

IMES DISCUSSION PAPER SERIES

保管受託者 (Custodian Trustee) を用いた信託と  
その法的諸問題

どうがうち ひろと  
道垣内弘人

Discussion Paper No. 2002-J-3

IMES

INSTITUTE FOR MONETARY AND ECONOMIC STUDIES  
BANK OF JAPAN

日本銀行金融研究所

〒103-8660 日本橋郵便局私書箱 30 号

**備考：日本銀行金融研究所ディスカッション・ペーパー・シリーズは、金融研究所スタッフおよび外部研究者による研究成果をとりまとめたもので、学界、研究機関等、関連する方々から幅広くコメントを頂戴することを意図している。ただし、論文の内容や意見は、執筆者個人に属し、日本銀行あるいは金融研究所の公式見解を示すものではない。**

## 保管受託者 (Custodian Trustee) を用いた信託とその法的諸問題

どうがうち ひろと  
道垣内弘人\*

### 要 旨

信託業務の複雑化・高度化にともない、英米では、保管受託者を運用受託者とは別に選任することが一般的になっている。わが国でも、近時、保管業務のみを行う信託銀行がいくつか設立され、年金信託等では、運用受託者と保管受託者とが分離することが生じている。

現在、実務で行われている具体的方式としては、再信託方式と共同受託方式とがある。しかし、いずれの方式についても、その有効性や法的効果が十分に検討されてきたとはいえない。本稿では、これらの問題、および、それに付随する諸問題を検討した。検討結果は大まかにいえば、次のとおりである。

再信託方式は、受託者の自己執行義務の例外として「代人」の利用について定めている信託法26条の規定の存否にかかわらず、有効であると考えらるべきであり、また、仮に、再信託受託者を同条にいう「代人」とみたときであっても、責任関係について特約が可能である。

共同受託方式は、受益者の承認があれば、他の共同受託者の承認がなくても、採用可能なスキームであり、また、その責任関係においては、信託財産が共同受託者間の合有になっていることを前提とする信託法の諸規定の適用はないというべきである。

キーワード：信託、再信託、共同受託、運用受託者、保管受託者

JEL classification: K11、K29

\* 東京大学教授

## 目次

1 . はじめに .....	1
( 1 ) 抽象論としての補助者の利用 .....	1
( 2 ) 現代的な意味における補助者の利用 .....	2
( 3 ) 英米における保管受託者利用の隆盛 .....	3
( 4 ) 本稿の問題意識と構成 .....	4
2 . 再信託方式における法的諸問題 .....	4
( 1 ) 再信託方式の仕組み .....	4
( 2 ) 基本的な法的有効性：その 1 ( 信託行為に定めのない場合 ) .....	5
( 3 ) 基本的な法的有効性：その 2 ( 信託行為に定めのある場合 ) .....	12
( 4 ) 再信託における責任関係 1 : デフォルト・ルールにおける責任関係 .....	15
( 5 ) 再信託における責任関係 2 : 特約の可否 .....	20
3 . 共同受託方式における法的諸問題 .....	24
( 1 ) 共同受託方式の仕組み .....	24
( 2 ) 後発的な共同受託化の有効性 .....	26
( 3 ) 関係当事者の合意 .....	30
( 4 ) 当事者の権利義務関係 .....	38
4 . おわりに .....	44
( 1 ) 法的基盤の必要性 .....	44
( 2 ) 受託者性の喪失? .....	44
<b>【参考文献】</b> .....	46

## 1. はじめに

### (1) 抽象論としての補助者の利用

引用から始めよう。ボガートは、次のようにいう。

「エクイティ法は現代の信託を執行するために必要な多種多様な行為のすべてを受託者が自らなすことは期待していない、と考えるのが合理的である。このことは明らかである。ある受託者が株式、債券、不動産のコントロール権限を与えられ、それらを委託者の家族のために何世代にもわたって保持し、収益を売却、投資、保存、収集、支出する義務を負わされているとすると、それに絡んでさまざまな事柄が発生し、それらすべての事柄について自らが注意しなければならない負担が生じることになり、賢明な者はその信託を引き受けることをしなくなってしまう。個人が信託事務を引き受けることを法が可能にしようとするならば、合理的な範囲で代理人や他の補助者を用い得るようにしなければならないのである。」<sup>1</sup>

また、わが国においても、次のようにいわれる。

「社会的メカニズムの複雑化した現代においては、一人の受託者がすべての信託事務を処理することは不可能であるばかりか、いな、場合によっては不適當でさえある。したがって、営業受託会社その他の法人がその機関のほか職員を使用すること、受託者が他人の意見を聞いたり他人に相談することの許されるのはもちろん、信託事務処理の手段たる行為について、補助者として弁護士・弁理士・銀行家・技術家・ブローカー等を、必要に応じて、自己の責任において使用することも、差し支えない。さらには、信託財産管理の手段としてなら、営業受託会社へ再信託することさえ、許されよう。」<sup>2</sup>

そして、わが国の信託実務においても、以上のことはごく当然のことと考えられてきた。たしかに、受託者には自己執行義務が課される（信託法 26 条）。しかしながら、弁護士にリーガル・アドバイスを求めたり、子会社等に市場分析を行わせたりすることができるのは、自己執行義務に反するとは考えられてこなかったのだ

---

<sup>1</sup> G.Bogert and T.Bogert [ 1980 ] p.112。

<sup>2</sup> 四宮 [ 1989 ] p.237。

る。

## (2) 現代的な意味における補助者の利用

もちろん、このことは正当である。しかし、近時、より大規模なかたちで、広い意味での補助者を用いることが企図されるようになってきた。

「資産結合、資産管理データの集約による高度なレポート情報サービスの提供……資産の集約によるスケール・メリット」(日本トラスティ・サービス信託銀行)<sup>3</sup>、「管理効率の向上、コスト削減……運用効率のアップ……説明力向上」(日本マスタートラスト信託銀行)<sup>4</sup>、「資産運用効率の向上と受託者責任の完遂」(資産管理サービス信託銀行)<sup>5</sup>のために、信託業務のうち、信託財産の保管業務を切り出し、それを他者に委ねるという方式である。

具体的に信託財産の保管業務にあたるのは、新たに設立された信託銀行である。現時点で、住友信託銀行、大和銀行が共同で設立した「日本トラスティ・サービス信託銀行」、三菱信託銀行、東洋信託銀行に日本生命、明治生命などが加入して設立された「日本マスタートラスト信託銀行」、みずほ信託銀行が設立した「資産管理サービス信託銀行」が登場している。このうち、さしあたり、日本トラスティ・サービス信託銀行と資産管理サービス信託銀行とは、親信託銀行の受託した信託の信託財産について、当該財産を信託財産とする再信託を受託するという方式で資産管理を行い、日本マスタートラスト信託銀行は、親信託銀行と共同受託者となり、共同受託者間の職務分担として、信託財産の保管を行うという方式を採用している。

このような方式は、弁護士にリーガル・サービスを依頼したり、子会社に市場分析を行わせたりするのと異なり、まず、大規模かつ経常的に行われる点に特色がある。上記3社の総受託財産は120兆円を超えるものである。また、「補助者」として別の「受託者」が登場する点にも特色がある。「信託財産管理の手段としてなら、営業受託会社へ再信託することさえ、許されよう。」<sup>6</sup>という見解がかねてより主張され

---

<sup>3</sup> <http://www.japantrustee.co.jp/n-system/sys02-01.html>

<sup>4</sup> <http://www.mastertrust.co.jp/gaiyo/gaiyo.html>

<sup>5</sup> <http://www.tcsb.co.jp/business/mastertrust.html>

<sup>6</sup> 四宮 [1989] p.237。

てきたことはすでに紹介したが、おそらく、多くの論者が「補助者」として念頭に置いてきたのは、委任契約上の受任者であったと思われる。

### (3) 英米における保管受託者利用の隆盛

このように、信託財産の保管について別個の受託者を選任するという方法は、わが国においては目新しいものであるが、イングランド、アメリカ合衆国においては、以前から、広く行われていたものである。イングランドの文献から引用しよう。

「考え方は非常に単純なものであり、信託財産の安全をよりいっそう図るために、当該信託財産は保管受託者 (custodian trustee) に帰属させ、他方、当該信託の運用は、運用受託者 (managing trustee) として知られる他の受託者らの手にとどめるというわけである。したがって、一方では、当該信託財産は保管受託者に、その者が単独受託者であるかのようなかたちで移転され、そのため、必要なときには、財産帰属命令が、1925年受託者法に基づいて発せられ、他方、当該信託財産の運用や当該信託において受託者によって行使され得るすべての権限や裁量は、保管受託者以外の受託者に帰属し続けるのである。保管受託者は、1925年受託者法における受託者数の決定においては、受託者とみなされない。さらに、保管受託者を定めることには、次のような利点もある。すなわち、新しい運用受託者が選任されたとき、当該新受託者に信託財産を帰属させる手間と費用とを掛けなくてすむのである。信託財産は、ずっと、保管受託者に帰属し続ける。保管受託者は、当然、法人受託者であり、通常、交代させる必要は生じないからである。」<sup>7</sup>

そして、このようなスキームは、イングランドにおいては広く用いられ、1997年の段階で、およそ9000億ポンドが、保管受託者に保有されているとされる<sup>8</sup>。

しかし、わが国では、このようなスキームは始まったばかりである。そして、そこに存在している法的な諸問題についても、十分な議論がなされているとはいえない。

---

<sup>7</sup> Pettit [1993] p.351。

<sup>8</sup> Moffat [1999] p. 334。

#### (4) 本稿の問題意識と構成

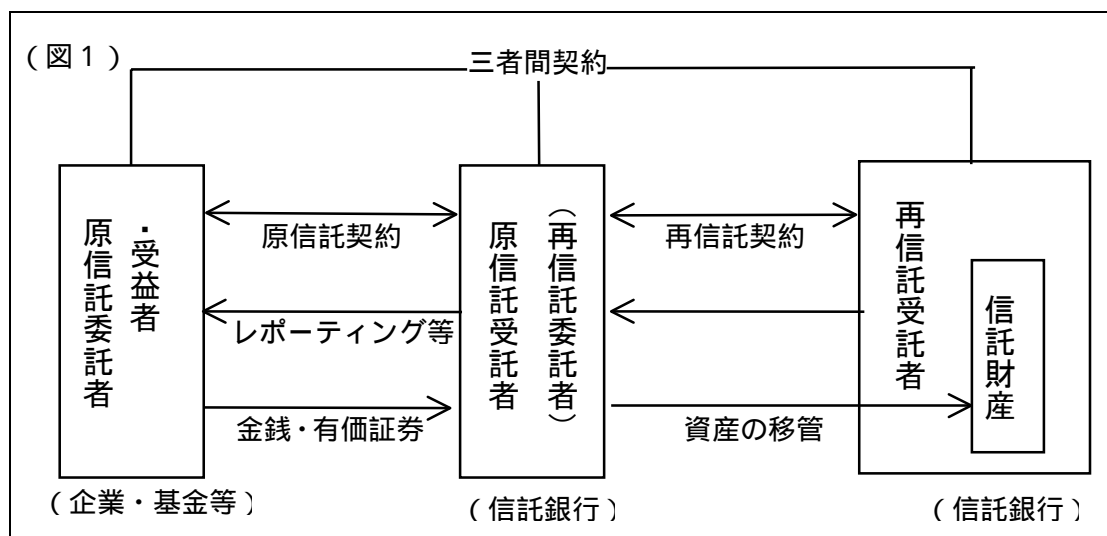
そこで、本稿では、現在、保管受託者を選任するために用いられようとしている2つの方式、すなわち、再信託方式と共同受託方式について、その法的問題を概観し、一定の検討を施すことにしたい。

以下、まず2.では、再信託方式について論じ、続いて3.では共同受託方式を検討する。これらの節においては、もう少し詳しくそれぞれのスキームを紹介した上で、考え得る法的問題について検討していくこととしたい。最後に4.では、本稿における検討を踏まえ、残された課題を指摘して、結びとしたい。

### 2. 再信託方式における法的諸問題

#### (1) 再信託方式の仕組み

再信託方式の法的仕組みを図示(図1)すると、次のとおりである<sup>9</sup>。



以上の法律関係は、二重の信託とみることができる。すなわち、原信託委託者との間では原信託受託者 (= 再信託委託者) のみが受託者である信託関係が存在し、当該信託における信託財産の管理・処分形態として原信託受託者が再信託受託者を受託者とする信託の設定(再信託)を行った、というわけである。

<sup>9</sup> 濱田 [2001] p.52 による。



これによって、原信託の信託財産は、再信託の受益権となっている。この点の確認は重要である。信託財産は変化のないまま再信託受託者によって預かられている、といった曖昧なとらえ方をしがちだが、再信託の設定によって、原信託の信託財産は、再信託受託者に対して処分されている。その代わりに得た、再信託の受益権が、信託法 14 条の適用によって、原信託の信託財産となるのである。

以下、まず、基本的に、当該仕組みが有効か否かを、原信託の信託行為に定めがない場合と、定めがある場合とに分けて論じる。次に、各当事者の責任関係を、デフォルト・ルールにおけるそれと、特約の可否とに分けて論じる。

## ( 2 ) 基本的な法的有効性：その 1 ( 信託行為に定めのない場合 )

### イ．自己執行義務との関係

#### (イ) 学説

まず、受託者が信託財産につきさらに信託を設定できるか、できるとしても、それをどの法条の問題として説明するか、が問題となる。この点には、大阪谷博士と四宮博士との見解の対立がある。

まず、大阪谷博士は、「信託法 26 条にいうところの自己に代わって他人をして信託事務を行わしむるという観念は、再信託の場合を含む広い観念と解すべきであって、単に代理人を選任する場合に限定すべきでない」とする<sup>10</sup>。この見解によれば、再信託のかたちで信託財産を管理・処分することは、「信託行為ニ別段ノ定」がない場合には、「已ムコトヲ得サル場合」に限って許されることになり、その根拠条文は、信託法 26 条 1 項であることになる。

これに対して、四宮博士は、「信託財産管理の手段としてなら、営業受託会社へ再信託すること」も許される、としているが、これは、信託法 26 条の自己執行義務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だとしている。四宮博士の言葉を借りれば、「二六条の規定する例外(……)を待つことなく、自己執行義務自体の、社会情勢の変化による変質の結

---

<sup>10</sup> 大阪谷 [ 1991 ] p.485。また、同 [ 1990 ] pp.381 ~ 384 も参照。

果として、営業受託会社への再信託が許される、と考える」<sup>11</sup>というわけである。

#### (ロ) 私見

理論的な見地からは、私は、四宮博士の見解に与したい。

歴史的にみると、信託財産たる金銭を株式に投資することすら、自己執行義務に違反すると考えられたときもあった。株式投資とは、まさに、投資金の運用を当該会社に委ねることにほかならないからである。また、現金を銀行預金にすることも、自己執行義務違反といえないわけではない。しかし、このような厳格な態度は、18世紀初頭から徐々に緩和され、これらのことは当然に許されるのであり、別段の定めがあったり、やむを得ない事情があったりするときに、はじめて許されるものとは考えられなくなったのである。

このような流れからすると、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い。自己執行義務じたい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思う<sup>12,13</sup>。

#### (ハ) 両説の実質的差違

もっとも、両説において、具体的な場面で再信託が認められ得るか否かのメルクマールは、さほど違うものではないように思われる。

四宮説においては、社会情勢の変化によって、当該事情のもとで、再信託を用いることが信託財産管理の通常方法として認められるに至っているか、がポイントとなり、肯定されるときには、再信託が認められることになるが、この場合には、大阪谷説によったときも、黙示的な意思として、管理委託のために信託を用いることについて「信託行為ニ別段ノ定」があると認めることもできるように思われるので

---

<sup>11</sup> 四宮 [1989] p.237。

<sup>12</sup> このような解釈をとる場合、信託法 26 条は、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、という旨を定めるものと解釈すべきである。

<sup>13</sup> また、大阪谷説と四宮説との違いは、「代人」の定義をどのように考えるか、とも関係している。四宮博士は、遊佐慶夫博士の定義に従い、「代人」を「独立ノ所見ヲ以テ事務ヲ処理、決行スル者」(遊佐 [1923] p.93) とする。こうなると、たんに信託財産の管理目的とする再信託の受託者は、そもそも「代人」の定義に該当しないことにもなりそうである。

ある。

そして、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、信託行為に特段の定めがなくとも認められてよいように思われる。

もちろん、以上のことは、受託者の選任にあたって、受託者の有する管理能力にとくに注目された場合には、あてはまらない。このときには、逆に、受託者はそれ自身で信託財産を保管する義務を課されており、やむを得ない場合を除き、保管を別の受託者に託することは許されないというべきである。

## ロ．受働信託との関係

### (イ) 問題の所在

もっとも、もう一つの問題がありそうである。

再信託によって、信託財産の管理を再信託受託者に委ねるとすると、原信託受託者が再信託における委託者兼受益者となり、その者が運用権限を有するままで、財産保管のみを信託形式をとって他者に委ねることになる。このことが可能か、ということである。わかりやすくいえば、保管のみを委ねることによって、原信託受託者と再信託受託者との間に信託法 1 条にいわゆる「他人ヲシテ一定ノ目的ニ従ヒ財産ノ管理又ハ処分ヲ為サシムル」という関係があるといえるか、いえないとすると、ここにいう再信託は信託法にいう「信託」の定義を充足していないのではないか、ということである。

### (ロ) 学説

三淵忠彦判事は、次のようにいう。

「英国法には受身の信託 (passive trust) 又は裸の信託 (bare trust) と称するものがある。受託者は財産権の移転その他の処分を受けて、その財産の名義人となるのであるが、何らの積極的の行為を為す権限を有するものでなく、信託財産の管理も、処分も、悉く皆委託者の指揮に従ふところの信託の謂である。信託法制の初期には、此の種の信託も亦存在の必要があったやうであるが、進歩した現在の信託法制では、かゝる名義丈の信託は許さるべき性質のものではない。信託法の所謂信託は必らず

受託者をして信託財産の主体たらしめると同時に、受託者をしてその財産の管理又は処分の権限を有せしめるものでなくてはならぬ。それ故に受身の信託又は裸の信託の如き信託は無効であると解すべきである」<sup>14</sup>。

この見解に従い、かつ、再信託受託者が信託財産の保管しか行わないとすると、信託財産保管目的の再信託は、信託法上の信託として認められない、ということもあり得る。

しかし、これに対して、四宮博士は、「受働信託の第二の形態は、受託者が委託者または受益者の指図に従って管理・処分することになっている信託である。……しかし、この場合には、受託者がともかく管理・処分権を有するのだから、受託者が積極的に管理・処分すべき信託 - 能働信託 (active trust) - と区別すべきではないとおもう。また、たとえそれが脱法行為や債権者詐害となる可能性が多いにしても、そのつど行為の効力を決めるべきで (一〇条・一二条参照) 一様に無効とすべきではない。証券投資信託 (投信二条参照) はこの第二種の受働信託である」としている<sup>15</sup>。

#### (八) 私見

この点は次のように考えるべきであろう。

委託者が実質的に運用権限を有する、というとき、2つに分けて考えることができる。

1つは、信託が「名義貸」になっている場合であり、たしかに財産の名義は受託者のものとなっているが、当該財産の処分は委託者が受託者の名前を使って行う、というものである。これは、名義の変更が虚偽表示とみなされるべきであり、無効である。

もう1つは、たしかに委託者が受託者に処分等を指図するが、それはまさに指図にとどまり、実際の処分は受託者が受託者の名前で行う、というものである。これは、四宮博士の指摘するとおり、受託者が「ともかく管理・処分権を有する」ので

---

<sup>14</sup> 三淵 [1926] pp.26 ~ 27。

<sup>15</sup> 四宮 [1989] p.9。

あり、無効とはすべきでない。この類型は、まさに証券投資信託、特定金銭信託で見られるところである<sup>16</sup>。

本稿で対象としている再信託は、後者の類型に属するものとみられ、受働信託として、あるいは、虚偽表示として無効とされることはないと考えべきである。

## 八．「財産権ノ移転其ノ他ノ処分」との関係

### (イ) 問題の所在

このたび実務によって導入されたスキームは、当初、既存の信託銀行を受託者とし、当該信託銀行が信託財産を保管・管理することが定められていたところ、後発的に、当該信託銀行が別の信託銀行（新たに設立された子信託銀行）に信託財産を再信託したというものであり、すなわち、後発的な再信託である。もっとも、今後は、もとの信託が設定される段階ですでに再信託により信託財産の管理を行うことが決まっている場合も増えてくるであろう。

そして、いずれの場合にも、今後生じ得る 1 つの問題がある。すなわち、後発的な再信託の場合も、今後、追加受託財産がある場合には、原信託委託者から再信託受託者に直接に信託財産が交付されることになる。いったん、原信託受託者に財産を交付し、さらに、原信託受託者が再信託受託者に移転するのは事務が繁雑になるばかりだからである。また、当初から再信託受託者が登場する場合にも、原信託委託者から直接に再信託受託者に財産が交付されることが多くなるだろう。

再信託による信託財産の管理を行う場合でも、原信託委託者と直接に信託関係に立つのは、原信託受託者のみである。したがって、原信託委託者と原信託受託者と

---

<sup>16</sup> なお、この点で、能見教授は、受託者が名義人になっていることで、常に一定の管理をしていると考えられる、とする（能見 [1999] p.91）。本文で述べた考え方は、処分主体が受託者であることは必要であるとするもので、能見説よりも受働信託の有効性を肯定する範囲が狭いように思われるかもしれないが、そうではない。たしかに、能見教授は、「指図権者の指図に従って、受託者が株式の売買を発注するならばともかく、売買注文自体も指図権者が行っているとも聞く」とされたうえ、結論として、そのような場合も信託であることを肯定される。しかし、そのときは、指図権者と信託銀行とを共同受託者とみるべきだとの理解を示されるのである。また、金融法委員会（「信託法に関する中間論点整理」）は、「受働信託を理由として信託を無効と考えるべきではない」とするが、「虚偽表示的目的がないことが前提」としている（金融法委員会 [2001] p.4）。

の間で信託の設定があったといえなければならない。そして、このためには、原信託委託者から原信託受託者に対して「財産権ノ移転其ノ他ノ処分」がなされたと評価できる必要がある。しかるに、原信託委託者から再信託受託者に直接に財産が交付されると、原信託委託者と原信託受託者との間で処分が存在したか、が疑問視されることになる。

#### (ロ) 実質論の試み

まず、実質論から考えよう。

信託の成立にあたって、「財産権ノ移転其ノ他ノ処分」が要求されるのには2つの理由があろう。1つは、受託者に財産権を帰属させることによって、受託者が当該財産を権利者（多くの場合所有者）として管理・処分することができるようにするためであり、もう1つは、委託者から財産権を逸出させることにより、委託者の管理・処分権限を剥奪するためである<sup>17</sup>。

前者については、委託者は、再信託を行っても、再信託における受益権を有することになり、その管理・処分権限を有することになる。このとき、元々の信託財産が再信託受託者に直接に交付されることは、何らの問題も生じさせない。

後者についても、再信託受託者に直接に財産を交付しても、委託者から財産権が逸出することには変化がない。

したがって、「財産権ノ移転其ノ他ノ処分」が要求されている理由のいずれに即して考えても、原信託委託者と原信託受託者との間に信託の成立を認めても、何ら差し支えないことになる。

#### (ハ) 形式論の試み

そうなると、問題は、再信託受託者に直接に財産が交付されたとき、原信託委託

---

<sup>17</sup> この目的が存する実質的な理由は、信託の濫用を防止することに求められよう。所有者が、ある財産の所有権を自らにとどめたままで、当該財産を第三者の利益のために管理、処分するという義務を負うことは、濫用の危険性が高く、したがって、財産権を移転させることを必要としたのである。これに対して、濫用の危険は、債権者詐害信託の禁止等、別の規律によって対処可能であると考えれば、所有者が財産権を失うことは、信託の成立にとって重要なことではなく、いわゆる「信託宣言」の有効性を肯定する方向になる（例えば、米倉 [1998] p.191 以下）。

者と原信託受託者の間に「財産権ノ移転其ノ他ノ処分」があったということを形式論理で説明できるか、ということになる。この点は次のようにして説明が可能だといふべきである。信託財産が金銭以外の場合と金銭の場合で分けて考えねばならない<sup>18</sup>。

まず、当初の信託財産あるいは追加受託財産が金銭以外のものである場合を考えよう。所有権の移転は民法 176 条に従って意思表示のみで行われる。そして、原信託委託者と原信託受託者との間には、信託契約上、前者から後者に当該財産の所有権を移転するという合意がある。追加受託財産についても同じであろう。

たしかに、現物は再信託受託者に直接に交付されているわけだが、このことは原信託委託者から原信託受託者に対して所有権が移転されたことに影響を及ぼさない。引渡履行行為として、指定された方法がとられたというだけである。したがって、原信託委託者から原信託受託者に対して財産権の移転があったといつてよい。

次に、当初受託財産あるいは追加受託財産が金銭であるときには、金銭の所有権の所在が占有の所在と一致すると解されているところから別個の問題が生じそうである。つまり、交付行為と所有権移転行為を峻別して考えることができないのである。

しかし、現実の実務を考えるならば、これは杞憂である。たしかに、原信託委託者が現金をバッグに詰めて再信託受託者に渡した、というときには、交付行為と所有権移転行為とを峻別することができず、所有権は原信託委託者から再信託受託者に直接に移転し、原信託受託者に所有権が帰属する段階はないといふべきかもしれない<sup>19</sup>。しかしながら、一般には銀行預金の振込のかたちで送金が行われることと思

---

<sup>18</sup> 以下、濱田 [ 2001 ] pp.53 ~ 54 参照。

<sup>19</sup> もっとも、このときですら、交付行為の前提に、支払うべき金銭を特定する行為（本文の例においては、「バッグに詰めること」）が存在しているため、この時点で、引渡物の特定があり、所有権は原信託受託者に移転したと理解することも可能かもしれない。実際、そのような学説もある（直接には所有権移転については述べていないが、吉岡 [ 1965 ] p.84 以下参照）。本文で述べたところは、このような見解を排斥するものではなく、仮に金銭については「占有 = 所有」であるという考え方を厳格に貫いたとしても、実務上、問題は生じないことを示しただけである。なお、私自身も、受任者が委任者のために第三者から金銭を受領した場合について、特定の要件が満たされる限り、当該金銭の所有者は委任者だとみるべきであると主張したことがある（道垣内 [ 1996 ] pp.202~205、208~210）。

われる。このときは、現金たる金銭の「占有＝所有」の問題は生じない。そして、このときには、金銭以外の財産の場合とほぼ同様に考えることができる。

すなわち、原信託委託者は、自らに対する受託者である原信託受託者に追加信託財産を出捐する意思、つまり処分する意思を有している。その方法として、あらかじめの合意に従って再信託受託者の口座への振込を行った。このとき、たしかに、銀行預金債権は再信託受託者に直接に帰属したが、再信託受託者は、原信託委託者が原信託受託者に支払おうとしたものを、原信託受託者との間の合意に従って自己の口座に受け入れたにすぎない。原信託委託者は再信託受託者に金銭を移転するという意思を有していないのであり、原信託委託者は原信託受託者に移転するという意思を有して、指定されたところに振込を行い、両者の間ではその意思に従った法的効果が生じるのである。

## (二) 結論

以上のように、原信託委託者から再信託受託者に直接に財産が交付されたときでも、原信託委託者と原信託受託者との間で財産権の処分が存在するということができると思われる。ただし、実務的には、以上のことを明確にするため、「委託者は、財産を甲信託銀行（原信託受託者）に対して処分すべく、乙信託銀行（再信託受託者）に交付する」旨を明確にしておくことが妥当であろう。

## (3) 基本的な法的有効性：その2（信託行為に定めのある場合）

### イ．「代人」としての構成

#### (イ) 問題の所在

現時点でわが国の信託銀行によって採用されているスキームにおいては、以上とは異なり、後発的に再信託を行う場合も含め、信託行為において再信託を明示に肯定することにし、かつ、再信託の受託者を信託法26条1項にいう「代人」であると位置づけているようである<sup>20</sup>。もちろん、明示の許諾があれば、再信託を行うこと自体の有効性に疑いはないが、「代人」であるとの位置づけには若干のコメントが必要

---

<sup>20</sup> 濱田 [2001] p.52。



である。

結論からいえば、この「代人」は、信託法 26 条 1 項が、わざわざ「已ムコトヲ得サル場合」であれば、「信託行為ニ別段ノ定」がなくても、使用できるとした「代人」ではない。要は「代人」の定義の問題であり、どちらでもよさそうにも思われるが、信託法 26 条 1 項の趣旨を正確に理解するために、以下、検討しておこう。

#### (ロ) 明示の許諾のある「代人」

まず理解しなければならないのは、いかなる契約であろうとも、一方当事者が他方当事者に対して、他方当事者以外の者を債務の履行において用いることを許可することは自由だということである。その意味で、「信託行為ニ別段ノ定」があれば、「受託者ハ……他人ヲシテ自己ニ代リテ信託事務ヲ処理セシムルコト」ができるのは当然である。しかるに、受託者の状況や義務内容次第によっては「信託行為ニ別段ノ定」がなくても、他人を使用できることを認めざるを得ない。信託法は、信託が委託者の受託者に対する信認関係を基礎としていることから、受託者に原則としての自己執行義務を課しているが、受託者に心身上の故障などのある場面においては、あえて自己執行をさせることが、かえって受益者の保護に反することがある。そこで、信託法 26 条 1 項は、「信託行為ニ別段ノ定」がなくても、「已ムコトヲ得サル場合」であれば、他人を使用できるとしたのである。

このように、信託法 26 条 1 項がとくに規定しているのは、明示の許諾のない「代人」についてであり、信託行為における明示の許諾のもとでなされる再信託の受託者は、信託法 26 条 1 項の明文の規定をもって初めて許される「代人」ではない。

#### (ハ) 文言上の理由

以上のことは、信託法 26 条 2 項の文言からもわかる。「信託行為ニ別段ノ定」ある場合を含め、信託法 26 条 1 項があるからこそ他者の使用が許されるのであれば、信託法 26 条 1 項は、「信託行為ニ別段ノ定」がある場合と「已ムコトヲ得サル場合」との双方を対象とする条文になる。しかるに、信託法 26 条 2 項における「前項ノ場合ニ於テハ」とは、明らかに「已ムコトヲ得サル場合」のみを指している。そうでないと、「信託行為ニ依リ他人ヲシテ信託事務ヲ処理セシメタルトキ亦同シ」という文言は書かれようのないものとなるのである。

以上に対して、信託法 26 条 3 項は、前項を受けるかたちではなく、「受託者二代理テ信託事務ヲ処理スル者」という概念を新たに起こして、「受託者ト同一ノ責任ヲ負フ」との効果の規定している。この点については後にもう少し検討する。

## ロ．再信託受託者と「代人」

### (イ) 概念整理の効果

以上のように概念を整理することは、信託法 26 条の「代人」に再信託受託者が含まれるか、という問題にも解決を与える。

これまで、「代人」とされる者は、受託者との間の委任契約によって選任される受任者であることが、なかば前提とされてきた<sup>21</sup>。そこで、「代人」として、再信託の受託者を用いることができるのかが問題とされ得るわけである。

この点で、大阪谷博士が、「信託法 26 条にいうところの自己に代わって他人をして信託事務を行わしむるという観念は、再信託の場合を含む広い観念と解すべきであって、単に代理人を選任する場合に限定すべきでない」<sup>22</sup>という見解を公にされていたことは、すでにみた。しかしながら、信託行為の定めに従って、再信託を行う場合には、「代人」に再信託受託者が含まれるか、という問題が、そもそも存在しないと考えるべきである。

### (ロ) 問題の解消

すなわち、どのようなタイプの「代人」を使用するかが問題となるのは、信託行為に定めがないにもかかわらず、「已ムコトヲ得サル場合」だから認められるときに限られる。信託行為によって、再信託が認められているときに、その使用が認められないということとはあり得ない。極端な場合、信託行為によって、再信託によって保管受託者に信託財産の保管を委ねることが指示されている場合には、再信託を行

---

<sup>21</sup> 例えば、三淵 [1926] p.137 (「受託者に代って信託事務を処理する者は、受託者との間に委任の關係を生ずべきである」)、入江 [1933] p.304 (「受託者ガ代人ヲ使用スルトキハ受託者ト代人トノ間ニ委任又ハ代理等ノ法律關係ヲ発生スル」)、四宮 [1989] p.238 (「法律行為を行う場合には、代人は、通常、受託者の代理人となり、受託者の名において行為する」)、「代人は受託者の職務を代行する者だから、受託者と委任等の關係に立」つ)。

<sup>22</sup> 大阪谷 [1991] p.485。

うことは受託者の義務なのであり、このとき、再信託受託者は「代人」に該当しないから再信託をすることが禁じられるとは、誰も考えないであろう。

信託行為によって再信託が認められるときには、再信託受託者が「代人」に該当するか否かといった問題は意味を有しないのであり、これは、信託法 26 条 1 項の理解から得られる結論なのである<sup>23</sup>。

#### (4) 再信託における責任関係 1：デフォルト・ルールにおける責任関係

##### イ．信託法 26 条 3 項の趣旨

##### (イ)「受託者二代リテ信託事務ヲ処理スル者」

信託法 26 条 3 項は、受託者が他人をして信託事務を処理させている場合について、受益者と当該他人との間に直接の契約関係または信託に基づく関係がなくても、当該他人に受益者に対し受託者と同一の責任を負わせると定めている。直接の契約関係がないために原則としてはそのような責任が認められないところ、とくに受益者の権利を保護するために定められた特別の規定である。

それでは、ここでいう「受託者二代リテ信託事務ヲ処理スル者」とは、どのようなものであろうか。

まず、委任契約に基づく代理人に限られるわけではない。信託法 26 条 3 項の適用にとって重要な点は、直接に契約関係に立たないが、信託事務を処理する者に重い責任を負わせるところにあるのであり、再信託受託者もこれに含まれ得る。ポイントは、受益者と直接には契約関係に立たないというところに存するのである。

しかし、だからといって、受託者から信託事務処理に関して、ある一定のことについて依頼を受け、承諾した者すべてが、「受託者二代リテ信託事務ヲ処理スル者」に該当するとしたら、常識に反する結果となる。

---

<sup>23</sup> 以上のように述べたからといって、「已ムコトヲ得サル場合」に用いられる「代人」について、再信託受託者は含まれ得ないと解しているわけではない。ただ、明示の許諾がある再信託受託者については、そもそも問題が生じないというのみである。

## (ロ) 二種の区別の必要性

例えば、次のような例を考えてみたい。

自然人Aがその友人Bを受託者として金1000万円を信託財産とする信託を設定した。この信託において、Bは、当該信託財産を適切に管理・運用し、維持・増殖させていく義務を負うわけであるが、その方法として、Bは、C信託銀行を受託者とする貸付信託を設定した。このとき、何らかの責任追及のために、銀行窓口でAが出向いてきたとしても、C信託銀行は当惑せざるを得ない。なぜならば、当該貸付信託は、設定者兼受益者としてBの名前が書いてあるのであり、Aの名前はどこにも出てこないからである。BC間の信託は、この場合、AB間の信託とは独立であるといえるのであり、CはBに対してのみ責任を負うと考えるべきである。

Bが、当該信託財産についてD銀行に銀行預金を行った場合を考えると、事態はより明確になる。D銀行が、Aに対して直接に責任を負うとは一般には考えられない。D銀行は、Bに対して、預金契約に基づいて義務を負うのみである。

これに対して、BC間の法律行為が、AB間の信託に依存的な場合もある。例えば、BC間の再信託の場合を考えると、当該再信託がAB間の信託の信託財産を管理するだけの目的であり、かつ、それをCが知っている場合や、AがCに対して直接に運用指図権限を有している（それをCも承認している）場合には、BC間の信託そのものがAB間の信託の履行をスムーズにする目的を持っているわけであり、この場合には、CがAに対して責任を負ってもおかしくはない<sup>24</sup>。また、BがEに代理権限を与え、EがAを受益者とする信託事務の執行として投資を行う場合で、Eがそのことを知っている場合もそうである。

## (ハ) 結論

これまでの多くの学説は、以上のような区別を行ってこなかった。しかし、いくら受益者の保護のためとはいえ、Bから委任等を受けたCが、自らの職務がAを受益者とする信託の事務執行の一部であることを知らない場合や、知っていても、そ

---

<sup>24</sup> 受託者が、信託財産の管理方法として銀行預金を行ったときも、一定の場合は、銀行に受託者としての義務が課される、という法理が、イングランドには存在している。詳しくは、道垣内 [1996] p.139 以下参照。

の職務の性格上、Cの行為が独立であると評し得るときには、Aに対して責任を負ういわれはなく<sup>25</sup>、Cは、信託法 26 条 3 項にいわゆる「受託者二代リテ信託事務ヲ処理スル者」に該当しないと考えるべきである。

逆に、該当する者とは、まさに、A B間に信託が存在するという事情を知った上で、Bに代わって、Bの信託事務をBの権限と義務に依存して行う者であり、そのように解釈することは、「受託者二代リテ信託事務ヲ処理スル者」という言葉にも合致するように思われる。

#### ロ．信託法 26 条 3 項の適用

##### (イ) 再信託受託者へのあてはめ

それでは、本稿で問題にしているような、再信託受託者は、「受託者二代リテ信託事務ヲ処理スル者」に該当するであろうか、言い換えれば、信託法 26 条 3 項の適用を受けるであろうか。

結論からいうと、これは肯定すべきである。

再信託受託者は、原信託受託者が受託している信託財産の管理という信託事務を、その事情を知って請け負っている。そして、再信託受託者は、預けた人の権限や義務とは無関係に独立に営業を行っているのではなく、まったく原信託受託者の義務たる信託事務の一部を代行しているのである。

ただし、このことは、現在の実務を前提とするものである。将来的に、単にカスタディ業務を行う信託会社が登場し、原信託の存否・状況について認識しないまま、預かり業務を行うようになれば、別異に考え得る。

##### (ロ) 「受託者ト同一ノ責任ヲ負フ」との意味

しかし、さらに問題が生じる。信託法 26 条 3 項にいう「受託者ト同一ノ責任ヲ負フ」とは、いかなる意味なのか、である。

当該文言の意味について、一方では、「受託者に代って信託事務を処理する者が、

---

<sup>25</sup> もっとも、不法行為責任は負い得る。しかし、それは民法 709 条以下の問題として考えれば足りる。

自己の責に帰すべき事由によって、信託財産に損害を被らしめたときは、受益者に対して、受託者と同じく賠償の義務を負担しなければならぬ」という説明にとどめる見解<sup>26</sup>と、「受益者カ信託法上受託者ニ対シテ請求シ得ヘキ事項ハ代理人ニ対シテモ請求スルヲ得ヘシ」とする見解<sup>27</sup>とが存在する。

このいずれの見解をとるべきかは、信託法 26 条 3 項にいわゆる「受託者二代リテ信託事務ヲ処理スル者」についての理解の広狭に関係してくる。すでに述べたように、「受託者二代リテ信託事務ヲ処理スル者」を狭く解するときには、後説をとるべきであろう。

## 八．個々の義務についての検討

### (イ) 信託法 27 条関係

それでは、再信託受託者は、具体的にどのような義務を負うことになるのだろうか。個々の検討が必要である。

まず、「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」に、信託法 27 条に基づき「損失ノ填補又ハ信託財産ノ復旧」義務を負う。

これに対して、「信託ノ本旨ニ反シテ信託財産ヲ処分シタルトキ」には、一概に再信託受託者が責任を負うとはいえないように思われる。なぜならば、原信託の信託行為によって定められた「信託ノ本旨」について、再信託受託者が正確に知らされているとは限らないからである。この点は、帰責事由の存否の判断で調整すべきであろう。すなわち、再信託を委託する原信託受託者が、もとの信託の目的・制限等について再信託受託者に伝える義務があるのはもちろんだが、仮に、誤った説明をしたり、不十分な説明しかしなかったりしたときに、再信託受託者が、その説明に基づいて、当該処分が「信託ノ本旨」に合致すると信じて、その行為をなしたときには、帰責事由がないと判断され得ると考えるべきである。

---

<sup>26</sup> 三淵 [1926] p.138。四宮 [1989] p.239 も、基本的にはこの立場をとるが、「代人に対し受益者が信託の給付を請求したり（一九条）書類の閲覧や信託事務の処理についての説明を請求したりする（四〇条）のは、受託者の職務権限の代行者たる代人の地位から当然に導かれるところで、あえて二六条三項の規定を必要としない」とする。したがって、結論的には、もう一方の説と同様になる。

<sup>27</sup> 青木 [1926] p.252、遊佐 [1923] p.93。近時では、濱田 [2001] p.55 が、この立場をとる。

もっとも、さしあたっての実務としては、原信託委託者、原信託受託者（再信託委託者）、再信託受託者の間で、三者間契約が締結されると説明されているので<sup>28</sup>、問題は生じない。ただし、抽象論としては、以上のことが当てはまるといえよう。

#### （ロ）信託法 40 条関係

次に、信託法 40 条に規定される書類閲覧請求権および説明請求権について考えてみよう。

このうち、まず、同条 1 項の規定する帳簿・財産目録閲覧請求権については、2 つのことを検討しなければならない。第 1 は、同条 1 項が、帳簿・財産目録閲覧請求権の主体として規定する「利害関係人」に、原信託受益者が含まれると解する構成であり、第 2 は、信託法 26 条 3 項の効果として再信託受託者が原信託受益者に対して信託法 39 条に定める書類の作成義務を負う、という構成である。

第 1 については、次のようにもいえそうである。すなわち、原信託については、再信託後は再信託の受益権が信託財産となっているのだから、原信託受益者は再信託の信託財産状況についても利害関係を有する。したがって、原信託受益者は「利害関係人」であるといえる、というわけである。

しかしながら、すでに述べたように、受託者 B が、信託財産の運用方法の 1 つとして、C 信託銀行を受託者とする貸付信託を行ったからといって、受益者 A が C 信託銀行に直接に帳簿・財産目録閲覧請求権を有するとするのは妥当でない。したがって、たんに、再信託受益権が信託財産になっているからといって、それだけで、当該再信託受託者に対して帳簿・財産目録の閲覧を請求できるとは解すべきではない。一定の限定が必要であろう。

結論としては、仮に自らが受益者たる信託の信託財産に他の信託に対する信託受益権が含まれているからといって、後者の信託の「利害関係人」として、後者の信託の受託者に対して帳簿・財産目録閲覧請求権を有するとはいえず、この者が当該請求権を有するのは、あくまで信託法 26 条 3 項によると考えるべきではあるまいか。つまり、原信託が存在することを知った上で、その信託事務の代行という目的をも

---

<sup>28</sup> 濱田 [2001] p.52。

って、原信託受託者の権限と義務に依存して、再信託受託者が事務を行っている場合に限り、原信託受益者は再信託受託者に対し信託法 26 条 3 項に基づいて帳簿・財産目録閲覧請求権を有すると解するべきであろう<sup>29</sup>。

次に、信託法 40 条 2 項の規定する「信託事務ノ処理ニ関スル書類」の閲覧請求権および「信託事務ノ処理ニ付」いての説明請求権であるが、これも以上と同様に解すべきである。つまり、原信託が存在することを知った上で、その信託事務の代行という目的をもって、原信託受託者の権限と義務に依存して、再信託受託者が事務を行っている場合に限り、原信託受益者は再信託受託者に対し信託法 26 条 3 項に基づいて書類閲覧・説明請求権を有すると解するべきである。

#### (5) 再信託における責任関係 2 : 特約の可否

##### イ. 特約の有効性

##### (イ) 信託法 26 条 2 項の意義

信託行為によって受託者に明示に「受託者二代リテ信託事務ヲ処理スル者」の使用を許諾するとき、その許諾の仕方にはさまざまなものがあり得る。例えば、運送に関して、一定の業者のみを用い得ると定めることもできるし、どのような業者であれ、運送業者ならば自由に用いることができる、と定めることもできる。また、「郵便だけを用いることができ、受託者はその不着の危険を負わない」と定めることもできるし、「不着については受託者が完全に責任を負う」と定めることもできる。あるいは、「郵便を用いる限りは、受託者はその不着の危険を負わないが、それ以外の運送業者を用いるときは、不着については受託者が完全に責任を負う」とも、「運送業者の選任・監督についてのみ受託者は責任を負う」とも定めることができる。どのような条件で「代人」の使用が許諾されるのかも、信託行為によって定められるのが原則である。

しかるに、「受託者二代リテ信託事務ヲ処理スル者」の使用は許諾されているが、

---

<sup>29</sup> 四宮博士が、「代人に対し受益者が……書類の閲覧や信託事務の処理についての説明を請求したりする(四〇条)のは、受託者の職務権限の代行者たる代人の地位から当然に導かれる」(四宮 [2001] p.239) とされるのも、基本的には同趣旨だと思う。



その者の行為について受託者がどのような責任を負うのか規定されていない場合や、そもそも使用の許否について規定されていない場合もある。そして、後者の場合でも、「已ムコトヲ得サル場合」であれば使用できることは、すでに述べたとおりである。

そうすると、それらの場合に、「受託者二代リテ信託事務ヲ処理スル者」の行為について受託者がどのような責任を負うのかについてルールが必要となってくる。これを定めるのが、信託法 26 条 2 項であり、原信託受託者は「選任及監督ニ付テノミ其ノ責ニ任ス」としたのである。つまり、信託法 26 条 2 項は、「受託者二代リテ信託事務ヲ処理スル者」を用いたときの受託者の責任についての任意規定であり、それ以外の定めを許さない趣旨では決していない。

したがって、再信託受託者に管理失当があった場合について、「委託者は、代人の管理失当により信託財産に損害が生じた場合には、受託者に対して損失の填補または信託財産の復旧を請求することができます。」等と合意することは、まったく差し支えない。

#### (ロ) 再信託受託者の責任との関係

上記のような特約があれば、再信託受託者の管理失当があった場合、原信託受託者は当該特約に基づいて受益者に対して責任を負う。しかしながら、この特約は、信託法 26 条 3 項の適用を排除するものではないから、再信託受託者も信託法 27 条に基づく損失補償義務を負うことになる。この両債務は、いずれも、再信託受託者の管理失当によって信託財産に生じた損失を補償するものであるから、同一の内容の債務である。

さて、民法 427 条は、同一の内容の債務について数人の債務者がある場合、各債務者が平等の割合で義務を負うことを原則としている。もっとも、上記のような特約の趣旨として、受託者の責任を軽減しないということがありと考えられるから、連帯債務とする黙示の特約があると解することができる。

また、黙示の特約という構成をとらずとも、本件合意によって受託者の負う債務、および、信託法 26 条 3 項によって再信託受託者が負う債務は、いずれも商行為によって生じた債務であり、商法 511 条 1 項により両債務は連帯債務となる。なお、商

法 511 条 1 項に関しては、直接に商行為によって生じた債権・債務のほか、その不履行による損害賠償義務など、本来の債権・債務が変形したのも、商行為により生じた債権・債務であると解されている。

なお、ある債務が連帯債務とされ、債務者各人が債権者に対して全部の給付義務を負うということと、債務者相互間での最終的な負担割合がどうなるか、は別個の問題である。

再信託受託者の管理失当により生じた損失を、原信託受託者が填補し、あるいは、信託財産の復旧を行ったときには、原信託受託者は再信託受益者として再信託受託者に対し損失の補償を請求できる。その結果、損失の最終負担者は再信託受託者となる。原信託受託者と再信託受託者との間では、原信託受託者の内部負担割合はゼロということになる。

ロ．金融機関ノ信託業務ノ兼営ニ関スル法律 4 条で準用される信託業法 9 条との関係

#### (イ) 実績配当主義と損害賠償

信託業法 9 条は、運用方法の特定していない金銭信託に限り、元本損失を補填し、約定利益の不足額を補足する契約をすることを許しており、この規定は金融機関ノ信託業務ノ兼営ニ関スル法律 4 条でも、準用されている。この規定は、「受託者の責に帰すべき理由のないかぎり、信託財産に生じた損失は、すべて受益者の負担に帰属するものである」のが原則であるところ、信託業法「制定当初における信託会社が一般世人の信用を得ることが困難であるという実状にかんがみ、その取引の助長発展に資せんがための政策的な意図」に基づき、「右の原則に対する例外を設けうることを信託会社に認めた」ものである、と解されている<sup>30</sup>。すなわち、信託業法 9 条に規定されているのは、管理失当がない場合にあって実績配当主義の例外を採り、補償を行うということであり、その補償は損害賠償とはその性質を異にするものである。

しかるに、「委託者は、代人の管理失当により信託財産に損害が生じた場合には、

---

<sup>30</sup> 松本・西内 [ 1972 ] p.22。

受託者に対して損失の填補または信託財産の復旧を請求することができます。」とする合意は、あくまで、「代人」(再信託受託者)を用いてなす原信託受託者の信託事務について責任を負うことを規定するものであり、信託業法 9 条との抵触は存在しないというべきである。

#### (ロ) 責任に関する特約と特別な利益

もっとも、次のような疑問が生じるかもしれない。すなわち、損害賠償としてであっても、特約により受託者の責任を重くすることは、やはり特別な利益を受益者に与えていることになり、信託業法 9 条の趣旨には反するのではないか、ということである。

すでに述べたように、信託業法 9 条は、実績配当主義を信託の原理から導かれるものと措定し、補償特約はその原理に対する例外を構成するから、一定の場合以外は認められない、という考え方に基づいている。そのとき、損害賠償に関する特約が、なお信託業法 9 条の趣旨に反するというためには、信託法 26 条 2 項の示す内容が信託の原理から導かれるところであるといえなければならない。そうでないならば、同項に関する特約が、信託の原理から導かれるところの例外を構成するものとは評し得ないからである。

それでは、そもそも、なぜ信託法 26 条 2 項は、信託行為において「代人」の使用は許諾されているが、「代人」の行為について受託者がどのような責任を負うのか規定されていない場合や、「代人」の使用の許否について規定されていないが、「已ムコトヲ得サル場合」に該当し、「代人」が用いられた場合に関し、受託者が負う責任を選任・監督責任に縮減しているのであろうか。

これは、受託者の一時的な心身上の故障があるときなど、「已ムコトヲ得サル場合」には、「代人」を用いることが受益者の利益にもなり、さらにいえば、自らに一時的な心身上の故障があるときは、「代人」を用いて信託事務を執行させることが、むしろ受託者の義務であるところ、その義務履行に十分に注意を払った以上は、それ以上の責任を課するのが妥当でないと考えられたからである。

しかるに、「信託行為ニ別段ノ定」があるときについてはさまざまな場合があり得るのであり、信託法 26 条 2 項の規定はまったく当事者意思の推定にすぎない。妥当

であるか妥当でないか、というよりも、他人の使用を許諾する委託者は、責任の軽減の意思を有しているだろう、というだけである。したがって、信託法 26 条 2 項が「信託行為ニ別段ノ定」がある場合に適用される時は、信託の原理から導かれる原則を示すものではなく、その変更は、他人の使用を許諾する趣旨に従って自由に定めることができるのである。したがって、信託業法 9 条で禁じられているところ、すなわち信託の原理から導かれるところからすると例外となるような特別な利益を受益者に得させるものではないというべきである<sup>31</sup>。

### 3. 共同受託方式における法的諸問題

#### (1) 共同受託方式の仕組み

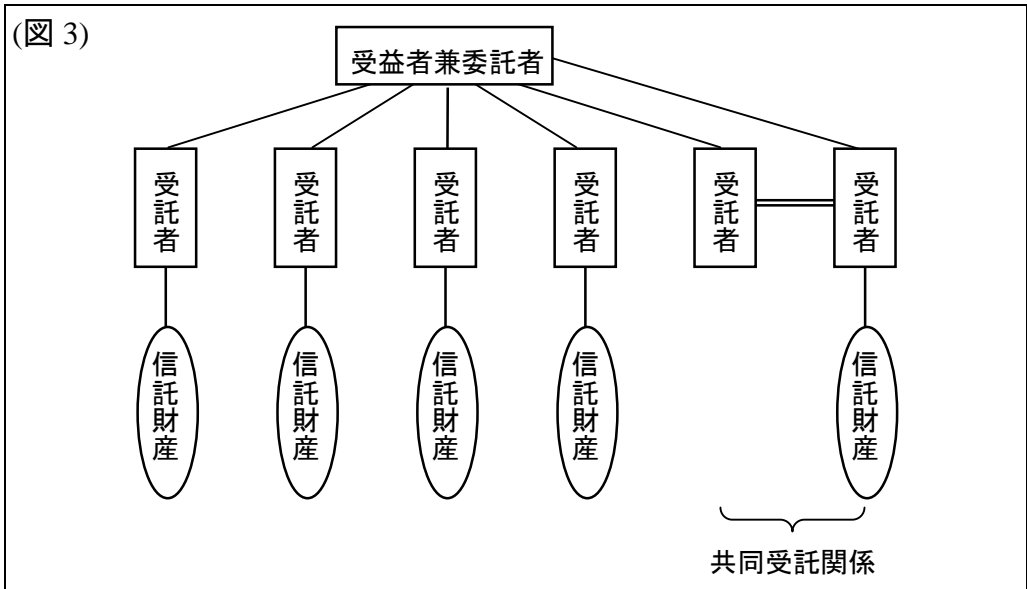
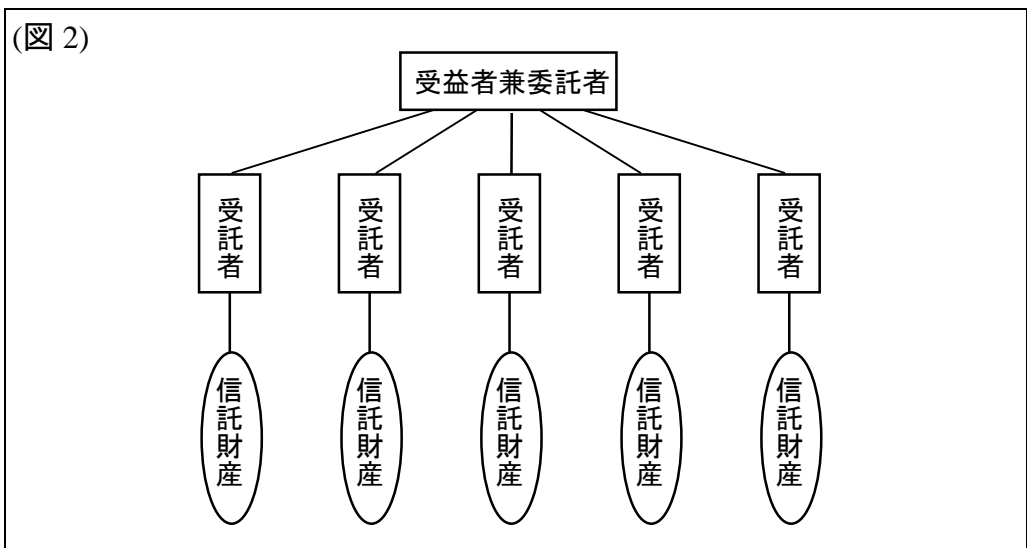
わが国の年金信託等の実務においては、複数の信託銀行が信託を共同で受託するが、信託財産は各信託銀行に委託者との取り決めに従って分配され、当該財産の管理・運用は各信託銀行が単独で行う、という形態がとられている(図 2)。こうした形態は、1 つの信託財産について完全に共同で、若しくは、職務分担を定めて行う共同受託と区別し、複数受託とよぶことがある<sup>32</sup>。

このような複数受託においては、各受託者はすべて信託財産の保管と運用の双方の任を負っている。しかるに、近時の実務では、以上の複数受託者のうちの 1 つの信託銀行が、さらに当該信託銀行とのみ共同受託関係に立つ受託者(信託銀行)を追加するという方式によって、保管受託者を利用する事例が生じている(図 3)。すなわち、複数受託者の一部の後発的共同受託化である。もちろん、こうした共同受託化は、今後、当初から行われる場合もある。

---

<sup>31</sup> なお、原信託受託者が再信託に関して有する、信託法 16 条 2 項の異議申立権、同 23 条の管理方法の変更請求権を、原信託受益者が代位行使する可能性について、濱田 [ 2001 ] pp.55 ~ 56 参照。

<sup>32</sup> 商事信託研究会 [ 2001 ] pp.84 ~ 87 参照。



これら追加される共同受託者は、信託財産の管理のみを業務とする。受益者との関係は、原則として、もともとの受託者のみが処理し、また、追加された共同受託者が信託財産を運用することはない。まさに、カストディアンとして機能するわけである。そこで、まず、職務分担のある共同受託者というものが認められるかが検討されるべきことになりそうだが、信託法 24 条 2 項は、職務分担のある共同受託者を当然に認めており、この点には問題がない。実務上もすでに、土地信託、閣僚信託（閣僚等が、インサイダー取引の疑惑等を生じさせないため、自らの保有する有価証券につき設定する信託）等で、職務分担のある共同受託が行われている。

問題になるのは、後発的な共同受託者の追加の有効性とその要件である。以下で

は、まず、原則的な有効性を考え、その次にその要件を検討する。その後、共同受託のもとにおける法律関係について概観する。

## (2) 後発的な共同受託化の有効性

### イ．並列的追加と階層的追加

わが国の信託法 24 条は、受託者が数人あるときを前提としており、共同受託そのものの有効性についてはわが国でも問題がない。しかしながら、信託法 24 条をはじめとして、これまでの共同受託に関する議論は、信託設定の当時から複数の受託者が存在していることを前提としていると思われ、受託者を追加することの有効性については、明示の議論がみられないようである。

したがって、以下では、外国法も参考にしながら受託者の追加の問題について考えていくことになるが、そのとき、受託者の追加といっても、次の 2 つの類型で分けて検討する必要があるように思われる。

第 1 は、追加された受託者が既存のすべての受託者との間で共同受託者の関係に立つというものであり、信託設定の当時は単独受託であったところ、その後に受託者を追加して共同受託とすることや、信託設定の当時から共同受託であったとき、その後に受託者を追加し、共同受託者の数を増加させることが考えられる。

第 2 は、すでに複数の受託者が存在するとき、そのうちの特定の受託者に割り当てられている職分についてのみ受託者を追加し、共同受託とするものである。

前者では、追加された受託者が、既存の他のすべての受託者と対等な立場で行動することになるのに対し（もちろん、職務の分担はあり得る）、後者では、特定の受託者のいわば下請的な立場につくことになる。

既に述べたように、本稿の対象とする事案は、後者の類型である。しかし、以下では、まず、前者の類型における受託者の追加から考えていきたい。

### ロ．受託者の追加：第 1 の類型

#### (イ) イングランド法の立場

イングランド法においては、信託証書において、その権限が誰かに付与されてい

るならば、その者が、受託者の追加ができることは、当然に認められている。1925年受託者法（Trustee Act 1925）36条6項は、次のように規定する。

- 「いかなる信託であれ、3人を越える受託者が存在しないときには、
- (a) 信託を設定する証書が存在するときは、その証書において、新受託者を選任するために指定された1人または複数の者、または、
  - (b) 上記の者が存在せず、または、存在してもその行為を行わないときには、現時点の受託者は、書面において、追加の受託者1人または複数を選任することができる。ただし、信託を設定する証書が存在するとき、その証書が、または、その他の制定法が別途に定めていない限り、追加の受託者を選任することは義務的ではなく、また、その指名によって受託者の数が4名を超えてはならない。」

ここでは、受託者数が4名以下という制限がかかっているように思われるが、実は、1925年受託者法の規定は任意規定である。すなわち、同法69条2項は次のように規定する。

「本法によって受託者に与えられた権限は、信託を設定する証書が存在するときは、その証書によって与えられる権限に付加されるものであり、条文の文言によって別の趣旨が述べられているときを別にして、信託を設定する証書が存在するときは、その証書に反対の意思が表明されていない限りにおいて、かつ、当該証書の文言に従って効力を有するものである。」

つまり、制定法上の権限とは別個に、「信託証書は新受託者を選任する明示の権限を定めることができる」<sup>33</sup>のであり、「一般原則としては、受託者の数に制限はないのであって、1人でも十分であるし、また、それ以上の数でも許されるのである」<sup>34</sup>。

以上のように、イングランド法においては、単独受託者のみが存在する場合でも、すでに複数の受託者が存在する場合でも、いずれにせよ、合意または信託設定証書の条項に基づいて、受託者を追加し、共同受託となし得るのである。

---

<sup>33</sup> Martin [ 1997 ] p.492 。

<sup>34</sup> The Power and Duties of Trustees, Law Reform Committee [ 1982 ] sec.2.1。

## (ロ) わが国の信託法の解釈

わが国の信託法の解釈としても、上のイングランド法と異なる解釈を行う理由は存しない。

信託設定時に一定数の受託者を選任しておいて、その後、事情の変化に応じて、受託者を追加できるようにしておくことは、実際、わが国でも需要の多いことであろうと思われる。そして、そのことは、信託の本質に何ら反することではないのである。

## 八．受託者の追加：第2の類型

### (イ) 検討対象

それでは、信託設定の当時から共同受託であったとき、その共同受託者の一人についてのみ、当該受託者の職分につき受託者を追加し、共同受託とすることは可能であろうか。

このことを考えてみるにあたっては、ある受託者が別の受託者を選任し、その者に自らの権限を一部委譲することが可能か、を検討することになる。ここで行われるのは、結局、共同受託者の一人が、自らの権限の一部を他者に委譲するものであり、その委譲において、受託者の追加という方法を用いるものだからである。

### (ロ) アメリカ法の立場

本稿の冒頭に引用したように、複雑化した信託事務を処理するために、受託者が代理人等を用いることの必要性は承認されている。もっとも、ここで問題になっているのは、共同受託者の選任であって、代理人の選任ではない。しかしながら、さらに次のように指摘されていることに注意しなければならない。

「ある法人受託者が他の法人受託者 それはしばしば子信託会社や関連信託会社である に信託を移転したり、投資等の権限を他の法人受託者に委譲したりすることを認めている制定法もある。

また、他の制定法は、受託者が、他の州に存在する資産で、主たる受託者がそれについて行為するに適切でないものについて、他の州において



補助的な受託者を選任することを認めている。」<sup>35</sup>

信託事務のうち一部を他の受託者に委譲したり、補助的な受託者を選任したりすると、そこで共同受託が生じることになる。つまり、共同受託者を選任することも、「合理的な範囲で代理人や他の補助者を用い得る」ことの一環として理解されており、認められている。

具体的に、例えば、フロリダ州法は次のような規定を置いている<sup>36</sup>。

「営業受託会社は、他の営業受託会社との間で、以下の手続きに従って、信認関係を移転することを合意することができる。

( 1 ) 営業受託会社は、選任される後継の信認義務者と共同で定めた遺産、信託、その他の信認関係について、当該信認関係に関して、選任される後継の信認義務者が元の信認義務者に代替することの承認を、元の信認義務者の所在地の郡の巡回裁判所に申し立てることができる。

( 2 ) このような申し立ては、書面によって放棄されていない限り、731.301(1)上の規定に従って、すべての共同信認義務者、適用される証書により後継信認義務者を選任する権限を与えられているすべての者、指名されたすべての後継信認義務者、当該信認関係のすべての受益者、当該関係の設定者に通知される。……」(下線 - 引用者)

信託は信認関係の1つであり、信託受託者が信認義務者の一類型であることはいうまでもない。そして、下線部からわかるように、上記のフロリダ州法は、共同受託者の一部のみが新たに別の共同受託者を選任し、自らの権限を委譲することを認めているのである。

そして、さらに注意したいのは、以上のような制定法に定められるところは、信託設定証書に別段の定めがないときに適用されるデフォルト・ルールであり、別段の定めや、別個の合意があるときには、共同受託者の一部のみが新たに別の共同受

---

<sup>35</sup> G.Bogert and T.Bogert [ 1980 ] pp.129~132.

<sup>36</sup> West's Fla. S. A. § 660.012.

託者を選任し、自らの権限を委譲することが当然に認められるものだというのである。

もちろん、信託の本質に反するために認められない合意もあり得る。しかしながら、信託の本質に反すると考えられていないことはすでに指摘したところから明らかであり、そうなると、合意や証書上の定めがあれば、当然に認められるものなのである。

#### (八) わが国信託法の解釈

わが国においても、以上のアメリカ法と異なった解釈を行う必要性はとくに見出せない。もちろん、わが国には、アメリカ合衆国のいくつかの州におけるような明示の立法はない。しかしながら、信託行為にあらかじめ定めがある場合はもちろん、関係当事者の合意があるときには、これを無効とする理由はみあたらないといわねばならない。

### (3) 関係当事者の合意

#### イ．利害関係の検討の必要性

さて、信託行為にあらかじめ定めがある場合はもちろん、関係当事者の合意があるときには、共同受託者の追加が許されるとすると、それでは、ここでいう「関係当事者」とは具体的にどの範囲の者なのか、が問題になる。

抽象的にいえば、「受託者の追加について利害関係を有する当事者」ということになろう。したがって、これが具体的にいかなる範囲の者かを定めるにあたっては、受託者の追加によってどのような者の利害関係に変化が生じるかを検討する必要がある。

#### ロ．委託者と受益者

##### (イ) 委託者

まず、委託者と受益者の権利内容が変容することは明らかである。

信託委託者は、最初に、受託者を選任し、信託事務の遂行を委ねたわけであり、

自らの知らぬところで新しい受託者が入ってくることになると、当初の設定が崩れることになる。したがって、利害関係を有するといえる<sup>37</sup>。もちろん、信託行為において、受託者の追加が定められているときには、委託者は、当該定めに従って受託者が追加されるものとして当該信託を設定したわけであり、実際に受託者の追加が行われる場合に、異議を唱え得るわけではない。

#### (ロ) 受益者

受益者も基本的には然りである。自らの利益の擁護者たる受託者が誰になるかについては、一般的には利害関係を有するが、もっとも、信託設定時から信託行為において受託者の追加が定められている場合には、そのような信託の受益者になったわけだから、別段の利害関係を有するとはいえない。

受益者の同意が必要とされる場合、受益者の利益代表者として信託管理人（信託法 8 条 1 項但書に基づく）が選定されているときは、その者の同意をもって受益者の同意とみることができるのは当然である。同条 2 項にあるように、信託管理人は、「受益者ノ為自己ノ名ヲ以テ……裁判外ノ行為ヲ為ス権限ヲ有ス」るからである。

### 八．他の共同受託者

#### (イ) 利害関係

他の共同受託者が存在する場合、それらの同意が必要か否かについては、複数受託なのか狭義の共同受託なのかにも関連して、ていねいな検討が必要である。

まず、卒然と考えるならば、他の共同受託者の同意は常に要求されそうである。信託法は、共同受託者は信託財産を合有し（同法 24 条 1 項）、共同して行為し（同条 2 項）、連帯責任を負う（同法 25 条）と規定している。さらに、共同受託者の 1 人に対して意思表示がなされると、他の受託者との関係でも、その効力が生じるとされる（同法 24 条 2 項但書）。このままのルールが適用されれば、誰が自らと共同

---

<sup>37</sup> なお、この点では、委託者は、信託設定後の当該信託の帰趨について口出しはできず、もっぱら受益者のみが異議等を唱え得るのではないか、と思われるかもしれない。たしかに、英米法においては、それが原則である。しかしながら、少なくとも受託者が誰になるか、という問題については、わが国信託法 47 条は、信託設定後の委託者の関与を認めており、わが国信託法の解釈としては、委託者も異議を唱え得る地位にあると解すべきであろう。

受託者になるかについて、他の共同受託者は利害関係を有することになる。もちろん、ここでも、あらかじめ信託行為に受託者の追加が定められているのならば、他の共同受託者はそのような信託の受託者たる職務を引き受けているわけだから、原則として異議を唱えることはできない。しかし、そのような定めがないときはもちろん、どのような受託者が追加されるかについて十分な特定のないときには、合有、合手的行動、さらにとりわけ連帯責任が生じる限り、受託者の追加に異議を述べる権利が他の共同受託者に与えられるべきように思われるのである。

#### (ロ) 合手的行動義務等の任意規定性

しかしながら、合有、合手的行動、連帯責任が生じることは必然的ではないのである。

まず、同法 24 条 2 項の定めるいわゆる合手的行動の原則については、同項の明示の文言によって任意規定とされている。すなわち、「信託行為ニ別段ノ定アル場合」はその原則は適用されない。

そして、同法 24 条 2 項但書が、第三者からの意思表示は、共同受託者の 1 人にすれば他の受託者に対しても効力が及ぶとしているのは、「別段ノ定」がなされず、合手的行動がなされることが前提とされている。

また、この合手的行動の原則は、信託財産が共同受託者の合有とされるという規律と密接に結びついている。さらに、連帯責任規定（同法 25 条）は、上記の合手的行動の原則と対応するものであり、合手的行動義務が課されず、各受託者が別個・独立に行動するのならば、自らの職務についてのみ責任を負うことになるのは、むしろ当然なのである。

以下、より詳しく検討していく。

## 二．共同受託者の連帯責任の意味

### (イ) 信託法リステイメントの規定

まず、連帯責任規定から考えていこう。

アメリカ法律協会信託法第 2 次リステイメント 224 条は、次のように判例法理

を記述している。

- 「(1) 第2項で定める場合を除き、受託者は、共同受託者によってなされた信託違反について、受益者に対して責任を負わない。
- (2) 以下に定める場合、受託者は受益者に対して責任を負う。
  - (a) 共同受託者によってなされた信託違反に関与した場合。
  - (b) 信託事務の処理を不適切に共同受託者に委譲した場合。
  - (c) 共同受託者によってなされた信託違反を承認もしくは黙認し、または、隠蔽した場合。
  - (d) 信託事務の執行において自らが合理的な注意を欠如したことによって、共同受託者の信託違反が可能となった場合。
  - (e) 共同受託者に信託違反に対する賠償を強制するための適切な手段を執らなかった場合。」

一読して明らかのように、責任が認められる場合はすべて自らの行為についての責任というかたちになっている。そして、それが信託法に限らず、法における原則形態であることはいうまでもない。他人の行為について責任を負わせられるのは、例外的な場合にすぎないのである。

#### (ロ) 信託法 25 条の意味

以上に照らすとき、わが国の信託法 25 条は、次のように理解すべきである。同条は、「信託行為ニ因リ受益者ニ対シテ負担スル債務」および「信託事務ノ処理ニ付負担スル債務」につき、共同受託者の連帯債務になることを定めるが、便宜上、後者から論じる。

まず、「信託事務ノ処理ニ付負担スル債務」が共同受託者の連帯債務とされているのは、信託事務処理は、同法 24 条 2 項の原則に従えば合同行為として行われるものであり、したがって、各人を行為者とみることができ、当然に各人が連帯して責任を負うことになるからである（合手的行動義務に反して各共同受託者が単独でおこなった行為については、そもそも信託事務処理とはみなされず、連帯債務を生じさせない）。

したがって、信託事務処理が共同受託者の合同行為によりなされるという点について、「信託行為ニ別段ノ定アル場合」には、その前提が欠けることになり、信託法 25 条は適用されないと解すべきである。

次に、「信託行為ニ因リ受益者ニ対シテ負担スル債務」について共同受託者の連帯債務としている点も任意規定であると解すべきである。「信託行為」とは、信託法においては、「信託を設定する当事者の行為」<sup>38</sup>を意味している（信託法 4 条、7 条、8 条 1 項但書など参照）。そうすると、「信託行為ニ因リ受益者ニ対シテ負担スル債務」とは、信託設定行為によって受託者に課せられた義務を意味することになる。

合手的行動義務が、信託行為に明示され、または、任意規定たる信託法 24 条 2 項の適用によって課される場合には、共同受託者のすべてが合同して義務を負っているわけだから、その義務が連帯責任になるのは当然である。これに対して、各人の職務行為が限定されている場合には、まさに、おのおのの受託者はその範囲においてのみ義務を負っているわけであり、それ以外については、当該受託者については、そもそも「信託行為ニ因リ受益者ニ対シテ負担スル債務」が存在していないのである。信託行為によって義務を負わされていない事項について、他の共同受託者と連帯債務を負うことはあり得ない。そのように解することは、かえって「信託行為」の趣旨に反することになってしまうのである。

そうすると、この規定は、他の受託者と合同して負っている債務については連帯債務となる、ということのみを意味するものであって、当然の規定にすぎない。自らの職務範囲でないとされたことについて、他の共同受託者と連帯債務を負うことはないのである。

#### （八）結論

以上の考察からすると、次のようにいうべきである。

共同受託者として、A、B、C の 3 人がいるところ、共同受託者として新たに D が追加され、D にはもっぱら A の職務が委譲されたとする。このとき、信託行為によって定められる A の職務範囲が独立しており、その範囲に属する義務について B

---

<sup>38</sup> 四宮 [1989] p.83。

やCが連帯債務を負わない場合には、Dの登場によって、BおよびCは影響を受けない。したがって、BおよびCの意思にかかわらず、委託者、受益者、Aの三者の合意によって、新しい共同受託者Dの追加ができる应考虑すべきである。

これに対して、Dに委譲される権限・義務が、BやCの権限・義務と重なり合うときには、BやCは、Dの選任に利害関係を有し、異議を唱え得るということになる。

#### ホ．信託財産の合有の意味

##### (イ) 合手的行動原則との結びつき

次に、信託財産を受託者の合有とする規定を考えよう。

実は、この規定は、合手的行動の原則と密接に結びついている。

ある財産が合有であるとき、各合有者はその財産を自らだけで処分することはできない。単独所有財産ではないのだから当然であり、全体の処分は全員で共同して行わなければならない。これは、債権が合有されているときも同様であり、「その債権の取立その他の処分は、全員が共同してのみ行うことができ」<sup>39</sup>。

そうすると、合手的行動の原則は、既存の信託財産の処分に関する限りは、当該信託財産が合有であることからの当然の帰結であるにすぎないことになる。

もちろん、合手的行動義務が課されず、各共同受託者が自己の職分として割り当てられた信託財産を単独で処分できる、ということになっていても、なお、当該信託財産を合有とみることができないわけではない。このときは、他の共同受託者から（おそらくは信託行為によって）処分が授權されていると考えることになる。しかしながら、素直な法律構成とはいえず、単独処分が認められる場合には、むしろその処分権者に名義が帰属している应考虑すべきである<sup>40</sup>。

---

<sup>39</sup> 我妻 [1964] p.381。

<sup>40</sup> なお、四宮和夫博士を中心とする信託法研究会が昭和61年に発表した「信託法改正試案（第4次試案）」（信託法研究会 [1986] p.123 以下）、前田庸教授を中心とする商事信託研究会が平成12年に発表した「商事信託法要綱」では、ともに合有規定が削除されている（商事信託法研究会 [2001]）。

## (ロ) 結論

そうすると、結局、信託財産の合有を定める信託法 24 条 1 項は、同条 2 項で合手的行動の原則が適用されることを前提としたものであり、合手的行動の原則が適用されない場合には、信託財産も原則として合有とはならないと解すべきであると思われる。原則としてワンセットなのである。そして、すでに述べたように、合手的行動の原則を定める信託法 24 条 2 項は任意規定であり、「別段ノ定」ができるわけであるから、同条 1 項も任意規定となるわけである。

さらにいえば、ある信託財産の処分について合手的行動の原則が排除されていれば、当該信託財産は合有ではないと考えるべきであるし、ある財産の取得について合手的行動の原則が排除されていれば、その財産は合有たる信託財産にはならないというべきである。また、逆に、ある信託財産の名義が共同受託者の 1 人の単独名義とされているときは、当該信託財産の処分については合手的行動の原則が排除されていると解される。

## へ．意思表示の効力

### (イ) 合手的行動原則との結びつき

最後に、意思表示の効力に関してはどうか。

債権・債務が合有的に帰属する場合には、相手方の意思表示は、その合有的債権者または合有的債務者の全員に対して向けられなければ、その効力を生じないのが原則である。しかるに、一方、信託の場面においてもそれを強要するのは、第三者にとって面倒であり、他方、共同受託者は合手的行動を行う者として互いに連絡があるはずであり、1 人に対する意思表示で効力を全員について生じさせても酷ではないと考えられる。これが、信託法 24 条 2 項但書の趣旨である<sup>41</sup>。

## (ロ) 結論

そうであるならば、この規定も、合手的行動の原則が「別段ノ定」により排除されているときには適用されないと考えるべきである。

---

<sup>41</sup> 四宮 [1989] p.244。



条文の文言解釈上も、「但シ」とするのは、「合手的行動原則が適用されるにもかかわらず」と読むのが素直であり、そうすると、合手的行動原則が適用されないときには、但書の適用もないと読むべきである。

#### ト．共同受託者の同意が不要な場合

このようにみえてくると、少なくとも、次の要件が満たされるときには、受託者の追加は他の共同受託者の権利義務に影響を及ぼさず、したがって、追加にあたって他の共同受託者の同意は不要であると解される。

追加される共同受託者が、すでに存在する共同受託者の 1 人からのみ、その権限の委譲を受けること。

委譲される権限が、委譲する主体である共同受託者にのみ属するものであること。言い換えれば、その権限に関しては、合手的行動の原則が適用されない定めになっていること。

そして、この要件の存否は、委譲される権限に関連する信託財産の名義が合有であるか、委譲主体である共同受託者の単独名義であるかによっても、判断され得る。

#### チ．まとめとあてはめ

##### (イ) 抽象論としてのまとめ

一般的にあって、信託設定の当時から共同受託であったとき、その共同受託者の一人について、当該受託者の職分に関して受託者を追加し、信託財産の管理を委ねることは可能である。しかしながら、無限定に可能なわけではない。もちろん、関係当事者すべての合意を取り付ければ、さまざまな変更が可能であろうが、仮に他の共同受託者からは個別の合意を取得しないとすれば、それらの者の権利義務に影響を及ぼさないかたちで共同受託者を追加することが必要である。

そして、信託財産が各共同受託者の単独名義に帰属し、各共同受託者が独立に当該信託財産の管理・処分を行う形態の信託においては、共同受託者の一人について新たな共同受託者が追加されることは他の共同受託者の権利義務に影響を及ぼさず、したがって、その追加には他の共同受託者による個別の合意は不要だと理解するべ

きである。

#### (ロ) 年金信託へのあてはめ

現在、実務上、問題となっているのは、年金信託における共同受託（いわゆる複数受託）において、一つの信託銀行が信託財産の保管のために共同受託者を追加できるかであり、このことは、現在の年金信託のスキームにおける共同受託形態がどのようなものであるか、によって定まる。すなわち、前記ト. に述べた要件を満たすかどうか、である。

そこで、具体的に、契約書式に基づいて検討してみよう。対象とするのは、北川ほか [1997] p.661 以下に掲載されている「厚生年金基金信託」の契約書・協定書書式例である。実際に用いられている契約書等も、これと大差あるものではなからう。

この書式例では、共同受託者間の関係等は、「年金信託契約に関する協定書」に規定されている。

まず、同協定書 6 条は、委託者から代表受託者に引き渡された「拠出金」（当初信託財産）は、「別表口欄に掲げる割合により遅滞なく共同受託者間に配分」される。

そして、これら各共同受託者に配分された信託財産の「管理および運用」は、同協定書 4 条 1 項により、「各共同受託者がそれぞれ単独で処理すべき事務」とされる。

さらに、同協定書 15 条は、登記・登録等は、「その信託財産の運用当事者である各共同受託者の名義において行う」としている。

以上からすると、現在の実務において行われている年金信託においては、前記ト. にあげた要件は充足されており、したがって、共同受託者たる複数の信託銀行のうちの一社である甲信託銀行が、乙信託銀行を自らと共同受託者の関係に立たせるかたちで、信託財産の管理を委ねるにあたって、他の信託銀行の同意は不要だと解される。

#### (4) 当事者の権利義務関係

##### イ. 委託者・受益者の権利

#### (イ) 権利・義務の変化

上記のような共同受託者の追加によって、委託者や受益者の権利が変化するか否かは、原則として変更された信託条項にいかに関与されるかによる。もっとも、まったく変化しない権利もある。以下、信託法の条文ごとに、具体的に検討する。以下、当初からの受託者を「甲信託銀行」、追加された共同受託者を「乙信託銀行」ということにする。

#### (ロ) 信託法 16 条 2 項

まず、信託財産の独立性はそのまま保たれる。すなわち、仮に信託財産が乙信託銀行の名義に帰属するものとなったとしても、当該信託財産に対して乙信託銀行に対する債権者（信託事務につき生じた権利に基づく場合を除く）が差押えを行ったとするならば、委託者および受益者は、信託法 16 条 2 項に基づいて異議を主張することができる。

変化するのは、差押えをする可能性のある債権者が、甲信託銀行に対する債権者から乙信託銀行に対する債権者になるというだけである。

#### (ハ) 信託法 23 条

次に、信託財産の管理方法の変更権限についても、委託者および受益者が信託法 23 条に基づいて有する権利は変化しない。

もっとも、信託条項において管理方法の変更について特則を設けた場合には、そちらが適用される。例えば、委託者が一方的な変更権限を有すると規定されているとき、信託条項の変更により、その意思表示の相手方が甲信託銀行から乙信託銀行に移ることはあり得る。

#### (ニ) 信託法 27 条、29 条

委託者および受益者の受託者に対する損失填補・財産復旧請求権についても（信託法 27 条、29 条）、その権利が存在すること自体には変化はない。

しかしながら、仮に、受託者がこれらの義務についてあえて甲信託銀行と乙信託銀行との連帯債務となると定めなかったり、乙信託銀行の管理失当等について甲信

託銀行の保証責任を定めなかつたりしたときには、乙信託銀行の管理失当等については、乙信託銀行のみが責任を負うことになる。すでに述べたように、共同受託者間で職務が分担されている場合には、それぞれがそれぞれの職務について責任を負うことになるのであり、当然には共同受託者間の連帯責任は生じない。

この点では、もちろん別の特約によって、乙信託銀行の義務違反行為につき、甲信託銀行が責任を負う旨を定めることは可能である。理論的には、保証責任を定める特約と解されることになろう。

#### (ホ) 信託法 31 条

受益者が、信託法 31 条に基づいて有する取消権限については変化がなく、不当処分が、甲信託銀行により行われようと、乙信託銀行によって行われようと、受益者は取消権限を有する。

#### (ヘ) 信託法 40 条 2 項

委託者および受益者が、信託法 40 条 2 項に基づいて有する書類閲覧・説明請求権についても、その権利が存在すること自体には変化はない。

しかしながら、共同受託者間で職務の分担が定められているときには、各共同受託者は原則として自らの職務に関連してのみ、書類作成・設置義務を負い、それを閲覧させ、説明する義務を負うと解すべきである。それが職務分担の趣旨である。

したがって、信託財産の管理をもっぱら乙信託銀行に委ねるというスキームにおいては、原則として、乙信託銀行のみが信託財産の現状等について書類作成義務等を負うことになると思われる。これに対して、甲信託銀行が例えば運用のみを行うのならば、甲信託銀行は運用に関してのみ、書類作成・設置義務、説明義務を負うことになる。

仮に、委託者および受益者が、従前どおり、甲信託銀行に対して、書類閲覧・説明請求権を有するとするためには、念のため、その旨を信託条項で明示すべきであろう。

(ト) 信託法 47 条・49 条 1 項

委託者および受益者が、信託法 47 条に基づいて有する受託者の解任請求権は、変化しない。なお、一方についての解任請求は、他方の解任を当然には意味しない。しかしながら、甲信託銀行のイニシアティブで乙信託銀行を選任したり、乙信託銀行が甲信託銀行の子会社であったりする場合などは、甲信託銀行についての解任請求が、当然に乙信託銀行の解任請求の意味を有すると解すべき場合もあろう。以上の場合、逆に、乙信託銀行についての解任請求は、当然には甲信託銀行の解任請求を意味しないと思われる。

また、この場合を含め、受託者が欠けたとき、委託者および受益者は裁判所に新受託者の選任を請求することができる（信託法 49 条 1 項）。この権利は変化がない。なお、乙信託銀行のみが解任された場合、委託者および受益者は、甲信託銀行の意向いかににかかわらず、乙信託銀行の職務を引き継ぐ新受託者の選任を裁判所に請求できると解される。信託法理上、共同受託者を定めたのは、甲信託銀行ではない。あくまで、委託者および受益者なのであり、管理業務のみを行う共同受託者が存在するというかたちで信託は設定され、または、そのようなかたちに変更されたのである。

(チ) 信託法 57 条、58 条

信託法 57 条、58 条に基づく解除権については、まったく変化がない。

(リ) 信託法 24 条 2 項但書

なお、委託者や受益者が何らかの意思表示を受託者に対して行おうとするとき、その相手方は、乙信託銀行の登場によって原則的には変化する。すでに述べたように、共同受託者の 1 人に対する意思表示は全員について効力を生じるという信託法 24 条 2 項但書の規定は、共同受託者間に合手的行動義務が課されないときには適用されないと考えるべきであり、甲信託銀行と乙信託銀行とが職務を明確に分掌しているのならば、同但書は適用されないと解すべきだからである。

そうすると、委託者や受益者が何らかの意思表示を受託者に対して行おうとするとき、原則としては、それぞれの職務に応じて、各信託銀行に対して意思表示を行う必要がある。

しかしながら、特約によって、意思表示の受領者を、例えば甲信託銀行のみとすることは可能である。すなわち、甲信託銀行に対して本来なすべき意思表示はもとより、本来は乙信託銀行に対してなすべき意思表示についても、甲信託銀行に対してなせば足り、かつ、乙信託銀行に対してなされても効力が生じないとするところである。「意思表示の受領」も、分掌可能な職務の1つだからである。

#### ロ．他の共同受託者の権利

すでに繰り返し述べているように、いわゆる年金信託においては、共同受託者のある者と他の共同受託者との間には、原則として法律関係が生じない。したがって、基本的な変化はない。

また、個々の共同受託者が、代表受託者に対して負う義務等については、年金信託契約書・同協定書の変更をしない限り、そのまま甲信託銀行が負い続けることになる。

#### 八．甲信託銀行と乙信託銀行の義務

##### (イ) 善管注意義務等

甲信託銀行と乙信託銀行のそれぞれは、受託者として、忠実義務・善管注意義務等を負う。ただし、信託条項によって自らに課された職務の範囲内であることは当然である。

また、信託法 43 条に基づく辞任制限等についても変化はない。

なお、すでに述べたように、一方の義務違反行為についても他方が連帯責任を負う旨の特約はもちろん可能であるが、対第三者関係を定めるものにすぎず、内部的には、義務違反者に対して求償し得ることは当然である。

##### (ロ) 対外責任

対外責任関係については、信託法 25 条の存在が問題となる。すなわち、同条は、「受託者数人アルトキハ信託行為ニ因リ受益者ニ対シテ負担スル債務ハ之ヲ連帯トス信託事務ノ処理ニ付負担スル債務亦同シ」と規定しており、ここからすると、対受益者・対第三者債務とも、甲信託銀行と乙信託銀行との連帯責任になりそうだが

らである。

しかしながら、同条は、信託法 24 条 2 項が共同受託者の合手的行動義務を原則として定めていることと対応しているものである。合手的行動が行われるときは、その行為にあたって発生した責任について連帯債務となるというだけであり、ただそのことを規定するにとどまるものである。

#### (八) 信託における責任発生メカニズム

以上のことは、信託において、受託者の責任がいかなるメカニズムで発生するかを考えれば、当然のことである。

まず、対第三者の取引上の責任を考えよう。

信託における対第三者の取引上の責任は、受託者がそれを負うことを定めた条文はない。当然のことだからである。第三者との関係においては、受託者は自己の名前で自己の財産について取引を行う。契約当事者は受託者なのであり、そうすると受託者が責任を負うのは当然なのである。しかし、ここで、受託者の責任が契約当事者としての責任であることは、きちんと確認しておかなければならない。

次に、対受益者の責任を考えよう。

受託者は受益者に対して受益をさせる義務を負う。この点についても明示の条文はない。これは、受益者に対して受益させる義務とは、信託法 1 条にいわゆる「一定ノ目的」に従って生じる義務だからであり、それは信託行為によって設定されるものだからである。この点でも、信託行為によって設定される責任であることは注意しなければならない。

#### (二) 結論

さて、以上を踏まえ、もう一度考えてみよう。

既に述べたように、合手的行動がなされるときとは、すなわち第三者との契約において、共同受託者がともに契約当事者になっているときにほかならない。そうすると、この両者の責任関係が問題となる。民法 427 条の定める原則からは、共同受託者の負う義務は分割債務となる。しかし、共同受託者の責任を強化するため、連帯債務とする。これが信託法 25 条後段である。2 人の共同受託者のうち 1 人のみが

契約当事者であるときは、その者のみが契約の相手方たる第三者に対して責任を負うのは、契約法理から当然のことである。

受益者に対しては、仮に、信託行為において、各共同受託者の義務内容が別個に定められているのならば、そのとおりの責任を負うことになるのは当然のことである。信託行為にどのように定めようと共同受託者が連帯責任を負うのだとすると、それは信託行為に反するものであり、定められた「一定ノ目的」をかえってないがしろにするものとなる。

なお、対第三者の不法行為責任については、民法 709 条に従って、不法行為者のみが責任を負うのは当然である。

#### 4. おわりに

##### (1) 法的基盤の必要性

保管受託者を用いる例は、近時、実務において行われた年金信託の場面を超えて、さまざまに広がっていくことが予想される。しかるに、わが国実定信託法の研究は、そのための確たる基礎を築いているとはいえないように思われる。このことは、保管受託者を用いやすいようにすべきである、そのための研究をすべきである、ということの意味していない。保管受託者の利用を認めないという結論であろうと、その利用に厳格な要件を課すという結論であろうと、いずれにせよ、安定した運用ができるような法的基盤が必要とされるというだけである。

本稿では、以上のような問題意識に基づいて、比較的ていねいに検討すべき点を取り上げてきた。したがって、その一部には教科書的な叙述を含むし、また、場合によっては、論じるまでもないのではないかと、と思われる点をも検討の対象としている。冗長な論述になっている点は、ご海容を願いたい。

##### (2) 受託者性の喪失？

それでも、残された課題は多い。そのうち、以下では1点のみを示しておきたい。

再信託方式においては、再信託後、原信託受託者 (= 再信託委託者) は、再信託受益権を信託財産として保有することになる。ところが、共同受託方式において、



保管受託者が利用されると、運用受託者には信託財産が帰属しないという事態が生じる。このときも、なお、運用受託者は、信託法上の受託者であるといえるか、という疑問が生じる。十分な意識があったか否かはともかく、これまで、信託法における信託においては、受託者とは信託財産の名義人であることが当然の前提とされてきた。この前提が崩れるわけである。

この問題は、実は2つの根本問題につながっている。

1つは、信託のメカニズムにおいて、受託者に対する義務設定と、信託財産をめぐる受益者の物権的権利の確保とのいずれを重んじるか、ということである。前者を重んじるときは、受託者に信託財産が帰属しているか否かはさほど重要性を有しない。しかるに、後者を重んじるときは、あるいは、財産帰属主体であるがゆえに受託者であるというべきなのかもしれない。

もう1つは、信託設定行為の性格をどのようにとらえるかである。通常の契約とは異なる独特のものであるととらえるときは、その独特の行為によって義務を負わされた者は、信託財産の帰属いかににかかわらず、受託者であるといいやすい。これに対して、設定行為自体に独自性がないとするならば、当該行為中で選任・指定されているからといって、当然には信託受託者であるとはいえなくなる。

以上の問題について本稿では確定的な結論は述べていないが、保管受託者利用の隆盛とともに問題となり得ること、および、その問題が、信託をいかにとらえるかという根本問題と結びついていることだけを指摘して、結びとしたい。

## 【参考文献】

- Bogert, George Gleason, George Taylor Bogert, *The Law of Trusts and Trustees* (2<sup>nd</sup> ed.), Sec.551-610, West Pub. Co., 1980.
- Moffat, Graham, *Trusts Law: Text and Materials*(3<sup>rd</sup> ed.), Butterworths, 1999.
- Pettit, Philip Henry, *Equity and the Law of Trusts* (7<sup>th</sup> ed.), Butterworths, 1993.
- Martin, Jill E., *Hanbury & Martin: Modern Equity* (14<sup>th</sup> ed.), Sweet & Maxwell, 1997.
- The Power and Duties of Trustees, Law Reform Committee, 23rd Report (Cmnd.8733), HMSO, 1982.
- 青木徹二、『信託法論』、財政経済時報社、1926年
- 入江眞太郎、『全訂信託法原論』、巖松堂書店、1933年
- 大阪谷公雄、「証券投資信託と再信託」、同『信託法の研究(上)』、信山社、1991年〔初出 = 民商法雑誌 45 卷 3 号 (1961 年)〕
- 大阪谷公雄、『信託法セミナー講義録』、信託研究会、1990年
- 金融法委員会、「信託法に関する中間論点整理」、<http://www.flb.gr.jp/publication08-j.PDF>、2001年
- 四宮和夫、『信託法〔新版〕』、有斐閣、1989年
- 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』、有斐閣、2001年
- 信託法研究会、「信託法改正試案(第4試案)」、『信託法研究』第10号、信託法学会、1986年
- 道垣内弘人、『信託法理と私法体系』、有斐閣、1996年
- 能見善久、「現代信託法講義(2)」、『信託』200号、信託協会、1999年
- 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、信託協会、2001年
- 松本崇・西内彬、『信託法・信託業法・兼営法<特別法コンメンタール>』、第一法規出版、1972年
- 三淵忠彦、『信託法通釈』、大岡山書店、1926年
- 吉岡幹夫、「金銭債権の特定(金銭債権への401条2項の類推適用の可否)」、『私法』第27号、有斐閣、1965年
- 米倉明、「信託宣言の解釈論的可能性 - とくに執行免脱の懸念に対して - 」、同『信託

法・成年後見の研究』、新青出版、1998年〔初出＝四宮和夫古稀『民法・信託法理論の展開』（1986年）〕

遊佐慶夫、『信託法制評論』、巖松堂書店、1923年

我妻栄、『新訂債権総論（民法講義）』、岩波書店、1964年