

令和３年度信託法学会研究発表会（令和３年６月１３日）

シンポジウム「民事信託・商事信託の現代的課題」

（商事）「商事信託と業法・金商法」

（報告）「信託法と信託業法・兼営法」 三菱ＵＦＪ信託銀行 吉谷晋

※報告における意見は私個人のもので所属する会社としての意見を述べるものではありません

参考資料

１．信託財産の範囲。特に財産としての情報

（１）信託財産の範囲

「信託財産の範囲」という際に、信託法３条１項１号・２号のいう委託者から受託者に「財産の譲渡、担保権の設定その他の財産の処分をする」際の「財産」（これを「当初信託財産」という。いわゆる追加信託の財産も含む）の範囲を指す場合と受託者が管理または処分する「財産」の範囲を指す場合がある。本報告では前者の当初信託財産の範囲を論点とする。

現在の信託業法^１では当初信託財産の範囲について制限はない。ただし、信託会社が免許を受けるために添付する業務方法書^２には引受けを行う信託財産の種類を記載しなければならない^３ので、当該信託会社が体制整備を行っており、信託業務として取り扱う能力がある財産でなければ当初信託財産とすることはできない^４。

^１ 平成 16 年法律第 154 号

^２ 信託業法 4 条 2 項 3 号、管理型信託の登録の場合は信託業法 8 条 2 項 3 号

^３ 信託業法 4 条 3 項 1 号、管理型信託の登録の場合は信託業法 8 条 3 項 1 号

^４ 旧信託業法（大正 11 年法律第 65 号）は 4 条で当初信託財産の範囲が制限されていた。一方で、信託事務処理により取得する財産について平成 15 年 7 月 28 日「信託業のあり方に関する中間報告書」（金融審議会金融分科会第二部会報告）9 頁注 13 は「現在の信託業法第 4 条の規制は、受託段階での規制であり、受託後の運用の形態については特段の定めを置いていない。したがって、これまでも金銭を受託し、著作権や特許権等の知的財産権を取得することは法制上可能であった。」としている。引受け後の財産の種類について現在の信託業法 4 条 3 項 2 号・3 号では業務方法書に信託財産の管理又は処分の方法と信託財産の分別管理の方法を記載することとされているため、そこに記載されている種類の財産しか継続的に管理することは認められないと考えられる。そのため、事実上、当初信託財産と引受け後の信託財産は同じ種類となる。もっとも、信託法 16 条などにより何らかの事情で業方書に記載されていない種類の財産が信託財産となることはあり得るため、その場合は継続的に管理しないように処分することになるであろう。

金融機関の信託業務の兼営等に関する法律⁵（以下「兼営法」）の認可を受けた金融機関（以下「兼営金融機関」）の場合は、兼営法1条本文の括弧書きにより、政令の定めによって当初信託財産が制限される⁶以外は、業方書の認可による制限があることは信託会社と同じである⁷。

なお、信託会社が行うことのできる財産の管理業務、兼営金融機関の行うことができる財産の管理および財産の管理に関する代理事務で取扱い可能な財産の範囲は、業方書に記載されている財産と同じ種類の財産に限定されている⁸。

このように、免許・登録・認可による制限以外では、基本的に信託会社および兼営金融機関（総称して「信託業者」という）の当初信託財産の範囲は、信託法と同じである。そのため、信託業者の当初信託財産の範囲は、信託法で当初信託財産とすることのできる範囲の問題となる。

信託法では当初信託財産の範囲については特に制限は設けられていない。一方で、解説書には、旧信託法で当初信託財産について「財産権ノ移転其ノ他の処分」とされていたところが新信託法では「財産」の「処分」とされていることを説明する文脈で、「これは、信託の対象となるためには、具体的な名称で呼ばれるほどに成熟した権利である必要はなく、金銭的に見積もることができる積極財産であり、かつ委託者の財産から分離することが可能なものであればすべて含まれるとの趣旨を明らかにしたものである」という説明がされている⁹。このうち「積極財産」とは「消極財産」たる債務は財産ではないという趣旨であると

⁵ 昭和18年法律第43号

⁶ 金融機関の信託業務の兼営等に関する法律施行令（平成5年政令第31号）3条、金融機関の信託業務の兼営等に関する法律施行規則（昭和57年大蔵省令第16号）3条、兼営法附則平成16年12月3日法律第154号16条

⁷ 兼営法1条2・3項、兼営法施行規則4条 なお、本稿では信託業法の業務方法書と兼営法施行規則の業務の種類及び方法書を総称して「業方書」という。

⁸ 信託業法21条1項、兼営法1条1項3号、7号イ

なお、兼営法1条1項4号の財産に関する遺言の執行、7号ロの財産の整理または清算については財産種類に業方書上の制限がない。このことについて高橋俊英「金融関係法Ⅰ」日本評論社(1964)146頁注7は、旧信託業法5条1項5項の「財産ニ関スル遺言ノ執行」の解説として「これは、遺言執行が一時的の事務であり、また遺言執行者は、自ら財産の所有者となるものではなく、相続人の代理人として行動するにすぎないからである（民法第1015条）。」とする。

⁹ 寺本昌弘「逐条解説 新しい信託法〔補訂版〕」（商事法務,2008）32頁

続けて「この『財産』には、金銭、不動産、有価証券、特許権等の知的財産権はもちろんのこと、特許を受ける権利、外国の財産権等も含まれるが、委託者の生命、身体、名誉等

して、①金銭的に見積もることができる、②委託者の財産から分離することが可能¹⁰という要件が、財産一般の説明であるのか、当初信託財産に固有の制限であるのかは明らかでない。

「金銭的価値に見積もることができる」の部分については、売り値のつかない不動産が「財産」でないということはないであろう。情報を受託者が保有した後も金銭で評価できるということは、信託対象財産としての十分条件ではないだろうか。また、「委託者の財産から分離することが可能」についても契約や遺言による信託では財産の移転または設定ができることが必要であるとしても、自己信託は財産の移転が行われなため、少なくとも分別管理が可能であれば当初信託財産とすることができるとされる。そのため、当初信託財産の範囲を財産全般よりも狭いと説明しているわけではないようにも思える。

しかし、例えば近年話題となったものとして暗号資産を当初信託財産とすることができるとかを論じる際にも、必ずしも根拠としているわけではないものの、一般論として解説書の該当箇所を引用しており¹¹、気になるところではある。

の人格権が含まれないことは、これまでと同様である。」とする。

信託法改正要綱試案 補足説明では

「処分の対象となる財産としては、金銭的価値に見積もり得るものすべてが含まれ、特許権等の知的財産権はもちろんのこと、特許を受ける権利、外国の財産権等も含まれる。ただし、委託者の生命、身体、名誉等の人格権が含まれないのは、これまでと同様である。」とされており、「委託者の財産から分離することが可能なもの」の記載はない。

法制審で議論されていない。田中 48 頁

なお、信託業法は、平成 16 年の改正の前後とも引受け対象は「財産」であるとしている。改正前 4 条、改正後 4 条 3 項。平成 18 年改正前の信託法は、信託事務処理としての管理処分の対象となるのは「信託財産」であるとしている（4 条）

¹⁰ 後述の情報を信託財産とする文脈では「排他的管理が可能」と表現されている。道垣内 36 頁を参照

¹¹ 2018 年 12 月 12 日金融法委員会「仮想通貨の私法上の位置付けに関する論点整理」19 頁 <http://www.flb.gr.jp/jdoc/publication55-j.pdf>

『ビットコインの保有者は、信託契約を締結する方法その他の信託法第 3 条各号に定める信託行為により、ビットコインを信託することができるか。』

資金決済法の改正法が成立する以前に公表された金融庁の資料のなかには、私法上の位置付けが明確でないことを理由に、仮想通貨について信託を行うことができないと説明するものがある。しかし、総論レベルでどのような論じ方をしても、仮想通貨の排他的な帰属・移転について法的保護を与えられると解される以上、仮想通貨の信託を行うことはできると考えられる。信託は「財産」（信託財産）の存在を不可欠の要素としているが（信託法第 2 条第 1 項参照）、信託法上の「財産」については、金銭的価値に見積もることができる積極財産であり、かつ、委託者の財産から分離することが可能なものであれば全て含まれると解されている。仮想通貨の私法上の位置付けの総論的な説明方法が異なると

新たな財産の類型を当初信託財産としていち早く認可を受けることがビジネスチャンスにつながると考えられる。そのため、新たな財産類型が出現したときに、当初信託財産とすることができる早期に認識することは、現在の課題である¹²。そこで、新しい財産類型として今後より注目される可能性のある、「情報」が信託財産となり得るかという点について、次にごく簡単に述べる。

(2) 財産としての「情報」

著作権法、特許法などの法令によって保護されない情報が信託財産となるか。

電子的情報処理組織上で、利用価値や交換価値を有するものとして移転している情報は多く存在するが、より一般的な、個人情報の保護に関する法律の個人情報データベース等¹³のようなもの、不正競争防止法の営業秘密や限定提供データに該当するものと該当しないものも含めて、委託者が保有している情報またはデータベースで、著作権法の著作物に該当しないようなものを考えてみたい。

情報の中には、利用価値、保有価値や交換価値のあるものが存在し、そのようなものは信託財産として受益者のために管理・処分する意味があるのではないかと考えられる。一方で、一般論として信託事務処理をする過程でも受託者は様々な情報を入手するが、そのような情報も全く無価値というわけでもないかもしれないし、流出し公開されれば問題となりうるため、しっかりした管理が求められる。しかし、全ての情報を財産であるとして管理することは現実的でなく、実務的な意味もないし、管理すべき情報の全てを財産であると考えすることも適切でない。すると、まずは、財産についての説明で用いられているように、情報の中でも、価値のある情報として認識されるために、ある種の排他的な管理がされるものを財産とすることが考えられる。そして排他的な管理が可能な「情報」については、A：情報そのものを財産と考える。B：情報に関する権利を財産と考える。の2つの場合があると思わ

しても、仮想通貨は上記のような信託財産たり得るために必要な性質を有しており、いずれにせよ仮想通貨の信託は認められると解される。』

¹² 暗号資産・情報以外の従来検討されていなかった当初信託財産であるヒト試料・著作者人格権について検討したものとして、米村 65 頁

¹³ 個人情報の保護に関する法律（平成 15 年法律第 57 号）2 条 4 項

この法律において「個人情報データベース等」とは、個人情報を含む情報の集合物であって、次に掲げるもの（利用方法からみて個人の権利利益を害するおそれが少ないものとして政令で定めるものを除く。）をいう。

一 特定の個人情報を電子計算機を用いて検索することができるように体系的に構成したもの

二 前号に掲げるもののほか、特定の個人情報を容易に検索することができるように体系的に構成したものとして政令で定めるもの

れる。

A：情報そのものを財産と考える¹⁴¹⁵¹⁶。

情報は、複製可能であるという特徴を持つため、例外的に、事実上排他的な管理をされている情報で信託に帰属させる意思が委託者・受託者にある場合に信託財産として取り扱う。

暗号資産を情報の一種と考える立場と整合する。

情報を管理する手段としての物（USB メモリーなどのハードディスク）および電磁的方法（閲覧やダウンロードを電磁的情報処理組織上でパスワードなどで管理すること）により

¹⁴ 暗号資産のように電磁的情報処理組織によって事実上排他的な管理をされている情報は、この分類になる。

¹⁵ 松田は、情報のうち営業秘密を当初信託財産とすることができるとしているが、営業秘密については権利性がなくても財産とできるという立場であると考えられる。

三枝健治「情報の信託「財産」性についての一考察」『信託の理念と活用』（トラスト未来フォーラム,2015）1 頁以下 16 頁で、信託財産となる情報について、受託者による事実上の排他的管理について、不競法の営業秘密に類したものを想定している。

営業秘密の定義は「秘密として管理されている生産方法、販売方法その他の事業活動に有用な技術上又は営業上の情報であって、公然と知られていないものをいう。」（不正競争防止法 2 条 6 項）である。

¹⁶ 2018 年改正不競法改正による「限定提供データ」を委託者からパスワード付きで提供されたとすれば、委託者と受託者が同じ情報を保有することが前提となる。また、受託者が限定提供データを更に第三者に提供することを前提として、委託者から受託者に提供する場合もあると考えられる。そのような状態を情報の処分または譲渡がされたといえるのか、それとも委託者と受託者の間の情報利用に関する契約があることに着目して B の考え方となるのかが問題となる。

委託者と受託者が同じ情報を保有することについて、物権類似に準共有のようなものを考えることができるかもしれない（寺本振透は、異なる文脈であるが著作権を委託者と受託者が共有することを論じる。また、経済産業省知的財産政策室「不正競争防止法平成 30 年改正の概要（限定提供データ、技術的制限手段等）」5 頁は、限定提供データについて「他者との共有」という表現を使っている。

https://www.meti.go.jp/policy/economy/chizai/chiteki/kaisei_recent.html

）。

または、情報が委託者と受託者の双方が情報を有するとしても、それぞれが排他的な管理をしていれば財産であることを認めるという考え方もあり得ると考えられる。

限定提供データの定義は「業として特定の者に提供する情報として電磁的方法（電子的方法、磁気的方法その他の人の知覚によっては認識することができない方法をいう。・・・）

により相当量蓄積され、及び管理されている技術上又は営業上の情報（秘密として管理されているものを除く。）をいう。」（不正競争防止法 2 条 7 項）である。

事実上排他的に管理されている情報または物を財産とする。

B：情報に関する権利を財産と考える¹⁷。

契約により、一定の情報の帰属先を定め、その帰属主体が相手方当事者に情報の利用を許諾するという形式の契約を定めれば、ある種の「情報の利用権」を財産として観念できる¹⁸¹⁹。そのような情報の利用権は、複数の者がその権利を有することがあり得、そのうちの1名が受託者であることも考えられる。権利としては、知的財産権に類似した「一定の利用方法に従えば契約の相手方から訴えられない権利」である²⁰²¹。

例えば、個人情報に関する権利を考えると「Aは、○年○月より、5年間、金額1000万円をミドルリスクで運用したいと考えている」という情報を利用する権利を一定の範囲の者にのみ限定してその他の者に利用されなければ訴えられないというようなものである²²。

¹⁷ 渡辺宏之「ノウハウの現物出資・信託（特集 知的財産法制研究）」 企業と法創造 1(2), 早稲田大学 21 世紀 COE《企業法制と法創造》総合研究所（2004）127-137 頁は、情報としてのノウハウを当初信託財産とすることができるとするが、同 131 頁により、B の考え方であると思われる。渡辺宏之「信託財産「研究・信託法」第 3 回」信託 274 号（2018）43 頁も参照

¹⁸ 福岡真之介、松村英寿「データの法律と契約」（商事法務,2019）48 頁は、知的財産権が成立していないデータの帰属先（包括的処分権者）については、法律によって定められるものではなく、当事者が合意することによってはじめて帰属先が設定されるという点に留意が必要である。とする。

¹⁹ A のように情報を財産であるとして、そのうえで契約によって財産の帰属とその財産に対する権利が定められることもあるため、A と B はそれぞれ独立する形や、併存する形があり得る。

²⁰ 米村 87 頁注 47 は、個人情報の目的外使用や第三者提供に対する「同意」が、臓器提供の「同意」と同様に権利の設定・移転がなされたと説明すべきことをいう。また、著作人格権も含め、権利の「設定的移転」を信託の設定でも行える可能性に言及しつつ、具体例に沿った「処分」方法についての議論が必要であると指摘している（88-89 頁）。

委託者が自らの有する情報を設定的に移転することが「財産の処分」と言えるかという論点がある。委託者が受託者に債務を負担することを財産の処分とは言えるのかということについては、信託法セミナー 1 34 頁、中田英幸「信託法 3 条における「その他の財産処分」の意義」水野紀子編著『信託の理論と現代的展開』（商事法務,2014）141 頁以下。

²¹ さらに「情報の利用権」を付与する権利や地位を移転することもあり得る。

²² わかりやすい例として挙げたが、A が顧客であるとする、兼営金融機関の場合は、銀行法 10 条 2 項 20 号により顧客から取得した当該顧客に関する情報を第三者に提供する、いわゆる「情報銀行」業務が付随業務として認められているため、当面の認可の対象と想定される情報は、専ら顧客情報以外の情報であると考えられる。

(3) 小括

前記A・Bのいずれによっても、「情報」を当初信託財産とすることができると考えられる。もっとも、財産と考えられる「情報」は多種多様であり、利用価値としても先ほど例に上げた個人情報のように個々の情報に利用価値のあるものから、情報の集積によって利用価値が出てくるものも、加工される原データとして価値がある場合もあるだろう。また保有することに価値がある情報や交換価値としての情報など、その内容も一様でなく、情報の価値が多面的な場合もある。その存在形態もA・B何れか、または両方の形態を兼ね備える場合もあるだろう。すると、実務上は情報の種別によって管理形態も変わることになる²³。信託財産として「情報」を管理するに当たっては、その「情報」を定義し、管理・処分等の方法を定め、財産を保全する方法を検討しなければならない。

実際に信託財産とするための業方書の認可を受けるには、「情報」全般でなく、一定の種類「情報」を定義して、その管理の枠組みを示す必要があるだろう。

そのような認可が得られることを前提としても、実務においては委託者の意向を尊重しなければならない。ある種の「情報」が財産であることを一定数の法律家が認めたとしても、契約に至るには信託という形式を使うことのメリットを委託者が実感する必要があるが、このハードルは思いの外高い。そのため、当面は、情報についての財産理論と実務がより成熟するまで、委任などの他の形式を使う方が現実的であるように思える。業方書では、当初信託財産とできることの認可を受けることを前提に、当面は、併營業務の財産の管理（の代理事務）として、（準）委任により実務を発展させることにより、信託の実務と理論が成熟し、「情報」を当初信託財産とする信託契約の実現が可能となるだろう。

²³ 松田 17 頁は、営業秘密について、財産性の認定、分別管理、付合、受益者への開示等の問題があることを述べており、情報一般の課題でもある。寺本振透が著作権の保護について委託者等が役割を果たすべき場合があることを論じており、情報の種類によっては同様の課題があると考えられる。

2. 信託業法と信託法の異同

(表) 信託業法第2章信託会社第3節業務の21条業務の範囲以外の条項を信託法と対比

信託業法	信託法	項目	追加	強行 規定化	民事的 効果
22条1項	28条,35条	信託事務処理の委託		○	
22条2項		委託先の義務	○		
23条		委託に係る責任	○	○	?
24条1項		信託の引受けに係る禁止行為	○	○	
24条2項		適合性の原則	○	○	
24条の2		投資性の強い信託に金商法の販売 勧誘ルール準用の準用	○	○	
25条		信託契約の内容の説明	○	○	
26条		信託契約締結時の書面交付	○	○	
27条	37・38条	信託財産状況報告書の作成と報告	○	○	
28条1項	30条	忠実義務			
28条2項	29条1・2項	注意義務		○	
28条3項	34条	分別管理義務	○		
29条1項		信託財産に係る禁止行為	○	○	
29条2・3項	31条1,2項	利益相反取引の禁止	○	○	
—	32条	競合行為の禁止			
—	33条	公平義務			
—	36条	信託事務の処理の状況についての報 告義務			
29条の2	103・149条	重要な信託の変更等	○	○	
兼営法5条		定型的契約約款の変更	○		○
29条の3	48・54条	費用等の償還又は前払の範囲等の 説明	○	○	
30条	14条	登録国債の信託の公示の特例	○		○
31条	22条	清算機関との信託財産に係る債務の 相殺	○	○	

大別すると、29条の2よりも上の項目は信託会社の義務に関する規定で、29条の2以下はその他の取引等に関する規定である²⁴。

²⁴ 信託契約の条項例に信託法と信託業法が反映されていることを示したものとして、吉谷晋「信託契約」内田貴・門口正人編集代表『現代の契約法 各論3』195-246頁。

(1) 総論

信託業法 22 条から 31 条は、大きく分けると、信託法に関連する項目のある規定と信託法に関連する項目のない規定（信託の引受けに関する信託業法 24 条から 26 条）に分かれる。信託法に関連する項目のある規定は、信託法の受託者の義務に対応する条項とそれ以外の取引等に関する条項に分かれる。

信託法に関連する項目のある規定は、民事的な効果のない監督規制上の規範だとされるものがほとんどである。もっとも、監督規制上の規範も民事的な問題の解釈にも影響を及ぼしていると考えられる

取引等に関する条項のうち民事的な効果のある規定としては信託業法 30 条、兼営法 5 条がある。

以下、取引等に関する条項、受託者の義務に関する条項の順に信託法との比較を条項毎に記載し、最後に 3 章でも扱う信託の引受けに関する条項について略記する。

(2) 個別の条項について その 1：取引等の規定

【信託業法 29 条の 2】

信託法 103 条が重要な信託の変更等について反対受益者の保護のための受益権取得請求権を定めているのに対して、信託業法 29 条の 2 は、重要な信託の変更等²⁵の手續に関する定めである。重要な信託の変更等をするに一定の制限（信託行為に多数決の定めがある場合を除き、事前の公告または受益者、信託管理人、受益者代理人への催告を要し、異議多数の場合は変更ができない等）を課している。また、同一の信託契約約款による多数の信託の変更等も対象としている。また、信託業法と信託法でそれぞれ公告の定めがあるため、1 度で行うためには両方を満たす手續にする必要がある。そのため、多数決によらずに重要な信託の変更を行うような多数受益者の信託については、公告手續を信託法の要件も満たすような手續にして信託行為に定める必要がある。

複数受益者の場合に受益者の多数決以外の方法で重要な信託の変更等ができる旨の定めが信託行為にある場合や受益者代理人が存する場合、信託法では信託の変更はできるが信託業法では禁止されているということがあり得る。民事的な効果が信託業法 29 条の 2 によって修正されたという考え方もあり得るが、民事的な効果はなく信託会社に信託業法に沿った信託契約とすることを求める行為準則であるという解釈も成り立つと考えられる。行為準則であるとしても強行規定である。

²⁵ 「信託の目的に反しないこと及び受益者の利益に適合することが明らかである場合」

（つまり信託法 149 条 2 項 2 号により受託者の意思表示で信託の変更が可能な場合）は重要な信託の変更であっても公告等の手續の対象とならないが、これに該当する場合はほとんどないと考えられる。

【兼営法 5 条（定型的信託契約約款の変更等）】

定型的信託契約約款の変更の場合に、信託法 149 条の特則として信託の変更を内閣総理大臣の認可と公告という手続でできることを定めており、民事的な効果のある規定として、信託契約に別段の定めがない場合にも適用される²⁶²⁷。

【信託業法 29 条の 3（費用等の償還又は前払の範囲等の説明）】

信託業法 29 条の 3 は、信託法 48 条・54 条の定めにより信託事務処理に関する費用・報酬について受益者から償還・前払いを受けることを受益者と合意する場合、内閣府令で定める事項を説明することを定めている。説明事項のうち信託業法施行規則 41 条の 8 第 1 号、第 2 号の信託報酬や費用に関する事項、同条 4 号の合意を行なおうとするときまでに確定した費用等または信託報酬の額は、合意内容そのものである。そのため、実質的に意味があるのは、第 3 号の「信託受益権の損失の危険に関する事項」と思われる。その意味するところはケースバイケースで考えるのであろうが、自益・他益、受益者の指定・変更・受益権譲渡など受益者の立場もケース毎に異なり得る。受益者が負担する費用や報酬が、受益債権や信託清算時の信託財産の金額を上回ることなどを損失と考え、その危険を説明することなどが考えられる。信託業法 25 条の説明義務と同様に直接の民事的な責任の規定ではなく、専門家としての説明責任を行動規範として定めたものと考えられる。

【信託業法 30 条（信託の公示の特例）】

国債に信託の登録をする場合の信託法 14 条の特則で民事的な効力のある規定である。

²⁶ 兼営法は、兼営法施行規則 24 条 1 号で定型的信託契約による信託には信託業法 29 条の 2 第 1 項の適用がないことが定めている。

²⁷ 民法 548 条の 4 との関係が問題となることについて、一般社団法人信託協会「民法（債権関係）改正が信託契約約款に与える影響」 商事信託法研究会報告（平成 30 年度）信託 280 号（2019）4 頁以下

また 5 頁は、「信託兼営法 5 条は、旧信託法（大正 11 年法律第 62 号）のもとで、簡易な約款変更手続を認める規定として、当初、軍需金融等特別措置法 17 条として制定された。軍需金融等特別措置法は昭和 20 年（1945 年）に改正され、銀行法等特例法となった後に、昭和 56 年（1981 年）の銀行法改正にあたって廃止されたが、簡易な約款変更手続を認める規律は、合同運用指定金銭信託のために信託兼営法（当時）に 5 条の 3 を新設する形で引き継がれた。現在の条文は、平成 18 年（2006 年）の信託法の全面改正に伴う改正後のものであり、この改正の際、認可および公告を行う方法に加えて、委託者および受益者のすべての同意を得る方法が追加された。」とする（9 頁注 5 の各資料も参照）。証券投資信託以外の投資信託型の受益者多数の信託契約と合同運用金銭信託型の信託契約の両方が適用対象となる点は、兼営法 5 条も信託業法 24 条 2 項は同じである。

【信託業法 31 条（信託財産に係る債務の相殺）】

信託会社は、清算機関との債権・債務を信託財産間で相殺することができる旨を定めた条文である。

信託会社による相殺は、受託者の善管注意義務²⁸または忠実義務の問題として信託法の解釈が分かれるところであるが、信託財産間の相殺が信託法 31 条 1 項 2 号または 4 号に該当すると考えた場合²⁹、信託法 31 条 2 項 4 号の「受託者が当該行為をすることが信託の目的の達成のために合理的に必要と認められる場合であって、受益者の利益を害しないことが明らかであるとき、又は当該行為の信託財産に与える影響、当該行為の目的及び態様、受託者の受益者との実質的な利害関係の状況その他の事情に照らして正当な理由があるとき。」にも該当する場合には、相殺を許容する旨の信託行為の定めまたは受益者の承諾を要しないことになり、清算機関との相殺は原則としてこれに該当すると考えられる。また、信託財産間の相殺が信託法 31 条 1 項 2 号または 4 号の問題にならないと考えた場合でも、清算機関との相殺は原則として善管注意義務・忠実義務に違反しないと考えられる。そのため、信託業法 31 条は、現在の信託法の原則的な解釈を確認的に定めたこととなると考えられる³⁰。

信託業法 29 条と信託業法 31 条の関係をみると、信託法 31 条 1 項 4 号の間接取引であるとする立場では、受託者または利害関係人と受益者の利益が相反することとなる取引に該当しないと考えられ、信託業法 29 条 1 項 4 号、信託業法施行規則 41 条 2 項 4 号で禁止されず、問題にならないと考えられる³¹。また、信託法 31 条 1 項 2 号の信託財産間の財産帰属行為であるとする立場でも信託業法 29 条 2 項 2 号の信託財産間取引には該当しないと考えられる。また、信託業法 28 条の忠実義務・善管注意義務についても問題にならないであろう。すると、信託業法 31 条は清算機関との相殺を信託業法の忠実義務・善管注意義務関連の規定で問題にならない行為であることを明確化した規定であるということになるであろう³²。その意味では、信託業法 31 条は次に述べる信託業者の義務に関する規定の一つでもある。

²⁸ 村松他 65 頁、田中 68 頁

²⁹ 信託法セミナー 1 293-294 頁、道垣内 147-150 頁

³⁰ 平成 14 年に旧信託業法 10 条ノ 2 として対応する条文が新設された際は、当時の信託法 17 条の相殺の禁止の例外規定であることが法文上でも明示されていたが、平成 16 年の信託業法制定時に例外である旨の表示はなくなった（高橋 138 頁では信託法 17 条の例外を定めるものであり、旧 10 条ノ 2 と同様の内容と解説されている）。平成 18 年改正後も実質的な改正なく、現在に至っている。

³¹ 一般社団法人信託協会「商事信託研究会報告（平成 29 年度）」信託 279 号(2019)12 頁

³² 小出 63 頁～は、受託者による信託財産間の相殺は善管注意義務の問題とする立場で、信託業法 31 条により善管注意義務に反するものではないということになるとする。

(3) 個別の条項について その2：信託業者の信託事務処理における義務に関する規定

【信託業法に義務規定をおく意義について】

金融審議会の報告書³³によれば、信託業法の義務規定は、罰則も含めた監督処分を可能とすることにより、専門家たる業者が受託者としての義務を履行することを確実にして、受益者を保護しようとしている。つまり、信託業法の信託事務処理の義務規定は、主として行為規範として、違反に対する監督処分を伴わせることで強制力をもたせようとしているのであり、裁判の裏付けによる民事規範ではないというのが原則と考えられる。もっとも後述するように民事的な効果にも影響することがある。一方で、例外として義務違反とならない場合について定めているため、事実上、信託引受け時に信託行為に定めるべき一定の事項を定め

³³ 金融審議会の報告書は次のように述べている。

平成15年7月28日「信託業のあり方に関する中間報告書」(金融審議会金融分科会第二部会報告) 21頁

「信託業を営む者の受託者責任については、信託業への信頼性確保等の観点から、一般的な義務規定を信託業法上も規定することが適当と考えられる。信託業法に受託者責任を明確に位置付けることにより、監督当局が受益者保護のために行動する根拠が信託業法において明確となることや、罰則による義務履行の担保が可能となる等のメリットがあると考えられる。

また、信託業法に一般的な義務規定を盛り込むことに加え、利用者の予見可能性を高めるため、現在の信託実務も踏まえ、信託業法において利益相反防止規定の整備(忠実義務を具体化した行為準則の設定)及び分別管理義務の履行確保のための規定の整備を図ることが考えられる。」

平成18年1月26日「信託法改正に伴う信託業法の見直しについて」(金融審議会金融分科会第二部会報告) 1頁

「② 信託の一般ルールである信託法によって受益者等に一定の保護がなされているが、これに加えて信託業法の規制を課す趣旨は、業者(受託者)と不特定多数の顧客(受益者等)の間には情報量や交渉力の差が生じ得ることに加え、委託者等の信頼に基づき信託された財産を受託者が自己名義で管理運用するという信託の特質も踏まえ、業者(受託者)に対して管理運用上の義務を確実に遂行するよう一定の義務を課すことによって、顧客(受益者等)を保護するものであり、こうした考え方は今回の信託法改正後も同様と考えられる。」
同2頁

「⑤ 信託の一般ルールたる信託法において善管注意義務等の受託者責任が見直されたとしても、業者対不特定多数の受益者等の関係を前提とした信託業法においては、受益者等の保護のため、受託者責任を規律する義務付けは維持する。ただし、実務上不都合が生じている部分については、受益者等の保護の要請を勘案しながら個別に検討する。」

ているという意味での信託引受け時の行為準則としての側面もある。

【信託業法 28 条 1 項】

信託法 30 条（忠実義務）と同じ内容を監督上の規範として定めたと考えられる³⁴。

信託法 30 条との違いとして、「信託の本旨に従い」を信託業法 28 条 2 項と重複して用いている。信託法 29 条 1 項の信託事務執行義務を重複して定めているのか、それとも忠実義務の内容の説明なのかはよくわからない。

また、信託法では「信託事務の処理その他の行為」となっているところを「信託業務その他の業務」としていることが、解釈に何らかの影響を与えるのかも不明である³⁵。

【信託業法 28 条 2 項】

信託法 29 条（受託者の注意義務）の 1・2 項をまとめた規定であるが、信託法 29 条 2 項の但し書きに相当する部分がないことから強行規定であるとされる。立法担当者の解説では強行規定であることに私法上の効果はなく監督処分の対象になりうるとされている³⁶。

行為準則としての信託業法 28 条 2 項には、①善管注意義務を軽減する信託行為の定めを置いてはならないということと、②受託者の注意の水準が信託行為で引き下げられているとしても、実際の事務処理が善良な管理者の注意の水準を満たしていなければ信託業法に違反すること、の 2 つの意味がある。①については信託引受け時の信託行為に記載する内容についての行為規範としての性格をもつことになる。②については、受託者の善管注意義務に反する行為により信託財産に損失または変更があった場合、信託業法 28 条 2 項違反が受託者の法令順守義務に違反することで任務懈怠に該当するとして信託法 40 条 1 項の適用を

³⁴ 小出 139 頁。ただし、16 年改正について、三井秀範「改正信託業法の概要」信託 221 号(2005) 43 頁「当事者間で善管注意義務・忠実義務を軽減ないし否定する旨の信託契約を締結したとしても、その特約の効力は認められないこととなる」（藤田 950 頁注 42 はこの三井の記述が私法的な効力を否定する趣旨かはっきりしないとする）。

³⁵ 信託業法には「信託業」の定義（2 条 1 項「信託の引受け（・・・）を行う営業」）はあるが「信託業務」の定義規定はない。兼営法は 1 条 1 項本文で信託業務の定義を信託業及び併營業務としたうえで、信託業法を信託業務について準用している。そのため、兼営金融機関にとっては併營業務についても 28 条が準用されるという点において「信託業務」という用語が使われている意味がある。もっとも、信託業法 28 条以外の準用規定のどの部分がどのように併營業務に適用されるのかは必ずしも明らかでない。例えば信託業法 25 条・26 条は信託契約の内容であるため適用されないし、信託業法 28 条 3 項の分別管理体制も適用できない。

³⁶ 小出 139 頁

受けるという指摘があり³⁷、それによれば信託業法 28 条 2 項が監督法上の強行規定であることにより民事的な効果をもたらすことになる。以下の信託業法のうち信託事務処理に関する条項に反した場合も同様に信託法 40 条 1 項が適用される可能性があるということになるだろう。

信託業法施行規則 40 条（信託財産に損害を生じさせ、又は信託業の信用を失墜させることのない体制の整備に関する事項）は、これに従った体制整備をせずに信託業務を行った場合に善管注意義務に違反する（業者として満たすべき業務遂行の水準に達していないとされる）ことがあり得るであろうが、損失等の発生がなければ民事責任は問われないであろう。

【信託業法 29 条 1 項】

内容としては、善管注意義務・忠実義務・公平義務³⁸を具体化したものである³⁹。

1 号（非通常条件で損害を与える取引）・2 号（不必要取引）は、受益者以外の者を利する目的であることが特に記載されていない⁴⁰ため、忠実義務だけでなく善管注意義務の具体化であると考えられる。

3 号は、金商法 42 条の 2 第 5 号のフロントランニングの禁止を基にしている⁴¹が、より広く、忠実義務のひとつの具体化として、信託財産に関する情報の利用を禁止している。信託業法施行規則 41 条 1 項の規定が民事上もセーフハーバー的な意味を有するのか、信託法

³⁷ 信託法セミナー 2 4 頁【藤田発言】、藤田 943 頁

³⁸ 小出 142 頁 図表 2-11

³⁹ 平成 16 年信託業法の解説として、高橋 131 頁は、「1 項は、忠実義務の具体化としてその受託する信託財産について（信託財産の計算において）損害を与える行為を禁止するものであり、受益者の利益を犠牲にして、自己や第三者（固有財産の顧客等）の利益を図ることを禁止するものである。引き受ける信託財産の種類が多岐にわたり、種々の取引形態がありうることから、投資信託法のように具体的な財産を念頭に置いた詳細な規定（同法 49 条の 9）を設けることが困難であり、抽象的な規定とされている」とする。神田監修・著 91 頁は、信託業法 29 条 1 項は「投資信託法 49 条の 9 における委託者非指図型投資信託に係る行為準則の内容を踏襲していると考えられる」としている。

現在は、金商法 42 条の 2 の投資運用業に係る禁止行為（3-5,7 号）と類似している。

⁴⁰ 金商法 42 条の 2 第 4 号、同条 7 号による業府令 130 条 1 項 2 号は利他行為であることが記載されている。

⁴¹ 高橋 132 頁は、「いわゆるフロントランニングを禁止する規定であるが・・・幅広く解釈されうる・・・」とする。

30 条の忠実義務および信託法 31・32 条の利益相反取引の制限に反しない範囲でこのような取引が認められるという趣旨なのかが一応の論点となり得るが、個別の事実に当てはめて検討すべき問題ではあろう⁴²。

4 号による信託業法施行規則 41 条 2 項 1～3 号⁴³も忠実義務だけでなく善管注意義務・公平義務の具体化である。

信託業法施行規則 41 条 4 号は、信託法 31 条 1 項 4 号の間接取引の禁止に相当するもの⁴⁴で、忠実義務の例示である。この点は後述する。

信託業法施行規則 41 条 5 号（重要な信託の変更等をする目的の受益者代理人指定）は、信託業法 29 条の 2 の潜脱を防ぐ意図であり⁴⁵、類型としては忠実義務に関するものである。実務上は、受託者を監督する立場である受益者代理人を受託者自身が指定できることを信託行為に定めるということは異例であり、事実上は信託の引受け時にそのような信託行為の定めを置かないようにという注意喚起という意味での信託の引受けに関する注意事項としての行為規範であるように思える。

信託業法施行規則 41 条 6-8 号は A I J 事件後に追加された事項である。6・7 号については信託事務処理の行為準則というよりも、より一般的な行為準則として、法令に違反する行為に気が付いた場合にそれに協力してはならないという規範があり、年金制度に係る専門家としての信託業者が厚生年金に係る法令を知ることを前提として追加されたと思われる。8 号（断定的判断の提供の禁止）は、信託契約の締結において信託業法 24 条 1 項 2 号で禁止されていることと同様の文言ではあるが、信託事務処理の過程における情報提供上の注意義務であると考えられる。

⁴² 道垣内 207 頁は信託財産に関する情報を売却できる場合は財産であるとして信託業法施行規則 41 条 1 項 3・4 号を信託法 31 条 2 項 2 号・4 号に対応する規律としている。情報の取扱いについては信託法セミナー 1, 164 頁以下、信託法セミナー 2, 159 頁以下も参照

⁴³ 1 号の取引後にある信託財産に不当に特定すること、2 号の取引における他人からの不当な制限又は拘束、3 号の作為的値付け、それぞれについて、投資運用業の禁止行為である金商法 42 条の 2 第 7 号による業府令 130 条 1 項 7 号・4 号・5 号に類似の規定がある。

⁴⁴ 小出 142,149 頁 道垣内 220 頁

⁴⁵ 小出 150 頁

【信託業法 29 条 2 項,3 項】

信託法 31 条に対応する定めとして、信託法より厳しい行為準則が強行規定化されているが、民事的な効果を定めているものではないとされている⁴⁶。

受託者が利益相反行為について重要な事実を開示して受益者の承認を得る（信託法 31 条 2 項）とき、書面等を交わしていないと、信託業法 29 条 2 項違反となる。しかし、信託事務処理を遂行するために利益相反行為をすることが必要な場合、当該利益相反行為を行わなければ信託法 29 条、信託業法 28 条 2 項違反となり得る。このような事態を防ぐために、予め信託行為に信託業法 29 条 2 項の取引について信託業法施行規則 41 条 3 項に規定する条件で行うこと旨を記載することになる。そのため、信託業者が利害関係人との取引を信託事務処理として行うことがある場合には、信託行為に利害関係人等取引の概要などについての別段の定めをすることを信託の引受けの際の事実上の行為準則とする規定となっている。

信託業法施行規則 41 条 3 項に規定する条件と信託法 31 条 2 項 4 号の条件がほぼ実務上は同様と考えられるため、形式的には信託法 31 条 2 項 1 号により取引が民事上可能となっているが、実質的には信託法 31 条 2 項 4 号も満たしている取引が、信託業法にも違反しない取引として行われていることになる。

また、信託業法の定める公正な取引の基準が実務として定着することにより、信託業者以外の一般人を受託者とする場合の信託法 31 条 2 項 4 号の解釈にも影響するように思われる⁴⁷。

その他に、文言上の問題として、信託業法 29 条 2 項が「取引」を禁止していることが信託法と異なることを定めているのかは気になる⁴⁸。

信託業法と信託法の禁止する利益相反行為の範囲の違いについて次に記載する。

① 利害関係人取引

信託業法 29 条 2 項 1 号のうち「利害関係人・・・と信託財産との間における取引」は、信託法 31 条で禁止されていない事項を定めているように読める⁴⁹。

もっとも、信託法 31 条 1 項 4 号の間接取引のうち「第三者との間において信託財産のた

⁴⁶道垣内 221 頁、平成 16 年の信託業法制定から平成 18 年の信託法制定までは民事的な効果を定めたとの解釈もあり得たと思われる。

⁴⁷ 新井 279 頁は、信託業法施行規則 41 条 3 項について、「信託銀行・信託会社がわが国信託業の主たる担い手であることを顧慮すると、すべての信託類型に関する一応のガイドラインとすることが妥当」とする。

⁴⁸ 「取引」という用語は、信託業法が会社を対象としていることから、会社法 356 条（競業及び利益相反取引の制限）に倣ったのではないと思われる。

⁴⁹ 小出 150 頁、道垣内 220 頁、新井 277 頁、新井監修 136 頁[木村仁]

めにする行為であって受託者又はその利害関係人と受益者との利益が相反することとなるもの」に該当するという解釈もあり得ると思われる⁵⁰。その解釈によれば、利害関係人取引は信託法 31 条 7 項の取り消しの対象となる（ただし、利害関係人の範囲が信託法と信託業法で異なるため、信託業法の利害関係人取引に該当しても信託法上の利害関係人と受益者との利益が相反する場合に該当しない場合があるかもしれない⁵¹）。

また、信託業法では「利益相反取引」を禁止し、信託法では財産の「帰属」と間接取引を禁止しているが、信託業法の「取引」は、「信託財産のためにする行為」の一部を含んでい
ると考えると、信託法の「帰属」よりも広いということになる⁵²。

② 間接取引

信託法 31 条 1 項 4 号の間接取引は、信託業法 29 条 1 項 4 号による信託業法施行規則 41 条 2 項 4 号に対応する。しかし、信託業法で禁止される間接取引の範囲は、通常の取引の条件と比べて受益者に不利益を与える条件のものに限定されていることから、信託法 31 条 1 項 4 号で禁止されている取引の一部のみを禁止の対象としている。一方で、許容される条件として、受益者に「取引に関する重要な事実を開示し、書面又は電磁的方法による同意を得」ることが必須である点は、信託法よりも厳しい⁵³。「通常の取引の条件と比べて受益者に不利益を与える条件」で取引をすることは異例な取引であると思われるが、委託者がそれを前提として信託を設定したとしても受益者の承諾を要するという厳しい条件である。

次に、利益相反取引の報告について記載する。

受益者に対する利益相反行為の通知は、信託法 31 条 3 項は任意規定としているが、信託業法 29 条 3 項は書面等の交付を原則としたうえで、交付免除の要件を強行規定化すること

⁵⁰ 「第三者」に利害関係人が入るかという条文解釈の問題である。信託法セミナー 2 84 頁沖野発言は、信託法 31 条 1 項 4 号は、受託者と受益者の利益相反の問題であり、「第三者」に利害関係人が入らないという考え方があることを示す。藤田発言は、会社法 356 条のストラクチャーを重視すれば、利害関係人取引は 1 号の解釈の問題となるが、会社法では利害関係人と会社との取引は含まれないことを示す。

しかし、信託法の他の条項では「第三者」は利害関係人も含む概念として使われており、信託法 31 条 1 項 4 号も同様に解釈してもよいように思われる。

⁵¹ 信託法セミナー 2 97 頁以下

⁵² 一方で、「帰属」には相殺が含まれ、「取引」には含まれないとすると、その点では帰属の方が広い概念であるということになる。

⁵³ 信託財産に自己の固有または他の信託での借り入れのために信託財産に抵当権を設定して抵当権者となることは信託業法 29 条 2 項 1 号または 2 号の「取引」に該当するようにも思われるが、信託業法 29 条 1 項 4 号との関係で重複するため、該当しないと思われる

で厳格化している（信託業法施行規則 41 条 5 項）。

ただし、信託業法の交付義務と免除には信託業法 29 条 1 項 4 号、信託業法施行規則 41 条 2 項 4 号の間接取引は含まれていない(利害関係人取引については含まれる)。そのため、信託業法施行規則 41 条 2 項 4 号に該当する間接取引についての受益者への通知は、信託業法では求められていないが信託法では求められていることになる。そのため、受益者に事前の承諾を得た取引について事後の通知を免除するのであれば、信託法上の通知の免除について信託行為に別段の定めが必要であることに留意を要する。

（間接取引の図）

信託財産に属する財産につき固有財産に属する財産のみをもって履行する責任を負う債務に係る債権を被担保債権とする担保権を設定することその他第三者との間において信託財産のためにする行為であって受託者又はその利害関係人と受益者との利益が相反することとなるもの	通常取引の条件と比べて受益者に不利益を与える条件でない場合	信託法で禁止（信託業法の禁止対象外）	信託法の許容条件(or 条件) ①信託行為の定め ②重要な事実を開示し受益者の承認 ③信託の目的の達成のために合理的に必要で受益者の利益を害しないことが明らか 又は事情に照らして正当な理由があるとき。
	通常取引の条件と比べて受益者に不利益を与える条件	信託法で禁止 信託業法でも禁止	信託業法の許容条件 取引に関する重要な事実を開示し、書面等による受益者の同意

【信託業法 27 条（信託財産状況報告書の交付）】

信託業法 27 条は、信託法 37 条の計算書類（信託計算規則 4 条 3 項により財産状況開示資料と称される）⁵⁴とは別に、信託財産状況報告書の作成を求めている。ただし、信託業法施行規則 37 条 2 項により、信託財産状況報告書は信託法 37 条 2 項の貸借対照表、損益計算書と信託業法施行規則 37 条 1 項 2 号以下の書類（例えば 2 号は株式の状況等）となっており、重複した内容の資料を作成することは避けられている。

受益者に対する計算書類の報告は、信託法 37 条 3 項は任意規定としているが、信託業法は書面等の交付を原則として厳格化したうえで、交付免除の要件を強行規定化している（信託業法施行規則 38 条）。交付頻度についても同規則 37 条の 2 に定める場合は加重している⁵⁵。

⁵⁴ 限定責任信託については信託法 222 条が別途定める。

⁵⁵ 信託業法施行規則 36 条 1 年超の計算期間についての例外を認めているが、これは信託

【信託業法 22 条（信託業務の委託）】

信託法 28 条との最も大きな違いは、信託法 28 条が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（2 号）、信託行為に信託事務の処理を第三者に委託してはならない旨の定めがある場合（3 号）でも信託事務処理の委託をすることができる場合があるとしているのに対して、信託業法 22 条が信託行為での明示を要件としていることである⁵⁶。

信託法 28 条違反は信託法 40 条 2 項により民事責任に関連するが、信託業法 22 条違反は直接の民事的な効果はない⁵⁷。

むしろ、信託法が、信託行為に記載がない場合でも信託事務処理の委託を認める場合があることから、信託行為で認められていないことを理由に委託しないことによって、受託者は善管注意義務違反となる可能性がある⁵⁸ことが、信託業者にとっての問題である。信託行為に信託事務処理の委託の定めがなく、信託事務処理の委託が必要な場合に信託の変更をすることができない場合に信託業法違反となり得ることが信託業者のリスクとなる。そのため、信託業法 22 条は、事実上、信託事務処理の委託をする場合について網羅的に信託行為に記載をすることを促すという、信託の引受けの際の行為準則でもある⁵⁹。

法の財産状況開示資料には適用されない。

⁵⁶ 更に信託業法 22 条 2 項で、信託会社が信託業務を委託した場合における 28 八条及び 29 条（3 項を除く。）の規定並びにこれらの規定に係る第 7 章の規定が委託先に適用され、委託先にも行為規範が適用されることも大きな違いである。委託先の義務については信託法で定められていないので、信託会社は委託先との委託契約に行為規範を定めることになる。

⁵⁷ 信託業法 22 条違反により信託財産に損失または変更が生じた場合、それが信託法 28 条違反にも該当すれば信託法 40 条 2 項の対象となり、信託法 35 条にも違反すれば信託法 40 条 1 項の対象となる。なお、信託業法 23 条は信託業法 22 条違反を問うものではない。

⁵⁸ 道垣内 181 頁

⁵⁹ ただし、管理型信託のように信託業法 22 条 3 項により同条 1 項が適用される可能性がない場合はこのようなリスクはないので信託行為に記載する必要もない。

【信託業法 23 条（信託業務の委託に係る信託会社の責任）】⁶⁰

信託業者に「信託業務の委託先が委託を受けて行う業務につき受益者に加えた」損害賠償責任がある⁶¹ことを原則とし、「委託先の選任につき相当の注意をし、かつ、委託先が委託を受けて行う業務につき受益者に加えた損害の発生防止に努めた」ことの立証責任を課している。信託法とは立証責任を逆転したものと解説されて⁶²おり、民事的な効果を定めた規定と考えられている。

信託業法 23 条が受託者の受益者に対する責任を定めているのに対して、信託法 40 条は信託財産の損失てん補または原状回復を定めており、受益者への損害賠償の定めはない。また、平成 16 年の信託業法の解説では、旧信託法 26 条 2 項⁶³の委託先の選任・監督責任の軽

⁶⁰ 平成 16 年の信託業法の解説では投信法 49 条の 12（現在の投信法 56 条）の委託者非指図型投信の受託者と運用委託先の連帯責任の規定と同様の条項であるとされている。高橋 114 頁。もっとも、投信法 56 条は委託者非指図型投信の運用者である受託者の任務の懈怠について受益者に対して損害賠償義務を負うことを前提としての委託先との連帯責任であり、委託者指図型投信において投信法 21 条が投信委託会社の受益者に対する損害賠償責任を定めていることに対応している。委託者指図型投信の委託者と受益者の間には直接の契約関係も信託法による義務もないため、投信法 21 条に民事的な効果を与える意味はある。また、旧信託法 26 条 3 項は「受託者ニ代リテ信託事務ヲ処理スル者ハ受託者ト同一ノ責任ヲ負フ」とされていたため、投信委託会社および信託会社が委託先と連帯責任を負うという考え方も理解できなくはない。しかし、信託業法 23 条がなぜ連帯責任の規定とされなかったのか、また、投資信託の場合も含めて、受益者に対する損害賠償責任とされることで旧信託法の 27 条が「損失ノ填補又ハ信託財産ノ復旧」との整合がとれないことをどう考えたのかはわからない。ただ、これらは会社法 423 条、429 条と表現が似通っている。藤田参照、田澤元章 シンポジウム「商事法・法人法の観点から見た信託」報告「商事信託法と業法・特別法－投信法・SPC 法上の若干の論点」信託法研究第 39 号（2014）34 頁参照

⁶¹ 適法な委託であるか否かを区別しないで委託があった場合について定めている。藤田 948 頁

⁶² 高橋 114 頁、道垣内 185 頁。信託法 40 条の場合の立証責任が逆転されているということではないと思われる。

⁶³ 旧信託法 26 条

- 1.受託者ハ信託行為ニ別段ノ定アル場合ヲ除クノ外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
- 2.前項ノ場合ニ於テハ受託者ハ選任及監督ニ付テノミ其ノ責ニ任ス信託行為ニ依リ他人ヲシテ信託事務ヲ処理セシメタルトキ亦同シ
- 3.受託者ニ代リテ信託事務ヲ処理スル者ハ受託者ト同一ノ責任ヲ負フ

減を事実上排除するための規定でもあるとしている⁶⁴。この部分の解説からは、信託業法 28 条 2 項は民事的な効果よりも、監督のための行為準則として定めたものであり、受託者の使用者と類似の関係にあるような委託先の選任・監督責任についての免責条項を信託契約に定めるべきでないことを示しているようにも思われる。信託業法 23 条 2 項は 1 項の適用除外となる場合を示しており、適用除外になるような信託の場合には信託行為で委託先を指名するなどの定めを置くというように信託の引受け時の行為準則にも事実上なっている。

一方で、私法上の責任を民法 715 条の使用者責任の不法行為として規定するとも解説されているが⁶⁵、受託者が受益者に対する損害賠償責任を負うことは、信託法 40 条が信託財産に対する損失のてん補と原状の回復を定めていることと整合しないという問題がある⁶⁶。信託業者の任務懈怠の場合、信託法 40 条により受益者の請求により損失のてん補または原状の回復をするとされるが、実務上は受益者の請求を待たずに損失のてん補または原状の回復を行っているのであって、それは委託先が信託事務処理を行っている場合でも、委託先の過誤が信託会社の任務懈怠と同一視されるような場合は同じである。そして、信託財産の損失や変更があったにもかかわらず損失のてん補または原状の回復を行わない場合に受益者からその理由について説明を求められたとすると⁶⁷、受託者は任務懈怠がないことについて積極的に説明をすることになるであろう。信託業法 23 条にはそのような行為準則としての意味があると思われる。

⁶⁴ 高橋 114 頁

⁶⁵ 高橋 114 頁

⁶⁶ 藤田 948 頁参照。信託事務処理の委託がない場合でも、どのような場合に受益者は信託法 40 条でなく、不法行為や債務不履行で受託者に損害賠償を請求できるのかという問題もある。

⁶⁷ 信託法 36 条

(4) 個別の条項について その 3：信託の引受けに関する条項

信託業法 24 条～26 条は、信託引受け前から引受け時までに関して⁶⁸、信託の引受けに係る禁止規定と契約の締結過程についての信義則上の義務に関連する条項であり、信託法には関連する規定がない。3 章で論じるように遺言による信託に適用されるのは信託業法 24 条で、それ以外の条項は信託契約の場合に適用される。

解説書は、信託業法 24 条について行為準則として

- ① 委託者に適切な情報を与える
- ② 委託者が負うことのできないリスクをはらんだ信託契約を締結することを防止する
- ③ 信託会社の業務の適切な運営を確保する

等の観点から規定されたもので、本条に違反した信託の引受けが行われた場合であっても、それが直ちに信託契約の無効等、私法上の効力を生ずるものではないとしている⁶⁹。

このうち①と②は信託業者の説明義務に関するものとして、この観点で信託業法 24 条～26 条を分類すると。

説明義務	法 24 条 1 項 1 号	虚偽告知の禁止	信託の 引受け
	2 号	断定的判断の禁止	
	5 号 規則 30 条 1 号	重要事項に関する誤認事項提供の禁止	信託契約
	法 24 条 2 項	適合性の原則	信託の引受け
	法 24 条の 2	投資性の強い信託に金商法の販売勧誘 ルールを準用	信託契約
	法 25 条	信託契約の内容の説明	
	法 26 条	信託契約締結時の書面交付	
信託会社 の業務の 適切な運 営の確保	法 24 条 1 項 3 号	特別の利益提供の禁止	信託の 引受け
	法 24 条 1 項 4 号	元本補てん等の禁止	
	法 24 条 1 項 5 号 規則 30 条 2 号	バックファイナンスの禁止	信託契約
	規則 30 条 3 号	その他法令に違反する行為	信託の引受け

⁶⁸ 「信託の引受け」については、神田秀樹 折原誠「信託業と信託会社等の業務範囲」信託 282 号(2020)7 頁を参照。信託の効力が発生していない段階を含む概念で、信託関係が発生する前の信託法が適用されない段階から信託業法の規制が行われているところに意義があるとする。

⁶⁹ 小出 107 頁

となる。このうち信託業法 24 条 1 項 1・2 号、2 項は遺言信託の委託者の生存中に信託業者に禁止される行為である。24 条の 2～26 条は遺言信託には適用されない。次の遺言信託に関する説明義務でこれらの条項について考える。

3. 信託業法の説明義務と遺言による信託

遺言による信託（以下「遺言信託」）の特徴として、①遺言は単独行為であり、受託者は合意なく指名され、受託者となる。②遺言信託の成立は遺言者の死亡時⁷⁰であり、受託者が信託を引き受けるときには遺言者は死亡している。③遺言信託の委託者の地位は相続により承継されない⁷¹。という点がある。つまり、信託法では、遺言による信託は受託者の意思に関係なく成立し、委託者の死亡後に受託者が引受けの意思表示をする場合の相手方は委託者の相続人などの利害関係人になるであろう⁷²が、委託者の相続人と信託の内容について協議し、説明するわけではない。通常は遺言の開示により相続人は信託の内容を知ることができる。そのため、信託業法 24 条の 2～26 条が遺言による信託を対象としていないのは当然と思える。

その一方で、信託業者が遺言信託を引受ける際に、その遺言の存在を予め知らないということは実務では珍しいであろう。実際には、遺言者の生前に信託業者が遺言の内容を遺言者と協議し、信託業者を受託者に指定する遺言が作成され、その信託業者は遺言執行者にも指定されていて、事情が変わらなければその信託業者が信託を引受けるという前提で遺言を保管していることが一般的であろう。その場合、信託業者は、生前の委託者に情報提供や勧誘を行っていることになる。

そして、遺言信託では、受託者の信託事務処理を委託者自身が監督することが一切できないのであるから、契約による信託と比較しても、強い信頼によって受託者を指定しているのだと推測できる。また、遺言信託の成立後に委託者の意図を確認することはできないため、信託行為の定めは明確で漏れのないことが望ましい。そのような事情からは、遺言信託には、信託行為の作成に専門家である信託業者が関与する意義が大いにあると考えられる。

実務上は、遺言に信託契約並みの条項が入っていることや不適切な信託になっていないかを、遺言の作成・保管前の段階と委託者の死後に信託を引き受ける際の 2 回はチェックすることになる。そのため、実態として信託業法 25 条、26 条については遺言信託でも契約の場合に準じて従っていると従事者は感じているのではないかと思われる⁷³。一方で、遺言

⁷⁰ 信託法 4 条 2 項

⁷¹ 信託法 147 条

⁷² 信託法 5 条 利害関係人は遺言信託の受託者となるべき者に引受けの催告ができ（1 項）、受託者となるべき者が期間内に委託者の相続人に確答しないと、信託の引受けをしなかったものとみなされる（2 項）。

⁷³ もっとも、信託契約でも兼営金融機関による元本補填特約のある指定金銭信託の場合は、兼営法施行規則 13 条 1 項 6 号のとおり信託業法 25 条の準用による信託契約の内容の説明が、説明を求められない限り免除され、同規則 14 条 5 号により信託業法 26 条の準用による信託契約時の書面の交付が、交付の要請に速やかに交付できる体制が整備されてい

信託では財産の運用よりも財産の管理と分配を信託の主たる目的としていると思われ、運用商品に関する適合性の原則や信託業法 24 条の 2 の特定信託契約に類似する問題は実務上少ないと思われる。

信託業法 24 条 1 項 1, 2, 5 号の事項については、遺言者の生前に信託業者が情報提供や勧誘をする際に、虚偽事実の告知、断定的判断の提供、その他の不適切な行為をし、その後の信託の引受けによって、遺言者の相続人、遺言信託の受益者に損害が生じた場合。信託業者の不法行為とされる可能性はあるだろうから⁷⁴、禁止行為として遺言信託の引受けにもそのまま当てはまると思われる。

信託業法 25 条(信託契約の内容の説明)と 26 条(信託契約締結時の書面交付)に関していえば、2 章でみたように、遺言にも信託契約と同等の事項が定められなければ信託業務の遂行に差支えがある（例えば信託事務処理の委託や利害関係人取引）。遺言に定めがなくても信託引受け後に受益者と合意して信託の変更を行うことも、方法としてはあり得るが、安定した実務の遂行のためには望ましくない。すると、遺言の作成前にその内容を説明することが必要になる。このようなことを考えると、遺言による信託でも、信託業法の定めの有無と関係なく、信託行為の記載事項についての説明や記載の有無の確認という点において信託業者がすべきことは契約による信託の場合と同じようなものとも思える。

もっとも、準用金商法 37 条の 3 の契約締結前書面などが勧誘に関連する義務としているのに比較して、信託業法 25 条 26 条は勧誘の有無によらない義務であり、遺言信託の場合に法令としてそのまま適用することには無理があると思われる。

信託業法 24 条 2 項⁷⁵については、狭義・広義の両方の適合性の原則について定めたもの

れば免除されるため、それらを取り扱っている限りは従事者が信託業法 25 条・26 条を常に意識するという事ではないであろうし、遺言信託でも元本補填付のある指定金銭信託で引き受ける場合は同様であろう。

⁷⁴ 適合性原則についての最判平成 17 年 7 月 14 日は、「公法上の業務規制、行政指導又は自主規制機関の定める自主規制という位置付けのものではあるが、証券会社の担当者が、顧客の意向と実情に反して、明らかに過大な危険を伴う取引を積極的に勧誘するなど、適合性の原則から著しく逸脱した証券取引の勧誘をしてこれを行わせたときは、当該行為は不法行為法上も違法となると解するのが相当である。」として、業法上の行為規制に違反することが不法行為となる場合があることを示唆する。

⁷⁵ 高橋 118 頁は「2 項は、顧客の知識、経験、財産、投資意向等に適合した勧誘を行う、いわゆる適合性の原則を定めるものであるが、勧誘についてだけでなく、信託の引受けの内容自体が適切であることも求められる。単に「信託の引受け」とされるので、遺言による信託の引受けの場合も本条の対象となる。」とする。信託業法 24 条 2 項は「信託会社は、委託者の知識、経験、財産の状況及び信託契約を締結する目的に照らして適切な信

といわれる⁷⁶が、前段の「信託会社は、委託者の知識、経験、財産の状況及び信託契約を締結する目的に照らして適切な信託の引受けを行い」という文言は、金商法の狭義の適合性原則（金商法 40 条 1 号による勧誘の禁止）が勧誘についての規定であるのに対し、引き受けの適合性を求めている点で広く、後段の「委託者の保護に欠けることのないように業務を営まなければならない。」は引受け時にとどまらない業務運営における顧客保護の規定となっているように読めるため、金商法 38 条 9 号による金商業府令 117 条 1 号、信託業法施行規則 30 条の 26 第 2 号の広義の適合性よりも更に広い。

このことから、信託法 24 条 2 項は、いわゆる「適合性」（投資に顧客が適合しているか）以外の、投資以外の目的を信託目的とする場合にも適用されると考えられる。遺言信託の場合は投資以外の目的が多いであろうから、信託法 24 条 2 項の「信託契約」を「信託行為」と置き換えて、遺言信託について考えてみると、委託者が遺言信託に期待する「目的」が、財産の承継なのか、受益者の財産の保護のようなものなのかを確認し、信託行為がその目的と委託者の知識・経験・財産の状況からして適切なのかを信託業者は検討するべきであるということになると思われる。そのためには、遺言の作成段階と遺言の作成後の見直しで、委託者の「目的」に重点を置いた意向と理解を確認することになるように思われる。投資商品としての性質が強い信託の場合は、委託者の金融に関する知識や投資経験の比重が高くなると思われるが、遺言信託の引受けは委託者の死亡後であり、委託者の生活の保護の観点で財産の状況は問題となりにくい。

一方で、受益者の保護という観点はどうだろうか。信託業法 24 条 2 項は、委託者の保護の規定で、受益者の保護の規定ではないとされる⁷⁷。その理由は、①委託者＝受益者なら、受益者の保護は問題とならないし、②委託者≠受益者なら、受益者はもっぱら利益を受ける者で、信託契約に関与しないからであるとされる。この説明は契約による信託を念頭に置い

託の引受けを行い、委託者の保護に欠けることのないように業務を営まなければならない。」となっており、遺言信託では「信託契約を締結」しないため 24 条 2 項は適用されないという解釈があり得るかもしれない。あるいは「信託契約を締結する目的」については遺言信託については考慮しなくてもよいという考え方もあるだろう。「信託の目的」でなく「信託契約を締結する目的」となっていることに契約の相手方が専門家であることの信頼のようなことが含まれるのであるとすると、相手のいない単独行為である遺言では形式的に除かれるという考え方もあるように思える。一方で「信託契約を締結する目的」が信託法 29 条 1 項の「信託の本旨」のようなものであるとすると、信託の引受けの際にも委託者が考える信託の本旨を慮って適切な信託を引受けを求めるのかかもしれない。

⁷⁶ 高橋 118 頁、小出 113 頁

⁷⁷ 高橋 119 頁、小出 114 頁

たものであるが、遺言による信託では、民法上、遺言による被相続人の財産の処分に対しては遺留分により相続人は保護されており、受益者となる者がそれ以上に委託者の財産を受け取るために保護されるようにする必要はないという説明になると思われる。遺言信託を引受けた後の信託の変更は、信託目的に反しないことが明らかな場合に限り可能であるという信託法の原則が委託者の意思を尊重していることとも平仄のとれた考え方であろう。

もっとも、信託の目的は、通常は受益者の利益を求めるものであるから、信託行為である遺言の作成段階で信託目的にかなうものであることを、信託業者が確認していればよいということであろう（この点において契約による他益信託も同じと思われる）。

信託業者の信託の引受け段階での受益者への説明義務という点ではどうであろうか。信託法上は受益者が受益者となったことを受託者から知らされないことも想定されており、受託者が受益者に信託行為の説明義務を負うということもないであろう。しかしながら、遺言信託では、信託引受け時に委託者が死亡しており、信託行為の示す意味を受益者が理解することが難しい場合もあり、受益権の放棄が認められていることから、信託行為の意味することを受益者が理解できるようにすることが望ましい（受益者代理人が指定されている場合は受益者代理人に説明すべき場合も考えられる）。また、遺言を作成した時点との状況の変化により、信託行為の内容を一部修正すべき場合がありえる。そのような場合には、変更内容について信託契約の締結に準じた説明をすべきことになるであろう。

書面交付については、遺言は受託者から交付するものではないが、遺言の本紙でなくても写しをうけとることになるだろう。

また、現在の実務では遺言信託で信託事務処理として投資運用を行うことは一般的ではないと思われるが、そのような場合は投資の仕組みやリスクについて受益者に説明することを、別途検討すべきであろう。

以上

主な参考文献（注に入れた際の略称を冒頭に標記）

16 年信託業法関連書籍

「高橋」：高橋康文 「詳解 新しい信託業法」（第一法規,2005）

「神田監修・著」：神田秀樹監修・著、阿部泰久／小足一寿 著「新信託業法のすべて」（金融財政事情研究会,2005）

18 年信託法・信託業法関連書籍

「小出」 小出卓哉 【逐条解説】信託業法（清文社,2008）

「村松他」村松 秀樹・富澤賢一郎・鈴木秀昭・三木原聡 「概説 新信託法」（金融財政事情研究会, 2008）

「田中」田中和明「詳解信託法務」（清文社, 2010）

「信託法セミナー 1」 能見善久・道垣内弘人編「信託法セミナー 1」（有斐閣,2013）

「信託法セミナー 2」 能見善久・道垣内弘人編「信託法セミナー 2」（有斐閣,2014）

「新井」新井誠「信託法 第 4 版」（有斐閣 2014）

「神田・折原」 神田秀樹・折原誠 信託法講義〔第 2 版〕（弘文堂,2019）

「新井監修」 新井誠監修、鈴木正具・大串淳子編「コンメンタール信託法」（ぎょうせい,2008）

論文

「寺本振透」寺本振透「知的財産権信託における受託者による管理処分権限の不完全さについて」信託法研究第 34 号（2009）57 頁以下

「松田」松田和之「信託における情報の位置付け」信託法研究 第 37 号(2012)3 頁以下

「米村」米村滋人「人格権の譲渡性と信託——ヒト試料・著作者人格権の譲渡性を契機に」水野紀子編著『信託の理論と現代的展開』（商事法務,2014）65 頁以下

「藤田」藤田友敬「信託法における受託者の責任—株式会社の役員との対比において」 飯田秀総・小塚莊一郎・榊素寛・高橋美加・得津晶・星明男 編『商事法の新しい礎石 - 落合誠一先生古稀記念』（有斐閣 ,2014）929 頁