる（40 条 3 項）。

（c）信託財産と受託者固有財産の分離

受託者に帰属する信託財産は、受託者の固有財産から分離した扱い（倒産隔離）を受ける（23 条・25 条）。すなわち、信託財産は、受託者個人の債務の責任財産を構成しない。つまり、受託者個人の債務の債権者は、信託財産に強制執行をなしえず、たとえ受託者が破産しても、信託財産は破産手続から除外され、受益者はこれを取り戻すことができる。受託者が死亡しても、受託者の相続人は信託財産を相続することができない。信託財産が有するこのような法的性質を「信託財産の独立性」という。すなわち、信託財産は、受託者およびその固有財産から独立した存在として認められるのである。

Ⅲ　信託の定義

（1）現行信託法

信託法 2 条 1 項は、「信託」を次のように定義する。この法律において「信託」とは、契約・遺言・一方的意思表示（信託宣言）により（3 条各号）、特定の者が一定の目的（専らその者の利益を図る目的を除く）に従い、財産の管理または処分、およびその他当該目的達成のために必要な行為をすべきものをいう、と。信託に基づき財産を管理・処分する者を「受託者」といい（2 条 5 号）、受託者が信託により管理・処分すべき財産を「信託財産」という（同条 3 号）。信託の設定者を「委託者」とよび（同条 4 号）、信託に基づく権利、すなわち「受益権」を有する者を「受益者」という（同条 6 号）。

（2）アメリカ法

アメリカの『第 2 次信託法リステイトメント』（2 条）による信託の定義は、次の通りである。信託（trust）とは、財産（property）に関する信認関係（fiduciary relationship）であって、財産の権利者（受託者 ; trustee）が他の者（受益者 ; beneficiary）の利益のために当該財産（信託財産 ; trust property）を保有すべきエクイティ上の義務を負うものである、と。信認義務、すなわち、受託者が負う忠実義務の側面が強調された定義となっているが、まさに、ここにこそ信託の本質がある。

(3) 受益権

また、「受益権」の定義については、2条7項が次のように、「受益債権」および「その他の権利」の2つから成る旨を定める。すなわち、まず第1に、「受益債権」とは、信託行為に基づいて受託者が受益者に対して負う債務であって、信託財産に属する財産の引渡しその他信託財産に係る給付をすべきものに係る債権と定義されている。後者は、この「受益債権」を確保するために、信託法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と定義される。

(4) 受益権の性質

受益権の性質論に関しては、英米はもとより、わが国においても長く論争の対象となってきた[6]。「債権説」、「物権説」、「信託財産法主体説」などが提唱されてきた。しかし、この定義規定により、ひとまず、「信託受益権」は、その特殊性は肯定すべきものの「債権」であることが確定したといえよう。ただし、受益者の信託財産に対する直接的支配性の程度を考えると、受益権の「準物権性」も肯定されるべきであろう。

新井誠教授は、受益者の追及権（27条）などを根拠に、その物権性に着目して、受益権は民法上の純粋な債権ではなく、信託法が特別に定めた債権であると主張する[7]。基本的に筆者もこの意見に賛同する。

英米信託法においては、信託財産に対して、受託者がコモン・ロー上の権利（legal interest）を有し、他方、受益者は、エクイティ上の権利（equitable interest）を有するとされる。それにならい、わが国においても、あたかも譲渡担保に関する近時の判例[8]のように、受託者の信託財産に対する権利は、完全権ではなく、受益者が信託上の特殊な――準物権的な――支配権を有すると解すべきであろう。そして、受益者の受託者に対する債権は、あたかも物権的請求権のごとく、受益権の物権性から派生したものと考えることができる。

かつて、四宮和夫博士は次のように述べた。「信託は、大陸法系に属するわが私法のなかでは、水の上に浮かぶ油のように異質な存在である[9]」と。この言葉が示すように、英米育ちの信託法を全く土壌の異なる日本の私法体系の中に

6　この論争については、新井・前掲注2、第2章に詳しい叙述がある。
7　新井・前掲注2、65-66頁。
8　例えば、最判平成5・2・26民集47巻2号1,653頁。清算手続完了前における被保険利益の帰属の判断の前提として、最高裁は、譲渡担保権者には、担保目的達成の範囲内においてのみ目的物の所有権移転の効力が生じるとした。譲渡担保の法律構成の詳細についは、安永正昭『講義物権・担保物権法』384-387頁参照。
9　四宮和夫『信託法（増補版）』はしがき。

根付かせるのは容易な作業ではない。それほど、信託というものが英米法特有のものだということである。その大きな障害のひとつが受益権の性質の特殊性なのである。

(5)「財産」と「財産権」

旧信託法は、信託の対象を「財産権」と規定していた。これに対し新法は、上述のように「財産」と規定している。これは、具体的名称をもつ成熟した権利であることを必要とせず、単に金銭評価が可能な積極財産であり、委託者財産から分離可能であれば足りる旨を示唆する[10]。

(6) 信託とその類似制度との比較

(a) 信託類似の財産管理制度

信託は、私法上の財産管理制度のひとつである。ここで簡単に、類似の財産管理制度との異同について見ておこう。

(b) 寄　託

寄託とは、受寄者が寄託者のために物（寄託物）を保管することを約して、その物を受け取ることにより成立する契約である（民法 657 条）。無償の受寄者は、自己の財産に対するのと同一の注意を、有償の場合は善管注意を払って寄託物を保管する義務を負う（民法 659 条、民法 400 条）。信託との決定的相違は、目的物の所有権が、信託では受託者に帰属するのに対して、寄託では寄託者に依然として帰属している点である。また、寄託の目的物は、「物」に限られるから（民法 657 条）、信託よりも狭い。

ただし、消費寄託においては、目的物の所有権が受寄者に移転するから、この点における両者の差異はない。もっとも、預金契約を典型例とする消費寄託契約においては、受寄者が同種・同等・同量の物を寄託者に返還すべきである（民法 666 条）のに対し、信託においては、原則として、「実績配当主義」が採られている（177 条）。

よって、次のことが言えよう（「預金」と「金銭の信託」を想起せよ）。金銭の預託における当該契約の性質決定において、単に「同種・同量の返還」を約する場合は、寄託であり、他方、他の財産との分別管理、預託金の目的的拘束、および「返還義務者の保有する寄託物の時価を限度としての返還」（実績配当）を約する場合は、通常、「信託」と性質決定され（21 条）、預託を受けた者は、当該金銭の保管につき、善管注意義務・忠実義務を負う（29 条 2 項）、と。

10 寺本晶広『逐条解説 新しい信託法（補訂版）』32 頁。

（c）委任・代理

委任・代理においては、「財産」は必須の要素ではない。これに対し、信託は「信託財産」の存在を必須とする点において異なる。動産・不動産を伴う委任・代理においては、委任者・本人が原則的な権利者であり、受任者・代理人に権利が帰属しない点も信託と異なる。ただし、金銭にあっては、所有は占有者に帰属するから、信託受託者と同様に、受任者・代理人が金銭の原則的所有者である。この場合、当該金銭を信託財産とみるべき場合がある（後述Ⅵ(5)参照）。

委任の受任者は、善管注意義務を負う（民法 644 条）が、忠実義務については、規定がない。しかし、現在の多数説は、善管注意義務に忠実義務が内包されていると解している[11]。もっとも、独立に忠実義務を負うと考える学説もある[12]。民法 108 条の「自己契約・双方代理の禁止」の趣旨を一般化すれば、容易に忠実義務という一般原則を導出できると考えられる。

なお、潮見佳男教授は、信託を委任の一種（下位類型）と捉えるべきであると主張するが[13]、信託固有の効果である「倒産隔離」（23 条・25 条）などの重要な効果を「委任の特殊な例」と位置づけるのは、やや強引であり不適切だと考える。

（d）問　屋

問屋とは、物品（有価証券を含む）の販売・買入れの取次ぎを行うことを業とする者である（商法 551 条）。「取次ぎ」とは、自己の名をもって他人のためにこれを行うこと、すなわち、問屋自らが契約上の権利義務の帰属主体となり、その経済的損益は当該他人に帰属させる行為を意味する。よって、この点において、問屋はその法形式が信託と類似する。しかし、物品の販売・買入れがその目的ゆえ、信託が信託財産の管理・運用を目的とするのとは、大いに異なる。具体的にいえば、問屋の典型例は証券会社であり、信託受託者の典型例が信託銀行であることからも、これら 2 つの制度の機能の違いは明白である。

（e）匿名組合

匿名組合契約とは、出資者たる匿名組合員と、営業行為を行い、生じた利益の分配を行う営業者との間の契約である（商法 535 条）。匿名組合員は、営業上の取引の前面には出てこない（同法 236 条 3 項）し、匿名組合員の出資は、

11 潮見佳男『基本講義債権各論Ⅰ（第 2 版）』248 頁。
12 植田淳『ミニマム民法（全）70 講』284 頁。
13 潮見・前掲注 11、244-245 頁。

営業者の財産に帰属する（同条 1 項）。第三者たる受益者を欠く点が異なるものの、これらの点で、匿名組合は自益信託に近似し、事実、実務においてもファンドの組成など、信託類似の用途に用いられている。

（f）法　人

法人も信託も財産の拠出者が自己の財産の一部を分離し、ある者にこれを管理・処分させることに共通点がある。しかし、法人には権利能力、つまり法主体性が備わっているのに対し、信託においては、受託者がこの財産の管理者となるに過ぎず、信託財産自体に形式的法主体性はない[14]。

（g）第三者のためにする契約

民法上の「第三者のためにする契約」（民法 537 条）においては、物は必須でなく、受益者が受益の意思表示をなした時に権利が発生する（同条 2 項）点において、信託とは異なる。

Ⅳ　信託と公法（統治機構）

ジョン＝ロック（J. Locke）は、民主的統治機構の説明に信託のアナロジーを用いた。アメリカ独立革命を支えた法理論は、ロックの権力信託説である。人民は、創造主により天賦の人権を与えられている。天賦の人権は、人から与えられた人権（実定法上の権利）ではなく、自然法上の（創造主が与えた）権利である。人民は、この権利を確保するために政府を組織した（社会契約）。よって、政府の権力は、それを信託した人民に由来する（権力信託説）。その帰結として、もし政府が人民の権利を不当に破壊するときには、人民は政府を改変・廃止することができる（抵抗権・革命権）。イギリスの統治に対して、独立革命を正当化すべく植民地が主張したのは、以上のような論であった。なお、わが国の憲法前文も、「国政は国民の厳粛な信託による」と規定するが、これは、ロックの権力信託説に依拠している。ロックが統治機構の説明に信託を援用したのは、不思議ではない。イギリスの身近な私法上のスキームである信託に、法律関係についての大きな説明力を見出したのであろう。

なお、「自然法」とは、「実定法」に対立する概念である。自然法は、創造主が制定した法というフィクションであり、「天賦の人権」というレトリックが生じる。「法治主義」（rule by law）と「法の支配」（rule of law）の相違も、この観点から理解すべきである。法治主義とは、政府の行為は、法（実定法）に基づいていなければならないとする立場である。よって、「悪法も法なり」と

14 寺本・前掲注 10、33-34 頁参照。

いうことになりうる。一方で、「法の支配」は、上述の通り、天賦の人権を守るべく政府は行動すべきであるとの立場であり、より人権保護主義的である。かつてドイツ法は、法治主義に立ち、ナチス政権を産んだ。翻って、英米法では、伝統的に「法の支配」の考え方に立つ。イギリスでは、最高法規性を欠く脆弱な憲法システムであるが、「国会主権」の下で法の支配が貫徹され、他方、アメリカでは、連邦裁判所の違憲審査制という形で、法の支配が貫徹されているのである。

Ⅴ　信託の設定

信託は、次のいずれかの方法によって設定されうる（3 条）。

①　信託契約（同条 1 号）。

②　遺言（同条 2 号）。

③　信託宣言（同条 3 号）。

以下では、以上 3 つのそれぞれの設定方法について説明する。

なお、英米信託法では、信託の設定には、「三大確定性」（three certainties）が必要である。すなわち、次の 3 つが明確になっていなければ、信託は成立しない。

①　信託設定の意思の確定性

②　信託財産の確定性

③　信託目的または受益者の確定性

まず、①については、信託の設定に際して「信託」という文言は必ずしも必要ではないが、委託者の信託を設定する意思が明確である必要がある。②は、信託の目的物たる財産が明確であることを要するという意味である。③については、まず、受益者の確定性である。その範囲が確定していればよく、すべての受益者が信託設定時点で、特定・現存している必要はない。他方、公益信託では予め受益者が確定していないので、受益者の確定性は必要ではなく、目的が確定していればよい。後述Ⅵ～Ⅷの考察からもわかるように、「三大確定性」の要件は、わが信託法にも当てはまる。

Ⅵ　信託契約

(1) 諾成契約

信託法 3 条 1 号は、次のように「信託契約」による信託設定について規定する。S が特定の者 T に対し、財産の譲渡、担保権の設定、その他の財産の処分をする旨、ならびに、T が一定の目的の達成のために必要な行為をすべき旨を

約する契約を締結する方法により、信託は設定されうる。このような契約を「信託契約」という。

旧信託法との大きな相違は、次の点である。旧信託法1条は、「本法において信託と称するは、財産権の移転その他の処分をなし、他人をして一定の目的に従い財産の管理または処分をなさしむるをいう」と規定していたので、信託は、委託者から受託者への財産権の移転・処分の時に成立するとされていた。これに対し、新法の下では、原則として、信託契約締結時に信託は成立しその効力が発生する（4条1項）。すなわち、要物契約から諾成契約への転換である。

ただし、信託契約締結後に信託の効力を発生させる特別な必要性がある場合には、停止条件、または始期を付すことにより、当該条件成就時、または始期到来時に信託の効力を生じさせることができる（4条4項）。

このような諾成契約への改正によって得られるメリットは何か？ 道垣内弘人教授によれば、次の点にある[15]。委託者Sが所有する不動産を受託者Tに信託し、予め決まっている受益者Bに受益権を取得させることによって資金調達を図ろうとする場合、旧法下では、信託契約は要物契約であったから、Bは信託の成立を確認する前に、受益者になるとの意思決定をやむなくされていた。ところが、諾成契約となった現在では、Bは信託の成立につき、このような危険に直面することはなくなった。すなわち、不動産の所有権がTに移転する前に、Bは受益権（受益者の地位）を取得できる。また、Tへの所有権移転前に信託が成立するから、Sが移転義務を履行しないときは、TはBのためにSの義務を強制することもできる。

なお、信託業法の下では、信託会社は、信託契約による信託の引受けの際、事前に契約内容を説明する義務を負う（同法25条）。また、信託契約締結時に、信託会社は原則として、信託目的、および信託財産に関する事項等について、これを明らかにするための書面を交付する義務を負う（同法26条）。

(2) 財産の譲渡

「財産」とは、一般に、動産・不動産・債権・株式・知的財産権等、財産的価値を有し、かつ譲渡可能なものであれば足りると解される。

(3) 担保権の設定

旧信託法の下では、このような信託設定は、当初あまり明確には想定されていなかったであろう。AがBに担保権、例えば抵当権を設定することにより、

15 道垣内弘人『信託法入門』41-42頁。

信託を設定するとは、具体的に、どのようなケースにおいてであろうか？ 例えば、A が C1、C2、C3……C10 から共同で融資を受けるような場合、各債権者が個々に抵当権設定を受けるのは煩雑かつ複雑である。そこで、B を当該融資に基づく金銭債権を被担保債権とする抵当権の唯一の受託者とするほうが簡便かつ単純である。すなわち、B は、C1……C10 を受益者とする抵当権の信託の受託者として、債務者 A に対して C1……C10 のために抵当権を行使する立場に立つ。このような信託の用途は、英米法圏での本稿Ⅱ(2)⑧と同じであり、わが国においても、担保付社債信託法（明治 38 年 3 月 13 日、法 52）の下での信託の用い方と同じである。このような信託を一般に「セキュリティ・トラスト」という。

(4) その他の財産の処分（3 条 1 項）

これは、例えば、土地所有者が受託者を地上権者とする地上権を設定し、当該地上権を信託財産にするような場合が当てはまる。

(5) 黙示的信託

英米法の下では、明示信託の成立にとって、「信託」の表示は必要ない。さらに当事者の意思の推定から、黙示信託（復帰信託）も認められている[16]。わが国においても、信託法 3 条の要件に該当しさえすれば、信託の表示がなくとも、当然にその成立を認めてよいはずである。これを例証する以下のような判例がある[17]。

公共工事を発注する地方公共団体は、地方自治法の規定により、当該工事に要する経費を請負人に前払いできることになっている。請負人が事業遂行を資金繰り面で円滑に行えるようにとの趣旨である。ただし、この前払いは、請負人の責めに帰すべき事由によって、請負契約が解除された場合に、請負人が負う前払金返還債務の履行を担保するため、国土交通大臣の登録を受けた保証会社によって保証されることを条件として交付されることとなっていた。建築業者 A と地方公共団体 B（愛知県）は工事請負契約を締結。上述の手続を経て、B が A に前払金を交付した。すなわち、A は保証会社 Y1（被告）との間で前払金返還債務保証委託契約を締結した（当該契約は、B を受益者とする「第三者のためにする契約」であった）。当該保証委託契約約款において、以下の 4

16 植田淳・前掲注 1、103 頁。

17 最判平 14・1・17 民集 56 巻 1 号 20 頁。この判例については、次の文献参照。佐久間毅「公共工事の前払金保証制度の下での前払金支払と信託契約の成立」『ジュリスト平成 14 年度重要判例解説』73 頁以下；安永正昭「預かり金の預金口座の差押え等と信託成立の抗弁」『信託及び資産の管理運用制度に関する法的諸問題・トラスト 60 研究叢書』（関西信託研究会）所収。

点が約定されていた。① A は前払金を Y1 が指定する金融機関に別の普通預金口座を設けてそこに預け入れること。② A は、当該金融機関が前払金を適正な使途に用いることを確認できた場合にのみ、普通預金からの払出しが認められること。③ Y1 は、前払金の使途を監査するため、A の書類・事務所・工事現場等を調査できること。④ Y1 は前払金が適正に使用されていないと認めるときは、金融機関に払出しの停止等の処置を指示できること。A は前払金のための金融機関 Y2（被告）に口座を開設し、B から前払金の振込を受けて普通預金をした。ところがその後、A の営業停止により、本件工事の続行が不可能となったため、B は請負契約を解除した。A が B に対し、前払金の返還をしなかったため、Y1 は B に対し保証債務を履行した。間もなく A は破産し、破産管財人 X（原告）は、当該普通預金債権は破産財団に帰属すると主張した。すなわち、Y1 に X が預金債権の債権者であることの確認を求め、他方、Y2 に当該預金の払い戻しを求めた。

最高裁は、次のように述べて、原告の訴えを認めなかった。「本件前払金が本件預金口座に振り込まれた時点で、B と A との間で、B を委託者、A を受託者、本件前払金を信託財産とし、これを当該工事の必要経費の支払いに充てることを目的とした信託契約が成立したと解するのが相当である。……そして、本件預金は、A の一般財産から分別管理され、特定性をもって保管されており、これにつき登記、登録の方法がないから、委託者である B は、第三者に対しても、本件預金が信託財産であることを対抗できる……」と。

種々の預かり金、例えばテニス・クラブの会計係が管理する預金や現金も、信託法 3 条の定義に該当する限り、「信託」の表示がなくても、信託と扱われるべきである。

Ⅶ　遺　言

信託は、遺言によっても成立しうる（遺言信託[18]）。すなわち、特定の者 T に対し財産の譲渡、担保権の設定その他の財産の処分をする旨、ならびに T が一定の目的に従い財産の管理・処分およびその他の当該目的の達成のために必要な行為をすべき旨の遺言による方法である（3 条 2 号）。信託は遺言の効力発生時（すなわち遺言者死亡時）にその効力を生ずる（4 条 2 項）。遺言によって受託者に指定された者 T が信託を引き受ければ問題ないが、態度を保留する場合には、利害関係人（例：受益者・相続人）は、T に対し、相当の期間を定めて、信託の引受けをするかどうかを確答すべき旨を催告することがで

18 銀行実務でいう「遺言信託」は、これとは異なり、単に遺言書の保管等をするものにすぎず、必ずしも相続に関して信託スキームを用いるものではない。

きる（5 条 1 項）。催告に対して T が確答しない場合は、信託の引受けをしなかったものとみなす（5 条 2 項）。T が信託を引き受けない場合には、裁判所は、利害関係人の申立てにより、受託者を選任することができる（6 条 1 項）。遺言において、受託者が指定されていない場合も同様である。なお、このような場合、信託は成立し効力を生じているが、受託者が選任されるまで不在という、変則的状況になる。

Ⅷ　信託宣言

現行信託法の特長は、旧信託法と異なり、信託宣言による自己信託の設定が可能になったことである。英米信託法では、信託宣言が広く認められているにもかかわらず、わが旧信託法は、これを認めなかった。

現行法の設定方法は、次の通りである。特定の者 T が一定の目的に従い、T の有する一定の財産の管理・処分・その他当該目的の達成のために必要な行為を T 自らすべき旨の意思表示を公正証書その他の書面または電磁的記録[19]で、当該目的・当該財産の特定に必要な事項等を記載・記録したものによって設定する方法である（3 条 3 号）。信託の効力発生時期は、公正証書による場合には、その作成時（4 条 3 項 1 号）、公正証書以外の場合は、受益者（複数の場合はその 1 人）への確定日付ある信託に関する通知時である（同項 2 号）。

信託宣言にこのような厳格な方式が求められるのは、執行免脱のために信託宣言が悪用される可能性があるからである。強制執行を受ける段になって、既に信託宣言をした旨の抗弁がなされることが危惧される。公正証書や確定日付ある証書ならば、日付を遡らせて執行免脱を図ることを封ずることができるのである。

Ⅸ　おわりに

筆者は、信託法改正前から、信託宣言導入の必要性を強く主張してきた[20]。今般の信託法改正によって、ようやくわが国も、この点でグローバル・スタンダードに適合した信託法をもつに至ったといえよう。しかし、比較法的にみて、ややその手続が厳格すぎるように思われる。確かに執行免脱防止のためには、公正証書等の確かな証拠力をもつ書面が要求されよう。しかし、問題の核心は、信託宣言時が人為的に遡及され、それによって強制執行等が不当に害さ

19 電子的方式、磁気的方式、その他、人の知覚によっては認識することができない方式で作られる記録であって、電子計算機による情報処理の用に供されるものとして法務省令で定めるもの（3 条 3 号）。

20 植田淳「信託宣言について」『信託及び資産の管理運用制度に関する法的諸問題・トラスト 60 研究叢書』（関西信託研究会）所収。

れることである。そうであるならば、たとえ法定の方式を欠いていたとしても、強制執行より前に信託宣言がなされたという客観的証拠がある場合には、解釈による努力によって、信託宣言を有効と認め、自己信託の成立を認めても差し支えないと思われる。このような問題については、別の機会により深く論じたい。