

### 信託受託者の善管注意義務

NAKANO, Masatoshi / 中野, 正俊

---

(出版者 / Publisher)

法学志林協会

(雑誌名 / Journal or Publication Title)

Review of law and political sciences / 法学志林

(巻 / Volume)

102

(号 / Number)

3・4

(開始ページ / Start Page)

113

(終了ページ / End Page)

136

(発行年 / Year)

2005-03-10

(URL)

<https://doi.org/10.15002/00003530>

# 信託受託者の善管注意義務

中野正俊

- I はじめに
- II 善管注意義務の概念
- III 善管注意義務の適用範囲
- IV 善管注意義務違反の要件
- V 善管注意義務違反の効果
- VI 結語

## I はじめに

信託受託者は、信託行為の定めに従って信託財産を管理または処分しなければならないのであるが（信託法四条）、信託事務の処理については信託の本旨にしたがって善良なる管理者の注意をもって為さなければならないのである（第二〇条<sup>①</sup>）。しかし、時として、受託者は、信託財産の管理処分にあたり信託行為の定め<sup>②</sup>に反したり、また、信託事務の処理にあたり信託の本旨に反したり、善良なる管理者の注意を怠ったりすることがある。信託財産は、受託者の

名義に属する財産であっても、信託財産として所有されるものであって、元来他人の財産だからである。かかる場合、受益者は、委託者（委託者死亡の場合にはその相続人）とともに、善管注意義務違反によって信託財産に損失を生ぜしめられたならば、その受託者に対して、信託義務違反を事由に、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るのである（第二七条）。もっとも、受託者の信託義務違反（善管注意義務違反）によるものでなければ、たとえ当初予定した一定の利益を上げられなくてもまた信託財産に損失が生じても、受託者は、受益者に対して、何ら責任を負う必要はないのである。<sup>(3)</sup>

本来ならば、信託制度の特質によって、信託期間中は、受託者が信託財産の名義人として信託財産を管理処分するのであるから、その財産の管理または処分にあたっては、受託者は自己の財産における同一の注意（民法六五九条八二七条、九一八条参照）をもって為すことで足りる筈である。<sup>(4)</sup>しかし、信託法は、受託者について、民法上の財産管理人のように位置づけ、信託の本旨にしたがって善良なる管理者の注意をもって信託事務を処理しなければならぬとしたのである。民法上の財産管理人のような受託者の位置付けについての議論は別にして、受託者は、信託事務の処理について、自己の名義になった他人の財産（信託財産）を管理処分する者として、忠実義務と並んで、<sup>(5)</sup>当然に、信託の本旨にしたがって善良なる管理者の注意をもって信託事務の処理を為すべきことが強く要請されるのである。

この点について、わが信託法の母法と言われているインド信託法第一五条は「受託者は、信託財産について、通常の慎重人（man of ordinary prudence）として、自己の財産を処理すると同一の注意をもって、当該財産を処理する義務を負う。そして、特段の定めのある場合を除いて、前段の規定にしたがって、通常の慎重人として処理した受託者は、信託財産の滅失、毀損または劣質化について、責任を負うことはない」と規定する。<sup>(6)</sup>米国信託法リステイト

メント第一七四条は、忠実義務を基本的な義務とした上で、一般的な善管注意義務 (duty to exercise reasonable care and skill) として、「受託者は、通常の慎重人が自己の財産を処理する場合と同様の注意と技能を用いる義務を受託者に対して負う。受託者が通常の慎重人以上の優れた技能を有すると表示して受託者に任命された場合には、かかる技能を行使しなければならない」と規定する。<sup>(7)</sup> さらに、個別的な善管注意義務として、信託資産の投資はついて、一般的な善管注意義務の規定のほかに、「受託者は、信託財産の収益をはかるために、合理的な注意と技能を行使すべき義務を受託者に対して負う」と規定する (一八一条)。<sup>(9)</sup> このように、英米法では、他人の財産であっても、「自己の財産を処理する場合と同様の注意」が要求されるのである。この点に着目して、英米信託法における受託者の信託財産に対する注意義務は、わが信託法における注意義務よりも軽減されていると言われるのである。<sup>(10)</sup> しかし、英米においては、自己を中心を考えるのであれば、それが善管注意義務の意味になるのであろう。

ところで、受託者の善良なる管理者の注意義務 (善管注意義務) は、原則として、受託者の信託事務処理の一切について適用されるもので、判例をみる限り、<sup>(11)</sup> 白地規範的な義務の内容であることは否定することはできない。しかし、受託者の善管注意義務は、信託事務の処理にあたって要請される行動の基準を示すものであって、受託者個人が受託者として信託事務の処理を為すにあたって要求される基本的な義務であることには変わりはないのである。その限りでは、一定の要件が存するのである。

そこで、本稿においては、信託法第二〇条の趣旨を検証しながら、受託者の善管注意義務に関する具体的な意味内容について考察することにした。<sup>(12)</sup>

- (1) わが信託法は、受託者は信託行為の定めに従って信託財産を管理または処分しなければならず(四条)、信託の本旨に従って善良なる管理者の注意をもって信託事務を処理しなければならない(二〇条)と規定している。法意からして、信託財産の管理処分については信託行為の定めに従うことで足りるが、財産の管理処分以外の事務の処理については信託の本旨に従って善良な管理者の注意を必要とするような規定になっている。信託財産の管理処分も信託事務の一種であるが、信託財産の管理処分よりも、信託事務処理に高度な義務を負わされるような規定になっているからである。このように、立法論として、信託財産の管理処分と信託事務とを区別しているが、信託の本旨は信託行為の定めから導き出されるのであるから、信託の本旨と信託行為の定めとは同意義と言えるであろう。いずれにしても、信託財産の管理処分行為の注意基準と信託事務の処理行為の注意基準には整合性がないことはもとより、同意義を語句を変えて重複して規定したことは問題である(遊佐慶夫・信託法制評論八〇頁参照)。
- (2) 特に、平成十五年三月二日神戸地裁判決(第一審)(平成一三年(ワ)第四五五号損害賠償請求事件) 判例時報一八一八号一九九頁、金融・商事判例一一六七号二〇頁等参照。
- (3) 信託法一九条「受託者の有限責任」参照。米國信託法リステイメント「第二版」においても、「受託者は、信託違反のない限り、信託財産に対して生じた損害または価格の低下および得べかりし利益の損失について、受益者に対して責任を負わない」(二〇四条)と規定する。
- (4) 特に、信託の基本的構造論において受託者の完全権と受益者の債権とで構成する債権説とは相容れないことになる。受託者が信託財産に関して完全権を有すると解する以上、受託者の固有財産における同一の注意をもって信託事務を処理することで足りる筈だからである。
- (5) 中野「信託における受託者の忠実義務」法学志林第九巻第二号二二四頁参照。
- (6) 中野「インド信託法上の問題点についてー同法の改正問題を手懸りとして」信託一二五号三三頁以下参照。
- (7) 海原文雄・英米信託法概論一三八頁以下参照。
- (8) 受託者は、信託財産の管理または処分の方法として銀行に預金することができるのであるが、その銀行の選択について善管注意義務を負うように(米國信託法リステイメント「第二版」第一八〇条)、信託財産の投資にあたってどこに投資するかは受託者の重要な善管注意義務の対象になる問題である。
- (9) 海原文雄・前掲書二〇四頁、アメリカ法律協会編早川真一郎訳・米國信託法上の投資ルーラー第三次信託法リステイメント・ブルーデント・インベスター・ルーラー一九三頁以下参照。

(10) 入江真太郎・信託法原論 三三五頁、永井壽吉「受託者の権利義務に就いて」法律論叢第九卷第三号一九頁。

(11) 昭和九年五月二十九日大審院民事第二部判決(昭和八年(オ)第一三三七号登記抹消請求事件) 法律評論 三卷四〇〇頁、法律新聞 第三七〇六号一四頁、平成一三年二月一日東京地裁民事部判決(平成一二年(ワ)第二二二四一号信託事務書類開示等請求事件) 判例タイムズ一〇七四号二四九頁、金融法務事情一六〇七号四五頁は、受託者の善管注意義務(信託法一〇条)の問題として取り扱われているが、疑わしいものである。もっとも、平成一五年三月二日神戸地裁判決(第一審) (平成一三年(ワ)第四五五号損害賠償請求事件) 判例時報一八一八号一四九頁、金融・商事判例一六六七号二〇頁は、本格的に受託者の忠実義務(信託法四条) および受託者の善管注意義務(信託法二〇条) に関する事例である。

(12) 信託受託者の善管注意義務に関する最近の研究について、特に米国の受託者からのアプローチであるが、星野豊・信託法理論の形成と応用一四〇頁以下は注目に値するであろう。

## II 受託者の善管注意義務の概念

善良なる管理者の注意(いわゆる善管注意義務)とは、民法上の概念として、無償受寄者の受寄物の保管に関する「自己ノ財産ニ於ケルト同一ノ注意」(民法六五九条)、親権者の被親権者の財産の管理に関する「自己ノ為メニスルト同一ノ注意」(民法八二七条) および相続人の相続財産の管理に関する「固有財産ニ於ケルト同一ノ注意」(民法九一八条) に対立する概念で、いわゆる「善良ナル管理者ノ注意」(信託法二〇条、民法二九八条、三五〇条、四〇〇条、六四四条、六七一条、八五二条、八六九条、一〇二二条、商法二五四条、二九七条ノ三、担保附社債信託法六八条)を意味するのである。民事責任の成立要件である故意・過失の前提になる注意義務の基準として、自己のためにすると同一の注意を怠った場合には具体的軽過失(主観的軽過失)となり、善良なる管理者の注意を怠った場合には

抽象的輕過失（客觀的輕過失）になるのである。<sup>(1)</sup>すなわち、他人の物の管理または事務を処理する場合、前者は一般的に管理者自身が通常用いる注意と同程度の注意で足りるのに対して、後者は各具体的場合に依じて、一般的な知識・経験に富んだ人が思慮深く、誠実になすべき注意のことであり、<sup>(2)</sup>受託者が職業人（例、信託銀行）である場合には、職業的に分化した（平均人よりも高度の）注意能力を前提とするものと言うことになる。<sup>(3)</sup>要するに、後者は、前者に比較して、高度な注意義務が要求されることを意味するのである。<sup>(4)</sup>

信託法においても、「受託者ハ信託ノ本旨ニ從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」（二〇条）と規定し、受託者に対して、善管注意義務を課しているのである。したがって、信託における受託者の場合においても、「自己ノ財産ニ於ケルト同一ノ注意」（民法六五九条）や「自己ノ為メニスルト同一ノ注意」（民法八二七条）等では足りず、「善良ナル管理者ノ注意」（信託法二〇条、民法二九八条、三五〇条、四〇〇条、六四四条、六七一条、八五二条、八六九条、一〇一二条等）が要求されるのである。しかし、「善良ナル管理者ノ注意」の意味・程度について、解釈論として、信託法上の受託者と民法・商法上の事務処理者・財産の保管者とは同一ではないであろう。すなわち、留置権者（民法二九八条）、受任者（民法六四四条）、後見監督人（民法八五二条）、遺言執行人（民法一〇一二条）および取締役（商法二五四条）等民法上または商法上の諸制度においても「善良ナル管理者ノ注意」を負わされているのであるが、信託受託者には、もっと厳しい「善良ナル管理者ノ注意」を負わされていると解することができるのである。信託における受託者には、委任における受任者の善管注意義務と同一であると解するのが一般的であるが、<sup>(5)</sup>民法・商法上の財産管理制度に比較して、委託者から受託者に対して財産権の移転その他の処分が為された財産を単に管理処分をするだけでは足りず、信託行為の定めにしたがって受託者の名義で受益者のために信託財

産から収益を生じさせるよう財産を管理処分すべき義務を負わされているからである。<sup>(6)</sup>

信託受託者における善良なる管理者の注意の具体的内容については、「信託財産の管理失当」の場合と「信託の本旨に反する信託財産の処分」の場合とに細分することができる（二七条）。すなわち、信託財産の管理失当によるものとして、受託者が信託事務（信託財産を管理または処分およびこれに付随する事項）を処理するにあたって、信託目的に違反しまたは信託目的に違反しなくても、その方法が適切でない場合、換言すれば、受託者が信託行為に基づいて発生した信託財産の管理または処分についての義務に違反した場合である。たとえば、受託者は自己の固有財産と信託財産および他の信託財産とを分別して管理しなければならないことに加えて（信託法一八条）、受託者が信託財産である現金を金庫に死蔵してその利殖を怠った場合、信託財産の占有を喪失したために（民法一九二条ないし一九四条、商法五一九条、手形法一六条二項、小切手法二一条等）、その所有権を喪失した場合、家屋の破損につき適当な時期に適切な修繕を怠ったために朽廃せしめた場合、債権につきその権利の行使を怠ったために消滅時効にかからしめた場合<sup>(7)</sup>、危険な投資をしたために信託財産である元本を喪失せしめた場合等である。<sup>(8)</sup>これに対して、信託の本旨に反して信託財産の処分によるものとして、信託財産を現状のまま管理すべきであるにも拘らず、信託財産に質権、抵当権を設定したり、信託財産を他に売却した場合、信託財産を一定額以上で売却すべきであるにも拘らず、一定額以下の不当な廉価で他に売却した場合、銀行に預金すべき信託財産である金銭をもって、株式の買入れをしたような場合または信託財産に対する債務を免除した場合等である。<sup>(9)</sup>

この他に、受託者の「善良ナル管理者ノ注意」義務については、単に財産の管理または処分にとどまらず、受託者の信託事務処理の一切について適用されると言われている。<sup>(10)</sup>したがって、信託終了後の信託事務の処理はもとより、

後述するように、さらに、信託期間中の受託者の義務として、受益者数人いる場合には受託者は受益者を公平に扱わなければならない、受託者が数人いる場合には信託義務違反を阻止するために相互に監視しなければならない、信託財産を保全するために、信託財産を喪失・腐敗から守り、保険を掛け、信託財産を保護するために訴訟を提起し、公租公課を支払う等の処置を講じること、受託者の善管注意義務として捉えられているのである。このように、信託においては、受託者は自己の財産を管理する者ではなく、委託者から信任を受けて移転された財産を受益者の利益のために管理処分するものであり、しかも、単なる管理または処分にとどまらず、信託行為に基づいて善良なる管理者の注意をもって財産を管理処分しなければならないのである。したがって、受託者は、有償・無償に関係なく、財産の管理処分に当たって、善管注意義務を負わなければならないのである。それ故に、受託者に課せられた基本的な義務である信託利益給付義務（善管注意義務）は、受益者の給付請求権に対応するものであるから、信託財産を受益者の利益のために管理処分すべき義務と同様、一種の債務と捉えることができるのである。

しかし、信託法に規定する受託者の善管注意義務は、法文上強行規定の文意になっているが、その性質上、民法上の善管注意義務と同様（特に民法六四四条参照）、一般的に、その義務について加重軽減することが可能であると言われている<sup>(12)</sup>。したがって、受託者が信託の引受けに際して、民法で一般的に言われる善管注意の程度より著しく高度な注意を課したり、特殊な才能を有することを宣言したようなときは善管注意義務はより強化されるし、逆に、注意義務を軽減して、免責の特約をすることも有効であると言われている。かかる意味では、受託者の善管注意義務は、契約上の責任と言うことになる。

- (1) 我妻栄・新訂債権総論(民法講義Ⅳ)二六頁、於保不二雄・債権総論(法律学全集(一〇卷)二七頁、八九頁脚注(一四)、松阪佐一・民法提要「第四版」三四頁、安達三季生・債権総論講義(補訂第三版)一六頁以下、三洲忠彦・信託法及信託業法七二頁、永井寿吉「日本信託法要義(6)」信託協会会報一七卷二号二六頁―二七頁、中川高男「受任者の善管注意義務」契約法大系Ⅳ二七〇頁参照。
- (2) 上田啓次・信託制度と其の利用五四頁脚注(二五(ロ))参照。
- (3) 四宮和夫・信託法「新版」二四七頁、松本崇・信託法コンメンタール二三五頁。
- (4) 善管注意義務の定義について四宮博士の定義(信託法「新版」二四七頁参照)に賛成であるが、大阪谷博士は、四宮博士の定義に對して、「善良なる管理者の注意義務」というのは、その仕事を引受ける人の地位によって注意義務の轻重が定められるのではなく、その仕事の性質から見て、およそ人がその仕事に従事する場合に一般的標準的に見てどの程度の注意が要求せられるかという観点から判定せられねばならないものである」とし、「だから善良なる管理者の注意義務というのは、事務の性質上の観点から決定すべきであつて、それを職業とする人がその事務を行うか或はそうでない素人がその事務を行うかによつて、注意義務の程度を左右せしむべきではない。だから信託事務の処理についても、受託者が職業人である場合(例えば信託銀行)には、職業人ではない一般人が受託者である場合よりも高度な注意義務が負わされるとすることは誤りである」と名指して批判されるのである(大阪谷公雄「信託業者の注意義務は個人の非営業受託者のそれよりも高度であるか」信託復刊四四号七頁以下(信託法の研究「下」実務編四四四頁以下所収)。民事信託・商事信託の区別なく、受託者として、善管注意義務を負わなければならないことを前提にしながら、職業人にその基準を置くものではなく、非職業人にその基準を置くべきことを強調されているのである。
- (5) 岩田新・信託法新論一六四頁、入江真太郎・信託法原論二三五頁、遊佐慶夫・信託法制評論八〇頁等参照。
- (6) 信託が委任に類似する点に着目して、信託受託者の善管注意義務についても、委任における受任者の善管注意義務に準じて考えるべきであると言われるが(脚注(3)参照)、信託の場合には、確かに委任に類似する面も存するが、財産権の移転という目的を超過する手段が採られるので、一概に準じて考えることはできない。信託の場合には原則として、「与える債務」であるが、委任の場合には財産権の移転がなく、「与える債務」「為す債務」が対象となる。「与える債務」についても、受任者に財産権の移転はなく、信任関係・信頼関係についても、信託の受託者よりも希薄と言えるであろう。この点は、民法上同じく善管注意義務を負っている留置権者(二九八条)、受任者(六四四条、後見監督人(八五二条)、遺言執行者(一〇二二条)等の間でも同一ではないであろう。準用規定になつておらず、個々に規定されているのはそのためである。取締役については委任に関する準用規定になつているが(商法「三五四条三項、商行為の受任者に対する商法五〇五条は、必ずしも民法の特則ではないと解するのが有力である。

- (7) 昭和一〇年八月八日大審院第一民事部判決(昭和一〇年(オ)第二二一号約束手形金請求事件 民集一四巻二九号二六九五頁(中野正俊・信託法判例研究(二〇事件)七二頁参照)。
- (8) 平成一五年三月二日神戸地裁判決(第一巻)(平成一三年(ワ)第四五五号損害賠償請求事件)判例時報一八一八号一四九頁、金融・商事判例一六七号二〇頁。
- (9) 三洲忠彦・前掲書八一頁、松本崇・前掲書一七五頁、永井寿吉「前掲論文八」信託協会会報一七巻四号四二頁一四三頁。私見によれば、信託の本旨に反して信託財産を処分した場合、特に、委託者に対する忠実義務違反(四巻)にもなる。
- (10) 四宮和夫・前掲書二四八頁。
- (11) 信託法二〇条は、任意規定と解するのが一般的であるが(例、四宮和夫・前掲書二四七頁、大阪谷公雄「前掲論文」信託復刊四四頁以下信託法の研究「下」実務編四五頁所収)、「スルコトヲ要ス」と規定するからである。民法第六四四条は「イヲ負フ」と規定するが、信託法二〇条と同様、任意規定と解されている。
- (12) 四宮和夫・前掲書二四七頁。この点について、カリフォルニア州信託法第一六〇四〇条(c)項は明文規定を設けている。
- (13) 米国における受託者の善管注意義務について、受託者は、通常慎重な者が自己の事務を処理するにあたって自己が有する技能を行使すべき義務を負うが、受託者が通常慎重な者以上の技能を有している場合には、特殊な技能を有することを宣言していなくても、受託者は、その技能を行使すべき義務を負わなければならない(Bogert, Trusts and Trustees, sec. 541 2d, 1960)。これに対して、Scott博士は、特殊な技能を有することを宣言したとせに限定する主張を認めず(Scott on Trusts, sec. 171, 171, 12d, ed. 1966)。

### III 善管注意義務の適用範囲

受託者の善管注意義務については、前述したように、受託者の信託事務処理の一切について適用されると言われている。<sup>1)</sup>概ね賛成であるが、しかし、受託者の信託事務処理の一切に適用されるとは言っても、信託事務の処理とは信託財産の管理または処分およびこれに付随する事務の遂行することを意味するのであって、きわめて漠然としており

曖昧である。そのため、ここでは、四宮和夫博士の所説・判例に基づいて、善管注意義務が適用される範囲について検討してみたい。

先ず、四宮和夫博士は、「英米法では独立の義務とされているが、わが国では、便宜上、次の諸義務も善管義務に含ませて差し支えないであろう」とした上で、「(1)受益者数人ある場合は、受託者は公平に信託事務を処理すべきであり、(2)受益者数人の場合は、相互に監視し合って、他の受託者が信託違反行為をするのを阻止すべき義務があり、(3)信託財産の安全をはからなければならない。たとえば、信託財産を喪失・腐敗から守り、保険にかけ、信託財産を保護するために訴訟を提起し、公租公課を支払う等の処置を講じなければならない」と主張される。<sup>(2)</sup> これらの義務は、信託事務処理上重要な義務であるが、信託法上受託者の義務として明文規定が設けられていないからである。信託財産の分別管理義務をはじめとして(信託法二八条)、共同受託者の合手的行動の義務(二四条)、自己執行義務(二六条)、帳簿備置・財産目録作成義務(三九条)および信託事務処理説明義務(四〇条)等についても、信託事務処理上重要な義務であるが、明文規定が設けられているので、意識的に除外されたのであろう。

(1)「受益者数人ある場合は、受託者は公平に信託事務を処理すべきである(公平義務)」との点について、複数の受益者が存在する信託の場合、受託者は、複数の受益者のうち、一人の受益者の利益のために、他の受益者を不利益な取扱いをしてはならないのである。それ故、受託者の受益者に対する信託利益の給付義務については、各受益者は信託行為の定めにしたがって信託利益を享受することになるので、受託者が信託行為にしたがって信託利益を給付するかぎり、受託者の義務違反は問題にならないのである。信託行為に信託利益の配分比率または配分方法に関する別段の定めのない場合には、受託者の公平義務(duty to deal impartially with beneficiaries)が重要な意味を持つ

ことになるが、各受益者は均等の配分によって信託利益を享受し得る権利を有することになるので、受託者は、各受益者に対して、均等の配分によって信託利益を給付しなければならぬことになる。<sup>(3)</sup> 要するに、各受益者に対して、受託者が信託行為の定めにしたがって信託利益を給付するかぎり、受託者の公平義務の問題は生じないのである。このように解し得るならば、受託者の公平義務は、自益権的色彩の強い受益者の信託利益給付請求権に関するかぎり、受託者の善管注意義務から派生する義務ではなく、受託者の忠実義務 (duty of loyalty) から派生する義務と言うことができるであろう。<sup>(4)</sup> しかし、信託法二二条 (受託者の権利取得の制限) に忠実義務を求められる実質的法主体説の立場からすると、受託者の公平義務は、善管注意義務の一つに包含されることになるのであろう。

(2) 「受託者数人の場合は、相互に監視し合って、他の受託者が信託違反行為をすることを阻止すべきである (相互監視義務)」との点について、共同受託にする場合、委託者の意思解釈の問題であるが、「受託者間における相互監視のため」の他に、「総合的能力の發揮を期待するため」<sup>(5)</sup>とが考えられる。而説とも、受託者の善管注意が問題になるが、ここでは、受託者の相互監視義務について、その是非を検討することにした。受託者が数人いる場合において、その任務の内容は単独受託者の場合と基本的には変わりはないが、共同受託者の一人による信託違反行為に対しては、受益者に対する関係と共同受託者に対する関係とが問題になる。受益者に対する関係では、信託違反を防止しなかったことに故意過失のある共同受託者は、善管注意義務違反を理由に、受益者に対して、連帯して責任を負わなければならないのである。しかし、判例は、<sup>(6)</sup>共同受託者の一人が信託の本旨に反して信託財産を領得した事例であるが、受益者に対しては背任罪 (刑法二四七条)、他の共同受託者に対しては横領罪 (刑法二五二条二項) が成立するとしている。この判例をみるかぎり、共同受託者の一人が信託の本旨に反する信託財産の領得に対して他の受託者が監視義

務を怠ったにも拘らず、他の受託者の監視義務を問題にせず、信託義務違反をした受託者のみが刑事上の責任を科せられたのである。この判例理論を貫くかぎり、民事上、他の受託者が受益者に対して、善管注意義務（監視義務）違反を理由に、共同受託者の連帯責任（信託法二五条）を構成し得るかは疑問である。<sup>(7)</sup>本来ならば、受託者の相互監視義務は、別個独立した義務であるが、四宮博士が指摘されるように、善管注意義務の一つに包含せざるを得ないであろう。現行信託法上、明文規定が設けられていないからである。

(3) 「信託財産の安全をはからなければならない」<sup>(8)</sup>たとえば、信託財産を喪失・腐敗から守り、保険をかけ、信託財産を保護するために訴訟を提起し、<sup>(10)</sup>公租公課を支払う等の処置を講じなければならない（信託財産保全義務）」との点について、受託者は、信託財産の名義人として、信託財産を管理処分する者である。したがって、それが善管注意義務に該当するか否かは別にして、受託者は、信託財産の安全をはかるために相応な手段を講じなければならないのである。この義務は、受託者が受益者に対して、善管注意義務の範囲内において、最大利益を享受を得させるための前提になるものである。かかる意味で、信託財産の保全義務は、きわめて重要な義務と言えるものである。それ故、受託者の信託財産保全義務は、四宮博士が指摘されるように、当然に、善管注意義務の一つであると言っても過言ではないであろう。

つぎに、判例上信託の本旨と受託者の善管注意義務との関係が問題になった事例であるが、<sup>(11)</sup>信託設定後、委託者が信託の本旨に反する意思表示のあった場合において、受託者の善管注意義務の適用の可否について考察してみたい。すなわち、受託者の善管注意義務として、委託者が信託設定時に定めた「信託の本旨」を変更して新たな命令・指示をした場合、受託者は、その命令・指示が「信託の本旨」に反するものであっても、これを「信託の本旨」として、

その命令・指示に従って信託事務を処理しなければならぬか否かである。大審院は、「信託契約ノ委託者受益者及帰属権利者カ同一ナル場合ニ於テハ其者カ信託ノ本旨ニ反スル意思を表明シタリトスルモ苟モ信託契約カ存続スル限リ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ルモノトス」と判示した。<sup>(12)</sup>要するに、委託者が信託契約を解除しない限り、信託の本旨と相違する委託者・受益者からの新たな命令・指示があつても、受託者は、その命令・指示に従ふ義務のない旨を明らかにしたのである。<sup>(13)</sup>その結果、受託者は、委託者<sup>(14)</sup>受益者からの新たな命令・指示に従ふ必要はなく、委託者が信託設定時に定めた信託の本旨に従つて信託財産を管理または処分するかぎり、善管注意義務違反にはならないと解し得るのである。

- (1) 四宮和夫・信託法〔新版〕二四八頁、松本 崇・信託法コンメンタール一三六頁―一三七頁。
- (2) 四宮和夫・前掲書二四九頁以下、青木徹二・信託法論二四九頁。
- (3) 詳細は、中野正俊「信託受託者の公平義務——所謂受益者平等の原則の観点に立脚して——」現代民法学の理論と課題（遠藤浩先生傘寿記念）六四八頁以下参照。インド信託法一七条。
- (4) 詳細は、中野正俊「信託における受託者の忠実義務」法学志林第九巻第二号（須永醇先生退職記念）二二三頁参照、同旨・森田 果「受託者の公平義務」NBL七八一―七八五頁。
- (5) 大阪谷公雄「数人の受託者と信託財産に関する保存行為（判例評釈）」民商法雑誌第一七第一号二六八頁以下。
- (6) 昭和七年二月二十五日判決（昭和七年（レ）第四七〇号横領被告事件）刑集第一二巻二二一―二二五頁（中野正俊・信託法判例研究（第三事件）一六四頁以下参照）。
- (7) しかし、受託者の信託義務違反の責任に関する信託法二七条によれば、信託義務違反をした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るのであるが、その請求権者として、委託者、その相続人、受益者に並んで、他の受託者も含まれている。解釈論として、他の受託者は相互監視義務を負っているならば、信託法二五条に規定する共同受託者の連帯責任は説明できるとしても、相互監視義務を負っている他の受託者が善管注意を怠つて信託事務を処理した受託者に対して、損失の填補または信託財産の

復旧を請求できると言うのは疑問である。もっとも、信託違反に關与するか、信託違反を防止しなかったことに故意・過失のある共同受託者は、連帯して責任を負うものと解すべきである（四宮和夫・前掲書二八三頁）と言われる。共同受託の場合、米國信託法リストメント第一八四条は相互監視義務に關する規定であるが、わが信託法の立法者は、受託者の相互監視義務を念頭に置いていたかきわめて疑問である。

(8) 米國信託法リストメント「第三版」第一七六条、ルイジアナ州信託法第二〇九一条等。

(9) カリフォルニア州信託法第一二四〇条。

(10) 米國信託法リストメント「第三版」第一七八条、ルイジアナ州信託法第二〇九三条、共同受託者による信託財産の保存行為に關する判例であるが、昭和一七年七月七日大審院第二民事部判決（昭和一七年（オ）第三三三二号債權及抵當權消滅確認及抵當權登記抹消並所有權取得登記抹消請求事件）民集第二二卷第一三三〇一三四五頁（中野正俊・前掲書（第二四事件）一六四頁以下参照）。

(11) 受託者は信託財産を管理または処分する者であるが、共同受託者の一人が信託財産を領得した判例として、昭和七年七月一五日大審院第二刑事部判決（昭和七年（レ）第四七〇号横領被告事件）刑集一一卷二二一八五八頁（中野正俊・前掲書（第二三事件）一六四頁以下参照）のほか、信託財産である寄付金を領得した判例として和二年五月一八日大審院第一刑事部判決（大正二二年（レ）第六三九号横領被告事件）刑集第二卷第六四四一九頁（中野正俊・前掲書（第二五事件）一七七頁以下参照）。

(12) 昭和九年五月二九日大審院民事第二部判決（昭和八年（オ）第一三三七号登記抹消請求事件）法律評論三三卷四〇〇頁、法律新聞三七〇六号一四頁（中野正俊・前掲書（第二二事件）一五四頁以下参照）。

(13) 四宮和夫・信託法（増補版）九四頁、同・信託法「新版」二二四頁参照。

#### IV 善管注意義務の要件

受託者が信託事務を処理するにあたって、受託者は、信託の本旨に従って善良なる管理者の注意を以て信託事務を処理しなければならない（二〇条）。すなわち、信託法二〇条においては、受託者が信託事務の処理にあたって、単

に信託の本旨に従って信託事務を処理することでは足りず、信託の本旨に従って善良なる管理者の注意をもって、信託事務を処理しなければならないのである。したがって、信託事務の処理にあたって受託者に要求される善管注意義務は、「信託の本旨に従って」と「善良なる管理者の注意をもって」とを構成要素とするのである。ただし、この二つの要素の違反を具備しなければ、受託者の善管注意義務違反が成立しないと言うことではない。どちらか一方の違反によって、受託者の信託違反は成立することに注意しなければならない。

まず、「信託の本旨に従って」と言う要件について、四宮博士によれば、信託の本旨とは、信託の目的を信託のあるべき姿に照らして理想化したもので、委託者の意図すべき目的と言われる<sup>(1)</sup>。要するに、信託目的に適合するように信託事務を処理すべきことを言うのである。信託の本旨の意味について、信託の本旨は信託行為または信託行為の定めから導き出されるものであって、信託目的または信託行為の定めよりも広い概念である解すべきであるが、信託目的または信託行為の定めと同意義に解するのが一般的である<sup>(3)</sup>。

受託者の行為基準として、原則として、受託者は、委託者の指示した信託行為の定めに従って信託財産を管理処分しなければならぬである(四条)。しかし、時として信託行為中にあらゆる場合を想定した完全な指針を示すほど詳細であるとは限らない。信託行為の定めは、具体的に定めるのが一般的だからである。それ故、「信託行為の具体的な文言に反して行為することが信託の目的に合致するという場合もあり得るであろう」ことを前提にして、「このような場合に、受託者の行為の基準になるのは、ある程度まで具体的な信託行為の条項を離れて、およそ信託制度の存在理由とか、そこから派生した原理・原則というものがあり、これを当該信託の設定者たる委託者の意図に照応させれば、信託のあるべき姿に照らして委託者の意図すべきであった目的ということになるであろう」と解する説が有

力に主張されている。<sup>(4)</sup>この説によれば、善管注意義務を全うする限り、信託の本旨に拘束されることはないと考えておられるのであろうか。しかし、受託者は、信託目的または信託行為の定め<sup>(5)</sup>に反することはできない」と解する説が通説と言ってもよいであろう。

つぎに、「善良なる管理者の注意」と言う要件について、善良なる管理者の注意とは、前述したように、故意・過失の前提である注意義務の程度を示す概念で、他人の物または事務を処理する場合に、各具体的な場合にに応じて、一般的な知識・経験に富んだ人が思慮深く、誠実になすべき注意のことであり、<sup>(6)</sup>受託者が職業人（例、信託銀行）である場合には、職業的に分化した（平均人よりも高度の）注意能力を前提とするものである。<sup>(7)</sup>

信託法上、受託者の信託財産の管理処分については、受託者は信託行為の定めに従って為すことが要求されるが（四条）、信託事務の処理については信託の本旨に従って善良なる管理者の注意をもって為すことが要求されているのである（二〇条）。したがって、解釈論として、信託の本旨に従って善良なる管理者の注意が要求される信託事務の処理は、信託財産の管理または処分およびこれに付随するものであるから、結局、信託財産の管理処分に付随する事務の処理に、善良なる管理者の注意が要求されることになる。

いずれにしても、信託財産の管理処分についても、信託事務処理の場合と同様、受託者には、委託者からの信任、受益者からの信頼に応えるために、善良なる管理者としての注意が要求されているのである。<sup>(8)</sup>受託者は、自己の名義をもって信託財産を管理処分するが、他人の財産の管理処分だからである。したがって、善管注意義務の要件として、受託者の行為の一切について、信託の本旨（信託行為の定め）に従って善良なる管理者の注意をもって為さなければならないのである。

- (1) 四宮和夫・信託法「新版」二四七頁。
- (2) 信託の本旨には、委託者による信託設定の動機、効果意思および信託制度の趣旨等を基準として、その内容を決定すべきであろう。
- (3) 信託法新論一六四頁、三淵忠彦・信託法及信託業法七一頁、上田啓次・信託制度とその利用五四頁、永井寿吉「信託法要義(6)」信託協会会報一七二号二六頁等。
- (4) 松本 崇・信託法コンメンタール一三三頁。
- (5) 信託の本旨と善管注意義務との関係を論じたものは見当たらないが、例えば、一般的に「信託の本旨に従うとは、信託行為に定める信託目的に従うことを意味する。受託者が信託目的に反して信託事務を処理した場合には、義務違反結果、受益者に生ぜしめた損害を賠償する責に任じなければならない」(三淵忠彦・前掲書七二頁)と主張されている。
- (6) 上田・前掲書五四頁(注25(ロ))。
- (7) 四宮和夫・前掲書二四七頁。
- (8) 信託関係は、委託者の受託者に対する信任、受益者の受託者に対する信頼関係によって成立するのである。したがって、基本的に、受託者は、委託者に対して忠実義務を負い、受益者に対して善管注意義務を負うのである。受託者の信託義務違反の場合に、受益者に限らず、委託者も損失の填補または信託財産の復旧を請求し得るのは(二七条参照)そのためである。

## V 善管注意義務違反の効果

前述したように、受託者は、信託行為の定めに従って信託財産を管理処分しなければならないのであるが(四条)、この義務を全うするためには、信託財産の管理処分にあたっては単なる管理処分では足りず、さらに信託の本旨にしたがって、善良なる管理者の注意をもって処理しなければならないのである(二〇条)。信託財産の管理処分は、信託事務処理においてもっとも重要なものと言えるからである。受託者が信託行為の定めにして信託財産を管理処分

したり、信託の本旨に反したり、善良なる管理者の注意を払わずに信託事務を処理した場合には、受託者の信託義務違反 (breach of trust) になることは言うまでもない<sup>(1)</sup>。したがって、受託者は、信託義務違反によって信託財産に損害が生じた場合、当然に、その損害を賠償しなければならぬのである。信託財産自体を侵害した場合における損害賠償責任の方法について、学説はその性質について種々対立するのであるが、信託法二七条に明文規定を設けているのである<sup>(3)</sup>。

ところで、受託者が信託財産の管理処分を為すにあたって、信託行為の定めに従って管理処分した場合であっても、信託財産の管理処分について信託の本旨に反して善良なる管理者の注意を払わなかったときには管理の失当にあたるのである (二七条前段)。このように、受託者の善良なる管理者の注意義務は、受託者の信託財産に対する管理処分権の範囲内であれば、信託財産の管理のみならず、信託財産の処分についても要求されるのである。したがって、信託財産に対する管理の失当と言うのは、受託者が信託財産を管理処分するにあたって、信託目的に違反するか、信託目的に違反しなくても、その方法が適切でない場合で、いわゆる受託者が善良なる管理者としての管理をなさなかった場合である。換言すれば、受託者が信託行為に基づいて発生した信託財産の管理義務に違反した場合を言うのである。この場合においては、受託者は、損失の填補または信託財産の復旧義務を負わなければならない。ここで損失の填補と言うのは、損失以前の状態に金銭をもって信託財産を回復することである。かかる場合には、損失のなかに、信託違反がなければ当然に信託財産に生じたはずの利益を含むものと考えてよいであろう<sup>(4)</sup>。しかし、信託法は、単に損失の填補と規定するのみで、金銭による補填であるのか、現物による補填であるのか、明らかにしていない。そのため、金銭又は現物による補填であるとか、<sup>(5)</sup> 現物による補填であるとかまたは金銭による補填である等諸説に対立

している。しかし、法律上の補填の意味は、一般的に金銭による賠償を意味するものであり（民法四一七条）、また信託法二七条の信託財産の復旧と言う語義とを対照すれば、金銭による補填を言うことになる。<sup>(8)</sup> また、信託財産の復旧と言うのは、処分以前の状態に信託財産を回復することである。この場合について、現物又は権利をもって信託財産を旧態に回復することである。要するに、損失の填補または信託財産の復旧を請求した者に引渡されるのではなく、信託財産に編入されるのである。<sup>(9)</sup> いずれの場合においても、信託違反受託者が自己の固有財産をもって無限責任を負わなければならないことは言うまでもない。

これに対して、信託行為の定めに反して信託財産を処分した場合には、信託の本旨に反する処分として、不法処分になるのである（二七条後段<sup>(10)</sup>）。したがって、信託財産に対する不法処分と言うのは、信託の本旨に反して信託財産を処分した場合であって、信託行為の定めに違反して処分した場合である。すなわち、受託者が信託財産に対して処分権を有しない場合はもとより、処分権を有する場合であっても、その処分権を濫越して信託財産を処分した場合である。換言すれば、受託者が信託行為に基づいて発生した信託財産の管理義務に違反した場合を言うのである。<sup>(11)</sup> この場合においては、受益者は損失の填補請求権または信託財産の復旧請求権のほか、一定の要件のもとで、受益者は取消権を行使することができるのである（三一条<sup>(12)</sup>）。

信託財産に対する管理の失当の場合と信託の本旨に反する信託財産の処分の場合とは格別に発生するものであるが、受託者の信託義務違反としての効果には、法律上相違することはないのである。すなわち、受託者は、自己の管理の失当または不当処分について、委託者、その相続人、受益者、その他の受託者および新受託者（受託者更迭のある場合、五一条）の請求により、損失の填補または信託財産の復旧をしなければならないのである（二七条）。この義務

は、受託者数人いるときは連帯責任であり（二四條一項<sup>(13)</sup>）、受託者が法人であるときは、その法人が責任を負わなければならないが、信託違反行為に関与した理事またはこれに準ずる者も連帯して責任を負わなければならないのである（三四條）。

この両責任について、どちらの責任を優先するかは問題であるが、多くの学説は、信託法が並列して規定していることに着目して、どちらでも選択できるし、その選択は請求権者の決定によると解している。また、信託の本旨に反する信託財産の処分においては、受益者等の損失の填補請求権または信託財産の復旧請求権の行使順位が問題になるほか、さらに、取消権行使との順位が問題になる。<sup>(14)</sup>

受託者の責任免除について、私益信託の委託者（または相続人）または受益者が受託者の信託違反行為について事前もしくは事後に承認した場合には、その者は、最早受託者の信託違反の責任を追及することはできない。なぜなら、受託者の信託違反行為に対する承認または同意は権利侵害の成立を阻却するからである。<sup>(15)</sup>

(1) 信託違反（信託義務違反）とは、受託者が受益者に対して負っている受託者としての義務に違反することであるが（四宮和夫・信託法「新版」二七九頁脚注(1)、米國信託法リステイメント（第二版）二〇一条）、受益者に対する給付義務の不履行と信託財産自体を侵害する場合とがある（四宮和夫・前掲書二七八頁）。本稿では、後者を前提にしている。

(2) 民法上の債務不履行説が通説であるが、債務不履行かつ不法行為とする説（四宮和夫・前掲書二八〇頁）および別個の民事責任を認めるべきとする説（田中實・山田昭・補訂兩宮孝子・改訂信託法九一頁）等の対立がある。

(3) 岩田新博士は、信託法二七條は受託者の管理失当の場合と信託の本旨に反する処分の場合を並列して規定するが、本来は異質なものであり、その責任も相違する旨指摘される（信託法新論九〇頁）。検討の余地はあろう。

(4) 米國信託法リステイメント（第二版）二〇五條。

- (5) 細矢祐治・信託法理及信託法制七五二頁。
- (6) 遊佐慶夫・信託法制評論八五頁。
- (7) 三淵忠彦・信託法及信託業法八二頁、田中實・山田昭・補訂雨宮孝子・前掲書八九頁、永井寿吉「日本信託法要義(8)」一七巻四号四四頁。
- (8) 永井寿吉「前掲論文(8)」四四頁。
- (9) 四宮和夫・前掲書二八〇頁。
- (10) この場合の要件として、四宮博士は、不当な管理行為によって信託財産に損失を生じた場合のほか、受託者の信託違反処分行為が取り消されて(三一条)なお損失のある場合と言われる(前掲書二八二頁)。
- (11) この場合の要件として、四宮博士は、主として、取消(三一条)のできない場合だが、取消しうる場合をも含むと解すべきであると言われる(前掲書二八二頁)。
- (12) 中野正俊「信託受益者の取消権について―法律行為における取消の概念を手懸りとして―」財産法諸問題の考察(小林一俊博士古稀記念論文集)三三二頁以下参照。
- (13) 受託者数人いるときの連帯責任に関する法律上の根拠について、相互監視義務から導かれるであろう。
- (14) 受益者の取消権は、その性質上、受託者が信託の本旨に反して為した信託財産の処分に対する損失の填補権または信託財産の復旧請求権につぐもので、二次的かつ最終的な権利と解すべきであろう(中野正俊「前掲論文」三三八頁)。
- (15) 四宮和夫・前掲書二八四頁。

## VI 結 語

本稿においては、受託者による信託財産の管理処分および信託事務の処理にあたって、受託者に要請される行動の基準に関する善管注意義務について検討してみた。受託者の善管注意義務は、民事信託・商事信託を問わず、受託者

の行動の基準として、きわめて重要な基本的義務だからである。

ところで、本論で言い尽くせなかった問題を紙面の都合上要約すると、まず、実務上の観点から見て、商事信託において、受託者の善管注意義務を厳格にすると、受託者は直接善管注意義務が問われるような信託の引受けを極力さけるようになるであろうし、反対に、受託者の善管注意義務を緩和すると、信託を設定する委託者が減少することになるであろう。このように、受託者の善管注意義務の当否は、直接受益者の利益に直結するものだからである。したがって、私見（本論では）は四宮和夫博士の学説を支持する立場であるが（なぜなら、受託者の受忍限度内だから）、受託者の善管注意義務の基準を考えると、受託者に課せられている他の義務と相連して、受託者・受益者（委託者）の利益衡量を参酌しながら、公平かつ合理的な基準によって決せられなければならないのである。一方を立てれば、他方が立たないというジレンマを含んでいる問題だからである。民事信託の受託者について、営業信託の受託者に対する注意義務と同一内容の義務を負うべきかが問題になるが、営業信託における受託者のそれと同様に考える必要はなく、受益者からの信頼関係に基づいて特に期待される誠実な注意義務を前提にすればよいであろう。いずれも立証責任が重要な問題になることは言うまでもない。

つきに、学理上の観点から見て、他の義務特に忠実義務との異同について、忠実義務に関する明文規定を設けていない信託法上、受託者の善管注意義務が忠実義務と同質なものとして捉える得かについて問題になる。この点について、かつて「信託における受託者の忠実義務」（法学志林九八巻二号二三三頁以下参照）と題する拙稿で記述したように、全く異質なものと捉える立場である。この見解は今でも変わっておらず、さらに追加するとすれば、私見が受託者の忠実義務に関する規定と解する信託法四条は「受託者ハ信託行為ノ定ムル所ニ從ヒ信託財産ノ管理又ハ処分ヲ

為スコトヲ要ス」と規定するのに対して、受託者の善管注意義務に関する信託法二〇条は「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」と規定することの相違に着目したい。すなわち、前者は委託者に対する忠実義務を意味し、後者は受益者に対する善管注意義務を意味するものである。要するに、「信託行為ノ定ムル所ニ従ヒ」について、信託行為の定めをしたのは委託者である故に、受託者は、委託者の指示した信託行為の定めに忠実に信託財産を管理処分すべきであり、したがって受託者は委託者に対して忠実義務を負い、「信託ノ本旨ニ従ヒ」について、信託の本旨は信託行為の定めより導き出される間接的なもので、受託者は、信託の本旨に従って、受益者のために善良なる管理者の注意を以て信託事務を処理すべきであり、したがって受託者は受益者に対して善管注意義務を負うものと解するのである。

このように、不十分であるが、受託者の善管注意義務を考えるのが浅学非才な私の信託観である。