

Title	訴訟信託禁止の制度趣旨再考 (1)
Sub Title	Reconsideration of the purpose of prohibition of legal proceedings trust (1)
Author	岡, 伸浩(Oka, Nobuhiro)
Publisher	慶應義塾大学大学院法務研究科
Publication year	2011
Jtitle	慶應法学 (Keio law journal). No.21 (2011. 12) ,p.29- 58
Abstract	
Notes	論説
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA1203413X-20111226-0029">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA1203413X-20111226-0029</a>

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

# 訴訟信託禁止の制度趣旨再考（1）

岡 伸 浩

## 第1章 訴訟信託の意義と制度趣旨

- 1 はじめに
- 2 訴訟信託の意義
- 3 訴訟信託の構造
- 4 制度趣旨に関する争い  
(以下、続く)

## 第1章 訴訟信託の意義と制度趣旨

### 1 はじめに

筆者は、本稿に先立ち、近時「訴訟信託の禁止に関する考察」という小論を  
発表する機会を得た<sup>1)</sup>（以下「旧稿」という。）。

旧稿では、旧信託法から新信託法への改正に際して、何ら変更されることな  
く現行信託法に承継された訴訟信託の禁止（信託法10条）を取り上げ、その制  
度趣旨を含む諸問題について概括的に検討を行った。

旧稿の要旨は、訴訟信託の禁止の意義や制度趣旨に関する争いを検証し、い  
わゆるセキュリティ・トラスト（信託法55条<sup>2)</sup>）をはじめとする現行信託法の  
諸規定との整合性を図り、訴訟信託の禁止の適用範囲を制限的・限定的に捉え

---

1) 拙稿「訴訟信託の禁止に関する考察」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）465頁以下。

不当性を有する訴訟信託のみを禁止の対象とし、不当性を有しない訴訟信託は許容すべきであるという点にあった。

平成18（2006）年信託法改正<sup>3)</sup>は、信託法の80余年ぶりの全面改正であったにもかかわらず、訴訟信託禁止に関する規定は何ら改正されることなく現行信託法に引き継がれている。訴訟信託の禁止は、立法当初から今日に至るまで多角的検証を経ていない、いわば空白領域の様相を呈しているといえる。

そこで本稿は、訴訟信託禁止の制度趣旨が従来どのように認識され議論されてきたのか、かかる議論は今日でも果たしてその意義や実益を有しているか、

---

2) セキュリティ・トラスト（担保権信託）とは、担保権の管理を目的とした信託であり、担保権を被担保債権から切り離して信託財産とする信託をいう（新井誠『信託法〔第3版〕』（有斐閣・2008年）152頁）。

セキュリティ・トラストでは、債権者と担保権者が分離し、担保権が信託財産となり、被担保債権の債権者が受益者となる。立法担当者によれば、担保権の信託については、いったん債務者または第三者（いわゆる物上保証人）が債権者に対して担保権を設定したうえで、この債権者が別の第三者に担保権を信託譲渡するという場合と、このような過程をとらず、債務者または第三者が当初から債権者とは別の第三者に担保権を信託設定するという場合が考えられ、一般に、セキュリティ・トラストとは後者を指す用語であると説明されている（寺本昌弘『逐条解説新しい信託法〔補訂版〕』（商事法務・2008年）35頁）。

現行信託法は、すでに担保付社債信託法が採用している社債の場合に限らず一般の債権を対象に債務者または第三者である担保権設定者が委託者、担保権者が受託者、被担保債権の債権者が受益者となるセキュリティ・トラストが可能であることを明らかにしている（信託法55条）。

なお、セキュリティ・トラストの基本構造と運用について、長谷川貞之『担保権信託の法理』（勁草書房・2011年）。

このように担保権を実行することを信託の目的に含むセキュリティ・トラストは、担保権者である受託者が信託財産である当該担保権の管理に係る信託事務処理の遂行において、担保権の実行を申し立てることも最終的には意図されているといえることができる（堀口司也「訴訟信託の禁止」新井誠編『キーワードで読む信託法』（有斐閣・2007年）42頁）。

訴訟信託禁止に抵触すると位置づけるとセキュリティ・トラストの利用を妨げることとなることから、セキュリティ・トラストを容認した現行信託法のもとで訴訟信託禁止の意義をいかに理解するかが問題となる（拙稿・前掲注1）472頁以下）。

3) 平成18（2006）年法律第108号。平成18（2006）年12月5日公布、平成19（2007）年9月30日施行。

訴訟信託は現在の司法制度のもとでも依然として禁止されるべきか、むしろ訴訟信託に有用性を見出し、より積極的な機能や役割を認めることができるのではないかと、といった訴訟信託をめぐる種々の問題点、特に民事訴訟との関係について旧稿の内容を踏まえて再考し、信託と民事訴訟の交錯に関する研究の一環として検討することを目的とする。

## 2 訴訟信託の意義

訴訟信託とは、受託者に訴訟行為を行わせることを主たる目的として設定する信託をいう。

旧信託法11条は、「信託ハ訴訟行為ヲナサシムルコトヲ主タル目的トシテ之ヲナスコトヲ得ス」と規定し、訴訟信託を禁止する。また、現行信託法10条は「信託は、訴訟行為をさせることを主たる目的としてすることができない」と規定し、これを承継している。立法担当者は、両規定の関係について現行信託法10条は旧信託法11条の規定の趣旨を維持したものであると説明する<sup>4)</sup>。

## 3 訴訟信託の構造

### (1) 具体例

訴訟信託の具体例としては、たとえば、不動産管理を目的として信託するのではなく、借家人を追い出すために訴訟をさせることを主たる目的として信託する場合<sup>5)</sup>、受託者が原告となって訴訟提起することを主たる目的として係争物を信託するような場合<sup>6)</sup>、取立委任を目的とする債権譲渡を行う場合<sup>7)</sup>などが挙げられている。このうち最も多く見られるのが、いわゆる取り立てのためにする債権譲渡といわれる最後の場合である<sup>8)</sup>。

---

4) 別冊NBL編集部編『信託法改正要綱試案と解説』別冊NBL104号22頁、寺本・前掲注2) 54頁以下。

5) 田中實『信託法入門』(有斐閣・1992年) 68頁。

6) 堀口・前掲注2) 41頁。

7) 新井・前掲注2)『信託法〔第3版〕』179頁。

## (2) 信託法の構造からの考察

① 信託法の基本的な教科書等は、以上のような訴訟信託の具体例を挙げている。しかし、信託法の構造という観点から訴訟信託について、もう一歩立ち入って分析する必要がある。

② 信託法10条の「信託」の定義は、2条1項が明らかにし、「信託」とは、3条各号に掲げる方法のいずれかにより「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とするをいう。」と規定する。

信託は、原則として、委託者 (settlor)、受託者 (trustee)、受益者 (beneficiary) の三者のもとで成立する。信託法は、この基本的構造に照らして、委託者、受託者、受益者、受益権のそれぞれについて定義規定を用意している。具体的には、委託者とは（3条各号に掲げる方法により）「信託をする者」（2条4項）、受託者とは「信託行為の定めに従い、信託財産に属する財産の管理又は処分及びその他の信託の目的の達成のために必要な行為をすべき義務を負う者」（2条5項）、受益者とは「受益権を有する者」（2条6項）、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」をいう（2条7項）。

---

8) 大阪谷公雄「訴訟信託の抗辯」民商法雑誌第2巻第1号昭和10年7月1日号65頁は、「信託行為の客體は廣く一般に財産を含むから（信託法一條）、訴訟信託の事例として考へ得らるるものは單に債権に限らず例へば土地明渡の訴訟を進行せしむる目的を以て土地所有權を信託讓渡する場合をも考へ得らるるが、法廷に現はるる總ては所謂取立のための債權讓渡の場合である。」と指摘している。当時の大阪地方裁判所判事の立場から訴訟信託として法廷に現出するのは、取り立てのためにする債權讓渡であるとの認識を示している。そのうえで、訴訟信託を禁止した旧信託法11条は、被告が抗弁として主張することにより、その実効性を有するとし、訴訟信託を禁止した旧信託法11条こそは、実は近代における債權讓渡自由の原則に対する一大警鐘であるとして、訴訟信託禁止の規定の役割を三百の横行のもとに行われていた取り立てのためにする債權讓渡に対する対抗手段として位置づけて、強調している。

③ 訴訟信託の場合に、これらの信託法の基本的構造である主体ないし概念が具体的にいかに関連するかは、必ずしも明らかではない。訴訟信託に関して規定した信託法10条の「訴訟行為」の意義については争いがあるものの<sup>9)</sup>、ここでは争いがない訴え提起の場合を前提に、先に紹介した訴訟信託の最も典型的な場面である取り立てのためにする債権譲渡を検討する。

たとえば、金銭消費貸借契約の貸主（債権者）が借主（債務者）に対して弁済期を経過した後再三にわたって貸金の返還を求めたにもかかわらず、債務者が一向に返還に応じないとしよう。このまま繰り返し貸金の返還を請求しても埒が明かないと考えた債権者が、取り立てのために委託者となり、債権の譲受人を受託者として訴訟行為を行わせることを主たる目的として当該債権を譲渡し、受託者が新たに債権者として原告となり、債務者を被告として貸金返還請求訴訟を提起する場合が考えられる。ここにおいて、一口に訴訟信託といっても、以下のとおりいくつかの場面を想定することができる。

---

9) 旧信託法の下で訴訟信託禁止の対象となる「訴訟行為」に破産申立て、強制執行申立て、更生債権の届出を含むか否かが問題となった（拙稿・前掲注1）466頁以下）。

最高裁昭和36年3月14日判決民集15巻3号444頁は、旧信託法11条の「訴訟行為」の意義について、「同条にいう訴訟行為には、訴訟の提起、遂行のみならず、広く破産申立、強制執行をも含むものと解するのが相当」と判示する。これに対して、最高裁昭和42年5月23日判決民集21巻4号928頁は、更生裁判所に対する債権の届出行為を含まないとする。

なお、学説上、破産手続開始申立てや強制執行を含むと解する立場として、四宮和夫『信託法〔新版〕』（有斐閣・1989年）143頁が挙げられる。

四宮和夫「信託法第11条にいう訴訟行為の意義——信託法第11条にいう訴訟行為には、破産申立、強制執行をも含むと解すべきである」『信託の研究』（有斐閣・1965年）247頁以下は、「信託法11条の『訴訟行為』は、判決手続や督促手続における訴訟行為のみならず、ひろく、司法機関（広義）を通じて権利の実現をはかる行為であるところの強制執行や破産の申立をふくむことになるであろう。」とする。

これに対して、訴訟信託の適用範囲を限定すべきとする立場から、「訴訟行為」の概念を狭く解釈すべきであるとする立場も主張されている。たとえば、井上聡『信託の仕組み』（日本経済新聞出版社・2007年）43頁は、「訴訟行為」の範囲を文字どおり「訴訟の提起および維持」に限定し、強制執行や担保権の実行は含まれないと解すべきであるとする。

(ア) 委託者兼受益者の場合

委託者兼受益者となる訴訟信託の場合とは、取り立てのためにする債権譲渡で、受託者である債権譲受人が訴訟行為によって回収した金員を委託者自身に帰属させるような場合である。かかる場面は、いわゆる他益信託と自益信託の区別を前提にすれば、自益信託に該当する。

信託法は、法文上、他益信託と自益信託の区別を設けていない。しかし、両者の特質の違いを踏まえて両者を区別し、これを解釈論に反映すべきとする見解が有力に主張されている<sup>10)</sup>。すなわち、信託とは、他者のための財産管理制度の一類型であるが、この管理が誰のために行われているかという観点から、受託者の行う財産の管理・処分が委託者本人の利益のためではなく、それ以外の第三者である受益者の利益のためになされる他益信託と、受託者の財産の管理・処分が同一人である委託者兼受益者の利益のためになされる自益信託とを区別し、現実の信託の中からこれら二つの理念型を抽出したうえで両者の特質を分析し、その特性に応じた解釈を具体的に考察するべきであると主張する立場である<sup>11)</sup>。

かかる他益信託と自益信託の区別は、信託の具体的態様の違いから生ずる利益状況の相違を信託をめぐる諸規定の解釈論に反映することを可能とする考察であり立論であるといえる。よって本稿はこの立場に賛成する<sup>12)</sup>。

なお、信託法は条文上、他益信託と自益信託を区別せず「信託」との文言のみを用意する。しかしながら、法文の同一の文言につきその趣旨・目的等に照らして具体的状況に応じた解釈論を展開することは、十分にあり得るこ

---

10) 新井誠『財産管理制度と民法・信託法』（有斐閣・1990年）24頁以下。なお、新井教授は、「自益信託の場合、委託者は自らの利益のために信託を設定するのであり、自己の財産権を自己の支配圏内から離脱させる行為が第三者たる受益者のためではなく、自らの利益のために行われるので、信託財産が実質的に独立しうる契機は存在しない」とし、このことから「信託財産を中心として構成された他益信託の法理は容容」するとする。自益信託においては、「委託者兼受益者と受託者との人的関係が中核的な要素となり、その結果、委託者兼受益者と受託者との内部的な法律関係においては当事者の意思が尊重されるのであって、信託財産という契機は副次的な役割を営むにすぎない。」と説明する。

とである<sup>13)</sup>。要は、法文解釈の安定性と具体的妥当性の調和を図った解釈を実現することこそ重要であると考ええる。

このような他益信託と自益信託の区別の観点から検討すると、委託者が受益者と異なる場合は他益信託となり、委託者と受益者が同一人（委託者＝受

11) 新井・前掲注2)『信託法〔第3版〕』66頁以下。新井教授は、我が国の信託法における基本構造の把握としては、基本的に債権説の枠組みが最も的確であると指摘したうえで、この基本的枠組みを保持しつつ、英米のトラストの特徴を解釈論的に生かす形で債権説を再構成すべきであり、このための具体的手段として他益信託と自益信託とを理念的に別類型として区分したうえで、信託法各条項の解釈論を展開することを提唱する（同書60頁）。そのうえで、他益信託・自益信託の区別のメルクマールを「信託利益の享受主体」（主観的・目的的差異）と「委託者からの支配離脱性の有無」（客観的・構造的差異）に求め、信託法の各条文の性質を判断したうえで、その適用レベルでの振り分け作業が必須となると説明する（同書67頁以下）。

12) 他益信託と自益信託の区別を正面から認め、費用償還請求権の制限に関する判断をした裁判例として、大阪高裁平成22年5月14日判決が存在する（原審・神戸地裁平成21年2月26日判決金判1324号42頁）。公有地信託について受託者の受益者に対する費用償還請求権が認められるか否かが争点となり、同高裁判決は、旧信託法36条2項の判断として、「同条項は、これが適用される信託の種類に限定を加えていないが、いわゆる他益信託（受託者の行う財産の管理・処分が委託者本人以外の第三者である受益者の利益のためになされる信託）の受益者は信託契約の当事者ではなく、かかる受益者が信託行為の定めにより債務を負担させられることは、受益者に予想外の損失を被らせることになりかねないため、他益信託については、信託法36条2項の適用は制限的になされるべきである（現行信託法48条5項が、受託者は、個別に受益者と合意した場合にのみ、受益者から費用等の償還又は費用の前払を受けることができると規定したのも、この考慮に基づくものであるといえる。）。これに対して、いわゆる自益信託（受託者の行う財産の管理・処分が委託者兼受益者の利益のためになされる信託）においては、受益者は信託契約の当事者であり、信託財産から生じる利益を享受するのであるから、不利益についても受益者がすべて負担すると解するのが公平の見地からして妥当であり、信託法36条2項を制限的に適用する根拠はないというべきである。」と判示する。

なお、樋口範雄「土地信託あるいは公有地信託とは何か——大阪高判平成22・5・14について」NBL937号10頁。

13) 法文上の文言がその趣旨、目的等に照らして解釈上、相対的に扱われる場面につき、破産管財人の善管注意義務に関し、破産法上の「利害関係人」概念の相対性を論じるものとして、伊藤眞・伊藤尚・佐長功・岡伸浩「破産管財人の善管注意義務——「利害関係人」概念のパラダイム・シフト——」金融法務事情1930号64頁がある。

益者) の場合は自益信託となる<sup>14)</sup>。

他益信託と自益信託の区別のメルクマールとしては、①信託利益の享受主体（主観的・目的的差異）と②委託者からの支配離脱性の有無（客観的・構造的差異）が挙げられ、両者は密接不可分の関係にあると指摘されている<sup>15)</sup>。

この区別のメルクマールによれば、取り立てのための債権譲渡の場面で、委託者である元債権者（債権譲渡人）が当該債権の譲渡にともなって離脱し、債権の譲受人である受託者が原告となって訴えを提起し委託者が信託利益を享受しない場合は、もはや委託者（元債権者）が信託関係に介入してその内容をコントロールするという関係は認められない。よって債権の譲受人たる受託者の訴訟行為は、受託者自身の裁量のもとに委ねられた裁量信託（discretionary trust）<sup>16)</sup> の状況となり、他益信託の場面となる。

これに対して、委託者兼受益者が自己を信託の利益の享受主体として訴訟信託を設定し、信託設定後も委託者の意思が受託者の訴訟行為に反映していれば、信託財産は依然として委託者の実質的な支配圏内に留められていることになる。このような状況が認められれば、委託者には信託利益の享受主体性が認められ、かつ、支配離脱性が認められず、自益信託の場面となる<sup>17)</sup>。このように訴訟信託において個別具体的な関係によっては、自益信託と認められる場面もあり得るであろう。

#### (イ) 受託者兼受益者の場合

訴訟信託として行われる取り立てのためにする債権譲渡では、委託者が債

---

14) 樋口範雄『アメリカ信託法ノートⅠ』（弘文堂・2000年）9頁以下参照。

15) 新井・前掲注2)『信託法〔第3版〕』68頁。

16) 新井・前掲注2)『信託法〔第3版〕』68頁。

17) 新井・前掲注2)『信託法〔第3版〕』68頁は、「自益信託では、委託者は自分自身のための財産管理機構の創設を目的としている。このため、当然ながら、信託設定後も、委託者兼受益者と受託者との人的関係が信託関係の中核的要素として機能することとなるし、この信託の内部関係においては、委託者の意思が運営の基本方針としてきわめて重視されている。結局、そこでは、信託財産は依然として委託者の実質的な支配圏内に留められているといえるのである。」と説明する。

権の譲渡人となり、受託者に対して当該債権を譲渡し、受託者自らが原告かつ受益者となり、債務者を被告として当該債権の回収を求めて訴えを提起する場合も考えられる。ここでは、受託者が受益者を兼ねることになる。そこで、このように当初から受託者=全部受益者となり、受託者自身が信託の利益を全部享受することが果たして信託として認められるか否かが問題となる。

旧信託法9条は、「受託者ハ共同受益者ノ一人タル場合ヲ除クノ外何人ノ名義ヲ以テスルヲ問ハス信託ノ利益ヲ享受スルコトヲ得ス」と規定していた。そこでは、受託者が共同受益者の1人となる場合を除き、受託者自身が信託の利益を全部享受することは認められず、受託者が受益者を兼ねる場合は禁止されると解されていた<sup>18)</sup>。旧信託法は、受託者が共同受益者の1人となる場合(受託者=一部受益者の場合)を除いて、信託一般の規律として受託者=全部受益者という場面を排除していたものといえるのである<sup>19)</sup>。これに対して、現行信託法8条は、「受託者は、受益者として信託の利益を享受する場合を除き、何人の名義をもってするかを問わず、信託の利益を享受することができない。」と規定して受託者の利益享受を禁止するものの、そこでは、受託者が「受益者として信託の利益を享受する場合」を除外し、受託者=全部受益者の場面を認める規定振りをしている。

さらに現行信託法163条2号は、信託の終了事由として「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」を規定している。また、信託法2条8号は、「固有財産とは、受託者に属する財産であって、信託財産に属する財産でない一切の財産をいう。」と定義する。この信託法163条2号の反対解釈から信託法は、少なくとも1年間は受託者が受益権の全部を固有財産で有する状態を許容し、受託者=全部受益者の状態を1年間に限

18) 新井・前掲注2)『信託法〔第3版〕』172頁。

19) この点について、新井・前掲注2)『信託法〔第3版〕』172頁は、「信託制度の本質は他者のための財産管理制度であるから、受託者が自分自身を受益者として財産管理をおこなうという形態(つまり、自分自身のための財産管理という形態)は、そもそも信託と呼ぶに値しない。」とし、受託者と受益者は相対立する概念であり、基本的に両者の利害は対立関係にあるものとして捉え、「同条は信託の本質から導かれる当然の規定」であると位置づける。

り容認しているということが出来る<sup>20)</sup>。

この点について立法担当者は、信託法8条が「受託者は、受益者として信託の利益を享受する場合を除き、何人の名義をもってするかを問わず、信託の利益を享受することができない。」と規定し、明文をもって受託者が単独受益者として信託の利益を享受することを許していると説明する。もっとも、このように受託者が受益権の全部を固有財産で保有する状態は、もはや信託の最も重要な関係である受託者と受益者との間の信認関係ないし監督関係を観念できず、受託者が他人のために信託財産を管理・処分するという信託の構造が認められず、長期間存続させておく意義に乏しいとして、「このような状態を解消するまでのあくまでも一時的な猶予期間」として「1年間」という期間を定めたと説明する<sup>21)</sup>。しかしながら、信託は、委託者と受託者の間の信認関係を基礎として委託者が受託者に対して財産を移転し、受託者が委託者との当該信認関係に基づいて行動することを本質的な要素とする財産管理制度である。ところが、信託設定の当初から受託者が受益者を全て兼ねる場面では、受託者は自らの行動によって受益権（信託法2条6号）の内実としての受益債権（同2条7号）を取得し、しかも受託者自身が全面的に利益を享受する立場に立つ。このような信託事務の遂行が自己の利益に直結する立場にある受託者に対しては、もはや委託者との信認関係に基づく行動は期待で

---

20) 新井・前掲注2)『信託法〔第3版〕』145頁。

21) 寺本・前掲注2) 360頁以下。さらに同書362頁以下は、「『受託者が受益権の全部を固有財産で有する状態』には、単独受託者が単独受益者を兼ねる場合はもちろん、共同受託者の1人が単独受益者を兼ねる場合も含まれると解される。」と説明する。後者の場合については、受益者を兼ねない受託者が存在し、受益者を兼ねない受託者と受益者との間には、信託の基礎たる信認関係ないし監督関係を観念することが可能であり、なお信託の構造が認められるのではないか、との疑問に対しては、「しかし、この考え方は、受益者に対する忠実義務を負わない受託者を認めることになりかねず、また、受益者を兼ねない受託者の職務を信託行為で極めて限定的なものと定めた場合には、信託の構造が維持されていると評価することも困難となる。」として、信託法部会においては、後者の場合についても、本条2号の対象となり、1年間の期間制限に服するとの考え方が大勢を占めたと説明している。

きない。このような場面は、信託の本質的要素である信認関係を欠き、そもそも信託の設定として認めること自体が疑わしい。かかる状況は、猶予期間の付与によって対処すべき問題ではなく、信託の効力を認めること自体に疑問がある<sup>22)</sup>。

先に紹介したように旧信託法9条は、受託者が共同受益者の1人である場合を除いて、受託者自身が当初から受益者となって当該信託から利益を享受することを禁止していた。よって、かかる類型の訴訟信託は、旧信託法のもとでは、旧信託法10条の訴訟信託禁止規定とは別の面でも禁止されていたことになる。

これに対して、現行信託法8条の適用、同163条2号の反対解釈によれば、受託者が受益権の全部を固有財産で有するとしても1年以内に限っては、許容されることとなる。

#### (ウ) 委託者、受託者、受益者の三者が別個に存在する場合

あらかじめ委託者と受益者との間に何らかの経済的関係や人的関係があれば、他益信託の場面として、たとえば訴訟の結果、債権譲受人たる受託者(原告)が勝訴して回収した当該債権の一部を第三者である受益者に帰属させるという場合もあり得よう。

④ 自己信託とは、委託者自身が受託者となる信託をいう<sup>23)</sup>。この自己信

22) 新井教授は、これらの条文の解釈につき、「これらは、後発的な(後発的に受託者が全部の受益権を取得してしまった場合の)「受託者＝(全部)受益者」を排除していないに過ぎず、「受託者＝当初(全部)受益者」を許容しているわけではないとも考えられる。」として、信託法163条2号の適用については、「他益信託の全受益権を受託者が後発的に取得した場合のみを想定しているとも考えられる。」と説明する(新井・前掲注2)『信託法〔第3版〕』145頁)。そして、信託制度の本質は、他者のための財産管理制度であるとして、受託者が自分自身を受益者として財産管理を行うという形態は、そもそも信託と呼ぶに値しない(同書172頁)という観点から、「信託設定の当初から受託者が全部受益者となる信託は新信託法下においても否定されるべきもの」と主張する(同書173頁)が、私見も同じく本文で述べたように当初から受託者が全部受益者となる場合は、そもそも信託の設定といえるかにつき疑問を有する。

23) 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)12頁。

託（信託宣言）による訴訟信託は想定されるであろうか。わが国では、自己信託を認めるか否かについて争いがあった。

自己信託（信託宣言）の可否については、旧信託法1条が信託の定義について「本法ニ於イ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ウ」と規定し、財産の移転その他の処分を要素として受託者が他人であることを予定していたこと、財産隠匿の弊害、公示手段の不備、自己信託を予定した規定が存在しないこと等を理由に否定説が通説的見解であった<sup>24)</sup>。

自己信託（信託宣言）を認めるか否かについては、現行信託法の立法過程においても議論がなされた。信託の本質は、信託財産の対外的な所有者（受託者）と、その財産から生ずる利益を享受する者（受益者）とが別に存在し、受託者が自己のためではなく受益者のために信託財産の管理処分等を行うことによって委託者の有していた財産を実質的に受益者に移転することにあると解されるところ、自己信託もこのような信託の本質に反するものではないといえること、その他自己信託の有用性や必要性<sup>25)</sup>を踏まえて、自己信託を許容しつつ債権者詐害<sup>26)</sup>に対する一定の防止措置を講じるという立場が採用され<sup>27)</sup>、委託者が自ら受託者となるという自己信託（declaration of trust）による信託の設定を明示的に認めるに至った。具体的には、信託法は公正証書等による意思

---

24) 新井・前掲注2)『信託法〔第3版〕』136頁以下。特に69頁以下は、信託宣言においては、委託者からの支配離脱性を観念することができないという観点から、新信託法が信託宣言を許容したことを妥当としないと主張する。なお、同書145頁以下参照。

25) 自己信託の有用性・必要性について、立法担当者は、「パブリック・コメント等においては、自己信託の導入を支持するものとして、自己信託を導入することが国際潮流に沿うこと、財産管理能力に乏しい未成年の子や心身に障害を抱える子女を持つ家庭における利用など個人的なニーズに即した民事信託分野における利用が期待できること、営業譲渡やトラッキング・ストックに類似した資金調達方法の拡大あるいは社内ベンチャーの推進に寄与すること、事業提携の際に提携先の倒産リスクを回避できること、知的財産権の有効な利用による資金調達に資すること等をはじめ、民事分野・商事分野を問わず、様々な意見が寄せられた。」として、障害者の生活のサポート、債権の流動化、事業資金を利用した資金調達について、それぞれ具体例をあげて説明する（寺本・前掲注2) 44頁）。

表示による信託として、特定の者が一定の目的（専ら自己の利益を図る目的を除く。）に従い自己の有する一定の財産の管理または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で当該目的、当該財産の特定に必要な事項その他の法務省令で定める事項を記載しまたは記録したのものによってする方法による信託を認めている（信託法3条3号・附則2条）<sup>28)</sup>。

もともと、現行信託法が新たに認めた自己信託ないし信託宣言によって訴訟信託が行われる場面は、想定し難いといえよう。取り立てのためにする債権譲渡の例にみるように、もともと訴訟信託は、委託者が自己以外の受託者、特に訴訟追行を得手とする第三者に対して財産を信託的に譲渡することによって訴訟行為を行わせることを念頭におくものだからである。

---

26) 自己信託においては、他人が関与することなく、自己の財産について信託を設定し、倒産隔離を図ることが可能となるため、債権者許害の懸念への対応が不可欠であるとの指摘がある（寺本・前掲注2）38頁）。これを受けて現行の信託法は、自己信託につき、債権者許害目的による濫用の防止その他を目的として関連各所に多数の規定を用意したことにつき、寺本・前掲注2）38頁から41頁に詳しい。

27) 寺本・前掲注2）38頁。

学説の争いを踏まえた立法過程における議論につき、新井・前掲注2）『信託法〔第3版〕』136頁以下。また同書119頁は、「その立法意図と条文の文理、信託の構造との間には依然として問題が残されているように思う。」と指摘する。

28) 現行信託法は、従来「信託宣言」と呼ばれていた信託を「自己信託」として明示的に承認した（信託法3条3項・附則2条）。また同時に自己信託の抑制策として、①自己信託財産に対する委託者の債権者による直接執行の承認（同23条2項本文）、②自己信託の効力発生要件の厳格化（同4条3項）、③自己信託による目的信託の禁止（同258条1項の反対解釈）、法人の事業譲渡に関する会社法等の規定の自己信託への適用（同266条2項）を採用し、しかも④自己信託の設定の施行を他人信託に関する規定よりも遅らせることとしている（附則2条）。これらの指摘につき米倉明「自己信託——新法におけるその抑制策について」『信託法の新展開——その第一歩をめざして』（商事法務・2008年）参照。

なお、自己信託は、このように当初は実質的に施行が延期されていたが、平成20（2008）年9月30日からは行うことができるようになっている（中田裕康「新信託法の特質——新旧法比較」新井ほか・前掲注1）『信託法制の展望』2頁注(1)参照）。

⑤ 次に訴訟信託の受託者の属性という別の角度から検討する。

訴訟行為をなすことを主たる目的として財産の信託的譲渡を行う場面では、弁護士ではない受託者が当事者となって訴訟追行する場合や、弁護士が直接受託者となる場合が想定できよう<sup>29)</sup>。後者のように弁護士自身が訴訟信託の受託者となった場合にも信託法10条が適用されるかという問題がある。

この点に関する通説的見解は、旧信託法11条に関して、「信託法11条は、その主体いかんにかかわらず、行った行為そのものを問題とする趣旨である。したがって、弁護士といえども、それが脱法的な訴訟信託を行った場合は、本条の適用を受くべきであると解する。」と主張し<sup>30)</sup>、弁護士が受託者となって直接訴訟信託を受けた場合も当然に禁止されるべき訴訟信託となるとする<sup>31)</sup>。

さらに受託者が自ら訴訟追行するのではなく、受託者が自らの訴訟代理人として弁護士を選任した場合も想定できる。

この場合、形式的には弁護士代理の原則（民訴法54条）を充足するといえる。しかし、当該訴訟代理人弁護士は、委託者から委任を受けた者ではなく、あくまでも受託者から委任を受けた訴訟代理人であることになる。

このように受託者が訴訟代理人として弁護士を選任した場面も信託法上、禁

---

29) なお、弁護士法28条は、「弁護士は、係争権利を譲り受けることができない。」と規定する。この「係争権利」とは、係争の対象となった権利であり、現に訴訟、調停その他の紛争処理機関に係属中の事件に限定されるのか、それとも広く紛争中の権利一切を包含するかについては争いがあるが、判例の主流は制限説であると説明されている（日本弁護士連合会調査室編著『条解弁護士法〔第4版〕』（弘文堂・2007年）226頁以下）。また、弁護士法73条は、「何人も、他人の権利を譲り受けて、訴訟、調停、和解その他の手段によつて、その権利の実行をすることを業とすることができない。」と規定し、譲り受けた権利の実行を業とすることを禁止している。弁護士倫理（平成2（1990）年3月2日日本弁護士連合会臨時総会決議、平成17（2005）年4月1日廃止）は、16条で係争目的物の譲受けにつき「弁護士は、係争の目的物を譲り受けてはならない。」と規定していた。弁護士職務基本規程（平成16（2004）年11月10日日本弁護士連合会臨時総会決議、平成17（2005）年4月1日施行）は、17条で「弁護士は、係争の目的物を譲り受けてはならない。」と規定する。

30) 桜田勝義「判例にあらわれた訴訟信託（その四・完）」判時498号・判例評論No. 108・97頁。

31) 田中實「訴訟信託について——戦後の判例を中心に」法学研究32巻4号17頁以下は、このような問題提起自体をナンセンスであると批判する。

止される訴訟信託に該当するか否かについては議論がある。この問題に関する今日の通説的見解は、訴訟信託の禁止は訴訟行為の受託者が弁護士である場合はもちろん、受託者が委託者の財産について信託的譲渡を受け、訴訟代理人として弁護士を選任した場面も禁止の対象となると解している<sup>32)</sup>。訴訟行為をなすことを主たる目的として信託したと認められるときは、たとえ受託者がみずから訴訟を進行せず弁護士に依頼した場合でも禁止される訴訟信託に該当することになると解するのである<sup>33)</sup>。なぜなら、ある信託行為が訴訟行為をなさしめることを主たる目的とした訴訟信託に該当するか否かは、あくまでも信託設定の行為時を基準に判断されるべきだからである<sup>34)</sup>。よって、その後に訴訟信託の受託者が弁護士に依頼したからといって禁止されるべき訴訟信託が正当化される理由とはならないと解される。本稿もこの立場に賛成する。

#### 4 制度趣旨に関する争い

##### (1) 問題の所在

訴訟信託の禁止の制度趣旨をいかに解するかについては、旧信託法の時代から学説上の争いがあり、旧信託法のもとにおいても定説が存在したとはいえない状況にあった。

その意味で、現行信託法における訴訟信託の禁止が旧信託法11条の規定の趣旨を維持したものであるといっても<sup>35)</sup>、果たして旧法のいかなる趣旨が維持され、現行信託法10条に引き継がれたかは必ずしも一義的に明らかではない。よって、旧信託法11条を承継した現行信託法10条の制度趣旨についても未だ確定した定説が存在するとはいえない。

しかし、この問題は、訴訟行為をなさしめることを主たる目的として財産権

32) 四宮教授は、「信託的譲受人の訴訟行為は、自らなした場合であると、弁護士に依頼してなした場合であるとを、問わない」とし、従来の判例も同様であるとする。四宮・前掲注9)『信託の研究』251頁。

33) 四宮・前掲注9)『信託法〔新版〕』143頁。

34) 桜田・前掲注30)「(その四・完)」97頁。

35) 寺本・前掲注2) 54頁。

を信託的に譲渡することがなぜ禁止されるべきか、という訴訟信託の禁止の本質に関わる最も根本的な問題であり<sup>36)</sup>、解決すべき必要性は極めて高い。

そこで訴訟信託禁止の立法経緯および従来から主張されている訴訟信託禁止の制度趣旨をめぐる学説の争いを検証し、かつて主張された諸説が果たして現代司法のもとでの解釈論としても妥当であるか、妥当でないとするれば現行信託法のもとで訴訟信託禁止の制度趣旨をいかに解すべきかを明らかにし、現行信託法が訴訟信託を禁止することによって守ろうとする保護法益は何かについて検討する必要がある。

その際は、現行信託法のもとでは旧信託法下と異なる種々の規定や制度が設けられていることから、現行信託法の構造を踏まえた新たな視点を加えて改めて検討するべきであると考え。

## (2) 立法の経緯

訴訟信託の禁止は、どのような経緯で立法された制度であろうか。まず、訴訟信託の禁止の持つ歴史的背景を探り、当時の立法事実を探ることとしたい。

訴訟信託の禁止について、立法当時の衆議院委員会および貴族院委員会における議事録の内容を確認すると次のとおりである。

### ① 大正11年3月4日の衆議院委員会における質疑<sup>37)</sup>

訴訟信託の禁止について、鈴木富士彌委員から次のような質問が寄せられている（下線は、筆者による）。

只今ノ御説明デ能ク分リマシタカラ、此事ハ是デ打切リマス、ソコデ第十一條「信託ハ訴訟行爲ヲ爲サシムルコトヲ主タル目的トシテ之ヲ爲スコトヲ得ス」ト云フ條文ガゴザイマスガス様ナ次第デアリマスト、従来ノ取立ノ爲ニスル債權ノ信託譲渡ノ如キハ、結局訴訟行爲マデ行カナケレバ目的ヲ達セヌ場合ガ多

36) 四宮・前掲注9)『信託の研究』253頁。

37) 山田昭編著『信託法・信託業法〔大正11年〕』（信山社・1991年）229頁。

イノデスガ、ソレ等ハ禁ズルト云フ趣旨ニ受取ッテ宜シウゴザイマスカ

すなわち、訴訟行為を行わせることを主たる目的とする訴訟信託が禁止されると、従来行われていた取り立てのためにする債権の信託譲渡のような場合は、結局のところ訴訟行為まで行わなければ目的を達成できない場合が多いが、これは禁じられると理解してよいのか、という質問である。

これに対して池田寅二郎政府委員は、次のように説明している（下線は、筆者による）。

ソレモ洵ニ御尤ナ質問デアリマスガ、此十一條ハ謂ハバ脱法的信託ヲ保護セナイト云フ考カラ出マシタモノデアリマシテ、御承知ノ通り、民事訴訟法ノ規定ニ依リマスレバ、訴訟代<sup>(理)</sup>人トナッテ裁判所ニ於キマシテ、手續ヲ致シマスニ付テハ、相當ノ制限ガアルノデアリマス、ソレヲ潜ッテ訴訟行為ヲヤルト云フ事ヲ主タル目的ト云フコトニ書キマシタノハ、ソコニ意味ガアルノデアリマス、全ク訴訟ヲヤル目的デ其權利ヲ移スト云フコトニ、餘程重ミヲ置イテ居ル積リデアリマス、一方ニ於テ係争ノ風ヲ助長シ、一方ニ於テ只今申シタ民訴ノ規定ヲ潜ルト云フ事ニナッテハ、面白クナイカラ是ハ許サス、併シナガラ只今仰セノ通り完全ニ權利ヲ取立テル爲ニ信託ヲスルト云フコトハ、是ハ際モ能ク行ハレテ然ルベキ事デアリマス、其結果其權利行使ノ方法トシテハ或ハ普通ノ民法上ノ手續ヲスル、ソレデ目的ヲ達セザル場合ニ於テ訴訟スルト云フノハ、毫モ差支ナイノデアリマス

以上の政府委員の答弁によれば、訴訟信託の禁止は、脱法的信託を禁止しようとする目的のもとに立法され、訴訟行為を行うことを目的として権利を移転することにより、訴訟代理人に関する民事訴訟法の規定を潜脱することを防止しようとする点が強調されている。いわゆる三百が本人の代理人として訴訟の場に登場した場合には、かつての民事訴訟法127条<sup>38)</sup>でこれを封じることがで

きたが、三百が信託を利用して本人として訴訟追行をした場合は、もはや同条では禁止することができず、このような潜脱を許さないため訴訟信託を禁止したとする<sup>39)</sup>。

② 大正11年3月22日の貴族院委員会における質疑<sup>40)</sup>

その後、大正11年3月22日には、次のような審議が行われている（下線は、筆者による）。

菅原通敬君 此第十一條ノ「訴訟行爲ヲ爲サシムルコトヲ主タル目的トシテ之ヲ爲スコトヲ得ス」トアリマスガ、債權取立ト云フヤウナモノハ、結局訴訟ニ訴ヘナケレバナラスモノガ多カラウ、サウ云フモノヲ意味スルモノデハナイノダト云フヤウナコトヲ、御説明ニナツテ居ルヤウデアリマスガ、訴訟行爲ヲ主タル目的トスル信託ト云フヤウナコトハ、是モ一寸想像ガ付カナイノデアリマスガ、ドウ云フヤウナ場合ヲ御想像ニナリマスカ

政府委員（池田寅二郎君） 是ハ民事訴訟法百二十七條ニ依リマスレバ、裁判所デ辯論ヲ爲スコトヲ以テ業トスルモノ……所謂三百ト云フヤウナモノハ、裁判所デ差止メル途ヲ開イテ居リマス、所ガソレガ代人デアル場合ハ、差止メル途ガアリマスガ、自分ガ權利者デアル、自分ガ原告デアリトスルト云フコトデ出頭シタ場合ハ、是ハ如何ニ三百デモ差止メルコトハ出來ナイコトニナリマス、所ガ此信託法ノ途ガ開カレマスレバ、自分ガ財産ノ取得者デアリマシテ權利者デ之ヲ自分名義ノ權利デ之ヲ訴訟ニ依テ主張スルト云フコトニナレバ、止メヤウガナイト云フコトニナリマス、ソレデアリマスカラ、訴訟ト云フコトヲ目的トシテ信託ヲヤルト云フコトガ起ツテハ、一般ニ健訟ノ風ヲ助長スルノミナラ

38) 大正15年改正前民事訴訟法127条を意味する。

39) 山田昭『信託立法過程の研究』（勁草書房・1981年）122頁以下は、「訴訟信託の禁止は、大正七年一月一日付草案から登場するが、『池田文書』の書入れによれば、その立法趣旨は、「三百退場健訟ノ弊」とされており、「信託法案説明書」と同旨である。」と指摘する。

40) 山田・前掲注37)『信託法・信託業法〔大正11年〕』376頁以下。

ズ、三百ノヤウナ者ガ代人トナツテ、此規定ノ裏ヲ潜ルト云フコトニナリマスカラ、故ニ「訴訟行為ヲ爲サシムルコトヲ主タル目的トシテ之ヲ爲スコトヲ得ス」ト云フ規定ヲ致シタ次第デアリマス

以上の池田政府委員の答弁は、先行する審議を踏まえた質問に対して回答したものである。訴訟行為を主たる目的とする信託とは一体どういうものをいうのか想像がつかないという質問がなされている。

これに対して、立法当時の政府委員がいかなる場面を想定し、認識していたかを示している。池田政府委員の答弁を要約すると次のとおりとなる。すなわち、

ア 裁判所で弁論を為すことを業とする者、いわゆる三百に対し、大正15年全面改正<sup>41)</sup>前の民事訴訟法<sup>42)</sup>(以下「大正15年改正前旧民訴法」という。)は127条によって裁判所で差し止める途を用意している。

イ このような対応は、代人(代理人)として三百が登場した場合には、有効に機能する。

ウ ところが、あくまでも自己が財産の取得者であり権利者であるとして、三百が原告であるとして訴訟に登場してきた場合は、もはや大正15年改正前旧民訴法127条では差し止めることができない。

エ しかし、それでは、一般に健訟の風潮を助長することになるのみならず、同条を潜脱することになり不都合である。

オ そこで信託法は、訴訟行為を為さしめることを主たる目的とする信託、すなわち訴訟信託を禁止した。

---

41) 大正15年4月24日号外法律第61号〔第三次改正〕。大正15年の民事訴訟法改正法は、それ以前の民事訴訟法の諸規定が訴訟遅延の原因となることが少なくなかったとの認識のもと、当時の最新の民事訴訟法典とされていたオーストリア法を参考にしながら独自の改革を試みたものであるとされる。その評価につき三ヶ月章『民事訴訟法〔第3版〕』(弘文堂・1992年)22頁以下。

42) 明治23年4月21日法律第29号。

というものである。

(3) 大正15年改正前旧民訴法127条の潜脱防止について

では、旧信託法11条の立法過程における審議で取り上げられた大正15年改正前旧民訴法127条は、いかなる内容を規定していたのであろうか。

信託法の立法審議が行われた大正11年11月時点では、大正15年改正前旧民訴法127条は、次のように規定していた（下線は、筆者による）。

第二百二十七條 裁判所ハ相當ノ演述ヲ爲ス能力ノ缺ケタル原告若クハ被告又ハ訴訟代理人若クハ輔佐人ニ其後ノ演述ヲ禁シ且新期日ヲ定メ辯護士ヲシテ演述セシム可キコトヲ命ス可シ

②裁判所ハ裁判所ニ於テ辯論ヲ業トスル訴訟代理人若クハ輔佐人ヲ退斥セシムルコトヲ得此場合ニ於テハ新期日ヲ定メ且退斥ノ決定ヲ原告若シクハ被告ニ送達ス可シ

③本條ノ規定ニ從ヒ爲シタル命令ニ對シテハ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス

④辯護士ニハ本條ノ規定ヲ適用セス

この大正15年改正前旧民訴法127条に関する今村信行大審院判事の注解を紹介すると次のとおりである（下線は、著者による）<sup>43)</sup>。

まず、同条1項については、「本條第一項ニ云フ相當ノ演述ヲ爲ス能力ノ缺ケタル云々ハ身體上又ハ精神上ニ欠缺スル所アリテ十分演述ヲ爲シ能ハザル者ノ出頭シタル場合ノ謂ナリ又茲ニ云フ原告若クハ被告中ニハ第一百十條ノ規定ト稍同一ニシテ法廷代理人ヲ包含スルモ辯護士ニ至テハ末項ニ於テ特別ニ規定ヲ設ケシ故ニ之ヲ包含セサルナリ。本項ノ演述ヲ爲ス能力ノ缺ケタル者ト日本語ニ通セサル者又ハ聾者啞者等ト混同スヘカラス何ントナレハ此等ノ者ニ付テハ裁

43) 今村信行『増訂三版民事訴訟法註解（上巻）』（明治大學出版部・1906年）291頁以下。

判所構成法第百十八條及ヒ前二條ニ於テ別ニ規定スル所ナレハナリ。相當ノ演述ヲ爲ス能力ノ缺クル者出頭スルトキハ事件ニ付キ十分ナル説明ヲ爲シ能ハサルヘシ<sup>第二九條</sup>ニ演述ヲ禁止シ且新期日ヲ定メ辯護士ヲシテ出頭セシム可キコトヲ命スルノ必要ヲ生スヘキハ勿論ナリ。若シ此命令ニ從ハスシテ新期日ニ辯護士ヲ出頭セシムルコトナク再ヒ自身出頭スルトキハ相手方ノ申立ニ因リ任意ニ退廷シタルモノト看做シ<sup>第二八條</sup>闕席判決ヲ爲スルニ至ヘシ<sup>第三五〇條</sup>本項ノ命令ニ從ヒ辯護士ヲ出頭セシメタルニ依リ生スル費用ハ第七十二條ニ規定スル所ノ權利ノ伸張又ハ防禦ノ爲メ必要ナルモノニ屬ス可シ」と説明する。

次に同条2項については、「第二項ニ云フ所ノ辯論ヲ業トスル云々ハ辯護士外ノ者ニシテ訴訟代理人若クハ輔佐人ト爲リ裁判所ニ出頭スルコトヲ營業トスル者（報酬ヲ受クルト否トヲ問ハス）ノ類ヲ指ス。抑如斯者ハ多クハ不正ナル行爲ヲ爲シ又ハ人民ニ教唆ヲ爲シテ濫訴ノ弊ヲ生セシムルカ如キコト多カルヘシ故ニ斯ル弊ヲ防カンカ爲メ右等ノ者ニ辯論ヲ禁スルノ權ヲ裁判所ニ與ヘシモノナリ」とし、第3項については、「右ノ場合ニ於テ決定ノ送達ヲ要スル所以ハ原告若クハ被告ノ本人新期日ニ自ラ出頭スルカ又ハ辯護士ニ依頼スルカ其準備ノ爲メ之ヲ知ラサルヲ得サルコトハ論ヲ待タス然ルニ其退斥ノ決定アリシコトヲ知ラサル場合アルカ故ナリ」と説明する。

第4項については、「元來禁止又ハ退斥ノ決定ノ如キハ相當ナル行爲ヲ維持スル爲メノ處分ニ外ナラナサレハ之ニ對シテハ不服ヲ主張スルコトヲ許スノ理由ナシ是レ第三項ノ規定ヲ設ケル所以ナリ」とし、第5項については、「辯護士ナル者ニハ相當ノ演述ヲ爲ス能力ノ缺クルカ如キ者アル可キ筈ナク又第二項ノ規定ヲ適用ス可キ理由ナキヲ以テ第四項ノ規定ヲ設ケタルモノナリ然レモ裁判長ノ命ニ從ハサル辯護士ニ其發言ヲ禁スルコトヲ得ヘキ第百九條第二項ノ規定ハ本項ノ爲メニ害セラル、コトナシ」と説明する。

すなわち、大正15年改正前旧民訴法127条は、相當の演述能力を欠く原告、被告、訴訟代理人、輔佐人に対して、裁判所がその演述を禁止し、かつ新たな期日を定めて弁護士に演述させることを命じることができること（1項）、裁判所は、裁判所において弁論を業とする訴訟代理人もしくは輔佐人を退斥させ

ることができること（2項）、さらに、これらの裁判所による命令に対しては不服申立てをすることができないこと（3項）、本条は弁護士には適用がないこと（4項）を規定していた。

同条各項中、訴訟信託禁止との関係で特に注目すべきは、同条2項の存在である。同項は、文言上、「辯論ヲ業トスル訴訟代理人」の存在を想定している。今村大審院判事（当時）によれば、これは報酬を得るか否かを問わず、弁護士以外の者で訴訟代理人となり裁判所に出頭することを営業とする者をいい、これらの多くは不正の行為をなしたり、市民に教唆して濫訴の弊害を生じさせることが多いと指摘している。同条2項の裁判所による退斥命令は、まさにこのような弊害が生ずることを防ぐため、「辯論ヲ業トスル訴訟代理人」の弁論を禁止する権能を裁判所に付与するためのものに他ならず、同項は、三百代言による訴訟追行を禁止し濫訴健訟の弊害を除去する点にその趣旨があるとするのである<sup>44)</sup>。同条によって、いわゆる三百代言が訴訟代理人として訴訟に関与してきた場合は、同条2項の「辯論ヲ業トスル訴訟代理人」に該当するため裁判所がこれを退斥させることが可能となるのであり、同条2項は、まさに当時の三百代言の弊害を防止するための規定であったと解することができるのである。

しかしながら、真の権利者から権利の譲渡を受けた三百代言が自己が権利者であるとして訴訟追行をした場面では、もはや同条2項にいう「訴訟代理人」には該当せず、その結果、裁判所が排除することができなくなってしまう。そこで、このような事態を避けるため信託法は、訴訟信託を禁止したとするのである<sup>45)</sup>。

なお、ここに言う演述能力とは、訴訟行為に関して現実に訴訟行為をするに必要な能力を意味し<sup>46)</sup>、現行民事訴訟法155条における弁論能力と同義であると解される<sup>47)</sup>。弁論能力とは、裁判所における訴訟手続に関与して現実に訴訟行為をするために必要な能力であり<sup>48)</sup>、具体的な訴訟行為を前提に現実に

---

44) 先に紹介した池田寅二郎政府委員の説明と合致するものであり、三百代言が代理人として訴訟追行する場面では、これを排斥するため大正15年改正前旧民法127条2項が有用であったことが窺われる。

訴訟を進行できる能力ないし資格を意味する。これに対して、訴訟能力とは、その者の名において訴訟行為をなし、または訴訟行為の相手方たりうる能力を意味する<sup>49)</sup>。訴訟能力は、これを欠く当事者の不利益を防止して、これを保護するために認められたものであるのに対して、弁論能力は、訴訟の円滑かつ迅速な処理という公益上の必要に基づき現実の訴訟追行者の資格を一定の者に限る趣旨である<sup>50)</sup>。このように訴訟能力と弁論能力は、その制度趣旨を異にするが、口頭弁論や弁論準備手続における主張や陳述といった当事者の訴訟行為には訴訟能力とともに弁論能力も求められることから、訴訟能力と弁論能力

45) 山田・前掲注39)『信託立法過程の研究』122頁は、大正11年改正前の旧民事訴訟法との関係について、「大正11年に改正される以前の旧民事訴訟法では、親族もしくは雇人を訴訟代理となしうべき場合において、親族も雇人もいないときは他の者を訴訟代理人となしうることとし(第63条2項)、一方、弁論を業とする訴訟代理人もしくは補佐人を退場せしめうる規定(第127条2項)があった。この三百退場の規定は大正11年の改正で削除されたが、大正7年当時、民事訴訟法の改正案は法律取調委員会で審議中であったため、その改正を見越し、弁護士特権の確立をめざして設けられた規定のごとく考えられる。」として、訴訟信託禁止は、三百代言の退場規定の削除を見越して、これに代わって「弁護士特権の確立」との関連を指摘している。

46) 弁護士法25条違反の弁護士による訴訟行為の能力が争点となった最高裁昭和38年10月30日大法廷判決における裁判官奥野健一の意見参照。

47) 兼子一『新修 民事訴訟法体系＝増訂版＝』(酒井書店・1965年)121頁は、弁論能力とは、訴訟について裁判所に対する関係で訴訟行為ををするに際して要求される資格であって、演述能力とも呼ばれるとする。

旧民事訴訟法135条は、弁論無能力者に対して裁判所は、その者の陳述を禁止する裁判ができ、この裁判を受けるとその者は、弁論能力を失うと解されていた。本条は、旧法135条と内容において異なるものではないとされている(秋山幹男・伊藤眞・加藤新太郎・高田裕成・福田剛久・山本和彦『コンメンタール民事訴訟法Ⅲ』(日本評論社・2008年)324頁)。

48) 旧民事訴訟法135条につき三ヶ月章『法律学全集35 民事訴訟法』(有斐閣・1959年)195頁。

49) 伊藤眞『民事訴訟法(第3版4訂版)』(有斐閣・2010年)85頁。

50) 秋山ほか・前掲注47)『コンメンタール民事訴訟法Ⅲ』322頁以下。

なお、訴訟能力の有無は、当事者能力の場合と同様に、一般的な基準によって決定されるのに対して、弁論能力の有無は、当事者の具体的な弁論に対する裁判所の評価に基づいて決定されることにつき、伊藤・前掲注49)106頁注52参照。

は重なり合う部分が多いと指摘されている<sup>51)</sup>。

#### (4) 学説

次に訴訟信託禁止の制度趣旨をめぐる学説を検討する。

訴訟信託禁止の制度趣旨については、従来から様々な見解が主張されている。

主な学説を概観すると次のとおりである。

##### ① 三百代言の活動防止および濫訴健訟の風潮の助長の防止

訴訟信託の禁止は、いわゆる三百代言の好ましくない活動を防ぎ、むやみに訴訟に持ち込んで争う濫訴健訟の風潮が助長されることを防止する点にあると主張する立場である。

すでに取り上げた立法担当者の説明である<sup>52)</sup>。訴訟信託禁止の立法時の背景については、「訴訟信託禁止の背景として見逃せないのは、大正初期の信託会社が訴訟事件の代理をおこない弊害をもたらしていた事実である。」とし、相手方の無知を利用し、不正を行い弊害を惹起する場合があったことが指摘されている<sup>53)</sup>。さらに、先に紹介した大正15年改正前旧民訴法127条の存在、とりわけ同条2項の意義や役割がいわゆる三百代言による健訟の弊害を除去するために裁判所に退斥命令権を付与したことから、この当時、三百代言による濫訴・健訟の弊害防止の要請が強かったことが推察できる<sup>54)</sup>。

##### ② 大阪谷説

大阪谷公雄大阪地方裁判所判事（昭和10年当時）は、同じく健訟の風潮の弊

---

51) 伊藤・前掲注49) 106頁。なお、わが国の民事訴訟法は、弁護士強制主義を採用していないため、当事者本人が訴訟能力を有する場合は、原則として弁論能力が認められることとなるといえる。

52) 四宮・前掲注9) 『信託法〔新版〕』142頁、145頁注(五)参照。池田政府委員の答弁。

53) 山田・前掲注39) 『信託立法過程の研究』123頁。

54) 四宮和夫教授は、旧信託法11条の立法理由と判例の関係について、11条の立法理由として弁護士代理の原則を回避することの防止を含ませているとしても、すべての判例に通ずるものとしては、むしろ、濫訴健訟の弊害の防止を挙げるべきであろう、と指摘する。もっとも、四宮説は、濫訴健訟の弊害の防止は、11条の立法理由としては薄弱であるとも指摘している。四宮・前掲注9) 『信託の研究』252頁。

害防止を強調したうえで、訴訟信託行為自体が公序良俗に違反する点に訴訟信託禁止の制度趣旨を求めている（下線は、筆者による）。

同判事は、(旧)「信託法が私法體系に於いて如何なる地位を占むるかについて關心を持たぬ人はあつても、信託法十一條が訴訟の實際に於て果すべき役割の如何に重大であるかについて驚異の眼をみはらぬ人はあるまい。それは三百横行の現代に於て所謂三百取締法以上に實際的效果の大なるものがある。恐らく債権譲受人からの訴求の大半は此の條文を楯にする事によつて拒否し得るのではないかとさへ考へられるのである。」と述べる。当時、三百代言が横行しており、これを防止するために訴訟信託禁止の規定が重要な役割を果たすことを強調しているのである。そのうえで訴訟信託が無効であるとする旧信託法11条の精神は、結局、このような信託行為は公序良俗に反するものであり、公序良俗違反となる根本的理由として健訟の弊害を挙げている<sup>55)</sup>。信託法上の明文はないが信託行為も法律行為一般の原則の適用を受け、公序良俗に反する事項を目的とする信託行為として民法90条により無効であると主張するのである<sup>56)</sup>。訴訟信託禁止による三百代言の弊害防止のための機能、役割を重視したうえで健訟の風潮の助長という弊害論を強調する点で上記の立法過程における立法担当者の説明と同一の系譜として位置づけることができると考えられる。もっとも、大阪谷説は、これらの弊害論を踏まえつつ、端的に訴訟信託行為の公序良俗性を根拠に無効とする点に特色がある。このように訴訟信託の反公序良俗性を強調する点で、後に紹介する四宮説、桜田説と同様の発想に立つということができよう。

### ③ 田中説

上記のように訴訟信託の禁止の制度趣旨を濫訴健訟の弊害防止にあると主張する立場に対して、田中實教授は、憲法上保障された国民の裁判を受ける権利（憲法32条）との関係で疑問を提起した。すなわち、田中教授は「明治・大正時代には訴訟制度が不備であったし、濫訴の弊害が社会問題として指摘された

55) 大阪谷・前掲注8) 58頁以下。特に59頁。

56) 大阪谷・前掲注8) 59頁。

こともあるから、一応の説明にはなるようであるが、十分には納得できない。」<sup>57)</sup>と批判し、「裁判をうける権利が憲法により国民の基本的人権として保障されているかぎり（憲法三二條）、紛争の当事者が、紛争解決のために裁判所に訴訟を提起することは——それが濫訴・健訟として好ましくないかどうかにかかわらず——当事者の自由であるべきである。」<sup>58)</sup>とする。

また、濫訴・健訟という事象は歓迎すべきではないとしても、直ちに法的禁止の対象となるものとは考えられないこと等を主張したうえで、訴訟信託の禁止の趣旨は、別途検討されるべきであると主張<sup>59)</sup>する。

そのうえで田中説は、訴訟信託をめぐる裁判例を分析し、共通して見出されるべき本質的なものとして、以下の3点を指摘する<sup>60)</sup>。

すなわち、第一に、他人間の紛争に介入する手段として債権その他の権利の信託的譲渡がなされていることを挙げる。訴訟信託における権利の譲渡は、本来の財産管理の手段としての信託的譲渡ではなく、委託者と第三者の間の法的紛争に受託者が介入するための手段として利用されており、財産管理制度としての信託を不当に利用して紛争介入の手段とする点に反公序良俗性が見出されるとする。

第二に、社会観念上、不当な利益を目的としていること、または合法的な権利行使の過程を通じて、実は故意に他人に損害を与えることを目的としていることを挙げる。

第三に、裁判・調停・強制執行その他、国家の司法的機能を利用して、他人間の紛争に介入したうえで得られる不当な利益を裁判所その他の国家機関を通じて追求しようとすることを挙げる。

以上のように、田中説は、訴訟信託の禁止の制度趣旨は、三百代言の防止や濫訴健訟の弊害防止にあるのではなく、信託という形式を利用して他人間の紛

---

57) 田中・前掲注5)『信託法入門』68頁。

58) 田中・前掲注31)「訴訟信託について——戦後の判例を中心に」3頁。

59) 田中・前掲注31)「訴訟信託について——戦後の判例を中心に」1頁以下。

60) 田中・前掲注31)「訴訟信託について——戦後の判例を中心に」16頁以下参照。

争に介入し、裁判所その他の国家機関を通じて社会観念上不当な利益を貪ろうとするところに強度の反公序良俗性が発現し、これを禁止する点に制度趣旨を見出す立場であるといえよう。民法90条で公序良俗違反の法律行為が無効とされるのに準じて、訴訟信託にあらわれる反公序良俗性を捉え、その制度趣旨について反公序良俗性を軸に理解する主張ということが出来る<sup>61)</sup>。この田中説は、弁護士代理の原則との関係では、たとえ弁護士であっても、その介入によって実質的な反公序良俗性が認められる限り訴訟信託の禁止に触れると指摘する。

なお、同じく訴訟信託の反公序良俗性を強調しつつも先の大阪谷説が健訟の弊害をその内実として捉えるのに対して、田中説は、濫訴健訟の弊害防止という観点を取り込むことに反対している点で両者は異なるものと評価できよう。

この見解が、今日の通説的立場であると指摘されている<sup>62)</sup>。

#### ④ 四宮説

四宮和夫教授は、やはり本条の立法趣旨を濫訴健訟の弊害の防止に求める立場に対しては批判的である。

四宮説は、「訴訟行為をなさしめるのを主目的として財産権を信託的に譲渡することが、なぜいけないのであるか。濫訴健訟の弊を生ずるといっても、国民が裁判を受ける権利(憲法32条)を行使し、その他、司法機関(広義)を通じて自己の権利の実現をはかることが、なぜ不当とされなければならないのであるか。」と指摘し、加えて、「ことに、債権を信託的に譲り受けて、弁護士によって訴訟を提起しているような場合(その場合にも、上述のように、判例は11条の適用を認めるのである)には、信託的譲渡を無効とせねばならぬほどの不当性は発見し難いのではないか。」<sup>63)</sup>と主張する。そして、田中説と同様に憲法

61) 田中・前掲注5)『信託法入門』2頁以下。

62) 新井・前掲注2)『信託法〔第3版〕』180頁以下参照。

63) 四宮・前掲注9)『信託の研究』253頁以下。また、四宮説は、財産管理制度としての信託という観点から、「訴訟行為」のみを受託者に行わせるのは、信託制度の趣旨に反するかという視点についても、「訴訟行為は権利実現手段の行使として財産管理の一態様であり、そのことのためにのみ信託行為を行なっても、信託制度の趣旨に反するとはいえない。」とする(同書254頁)。

上保障された裁判を受ける権利との関係で、濫訴健訟の防止を制度趣旨とする立場の問題点を指摘する。

さらに四宮説による特徴ある指摘としては、訴訟信託の禁止は、母法には見られない規定であり<sup>64)</sup>、その性質を大正初期の信託会社が訴訟事件代理を行い、相手方の無知を利用して不正を行っていたことから、これを取り締まる必要があったという「大正初期の特殊事情を背景にもつ政策的規定」であると位置づけ、文言通りの意味で維持すべきという点に疑問を提起している点が挙げられる<sup>65)</sup>。これらを踏まえて四宮説は、旧信託法11条は、「〈他人〉の権利について訴訟行為をなすことが、ある場合には不当である、という法原則の存することを前提（と）しつつ、この法原則の重要な要素となっている〈他人性〉を信託形式の利用により排除してその適用を免れようとする（脱法行為）のを、防止する使命を有するものと、考えるほかない。」と説明する<sup>66)</sup>。訴訟信託禁止の規定は、他人の権利について訴訟行為をなすことが許されない場合に、それを「信託」の形式を用いて回避することを禁止する趣旨であるとするのである<sup>67)</sup>。そのうえで、他人の権利について訴訟行為をなすことが不当視される場合として、以下の3類型を挙げる<sup>68)</sup>。

すなわち、第一に、非弁護士が弁護士代理の原則（旧民訴法79条1項、現行民訴法54条1項）に反して、他人のために訴訟行為<sup>69)</sup>をなす場合、第二に、非弁護士が弁護士法72条に反して、法律事務を業として取扱う場合<sup>70)</sup>、第三に、他人間の法的紛争に介入し、司法機関（広義）を利用しつつ不当な利益を追求

---

64) 山田・前掲注39)『信託立法過程の研究』123頁は、訴訟信託禁止の立法当時、インド信託法、カリフォルニア州民法典のいずれにも訴訟信託禁止の規定は存在せず、「母法とされる以上二法の規定をみると、訴訟信託禁止の定めはなく、わが国独自の規定のごとくである。」と指摘する。

65) 四宮・前掲注9)『信託法〔新版〕』142頁。

66) 四宮・前掲注9)『信託の研究』254頁以下。

67) 四宮・前掲注9)『信託法〔新版〕』144頁。

68) 四宮・前掲注9)『信託の研究』254頁以下。

69) 四宮説では、強制執行手続や破産手続におけるものは含まないとする。四宮・前掲注9)『信託の研究』254頁。

するものとみられる場合の各場合を挙げ、これらの不当とされる事態を信託形式の利用によって回避しようとする場合にも、各場合に依じて三つの型があるとし<sup>71)</sup>、訴訟信託禁止規定の適用の要件は、これらの類型ごとに判断しなければならないと主張する。そして、四宮説は、田中説についてこのうち第三の場合の反公序良俗性を重視して、旧信託法11条の立法理由をこの点から統一的に理解しようとする立場であると説明する<sup>72)</sup>。

結局、四宮説は、訴訟信託の禁止は、訴訟信託自体というよりは、訴訟信託を通じて本来許されない行為を脱法的に行おうとすること（脱法行為）を防止する点にその制度趣旨があるとする立場であるといえる。

#### ⑤ 桜田説

桜田勝義教授<sup>73)</sup>は、訴訟信託を禁止した信託法の規定は、「信託形式をかりて、脱法ないし不法な訴訟を行うものを排除しようとする規定である」とし、「そしてその発現の形式としては、主体的側面からは、多くの場合非弁護士の訴訟行為が取締の対象となるであろうし、客体的側面からは、他人間の訴訟に介入することにより、不当な利益をえようとするものを排除するために設けられた規定であるといいうるのである。」と説明する<sup>74)</sup>。

そのうえで、(旧)「信託法11条の趣旨については、信託形式を利用することにより他人の法的紛争に介入して不当な利益をえようとする強度の反公序良俗性を禁止するものであり、それによりあわせて非弁護士の訴訟介入を防止しようとするものである」と主張する<sup>75)</sup>。先に紹介した四宮説と同様の立場に属

70) 四宮・前掲注9)『信託の研究』254頁は、「ここから、かような業者（つまり、三百代言）が他人のために法律事務（判決手続、督促手続に限らない）を引受ける個々の契約も、違法性を帯びることになる。」とする。

71) 四宮・前掲注9)『信託の研究』255頁。

72) 四宮・前掲注9)『信託の研究』255頁。

73) 桜田勝義「判例にあらわれた訴訟信託(1)」判時453号・判例評論No. 94、「(その二)」判時474号・判例評論No. 100、「(その三)」判時492号・判例評論No. 106、桜田・前掲注30)「(その四・完)」判時498号・判例評論No. 108。

74) 桜田・前掲注73)「(1)」84頁。

75) 桜田・前掲注30)「(その四・完)」99頁。

する主張であると理解できる。

そこで、これらの見解による各々の説明が現代司法における訴訟信託禁止の制度趣旨として、果たして維持されるべきか否かについてさらに検証し、検討を加えることとする。

（以下続く）