

信託業法の分析

南山大学法学部教授 佐藤 勤

目 次

- 一 はじめに
- 二 信託業規制の歴史とその背景
 - 1 旧信託業法の制定
 - 2 普通銀行等ノ貯蓄銀行業務又ハ信託業務ノ兼営等ニ関スル法律の制定
 - 3 2006年改正前信託業法の制定および2006年の信託法の改正に合わせて行われた2006年改正前信託業法の改正
- 三 信託業規制
 - 1 信託業の参入規制
 - 2 信託業開業後の規制
 - 3 信託会社の行為規制
- 四 信託法の特別法としての信託業規制
 - 1 信託法の受託者の義務に関する上乗せ規制
 - 2 信託の変更に関する現信託法の受益者保護制度
 - 3 信託の変更における現信託業法の特例
- 五 まとめ
 - 1 現信託業法の基本的な構造
 - 2 開業に関する規制
 - 3 受託者の行為規制
 - 4 信託法の特別規定

一 はじめに

我が国の信託法制は、信託制度を悪用する業者を取り締まるという社会の要請もあり、信託業を規制する信託業法（大正11年法律65号）（以下「旧信託業法」といい、2004年に制定された信託業法（平成16年法律154号）を「2006年改正前信託業法」、2006年の信託法の改正に合わせて改正された後の信託業法（平成16年法律154号）を「現信託業法」または「信託業法」という）と、「信託」という法制度を規定する信託法（大正11年法律62号）（以下「旧信託法」といい、2006年に制定された信託法（平成18年法律108号）を「現信

託法」または「信託法」という）が、同時に制定された（1922年4月21日）。

近年においても、本来であれば、信託法自体の改正によって、信託制度の近代化を図るべきであった。しかしながら、諸般の事情、特に「信託」が、信託銀行を中心に、商事領域の信託（集団投資ビークル、流動化・証券化）において利用され、発展してきたという歴史的経緯があることや、信託の利用の拡大、特に担い手（受託者のなりて）の拡大を図るという政策のため、信託業を規制している信託業法の改正（2004年12月）が先行し、その中で、受託者規制など、近代化に必要な制度、規制が整備された。

その後、現代社会のニーズに対応するた

め、信託法制の全面的な見直しが行われる中、2006年改正前信託業法に取り込まれた各種の規制についても議論され、必要なものは、信託法の改正（2006年12月）において、現信託法に取り込まれた。このような歴史的な経緯もあり、信託制度、特に受託者規制は、信託法、信託業法という二つの法によって、規制が行われている。

また、1990年以降の金融自由化の中、信託自体が金融手段の仕組み、特に投資（集団投資、流動化）ピークルとして利用されたことから、投資家保護、流通等、金融商品としての規制の観点で、金融商品取引法（2006年6月に成立。1948年に制定された「証券取引法」を大改正し、法律名も「金融商品取引法」と変更された）において、信託の受益権は、金融商品取引法の規制の対象とされ、信託の受託（信託の受益権の発行、募集）、信託の受益権の流通（引受け、売出し、売買など）が、金融商品取引法の規制を受けることになった。

このように、「信託」の受託（引受け。信託業法では信託の受託者になることを「信託の引受け」というが、本稿では、「信託の受託」という）を行う場合、これらの三つの法律を念頭に行う必要があるとともに⁽¹⁾、受託者が信託事務を行うときに遵守すべき義務についても、これらの三つの法律を念頭に置かなければならない。また、この複雑さが、「信託」の利用を阻害しているという指摘がある。

そこで、本稿は、「信託」の受託において一般的に適用される可能性のある信託法、信託業法（金融機関の信託業務の兼営等に関する法律〔以下「兼営法」という〕を含む）の二つの法律の内容を、受託、信託財産管理という場面における受託者の義務を中心に、規定の分析を行い、法律の趣旨・目的を再確認したい。

信託業を行う受託者の義務を理解するには、信託業に対する業規制の理解は必須なので、信託業規制の歴史とその背景、信託業の

参入規制および開業後の規制、信託会社の行為規制の順で考察し、最後に信託業法上の受託者の義務を検討する。

二 信託業規制の歴史とその背景

1 旧信託業法の制定

旧信託業法は、悪質な信託業者や信託会社を取締り、同法に基づき信用力のある健全な業者にのみ免許を与えることにより、健全な信託業界の保護・育成を図ることを目的として、1922年に、旧信託法と同時に制定された。

この当時の立案担当者は、信託会社を公共的性格の強いものと捉え、個人の財産管理・保全を中心に本来の信託業務に専念させようとの構想を持っていた。このため、信託業と銀行業との間の利益相反問題を重視し、信託業と銀行業の兼営は認められていなかった⁽²⁾。

また、旧信託業法では、参入基準が未整備であり、かつ信託会社が信託業以外の業務を行うことが制限されていたこと、固有財産の運用が制限されていたこと、多額な国債の供託が義務付けられていたことなど、信託業への参入に高い壁が設けられていたため、信託業への参入者は極端に少なかった。事実、この旧信託業法の制定によって、当時500社以上存在した信託会社のうち、信託業の免許が与えられたのは、信用力や資本力のある45社に過ぎなかった。

2 普通銀行等ノ貯蓄銀行業務又ハ信託業務ノ兼営等ニ関スル法律の制定

第2次世界体制における戦時経済の時代に入ると、長期資金の吸収が緊急の課題となり、貯蓄銀行や信託会社のうち営業基盤の弱いものを普通銀行に統合することを目的として、1943年に普通銀行等ノ貯蓄銀行業務又ハ信託業務ノ兼営等ニ関スル法律（現在の「兼営法」）が制定された。

これによって、銀行法などによる厳格な参

入基準や開示制度が設けられ、かつ主務大臣の強力な監督下にある金融機関のみが、普通銀行等ノ貯蓄銀行業務又ハ信託業務ノ兼営等ニ関スル法律によって、信託業務を兼営する形となっていた。その結果、当時あった信託会社の多くは都市銀行や地方銀行に吸収合併され、第2次世界大戦終了時には信託会社は7社にまで減少していた⁽³⁾。

3 2006年改正前信託業法の制定および2006年の信託法の改正に合わせて行われた2006年改正前信託業法の改正

21世紀に入ると、高齢化社会の到来やストック経済化、経済の高付加価値化が進展する中において、財産を様々な形で管理・運用できるという特性を持つ「信託」は、我が国金融システムの基本的インフラとして活用され、様々な側面で重要な役割をはたしていくことが期待されていた。また、我が国の経済構造や産業構造が大きな変化を遂げる中で、信託を活用して、こうした変化に適切に対応することは、経済の活性化につながるものと考えられていた。

さらに、信託は、各種の金融商品を仕組む器としても有用であり、投資家の様々なニーズに対応した金融技術のイノベーションや新たな金融サービスの提供等を促す役割や、国民の運用資産を金融市場に流入させ、配分させるための仕組みとしての役割を果たすことから、結果として、その活用は、市場型間接金融という新たな金融の流れの構築に資するものと期待されるようになった⁽⁴⁾。

このような信託への要請を受け、2003年3月28日に閣議決定された「政府の規制改革推進3か年計画（再改定）」では、「信託業法における受託財産制限の緩和：特許権、著作権等の知的財産権を信託業法の信託の対象となることについて検討を行い、結論を得る（平成15年度中に検討・結論、措置予定）」、「信託業規制の見直し（信託会社の一般事業法人への解禁）：信託会社の参入基準や行為基準

を整備し、信託会社を解禁することについて検討を行い、結論を得る（平成15年度中に検討・討論、措置予定）」とされた。

また、「知的財産の創造、保護及び活用に関する推進計画」（2003年7月8日知的財産戦略本部決定）では、「特許を受ける権利を含めた知的財産権の管理信託事業へのTLO⁽⁵⁾の参入」の原則自由化、「知的財産の管理及び流動化の促進に向けて信託制度」の活用が掲げられた⁽⁶⁾。

このような背景のもと、金融審議会金融分科会第二部会に設置された「信託に関するワーキンググループ（作業部会）」は、2002年6月から信託業のあり方について、幅広く検討を行い、2003年7月28日に「信託業のあり方に関する中間報告書」（以下「中間報告書」という）をとりまとめ、公表した。

この中間報告書の提言を受け、(1) 知的財産を含め受託可能財産の範囲を財産一般に拡大すること、(2) 信託兼営金融機関のみが行っている信託業へ、金融機関以外の者の参入を可能とすること、(3) 信託の活用に対するニーズ等への柔軟な対応をするため、参入基準や組織形態を柔軟化、明確化すること、(4) 金融機関以外の者の参入を可能としたことに伴い、信託会社の健全かつ適切な業務運営等と受益者保護を図るため、参入基準や行為規制等（受託者責任を含む）の整備を行うこと、(5) 信託サービスの利用者の窓口の拡大、の五つをポイントとして⁽⁷⁾、2004年、旧信託業法の全文が改正された。

その後、2006年の2006年改正前信託業法の改正に際しては、2006年に改正された現信託法の考え方を維持しつつ、信託法改正に伴って追加された新しい信託類型や受託者の義務等を、信託業法に適切に位置づける改正が行われた。本稿においては、(2) から (5) のポイントが重要となる。この改正で変更が行われた受託者の義務規定は、信託事務処理の委任に関する受託者の義務と分別管理義務である。

以下では、紙幅の都合もあることから、信託業法の規制のすべてを検討することはできないので、新旧信託業法および新旧信託法の規制を比較し、規定・規制の内容が大きく変わった項目や、信託業の規制において重要な位置づけを有する項目を中心に、その規制の概要、意義および趣旨、ならびにその妥当性を検討する。

三 信託業規制

1 信託業の参入規制

(1) 開業における免許・登録要件

① 免許制における審査基準

旧信託業法は、信託業を免許制とする(同法1条)。信託会社の資格要件としては、社会的に信用度の高い株式会社限定している。また、信託業を安定的、継続的に行わせるとともに、受益者保護のため、最低資本金額を定め(同法2条)、さらに資本の総額と同額に達するまで利益準備金の積立て義務を、信託会社に課している(同法7条)。

このように、旧信託業法は、悪質な信託業者や信託会社を取り締まることを主たる目的としていたことから、信託業を免許制とし、信用力のある健全な業者にのみ免許を与えることにより、健全な信託業界の保護・育成等を図ることを目的としていた。このため、同法では、受託者の義務について、信託法の定める義務を加重、または上乗せする規制は設けていなかった。

しかしながら、旧信託業法では、免許を付与する明確な基準を定めることなく、最低資本金要件を満たす株式会社であれば、所定の書類⁽⁸⁾を提出することによって、信託業を営むことが可能となっていたことから、主務大臣の裁量権が極めて広く、逆に信託業への参入が阻害されていたといえる。

一方、現信託業法は、旧信託業法では定義されていなかった「信託業」を、信託の引受けを行う営業と定義し(信託業法2条1項)、

そのうち受託者の裁量性の低い信託のみを受託する信託業を「管理型信託業」とする(同条3項)。参入規制については、管理型信託業を除く信託業については免許制、管理型信託業については登録制を採用し、それぞれについて明確な参入基準を設けている(管理型信託業のみを行う信託会社を「管理型信託会社」という〔同条4項〕⁽⁹⁾。また一般的に管理型信託業以外の信託業を営む会社を「運用型信託会社」という〔同法44条の見出し〕)。そのため、主務大臣の裁量権は極めて狭く、信託業への参入が容易になっている。

現信託業法では、多様な専門能力を持った者が信託業の担い手となれるよう、免許の審査基準として、定款・業務方法書の適正性(同法5条1項1号)、財産的基礎(同項2号)、信託財産の管理能力(同項3号)(以上は、管理型信託業以外の信託業を行う場合に求められる)を挙げるとともに、免許および登録の拒否要件を明らかにしている(同法5条2項、10条)。

このため、主務大臣の裁量権は極めて狭く、信託業の参入が容易になっている。このように、現信託業法は、多様な専門能力を持った者が信託業の担い手となれるように、免許付与基準や免許・登録拒否事由を明確化し、参入を容易にしたことから、信託業の健全性維持や受益者保護のため、信託法の規定する善管注意義務などの受託者の義務について、現信託法の上乗せ規制を設けている。

② 財務の健全性基準

財務の健全性については、旧信託業法では、資本金額による規制を行っていたが(同法2条)、このような規制では、実際に受益者を保護するために信託会社の資産を充当しようとした場合に資産が不足しているおそれのあることから、現信託業法は、一定額以上の資本金額および資本金額と同額以上の純資産額を求め、これに満たない場合を免許および登録の拒否事由としている(同法5条2項2号・3号、10条1項2号・3号)。

③ 国債等の供託義務

会社においては、資本金額以上の純資産が必ず存在するわけでもなく、期中に急激に財産状況が悪化することも想定されることから、旧信託業法は、受益者に生じた損害を担保するために、信託会社に対し、資本金の10分の1以上の金額に相当する国債の供託義務を課し、かつ受益者に優先弁済権を認めている（同法8条）。

しかしながら、旧信託業法の規定に従い供託を行うとすれば、信託会社が自由に利用できる資本が不十分となることから、事実上、信託業への参入を阻害することになるとの指摘があった⁽¹⁰⁾。この指摘を受け、現信託業法は、供託金（同法では「営業保証金」という）が純資産額規制（同法5条2項3号、10条1項3号、44条1項1号、45条1項2号）を補完する制度であることや、供託金が不稼働資産であり、必要以上の供託を求めるならば、経営を圧迫し、ひいては信託業への参入を阻害する可能性があることから、資本金の一定比率以上とする旧信託業法の定めとは異なり、管理型信託会社は1,000万円、運用型信託会社については2,500万円と定額にしている（同法11条2項、信託業法施行令9条）。

(2) 業務範囲規制（兼業規制）

旧信託業法制定前には、いわゆる信託業者により種々雑多な業務が営まれ、社会的弊害も少なくなかったことから、同法は、信託会社の兼業できる範囲を明確にし、かつその範囲も経営の基礎を危うくするおそれのないものに限定していた。このため、銀行業の兼業は禁止されていた（同法5条、6条）。

このような信託会社を信託業に専念させるという旧信託業法の趣旨は、現信託業法においても堅持されている。すなわち、信託会社は、原則として⁽¹¹⁾、信託業のほかには、信託業に密接に関連する信託契約代理業、信託受益権販売業、および財産の管理業務（業務方法書に記載されている信託財産と同じ種類

の財産につき、当該信託財産と同じ方法により管理を行うものに限る）のみ、行うことができるとする（同法21条1項⁽¹²⁾）。

さらに現信託業法において信託会社の業務の範囲を制限するのは、信託会社に経営資源の適切な配分を行わせることで、信託業務の適正、確実な遂行を図るとともに、兼業業務からの経営リスクを抑制し、信託会社の財産の健全性を維持することで受益者の保護を図ること、および家族信託と異なり、信託関係が醸成されていない者を、委託者または受益者が受託者として選定することに自己責任を求めるには、信託業以外の業務から派生するリスクをも判断させるのは適当ではないとの趣旨もあるとされる⁽¹³⁾。

(3) 受託財産の制限（受託財産規制）

旧信託業法は、当時の信託業者または信託会社に専門的能力のある財産に限り信託の受託を認めること⁽¹⁴⁾、および実際に行われているとも、必要に迫られているとも考えられないものを立法の当初から認めることは好ましくないこと、との当時の意見から、同法では、信託会社が当初に引受けできる財産の範囲を、金銭、有価証券、金銭債権、動産、土地およびその定着物、地上権、ならびに土地の賃借権に制限していた（同法4条⁽¹⁵⁾）。

また、信託会社は、金銭以外の財産を当初に受託できる財産とする場合には、信託業の免許申請時にその財産の種類（動産については、その種類を含む）を免許申請時に提出する書面（信託業法施行細則1条1項2号の書面）に記載する必要がある（同細則2条1項乙、3条）。さらに、信託の受託後に、受託者が信託事務によって取得する財産の種類も申請する必要がある（同条2号）。明文化はされていなかったが、申請者が記載された財産を管理することができるかを踏まえ、免許の付与が判断されていたと思われる。

しかし、その後の高齢化社会の到来、ストック経済化、経済の高付加価値化が進展する

中において、信託の活用に対するニーズ等へ柔軟に対応するため、また信託会社の健全性および適切な業務運営の確保ならびに受益者保護の観点において、当初信託受託時の受託可能財産を制限する必要性は乏しいとの理由から、現信託業法は、当初信託受託時の受託可能財産の制限を行っていない。

ただし、信託財産の管理能力がないにも関わらず信託業を行うことは、受益者の利益にならないばかりではなく、受益者の利益を害するおそれの生ずることから、現信託業法は、免許および登録の申請書類である業務方法書に受託する「信託財産の種類」(同法4条3項1号、8条3項1号)(なお、受託する信託財産が動産、担保権、または知的財産権の場合、その細目も記載する必要がある〔信託業法施行規則6条、14条〕)、およびそれらの「信託財産の管理又は処分の方法」(信託業法4条3項2号、8条3項2号)を記載することを求め、記載された受託予定財産の種類に照らして、「信託財産の管理又は処分の方法」が適正であるかを、信託業の免許の審査基準とし、また管理型信託業の登録拒否事由としている(同法5条1項1号、10条1項4号、信託業法施行規則7条1項4号口)。

2 信託業開業後の規制

(1) 財務の健全性維持

旧信託業法制定当時、大都市においてさえ、信託業の営業的採算が立ちにくいのが実情であった⁽¹⁶⁾。そのため、当時の信託会社は信託報酬を収益源とすることはできないので、兼業する業務(付随業務)と資本金などの固有資金運用により、収支を賄っていた⁽¹⁷⁾。

しかしながら、旧信託業法は、受益者の損害が生じた場合の担保となす信託会社の資産の健全性確保のため、資本金および各種積立金の運用について、有価証券投資、有価証券または不動産等の財産を担保とする融資、公共団体および産業組合⁽¹⁸⁾に対する融資、銀行等への預貯金および銀行引受手形の買入に

制限することとした(同法11条)。さらに、信託会社の資産の健全性確保のため、資本の額と同額になるまで、利益の10分の1以上を準備金として積み立てる義務を信託会社に課していた。このため、信託業への参入が極めて困難であった。

これに対し、現信託業法は、信託業の免許申請者と管理型信託業の登録申請者のいずれに対しても、認可または登録時における健全性基準として、一定金額以上の資本金額および資本金額と同額以上の純資産額を求めている(同法5条2項2号・3号、10条1項2号・3号)。

さらに、この純資産額を基準とする財務の健全性維持の実効性確保のため、運用型信託会社については、資本金額の減少を認可事項とし、認可後においても、健全性が維持されるよう、規制をかけている(信託業法6条)。そこまで厳格に財務の健全性を維持する必要性のない管理型信託会社については、資本金額の増減については、事後の届出を義務付けている(この届出義務は、運用型信託会社にも課されている)(同法12条1項・2項)。

そして、資本金額または純資産額が認可基準または登録基準の拒否事由に該当するようになった場合、主務大臣は、当該信託会社の認可または登録を取り消すことができるとし、認可または登録時に求めている財務の健全性を維持することを信託会社に求めている(信託業法44条1項1号、45条1項2号・3号)。

すなわち、現信託業法は、旧信託業法が行っていた資本金などの固有資金の運用に関する規制は行わず、つまり信託会社の業務を過剰に規制することなく、より直接的な健全性維持の指標である純資産の金額のみを持って、財務の健全性維持を規制することにより、信託業への参入の容易化を図りつつ、受益者保護を行っている。

(2) 組織再編規制

会社法制(会社法、および会社法制定前の

商法〔以下「会社法等」という〕のもとでは、信託会社が消滅会社となる合併が行われた場合、その消滅会社の権利義務は、合併後存続する会社（以下「存続会社」という）または新設される会社（以下「新設会社」という）に承継される。

ただし、旧信託法は、会社法等の規定を前提に、受託者である会社が合併により消滅する場合、消滅会社の権利義務は存続会社または新設会社（以下「存続会社等」という）に承継されるとしつつ、受託者は委託者および受益者と信頼関係に立つ者であることを理由に、受託者である会社の解散を受託者の任務の終了事由とし、受託者である消滅会社の権利義務を承継した存続会社等は、新たな受託者が信託事務を引き継ぐまで、信託財産を保管し、かつ信託事務の引継ぎに必要な行為をするにとどまるとする（旧信託法42条1項¹⁹⁾。つまり、存続会社等はいったん消滅会社の受託者の地位を承継するが、それに伴い承継した存続会社等は「信託財産の保管、信託事務の引継ぎに必要な行為」のみを行うことができるに過ぎない。したがって、委託者等の利害関係人は、新たな受託者を探さざるを得なくなる（同法49条1項）。

しかしながら、業として信託を受託している信託会社が合併に伴い消滅することを無条件に受託者の任務の終了事由とするならば、合併に伴い信託会社が解散手続に入るときに、信託関係が終了してしまい、その結果多数の受益者に無用の混乱をきたすおそれがある。

そこでまず、旧信託業法は、会社法等の組織再編に関する規定の特則として、信託会社の合併の効力発生要件を、主務大臣の認可とするとともに（同法14条）、認可によって効力の生じた合併の効果として、信託業の免許を含む信託会社の信託に関する権利義務が存続会社等に承継されるとする（同法16条1項²⁰⁾。これは、信託会社の解散を受託者の任務の終了事由とする旧信託法42条1項の例

外を定めるものである。

なお、債権者異議手続において、合併に異議を述べた受益者（債権者）があるときは²¹⁾、旧信託法42条2項と同様に、当該受益者に係る合併後の信託会社の受託者としての任務は終了するとする（旧信託業法16条2項²²⁾。つまり債権者異議手続において、受益者が合併に異議を唱えたとすれば、そのことをもって、受益者と受託者との信頼関係が失われたとみなし、原則に戻り、受託者の任務が終了するものとしている。

旧信託業規制の観点では、この主務大臣の合併の認可は、免許を得られない者が既存の信託会社を合併することによって信託業務を行うことを妨げる目的や合併後に適切な業務運営を行えるか確認をすることを目的とするものである。このことから、参入規制を補完する機能を持つといえる。

そこで、現信託業法は、参入規制と同様に、運用型信託会社の行う組織再編と管理型信託会社の行う組織再編への規制に差異を設けている。

まず、免許制を取っている運用型信託会社については、旧信託業法と同様に、合併による信託業の承継（信託業法36条）や、その後法制化された新設分割（同法37条）、信託業の免許を有しない他の会社に信託業の全部または一部の承継をさせるために行う吸収分割（同法38条²³⁾、他の信託会社に行う事業譲渡（同法39条）についても、その効力発生要件を主務大臣の認可としている。

これに対し、登録制を取っている管理型信託会社については、登録制の趣旨に鑑み、組織再編の結果、管理型信託会社が拒否事由に該当するなど、登録にふさわしくなくなったとしても、事後的に登録を取り消すことで十分であることから²⁴⁾、事前のチェックのための認可は不要とされている²⁵⁾。そこで、吸収合併により当該信託会社が存続会社となる場合、会社分割または事業譲渡により信託業の一部を譲渡する場合、会社分割または事

業譲渡により、信託業の全部を譲渡する（信託業を廃止する）場合、合併により信託会社が消滅する場合には、遅滞なく、その旨を主務大臣に届け出る義務のみを、信託会社（運用型信託会社を含む）に課し、その実効性を確保している（信託業法41条1項2号、2項1号・2号）。

同様に登録制を採用している金融商品取引業者と登録金融機関（以下「金融商品取引業者等」という）においても、合併等の組織再編行為は、認可制を取らず、それを行う業者に対し、届出義務を課すのみである（金商法50条1項3号、50条の2第1項2号・6号）⁽²⁶⁾。

なお、現信託業法は、銀行法や保険業法とは異なり、信託会社が組織再編を行った場合に、免許および登録を含む信託業に関する権利義務が組織再編後の存続会社等に承継されないとすると、信託関係が終了し、信託財産を受益者等に返還せざるを得なくなり、多数の受益者に無用の混乱を生じさせかねないこと、免許または登録制度によって一定の要件を満たした信託会社であれば、引き続き信託関係を維持させても信託会社に対する信頼関係を大きく損なうとは考えられないことから、免許および登録を受けた地位も存続会社等に承継されるとする（信託業法40条）。この場合、新設合併、新設分割の場合には、会社の設立時に、吸収分割の場合には、信託業の承継時に、信託業の免許を受けたものとみなされる（同法37条5項、38条5項）。

ただし、分割による信託業の一部の承継については、免許または登録を受けた地位は部分的に分割できるものではないと考えられること、当然に免許または登録を受けた地位が移転すると考えると、免許または登録を受けた地位が信託業の一部を分割した者と分割により信託業を承継した者に分割されることになり、不合理と考えられることから、分割による信託業の一部承継については、免許または登録を受けた地位は当然に移転しないとす

る（信託業法40条2項）。このことから、吸収分割によって信託業の一部を承継させる相手方は、信託会社に限定され、信託業の一部について行う新設分割の場合には、分割により設立される会社にあらかじめ免許、登録を行うことができないと考えられることから、そのような分割は、認められないとされる（参考：同法37条1項）。

また、現信託法は、受託者である信託会社の解散を受託者の任務終了とせず（同法56条1項4号）、会社法の原則に従い、受託者の地位を含む、消滅会社の権利義務は、存続会社等に承継され、信託も継続するとする（同法56条2項）。これは、受託者が合併により消滅する法人である場合には、合併により存続する法人または設立する法人の方が資力が充実していることが通常であり、合併が受益者の利益に資することの方が多く想定されるにもかかわらず、合併により消滅する法人の任務を一律に終了することとし、あらかじめ新受託者の選任を要するとするのは、手続として迂遠であると考えられたためである⁽²⁷⁾。

(3) 信託会社の監督

旧信託業法は、業務報告書（信託会社の営業報告書、貸借対照表、損益計算書および準備金および利益配当に関する書面、ならびに信託財産の状況）を作成し、主務大臣に提出すること、およびこれらのうち当該信託会社の貸借対照表について公告することを、信託会社に課している（同法13条、信託業法施行細則24条）。さらに、主務大臣は、必要があれば、信託会社に信託業務について報告を求め、また信託業務および信託会社の財産の状況を検査できるとした（旧信託業法17条）。

そして、これらの監督の実効性を確保するため、旧信託業法は、信託会社が法令、定款もしくは主務大臣の命令に違反し、または公益を害する行為を行ったときには、主務大臣は当該信託会社に対し、業務の停止もしくは

取締役等の解任を命じ、または信託業の免許を取り消すことができると定めていた（同法19条）。

一方、現信託業法は、旧信託業法の「業務報告書」に相当する、事業報告書を作成し、それを主務大臣に提出すること、ならびに信託会社の概況および組織に関する事項（信託業法施行規則43条1項1号）、信託会社の業務の状況に関する事項（同項2号）、信託会社の財産の状況に関する事項（貸借対照表、損益計算書など）（同項3号）、および信託会社の内部管理の状況に関する事項（同項4号）等を記載した説明書類を作成し、公衆縦覧に供することを、信託会社に課している（信託業法33条、34条1項）。

さらに、これらの実効性を確保するため、現信託業法は、信託会社が法令もしくは監督当局の命令に違反し、または公益を害する行為を行ったときは、主務大臣は当該信託会社に対し、業務の停止もしくは取締役等の解任を命ずることや、信託業の免許の取り消し、または全部もしくは一部の停止を命ずることができる（同法44条、45条）。

以上のように、旧信託業法は、信託業自体およびそれを行う信託会社の財務の健全性を監視するために、信託業務の状況および健全性に関する情報である財産の状況を主務大臣に提出することを義務付けるとともに、受益者保護の観点から、当該信託会社の財務の健全性に関する情報についてのみ公衆縦覧に供することを義務付けていた。そして、信託業自体や信託会社の財務の健全性に問題が生じるおそれが生じた場合、主務大臣は、業務の種類もしくは方法の変更または業務の停止等、必要な命令を発することができる（同法18条）。

これに対し、現信託業法は、公衆一般からの監視を受けさせることによって、信託業務自体を育成し、それを行う信託会社の財務の健全性を保たせることを目的に、当該信託会社の財産状況に加え、当該信託会社の信託業

務の状況の開示を義務付けている（同法34条）。

つまり、現信託業法は、信託業への参入を容易にし、信託業の担い手を拡大したために、必ずしも健全とはいえない業者が信託業に参入することも考えられる。そこで、信託会社の利用者に対して信託会社の信託業務自体の状況を詳細に提供し、利用者がそれを利用し、適切に信託会社を選択すれば、信託業の健全な発展が図れるとするものでもある。また、利用者にとっても、信託会社の適格な情報入手につながり、利用者が自己責任に基づく委託行動をとることも期待できる。

なお、業務報告書の作成・提出、および説明書類の作成・公衆縦覧制度を通じた監督という規制の枠組みは、銀行、保険会社、金融商品取引業者等と共通している⁽²⁸⁾。

3 信託会社の行為規制

(1) 信託引受け時における信託会社規制の必要性

信託は、信頼関係を基礎とする個人的関係であり、その個人的関係のもとに、財産をその管理者となる者（受託者）に移転することから始まる。しかしながら、信託業の対象とする信託は、そのような個人的関係が構築される前に、または個人的関係の存在を前提とせず、財産をその管理者となる信託会社に移転し、その管理を委ねる法律関係である。また、信託の受託前には、信託を設定しようとする者（委託者）と引受ける者（受託者）の間には、信託法上の善管注意義務および忠実義務等は課されない。これらの理由から、委託者および受益者保護が強く要請される。

旧信託業法では、信託業への参入を制限し、社会的に信頼度の極めて高く、かつ健全な者に限定し、信託業の免許を与えることによって、委託者および受益者保護を図っているため、信託会社の行為に対し、特段の規制を設けていなかった。

これに対し、現信託業法は、多様な信託会

社が参入できる環境を整える一方、委託者および受益者保護の観点から、信託の受託の際に信託会社の行う勧誘において遵守すべき義務を設けている。すなわち、これらの義務は、信託関係に入る前に、受託者となる者に課される義務であり、信託法では課すことのできない義務を、委託者および受益者保護という行政上の目的を達成するために、信託会社に課す義務である。その多くは、原則として行政法上の義務であって、私法上の義務ではない。

なお、同じような必要性から、有価証券取引においても、顧客と金融商品取引業者等との間に委任契約が締結されれば、金融商品取引業者等は、当該委任契約に基づき顧客に対して善管注意義務を負うが、当該委任契約締結前の行為や当該委任契約での善管注意義務の及ばない行為については、金融商品取引法が、金融商品取引業者等に対し、誠実義務（同法36条1項）など、顧客保護を目的とした各種義務を課している。

以下では、現信託業法における信託会社の行為規制について、検討を行う。

(2) 勧誘時の行為規制

現信託業法24条1項は、信託会社が勧誘を行うに際して、顧客（委託者となる者）保護に欠ける典型的な行為と考えられる行為を列挙している。具体的には、虚偽または誤解を生じる表示による勧誘（同項1号・5号、信託業法施行規則30条1号）、断定的判断の提供による勧誘（信託業法24条1項2号）、損失保証・利益保証を伴う勧誘（同項3号・4号）、顧客に不適合な勧誘（同法2項）の禁止である。これらの禁止は、いずれも金融商品取引法において、金融商品取引業者等に対して課されるものと同じである（同法38条1号・2号、39条）。

(3) 説明義務

信託の設定は、顧客の自己責任によって行

われるものである。ただし、信託会社が信託の受託を行う場合には、信託の受託を業とする信託会社の勧誘や助言に依拠して信託の設定を行うことが通常である。そのため、信託の受託において、信託会社は、顧客に対し信託の受託の勧誘を行うに際し、積極的にその説明をすることが望まれる。

そこで、現信託業法は、信託会社が信託契約を締結したときは、遅滞なく一定の事項を記載した書面を交付しなければならないと定めている（同法26条）。さらに、信託会社は、これらの記載事項について、信託契約締結前に、あらかじめ説明しなければならないとされる（同法25条）⁽²⁹⁾。この説明義務は、委託者および受益者保護という行政上の目的で、信託会社に課される義務であることから、その明確化の観点から、違反の有無を容易に判断し得るように、記載事項を特定し、かつ外形的な書面交付義務とされている。

金融商品取引法では、同様の内容の義務として、書面交付義務に関し、顧客の知識、経験、財産の状況および金融商品取引契約を締結する目的に照らして、当該顧客に理解されるために必要な方法および程度による説明をすることを、金融商品取引業者等に義務付けている（同法38条8号、金商業等府令117条1号）。

このように、同法は、現信託業法では明らかにされていない説明義務の水準を明らかにしているのが、その特徴である。この規定により、金融商品やそのリスクの説明が顧客の属性に照らして十分でない場合には、金融商品取引業者等に金融商品の販売等に関する法律（以下「金融商品販売法」という）上の損害賠償義務が生じるとともに、金融商品取引業者等が行政処分の対象となる。

現信託法では、信託契約は諾成、不要式契約であり、書面の作成・交付は、信託契約の成立要件ではなく、信託契約成立のための方式でもない。

したがって、現信託業法の定める書面の作成・交付義務は、信託契約成立に際しての付

随的義務として、信託会社の負担する義務にすぎない。このため、金融商品販売法の適用のない信託の勧誘において、信託会社が書面交付義務を履行せずに、信託契約を締結したとしても、当該信託契約の締結による信託の受託自体は無効とはならず、罰則を科すか(同法96条7号)、またはそれによって生じた損害を不法行為として賠償請求できるに過ぎない。

四 信託法の特別法としての信託業規制

1 信託法の受託者の義務に関する上乗せ規制

(1) 現信託法の特徴

イギリスやアメリカでは、信託は、受託者との信頼を基礎とする個人的関係のもと、その者に財産の所有権を移転することによって成立する関係であると説明される⁽³⁰⁾。しかしながら、信託会社を受託者として信託を設定する場合には、必ずしも委託者と受託者との間にそのような個人的関係が構築できているとは限らない⁽³¹⁾。

また、信頼を基礎とする個人的関係のない委託者と受託者との間で成立した「信託」における法規制の枠組みは、そのような個人的関係をもとに成立した「信託」における枠組みとは、自ずと仕組みの在り方は異なる⁽³²⁾。

そこで、信頼を基礎とする個人的関係のない委託者と受託者との間で成立した「信託」における委託者および受益者保護のため、旧信託業法の監督のもとに信託会社(受託者)を置くことにより、信託会社に対する信頼を醸成、維持し、信託の利用を促してきた。

以上のような旧信託業法における信託会社の規制の必要性・意義に対し、現信託業法での信託会社の規制の必要性・意義については、次のような特徴がある。

まず、現信託法は、当事者の私的自治を基本的に尊重する観点から、旧信託法のような

過度に規制的なルールを改め、受託者の義務の内容などについて、当事者間の合意を認めるようにしている。いわゆる任意法規化である⁽³³⁾。特に留意すべきは、受託者の基本的義務である善管注意義務(同法29条2項)、忠実義務(同法30条)、および分別管理義務(同法34条)が任意規定であると解され、受益者保護に欠けるおそれのある信託が設定されるおそれのあることである⁽³⁴⁾。

次に、現信託業法では、政策的に多様な信託会社が参入できる環境が整えられているため、委託者および受益者の保護をより図らなければならないようになってきていることである。

このようなことから、現信託業法は、現信託法において任意規定とされている受託者の義務の一部について、同法上の義務とは別に、現信託業法の義務として、受託者に課す必要性が生じている。そこで、同法は、信頼を基礎とする個人的関係によって設定される信託に適用される現信託法の規定に加えて、特別な定めを設けている。以下では、これらの定めについて、概観する。

(2) 旧信託業法から定めのある受託者の義務に関する特別な定め

旧信託法は、信託事務を処理するに際する義務として、善管注意義務を規定するが(同法20条)、忠実義務を正面から規定せずに、一部の例外を除き、信託財産を固有財産とすること、信託財産に対し権利を取得することのみを、具体的な禁止行為として列挙しているに過ぎなかった(同法22条)。

一方、旧信託業法は、信託会社の受託する信託については、信託財産を固有財産とする場合の例外規定である旧信託法22条1項但書の適用を認めず、金銭信託の運用において取得した財産が取引所の相場のあるものであるときにおいて、信託行為により受益者に対し負担する債務(受益債権にかかる債務)を履行する場合に限り、信託行為の定めに従い、当該財産を取得することができるとし、対象

となる財産、取得できるとき、および取得方法という三つの枠を持って、信託財産を固有財産とするのできる場合を限定している(旧信託業法10条)。しかし、このように信託会社についてだけ、信託財産を固有財産とするのできる場合を限定する理由は明らかではない。このように、旧信託業法は、信託業への参入を規制するという事前規制を取っていたこともあり、信託財産の固有財産化を除き、受託者の義務に関して、信託法の特別な定めを設けてはいなかった。

これに対し、現信託法は、信託事務を処理する際の義務として、善管注意義務および忠実義務を明確に規定している(同法29条2項、30条、31条)。さらに、忠実義務については、その一般規定として忠実義務(同法30条)を定め、さらに忠実義務違反となる行為を具体的に列挙し、利益相反行為の制限として、特別な定めを設けている(同法31条)。

一方、現信託業法も、善管注意義務および忠実義務を定めている(同法28条1項・2項)。これらの定めは、現信託法と同じ内容を定めている⁽³⁵⁾。現信託業法が、現信託法と同じ内容を定めているのは、同法の善管注意義務および忠実義務の規定は任意規定であり、信託行為によって責任軽減が可能と解されていることから、行政上の規範として、これらの義務を定めたものである⁽³⁶⁾。

忠実義務違反であるとして、具体的に禁止される行為として、現信託業法は、現信託法31条1項1号から3号に相当する行為を、利益相反行為として、列挙している(信託業法29条2項1号から3号)。しかし、利益相反行為として禁止される行為であっても、信託行為にそれを行う旨およびその取引の概要の定めがある場合、またはその行為に関する重要な事実を開示してあらかじめ書面または電磁的方法による受益者の承認を得た場合で、かつ受益者の保護に支障がない場合として、信託業法施行規則⁽³⁷⁾が定める場合、その禁止が解除されるとする(信託業法29条2項本

文)。

現信託法でも、一定の客観的要件のもと、禁止の免除を認めているが、現信託業法は、この現信託法の定める客観的要件に加え、受益者の利益が害されないという主観的要件を加えており、より免除について厳格な取り扱いとしている。

また、旧信託法および現信託法は、固有財産に属する債務と信託財産に属する債権との相殺、および信託財産間での相殺を、忠実義務または善管注意義務の観点から、制限している(旧信託法17条、信託法22条)。

他方、旧信託業法および現信託業法では、相殺を制限する規定はなかった。ただし、現信託業法31条(平成14年法律65号で追加された旧信託法10条の2を引き継ぐ規定)は、清算機関を介した決済における特例として、清算機関制度に参加した場合の相殺について、信託行為に別段の定めがある場合を除き、旧信託法17条や現信託法22条の定めにかかわらず、同一の受託者が管理する異なる信託財産に属する債権・債務の相殺が行えることを、現信託法の相殺禁止の例外として、定めている。

清算機関制度の参加者は、金融商品取引業者等や証券金融会社以外の、一般事業会社も参加者となれることから(金融商品取引法156条の6)、信託会社も清算機関制度に参加することが可能である。そのため、現信託業法で、その特例を定めたものである。

(3) 2006年の信託業法改正で新設・改正された受託者の義務に関する特別な定め

① 信託事務処理の委任

信託は、委託者と受託者との信頼を基礎とする個人的関係であることから、受託者自らが信託事務を処理することを要求される。これは、自己執行義務、または代人使用禁止の原則と呼ばれる⁽³⁸⁾。

旧信託法は、信託行為に別段の定めがある場合、およびやむことを得ない事由がある場

合を、その例外とする（同法26条1項）。前者は、委託者の意思を尊重する趣旨であり、後者は、受託者が病氣や旅行などにより、信託事務処理を遂行できない場合に、第三者に信託事務処理を委任することを意図する趣旨である。

しかしながら、現在では、専門分野は種々に分かれ、それぞれに専門家が存在する状況になっている。このような社会状況を踏まえれば、委託者と受託者との信頼を基礎とする個人的関係によって成立した信託であっても、受託者が信託事務を第三者に委任することは許容されるべきである。さらにいえば、適切な専門家に信託事務処理を頼むことこそが、委託者の信頼に応えることにもなる。

そこで、現信託法は、旧信託法の例外に加え、信託行為に定めがない場合であっても、「信託事務の処理を第三者に委任することが信託の目的に照らして相当であると認められるとき」には、信託事務を第三者に委任することができるとする（信託法28条2号）⁽³⁹⁾。

これに対し、必ずしも委託者と受託者との信頼を基礎とする個人関係が構築できているとは限らない信託会社を受託者とする場合には、現信託業法における監督のもとに受託者である信託会社を置くことによって、信託会社（従来は信託銀行）に対する信頼を醸成、維持している。ところが、監督下にある信託会社が信託事務処理を監督下でない第三者へ委任するということが、当該委託先や委託された信託事務処理が同法の規制から外れ、委託者または受益者の利益が害されるおそれが高まる⁽⁴⁰⁾。

そこで、現信託業法22条は、信託事務処理の委任を免許・登録された「信託業」を第三者に委託するものと捉え、信託事務処理⁽⁴¹⁾の第三者への委任の要件について、現信託法28条より厳格な定めをしている。すなわち、現信託業法22条は、信託会社に委託先の選定に責任を持たせるため、信託行為による第三者への委託の容認に加え、信託事務処理の委

託先に業務遂行能力があることを委託元である信託会社に保証させ（同条1項2号）、委託先に信託会社と同様に、信託事務処理について受益者に対し善管注意義務、忠実義務、分別管理義務および利益相反行為避止義務を課している（同条2項）。

また、信託会社に対し、主務大臣に代わって、信託業務の委託先の監督責任を果たさせるため、委託先が委託を受けた信託事務処理の遂行において受益者に損害を与えた場合には、委託先に代わって、受益者に対し損害賠償責任を負わせ⁽⁴²⁾、受益者の保護を図っている（信託業法23条1項）。さらに、主務大臣は、信託事務処理の委託先に対し、委託を受けている信託事務処理について報告または資料の提出を命じ、また委託先への立入検査を行うことができるとし、委託先に対しても監督権限を及ぼしている（同法42条3項）。

もっとも、委託先が広範な裁量権を有しない信託事務処理の委託を受ける場合には、当該委託先に対し、信託会社と同様の規制を及ぼさなくても、信託業の免許・登録制の趣旨に反しないことから、受益者の保護に支障を生ずることがないものと認められる信託事務処理の委託については、現信託業法のこの規制の適用を免除している（信託業法22条3項）⁽⁴³⁾。

② 分別管理義務

旧信託法28条および現信託法34条は、信託財産と固有財産および他の信託財産と分別して管理する義務を受託者に課している。

旧信託法28条では、信託財産と他の信託財産との分別管理義務は任意規定と解され、信託財産と固有財産とを分別して管理することは強行規定と解されている⁽⁴⁴⁾。これに対し、現信託法34条では、信託財産と固有財産との分別管理義務、信託財産と他の信託財産との分別管理義務のいずれも強行規定と解し、免除はできないとされる⁽⁴⁵⁾。

分別管理の方法については、旧信託法と現信託法では、異なった定めをしている。

まず、旧信託法では、同法28条但書が金銭について、分別管理の特例として、物理的な分別ではなく計算による分別管理を具体的な分別管理の方法として、認めている。ただし、この特例は、信託財産間の分別管理に限定されるとする⁽⁴⁶⁾。

これに対し、現信託法は、同法34条1項各号において、信託財産の種類に応じた分別管理の方法を明らかにしている。さらに、同項但書において、金銭を含め、信託財産と固有財産との間であるか、信託財産間であるかを問わず、同項各号の分別管理の方法については、信託行為の別段の定めを許容するとする。ただし、分別管理義務自体を免除することはできないとされる⁽⁴⁷⁾。すなわち、分別管理義務自体は、免除することはできないが、その方法については、信託行為において別段の定めが認められる。

このように、現信託法では、信託財産と固有財産および他の信託財産とを分別して管理する義務を課し、この義務は免除できないとする。この分別管理義務の適用範囲については、信託財産間の分別管理義務を任意規定とする旧信託法と異なる。

信託財産を分別して管理することの意義は、信託財産を特定し確実に把握できるようにすることによって受託者の倒産からの信託財産の倒産隔離を確保すること、および信託財産に生じた損失について受益者による立証を容易にし、受託者がその地位を濫用して忠実義務違反行為をすることを未然に防止することであるとされる⁽⁴⁸⁾。

分別管理義務の意義をこのように解するならば、信託財産間の分別管理義務は任意規定としても問題はない。したがって、少なくとも信託財産と固有財産を分別して管理することのみが強行規定であると解される旧信託法の分別管理義務については、信託業を規制する旧信託業法を持って、修正を加える必要性はないし、現に旧信託業法では、分別管理義務について、別段の定めを置いていなかった。

なお、現信託法14条は、信託財産であることを主張できるための対抗要件について、「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」については、「信託の登記又は登録」とし、これらの財産の分別管理については、同法34条1項1号が、「当該信託の登記又は登録」をすることであるとする。また、現信託法以外の法律において、信託財産であることを主張できるための対抗要件について、「記載し、又は記録しなければ、・・・信託財産に属すること」（会社法154条の2第1項など。なお、信託法にもその例はある〔同法206条〕）を第三者に対抗できないとする財産もある。これらの財産の分別管理は、その「記載又は記録」であるとする（信託法34条1項3号、信託法施行規則4条）。このように、現信託法は、分別管理と信託財産であることの対抗は別の概念としている。

そこで、現信託法では、分別管理の方法については、信託行為において別段の定めが認められるとするが、信託財産であることの対抗要件を確実に具備させるため、これらの信託の「登記又は登録」をすることのできる財産については、信託の「登記又は登録」をすること自体を免除することはできないし、分別管理義務と対抗要件とを連結している（同法34条2項）。

これに対し、信託の「記載又は記録」をすることができる財産については、信託の「記載又は記録」を免除し、異なった方法で分別管理を行うことが認められるとする（信託法34条1項但書、同項3号）。現信託法34条2項の趣旨を信託財産であることを主張できるための対抗要件を確保するため、受託者の「登記又は登録」義務の免除できないとするならば⁽⁴⁹⁾、同様に、「記載又は記録」する義務を免除することはできないとするべきである。

これら以外の財産については、分別管理を行っていたとしても、必ずしも信託財産であることを第三者に対抗できるとは限らないと

いえよう⁽⁵⁰⁾。ただし、分別管理を行っていれば、信託財産であることの証明は容易になり、物権的救済を受けられる道が残されるという効果はある⁽⁵¹⁾。

このように、信託財産を分別して管理することの意義は極めて大きいこと、少なくとも分別管理の方法を定める信託法34条1項各号の規定は任意規定であることから、受託者が不適切な分別管理の方法をとっている場合や、分別管理義務を怠っている場合には、受益者の権利が害されるおそれが極めて高くなる。そこで、現信託業法は、受託者に分別管理義務を履行させるために、行政法上の義務として、受託者に対し、適切な分別管理を行う体制の構築義務を課している（同法28条）。

なお、信託財産の分別管理の方法は、免許申請時に提出する業務方法書、登録申請時に提出する申請書に記載することを求められている（信託業法4条3項3号、8条3項3号）。

2 信託の変更に関する現信託法の受益者保護制度

(1) 信託の変更における受益者保護の必要性
旧信託法では、信託の変更について何ら定めはなかった。四宮和夫教授は、信託行為に別段の定めがあれば、それに従って信託の変更を行うことができるとする⁽⁵²⁾。

しかしながら、どんなに周到に設計された信託の仕組みであっても、その信託の長期の存続期間において、信託の設定当時に想定できない経済変動、社会構造の変革や技術革新等が生じることから、信託行為の定めた方法により信託の管理を行うことが必ずしも効率的でなくなったり、信託の存続自体が危ぶまれる状態が生じたりすることがあり得る。

そこで、現信託法は、事後的な信託の変更に関するルールを整備し、信託の変更について、原則委託者、受託者および受益者の合意によって行うことができるとする（同法149条1項）。ゆえに、委託者または受益者の意思に反して信託の変更が行われる事態は生じ

得ないはずである。

しかしながら、常に委託者、受託者、および受益者の三者の合意が必要であるとすれば、必要以上の時間または費用がかかる等の理由から、適切な信託の変更を行う時機を逸する可能性がある。それゆえ、この原則の例外として、現信託法は、委託者、受託者、および受益者の利害に配慮しながら、柔軟かつ迅速に信託の変更を可能とするため、①委託者の意思である「信託の目的に反しないことが明らかである」こと（受託者と受益者の合意により信託の変更を行うことが可能）、②委託者の意思である「信託の目的に反しないことが明らかである」こと、および「受益者の利益に適合することが明らかである」こと（受託者単独で信託の変更を行うことが可能）、③信託の管理者である「受託者の利益を害しないことが明らかである」こと（委託者と受益者の合意により信託の変更を行うことが可能）、④「信託の目的に反しないことが明らかである」こと、および「受益者の利益を害しないことが明らかである」こと（受託者単独で信託の変更を行うことが可能）、⑤信託行為に別段の定めがあり、その定めに従う場合、という要件のいずれかに該当する場合には、これらの信託関係者の一部の合意を得ることなく、信託の変更をすることができる（同法149条2項・3項・4項）。つまり、信託行為の定めに従い信託の変更を行う場合には、受益者の利益に配慮することなく、かつ受益者の意思にかかわらず、信託の変更を行うことができることとなる。

また、現信託法は、受益者複数の信託においては、受益者の多数決による意思決定を可能としている（同法105条1項但書、2項）。このため、自己の意思に反して信託の変更が行われてしまう受益者が生じうる。

そこで、現信託法は、受益者の意思に反する信託の変更から生じる不利益から受益者を保護するための制度を設けている。

(2) 信託の変更における信託法の受益者保護制度 (受益権取得請求権)

信託の変更については、信託の当事者である委託者および受託者は、信託行為に別段の定めを置くことによって、自らの権利を守ることができる。しかしながら、信託の当事者でない受益者の場合、自らの権利を守る手段は少ない。

そこで、信託の変更によって損害を被るおそれのある受益者を保護するため、①信託の目的の変更、②受益者の換価手段を奪うこととなる信託の変更、または③「受託者の義務の全部又は一部の減免」(当該減免について、その範囲およびその意思決定が信託行為の定めに従う場合を除く) および④受益債権の内容の変更(当該内容の変更について、その範囲およびその意思決定が信託行為の定めに従う場合を除く)であって、受益者に損害をおよぼすおそれのある信託の変更(以下これらの信託の変更を「重要な信託の変更等」という)を行う場合、現信託法は、当該受益者の有する受益権につき、合理的な対価を得て当該信託から離脱する機会を与えている(以下この受益者の権利を「受益権取得請求権」という)(同法103条1項・2項)。

なお、受益権取得請求権は単独受益者権(現信託法92条18号)であり、現信託法に定めがある場合を除き、信託行為の定めによって制限することはできないが、受託者と受益者との間の個別の合意により、受益者が自己の有する受益権取得請求権を放棄することは有効であるとされる⁽⁵³⁾。

さらに現信託法では、受益権取得請求権を行使できる機会を受益者に十分に保障するとこの観点から、受託者に受益者に対する通知義務を課している(同法103条4号)。

3 信託の変更における現信託業法の特例

(1) 重要な信託の変更等に関する現信託業法の特例

現信託業法は、信託会社の受託する信託に

ついては、現信託法の受益者保護手段である信託関係の離脱(受益権取得請求権)に加え、受益者の意思に反する信託の変更の差止めを認めることにより、受益者保護をより強化している。

すなわち、現信託業法は、信託会社が重要な信託の変更等(現信託法103条1項各号)を行う場合、「信託の目的に反しないこと」、および「受益者の利益に適合すること」のいずれも明らかな場合を除き、現信託法103条4項の定める事項に加え、「重要な信託の変更等に異議のある受益者は、一定の期間内に異議を述べるべき旨」等、異議申述に関する事項を、公告または受益者に個別に催告する義務を受託者である信託会社に課している(信託業法29条の2第1項、信託業法施行規則41条の5)。

そして、異議申述期間内に異議を述べた受益者が当該信託の受益者の総個数または受益権の価格の総額の過半数以上のとき、または当該受益権の内容が均等でない場合においては、異議を述べた者の受益権の信託財産に対する持分が信託の受益権の元本持分の合計の過半数以上のときには、当該重要な信託の変更等を行うことができないとする(信託業法29条の2第3項)。

信託会社を受託者として信託を設定する委託者の期待または動機としては、①信頼関係を基礎とする個人的関係のある受託者を探すことができず、やむを得ず、信託会社を受託者として信託を設定する場合や、②長期間安定的に財産の管理を委ねる目的で信託会社を受託者として信託を設定する場合など、他に適当な受託者となる者を探すことができないことから、または信託が長期に存続することを期待し、もしくはその必要性を動機として、信託会社を受託者として、信託を設定することが想定される。いわば、信託会社を社会的インフラとして認知しているといえる。

そのような信託について、受益者の経済的な利益のみを保証し、信託関係から離脱させ

ることは、信託業の健全な発展の観点では不適当であるし、また受益者に無用の混乱をきたすおそれがあることから、一定の要件を満たす場合に、信託の変更を差止める制度が設けられたものとする。

(2) 受益者複数の信託での重要な信託の変更等に関する信託業法の特例の適用除外

① 受益者複数の信託での受益者の意思決定

受益者複数の信託での受益者の意思決定は、すべての受益者の一致による（信託法105条1項）。ただし、信託行為に別段の定めを置くことが許容されている（同項但書）。

このような柔軟な意思決定方法を採用しているのは、受益者が複数の場合には、受益者間で意見が対立することがあるから、単独受益者権（信託法92条各号）以外の権利の行使について、受益者全員の合意を常に要することは、受益者複数による意思決定を困難とし、円滑な信託事務処理を妨げる結果となる。そこで、現信託法は、複数受益者の意思決定の基本原則を定めるとともに、他方、円滑な信託事務処理を実現するため、信託行為に意思決定方法の定めを置くことを認めることとした（同法105条1項但書）。

現信託法は、受益者集会の多数決により受益者の意思決定を行う旨の定めを信託行為に置くことも認めている（信託法105条2項）。この場合の決議方法は、契約自由の原則から、同法113条2項1号（受託者等の責任〔同法42条〕免除）の規定を除き、信託行為において自由に定めることができる（同法105条2項但書）⁽⁵⁴⁾。決議の方法に関する定めのない場合には、受益者集会の規定（同法106条から122条）によるものとする（同法105条2項）。

受託者等の責任の免除のみが除外されるのは、受託者等の責任（信託法42条の責任）追及に係る権利は、受益者の単独受益者権であることから、これらの責任の一部免除は、受益者全員の合意が必要とされるべきであると

というのが、その理由である。しかし、受託者がその任務を怠ったことについて軽過失があるにすぎない場合にまで、常に受益者全員の合意がなければ受託者の責任が免除できないとすることは、株式会社における取締役の責任の免除と比較し、厳格すぎ、合理性を欠くとして、信託行為の定めとしては、受託者がその任務を行うにつき軽過失があったにとどまる場合に限り、受益者集会の特別決議による一部免除の定めのみを認めている（同法105条3項）。

② 受益者複数の信託における重要な信託の変更等に関する信託業法の特例の適用除外

現信託業法は、受益者複数の信託においても、適正な受益者の意思決定を通じた信託の運営が図られている場合には、重要な信託の変更等の差止めを認めなくても受益者の利益が害されるおそれが少ないことから、重要な信託の変更等に関する信託業法の手続を適用しないこととしている（同法29条の2第4項）。

具体的には、受益者集会における多数決の定めがあるとき、または受益者集会の定めはない場合、当該信託の受益権の総個数の過半数以上の受益権の過半数以上を有する受益者が承認したとき、もしくは当該受益権の内容が均等でない場合においては、当該信託の受益権価格の総額もしくは当該信託の受益権の元本持分の合計額の過半数以上を有する受益者が承認したとき、当該重要な信託の変更等の差止めは認められない（信託業法29条の2第4項）。

これらの場合においては、当該重要な信託の変更等に異議のある受益権者は、受益権取得請求権を行使し、信託関係から離脱することができるに過ぎない。多数決という公正な手続で重要な信託の変更等が行われることから、当該重要な信託の変更等の差止めを認めず、受益権取得請求権制度のみで、受益者保護は十分であるとの判断であろう。

五 まとめ

1 現信託業法の基本的な構造

現信託業法は、銀行法、金融商品取引業法など他の業法と同様に、参入規制、開業後の規制（信託業法3条から16条、21条、36条から50条）、勧誘時などにおける信託会社の行為規制（同法24条から27条）などを定めている。ただし、同法は、他の業法では見られない特色ある規定がある。

現信託業法が多様な専門能力を持った者が信託業の担い手になれるように、参入を容易にしている一方、現信託法は、受託者の義務内容などについて、当事者間の合意を認めている。そのため、受益者や委託者を保護する必要性がより高い。

現信託業法は、この任意法規化された受託者の義務について、新たに業法上の義務として受託者に課したり、それを補完するために新たな義務を受託者に課したりしている。また、信託会社を受託者として選定するのは、他に適当な受託者となる者を探すことができないためや、信託が長期に存続することを期待し、またその必要性を動機としている場合が多いことから、そのような委託者や受益者の期待権を保護する必要性が生じている。

そこで、現信託業法は、他の業法ではあまり見られない、現信託法という私法の特別法としての規定をいくつか有する。具体的には、受託者の義務等の信託法の特別な定めである（信託業法22条から23条、28条から31条）。

以下では、これまでに概観した信託業法と信託法との関係から、現信託業法での主要な規定の意義について、整理を試みる。

2 開業に関する規制

開業に関する規制には、大きくは参入規制と開業後における信託業の規制がある。これらの規制の枠組は、銀行法、金融商品取引業法など他の業法と同様の内容となっている。

まず、信託業に参入規制には、次のような特色がある。

現信託業法は、多様な専門能力を持った者が信託業の担い手になれるように、免許基準や免許・登録拒否事由を明確化し、参入を容易にしている。旧信託業法が、悪質な業者が信託業に参入することを制限し、信用力のある健全な業者のみに免許を与えていたのと大きく異なる。このため、現信託業法には、旧信託業法では規定されていなかった内容の規定が設けられている。

なお、現信託業法は、信託の引受けを行う営業を「信託業」と定義し、そのうち裁量性の低い信託業を「管理型信託業」とに分け、それぞれ別に明確な参入基準を設けて、規制を行っている。今後、多様な種類の信託業が生じた場合には、この信託業の種類をさらに細分化して、それに応じた参入規制を整備することにより、より多様な担い手による信託の引受けを推進することが可能となっている。

参入規制の一部をなす業務範囲規制は、(1) 信託会社に経営資源の適切な配分を行わせることによって、信託業務を適正、確実に遂行させること、(2) 信託会社の財産管理業以外の業務から生じるリスクを遮断することによって、財務の健全性維持を維持し、受益者保護を図ること、(3) 財産管理業以外の業務のリスクを遮断することによって、顧客等（委託者、受益者）に信託会社の選択について、自己責任を持たせること、を目的とする。この規制は、運用型信託会社、管理型信託会社のいずれの信託会社に対し、同じ規制が適用される。

また、現信託業法では、引受ける財産を制限する必要性は乏しいとの理由から、受託財産の制限を行っていない。しかしながら、信託業務の健全性や受益者保護の観点から、「引受けを行う信託財産の種類」、および「信託財産の管理又は処分の方法」を、免許または登録申請書類に記載させ、「引受けを行う信

託財産の種類」に照らして、「信託財産の管理又は処分の方法」が適正であるか否かを、免許基準または登録拒否事由としている。すなわち、参入規制と開業後の信託業規制は一体のものである。

開業後における信託業の規制は、信託業へ参入した後、信託業の免許または登録の申請時に提出した書類の記載に従い業務を行っていることを監視・監督するための規制であり、参入規制の実効性確保、またはそれを補完するものでもある。主要なものとして、財務の健全性維持と信託会社の組織再編規制がある。信託業と管理型信託業とで、参入規制が分けられ、参入基準もそれぞれ別に設けていることから、この監督規制もこれらの分類に従い、規制内容が分けられている。

3 受託者の行為規制

受託者の行為規制は、多様な信託会社が参入できる環境を整えている一方、信託関係に入る前においては、勧誘等を行っている信託会社に信託法の義務を課することができないことから、委託者および受益者保護の観点から、勧誘時に遵守すべき義務を、行政法上の義務として、課すものである。同様の規制は、金融商品取引法にもあり、同法との統合は可能であろう。

4 信託法の特別規定

現信託業法は、多様な信託会社が参入できる環境を整えている。他方、現信託法は、私的自治を基本的に尊重する立場から、受託者の義務を任意法規化としている。そのため、信頼を基礎とする個人的関係のない信託会社を受託者とする信託においては、受益者保護について、より配慮が必要とされる。そこで、現信託業法が、私法上義務として、現信託法の受託者の義務とは別に、現信託業法の義務として受託者の義務を課している。

また、主務官庁の許可または登録を受けた者（現信託業法では「株式会社」などの法人

に限定されている）を受託者とする信託業の信託の場合、(1) 信頼を基礎とする個人的関係のある受託者を探すことができず、やむを得ず、信託会社を受託者として信託を設定する場合や、(2) 長期間安定的に財産の管理を委ねる目的で信託会社を受託者として信託を設定する場合など、信託が長期に存続することを期待し、またその必要性を動機として、信託会社を受託者として選定することが想定される。そこで、信託の内容変更を差止める権利を受益者に与え、受益者の地位の保全を図っている。

また、(1) または (2) のような委託者または受益者の期待は、必ずしも信託会社などの「法人」を受託者とする信託に限らない。したがって、この規定は、信託の担い手を「株式会社」以外にも拡大した場合や、委託者と受託者との間に (1) または (2) のような関係が存在する場合には、信託業の免許または登録を受けていない受託者に対しても広く適用されるべきであろう。

【注】

- (1) 神田秀樹教授は、「信託法だけをみていたのでは、信託業として何ができるのかは見てこないのであって、信託法と信託業法または兼営法の2つを足し合わせて、そして多くの場合、さらに金融商品取引法という3つ目の法律を足し合わせて初めて、信託業として何がどのような要件のもとでできるのかがようやくみえてくる」という（神田秀樹「商事信託法の課題と展望」能見善久＝樋口範雄＝神田秀樹編『信託法制の新時代』166頁〔2017年、弘文堂〕）。
- (2) 制定当初の信託業法5条1項および銀行法5条は、信託会社および銀行が兼営できる業務を限定することにより、信託会社による銀行業の兼営を、銀行による信託業の兼営をそれぞれ禁止していた。
- (3) 三菱信託株式会社、三井信託株式会社、住友信託株式会社、安田信託株式会社、第

- 一信託株式会社、川崎信託会社、日本投資信託株式会社（戦後投資信託を受託するために設立された信託会社）の計7社。
- (4) 「中間報告書」4頁（2003年7月28日）。
- (5) Technology Licensing Organization（技術移転機関）の略。大学等における技術の研究成果を民間企業へ移転するための仲介役となる組織で、「大学等における技術に関する研究成果の民間事業者への移転の促進に関する法律」に基づき、事業の実施計画について文部科学大臣および経済産業大臣の承認・認定を受けることができる（同法4条、11条）。2017年3月現在36機関（うち1機関が認定機関）ある。
- (6) 2017年度末までの類型は、特許権の信託が1,921件、実用新案権の信託が12件、意匠権の信託が423件、商標権の信託が424件となっている（特許行政年次報告書2012年版・2018年版）。
- (7) 金融庁「改正信託業法の概要」
<https://www.fsa.go.jp/policy/shintaku/01.pdf>（2019年7月25日）。
- (8) 申請書、定款、業務の種類及び方法を記載した書類などをいう。業務の種類及び方法を記載した書類には、信託業法施行細則2条（信託業務の種類）、3条（信託業務の方法）を記載することが義務付けられていた（同細則1条）。
- (9) 信託業の免許が付与される者または登録を受けられる者は、取締役会、および監査役、監査等委員会、または指名委員会等を置く株式会社に限られる（信託業法5条2項1号、10条）。この点では、旧信託業法の場合と異なる。
- (10) 山田昭『信託立法過程の研究』258頁（勁草書房、1981年）。
- (11) 例外として、主務大臣の承認を受けることを条件に、その信託業務を適正かつ確実に営むことにつき支障を及ぼすおそれがない業務であって、当該信託業務に関連するものを営むこともできる（信託業法21条2項）。
- (12) 財産の管理業務は、信託業と異なり、信託会社に管理対象の財産の所有権が移転しないことが違うだけである。ただし、業務の外形としては、信託業務と財産の管理業務は区別が困難であることから、信託会社が業務方法書に記載された財産と同じ種類の財産につき、信託業務において認められた管理の方法と同じ方法に限って行うことが認められる（信託業法21条1項）。
- (13) 高橋康文『詳解新しい信託業法』106頁（第一法規、2005年）。
- (14) 信託会社が能力以上のものを引受ける場合には管理が不適切になり、受益者の利益を害したり、信用を失うことにより他の受益者に対しても任務が果たせなくなるおそれがある。また、信託会社が投機性、危険性を有する信託の引受けを行った場合には経営を危うくするおそれがあるとされる（高橋・前掲注48頁）。
- (15) 山田・前掲注（10）211頁。
- (16) 山田・前掲注（10）28頁。
- (17) 山田・前掲注（10）257頁。
- (18) 1900年に施行された産業組合法によって設立された協同組合。信用、販売、購買、生産（のちに利用と改称）、およびこれらの兼営組合からなる。1948年に廃止され、その後、農業協同組合、信用金庫、信用協同組合、生活協同組合へ移行した。
- (19) 債権者が合併に異議を述べた場合、旧信託法42条に従い終了するとする（旧信託業法16条2項）。
- (20) 主務大臣の認可を得ることにより、合併後の存続会社等は、合併の効果として、商法または会社法の定めに従い、当然に合併前の信託会社の受託者の地位を承継することとなる。したがって、この旧信託業法16条1項の趣旨は、このように考えるべきであろう。
- (21) 合併を行う場合、会社債権者（受益者を含む）は、一定の期間内に、各当事会社

- に対し、合併の異議を申し立てることができ（平成30年法律29号による改正前の商法100条）。
- (22) 現信託法は、合併に関する会社法の原則に従い、信託行為に別段の定めのない限り、合併後の新設会社または存続会社が受託者の地位を承継するとする（同法56条2項）。
- (23) 信託業の免許を受けている会社に行う吸収分割は、新たに受益者保護、および信託業の監督行政の円滑な執行を確保する必要性はないことから、認可の対象外となっている。
- (24) 現信託業法47条は、信託会社が同法10条1項2号から5号（登録拒否事由）になったときは、主務大臣は、登録を取り消すことができるとする（同法45条1項2号）。
- (25) 高橋・前掲注（13）145頁。
- (26) 1998年の証券取引法改正によって、金融商品取引業者（当時の証券会社）は免許制から登録制に変更された。そのため、改正前は、保険会社、銀行、運用型信託会社と同様に、組織再編行為は認可事項であり、認可がなければ、効力が生じないものとされていた（1998年改正前証取法34条1号）。
- (27) 寺本昌広『逐条解説新しい信託法〔補訂版〕』195頁（商事法務、2008年）。
- (28) 事業報告書（業務報告書）の提出については、銀行法19条1項、保険業法110条、金融商品取引法46条の3第1項・47条の2、説明書類の公衆縦覧については、銀行法21条1項、保険業法111条、金融商品取引法46条の4・47条の3に規定している。
- (29) 一定の要件を満たす指定運用の金銭の信託の勧誘においては、私法上の説明義務が課される（金融商品の販売等に関する法律2条1項3号、3条1項）。
- (30) 四宮和夫『信託法〔新版〕』58頁（有斐閣、1989年）、A.J. Oakley, Parker and Mellows: *The Modern Law of Trusts* 1-024, at 13 (9th ed. 2008)。
- (31) 立案担当者は、信託を業とする者について、一定の参入基準を設ける理由として、「信託は、受託者に対する『信認』を背景に財産権等の所有権を受託者に移転するスキームであること」を挙げている（中山裕人＝細川昭子「改正信託業法の概要」商事1721号37頁〔2005年〕）。
- (32) 神田秀樹教授は、我が国においては「信託銀行に対する信頼や期待から信託の仕組みが採用されてきた」ことを指摘し、「そのような場合に採用された信託（信託法の想定する信託）かどうかは副次的な問題であった」という（神田秀樹「信託業に関する法制のあり方」ジュリ1154号21頁）。
- (33) 寺本・前掲注（27）13頁。
- (34) 寺本・前掲注（27）112、118、137頁、神田秀樹＝折原誠『信託法講義〔第2版〕』291頁（弘文堂、2019年）。
- (35) 道垣内弘人編『条解信託法』202頁〔沖野眞巳〕（弘文堂、2017年）。
- (36) 寺本・前掲注（27）112頁、117頁、高橋・前掲注（13）127頁。
- (37) 信託業法施行規則41条3項。
- (38) 四宮・前掲注（30）。
- (39) 旧信託法では、同法26条1項の厳格さを回避し、現実に応じた結論を導くため、受託者の手足として使用される者を用いることが、同項の「他人ヲシテ自己ニ代リテ信託事務ヲ処理セシムル」にあらず、また独立的な裁量的判断に基づいて信託事務処理を執行する者以外の者は、「自己ニ代リテ信託事務ヲ処理」する者には該当しないことを理由に、これらの者の使用は同項で禁止されるものではないとする。さらに弁護士、弁理士、会計士、宅地建物取引業者などの専門家を用いることも当然に許されると主張されていた（道垣内・前掲注（35）155頁〔道垣内〕）。
- 現信託法28条は、「信託事務の処理を第三者に委託することが信託の目的に照らして相当であると認められるとき」には、信

託事務処理を第三者に委託できるとする。そうであれば、「第三者」の範囲を旧信託法のように狭く解釈する必要はないことから、委託を受けた者は原則としてすべて「第三者」に当たるとする。ただし、法人が受託者である場合において、その従業員のよう独立性がない狭義の履行補助者については、「第三者」に含まれないとされる(寺本・前掲注(27)110頁)。

- (40) 福井修教授は、「信託業を営むものに免許を与えることが信託業法の出発点である」にもかかわらず、「委託によって実質的に信託業務を第三者に移転できるとすれば、なんのために信託会社について適格性を審査したのがわからないし、審査していない第三者が実質的に信託業務を行うことができる」と指摘する(福井修「他人を使用した場合の責任」新井誠ほか編『信託法制の展望』241頁〔日本評論社、2011年〕)。

なお、現信託業法22条1項は、信託業の引受けを免許・登録制としている信託業法の趣旨を逸脱することを理由に、信託事務処理の全部を委託することを禁止している。

- (41) 現信託業法は、信託業の委託という。このことから、同法は、信託会社に付与された免許・登録に関する業務を第三者に委託するものと捉えている。
- (42) この責任の性質は、使用者責任(民法715条)とされ、また立証責任の転換された過失責任とされる(信託業法23条1項)(高橋・前掲注(13)114頁)。
- (43) 信託事務処理(信託業務)の第三者への委任に関して、現信託業法(同法22条1項2号の規制を除く)の適用が免除されている信託事務処理は、「信託財産の保存行為に係る業務」、「信託財産の性質を変えない範囲内において、その利用又は改良を目的とする業務」、これらの「いずれにも該当しない業務であって、受益者の保護に支

障を生ずることがないと認められるものとして内閣府令で定める」業務の三つ種類の業務である(同法22条3項)。

また、現信託業法22条1項における「第三者」に該当するか否かは、当該第三者が信託財産の管理または処分に関する裁量を有すると認められるか否かにより判断するとされる(中山=細川前掲注(31)40頁)。

- (44) 旧信託法28条でも、その本文において、信託財産間の分別については任意規定であり、信託財産と受託者の固有財産との間の分別については強行規定とされる(寺本・前掲注(27)137頁、四宮・前掲注(30)220頁)。
- (45) 現信託法34条1項但書は、分別管理の方法について、信託行為で別段の定めをすることができるに過ぎず、分別管理義務自体は免除できないとする(道垣内・前掲注(35)283頁〔角〕)。
- (46) 四宮・前掲注(30)222頁。
- (47) 寺本・前掲注(17)137頁。
- (48) 寺本・前掲注(17)138頁、四宮・前掲注(30)220頁。
- (49) 能見善久=道垣内弘人編『信託法セミナー2』207頁〔道垣内弘人発言〕(有斐閣、2014年)。
- (50) 通説では、これら登記もしくは登録、または記載もしくは記録制度のない財産については、個別の規定がない限り、信託財産であることを証明できれば、登記、登録等がなくとも、当該財産が信託財産に属することを第三者に対抗することができる(四宮・前掲注(30)169頁、道垣内・前掲注(35)81頁〔角〕)。
- (51) 問屋が自己商を兼ねている場合、問屋の一般債権者の利益に配慮する必要もあるから、委託者が問屋の債権者に対して取戻権・第三者異議権等を主張しうるためには、問屋が委託者のために保有する権利の範囲が、帳簿上・計算上にせよ、問屋において特定されていることが必要とされる(江頭

- 憲治郎『商取引法〔第8版〕』266頁〔弘文堂、2018年〕。
- (52) 四宮・前掲注(30) 214頁。
- (53) 寺本・前掲注(27) 286頁。
- (54) 寺本・前掲注(27) 304頁。

(さとう・つとむ)