第4章　信託は契約である
——ラングバイン説

1　アメリカ（信託≠契約）対日本（信託＝契約）

前章の後半では，アメリカでも日本でも，信託の法的構造や信託をめぐる概念枠組みを理解するうえで，受益権の性格論が問題とされてきたことを説明した。だが，信託をめぐっては，そもそも信託関係を契約と把握するか，非契約関係と考えるかという問題がある。

興味深いことに，受益権が債権か物権かという問題が日米のそれぞれで一定の論争の歴史をもつのに対し，信託は契約か否かという問いについては，どちらの国でも簡単に答えが出されてきた。しかも，異なる解答が出されてきた点に大きな相違がある。

第1章以来たびたび述べているように，アメリカ法では，契約関係と，信託を含む信認関係は別個のものとして理解されてきた。信託は契約ではない。たとえば，アメリカの信託法リステイトメントは，第三者のための契約は信託ではないと明言する[1]。むしろ，アメリカでは，信託法は財産法（law of property）の一部であり，信託は物権的に構成されて，債権的な契約と区別されてきた[2]。こ

1) Restatement (Second) of Trusts § 14 (1959). See also, Restatement (Third) of Trusts § 5 Comment i (Tentative Draft No. 1, April 5, 1996).

れに対し，わが国においては，信託は，委託者（信託設定者）と受託者との間の契約，しかも第三者のための契約であると観念されてきたのである[3]。たとえば，四宮和夫教授もいう。

「信託を設定する当事者の行為は，信託法上，『信託行為』と呼ばれる。……信託行為の支配的形態は，わが国では，信託契約である[4]」。

この問題について，かつて木下毅教授は，このような法的構成の際だった差異が生じた原因は何かという問いを立てて，英米法の法文化的伝統にまで遡る考察を試みた[5]。ここでは，やや視点を変えて，次の2つの点の解明，あるいは少なくとも論点の整理を試みる。

第1に，わが国において，信託が契約だとされてきたことは，何のためだったのかを問題とする。

この問いは，厳密にいえば，さらに2つに分かれる。1つは，契約的構成を説いた人たちの意図や目的を考究する部分であり（学説史的研究となろう），いま1つは，現実に信託の契約的構成がいかなる機能を果たしてきたかを問うものである。だが，これらを実証的に検討する用意は，現在の私にはない。そこで，この2つの課題を意識しながらも，本書の考察は，単に，このような問いかけを行うことの重要性を，アメリカの議論を参考にしながら説くというレベルにとどまる。

第2に，アメリカ法において，信託が契約でないとされてきたことの意義をあらためて問い直す必要もある。それは，アメリカ法において信託とは何かを問うと同時に，契約とは何かを問うこ

---

2)　木下毅『アメリカ私法』261-262頁（有斐閣，1988年）。
3)　四宮和夫『信託法』85頁，98頁以下（新版，有斐閣，1989年）。
4)　四宮・前掲注3）83頁，85頁。
5)　木下・前掲注2）262頁。

とにもなろう。

すでに第2章で述べたように，ボストン大学のタマール・フランケル教授は，有名な「身分から契約へ」という標語になぞらえて，現代のアメリカは，むしろ，さらに契約から信認関係へ移行してきた時代だと説いた[6]。そこでも，信託が契約の要素を一部含みながらも，それとは異なるものだとする点が強調されていた。

ところが，最近のイェール・ロー・ジャーナル誌において，イェール大学のジョン・ラングバイン（John Langbein）教授は，「信託法の契約的基礎」と題する論文を公表し，信託は契約だと論ずる[7]。いわば日本の信託＝契約説を，現代アメリカの信託法学者が説いているのである。ここでは，この論文を紹介しながら，アメリカにおいて，今，信託は契約だとする主張が現れてきた所以を考えてみたい。そのことは，先に掲げた第1の問題，すなわちわが国において信託が契約だとされてきたことの意義を問い直す作業につながるはずである。同時に，アメリカにおいて信託が契約でないとされてきたことの意味を逆に浮かび上がらせることにもなろう。

以下，本章では，まず，アメリカで信託は契約でないとする伝統的な考え方をあらためて確認し，その後で，ラングバイン教授による批判を詳しく紹介する。そして，その批判を踏まえて，わが国の問題の考察に立ち返り，日本法において，信託が契約とされてきたことをあらためて問い直す必要性を説くことにしたい。

---

6)　本書第2章28頁。

7)　John Langbein, The Contractarian Basis of the Law of Trusts, 105 Yale L. J. 625 (1995).

2　アメリカでの通説（信託≠契約）

(1)　信託法リステイトメントとスコットの教科書

まず，アメリカでの信託と契約の関係につき，通説と目されてきた考えを，ここで再確認しておこう。最初にみるべきは信託法リステイトメント（Restatement of the Law of Trusts）である。ここで簡単にリステイトメントについて説明する。

◆リステイトメントの意義

連邦制度をとるアメリカでは，アメリカ法といっても，連邦法だけで規律される領域（たとえば独禁法など）でない限り，50の州法によって規律されることになる。しかも，判例法によって形成されてきた大半の法領域については，50の州につき，それぞれの裁判所の判例を渉猟して，アメリカ法とは何かを探求することになる。信託法もまさにこのような作業を必要とする分野である。

だが，これでは外国人のみならず，アメリカ人にとっても不便なことが少なくない。とりわけ州境を越えて行われる取引や関係が問題になる分野はそれが切実に感じられる。

アメリカにおいて，ばらばらな州法を統一するための方法としては，少なくとも次の3種がある。1つは，連邦法によって，しかも連邦議会が制定法を作って単一の法を実現するもので，外国人からみると，それがいちばん簡単なようにみえる。だが，現実はそうではない。信託法についても，伝統的に州法とされてきた領域であり，連邦信託法を1つ作って統一成れりという事態が生ずる可能性はまず皆無である。

そこで，それに代わる努力が2つの形をとってなされてきた。州議会に働きかけようとする統一州法運動と，裁判所に働きかけ

るリステイトメントの作成である。

まず，前者の統一州法（Uniform laws）についていえば，これは，それぞれの法分野でのモデル法案を策定し，同じモデル法をそれぞれの州議会が採択することによって，法の統一を実現しようとする。信託法の分野でも，これまでいくつかの統一州法が策定されてきたが，実は，現在策定中の統一信託法（Uniform Trust Act）は，その内容と規模からみて，これまでにない包括的な信託法案を目指すものである。

他方のリステイトメントは，現にある判例法，および州によって顕著な相違がある場合には今後の趨勢となるであろう合理的な法準則と認められるものを，それぞれの法分野の権威とされる学者が，条文の形でわかりやすくまとめたものである。[8] 統一州法運動が，州議会に頼って法律によって統一を図ろうとするのに対し，リステイトメント運動は，これによって，判例法を形成する全国の裁判所に直接影響を与え，アメリカ法の統一を図ろうとする。契約法，不法行為法などの主要な分野につき，1930年代の第1次リステイトメント，1950年代の第2次リステイトメントをへて，現在，第3次リステイトメントが策定中である。信託法の場合，第1次，第2次の2回のリステイトメントの起草にあたったのは，ハーバード・ロー・スクール教授のオースティン・スコット（Austin Scott）であった。彼こそが，いわば，アメリカにおける四宮教授のような存在であり，Scott on Trustsという信託法概説書は，今なお信託法の基本書たる地位を維持している。[9]

---

8) なおリステイトメント運動については，松浦以津子「リステイトメントとは何か」星野英一＝森島昭夫編（加藤一郎古希記念論文集）『現代社会と民法学の動向（下）』495頁（有斐閣，1992年）。

9) 現在の版は第4版であり，A. W. Scott & W. F. Fratcher, The Law of Trusts (Little, Brown & Co. 4th ed. 1987) としてI巻からVIA巻まで12

◆信託法リステイトメントにおける信託と契約

契約と信託の関連に話を戻すと，信託法第2次リステイトメント14条は，次のように規定する。

「第三者のための契約は信託ではない[10]」。

この条文に付されたコメントは，そのいわんとするところをさらに敷衍する。

① 信託の受益者の権利が，信託財産に対する受益的権利であるのに対し，第三者のための契約の受益者（以下，本書ではこの場合を契約受益者といい，単に受益者と呼ぶ場合には，信託および信認関係における受益者を指すことにする）の権利は，債務者たる諾約者に対する単なる債権にすぎない。

ただし，契約受益者の権利が特定履行（契約の対象である財産に対する強制履行）の許されるものである場合には，契約受益者も特定の財産に対するエクイティ上の権利をもつことになるが，その場合にも，契約受益者と諾約者の関係は，受託者・受益者間の関係と異なり，信認関係ではない[11]。

② 前項の後段と同様であるが，一般に，契約受益者と諾約者の関係は，受託者・受益者間の関係と異なり，信認関係にあるものではない[12]。

③ 第三者のための契約の場合，契約当事者たる要約者は，債務者たる諾約者の契約違反に対し，契約に基づく訴えを提起する資格を当然にもつが，信託の場合は，受託者の信託違反について，委託者（信託設定者）には，原則として訴えを提起する資格がな

分冊で刊行されている。

10) Restatement (Second) of Trusts § 14 (1959).

11) Restatement (Second) of Trusts § 14 Comment a, and § 13 Comment a (1959).

12) Restatement (Second) of Trusts § 14 Comment b (1959).

い。[13]

④ 契約受益者の権利は債権として時効にかかる（出訴期限法の適用がある）が，信託の場合，受益者の権利には出訴期限法の適用はない。[14] もっとも受益権にまったく時効の適用がないかといえば，エクイティ上の消滅時効（laches と呼ばれる）がかかってくる場合がある。ただし，その適用はまさにエクイティ（衡平）によるのであり，権利の実行が遅れた諸般の事情やそれによる現状などを総合的に考慮して判断されるため，機械的に何年たったから消滅ということにならない。

⑤ 信託か契約かは，意思表示の解釈による。移転された財産を譲受人が自らのものとして自由に利用できる場合は，第三者のための契約とされる。[15]

以上のコメントは，このままではややわかりにくい。次項で要約するが，ここでも一応のポイントをおさえておこう。

まず，契約の場合，契約受益者の権利が債務者たる諾約者の一般財産を引当てとするのにすぎないのに対し，信託の受益者は，特定の信託財産に働きかける権利を有する。大きな相違は，財産特定的な場合が信託，一般財産なら契約という区分である（上記①②⑤点）。もちろん，契約の場合にも，たとえば特定物の引渡を

---

13) Restatement (Second) of Trusts § 14 Comment c (1959).

14) Restatement (Second) of Trusts § 14 Comment d (1959). なお，アメリカ契約法上の約因法理に関し，有名な判例の1つでもある Hamer v. Sidway, 124 N.Y. 538, 27 N.E. 256 (1891)（叔父が甥に対し，21歳になるまで飲酒タバコ等を慎んだら5000ドルあげようと約束した事件）においても，時効の抗弁が出されたが，叔父が銀行口座に預けた時点で信託が成立し，単なる契約上の権利でなく受益権となったために，時効の主張に対抗できるとして，甥側の請求が認められている。なおこの事件につき，藤倉皓一郎他編『英米判例百選』202頁（第3版，有斐閣，1996年）。

15) Restatement (Second) of Trusts § 14 Comments f and g (1959).

債務とし，それについて強制履行の認められる場合には，特定の財産に働きかけることのできる場合がある。だが，アメリカ法では，このような特定的救済は例外的に認められるにすぎないことに留意しなければならない[16]。しかるに信託の場合は，まず特定の財産にかかっていけることを原則とする。

だが，いくら例外といっても，アメリカ法上の契約について強制履行によって特定物の引渡を命ずる場合があるではないかという反論に対しては，それでもなお契約当事者の関係が信認関係でないとして区別をしている（上記①②点）。信認関係でないということの具体的な意味については，次のスコットの説明で補足する。ともかく，ここでは例によって信認関係がキー・ワードであることを確認しておきたい。

他には，興味深い相違点として，第三者のための契約の場合，当初の契約当事者（要約者）に契約上の権利があることは当然であるのに対し，信託の委託者には原則として権利がなく，もっぱら権利者は受益者であること，そして，受益権は通常の時効にかからないのに対し，契約上の権利は当然時効にかかることなどの相違が指摘されている。

◆スコットの教科書における信託と契約

次に，先に紹介したようにこのリステイトメントの起草者でもあり，アメリカ信託法の泰斗として知られる故スコット教授の教科書をみてみよう。彼は，信託と第三者のための契約を比較した項目を，まず，「信託は，第三者のための契約と区別しなければな

16)　アメリカ契約法では，金銭による損害賠償が原則的救済であり，当然その場合の責任財産は一般財産となること，強制履行によって特定の物自体を引き渡せという裁判上の命令は例外的救済とされていることにつき，樋口範雄『アメリカ契約法』第3章（弘文堂，1994年）参照。

らない」との叙述で始める。[17]

その違いとして列挙される重要な点は，以下の通りである。[18]

（イ） イギリス法では，第三者のための契約が認められていないので，契約だとされると，契約受益者には自ら訴える権利が無いことになる。[19] そこでイギリス法の下では，契約か信託かは，受益者にとって重大な差異をもたらす。ただし，第三者のための契約を認め，契約受益者に訴える権利を認めるアメリカでは，この点は問題とならない。

（ロ） 手続および救済の相違。契約だとされれば，コモン・ロー上の手続で，コモン・ロー上の救済が問題となるのに対し，信託とされれば，エクイティ上の手続と救済がそこから導かれる。

（ハ） 財産の譲受人の破産の場合，顕著な相違が現れる。契約なら，契約受益者は，財産の譲受人の一般債権者となるのに対し，信託なら，信託財産が財産の譲受人の破産財団に組み入れられるのを免れ，受益者は一般債権者に優越することができる。

（ニ） 受益者の権利に関する出訴期限（時効）の適用の有無。これは，リステイトメントのところで述べた通りである。

（ホ） 信託なら，信認関係（fiduciary relation）があるのに対し，契約ではそうではない。これも前述の通りだが，スコットは，2つの判例をあげて，例示している。

第1のケースでは，当事者の関係は契約であるとされ，契約受

---

17) Austin Wakeman Scott & William Franklin Fratcher, I The Law of Trusts § 14, at 184 (4th ed. 1987). ただし，多くの場合，信託とされるのと，第三者のための契約とされることに，結果の相違がないという記述もみえる。id. at § 14. 3, 193.

18) See, id. at § 14.3, 193-195.

19) 逆に，イギリスでは，この不都合を避けるために，信託財産の存在や誰が受託者かが曖昧な場合にも，信託を認定する傾向がみられると指摘される。id. at § 14.4, 196.

益者による債務免除が，たとえ自らの権利につき十分な情報を知らされないでなされたものであっても，信認関係がない以上有効だとされた[20]。ここでは，信認関係は情報提供義務を伴い，契約関係ではそうでないことが示されている。この点は第6章で詳述する。

第2のケースでは，契約受益者の場合，契約当事者が契約解除しても，それを阻む権利がないとされている[21]。逆にいえば，信託なら，信認関係があるために，これらの行為は許されないという趣旨である。いったん受託者となった以上，関係の解除によって，自由にその地位を離れることができないことが示唆されている。

◆信託法第3次リステイトメント

以上のように，アメリカの通説をみるには，これまでであれば信託法第2次リステイトメントとスコットの記述によれば一応十分であると考えられてきた。だが，今では，それらに加えて，現在進行中の第3次リステイトメントにも言及する必要がある。

現在，アメリカでは信託法リステイトメントの改訂作業が着々と行われている。1990年夏，受託者の投資運用に関する，いわゆるプルーデント・インベスター・ルール（prudent investor rule）の部分（227条から229条を中心とする部分）が改正の急を要するとしてアメリカ法律協会（American Law Institute）の総会で承認された後，最初の1条に戻ってすべての条項の改正を目指した草案が順次作成されつつある[22]。手順としては，一定のまとまりができるとすぐに公表し，会員等からコメントを求めて議論がなされた

---

20) Attorney General v. American Legion of Honor, 92 N.E. 136 (Mass. 1910).

21) Dufford v. Nowakoski, 9 A. 2d 302 (N.J. 1939).

22) 信託法第3次リステイトメントのプルーデント・インベスター・ルールについては，後の第7章で説明する。

後，その部分につき総会の承認を求める。それと並行して次の部分の草案を作成するという形で作業が行われている。

信託と契約の区分は，第3次リステイトメントにおいてもはじめの部分にあり，すでに承認済みである。具体的には，以下のような形でまとまった。結論からいうと，この部分について第2次リステイトメントからの変更はないといってよい。

新しい信託法第3次リステイトメントは，5条が「信託とその他の関係」と題して，そこに掲げてある12種類の関係（後見や寄託など）は信託ではないと規定し，その9番目に財産権移転契約と第三者のための契約（contracts to convey or contracts for the benefit of third parites）を明記する[23]。要するに，これらは信託とは異なるものとして規定されている。契約と信託は異なるものである。

この新しいリステイトメントに付されたコメントを簡略に紹介する。

まず，そこでいう財産権移転契約とは売買契約を想定しており，売主が破産したり，あるいは契約を破って目的物を引き渡さない場合，（契約の目的物が不動産である場合など，例外的にその物の強制履行が認められる場合でない限り）買主は，結局，単なる一般債権者にとどまるにすぎない。信託でないことは明白である。しかも，仮に，強制履行が認められる場合であっても，買主と売主の関係は信託ではなく，信認関係でもないとする。たとえば，買主が代金を支払った場合であっても，物を引き渡していない売主が，当該財産について買主のための受託者になるわけではない。

---

23) Restatement (Third) of Trusts § 5 and Comment i, at 69-71, and also at 89 (Preliminary Draft No. 2, September 14, 1995, Tentative Draft No. 1, April 5, 1996).

第三者のための契約については，AがBに財産を引き渡し，Bが対価を得てCに対する義務を負う場合が例としてあげられている。Cが当該財産についての強制履行可能な権利を取得しないのであれば，それは明らかに第三者のための契約にすぎず，信託ではない。しかも，仮に，Cが当該財産に強制履行可能な権利を認められても，その権利は信託の受益者のものとは違うとされる。なぜなら，AまたはBと，Cの間に信認関係はないこと，そして第三者のための契約であれば，Aも契約に基づいてBを訴えることができるのに対し，信託であれば，委託者にあたるAは訴える権利をもたないという相違がある。

ただし，このコメントは，第三者のための契約か信託か，はたまた代理かが紛らわしい場合もあると記している。それは次のようなケースである。

AがBに金銭を渡し，AがCに対して負う債務を弁済してくれと依頼した場合，この関係が法律的にみて何になるかは，当事者の意思表示によるという。たとえば，Bが受け取った金銭を自由に処分できるのであれば，Bは単にAの債権者たるCに債務を負うだけの取引，すなわち第三者のための契約が成立する。だが，Bは当該金銭を自らのために自由に処分できないという趣旨である場合には，代理または信託が成立するというのである。

(2) 通説のポイント

アメリカ信託法を論ずるにあたり，2度にわたって信託法リステイトメントの起草者を務めたスコットの教科書にまずよるべきことに，おそらく異論はあるまい。さらに，現在策定中の第3次リステイトメントでも，信託は契約でないとする点では変化がない。そこで，とりあえず以上の記述を基にその特色を抽出する。[24)]

それによれば，アメリカ法においては，信託と契約（第三者のための契約）とは区別される。区別の意義として，重要なものは以下の3点である。

第1に，契約であれば，当事者（諾約者）は債務を負うのみであり，諾約者が仮に何らかの財産を譲り受けることがあったとしても，それに対し，契約受益者は何ら権利をもたない。したがって，諾約者は当該財産を自由に処分することができるし，逆に，諾約者が破産した場合，契約受益者は一般債権者としての地位を得るにすぎない。

これに対し，信託であれば，信託財産には，受益者の権利が及び，受託者は自由に処分することを妨げられ，受託者破産の際にも，受益者のために当該財産はいわば別個に取り置かれることになる。信託は，信託財産とされるものにつき，いわば隔離機能あるいは財産の色づけ機能を果たす。

第2点として，信認関係（fiduciary relation）が常に重要なキー・ワードとなっている。信託であれば，信認関係があり，単なる契約なら信認関係はない。その意味するところこそ，本書を通じての最大の課題であるわけだが，少なくとも，これが信託と契約を分かつ重要な点であることは，リステイトメントもスコットも強調するところである。スコットの記述のなかでは，具体的な例として，情報提供義務と関係の解消の場面で差異があることが示唆されていた。

また，信認関係は，信託の場合，受託者・受益者間に存するのであり，受託者の信託違反に対し，訴える権利があるのも受益者ということになる。委託者には権利がなく，契約の場合と顕著な

24) 信託と契約の相違については，樋口範雄「アメリカ信託法ノート（2）」信託188号23頁（1996年）も参照されたい。

相違をみせる。

第3に，手続と救済面での相違が語られている。以上の記述だけでは，その内容は必ずしも明確ではない。だが，信託の受益権が通常の債権の時効にかからないばかりでなく，手続と救済で何らかの相違があると指摘されていることは，十分に留意されてよい。

3　ラングバイン教授の批判

(1)　ラングバイン論文の概要

イェール大学ロー・スクールのラングバイン教授は，信託が契約でないとする英米の通説を，最近の論文で厳しく批判した。[25] 以下，この論文の内容を紹介する。

それによれば，信託法リステイトメントでは，信託は契約でないと明記されているものの，実は，信託は契約であり，委託者と受託者の間で行われる通常の取引である。それが第三者のための契約の一種であることは，次のような過程で論証される。

第1に，歴史的検討。信託は，その発生の当初から契約的契機を含んでいたが，19世紀後半以降その傾向を強めた。とくに現代の信託は，かつての信託と比べて，その性質を大きく変容させており，契約としての性格をもつ。

第2に，信託は契約でないとしてきた学説の検討。あらためて学説を検討すると，伝統的に信託は契約でないとする根拠として掲げられてきた諸点は，今やいずれも大きな問題ではない。

第3に，信託の果たす機能と契約の果たす機能の類似性。機能

25)　Langbein, supra note 7. 以下，この論文の原文のページ数を示すための注は省略する。

的観点からみても，信託は契約だと結論づけることができる。

最後に第4点として，比較法的観点。比較法的にみても，ヨーロッパ大陸法では，英米法が信託によって達成してきたことを，契約を用いて実現してきたことがわかる。それをみても信託と契約の親近性は明らかである。

以上のように，歴史・学説・機能・比較法のどの観点からみても，いずれも信託が契約だとする観念の方が適切だとする結論が導かれる。

次に，ラングバイン教授は，このように信託を契約としてとらえ直すことは，単なる学者の分類的興味にとどまるのではなく，実益を伴うと主張した。信託は契約だと認識することによって，従来の信託法理の下での法的効果とは異なる効果が導かれる。逆にいえば，新たな法的効果を導くには，信託が契約だとすることが，必要または少なくとも適合的だというのである。

以下，項をあらためて，以上のような主張をやや詳しく紹介する。

(2) 信託＝契約という主張の論証

アメリカ法において，信託が契約ではないとする通説を支える根拠として，まず，信託宣言による信託の成立を契約説では説明できないとする点と，契約の成立に当事者の意思の合致だけでなく約因 (consideration) が必要とされるのに，信託では不要だとの2点があげられることが多い[26]。信託は契約だと論ずるにあたり，

26) 遺言信託についても契約といえるかが問題になりうるが，この論文は，明示的に，遺言信託にも契約的要素を認めて差し支えないとする。Langbein, supra note 7, at 636. 通常の生前信託と同様に，遺言信託の受託者にも，信託条項の定めを全部受け入れて受託者となることを引き受けるか，または拒否するかの自由があり，その限りで合意の要素があること，遺言信託で定め

この2つの難点をクリアーする必要がある。

◆信託宣言

まず第1点。信託宣言（declaration of trust）とは，委託者が自ら所有する一定の財産につき，今日からは完全な所有者ではなく，受益者Bのために受託者として所有すると宣言するだけで，信託が成立するというものである。わが国の信託法では認めていないと解されているが，英米法ではまったく有効とされている。

わが国信託法がこれを認めない理由としては，信託法1条における信託の定義が「本法ニ於テ信託ト称スルハ財産権ノ移転其ノ他ノ処分ヲ為シ他人ヲシテ一定ノ目的ニ従ヒ財産ノ管理又ハ処分ヲ為サシムルヲ謂フ」と明記していることがあげられる。この定義に「他人ヲシテ」とある以上，自分が受託者になるような信託の設定は認めえないという解釈論の他に，実質論として，（イ）自己の財産を目的財産とすることにより債権者を害するおそれ，（ロ）法律関係が不明確となること，そして（ハ）義務履行が不完全になりやすいこと，という3点があげられている[27]。このうち最も重要な理由は，財産隠匿，とくに債権者を害するおそれだとされる。

しかしながら，このような理由はアメリカ法にもあてはまるものであり，アメリカでも債権者を不当に害する手段として信託を用いることが正当化されているわけはないこと，逆に，アメリカでは信託宣言による信託成立を認めることに実際的意義をみいだしており，そのことはわが国にもあてはまりうることから，わが国の信託法改正試案では，信託宣言による信託の成立も認める内

られる条項も，原則として当事者（遺言者）の自由であり，信託法はほとんどすべて任意法規であることが，その根拠としてあげられている。

27）四宮・掲注3）84頁。

容となっている。[28)]

したがって，近い将来において，わが国でも信託宣言が認められるようなら，やはり同じように，信託は契約だとする議論との整合性が問題とされるであろう。

この点につき，ラングバイン教授は，それは大きな問題ではないとして，いわば難所のすり抜けを図った。信託宣言は，実際上，大した役割は果たしていないばかりでなく，何らかの役割を果たしている場合にも，機能的にみると，信託といえない役割か，または真の信託への経過措置的な役割を果たしているにすぎないとして，この議論を簡単に一蹴している。理論的な反論ではなく，現実に引きつけて小さな局限化された問題だとして，反論に代えたのである。

◆約因法理

もう1つの約因論についても，ラングバイン教授は，同様の手法で簡単に処理している。約因というのは，英米契約法上，当事者間に将来にわたる対価関係の存在を保証するものであり，単なる意思の合致ではなく，交換取引として結ばれた約束だけを契約として保護しようとする制度である。[29)] 約因法理の結果，対価関係のない典型例としての贈与は，アメリカ法上，たとえ文書に記されて署名がなされようとも，裁判上それを根拠に救済を求めるような効力をもたない。簡単にいえば，無償の約束はアメリカ法で

---

28)　信託法改正試案第2条の2，信託法研究10号123頁（1986年）参照。信託法改正試案とは，四宮和夫教授を中心とする信託法研究会が作成した改正試案である。第48回私法学会と第10回信託法学会でシンポジウムが行われた。私法47号3頁以下（1985年）および先に掲げた信託法研究10号1頁以下を参照されたい。

29)　アメリカ契約法上の約因の意義については，樋口・前掲注16）第5章参照。

は契約としての効力がない。

ところが，信託については，無償の行為が有効と認められる。たとえば，子どものために信託を設定すること，その際に対価や取引の要素がなくとも信託は有効とされる。さらに，無償性は受益者との関係だけではない。信託法のデフォールト・ルール(default rule. 当事者が別段の定めをおかない限り，適用されるルール，言い換えれば，信託法の原則) では，受託者も無償ということを原則としていた。対価を必要とし，将来的な取引の道具として考えられている契約とは，ずいぶんと趣を異にしていたわけである。

ラングバイン教授は，ここでも理論的な反論ではなく，ただ大部分の現実のありさまをみよといって，この議論を切り上げる。すなわち，彼が念頭におく信託では，受託者は報酬を得て受託者になるのであり，その間に交換的取引が存在し，十分に約因が存在するといえる。したがって，この点も，信託と契約を分ける大きな要因とはならないというのである。

ラングバイン教授は，ここで守勢から攻勢に転ずる。ただ反論というのではなく，積極的に信託が契約だとする主張の論証を先に掲げたような4つの視角から行った。

(i)　歴史的検討

歴史的にみると，かつての信託は，単に名義だけの財産権移転として利用されていたが，19世紀後半以降今に至るまでの信託は，財産の管理運用のための手段として活用されてきた。少なくとも，現代の信託は，契約として把握する方が実態に即し，かつ契約とみて柔軟な法的取扱いをすることが強く求められるようになっている。

本書でも第2章で述べたように，信託の初期の形態は，封建的制約を免れるためのものだった。封建制の下では不動産の遺贈が

許されず，長男子単独相続とされ，さらに後見料や婚姻料といった封建的負担が課された。これら封建制の遺物的な制約を免れるためには，信託によって財産権を移転することが有効だった。その場合，受託者は複数とし，委託者の死亡はもちろん受託者の1人が死亡しても影響しないようなスキームが作られた。受託者はいわば名目的存在で，管理の権能や責任をもたせる必要はないとされ，唯一，受託者の義務といえば，委託者の死亡まで土地を保有し，死亡に際して，受益者に引き渡すこととされていた。そこでは，財産の名義を移転することだけが大事であり，そのために信託が利用されたのであって，19世紀も半ばに至るまで，受認者(fiduciary) としての財産の積極的な管理運用は信託法の問題ではなかった。要するに，現代におけるような専門家の活用という要素は，当時の信託にはなかったのである。

だが，たとえ受託者はその程度の義務しか負わないとしても，それを契約によって定める可能性は，抽象的には存在した。しかしながら，メイトランドもいうように，残念ながら，信託発生の初期，14世紀には契約法は未発達というべき状態だった。要するに，信託の母国たるイギリスでは，契約法よりも先に信託法が存在した。たとえば，後の契約法の源泉の1つとして当時存在した捺印契約訴訟 (covenant) では，救済を得るに捺印証書という仰々しい文書が不可欠であるのに加えて，信託違反をおかした受託者に対する救済方法も損害賠償のみであり，受益者が土地を取り戻したいと考えても，それは不可能だった。したがって，信託法による救済と同様のものは，当時存在した契約訴訟では得られなかった (では，現在は，それが得られるのかが問題となるはずだが，ラングバイン教授は，それには直接答えていない)。

◆現代の信託　17世紀以降，封建的負担を潜脱するための権

原移転型信託の必要性は消滅する。しかし，信託はその機能を変えて，財産の管理運用をゆだねる手段として用いられるようになった。

変化の背景としてあげられるのは，まず第1に，主要な財産が，土地からそれ以外のものへと変わってきたことである。今世紀前半のアメリカを代表する法学者の1人であるパウンド（Roscoe Pound）もいうように，「商取引の時代の富は，概ね，約束によって成り立っている」[30]という状況が出現した。今日における重要な財産である，株式，債券，ミューチュアル・ファンドの持分，保険，年金，銀行預金など，多様な金融商品が登場する。信託財産はこれらのポートフォリオから構成され，それら金融商品の発行者への契約上の権利として存在する。しかも，これらについては，受託者が単に名目的な所有者となっていれば済むものではない。積極的かつ専門的な管理運用が求められる。その際の，受託者の裁量の必要も大きい。

第2に，典型的な受託者像も変化した。かつては，名望家ではあるが投資についてはアマチュアの個人が受託者となったものだが[31]，現在では，こうした個人受託者に加えて，機関受託者，法人受託者がむしろずっと重要である。

これら法人受託者の増加にはいくつかの理由がある。法人は，自然人ではないから（解散ということはあるが）死なない存在であり，信託の継続性がその分保障される。特別な投資技能と自己資産をもち，専門家として，個人よりも高い注意義務の基準に服す

30) Roscoe Pound, An Introduction to the Philosophy of Law 133 (Yale U. Press 1922).

31) 「メイトランドの時代でも，ほとんどの富裕層は，受託者だった」という。Frederick W. Maitland, Trust and Corporation, in Selected Essays 141, 175 (H.D. Hazeltine et al. eds. 1936).

る。その一方で，信託の受託は，法人受託者にとっては取引(deal) であり，ビジネス以外の何物でもないこともまた，誰の目にも明瞭な事実となった。

第3点として，信託についてのセーフガードのありようも大きく変化した。かつては，信託財産たる先祖伝来の土地を守ることが重視され，受託者の権能は大きく制約されていた。たとえば，受託者を複数にして，全員一致の原則を採用し，信託違反を生じにくくする体制がとられた（わが国では共同受託者間の合手的行動の原則といわれる)。受託者の権能も，信託条項に記載された事項に限定され，信託法も，原則として，権限や権能を付与する機能はないものとされた。

ところが，財産の管理運用を目的とする信託では，受託者の権能をより広く認める必要があり，信託条項の起草の仕方の工夫にはじまり，一定の権能は，信託条項に書かれていなくとも存在するというように法がバックアップすることになった。さらに，管理のうえでの信託財産をめぐる取引が円滑に進むよう，受託者の取引相手を保護する法理が発展した。

信託財産を守るためのセーフガードは，受託者の権能を制約するのではなく，受託者に対し，忠実義務と善管注意義務を課すことによって達成する方向がとられた[32]。いわゆる信認法 (fiduciary law) である。ラングバイン教授によれば，忠実義務と善管注意義務を柱とする信認法がセーフガードの中心として論じられるようになったのは，今世紀になってから，アメリカではボガート[33]

32) 忠実義務と善管注意義務の意義については，第7章で説明する。

33) George G. Bogert & George T. Bogert, The Law of Trusts and Trustees (West Pub. Co., Rev. 2d ed. 1992). 初版が出されたのは1935年である。

(Georger G. Bogert) とスコット[34]という2人の著述からだとされる。

以上を要するに，歴史的視点からみて，現代の信託は，契約的把握を適当とし，かつ必要とするような実態に変わってきたということである。

(ii)　スコットによる学説の検討

次に，ラングバイン教授は，信託法リステイトメントおよびその起草者であるスコット教授が信託は契約でないとしたことの根拠を尋ね，それを1つひとつ論駁することによって，現在の通説を批判した。

ラングバイン教授によれば，信託が契約でないとされたのは，19世紀から20世紀にかけて，信託の受益者の権利の性格をめぐって，前章で紹介したような，わが国でいうところの債権説と物権説との争いに似た議論がなされたためだという。

問題の核心は，受益者の権利を，信託財産それ自体に対する対物的な権利 (in rem interest) とみるか，あるいは受託者に対してエクイティ上有する対人的な請求権 (equitable claim in personam) をもつにすぎないとみるかにあった。

スコットは前者を支持したが，イギリスの法制史家メイトランドは，明確に後者を正当とした。メイトランドは，「信託は交換取引であり，通常はそう呼ばれていないけれども，実際には，エクイティ裁判所の裁判官が，契約に基づく義務を履行させるものである[35]」と記した。さらに続けて，メイトランドは次のようにいう。

---

34)　すでに本書では何度も登場しているように，第1次と第2次の信託法リステイトメントの起草者である。彼の教科書，いわゆる Scott on Trusts の現在の版は，前にも述べたように12巻の，A. W. Scott & W. F. Fratcher, The Law of Trusts (Little, Brown & Co. 4th ed. 1987) である。この初版は1939年に4巻本として刊行された。

信託は，受託者への財産の移転によって生ずるものの，それは，

「合意から始まるものだ。……諾約者である受託者にたとえ利益がないとしても，合意のもう一方の当事者である要約者（委託者）には，損失がある。彼は法的な権利を放棄し，財産とその占有を放棄しているのであるから。人は，その約束を，その合意を実現すべきであり，またそうするように強制されるべきである。……大法官は，対物的権利ではなく，対人的な権利を実現する。彼は，約束によって生じた権利，実は契約上の権利を実現させるのである[36]」。

メイトランドにとっては，信託が歴史的に財産権移転のための信託として発生したこと以外に，信託を契約でないと考えてきた理由はなかった。ところが，メイトランド以降も，信託は契約でないとする考えは存続する。最も大きな影響力をもったのは，1917年にスコットがコロンビア・ロー・レビューに発表した論文である[37]。この論文で，スコットは，信託が契約ではないと断言し，後にリステイトメントにその旨を明記するに至る。

◆スコット説の分析と批判　ラングバイン教授によれば，ここでスコットが信託を契約でないとした根拠は，信託宣言による信託を説明できないという点を除けば[38]，以下の3点であり，当時はいざ知らず，今ではいずれも説得的でないとする。

①　スコット論文は，アメリカでも，イギリスと同様に，そも

---

35)　Frederick W. Maitland, Equity also The Forms of Action at Common Law: Two Courses of Lectures 29 and 115 (A.H. Chaytor & W. J. Whittaker eds. Cambridge University Press 1926). 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』32頁，121頁（有斐閣，1991年）。

36)　Maitland, id. at 29.

37)　Austin W. Scott, The Nature of the Rights of the Cestui Que Trust, 17 Colum. L. Rev. 269 (1917).

38)　先に述べたように，信託宣言については，重視しなくてよいとするのがラングバイン教授の立場である。

そも第三者のための契約を有効と認めるか否かにつき議論があることを前提としている。すなわち，信託が契約だとすると，それは第三者のための契約だということになろうが，そもそも英米法では第三者のための契約が法的に認められているかに疑問があるとしている。

しかし実際には，その当時すでに，アメリカでは，第三者のための契約の有効性を認め，契約受益者にも訴える権利のあることが，判例上広く承認されていた。もちろん今ではそれを疑う者はいない。

確かに，すべての第三者のための契約が信託だというわけではない。したがって，信託法リステイトメントが「第三者のための契約は信託ではない」[39]というのは，「(すべての) 第三者のための契約が，必ずしも信託だというわけではない」と読むべきである。イギリスの比較法学者ローソン (F. H. Lawson) 教授もいうように[40]，信託の関係は，第三者のための契約として説明する方がずっと容易である。

② 1917年の論文で，スコットが信託が契約であることを否定する論拠としてあげる第2点は，いわゆるエクイティ上のトレーシング (第三者への追及効) の存在である。たとえば，受託者が信託財産を不当に第三者に譲渡したとしても，受益者は当該財産を第三者から取り戻す権利がある。信託の関係が第三者にまで影響を及ぼすことが明確に認められてきた。このような効果が認められるからには，受益者の権利は単なる契約に基づく債権ではなく，物権的なものだということになる。

しかしながら，この点については，同じコロンビア・ロー・レ

39) Restatement (Second) of Trusts § 14 (1959).

40) F. H. Lawson, A Common Lawyer Looks at the Civil Law 200 (1953).

ビューの2号後に掲載された，ストーン教授による反論の存在が指摘される[41]。ストーンによれば，第三者にそのような効果が及ぶのは，受益者がもつ債権的権利を不当に侵害したからであり，受益者の権利が物権的だという必要はない。時代は，アメリカにおいてリーガル・リアリズムがまさに登場しようとした頃であり，ある権利に財産権（property）というラベルを貼ることによって，一定の効果が導かれるというような形式的思考が問い直され始めた時期でもあった[42]。

第三者への追及効は，信託という交換取引の履行を実現するための裁判上の1つの手段（救済方法）とみれば足りると，ラングバイン教授は結論づけている。

③ スコットが信託と契約を区別しようとした論拠の第3点は，次のような事情による。信託は契約でないとする趣旨が信託法リステイトメントに取り込まれたのは1930年代のことである[43]。この頃，スコットは，コモン・ローとエクイティの手続が融合する動きに警戒を強めており，そのためにこの2つの違いを強調した。

スコットが心配したのは，民事手続の統合により，信託をめぐる訴訟が，伝統的なエクイティの手続から切り離され，より具体的には，エクイティの裁判権を行使する裁判官から，陪審審理による判断へ移されることである。信託法第1次リステイトメント

---

41) Harlan F. Stone, The Nature of the Rights of the Cestui Que Trust, 17 Colum. L. Rev. 467, 477 (1917).

42) リーガル・リアリズム（legal realism）とは，20世紀初めのアメリカにおいて，古典的概念法学を批判し，形式主義的論理ではなく，リアリスティックに法を見ようとした潮流を指す。これについては，モートン・J・ホーウィッツ『現代アメリカ法の歴史』（弘文堂，1996年）を参照されたい。

43) 信託法第1次リステイトメントが刊行されたのは1935年，連邦地方裁判所における民事訴訟手続の統一を成し遂げた連邦民事訴訟規則（Federal Rules of Civil Procedure）が成立するのは1938年である。

のコメントは，受託者の約束を示す文言だけで，信託についてコモン・ロー上の裁判所の裁判管轄権が生ずるわけではないと明記している。[44)]

英米法の学習者には知られていることであるが，英米法の大きな特色とされる陪審審理は，実はあらゆる訴訟に利用可能というわけではない。民事訴訟については，コモン・ロー上の訴訟について陪審審理が用いられ，エクイティ上の訴訟に関しては陪審を用いることができない。これには歴史的な説明があり，陪審制度がそもそもコモン・ローの裁判所の特権として発展してきたことに由来する。ところで，契約違反に対する損害賠償請求訴訟は典型的なコモン・ロー上の訴訟であり，陪審審理のとられる可能性がある。だが，信託が契約とは別物であり，信託違反に対する賠償請求訴訟がエクイティ上のものであるとされれば，たとえ一方の当事者が望んでも陪審審理を利用する道はないことになる。ラングバイン教授の解釈によれば，スコットも，信託の事件で陪審審理が用いられることに懐疑的であり，そのようなことを妨げたいと考えたために，信託と契約の区分を強調することになったというのである。

だが，実際には，スコットの心配は杞憂にすぎなかった。信託に関する訴訟は，統合された民事手続の中で，陪審審理の適用されないエクイティ上のものであることが再確認された。危機は去ったわけである。[45)]

以上，3つの論拠のことごとくが，今や力を失ったものである

---

44)　Restatement (First) of Trusts § 197 Comment b (1935).

45)　ただし，Levinson v. Citizens National Bank, 644 N.E.2d 1264, 1267 (Ind. Ct. App. 1994) は，請求の性質が損害賠償を求めるものだとして，信託違反を問う訴訟でありながら陪審審理を肯定した。ラングバイン教授は，これは明確な誤りとする。

から，信託を契約とすることに妨げはない。

(iii)　信託と契約の機能的比較

◆信託と契約の類似性　　ラングバイン教授は，信託は契約と同じ2つの基本的属性をもち，機能的にみて両者は類似するという。

1つは，信託が自発的合意に基づく法律関係だという点である。信託設定者と受託者の間の取引は，受託者が，自発的に受託者となることを引き受けたからこそ成立する。

いま1つの点として，信託法の内容のほぼすべてが任意規定であり，当事者が内容を変更できるという点がある。信託条項の定めが優先し，信託法の規定は，当事者が何ら規定しない場面で働くにすぎない。このような信託法の任意法規性は，逆からみれば当事者の自由の尊重を意味する。そして，任意法規としての信託法という特色は，信託が財産移転だけを目的とするのでなく，信託財産の種類が増加し，信託の目的も多様化するにつれて顕著になった。自発的合意による成立と，当事者自治が法の定めに優先するという2つの特色は，まさに契約の特色と同様のものである。

ラングバイン教授によるこの指摘は，まさに第2章で紹介した，フランケル教授の指摘する契約関係と信認関係の類似点に対応する。関係に入る入口の自由と，関係の内容・中味につき自由に定めうる点こそ，信認関係が契約と共通する特色であり，身分関係とは異なる点であったことを想起されたい。もちろん，フランケル教授は，信認関係と契約関係との類似点と同時に，前者が身分関係に似た依存関係を本質とすることを強調していた。だが，ラングバイン教授は，そこでフランケル教授とたもとを分かち，契約との相違点にはふれようとしない。

ラングバイン教授が，論文のこの部分で試みているのは，信託と契約の基本的類似性を指摘したことに対し，いくつか予想され

る反論をあげて，予め論駁しておくことである。

たとえば，自由を強調して共通点を指摘したことに対し，当事者の自由それ自体を疑問視する向きがあるかもしれない。これについては，当事者の自治に限界があることは信託も契約も変わらないとする。[46)]

契約の成立には交渉がつきものだが，信託では，通常，信託条項の内容につき設定者と受託者間で交渉がほとんどない。しかしながら，この点については，内容についての交渉の有無が，契約関係か否かを決めるものではないと一蹴する。しかも，実は，契約でもほとんどの場合，交渉が繰り返されることはない。

契約との相違点として，契約では両当事者の意思が問題となるのに対し，信託では，委託者の意思だけが鍵とされる点はどうか。この点について，ラングバイン教授は，信託条項の内容を2つに分けて論ずる必要があるという。すなわち，信託条項のうち大半の規定について，受託者は直接の利害関係をもたない。したがって，信託の目的に関わる基本条項，たとえば，受益者を誰にするかや受益権の給付内容などに関しては，委託者の意思が決定的な意味をもつ。しかしながら，受託者の責任・義務や，報酬などの利益に関する事柄については，両当事者の関心事であり，受託者の合理的理解も重要な要素として，信託条項の解釈に反映しなければならないという。

---

46)　信託では，その定義上，信託財産と受益者の存在が必要とされる他に，不法な目的の信託が許されないこと，死蔵の危険を避けるための永久拘束禁止則（rule against perpetuities）による規制があること，その後の事情変更のために，信託条項の遵守が受益者のためにならない場合の信託条項逸脱の法理，さらには，受託者の責任制限・免責条項に一定の限界がある。だが，ラングバイン教授は，これらは，契約に対する法政策・公序（public policy）による限界づけと大差ないとされる。しかも，いずれにせよこれらは例外的なもので，通常の場合，当事者自治が優先される。

◆信託と契約の融合の傾向　次に，ラングバイン教授は，契約と信託がその基本的属性を同じくするだけでなく，現代の契約法と信託法の動向は，明らかにその融合の方向を示しているとして，3つの点を指摘する。

①　かつて，英米法においては，契約違反がなされた場合の契約法上の救済は，コモン・ロー上の救済たる損害賠償（金銭賠償）が原則とされ，エクイティ上の救済である特定履行（強制履行）は例外とされてきた。信託違反があった場合の信託法上の救済は，もちろんエクイティ上のものであって，信託財産自体の回復を原則としていたから，この点で信託と契約には大きな差異があったわけである。

ところが，現代契約法の明らかな傾向は，エクイティ上の救済を認めるに柔軟な姿勢を裁判所がみせていることである。信託法と契約法を分かつものとして，もはや決定的な点といえない。

②　古典的な契約法は，1度限りの取引を前提とし，契約内容も詳細かつ明確なことが予定されていた。ところが，近時の契約理論の中では，関係的契約の重要性が認識されるようになった。継続的かつ複雑な内容の契約関係では，一義的に定まる明確な条項ではなく，むしろ曖昧で裁量的要素を残す取決めが行われる。反面，それを都合よく濫用しようとする当事者の現れる可能性があり，それを抑えるような「関係的解釈」(relational interpretation) が求められる。

信託は，このような関係的契約の一種として理解される。通常の信託は，長期間の継続を予定し，その間の事情変更にも対応しようとする。現代の信託資産を効率的に運用するための裁量も不可欠である。契約法における関係的契約の重視は，信託法と契約法の間の距離を狭める要素である。

③　今世紀半ばの契約法は，誠実義務を認めるに至った。今や，契約法リステイトメントは，「すべての契約は，両当事者に対し，契約の履行と裁判上の実現を求めるにあたって，誠実義務と公正な取扱いの義務を課す[47]」と規定する。

判例は，誠実義務の解釈として，当事者の合意を覆すためにそれを用いるのではなく，あくまでも当事者の合理的な期待を実現させるためにこれを利用しているという[48]。とりわけ，一方当事者に履行について裁量が認められている場合に，裁量権の行使が濫用にわたることがないよう，誠実義務が課されるという。それは，まさに受託者についての信認義務と同様のものである[49]。ここでも，契約法と信託法は接近してきたのである。

◆信認法の性格　そこで，ラングバイン教授いうところの現代信託法の中心たる信認法（fiduciary law）の内容が注目されることになる。信認法の核心は，受託者の2つの基本的義務，すなわち忠実義務（duty of loyalty）と善管注意義務（duty of prudence）である[50]。

忠実義務は，受託者に対し，自己取引を禁止し，さらに信託に反する利益相反的立場に身を置くことも禁ずる。取引の内容が市場価格に照らして合理的な場合であっても（言い換えれば，信託財産にその意味での損害が生じていなくとも），受託者は自らの利益を不当利得として吐き出すことが求められる。

---

47)　Restatement (Second) of Contracts § 205 (1981).

48)　Steven J. Burton, More on Good Faith Performance of a Contract: A Reply to Professor Summers, 69 Iowa L. Rev. 497, 499 (1984).

49)　Frank H. Easterbrook & Daniel R. Fischel, Contract and Fiduciary Duty, 36 J. L. & Econ. 425, 438 n. 28 (1993).

50)　忠実義務と善管注意義務については，ここで簡単に記述するほか，第7章で詳しく説明する。

これに対し，善管注意義務の方は，信託財産に損害のない限り，責任を問われることはない。合理的な，思慮ある通常の受託者として行動したか否かが問題とされ，不法行為法での過失基準と同様の基準での判断が加えられる。

これら2つの義務の系としては，帳簿の具備調製義務，受益者への情報提供義務，信託財産を適切に投資し，収益をあげる義務，信託のもつ請求権を実現し，逆に訴えられたときに適切に防御する義務，さらには投資を分散し，信託財産の投資や管理にまつわる費用を最小化する義務などがある。

現代の受託者には必然的に裁量が必要であり，そのために信認法の主たる関心は，この裁量が濫用されないよう配慮するところにある。受託者だけでなく，取締役や代理人，パートナーなど，他の種類の受認者も含めて，信認義務とは，「裁量権の行使」が認められるような法的関係に課される任意法規である。そして，信認義務とは，その裁量権を，受益者のために行使するよう(beneficently) 働きかけるものである。

信託の取引内容を実現する最もよい方法は，予め詳細な指示を信託条項に明記し，受託者がその通りに行うことである。しかし，すでに述べたように，それは現実的でない。むしろ，受託者の裁量が重要という状況になっている。そこで，一方で裁量を認めながら，その濫用を防止することが，現代の信認法の重要な任務となる。

「裁量を認めながら濫用を防止する」[51]，この微妙で困難な役割を，信認法がいかに果たしているかが問題となる。ラングバイン教授

---

51)　この問題が信託法最大のディレンマであることにつき，樋口範雄「信託的関係と受託者の責任――アメリカの議論を参考に」信託170号108-109頁(1992年)。

は，法人受託者が，進んで受託者たろうとするのは，信認法の定めがそれほど厳格でないからだとする。たとえば，信託法第3次リステイトメントとしてすでに採択された部分，prudent investor rule（合理的な投資家のルール）は，通常の投資業務の基準に則っていた受託者を保護するためのものである[52]。忠実義務も，苛酷な制裁的要素を含むけれども，通常はそれを遵守することが困難というものではない。単に，自分の利益を図るときには，信託財産と無関係にやりなさいといっているにすぎないからである。

ラングバイン教授は，ここで，会社法を契約的に理解するよう説いたイースタブルックとフィシェルの共同論文を引用する。そこで説かれていることが，会社だけでなく信託にもあてはまる。彼らによれば，

「業務が複雑な場合，詳細な契約を定めても意味はない。専門家としての知識や技能を買った場合，その人は，目的を遂行するうえでの忠実義務とその履行に際しての注意義務だけを負う。これは契約的な性格のものである。両者がそれを了解したうえで関係に入っているからである。……

受認者としての関係（信認関係）とは，内容を詳細に規定するコストや，モニタリングを行うコストが異常に高い契約関係である。忠実義務を負わせることによって，詳細な契約条項を省いているのである[53]」。

つまり，はっきりした状況を予測し，明確な文言で詳細な規定をすることができないような状況の中で，当事者であれば，受認者（信託の場合は受託者）の行動を規制するには，このような義務

---

52)　Restatement (Third) of Trusts: Prudent Investor Rule (1992). 早川眞一郎訳『米国信託法上の投資ルール』（学陽書房，1996年）参照。なおその内容については，第7章で説明する。

53)　Easterbrook & Fischel, supra note 54, at 426-27.

を課すであろうという想定を行い，その結果として課されるのが，忠実義務と善管注意義務である。このような構造は，まさに当事者自治の実現を図るための契約法の特質と同様である。

ところが，信認法が契約的性格のものであることは，これまで十分に認識されてこなかった。その理由は，第1に，信認法を説明する際に，倫理的な色彩の用語が多用される傾向にあったこと[54]，第2に，契約的要素がみえにくい形でしか表示されてこなかったからである。

後者の例としては，たとえば，受託者の忠実義務を説く信託法第2次リステイトメント170条がある[55]。

170条　忠実義務（Duty of loyalty）

(1) 受託者は，もっぱら受益者の利益のためだけに，信託の管理運用を行う義務を負う。

(2) 受託者は，自己の計算において受益者と取引を行う場合には，取引を公正に行う義務，およびその取引に関して受託者が知りまたは知ることをうべかりし重要な事実をすべて受益者に告知する義務を負う。

このどこをみても，取引的要素，言い換えれば，このような義務を取引の材料として，当事者が任意にこれを変えてよいと示唆する文言はみあたらない。一見すると強行規定にしかみえない。

---

54) 代表例は，Meinhard v. Salmon, 164 N.E. 545, 546（N.Y. 1928）でのカードウゾ裁判官の有名な判示である。この事件自体は，信託の事案ではなく，共同事業者の一方が，事業用資産の賃借権が20年の期限を迎える前に，他の共同事業者には内緒で，新たな賃借権を取得したケースである。カードウゾ裁判官は，共同事業者間（一種のパートナシップであり，パートナー相互は信認関係にある）には，相互に受認者としての義務が認められるとしたうえで，その義務とは「市場におけるモラルよりも厳しいものであり，正直さだけでなく，名誉を最も厳密に守ったか否かが，行動の判断基準となる」と判示した。なお，この判例は，情報の提供義務の観点から後の第6章で再度取り上げる。

55) See Restatement (Second) of Trusts § 170 (1959).

ところが，実は170条に付されたコメント t をみると，信託条項が認めるなら，受託者が信託財産を自ら購入すること，逆に自らの固有財産を信託財産に売却することが許されると明記している。つまり忠実義務も任意規定の性格を免れるわけではなく，当事者間の定めまたは取引が優先するわけである。[56)]

同様に，ごく最近改訂された，prudent investor rule（合理的な投資家のルール）に関する信託法第3次リステイトメントは，受託者の投資判断がまず信託条項の定めによるべきことを明示し，[57)] 同じくプルーデント・インヴェスターについての統一州法も，プルーデント・インヴェスター・ルールが任意規定であり，当事者がそれと異なる定めをおくのは当然可能と明記した。[58)] さらに，統一州法のコメントは，信託法のほとんどすべては，任意規定だと記述している。[59)]

◆信託契約の性格　では，信託が契約だとして，その契約の性格は何か？　ラングバイン教授によれば，それは著しく標準化しやすい契約である。多年の間に蓄積された信託実務，立法そして判例法から成る信託法は，一種の標準条項であり，当事者が当該関係を信託だとするだけで，（当事者による変更のない限り）当然に適用される。信託の契約としての性格の第1は，標準契約的色彩を強くもち，取引コストが節約できるという点である。

第2に，それは，長期間にわたる継続的な契約である。多様な受益者と承継的な権利の設定について，信託法はさまざまな配慮

---

56)　他の例として，同じ Restatement (Second) of Trusts § 170 comment n（受託者としての銀行が自己株を信託財産として購入することも，信託条項で認める限り許される）。

57)　Restatement (Third) of Trusts: Prudent Investor Rule § 208 (1992).

58)　Uniform Prudent Investor Act § 1 (b), 7B U.L.A. 18 (1994).

59)　Id. § 1 (b) comment.

をする。財産法から将来権やクラス分けの概念を借り，公平義務によって多様な受益者間の不平等な取扱いを禁じ，さらに実質的代表（virtual representation）という法理によって，まだ生まれていない子どものために今生きている受益者が権利主張をすることを認める。さらには，信託目的が不能または不法になった場合に信託を終了させるための規定などは，[60] このような信託の長期性に合わせた法理である。

さらに手続的な面では，信託法は3段階の定めをおいて，標準化された信託契約が順調に履行されるよう配慮する。1つは，定期的な裁判所への会計報告であるが，これは費用がかかるとして，それを省略する特約を定める場合が少なくない。

2つ目は，問題が生じてその解決法が信託条項上曖昧な場合に，裁判所の指示を仰ぐことを許している。

そして最後の点として，訴訟になった場合にも，裁判官の審理で裁かれ，陪審審理にならないということがある。それによって，裁判の結果の予測可能性を高めているというのが，ラングバイン教授の主張である。なおこの点につき，契約事件で陪審審理の可能性があることと異なるではないかとの批判的議論に対しては，次のような答えが用意される。信託の事件で陪審審理の可能性がないことは，契約で，法廷地を別に定めたり，仲裁条項を挿入したり，あるいは直接に陪審審理を放棄する条項をおくことを考え

60) See Restatement (Second) of Trusts §§ 335-336 (1959). 興味深い点として，ここで，ラングバイン教授は，いわゆる信託条項逸脱（deviation）の法理を認めた Restatement (Second) of Trusts § 167 (1959) を引用していない。委託者の予期しえない事情の変化のために，信託条項を遵守することが信託目的の達成を不可能にする場合，裁判所が，受託者に対し信託条項からの逸脱を認めるこの法理が，その性格上，当初の委託者・受託者間の「契約」を無視することを顕著に示すのが，気になったのであろうか。

れば，まったく異なることとはいえない。信託は，当事者が通例は陪審審理を選ばないような特殊な契約だと考えれば足りるというのである。[61)]

このように，信託は，長期的継続的な関係に関する標準的な契約であるが，議会が法律を制定して，このような信託の仕組みを他の関係でも利用する傾向がみられる。社会保障信託基金や，州の労働者災害補償信託基金や年金基金などがその例となる。

◆信託が契約だとする実際的意義　ラングバイン教授は，信託を契約だとする主要なメリットを，率直さ (candor) だという。信託が契約だと主張するのは，信託の実態を率直に認めて，理論を実際に適合させるだけだというのである。しかしながら，それ以上に，結果に影響する側面が少なくとも2つあると論ずる。

第1は，委託者による信託の履行請求権である。従来の説は，委託者にはもはや財産権がないから請求権なしというトートロジーで満足していた。

しかし，信託が契約だとすると，本来，当事者は，どのような取決めをおくだろうかという観点から考えることになる。すると，それは，多くの場合，約束の当事者である委託者にも，当然に履行請求権があると意図していただろうということになるはずである。

第2は，忠実義務である。忠実義務には自己取引の禁止と利益

---

61)　しかしながら，信託法が任意法規なら，当事者は，陪審審理を選ぶことができることになるが，それは許されないのではなかろうか？　ラングバイン教授は，この点につき，当事者が，陪審審理を選ぼうとする場合には，契約的構成で訴えることになると，私の問いに答えた (1996年10月30日，東京大学でのセミナーのために来訪された際の会話による)。だが，それは，結局，この面でも，信託と契約の区分を維持する実益があることを承認することに他ならない。

相反的取引の禁止という二面があったが，その厳しい内容，制裁について，いずれも契約的説明が可能である。

だが，このうち利益相反的取引については，契約的な見方からすると，従来のルールが行き過ぎでないかと思われる場合がある。すなわち，当該受託者について，その立場を考えるとすでに利益相反的要素があることを知りながら，それでもなお委託者が信託を設定している場合には，従来のように厳しいルールを適用することは，逆に当事者の意思に反する場合がありうる。

一例としてラングバイン教授が掲げるのは，著名な画家，マーク・ロスコーの遺産をめぐるケースである。[62] この事件では，遺言執行者が，自ら利害関係をもつギャラリーに遺産の一部の絵を売却し，信認義務違反に問われた。裁判所もそれを認めた。だが，ラングバイン教授は，この判決を批判する。そもそも遺言執行者がギャラリーの関係者であることは，ロスコー自身が十分に知悉していたところであり，そのうえで遺言執行者に指名したのであれば，判決は遺言執行者に厳しすぎたという結論が出てくるというのである。

信託を契約とみることから，忠実義務の解釈が異なってくるという主張を支えるものとして，ラングバイン教授はもう1つの例を掲げる。実際の信託では，委託者によって家族の一員が共同受託者の1人に指名されることが多い。だが，その家族メンバーは，通常，受益者の1人でもあり，あるいは受益者とも関係があって，多くの場合，利益相反的状況におかれる。しかし，それは委託者が十分承知のうえでの話であり，このような利益相反的状況を許容していたわけである。

---

62) In re Rothko, 372 N.E.2d 291 (N.Y. 1977). このケースについても，後の第7章で再度取り上げる。

◆契約説の弱み――受託者破産の場合　以上のように，アメリカ法上も，信託を契約の一種と認めるべきだとラングバイン教授は論じてきたわけであるが，他方では，それでは説明できない法理が信託に伴うこと，言い換えれば彼の契約説の弱点を率直に認めている。それは，受託者破産の場合に，信託財産については受益者の権利が優先し，信託財産が一般債権者からの差押禁止財産になるという点である。

信託の機能の1つに，信託財産の隔離機能・色づけ機能があることは，すでに繰り返し述べた通りである[63]。信託を設定することによって，委託者およびその債権者，さらに受託者の債権者の手の出せない財産を創出することができる。それればかりでなく，浪費者信託条項（spendthrift clause）と呼ばれる条項を挿入することで，受益権の譲渡を禁止し，結果的に，受益者およびその債権者からも隔離することができる[64]。これらはいずれも債権者詐害の目的でなされれば当然無効となるが，そうでない限り，実に完璧な形で，一般債権者の手の及ばない財産を作ることができるというのが，アメリカの信託の重要な機能である。

だが，信託も契約だとすると，このようなことが委託者・受託者の契約でなされうることをいかにして説明するかが問題となる。

ラングバイン教授は，この点につき，まず，受託者の破産はそう普通にあることではないので，英米の信託法では十分に注意が払われてきたとはいえないとする。ところが，それとは対照的に，ヨーロッパ大陸法の諸国の学者は，信託をめぐる比較法的検討の際に，この点に注目しかつその意義を強調してきた。そして，信

63）　前掲25頁参照。

64）　浪費者信託の意義については，樋口範雄「アメリカ信託法ノート（7）」信託198号4頁（1999年）参照。

託を純粋に契約とすることに対する最大の困難がそこにあると論じてきた。

ラングバイン教授は，破産の場合の特別な取扱いを契約的に説明することもまったく不可能とはいえないと説くが，結局，やはりこの点は，信託の物権的要素をもって説明する方がずっと簡明であると述べている。その点では，信託を契約と物権の有機的に結合したものとみてもかまわないとしてはっきりこの点では譲歩する姿勢を示した。

(iv) 比較法的視点からの検討

最後に，ラングバイン教授は，比較法的視点からみても，信託を契約とみることができると主張する。

まず，信託は英米法に特有の制度であり，ヨーロッパ大陸法にはないものである。ヨーロッパ大陸諸国では，英米なら信託によって行われていることが，契約を用いて行われている。渉外関係で信託が問題となる場合，ヨーロッパ大陸の裁判所は，契約の類推で議論してきた。これらの点は，信託と契約の親近性を，別の角度から示す。

信託の比較法的検討を本格的に行ったのは，1984年の「信託の準拠法および承認に関する条約」，いわゆるハーグ信託条約制定の際である。[65] そのコメントはいう。

「(多くの国々の法において，信託と呼ばれる範疇は存在しない。その代わりに)，大陸法の諸国では，契約当事者に，ある程度信託と似たような契約上の債務を創出することを許している。寄託や委任を組み合わせることにより，信託が設定される目的の一部は達成できる。それが第三者のための契約を含む場合には，類似性がいっそ

65) ハーグ信託条約については，池原季雄編『国際信託の実務と法理論』(有斐閣，1990年) 参照。

う強まることになる[66]」。

以上，さまざまに多面的な考察と検討を行った結果，ラングバイン教授の結論が次のような形で導かれる。

信託が契約だと主張する狙いは，信託を契約法に吸収することではない。信託はやはりユニークな特質を有する制度である。しかしながら，信託の特質を正確に理解するためには，その契約的要素をもっと強調すべきであり，かつ一定の場合には，その結果として，従来の法的取扱いに変更を加える必要もある。信託は契約に基づく交換取引である。

4　ラングバイン説の意義

(1)　ラングバイン教授の主張の評価

以上，やや長々しく紹介したラングバイン教授の論文は，アメリカ法において，信託の核心的要素が委託者・受託者間の取引であり契約だとする主張をさまざまな論拠をあげて論証し，かつそれによって，現行の信託法に一定の変化をもたらそうとするものであった。

このような主張が異端かといえば，むしろ現在のアメリカにおいて，彼の論ずる趣旨は，きわめて有力な思潮に沿ったものであるように思われる。それは，一言でいえば，契約を中心にあらゆる問題をとらえていこうとする傾向である[67]。たとえば，製造物責

---

66)　Adair Dyer & Hans van Loon, Report on Trusts and Analogous Institutions, in 2 Hague Conference on Private International Law, Proceedings of the Fifteenth Session: Trusts-Applicable Law and Recognition 36. 三菱信託銀行法律研究会「信託とその類似制度に関する報告 (2)」信託 143 号 27 頁 (1985 年)。

67)　第2章で紹介したように，1983 年の論文で，アメリカ法の動向を，契約か

任をはじめとする不法行為の領域の問題を，契約中心にとらえようとする動きがある。[68] 家族法の領域でも，社会の基本的制度としてとらえられてきた婚姻その他の問題を，契約で考えようとする傾向が顕著にみられる。[69] 医療制度についても，広範囲な「契約化」が進行しつつあると指摘される。[70]

現代のアメリカ法における，このような契約中心主義的傾向をどうとらえるべきかはきわめて重要な課題である。だが，ここでは，とりあえず，ラングバイン教授の論旨が，このような流れに沿った形で登場してきている点に留意すれば，今は十分である。

ところで，そのラングバイン説のポイントは，以下のようにまとめることができよう。

◆ラングバイン説の要点とそれらへの疑問

① 委託者・受託者間の関係に焦点　ラングバイン教授の関心は，主として委託者・受託者間の交渉に焦点があてられている。信託が契約だと主張する以上，契約当事者だとされる委託者・受託者の関係に焦点があてられるのは当然ともいえる。

しかしながら，その結果，従来，信託関係の特質とされてきた2つの側面が前面から退く結果となっている。1つは，契約関係と対比される意味での，受託者・受益者間の信認関係（fiduciary relation）であり，いま1つは，受託者の債権者など第三者との関

ら信認関係へととらえたフランケル教授も，最近，アメリカでは契約への信仰が根強いと述懐するのを，直接聞いたことがある。

68) たとえばその一例として，Paul H. Rubin, Tort Reform by Contract (AEI Press 1993).

69) 参照，樋口範雄「アメリカにおける離婚調停の発展をどうとらえるべきか——棚村報告へのコメント」[1994-1] アメリカ法 28 頁。

70) ロバート・レフラー（樋口範雄訳）「日本とアメリカのインフォームド・コンセント」石井紫郎＝樋口範雄編『外からみた日本法』218 頁（東京大学出版会，1995 年）。

係の問題である。

とくに，後者の側面の1つである，受託者破産の場合につき，ヨーロッパ大陸法の学者が重視することを意外だというニュアンスで記述している点は，そのこと自体が，逆に驚きである。信託の設定が，信託財産について一種の隔離機能を果たすことは，信託の発生以来の要素であったにもかかわらず，ラングバイン教授がこの側面を軽視するのは信じ難い。

また，受託者が信託違反をおかして第三者に信託財産を譲渡した場合，受益者に追及権が認められる点についても，ストーンの論文に依りつつ受益者の権利を債権的に把握しても理解可能だと簡単にかたづけているが[71]，通常の契約の場合の債権侵害という不法行為における救済と，受益者の追及権がまったく同様であるかには疑問がある。たとえば，受益者の追及権は，善意無償の第三取得者にも及ぶが，善意の場合に債権侵害という不法行為が成立するとは思えない。とすれば，受益者の権利を単なる債権とすることは難しくなろう。

② 委託者に履行請求権　委託者・受託者間の契約という要素を重視することにより，ラングバイン説では，委託者に，受託者に対する信託の履行請求権を認めることが導かれている。この点は，わが国の信託法における立場と同様であり，その意味で，ラングバイン説によるアメリカ信託法が，わが国の信託法に接近する様相を示しており，きわめて興味深い。

しかしながら，その実際的必要性がどこにあるのかは，必ずしも明白ではない。たとえば，従来，受益者のみに権利を認めていたことが，受託者の監視機能を果たすうえで，不十分な事態を招

71)　前掲注41）とそれに対応する本文参照。

いていたからというのであれば，論旨はわかりやすいが，そういう主張はなされていない。契約とした以上，契約当事者たる委託者に権利が認められるのは当然という，いわば観念的な議論はともかく，実際の必要性からすると，次のような反論が可能であろう。

（イ） 委託者が何らかの権利を保持しようというのであれば，信託の撤回権を保持する撤回可能信託にするなど，当初の信託設定証書にその旨を記載するだけで足りる。信託を契約とする必要はない。

（ロ） 監視機能（モニタリング）の強化が，とくに強く叫ばれている分野は，公益信託である。公益信託については，特定の受益者は存在しないと一般にいわれており[72]，公益信託について，受託者へのモニタリングをどのように行うべきかは日米双方で共通の課題と考えられる[73]。アメリカにおいては，受託者の信託違反をとがめて訴えるのは，原則として州の法務長官とされているが，例外として，委託者にも訴える権利を認めた例がある[74]。

しかしながら，ラングバイン教授の説は，公益信託を対象としていない。のみならず，委託者にも権利を認めると，委託者・受益者間の権利調整が問題となるはずだが，それに答えるところもない。

③ 信託法の任意法規性　ラングバイン教授が，信託を契約であると主張する核心は，信託法の任意法規性を強調するところ

72) たとえば，松本崇＝西内彬『特別法コンメンタール／信託法・信託業法・兼営法』のうち，松本崇『信託法』296-297頁（第一法規，1972年）。

73) 参照，樋口範雄「公益信託法管見」トラスト60『実定信託法研究ノート』177頁（1996年）。

74) Paul G. Haskell, Preface to Wills, Trusts and Administration 260 (2d ed. 1994).

にある。

信託法のほとんどの規定は，当事者が定めをおかない場合に適用される補充規定・任意規定にすぎない。強行法規にみえる忠実義務なども，当事者が別段の定めをおけば，それが優先する。契約とまったく同様に，当事者の自治を裁判所も尊重しなければならない。

他方で，信託法の定めはきわめて便利な標準セットであり，当事者が信託を設定すれば，何もいわなくともついてくる。当事者は，取引コストをかけずに，信託であることのメリットを享受する。

その内容を当事者が自由に定めることができるという点で，信託が契約に類似することはフランケル教授も強調するところである。ここでも，問題は，信託に含まれる，契約と異なる要素に注目するか否かである。もしもその間の差異を意識するなら，同様に任意法規性をもつといっても，その程度の差異，強弱の差異があるとの判断に導く可能性がある。たとえば，裁判所が，公序良俗その他の法理によって契約関係に介入する場面と，信託に対して受益者保護のために介入する場面がまったく同じかどうか。これは次項に述べることと重複するが，契約で一方の当事者の責任を限定する（あるいは完全に免責する）場合に求められる合意の手続および内容と比較して，信託において，委託者・受託者間で忠実義務をはずす場合に求められる手続や合意内容がまったく同一かどうか。ラングバイン教授のように，その間に相違はないと結論づけてよいかが問題となる。

④　信託の契約性を強調する実際的効果　　ラングバイン教授は，受託者を，委託者との間に行われる取引の当事者として把握する。信託法の任意法規性を強調し，受託者に認められる裁量の大きさが，現代の信託法の特質であると指摘する。

しかも，このような把握に実際的な意味のある例として，忠実義務の中で利益相反が問題となる場面について，従来のようにむやみに利益相反をとがめることが，必ずしも当事者の意思にそぐわない場合があり，その再検討を促すという[75]。利益相反の地位に立つことを認められた受託者が，受益者以外の者の利益を一定程度図るのも，当事者が予め承認していたのであれば，裁判所がとやかくいうことではないというわけである。

問題は，当事者の意思が明示されていない場合であるが，従来の信託法が，信認義務（fiduciary duty）を強調しすぎていたのに対し，信託の契約的把握の下では，当事者が何を意図していたかが，もっと重視されるべきことになる。

このような主張は，受託者の信認義務を強調してきた従来の考え方に比較すれば，明らかに，取引の当事者としての受託者の責任を軽減する方向へ向かうであろう。そして，これまでは異なるものとされてきた契約関係と信認関係が，一方で，契約の側から信託へ接近することによって狭まるとともに，他方で，今度は信託の側からも，契約の方へ接近すべきだと，ラングバイン教授は主張する。その接近の実質的効果あるいは真の意図が，受託者の責任緩和にあるとすれば，それに対し，ただちには賛成できないとして疑問の声も出て当然であろう[76]。

(2) ラングバイン説が日本法に与える示唆

ラングバイン説に対しては，それがアメリカの信託法の理解と

---

75) 前掲注62）とそれに対応する本文参照。

76) See, e.g., Tamar Frankel, Fiduciary Duties as Default Rules, 74 Oregon L. Rev. 1209 (1995). フランケル教授による反論は，第5章で説明する。

して妥当であるか否かが，まず吟味されるべきである。たとえば，

（イ）　契約説の射程距離についていえば，信託宣言による信託については，実際上大きな意義をもたないものだとして簡単にかたづけているが，果たしてそうか？

（ロ）　ラングバイン教授が同様に重視しない信託の第三者関係（債権者・信託財産の取得者）を無視して，信託は契約だとすることは，本当に可能なのか？

（ハ）　歴史的な説明の部分は，どれだけ専門的な再吟味に耐えうるか？

（ニ）　比較法的視点として，ヨーロッパ大陸法の下で，契約が同様の機能を果たしていると指摘されているが，この立論は，アメリカにおける契約とヨーロッパ大陸法の下での「契約」が，同様のものという前提で成立する。それが異なる場合には，立論の根拠を失う。

（ホ）　ラングバイン教授にしても，彼の意図は，信託を契約に完全に吸収させてしまうことではないという。言い換えれば，信託が契約とは異なる部分のあることを認めるのである。いったいそれは何か？　おそらく，この疑問は，信託法が任意法規であるといいながら，信認義務をまったく否定するような内容の信託条項では，もはやそれが信託でなくなるということと関係するであろう，等々。

しかしながら，これらの検討を完全に済ませない限り，ラングバイン教授の所説が，わが日本法に与える示唆につき考えることができないわけではない。その理由の一部は，この論文が，少なくとも信託の本質を考察するための貴重な素材を提供していることに間違いないからである。また他の理由としては，ラングバイン教授が信託を契約だと主張する明示的な意図と，わが国におい

て信託が契約だとされることとの間に，一見して明らかな乖離がみえるからである。

ラングバイン教授の論文は，信託法が本質的に任意法規であり，信託は，委託者・受託者間で自由にその内容を定めることのできるものだという点を強調する。その契約説に賛成しないフランケル教授もまた，この点には基本的に同意する。また同時に，ラングバイン教授自身が，契約説の弱点として，委託者・受託者以外の第三者関係の処理についての信託法理の特殊性を掲げる。

要するに，信託の特質は，第1に，受託者・受益者間の信認関係であるが，それはすべてが強行規定で動かせないものではなく，信託設定時の取決めによって，委託者が変更できるものだということ，第2に，対第三者（債権者・信託財産の取得者）関係において，信託財産は特別な地位を与えられ，差押が排除されたり，受益者による追及権が及ぶものだということである。

◆ラングバイン説の与える示唆

このことは，わが国の信託を考えるうえで，以下のような示唆を与える。

第1。わが国の信託法の解釈論のうえでは，信託法の各条項につき，強行規定と解する場合が少なくない。代表的な例は，忠実義務を定めたとされる信託法22条の解釈である。[77]

第22条【受託者の権利取得の制限】1項　受託者ハ何人ノ名義ヲ以テスルヲ問ハス信託財産ヲ固有財産ト為シ又ハ之ニ付権利ヲ取得スルコトヲ得ス但シ已ムコトヲ得サル事由アル場合ニ於テ裁判所ノ許可ヲ受ケ信託財産ヲ固有財産ト為スハ此ノ限ニ在ラス

この22条1項は，26条の自己執行義務の規定に含まれるような「信託行為ニ別段ノ定アル場合ヲ除クノ外」という文言がない

77) たとえば，四宮・前掲注3）234頁。

ということもあり，また，信認義務のなかでも最も重要な忠実義務に関する規定であることもあって，通説では強行規定と解されている[78]。だが，その結果として，たとえば土地信託を受託した信託銀行は，委託者の同意があってもなお，当該土地に建てた建物にテナントとして支店を設置できないというような事態を生んでいる[79]。銀行がテナントとして入ることが，他のテナントに便宜であり，他のテナントを集める際に有利であって，結局，土地信託の利益にかなうとしても，これは信託財産につき受託者が権利（この場合は賃借権）を取得することになるから，22条の禁止にピッタリあてはまるというのである。学説では，強行規定説を緩和しようとする努力もなされているが[80]，いまだ完全に受け入れられているとはいえない。

これらのことは，わが国の信託がこれまで契約だとされてきたことは，いったいどのような機能を果たしてきたのかという疑問を生む。少なくとも，ラングバイン教授がいうように，それが信託法の任意法規性を訴えるためのものではなかったようである。だが，今や，規制緩和の中で，わが国においても，あらためて信託に契約的要素のあることを再認識し，信託法各条の強行規定説を一々再検討する必要があろう。それによって当事者にとって，信託という制度が，もっと使い勝手のよいものになるよう図るべきである。

第2。しかしながら，信託が単純な契約といえないことも確かなことのように思われる。まず，受託者・受益者間の信認関係を

---

78)　たとえば，四宮・前掲注3）231頁以下。

79)　大宮克巳「信託法上強行規定とされているものについて」信託法研究14号4-5頁（1990年）

80)　たとえば，米倉明「信託法22条1項本文の解釈について」信託160号4頁（1989年）。

あらためて認識し，信認義務が安易に免責されるものでないことを確認すべきである。信認義務を免れるための要件論を，精緻な形で展開する必要がある。

そのことは，何でも契約に取り込むわが国の法学の行き方に対する反省を促す契機となるとともに，わが国で同じように契約と呼ばれているなかにも，典型契約13種類というようにあまりに細分化してそれぞれの特色を探るのではなく，まず，基本的に，2種類の異なる契約の存在を意識することにつながる可能性がある。一方で，通常の契約においては自己責任の原則が行われ，自己利益の追求が当然とされるのに対し，他方で信託のような信認関係においては，一方の当事者が受認者を頼り，依存し，他方の受認者には（信認義務を免れるための要件を満たさない限り）厳しい利益相反禁止規制がかぶってくる。しかも，このような2種類の区分を意識して使い分けることが，現代社会における適切な分業体制を維持するうえで重要ではないかと考えることができるようになる。もっとも，アメリカ法における信認関係の法理が，すべてわが国における契約法の枠内で処理できるかは，1つの問題ではあるが。

第3。わが国の信託法においても，信託財産の特別な地位あるいは特別な取扱いが一定の範囲で認められている。たとえば，信託法16条によって，受託者の固有取引に基づく債権者（信託財産と無関係に受託者が個人的に取引を行った場合の債権者）が信託財産を差し押さえようとした場合，それを排除することができる。また，受託者が信託違反によって信託財産を譲渡しても，信託法31条によって，財産自体を第三者から取り戻すことのできる場合がある。もっともわが国においては，これらの条文が直接適用される事態はこれまでほとんどなかった。

ともかく，わが国においても，これら信託財産をめぐる特別な規定と，信託を契約だとすることとの整合性が問題となるとともに，より実際的には，そのような効果をもたらす手続がどのようなものか，それが実際に動くような配慮がなされているかが問題とされるべきである。

ラングバイン教授の所説は，一見すると，アメリカの著名な信託法学者が，わが国の信託法学説に近い説を唱えて，アメリカの信託と日本の信託を接近させたかにみえる。だが，彼の契約説の核心と，わが国の契約説の曖昧さを浮かび上がらせることによって，むしろ両国の信託および信託法の相違を際立たせる機会となったようである。しかしながら，それこそが刺激的な学術論文の価値といってよいと思われる。