

Trust Sixty Foundation

# 財産管理における受託者及び それに類する者の行動基準

トラス60研究叢書

平成7年2月

財団法人 トラス60

# 関西信託研究会

## 委員名簿

代表	林 良平	京都大学名誉教授
委員	安永 正昭	神戸大学教授
	木南 敦	京都大学教授
	山田 誠一	神戸大学教授
	道垣内弘人	神戸大学助教授 (現在 東京大学助教授)
	植田 淳	神戸市外国語大学助教授 (順不同、敬称略)

## 目 次

はしがき	林 良平 (1頁)
代理・委任における代理人・受任者の行動準則	安永 正昭 (3頁)
民法上の組合における業務執行組合員の行動準則	山田 誠一 (27頁)
イングランド法における信託受託者の義務 — 信認関係を生ぜしめる諸制度の中における「信託」の位置づけ	道垣内弘人 (61頁)
受託者の思慮分別と忠実について — アメリカ法を手がかりとして—	木南 敦 (101頁)
イギリス法における受益者連続と受託者の行動基準	植田 淳 (121頁)

## は し が き

本報告書は、1992年度に財団法人トラスト60から委託された課題「財産管理における受託者及びそれに類する者の行動基準」の成果をとりまとめたものである。この課題に対する研究期間は、1992年4月から1994年3月まで2か年であり、その成果を今回このような形で公開することができた。

われわれは、この課題を研究することの目的および意義について、つぎのように捉えてきた。信託は、信託契約ないし遺言によって、財産権の名義を有することとなった者（受託者）が、その財産権を信託目的に沿って、他人の利益のために、財産管理をする制度である（もちろんここでいう管理は広義のそれであり財産の管理・処分を含む）。従来、この受託者の地位の法的性格をめぐっての議論が重視されがちであった。信託制度の体系的理解に必要なだけでなく、信託法の解釈にも一定の指針を与えるものであるとの期待もあったためと思われる。

本研究は、このような信託の本質に遡った視野を、決して等閑視しているわけではないが、一応この問題への直接の介入を避けている。むしろ、信託の運用面の実際的问题から、アプローチして、信託の本質を考察する基盤を打ちたてたいという立場から、問題を設定している。

受託者は、本来の権利者（委託者）から、財産権の名義の移転を受ける（権原をえる）ことによって、その財産に対する財産管理の権限を有することになる。しかし、この財産管理権の行使は、信託目的に沿うように拘束され、受益者に利益を帰属させるようになされるものである。この意味で、受託者は、委託者に対する関係で、一方で財産管理の権限を専有するとともに、他方で、信託目的に沿う行使を義務づけられている。後者は、信託法学では、受託者が受託者のためをはかることはしないという義務を、つまり委託者に対してそのような義務を守るという信認関係と、信託目的に沿う権限行使に際して、その目的に沿った手段を適正に選択して行使する義務である。忠実義務と善管注意義務といえるものである。

われわれは、与えられた課題を、上記のような、受託者の権限行使にあたっての行動、行使の義務遂行にあたっての行動の基準を、その内容を具体的に解明するため

の、作業を行なうものとして、捉えた。

このような研究の目的を達するために、われわれは、つぎのような方法をとった。

信託制度ないし信託の観念が、英米におけるほどにはゆきわたらない、わが国においては、上記のような行動基準を、信託においてみるだけでは不適當である。信託と同様の財産管理の行動基準は、代理制度における代理人——主として委任にみられるが——の事務処理や自己取引に関する場合や、組合における業務執行の場合にも、問題とならざるをえない。さらに、もっと直接的には、法人において、法人の目的に沿った理事や取締役や責任社員の業務執行の場合、相続財産についての財産を管理する者の業務執行の場合——相続における諸制度つまり遺産分割のための保全、限定承認や財産分離などの制度それぞれの目的に沿うことを要請される——に、対比すべき問題がみられる。

検討をこのように拡げることによって、信託における財産管理での行動基準を、より広げられた形で検討できると考えたのである。しかし、法人ならびに相続の問題は、法人制度、相続制度に牽連するという側面をもつため、これを将来の課題として残し、前二者に限って、しかも、問題をわが民法に限り、本稿では整理した。さらに、これらを支えるものとして、アメリカにおける信託におけるこの問題を冒頭に検討し、わが国での信託でのこの問題へのアプローチが未開拓なためわが国の信託法でのこの問題に直接ふれず、代理・委任・組合を通じて論ずることとし、アメリカ法に導かれた考察を、信託の母法であるイギリス法からみてどのように捉えるかを、末尾に記すことによって、今後の研究の糧としようとした。

この研究は、2か年のうち、最初の5か月は各自が分担する領域について予備的調査をすすめて、数度にわたって打ち合せのための会合をもった。ついで、10か月にわたり、毎月、各自分担の部分の報告のため会合をもち討論を重ねた。この討論を踏えて、最終の3か月において、各自の分担部分の執筆上の調整を行なった。

この研究ならびに会合のために、トラスト60の与えてくださったご支援を改めて厚く深謝する次第である。また、われわれの要望に応じてご協力ご助言を賜った、住友信託銀行法務部の天野佳洋氏にも併せて御礼申し上げたい。

1994年12月

代表 林 良平

代理・委任における代理人・  
受任者の行動準則

安 永 正 昭

# 1. 問題の設定

## (1) 信託受託者とそれに類する者(代理人・受任者)という視点

信託においては、信託受託者は、信託的譲渡を受け法形式的には自己に帰属することとなった信託財産を信託設定目的に従って管理運用する。受託者は、その財産につき、一方で、自己の名前で管理する権限を有することになるが、他方で、管理に際し、信託財産ないしは受益者に対する関係で、一定の義務に従った行動をなすべきこととされる。それらの義務は結局、信託が他人に属する財産を、信託を受けて管理する制度であるという関係で問題となってくるものなのである。信託受託者に課せられるこのような義務のなかでもっとも厳しい行動準則として挙げられるのは、忠実義務であり、それは、信託財産ないし受益者に対する関係で、自己、又は、第三者の利益において行動してはならないということである。この他、さらに、受託者には善良なる管理者として財産を管理運用すべき義務、あるいは、付託された義務についての自己執行義務、通知義務などの諸義務が、信託法により規定されている。

本報告書においては、他人の財産を管理するという観点から、かかる信託受託者に類する者として、委任契約における受任者、代理関係における代理人をとりあげ、これらの者が、財産の管理をするに際していかなる義務を課せられているかを検討する。

ここで具体的に検討対象とするものは、委任契約における受任者（これは対外的法律行為については任意代理人として行動する）、法定代理人である親権者、後見人、及び不在者の財産管理人であり、これらの者が、事務委託者あるいは代理本人に帰属する財産の管理をなすにつきいかなる行動準則が問題となるかということである。これらの者は、委任契約の趣旨から、あるいは法（親権、後見など）に規定された制度趣旨から、財産管理につき一定の義務を負い、行動準則が定められているといえるが、その内容を信託受託者のそれと比較して検討する。これらの者は、信託受託者と他人の財産を管理するという面で共通性があり、従って、これらの者の行動準則についても、何等かの意味で信託受託者の負担する諸義務と共通性を指摘できるのではないかということである。

以下では、まず、信託受託者の負担する諸義務を概観した後、その義務と同様な義務を

委任契約の受任者、あるいは、親権者・後見人などにおいて認めることができるのかどうか、あるいは認めえないのか、とりわけ、信託受託者の場合に、忠実義務と善管注意義務とが分けて論じられるが、同様に、信認関係が基礎となるとされる上述の諸場合にも、これと同じ忠実義務を観念することができるのかどうか検討してみたい。

## (2) 信託受託者の財産管理

比較の対象としての信託における受託者の信託財産の管理の形態、行動基準は以下のようなものであると観念して、検討していくこととする。

### (イ) 管理すべき財産の帰属形態

財産権の移転その他の処分により信託が設定されると、信託目的に拘束された信託財産という特別財産が構成せられ、それは信託委託者より法形式的には受託者に移転して帰属することになる（信託1条）。信託受託者は自己に帰属した信託財産を、自己の財産と分別した上で、自己の名前で管理又は処分するのである。

### (ロ) 管理権限・義務の一般的な内容

信託財産は、法形式的には受託者に帰属しているが、受託者は、この信託財産について、設定された信託目的の実現に向けて、管理又は処分をなすべき義務を負う（信託1条）。受託者にはそれに対応する管理権限がある。そして、この管理権は、委託者ないし受益者の管理権限を排除する、いわゆる排他的管理権限と位置付けられる。管理行為は、受託者の名前でおこなわれ、その効果は、名義人たる受託者に、すなわち、受託者に帰属している信託財産に帰属し、ひいては、実質的には受益者に及ぶことになる。

### (ハ) 受託者の行動準則

かかる、管理行為をなすに際して、信託受託者が守らなくてはならない行動準則として、以下のものが挙げられる。

(a) 忠実義務 忠実義務とは、英米法において、信認関係にある当事者間に認められる義務であって、他人から信認を受けてその事務を処理する者は、専らその他人の利益のために行動すべきであるということである。信託における受託者がその典型とされる。具体的には、受託者は専ら受益者の利益のために行動すべきで、信託事務の処理に際して自己又は受益者以外の第三者の利益を図ってはならず、信託財産から利益を受けるような地位に身を置いてはならないということである。仮に具体的な損失が生じなかった場合であ



っても、そもそもそのような地位に立つことじたいが許されないとされる。受託者の行動基準としてもっとも重要なものとされる（イギリス法、アメリカ法の議論について、植田淳「イギリス法における受任者（fiduciary）の忠実義務に関する一考察」大阪国際大学紀要 国際研究論叢 2 巻 2 号127頁以下（1990年）、樋口範雄「信託的關係と受託者の責任—アメリカの議論を参考に」信託170号110頁（1992年）、木南敦「信託受託者の思慮分別（prudence）と忠実（loyalty）について」信託研究17号51頁以下（1993年）参照）。わが信託法においても、信託法22条を基礎に受託者に忠実義務が課せられていると解されている（四宮和夫「受託者の忠実義務」『信託の研究』208頁以下、四宮和夫『信託法』230頁）。

忠実義務違反行為の効果であるが、例えば、信託法22条の規定に反して、信託財産を受託者個人が譲り受ける行為等は無効であると解される。

(b) 善管注意義務 受託者は、信託の本旨に従い善良なる管理者の注意をもって信託事務を処理しなくてはならない（20条）。財産の帰属名義こそ受託者となっているが、実質は、他人に属している財産を信託目的に従って管理、処分するわけであるが、自己の財産におけると同一の注意（民659条）ではなく、善管注意義務が課せられる。

(c) 自己執行義務 信託法は、原則として受託者が自ら信託事務を処理することを求めている（信託26条）。信託関係は受託者に対する個人的な信頼を基礎としているから、原則として、受託者が自分で信託事務を執行することが求められる。もっとも、信託行為に別段の定めがある場合、やむことを得ない事由がある場合にはこの限りではない（この点について、近時アメリカでは緩和された基準が妥当していることを紹介するものとして、樋口・前掲論文、木南・前掲論文参照）。

(d) 分別管理義務・書類設置等義務 信託財産は、法形式的には、受託者に帰属するが、それは、受託者の固有財産と分別して管理することが義務付けられる（信託28条）。また、受託者は各信託についての事務処理、計算を明らかにし、財産目録を作成する義務がある（39条）。利害関係人はその書類の閲覧を求めることができ、また、委託者、受益者は、信託事務の処理について説明を求めることができる（信託40条）。

## 2. 委任契約の受任者

### (1) 序説

ある者の財産につき他の者に一定の目的に従った管理・処分を委託する法的な手段として、わが国においては、民法上の委任契約（民643条以下）及び準委任契約が利用できる（民656条）。任意的な財産管理としては、信託の制度よりもむしろこちらの制度が利用されることが通常である。委任契約とは、当事者の一方が「法律行為をなすことを相手方に委託すること」がその内容であり（民643条）、従って、受任者の事務処理に際しては、その旨の代理権が付与されていなくてはならないという仕組みとなっている（民99条）。準委任契約とは、法律行為に非ざる事務の委託がその内容であり、その契約関係については委任契約に関する規定が、全面的に準用されている（民655条）。いわゆる間接代理のような形式での委任、あるいは、媒介的な行為が期待される委任の場合がここに含まれる。ここでは、委任事務の遂行に代理権は必要ではない。以上の委任、準委任をここでは併せて議論する。すなわち、委任、又は、準委任のかたちで委託を受けて他人の財産に関して管理ないし処分をするべき受任者の行動基準について、以下まとめて分析をおこなおうというわけである。

委任（以下、準委任を含めて委任と表現する）を受けて、他人の財産の管理・処分をするという場合、その内容は各個契約により決められるが、多種多様なものが考えられる。個別財産の単発的な処分から、ある程度継続的な関係の生ずるもの、さらには、委任者の財産の包括的、継続的な管理というものまでありうる。例えば、単発的なものとしては、不動産売買ないし賃貸の媒介・代理（不動産仲介業者）、登記手続の委託（司法書士）などがある。ある程度継続的な関係の生ずるものとして、ビル・不動産の管理委託、問屋への売買の取次委託、弁護士への事件処理の依頼、投資顧問業者の投資一任契約（顧客から、有価証券の価値の分析に基づく投資判断の全部又は一部を一任されるとともに、当該投資判断に基づき当該顧客のため投資を行うのに必要な権限を委任されることを内容とする（投資顧問業法2条4項））など。ある程度継続的かつ包括的なものとしては、法人の理事等への就任委託、あるいは、不在中の財産の包括的管理などが考えられる。これらについ

て、個々のには各種の特別法が用意されていることも少なくない。例えば、宅地建物取引業法、証券取引所法、投資顧問業法などである。しかし、以下では、類型には個々に立ち入ることはしないで、とりあえず、一般法の用意する行為基準について検討することを中心としたい。

## (2) 財産の帰属形態

管理すべき財産のタイトルの帰属は、あくまで、委任者に帰属する。この点が信託という法形式を使った財産管理と大きく異なる点である。従って、法的な意味では、受任者の財産との混合は生じようがないので、信託におけると同様な意味での分別管理は問題とならない。

## (3) 受任者の権限・義務の一般的な内容

受任者の権利義務の基本的内容は、各契約により定まる。個別的に細部まで決められている場合、ある程度包括的に決められている場合など様々であり得る。これについて先に示したように、ある程度類型を示すことができるが、開かれた類型である。受任者は契約により定められた一定の委任事務処理をなす義務を負い、それに対応する権限を有する。対外的な法律行為をなし本人にその法律効果を帰属させるためには、受任者に代理権が付与されていることが必要である。

問題となるのは、「財産の管理」を委託する、とのみ定められているような場合である。これもまた、契約当事者の意思表示の問題であるが、確定にあたっては、民法103条の解釈が参考になる。103条は権限の定めなき代理人の権限を、保存行為、権利の性質を変えない範囲の利用行為、または改良行為に限定する規定である。いわゆる「管理行為」の範囲に代理権限を限定し、原則として「処分行為」をなす権限は含まないものとする趣旨の規定と一般に解されている。もっとも、処分行為は含まないといっても、例えば腐敗しやすすい物を処分すること、支払うべき債務を弁済することなどのように、処分行為ではあるが財産全体からみて現状維持の保存行為と認めるべきものもあることに注意しなくてはならない。

本人の管理権限を奪う、撤回できない「排他的管理権」なるものが任意に設定できるかについては議論がある（四宮和夫「財産管理制度としての信託」『於保遺暦・民法学の基礎

的課題中』1頁以下)。

#### (4) 受任者の行動基準

さて、以上の財産に係わる事務処理をなすに際して、受任者の行動基準をどう考えるか。債務構造論的には、いわゆる付随的義務として、いかなる義務が設定されるかという問題となろう。一部は、意思解釈により、また一部は、信義則上の権利義務関係として、また、直接、法の規定により義務を負担する。以下、上述の信託に対比されうる諸義務について個々に検討してみる。

##### (イ) 忠実義務

(a) まず、忠実義務である。信託関係にある当事者間に認められる特別の義務とされる忠実義務が、委任契約の当事者間である受任者と委任者との関係においても認められ、受任者は委任者に対して忠実義務を負担すると観念することができるか、観念できるとしてそのような義務を設定することが諸関係の処理にあたって適当であるということが出来るか、これを検討する。

民法の委任契約規定中には忠実義務を定めた条文は存在しない。委任契約に関する議論の中でも、委任者との関係で忠実義務が受任者に課せられているという種類の議論はなされていない。むしろ、仮にそのような内容の義務が問題となったとしても、これまでは、民法644条の善管注意義務の一部として分類処理されていたものと思われる。しかしながら、ここで信託受託者の義務の分析を参考にして議論することが許されれば、委任契約の受任者についても、忠実義務を観念することは許されるのではないかと思われる。すなわち、第1に他人の財産を管理する関係が存在する点、第2に、委任者、受任者の間で忠実義務を招来する信託関係を語る点において、信託の受託者と受任者との間に共通性を認めることができるからである。

(b) これを基礎付けるものとして、代理権を伴う委任の場合については、民法108条の自己契約・双方代理禁止規範の存在を挙げることができる。自己契約とは、代理人(受任者)が一方で本人(委任者)を代理し、他方で自らが当事者となって代理人一人のみで契約を締結することである。売却を依頼した本人所有の不動産を代理人が購入する例を考えると明確なように、このような代理行為は、代理人が、本人の利益を配慮しないで、自らの利益獲得に走るおそれがあるので禁止されるのである。すなわち、実際に利益を得たか

どうかを問題とすることなく、代理人は本人との関係で代理行為により自ら利益を受けるような立場、本人との利益相反的な立場に身を置くこと自体が許されないということである。また、双方代理とは、受任者代理人が一方で A の代理人であり、他方で B の代理人として契約を締結することをいい、一方の本人 A の利益を図れば他方の B の利益を損なうという関係となる。これが禁止されるということは、一方の委任者本人の不利益において第三者の利益を図るような立場に身を置くことは許されないということである。つまり、民法108条の規定で問題としている規範は、信託の受託者について議論されている忠実義務と同じものであるということが出来る。

以上の規定を手がかりとして、委任契約当事者間の忠実義務を基礎付けうるかである。民法108条は、契約当事者間の権利義務関係に関するルールではなく、代理法の規定である。自己契約・双方代理の「禁止」は、直接には、本人が代理行為の相手方との関係で、当該代理行為を無権代理、無効（民113条）として、その効果の帰属を拒絶できるという意味を有するものである。問題は、このような規定があることから、委任契約当事者間にこれを相応する権利義務関係（忠実義務）があると言えるかである。これは認めることができるのではないか。すなわち、法律行為の委任を内容とする委任契約において、自己契約・双方代理という形式で受任者がその事務を処理した場合、本人は原則としてその効果帰属を拒絶できるというのであるから、かかる形式での代理権行使は契約の本旨に従った委任事務の処理とは言えないということの意味する。したがって、委任者・受任者の内部契約関係でも、受任者はそのような形式で委任事務の処理をしてはいけないという義務が課せられているととらえるのがすなおな理解である。これは、要するに、自己契約双方代理をしてはいけないという規範趣旨が、委任者受任者間の権利義務関係としても認められるということである（四宮和夫『民法総則（第4版）』238頁参照）。

かかる受任者の忠実義務違反の効果としては何を考えるかである。第1は、代理行為の効果を否認する（民113条）ことで、契約上の義務である委任事務処理がいまだ不履行（不完全履行）であると扱うことができるということである。第2は、受任者によりかかる代理行為がなされたことにより委任者に損害が生じた場合には、民法108条の規定に違反するようなかたちで委任事務を処理したことは、すなわち付随義務たる忠実義務に違反するのであるからという理由で損害賠償の義務を負担させることになる。

(c) さらに、いわゆる「代理権濫用」の場合も、忠実義務違反に係わる行為と位置付け

ることができよう。代理権濫用とは、与えられた代理権の範囲内ではあるが、代理人が自己又は第三者の利益を図る主観的目的で代理権を行使したという場合である。客観的に代理権限内の行為であるから、無権代理ではないが本人に効果を帰属させることが適当ではないので、相手方の利害を配慮しつつ、例外的に、相手方が代理人の代理権濫用の意図を知りまたは知り得るべき場合には（民93条但書類推適用）、本人の代理行為の効果の帰属を拒絶できるとするのが判例法理である（最判昭和42年4月20日民集21巻3号697頁）。例外的にしろ代理行為の効果が本人に帰属しないことが認められる根拠は、代理権濫用は、委任契約当事者の内部においてはおよそ許されない義務違反行為であるということである。いかなる義務違反なのか。本旨に従った委任事務の処理でないということだが、受任者が自らの利益において委任事務を処理してはならないというルールがあり、その違反と位置付けることができる。

義務違反のサンクションとして、一部については、効果不帰属というかたちで事務処理を否認できる場合（民93条但書類推適用）が例外的にある他、一般には、委任者が被った損害につき委任者に対して（忠実）義務違反のゆえをもって損害賠償請求をなしうる。

(d) 商法上、代理商については競業避止義務が課せられている（商法48条）。これは、受任者の忠実義務という観点からは注目すべき規定である。すなわち、ここでは、本人の許諾がなければ、自己又は第三者のために本人の営業の部類に属する取引をなしてはならない、ということが規定されている。この競業避止義務の背景にある思想は、いうまでもなく忠実義務であり、代理商が委託者本人に対してその義務を負担しているということである。

(e) 以上、代理行為を委託事務の内容とする場合について考えてきたが、つぎに、代理形式によらないで委任事務処理がなされる場合の受任者について、忠実義務が問題となるか検討する。

まず、問屋が注目される。問屋とは、自己の名をもって他人のために物品の販売又は買入をする事業者である（商551条）。商法555条には、販売又は買入の委託を受けた問屋が自ら買主又は売主となることのできる旨の、いわゆる介入権が認められている。いわば自己契約的取引が承認されているということである。これとの関係で、忠実義務はどうかということである。しかし、介入権は、一般に認められているのではなく、むしろ限定的に、取引所の相場がある物品についてのみ認められている。かかる場合については、問屋

の利益において委任者の利益を害する虞はないということなのである。従って、この規定から読み取るべきことは、問屋には忠実義務が負わされていないということではなく、むしろ、逆に、かかる例外的な場合に限って介入権が認められるということは、かかる自己契約的取引は一般には禁止されていることを意味するということではないか。

判例においても（大判大正4年9月30日民録21輯1536頁）、問屋が委託者のため第三者と売買契約を締結する場合において、当該第三者から同一売買の委託を受けるのは、民法108条の禁止に違反するとしており、代理を伴わない委任事務処理においても、自己契約・双方代理の禁止の趣旨が適用される関係にあること、すなわちかかる受任者においていわゆる忠実義務が問題となることが示唆されている。

(イ) 媒介形式で財産取引事務処理について委託を受ける不動産仲介業者について、受任者として忠実義務が問題となるか。次の2つの裁判例は、これを肯定すべきことを示す事例と受け取ることができる。

すなわち、まず、浦和地判昭和58年9月30日（判時1110号113頁、松岡誠之助「判批」ジュリスト868号88頁）である。事案は、Aから不動産の売却の仲介を依頼された宅建業者Xが、仲間の宅建業者Bと組んで、不動産を一旦AからBに売却（Xの仲介）し、しかる後、転売利益（Bの利益）を上乗せして、すでに購入を申出していたYに対しBから転売し（Xの仲介）、仲介報酬をA、及びB（額は少ないが）から受け取り、さらに、Yに対して、仲介報酬請求をしたというものである。判決は、「Xは宅地建物取引業者として、本件土地の買入の仲介を依頼したYに対し、第1の売主であるAとの間に立って、双方の利益になるように誠実に仲介すべきであり、いやしくも、その間に同業者を介在させるべきでないことはいうまでもない。」「BがYから取得した転売利益金176万8,000円は、Yの本件土地の買入れの依頼を契機とし、Xが仲介人としての立場を利用して、右同業者に得させた利得であるから、右金員を出捐したYの立場からみるときは、右転売利益金は、Xが仲介によって得た利益と同視するのが相当である。」「右のような事実関係に鑑みれば、XがYに対し、本件においてさらに93万円の支払を請求することは、信義に反し、権利の濫用として許されない」という。Yからの受任者であるXが、専らYの利益を図るべきであるにも拘らず（但し、ここは仲介の場合であるから、委任者はYのみでなく他にAがいる）、自己及び第三者Bの利益を図ったというケースであり、実質的には、受任者が忠実義務に反する行為をしたことが問題とされた事案であると

いうことができよう。したがって、権利濫用法理を適用して仲介報酬請求を否定した事例であるが、法律構成としては、受任者の忠実義務違反による損害賠償請求権と仲介報酬請求権と相殺するという方向の解決も可能であると言えるのではないか。なお、宅地建物取引業法31条は、「宅地建物取引業者は、取引の関係者に対し、信義を旨とし、誠実にその業務を行なわなければならない。」と規定していることも参考になる。

つぎに、東京地判平成元年3月29日（判時1344号145頁、明石三郎「判批」判例評論381号195頁）である。事案であるが、土地所有者 Y は、仲介業者 X の執拗な勧誘に負け、結局土地売買の仲介を委託し、買主 A との間で売買契約が成立したが、X の勧めた売買代金（坪90万円）が時価をはるかに下回っていたことに気付き、A に違約金を支払って売買契約を解除し、その3ヶ月後に自ら他へはるかに高額（坪180万円）で売却したところ、X から Y に対し、A との間の売買契約成立に関し仲介手数料の請求を受けた。この事案を考えるにあたって重要な点は、土地を A に取得させることがじつは X にとって利益であるという事情があったということである。判決は、「有償で不動産売買を仲介するものは、……原則として善良な管理者の注意義務をもって、取引相場の調査をなし、依頼者の利益となるような売買条件の策定に向けて努力する義務を負うものと解するのが相当である」「原告 X が仲介したのは、被告 Y の利益のためというよりは、原告 X の利益及び X の親会社である B 住宅 K.K. が本件土地売却後に土地の買主 A との間に、マンション建設の請負契約を締結できるという利益を図ること、並びに、B 住宅 K.K. の Y に対する債権回収を容易にすること、並びに担当従業員の成績向上が主な目的であったということが出来る。そのため、原告 X は本件契約に先立って適切な取引価格の調査を行なわず、売主側にとって不適切な価格である1坪あたり90万円で売却することを決意させ、その結果被告 Y は利益を得どころか、相当額の損害を被っているということが出来る。この様な事情の下において、原告 X が被告 Y に対し、本件契約を仲介したことに基づいて手数料を請求するが如きは、当事者の信義に反する権利の濫用として認められないと解するのが相当である。」、という。価格査定に関しての「善管注意義務」違反が問題となると位置付けるよりは、むしろ、受任者 X が、自己及び第三者（親会社 B）の利益を図って行為している点が問題とされているととらえるべきではないか。受任者が委任者に対して忠実ではなく、忠実義務に違反している。その委任事務処理（不動産売買の仲介行為）により成立した売買契約はもはや無効という扱いをすることはできないが（第三者である買



主 A の利益を考慮)、受任者は、委任者に対して、忠実義務違反による損害賠償の責任が生ずる。その賠償責任と仲介手数料請求権が相殺される、と構成できないか。

#### (ロ) 報告義務

受任者は委任者の請求あるときは何時にても、委任事務処理の状況を報告し、又、委任終了の後は遅滞なくその顛末を報告することを要する(民645条)、とされる。これは、受任者に対し一般的な報告義務を課した規定である。受任者に課せられる報告義務は、次の、善管注意義務とも関係するが、忠実義務とも関係することがあると考えられる。例えば、特別法であるが、投資顧問業法16条、33条は、投資顧問業者に、6ヶ月ないし3ヶ月に1回以上、投資顧問契約を締結している顧客に対し、自己の計算で行なった有価証券の売買のうち当該顧客に対して助言を行なったものと同じの銘柄について売買を行なった事実の有無等を明らかにする書面の交付を義務付けているが、これは顧問業者自体の利益を図る目的での行為を防止する機能を果たすことが期待されている(神崎克郎「投資顧問業者の助言・運用活動の規制」金融法研究資料編(3)40頁以下(1987年)参照)。

#### (ハ) 善管注意義務

民法644条は、受任者は委任の本旨に従い善良なる管理者の注意をもって委任事務を処理する義務(善管注意義務)を負うとしている。受任者が負う注意義務の程度を定めたものである。具体的には、通常そのような事務の委任を受けた者であれば、払うべき注意(抽象的軽過失)が問題とされる。特定の職業、専門的な知識等のゆえをもって委任がなされた場合には、かかる職業グループ、専門家グループの平均的な注意が問題とされる。ここでは、事項が他人の財産の管理・処分に関わる委任契約を考察の対象としているが、善管注意義務の内容は、一般的・抽象的には、調査・確認義務、報告義務(民645条)、受領物の保管義務、引き渡し義務(民646条)、説明・告知義務等が問題とされるが、具体的には、委託された財産管理・処分にかかる事務の内容、受任者の職業・専門性など(宅地建物取引業者、司法書士、税理士、弁護士、投資顧問業者など)によって個別に検討されるべき問題である(中川高男「受任者の善管注意義務」契約法大系IV(1963年・有斐閣)266頁以下、佐藤義行「職業上の善管注意義務と賠償責任(特集 税理士の業務展開をめぐる知っておきたい事例と判例)」税理33巻8号41頁以下、鎌田薫「司法書士の登記申請にかかわる注意義務(上)(下)」月間登記先例解説集30巻2号6頁以下、30巻4号38頁以下(1990年)、堀内仁「支払資金をわずかに超えて振り出された小切手を不渡りにした支払銀

は財産管理権喪失宣告（民835条）を受けている場合、家庭裁判所の許可を得て親権または管理権を辞任した場合（民837条）は例外である。「未成年者に対して親権を行なう者がいないとき、又は親権を行なうものが管理権を有しないとき」は後見が開始し（民838条）、指定後見人又は家庭裁判所による選定後見人が後見人に就任する（民839条、841条）。後見人は一名であり（民843条）、民法835条以下の規定により後見の事務を行ない、「被後見人の財産を管理し、又、その財産に関する法律行為について被後見人を代表する。」（民859条）。

ある者について家庭裁判所で禁治産者宣告があったときは、その者につき後見が開始し（民8条、838条）、法定後見人（配偶者がいる場合の配偶者）、又は家庭裁判所による選定後見人が後見人に就任する（民840条、841条）。後見人は一名とされ（民843条）、民法835条以下の規定により後見の事務を行ない、財産の管理については、「後見人は、被後見人の財産を管理し、又、その財産に関する法律行為について被後見人を代表する」とされる（民859条）。

準禁治産者には保佐人が附される（民11条）。しかし、保佐人については、親権者及び後見人と異なり、財産管理権・法定代理権を基礎づける条文がおかれていない。保佐人は、民法においては、準禁治産者が12条列举の重要な法律行為をなすについて、単に、同意権を有するにすぎず、代理権はもたないと解される（取消権については民法120条は代理人にのみ認めており、したがって代理権のない保佐人にこれが認められるかについては解釈上議論がある）。したがって、保佐人は、民法の態度としては、準禁治産者の財産の管理という観点からみると、単に「同意」権によって、すなわち、重要な行為について同意のない場合には準禁治産者が行為を取消することができるという仕組みを通じて、準禁治産者「自身」の財産管理に間接的に関与することとされている。準禁治産者には依然自治的な財産管理権があり、保佐人制度はこれに対して同意不同意という方法で間接的に本人の財産管理をコントロールするという制度であると理解できる。したがって、保佐人を含めて議論することは適当ではないので、以下では、これを除いて考察する。もっとも、例えば、準禁治産者から保佐人への不動産譲渡行為のように、利益相反的な関係が生ずる行為が企図されている場合について、保佐人は自ら準禁治産者の行為について同意権を行使することができるかなど、後述のと同様の問題もでてきうることに留意しておく必要がある。

行の措置が受任者としての善管注意義務に反しないと認められた事例（名古屋地判昭和62年1月16日）」手形研究31巻7号46頁以下、川井健編『専門家の責任』（1994年）など参照）。

#### (二) 自己執行義務

受任者は自己執行義務を負うか。代理行為をするかたちでの受任義務遂行については、民法104条で復代理人の選任をすることが、原則禁止されている。本人の許諾を得たとき又はやむを得ざる事由あるときに限り復代理人を選任することが許される。それ以外の形式での受任義務の遂行においても、委任者と受任者との信頼関係を基礎とするという委任契約の性質上、自己執行義務があると考えらるべきであろう。

#### (5) 小括

信託の受託者との比較という趣旨で、委任契約における受任者をとり上げて、委託された事務処理内容が他人の財産管理に関わる場合について、その財産管理行為の形態、行動準則について検討してきた。なかでも、受任者の行動準則として、委任者との関係でいわゆる忠実義務というものを観念することができるかということを中心に検討してきた。一応、これを肯定することができ、肯定した方が、諸関係の整理が容易であるという結論を導くことができたように思う。さらにこれを基礎としてこの問題についての検討を継続したい。

### 3. 親権者・後見人

#### (1) 序説

行為無能力者である未成年者、禁治産者、準禁治産者の財産管理については、親権者、後見人、及び保佐人が関与することとされている。これらの者について、その財産管理の形態、その行動基準を検討してみる。まず、財産管理の根拠について概観しておく。

未成年者の財産については、原則として、父母が、親権者として（民818条1項）、共同して（民818条3項）、「子の財産を管理し、又、その財産に関する法律行為についてその子を代表する。」（民824条）。ただし、家庭裁判所において親権喪失宣告（民834条）、また

以上、親権者、後見人は、直接、民法の親族法の「親権」、「後見」に関する規定に基づいて、未成年者、禁治産者の財産に対して、包括的な財産管理権限を有し、それに関して対外的な法律行為が必要とされる場合には法定の代理権が与えられている。委任契約の受任者と異なる点は、受任者の権利義務・代理権が任意的契約、合意関係に基礎を有するのに対して、親権者・後見人の財産管理権・代理権は、直接法により基礎づけられているという点である。

## (2) 管理すべき財産の帰属形態

親権者、後見人が管理すべき財産は、いうまでもなく、無能力者である未成年者、禁治産者に帰属しており、親権者、後見人は、対外的には代理形式で財産管理を行なうのである（もちろん、未成年者の一部については代理形式の他、親権者が未成年者の法律行為につき同意を与えるという方法で、財産管理に関与するという形式も考えられる）。

未成年者に帰属する財産全てについて包括的に管理権が及ぶのではなく、例外として、民法5条（処分を許された財産）、民法6条（営業を許された場合、営業に関わる財産）、及び、民法830条（第三者が子に与えた財産で、親権者に管理させないとされたもの）がある。

## (3) 管理権限・義務の内容

親権者、及び後見人は、未成年者及び被後見人の財産について、包括的な管理権限を有し、義務を負担しているが、その内容いかん。条文上は、上に述べたように親権者・後見人に管理権限を付与し、対外的な代理権を与えるとの根拠のみが規定され（民824条、859条）、その権限の範囲については、なんら明確にされていない。結局、親権者、後見人それぞれの地位、任務の性質に照しつつ、個別具体的な親権者と未成年者との関係、後見人と被後見人との関係毎に、その財産状況も勘案しつつその権限の範囲が決定されることになるのであろう。

この場合、「管理」という表現が使われているからといって、その権限範囲が「処分行為」に対応する「管理行為」（民103条。保存行為、権利の性質を変じない範囲の利用行為、または改良行為）におよそ限定されるというふうに必ずしも解すべきではないであろう。例えば、親の財産状況からして、子の哺育・監護・教育などの目的でどうしても子の

財産を処分する必要がでてきた、あるいは、財産を担保に（子の名義で）金銭を借入しなくてはならないというのであれば、それは管理権限の行使として許されると解しなければならないのである（於保不二雄編『注釈民法（23）』106頁〔中川淳〕、我妻栄『親族法』335頁、338頁（有斐閣・1961年））。

以上の点について、最判平成4年12月10日（民集46巻9号272頁）は、親権者の法定代理行為が代理権濫用になるかどうかの判断に関連して次のように述べる。すなわち、「親権者が子を代理してする法律行為は、親権者と子との利益相反行為にあたらぬ限り、それをするか否かは子のために親権を行使する親権者が子をめぐる諸般の事情を考慮してする広範な裁量に委ねられているものとみるべきである。」という。親権者は、「子のために」「子をめぐる諸般の事情を考慮して」「広範な裁量」のもとで代理行為をなすことができるというのである。管理行為に限定されないことは明らかである。

もっとも、民法828条は、子が成年に達したときは親権を行なった者は管理の計算をしなくてはならない、「但し、その子の養育及び財産管理の費用は、その子の財産の収益とこれを相殺したものとみなす」と規定しており、子の財産から生ずる収益は使ってもよいが元本は取り崩してはならないことを原則としているようでもあり、この規定からみると、原則としては、処分は許さずいわゆる管理行為が基本であるということになるであろう。この点については、なお議論がなされる必要があるだろう。

禁治産者の後見人の場合については、後見人は、禁治産者の資力に応じて、その療養看護に努めなければならない（民828条1項）とか、後見人は、その就職の始めにおいて被後見人の生活、教育又は療養看護及び財産の管理のために毎年費やすべき金額を予定しなくてはならない（民861条）等とされているのであるから、管理権限の範囲については、抽象的には親権者におけると同様な基準があてはまるということができよう。もっとも、親権者は未成年者に対し扶養義務を負担するが、それと異なり、後見人は被後見人の扶養義務を負うことが当然に予定されているわけではない。そこで、被後見人の財産元本について、これを取り崩してはならないという制約を考慮することは、親権者の場合と異なり、常に必要となるわけではない。

#### (4) 親権者・後見人の行動基準

##### (イ) 序説

親権者、及び、後見人の未成年者、禁治産者に対する関係は、法定の親権・後見の関係である。親権者・後見人は、未成年者・被後見人の財産を管理するにあたって、法律上各種の義務を負担している。親権者に関しては民法826条以下に、後見人に関しては民法853条以下にそれぞれ規定がおかれている。これらの義務は法定の義務であって、契約関係上の義務と異なり、誰に対してその義務を負担しているのか、その義務違反の効果は何かについては必ずしも単純ではない。しかし、財産管理という範囲で考えると、財産管理に関して管理者が負担する義務は、第一義的には、財産の掃属者である未成年者、被後見人に対するものであるというべきであろう。民法が、親権者・後見人の財産管理について委任の規定を準用している（民831条、869条、874条）ことからそのことが伺える。したがって、法律関係は、構造的には、（法定の）財産管理は委任契約と、対外的（法定）代理行為については任意代理行為と、それぞれパラレルに位置づけて考えることができると思われる。

#### (四) 忠実義務

そこで、まず親権者・後見人の義務中に、いわゆる忠実義務が含まれると観念すべきであろうか。これに関しては、法定代理権行使の側面の規制である利益相反行為に関する規定（民826条、860条）、及び866条（被後見人からの財産等の譲受け）の規定が手掛かりとなる。

##### (a) 親権者の場合

親権者は、その子と「利益が相反する行為」については、自ら代理権を行使することはできず、特別代理人の選任を家庭裁判所に請求しなければならないとされる（民826条）。これは、親権者と子との利益が相反する（とされる）行為の場合には（何が「利益相反行為」かについては後述）、親権者が自分の利益のため子の財産、子の利益を食いものにするという虞があるので、親権者自身に子の法律行為の代理をさせないで、そうではなく、子のためまず特別代理人を選任するよう家庭裁判所に請求させ、本当に子の利益のための行為であるかどうかということを経済代理人に判断させ、子の利益を確保させようとする規定である。この規定は、したがって、親権者＝代理人が、本人（子）から利益を受けるような地位に身を置いてはならないということを確認にしたものであり、いわゆる忠実義務の重要な要素が表現された規定であるということが出来る。任意代理における、自己契約・双方代理の禁止と、規定の形式こそ異なれ同じところに根をもつ規定であるというこ

とができる。これに違反して、特別代理人を立てないで、代理行使をなした場合には、その行為は無権代理行為として無効となる（民113条）と解される。

この利益相反行為の規定から、財産管理における親権者の忠実義務を結論づけることができるか。民法826条は対外的代理行為の規制に関する規定である。直接には、子が、特別代理人を立てない利益相反行為について、その相手方に対し、その行為の効果の帰属を否定できるという意味を有するものである。しかし、この規定が置かれていることから、とりも直さず、親権者と子の内部的関係でも、利益相反とされる行為について自ら代理をなすことは適正な財産管理とはいえないのでそのような財産管理行為はなしてはならないという義務規範（忠実義務）が存在すると、結論づけることが許されるのではないか。親権の関係は法定の関係で契約関係ではないので契約の解釈という手法でこの義務を認めることはできないが、民法826条の趣旨、及び、民法1条から導き出せるといえるのではないか。従って、違反行為によって本人（子）が損害を被ったというのであれば、忠実義務に違反する行為として損害賠償を親権者に対して求めうると考えられる（民828条の子が成年に達したときの財産管理の計算として処理されることも考えられる）。なお、後述のように、財産管理権の行使について親権者には自己のためにすると同一の注意義務が課せられているが（民827条）、これに関わる問題ではないと考えるべきではないか。

ところで、「利益相反行為」となる場合、すなわち、特別代理人の選任を申請すべきはいかなる場合かという点、判例通説は、いわゆる外形標準説に立っており、親権者が子の不動産を取得する、親権者の債務について子を保証人とする、あるいは、親権者の債務について子の不動産に抵当権を設定するなど、外形から見て利害が対立することが明確である場合がこれにあたるとしている。代理行為の相手方の立場を考慮するが故である。これに対し、子の不動産を他に処分する、あるいは、子を債務者として金銭を借りその担保として子の不動産に抵当権を設定する、という場合は、仮に親の利益のためにかかる行為がなされたとしても、外形標準説からは、条文にいう「利益相反行為」にはあたらない。したがって、民法の利益相反行為に関する規律のみによっては、代理人が専ら本人の利益のために行為し、自己又は第三者の利益を図ってはならないということ全てが担保されるわけではない。

もっとも、先に紹介した最判平成4年12月10日は、法定代理権の行使に際しても、代理権濫用が問題となりえ、「その行為の相手方が右濫用の事実を知り又は知り得べかりしと

きは、民法93条ただし書の規定を類推適用して、その行為の効果は子に及ばないと解するのが相当である」とし、「親権者が子を代理して子の所有する不動産を第三者の債務の担保に供する行為は、利益相反にあたらぬものであるから、それが子の利益を無視して自己又は第三者の利益を図ることのみを目的としてされる等、親権者に子を代理する権限を授与した法の趣旨に著しく反すると認められる特段の事情が存しない限り、親権者による代理権の濫用にあたる」と解することはできないものというべきである」、として、補充的に代理権濫用の法理を通して、本人である子の利益を図ることを担保させることにしている。もっとも、代理権濫用の成立範囲は、親権者の権限を広く解することとの相関においてかなり狭いものとされている（前掲最判平成4年12月10日については、道垣内弘人「判批」民商法雑誌108巻6号113頁（1993年）等参照）。以上の基準に基づいて代理権濫用とされる行為が存在する場合の扱いであるが、相手方の悪意有過失が証明できれば代理行為の効果は本人（子）は拒絶でき、そうでない場合は効果は子に帰属せざるを得ない。いずれにしろ、子は損害を被ることが考えられるが、その損害は、親権者に対し賠償を求めたことで填補すべきものと考えられる。根拠は、任意代理における代理権濫用の場合と同様に、忠実義務に反したがゆえということになる。

#### (b) 後見人

後見人についても、「利益相反行為」については特別代理人を立てるという規制は親権者の場合と同様である（民860条）。ただし、後見監督人がいる場合については、被後見人と後見人との間での利益相反行為について、特別代理人の選任要求は必要ではなく、後見監督人が未成年者ないし禁治産者を代理するとされる（民851条4号）。これに違反してなされた代理行為は無権代理であり、無効となる。

この規定の存在から、後見人についても被後見人との関係でいわゆる忠実義務が課せられていると観念することができるのではないかと考える。

また、外形的形式的基準からは利益相反行為とはならないが、後見人による代理権行使が代理権濫用となることがあり得ること、損害を被った被後見人が後見人を相手に損害賠償を請求できると解すべきことについても親権者のところで述べたのと同じである。

なお、民法866条は、後見人が、特別代理人、又は、後見監督人による代理行為により、被後見人の財産、被後見人に対する第三者の権利を譲り受けたときにも、なお被後見人はこれを取消すことを得るとしている。自己契約的な取引についてはより厳しい規制がある



のである。

#### (イ) 注意義務

親権者については、財産管理における注意義務として、「自己のためにすると同一の注意を以て、その管理権を行わなければならない」(民827条)とされており、一般の財産管理においては善管注意義務とされるのが普通であるところからすると、その程度が軽減されている。しかし、あまり合理的な区別ではない。

他方、後見人については、民法869条で民法644条の委任の規定を準用し、善管注意義務が課せられている。

#### (ニ) 自己執行義務

親権者・後見人など法定代理においては、民法106条で復任権が認められている。法定代理人の負担する財産管理の内容は広範であり、場合によっては自分でその任務を執行するよりは、他の専門的知識のあるものにそれを委託することが妥当とされることもある。そこで、法定代理人の場合には、復任権が与えられるのである。もっとも、復代理人についての責任は原則として全面的に負担しなくてはならない。

#### (ホ) その他の義務

後見人は、被後見人の財産の調査、その目録を調整する義務を負う(民853条)。この目録調整前は急迫の必要ある行為のみをなす権限を有するにとどまる。

### (5) 小括

親権者、後見人は、いわゆる法定の財産管理人と位置付けられる。契約に基づき信認関係が形成される受任者とはその意味で異なる。しかし、他人に帰属する財産を管理するという意味では共通性があり、従って、また、財産帰属者との関係において負担する行為義務について本来的に差があるべきではないともいえる。利益相反行為禁止の規制は、そういう意味で、契約による財産管理と共通の思想を基盤とするものであり、ここでも忠実義務を観念することができるのではないか。

## 4. 不在者の財産管理人

### (1) 序説

従来の住所又は居所を去った者が、その場所においてなお財産に係わる法律関係を残している場合、その財産に係わる関係をなんびとかによって処理してもらうべき必要性がある。その者自身が、第三者を受任者として財産管理を委任している場合には、もちろんその者が、財産管理の任にあたることになる。これは任意代理である。しかし、それが選任されていない場合には、利害関係人に不都合が生じることがあり得る。そこで、民法は25条において、家庭裁判所が利害関係人又は検察官の請求によりその財産の管理につき必要な処分を命ずることを得、としている。この裁判所の処分の中の重要なものは、財産管理人の選任である。これは一種の法定代理人の選任ということになる。本人が、後日に至って財産管理人を置いたとき、自ら財産を管理できるようになったとき等においては、選任が取り消される。

### (2) 管理すべき財産の帰属形態

他の場合と同様であって、本人たる不在者に帰属し、財産管理人は、代理形式で、その財産管理をするのである。

### (3) 管理権限の一般的内容

家庭裁判所によって選任された財産管理人は不在者の財産の包括的な管理をすることになる。財産管理人の権限は、家庭裁判所の命令の内容によって決まるが、一般的な権限の範囲は、民法103条に定められた管理行為をなす権限である。事情によって、この範囲を越える行為をなす必要が生じた場合には、家庭裁判所の許可を得てそれをなすこととなる(28条)。例えば、債務を弁済するために不動産を処分するというようなことである。

### (4) 管理人の行動基準

不在者の財産管理人については、民法27条において財産目録調整義務を負担する他、家

事審判法16条において、民法の委任に関する規定である644条（善管注意義務）、646条（受任者の受取物引渡し等の義務）、647条（受任者の金銭消費の責任）、650条（受任者の費用償還請求権）が準用されている。

忠実義務についてであるが、自己契約・双方代理の禁止規制（民108条）は、法定代理についても適用があるとするのが通説的理解であるので、この行為規制は同様にここでも適用されると考えられる。もっとも、そもそも与えられている「管理行為」という権限内では、自己契約に該当する行為が問題となることはあまりないであろうし、管理行為を超える場合は家庭裁判所の個別的許可を必要とするわけであるから、自己契約についてもそのようなかたちで監督が及び問題はないと考えられる。

## 5. 結語

以上、他人の財産を管理するという共通性をとらえて、受任者、親権者・後見人、不在者の財産管理人をとりあげ、信託受託者との比較において、その管理形態、行動基準について検討を加えてきた。一般に理解されているこれらの者の財産管理の際の義務と比較して、信託受託者においては、善管注意義務の他に忠実義務が認められていることがとりわけ注目される。忠実義務は、しかしながら、英米法においては、信託関係に立つ当事者に一般的に認められる義務であって、信託受託者特有の義務ではないのである。したがって、代理における代理人と本人との関係、会社における取締役と会社との関係などにおいてもそれが認められ、しかもそれに限定されるわけではない（植田淳「イギリス法における受任者（fiduciary）の忠実義務に関する一考察」大阪国際大学紀要国際研究論叢2巻2号128頁（1990年））。かかることを参考に、翻って、委任契約における受任者、親権者・後見人などの地位を考察してみると、そこには、自己契約・双方代理の禁止及び利益相反行為規制が存在する。それを足掛りとして考えを進めてみると、わが法の下におけるこれらの者についても、忠実義務を觀念することができるし、觀念することが諸関係を理解する上で適切であるということができると思われる。この報告書を基礎として今後なおこの問題について研究を深めていきたい。



民法上の組合における  
業務執行組合員の行動準則

山 田 誠 一

# 1. はじめに

## (1) 本稿の課題

本稿の課題は、民法上の組合における業務執行組合員の行動準則について考察を加えることである。しかし、業務執行組合員の法的地位および民法上の組合をめぐる法律関係については、必ずしも明確な理解が形成されているとは言い難い。そこで、本稿では、まず、現在の民法の解釈学説を素材にして、本稿の課題のための基礎的問題を中心に検討を進めていくこととしたい。そこで、まず、「1. はじめに」において組合についての総括的な位置づけについて論じ、続けて、「2. 組合契約」および「3. 組合財産」を検討し、それらのうえで、「4. 業務執行組合員の法的地位」について、その行動準則の基礎として、考察を行なうこととする。

「1. はじめに」では、組合が置かれた位置を最初に明らかにする趣旨で、組合と社団の関係 ((2))、および、組合と権利能力なき社団の関係 ((3)) について検討を行ない、そのうえで、組合をめぐる現実の状況 ((4)) についてごく簡単に概観し、さらに、民法上の組合と商法上の匿名組合の関係 ((5)) について検討を行ないながら、本稿の課題を明確にしていくことにしたい。

## (2) 組合と社団

団体に関する民法学における伝統な見解は、団体を組合と社団とに二分するというものである<sup>(1)</sup>。伝統的な見解は、例えば次のようなものである<sup>(2)</sup>。まず、「社団とは、要するに、人の結合の一形態であるが、人の結合、すなわち団体には、社団 (Verein) の他に組合 (Gesellschaft) がある。」とし、一方で「社団は、社会関係において、団体が全一団として現われ、その構成分子たる個人が全く重要性を失っているものである。すなわち、団体の行動は、その機関によってなされ、その法律効果は、団体自体に帰属して、団体員には帰属しない。団体員は、総会を通じて、多数決原理によって、機関の行動を監督し、団体の運営に参画しうるに過ぎない。団体の資産も負債も、ともに団体自体に帰属し、団体員は資産から配当を受けまたはその設備を利用しうるに過ぎず、また、すでに引

き受けた出資ないし会費を払い込む債務を負う以外には、団体の債務について責任を負わない」とし、他方で「組合は、団体であるが、社会関係における全一体としての色彩が淡く、その構成員個人の色彩が強く現われるものである。すなわち、団体の行動は、構成員全員または全員から代理権を与えられた者によってなされ、その法律効果は、全員に帰属する。団体の資産は、全員が共同に所有し、団体の負債は、全員が共同に負担する。もっとも、団体員は、共同目的によって結合されているから、全員の意見の合致しないときは、多数決によらなければならないこともあり、その資産の共同所有と負債の共同負担も団体的拘束を受ける。しかし、それは、いずれも、全員の個々の運営参画権と全員の個々の所有と債務負担を前提として、これに対して、必要な程度の拘束を加えるに過ぎないものである。」とする。ここでは、社団と組合との区別の基準として、①資産と負債の帰属、②運営参画権とが、指摘されている。しかし、資産と負債の帰属は法人格の問題ではないかとの疑問を指摘することができ、また、運営参画権についても多数決問題が決定的な要素でないならば具体的な問題は必ずしも明確ではない。

伝統的見解に対しては、以上のような問題を指摘することができるが、なお、支配的性格を失っていないというべきであろう。すなわち、最近になっても、「社会的実体としては、社団と組合の両者の区別は連続的なものであり」、以下の区別は、「一種の型的概念にすぎない」としつつも、一方で「社団は、団体としての統一性が強く、構成員と独自の存在であると意識されるものといえるが、より詳細に述べれば、構成員の変動にかかわらず同一性をつづけ、すなわち同一の組織が将来加入する構成員をも拘束する（ひいては意思決定が多数決によることをも含める）ものである。団体の意思を体して団体を代表する機関によって、単一的存在として取引の世界で現れ、権利義務の帰属点としての単一性に適する。その団体の権利（財産）や義務は構成員のそれから区別されうる。」とし、他方で、「これに対し組合は、特定の人びとが契約によって相互に義務づけられ、その活動はその契約の履行としてなされる。組合の外部に対する取引の世界では組合員の複数人の合計が主体として立ち現れる。その権利義務は個々の組合員の権利義務に解消される。」と論ずるもの<sup>(3)</sup>があるからである。

(1) 山田誠一「団体、共同所有、および、共同債権関係」星野英一編集代表『民法講座別巻1』336-339頁（1990年、有斐閣）参照。

- (2) 我妻栄「新訂民法総則」127-129頁（1965年、岩波書店）。
- (3) 林良平＝前田達明編『新版注釈民法(2)』7頁（林執筆）（1991年、有斐閣）。

### (3) 組合と権利能力なき社団

上にみたような社団と組合に関する見解は、現在の権利能力なき社団の一般的な理解の基礎となっている<sup>(4)</sup>。すなわち、「団体であって、その実体が社団であるにも拘わらず法人格をもたないものを権利能力のない社団（Verein ohne Rechtsfähigkeit）という。」とし、「ある団体が法人であるかどうかは、その団体の外部に対する関係による区別であり、社団であるか組合であるかは、その団体の内部組織による区別なのだから、一社団は法人とするに適し、組合はそれに適さない、と一応いいうるにしても一団体を社団法人と組合とに二分することは、理論として、正当でない。」と論じたうえで、具体的に、要件について、「権利能力のない社団といいうるためには、団体としての組織を備え、代表の方法・総会の運営・財産の管理、その他社団としての主要な点が確定しているものでなければならぬ。」とし、効果について、「社団の資産は社団員の総有に属し、社団員各自は、総会を通じてその管理に参画するだけで、個々の財産について、持分権をもつものではない。」とするとともに、「負債は社団に総有的に帰属し、社団の総有財産だけが引き当て（責任・担保）となり、とくに規則に規定のない限り、社団員は、——会費その他の負担金の他には——、責任を負わないと解するのが正当である。」との考え方が示されている<sup>(5)</sup>。ここからは、団体を組合と社団との二分する見解が、社団について認める主要な性格が、まさに、権利能力なき社団の要件となり、また、効果となっていることがわかる<sup>(6)</sup>。確かに、権利能力なき社団に関する学説の理解は必ずしも安定したものではない<sup>(7)</sup>が、以上のような見解が、現在も一般的なものといえることができる<sup>(8)</sup>。

さらに、権利能力なき社団に関する判例の準則<sup>(9)</sup>は、組合と社団の二分論に依拠して組み立てられたものとなっている。すなわち、権利能力なき社団に関する要件効果を一般的な仕方でも明らかにした最高裁判決<sup>(10)</sup>は、要件について、「権利能力のない社団といいうるためには、団体としての組織をそなえ、そこには多数決の原則が行なわれ、構成員の変更にもかかわらず団体そのものが存続し、しかしてその組織によって代表の方法、総会の運営、財産の管理その他団体としての主要な点が確定しているものでなければならぬのである。」とし、効果について、「このような権利能力のない社団の資産は構成員に総有的に



- (12) 山田・前掲(注9) 21頁参照。
- (13) 宮田信夫「判例解説(最一小判昭和39年10月15日民集18巻8号1671頁)」『最高裁判所判例解説民事篇昭和39年度』410頁(1965年)。
- (14) 山田・前掲(注1) 288頁、292-294頁参照。
- (15) 山田誠一「フランスにおける法人格のない組合」日仏法学17号109-110頁(1990年)。
- (16) 江頭憲治郎「企業の法人格」竹内昭夫=龍田節『現代企業法講座2』61-62頁(1985年、東京大学出版会)、鈴木祿弥綱『新版注釈民法(17)』10-15頁(福地俊雄執筆)(1993年、有斐閣)参照。

#### (4) 共同企業・共同管理・共同投資

組合と権利能力なき社団の二分論を前提とすると、法人格を有しないある共同企業が、組合にあたるか権利能力なき社団にあたるかが問題となる<sup>(17)</sup>。建設共同事業体はその好例である<sup>(18)</sup>。さらに、船舶共有が、古くからの法人格を有しない共同企業の例であり、組合関係が存在すると解されている<sup>(19)</sup>。いずれも、法人格を持たずに、共同で事業が行なわれるものである。共同企業とは異なるが、類似の例としては、区分所有建物における区分所有者の団体がある<sup>(20)</sup>。法人格を持たずに、共同で管理が行なわれるものである。

さらに、以上のような共同企業・共同管理に対して、共同で行なう行為の内容が資産保有・投資判断であるというタイプのものがある。従業員持株会<sup>(21)</sup>が共同で資産保有を行なう代表的な例である。また、商品ファンド法<sup>(22)</sup>、特定債権事業規制法<sup>(23)</sup>、不動産ファンド法<sup>(24)</sup>には、共同の投資のための法形式が挙げられている。さらに、共同で行なう航空機リースにおいても類似の法形式が利用されている<sup>(25)</sup>。

このような状況を前提とするならば、民法上の組合に関する法律関係を明確でしかも安定したものとする要請は、たいへん強いといわなければならない。この要請に応えるためには、権利能力なき社団との対比のうえで、民法上の組合に関する具体的個別的な法律関係を、解釈作業によって明らかにしていかなければならない。そのような作業は、抽象的な社団と組合の二分論との整合性を維持しつつも、契約に関する一般的規律および権利義務の帰属に関する一般的規律を基礎に、民法の組合に関する規定と、蓄積されてきた裁判例を根拠として、展開されるべきものであると考えられる。また、一般的規律との関係を重視することから、具体的作業は、組合契約に関する考察と、組合財産に関する考察とに分けて行なうことが適切であると思われる。そして、そのような作業は、従来必ずしも十分に進められているとはいいがたく、したがって、その端緒に着手することが本稿では

帰属する。そして権利能力のない社团は「権利能力のない」社团でありながら、その代表者によってその社团の名において構成員全体のため権利を取得し、義務を負担する」とした。

上の最高裁判決の見解は、その後もおおむね踏襲され、現在では判例の準則を形成したということができよう<sup>(4)</sup>。そして、要件に関して、①団体としての組織、②多数決原則、③構成員の変更にもかかわらず団体が存続すること、④組織によって団体としての主要な点が確定していることを挙げること、および、効果に関して、総有的帰属とすることは、社团に組合に関する伝統的見解に基礎をおいた権利能力なき社团に関する学説の一般的な理解に倣ったものとなっている<sup>(5)</sup>。

以上のような権利能力なき社团の理解からは、組合と権利能力なき社团との関係は、次のように説明されることとなる。すなわち、「権利能力のない社团は、権利能力を有しない人的結合体である点において、組合に類似しているが、その間にはなお本質的な差異がある。すなわち、権利能力のない社团はあくまでも社团であって、構成員の変更とは無関係に存続する継続的・団体的な組織体であるのに対し、組合は、当事者の個性を重視し、その相互の間に債権・債務を発生せしめんとする契約関係である。」というもの<sup>(6)</sup>である。このような説明は、民法典の起草者の考え方、および、初期の解釈学説の理解とは異なるものであり<sup>(7)</sup>、現在も異論はありうる<sup>(8)</sup>が、一般的なものとなっているということが出来る<sup>(9)</sup>。

(4) 山田・前掲(注1)308頁、316頁参照。

(5) 我妻・前掲(注2)132・134頁参照。

(6) 山田・前掲(注1)316頁参照。

(7) 阿久澤利明「権利能力なき社团」星野英一編集代表『民法講座1』275-281頁(1984年、有斐閣)、星野英一「いわゆる「権利能力なき社团」について」同『民法論集第一巻』272-276頁(1970年、有斐閣)参照。

(8) 四宮和夫『民法総則第四版』84-86頁(1986年、弘文堂)、林=前田編・前掲(注3)74頁、85-92頁〔森泉章執筆〕参照。

(9) 山田誠一「権利なき社团—社団の財産と当時者能力」林良平=安永正昭編『ハンドブック民法』16-21頁(1987年、有信堂)参照。

(10) 最一小判昭和39年10月15日民集18巻8号1671頁。

(11) 四宮・前掲(注8)85-86頁、山田・前掲(注9)18頁、20頁参照。

て、匿名組合員はこれに対する契約上の債権者にすぎなく、企業の債権者に対しては全然無関係である。」と理解されている<sup>26)</sup>。その結果、匿名組合においては、「組合財産もなく、組合代表もない。そこに民法上の組合との根本的な差異がある。」と説かれている<sup>27)</sup>。

営業者は、匿名組合員の契約上の利益を害しないため、契約の趣旨に従って営業を継続開始し、かつ善良な管理者の注意義務をもって業務を行なうことを要すると、一般に解されている<sup>28)</sup>。その根拠については、組合に関する民法671条、および、それによって準用される民法644条が挙げられるのが一般的であり<sup>29)</sup>、それは、匿名組合の内部関係については、民法の組合の規定が類推適用されるからであると考えられている<sup>30)</sup>。

しかし、組合財産と組合代理の存否にかかわらず、民法の組合に規定が、匿名組合に適用されることが適当かどうかは、慎重な検討を要する問題であるように思われる。なぜならば、組合における業務執行組合員とそれ以外の組合員との内部関係に、組合財産が存在することや、組合代理が行なわれることが影響している可能性があると考えられるからである。本稿では、このような問題関心から出発して、以下の考察を進めていくこととした。

(26) 鈴木・前掲(注19) 25-26頁。

(27) 我妻栄『債権各論中巻二』749頁(1962年、岩波書店)。

(28) 鈴木・前掲(注19) 28頁、西原寛一『商行為法(再版)』181頁(1969年、有斐閣)、平出慶道『商行為法(第二版)』333-334頁(1989年、青林書院)。

(29) 鈴木・前掲(注19) 28頁、西原・前掲(注28) 181頁、平出・前掲(注28) 333-334頁。

(30) 鈴木・前掲(注19) 26頁(ただし、若干の規定が類推適用されるとの限定が付されている)、西原・前掲(注28) 181頁、平出・前掲(注28) 333頁。

## 2. 組合契約

### (1) 緒論

組合契約とは、民法667条の規定を手がかりとして、出資をすることと共同して事業を営むことを内容とした契約であるということが出来る。典型契約の各節の冒頭の条文は、各典型契約の基本的内容を示したものであると考えられるからである<sup>31)</sup>。このような契約

課題とならざるをえない。

- (17) 江頭・前掲(注16) 63-77頁参照。
- (18) 来栖三郎『契約法』631-633頁(1974年、有斐閣)、平井一雄「ジョイント・ベンチャー」『現代契約法大系第7巻』336頁(1983年、有斐閣)、栗田哲男「建設業における共同企業体の構成員の倒産」判例タイムズ543号4頁(1985年)参照。
- (19) 鈴木竹雄『新版商行為法・保険法・海商法全訂第二版』130頁(1993年、弘文堂)。
- (20) 濱崎恭生「建物の区分所有等に関する法律の改正について(三)」法曹時報37巻4号132-133頁(1985年)。
- (21) 味村治「従業員持株制度(下)」旬刊商事法務研究431号373頁(1967年)。河本一郎ら「座談会・従業員持株制度をめぐる諸問題(一)」民商法雑誌98巻1号12-14頁、35頁(岡本昌夫発言)(1988年)。
- (22) 商品投資に係る事業の規制に関する法律(平成3年法律66号)。共同の投資のための法形式として、匿名組合方式(同法2条2項1号)、民法上の組合方式(同条同項2号)、リミテッド・パートナーシップ方式(同条同項3号)、信託方式(同条3項2号)が予定されている(『商品ファンド法の制定』時の法令1423号13-14頁(1991年))。
- (23) 特定債権等に係る事業の規制に関する法律(平成4年法律77号)。共同の投資のための法形式として、特別目的会社(SPC)方式(譲渡方式)(同法2条4項1号)、匿名組合方式(同条同項2号イ)、民法上の組合方式(同条同項2号ロ)、信託方式(同法11条)が予定されている(巻之内茂「特定債権等に係る事業の規制に関する法律」その概説とスキーム上の諸問題」債権管理57号9-12頁(1992年)参照)。
- (24) 不動産特定共同事業法(平成6年法律77号)。共同の投資のための法形式として、民法上の組合方式(同法2条3項1号)、匿名組合方式(同条同項2号)、共有方式(同条同項2号)が予定されている。
- (25) 外立憲治「国際リース取引の構造」加藤一郎=椿寿夫編「リース取引法講座(下)」250-252頁(1986年、金融財政事情研究会)、小杉丈夫=瀬野克久「航空機ファイナンスの現状と法的諸問題(第3回)」金融法務事情1207号16-20頁(1988年)参照。

#### (5) 民法上の組合と商法上の匿名組合

ここで、確認的に、民法上の組合と商法上の匿名組合との関係について、整理しておくこととしたい。なぜならば、共同の投資のための法形式としては、しばしば、民法上の組合と匿名組合とがならんで予定されているからである。

匿名組合とは、「経済的には、事業の経営者と資本の提供者とが合体した一種の共同企業形態と認めることができ、」しかし、「企業自体は法律的には営業者の単独企業であっ

を二人で締結した場合を前提として以下の考察を進めたいと思う。なぜならば、組合契約は当事者が二人の場合にも成立し、また、それが最も単純な場合であり、単純な例において、基本的な問題点が明確になると考えるからである。たしかに、組合契約は、当事者が三人以上の場合を、本来予定している例外的な典型契約ではあるが、本稿の課題である業務執行組員の法的地位の基本的問題に関しては、当事者が三人またはそれ以上いることは特に固有の意味をもつものではないように思われる。

そうすると、当事者が二人であり、一方が業務執行組員であって、他方が業務執行を行わない組員である場合を考えることになる。このような二人が、出資をすることと共同して事業を営むことを内容とした契約を締結した場合の法律関係を、以下では、検討していくことにしたい。以下では、双務契約性 ((2))、諾成契約性 ((3))、および、継続性 ((4)) について検討を行ない、そのうえで、契約当事者の権利義務の対称性を有するという点 ((5))、契約の効力として財貨を移転しその帰属の変更を生じさせる点 ((6))、および、契約から得られる経済的成果の不確実性 ((7)) について考察を加えることとしたい。

(31) 中田裕康「重要な契約に即した債務の内容」法学教室139号52頁（1992年）参照。

## (2) 双務契約性

(1) 組合契約は、民法の規定の位置からは、典型契約の1種であり、したがって、契約の1種であることは、明らかである。しかし、組合契約の性質は合同行為であるとする見解がある。そこで、この見解を検討することにした。ここでの合同行為とは、契約と区別された法律行為であり、「方向を同じくする二個以上の意思表示が合致して成立するもの。」であって、「各当事者にとって同一の意義を有するもの。」である<sup>34</sup>。

組合契約を合同行為であるとする見解は、「組合の構成・運営を定める規範は、構成員の意思から独立した客観的存在を取得せず、最後まで構成員全体の意思の合致（組合契約）で定まり、かつ変更される。そして、組合の組織は、この意思の合致の効果として、各員が他の各員に対して出資義務その他団体の運営についての協力を要求する権利を有することによって形成される。」としたうえで、「各組員が他の各員に対して有するこの協力請求権は、各自それぞれの利益のために給付を交換することを目的とするのではなく、組員全員の共通の利益のために給付を結合することを目的とする。従って、この請求権を生

ずる根拠たる組合契約において合致する意思表示は、——契約の場合と異なり、合同行為におけるように——各当事者にとって同一の意義を有する。」とし、「組合契約は、合同行為と解してよいと思う。」とするのである<sup>84</sup>。ここでは、契約当事者間の請求権の目的が、各自の利益ではなく、組合員の共同の利益である点、および、その内容が、給付の交換ではなく、給付の結合である点が、組合契約を合同行為であるとする見解の理由とされている。これと、ほぼ同様の考え方を示すものもある。すなわち、「社団設立行為は、関与者を相互に拘束する点で一種の契約ではあるが、そこで企図される効果が関与者を拘束するだけでなく、継続的な団体と団体に不可欠の組織を創造するものである点、参加者の一人の意思表示が無効の場合でも残余の意思表示をもって可能なかぎり所期の効果を発生させるべきである点などで、一般の契約とは異なることは否定しえない。」として、「組合契約もかような要素を含む」とするものがある<sup>85</sup>。

しかし、以上のような見解は、多数の当事者が一個の契約を締結することから生ずる問題に着目したものであり、したがって、先に述べたような当事者が二人であり、一方が業務執行組合員であって、他方が業務執行を行なわない組合員である場合を考えると、必ずしも適当なものではなくなるように思われる。すなわち、当事者が二人の組合契約では、契約当事者間の請求権の目的は、各自の利益であり、また、その内容は給付の交換であるというべきだからである。また、継続的な団体や団体に不可欠な組織の存在が、継続的な契約であること以上の意味を含むのかどうかは明らかではなく、一人の意思表示が無効な場合の法律関係については、多数の当事者が一個の契約を締結することから生ずる問題であり、組合契約の固有の問題ではないように思われる。

このように考えるうえでは、次のような指摘が、有力な根拠となる。すなわち、「組合契約を有償契約・双務契約というかが論じられるが、これは、有償契約・双務契約に関する「通則」が組合契約に適用されるかどうか、適用されるとする場合それはどの範囲においてか、という法解釈学上の問題として意味をもつのであって、それ以上のものではないということに、まず注意すべきである。」とし、「組合契約をどのように性格づけるにせよ、いわゆる「通則」の規定がどの範囲で真に通則として機能せしめられるかは、単に組合契約だけの問題ではない。」とする指摘<sup>86</sup>は、極めて正当なものであると考える。そこで、以下では、組合契約が双務契約かどうか問題となる同時履行の抗弁権、危険負担、解除について問題の所在を簡単に指摘することにしよう。

(ロ) 同時履行の抗弁権については、①業務執行者から出資の請求を受けた者は他に未出資者があることを理由として履行を拒絶することをえないという解釈や、②業務執行者の定めのない場合に未出資者の出資請求に対しては出資義務の履行を拒絶しうるという解釈が一般的にあり、また、③当事者が二人の契約については、請求者が業務執行者である場合にも、公平の原則によって、同時履行の抗弁権を認め、①の例外とする解釈が一般的なものである<sup>60</sup>。以上からは、同時履行の抗弁権が否定される場合は、①の場合に限られることが分かり、さらに、他の全員が未出資である場合にも、業務執行者からの出資の請求を受けた場合に履行を拒絶することができないとすることが妥当かどうかには疑問が残る。したがって、他の組合員全員が出資を履行していない限り、出資を拒絶することができるという内容の同時履行の抗弁権が与えられていないというべきであり、これは、当事者が多数であることから生ずる法律関係であるというべきである。

(ハ) 次に、危険負担については、①債務者主義が適用される債務の内容である場合には、自己の債務が履行不能となった組合員は脱退する点では、一般的な解釈が形成されている<sup>61</sup>。しかし、②債権者主義が適用される債務の内容である場合には、一方には、危険負担に関する534条は一切適用の可能性がないという立場<sup>62</sup>があり、他方には、534条に関する一般論として危険の移転時期を「目的物の引渡しもしくは所有権移転登記を受け、または代金の支払をした時」としたうえで、危険負担の適用を認めるべきであるという立場<sup>63</sup>があり、見解は分れている<sup>64</sup>。組合には、資本充実の原則はなく、また、特定物の所有権移転後の滅失毀損の場合もありうるものであり、危険負担の債権者主義を適用しても、危険の移転時期についての一般論をこの場合にも及ぼすものとするならば、妥当性を欠くこともないように思われる。したがって、危険負担についての債権者主義を排除する必要性はないように考えられる。

(ニ) さらに、解除については、契約解除に関する通則的規定である540条から548条の適用を排除する解釈に異論はない<sup>65</sup>ようであるが、このことは、組合契約の継続性から説明される<sup>66</sup>べきであるように思われる。さらに、当事者が二人の組合契約については、脱退という方法を利用すべき必然性がないことも指摘しておかなければならない<sup>67</sup>。

- (32) 我妻・前掲（注2）244頁参照。
- (33) 我妻・前掲（注27）756頁、758頁。
- (34) 四宮・前掲（注8）144頁。
- (35) 広中俊雄『債権各論講義第六版』305頁（1994年、有斐閣）。
- (36) 我妻・前掲（注27）759-760頁、広中・前掲（注35）331-332頁、鈴木・前掲（注16）33-34頁〔福地執筆〕。
- (37) 我妻・前掲（注27）760-761頁、広中・前掲（注35）339-340頁、鈴木・前掲（注16）34-35頁〔福地執筆〕。
- (38) 我妻・前掲（注27）759-760頁。
- (39) 広中・前掲（注35）338-340頁。
- (40) 鈴木・前掲（注16）35頁〔福地執筆〕。
- (41) 我妻・前掲（注27）762頁、鈴木・前掲（注16）37-38頁〔福地執筆〕。
- (42) 広中・前掲（注35）347頁。
- (43) 鈴木・前掲（注16）38頁〔福地執筆〕参照。

### (3) 諾成契約性

(4) 組合契約は、各当事者が出資をすることと、共同の事業を営むことの2点についての意思表示の合致によって成立する<sup>40</sup>。したがって、組合契約は、合意によって成立し、諾成契約である。以下、合意の内容について、検討を加えることにする。

(ロ) 第一に、各当事者についての出資についての具体的内容が合意されている必要がある。金銭の出資であれば金額、または、その決定方法が決定されていなければならない、物の所有権の出資であれば特定物であるか不特定物であるかは問わないものの、履行が可能な程度明確な数量・品質、または、その決定方法が決定されていなければならない。さらに、労務の出資についても同様である。労務の出資と業務執行との関係については、必ずしも明確な理解が形成されていないようにも思われるが、業務執行組合員の出資については、金銭や物の所有権の出資の場合があるとともに、労務の出資の場合もあり、労務の出資の場合は、組合の業務の執行自体が労務の出資となりうると解すべきであろう。したがって、労務の出資の場合は、労務の内容・範囲・程度・水準などが決定されている必要があり、それが業務の執行自体である場合には、すなわち、業務執行の内容・範囲・程度・水準などが決定されていなければならないことになる。



(イ) 第二に、共同事業の目的、内容、方法が合意されている必要がある。共同事業にあたるかどうかは、最少の関与であっても、組合員の全員が、なお業務に関与しているかどうかであり、したがって、何が、業務への関与の最少であるかが問題となる。業務の関与の最重要の要素は、業務に関する基本的意思決定であり、しかも、それが継続することである。したがって、そのような意思決定への関与の具体的かつ現実的可能性の存在が、業務への関与の最少であるというべきであろう。そうすると、意思決定への具体的かつ現実的可能性とは、「業務の執行を監督する権限（監視権）」である<sup>(44)</sup>ことになる。具体的には、組合の業務および組合財産の状況を検査することができる旨が民法673条に定められている<sup>(45)</sup>。

したがって、先に述べたような当事者が二人であり、一方が業務執行組合員であって、他方が業務執行を行わない組合員である場合を考えると、この契約が組合契約であるためには、①業務執行組合員が、自己が執行する業務に関する基本的意思決定に関与することと、②業務執行を行わない組合員が監視権以上の権限を有していることが不可欠となる。その結果、組合契約は、①の点で、雇用契約と異なり<sup>(46)</sup>、②の点で、請負契約、出資された金銭の消費貸借契約、出資された物の貸借借契約と異なることになる。

共同事業の内容や方法の決定は、多様なものとならざるをえないため、一般的に論ずるのは困難である。しかし、ここでも、当事者が二人であり、一方が業務執行組合員であって、他方が業務執行を行わない組合員である場合を考えると、業務執行の内容・範囲・程度・水準などが決定されていなければならない。したがって、業務執行組合員の出資が、労務の出資でありそれが業務の執行自体であるかどうかを問わず、すなわち、業務執行組合員の業務の執行が出資としてでなく行なわれる場合も、業務執行の内容・範囲・程度・水準などが決定されていなければならないことになる。

(44) 我妻・前掲（注27）771頁参照。

(45) 我妻・前掲（注27）772頁参照。

(46) 我妻・前掲（注27）783頁参照。

(47) 来栖・前掲（注18）629頁。

#### (4) 継続性

組合契約は、一般に、成立から終了までの時間的間隔を有する契約であり、継続性を指摘することができる。この点については、「組合契約は、組合を設立する行為であると同時に、設立された団体（組合）の規約でもある——そのようなものとして一つの継続的契約である」とする指摘<sup>48)</sup>がある。組合の団体性といわれていることの一面が、継続性として理解が可能であることが、この指摘から、窺うことができる。解除については、組合契約の継続性から説明されるべきであることは、既に触れた通りである。

このことは契約が継続している間の契約当事者間の法律関係と区別して、契約が終了した段階における法律関係を理解することが適当である点にあらわれる。組合契約においては、清算に関する問題が、契約が終了した段階における法律関係を規律しているが、これは、必ずしも組合契約に固有の問題でなく、例えば貸借契約の終了における目的物の返還に関する問題、また、委任契約の終了における頭末報告等の問題と共通したものであるというべきである。

(48) 広中・前掲（注35）305頁。

#### (5) 権利義務の対称性

(イ) 組合契約の特徴として指摘すべき点は、組合契約によって成立する組合員相互間の権利義務の対称性である。その第一の根拠は、既に検討した組合契約の内容である共同事業にある。すなわち、組合員の全員の業務への関与とは、継続的な業務に関する基本的意思決定への関与であるとする、契約当事者の一方に、そのような意思決定への関与の具体的かつ現実的可能性の存在がない場合、業務への関与が最も少ないというべきであることになる。したがって、既に触れた通り、雇用契約では、労務者には、労務内容決定への関与がなく、請負契約では注文主に、金銭消費貸借契約では貸主に、貸借契約でも貸主に、請負人・借主の業務内容決定への関与は見られない。したがって、これらの契約と組合契約との相違は、前者には共通して認められる契約当事者間の権利義務の非対称性に対して、後者には、契約当事者間の権利義務の対称性が認められることである。ただし、本稿で具体的に検討を加えている当事者が二人であり、一方が業務執行企業員であって、他方が業務執行を行わない組合員である場合、特に、業務執行組合員の出資が労務である

ようなときは、組員相互間の権利義務の内容は、一定程度の非対称性を有しているといわなければならない。しかし、擬制の要素は否めないものの、そのような場合にも、なお、監視権の存在、および、次に検討する利益損失の分配分担に関する法律関係をも視野に入れるならば、組員相互間の権利義務の対称性は維持されているというべきであると考えらる。

(ロ) 利益損失の分配分担については、「組合の事業によって利益が生じたときはこれを全組員に分配し、損失が生じたときは通常これを全組員が分担する。」と解されており<sup>49</sup>、一般的な解釈である<sup>50</sup>。この利益損失の分配分担は、直ちに、組員相互間の対称性を示しているといえよう。

したがって、利益損失の分配分担に関する具体的な問題も、組員相互間の対称性を確保実現するように解決されなければならない。利益損失の分配分担割合が組合契約で定められている場合に、特に問題はない。しかし、利益損失の分配分担割合が組合契約で定められていない場合は、分配分担の割合の決定方法が問題となる。民法674条は、当事者が、利益の分配割合も損失の分担割合も定めていない場合は、各組員の出資の価額に応じて、それらの割合を定める旨を規定している。金銭や物の所有権の出資の場合は、この規定によって、比較的容易に問題は解決する。しかし、労務の出資の場合には、この規定によっても、実質的な問題は、必ずしも解決されない。この点について、「労務または信用による出資の評価は、問題となりうる。予め組合契約によって労務出資を評価しておくことが望ましい（商法63条5号参照）が、評価されていないときは、総組員の合意で合理的に評価・決定する他はないであろう。」との指摘がある<sup>51</sup>。

たしかに、この指摘通りではあるが、次の点には注意すべきである。出資の価額が基準となるのは、利益損失の分配分担の場合のほか、組合が終了した場合の残余財産の分割の場合がある。このときも、労務の出資の場合が問題となるが、この点についても、「労務や信用の出資者に対しても、これを評価し、その割合に応じて分配すべきである。ただし、解散の際の組合財産は組合存続中かような出資があったことによるものだからである。」との指摘がある<sup>52</sup>。しかし、この指摘には疑問がある。なぜならば、組合財産の増加分（内部留保）は利益として把握されるべきであり、その分配が行なわれた後の組合財産が残余財産であり、それは、金銭や物の所有権として出資された時点の組合財産に対

応し、したがって、そのような残余財産の分配においては、労務の出資は、金銭や物の所有権の出資と同等に扱うべきではないと考えるからである。

簡単な例を挙げよう。一方が業務執行組合員であって、他方が業務執行を行わない組合員であり、しかも、業務執行組合員の出資が労務であり、他方の出資は金銭であり、業務の内容が有価証券投資であるような場合、その利益と損失は、二人の組合員で分配分担すべきであり、そのために、業務執行組合員の出資である労務は評価されなければならない。例えば、金銭による出資が一〇億円のと、労務による出資を二億円と評価すると、利益と損失は五対一の割合で分配分担されることになる。終了時の組合財産の価額が例えば一二億円であった場合は、これを五対一に分割するのではなく、金銭による出資を超える組合財産の増加部分（内部留保）二億円は利益であり、これを五対一の割合で分配した後の組合財産が残余財産であり、それは、全額が金銭による出資をした組合員に分配されるべきである<sup>53)</sup>。

(49) 広中・前掲（注35）312頁。

(50) 我妻・前掲（注27）820頁、鈴木・前掲（注16）126-127頁（福地執筆）参照。

(51) 我妻・前掲（注27）823頁。

(52) 我妻・前掲（注27）848頁、849頁。

(53) 山田誠一「判例研究（農一小判昭和32年10月31日民集11巻10号1796頁）」法学協会雑誌104巻10号1597頁、上柳克郎＝鴻常夫＝竹内昭天編集代表「新版注釈会社法(1)」339-340頁〔古瀬村邦夫執筆〕（1985年、有斐閣）参照。

## (6) 契約の効力として財貨を移転しその帰属の変更を生じさせる点

(イ) 物の所有権の出資である場合、組合契約の効力によって、物の所有権は移転しその帰属の変更が生ずる。この点は、売買契約によって物の所有権が移転し、その帰属が売主から買主に変更することと共通する。金銭の出資である場合には、金銭の特殊性ゆえに、出資の具体的な行為である交付によって、所有権が移転する<sup>54)</sup>ため、組合契約の効力によって、移転しその帰属の変更が生ずるのではない。しかし、その金銭の交付の法律上の原因は、組合契約である。この点も、売買契約における代金の支払と共通する。したがって、金銭の特殊性を捨象すれば、物の所有権の出資である場合と、金銭の出資である場合とは、特に相違はなく、組合契約の効力またはそれを法律上の原因として、それらの財貨は

移転しその帰属の変更が生ずることになる。

ただし、金銭の出資の場合については、なお問題は残る。すなわち、金銭の共有が成立するかどうか、どのような場合に成立するか<sup>54)</sup>であり、組合財産に含まれる金銭を共有とするか、あるいは、それを現実占有する業務執行組合員の単独所有とするかという問題である。委任契約において、受任者が代理権を有し委任者の代理人として事務を処理した場合、第三者から受け取る金銭の所有権の帰属の問題<sup>55)</sup>と共通の問題である。

(ロ) 以上のような事情から、以下では、物の所有権の出資の場合を検討することにする。物の所有権は、出資者から、組合員全員に移転することになる。移転した結果、組合員全員の共有に帰属する。したがって、分析的にみるならば、出資者は、自己が共有者の一人として有する持分を除く持分について、他の組合員に移転し、自己が共有者の一人として有する持分については、帰属は変更されないことになる。組合員が二人で、一方の出資は物の所有権である場合、出資の結果、一方から他方に持分が移転し、出資者の下には、残りの持分が残ることになる。これが、物の所有権の全部の出資における物権的な法律関係となる。

このような物権的な法律関係の根拠は、民法176条が定める意思表示である。したがって、特になんらの方式も必要なく意思表示によってのみ出資にもとづく持分の移転は行なわれ、さらに、組合契約の効果として、すなわち、組合契約を成立させる意思表示とは別個の意思表示を必要とすることなく、出資にもとづく持分の移転は、出資者から他の組合員に行なわれるというべきである。物権変動に関する一般理論<sup>56)</sup>は、売買契約を例にして説明されるのが通常であるが、組合契約にも、同様に妥当する。

したがって、特定物については、その移転時期はともかく、組合契約以外の何も必要なく、その出資の物権的法律関係は完了する。不特定物については、特定を介在させて<sup>57)</sup>、さらに、他人の物については、出資者がその物の所有権を取得することを介在させて<sup>58)</sup>、出資の物権的法律関係は完了する。

(54) 能見善久「金銭の法律上の地位」星野英一編集代表『民法講義別巻1』113-114頁（1990年、有斐閣）、最二小決昭和39年1月24日判例時報365号26頁参照。

(55) 山田誠一「判例紹介（最二小判平成4年4月10日判例時報1421号77頁）」民商法雑誌107巻6号

105-106頁（1993年）参照。

(56) 我妻・前掲（注27）678頁参照。

(57) 広中俊雄「物権法第二版」49-51頁（1982年、有林書院）参照。

(58) 最二小判昭和35年6月24日民集14巻8号1528頁参照。

(59) 最二小判昭和40年11月19日民集19巻8号2003頁参照。

## (7) 契約から得られる経済的成果の不確実性

組合員は組合契約にもとづき利益の分配を受け、または、損失の分担をすることは、既に触れた通りである。組合員は契約を締結する時点では、原則として、利益分配を受けるか損失分担をするかは決定されず、さらに、分配を受ける利益の額を確定させることはできず、また、分担する損失の額を確定させることもできないというべきである。「損失を分担しない組合員があっても妨げない。」とする解釈が主張されている<sup>60</sup>が、しかし、その場合もなお、利益分配を受ける額は、確定させることはできないと解すべきである。なぜならば、予め、利益分配を受ける額が確定している場合は、共同事業性が失われるからである。

以上のように考えることができるならば、組合契約から得られる経済的成果は不確実性を有するといえよう。その不確実性は、様々な事情に起因するが、契約当事者にとっては偶然の事実によっても左右される。例えば、経済状況、天候、行政的な規制などが挙げられる。したがって、保険契約で指摘される射倖性のように、「一方または双方の当事者の契約上の具体的な給付義務が発生するかどうかまたはその大小いかんが、偶然な事実によって左右される」<sup>61</sup>ということと比較すると、やや意味内容が異なり、また、抽象的なものとどまるが、組合契約にも、射倖性が認められるのではないだろうか。保険契約は、保険者と保険契約者の非対称性が極めて明確であるため、射倖性と組み合わせられた結果、保険法上、多岐にわたる対応がなされている<sup>62</sup>が、組合契約は、当事者間の対称性ゆえに、射倖性から生ずる問題の性格は、かなり異なる。したがって、保険法上の具体的対応は特に参考にはならないが、組合契約から得られる経済的成果の変動については、一方でそれを承認することと、他方でその変動に対する合理的な制御を可能とすることが、契約法上の対応として必要となるように思われる。

- (60) 我妻・前掲(注27) 822頁。
- (61) 西島梅治『保険法〔新版〕』9-10頁。
- (62) 西島・前掲(注61) 10頁参照。

### 3. 組合財産

#### (1) 緒論

以上、組合契約の性格について、検討を行なってきたが、次に、組合財産の性格について、検討を行なうことにする。ここでも、当事者が二人であり、一方が業務執行組合員であって、他方が業務執行を行なわない組合員である場合を考えることにしよう。そして、業務執行を行なわない組合員が、金銭または物の所有権を出資し、業務執行組合員は、労務の出資として業務を行なう場合を例にすることにする。以下では、組合財産が組合員に共同帰属する点 ((2))、組合財産の独立財産性 ((3))、および、財貨の移転が出資と残余財産分配で往復する点 ((4)) について検討を行なう。

#### (2) 共同帰属

(イ) 組合は二人以上の人の団体ではあるが、権利能力を有しない点で法人と異なる<sup>63)</sup>。法人組織をとる団体は民法上の組合ではない<sup>64)</sup>。これらの理解は、現在においては、全く異論なく承認されている<sup>65)</sup>が、民法典の起草者の考え方とはやや異なるものである<sup>66)</sup>点には、注意を要するようと思われる。

組合が権利能力をもたない結果、民法668条は、組合財産は、組合員全員の共有に帰属すると規定する。この組合財産の共有については、「民法典は「共有」といっているが、それは」「組合の目的に由来する制約を受けた財産権の共同的帰属なのであり、理論的には合有と解さなければならない。」と理解するもの<sup>67)</sup>があり、一般的な理解である<sup>68)</sup>。また、判例にも、「組合財産が理論上合有であるとしても、民法の法条そのものはこれを共有とする建前で規定されており、組合所有の不動産の如きも共有の登記をするほかない。従って、解釈論としては、民法の組合財産の合有は、共有持分について民法の定めるような制限を伴うものであり、持分についてかような制限のあることがすなわち民法の組合財

産合有の内容だと見るべきである。』<sup>69</sup> とするものがあり、ここでは、上の理解と共通の見解が明らかにされている。しかし、本稿では、組合財産を合有であるとする考え方を自明のものとせず、以下に、具体的に、個別の権利義務に即して、その共同帰属の態様を検討していくことにしたい。

(ロ) 組合財産である不動産は、共有となる。したがって、不動産の所有権を出資した者 A と、労務を出資する業務執行組合員 B との共有になる。また、既に指摘したように、不動産の所有権の出資の物権的法律関係は、A から B への持分の移転である。その結果、出資後の不動産の所有権の処分は、AB が共同する必要がある。具体的には、不動産の処分が組合の業務の範囲内であれば、業務執行組合員 B は、そのための特別の代理権授与を必要とせずに、A を代理し、したがって、B は第三者 C との間で、組合財産である不動産の譲渡を、有効に行なうことができる。すなわち、C は、不動産の所有権を取得する。

しかし、不動産の処分が組合の業務の範囲外であり、しかも、そのための特別の代理権授与が行なわれていない場合は、組合財産である不動産の処分は、必ずしも有効には行なうことはできない。原則は、A が有する持分については、B は C に譲渡することができず、したがって、C は B が有する持分のみを取得しうるに過ぎず、さらに、組合財産の持分の処分についての制限を受けることになる。例外的に、A が有する持分についての BC 間の譲渡に関して、表見代理が成立するのであれば、B は C との間で、組合財産である不動産の譲渡を、有効に行なうことができる。この場合、一般的に適用が可能となるのは、民法110条である。したがって、基本代理権が存在することには、特に困難な問題はない。正当理由の判断は、具体的には、当該不動産の処分が組合の業務にあたりと C が信ずるのをもっともかどうかを、客観的諸事情をもとにして、行なうことになろう<sup>70</sup>。

また、不動産の処分が組合の業務の範囲内であっても、「代理人が自己または第三者の利益をはかるため権限内の行為をしたときは、相手方が代理人の意図を知りまたは知りうべかりし場合に限り民法93条但書の規定を類推して、本人はその行為につき責に任じない」とする代理人の権限濫用に関する判例の準則<sup>71</sup>は、適用されるべきである。以上の法律関係は、組合財産である不動産が、AB 共有の登記となっていることを前提とする<sup>72</sup>。しかし、AB 共有の登記が可能であるにもかかわらず、業務執行組合員である B の単独所有の登記とする場合も考えられる。その場合は、民法94条2項の類推適用の問題となる



四、

(イ) 組合財産である動産も、共有となる。したがって、動産の所有権を出資した者Aと、劣務を出資する業務執行組合員Bとの共有になる。また、不動産と同様に、動産の所有権の出資の物権的法律関係は、AからBへの持分の移転である。その結果、出資後の動産の所有権の処分は、ABが共同である必要がある。具体的には、動産の処分が組合の業務の範囲内であれば、業務執行組合員Bは、そのための特別の代理権授与を必要とせず、Aを代理し、したがって、Bは第三者Cとの間で、組合財産である動産の譲渡を、有効に行なうことができる。すなわち、Cは、動産の所有権を取得する。

しかし、動産の処分が組合の業務の範囲外であり、しかも、そのための特別の代理権授与が行なわれていない場合は、組合財産である動産の処分は、必ずしも有効には行なうことはできない。原則は、Aが有する持分については、BはCに譲渡することができず、したがって、CはBが有する持分のみを取得しうるに過ぎず、さらに、組合財産の持分の処分についての制限を受けることになる。例外的に、民法192条が適用される限度で、Cは、動産についての所有権を取得することになる。また、不動産と同様に、表見代理の成立の可能性が問題となる。

(ニ) 金銭については、既に触れたように、原則として、業務執行組合員の単独所有に帰属すると解するべきであろう。金銭については、一般に、「それに対する所有権とその現実的占有の所在とは一致する」<sup>104</sup>と解されており、その解釈を、組合の場合に特に変更する必要がないからである。ただし、例外として、金銭が業務執行組合員に占有されているものの、業務執行組合員の固有の金銭と完全に分別され占有されている場合は、組合員全員の共有と解する余地はあるように思われる。しかし、完全な分別には、もちろん、単に帳簿上の分別管理では足りず、継続的に安定して物理的に分別された占有が確保される状態が要求されるように思われる。原則が適用され、業務執行組合員の単独所有に帰属する場合を、以下では検討することにする。

Aが金銭を出資すると、その金銭は、AからBへの交付によって、Bに完全に移転する。ここに、不動産や動産とは異なる金銭の独自の性格があらわれている。その結果、Aは、組合財産に含まれる不動産や動産については、持分を有するという形式で、直接支配

するが、組合財産に含まれる金銭については、直接支配しない。その代わりに、AはBに対して、Bが所有する組合財産である金銭について、持分に応じた額の金銭債権を有するというべきである。この金銭債権は、組合契約継続中は履行期の到来しないものであり、また、特に優先的効力をもたない一般債権であるというべきである。したがって、例えば、組合財産として9000万円相当の有価証券と1000万円の金銭とがある場合、AとBの持分を各二分の一とすると、Aは有価証券について二分の一の持分とBに対する500万円の金銭債権を有し、Bは有価証券について二分の一の持分と1000万円の金銭を有すると同時に、Bに対する500万円の金銭債務を負うことになる。

(4) 債権については、「組合債権には264条および427条の適用がなく、普通の共有の場合のように、組合員は持分の処分もできなければ、分割請求もできず、可分債権の場合にも、427条に依り組合員間に当然分割されることはなく、組合員は組合債権をその一部なりとも自己の権利として単独に取り立てることはできない。」と解されている<sup>94</sup>。たしかに、このような解釈が一般的ではある<sup>95</sup>が、組合財産に含まれる債権の行使についての制約は承認した上で、その前提となる債権の帰属の態様を検討することが本稿の課題である。また、このような一般的な解釈が、民法典起草者の考え方とは異なる<sup>96</sup>点には、注意を払う必要がある。そこで、組合財産に含まれる債権について、その帰属の態様について、以下では検討を行なうことにする。債権が出資される場合、その債権が性質上不可分かどうかはまず問題となる。

例えば金銭債権のように債権が性質上不可分でないときは、その債権は分割され、したがって、持分に依り分割された債権が出資者Aから他の組合員Bに移転することになる。この債権の移転は、AとBの意思表示によって行なわれ<sup>97</sup>、第三者に対抗するためには、民法467条にしたがって、指名債権譲渡の対抗要件を備える必要がある。組合財産に含まれる債権は、分割されてBに移転した債権と、分割されて依然としてAに帰属したままの債権の総和である。したがって、この組合財産に含まれる債権の譲渡や弁済受領が、組合の業務の範囲内であれば、代理の効果として、債権の譲受人Cは、Bが債権者である債権と、Aが債権者である債権の総和を取得することができ、また、弁済受領代理<sup>98</sup>の効果として、債務者Dは弁済による債務の消滅により免責される。しかし、組合の業務の範囲外であれば、原則として、CはAが債権者である債権を取得せず、DはAが債権者であ

る債権については、弁済による債務の消滅による免責を得られない。さらに、組合財産の持分の処分についての制限の問題となり、CはBが債権者である債権についても債権を取得することができるかどうか問われることになり、また、DはBが債権者である債権についても免責されるかどうか問われることになる。ただし、組合財産に含まれる債権の譲渡が組合の業務の範囲外であっても、譲受人Cは表見代理によって保護される可能性があり、その判断基準は、不動産の場合と同一である。また、同様に、組合財産に含まれる債権の弁済受領が組合の業務の範囲外であっても、債務者Dは、民法478条が規定する債権の準占有者に対する弁済の規律によって保護される可能性がある。また、銀行預金については、實際上問題となることが容易に予想できるが、記名式預金であっても、預入行為者ではなく出捐者が預金者になるとする判例の準則<sup>80)</sup>が、この場合にも妥当するというべきである。

以上のような債権が性質上不可分でない場合に対して、特定物の引渡し請求のような性質上不可分の債権については、民法428条が適用されるというべきである。したがって、そのような債権が出資された場合は、債権は、持分に応じた部分について、出資者Aから、他の組合員Bに移転することになる。その結果、債権は、不可分債権としてAとBに共同に帰属する。業務執行組合員Bがその債権を弁済受領した場合は、たとえその弁済受領が組合の業務の範囲外であっても、不可分債権であるため、債務者Dは免責される<sup>81)</sup>。それに対し、業務執行組合員Bがその債権を譲渡した場合は、その譲渡が組合の業務の範囲外であると、譲受人Cは、原則として、Bに帰属した部分のみを取得するが、その取得には、組合財産の持分の処分についての制限が加わることになる。ただし、例外的に、表見代理が成立する可能性があり、そのとき、Cは保護されることになる。

(ハ) 債務については、「各組合員の組合債務に対する責任」として、「我が民法は原則として分担主義」をとるとしつつも、「組合債務は、組合財産が組合員個人の財産と区別されるように、組合員個人の債務と区別されなければならない。」とし、そのうえで、「組合債務については、各組合員が分担責任を負う外、組合員全員が組合財産を以て共同に責任を負うと解すべきであろう。」とする見解<sup>82)</sup>がある。やや表現が異なるが、「組合の債務も全組合員に合有的に帰属し、それに対しては組合財産が責任を負うとともに各組合員も個人財産をもって責任を負うものと解すべきである。両者は併存的なもの」であるとの見解

もあり、このような見解が一般的であろう<sup>80</sup>。しかし、ここでも、組合財産に含まれる債務の特殊性は承認した上で、その前提となる債務の帰属の態様を検討することが本稿の課題である。そこで、組合財産に含まれる債務について、その帰属の態様について、以下では検討を行なうことにする。

ここでも債務が性質上不可分であるかどうかが問題となる。例えば、金銭債務のように性質上不可分でない債務は分割される。したがって、その債務の弁済が組合の業務の範囲内であれば、業務執行組合員の弁済は、弁済の権限を与えられた者による弁済であり<sup>81</sup>、業務執行組合員が負う債務とともに、他の組合員が負う債務についても弁済により債務消滅の効果をもたらす。しかし、その債務の弁済が組合の業務の範囲外であると、業務執行組合員の弁済は、他の組合員が負う債務については、第三者弁済となり、原則として、民法474条1項により債務消滅の効果をもたらすが、同条2項による制限を受けることになる。性質上不可分な債務は、不可分債務として、業務執行組合員と他の組合員に共同で帰属する。不可分債務に関する規定が適用され、その結果、民法430条にもとづき、連帯債務に関する規定が準用される。また、弁済が業務の範囲外であっても、業務執行組合員が弁済をした場合には、その債務が不可分債務であることを理由に、他の組合員にとっても、債務は消滅する<sup>82</sup>。

(f) 最後に、組合員が変動した場合の、組合財産の帰属の変更について簡単に検討を行なおう。組合員の変動には、①組合員の交替、②組合員の加入、③組合員の脱退とがある。ここでは、特別に、ABCの三人が組合員の場合を例として、検討することにする。

①組合員の交替の場合は、AがDに組合員たる地位を譲渡する場合<sup>83</sup>であり、その場合は、Aに帰属していた権利義務が、Dに移転することになる。ただし、Aが負っていた債務について、原則として、併存的にAが負わなければならないと解するべきである。債務引受に関する一般的な解釈<sup>84</sup>にしたがい、Aの免責には、債権者の同意が必要である。このとき、BとCに帰属していた権利義務には、なんらの変更も生じない。

②新規の組合員の加入の場合は、組合員の数が増加し、したがって、既存の組合員ABCの持分の合計は、新規加入者Dが取得する持分相当分減少することになる。したがって、加入前ABCの持分が各三分の一であり、加入後、Dが四分の一の持分を取得する場合を例とすると、ABCは各自、組合財産に含まれる権利義務について十二分の一の

割合の部分をDに移転することになる。その結果、ABCには、組合財産に含まれる権利義務が、四分の一の割合で、帰属することになり、Dにもまた、組合財産に含まれる権利義務が、四分の一の割合で、帰属することになる。ただし、既にABCが負っていた債務については、Dに移転した部分についても、併存的にABCが各自負わなければならないと解すべきであろう。組合員の交替の場合と共通の理由による。

③組合員の脱退の場合は、組合員の数が減少し、脱退後の組合員の持分の合計は、脱退する組合員の持分相当分増加することになる。したがって、脱退前ABCの持分が各三分の一であり、Cが脱退する場合を例とすると、Cから、組合財産に含まれる権利義務について六分の一の割合を、それぞれAとBに移転することになる。その結果、ABには、組合財産に含まれる権利義務が、二分の一の割合で、帰属することになる。Cの脱退時に、組合財産の純資産価額がプラスであれば、民法681条にもとづき払戻しが行なわれ<sup>63)</sup>、また、純資産価額がマイナスであれば、Cは損失分担の割合に応じた額を払い込まなければならない<sup>64)</sup>。払戻しとなるか払込みとなるかを問わず、この場合も、既にCが負っていた債務については、ABに移転するが、併存的にCが負わなければならないと解するべきである<sup>65)</sup>。

(63) 広中・前掲(注35)304頁。

(64) 来栖・前掲(注18)628頁。

(65) 我妻・前掲(注27)800頁、鈴木・前掲(注16)58頁〔品川執筆〕参照。

(66) 山田・前掲(注1)289頁参照。

(67) 広中・前掲(注35)310頁。

(68) 我妻・前掲(注27)800頁、来栖・前掲(注18)661頁、鈴木・前掲(注16)63頁〔品川執筆〕参照。

(69) 最一小判昭和33年7月22日民集12巻12号1805頁。

(70) 安永正昭「判例解説(最一小判昭和51年6月25日民集30巻6号665頁)」平井宜雄編『民法の基本判例』29頁(1986年)参照。

(71) 最一小判昭和42年4月20日民集21巻3号697頁。

(72) 来栖・前掲(注18)651-653頁、広中・前掲(注35)310頁参照。

(73) 四宮・前掲(注8)169-170頁参照。

(74) 広中・前掲(注57)184頁。

(75) 来栖・前掲(注18)642頁。

(76) 我妻・前掲(注27)801頁、鈴木・前掲(注16)78頁〔品川執筆〕参照。

- (77) 山田・前掲（注1）293-294頁参照。
- (78) 奥田昌道『債権総論（増補版）』424頁（1992年、悠々社）、平井宜雄『債権総論第二版』132頁（1994年、弘文堂）参照。
- (79) 奥田・前掲（注78）499頁、平井・前掲（注78）188頁参照。
- (80) 安永正昭「預金者の確定と契約法理」168-171頁【金融法の課題と展望】（1990年、日本評論社）参照。
- (81) 奥田・前掲（注78）341頁、平井・前掲（注78）350頁参照。
- (82) 来栖・前掲（注18）643-644頁。
- (83) 広中・前掲（注35）311頁。
- (84) 我妻・前掲（注27）801頁、鈴木・前掲（注16）81-84頁〔品川執筆〕参照。
- (85) 奥田・前掲（注78）493頁、平井・前掲（注78）185頁参照。
- (86) 奥田・前掲（注78）343頁参照。
- (87) 我妻・前掲（注27）842-843頁、広中・前掲（注35）314頁参照。
- (88) 奥田・前掲（注78）477頁参照。
- (89) 我妻・前掲（注27）836頁参照。
- (90) 我妻・前掲（注27）836頁参照。
- (91) 我妻・前掲（注27）838頁参照、来栖・前掲（注18）648頁。

### (3) 独立財産性

(イ) 以上に検討してきたように組合員に帰属する権利義務については、一定の制限がある。民法は、その制約について、個別的に規定を定めている。民法676条が持分の処分の制限と分割請求の禁止を定め、民法677条が相殺についての制限を定めている。そこで、以下では、これらの規定について検討を行なうとともに、根拠となる具体的な規定がないにもかかわらず問題となる権利義務の制限についても検討を加えることとする。

(ロ) まず、持分の処分の制限について、検討を行なおう。民法676条が、組合財産に含まれる個別の財産についての処分を制限するものなのか、組合財産全体に対する持分の処分を制限するものなのかについては、争いがある<sup>80)</sup>。しかし、組合財産全体に対する持分の処分は、既に検討をした組合員の交替の問題であるため、ここでは、「第676条1項は、組合財産に属する個々の財産の上の持分の処分にのみ適用すべきで」あるとする見解<sup>81)</sup>と同じく、民法676条の趣旨を合理的に解釈するならば、それは、組合財産に含まれる個別の財産についての処分を制限するものであるとの立場から、以下の検討を進めることにす

る。

そうすると、組合員の一人が、組合財産に含まれる動産または不動産について自己の有する共有持分を処分しても、その処分は、民法676条1項にもとづき、組合に対抗することができず、また、組合と取引をした第三者に対抗することができない。すなわち、第一に、組合財産に含まれる動産または不動産の処分された共有持分の帰属が、処分の相手方と他の組合員との間で争われた場合には、他の組合員は、処分の相手方の共有持分の取得を否定することができるということである。したがって、組合の業務のために、その動産または不動産を利用することは、なんら妨げられないことになる<sup>94</sup>。第二に、組合財産に含まれる動産または不動産の処分された共有持分の帰属が、組合と取引をした第三者、特に、組合に対する債権者との間で争われた場合には、第三者は、処分の相手方に対して共有持分の取得を否定することができるということである。したがって、第三者は組合に対する債権にもとづいて、その動産または不動産について差し押えをすることができる<sup>95</sup>。

やや具体的にこのことを説明すると次のようになる。すなわち、民法676条1項が、仮に定められていないとして考えるならば、組合員がABであり、BがCに、組合財産に含まれる動産または不動産の共有持分を処分すると、一方で、その動産または不動産は、AとCの共有に帰属することになり、しかし、他方で、組合に対する債権者である第三者Dは、組合員ABに対する債権を有するため、ABに対する債権にもとづいて、AとCの共有に帰属する動産または不動産を差し押えることができなくなるはずである。そこで、民法676条1項によって、このような場合にも、組合に対する債権者である第三者Dは、ABに対する債権にもとづいて、AとCの共有に帰属する動産または不動産を差し押えることができる旨を定めたのである。このように考える以上、強いて、「組合と取引をした第三者に対抗し得ない処分なるものは、対外的には、処分としての実をもたない。」として、「持分の処分は、他の組合員全員の同意を得たときでも、物権的效果としては、無効と解する」とする見解<sup>96</sup>を採る必要はないように思われる。

また、組合員の一人が、組合財産に含まれる債権について自己の有する分割債権、または、自己が有する不可分債権の部分を処分しても、民法676条1項にもとづき、組合に対抗することができず、また、組合と取引をした第三者に対抗することができない。組合と取引をした第三者が組合に対する債権者である場合は、動産または不動産の場合と同じように、第三者は、処分の相手方に対して、分割債権または不可分債権の部分の取得を否定

することができるということである。したがって、第三者は組合に対する債権にもとづいて、その債権について差し押えをすることができる。同様に、組合と取引をした第三者が処分をされた債権の債務者である場合にも、第三者は、処分の相手方に対して、分割債権または不可分債権の部分の取得を否定することができるということである。したがって、第三者は組合に対する債務を、業務執行組合員に対して履行すれば、その弁済受領代理が業務の範囲内である限り、第三者の債務は弁済により消滅する。ここでも、持分の処分には物権的效果がないという必要は必ずしもないというべきであろう。

(イ) 組合財産に含まれる個別の動産または不動産については、共有であることから、民法256条にしたがい、各組合員に分割請求権が与えられたことになるが、そのことに対する明文での反対の規律が、民法676条2項に定められているところである。

(ニ) 組合財産に含まれる債権については、既に触れたように、性質上不可分でないものは、組合員に、持分に応じて分割されると考えることができる。そうすると、その債権の債務者は、組合員の一人に対する債権を有している場合、組合員の一人に対する債権を自働債権とし、組合員に分割された組合財産に含まれる債権を受働債権として相殺をすることが可能になるが、そのことに対する明文での反対の規律が、民法677条に定められているところである。これは、組合財産が、組合の業務とは無関係に逸出し、減少することを禁止する趣旨の規定と理解することができ、その点で、組合員に分割された組合財産に含まれる債権を、処分しても、組合および組合と取引をした第三者に対抗することができない旨を定める676条1項の共通の趣旨を認めることができる。

そうであれば、組合員の一人も、組合に対して債務を負っている債務者に対し債務を負っている場合、677条に規定されてはいないが、自己に分割された組合財産に含まれる債権を自働債権とし、自己が負う債務を受働債権として相殺することもまた、禁止されるべきであろう。この点は、既に一般的に承認された解釈である<sup>101</sup>。ただし、676条1項を根拠とするか、同条2項を根拠とするかについては、争いがある<sup>102</sup>。

さらに、組合員一人は、自己に分割された組合財産に含まれる債権の弁済受領することができるかという問題がある。この点についての規定がないが、民法676条1項および677条の趣旨を合わせ考えると、弁済受領の効果は生じないというべきである。したがって、



ものも許されないと解してよい。」とするもの<sup>(102)</sup>がある。結論的に、この解釈をとるもの<sup>(103)</sup>もあり、基本的にこのような解釈に倣うべきであろう。以上に検討したところから、特に、合有理論を手がかりとすることなく、組合財産の独立性を、解釈作業によって導き出すことができるというべきであろう。このことを、「構成員の債権者が出資された事業用財産を差し押えることができるのであれば、事業運営の妨げ、なによりも、事業用財産をあてにして信用を与えた組合債権者を害することになるので、これを否定しようとする。」ものであるとした説明<sup>(104)</sup>がある。

（ハ）しかし、組合員の債権者にとって、差し押え禁止財産が形成されるのではない。組合員が有する組合員としての地位を差し押え、「それに対する執行は、当該組合員が脱退によって取得する私戻請求権を執行の対象とする形でなされるべきである。」とする見解がある<sup>(105)</sup>が正当である。まさに、組合員の債権者が把握すべき経済的価値は、債務者である組合員が組合財産に含まれる財産について有する権利と、組合債務として負担する義務との差し引き清算後の結果であり、それが、私戻請求権に相当するからである。

(92) 来栖・前掲（注18）640頁、鈴木・前掲（注16）143-145頁（品川執筆）参照。

(93) 我妻・前掲（注27）804頁。

(94) 我妻・前掲（注27）803頁参照。

(95) 我妻・前掲（注27）804頁、鈴木・前掲（注16）145-147（品川執筆）参照。

(96) 我妻・前掲（注27）804-805頁。

(97) 我妻・前掲（注27）808頁、来栖・前掲（注18）642頁、鈴木・前掲（注16）80頁、152頁（品川執筆）参照。

(98) 我妻・前掲（注27）808頁、鈴木・前掲（注16）152頁（品川執筆）参照。

(99) 我妻・前掲（注27）808頁、広中・前掲（注35）310頁参照。

(100) 我妻・前掲（注27）811頁参照。

(101) 我妻・前掲（注27）812-813頁参照。

(102) 鈴木・前掲（注16）147-148頁（品川執筆）。

(103) 星野英一『民法概論IV』306頁（1986年、良書普及会）。

(104) 星野・前掲（注103）299頁。

(105) 広中・前掲（注35）312頁。

組合員の一人は、自己に分割された組合財産に含まれる債権の履行を債務者に対して請求することはできないと解される<sup>99</sup>。

(ホ) 以上のように考える結果、常に、組合の債務の組合員に対する帰属と、組合の財産の組合員に対する帰属とは、対応することになり、その結果、組合に対する債権者は、いつでも、どの組合財産についても、組合に対する債権にもとづいて差し押えをすることができることになる<sup>(100)</sup>。

また、性質上不可分ではない債務については、組合員は各自、分割して債務を負う。したがって、組合に対する債権者は、持分に応じて分割された額について、組合に対する債権にもとづいて、組合員の財産に対して差し押えをすることができる。もとより、この組合員の財産は、組合の財産である必要はなく、いわゆる一般財産も含まれ、また、責任の制限はない<sup>(101)</sup>。こうして、組合に対する債権者は、組合財産と組合員の一般財産とのいずれに対しても、組合に対する債権にもとづいて差し押えをすることができるのである。

さらに、組合員に対する債権者は、組合財産で各組合員に帰属する動産または不動産の持分や分割債権または不可分債権の部分について、組合員に対する債権で差し押えをすることができるかという問題が生ずる。この点についての明文の規定はない。したがって、組合財産で各組合員に帰属する動産または不動産の持分や分割債権または不可分債権の部分を競売により買い受けても、買受人は、676条により、取得を組合および組合と取引をした第三者に対抗することができないことになる。このように、組合および組合と取引をした第三者に対抗することができないような競売にならざるをえないのなら、そもそも、そのような競売に至る差し押えを認めるべきではないと考えることは可能であろう。この点については、「組合財産が組合員全員に帰属する特別財産であるということは、具体的には、組合財産が組合債権者のための責任財産であって、組合員の個人債権者がこれに対して責任を追及しえない——厳密には追及し難くなる——、という点に顕著に現れる。」とし、「組合財産は、本来組合債権者の担保財産たるべきものであり、組合員の債権者は組合財産（に属する個々の物・権利）に対して直接責任を追及しえない」としたうえで、「個々の物または権利の上の持分の処分を他の組合員の同意の有無を問わず無効と解すべきであるとすれば、一応は組合員の債権者はかかる持分を差し押えることができると解し得るとしても、結局それを競売することができないのであるから、むしろ端的に差押その

## 4. 業務執行組合員の法的地位—その行動準則の基礎として—

### (1) 緒論

以上に検討してきた組合契約と組合財産の法的性格から導き出すことができる範囲で、業務執行組合員の法的地位について、簡単に、若干の点を指摘することにしたい。それを、以下では、権利義務の共同帰属の一員としての業務執行組合員の面と、業務執行の受任者としての業務執行組合員の面とに分けて、行なうこととしたい。

### (2) 権利義務の共同帰属の一員としての業務執行組合員

業務執行組合員の業務の対象は、組合財産である。したがって、業務を行なわない組合員は、出資した財産を、業務執行組合員の業務に委ねたことになる。しかし、出資したその組合財産は、業務執行組合員に帰属するが、他の組合員にも帰属する。したがって、他の組合員にも帰属するがゆえに、組合の業務の範囲を超える組合財産の処分は、その効果が生じない結果となる。出資した財産について、物権的な拘束を維持した形式で、財産を業務執行組合員の業務に委ねた結果になる。これは、匿名組合における営業者の地位とは異なる点である。

しかし、業務執行組合員も組合債務を負う。したがって、組合債務について、分割された部分についてはあるが、業務執行組合員は一般財産に差し押えが行なわれる可能性がある。この点は、業務執行組合員が、組合員でない業務執行者や、代理人と異なる点である。

以上のような点に、業務執行組合員の権利義務の共同帰属の一員としての性格を指摘することができる。他の組合員の側から見れば、業務執行組合員に対し、物権的な拘束を維持しつつ、業務の結果が、業務執行組合員自身の一般財産に影響を及ぼす可能性によって、業務執行組合員の業務の内容に牽制を与えているといえることができる。しかし、業務の範囲内での業務の失敗は、本来、出資した特定の財産の復帰をもくろんでいた場合にも、それを不可能とする程度に、他の組合員は、業務執行組合員の業務の内容に自己の利害を依存させていることも合わせて指摘すべきであろう。

#### (4) 財貨の移転の往復（出資と残余財産の分割）

動産または不動産を出資した組合員がいて、組合が解散される段階で、組合財産に、その出資された動産または不動産が、なお含まれている場合に、組合財産の残余財産の分割を、どのように行なうべきかという問題がある。この分割方法については、出資の価額に応じて行なうべき旨を定める民法688条2項があるが、具体的な分割方法の基準については、規定がない。また、従来特に議論も見当らない。したがって、ごくおおまかな基準にとどまるが、以下のように考えるべきであるように思われる。

組合の債務の弁済を終えた後の残余財産の総額が、出資の総額を超えているかどうかによって、二つの場合に分れる。①残余財産の総額が、出資の総額と同額かそれを超えている場合は、解散時に組合財産に含まれている出資された動産または不動産は、現物でその出資者に返還されるべきであろう。消費または処分された物を出資した組合員には、事実上、現物返還の可能性がないことと比較するとやや不均衡があることは否めないものの、しかし、あえて、他の組合員に取得させたり、または、第三者に売却して売却代金を分割の対象とすべきとする積極的理由は見当らない。②残余財産の総額が、出資の総額未満の場合は、解散時に組合財産に含まれている出資された動産または不動産を、すべて現物でその出資者に返還することは不可能なこともありうるが、可能な場合は、あるいは、可能な範囲で、現物でその出資者に返還するとすべきである。

以上のように考えることができるならば、組合財産の特徴として、出資と残余財産の分割とによって、財産が出資者から組合員の共同帰属へ、そして組合員の共同帰属から出資者へという財産の移転の往復がありうることを指摘することができる。特に、出資された財産自体の処分は、組合の業務にあたらなような場合は、その財産が解散時に組合財産に含まれている可能性が高く、残余財産の分割によって、財産の移転の往復を生じさせる場合が多いと考えられる。所有権の移転の往復は、他の典型契約には予定されていないことであり、すべての組合契約に認められる特徴ではないものの、注目すべき特徴であるように思われる。

### (3) 業務執行の受任者としての業務執行組合員

この面においては、委任契約の受任者と業務執行組合員とは、基本的に共通する。したがって、特に、ここで論ずることは少ないが、以下の点のみを指摘することとしたい。組合契約から得られる経済的成果の不確実性は、業務執行組合員の裁量性をも意味する。したがって、業務執行組合員の業務の評価は、単にその結果によって行なわれるべきでなく、裁量が適切に行使されたかが重要視されるべきである。したがって、まず、善管注意義務の内容の明確化が必要である。さらに、利益相反問題については、具体的な準則があらかじめ形成されなければならないだろう。そして、忠実義務問題についても、検討を深める必要がある。

業務執行組合員の法的地位は、権利義務の共同帰属の一員としての面と、業務執行の受任者としての面を合わせ有する点に、最大の特徴を有する。この両面の競合や連動、場合によっては、抵触が、業務執行組合員の法的地位の具体的内容を形成しているといえることができる。

# イングランド法における信託受託者の義務

—信認関係を生ぜしめる諸制度の中における「信託」の位置づけ—

道垣内 弘人

# 1. はじめに

## (1) 信託の定義

イングランド信託法の代表的教科書である Lewin の著作の引用から始めよう。

「『信託』という語は、受託者とよばれる者に課される義務または義務の総体を表すものである。」<sup>(1)</sup>

また、Underhill の教科書では、「信託」は次のように定義されている。

「信託とはエクイティ上の義務であり、受託者とよばれる者をして、その者が支配している信託財産とよばれる財産を、受益者とよばれる者の利益のために用いさせるものである。受託者自身も受益者の1人であってよく、また、いずれの受益者も上に述べた義務を強制する権限を有する。」<sup>(2)</sup>

これらの代表的な定義に共通した特徴は、信託とは義務のことである、という理解である。そして、この義務の発生源となっているのが、受託者と受益者間における信託関係である。周知のように、アメリカ信託法リステイメントは、その第2条に次のような規定を置いている。

「信託とは、本リステイメントにおいて使用される用語としては、『公益』、『復帰』または『擬制』の語によって限定されていない限り、ある財産に関する信託関係であり、当該財産の権原 (title) を保有する者をして、当該財産を他の者の利益のために用いるエクイティ上の義務に服せしめるものである。……」<sup>(3)</sup>

## (2) 問題の所在

しかしながら、ここで疑問が生じる。イングランド法上、信託関係が存在するのは、なにも信託の受託者と受益者との間に限らない。たとえば、取締役と会社との間や代理人と本人との間にも、信託関係は存在する。そして、取締役や代理人も、当該信託関係に基づいて義務を負う。信託関係が存在し、それに基づいて義務を負う、という点では、取締役・代理人などの信託受託者以外の信託義務者と信託受託者との間には差異はないのである。

にもかかわらず、「信託」をして、受託者の義務や信託関係によって特徴づけることができるのであろうか。信託受託者とそれ以外の信託義務者とは、負う義務内容が異なってくるのだろうか。——私がこの報告書において扱おうとする問題は、これである。

### (3) 考察の限定

この課題を果たすためには、様々なタイプの信託義務者それぞれが負う義務の内容を体系的に検討する必要がある。しかしながら、信託義務者の類型すべてを網羅的に列挙することは、実は不可能である。「擬制信託関係をもたらず信託関係は、きちんと定まった種類に限定され、必然的に閉じているものであるべきだとは考えられない。結局、エクイティ上の救済が与えられるための定式 (formula) にすぎない。』<sup>(4)</sup> のであり、どのような者が信託義務者なのか、という定義を、裁判所はむしろ慎重に避けてきたからである<sup>(5)</sup>。

ただし、すでに確立されている代表的な信託義務者類型・信託関係類型を例示することはできる。わが国では、たとえば谷口知平教授が、「信託関係は、英米法に於いては代理人と本人、弁護士と訴訟依頼人、後見人と被後見人、信託受託者と受益者、一組合員と他の組合員、取締役や社員と会社法人、遺言執行者、遺産管理人と遺産帰属権者等の間に認められ」る、とされている<sup>(6)</sup>。本報告では、この谷口教授の指摘を出発点としながらも、代理人、取締役、組合員、信託受託者の4類型についてだけ、その義務内容を比較して考察していくことにする。その理由は、後見人と被後見人、遺産管理人と相続人との関係に関しては、必ずしも十分な判例が存しないこと、弁護士と顧客との関係に関しては、弁護士が訴訟を依頼されているのか、財産の管理を依頼されているのかで分けて考える必要のあるところ、前者については必ずしもその権利・義務の全貌が明らかになるほどの判例が集積していないし、後者については専門的な知識を有する代理人と捉えれば足りる場合が多いこと、にある<sup>(7)</sup>。

なお、検討対象はイングランド法に限定される。本報告はあくまでイングランド法の研究である。また、判例の引用は網羅的でない。本報告の目的に鑑み、義務の存在・内容を示すのに必要なだけの判例を例示的にあげるにとどまっている。

### (4) 検討の方法

検討の仕方としては、右に挙げた者が負う義務をいくつかに分類し、それぞれについて



信託受託者、代理人、会社取締役、一組合員の具体的義務内容に差異があるかを見ていくことにする。これを2において行う。

次に、3において、2における比較検討の結果をもとに、信託を義務として位置づけることが妥当か否かを考察することにした。

(1) W.J. Mowbray, *Lewin on Trusts* 3 (16th edn, 1964).

(2) D. Hayton, *Underhill and Hayton Law Relating to Trusts and Trustees* 3 (14th edn, 1987).

この定義を採用する裁判例として、*Green v. Russell* [1959] 2 Q.B. 226, at 241 per Romer L.J. がある。

(3) 1 Restatement (2nd) of Trusts §2.

(4) *English v. Dedham Vale Properties Ltd.* [1978] 1 W.L.R. 93, at 110 per Slade, J.

(5) *In re West of England and South Wales District Bank* (1879) 11 Ch.D. 772, at 778 per Fry, J.

(「信認関係とは何か。それは、その関係に関して、何か不正が生じたとき、信託受託者に対する関係で受益者に認められる救済と同じ救済が、不正を行った者に対する関係で本人に認められるような関係である。」) : *Re Cnomber* [1911] 1 Ch. 723, 728 (C.A.) per Fletcher Moulton L.J. (「信認関係には様々な種類のものがある。私におつりを持って帰るように言われた使いの少年との関係もあれば、その者を完全に信頼し、自らをまったく他者の手中に委ねている場合に生じるような最も親密で信頼的な関係もある。」) : *Lloyd's Bank v. Bundy* [1974] 3 All E.R. 757, 767 (C.A.) per Sachs J. ; *Re Craig* [1970] 2 All E.R. 390, 396a per Ungood-Thomas, J. ("unlimited by definition")

この外延の不明確さは、歴史的な事情によるところも人きい。以下、簡単に説明する(*Sealy, Fiduciary Relationships*, [1962] Cambridge L.J. 69が、この点に関するほとんど唯一の文献であり、以下もこれによる)。

Trust という用語につき、それが代理や雇用と区別された「信託」というエクイティ上の制度についてのみを指すという限定的な用語法が確立したのは、さほど古いことではない。18世紀、19世紀においては、trust という語は、一方が他方を信頼して何らかの行為をなさしめるとき、および、一方が他方を信頼してその助言に頼るときの様々な場合を包摂し、そこにおける「信頼」を表す言葉として用いられていたのである。そして、このような「信頼」の要素が存する様々な局面において適用された法原則も、極めて一般的なものであり、その内容は十分に具体化されていなかった。「信頼 (confidence) が寄せられ、かつ、この信頼が濫用された場合には、エクイティ裁判所は救済を与える。」(*Cartside v. Ishewood* (1788) 1 Bro. C.C. 558, at 560, 28 Eng.Rep. 1297) というものにすぎなかったのである。

このような曖昧な法概念と曖昧な法原則は、大法官に与えられた裁量の幅が大きかったという事実によって支えられていた。この裁量権のもとに、trust あるいは confidence という単に事実を記述するだけの概念を手がかりに、それぞれの場面に応じた救済を認めることが可能になっていたのである。

しかしながら、時代が下るにつれ、エクイティにおける曖昧な裁量は、具体的・固定的なルールへと変化してくる（「エクイティの固定化あるいは結晶化」）、これを支えたのが、今日的意味における判例集の成立と、標準的な textbook の増加である。この中において、「信託」という曖昧な概念は、より厳密な言葉に譲ることになり、現在の意味における「信託」を指す “trust” が、1つの確立した法概念としてまとまってくる。そうすると、いままで「信託」の名で呼ばれていた広範な諸制度のうち、右の trust に含まれないものが、名前のないままに放置されることになる。ここにおいて、この放置されたものに名前を与えるべく採用されたのが、「信託関係」という言葉なのである（もっとも、信託関係あるいは信託義務者 (fiduciary) という用語が、すぐに定着したわけではない。1850年ぐらいまでは、判例上、なかなか一般的なものとはならなかった。ここでも、その功績は19世紀前半のいくつかの標準的体系書に掃せられるようである）。

- (6) 谷口知平『不当利得の研究』469頁（1949年）。ただし、原文では、「信託委託者と受託者」とされているが、誤植であろう。
- (7) 「判決のほとんどは、次の4つの関係に関するものである。すなわち、信託受託者と受益者、代理人と本人、取締役と会社、組合員と仲間たる組合員。」(A.J. Oakley, *Constructive Trust* 48 (2nd edn, 1987))。

## 2. 信託義務者の負う義務の比較——信託受託者・会社取締役・代理人・組合員について

### (1) 義務の分類

信託受託者・会社取締役・代理人などのいわゆる「信託義務者 (fiduciary)」の負う義務については、いくつかの方法による分類が可能である。ここでは、まず、次の4つに大きく分ける。すなわち、

- a 執行・裁量に関する義務
- b 権限内の執行に関する義務
- c 義務と利益との衝突に関する義務
- d 義務と他者に対する義務との衝突に関する義務

である。そして、これらの a~d をさらにいくつかに分類する。すなわち、

- a-1 引受履行義務
- 2 自己執行義務
- 3 独立執行義務

- 4 合同義務
- 5 公平義務
- b-1 分別管理義務
  - 2 計算義務
  - 3 財産引渡義務
- c-1 自己取引避止義務
  - 2 財産濫用避止義務
  - 3 情報濫用避止義務
  - 4 地位濫用避止義務
  - 5 秘匿利益避止義務
  - 6 競業避止義務
- d-1 業務相反行為避止義務

である<sup>(1)</sup>。

以下、この分類に即して、代理人、取締役、組合員、受託者の義務内容にはどのような違いがあるのか（あるいは、ないのか）を検討していくことにする。

(1) P.Finn, *Fiduciary Obligations* (1977) から、最も大きな示唆を受けている。ただし、Finn 教授  
 じたいの分類は次のとおりである。

A 裁量権限の行使に関する義務

- a 裁量権限を実際に行使させるべく課される義務
  - ① 裁量権限を委譲すべからざる義務
  - ② 他者の指示のもとに行動すべからざる義務
  - ③ 裁量権限に「足枷」をはめるべからざる義務
  - ④ 裁量権限を行使すべきか否かを考慮する義務
- b 裁量権限を適切に行使させるべく課される義務
  - ① 自分自身または第三者の利益のために行動すべからざる義務
  - ② 同等の利益を有する複数の受益者を平等に扱うべき義務
  - ③ 異なる権利を有する複数の受益者を公正に扱うべき義務
  - ④ 気まぐれに、または、まったく不合理に行動すべからざる義務

B 一般的な誠実義務

- ① 自己の支配的地位によって他方に不当な威圧をかけるべからざる義務
- ② 自己の信託的地位において保有している財産を濫用すべからざる義務

- ③ 秘密のもとに得られた情報を濫用すべからざる義務
- ④ 信託を受けて扱っている財産を購入すべからざる義務
- ⑤ 職務の履行に抵触する自己の利益を図るべからざる義務
- ⑥ 職務の履行に抵触する他の職務を引き受けべからざる義務
- ⑦ 貸借権の更新および復帰権の購入を自己の利益に帰属させるべからざる義務
- ⑧ 雇用者の営業に実際の危害を及ぼさざるべき義務

## (2) 執行・裁量に関する義務—— a

### ① (a-1) 引受履行義務

#### (a) 抽象的なレベル

代理人・会社取締役は、その職務の引受契約にしたがって、引き受けた業務内容を履行する業務を負う<sup>(2)</sup>。また、組合においては、すべての組合員は業務執行のための代理人とみなされるので（1890年組合法（Partnership Act 1890）5条）、代理人と同じく考えてよいと思われる。1890年組合法自体には、行為義務を定める規定はないが、組合員の怠慢により生じた損害につき、当該組合員に賠償義務を課した判決は、組合員の行為義務を前提としているととらえることができる<sup>(3)</sup>。信託においては、受託者と委託者との間に契約関係が存在しないので別個に考えられそうだが、受託者がいったんその地位を引き受けた限りにおいては、信託財産について管理義務を履行する責任を負うことになる<sup>(4)</sup>。したがって、引受履行義務が存するという抽象的なレベルにおいては、4者に差異はない。

#### (b) 注意義務の程度

問題となるのは、その履行にあたって要求される注意義務の程度である。まず、代理人については、その地位にある代理人が通常有し、行使するであろう技術と注意を用いることが要求される<sup>(5)</sup>。すなわち、専門の職業的代理人であれば、そのような職業にある者に通常期待される技術と注意である<sup>(6)</sup>。また、信託受託者については、信託事務を執行するにあたって、受託者は「通常の思慮のある営業者が、類似する自己の事務を遂行するにあたって用いるすべての注意」を尽くさねばならない、とされる<sup>(7)</sup>（報酬を受ける受託者は、受けない受託者よりも、注意および知識において、より高い標準を要求される<sup>(8)</sup>）。とりわけ専門的な法人たる受託者は特別の注意と技術を要求される<sup>(9)</sup>。以上は、ほぼ同程度の注意義務と理解することができよう。

これに対して、取締役の尽くすべき注意義務の程度については、次のように定式化され

ている。すなわち、 $\alpha$ 取締役は、自分の同じ知識と経験を有するものに対して合理的に期待されうる以上の技術を要求されない、 $\beta$ 取締役は、会社の事業に対して継続的に注意しておく必要はなく、取締役会（合理的に見て出席可能な取締役会には出席する義務を負う）において間欠的に注意義務を尽くせばよい、というわけである<sup>(11)</sup>（ただし、 $\beta$ は、業務執行取締役（managing director）には当てはまらないと考えられている<sup>(12)</sup>）。

つまり、代理人・受託者については、「通常のそのような者」という基準（客観的基準）が用いられるのに対して、取締役については「当該取締役と同じ知識と経験を有する者」という基準（主観的基準）が用いられるのである<sup>(13)</sup>。なお、組合員の負う注意義務の程度は明確ではない。

### （c）差異は本質的か？

しかしながら、このような違いをあまり大きいものとして捉えることはできない。

まず、取締役は、会社との間に労務契約を締結しているか否かで2種類に区別されるところ<sup>(14)</sup>、労務契約を締結している取締役は当該契約に基づいて、その義務の履行にあたって合理的な技術を用いることが義務づけられると考えられる<sup>(15)</sup>。したがって、その場合には、「通常のそのような者」という、代理人・組合員・受託者の義務についての基準と同様の客観的基準が用いられることになる。

次に、1986年支払不能法（Insolvency Act 1986）214条4項は、倒産における取締役の責任の成否を判断するにあたって、「同様の職務を果たす者に合理的に期待される一般的な知識・技術・経験と、当該取締役が実際に有する一般的な知識・技術・経験との双方を有するところの合理的に慎重な者」がとるべき方策を、当該取締役が尽くしていたか否か、という基準を定めている。会社には常に倒産の可能性があることに鑑みると、結局、そのような客観的基準による注意義務を常に払うことが要求されていることになってしまう<sup>(16)</sup>。

また、逆に、代理人・組合員については、契約において、その注意義務のレベルを上げることと下げることと当然に可能であるし、信託受託者についても、信託を設定する際に、その義務水準を低下させることはできるし、専門的な有償の受託者については、信託設定の際に義務水準が低下されるべく注意することも多い、とされる<sup>(17)</sup>。さらに、1925年受託者法（Trustee Act 1925）61条は、受託者が誠実かつ合理的に行動したにもかかわらず義務違反となってしまった場合において、裁判所は受託者の個人責任の全部または一

部を解除できると定めており、これによって、友人などが無報酬で受託者となっている場合には、義務水準が軽減されることも多いとされる<sup>(17)</sup>。

(d) まとめ

以上から次のようにいえる。抽象的な引受履行義務の存在のレベルでは、代理人・取締役・組合員・受託者に差異はなく、その義務の履行に際して要求される注意義務のレベルにおいても、本質的な差異はない。一般論としては、取締役に課される注意義務だけが一段とレベルの低いものとなっているが、1986年支払不能法のもとにおいては、そのレベルの引き上げが行われている。そして、そもそも、これらの注意義務の程度は、契約や信託設定において変更することができるのである。

②〔a-2〕自己執行義務

(a) 抽象的なレベル

代理人<sup>(18)</sup>・取締役<sup>(19)</sup>・組合員<sup>(20)</sup>・受託者<sup>(21)</sup>ともに、みずからの引受の履行を他者に委ねてはならない。もっとも、1925年受託者法23条1項は、「受託者……は、当該信託を履行する……ために必要とされる取引または行為（金銭の受領および支払など）をなすために、みずから行為するかわりに、ソリシタ、銀行、株式・証券ブローカーなどの代理人を選任し、その者に対して報酬を支払うことができ、かつ、そのために要した費用・出費をすべて認められ、支払を受けることができる。」としているので、受託者に関しては、他者にその執行を委ねることができるのが原則であるかのようにも思われる。しかし、この条文によって変化したのは、(b)で述べるような委譲の要件を満たしていることの証明責任の所在のみであると理解するのが一般のようである<sup>(22)</sup>。

すなわち、自己執行義務を負うという抽象的なレベルでは、4者に差異はない。

(b) 委譲の認められる要件

代理人の自己執行義務の存在理由は、次のように説明されている。すなわち、「代理人の本人に対する関係は、通常、少なくとも信頼関係の性質を有するものであり、delegatus non postest delegare（委任せられたる者は委任するを得ず）<sup>(23)</sup>という法諺がこのような関係に適用されるのは、当該関係におけるこの信頼関係の性質に基礎を置いているのである」<sup>(24)</sup>。したがって、逆に、右のような信頼関係が存しない場合には権限委譲が認められる。すなわち、たとえば、明示ないし黙示に、あるいは、当該取引における慣習

によって復代理が許される場合もあるし<sup>(25)</sup>、一般に、単純な事務的行為を他者にさせることは差し支えない<sup>(26)</sup>。

組合においては、一部の組合員に継続的な業務執行義務を課し、他の組合員が義務を免れるという取り決めをすることが可能である<sup>(27)</sup>。したがって、かなり広い範囲で委譲が認められることになる。

取締役に関しても、権限を委譲する明示の権限がある場合には自己執行義務は免除され<sup>(28)</sup>、実務では、この明示の委譲権限がかなり広く認められている<sup>(29)</sup>。さらには、定款で認められた権限と営業の緊急性とを考慮したとき他の者に任せるのが妥当と判断される職務に関しては、その者が誠実に義務を履行することを信頼してよく、その者の職務懈怠について取締役は責任を負わない、とされている<sup>(30)</sup>。さらに、他の取締役との関係では、たとえば経理担当取締役が利益が計上されている旨報告すれば、それを信頼して行動すれば足り、結果としてその報告が虚偽であり、資本を取り崩していても責任を負わない<sup>(31)</sup>。ただし、取締役からのコントロールを受けない全権の代理人を選任することは、義務の重大な違反とされる<sup>(32)</sup>。

受託者に関しても、それが合理的に必要であり、通常の営業の慣行に従っている場合には、権限委譲が認められる<sup>(33)</sup>。このとき、受託者はみずから裁量権限を行使して、思慮深い営業者の注意義務を尽くして、代理人を選任しなければならず、この選任を他者に委ねることはできない<sup>(34)</sup>。また、代理人に委ねられる職務は特定していなければならず、裁量権限を委ねることはできない<sup>(35)</sup>。さらに、自己執行義務は強行法規性を有するものではなく、信託証書における定めによって除外することができる<sup>(36)</sup>。このときも受託者は思慮深くかつ誠実に代理人を選任する必要があるが、しかし、信託証書においては、特定の代理人の名を挙げ、その雇用を指示してある場合もあり、そのときには受託者にはかなり広い免責が与えられる<sup>(37)</sup>。加えて、現在では裁量権限を他者に委ねることができない、という点についても、それをどこまで貫くべきか、疑問が提起されつつある。とりわけ、投資権限の行使については、迅速かつ専門的な判断が必要とされるため、たとえば証券投資の専門家に運用を任せる実務的な必要が大きい。この点で、現行法のもとにおいても、そのような裁量権を有する代理人の選任が可能ではないか、とも指摘されていることに注意を要する<sup>(38)</sup>。

(c) まとめ

義務を負うと考えてよいであろう。

したがって、独立執行義務が存在する、という抽象的なレベルにおいては、4者の間に差異はない。

#### (b) 利益帰属主体からの指示

問題は、利益帰属主体は義務者の裁量権行使について指示を与えることができるか、という点にある。

まず、代理については、いったん代理人が裁量権の行使を本人から任された後でも、本人からの指示があれば、その指示に従って裁量権限を行使しなければならない<sup>(48)</sup>。組合については当該組合員および他の組合員が利益帰属主体といえるわけだが、後に見るように、組合においては多数決原理が支配するので、多数派たる組合員が他の組合員の裁量権限行使について指示を与えうることになる。

これに対して、取締役に対しては、株主総会といえども、特定の条件で会社財産を売却することを取締役に命じることはできない、とされ<sup>(49)</sup>、一見異なる様相を呈する。また、信託受益者も受託者に対して裁量権の行使方法を指示することはできない<sup>(50)</sup>。たしかに、将来の受益者が存在せず、かつ、現在の受益者のすべてが成年に達し、行為能力を有するとき、現在の受益者の全員一致により信託を終了させ、信託財産を受益者に確定的に帰属させることができる<sup>(51)</sup>。しかし、現存する信託を存続させたまま、それを機能させないことはできないのである<sup>(52)</sup>。

#### (c) 差異は本質的か？

まず、取締役たる信託義務者が義務を負う相手方である利益帰属主体は、株主ではなく、「会社」であることに注意を要する（1985年会社法（Companies Act 1985）309条2項）。ここにおける「会社」とは被用者も含むものであり、同条1項は被用者の利益にも配慮すべきことを明示している。したがって、株主総会が取締役の裁量権限について直接的指示を与えることができないことは当然のことである。そして、利益帰属主体である、抽象的な総体としての「会社」が直接的な指示を与えることは不可能である。結局は、代理・組合の場合と異なり、直接的な指示を与えうる主体が存在しない点に特徴を認めることはできるにとどまる。

これに対して、信託受益者が指示を与えることができないことは、信託の独立性を示すものであり、他と区別されてしかるべき指標である。もっとも、独立執行義務も信託証書



抽象的な自己執行義務の存在のレベルでは、代理人・取締役・受託者に差異はなく、さらに、権限委譲の認められる範囲についても、全体としては、裁量権限はみずから留保しつつ、特定された行為についてのみ権限委譲が可能である、ということにはほかならない。組合員については不明な点も多いが、全体としては4者間に有意の差異は存しないといつてよいと思われる。

### ③ (a-3) 独立執行義務

#### (a) 抽象的なレベル

取締役は、みずから適切に裁量権限を行使して、業務を執行しなければならない。たとえば、陰にいる第三者の指示に常に従ったり<sup>(39)</sup>、また、完全に株主の多数派の意向に従うことは義務違反となる<sup>(40)</sup>。将来、取締役会でどのように投票するかを第三者に対して有効に約束することもできない<sup>(41)</sup>。このことは、不適切な動機・目的がなくても同様であり、自己の利益を図ろうとするものである必要もない<sup>(42)</sup>。しかし、以上のことは、裁量権限を行使して契約を締結する際、将来の行為について相手方に約することを妨げるものではない<sup>(43)</sup>。これは当然である。

受託者についても、みずからに与えられている裁量権を他者から独立して行使して、適切な執行をなさねばならない義務が存する。受託者は、行使時点のすべての事情を考慮して裁量権を行使する権限と義務を有し、したがって、将来の裁量権の行使を制限する契約等は効力をもち得ない<sup>(44)</sup>。なお、専門家でない受託者が投資権限を行使する際には、専門家のアドバイスを求めるべきことが積極的に義務づけられるが(1961年受託者投資法(Trustee Investment Act 1961) 6条)、この場合とて、裁量権限が奪われているわけではなく、アドバイスを求める時期についても、その評価についても、受託者は適切に裁量権限を行使することが求められるわけである<sup>(45)</sup>。

これに対して、代理人について自己執行義務が存するか否かは、今一つ明確ではない。しかし、先に述べた注意義務の一環として、代理人には、裁量権を行使する際にも、適切な注意を払って本人の利益を図る義務が課せられることになる<sup>(46)</sup>。そして、このことと、先に述べた自己執行義務とを重ね合わせるならば、代理人には、第三者からの指示を受けないで、自らの判断で、適切な裁量権を行使する義務が課されることになると思われる。組合員も相互の利益のために業務執行を行うことが義務づけられている以上<sup>(47)</sup>、同様の

の定めによって変更しうるものであり、とりわけ、投資権限に関する裁量権の行使について、専門家に決定権限を委ねる信託証書の定めが見られる。このときは、この専門家の決定に受託者は従わねばならない<sup>(53)</sup>。したがって、あまり強調することはできない。

(d) まとめ

信託については、利益帰属主体である受益者も、受託者が裁量権限を行使するにあたって直接的な指示を与えることができない点で、代理・組合と区別される。また、会社取締役については指示を与える主体が存在しない。したがって、会社取締役・信託受託者については、代理人・組合員よりも、利益帰属主体からの独立性が強いと（いちおうは）評することができる。

④ (a-4) 合同義務

(a) 抽象的なレベル

取締役は、原則として、その多数決をもって行動する（1985年会社規則（付表 A から F）(Companies (Tables A to B) Regulations 1985) 付表 A88条)。実際、多くの会社における定款では、会社財産についての権限は、すべての取締役の全員一致ではなく、たとえば取締役の多数決によって行使されうると定められている<sup>(54)</sup>。このとき、当該決議に反対の取締役は、多数決による決定を受け入れ、それに従って行動しなければならない。このことは、組合員の場合も同様であり、組合事業に関する通常の事柄は、組合員の多数決で決められるのが原則である（ただし、組合事業の性質を多数決で変更することはできない。全員一致が必要である）（1890年組合法24条8項）。

これに対して、代理の場合は、複数の代理人は全員一致で共同して行動しなければならないのが原則である<sup>(55)</sup>。受託者も、複数の場合には、全員一致で行動しなければならない<sup>(56)</sup>。この原則は、自己執行義務のコロラリーであり、結局、受託者という名前だけで実際には活動しない者が存在することを許さないということである、と説明されている<sup>(57)</sup>。これに違反し、一部の受託者のなした行為は効果を生じない。

このように見ると、複数の信託義務者の存するときの行為準則が全員一致か多数決か、によって、代理人・受託者と取締役・組合員との2種に分けることができそうである。

(b) 差異は本質的か？

しかし、代理人についても、複数の代理人の1人1人が単独で行為する旨の定めもでき

るし、多数決で行為する旨の定めもできる<sup>(58)</sup>。たまたま行為準則につき何らの定めもないときには合手的行動義務が課される、というにすぎず、本人が複数の代理人に権限を与える際に本人が当該複数の代理人の行為準則について定めをなす、というのがむしろ「原則」といってよい。したがって、代理人の合手的行動義務は、さほど重視すべきものと思われない。

これに対して、受託者については、合手的行動義務に「原則」たる性格が見られるようである<sup>(59)</sup>。たしかに、信託においても、合手的行動義務は信託条項により変容することができ、たとえば複数の受託者の多数決によって行動する、と定めることができる<sup>(60)</sup>。しかしながら、少なくとも承継財産設定においては、多数決による行動を定めることは極めて稀である、とされるのである<sup>(61)</sup>。

なお、逆に、取締役・組合員についても、多数決によるという原則は、強行法規的なものではなく、前者では定款をもって別の定めをなすことができるし、後者では組合員間の合意をもって別の方法を定めることができる。

#### (c) まとめ

共同受託者については、原則として、合手的共同義務が課される。この点は、とりわけ取締役・組合員と区別する指標となる。ただし、いずれにせよ、合意・信託条項で変更しうる。

### ⑤ [a-5] 公平義務

#### (a) 抽象的レベル

取締役は、会社に対してのみ義務を負っているのであって、個々の株主に対して義務を負うものではない<sup>(66)</sup>。しかしながら、株主も、取締役が義務を負う相手方である「会社」の一部をなすものであり、その意味において株主の利益を考慮しなければならない。このとき、全体としての株主の利益を図らねばならず、特定のクラスの株主を優遇してはならない<sup>(67)</sup>。たとえば、当該取締役が、一部の株主の支持によって選任されたものであるとしても、当該一部の株主の利益のみに配慮してはならない<sup>(68)</sup>。具体的には、新株発行にあたっては、株主総会において多数派を維持するためや、逆に、多数派を蹴落とすために、裁量権限を濫用することは許されない。また、一部のクラスに対してのみ株式譲渡の承認をなすことも許されない。さらに、現在の株主だけでなく、将来の株主の利益をも考

慮しなければならない。すなわち、会社の資産の増加に努めず、むやみに現在の株主に配当ばかりしてはならない<sup>(69)</sup>。

受託者も、信託の執行にあたって公平でなければならず、特定の受益者、または、受益者のうち一定の種類に属する者に、他の受益者の犠牲のもと、利益を与えてはならない<sup>(70)</sup>。この義務はとりわけ、現在の受益者と将来の受益者とが存在する場合に問題となり、いくつかのサブとなる具体的義務に分けることができる（かなり細かいルールができあがっているが、以下、概略にとどめる）。第1に、信託財産に一定の期間は高い収益をもたらすが、その後は価値を低減してしまうタイプの財産が含まれている場合、それを安定した財産に変換しなければならない<sup>(71)</sup>。たとえば、高配当だが、ハイリスクの投資は、収益に対して権利を有する現在の受益者を利するが、元本に対して権利を有する将来の受益者に損害を与える可能性が高い。したがって、複数の受益者を公平に処するためには、その投資を低配当ではあっても、元本を失う可能性の低い投資に変換しなければならない<sup>(72)</sup>。第2に、右に述べた変換がなされるまでの間も、収益ないし元本を適切に分配することによって、現在の受益者と将来の受益者との公平を図らねばならない<sup>(73)</sup>。たとえば、担保権付債権に投資しているときに、将来の受益者が登場する前に、元本が現実化したときには、利息相当分を現在の受益者に、元本部分を将来の受益者に与えるようにしなければならない<sup>(74)</sup>。逆に、途中の収益がまったくあがらないタイプの投資においては、現在の受益者にも一定の配当を与えるようにしなければならない<sup>(75)</sup>。第3に、どのような投資をなすかの決定においても、途中収益と元本とのバランスを考えねばならない<sup>(76)</sup>。たとえば、無担保の高利貸付をすることは、利息が高いために現在の受益者を利するが、元本回収は困難になる可能性があり、認められない<sup>(77)</sup>。

以上に対して、代理関係における本人は通常1人であり、したがって、独立の複数の本人間の公平という問題はあまり生じない。しかし、公平義務が代理人に課されていないわけではない。判例に現れたものとしては、労働組合の役員が、ある組合員を違法に除名するために行動した例がある。この例において、労働組合の役員は、全組合員のための代理人であるところ、違法な除名に関して行動することは、除名された組合員以外の組合員のためにのみ（すなわち、複数の本人のうち一部の者のためにのみ）行動したことになるから、代理人の権限行使は違法である、とされた<sup>(78)</sup>。この点から、いちおう公平義務が存在するといえる。組合員についても、この義務の存在が直接に語られることはないようだ

が、④で見た多数決原理に関連して、誠実に行動する義務が多数派の組合員に課される、とされているのであり<sup>(79)</sup>、利益帰属者の1人である特定の組合員に不利になるような行為は許されないことになろう。

以上見ると、株主・信託受益者については、その数がしばしば多数であり、かつ、将来の株主・信託受益者というものも存在するために、取締役・受託者についてはかなり詳細な判例法理が形成されており、他の2者とは異なる様相を見せていることがわかる。

#### (b) 信託条項による変容

それでは、公平義務の観点からは、取締役・受託者と代理人・組合員の2種に分けて考察することが可能かつ妥当であろうか。この点で、しかしながら、最も詳細な判例法理が形成されている受託者の公平義務についても、すべて信託条項によって変容することができることに注意しなければならない。そして、変容されることがむしろ通常なのである。

まず、右の「第1」に関しては、そもそも変換義務が課させるか否かが、信託の趣旨にかかっている<sup>(80)</sup>。そして、裁判所はとりわけ遺言の解釈にあたって変換義務を除外していると解釈する傾向が強い、といわれる<sup>(81)</sup>。次に、「第2」に関しては、明示の条項によって適用が排除されていることがほとんどである、とされる<sup>(82)</sup>。「第3」に関しては、投資にあたっての受託者の裁量の幅を拡大しているのが通常なのである<sup>(83)</sup>。

#### (c) まとめ

抽象的な公平義務の存在というレベルでは、4者には基本的な差異はないが、取締役・受託者については、かなり詳細な判例法理が発達しているところに特徴が見られる。ただし、とりわけ受託者に関しては、信託の定めによって判例法理は大幅に変更されている。また、信託においても、受益者が現存する者2人とどまる場合には、公平義務は至極単純なものとなる。そして、受益者が1人のときには、もはや公平義務を語り得なくなるのである。

(2) 代理人について、e.g. *Turpin v. Bilton* (1843) 5 Man & G. 455, 134 Eng.Rep. 641. 取締役について、詳しくは、Sealy, *The Director as Trustee*, [1967] Cambridge L.J. 83, 93.

(3) *Airey v. Borham* (1861) 29 Beav. 620, 54 Eng.Rep. 768.

(4) *Moyle v. Moyle* (1831) 2 Russ. & M. 7102 at 715 per Brougham L.C., 39 Eng.Rep. 565.

(5) G.H.L. Fridman, *The Law of Agency* 140 (5th edn, 1983).

(6) *Lanphier v. Phippos* (1838) 8 C. & P. 475, 173 Eng.Rep. 581; *Hart v. John Frame, Son & Co.*

(1839) 6 C.& F. 193, 7 Eng.Rep. 670; Lee v. Walker (1872) L.R. 7 C.P. 121. これに対して、無償の代理人が要求される注意義務は、自分自身の義務について通常行使するところの注意を、本人のための業務についても払うことである (Shiells v. Blackburne (1789) 1 Hy.Bl. 158, 126 Eng.Rep. 94; Beal v. South Devon Ry. Co. (1864) 3 H.& C. 337, 159 Eng.Rep. 560)。このとき、その義務違反は不法行為となる (F.M.B. Reynolds and B.J. Davenport, Bowstead on Agency [hereinafter cited as Bowstead on Agency] 123-124 (13th edn, 1968)。

- (7) Speight v. Gaunt (1883) 9 App.Cas. 1, at 19 (H.L.) per Lord Blackburn; Learoyd v. Whiteley (1887) 12 App.Cas. 727 (H.L.); Eaton v. Buchanan [1911] A.C. 253 (H.L.).
- (8) National Trustees Co. of Australasia v. General Finance Co. of Australasia [1905] A.C. 373 (J.C.); Re Windsor Steam Coal Co. (1901) Ltd. [1929] 1 Ch. 151, at 165 (C.A.); Re Waterman's Will Trusts [1952] 2 All E.R. 1054; Re Rosenthal [1972] 3 All E.R. 552, at 556; Bartlett v. Barclays Bank Trust Co. Ltd. [1980] 1 All E.R. 139, at 152.
- (9) Bartlett v. Barclays Bank Trust Co. Ltd., supra note 8, at 152b-c per Brightman J..
- (10) Re City Equitable Fire Insurance Co. [1925] Ch. 407, at 429 per Romer J..
- (11) L.C.B. Gower, Gower's Principles of Modern Company Law 587 (5th edn, 1992).
- (12) この背景には、第1に、以前は形式だけのパートタイムの取締役が多かったため、それらの者に高い注意義務を負わせることがためらわれたこと、第2に、取締役の懈怠を認定するためには、会社の内部問題である経営状況について調査しなければならないが、これを裁判所が躊躇したこと、があるといわれる (J.H. Farrar, N.E. Furey and B.M. Hannigan, Farrar's Company Law [hereinafter cited as Farrar's Company Law] 337 (3rd edn, 1991).
- (13) Id. at 346.
- (14) Id. at 397.
- (15) Id. at 398-399.
- (16) D.J. Hayton, Underhill and Hayton Law Relating to Trusts and Trustees 486 (14th edn, 1987).
- (17) The Law Reform Committee, 23rd Report, The Power and Duties of Trustees, para. 2.16 (1982, Cmnd.8733).
- (18) Catlin v. Bell (1815) 4 Camp 183, 171 Eng.Rep. 59; De Bussche v. Alt (1878) 8 Ch.D. 286, at 310-311 (C.A.).
- (19) Re County Palatine Loan and Discount Co. (1874) L.R. 9 Ch.App. 691.
- (20) Re Robinson (1841) 1 Mont & D. & De 475 (未見), 36(2) Digest (2nd reissue) 2497.
- (21) Adams v. Clifton (1826) 1 Russ. 297, 38 Eng.Rep. 115; Re Bellamy and Metropolitan Board of Works (1883) 24 Ch.D. 387 (C.A.).
- (22) D.B. Parker and A.R. Mellows, Modern Law of Trusts 248 (5th edn, 1983); J.E. Martin, Hanbury & Maudsley Modern Equity 534 (13th edn, 1989); P.H. Pettit, Equity and the Law of Trusts 384 (6th edn, 1989). これに対して、Re Vickey [1931] 1 Ch. 572 は、受託者はもはや自己執行義務を負わず、誠実に代理人を選任するだけでよい、と解したが、評判が悪い (D.J. Hayton,

supra note 16, at 552 は、受託者の代理人に対する監督義務についての *Re Vickey* の判示について、皮肉にも次のように言っている。「しかし、『willful default』についての定義は、*Maugham* 判事によって会社法の事件から引かれたものだが、これは弁護士によって彼に示されたものではなく、クリスマス休暇における彼自身の調査によって彼が発見したものである。」。

- (23) 2 Inst 597.
- (24) *Allam & Co., Ltd. v. Europa Poster Services, Ltd.* [1968] 1 All E.R. 826, at 832 per Buckley J.
- (25) *De Bussche v. Alt*, supra note 18; *Gwilliam v. Twist* [1895] 2 Q.B. 84.
- (26) *Allam & Co., Ltd. v. Europa Poster Services, Ltd.*, supra note 24.
- (27) E.R. Hardy-Ivamy, *Underhill's Principles of the Law of Partnership* [hereinafter cited as *Underhill's Partnership*] 39 (11th edn, 1981).
- (28) L.C.B. Gower, supra note 11, at 559.
- (29) *Id* at 160
- (30) *Dovey v. Cory* [1901] A.C. 477 (H.L.); *Re City Equitable Fire Insurance Co. Ltd.*, supra note 10.
- (31) *Re Denham & Co.* (1883) 25 Ch.D. 752; *Dovey v. Cory*, supra note 30; *Lucas v. Fitzgerald* (1903) 20 T.L.R. 16.
- (32) *Horn v. Henry Faulder & Co. Ltd.* (1908) 99 L.T. 524.
- (33) *Speight v. Gaunt*, supra note 7; *Learoyd v. Whitney*, supra note 7; *Fry v. Tapson* (1884) 28 Ch.D. 268, at 280 per Kay J..
- (34) *Re Weatl* (1889) 42 Ch.D. 674.
- (35) *Speight v. Gaunt*, supra note 7.
- (36) *Shepherd v. Harris* [1905] 2 Ch. 310.
- (37) *Gibbs v. Herring* (1692) Prec.Ch. 49; *Kilbee v. Sneyd* (1828) 2 Mol. 186, at 200. (48 Halsbury's Law of England para.851 n.2 (4th edn by D.J.Hayton) は、以上の2判決を引用し、本文のように説いているが、手に入る資料(前者につき、24 Eng.Rep. 25、後者につき22(1) Digest (2nd re-issue) 5354) からは、十分に確認できなかった。)
- (38) *D.B. Parker & A.R.Mellows*, supra note 22, at 284 (cf.G.Moffat and M.Chesterman, *Trusts Law; Text and Materials* 413 (1988)). また、The Law Reform Committee, 23rd Report, supra note 17, para.4.17 も参照。
- (39) R.R. Pennington, *Company Law* 592 (6th edn, 1990).
- (40) *Scottish Co-Operative Wholesale Society Ltd. v. Meyer* [1959] A.C. 324, at 363 (H.L.) per Lord Keith of Avonholm; *Selangor United Rubber Estates Ltd. v. Cradock (no.3)* [1968] 1 All E.R. 1076, at 1095 (H.L.) per Ungood-Thomas J..
- (41) L.C.B. Gower, supra note 11, at 558.
- (42) *Ibid*.

- (43) *Fulham Football Club Ltd. v. Cabra Estates plc*, 1993 *Butterwoths J.of Int'l Banking and Fin.* L. 48.
- (44) *Clay v. Rufford* (1852) 5 *De G. & Sm.* 768, 64 *Eng.Rep.* 1337; *Re Vestey's Settlement* [1950] 2 *All E.R.* 891; *Re Gibson's Settlement Trusts* [1981] *Ch.* 179.
- (45) D.J. Hayton, *supra* note 16, at 516.
- (46) *Gokal Chand-Jagan Nath v. Nand Ram Das-Atma Ram* [1939] *A.C.* 106 (J.C.); *Morten v. Hilton* [1937] 2 *K.B.* 176n (H.L.).
- (47) *Peacock v. Peacock* (1809) 16 *Ves.* 49, 33 *Eng.Rep.* 902.
- (48) *Julien Praet et Cie., S.A. v. H.G.Poland, Ltd.* [1960] 1 *Lloyd's Rep.* 420, at 441-442. 判例が意外に少ない点につき、*Bowstead on Agency*, *supra* note 6, at 111 は、あまりに当然のことだから、と説明している。
- (49) *Automatic Self-Cleansing Filter Syndicate Co., Ltd. v. Cuminghame* [1906] 2 *Ch.* 34. *Gf. Gramophone and Typewriter, Ltd. v. Stanley* [1908] 2 *K.B.* 89 (C.A.); *Quin & Axtens, Ltd. v. Salmon* [1909] *A.C.* 442 (H.L.); *John Shaw & Sons (Salford), Ltd. v. Shaw* [1935] 2 *K.B.* 113 (C.A.); *Scott v. Scott* [1943] 1 *All E.R.* 582.
- (50) *Re Brockbank* [1948] *Ch.* 206, at 210 per *Vaisey J.*; *Stephenson v. Barclays Bank Trust Co.* [1975] 1 *All E.R.* 625, at 637 per *Walton J.*.
- (51) *Gosling v. Gosling* (1859) *Johns* 265, at 272. 70 *Eng.Rep.* 423; *Re Johnston* [1894] 3 *Ch.* 204. *Cf. Saunders v. Vautier* (1841) *Cr. & Ph.* 240, 41 *Eng.Rep.* 482.
- (52) *Stephenson v. Barclays Bank Trust Co.*, *supra* note 50, at 637.
- (53) *Dean v. Prince* [1954] *Ch.* 409 (C.A.).
- (54) *Sealy*, *supra* note 2, at 87.
- (55) *Brown v. Andrew* (1849) 18 *L.J.Q.B.* 153.
- (56) *Luke v. South Kensington Hotel Co.* (1879) 11 *Ch.D.* 121, at 125 (C.A.) per *Jessel M.R.*
- (57) *J.E.Martin*, *supra* note 22, at 462.
- (58) *Kirk v. Bell* (1851) 16 *Q.B.D.* 290; *D'Arcy v. Tamar, Kit Hill and Callington Rly Co.* (1867) *L.R.* 2 *Exch.* 158.
- (59) 受託者の合手的行動義務は、すべての信託法の教科書類に叙述があるのに対して、代理人が複数である場合の行動準則について叙述のない教科書類が多いのも、このことを示しているであろう。
- (60) *Re Butlin's Settlement Trusts* [1976] *Ch.* 251.
- (61) *The Law Reform Committee*, 23rd Report, *supra* note 17, para.3.60.
- (62) *Percival v. Wright* [1902] 2 *Ch.* 421. *Cf. L.C.B.Gower*, *supra* note 11, at 552.
- (63) *Parke v. Daily News Ltd.* [1962] *Ch.* 927.
- (64) *Boulting v. Association of Cinematograph, Television and Allied Technicians* [1963] 2 *Q.B.* 606, at 626 (C.A.) per *Lord Denning M.R.*; *L.C.B.Gower*, *supra* note 11, at 555.
- (65) *Fraser v. Whalley* (1864) 2 *Hem & M.* 10; *Piercy v. S.Mills & Co.Ltd.* [1920] 1 *Ch.* 77; *Re*



- Jernyn Street Turkish Baths Ltd. [1970] 3 All E.R. 57.
- (66) Howard Smith Ltd. v. Ampol Petroleum Ltd. [1974] A.C. 821 (P.C.); Heron International Ltd. v. Lord Grade [1983] B.C.L.C. 244.
- (67) Re Bede Steam Shipping Co., Ltd. [1917] 1 Ch. 123 (C.A.); Moffat v. Farquhar (1878) 7 Ch. D. 591; Re Cameron's Coalbrook Steam Coal, and Swansea and Lougher Rly Co. (1854) 5 De G.M. & G. 43 Eng.Rep. 879.
- (68) R.R.Pennington, supra note 39, at 591.
- (69) 近時、しばしば問題となるのは、株式公開買い付けに対する対応である。このとき、原則としては、取締役は現在の株主の利益のために行動しなければならず、買い付けを行っている将来の株主の利益を考慮するのではない、とされる (Heron International Ltd. v. Lord Grade, supra note 66; Re a Company [1986] B.C.L.C.382.73)。しかし、株主公開買い付けを行っている者が2人あるとき、その一方に荷担するために新株を発行することは権限の濫用とされる (Howard Smith Ltd. v. Ampol Petroleum Ltd., supra note 66; Heron International Ltd. v. Lord Grade, supra note 66.)。
- (70) D.J.Hayton, supra note 16, at 441.
- (71) Howe v. Earl of Dartmouth (1802) 7 Ves.Jun. 137, 32 Eng.Rep. 56; Re Fawcett [1940] Ch. 402.
- (72) P.H.Pettit, supra note 22, at 361. また、著作権も現在、高い使用料をもたらしても、将来的には消滅するものであるので、変換されねばならない (Re Sullivan [1930] 1 Ch. 84)
- (73) Gibson v. Bott (1802) 7 Ves. 89, 32 Eng.Rep. 37.
- (74) Re Atkinson [1904] 2 Ch. 160 (C.A.); Re Walker's Settlement Trusts [1936] Ch. 280.
- (75) Re Earl of Chesterfield's Trusts (1883) 24 Ch.D. 643.
- (76) Raby v. Ridehalgh (1855) 7 De.G.M. & G. 104, at 109, 44 Eng.Rep. 41; Re Dick [1891] 1 Ch. 423, at 432 (C.A.).
- (77) Khoo Tek Keong v. Ch'ng Joo Tuan Neoh [1934] A.C. 529 (P.C.).
- (78) Bonsor v. Musician's Union [1956] A.C. 104 (H.L.). ただし、労働法上の問題も絡んできており、判決全体としては、必ずしも評判の良いものではない。See, e.g. Wedderburn, The Bonsor Affair: a Post-Script, 20 Mod.L.Rev. 105, 111-118 (1957).
- (79) Const v. Harris (1824) Turn & R 496, at 525 per Lord Eldon L.C., 37 Eng.Rep. 1191.
- (80) Re Sewell's Estate (1870) L.R. 11 Eq. 80.
- (81) P.H.Pettit, supra note 22, at 362.
- (82) P.H.Pettit, supra note 22, at 364; J.E.Martin, supra note 22, at 462.
- (83) ①で述べた引受執行義務の内容として、受託者は、消極的に信託財産を保護するだけで足りず、信託財産を構成する金銭を「利息や利益が見込まれる何かを購入するために用いる」(Cf.e.g. J.E. Martin, supra note 22, at 486) 義務を負う。投資は必然的に一定の危険を伴うものではあるが、この点で、イングランド法は受託者の投資できる対象物を極めて安全なものに制限するという態度をとり続けてきた。この原則は、現在では1961年の受託者投資法によって(また、一部は、1925年受託者法によって) 明文化されており、受託者は、法律によって許された投資対象の中か

ら、「思慮のある営業者」の判断によって選択を行ったうえで、投資を行わねばならないのである。

しかし、受託者の投資対象を特定の証券に限るように信託証券において指示されていれば、受託者はその証券に投資しなければならない (D.J. Hayton, *supra* note 16, at 413)。また、逆に、受託者の投資対象を、信託証券によってより広く認めることも可能である。そして、実務的には、1961年受託者投資法の適用を排除し、受託者の裁量権限を強化する条項が用いられるのが通常なのである (J.E. Martin, *supra* note 22, at 489-490)。

### (3) 権限内の業務執行に関する事務——b

#### ① (b-1) 分別管理義務

##### (a) 抽象的なレベル

受託者は、信託財産を自己固有の財産および他者のための信託財産と分別して管理しなければならない。アメリカ法におけると異なって<sup>(84)</sup>、イングランドでは正面から分別管理義務が論じられることは少なく、むしろ、分別管理義務の課されることは信託の本質的な要素であり、逆に、この義務が課されていないときには、財産受領者は受託者ではない(返還義務を負う債務者にすぎない)、という形で問題にされることが多いようである<sup>(85)</sup>。しかし、いずれにせよ、このような義務が存在することになる。

これに対して、会社取締役について、この義務が論じられることはないようである。また、代理人については、分別管理義務が課されるか否かは、まったく合意の問題とされ、課されている場合は代理人は代理行為から得られた金銭について本人を受益者とする受託者となり、課されていない場合は本人に対する債務者となる、と解されている<sup>(86)</sup>。

組合については、「組合財産」は、「組合員によって、もっぱら組合のために、かつ、組合の約定にしたがって、保持され、かつ、利用されねばならない」(1890年組合法20条1項)とされるが、実際には、組合員の個人財産も組合事業のために利用されることがあり、何が「組合財産」かが不明な場合も多いとされる<sup>(87)</sup>。つまり、実際的には組合員に分別管理義務が厳格に課されることはないようである。

このことからすると、分別管理義務が本質的要素とされる信託には、他の3者と異なった特質が認められるといえそうである。

##### (b) 差異は本質的か?

代理人については、本人との合意によって、この義務が課されうる。ところが、分別管理義務が課された場合には、代理から得られた金銭について代理人は受託者となるのであ

る<sup>(88)</sup>。このように見ると、少なくとも対象財産が金銭である限り、分別管理義務が信託とそれ以外（支払義務者が債務者にすぎない場合）とを分けるメルクマークだといってもよさそうである。一般に分別管理義務の否定される組合員について、組合の計算にある金銭を受領し、現在、保有していても、当該組合員は組合に対して債務者として弁済義務を負うだけであって、当該金銭の受託者とはされないことが、このことを裏付ける<sup>(89)</sup>。

しかし、逆に、信託財産であれば、すべて分別管理義務が課されるかといえば、そうではない。受託者についても、信託文言によって、分別管理義務が排除されることができるようであり、また、慣習によって、この義務が排除されることもある<sup>(90)</sup>。

差異を軽視することはできないが、また、絶対視することもできない。

#### (c) まとめ

分別管理義務の存在は、信託のかなり重要な指標である。

### ②〔b-2〕計算義務

#### (a) 抽象的なレベル

代理人は、代理行為の過程におけるすべての取引・処理について、常に正確な計算を保持しておく義務を負い<sup>(91)</sup>、本人または本人の指定する者に、その求めに応じて、すべての帳簿・書類を提出する義務を負う<sup>(92)</sup>。取締役・組合員についても、同様の義務が認められる（1985年会社法226条、1890年組合法24条9項）。受託者についても同様であり、信託財産について明瞭で正確な計算を保持しなければならず<sup>(93)</sup>、また、受益者からの要求に基づいて、信託財産の量と状態について完全で正確な情報を提供し<sup>(94)</sup>、領収書等の関係書類を含めてそれを検査せねばならない<sup>(95)</sup>。ただ、受託者が裁量権を有する場合、その行使の理由は受益者に告げなくてもよいとされている関係上、右にいう関係書類には裁量権の行使にかかわる内容の書類は含まれない。

#### (b) まとめ

4者に区別なく、何ら受託者の負う義務の特質を示す指標とはなり得ない。

### ②〔b-3〕財産引渡義務

#### (a) 抽象的なレベル

代理人は、代理人として取得した金銭および金銭以外の財産を、本人の求めに応じて引

き渡す義務を負う<sup>(95)</sup>。しかし、その法的仕組みは金銭と金銭以外の財産とで分けて考えねばならない。すなわち、まず、金銭以外の財産についていえば、代理人が、その有する代理権の範囲で第三者と契約をなした場合には、本人と当該第三者との間に契約関係が直接的に発生するのであって、したがって、たとえば代理人が代理人として、ある物を購入すれば、その物の所有者はコモン・ロー上も本人となる。それゆえ、代理人はそれを本人に引き渡さねばならないわけである。これに対して、金銭については、代理人にそのような金銭についての分別管理義務が課されているか否かで異なってくる。すなわち、すでに述べたように、一方、分別管理義務が課されていれば、代理人はその金銭を本人を受益者とする信託の受託者として占有することになり、引渡は信託の履行行為として行われることになる。他方、分別管理義務が課されていない場合は、金銭不当利得返還訴権 (action for money had and recieved) というコモン・ロー上の準契約の法理によって、代理人は債務を負うことになるのである<sup>(97)</sup>。

取締役について、財産引渡義務が論じられることはほとんどないが、それは取締役がその職務執行として会社のために受領した (金銭以外の) 財産の所有者が、コモン・ロー上も会社だからである。したがって、ここでは一般には引渡義務というものを観念しなくても、会社は当然に所有者としてその引渡を請求できることになるのである<sup>(98)</sup>。金銭に関しても、代理人と同様に考えられることになろう。

受託者は、引渡を受ける権利を有する受益者に、正しく信託財産を分配する義務を負う<sup>(99)</sup>。金銭にせよ、金銭以外の財産にせよ、いずれにせよ、そのコモン・ロー上の所有者は受託者であるが、信託の履行として分配義務を負うわけである。しかし、その具体的内容は信託の定めによって異なり、一定期間は収益部分も分配しないで、積み立てることが受託者に認められることも多い<sup>(100)</sup>。組合員については財産引渡義務は論じられない。組合においては、その性質上、組合員のなす個々の取引ごとに、そこで得られた財産が分配されるわけではなく、一定期間の経過の後に出資と利益とが分配されるのであり (1890年組合法24条1号、4号、39条)、それまでは組合財産として保持し続けられるため、利益帰属主体 (当該組合員を含む、すべての組合員) への財産引渡が生じないわけである<sup>(101)</sup>。信託において、定められた期間は積立を行い、その後、すべての信託財産を一時に受益者に交付する、と定められた場合に似てくることになる。

#### (b) まとめ

このように見てくると、逐次、財産引渡義務が生じる代理人・取締役と、財産引渡義務の内容がために依存するところの受託者・組合員とに分けて考えることができそうである。

- (84) アメリカ法においては、たとえば第2次信託法リステイトメントでも、その179条として「信託財産を分離して保管する義務」の規定が置かれている。
- (85) E.g. Henry v. Hammond [1913] 2 K.B. 515, at 521 per Channell J.
- (86) Burdick v. Garrick (1870) L.R. 5 Ch.App. 233, at 243 per Giffard, L.J.; Henry v. Hammond, supra note 85.
- (87) Underhill's Partnership, supra note 27, at 30.
- (88) Bowstead on Agency, supra note 6, at 162.
- (89) Piddocke v. Burt [1894] 1 Ch. 343. Cf. E.M.Scammell and R.C.'Anson Banks, Lindley on the Law of Partnership [hereinafter cited as Lindley on Partnership] 482 (15th edn, 1984).
- (90) この点でも、イングランドには議論が少ないが、アメリカ法においては、受託者が、ある信託財産を他の信託財産と混合すること、または、ある信託財産と自己の財産とを混合することも、場合によっては認められることが説かれている (1 Restatement (2nd) of Trusts 388)。
- (91) Gray v. Haig (1855) 20 Beav. 219, 52 Eng.Rep. 587.
- (92) Dadswell v. Jacobs (1887) 34 Ch.D. 278 (C.A.).
- (93) Springett v. Dashwood (1860) 2 Giff. 521, 66 Eng.Rep. 218; Burrows v. Walls (1855) 5 De G.M.& G. 233, 43 Eng.Rep. 859; Newton v. Askew (1848) 11 Beav. 145, at 152, 50 Eng.Rep. 772; Pearse v. Green (1819) 1 Jac. & W. 135, 37 Eng.Rep. 327.
- (94) Re Tillot [1892] 1 Ch. 86; Re Page [1893] 1 Ch. 304, at 309 per Norton J.; Talbot v. Marshfield (0868) L.R. 3 Ch.App.622.
- (95) Re Cowin (1886) 33 Ch.D. 179; Ottley v. Gilby (1845) 8 Beav. 602, 50 Eng.Rep. 237.
- (96) Harsant v. Blaine, McDonald & Co. (1887) 56 L.J.Q.B. 511 (C.A.).
- (97) Dowrick, The Relationship of Principal and Agent, 17 Mod.L.Rev. 24, at 32-33 (1954).
- (98) Sealy, supra note 2, at 86-87.
- (99) D.J.Hayton, supra note 16, at 539.
- (100) J.E.Martin, supra note 22, at 194.
- (101) Richardson v. Bank of England (1838) 4 My & Cr. 165, at 171, 172, 41 Eng.Rep. 65; \* De Tastet v. Shaw (1818) 1 B.& Ald.664, 106 Eng.Rep. 244.

#### (4) 義務と利益との衝突に関する義務——c

##### ① [c-1] 自己取引避止義務

###### (a) 抽象的なレベル

受託者は、信託財産を目的とした取引を、自分自身を相手に行ってはならない<sup>(102)</sup>。具体的な取引が公正・公平なものであるか否かは問題ではない<sup>(103)</sup>。受益者側が有利になるときですら同様である<sup>(104)</sup>。ある判決は、自己取引の禁止は義務の問題ではなく、むしろ受託者の無能力の問題だとしている<sup>(105)</sup>。

受託者に関するこの原理は、代理人や取締役に拡大されている。すなわち、代理人は、本人と何らかの取引関係に入るときには、そのことを本人に完全かつ公正に開示し、本人の同意を得なければならない<sup>(106)</sup>。たとえば、ある物品の購入を依頼された代理人が、当該物品を自分が売主になって本人に売却すること<sup>(107)</sup>は、あるいは、ある物品の売却を依頼された代理人が、自分でそれを購入すること<sup>(108)</sup>は、右の要件が満たされていない限り義務違反を構成する。当該契約が客観的に見て公正なものであっても、このことにかわりがない<sup>(109)</sup>。この義務違反があったときは、本人は当該契約の取消または承認を選択でき、さらに、代理人に対して代理人の得た利益の移転か、損害賠償かを求めることができる<sup>(110)</sup>。取締役についても同様であり、個々の取締役は会社と取引をしてはならず、なされた取引は会社において取り消すことができる<sup>(111)</sup>。あえて取締役が会社と取引をなそうとする際には、株主総会自体が当該契約を締結するか、あるいは、株主総会が契約締結を承認する必要がある、とされる<sup>(112)</sup>。

これに対して、組合員については、この義務が直接に問題となった例はないようである。個々の組合員がなした行為が組合自体を拘束するのは、その権限の範囲内に限られることを考えると<sup>(113)</sup>、自己取引は権限外のものとして、組合に効果が帰属しないものと考えられそうである。しかし、他方、1890年組合法24条3号は、組合継続中に個々の組合員から組合に支払われた金銭は、追加出資ではなく、貸付ととらえられ、それに対しては年5%の利息が支払われる、と規定しており、まったく自己取引が禁止されているわけではない。ただし、組合員は、他の組合員に対する最大限の誠実義務を負い<sup>(114)</sup>、この義務から、個々の組合員は組合事業の執行において、組合全体に最も有利になるように配慮しなければならない義務が生じる、とされる<sup>(115)</sup>。これに違反した場合には、当該取引から生じた利益は組合に帰属することになる<sup>(116)</sup>。

このように見ると、組合だけが少し異質なものを含んでいるといえそうである。

#### (b) 特約等による変更

ただし、この義務は、とりわけ取締役に関しては、大幅に緩和されている。すなわち、

実務においては、19世紀においてこの自己取引禁止の原理の確立されると同時に、取締役の自己取引を容認する旨が約款で定められるようになり、取締役と会社との契約はかなり一般的なものとなった<sup>(117)</sup>。そして、この弊害が指摘されるに至ったので、1929年の段階で立法が介入し、締結されようとしている、または、締結された契約について直接または間接に利益を有する取締役は、その旨を取締役会で開示しなければならないとされるようになった（現在では、1985年会社法317条）。現在では、このような開示をなせば、取引ができる旨を定める定款が一般的である<sup>(118)</sup>。

また、受託者についても、自己取引避止義務は、信託証書における明示の規定によって変更することが可能である<sup>(119)</sup>。とくに遺言執行など、遺言者の親族の複数が受託者となる場合においては、實際上、この義務を緩和しなければうまくいかない場合があると指摘されているし、判例にも諸般の事情を考慮して取り消しを認めなかったものもある<sup>(120)</sup>。一方、受託者は開示をしても自己取引が許されず、他方、代理人は開示し、本人の同意を得れば自己取引が許されることをもって、受託者の義務と代理人の義務の違いだとするものもあるか<sup>(121)</sup>、受託者の義務も変更が可能なのである。

#### (c) まとめ

以上、特別の定めにより変更されることができものの、自己取引避止義務は、代理人・取締役・受託者においては広く認められる義務である。しかしながら、受託者と他者とを区別する指標とはなり得ないものである。

### ②〔c-2〕財産濫用避止義務

#### (a) 抽象的なレベル

代理人は、本人の財産を用いて、自己の利益を挙げてはならない<sup>(122)</sup>。最も単純な例としては、ある物品の購入を依頼された代理人が、事前に購入に必要な金銭を本人から渡されているとき、当該金銭を自己の口座に入れて、得た利息を自己のものとすることは認められない<sup>(123)</sup>。また、輸送船舶の積み荷の選択について代理権を与えられている船長が、積み荷が少ないときに、自己の荷物を積み込むことは許されない<sup>(124)</sup>。ただし、代理人が本人に対して十分な説明をなし、かつ、本人が同意をしたときには、この限りでない<sup>(125)</sup>。取締役についても、これは同様であり、会社の財産を用いて、自己の利益を挙げてはならない（実際の判決例は少ないが、その理由は、あまりに当然だから、と説明され

ている<sup>(126)</sup>。組合員についても、まったく同様である<sup>(127)</sup>。

同じく受託者は、信託財産を用いて、自己の利益を挙げてはならない<sup>(128)</sup>。たとえば、信託財産に属する金銭を用いて自己の借金を支払ったり、信託財産上の自己の債務を担保するための担保権を設定してはならない<sup>(129)</sup>。

(b) まとめ

したがって、抽象的なレベルにおいて、4者間にまったく差異はなく、また、信託証書などの定めによって変更しうる点にも差異はない。

③〔c-3〕情報濫用避止義務

(a) 抽象的なレベル

代理人は、本人に事情を完全に開示し、その同意を得ない限り、代理人として雇用されている過程から取得した情報を個人的な利益を挙げるために用いてはならない<sup>(130)</sup>。この義務は、取締役についても存在する。会社の顧客名簿を勝手に用いるというのが典型例ではあるが<sup>(131)</sup>、重要なのは、会社が受注しようとしている仕事を、みずから、または、自分の関係する別の会社が横取りする、という類型である<sup>(132)</sup>。組合員も、同様に、組合業務執行中に、または、組合との関係において取得した情報をもっぱら自己の利益のために使用することを許されない<sup>(133)</sup>。

本稿で検討している様々な義務の多くは、実は受託者についての義務として発達し、それが他の信託義務者についても及ぼされてきたのだが、この情報濫用避止義務はそうではない。他の信託義務者について発達してきた法理が、信託の受託者にもおよんできたものである<sup>(134)</sup>。すなわち、受託者も、代理人などと同様に情報濫用避止義務を負うことになる<sup>(135)</sup>。

したがって、抽象的なレベルにおいては、4者に差異はない。

(b) 利益帰属主体が損害を被る必要性の有無

4者で異なった様相を呈するのは、信託義務者が情報を濫用して利益を挙げた際、他方で利益帰属主体が損害を被っている必要があるか、言い換えれば、利益帰属主体に損害を被らせないで、情報を利用することは許されるか、という問題である。

具体的には、たとえば取締役について、「取締役会が会社財産をその計画に投資しないことを誠実に決定した後に、一取締役が個人財産を当該計画に投資したとき、当該取締役



は得られた利益を会社に返還しなければならないか」<sup>(136)</sup>という問題が生じる。この点に関しては、取締役会がその機会を取得しないことを決定した後に、取締役会自体が一または複数の取締役にその引受を認めることはでき、また、特定の取締役に重要な事実を取締役に開示して承認を求めたときには、当該取締役を排除した取締役会においてその引受を承認することができる、と考えられている<sup>(137)</sup>。しかしながら、原則的には、会社が損失を被ることは要件とされず、取締役は得られた情報を用いて取得した利益を会社に返還しなければならない<sup>(138)</sup>。このことは、おそらくは代理人・受託者についても当てはまるものと思われる。

これに対して、組合員の場合には、許されないのは、当該情報を用いて、組合業務の範囲内にある取引を自己の利益のためになすことである。組合の業務の範囲の完全に外にあり、かつ、競業関係にあたらぬ事柄については、各組合員は組合において得られた情報によって自己の個人的利益を図ることが許されるのである<sup>(139)</sup>。したがって、ある意味では、後に述べる競業避止義務に吸収されることになる。このことは、他の信託義務者との大きな差異であることが指摘されている<sup>(140)</sup>。

#### (c) まとめ

代理人・取締役・受託者には、厳格な情報濫用避止義務が課される。すなわち、利益帰属主体に損害を被らせなくても、義務違反となる。組合員の負う義務はこれと区別される。

### ④〔C-4〕地位濫用避止義務

#### (a) 抽象的なレベル

代理人は、代理人たる地位を利用して自己の利益を図ってはならない。仮に自己の利益が本人に対する義務の履行に影響を与えるような地位を併存しているときには、代理人は重要な事実をすべて本人に伝え、本人の同意を得なければならない<sup>(141)</sup>。典型例としては、エジプトに滞留しているイギリス軍軍曹が、自分が同乗しているトラックは検問所にかからないという事情を利用して、密輸業者に頼まれて、密輸品を搭載したトラックに同乗し、その報酬を得ていたという事案につき、当該軍曹はその地位を利用して利益を挙げたものであり、国王に対する信託義務に違反している、とされた例がある<sup>(142)</sup>。しかし、これは厳密には代理人についてのものではなく、代理人に関して、この義務の違反

が直接に問題となった例は少ない<sup>114)</sup>。あえて挙げれば、震災を受けた建物につき、その所有者から損害額の評価と修理業者の監督を依頼された代理人が、代理権授与後、修理開始前に、当該修理業者の取締役就任したことを本人に開示しなかった例<sup>115)</sup>、売却につき代理権を与えられた者が、売却交渉と同時に買主たる組合に加入することの交渉も行い、当該組合はその物を購入後、高価で他に転売した例<sup>116)</sup>を指摘することができる。しかしながら、このような義務が代理人についても存在することには争いはない。

取締役についても同様の義務が課される。新株発行の引受に関連して問題になることが多い。取締役は、会社の株式発行にあたってみずから申込をなすことができるが、株式価格の市場価格が額面以上であるとき、額面通りの価格で発行する株式を取得した取締役は、その差額を（当該株式をすでに第三者に売却しているときには、得られた利益を）会社に支払う義務を負う<sup>117)</sup>。また、会社が子会社を設立する際、株式を額面（＝その時点での市場価値）で取得した取締役は、その後、値上りした価格でその株式を第三者に売却し、利益を挙げたときには、その利益を会社に支払わねばならない<sup>118)</sup>。すなわち、重要なのは、市場価値より安く購入したということではなく、取締役の地位を用いて、それを購入したという事実なのである<sup>119)</sup>。そして、このことからすると、取締役がその地位を用いて市場価格で株式を購入した際、その後、当該株式が値上りし、その取締役が転売により利益を挙げると、その利益は会社に引き渡さねばならない、と解されることになる<sup>120)</sup>。

受託者についても、この義務が課されることに疑いはないが、信託財産を用いず、受託者たる地位のみから利得した例は判例上ほとんど見ることができない<sup>121)</sup>。海縁の土地を信託財産としていた受託者が、海縁の土地所有者に与えられる漁業権を自己の計算において取得したが、当該漁業権は受託者たる地位を利用して得られたものであり、したがって、信託財産を構成する、とされた判決が典型例としてあげられる<sup>122)</sup>。

以「」に対して、組合員については、この義務が語られることはないようである。すなわち、すでに述べたように、組合員がなし得ないのは、組合の事業執行の範囲内で自己個人の利益を挙げることであり、事業の範囲外であるならば、組合の事業執行から得られた情報を自己だけの利益のために用いることもできるのである。組合員たる地位の利用についても同様に解することができる。問題は、その地位を利用して行った行為が組合の事業範囲内に属するか否かにある。そして、事業範囲内であるならば、他の組合員はその行為を組

合のためになされたものとみなすことができるのである<sup>(152)</sup>。この点は、組合員と他の信託義務者との大きな差異であることになる。

(b) まとめ

代理人・取締役・受託者には、地位濫用避止義務が課される。組合員の負う義務はこれと区別される。

⑤〔c-5〕秘匿利益避止義務

(a) 抽象的なレベル

代理人は、本人に対する義務の履行にあたって秘密を挙げてはならない。ここでいう「秘密の利益」とは、「本人から報酬として受け取ることができることを越えて代理人が受領したすべての経済的利益」と定式化されており<sup>(163)</sup>、具体的には、相手方から受けた賄賂や、実際にかかった費用以上を本人に請求したことによって本人から受けた金銭が、これにあたる。これに違反したときには、契約上は、代理契約違反となり、手数料を受ける権利を失うほか<sup>(154)</sup>、解雇（代理契約解除）事由ともなる<sup>(155)</sup>。また、賄賂によって代理人の公正な判断が阻害されたとみなされ<sup>(156)</sup>、その結果、本人は少なくとも賄賂と同額については損害を被ったとみなされることになる<sup>(157)</sup>。これ以上の実際の損害を立証できるときには、本人は実際の損害額について賠償を求めうる<sup>(158)</sup>。また、賄賂が金銭の場合には、その額の支払をコモン・ロー上の準契約の法理に基づく不当利得返還請求訴権によって求めうるほか、エクイティ上の訴権（equitable action for the amount）によっても求めうる<sup>(159)</sup>。賄賂が物の場合には、その物が代理人の占有下にある間における最高価格について代理人は責任を負う<sup>(160)</sup>。ただし、賄賂について代理人は本人の受託者になるわけではなく、両者の間は債権者と債務者との関係にすぎない<sup>(161)</sup>。

取締役は会社の代理人であり、代理人に関する以上の原則は取締役についても適用を見る<sup>(162)</sup>。組合員についても同様であり、代理人についての準則が適用される<sup>(163)</sup>。たとえば、全組合員の共同で土地を購入するにあたって、ある組合員のみが割引を受けた場合には、当該組合員はその利益を自己のみに帰属させることはできず、全組合員に帰属することになる<sup>(164)</sup>。また、取引の相手方から受け取った手数料は、それが通常のものであっても、全組合員の利益に帰属する<sup>(165)</sup>。

以上の法理は、基本的には受託者についてもそのまま当てはまる<sup>(166)</sup>。賄賂・手数料につ

いて、受託者と受益者との間が債務者と債権者との関係にすぎず、当該金銭が信託財産となるわけではない点でも同様である<sup>(167)</sup>。

(b) まとめ

以上見たように、秘匿利益禁止義務については、4者に基本的に差異はない。

⑥〔c-6〕競業避止義務

(a) 抽象的なレベル

競業避止義務はイングランド法においては学説上あまり論じられていないし、また、判例の数も少ない分野である<sup>(168)</sup>。そのなかでは、組合員の競業避止義務は明確にされている。1890年組合法30条は次のように規定しているのである。すなわち、「ある組合員が、他の組合員の同意を得ずに、組合の事業と同様の、かつ、競争関係にある営業をなした場合には、当該組合員はその営業において得られたすべての利益について組合に対して責任を負い、払い渡さねばならない。」

ところが、一番問題になりそうな取締役については、競業避止義務の存否ははまだ明瞭ではない。逆に、1930年代までの判例には、競業避止義務はなく、競業関係にある会社の取締役にもなれると明言するものまである<sup>(169)</sup>。ただし、その後、通常の使用人ですら競業できないとする判例が現れており<sup>(170)</sup>、取締役が使用人よりも高い義務を負うことに鑑みれば、現在では義務の存在が認められる、といわれている<sup>(171)</sup>。

代理人・受託者については、競争関係にある営業をなすことを禁じるという法理ではなく、本人あるいは受益者のためになすべきことを、自己のためになすことができない、という形で競業避止義務が発達しているといえることができる。すなわち、特定の契約を本人のために締結する義務を負った代理人は、本人のかわりに自分がその契約当事者となるを禁じられる<sup>(172)</sup>。また、特定の物を本人のために購入する義務を負った代理人が、自分のためにその物を購入すると、代理人はその物を本人を受益者とする信託の受託者として保有することになる<sup>(173)</sup>。受託者が受益者のために賃借権の更新を賃貸人から得るべきところ、それができないため、みずから新賃借人となった場合には、賃借権は受益者のために取得したものとされることになる<sup>(174)</sup>。

(b) まとめ

最初に述べたように、この義務については未だ不明な点が多く、結論は出し得ないとい

うべきであろう。

- (102) *Ex p. Lacey* (1802) 6 Ves. 625, 31 Eng.Rep. 1228.
- (103) *Campbell v. Walker* (1880) 5 Ves. 678, 32 Eng.Rep. 801; *Dyson v. Lum* (1866) 14 L.T. 588.
- (104) *Ex p. Lacey*, *supra* note 102; *Randall v. Errington* (1805) 10 Ves. 423, 32 Eng.Rep. 909.
- (105) *Tito v. Waddell* (No.2) [1977] Ch. 106, at 247 and 248 per Megarry V.-C..
- (106) *Waters v. Earl of Shaftsbury* (1866) 14 L.T. 184, *Charter v. Trevelyan* (1844) 11 C. & F. 714, 8 Eng.Rep. 1273; *Savery v. King* (1856) 5 H.L.Cas. 627, 10 Eng.Rep. 1046; *Demerara Bauxite Co.,Ltd. v. Hubbard* [1923] A.C. 673; *Parker v. McKenna* (1874) L.R. 10 Ch.App. 96.
- (107) *Massey v. Davies* (1794) 2 Ves. 317, 30 Eng.Rep. 651; *Kuhlitz v. Lambert Bros Ltd.* (1913) 108 L.T.R. 565.
- (108) *McPherson v. Watt* (1877) 3 App.Cas. 254 (H.L.); *Gibson v. Jeyes* (1801) 6 Ves. 266, 31 Eng.Rep. 1044; *Lowther v. Lowther* (1806) 13 Ves. 95, 33 Eng.Rep. 230; *Dunne v. English* (1874) L.R. 18 Eq. 524; *Gardner v. M'Cutcheon* (1842) 4 Beav.534, 49 Eng.Rep. 446; *Diplock v. Blackburn* (1811) 3 Camp. 43, 170 Eng.Rep. 1300.
- (109) *Gillett v. Peppercorne* (1840) 3 Beav. 78, 49 Eng.Rep. 31; *Aberdeen Rail. Co. v. Blaikie Bros* (1854) 1 Marq.H.L. 461, [1843-60] All E.R.Rep. 249 (H.L.); *Armstrong v. Jackson* [1917] 2 K.B. 822; *Transvaal Lands Co. v. New Belgium (Transvaal) Land and Development Co.* [1914] 2 Vh. 488 (C.A.).
- (110) *Bentley v. Craven* (1853) 18 Beav. 75, 42 Eng.Rep. 29.
- (111) *Aberdeen Rail. Co. v. Blaikie*, *supra* note 109.
- (112) L.C.B.Gower, *supra* note 11, at 560.
- (113) Cf. *Underhill's Partnership*, *supra* note 27, at 51-57.
- (114) *Blisset v. Daniel* (1853) 10 Hare. 493, 68 Eng.Rep. 1022.
- (115) *Lindley on Partnership*, *supra* note 89, at 482.
- (116) *Bentley v. Craven*, *supra* note 110. 砂糖を第三者から安く仕入れた組合員が、通常の値段で組合に売却した例。
- (117) L.C.B.Gower, *supra* note 11, at 561.
- (118) *Ibid.*
- (119) D.J.Hayton, *supra* note 16, at 572; G.Moffat and M.Chestman, *supra* note 38, at 364.
- (120) *Holder v. Holder* [1968] Ch. 353 (C.A.). Cf. The Law Reform Committee, 23rd Report, *supra* note 17, para.3.59.
- (121) G.H.L.Fridman, *supra* note, at 133.
- (122) *Parker v. McKenna*, *supra* note 106; *Boardman v. Phipps* [1967] 2 A.C. 46 (H.L.); *Brown v. I.R.C.* [1965] A.C. 244; *Re Haslam & Hire-Evans* [1902] 1 Ch. 765 (C.A.).

- (123) B.S.Markesinis & R.J.C.Munday, *An Outline of the Law of Agency* 91 (1979).
- (124) *Shallcross v. Oldham* (1862) 2 Johns. & H. 609, 70 Eng.Rep.1202. 他の例として、*Gardner v. M'Cutcheon*, supra note 108; *Diplock v. Blackburn*, supra note 108.
- (125) *Bowstead on Agency*, supra note 6, at 150; B.S.Markesinis & R.J.C.Munday, supra note 123, at 91.
- (126) I.C.B.Gower, supra note 11, at 564.
- (127) *Gardner v. M'Cutchen*, supra note 108; *Turner v. Major* (1862) 3 Giff. 442, 66 Eng.Rep. 483; *Clements v. Norris* (1878) 8 Ch.D. 129 (C.A.).
- (128) *Docker v. Somes* (1834) 2 My. & K. 655, at 664-665 per Lord Brougham L.C., 39 Eng.Rep. 1095.
- (129) *Rochefoucauld v. Boustead* [1898] 1 Ch. 550 (C.A.); *Hopper v. Conyers* (1866) L.R. 2 Eq. 549, at 553 per Kindersley, V. -C..
- (130) *Regal (Hastings) Ltd. v. Gulliver* [1967] 2 A.C. 134n.(H.L.); *Peter Pan Manufacturing Corporation v. Corsets Silhouette Ltd.* [1964] 1 W.L.R. 96.
- (131) *Measures Bros, Ltd. v. Measures* [1910] 2 Ch. 248 (C.A.).
- (132) *Industrial Development Consultants Ltd. v. Cooley* [1972] 2 All E.R. 162. 他の種類の例として、*Bell v. Lever Bros Ltd.* [1932] A.C. 161 (H.L.).
- (133) *E.g Aas v. Benham* [1891] 2 Ch. 244 (C.A.).
- (134) P.Finn, supra note 1, at 130.
- (135) *Green v. Folgham* (1823) 1 S.& St. 398, 57 Eng.Rep. 159.
- (136) *Regal (Hastings) Ltd. v. Gulliver*, supra note 130, at 152 per Lord Russell.
- (137) *Queensland Mines Ltd. v. Hudson* [1978] 52 A.L.J.R. 379 (P.C.) (未見).
- (138) *Regal (Hastings) Ltd. v. Gulliver*, supra note 130; *Industrial Development Consultants Ltd. v. Cooley*, supra note 132; *Boardman v. Phipps*, supra note 122. なお、インサイダー取引には現在、様々な規制があり、かつ、規制違反は刑事罰の対象となる。しかし、得られた利益について会社は返還請求権を有するか否かは明確でないとされる (*R.R.Pennington*, supra note 39, at 588 and 589).
- (139) *Aas v. Bunham*, supra note 133.
- (140) 35 *Halsbury's Laws of England*, para.95 (4th edn, 1981).
- (141) *Bowstead on Agency*, supra note 6, at 146; G.H.L.Fridman, supra note 5, at 153.
- (142) *Reading v. At.L.Gen.*[1951] A.C. 507.
- (143) *Bowstead on Agency*, supra note 6, at 146.
- (144) *Thornton Hall and Partners v. Wembley Electrical Appliances, Ltd.* [1947] 2 All E.R. 630.
- (145) *Dunne v. English*, (1874) L.R. 18 Eq. 524.
- (146) *Parker v. McKenna*, supra note 106; *Shaw v. Holland* [1900] 2 Ch. 305.
- (147) *Regal (Hastings) Ltd. v. Gulliver*, supra note 130.

- (148) R.R.Pennington, *supra* note 39, at 586.
- (149) *Ibid.*
- (150) R.Finn, *supra* note 1, p.247.
- (151) *Aberdeen Town Council v. Aberdeen University* (1877) 2 App. Cas. 544.
- (152) *Dean v. MacDowell* (1877) 8 Ch.D. 345, at 351 per James L.J..
- (153) G.H.L.Frisman, *supra* note 5, at 156.
- (154) *Great Western Insurance Co. v. Cunliffe* (1874) L.R. 9 Ch.App. 525; *Re Haslam & Hire-Evans* [1902] 1 Ch. 765 (C.A.O); *Andrews v. Ramsay & Co.* [1903] 2 K.B. 635.
- (155) *Bulfield v. Fournier* (1895) 11 T.L.R. 282 (C.A.); *Swale v. Ipswich Tannery Ltd.* (1906) 11 Com.Cas. 88 (未見), 1(2) Digest (2nd reissue) 2787; *Federal Supply and Cold Storage Co. of South Africa v. Angehrn & Piel* (1910) 80 L.J.P.C. 1.
- (156) *Harrington v. Victoria Graving Dock Co.* (1878) 3 Q.B.D. 549; *Shipway v. Broadwood* [1899] 1 Q.B. 369 (C.A.); *Hoverden v. Millhoff* (1990) 83 L.T. 41 (C.A.); *Re a Debtor* [1927] 2 Ch. 367; *Industries & General Mortgage Co., Ltd. v. Lewis* [1949] 2 All E.R. 573.
- (157) *Hoverden v. Millhoff*, *supra* note 156, at 43; *Industries & General Mortgage Co., Ltd. v. Lewis*, *supra* note 156, at 578.
- (158) Cf. R.Goff and G.Jones, *The Law of Restitution* 655 (3rd edn, 1986).
- (159) *Williams v. Trye* (1854) 18 Beav. 366, 52 Eng.Rep. 145; *Morison v. Thompson* (1874) L.R. 9 Q.B. 480; *Re Canadian Oil Works Corporation* (1875) L.R. 10 Ch.App. 593; *Boston Deep Sea Fishing and Ice Co. v. Ansell* (1888) 39 Ch.D. 339, 369-370 per Fry, L.J. (C.A.).
- (160) *Re Morvah Consols Tin Mining Co.* (1875) 2 Ch.D. 1; *Re Caerphilly Colliery Co.* (1877) 5 Ch.D. 336
- (161) *Lister & Co. v. Stubbs* (1890) 45 Ch.D. 1 (C.A.); *Powell & Thomas v. Evans Jones & Co.* [1905] 1 K.B. 11 (C.A.).
- (162) A.F.Topham, *Palmer's Company Law* 177 (19th edn, 1949).
- (163) *Lindley on Partnership*, *supra* note 115, at 485 n.26.
- (164) *Carter v. Horne* (1728) Eq Ca.Abr. 7, 21 Eng.Rep. 832.
- (165) *Williamson v. Hine* [1891] 1 Ch. 390; *Hippisley v. Knee Bros* [1905] 1 K.B. 1.
- (166) *Swain v. Law Society* [1981] 3 All E.R. 797, at 823-924 per Fox L.J.
- (167) D.Hayton, *supra* note 16, at 301.
- (168) P.Finn, *supra* note 1, at 266.
- (169) *Bell v. Lever Bros, Ltd.* [1932] A.C. 161, at 195 per Lord Blanesburgh (H.L.).
- (170) *Hivac Ltd. v. Park Royal Scientific Instruments Ltd.* [1946] Ch. 169 (C.A.).
- (171) L.C.B.Gower, *supra* note 11, at 571-572.
- (172) *Smith v. Mules* (1852) 9 Hare. 556, 68 Eng.Rep. 633.
- (173) *Lees v Nuttall* (1829) 1 Russ. & M. 53, 39 Eng.Rep. 21; *Austin v. Chambers* (1837) 6 C &

F. 1, at 36-40, 7 Eng.Rep. 598.

(174) *Keech v. Sandford* (1726) Sel.Cas.t.King 61, 25 Eng.Rep. 223; *Re Knowles' Will Trusts* [1948] 1 All E.R. 866 (C.A.).

#### (5) 義務と他者に対する義務との衝突に関する義務——d

##### ①〔d-1〕義務相反行為避止義務

###### (a) 抽象的なレベル

代理人は、本人と契約関係にある第三者のために行動してはならない<sup>(175)</sup>。もちろん、両者に状況を完全に説明し、両者のために行動し、また、双方向から手数料を得ることについて、双方の同意があるときはこの限りではない<sup>(176)</sup>。このような義務は、取締役<sup>(177)</sup>・組合員・受託者<sup>(178)</sup>についても存在する。しかしながら、注意しなければならないのは、義務相反の可能性が生じただけでは義務違反とはならないことである。たとえば、法人が多数の信託の受託者を兼ねることがある。ある者が複数の会社の取締役を兼ねることがある。また、ある者が複数の組合の組合員となることはある。しかしながら、それだけでは義務違反は生じないのである<sup>(179)</sup>。

そうすると、結局、この義務の違反とは、自己が責任を負う対象である利益帰属主体の利益を最大限図る、という義務に対する違反にほかならないことになる。

###### (b) まとめ

したがって、あまり独立してとりあげる必要はない。

(175) *Fullwood v. Hurley* [1928] 1 K.B. 498 (C.A.).

(176) *Re Haslam & Hire-Evans*, supra note 156; *Harrods Ltd. v. Lemon* [1931] 2 K.B. 157.

(177) *Transvaal Lands Co. v. New Belgium (Transvaal) Land & Development*, supra note 109.

(178) *North & South Trust Co. v. Berkeley* [1971] 1 All E.R. 980.

(179) *P.Finn*, supra note 1, at 253.

### 3. 考察

(1) まず、2で見たところの代理人・取締役・組合員・受託者それぞれの義務の比較検討



の結果をまとめてみよう。末尾に掲げる表のとおりである。各信託義務者の負う義務内容には、ある程度の違いがあることがわかる。

ただし、この表が示す義務内容は、すべていわゆるデフォルト・ルールである点に注意しなければならない。たとえば受託者の負うそれぞれの義務はすべて信託における定めによって変更が可能である。違いを語るとしても、その違いはデフォルト・ルールの違いにすぎない。したがって、義務内容の相違は、原則として、信託受託者と他の信託義務者とを本質的に区別するものではない。もちろん、デフォルト・ルールの違いが何によってもたらされるのか、は興味深い問題である。しかし、受託者の負う義務内容をもって信託を定義づけるのは不可能だといってよい。

このことは、ある意味では当然である。すなわち、19世紀において、これら信託義務者の義務内容についての法が形成される過程においては、信託受託者に課される義務が、信託受託者に類似する他の地位にある者についても類推されて課される、といった思考様式がとられた、とされるのである<sup>(180)</sup>。そして、この義務の本質的類似を支えるのは、これら信託義務者は、その裁量権限を行使するにあたって、決定の自由を有し、他方で、受益主体は、それを直接的にコントロールすることができない、という状態である。この状態こそが、エクイティの介入を正当化したのである<sup>(181)</sup>。

(2) それでは、受託者の負う義務の内容ではなく、何が信託を定義づけるのか。これは本報告の課題ではないが、見通しだけを述べておく。結論からいえば、義務違反に対する救済方法こそが信託を定義づけると考えるべきである。たとえば、代理においては、代理人の購入した財産は、コモン・ロー上も本人の所有物である。したがって、本人は代理人に対して当該財産の引渡を所有者として請求しうる。したがって、当該代理人に対する他の債権者に優先する権利を有することになる。

これに対して、信託においては、信託財産のコモン・ロー上の所有権は受託者に帰属している。したがって、信託財産の引渡権限を有する受益者は、それをコモン・ロー上の所有権によって基礎づけることはできない。以上の違いは、当該財産が第三者に処分されたときも同様である。

しかし、周知のように、受益者はエクイティ上の救済手段を有し、受託者に対する他の債権者に優先する地位につく。こここそ信託の本質を認めることができるのではなから

うか。ただ、仮にそうだとした場合、いかなる理由によって受益者に他の債権者に優先する地位を与えることが正当化されるのか、問題は残る。これらは次の課題である。

(180) P.Finn, *supra* note 1, at 4.

(181) *Id.*, at 3 and 8.

表：各信認義務者の負う義務の比較（ただし、デフォルト・ルール）

		受託者	代理人	組合員	取締役
執行・ 裁量	履行	客観的基準			主観的基準
	自己	裁量権限は留保し、特定された行為のみなら委譲可			
	独立	○	本人からの指示	多数決	○
	合同	全員一致		多数決	
	公平	詳細	単純		詳細
権限内	分別	○	×	-	
	計算	○			
	引渡	約定	逐次	約定	逐次
義務 vs 利益	取引	○		×	○
	財産	○			
	情報	厳格		損害発生の要	厳格
	地位	○		×	○
	利益	○			
	競業	不明			
義務vs.義務		-			

受託者の思慮分別と忠実について  
—アメリカ法を手がかりとして—

木 南 敦

## 1. はじめに

### (1) 課題の設定

ある者は、信託を引き受けると、信託の受託者として行動することになる。「行動することになる」というより、信託の受託者として行動しなければならなくなるというほうが適切である。このことは、信託の受託者が信託の受益者に対して信託を執行する義務を負うとも述べる<sup>1)</sup>ことができる<sup>2)</sup>。とはいえ、当然のことながら、受託者の行動は個別の信託の内容によって決定されることである。個別の信託の内容からその信託の目的および受託者の権限が決まり、受託者はその信託の目的を達成すべく受託者として有する権限を行使すると考えられるからである。受託者の信託の目的を達成するという要求をうけつつ権限を行使することを義務という概念を用いて表現されることがある。信託の受託者は、ある権限を付与されると、その権限をあるふうに行使しなければならないという義務を負うというのである。ある者が信託を引き受け、受託者としてその信託について何かしたとする。このとき、それが受託者として有する権限の行使であったとすることができるかを問うことは、この受託者がこの信託の受託者として負う義務をまもったかを問うことにもなると考えられる<sup>3)</sup>。この問題は、受託者の有する権限という側面からいえば権限逸脱または権限濫用といった問題のように見え、受託者の負う義務という側面からいえば義務違反といった問題のように見える。

いずれにせよ、この問題設定は信託の受託者の行動に対する評価であることに変わりない。信託の受託者は、権限逸脱または権限濫用があると判定されるときには、信託違反があるという評価を受けることになる。そして、信託者は信託違反について責任を負うことになる。本稿における考察の対象は、信託違反によって生じる受託者の責任ではなく、権限逸脱または権限濫用であり、また、信託違反があると判定する際に用いられる判定の基準である。ここでは、アメリカ合衆国における信託法を手がかりとして、このような判定基準について考察することにする。アメリカ合衆国における信託法では受託者の義務について述べる際には、通常の思慮分別を有する者 (a man of ordinary prudence) という表現が用いられ、また、忠実義務 (duty of loyalty) という表現が用いられる。これらの表

現に見られる思慮分別と忠実という概念から本稿の対象である信託の受託者の行動に関する判定基準について考察を進める。なお、アメリカ合衆国における信託法の内容を知るうえで、アメリカン・ロー・インスティテュート (American Law Institute) による第2次および第3次信託法リステイメント<sup>(3)</sup>を利用することにする。

## (2) 信託の意義

受託者に期待される思慮分別と忠実を考えるうえで、その前提となる信託の観念を確定しておくことが必要かつ有益である。このためにまず、信託法リステイメント2条は信託をつぎのように定義する。

### 2条 信託の定義

信託とは、この題目に関するリステイメントの中で使用され、公益、復帰または構成という語で修飾されない場合には、財産権に関する信任関係であり、その財産権に対する権原を有する者をその財産権を他人のために扱うエクイティによる義務に服させるもので、それを創出する意図の表明の結果として生じるものである<sup>(4)</sup>。

この信託の定義は明示信託である私益信託を想定するものである<sup>(5)</sup>。この信託の観念を前提として、受託者に期待される思慮分別と忠実について、この順序で考察を進めることにする。

\* 本稿は、拙稿「信託受託者の思慮分別 (prudence) と忠実 (loyalty) について——アメリカ法を手がかりとして——」信託法研究17巻41ページ (1993年) に加筆したものである。

(1) See Restatement (Second) of Trusts § 169 (1959).

(2) この点については、四宮和夫・信託法 (新版) 230頁 (1989年) 参照。

(3) 本稿で信託法リステイメントとして参照するものは、1950年に刊行された第2次信託法リステイメント (Restatement (Second) of Trusts (1959)) および1992年に刊行された第3次信託法リステイメント (Restatement (Third) of Trusts (Prudent Investor Rule) (1959)) である。

(4) See Restatement (Second) of Trusts § 2 (1959).

(5) この定義は公益信託と復帰信託と構成信託を含まない。この定義に当たる信託と公益信託は、第2次リステイメントで扱われる信託という題目に含まれるが、構成信託は含まれない。Restatement (Second) of Trusts § 1 (1959)。公益信託は、それを創出する意図の表明の結果として生じ

る財産権に関する信任関係であり、その財産を保有する者を公益的にその財産権を扱うエクイティによる義務に服させるものであると定義される。See Restatement (Second) of Trusts § 348 (1959)。そして、公益信託の受託者の義務は私益信託の受託者の義務に類似するとされる。Restatement (Second) of Trusts § (1959)。また、ある者が財産権の処分を行ないまたは行なわせ、その状況がその者はその財産権を取得または保有する者がその財産権に受益的権利を有することを意図しないという推認を生じさせると、この推認に反証が行なわれないか受益的権利が別の形で有効に処分されているのでない限り、復帰信託が生じるとされる。Restatement (Second) of Trusts § 404 (1959)。なお、構成信託は、当事者の意図を根拠として発生するのではなく、財産権を保持することが認められれば不当に利益を得ることになるという理由で発生するものである。See Restatement of Restitution § 160 (1937)。

## 2. 思慮分別

### (1) 受託者の注意と技能

受託者は信託を引き受けると、信託を執行する義務を負う<sup>(6)</sup>。この信託執行義務は、信託によって付与される権限を信託の目的が達成されるように行使しなければならないということである。信託法リステイメントには、信託の執行に際して受託者に求められる注意と技能について規定がある。そのうち、第2次信託法リステイメント174条は次のように規定する。

#### 174条 合理的な注意と技能を用いる義務

受託者は、受益者に対して信託の執行に際し、通常の思慮分別を有する者 (a man of ordinary prudence) ならば自己の財産を扱う際に用いるであろう注意と技能を用いる義務を負う。受託者が自己が通常の思慮分別を有する者の技能より優れた技能を有すると表示して受託者としての任命を受けまたは得る場合には、このような技能を行使する義務を負う。

この前半部分は、受託者に信託の執行の際に求められる注意と技能を通常の思慮分別を有する者が自己の財産を扱う際に用いるであろう注意と技能として述べる。ここでは、受託

者の行動が通常の思慮分別を有する者という想定された者が自己の財産を扱う際に用いる注意と技能を基準として評価されるから、これは個々の具体的な受託者にとって外在的な基準を述べていると考えられる<sup>(7)</sup>。たとえある受託者がこの者にとり可能なかぎりの注意と技術を用いたとしても、この者が通常の思慮分別を有する者の注意と技能を用いなかったことから生じた損失には責任を負わされる<sup>(8)</sup>。受託者が通常の思慮分別を有する者が自己の財産を扱う際に用いるであろう注意と技能を用いたと判断されれば、損失が生じても責任を問われることはない。

しかしながら、受託者がこのような技能より優れた技能を有する場合には、受託者が有する優れた技能を用いないことから生じた損失に責任を負わされる<sup>(9)</sup>。そうすると、個別の受託者が通常の思慮分別を有する者が自己の財産を扱う際に用いる技能より優れた技能を有する場合は、この個別の受託者の有する技能が受託者の現にとった行動を判断する基準として用いられることになる。また、174条の後半部分は、受託者が通常の思慮分別を有する者の技能より優れた技能を有すると表示して受託者として任命された場合、受託者はこのような優れた技能を用いないことから生じた損失に責任を負わされると述べる。

そうすると、通常の思慮分別を有する者が自己の財産を扱う際に用いる注意と技能が、受託者に求められる注意と技能という外在的な基準となる。個々の具体的な受託者がこれより優れた技能を現に有する場合およびこれより優れた技能を有するという表示に基づいて受託者として任命された場合には、このような優れた技能が基準として用いられることになる。

以上のようにして定まる注意と技能を基準としてある受託者の用いた注意と技能が評価される。具体的な受託者が信託財産を扱った際に用いた注意と技能がこのような基準に達しないと判定されれば、この受託者は思慮分別を欠いていたと判定されることになる。この判定の時点はこの受託者が判定対象である行動をとった時点である。この受託者の行動が問われることになった時点におけるのではなく、その行動時点で受託者がおかれていた状況をもとにして判定される<sup>(10)</sup>。

以上見たように、174条は、受託者が信託の執行に際して用いる注意と技能を「通常の思慮分別を有する者」という概念を用いて記述する。174条の見出しは、「合理的な注意と技能 (reasonable care and skill) を用いる義務」という。この両者を対照すると、受託者が信託を執行する際に用いるべき「合理的な注意と技能」とは、通常の思慮分別を有す



る者が自己の財産を扱う際に用いると想定される「注意と技能」ということであるといえることができる。受託者の義務に関する他の第2次信託法リステイメントの規定を見てもこのように考えることができる。そこで、第2次信託法リステイメント176条の信託財産を保存する義務に関する規定を見ることにする。

#### 176条 信託財産を保存する義務

受託者は、受益者に対して信託財産を保存するため合理的な注意と技能を用いる義務を負う。

176条に付された解説を見ると、「信託の条項に別段の規定がある場合を除き、信託財産を保存するため通常の思慮分別を有する者ならば自己の財産を扱う際に用いるであろう注意と技能を用いることが受託者の義務であり、また、受託者が通常の思慮分別より優れた技能を有する場合、その受託者はその有する技能を用いる義務を負う。」とされる<sup>(11)</sup>。174条のいう通常の思慮分別を有する受託者の合理的な注意と技能は、信託財産を保存する際にも妥当するはずであるから、176条は174条の規定するところを信託財産の保存に移したものである。そして、176条では、受託者が用いる注意と技能が信託財産の保存という目的に照らして合理的であるか否かという観点から受託者の行動が評価される。174条の規定とあわせて見れば、176条は、通常の思慮分別を有する者が自己の財産を保存する目的でそれを扱う際に用いるであろう注意と技能を用いて受託者が信託財産を保存することを期待されるといい、このような注意と技能を合理的な注意と技能と呼ぶと解することができる。また、176条に付された解説は、個別の受託者がこのような技能より優れた技能を有する場合には、この技能を実際に用いたか否かにより、その受託者の行動が評価されるとする<sup>(12)</sup>。

ここまで見たように、受託者は受益者のために信託を執行しなければならない。ここで、このような信託の執行は信託の目的を達成するためのことであると解される。受託者の権限の方から見れば、受託者は信託の目的の達成のため付与された権限を行使することになるということである。受託者は、その権限を行使して信託の目的を達成するために行動する際に、通常の思慮分別を有する者ならば自己の財産について同じ目的で行動する際に用いる注意と技能を用いなければならないともいうことができる。そこで、信託の目的

の達成のために用いるべき合理的な注意と技能を通常の思慮分別を有する者が自己の財産を扱う際に用いる注意として表現することができる。また、権限からいうと、受託者は信託の目的の達成のために合理的な注意と技能を用いて権限を行使することになる。

信託において、受託者の権限は信託の目的の達成のため付与され、その権限はそれが付与された目的を達成するために行使される。権限の行使はこのような目的達成のための手段の選択とその実行からなり、また、手段の実行はそれを目的とした別の手段の選択とその実行からなると順次考えられる。この手段の選択とその実行に受託者の用いる注意と技能が反映されると見ることができる。たとえば、先に見たように、受託者は信託財産を保存するため合理的な注意と技能を用いる義務を負う。これは通常の思慮分別を有する者が自己の財産を保存するために用いる注意と技能を用いることであろう。そうすると、受託者は信託財産の保存という目的に必要なかつ適当な手段を選択して用いるということができる。ここでは、目的と手段の関連性すなわち目的に照らした手段の必要性および適切さが審査されると考えられる。この審査の基準になるものが通常の思慮分別を有する者がこの目的のために選択する手段であると見ることができる。

一般に言えば、受託者に権限が付与される目的とこの目的の達成のために受託者が選択する手段の適合性が、思慮分別を有する者がこの目的の達成のため選択する手段を基準として判定されることができると考えることができるであろう。

引き続き、これを信託基金の投資を例にとって考察することにする。

## (2) 信託財産の投資における思慮分別

第2次信託法リステイメント181条が信託基金の投資を考える際の出発点となる。それは次のような規定である。

### 181条 信託財産が利益を生むようにする義務

受託者は、受益者に対して信託財産が利益を生じるようにするために合理的な注意と技能を用いる義務を負う<sup>(13)</sup>。

これは信託財産の種類によって違いはあるものの、受託者が信託財産を投資することを意味する。すなわち、受託者は信託財産を投資しそのために合理的な注意と技能を用いる義務

務を負うことになる。信託法リステイトメントは信託財産の適当な投資について次のように述べる。まず、信託基金の適当な投資に関する第2次信託法リステイトメント227条から見ることにする<sup>(14)</sup>。

## 227条 受託者が行なうことが適当な投資

受託者は、信託基金を投資する際に、受託者に対して、

- (a) 信託の条項の中の定めまたは別の定めを行なう法律の規定のない場合、その財産の保存と得られる収益の金額と規則性に留意して思慮分別を有する者 (prudent man) であるならば自己の財産について行なう投資のみを行なう義務を負い、
- (b) 信託の条項の中の定めのない場合、受託者による投資を規律する法律があればそれに合致する義務を負い、
- (c) 165条から168条までに述べるところを除いて信託の条項に合致する義務を負う。

このうち (a) の部分には「思慮分別を有する者 (prudent man)」という語が用いられる。これが示すように、この227条は信託投資に関する prudent man rule を述べたものである<sup>(15)</sup>。これは、1830年に Harvard College v. Amory<sup>(16)</sup>でマサチューセッツ州最高司法裁判所のショウ (Lemuel Shaw) 裁判官が傍論として述べた原則に由来する。これは、イギリスでとられていた受託者による信託基金の投資に関するリーガルリスト (legal list) すなわち適法投資対象一覧というアプローチ<sup>(17)</sup>に對置され、広範な投資対象を許容する柔軟なアプローチであるといわれる<sup>(18)</sup>。アメリカ合衆国には、法律でリーガルリストによるアプローチを採用した州と、裁判所で prudent man rule によるアプローチが発展した州とがあったが、今日、大多数の州が信託投資について prudent man rule によるアプローチを採用していると見られる<sup>(19)</sup>。

先に見たように、受託者は信託財産を保存するためおよび信託財産が利益を生じるようにするため合理的な注意と技能を用いる義務を負う。そうすると、受託者は、信託財産の保存と収益の確保という目的のために合理的な注意と技能を用いて信託基金を投資しなければならないことになる。個々の投資がこのような目的の達成のための手段の決定であると見れば、第2次信託法リステイトメント227条は次のことを意味するものと考えられる。受託者が選択した手段である投資決定は、思慮分別を有する者が自己の財産を同様の目的

で投資する際に選択すると考えられる投資決定を基準として判定されるということである。この判定は投資決定時点を基準とし、その時点で受託者に利用しえた情報と手段に照らして判定されることになる。

この prudent man rule に基づくアプローチは、広範な投資対象を許容する柔軟な信託投資に関する基準を述べるとされる。しかし、実際はこれとは異なる結果をもたらしているという批判が加えられている。この批判は、prudent man rule によれば許容されると考えられる投資が許されないとされ、このアプローチに基づく信託投資が制約を受けているというのである<sup>(20)</sup>。信託投資の許容性は、信託の目的に照らして、ある投資決定がその決定時における合理性に基づいて判定され、個々の事例における事実を基礎とするものである。しかし、ある投資がある事件で不適切と判断されると、裁判所はその事件をその種の投資は適切でないと判示した先例として扱う傾向があり、ある事件で事実の問題として決定されたことが法原則を確立した先例として扱われる傾向があるといわれる<sup>(21)</sup>。そして、一定の財産と手法が投機的である (speculative) と判示され、それを用いることが思慮分別を欠くとされることになり、このように許容されないと分類される個々の資産を取得または保持すると、受託者は、ふさわしい投資手法を確立し実施する際に注意、技能および用心を用いたと証明しても責任を免れなくなったのである<sup>(22)</sup>。

州の中には、このような批判をうけて受託者による信託基金の投資に関して立法するところが見られた<sup>(23)</sup>。そして、また1992年に公刊された第3次信託法リステイメントは、第2次信託法リステイメント227条を改訂し、投資に関する知識の現状を反映しそれを取り込むことができるように、柔軟性のある prudent man rule を述べようとする<sup>(24)</sup>。第3次信託法リステイメントの227条は次のように述べる。

#### 227条 思慮分別ある投資の一般基準

受託者は、受益者に対して信託の目的、条項、分配の必要およびその他の事情に照らして、思慮分別を有する投資家であるならばするように信託基金を投資運用する義務を負う。

(a) この基準は、合理的な注意、技能および用心を用いることを要求し、投資に孤立してではなく信託ポートフォリオの脈絡の中で、また全体の投資戦略の一部として適用されなければならない、このような投資戦略は信託に合理的に適した危険と収益の目標を

取り込まなければならない。

(b) 投資決定を形成し実行する際に、受託者は、事情により投資を分散しないことが思慮分別にかなうのでない限り、信託の投資を分散しなければならない。

(c) その他に、受託者は、

(1) 忠実（170条）と公平（183条）という基本的な信頼関係にある者の義務に従わなければならない、

(2) 権限を委譲するか否かとその方法の決定および代理人の選択と監督について思慮分別をもって行動しなければならない、

(3) 金額について合理的であり、かつ受託者の資格の責任にふさわしい費用のみを負担しなければならない。

(d) 本条に基づく受託者の義務は、これとは反対の信託または法律中の信託投資に関する規定を主として扱う228条の原則に服する。

この227条が述べるところは次のように理解することができる。個々の信託について信託の目的、条項、分配の要求その他の事情が存在する。これから信託基金の投資決定を行う際に達成の目標となるところが導き出される。受託者はこのような目標に照らして合理的な、いかえれば目標達成に必要なかつ適当な投資方法を選択することになる。この選択の合理性は思慮分別を有する投資家による選択を基準にして判断される。思慮分別を有する投資家を有する投資家がこのような目標の達成のために選択すると考えられる投資手法が基準になるのである<sup>(25)</sup>。第3次信託法リステイメント227条で強調されるのは、このような基準による判定は個々の投資を孤立させて行なうのではなく、このような目標に適合する全体の投資戦略の一部として判定するということである<sup>(26)</sup>。

(6) Restatement (Second) of Trusts § 169 (1959) (信託の受託者による引受から、受託者は信託を執行する義務を受益者に負う)。

(7) ここでは、通常の思慮分別を有する者という標準受託者が自己の財産を扱う際に用いる注意と技能ということは、個別受託者を観念される人が自己の財産を扱う際に用いると考えられる注意と技能を想定し、それを基準にするということである。

(8) See Restatement (Second) of Trusts § 174, cmt. a. (1959).

(9) See id. See also 2A Austin Wakeman Scott & William Franklin Fratcher, The Law of Trusts

§ 174 at 470 (4th ed. 1987).

- (10) See Restatement (Second) of Trusts § 174, cmt. b. (1959).
- (11) Restatement (Second) of Trusts § 176, cmt. a. (1959).
- (12) 176条には、信託財産が有価証券であり、受託者が机の中に置いていたところ証券が盗まれた場合には、受託者はこの損失に責任を負わされるという例があげられる(See Restatement (Second) of Trusts § 176, cmt. b., illus. 1 (1959))。このような有価証券の保管方法は信託財産を保存する目的のために用いられる注意と技能の用い方として合理的であるといえず、また、通常の思慮分別を有する者であれば自己の有価証券を保管する方法としてこのような保管方法は用いないということでもある。
- (13) この点について、第3次信託法リステイメント181条は、「受託者は、受益者に対して、信任関係にある者が負う用心と公平という義務に合致する方法で信託財産を利益が生じるようにするために合理的な注意と技能を用いる義務を負う。」と述べる。Restatement (Third) of Trusts (Prudent Investor Rule) § 181 (1992).
- (14) 第2次信託法リステイメントは、信託基金の投資に関し227条のほか、228条で損失の危険の分配について、229条でモーゲージにより貸付可能な金額について述べ、投資の分散を扱い、また、230条で不適切な投資を処分する義務について述べる。
- (15) See Restatement (Second) of Trusts § 227, cmt. a. (1959).
- (16) 9 Pick. (26Mass.) 446 (1830).
- (17) See 3 Austin Wakeman Scott & William Franklin Fratcher, *The Law of Trusts* § 227.4 (4th ed. 1988).
- (18) See Jeffrey N. Gordon, *The Puzzling Persistence of the Constrained Prudent Man Rule*, 61 N. Y. U. L. Rev. 52, 57 (1987).
- (19) See Edward C. Halbach, Jr., *Trust Investment Law in the Third Restatement*, 77 Iowa L. Rev. 1151, 1151-52 (1992). See also Paul G. Haskell, *The Prudent Man Rule for Trustee Investment and Modern Portfolio Theory*, 69 N. C. L. Rev. 87, 90 (1990).
- (20) Gordon, *supra* note 17, 57-62. 信託基金の保存が第1次的目的として扱われ、他人のために財産を守る者が基準として用いられ、投機と思慮分別のある投資とが区別されたという。また、これにはスコット (Austin Wakeman Scott) の寄与するところが大であるとされる。Id at 59-61.
- (21) 3 Scott & Fratcher, *supra* note 17, § 227 at 434-35.
- (22) See Restatement (Third) of Trusts (Prudent Investor Rule) § 227, cmt. k. (1992). たとえば、第2次信託法リステイメント227条の解説では、投機目的の株式の購入、新規準業体の株式社債の取得などは不適切な投資とされている。Restatement (Second) of Trusts § 227, cmt. f. (1959). See Halbach *supra* note 19, at 1152.  
典型的な判決として挙げられるものとして、Steiner v. Hawaiian Trust Co., 49 Haw. 548, 393 P. 2d 96 (1964) (信託に、信託財産である証券は設定者の生存中はその事前の文書による同意なしに変更してはならないという条項があり、信託財産の金銭評価上80パーセントが地元のパイナップ

ル株式会社の株式であり、99パーセント以上が地場産品の製造に関連する株式会社の株式である場合に、受託者は株式の譲渡を受けてから合理的な期間を越えてこのような株式を保有し続けることは不適切か否かが争われた。ハワイ州最高裁判所は、ハワイの法律は思慮分別のある投資の原則 (prudent investment rule) を示すものであり、受託者は投資分散義務を信託證書の明文の指示により免じられていない限り投資分散義務を負うとした。そのうえで、先の信託證書の条項はこのよう指示に当たらず、合理的な期間内にこのような株式を処分しなかったことは信託違反に当たるとした。〕や、*First Alabama Bank v. Martin*, 425 So.2d 415 (Ala. 1983) (銀行が自己が受託者である個別の信託の元本を債券ファンドと株式ファンドとの2つの共通信託基金に投資し、この共通信託基金の運用としてある社債を購入したところ、この投資が思慮分別を有する者の投資という基準にもとるか否かが争われた。アラバマ州最高裁判所は、受託者の投資は第2次信託法リスタイトメント227条にも示される思慮分別を有する者の行なう投資を基準にして判断されることを明らかにし、個別の投資対象を検討したうえで銀行は投資に際して用心を用い信託財産を保持する義務を守らなかったと認定した原審の判断を支持した。) などがある。

(23) See *Haskell*, supra note 18, at 90 (カリフォルニア、デラウェア、ジョージア、ミネソタ、テネシー、ワシントン州が挙げられている)、See also *Restatement (Third) of Trusts (Prudent Investor Rule)* § 227, reporter's notes, general notes (1992) (これらの州の規定を引用する)。

(24) See *Halbach*, supra note 19.

(25) 第2次信託法リスタイトメント227条では、*Harvard College v. Amory*におけるジョウ裁判官の意見と同いように、思慮分別を有する者が自己の財産について行なう投資という表現が用いられていた。第3次信託法リスタイトメント227条は、受託者は、思慮分別を有する投資家が自己の資金を投資するように、それとも他人の資金を運用するように、投資することになるのかという論争を回避する。第3次信託法リスタイトメント227条は、これは受託者の用いる用心という用件に還元したうえで、受託者は類似の基金を類似の目的で運用する思慮分別を有する投資家の用心を用いるべきであるとする。See *Restatement (Third) of Trusts (prudent Investor Rule)* § 227, cmt. e (1992)。ここでは、自己の資金の運用か他人の資金の運用かというよりも、信託の目的等の諸事情から導き出される危険と収益の目標に応じて投資手段が決まると考えられるのである。

(26) これに対して、第2次信託法リスタイトメントは、損失の危険の分配を扱う228条で、「信託の条項に別段の定めのある場合を除いて、その状況のもとでは損失の危険を分配することが思慮分別にかなわないのでない限り、受託者は受益者に対して投資の合理的な分散により損失の危険を分配する義務を負う」とする。そして、受託者は原則として、信託財産の不相応に大きな部分を特定の証券または特定の種類の証券に投資してはならないと解説される。Restatement (Second) of Trusts § 228, cmt. a (1959)。

### 3. 忠実

#### (1) 受託者の忠実義務

すでに見たように、信託の定義上、受託者は他人すなわら受益者のために信託財産を扱う義務を負う。第2次信託法リステイトメントはこれに対応して忠実義務を扱う規定を設けている。この忠実義務は、受託者の負う最も基本的な義務は位置づけられる<sup>(27)</sup>。第2次信託法リステイトメント170条は次のように規定する<sup>(28)</sup>。

#### 170条 忠実義務

- (1) 受託者は、受益者に対して、受益者のためにのみ信託を執行する義務を負う。
- (2) 受託者は、受託者自らの計算で受益者と取引する際には、受益者と公正に取引し、かつ、受託者が知りまた知るべき取引に関連する重要な事実を受益者に伝達する義務を受益者に対して負う。

ここに規定されるように、受託者は受益者のためにのみ信託を執行しなければならない。そうすると、受託者は、受託者自身のためになるようにも、また第三者のためになるようにも、信託を執行することは許されないことになる。もし受託者が自己または第三者に利益をもたらすように信託を執行すれば、忠実義務違反にあたる。「利益をもたらすように信託を執行する」というとき、それはまず、利益をもたらすという「目的」で信託を執行することと解することができる。また、これは信託の執行から利益をもたらすという「インパクトないし効果」が生じることとも解することもできる。信託自体が受託者に利益をもたらすという目的で成り立つものであるから、目的の観点から論じることが適当であると考えられる。しかし、目的から論じることにしてもインパクトないし効果は議論に関連がないということにはならない。

信託を執行する受託者の目的を把握するとしても、目的自体がいつも明確に判明するとは限らない。そこで、目的を把握するために、信託執行のインパクトないし効果を利用することが考えられる。たとえば、ある信託の執行から受益者のほかに受託者または第三者



に利益が生じるという効果が認められるとする。この例で、この信託の執行における受託者の目的を探求するために効果を利用することが考えられる。通常の事態の経過に照らせば、ある者にある利益をもたらすという目的がなければある者にそのような効果は生じないということが経験則上認められるとすると、受託者は、受益者に利益をもたらす目的で信託を執行したが、このような効果が随伴したということを受託させることができなければ、目的は、受益者に利益をもたらすこととは別のところにあったということができない<sup>(29)</sup>。通常、ある目的から効果が生じると認められるならば、別段の説明が提供されない限り、その効果があればその目的の存在を認めることができるから、効果を利用して目的の探求が可能になるのである。

目的を探求する場合、個々の場合に目的に関して精査を行なうことは、忠実義務違反の存否について疑問があるとき利用しうる方法の一つである。この方法を採用すると、相当に詳しい精査が必要になることが想像できる。そこで、別の方法として、受託者による一定の取引は、その取引の通常の形態から判断してそれ自体忠実義務に反するという理由から、許容されないと述べる方法がある。たとえば、受託者による信託財産の自己取得は忠実義務に反し、受託者が適正価格を払っても関係がないといわれる<sup>(30)</sup>。また、受託者が自己財産を自ら受託者である信託の基金で取得することは忠実義務に反し、価格が適正であっても関係がないとされる<sup>(31)</sup>。これらの例では、受託者による信託の執行である取引の目的が受益者に利益をもたらすことにあると認められないと予め決められていると見ることができる。信託の条項には、受託者が信託財産を受託者個人に売却し、また、信託基金で受託者の個人財産を取得することを認めるものがある。このような条項は受託者にこのような取引を行なう権限を広く付与するものであっても、受託者がこの権限を行使して利益を得ることは忠実義務違反にあたると考えられる<sup>(32)</sup>。

## (2) 受託者の公平義務

受託者の義務として忠実義務とならんで公平義務 (duty of impartiality) が挙げられる。ある信託について複数の受益者がいる場合に、受託者の公平義務が生じるといわれる。たとえば、信託によっては、一定の期間はある者が受益者として信託基金の運用から得られる収益を受け取り、この期間終了時に別の人がその時点における信託基金全部を受益者として受け取ると定められることがある。また、ある信託に同時に複数の受益者が存

在することがある。受託者は忠実義務により受益者のためにのみ信託を執行することになるものの、個別の受益者の置かれた事情が異なれば異なるインパクトないし効果が生じることが考えられる。信託の執行に際して採用される方針により信託基金の被る危険の程度や収益の金額が異なるからである。そうすると、複数の受益者の存在する場合に、ある受益者が有利な扱いを受け他の受益者が不利な扱いを受けるという状況が発生することが考えられる。そこで、忠実義務によって受託者が受益者以外の者の利益のために信託を執行しないようにするのと同じように、公平義務によって受託者が特定の受益者に利益をもたらすことのないようにすると考えられる。

この点を第2次信託法リステイメント183条は次のように規定する<sup>(13)</sup>。

### 183条 受益者を公平に扱う義務

信託の受益者が2人以上存在する場合、受託者はそれらを公平に扱う義務を負う。

この公平義務とは、受託者が信託の執行のために目標を設定しそれを実行する際に、複数の受益者に信託の執行から生じる利益が偏りなくもたらされるように目標を設定し実行しなければならないことと解することができる。つまり、受託者が信託の執行に際して複数の受益者のうち特定の者を有利に扱うあるいはその特定の受益者に偏って利益をもたらす目的で目標を設定し実行してはならないということである。そうすると、公平義務違反の判断はこのような目的の存否になる。そうすると、これは、忠実義務違反の判定に用いられるのと同じ判定方法を用いて行なうことができる。それは、目的の精査および効果を手がかりとする目的の探求である。

なお、信託の条項によって受託者がある受益者を他の受益者より有利に扱う裁量を有する場合がある。この場合には裁量の範囲内である限り受託者に公平義務違反は生じない。しかし、裁量付与の目的からみると受託者の行動が裁量の範囲外であるという場合には公平義務違反が認められることになる<sup>(14)</sup>。

これまで見た公平義務は同一の信託において複数の受益者が存在する場合を想定する。この場合に類似した状況として、同一人が複数の信託の受託者であるという場合がある。この場合には、受託者は各信託の受益者に対して受益者のためにのみ信託を執行する義務を負う。そうすると、受託者は、ある信託の受益者より他の信託の受益者に有利になるよ

うに行動すると、前者の受益者にも後者の受益者と同じように忠実義務違反にならないようにしなければならない。これが明確に現れるのが同一人が受託者である信託の間の取引である。このような取引では、いずれの信託から見ても忠実義務違反がないか否かが判定されることになる。つまり、受託者は、取引がいずれの信託にとっても公正であることを説明しなければならない。異なる信託の受益者の利害が対立し受託者が両信託に関して公正に扱うことが不可能であるという状況では、受託者は裁判所に指示を求めるほかに適切な行動はないことになる<sup>(25)</sup>。

また、同一人を受託者とする複数の信託があり、それらの信託の目的と信託基金が類似する場合が考えられる。この場合、信託の執行のための目標もその実行のための手段もまた類似することになる。たとえば、ある有価証券は値下りが確実であり、それが信託財産に含まれれば売却するのが投資に際して思慮分別を有する投資者の行動であるとする。さらに、全部一斉に売却すれば更に値下りを招来するので一部ずつ売却することが思慮分別を有する投資者の行動であるとする。この場合に、受託者はこの有価証券をどの信託財産から売却したか決定する必要がある。忠実義務と公平義務の観点から、いずれかの受益者を有利に扱うことは許されないと考えられる。そこで最善のやり方は、売却の結果をこの有価証券を含む信託に比例的に帰属させることであるといわれる<sup>(26)</sup>。

(27) See 2A Scott & Fratcher, *supra* note 9, at § 170 at 311.

(28) 第3次信託法リステイメントも同一の文言で忠実義務を述べる。Restatement (Third) of Trusts (Prudent Investor Rule) § 170 (1992).

(29) ただ、受託者が受益者に利益をもたらす目的で信託を執行したにもかかわらず、受託者または第三者に利益がもたらされることになったという説明が十分であった場合には、この信託の執行について別の疑問が生じる。この説明によれば、受託者が受益者に利益をもたらす目的で権限を行使したのに実際にはこのような効果が生じていなかったことが明らかになるからである。そうすると、信託の目的の達成のために用いられた手段の選択が不適切であったのではないかという疑問が生じる。これは、受託者が権限行使に際して用いた注意と技能に関する疑問である。

(30) Restatement (Second) of Trusts § 170, cmt. b. (1959); Restatement (Third) of Trusts (Prudent Investor Rule) § 170, cmt. b. (1992). また、受託者個人が取得するだけでなく、受託者が支配権または実質的な利害を有する法人が取得しても、この義務違反があるとされる。Restatement (Second) of Trusts § 170, cmt. c. (1959); Restatement (Third) of Trusts (Prudent Investor Rule) § 170, cmt. c. (1992).

- (31) Restatement (Second) of Trusts § 170, cmt. h. (1959); Restatement (Third) of Trusts (Prudent Investor Rule) § 170, cmt. h. (1992). このことは、受託者が構成員である企業の所有する財産を取得する場合でも、受託者が支配権または実質的な利害を有する法人の所有する財産を取得する場合でも変わりないとされる。Id. A が受託者でありかつ債券ディーラーである場合に、A が債券を買ってそれを受託者である自らに売ると、この義務に違反したことになる。また、A が受託者でありかつ債券ディーリングを業とする企業の構成員である場合に、その企業が所有する債券を信託の計算で購入すれば、この義務に違反したことになる。Restatement (Second) of Trusts § 170, cmt. h., illus. 1, 2 (1959); Restatement (Third) of Trusts (Prudent Investor Rule) § 170, cmt. h., illus. 1, 2 (1992).
- (32) Restatement (Second) of Trusts § 170, cmt. t. (1959); Restatement (Third) of Trusts (Prudent Investor Rule) § 170, cmt. t. (1992).
- 第2次信託法リステイメント170条によれば、受託者は、自己の計算で受益者と取引する際に、公正に取引し、かつ、受託者が取引に関連して知りまたは知るべきすべての重要な事実を伝達する義務を負う。Restatement (Second) of Trusts § 170(2) (1959); Restatement (Third) of Trusts (Prudent Investor Rule) § 170(2) (1992). これは、受託者が忠実義務に反するとされる取引を行なおうとして受益者の同意を得る際になすべきことを示すものである。これを怠ると、受益者の同意に効力が認められないことになる。See Restatement (Second) of Trusts § 216(2)(b) (1959). これによって求められていることは、公正な取引の確保であるとみられる。いいかえれば、受託者が自己の利益をはかる目的を有しないか、有したとしてもそのような効果が生じないようにすることである。
- (33) 第3次信託法リステイメントによる改訂は加えられなかった。
- (34) Restatement (Second) of Trusts § 183, cmt. a. (1959).
- (35) Restatement (Second) of Trusts § 170, cmt. r. (1959); Restatement (Third) of Trusts (Prudent Investor Rule) § 170, cmt. r. (1992).
- (36) See 2A Scott & Fratcher, *supra* note 9, § 170. 16 at 383.

#### 4. おわりに

ある者が財産権を有するという場合に格別の事情がなければ、この者に財産権が帰属するという意味で財産権について権原を有し、また、財産権から生じる利益を享受することができるという意味で受益的権利を有する。つまり、この者はこの財産権について権原という資格と受益的権利という資格との両方を有しているのである。この財産権についても一つ別の資格を觀念することによってこれらの財産権についての二つの資格を分離する

ことができることになる。これには、財産権について権原を有する者に、その財産権についてもう一つ別の権限を付与し、そのうえで、この権限を受益的権利を有する者のために行使させるというやり方である。

信託というものはこのようなやり方が認められる制度の一つである。Aという者は権原を有しかつ上に述べた権限を付与され、Bという者に財産権から生じる利益がもたらされるように権限を行使するという制約を受ける。Aが受託者にあたり、Bが受益者にあたる。Aに財産権に対する権原を認め、かつ、権原の帰属を変更することができることまでも内容とする財産権についての権限を付与するところに、Aに対する信任があらわれるのである。信託の場合、このような権限が受託者の権限ということが出来る。Aに付与される受託者の権限には、受益者であるBに財産権から生じる利益をもたらすという目的のために行使するという制約がある。この制約は義務とも表現することができ、制約の範囲内であってこそ権限の行使として承認される。

このような制約には、権限行使自体の目的に関する制約と、目的達成のために権限を行使する際に用いられる手段選択に関する制約があると考えられる。先に見た忠実義務は、権限行使の目的にかかる制約であり、受益者のためにのみ権限を行使しなければならないということである。このような目的を達成するにはそれが達成されるように下位の目標をたてそれを達成するために必要かつ適当な手段を選択して実行することになる。思慮分別とは、この目標達成のために用いられる手段の選択にかかる制約であると考えられる。通常の思慮分別を有する者ならば同一の目標を達成するために選択するであろう手段を基準として受託者による手段選択が評価されることになる。

さて、財産権について先に述べたような権限という資格を考え、それを財産権について受益的権利を有する者とは異なる者に付与することは信託というようなやり方に限定されない。この権限は信託の場合と同様に、権限を付与される者への信任に基づいて付与される。そして、信託の場合と同じようにこの場合にも権限の行使に類似の制約がかかると考えられる。この権限を付与される者が信任関係に基づく地位にある者であると思われる。そして、このような者の行動もまた、受託者の場合と同様に評価されると考えることができる。

イギリス法における受益者連続と  
受託者の行動基準

植 田 淳

## 1. はじめに

英米法系諸国における最もポピュラーな信託の利用形態のひとつは、家族財産の承継のための信託である<sup>(1)</sup>。例えば、夫 A が遺言によって信託を設定し、妻 B に生涯の間、家族財産を使用収益しうる受益権（生涯権；life interest；estate for life）を与えるとともに、子 C に B の死亡後の残余的受益権（残余権；remainder）を与える。このような家族財産承継型の信託は、イギリス全土で、およそ20万件にのぼると言われている<sup>(2)</sup>。

この種の信託においては、通常、上の例のように、時間を異にして承継的に受益する複数の受益者——連続受益者（successive beneficiaries）——が存在するが、これらの受益者の利益が、時として衝突・相反することがある。このような状況のもとで、法は信託受託者に、両者の利益のあいだの衡平を保つことを要求する<sup>(3)</sup>。この受託者の義務は、一般に、公平義務（duty of impartiality）と呼ばれる<sup>(4)</sup>。

公平義務は、信認義務の核心たる忠実義務（duty of loyalty）<sup>(5)</sup>と姉妹的地位に立つ受託者の行動基準として位置づけることができる。忠実義務が受益者の利益と受託者の利益とのあいだの衝突を背景として生成した義務であるのに対し、公平義務は、複数受益者の利益相互間の衝突が受託者の行動基準に反映されて生成した義務であると解することができる。

受託者の公平義務に関する問題は、英米においては受託者の義務論の中の重要論点のひとつである。判例の蓄積も豊富であり、それゆえ学説の扱いも詳細である。これと対照的に、わが国の信託法研究者の関心は、これまでほとんど受託者の公平義務に向けられることがなかった。わが国の信託法の体系書は、この問題をごく簡単に扱うか、あるいは全く無視している<sup>(6)</sup>。また、わが国の英米信託法研究においても、これまで公平義務を扱ったものは極めて少ない<sup>(7)</sup>。この理由は、二つあると思われる。第一に、わが国の信託法典に、受託者の公平義務を定めた規定がないことである<sup>(8)</sup>。いまひとつの、より大きな理由は、わが国においては、複数受益者の利益が相反するような形態の信託が、これまでほとんど利用されてこなかったことである。英米法系諸国のように、受益者連続が信託のポピュラーな利用形態となっている場合にこそ、公平義務の問題は重要性を帯びるのである

が、このような形態の信託が皆無に等しいわが国においては、實際上、受託者の公平義務が問題となるケースはほとんどない。

しかし、私は、英米法系諸国に見られるような受益者連続は、わが国の信託法の下でも有効と認めることができると考えている。そして、さらに、このような家族財産の相次ぎ承継手段としての信託は、現代のわが国における財産管理ニーズに適合するものであって、実際界において大いに活用されて然るべきであると思う。

そこで、本稿では、以上のような見解を前提とした比較法的関心から、まずイギリス法の下での家族財産承継型の信託——連続受益者型信託——の機能を見た後、そこにおける受託者の行動基準としての公平義務に関する諸準則を考察する。

## 2. イギリス法における受益者連続

通常、受益者連続は、家族財産の承継的処分 (settlement) によって生ずる。承継的処分は、例えば次のようなニーズを満たすためのものである。A には、妻 B と男女 2 人の子 C・D がいる。A が所有する財産は、居住用不動産と株式と国債とから構成されている。A は、自分の死後、妻 B のために居住用不動産と株式の配当金と国債の利息とを残したいと欲している。そして、B が死亡した後、居住用不動産を長男 C に、株式と国債を長女 D に承継させたいと思っている。遺留分制度のないイギリスでは、A は、B が A の望む通りに C と D に財産を承継させてくれることを期待しつつ、遺言によってすべての財産を B に与えることも可能である<sup>(9)</sup>。しかし、B が A の期待通りの行動をとるといふ保証はない。さりとて、A は直ちに C と D に権利を与えたくない。B の生存中は、B に権利を与え、十分な利益を享受させたいと望む。

このような A の要求を満たすために、英米法の下では、信託を利用した承継的処分が行われる。例えば、A は遺言により信託を設定し、B に居住用不動産と株式と国債に対する生涯の間の受益権、すなわち生涯権を与え、C に B の死亡後における居住用不動産に対する受益権、すなわち残余権を、D に株式と国債に対する残余権を与える。B は、その生存中、信託財産に対する使用収益権を有するが、その権利は B の死亡と同時に C・D に移転する<sup>(10)</sup>。C と D は、B の生存中は信託財産に対する使用収益権を有しないが、B



の死亡と同時にこれを承継するとともに、受託者に対し信託財産に対するコモン・ロー上の権利を自己に移転するよう請求することができる。CとDの権利は、財産に対する使用収益を将来においてなしうという意味で将来権 (future interest) と呼ばれる。しかし、将来権は、単なる期待利益ではないことはもとより、Bの生存中においても既に現存する権利であって、将来権自体を処分することも可能である。

このように、英米法の下では、信託を利用することによって、所有権をいわば時的に切断し、「異時的共有」を創出することができる<sup>(11)</sup>。あえて「共有」と言うのは、Bの生存中、信託財産については、(受託者のコモン・ロー上の形式的所有権は別として) 完全かつ絶対的な権利者は存在せず、居住用不動産についてはBとCが、株式と国債についてはBとDが、それぞれ時間を異にしつつ互いに権利を制限し合っていると言えるからである。

このようにして、受益者連続という法律関係が発生する。これは、Aの希望する通りの財産権の帰属と承継を将来にわたって保証するものである。

家族財産の承継に関して信託が利用される背景には、租税回避というインセンティブが強く働いていることもまた事実である。その意味で、税法上の考慮なしに信託を語ることはできない。個別の事情に応じて、税法上の効果を考慮しつつ、最も適した信託の利用形態が選択される<sup>(12)</sup>。例えば、生前信託 (inter vivos trust) は、設定者の死亡の7年以前に設定されていれば、相続税 (inheritance tax) の回避が可能となるし、生前の信託により収益財産に対する受益権を家族間に分割すれば、設定者の所得税 (income tax) を低く押さえることが可能になる。また、後述の裁量信託 (discretionary trust) を利用すれば、相続税やキャピタル・ゲイン税 (capital gains tax) を回避することが可能となる。

生前信託は、また、遺贈の代替的制度としてさかんに利用される。例えば、Aは生存中に自己及びTを受託者とし、自己を生涯権者、子を残余権者とする信託を設定する。Aの死亡の際、Tは検認 (probate) を受けることなく遺産を管理することができ、検認に伴う遺贈内容の公知を回避することができる。

また、裁量信託は、遺産の分配割合を設定者の死後の状況により決定したい場合に適する。例えば、Aは、遺言により妻Bを生涯権者とし、3人の娘C・D・Eを残余権者とする信託を設定する。その際、C・D・Eの間の遺産の分配割合は、分配時点における3人の生活状態などを考慮し、受託者が最も適切と考える比率でこれを分配する。かかる権限を設

定者は信託証書において、受託者に予め付与しておくのである。

このように、家族財産の承継において、イギリスでは、種々のニーズを満たすために、信託が活用されている。

### 3. 公平義務の一般原則とその具体化

同一の信託において複数の受益者が存在する場合には、受託者はこれらの者を公平に扱わなければならない。すなわち、同一の信託における異なる受益者の利益が相反する場合には、受託者は、それらの間の衡平を保つ義務を負うのである。

このような受託者の公平義務は、同時的に複数の受益者が存在する場合にも、問題となりうることは言うまでもない。しかし、異時的複数受益者、すなわち連続受益者が存在する場合において、より多くの複雑な問題が提起されることは、イギリスの判例を見ても明らかである。

このような公平義務の一般原則を基礎として、イギリス判例法は、生涯権者と残余権者の利益の衡平を図るべく、詳細かつ具体的な諸準則を形成した。

受託者の公平義務に関する具体的諸準則は二つに大別することができる。ひとつは、受託者が、連続受益者の利益の調整を図るべく、ある積極的な行為をなすことを要求される場合である。後述の投資対象の選択に関する義務、および、特殊財産の転換に関する義務がこれにあたる。

もうひとつは、信託に帰属するある特定の財産を、受託者が元本 (capital) と扱うか、それとも収益 (income) と扱うかを定める準則である。特定の信託財産を元本と収益とに分けることを、配分 (apportionment) と呼ぶ。一般に、家族財産の承継のための信託においては、生涯権者に信託の収益を与え、残余権者に元本を与えるものが多いことから、配分の問題は、受託者の公平義務の重要な一側面を構成する。なお、配分は、信託事務処理に関する費用・支出を、生涯権者と残余権者の間でいかに負担させるか、という問題をも含む。

しかし、公平義務の一般原則が具体化される場面は、これら二つの場合に限定されるものではなく、受託者の信託事務処理のあらゆる場面に及ぶ。公平義務の一般原則の興味あ

る最近の適用例として、Lloyds Bank plc v. Duker 事件<sup>(13)</sup>を挙げることができる。この事件では、遺言者の残余的遺産 (residuary estate) の中に、ある会社の全株式999株が含まれていた。遺言では、残余的遺産のうち、妻が80分の46を、その他の受益者が残りを与えられるものとされていた。一般原則によれば、売却信託に基づいて保有される分割可能な人的財産については、各受益者は、その割合に応じて、現状のままで権利を取得するものとされている。しかしながら、この事件では、単純に999株の80分の46に相当する574株に対して、妻は権利を主張しえない旨、判示された。なぜなら、このように過半数の株式を取得することは、遺言で指定された割合を実質的に超える権利を妻に与えることを意味し、受益者間の実質的な利益の衡平に反するからである。このケースにおける唯一の公平な処理は、受託者が全株式を売却し、その売却代金を遺言で指定された割合で分配することであるとされた。

#### 4. 投資対象の選択に関する義務

連続受益者が存在する場合、時として生涯権者の利益と残余権者の利益とが衝突・相反することがあるが、このような事態は、収益性 (productivity) の異なる投資対象の選択に関連して最も明白に表れる。

例えば、受託者が信託財産の投資に関して、信託証書により裁量権を与えられている場合、投資対象の選択如何が、生涯権者の利益と残余権者の利益との間に不衡平をもたらす。すなわち、信託元本を成長させずに名目額を維持しつつ、高い収益をあげて生涯権者に給付するという投資選択 (例えば、信託資金をインフレ・ヘッジのために株式等に分散投資することなく、専ら高利回りの固定利付債券に投資するといった選択) は、インフレーションの下では、残余権者の利益を害する。残余権者は、インフレーションによって目減りした元本を承継することによるからである。

イギリスでは、信託証書により投資対象を拡大することは、もとより設定者の任意であるが、制定法上、株式が信託の投資対象として容認されたのは、1961年受託者投資法 (Trustee Investment Act) の制定によってである。しかしながら、投資対象の選択に関して裁量権を有する受託者が、高収益かつ不安定な財産に投資することによって、専ら生

生涯権者の利益のみを図ることが、公平義務違反を構成するという原則は、古くから確立している<sup>(14)</sup>。

Re Pauling's Settlement, *Younghusband v. Coutts & Co.* (No. 2) 事件<sup>(15)</sup>において、ウィルバフォース (Wilberforce) 裁判官は、次のように述べている。「投資に関して元本と収益との均衡を維持すべき受託者の義務が最も尊重されなければならないことは明白である」と。

例えば、信用度の低い高利回りの社債に信託資金のすべてを投資することが（信託証書により積極的に容認されていない限り）明らかに残余権者の利益を害するものであって、公平義務違反を構成するとしても、インフレーション等のマクロ的経済環境との関連で、具体的・個別的な受託者の投資選択の違法性を判断することは、デリケートで困難な問題を含む。この点に関して、アメリカ合衆国の第3次信託法リステイメント (Restatement (Third) of Trusts—Prudent Investor Rule—) は、当該信託に適した収益率として、さまざまな選択肢があるにもかかわらず、もし受託者が高い収益を得るという生涯権者の利益を不当に優遇し、元本が購買力（インフレーション調整後の実質価値）を喪失しないよう保存するという残余権者の利益を害する投資を行った場合には、このような投資は、その根拠について合理的な説明がなされない限り、受託者の公平義務違反を構成するとしている<sup>(16)</sup>。これに対して、イギリスの判例法は、受託者は、元本の実質価値を保存する義務を負わないとしており<sup>(17)</sup>、インフレーションという要因のもとでの受託者の投資行動の基準に関して、英米間で相違が見られる。

## 5. 特殊財産の転換に関する義務

2の冒頭に挙げた設例では、信託証書によって信託財産をめぐる権利関係が明確に規定されている限り、信託財産の性質上、生涯権者の利益と残余権者の利益との間に不衡平を生ずる可能性は小さい。ところが、次のような場合には、財産の性質に起因して問題が生じうる。

Aが遺言により、妻Bを生涯権者とし、子Cを残余権者とする信託を設定したとする。その信託財産は、国債と乳牛1頭とAの祖父の遺言に基づきAの父Dの死亡時に一

定額の金銭を取得しうる権利（将来権）という3種類の財産から構成されていたとする。仮にこれらの財産が現状のまま保有されると仮定すると、国債については、別段問題は生じない。Bは、その生存中、国債の利息を安定的に享受することができ、Bが死亡するとCが国債に対する権利を承継的に取得する。

ところが、乳牛については問題がある。現在、この乳牛は多量の牛乳を産出し、それゆえその経済的価値は高いとしても、やがて老化とともに牛乳の産出量は減少し、その経済的価値も落下する。場合によっては、Bの死亡前に乳牛が死亡する可能性もある。このように、乳牛については、生涯権者が専ら信託財産の利益を享受する一方で、残余権者は全く利益を受けることができない蓋然性が高い。ここに両者間の利益の不衡平が生じうる。

他方、将来権については、逆の事態が起こりうる。Dが死亡するまでは、BとCは、ともに金銭を取得しえないが、仮にBがDよりも前に死亡するならば、Bは当該信託財産から全く利益を受けることができず、Cがすべての利益を享受することとなる。ここでは、乳牛の場合と逆の不衡平が生じうる。

もっとも、乳牛の場合も、もし乳牛が老化する前にBが死亡するならば、Cはその利益を受けることができるし、また将来権についても、もしBよりも前にDが死亡すれば、Bも利益を享受できる。いずれにしても、この種の信託財産においては、偶然の事象によって連続受益者の利益が大きく左右されることとなる。

このような問題に対するイギリス衡平法（Equity）の立場は、偶然的事象によって各受益者の受ける利益が左右されることは、信託設定者の意思に反すると推定する、というものである。そして、その具体的かつ基本的な解決策は、複数受益者間の利益の不均衡をもたらしうる信託財産（上の設例では乳牛と将来権）を売却し、売却代金を適格証券（authorised securities）<sup>(18)</sup>に投資することである。そうすることによって、信託財産の収益（income）は生涯権者に安定的に配当され、元本（capital）は残余権者のために保存されることとなり、両者の利益のバランスが確保される。

このような方策がとられるための要件は何か。すなわち、受託者が特定の信託財産を適格証券に転換（conversion）すべき義務を負うのはどのような要件が充足される場合か。転換すべき義務が信託証書に規定されている場合には、受託者がそれに従うべきことは言うまでもない。問題となるのは、信託証書にこのような規定がない場合である。このような場合に適用されるのが *Howe v Lord Dartmouth* 事件<sup>(19)</sup>の原則である。この原則によ

れば、次の五つの要件がすべて満たされる場合には、受託者は当該信託財産を適格証券に転換すべき義務を負う。①遺言により設定された信託であること。②連続受益者が存在すること。③信託財産が残余的人的財産 (residuary personalty) であること。④信託財産が消耗性 (wasting) の財産 (例えば乳牛や著作権など)、将来権、または非適格的性質 (unauthorised character) であること<sup>(20)</sup>。⑤遺言に反対の意思がないこと。

以上の要件について、まず注意すべきことは、Howe v. Lord Dartmouth の原則は、生前信託には適用がないという点である。生前信託においては、信託設定者は、設定時において財産の状態を熟知しているのがふつうであるから、承継的処分の指図に厳格に従うのが至当と考えられるからである<sup>(21)</sup>。また、信託財産は、残余的人的財産でなければならないが、「残余的」とは、遺産から各種の債務・費用の支払い分、及び遺言によって有効に処分された各種の遺贈部分を除いた残余を意味する。遺言により有効かつ特定の処分された財産については、遺言者の意思が明確であるから、そもそもこの原則の適用の余地はない。

「遺言に反対の意思がないこと」という要件は、この原則の適用の有無を判断する際に、しばしば困難をもたらし、これまでこの要件をめぐる相当数の判例が蓄積されている<sup>(22)</sup>。Re Sewell's Estate 事件<sup>(23)</sup>では、受託者が遺産のどの部分を転換するかにつき裁量権を与えられていたケースで、同原則の適用は否定された。転換について受託者が遺言に基づき裁量権を有することは、Howe v. Lord Dartmouth の原則に基づく黙示的転換義務とは相容れないという点が根拠とされた。遺言者は、いかなる形態の財産の分配が各々の受益者にとって最も望ましいかを生存中に予見しえない場合、遺言により、受託者が分配の時点で最も望ましいと考える形で分配すべしとの指図を与えることがしばしばある。このことは、信託を利用するひとつの大きなメリットでもありうる。かかる遺言者の意思を尊重するというのが、この判決の趣旨であったものと解することができる。したがって、Howe v. Lord Dartmouth の原則の適用が否定されるためには、受託者の裁量権が遺言者の意思に添った形で意識的に行使されることを要する、という帰結が導かれる<sup>(24)</sup>。

## 6. 特殊財産の転換に伴う配分義務

### (1) 一般原則

前述の五つの要件が充足される場合、受託者は信託財産を転換すべき義務を負う。転換をなすべき時期は、後述の通り、遺言者の死亡時または遺言者死亡の1年後のいずれかである。しかし、いずれにせよ現実に転換が実行に移されるのは、実務上の理由から往々にしてこれらの時点よりも遅延する。転換が遅延した場合、生涯権者は転換をなすべき時点から現実に転換がなされた時点までの間に当該信託財産が生み出した収益を取得することができるか。遺言者の意思が明確ならば、それに従うべきことは言うまでもない。遺言者の意思が証明されえない場合には、次の準則が適用される。

まず、受託者が違法に転換を遅延させた場合は、転換をなすべき時点と現実に転換がなされた時点との間に生み出された収益は、生涯権者と残余権者との間で配分される<sup>(25)</sup>。配分 (apportionment) とは、観念上及び計算上、信託財産を元本 (将来、残余権者に帰属する部分) と収益 (生涯権者に帰属する部分) とに分けることをいう。配分の具体的方法については後述する。

次に、転換の遅延に違法性が存しない場合でも、信託財産が人的財産 (personalty) である場合には、生涯権者は収益のうち配分された割合に対してのみ権利を有する<sup>(26)</sup>。他方、信託財産が物的財産 (realty) である場合は、前述のように *Howe v. Lord Dartmouth* の原則の適用はないが、転換義務が遺言により明示的に課されている場合には、生涯権者は現実の収益の全部に対し権利を有するものとされる<sup>(27)</sup>。このように、人的財産と物的財産とで扱いが異なる点に注意すべきである。

配分はいかにしてなされるか。信託財産が将来権 (reversionary interest)<sup>(28)</sup> である場合は、後述の *Re Earl of Chesterfield's Trusts* の原則が適用される。ここでは、それ以外の財産について述べる。

まず、配分を行う前提として、財産の評価基準日を設定しなければならない。コモン・ローの原則によれば、遺言執行者 (executor) の遺言管理の職務は、遺言者の死亡後1年以内に完了すべきものと推定された。この原則を起源として、エクイティにおいても次

のような準則が形成されるに至った。すなわち、受託者に信託財産の売却を延期する権限がない場合には、転換は遺言者の死亡後1年以内になされるべきであって、この場合には、収益の配分の算定のための財産評価は、遺言者の死亡日の1年後を基準としてなされる<sup>(29)</sup>。これに対して、受託者は売却を延期する権限がある場合には、特定の評価基準日を設定しえないため、遺言者の死亡日を基準日として評価すべきものとされる<sup>(30)</sup>。

これらのうちいずれが評価基準日とされる場合であっても、生涯権者が権利を有するものは、遺言者死亡日から現実の転換日までを計算期間とする当該評価基準日における財産評価額に対する利息相当額に対してである。利息相当額を算出する際に適用される利率は、一般に年率4パーセントである<sup>(31)</sup>。

このようにして算出された利息相当額に比べて現実の収益の方が大きい場合には、その差額は元本に組み入れられる。もし逆に、現実の収益の方が小さい場合には、生涯権者は現実の収益を受けるとともに、利息相当額との差額は将来の収益の余剰（現実の収益から利息相当額を差し引いた額）によって補填される。収益の余剰が生じない場合は、信託財産売却時に元本部分から補填を受ける。ただし、過去の収益の余剰は、観念上、既に元本に組み入れられたものと看做されるから、ここからの補填はない。このようにして、生涯権者の受けるべき利益を安定化させることにより、生涯権者と残余権者の利益相互間の均衡が図られるのである。

## (2) 将来権の転換に伴う配分

これまでの考察では、信託財産が将来権である場合をあえて除外してきた。将来権に関する配分の算定にあたっては、Re Earl of Chesterfield's Trusts 事件<sup>(32)</sup>の原則と呼ばれる特殊なルールが適用される。

まず、英米法の下では、将来権は、単なる期待収益ではなく現存する権利であって、現実に利益を享受しうる以前においても処分可能な権利であることに再び注意すべきである。将来権者は、先行する権利者の権利が消滅するまで使用収益権は認められないものの、将来権自体が交換価値を有するがゆえに処分権は認められるのである。

ここで再び5の冒頭の設例に戻ることとしたい。AがBを生涯権者とし、Cを残余権者として設定した信託財産の中に将来権が含まれていた。Aの祖父の遺言に基づきAの父Dの死亡時に一定額の金銭を取得する権利がそれである。受託者は、Aが死亡すると、



この将来権を売却することができ、当該将来権の価格は、A死亡時におけるDの年齢によって大きく左右される。Dの期待余命が長ければ長いほど将来権の現実時に取得する金額を現在価値に割り引いた金額は小さくなる。Dの期待余命が短いほど、逆にこの額は大きくなり取得金額に近づく。しかし、通常、将来権を売却して売却代金を適格証券に投資するという方法は得策ではない。なぜなら、将来権の価格は、前述のような不確実性のゆえに、一般に大きく割り引かれ、低い価格で取引されることが多いからである<sup>(33)</sup>。したがって、将来権を売却せずに、Dの死亡時まで保有する方が有利となる。つまり、信託受託者としては、信託財産の価値の保存の観点から、当該将来権を保有しつづけることが受益者の利益に資するのである。ところが、そうすると、Dの死亡までBは一切利益を受けることができないという受益者間の利益の不均衡が生じる。

このような不均衡を調整するためのルールが、Re Earl of Chesterfield's Trustsの原則である。この原則の下では、本来転換されるべき将来権がその利益の実現まで保有される場合には、その一部は収益の未払金 (arrear) と看做され、生涯権者に支払われなければならないが、これを差し引いた残額が元本と看做されることとなる。すなわち、将来権実現によって現実に取得される金額のうち、元本と看做されるのは、取得金額を年率4パーセントの1年複利で、税を控除しつつ、将来権実現時から遺言者死亡時まで遡って割り引いた金額とされる。

なお、この原則は、収益を生まないその他の財産にも類推適用される。例えば、Re Duke of Cleveland's Estate 事件<sup>(34)</sup>においては、利払いがなく弁済期の遠い金銭債権について、この原則が適用された<sup>(35)</sup>。

## 7. 弁済に伴う配分義務

### (1) 金銭債務の弁済に伴う配分

遺言者の死亡時点と遺産に関する権利・義務の実現 (realisation) の時点とのあいだには、通常タイム・ラグが存在する。イギリス法の下では、遺言者の債務は積極財産とともに、いったん遺言執行者に移転し、遺言執行者が消極財産の処理を行った後に受遺者に権利が移転される<sup>(36)</sup>。遺言信託に基づき連続受益者が存在しており、かつ当該遺言者に消極

財産が含まれている場合に、生涯権者は、遺言執行者により債務弁済が遅延すればするほど、より有利になることがある。すなわち、債務弁済が直ちに行われる場合に比べて、債務弁済が遅延すれば、その間に信託財産から得られる収益もその分だけ大きくなるからである。弁済が遅延すれば、未払い利息も増加し、遺産を減少させるのは事実であるが、この影響を大きく受けるのは、信託元本の減少をまともに被る残余権者の方である。ここにも、生涯権者の利益と残余権者の利益の不衡平が生じる。

このような矛盾を排除しようとするのが、Allhunsen v. Whittell 事件<sup>(37)</sup>の原則である。この原則の下では、将来、債務弁済に充当されるべき金額に対する利息相当額を生涯権者が負担すべきものとされ、生涯権者はあたかも遺言者死亡後直ちに債務弁済がなされた場合と同様の扱いを受けることとなる。具体的には、遺言者死亡時から債務弁済時までの間に生じた税引後収益の平均値を求めて信託財産の利回りを算出し、債務額にこの利回りを乗じた利息相当額が生涯権者の負担とされる<sup>(38)</sup>。この結果、弁済資金の源泉の一部は収益であって、残部は元本であると看做されることになる<sup>(39)</sup>。

## (2) モーゲージ債権の実現に伴う配分

信託財産の中にモーゲージ (mortgage) で担保された金銭債権が含まれている場合における生涯権者と残余権者との利益調整のためのルールとして、Re Atkinson 事件<sup>(40)</sup>の原則がある。

信託財産中にモーゲージ付金銭債権が含まれていると仮定する。遺言者の死亡後、当該モーゲージを実行して回収された金額が元本債権と利息債権の両方を満足させるに不足する場合に、この回収金をいかなる割合で元本と利息とに充当するか、すなわち、いかに残余権者と生涯権者とのあいだで配分するかが問題となる。

Re Atkinson の原則の下では、次のように配分される。未払い元本額と未払い利息額との合計額に対する未払い元本額と未払い利息額の割合をそれぞれ算出する。こうして算出された割合を回収金額に乗じて、元本債権と利息債権への充当額をそれぞれ決定する。これにより、前者は残余権者に、後者は生涯権者にそれぞれ帰属することとなる。

Re Atkinson の原則が適用されるのは、担保権の実行によって回収された金銭についてであって、担保物から生じた収益には適用されない。すなわち、例えばモーゲージに基づいて受託者が担保物の占有を取得し、これを賃貸して得た収益は、専ら利息債権に充当

されるのであって、利息債権への充当後に残余が生じた場合にのみ元本債権に充当される<sup>(41)</sup>。

## 8. 株式配当等の配分義務

### (1) 無償交付の配分

信託財産である株式について無償株 (bonus share) の交付を受けた受託者は、これを信託の元本として扱うべきか、それとも収益として扱うべきか。配当可能利益に基づく配当が金銭で交付される場合には、それが収益として扱われることは言うまでもない。しかし、会社が配当可能利益に基づき、または準備金の資本組入れによって株主に無償で株式を発行する場合<sup>(42)</sup>、これをも収益と扱うべきかが問題となる。

イギリス判例法の一般原則は、このような無償株は元本として扱われるべきであり、したがって受託者はこれを生涯権者に収益として交付することはできない、というものである<sup>(43)</sup>。ただし、会社の通常定款 (article of association) が無償交付をなす権限を与えていないにもかかわらず、かかる配当を行った場合には、本来金銭で交付されるべき配当であったがゆえに収益として扱われる<sup>(44)</sup>。

枢密院 (Privy Council) の判例、Hill v. Permanent Trustee Co. of New South Wales 事件<sup>(45)</sup>において、ラッセル卿 (Lord Russell) は、配当の取り扱いについて、次のような一般原則を定立した。①会社が金銭による配当をなす場合には、株主たる受託者がその金銭を元本と扱うか収益と扱うかについて会社は一切関知しない。②精算手続 (liquidation) における場合及び適法な資本減少 (reduction of capital) の手続<sup>(46)</sup>による場合を除いては、会社は資本の返還 (return of capital) をなしえない。よって、配当されるそれ以外の金銭は、会社にとって収益である。③それゆえ、一般に、株主が信託受託者である場合には、受託者は、かかる金銭を収益として扱い、生涯権者に交付すべきこととなる。ただし、信託証書に別段の定めがある場合、または次の原則の適用がある場合はこの限りではない。④会社が通常定款により、かかる収益を資本に組み入れ、それに見合う無償株を発行する権限を与えられている場合には、当該無償株は元本として扱われる。⑤このようにして会社の資本金が増加した場合には、会社の資産 (assets) は減少しない

が、他方収益の配当がなされるならば、会社の資産はその結果として減少する。

すなわち、無償交付は会社の資本金の増加（いわば「会社元本」の増加）を意味することに照応して、無償株もまた信託元本の追加と扱われるのである。

## (2) 資本利益配当の配分

いわゆる「資本利益配当」(capital profits dividend) の場合はどうか。この問題は、1950年当時に発生したトーマス・ティリング社 (Thomas Tilling & Co., Ltd.) の事業の国有化をめぐるいくつかの訴訟事件の争点となった。

トーマス・ティリング社は、その事業のかなりの部分において公共バス輸送事業を営んでいたが、当該事業は1950年に国有化されるに至り、その強制買収の対価として時価2,060万ポンドのブリティッシュ・トランスポート社 (British Transport Co., Ltd.; 事業を承継する国営企業) 株がトーマス・ティリング社に交付された。同社は、この株式を資本利益配当として同社の株主に配当した。Re Sechiari 事件<sup>(47)</sup>及び Re Kleinwort 事件<sup>(48)</sup>においては、信託受託者は当該株式を収益として受領したのであり、よってその権利は生涯権者に帰属すると判示された。

この結論は、前述の無償交付の場合とは正反対である。その根拠は何か。無償交付にあつては、保有株式の増加により、株主は将来の配当を享受しうる。その意味において、無償株は「元本性」を有する。これに対して、資本利益配当は、それ自体完結した独立の利益配当であつて、配当を行った会社から将来利益を受けるものではない。この意味において資本利益配当は、それ自体「元本性」を欠き、むしろ「果実」としての性格が強い。以上の点が根拠とされた。

しかし、Re Kleinwort 事件で、ベイセイ (Vaisey) 裁判官は、資本利益配当といえども、特別の事情がある場合には、必ずしも収益と扱われるとは限らないことを示唆した。すなわち、例えば受託者が公平義務に違反し、残余権者の利益を犠牲にして生涯権者の利益を図る意図で当該配当を得るに至った場合には、収益として扱われないと述べた。この立場は、Re MacLaren 事件<sup>(49)</sup>において支持された。この事件は、トーマス・ティリング社がブリティッシュ・トランスポート株を配当する計画が公表された後に、生涯権者がトーマス・ティリング株の購入に同意を与えたケースであった。かかる事情を知っていた生涯権者は、ブリティッシュ・トランスポート株が元本と扱われることに同意したものと看

做されると判示された<sup>(50)</sup>。

特別な事情がない限り、資本利益配当は信託の収益と扱われるという原則は確立されたかに思われていた。ところが最近になって、このような判例理論を覆したと見られる判決が現れた。Sinclair v. Lee 事件<sup>(51)</sup>がそれである。

イギリスに本拠を置く世界有数の化学品メーカー ICI 社は、会社分割を行うことによる税法上のメリットから、大規模な会社分割計画を実行に移した。すなわち、自ら ICI 社として存続させるとともに、ゼネカ・グループ (Zeneca Group) 社という新会社を設立して事業の一部を承継させ、新会社の株式は ICI 社から資本利益配当の形で ICI 社の株主に配当された。高等法院は、トーマス・ティリング社をめぐる一連の判例では、いずれも信託設定者の意思を推定し、それに従って処理すべしとする立場が判決理由となっているとした上で、これらの判例によって確立された原則を適用することが信託設定者の意思から、大幅な乖離を招く場合には、裁判所はこれらの原則に固執すべきではないと述べ、ゼネカ・グループ株は信託の収益ではなく、元本として扱うべきであると判示した。

1993年5月に下されたこの Sinclair v. Lee 事件の判決は、有力な学説の支持を得ている<sup>(52)</sup>。ロンドン大学のヘイトン (D.J. Hayton) 教授は、「最近の我国の裁判官たちは、昔の裁判官と比べると、かなり判例の変更に勇敢になってきたし、商取引的感觉を身につけてきたように思う」<sup>(53)</sup>と述べて、トーマス・ティリング社をめぐる1950年当時の一連の判例を批判しつつ、本判決を高く評価する。会社分割は、実質的には「会社元本」の分割にすぎないのであるから、分割された部分 (資本利益配当) は、それに照応して信託元本と扱うのが正当であろう。

## 9. 費用・支出の配分義務

信託財産の管理をはじめとする信託事務処理に伴って生ずる費用・支出を、いずれの受益者の負担とするか、という問題がある。すなわち、費用・支出の収益および元本への配分の問題である。

信託証書に別段の定めがある場合には、それに従うべきことは言うまでもないが、そうでない場合には、特定の費用・支出によっていずれの受益者が利益を受けるかという観点

から配分される。

したがって、一般に、現に受益している受益者が専ら利益を受ける経常的支出 (recurrent expenses) は、収益から支払われる。例えば、信託財産たる不動産に対する不動産税<sup>(54)</sup>、信託財産たる借地の賃料<sup>(55)</sup>、所得税<sup>(56)</sup>、年度会計及び税務申告に関する費用<sup>(57)</sup>などは、収益から支払われるべきものとされる。他方、信託財産に関する資本的支出 (capital expenditure)、および、信託全体として、すべての受益者が利益を受ける支出は、元本から支払われる。

資本的支出の例としては、一部払込み株式の催告 (call) に基づく払込金<sup>(58)</sup>、モーゲージ債務の弁済代金<sup>(59)</sup>、土地・建物の改修代金<sup>(60)</sup>などがある。通常の修繕費用は、原則として収益から支払われるべきであるが、修繕による利益が他の受益者にも及ぶ場合には、裁判所は、費用の全部または一部を元本から支出すべき旨命ずることがある<sup>(61)</sup>。

信託全体として、すべての受益者が利益を受ける支出の例としては、新受託者の選任に関する費用<sup>(62)</sup>、投資対象の変更に要する費用、受託者の権限の範囲について法律的助言を得るための費用<sup>(63)</sup>、信託財産の保全のために要する訴訟費用<sup>(64)</sup>などがある。

なお、特定の状況のもとでは、受託者は、制定法または信託証書に基づいて、支出の収益または元本への配分について裁量権を与えられることがあるが、かかる裁量権の行使にあたっては、異なる受益者の間の公平が維持されなければならない<sup>(65)</sup>。

## 10. むすび

19世紀に確立された *Howe v. Lord Dartmouth* の原則をはじめとする転換 (conversion) と配分 (apportionment) に関する伝統的な諸原則は、近年、見直しをせまられている。

法律改革委員会 (Law Reform Committee) は、次のような問題点を指摘した<sup>(66)</sup>。伝統的な原則は、非適格投資 (unauthorised investment) を適格投資 (authorised investment) に転換し、または、それについて配分をなすことを受託者に要求する。伝統的な原則が主として抑制しようとしたものは、専ら生涯権者に利益をもたらす高収益で投機的要素の強い株式投資であった。そこでは、信託元本を保全することによって、残余権者の

利益を保護することに主眼が置かれていた。しかし、時代とともに投資環境は変化した。株式等への投資が信託元本の実質価値を維持するために不可欠となっている現代においては、元本の保全を目的に国債などへの転換を要求する伝統的な法理は、その妥当性を失った<sup>(67)</sup>。むしろ逆に、固定利付債への投資は、生涯権者にとって魅力的なものとなった。なぜならそれによって、生涯権者は配分により与えられる4パーセントを超える収益を、通常得ることができるからである。

法律改革委員会の提言は、非適格投資を適格投資に転換することを要求する伝統的な原則の画一性と硬直性を緩和しようとするものである。すなわち、これらの諸原則を包摂した受託者の公平義務に関する一般原則を制定法に規定するとともに、個々の信託のニーズや具体的な投資環境に適するように、受託者に広範な裁量権を付与する。そして、個々のケースにおいて、受託者のかかる裁量権の行使によって権利を侵害された受益者は、受託者が適正な配分をなすことを求める訴えを裁判所に提起できるようにすべきであると主張する<sup>(68)</sup>。

この法律改革委員会の提言は、結局実現に至らなかった。しかし、学説の中には、依然として、同様の改革を主張するものがある<sup>(69)</sup>。イギリスにおける受託者の公平義務論の今後の展開に注目したい。

- (1) イギリスにおける信託の利用形態に関する概説的叙述としては、Parker & Mellows, "The Modern Law of Trusts (5th ed.)", pp. 2 ~ 4 参照。
- (2) D. Hayton, "Modernising the Trustee Act 1925" (1993年6月15日、信託協会講演：新井誠訳「1925年受託者法の近代化」信託175号、82頁)
- (3) Restatement (Second) of Trusts, § 183 and § 232 : Underhill & Hayton, "Law Relating to Trusts and Trustees (14th ed.)". Article 50参照。
- (4) 公平義務は、連続受益者間のみならず同時的複数受益者 (simultaneous beneficiaries) 相互間においても問題となりうるが、英米の判例が示す通り、連続受益者の場合には、より難しい問題が提起される。
- (5) 忠実義務ないし信認義務については、本書における道垣内助教授の論文及び拙稿「イギリス法における受任者 (fiduciary) の忠実義務に関する一考察」国際研究論叢第2巻第2号；拙稿「英米法における金融機関の受託者的地位と利益相反問題」信託法研究第16号、P.D. Finn, "Fiduciary Obligations" 等参照。
- (6) 例えば、イギリスの代表的な信託法の体系書 Underhill & Hayton, "Law Relating to Trusts and

Trustees (14th ed.)”では、853頁のうち公平義務に関して43頁を費やしてしるのに対し、四宮和夫「信託法(新版)」では、362頁のうちわずか2頁しか論じられておらず、田中賢・山口昭「信託法」では全く触れられていない。

- (7) 海原文雄教授の「信託における収益と元本の配分(1)(2)」(「英米信託法の諸問題(上巻)」所収)や木南敦教授の「信託受託者の思慮分別(prudence)と忠実(loyalty)について——アメリカ法を手がかりとして」(信託法研究第17号)等を挙げることのみである。
- (8) 但し、担保附社債信託法68条は、受託会社の公平忠実義務を規定する。
- (9) ただし、1938年相続(家族扶養)法(Inheritance (Family Provision) Act)以後の一連の制定法によって、遺言者の被扶養者は、遺言により遺産から相当の扶養料が残されていない場合には、裁判所に相当の扶養料を残すよう求める権利を有するに至っている。
- (10) このように、生涯権者に信託財産の使用収益を認め、生涯権者の死亡後に信託元本を他の受益者に承継させる信託は、“interest in possession trust”と呼ばれる。

現代イギリスでは、このような承継的処分のために売却信託(trust for sale: Law of Property Act 1925s. 205(1)(xxix))が用いられることが多い。売却信託においては、受託者は、土地の売却義務を負い、売却代金を信託財産として引きつづき保有することとなる。しかし、受託者は、売却を延期する権限を有するほか、受託者のかかる義務の履行または権限の行使について、受益者の同意を要する旨を信託証書に明示的または黙示的に規定することができる。Re Herklort's W.T. [1964] 1 W.L.R. 583では、遺言に基づく居住用不動産の売却信託において、生涯権者がその希望する期間、当該不動産に居住する権利を与えられ、生涯権者の死亡後、残余権者が当該不動産を取得する権利を与えられていたケースで、而受益者の同意なしには、生涯権者の生存中、受託者は、当該不動産を売却しえない旨、判示された。

なお、この設例では、Bの死亡と同時に、信託は、いわゆる受働信託(passive trust)となり受託者はC・Dの請求に基づきコモン・ロー上の権利をC・Dに移転する義務のほか積極的な行為義務を負わない受託者(bare trustee)となる。

- (11) イギリス法においては、1925年の不動産法の大改革の前には、生涯権や残余権は、コモン・ロー上の権利として存在したが、同改革によって、これらの権利は、専ら信託受益権という形のエクイティ上の権利としてのみ存在しうるものとされるに至った。イギリス法における物的財産の承継的処分については、Megarry & Wade, “The Law of Real Property (4th ed.)”, pp.282~420を、人的財産の承継的処分については、Tyler & Palmer, “Crossley Vaines on Personal Property (5th ed.)”, pp.35~36をそれぞれ参照。
- (12) 信託と租税の関係は、実務上極めて重要な問題であるが、本稿で論ずるスペースはない。次のような専門的文献を参照されたい。G.W. Thomas, “Taxation and Trusts.”
- (13) [1987] 1 W.L.R.1324.
- (14) Raby v. Ridehalgh (1855) 7 De GM & G 104; Re Dick [1891] 1Ch. 423 at p.431.
- (15) [1963] Ch.576.
- (16) Restatement (Third) of Trusts, § 227 Illustration 6.



- (17) Nestlé v. National Westminster Bank plc. The Times, May 11, 1992.
- (18) 一般に適格証券 (authorised securities) とは、受託者が信託証書または制定法によって投資することを許容されている証券をいう。かつて1925年受託者法 (Trustee Act) 1条は、適格証券の範囲を国債、公債、政府保証債など安全性の高い投資対象に限定し、株式投資を認めなかった。そのため、インフレーションによる信託財産の実質価値の著しい目減りを招いた。そこで、このような問題を解決すべく現行法の1961年受託者投資法 (Trustee Investment Act) が制定されるに至った。同法は、投資対象として2種類のを認める。すなわち、Narrower-range Investment (国債その他の固定利付証券・預金) 及び Wider-range Investment (株式等) である。受託者が後者に投資しようとするときは、最初に信託基金を均等に二分割しなければならず、半分は前者に、残り半分は両方に投資できるものとされている。(Sched. 1) 但し、これらの制定法は、信託証書による投資対象の拡大を妨げるものではないという意味において任意規定である。
- (19) (1802) 7 Ves. 137.
- (20) Howe v. Lord Dartmouthの原則は、非収益財産 (unproductive property) 一般を対象とするものではなく、その中の将来権のみに適用される。これに対して、米国の Restatement (Second) of Trusts § 240は、非収益財産一般について受託者に転換義務を課す。もっとも、イギリス法においても、後述のように、その他の非収益財産については、(受託者の転換義務によってではなく) 配分によって受益者間の公平が図られる。Re Duke of Cleveland's Estate [1895] 2 Ch. 542参照。
- さらに、イギリス判例法は、非収益不動産 (単純不動産権および60年を超える定期不動産権) について、これを転換し、または配分することを要求する準則をもたない。このような不動産投資は、1925年承継処分地法 (Settled Land Act) によって適格投資 (authorised investment) とされているからである。しかし、判例は、非収益不動産への新たな投資については、受託者が信託証書または制定法により権限を与えられていない限り、これをなしえないとする。Re Power [1947] Ch. 572. 他方、米国の Restatement (Second) of Trusts §240 (comment a) は、受託者の転換義務の対象となる非収益財産として、不動産を除外しない。
- (21) per Cozens-Hardy J in Re Van Straubenzee [1901] 2 Ch. 779.
- (22) Alcock v. Slopers (1833) 2 My. & K. 699では、生涯権者の死亡後、信託財産を売却して、その代金を複数の受益者に分配する義務が信託証書に規定されていたケースで、かかる受託者の義務は、Howe v. Lord Dartmouthの原則に基づく遺言者死亡時における黙示の転換義務とは相容れないとの理由により同原則の適用が否定された。これに対して、Re E Vance [1920] 2 Ch. 309では、生涯権者の死亡後、複数の受益者に信託財産を均等に分割して与える旨信託証書に規定されていたケースで、同原則の適用が肯定された。判決理由は、生涯権者の死亡後の分割方法が転換後の形か、それとも現状のままかが明示されていないため、遺言者の指図は同原則の黙示的転換義務と矛盾しないという点であった。なお、他に Re Fisher [1943] Ch. 377 ; Re Berry [1962] Ch. 97参照。
- (23) (1870) L.R. 11 Eq. 80.
- (24) Re Guinness [1966] 1 W.L.R. 1355.

- (25) *Wentworth v. Wentworth* [1900] A.C. 163.
- (26) *Re Chaytor* [1905] 1 Ch. 233.
- (27) 配分を要求する準則が存在しない。
- (28) “reversionary interest” という語は、アメリカ法のもとでは、一般に、将来権のうち設定者に復帰する権利を指し、残余権を含まないが、イギリス法のもとでは、将来権を総称する語として用いられ、“future interest” とほぼ同意語である。
- (29) *Re Eaton, Daines v. Eaton* (1894) 70 L.T. 761.
- (30) *Re Owen, Slater v. Owen* [1912] 1 Ch. 519.
- (31) 利率の決定は、裁判所の裁量に属するが、伝統的に判例は4パーセントを採用する。*Re Lucas* [1947] Ch. 557 ; *Re Parry* [1947] Ch. 23 ; *Re Berry* [1962] Ch. 97. 参照。
- (32) (1883) 24 Ch.D. 643.
- (33) イギリスには、将来権の取引を専門とするブローカーが存在する。
- (34) [1895] 2 Ch. 542.
- (35) なお、*Re Chance* [1962] Ch. 593参照。
- (36) イギリス相続法の詳細については、例えば、A.R.Mellows, “The Law of Succession (4th ed)” 参照。
- (37) (1867) L.R. 4 Eq. 295.
- (38) *Re McEwen* [1913] 2 Ch. 704 ; *Re Wills* [1915] 1 Ch. 769 ; *Corbett v. C.I.R.* [1938] 1 K.B. 567.
- (39) 實際上、この原則の適用には種々の困難が伴うことがある。例えば、弁済期の異なる債務は、それぞれ個別に算定される必要があり煩雑である。また、遺言者が生前に年金支払い債務のような長期にあたる金銭債務を負担しているような場合には、生涯権者の負担割合は次第に増加することとなる。このような理由から、今日では、この原則の適用を遺言で排除する例が多い。
- (40) [1904] 2 Ch. 160.
- (41) *Re Coaks* [1911] 1 Ch. 171.
- (42) 無償交付については、例えば Boyle & Birds. “Company Law (2nd ed.)”, p.283参照。
- (43) *I.R.C. v. Blott* [1921] 2 A.C. 171.
- (44) *Bouch v. Sproule* (1887) 12 App. Cas.385.
- (45) [1930] A.C.720.
- (46) 現在では、Companies Act 1985 s.135以下参照。
- (47) [1950] 1 All E.R.417.
- (48) [1951] Ch.860.
- (49) [1951] 2 All E.R.414.
- (50) 受託者が単に資本利益配当を予見していたにすぎず、残余権者を害する意思を欠いていた場合には、この法理の適用はない。*Re Rudd* [1952] 1 All E.R.254.
- (51) (1993) 3 W.L.R. 498.

- (52) D. Hayton, "Modernising the Trustee Act 1925" (1993年6月15日、信託協会講演「新井誠訳」[1925年受託者法の近代化] 信託175号82～85頁)
- (53) *Ibid*
- (54) *Fountainaine v Pelet* (1791) 1 Ves Jun. 317, 342.
- (55) *Re Giers* [1899] 2 Ch. 54; *Re Betty* [1899] 1 Ch. 821
- (56) *Re Cain's Settlement* [1919] 2 Ch. 364.
- (57) *Shore v. Shore* (1859) 4 Drew 501
- (58) *Todd v Moorhouse* (1874) L.R. 19 Eq. 69; Trustee Act 1925, s.11(2).
- (59) *Whitbread v. Smith* (1804) 3 De G.M. & G. 727; *Marshall v Crowther* (1874) 2 Ch.D. 19.
- (60) *Earl of Cowley v. Wellesley* (1866) L.R. 1 Eq. 656; *Re Walker's Settled Estate* [1894] 1 Ch. 189
- (61) *Settled Land and Trustee Acts (Courts' General Powers) Act 1943*; *Emergency Powers (Miscellaneous Provisions) Act 1953*.
- (62) *Re Fulham* (1850) 15 Jur. 69; *Re Fellow's Settlement* (1856) 2 Jur. (N.S.) 62
- (63) *Pool v. Pass* (1839) 1 Beav. 600
- (64) *Re Earl of Berkeley's Will Trusts* (1874) 10 Ch. App. 56; *Re Earl De La Warr's Estates* (1881) 16 Ch. D. 587; *Storr v. Milne* (1884) 25 Ch.D. 710.
- (65) *Re Lord De Tabley* (1896) 75 L.T. 328; *Re Earl of Stamford and Warrington* [1916] 1 Ch. 404.
- (66) 23rd Report, Powers and Duties of Trustees (1982, Cmnd. 8733) para. 3.31
- (67) 前述のように、1963年受託者投資法は、株式を適格証券として容認するに至った。しかし、適格とされる株式の発行会社は、資本金100万ポンド以上の上場企業であって、直近5年間配当を継続して行っていないなければならないなどの厳格な要件が課されていることに注意すべきである。Sched 1, Pt. IV.
- (68) 前掲注(66) paras 3.36 and 3.37.
- (69) D. Hayton, "Modernising the Trustee Act 1925" (1993年6月15日、信託協会講演「新井誠訳」[1925年受託者法の近代化] 信託175号84頁)

## あ と が き

「関西信託研究会」は関西における信託研究の拠点づくりを目指して、平成4年に、当時信託法学会理事長であられた京都大学名誉教授林良平先生を代表者として創設された。当財団は同研究会の創設の趣旨に賛同して研究委託をさせて頂いた。本書は関西信託研究会の2年間にわたる研究の成果をとりまとめたものである。

本書では、信託の受託者とそれに類する者、すなわち委任契約における受任者や代理関係における代理人、民法上の組合における業務執行組合員などが財産を管理する際の行動の基準、換言するとなすべきこととなすべきでないこととは何か、それはそれぞれにどのような特徴や共通性があるのかという問題が論じられている。また日本法だけでなく、英米における信託受託者をはじめ会社取締役、代理人、組合員についても考察が行われている。信託法学者はもとより、信託業務に携わるものにとっても興味深い論点である。

関西信託研究会におかれては、今後とも関西における信託研究の拠点として大きな成果を挙げられることを期待したい。

最後に、林先生をはじめ、本書をご執筆された各先生方に厚く感謝申し上げます。

平成6年12月

財団法人トラスト60

(禁無断転載)

(非売品)

平成7年2月25日印刷

平成7年2月25日発行

財産管理における受託者及び  
それに類する者の行動基準  
報 告 書

発 行 財団法人 トラスト60  
東京都中央区八重洲2-3-1  
住友信託銀行八重洲ビル内  
Tel. 03-3286-8100 (代表)

印刷：(株) ディグ