

信託と契約

樋口 範雄

目次

- I はじめに
- II アメリカでの通説（信託≠契約）
 - 1. 信託法リステイメントとスコットの教科書
 - 2. 通説の要約
- III ラングバイン教授の批判
 - 1. ラングバイン論文の概要
 - 2. 信託は契約だとする主張の論証
 - 1) 歴史的検討
 - 2) スコットによる学説の検討
 - 3) 信託と契約の機能的比較
 - イ) 信託と契約の類似性
 - ロ) 受託者法の性格
 - ハ) 信託の契約としての性格
 - ニ) 信託が契約だとする実際の意義
 - ホ) 契約説の弱み—受託者破産の場合の一般債権者との関係
 - 4) 比較法的視点からの検討
- IV 信託が契約だとされることの意義
 - 1. ラングバイン教授の主張の評価
 - 1) 委託者・受託者間の関係に焦点
 - 2) 委託者に履行請求権
 - 3) 信託法の任意法規性
 - 4) 信託の契約性を強調する実際の効果
 - 2. ラングバイン説が与える日本法への示唆

I はじめに

従来、信託の基本的な法的構造を把握する上で、日本法とアメリカ法の立場は、根本的に異なるとされてきた。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⁽¹⁾、しかも第三者のための契約であると観念されてきたのに対し、アメリカの信託法リステイメントは、第三者のための契約⁽²⁾は信託ではないと明言しているからである⁽³⁾。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、債権的な契約とは区別されてきた⁽⁴⁾。

この問題について、かつて木下教授は、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⁾。本稿では、やや視点を変えて、次の2つの点の解明を試みる。

第1に、わが国においては、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、厳密に言えば、さらに2つに分かれる。1つは、契約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、現実には、信託の契約構成がいかなる機能を果たしてきたの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つの区分を意識しながらも、本稿では、そのいずれともいえないような考察にとどまることを、予めご了承ください。

しかも、本稿で実際に行った作業は、このような問いかけをあらためて行う重要性を、アメリカの議論を参考にしながら説いたというレベルにとどまっている。そのことも予めご承知おきいただきたい。

第2に、アメリカ法において、信託が契約でないと言わ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とにもなる。

かつて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

信託と契約

託的關係へ移行してきた時代だと説いたことがある⁽⁶⁾。そこでは、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、ごく最近のイェール・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⁾。本稿では、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分析する。そのことは、翻って、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上で、参考になるように思われる。

本稿では、まず、アメリカ法を素材とし、アメリカで信託が契約と異なるとされてきた点をあらためて確認し(パートII)、次に、ラングバイン教授がそれを批判する点を詳しく紹介する(パートIII)。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、わが国において、信託が契約とされてきたことの意義をあらためて問うことの重要性を説く(パートIV)。

II アメリカでの通説(信託≠契約)

1. 信託法リステイ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、あらためて再確認しておこう。最初に見るべきは、信託法リステイメントである。

現在の信託法第二次リステイメント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」⁽⁸⁾

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、本稿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、信託の受益者を指すことにする)の権利は、諾約者に対する単なる債権に過ぎない。

ただし、契約受益者の権利が特定履行を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持つことになるが、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 (fiduciary relation) ではない。⁽⁹⁾

- 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。⁽¹⁰⁾
- ③ 第三者のための契約であれば、契約当事者たる要約者は、相手方の契約違反に対し、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、原則として委託者 (信託設定者) には、訴えを提起する資格がない。⁽¹¹⁾
- 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。⁽¹²⁾
- ⑤ 信託か契約かは、意思表示の解釈によるが、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。⁽¹³⁾

次に、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によって、以上の点に若干の補足をする。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らない」との叙述で始める。⁽¹⁴⁾

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。⁽¹⁵⁾

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。⁽¹⁶⁾ただし、第三者のための契約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、一般債権者となるのに対し、信託なら、受益者は、信託財産につい

信託と契約

て破産財団に組み入れられるのを免れ、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⁽¹⁷⁾。第2のケースでは、契約受益者とされた場合には、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⁽¹⁸⁾。逆にいえば、信託ならば、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。

2. 通説の要約

アメリカ信託法を論ずるにあたり、現在の第二次リステイトメントと起草者のスコットの教科書にまずよるべきことには、おそらく異論が少ないであろうから、とりあえず以上の記述を要約することによって、その特色を抽出する⁽¹⁹⁾。

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持たない。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、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過ぎない。

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はできないし、破産の際にも、受益者のために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、一種の隔離機能を果たす。

第2点として、信認関係が重要なキー・ワードになっている。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は、ここまでの説明から必ずしも明瞭ではないが、少なくとも、これが信託と契約を分かち重要な点であることは、明確にうかがわれる。

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相違を見せる。

第3に、手続と救済面での相違が語られている。これも、以上の記述だけでは、その内容が必ずしも明確ではないが、信託の受益者が通常の債権の時効にかからないことだけでなく、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。

Ⅲ 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通説を、最近の論文で厳しく批判した。以下、この論文の内容を紹介する。⁽²⁰⁾

彼は、まず、信託法リステイメントの反対の記述にもかかわらず、実は、信託は契約であり取引であって、第三者のための契約の一種であるとの主張を、次のような過程で論証しようとした。

第1に、歴史的検討。信託には、その発生の当初から契約的契機が含まれていたが、19世紀後半以降その傾向を強めた。同じ信託といいながら、かつての信託と比べて、現在の信託はその性質を大きく変容させている。少なくとも、現在の信託については、強い契約的要素を認識すべきである。

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ことがわかる。

第3に、信託の果たす機能と契約の果たす機能の類似性。機能的観点からみ

信託と契約

でも、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。比較法的に見ても、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、契約を用いて達成してきたことがわかる。それを見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見ても、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兴趣にとどまるのではなく、実益を伴う観念の再構成であると主張した。信託は契約だとする認識が、従来の信託法理の下での法的効果とは異なる効果を導くとされる。逆にいえば、そのような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、項を改めて、以上のような主張をやや詳しく紹介する。

2. 信託は契約だとする主張の論証

信託が契約ではないとする通説を支える法技術的な区分として、第1に、信託宣言による信託の成立については、委託者すなわち受託者であり、二当事者が存在しない以上、契約では説明できないという点と、第2に、英米法上の契約には約因が必要だが、信託については不要という点があげられてきた⁽²¹⁾。

ラングバイン教授は、まず信託宣言については、それが大した役割を果たしていないのみならず、何らかの役割を果たしている場合にも、機能的に見ると、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過ぎないとして、簡単に一蹴する⁽²²⁾。約因については、彼が念頭に置く信託では、受託者は報酬を得て受託者になるのであり、交換的取引が存在し、十分に約因が存在するといえるとする⁽²³⁾。

そこで、次にラングバイン教授は、積極的に信託が契約だとする主張の論証を4つの視角から行った。

1) 歴史的検討

歴史的に見ると、かつての信託は、単に財産権移転の手段として利用されていたが、19世紀後半以降今世紀の信託は、財産管理のための手段として活用されている。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、かつそれによる柔軟な法的取扱いを要求するものとなっている。

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付随負担が課された。これらの封建的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一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持たせる必要はないとされた。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だった。

そこでは、財産権移転の手段として信託が重視されたのであり、19世紀も半ばに至るまで、信託義務者 (fiduciary) としての財産管理運用は、信託法の問題ではなかった。

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、メイトランドも言うように、信託発生初期、14世紀には契約法は未発達というべき状態だった。たとえば、当時の捺印契約訴訟 (covenant) では、救済を得るに捺印証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。

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、財産の管理を委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、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点がまずあげられる。パウンドも言うように、「商取引の時代の富

信託と契約

は、概ね、約束によって成り立っている⁽²⁴⁾」という状況が出現した。今日における重要な財産としては株式、債券、ミューチュアル・ファンドの持ち分、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、これらは、受託者が単に名目的な所有者となっていれば済むというものではない。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⁽²⁵⁾、現在では、こうした個人受託者に加えて、それ以上の重要性をもつ存在として、機関受託者、法人受託者がある。

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、個人と同じような意味では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る。その一方で、信託の受託は、法人受託者にとって取引(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。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、権能を付与する機能はないものとされた。

ところが、財産管理型信託では、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始まり、制定法で、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規定され、さらに管理の上での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。これを、ラングバイン教授は、受託者法 (fiduciary law) と呼んでいる。そしてこの受託者法が、セーフガードの中心として論じられようになったのは、今世紀になって、アメリカではボガート⁽²⁶⁾とスコット⁽²⁷⁾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。

2) 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について、その根拠を尋ね、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。

彼によれば、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、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) をもつに過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、明確に後者を支持した。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、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」と記した⁽²⁸⁾。さらに次のように続ける。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 (信託設定者) 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、その合意を果たすべきであり、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」⁽²⁹⁾。

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⁽³⁰⁾である。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。

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、以下の3点⁽³¹⁾であり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、そもそも第三者のための契約を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るが、そもそも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いうわけである)。

しかしながら、その当時すでに、アメリカでは、第三者のための契約を認め、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⁽³²⁾」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⁽³³⁾」と読むべきである。信託は、第三者のための契約の一種であり、イギリスのローソン教授も言うように、⁽³⁴⁾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、信託が契約であることを否定する論拠としてスコットがあげる第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。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・レビューの2号後に、ストーン教授による反論の掲載されたことが指摘される⁽³⁵⁾。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まったくない。

時代は、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あった。

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 スコット教授が、信託は契約と区別すべきだとする趣旨を、信託法リステイトメントに盛り込んだのは1930年代のことである⁽³⁶⁾。この頃、彼は、コモン・ローとエクイティの手續が融合する動きに警戒を強めており、そのために2つの差異を強調したというのが、第3の論拠である。

スコットが心配したのは、民事手續の統合により、信託をめぐる訴訟が、伝統的なエクイティの手續から切り離されること、より具体的には、エクイティ裁判所の裁判官(大法官)から、陪審審理による判断へ移されることである。信託法第一次リステイトメントのコメントは、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た⁽³⁷⁾。

ラングバイン教授によれば、スコットの心配は杞憂に過ぎなかったことが、その後の経験から言える。信託に関する訴訟は、統合された民事手續の中で、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⁽³⁸⁾。

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から、信

信託と契約

託を契約とすることに妨げはない。

3) 信託と契約の機能的比較

イ) 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過ぎない。信託法の任意法規性は、信託が財産権の移転だけを目的とするのでなく、信託財産が多様化し、信託の目的も多様化するにつれて、その性格を強めたところである。⁽³⁹⁾

いずれにせよ、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。

ここで、ラングバイン教授は、信託と契約が異なるとされる可能性のある論点をいくつかあげて、反論に備える。たとえば、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され、信託条項の内容につき委託者と受託者間での交渉がほとんどないことについても、内容についての交渉の有無が、契約的關係か否かを定めるものではないと一蹴する（ほとんどの契約でも、しつこい交渉がなされる場合は少ないとされる）。

契約との相違として、契約において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になるとされる点はどうか。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。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ついては、したがって、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。

次に、ラングバイン教授は、現代の契約法と信託法の動向は、明らかに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。信託法上の救済は、もちろんエクイティ上のものであるから、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方向での柔軟な姿勢を裁判所が見せていることである。⁽⁴¹⁾ 信託法と契約法を分かちものとして、もはや決定的な点といえない。

- ② 古典的な契約法は、一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。⁽⁴²⁾ 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り決めが行われる。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。通常的信託は、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。したがって、関係的契約の重視は、信託法と契約法との距離を狭める一因となった。

- 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」と規定する。⁽⁴³⁾

判例によれば、誠実義務の解釈として、当事者の合意を覆すためにそれ

信託と契約

を用いるのではなく、その合理的な期待を実現させるために利用されている⁽⁴⁴⁾という。とりわけ、一方当事者に履行についての裁量が認められている場合に、裁量の行使が濫用にわたることがないように、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託義務と同様なものとされ⁽⁴⁵⁾る。ここでも、契約法と信託法は接近してきたのである。

ロ) 受託者法の性格

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受託者法 (fiduciary law) の内容が注目されることになる。受託者法の核心は、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。

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の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ても)、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。

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、帳簿保管・管理義務、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。

現代受託者には必然的に裁量が必要であり、そのために受託者法の主たる関心は、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、他の受託者も含めて、受託者の義務とは、「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、受託者としての義務とは、その裁量権を、受益者のために (beneficently) 行使するよう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、現代の受託者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⁽⁴⁶⁾。その微妙で困難な役割を、受託者法がいかに果しているかが問題となる。ラングバイン教授は、法人受託者が、進んで受託者たろうとするのは、受託者法の定めがそれほど厳格でないからだとする。たとえば、信託法第三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（思慮ある投資家のルール）は、通常の投資義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⁽⁴⁷⁾。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言っているに過ぎないからである。

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ッセルの共同論文が引用される。同じことが信託にもあてはまる。彼らによれば、

「義務が複雑な場合、詳細な契約を定めても意味はない。専門家としての知識の技能を買った場合、その人は、目的を遂行する上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上で関係に入っているからである。

受託者としての関係（信託的關係）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⁽⁴⁸⁾」。

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、当事者ならば、受託者の行動を規制するには、このような義務を課するであろうという想定の下に課されるのが、忠実義務と善

管注意義務である。このような構造は、まさに契約法の特質である。

ところが、受託者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、受託者法を説明する際に、倫理的な色彩の用語が多用される傾向にあったこと⁽⁴⁹⁾、第2に、契約的要素が見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二次リステイトメント170条がある⁽⁵⁰⁾。そのどこにも取引的要素を示す文言は見あたらない。一見すると強行規定にしか見えない。ところがコメントを見ると、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購入して信託財産とすること等が明文で許されている。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、まず当事者間の定めまたは取引が優先するわけ⁽⁵¹⁾である。

同様に、ごく最近改訂された、prudent investor rule(思慮ある投資家のルール)に関する信託法第三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⁽⁵²⁾し、同じく prudent investor についての統一州法も、prudent investor rule 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⁽⁵³⁾。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⁽⁵⁴⁾。

ハ) 信託の契約としての性格

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。したがって、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、継続的な、長期間にわたる契約である。受益者と承継的な権利の多様な設定について、信託法はさまざまな配慮をする。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、さらに実質的代表的法理によって、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、信託目的が不能または不法になった場合の信託終了の定めなどは、このような信託の長期性⁽⁵⁵⁾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段階の定めにおいて、標準化された信託契約を補強する。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。

そして最後は、訴訟になった場合に、裁判官の審理で裁かれ、陪審審理にならないという点である。これらも、契約で、法定地や仲裁を定め、陪審審理を放棄する条項をおくことを考えれば、まったく異なことではない。信託は、当事者が通例は陪審審理を選ばないような契約だと考えれば足りる。このように、⁽⁵⁶⁾

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。この仕組みを、議会が制定法で容易に利用する傾向が見られる。社会保障信託基金や、州の労働者災害補償信託基金、年金基金などがその例となる。

ニ) 信託が契約だとする実際の意義

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⁽⁵⁷⁾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つあるという。

第1は、委託者 (信託設定者) 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単純なものだった。

しかし、信託が契約だとすると、本来、当事者は、どのような取り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相反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利益相反の要素があることを知りながら、委託者が信託している場合には、厳しいルールの適用が、当事者の意思に反することもありうる。

一例として、著名な画家、マーク・ロスコーの遺産をめぐるケースがある。⁽⁵⁸⁾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、信託違反に問われた。だが、遺言執行者がそのような立場にあることは、ロスコー自身が十分に知悉していたところであり、それによってギャラリーとの取引が行われることを承知していたと考えれば、裁判所の遺言執行者への厳しい判断を当然とせず、別異に解する余地が出てくる。

また、委託者によって家族の一員が受託者に指名されることも多いが、その家族は、多くの場合、利益相反状況に置かれる。しかし、それは委託者が十分承知の上での話であって、このような利益相反状況を委託者も許容していたわけである。

ホ) 契約説の弱み—受託者破産の場合の一般債権者との関係

ここで、ラングバイン教授は、彼の契約説の抱える弱点を率直に認める。⁽⁵⁹⁾それは、受託者破産の場合に、信託財産について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え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があることは、すでに述べた通りである。⁽⁶⁰⁾信託を設定することによって、実は、受託者の債権者だけでなく、委託者の債権者、さらには浪費者信託条項を挿入することにより、受益者およびその債権者も手の及ばない財産を創出することができる。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になるが、それ

がどうかということである。

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、この点は十分に注意を払われてきたとはいえないとする。ところが、(ラングバイン教授にとって)驚くべきことに、ヨーロッパ大陸法諸国の学者は、信託をめぐる比較法的検討の際に、この点を注目しかつ強調してきた。そして、信託を純粹に契約とすることに対する最大の困難がそこにあるとされてきた。

これについて、ラングバイン教授は、契約的な説明が不可能ではないと説くものの、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して、信託を契約と物権が有機的に結合したものと見てもかまわないとしている。

4) 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、信託を契約と見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、ヨーロッパ大陸にはないものだった。彼の国々では、英米で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。涉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、別の角度から示すものである。

信託の比較法的検討を本格的に行ったのは、1984年のハーグ条約制定の際である。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、類似性がいっそう強まることになる⁽⁶¹⁾」。

そこで、これらの考察と検討の結果、以下のようなラングバイン教授の結論が導かれる。

彼は、自らの主張の狙いは、信託を契約法に吸収することではないという。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。

Ⅳ 信託が契約だとされることの意義

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、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、契約を中心に問題をとらえていこうとする傾向である。⁽⁶²⁾たとえば、製造物責任を初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。⁽⁶³⁾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見られる。⁽⁶⁴⁾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。⁽⁶⁵⁾

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本稿の課題ではない。とりあえず、ラングバイン教授の趣旨が、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。

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当てられている。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当てられるのは当然ともいえる。

しかしながら、その結果、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・受益者間の受託者関係 (fiduciary relation) であり、今ひとつは、受託者の債権者など第三者との関係の問題である。

特に、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彼は「驚き」とするが、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してきたことには、あまり関心がないように見える。

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、ストーン論文に依って、受益者の権利を債権的なものと把握しても理解可能だと簡単に片づけているが⁽⁶⁶⁾、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⁽⁶⁷⁾。

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、受託者に対する信託の履行請求権を委託者に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す点で興味深い。

しかしながら、その実際的必要性がどこにあるかは、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上で、不十分な事態を招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。契約とするからには、契約当事者

信託と契約

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に見える。しかも実際の必要性という観点からは、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、特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⁽⁶⁸⁾いわれており、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⁽⁶⁹⁾行うべきかは日米双方の共通の課題と考えられる。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⁽⁷⁰⁾。

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・任意規定に過ぎない。強行法規に見える忠実義務なども、当事者が別段の定めをおけば、それが優先することになる。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。

だが、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、何もいわなくとも付いてくるものである。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。

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が強調され、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として指摘される。

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、その再検討を促す必要があるという⁽⁷¹⁾。受託者が、一定の利益を図るのも、当事者が予め認めていたのであれば、裁判所がとやかくいうことではないというのである。

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、受託者義務 (fiduciary duty) を強調し過ぎていたのに対し、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を、もっと重視するべきだというわけである。

このような主張は、受託者の受託者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託関係が、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、ラングバイン教授は、今度は信託の側からも、契約の方へ接近すべきだと主張するわけである。それに対して、反対の意見も出て当然であろう。⁽⁷²⁾

2. ラングバイン説が与える日本法への示唆

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) 彼の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それに及ばない点を簡単に片づけているが、果してそうか？

ロ) 彼が同様に重視しない信託の第三者関係 (債権者・信託財産の取得者との関係) 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

信託と契約

たしていることが指摘されるが、この立論は、アメリカにおける契約と彼の地における「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⁽⁷³⁾。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、まったく受託者義務を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、彼の所説が、わが日本法に与える示唆につき考えることができないというものではない。その理由の一部は、この論文が、少なくとも信託の本質につき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のないからである。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見えるからである。

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。ちなみに、彼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⁽⁷⁴⁾。また同時に、彼自身が、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⁽⁷⁵⁾。

要するに、信託の特質は、第1に、受託者・受益者間の受託者関係 (fiduciary relation) であるが、それはすべてが強行規定で動かさないというものではなく、信託設定時の取り決めによって、委託者が変更できるものだという事、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、差し押さえが排除されたり、受益者による追及権が及ぶものだという事である。

このことは、わが国の信託を考える上で、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上では、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、忠実主義を定めたとされる信託法22条の解釈である。⁽⁷⁶⁾ その結果、土地信託の受託者たる信託銀行が、委託者の同意があつてなお、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⁽⁷⁷⁾ というような事態を生んでいる。学説では、強行規定説を緩和しようとする努力もされているが、⁽⁷⁸⁾ 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。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確認し、信託法各条の強行法説を再検討する必要がある。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・受益者間の受認者関係をあらためて認識し、受認者義務は容易に免責されるものでないことを確認すべきである。受認者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、通常の契約においては自己責任の原則が行われ、信託のような受認者関係においては、一方の当事者が受認者を頼り、他方の受認者には（先に述べた受認者義務を免れる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という社会的関係の適切な分業を可能にすると思われる。

第3. わが国の信託法においても、信託財産の特別な地位は認められている。信託法16条によって、受託者の固有取引に基づく債権者による差し押さえは排除可能であり、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、取り戻すことのできる場合がある。これらのことと、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、これらの効果がどのような手続でもたらされるか、それが実際に動くような配慮がなされているかが問われるべきであろう。

信託と契約

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見える。だが、それは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。

- (1) たとえば、「信託行為の支配的形態は、わが国では、信託契約である」四宮和夫『信託法』85頁（有斐閣・新版・1989年）。
- (2) 四宮，前掲注1）98頁以下。
- (3) Restatement (Second) of Trusts §14 (1959). See also, Restatement (Third) of Trusts §5 Comment (Tentative Draft No. 1, April 5, 1996)（ただし，第三次リステイメントのこの部分は，まだ草案段階であることに注意。しかし，信託は契約と異なるという点が，今後改正される可能性はまずないといってよい）。
- (4) 木下毅『アメリカ私法』261—262頁（有斐閣・1988年）。
- (5) 木下，前掲注4）262頁。なおこの論文は，初め「英米信託法の基本的構造（1）（2）」信託法研究6号23頁（1982年），7号85頁（1983年）として発表された。
- (6) Tamar Frankel, Fiduciary Law, 71 Cal. L. Rev. 795 (1983). なお参照，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，99—105頁（1992年）。
- (7) John Langbein, The Contractarian Basis of the Law of Trusts, 105 Yale L. J. 625 (1995).
- (8) Restatement (Second) of Trusts §14 (1959).
- (9) Id. at Comment a, and §13 Comment a.
- (10) Restatement (Second) of Trusts §14 Comment b.
- (11) Id. at Comment c.
- (12) Id. at Comment d. 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，いったん契約が有効に成立した後，叔父が銀行口座に預けた時点で信託が成立し，受益権として，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。

- (13) Restatement (Second) of Trusts §14 Comments f and g.
- (14) Austin Wakeman Scott & William Franklin Fratcher, I The Law of Trusts §14, at 184 (4th ed. 1987). もっとも、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見える。Id. at §14.3, 193.
- (15) See, id. at §14.3, 193—195.
- (16) 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見られると指摘される。Id. at §14.4, 196.
- (17) Attorney General v. American Legion of Honor, 92 N. E. 136 (Mass. 1910).
- (18) Dufford v. Nowakoski, 9 A.2d 302 (N. J. 1939).
- (19) なお、現在、起草が進められている信託法第三次リステイトメントにおいても、今のところ、この問題では大きな変化がない。Restatement (Third) of Trusts §5 Comment i, at 69-71, and also at 89 (Tentative Draft No. 1, April 5, 1996). さらに、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頁以下(1996年)、も参照されたい。
- (20) Langbein, *supra* note 7, at 627-631.
- (21) 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、この論文では、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。Id. 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。
- (22) Langbein, *supra* note 7, at 627, 672-675.
- (23) Id. at 632, n. 31.
- (24) Roscoe Pound, An Introduction to the Philosophy of Law 133 (Yale U. Press 1922).
- (25) 「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。
- (26) 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。

信託と契約

- (27) A. W. Scott & W. F. Fratcher, *The Law of Trusts* (Little, Brown & Co. 4th ed. 1987). 初版は1939年に4巻本として刊行された。
- (28) 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). *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)。
- (29) Maitland, *id.* at 29.
- (30) Austin W. Scott, *The Nature of the Cestui Que Trust*, 17 *Colum. L. Rev.* 269 (1917).
- (31) 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。
- (32) *Restatement (Second) of Trusts* §14 (1959).
- (33) Langbein, *supra* note 7, at 647, n. 113.
- (34) F. H. Lawson, *A Common Lawyer Looks at the Civil Law* 200 (1953).
- (35) Harlan F. Stone, *The Nature of the Rights of the Cestui Que Trust*, 17 *Colum. L. Rev.* 467, 477 (1917).
- (36) *Restatement (First) of Trusts* §197 Comment b (1935).
- (37) *Ibid.*
- (38) 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, 信託違反を問う訴訟で陪審審理を肯定した。ラングバイン教授は, これを明確な誤りとする。Langbein, *supra* note 7, at 649, n. 127.
- (39) *Id.* at 650. したがって, 2つの基本的属性のうち, 後者の任意法規性は, アメリカ信託法の現代的特色だとされる。
- (40) 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権拘束禁止則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目的逸脱の法理, さらに, 受託者の責任制限・免責条項に一定の限界があるなどの特色があるが, 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, 通常の場合は, 当事者自治が優先される。*Id.* at 650-651.
- (41) 引用される論文は, Douglas Laycock, *The Death of the Irreparable In-*

jury Rule, 103 Harv. L. Rev. 688 (1990) である。

- (42) ここでは, Alan Schwartz, *Relational Contracts in the Courts: An Analysis of Incomplete Agreements and Judicial Strategies*, 21 J. Legal Stud. 271 (1992); Oliver E. Williamson, *The Economic Institutions of Capitalism* (1985); Ian R. Macneil, *Contracts: Adjustment of Long-Term Economic Relations under Classical, Neoclassical, and Relational Contract Law*, 72 Nw. U. L. Rev. 854 (1978) が引用されている。
- (43) Restatement (Second) of Contracts §205 (1981).
- (44) Steven J. Burton, *More on Good Faith Performance of a Contract: A Reply to Professor Summers*, 69 Iowa L. Rev. 497, 499 (1984).
- (45) Frank H. Easterbrook & Daniel R. Fischel, *Contract and Fiduciary Duty*, 36 J. L. & Econ. 425, 438 n. 28 (1993).
- (46) 私自身, かつて, この問題が信託法の大きなディレンマであることを指摘したことがある。樋口「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 108-109 頁 (1992年)。
- (47) Restatement (Third) of Trusts: Prudent Investor Rule (1992). これについては, 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。
- (48) Easterbrook & Fischel, *supra* note 45, at 426-427.
- (49) 代表例は, *Meinhard v. Salmon*, 164 N. E. 545, 546 (N. Y. 1928) でのカードウヅ裁判官の有名な判示である。この事件自体は, 信託の事件ではなく, 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。カードウヅ裁判官は, 共同事業者間には, 相互に受託者としての義務があるとした上で, その義務は「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。
- (50) See Restatement (Second) of Trusts §170 (1959).
- (51) 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)。
- (52) Restatement (Third) of Trusts: Prudent Investor Rule §208 (1992).
- (53) Unif. Prudent Investor Act §1(b), 7B U. L. A. 18 (1994).
- (54) *Id.* §1(b) Comment.

信託と契約

- (55) 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。信託設定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に、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においては、特に顕著に、当初の委託者・受託者間の「契約」を無視することになるのが、気になったのであろうか。
- (56) 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、契約構成で訴えることになる、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応答による)。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。
- (57) Langbein, *supra* note 7, at 663.
- (58) *In re Rothko*, 372 N. E. 2d 291 (N. Y. 1977).
- (59) Langbein, *supra* note 7, at 667-669.
- (60) 前掲63頁参照。
- (61) 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)。
- (62) 本稿の冒頭で紹介したように、1983年の論文で、アメリカ法の動向を、契約から信託的關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。
- (63) たとえばその一例として、Paul H. Rubin, *Tort Reform by Contract* (AEI Press 1993)。
- (64) 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。
- (65) 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)。
- (66) 前掲注35) とそれに対応する本文参照。

- (67) 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るろう。
- (68) たとえば、松本崇・西内彬『特別コメンタール／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)。
- (69) 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)。
- (70) Paul G. Haskell, Preface to Wills, Trusts and Administration 260 (2d ed. 1994).
- (71) 前掲注58) とそれに対応する本文参照。
- (72) See, e. g., Tamar Frankel, Fiduciary Duties as Default Rules, 74 Oregon L. Rev. 1209 (1995).
- (73) Langbein, supra note 7, at 671.
- (74) See, Frankel, supra note 72. Also see, Frankel, supra note 6.
- (75) 前掲77—78頁。
- (76) たとえば、四宮, 前掲注1) 234頁。
- (77) 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)。
- (78) 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)。

(東京大学教授)