

現行信託法第11条（訴訟信託の禁止）の改正についての意見書

2005年1月21日

日本弁護士連合会

現在、法制審議会信託法部会において、法務省作成の「信託法の見直しに関する検討課題」を素材として、信託法の見直しに関する議論が行われている。本意見書は、このうち、現行信託法第11条（訴訟信託の禁止）について、「信託法の見直しに関する検討課題（1）」の第3の2「説明」において提示される見解（同書面の6ないし7頁。以下「見解」という。）に対して意見を述べるものである。

第1 意見の趣旨

「正当理由ある訴訟信託」が法第11条による禁止の例外である旨のただし書きを設けることには反対である。

第2 意見の理由

1 「見解」の概要について

(1) 「見解」の趣旨

「見解」は、現行信託法（以下「法」という。）第11条を、「信託行為は、訴訟を行わせることを主たる目的としてすることができないものとする。ただし、そのような信託行為をすることについて正当な理由がある場合は、この限りでないものとする。」と改正するというものであり、「正当理由ある訴訟信託」が、法第11条による禁止の例外である旨のただし書きを設けるものである。

(2) 「見解」の理由

ア 法第11条の立法趣旨の理解

「見解」は、法第11条の規定の立法趣旨につき、有力説が、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、すなわち、非弁護士が弁護士代理の原則に反して他人のための訴訟行為をなす場合、非弁護士が弁護士法第72条に違反して法律事務を業として取扱う場合、及び他人間の法的紛争に介入し、司法機関を利用しつつ不当な利益を追求すると見られる場合において、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と解しているところ、上記については、直接民法第90条によって規律すれば足りるのだから、法第11条の立法趣旨は、上記及びの脱法事例の場合を禁止することにあるとし、したがって、同条は、

法第10条において禁止される脱法事例の具体的例示として規定することが肝要であるとする。

イ ただし書きを付加する理由

そして、「見解」は、ただし書きを付加する理由として、訴訟法上、任意的訴訟担当が一定の場合に許容されるものと解されている現状を踏まえ、信託法上も、本来の権利義務の帰属主体である者から財産を譲り受け、受託者となった上で訴訟を進行することも認められる場合があり得ることを明示するものであるとする。

2 「見解」に対する当連合会の意見

(1) 法第11条の立法趣旨の理解についての疑問

まず、「見解」は、法第11条の立法趣旨として指摘される3つの理由のうち、については、直接民法第90条により規律すれば足りるとすることを前提としているが、以下のとおり、かかる前提には疑問がある。

ア 法第11条と民法第90条との関係

第1に、信託の形式を利用して、他人間の法的紛争に介入し、司法機関を利用しつつ不当な利益を追求することは、単に公序良俗に反する行為(民法第90条に反する行為)というだけではなく、受託者の利益を犠牲にしても受益者の利益を追求すべきという信託の本質にも反するものであるから、信託法上これを禁止する趣旨の規定を置くことには、相応の意味があるというべきである。

第2に、民法第90条に反する行為は、それ自体、違法行為として無効であるから、脱法性を問題にするまでもなく、信託行為としても無効と解されるが、とはいえ、これらの類型の行為についても、(確認的にであれ)禁止されるべき信託に含まれるものとして規定したとしても特段の不都合はないと思われる。もとより、民法第90条は、いわゆる一般条項であって、弁護士法第72条にしる、同第73条にしる、あるいは、民事訴訟法第54条第1項にしる、公序良俗違反とみるべき行為の禁止を具現化した規定であるともいい得るものであり、弁護士法第72条、第73条を潜脱する信託や民事訴訟法第54条第1項を潜脱する信託と、その他の公序良俗に反する信託との間に絶対的な相違があるわけでもないというべきである。

イ 法第11条の趣旨についての更なる検討の必要性

さらに、そもそも、同条の趣旨が、「見解」の指摘する3つに尽きるか否かについても、更なる検討が必要である。例えば、同条の趣旨として、相手方の抗弁を封殺することを目的とする債権譲渡(人的抗弁の切断を企図した「隠れた取立委任裏書」による手形の裏書譲渡など)を許容しない趣旨で訴訟信託を禁止したと解する

こともできる。また、専門的知識・能力を欠く受託者（現行法上、受託者の資格は十分に限定されていない。法第5条参照）の拙い訴訟行為により受益者の利益が害される（勝訴すべき訴訟が敗訴してしまう。）ことがあり得ることを踏まえ、そのような事態を未然に防止するために、訴訟を行わせることを主たる目的として信託行為を行うことを禁止したと解する余地もある。

(2) 立法事実の存在についての疑問

「見解」は、本来の権利義務の帰属主体である者から財産を譲り受け、受託者となった上で訴訟を進行することも認められるべき場合として、共同の利益を有する権利義務の帰属主体が多数の場合であって、受託者が訴訟を進行することがこれらの者の便宜に資するとき、本人又は権利の性質上、訴訟の提起が困難であり、訴訟を行わせることを主たる目的として設定される信託を認めないことに固執することとすれば、実効的な権利救済に重大な障害を生じるとき、を想定していると思われるが、現実にはこのような事例がどれほど存在するか、つまり、ことさら立法的手当をなすべき立法事実が存在するか、についても、以下のとおり、疑問がある。

ア 立法事実足り得る具体的事実の提示の必要

まず、「見解」における立法事実に関する説明は一般的抽象的であり、より具体的事実として提示すべきであるが、このような説明しかできないということは、立法事実足り得る具体的事実が存在しないことを窺わせるものである。

イ 「見解」の提示する立法事実に対する反論

さらに、「見解」が提示する立法事実についてさえも、以下のとおりの反論が可能である。

第1に、上記については、(i)弁護士に訴訟代理を委任すること又は選定当事者の制度（民事訴訟法第30条）を利用することは可能であるし、任意的訴訟担当も許容されるケースに該当する場合には、任意的訴訟担当を活用することもできること、(ii)単に便宜に資するというのみを理由として、訴訟を行わせることを主たる目的として設定される信託を許容することは、かかる信託には弊害を伴うことがあり得ること（前記(1)の法第11条の立法趣旨参照）に照らすならば、法第11条にただし書きを設けることの根拠としては説得力に欠けるといえる。

第2に、上記については、本人又は権利の性質上、訴訟の提起が困難な場合であっても、弁護士に訴訟代理を委任することは可能であるし、任意的訴訟担当も許容されるケースに該当する場合には、任意的訴訟担当を活用することもできるのであるから、訴訟を行わせることを主たる目的として設定される信託を許容しない限り、実効的な権利救済に重大な障害を生じるとはいえない。なお、は、任意的訴

訟担当を許容した数少ない裁判例である東京地裁平成3年8月27日判決(昭和63年(ワ)4284号)の事案を抽象化したものと推測されるが、この事案は、ロイズ・シンジケートの構成員及び保険会社が、英国の慣習に基づき、その筆頭保険者を任意的訴訟担当に選任したという極めて特殊なものであり、法第11条の改正の相当性を議論する素材としては適切ではない。

(3) 任意的訴訟担当の許容性との関係

実体法上の効力に関わる「訴訟信託」の禁止の問題と、訴訟追行権ないし当事者適格をいかなる範囲で認めるかという訴訟手続上の効力の問題とは、元来、次元を異にする問題である。すなわち、訴訟信託の禁止に違反した法律行為は、実体法上無効とされ、(原告への)権利の移転自体が否定されることから請求が棄却されるのに対し、任意的訴訟担当は、実体法上の権利者以外の一定の者に対して訴訟追行権を認め得るかを問題にするものであり、これが否定されれば、当事者適格を欠く訴えとして(通説的理解に従えば)訴えは却下されることとなる。

したがって、任意的訴訟担当を容認し得る場合があることを論拠として、あるいは、任意的訴訟担当を容認し得る場合を想定し、これと整合させる見地から、訴訟信託の許容される範囲を画することは、妥当なアプローチとはいえない。

加えて、任意的訴訟担当が許容される場合でも、当事者の訴訟上の授権行為により訴訟上の当事者が変更され得ることになると、裁判官の除斥・忌避の問題、訴訟上費用の負担、訴訟費用の担保提供義務、訴訟上の救助、訴訟手続の中断・中止等の適用関係も異なることになる。また、原告側が任意的訴訟担当である場合、被告側が本来の権利者に対する関連債権を主張して反訴が可能かといった深刻な問題が生じるのである。とすれば、一定の場合に任意的訴訟担当が仮に許容されるとしても、それを理由に訴訟信託が許容され得ることにはならないというべきである。

(4) 手続法上の問題点

仮に、訴訟信託を正当理由がある場合に認めるとすれば、信託法の改正に当たって、上記任意的訴訟担当の場合の民事訴訟法上の問題について立法上の手当が必要である。さらに、信託法上も以下の点について検討が必要である。

委託者の債権者が詐害信託(法第12条)を行使する場合(信託法制研究会報告書第4)委託者の債権者は受託者、あるいは転得者として受益者を被告として取消訴訟を提起することになる。かかる訴訟が提起されている場合、訴訟信託によって受託者が追行している訴訟自体はどのように取り扱われるべきか。少なくとも受託者の当事者適格の基礎それ自体が取り消し可能なものとなるのであるから、受託者の訴訟は中断すべきとも考えられる。しかし、常に債権者の取消権が認められるとは限らない以上、かかる訴訟の提訴などで、受託者の訴訟が中断すべきか疑

義が残る。とすれば、そもそも訴訟信託それ自体、手続の安定性という意味で問題があると思われる。

また、法第31条は、受益者による取消権を認めている（信託法制研究会報告書第34）。訴訟追行権は、「財産処分」の一環である以上、委託者と受託者の権限の設定如何によっては、受託者が行った訴訟が、受益者による取消しの対象となり得ることになる。この場合、訴訟の相手方との関係でいかなる場合に取消し得るのか、あるいは、訴訟の場合には訴訟の結果を覆滅させる可能性のある法第31条の適用はあり得ないのかが問題となろう。

このように、実体規定である信託法において、訴訟信託を「正当な理由」がある場合に許容するとすれば、信託法上も民事訴訟法との関係規定を整備することが必要であるし、同時に民事訴訟法上の第三者の訴訟担当に関する規定の改正が不可欠である。

(5) 法第10条と法第11条の関係

さらに、「見解」は、法第11条を、法第10条において禁止される脱法事例の具体的例示として規定するもの、すなわち、法第10条を総則的規定、法第11条を具体事例に関する規定と位置づけるようであるが、法第10条が財産権の享有を禁じられる者による受益者としての信託利益の享受の禁止であるのに対し、法第11条は訴訟行為を禁じられる者が受託者としての当該行為をなすことの禁止なのであるから、これらの規定は、総則規定・具体規定という関係ではなく、それぞれ態様を異にする脱法的行為を禁止するものとして並列的な規定というべきである。

そして、法第10条については、「見解」も指摘するように、同条があるからといって当該者が信託を通じて当該財産権の受益者となることが常に禁止されているわけではなく、当該法令の趣旨を勘案して決すべき例外的な場合があるが、それをただし書きにおいて明示するといった立法上の手当はなされていない。

にもかかわらず、法第10条と並列的な規定である法第11条についてのみ、例外的に許容される場合を考慮してただし書きを設けることは、いかにも整合性を欠くものと言わざるを得ない。

(6) 正当理由による例外を許容することの合理性の欠如

実体法において正当理由による例外規定を設ける場合は、たとえば民法第110条のごとく背景にある外観法理が正当理由の判断基準に資する、または民法第672条のごとく組合の目的という正当理由の判断基準が存在する、若しくは借地借家法第6条又は第28条に基づく更新拒絶の場合のように正当事由に関する判例の蓄積があるなど、正当性について相当の類型化ができるのが一般的と考えられるが、訴訟を行わせることを主たる目的とする信託については、いかなる事由が正当

な理由に該当するかという類型化の分析がいまだ十分に行われているとは言い難い。

このような現状において正当理由による例外規定を設けるならば、何らかの正当性さえあれば、訴訟を行わせることを主たる目的とする信託も認められるという誤解を招くことが懸念され、その点においても、正当理由による例外を設けることには合理性が認められない。

(7) 法第11条にただし書きを付加しないことの相当性

訴訟を行わせることを主たる目的とするような信託であるものの、かかる信託を設定することにつき正当な理由があるという事案については、法第11条にただし書きを設けない現行法のままであっても、「主たる目的とする」との点の解釈、又は、脱法性ないし潜脱性あるいは反公序良俗性に鑑みた個別的判断により禁止規定の適用を排除すれば足りるといえる。

判例実務上も、大阪地裁昭和28年6月6日判決は、手形所持人である会社が債権保全手続を執るべき緊急を要する機に偶々法務局の商業登記事務が停止しており同人の資格証明書の交付を受けることができないためやむを得ず会社の取締役個人に隠れた取立委任裏書きをしたことにつき、「以上認定のような事情の下においてなした本件隠れたる取立委任裏書きは申請人等をして本件各仮差押えをなさしめることを主たる目的としてなされたものとしても法第11条の訴訟信託に該当しないものと解すべきである。けだし法第11条は濫訴の弊害を防止する目的をもって訴訟信託を禁止したものであるから本件のように債務保全のために仮差押申請の必要上やむを得ず隠れたる取立委任裏書きをしたからといって何ら同法上の意図する目的を阻害するものではないからである。」として、法第11条の目的を阻害するものではないという理由をもって同条の適用を排除している。

また、最高裁平成14年1月22日判決も、弁護士法第73条の適用排除の事案ではあるが、「(弁護士法第73条の)立法趣旨に照らすと、形式的には、他人の権利を譲り受けて訴訟等の手段によってその権利の実行をすることを業とする行為であっても、上記の弊害(非弁護士による訴訟の誘発や紛議の助長)が生ずるおそれがなく、社会的経済的に正当な業務の範囲内にあると認められる場合には、同法73条に違反するものではないと解するのが相当である。」と判示している。

以 上