

管理信託の終了と受託者が追行中の訴訟

——音楽の著作権管理信託を例にして——

栗 田 隆

目 次

- 1 はじめに
- 2 判 例
 - 2.1 信託契約の終了と受託者が追行中の訴訟
 - 2.2 訴訟により実現することが必要な状況にある権利の譲渡
 - 2.3 訴訟信託の禁止
- 3 問題の検討
 - 3.1 中間受託者がいない場合の基本的問題
 - 3.2 中間受託者がいない場合の派生的問題
 - 3.3 受託者が追行する賠償請求訴訟の特質とこれに伴う問題
 - 3.4 中間受託者が存在する場合
- 4 ま と め

1 はじめに

音楽の著作者（作曲者および作詞者）は、その創作物を著作権法によって保護されている（10条1項2号）。著作者には、譲渡不能な著作者人格権（59条）と共に、譲渡可能な著作権（61条）が原始的に帰属する。彼は、音楽の著作物の利用者に利用を許諾し、許諾と引換えに使用料を徴収することができ（63条）、無断利用者に対して利用の差止めを請求することができる（112条）。彼は、無断利用者に対して、損害の賠償（民法709条）や不当利得の返還（同703条・704条）を請求することもできる。しかし、個々の著作者が自らこれらの権利を行使することになると、利用者は、著作者を探索して、利用許諾契約を締結しなければならず、利用者に大きな負担がかかり、著作物の利用が阻害される。その負担は、多数の楽曲や歌詞を頻繁に利用する者（放送局やカラオケ

配信業者等)にとって極めて大きい。著作物の利用の促進のためには、多数の著作者と多数の利用者との間に立って、多数の著作物の利用を集团的に管理する業者(以下「管理業者」という)が必要となる。管理業者が不正を行うと、著作者と利用者の双方に大きな損害が生ずるので、管理業者の規律が必要となる。そこで、著作権等管理事業法(平成12年法律131号)が、著作物等の管理を行う業者を登録させ、その業務を規制している¹⁾。

同法は、管理委託契約の類型として、信託契約と委任契約の2類型を認め(2条1項)、管理委託契約に基づき著作物等の利用の許諾その他の著作権等の管理を業として行う行為を「著作権等管理事業」とし(2条2項)、著作権等管理事業を行おうとする者は、文化庁長官の登録を受けなければならないと規定した(3条)。音楽の領域における著作権等管理事業者(以下単に「管理事業者」という)の代表例が「一般社団法人日本音楽著作権協会」(通称:JASRAC)である。著作物の利用者の立場からすれば、一つの領域における管理事業者は単一であるのが好都合であり、かつては、音楽の領域において管理事業を営む者はこれに限られていたが、規制緩和の流れの中で、委託者となる著作者が管理事業者を選択する自由を尊重するために、著作権等管理事業法は、複数の事業者の存在を許容するように方針を転換した(単一制から複数制への移行)。同法は、新規管理事業者の参入規制を阻害しないように、登録制を採用し(3条)、登録拒否事由を限定的に定めている(5条・6条)²⁾。

- 1) 信託業法に従い信託業者として内閣総理大臣の免許又は登録を受けた信託会社も、著作権等の信託を受けて著作権等の管理を行うことができるが(信託業法2条2項)、本稿では、記述を簡潔にするために、著作権等管理事業法及び著作権等管理事業者のみを対象とし、信託業法及び信託会社に言及することは避けることにする。なお、管理事業法の成立の経緯について、著作権法令研究会編『逐条解説著作権等管理事業法』(有斐閣、2001年)21頁以下参照。
- 2) 例えば、登録拒否事由として、「著作権等管理事業を遂行するために必要と認められる文部科学省令で定める基準に適合する財産的基礎を有しない法人」(6条1項6号)があるが、同法施行規則5条では、その基準として、債務超過および支払不能でないことが設けられているにすぎない。要するに、無限責任構成員のいない法人の破産手続開始原因(破産法16条)がなければ足りるとしているのである。新規参入の障害を少なくするという趣旨は、この基準設定からも明瞭に読み取るこ

終端受託者としての管理事業者

管理事業者は、著作権者との委任契約によっても管理事業を行うことができるとはいえ、著作権侵害者に対して損害賠償請求の訴えを提起する場合のことを考慮すると、管理事業者自身が原告となることのできる信託契約の方が便利である。著作者は、創作の才能に長けていても、訴訟追行に慣れているわけではなく、自ら訴訟当事者になることに伴って生ずるさまざまな負担（特に、弁護士を選任や訴訟追行の指示）を負うよりは、権利侵害者に対する訴訟追行の一切を管理事業者に委ね、自らは創作活動に専念することができる方がよい。そのためには、管理事業者自身が当事者になることができるように、著作権をこの者に譲渡しておく必要がある。その譲渡は、著作者を委託者とし管理事業者を受託者とする著作権管理のための信託契約に基づく譲渡（信託譲渡）である。このタイプの信託は、基本的に、委託者が受益者となる信託であり、自益信託と呼ばれる。もちろん、委託者が受益権を他に譲渡して第三者を受益者とすることも、当初から第三者を受益者としておくことも可能であるが、本稿では、委託者が受益者であることを前提にしよう（したがって、本稿では、「委託者」と「受益者」は、原則として同一人を指す³⁾）。著作権等管理事業法では、著作権等の管理のための信託のみが許されている（2条1項1号）。すなわち、信託法では、受託者に信託された財産の管理権限のみならず処分権限を与えることも可能であるが、著作権等管理事業法では、管理事業者は信託された財産の処分権限をもつことはできない⁴⁾⁵⁾。

ゝとができる（ただし、多数になると予想される他人の財産を管理する事業者の財産的基礎として、これでよいのかという疑問は禁じ得ない）。

- 3) 叙述の都合により、信託法上は「受益者」と記すべき場合でも「委託者」と記すこともあるが、ご容赦いただきたい。
- 4) 半田正夫・松田政行・編『著作権法コンメンタール3』（勁草書房、2009年）752頁。
- 5) もっとも、信託された財産権の管理のためにさらに信託譲渡することは、信託法上、管理の一つの方法として許容される（現28条。要件は厳しくなるが、旧26条1項）。なお、旧信託法の下では受託者の自己執行義務が重んぜられ、受託者が他人に信託事務を処理させることは、「新託行為に別段の定ある場合を除くの外已むことを得ざる事由ある場合」に限定されていたが（旧26条1項）、現行法では、自己執行義務は緩和されている（現28条）。この問題に関する最近の文献として、次ノ

管理事業者は、通常、複数の著作権者と管理委託契約を締結し、信託された著作権を集团的に管理し、多数の利用者と利用許諾契約を締結する。このように、著作物の多数の利用者と直接に契約関係にたつ受託者（管理事業者）を終端受託者と呼ぶことにしよう。

本稿の課題

本稿の課題は、著作権等管理事業者である終端受託者が原告となって無断利用者に対して損害賠償請求の訴えを提起し、その訴訟の係属中に著作権管理信託契約が終了した場合に、その訴訟はどうかである。このように書くと、訴訟法上の問題のように見えるが、最も重要なのは、訴えにより主張されている損害賠償請求権の帰属という信託法上の問題である。

現行信託法は、平成18年に制定された。本稿の課題については、現行法下での先例はまだなく、旧信託法（大正11年法律62号）下のものがあるにとどまる。そして信託法の条文を頻繁に参照することになるので、条文番号の前に「現」を付して現行信託法の条文であることを、「旧」を付して旧信託法の条文であることを表すことにしよう。

2 判 例

本稿で考察する問題に関する先例は、まだ少ない。確認できた公表先例は、2つである（同一事件の第1審判決と第2審判決であり、見解を異にしている）。その先例は、著作者と終端受託者との間に音楽出版者⁶⁾が介在し、著作者と音楽出版者との間の信託契約及び音楽出版者と終端受託者との間の信託契約の2つが存在していた事案である。音楽出版者が解散することになったため、音楽出版社が終端受託者との間の管理信託契約を同契約所定の解除権を行使し

↘のものがある：須田力哉「信託事務の範囲と自己執行義務に関する考察」学習院大学法学論集19号（2012年）1頁（ただし、不動産信託における建築工事が中心的論点である）。

6) 「音楽出版社」と表記されることもあるが、「音楽出版者」の表記もよく用いられる。個人も含まれ得るようにするためである。本稿では、後者の表記を用いる。

て終了させるとともに、著作者との間の管理信託契約も終了させた。その結果、著作者と終端受託者とが直接の契約関係がないまま取り残されることになった。このことが、問題を複雑にしている。そこで、最初に、音楽出版者について簡単に説明しておこう。

中間受託者としての音楽出版者

著作者は創作活動に専念し、終端受託者は著作権の管理（利用者からの使用料の徴収や無断利用者に対する損害賠償請求）に専念するものとしよう。著作物が社会に広まるためには、これだけでは足りない。著作物が紙に印刷されるのに適する種類のものである場合には、出版活動を行う出版者が必要である。出版者と著作者との間の法律関係は、様々に合意することができる。学術文献の領域一つを取り上げて、法律学の分野では、著作者が著作権を保持し、出版者は複製等の許諾を得るにとどまることが多い。他方、自然科学の分野では、著作権が著作者から出版者に移転するものとされることが多い。音楽分野の出版者は音楽出版者と呼ばれ、彼も楽曲や歌詞の出版に際して著作者から著作権を取得するが、その著作権譲渡は著作者を受益者とする信託譲渡であることが多いようである。著作者から著作権の信託譲渡を受けた音楽出版者は、著作物の利用許諾等の著作権管理を自らすることもあるが、通常は、著作権を管理事業者に信託譲渡してこの者に任せるようである。音楽出版者が出版やその他の活動を通じて著作物を社会に広めてその利用を推進すること（利用開発）に専念しようとするれば、その方がよい。本稿ではこれを前提にする。この場合には、著作権は、著作者から音楽出版者に信託譲渡され、音楽出版者から管理事業者に信託譲渡され、管理事業者が終端受託者になる⁷⁾。このように、著作者と終

7) 音楽出版者の存在は、JASRACの著作権信託契約約款の中でも認められている。音楽出版者の位置付けについて、次の文献を参照：著作権法令研究会編・前掲(注1)35頁・208頁以下、紋谷暢男編『JASRAC 概論』(日本評論社、2009年)71頁以下・231頁以下、寺本振透『知的財産権信託の解法』(弘文堂、2007年)146頁以下(音楽出版者の活動が著作権等管理事業法又は信託事業法に違反していると評価されないように、原著作者と音楽出版者とを著作権の共有者と構成することを提案している)、著作権分科会「過去の著作物等の保護と利用に関する小委員会(第5回)ノ

端受託者との間に介在する受託者を中間受託者と呼ぶことにしよう⁸⁾。

中間受託者には、著作物の利用開発の外に、もう一つの機能がありうる。終端受託者に著作権管理を委託している他の著作者との間の著作権侵害紛争の解決である。すなわち、終端受託者である管理事業者が著作者Xの著作物と著作者Yの著作物について著作権の信託を受けている場合に、Yの作品がXの作品の模倣であるとXから主張されても、管理事業者がXの著作物の著作権（複製権あるいは編曲権）に基づいて、Yを被告にして損害賠償請求の訴えを提起することはできない。そうすることは、Yとの関係で、受託者の忠実義務や公平義務に反するからである（現30条・33条，旧20条）。管理事業者がXの受託者として原告になり、同時にYの受託者として被告になることも、もちろんできない。それでは同一人が原告と被告になってしまい、民事訴訟法の二当事者対立構造になじまないからである⁹⁾。このような場合には、X自身がYに対して、損害賠償請求又は不当利得返還請求の訴えを提起する必要がある¹⁰⁾。しかし、X自身は、創作活動に専念したいと思い、原告となって訴訟を追行することを厭うような場合には、Xにとっては、中間受託者がこのような形の権利侵害に対する彼の擁護者（単独原告又はXとの共同原告）になることが好都合である¹¹⁾。

ㄨ議事録」(平成20年8月27日)〈<http://www.bunka.go.jp/chosakuken/singikai/hogo/05/gijiroku.html>〉及びその付属資料である朝妻一郎「音楽出版社が音楽の著作物の創作と利用開発に果たす役割について」〈<http://www.bunka.go.jp/chosakuken/singikai/hogo/05/pdf/shiryo-02.pdf>〉。

8) 管理事業者が複数存在する場合には、中間受託者は、委託者のために最適な管理事業者（終端受託者）を選定する役割も果たすことになる。音楽出版者に限定せず言えば、中間受託者が存在しうることは、著作権等管理事業法2条1項柱書でも考慮されている。

9) 寺川・前掲(注7)111頁以下参照。

10) 管理事業者に対してもYの著作物の管理の中止を要求することになるが、Yとの訴訟で勝利すれば、その結果は管理事業者Aによっても尊重されるであろうから、通常は、Yの受託者であるAを被告にして訴えを提起する必要はないであろう。ただし、管理事業者が違法著作物の利用を許諾したことによる損害賠償請求については、訴えの提起の必要が生ずる場合もあろう（注11末尾に挙げた先例参照）。

11) もちろん、中間受託者が権利侵害者Yに対して損害賠償請求の訴えを提起するためには、終端受託者に信託譲渡した著作権自体をその損害賠償請求訴訟に必要なノ

以上のような役割を果たす中間受託者は、文化庁長官の登録を受けた管理事業者である場合も、そうでない場合もある。後者の場合に、中間受託者は著作権等管理事業法に違反した行為をしていないかが問題となり得るが、ここではその点には立ち入らずおこう。同法における評価にかかわらず、著作者と中間受託者との間の信託契約は有効であるとしよう。著作権管理の費用の節減という視点からすれば、原著作権者が、中間受託者を介することなく、終端受託者と直接に管理委託契約を締結する方が好ましい。しかし、中間受託者が重要な役割を果たす場面もあり、また、現実に音楽出版者が著作物を社会に広めるといふ有用な活動をしつつ、その業務の一環として中間受託者となっているのであるから、中間受託者の存在は肯定的に捉えておこう。そして、経済状況の変化の中で、ある音楽出版者が消滅し、これにより、彼を当事者とする管理信託契約が終了に至ることは、今後も生ずるであろう。

2.1 信託契約の終了と受託者が追行中の訴訟

信託財産に属する権利について受託者が訴訟を追行している途中で信託契約が終了した場合に、その訴訟はどうなるかの問題に関し、中間受託者が存在しない単純な事案については、公表先例はまだない。公表先例があるのは、中間受託者が存在し、中間受託者が解散するにあたって、終端受託者との間の著作

ノ範囲で一時的に返還を受けたり、あるいは、終端受託者が行使することができない損害賠償請求権の譲渡ないし返還を受けたり、あるいは、終端受託者が行使することができない損害賠償請求権の返還を受ける等の処理をした上で訴えを提起することが必要になろう。Yについても中間受託者がいる場合には、Xの中間受託者は、Yとその中間受託者を共同被告にして訴えを提起することになる。Xの中間受託者とYの中間受託者が同一の場合には、中間受託者は上記のような原告の役割を果たすことができないので、中間受託者の委託者の範囲は、終端受託者の委託者（原委託者を含む）の範囲よりも狭いことが必要である。著作権侵害事件において音楽出版者が共同原告又は単独原告になっている例として、次のものがある（第一審事件のみをあげる。いずれも、「どこまで行こう」対「記念樹」に関する事件である）：東京地判平成12年2月18日判時1709号92頁，東京地判平成15年12月19日判時1847号70頁，東京地判平成15年12月19日判時1847号95頁，東京地判平成15年12月26日判時1847号109頁（被告はJASRAC）。

権信託契約を解除した事案である。

[1] 東京地方裁判所 平成22年2月10日 民事第29部 判決（平成16年(ワ)第18443号） 韓国の国民である原著作権者Aらは、著作権信託管理等を目的とする韓国法人B社に、自己の音楽著作権を信託譲渡した¹²⁾。B社は、日本における著作権管理のために、日本法人X社と日本法を準拠法として、信託契約を締結して、著作権を譲渡した（X社は、文化庁長官の登録を受けた著作権等管理事業者である）。Y社は、通信カラオケ事業者であり、Aらの著作物である楽曲のデータ（以下「楽曲データ」という）を含む大量の楽曲データを自己の管理するハードディスクに保存して、通信回線を経て、カラオケ施設又は社交飲食店等の事業所（以下「通信カラオケ事業所」という）に配信していた。YはAらの楽曲について許諾を得ていなかった。そこで、XがYに対して、著作権（複製権、公衆送信権）侵害に基づく損害賠償請求（民法709条、著作権法114条3項）又は不当利得返還請求（民法703条）として、9億円を超える金額の金銭の支払を請求した。その訴訟が第一審に係属中に、B社が解散することになった。Bは、B・X間の信託契約で合意されていた解除権を行使した。信託契約は、「解除通知の到達の日から6か月を経過した後最初に到来する3月31日をもって終了する」となっていた¹³⁾。契約終了の効果が発生するまでに口頭弁論は終了しなかったため、損害賠償請求権は誰に帰属し誰が行使することができるかを判断することが必要になった。第一審裁判所は、A・B間の信託契約及びB・X間の信託契約は、何れも終了していることを前提にして、次のように説示した。

「信託が終了した場合、残存する信託財産が帰属する主体については、信託行為において、残存信託財産の帰属権利者を定めているときは、その指定された者が帰属権利者となるとされる（旧信託法62条。韓国信託法60条。なお、残

12) 準拠法は、韓国法とされた。同国の信託法について次の文献を参照：張亨龍（中野正俊監訳、日本信託銀行信託法研究会訳）『韓国信託法概論』（有信堂、1992年）。

13) 同趣旨の条項は、JASRACの著作権信託契約約款21条1項にも見られる。管理業務を安定的に行うために一種の解約告知期間を設けた規定と見てよいであろう。

存信託財産中に、未収財産のある原信託の受益者も、特に制限する事由のない限り、指定された帰属権利者に該当すると解される。)。また、信託が終了した場合、上記の帰属権利者の利益を保護し、信託事務の残務処理を完全なものにするため、信託関係は、信託財産がその帰属権利者に移転するまでは、なお存続するとみなされるが（旧信託法63条、韓国信託法61条）、このいわゆる法定信託については、帰属権利者が、上記の指定された帰属権利者である場合には、受託者が既存の信託における清算段階の事務を行うことになるから、原信託の延長として、従前の信託関係が存続するものと解するのが相当である。そして、この場合、受託者の職務権限は、基本的には従前と変わらないものの、法定信託の目的が、帰属権利者に対して残余財産を移転することであるから、その範囲内における残務の処理、信託財産の帰属権利者（受益者）への移転、対抗要件の具備、それらが完了するまで信託財産を保存し、適切に収益を上げること（ただし、直ちに回収し得ないような条件で投資してはならないとされる。）に限定されると解される。」

「本件においては、原権利者・B契約における受託者はBであり、B・原告契約における受託者は原告であるところ、両契約に基づく信託の終了時点において、Bは、原権利者の請求対象楽曲の著作権を原告に信託譲渡し、原告は、信託財産である請求対象楽曲の著作権に基づいて、本件訴訟を提起し、既に発生している請求対象期間における請求対象楽曲の著作権侵害に基づく損害賠償請求を行っていたものであるから、受託者の清算事務としては、いずれもこのような信託財産の返還や損害賠償請求の処理、管理手数料等の精算等の事務を行う必要があると解される。そして、このうち、信託財産である請求対象楽曲の著作権の返還については、引渡しを観念することはできず、また、上記著作権は、いずれも信託について著作権登録がされたものではないから、返還のために特段の手続を取ることを必要とせず、著作権は帰属権利者に返還され、返還事務としては既に完了した状態にあると解するのが相当である。他方、上記の損害賠償請求の処理については、従前、B・原告契約の受託者である原告において、本件訴訟を提起し、訴訟追行をしてきており、いまだに損害金の現実

管理信託の終了と受託者が追行中の訴訟

の回収・分配が完了したものではないから、原則的には、現実の回収及び分配が完了するまで清算事務が継続すると解するのが相当である。

しかしながら、本来、法定信託においては、既に終了事由の発生した信託において、帰属権利者に対して残余の信託財産を確実に移転することを目的としていることからすると、法定信託における清算事務を継続することに著しい支障が生じており、帰属権利者において、早期に信託財産の返還を受け、その管理利用の在り方について改めて検討できる機会を付与されることが、帰属権利者の利益の観点から相当な場合には、帰属権利者に対して残余の信託財産（損害賠償請求権）を移転すれば足り、それにより清算事務は完了すると解するのが相当である。」

「Bは、平成18年10月に解散し、平成19年3月には清算終了の登記を了しており、平成21年7月時点においては、原権利者の半数程度とは容易に連絡が取れない状況となっていること等からすると、仮に、原告が、使用料相当額の損害金を回収したとしても、帰属権利者がその回収等を信託の清算事務として原告に委ねる旨の特段の意思を明確に表明していない限りは、その後の、原告とB間、Bと原権利者間の各清算事務が円滑に遂行されることは到底期待できない。また、上記のとおり、信託財産のうち、著作権そのものについては、既に返還事務が完了した状態となっており、既発生の使用料相当額の損害賠償請求権についても、その回収方法を著作権の管理と併せて検討する機会を与えることが、帰属権利者の利益保護の観点から相当であること等からすると、帰属権利者において、既発生の上記損害金について、上記の意思を表明しない限り、法定信託における清算事務を継続することに著しい支障が生じているというべきであるから、受託者としては、帰属権利者に上記損害賠償請求権を移転すれば足り、それにより清算事務は完了すると解するのが相当である。

したがって、本件では、帰属権利者が、原告に対し、信託の清算事務として、本件訴訟における使用料相当額の損害賠償請求権を行使すること、及び、訴訟を追行することを認めるとの意思を表明している場合（[中略]）に限り、原告に上記の著作権侵害に基づく損害賠償請求権が帰属し、かつ、これを行使する

ことができるというべきである。」

第一審裁判所は、その上で、原告による訴訟追行を承認する旨の確認書を原告に交付した帰属権利者に係る原告の請求を一部認容したが、確認書を交付していない帰属権利者に係る原告の請求を全部棄却した。これに対して、原告・被告双方が控訴を提起した。次の先例〔2〕は、その控訴審判決である。

〔2〕 知的財産高等裁判所 平成24年2月14日 第1部 判決（平成22年（ネ）第10024号） 裁判所は、本稿の問題について、次の趣旨を説示した¹⁴⁾。

《信託契約の終了により、Xの受託財産である著作権（複製権・公衆送信権）は直ちに委託者であるBに移転したというべきであり、上記著作権の侵害を理由とするYに対する損害賠償債権もBに移転すると解するのが相当である。Yに対する著作権侵害を理由とする損害賠償債権は、その支払を求める民事訴訟を提起し現に係属中であつたから、その移転時期はいつかという問題がある。しかし、契約終了時はB社からの解約（解除）通知が発せられてから8か月余を経過した時点であるから、係属中の損害賠償請求訴訟をXからBに承継させるための猶予期間としては十分であると解することができる。Xは契約終了時点である平成19年3月31日の経過により、B・X契約に基づく本件著作権とYに

14) 控訴審判決は、第一審が訴えを却下した部分について請求を棄却している。被告の控訴の趣旨は、「原判決中、一審被告の敗訴部分を取り消す」であり、被告は控訴審において主位的に「一審原告の訴えを却下する」との判決を求めているのであるから、第一審が訴えを却下した部分については、被告からの不服申立てはないとみるべきであろう。最判昭和61年7月10日判時1213号83頁は、次の趣旨を説示している：訴えを却下する控訴審判決に対して原告が上告を提起し、上告審が、訴えは適法であるが請求に理由のないことは明らかであると判断した場合には、民訴法396条・385条（現313条・304条）により、原判決を上告人に不利益に変更することは許されない。不利益変更禁止原則をこのような形で適用することは、控訴の場合に置き換えて言えば、原告が訴えを却下した原判決の取消しと請求認容判決を求めているときに、「請求が棄却されることになるのであれば、原判決の取消しを求めない」という条件を付すことを許容することと同等であり、私はその正当性に疑問をもっている。しかし、その点を脇におけば、最高裁の説示する不利益変更禁止原則は本件にも妥当し、判例変更がなされていない限り、控訴審判決は、前記最高裁判例に違反していることになろう。

対する損害賠償債権の管理権限を全て失ったと認めるのが相当である。この結論は、Xが、原権利者の一部の者から、原権利者らがXに対し信託の清算事務として訴訟を追行することを認める旨の確認書を取得したことを考慮しても、影響を受けるものではない。》

2.2 訴訟により実現することが必要な状況にある権利の譲渡

著作権等管理事業者の基本的な業務は、利用者と利用許諾契約を締結し、使用料を定期的に徴収して、委託者に分配することである。しかし、無断利用者も少なからず存在するので、無断利用者に対して損害賠償請求の訴えを提起して、賠償金を徴収することも重要な業務となる。もちろん、訴訟提起は、権利実現の最後の手段であるが、最後の手段を的確に用いることができこそ利用許諾契約を円滑に締結することができるのであるから、受託者が訴訟その他の裁判上の手段も用いることができることは、著作権等の管理にとって極めて重要である。委託者にとっても、受託者が訴訟により侵害者に対して賠償請求権を行使して、取り立てた賠償金を分配してくれることは、委託者自身が訴訟を提起しなければならないと仮定した場合に生ずる次のような困難を考慮すれば、重要である。

(α) 委託者は、まず、権利侵害者を発見しなければならないが、それが容易でない。

(β) 権利侵害者を発見しても、自己の著作権侵害についてのみ賠償金を請求することができるだけであり、その賠償金額はそれほど多くないのが通常であるから、訴訟追行に要する費用と比較して、パフォーマンスが悪い。管理事業者による権利行使のための訴訟は、原告は1人であるが、実現されるべき権利の実質的帰属主体は多数であり、その意味で、集団的権利行使訴訟とすることができる。この訴訟は、請求することができる賠償金額に対する訴訟追行費用の比率を低く抑えることができ、効率的である。受託者による集団的権利行使訴訟は、個別訴訟の乱立の防止となり、裁判所の負担軽減にもなる。

(γ) さらに、委託者は、訴訟追行に慣れているわけではなく、訴訟代理人の選任から判決の確定に至るまでの過程で、相当のエネルギーを使わざるをえない。分業社会において、各人は特定の分野に自己の能力を集中させることにより、自己の能力をよりよく生かしているのである。芸術家が弁護士の選任を含めた紛争解決の用務から解放されて、創作に打ち込むことができるようにするのも、合理的な選択である。そうした視点から、集団的管理信託制度を評価すべきである。

そこで、訴訟により実現することが必要な状況下にある権利の譲渡の許容性に関する最高裁判例を確認しておこう¹⁵⁾。最初に、政策論のレベルで共通点のある任意的訴訟担当ないし任意的訴訟信託の許容性に関する最高裁判例を見ておきたい。任意的訴訟担当ないし任意的訴訟信託は、最高裁により、頼母子講について肯定され、労働組合について否定されていた。それらの先例も重要であるが、本稿との関係では、昭和45年大法廷判決（後述の先例 [4]）によって変更されるべきであるとされた昭和37年判決（先例 [3]）から紹介していくことで足りよう。

[3] 最判昭和37年7月13日民集16巻8号1516頁¹⁶⁾ これは、組合の清算

15) 最近の下級審の先例として、次のものがある：東京地判平成21年12月25日金商1333号60頁（不良債権処理のためのバルクセールを肯定）

否定事例として、次のものがある：大阪高判平成14年9月19日（平成14年(ネ)第1645号）ゴルフ場の預託金返還請求権を譲り受けてその取立訴訟を提起した原告について、他の一連の訴訟と同様に、預託金を訴訟手続を通じて取り立てるためのいわば名義貸しともいうべき行為を繰り返しているものと認めるのが相当であるとして、弁護士法73条違反を理由に請求を棄却した；東京地判平成17年3月15日判時1913号91頁（大手貸金業者からの貸金返還請求訴訟において、被告の訴訟代理人弁護士が別の依頼者の原告に対する過払金返還請求権を被告に譲渡するように取り計らい、被告が当該譲受債権について反訴を提起した事例。弁護士法28条・25条・72条に直接違反するものではないが、73条及び28条の規定の趣旨に抵触するから、この債権譲渡は公序良俗に反し無効であるとした）。

16) 本件の研究として、次のものがある。安倍正三『最判解説（民）昭和37年』273頁、山木戸克己・法律時報35巻8号90頁、上田徹一郎・法と政治（関西学院大学）14巻2号146頁（本件について訴訟担当を肯定）、田中実・法学研究（慶應大学）36巻6号102頁（清算人は清算事務に関して一種の管理権があるから、訴訟追行権を認めるべきとする）、石川明・法学研究（慶應大学）36巻10号100頁（判旨に反対。↗

人が組合財産に属する債権について自己の名で訴訟を追行することが許されるかが問題になった事案である¹⁷⁾。裁判所は、次のように説示して、任意的訴訟担当は許されないとした。

「組合の清算人は組合の代理人として組合の名において組合の債権の取立訴訟を提起し得るは格別として、清算人が自己の名において当然にかかる訴訟を提起する権限を有するものでないことは勿論であり、たとえ組合員によりその主張のような権限を授与された事実ありとしても、それによつて適法ないわゆる任意的訴訟担当の信託があつたものとする事はできない。

けだし、かくのごとき場合においては民訴47条によつて訴訟の当事者となるべきものを選定すべきであり、同条によることなく、本件のごとき場合に訴訟担当の任意的信託をみとめることは許されないからである。そして、本訴において被上告人が同条所定の選定当事者たることを証する同法52条所定の書面の提出された形跡はないのみならず、被上告人が同法47条にもとづいて選定当事者として選定されたことは本件証拠上これをみとめることはできないのであるから、被上告人をもつて同条による選定当事者としてその当事者適格を肯認することもできないのである。」

[4] 最(大)判昭和45年11月11日民集24巻12号1854頁¹⁸⁾ これは、業務

清算人の訴訟担当を肯定)、中村英郎・民商法雑誌48巻4号593頁(判旨に不賛成。
清算人の訴訟担当を肯定)、中村英郎・別冊ジュリスト5号32頁。

- 17) 清算人が原告となって訴訟を追行するためには、(α)当該債権を譲り受けるか、(β)債権の帰属はそのままにして包括的な管理処分権(裁判外の包括的な管理処分権+訴訟追行の権限)を付与されるか、(γ)訴訟追行の権限を付与されることが必要である。本件では、後2者の可否が問題となった。なお、破産者の財産関係を清算する破産管財人は、破産財団所属財産(破産者に帰属する財産)について管理処分権を取得して(破産法2条12項・78条1項)、正当な当事者になる(同法80条)。前記の(β)に該当する。
- 18) 本件の研究等として、次のものがある。宇野栄一郎『最判解説(民)昭和45年(下)』813頁、斎藤秀夫・判例時報621号(判例評論146号)(昭和46年)124頁(判旨に賛成)、住吉博・判例タイムズ259号(昭和46年)84頁(判旨に賛成)、叶和夫=水野隆明・民事研修167号(昭和46年)42頁(判旨を高く評価する)、中野貞一郎・民商法雑誌65巻4号617頁(判旨に賛成)、中野貞一郎・別冊ジュリスト36号

執行組合員の訴訟追行権限が問題になった事案である。裁判所は、次のように説示し判例を変更した。

「訴訟における当事者適格は、特定の訴訟物について、何人をしてその名において訴訟を追行させ、また何人に対し本案の判決をすることが必要かつ有意義であるかの観点から決せられるべきものである。したがって、これを財産権上の請求における原告についていうならば、訴訟物である権利または法律関係について管理処分権を有する権利主体が当事者適格を有するのを原則とするのである。しかし、それに限られるものでないのはもとよりであつて、たとえば、第三者であつても、直接法律の定めるところにより一定の権利または法律関係につき当事者適格を有することがあるほか、本来の権利主体からその意思に基づいて訴訟追行権を授与されることにより当事者適格が認められる場合もありうるのである。

そして、このようないわゆる任意的訴訟信託については、民訴法上は、同法47条が一定の要件と形式のもとに選定当事者の制度を設けこれを許容しているのであるから、通常はこの手続によるべきものではあるが、同条は、任意的な訴訟信託が許容される原則的な場合を示すにとどまり、同条の手続による以外には、任意的訴訟信託は許されないと解すべきではない。すなわち、任意的訴訟信託は、民訴法が訴訟代理人を原則として弁護士に限り、また、信託法11条が訴訟行為を為さしめることを主たる目的とする信託を禁止している趣旨に照らし、一般に無制限にこれを許容することはできないが、当該訴訟信託がこのような制限を回避、潜脱するおそれがなく、かつ、これを認める合理的必要がある場合には許容するに妨げないと解すべきである。

そして、民法上の組合において、組合規約に基づいて、業務執行組合員に自

↘36頁，上原敏夫・別冊ジュリスト76号60頁，名津井吉裕・別冊ジュリスト169号40頁，松原弘信・別冊ジュリスト201号32頁，山本克己・法学教室286号72頁，谷口安平・法学セミナー222号118頁。最高裁の判例変更にも影響したとの評価の高い次の論文も参照：福永有利「任意的訴訟担当について」関大法学論集11巻3・4・5号（昭和37年）321頁，同「任意的訴訟担当の許容性」『中田淳一先生還暦記念（上）』（有斐閣，昭和44年）75頁。

己の名で組合財産を管理し、組合財産に関する訴訟を追行する権限が授与されている場合には、単に訴訟追行権のみが授与されたものではなく、実体上の管理権、対外的業務執行権とともに訴訟追行権が授与されているのであるから、業務執行組合員に対する組合員のこのような任意的訴訟信託は、弁護士代理の原則を回避し、または信託法11条の制限を潜脱するものとはいえず、特段の事情のないかぎり、合理的必要を欠くものとはいえないのであつて、民訴法47条による選定手続によらなくても、これを許容して妨げないと解すべきである。したがつて、当裁判所の判例（昭和34年（オ）第577号・同37年7月13日言渡第二小法廷判決・民集16巻8号1516頁）は、右と見解を異にする限度においてこれを変更すべきものである。」

[5] 最判平成14年1月22日民集56巻1号123頁¹⁹⁾ 本件は、ゴルフ会員権の売買等を業とする者が、業として、ゴルフ会員権市場から、会員権取引における通常の方法と価格で会員権を購入した上、ゴルフ場経営会社に対して預託金の返還を訴求したことが、弁護士法73条が禁止する権利実行業に該当するかが問題となった事例である。裁判所は、次のように説示した。

「弁護士法73条の趣旨は、主として弁護士でない者が、権利の譲渡を受けることによって、みだりに訴訟を誘発したり、紛議を助長したりするほか、同法72条本文の禁止を潜脱する行為をして、国民の法律生活上の利益に対する弊害が生ずることを防止するところにあるものと解される。このような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。」

19) 本件の研究等として、次のものがある。小野憲一『最判解説（民）平成14年（上）』（2005年）83頁；堀野出・月刊法学教室263号（2002年）204頁（判旨に賛成）；飯村佳夫・民商法雑誌127巻1号（2002年）102頁（判旨に賛成）；上北武男・私法判例リマークス26号（2003年）126頁（判旨に賛成）；浅井弘章・銀行法務21第614号（2003年）59頁（判旨に賛成）；加藤新太郎・NBL760号（2003年）76頁；栗田隆・判例評論542号（判例時報1846号）（2004年）164頁（判旨に賛成）。

弁護士法73条の適用範囲を制限的に解する見解は、本判決以前から多数説であった。本判決は、その多数説を肯定し、同条の適用除外要件として非弊害性と正当業務性を設定したものである。除外要件の充足認定をどの程度厳格に行うべきであるか等の点にニュアンスの差違は見られるものの、学説もこれを支持している。

弁護士法28条は、弁護士が係争権利を譲り受けることを禁止している²⁰⁾ (同77条2号により刑事罰の対象になっている)²¹⁾。次の先例は、同条に関する先例である。

[6] 最決平成21年8月12日民集63巻6号1406頁²²⁾ 中国人研修生を中国

20) 規定の趣旨は、次のように説明することができよう。すなわち、弁護士自らが訴訟を進行することは、弁護士でない者が弁護士に訴訟委任をして訴訟を進行する場合と比較して、訴訟進行コストが低い。また、弁護士は専門的知識を有していて、係争権利が裁判所によって認められる可能性について相対的に正確な判断をすることができ、債権者に対しては債権の実現可能性が低いと述べて債権を安く買ったとき、債務者に対しては裁判所によって認められる可能性が高いと虚言を弄して法外な利益を得ようと思えば得ることができる。疑問のある権利を安く買い集めて、裁判上の手段を用いることもあろう(いわゆる濫訴健訟の弊である)。弁護士が係争権利を譲り受けて権利を行使することを許すと、モラルの低下した弁護士がこうした形で法外な利益(委任契約により得ることができるであろう報酬をはるかに上回る利益)を得ることが目立つようになる。これにより弁護士全体が社会的な非難を浴びる可能性が高まり、弁護士の社会的信用が低下する。権利は実現されるべきであり、弁護士は係争権利の実現に協力すべきであるのは確かであるが、その協力は委任契約を通じてすることが望ましい。

その外に、次の理由も付加してよいであろう：弁護士が係争権利を勝訴の見込みを考慮して有償で買い受けるとなると、その見込みがはずれて権利を実現できない場合に、損失を受ける；損失が積もれば、損失の回復のために無理をすることになり、その弁護士の善良な顧客が被害を受けることになる。弁護士が、職務外の経済活動(例えば株式投資)においてリスクをとることまで禁止することはできないが、一般論としては、次のように言うことができる：弁護士業は、他人の財産管理に關与する職業であるから、弁護士自身が高いリスクをとる経済活動はしない方がよい。

21) 沿革については、石丸・後掲(注22)が詳しい。

22) 本件の研究等として、次のものがある。石丸将利・法曹時報64巻1号(平成24年)161頁、塩崎勤・民事法情報281号81頁、小粥太郎・ジュリスト臨時増刊1398頁

から日本に送り出す中国法人が日本の受入機関に対して有する送出しに要する管理費の支払請求権について、その取立てを日本の弁護士に委任した。弁護士は、この債権を被保全債権とする仮差押命令を申請するに際して、中国法人が日本国内に登記済みの支店・営業所を有していないことを考慮して、その債権を自ら譲り受け、自己を債権譲受人として仮差押えの申請をした。この債権譲受けが弁護士法28条違反により無効となるかが問題になった。同条の「係争権利」の意義については、厳格制限説（係属中の訴訟の対象となっている権利に限るとの説）、制限説（訴訟に限らず裁判上の手続の対象となっている権利に限る）、無制限説の対立があるが、最高裁は、刑事罰がからむこの問題には立ち入らずに私法上の効力のみを問題にし、次のように説示した。

「債権の管理又は回収の委託を受けた弁護士が、その手段として本案訴訟の提起や保全命令の申立てをするために当該債権を譲り受ける行為は、他人間の法的紛争に介入し、司法機関を利用して不当な利益を追求することを目的として行われたなど、公序良俗に反するような事情があれば格別、仮にこれが弁護士法28条に違反するものであったとしても、直ちにその私法上の効力が否定されるものではない（最高裁昭和46年(オ)第819号同49年11月7日第一小法廷判決・裁判集民事113号137頁参照）。そして、前記事実関係によれば、弁護士である原告人は、本件債権の管理又は回収を行うための手段として本案訴訟の提起や本件申立てをするために本件債権を譲り受けたものであるが、原審の確定した事実のみをもって、本件債権の譲受けが公序良俗に反するということができない。」

先例〔5〕と同様に、形式上は規制規定（本件では弁護士法28条）の要件に該当する場合であっても、当該規定が抑制しようとした弊害が生じない場合には、当該規定の違反に本来結びつけられてよいはずの法律効果（規定違反行為の無効）の発生は否定されるとしたものである。先例〔5〕との差違として、

↘号83頁、河野信夫・判例時報2081号178頁、吉田直弘・私法判例リマークス41号（2010年）106頁、平野裕之・私法判例リマークス42号（2011年）10頁、長尾貴子・別冊判例タイムズ32号（2011年）36頁。

次のことを指摘できよう：(α) 規制規定は専ら刑事罰を課すための行為規範と理解され、規制規範に違反した行為であること自体によってその私法上の効果が否定されるものではなく、私法上の効果が否定されるためには「公序良俗に反するような事情」が必要であるとされたこと；(β) 当然のことながら、「公序良俗に反するような事情」の証明責任は、債権の譲受けが規制規定に違反しているから無効であると主張する者に負わされること。

2.3 訴訟信託の禁止

信託法は、訴訟行為をさせることを主たる目的とする信託（以下「訴訟信託」という）を禁止している（現10条，旧11条²³⁾。訴訟信託の例として、次のものが挙げられる：(α) 訴訟による取立てが必要な債権について、その取立てを目的とする債権譲渡，(β) 賃借人に対する明渡訴訟を受託者に提起させるために賃貸物を信託譲渡すること。

訴訟信託禁止の制度的根拠として、次のことが挙げられている：(α) 弁護士代理の禁止の原則の潜脱の防止，(α′) 三百代言の活動の防止，(β) 濫訴健訟の弊害（不当な訴えにより被告や裁判所（訴訟制度）に生ずることのある不当な負担）の防止，(β′) 他人間の紛争に介入して不当な利益が獲得されることの防止。前2者は、弁護士以外の者が譲受人（受託者）になる場合について妥当する根拠であり、かなり重複する。後2者は、譲受人が弁護士であるか

23) 目にした文献を挙げておこう：大阪谷公雄「訴訟信託の抗弁」『信託法の研究（下）』（信山社，1991年）316頁（初出は，民商法雑誌2巻1号（昭和10年））（訴訟信託が無効とされる根拠を「健訟の弊を生ずる事が公序良俗に反する根本的理由」であることに求める（317頁））；田中實「訴訟信託について」法学研究（慶應大学）32巻4号（1959年）1頁（禁止される訴訟信託の成立要件を反公序良俗性（信託の形式を借りて他人間の紛争に介入し，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」こと）に求める。17頁）；同「最近の訴訟信託判例について」法学研究（慶應大学）52巻12号（1980年）23頁；岡伸浩「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；岡伸浩「訴訟信託禁止の制度趣旨再考（1・2・3）」慶應法学21号（2011年）29頁，22号（2012年）111頁，23号67頁。

否かに関わらない。

訴訟信託の禁止に抵触するか否かが問題になった先例は多いが、ここでは最高裁の先例のみを見ておこう。

[7] 最判昭和36年3月14日民集15巻3号444頁²⁴⁾ 融資を仲介したYが、その責任上、債権取立てのために債権者Aから債権（元本123万円）を譲り受けて、取立金から元本をAに優先的に支払い、その余の回収金は取立費用等に充てるためにYが取得することを合意した。譲受債権について作成されていた執行証書に基づいて強制執行の申立てをしたところ、債務者（被上告会社）から請求異議の訴えを提起されたため、Yが反訴として、出資法の上限金利を超えない範囲の遅延損害金1250万円を請求した場合に、その債権譲渡契約は債権取立てのため主として訴訟行為をなさしめることを目的とした信託行為であると認定され、旧11条に違反する無効の行為であると判断された事例である。裁判所は、次のように説示した：「仮に所論の如く、本件債権につき公正証書が作成せられて居り、訴訟の提起が必然的に要求せられないものであるとしても、そのことが右認定を妨げるものではなく、また本件債権譲渡契約成立直後、被上告会社に対し破産申立或は強制執行がなかつたにしても、その当時既に被上告会社の資産状態が窮迫し到底任意の弁済を期待し得なかつたことが原判示の如くであるに徴すれば、原審の右事実認定は、これを是認し得られる」；信託法11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」。

[8] 最判昭和37年2月2日裁判集民事58号509頁²⁵⁾ 税金対策のために

24) 本件の研究等として、次のものがある：川添利起『最判解説（民）昭和36年』75頁；四宮和夫・民商法雑誌45巻4号（昭和37年）63頁（判旨に賛成。旧11条の根拠は次の点にあると見る：他人間の権利について訴訟行為をすることが不当視される3類型を抑制するための3つの原則（弁護士代理の原則、非弁行為の禁止（弁護士法72条）、他人間の法的紛争への介入による不当利益の追求の抑制）を信託形式の利用によって潜脱することを防止すること）；三ヶ月章・法学協会雑誌80巻1号（1963年）126頁（結論に賛成）。

25) 判例報道誌を直接参照することができなかった。LexDBに依拠した。

妻名義で手形金の取立てをなさしめるためにされた夫から妻への手形譲渡が取立委任目的の信託的譲渡と認定された事案である。これが旧11条に違反するかが問題となった。最高裁は、次のように説示した：原審は、「これだけでは信託法11条にいわゆる「訴訟行為ヲ為サシムルコトヲ主タル目的トシテ」信託のなされた場合であるとはいえず、他に同条の違反あることを認めしめる事実の立証がない」旨判示しているのであつて、確定事実のもとにおいて、右判断は正当として肯認できる。

[9] 最判昭和39年8月28日裁判集民事75号145頁²⁶⁾ 事実関係は不詳であるが、債権者委員会が構成されている債務者の損害賠償債権が同委員会の代表者に信託的に譲渡され、代表者が自己の名においてこの債権の取立訴訟を提起した事案のようである。この債権譲渡が旧11条に違反しないかが問題となったが、最高裁は次のように説示した：「原審が、[中略] 本件訴提起を目して信託法11条にいう「訴訟行為をなさしむることを主たる目的」とするものと断ずることはできないとしたことは首肯でき」る。

[10] 最判昭和42年5月23日民集21巻4号928頁²⁷⁾ 手形債務者について会社更生手続が開始された後に、手形金債権を更生債権として届け出ることを主たる目的として手形が裏書譲渡された事案である。最高裁は次のように説示した：「更生裁判所に対する債権の届出行為は信託法11条にいう訴訟行為にあたらぬとした原審の判断は、右届出行為の性質に照らし、正当である」。

26) 判例報道誌を直接参照することができなかった。LexDB に依拠した。

27) 本件の研究等として、次のものがある：千種秀夫『最判解説（民）昭和42年』240頁；大阪谷公雄・民商法雑誌57巻6号（昭和43年）75頁（判旨に賛成。イギリス法の maintenance の法理等を援用して、権利関係の確定に他人が援助を与えることにより正常な権利確定が阻害されることを防止する点に訴訟信託の禁止の法理の目的があるとし、旧11条にいう「訴訟行為」は判決手続に限られ、更生債権の届出や執行行為等は含まれないとする）；青山善充・法学協会雑誌85巻5号（1968年）778頁（判旨に賛成）；中野正俊『信託法判例研究』（酒井書店、1989年）117頁（判旨に賛成）。

[11] 最判昭和44年3月27日民集23巻3号601頁²⁸⁾ 手形債務者から対抗されるかもしれない「悪意の抗弁」を切断するために手形が裏書譲渡された場合に、その裏書が「裏書人が自己の有する手形債権の取立のため、その手形上の権利を信託的に被裏書人に移転するもの」（隠れた取立委任裏書）と認定された事例である。最高裁は、次のように説示した：「信託法11条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の移転その他の処分をなすことを禁じ、これに違反する行為を無効とするのであるから、本件のように隠れた取立委任のための手形の裏書が訴訟行為をなさしめることを主たる目的としてなされた場合においては、たんに手形外における取立委任の合意がその効力を生じないのにとどまらず、手形上の権利の移転行為である裏書自体もまたその効力を生じえない」。

学説 訴訟信託を禁止する必要があるのかという根本的な問題があるため、旧11条・現10条の根拠及び適用範囲について、見解は分かれている。しかし、訴訟行為をさせることを主たる目的として信託契約が締結された場合でも、その一事で信託を無効とすべきではなく、信託が無効とされるためには、それが公序良俗に反することが必要であるとする事については、見解の一致が見られる。反公序良俗性の標識として、次のことなどが挙げられている：(α) 弁護士代理の原則（民訴法54条）を潜脱する手段として信託が利用されていること、(β) 非弁護士の法律事務の取扱い等の禁止（弁護士法72条）を潜脱する手段として信託が利用されていること、あるいは、(γ) 他人間の法的紛争に介入して不当な利益を得ることを目的としていること²⁹⁾。(β)については、

28) 本件の研究等として、次のものがある：吉井直昭『最判解説（民）昭和44年』112頁；畑肇・法律時報42巻1号（昭和45年）104頁（判旨に賛成）；小松俊雄・金融商事判例175号（1969年）2頁（裏書自体が無効になることを肯定し、裏書人の担保責任について表見責任の成立を認める）；吉川義春・民商法雑誌62巻1号（昭和45年）111頁（概ね賛成）；上田宏・法学（東北大学）35巻4号（1972年）162頁（結論に賛成、論旨に若干疑問）；倉沢康一郎・法学セミナー415号（1989年）108頁；志村治美・別冊ジュリスト108号（1990年）118頁；栗田和彦・別冊ジュリスト144号（1997年）110頁；北村雅史・別冊ジュリスト173号（2004年）120頁。

29) 新井誠『信託法 [第3版]』（有斐閣，2008年）181頁以下。

弁護士法72条の根拠自体が問題とされ、その適用範囲を限定する議論がなされていることにも注意する必要がある。

3 問題の検討

3.1 中間受託者がいない場合の基本的問題

通常の管理型自益信託にあつては、信託財産の中心となるのは、 (α) 信託譲渡された財産（権）（例えば著作権）と (β) 管理期間中にその財産権から発生する派生的財産権（例えば著作物使用料）である。前者を「基本財産（権）」あるいは「原財産（権）」と呼び、後者を「派生的財産（権）」と呼ぶことにしよう。後者は、さらに、 $(\beta 1)$ 利用者等に対する債権の形で存在するもの（使用料債権あるいは損害賠償請求権等）と、 $(\beta 2)$ 債権の取立てにより得られた金銭³⁰⁾の形で存在するものに分けることができる。

管理信託契約の中では、信託が終了すると、 (α) の財産権は委託者に当然に復帰すると規定されているのが通常であろう³¹⁾。ただ、その財産が有体物の場合には、受託者はその物を委託者に引き渡す必要があり、対抗要件の具備が必要な財産については、受託者は、委託者が対抗要件を具備できるように協力す

30) 信託法において、金銭は、他の財産から区別されて取り上げることが多い。本稿において、金銭を特別に取り上げたのは、特に次の規定との関係である： (α) 現49条が、《受託者は信託財産に属する金銭を費用等の償還等にあてるために固有財産に帰属させることができる》旨を帰属させることができるとしている； (β) 旧61条は、信託が解除により終了した場合について、信託財産が受益者に帰属することを定めており、その法的効果について物権的效果説と債権的效果説との対立があるが、物権的效果説に従っても、「金銭（現金）は、その所持者が所有者である」との原則に従えば、受託者が所持している限り、彼に物権的に帰属し、受益者に帰属することはない。旧61条との関係では、譲渡禁止特約の付されている金銭債権（特に預金債権）も、信託終了時に受益者に直接帰属することはなく、いったん受託者がその債権の弁済を受け、受託者が受領した金銭について受益者が支払請求権を有することになる（物権的效果説を前提にしても、そうなる）。

31) 信託された財産権の特質により、信託終了の効果の発生の時点と、信託された財産権の復帰の時期とが異なることもあろうが、ここでは、信託終了の効果の発生時に財産権は当然に復帰することが合意されているものとしよう。

る必要がある。信託された財産権が指名債権である場合には、受託者が債務者に対して債権譲渡の通知をする必要がある（民法467条³²⁾）。信託された財産が著作権である場合には、著作権の譲受人と著作物の利用者とは対抗関係に立たないので³³⁾、管理信託にあつては、信託譲渡の登録は通常は省略されているようである³⁴⁾。そのような場合には、信託の終了による権利の復帰についても登録を要しない。

では、信託された著作権が受託者に帰属している状態で、著作物の無断利用者に対する損害賠償請求権が発生した場合に、それは、信託の終了により著作権が委託者に復帰するとともに委託者に当然に移転すると考えるべきであろうか、それとも、委託者と受託者との新たな合意により移転すると考えるべきであろうか。一般化して言えば、基本財産が受託者に帰属している時期に発生した派生的権利は、信託の終了後、何時、誰に帰属するのか、という問題になる。

なお、「信託財産」の語は、現行法上は、「破産財団」などと同様に「一定範囲の財産の集合」の意味で用いられ、「集合の要素である財産」（信託財産の属

32) 信託財産に属する財産は受託者の固有債権者のための責任財産にはならないので（現23条・25条参照）、受託者の固有債権者との関係では信託財産に属する債権の復帰は重要ではないが、その債権から満足を得ようとする信託債権者や債権の買取希望者との関係ではその債権が誰に帰属しているかは重要であり、受託者から債務者への債権譲渡の通知が確定日付のある証書によりなされる必要がある。

33) 不動産登記に関する民法177条の場合と同様に、対抗関係に立つ第三者は「登録の欠缺を主張するに付き正当な利益を有する者」と解されている（半田正夫＝松田政行『著作権法コンメンタル2』（勁草書房、2009年）726頁以下参照）。著作物利用者あるいは著作権侵害者との関係で、著作権移転登録を得ていることを権利保護要件とすることも考えられるが、移転登録があまりされていない実情を考慮すると、登録を権利保護要件とすることはためられる。著作権取得者は、これらの者との関係では、著作権の取得事実を証明すれば足りるとしてよいであろう。

34) 信託譲渡の登録がなされていないと、委託者について破産手続が開始された場合に、受託者は、信託譲渡のあったことを破産管財人に主張することができない。しかし、もともと、委託者兼受益者は信託をいつでも終了させることができるのが原則であり（旧57条、現164条1項）、その場合には破産管財人もいつでも信託を終了させることができるので（別段の合意がある場合でも破産法53条による解除が可能であるので（現163条8号）、信託譲渡の登録を得ることにより守られるべき利益は大きくないと評価してよいであろう。

する財産、信託財産所属財産)からは区別されているが(現2条3項・5項参照)、以下では記述の圧縮のために、「信託財産」の語を「信託財産所属財産」の意味で用いる場合もあることをご容赦いただきたい。

旧信託法の下での議論

旧信託法は、信託の終了事由として、信託行為をもって定めた事由の発生・信託目的の達成不能(56条)、委託者が信託利益の全部を享受する場合の解除(57条)、已むことを得ない事由がある場合の裁判所の命令³⁵⁾による解除(58条)を規定していた(これらの解除にあっては、信託行為に別段の定めがある場合には、その定めに従う(59条))。57条・58条の規定により信託が解除されたときは、信託財産は受益者に帰属するが(61条)、その意味については、物権的に当然に帰属すると解する立場(物権的效果説)³⁶⁾と、受益者は債権的な帰属請求権を有するにすぎないとする立場(債権的效果説)³⁷⁾とがあり、後者が多数説であった。

35) 条文の文言に即して「命令」と記したが、裁判の形式は、裁判所がするのであるから「決定」であり、裁判の内容は、「行為命令」ではなく「法律関係の形成」である。

36) 中野正俊『信託法概論』(酒井書店, 2005年)211頁(解除権を有するのは全益者であることに着目する)。次の文献は、債権的效果説との対比を明示しているわけではないが、物権的效果説と見てよいであろう: 濱田徳海『信託法の新研究』(大鏡閣, 昭和2年)226頁・227頁(旧62条の例外として、信託の解除により「信託財産が当然受益者に帰属する場合」(旧61条)を挙げ、また、旧63条が適用される代表例として権利者未確定の場合・行方不明の場合を挙げる)。

37) 松本崇『信託法』(第一法規特別法コンメンタール, 昭和47年)286頁, 中村萬太郎『信託概論』(国書刊行会, 昭和51年)175頁, 四宮和夫『信託法(新版)』(有斐閣, 平成1年)352頁, 能見善久『現代信託法』(有斐閣, 2004年)270頁以下(債権について、「その対抗要件の具備の時点ではじめて信託財産の移転があることになる」とする(271頁))。次の文献は、物権的效果説との対比を明示しているわけではないが、債権的效果説と見てよいであろう: 三淵忠彦『信託法通釋』(大岡山書店, 昭和2年)229頁(信託が終了すると、「受託者は信託財産を帰属権利者であるところの受益者に移転すべき義務を負担する」と述べる)。次の文献は、債権的效果説が通説であると述べるにとどまるが、通説を支持していると見てよいであろう: 新井誠『信託法[第2版]』(有斐閣, 2005年)253頁。

先例〔1〕は、「既発生の使用料相当額の損害賠償請求権についても、その回収方法を著作権の管理と併せて検討する機会を与えることが、帰属権利者の利益保護の観点から相当であること等」を根拠にして、帰属権利者が損害賠償請求権について受託者による取立てを希望する意思を表明しない限り、受託者としては、帰属権利者に上記損害賠償請求権を移転すれば足り、それにより清算事務は完了すると解した。これを「帰属権利者の意思により変更可能な物権的復帰説」と呼ぶことができる。

他方、先例〔2〕は、信託契約の終了により、原財産権が復帰すれば、派生的財産権も復帰するか解すべきであるとした上で、後者について訴訟係属中の場合にはその復帰時期について受託者の利益保護のために猶予期間を置くべきであるとの配慮を暗黙の前提にして³⁸⁾、《契約終了時はBからの解約（解除）通知が発せられてから8か月余を経過した時点であるから、係属中の損害賠償請求訴訟をXからBに承継させるための猶予期間としては十分であると解することができ、Xは契約終了時点である平成19年3月31日の経過により、B・X契約に基づく本件著作権とYに対する損害賠償債権の管理権限を全て失った》と認めた。この立場は「猶予期間付き物権的復帰説」と呼ぶことができる。

信託財産の清算

財産関係の清算は、一般に、積極財産を用いて消極財産を弁済し、残余財産があればそれを所定の者に帰属させ、消極財産が積極財産を上回る場合には、消極財産について順位があればその順位に従って弁済し、同順位の債権者に債権額に応じて弁済することを意味する。積極財産中に非金銭財産が存在する場合に、金銭債務の弁済のためにそれを換価する必要がある場合に、その換価をすることも清算事務の中に含まれる。金銭債務を信託財産中の金銭で弁済することができる場合でも、非金銭財産を換価して得られる金銭を受益者等に交付することが受託者の義務とされている場合には、その換価をすることも清算事

38) 控訴審はこの配慮を明言しているわけではないが、この配慮がなされていることは、判決文から読み取ることができる。

務の中に含まれる。ただし、換価に時間がかかる場合等には、合意によりその財産をそのまま受益者等に帰属させることも許されよう)。非金銭財産の換価の代表的な方法は当該財産の売却であり、財産が債権の形で存在する場合には、その債権自体の売却である。しかし、金銭を目的とする債権にあっては金銭を取り立てること、その他の物を目的とする債権にあっては物を取り立てた上でそれを売却して金銭を得ることも換価の概念に含まれる。旧36条1項は、受託者は費用等の補償を得るために信託財産を「売却」することができるとしているが、この文脈では、「売却」の語は「換価」方法の代表例として用いられているにすぎず、債権の取立てによる換価を排除するものではないと理解すべきである。

現信託法の下での清算方式

現信託法は、信託終了時の清算に関して詳細な規定をおき、受託者による清算を明確にした(現175条以下)。すなわち、残余財産は、受託者が信託財産責任債務を完済した後に残余財産受益者等に給付されるべきものとした(現177条・181条)³⁹⁾。清算を受託者に行わせることの意義は、次の点にある。(α) 信託債権⁴⁰⁾の責任財産を確保すること(現181条参照)。このことは、責任財産限定信託において特に重要となるが、その他の信託においても、重要である。なぜなら、信託債権を有する者は、受託者の固有財産も責任財産とすることができるが、受託者の資力が不十分な場合には、信託財産への責任追及が不可欠になるからである。(β) 受託者が固有財産から支出した費用の償還と報酬の受領を確実にすること。旧法と異なり、現行法の下では、現48条5項の合意(受託者が受益者から費用等の償還を受けることの合意)がなされていない場合については、受託者は受益者に費用等の償還を請求することができないので、

39) 不動産信託・年金信託を例にした論述であるが、押原宏明「信託の終了・清算」能見善久編『信託の実務と理論』(有斐閣、2003年)159頁以下も参照。なお、旧信託法は、現信託法と異なり、信託財産の清算について規定を置いていないが、旧法下においても、信託の終了により信託財産の清算が必要になることは言うまでもない。

40) 信託財産責任負担債務に係る債権であって、受益債権でないものをいう(現21条2項2号かつこ書)。

受託者は、信託財産が受益者等に復帰する前の段階で信託財産から費用と報酬を得なければならない。

このように、「受託者が信託財産責任債務の弁済とそれに必要な信託財産の換価を行なう清算の方式」を「受託者による集中清算方式」あるいは単に「集中清算方式」と呼ぶことにしよう。

旧信託法の下での清算方式

これに対して、旧信託法にあっては、信託財産の清算がどのようなようになるのかは、必ずしも明瞭でない。自益信託が解除により終了した場合を想定して規定を見てみよう。まずは、現信託法では、受益者に費用の償還を求めることは、受託者・受益者間に合意がある場合に限られるが（現48条5項）、旧信託法では、反対の合意がなければ、受託者は受益者に対して費用の償還請求をすることができた（旧36条2項）ことに留意しておく必要がある。なお、受託者の費用と損害の補償のために信託財産を換価することができることを定めている旧36条1項信託終了後にも適用され得るかが問題となるが、ここでは適用され得ることを前提にしておこう。

旧法下での清算がどのようなになされるかは、旧61条の解釈に大きく依存しよう。すなわち、信託終了後に信託財産は受益者に帰属することになるが（旧61条）、この帰属について物権的效果説と債権的效果説とが対立していた（前述参照）。もっとも、信託財産中の現金については、「現金は、特殊な動産であり、特段の事情がなければ、現在の所持者が所有者である」との原則により、いずれの見解をとっても、現金が受益者に交付されるまでは、受託者が所有者である。預金債権も、通常は譲渡禁止特約が付されているので、物権的效果説に従って、信託の終了と同時に受託者から受益者に移転すると理解するのは適当ではなく、受託者が払戻しを受けて現金を受益者に交付することになる。このような財産も、物権的效果説にはなじまない。以下では、物権的效果説をとった場合に、「物権的效果説になじまない財産」を「金銭」で代表することにし、「金銭以外の信託財産」は「物権的效果説になじむ財産」を意味するものとし

よう。議論の主たる対象は、「金銭以外の信託財産」から受託者はどのようにして費用と損害の補償を得ることができるかである。

(a) 物権的效果説の下での清算方式 物権的效果説をとれば、受託者は、もはや、旧36条1項の費用と損害の補償請求権のために、金銭以外の信託財産を任意に売却することはできないことになる。金銭以外の信託財産は、既に受益者のものであり受託者のものではないから、その換価には民事執行手続によるか又は受益者の特別の授権が必要となるからである。旧54条1項・64条は、補償請求権について受益者の財産となった信託財産所属財産に対して強制執行を許容しているが、補償請求権が成立する限り、その請求権について債務名義を得て強制執行をすることができることは当然のことであると言ってよいであろう。一般原則からは直ちに認められない法的効果を規定しているという意味で有意義なのは、強制執行の対象となる財産（受益者の財産となった信託財産所属財産）を留置することができるとする旧54条2項であろう。対象となるのは留置を觀念することができる財産に限られ、通常は有体物に限られよう⁴¹⁾。著作物の使用料請求権のような指名債権については、留置はできない。したがって、受託者が費用を信託終了前又は終了後に固有財産から支出したが、信託財産に属する金銭を固有財産に帰属させる方法により補償を受けることができなかつた場合には、彼は受益者に対して補償を請求することになる（責任財産は、受益者の財産となった信託財産所属財産を含む受益者の一般財産である）。この場合について言えば、信託財産の清算は、受託者の行う第1段階

41) 「現金は、特殊な動産であり、特段の事情がなければ、現在の所持者が所有者である」との原則を前提にすると、債権者が所持している金銭について留置権が成立しうるかは、はなはだ疑問となる。しかし、最高裁判所平成23年12月15日第1小法廷判決（平成22年(受)第16号）は、次のように説示している：「留置権者は、留置権による競売が行われた場合には、その換価金を留置することができるものと解される。この理は、商事留置権の目的物が取立委任に係る約束手形であり、当該約束手形が取立てにより取立金に変じた場合であっても、取立金が銀行の計算上明らかになっているものである以上、異なるところはないというべきである」。信託財産に属する金銭は、受託者の固有財産から分別管理されるべきものであり、少なくとも「計算上」分別されている。したがって、受託者が信託終了後に信託財産に属する金銭を留置することも可能とみてよいであろう。

(固有財産からの支出)と受益者の行う第2段階(受益者による補償)とに分割されているとみることができる。この清算方式を、現行法の下での「集中清算方式」⁴²⁾との対比で、「受託者と受益者による分散清算方式」あるいは単に「分散清算方式」と呼ぶことにしよう。

(b) 債権的效果説の下での清算方式 債権的效果説をとれば、受託者が債権的に移転義務を負っている財産もまだ彼に帰属している財産である。彼は、それを売却その他の方法により換価して、費用と損害の補償を得ることができる(旧36条1項。もちろん、債権的に移転義務を負っているのであるから、換価が許容されるのは、費用と損害の補償を得るのに必要な範囲に限定される)。この立場に立つと、信託財産の清算は、基本的に受託者が行うことになる。物権的效果説の下では、旧36条2項は、「信託財産の清算の一部を受益者にも担わせる」という意味と「受益者の補償義務は信託終了時の信託財産に限定されない」という意味を有していたが、債権的效果説の下では、前者の意味はほぼ脱落する。したがって、清算方式は、現行法の集中清算方式に近いと言ってよい。

両者の比較検討 物権的效果説の下では、信託財産の清算は分散清算方式になる。この清算方式にあっては、信託終了時に信託財産の主要なものは受益者に帰属し、受益者に帰属した信託財産所属財産から費用や損害の補償を得るためには、その財産に対する強制執行によらなければならない。受託者は受益者に補償請求権を有するにすぎないので、受益者は、補償債務を必ずしも信託財産から弁済する必要はなく、他の財産から弁済することもできる。彼は、弁済に充てるべき財産の選択の自由を有することになる。この自由は、受益者が信託財産を手放したくない場合や、信託財産が不動産であって将来の値上がりが見込まれる場合に、貴重であろう。その点で、分散清算方式は、受益者にとって利点のある清算方式である。他方で、受託者にとっては、受益者に対す

42) 現行法は、旧64条により信託終了の場合に準用される旧53条・54条2項に相当する規定をおいているが(現75条8項・9項)、これを信託終了の場合に準用していない。受託者による集中清算の原則が採られているので、その必要がないからである。新井・前掲(注29)381頁も参照。

る補償請求権を行使することが現実的に困難な場合（例えば、受益者の資力が不十分な場合、受益者が多数で個別に補償請求権を行使することが現実には困難な場合）には、費用と損害の補償を得ることができない結果に陥りやすい。受託者の地位は、悪化する。

これに対して、債権的效果説の下では、信託財産の清算はおおむね集中清算方式になる。委託者は、補償債務の弁済に充てるべき財産の選択の自由を有しないことになるが、この不利益は大きくないであろう。他方、受託者は、受益者に対する補償請求権を行使することが現実的に困難な場合に、信託終了時の信託財産から費用と損害の補償を得ることができ、その地位は格段に改善される。

私見（1） 旧信託法の下での清算について

債権的效果説の支持 解除により信託が終了する場合には、旧61条により信託財産は受益者に帰属することになるが、同条の定める効果が債権的なものにすぎないのか、物権的なものかについては、前述のように見解が分かれていて、債権的效果説が多数説であった。受託者の補償請求権を确实なものにするために、債権的效果説を支持すべきである⁴³⁾。しかし、それにとどまっては不十分である。

管理信託の特質 まず、管理信託にあっては、管理信託契約の趣旨（明示もしくは黙示の合意又はその合理的解釈）により、信託された基本財産そのものは、多くの場合に、受託者が換価して補償請求権の弁済に充当することができる財産ではなく、受益者にそのまま復帰すべき財産である。ただし、例えば建物の管理信託において、建物の維持管理に多額の費用が生じ、その費用の支払のために信託譲渡された建物自体を売却することが必要となる場合もありうることであり、その場合には、基本財産の換価も許容すべきことを考慮すると、

43) 物権的效果説は、集団的管理信託にあっては、受託者が多数の受益者（委託者）に対して旧36条2項の補償請求権を行使すべきであるとの結果に至るが、これは現実的ではない。特に、その補償請求権が合算すれば多額であるが、受益者が多数で、個々の受益者に対する金額は少額である場合はそうである。このような場合には、旧36条2項の補償請求権を重要な要素とする分散清算方式の現実的基礎が欠けている。

当然復帰は適当でない。信託財産の物権的復帰は、基本財産に関しても、信託の終了により当然に生ずるのではなく、受託者から受益者への権利移転の合意によってはじめて生じ、その合意以前にあっては、受益者は受託者に対して権利移転請求権を有するにすぎないことを本則とすべきである。そして、受益者の信託財産引渡請求権と受託者の補償請求権とは、同時履行の関係に立つとすべきである（この結論は、信託契約が解除により終了する場合については、民法533条を準用する同546条の適用ないし類推適用として説明できる⁴⁴⁾）。

受託者が同時履行の抗弁権により移転を拒んでいる物又は権利について、受託者がどのような管理処分をすることができるかは、信託契約の中で明示的な合意があればそれにより、明示の合意がなければ信託契約の趣旨と対象財産の特性を考慮して定まると解すべきである。明示の合意がなければ、信託終了後に受託者が同時履行の抗弁権を行使している間に生ずる派生的請求権は、信託契約が存続していたならば受託者が旧36条1項により換価して補償にあてることができた財産である限り、解除前に発生した派生的請求権と同様に、補償請求権の弁済に充当することができるべきである。

著作権管理信託契約の解釈による処理　ただ、著作権管理信託契約に関しては、著作物が人格の表現であり、著作権がその財産的利益を保護するために認められた権利であることを考慮すると、上記の解釈論だけで事足りるとするわけにはいかない。すなわち、(α)上記の解釈論では、受託者は、補償請求権の満足を得るまで著作権の移転を拒むことができることになるが、それは行き過ぎであろう。(β)旧36条2項の補償請求権について、受益者の弁済責任財産は信託終了時の信託財産に限定されておらず、特約がない限り、受益者は、信託をしたことにより得た利益（受益債権の行使により得た利益）を超えて補償義務を負うこともあり得るになるが、それが著作権管理信託契約の当事者の

44) 受託者の費用償還請求権を保護するために、現51条は、《費用償還請求権等が消滅するまで、受託者は、帰属権利者に対する信託財産に係る給付をすべき債務の履行を拒むことができる》と規定している。旧信託法には、これに相当する規定が置かれていない。

通常の意味に合致するとは思われない。

著作権管理信託契約については、その意思解釈の問題として適切な解決を図ることが必要である。清算方式も、契約の解釈の問題として、旧信託法所定の清算方式とは異なる清算方式が採用されていると認定することが許されるべきである。

(a) その点からすると、管理信託契約において、契約解除に際して受益者に復帰すべき権利として、著作権のみが挙げられ、派生的権利は挙げられていない場合があることが注目される⁴⁵⁾。その旨の条項は、旧61条と異なる特約と見るべきである。そして、旧61条所定の復帰について、債権的效果説をとるか否かにかかわらず、当事者は、この特約により、次のことを黙示的に合意したと見るべきである：(α) 著作権は、信託終了の時点で物権的に委託者に復帰すること（債権的效果説に従った場合の旧61条とは異なる合意）；(β) 派生的財産権は、受託者が取立等により換価して費用・損害の補償や報酬の支払に充当し、残余があれば受益者に交付する（費用・損害の補償に必要な範囲を超えて換価することを許容するのであるから、旧36条1項と異なる合意となる）；(γ) 受託者の補償請求権の責任財産になるのは派生的財産権に限られ、受託者は受益者の他の財産（信託された著作権を含む）から補償を得ることができない（旧36条2項と異なる合意）。後2者の合意から、受託者による集中清算方式が黙示的に合意されていることが導かれる。

(β) の点は、派生的財産権が無断利用者に対する損害賠償請求権であり、賠償請求訴訟の係属中に信託が終了した場合に、特に重要となる。信託契約書においては、信託契約の終了前に生じた損害賠償請求権が終了後も受託者に属し、受託者が委託者のために取立行為をすることができることを明確にしておくべきである。また委託者の立場からは、委託者が信託終了後に反対の意思表

45) 先例 [1] の事案の中間受託者と終端受託者間の信託契約がそうである。JASRAC の著作権信託契約約款は度々改正されているが、平成14年4月1日施行の約款23条では、次のように規定されていた：「委託者は、本契約が終了したときは、すみやかに受託者に信託証書を返還して、著作権の移転を受けるものとする」（著作権法令研究会編・前掲(注1)274頁に掲載されている約款によった）。

示をしない限り受託者は信託終了後もその賠償請求権を取り立てて、賠償金を分配する義務を負う旨が契約書において明確にされていることが望ましい。

(b) 信託契約の中で信託財産所属財産の復帰について明示的な合意がなされていない場合には、管理信託の一般の原則に従って処理することが本来となる。すなわち、派生的権利のうちで金銭化に適するものは、清算事務の中で金銭化して、費用及び損害並びに報酬を控除した金銭を引き渡すべきであり、その他の財産は、通常の財産権移転の方法により現物での返還がなされるとするのが本来である。しかし、著作権の管理信託にあつては、前述のように、著作権の特質（著作者の人格の表現である著作物に対する排他的利用権であること）を考慮すれば、著作権自体は費用の捻出に用いられるべき財産でないことが予定されていると見てよく、特段の事情がなければ、明示的合意がなくても信託の終了とともに当然に復帰することを原則としてよいであろう。

私見（2） 現行法の下での処理

現行法は、受託者による集中清算原則を採用しており、受託者は、信託財産から信託債権を弁済し、次に受益債権を弁済することが原則であるので、それほど問題が生じない。もっとも、著作権管理信託契約において、信託された著作権が信託の終了とともに委託者に復帰すると定められている場合には、その条項の解釈として、前述のこと（私見（1）の「著作権管理信託契約の解釈による処理」の項で述べたこと）が妥当するとしてよい⁴⁶⁾。

46) 現行信託法施行後の現在の JASRAC 約款（平成21年6月19日届出）24条1項本文は、次のように規定している：「本契約が終了したときの残余財産は、委託者に帰属する」。信託された基本財産（著作権）が残余財産の中に含まれることは明らかである。派生的財産権が個々の利用者に対する使用料支払請求権の形で残存財産に含まれるのか、それとも JASRAC に対する使用料分配請求権の形で含まれるのかの迷いが生ずるが、委託者からの解除により終了する場合については、解除の効果の発生についての時期的制限を考慮すれば、使用料分配請求権が残余財産に含まれると解すべきであろう。しかし、受託者からの解除により管理信託契約が即時に終了する場合（23条1項）にどうなるかは、明瞭でない憾みがある（23条1項2号で、「音楽出版者である委託者が破産手続開始の決定を受けたとき、又は解散したとき」が受託者からの即時解除事由としてあげられている）。また、無断利用者ノ

3.2 中間受託者がいない場合の派生的問題

訴訟上の問題

信託財産に属する財産権について受託者が提起した訴訟の係属中に当該財産権が委託者に復帰する場合には、訴訟承継が必要となる。それが当然承継になるのか、参加承継・引受承継（現民訴法49条以下）になるのかについては、議論のあるところである。大正15年民訴法の立法者は、受託者の交替の場合のみに当然承継になるものとして中断・受継の規定を設けた。平成8年民訴法も、大正15年民訴法の立場を引き継いでおり、信託の終了の場合に訴訟手続が中断して帰属権利者が手続を受継すべきものとは規定していない（現民訴法124条1項4号参照）。しかし、大正15年法の下での解釈論の展開の中で、学説上は、信託自体の終了の場合にも当然承継になるとの見解が優勢になった⁴⁷⁾。この点をどのように解すべきかが問題となる。信託の終了原因はさまざまであるので、当然承継になるのか参加承継・引受承継になるのかは、信託終了原因ごとに検討する必要はあるが、原則は参加承継とすべきである⁴⁸⁾。先例 [1] [2] も、

↘に対する損害賠償請求訴訟の係属中に信託が終了された場合に、残余財産に含まれるのは、損害賠償請求権なのか、その使用料相当額の分配請求権（将来の請求権）なのかが問題となろう。後者であるとする、信託終了後も損害賠償請求権は受託者に属し、受託者は清算事務の一つとして賠償金を取り立てて分配請求権に変換する義務を負うことになる。

47) 斎藤秀夫編『注解民事訴訟法（3）』（第一法規，昭和51年）474頁（遠藤功），斎藤秀夫＝小室直人＝西村宏一＝林屋礼二『注解民事訴訟法 [第2版]（5）』（第一法規，1991年）290頁（遠藤功＝奈良次郎＝林屋礼二）が代表的見解である。学説の展開については、栗田隆「信託と訴訟手続の中断・受継」法学論集（関西大学）58巻3号（平成20年）3頁以下を参照。

48) 当然承継であると、訴訟代理人がいる場合に、訴訟手続は中断されることなく続行されるのが原則となる（民訴法124条2項参照）。そのため、訴訟代理人は当然に委託者のための訴訟代理人になり（民訴法58条1項柱書参照）、受託者と代理人弁護士との間の訴訟委任契約を委託者が引き継ぐとせざるをえない。相続や合併のような包括承継の場合には、そうした訴訟委任契約の当然承継の正当性は容易に根拠付けることができる。他方、信託の終了の場合に当然承継になるとすると、弁護士に支払うべき報酬額が委託者の予期に反して高額になる場合もありえ、混乱が生じやすくなる。信託の終了ではなく、受託者の変更にとどまる場合には、弁護士費用は、新受託者

管理信託の終了と受託者が追行中の訴訟

委託者からの解除による信託の終了の場合について、当然承継がなされることを前提にしておらず⁴⁹⁾、参加承継・引受承継がなされることを予定している。

したがって、信託の終了により清算手続を経ることなく委託者に当然に帰属することになる権利に係る訴訟が係属中の場合には、受託者は、信託の終了とともに委託者に訴訟参加をうながすべきである。委託者が訴訟に参加すれば、受託者は訴訟から脱退する。受託者が脱退するまでに負担した訴訟費用は、信託に要した費用になる。また、委託者は、参加当時の訴訟状態に拘束されるとすべきである⁵⁰⁾。もっとも、あまり想定できることではないが、もし委託者が独自の抗弁を出すことができるのであれば、その提出は妨げられない。信託の終了から委託者の訴訟参加までに時間がかかる場合には、裁判所が訴訟指揮により訴訟手続を停止させることが望まれる。もちろん相手方は、委託者に対して訴訟引受けの申立てをすることができる。

他方、参加承継も訴訟引受けの申立てもなされない場合には、受託者が原告になっているのであれば、彼が信託された財産権あるいは派生的財産権を失ったことを理由に、裁判所はその請求を棄却して訴訟を終了することになる。

基本的権利と派生的権利の泣別れについて

前述のように、著作権の管理信託にあつては、信託された基本財産である著作権に特別の配慮が必要であるので、清算の問題も、この点を考慮して解決す

ゝ者が信託財産から支払うのであり委託者が支払うのではないから、混乱は生じない。

49) 被承継人である原告に訴訟代理人がついている事案であるので、当然承継であれば、訴訟手続は中断することなく、承継人を原告にして続行されるべきである。被承継人はもはや当事者ではないので、係争財産権が承継人に移転していることを理由に被承継人の請求を棄却する余地はない。

50) 兼子一「訴訟承継論」『民事法研究第1巻』（酒井書店、1997年）1頁。委託者が訴訟参加又は訴訟引受けをすることが見込まれる場合には、信託終了時から参加又は引受けの時までの間は訴訟手続を停止しておくことが好ましいが、手続が停止されなかったときは、その間については、受託者が帰属権利者のために訴訟を追行したと見てよい（兼子・前掲150頁）。もっとも、受託者の誠実義務違反が原因となって信託が終了した場合には、別途検討する必要がある。

反対の見解として、新堂幸司「訴訟承継論よ、さようなら」新堂幸司＝山本和彦・編『民事手続法と商事法務』（商事法務、2006年）378頁以下がある。

べきである。その点で、信託契約の解釈が重要となる。以下では、現行法の下で信託契約が解除により終了した場合を念頭において、信託譲渡された基本的財産権について当然復帰が合意されていて、派生的権利については何の合意もなされていない場合に、どのような結論が導かれるべきかを考察してみよう。この場合には、前述の理由により、派生的権利は当然には復帰しないので、基本的財産権と派生的権利とは泣別れとなる。このような権利の泣別れの例は、例えば、賃貸不動産の譲渡の場合にも見られる。

[7] 大判 昭和10年12月21日法律新聞3939号13頁　これは、賃貸不動産が強制競売のために差し押さえられた年（昭和7年）の5月分から賃借人が賃料を支払わなくなった場合に、賃貸人は、競落人に所有権が移転する日の前日（昭和8年7月14日）までの賃料を賃借人に請求することができることとされた事例である。裁判所は、次の趣旨を説示した。《賃貸人が賃借人に現実に一定期間賃貸物を使用収益させたことにより取得する当該期間の賃料債権は、その発生基礎となる賃貸借関係とは全く独立した別個の存在であり、借家法1条1項は、賃貸人が既に賃借人に家屋を使用収益させたことにより取得している賃料債権まで物権取得者に移転すべきことを定める趣旨のものではない。》⁵¹⁾

この先例により、「賃貸用不動産が譲渡された場合に、それ以降に発生する賃料債権は譲受人に帰属するが、その前日までに発生した賃料債権は、譲渡人に帰属する。後者について弁済が遅滞している場合に、その賃料債権は、不動産の移転に伴って当然に譲受人に移転するのではない」との法理が確立された。学説もこれを支持している。同じことは、信託された不動産が信託の終了により委託者に復帰する場合にも、妥当させてよい。もちろん、通常の売買の場合と異なり、信託の場合には、派生的権利も実質的には委託者に帰属しており、その点に留意する必要がある。しかし、実質的帰属は、権利の実質的価値が最終的に委託者に帰属すべきことを意味するにとどまり、権利自体の当然復帰を合意しているわけではない。派生的権利を費用の弁済に充てるべき財産として

51) その後に出された大審院昭和12年5月7日民集16巻544頁も、これを当然の前提にしている。

用いる必要がある場合に、派生的権利の実質的帰属は、(α) 受託者が委託者に派生的権利をそのまま譲渡し、受託者が委託者に費用の補償を請求する方法によっても、(β) 受託者が派生的権利を全部取り立てて、それから信託費用を控除して、残余の金銭を引き渡す方法によっても、(γ) 受託者が信託費用の充当に必要な範囲で派生的権利を取り立て、その余の派生的権利をそのまま委託者に譲渡する方法によっても実現できる。

そして、多くの委託者は、管理信託の期間中に発生した派生的債権が受託者によって取り立てられることを望み、係争中の派生的権利自体の移転は望まないであろう。とりわけ著作権の管理信託の場合には、その要望が強く出ると思われる⁵²⁾。

もっとも、管理事業者が管理信託契約の重要な義務に違反したこと等を理由に信託契約が終了した場合（解除による終了も含む）については⁵³⁾、派生的債権についても当然復帰を認めてよいこともあろう。当然復帰の場合でも権利移転の対抗要件は必要とすべきであり、民法467条が類推適用されるべきであろう。ただ、受託者からの通知を待っていたのでは、委託者の利益が害される場合もありえよう。その場合には、委託者が債務者に事情を説明し、債務者がその説明に納得して当然復帰を承諾したこと（民法467条1項）が対抗要件になる。また、民法467条の文言から離れることになるが、委託者が十分な説明をした場合には債務者は派生的権利の移転を承諾すべきであり、「債務者が承諾すべきであったこと」をもって権利移転の対抗要件として足りるとすべきであ

52) もちろん、委託者のこの要望は、しばしば、派生的債権の取立てに要する費用額が派生的債権の取立てによって得られる金額を上回る場合には、その超過分は受託者の負担とすることを前提にしているであろう。したがって、信託契約中の明示的又は黙示的合意によりその前提が充足されないときには、別の解決を探る必要があるが、通常は、その前提は充足されていると思われる。

53) 例えば、管理事業者としての登録が取り消された場合（著作権等管理事業法10条参照）、収受した使用料を管理委託契約約款で定められた方法（同法11条1項3号）で分配しなかった場合、管理委託契約約款の変更の届出の通知義務（同法11条2項）を怠った場合、財務諸表等を備え置いて委託者に閲覧・謄写を許す義務（同法18条）に違反した場合。

る。

派生的債権の取立訴訟が係属中であれば、委託者がその訴訟に承継参加して（民訴法49条）、当然復帰を主張することになる。受託者が誠実義務違反を争い、かつ、信託の清算のために派生的債権を自ら取り立てる必要がある場合には、受託者は、訴訟から脱退することなく、債務者に対する取立訴訟を進行することになる。この場合には、委託者は、承継参加に際して、受託者に対して、派生的債権が自己に帰属することの確認請求も立てることになり、片面参加ではなく、両面参加になる。

しかし、誠実義務違反を理由に解除された場合でも、義務違反の程度はさまざまであり、派生的権利の当然復帰を認める必要もない場合もあろうし、委託者が当然復帰を望まない場合もありえよう。そこで、次の2つの選択肢が生ずる。

(a) 当然復帰は、委託者が債務者に対して当然復帰を主張する場合にだけ認めれば足りる。委託者が債務者に対してその旨を主張していない場合には、当然復帰の効果は生ぜず、債務者は受託者に対して弁済義務を負うとすべきである。

(b) 委託者からの主張がなくても当然復帰の効果は生ずるとすべきであり、かつ、権利の復帰についての対抗要件も必要ないとすべきである。当然復帰の効果が生じていたにもかかわらず債務者が受託者に弁済した場合には、債務者が当然復帰について善意無過失である限り、その弁済は準占有者への弁済として有効であり（民法478条）、債務者はこれにより保護される。

いずれの選択肢をとるべきであろうか。(α) (a) の選択肢の方が、委託者の意思が尊重されてよい；すなわち、(b) の選択肢を採ると、委託者が債務者に対して当然復帰を主張していない場合でも、債務者は受託者に対して当然復帰を主張することができ、受託者・債務者間の訴訟で信託の終了原因ないし事由が客観的に確定されれば、受託者はもはや取立訴訟を進行することができなくなる（派生的権利を失った彼の請求は棄却される）；これでは、委託者が受託者により取立訴訟が進行されるべきであるとの意向をもっている場合に、その意向が無視されやすい。また、(β) (a) の方が、訴訟上の法律関係の処

理が簡明になってよい；すなわち、(b)の選択肢をとって、委託者が当然復帰を主張しなくても復帰の効果は債務者・受託者間でも生ずるとすると、派生的権利の取立訴訟が係属中に信託が解除により終了した場合に債務者が当然復帰を知らないまま受託者に対して勝訴判決を得ても、その既判力は口頭弁論終結前の承継人である委託者に及ばず、委託者との関係ではその債務者はその勝訴判決によって守られなくなる；債務者が敗訴判決（給付判決）を受けた場合に、その後に当然復帰を知っても、それは口頭弁論終結前の事由であるので、給付判決に対する請求異議の訴えにおいて主張することはできないまま、委託者から再度給付の訴えを提起されるおそれがある⁵⁴⁾。

上記のうち、(b)に関する(β)の問題点は、派生的権利の当然復帰について債務者との関係で対抗要件の具備が必要であるとするにより回避することができるが、(α)の問題点は依然として残ろう。したがって、(b)ではなく(a)を採用すべきである。

3.3 受託者が追行する賠償請求訴訟の特質とこれに伴う問題

訴訟が必要なことが予想される権利についての管理信託

(1) 受託者に信託譲渡された著作権について、その侵害者に対して受託者が賠償請求訴訟を追行する際に、受託者は、相当の費用を費やすことになる。その費用を信託財産中の他の財産から得ることができればよいが、そうでなければ、係争中の賠償請求権が重要な（場合によれば唯一の）責任財産となる。もちろん、受託者は、旧信託法下では、受益者に対して費用の償還を得ることができるのが原則である（旧36条2項）。しかし、著作権の管理信託の場合には、受益者（著作者）の経済力が様々であり、その負担を引き受ける余裕がな

54) 債権譲渡の通知を受けたことを見落として債務者が債権譲渡人からの支払請求訴訟で敗訴し、その後に譲受人から支払請求を受けた場合に、債務者は、譲渡人からの支払請求訴訟で敗訴判決を受けていることを抗弁とすることはできない。これと同様に考えると、債務者が当然復帰後に受託者との訴訟で敗訴判決を受けたことは、委託者からの給付請求訴訟において抗弁事由とはならず、債務者は、二重に敗訴判決を受けることになる。

い者も少なくないと思われ、したがって、彼は明示の合意がなくても償還請求されることを予期すべきであるとすることも困難であることを考慮すると、明示的合意がなければ、契約の解釈として、受託者は受益者に対して費用の償還請求をすることができないと考えるべきであろう。また、信託譲渡された著作権自体を換価して、その換価金から費用の償還を得ることは、著作権の管理信託契約の趣旨に反する（前述のように、本稿ではそのように考えることにした）。このように、受託者が信託された著作権から派生した権利のみから費用と報酬を得ることができ、費用が派生的権利の実現額を超えても委託者に償還請求することのない信託契約を、「超過費用の償還請求が許されない信託」と呼ぶことにしよう。

(2) 係争中の賠償請求権が当面の信託費用と信託報酬の主要な責任財産となるような訴えの提起が許されるかを検討してみよう（以下ではこのような状況の信託を「信託時点で賠償請求訴訟が必要な著作権管理信託」と呼ぶことにしよう）。このような信託には、次の特質が認められる。(α) 前記(1)を前提にすると、委託者が係争中の派生的権利を失う以上の不利益を受けることはない。(β) 信託の初期状態においては損害賠償請求訴訟が必要であっても、いったん勝訴すれば、その後は、侵害者は受託者と著作物利用契約を締結することになるであろうから、その後は受託者の活動の中で訴訟の占める比重は低下するであろう。(γ) このような信託も、場合によれば、反社会的勢力が訴訟による権利行使の衣をまといつつ、著作物利用契約を強要して不正の利益を貪る手段として利用する危険性があることは否定できないが、その危険性は受託者を管理事業者等に限定することにより防止できよう。

こうした特質を考慮すると、「信託時点で賠償請求訴訟が必要な著作権管理信託」は現信託法10条により禁止される訴訟信託に当たらないと考えてよいであろう。なぜなら、(δ) 訴訟信託に該当するとの判断がなされた先例 [7]

[11] においては、単発的な債権が譲渡され、譲渡された債権自体の取立てのために訴訟が提起された。これに対して、著作権の信託譲渡を受けた管理事業者は、信託譲渡された著作権について訴訟を提起するのではなく、譲渡された

著作権そのものについては法的な問題がないことを前提にして、その権利により保護された著作物の利用のあり方を巡る紛争の解決のために訴訟を提起しているのであり、どのように利用されるべきかが判決により確定すれば、その後はその判決に従って継続的・安定的に著作物の利用と著作権の管理がなされることを期待することができる（(β) 参照）。判決のもつ実際効果（波及効）が格段に大きい。（δ'）単発の債権の取立てのために債権が譲渡された場合でも、訴訟信託には当たるとは言えないとされた事例があり（先例 [8] [9] [10]）、そのうちで先例 [9] は、おそらく私的整理の円滑な実現という目的の正当性を考慮したものと思われる。著作権を侵害されている著作者が一団となって管理事業者に著作権を信託譲渡し、侵害者からの賠償金の取り立てを含めた著作権管理を委託することにも同様な正当性が肯定できる。（ε）「信託時点で賠償請求訴訟が必要な著作権管理信託」を禁止することは、新規事業者の参入の阻害要因となろう。既存の大手管理事業者の管理に不満のある著作者が新規事業者に管理を委託しようとする場合に、利用者が様々な理由で新規事業者との利用契約の締結を拒絶することもありうる。その場合には、新規事業者は、「信託時点で賠償請求訴訟が必要な著作権管理信託」になることが予想される信託であっても受託せざるを得ず、これを許容する必要がある。（ε'）弁護士法73条が問題となった先例 [5] の判旨や弁護士法28条が問題になった先例 [6] の判旨に照らしても、「信託時点で賠償請求訴訟が必要な著作権管理信託」には、通常は、「他人間の法的紛争に介入し、司法機関を利用して不当な利益を追求することを目的として行われたなど、公序良俗に反するような事情」（先例 [6]）があるとは言えず、その信託は「社会的経済的に正当な業務の範囲内にある」（先例 [5]）と認められる。「みだりに訴訟を誘発したり、紛議を助長したりする」（先例 [5]）おそれも、著作権等管理事業法に各種の規制があること（例えば、6条1項所定の登録拒否事由（特に同項5号の拒否事由））、そして訴訟は費用がかかり敗訴の危険があることを考慮すれば、管理事業者については小さいと考えてよいであろう。

（3） 次に、「超過費用の償還請求が許されない信託」と「信託時点で賠償

請求訴訟が必要な著作権管理信託」との結合形態の許否を考えてみよう。新規事業者が訴訟費用の受託者負担（正確には、超過費用を委託者に償還請しないこと）を条件にして「信託時点で賠償請求訴訟が必要な著作権管理信託」を募集することができるとするのは、著作権者等がそのような信託の募集に応ずることを容易にするというメリットをもつ。その反面で、賠償請求訴訟の増加という弊害の危険が生ずるというデメリットがある。その危険を減少させるために、訴訟費用の受託者負担を禁止して、「受託者は、委託者から訴訟費用の提供を受けてから訴えを提起すべきである」とすることも一つの選択肢になる。しかし、集合的管理信託の社会的機能は、多数の弱小権利者の権利を1人の受託者に集合させて、権利をよりよく実現することにある。この社会的機能を発揮させるためには、十分な数の委託者を集めることが必要であり、訴訟費用の受託者負担を禁止することは、その機能を低下させることになる。集合的管理信託事業への新規参入の促進のために、訴訟費用の受託者負担を条件とする「信託時点で賠償請求訴訟が必要な著作権管理信託」も許容すべきものと思われる。

信託終了時に係属中の派生的権利に係る訴訟の帰趨

「超過費用の償還請求が許されない管理信託」の受託者が派生的権利について支払請求の訴えを提起することは、管理事業者である受託者にとって、自己の費用負担で管理事業を拡大する努力であり、一種の投資である。その訴訟の係属中に信託が終了した場合の取扱いを考えてみよう。

(1) 信託契約において、派生的債権が委託者に当然に復帰する旨が規定されていなければ、受託者は、そのまま取立訴訟を進行することができ、彼の見込み通りに勝訴すれば、これにより彼の投資は保護される（勝訴しても、もはや管理事業の拡大にはつながらないので、投資が成功したとは言いがたいが、それでも、取り立てた金銭から訴訟費用を回収して報酬を得ることができることの意味は大きく、また、残余を受益者に交付することにより管理事業者としての信用・名声を向上させることができることも重要である）。

(2) 他方、信託契約において、信託の終了とともに派生的権利も委託者に当然復帰する旨が規定されている場合には、受託者の支払請求は棄却されることになる。受託者は、信託終了の危険におびえながら支払請求の訴えを提起することになり、著作権管理の意欲が萎縮することになろう。その萎縮は、結局のところ、管理信託の目的ないし機能（個々の著作権者が集合して多数の権利を1人の受託者に効率的に管理させること）と、派生的権利の当然復帰条項との矛盾の産物である。管理委託契約中に当然復帰条項を置くのであれば、受託者はこのような萎縮効果を意識した上で置くべきである。この点を考慮すると、著作権管理の信託契約においては、派生的権利（債権）の当然復帰の合意をするのであれば、それは明示的になされることが必要であると解すべきである。

以下では、有効な当然復帰条項が存在することを前提にして、信託終了時に係属中の派生的債権取立訴訟の帰趨を考えてみたい。

(a) 当然復帰条項により派生的権利が委託者に復帰する場合に、受託者から債権移転の通知を受けていなくても、債務者がその移転を認めて、受託者への弁済を拒絶し、委託者に弁済することは許される。しかし、受託者に対しては、債権が委託者に移転していることを理由に弁済を拒絶し、委託者に対しては、対抗要件（受託者から債権移転の通知等）が具備されていないことを理由に弁済を拒絶することは、許されるべきでない。

(b) 派生的債権の取立訴訟が係属中に当然復帰が生じた場合に、委託者は、その訴訟に承継参加することができる。この参加がなされる場合には、受託者による債権移転の通知がなくても、裁判所は、債務者との関係でも債権移転の効果を認めることができるとしてよいであろう。

(c) 委託者が当然復帰条項にかかわらず受託者による訴訟追行を望んでその権限を授与する場合には、一種の任意的訴訟担当になるが、政策論のレベルで関連する先例 [4] [5] [6] の趣旨に照らし、これは許容すべきである。

(d) 委託者が訴訟参加した場合に、委託者は、参加当時の訴訟状態に拘束されるとしてよいかは、信託終了の原因に依存しよう。(α) 受託者に帰責事由がなく、委託者の都合（例えば解散）により解除に至った場合については、

債権譲渡の場合と同様に、訴訟参加した委託者は参加時点の訴訟状態に拘束されるとしてよい。(β) 受託者に誠実義務違反があり、それを理由に委託者が信託契約を解除することにより信託が終了した場合に、受託者による訴訟追行の結果に委託者が拘束されるとすることは、受託者に酷であるように感じられるのも確かである。他方で、相手方当事者の紛争解決の期待も保護する必要がある。そして、どの受託者と管理信託契約を締結するかは彼の自由であり、誠実義務違反をするような受託者と契約したことも彼の責任の範囲内とすることができる。したがって、この場合にも、特段の事情がなければ、債権譲渡の場合と同様に、訴訟参加した委託者は参加時点の訴訟状態に拘束されるとしてよいであろう。

(e) 受託者は係争中の権利を有しないのであるから、(c) の場合を除き、彼の請求は棄却されることになる。訴訟費用は、権利の承継人になった委託者が訴訟に参加しない場合には、敗訴者負担の原則に従って、受託者の負担となる。他方、委託者が訴訟に参加した場合には、受託者が脱退すれば、訴訟費用の負担関係も委託者に承継されるとしてよいであろう。もっとも、委託者に承継されるとする意味は、訴訟に参加した委託者が勝訴すれば、受託者の請求が棄却されるとしても、受託者は敗訴者として訴訟費用を負担させられることなく、むしろ、勝訴者の被承継人であり、実質的な勝訴者として、自己の支出した費用の償還を相手方当事者から受けることができる点にある。訴訟に参加した委託者が敗訴した場合には、参加前に相手方に生じた費用は受託者が償還し、参加後に相手方に生じた費用は委託者が償還すべきであろう。

3.4 中間受託者が存在する場合

中間受託者が存在する場合に、原委託者と中間委託者との間の信託契約を「第1信託契約」と呼び、中間受託者と終端受託者との間の信託契約を「第2信託契約」と呼ぶことにしよう。中間受託者に解散に伴い、第1信託契約と第2信託契約が終了した場合に、原委託者と終端受託者との間の法律関係は、ど

のように構成したらよいであろうか。これら2つの信託契約の準拠法が日本法の場合について検討してみよう⁵⁵⁾。別段の合意がなければ信託された著作権が第2信託契約の終了に伴い中間委託者に復帰し、第1信託契約の終了により原委託者に復帰する点は、問題なかろう。問題は、派生的権利の取扱いである。

場合分け

(1) まずは、原委託者と終端受託者との間で明示的合意がなされ、その合意に従って解決される場合を想定しよう。

(1a) 原委託者が終端受託者と新たに著作権管理信託契約を締結して、著作権を信託的に譲渡し、既発生の派生的権利とともに管理させることに問題はなかろう。この場合に、既発生の派生的権利については、(α) いったん原委託者に復帰した後で終端受託者に信託的に譲渡されることになるとの法律構成と、(β) 原委託者に復帰することなく終端受託者に帰属した状態で新たな信託契約に基づく管理対象になるとの法律構成の2つが考えられる。いずれの構成をとっても、結論にほとんど差違は認められないが、派生的権利の移転の對抗要件の問題を考慮すると、後者の構成の方がわかりやすい。

(1b) 原委託者が著作権を自ら管理し、ただ、既発生の派生的権利についてのみ新たに信託契約を締結をすることも可能である。この場合の信託契約は、当該派生的権利の取立てのための信託であり、訴訟によって取り立てなければならない場合には、訴訟信託の色彩が強くなる。しかし、終端受託者がこれまでに派生的権利の債務者と様々な交渉を持っていると考えられ、その交渉経過を生かして派生的権利の取立てをすることが好都合であろう。それを肯定することを求める社会的に正当な需要があると認めてよいと思われる。訴訟信託の弊害は、受託者を管理事業者に限定することにより防ぐことができよう。この

55) 上記の2つの信託契約の準拠法が異なる場合は国際私法の問題が生ずる。第1信託契約の準拠法が外国法で、第2信託契約の準拠法が日本法である場合が比較的議論しやすいであろうが、残念ながら、今の時点では筆者の能力を超えている。国際私法上の問題について、次の文献を参照：野村・前掲(注12)353頁以下、森田果「信託」民商法雑誌135巻6号(2007年)1080頁以下。

信託契約は適法かつ有効とすべきである。

(2) では、原委託者と終端受託者との間で何の信託契約も締結されない場合はどうであろうか。前述のように、信託契約において、信託終了時に派生的権利も当然に委託者に復帰する旨が合意されていない限り、派生的権利は受託者に帰属したままであり、受託者が派生的権利を金銭化して費用と報酬を控除した残額を委託者に引き渡すべきである。信託法は、「信託は、当該信託が終了した場合においても、清算が完了するまでは存続するものとみなす」と規定している（新176条，旧63条）。中間受託者の消滅により信託が終了した場合について、この擬制信託の法律構成を検討しよう。

2つの法律構成

原委託者と終端受託者との間で新たな信託契約が締結されない場合について、次の2つの構成が考えられる。一つは、(α) 第1信託と第2信託の双方について、清算の終了まで信託を擬制することであり、もう一つは、(β) 原委託者と終端受託者との間の直接の信託を観念することである（契約等の信託行為によらない信託を観念することになり、法定信託となる）。両者に違いはあるのであろうか。

(1) 清算終了後の残余財産は、終端受託者から原委託者に直接給付されるべきである。このことは、(β) の構成では、原委託者と終端受託者間に法定信託が成立すると構成したことの帰結である。(α) の構成では、第1信託と第2信託を擬制するのは、法律関係を考えやすくするための便宜的構成であり、中間受託者がすでに消滅している以上、当然のことであると説明されることになる。信託報酬に関しては、どう考えるべきか。終端受託者が受けるべき報酬額は、中間受託者の受けるべき管理費用に含まれ、中間受託者はこれとは別に自己の報酬を得ることになっていたものとしよう。中間受託者の消滅後に終端受託者が派生的権利を実現した場合に、中間受託者に報酬を支払う必要はないであろう。その報酬分は、原委託者に帰属させてよい。この処理は、(α) の構成にあっては、第1信託契約により中間受託者が受けるべき報酬を原委託

者に帰属させるべきであると説明され、 (β) の構成にあつては、終端受託者の報酬のみが問題になり、それは第2信託契約の条項に従って処理すべきであると説明されよう。

(2) 派生的権利について、第1信託契約では信託終了による当然復帰が合意されていて、第2信託契約ではその旨の合意がない場合には、中間受託者は第1信託契約に違反して第2信託契約を締結したことになり、受益者は、現27条1項により、そのことについて終端受託者が悪意又は善意重過失である場合には、その取消しを求めることができると解すべきである。 (α) の構成にあつては、この問題は、原委託者によるこの取消権の行使の問題となり、取消権が行使されない限り終端受託者は第2信託契約により信託された著作権から派生した権利が自己に属して清算の対象になることを原委託者や派生的権利の義務者に主張することができることを説明することになろう。 (β) の構成にあつては、法定信託の内容をどのように決定するかの問題となり、 (α) の構成により得られる結論が合理的である限り、同じ結論を法定信託の内容とすべきであると説明することになろう。

(3) 派生的権利について、第2信託契約では信託終了による当然復帰が合意されていて、第1信託契約では受託者に権利実現義務が負わされていた場合はどうか。 (α) の構成では、終端受託者は派生的権利の管理処分権を失い(同時に当該派生的権利を清算対象に含める義務から解放され)、中間受託者がすでに消滅している以上、派生的権利は原委託者に復帰すると説明することになろう。 (β) の構成では、法定信託の内容の決定の問題として、終端受託者は、第2信託契約における合意にかかわらず、第1信託契約により中間受託者が原委託者に対して負った派生的権利の実現義務を負うとすることも可能である。しかし、その構成は、終端受託者が権利実現義務を免れることを予定していた場合には、彼の期待を裏切ることになろう。

結局のところ、 (β) の構成をとっても、法定信託の内容は、 (α) の構成によつた場合に得られる結論と同様にすべきことになろう。ただ、そのことを前提にしつつも、若干の場面でこれとは異なる処理が必要になることはありうる

と思われるので⁵⁶⁾、柔軟な処理の余地を残す（ β ）の選択肢をとっておく方がよい。したがって、中間受託者が消滅している以上、原委託者と終端受託者との間に直接の法定信託が成立し、信託関係の内容は、解除前の2つの信託契約に基づいて、著作者と終端受託者の双方に不測の損害が生じないように合理的に定められるべきであると解したい。

中間受託者と終端受託者との間の信託契約の特殊性

中間受託者は、彼に信託された多数の財産を終端受託者に信託することになる。彼が解散することによって終端受託者との信託契約が終了する場合に、終端受託者が受ける衝撃は、個々の著作者と終端受託者との間で直接締結されていた信託契約が解除により終了する場合の比ではない。特に、終端受託者にとって、受託している著作権の大部分が特定の間接受託者を經由したものである場合には、その影響を緩和することができるような条項を信託契約の中に入れる必要がある。

先例〔1〕の事件を教訓にするならば、（ α ）無断利用者に対する賠償請求訴訟の係属中に中間受託者との信託契約が終了しても、賠償請求権は取立てが完了するまで終端受託者に帰属し、彼が取立権限を有することを明確にする必要がある。さらに、（ β ）中間受託者の解散を停止条件にして、原委託者との終端受託者との間に著作権管理契約が成立する旨の契約を（中間受託者を代理人にして）原委託者との間で締結する必要があるだろう。実際には、（ β ）まですることは難しいであろうが、終端受託者が新規参入の小規模事業者である場合には、中間受託者の解散により不測の損害を受けないように、細心の注意を払う必要がある。

なお、（ α ）の点は、著作者と終端委託者との間の直接の管理信託契約にも、中間受託者と終端受託者との間の管理信託契約にも妥当することであるが、後者により強く妥当する。それゆえ、後者の管理信託契約については、その契約

56) 具体的に指摘できる事項があるわけではない。単に、予期できるという程度の意味である。

の特性（機能上の特性）により、明示的合意がなくても、(α)の合意が黙示的になされていたと認定すべきものと解したい。

4 ま と め

一般的な場合についての結論

(1) 著作権管理信託契約が約定の解除権の行使により終了した場合には、別段の明示的合意がなければ、信託された著作権は、信託終了の時点で委託者に当然復帰する。しかし、それまでに著作物利用者に対して生じた著作物使用料請求権や損害賠償請求権等の派生的権利は、別段の明示的合意がなければ信託が終了しても当然に委託者に復帰するわけではなく、受託者は、依然として、それを取り立てる権限を有し、取立金から費用と手数料を控除した残額を委託者に分配する義務を負う。

(2) 著作者の著作権が中間受託者を経て管理のために終端受託者に信託譲渡された場合に、中間受託者（法人）が解散することに伴い終端受託者と中間受託者との間の信託契約及び著作者と中間受託者との間の信託契約が解除されたときは、著作者と終端委託者との間に著作権管理のために直接の法定信託関係が成立すると解すべきである。信託関係の内容は、解除前の2つの信託契約に基づいて、著作者と終端受託者の双方に不測の損害が生じないように合理的に定められるべきである。この場合にも、終端受託者に著作権が帰属している間に著作物の利用者に対して生じた著作物使用料請求権や損害賠償請求権等の派生的権利について、受託者は、依然として、それを取り立てる権限を有し、取立金から費用と手数料を控除した残額を委託者（著作者）に分配する義務を負う。

原委託者と連絡がとれない事案への適用

先例 [1] [2] の事案には、終端受託者である原告が原委託者（著作者・原著作権者・原権利者）の一部の者と連絡がとれないという特殊事情がある。上記の結論をこのような事案にそのまま適用して妥当な結果が得られるかを吟

味しておこう（準拠法の問題は脇に置く）。

（1）先例〔1〕は、「既発生の使用料相当額の損害賠償請求権についても、その回収方法を著作権の管理と併せて検討する機会を与えることが、帰属権利者の利益保護の観点から相当である」と述べている。しかし、損害賠償請求権の行使の方法を検討する機会を帰属権利者（原委託者）に与えるといっても、彼にとって選択可能なのは、損害賠償請求権を（ α ）行使しない選択肢と、（ β ）行使する選択肢であり、後者の場合には、（ $\beta 1$ ）自ら行使するか、（ $\beta 2$ ）現在の受託者に行使させるか、（ $\beta 3$ ）他の者に行使させるかであろう。その他に、（ γ ）原委託者が著作物の利用者と直に著作物利用契約を締結することも、一応考えられる。

- （ α ）の選択肢は、（ $\beta 2$ ）の選択肢と比較して、受益者にとって通常不利である。もちろん、受託者が訴訟費用を旧36条2項により受益者に請求することができることを前提にすれば、（ $\beta 2$ ）の選択肢が（ α ）の選択肢よりも受益者にとって不利になることもあろう。しかし、著作権管理信託に関しては、旧信託法の下でも、その前提は否定されるべきである。
- （ $\beta 1$ ）の選択肢は、著作物管理信託契約を締結したものと両立しがたい。原委託者自身が契約を解除したのではないから、彼をこの選択肢に誘引する新たな事由が生じたと言うこともできない。
- （ $\beta 3$ ）の選択肢は、現在の受託者が損害賠償請求権の発生過程を最もよく知っていることを考慮すると、原委託者自らが解除を選択した場合を除けば、通常は取り得ない選択肢である。
- （ γ ）の選択肢は、原委託者がすでに先例〔1〕の被告と何らかの連絡を採っている場合には、確かに意味がある。しかし、その連絡がない段階で（ γ ）の選択肢を検討する機会を与えるというのは、現実にそぐわないように思える。

結局、（ $\beta 2$ ）の選択肢（現在の受託者に損害賠償請求権を行使させる）が最善の選択肢である。

(2) 損害賠償請求権が受益者に当然に移転するとの立場をとった場合には、民法724条の消滅時効の起算点をどのようにするかが問題となる。受託者は、損害の発生と加害者を知っており、3年の消滅時効はすでに進行を開始している。しかし、受託者と連絡の取れない原委託者の多くは、損害の発生と加害者を知らない状況にあらう。そのような原委託者との関係では、消滅時効期間は原委託者が損害の発生と加害者を知った時から改めて進行を開始するというのも一つの解決である。しかし、信託の終了による財産権の移転は、承継的移転であり、消滅時効期間が既に進行を始めていることも、承継人に引き継がれるとすべきであらう。となると、終端受託者と連絡のとれない原委託者にとっては、損害賠償請求権の復帰は、通常、請求権の時効消滅につながらう。それよりは、終端受託者が損害賠償金を取り立てて、原委託者はそれに対して受益債権を行使することができるかとされる方が、原委託者にとって有利である。これであれば、営業信託の場合でも(旧6条)、受益債権の消滅時効は、受益債権発生時から5年(商法522条)又は、受益権が物権的性質を併有すること(目的財産に対して債権よりも強い支配力を有すること)を強調する立場に立てば20年(民法167条2項)⁵⁷⁾である。

(3) 終端受託者が原委託者と連絡のとれないことは、もちろん好ましいことではない。先例[1]は、次のように説示している：「既に終了事由の発生した信託において、帰属権利者に対して残余の信託財産を確実に移転することを目的としていることからすると、法定信託における清算事務を継続することに著しい支障が生じており、帰属権利者において、早期に信託財産の返還を受け、その管理利用の在り方について改めて検討できる機会を付与されることが、帰属権利者の利益の観点から相当な場合には、帰属権利者に対して残余の信託財産(損害賠償請求権)を移転すれば足り、それにより清算事務は完了すると解するのが相当である」。うがちすぎになるかもしれないが、この説示の背景には、「受託者が原委託者と連絡のとれないのであれば、受託者が取り立てた賠償金が原委託者に配分される見込みは少なく、結局のところ受託者の利得と

57) 四宮・前掲(注37)354頁、松本・前掲(注37)286頁。

なる可能性が高く、そうであるならば受託者が行使できる賠償金請求権は、受託者と連絡のとれる原委託者に係る賠償請求権に限定しておく方がよい」との考えがあるようにも見える。しかし、それは、法的問題というよりは事実的問題であり、同様な問題は、受託者による賠償請求権の行使を否定しても、権利侵害者が賠償義務を免れ不当な利得を得るという別の形をとって生ずる。

(4) したがって、前述の一般的な場合についての結論は、第1信託契約と第2信託契約の双方が有効に締結されたことを前提にする限り、終端受託者が原委託者と連絡をとることが現在できないことに影響されないとしてよく、その結論は、先例 [1] [2] の特殊な事案にも適用されるとしてよい。