

信託不動産による物上保証

1 信託法23条1項

本条項は、信託財産責任負担債務に係る債権に基づく場合を除き、信託財産に対する強制執行や担保権の実行などができないことを規定しています。これは、信託の倒産隔離機能とよばれるものであり、信託財産の独立性の現れの一つです。

ところで、実務上、信託財産に対して受託者以外の第三者を債務者とする抵当権が設定されていることがあります。例えば、信託設定前に委託者を債務者とする抵当権が設定され、信託設定後も受託者に対する債務引受が行われず、引き続き委託者が被担保債権の債務者であり続ける場合です。この場合、委託者に対する債務は受託者に対する債務ではないので、信託財産責任負担債務には当たりません。では、当該抵当権を実行することはできないのでしょうか？

実は、同条項はかっこ書きで、「信託財産に属する財産について生じた権利を含む。」とされており、条解（177頁）によれば、「信託財産に属する財産を目的とする抵当権や先取特権などの担保物件は債権ではない。そこで信託財産に対する担保権の実行などの権利行使を許容する根拠規定として、本条1項かっこ書きが設けられたものと解される。」とされています。したがって、受託者以外の第三者を債務者とする被担保債権は、信託財産責任負担債務に係る債権ではありませんが、信託財産に設定されている抵当権を実行することができる、という結論になります。

2 信託不動産による物上保証

ところで、受託者は、受託者以外の第三者を債務者とする被担保債権のための抵当権を信託不動産に設定できるのでしょうか？

この点に関しては、昭和40年という古いものですが、登記申請を「受理しない」との民事局回答があり、こちらを根拠に、否定説を主張する司法書士の先生もおられるようです。たしかに、定型的に受益者の利益になることはあり得ない、とみることもできそうです。

しかし、委託者が実現したい信託目的に適う抵当権の設定、例えば、委託者が創設し親族で経営してきた会社の安定経営のため、信託不動産に対し、当該会社を債務者とする被担保債権のための抵当権設定を許与しても、良いようにも思われます。そこで、筆者としては、①信託目的に合致していること、②受託者に担保設定の権限があること、③利益相反が許容されていること、④諸事情に照らし善管注意義務に違反していないこと、を条件に抵当権の設定が可能であると考えています。

また、実際の信託実務でも、上記のような抵当権設定は相当数みられるのではないかと思います。ただし、登記官によっては、民事局回答を理由に抵当権設定登記の申請が受理されない可能性はあるのかもしれない。

会員の皆さまは、どう思われるでしょうか？もし実際の受理・不受理の実例をお知らせいただければ幸いです。

（弁護士山口正徳・民事信託活用支援機構理事）