

# 受託者の自己執行義務についての一考察

南波 洋

## 目次

### 第1章 はじめに

- 1.1 自己執行義務への関心の高まり（背景）
- 1.2 問題意識

### 第2章 米国信託法における自己執行義務

- 2.1 米国における伝統的な自己執行義務について
- 2.2 米国における新しい自己執行義務について

### 第3章 日本における自己執行義務に関する学説

- 3.1 自己執行義務の根拠
- 3.2 従来 of 学説
  - 3.2.1 伝統的な学説
  - 3.2.2 「代人」範囲拡張説
- 3.3 最近 of 学説
  - 3.3.1 伝統的学説の問題点
  - 3.3.2 自己執行義務の範囲外の第三者利用

### 第4章 私見

- 4.1 再検討の必要性
- 4.2 自己執行義務の範囲
  - 4.2.1 客観的基準
  - 4.2.2 主観的基準
- 4.3 受託者の責任
  - 4.3.1 自己執行義務の範囲外の行為について
  - 4.3.2 自己執行義務の範囲内の行為について

第5章 おわりに

5.1 信託行為における開示の必要性

5.2 改正信託業法案22条1項との関係

第1章 はじめに

1.1 自己執行義務への関心の高まり (背景)

信託の受託者が負担しているさまざまな義務の中でも、自己執行義務については、従来あまり研究がなされず、文献もそれほどにはなかった<sup>(1)</sup>。しかし、最近になって、自己執行義務と、自己執行義務の裏面としての信託における第三者の利用を取上げた論文が相次いで登場し、信託法のさまざまな分野の中でも注目を浴びる分野の一つになっているように思われる。

この背景としては、以前からいわれていることであるが、社会の高度化、専門化、分業化の進展に伴い、信託の受託者が信託に関する全ての事務を執行することが、不可能ないし不合理であって、第三者の関与なしには信託そのものを運営することができなくなっているという現実があって、この現実と自己執行義務との折合いをどのようにつけるのが、改めて意識されていることがある。より具体的には、再信託方式、または共同受託方式により、資産管理業務を専門に行う信託銀行に資産管理業務のアウトソーシング<sup>(3)</sup>が行われ、或いは、証券化、流動化などとの関係で新しいタイプの信託<sup>(4)</sup>が登場して、受託者の担う役割が従来とは相当程度異なる場合に、受託者の実務運営が自己執行義務に抵触しないのかということが問題として認識された。また、海外有価証券投資における海外カストディアン<sup>(5)</sup>の倒産リスクが認識されて、海外カストディアンを利用した場合における受託者の責任が問題となったことなどから、第三者利用に伴う受託者の責任が論じられている。

一方、目を海外に転じると、信託制度の母国ともいべき英米において、受託者の自己執行義務を緩和する方向での法改正の動きがあり、従来以上に第三者の信託への関与を広く認めようとする傾向がある<sup>(6)</sup>。

## 1.2 問題意識

このような内外の状況を考えると、受託者の自己執行義務に関する議論が盛んになってきたことは、当然のことのように思われる。なぜならば、伝統的な議論では、信託に係る全ての事務について受託者の自己執行義務が存することを前提としていたため、信託法26条の解釈論として、いかなる場合に第三者を利用することができるのかを第三者の役割ないし機能から分析し、また、第三者の利用を許容するとして、その場合に受託者および当該第三者がどのような責任を負うのかという点に重点が置かれており、その一方で、自己執行義務そのものについて、つまり、議論の原点ともいべき自己執行義務の内容、或はその対象となる事務について十分に検討していなかった。この結果、例えば、土地の上にビルを建てて運用管理するという一般的な土地信託を想定した場合に、受託者である信託銀行が自ら行うことを、委託者すら期待していないビル建設について、「自己執行義務があるとして、受託者が自ら施工者となって建設すべきなのか」という非常に素朴な疑問に対し、伝統的学説では満足の行く回答を与えてくれないように思われる。この他、本来は自己執行義務の問題ではないと思われる事柄まで、自己執行義務の問題として論じられて、議論が複雑になっていたのではないかと考えられることがある。

そこで、本稿では、原点に立ち戻って自己執行義務の内容を、米国信託法における自己執行義務と比較検討したうえで、第三者の信託への関与と、受託者の責任について、私見を述べることにしたい。

## 第2章 米国信託法における自己執行義務

まず、米国の信託法における自己執行義務、すなわち、他人に委託してはならないという意味で *duty not to delegate* と呼ばれる義務について、伝統的な考え方と、最近の動向を確認してみたい。

## 2.1 米国における伝統的な自己執行義務について

米国においては、従来、自己執行義務は、受託者の義務の中でも重要かつ厳格な義務であると考えられていた。例えば、1959年に編纂された信託法第2次リステイトメント171条では、「受託者は、自ら処理すべきであると合理的に認められる行為の実行については、他人に委託してはならないという義務を受益者に対して負う。」<sup>(7)</sup>と規定して、受託者が他人を使用することを原則として禁止している。特に、信託事務全般の委託については、信託の条項により認められない限り、適正に行い得ないとしていた。<sup>(8)</sup>

しかしながら、米国においても、例えば、Bogert教授が、その著作の中で、「法が、個人に信託の管理を行わせることを可能とするためには、事務代行者 (agents) その他の協力者 (assistants) の使用を合理的な程度で認めなければならない。さもなくば、法を知る者はあらゆる信託を拒絶するであろうし、法を知らぬ者は、当該状況においては常識であると心底信じて、悪意もなしに、数多くの信託違反を犯してしまうだろう。」<sup>(9)</sup>と述べられているように、受託者が全ての個別の事務を自ら行うことが要求されているわけではないのは当然であるとして、個別の事務については、委託できる事務と、委託できない事務を分類することが行われていた。

委託可能な事務と委託できない事務の分類について、第2次リステイトメントでは、明確な区分はできないとしながら、以下に記載した5つの基準を重要な基準として挙げている。<sup>(10)</sup>

- ① 裁量の大きさ
- ② 財産の価値および性質
- ③ 財産が元本なのか、収益なのか
- ④ 信託の目的物との距離
- ⑤ 行為の性質につき、受託者自身が専門的な技能または才能を有するか否か

これらの基準の中では、委託された事務に伴う裁量の大きさが最も重要な基準であるとされる。<sup>(11)</sup>尤も、少しの裁量も伴わない事務というもの

受託者の自己執行義務についての一考察

が殆ど存在しないという批判があつて、むしろ、「大きな思慮分別および判断が要求され、かつ、重要な決定を含む行為」(以下、「重要行為」という。)であるか、それとも、「比較的小さな裁量および経験しか要求されず、かつ、軽微な決定しか含まない行為」(以下、「軽微行為」という。)であるかを、基準とすべきであると説かれる<sup>(12)</sup>。

このような基準を当てはめ、米国において、従来、原則として委託できない事務、また、逆に、原則として委託できる事務として具体的に考えられていたのは、リスト1に記載したような事務である<sup>(13)</sup>。

リスト1

委託できない事務 (=重要行為)
<ul style="list-style-type: none"> <li>▷ 信託財産である不動産の処分及びその条件の決定</li> <li>▷ 信託財産の賃貸または改良及びその条件の決定</li> <li>▷ 投資先の選定</li> <li>▷ 信託財産の処分代金等、多額の金銭の收受</li> <li>▷ コマーシャルペーパーの裏書</li> <li>▷ 一般的な代理人の選任</li> </ul>
委託できる事務 (=軽微行為)
<ul style="list-style-type: none"> <li>▷ 信託財産処分に際し、広告を掲示させること、受託者が設定した条件に従い申し込みを受け付けること、または、受託者が決定した条件に基づき交渉させること</li> <li>▷ 受託者が全ての条件を確定し、締結することを決定した文書に、署名させること</li> <li>▷ 弁護士に、証書を保管させること、信託に関する債権 (choses in action running to trust) を取り立てさせること、信託債務 (estate duties) の支払いのために金銭を預託すること、または、融資を行わせること</li> <li>▷ 鑑定人を雇って、不動産価値を鑑定評価させること</li> <li>▷ 有価証券の売却のための証券会社等の利用</li> <li>▷ 銀行に利札付証券を預託して、利札の切り取り及び取り立てを行わせること</li> <li>▷ 従業員に、賃料、配当金及び利息、並びに他の小額の債権を取り立てさせること</li> <li>▷ 事業遂行のために、従業員を雇うこと</li> <li>▷ 信託財産の小規模かつ必要な修繕を、他の共同受託者に委託すること</li> <li>▷ 広大な土地の占有を取得するために代理人を使用すること</li> <li>▷ 株主総会における委任状による議決権の行使</li> </ul>

リスト1を見ると、委託禁止を原則とする米国の伝統的な考え方も、さまざまな事項について、事務の委託が認められていたことが分かる。これは、自己執行義務が、「信託条項の規定ではなく、信託の設定により生ずる関係」<sup>(14)</sup>、すなわち、「信認関係 (fiduciary relation) にあること」<sup>(15)</sup>を直接の根拠として受託者に課される義務であることと無縁ではないように思われる。

即ち、事務代行者に事務の委託をしても信認関係を損なうものではないとされた軽微行為については、受託者が自ら事務を執行するには及ばないとされ、事務代行者への委託を行った受託者は、当該事務代行者について選任監督の義務を負うが、選任監督の義務を果たしてさえいれば、事務代行者の故意過失について責任を問われることはない<sup>(16)</sup>とされる。一方、重要行為については、信認関係の中核をなす受託者の行為であるので、自己執行義務の対象として、受託者が自ら行うことが求められ、他人にこれを行わせると、その外形のみをもって、受託者の義務の違反を認め、受託者の責任が問われた<sup>(17)</sup>。

しかし、自己執行義務の対象となる重要行為であっても、信託証書<sup>(18)</sup>または成文法<sup>(19)</sup>で他人への委託が認められている場合には、信認関係の内容がそのようなものであるとして捉えられ、信認関係が損なわれることはないから、自己執行義務の対象とはならない。また、自己執行義務が専ら受益者の利益のためのものであるので、受益者の事前または事後の同意がある場合には、重要行為であっても、事務代行者への委託が認められる<sup>(20)</sup>。

以上要するに、米国の伝統的な考え方において、自己執行義務は、受託者のさまざまな行為のうちでも、受託者に対する信認の中核的な内容となる重要行為について考えられていたものであるということが出来る。重要行為については、自己執行義務の対象として、受託者が自ら執行することが求められ、外形的に第三者に執行させるだけで義務違反が認められる一方、軽微行為については、自己執行義務の対象外の行為であるとして、事務代行者への委託を認め、受託者は、事務代行者の故意過失による損害については責任を負わず、選任監督の義務だけを負うこ

ととなつて責任が軽減されていた。受託者にとっては、行為の重要度と責任の大きさとが対応していたということができよう。

## 2.2 米国における新しい自己執行義務について

上述のような伝統的な自己執行義務の考え方は、投資判断におけるブルーデント・インヴェスター・ルールの採用に伴い大きく変更され、信託法第3次リステイトメントや、統一信託法典に見られる新しい考え方では、注意義務に反しない限り委託を正当化するようになり、原則と例外が逆転した<sup>(21)</sup>。

例えば、第3次リステイトメント171条は、「受託者は、思慮深い人が他人に委託するような場合を除いて、信託事務執行の責任を自ら果たすべき義務を負う。信託事務に関する受託者の権限を委託することの可否、誰に委託するか、および、どのような方法で委託するかの判断、ならびに、委託後の事務代行者の監督に当たって、受託者は、受託者としての裁量を行使し、かつ、同様の状況で思慮深い人が行動するように行動すべき義務を、受益者に対して負う。」と規定する。この規定は、一見すると委託禁止の原則を維持しているように思われるが、これに続くコメントでは、「委託に関する受託者 (trustees) の決定は、受託者の (fiduciary) 判断および裁量による事項である。それ故、これらの決定は、かかる裁量権限の濫用を排除すべき場合を除き、裁判所の監督を受けない。」とされるので、事実上、第三者への事務の委託が自由に行われ得ると考えられる。そして、「委託に関する受託者による裁量権限は、無分別に委託することを決定した場合と同様、無分別に委託しない場合にも、濫用されることとなる。」とされ、委託すべき場合に委託しないことが義務違反となるので、受託者としては、委託することが思慮深いことであるならば、むしろ委託することが求められているということが出来る。特に、ブルーデント・インヴェスター・ルールに関して、第3次リステイトメント227条のコメントには、複雑な投資計画を実施するに当り、「受託者に、必要な程度の注意、技能、及び慎重さをもって、当該計画を管理するのに要求される専門知識及び時間がないなら

ば、そのような受託者には、合理的な方法により、管理を第三者に委託する権限があるのみならず、委託する義務がある」と述べている個所<sup>(25)</sup>があり、注目される。

第3次リステイトメントでは、個別の事務について、受託者の権限委託が適切になされたか否かの判断基準として、次に記載した5つの項目が重要であるとしている<sup>(26)</sup>。

- ① 要求される裁量の性質および幅
- ② 資金の額、または財産の価値および性質
- ③ 信託財産の存在する場所または信託事務の行われる場所との観点から見た、効率性、便宜、必要経費
- ④ 当該行為と、受託者の有する専門的技能または才能との関係
- ⑤ 受託者の負担と報酬との対比で、当該責任が公平ないし適切であるか

これらのうち、第一ないし第四の基準は、第2次リステイトメントの5つの基準とほぼ対応するものであると考えられるが、第五の基準は、第3次リステイトメントで新たに加えられた基準である。また、委託ができる場合に、事務代行者に委託した受託者の義務は、第2次リステイトメントから変更はなく、選任監督の義務であるとされる<sup>(27)</sup>。

受託者による事務代行者への委託を広く認めようとする第3次リステイトメントでは、第2次リステイトメントでは委託できないとされていた信託事務全般の委託<sup>(28)</sup>についても、受託者が海外旅行等のために合理的な休暇をとったり、病気のために、あるいは、受託者としての責任や状況に鑑みて不適切ではない他の任務における必要性のために、信託事務を遂行できなかつたりする場合においては、一時的な広範囲の事務委託も適切であるとされる<sup>(29)</sup>。また、個別の権限の委託についても、「信託の適正な管理に資すると合理的に意図されたものであれば、信託権限の委託は適正である<sup>(30)</sup>」と一般的に述べたうえで、第2次リステイトメントでは禁じられていた、投資対象の選択、特殊な投資計画の管理、その他重要な判断を伴う事務<sup>(31)</sup>についての委託が可能であるとされ、更に、信託財産の売却、賃貸および改良のために事務代行者の使用が可能であると明<sup>(32)</sup>

記している。

ただ、その一方で、新しい考え方においても、受託者が自ら処理すべき事務があると考えられている点には注意すべきであろう。例えば、統一信託法典807条は第3次リステイトメント171条に対応し、その趣旨をより明確にした条文であると考えられるが、そのコメントでは「特定の職務が委託可能であるか否かは、思慮深い受託者が、同様の状況で委託するか否かを基準とする。例えば、家族である受託者が、管理や報告の義務を委託することは思慮深いことであるかもしれないが、法人受託者にとっては不必要なことであろう。」<sup>(34)</sup>としている。また、統一信託法典806条は、「特殊技能若しくは専門知識を有する受託者、または自らに特殊技能若しくは専門知識があるとの表明に（委託者が）依拠して受託者に指名された受託者は、かかる特殊技能または専門知識を用いなければならぬ。」<sup>(35)</sup>と規定している。したがって、受託者の持つ能力や技能に応じて、受託者が自ら処理すべき事務が観念されていると考えられる。

しかし、米国信託法の新しい考え方では、事務代行者への委託の是非自体が受託者の裁量によって判断されることになり、濫用的な事例を除いて、受託者が第三者に委託すべきであると考えた事務は委託可能な事務となるから、受託者が自己執行すべき事務は、そのような委託可能な事務を除いた事務に限定されることになる。また、委託することが思慮深いことであるならば、委託しないことは義務違反となり、むしろ委託することが求められるので、<sup>(37)</sup>受託者が自己執行すべき事務の範囲は、相当程度限定されることになる。

樋口範雄教授は、このような自己執行義務に対する考え方の変化は、委託者の通常の意味の内容として推定される事柄が変化したことに伴うものであると指摘されている。即ち、従来、委託者の通常の意味は、受託者に対する個人的な信頼に基づいて信託を委託したのだから、「受託者自身に信託事務を行ってほしい」という内容であると推定されていたのに対し、現在では、「効率的な管理運用のためには委任も可とする」というのが、委託者の通常の意味であると推定されるに至ったことが、背景にあるとされる。自己執行義務が、信認関係を直接の根拠として受

託者に課された義務であることを思い起すと、受託者に対する信認の内容が変化したことに伴い、自己執行義務の内容が変化したのは当然であるといえる。

新しい考え方について、もう一点確認しておきたいことは、ある事務について、受託者が自ら執行すべきか、或は事務代行者に委託すべきかが、受託者の思慮深い裁量の結果に委ねられるということは、その事務についての自己執行義務の存否が、受託者の注意義務の行使の結果として決定されることであると考えられる。この意味で、米国における自己執行義務は、注意義務に従属する義務になったと考えられる。

### 第3章 日本における自己執行義務に関する学説

ここで日本に目を転じて、最初に自己執行義務の根拠について確認し、その後、伝統的学説を中心に従来の学説を、そして最近の学説を概観する。

#### 3.1 自己執行義務の根拠

信託法において、受託者の自己執行義務を正面から規定した条文は存在しない。しかし、信託法26条1項が、「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」と規定していることが、反面から、代人使用禁止の原則、或は自己執行義務ないし直接管理義務を明らかにしたものであるとされる<sup>(40)</sup>。

なぜ、自己執行義務が受託者に課されるのかについて、学説によると、「信託における信認関係 (fiduciary relation) は、受託者がみずから信託事務を処理することを、要求する<sup>(41)</sup>」とか、「信託は当事者間の信認関係を基礎とするものであるから、受託者がみずから信託事務を処理すべきことは当然であって、みだりに他人に信託事務の代行をゆだねるべきではない<sup>(42)</sup>」とか、「受託者が適切に事務処理をしてくれるであろうと信認されて仕事を託されたことに基づくものであるから (これを信認

関係 (fiduciary relationship) という)<sup>(43)</sup>」などと説明され、また、「信託設定の基礎には、委託者の受託者に対する個人的な信頼関係が存在すること」を前提に、「自己執行義務は、まさに信託制度の本質に由来する受託者の義務である<sup>(44)</sup>」と説かれる。

したがって、日本においても、受託者の自己執行義務は、米国におけると同様、受託者に対する信認或は信頼を根拠にしていると考えて良いように思われる。

### 3.2 従来の学説

次に、従来の学説について、伝統的学説と代人範囲拡張説に分けて概観する。

#### 3.2.1 伝統的な学説

伝統的な学説<sup>(45)</sup>では、信託法26条1項が自己執行義務の例外を規定したものであるとして、この例外に該当する第三者としての「代人」と、信託法26条1項の規制の対象外である第三者としての「履行補助者」を区別してきた。そして、第三者利用がある程度自由にできないと、信託の実務運営に支障を来すという現実があったため、信託法26条1項で、信託行為に別段の定めがある場合とやむをえない場合にのみ選任できるとされる代人が行うべき事務の範囲を限定し、自己執行義務による規制が及ばない履行補助者の取扱可能事務の範囲を拡大する方向で議論を展開することが主流であった。このような考え方に基づき、代人と履行補助者の区別について、さまざまな説明がなされているが、代表的な学説<sup>(46)</sup>としては、代人を「独立の所見を持って事務を処理執行する者」とし、履行補助者を「受託者の命に従いその手足となって働く者」、ないし、「受託者の事務処理に附加助勢する機関」とするものがある。

わが国における伝統的学説を第2章で見た米国の伝統的な考え方と比較すると、わが国における伝統的学説は、米国における伝統的考え方の下での重要行為と軽微行為の分類にほぼ対応して、米国の伝統的考え方と同様、軽微行為については第三者に任せることができるとし、そのよ

うな第三者を履行補助者とするものであるということができよう。但し、相違点として、米国では、軽微行為であるから受託者の責任が軽減され、事務代行者に対する選任監督の義務に限られていたことと比較し、日本では、履行補助者としての第三者使用における受託者の責任については、民法における履行補助者の過失理論に基づいて議論されるため、受託者が履行補助者の故意過失の責任を負うというのが通説的見解であると思われるが、この結果、軽微行為についてまで受託者に大きな責任が課されることとなる点を挙げることができる。

### 3.2.2 代人範囲拡張説

その後、前述のような履行補助者の範囲を拡大する考え方に対し、代人の範囲を拡大しようとする考え方が提唱された。<sup>(47)</sup>この考え方では、「受託者の完全な手足となって働く狭義の履行補助者を除く信託事務処理に関わる第三者利用形態を、広く代人として捕らえる」<sup>(48)</sup>ことを主張する。この結果、信託法26条1項の代人使用禁止原則との関係が問題となるが、この考え方では、特に営業信託においては、第一は、信託行為において代人使用の許諾を得る方法、第二は、信託法26条1項の「已ムコトヲ得ザル事由」を柔軟に解釈するという方法で調和を図ることを提唱する。<sup>(49)</sup>

この代人範囲拡張説は、信託における第三者の利用が、信託法26条1項における代人と、その規制を受けない履行補助者の、いずれかの例外しか認めないとする伝統的学説の議論状況の下で、受託者の責任の観点から自己執行義務を再構成することで、第三者利用の必要と受託者の責任のバランスを図ろうとするものであり、優れた着眼であったと評価できる。しかし、代人については、信託法26条3項により、受託者と同一の責任を負うことになると思われることから、利用される第三者が負担すべき責任とのバランスの観点からは疑問が残る。

### 3.3 最近の学説

自己執行義務に関する最近の学説は、信託における第三者利用が、代

人と履行補助者のいずれかに該当する場合にのみ許されるという従来の学説の議論の前提を疑い、代人でも履行補助者でもない第三者の利用を考える点に特徴があると考えられる。以下では、伝統的な学説の問題点を指摘する最近の学説を概観する。

### 3.3.1 伝統的学説の問題点

能見善久教授は、伝統的学説のように履行補助者の過失理論に基づいて自己執行義務とその限界を論じることが、次の2点から不十分なし不適當であると指摘された。第一に、従来からある債務不履行責任の問題に加えて、現在、信託で重要な問題となっているのは、受託者に代って信託財産を管理していた者の倒産などによって、信託財産に生じるリスクを誰が負担すべきかというリスク負担の問題であるから、債務者の債務不履行責任を問うための理論である履行補助者の過失理論では十分に対処できないとされる。第二に、伝統的な学説が、信託行為で許容されなくても他人を使用できる場合と、信託行為（または受益者の承諾）で許容されない限り他人を使用できない場合の区別について、必ずしも説得的な理論を提供できなかった理由の一つには、他人使用の可否の問題と、他人を使用した場合の受託者の責任の問題を区別せず議論していたことがあり、両者の問題は密接に関係するが、一応別の問題であり、<sup>(50)</sup>両者を分けて議論するのが適當であるとされる。

道垣内弘人教授は、厳格な自己執行義務が緩和されてきた歴史的な流れからすると、厳格な自己執行義務が存在し、信託法26条のみがそれを緩和すると考えるべきではなく、自己執行義務自体がそもそも社会状況によって一定の範囲にとどめられると考えるべきなのは当然であるとし、信託法26条1項は、一般的には自己執行義務が認められる範囲の行為であっても、なお、信託行為に別段の定めがあれば自己執行義務が免除されるという旨と、やむを得ない事情のあるときは、自己執行義務の不履行がとがめられない、という趣旨を定めるものと解釈すべきであると主張された。<sup>(51)</sup>

更に、山本敬三教授は、信託法26条を巡る従来の議論が、民法の復代

理制度と伝統的な履行補助者責任論に依拠して展開され、復代理禁止原則や代行禁止原則を基軸としたために、自己執行義務の射程に議論の主眼がおかれ、代人の使用が認められる場合の受託者の責任制限については十分な検討が行われて来たとはいえない、と分析されたうえで、受託者の責任制限の問題は、特に、商事信託法要綱<sup>(52)</sup>のように、代行禁止原則を代行可能原則に転換する場合に深刻な問題となることを指摘された<sup>(53)</sup>。

### 3.3.2 自己執行義務の範囲外の第三者利用

最近の学説は、上述のように伝統的な学説における自己執行義務に関する議論を批判されるものであるが、それぞれに、自己執行義務の範囲外となる第三者の利用を考えられていることを共通点として挙げる事ができる。

まず、能見教授は、どのような信託であれ、受託者が他人を使用しなければ信託事務を処理できないので、信託の目的、信託の中身に関係なく、他人の使用が認められなければならない場合を自己執行義務の範囲外である場合とされ、具体例としては、法人受託者が法人の職員を使用する<sup>(54)</sup>場合を挙げられる。

道垣内教授は、再信託形式によって、資産管理業務を専門に行う信託銀行に保管業務を委託することが、信託行為に別段の定めがない場合において、自己執行義務に違反するかという問題に関して、再信託は、信託財産の管理手段の問題として、信託法26条の例外たる代人利用の問題ではなく、自己執行義務の具体的内容をどのように理解するかの問題として考え得るという四宮和夫博士の見解を支持されたうえで、原信託の受託者が、再信託受託者たる信託銀行に信託財産を再信託することは、現代社会においては管理業務の一元化等の観点から十分に合理的なものであり、信託行為に別段の定めがない場合でも、認められてもよいように<sup>(55)</sup>思われる、と結論される。

山本教授は、受託者が第三者を使用した場合の責任のあり方について、履行補助者責任論における新しい議論であるところの、いわゆる「契約不履行説」の考え方に基づいて再検討される中で、契約解釈の問

題として、そもそも、受託者が引き受けた信託事務が選任・監督に限られる場合が考えられるとされて、受託者の責任制限の理由としては、「債務者、つまり受託者にそれ以上の責任を課すことができない理由—具体的には、契約の対価にかんがみて受託者に要求しうる能力の限界—が一応の指針になると考えられる<sup>(56)</sup>」と説かれる。山本教授は、受託者の責任制限との関係で、受託者が選任・監督の債務に限って引き受けた信託事務の存在を考えられるわけであるが、このような事務については、受託者に自己執行の債務がないことになると思われるので、自己執行義務の範囲外として考えることができると思われる。

以上のような新しい学説を受けて、実務の立場からも自己執行義務について述べた論考が発表されている。例えば、福井修氏は、受託者自身がなすべきであると期待されていることが自己執行義務の範囲であるところ、これは、それぞれの信託においてさまざまであり、その信託の目的、趣旨などに応じて解釈されるべきであるとされたうえで、期待されていること以外のことは自己執行義務の範囲外であるとして第三者の使用を認め、具体的には、信託事務処理の過程で海外に物品を輸送するのに運送会社を使用する場合、土地信託において建設会社にビルの建設を請負わせる場合、海外有価証券運用においてカスタディアンに有価証券の保管・決済を行わせる場合を挙げられる<sup>(57)</sup>。そして、このような考え方の根拠としては、現在の商事信託では、委託者の意思としても全ての役割を受託者に期待するのではなく、分業を前提にしている場合が多く、そうした時代の変化に応じて、自己執行義務の範囲も解釈していくべきである、と説かれて<sup>(58)</sup>いる。

## 第4章 私見

以上を踏まえ、以下、私見を述べたい。

### 4.1 再検討の必要性

受託者の自己執行義務の根拠については、日本においても、米国にお

けると同様、受託者に対する信認或は信頼であると考えられていることを確認した。そして、米国においては、社会の高度化、専門化、分業化を背景として、受託者に対する信認の内容が変化し、これにつれて、自己執行義務の内容が大きく変化したことを確認した。社会状況の変化は、日本においても同様であると考えられるので、日本においても受託者に対する信認或は信頼の内容が変化していると考え余地は十分にあると思われる。そうであるとするならば、自己執行義務の内容も、「効率的な管理運用のためには委任も可とする」ということが信認ないし信頼の内容であるとして、改めて考え直すことが可能であり、必要であると考ええる。

日本における伝統的学説は、能見教授が指摘されるように、信託における第三者使用の可否の問題と、第三者を使用した場合における受託者の責任とを明確に分離せずに議論していたように思われる。つまり、受託者がどのような事務について自己執行義務を負うのか、即ち、自己執行義務の内容を確定することが、自己執行義務の議論の前提となるのではないかと思われるが、伝統的学説では、受託者に対する信認ないし信頼の内容が、信託に関する事務の全てについて受託者が自ら処理することであることを前提として、受託者が第三者に事務を行わせる場合に、当該第三者が受託者の代人であるか、受託者の履行補助者であるか、という形で受託者の責任について議論がなされていた結果、山本教授が指摘されるように、受託者の責任制限に対する検討も不十分であったと思われるし、また、受託者が自己執行すべき事務の範囲についての議論も十分になされていなかったように思われる。しかし、社会状況の変化に伴い、信認ないし信頼の内容が変化したと考えるならば、受託者が自己執行すべき事務の範囲について、受託者の責任と切り離して考え直すことが必要である。

この点に関し、能見教授は、自己執行義務の範囲外として、どのような信託であれ、受託者が他人を使用しなければ信託事務を処理できないので、信託の目的、信託の中身にかかわらず、他人の使用が認められるべき場合があるとして、法人受託者がその職員を使用する場合を具体例

として挙げられている。法人受託者による職員の使用が、自己執行義務の範囲外であるということ自体に異論はない<sup>(59)</sup>。しかし、この場合に限らず、受託者以外の第三者からサービスの提供を受けなければ信託の目的が達成できない局面は、社会の高度化、専門化、分業化の進展に伴い増えているので、自己執行義務の範囲内となる行為をより限定し、逆に、自己執行義務の範囲外となる行為についてより拡大して、第三者の使用がより自由に認められる必要があると思われる。尤も、この場合には、信託の目的や信託の中身に拘らずというよりは、以下に見るように、信託の目的や、信託の中身、更には受託者の属性に応じてということになるのではないかと思われる。

## 4.2 自己執行義務の範囲

### 4.2.1 客観的基準

福井説では、受託者の自己執行義務の範囲を規定するのに、受託者に対する自己執行の期待を基準とされる。しかし、この基準については、信託の目的、趣旨などに応じて解釈されるべきであるとされるので、その内容を確定することが難しいように思われる。筆者は、米国信託法における新しい考え方で示された委託が可能な事務に関する基準や、最近の学説により示された考え方を参考に、以下のような、より客観的な基準を考えることで、受託者の自己執行義務の範囲となる事務を相当程度に限定することができると思われる。

第一に、再信託について道垣内教授が示されたように、自己執行義務の社会情勢の変化による変質の結果として、信託財産の管理手段の変更が必要である場合の、当該管理手段の提供者を利用する場合を、自己執行義務の範囲外として考えることができる。この場合、社会情勢から見て、当該管理手段が合理的であることは当然の前提とすべきであるが、このような類型に該当するものとしては、再信託、中央集中的な証券保管・決済システム、例えば本邦における株式会社証券保管振替機構の利用、有価証券の保管についての海外カストディアン<sup>(60)</sup>の利用、信託財産である金銭の銀行への預け入れ等を挙げることができる。

第二に、公共サービスや、独占的事業者によるサービスの提供を受けることが、信託に関する事務として必要である場合には、伝統的な履行補助者責任論<sup>(61)</sup>でも、当該サービスの提供者が履行補助者にも当らない者として考えられていたのであり、受託者が当該サービスを利用することは自己執行義務の範囲外として考えられるであろう。従来、このような事業者としては、郵便、鉄道<sup>(62)</sup>、送金手続における銀行等が挙げられている。

第三に、客観的に、受託者に当該事務を処理するだけの専門的能力が備わっていない場合における、専門能力を有する第三者の利用を、自己執行義務の範囲外であると考えてもよいのではなかろうか。なぜならば、このような場合に、当該事務が受託者の自己執行義務の範囲内であり、受託者が自ら処理する義務があると考ええると、不適切な結論に帰着する場合があると考えられるからである。すなわち、社会の高度化、専門化、分業化の進展に伴い、受託者が、特定の事務について要求される、特別な事務処理能力を持ち合わせない場合がより頻繁に発生することが想定されるが、このような場合に、受託者が自ら当該事務を執行することは、直ちに善管注意義務違反の問題を生起させるとともに、実際にも信託財産に損害を与える結果となることが考えられる。受託者が持ち合わせない特別な事務処理能力を必要とする事務についても、受託者に自己執行義務が課されるとするならば、当該事務について自己執行義務を履行すれば善管注意義務違反となり、善管注意義務を履行すれば自己執行義務違反となるので、受託者としてはどちらの義務を優先させるべきか迷うこととなる。

この点に関し、従来の学説の中には、信託行為による別段の定めにより代人の使用についての同意を得て、受託者の有していない特殊な能力を持った代人を選任することで、受託者が自ら有していない特殊な能力を必要とする信託を引き受けることができると説くものがある<sup>(63)</sup>。このアプローチは、現実的な問題解決方法の一つであるとは思われるものの、善管注意義務と自己執行義務が抵触する場合に、いずれの義務を優先させるべきかという根本的な問題への回答を与えているとは思われない。

筆者は、このような場合、米国における新しい考え方において認識された信託の内容と同様、日本においても「効率的な管理運営のためであれば、委任も可とする」というのが委託者の信託ないし信託の内容であると推定し、自己執行義務よりも善管注意義務を優先させて、問題を解決すべきではないかと考える。

したがって、必要とされる専門的な能力を受託者が有さない事務については、受託者に自己執行義務があると考えべきではないし、更に、そのような事務が、信託目的の達成に必要なものであるならば、むしろ、十全な事務処理を行うことができる第三者に委託して、信託目的を達成すべき義務が受託者にあると考えべきである。福井説で、自己執行義務の対象外となる事務の一例として挙げられている、土地信託におけるビル建設の建設会社への委託は、受託者が信託銀行である場合に、このような類型に該当すると考えられる。逆に、受託者に事務処理能力が備わっている場合には、受託者が当該事務について自己執行義務を負担するということが原則になると考えるので、先の土地信託におけるビルの建設について、将来もし、建設会社が受託者となることがあるならば、自己執行義務の範囲として考えるべきことになる。

第四に、信託目的の達成のための、当該事務の重要性と、当該事務について発生する費用が考慮されるべきであると思われる。受託者に事務処理能力があり自己執行が可能であるとしても、受託者が自己執行すれば当該事務処理について多額の費用が発生し、一方、当該事務を第三者に執行させれば少額の費用しか発生しない場合を考えてみる。このような場合にも、委託者の信託ないし信託の内容を「効率的な管理運用のためには委任も可とする」と推定すれば、当該事務が、受託者の自己執行を要求するほどには重要ではないと考えられる限りにおいて、自己執行の範囲内であると考えべきではないことがあり得るとと思われる。このような事務に該当するものとしては、信託物件であるビルの清掃や、信託財産の海外への運搬などが考えられる。

この場合には、結局、当該事務の重要性と、効率性との比較考量になるが、信託行為に明確な基準がないならば、受託者の善管注意義務の問

題として受託者が判断することにならざるを得ないだろう。但し、考慮される要素が費用である場合には、もともと受託者の報酬の対象となる事務の範囲に含まれ、新たに費用が発生しない限り、原則として、自己執行義務の範囲内の事務として考えることになる。また、当該事務が、信託目的の達成に重要な事務であるならば、効率性を度外視しても、受託者の自己執行を要求する場合があると思われる。

第五に、上記のような基準により、自己執行義務の範囲外とされた行為について、信託目的の達成のために必要であるならば、当該行為を第三者に執行させるべく、そのために必要な契約を締結することを、受託者の自己執行義務の範囲内の行為として考えることになる。

#### 4.2.2 主観的基準

以上のような客観的基準を適用して、自己執行義務の範囲をある程度客観的に限定したうえで、更に、自己執行義務の範囲は、委託者と受託者の意図によって、主観的に、範囲が拡大され、或は、縮小されることになると考えられる。

自己執行義務の範囲が拡大される場合としては、信認ないし信頼の内容が、「効率的な管理運用のためには委任を可とする」ではなく、「自己執行を求める」という内容である場合になる。具体的には、第一に、米国の統一信託法典806条と同様に考え、受託者が、自ら特別な能力を有することを表明し、委託者がかかる表明に依拠した場合が考えられる。

第二に、委託者が、受託者の事務処理能力の不足することや、受託者が自己執行した場合に多額の費用が生ずることを認識しながら、それでも敢えて、受託者に自己執行を求めた場合が考えられる。<sup>(64)</sup>なお、受託者に対する個人的な信認ないし信頼の要素が高い民事信託においては、この第二の場合における自己執行義務の範囲の拡大を考えるべき場面が、法人が受託者となる営業信託の場合よりも多いであろうことが想像される。

逆に、自己執行義務の範囲が縮小される場合とは、客観的基準を適用したのみならば受託者の自己執行義務の範囲内とされる事務について、

取えて委託者が、受託者自身ではなく、第三者による事務処理を求め、受託者が受諾した場合が考えられる。この場合は、信託法26条1項の信託行為に別段の定めのある場合に該当することになるのであろうが、受託者に対する信認ないし信頼の内容としては、受託者の自己執行が含まれていない、或は、むしろ、受託者が自己執行しないことが含まれているのであるから、このような事務について、受託者の自己執行義務の範囲とすることは適当ではないと考える。

自己執行義務の範囲としては、上述のような客観的基準と主観的基準を当てはめ、受託者が自己執行すべき事務<sup>(65)</sup>を考えるべきことになる。

### 4.3 受託者の責任

#### 4.3.1. 自己執行義務の範囲外の行為について

信託行為に別段の定めを置いて第三者を使用する場合を除き、受託者の自己執行義務の範囲外となる事務について第三者を使用した場合には、信託法26条1項の適用はなく、したがって、同条2項の適用もない。この場合の第三者は、結局は、受託者に対する契約の相手方になると考えられるので、受託者としては、善管注意義務（信託法20条）に基づき、適切な相手方を選任し、かつ、契約を履行させるべく適宜の監督を行うことが義務の内容となり、そのような義務に違反した場合に責任を問われることとなるということが原則になると考えられる。また、当該契約の相手方の故意または過失により信託財産に損害が生じた場合に、受託者に選任監督義務違反がないならば、損害を生ぜしめた当該第三者に対し、損害の賠償を請求することが、善管注意義務により受託者に求められることになると考えられる。

なお、このように考えた場合に、当該第三者の選任監督について受託者の善管注意義務違反がなくても、当該第三者の行為について受託者が責任を負担することがあるとすれば、それは、自己執行義務の問題から外れて、受託者の負担した債務の内容として、当該第三者の履行行為が完了することまで含まれていた場合として考えられるべきであろう。この点について、結局は、山本教授の説かれるように、受託者の報酬の対

象として、そのような債務が含まれていたかどうかで、判断することになるのではないだろうか。そして、受託者の債務の内容として、履行行為の完了が含まれておらず、かつ、受託者に選任監督上の義務違反がなかったとすれば、信託財産に生じた損害の賠償を受託者が行うことは、受託者の義務違反によるものではなく、当該第三者の債務についての履行保証ないし損害担保責任であることになるから、少なくとも営業信託については、現行信託業法9条、改正信託業法案24条1項4号の損失補填禁止原則がかかって、受託者が損害を賠償することができないということになる。

#### 4.3.2. 自己執行義務の範囲内の行為について

一方、自己執行義務の範囲内となる事務については、受託者に自己執行の義務があり、第三者の使用は原則としてできないことになると考える。このような事務について第三者を使用する場合は、能見教授の分類<sup>(66)</sup>に倣って、当該第三者の倒産リスクを含め因果関係のある損害について受託者の責任で使用する場合と、信託法26条1項に基づき、受託者のやむをえない事情によって、受託者が同条2項の責任を負担して使用する場合の、いずれかに該当する場合に限られると考えることになる。

## 第5章 おわりに

### 5.1 信託行為における開示の必要性

以上、受託者の自己執行義務の根拠を、受託者に対する信認ないし信頼であると考え、その内容が社会状況の変化に伴い、「効率的な管理運営のためには委任も可とする」という内容に変化していると考えれば、自己執行義務の対象となる事務の範囲は自ずと限定されるのではないかという観点から論じてきた。自己執行義務の内容が、信認ないし信頼の内容に依拠することを前提に、できるだけ、客観的な基準を設けてその内容を明らかにすることに努めたが、信認ないし信頼の内容は、最終的には、委託者と受託者の意思により決まることになると思われる。

したがって、信託行為に、①どのような事務を受託者が自ら処理するのか、或は、第三者に行わせるのか、②第三者に行わせる事務について、どのような条件で第三者と契約するのか、また、受託者がどのような責任を負担するのか、③受託者報酬の範囲内で第三者を使用するのか否か等を明示的に記載することは、受託者の自己執行義務の範囲を明示的に確定し、将来の紛争を回避するうえで重要なことであると考えられる。

## 5.2 改正信託業法案22条1項との関係

第三者使用に関する信託行為における開示に関連して、改正信託業法案22条1項では、信託業務の一部の第三者への委託について、①信託契約上、委託すること及び委託先を明示すること、②委託先が信託業務を的確に遂行できる者であること、③委託契約において、分別管理その他内閣府令で定める条件が付されていること、の全ての条件が満たされる場合に限り委託することができることと定めているので、この規定の射程について、若干検討したい。

改正信託業法案22条2項では、信託業務を委託した場合には、忠実義務、善管注意義務、及び分別管理義務を定める改正信託業法案28条、情報利用、利益相反取引等の行為準則を定める同29条（但し、書面交付義務に関する同条3項を除く。）、有価証券及び登録債に係る公示の特例を定めた同30条、並びにこれらの規定に関する第8章の罰則の適用については、受託者である信託会社と委託先の両者に適用があると規定する。委託先にこのような義務や罰則までもが課されることから、委託される信託業務はその信託に関する重要な業務であるべきであり、また、委託先は自らがその信託にとって重要な信託業務を行っていることを認識している者であるべきである。したがって、信託に関する業務の委託について、常に改正信託法案22条1項の規制がかかると考えることはできず、その射程は自ずと限定されることになるものと考えられる。

筆者が、先に、信託行為に明示すべき事項として挙げた事柄は、改正信託業法案22条1項の射程と重なる部分もあるが、むしろ、将来の紛争を回避することを目的に、自己執行義務の対象となる事務の範囲を明記す

ることで信認ないし信頼の内容を確定すべきことを提唱するものである。

〔付記〕

本稿は、第29回信託法学会における発表のために準備した原稿に、若干の加筆・修正を施したものである。能見教授は、本稿脱稿後に接した『現代信託法』（有斐閣、2004年）110頁以下で、自己執行義務に関する『現代信託法講義』での整理を修正されたが、本稿ではこれを反映していない。

- (1) 信託法全般に関する著述を除き、自己執行義務を主題として取上げた文献としては、川北清道「自己執行義務と代人使用について」（『信託法研究』13号3頁、1989年）、上山泰「『代人』使用の法的問題点—受託者との責任分配を中心に」（『信託』178号46頁、1994年）が挙げられる程度である。
- (2) 能見善久「現代信託法講義(4)」（『信託』203号12頁、2000年）、道垣内弘人「保管受託者（custodian trustee）を用いた信託とその法的諸問題」（『金融研究』21巻2号251頁、2002年）、山本敬三「受託者の自己執行義務と責任の範囲—復代理制度と履行補助者責任論の再検討を手がかりとして」（道垣内弘人他編『信託取引と民法法理』（有斐閣）97頁、2003年）、福井修「信託におけるカストディアン」（道垣内弘人他編『信託取引と民法法理』（有斐閣）195頁、2003年）、岸本雄次郎「受託者の自己執行義務と第三者の利用—信託法26条の今日における問題点(上)(下)」（『NBL』751号37頁・753号43頁、2002～2003年）など。
- (3) 資産管理業務のアウトソーシングと自己執行義務との関係についての論述としては、道垣内（前掲注2）の他、濱田俊郎「日本版マスタートラストの一形態としての再信託の法理」（『信託』206号50頁、2001年）がある。
- (4) 受託者の自己執行義務を硬直的に解することが資産流動化スキームの障害となる可能性を指摘するものとして、神作裕之「資産流動化と信託」（『ジュリスト』1164号64頁）がある。
- (5) 海外カストディアン利用と自己執行義務に関する論述としては、能見（前掲注2）、福井（前掲注2）の他、福井修「有価証券運用に係る信託法上の諸問題」（『ジュリスト』1164号75頁）がある。

受託者の自己執行義務についての一考察

- (6) 米国における動向については第2章で触れるが、英国でも、従来から米国と比較して緩やかであったとされる自己執行義務が、Trustee Act 2000 (2000年受託者法)により更に緩和された。2000年受託者法における自己執行義務に関しては、ポール・マシューズ講演(新井誠訳)「英国2000年受託者法」(『信託』210号68頁, 2002年, 特に74頁以下)に概要が示されている。
- (7) RESTATEMENT (SECOND) OF TRUST §171(1959)。原文は、以下の通り。

§171. Duty Not to Delegate

The trustee is under a duty to the beneficiary not to delegate to others the doing of acts which the trustee can reasonably be required personally to perform.

- (8) RESTATEMENT (SECOND) OF TRUST §171 comment c (1959).
- (9) GEORGE G. BOGERT & GEORGE T. BOGERT, THE LAW OF TRUSTS AND TRUSTEES §555, at 112 (Rev. 2d ed. 1980).
- (10) RESTATEMENT (SECOND) OF TRUST §171 comment d (1959).
- (11) 2A AUSTIN W. SCOTT & WILLIAM F. FRATCHER, THE LAW OF TRUST §171. 2, at 442 (4th ed. 1987).
- (12) BOGERT, *supra* note 8, §555, at 115.
- (13) BOGERT, *supra* note 8, §556 による。
- (14) SCOTT, *supra* note 11, §171.
- (15) RESTATEMENT (SECOND) OF TRUST §171 comment a (1959).
- (16) RESTATEMENT (SECOND) OF TRUST §§225(2)(c), (d) (1959); *Id.* §171 comment k; BOGERT, *supra* note 8, §557 at 155.
- (17) RESTATEMENT (SECOND) OF TRUST §225(2)(b).
- (18) BOGERT, *supra* note 8, §555 at 119.
- (19) *Id.* at 125.
- (20) *Id.* at 124.
- (21) 米国におけるプルードント・インヴェスター・ルールと自己執行義務については、樋口範雄「アメリカ信託法ノート II」(弘文堂, 2003年) 114頁以下に詳しい。
- (22) RESTATEMENT (THIRD) OF TRUST (PRUDENT INVESTOR RULE) §171 (1992)。原文は、以下の通り。

§171. Duty with Respect to Delegation

A trustee has a duty personally to perform the responsibilities of the

trusteeship except as a prudent person might delegate those responsibilities to others. In deciding whether, to whom and in what manner to delegate fiduciary authority in the administration of a trust, and thereafter in supervising agents, the trustee is under a duty to the beneficiaries to exercise fiduciary discretion and to act as a prudent person would act in similar circumstances.

なお、171条の表題が、第2次リステイトメントでは「Duty Not to Delegate (委託禁止の義務)」であったのに対し、第3次リステイトメントでは「Duty with Respect to Delegation (委託に関する義務)」と変更されている点にも、原則と例外の逆転を見ることができる。

- (23) RESTATEMENT (THIRD) OF TRUST (PRUDENT INVESTOR RULE)  
§171 comment a (1992).
- (24) Id.
- (25) RESTATEMENT (THIRD) OF TRUST (PRUDENT INVESTOR RULE)  
§227 comment j (1992).
- (26) RESTATEMENT (THIRD) OF TRUST (PRUDENT INVESTOR RULE)  
§171 comment f (1992).
- (27) RESTATEMENT (THIRD) OF TRUST (PRUDENT INVESTOR RULE)  
§171 comment k (1992).
- (28) 注8参照。
- (29) RESTATEMENT (THIRD) OF TRUST (PRUDENT INVESTOR RULE)  
§171 comment e (1992).
- (30) RESTATEMENT (THIRD) OF TRUST (PRUDENT INVESTOR RULE)  
§171 comment f (1992).
- (31) RESTATEMENT (THIRD) OF TRUST (PRUDENT INVESTOR RULE)  
§171 comments f, h (1992).
- (32) RESTATEMENT (THIRD) OF TRUST (PRUDENT INVESTOR RULE)  
§171 comment g (1992).
- (33) Unif. Trust Code §807 (2003).
- (34) Unif. Trust Code §807 comment (2003).
- (35) Unif. Trust Code §806 (2003).
- (36) 注23参照。
- (37) 注24および注25参照。
- (38) 樋口範雄「フィデューシャリー [信認] の時代」(有斐閣, 1999年)  
204頁。

受託者の自己執行義務についての一考察

- (39) 注14および注15参照。
- (40) 四宮和夫『信託法〔新版〕』（有斐閣，1989年）236頁。
- (41) 四宮（前掲注40）237頁。
- (42) 松本崇『特別法コメンタール信託法』（第一法規，1974年）168頁。
- (43) 能見（前掲注2），13頁。
- (44) 新井誠『信託法』（有斐閣，2002年）140～141頁。
- (45) 伝統的学説の議論状況については，川北（前掲注1），上山（前掲注1）に詳しい。
- (46) 青木徹二『信託法論（第三版）』（財政経済時報社，1928年）249頁以下，遊佐慶夫『信託法制評論』（巖松堂書店，1924年）92頁以下，四宮（前掲注40）237頁など。
- (47) 上山（前掲注1）。
- (48) 上山（前掲注1）58頁。
- (49) 同上。
- (50) 能見（前掲注2）14頁。
- (51) 道垣内（前掲注2）256頁。
- (52) 商事信託法要綱における自己執行義務（432条）については，商事信託研究会『商事信託法の研究－商事信託法要項およびその説明』（有斐閣，2001年）10頁，65頁以下を参照。
- (53) 山本（前掲注2）138頁。
- (54) 能見（前掲注2）14頁。
- (55) 道垣内（前掲注2）255～256頁。
- (56) 山本（前掲注2）139頁。
- (57) 福井（前掲注2）207頁。
- (58) 福井（前掲注2）213頁。
- (59) 米国信託法における伝統的考え方においても，法人受託者については，役職員に権限を行使させることは，法人受託者による権限の委託ではなく，法人受託者の行為そのものであるとされるため，自己執行義務の問題ではないとされていた。これは，法人は存在が擬制されるにすぎないものであるから自ら権限を行使することはあり得ず，自らの役職員を通じてのみ権限を行使し得ることを理由とする。したがって，法人受託者による役職員の使用は，自己執行義務違反となり得る法人受託者が役職員以外の第三者に権限を行使させる場合とは区別されていた。RESTATEMENT (SECOND) OF TRUST §171 comment e ; BOGERT, supra note 8, §555, at 113 ; SCOTT, supra note 10, §171. 4 at 450.

- (60) 『商事信託法の研究—商事信託法要項およびその説明』(前掲注52) 62頁。
- (61) 我妻栄『新訂債権総論(民法講義Ⅳ)』(岩波書店, 1964年) 106頁以下。
- (62) 我妻(前掲注61) 107頁。
- (63) 川北(前掲注1) 21頁。
- (64) 勿論, この様な場合には, 受託者の自己執行により発生する可能性のある損害あるいは費用について, 受託者が免責されることが前提になると考える。
- (65) 十分な検討を行ったものではないが, 受託者が自己執行義務を負担して処理すべき信託に関する事務(自己執行義務の範囲内である事務)を, 信託法26条1項の「信託事務」として考えることができるのではないかと考える。信託法の用語としての信託事務については, 信託法の中に定義がなく, その意味内容は必ずしも明らかではない。一般的には, 「信託事務」は「信託財産の管理または処分およびこれに付随した一切の事務」(社団法人信託協会編『[新版] 信託実務用語辞典』(きんざい, 2002年) 165頁)と考えられていると思われるが, 「受託者が自己執行義務を負担して処理すべき信託に関する事務」を「信託事務」と考えて信託法を解釈しても, 矛盾は生じないし, 場合によっては, 妥当な結論を得られる場合があるのではないかと思われる。

例えば, 信託財産に対する強制執行を制限する信託法16条1項に関して, 例として, 信託銀行が受託者である土地信託において, ビル建設を請け負った建設会社に対して, ビルの建設資材を販売した販売者が売掛金債権を保有したまま, 建設会社が倒産した場合を考えてみる。「信託事務」を「信託に関する一切の事務」と考えると考えるならば, この場合のビル建設会社は, ビル建設という信託事務を執行する者であり, 更にこれを「代人」と考えると考えれば, 代人である建設会社が信託事務であるビル建設のために販売者から資材を購入し, 買掛債務を負担した場合, 「信託財産が拘束されるほか, 受託者個人が債務者となって連带的に責任を負うことになる」(四宮(前掲注40) 240頁)とされるのであり, 販売者の売掛金債権も「信託事務の処理に付生じたる権利」として, 信託法16条1項の例外に該当し, 信託財産に対する強制執行が可能であると考えられる。しかし, 建設資材の販売者としては, 通常, 建設会社に対する信用で資材を販売し, 発注者が誰であるかを考えないのだろうし, 売掛金請求権その他の債権も発注者に対して直接には発生しないと考えら

### 受託者の自己執行義務についての一考察

れるところ、偶然、倒産した建設会社が土地信託に関するビルを建設していたからといって、信託財産への強制執行が可能であるということになるのは如何なものか。もし、「信託事務」を「受託者が自己執行義務を負って処理すべき信託に関する事務」と考え、上述の客観的基準の第5により、受託者が建設請負契約を締結することこそが信託事務であるとすれば、受託者との請負契約の相手方である建設会社が受託者に対して有する請負代金請求権は「信託事務の処理に付生じたる権利」として信託財産に対する強制執行が可能であるが、他方、ビル建設自体は、上述の客観的基準の第3により、信託事務ではなく、従って、建設資材販売者の建設会社に対する売掛金債権は「信託事務の処理に付生じたる権利」ではないこととなるので、信託財産に対する強制執行ができないこととなり、妥当な結果を得られるように思われる。

また、仮に、他の条文との矛盾が生じる場合には、「信託に関する一切の事務」という広義の「信託事務」に対して、「受託者が自己執行義務を負って処理すべき信託に関する事務」という狭義の「信託事務」を、信託法26条1項について観念することも可能ではなからうか。同一の法律の中で、同一の用語が異なって解釈される例は、例えば、民法における「第三者」に関して、多くの場合には広義の「第三者」として「ある法律関係の当事者及びその包括承継人以外の者」という意味で使用されているが、物権変動の対抗要件に関する民法177条にいう「第三者」については、判例上「登記の欠缺を主張するにつき正当の利益を有する者」と解され、学説上も制限説が説かれていて、その範囲が限定されているということがある。

ただ、いずれにせよ、信託法の用語としての「信託事務」の意義については、先に述べた通り十分な検討を行ったわけではないし、或は、自己執行義務以上に研究のなされていない事柄であるように思われるので、今後の研究が待たれる。

(66) 能見（前掲注2）15頁。

（住友信託銀行 法務部 主任調査役）

