

サービサー・リスクの回避策としての自己信託活用の可能性

I. 問題の背景

A. サービサー回収金とコミングリング・リスク

金銭債権の流動化・証券化取引においては、対象債権を保有する信託受託者又は特別目的会社(以下「SPV」と総称する。)自体は対象債権の管理・回収を行う人的・物的資源を有しないため、対象債権の原保有者(オリジネーター)又は第三者たる債権管理回収会社等(以下「サービサー」と総称する。)に対象債権の管理・回収を委託するのが一般的である。実務上は、サービサーが債務者から受領した回収金を、SPV とサービサーとの間の委託契約(サービシング契約)に定めるところに従い、一定期間ごとに SPV に引き渡すという手順がとられる。

かかる仕組みにおいては、サービサーが債務者から回収金を受領した後 SPV に引き渡す前又は引き渡した直後に、サービサーにつき倒産手続開始の申立てがなされた場合や回収金が保持されるサービサー名義の預金口座に対してサービサーの他の債権者による差押がなされた場合等に、SPV が倒産手続における管財人等や差押における差押債権者に対して回収金相当額の引渡請求権について優先的な権利を主張することができず、結果的に回収金全額の支払を受けることができないリスク(いわゆる「コミングリング・リスク」)が存在する¹。

B. 新信託法の制定

平成 19 年 9 月 30 日に施行された新しい信託法(平成 18 年法律第 108 号。以下「新信託法」という。)においては、委託者と受託者が同一である信託(いわゆる信託宣言ないし自己信託。以下「自己信託」という。)も、信託の一方法として許容されることが明示された(新信託法第 3 条第 3 号)。

なお、自己信託を許容する新信託法第 3 条第 3 号は、新信託法施行の日から起算して一年を経過する日までの間は、適用しないものとされており(新信託法附則第 2 項)、自己信託が利用できるようになるのは、新信託法施行の一年後であるが、既

¹ 青山善充・小川万理絵「債権流動化におけるサービサー・リスクについて」金融研究 15 巻 2 号 45 頁(1996 年)。

にその実務上の活用方法が検討されているところである。

また、新信託法の施行に伴い、信託業法その他の関係法律の規定の整備等をするために、信託法の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律（平成 18 年法律第 109 号。以下「整備法」という。）が制定されており、信託業法その他の関係法律の改正が行われている。

C. コミングリング・リスク対策としての自己信託の利用可能性

信託の特長として、信託財産に属する財産に対しては、信託財産責任負担債務（新信託法第 2 条第 9 項、第 21 条第 1 項）に係る債権（信託財産に属する財産について生じた債権を含む。）に基づく場合を除いて強制執行等を行うことができない（新信託法第 23 条第 1 項）こと、また、信託の受託者が倒産した場合においても、信託財産に属する財産は、破産財団その他の倒産手続に服する会社の財産に属しない（新信託法第 25 条第 1 項、第 4 項、第 7 項）²ことが挙げられる。そして、かかる特長は、自己信託の場合にも同様に当てはまる。そこで、サービサーが回収金に係る権利を何らかの形で自己信託することにより、サービサーの信用状況悪化時に顕在化するいわゆるコミングリング・リスクを排除することができないか³、という点に関心が集まっている⁴。

² 受託者の倒産手続との関係（信託財産は受託者の破産財団等に属しないという点）については、旧信託法上は明文の規定がなかったが、従前より「信託財産の独立性」を基礎に、学説も一致して認めてきた（四宮和夫『信託法』185 頁（有斐閣，新版，1989 年）。能見善久『現代信託法』46 頁（有斐閣，2004 年））ところ、新信託法においては上記のとおり明文の規定が置かれた。

³ なお、コミングリング・リスク対策として、サービサーの回収口座に質権又は譲渡担保権を設定するという方法も考えられるが、当該担保権の被担保債権（回収金の引渡請求権）は更生担保権に過ぎないため（会社更生法第 2 条第 10 項。譲渡担保の場合も同様である。宮脇幸彦ほか『注解 会社更生法』432 頁（青林書院，1986 年））。サービサーについて更生手続が開始された場合、回収金の引渡請求権を有する SPV は、結局、回収金に対する権利行使を制限され、又はその権利を変更されるおそれがある。

⁴ 立法過程においても、かかるコミングリング・リスク対策としての自己信託の活用は、自己信託の許容に伴う効用の一つとして認識されていた（法制審議会信託法部会第 10 回会議（平成 17 年 2 月 25 日開催）議事録、法務省民事局参事官室「信託法改正要綱試案 補足説明」184 頁（第 68 項）（2005 年））。また、かかる立法に先立ち、他人の利益のために金銭を保管すべき者が自己名義で預金をしている場合の当該他人のための救済法理として信託に論及したものがある（最判平成 14 年 1 月 17 日民集 56 卷 1 号 20 頁は、公共工事の前受金に関し、地方公共団体と請負者との間に信託契約の成立を認めた。最判平成 15 年 6 月 12 日民集 57 卷 6 号 563 頁の深沢・嶋田補足意見は、弁護士の前預金に関し、信託契約の締結を認定する余地に言及している。損害保険代理店が開設した保険料専用口座に係る預金債権が損害保険会社ではなく保険代理店に帰属するとした最判平成 15 年 2 月 21 日民集 57 卷 2 号 95 頁に関する判例評釈である潮見佳男「損害保険代理店の保険料保管専用口座と預金債権の帰属（下） - 契約当事者レベルでの帰属法理と責任財産レベルでの帰属法理 - 」金融法務事情 1683 号 48, 49 頁（2003 年）、角紀代恵「判例評釈 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」判例タイムズ 1128 号 86 頁（2003 年）は、損害保険会社保護の法理として信託に言及するが、（自己信託が許容されるか明らかでなかった旧法下において）財産権の移転がないことを理由に信託関係を認定することが困難としている。）

II. 検討

A. 自己信託の設定対象となる権利等について

回収金に係る権利を自己信託するという場合、回収金即ち金銭そのものを信託する方法と、回収口座に係る預金債権を信託する方法が考えられ、以下それぞれ検討する。

1. 回収金である金銭を信託する方法

回収金である金銭を信託する方法（上記）としては、まず、回収の都度、金銭を信託することが考えられるが、(i)自己信託は、要式行為とされており（新信託法第3条第3号）かつ、公正証書の作成又は受益者となるべき者に対する確定日付ある証書による通知が効力発生要件とされている（新信託法第4条第3項）こと等との関係で、事務手続やコストの負担の面から現実的でないように思われること、(ii)回収金を受領してから自己信託を設定するまでの間についてコミングリング・リスクが発生し得ること、(iii)サービサーが倒産した場合、倒産直前の時期における自己信託について否認リスクを免れられないこと等に鑑みると、かかる方法は採用し難い⁵。

また、上記の金銭の信託の一類型として、証券化の開始時において、将来にわたる回収金（金銭）を包括的に信託するという仕組みに言及されることがあるが、金銭については、将来債権や集合動産のように将来有することとなるものの処分の可否、要件等について十分な議論がなされておらず、なお慎重な検討が必要と思われる⁶。

2. 回収口座に係る預金債権を信託する方法

次に、回収口座に係る預金債権を信託する方法（上記）について検討する。この方法は、対象債権に係る回収及び回収金のSPVへの引渡しは、実務上、サービサーの預金口座を介して行われる（具体的には、債務者によるサービサーの預金口座に対する振込並びに同口座からの引落及びSPV名義口座への転送金）という実態により整合的であり、また、証券化取引の開始時に将来における回収金に対応する預金債権を対象として自己信託を設定することが可能であ

⁵ (i)及び(ii)につき、道垣内弘人ほか「パネルディスカッション 新しい信託法と実務」ジュリスト 1322号 30頁〔道垣内発言〕(2006年)。

⁶ なお、川上嘉彦＝有吉尚哉「新信託法下での新たな信託類型の資産流動化・証券化取引における利用可能性に関する一考察」金融法務事情 1798号 11頁(2007年)も、かかる信託の設定については慎重な検討が必要としている。

るとすれば、回収の都度、金銭を信託する方法に伴う前記 1.のような難点もない。そして、理論面においても、普通預金の担保化に関する議論を基に検討を進め易いところがある。

そこで、以下、回収口座に係る預金債権を信託する方法（上記 ）によることを前提に、自己信託スキームに伴う諸々の問題について検討することとする。

B. 信託法・民法上の問題点（詐害行為取消権・否認権及び公序良俗の問題については後述参照）

1. 自己信託設定の可否（将来分の預金債権の自己信託の可否）

(a) 回収口座に係る普通預金債権を自己信託の対象とすることの可否

まず、回収口座に係る普通預金債権を信託の対象とすることが可能か否かについて検討する⁷。この点、普通預金の担保化の議論が、普通預金債権の処分という点で共通する面があり、参考となる。

なお、普通預金の担保化の議論においては、その前提としての普通預金債権の法的性質について、道垣内弘人教授の論文で示された伝統的な理解を踏まえた下記(i)の考え方と、その後森田宏樹教授の論文で提示された下記(ii)の考え方が存する。

(i) 普通預金債権は、「預入された金額は常に既存の残高と合計された一個の債権として取り扱われる」⁸のであり、「当初から存在している債権が同一性を保ったまま、ただその額が変動する」⁹と考える（以下「モデルA」という。）

(ii) 普通預金債権は、「入金または支払の記帳がなされるごとに債務の成立原因が更新され、入金または支払の金額の分だけ増減した新たな一個の残高債権が成立する」¹⁰と考える（以下「モデルB」という。）

そして、普通預金の担保化の議論においては、普通預金債権に対する担保設定の有効要件として、目的物の「独立性」¹¹ないし目的物の「特定性」

⁷ なお、将来債権も信託の意義における「財産」に当たることについては、法制審議会信託法部会の議論においても確認されている（法制審議会信託法部会第3回議事録）。

⁸ 我妻栄『債権各論中巻二（民法講義V3）』742頁（岩波書店，1962年）。

⁹ 道垣内弘人「普通預金の担保化」中田裕康＝道垣内弘人編『金融取引と民法法理』58頁（有斐閣，2000年）。

¹⁰ 森田宏樹「普通預金の担保化・再論」道垣内弘人＝大村敦志＝滝沢昌彦編『信託取引と民法法理』305頁（有斐閣，2003年）。

¹¹ 道垣内・前掲注(9)47～51頁。森田宏樹・前掲注(10)307，308頁は、道垣内論文にいう「独立性」は、森

¹²が必要とされているが、いずれの論者も、普通預金口座は、その口座番号等により特定することが可能であり、これらの要件を満たすとしている。さらに、前掲道垣内論文は、「排他的支配」可能性の対象としての十分な「特定性」についても論じるが、サービスの回収口座に係る普通預金については、かかる要件も満たすとしている。

以上を踏まえ、回収口座に係る普通預金債権を自己信託の対象とすることが可能かという点についても、普通預金の担保化の議論と特段異に解する理由は見当たらず¹³、同様に認められるものとする。

(b) 回収口座が一般口座である場合の問題点と解決方法

(a)の結論から、証券化取引の対象債権に係る回収金のみを入金するための専用の銀行口座が開設される場合（かかる場合の当該口座を以下「専用口座」という。）において、当該専用口座（全体）に係る預金債権を自己信託することが可能であることについては、特段異論はないものと思われる。

しかし、実務上は、証券化取引の実施時に従前の回収口座を変更することが難しく、当該口座に、証券化取引の対象債権の回収金と固有財産に属する債権の回収金又は他の証券化取引の対象債権の回収金とが入金される仕組みをとらざるを得ないことがある（かかる場合の当該口座を以下「一般口座」という。）。特に、オリジネーターがサービスを兼ねる場合においては、オリジネーター兼サービスの通常業務の過程で利用される一般口座をそのままサービス業務の対象たる債権の回収金口座として流用せざるを得ない場合が多い。

このように回収口座として一般口座が用いられている場合には、当該預金債権の一部（証券化取引の対象債権に係る部分）について、自己信託を設定するという方法も検討の対象となりうる。これが可能であるとした場合、信託設定後は、一つの預金債権について、固有財産と信託財産とで準共有的な法律関係が生じることとなる¹⁴。しかし、かかる信託の設定方

田論文にいう「特定性」とほぼ一致すると述べる。

¹² 森田宏樹・前掲注(10)305～308頁。なお、債権譲渡の一般論としても、譲渡の目的とされる債権がその発生原因や譲渡に係る額等をもって特定される必要があるとされている（最判平成11年1月29日民集53巻1号151頁）。

¹³ なお、信託固有の議論において、四宮・前掲注(2)138頁は、信託財産の特定性が（信託行為の完成に必要な）処分行為の効果とその目的物に帰属するための要件（効力発生要件。四宮・前掲注(2)111頁。）として、「特定しうべきこと」が信託行為の有効要件として必要とされる。また、能見・前掲注(2)46, 94頁は、信託財産の特定性は信託の独立性を維持するために要請されるものとしている。

¹⁴ 債権については、その一部が譲渡された場合には、分割債権となるのが原則であるが（民法第427条）自己信託の場合は信託設定後も債権者は委託者兼受託者一人であり、少なくとも形式的には民法第427条における「数人の債権者がある場合」に該当しないこと、普通預金債権の法的性質について前記のモデルA及びモデルBのいずれの考え方も各時点における一つの普通預金口座に係る預金債権は一本であると考えること、当事者、特に銀行としては、預金者による預金債権の一部に係る信託設定に

法に関しては、前述の信託設定対象の特定性の要件との関係で、信託設定の対象として、「当該普通預金口座に係る預金債権のうち、(将来確定される)証券化対象債権の回収金に対応する部分」という特定の仕方が許されるかという点については、意見の分かれ得るところであり¹⁵、引き続き検討を要する^{16,17,18}。

より銀行の同意なしに預金債権が分割されることを許容しているとは考えにくく、当事者の意思による不可分債権であると解される可能性が高いことなどから、かかる自己信託により預金債権が二つに分割されることとはならないように思われる。なお、「準共有」ではなく、「固有財産と信託財産とで準共有的な法律関係」と記したのは、自己信託の場合、信託設定後も両持分を有するのは同一の者(委託者兼受託者)であるからである。

¹⁵ 例えば、前掲注(5)31頁〔道垣内発言〕、同32～33頁〔沖野発言〕は、一般口座の一部分についての自己信託に対しては否定的見解を示しているように見受けられる。

¹⁶ 森田宏樹・前掲注(10)325～331頁は、実際に普通預金に対して担保権を設定する際には、担保権者は預金口座の利用権限という契約上の地位の譲渡を受けておく必要がある旨を指摘する。森田宏樹「流動性預金『口座』契約とは何か」金融・商事判例1290号1頁(2008年)も参照。この考え方からすると、預金債権の一部のみを担保設定又は自己信託の対象とすることは困難を伴うように思料される。

¹⁷ 上記のように預金債権の一部に自己信託を設定する場合、いずれの債権について回収・入金がなされるかという将来の事象によって預金債権の各部分が信託財産となるか固有財産となるかが決せられることとなる(将来の時点で明らかになる情報によって初めて信託の対象の具体的な範囲を確定することが可能になる。預金債権の債務者である口座開設銀行の立場から見ると、将来の各時点における証券化対象債権からの回収金の額に関する情報をサービサーから別途得ない限り、信託の対象の具体的な範囲を知ることができないことを意味する。)が、かかる場合、信託設定時において信託財産が特定されていると認定することについて慎重な意見もあった。即ち、債権譲渡において、民法又は動産及び債権の譲渡の對抗要件に関する民法の特例等に関する法律(平成10年法律第104号。以下「民法特例法」という。)に基づく對抗要件具備は、債務者が同各法に基づく債務者對抗要件具備手段(通知、登記事項証明書等)に記載された情報から対象債権の範囲を一義的に特定できるようなものでなければならず、当該記載情報以外の情報を別途補わなければ対象を確定できないような場合には、そもそもこれによって(第三者)對抗要件を具備したとは言えないのではないか(或いは、そもそも債権譲渡の合意としての効力という点でも疑義があるのではないか)といった問題意識を基礎に、債権の自己信託においては(第三者)對抗要件の具備は問題とならないが(後記参照)このような特定の仕方による自己信託を許して良いかという点については、同様の問題意識が妥当し得るというものである。他方、将来の時点で初めて明らかになる情報であるという点はその通りだが、基準自体は一義的に明確に定められており、実際に回収があったときにどの債権からの回収金であるかを辿っていくことが可能であれば、信託設定時から特定性は確保されていると考える余地も全くない訳ではないのでは、といった意見もあった。この点は、債権譲渡に際して民法特例法に基づいて對抗要件を具備するにあたって、「例えば、特定の当事者間で生じる将来の売掛債権のうち合計額が一定の額に充つるまで一定のルールに従って選ばれる債権を対象とするという特定の仕方が許されるか」という問題(道垣内弘人「債権譲渡特例法五条一項にいう「譲渡に係る債権の総額」について」金融法務事情1567号58頁(2000年)参照)や、預金の差押え又は仮差押えを行うにあたり銀行の複数の支店に係る預金債権について支店の順位を指定することにより対象を特定すること(いわゆる支店順位方式)が許されるかという論点(多数の裁判例があり判断が分かれているが、高裁レベルの差押えに関する近時の裁判例としては、大阪高決平成19年9月19日金融・商事判例1279号14頁(肯定)、東京高決平成18年7月18日金融法務事情1801号56頁(否定)等がある。)と共通する面があり、上記の点を論じるにあたっては、これらに関する議論が参考となる。

¹⁸ また、預金債権の一部に自己信託が設定され、受託者について破産手続が開始された場合、当該預金債権について、固有財産に属する部分の管理・処分権は管財人が有する一方(破産法第78条第1項)、信託財産に属する部分の管理・処分権は、新信託法第56条第1項但書の定めにより受託者の任務が終了しない場合は引き続き破産者が(新信託法第56条第4項参照)受託者の任務が終了した場合において新受託者等への承継が行われた場合は新受託者等が、それぞれ有することとなるため、預金債権の一部を自己信託する方法を採る場合、両者による権利行使をどのように調整するかという点についても検討を要するものと思われる。なお、受託者について再生手続又は更生手続が開始された場合には管財人が(新信託法第56条第6項、同条第7項参照)また、破産手続が開始され、かつ受託者の任務が終了する場合において、新受託者等への承継が行われるまでの間は破産管財人が(新信託法第60条第4項)それ

そこで、これに代わる案として、当該口座に係る預金債権を一括して自己信託するという方法が考えられる。すなわち、当該一般口座に係る預金債権を一括して信託し、SPV を証券化対象債権に係る回収金に対応する受益者、サービサー（固有勘定）をそれ以外の回収金に対応する受益者とし（受益権の分割ないし複層化を図る）、回収金の内訳の確定後、それぞれの回収金額を各受益権の配当として、SPV 及びサービサーに対して引き渡すのである。この方法によれば、回収口座として一般口座が用いられている場合においても、預金債権の一部を信託する場合に問題となりうる前記の論点に立ち入ることなく、コミングリング・リスクを回避するための回収金に係る預金債権の自己信託の利用が可能であり、以下、この方法について検討する。

- (i) 信託財産の特定性の要請（その背景にある公示ないし他の財産との識別可能性の確保の必要性）の潜脱ではないか。

かかる方法による自己信託は、預金債権の一部を信託する場合に生じる特定性の問題を回避するものであるから、信託財産の特定性の要請（その背景にある公示ないし他の財産との識別可能性の確保の必要性）の潜脱ではないかという批判が妥当しないかについて検討しておく。

ここで、前述の「独立性」ないし「特定性」が要求されるのは、当該目的物に関する法律関係を明確にして、当該目的物に関して取引に入る第三者に不測の損害を被らせないためであると解される¹⁹。

この点、サービサーは固有財産に属する債権の回収金に対応する受益権を（自己の固有勘定で）取得するものであり、また、自己信託の受託者は、受益者に対して預金債権全体に関して善管注意義務及び公平義務を負っており、いずれの債権の回収金であるか区分して記帳し、信託行為の定めに従って適切に受益者に分配する義務を負う。

以上に鑑みれば、上記方式を採用することによってサービサーの固有財産に対する債権者その他の第三者の権利・利益が害されることはないはずであり、法の潜脱には当たらないものと考えられる。

- (ii) 上記のような受益権の分割ないし複層化は許されるか。

上記のように、回収金に係る預金債権を信託財産とする信託の受

それぞれ信託財産に属する部分についても管理・処分権を有し、一応、一体的な権利行使が期待されるため、その限りで上記のような問題は生じにくいように解される。

¹⁹ 道垣内・前掲注(9)47 頁参照。

益権を、回収の対象となった債権に応じて分割ないし複層化することは許されるか。

この点、受益権の分割については、「受益権は量的に分割して一部を譲渡することは可能だが、債権的部分と物権的部分とを分離して譲渡することは許されない」²⁰と説明されることがあるが、他方で、例えば、元本受益権と収益受益権とに分けることも可能であり²¹、上記のように信託財産の各部分に対応した受益権に分割することも可能であると思料される。

実務上も、委託者（オリジネーター）の有する債権プールを信託した上で、受益権を分割・複層化し（例：優先受益権と劣後受益権（及び場合により、セラー持分受益権）に分け、同一の信託財産に係るキャッシュフローを信託契約の定めに従い各受益権の配当に充てていく等。）その一部を委託者が引き続き保持するスキームはごく一般的に用いられている。上記スキームについてもその応用版と考えることができる。

従って、かかる受益権の分割ないし複層化も許容されるものと考えられる。

2. 分別管理

受託者には、分別管理義務が課されており、債権については、その計算を明らかにする方法により、分別して管理しなくてはならない旨が定められている（新信託法第34条第1項第2号口）。

分別管理は、信託財産と固有財産又は他の信託財産との間の問題と解されているが、この点、専用口座による場合は、当該口座に係る権利が全体として信託財産を構成することになるため、分別管理義務との関係では特段の問題を生じないように理解される。

他方、一般口座による場合において、一般口座に係る預金債権の一部のみ自己信託する方式による場合は、当該預金債権のうち信託財産に属する部分とサービスの固有財産に属する部分とをどのように分別管理するかが問題となるが、信託財産に属する部分と固有財産に属する部分とをそれぞれ計算上明らかにする限り、分別管理義務違反はないと解される²²。これに対し、一般口座に係る預金債権の全体が自己信託の設定対象とされる場合は、専用口座による場合と同様、分別管理義務との関係で特段の問題を生じないように理解される²³。

²⁰ 四宮・前掲注(2)322頁。

²¹ 四宮・前掲注(2)249頁参照。

²² 信託法第34条第1項第2号口参照。

²³ この場合でも、受託者として、各受益権に係る配当を行うために、信託財産に係るキャッシュフローにつき、いずれの債権に係る回収金を、計算上明確に区分し、管理することは必要となる。

3. 信託の公示及び対抗要件の具備

信託契約を締結して対象となる財産の所有権を委託者から第三者たる受託者に移転する方法（新信託法第3条第1号）により信託を設定する場合、公示ないし対抗要件に関しては、その財産の所有権が受託者に移転したことの対抗要件と、当該財産が信託財産であること（受託者の固有財産ではなく、信託目的などによる拘束を受ける財産であること）の公示の両方が問題となる。従前、上記は、財産権の移転の公示、すなわち、不動産については民法第177条、債権については民法第467条によって要求される対抗要件であり、上記は、旧信託法第3条の扱ういわゆる「信託の公示」であるとされてきた²⁴。

上記については、新信託法においても、新信託法第14条により旧信託法第3条の規定の趣旨が維持されており²⁵、また、信託契約による信託の設定と自己信託の設定の場合とで変わるところもない²⁶。従って、例えば、不動産を自己信託した場合には、²⁷については、信託財産であることを第三者に対抗するためには、信託の登記を経ることが必要となる。他方、普通預金債権を自己信託した場合には、普通預金債権は「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（新信託法第14条）ではないから、信託の公示なしに信託財産であることを第三者に対抗し得る²⁷。

これに対し、上記については、新法下の自己信託においては、信託を設定する場合に他の人格への財産権の移転がないため、どのように考えるべきか問題となる。ここでは、二重譲渡的な状況、例えば、ある者（甲）が、信託の委託者として、ある財産について自己信託をする一方で、当該財産を他の者（乙）に譲渡した場合²⁸において、委託者兼受託者としての甲と乙の関係が、(i)そもそも対抗関係にあるのか、(ii)対抗関係であるとすれば、対抗要件は何か、が問題となる。

この点、不動産や登録制度のある動産については、自己信託を権利の変更の一類型と整理し、対抗要件を具備すべきものとしている（民法第177条、不動産登記法第98条等参照）。これに対し、債権については、民法第467条第1項は債権の「譲渡」を以て対抗要件を具備すべき行為としており、また、自己信託を念頭に置いた特段の立法上の手当てもなされていないことから、債権の自己信託についてはの意味における対抗要件は問題とならない。すなわち、上記の例における委託者兼受託者甲は、当該債権を乙に譲渡した本人でもあって、当該委託者兼受託者から当該債権を譲り受けた第三者と民法第467条第1項に

²⁴ 能見・前掲注(2)26頁。四宮・前掲注(2)163頁。

²⁵ 法制審議会答申「信託法改正要綱」4頁（第8項）（2006年）。

²⁶ 寺本昌広『逐条解説 新しい信託法』39～40頁（商事法務，2007年）参照。

²⁷ 四宮・前掲注(2)169頁参照。

²⁸ 他には、甲が、同一の財産について二重に自己信託を行った場合における、各信託の受託者としての甲の関係も問題となる。

おける対抗関係に立つものではない²⁹。

ただ、上記例における甲による乙への債権の譲渡については、当該債権の自己信託設定後における受託者による信託財産に関する権限違反行為としての面を有し、新信託法第 27 条第 1 項に定める規律に服するものと解される。即ち、当該第三者との優劣は、最終的には、当該譲渡に係る取消の成否如何により決まることになる。これによれば、当該譲渡が権限外行為であることについて第三者（乙）の悪意又は重過失があった場合に限り、当該譲渡は取り消される（それを通じて自己信託に係る受益者の権益が保護される）ことになる。

4. 債権譲渡禁止特約との関係

普通預金債権については、通常、銀行の普通預金約款において、債権譲渡が禁止されている。ここで、譲渡を禁止する条項が、自己信託をも対象とするものと解釈されるか否かについては、さらに検討を要するところであるが³⁰、いずれにせよ、銀行の承諾を得ておくことができれば、当該約款との関係では問題なく自己信託を設定することができることとなる。

C. 詐害行為取消権・否認権ないし公序良俗との関係

1. 問題の所在

これまで検討してきたとおり、自己信託を用いることにより回収金に係る預金債権のサービスの倒産からの倒産隔離を図ることが容易になるが、他方で、その限界がないか（特にサービスの経済的危殆状況を見据えた場合に）、別途問題となる。

普通預金の担保化における議論においては、他の債権者に対する関係である特定の債権者が不当に有利な地位を取得することを妨げる法理として実定法上

²⁹ 法制審議会における審議（事務局の説明）においても、債権について自己信託を行った場合には、財産が移転していない以上、前記の意味での公示を行うことはできず、また、前記についても、登記・登録すべき財産ではないため、信託の公示なくして対抗できるものとされていた（法制審議会信託法部会第 24 回議事録）。なお、公示手段が存しないことを許容する根拠としては、(i)債権については、譲渡登記制度がある以上、債務者に情報が集中しているわけでもなく、また、譲渡登記制度が人的編成主義を採っている以上、何かをみれば全てが分かるようにはなっておらず、譲渡に関する公示として完全なものではないこと、(ii)受託者が、信託財産である金銭で債権を買い取った場合の債権譲渡通知・承諾又は債権譲渡登記においても、それが受託者の固有財産となったのか、信託財産となったのか分からないことが挙げられていた。

³⁰ 浅田隆ほか「座談会 銀行から見た新たな信託法制 - 想定され得る設例を契機に - 」金融法務事情 1810 号 42, 43 頁（2007 年）参照。この点については、かかる債権譲渡禁止特約が銀行の相殺に対する期待を保護することを目的としている点を重視すれば、サービス名義の預金債権が自己信託された場合、銀行は、原則として、当該預金債権を、サービスに対するサービスの固有財産を引当てとする債権をもって相殺することができなくなることから（新信託法第 22 条柱書）、自己信託もかかる債権譲渡禁止特約の対象と解すべきであるといった指摘がなされる可能性はあり得る。今後の更なる検討が必要な論点である。

用意されているのは、民法上の詐害行為取消権及び倒産法上の否認権の法理である³¹。また、場合によっては公序良俗違反による無効も別途検討されている³²。

そこで、自己信託を利用する場合も、サービサーの他の債権者との利害関係は同様であるから、普通預金の担保化における議論を参考にしつつ、まず詐害行為取消権・否認権の成否を検討し、併せて公序良俗との関係も検討する。

2. モデル A を参考にした検討

(a) モデル A による検討の枠組み

モデル A による場合、終始同一性を保つ一つの債権について自己信託することとなるが、回収金の入金により自己信託の対象が増加するため、危機時期以降の個々の入金³³が詐害行為取消権・否認権の対象となるかが問題となる。

(b) 普通預金の担保化における議論

普通預金の担保化の議論において、前掲道垣内論文においては、大要以下のとおり議論が展開されている³⁴。

(i) 近時の通説・判例は、有害性と不当性との実質的判断を詐害行為取消権・否認権の成否の決め手としており、このような実質的な要件に照らして考えるとき、詐害行為取消権・否認権の成否については事例ごとに場合を分けて考える必要がある。

(ii) サービサーが SPV に対して負う回収金の引渡義務に係る債権を被担保債権として、サービサーの回収金が預け入れられる普通預金口座に質権を設定した場合³⁵を考えると、「普通預金債権に対する質権設定において、そのような預金債権はその額が変動するという性質によって他の債権者に不利益を及ぼすのは、たとえば、本来他の債権者の有する債権の引き当てにもなるはずの財産（金銭）を、倒産

³¹ 道垣内・前掲注(9)58頁。

³² 道垣内・前掲注(9)60頁。森田宏樹・前掲注(10)320, 321頁。

³³ 集合動産譲渡担保に係る議論において、譲渡担保設定者自身の行為が直接的に介入するわけではないが、集合物への担保設定に関し、個別物が集合物に組み入れられることにより担保権の効力が及ぶ点を捉えて、破産者の行為による担保権の設定と同視できるとして、個別物の集合物への混入も否認権の対象なりうとするもの（伊藤真『破産法・民事再生法』396頁（有斐閣，2007年））がある。この考え方によれば、サービサーの預金債権に係る自己信託との関係でも、サービサー自身の行為が介入しないからといって、直ちに取消権や否認権の対象となることが否定されるわけではないことになる。

³⁴ 道垣内・前掲注(9)59頁。

³⁵ 道垣内・前掲注(9)は、譲渡担保の場合もこの点については同様とする。

間際になって当該預金口座に移転することによって、質権者たる債権者に独占させるという場合である」が、サービスの回収金は、「そもそも質権者に代わって回収した金銭にすぎない」のであって、「一時たりとも他の債権者のための引き当て財産とはなっていないもの」である。

- (iii) 従って、このように、人為的に質権の対象を増加させているとはいえない場合においては、「質権設定行為じたいはもちろんのこと、危機時期以降に目的債権の額を増加させる行為も、詐害行為取消権・否認権の対象となる行為とは言い難いと思われる。」

(c) 集合動産譲渡担保における議論

ここで、関連する議論として、参考までに集合動産譲渡担保における議論状況を概観しておく。

(1) 否認権

集合動産譲渡担保においては、実質的危機時期における個別物搬入が否認権の対象となる説（以下「否認肯定説」という。）が有力である^{36, 37}。

否認肯定説は、かかる場合に否認の余地を認める理論根拠として、集合物論³⁸を採りつつも、集合物論は、個別物が搬入された時点で譲渡担保権の効力が当然に及ぶことを主張するものであって、個別物についての譲渡担保権の効力発生の時点を担保設定契約の時にまで遡らせるものではなく、譲渡担保権の設定及び対抗要件の効力が及

³⁶ 伊藤・前掲注(33) 396頁。森田修『債権回収法講義』145頁以下（有斐閣，2006年）。

³⁷ なお、民法第370条但書後段を類推適用して、個別動産を破産財団等に戻させることを提案するものがあるが、千葉恵美子「譲渡担保と倒産法 - 集合動産譲渡担保と否認」法律時報65巻9号43頁（1993年）、かかる類推適用が認められるのは、民法第370条の場合において物が抵当権の対象物件と付加一体物である場合に相当する場合、すなわち当該個別物が物理的に在庫中に存続する場合に限定される上、「通常の営業過程における搬入行為を逸脱してなされた搬入行為」をかかる類推適用の対象としている。よって、かかる立場に立ったとしても、通常のサービシング業務を行う限りにおいては民法第370条但書後段が類推適用されることはないであろう。

³⁸ 「集合物を全体として1つの物とみて、その上に譲渡担保が設定されていると考える立場」を指す（定義につき、内田貴『民法』540頁（東京大学出版会，第3版，2005年））。かつては分析論（「個々の物の上に譲渡担保が設定されていて、その総和が集合物の譲渡担保であるとみる立場」（定義につき、内田・前掲540頁））を採り、その帰結として個別物に担保が設定されるのは個別物の搬入時であることを理由に、個別物搬入が否認権の対象となるとする説があった（米倉明『譲渡担保の研究』159頁（有斐閣，1976年）、伊藤真『債務者更生手続の研究』366頁（西神田編集室，1984年）参照）が、その後、判例（最判昭和54年2月15日民集33巻1号51頁。最判昭和62年11月10日民集41巻8号1559頁において再確認されている。）が明確に集合物説を採用したため、現在では分析論を前提に議論する意義は乏しい。

ぶ時期は個別物の搬入時であるとして、実質的危機時期において搬入された個別物に譲渡担保権の効力が及ぶことについて、まったく否認の可能性が排除されるものではないとする³⁹。

そして、否認肯定説を採った場合、まず、(i)詐害行為否認（故意否認）が認められるのは、「通常の業務行為から逸脱してなされた個別動産の搬入行為⁴⁰」であり、「人為的に在庫商品を増加させるような事案⁴¹」とされる。また、(ii)個別物の搬入は、破産法第162条第1項1号に基づく偏頗行為否認の対象ともなりうるとされる⁴²。

(2) 詐害行為取消権

集合動産譲渡担保の議論においては、個別物の搬入を担保組入行為とみて否認権の対象となるとしても、集合物論の下では当該行為は事実行為であり法律行為ではないから、民法上の詐害行為取消権の対象とはならないと説明される⁴³。

(d) サービサー回収金に係る普通預金債権の自己信託についての検討

上記の普通預金の担保化の議論及び集合動産譲渡担保を踏まえ、サービサー回収金に係る普通預金債権に関し、危機時期以降の入金が詐害行為取消権・否認権の対象となるか検討する。

まず、集合動産譲渡担保の議論における否認肯定説を踏まえて考えると、預金債権のうち危機時期以降の入金に係る部分が信託財産となるのは個別の入金時点であることに鑑みると、危機時期以降の入金は否認権の対象となり得るといふことになりそうである。

しかし、普通預金の担保化における議論をも併せて考慮すると、危機時期以降の入金が否認権の対象となるとしても、通常のサービシングを行う限り、受託者の他の債権者の引当てを減少させて、人為的に信託財産を増やすことは考えられず、従って、危機時期以降の入金であっても否認の要

³⁹ 伊藤・前掲注(38) 368頁。否認肯定説と否認否定説を整理したものとして、森田修・前掲注(36)145頁以下。千葉・前掲注(37)43頁もある。なお、判例は、集合物論を採り、当初の担保設定や対抗要件具備の効力が新たに集合物の構成部分となった個別物にも及ぶとしつつ、個別物についての担保設定及び対抗要件具備の時点については、譲渡担保契約時か個別物の搬入時かについて明確な判断を示していない(最判昭和62年11月10日民集41巻8号1559頁に関する最高裁判所判例解説民事篇昭和62年度677~679頁(田中壯太)参照)。

⁴⁰ 千葉・前掲注(37)43頁。

⁴¹ 伊藤・前掲注(33) 396頁。千葉・前掲注(37)43頁も同旨。

⁴² 伊藤・前掲注(33) 396頁。米倉・前掲注(38)159頁。

⁴³ 森田修・前掲注(36)146頁注23。米倉・前掲注(38)155頁参照。なお、民法第370条但書後段を類推適用する余地があるが、前掲注(37)記載のとおり、適用場面は限定的であり、本件の想定事例においてはその要件を満たすことは通常ないであろう。

件である有害性・不当性がなく、否認は認められないと結論付けることができるように思料される。同様に、詐害行為取消権についても、通常のサービシングを行う限りは、認められないものとする。

なお、集合動産譲渡担保の議論を踏まえれば、個別の入金は事実行為であるから、民法上の詐害行為取消権の対象とはならないとも考えられる⁴⁴。

(e) 公序良俗違反との関係

次に、公序良俗違反が問題となる場合を検討する。一般に、公序良俗違反が問題となるのは、いわゆる過剰担保のケースであるところ、SPVが有する引渡請求権と回収金に係る普通預金の残高とは均衡し、当該証券化対象債権以外の回収金も併せて自己信託する場合でも当該対象外の回収金に対応する受益権がサービスの固有勘定に帰属するから、過剰な信託設定というような問題は起こらない。従って、サービスの回収金に係る普通預金の自己信託の場合に、公序良俗違反が問題となることは考えにくい。

3. モデル B を参考にした検討

(a) 詐害行為取消権・否認権との関係

(1) 一般

普通預金の法的性質について前記モデル B による場合は、普通預金の処分については、将来債権の集合債権譲渡担保の議論が基本的に妥当する。

そして、普通預金の担保化に関する議論においては、集合債権全体について譲渡担保契約時に譲渡の効力が発生しているとすれば、たとえ危機時期に預金残高が増加することがあったとしても、そのことを理由として、詐害行為取消又は否認により危機時期における価値増殖部分について担保権の効力が及ぶことを否定するような解釈は成り立たないと結論付けるべきである、と説明されている⁴⁵。

自己信託の場合においても同様に考えられ、信託行為の時点で将来にわたる預金債権全体について信託の効力が発生しており、その後、サービスの信用状況が悪化したとしても、預金残高の増加が詐害行為取消権又は否認権の対象となることはない。

⁴⁴ なお、民法第 370 条但書後段を類推適用の可能性も、前掲注(43)と同様に考えられよう。

⁴⁵ 森田宏樹・前掲注(10)320 頁。但し、これとは理論的には区別されるべき問題として、かかる優先権が及び普通預金口座に債務者が預入れをすることによって実現される行為（原因行為）それ自体が、担保権者に対する偏頗弁済と同視すべき行為といえないかという問題がある、と説明される。森田宏樹・前掲注(10)321～322 頁。

(2) 判例の動向

なお、上記の普通預金の担保化に関する議論は、下記平成 13 年判決を前提とするものであるが、周知の通り、その後、下記平成 16 年高裁判決が示され、下記平成 19 年判決が示されるまでの間、将来債権の集合債権譲渡担保における譲渡の効力発生時期をめぐる議論があったところである。この議論は、譲渡担保契約後に預金残高を増加させる行為が詐害行為取消権・否認権の行使の対象となるか否かに関わるため、関連する判例・裁判例を概観しておく。なお、対抗要件の具備時期については、争いがなく、自己信託の場合、前述のとおり対抗要件は問題とならないので、譲渡の効力発生時期を中心にみる。

- (i) 最判平成 13 年 11 月 22 日民集 55 卷 6 号 1056 頁は、集合債権譲渡担保契約が締結された場合は、「将来生ずべき債権は、甲から乙に確定的に譲渡されて」と判示した。これは、一般に、将来債権についても集合債権譲渡担保契約時に譲渡の効力が発生するものとして理解されていた。
- (ii) しかし、下記平成 19 年判決の原審である東京高判平成 16 年 7 月 21 日は、「いわゆる集合債権譲渡担保設定契約において、譲渡担保設定契約時に未発生である目的債権が譲渡担保財産となった時期は、その債権が具体的に発生した時点と解すべき」と判示し、債権の移転時期が債権発生時であることを示したため、混乱が生じていた。
- (iii) これに対し、最判平成 19 年 2 月 15 日は、「将来発生すべき債権を目的とする譲渡担保契約が締結された場合には、債権譲渡の効果の発生を留保する特段の付款のない限り、譲渡担保の目的とされた債権は譲渡担保契約によって譲渡担保設定者から譲渡担保権者に確定的に譲渡されているのであり、この場合において、譲渡担保の目的とされた債権が将来発生したときには、譲渡担保権者は、譲渡担保設定者の特段の行為を要することなく当然に、当該債権を担保の目的で取得することができるものである。」と判示した。この平成 19 年判決は、一般に、将来債権の集合債権譲渡担保の効力発生時期が譲渡担保契約時であることを再確認したものと解されている⁴⁶。

⁴⁶ 「<特集> 決着！将来債権譲渡担保と国税債権の優劣 - 最一判平成 19・2・15 を読んで - 」NBL854 号 10 頁以下（2007 年）。

- (iv) 但し、平成 19 年判決は、「あくまで『国税徴収法 24 条 6 項の解釈』」であり、「譲渡時期の議論を真正面から避けて」おり、「結論を導くのにあたり、移転時期がいつかではなく、債権発生時以前の譲渡担保権者の法的地位を検討することによっている」点に留意が必要である^{47,48,49}。

以上のとおり、平成 19 年判決により、譲渡担保の目的とされた将来債権は譲渡担保契約時において確定的に譲渡されていることが再確認されており、現在においても、モデル B による普通預金の担保化の議論の結論が変わることはない。

従って、モデル B による自己信託に関する上記結論も変わることはない。

(b) 公序良俗違反との関係

前掲森田宏樹論文は、普通預金の法的性質に関するモデル B により譲渡担保の効力発生時期を契約時と捉えて詐害行為取消権又は否認権の対象となることを否定した上、譲渡担保権設定者の他の債権者等との利害調整は、担保権設定契約の有効性について、公序良俗違反の要件を満たすかという観点からの審査がなされるとされる⁵⁰。そして、「当該普通預金の用いられ方から判断して、将来の価値増殖部分を含めて包括的に担保権を設定することが、他の債権者との関係で公序良俗に反するようなものでないかという形で、その合理性が審査される⁵¹」こととなる。

自己信託においても、当該普通預金の用いられ方から判断して、将来の価値増殖部分を含めて包括的に信託を設定することが、他の債権者との関

⁴⁷ 道垣内弘人「単純な判決ではない」(<特集> 決着！将来債権譲渡担保と国税債権の優劣 - 最一判平成 19・2・15 を読んで -) NBL854 号 46 頁 (2007 年)。

⁴⁸ また、平成 19 年判決は「債権移転時期については正面から論じていない」とし、これは、将来債権の移転時期に関する譲渡契約時説と債権発生時説との違いは、「それぞれが権利移転を語るさいに前提とする目的債権のとらえ方の違いにあ」り、「債権発生時説は、債権の発生前には譲渡の客体となる債権はおよそ存在し得ないとの前提に立つのに対し、譲渡契約時説は、債権の発生前には請求可能性を備えた債権は存しないが、譲渡の客体としての処分権のみを備えた「将来債権」を法的に観念することは可能であると主張する」ものであるところ、本判決は、「将来債権の譲渡担保契約が締結された場合には、具体的な債権の発生前の段階であっても、目的債権の帰属の変更という『債権譲渡の効果』が確定的に生じており、その結果、譲渡担保権者には、当該債権が発生したときにはこれを当然に取得し得る法的権能が帰属していることを肯定」することにより結論を導いており、「本件結論を導くにはそのことさえ確認すれば十分であって、その意味では、『債権の移転時期についての判断は必須のものではない』」との指摘もある(森田宏樹「将来発生すべき債権を目的とする譲渡担保契約と国税徴収法 24 条 6 項の適用」『平成 19 年度重要判例解説(ジュリスト臨時増刊 1354 号)』74 頁(2008 年))。

⁴⁹ なお、法的倒産処理手続開始後に発生する債権に対する譲渡担保権の効力に関する問題について平成 19 年判決後に論じたものとして、山本和彦「倒産手続における集合債権譲渡担保の扱い」NBL854 号 65 頁(2007 年)伊藤眞「倒産処理手続と担保権 - 集合債権譲渡担保を中心として - 」NBL872 号 60 頁(2008 年)参照。

⁵⁰ 森田宏樹・前掲注(10)320 頁。

⁵¹ 森田宏樹・前掲注(10)321 頁。

係で公序良俗に反するようなものでないかという形で、その合理性が審査されることとなろう。

従って、サービスの回収金に係る普通預金債権の自己信託については、譲渡担保の設定の議論との比較からしても、基本的に公序良俗違反となることはないものと考えられる。

D. 信託業法との関係

最後に、かかる自己信託の設定と信託業法との関係をみておく。整備法による改正後の信託業法（平成 16 年法律第 154 号。以下「新信託業法」という。）においては自己信託を行う者についての登録制が導入され（新信託業法第 50 条の 2）、かかる登録を受けた者には信託業法上の規制が課されるため、これまで検討したような回収金に係る預金債権の自己信託を行うサービスが、かかる登録を要するかが問題となる。

新信託業法第 50 条の 2 は、自己信託をしようとする者は、当該信託の受益権を多数の者（政令で定める人数以上の者をいう。第十項において同じ。）が取得することができる場合として政令で定める場合には、内閣総理大臣の登録を受けなければならないとする一方で、その但書において、当該信託の受益者の保護のため支障を生ずることがないと認められる場合として「政令で定める場合」は、かかる登録を要しないものとしている。

そして、新信託業法第 50 条の 2 但書に規定する「政令で定める場合」を定める新信託業法施行令第 15 条の 3 第 4 号によれば、「特定金銭債権（債権管理回収業に関する特別措置法（平成 10 年法律第 126 号）第 2 条第 1 項に規定する特定金銭債権をいう。）」の管理又は回収を行うサービスが、これらの行為に付随して管理する「金銭その他これに類する財産」を自己信託する場合は登録を要さないものとされている。

まず、ここでいう「金銭その他これに類する財産」に普通預金債権を含むかが問題となる。預金債権をこれに含めない理由は特に見当たらず、含まれるものと思われる。

また、信託業法施行令第 15 条の 3 第 4 号の対象は「特定金銭債権」に限定されているため、特定金銭債権以外の金銭債権⁵²については、同号の適用が受けられない。しかし、同条第 7 号によれば、「他の者に代わり金銭の收受を行う者」が「当該金銭の收受に付随して管理する金銭等」を信託財産として自己信託をする場合は登録を要さないものとされている。そこで、サービスは、SPV に代わり債務者から金銭の收受を行い、サービシング契約に付随して回収金を管理しているから、同条第 4 号に該当しない場合でも、サービスは同条第 7 号によって登録が不要とすること

⁵² 例えば、事業会社が有する売掛債権を信託する信託の受益権を直接投資家に販売するような場合における売掛債権は特定金銭債権ではない。

ができるかが問題となる。この点については、新信託業法施行令改正時のパブリックコメントに対する金融庁の回答⁵³において、特定金銭債権以外の金銭を回収する者がサービスとして金銭等を自己信託する場合は、同条第7号に該当するとされており、上記の場合には、登録が不要とすることができることが明らかにされている。

従って、サービスは、新信託業法第50条の2に基づく登録を行うことを要せずして、これまで検討してきた回収金に係る普通預金債権の自己信託を行うことができる。

以上

⁵³ 金融庁「『信託法及び信託法の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律の施行に伴う金融庁関係政令の整備に関する政令（案）』及び『信託業法施行規則等の一部を改正する内閣府令等（案）』に対するパブリックコメントの結果について」「（別紙1）コメントの概要及びコメントに対する金融庁の考え方」（平成19年7月13日）。