

研究・信託法(5)

受託者の義務・責任(2)

早稲田大学法学部教授 渡 辺 宏 之

— 目 次 (第5回) —

第1回 信託をめぐる国際的な状況と信託の法律構成 (本誌270号)	2. 信託事務処理の第三者への委託
第2回 信託の設定 (本誌271号)	3. 指図権者をめぐる法律関係
第3回 信託財産 (本誌274号)	4. 分別管理義務
第4回 受託者の義務・責任(1) (本誌278号)	5. 忠実義務違反における「損失額推定規定」と「利益吐き出し責任」の法理
第5回 受託者の義務・責任(2)	6. 法人受託者の理事等の連帯責任
1. 受託者の権限	(以上、本号)

1. 受託者の権限

(1) 「信託のためにする意思」と「受託者の権限」

信託法26条は、「受託者の権限」につき、本文で、その範囲を、「信託財産に属する財産の管理又は処分及びその他の信託の目的の達成のために必要な行為をする権限」であるとし、ただし書で、信託行為によって権限の制限ができるとしている。本条に定められた権限の範囲内の行為であるか否かは、受託者の行為によって生じた権利にかかる債務が信託財産責任負担債務になるか否か（信託法21条1項5号・6号）、受託者の行為が受益者による取消しの対象になるか否か（信託法27条）に影響を及ぼす⁽¹⁾。

こうした受託者の「権限」という法律上の

概念は、旧信託法には存在せず⁽²⁾、学説においても必ずしも認められてきたわけではない。その主要な理由としては、受託者の「権限」という考え方は、受託者が信託財産の「完全権」を有するという考え方に矛盾する点が挙げられる。そのため、受託者が信託財産に関して受ける制限を、すべて、受託者の義務として説明する考え方が、旧法下ではむしろ一般的であったといえる。これに対し、現行信託法は、受託者の「権限」という概念を導入し、その概念を用いて、受託者の地位にある者がした行為の法律効果を定めている⁽³⁾。

受託者の地位にある者がした行為の効果が信託財産に帰属するためには、原則として、その行為が「信託財産のために」されたことが必要である（信託法21条1項5号・6号参照）。ここで、「信託財産のために」とは、行

為によって生ずる利益または不利益（経済的効果）を信託財産に帰属させるものとして、という意味である⁽⁴⁾。

信託財産に属する財産について権利を設定し、またはこれを移転する行為に関しては、「行為の性質上信託財産に効果が客観的に及び、受託者の自己の利益のためにする意思を尊重する必要がないと考えられる行為」として、受託者の意思の如何を問わず、信託財産のためにされた行為となり、信託財産に効果を生ずる（信託法21条1項6号イ二重かっこ部分参照）。信託財産に属する財産の保存または改良のための行為も、同様に解すべきと考えられる。上記に述べた行為以外の行為であって、受託者が信託財産のためにした行為については、その行為につき受託者が権限を有するときは、信託財産に効果を生ずる⁽⁵⁾。それに対して、受託者が権限を有しないときには、その行為の当時に行為の相手方が信託財産のためにされたものであることを知っていたか否かにより、扱いが異なる。相手方が信託財産のためにされた行為であることを知っていた場合には、行為の効果が信託財産に帰属する。そのうえで、信託法27条1項の要件が満たされるときには、その行為は取消可能である。それに対して、相手方が信託財産のためにされた行為であることを知らなかった場合には、行為の効果が信託財産に帰属しない（信託法21条1項6号イ）⁽⁶⁾。

(2) 受託者の「権限」の意味と権限違反行為の効果

受託者の権限は、その有無によって受託者の地位にある者がした行為の効果がどの財産に及ぶのかが異なり得ることから、一見、代理人の権限に類するかのようである。しかし

ながら、受託者の権限は、受託者に他人との行為により信託財産を変動させるようにできるようにするものではなく、受託者が信託財産に変動を生ずる行為をしてよいか、してはならないかを定めるものである⁽⁷⁾。当該行為が信託の目的を達成するために必要であるかどうか、すなわち受託者の権限に属するものであるかどうかについては、当該行為の類型により判断されるほか、当該行為の実質も考慮して判断することが適切であるとされる⁽⁸⁾。

受託者が、信託の目的達成のために必要でない行為を、信託財産に効果を帰属させる意思をもって、あえて行ったときは、行為の抽象的な性質からは、その行為が受託者の権限内のものであっても、受託者の権限外行為と考えるべきとされる。代理においても、民法93条ただし書（改正民法107条）の類推によって、相手方が、代理人の企図するところにつき悪意または有過失であれば、代理行為の効果は本人に及ばないとされている（最判昭和42年4月20日民集21巻3号697頁等）こととのバランスからしても、受託者の企図するところにつき悪意または重過失の相手方を保護する必要はないと考えるべきである⁽⁹⁾。

ただし、受託者の権限の濫用の場合、代理権の濫用に関する現行民法下の判例と同様の考え方で処理するとしても、効果の点で、たとえば、行為の信託財産に対する効果が否定されるべき要件の点で、現行民法93条ただし書（改正民法93条1項ただし書）の類推適用（または、改正民法107条の類推適用）と同じとすることは適当でないことが指摘されている⁽¹⁰⁾。代理と同様に、民法93条ただし書の類推を行った場合には、相手方は善意・無過失であることが要求され、一般の権限外行為（相手方が、悪意または重過失でなければ取

り消されない)とのバランスを失する。それゆえ、受託者の「権限の濫用」にあたる場合も、信託法27条1項・2項によって取り消されうるべきとされる⁽¹¹⁾。信託法27条1項・2項の適用により処理することが、契約の効力を否定することができる者、その否定をすることができる期間等を含めて法的処理が明確になり、適切であるとされる⁽¹²⁾。

2. 信託事務処理の第三者への委託

(1) 改正法の意義と規定の位置付け

現行信託法28条は、受託者が自ら信託事務の処理をすべきことを一応の前提としつつも、により、信託事務の処理の第三者委託については、受託者の義務としてではなく、受託者の権限と捉えたうえで、旧信託法に比べて委託することができる場合を実質的に拡大したとされている⁽¹³⁾。しかし、この「第三者委託を受託者の権限ととらえる」という命題の意味が必ずしも明らかでないことが、学説により指摘されてきた。たとえば、山下純司教授は、第三者委託に際して信託の受託者が引き受けている義務の本質は、第三者委託の裁量判断を適切に行う義務であり、信託法35条は、そうした裁量判断の指針を提供する規定であるとする⁽¹⁴⁾。また、佐久間毅教授は、旧法の問題点を改めるためには、自己執行の原則を否定するだけでよく、義務から権限への性格変更は不要であったとする⁽¹⁵⁾。

なお、信託業法23条では、原則として、信託会社は、委託先が受益者に加えた損害を賠償する義務を負うこととし、例外的に、委託先の選任につき相当の注意をし、かつ、委託先が受益者に加えた損害の発生防止に努めたときに限り、損害賠償責任を免れるものと

し、信託法に比べて、受託者の選任・監督責任を加重している⁽¹⁶⁾。

ところで、信託事務を「第三者に委託する」という行為は、信託事務執行である。そして、その委託を行う権限が、一定の要件のもとで、受託者に認められていると解される。委託を受けた第三者がする行為は、直接に信託事務執行になるわけではない。当該第三者はあくまで受託者との間の契約に基づいて一定の事務を引き受けているのであり、当該第三者の行為は、受託者との契約に基づく行為である⁽¹⁷⁾。

(2) 第三者委託における「信託事務の範囲」

現行信託法28条において、委託することができる「信託事務」および「第三者」の範囲については、立案担当者の解説では、信託事務の内容や第三者の性質に着目した制限は設けていない。すなわち、受託者が信託事務の処理を第三者に委託することができる場合を旧法に比べて実質的に拡大していることに鑑み、委託に係る「信託事務」の内容・資質にかかわらず、委託を受けた第三者は原則としてすべて「第三者」にあたることになる。ただし、信託会社の従業員のように独立性がない狭義の履行補助者については、本条の「第三者」には含まれないものと考えられる、としている⁽¹⁸⁾。

他方で、たとえば、土地信託においてビルを建築することや、訴訟案件について専門的に対応することは、そもそも「信託事務」の範囲に入らず、適切な建設業者や弁護士に依頼することが受託者のすべき信託事務内容であり、そうした依頼は、信託法28条にいう「第三者に委託すること」には該当しないとの考え方も有力になってきている⁽¹⁹⁾。建設業者

への委託や弁護士への委託の場合には、それらの者に委託することが「信託の目的に照らして相当である」（信託法28条2号）と思われるので、信託法上は結論の差異が生じないと考えられる。しかし、たとえば土地信託の場合、信託された土地にビルを建てるが、信託銀行自身がビルを建てることは想定されておらず、ビルは建設業者が建設し、信託銀行は建設業者と請負契約し、その後は工事の進行状況をチェックすることが想定されている。また、海外の有価証券運用を行う場合、受託者自身が当該有価証券の保管・決済を行うことは想定されておらず、「海外のカストディアンが保護預かりをする証券への投資」がされていると解すべきことが指摘されている⁽²⁰⁾。道垣内弘人教授は、信託行為の解釈として「第三者に委託すること」が受託者の信託事務内容となっており、委託を受けた者がすべき行為が信託事務とはなっていないと考えるべき場合があるとする⁽²¹⁾。

(3) 信託事務内容のすべての第三者への委託について

信託行為の定めによって委託する場合でも、信託事務内容のすべてを第三者に委託することは、「名義信託」として無効だとする見解が、従来から有力である⁽²²⁾。この点、現行信託法の信託の定義との関係から、受託者が、一定の目的に従い財産の管理または処分その他の当該信託の目的に必要な行為をすることになっていないと評価されれば、信託法2条1項の信託の定義に合致しないとして、当該信託の有効性が否定されるとする見解も、近時有力である⁽²³⁾。このように、上記のいずれの見解に立脚しても、信託事務のすべての第三者への委託は無効と解される

が、〔ちなみに、信託業法においては、信託業務の全部を委託することは禁止されている（信託業法15条、名義貸しの禁止）〕他方で、受託者が、それぞれの信託事務を様々な第三者に委託し、その委託契約を通じた管理をしているときには、受託者が「一定の目的に従い財産の管理または処分その他の当該信託の目的に必要な行為をする」とみなして、信託の有効性は否定されないと考えるべきである。

(4) 信託行為等において指名された第三者に委託する場合の受託者の責任

「信託行為において指名された第三者」（信託法35条3項1号）または「信託行為において受託者が委託者又は受益者の指名に従い信託事務の処理を第三者に委託する定めがある場合において、当該定めに従い指名された第三者」（同項2号）に信託事務の処理を依頼したときは、受託者は当該第三者について選任・監督の義務を負わない⁽²⁴⁾（同項柱書）。ただし、信託法35条3項ただし書は、信託行為において指名された第三者に委託した場合等であっても、当該第三者が不適任もしくは不誠実であること、または、当該第三者による事務の処理が不適切であることを知ったときは、受託者は、その旨を受益者に対して通知したり、当該第三者への委託の解除その他の必要な措置をとらなければならない、と規定している。

この点、信託行為において指名された第三者に委託した場合等であっても、受託者は委託先の第三者に対する監督義務を負うべきであり、かつ、一定の場合（第三者に委託するか否かは受託者の判断に委ねられ、委託すると判断されたときの委託先が指定されている

場合)には受託者は事実上の選任責任を負っているのに等しいという見解もある⁽²⁵⁾。しかし、受託者が「事実上の選任責任」を負うと言えるケースは限定された局面であり、監督義務についても、信託行為の解釈により、受託者がそのような義務を負う場合はありうるが、常にそうした義務が導かれるわけではないと考えられる。それゆえ、受託者が、信託法35条3項ただし書の範囲を超えて、委託先の第三者に対する「選任・監督義務」を負っているか否かは、具体的な信託行為の解釈に帰結する問題といえるであろう⁽²⁶⁾。

ここで、信託法35条3項ただし書の「知ったとき」とは、受託者が現実を知ったときに限るという見解と⁽²⁷⁾、「知るべきとき」を含むとする見解がある⁽²⁸⁾。前者の、「知ったとき」とは現実を知ったときを意味するとの見解は、民法105条2項に関する解釈を参照する⁽²⁹⁾。しかしながら、この見解の典拠として引用されている文献(注29)の記述によれば、参照されている民法105条2項(当時)の「不適任又ハ不誠実ナルコトヲ知りテ」が、「知るべきとき」を含むのか否かの点については、必ずしも明らかではない〔ちなみに、同書の新版である『新版注釈民法(4)』(有斐閣、2015)の同項に関する記述部分(101-102頁、佐久間毅執筆)でも同様である〕。また、受託者の「認識」を定義する米国民統一信託法典104(a)条(3)においては、「問題となっている時点において、ある者が知っているすべての事実および状況から、当事者が知るべき理由を有している場合」にも、受託者は、ある事実を認識しているとみなされ、現実に悪意でなくとも「知っている」とみなされることがある⁽³⁰⁾。わが国においても、以上のような米国民統一信託法典の考え方に倣い、受託者が

当該状況を現実を知ったときに加え、受託者が当該状況を「知るべきとき」も、信託法35条3項ただし書の義務の範囲に含まれうると考えることが、「信託の本旨⁽³¹⁾」に従った信託事務処理の観点からも適切であろう。

もともと、委託先たる第三者を指名するという信託行為の趣旨が、一定の事務については当該第三者に委ね、受託者に関与させないという場合もありうるが、そのような場合は、受託者が不適任・不誠実・不適切を「知ったとき(知るべきときを含む)」の範囲を、当該受託の背景や実態を反映させて狭く解釈することで対処することができる。他方で、受託者による監督が当然に期待されている場合もありうる。こうした場合には、信託法35条4項にいう特約⁽³²⁾の存在認定を柔軟にすることによって対処すべきとの見解もあるが⁽³³⁾、信託行為において同35条4項に関連する特約が明確に定められていなかった場合に、当該「特約」の存在を立証することは現実的には容易ではないと思われる。むしろ、こうした場合に、受託者が不適任・不誠実・不適切を「知ったとき(知るべきときを含む)」の範囲を、(上述の場合とは逆に)広く解釈することで、対処することが適切であると考える。

なお、信託業法23条2項では、信託行為において委託先が指名されている場合等においては、受託者は、委託先が不適任・不誠実であることを知りながら、その旨の受益者に対する通知、委託の解除等必要な措置を怠った場合にのみ、損害賠償責任を負うこととしている。同項における「知りながら」の文言の解釈についても、上記のような信託法35条3項ただし書の解釈と同様に考えるべきであろう。

(5) 委託された第三者の責任

旧信託法26条3項では、受託者から信託事務の委託を受けた第三者が、受益者に対して受託者と同一の責任を負う旨が規定されていた。しかし、受託者から委託を受けた第三者は、自らの職務が受託者の信託事務の一部を執行することであることを知らない場合もあれば、知っていても、その職務の性質上、当該第三者の職務が独立的であると評すべき場合もある。さらには、受託者から受け取る対価との関係で、当該第三者の責任制限がされている場合もある⁽³⁴⁾。

以上のような考え方を反映して、旧信託法26条3項の規定は廃止され、現行信託法においては、信託事務を委託された第三者は、受益者に直接には義務を負わないと解されている。そして、当該第三者が受益者に対して直接に責任を負わなくても、受託者が当該第三者に対して有する損害賠償請求権等が信託財産に帰属するのだから、受益者の保護を図ることができる⁽³⁵⁾と説かれている。

ただし、委託先は、顧客からすると信託会社と同様の機能を有し得ることから、信託業法では、委託先にも、忠実義務・善管注意義務、分別管理体制整備義務等を課していること（信託業法22条2項による同法28条・29条の準用）には留意が必要である。これらの信託業法上の義務規定について、私法上の効力をそのまま是認することはできないとの見解もあるが⁽³⁶⁾、旧信託法26条3項が廃止された結果、信託事務の委託先の第三者は、当該委託に係る「受任者」としての義務を負うことになる⁽³⁷⁾と考えるべきであろう⁽³⁷⁾。私見は、業としての信託における信託事務の委託に際して、委託先である受任者が委任者等（すなわち受託者）に対して負う「善管注意義務の

具体的内容」として、以上の信託業法上の義務を位置付けることが可能である⁽³⁸⁾と考える。

すなわち、信託業法の適用を受ける信託における、信託事務の委託を受けた第三者は、委託された事務の執行に際して、善良な管理者として、忠実に事務を行う義務等を、当該委任契約等の相手方である信託の「受託者」に対して、委任契約等において「受任者が負う善管注意義務の内容」として、負っている⁽³⁸⁾と考えることができる（ただし、たとえば、受任者が、委託を受けた事務がもともと信託事務であったことを知らなかった場合には、当該受任者の善管注意義務の内容・水準は、そうした事情を反映したものになるべきである）。こうした構成は、上述のような現行信託法の解釈論とも矛盾をきたさないと考えられる。そして、たとえば、委任契約の受任者は、委任者に対して善管注意義務を負うことは法定されており（民法644条）、かつ、その善管注意義務の内容は、当該委任関係の背景や具体的な状況（「委任の本旨」）を反映して柔軟に定めることができることから（善管注意義務の内実として、利益相反避止義務等を措置することも可能である⁽³⁸⁾とされる）、そのような義務は、信託事務の委託を受けた第三者の義務として、特段に過重なものとはいえない⁽³⁹⁾と考える。しかしながら、委託された第三者の責任は、受託者との間の契約に基づくものであって、当該第三者の義務の名宛人は受託者であることから、以上の義務の違反について信託法40条を準用するべきではない⁽³⁹⁾と考えるべきである⁽³⁹⁾。

もっとも、上記の信託業法22条の規制については、「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」、「前2

号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もの」という例外が認められ（同法22条3項）、信託業法施行規則29条でさらに細かく定められるとともに、金融庁の「信託会社等に関する総合的な監督指針（平成30年5月）」3-4-5（信託業務の委託）において、以上の諸規定の具体的な運用指針が明らかにされている。

信託業法が、委託先に対しても忠実義務（信託業法28条）や行為準則の規制（同法29条1項・2項）ならびに罰則（同法22条2項）をかけることの理由として、委託先が「信託会社と同様の機能を果たしている場合」は同じ規制を加えたいという趣旨であり、翻って、信託業法が委託について厳しく規制するのは、それが免許制の僭脱につながるからではないかと指摘する見解がある。福井修教授は、信託業法における信託業務の委託とは、個々の信託事務処理において第三者を使用することではなく、受託者が引き受けている信託業務の主要な部分をまとめて第三者に委託することであろうと指摘する。そして、このように免許制の僭脱防止という趣旨を前面に押し出し、信託業務の主要な部分をまとめて委託することを規制するものとするれば、信託業法において信託法と異なる規律を設けることにも合理性が与えられるとする⁽⁴⁰⁾。

3. 指図権者をめぐる法律関係

(1) 指図権者の義務

信託行為によって、一定の事項については受託者が裁量権限を有さず、特定の者からの指図に従うべき旨が定められることがあり、この場合に指図を行う者を「指図権者」とい

う。

信託業法65条は、指図権者は「信託の本旨に従い、受益者のために忠実に当該信託財産の管理又は処分に関する指図を行わなければならない」旨を規定し、同法66条は、若干の具体的な行為準則を定めている。そして、その違反に対しては、信託法40条（複数の指図権者が存在する場合や受託者にも義務違反がある場合には、同法85条）の類推が説かれる⁽⁴¹⁾。その根拠としては、最近では、指図権者が第三者であるときは、委託者と指図権者との間の契約を「第三者のためにする契約」と考え、指図権者が委託者であるときは、一方的債務負担行為であると捉える考え方が、有力となってきている⁽⁴²⁾。なお、「指図権者」と呼ばれる者の中には、指図にとどまらず、運用自体を指図権者が直接に行うタイプもあり、指図権者の法律構成については、受託者との共同受託関係に立つと理解する見解や、指図権者に対して受託者から代理権が授与されているとみるべきであるとする見解もある⁽⁴³⁾。以下、本稿では、指図権者が指図のみを行い、信託事務の執行は指図権者の指図に基づいて受託者が行う場合を前提として述べることにする。

ちなみに、米国では、指図権者の存在する信託については、伝統的に、受託者と指図権者の共同受託者構成が採用されていたが、2000年に成立した米国統一信託法典の808(d)条では、指図権者の地位について推定規定が置かれ、信託条項において受益者以外の者に指図権が与えられている場合、指図権者は受託者であると推定され、信託目的および受益者の利益を考慮して誠実に行動する義務を負い、信託義務違反により生じた損失について責任を負う旨が規定されている⁽⁴⁴⁾。

(2) 指図権者が存在する場合の受託者の義務
受託者の善管注意義務の内容を決定する際、信託財産の管理・運用に関してどのような権限（どの程度の裁量権）が受託者に与えられているかが重要である。したがって、たとえば、受託者の権限が信託財産を受託者の名義で保管することに限定されている場合には、指図権者の指図に従うだけで、指図の内容をチェックすることがないとしても、当然には受託者の善管注意義務違反は生じないと解されてきた⁽⁴⁵⁾。

また、指図権者の定めのある信託では、指図の仕組みを機能させるために、指図を受ける受託者が指図に従うことが不可欠であり、受益者に対して受託者が善管注意義務を果たす上で必要な行動と考えられることから、受託者が善管注意義務を尽くしたか否かの判断は、第一義的には、指図に従ったか否かで判断されるべきという見解が、信託実務を踏まえて主張されており⁽⁴⁶⁾、基本的にはこのような考え方が妥当でしょう。

しかしながら、「指図権」は、受託者の権限を制限する問題ではなく、善管注意義務の問題であると解される。したがって、受託者が、指図権者の指図に従わないことは、受託者の権限外行為ではなく、善管注意義務の問題と解すべきである⁽⁴⁷⁾。

たとえば、事業承継を目的とする株式信託において指図権者を定めた場合に⁽⁴⁸⁾、指図の内容が、会社の解散議案について賛成するといったものであるなど、円滑な事業承継の進行のために不適切なものとなることも想定される⁽⁴⁹⁾。それゆえ、指図の内容が、信託行為や法令に違反するとはいえないとしても、受益者にとって著しく不利益な内容であることが明らかであるときには、受託者は、

指図に従わない義務等を負うことがあり得ると考えるべきである⁽⁵⁰⁾。

他方で、指図権は善管注意義務の問題であるとすると、受託者としては「指図に従っていけば義務を尽くしたとして免責される」ことを信託契約に規定することが可能であるとの見解もあるが⁽⁵¹⁾、「信託の本旨」にしたがって信託事務を遂行すべき受託者の根本的な義務は、信託行為の定めによっては免除できないと考えるべきである⁽⁵²⁾。

英国信託法の代表的な学者であり、信託法の分野で国際的にも非常な影響力を有する David Hayton 氏（元 King's College London 教授）も、信託の本質との関係で、信託受託者が「誠実に (in good faith) 行動すべき義務」は、信託条項の定めによって免除できない「削除することができない核心 (Irreducible Core Content of Trusteeship)」であり、こうした義務に受託者が違反した場合の責任を免除する定めも認められないと主張してきたことに、改めて着目すべきである⁽⁵³⁾。

(3) 米国の動向とわが国への示唆

指図権者が存在する信託に関する米国の法規制の動向は、①第2次・第3次リステイトメント、②統一信託法典、③その後の州立法の動向と2017年 Uniform Directed Trust Act、の3段階に分けることができよう。

米国の第2次信託法リステイトメント(185条および同条のコメント e)、第3次信託法リステイトメント(75条)では、受託者は、①受託者は、①指図が信託条項に違反する場合、あるいは、②指図が指図権者の負う信託義務に違反することを受託者が知り、または知るべきとき (knows or ought to know)、指図に従ってはならないとされてきた⁽⁵⁴⁾。

すなわち、米国のコモン・ロー上、指図権者が受託者である場合、受託者は、指図権者に対する一定の監視義務を負うとされてきた。これは、指図権者を共同受託者に類するものとみて、共同受託者相互間の監視義務と同様に考えるアプローチであるとされている⁽⁵⁵⁾。

2000年に成立した米国統一信託法典の808(b)条では、従来のリステイトメントの考え方と比較して受託者の義務を緩和し、受託者が指図に従うべきでない場合を、①信託条項の明白な違反の場合と、②指図権者による信託義務の深刻な違反の場合、に限定している。ただし、同条の適用に際し、受託者が「知っている」か否かは、「認識」を定義する統一信託法典104(a)条(3)において、「問題となっている時点において、ある者が知っているすべての事実および状況から、当事者が知るべき理由を有している場合」にも、受託者は、ある事実を知っているとみなされ、現実に悪意でなくとも「知っている」とみなされることがある⁽⁵⁶⁾。また、一般に、受託者の免責を規定する信託条項については、統一信託法典1008条により制限されており⁽⁵⁷⁾、受託者が、指図権者の指図にしたがえば何ら責任を負わないという趣旨の信託条項の定めなどは、同1008条によりその有効性が問題となりうる点にも留意すべきである⁽⁵⁸⁾。

その後、米国では、「指図権者のいる信託」(directed trust)における「指図される受託者」(directed trustee)の義務を限定する方向での立法を行う州が、デラウェア州を筆頭に増えてきている⁽⁵⁹⁾。そのような州立法を背景として、さらに、2017年にはUniform Directed Trust Act(指図型信託に関する統一州法、「UDTA」)が採択された。Uniform Directed Trust Actでは、指図権者

(trust director)が受託者と同様の信託義務(fiduciary duty)を負うことを明確化したうえで(UDTA §8)、指図を受ける受託者(directed trustee)が、原則として自らの故意の違反行為(willful misconduct)にあたる場合にのみ責任を負う旨を規定し(UDTA §9)、また、指図を受ける受託者は指図権者に対する監督、通知、助言の義務を負わないことを規定した(UDTA §11)⁽⁶⁰⁾。

こうした米国における動向をふまえつつ、木村仁教授は、「第三者による指図を受けたとき、受託者が指図の適切性について常に積極的な調査義務を負うとするのは、監視コストが高く、迅速な信託事務処理を阻害することになるが、他方で、指図権の行使が信託行為の定めに反しているとき、または受託者の性質、受託者が有している情報、指図の内容等に照らして、当該指図が信託の目的または受益者の利益に明らかに反することを受益者が知り、または知るべきであったときは、受託者は、直ちに指図に従うことをせず、指図権者に再考を促し、指図が信託の目的または受益者の利益に反していることを示す事実につき、受益者に通知することが、信託の本旨に適う事務処理として求められるというべきである」とする⁽⁶¹⁾。上記の木村教授の見解は、米国の信託法リステイトメント(第2次・第3次)および統一信託法典において培われてきた考え方を踏襲したものといえよう。私見も、木村説とほぼ同じ立場である。

一方で、最近、米国のUniform Directed Trust Actに倣い、指図権者が存在する場合の受託者の義務を極小化(違法・信託行為違反の指図の場合以外の受託者の責任を免責する等)しようとする見解がわが国でも提唱されることがあるが、そうした米国Uniform

Directed Trust Actにおける法規制は、指図権者の私法上の信託義務が法定されていることとセットで成り立っていることを見落としてはならない⁽⁶²⁾。わが国においても、近時の米国と同様に、指図権者の私法上の信託義務を法定しつつ、受託者の義務・責任を最小化するという選択は、今後のひとつの方向性としてありうるであろう。しかし、そうした方向性がわが国の信託法制にとって望ましいか否かについては、以下のような点を勘案しつつ、十分な検討を行うことが肝要である。

米国では、これまで、統一信託法典においても、多くの州制定法においても、信託行為によって排除できない最低限の義務として、「信託行為の定め、信託の目的および受益者の利益に従い、誠実に行動する義務」が定められ、こうした考え方は最近の directed trust (指図者のいる信託) 関連の州立法においても、一定程度踏襲されてきた。

Uniform Directed Trust Act では、こうした「信託行為によって排除できない最低限の義務」の内容が、「受託者の故意による違反行為 (willful misconduct) から生ずる責任」に置き換えられたが (UDTA § 9, Comment)、このことが、信託の根本に流れる理念、すなわち David Hayton のいう「受託者の職務に関する削除できない核心 (Irreducible Core Content of Trusteeship)」の「削除」といえるか否かという点において、信託制度の本質と限界にかかわる根本的な問題を提示しているように思われる〔ただし、Uniform Directed Trust Act は、指図を受ける受託者 (directed trustee) の義務・責任について、信託条項で加重することを認めている。UDTA § 9(e)参照〕。また、こうした責任の分担構成を採用する Uniform

Directed Trust Act においては、「実質的な受託者」は指図権者 (trust director) であり、受託者 (directed trustee) は指図権者の指図に従って行動する「補助的な職務」に従事しているといえ、こうした directed trustee は、(当該職務に関しては) 信託法上の受託者として位置付けることが適切であるのかという問題も出てくる。

なお、指図権者が存在する場合の信託財産の運用については、指図権者による運用指図の問題に専ら注目されがちであるが、仮に運用の内容・金額・タイミング等については全面的に指図権者の指図に従えばよいという前提であっても、受託者は運用の発注や運用財産の管理・保全等の事務処理を行うことが一般的であり、そうした事務処理を信託の本旨に従って行う義務を負っていることを忘れてはならない。当該信託行為や信託の本旨に鑑みて、受託者は具体的にいかなる義務を負っているか、そして、受託者はその時点で置かれた状況の中で、当該義務を合理的に履行できることが可能であったか、等が、受託者の責任の存否に関して具体的に精査されるべきである。

現在、米国で Uniform Directed Trust Act が適用される信託では、たとえば、運用について指図を行う指図権者が存在する場合、受託者は当該運用指図の合理性については責任を負わないとされている (UDTA § 9, Comment)。ただし、受託者は、指図の実行に際して合理的な行動をしなければならないことになっており (UDTA § 9(a))、また、指図権者が指図権限外の指図や信託条項に違反する指図を行った場合には、受託者は当該指図に従ってはいけないとされている (UDTA § 9, Comment)。それゆえ、こうし

た米国 Uniform Directed Trust Act の考え方に基づいた場合においても、運用指図に関連して、指図権者が、受益者利益の観点から明らかに不適切と思われるような方法・態様等により運用財産を管理することを受託者に要求し、受託者がそうした要求に従って運用財産の管理を行った場合等においては、受託者は注意義務違反等の責任を負う可能性があると考えられる。

わが国では、AIJ 事件⁽⁶³⁾の一審判決（東京地判平成27年3月7日〔2015WLJPCA 07038004〕）において、旧厚生年金保険法の法規制に基づき信託契約を締結し、投資一任業者の運用指図を受ける立場にあった信託銀行の、運用指図に係る監視・助言に関する責任について、「受託者の任務懈怠があるといえるのは、受託者がその信託事務を処理するに当たり、指図者の運用が明らかに不当で重大な損失が生ずる危険性が高いことを認識していたかまたは容易に認識し得た一方、委託者においてはそのことを認識し得なかったのに、受託者が委託者にそのことを告げなかったというような例外的な事情が認められる場合に限るといふべきである」と判示した。同事件の控訴審判決である東京高判平成28年1月21日〔2016WLJPCA01216003〕も、ほぼ同様の判示を行っている。これらの判決では、受託者が当該指図運用に関連して負う可能性がある具体的な義務内容につき、そうした義務が合理的に履行できる（あるいは、そうした義務を履行すべき）状況にあったか否かを精査したうえで、受託者の責任の有無を判断している（いずれも、結論として、受託者の責任を否定している）。こうした判断枠組みは、上記の私見と趣旨を同じくするものであり、指図権者が存在する場合の受託者の責任

の存否については、こうした判断枠組みによって決せられるべきと考える。

(4) 職務分掌の定めがある共同受託者と監督義務

関連する論点として、職務分掌の定めがある共同受託の場合に、各受託者は、他の受託者に対して監督義務を負うかという点が問題になる。この点、受託者は相互に監視義務を負うとして、一定程度の監督義務を認める見解⁽⁶⁴⁾と、職務の分掌のある信託については、各受託者は分掌された職務の限度で独立して職務を執行しており、相互監督義務を負わないとする見解⁽⁶⁵⁾がある。また、少なくとも、信託行為において共同受託者の相互監督義務を排除することは認められるべきとする見解⁽⁶⁶⁾もある。

相互監督義務を負うとする見解の観点からは、そうした相互監督義務が排除された信託は、もはや一つの信託に複数の受託者がいるのではなく、複数の信託に別々の受託者がいる状態だと指摘されている⁽⁶⁷⁾。しかし、こうした見解に対しては、信託財産が同一であるが相互監督義務を負わない信託を認めるべきでない説得的な理由が示されていないとの批判もある⁽⁶⁸⁾。

この問題は、指図権者の存在する場合の受託者の義務と同様に考えることができるであろう（実際に、ある共同受託者から別の共同受託者に指図が行われるスキームは、しばしば見られるようである）。職務分掌の定めがある共同受託の場合に、各受託者は、他の受託者に対して監督義務を負うかという点は、当該信託行為の解釈に帰結する問題と考えられる。効率性等を重視した職務分掌スキームの趣旨から、共同受託者が積極的な調査義務

や相互監督義務を負うとはいえない場合も多いであろう。しかし、信託行為により共同受託者の義務や責任を限定した場合であっても、他の共同受託者による違法行為、信託行為違反、その他受益者にとって著しく不利益になることが明らかである行為を、知った場合・知りうべき場合に適切な対応をとる義務は、「信託の本旨」に従った事務処理をする義務として、相互監督義務の有無にかかわらず、受託者が負っている義務であると考えべきである⁽⁶⁹⁾。

4. 分別管理義務

(1) 「分別管理」と「信託財産の独立性」の関係

分別管理（信託法34条）は、当該財産が信託財産に属する財産であることの証明を容易にする機能を有している。しかしながら、分別管理義務の履行と、信託財産に属する財産であることの第三者への対抗は、直接には結びついていないことに留意が必要である。たとえば、金銭以外の動産（信託法34条1項2号イ、同項1号・3号の財産を除く）については、固有財産や他の信託の信託財産に属する財産と外形上区別することができる状態で保管されていなければ、分別管理義務を履行していることにはならないが、当該財産が信託財産に属する財産であることを、何らかのかたちで証明できれば、そのことを第三者に対抗しうると解される。他方で、債権、現物の有価証券、金銭については（同項2号ロ）、信託財産にどれだけの数量・額の財産が存するかが計算上明らかになり、分別管理義務が履行されていても、信託財産に属する財産が含まれる財産の一団が、物理的に独立してい

なければ、その数量・額が信託財産に属する財産であることは第三者に対抗できないと解すべきであるとされる⁽⁷⁰⁾。

また、信託法34条1項ただし書は、「分別管理の方法」について、信託行為の別段の定めを認めているが、道垣内教授は、信託行為において別段の定めが許されるのは、あくまで、「分別して管理する方法」についてであるとする。当該財産が信託財産に属する財産であることの「第三者対抗力」を失わせることは、受託者による権限外処分の場合（信託法31条2項1号参照）や、受託者につき破産手続が開始された場合や当該財産が差し押さえられた場合に、受益者が救済を受けられないことになり、これは、「信託財産の独立性」という信託の本質に反するからである⁽⁷¹⁾。

それゆえ、「法務省令で定める財産（信託法34条1項3号）」についても、「信託法14条の登記または登録をすることができる財産」（同項1号）と同様に、「信託財産に属する旨の記載又は記録」は免除できないと解すべきであり⁽⁷²⁾、「金銭以外の動産（同項2号イ）」についても、当該財産が信託財産に属する財産であることを証明するのが困難なかたちでの管理は認められず、「債権、現物の有価証券、金銭（同項2号ロ）」についても、信託財産に属する財産が含まれる財産の物理的な独立性を確保せず、ただ数量・額のみで管理することは許されず、以上のような管理を認める信託行為の有効性は否定されるべきと解される⁽⁷³⁾。

(2) 不動産登記の猶予の問題

信託法34条2項に関連して、立案担当者は、信託行為の定め趣旨が、信託の登記等の義務の一時的な猶予であり、完全な免除にある

のでない限りは、そのような定めは、禁止されるものではないとする⁽⁷⁴⁾。こうした場合の分別管理義務について、「免除することができない」とされ、別段の定めが許されないとされていないのは、まさに「免除」のみが否定され、一時的な猶予を許す趣旨だと考えられる。道垣内教授は、信託財産に属することになった財産について分別管理を行うために一定の時間が必要な場合があり、その期間の猶予が認められるのは正当であるが、その期間が経過してもなお分別管理を猶予することは、信託財産の独立性という信託の本質に反し、認められないとする⁽⁷⁵⁾。

こうした登記義務の一時的な猶予の問題は、抵当権付きの債権を受託した受託者が、受託直後に抵当権の付記登記をせずに、抵当権の実行が必要になった際に付記登記の申請が行われるという実務との関連で提起されたものとされる⁽⁷⁶⁾。しかし、担保物権利の随伴性により、債権が譲渡されれば、抵当権も、譲受人である受託者に移転する。そして、債権譲渡にあつては、債権譲渡の対第三者対抗要件を経由していれば信託財産であることを対抗できるために、抵当権についても、信託の登記がなくても信託財産であることを対抗できると考えられる⁽⁷⁷⁾。ただ、受託者への抵当権の移転の付記登記がない間に、抵当権の処分がなされた場合には、受託者は、抵当権の処分を受けた者に、自分が抵当権者であると主張できるかという問題がある。しかし、この問題は、角紀代惠教授が指摘するように、分別管理義務ではなく善管注意義務の問題であると考えられる⁽⁷⁸⁾。

5. 忠実義務違反における「損失額推定規定」と「利益吐き出し責任」の法理

(1) 忠実義務違反における損失額の推定規定
わが国では、会社法のみならず、信託法においても「善管注意義務と忠実義務」の「同質説」（善管注意義務が忠実義務を包含していると捉える見解）が有力に存在してきた。その重要な背景としては、①旧信託法では忠実義務の一般的規定を欠いていたために、英米信託法における受託者の忠実義務に相当する部分の多くを、わが国では「善管注意義務」を根拠規定として位置付ける必要性が存在したこと、②旧信託法では両者の義務違反の効果が同様であったこと、③善管注意義務と忠実義務関連の諸規定が連動していたり、結果的に重なり合う局面が少なからずあったこと、が挙げられよう。しかしながら、改正信託法は、忠実義務の一般規定（信託法30条）を導入しつつ、忠実義務関連の規定に関する違反の効果につき、受託者またはその利害関係人が当該行為により得た利益の額を信託財産の損失推定額とする規定（信託法40条3項）を導入し⁽⁷⁹⁾、（損失のてん補という制度枠組みは維持しつつも）違反の効果としては利益吐き出しと同様ともいえる制度を導入した。これにより、改正信託法（現行信託法）の下では、旧信託法下の忠実義務と善管注意義務の同質説の上記①・②の背景は失われたといえる⁽⁸⁰⁾。

しかしながら、他方で、現行信託法下においても、③「善管注意義務と忠実義務関連の諸規定が連動していたり、結果的に重なり合う局面が少なからずあること」の理解が重要であるといえよう。こうした理解に基づいて、善管注意義務を「弾力的かつ包括的な一般義

務」と位置付け、それぞれの委任関係等の性質・委任の本旨等によってその具体的内容が確定されとすることで、むしろ、わが国で、一定の局面において、信託以外の法形式（委任等）における受託者の忠実義務（利益相反避止義務等）等を導く根拠となりうる⁽⁸¹⁾。

(2) 損失額推定規定と利益吐き出し責任

「利益吐き出し責任」とは、英米信託法における受託者の忠実義務違反の場合の責任であるとされており、信託財産の損失額とは無関係に、「当該行為によって受託者又はその利害関係人が得た利益の額」につき、受託者に信託財産への移転義務を認めようとするものである。わが国でも、改正信託法制定前から、信託財産や受託者たる地位を利用して利益をあげた受託者に、こうした「利益吐き出し責任」を認めようとする見解が有力に主張されており、たとえば、忠実義務の派生原則として、信託財産や受託者たる地位を通じて利益を得てはならないという不作為義務が導かれるのであれば、これに反して取得した利益は、不作為義務の履行としてその吐き出しを請求し得るとの主張がなされていた⁽⁸²⁾。改正法の立法過程においても、「利益吐き出し責任」を認めるべきだという主張がなされた。そのような責任が課される根拠および範囲が不明確であるとの批判もあり、議論が分かれたが、結局、「当該行為によって受託者又はその利害関係人が得た利益の額」を、信託財産の損失推定額とするという解決がとられた。ただし、「利益吐き出し責任」は、損失額の推定という規律とは無関係な法理に関する法理であることから、現行信託法40条3項の損失額推定規定によって立つ考え方と、「利益吐き出し責任」の法理との関係が問題

になる⁽⁸³⁾。

この点、現行信託法下においても、信託法16条1項の規定に基づき、受託者により取得された利益を、信託財産に帰属させることが理論的には可能であるといえる。信託行為において信託財産に属すべきものと定められた財産（信託法16条柱書）のほか、信託財産に属する財産の管理・処分や信託事務処理によって受託者が得た財産は、信託財産に属する（同条1号）。この点、受託者が、自己のためにする意思をもって、信託財産を用いて取得した利益についても、同条1号の「信託財産に属する財産の管理」「により受託者が得た財産」として、信託財産に属することとなるとする見解がある。

そのような考え方によれば、信託法16条は、一定の場合には、忠実義務違反による利益吐き出しと同様な機能を果たすことになる。こうした場合、同条と忠実義務関連の規定の競合が問題となりうるが、私見は、「受託者が信託財産のためにする意思を有さずに行った行為」については、受託者等が得た利益を物上代位により直接的に信託財産に帰属させるのではなく、忠実義務（利益相反行為の制限・一般的忠実義務）の枠組みによって、すなわち、忠実義務違反の有無のフィルターをかけて処理すべきと考える⁽⁸⁴⁾。さもなければ、忠実義務違反の有無にかかわらず、当該行為により受託者等が得た利益が信託財産に帰属することになってしまい、信託法に忠実義務関連の規定が設けられている意義を没却してしまうからである⁽⁸⁵⁾。

また、現行信託法下で、その他の局面において「利益吐き出し責任」の成立を主張するとすれば、そもそも、当該状況においてなぜ、「損失のてん補」の枠組みではなく「利益吐

き出し」の枠組みに拠る必要があるのかについての立証が必要とされよう。なお、信託法31条1項2号・3号の違反の類型については、そもそも利益吐き出し責任になじまないとされている⁽⁸⁶⁾。結論として、現行信託法下において「利益吐き出し責任」が現実に成立するためのハードルは非常に高いと思われるが、むしろ、現行信託法40条3項の規定が、経済的な観点から実質的に「利益吐き出し責任」に相当するものとして機能し、かつ、効果の点で利益吐き出し責任よりも柔軟な運用が可能となっていること、の理解が重要であると思われる。現行信託法における忠実義務違反関連規定の違反に係る「損失額推定規定」は、当該行為によって受託者等が得た利益の額を、信託財産の損失額と「推定」することにより、責任追及に際しての受益者の立証責任の負担を大幅に軽減するとともに、他方で、当該「推定額」に対する受託者の反証を認めることで、利益吐き出し責任よりも、柔軟な運用が実質的に可能であるといえる。

6. 法人受託者の理事等の連帯責任

信託法41条は、法人である受託者が、信託法40条によって、損失てん補責任等を負担するときに、当該法人の「理事、取締役若しくは執行役又はこれらに準ずる者は、……当該法人が行った法令又は信託行為の定めに違反する行為につき悪意又は重大な過失があるときは」、法人と連帯して、損失てん補責任を負う、と規定している。本条の適用については、法人である受託者が信託法40条の責任を負うための要件が満たされているときは、法人受託者の理事等の「悪意又は重大な過失」と信託財産の損失・変更との間の因果関係を、

受益者等が証明する必要はない。また、違反行為が個々の理事等の具体的職務内容と関係しない場合であっても、当該理事等は責任を負うと考えられている⁽⁸⁷⁾。理事等の責任を、受益者保護のための例外的なものであり、二次的なものにすぎないと考えれば、責任を負う場面は限定されるべきことになる（「悪意又は重大な過失」という文言は、法人の役員等の責任を定める一般法人法117条1項、会社法429条1項にもみられる⁽⁸⁸⁾）。

他方で、本条の趣旨については、受託者である法人に十分な資力が不在の場合の受益者の保護ということも説かれる⁽⁸⁹⁾。ところが、資力のない法人をあえて受託者にするという事態に対処する会社法の規律（持分会社の業務執行社員を法人とした場合は、当該自然人が「その任務を怠ったとき」となっており、「悪意又は重大な過失」に責任を限定しておらず（会社法598条1項・2項、596条）、こうした会社法の規定と比較すれば、信託法41条の規定は受益者保護の範囲が狭いことが指摘される⁽⁹⁰⁾。しかしながら、現行の信託法制下（信託業法、兼営法等を含む）において、「資力のない法人をあえて受託者にする」ケースが現実にはどの程度想定し得るだろうか？信託業法または兼営法の適用を受ける法人については、そもそもそれらの法律や関連法令で、財産的基礎を一定程度以上に充実させることが法定されているため、資力の乏しい法人を（資力の優越する個人に替えて）あえて受託者に指名する状況を想定することが難しい。そうすると、実質的に問題になり得る状況は、業規制の適用を受けない非営業信託においてということになる。

実際に想定し得る事例としては、一般社団法人を受託者とする非営業信託が挙げられ

る。家族間での財産の承継に関して信託を用いる場合、受託者に自然人を選任すると、当事者が死亡や後見開始又は補佐開始の審判を受けた場合、破産手続開始の決定を受けた場合において受託者の任務が終了し（信託法56条1項1～3号）、信託事務が停滞する可能性がある。この点を懸念し、複数の家族が設立時社員になって一般社団法人を設立し、この一般社団法人が受託者となるケースが、近年多く見られるようである⁽⁹¹⁾。しかし、一般社団法人の理事は、一般社団法人に対して善管注意義務や忠実義務を負う（一般社団法人法83条、64条、民法644条）。また、理事には社員が就任することが大半と思われるが、社員に剰余金や残余財産の分配を受ける権利を与える旨の定款の定めは無効である（同法11条2項）。このように、「一般社団法人を受託者とする非営業信託」の場合においても、理事の濫用的行為への規制や責任追及のための法規定が設けられている⁽⁹²⁾。なお、2019年6月の第198回通常国会で「成年被後見人等の権利の制限に係る措置の適正化等を図るための関係法律の整備に関する法律」（令和元年法律第37号）が成立して、同年9月14日に施行された。この整備法では、信託法56条1項ただし書を改正し、信託行為の定めを置くことによって、受託者等について後見開始決定等がされた場合であっても、その任務を継続させることができるようになった。それゆえ、今後は、上記のようなニーズに基づいて、家族信託において一般社団法人を受託者とするスキームが採用されることは、大幅に減少することが予想される。

ところで、信託法41条の規定には、会社法の規定が対象とする範囲と実質的に重なる（競合する）部分が少なからずある。受託者

である法人が株式会社であるとき、取締役等は、会社法423条に基づき、任務懈怠について会社に対して損害賠償責任を負う。また、第三者に対して、直接に責任を負う場合もある（会社法429条）。そうすると、多くの場合、信託法41条による責任と競合することになるが、会社法423条によるときは、任務懈怠と会社に対する損害との因果関係を証明しなければならず、同法429条によるときは、第三者が直接に損害を受けたことを立証しなければならない。したがって、信託法による責任と、その範囲が全く重複するわけではなく、信託法41条による責任のほうが認められやすいといえる。しかし、逆に、信託法41条では責任主体とされていない、会計参与、監査役、会計監査人も、任務を怠っているかぎり、会社法上は責任を負うことになっている⁽⁹³⁾。

こうした状況を、道垣内教授は「（持分会社において）法人である業務執行社員の制度を導入する際に、その弊害を取り除こうとする会社法の規定と、受託者のほとんどは法人であるという現状から出発している信託法との違いであると説明するほかはなさそうである」と評する⁽⁹⁴⁾。たしかに、両法における当該規定の創設をめぐるそうした背景の違いが、上記のような規定の不整合を招いているひとつの要因であることは間違いないであろう。

また、旧信託法制定当時のわが国では、現在とは状況が全く異なり、経営が不健全で資力・信用力に乏しい信託会社が跋扈しており、そうした信託会社を規制することを主目的として1922年に旧信託業法が制定され、同年に併せて旧信託法も制定されたという状況にあった。そうした状況下、旧信託法制定当時においては、資力の乏しい法人が受託者に指名

された場合の受益者等の保護の問題は、非常に切実な問題であったといえよう。また、たとえば、取締役等の第三者責任についての規定は旧信託法制定ときに（旧商法に）存在しなかったが、現行信託法制定の前年（2005年）には会社法に規定が創設されたという点においても、新旧信託法の制定当時では、状況が大きく異なっている。

以上のように、旧信託法制定時には、法人受託者の理事等の連帯責任に関する規定（旧信託法34条）を導入する際に、「資力の乏しい法人が受託者に指名された場合の受益者等の保護」という背景・趣旨が色濃くあったと思われるが、現行信託法下では、信託法・会社法関連等の法整備も相俟って状況が大きく変化し、そのような規定の趣旨の存在意義は小さくなってきている。また、会社法の規定と対比してみると、現行信託法41条の規定は、法人受託者の理事等が、あたかも法人受託者自身であるかのように責任を負い、さらに法人受託者との連帯責任となる構造と理解し得ることが指摘されている⁽⁹⁵⁾。このように、同条は、上記のような法人受託者をめぐる状況の変容に加え、そもそも、信託と法人の法形式の構造的な差異を反映しているといえる点で、規定の位置付けを特異なものにしていると考えられる。

【注】

- (1) 道垣内弘人編『条解 信託法』136頁（弘文堂、2017）〔佐久間毅（以下、『条解信託法』と引用）〕。
- (2) 旧信託法4条がこれに相当する規定であるとする見解も存在した〔例えば、岩田新『信託法新論』59頁（有斐閣、1933）、四宮和夫『信託法〔新版〕』211頁（有斐閣、1989）〕。
- (3) 佐久間毅「受託者の『権限』の意味と権限違反行為の効果」信託法研究34号41頁（2009）。
- (4) 道垣内弘人『信託法（現代民法 別巻）』（有斐閣、2017）〔以下、道垣内『信託法』と引用〕77頁。
- (5) ただし、信託法31条1項3号・7項による取消し、29条または30条等の義務に違反する効果の考え方次第により、この効果の否定がありうることになる（『条解信託法』139頁〔佐久間毅〕）。
- (6) 同上・139-140頁。
- (7) 同上・142頁。佐久間毅教授は、こうした受託者の権限は、「義務的性格」のものであるということができるとする。
- (8) 同上・144-145頁。もっとも、「信託の目的の達成に必要」か否かは、行為の性質等から抽象的に判断されるのであり、實際上、必要であったか否かで判断されるわけではない（道垣内『信託法』77-78頁）。
- (9) 道垣内『信託法』79頁。
- (10) 佐久間毅『信託法をひもとく』81-82頁（商事法務、2019）〔以下、佐久間『信託法をひもとく』と引用〕。
- (11) 道垣内『信託法』79頁注6。
- (12) 佐久間『信託法をひもとく』82頁。ただし、現行信託法の規律は取引の安全を強調しすぎているとして、個人が受託者となる民事信託や、財産管理を目的とする信託においては、受託者の権限違反処分によって財産が失われる事態（特に居住用不動産）について、無権代理や権限濫用の場合の本人保護と同程度に受益権の保護を強化すべく、信託法27条の規律を見直すべきとの見解も、近時提唱されている〔能見善久「転換期の信託法－受益者利益の保護強化を目指して」能見善久＝樋口範雄＝神田秀樹編『信託法制の新時代』32頁（弘文堂、2017）（以下、『信託法制の新時代』と引用）〕。
- (13) 寺本昌広『逐条解説 新しい信託法〔補訂版〕』109頁（商事法務、2008）〔以下、寺本『新しい信託法』と引用〕。
- (14) 山下純司「信託事務の第三者委託について」『信託法制の新時代』113頁。
- (15) 佐久間教授の見解によれば、受託者が第三者委託をすることができる場合には、自己執行の原則が否定されたといえるように信託法28条を解釈すべきことになり、また、同条に反する委託は、受託者の権限違反行為としてではなく、受託者の義務違反行為と扱うべきことになる（佐久間『信託法をひもとく』116頁）。
- (16) 道垣内『信託法』185頁は、信託業法23条1項は、信託法とは立証責任を逆転したものであるとする。また、福井修「他人を使用した場合の責任」新井誠＝神田秀樹＝木南敦編『信託法制の展望』247頁（日

- 本評論社、2011)〔以下、『信託法制の展望』と引用〕は、わが国で設定される信託は大半が営業信託なので、結果として自己執行義務の緩和規定は実際にはほとんど適用されていないとする。
- (17) 『条解信託法』155-156頁〔道垣内弘人〕。そのように解さないと、信託法21条1項9号との関係で、当該第三者が行った行為から生じた債権も信託財産責任負担債務になることになり、また、同法37条の関係で、当該第三者の行為についての直接的な計算書類を受託者が作成すべきことになってしまうことが指摘される。
- (18) 寺本『新しい信託法』110頁注4、村松秀樹＝富澤賢一郎＝鈴木秀昭＝三木原聡『概説 信託法』82頁注1(金融財政事情研究会、2008)〔以下、村松ほか『概説信託法』と引用〕。
- (19) 能見善久＝道垣内弘人編『信託法セミナー 2』33頁以下(有斐閣、2014)〔以下、『信託法セミナー 2』と引用〕。
- (20) 福井修「信託におけるカストディアン」道垣内弘人＝大村敦志＝滝沢昌彦編『信託取引と民法法理』211頁(有斐閣、2003)。
- (21) 道垣内『信託法』176頁。
- (22) 新井誠『信託法〔第4版〕』127頁、292頁(有斐閣、2014)。
- (23) 道垣内『信託法』180頁。
- (24) 一定の条件に該当する者の中から受託者が選ぶ、といったように、指名に関する条件を定めたにすぎない場合には、信託法35条3項に該当しないとされている(村松ほか『概説信託法』85頁注6)。
- (25) 大山和寿「信託事務処理の委託先が指名されている場合における受託者の責任—民法105条2項の形成過程をも参考にして」米倉明編著『信託法の新展開—その第一歩をめざして』197-200頁(商事法務、2008)〔以下、『信託法の新展開』と引用〕。
- (26) 道垣内『信託法』184頁。
- (27) 同上。
- (28) 新井誠監修『コンメンタール信託法』154頁(ぎょうせい、2008)〔木村仁〕。
- (29) 於保不二雄編『注釈民法(4)』64頁〔太田武男〕(有斐閣、1967)。
- (30) 大塚正民＝樋口範雄『現代アメリカ信託法』208頁(有信堂、2002)〔以下、『現代アメリカ信託法』と引用〕。
- (31) 信託目的の達成のためには、受託者は、信託行為の定めに従っているだけでは足りず、信託行為の定め背後にある委託者の意図を勘案しつつ、信託事務処理としてなすべき行為を誠実に行うことが求められていると考えられる。これが「信託の本旨」に従った信託事務処理であると解される。〔『信託法改正要綱試案補足説明』第17、寺本『新しい信託法』112頁、『条解信託法』162-170頁〔沖野眞巳〕、等参照〕。
- (32) 信託法35条4項は、「信託法35条3項ただし書の規定にかかわらず、信託行為に別段の定めがあるときは、その定めるところによる」ことを規定している。
- (33) 道垣内『信託法』185頁。
- (34) 田中和明『新信託法と信託実務』119頁(清文社、2007)〔以下、田中『新信託法と信託実務』と引用〕、福井・前掲注16・237頁、道垣内『信託法』185頁、等。
- (35) 寺本『新しい信託法』142-143頁、道垣内『信託法』185頁。
- (36) 道垣内『信託法』186頁。
- (37) 神田秀樹＝折原誠『信託法講義〔初版〕』268頁(弘文堂、2014)。
- (38) 拙稿「受託者の義務・責任(1)〔研究・信託法(4)〕」信託278号47-48頁(2019)。
- (39) 受益者が委託先に対して直接損害賠償請求権を追求することが可能な場合もあるとする見解もある〔小出卓哉『逐条解説信託業法』106頁(清文社、2008)〕。
- (40) 福井・前掲注16・241-242頁。
- (41) 須田力哉「指図を伴う信託事務処理に関する法的考察—不動産信託を例として」信託法研究34号23頁(2009)、木村仁「指図権者等が関与する信託の法的諸問題」法と政治64巻3号111頁、道垣内『信託法』174頁、等。
- (42) 道垣内『信託法』174頁。
- (43) 指図権者の法律構成については、中田直茂「指図者を利用した場合の受託者責任(上)—分業による責任限定は可能か—」金融法務事情1859号33頁(2009)、佐藤勤「指図権者の指図を受けて信託事務を遂行する受託者の責任—アメリカにおける企業年金信託の受託者責任」南山法学37巻3・4号73頁(2014)、道垣内『信託法』173頁、等参照。
- (44) 中田・前掲注43・34-35頁。
- (45) 能見善久『現代信託法』71頁(有斐閣、2004)。
- (46) 須田・前掲注41・13頁。
- (47) 能見善久教授は、指図権は、信託行為によって、指図権者の指図に従うという義務が受託者に課せられたものであり、したがって、指図権者と受託者の関係は債権的な関係であり、これに受託者が従わないで信託財産を処分しても信託法27条の取消しの問題

- は生ぜず、善管注意義務違反の損害賠償責任しか生じないとする〔能見善久『「企業年金の受託者責任」についてのコメント」能見善久編『信託の実務と理論』(有斐閣、2009)13-14頁(以下、『信託の実務と理論』と引用)〕。
- (48) 中小企業のオーナーが保有する株式について、遺留分に配慮しながら、議決権行使にかかる意思決定権を、オーナーの相続人のうち後継者として適任な者1名に集中させるスキームが典型的であるとされる(中田・前掲注43・30頁)。
- (49) 『信託を活用した中小企業の事業承継の円滑化に向けて(中間整理)』(信託を活用した中小企業の事業承継円滑化に関する研究会、2008年9月)8頁、中東正文「事業承継を目的とする株式信託—指図権者と受託者の信託義務」『信託法制の新時代』207頁。
- (50) 有吉尚哉「年金特定信託における信託銀行の責任とAIJ事件を踏まえた信託業規制の見直しの動向」NBL990号59頁(2012)。
- (51) 能見・前掲注47・14頁、等。
- (52) 藤田友敬「不動産管理処分信託と受託者の義務：コメント」『信託の実務と理論』101頁も、ほぼ同旨と思われる。
- (53) David Hayton, *The Irreducible Core Content of Trusteeship*, A. J. Oakley ed., *Trends in Contemporary Trust Law* 47, at 59 (1996).
- (54) 米国防託法の学説も同様の見解に立っていた。Scott and Asher on Trusts §16.7, at 1067; George G. Bogert & and George T. Bogert, *The Law of Trusts and Trustees* §701, at 202-203.
- (55) 中田・前掲注43・34頁、木村・前掲注41・122頁。
- (56) 中田・前掲注43・34-35頁、木村・前掲注41・123-124頁。
- (57) 『現代アメリカ信託法』183頁、中田・前掲注43・35頁注16。
- (58) 多くの州制定法においても、信託行為によって排除できない最低限の義務として、「信託行為の定め、信託の目的および受益者の利益に従い、誠実に行動する義務」が定められている(木村・前掲注41・136頁)。
- (59) 中田・前掲注43・35-36頁、木村・前掲注41・126-129頁、等参照。ただし、こうした立法を行なった州においても、受託者が信託の目的に従い、誠実に行動する義務を強行規定としているところが、一定数存在することを等閑視すべきではない(木村・同上・129頁)。
- (60) 松元暢子「信託に関する権限を有する者(受託者・指図権者)が複数存在する場合の責任の検討—米国の2017年 Uniform Directed Trust Actを参照しつつ—」神田秀樹責任編集『企業法制の将来展望—資本市場制度の改革への提言—2019年度版』319-325頁(2018)。
- (61) 木村・前掲注41・147頁。
- (62) 米国の、指図権者が存在する信託に関する法規制においても、「全体としての受益者の保護のレベル」が重視されていることの理解が重要である(松元・前掲注60・330頁)。
- (63) AIJ事件の概要と同事件を踏まえた法令等の改正について、齊藤将彦ほか「AIJ投資顧問事案を踏まえた内閣府令等の改正」商事法務1995号30頁(2013)、等参照。
- (64) 寺本『新しい信託法』238頁。
- (65) 田中『新信託法と信託実務』188頁、福井修「職務分担型の信託における責任」富大経済論集58巻1号28頁(2012)、等。
- (66) 小出篤「商事信託における受託者機能の分担—いわゆる職務分掌型の「共同受託者」を中心に」『信託法制の新時代』220-221頁、等。
- (67) 寺本『新しい信託法』232頁。
- (68) 松元・前掲注60・301頁注11。
- (69) 同旨、松元・同上・329-330頁(ただし、私見とは義務の範囲が若干異なる)。
- (70) 道垣内『信託法』189-190頁。
- (71) 同上・191頁。
- (72) 沖野眞己「受託者の『忠実義務の任意規定化』の意味」野村豊弘古稀『民法の未来』458頁注14(商事法務、2014)、道垣内『信託法』191頁。
- (73) 道垣内『信託法』191頁。
- (74) 寺本『新しい信託法』138頁、村松ほか『概説信託法』112-113頁。ただし、不動産登記については、信託の登記と信託を原因とする移転等の登記は同時にすることを要する(不動産登記法98条1項)ため、実際に一時的に猶予することになるのは、信託を原因とする移転等の登記と信託登記の両方ということになる。関連する他の法令も、同旨の規定を置き、または、不動産登記法を準用している(『信託法セミナー2』214頁〔井上聡〕、道垣内『信託法』191頁、『条解信託法』284頁〔角紀代恵〕)。
- (75) 道垣内『信託法』191頁。
- (76) 村松ほか『概説信託法』112頁注6。
- (77) 『条解信託法』284頁〔角紀代恵〕。

- (78) 同上・285頁。
- (79) 会社法においては、「競業取引」の場合に限定されるが、当該行為によって取締役等が得た利益の額を推定損失額とする規定（会社法423条2項）があり、これは平成17年改正前商法266条の4を引き継いだ規定である。
- (80) 拙稿・前掲注38・40-41頁。
- (81) 同上・47-48頁。
- (82) 沖野真巳「救済—受託者の『利益の吐き出し』責任について」NBL791号53頁（2004）。信託以外でも、委任等において、利益吐き出し責任の可能性が模索されてきた。たとえば、委任契約における受任者の受取物引渡義務・権利移転義務（民法646条）の解釈を通じて、受任者の利益吐き出し責任を認める可能性が指摘されてきた〔道垣内弘人『信託法理と私法体系』212頁（有斐閣、1996）〕。また、受任者が得た利益が委任の事務処理の結果といえない場合であっても、委任者・受任者間の関係の特性等に着目して、利益配分を検討すべきとする見解もある〔吉永一行「委任契約における利益の吐き出し請求権—ドイツ法における受任者の引渡義務についての議論を手がかりとして—(1)・(2)」民商法雑誌126巻4・5号175頁、6号102頁（2002）〕。
- (83) 道垣内教授は、損失額の推定とは別個に、「利益の吐き出し責任」は認められ得るとする（道垣内『信託法』248頁）。
- (84) 拙稿・前掲注38・37頁。
- (85) 拙稿「信託財産〔研究・信託法(3)〕」信託274号48-49頁（2018）、および、拙稿・前掲注38・37頁。なお、吉永一行「忠実義務論に残された問題に関する一考察」『信託法の新展開』148-151頁もほぼ同旨と思われる。
- (86) 『信託法セミナー2』100頁、『条解信託法』319頁〔道垣内弘人〕。
- (87) 村松ほか『概説信託法』139頁。
- (88) 『条解信託法』323-324頁〔道垣内弘人〕。
- (89) 寺本『新しい信託法』159頁。
- (90) 『信託法セミナー2』269-273頁〔藤田友敬〕。
- (91) 伊庭潔編著『信託法からみた民事信託の実務と信託契約書例』288頁以下（日本加除出版、2017）。
- (92) 田中和明編著『詳解 民事信託—実務家のための留意点とガイドライン—』220-222頁〔関貴志〕（日本加除出版、2018）。
- (93) 『信託法セミナー2』269-273頁〔藤田友敬〕、『条解信託法』326頁〔道垣内弘人〕。
- (94) 『条解信託法』324頁〔道垣内弘人〕。
- (95) 『信託法セミナー2』269頁〔藤田友敬〕。

（わたなべ・ひろゆき）