

委託者の占有瑕疵と受託者の瑕疵承継

NAKANO, Masatoshi / 中野, 正俊

(出版者 / Publisher)

法学志林協会

(雑誌名 / Journal or Publication Title)

Review of law and political sciences / 法学志林

(巻 / Volume)

105

(号 / Number)

1

(開始ページ / Start Page)

73

(終了ページ / End Page)

98

(発行年 / Year)

2007-10-19

(URL)

<https://doi.org/10.15002/00003033>

委託者の占有瑕疵と受託者の瑕疵承継

中野正俊

- I 問題点の所在
- II 占有瑕疵の承継に関する民法上の原則
- III 受託者の占有の態様
- IV 改正信託法一五条(旧信託法一三条)の適用範囲
 - (一) 信託の形態による適用の可否
 - (a) 契約信託と遺言信託
 - (b) 自益信託と他益信託
 - (二) 信託財産の種類による適用の可否
 - (a) 動産
 - (b) 不動産
 - (c) 金銭
 - (d) 有価証券
 - (三) 占有の瑕疵と権利の瑕疵
- V 受託者の占有承継の効果
- VI 委託者の占有瑕疵に関する改正信託法

委託者の占有瑕疵と受託者の瑕疵承継 (中野)

I 問題点の所在

信託の設定において、委託者は、受託者に対して、財産権たる信託財産を移転しなければならないのであるが（旧信託法一条、改正信託法三条一項）、信託財産上の権利（財産権）の移転のみでは足りず、信託財産の引渡などの方法によって、占有の移転もしなければならぬのである。⁽¹⁾したがって、ここに、委託者から受託者に対する信託財産の占有の移転すなわち占有関係の承継が生じることになる。すなわち、他人の財産をもって設定された信託について、受託者は、委託者の占有と同一性の存する占有を継続するものとみるべきか、あるいは受託者自身新たな占有を始めたとみるべきかという問題が生じるのである。なぜなら、民法の一般原則によれば、占有は各人における事実的支配を意味するのであるが、この事実的支配状態について、委託者から受託者へと継続した一つの事実状態とみることも可能であるとともに、受託者自身における独立の事実状態とみることも可能だからである。

そこで、改正前の信託法は、委託者に処分権の存しない他人の財産をもって設定される信託が存する場合等を想定して、「受託者ハ信託財産ノ占有ニ付委託者ノ占有ノ瑕疵ヲ承継ス」（旧信託法一三条一項）と規定し、「前項ノ規定ハ金銭其ノ他ノ物又ハ有価証券ノ給付ヲ目的トスル有価証券ニ付之ヲ準用ス」（旧信託法一三条二項）と規定していたのである。ところが、今回の信託法の改正により、⁽³⁾「受託者は、信託財産に属する財産の占有について、委託者の占有の瑕疵を承継する」（改正信託法一五条）と規定し、同二項の規定は削除されたのである。しかし、改正信託法一五条規定は、有価証券に関する規定を除き、改正前の信託法一三条一項と同趣旨の規定と解することができるであろう。

(小野傑・深山雅也編・新しい信託法解説五一頁参照)。このように、改正信託法は、改正前の信託法と同様、委託者が処分権を有しない他人の財産をもって信託を設定した場合等であっても、信託行為自体は有効であることを前提に⁽⁴⁾して、受託者は委託者の占有の瑕疵を承継することにし、真正の所有者を保護することにしたのである。このような規定が設けられていなければ、瑕疵のある(悪意の)占有者(委託者)は、信託制度を悪用して、その占有物(信託財産)を瑕疵のない(善意の)他人(受託者)に移転し、自ら受益者になって不当な利益を得ることになって、真正の権利者の権利を侵害する恐れが存するからである。

しかしながら、改正信託法一五条(旧信託法一三条)の規定は、委託者から受託者に対して財産権を移転すると言う信託の特性に基づいて、信託の悪用すなわち委託者に処分権の存しない他人の財産をもって設定される信託を防止するために設けられたのであろうが、その法意について、解釈論として、実務上においても、大いに議論すべき問題点を内在しているのである。たとえば、信託の基本的構造にも関連することであるが、受託者に対する信託財産の占有について、自主占有(債権説)か他主占有(実質的法主体説、制限的権利移転説)あるいは代理占有(相対的権利移転説)かをはじめ、その適用範囲として契約信託のみの規定か遺言信託にも適用されるのか、動産・不動産はもちろん金銭についても適用されるのか、占有の瑕疵のみを対象にした規定で権利の瑕疵には適用されないのか、また、自益信託と他益信託とで適用上差異が存するのかが等である。さらに、立法論として、改正信託法一五条によれば、旧信託法一三条二項に規定する「金銭其ノ他ノ物又ハ有価証券ノ給付ヲ目的トスル有価証券」に関して削除しているが、有価証券の占有瑕疵について、受託者は委託者の占有の瑕疵を承継させる必要性は存しないのかなどに関して学理的検討の余地が存するのである。

II 占有瑕疵の承継に関する民法上の原則

委託者が処分権を有しない他人の財産をもって信託を設定した場合において、信託法上受託者は信託財産の占有について委託者の占有の瑕疵を承継することになっているが（旧信託法一三条一項、改正信託法一五条、民法の一般原則によれば、占有者（委託者）の承継人（受託者）は、その選択に従って、自己（受託者）の占有のみを主張することができる）とともに、自己（受託者）の占有に前の占有者（委託者）の占有を併せて主張することもできるのである（民法一八七条一項）⁶⁾。ただし、承継人（受託者）が前の占有者（委託者）の占有を併せて主張する場合には、承継人（受託者）は、前の占有者（委託者）の占有の瑕疵をも承継しなければならないのである（民法一八七条一項）⁷⁾。

このように、占有の瑕疵に関する民法上の原則によれば、委託者から受託者に対する信託財産の占有の移転について、一面においては、前の占有者たる委託者の占有と関係なく、受託者自身が新たに始めた占有と見ることもできるし（一八七条一項前段、他面においては、受託者は委託者の占有と同一性の存する占有が継続するものと見ることができる（一八七条一項後段））のである。したがって、受託者は、委託者から移転された信託財産に対する占有の承継人として、信託法上自己の占有のみを主張することはできないが、占有の承継に関する民法の一般原則によれば、占有の承継人である受託者の選択によって、自己の占有に瑕疵がなければ、委託者の占有に瑕疵があっても、信託財産に対する瑕疵のない占有を主張することができる。したがって、委託者が他主占有または悪意の占有であっても、受託者が自主占有であり善意の占有であるならば、委託者の他主占有または悪意の占有は切斷されることになり、受託者

は自己の占有のみを主張することができるのである。

これに対して、占有の承継に関する民法の一般原則によれば、占有の承継人である受託者の選択によって、受託者は自己の占有に委託者の占有を併せて主張することもできるのである（民法一八七条一項後段）。かかる場合、受託者は、自己の占有について、委託者の占有の瑕疵を承継することになる（民法一八七条一項）。受託者は自己の占有のみは主張することはできず、委託者の占有の瑕疵を承継しなければならないというの点で改正信託法一五条（旧信託法一三条）の規定と同趣旨である。すなわち、委託者から移転された信託財産の承継人である受託者は、前の占有者たる委託者の有する占有権をそのまま承継することになり、前の占有者たる委託者の占有に瑕疵のあるときは、前の占有者の占有瑕疵は切斷されることはなく、その瑕疵をも承継しなければならないのである。したがって、委託者が所有の意思のない占有者である場合には、受託者自身が自主占有または善意の占有者であっても、占有権の承継すなわち前の占有者の占有を併せて主張するかぎり、自主占有または善意の占有でないことになり、取得時効（民法一六二条）を主張することはできないため、占有を失った真の所有者に返還しなければならぬのである。受託者は、信託財産について、委託者が信託設定時に占有していた瑕疵を承継するのである（遊佐慶夫・信託法制評論七六頁参照）。

このように、占有瑕疵の承継に関する民法上の原則は、取引の安全保障のために、自主占有における占有権の承継人の保護に重点が置かれるものであり、信託に置き換えるならば信託財産の占有者たる受託者の保護を前提にしていると言ふことになる。自主占有の立場を採られる債権説の学者が「受託者は委託者以上に保護する必要はない」（呉文柄・信託論八六頁、三淵忠彦・信託法及信託業法五一頁、上田啓次・信託制度とその利用三五頁、田中 實・山田 昭・補訂雨宮孝子・改訂信託法六三頁、永井壽吉「日本信託法要論（四）」信託集会所会報一六卷六号五一頁）と言われる所以である。し

たがって、民法上の占有瑕疵の承継に関する原則は、そのまま信託関係について適用できないのである。⁽⁸⁾

これに対して、改正前の信託法は、受託者は独立した信託財産に対する占有者と見ないで、委託者の占有の瑕疵を承継することにし（旧信託法一三条一項、改正信託法一五条）、真正の所有者の保護に重点が置かれていたのである。委託者の占有と受託者の瑕疵承継の問題から、信託は委託者のための財産管理機構と言われるが（田中實・山田昭・補訂兩宮孝子・補訂信託法六四頁）、まさしく私見に相応する見解である。⁽⁹⁾

III 受託者の占有の態様

信託の基本的構造にも関連する問題であるが、受託者の信託財産に対する占有の態様について、学説上、解釈論として、自主占有、他主占有および代理占有と解する説とが対立する。⁽¹⁰⁾ 受託者は、委託者から移転された信託財産上の権利を享有するとともに、信託財産自体を享有するからである。ここに、受託者の占有の瑕疵承継を前提としての占有について、いかなる種類の占有であるかが問題になるのである。もっとも、占有瑕疵の承継が問題になるのは、自主占有の場合であって、他主占有の場合には「占有ノ瑕疵」というべきでないとの指摘がある（四宮和夫・信託法「新版」一九七頁、我妻栄Ⅱ有泉亭・民法講義Ⅱ「五六四」、柚木馨Ⅱ高木多喜男・判例物権法総論（補訂版）三四〇―三四一頁参照）のに対して、旧信託法一三条に規定する占有の瑕疵の承継は他主占有においてのみ認められるものと主張されていた（大阪谷公雄・信託法セミナー二八二頁、なお、松本 崇（信託法（コンメンタール）九九頁は、他主占有とは明言していないが、自主占有（所有の意思をもってする占有）でないことと主張されている）。

占有瑕疵の承継が問題になるのは、受託者の占有が自主占有か他主占有かの問題は別にして、占有の態様によってその効力が相異なるため（たとえば、取得時効（民一六二条以下）、占有者の賠償責任の範囲（二九一条等）、受託者の信託財産に対する占有の態様による学説上の相異点を検証する必要がある¹¹⁾。

そこで、まず、受託者の完全権をもって構成される債権説によれば、信託財産は信託の設定行為により、委託者から受託者に完全に移転されるものであるから、受託者の信託財産に対する占有は自主占有でありかつ自己占有であると主張される（永井壽吉「日本信託法要義（四）」信託集会所会報一六巻六号五二頁）。しかし、受託者の占有について自主占有と解するならば、受託者は、自己の占有のみを主張することはできないが（旧信託法一三条一項、改正信託法一五条）、悪意で占有していた委託者の占有期間に加えて、自己の善意の占有期間を合算して取得時効を主張することができることになる。したがって、受託者は、信託財産について、一定期間占有を継続することによって、真の所有者ばかりでなく、委託者に対しても、取得時効（民法一六二条）により、所有権の取得を主張することができることになり、問題なしとは言えないであろう。

ところで、自主占有とは「所有の意思」をもってする占有のことであり、所有の意思とはその所有物に対して所有者がなしえると同様の排他的支配を事実上行おうとする意思のある占有を意味するのである。受託者は信託財産を所有の意思をもって占有するか否かに関して、所有の意思の有無は、判例によれば（最判昭和四五年六月一八日裁判集民九九号三七五頁）、その占有を取得させた原因たる事実すなわち権原の性質または占有に関する事情によって外形的客観的に決められるのである（通説）。これを基準にするかぎり、受託者は、委託者から移転された信託財産について排他的処分権を有するのであるが、委託者の指示した一定の目的に従って信託財産を管理処分しなければならずかつま

た自己の利益のために信託財産を管理処分するのではないから、所有の意思を有するとは言えないであろう。したがって、受託者の信託財産に対する占有の態様について、自主占有とは言い難いのである。また、解釈論として、信託財産は、受益権とも関連して、時効（取得時効・消滅時効）にかからないと言われている（四宮・信託法「新版」三五六頁脚注（6）、大阪谷・前掲書二八一頁、ただし、兩博士とも、受益権は二〇年間（民法一六七条二項）の不行使により消滅時効にかかるとされる）。この意味は、受託者は排他的処分権を有するけれども、受託者は受益者のために信託財産を占有しているためで、受託者が信託財産を二〇年、三〇年間占有したとしても、信託財産について取得時効の完成を主張することができないと言うことである。自主占有の効力である取得時効を主張できないということは、この点からも自主占有ではないと言えるであろう。⁽¹²⁾

これに対して、信託財産に法主体を付与し受託者は信託財産の機関たる地位と捉える実質的法主体説によれば、信託財産の有する占有の態様はその代表たる受託者（占有代理人）について決すべきであるとしながら（四宮・前掲書一九七頁）、受託者が受託者の資格で信託財産を占有する場合、信託財産に占有権を生ぜしめると同時に受託者自身のためにも占有を生ぜしめるとした上で、その占有において「本人のためにする意思」のみならず「自己のためにする意思」を有するものとみるべきであるが、その自己占有は、権限の性質上、信託財産のための他主占有と言われるのである（四宮・前掲書三〇四頁）。信託財産に法主体を付与することの是非は別にして、信託財産に法主体を付与することは民法上疑義が存するが、信託財産に法主体を付与する立場からは当然の帰結と言えるであろう。⁽¹³⁾

つぎに、制限的権利移転説によれば、受託者は信託財産の名義人になるが債権説のように受託者に完全に移転されるものではなく、委託者が観念的かつ潜在的な所有権（自主占有）を有することを前提にして、信託目的に限定され

た範囲内で、受益者のために、信託財産を管理処分することのできる占有であると捉えるのである。それ故、受託者には信託財産に対する所有の意思はなく、他主占有と言うことになる（中野正俊・信託法講義一八頁以下参照、大阪谷公雄博士は、信託の基本的構造について私見と相違するが、他主占有説を採られる（信託法セミナー二八一頁）、⁽¹⁾また、新井誠教授も「自主占有」というよりも、むしろ「他主占有」に近い性質のものとして捉えられている（信託法二二二頁）。信託法が委託者の占有の瑕疵を承継すると規定したのは（旧信託法一三条一項、改正信託法一五條、委託者の占有が受託者に継続すると見做しているからである。したがって、受託者は自己の占有のみを主張することはできず、委託者の有する占有の瑕疵をそのまま承継しなければならないため、占有の承継人に認められた選択権（民一八七條）を受託者から奪ったことと同じ結果になるのである。受託者である他主占有者が「新権原」によりさらに所有の意思をもって占有を始めたときは、受託者の他主占有は自主占有に転換する（民一八五條後段）。たとえば、受託者が他主占有により信託財産上を権利を占有している場合、その後、相続その他包括名義により信託財産を承継したような場合である（旧信託法二二條二項、改正信託法三二條二項三号）。

最後に、相対的権利移転説によれば、元來受託者は自己の利益のために占有する者ではないから、受益者を占有者とし、受託者の信託財産に対する占有は代理占有であると主張される（岩田新・信託法新論六三頁、一五一頁、黒田豊次・信託法講義要綱七七頁）。代理占有説によれば、代理占有は他人をして物を所持させている場合の占有換言すればいわゆる代理人の所持を介して成立する占有であるが（末川博・物権法一九六頁参照）、このような場合、受託者は、信託財産について、本人のためにする意思をもって、本人としての受益者を占有者として、他人である受託者が所持または占有するのである（民一八一條）。

代理占有の効果について、占有が善意によるものか、悪意によるものか、また侵奪によるものか否かなどは直接に信託財産を所持している代理人（受託者）によって決すべきであるが、受託者が善意であっても、委託者が悪意であるならば、悪意の委託者を保護することは妥当ではないため、委託者に善意占有者としての利益を受けることはできないと解すべきである（我妻 栄・講義三二五頁参照、末川博・物権法二〇三頁参照）。それにも拘らず、代理占有においては、占有代理人である受託者の占有を通して、本人である委託者が占有権を取得する（民一八一条。その結果、自主占有の効力と同様、委託者のために取得時効（民一六二条以下）が進行することになる。このように、代理占有は、その効力として、本人である委託者のために取得時効の進行が認められるため⁽¹⁵⁾、受託者の信託財産に対する占有について代理占有と解すべきではないであろう。改正前の信託法一三条（改正信託法一五条）の趣旨は、受託者は自己の占有のみを主張することはできないとし、受託者を委託者の占有の延長とみなして、真正の所有者を保護するために設けられた規定だからである。

IV 改正信託法一五条（旧信託法一三条）の適用範囲

(一) 信託の形態による適用の可否

(a) 契約信託と遺言信託

委託者が処分権を有しない他人の財産をもって信託を設定した場合、改正信託法一五条（旧信託法一三条）の適用範囲について、契約信託と遺言信託とで差異が存する。すなわち、契約信託の場合においては、委託者が処分権を有し

ない他人の財産をもって信託を設定したとしても、信託設定行為自体は有効であり（贈与（大判昭和二年二月五日法字六卷三二二頁）、売買（民法五五五条）などにおいても、処分権のない他人のものでも有効としている）、受託者は委託者の占有の瑕疵を承継するのである。したがって、契約信託においては、自益信託に関するかぎり、信託財産の如何を問わず、改正信託法一五条（旧信託法一三条）の規定が適用されるのである。

これに対して、遺言信託の場合においては、信託財産にされた財産が遺言者の死亡当時相続財産に属さない他人の財産であるときは、その限度で信託設定行為は無効になる。したがって、遺言信託においては、信託設定行為自体が無効になるため、委託者の占有の瑕疵は問題にならず、改正信託法一五条（旧信託法一三条）の規定は適用されることはいないのである。

(b) 自益信託と他益信託

委託者が処分権を有しない他人の財産をもって信託を設定した場合、改正信託法一五条（旧信託法一三条）の適用範囲について、自益信託と他益信託とで差異が存するのかが問題になる。多数説は、改正前の信託法一三条の文理上特段の制限がないことを理由に、自益信託・他益信託かを問わず、すべての場合を含めていた（たとえば、青木徹二・信託法論一六九頁、入江真太郎・全訂信託法原論三三六頁、三淵忠彦・信託法及信託業法九一頁以下等参照）。

これに対して、自益信託と他益信託とを区別し、他益信託については、原則として、受益者の利益のために、信託財産の委託者からの独立性をそのまま認めるべきである（四宮・前掲書一九六頁）とし、改正前の信託法一三条の適用について一定の制限を課していた。すなわち、他益信託の場合においては、受益者が善意・無過失のときは、その受

受益者は保護されるべきであるが、委託者の占有の瑕疵について、受託者は委託者の占有の延長と見るべきではなく、受益者が悪意・有過失であるなど、占有の瑕疵を對抗されてもやむをえない事情が受益者にある場合には、たとえ受託者が善意・無過失であっても、受益者を保護すべきではない（四宮・前掲書一九六頁）ということになる。

このように、改正前の信託法一三条（改正信託法一五条）の規定は、原則として、自益信託に関する規定とされていたのである（細矢祐治・信託法理及信託法制二五四頁以下参照、四宮・前掲書一九六頁、田中實・山田昭・補訂兩宮孝子・改訂信託法六四頁）。自益信託の場合には、受益者は委託者と同一人格者であるため、常に悪意・有過失が存するとされるからである。他益信託の場合においては、委託者の占有瑕疵について、受益者が善意・無過失のときは適用されないのであるが、受益者が悪意・有過失の場合にのみ適用されるため、例外的な規定と言い得るのである。

（二）信託財産の種類による適用の可否

（a）動産

委託者が占有する動産の場合、信託財産として、受託者に移転された動産のすべてについて、即時取得の規定（民一九二条）は適用されることはなく、¹⁶⁾占有の瑕疵に関する改正信託法一五条（旧信託法一三条）の規定が適用される。ただし、民法上無記名債権（たとえば、乗車切符、劇場観覧券、無記名株券等）は動産とみなされるが（民八六条三項、旧信託法一三条二項との関係上、無記名証券を指称すべきものと解されるのである（永井講吉「日本信託法要義（四）」信託集会所会報一六巻六号五三頁参照）。

(b) 不動産

委託者が占有する不動産の場合、信託財産として、受託者に移転した不動産のすべてについて、即時取得の規定はもともと適用されないため、占有の瑕疵に関する改正信託法一五条（旧信託法一三条）の規定が適用されるのである（永井壽吉「前掲論文」五二頁）。

(c) 金 銭

委託者が盗取した他人の金銭（現金）を信託財産とした場合について、改正信託法一五条（旧信託法一三条）の適用により、受託者は委託者の占有の瑕疵を承継するか問題になる。なぜなら、金銭は一般的に「物」としての個性をもち、その上強度の代替性をもっているからである。それゆえ、金銭には即時取得の規定（民法一九二条）は適用されないのである。そして、委託者が占有を奪取した他人の金銭については、正当な権利者である被盜取者（被害者）は物権的返還請求権を有せず、債権的返還請求権しか有しないのである（通説）。また、金銭の占有移転は常に所有権の移転を伴うから（下民集八卷一一号三二二頁）、間接占有は認められないのである。したがって、委託者が盗取した他人の金銭を信託財産とした場合には、受託者は信託財産の占有について委託者の占有の瑕疵を承継することはないと解して、被盜取者から返還を請求されても、受託者は返還する必要はないと解し得るのである。委託者が盗取した他人の金銭をもって信託財産にしたことを明白に立証することができる場合には、被盜取者は損害の回復をはかるために、信託財産たる金銭に対する強制執行はできると解すべきである。この場合の信託財産に対する強制執行は「信託前ノ原因ニ因リテ生シタル權利」（信託法一六条一項）に基づくものとして、その執行は許されるであろう

(経済法令研究会編・信託の実務五八頁参照)。

(d) 有価証券

改正前の信託法において、委託者の占有の瑕疵は受託者が承継する(旧信託法二三条一項、改正信託法一五條)旨の原則は、「金銭其ノ他ノ物又ハ有価証券ノ給付ヲ目的トスル有価証券ニ付」準用されることになっていた(旧信託法二三条二項)。改正信託法では有価証券を信託財産とする受託者の占有瑕疵の承継に関する規定は削除されているが、「信託財産に属する財産」の中に「有価証券を包含させることを意図されたのである。そうであるならば、金銭その他の物または有価証券の給付を目的とする有価証券の占有についても、委託者の占有の瑕疵は、受託者が承継することになる。したがって、有価証券の悪意取得者または重大な過失のある取得者が委託者として、その有価証券を信託財産とした場合には、受託者がたとへ善意・無過失であっても、委託者の占有の瑕疵を承継するため、受託者(占有者)は悪意または重過失のある者と見做され、その証券の占有を失った真の所有者は返還を請求することができるのである。

信託財産たる有価証券の範囲については、信託法・信託業法上とくに限定はなく、一般に有価証券とされるものはすべて対象になると解される(経済法令研究会編・信託の実務二二七頁)。ただし、不完全な有価証券と言われる株券は「金銭ノ給付ヲ目的トスル有価証券」に該当しないことを理由に、受託者は委託者の占有の瑕疵を承継しないと解するのが通説である(青木徹二・信託法論一六一頁、入江真太郎・全訂信託法原論二三八頁、三淵忠彦・信託法及信託業法五四頁、栗栖勉夫・信託法網論一三四頁、永井壽吉「前掲論文」五三頁)。これに対して、四宮和夫博士は、「株券は「金銭其ノ他ノ

物又は有価証券ノ給付ヲ目的トスル有価証券」ではないが、有価証券の一種であり（商法二〇五条参照）、有価証券と同様の流通力が認められているから（商法二一九条、有価証券と同視すべきである）（四宮・前掲書一九八頁）とし、「単に給付の目的物で判断するのではなく、占有の公信力で判断すべきであって、株券の占有者は適法な所持人と推定され（商法二〇五条Ⅱ）、また即時取得が認められる（商法二一九条）から、他の有価証券と同様に、本条の適用があるものと解すべきである」（信託法「新版」八二頁）と主張される。実務の実態に相應する見解であり支持されるべきである。

また、民法八六条三項は「無記名債権は動産とみなす」と規定するため、無記名債権は動産とみなされるが、債権そのものとそれを化体・表彰する有価証券とは別個のものと解することができるとしても、動産と言われるものであっても有価証券に属するものについては、有価証券として扱うべきことは言うまでもないことである。

（三）占有の瑕疵と権利の瑕疵

改正信託法一五条（旧信託法一三条）の適用範囲の問題として、占有の瑕疵のみに適用されるのか、それとも、権利の瑕疵についても適用されるのかに関して、学説は判例と対立する。否定説を採られる判例によれば、下級審の判決であるが（東京地判昭和二年五月一七日新聞二七二三号一四頁、これに対して、大判大正九年一〇月一八日民録二六輯一五五一頁は、受託者による権利の瑕疵の承継を認める例としてあげられる（四宮・前掲書一九九頁））、改正前の信託法一三条（改正信託法一五条）の規定は、「委託者ノ占有ノ瑕疵」という文言が明示されているために、この文言に拘泥して、本条の規定は有価証券の受託者は委託者の権利の瑕疵を承継するものではなくて、委託者の占有の瑕疵のみを承継すべ

き旨を定めたものである」として、預金者たる手形債務者より委託者（債権者）に対する預金債権をもって受託者に對抗せられた対当額における相殺の抗弁を否認したのである（中野正俊・信託法判例研究（新訂版）一七三頁以下参照）。

これに対して、学説上、改正前の信託法二三条（改正信託法一五条）に規定する「受託者ハ信託財産ノ占有ニ付委託者ノ占有ノ瑕疵ヲ承継ス」という文言に拘泥することなしに、委託者の占有の瑕疵のみではなく、権利の瑕疵の承継（たとえば、信託財産について、委託者の無権利、抗弁権の付着、相殺権の付着、取消権の付着、弁済による消滅等）をも認めるべきである、と主張する有力な見解があった（青木徹二「信託法判例批評其二」信託及証券七集六頁以下、入江太郎・全訂信託法原論二三九頁、永井壽吉「日本信託法要義」信託協会会報一六巻六号五四頁、四宮・前掲書一九八頁、田中實「信託法講義（五）」会報信託一一一―一八六頁⁽¹⁷⁾）。すなわち、民法の一般原則によれば、委託者に存する権利の瑕疵（債権譲渡による債務者の異議なく承諾、有価証券の譲渡による抗弁または手形債権者に対する相殺の抗弁など）は、かかる権利の譲渡によって切斷されることになる。それ故、委託者が自己の利益のために瑕疵のある権利を設定した場合、譲渡による切斷は認められず、たとえ受託者が善意であっても、真の権利者の債務者は、受託者に対して、権利の瑕疵を主張することができる⁽¹⁸⁾と解すべきであろう（四宮・前掲書一九八頁参照）。

V 受託者の占有承継の効果

受託者は、信託の設定により委託者の財産権の移転を受けるため、他人である委託者の財産権たる信託財産を占有することになる。しかし、信託法には受託者の占有瑕疵の効果に関する明文規定が存しないため、占有の承継に関する

る民法の一般に原則によれば、つぎのような効果が發生する。

まず、受託者が信託財産について行使する権利の推定について、占有者たる受託者が信託財産の上に行使する権利は、自主占有であると他主占有であるとを問わず、受託者の占有する信託財産が他人のものであつても、適法に有するものと推定され(民一八八条)、名義上受託者が所有権を有するものと推定される。したがつて、他人の財産が信託財産とされた場合、占有を失つた真の所有者は、その返還を請求するとき、自己の所有であることすなわち受託者に所有権がないことを立証しなければならない(使用借権の存否が問題になつた事例であるが、最判昭和三五年三月一日民集一四卷三号三二七頁参照)。原則として、信託財産を占有する受託者が正当な所有者と推定されるからである。ただし、不動産については、原則として、無制限に推定されないことに留意する必要がある。なぜなら、不動産については、登記をもつて権利変動の對抗要件としているからである(民一七七条、旧信託法三条一項、改正信託法一四条¹⁹⁾。

つぎに、受益者の信託財産から生じた果実(信託利益)の取得について、委託者が信託財産である占有物について悪意、過失、暴行もしくは強迫または隠秘など瑕疵のある占有である場合、受託者は、たとへ平穩、公然、善意、無過失であつても、改正信託法一五条(旧信託法一三条一項)の規定が適用される結果、委託者の占有の瑕疵を承継することになる。それ故、受託者の占有が平穩、公然、善意、無過失であつても、即時取得の規定(民一九二条)は適用されず、その財産上の権利を取得することはできないのである。したがつて、委託者が悪意の占有者であるならば、受託者が善意であつても、受託者および委託者(受益者)は、信託財産上の果実(天然果実および法定果実を含むが、信託財産たる金銭を運用して得た利益は果実ではないため、民法一八九条の問題ではなく、不当利得(民七〇三条)の問題として処理されるため(最判昭和三八年二月二四日民集一七卷号一七二〇頁)、果実を取得することはできない

のである（民法一八九条）。悪意の受益者は、その受けた利益に利息を付して返還しなければならない（民七〇四条）。もっとも、少数有力説（細矢祐治、信託法理及信託法制二三四頁以下、四宮・信託法「新版」一九六頁、田中實・山田昭・補訂兩宮孝子・改訂信託法六四頁）によれば、他益信託の場合、受益者が善意・無過失のときは、委託者の占有の瑕疵は切断されるため、受益者は信託財産から生じた果実（信託利益）を取得することができることになる。

また、受託者の果実の管理責任について、委託者が信託財産である占有物について悪意、暴行もしくは強迫または隠秘など瑕疵のある場合、たとへ受託者が平穩、公然、善意、無過失であっても、受託者および委託者（受益者）は、信託財産の果実（信託利益）を返還しかつ既に消費した果実（信託利益）、過失によって滅失および損傷した果実（信託利益）または収取を怠った果実（信託利益）の代価を償還しなければならない（民法一九〇条一項）。ただし、かかる場合、前述したように、少数有力説によれば、受益者が善意・無過失のときは、委託者の占有の瑕疵は切断されるため、信託財産からの果実（信託利益）の返還または消費した果実（信託利益）を返還する必要はないことになる。さらに、受託者の信託財産に対する管理責任について、委託者が信託財産である不動産について悪意の占有である場合、たとへ受託者が善意であっても、改正信託法一五条（旧信託法一三条一項）の規定が適用される結果、受託者は、委託者の占有の瑕疵を承継することになるため、受託者の故意または過失によって信託財産を滅失または損傷したときは、その占有を失った真の所有者に対して、その損害の全部を賠償しなければならない（民一九一条本文前段）。受託者が善意の場合には、受託者は、その占有を失った真の所有者に対して、信託財産の滅失または損傷によって現に利益を受けている限度において賠償しなければならない（民一九一条本文後段）。ただし、所有の意思のない受託者は、善意のときであっても、全部の賠償をしなければならないのである（民一九一条ただし書）。すなわち、委託者が

奪取した他人の動産を信託財産として信託を設定した場合、善意の受託者は、信託目的に従ってその信託財産を売却処分したとき、その動産の占有を失った真の所有者に対して、民法一九一条の規定によって、その動産の全損害を賠償しなければならぬことになる。かかる場合、その動産の真の所有者は、受託者に対して、民法一九一条の規定によって、その動産の全損害を請求することができるのである。委託者が悪意の占有者であるから、受託者は、善意であっても、委託者の占有の瑕疵を承継して、悪意の占有者と見做されるからである。しかし、民法一九一条の規定に該当するためには、信託財産が受託者の過失によって、滅失または損傷した場合でなければならない。それ故、信託財産についてその滅失または損傷が受託者の過失によらない場合には、受託者は、占有を失った真の所有者に対して、民法一九一条の規定による賠償義務を負うことはないことになる。他人の財産を保有する受託者は、その財産の管理処分について、善良なる管理者の注意義務を負うのであるから（旧信託法二〇条、改正信託法一九条⁽²⁰⁾）、この注意義務に違反して、信託財産を滅失または損傷した場合に、はじめに賠償義務を負わなければならないのである。したがって、受託者が信託財産を他に売却処分した場合、受託者に過失なく善意である場合であれば、受託者は、その動産の所有者に対して、全額の賠償義務はなく現に利益を受けた限度で賠償することで足りるのである（三淵忠彦・前掲書五三頁参照、永井壽吉「前掲論文一五四頁参照」）。

最後に、受託者の費用償還請求権について、受託者は、もともと他人の財産を信託財産として占有しているのであるが、信託財産として占有する占有物について必要費を支出した場合、善意・悪意を問わずまた所有の意思の有無を問わず、真の所有者たる原所有者に対して、必要費の償還を請求することができる（民一九六条一項）。この場合の必要費とは、たとえば、保存費、修繕費（大規模な修繕を除き、普通の応急的な小規模の修繕）、公租公課など信託財

産の保存と管理に必要な費用である。ただし、受託者および委託者（受益者）が果実を取得したときは、通常の必要費は受託者が負担しなければならない（民一九六条一項ただし書）。また、受託者は、信託財産である占有物の改良のために支出した金額について、その価格の増加が現存する場合にかぎり、真の所有者たる原所有者の選択にしたがって、自己が支出した金銭または増加額を請求することができる（民一九六条二項本文）。この場合の有益費とは、信託財産の価値を増加する費用を言い、たとえば、信託財産である建物の前の道路整備および花電灯の設備（大判昭和五年四月二六日評論一九卷一三三三頁）および雨戸の新調（大判昭和七年二月九日裁判例六民三三四頁）などである。かかる場合、受託者は、原則として、自己が支出した有益費の償還を受けるまで、占有物である信託財産を留置することができる（民二九五条一項、改正信託法四八条、四九条参照）。しかし、悪意の受託者に対しては、善意の受託者と相違して、裁判所は、真の所有者たる原所有者の請求により償還に相当の期限を猶予することができる（民一九六条一項ただし書）。この場合には、信託財産を留置する権利は消滅して、受託者が信託財産として占有していた占有物を直ちに返還しなければならないと解すべきであろう。

VI 委託者の占有瑕疵に関する改正信託法

前述したように、改正前の信託法二三条一項は、「受託者ハ信託財産ノ占有ニ付委託者ノ占有ノ瑕疵ヲ承継ス」と規定し、同二項は、「前項ノ規定ハ金銭其ノ他ノ物又ハ有価証券ノ給付ヲ目的トスル有価証券ニ付之を準用ス」と規定していた。これに対して、今回の改正信託法一五条によれば、「受託者は、信託財産に属する財産の占有について、

委託者の占有の瑕疵を承継する」と規定するのみで、改正前の信託法一三条二項に規定する有価証券の占有瑕疵の承継に関する規定が削除されているのである。⁽²¹⁾ もっとも、改正信託法一五条は、改正前の信託法一三条一項を踏襲するものであり、立法論として、格別問題はないであらう。⁽²²⁾

改正信託法一五条が有価証券の占有瑕疵の承継に関する規定を削除したことについて、改正前の信託法一三条二項は、前述したように、「金銭其ノ他ノ物又ハ有価証券ノ給付ヲ目的トスル有価証券」と規定していたために、立法論上、有価証券の種類に制限を設けた規定として、厳しく批判されていた。すなわち、占有瑕疵の承継に関する法理は、有価証券全体に適用されるべきであるにも拘らず、株券のように、この制限から洩れた有価証券が存することが指摘されていたのである（青木徹二・信託法論一六一頁、入江真太郎・全訂信託法原論二三八頁、三淵忠彦・信託法及信託業法五四頁、栗栖超夫・信託法網論一三四頁、遊佐慶夫・信託法制評論七六頁、永井壽吉「日本信託法要義（四）」信託集会所会報一六卷六号五二頁）。それ故、改正信託法が何故有価証券に関する規定を削除したのか不明であるが、遊佐慶夫博士は、立法論として、改正前の信託法一三条二項について、有価証券の範囲に触れずに、単に「前項ノ規定ハ有価証券ニ付之ヲ準用ス」と規定し、有価証券の範囲については学説・判例の解釈に一任すべきである旨主張されていた（前掲書七六頁）。そして、改正前の信託法一三条一項については、「受託者ハ信託財産ニ付委託者ノ瑕疵ヲ承継ス」と規定すれば十分であり、その方が立法技術論として優れていると言われていたのである。

前述したように、遊佐慶夫博士が主張されるように、立法論として、改正前の信託法一三条二項の内容に問題が存するならば、実情に合わせて改正して、改正前の信託法一三条の規定に倣って、一項（一般の財産権）・二項（有価証券）とに別けて規定する方法も考えられる。

これに対して、改正信託法一五条のように、立法論として、改正前の信託法一三条二項の規定を削除し、包括的に、「受託者は、信託財産に属する財産の占有について、委託者の占有の瑕疵を承継する」と規定する方法も考えられる。このように、改正信託法一五条は、有価証券に関する直接の文言は存しないが、解釈論として、有価証券に関する占有瑕疵の承継を除外する趣旨ではなく、「信託財産に属する財産」の中に「有価証券を包含させることを意図されたもの」と考えられる。それ故、改正信託法一四条によれば、信託財産に属する財産の對抗要件として、有価証券に関する規定を設けず、「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、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」と規定したのであろう。しかし、かかる趣旨によるものと推測し得るとしても、委託者の占有瑕疵を規定する改正信託法一五条は、立法論として、改正前の信託法一三条の立法精神を踏襲するものであるかきわめて疑問である。実務界の慣行による解釈論に待つまでもなく、立法論として、特殊な公示方法を採用する有価証券に関する公示方法の規定が存しないからである。⁽²³⁾したがって、ここでは、遊佐慶夫博士に倣って「前項の規定は有価証券に付いて準用す」を規定すべきであったことを提言しておきたい。改正前の信託法上有価証券に関する規定が設けられていたほか（旧信託法三条二項、実務上有価証券は重要な信託財産となり得るものだからである）。

ところで、実務界においては、信託財産たる有価証券の範囲について、前述したように、講学上、「金銭其ノ他ノ物又ハ有価証券ノ給付ヲ目的トスル有価証券」の中に株券は該当しないとされているが、一般法において有価証券とされているものはすべて対象になると言われている。したがって、有価証券に関する法律上の定義規定は存しないが、講学上、有価証券の定義について、通説は、財産的価値のある私権を表彰する証券であって、権利の移転または

行使のために、その証券の移転または占有を有するものと定義されるが（岩本慧・新訂商法Ⅰ（総則・商行為法）一四九頁）、権利の移転が定義に取り込まれたのは、株券を有価証券概念に包含したいからであると言われる（梶山純・川村正幸編著・現代商法「第八版」三三四頁）。このように、有価証券が定義される結果、株式、公社債などのほか、手形、船荷証券・倉庫証券なども含まれるのである。

しかしながら、実務上、有価証券を対象にする信託は、国債・地方債・政府保証債・円貨建外国証券・社債・特別法により設立された法人の発行する債券・株式・無記名の貸付信託受益証券・投資信託受益証書にほぼ限定されているようである（経済法令研究会編・信託の実務二二七頁、三菱信託銀行信託法研究会「編著」・信託の法務と実務（四訂版）四九九頁参照）。

(1) 信託の設定に際して、改正信託法二条によれば、信託の設定者である委託者から受託者への財産権の移転は要件になっていない。それ故、改正信託法は、立法論として、疑義の存する規定である。信託は、他の立法例をみる限り、委託者の受託者に対する物権行為と受託者の受益者に対する債権行為とで構成されるものとみるべきだからである。

(2) 占有瑕疵の承継が問題になる「委託者に処分権の存しない他人の財産をもって」とは、信託財産について、委託者が悪意の占有者（信託財産について占有を為す権利を有しないことを知っていること）であり、瑕疵のある占有者（信託財産について悪意、過失、強暴、隠秘および不継続等あること）である。

(3) 本稿は、改正信託法として公布（平成一八年二月一日）後、未だ施行前であるが、改正信託法として論述するものである。

(4) 民法において、贈与（五四九条）は「自己の財産を無償で与える」ことであるが、贈与者は他人の所有物を贈与することも有効であり（大判昭和一年二月二十五日法学六卷三八二頁）、売買（五五五条）においても他人の所有物について売買することも有効である（五六〇条、最判昭和二十五年一〇月二六日民集四卷一〇号四九七頁）、また、賃貸人が賃借権限のない他人の所有物を賃貸することも有効である（藤岡・磯村・浦川・松本・民法Ⅳ「債権各論」第三版一一七頁参照）。したがって、信託法においても、他人の所有

に属する財産について、立法論として、信託財産として信託することを無効としないで、有効とした上で、受託者は委託者の占有の瑕疵を承継することにしたのである。

(5) 改正信託法は、委託者から受託者に対する財産権の移転を要件としていないため、数多くの同趣旨の条文について、旧信託法と同様に解し得るか疑問である。

(6) 前の占有者とは、直前の占有者とは限らない(大判大正六年一月八日民録二三輯一七三七頁)から、承継人は占有者が占有するに至る以前の占有者を遡って順次の占有者のうち任意に占有者の占有を併せて主張することができる(大判昭和九年五月二八日民集一三巻八五七頁)。しかし、受託者は、委託者の占有を承継する者であるから、順次の占有者の占有を併せて主張することはできない。

(7) 占有の瑕疵に関する民法一八七条の規定は、「占有の承継一般について規定しているが、実際には取得時効だけに適用される規定である」と言われている(星野英一・民法概論Ⅱ〔物権・担保物権〕九九頁、近江幸治・民法講義Ⅱ〔物権法〕新版補訂版一八九頁、田中整爾編・物権法〔現代民法講義二〕二八七頁)。したがって、立法論として、旧信託法一三条の規定は、債権説的構成に基づくものであり、自主占有のみに適用される規定と言うことになり、受託者の完全権をもって構成される債権説に相応するものである。

(8) 改正要項試案の段階において、旧信託法一三条全体を削除し、民法の一般原則(民法一八九条)に委ねるべきであると議論が存したようであるが(寺本振彦編・解説新信託法五一頁参照)、信託制度を全く誤解されている見解である。民法上の占有者と承継人との関係(民法一八九条)と信託法上の委託者と受託者との関係(改正信託法一五条、旧信託法一三条)とは相違するからである(中野「改正信託法評論(2)」亜細亜法学四二巻一八頁参照)。

(9) 中野正俊・信託法講義一八頁以下参照。

(10) しかし、最近の通説は、「受寄者、受任者、財産管理人などのように、他人の利益のために物を管理する者も、自己の責任で物を所持するかぎり、自主占有である」(淡路・鎌田・原田・生熊「民法Ⅱ物権〔第三版〕有斐閣シリーズ一〇九頁参照」と言われる。この趣旨から、信託受託者も当然に含まれるかも知れない。このように解し得るならば、受託者は、信託財産について、時効取得し得ることになり、問題なしとは言えないであろう。

(11) 占有の瑕疵に関する民法一八七条一項・二項の規定は、取得時効(民一六二条以下)の要件として、自主占有のみに適用されるものと言われている(星野英一・民法概論Ⅱ〔物権・担保物権〕九九頁、近江幸治・民法講義Ⅱ〔物権法〕初版補訂版一八九頁等)。したがって、旧信託法一三条の規定は、立法論として、債権説によれば、受託者は自主占有すなわち信託財産に対して完全権を有すると構成するため、債権説的構成を前提にするものと言えるであろう。しかし、受託者は信託財産を時効取得することができないのである。

から、受託者は完全権者となる者と考えるべきではないのである。

(12) 受託者が委託者のほか受益者（自己に占有を為さしめた者）に対して、「お預かりしていた信託財産について、今後は私のものとして占有します」というようなことを表示したときは、その占有は自主占有となり（民一八五条前段、受託者個人の時効取得（民一六二条一項）も可能であろう（四宮・信託法「新版」三〇五頁、大阪谷公雄・信託法セミナー講義録（トラスト六〇叢書）二八二頁、近江幸治・民法講義Ⅱ「物権法」初版補訂版一八〇頁参照）と言われる。

(13) 信託財産に法主体を付与し受託者は信託財産の機関たる地位と捉える実質的法主体説によれば、受託者は占有代理人とした上で、権限の性質上他主占有と言われるが、その前提として、信託財産に占有権を生ぜしめるとすることは疑義がある。

(14) 占有の瑕疵の承継が問題になるのは、自主占有の場合のみであると言われる一方で、旧信託法一三条（改正信託法一五一条）に規定する占有の瑕疵の承継は他主占有においてのみ認められるものと主張されている（大阪谷公雄・前掲書一八二頁）。他主占有は、他に所有権者が存在することを前提として占有することであって、所有の意思のない占有であるから、占有の瑕疵の承継はそもそも問題にならないであろう。

(15) 相対的権利移転説によれば、受益者を占有者とし、受託者は代理占有と主張される（岩田 新・信託法新論一五一頁、黒田豊次・前掲書七七頁）。占有瑕疵の承継の問題は、信託設定時における委託者の占有状態が問題になるのであって、受益者の占有ではなく、受託者は委託者の占有の瑕疵を承継するものと考えらるべきであろう。また、代理占有においては、占有代理人である受託者の占有を通して、本人である委託者が占有権を取得するため、自主占有の効力と同様、委託者のために取得時効が進行することになる。

(16) 四宮和夫博士は、「信託財産に対する即時取得は占有の瑕疵の承継によるほか、権利の瑕疵承継によっても排除されることになる」（四宮和夫・信託法「新版」一九九頁脚注（2））と言われるが、ここで言う「信託財産」とは動産のみならず不動産を指称されるのであろうか。

(17) 権利の瑕疵承継を容認することによって、その効果として、記名国債証券・記名社債券等の記名証券については、占有による公信力は認められないため、信託法一三条二項の適用はないが、受託者は、委託者の権利の瑕疵を承継することが認められることになる（四宮・前掲書一九八頁参照）。改正信託法においても「委託者の占有の瑕疵を承継する」（二二五条）と規定するのみで、権利の瑕疵について何ら明文規定を設けていないが、解釈論として、同様に解し得るであろう。

(18) 他人の物を悪意で占有する行為は、その物の所有者に対する関係では不法行為になることがある（我妻・有泉・清水・田山・民法総則・物権・債権（我妻・有泉コメントール三三七頁））。

委託者の占有瑕疵と受託者の瑕疵承継（中野）

(19) 柚木 高木・判例物権法総論三五八頁、我妻・有泉・清水・田山・前掲書三七一頁、星野英一・民法概論Ⅱ〔物権・担保物権〕一〇七頁、遠藤・川井・原島・広中・水本・山本編・民法Ⅱ〔物権〕〔第四版〕有斐閣双書一四九頁、近江幸治・民法講義Ⅱ〔物権法〕初版補訂版二〇一頁、松井・鈴木、上谷・今村・中山・ブリーメール民法 二 物権法・担保物権〔第三版〕一二九頁、淡路・鎌田・原田・生熊・民法Ⅱ―物権有斐閣Sシリーズ一二三頁等)

(20) 改正前の受託者の善管注意義務に関するものであるが、中野正俊「信託受託者の善管注意義務」法学志林一〇二巻三・四合併号一―一八頁参照。

(21) 営業信託においては、受託者が投資目的のために保有する有価証券等について、一般的に信託の公示が省略されるからであろうか。かかる場合、受託者の債権者からの強制執行に対して、信託財産である旨を理由に対抗できないことになる。現状の受託者（信託銀行）は信用力もあり問題はないとしても、信託法は民事信託にも適用されるため、きわめて疑義の存する規定と言えるであろう。

(22) 今回の改正により、自己信託（信託宣言）による信託の設定が認められることになったが（改正信託法二条一項三号、三条三号）、委託者の占有瑕疵に関する改正信託法一五条については、他益信託を前提にする限り（信託宣言による自己信託の設定を原則して有効とする見解も存するが（福田・池袋・大矢・月岡著・詳解新信託法一〇六頁参照）、受益者の善意・無過失の場合には適用されず、受益者が悪意・有過失の場合にのみ適用されることになるであろう。

(23) 信託の公示方法については、中野正俊「信託法講義九五頁以下参照。とくに、有価証券の公示方法については、九七頁以下参照。