

転借人が転貸人（賃借人）に提供した敷金をもって転貸人が賃貸人に敷金を提供した場合において同敷金返還請求権を信託目的とする旨の合意をしたとまでは認められないとされた事例

（敷金返還請求権確認請求控訴事件、大阪高裁平19（ネ）2775号、平20年9月24日民14部判決、請求棄却、原判決主文失効（上告受理申立）、高裁判例集61巻3号1頁、判タ1290号284頁）

窪 幸治*

キーワード 信託法理、合意の前提、預金債権の帰属、敷金返還請求権

【事案の概要】

関西圏で鉄道事業を営む訴外A電鉄は平成10年12月頃、大阪梅田に建設予定の3階建てアミューズメント施設の1階部分に入るパチンコ店のテナントにつき、その誘致を条件に同建物の建築を請け負ったJVの一員である中堅ゼネコンX（被告、控訴人）から紹介を受けたBを候補として交渉を開始、翌11年7月頃にテナントとして確定、11月17日にBは、本件建物でパチンコ店を経営するため株式会社Y（原告、被控訴人）を設立した。

Aは、Yの信用力に懸念があったためその信用補完および、将来予定される本件土地の本格的な開発に備え、紛争防止を目的に、Yとの直接の当事者関係に立たないことを欲し、さらには本件土地の一部を所有する（財）民間都市開発推進機構の承認を得やすくするため、本件賃借部分につきXに賃貸した上で、XからYへ転貸する方式（出店契約）を採用することを決定した。Xは、中間マージンの取得、Aとの取引展開等の利益を得る目的で、これに応じた。

その後、AY間の出店契約の交渉は進展したが、YX間の転貸借契約の交渉は本件土地の地上げにかかっていた訴外Cらが、Yに対して種々の利権や便益供与を要求するなどして進展しなかつ

た。そこでAは、開発計画の円滑な進行のためXの不相当な利益獲得とCらの関与を排除することが必要と考え、AX間の原賃貸借とXY間の転貸借の契約内容の一致させるように働きかけ、賃貸借契約の条件についてAY間で直接協議することとなった。

平成12年4月25日、AY間で賃料、敷金等の契約条件の合意が成立し、AX、XYはそれぞれ出店予約契約書と関連覚書を作成、同日YはXに対して予約証拠金として1億5000万円をX名義の当座預金口座に振り込み、同月27日XはAに対して、振込金と3月21日付で受領していた敷金の前渡金5000万円を加えた2億円を予約証拠金として支払った。そして6月26日、AX間で原賃貸借契約（以下、契約2という。）、XY間で転貸借契約（以下、契約1という。）がそれぞれ締結され、翌27日、残りの敷金2億円をYはX名義の当座預金口座に振り込んで支払い、Xは翌々28日、Aに対して敷金として2億円を支払った。

両契約は、契約1が賃料、電気水道代、共益費代の支払日が毎月20日の翌月分支払いであるところ、契約2では25日支払いとなっている点、契約1ではYがXに対して事務経費として毎月30万円を支払う約定がある点、賃借人は契約に基づく権

* 岩手県立大学総合政策学部 〒020-0193 岩手県滝沢村滝沢字菓子152-52

利等の一切の処分が禁止されているが、契約2では協議により第三者への転貸または営業委託が認められる余地があるなどの点を除いて同一である。また、契約書の添付書面で、入店者の負担でAが設計施工しAへの無償譲渡を認めた部分、入店者の負担、設計施工で、退去時に原状回復を行う部分とが定められ、共にYが工事費用負担をすることになっている。なお、YはXへの振込みにあたり、Aに対してその事実を伝え、確認を得ている。

平成12年7月25日、本件建物が新築され、8月より、Yは営業を開始し、それぞれの契約に基づき賃料等の支払いがなされた。その際Xは、Aに対する敷金返還請求権につき自己の資産として決算書等で計上し、特に自己財産との区分をしていない。平成13年12月21日、民間都市開発推進機構の土地がAに移転した。

その後、平成16年7月5日のXYAの三者間の会合で、Xが賃貸借関係から離脱することについて一応の了解がなされるも、時期その他条件が確定しないまま、同年12月頃にはAX間で契約更新の方向で協議がなされ、Aは平成17年2月21日、賃貸借契約1および2が同年7月31日に終了することを前提に、XからYへの契約切替の調整において契約の始期を決定するとの留保付で、XYに再契約条件を申し入れたが、XはYとの間で本件建物施工時の空調工事の費用負担につき問題が生じており、同時解決を目指して賃貸借契約からの離脱は先送りされた。

ところが、Xはバブル期に進出していた民間土地造成工事の多くが頓挫したことにより、多量の不良債権を抱え、金融機関の支援の下増資を行い、自主再建計画を策定したが、計画初年度である平成17年3月期で大幅な未達に陥り、また同年3月31日に売買代金請求訴訟で敗訴し、50億円に上る特別損失を計上するなどしたため、5月5日、大阪地方裁判所に民事再生の申立てを行い、9日に開始決定が下された（なお、平成18年4月12日に民事再生手続は終結している）。

そこで、YはXに対し、XがAに対して有する

敷金返還請求権は、Yの信託財産である等と主張し、Yに敷金返還請求権があることの確認およびYに移転した旨のAへの通知を求めて提訴、原審（大阪地裁平成19年8月31日判決〈公刊物未登載〉）は、Yの信託財産であることを認め、請求を認容したため、Xより控訴したのが本件である。

控訴審では、一審終了後の平成19年7月27日に、Yが申し立てた本件敷金返還請求権についての債権処分禁止の仮処分命令の決定が発せられ、Aは9月5日に敷金を供託しており、Yは従来の請求に代えて、Xに対して本件供託金還付請求権がYに帰属することの確認を求めている。争点は、(i) YとAの直接の賃貸借契約の成立、(ii) Yを委託者兼受益者、Xを受託者とする信託契約の成立、(iii) 本件敷金請求権の債権譲渡の有無、(iv) 問屋規定の類推適用の可否と多岐にわたっている。

【判決要旨】 控訴棄却

（以下、争点iiに関する点を掲げる）

まず「転貸借関係が存在し、原賃貸借、転貸借の両方について敷金が交付された場合に、当事者が信託という法律構成を選択した認識やそれを示す表示が存しないときであっても、原賃貸借関係における本件敷金請求権を、転借人を委託者かつ受益者とし、原賃借人兼転貸人を受託者とする信託財産と認定できるような特段の事情があるか」を検討するとした。

そしてわが国では信託成立には意思表示（信託行為）が必要であるとし、「意思表示の当事者が具体的な法的効果を意識していることは必要でなく、効果意思の内容としては、一般的に捉えることが可能であるから、委託者は受託者に対して一定の目的に従い財産の管理又は処分をさせ、受託者は目的に従って財産の管理又は処分を行う抽象的な法的効果を欲することで足りると解される。しかし、それだけでは外延が曖昧であって、例えば財産の移転を伴う委任契約や目的を定めた寄託契約と区別がつかないおそれがあるところ、信託については、信託財産が受託者の一般財産とは独立した法的地位に立ち、受託者の債権者からの執

行や倒産手続から隔離され、執行の対象とされず、かつ、受託者が破産した場合でも委託者に取り戻し権が確保されることが重要となる。すなわち、受託者の財産との混淆を許容すると、信託財産から利益を得るなどの受託者の義務違反行為を防遏し難いだけでなく、上記のような独立した法的地位と矛盾するから、信託の効果意思の内容となる財産の管理又は処分は、受託者の財産関係とは何らかの区分をつけたものであること、すなわち信託財産の分別管理が不可欠である」が、本件取引では「信託を直接的に示す表現はまったくみられないから、信託の効果意思の存在を肯認するに足りる表示があるかを検討」したところ、「信託財産としての分別管理は格別仕組まれておらず、当事者も意識していないというべき」とした。

そしてYの、「Xに交付した敷金4億円がXからAに交付され、XのAに対する本件敷金返還請求権となったことによって、Xの他の責任財産との分別管理がなされているとの主張」については、YからXへの当座預金口座への振込みがあり、次いでXよりAに交付された経過から「いずれもXの一般財産に混入したことが明らかで」、「Aへの交付以前における状態では完全にXの一般財産と混淆されていたことを否定できない上、XからAへの敷金支払いは本件賃貸借契約2に基づく結果であって、「そのことで分別管理がなされることが当事者間で予定されていたと認めることはできず」、実際に「Xは、Aに対する敷金返還請求権について自己の資産として計上していたものであり、Xの固有財産から区分した経理処理さえも講じていなかった」ほか、「一般財産との区分が意識されていた事跡はまったく見当たらない」以上、「本件敷金4億円の管理又は処分につき、受託者の財産関係と何らかの区分がつけられていたわけでもなく、またYを含む関係者も意識していないのであるから、本件においてX及びYに、信託の効果意思があったと認めることはできない」とした。

さらにYは、「本件賃貸借契約1に基づく敷金4億円の交付は、Aに本件敷金として交付すると

いう信託目的に従って処分することが合意されていた」とも主張するが、X及びAは「信託目的が示された書面は一切作成されず、交渉途次においてもその信託目的について当事者のいずれかからでも示されたという証拠は全くな」く、「YがXに本件賃貸借契約1に伴う敷金が交付されれば、本件賃貸借契約2に付随する敷金の原資になることが予想されていたことは推認できるが」、信託の合意をしたと認めることはできないとした。

以上から、「原賃貸借関係における本件敷金返還請求権を、転借人を委託者かつ受益者とし、原賃借人兼転貸人を受託者とする信託財産であると認定できるような特段の事情があるということとはできず、結局、本件敷金返還請求権をもってYの信託財産であると認めることはできない。」と判断した。なお、その余の主張も排斥されている。

〔評釈〕 結論は相当である。以下では、判旨より広く信託の要素との関係を検討し、本判決の採る判断枠組みを明らかにしていきたい。

1. はじめに

本判決は、転貸借関係の成立に際して、原賃貸借と転貸借の契約内容を概ね合わせるとの前提で、原賃貸人と転借人間の交渉で内容を決定し、原賃借人＝転貸人が関与していないという事情の下、当事者間に明示の信託合意がなくても、転借人が転貸人に交付した敷金を原資として交付された原賃貸借関係に附随する敷金の返還請求権を信託財産、転借人を委託者兼受益者、賃借人兼転貸人を受託者とする信託関係が認めうるような特段の事情があるか、について判断したものである。

すなわち、明示の信託行為がない場合に、いかなる合意があれば信託成立が認定されるか¹⁾という問題につき判断を示したものである。この問題については既に、公共工事の保証事業を前提とした前払金に関する事例に関する最高裁判平成14年1月17日第一小法廷判決（以下、平成14年判決という）があり、本判決も判断枠組みは踏襲している。

本判決は、平成14年判決が公共工事に特有の解

決と考える余地もあった²⁾ところ、より一般的に信託成立の余地がある判断を示す点で意義がある。もっとも、平成14年判決が信託スキームとの親和性、実質面でも問題なく信託の成立を認めてよい事例³⁾であったのとは対照的に、後述するように本判決はいずれの観点からも信託成立を認めることは困難な事例であり、限界がある。

以下では、平成14年判決を確認したうえで、信託成立に必要な要素、信託を認めるにふさわしい財産管理について整理検討する。なお、信託法は平成18年に全面改正され、本判決は旧法下での事件であるが、新法(平成18年法律50号)においても信託の成立要件に大きな違いがない⁴⁾とされ、参考となりうると考える。

2. 信託の要素

(i) 信託行為 わが国の旧信託法は、信託設定は契約、遺言によるもの⁵⁾とし(新法は信託宣言を認める。)、当事者の明示・黙示の意思表示(信託行為)が必要と考えられている⁶⁾。したがって、英米法の認める当事者意思がなくても一定の状況に応じて信託を認める、擬制信託の成立は否定されている⁷⁾。

信託行為についても、当事者に法的に信託であるとの主観的認識までは必要としないことは、一般の法律行為と異なるところはなく、相当する法的効果を欲していればよい⁸⁾。したがって、信託の構成要素は何か問題となる。

この点につき、旧信託法1条は「本法ニ於テ信託ト称スルハ財産権ノ移転其ノ他ノ処分ヲ為シ他人ヲシテ一定ノ目的ニ従ヒ財産ノ管理又ハ処分ヲ為サシムルヲ謂フ」と規定しており、①ある者(委託者)による財産権の移転その他の処分、②当該財産権につき他人(受託者)に一定の目的に従った管理または処分をさせること、の2つが内容となっている。

②の目的への拘束力を、受託者に対する受益者の債権的請求権と捉える債権説、(設定後の)委託者、受託者、受益者等信託関係人から独立して、設定された信託目的に拘束された実質的

に「なにびとの財産にも属しない」信託財産、目的財産(Zweckvermögen)ないしはnobody's propertyが生み出されたと捉える実質的法主体説⁹⁾等がある¹⁰⁾。前者が通説である。

(ii) 信託管理の内容 信託行為を広く解すると、本判決も指摘するように、広範に信託の成立が認められるおそれ¹¹⁾があり、単なる委任や寄託との区別が必要となる。そこで第三の要件または受託者の財産管理等の内容として、信託義務または分別管理義務を課す意思を必要とする考え方が出てくる。信託義務の重視は英米法の擬制信託の要件を参考にしたもので、一方の他方への依存関係の投影といえる¹²⁾。

分別管理義務の重視は、信託成立のメリットを物権的救済の肯定と解し、それを認めるに足る実質的な要素として導かれる¹³⁾。すなわち、信託の意義である信託財産の独立性を保障する前提としての信託財産の特定性を保持するため、受託者の固有財産と分別管理の義務を本質的な要素¹⁴⁾とする。

もちろん、両者とも重要であるが、日本法においては契約的に把握されており、前者より後者の側面が強調されるように思われる。

なお、分別管理に関して、旧28条但書が金銭については計算上の分別を求めており、債権のような無体物も物理的に管理できないことから、最低限、帳簿において信託財産を固有財産と分けて管理する必要があるとされている¹⁵⁾。

(iii) 信託の効果 本判決のような状況で信託合意があったと評価されると、賃借人兼転貸人は受託者として善管義務、忠実義務、分別管理義務等の基本義務を負い、そして賃借人に対する敷金返還請求権は信託財産としての独立性が認められ、民事再生手続が開始しても、再生債務者財産を構成せず、転借人は委託者として取戻権(民事再生法52条)を行使できることになる。

他方、信託合意が認められなければ、敷金返還請求権は民事再生債務者財産とされ、返還された敷金は再生債務者または再生管理人が再生計画に従って利活用することになり、転借人は賃借人兼転貸人に対して敷金返還請求権を有するが、再生

債権として再生計画の中で実現されるにすぎない¹⁶⁾。結局、いわゆる倒産隔離効といった物権的保護が認められる受託者の財産管理はいかなるものか、が問題である。

3. 従来判例（平成14年判決の概観）

明示の信託行為がない場合の信託の成立について、最高裁として判断を下したのものとしては、第三小法廷昭和29年11月16日判決（判時41号445頁）と上記平成14年判決がある。

前者は、詐欺事件の被害弁償に充てるため、警察の関与の下、加害者甲が大口被害者の一人乙に、騙取した出資金を原資とする預金の払戻しと、将来多数の被害者への還付までの間、特別当座預金（現在の普通預金に類し、払戻しも自由にできる）での保管を委託したところ、乙の債権者が同預金債権の転付命令を申し立てた事例であるが、信託成立の判断要素に言及していない。

また、信託の成立・認定の可能性につき、学説が指摘するものに、保険代理店が保険料を保管するために開設していた専用預金口座に関する最高裁平成15年2月21日判決（民集57巻2号95頁）¹⁷⁾や、債務整理を受任した弁護士が事務処理のために委任者から受け取った金銭を預金した口座に関する最高裁平成15年6月12日判決（民集57巻6号563頁）があり、後者に関しては信託の可能性に補足意見が言及している。しかしながら、いずれも預金口座の預金債権の帰属が争点となったにとどまるもので、信託法理に應えるものではない。したがって、ここでは平成14年判決を概観する。

【事案の概要】

平成10年3月27日、訴外D（愛知県）が発注した水源森林総合整備事業を訴外Eが請け負い、4月2日にEは「公共工事の前払金保証事業に関する法律」（昭和27年法律184号）に基づき、Y₁保証会社とEがDに対して負担する前払金返還債務の保証契約を締結、Y₁と業務提携しているY₂信用金庫に開設した専用口座に、同20日にDから前払金の振込みを受けて、預金をした。これによりDは、保証契約の利益を享受する旨の意思表示をし

たものと擬制された（保証事業法13条1項）。

その後、Eが営業停止となり、工事の続行が不能となったため、Dは平成10年6月29日、本件請負契約を解除し、7月31日にY₁から保証債務の履行として前払金から出来形分を控除した残金相当額の支払いを受けた。8月7日に、Eが破産宣告を受け、破産管財人としてXが選任された。

Xは本件預金が破産財団に属するとして、Y₁に対してXが債権者であることの確認、Y₂に対して預金の支払いを求めて提訴した。これに対してYらは、発注者であるDを委託者兼受益者、請負人Eを受託者とする信託契約類似の関係が認められ、本件預金が信託財産として位置づけられ、破産財団には属しないとの主張を行った。

第一審（名古屋地裁豊橋支部平成12年2月8日判決金判1087号40頁）は、Yらの主張を採用し、発注者Dを委託者兼受益者、請負人Eを受託者、本件預金を信託契約上の信託財産と類似したものと解し、Eの破産により本件預金が破産財団に属することはないと判断した。原審（名古屋高裁平成12年9月12日金判1109号32頁）は、Y₁がDから債権質等の担保権の設定を受けたものと認め、Y₁に別除権を認めて、Xの請求を棄却した。

これに対して、弁論主義違反、債権質の對抗要件が満たされていないなどとしてXより上告受理が申し立てられ、実体法の適用部分について受理された。

【判決要旨】 上告棄却

「地方公共団体Dから公共工事を請け負った者Eが保証事業会社Y₁の保証の下に前払金の支払を受けた場合において、DとEとの請負契約には前払金を当該工事の必要経費以外に支出してはならないことが定められ、また、この前払の前提としてDとEとの合意内容となっていたEY₁間の前払金保証約款には、前払金が別口普通預金として保管されなければならないこと、預金の払戻しについても預託金融機関に適正な用途に関する資料を提出してその確認を受けなければならないこと等が規定されていたなど判示の事実関係の下においては、DとEとの間で、Dを委託者、Eを受託者、

前払金を信託財産とし、これを当該工事の必要経費の支出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。」「この信託内容は本件前払金を当該工事の必要経費のみに支出することであり、受託事務の履行の結果は委託者であるDに帰属すべき出来高に反映されるのであるから、信託の受益者は委託者であるDであるといふべきであ」り、また「本件預金は、E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D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することができるのであって（信託法3条1項参照）、信託が終了して同法36条のいわゆる法定信託が成立した場合も同様であるから、信託財産である本件預金はEの破産財団に組み入れられることはないものといふことができ」（同法16条参照）、「したがって、本件事実関係の下において、Y₁がEから本件預金につき債権質等の担保の設定を受けたものとした原審の判断は相当ではないが、Xの請求を棄却すべきものとした結論は是認することができる。」

(1) 意義

公共工事の請負人が工事の途中で倒産に陥るなどして工事が頓挫した場合に、既になされた前払金の返還請求がなされるが、平成14年判決以前の、下級審では信託構成以外にも商事留置権や債権質等の法的構成をとり、公共工事の発注者たる地方自治体、代位弁済した保証会社を保護する判断が下されてきた¹⁸⁾。下級審で信託法理を適用したものとしては東京高裁平成12年10月25日判決（判時1753号38頁）がある¹⁹⁾。

これに対して、平成14年判決は発注者と請負人との関係に信託の成立を認定し、下級審で分かっていた判断を統一したものである。また他にも、受託者破産の場合に信託財産が破産財団に組み入れられないための要件等も判断している²⁰⁾。

(2) 判断枠組み

(i) スキームの全体像 公共工事の前払金保証制度²¹⁾は、請負人の資金調達を円滑にするために請負代金の40%を限度として、保証事業会社

の保証を条件に前払を行い、実際には保証会社と提携する金融機関から必要経費に限定して支出が認められるというものであり、請負人と保証事業会社の保証契約（約款）が当事者間の関係を規律しており、発注者は保証契約に関与しない。ただし、建設大臣による通達により地方自治体がその内容を知りうる状況にある。

以上を前提に、平成14年判決は受託者とされたEがY₁との間で締結した保証契約が、前払金を必要経費に限定して払い出す仕組み（前払金払出しには、工事の進捗状況の報告、保証会社の監査の制約がある）を作り上げたと評価し、その内容は委託者兼受益者とされたDにも知られていることから、合意の前提と見ることができるとした²²⁾。

したがって、DE間の請負契約の中に、ないしは付随して、信託の合意があったと認め、取戻を認めたものである。すなわち平成14年判決は、当事者に信託としての認識がない場合に、客観的な信託スキーム、それを構成する預金を使途目的に限定することを確保する措置を前提に、それが合意に取り込まれたとする判決といえる。

もっとも誰を委託者、受託者、受益者とするかで議論が分かれている。本判決の採った自益信託構成と、発注者を委託者、請負人を受託者、原材料業者や下請業者等を受託者と捉える他益信託構成²³⁾である。

下請業者らは、スキームに無関係であり、保証業法により自益信託という形式に則した利益関係が成立し、その利益関係を包摂受容した当事者の意思がある結果として、信託意思が見出されていることから、自益信託構成が有力である。

(ii) 分別管理 信託と委任や寄託を分ける際に重要な、信託の本質的要素である分別管理の確保が必要となる²⁴⁾。本件では保証業法により、Y₁が自由に自己の財産として利用できない仕組みがあり、それゆえ信託と認めうる。

判決でも、請負報酬の支払につき、DがY₂にした前払金の振込ではなく、Y₁による監査等を経たY₂の払出と解しており、払出前の前払金を工事の必要経費に限定して支出される信託財産と解して

いる。このような限定的な目的のための確保措置であること（使途管理）が存在していることが、実質的にEの一般債権者が責任財産として期待すべきでないという判断を導く。

なお、平成14年判決で認められた信託内容に関しては、イギリスのQuistclose信託が参考にされる²⁵⁾。これは、株主配当に使途が限定された目的でのQuistcloseよりRolls Razor社に貸付がなされたが、配当前に同社が破産し、Barcleys Bankに開設された専用口座の預金債権をQuistcloseのための信託財産と解して、Barcleysの相殺を認めなかったというものである²⁶⁾。

同信託は、二段階（第一に配当支払目的、第二に当初目的が不到達の場合の貸主のための復帰信託）で把握するもので、平成14年判決でも参考になる。受益者の変更はないが、第一に工事費用支弁、第二に工事が頓挫した場合に出資者である地方自治体のための信託と解することができる。

(iii) 信託認定の意義 「信託契約が成立したものと解することができる」の意味については、信託契約の認定そのもの、または、救済としての信託法理（物権者でない者に物権的救済を与える法理）²⁷⁾を認めた（仮託した）との理解がある²⁸⁾。

平成14年判決に関しては、本来の信託設定があったとして、物権的救済以外にも信託の規律を認めてかまわない事例であり前者と解しうる。他方、全面的に信託法の規律に服することが相当でない場合もありえ、救済法理としての展開の余地が残されていると考えたい。

ところで、仮に全面的に信託法の適用があるとすれば、本判決の事例では平成17年のXの契約関係からの脱退交渉において、信託の終了があったとすることも可能であったかもしれないが、特にYからの主張はないようである。

(iv) 射程 平成14年判決については、公共工事の完遂に資するという目的に則する仕組みが、法律をもって設けられていた事例に係る判決であって、また公共性に特殊の対応であるとして限定的に認める考え方がある²⁹⁾。

確かに、当てはめられた信託スキームの一部の

創設にDは関与しておらず、ただ意思内容に取り込むに当たっては、保証事業法という法律があればこそ、とも考えられる。しかし、関係する当事者の関連する契約が、合意の前提として存在し、それを契約へ取り込んだものと解する余地があり、十分に一般化できたものであって、他の預り金に及びうる射程を有している。

ただし、業として保証を行い、それが実質信託を構成するというのであれば、信託業法との抵触が生じることになる。したがって、反復継続する仕組みであれば、より限定的に捉えられることはありうるところである。しかし、単発的に仕組みが設けられる場合は、自由に開かれていてよいように思われる。

(3) 小 括

平成14年判決は、まず保証事業法により信託スキームに適合する客観的な関係が創設されることが予定され、それを前提とした請負契約が締結されたこと、および、分別管理された財産が目的化していることが明確ということは、破産者の一般債権者が本件預金を責任財産として期待する余地のないものと、実質的に判断しうることをもって、信託法理を適用していると考えることができる。

換言すると、信託法理の適用には、①信託のスキームと整合的である客観的な状況を前提とした合意、②公平の観点から利益擁護（物権的救済）の必要性、正当性が存在することが必要³⁰⁾ということができる。

なお、明示の信託合意がない以上、性質決定のため、当事者の実際の合意内容から帰納的に信託の要素が含まれているかを検討し、典型的な要素を充足していれば、信託契約の成立または類推適用を認めることになる。

あくまで、法的意味における信託を認識した上で、いくつかの効果がセットになっているパッケージとしての信託内容から、あるものを除外もしくは付加していく、明示の信託合意の場合と判断過程が異なるのは当然といえ、この点から本来信託によって生じる義務である分別管理が判断要素となることは説明できる。

4. 本判決の検討

本判決の事案において、当事者の表示した意思は質(転)貸借であり、これに信託スキームが当てはめられるか、実質的にも物権的救済の必要性があるかが問題となる。

まず、信託スキームを当てはめようとする場合、YからXへの金銭交付を起点とする以上、Yを委託者兼受益者とし、Xを受託者とすることになる³¹⁾。問題は信託目的、信託財産が何かである。

一つの考え方としては、原判決が採った契約2に基づく敷金返還請求権とする道筋であるが、この場合信託目的をどう解するかの問題が生じる。もう一つ、端的に、救済法理として実質的に保護すべき財産を信託財産とし、より整合的な構図に当てはめればよいとの考えも成り立ちうるが、あくまで信託合意を措定する以上、AXの契約内容が生み出す義務(拘束)内容を前提として、XYの契約の中に信託財産および目的を発見する必要があるだろう。

以上の点に留意しつつ、以下で、本件合意内容につき信託法理の適用が可能か、信託スキームとの整合性、実質的な物権的救済を認めるべきかを検討する。

(1) 信託成立検討の前提 — 預金債権の帰属

本件で問題となっているのはXがAに対して有する敷金返還債権であるが、YがXに対して同債権を譲渡したわけではなく、YからXに交付された金銭が姿を変えたと考えられることになる。従って、預金債権の帰属がXにあって初めて、信託成立の要件である財産移転が問題となる³²⁾。そこで、X名義の当座預金口座に、契約1に基づく敷金として振込みがなされたことで、Xに預金債権の帰属、といえるのか、について触れることとする。

従来、出捐者を基準とする客観説、口座名義を基準とする主観説、両者の折衷説、契約法理を適用するとの説³³⁾があり、判例は客観説を採用してきたとされてきた³⁴⁾が、上記最高裁平成15年2月21日判決³⁵⁾最高裁平成15年6月12日判決は、契約法理により認定したと解することができる。確かに、流動性預金に関しては、客観説は妥当しない。

結局のところ、学説上の位置づけはともかく、金銭所有権は占有と同一とする考えを基に出捐者を把握し、実際の開設者、口座名義、口座の管理等も考慮して預金債権者を決定するアプローチは相当であり、本件ではXが預金者である。

(2) 信託目的

本件において、信託目的についてYは、Xが敷金として受領した金銭を、Aに対して敷金として交付することが信託目的であるとの主張をしている。しかし、それであれば第三者弁済の形をとれば十分であり、目的として狭きに失する。また、受動信託ないし名義信託として有効に信託が成立するか、との疑問も生じるところである³⁶⁾。

確かに、委託者の具体的な指示の下でも信託は成立する³⁷⁾が、本件事実の下では、明確な指示があったわけでもなく当該目的の認定は困難といわざるを得ない。そもそも信託財産として交付した財産の返還のみを、信託目的とした信託管理という構図は、旧法で認められていなかった自己信託(信託宣言)を、わら人形的な転貸人を介することで実現(潜脱)しようとするもの、場合によっては財産隠匿とも評価しうるものである。

そこで当事者の主張にないが、形式上の転貸借スキームの維持を信託目的とする場合も検討しておく。すなわち訴外民間都市推進機構に対する関係でXを当事者とする形式、外観を備えることで、実質的な質貸借関係をAYに成立、維持させることを目的とし、実際にXからAへの敷金交付の体裁を整える限定の下、原資を提供、その結果当該目的が存続する限りで、Aに対する敷金返還請求権はXに帰属し、しかし目的終了等の場合には、実質的な権利者であるYに返還されると考えられるか、である。

なお裁判所も補足的に、Yが信託契約を締結する実益から考えて、Xの信用不安時の契約1に基づく敷金返還の確保を信託目的とした場合につき検討を加えている。そこでは、Xの信用状態が懸念していた証拠もないとして、特段の事情はないとの実質面についての判断を加えている。

本判決も言うように、Xが質借人としての独自

のリスクを負い、収益を上げていることから、形式的に介入しているとの前提は否定されるのであり、この信託目的の認定は困難である。確かに造作の製作費用や所有権関係についてYの負担となっているが、Yの転貸料不払等でもXの賃料支払債務に影響するわけではなく、Xは実質的にも賃借人といわざるをえない。

（3）目的使用を確保する措置

本件敷金返還請求権を基礎付ける敷金契約は、AXにおける賃貸借契約に付随してなされたものである。敷金は、賃借人の債務を担保する目的で貸貸人が保管する金銭であり、賃借人に債務不履行があれば当然に充当できるもの³⁸⁾であり、客観的に見て、Yに転貸借に基づく敷金を返還するという拘束（使途管理の合意³⁹⁾）は認められない。この点で、平成14年判決で信託法理が認められるための、客観的状況を欠くといえることができる。

また、通常転借人には、原賃貸借関係に基づく敷金返還請求権につき、一般担保として把握する以上に、強い保護は想定されていない。したがって、YがAとの交渉において、Aが名目上Xから敷金の交付を受けたとしつつ、実質上はYの敷金であるというような合意が存在するのであればともかく、Yは原賃貸借における敷金返還請求権を把握することを実質的に期待できる状況にはないのである。

ところで、仮に形式的な転貸借関係が認められるならば、端的に通謀虚偽表示に当たり、Yは自己財産として取戻権の主張も可能となるが、再生債務者等の第三者性が認められており⁴⁰⁾、結局再生手続に組み込まれることとなろう。

（4）信託財産（分別管理の有無）

信託財産を契約2に基づく敷金返還請求権と解することには少々困難を伴う。まず、当初の信託財産は移転された4億円の金銭であり、X名義の当座預金口座に振り込まれることで金銭債権に変じ、その後XからAに交付されることで、本件敷金返還請求権に代わった（信託財産の物上代位：信託法14条）と考えるのが素直である。

この場合、Yが専用口座ですらないX名義の当

座預金口座に振り込む時点で、Yは当該金員がXの固有財産に混入し、特定性が保たれないことを知りながら行動していることになり、分別管理義務を課しているはずの信託行為としての矛盾を感得することが可能である。

そして決済用の当座預金口座に入れたことと、予約証拠金として差し入れた1億5000万円に関して言えば、Aへの振込までの約1ヶ月間の間隔も許容されていたことを考え併せれば、信託財産としての分別管理を合意内容として評価することはできない。

さらに、敷金返還請求権となった後、債権であれば帳簿上の処理で分別管理となるにもかかわらず、Xにより分別管理しておらず、Yから報告徴収、分別管理の指示もあったわけではないことは、XYにおいて信託に基づく権利義務関係が意識されてこなかったことの傍証である。

ところでYは、XからAへの敷金交付が信託財産交付に時間的に接着して行われること⁴¹⁾を予定されていることをもって、分別管理として十分との主張も行っている。この点については、密接な関係にある複数の契約において、その履行時期が接着している場合に、事実上の使途制限の期待があることは否定できないが、法的にXの固有財産と信託財産の分離が法的義務として負担される合意とは異なる。

結局、当座預金口座に入った時点で、別用途の使用もXの自由という状況⁴²⁾に置かれており、それを前提とする、まさしく転貸借関係としての認識で合意しているにすぎないと解される。平成14年判決の事案とは異なり、Aには財産権が移転しているとはいえ、財産管理に何ら拘束する仕組みもなく、賃貸借終了までの担保としての敷金以外の何物でもなく、XはYに転貸借終了時の敷金返還債務を負うだけである。

（5）実質的要素

既に挙げているところでもあるが、実質的物権的救済を与えるに値するか、公平の観点から利益擁護の必要性・妥当性があるか⁴³⁾を検討すると、X独自固有のリスク負担および利益取得の関係が

ある以上、XがYに劣後すると考える必要性は存しない。

本判決も指摘するように、Xが実質的な契約交渉から外れたのは、訴外Cらが不当にXに干渉しており、Aとして排除する必要があることを受けてであり、なおAにはYを直接の契約相手方としない、Xにおいては賃料として差引き月30万円の利益およびAとの継続的關係を構築する、Yにおいても大阪梅田の繁華街で営業できるというメリットがあって契約したのであり、AXYには真正の転貸借關係が認められれば足りることになる。

(6) 結論—本判決の射程

本件は、明確な信託合意があった場合ではなく、あくまでも合意の前提として信託の仕組みが存在したかについての事例判断であることは確認される必要があるが、信託の効果意思の内容としての受託者のする財産管理・処分につき、受託者の固有財産と区分した信託財産の分別管理が必要であることを示した。

一見すると、本来信託の効果である分別管理が成立要件として要求されているが、そうではなく、合意の前提として、当事者が内容を認識していたかの推認が問題となっていたのである。

なお、分別管理に関しては、第三者への対抗問題という次の問題がある⁴⁴⁾のであるが、既に述べたとおり、本件は分別管理があったとは認められていないのであり、本判決は何ら言及していない。結局、物権的救済を与えるための分別管理の重要性を説き、一般的に信託法理の適用を肯定する判断を示した点に意義がある。

元より、当事者が選択した法的な認識、表示から外れ、信託關係の権利義務を付加するのが相当かを判断するものである。信託合意による権利義務關係が実質的に構築されている状況がないのに、当事者の選択した法形式を無視することはできない。

本件では通常の転貸借關係から外れ、信託關係から生じる権利義務の付加を認める実質的な状況が必要であるところ、否定されている。対して最高裁平成14年判決では、前払金の使途制限および

その実効的な確保措置を備えていた点で、通常の請負人の報酬前払いの特約とは事情を異にしており、信託における分別管理される状況と判断されている⁴⁵⁾。

なお、本判決では、使途制限を確保する措置という面については言及がなく、信託スキームとして把握する必要な要素を欠いているように思われるが、分別管理がないことで第一審判決を非難するに十分と考えたのかは定かではない。

5. おわりに—今後の検討

本判決は、信託法理を適用し、委託者兼受益者に物権的救済を認めるために、信託財産が受託者の一般財産と分別して管理されることまで必要とすることを明確に打ち出したものである。

そして、公共工事ではなく、私人間での取引關係にも当然に、信託法理の適用が考えられることが前提となっている。したがって、今後は従来から問題とされてきた保険会社と保険代理店の預金、債務整理受任弁護士と委任者、マンション管理会社とマンション管理組合であるとか、民間の建設工事など、預り金、前払金等の保護が必要な場面一般について可能性を示唆するものであるといえよう。

もっとも、本判決はどの程度の仕組みの構築を要するかについては直接の参考にならず、この点は最高裁平成14年判決を併せて参照して考えれば、第三者（本判決ではA）の関与の下において、厳格な形で目的に即した財産管理処分の制約する仕組みが必要である。

ところで、信託法は平成18年に全面改正されたが、新法でも成立要件としての受託者における信託財産の管理処分については、変更はないものとされている⁴⁶⁾が、新信託法においては、受託者の各義務も任意規定とされ⁴⁷⁾、多様な信託を認める姿勢に立っている⁴⁸⁾ことから、改めて信託の本質的要素が問われる。

とはいえ、信託法理が物権的救済を与えるにふさわしい關係として、分別管理を要求しているように最高裁平成14年判決および本判決から読み取

れ、信託と性質決定するための最小限の要素として分別管理を挙げることができよう。すなわち、一時的にスキーム構築上、分別管理義務を外す合意はありえても、それが永続的であれば信託とは言い得ないと解するのが相当と思われる。

また、これまで述べた本稿の図式が、新信託法によって信託財産と固有財産が混淆した場合⁴⁹⁾の共有擬制（新18条）が認められたことにより変容一本件のように分別管理がなされていない場合でも信託合意の認定ができるか、同様の状況に関して自己信託（信託宣言）が活用しうるか⁵⁰⁾—するか、は今後の検討課題として残る。

注

- 1) 「信託の発見」(道垣内弘人「信託法理と私法体系」(有斐閣・1996年)217頁)、「推定信託の成立」(新井誠「信託法第3版」(有斐閣・08年)191頁)等と表現される。
- 2) 平成14年判決に関する学説の整理につき沖野眞巳「倒産判例百選 第5版」49事件解説を参照
- 3) 中村也寸志「判批」最判解民事篇 平成14年度(上)29頁
- 4) 新井前掲注(1)61頁は、財産権の移転なくして効力発生まで認める極端な諾成契約的構成(新信託法4条)につき、信託の本質と相容れないものとして批判する。確かに、特殊な資産流動化への十分な対応のため、一般法である信託法を歪めることは妥当ではない。
- 5) 旧信託法は2条に遺言による信託の規定を置くが、契約については当然のものとしていた。これに対して、新法は2条に定義規定、3条に方式の規律がある。
- 6) 譲渡担保のように、経済目的を越える法形式を与えながら、その目的の範囲内でのみ権利行使をすべき義務を課すというドイツ信託法理から継受したところの信託行為とは異なる(四宮和夫「信託法〔新版〕」(有斐閣)10頁はドイツ法の「fiduziarisches Rechtsgeschäft」の訳語に「信託行為(fiduziarisches Rg.)」として表示し、区別する)。
- 7) 不当利得が存在する場合に「当事者の意思とは無関係に法の働きにより、利得者を受託者とし、その利益を受くべき者を受託者として信託を擬制する」ものと定義される(岸本雄次郎「信託制度と預り資産の倒産隔離」(日本評論社・07年)21頁)。
- 8) 新井前掲注(1)186頁。四宮前掲注(6)106頁は、対象・信託目的・受益者の確定性を要素として挙げる。
- 9) 四宮前掲注(6)70頁
- 10) 新井前掲注(1)40頁以下
- 11) たとえば一定の目的を定めた金銭管理全般が信託とされうる。法の定める善管義務(旧20条)、分別管理義務(旧28条)等に違反するか、損失補償義務(旧27・29条)

を負うは、別問題である。

- 12) 樋口範雄「入門 信託と信託法」(弘文堂・07年)17頁
- 13) 道垣内弘人「最近信託法批評(9・完)」金法1600号84頁、同前掲注(1)217頁
- 14) 能見善久「現代信託法」(有斐閣・04年)93頁、伊室亜希子「預り金の信託的管理」39頁は、分別管理義務の根拠として特定性確保機能、善意取得防止機能、義務違反防止機能を挙げ、特定性確保機能という受託者の固有財産と信託財産を区別し、独立性、倒産隔離を主張するために必要であり、信託法理が倒産隔離を目指すものであることから、その重要性を指摘する。
- 15) 能見前掲(14)97頁。ただし、これは受託者固有財産との分別管理にイえることで、合同運用の場合の信託財産間の分別については別の議論がある。
- 16) 原賃借借契約を解除するか、維持して履行していくかについて、民事再生法49条に従い再生債務者等が選択する(伊藤眞「破産法・民事再生法」(有斐閣・07年)668頁)ことになり、履行を選択したとき、法51条の準用する破産法56条により、転賃借契約は維持されることになり、賃料は共益債権として随時弁済も可能であり、敷金との相殺が一定の範囲で認められることになる(法92条)。
- 17) 代理店名義で開設された預金口座の預金債権の帰属について争われたが、それを前提として信託法理の適用については問題となっていない。学説で、この事案において、信託法理適用を肯定するものとして、岸本前掲注(7)213頁以下等がある。しかし、保険契約者からの専用口座への保険料振込みをもって、保険会社から保険代理店への財産権移転と観念することがネックとして、否定するものが多い(加毛明「最高裁判所民事判例研究」法協121巻1961頁、角紀代恵「民法判例レビュー 損害保険代理店が保険料保管のために開設した専用口座の預金債権の帰属」判タ1128号83頁等)。この点、岸本は保険代理店が保険会社から代理受領権限を与えられたとし、手数料控除分保険会社に配分する指図の下、財産管理を行っていることと捉え、信託法1条の要件を充足することは可能とする。
- 18) 雨宮孝子「判評」525号202頁
- 19) 東京都が都営住宅の電気設備の工事の発注をしたところ請負会社中途で破産した事案であり、「当事者である破産会社と東京都は、保証業法及び本件約款の各規定……を容認し、これらを前提として前払合意をした」と考えられ、前払金の「使途について厳格な制限を課し、分別の管理を行わせていることなどを考慮すると、本件前払合意による前払金は、未だ請負代金の支払とはいえず、その使途を本件工場の必要経費に限定した信託財産として移転したものと解するのが相当」として、信託契約に該当し、分別管理により第三者対抗を認めている。ただ、「破産会社も、本件請負工事を行えば、それに応じて支払を受けられるという意味で受益者」と捉える点で、平成14年判決と異なる(中村前掲注(3)26頁)。
- 20) 沖田眞巳「公共工事請負前払金と信託」平井宜雄先生古稀記念『民法学における法と政策』(有斐閣・07年)

- 374頁
- 21) 宮川不可止「公共工事の前払金保証制度における前払金専用口座の法的性格」金法1627号42頁に詳しい。
- 22) 平成14年判決は、分別管理の仕組みが「合意内容となっ
てはじめて、信託契約の成立が認められる」との見解
に立ったものと解される(岩藤美智子「信託契約の成
立と受託者破産時の信託財産の帰趨」金法1659号16頁)。
- 23) 道垣内前掲注(1)199頁。
- 24) ただし、確保措置が備えられていることまで必要かは、
明確とされていない(佐久間毅「平成14年度 重要判
例解説」74頁)。
- 25) 新井前掲注(1)190頁の注164、沖野前掲注(20)371頁
- 26) 沖野前掲注(20)389頁、Philip H. Petit, Equity and the
Law of Trusts, 11ed., Oxford 2009., pp.173.
- 27) 沖野前掲注(20)370頁、道垣内弘人「信託の設定また
は信託の存在認定」道垣内・大村・滝沢編『信託取引
と民法法理』(有斐閣・03年)18頁
- 28) ここでいう信託法理とは、譲渡担保等で議論されてき
た信託的譲渡、一定の経済目的を達するために、より
過大な内容を有する権利、法形式を与える行為(目的
超過説)としてきた大陸法系の民法上の信託とは別個
のものである。平成14年判決は民法(契約)上の信託
に特別法である信託法上の信託を持ち込んだものと理
解する立場がある(富田仁「信託の構造と信託契約」(日
本評論社・06年)226頁)。
- 29) 沖野前掲注(20)370頁
- 30) 沖野前掲注(20)385頁。平成14年判決前の東京高裁平
成12年10月25日判決の評釈である新井誠「公共工事の
請負人が破産した場合において、信託法16条の類推適
用により保証会社に前払金の取戻権が認められた事例」
〔判評〕519号198頁〕が参考になる。
- 31) 仮に信託関係であるとした場合、Xの独自の利益、立
場が、忠実義務と抵触するかが問題になる。本判決は、
この点も評価したが、Aとの関係性維持は法的効果と
いうよりは事実上の期待にとどまり、Xの賃料も信託
手数料として把握することも可能であり、微妙である。
- 32) 沖野前掲注(2)
- 33) 安永正昭「預金者の確定と契約法理」石田・西原・高
木還暦記念『金融法の課題と展望』(日本評論社・1990年)
161頁
- 34) もっとも無記名式定期預金、記名式定期預金について
認められてきたものであり、普通預金や当座預金のよ
うな流動性の高い預金については、客観説も妥当しな
いのではとの指摘がなされてきた。また、平成15年
には本人確認法が制定され、口座開設時に本人が誰かを
明確にすることが求められ、さらにはペイオフ解禁に
より、偽名や仮名の預金口座は預金保護を受けられ
ないなどの状況もあり、名義と預金債権者の一致の方向
に動いてきているといえよう。
- 35) 契約法理による当事者確定が行われたと解するものが
有力である(角紀代恵「民法判例レビュー 損害保険
代理店が保険料保管のために開設した専用口座の預金
債権の帰属」判タ1128号83頁、加毛明「民法判百II 第
6版」71事件解説、中田裕康「法教 判例セレクト2003
民法6」18頁)
- 36) 新井前掲注(1)126頁、四宮前掲注(6)9頁、能見
前掲注(14)40頁
- 37) 例えば運用方法につき委託者ないし委託者の選任した
投資顧問業者が指図し、受託者に裁量権のない「特定
金銭信託」などがある(能見前掲注(14)40頁)。
- 38) 山本敬三「民法講義Ⅳ-1 契約」(有斐閣・05年)210頁
- 39) 伊室前掲注(14)
- 40) 伊藤前掲注(16)661頁
- 41) 判文では「信託合意に接着して」とあるが、財産移転
に接着してということであろう。
- 42) 伊室前掲注(14)69頁は、信託目的に即した使途管理の
合意を、分別管理義務以上に、信託法理の適用に重要
視する。
- 43) 沖野前掲注(20)378頁
- 44) 伊室前掲注(14)68頁、沖野前掲注(20)378頁
- 45) 兩宮前掲注(18)
- 46) 本判決を紹介する判タ1290号の解説コメント。新法は、
信託とは「特定の者が、一定の目的に従い財産の管理
又は処分及びその他の当該目的の達成のために必要な
行為をすべきもの」(2条1項)としており、受託者の
義務に関しては旧法とおおむね同一といえる。
- 47) 新信託法では法が掲げる基本的義務についても任意規
定と考えられ、信託との性質決定のため必要な本質的
要素とその程度が改めて問われている(道垣内弘人「信
託法入門」(日経文庫・07年)236頁)。たとえば、本件
でも問題となっている分別管理義務についても、34条柱書
ただし書は「ただし、分別する方法について、信託行
為に別段の定めがあるときは、その定めによる。」とし
て、分別管理義務の軽減を認めている(免除は認めら
れない)と考えられる。
- 48) 新井前掲注(1)59・63頁
- 49) 「複数の物がそれぞれ物理的には弁別が可能であるとい
う状態は維持されているものの、その帰属関係が不明
瞭な状態になった場合」をいう(寺元振透「解説 新
信託法(弘文堂・07年)35頁)。
- 50) 沖野前掲注(2)

(2009年6月30日原稿提出)

(2009年10月15日受理)

Note on Civil Cases of the High Court (Vol. 61, No.3, p.1.)

Kohji Kubo

Key words trust, base of agreement, deposit, claim to refund the security deposit