

# 信託法理とその拡大

東京大学大学院法学政治学研究科教授 道垣内 弘 人



## 1. はじめに

ご紹介いただきました東京大学の道垣内弘人と申します。信託大会は今年で第88回を迎えるわけですし、このような伝統のある大会においてお話をさせていただくのは誠に光栄です。最近、昔の新聞記事もネットで閲覧することができ、検索してみますと、信託大会は、信託法の制定前後からまさに信託の発展において重要な位置を占めていたということが分かり、歴史の重みを感じますとともに、本日お話をさせていただくことにも、大変な責任を感じるわけであります。

### — 目 次 —

1. はじめに
2. 信託の特徴
  - (1) 倒産隔離機能
  - (2) 受託者の高度の義務
3. 倒産隔離機能の拡大
4. 義務法理の拡大
  - (1) 自己執行義務
  - (2) 忠実義務
5. 結びに代えて

さて、ご存じのように信託法は大正11年に制定されました。その後、信託業界は、まさに信託大会における決議などを通じて、とりわけ信託業法の改正や運用の修正などを要求し、だんだんと事業領域を拡大してきました。信託法は変わらないままでしたが、信託業界は発展してきたわけです。

平成18年に信託法が改正され、現行法になりました。信託法が大幅に現代化され、また、いくつかの実務上の支障が除去されたわけですが、このことによって、信託が大きく発展していくことが期待されています。信託実務に携わっている皆さんは、すでに信託の利用が盛んになっていることを直接にお感じになっていることだろうと思います。しかし、このことは、この信託大会の講演においても幾度か指摘されてきたところですので、本日は扱いません。それでは何を扱うかと申しますと、実は、新しい信託法が制定されたり、それに伴って信託の利用が盛んになってきたりすることは、信託や信託法そのものの発展だけをもたらすわけではないという話をさせていただきます。つまり、信託や信託法がポピュラーになることによって、そこに含まれ

ている考え方が、他の法領域にも影響を及ぼしていく。法制度としての信託の発展・一般化は、信託法理、つまり考え方としての信託の発展・一般化をもたらす。そのような話をさせていただきたいと思います。

## 2. 信託の特徴

### (1) 倒産隔離機能

さて、このような信託法理の発展・一般化の話をするためには、その前提として、信託法理とはどのようなものかを確認しておく必要があります。そして、他の法領域に影響を及ぼす信託法理について考えていくためには、その法理が他の法領域では存在しないこと、または、他の法領域では不十分であることが前提条件になります。そうでないと信託に独自の法理が他の分野に影響を与えた、ないしは、一般化したと評することはできません。そこで、まず信託法理の独自性の確認から始めるべきこととなりますが、ここでは、このことを二つに分けて話したいと思います。皆さんよくご存じのところではありますが、整理のために若干お時間を拝借できればと思います。

第一は、しばしば倒産隔離効とか信託財産の独立性と呼ばれる法理です。例えば、私が借金で首が回らなくなりまして、差し押さえを受けたり、破産したりするということになりますと、私に対する債権者にとって自らの債権を回収するために引当にできる財産は、私が所有する財産ということになります。したがって、私が第三者から借りている財産について、私の債権者が差し押さえたときには、その財産の所有者である当該第三者は、民事執行法上の第三者異議の訴えを提起して、そ

の差し押さえを排除することができますし、また、私が破産したときには、当該第三者は破産法上の取戻権を行使して、その財産を破産財団から取り戻すことができます。そして、このとき、後に述べるところとの関係で注意しておいていただきたいのは、金銭については原則的に金銭を所持している人が所有者となるということです。最判昭和39年1月24日判時365号26頁は、「金銭は、特別の場合を除いては、物としての個性を有せず、単なる価値そのものと考えらるべきであり、価値は金銭の所在に随伴するものであるから、金銭の所有権者は、特段の事情のないかぎり、その占有者と一致すると解すべきであり、また金銭を現実に支配して占有する者は、それをいかなる理由によって取得したか、またその占有を正当づける権利を有するか否かに拘わりなく、価値の帰属者即ち金銭の所有者とみるべきものである」と述べています。この考え方は、最近の最判平成15年2月21日民集57巻2号95頁でも繰り返されています。「受任者が委任契約によって委任者から代理権を授与されている場合、受任者が受け取った物の所有権は当然に委任者に移転するが、金銭については、占有と所有とが結合しているため、金銭の所有権は常に金銭の受領者（占有者）である受任者に帰属し、受任者は同額の金銭を委任者に支払うべき義務を負うことになるにすぎない」というわけです。こうなると、金銭に関しては、第三者異議の訴えによって差し押さえを排除したり、取戻権を行使したりすることができないこととなります。

さて、信託においては、金銭に限らず、受託者が信託財産の所有者です。そうなりますと、民法の原則から言えば、受託者が破産したときには信託財産は破産財団に組み込まれ

ることになりますし、受託者に対する個人的な債権者も信託財産を差し押さえることができることになります。しかし、信託財産についてその利益を享受できるのは受益者ですから、受益者を保護する必要があります。これを達成するために信託法は特別な規律を置いているわけです。信託法23条1項は、「信託財産責任負担債務に係る債権（信託財産に属する財産について生じた権利を含む。次項において同じ。）に基づく場合を除き、信託財産に属する財産に対しては、強制執行、仮差押え、仮処分若しくは担保権の実行若しくは競売（担保権の実行としてのものを除く。以下同じ。）又は国税滞納処分（その例による処分を含む。以下同じ。）をすることができない。」としていますし、同じく25条は、「受託者が破産手続開始の決定を受けた場合であっても、信託財産に属する財産は、破産財団に属しない。」としています。

注意していただきたいのは、これは民法の原則を変容しているものであり、信託に独自の法理だということです。

## (2) 受託者の高度の義務

第二の点は受託者の義務に関してですが、まず民法などについて確認しておきます。

民法上の委任契約について、民法644条は、「受任者は、委任の本旨に従い、善良な管理者の注意をもって、委任事務を処理する義務を負う。」と規定しています。そして、645条は、「受任者は、委任者の請求があるときは、いつでも委任事務の処理の状況を報告し、委任が終了した後は、遅滞なくその経過及び結果を報告しなければならない。」とし、受任者の報告義務を定めています。また、代理権を有する受任者につきまして、民法104条は、

「委任による代理人は、本人の許諾を得たとき、又はやむを得ない事由があるときでなければ、復代理人を選任することができない。」として、自己執行義務を規定しておりますし、民法108条を見ますと、「同一の法律行為については、相手方の代理人となり、又は当事者双方の代理人となることはできない。」として、代理人と本人との利益が相反する場合について一定の規律が定められています。親子間の利益相反行為については、民法826条に特別代理人の制度があります。このように民法にも規定はありますが、いずれも簡単な条文であり、詳細さに欠けていることができます。これが会社法になりますと、もう少し詳細になります。会社法355条を見ますと、「取締役は、法令及び定款並びに株主総会の決議を遵守し、株式会社のため忠実にその職務を行わなければならない。」として、忠実義務が規定してありますし、356条以下には、会社取締役の利益相反取引について民法よりも詳しい規定が置かれています。

それでは信託法はどうか。信託法29条は善管注意義務を規定しており、これは民法644条の規律と同じですが、民法上の委任と異なり、信託法30条には受託者の忠実義務が規定されております。「受託者は、受益者のため忠実に信託事務の処理その他の行為をしなければならない。」というわけです。そして、利益相反行為についてはかなり細かな規定が信託法上に置かれています。さらに、委ねられた事務の第三者への委託についても興味深い規律になっています。つまり、信託法28条は、「受託者は、次に掲げる場合には、信託事務の処理を第三者に委託することができる。」とし、具体的には、「信託行為に信託事務の処理を第三者に委託する旨又は委託す

ることができる旨の定めがあるとき。」と「信託行為に信託事務の処理の第三者への委託に関する定めがない場合において、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。」とを規定しています。先ほど、代理権を有する受任者について、「委任による代理人は、本人の許諾を得たとき、又はやむを得ない事由があるときでなければ、復代理人を選任することができない。」という規律を確認しました。これに対して、信託法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第三者に委託してもよいとしているわけです。また、民法上の受任者が報告義務を負うという民法645条の規定について申しましたが、信託法38条は、同じく報告義務を規定しながらも、どのような書類を作成し、いつまで保管しなければならないかを細かく規定しており、また、受益者は帳簿等を閲覧できると規定しながら、濫用的な閲覧請求を認めないことを具体的な要件を挙げて細かく規定しています。信託法38条になります。

### 3. 倒産隔離機能の拡大

それでは、このような信託法の規律というのは他の分野にどのような影響を及ぼしているのでしょうか。まず、倒産隔離効から考えていきます。

先ほど申しましたように、信託法以外では、ある財産が差押えの対象となるとか、破産財団に組み込まれるとかいう問題は債務者にその財産の所有権があるかどうかを基準に決められていました。実質的な利益享受主体が別にいたとしても、その者を保護する特別な法

理が存在しなかったわけです。ところが、信託以外でも実質的な利益享受主体を保護することを前提にしているのではないかという規律が増えてきています。

例えば、金融商品取引法42条の4を見てみましょう。これは、「金融商品取引業者等は、その行う投資運用業（第2条第8項第15号に掲げる行為を行う業務に限る。）に関して、内閣府令で定めるところにより、運用財産と自己の固有財産及び他の運用財産とを分別して管理しなければならない。」と規定します。それでは、この条文に従って分別管理を行っている金融取引業者等が破産したらどうなるかという点について、実は金融商品取引法には規定はありません。しかし、分別管理をさせるという規定を置きながら、分別していたからといって金融取引業者が倒産してしまえば、意味はなかったことになるのは、顧客を保護しようという法律全体の趣旨からして妥当でないと思います。金融商品取引法以外にも分別管理義務を定める金融諸法は多いのですが、これらは、信託法と同じく倒産隔離効、すなわち金融商品取引業者等の破産のときに顧客のために管理している財産は破産財団に組み込まれない効果が分別管理によって生じることを前提にしていると私は思いますし、また、仮に法律の条文からだけではそういう結論は出てこないとしても、将来、判例上、そのような取扱いがされる可能性は十分にあると思います。そして、そこではまさに信託の法理が影響を及ぼしていることになります。

また、預金については以前から金銭の支出者が預金者であるという判例が法理とされてきました。つまり、ある人が他人から預金の預入れを頼まれて、金銭を託されたのだけれども、自分の名前で預金してしまった場合に、

金銭の支出者が預金者となるわけです。仮に金銭について、その占有者が所有者であるという判例法上のルールを貫きますと、預金をする前提として現金を渡されるのですから、渡された、つまり頼まれた人が当該金銭の所有者となり、その者が預入れをすると当然その預入れ行為者が預金者になりそうです。しかしながら、判例は金銭の支出者を預金者と認定することによって、以前から真に利益が帰属する者の保護を一定程度図ってきたと評することができようかと思えます。

そして、最近では、金銭に関して占有者が所有者であるというルール自体に変容が生じてきています。最判平成4年4月10日家月44巻8号16頁は次のような事案です。すなわち、Aが現金を6,000万円以上残して死亡し、5人が共同相続をした。その後、共同相続人の一人であるYがその現金を「A遺産管理人Y」という名義で銀行に預金しました。争いになったのは、この預金が遺産分割の対象となる財産か否かであり、最高裁判決は、この預金が遺産分割の対象となる財産であることを前提にする判断を示したのです。この判断は、遺産たる金銭が遺産分割前には共同相続人の共有になっていると最高裁が考えていることを意味します。Aが死亡したところ、タンスに6,000万円の現金があったので、同居の相続人Yがそれを占有して、銀行に持って行って、預金した、ということであると、金銭については占有者イコール所有者だから当該金銭はYの単独所有ということになりそうです。そもそも、占有者イコール所有者というルール自体が、共有を認めることになじまないとも言えそうです。ところが、このように金銭についても共有を認めるということになりますと、金銭については占有者が所有者で

あるというルールが若干ここで崩れていることになるわけです。ところが、この平成4年判決を極めて異例な判断だと評価すべきかという、実はそうではございません。かねて学説では、親権者や不在者の財産管理人などが他人のために金銭を保管するときに、とりわけ当該金銭がそのまま保存されることが予定され、価値として流通におかれることが予定されていない場合には、管理者の有する占有は所有権を伴うものではないと説かれていました。つまり、他人のために金銭を占有する者は、単純に単独所有者になるわけではないということです。平成4年の最高裁判決は、このような考え方を採用したものと理解することができます。そして、実はこれは信託法理そのものなのです。信託の受託者のように他人の財産を管理する者が金銭を占有しているときには、それは実質的には利益享受主体の財産であり、そのことに応じた法的処理をしようというわけであり、信託法で認められていたことを別の箇所にも拡大したのがこの判決だと言うことができます。

そして、最判平成23年12月15日民集65巻9号3511頁が、この傾向をもう一歩進めました。この事件は、銀行が取立委任を受けた手形を占有したところ、取立前に委任者につき民事再生手続が開始されたというものです。まず、注意すべきなのは、この段階では、銀行は当該手形について商法521条の留置権を行使することができます。ところが、その後、銀行はその手形を取り立てたのです。さて、取立金になったときに、先ほどの金銭に関しては占有者イコール所有者であるというルールを適用しますと、当該取立金の所有者は銀行になります。しかるに、商法521条の留置権は、「債務者の所有する物又は有価証券」につい

てしか成立しませんから、銀行は自分の所有財産については同条の留置権を主張できない、つまり取り立てた金銭については留置権は成立しないことになりそうなのです。ところが、最高裁判所は、「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。」としました。

これはなかなか大胆な判決です。「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」というわけですから、取り立てた金銭が例えば1,000万円であるとしますと、銀行の帳簿上、銀行の財産のうち1,000万円は当該取立金であることをはっきりさせておけば、その1,000万円については留置することができるというわけです。これは、通常の考え方からはなかなか出てくるものではありません。これもまた信託法の規律そのものなのですね。信託法34条によって、受託者は信託財産を固有財産と分別して管理しなければならないわけですが、同条1項2号口は、金銭に関しては、「その計算を明らかにする方法」で足りる、つまり、帳簿上の分別で足りるとされています。そして、この点は議論のあるところですが帳簿上の分別をしていれば倒産隔離効が生じるというのが、信託法の立場であると思われます。つまり、信託法は、信託財産たる金銭に関して、帳簿上の分別をしていれば、受託者の財産の中でその額は特別扱いされる。他人のためにいくら預かっているかがはっきりしていれば、利益享受主体が保護されると

信託法では規律されているわけです。この信託の規律が、この判決に影響を及ぼしていると思います。金築裁判官の補足意見は、そのことを明確に指摘しております。「手形金を取り立てた場合、取立金としてある限り、取立委任契約に基づいて委任者のために適正に管理すべき金銭であって、銀行において個別的に計算が明らかにされていると考えられるから、留置権の目的としての特定性は備えているといつてよい」とし、「(信託法第34条1項2号口参照)」と書いてあります。「参照」となっていることからお分かりのように、金築裁判官は信託法を適用すると主張しているわけではございません。そうではなくて、信託法の考え方が一般法理を示すものであるという意味で、ここにそれを引用しているわけです。

#### 4. 義務法理の拡大

##### (1) 自己執行義務

義務の話に移りたいと思います。ここではまず、自己執行義務について信託法の規律が他の法領域に影響を及ぼしつつあることを指摘したいと思います。

実は、信託においても平成18年の改正前は、受託者は厳格な自己執行義務を負うとされてきました。改正前信託法26条では、「受託者ハ信託行為ニ別段ノ定アル場合ヲ除クノ他已ムコトヲ得サル事由アル場合ニ限り他人ヲシテ自己ニ代リテ信託事務ヲ処理セシムルコトヲ得」とされており、他人に信託事務を処理させることを原則としては認めていなかったのです。ところが、すでにお話したように改正信託法28条2号は、信託行為に信託事務の処理の第三者への委託に関する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、受託者は第三者に信託事務執行を委託できるとしています。これはどういう考え方に基づいているかと申しますと、以前は、例えばAがBを受託者とする信託を設定するということは、Bを信頼して託したということなのだから、信頼されたBはその信頼に応じて自分で事務を執行しなければならない、そうしないとAの意思に反することになる、だから厳格に自己執行が要請される、というわけでした。ところが、だんだん社会が複雑になってきますと、いくら受託者にされたからといって、Bが全てのことを行うのはかえって受益者のためにならない。適切に専門家を選任して、その専門家に委ねることこそが受益者の利益のために受託者がとるべき行動であるということになってきます。そう考えてくると、「已ムコトヲ得サル事由アル場合ニ限り」というのではなくて、「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、第三者にきちんと委託することが逆に求められているのであって、それが受託者のなすべき事柄である。専門家に委ねないで、素人である自分が行ったということになれば、むしろ義務違反であると評価できる。こういう考え方です。

さて、同じことが民法上の委任についても言えそうです。つまり、委任においては、受任者が委任者に信頼されて託されたのだから、自分でやらなければならないというわけですが、だんだんと社会が複雑になってきますと、委任契約で頼まれたからといって、全部自分で処理しますと、かえって委任者の利益を害することになりそうです。ご存じのことと思いますが、現在、民法の債権法

部分につき法制審議会の部会審議が進んでいます。中間試案が現在出ているのですけれども、その「第41 委任 1. (1)」には興味深い記述があります。すなわち、たしかに、正案として掲載されているのは、「受任者は、委任者の許諾を得たとき、またはやむを得ない事由があるときでなければ、復受任者を選任することができないものとする。」というもののなのですが、(注)として、「上記(1)については、「許諾を得たとき、又は復受任者を選任することが契約の趣旨に照らして相当であると認められたとき」に復受任者を選任することができるものとするという考え方がある。」とされています。これは、信託法の規律と同じですね。私が先ほど信託法の規律の理由として述べたところが、現在の委任契約にも当てはまると主張されて、(注)の見解になっているのです。もちろん、この(注)の見解が採り入れられるかどうかは分かりませんが、信託法の規律が今まさに民法改正に採り入れられる可能性が出てきていることを示しているわけです。

## (2) 忠実義務

もう一つ、忠実義務について考えておきます。民法には忠実義務について明文規定はなく、また、代理権のある受任者についてのみ利益相反行為について一定の規律があるが、それは詳細なものではないということを指摘しました。ところが、最判平成21年7月16日民集63巻6号1280頁は、民法の適用される事案においても、民法644条から誠実公正義務というものを導こうとしております。「商品取引員は、委託者に対し、委託の本旨に従い、善良な管理者の注意をもって、誠実かつ公正に、その業務を遂行する義務を負う（民法第

644条。)。」というわけです。この最高裁判決は、民法644条は善管注意義務だけを規定して、忠実義務あるいは誠実義務等を規定してある信託法や会社法とは違うという形をとっているけれど、誠実公正にその業務を遂行する義務は、実は民法644条から導かれるものだとしているのです。そして、具体的な判断としては、「少なくとも、特定の種類の商品先物取引について差玉向かいを行っている商品取引員が専門的な知識を有しない委託者との間で商品先物取引委託契約を締結した場合には、商品取引員は、上記委託契約上、商品取引員が差玉向かいを行っている特定の種類の商品先物取引を受託する前に、委託者に対し、その取引については差玉向かいを行っていること及び差玉向かいは商品取引員と委託者との間に利益相反関係が生ずる可能性の高いものであることを十分に説明すべき義務を負い、委託者が上記の説明を受けた上で上記取引を委託したときにも、委託者において、どの程度の頻度で、自らの委託玉が商品取引員の自己玉と対当する結果となっているのかを確認することができるように、自己玉を建てる都度、その自己玉に対当する委託玉を建てた委託者に対し、その委託玉が商品取引員の自己玉と対当する結果となったことを通知する義務を負うというべきである。」として、利益相反関係が生じる可能性が高い場合について説明義務を課しているわけですが、この背後にありますのは、いわゆる受託者責任論というものです。お聞きになったことがあると思いますが、1990年代後半から金融審議会の報告書などによく使われるようになった言葉ですね。そして、そこにいう「受託者」というのは、英語では fiduciary とか trustee と呼ばれるものでして、英米においては、信

託受託者の義務のルールとして発展してきたところが、様々な金融取引業者の負う義務として認められるに至っており、それがグローバルスタンダードになっている、そして、わが国でもそのような考え方を採り入れるべきだという議論だったわけです。そうすると、これが信託法理の一般化であるということは明らかです。信託受託者以外にも様々な金融取引業者が「受託者責任」を負うという議論がされることは、まさに信託法理の一般化が進んできていることを意味しているのです。

より実定法的には、例えば、金融商品取引法44条以下は利益相反行為取引について細かな準則を置いています。それは信託法理の影響のもとのものであると理解できます。

以上のように、信託法に規定されたところ、あるいは信託法理として育ってきたところが、他の財産管理者の負う義務についても影響を及ぼしていくわけです。とりわけ民法には単純なルールしかありませんが、そこにおける解釈論は、信託法理の影響のもとにだんだんと精緻になってきているわけです。

## 5. 結びに代えて

信託大会ですので、信託制度そのものの発展を祈念してお話を終えさせていただくべきなのかもしれません。しかし、信託という制度、あるいは信託という法理が他の領域の牽引車にもなるということが、信託制度の真の発展だろうと思います。狭義の信託だけではなく、信託法理が様々なところを担っていくことがまさに信託の目指す方向ではないか。むしろこのような進展を祈念させていただきたいと思います。

ご清聴ありがとうございました。