

〔文献紹介〕

樋口範雄著 『入門 信託と信託法』

井上 彰

1. はじめに

本書は、信託についての夢を語る書である。本書は、信託制度の中心となる部分に焦点を当て、やさしく解説をする。その手法は、わが国の信託法と英米信託法との比較であり、後者の柔軟性・広がりを示すことによって、前者の可能性について語るものである。

2. 本書の内容

まず、第1章「信託とは何か」では、前半で、信託と委任の違い、どいう場合に委任より信託を利用した方が有利となるかが示されている。また後半では、英米では、信託は契約とは別物として扱われていること、当事者の関係のあり方、とらえ方が根本的に信託と契約では異なること、信託のもつ隔離機能が解説されている。

第2章「人はなぜ信託をするのか」では、英米社会における信託の利用のあり方について触れながら、信託を利用することによって可能となることとして、①財産の管理運用の専門家を活用できること、②受益者を複数人、時系列的にも、同時期にも、受益者間に利益の優劣をつけても指名でき、また未存在の受益者も指名できること、③受託者に収益等の配分について裁量権を与えることができること、④信託の倒産隔離機能、⑤節税などについて言及されている。ここでは英米社会でさまざまな場面で、さまざまな目的をもって、信託が多角的に利用されていることが紹介されている。

第3章「民事信託とは何か」の「1 民事信託の具体的な形」では、アメリカにおける典型的な民事信託の利用の型が、①遺言に代わる信託、②配偶者のための信託、③障害者のための信託、④お金持ちのための信託、⑤裁量信託の5つに分けて論じられ、それぞれの内容、目的、仕組みが紹介されている。一方、「2 民事信託の過去と未来」では、最近の法改正により、民事信託の利用を妨げてきた法的障壁が取り除かれ、まず民法との関係では、有効性が疑われてきた受託者連続型の財産の移転（後継ぎ遺贈）が新信託法91条によって可能となったこと、しかし受益者連続によって私益信託が永久に存続するのは問題であることから、存続期間について一定の制限が設けられたことが明らかにされている。また信託業法が改正され、受託者となれるのが実質的に信託銀行だけであったのに対し、信託会社の設立が可能となったこと、また弁護士も受託者になれることになり、アメリカと同じように弁護士に頼んで民事信託を設定することが可能となったことが説明されている。しかしその一方で税法上の障害は依然として残っていることが指摘されている。

第4章「商事信託とは何か」では、まず「1 商事信託の4類型」において、①預金型商事信託、②運用型商事信託、③転換型商事信託、④事業型商事信託の4類型についてわかりやすい解説が行われている。次いで「2 商事信託と民事信託の相違」では、英米では信託は民事・商事信託の区別はなく、1つであり、さまざまな場面で柔軟に利用され、その場面や目的に従って特別のルールが適用されるにすぎないが、一方わが国ではかつては両者を区別する実践的契機があったが、信託法の全面改正によって両者を区別する必要性がなくなったことが指摘されている。その上でなお信託制度の多様性を理解する上で必要なこととして、両者の区別がおこなわれている。

第5章「信託の変更・終了と受託者」では、わが国の信託法において、信託の変更が受託者の利益を損なう場合には、受託者の同意が必要とされていることが議論の俎上に挙げられている。そこでは、そもそも信託は、委託者が受益者に利益を供与したいと考えて、利益の供給源たる信託財産を受託者に委ねることによって設定されるのであるから、英

米では原則として受託者は信託の利益にあずかってはならず、したがって、アメリカでは、委託者と受益者の合意で信託を変更することができ、またたとえ受託者の負担を増やすことになる変更でも、受託者には拒否権は認められず、受託者には辞任の自由が認められているにすぎないことが明らかにされている。その上で、わが国において「受託者の利益」がひとり歩きしないように、それを受託者の個人的利益ではなく、「受託者として信託の円滑な管理運用を図るための利益」と解する余地があることが指摘されている。

第6章「受託者の忠実義務」では、まず善管注意義務との比較において忠実義務の特色が明らかにされ、次いで忠実義務が問題となる具体例として①受託者の個人的利益と信託の利益との相反関係、②受託者自身ではないが、その関係者とみられる者と信託との利益相反関係、③受託者と信託財産との競合的投資、④信託財産間の取引、⑤受託者と受益者間の取引、⑥受託者の自己雇用が挙げられ、これらの具体例において忠実義務があまりにも厳格に適用されるとさまざまな不都合が生じることが明らかにされている。そして、その結果として、英米法で忠実義務を免除する手段が生み出され、わが国の信託法でも31条2項で忠実義務を免除する規定が置かれるようになったことが指摘されている。その上で、31条2項4号で①信託目的達成のために合理的に必要と認められる場合で、受益者の利益を害しないことが明らかとなるとき、②総合的にみて正当な理由があるときにも、利益相反行為が認められているが、その場合受託者は重要な事実の受益者への通知を義務づけられているものの、同時に信託行為によって通知義務を免除できるとされている点が危惧され、忠実義務の本来の機能である受託者の行為の説明責任と透明性の担保がないがしろにされないように注意しなければならないことが強調されている。

第7章「受託者の注意義務」では、信託法29条2項に規定されている受託者の善管注意義務が抽象的で、具体的な規定となっておらず、そのため委託者（受益者）は受託者に何を期待でき、逆に受託者は何が注意義務違反となるかがわからず、実際の紛争では解決の指針とはならず、

無視されることになっていることが指摘されている。そして、これと対極をなすものとして、信託財産の管理運用に関わる受託者の注意義務を具体的・詳細に示すアメリカの“prudent investor rule”の内容が紹介され、わが国の信託法が具体性のない善管注意義務という定め方をしていることに疑問が提示されている。

第8章「受託者のその他の義務」の「1 自己執行義務が消えた理由」では、アメリカでは従来裁量的判断の要・不要により信託事務委託の可否を区別してきたが、現代において投資対象が格段に広がり、それらのすべてに通暁する専門家を見いだすことが困難になってくると、投資先を含めて裁量権のある事柄も第三者に委託することが認められるようになったが、新信託法はこの流れを受け、自己執行義務を廃棄し、合理的な第三者委託を認めることになったことが明らかにされている。「2 分別管理義務の意味」においては、わが国では信託というものの性格上強行規定とされてきた分別管理義務が、アメリカでは注意義務の一種として考えられ、信託財産が信託財産でない誤解されることから生じるリスクを減少させるために課されているにすぎず、したがって任意規定とされてきたことが明らかにされている。新信託法では、強行規定とする範囲を限定する一方、固有財産との合同運用の禁止など、強行規定とすることから生じる不都合を解消する改正がおこなわれたことが指摘されている。「3 公平義務」では、わが国ではあまり議論のなかったこの問題が、アメリカでは収益受益者と元本受益者との利害対立の場面で現れており、その解決方法として2つの方法が推奨されていることが指摘されている。ひとつは、何が公平であるかを信託条項で定めておくという方法である。いまひとつは、トータル・リターン・アプローチと呼ばれるもので、収益と元本のどちらの増加を目指すかということではなく、全体としての利益の最大化を図るというもので、そうして大きくなったパイを収益と元本の間で衡平に分配するという方法である。加えてここでは、公平の意味が複数の受益者を平等に扱わなければならないということではなく、信託の目的と条項に照らして、受益者を衡平に扱わなければならないという意味であることを踏まえて、アメリカでこの

義務が忠実義務の一種として扱われていることの利点をわが国でも生かすべきであると示唆されている。「4 情報提供に関連する義務」では、情報提供義務は信託のインフラ・ストラクチャーであるので、情報に関する義務をどこまで任意規定とするかは慎重であるべきであると主張されている。すなわち、新信託法では、一方で情報に関連する義務の重要性に配慮し、受益者の権利が強化されるとともに、他方でその濫用を防ぐ姿勢も明確に示されているが、ここから外れ、このバランスを崩す別段の規定をおく信託が増加することの危険性が指摘されている。

第9章「その他の重要な論点」では、まず目的信託導入について、英米では相当に議論のある目的信託が新信託法に比較的容易に取り入れられた理由について、①資産流動化のスキームに目的信託を使いたいという需要、②公益目的とはいえなが、明確な受益者の特定が困難な状況で、目的信託があればそれを使って信託を設定したいという需要があったことが指摘されている。また限定責任信託については、わが国では、限定責任信託という特別な箱を法律で用意して、その箱を登記すれば、受託者は、不法行為責任を別として、少なくとも債権債務関係では限定責任を享受し、自らの固有財産まで責任が及ぶ心配をしないですむが、アメリカで統一信託法を採択した州では、契約で as trustee と明記さえすれば、自ら個人的に過失をおかさない限り、信託に関して不法行為があってもその責任財産は信託財産だけであることが言及されている。さらに、旧信託法36条で認められていた受託者による信託財産および受益者に対する費用補償請求について論じられ、英米法ではこれらは両方とも認められないが、旧信託法で認められた理由として、日本の信託が商事信託を中心に構成され、しかも契約という発想でつくられたこととの関連性が指摘され、他方で、株主有限責任との比較においてもこれらが正当化できないことなどが言及されている。そのうえで、これらの問題についての新信託法の規定が紹介されている。

第10章「信託の将来」では、将来信託が活用されるべき分野として、公的成年後見制度に代替する「私的成年後見制度」と公益信託的要素がミックスされた私益信託が挙げられている。またわが国の信託制度の今

後について、2つの懸念が示されている。1つは、信託法が整備されたことにより、基本的には任意規定でありながら、それがいつの間にか逸脱を制約する力として働き、信託の自由な発展を阻害することに対する心配である。いまひとつは、今後も契約が信託設定の中心的な方法であり続ける場合、信託の美名のもと契約の自由を濫用して素人をだます手段として悪用されることに対する懸念である。

3. 若干のコメント

冒頭で本書は信託についての夢を語る書であると述べた。これまでわが国で利用されてきた信託は、商事信託が中心であったが、今回の信託法の改正によって、民事信託の大いなる発展が期待される場所である。とりわけ、信託法91条により受益者連続型財産移転が可能になったことにより、遺言・相続の分野での信託の活用の道が開かれたといえるであろう。しかし、そのためにはわれわれ自身の創意工夫が必要である。その点についていえば、2章で言及されている英米社会での信託の利用のあり方、3章を中心に紹介されている英米の民事信託の例は大いに参考になるであろう。また10章で言及されている信託を利用した私的成年後見制度や私益信託に公益的要素を組み入れた信託は、直ぐにでも取り入れたいアイデアである。著者による英米信託の紹介が、われわれの創造力を刺激する部分である。しかし、そのためには税法の改正が必要であるという指摘も忘れてはならない。また限られた紙幅のなかで、かなりの頁数を受託者の義務の叙述に当て、信託の何たるかを語るのはひとつの卓見である。加えて、その説明がきわめて平易であり、本書は格好の信託法入門書となっている。とはいえ、これだけわかりやすく受託者の義務について語る事ができるのであれば、他の分野についての解説も期待したいところであり、今回のような比較法的手法を用いた第2弾が望まれる。

一方、本書の専門書としての価値も忘れることはできない。本書では、受託者の善管注意義務の規定が抽象的で、具体性を欠くという指摘

文 献 紹 介

をはじめ、改正信託法の足らざる部分の指摘が随所でおこなわれている。そしてそれは英米信託法との比較のなかでの指摘となっており、信託法の専門家にとっても有益な示唆を与えるものとなっている。とりわけ、わが国でも信託法第3次リステイメントの採用する prudent investor rule に相当するルールを採用すべしとする提言は傾聴に値する。遠くない将来におこなわれるであろう信託法の見直しの際、議論の俎上に挙げるべき問題点のひとつである。なおこの点については、樋口氏の『フィデュシャリー [信認] の時代』(有斐閣, 1999年)のなかで、その歴史を含めより詳しい議論がなされていることを付言しておきたい。

このように本書は、さまざまな読者層によって読まれるべき入門書であり、啓蒙書であり、そして専門書である。

(中央大学法学部教授)

〔樋口範雄著『入門 信託と信託法』弘文堂, 2007年, B6判, 261頁, 定価1,785円(税込)〕

