

# フィデューシヤリー

## [信認]の時代

信託と契約

樋口範雄

樋口範雄

フィデューシャリー  
[信認]の  
時代

信託と契約

有斐閣

## 目次

第1章	信託と信認関係の時代	1
1	はじめに	1
	岩井克人教授の論稿(1) 特別講義 信託法(2)	
2	信託(信認関係)は広い(パート1)	5
	患者のカルテ開示——カナダ(5) 3つの異なる理由づけ(7)	
	患者のカルテ開示——オーストラリア(10) カナダとオーストラリアからみえてくるもの(12)	
3	信託(信認関係)は広い(パート2)	14
	第1のケース:弁護士(15) 第2のケース:元請業者(18)	
	第3のケース:後見人(21) 3つのケースからみえてくるもの(23)	
第2章	身分から契約へ, 契約から信認へ	26
1	英米法における信託の重要性	26
2	信認関係(信託的關係)の意義	28
(1)	信認関係——身分関係・契約関係との比較	28
	身分関係のモデル(29) 契約関係のモデル(30)	
(2)	契約関係(contractual relation)の意義	32
	契約関係を象徴する判決(32) 契約関係の特質(34)	
(3)	信認関係(fiduciary relation)の意義	36
	信認関係のモデル(37)	
3	信託法の歴史	40
(1)	信託の発生	40
	信託の発生の背景(40)	
(2)	信託法(信認法)の発生	43
4	小括	45
第3章	現代の信託と信託法をとりまく基本的状況	47
1	信託の分類と基本的な利用法	47

## 2 目次

現代における信託の利用 (48)	信託を利用する基本的理由 (49)
信託の商事利用 (52)	
2 信託をめぐる概念枠組み	55
3 受益権の性格	57
(1) 受益権の性格論	57
(2) 受益権の性格論——歴史的説明	60
歴史的展開のまとめ	62
(3) 債権説対物権説	65
債権説とそれに対する反論 (65)	物権説からの補強証拠 (67)
第4章 信託は契約である——ラングバイン説	71
1 アメリカ (信託≠契約) 対日本 (信託=契約)	71
2 アメリカでの通説 (信託≠契約)	74
(1) 信託法リステイトメントとスコットの教科書	74
リステイトメントの意義 (74)	信託法リステイトメントにおける 信託と契約 (76)
スコットの教科書における信託と契約 (78)	信託法第3次リステイトメント (80)
(2) 通説のポイント	82
3 ラングバイン教授の批判	84
(1) ラングバイン論文の概要	84
(2) 信託=契約という主張の論証	85
信託宣言 (86)	約因法理 (87)
i) 歴史的検討 (88)	現代の信託 (89)
ii) スコットによる学説の検討 (92)	スコット説の分析と批判 (93)
iii) 信託と契約の機能的比較 (97)	信託と契約の類似性 (97)
信託と契約の融合の傾向 (99)	信託法の性格 (100)
信託契約の性格 (104)	信託が契約だとする実際の意義 (106)
契約説の弱み——受託者破産の場合 (108)	
iv) 比較法的視点からの検討 (109)	
4 ラングバイン説の意義	110
(1) ラングバイン説の評価	110

ラングバイン説の要点とそれらへの疑問 (111)	
(2) ラングバイン説が日本法に与える示唆	115
ラングバイン説の与える示唆 (117)	
第5章 信託は契約ではない——フランケル説	121
1 フランケル教授の反論	121
2 信託法という特別なカテゴリーを立てる理由	122
(1) 異なる意味をもつ「契約」	122
(2) 信託関係に属する取引の例	126
(3) これらの関係に共通な特色と信託法の役割	128
信託法のあるべき内容 (130) 自動車の修理工と医師との比較 (133) フランケル教授の立論から導かれる点 (136)	
(4) 信託関係というカテゴリーを立てる目的	137
第6章 信託関係における守秘義務と情報提供義務	142
1 情報と信託関係	142
2 代理人における守秘義務と情報提供義務	144
代理人の守秘義務 (144) 代理人の情報提供義務 (146)	
代理人の記録具備義務と本人の閲覧・検査権 (148)	
3 パートナーにおける守秘義務と情報提供義務	149
パートナーの情報提供義務 (150) パートナーの守秘義務 (153)	
4 受託者における守秘義務と情報提供義務	153
受託者の守秘義務 (153) 受託者の帳簿具備義務と情報提供義務 (154) 判例にみる受託者の情報提供義務 (158)	
5 代理人・パートナー・受託者の義務の比較	160
情報提供義務の3つの意義 (162) これらの義務の淵源 (164)	
6 日本法への示唆	165
委任などの信託的契約への示唆 (166) 患者に対するカルテ等開示の問題への示唆 (170) 契約締結上の説明義務と信託関係上の説明義務 (173)	
第7章 忠実義務と注意義務	178

#### 4 目 次

- 1 信認義務の内容 178  
信託法第2次リスティメントにおける受託者の義務(178) 忠実義務と善管注意義務——車の両輪(183)
- 2 信託法第3次リスティメントと prudent investor rule (合理的な投資家のルール) 186  
第3次リスティメントの調査(186) 投資に関する第3次リスティメント承認までの経過(187) プルーデント・マン・ルール(188) プルーデント・マン・ルールへの批判(192) 自己執行義務への批判(196) 第3次リスティメントへ(197) プルーデント・インヴェスター・ルール(198) 自己執行義務の緩和(201) 善管注意義務の変容(206)
- 3 忠実義務の重要性 209  
日本法における忠実義務(211) 忠実義務——日米の差異(212) 利得吐き出しの判例(215) 損害賠償の内容を示す判例(218) ロスコー判決の示唆するもの(221)
- 4 信託違反に対する損害賠償 224  
第2次リスティメントにおける損害賠償ルール(224) 第3次リスティメントにおける損害賠償ルール(228) 新ルール——契約への接近(231) 損益相殺の緩和(232) 損害賠償の内容(235)

#### 第8章 結 び 240

- 1 本書を振り返って 240
- 2 信託と契約の相違, 信認関係と契約関係の相違 246
  - (1) 自己責任か依存関係か 246
  - (2) 救済の内容 247
  - (3) 実体的な義務の内容 247
  - (4) 公的介入の必要性和程度 248
  - (5) 財産の色づけ機能 249

あ と が き

事 項 索 引

## 第1章 信託と信認関係の時代

### 1 はじめに

2つのエピソードから本書をはじめることにはしたい。

#### ◆岩井克人教授の論稿

比較的最近の日本経済新聞に、経済学者の岩井克人教授が、「身分から契約と信任へ」という論稿を寄せている。これは日経が年頭のシリーズとして企画した「21世紀への設計図」の劈頭を飾るものであった。

岩井教授は、このなかで、次のように語っている。現在わが国は金融破綻その他明らかな閉そく状況に陥っており、日本社会の再生を目指す提言が盛んに行われている。そのなかで自助努力と自己責任がキーワードとされ、あらためてイギリスの法制史家サー・ヘンリー・メインが述べた「身分から契約へ」という言葉を思い起こさせる事態となっている。

だが、と岩井教授は続ける。その基調自体は肯定できるとしても、今、われわれが考えるべきは、身分から契約へという単線ではなく、身分から契約と信任へという複線的な思考である。契約が自己責任を基本とするなら、それとは別個の、相手への依存を

---

1) 日本経済新聞 1998年1月1日(木)「経済教室欄」。

基軸とした信認関係（岩井教授は信任という漢字を当てているが、わが国信託法の権威である四宮和夫教授に従って本書では信認という言葉を用いる）がその横にあるような市民社会、これこそが21世紀に向けてわれわれが目指すべき方向だというのである。契約と自己責任の重視だけなら政府の役割はどんどん小さくすべきである。だが、信認関係というもう1つの柱については、政府による手助けが必要不可欠である。

このような岩井教授の論稿は2つの課題を提示する。1つは、21世紀における人間関係のとらえ方。身分から契約へではなく、身分から契約と信認へ。本書も岩井教授の驥尾に付して、それをやや法律的な議論を交えて展開しようとする試みである。信認関係の代表は信託であるから、本書の主たる対象は「信託と契約」になる。言い換えれば、信託的關係（信認関係）とはどのようなものか、それに対応する契約関係とはいかなる意味で異質なのかが問題となる。

もう1つの課題は、そのなかでの国家あるいは政府の役割である。岩井教授の論稿では、双方の自由な合意の結果である契約では、政府の介入が極力排除されるのに対し、一方が他方に依存し、依存される側での高い倫理性が要求される信認関係では、司法を中心とした国家の介入が不可欠であると説かれている。いったいその意義はどのようなものか。政府による介入が不可欠だといっても、それはわが国で従来行われてきた、行政が中心となった公的介入ではないらしい。これについても本書の課題としたい。

#### ◆特別講義 信託法

信認関係を代表するものは信託である。近年、東京大学法学部では「特別講義 信託法」という講義が開講された。学部の講義として「信託法」が行われるのはこの大学でははじめてである。

この講義は、民法の能見善久教授が責任教官となり、商法の神田秀樹教授と英米法を専攻する私が協力分担する形で半年間行われた。私見によれば、わが国の信託法を理解するためには、このように民法の専門家、商法の専門家、そして英米法の研究者が協力することが望ましい。なぜなら、わが国の信託法は民法の特別法であり、しかし実態は信託銀行が受託者となってさまざまな信託商品を提供しているという意味で商法・金融法からの理解が必須であり、それに加えて、信託が広く利用され、いわば信託の母国である英米諸国の状況についてのある程度の理解が必要と思われるからである。

特別講義信託法に話を戻すと、何よりも私が驚いたのは受講者の多さである。教室が受講者でいっぱいになり、毎回何人かの立ち見が出る盛況であった。

いったいこれはなぜなのだろうか。金融緩和の流れのなかで、投資信託が注目され、不良債権・良好債権その他の資産につき流動化が行われ、さらには高齢社会を前にして年金についても確定拠出型の新たな年金制度の登場が新聞雑誌の紙面や放送メディアをにぎわしている。確かにこれらはすべて信託や信託関係と関連のある事柄である。1つ具体例をあげるなら、たとえば、最近のある日の新聞は次のような2つの記事を掲げる<sup>2)</sup>。

「住宅つなぎローン、証券化」 住友銀行は自ら保有しているつなぎローン債権を子会社のすみぎん信託銀行に信託し、その受益権を1000万単位の証券に分けて、個人投資家に販売する。

「年金補てん 持ち合い株活用、米国流でソニー先行」 ソニーは昨年暮れ、関連会社を除くすべての持ち合い株(814億円)を、年金と退職金に使う目的で興銀信託銀行に信託設定した。この結果、

2) いずれも、朝日新聞1999年2月18日朝刊からの記事の抜粋である。

#### 4 第1章 信託と信託関係の時代

約2700億円の（年金基金の）積み立て不足額は約1900億円に減った。

これらの動きの示すものは、信託銀行の関係者がいうように、1922年の信託法の制定以来70年余を経て、ようやく「信託の時代」がはじまったということであろうか。その名も『信託の時代』と題する書物（三菱信託銀行信託研究会編）においては、今、信託が各方面でクローズアップされている原因として、次のような事情が掲げられている<sup>3)</sup>。

第1に、経済の変化。とくに経済のストック化と呼ばれる事態。国民の総資産残高が増加し、金融資産や不動産などのストック資産を管理運用する信託への関心が高まったこと。

第2に、政府と経済の関係の変化。規制緩和、とくに金融行政における規制緩和によって、信託の仕組みを利用してさまざまな金融商品を提供することが可能となったこと。

第3に、信託の仕組み自体が、古い歴史と伝統を誇り、法的に確立された安心できる便利な制度であることが、わが国でもようやく認識されるようになってきたこと。

そして第4に、わが国において信託の受託者として信託を預かる信託銀行への信頼。

最後の点は、この書物が信託銀行の関係者によって著されたものであることを考えると多少割引の必要があろうが、確かに、近年わが国において信託が大いに注目されていることは事実である。おそらく東大の授業の受講者数なども、ささやかなものではあるがその証拠の1つと考えることができる。

本書は、経済の変化や規制緩和の意義を語るものではない。上

3) 林宏編（三菱信託銀行信託研究会）『信託の時代』3頁以下（きんざい、1991年）を参照されたい。

記4点の中では、信託という仕組みが安心できる便利な制度であることを強調する第3点に関連した記述を多く含み、信託銀行の扱う信託ばかりでなく、信託と、信託を代表とする信認関係の意義と広がりをお説くものである。そこで、早速、信託または信認関係の広さを感じさせる事例を次に1つ紹介しよう。

## 2 信託（信認関係）は広い（パート1）

岩井教授が契約と信認の時代を予言しているにもかかわらず、わが国における現状として、契約はともかく、信認という言葉がなじみのあるものとなっているとは言い難い。ここではまず、信託の母国である英米法の諸国において、信認関係がいかにさまざまな場面で登場するかを簡単に紹介する。1つは、医師患者関係の中で患者が自分のカルテをみることができるといふ場面である。その後、それ以外の場面のいくつかで、信認関係がどのように用いられているかをみる。それによって信認関係の広がりを実感してもらい、その意義を知る第1歩としたい。

### ◆患者のカルテ開示——カナダ

患者が自分のカルテをみたりコピーをとったりする権利が認められるだろうか。これは、現在わが国で問題となっている点の1つである。厚生省健康政策局長の下におかれ、森島昭夫教授を座長とする検討会は、1998年6月に報告書を公表し、患者の開示請求権を認めるべきであり、しかもそれを法制化する方向で考えるべきだとの方針を打ち出した<sup>4)</sup>。いったいこのことと、信託や信認関係には関連があるものだろうか。以下にみるように、どうやら

4) 参照、資料「カルテ等の診療情報の活用に関する検討会報告書」ジュリスト1142号64頁(1998年)。

英米法の諸国では、関連ありと考えているようである。<sup>5)</sup>

まず、カナダにおいては、1992年、連邦最高裁が、患者に対する開示を認める判決を下した。<sup>6)</sup>以下、簡単にその事案を紹介する。

この事件の原告である患者は、数年間別の複数の医師に診てもらった後に、本件の医師の患者となった。新しい医師は、それまでの医師が薦めていた甲状腺の薬を止めることにした。そこで、患者は、従前の医療について不安を感じ、自分の診療記録をすべてみせてくれるよう求めた。医師は、自分自身が作成した記録のコピーはすべて開示しようとすぐにいってくれたが、他の医師から受け取った記録については開示できないと答えた。これらの記録は、それぞれの医師の所有物 (property) であり、自分がそれをみせることには倫理上問題があるというのである。そして、患者には、それぞれの医師に連絡して、記録開示を求めるよう勧めた。

もしも、患者がそれぞれの医師に連絡して許可を求め、そのうえでカルテ全部をみせてくれとっておれば、裁判にはならなかったかもしれない。後に述べるように、すでに1985年、カナダ医師会は、カルテをみる患者の権利を原則として認めるガイドラインを出しており、前の医師たちもそれに従ってすぐに許可する可能性もあったと思われるからである。

だが、患者は、裁判に訴えることにして、現在の医師に対し記

---

5) カナダ、オーストラリア、イギリス、アメリカの4カ国におけるカルテ開示の現状については、「情報化社会に対応した医事法制のあり方に関する研究」(1996年度厚生省科学研究費研究班：主任研究者樋口範雄) 報告書で検討したことがある。以下の記述には、それに依っている部分がある。なお、樋口範雄「カルテ等開示——諸外国の状況」年報医事法学14号(1999年)も参照されたい。とくに医師患者間の契約については、樋口範雄「医師患者関係と契約——契約とContractの相違」棚瀬孝雄編『契約法理と契約慣行』(弘文堂、1999年近刊に収録予定)。

6) *McInerney v. MacDonald*, 93 D.L.R. (4th) 415-31 (1992).

録の開示を求めた。この事件は、州の第1審裁判所、州の上訴審裁判所、さらにカナダ連邦最高裁判所の3回の判決を得ることになったが、結論はいずれも患者勝訴であった。

興味深いのは、これら3つの裁判所が、結論では一致しながら、その理由づけを異にした点である。

#### ◆3つの異なる理由づけ

まず、第1審裁判所の裁判官は、問題は、カルテなどの医療記録が誰のものかであるとした。そのうえで、医療記録は、弁護士が依頼人のために用意した記録と同様のものであり、依頼人に帰属するとして、患者勝訴の結論を導いた。

これに対し、上訴審裁判所においては、記録自体（文書など）の所有を問題にするなら、それは医師のものだとせざるをえないとして、第1審裁判所のような、カルテは誰のものかというアプローチをとらなかった。問題は所有ではなく、患者の医療記録へのアクセス権である。そこで、診療契約に着目し、患者には治療に関する記録の開示を求めることができるという趣旨の黙示的条項（明文にはないが、契約の趣旨から当然に含まれるとされる条項）が診療契約に含まれると判示した。契約によって患者を勝たせたのである。

ところが、さらに上訴を受けたカナダ連邦最高裁判所は、やはり結論は同じとしながら、第3の理由づけを行った。

まず第1の所有権を問題とする議論については、1985年にカナダ医師会が定めた基本方針を引用し、医療記録は医師や病院の所有物であるとの見解が現行の医学界の立場であり、それを支持すると述べた。しかし、問題はそこでは終わらない。同じ基本方針が、さらに続けて、患者には、これらの記録に含まれる情報を取得する権利があると記していること、第三者に記録を開示する場

合（医師から医師への開示，弁護士や保険査定人への開示が例示されている），患者からの書面による同意が必要であると明記していることに，むしろ留意すべきだという点を強調した。

では，州の上訴審裁判所がとった契約説はどうか。カナダ最高裁は，ここできわめて注目すべき判示をしている。最高裁によれば，契約に基づかせて，医療記録への患者のアクセス権を正当化するアプローチは，ヨーロッパ大陸法の諸国では通用するかもしれないが，英米法の国々では必ずしもそうでないと述べたのである<sup>7)</sup>。日本の契約法は，ドイツやフランスの影響がいちばん大きいわけであるから，この部分は，われわれにも関係する。ともかく，カナダ最高裁は，それに代わる第3のアプローチを探ることにした。

判旨によれば，そのためにはまず，今日の医療において，医療記録がもつ重要性を認識する必要がある。現代においては，患者と医師は1対1で対するよりも，チーム医療のお世話になることが少なくない。医療サービスが集団で行われるようになると，医療情報も多くの人に分散し，あるいは共有されるところになり，患者によるコントロールが難しくなっている。他方では，医療情報を利用する目的が多様化し，政府，保険，社会福祉，信用情報機関，法執行機関，学校，研究者，患者の勤めている会社，さらには健康食品や医薬品の販売業者など，さまざまな人々が関心を抱く対象となった。その結果，医療記録の内容如何が，個々の患

7) これは，契約の意義と内容につき，ヨーロッパ大陸諸国と英米法諸国では異なる点があるとの趣旨である。簡単にいえば，英米法の国々においては，契約とは約因（対価）を要する交換取引に限られ，ヨーロッパ大陸諸国よりも狭い範囲でその意義をとらえる。なお，本書が全体として追求するのもこの相違である。なお，アメリカの契約と契約法の意義については，樋口範雄『アメリカ契約法』（弘文堂，1994年）を参照されたい。

者にとって、いわば死活問題となる場合も容易に想定される。

これほど重要な医療情報を医師・病院が握るということを経験するのが、まずこの問題を考える第1歩である。そうすると、医師患者関係は、患者が医師を信頼し、重要な秘密を委ねる関係だということになり、それはとりもなおさず信託類似の関係であると、カナダ最高裁は明言した。言い換えれば、医師は患者の信認を受ける者、すなわち受託者（フィデュシャリー=fiduciary）であり、医師患者関係は信認関係（fiduciary relation）になる。

医師患者関係が信認関係であるとする、この関係からは、患者の医療情報に関し、医師に一定の義務が発生する。

第1に、最大限の忠実性・誠実性をもって、患者についての医療情報を保護すること。

第2に、患者に適切な開示を行うこと。適切な開示の内容としては、口頭で説明をするだけでなく、さらに進んで、医療情報自体へのアクセスを認める義務が含まれると考えるべきである。

このような開示は、機能的にみても、以下の点で重要である。第1に、医師の側で、最大限の忠実性を発揮しているかを検証する手段として。第2に、情報を得ることにより医師への信頼を強化するために。信頼関係の強化は、効果的な治療に不可欠である。患者が信頼して秘密を打ち明けることと、信頼を受けた相手方が情報を完全に患者に開示することが対になって、お互いの信頼は醸成される。

以上のように述べて、カナダ最高裁は、所有権でもなく、契約でもなく、信認関係に基づいて、患者のカルテ開示請求権を認めた。

今、試みにわが国の信託法のなかに、この点に関係する条文を探してみよう。すると信託法40条が書類閲覧請求権と題されており、そこには、委託者や受益者に対し、信託事務の処理に関す

る書類の閲覧請求と説明を求める権利が認められると明記されていることがわかる。

もちろん、医師患者関係は財産の管理運用を目的とする信託ではない。だが、カナダ最高裁がいうように信託類似の関係であるとすれば、まさにそこには書類閲覧の権利が付随しており、それはわが国の信託法も認めるところである。

#### ◆患者のカルテ開示——オーストラリア

しかしながら、英米法の諸国といっても簡単に一括りできるわけではない。今度は同じ問題についてオーストラリアの連邦最高裁判所がどのような態度をとったかをみることにしよう。

1996年、オーストラリアの連邦最高裁は、カナダ最高裁と対照<sup>8)</sup>的な判決を出した。事案は次の通りである。

本件の患者は、1977年に豊胸手術を受けてシリコンを埋め込んだ。ところが、経過が思わしくなく、翌年には手術をした医師とは別の医師である被告の診察を受けて、その勧めで、嚢胞を圧縮するための手術や嚢胞切除の手術を受けた。不運はそれにとどまらず、1984年になってしこりが発見され、別の医師が、シリコンジュエルの漏洩と診断して、また何度かの手術が行われた。

その後、アメリカ合衆国で、シリコンの製造物責任訴訟が起こり、患者はそれに参加することを考えた。そのためには、1994年12月1日までに、医療記録を提出することが必要とされる。そこで、被告医師の下にある患者の情報の開示を求めた。

これらの記録の開示のためには、訴訟を提起したうえでの開示手続（強制的な文書提出命令）によるか、あるいは司法共助のための囑託書による方法があり、これらの手続によれば確実に記録を

8) Breen v. Williams, 70 ALR 772-808 (1996 Sept. 6).

みることができた。だが、患者は、これらを利用せず、時間が限られているという理由で、代わりに、州の第1審裁判所へ、情報へのアクセス権があるとの宣言判決を求めて出訴した。

裁判はカナダと同様に3回行われた。州の第1審裁判所、その上訴審、さらに連邦最高裁判所である。だが、カナダとの大きな違いは、これらのどの裁判所も患者の訴えを否定し、カルテ開示請求権を認めなかったことである。

オーストラリア連邦最高裁は、全員一致で患者敗訴の判決をするにあたり、カナダ最高裁と同様に、患者の請求権を基礎づけるために持ち出された3つのアプローチを検討した。

まず第1に所有権アプローチ。カルテは患者のものか。この点については、患者自身も、メモなどの医療記録そのものに対する所有権が医師にあることは認めているのを確認した後、記録の内容たる情報の所有権が自らにあるという議論もとりえないとして、この点での患者側の主張を退けた。

第2に契約アプローチ。だが、本件の医師患者間に、情報開示を認めるような特別な契約（条項）はない。単に患者が診察を求め、医師が診察をしてきたにすぎない。その場合の医師の義務は、合理的な注意と技量によって診察・治療を行うことである。患者に関する医療情報は、患者からの権限付与によって、医師が、患者のために受領し管理するものである。場合によっては、それを患者に開示する義務が生ずることもあろう。それは、医師の患者の健康一般への配慮義務から発生する場合である。

契約上、患者の健康への配慮義務が医師の義務の基礎だとすると、患者への情報開示が認められる要件としては、以下のような3つのことが考えられる。

- ① 開示の拒否が患者の健康を損なう場合で、

② 開示の請求が諸般の事情からして合理的なものであること、かつ

③ 合理的な報酬の提示されていること。

しかもこれは口頭による説明についての話であり、情報提供義務と記録本体へのアクセス・閲覧・謄写を認めることはまた別の問題である。後者については、契約上は、まったく何の基礎も存在しない。

患者の情報アクセス権を、患者の最善の利益をはかるという内容の黙示的条項に基礎づける主張は、認めることができない。黙示的条項として解されるのは、患者の健康に配慮するところまでである。

第3に、では信認関係アプローチはどうか。信認関係が認められる場合として考えられるのは、本人代理人の関係と、当事者間に優越的または信託的關係が認められる場合である。ただし、信認関係といってもその内容は千差万別であり、信認関係があるといっただけで、ただちに機械的に同一の結論が出てくるわけではない。医師患者関係は代理ではなく、上記2つの区分でいえば後者、優越と信託の關係である。しかし、本件で、医師が情報開示を拒んだとしても、優越的地位を濫用したわけではない。カナダの最高裁は別異に解釈したが、それはイギリスの先例とも異なり、オーストラリアにおける信認義務とも異なる。オーストラリア法の下では、信認義務に基づいて、患者に記録自体へのアクセス権を認めることはできない。

#### ◆カナダとオーストラリアからみえてくるもの

カナダ最高裁とオーストラリア最高裁の判決は、次の2つの点で興味深い。

① 患者のカルテ開示請求権の有無につき、これら2つの裁判

所は結論を異にしたが、そこに至る分析の手順は同様である。それぞれ所有権アプローチ、契約アプローチ、信認関係アプローチを吟味したうえで結論に至っている。そこでは、契約関係と信認関係を明確に区別し、医師患者関係は契約関係であると同時に、信認関係でもあることが認められている。そして、どちらの裁判所も、患者本人へのカルテ開示については、3つのアプローチのなかで、所有権アプローチが適切でないばかりでなく、契約アプローチもまた適切でないとする点で一致していた。したがって、両者の結論を分けた大きな理由は、医師の負う信認義務の中味につき理解を異にした点にある。

だが、いずれにせよ、ここで留意すべき第1の点は、2つの判決で分析の枠組みが同一であり、契約関係とは別個の信認関係について論じられているところである。翻ってわが国の事情を考えると、おそらく同様の訴訟が起きた場合、所有権アプローチと契約アプローチに基づく議論だけがなされることになるだろう。その差異が何を意味するのかが、本書の課題の1つである。

② カナダ最高裁とオーストラリア最高裁の結論が分かれた大きな理由は、信認義務の内容に何が含まれるかにつき見解が違ったためだと考えられる。そのことは、医師患者関係が信認関係で

9) ただし、他にも理由が考えられないではない。たとえば、オーストラリアの訴訟の原告は、他にも記録を得るための法的手段があり、かつ訴訟のなかで記録の大部分を提供する旨の和解の申し出がなされたのにそれも断わって、あえて抽象的に、患者のカルテ開示請求権を認めるよう求めた。最高裁の判決文のなかで、その点を強調するものがある。また、医学界の立場という点からいうと、カナダでは、カナダ医師会が、明示的に公表した基本方針によって、患者に情報へのアクセスの権利があることを認めていたのに対し、オーストラリアの医学界の立場は、患者に知らせることが患者のためにならない場合もあり、医師の判断による決定が相当であるとしていると、訴訟のなかで主張されている。この点もまた、オーストラリアとカナダとの相違を基礎づける要素であったとも考えられる。

あると認めても、ただちに唯一の解答が導き出されるわけではないことを示す。まことにオーストラリア最高裁のいうように「信認関係といってもその内容は千差万別であり、信認関係があるといっただけで、ただちに機械的に同一の結論が出てくるわけではない」。

しかし、そのことは決して消極的な意義をもつものではない。単に契約といってもそこにはさまざまな契約が含まれるように、たとえばわが国の民法典が13種類の典型契約を列挙し、しかもそれ以外の多様な無名契約の存在を認めていると同様に、信認関係にもさまざまなものがありうることを示す。それは、信認関係の広がりを示唆すると同時に、その関係の濃淡に異なるものがありうることを教えていると考えるべきである。カルテ開示の事例に則していうなら、医師患者間の信認関係につき、カナダでは信託と同様の記録開示請求権を認めるほどのものだと認められたが、オーストラリアでは、そこまでの信認関係とはみなされていないということである。

患者本人に対するカルテ開示の問題は、信認関係における情報提供義務の一場面である。この問題は、後の第6章で再び取り上げることにして、今は、繰り返しになるが、信託の母国では、この点についても信認関係という観念が大きな意義をもっていることを強調するにとどめる。

次節では、ここで示唆された信認関係の広がりにつき、別の例を引いて、その広やかな様をさらに確認することにしたい。

### 3 信託（信認関係）は広い（パート2）

信認関係が問題とされるのは、医師患者関係だけではない。本

節では、アメリカの判例を3つ紹介し、信認関係の広がりとその意義、信認関係のなかでも信託そのものあるいは信託にごく近い関係についてとくに注目すべき特色を探ることにしよう。判例の細かな事実を読むのはやや大変かもしれないが、少しだけお付き合い願いたい。

#### ◆第1のケース：弁護士

最初に取り上げるのは、医師と並ぶ専門職の代表である弁護士である。1998年、アメリカの連邦最高裁判所は弁護士について次のような判決を下した。<sup>10)</sup>

事案は、弁護士が依頼人から預かる資金の取扱いに関する。1980年以前、これらの資金は、連邦政府による預金保険のついた当座預金口座に預けておくことが一般であった。これは無利子の口座である。ところが、1980年、連邦の預金保険のついた銀行にNOWアカウント（Negotiable Order of Withdrawal Accountsの省略形）の設定が認められることになった。NOWアカウントというのは、利息が付いてしかも小切手が切れる口座を意味する。この口座の開設者は個人または公益団体に限定された。ただし、連邦準備制度理事会は、公益法人以外の法人またはパートナーシップの資金であっても、その利息部分については公益団体のみが権利（受益権）をもつ信託として口座開設をするのであれば、それは認めるという判断を下した。

そこで、1981年のフロリダ州をはじめとして、法曹界において、通常の当座預金口座ではなく、NOWアカウントに依頼人の資金を預託し、利息は公益団体に配分する制度を作る動きが広まった。この場合の受益者たる公益団体とは、各州の法律扶助協会

10) Phillips v. Washington Legal Foundation, 118 S.Ct. 1925 (June 15, 1998).

である。これによって、お金がなくて訴訟提起の難しい人たちへの援助をしようとしたのである。たとえば、テキサス州では、1984年に州の最高裁が規則を策定し、依頼人の資金を預かった弁護士は、それが「名目的な額で短期間だけ保有することが予定される場合」、そのための特別口座に資金を預け、その利息は、テキサス州法律扶助協会へ支払われることになった。この法律扶助協会自体、州の最高裁が設立したものであった。同様の仕組みは50州のうち48州に広がった。

ところが、依頼人のなかで、このような制度は、自分が預けた資金を勝手に利用するものであり、正当な補償もないから違憲の収用権の行使にあたるとの訴えがなされた。アメリカの連邦最高裁は5対4という僅差ながら、この訴えを認めた。

この事件について、本書の関心から注目すべきは、次の3点である。第1に、本件のそもそもの前提として、弁護士は依頼人から預かった財産につき自らの財産と分別して保管することが義務づけられているという点。第2に、預かった財産を依頼人のため以外の目的で利用するのは、弁護士の忠実義務に反していると考えられている点。第3に、銀行の別口座に信託の形で預けられた財産は、一種、特別な財産となっており、いわば「財産の色づけ」が行われている点である。これらはいずれも信認関係と信託から発生する論点である。以下、それぞれについて説明を補足する。

第1に、弁護士は依頼人との関係では信認関係にあるとされ、依頼人から預かった財産は自らの財産と分別することが求められている<sup>11)</sup>。この点は、各州の弁護士倫理規定に明文の定めがある。

11) たとえば、テキサス州の弁護士倫理規定 Texas Disciplinary Rules of Professional Conduct Rule 1.14 は、財産の保全と題して、依頼人の財産を自らの財産と分別して安全に保管する義務を明記する。

わが国では、本件のように金銭を預かった場合には、占有イコール所有というドグマにより、預かったといっても当該金銭は占有者のものとなるから、結局、同じ財布に入れておいて、返すべき時にただちに返せばよいことになるであろう。言い換えれば、わが国の弁護士は、同額の金銭を返還する債務を負うにすぎない<sup>12)</sup>。

だが、アメリカではそうではない。別個の管理が求められ、銀行に預ける際にも、依頼人のための別口座を開設することがそもそも義務づけられる。これは、弁護士・依頼人の関係が信認関係であるためである。しかも、依頼人の求めがあればいつでもすぐに返却できることが必要であり、それには小切手を切って依頼人に渡すのがいちばん簡便である。そのための口座が当座預金口座であり、1つだけ問題があるとすれば、この預金口座に利息がつかないことである。このような事情が本件の背景にはある。

ところが、1980年以來、NOWアカウントという新しい制度ができて、小切手を切れる口座でも利息をつけることが可能となった。ただし、それは個人が自分のために口座を開設するケースと公益団体が使う場合に限定されていた。弁護士が、依頼人のためにNOWアカウントを開設することは、弁護士業の一部であるから認められない。そこで、一方では、従来通りの当座預金口座で

12) アメリカの弁護士倫理規定と対照的に、わが国の弁護士倫理規定には、今のところ分別管理義務を課す条項はない。参照、日本弁護士連合会・弁護士倫理に関する委員会編『注釈弁護士倫理』（補訂版、有斐閣、1996年）。ただし、ごく最近、東京弁護士会や大阪弁護士会では、会の細則（会規）として、分別管理義務を明記する改正を行った（小林元治弁護士のご教示による）。さらに、それによる利息分につき、法律扶助などの目的で利用できないかが議論されているそうである。これらにつき、参照、荒鹿哲一「預り金の保管方法等に関する業務規範の弁護士会会規化」自由と正義49巻7号132頁（1998年）、椛島裕之＝谷真人「カルパ制度とわが国への導入可能性（上）（下）」自由と正義49巻11号88頁、12号74頁（1998年）。

はどのみち利息はつかないという事情、他方では、弁護士を利用したくても金銭的な理由でままならない人たちが少なからず存在するという事情を勘案し、信託を利用して、利息の受益権を法律扶助協会に与えることにすれば、NOW アカウントを、正当に、しかも社会に有用な目的で利用できると、誰かが考えついたわけである。依頼人には不利益はない。

だが、この訴訟を提起した依頼人は不満をもった。公益のためとはいえ、自分に断わりなく、自分の資金を利用していることが我慢ならないというのである。それは見方を変えれば、依頼人のためにだけ働くべき弁護士が、ここでは別個の利益を追求していることを意味する。それは信認関係の中軸である弁護士の忠実義務に反するというのが、本件で注目すべき第2点である。

第3点として、銀行の別口座に預けられた金銭に注目してみよう。これは依頼人の財産であるから、もちろん弁護士個人の債権者が差し押さえることはできない。そればかりでなく、一種の公益信託が設定されており、利息についての受益者が依頼人ではなく法律扶助協会であるということは、利息分は依頼人も手が出せない財産だということになる。このように、ある財産について、一定の当事者やその債権者の手の及ばない「色づけ機能」に注目すべきである。このようなことが簡単に契約でできるかには疑問がある。だが、信託はそれを可能にする。

#### ◆第2のケース：元請業者

2番目に取り上げるケースは、建築請負の代金に関する1994年のカリフォルニア州裁判所の判決である。<sup>13)</sup>

事実の概要は次の通り。原告 X は、訴外 A にホテルの建築を

13) Chang v. Redding Bank of Commerce, 35 Cal. Rptr. 2d 64 (1994).

発注した。Aはいわゆる元請業者であり、実際の建築の大半は下請けのBが行っていることは原告も承知していた。そこで、原告は、下請業者Bへの支払にあてるために、被告Y銀行にあるAの当座預金口座へ代金を振り込んだ。もちろん、Aも、この金銭がBに支払われるべきことを承知していた。ところが、Y銀行は、たまたまAに対する反対債権を有しており、それによって20万ドル分を相殺してしまった。Bに渡るべき金銭が、Aの債務の消滅のために使われてしまったことになる。

そこで、原告Xは本件の訴えを提起し、これはYの不当利得、あるいは預けられた金銭を勝手に私物化する行為であって、擬制信託 (constructive trust) を適用すべきだと主張した。ここで擬制信託を適用するという意味は、Y銀行が相殺したことによって消滅したはずの20万ドルがまだ生きていて、しかも受益者Bのために存続しているということである。BがYに請求すれば、Yは20万ドルを支払わざるをえなくなる。だが、州の第1審裁判所は、この主張を認めず、原告は敗訴となった。ところが、上訴審では、この第1審判決が破棄され、差し戻す判決が出された。

判旨によれば、まず、原告XとAおよびBとの関係は、AがBを受益者とする信託として、Xからの金銭を受領したことになる。Aは受託者として信認義務を負い、仮にAの方から自分の債務と相殺しようとしたとすると、Aは信託違反となる。

しかし、本件の問題はY銀行との関係である。原告XがY銀行にあるAの口座に預けた時点で、金銭は、銀行のAに対する債務となり（したがって、銀行が破産した場合、受益者Bも、Yに対しては単なる債権者となるにすぎない）、Aが銀行にすでに債務を負っている以上、原則として相殺適状が認められる。

だが、上訴裁判所は、これで事件をかたづけず、次のように判

示を続けた。原則としては、銀行からの相殺は認められることになるものの、事案によっては、Aの口座に原告Xの振り込んだ金銭が実は下請けのBに渡るべきものであると銀行の担当者も知っている場合がある。あるいは、少なくともそれを確かめるべく調査するのが合理的だと考えられるような事実を知っている場合も考えられる。そのような場合には、Y銀行は、預金者Aとの債権債務関係に基づく相殺をただけだと主張して、受益者Bからの請求を拒むことはできない。本件については、少なくとも、Y銀行がこれらの事実を知っていたか否かにつき、事実問題を調べる余地があるとして、第1審判決は破棄差し戻された。

この事件について、本書の関心から注目されるのは次の点である。

本件では、まさに信託の成立とその効果が論じられている。建築請負契約の注文主である原告は、信託を設定するといってAの口座にお金を振り込んだわけではない。だが、Aもそういう趣旨の金銭であることは了解していた。Aは受託者としての立場におかれて、自分の口座にありながら当該金銭を私することはできなくなる。

同様に、Y銀行の担当者も、そのような事実を了解しているか、あるいは了解していたと同視すべき事情がある場合には、当該金銭は、Y銀行に対しても、受益者Bのためのものだという性格を維持し続ける<sup>14)</sup>。ここでは、信託の成立の効果として、信託財産とされた金銭に対し、Aはもちろんのこと、Aの債権者も手の

14) このように銀行が受託者と同視される場合を、イギリスでは、その旨を判示した判例の当事者の名前から、クイストクローズ信託と呼ぶ。Barclays Bank Ltd. v. Quistclose Investments Ltd. [1970] A. C. 567. これについては、道垣内弘人『信託法理と私法体系』139頁以下（有斐閣，1996年）。

出せない「色づけ」がなされ、特別に隔離された存在になっていることに注目すべきである。

#### ◆第3のケース：後見人

3番目のケースは後見人に関する1985年のイリノイ州最高裁判決<sup>15)</sup>である。事案は以下の通り。

1977年6月に、当時8歳のダニエルの両親が死亡した。翌年、Farmers and Merchants Bank of Highland（以下、銀行）が遺産管理人兼後見人に選任され、親戚の後見人が選任される1981年1月までの2年半その任にあたった。その間、6万ドルの遺産の大半は、銀行の自行預金（普通預金および定期預金）の形で運用され、所定の利息をもたらした。ところが、後継の後見人へ引き継ぐ際に、新しい後見人から、この計算報告書への異議が出された。銀行が当該金銭を自行預金の形で運用していたことが問題だというのである。もちろん一定の利息は付けられたであろう。しかし、銀行はそれを運用して利息以上の利益をあげたはずである。それが問題だという主張がなされた。

イリノイ州の裁判では、第1審裁判所こそ銀行の勝訴としたが、控訴審も最高裁もそれを覆して、後継の後見人の訴えを認めた。要するに、銀行の忠実義務違反が認められ、自行預金にともない銀行があげた収益は返還しなければならないと判示された。

裁判において、銀行は、3つの主張をした。第1に、イリノイ州の遺言相続に関する法律では、自行預金が認められていると解釈できるとの主張。だが、裁判所は、制定法の解釈は厳格であるべきだとして、自行預金が許されるような解釈を認めなかった。

銀行側の第2の主張は、信託部門と銀行部門は別個の人格で

15) In re Estate of Swiecicki, 477 N.E.2d 488 (Ill. 1985).

「自行」預金とならないというものである。後見人としての職務は、信託部門が行っており、それが銀行部門へ預金をしただけにすぎないと主張した。だが、裁判所は、銀行が1つの取締役会、一団の株主によって支配される一体のものであり、別個の人格といえないとして、この議論を一蹴した。

第3点として、銀行は、イリノイ州法の信託業法によれば、運用待ちの資金は自行にとどめおくことができるとの主張をした。これに対し、裁判所は、本件の自行預金が2年半にわたるものであり、運用待ちといえないと指摘した。

このケースが教えるものは、以下の点である。銀行が後見人になるというのも興味深い点であるが、それよりもまず後見人もまたどうやら信認関係の仲間らしい。そのために、後見人は重い信認義務を負う。それは、この場合、後見人として預かった財産から自らの利益を得てはならないという忠実義務を負うということである。

もちろん本件の銀行の場合、被後見人の財産を意図的に搾取したわけではない。銀行預金として運用する限り、おそらく他の銀行に預託しても大きな差のない利率であったと推測される。それどころか、同規模の銀行のなかでいちばん有利な利率を提供していたかもしれない。だが、それでも判決の結論は変わらない。

何よりも注目すべき点は、銀行が預金者との間で契約を結び、一定の利息を保障して、後は当該預金を自分のために最も有利に運用する場合と、本件のように後見人となって行動する場合とでは、明らかに異なるルールが適用されるところである。後見人として信認義務を負う場合、法律の許可、裁判所の許可、あるいは受益者である被後見人の同意（ただし、8歳の子では同意能力の問題がある）がない限り、自行預金の形をとってそこから何らかの利

益を得ることはできない。後見人としての報酬や費用請求は別個に定めてあるはずであり、それ以外は、被後見人のためだけに全力を尽くすという忠実義務が課されるからである。

もっとも、この判決の後、イリノイ州議会は法改正を行い、後見人となる銀行が自行預金の形で被後見人の財産を運用するのを明文で認めることになった。その点からしても、本件の銀行は決して悪徳銀行というわけではない。ただ、何となく当然のこととして、自らの銀行口座に資金を入れて保管し運用していたにすぎない。ところが、信認義務というものは、受認者に漫然と義務を果たすのを許さない。自らの利益と受益者の利益との関係、利益相反の関係に鋭敏になることが求められる。これも信認関係であればこそということである。

#### ◆ 3つのケースからみえてくるもの

これら3つのケースは、いずれも信認関係に関する。信認関係の広がりを実感されただろうか。英米法の諸国において、信認関係が問題とされるのは、信託の受託者や医師ではなかった。弁護士も、下請業者のための代金を預かった元請業者も、そして後見人となった銀行も、信認関係の受認者である。

もちろんこれらを契約関係として把握することもできないわけではない。わが国では、弁護士・依頼人との関係は、準委任契約だと考えられているし、注文主・元請業者・下請業者の間にも契約の連鎖を観念することができる。そもそも元請けという言葉自体が請負契約から来ている。最後の後見人は、一見、契約関係とは言い難いようであるが、最近、成年後見制度の関係で議論となっている任意後見を考えれば、仮に8歳のダニエルの両親が予め銀行との間で後見人に関する契約を定めていたとすると、やはり契約の問題として考える余地がありうる。

だが、これらのケースで、契約アプローチから同じ結論が出てくるだろうか。これらのケースで問題とされた事項は、(契約書があったとしてもおそらくは) どのみち契約書には書かれていない。その時に、弁護士について財産の分別管理義務や、元請業者や銀行に相殺を禁ずる義務、さらには後見人たる銀行に自行預金を控えさせ、しかもそれによって得た利得を吐き出させるような救済まで認めることが、契約によって可能だろうか。

同時に、これらのケースでは、特定の財産を第三者の手の及ばないものにするという効果もみられた。この点もまた、関係当事者間の契約で導き出せる効果であろうか。

このことを逆の方向からみると、契約とは異質の信認関係を観念し、しかもとりわけ信認関係を代表する信託を例にとると、そこには少なくとも次の2つの重要な特色が表れてくることがわかる。

第1に、信認関係の当事者には信認義務 (fiduciary duty) が発生する。信認義務の内容としては、医師患者関係における情報提供義務、さらに記録本体 (カルテ) を開示する義務、弁護士のケースでの分別管理義務、後見人の場合の忠実義務等が語られていた。これらは、通常の契約関係には伴わない義務であり、英米法の諸国では、だからこそ契約関係ではなく信認関係という別個のカテゴリーを立てる必要が出てくる。このような信認義務の存在は、信託に限らず、およそあらゆる信認関係に特徴的な点である。

もちろん、オーストラリア連邦最高裁の裁判官がいうように、同じく信認関係といっても、そこには信認の程度の濃淡があり、信認義務の内容には細かな相違がありうる。だが、ここでとりあえず確認しておきたいのは、さまざまな信認関係の普遍的な徴表は信認義務であるということである。

第2に、信認義務がおよそあらゆる信認関係における当事者間（いわば対内関係）において問題となるのに対し、信託については、それに加えて、信託財産につき、いわば特殊な色づけを行い、当事者ばかりでなく第三者（債権者等）の手も及ばないものにするという効果が認められる。

最近、わが国においても、信託について *bankruptcy remote*（破産があっても大丈夫）という言葉がきかれることが少なくない。先に掲げた例でいえば、依頼人から預かった金銭につき弁護士が設定した信託では、弁護士の破産の影響がないのはもちろんのこと、利息についての受益権部分は、（当該信託が有効とされていれば）依頼人の破産にも影響を受けなかったはずである。同様に、元請業者の口座に振り込まれた金銭は、元請業者の破産の影響を受けないし、銀行の悪意が認定された場合には、銀行の破産の影響も受けないものとなる。しかも破産までいかなくともよい。信託は、債権者からの差押をもストップさせる効力をもつ。これは、法律上のみならず経済的なアレンジメントを設計するうえできわめて重要な効果であり、信託が「法的に確立した安全で便利な制度」であるといわれる意味の相当な部分を占める可能性がある。

以下、本書では、契約関係と対比しながら、さまざまな角度から、信託と、信託を含む信認関係の現代的意義を追求する。まず、第2章では、信認関係の意義を身分関係と契約関係との比較から明らかにし、同時に信認関係の中核、あるいは源泉である信託の発生を歴史を跡づける。

## 第2章 身分から契約へ，契約から信託へ

### 1 英米法における信託の重要性

今日，わが国において，多くの大学の法学部で英米法という科目が教えられている。英米法というのは，簡単にいえば，イギリスで発展してきた法制を受け継いだ諸国の法を意味し，イギリスはもちろん，アメリカやオーストラリア，カナダなど，今日わが国にとっても重要な国々がいわば英米法グループを構成する。これに対し，同様に資本主義国の法でありながら，ドイツやフランスなどはヨーロッパ大陸法のグループに属し，さまざまな点で，英米法とは異なる特色を示している。日本は明治期にドイツやフランスなどの法制にならって法制度の近代化を図ったから，基本的に大陸法のグループに属すと考えられている。ただし，第二次大戦後，アメリカの影響を受けて憲法をはじめとする法改正がなされてからは，わが国の法制度も単純にヨーロッパ大陸法のものだとはいえなくなった。もっともこれは何もわが国に限らない。地球が狭くなり，相互に法的な交流も緊密化するにつれて，多かれ少なかれ他の国にもみられる現象である。

ところで，英米法の母国たるイギリスでは，興味深いことに，15世紀以来，500年にもわたって，2種類の裁判所が併存して法を運用するという体制がとられていた。1つをコモン・ロー

(common law) の裁判所、もう1つをエクイティ (equity) の裁判所と呼ぶ。同じ国の裁判所でありながら、しかも同じ種類の紛争について、2つの種類の裁判所があって、どちらへ行ってもよい、より正確に言えば、どちらの裁判所に行くかで法が異なる、手続も結果も異なるという、傍目にはきわめて不思議な体制が何世紀も続いたのである。

コモン・ロー裁判所とエクイティ裁判所の併存状態は、イギリスでは19世紀半ばに解消した。歴史に遅れて登場したアメリカでは、独立当時からそもそも2種類の別個の裁判所を備えているところの方が少なかった。だが、これら2種類の裁判所の存在と、それぞれの裁判所の適用した法の区分（それぞれコモン・ロー、エクイティと呼ばれる）は、実は今なお大きな意義を有する。

本書にとって重要な点は、このエクイティの裁判所が成し遂げた最大の成果が信託法の確立であったとされていることである。信託法はエクイティと呼ばれる判例法の重要部分を構成した。それどころか、信託は、単にエクイティという法分野だけでなく、英米法全体としてみても、最大の特色の1つであるとさえいわれた。たとえば、イギリス法制史の泰斗メイトランド (Frederic William Maitland) は、ケンブリッジ大学の講義をまとめたその名も『エクイティ』という書物の中でこう述べている。

「エクイティの功績すべてのうち、最大でかつ最重要なものは信託の考案と発展である。……これは多分、イギリスの法律家のもっとも傑出した業績を形成するものである<sup>1)</sup>」。

では、いったい信託の重要性とはどこにあるか。本章では、この信託を中核とする信託関係、信託法から発展した信託法理が現

1) F. W. Maitland, *Equity* 23 (Cambridge Univ. Press 1936). メイトランド (トラスト 60・エクイティ研究会訳) 『エクイティ』 25頁 (有斐閣, 1991年)。

代においていかなる重要性をもつかを考究し、次に、英米法において、その源泉となった信託法が発生した事情を説明する。

## 2 信認関係（信託的關係）の意義

### (1) 信認関係——身分関係・契約関係との比較

信託と信託類似の関係、すなわち信認関係とはどのようなものか。ここでは、信認関係を身分関係および契約関係と比較することで、その特色を鮮明に表現したポストン大学のフランケル (Tamar Frankel) 教授の説くところに耳を傾けてみよう。

フランケル教授によれば、アメリカの20世紀は信認関係の時代として特色づけられる。これは、<sup>2)</sup>今や20世紀も末であるから、もう信託の時代は終わったという趣旨では決してない。彼女によれば、20世紀は、信認関係の拡大の時代であり、それは今後の趨勢でもある。従来、狭い意味での信託について主として適用されてきた法理 (fiduciary law = 信認法と呼ぶ) が、さまざまな関係に拡大されて及ぼされるようになってきた。そして、今後ともその傾向は強まり重要性を増すだろうというのである。

ところで、さまざまな関係を含む信認関係の中味とは、具体的にはどのようなものだろうか。これは、第1章で例示したように、信託の受託者と受益者の関係や、医師患者関係、あるいは弁護士と依頼人の関係のように、一方が他方を信認し、あるいは他方に依存し、他方は、自らに依存している相手方に対しその利益を図る義務を負うような関係一般を指す。ここでは、まず、フランケ

2) Tamar Frankel, *Fiduciary Law*, 71 Cal. L. Rev. 795 (1983). なお以下の部分は、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99頁(1992年)の一部を利用している。

ル教授に従って、身分関係および契約関係のそれぞれのモデルと相互の簡単な比較を試みることにより、信認関係モデルなるものを明らかにしてみよう。

#### ◆身分関係のモデル

まず、最初に比較の対象として取り上げるのは身分関係である。これは、封建制の下での身分制度を典型的なモデルとし、生まれながらにその人の人生が決まるような関係である。たとえば、領主の子は領主になるのであり、百姓の子は必ず百姓になる。したがって、この2人の間には生まれながらに領主と領民という身分関係が決まってしまう、そういう関係である。

このような身分関係の特色は、第1に、関係を結ぶか否かについて、選択の自由がまったくないところにある。いやでも応でも、とにかく関係が発生する。

第2に、身分関係の内容についても、選択の余地がない。領主には領主の義務があり、領民には領民の義務がある。しかし、その義務の内容は、自分で定めるわけではなく、予め決められている。

第3に、そうやって決まっている関係において、当事者の一方が絶対的な権力をもつ。身分関係においては、強者対弱者という関係しかない。しかも、関係のありようが生活の全般に及んでおり、その意味でもきわめて強い権力、いわば、生殺与奪の権力が一方にのみ与えられていることになる。

第4に、しかしながら、生殺与奪とはいうが、強者が弱者を本当に殺してしまってもいいかということそうではない。皮肉なことだが、領主が領民をすべて殺してしまったら、領主は領主でなくなる。領民がいるからこそ、彼は領主でいられるのであり、「生かさぬように、殺さぬように」という言葉が象徴するように、ともか

くも領主は、領民の暮らし向きが最低限立つように配慮しなければならない。その意味では、強者も絶対的な権力をもつといいながら、実は弱者である相手の生存に配慮し、その生存に自分も依存しているという関係がみられる。

信認関係は、このような身分関係とは異なる。しかし、すぐそこへ論述を向ける前に、もう1つの比較の対象である契約関係のモデルを明確にしておこう。何と云っても、アメリカと同様、わが国でも、身分関係の大半は過去のものとなっており、むしろ契約関係との比較の方が、信託とはいったい何であるかを考えるうえで重要であるから。本書が『信託と契約』と副題で謳うのもまさにこのためである。しかも、わが国では、遺言信託を別として通常の信託については、信託も契約であるとされてきた。そのために、契約と信託の違いは、十分明確に意識されてこなかった。アメリカにおいて、契約と信託がどのように違うと考えられているのかは、その意味でも重要である。

#### ◆契約関係のモデル

さて、契約関係の意義につき、フランケル教授は次のようにいう。

「契約関係では、身分関係と同様に、当事者は、互いにそれぞれの需要を満たすために他に依存する。しかし、身分関係と異なり、どちらの当事者も権力を独占しない。関係の中心は交渉であり説得である。だが、どちらも自己利益<sup>3)</sup>だけを考えて行動するので、自分の利益は自分で保護せねばならない」。

フランケル教授のいう契約関係の特色を、初めに、身分関係について述べたと同様の形でまとめると以下のようなになる。

第1に、契約関係を結ぶか否かについて、選択の自由がある。

3) Frankel, supra note 2, at 799.

いやなら契約しなければよい。いわゆる契約締結の自由である。

第2に、契約関係の内容についても、選択の自由がある。自らの権利義務の内容、契約の相手方の権利義務、これらは、話し・交渉によって決まるのであり、予め決まっているものではない。当事者が自由に定める。

第3に、そうやって決まっている関係において、当事者の一方が絶対的な権力をもつことはない。対等な当事者による合意、これこそが契約である。したがって、契約モデルのうえでは、強者対弱者という関係はない。契約関係について、法が介入する場合も、その目的は、対等であるべき関係が、経済的な力関係や情報の偏りによって強者対弱者という関係が生まれそうになった場合に、それを対等な関係に引き戻すというのが原則であり、契約の中味まで法が決めてしまうことは基本的にない。また、通常、契約の内容が生活関係の全般に及ぶことはなく、限られた範囲の需要と供給について、契約が結ばれる。その意味でも、たまたまある契約について強者対弱者という関係が仮に成立したとしても、身分関係と異なり、普通はそれだけで生殺与奪の権力が一方にのみ与えられたことにはならない。

第4点として、しかしながら、契約関係においては、自分の利益は自分で守らなければならない。身分関係におけるように、領民が領主からの配慮を当てにするようなわけにはいかない。再び、フランクел教授の言を借りるなら、契約関係にある当事者には、「基本的安全は保障されない。いずれの当事者も相手方の利益に配慮する義務はないし、<sup>4)</sup> どちらも配慮を要求する権利をもたない」。

4) Frankel, supra note 2, at 800.

この点を、次項で実例を引きながら、もう少し説明する。

## (2) 契約関係 (contractual relation) の意義

次に紹介するのは、アメリカのロー・スクールで用いられている契約法のケース・ブック (判例を中心とする教材を収録した教科書) に掲げられている事件である。<sup>5)</sup>

### ◆契約関係を象徴する判決

ヴァーモント州の大きな家具卸売会社 (以下、原告) とハンプシャー州で家具製造工場を営む被告との間で、1984年2月10日、1つの契約が結ばれる。被告が椅子を9万脚製造し、7月にヴァーモント州で原告に引き渡すという内容である。なお価格は1脚10ドルと定められた。被告は、製造原価を1脚8ドルと見積もり、この契約から18万ドル (2ドル×9万) の利益を見込んでいた。

ところが、まだ椅子の製造にとりかかる前の3月5日、被告のところに、別の会社から5万個のテーブルを1個32ドルで作ってほしいとの注文が舞い込んできた。被告の見積りでは、テーブルは1個25ドルで製造することが可能であり、全部で35万ドル (7ドル×5万) の利益が見込めることになる。ただ問題は、先の原告との契約の存在であり、折り悪しく被告の工場ではあと1契約分の生産能力しかなかった。テーブルを作るなら椅子は作れない。椅子を作るならテーブルは無理である。なお、当該地域に椅子の

---

5) Pratt Furniture Co. v. McBee, 337 H.2d 119 (1987). このケースについては、樋口範雄『アメリカ契約法』第3章 (弘文堂, 1994年) において詳しく分析した。ここでは本書の記述に必要な限りでの紹介にとどめる。ただ、ハンプシャー州という聞き慣れない州名をいぶかしく思われる読者もおられるかもしれないので、その点にだけふれると、本件は現実の判例ではなく、教材のために教科書編纂者が作り上げた架空のケースである。ただし、いうまでもないが、そこでの判決の結論は、アメリカ法を正確に反映している。

製造可能な工場は他にもあったが、注文の舞い込んだタイプのテーブルは被告の工場しか作れないようなものであった。

被告が弁護士に相談すると、弁護士は、原告との契約を破った場合、法律上どのようなことになるかを説明してくれた。裁判になれば、契約違反に対する損害賠償（金銭賠償）が命じられることになり、それは、被告が原告に契約を破ると通知した日の椅子の市場価格と契約価格との差額になるだろうというのである。そして、さらに次のように付け加えた。

「もっとよい取引のチャンスがあったらいつでも、法律はそれに飛びついてよいといっているのですよ。もちろん、損害賠償だけは支払わなければなりません。これは効率的契約違反の法理（doctrine of efficient breach of contract）と呼ばれています。私はロー・スクールでそう習いました」。

そこで被告は計算してみた。椅子の市場価格を予測して、それは高く見積もっても1脚11ドルであり、それなら契約価格10ドルとの差額は1脚あたり1ドル、したがって賠償額は9万ドルになる。テーブルを作れば35万ドルの利益が見込めるのであるから、9万ドルの賠償額を引いても残りの26万ドルが純益となり、これは契約通りに椅子を作った場合の18万ドルよりも8万ドル大きい。そこで被告は椅子の製造をやめることにして、3月23日にそれを原告に通知した。その日の椅子の市場価格は計算通り11ドルであったが、4月のはじめになると椅子の市場価格は15ドル50セントまで騰貴した。原告は4月1日に被告を訴えた。

原告が裁判所に求めたのは、第1に、被告が他の会社のためにテーブルを製造するのを差し止め、椅子を製造するよう命ずること、第2に、それができない場合には被告がテーブルを製造することで得る利益を通常の損害賠償に加えて支払うよう命ずること、

さらに第3に、故意にこのような契約違反を行った被告に対し懲罰的損害賠償の支払命令を出すことであつた。<sup>6)</sup>第1審の裁判官は、4月10日に審理を開いた後、3月23日時点での市場価格と契約価格の差額を基本として9万ドルの損害賠償だけを認め、その他の救済はすべて否定する判決を下した。上訴を受けた最高裁でも、1人の裁判官の反対はあつたものの、この判決が維持された。要するに被告の計算通りの判決が出されたわけである。

#### ◆契約関係の特質

さて、この判例には、アメリカにおける通常の契約関係の特質が明確に表れている。椅子を製造販売する契約において、製造業者も買主も、何のために契約を結んだのかといえ、それは自らの利益追求のためである。自己利益の追求、これは正当なことであり、相手の利益への配慮は二の次でよい。だからこそ契約における自己責任ということも出てくる。逆にいえば、相手に自分の利益まで配慮してもらおうと考える当事者は、契約関係の中では、むしろ虫がよすぎるということである。

ただし、ここでいくつか注意しなければならない点がある。

第1は、このような契約観がアメリカに特殊なこととは限らな

6) 懲罰的損害賠償 (punitive damages) は英米法の特徴の1つとされる損害賠償である。加害者の悪性が強い場合に、被害者の損害を基にするのではなく、加害者を懲らしめて同様の事件が再発しないようにという目的で課される。そのために被害者の損害を超えて、何倍、何十倍の賠償が認められることもある。懲罰賠償の意義と日本法との関連については、とりあえず、樋口範雄「制裁的慰謝料論について——民刑峻別の理想と現実」ジュリスト911号19頁(1988年)、同「アメリカの懲罰賠償と日本法」落合誠一編『論文から見る現代社会と法』69頁(有斐閣、1995年)。

本書との関連で重要なことは、原則として、懲罰賠償は契約違反に対しては認められないこと、それはアメリカ法が契約違反を抑制しようとしていないことによって説明できること、それに対し、信認義務の違反、とりわけ忠実義務違反については抑制するという法政策が明らかにとられており、ここでも契約関係と信認関係の相違がみられる点である。

い点である。アメリカの契約とはそのようなものかと驚き、それはわれわれとまったく関係ないということなら、あえていえば本書をこれ以上読み進める意義は少ない。しかしながら、国際取引の分野で頻りにアメリカの企業との間で契約関係が結ばれるばかりでなく、アメリカ的契約観やそれと対比される信認関係のとらえ方は、わが国における一見似たような関係と無縁のものではない。たとえば、先ほどのような事例がわが国で実際に起こったと仮定すると、わが国の裁判所で認めてくれる救済もそれほどの差はない。そうだとすると、先に引用したアメリカの弁護士<sup>7)</sup>の助言にあるように、法律上は約束通りの履行を必ずしなくてもよい、損害賠償さえ払えば、契約は破ってよいという考えが、結果的に日本にもあてはまるということになりかねない。実際、小林秀之<sup>7)</sup>教授と神田秀樹教授の共著では、そのような説明がなされている。ともかく、これはアメリカだけの話ではないかもしれないと考えるのが大事である。とりわけ、何かといえば自己責任が強調され、たとえば「契約社員」という言葉が、簡単に首の切れる関係を意味するような現代の日本において、アメリカの契約の話が無関係として済ませてしまうことは決してできないであろう。

第2点として、この事件でも、契約当事者が完全に自己の利益だけを考えていいかといえ、必ずしもそうはいっていない。少なくとも、相手方に損害賠償を払うことだけは覚悟する必要がある。言い換えれば、自らが契約違反を行うことにより、相手が損害を負わないようにという配慮だけはしなければならない（それが法によって強制される）。ただし、それはあくまで金銭によってであり、しかも当初相手方が見込んでいただけの損害（これを履

7) 小林秀之 = 神田秀樹『法と経済学入門』45頁（弘文堂、1986年）。

行利益と呼ぶ。契約が履行されたのと同じ状態におくような金銭の賠償が求められるという意味である) をカバーすれば、後は自己の利益の追求に邁進してよいということである。

第3点として、実際に、先に述べたような契約違反を、アメリカのビジネスマンが常にしているということでは必ずしもないことに注意を要する。契約は守られるのが普通であり、やはりどこでも破られるのは例外である。当事者は、契約を守るために契約を結ぶ。なぜなら、契約を守ることがまさに当事者それぞれの利益になるからこそ契約を結んだはずだから。しかも信用という利益も、自己利益の重要な要素として大切なことは、アメリカ社会においても変わらない。その評価によっては、弁護士が、破っても構わない、短期的にはその方が得だとアドバイスしたからというだけで、契約当事者がすぐに契約を破るとは一概にいけない。

しかしながら、ここで強調したいのは、アメリカの契約においては、自己利益を互いに図る手段が契約であり、基本的に、(相手の契約上の利益を金銭の形で配慮すること以上に) 相手の利益を配慮する義務はないことが、先の事件の経過に明確に表れている点である。

このことは、われわれが考えていこうとする信認関係とは、どのような関係であるかをみるうえでも、きわめて重要な点になる。

### (3) 信認関係 (fiduciary relation) の意義

さて、これら身分関係や契約関係と比べて、信認関係とはどのようなものか。

まず、アメリカにおいて、いかなる関係が信認関係に入ると考えられているかをあらためて確認しておこう。その典型は、いうまでもなく信託であり、受託者(信託銀行、あるいは銀行の信託部

門。その他、アメリカにおいては個人受託者も多数存在する）は、受託者（fiduciary）を代表する存在である。

だが、人間関係において一方の当事者が受託者と類似の立場に立つ場合はこれだけではない。フランケル教授も、そのような関係が今世紀になって増加してきたことをもって、信認関係の時代を宣言していた。たとえば、彼女があげる例では、代理人、財産を寄託された者（受寄者）、会社の取締役や役員、遺産管理人および遺言執行者、破産管財人、後見人、さらには患者との関係で医師や神経科医など、皆、受託者である。人々から投資資金を集めて管理運用を引き受ける者、あるいは年金の管理者も受託者である。近年は、子どもに対する親の立場もまた信認関係であるとする論文も現れている。依頼人に対する弁護士も受託者であり、被保険者に対する保険会社の関係もそれに近い。第1章でも強調したが、医師や弁護士というような専門家の責任が、アメリカでは信認関係上の義務としてとらえられていることは重要である。

#### ◆信認関係のモデル

このような多様な関係を包摂する信認関係の特色とはどのようなものであるかにつき、フランケル教授は次のように述べている。

「信認関係では、身分関係と同じく、一方当事者は他方当事者に依存する関係になる。ただし、この依存関係は身分関係ほど全面的なものではなく、その範囲が限定されている。受託者が受益者のすべての需要を満たすというわけではない。受託者自身が、別の信認関係では受益者の立場になって依存する側に回ることもある。

信認関係は、契約関係と同じく、誰を受託者にするか、関係の中味をどのようにするかにつき複数の選択肢をもつ。信認関係が他の2つの関係（身分関係と契約関係）と異なる点は、他の2種の関係では、その関係によって両当事者の需要が満たされるのに対し、信認関係はもっぱら一方の当事者の需要を満たすことを目的とするとい

う点である。受益者は、合意や制定法による義務を除いて、受認者に何も義務を負わない。したがって、受益者は身分関係にある依存者と違い、受認者に支配されることがない。結局、信認関係とは、契約関係がもつ取引の自由と、身分関係の特色である権力と依存の関係を修正して組み合わせたものということになる。換言すれば、他の2種の関係のそれぞれいいところをとった関係である。自由に関係を創設し、かつ一定の需要を満たすために他に依存できる関係を作るということである<sup>8)</sup>。

やや引用が長くなった。ここでは、先ほど身分関係と契約関係についてまとめたのと同じような形で、信認関係の特色をまとめておきたい。

第1に、信認関係を結ぶか否かについて、選択の自由がある。受認者になるのを拒むこともできるし、それは受益者の場合も同様である。この点で、信認関係は、契約関係に近く、身分関係と異なる。

第2に、信認関係の内容についても、一定の選択の自由がある。契約の自由に対する規制とはまた違った形での規制はあるが、原則として、信認関係の内容は自由に委託者（信認関係の設定者）が定めることができる。それを受認者が引き受けることによって関係が成立するから、その限りでやはり契約に近く、身分関係とは異なる。

ところが、第3に、信認関係においては、受認者が裁量権をもち、彼が信託違反をしない限り、原則として受益者には何ら発言権がない。権力あるいは権限は、当事者の一方だけがもっている。ここにみられるのは、対等な当事者の関係ではなく、あえていえば強者対弱者という関係である。この点では、身分関係と似たと

8) Frankel, supra note 2, at 800-801.

ころがあり、契約関係とは異なる。ただし、受益者が受認者に依存するのは、生活関係の全般に及ぶわけではない。一定の限られた範囲の需要と供給についてのみ、依存的な関係が成立する。その意味では、信認関係が一方の他方に対する依存関係であるといっても、身分関係と異なり、普通はそれだけで生殺与奪の権力が一方にのみ与えられたことにはならない。

第4として重要な点は、契約関係においては、自分の利益は自分で守らなければならなかったのに対し、信認関係にあつては、受認者は受益者の利益を図らねばならない義務を負う。それどころか自らの利益を図ってはならないのであり、受益者のためだけに行動しなければならない。これを忠実義務（duty of loyalty）という。受益者は、受認者に対して、自分のためだけを考慮して働いてくれることを当てにしてよい。安んじて依存できる。これはアメリカにおいて、契約関係とまったく異なる点であるとされる。

したがって、以上のような考察から、再び、フランケル教授の言明に立ち返ると、信認関係とは、契約関係がもつ取引の自由と身分関係の特色である権力と依存の関係を修正して組み合わせたものである。契約関係と身分関係のそれぞれいいところをとった関係であり、自由に関係を創設しながら、かつ一定の範囲で他に依存できる関係を作るためのものということになる。だからこそ、現代において、人間関係をこのような（好ましい方向での）ものとしてとらえる傾向が強まっている、現代は信認関係の時代だという認識につながるのである。

### 3 信託法の歴史

#### (1) 信託の発生

フランケル教授によれば、信認関係は、身分関係と契約関係のそれぞれから、いわば「いいとこ取り」をしたような関係である。しかしながら、信認関係も何ら問題のない理想的関係というわけではない。信認法の意義を考えるうえでも、信認関係が抱える最大の課題を指摘するために、ここで信託という制度が発生した事情をごく簡単に振り返ってみたい。現代にまで連なる課題を理解するうえでいちばんわかりやすいと思われるからである。

#### ◆信託の発生の背景

イギリスにおいて、信託という制度が<sup>9)</sup>どうして発生したかという<sup>9)</sup>と、通常は次のようにいわれている。

時は中世、イギリスにおいては（あるいはイギリスにおいても）封建制がとられていた。封建制という制度は、簡単にいえば、農業中心の社会において、領主が領民に土地を封として与え、それに対して領民が奉仕をする、日本的にいえば、御恩と奉公の関係で成り立っている関係である。その際に、領主の側からみると、少なくとも2つの条件が重要になる。

1つは、基本的な奉仕の他にもさまざまな形での別個の奉仕を求めたい。これは奉仕する方からいえば、封建的負担 (feudal incidents) ということになる。よくあげられる封建的負担としては、relief (相続料。領民の長男が相続する際に、1年分の収益を領主に差し出す)、wardship (後見料。相続した長男が未成年であった場合に、

9) たとえば参照、高柳賢三『英米法の基礎』199頁以下（有斐閣、1954年）。

未成年の間、領主が後見人となって収益をわがものにする権利), marriage (結婚料。結婚相手の仲介料, 仲介に応じず勝手に結婚してもやはり徴収される), escheat (不動産没収。相続人がいなかったり, 領民が重罪を犯した場合に, 不動産を領主が没収する権利) などが存在した。

いま1つ, 領主の見地からみて重要なことは, 領地が細分化されないことである。たとえば, 領民に複数の子がいて, すべての子によって土地を分けることになると, 領主にとってそれを掌握する手間がどんどん大きくなる。2代, 3代とそれが続いて, 土地が格段に細分化されれば, 領民の自活もおぼつかなくなる。したがって, 中世イギリス法は, 不動産について遺言の自由を認めず, 長男が常に単独で相続すると定め, これは強行法規とされていた。

ところが, 領主の目からみてきわめて望ましい制度は, 領民から見ると, 何とも厄介な制度ということになる。第1に, 先に列挙したような封建的負担を何とか免れたいという考えが出てくる。基本的な奉仕は別として, なぜこれほど収奪されなければならないかと不満が出てくる。実は, そこから信託が生まれてきた。これらの封建的負担は, 封を受けた領民に人的に帰属するというより, 封という不動産に付着していた。そうであるとすれば, 領民がもはや私は「封」を所有していませんと告げることによって, 当該不動産に付着する負担を免れることができないかという発想が出てくる。

見方を変えて, 当時のこれらの負担を税の一種だとみなすなら, 信託の制度は, そもそもその発生時から, 税との関連を強く意識したものであったことがわかる。

第2に, 土地は長男だけがとるというのも領民にとって問題である。土地以外にも財産の種類がポートフォリオを作れるぐらい

にあればよかったであろうが、何しろ時は中世である。会社もないから株式や社債を考えるわけにもいかない。やはり重要な財産は不動産に限られる。その利益を、長男以外の子にも分け与えたい、あるいは死後における自ら魂の安寧のために、教会に一部の利益を寄進したいと考える人も出てくる。しかし、当時のイギリス法（これをコモン・ローと呼ぶ。当時はまだ信託の発生とともに発展するエクイティの裁判所がなかったから、イギリスの国法といえはコモン・ローの裁判所の適用するコモン・ローだけであった）では、これをする方法がない。先にも述べたように、コモン・ロー上のルールは、土地は長男の単独相続だったからである。そこで信託が考案された。

具体的にいえば、不動産の所有者Sが、封建的負担を免れ、あるいは長男以外の者にも不動産からあがる収益を分け与えたいと考えた場合、自らが土地を保有する限り、これらの条件がかぶさってくるわけであるから、この土地を自らの手から離し、信頼できる者に信託譲渡することにした。たとえば、不動産の所有者が亡くなると生ずる封建的負担を免れるために、名目上の譲受人である受託者を複数にしておく。全員が死なない限り、死亡に伴う封建的負担は発生しない理屈になる。しかも、実際には複数の受託者のうち誰かが死亡すると、別の人を補充するという手段もあった。そのようにすれば、死亡に伴い発生する封建的負担は永久に回避することができる。

その際に、土地から上がる収益は、たとえば、長男には3分の1、残りの3人の子どもに6分の1ずつ、さらに教会にも6分の1が行くよう条件をつける。この場合、信託された者が受託者 (trustee)、利益を受ける子どもたちや教会が受益者 (beneficiary)、Sは信託の設定者 (委託者・settlor) ということになる。も

つとも、当時の信託は、今の信託がトラスト (trust) と呼ばれているのに対し、ユース (use) と呼ばれており、受託者・受益者等も別個の呼び方がなされていたが、ここではそれにはふれない。

S (委託者・settlor) → T (受託者・trustees)  
 → □ (信託財産としての不動産・  
 ↑ trust property)  
 B (受益者・beneficiary)

この仕組みは、(領民、したがって大多数の人からみて) 不合理な当時の制度を改めるうえで、巧妙にできたものであったから、広く使われるようになった。なお、その際、実際に、信託財産としての不動産の占有と管理を受託者に移すのではなく、名義だけ移して、まさに封建的負担と遺贈の自由に対する制限を潜脱する効果だけを得ようとする例が多かったといわれる。この点はまた後にふれることにしたい。

## (2) 信託法 (信認法) の発生

これほど巧妙に時代の要請に合わせた制度であった信託にも、たった1つ欠点があった。それは、信託を受けた受託者が、その信頼に背いて、受益者に収益を配分せず、すべてわがものにした場合である。

このとき、受益者は信託違反を理由にどこの裁判所へ行けばよいか。当時のイギリスにおいては、まだ裁判所制度が国王の下に一元化されておらず、領主の裁判所も存在した。しかしながら、領主による封建的負担を潜脱するための工夫を使って、挙げ句に受託者の背信にあったわけであるから、領主の裁判所に行ったところで救済を与えてくれるはずがない。国の裁判所としては、いわゆるコモン・ローの裁判所が存在した。この裁判所では、法律

上、不動産の所有権が完全に S から受託者に移っていることだけに注目し、法律上の所有者は受託者である、受託者が不動産の収益をどうしようと、それは所有者として自由であるという判断が出された。したがって、受託者が背信的行為に走った場合、既存の裁判所では救済が得られなかったのである。

このとき、受益者を助けて、受託者に良心にもとるような行動をしないよう命令してくれたのが大法官 (Chancellor) という職責にある人であり、その実績が積み重なってエクイティの裁判所が成立することになる。だが、ここではイギリス法の発展史を追いかけることは主眼ではない。信託の成立以来、最大の問題は、受託者が信託違反をした場合、裁判所がどのような救済を与えるかにあったということを確認すれば十分である。繰返しになるが、信託法 (信託法) の中心課題は、受託者の義務が何か、そしてその義務違反をいかにして防止し、違反があった場合、受益者にどのような救済を与えるかということであった。このような問題に関する判例法の積重ね、これが信託法であり、エクイティと呼ばれる判例法の主要部分でもあったのである。

その後、新たにもう1つの問題が発生し、エクイティの裁判所の判断を仰ぐようになる。それは、受託者は信託に背いているわけではないが、受託者も通常の間人で自らの生活を営んでいる以上、信託とは無関係の場面で、何らかの取引関係に入ることがあり、その関係で債務を負う場合がある。そのような取引による債権者が受託者のもとにある信託財産を差し押さえたらどうなるかという問題が生じた。エクイティの裁判所では、当該信託財産は、名義上、受託者のものとなっているが、実際には、受益者のために管理運用する義務を負う財産であり、いわば特別な「色」がついているものとして扱い、債権者の差押を認めないという判断を

下した。

#### 4 小 括

本章を簡単にまとめると次のようになる。

① メインの「身分から契約」へという定式は余りにも有名である。だが、現代のアメリカにおいては、契約の重要性とともに、信認関係の重要性も注目されている。身分から契約へ、さらに信認へという流れである。もっとも、それは単純な直線ではなく、アメリカにおいて、契約モデルが支配すべき領域と信認モデルの適用される領域は拮抗し、それぞれが堅固な基盤をもって相並存しているというべきである。

②身分関係・契約関係・信認関係を比較するとそれぞれの特質が明確に浮かび上がる。表に示せば次のようになる。

	身分関係	契約関係	信認関係
①関係へ入る入口	運命	任意	任意
②関係の内容	規定済み	自由	自由
③当事者間の力関係	強者・弱者(全面的)	対等	強者・弱者(部分的)
④相手方への配慮	一定の配慮	なし	最大限の配慮

この表にみるように、信認関係は、身分関係と契約関係の中間的性格のものであり、信認義務を負う受認者としては、信託の受託者をはじめとして、代理人、後見人、破産管財人、遺言執行者、会社の取締役、弁護士、年金管理者など多彩な人々を含む。しかも、現代の分業の時代、あるいは専門家の時代において、これらの信認関係の重要性が増加している。

③ 契約関係と信認関係の最大の相違点は、信認関係では、当

事者の関係を対等とみず、受益者に自己責任を迫るのではなく、受認者に受益者の利益を図るよう義務づける点である。これに対し、契約関係では、自己責任と自己利益の追求が核心とされ、独立し自立した当事者が想定されている。このことは、それぞれの関係における当事者の義務の性格や、義務違反があった場合の救済の性質に影響を与える。

本書の目的の1つは、英米法とりわけアメリカ法における契約と信認をめぐる基本的な法理を明らかにすることである。だが、これはひとりアメリカ法だけの問題ではない。アメリカで信認関係と呼ばれる広い範囲の多様な関係がわが国でもみられることからわかるように、それらに統一的にあてはまる法理（信認法）をわが国で考えるうえで、さらにわが国の契約関係の特質をあらためて考えるうえでも、参照に値する興味深い現象がそこにみられるからである。

④ 信認関係の原型は、信託の受託者と受益者の間の関係である。イギリスの信託は、中世封建制の下で、不動産の自由な遺贈が認められなかったことやさまざまな封建的負担があったために、それらの不都合を回避する目的で発生した。自らの不動産を受託者に信託譲渡し、その利益を自らが指示する受益者に与えようとするものであった。だが、受託者が信託に違反する場合があり、その場合の救済をはかるために信託法が発展した。したがって、発生の当初から、信託法に由来する信認法の最大の課題は、受認者の信認違反を防止し、いったん発生した信託違反への救済を図るところにあったことがわかる。

## 第3章 現代の信託と信託法をとりまく基本的状況

### 1 信託の分類とその基本的な利用法

これまでの叙述において、契約関係と区別される意味での信託関係について、その意義と、信託関係としてとらえられる人間関係の広がりをも説明してきた。同時に、それが信託からはじまり、信託の発展とともに生じた信託法の適用範囲の広がりであることも説いた。他者への信頼や依存を正当化し、信頼を受けて依存される受託者に、契約上の義務を超えた信託義務が課されることがその核心である。だが、受託者（信託の場合は受託者という）に財産を信託譲渡するところの信託においては、当事者間の信託義務ばかりでなく、信託財産にも特別な色がつけられて、信託の本旨の達成を妨げる行為から隔離されるという特色も有していた。

本章においては、信託関係の中核たる信託に焦点をあてて、現代のアメリカにおいて信託と契約の関係を論ずるうえで必要な2つの点を明らかにする。

第1に、現在、どのような目的に奉仕するために、信託は利用されているか。

第2に、法的構造からみて、信託は契約とどのように異なると考えられているのか。とりわけ受益者の権利はどのように性格づ

けられているのか。

#### ◆現代における信託の利用

まず、現代のアメリカにおいて、信託はどのような目的で使われているか。いうまでもなく、もはや封建的負担はないし、不動産の遺贈に制限があるわけでもない。しかし、信託は広く利用されている。

アメリカ法上、現代の信託は、委託者（信託設定者）の意思の存否あるいは態様によって次の3種に分類される。委託者の明示の意思表示によって設定される場合の明示信託（express trust）、委託者の意思が推定される場合の復帰信託（resulting trust）、さらに、委託者の意思にまったく関係なく、<sup>1)</sup> 裁判所によって認定される擬制信託（constructive trust）である。

#### 〈アメリカの信託の3分類〉

- 明示信託（express trust）
- 復帰信託（resulting trust）
- 擬制信託（constructive trust）

本書で主として対象とするのはこのうち明示信託であり、典型的な明示信託は、委託者（settlor）、受託者（trustee）、受益者（beneficiary）の3者が登場し、委託者が、信託設定の意思をもって、信託財産を受託者に譲渡することによって成立する。信託財産の所有者となった受託者は、受益者の利益のために財産を保持し使用収益するエクイティ上の義務を負う。これを信認義務（fiduciary duty）という。何度も繰り返しているように、受託者と受益者の関係は、信認関係（fiduciary relationship）と呼ばれる。

現代のアメリカにおいて、明示信託は、利殖を目的とする投資

1) See, e. g., George Gleason Bogert et al., Cases and Text on the Law of Trusts 1 (6th ed. Foundation Press 1991).

信託や、事業経営を会社形態をとらないで行おうとするビジネス・トラストなど、さまざまな用途に用いられている。だが、最も伝統的・基本的な信託の利用法としては、受益者に直接贈与（遺贈も含む）するのでなく、その代替方法として信託を利用するということがある。受託者に財産を譲渡するのは、受託者に利益を与えるためではない。先の簡単な定義にもあるように、「受益者の利益のために」行うのであり、そのために、受益者に対する信託義務を受託者に負わせるような関係、すなわち信託関係を発生させるのである。

#### ◆信託を利用する基本的理由

では、なぜ直接に受益者に贈与しないのか。その答えとしては、少なくとも以下の4つの事情が考えられる。なおこれらは、逆から見ると、信託の利点を表す。

第1に、受益者に財産管理の能力がない場合。直接の贈与は、単に財産の散逸を招くことになりかねない。そこで、信託によって財産管理の専門家を活用し、実質的な意味での受益者の利益を図ることが考えられる。この場合に重要なことは、受託者に信託違反がない限り、能力のない受益者が財産管理に口を出すことを、むしろ妨げる必要のあること、そして信託を使う目的が専門家の利用にあるところである。そして、専門家の利用が必要になるのは、当該財産の管理につき、素人ではわからない部分、専門家の裁量的判断が期待される部分があるからである。

第2に、受益者がまだ存在していない場合。この場合には、その時点での直接の贈与は不可能である。これから生まれる子どもや孫への贈与の場合などが、その例となる。そこで、信託を設定し、現在は別の人を受益者とし、子どもや孫が生まれたらその子どもまたは孫を受益者とする。たとえば、委託者自らをとりあえ

ず受益者とし、自分が死亡した時点でその時に生まれているかもしれない子どもや孫を自分に代わる受益者として信託を存続させることを、今の時点で、決めることができる。しかも、これは決めるだけではなく、今日からまさにそのような趣旨で財産管理が行われる。その結果、まだ生まれていない子どもや孫に対しても、受益権がすでに創設され、現時点での「贈与」が可能となる。

もちろんこれに対しては、今の例でいえば、なぜ子どもや孫が本当に生まれるまで待てないのかという疑問をもつ向きがあるかもしれない。しかし、待てない人もいるのである。人の世は定め難く明日の命もわかるものではないと考えている人であれば、今日ある財産を信頼できる人の手に預けて、その将来の活用を確定させておこうとするかもしれない。別に自分の子や孫でなくともよい。たとえば、今はまだ存在しないが、エイズの特効薬を発明した人に、この財産からの収益を配分すると定めてもよい。その趣旨は、その発明がたとえ自分の死後であっても、連綿として生き続け、ずっと後になって効果を発揮する。

それが信託の利点であると考えれば、信託は、未来に向かって時を進め、しかもそれを現在規定するための手段であることが明らかになる。

第3に、受益者がすでに存在する場合であっても、連続して複数の受益者を指定したい場合がある。アメリカでは、複数の連続受益者を定めることはごく普通に行われる。たとえば、最初の受益者を妻とし、妻死亡後の受益者として子どもを指定することがある。

このような場合、直接の贈与（この場合妻への贈与）では、妻の心変わりによって、当初の意図が達成されない場合がある。信託を設定することによって、設定者は、自らの意思が後々まで貫徹

することの保証を得る。言い換えれば、信託は、財産からの受益の態様について、(一定の限界はあるが) 将来にわたり、信託設定者の意思による拘束<sup>2)</sup>を図るための方策である。

第4に、受益者に同じ内容の権利を与えるのではなく、異なる内容の利益を与えたいという場合がある。これも受益者複数の場合であるが、受益権を複層化・多様化する手段として、信託を用いる場合がある。たとえば、財産からあがる収益が一定額までの場合は全額をAに、それ以上に収益が得られた場合のみ、その剰余をBにという形で定めをおくとか、第3点とも関連するが、妻の生涯の間は収益受益権を妻に、妻の死亡後は、元本受益権を子に(すなわち、元本を子に引き渡す)と規定することなどが、最も単純な例となる。前者は、信託の利益に優先劣後の関係を作り出すものであり、後者は、収益受益権と元本受益権との区分を作り出すものである。

これら第3点と第4点の示すところを言い換えると、信託は、複数の受益権をさまざまな形で同時的・異時的に組み合わせることによって、財産の管理運用とそこからあがるはずの収益を配分<sup>3)</sup>する複雑な仕組みを自由に作るための手段であることがわかる。

したがって、現代の信託は、少なくとも2つの機能を担ってい

2) 「一定の限界がある」というのは、私益信託については、未来永劫続く信託はさすがに許されていないからである。永久拘束禁止則 (rule against perpetuities) という名前で知られるルールがあり、これは強行規定である。公益信託については、永久拘束禁止則の適用がはずされており、委託者の意思が永久に尊重される可能性もある。

3) 他に重要な点として、実際にその時々を与える受益の内容を受託者の裁量にゆだねることもできる。これは、委託者が予め複雑な受益権の内容を固定的に定めるのではなく、受託者の裁量によって、信託目的に最もかなった配分をさせるものである。このような柔軟な仕組みは、契約だけではできないとされている。

る。あるいは2つの機能を果たしうる道具として用いられる。

1つには、財産管理の専門家の利用がこれによって可能となること。いま1つとして、それによってあがる収益の配分や元本自体の引渡し方につき、受益権の内容をいかようにも定めることで、自らの死後も相当長期にわたって、当該財産の利用の仕方を、自由に支配することができる。これは、財産処分権の自由の拡大といえる。実際、財産の管理運用に関する専門性と受益権の多様化・複層化を組み合わせるなら、信託の利用法は今後ともさまざまなか所で考えることができそうだとということである。

ところが、その際に注意すべき点がある。繰返しになるが、このような信託が機能するのは、ひとえに受託者が信託設定者の信託に応えるところにかかっている。専門家の判断を利用するという要素、関係が相当長期にわたるという要素は、いずれも受託者がその任務を十分に果たしているか否かを監視するのが難しいことを意味する。そもそも、遺言信託（遺言による信託設定）のケースのように、信託設定後、委託者はもはや存在しない場合すらある。前章で述べたように、信託の誕生以来、信託法は、まさに受託者が信託違反をしないように、そのためにはどうしたらよいかをめぐって発展してきたのであり、それは今でも変わらないということである。次に、そのことと信託の概念枠組みの関連を論ずる前に、アメリカにおいて、先に述べた直接の贈与・相続の代替方法としての信託ではなく、それ以外の目的で多様な信託の利用の仕方がなされているので、それを紹介しよう。

#### ◆信託の商事利用

次の第4章で登場するイェール大学ロー・スクールのラングバイン (John Langbein) 教授は、信託は契約であると説く論文を1995年に発表した。それはまさに本書の中心テーマであるから、

次章で詳しく論ずるとして、ここでは同じ著者が、1997年にアメリカでの信託の商事利用の広がりを叙述したものを簡単に紹介<sup>4)</sup>する。信託がいかにかさまざまな利用をされているかを知るうえで便利である。

(イ) 年金信託。アメリカの企業年金など私的年金は、1996年末時点で、信託方式のものが3兆ドルを超える(保険方式のものは9000億ドル)。公務員のための連邦政府や州政府の年金が1兆6000億ドルそれに加わる。

(ロ) 投資信託。投資対象などで次の4種に分けられる。

(a) ミューチュアル・ファンド。アメリカにおける集合投資スキームの代表であり、いわゆる会社型と信託型があるが、半数以上は信託型である。1997年半ばの時点で、4兆ドルの資産総額を誇る。

(b) 不動産投資信託(REIT)。不動産や不動産譲渡抵当に投資する集団的投資スキーム。1997年半ばの時点で1000億ドル近い資産総額である。

(c) 石油ガス・ロイヤルティ信託。石油やガス開発に伴い、油田等を信託に移し、開発会社の株主を受益者として採掘権料を配分する仕組みである。税制上のメリットがある。

(d) 資産流動化(Asset Securitization)。現代の資金調達手段として最も重要な信託利用法となりつつある。売掛債権等を信託に移し、受益権を投資家に販売することによって、資金調達コストを軽減し、さらに bankruptcy remote(破産リスクの回避)を

4) John Langbein, *The Secret Life of the Trust: The Trust as an Instrument of Commerce*, 77 *Yale L. J.* 165 (1997). なお、ジョン・H・ラングバイン(新井誠訳)「米国における商事信託」信託188号72頁(1996年)参照。

実現する。

(ハ) 社債管理会社の信託機能。社債を発行する際に、社債権者のための受託者としての社債管理会社をおくことが求められている。1994年末で、社債管理会社が受託者として管理する社債の総額は3兆ドルを超えたと推計されている。

(ニ) 法規制を遵守するための信託。たとえば次のようなもの。第1章で取り上げた、弁護士や法律事務所が依頼人の預り金を分別管理する義務を果たすための信託。原子力発電所について将来の廃棄費用を予め積み立てる義務が課されているが、その積立金を分別管理するための信託。さらには、廃棄物処理を規制する環境法において、環境浄化のためのファンドを管理する信託など。

(ホ) 大規模訴訟の和解金管理信託。アスベスト訴訟などの大規模不法行為訴訟において和解がなされる場合がある。その際に、これから出てくるかもしれない被害者への救済など複雑な処理を考慮し、税制上の配慮もあって信託が設定される。

ラングバイン教授は、これらの信託が、アメリカ経済にも大きな影響を与える規模のものになっていること、そして、まさに現代アメリカ社会の抱える重要問題の解決を図る場面でさまざまに利用されている点に注目すべきだとする。

だが、いずれにせよこれらの商事的信託においても、受託者の責任が重いだけに、きちんと信託に応えることが強く要請される。そして、信託違反の防止と、信託の仕組みとは密接に関連する。次節で信託受益権の性格をめぐる議論にふれざるをえないのはそのためである。

## 2 信託をめぐる概念枠組み

いかにして受託者の信託違反を防止するかという問題は、信託の概念枠組み、あるいは信託の法的構造をどのように理解するかという点と微妙に関連する。重要な点は以下の2点である。

第1に、英米法における信託は契約とは別個のものと観念されてきた。フランケル教授のように、信託を含めた信認関係の拡張とその重要性を唱え、契約とは異なる意義を積極的に強調するかどうかはともかく、そもそも信認関係の原型たる信託が契約と別のものであることは当然視されてきた。しかるにわが国では、信託も契約であるとされる。この相違が何に由来するのか、その効果として何らかの重要な差異があるか否かが本書の主要な課題の1つである。これについては第4章以下であらためて検討する。

第2点として、信認関係においては、受託者に一定の権限を与え、その適切な権限の行使に依存する関係が形成される。信託の場合、信託財産の所有権の譲渡に伴う形で権限の委任が行われる。委託者Sがもつ所有権を受託者Tに信託譲渡し、受益者Bの利益のために管理運用させるのが信託である。その際、英米法では、Sの所有権は信託譲渡によってコモン・ロー上の権原とエクイティ上の権原の2種に分かれ、それぞれ受託者Tと受益者Bに分属すると観念される。所有権は絶対に1つであるというのが、日本を含むヨーロッパ大陸法の伝統的な考えであるのに対し、英米では、ある財産について2種類の所有権が同時に存在することを認める。この点も英米法とヨーロッパ大陸法の大きな違いだといわれてきた。

この点につき、かつてドイツの法学者ギールケ (Otto Friedrich

von Gierke) がメイトランドに向かって、「私はあなたがたの信託がよく分からない」と語った話は有名である。メイトランドは、ギールケをはじめとするヨーロッパ大陸法の学者が英米法の信託を理解し難いのは、彼らが物権と債権の2分類で物事を論じようとするにもかかわらず、信託受益者の権利がその「いずれにもうまく入らない。両方の性格を少しずつ持っているように思える」<sup>6)</sup> 点に起因すると考えた。

英米法上、委託者Sがもっていた所有権を、コモン・ロー上とエクイティ上の2種に分ける仕組み、これが信託である。なぜそうするかといえば、管理運用と利益享受の分離を図るのに好都合だからである。それによって、専門家による財産管理と運用の利用を確保し、健全な財産運用を可能にしながら、しかもその利益の帰属を将来にわたって予め設定することができる。

ただし、ここで2つの疑問が提起される可能性がある。管理運用と利益享受の分離ということであれば、受託者に所有権を移転しなくとも、何らかの債権債務関係を作って管理をゆだねることで十分ではないかという点が第1である。これは、先の信託と契約の関係如何という本書のまさに主要課題に帰ることになる。

第2の疑問は、所有権を移転することは納得しても、受益権まで一種の所有権であるとして、コモン・ロー上の所有権、エクイティ上の所有権というわが国にはなじみのない概念をたてる必要がどこにあるかという問題である。これは、ギールケの悩みをわれわれも共有することを意味する。

わが国においても、伝統的に信託法の根本的な論点として、受

5) F. W. Maitland, *Equity* 23 (Cambridge Univ. Press 1936). メイトランド(トラスト60・エクイティ研究会訳)『エクイティ』25頁(有斐閣, 1991年)。

6) 前掲注5)『エクイティ』25頁。

益権の性質をめぐる議論が行われてきた。通説としての債権説<sup>7)</sup>に対し、非債権説が現れ、その帰趨は未だ必ずしも明らかでない。

現在では、受益権の性格如何という論争は「不毛な概念論争の感<sup>8)</sup>が強」いとか、「受益権の内容が『物権か債権か』という議論には実益はない<sup>9)</sup>」といわれることもある。だが、物権か債権かという議論の立て方はともかくとして、受益権の性格をいかに把握するかが、常に信託法の基本問題の1つであったことは事実である。

興味深いことに、受益権の性格づけをめぐる論争は、わが国のみならず、英米においてもかつて生じたことがある。アメリカにおいてそれがどのように決着し、論争にどのような実益<sup>10)</sup>が存在したのか（あるいは実益の存在しない不毛の論争だったのか）を、次に簡単にみることにしたい。

### 3 受益権の性格

#### (1) 受益権の性格論

英米において、受益権の性格をめぐる論点は、2つのレベルに分かれる。

第1に、とくに19世紀の末から今世紀の初めにかけて、一部の

7) たとえば参照、新井誠『財産管理制度と民法・信託法』42頁以下（有斐閣、1990年）、四宮和夫『信託法』58頁以下（新版、有斐閣、1989年）。

8) 木下毅『アメリカ私法』280頁（有斐閣、1988年）。

9) 新井・前掲注7) 49頁。ただし、新井教授は、受益権を物権と把握するか債権と考えるかによって、日本法の下で実際的な効果が異なる場面として、少なくとも受益権の消滅時効と受益権譲渡の対抗要件の2つの問題があげられると指摘し、その限りで債権説に立つか否かを明示する実益があるとする。同50頁。さらに付言すれば、日本の国際私法学説の下で準拠法を決定する際にも意義をもつ可能性がある。

10) 木下・前掲注8) 278頁。

学者の間で受益権は債権か物権かという議論が行われた。<sup>11)</sup>

一方の人たちは、受益者の権利の内容は、対人的権利 (right in personam) であり、具体的には、受託者に信託を履行するよう請求する権利であるとして、いわゆる債権説をとった。この対人的権利というのは、エクイティの裁判所の常套文句の1つである。たとえば、信託の受託者が背信的行為に出た場合に、受託者は当該財産の (コモン・ロー上の) 所有権者であるから、対物的権利 (right in rem) はあるが、受益者には、その受託者に対し、受託者の人としての良心に訴えかけて、エクイティ上、当初の信託の趣旨に従って行動するよう求める権利、すなわち対人的権利があると説くことが多かった。

これに対し、それに異を唱える人たちは、受益者の権利を、それ自体、対物的権利 (right in rem) であるとし、信託財産についてエクイティ上の所有権をもつとする物権説が主張された。さらに、いわばその中間説で、受託者に対する請求権と信託財産に対する一種の所有権という両方の性格をもつ権利だと主張するものもあった。今日、アメリカでは、受益権はエクイティ上の所有権であるとして物権説の優位が確定している。だが、いずれにせよ、これらは学説上の争いであり、それが実務への影響や重要な法的効果の相違を生み出すものと考えられていたのかについては疑問がある。

第2に、受益権の性格論には、受益権が物権であるとして、それが人的財産 (personal property) か物的財産 (real property) かという問題がある。この区分は、少なくともここでは、概ね、わが国における動産・不動産の区分と対応するものと考えてよい。<sup>12)</sup>

11) この議論の簡単な紹介として参照, George T. Bogert, *Trusts* § 37, 132-35 (West Pub. Co. 6th ed. 1987).

この問題は、前記の对人的権利・对物的権利の区分と微妙に交錯し、必ずしも常に明確に分けて論じられてこなかった。だが、こちらの区分による性質決定は、信託について争いが生じた場合の裁判管轄権の帰属（たとえば、受益権が不動産と性格づけられると、それに関する争いは、その所在地の裁判所に管轄権が発生する）、課税関係、受益権の譲渡に必要とされる手続要件、相続の際に寡婦産の対象となるか否かなど、實際上、きわめて重要な差異を生むことになる。<sup>13)</sup>

アメリカの信託法を学ぶ際には、信託法が判例法によって発展してきたために、その判例法の内容をまとめたリステイトメント (Restatement)<sup>14)</sup> という書物を見るのが便宜であるが、信託法第2次リステイトメント 130 条は、この点につき、受益権の対象たる信託財産の性質によって受益権の性質も定まるという簡明なルールを規定する。<sup>15)</sup> 要するに、信託財産が動産であれば、受益権も人的財産、信託財産が土地などの不動産であれば、受益権も物的財産とされるのが原則である。

アメリカにおいて、受益権の性格論が、一方で純粹に学説上の争いである面とともに、他方でこのような实际的差異を生むよう

12) Personal property と real property の区分につき、田中英夫「英米法総論(上)」19頁(東京大学出版会、1980年)参照。

13) See, e.g., G. G. Bogert et al., supra note 1, at 101, 103 n. 3. なお、ここで寡婦産というのは、夫が死亡した場合、不動産について寡婦に当然に帰属する権利である。この点については、後の67頁でさらに説明する。

14) リステイトメントについては、後の第4章74頁で説明する。

15) Restatement (Second) of Trusts § 130 (1959). ただし、受益権の存続期間が短く限定されている場合には、不動産を信託財産とする場合であっても人的財産とされる。リステイトメントには、10年の期間、土地からあがる収益を受け取る受益権を人的財産権だとする例があげられている。Id. at Illustration 6. なお、信託法第2次リステイトメントの訳書として、慶應義塾大学信託法研究会訳『アメリカ法律協会・米国信託法リステイトメント[上][下]』(第2版、トラスト60、1996年)。

な事柄とリンクさせて行われていたこと、しかも実務上重要であったのは、債権か物権かの争いではなく、動産とみるべきか不動産とみるべきかという点であったことに留意すべきである。

## (2) 受益権の性格論——歴史的説明

受益権の性格をめぐる英米の議論を、歴史的な角度から簡略に叙述すると、以下のように説明される。<sup>16)</sup>

15世紀のイギリスにおいて、当時ユースと呼ばれた信託につき、受託者の背信行為があり、大法官のもとへ請願がなされるようになった頃、もちろん受益権の性格論は何ら行われなかった。大法官は受託者と受益者の間の関係を対人的な関係とみており、受託者には、委託者の信頼を受けて自ら引き受けた義務につき、それをきちんと履行する良心に基づく義務があるとされた。裁判所は、受益権の性質をめぐる議論よりも、受託者が良心に従った行動をとるよう義務づけることに関心を注いでいたわけである。ところが、その後、受益権の性格を考えざるをえないような3つの状況が生ずる。

第1に、ユースの条項(信託条項)に、受益者および受益者の相続人のための不動産譲渡であると書かれている場合、実際に受益者が死亡したとき、その相続が問題となった。先に述べたように、相続の対象となる受益権が不動産としての性格をもつのか、動産としての性格をもつのかという実際的重要性をもつ問題が、顕在化したのである。

当時の相続法では、受益権が債権または動産であればいったん受益権は故人の人格代表者(遺言中の指名による遺言執行者、また

<sup>16)</sup> 以下の記述は、A. W. Scott & W. F. Fratcher, II The Law of Trusts § 130, 400 et ff. (Little, Brown & Co. 4th ed. 1987) による。

は指名のない場合に裁判所が任命する遺産管理人)のもとへ移転し、故人の債務を清算した後、相続人に分けられる。これに対し、不動産に関する財産権であるとするれば、中世における長男単独相続制 (primogeniture) の下で、ただちに相続人 (長男) へ移転する。上記のような信託条項では、信託発生理由のうち、通常は封建的負担を免れる方だけが意図されており、長男への単独相続は問題ないとして、受益者は長男と明示されていたから、大法官は、躊躇なく、不動産を信託財産とする受益権は、土地に関するエクイティ上の財産権であるとし、直接、相続人のもとへ移転すると結論づけた。また、そうでなければ、封建制を支える長男単独相続制がただちに崩壊する結果となったであろう。いずれにせよ、ここでは、先に述べた受益権の性格論のうち後者、すなわち受益権が人的財産であるか物的財産かが相続法上問題となった。

第2に、受託者が信託違反行為によって信託財産を用いて他の財産を取得した場合、受益者はエクイティ上、この新たに獲得された財産に直接かかってゆけるか否かという問題が生じた。エクイティの裁判所は、肯定の結論を導き、新たに受託者が獲得した財産に対する物上代位を認めたが、それはとりもなおさず、受益者の権利が物権的な権利であり、受託者への単なる債権にとどまらないことを示している。

第3に、受託者の死亡や受託者による譲渡によって信託財産が第三者に承継された場合の問題が提起された。当初は、信託によって拘束されるのは受託者のみであるとされたが、これでは受益者の保護に十分でない。そこで、エクイティの裁判所は、受託者のみならず、それ以外の人でもその良心が信託によって影響を受ける人に拘束力を及ぼすようになった。そして、徐々に、信託関係の存在につき悪意の譲受人、受託者の相続人、さらに信託財産

の無償譲受人につき、信託の拘束力が及ぶとの判例が積み重ねられた。ただし、良心を守る必要のある場合にのみ裁判所は介入するとされ、善意有償の第三取得者 (bona fide purchaser) に対して信託を強制することはなかった。

これら3つの類型の新たな紛争に直面した際に、裁判所は、あくまでも当該事案におけるエクイティ (衡平) を探求したのであり、新たな土地法の体系を樹立しようとしたわけではない。あるいは、受益権が債権か物権かという問題を立てて解決しようとしたものでもない。当初は、明らかに、裁判所の理由づけのなかで、信託は単なる対人的な関係であり、裁判所は、受託者や第三取得者が良心に従った行動をとるよう義務づけるにすぎないとの立場がとられた (今の目からみれば、債権説に近い立場だったということである)。しかしながら、結果として、エクイティの裁判所が行ったことは、それにとどまるものではなかった。

「それでもしかし、求められていたのは単なる人的な関係ではない。歴代の大法官たちが行おうとしたことは、受益者に対し、コモン・ロー上の財産権の所有者が服していた負担や制約を免れながら、しかも所有者としての利益を与えようとするのであった。最初、手探りで1歩1歩進むうちは、大法官は、単に対人的な関係から生ずる (受託者その他の人たちの) 義務を実現しているにすぎないとの観念が強調された。しかし、信託の履行を強制する裁判管轄と裁判所の権能が十分に確立した後では、新しい種類の財産権を<sup>(17)</sup>発展させたのだということを認めることができるようになった」。

#### ◆歴史的展開のまとめ

以上の歴史的展開を簡単にまとめると以下のようなだろう。

第1に、エクイティの裁判所は、受益者からの訴えを認めるに

17) Scott & Fratcher, *supra* note 16, at § 130, 403.

あたり、equity acts in personam（エクイティは対人的に働く）という有名な標語にみられるように、被告である受託者の良心に反するような行為をとがめることに焦点をあてた。原告である受益者の受益権の性格から何らかの結論を導くという手法はとらなかつた。それは、コモン・ローに従属し、例外的な救済を与えるというエクイティ裁判所の出自からしても当然のことであり、新たな権利の創出という外観を呈すること自体、好まれなかつたはずである。同時に、受益権が新たなタイプの所有権であると宣明すれば、所有に伴う封建的な負担が直ちに付着する結果となるおそれがあり、そのような結果は、先の引用文にもあるように、「受益者に対し、コモン・ロー上の財産権の所有者が服していた負担や制約を免れながら、しかも所有者としての利益を与えようとする」趣旨に沿わないという事情もあつた。

唯一の例外は、受益権の相続時において、いかなる相続法を適用すべきかが問題となつた場合である。その際には、不動産を信託財産とする信託受益権は、不動産の相続についてのコモン・ローと同様の規制に服すると判示して、この場合の受益権を債権や動産と区別した。だが、これとて、コモン・ローとの関係では、まさにエクイティがコモン・ローに従うという公式を実践したにとどまる。

第2にしかしながら、当初、（受託者の良心的義務という観念を梃子として）受託者に対する人的な請求権を受益者に認めるにすぎないとしていた大法官およびエクイティの裁判所も、徐々に物権的な効果を認めるようになっていく。以下のような3つの点がその表れである。ただし、それは緩やかな変化の過程であり、「信託の発展は、進化の過程であつた<sup>18)</sup>」と、アメリカを代表する信託法学者であつたスコット（Austin Wakeman Scott）教授も記述する

ところである。決して、論理的に順序立てて解決が図られたわけではない。

① 受託者が信託財産と引換えに得た財産について、物上代位が認められようになる。受益権が、受託者に対する一般債権としての性格でなく、特定の信託財産とその代位物への物権であることが鮮明になる。

② 信託財産を得た第三者に対しても、受益者の追及効が及ぶとの判示がなされるようになる。たとえば、受託者が譲渡できない信託財産であることを知りながら買い受けた譲受人や無償でもらった第三者は、受益者からの請求によって、財産そのものを返還する義務を負う。もっとも、善意有償の第三取得者 (bona fide purchaser) に対しては追及できないとされたが、これは、良心の義務に反する被告という範疇にこのような第三者が入らないだけでなく、受託者の行う取引が円滑に進むという経済的合理性からも支持されて、法理として確立した。

なお、その際、保護されるのは当該信託財産について取引した相手方のみであり (典型的には、信託財産であることを知らないで買い受けた譲受人)、受託者の一般債権者はそもそも第三取得者といえないので、例外的な保護の対象にはならない。第三者という場合に一般債権者を想定することの多いわが国とは大いに異なるところである。

③ 受益権が、一種の財産権 (物権・所有権) であるとして、次にそれが課税や相続、さらには裁判管轄権を定める関係で、不動産 (物的財産) として扱うべきか、あるいは動産 (人的財産) とみるべきかが問題となった。

---

18) Scott & Fratcher, *supra* note 16, at § 130, 406.

以上のような次第で、現在のアメリカでは、受益権が信託財産に関する物権的な権利であることは確立している。ただし、法理の発展が、受益権の性格論からはじまったのでないこと、個々の具体的事件を通して、受益権にどのような効果を認めるべきかの判示を集積した結果にすぎないこと、物権か債権かというような議論が19世紀の末から今世紀にかけて学者の間で行われたのは、いわば例外的状況にすぎないことを銘記する必要がある。その1つの証拠は、信託法第2次リステイトメントが、130条に「受益権の性質」と題する条文をおきながら、そこでは、信託財産が動産か不動産であるかによって受益権の性質も定まるとの、まさに、ただちに実益（課税・相続・裁判管轄権等）の伴う内容しか規定しないところに、端的に現れている。<sup>19)</sup>

以上の点に留意しつつ、英米両国において19世紀の末から今世紀の初めにかけて行われた債権説・物権説をめぐる議論につき、次項で、その概要を簡単に紹介する。

### (3) 債権説対物権説

まず、その当時、学説で争われた論点は、以下のように要約することができる。<sup>20)</sup>

#### ◆債権説とそれに対する反論

第1に、受益者の権利をあらゆる人に主張できるかといえは、

19) Restatement (Second) of Trusts § 130 (1959). コメントも同様である。ただし、これに対応する Scott & Fratcher, supra note 16, at § 130 において、債権説対物権説の説明がおかれ、本書の記述がそれに大きく依拠したことを、繰り返し注記する。

20) 以下の記述につき参照, G. T. Bogert, supra note 11, at § 37, 134-135. ただし、ここでは1人ひとりの学者の説を紹介し、学説史的記述を行うことは避けた。この点では、木下・前掲注7) 278頁以下参照。

いわゆる受託者から信託財産を有償かつ善意取得した者 (bona fide purchaser) には、主張しえない。このことをもって、債権説の主唱者が、受益権は物権でありえないというのに対し、物権説の主唱者は、以下のように反論する。他の物権でも一定の場合に、善意取得が認められることがあり、例外的に受益権の勝てない第三者が出てくるだけでは、受益権が物権でないという十分な証明にならない。信託における善意有償取得者についての例外は、歴史的にエクイティ上の権利がコモン・ロー上の権利に劣位し、コモン・ロー上の権利を尊重してきたためであり、また実際上は、信託財産の譲渡をより円滑に行うという商取引上の理由に基づくもので、あくまでも例外とみなすべきである。

第2に、equity acts in personam (エクイティは対人的に働く) という有名な標語にみられるように、エクイティはまさに対人的にしか働かないのが原則である。とすれば、エクイティ上の権利である受益権が対人的なもの、すなわち債権であることは当然だとの主張がなされた。

対する反論として、ある権利の性格は、それを実現する救済手続によって必ずしも常に決定されるものでないこと、近代の制定法によって、むしろ一般にエクイティ上の権利が対物的に働くのを認める例が一般であること、さらに、受託者が判決に従わない場合には、受益者に物自体の占有や権原を直接に移転させる権利を認めていることが指摘された。これらは、受益権の物権性を示すという主張である。

第3点として、同じ物を共有者でない複数の人が所有することは不可能だとの、いわば古典的・概念的な議論に基づく債権説がある。債権は複数成立できるのに対し、所有権は1つという議論である。これには、英米法では事情が異なるとの反論がなされた。

そこでは、コモン・ローとエクイティという二大法体系が形成され、一方がコモン・ロー上の所有者、他方がエクイティ上の所有者という一種の二重所有が認められてきたというのである。

第4に、受託者が受益者に負う義務は、積極的な作為義務の場合が多く、義務の相手方が債権をもっている場合の特色を示すとの議論がなされる。この立論の前提としては、物権に対する義務は、その内容が不作為の場合（物権の享有を妨害しないことを典型とする）が多いのに対し、債権に対する債務は、何らかの行為の履行を内容とする場合の多いことが想定されている。

反論として、受託者の義務には、信託財産を運用する作為義務の他に、信託財産を自らの物としないなどの不作為義務も含み、このような議論は、受益権の性格を決定するものではないとされる。

#### ◆物権説からの補強証拠

逆に、物権説の側から自説を補強する議論として唱えられてきたのは以下の諸点である。<sup>21)</sup>

① 信託財産が不動産の場合、受益権も（通常の不動産の所有権と同様に）寡婦産権および鰥夫産（かんぷさん）権（*dower and curtesy*）の対象とされる。寡婦産というのは、イギリスにおいて、婚姻の結果、妻が夫の不動産に対して得た権利を指し、夫が死亡した場合、妻は夫の不動産の3分の1について、生涯の間、その利益を得ることができるとされた。これは、妻の法的な権利がほとんど認められていなかった時代に、いわばそれを補償するために認められていたものである。なお、鰥夫産権の方は、逆に妻の方が不動産を有していた場合に、その死後に夫に発生する同様の権

21) 以下の記述も G. T. Bogert, *supra* note 11, at § 37, 135 による。

利である。

ここでの議論との関連は、以下のような点である。要するに、寡婦産権は不動産に対する物権と考えられており、受益権も寡婦産に含まれるのであれば、当然、受益権も物権だということになるはずだとの趣旨である。

② 受益権も（通常の財産の所有権の場合と同様に）、信託財産が不動産か動産かの区分により、受益者の死後、相続人または人格代表者に帰属する。この点もまた、受益権は、相続の際に、債権とは異なる取扱いがなされてきたから、物権性が認められるという趣旨である。

③ 信託財産が不動産の場合、不動産没収の法理が受益権にも適用される。信託不動産の受益権には、不動産の所有権と同様の取扱いがなされてきたということである。

④ 受益権が譲渡可能だということは、信託財産の所有者であることを示す（この議論の背景には、コモン・ローでは債権譲渡が自由に行えなかったという事情がある）。

⑤ 受託者との取引による信託財産の譲受人は、信託の付着した財産を取得するのが原則である。すでに述べたように、善意有償取得者は、このルールの例外となるが、それを除けば、受益権の物権的な効果が、譲受人にも及ぶという趣旨である。

⑥ 受益者の債権者が信託財産を取得できる場合がある。受益権が単なる債権であるなら、受益者の債権者は、信託財産からは二重に遠い存在となるはずである。受益者の一般債権者が、受益権に代位して、信託財産にかかっていきそれを取得できるはずがない。ところが、現実にそれが認められる場合がある以上、受益権は単なる債権ではなく、信託財産に対する物権とみななければならぬとの趣旨である。

⑦ 信託は約因がなくとも成立し、契約ではなく、むしろ物権設定行為に近い。この議論を理解するには、英米契約法では、当事者の意思の合致のみで契約が成立せず、それに加えて約因と呼ばれる対価関係<sup>22)</sup>の存在を必要とするということがわかっていなければならない。この点は、次の第4章でもふれる。ここでは、債権債務関係を発生させる代表的法律行為である契約と、信託では、成立要件からして異なるのであるから、信託によって作られる受益権は、債権とは当然に異なるという主張だと理解しておけば足りる。

⑧ 最近の傾向は、受託者が出訴期限法の適用により訴えを妨げられる場合であっても、受益者の権利を保護しようとする。これは、信託財産について所有権をもつ受託者ですら、出訴期限(英米法上の時効)によって、訴えることのできない場合であっても、受益者が訴えを起こす場合には時効にかからないとして、その請求を認める場合があることを指す。したがって、受益権が、受託者の権利であるところの物権より弱いものであるわけがないとの趣旨である。

⑨ 信託財産の名義をもつ受託者の利益は、実は形式的なもので、彼の配偶者や債権者に何らの権利も与えない。この議論の趣旨は、受益権が単なる債権だとすると、信託財産に関する物権はひとえに受託者が有することになるが、実際には、受託者の配偶者や債権者は、その利益に与ることが妨げられており、受益者こそがその利益を受ける。したがって、受益者は、受託者の有する物権の一部(しかも実質的な部分)を保有しているということである。

22) 詳細は、樋口範雄『アメリカ契約法』第5章(弘文堂、1994年)を参照されたい。

結局、現在のアメリカ信託法において帰するところは次のようなことである。受益権は、元来、受託者に対する対人的・債権的なものにすぎないとされていたのであるが、徐々に物権的な要素を強め、今では信託財産に関するエクイティ上の所有権であると認められている。<sup>23)</sup>たとえば、受益権の譲渡に関してであるが、アメリカ合衆国最高裁は、かつて次のように判示したことがある。

「受益権の譲渡は債権の譲渡ではなく、財産に関する権利、権原、地位 (right, title, and estate in and to the property) の譲渡である」<sup>24)</sup>。

23) G. T. Bogert, *supra* note 11, at § 37, 135.

24) *Blair v. Commissioner of Internal Revenue*, 300 U.S. 5 (1937) (Hughes C.J.) (この事件では、遺言信託によって生涯受益権者とされた受益者が、収益受益権の一部を他人に譲渡した後、譲渡された部分から生ずる所得についてもなお連邦の所得税を課すべきかが争われた。裁判所は、受益権は、財産に関する物的な権利であり、そのようなものとして譲渡可能であると判示し、すでに有効に譲渡された部分から生ずる所得への課税を否定した)。