

〔文献紹介〕

樋口範雄著 『フィデュシャリー〔信認〕の時代』

能見善久

本書は、信託と契約の違いについて踏み込んだ考察をするものであり、信託法研究者だけでなく、契約法の研究者にとっても示唆するところが多い。とはいえ、本書が設定する視点は、信託とは何かを追及する中から契約との異同を明かにするというものであるから、ウェイトは当然信託に置かれている。

本書の内容は、第1章「信託と信認関係の時代」、第2章「身分から契約へ、契約から信認へ」、第3章「現代の信託と信託法をとりまく基本的状況」、第4章「信託は契約である——ラングバイン説」、第5章「信託は契約ではない——フランケル説」、第6章「信認関係における守秘義務と情報提供義務」、第7章「忠実義務と注意義務」、第8章「結び」からなる。このうちの幾つかの章は、著者がこれまでに執筆した論文がもとになっているが、信託と契約という統一的な視点から本書全体の中に組み込まれている。

各章の紹介ないし要約は、本書の第8章で著者自身によってなされているので、それを見てもらった方がよいとも言えるが、それをさらに簡略化し、かつ、評者の視点を若干加えて紹介すれば次のとおりである。

第1章では、医師と患者の関係、元請業者の預かり金、後見人の例などを挙げながら、「契約と信託」という視点から切り込むことの意義を明かにする。

第2章では、信託の歴史にも踏み込みながら、信託においては受託者に裁量的な権限が与えられ、しかし、裁量権の濫用をどのように防ぐかが信託法の最重要な課題であったこと、そのための基本的な道具が「信認」という考え方であったことが説かれる。

## 文献紹介

第3章では、信託が民事・商事の双方において多様に使われるアメリカの状況についての論述と、そこでの課題が裁量権の与えられている受託者に対する受益者の保護であること、そしてそのような課題との関係で伝統的な信託法学説（スコット）は受益者の権利を物権と説明してきたことなどが紹介される。このような伝統的学説のもとで、契約と信託の竣別が行われたという。

第4章では、このような伝統的信託法学説に対して、ラングバインの「信託は契約である」という議論を紹介し、その批判が持つインパクトについて論じる。この説が有するもっとも重要な意義は、いままで自己責任を基礎とする契約とは区別された信託という考え方のもとで、信託に対しては裁判所による公的介入が正当化されてきたのに対して、信託＝契約説によると信託に対するそのような介入を弱めるべきだという主張につながることである。

第5章では、ラングバイン説に対するフランケルの批判が紹介される。フランケルは、現在の課題を「契約から信託へ」としてとらえ、契約原理では解決できない問題を扱う原理として「信認」を位置づける。著者の立場はこの段階ではまだ明確には示されていないが、第4章におけるラングバイン説に対する著者による批判や、ラングバイン説とフランケル説の対比の仕方から、著者がフランケル説に親近感を抱いていることが読みとれよう。

第6章では、アメリカ法において受託者の義務として重要な守秘義務と情報提供義務について論じる。契約でも情報提供義務が問題となるが、それは両当事者間の情報格差を是正し、自己責任原則が支配するための前提条件を作りだすためのものであるのに対して、信認関係における情報提供義務は信頼関係の維持のためであって、両者では機能が異なることなどが指摘される。

第7章では、信託における車の両輪ともいうべき受託者の忠実義務と善管注意義務について詳しい考察がなされる。忠実義務の意義、その違反の効果（特に日本との比較で興味深いのは、忠実義務違反があると受託者は利益の吐き出しを命じられることである）、善管注意義務違反の

効果といった点でも、信託では契約における損害賠償とは異なって受益者に有利な扱いがされることなどが紹介される。自己責任原則に基づく契約の世界と依存関係を前提とする信認関係の世界では同じ義務違反でも、その救済の仕方が異なるといった指摘はおもしろい。

第8章では、著者の立場が整理された形で示される。結局、自己責任が支配すべき契約の領域と依存関係に対して適用される信認の法理（信認法）は、その基本的な考え方、違反に対する救済方法、公的介入の必要性・程度などの点で異なるとする。そして、著者は、契約原理（自己責任の関係）とは区別された依存関係における信認関係の法理の確立の必要性を強調することで本書を締めくくる。

若干の感想を述べことにしよう。

第1に、本書は著者の問題意識が極めて鮮明に提示されているので、読者とくに信託法をあまり勉強したことがない者にとってもわかりやすい。信託法をすでにある程度学んだ者にとっては、いままでの信託観を再考する契機と視点を提供してくれるはずである。特に、日本における信託とは何であったのか、日本では信託を契約であると意識していながら（遺言信託は別として）、そこで言う「契約」的な信託観がアメリカで議論されている信託の「契約」的構成とかなり違うことを指摘する点は興味深い。とりわけ信託法22条などの規定を強行法規として理解することにほとんど異論がなかった従来の信託法学説に対して、ラングバインの論文に依拠しながら信託法規の任意法規化を進める視点を提供したことは評価すべきである。

第2に、しかし本書は、手放して「信託は契約である」という立場を支持しているのではない。むしろ、信託をすべて契約に解消することに対しては批判的である。信託財産が受託者個人の債権者から遮断されて保護されているという点だけでなく、受託者の義務というレベルでも、信託は単なる契約ではなく、まさに受託者（フィデユシャリー）の義務を課すことで、契約にはない強力な保護が受益者に与えられている点に信託の特徴を見る。これこそが本書が一貫して追及している主張である。契約原理とは異なる原理が信託にはあるという主張である。

## 文献紹介

第3に、本書のインプリケーションは、契約法そのものにも波及する。日本において伝統的に契約とされている委任契約や代理関係などにおいても、受任者はの契約相手の利益のためだけに行動すべきであるとされる。これらの場合に、一方当事者が信認に基づいて行動すべきこと強調することは、対等で競争的な契約原理とはやはり異なる原理を認めることを意味する。信認の法理（これを著者は「信認法」と呼ぶ）は、単に信託の法理ではなく、契約関係においても適用される法理となる。このような信認法の主張は、著者も強調するように日本においては重要な意味を持つ。とりわけフィデュシャリー（fiduciary）という概念に対する訳語も定着していない日本の状況のもとでは重要な意味を持つ。話は脱線するが、たまたま2000年11月に中華人民共和国における信託法草案について検討するシンポジウムが北京で開催され、私も参加する機会があったが、中国においてもフィデュシャリーの概念の浸透と定着が課題であることが議論された。多くの外来語を簡単に漢語化する中国語でも、フィデュシャリーは英語のまま翻訳されていなかったことが印象的であった。

ところで、本書を読んだ後であらためて日本の信託について考えてみたときに、英米の信託とのどうしてもぬぐい去ることのできない違いが私なりに気になった。それは英米の信託が基本的に判例法として発展してきたものであるのに対して、日本の信託は信託法という法源がないと成立することができないことである。乱暴な言い方をすれば、契約はおそらく民法典がなくても、「合意に拘束されるという原則」がある限り効力が認められる。「合意に拘束される」という原則は、一応民法典の中の意思表示や法律行為に関する規定が定めているが、これらの規定がなくても慣習法ないし自然法によって拘束力が認められるであろう。このことは民法典制定前の状況を考えれば容易に想定しうるであろう。これに対して信託はそうではない。特に、民法典が制定された後の状況下では、そこで物権法定主義（175条）が原則とされたことから、いわば特殊な物権を作り出す信託は信託法の存在によって初めて認められるのである。そのことが信託法の条文を中心とした信託法理の展開という狭

い発想につながっている。日米信託法理の比較から気がつかされること  
がまだまだあることを本書は啓発してくれる。

(東京大学教授)

[樋口範雄著『フィデュシャリー〔信認〕の時代』, 有斐閣, 1999年,  
四六版, 261頁, 定価(本体2,600円+税)]