

〔研究報告〕

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—

須田力哉

目次

I はじめに

1. 指図権限の定めのある信託について
2. 指図を伴う信託事務処理に関する法的問題点
 - (1) 指図権限の定めのある不動産信託の仕組み
 - (2) 指図を伴う信託事務処理に関する検討課題

II 指図に従う受託者の善管注意義務に関する考察

1. 指図権限に関する法的考察
 - (1) 受託者の権限と指図者の権限との関係を論じた学説
 - (2) 私見
2. 指図に従う受託者の善管注意義務の履行のあり方
 - (1) 指図に従う受託者の善管注意義務の履行のあり方について
 - (2) 信託行為の定めに反する指図を受けた受託者の対応

III 指図者の義務と責任に関する考察

1. 日本の信託業法における指図者の規定について
2. 英米法圏の信託における指図者の義務と責任
 - (1) イギリスの信託
 - (2) アメリカの信託
3. 日本の信託における指図者の義務と責任
 - (1) 日本の信託における指図者の地位と権限について
 - (2) 指図者の義務と責任

IV おわりに

I はじめに

1. 指図権限の定めのある信託について

信託では、信託行為によって受託者以外の者が受託者に対して信託財産の管理や処分に関する具体的な方法を指図する、いわゆる「指図権限」を定めることがある。この指図権限は、信託行為によって①委託者や②受益者といった信託の当事者⁽¹⁾に付与されることがあるだけでなく、③信託の当事者以外の第三者に付与されることもある。また、指図権限を付与された委託者又は受益者が信託行為とは別の契約で指図権限の行使を第三者へ委任することもあり得る。

指図権限の定めのある信託は、指図者と受託者とで信託財産の管理や処分に関する役割分担が内部的にされている点が特徴であり、受託者のみが信託財産の管理や処分の方法を決定してこれら进行处理する一般的な信託と異なる点である。

指図権限の定めのある信託では、受託者は指図者と共同して信託を運営することになるが、信託法上には「指図権限」や「指図者」に関する規定がないので、私は以下の点に検討すべき課題があると考えている。

- ① 指図を受けた受託者はどのような行動をとれば受益者に対して善管注意義務を履行したといえるのか。
- ② 信託関係において指図権限を行使する指図者は、受益者に対して何らかの義務を負うのか負わないのか。
- ③ 不適切な指図によって信託財産に損失を生じさせた指図者に対して、受益者や受託者が信託関係に基づいてその責任を追及することはできるのかできないのか。

わが国では、2006年の信託法改正以前に商事信託法の研究等で「指図権限」や「指図者」に関する議論⁽²⁾がされていたが、信託法改正検討時の法制審議会信託法部会においてこれらは議題として採り上げられなかった⁽³⁾。また、信託法改正後も、指図に関する議論はまだ十分蓄積されておらず⁽⁴⁾、上記の課題に対する明確な答えは出ていないと思われる。

信託財産の管理や処分を適切に処理するためには、指図に従う受託者

の善管注意義務の履行のあり方が明らかであることが実務上望ましい。また、受益者保護の観点からは、受託者に対して指図権限を行使することで信託財産の管理や処分に影響を及ぼすことができる地位にある指図者は、信託関係において受益者に対して義務や責任を負う者であることが明確にされるべきである。そこで本稿では、これらの問題について、指図権限の定めのある不動産信託での信託事務処理の事例を織り交ぜながら検討する。

なお、この報告の意見に関する部分は、私の個人的な見解であり、所属する組織の意見ではないことを予めお断りする。

2. 指図を伴う信託事務処理に関する法的問題点

(1) 指図権限の定めのある不動産信託の仕組み

指図を伴う信託事務処理に関する問題を採り上げる前に、まず、指図権限の定めのある不動産信託の仕組みを簡単に説明することとしたい。

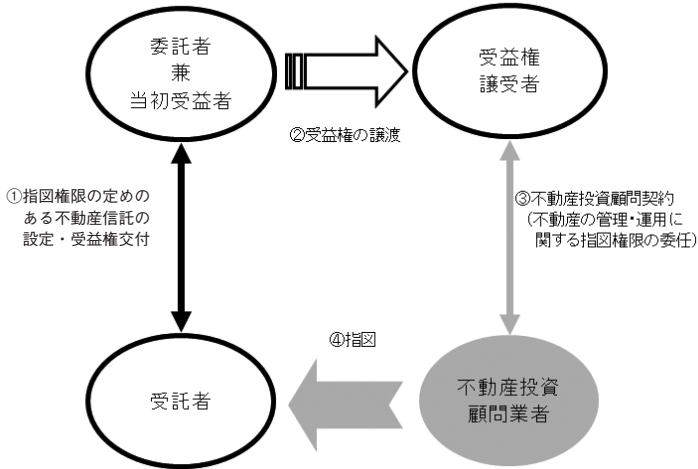
A. 指図権限の定めのある不動産信託における指図者と受益者・受託者との関係

下図は不動産投資の仕組みの一部で使われる⁽⁵⁾不動産信託における信託の当事者と指図者との関係を示した図⁽⁶⁾である。この関係は次の手順で構築される。

- ① 不動産の原所有者である委託者が受託者と指図権限の定めのある不動産信託契約を締結し信託を設定する。なお、この信託では、信託行為によって受益者又は受益者からの委任を受けた者が指図権限を行使できる旨を定めるのが通例である。
- ② この信託の設定により生じた受益権を、委託者でもある当初受益者が、不動産投資をする受益権譲受者へ譲渡する。
- ③ 受益権を取得した受益権譲受者は、不動産運用の専門家である不動産投資顧問業者へ指図権限の行使を委任する投資一任契約（不動産投資顧問契約）を締結する。
- ④ 信託契約期間中は、指図者となる不動産投資顧問業者が、信託財産である不動産の管理や処分の具体的な方法を受託者に対して指図

する。

【関係図】



B. 特徴

指図権限の定めのある不動産信託では、信託財産たる不動産の管理や処分に関する具体的な方法は指図者⁽⁷⁾が決定するので、受託者は指図⁽⁸⁾に従って信託事務を処理することが原則となる。

C. 問題点

信託行為の定めにより、信託財産の管理や処分に関する具体的な方法を受託者に対して指図する指図者と、指図に従って信託事務を処理する受託者との間で内部的役割分担がされている信託では、指図者の指図が不適切であったときに、指図に従って受託者が信託事務を処理した結果として、信託財産に損失が生じることが起こり得る。

実際にこのようなことが生じたときには、受益者が受託者や指図者に対して信託財産に生じた損失に対する責任を追及することが想定されるが、信託法上、指図に関する規定はないので、①指図権限の定めのある

信託における受託者は、指図に従って信託事務処理をすれば受益者に対して善管注意義務を履行したといえるのかという点に実務上、強い関心が寄せられる。また、②信託関係において指図権限を行使する指図者は受益者に対して負う義務があるのかないのか、さらには③不適切な指図によって信託財産に損失を生じさせた指図者に対して受益者や受託者は、信託関係に基づいて責任追及をすることができるのかできないのかということも検討すべき論点であろう。

(2) 指図を伴う信託事務処理に関する検討課題

ここで、指図権限の定めのある不動産信託で建設工事をする場面を例に、「指図に従って信託事務処理をした受託者の善管注意義務違反が問われかねない状況」と「不適切な指図によって信託財産に損失を生じさせた指図者が、受益者に対する義務違反や信託財産に生じた損失について責任を問われかねない状況」を順に述べ、具体的な問題点をみることにしたい。

A. 指図に従う受託者の善管注意義務違反が問われかねない事態

指図権限の定めのある不動産信託では、指図者の指図に従って建設⁽⁹⁾工事を発注することを「受託者」が信託事務として処理することがある。

このとき、一般的に考えて社会的・経済的信用力が低下している懸念のある建設業者への発注を指図された受託者は、その指図に従ったとしても受益者から善管注意義務違反を問われることなく善管注意義務を履行しているといえるのかという問題意識がある。⁽¹⁰⁾

この問題に関しては、「指図に従って信託財産の管理や処分をする受託者の善管注意義務は、その指図に従って事務処理をしたのかのみが問題となる」という見解⁽¹¹⁾がある。この見解を文字通りに受け止めれば、社会的・経済的信用力の低い建設業者であっても、受託者には当該建設業者へ工事を発注する義務があると思われるが、慎重で思慮深く行動する受託者であれば、円滑な事業執行に対する懸念から、そのような建設業者へ工事を発注することに躊躇するのではないだろうか。

はたして、指図に従って信託事務を処理する受託者は、どのような行

動をとれば受託者の善管注意義務を果たしているといえるのか。これが一つめの検討課題である。

B. 指図者の受益者に対する義務や責任が問われかねない事態

つづいて、指図者が不適切な指図をしたことによって信託財産に損失が生じた場合に、指図権限の行使に関して指図者が受益者から責任追及される可能性がある事例を述べる。

建設工事の事業者は、建築基準法等の法令を守るだけでなく近隣問題を解消しないと建築確認がおりないといった事業推進上の実質的な拘束を受けることが起こり得る。例えば、日照確保等の近隣住民の居住環境への配慮のために、建物の高さの調整等を講じることが義務付けられることなどが挙げられるが、このような近隣対策をとることが指図者を兼ねる不動産投資顧問業者の職務に含まれるのであれば、不動産投資顧問業者は工事発注の指図をする前にその対策を済ませねばならないであろう。⁽¹²⁾

ところが、もし不動産投資顧問業者が近隣対策を怠り、かつ、かかる事実を受益者や受託者が知らない状態で建設工事の発注指図をし、受託者がそれに従って工事発注した後に不動産投資顧問業者が近隣対策の任務を懈怠したまま発注指図をしたことを原因として追加の近隣対策費用や工事関連費用を信託財産から支弁することを強いられたら、受益者は不動産投資顧問業者に対して信託財産からの支出に関する責任を追及することが考えられる。

このとき受益者は不動産投資顧問業者に対して投資一任契約上の責任を追及することができるので、受益者が当該責任を追及して、金銭賠償を受けた後にこの金銭を信託財産に追加することで、信託財産に生じた損失を回復させることも考えられるが手続きとしては迂遠である。

また、近隣対策を指図者たる不動産投資顧問業者が担い、受託者は指図に従って建設工事を発注することが分担されている場合、近隣対策を行うわけではない受託者が不動産投資顧問業者の近隣対策が十分であったか否かを検証することは難しい。したがって、受託者が指図者たる不動産投資顧問業者に対して建設工事の発注指図が不適切であったがため

に信託財産に損失が生じたとして不法行為責任(民法709条)を追及することも実質的に困難である。

指図権限が信託行為によって生じる権限であることからすれば、受益者保護の観点から指図権限の行使にあたって指図者が受益者に対して信託関係に基づく善管注意義務や忠実義務を負うことが相応と考えられる。また、指図者が不適切な指図をしたことで信託財産に損失を生じさせたときには、受益者や受託者が指図者に対してその責任を追及することができる法律構成が明確とされていることが望ましい。はたして、信託法上、指図権限や指図に関する規定のない中で信託関係に基づいた指図者の義務や責任を明確にすることができるのか。これが二つめの検討課題である。

C. 検討の進め方

本稿では、指図権限の定めのある信託について、上記A.やB.に掲げた課題を解決するため、まず、指図に従って信託事務を処理する受託者の善管注意義務について、受託者の信託財産の管理処分権と指図者の指図権限との関係を論じる学説を考察したうえで、指図に従う受託者はどのような行動をとればよいのかを検討する。そして、先に掲げた「一般的に社会的・経済的信用力が低下しているのではないのかと思われる建設業者へ建設工事を発注する指図を受託者が受けたとき」を例に、指図に従う受託者の善管注意義務の履行の仕方を具体的に検討する。

次に、信託関係を基にして指図者は受益者に対して義務を負う立場にあるのかないのかを、英米法圏の信託を参考にしながら検討し、不適切な指図を原因として信託財産に損失が生じたときの指図者の責任の考え方を述べたい。

そして最後に、信託関係を前提にして受益者や受託者が指図者に対して信託財産に生じた損失に関する責任を追及するための法律構成を検討する。

II 指図に従う受託者の善管注意義務に関する考察

1. 指図権限に関する法的考察

指図に従って信託事務を処理する受託者の善管注意義務の履行のあり方を考察するにあたって、はじめに、受託者の信託財産の管理処分権の排他性に着目して指図者の指図権限の法的効力を論じる四宮教授と神田教授の見解を分析する。

(1) 受託者の権限と指図者の権限との関係を論じた学説

A. 受託者のみが管理処分行為ができることを重視する考え方

まず、信託行為によって指図権限が定められていたとしても、受託者のみが信託財産の管理処分行為をすることができる地位にあることを重視する四宮教授の指図の考え方について触れたい。

四宮教授は、指図権限の法的効力や指図を受ける受託者に関して、以下の見解を示している。⁽¹³⁾

- ① 指図者の指図権限は信託財産に対して物権的効力をもたないこと。
- ② 受託者の信託財産の管理処分行為については、委託者等の指示に従うべきことを信託行為で定めた場合、受託者はその指図に従わなければならないこと。
- ③ 委託者又は第三者に指図権限が与えられる場合でも、受託者の管理処分権は排他的であること。

実質的法主体説を唱える四宮教授が指図権限は信託財産に対して物権的効力を有さないとの見解を示しているのは、信託財産の管理や処分を対外的に行いその行為の効果を信託財産に帰属させるのは受託者のみであり、指図権限を行使する指図者は、指図に従う受託者と信託財産を合有する地位にはなく、あくまで信託の対内的関係において受託者に対して信託財産の管理や処分を指示するにすぎない者と考えているからであろう。したがって、指図に従う立場にあっても対外的な権限行使により、その行為の効果を信託財産に帰属させる受託者が有する信託財産の管理処分権は排他的と捉えるのであろう。⁽¹⁴⁾

B．信託財産の管理処分にかかる内部的意識決定の過程を重視する考え方

次に、信託財産の管理処分にかかる内部的な意識決定の過程を重視し、受託者の信託財産の管理処分権は指図権限によって制約することができるとの見解を示す神田教授の考えに触れたい。

神田教授は信託を民事信託と商事信託に分類し、商事信託を「受託者が果たすべき役割が財産の管理・保全又は処分をこえる場合、あるいはそれと異なる場合の信託」と定義し、その特徴を説明する中で「受託者の信託財産の管理処分権」について以下の見解を示している。⁽¹⁵⁾⁽¹⁶⁾

- ① 商事信託はアレンジメントが中心であり、信託財産が中心ではない以上、受託者が信託財産について排他的な管理処分権を有することは必ずしも本質的ではないこと。
- ② 商事信託における受託者には、個々のアレンジメントによって付与された範囲で権限を有し、その権限に応じた役割を果たすことが要求されること。
- ③ 受託者の信託財産の管理処分権は排他的であるという法理論の枠組みは、商事信託の場合には修正される必要があること。

そして、指図権限の法的効力に関しては、「委託者が信託に出した財産に属する権利の一部を指図権限として留保することで受託者の管理処分権を制約することは、その旨を信託契約に明記すれば可能」との見解を示している。⁽¹⁷⁾

神田教授が指図権限の法的効力に関してこのような見解を示したのは、指図権限の定めのある信託では、受託者が信託財産の管理処分権の行使に関する意思決定をする際には、指図者から具体的な信託財産の管理や処分の方法について指図を受けることが前提になっているために受託者独自の判断では信託財産の管理処分権は行使できないからであろう。これは受託者が信託財産の管理や処分を行うにあたって対外的に意思表示をする際の内部的な意識決定の過程に着目した考え方といえよう。

(2) 私見

A. 上記学説に対する所見

四宮教授の見解と神田教授の見解は、いずれも受託者の信託財産の管理処分権は排他性を有するのか否かという論点を中心に据えて、指図者と指図に従う受託者との内部的な権限の関係を明らかにしようとするものである。

受託者の信託財産の管理処分権に対して信託行為によって任意で定められた指図権限がいかなる法的効力を及ぼすのかということを検討することは、指図権限に関する規定のない日本の信託法において有益なことであるが、私はこれらの権限の関係や法的効力を明らかにすることより、むしろ、信託財産の管理や処分の具体的な方法を受託者に対して指図することで信託財産の行く末に影響を及ぼす指図権限が行使されたときに、指図に従う受託者がどのような行動をとればよいのかということを確認にすることが重要であると考え。なぜならば、信託財産の管理や処分に関しては「信託財産の管理処分権」を行使する受託者の善管注意義務の履行のあり方が常に問題になるからである。

B. 「指図に従う」受託者の善管注意義務について

「信託行為によって定められた指図権限を指図者が行使すること」と「その指図に従って受託者が信託事務を処理すること」とが組み合わさって機能する指図の仕組みが採用されている信託では、受託者はどのような行動をとればよいのであろうか。ここでは指図権限の定めのある信託における指図者と受託者との内部的な役割分担に着目しながら受託者の善管注意義務について検討したい。

受託者は信託目的を達成するために信託財産の管理や処分をする権限を有している(信託法第26条本文)が、指図権限の定めのある信託では、信託財産の管理や処分を実際に行うのは受託者ではあるが、それらの具体的な方法は指図者が受託者に対して指図することが定められているので、受託者は信託財産の管理や処分をする権限を備えてはいるものの、独自に信託財産の管理や処分の具体的な方法を決定して実行することまでは求められていないことになる。

このように受託者と指図者との間で内部的な役割分担がされている場合、指図の仕組みを機能させるには、指図を受ける受託者が「指図に従う」ことが不可欠であり、それは受益者に対して受託者が善管注意義務を果たすうえでも必要な行動と考える。⁽¹⁸⁾したがって、指図権限の定めのある信託では、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といえよう。

2. 指図に従う受託者の善管注意義務の履行のあり方

(1) 指図に従う受託者の善管注意義務の履行のあり方について

上記の検討結果を踏まえて、ここからは指図権限の定めのある不動産信託での信託事務処理の事例を掲げて、指図に従う受託者の善管注意義務には何が求められているのかを具体的に検討する。

A. 検討する事例とその前提について

事例は、I2.(2)A.で掲げた指図権限の定めのある不動産信託において、「一般的に考えて社会的・経済的信用力が低下している建設業者へ建設工事を発注する指図を受けた受託者が、その指図に従うこととしたとき」を用いる。なお、この事例における不動産信託契約には、

- ① 建設工事をするとき、受託者は指図者の指図に従って指図者が選任した建設業者と請負工事契約を締結すること、
- ② 受託者は指図に従って請負工事契約を締結する限り、工事発注先の選任・監督をする義務を負わないこと、⁽¹⁹⁾
- ③ 受託者は、善良なる管理者の注意をもって信託事務を処理すること⁽²⁰⁾

が規定され、受益者と不動産投資顧問業者との間の投資一任契約（不動産投資顧問契約）には信託財産である不動産に関する建設工事の発注指図は不動産投資顧問業者に委任する旨の定めがあることを前提とする。

B. 指図に従う受託者の善管注意義務とその履行の適否の判断基準

さて、上記事例のような指図を受けた受託者の懸念事項は、「一般的に社会的・経済的信用力の低い建設業者へ工事を発注する指図に従っても、受託者は善管注意義務を尽くしていると言えるのか」ということに

あるが、指図に従ってこのような建設業者へ工事を発注しても受託者は受益者から善管注意義務の違反を問われることはないと考えられる。なぜならば、指図権限の定めのある不動産信託契約において受託者は、指図者たる不動産投資顧問業者の建設工事の発注指図に従って、不動産投資顧問業者の選任した建設業者と請負工事契約を締結することが求められており、受託者はその指図に従って当該建設業者と請負工事契約を締結している以上、受託者は善管注意義務を履行しているといえるからである。したがって万が一、受託者が工事を発注した後にこの建設業者の職務の執行が困難となり、代替の建設業者を選任して工事を継続することや工事の中断・遅延等が生じたとしても、受託者は受益者から善管注意義務違反を問われることはないといえよう。

C. 受託者が独自の判断で指図に従わないと判断することの問題点

指図に従って請負工事契約を締結すれば受託者は善管注意義務を履行しているといえるとの見解に対して、受託者も専門家であるのだから建設業者の信用力の判断くらいはする必要のあるとの立場をとることも考えられるが、以下の理由から後者の立場をとることは難しいと考える。

- ① 受託者が信託行為において特段の定めもないのに、建設業者の業務遂行能力を独自に検証し、指図者の選任した建設業者は不適格と判断して工事発注の指図などを拒否すると、指図者と受託者の互いの事務が円滑に処理されない事態が生じる可能性があること。
- ② 受託者が指図に従わないという行動をとることは、受益者が不動産運用の専門家である不動産投資顧問業者へ指図権限を委ねた主旨を、受託者が没却することになりかねないこと。
- ③ 受託者自身も、指図に従うという善管注意義務に反した行動をとっていると、受益者から義務違反を問われる可能性があること。

したがって、この事例における受託者は、「建設業者の社会的・経済的信用力が低い」という理由だけで、その指図には従わないという行動をとることはできないであろう。

もし、指図者の選定する建設業者の適格性を受託者に判断させ、建設工事の中断という事態を抑止することを受託者に期待するのであれば、

その具体的基準を信託行為の定めで明らかにしておくことが必要と考える。⁽²¹⁾

(2) 信託行為の定めに反する指図を受けた受託者の対応

ここまで、受託者が信託行為の定めに則った信託事務処理ができる指図がされたことを前提として受託者の善管注意義務の履行のあり方を論じてきたが、万が一、指図者が受託者に対して信託行為の定めに反する行為を求める指図をしたときの受託者の対応について少し触れておく。

このような問題に関して、アメリカの第三次信託法リステイメントには、受託者に対する支配権（Power of Control）を有する者が、受託者が異論を唱えているにも拘らず、その指示に従うことを強く求めてきたときには、受託者は、その指示に従うべきか否かの判断を「裁判所」に求めることができるとの示唆がある。⁽²²⁾

しかしながら、日本ではこのような事態に受託者が裁判所を利用する制度はないので、信託行為の定めに反する行為を求める指図を受けた受託者は、次の理由から指図を拒むことができると解することになるのではないと思われる。

- ① 信託行為の定めに反する行為を受託者がすることは、信託の本旨から求められるものではないこと。
- ② 信託行為の定めに反する行為を受託者にさせることを前提として、指図者に指図権限が付与されることは考えられないこと。
- ③ 信託行為の定めに反する行為を求める指図に従って信託財産の管理処分行為をしようとしても、受託者は信託法44条により、受益者から行為の差止めの請求をされかねないため、受託者としては受け入れられないこと。

もし、指図者が受託者に対して信託行為の定めに反する行動を求める指図をしたときに受託者がこれを拒まずに受け入れることがあるとすれば、それは、受益者が指図者を兼ねている場合等の限られた場面での対応になるのではないかと考える。

例えば、委託者の地位を承継（信託法146条）している受益者が指図

者を兼ねている場合であれば、指図の内容が当初の信託行為に反する行為であっても、受託者が指図を受け入れることで信託行為に変更（同法149条）があったとみなすことができる場合もあるのではないか。

Ⅲ 指図者の義務と責任に関する考察

指図に従う受託者の善管注意義務の履行のあり方につづき、ここから、指図に関するもう一つの検討課題である信託関係に基づく指図者の受益者に対する義務や責任について考察する。

1. 日本の信託業法における指図者の規定について

信託の一般法理を前提として、指図者が受益者に対して負うべき義務の有無や、不適切な指図によって信託財産に損失を生じさせた指図者の責任を受益者や受託者が追及するための法律構成を十分検討したものは見られないが、信託業法では2004年の改正時に「指図権者」の忠実義務（信託業法65条）と行為準則（同法66条）が設けられている⁽²³⁾。

信託業法は、業者と顧客（委託者・受益者）との間の交渉力・情報量の格差から顧客保護を念頭において業者を規制する法律であるので、信託の一般法理においても信託業法の規定を参考に指図者の義務や責任を検討することが考えられるが、私は、法の適用の範囲が特定の領域に限られる特別法（信託業法）を前提として一般法（信託法）の問題を検討するのではなく、そもそも信託の一般法理から指図者の義務や責任を検討することが可能であるならば、そちらを優先すべきであると考えている⁽²⁵⁾。

そこで、比較法の見地から日本の信託の母法にあたる英米法圏の信託に目を向けると、イギリスやアメリカの信託では、受託者に対して一定の行為を指図する権限を有する者の受益者に対する義務や責任に関する議論があるので、これらの議論を概観した後に日本の信託の一般法理における指図者の義務や責任を検討する。

2. 英米法圏の信託における指図者の義務と責任

(1) イギリスの信託

はじめに、イギリスの信託における指図者の義務や責任に関する考え方を整理する。

イギリスの信託では、信託財産の投資方法を受託者に対して指図をする権限をプロテクター（Protector）と呼ばれる者に付与することがある。^{(26) (27)}これは、受託者が委託者や受益者とさほど親しくない場合に設置されるものである。⁽²⁸⁾

イギリスの信託でプロテクターが設置された場合、その権限や義務をどのように理解するのかという問題は、2000年受託者法（Trustee Act 2000）にプロテクターに関する条項がなく、プロテクターの権限や義務を扱った裁判例もないことから未解決とされている。しかしながら、「プロテクターは一種の準受託者であり、受益者に対して信認義務（Fiduciary Duty）を負う」⁽²⁹⁾との解釈論が展開されている。

イギリスの信託において、信託財産の投資方法を受託者に対して指図する権限を有するプロテクターを準受託者と解釈するのは、信託の目的は「受益者の利益の保護」にあり、かつ、一方の当事者が他方の当事者に依存するという信託関係、すなわち信託関係（Fiduciary Relation）⁽³⁰⁾といった考え方があるからだと思われる。

信託の目的は「受益者の利益の保護」にあると考えるのは、日本の信託も同様である。指図権限を有するプロテクターの義務と責任に関するイギリスの解釈は、日本の信託における指図者の義務を検討するうえで参考にするべき重要な解釈と考える。

(2) アメリカの信託

続いて、アメリカの信託における指図者の義務と責任の考え方を概観する。

1930年代と1950年代に作成された第1次・第2次信託法リステイメントには、受託者をコントロールする権限を有する者の義務や責任に関して次のコメントがある。⁽³¹⁾

- ① 受託者の行動をコントロールする権限を有する者が信託条項で定められているときに、その権限者が受託者（Fiduciary）として権限を有しているのであれば、その権限者は受託者としての義務に反した結果として信託財産に損失を生じさせたときには、その責任を負うことになる。
- ② 受託者の行動をコントロールする権限を有する者の責任は、受託者の責任と似ている。

次に、統一信託法典808条(d)項には、指図者の義務や責任について以下の内容が規定されている。⁽³²⁾

- ① 受益者以外の指図者は信託義務を負う受託者と推定され、受託者として、信託目的と受益者の利益に従い、誠実に行動することが要求されること。
- ② 指図者は、信託義務違反から生ずるいかなる損失についても責任を負うこと。

アメリカの信託では、過去の判例の蓄積を踏まえて、指図者は受益者に対して義務を負う立場にあることと、その信託義務違反から生ずる信託財産の損失について責任を負うことを法律で明確にしている点が特徴である。⁽³³⁾

3. 日本の信託における指図者の義務と責任

指図者の受益者に対する義務や責任を信託関係に基づいて認める英米法圏の信託の考え方は、信託法上、指図権限に関する規定のない我が国において信託の一般法理に基づく指図者の受益者に対する義務や責任を検討するうえで示唆に富んだ内容である。

そこで、日本の信託においても「信託関係」、「信託義務」という考え方をを用いて、指図者の受益者に対する義務や責任を検討したいのだが、これらの考えを日本の信託に用いるにあたっては、次の2つの論点があるように思われる。

- ① 指図権限は信託行為によって定められるので、その権限行使に関する義務や責任は、信託を設定する委託者の法的地位や信託の利益

を享受する受益者の法的地位といった信託の当事者の法的地位に関連させて考える必要がありそうに思われること。⁽³⁴⁾

- ② 大陸法圏に属する日本の信託において、契約関係には拘らない英米法圏の信託の考え方をを用いることがそもそもできるのかということ。⁽³⁵⁾

英米法圏の信託の考え方を参考に日本の信託における指図者の義務や責任を検討する前に、まずこれらの点について言及したい。

(1) 日本の信託における指図者の地位と権限について

A. 信託の当事者の法的地位と指図権限との関連性

指図権限は、①委託者、②受益者、③受託者といった信託の当事者の法的地位に従属する性質を有するか否かについては、信託の当事者の法的地位と指図権限との関連性を以下のように分析した結果、いずれも本質的にはこのような性質を有さないと考える。

a. 委託者の法的地位と指図権限との関係について

委託者は、信託行為の当事者であり、自らの意思で指図権限を定めることができる地位にある。しかしながら、信託は一旦成立すると信託関係は受益者と受託者との間で形成されるので、委託者は信託関係から離脱しても構わない地位とされている。⁽³⁶⁾ このことから指図権限を信託関係から離脱することのできる委託者の法的地位に従属する権限と捉える必要はないと考える。

b. 受益者の法的地位と指図権限との関係について

受益者は「受益権」を有する地位にある。受益権は、信託財産の引渡や給付を要求する「受益債権」と受託者に対する「監督権」で構成される権利であり、信託財産の管理や処分に関する具体的な方法を受託者に対して指図する権限は、受益権の構成要素のいずれにも該当せず、その法的性質は受益権とは異なると考えられる。⁽³⁷⁾ また、信託には受益者の定めのない信託(目的信託)、すなわち受益権を有する者(受益者)の存在を予定しない信託もあることから、受益者の法的地位と関連付けて指図者の法的地位を整理する合理性はないと考える。

c. 受託者の法的地位と指図権限との関係について

指図権限は受託者以外の者が信託財産の管理や処分に関する具体的な方法を受託者に対して指図する権限であり、信託財産の所有者となってその財産を管理や処分をする受託者とは別の法的地位に立ってその権限を行使することが前提となっているので、そもそも受託者の法的地位に備わる権限とはなり得ない。

d. 小括

上記の検討の通り、指図権限は信託の当事者の法的地位に関連付けられる性質の権限とは言えない。むしろ、信託の当事者の地位には拘らず、指図権限を行使する独自の信託関係人として指図者の法的地位をどのように捉えるかを検討することが日本の信託においても大事ではないかと考える。

B. 指図者と受益者との法的関係の検討

次に、大陸法圏の信託である日本の信託において、契約関係、すなわち当事者間の合意の有無には拘らない英米法圏の信託の考え方をを用いて指図者の受益者に対する義務や責任を考えることができるのか否かを検討する。

a. 指図者と受益者との関係が契約関係で考えられてきた背景

わが国では、信託行為で指図権限を定めたときの指図者が信託の当事者ではない場合、指図者と受益者との間の法律関係を契約上の関係で明確にする必要があると考えるのが一般的なように思われる。その背景は以下の2点にあるのではないかと推察する。

- ① 日本の信託では、委託者が自身を受益者とする自益信託を受託者との間で契約によって成立させることが多く、受益者も信託契約の当事者となっていること。⁽³⁸⁾
- ② 信託の当事者ではない第三者が指図者となるのは、信託行為によって指図権限を付与された(委託者を兼ねる)受益者が当該第三者へ指図権限の行使を委譲する場合であることが多く、指図者と受益者との間には委任契約上の関係があると考えられていること。⁽³⁹⁾

b. 契約によらない指図者と受益者との関係

しかしながら、私は、以下の理由から大陸法圏にある日本の信託において、指図者と受益者との関係を契約関係によって明確にすることは必ずしも求められてはいないと考える。

まず、信託において受益者はそもそも信託行為（信託契約）の当事者となることは要求されていないことが挙げられる。そのような法的地位にある受益者と指図者との関係を常に契約上の関係で説明することは難しい。また、信託の設定方法には遺言等の単独行為による方法（信託法第3条2号）もあり、単独行為による信託行為で指図権限を付与される指図者と信託の利益を享受する受益者との間に契約上の関係を導き出すことも適わないであろう。

次に、日本の信託制度では信託管理人、信託監督人⁽⁴⁰⁾および受益者代理人などの信託の当事者ではない信託関係人も信託行為でその地位が指定されることがある（同法第123条2項、131条2項、138条2項）。これらの地位に就任することが求められている者は、「就任の承諾」をもってその任務に就くことになるが、その承諾の確答は、原則として委託者に対して行くとされており（同法第123条3項、131条3項、138条3項）、委託者への確答をもって信託管理人等に就任する者が受益者と直接契約上の関係にあるといえるわけではない⁽⁴¹⁾。

このように考えると、指図者が信託契約の当事者であるか否かを観念することや指図者が指図権限の行使にあたって受益者のために行行使することについて直接受益者と合意をしているか否かを観念することは、日本の信託制度もまた、英米法圏の信託と同様に必ずしも求められてはいないと解釈することは可能であろう。むしろ、信託が受益者のための財産管理制度である以上、契約関係に拘らずに一方の当事者が他方の当事者に依存する信頼関係、すなわち信認関係が指図者と受益者との間に存在することを積極的に認めても良いと考える。

（2）指図者の義務と責任

次に、指図権限を有するプロテクターを準受託者とみるイギリスの信託の考え方や、指図権限に関する規定を法文上で定め明確にし、指図者

は信託義務違反から生ずるいかなる損失についても責任を負うと推定するアメリカの信託の考え方を基に、日本の信託における指図者の義務や責任を検討する。

A．指図者の義務

a．受益者のために行使する権限を有する者の義務について

日本の信託法は、受託者の地位にない者であっても受益者のために行使する権限を有する者は、その権限を行使するにあたって受益者に対して一定の義務を負うことが規定されている。具体的には信託管理人、信託監督人そして受益者代理人といった信託関係人が挙げられるが、これらの者には受託者のように信託財産の管理や処分をする地位にはないが受益者のために行使する権限を有する以上は、受益者に対する一定の義務を負うことは、信託の本質から当然であると考えられる。

信託管理人等の受益者に対する義務のような考え方は、信託関係において受益者のために権限を行使する者であれば、誰であっても適合するものであると思われる。むしろ、受益者のために行使する権限を有する者には信託の本質から当然課される義務と広く解釈するほうが受益者利益の保護を重視する信託の考え方に合致すると考える。したがって、信託財産の管理や処分の具体的な方法を受託者に対して指図することで信託財産の行く末に影響を及ぼすことができる指図者もまた、指図権限の行使にあたっては受益者に対して一定の義務を負うと解釈すべきであろう。そして、この指図者の義務は、指図者と受益者との間に契約関係があるか否かに拘わらず発生する信託義務と解釈するのが妥当であろう。

b．指図者の受益者に対する義務の内容

信託管理人等は、複数の受益者の利益を保護するために受託者の信託事務処理を監督する地位にあり、信託財産の管理や処分に影響を及ぼす受託者のような立場にはないので、信託法上、善管注意義務と誠実公平義務が課せられている（信託法第126条、133条、140条）。

一方、指図者は、受託者の信託事務処理を監督するのではなく、信託財産の管理や処分の具体的な方法を受託者に対して指図して信託財産の行く末に影響を及ぼすことができる地位にある。指図者は、言わば信託

関係において受託者に準じた権限を行使する地位にあるので、その権限の行使にあたって受益者に対して受託者に準じた義務、すなわち善管注意義務や忠実義務を負うと解釈できると考えられる。⁽⁴²⁾

B．指図者の責任

a．不適切な指図によって信託財産に損失が生じた場合の指図者の責任

このように受益者のために善管注意義務や忠実義務をもって指図権限を行使しなければならない地位にある指図者が、善管注意義務や忠実義務に反する指図をしたことで信託財産に損失を生じさせたのであれば、受益者は指図者に対してその損失について責任追及することができると思われる。

また、不適切な指図によって直接損害を被るのは、受託者が受益者のために管理をしている信託財産である。したがって、受託者もまた指図者に対して信託財産に生じた損失の責任を追及することができるかと解釈するのが妥当であろう。

b．指図者に対して責任追及するための法律構成

これまでの整理をもとに、受益者や受託者が信託関係に基づいて指図者に対して責任追及するための法律構成を具体的に検討するが、私見としては信託法40条および85条を類推適用して指図者の責任を追及する法律構成が良いと考える。

なぜならば、指図者は、信託財産の管理や処分具体的な方法を決定し、指図権限を行使することで受託者を通じて信託財産に影響を及ぼす行為をする者であり、受託者に準じた地位にあると位置づけられるからである。また、指図権限を行使する指図者は、指図に従って信託事務を処理する受託者と職務を分掌し、かつ共同して信託を運営する立場にあるので、指図者は職務分掌の定めのある共同受託の受託者に類似すると捉えることもできる。

これらの実態を踏まえれば、「受託者の損失てん補責任等」を規定する信託法40条を類推適用し、受益者が指図者に対して指図権限の行使に関する善管注意義務・忠実義務違反を理由とした責任追及をすることは

何ら不合理なことではないと思われる。また、指図者が受託者と共同して信託を運営する立場にあることからすれば、「(受託者が2人以上の信託における)受託者の責任の特例」を規定する信託法85条を類推適用することで、受託者が指図者⁽⁴³⁾に対して同法40条の責任を追及できると解釈することも可能であろう。

このような責任追及方法であれば、受益者と受益者のために信託財産を管理する受託者の双方が指図者との契約関係があるか否かに拘らなくとも、信託の一般法理に基づいて責任を追及できることになる。受益者や受託者が指図者に対して不法行為責任(民法709条)を追及することが実質的に困難であることからすると、受益者の保護に資するこのような解釈を積極的に認めるべきであろう。

IV おわりに

以上、指図権限の定めのある信託において、指図に従って信託事務を処理する受託者の善管注意義務の履行のあり方と、指図者の受益者に対する義務および、その義務に違反することによって信託財産に生じた損失に関する責任追及の仕方を検討してきた。最後にこれまで述べてきたことをまとめたい。

第一に、指図に従って信託事務を処理する受託者には、指図された方法で信託事務を処理することが善管注意義務として求められており、その義務の履行は第一義的には指図に従ったか否かが、適否の判断基準になる。指図は従来、「指図権」と呼ばれる権利の部分が受託者の信託財産の管理処分権との関係で注目されていたように思われる。しかしながら、指図は「信託行為によって定められた指図権限を指図者が行使すること」と「その指図に従って受託者が信託事務を処理すること」が組み合わせられて機能する仕組みであり、この仕組みの中で受託者には「指図に従う」ことが信託行為で求められていることからすると、受託者の信託財産の管理処分権の排他性に着目して指図権限の法的効力を検討することよりむしろ、「指図に従う」受託者がどのようにして受益者に対し

て善管注意義務を履行すれば良いのかということを検討することが重要ではないかと考える。

第二に、指図者の受益者に対する義務と責任に関しては、信託は、受益者の利益のためになされるものであるという信託の本質から、受益者と指図者との間に契約関係があるか否かに拘らず、指図権限を行使する指図者は受益者に対して善管注意義務および忠実義務を負うことが信託の一般法理として求められること、そして、指図者がこれらの義務に反する指図をしたことで信託財産に損失を与えたときには指図者はその責任を負うことを論じた。また、指図権限の定めのある信託における指図者は、信託財産の管理や処分に関する具体的な方法を受託者に対して指図をすることで、受託者が受益者のために管理をしている信託財産に影響を与える地位にあり、指図者が善管注意義務や忠実義務に反して信託財産に損失を生じさせたときには、信託法40条や85条を類推適用することで、受益者や受託者は、指図者に対してその責任を追及することができることを述べた。

このような解釈は、指図者は「受託者」に準ずる地位にあり、受託者と共同して信託を運営する立場にあることから導いた考えであるが、本来であれば、指図者をわざわざ準受託者と位置づけたり、共同受託者と類推したりしなくても、直接、信託関係における指図者としての責任を受益者や受託者が追及できる方法があることが望ましい。この点は、受益者の利益を保護するために受託者の信託事務処理を監督する地位にある信託管理人等でさえその義務が法文上で明確にされていることとの比較からすれば、指図者の義務や責任もまた、アメリカの信託と同様に信託法で明確に規定することを考えても良いと思われる。

現代の信託では、受益者のために信託行為で定められた権限を行使する者が受託者だけに限られず、受託者の財産管理運営に影響を及ぼす信託関係人として様々な形で存在している。受託者は、それらの者とのように付き合い、受益者の利益のためにどのような行動をとることが求められるのかを明らかにすることが、現代の信託における受託者にとっての大きな課題であることを認識いただければ幸いである。⁽⁴⁴⁾

- (1) 信託の当事者とは一般に、委託者、受益者および受託者の3者のことをいう(新井誠『信託法(第3版)』193頁(有斐閣,2008年))。
- (2) 商事信託研究会『商事信託法の研究 商事信託法要綱およびその説明』47~48,88頁(有斐閣,2001年)。
- (3) 信託法改正時の法制審議会信託法部会議事録については、法務省審議会等情報を参照。<http://www.moj.go.jp/SHINGI/shintaku-index.html>(アクセス2009年9月22日)。
- (4) 信託法改正後の指図に関する議論としては、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「中間整理~信託を活用した中小企業の事業承継の円滑化に向けて~」<http://www.chusho.meti.go.jp/zaimu/shoukei/080901sintaku.htm>(アクセス2009年10月25日),中田直茂「指図者を利用した場合の受託者責任一分業による責任限定は可能かー(上・下)」(金融法務事情1859号30~38頁(2009年),1860号40~49頁(2009年))が挙げられる。
- (5) 不動産投資とは一般に、投資家が住宅,事務所ビル,商業施設等の不動産を購入し,その不動産を他者に賃貸・売却することで利益を得ることをいう。
- (6) この不動産信託は信託法に基づく不動産の信託であり,投資信託及び投資法人に関する法律(以下,「投信法」という)に基づく不動産投資信託ではない。本稿では,信託の一般法理を前提として指図にかかる問題点を検討するため,投信法を念頭に置いた検討は行わないことをお断りする。
- (7) 具体的には,信託財産たる不動産の賃貸,建物管理,増改築,売却,隣地の購入等が挙げられる。
- (8) 実務では,受託者が不動産の所有者であることから,建物所有者として必要となる管理や災害罹災時の緊急避難対応は,受託者自らの判断で行っている(三菱UFJ信託銀行『信託の法務と実務 5訂版』590頁(きんざい,2008年))。
- (9) 不動産信託における建設工事については,建物を建てること自体が信託事務なのか,それとも建設工事の請負契約を締結するまでが信託事務なのかということが議論されていた(新井誠「財産管理制度と民法・信託法」218頁(有斐閣,1990年),福井修「信託におけるカスタディアン」道垣内弘人ほか編著『信託取引と民法法理』207頁(有斐閣,2003年),能見善久『現代信託法』111頁(有斐閣,2004年),道垣内弘人ほか「パネルディスカッション 新しい信託法と実務」ジュリスト1322号

指図を伴う信託事務処理に関する法的考察

23頁〔沖野発言〕(2006年))が、信託事務の範囲は信託行為の具体的な定めに従って決定されるもの(村松秀樹ほか『概説 新信託法』83頁(金融財政事情研究会,2008年))であり、本稿では、受託者の信託事務は「建物の建築」そのものではなく、「建設業者への建設工事の発注」であることを前提として検討する。

- (10) 実務では、不動産管理处分信託契約に「指図者が不合理な指図をしたとき、受託者は当該指図を拒むことができる」旨を定めることもあるが、ここでの検討では、論点の複雑化を避けるため、斯様な定めはないことを前提とする。
- (11) 能見・前掲(注9)71頁。
- (12) 受益者と投資一任契約を締結する不動産投資顧問業者(金融商品取引法上の投資運用業を営む者)は、信託受益権の原資産である不動産の工事発注にかかる建築確認等許認可取得、近隣対策及び官庁折衝等を内閣総理大臣の承認を受けて営むことができる(田村幸太郎『不動産ビジネスのための金融商品取引法入門(改訂版)』152~153頁(ピーエムジェー,2007年))。
- (13) 四宮和夫『信託法〔新版〕』208~210頁(有斐閣,1996年)。
- (14) 四宮教授は受託者の権限に関して、①制限物権のように権利の内容の一部を独立化したものではなく、他人の利益に奉仕する権能であって、自己固有の利益という物権の本体的要素を欠いている。②管理権は物権でなく、物権法定主義の制限に服するものではないとの見解を示している(四宮・前掲(注13)208~210頁)。
- (15) 神田秀樹「商事信託の法理について」信託法研究第22号50頁(1998年)。
- (16) 神田・前掲(注15)70頁。
- (17) 近藤義博「有価証券の信託」鴻常夫編著『商事信託法制』〔神田コメント〕225~227頁(有斐閣,1998年)。
- (18) なお、アメリカの信託に関する判例を条文形式でまとめ説明と事例を付した「信託法リステイメント」には指図に従う受託者の義務に関して、次のコメントがある。「信託の管理運営について信託条項に『受託者はある特定の行動をとることを他者に指示されたら、受託者はその指示通りに行動すること』が規定されていたら、受託者は通常、その指示に従うことが受託者の義務として課せられていることになる。そして、もし受託者がそのような指示に背いたら一般的には責任を負うことになる。」Restatement (Second) of Trusts §185 (Duty with Respect to Person Holding Power of Control) comment b.

- (19) 「建物の建築」を信託事務とはせずに「建設工事の発注」を信託事務とした場合(前掲(注9)参照), 受託者には建設工事を適切な者に発注する責任が生じると考えられる。また, 本検討事例のように「受託者は指図者の指図に従って指図者が選任した建設業者と請負工事契約を締結すること」が規定されている場合, 建設業者の選任に関する責任は受託者には生じないと考えられる。なお, 「建物の建築」は信託事務ではないので, 建設業者の監督責任は原則的には生じないと考えられる。本文中の不動産信託契約条項②は, 受託者がこれらの義務を負わない旨を確認する規定である。
- (20) 本文中に掲げた契約条項は, 論点を明確にするために本論文用に掲げたものである。不動産信託の実務では, 個々の目的に沿って契約内容が決まるので, ここで掲げた条項が一般的に用いられていることを意図していないことをお断りする。
- (21) 具体例としては「受託者は指図者が選定した建設業者の格付けを確認し, ○○の場合には, 当該建設業者への工事の発注をしてはならない」と具体的基準を定めることが挙げられる。
- (22) Restatement (Third) of Trusts §75 (Effect of Power to Control Acts of Trustee) Comment d (2007)
- (23) 信託業法上の「指図権者」は民法644条により, 受益者に対してする善管注意義務を負う(小林卓泰『Q&A 新しい信託業法解説』211頁(三省堂, 2005年))。
- (24) 小出卓哉『逐条解説 信託業法』8頁(清文社, 2008年)。
- (25) 信託法の特別法である投信法から指図権者の義務や責任を検討することも考えられるが, 投信法も信託業法と同様に, 法の適用範囲が特定の事物や領域に限られるので, 本稿では, 投信法の規定を参考とした検討はしない。
- (26) D. J. Hayton, The law of Trusts Fourth Edition, at134-6 (2003)
- (27) プロテクター制度は, 信託の管理地を別の法域に移す行為により, 受託者が委託者や受益者から遠く離れた地域に赴任することが生じるオフショアの信託事業で利用されるものである。オフショアのプロテクター制度に関しては, 中田(上)・前掲(注4)33~38頁を参照されたい。
- (28) Hayton, supra, at136.
- (29) 樋口範雄「イギリスの明示信託に関するノート」『イギリス信託法の現状—ペナー教授に学ぶ』12~14頁(トラスト60, 2008年)。
- (30) 信認関係, 信認義務の意義・特徴等に関しては, 樋口範雄『フィデユ

指図を伴う信託事務処理に関する法的考察

シャリー [信認] の時代』(有斐閣, 1999年) を参照。

- (31) Restatement (Second) of Trusts §185 comment h.
- (32) Uniform Trust Code §808(d) 統一信託法典は, 統一州法委員全国会議 (National Conference of Commissioners on Uniform State Laws) とアメリカ法律協会 (American Law Institute) が提携し, 各州の信託法の統一を図る目的で2000年に採択された最初の法典であり, 2005年に一部修正したものが採択されている。
- (33) なお, 第 3 次信託法リステイメントにも, これまでの信託法リステイメントを踏襲した内容で指図を受ける受託者の受益者に対する義務や責任, そして指図者の受益者に対する義務と責任についてのコメントがある (Restatement (Third) of Trusts §75) 。
- (34) 四宮・前掲(注13) 311, 343頁。商事信託研究会『商事信託法の研究 商事信託法要綱およびその説明』14, 46~48, 88頁(有斐閣, 2001年) 。
- (35) わが国の信託法理は, 大陸法の法理に帰属させて検討すべきか否かの議論については, 道垣内弘人『信託法理と私法体系』1~10頁(有斐閣, 1996年) を参照。
- (36) 寺本昌広『逐条解説 新しい信託法〔補訂版〕』235頁(商事法務, 2008年) 。
- (37) 秋山朋治「信託受益権に対する担保権の設定—不動産流動化信託を中心として—」信託法研究第27号20頁 (2002年) , 能見善久「信託法改正の論点 総論」信託法研究第30号8頁 (2005年) 。
- (38) 契約による信託が主流であることについては, 樋口範雄『入門 信託と信託法』17~18頁(弘文堂, 2007年) を参照。
- (39) 指図権限の定めのある不動産信託のほか, 投資顧問付特金 (三菱 UFJ 信託銀行・前掲(注 8) 491頁) 等が挙げられる。
- (40) 信託関係人とは, 信託関係に対して直接的な利害関係に立つ者, および, 信託関係に基づいて権利・義務を取得する者の総称をいう(新井・前掲(注 1) 193頁) 。
- (41) 受益者との間に契約関係がない指図者が, 信認義務 (善管注意義務・忠実義務) を負う実質的根拠については, 指図者の就任承諾という信託への意思的関与を理由にしてよいと解釈する見解として, 中田 (下) ・前掲 (注 4) 42頁が挙げられる。
- (42) 受託者の義務は善管注意義務, 忠実義務のほかに公平義務 (信託法第 33条) 等の種々の義務が課せられている。これらの義務を指図者は負うのか負わないのかという点についても検討すべき論点であるが, 基本的

には指図者が置かれている状況によってそれらの義務の有無が決まるものとする。例えば、複数の受益者のために指図権限を行使する立場にある指図者であれば、受益者に対して公平義務を負うと考える。

- (43) 指図者は受益者と受託者との対内的な責任関係において受託者に準ずる地位にあると考えられるが、指図権限や指図者の規定のない日本の信託法制を前提とした場合、共同受託の信託において受託者間で相互に信託事務処理を監視するような義務(相互監視義務)は、受託者と指図者との間には当然にあるとはいえないと考える。また、結果として不適切な指図に従ったことで信託財産に損失が生じたとしても受託者は指図者と連帯して責任を問われることはないと考える。なぜならば、指図者は信託財産の名義を有する地位になく、また信託事務の対外的執行について第三者に対する義務や責任を負う立場にもないので受託者と指図者は同等の法的地位にあるとはいえないからである。特に相互監視義務に関しては、職務分掌の定めのある共同受託の信託でさえ、「自己の分掌しない職務の関連で他の受託者による任務違反行為がされたにすぎない受託者は、監視義務違反が認められる可能性が低くなるといえる」との見解(寺本・前掲(注36)247頁)があることからすると、同等の法的地位にあるとはいえない指図者と受託者との間には相互監視義務はないとの解釈が成り立つと考える。
- (44) 本稿の執筆にあたり、上記注釈に掲げた文献の他に、友松義信「受託者以外の者が運用指図する信託における責任関係」信託法研究第24号(1999年)、海原文雄『英米信託法概論』(有信堂高文社、1998年)、投資顧問業者の注意義務研究会「投資顧問業者の注意義務について」(2001年)、金融法委員会「信託受益権に対して設定された質権の効力」(2004年)、河村賢治ほか『投資顧問業の法務と実務』(金融財政事情研究会、2006年)を参考にした。

(みずほ信託銀行経営企画部業務企画室調査役)