

現代信託法の展望

能見善久
山田誠一
道垣内弘人

目次

- I はじめに
- II 信託財産
- III 受託者の義務
- IV 信託の変更

I. はじめに

われわれの問題意識は、今後の信託法の発展の基礎となる信託法理を探究したいという点にある。そこで、信託にとって重要な3つの基本問題を選び、信託の基礎理論を探ろうとするものである。すなわち、信託財産、受託者の義務、信託の変更の3つである。信託財産と受託者の義務は、信託の両輪ともいふべき基本的な構成要素である。また、信託の変更は、信託を時間的な視点から見たときに、避けることのできない重要な問題であると考えた。

では、なぜ現在、信託の基本法理を検討する必要があるのか。それは次のような現状に対する認識と将来に対する展望からくる。すなわち、これまでの信託法理の発展は、2つの理由で歪められていたのではないか。今後の信託法理の発展のためには、この歪みの原因を除去し、信託法理の自由な発展をめざすことが必要ではないか。

信託法の真の発展を歪めていた第1の要因は、業法による規制であ

る。これまでの信託法は、信託業法・兼営法などの業法的規制の中で発展してきた。税法による制約も同様な阻害要因に数えてよい。こうした制約ないし規制の中で信託法は自由な発展をしてこなかったのではないか。たとえば、所得税法12条・13条が実質所得者課税の原則と称して、受益者または委託者に所得課税するために、本来信託という制度が、信託財産が委託者から受託者に移転し、後に受益者に交付されるまで nobody's property の状態を作り出すことに重要な機能を有するにかかわらず、そのメリットを生かすような信託を使うことが困難であった。そのために信託本来の機能に即した信託法理の発展も阻害されたきた。あるいは、他人の金銭を一定目的で分別保管して預かるという関係は、本来信託として法律構成することが適当な場合が多々あるにもかかわらず、信託を業として行う場合には、信託業法による規制により、現在では信託銀行しかできないという制約がある。そのために、信託銀行以外の業者が他人の財産を預かっている場合に、本当は信託として説明するのが適当な場合であっても、信託という法律構成を使えないという問題がある。これは、結局信託法理を歪めることにつながり、信託法理の発展を阻害することになる。こうした信託を規制する業法的規制を取り除き、信託が自由に発展することが今後の重要な課題である。規制緩和のもとで、自由な発展をにらんでの信託法理を考えたいというのが我々の希望である。

第2の歪みは、わが国の民事信託の基盤の弱さ、そして商事信託のみが発展している状況からくる。商事信託の発展そのものは大いに歓迎すべきであり、信託法理の重要な発展方向を示すものである。しかし、商事信託が健全な発展をするためには、やはり民事信託を含めた基礎となる信託法理の検討が欠かせない。たとえば、商事信託ではこれまでの信託法理を必要に応じて発展・修正する必要がある。しかし、どこまで修正できるのか、何が信託のコアとして維持しなければならないのか、など信託の原点を常に意識しながら考える必要がある。また、商事信託の発展は、集団投資スキームなどでは、信託がますます会社に近づき、両制度の違いがどこにあるのか、その差異が合理的なのかといった問題も

検討しなければならない。こうした問題を考えるにあたっては、信託とは何か、その基本原理は何かを常に考える必要がある。

以上のような問題意識から、信託の基本法理を先に挙げた3つの問題に即して検討しようというのは我々の問題意識である。具体的には、商事信託の発展をにらみながらも、それ以外の信託、たとえば遺言代用信託なども視野に入れた包括的な信託法理を検討することになる。しかし、商事信託、とくに集団投資スキームなどに特有の問題は、商事信託の特則として検討すべきであり、我々の報告では対象にしない。たとえば、受益者多数の場合の関係は重要な問題であるが、扱わない。

(東京大学法学部教授 能見善久)

II 信託財産

1. はじめに

(1) 商事信託と基礎法理

周知のように、また、すでに能見報告でも指摘されているように、商事信託法理についての議論がさかんになっている⁽¹⁾。しかしながら、そこにおいて求められるべき商事信託法理とは、民事の信託法理と切り離された、独立の法理ではなかろう。商法が民法の特別法であり、民法の一般原則に対する例外を定めるように、商事目的の信託に関する法理は、まず民事目的の信託に関する法理、言い換えれば信託の一般法理・基礎法理が確定された後、そのどの部分がどのような変容を受けて特別法理が形成されるべきか、というかたちで議論されるべきであろう。

しかるに、信託の基礎法理は、残念ながら、現在でも十分に固まっているとはいえない。そこで、本シンポジウムは、現代的課題を踏まえながら、信託の基礎法理の確立を目指して行われる。この点は能見報告が述べるとおりである。そのうちで、本報告は、「信託財産」という視点から、この問題に迫っていききたい。

(2) なぜ信託財産か？

なぜ、現在、信託財産という観点からの検討が求められるか。その問題意識は次のとおりである。

① 分別管理義務の普遍化

現在、金融サービス法の制定論議がさかんである⁽²⁾。新しい法制度の重要なポイントは、現在の法制が、様々な投資商品について、その法形式——信託、保険、証券購入委任等——や運用対象ごと縦割りの規制を行う仕組みになっている点を改め、金銭を預けて運用させるという実質に着目して、横断的な規律を行う仕組みを作ろう、というところにある。そして、横断的規制の中身の一つとして、資金運用者・保管者に広く分別管理義務を課すべきことが説かれている⁽³⁾。

信託受託者は、信託法28条によって分別管理義務を負うが、これまでも信託受託者以外の者について分別管理義務を課す規定がいくつか存在した。商品取引所法92条の2、保険募集の取締に関する法律12条（現在は廃止）、証券会社の健全性の準則等に関する省令9条4号等がその例である。これらの規定は、分別管理義務が果たされることによって生じる効果については語っていないが、効果もないのに分別管理義務だけを課すというのは妙な話であり、商品取引員、損害保険代理店、証券会社が倒産したとき、分別管理されている財産は倒産財団に組み込まれないという効果が生じることが前提となっていると考えるべきであろう。そして、現在の金融サービス法論議においては、分別管理義務はまさに倒産隔離機能を正面に据えて議論されており、分別管理されている財産が倒産から隔離されるということが当然の前提となっている。そして、倒産から隔離されるということになれば、差押え不可という結論もごく自然に出てくる。

しかし、こうなってくると疑問が生じてくる。これまで、債務者名義の財産であるのに原則として差押えが許されないとか、当該債務者の倒産時に倒産財団に組み込まれないとかの効果は、信託ならではのものと考えられてきた。しかるに、様々な法律関係において、分別管理義務が果たされていれば同様の効果が生じるのならば、信託の独自性はどこにあるのか、ということである。

② 2つの道

ここで2つの道がある。

1つは、「信託」を、これまで考えられてきたよりもかなり広いものとして考える、という道である。弁護士が依頼者から金銭を預かり、分別保管することも信託と考える。⁽⁴⁾証券会社が一定の金銭を預けられ、指示に従って、一定の証券を購入し、さらにその証券を預かっておく。これも信託だと考える。信託銀行の業務だけが信託なのではなく、広く信託は行われている、という見方である。

もう1つは、証券会社等が顧客のために財産を分別して管理することによって、一定の私法上の効果が生じるとしても、それは信託とは別の法的メカニズムによる、と考える道である。

この見方のどちらが適当かは、信託の基礎法理を考えるにあたって重要な意味を有する。そして、その際には、信託における責任構造、および、信託財産の法的な位置づけを、より自覚的に考えてみる必要がある。本報告が、信託財産に着目するのは、まさにこの理由による。

2. 考察にあたっての前提問題

(1) イングランド法と日本法との違い

① さて、わが国信託法の定める信託において、その責任構造いかに、必ずしも明快になっていない。このことは、もちろんわが国の信託法研究の立ち遅れを示している。しかしながら、イングランド法と比較した場合のわが国信託法の特色が、その議論を困難にしている面もある。イングランド法においては、信託の責任構造は比較的簡明に理解できるのである。

② イングランド法においては、受託者Aが第三者Dと取引を行ったとき、Dとの関係では、その取引が受託者としての資格でAにより行われたものか否か、その取引が信託の本旨に適合しているか否かは、対第三者責任を考える際に問題とならない。ただ単にAとDとの取引だということに尽きるのであって、Dは、いずれにせよAの個人財産しか自らが有する債権の引き当てにすることはできず、信託財産に手を伸ばすこ

とはできない。一方、Dから給付される財産は、当該取引が当該信託の本旨に合致しているときには、信託財産となり、他方、当該取引においてAが負担した債務のために、信託財産に対してAが求償権を有するといった効果は生じるが、Dは直接に信託財産を引き当てにすることはできず、あくまでAの個人財産にかかっていくことができるのみなのである。

③ これに対して、日本の信託法は、その16条で、信託財産の差押え禁止から「信託事務ノ処理ニ付キ生シタル権利ニ基ク場合」を除外している。ここから問題が複雑化してくる。つまり、DがAと取引をしたところ、それが「信託事務ノ処理」に該当するならば、Dは、直接に信託財産を自らの債権の引き当てとすることができる。そして、それに加え、Aの個人財産を引き当てにすることもできる。信託事務の処理であるところの取引による債権者は、信託財産とA個人財産の双方にかかっていくことができるのである。

④ 以上のことは、受託者の対第三者責任とか、信託財産の独立性とかを考えるにあたって、意識しておかなければならない。

(2) 委任における責任構造

① 信託における責任構造を考えてみる準備作業のもう一つとして、委任における責任構造を考えてみたい。もっとも、一口に委任といっても、金銭を受任者に渡し何かを購入させる、金銭以外の物を預けてそれを売却させる、金銭を預けないうまに何かを購入させるなど、いろいろなパターンがあるが、ここでは、それらの複合形態を考える。つまり、受任者に預けた財産には金銭も他の種の財産もあり、かつ、それらを用いて、別の資産を購入することが委任されている場合である。

② このとき、少なくとも金銭以外の財産については興味深い結果が生じる。たとえば、甲動産が受任者Aに預けられ、それを売却整理すること、および、他の乙動産を購入することが委任されているとき、Aが第三者Dと乙動産についての売買契約を締結したとする。この売買契約はAの名前で行われているので、Dは、Aの財産だけしか自らの代金債

権の引き当てにすることができない。ところが、Aが委任者Sから預かっている甲動産は、それについて売却の委任がなされているだけで、所有権は未だSにあると考えられるから、Dは甲動産を差し押さえることができないことになる。他方、AとDとの間の売買契約、つまり乙動産の購入契約が当該委任の趣旨に合致しているものだとすると、Aは乙動産をSに移転する義務を負う。そして、受任者が当該財産を取得した時点でそれを委任者に移転する旨の合意を委任者と受任者との間であらかじめ行っていれば、受任者が当該財産を取得したときそれが当然に委任者に帰属することになると解されており、さらに、このようなあらかじめの合意は、委任者が受任者に特定物の買い入れを委託し代金を交付した場合には、その存在が推定されるとされている⁽⁵⁾。そうすると、Dは、乙動産も自らの債権の引き当てにはできないことになる。

金銭については、その所有権は占有者にある、というのが一般的な見解である。しかしながら、学説上は、少なくとも、預けられた金銭が分別され、特定性を維持して存在しているときには、預けた者に所有権が残ったままになる、という考え方も有力である⁽⁶⁾し、判例自体、必ずしも「金銭占有者=所有者」という命題を貫いているわけではない⁽⁷⁾。そうすると、上に述べた動産の場合と同じ結論に至る可能性もある。すなわち、SがAに預けた金銭も、DのAに対する債権の引き当てにはならないのである。

③ 興味深いことに、以上の結果は、イングランド法における信託のもたらす結果に等しいものである。そうすると、日本法におけるSの保護は、信託の場合よりも委任によってこそ達成できるのではないか、ということが問題となる。この問題の検討は後に譲るが、ここでは、議論の前提として、そういった可能性もある、ということを描きおき、具体的な問題へと検討対象を移したい。

3. 信託財産に対する補償請求

(1) 英米法における補償請求権の重要性

受託者が信託事務の処理にあたって要した費用を信託財産に求償でき

る、ということは、イングランド法のような信託法理をとるときは、取引の相手方Dにとって重要となる。Dは、直接には信託財産を差し押さえることができない。しかしながら、Aが信託財産に対して有する補償請求権はAの個人財産であり、これを差し押さえることによって、間接的に信託財産に手を伸ばせることになるのである⁽⁸⁾。

ところが、日本法における信託においては、「信託事務ノ処理ニ付生シタル権利」の債権者であるDは、信託財産を差し押さえることができる（信託法16条1項）。こうなると、少なくともDにとっては、Aが信託財産に補償請求権を有することが自分の利益になるわけではない。

(2) 日本法における補償請求権の意味

① それでは、わが国の信託法において、受託者の補償請求権にはいかなる意味があるのか。受託者にとって立て替え分を取り戻すという意味があるのは当然であり、ここで問題とするのは、民法650条の定める受任者の費用償還請求権に比較したときの独自の意味である。ここでは、民法650条に定められておらず、信託法36条1項に固有な規律が注目されることになる。具体的には、受託者の補償請求権については、「他ノ権利者ニ先チテ其権利ヲ行フコトヲ得」とされていることである。

なぜ、受託者の補償請求権には優先権が与えられているのか。この点は、従来、十分に詰めて考えられておらず、ただ、何となく、受託者の保護のためだと理解されてきたようである⁽⁹⁾。ところが、信託事務の執行について生じた権利の債権者Dとの関係で受託者Aが優先権を得ても、Aにはメリットはない。なぜならば、DはAに対しても債務の支払いを請求でき、Aの個人財産に対しても執行できるのだからである。それでは実際に利益を享受するのは誰か。

② それは、まずAに対する一般債権者である。次のような例を考えよう。

信託財産の現存価値が100万円、信託財産に対して執行する権利を持った債権者Dの債権総額が150万円、受託者Aの補償請求権が50万円

分、受託者の個人財産（補償請求権を除く）が50万円、受託者に対する債権者Gの債権総額が100万円だとする。受益者に対する補償請求権は除いて考える。

このとき、Aの補償請求権がDの権利に劣後するとしたら、Dはまず信託財産から100万円を回収し、残りの50万円をAに請求していくことになる。しかるに、Aに対しては、他の債権者としてGが存在するから、Aの個人財産50万円をDとGとの債権額に応じ、すなわち1対2の割合に分けることになる。その結果、Dは約117万円、Gは約33万円を回収できる。

次に、Aの補償請求権がDの権利と平等だとすると、信託財産は、Dに75万円、Aに25万円が分配される。Dは残りの75万円をAに請求していくことになる。Aの個人財産は25万円が信託財産から回収された結果、75万円となっているが、これを、DとGとが、3対4の割合で分ける、すなわち、Dに約32万円、Gに約43万円が分配される。したがって、最終的には、Dは約107万円、Gは約43万円を回収できる。

最後に、Aの補償請求権がDの権利に優先すると考えると、信託財産はまずAに50万円が分配され、残りの50万円がDに帰することになる。Dは残りの100万円をAに請求していくことになり、補償請求権の行使によって100万円となったAの個人財産が、DとGとに1対1の割合で分配される。したがって、最終的には、Dは100万円、Gは50万円を回収できるのである。

以上のいずれの場合にも、Aは利益を得るわけではない。Aへの優先権の付与によって利益を得るのは、Gなのである。

「他ノ権利者」には受益者も含まれよう。このときは、仮に受益内容がたとえば500万円与えられる、と確定的に表示されていても、費用を差し引いた信託財産の総量が500万円に満たないときには、500万円に満たない額しか取得できない。これはこれで当然であろうが、債権者との関係については一見したところとは異なる効果を生じさせるのだ、ということ是指摘しておきたい。

③ (a)信託財産に対して執行する権利を有する債権者のうちに、信託

財産を目的物とする担保権を有するものが存在するときについては、さらに検討してみなければならない。

受託者の有する権利を質権と同順位と見るという学説もあるが⁽¹⁰⁾、信託法36条1項は単に「他ノ権利者ニ先チテ」とのみ規定しているのだから、最優先順位だと考えるのが素直なように思われる。しかし、結論からいえば、担保権者には劣後すると解釈すべきではないか、と考える。

(b)まず、当該担保権の被担保債権が、信託事務の執行に付き生じた債権ではない場合を考えよう。このときは、そもそも、担保目的物たる当該財産は、担保権分がマイナスとなった状態で信託財産となっていると考えるべきである。そもそも抵当権の設定されている不動産が信託財産とされ、あるいは、信託事務の執行として当該財産が受託者により購入された（第三者所有の抵当権付き不動産を受託者が購入した）からといって抵当権者が権利を失うのはおかしい。また、信託設定後、受託者の個人財産を被担保債権とする抵当権が設定されたとする（それが、信託違反であるか否かは場合による）、当該抵当権者の権利に受託者が優先するのは妙である。さらに、信託事務の執行過程で信託財産をもって物上保証が行われた場合には、その時点で、信託財産から担保権部分が流出したと考える方が、物上保証人の合理的な期待を害しないであろう。

(c)次に、当該担保権の被担保債権が、信託事務の執行に付き生じた債権の場合については、先ほど挙げた例を少し変容して考えよう。

信託財産の現存価値が100万円、信託財産に対して執行する権利を持った債権者D₁の債権額が100万円で、この全額につき信託財産に担保権を有していたとする。信託財産に対して執行する権利を持った債権者はもう一人D₂がおり、その債権額も100万円であるが、この者は無担保債権者である。受託者Aの補償請求権が100万、Aの個人財産（補償請求権を除く）が50万、Aに対する債権者Gの債権額は100万円であるが、このうち50万円分はAの個人財産上の担保権の被担保債権であるとする。

このとき、担保権を有するD₁よりも、Aが優先的に補償請求権を満

足できるとすると、まず、信託財産は全額Aが取得する。その後、150万円となったAの個人財産に、D₁（債権額100万円）、D₂（債権額100万円）、および、G（債権額100万円）がかかっていくことになるが、Gは、まず担保権を実行し50万円を確保できる。そこで、残りの100万円がD₁、D₂、Gに2対2対1の割合で分配されることになる。結局、D₁、D₂は各40万円、Gは70万円を取得する。

ここでは2つの妙な結果が生じている。

1つは、D₁とD₂のうち、前者は担保権を取得していたのに、結局は同等に扱われる結果となったことである。

もう1つは、D₁は債権額100万円全額について担保権を有し、Gは債権額100万円のうち50万円分だけについて担保権を有していたのに、後者の方がより多くの債権額を回収できる結果となったことである。

(d)以上の不合理さを免れるためには、受託者の補償請求権が信託財産上に担保権を有する者の権利に劣後すると考えるほかはないのである。受託者の補償請求権に優先権を与えることの法的意味を、受託者に対する個人債権者を保護することであり、受託者を保護することではない、と考えるときには、以上の結論に違和感を覚える必要はないと考える。

ただ、一点問題となるのは、信託法54条2項である。受託者の交代があったとき、旧受託者は保証を受けるまで信託財産を留置しうる。留置権は、それ自体としては優先弁済権を有しないが、目的物が動産の場合、留置権者が目的物を執行官に提出することを拒む限り、他の債権者はそれを差し押さえることができないし（民執124条、190条）、目的物が不動産の場合、差押え・競売手続における競落人は留置権の被担保債権を弁済する責めを負う（民執59条4項、188条）。その結果、留置権者は事実上、最優先順位の優先弁済を受けることになる。しかるに、旧受託者は、受託者である時点には信託財産上の担保権に劣後する権利しか有していなかったのに、受託者の交代があれば、担保権者に優先する権利を取得するのは妙ではないか、ということである。

この点では、まず、信託法54条2項の権利は、通常の留置権とは異なる性質を有することを指摘しなければならない。まず、民法上の留置権

を考えると、同留置権は被担保債権と物との牽連関係が存在する場合にも認められる（民法295条）。しかるに、信託法54条2項の権利は、信託事務を処理するにあたって負担したところを被担保債権とし、集合財産としての信託財産全体について生じるものであり、個々の財産との間の牽連関係は要求されていない。次に、商法上の留置権を考えると、同留置権は債務者所有の物について生じるものであるところ（商法521条）、新受託者は旧受託者に対して補償義務を負っていないのであるから、信託財産は債務者所有のものとはいえない。

加えて、信託法54条2項の権利は、その目的がはっきりしないことも指摘しなければならない。新受託者は旧受託者に対して、その個人財産をもって補償する義務を負わない。せいぜい信託財産を用いて補償する必要があるだけであり、かつ、新受託者は信託財産について個人的な利益を有しない。留置権の機能として通常説かれるのは、目的物の占有を取得したい者に対し、間接的に債務の弁済を強制するということであるが、以上のような点に鑑みるならば、その機能はまったく生じないものというべきである。

さて、そうすると、信託法54条2項の定める「留置スルコトヲ得」という権利については、通常の留置権とは異なる解釈が可能ではないか、と思われる。しかし、結論は留保したい。

4. 受益者に対する補償請求権

(1) 趣旨

① 信託法36条2項の定める受益者に対する補償請求権については、「受託者・受益者間に補償の約束がある場合は別として、いかなる場合に受託者の受益者に対する償還請求を認めるべきかは、困難な問題を⁽¹²⁾はらんでいる」と指摘されている。補償義務を負う主体を自益信託の受益者に限るか否か、同条3項に基づく受益権の放棄がいかなる場合に許されるか、等が問題とされてきた。しかし、その前提として、受益者の補償義務発生メカニズムについては十分に詰めて論じられてきたとはいえないように思われる。

また、近時の実務的な問題としては、一方、特定金銭信託や土地信託においては、受益者の補償義務を強化し、受益権放棄によって補償義務を免れることを制約する必要性が説かれ、他方では、商品ファンドのような金融商品で信託が用いられるとき、受益者の有限責任の確立が必要だと説かれもする⁽¹³⁾。もちろん、これらの問題を立法的に解決することも可能であり、かつ、必要ではあるが、立法を行うとしても、どのような立法が従来⁽¹³⁾の信託の考え方に適合的であり、どのような立法が従来⁽¹³⁾の信託の考え方を変容するものなのか、が問題となってくる。

いずれにせよ、受益者に対する補償請求権の趣旨は、これまで以上に明確に意識されるべきである。

② まず、アメリカ法を参考にしてみよう。

「アメリカでは、受益者の補償義務は原則として（受託者・受益者間に補償すべき旨の合意がないかぎり）否定されている⁽¹⁴⁾」という理解がこれまで一般的であったように思われる。しかしながら、アメリカ法において否定されるのは、受益者の補償義務が信託法理に内在している、ということにすぎない。具体的な事案においては、受益者の補償義務が認められることも多い。ある判決を引用しておこう。

「受託者と代理人との区別は、名義だけではなく、財産のコントロールにも存する。受託者が、信託の事務執行につきすべてのコントロール権限を有しているならば、受益者は個人的な債務を負わない。しかしながら、受益者が受託者や事務執行に対するコントロール権限を留保しているときには、受託者は受益者の代理人とみなされるのであって、受益者は自分自身の契約につき責任を負うのである⁽¹⁵⁾」。

また、事業信託の受益者が信託の執行に完全なコントロール権限を有するならば、信託はそもそも虚構であり、受益者は組合員として責任を負うとされる⁽¹⁶⁾。

これに対して、イングランド法は、受益者の補償義務を原則として認めているといわれる⁽¹⁷⁾。しかしながら、判決として現れた事例は、(a)受益者が受託者に対し受託者となることを依頼したもの⁽¹⁸⁾、(b)受益者が信託設定者であるもの⁽¹⁹⁾、(c)受託者が信託事務の執行につきコントロール権限を

有しないもの⁽²⁰⁾、である。(a)および(b)は当事者の意思の問題としても処理しうるものであるし、(c)はアメリカ法と共通の要素を有するものなのである。

そうすると、一方、イングランド法においても、受益者の補償義務を、信託のメカニズムのなかに本来的に組み込まれていると考えているとはいえないし、他方、アメリカ法においても、代理や組合といった別の法理によって、受益者の補償義務を認めていることがわかるのである。

③ わが国信託法36条2項についても、これを信託法理の中に取り込んで説明することは、無理があるのではないかとと思われる。それよりも、アメリカ法やイングランド法で認められている事例のように、本来、わが国では民法650条の適用または類推適用の問題として処理できる場合につき、疑念を避けるために信託法中に規定をおいた、と考えるべきではないだろうか。

しかしながら、信託法36条2項の規定は、文言上は広範なものとなっており、以上のような限定をそのまま解釈論として主張することは困難である。この点では、同条同項を同条3項とセットにして考える必要が存するように思われる。

(2) 信託法36条3項との関係

① 信託法36条2項の受益者の補償義務を、民法650条と同趣旨の規定と見て、その適用範囲を基本的に同一にしようとすると、なぜ信託法36条3項は受益権の放棄によって補償義務を免れることを認めているのか、その理由が不明確になる。委任においては、委任者が後になって権利を放棄することによって費用償還義務を免れることはできないからである。

この点では、信託法36条2項が、(a)受益者が受託者に対し受託者となることを依頼した、(b)受益者が信託設定者である、(c)受託者が信託事務の執行につきコントロール権限を有しない、といった限定なく、広く受益者の補償義務を肯定していることが重要であろう。次のように考える

べきである。

アメリカ法やイングランド法の判例法理をそのまま採り入れるならば、受託者は以上掲げたような特別の事情の存在を立証し、信託法理外での責任を受益者に対して追及しなければならないはずである。しかし、それは受託者にとって負担であるし、わが国における信託法立法時点、さらには現在における信託の用いられ方に鑑みると、以上に掲げたような事情の存在を推定することは不合理ではない。そこで、原則として、受益者の補償義務を認めるという構成を採用した。

しかし、それでは、逆に受益者にとって、本来、責任を負うべきではない場合にまで責任を負わせられてしまうという問題が生じる。このため、受益者に正当に責任を免れる場合を認める必要があり、信託法36条3項がその方法を定めた。

② さて、そうすると、補償義務を免れるための受益権放棄は、次のような要件のもとに認められると解釈すべきではあるまいか。

まず、(a)受益者が受託者に対し受託者となることを依頼した、(b)受益者が信託設定者である、(c)受託者が信託事務の執行につきコントロール権限を有しない、といった事情のある場合には、受益権放棄は許されない。このときは、信託法36条3項が受益権放棄というかたちで受益者が責任を免れることを容認している場合に該当しないというべきである。もっとも、これが条文の文言上、困難な解釈であるとするならば、次のようにいってもよい。すなわち、受益権放棄によって受益者は信託法36条2項に定める補償義務を免れる。しかしながら、上記の事情のあるときには、受益者は、民法650条によって費用償還義務を負う、というわけである。信託法理外で受益者に責任を課すアメリカ法の下で、受益権放棄が免責の効果を導かないことはもちろんのこと、一見、信託法理中で受益者の責任を認めているようにみえるイングランド法においても、上記の事情のあるために受益者が責任を負う場合については、受益権譲渡があっても旧受益者はそのまま責任を負い続ける、と解されていること⁽²¹⁾に注意したい。

次に、以上のような事情のない場合については、受益権放棄によって

受益者は責任を免れる。しかし、この場合も、受託者からの補償請求に対して、受益権の放棄という選択をとらないとき限り、その時点までに発生した損失についてはもちろんのこと、その後の損失についてももはや責任を免れえない、と解すべきであろう。受益権を放棄しないで受託者に対し信託の続行を求めた限りは、もはや上記に述べた事情のある場合に転化すると考えることができるからである。言い換えれば、同項は、信託財産が実際にマイナスになり、あるいは、信託財産から費用を回収すると信託の目的が達成できなくなる時、受益者に対して、信託から離脱するか、あるいは、損が出て自分も埋め合わせるからという約束の下、信託を継続することを受託者に指示するか、の選択を迫るという意味を有するのである。

5. 第三者保護と分別管理

(1) 第三者との間の相殺

① 次に、第三者との間の相殺の問題に移ろう。

信託法17条が禁止している相殺は、「信託財産ニ属スル債権」と「信託財産ニ属セサル債務」との相殺である。これは相殺の意思表示者がどちらかについては規定していないから、受託者からだけでなく、相手方Dからの相殺も禁止されていると考えられる。また、そのように解釈しないと、結局、「信託財産ニ属セサル債務」についての債権者であるDは、「信託事務ノ処理ニ付生シタル権利」に基づく者ではないにもかかわらず、一定の信託財産（＝「信託財産ニ属スル債権」）を自らの債権の引き当てにできることになり、信託法16条1項との矛盾が生じてしまうのである。

しかし、その妥当性には疑問も生じる。たとえば、受託者Aが、甲動産をDに売却し、売買代金債権が発生した。しかるに、甲動産は信託財産であった。こうなると、甲動産の売買代金債権は「信託財産ニ属スル債権」となる（信託法14条）。しかるに、Dは、以前からA個人に対して貸金債権を有しており、甲動産の購入にあたって、代金は貸金債権と相殺するつもりでいた。この場合に相殺を否定することは、Dの正当

な期待を裏切ることになるのではないか、というわけである。

しかし、この点は逆にも考えることができる。甲動産は信託財産であった。したがって、Dは、それを自らの貸金債権の引き当てとして期待することができなかつた。しかるに、それが金銭債権に変容したら、突然に相殺の原資となるという結論はかえっておかしいのではないか、というわけである。

どのように考えるべきであろうか。

② 後者の論理には、若干のゆがみがあるというべきであろう。

甲動産が信託財産である、ということは、それがAに対する債権者にとって一般的担保にはならない、ということ为基础づけるのみである。これに対して、Dが、甲動産の売買代金債権を自らの相殺原資として特定の期待した場合は別個に考える余地がある。

法技術的には、民法478条の類推適用を考えることができる、と思われる。

(2) 有体物についての信託保護

① 以上のように相殺の問題を考えるならば、次に、たとえば、有体物である乙動産をAが占有しているのを見て、これは自己の債権の引き当てになるものだろう、と考えて、Aの信用力を判断したDがいるときが問題になってくる。Dは、特定の乙動産を期待したのであって、それが、あとになって、信託財産であるから信託法16条によって差押えの対象とならない、とされたのでは、Dに不測の損害をあたるのではないか、というわけである。

もっとも、このとき、2つの問題を分けて考えなければならない。

第1は、当該財産が信託財産であることを知っていたが、自分との取引は「信託ノ本旨」に従ったものであり、自分は「信託事務ノ処理ニ付生シタル権利」の債権者であると誤信して、差押えの期待を形成したDをいかに保護するか、という問題であり、第2は、当該財産を信託財産ではない、と信じたDをいかに保護するか、という問題である。

順に考えよう。

② 第1の局面における保護は、信託法31条とのバランスからも認められるべきように思われる。すなわち、信託財産の処分を受けた第三者は、その処分が信託の本旨に反した処分であることにつき悪意・重過失でない限り、有効に権利を取得するわけであり、そうであるならば、債権取得の場合も同じように考えるべきではないか。

もちろん、これは英米法との比較からは支持されえない結論である。しかしながら、すでに繰り返し述べているように、英米信託法においては、「信託事務ノ処理ニ付生シタ権利」の債権者も信託財産は差し押さええないわけであり、そもそも第1の局面における保護の問題は生じないのである。

試論ではあるが、信託法31条の趣旨から、少なくとも善意無過失者は保護されると解すべきである。

③ これに対して、第2の局面における保護はどうか。まず、登記・登録すべき財産につき、信託の登記・登録がなされているときには問題にならない。登記・登録すべき財産ではない財産についてのみの問題である。⁽²²⁾

結論としては、分別管理義務をもう一度積極的に位置づけてみる必要があるのではないか、と考える。

(3) 分別管理の効果

① まず、委任との比較を試みよう。

委任事務の遂行によって受任者が取得した財産については、たしかに、民法646条に従って、受任者は委任者に対して当該財産の権利移転および引渡義務を負い、また、権利移転については、受任者が当該財産を取得した時点でそれを委任者に移転する旨の合意を委任者と受任者との間であらかじめ行っていれば、受任者が当該財産を取得したとき、それが当然に委任者に帰属し、かつ、以上のようなあらかじめの合意は、その存在が推定されるといわれている。このことはすでに指摘した。

しかしながら、以上のような合意にしたがってなされる権利移転については、対抗要件が具備されていない。動産については、それでもあら

かじめの占有改定の合意まで認めることもできるかもしれないが、裏書等を譲渡の対抗要件とする有価証券、通常の指名債権等は対抗要件をあらかじめ備えることが困難である。

ところが、冒頭で述べたように、近時の金融サービス法論議においては、分別管理がなされていれば倒産隔離の効果が生じることが前提となっているように思われる。これは、所有権移転について、分別管理を新たな対抗要件として認めるという解釈がうち立てられようとしている、というべきなのではないか。もちろん、すべての者に対する対抗要件ではなく、特定の譲受人との関係では効力は念頭に置かれていない。しかしながら、少なくとも、差押債権者、破産管財人、相続人等との関係では、所有権移転の対抗要件について、民法上規定されているもの以外に、新たに分別管理という方法が認められる可能性が、近時の議論には秘められているのである。

② 話を信託に戻そう。

所有権移転の対抗要件として分別管理が認められるのならば、信託については分別管理では対抗要件とならないとするのはアンバランスである。そうであるならば、差押債権者、破産管財人、相続人等に対する関係では、分別管理を、正面から信託の対抗要件であると認めてよいのではあるまいか。

もっとも、それでは、信託法3条との関係をどのように解するのが問題となりそうである。しかし、同条でいう「第三者」は信託法31条で予定する処分の相手方に限定されると考えてもよいように思われる。実際、差押え債権者などは、民法177条の関係でも第三者と認めるべきではない、という議論が有力に説かれており⁽²³⁾、処分の相手方だけを特別扱いする理由は十分にあるだろう。

6. むすびにかえて

① さて、所有権の移転があったことについても、また、当該財産が信託財産であることについても、少なくとも一定の範囲で分別管理を対抗要件とする、という解釈論を採るとき、最後に残ってくる問題があ

る。集団投資スキームの受け皿として匿名組合が用いられたとき、匿名組合における分別の効果はどのようにとらえるべきなのか。また、保険会社にもとりわけ特別勘定上の財産について分別管理義務を課すべきだ、という議論があるが、これをいかにとらえるべきか、である。

匿名組合においては、「匿名組合員ノ出資ハ営業者ノ財産ニ帰ス」ことが商法536条1項に明記されており、その財産の所有権が匿名組合員にあるとはいえない。保険会社に対して支払われた保険料、および、それによって投資された財産もそうである。しかし、それについて分別管理義務を課そうとし、倒産隔離という効果が生じることを前提とするのが、近時の議論なのである。

② 所有権の所在に依拠できないとするならば、ここでは、もはや匿名組合や保険会社が信託受託者であることを正面から認めるべきであろう。そして、その財産が信託財産となっていることは分別管理によって破産管財人等に対抗できる、と考えるのである。

所有権の所在によって処理できる範囲、すなわち通常の委任等の局面では、それをあえて信託という必要はない。しかし、処理できない範囲についてまで倒産隔離の効果が認められるべきだとするのなら、それは信託だにとらえるべきである。

信託の健全な発展のためには、信託銀行の行っている業務だけが信託であると考えてるのではなく、所有権概念を中核とする法制度のなかでの信託の役割・位置づけを⁽²⁴⁾考えて行くべきである。

③ 本報告では、いくつかの局面を取り上げて信託財産について考察した。もっとも、不十分な各論的考察に終始し、まとめ切れていないことは認めざるをえない。今後、検討を続けたいが、各論的な詰めが総論的な問題を明らかにしていくものだと考えている。不十分な考察であっても、将来の議論のため、何らかのきっかけにでもなれば幸いである。

(1) 神田秀樹「商事信託の法理について」信託法研究22号49頁以下（1998年）、鴻常夫編『商事信託法制』（1998年）など参照。

(2) 松野知之「新しい金融の流れに関する懇談会『論点整理』の概要」金

現代信託法の展望

- 法1522号81頁以下（1998年）、「特集・金融サービス法への論点」金法1554号6頁以下（1999年）など参照。
- (3) 中村広樹「金融審議会第1部会『集団投資スキームに関するワーキンググループ』レポートの概要」金法1554号31—32頁（1999年）参照。
 - (4) 1998年6月19日に施行された東京弁護士会の預り金取扱会規では、会員が依頼者から預った金銭（以下「預り金」という）を自己の金銭と明確に区別し得るよう記帳し、または、記録して保管しなければならない、一事件または一依頼者につき預り金の合計額が50万円以上の金員を銀行その他の金融機関の14営業日以上にわたって保管するときは、預り金の保管のみを目的とする口座に入金して保管しなければならない、とされている。東弁新聞1998年9月20日参照。
 - (5) 道垣内弘人『信託法理と私法体系』187—188頁（1996年）参照。
 - (6) 同上・202—205頁参照。
 - (7) 道垣内弘人＝佐伯仁志「対談・民法と刑法第1回・寄託された現金」法学教室223号43頁以下（1999年）〔道垣内発言〕参照。
 - (8) 道垣内弘人「オーストラリア信託法における事業信託の若干の問題」『コモン・ロー諸国における受託者の職務・権限に関する研究（トラスト60研究叢書）』97—98頁（1997年）参照。
 - (9) 三淵忠彦『信託法通釈』170—171頁（1926年）、青木徹二『信託法論』283頁（1926年）。
 - (10) 三淵・前掲書172頁。
 - (11) 入江真太郎『全訂信託法原論』326頁（1933年）。
 - (12) 四宮和夫『信託法〔新版〕』293頁（1989年）。
 - (13) 神田秀樹「コメント」鴻・前掲書81頁。
 - (14) 四宮・前掲書293頁。
 - (15) Just Pants v. Bank of Ravenswood, 483 N.E. 2d 331, 334 (1985).
 - (16) G.G. Bogert, et al., Cases and Text on the Law of Trusts 455 (6th ed., 1991).
 - (17) 四宮・前掲書293頁。
 - (18) Jervis v. Wolferstan (1874) L.R. 18 Eq. 18, at 24.
 - (19) Matthews v. Ruggles-Brise [1911] 1 Ch. 194.
 - (20) Hardoon v. Belilios [1901] A.C. 118.
 - (21) P.H. Pettit, Equity and the Law of Trusts 462 (7th ed., 1993).
 - (22) 登記・登録すべき財産ではない財産についても、信託財産であることの明認方法がなければ、その財産が信託財産であることを第三者に対抗

できない、という説もありえないではない。しかし、第3条の解釈からして困難であろう。

(23) 鎌田薫「対抗問題と第三者」星野英一編集代表『民法講座2物権(1)』118頁(1984年)参照。

(24) 道垣内弘人「『預かること』と信託—『信託業法の適用されない信託』の検討」ジュリ1164号81頁以下(1999年)も参照。

(東京大学教養学部助教授 道垣内弘人)

Ⅲ 受託者の義務

1. はじめに

(1) 問題関心

わが国の信託法(大正11年4月21日法律62号)の適用を受ける信託において、受託者が、受益者に対してどのような義務と責任を負うかという問題は、他人に、多くの場合、専門家である他人に、自己の資産の管理や運用を委ねることを内容とする取引の社会的重要性が増大している今日、考察を深める必要性があると考えられる。

しかし、信託法による規律として、受託者がどのような義務を負うかについては、現在まで裁判例がきわめて乏しいという事情が一方にある。他方に、わが国の社会経済において現実に行なわれている多くの信託が、信託銀行を受託者とするものであって、その信託銀行の行動は、信託法と共に、あるいは、それ以上に、信託業法(大正11年4月21日法律65号)・兼営法(昭和18年3月11日法律43号)によって規律されるという性格を帯びているように思われる。

さらに、金融サービス・金融取引について、監督当局による事前の裁量ある規制によって利用者・顧客の保護を図る手法から、民事法上のルール、すなわち、当事者間の権利義務に関する要件効果のルールを、必要であれば明確にして、整備し、利用者・顧客が自ら司法に救済を求めることができる環境を改善しつつ、金融サービス業者は、自ら個社で、または、業界によって、自主的に規律を行なうことで、利用者・顧

客の保護をはかり、同時に、金融サービス・金融取引を活性化する方向性を探るべきであるという提言が、近時、行なわれている。これらの事情を前にするならば、受託者が、受益者に対してどのような義務を負うか、そして、その義務違反の効果、すなわち、義務違反があった場合に受益者に与えられる救済の手段は何かという問題は、今日、極めて重要な課題であると考えられる。

そこで、本報告では、受託者の義務に関する民事法上のルールを明らかにするために、以下のような作業を、行なうこととする。すなわち、主として、信託法20条、22条の規定にもとづき、また、民法上の委任契約における受任者、同じく代理における代理人、商法上の株式会社における取締役に関する法規律の内容を参照しつつ、受託者が負う義務の内容について、善管注意義務、忠実義務を中心に、考察を行なう。

(2) 信託法が定める受託者の義務と責任

信託法は、受託者の義務について、4条が、「受託者ハ信託行為ノ定ムル所ニ従ヒ信託財産ノ管理又ハ処分ヲ為スコトヲ要ス」と定め、20条が、「受託者ハ信託ノ本旨ニ従ヒ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ信託事務ヲ処理スルコトヲ要ス」と定め、28条本文が、「信託財産ハ固有財産及他ノ信託財産ト分別シテ之ヲ管理スルコトヲ要ス」と定め、39条1項が、「受託者ハ帳簿ヲ備へ各信託ニ付其ノ事務ノ処理及計算ヲ明ニスルコトヲ要ス」と定め、同条2項が、「受託者ハ信託引受ノ時及毎年一回一定ノ時期ニ於テ各信託ニ付財産目録ヲ作ルコトヲ要ス」と定めている。例えば、20条の規律は、受託者の善管注意義務と呼ばれ、28条本文の規律は、受託者の分別管理義務と呼ばれ、39条1項および2項の規律は、受託者の帳簿備置・財産目録作成義務と呼ばれる。

また、信託法は、受託者の義務を直接定めるものではないが、受託者の行為を規律するものとして、22条1項本文が、「受託者ハ何人ノ名義ヲ以テスルヲ問ハス信託財産ヲ固有財産ト為シ又ハ之ニ付権利ヲ取得スルコトヲ得ス」と定めている。さらに、受託者の行為を規律するという体裁をとらないが、受託者の行為も規律するものとして、17条が、「信

託財産ニ属スル債権ト信託財産ニ属セサル債務トハ相殺ヲ為スコトヲ得ス」と定めている。22条1項本文の規律は、受託者の忠実義務の内容の一部を具体化したものであり、同条は、さらにその義務違反の効果をあわせて規定したものであるとの理解があり、また、相殺に関する17条の規律は、受託者が相殺を行なうことができない点に着目すると、受託者に課せられる義務を前提として、その義務違反の効果を規定したものであるとの理解も可能となる。

これらのほかに、信託法には、受託者の行為によって生じた結果からの救済を規律する規定がある。27条が、「受託者カ管理ノ失当ニ因リテ信託財産ニ損失ヲ生セシメタルトキ又ハ信託ノ本旨ニ反シテ信託財産ヲ処分シタルトキハ」、受益者らは、「受託者ニ対シ損失ノ填補又ハ信託財産ノ復旧ヲ請求スルコトヲ得」と定め、また、29条1項が、「第27条ノ規定ハ受託者カ前条ノ」、すなわち、分別管理義務を定める28条の「規定ニ違反シテ信託財産ヲ管理シタル場合ニ之ヲ準用ス」と定めている。これらは、救済に関する受益者らの権利を定めることによって、受託者の責任を明らかなものとしているが、その責任の前提となる受託者の義務にも関連することとなる。

以上のような信託法の規定によって規律される受託者の義務について、本報告では、検討を行なうこととする。

2. 善管注意義務

(1) 委任契約における受任者が負う善管注意義務

① 一般論

民法644条は、受任者は、委任の本旨にしたがい善良なる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定める。

民法上の委任契約を締結すると、受任者は、委任事務を処理する義務を負う。この委任事務を処理する際の必要な注意の基準が、善良なる管理者の注意である。必要な注意の基準は、高い低いという程度をもった概念で一般には理解されている。ただし、具体的に、受任者が負った義務違反が認められ、受任者に債務不履行責任が成立するかどうかの判断

については、受任者が当該状況において、なすべきこと（義務）と、受任者が現実になしたこと（行為）との不一致をもって、義務違反（債務の本旨にしたがった履行がないこと）を認め、その結果、損害が発生するなど他の要件がみたされると、債務不履行責任を認めるという判断枠組みが、裁判例からは、析出できるという指摘がある。そうであるとすると、実際の問題解決において、重要であるのは、当該委任契約において、当該状況において、受任者は、なにをなすべきであったか、そして、なにはなすべきであるということではなかったかを明らかにすることである。そして、このようにして内容が明らかされた義務と行為との間に、不一致があるかどうかを判断することである。

このように考えると、受任者が委理事務を処理する際に必要な注意の基準とは、それ自体が具体的に問題となるのではなく、受任者が当該状況において、なにをなすべきであり、なにはなすべきであるということではなかったかを導き出すための指針となるべきものであると考えられる。高度の注意義務を負うとされる場合は、具体的になすべきことが多くなり、また、質的に高いことをなすべきであるということになると理解することが可能である。反対に、善良なる管理者の注意と区別される自己の財産と同一の注意で足りるという場合は、具体的になすべきことが少なくなり、また、質的に低いことをなせば足りるということになると理解することができる。

必要な注意の基準が善良なる管理者の注意であることを指針として導き出されるこのような受任者の具体的な義務が、しばしば、善管注意義務、あるいは、注意義務と呼ばれる。また、このような善管注意義務違反が、すなわち、過失であると考えられる。

以上のように考えたうえで、なお、受任者が負う義務の内容は、どのようにして決まるかが問題となる。民法645条は、受任者の委理事務処理の状況と委任の顛末とを報告すべき義務について定めている。また、民法646条は、受任者は委理事務の処理にあたって受け取った物の委任者への引渡義務を定めている。これらの規定は、任意規定であると考えられ、当事者の合意がなければ、その合意を補充し、その結果、これら

の規定にもとづき、受任者が負う義務の具体的な内容が決まることがある。しかし、これらの規定では、受任者が、委任事務の処理として、何を具体的に行なう義務を負うかは、明らかにはならない。したがって、委任事務の処理として、何を具体的に行なう義務を負うかは、委任契約によって、決まるというべきである。委任の本旨にしたがいと民法644条が定めるのは、このような趣旨として理解することができる。

② 診療契約にもとづく医師の義務

最近の最高裁判決において、診療契約にもとづく医師の義務についての最高裁の考え方が示されたものがある。以下では、これを手がかりにして、診療契約にもとづく医師の義務について、検討を行なうこととする。

最高裁判所平成7年6月9日判決民集49巻6号1499頁は、医療水準にもとづく医療機関の義務についての見解を示している。すなわち、本判決は、医療機関は、医療水準にもとづいて、検査、診断、治療を行なう義務を負い、その義務に違反した場合は、債務不履行責任を負うとする。そのうえで、具体的な医療機関にどのような医療水準が要求されるかは、当該医療機関の性格、所在地域の医療環境の特性等、諸般の事情を考慮して決せられるものであり、これらの事情を捨象して、すべての医療機関について診療契約にもとづいて要求される医療水準を一律に解するのは相当ではない。具体的に、新規の治療法については、新規の治療方法に関する知見が当該医療機関と類似の特性を備えた医療機関に相当程度普及しており、当該医療機関においてそのような知見を有することを期待することが相当と認められる場合には、特段の事情が存在しない限り、そのような知見は当該医療機関にとって医療水準であるというべきである。医療機関は、医師に、そのような知見を獲得させておく義務を負い、医師がそのような知見を有しなかったために、当該医療機関が右の治療方法を実施せず、または、実施可能な他の医療機関に転医させるなど適切な措置をとらなかったために患者に損害を与えた場合は、債務不履行責任を負うとする。

ここでは、医療水準にもとづいて治療を実施する義務、または、その

義務を履行できない場合は、医療水準にもとづいて治療を実施することが可能な他の医療機関に転医させる義務を、医療機関は負うという考え方が示されている。このような義務が、医師・医療機関が準委任契約である診療契約にもとづき、受任者として負う義務として考えられていると理解することができる。

次に、最高裁平成8年1月23日判決民集50巻1号1頁は、医師が、医薬品を使用する際に具体的に負う義務についての考え方を示している。すなわち、本判決は、医師が、医薬品の添付文書に記載された使用上の注意事項に従わずに、医薬品を使用し、それによって医療事故が発生した場合、使用上の注意事項に従わなかったことについて、特段の合理的理由がない限り、当該医師の過失が推定されるとした。

ここでは、医師は、診療契約にもとづき、受任者として、特段の合理的な理由がない限り、医薬品の添付文書に記載された使用上の注意事項にしたがって、医薬品を使用する義務を負うという考え方がとられていると理解することができる。

さらに、最高裁平成9年2月25日判決51巻2号502頁は、開業医が、ある病態の副作用を有する薬を長期間投与した患者に薬疹の可能性のある発疹を認めた場合、自己の医療機関または他の医療機関において、患者が必要な検査、治療を速やかに受けることができるよう相応の配慮をすべき義務があると判断した。

ここでは、先行する治療の内容、および、患者の症状に着目した一定の状況下で、医師は、患者が、すみやかに、必要な検査と治療を受けることができるよう相応の配慮をすべき義務があるとした。そのような配慮がなされていない場合は、注意義務違反を認めるという考え方である。

以上の3判決は、いずれも、その抽象性または具体性の程度は多様であるが、一定の義務を医師、医療機関について課し、その義務に違反したかどうかを判断しようとする判断枠組みを採用している。そこでの具体的な義務の内容の確定については、医療水準の考え方が、基礎にあると考えられる。すなわち、当該医療機関の性格、所在地域の医療環境の

特性などの事情を考慮し、具体的な治療をし、検査をし、転医のための措置を行なうことが、当該医療機関と類似の特性を備えた医療機関に相当程度普及しており、当該医療機関においてそのような治療をし、検査をし、転医のための措置を行なうことを期待することが相当と認められる場合、そのような具体的な治療をし、検査をし、転医のための措置を行なうことが当該医療機関の義務の内容となるというものである。

(2) 株式会社の取締役が負う善管注意義務

① 一般論

商法254条3項は、株式会社と取締役との間の関係は委任に関する規定にしたがうと定める。この委任に関する規定には、民法644条が含まれると一般に解されている。また、商法254条の3は、株式会社の取締役は、法令および定款の定めならびに総会の決議を遵守し会社のため忠実にその職務を遂行する義務を負うと定めている。さらに、商法266条1項5号は、株式会社の取締役が法令又は定款の規定に違反したときは、その取締役は連帯して会社が蒙りたる損害額に付き賠償の責任を負う旨を定めている。ここでの法令には、商法254条3項による民法644条や、商法254条の3も含まれると一般に、解されている。

そのため、株式会社の取締役が善管注意義務に違反し、その結果、会社に損害が生ずると、取締役は会社に損害賠償をする責任を負うことになる。その際、取締役の善管注意義務とは何か、善管注意義務違反とは何かが問題となるが、基本的には、委任契約にもとづく受任者が負う善管注意義務、および、受任者の善管注意義務違反と同様に考えることができるように思われる。すなわち、必要な注意の基準が善良なる管理者の注意であることを指針として、取締役が負う具体的な義務が導き出され、そのような義務と、実際の実行行為との不一致が善管注意義務違反となるというものである。

② 経営判断原則

以上のような理解に立ったうえで、さらに、経営判断の原則と呼ばれる規律をどのように位置づけることができるかが問題となる。経営判断

の原則については、多様な理解があるが、ここでは、経営判断の原則と呼ぶ規律の内容を、取締役の注意義務違反があったかどうか判断するにあたって、経営判断の過程については、当該判断をするために当時の状況に照らして合理的であると思われる程度に情報を収集し、調査し、検討をしていたかどうかを審査基準とし、経営判断の内容については、取締役として通常的能力・識見を有する者の立場から見て、当該判断が当時の状況に照らして明らかに不合理でないかどうかを審査基準とするというものと理解することとする。このような内容のものとして、経営判断の原則を理解すると、その趣旨は、一方で、取締役を過酷な責任の脅威にさらして、取締役が行なう会社経営を不当に萎縮することのないようにし、他方で、取締役が適切な牽制の下に置かれるようにし、その結果、取締役に、経営者としての合理的な裁量の幅を確保することにあるということになる。

このような内容の経営判断の原則は、経営判断の過程について、取締役が、具体的な状況のもとで、どのような情報収集をすべきであったか、どのような調査をすべきであったか、どのような検討をすべきであったかという取締役の具体的な義務を導き出す指針になる。また、経営判断の内容については、取締役が、具体的な状況のもとで、どのような範囲のなかでの判断決定をすべきであったかという取締役の具体的な義務を導き出す指針となると考えられる。

(3) 信託の受託者が負う善管注意義務についての考え方

① 信託事務を行なう義務

信託の受託者は、信託法20条によって、信託の本旨にしたがい、善良なる管理者の注意をもって信託事務を処理する義務を負うと定められている。この規定を手がかりにして信託の受託者が負う義務を考えるならば、基本的には、委任契約の受任者や、株式会社の取締役と、同様の枠組みで、理解することが可能である。

すなわち、信託の受託者は、信託事務を処理する義務を負うが、具体的な状況においては、より具体的な内容の義務を負い、その義務と実際

の受託者の行為との不一致を義務違反とするという判断枠組みである。そこでは、必要な注意の基準が、善良なる管理者の注意であるということ、具体的な内容の義務を導き出す指針としての意味を有することになる。また、信託法が定めるいくつかの受託者の義務を、受託者が負うということは、信託事務の処理のために、受託者が具体的に何をすべき義務を負うかについて、その中心的な部分について、解決を与えていない。したがって、その点は、基本的には、信託の本旨、すなわち、信託行為によって定められた信託の内容によって決まることになると考えられる。しかし、さらに、委任契約にもとづく受任者の義務、および、株式会社の取締役が負う義務に関する最近の考え方が参考になるように思われる。

② 義務の内容の確定

受託者の義務の内容は、具体的な状況のもとで、受託者が、何をすべきか、より具体的には、どのような管理をし、どのような運用をし、どのような処分をすべきかが問題となるが、それらが信託行為によって定められていないことは、一般に想定することができる。そのような場合に、どのようにして、具体的な義務内容を決定するかが問題となる。このような趣旨をもった補助的な基準として以下のものを考えることができる。

まず、医療水準に関する考え方が参考になる。すなわち、信託の受託者は、当該受託者の職業、法人であれば業種、経営規模などの事情を考慮し、具体的な管理をし、運用をし、処分をすることが、当該受託者と類似の事情を備えた受託者に相当程度普及しており、当該受託者においてそのような管理を、運用をし、処分をすることを期待することが相当と認められる場合、そのような具体的な管理をし、運用をし、処分をすることが当該受託者の義務の内容となるというものである。

また、経営判断の原則に関する考え方も参考になる。すなわち、受託者の判断の過程については、当該判断をするために当時の状況に照らして合理的であると思われる程度に情報を収集し、調査し、検討をしていたかどうかを審査基準とし、判断の内容については、当該受託者の職

業，法人であれば業種，経営規模にある者として通常的能力・識見を有する者の立場から見て，当該判断が当時の状況に照らして明らかに不合理でないかどうかを審査基準とするというものである。

この二つの補助的な基準が用いられる場合，受託者の属性によって，具体的な義務内容が左右されるとともに，信託行為によって，何が信託の内容とされたかによっても，具体的な義務内容は左右されるべきである。

3. 忠実義務

(1) 代理人の行動についての規律

民法108条は，代理人に，自己契約を禁止し，また，双方代理を禁止している。さらに，形式的には，自己契約にあたらなくても，自己が負う債務を主たる債務とした保証契約を，保証人を代理して締結することは，利益相反行為として禁止されるべきであると解されている。利益が相反する可能性のある立場に身を置くことを禁止するという趣旨として，理解されている。これらの禁止に違反して，代理人が代理行為を行なった場合，その代理行為は無権代理であり，その効果は，本人に帰属しない。

また，代理人が，自己又は第三者のために，代理権を濫用した場合，判例は，相手方がその代理人の意図を知り又は知りうべかりしとき，本人は，その代理行為の無効を主張することができるとする。この規律も，代理人は，代理権を濫用してはならない義務を負い，その義務違反の場合について，相手方の主観的事情も要件として考慮しつつ，その場合の効果として，代理行為の不帰属とするものと理解することができる。

これらは，代理人には裁量が与えられ，その裁量が無制限に許すと，本人の利益が害される危険があり，その危険を回避するために代理人に課された義務，および，その義務違反の効果と考えることができる。

(2) 株式会社の取締役の行動についての規律

商法265条は、株式会社の取締役が会社から財産の譲渡を受ける場合、会社に財産を譲渡する場合、会社から貸付を受ける場合など、自己又は第三者のために会社と取引をする場合、取締役会の承認を受けることを必要とし、会社が取締役の債務を保証するなど、会社が取締役以外の第三者と間で、会社と取締役の利益が相反する取引をする場合も、取締役会の承認を受けることを必要とする。承認がない場合、判例は、その取引の効力について、相対無効であるとする。すなわち、会社は、承認のないことについて悪意であった第三者に対して無効を主張することができるが、第三者は無効を主張することは許されない。また、必要な承認をえずに取引をするのは、商法266条1項5号が定める法令違反にあたりと解されている。したがって、会社に損害が生ずると、取締役は損害賠償責任を負う。これらの規律は、取引によって、会社が不利益を被る危険を予め回避する趣旨であると考えられる。

また、商法264条1項は、株式会社の取締役は、自己または第三者のために、会社の営業の部類に属する取引をなすには、取締役会においてその取引につき重要な事実を開示しその承認を受けることを必要とする。承認を得ずに競業取引が行なわれた場合は、1年以内であれば、取締役会の決議によりその取引が会社のために行なわれたと見なすことができる。介入権の行使と呼ばれる。商法264条3項4項が規定している。また、取締役会の承認を得ずに競業取引をすることは、それ自体、取締役の義務違反であり、それによって会社が被った損害を賠償する責任を負う。この場合の損害額は、競業取引によって取締役または第三者が得た利益の額であると推定される旨を、商法266条4項が定めている。これらの規律は、会社の利益を犠牲にして自己または第三者の利益を図ってはいけないとする趣旨であり、さらに、会社の営業の秘密を個人的利益のために利用することを予め制限する趣旨も、うかがうことができる。さらに、競業取引には該当しないものではあるが、類似の取引として、例えば、会社が取得しようとしている用地を取締役が購入してしまうという会社の機会の奪取が考えられる。これも、取締役の義務違反であると考えられている。そうであれば、そのことによって会社が

被った損害について、取締役は賠償する義務を負うと考えられる。

以上のように、株式会社の取締役には、自己の利益を回り会社の利益を損なうような行為に関して、具体的な義務が課せられている。このような義務は、自己の利益を損ねることとは無関係に、株式会社の取締役が負う義務を導き出す判断枠組みとは、やや異質のものを含んでいるように思われる。

(3) 社債管理会社の行動についての規律

株式会社の社債管理会社は、商法311条の2第2項により、社債発行会社より自己の債権の弁済などを受けた後、社債発行会社が支払の停止などをした場合、社債管理会社は、社債権者に、損害を賠償する責任を負うとし、ただし、社債管理会社が社債の管理を怠らなかった場合、または、弁済などを受けなくても、社債権者に損害が生じたはずである場合は、責任を負わない旨が、定められている。社債管理会社に、利益相反のおそれがある場合、厳格な責任を課されたものと理解されている。

(4) 「忠実義務」とその信託の受託者への適用

信託法22条は、信託財産を固有財産とすることを禁止している。信託財産を固有財産とすることが、信託財産と固有財産との間で、利益相反となる点に着目した規定であると理解することができる。また、信託法22条が直接規定をしていないが、反対向きに、固有財産を信託財産とすることも、同様に禁止されると解されている。同じ趣旨にもとづき、理解することができる。これは、代理人に自己契約が禁止されていることと、共通の規律であると考えられる。

しかし、受託者が、受益者の利益を犠牲にして、自己または第三者の利益を損ねる危険のある行為は、信託法22条が禁止する行為にはとどまらない。そのことは、代理人、株式会社の取締役、株式会社の社債管理会社について、規律が用意されていることから明らかである。そして、裁量が与えられ、その結果、本来利益が帰属すべき者の利益が害される危険があるという点では、信託の受託者は、代理人、株式会社の取締役、

株式会社の社債管理会社と共通である。

したがって、次のようないくつかの類型について、受託者についても同様の規律に、服すべきであると考えられる。まず、信託の受託者個人が負う債務について、信託財産が保証債務を負うような取引は、禁止されるべきである。また、信託の事務処理として受託者が入手した情報を受託者個人が利用することは、原則として禁止されるべきである。さらに、信託財産にとっての機会を、受託者個人が奪うことも禁止すべきである。また、信託財産に帰属する債権の債務者と同一の債務者に対して受託者個人が債権を有する場合、ふたつの債権の弁済については、適切な規律のもとに置かれるべきであり得ると思われる。

このような一連の規律を、善管注意義務とは異質の義務として、理解することが適切であるように思われる。なぜならば、義務が生ずる根拠が、受託者個人の利益と、信託財産の利益との相反という点にあり、さきに検討した善管注意義務として考えられる具体的な義務とは異なるものであるからである。また、必ずしも信託の事務を処理する際の具体的な行為にかかわる義務には限られない点も、異なる。さらに、損害額の推定や、行為の無効、介入といった効果の点でも、善管注意義務とは異なるものを検討する余地がある。それゆえ、これらを一連の規律を忠实義務と呼ぶことには、有用性を認めることができるのではないかと考えられる。

4. むすびにかえて

(1) 分別管理義務

分別管理については、受託者が負う義務として定められている。ただし、より重要なことは、どの程度の分別管理をすれば、執行や倒産の局面での責任財産としての独立性を認められるかという問題であると思われる。そして、そのような分別管理をすることが、受託者の義務であると考えられるべきである。しかし、この分別管理義務の違反は、究極的には、救済され得ない、あるいは、救済が極めて困難であるという特性を有することに留意すべきである。すなわち、受託者が倒産した場合、本

来信託財産であるべきものについて、責任財産としての独立性が否定されると、受益者に損害が生ずるが、この義務違反にもとづく損害については、損害賠償責任が成立するとしても、現実に損害賠償が全額行なわれることは、受託者が倒産しているため、想定できないからである。したがって、受託者について、一定の公的な監督が行なわれている場合には、監督法的な規制手法に、多くを期待すべき問題であるように思われる。

(2) 受託者は、誰に対して義務を負うのか

受託者は、受益者に対して義務を負うのか、それとも、信託財産に対してかという問題が考えられるように思われる。受任者は委任者に対して、代理人は本人に対して、株式会社の取締役は会社に対して、社債管理会社は社債権者に対して、それぞれ義務を負う。その義務違反の場合の救済は、その義務を負う相手方によって行なわれる。

しかし、受託者の義務違反の場合の救済は、委託者によって行なわれること、あるいは、交替した後の新受託者によって行なわれることが、受益者によって行なわれることとともに認められている。

また、救済方法のもっとも主要なものである損害賠償も、信託財産に生じた損失の填補という方法で行なわれ、受益者に対して賠償が行なわれるという方法ではない。しかし、このようなことは、受益者に帰属する利益が法的には権利としては、受託者に帰属している信託の特性から生ずるものである。したがって、このような信託の特性により、義務違反の場合の救済方法には、特別の扱いが行なわれるものの、受託者は、受益者に対して、本報告で検討したような義務を負うと考えることができるのではないかと思われる。

(3) 提言の形による本報告の要約

報告のむすびにかえて、本報告の内容の要約を、最後に、提言の形により、示すこととしたい。

まず、受託者の義務について、民事法上のルールを明確にする必要が

あると考えられる。そのことは、受託者が、何をしなければならないか、何をしなくてもよいかを、具体的な状況に応じて自ら判断するための前提となる。他方、それによって、委託者や、受益者にとっては、何を期待することができるか、どのようなリスクを負担するかが、明らかになり、それらが不透明であるために、信託を利用することが、無用に躊躇されることが回避されることになる。これらが、民法上のルールを明確にすべき理由である。

民法上のルールを具体化していくための基本的な方向性は、受託者の裁量を活用することができるような規律を設けることと、その裁量の不適切な行使により受益者の利益が害されることを防止するため、裁量に牽制を加える規律を設けることである。

具体的な受託者の義務は、まず、信託行為の定めによって決まる。そのうえで、具体的な状況において、受託者が何をなすべきかについては、必要な注意の基準は、善良なる管理者の注意であることを指針としつつ、受託者の職業、法人であれば業種、経営規模などの事情を考慮して、具体的な管理、運用、処分をする義務が決まってくることになる。また、受託者がした判断の結果、損失が生ずることはありうるものであり、その場合、損失が生じたことが受託者の義務違反となるのではなく、その判断を行なう過程で、合理的な調査がなされたか、判断自体が明らかに不合理ではなかったかという基準で、義務違反の有無の判断が行なわれるべきである。

それとともに、受託者個人の利益と、受益者の利益との相反については、信託法22条が禁止する類型にとどまらず、実質的に相反する行為の諸類型について、そのような行為を行なわない義務が課されると解すべきである。

(関連する報告者の論文)

- 山田誠一「新しい金融サービスと受託者責任」ジュリスト1164号50頁（1999年）

(神戸大学法学部教授 山田誠一)

IV 信託の変更

1. 問題の概要

(1) 基本的スタンス

どのように周到に設計した信託スキームであっても、環境の変化に対応して当初の信託を変更する必要があることがある。これは、信託が長期的な法律関係であることから必然的に生じる問題である。とりわけ持続性の度合いが大きい年金信託や、環境変化の影響を受けやすい土地信託などの事業性のある信託では、環境変化にどのように適応するかが重要な問題となる。しかし、これは程度の問題で、その他の信託、たとえば集団投資スキームとして使われる信託や、遺言代用信託、あるいは特定人の扶養を目的とした信託などにおいても、共通に生じる。そして、これらの信託において適切な形で信託変更ができないと、信託はその目的が実現できないために、終了せざるをえないことになったり、あるいは、終了はしないまでも信託財産の効率的な管理運用ができないために受益者に不利益を与えるという問題が生じる。

このように信託の変更の問題は、信託にとって重要な問題であるにもかかわらず、これまで必ずしも十分な議論がなされてきたとは言えない。それは、この問題が複雑で、かつ、信託の本質とも関連する困難な論点を含んでいるからである。そこで以下では、信託の変更についての基本的な考え方を探ることにしたい。議論は、単に現行信託法のもとの解釈論にとどまらず、立法論的な部分に及ぶことになる。その全体的な構造については、最後に「資料」として条文のような体裁でまとめているので適宜参照されたい（ただし、これはわかりやすさを考えてのもので、法律の条文を意図したものではない）。

(2) 議論の対象

「信託の変更」として取り上げるべき論点は、実は極めて多いが、ここでは、次のように整理する。

第1は、信託設定段階での対処の問題である。将来の環境変化を視野

に入れて、予め信託行為によって、受託者に広範な裁量権を与えたり（裁量信託）、特定人に解除権を留保したり、さまざまな対応が考えられる（資料のA—1からA—3）。どのような場合に、どのような対応が可能なのかが中心的な問題である。

第2は、信託設定後の事後的な変更である。どのような場合に、どのような関係者の合意で、あるいは合意なしに、信託を変更できるか。その際の基本理論は何か、といった問題である。これは、後述するように、信託という制度をどのように理解するかとも関連する困難な問題である（資料では、B—1およびB—2で扱う）。

第3に、特殊な変更を取り上げる。「特殊な変更」とは、広義では信託の変更であるが、特別な形態をとるものである。具体的には、信託の解除、信託の結合・分割（「信託の併合」とか「合併」という表現も用いられるが、ここでは複数の信託が対等な関係で一つになるというニュアンスを出すために「結合」と呼ぶことにする）、受託者の辞任・解任の問題を取り上げる。これらの問題は、従来は、バラバラに議論されてきたが、信託の変更の特殊形態であり、相互に関連づけて議論するのが適当である。

なお、信託の変更・解除などの効果、公益信託に関する問題は本報告では扱わない。また、商事信託の特則として別に考えた方がよいものについても扱わない（受益者多数の集团的信託の場合など）。本報告の目的は、あくまで民事信託・商事信託双方に及ぶ信託の一般的なルールを議論するものだからである。

2. 信託設定段階での対処

(1) 信託撤回権の留保（A—1）

信託を設定した後で、それをしなかった方がよかったと思う場合がないではない。商事の信託では、信託の委託者のこのような希望を無条件に保護することはできないが、民事の信託で、特に遺言代用として信託が用いられる場合には、遺言撤回の自由との関連で、信託撤回を認めることが合理的なことがある。もっとも、遺言代用の生前信託が委託者と

受託者の契約で設定される場合には、民法の贈与契約の撤回に関する法理（民法550条）とのバランスも考える必要があるが、信託財産が受益者に引き渡されるまでは撤回できると考えてよい（死因贈与は民法1022条の準用により、何時でも撤回できる。ただし、550条の適用をうけるので、書面による死因贈与は取消ができない）。書面による贈与は撤回できないが、信託では委託者と受益者の間の書面があるわけではなく、受益者が信託を認識しているとは限らないので、委託者と受託者との間で信託証書が作成されても、原則として委託者による撤回を妨げない⁽¹⁾と考えるべきであろう。

（2） 信託変更権・解除権の留保（A-2）

より重要なのは、信託行為で特定人、たとえば委託者、信託管理人、受託者、受益者に、信託の変更・解除などについての権限を与える場合である。こうしたことも、委託者と受託者の間の信託契約で定めることが原則として可能である（遺言信託でも可能）。

信託行為で定めれば、誰に、どのような内容の変更権を与えるかを、自由に設計できる点が信託法理の柔軟なところであり、メリットであると考えられる（全く限界がないかの検討も必要だが、信託特有の問題ではなく、契約とも共通する問題である）。たとえば、信託を終了させる権限を委託者に与えることも信託では可能であり、企業年金信託などでは、委託者＝企業に経営上の理由から年金信託を終了させる権限を与えることも可能であろう（政策的に適当かは別の問題）。これが会社制度であると、会社の解散を決定する権限を特定人に与えることは、たとえ定款に定めても会社法の規定の脱法行為として無効となるのであろう。また、信託目的を変更する権限を特定人に与えることも可能であるが、これに対して会社の目的を商法の規定する定款変更の手續に従わないで、特定人が変更できるということは認められないであろう。

こうしたことが信託では可能であるのは、信託の内容が基本的に信託行為によって決まることからくる。信託が委託者と受託者の契約で設定される場合であれば、委託者と受託者の合意によって決まる。遺言信託

であれば、委託者の意思によって決まる。

信託変更権を特定人に与えることは許されるとしても、どこまで自由に信託変更ができるかは、何を変更するか、それが受益者にどのような影響を与えるかによって異なる。第一に、信託の基本的内容にかかわるものと、そこまで至らないものとを区別することができるであろう。信託目的・受益権の内容の変更などは、前者である（A—2）。信託財産の管理・運用方法の変更は、後者である（A—3）。信託の基本的内容を変更する権限については、これを特定人に与えることも可能であるが、そのことが明示的に示されていない限り、信託の基本的内容を変更する権限までは与えられないと考えるべきである（信託行為の解釈原則の問題である）。第二に、信託の基本的内容の変更権が明示的に特定人に与えられている場合でも（信託目的、受益権の内容などの変更権）、限界がないわけではない。受益権が受ける影響によっては、変更権行使の限界があると考えられるべきであろう。受益者に不利益を与えるものとしては、①受益者に積極的に負担をさせる場合（有限責任を無限責任に）、②受益権の価値を減少させる場合（給付の減少・縮減）、③その他の不利益・不便を与える場合（譲渡可能であった受益権の譲渡制限、受益者の監督権能の制限など）などいろいろある。明確な基準を設定することは困難だが、①②などは、公序良俗違反・信義則違反により無効ないし効力が否定されることにならうか。もっとも、これらを有効として上で、不利益を受ける受益者には信託からの離脱（解除）の自由を確保することによる解決も考えられるが、まずは無効となる限界を考えるべきであろう。

なお、委託者に自由な信託変更権・解除を認めた場合には、特別な問題がある（特に、撤回権、解除権、受益者を変更する権限などの場合）。すなわち、このような場合にも、委託者の債権者がかかっていけないという意味での信託が設定されたと見てよいのか、それとも委託者に信託財産の実質的な「処分」権能が残っていると見て、委託者の債権者がかかっていけるとすべきか、という問題である。アメリカでの議論が多いが、ここでは⁽²⁾深入りしない。

(3) 裁量信託 (A—3)

裁量信託は、信託変更権を特定人に与える信託の1つであるが、この変更権を裁量的権限として受託者に与える場合を特に「裁量信託」と呼ぶ。このような信託も可能であるが、わが国で実際に使われることは、現状では少ない。

アメリカで現に行われ、日本でも将来ありうる例としては次のような場合が考えられる。たとえば、遺言代用の生前信託で、委託者Sが妻Aの生存中は、Aに信託財産の収益を与えることとし、Aの死後はSの子Bに元本を与えるという信託において、将来の経済的状況の変化（金利低下・税制の変更など）によっては受益者Aの生活費として信託財産の収益を給付するだけでは足りないかもしれない。また、具体的な必要性の判断は事前にはわからないから細かく信託行為に規定しておくことは困難である。そこで、必要に応じて信託財産の元本をも受益権者Aに分配する権限を受託者に与える、という裁量信託が考えられる⁽³⁾。

このような裁量信託では、受益者の権利性が弱い点に特徴がある。換言すれば、受託者が受益者Aの受益権を増額するまでは、増加分についての権利はないに等しい。いわば受益権の額が不確定な信託である（裁量信託の受益者にどこまで取消権などの権利を認めるべきか問題である）。

3. 事後的変更

(1) 位置づけ

事後的な信託の変更では、信託行為で手当がなされていない場合に、どのような関係者によって、どのような範囲の信託変更が可能かが問題となる。理論的には重要なテーマだが、実務的には信託行為で手当がなされていることが多いであろうから、実際上の重要性はあまり高くないかもしれない。

ここで考えている信託の変更とは、たとえば、信託行為で定められていた信託目的、信託財産の管理運用方法、信託財産の処分方法、信託期間などを後で変更し、その変更された新たな内容で信託が継続する場合

である。信託の変更は、受託者の義務を加重することがあるので、基本的には受託者の同意なしはできないと考えられる（この点が「信託の解除」とは異なる）。また、受益者に義務を課したり、負担を加重するような変更は、受益者の同意がなければできない（無償から有償の信託への変更、有限責任から無限責任への変更など）。

信託変更は、基本的に三つの方法が考えられる。

第1は、すでに述べた信託行為によって留保された変更権の行使による場合である。これも合意による変更の一種であるが、実際に変更の必要が生じてから関係者が合意するのと異なり、事前に合意するので、関係者の意思は多少希薄である。それだけに、信託行為で明確に規定しておく必要がある。

第2は、信託変更の具体的必要が生じ、その認識をもとに関係者が合意する場合である（資料B—1(1)）。誰の合意が必要かは、信託をどのような制度と考えるかによって異なるが（信託＝財産処分、信託＝契約、信託＝制度のどれを念頭に置くかによって異なるが、詳しくは後述）、最も一般的な信託＝契約である場合をもとに、さらに委託者と受益者が異なる他益信託のことも考慮して、受益者も含めた三者の合意が必要であるという立場が基本となろう。しかし、常に三者の合意がないと信託変更はできないとすべきか。変更される内容・程度によっては、「委託者と受託者」ないし「委託者と受益者」の二者による「簡易な合意」を認める余地もあるのではないかと考える（資料B—1(2)）。

第3は、予想外の事情変更という特殊な状況のもとで、関係者の合意は必要なく、むしろ裁判所の関与のもとで行われる変更である。契約における事情変更の原則に相当する。

以上の3つのそれぞれにおいて、信託変更の基本理念が異なるのみならず、変更できる範囲にも違いがあるのと考えるのが適当であろう。第1の場合については、すでに触れたので、以下では第2、第3の場合について検討する。

(2) 信託の諸モデルと基本的考え方

自益信託だけを考えるならば、関係者の合意による信託の変更は、契約と同様に考えればよいので、特別な問題はない。しかし、他益信託をも考慮すると、合意による変更についてどのように考えるべきか簡単ではない。委託者、受託者、受益者のそれぞれについて信託変更の合意の当事者となるべきか、なるとすればどのような意味においてか、を検討しなければならない。しかし、ここでは、少し角度を変えて、信託がどのような機能をはたすべきものとして設定されたのかによって、信託変更のイニシアティブが誰にあるべきかが異なる、という観点から分析してみたい。

信託には、基本的に3つのモデルがあり、信託設定の当事者は、信託の目的を考えながら、いずれかを選択していると考えられる⁽⁴⁾。

第1にのモデルは、〈信託＝財産処分型〉である。遺言信託や遺言代用の生前信託がその典型である。英米の信託制度の原型は、契約ではなく、委託者の財産処分行為であると理解されているが、これが信託＝財産処分型である。わが国では、遺言信託がこのタイプの信託であるが、遺言代用の生前信託も、その法的形態は委託者・受託者間の契約となっているが、実質は信託＝財産処分と考えるべきであろう。このタイプの信託モデルの特徴は、信託設定段階での委託者の意思が持つ比重が大きいという点にある。信託目的や信託財産の管理方法などは全て委託者が決定したものである。しかし、一旦信託が設定されると、受益者の利益が大きくなる。そこで、信託の変更が問題となる場面では、委託者の意思（信託目的に体现されている）と受益者の利害との間の衝突が生じることがある。その場合に、どのように両者の利害を調整するかが困難な問題となる。これに対して、受託者の利害は、〈信託＝財産処分型〉では基本的に考慮する必要はない。

第2のモデルは、〈信託＝契約型〉である。信託が委託者と受託者の間の契約によって設定されるという形式のことを言っているのではなく、信託設定の段階で両者の交渉がある場合を〈信託＝契約型〉と呼ぶことにしたい。土地信託などが〈信託＝契約型〉の典型であろう。ここでは、委託者と受託者が交渉して、信託目的、信託期間、信託財産の

管理処分方法などを合意する。委託者の利益が信託行為の中で反映されるだけでなく、受託者の利益も信託条項として信託行為の中に反映させることができる。〈信託＝財産処分型〉と異なり、受託者にも固有の利益があるので、受託者としては自己の利益を守るために積極的に信託条項の中にそれを反映させるべきである。このようにして成立した信託は、基本的に両者の合意がなければ変更できない。〈信託＝契約型〉は、通常は自益信託であるが、他益信託の場合もないではない。企業年金信託などはその例である。そこで、信託の変更の際に、受益者の利益をどのように考えるかが問題となる。受益者は、委託者や受託者と異なり、信託設定に際して自己の利益を信託条項として反映させることができないので、デフォルト・ルールとしては受益者の利益を一定程度保護するものが必要であろう。受益者が既に取得した権利を侵害することができないのはもちろん、受益者の期待権をどこまで保護するかが課題である。

第3のモデルは、〈信託＝制度型〉である。〈信託＝制度型〉モデルでは、信託が誰のイニシアティブで設定されるかはいろいろあるとしても（集団投資スキームなどは受託者であろう）、一旦設定された信託は、委託者や受託者の意思を離れて客観化した存在になる。委託者の意思にもとづいて作られたからといって、委託者が事後的に自由に信託を変更できるわけではない。受託者が枠組みを作ったからといって受託者に特別な変更権が認められるわけではない。その意味で、信託は、ちょうど法人制度と同様に「制度」として存在するようになる。集団投資スキームや債権流動化スキームなどは、このタイプの信託として説明するのが適当であろう。このような〈信託＝制度型〉では、信託の変更・解除は、信託行為で別段の定めがあればそれによるが、それがなければ法人類似の考え方をするのが適当であろう（受益者が多数いる場合に問題が明確に表れるが、全員一致ないし特別多数決的な考えをすることになる）。しかし、信託は、会社や法人と完全に同じなわけではなく、信託設定段階で自由な制度設計ができるという柔軟性があることは忘れてはならない。

このように、信託には幾つかのモデルがあり、信託設定者がその目的に応じて選択できる。従って、信託法理としては、3つのどの信託モデルのいずれをも包含したものを考えるべきである。そして、現行法のもとでは解釈に際して、信託モデルの違いを反映させることになる。以下では、〈信託＝契約型〉を中心に据え、しかし、他の信託モデルにも配慮しながら、考えていくことにする。

(3) 関係者の合意による変更 (B-1)

(a) 信託を設定する契約の当事者としての委託者および受託者の合意によって信託を事後的に変更できるというのが基本形である。しかし、他益信託の場合には、委託者とは異なる受益者の利益が発生しており（抽象的ないし具体的に）、その利益を無視して信託を変更することは当然にはできない。従って、委託者・受託者・受益者三者の合意によって信託を変更できるというのが考え方の出発点となる。ただし、他益信託における受益者は、信託利益を享受するのは確かであるが、信託の変更を積極的に合意できる当事者と言えるのか若干問題である。受益者が未成年者など判断力が十分でない者を想定すると問題はもっと明確になる。このような受益者は、自らは十分な判断力がないので、その法定代理人（親権者・後見人）が受益者に代わって判断することになるが、これらの者が積極的に信託の変更を申し出るとするのは必ずしも適当ではない。委託者および信託目的実現のために義務を負っている受託者からの信託変更の提案に対して承諾するか否かの消極的な地位しかないともいえる。

三者の合意がある場合に、どのような変更ができるかについては、信託財産の管理運用方法の変更だけでなく、信託財産の処分、受益権の内容変更などもできると考えてよいであろう (B-1)。関係者全員が合意する以上、信託目的の変更もできるであろう。

(b) しかし、変更内容が小さい場合にまで、常に三者の合意が必要であるというのは合理的であるとは言えない。受益者に不利益を与えない「小さな信託変更」については、受益者の承諾なしに変更できることを

認めてもよいのではないか。こうした簡易な方法で変更できる範囲が問題であるが、①「信託財産の管理運用方法」に限定されること、かつ、②「信託の目的を害しない」ことが変更の要件ないし許容される変更の範囲となろう。たとえば、受託者がカスタディアン⁽⁵⁾の行為について責任を負うのであれば、これを変更するなどというのも、受益者の同意を得なくてもできると考えてよい。株式への運用を外国債に変更することも「信託財産の管理運用方法」の変更であるが、リスクが大きく変更する場合には、「信託の目的」に反するとして認められない可能性がある。明確な基準を示すのは困難であるが、①と②の2つのメルクマールで相關的に判断することになる。

単なる管理方法の変更とはいえない信託期間の延長・短縮や受益権の価値に影響を与えるような変更はできないことになる。このような「大きな変更」は、利害関係人全員の合意か、次に述べる「事情変更の原則」による裁判所の変更命令によってのみ可能である。

(4) 事情変更による信託の変更 (B—2)

事情変更の原則による変更は、契約の場合と基本的に同じである。わが国の判例では、事情変更の原則を厳しい要件のもとでしか認めない。実際にこの法理を適用して契約を改訂したり、解除を認めた事例は多くはないが、それでも幾つかあり、少なくとも抽象的な理論としては定着⁽⁶⁾している。信託についても、事情変更の原則を適用することを否定すべき理由はない。現行信託法23条は、信託財産の管理方法についてのみ事情変更の原則を適用するが、契約法の到達点からすると、狭すぎる。

事情変更の原則による信託変更を認めるとして、その変更がどの時点で、どのような手続で実現するかについては、いろいろな考え方がありうる。効果発生時点が不明確なのは適当でない。現行信託法23条との連続性も考慮すると、裁判所の命令で初めて信託変更の効力が生じるのが適当であろう(事情変更のための実体的要件を充たすと、その時点で変更の効果が生じるのではなく)。

4. 特殊な変更

(1) 信託の解除 (C)

(a) 第1に問題となるのは、受益者による解除請求である (C—1)。信託の解除は、信託期間前に信託を終了させるという点で信託変更の一形態である。しかも、信託財産の管理運用方法の変更にとどまらない重要な変更である。

信託の早期終了は、通常は、信託財産を早期に獲得したいという受益者の希望が背後にあるのが通常であろうが、これを無条件で認めると、信託目的に反することになる可能性がある。すなわち「信託目的(信託設定者の利益)」対「受益者の利益」という利害の対立がある。その中であって、どの程度どちらの利益を重視するかが問題であるが、信託の利用の仕方が多様であることを考えると一義的な解決基準を提示することは困難である。

民事信託においては、信託設定者としての委託者の意思を重視すべき場合も多い。逆に、商事信託では、受益者の利益を重視すべき場合が多く(商事信託はほとんどが自益信託だが)、また、制度設計はむしろ受託者がしているという意味で受託者の利益を保護する必要もある。受益者の利益を中心にすえながら、さまざまな利害の調整を可能とする方法としては、信託利益の全てを享受する受益者に信託解除権を認めるのが適当であろう。このような立場を基本⁽⁷⁾にしながら、信託目的の実現を強く望む委託者は、信託行為において、受益者の解除権を制限する条項を設けることで対処すべきである。また、信託の継続に利益を有する受託者も、信託行為において受益者の解除権を制限する条項を入れることで自己の利益を守るべきである。デフォルト・ルールとしては、受益者の利害を保護するルールを基本にし、信託行為で自己の利益を反映させることのできる委託者・受託者には、自助努力を求めるのが適当である。

受益者が複数いる場合には、受益者全員の同意が必要である。そこで2つ問題が生じる。1つは、集団投資スキームのように受益者が極めて多数である場合に、受益者全員の同意を得るのは現実的でない、という問題である。これは、受益者多数の商事信託特有の問題として解決すべ

き問題である（受益者集会の決議や信託管理人の同意をもって代える、ということが考えられる）。もう1つの問題は、受益者の中に将来の受益者が含まれている場合である。信託解除にあたって、将来の受益者の利益をどのように保護するかは重要な問題である。将来の受益者が考えられる場合には、現在の受益者と委託者の合意だけでは解除はできないと考えるべきであろう（現行信託法57条・58条にいう「信託利益の全部を享受する」の解釈としても同様）。ただし、信託管理人がいる場合には、その同意をもって将来の受益者の同意とすることも考えられる（但し、信託管理人の権限の問題としてなお検討を要する）。

(b) 第2に、一部受益者による一部解除の可否が問題となる（C—2）。受益者全員の同意があれば、信託全部を解除することができるが、将来の受益者がいてその同意を得ることができない場合や、解除に合意しない受益者がいる場合の扱いが困難である。信託の一部解除（実質は脱退）を自由に認め、一部解除した受益者に受益権相当の財産を交付することも考えられるが、信託財産の規模が減少することで残る受益者に不利益を与えることも考えられる。従って、無条件で一部解除を認めることは適当でない。他の受益者の利益を害しない場合に限って、一部解除を認めるのが適当であろう。

一部解除が認められる場合に、信託を「脱退」する受益者には、信託財産の現物ではなく、受益権相当額の金銭を交付することができるとするのがよい（民法681条2項の規定する組合員の脱退と同様）。

(c) 第3は、事情変更による解除である（C—3）。裁判所に解除を求めることになる。信託行為で受益者の解除権を制限していても、事情変更により解除の制限が適当でなくなった場合には、裁判所は信託を解除することができる应考虑すべきであろう。但し、解除権制限の特約の趣旨を考えて、事情変更による解除が認められる場合は限定的に判断することになろう。事情変更による解除を裁判所に求めることができるのは、受益者だけでなく、委託者や受託者にも認められてよい（企業年金信託など委託者の役割が大きい信託を考えてである）。

(2) 信託の結合 (D—1)

(a) 信託の結合の意味を明かにしておく必要がある。信託の結合とは、同一の受託者が管理する複数の信託を1つの信託にすることである。別々の受託者が管理する信託を1つの信託にすることも考えられるが、これは受託者が交代して同一の受託者となってから、上記の信託結合を行うことになる。信託の結合は、会社の合併と類似するところがあるが、会社の合併では、合併前には別々の法人格があったのが、合併によって法人格が減少するので、会社の解散の一形態とされている。これに対して、信託には法人格がないので、信託終了の一形態という説明をする必要はなく、むしろ端的に「信託の変更」と説明すれば十分である。

従って、信託の結合は、基本的には「信託の変更」の一般原則と同様に、信託行為にその定めがあればできる（たとえば受託者の権限として規定）。また、信託行為に定めがなければ、受託者が利害関係人（委託者・受益者）の同意を得て行うことになる。関係者全員の合意があれば、異なる信託目的の信託を結合することさえもできる（結合された信託は、「修正された単一目的」をもつこともあれば、「複数の目的」をもつのもよい）。

関係者全員の合意が得られない場合が問題である。D—1 (2) は、信託変更の一般原則B—1 (2) と異なり、委託者の関与なしでも信託の結合はできてよいという立場をとっている。委託者の利害は、信託目的が害されないということにあり、従って、信託結合によって信託目的が害されることがないならば、委託者の利益は十分保護されると考えたからである。しかし、信託結合によって信託利益が減少する可能性のある受益者は、大きな利害関係があるので、その同意は必要である。こうした理由から、D—1 (2) は、B—1 (2) と少し異なる規定になっている。このようなルールによれば、企業年金信託のように委託者のイニシアティブの大きい信託では、委託者の同意なしに信託結合がなされる余地があり適当ではない、という批判が考えらるが、委託者は、信託設定の段階で信託行為の中に自分の利益を規定できるので、信託の結合

には委託者の同意を必要とする旨の条項を入れることをすればよい。

このほかに、D—1（3）では、受益者の積極的な同意が得られない場合にも、受益者を害しないという条件で、裁判所の許可を得て信託結合をすることができるとしている。

そこまで信託の結合を容易にする必要があるか問題だが、信託財産が減少してきてそのままでは信託報酬を支払って信託を継続することがかえって非効率であるときに、受益者の積極的同意がいろいろな理由で得られないけれども、受益者を害することがないような場合には、信託結合を認める意味があるのではないか。

（b） 信託結合の法的効果は、それまでの信託財産F 1とF 2が融合され、それぞれの信託の受益者は信託結合以後は、融合した信託財産全体について受益権を有することになる、ということである。また、信託財産が債務を負担していた場合には、結合以後は、信託財産全体が信託債務の引き当て財産となる。その結果、結合相手の信託の財政状況がよくない場合には現行法36条の受益者の責任も増える可能性がある。このように、信託結合は、受益者の利害に影響することが大きいので、慎重な手続が必要である。同様に、信託債権者の利害にも影響する場合があるが、受託者が無限責任を負う通常的信託では、信託債権者は、受託者の信用をあてにしているので、信託結合にあたって特別な債権者保護手続は必要ないであろう。

（c） 信託結合の必要性がどの程度あるかわからないが、企業年金信託などでは会社の合併にともなって、それまで別々にあった年金信託も結合できれば効率的な運用ができる。また、集団投資スキームでも、解約によってファンドが減少して効率的な運用ができなくなった複数のファンドを結合することが考えられる（信託を結合しないでも、かなりの部分は合同運用で対処できるが、信託の結合の方が徹底しており、その後の管理コストは低下する）。英米では企業年金信託の結合の例が多いといわれている。また、REITやビジネス・トラストにおける併合も認められる。⁽⁸⁾

もっとも、欧米で最も多いのはエステイト・プランニングにおいてで

あるといわれている。もともとアメリカ統一信託法草案が参考にしたカルフォルニア・プロバート・コードも、遺言による信託の場合に、受託者が同種の信託を結合できるとする規定であった。たとえば、親が当初は複数の子供ごとに信託を設定していたが、バラバラに存在するよりも結合して運用した方がよいと受託者が考えて信託を結合するといった場合である。⁽⁹⁾

本条は、信託の結合がかなり一般的に行われる可能性のある信託変更方法であることを考えて、信託基本法のルールとして提案するものであるが、集団投資スキームにおける信託の結合などを念頭に商事信託の特則を設けるのが適当であろう。

(3) 信託の分割 (D—2)

それまで1つであった信託財産を分割して、以後、別々の信託として管理運用するのが信託の分割である（以下では受益者をA BとするP信託をQ Rの2つ信託に分割する場合を想定する）。この中にも、①それまでの受益者全員A Bが新しい2つの信託Q Rの受益者となる場合（Q信託の受益者A B，R信託の受益者A Bとなる）、②分割後の2つの信託で受益者が異なる場合（たとえば、AがQ信託の受益者，BがR信託の受益者となるような場合）とがある。前者①では、分割の前後で受益者の利益に原則として変化はないので、受益者の同意は不要である（1信託あたりの信託財産が小額となることで規模の利益が失われる場合は別）。しかし、後者②では、どの受益者がどちらの信託の受益者になるかで利害の対立が生じないではない（この場合も、信託財産が同一銘柄の株式であるといった場合に、これを均等に分けるのであれば問題はない）。従って、原則的なルールとしては、受託者が受益者の同意を得て分割できるというのが適当である。さらに、委託者の同意は必要としない代わりに、信託目的に反しないという要件を課するのが適当であろう。信託の分割もアメリカでは、エステイト・プランニングとして行われるといわれている。当初は子供たち全員のために1つの信託を設定し（しかも裁量信託にしておき、信託利益はそれぞれの子の必要性を受託

者が判断して給付するというものが多いと言われている)、一定の年齢に達したら、それぞれの子供のための単独の信託に変更するというような使われ方をすることがあるようである(前述②のような分割となる)⁽¹⁰⁾。また、信託財産の額が大きすぎると優遇税制を受けるられなくなるために、分割することがあると言われている(この場合は、前述①のような分割となる)。その外にも、運用方針について受益者間に意見の不一致がある場合などに、分割できると便利な場合がある。

(4) 受託者の解任・辞任 (E)

受託者の解任は、受益者と当該受託者との関係を終了させる点で類似する。しかし、信託の解除が信託の全面的終了をもたらすの対して(信託財産が帰属権利者に与えられる)、受託者の解任では信託自体は新しい受託者のもとで継続する点が異なる。この点は、委任と異なる点であり、委任では受託者の解任は、同時に委任の終了である(民法651条)。信託においては、この両者が異なるのは、信託財産を中心に、受託者が交替しても信託が継続することが必要な場合があるからである。

現行信託法上は、自益信託について言えば、解除は受益者＝委託者によって原則として自由にできるが(信託法57条)、受託者の解任は、その任務違背その他の重大な事由が要件とされ、しかも裁判所に対して請求する必要がある(信託法40条)。受託者解任の方がアンバランスに要件が重い。裁判所の関与が要求されているのは、英米の信託において裁判所に一般的に信託監督権能を与えられていることから受託者の解任にも裁判所が関与している立場を日本の信託法がそのまま引き継いだことによるものであろう。しかし、裁判所に信託の一般的監督権能を認めることは適当ではない(契約については裁判所の監督権能はない)。また、解任事由が制限されているのは、日本の信託が商事信託をも意識したものであり、信託継続に受託者の利益があることを考慮したものであろう。この点で、民法の受任者の解任(＝委任の解除)と異なる。商事信託の特則としては、解任を制限することも考えられるが、信託一般のルールとしては契約法のルールに近づけるのが適当である。

受託者の辞任については、現行法でほぼ問題がない。本報告では省略したい。

(資料：信託基本ルールの提案)

1. 信託設定段階での対処

A—1 (撤回権留保)

(1) 委託者の死亡時に効力が生じる信託は、その期限が到来するまでは、委託者は何時でもこれを撤回することができる。(遺言代用の信託)

(2) 前項の場合において、信託行為において委託者が撤回権を放棄することができる。

A—2 (変更権・解除権の留保)

(1) 信託行為の定めにより、特定人に信託財産の管理・運用方法を変更する権限を与えることができる。

(2) 変更権を有する者がその権利を行使した場合には、受益者の利益にとって重要な変更については、遅滞なく受益者に通知することを要する。

A—3 (裁量信託) 信託行為の定めにより、受託者に信託財産の処分方法を変更する権限または信託を解除する権限を与えることができる。

〈参考〉アメリカ統一信託法草案(99年2月バージョン) 602条

2. 信託の事後的変更

B—1 (信託の変更の一般原則)

(1) 委託者および受託者は、受益者の承諾を得て、合意により信託を変更することができる。(注：信託財産の管理運用方法の変更だけでなく、受益権の内容変更もできる)

(2) 委託者および受託者は、信託財産の管理運用を方法を、信託の目的を害しない範囲で変更することができる。

B—2 (事情変更の原則による信託の変更)

(1) 委託者・受益者・受託者は、事情の変更を理由として、信託の変更を裁判所に求めることができる。

(2) 前項によって裁判所に信託の変更を求める受益者の権利は、信託行為によって制限することができない。

〈参考〉現行信託法23条, 兼営法5条の3, 貸付信託法5条・6条, 証券投資信託法14条, アメリカ統一信託法草案410条・411条

3. 特殊な変更

(1) 解除

C—1 (委託者と受益者の合意による終了)

(1) 受益者は委託者の同意を得て、何時でも信託を終了させることができる。

(2) 但し、信託行為で別段の定めをした場合は、この限りでない。

C—2 (受益者の意思のみによる解除)

(1) 信託の利益の全てを享受する受益者は、委託者の同意がない場合であっても、信託の終了を裁判所に求めることができる。裁判所は、信託目的を著しく害しないと考える場合には、信託の終了を命じることができる。

(2) 複数の受益者がいる場合に、一部の受益者は、信託目的に反せず、かつ、他の受益者を本質的に害することがない場合に限って、信託の一部解除を裁判所に求めることができる。裁判所は、一部解除を相当と認めた場合には、その受益者の受益権を評価して、信託財産の分配または金銭による支払を受託者に命じることができる。

C—3 (事情変更による解除)

(1) 受益者(単独でもよい)または受託者(単独でもよい)は、事情の変更を理由として信託を終了ないし変更することを裁判所に求めることができる。

(2) 前項によって裁判所に信託の変更・終了を求める受益者の権利は、信託行為で制限することができない。

現代信託法の展望

〈参考〉現行信託法57条・58条・59条，証券投資信託法15条，アメリカ統一信託法草案410—412条

(2) 信託の結合・分割

D—1 (信託の結合)

(1) 受託者は，委託者および受益者の同意を得て，複数の信託を結合することができる。

(2) 受託者は，複数の信託の結合がそれぞれの信託の目的を害しない場合は，受益者の同意を得て，複数の信託を結合することができる。

(3) 受託者は，受益者の権利を害しない場合には，裁判所の許可を得て，複数の信託を結合することができる。

(4) 結合しようとする複数の信託に対して債権を取得した債権者が，受託者と責任制限特約を締結している場合には，信託の結合にあたって受託者は，知れたる債権者に対して通知をし，異議ある債権者に対しては弁済ないし担保を提供しなければならない。

D—2 (信託の分割)

受託者は，受益者の同意を得て，信託を分割することができる。但し，信託目に反することになる場合は，この限りでない。

〈参考〉アメリカ統一信託法草案415条

(3) 受託者の解任・辞任

E—1 (受託者の解任)

(1) 裁判所は，以下の理由があるときは，委託者，受益者，他の共同受託者の請求より，受託者を解任することができる。

①受託者がその任務に違反したとき

②信託財産の管理・運用の成績が長期にわたり同種の信託と比較して低いとき

③信託財産の管理・運用の能力が著しく低下したとき

④その他重大な事由があるとき

(2) 信託行為に別段の定めをすることにより，前項の事由がない場

合であっても、受託の解任をすることができる。

(3) 受益者が複数いるときは、各自単独で第1項の権利を行使することができる。

〈参考〉現行信託法47条・アメリカ統一信託法草案706条

E—2 (受託者の辞任)

(1) 受託者は、信託行為に定ある場合を除くの外、受益者および委託者の承諾がない限り、その任務を辞することができない。

(2) 受託者は、やむをえない自由があるときは、その任務を辞することができる。ただし、受益者に損害を与えたときは、その損害を賠償しなければならない。

(3) 受託者は、裁判所の許可を得て、その任務を辞することができる。

(4) 委託者または受益者は、新受託者が選任されるまでの間、辞任した受任者に信託事務を継続することを請求することができる。

〈参考〉現行信託法43条・45条・46条、民法651条・654条、アメリカ統一信託法草案705条

- (1) 遺言代用の生前信託については、佐久間亨「遺言代用の生前信託に関する一考察」信託法研究23号3頁以下が詳しい。
- (2) Restatement of Trust 2d, §330, Uniform Trust Act草案(99年2月バージョン), sec. 505na(2)など。なお、拙稿「現代信託法講義(2)」信託200号掲載予定も参照。
- (3) 裁量信託の利用可能性については、ドノバン・W・M・ウォーターズ(新井誠訳)「裁量信託の概念と利用法」信託法研究20号11頁以下。もっとも、日本では裁量信託は、税法上の制約もあって実現が難しい。裁量信託といえども、信託財産は委託者の財産からは切り離されているので、委託者に課税するのは適当ではない。また、受益者Aや受益者Bもどれだけ利益を享受するかどうかわからないから、受益者が課税されるのも適当ではない。
- (4) 信託の諸モデルについては、重複するが、拙稿「現代信託法講義(1)」信託199号7頁以下参照。

現代信託法の展望

- (5) 受託者からさらに財産保管・財産管理を託されているカストディアンの行為について受託者がどこまで責任を負うかが前提として重要な問題となる（信託法26条との関係）。受益者に対する関係では直接責任を負わない（26条3項の適用がない）カストディアンの場合には、受託者が基本的にその行為について責任を負うことになろう。このような意味でのカストディアンを変更することは受益者の同意を得ないで変更できる。また、純粋に受託者の履行補助者といえるような者については、受託者のみの判断でその利用や変更ができる。
- (6) 契約法の領域における事情変更の原則については、拙稿「履行障害」『債権法改正の課題と方向』別冊NBL51号135頁。
- (7) イギリス法では、処分能力のある受益者全員が合意すれば、信託目的の如何に関わらず、信託を解除して信託利益を分配を受けることができるというのが、ソーンドース対ヴォーティエ事件ルール(Saunders v. Vautier, (1841)Cr. &Ph. 240)として判例になっている。もっとも、この判例は〈信託＝財産処分型〉の信託を念頭においたもので、ユニット・トラストなどに使われる〈信託＝契約型〉ないし〈信託＝制度型〉には及ぼすべきではないという主張もある(Sin, The Legal Nature of the Unit Trust, p.118)。
- (8) 信託結合については、たとえばAnnotated Code of Maryland, Corp. and Ass., §8.501.1は、REIT間の結合のほかREITと他のビジネス・トラストとが結合することを認める。なお、Ellison, Pensions Law and Practice, vol.1, Ch.8.
- (9) エステイト・プランニングとして行われる信託の結合については、McGovern-Kurtz-Rein, Wills, Trusts and Estates,p.304(1988)。親が、複数の子供のために信託を設定するに際して、単一の信託を設定するか、子供1人ずつの信託を設定するか、を決定するが、後に単一の信託を分割したり、複数の信託を結合することがよくあるという。
- (10) McGovern-Kurtz-Rein, op.cit.,p.304。

(東京大学法学部教授 能見善久)

