

樋口範雄著『アメリカ信託法ノートⅡ』

沖野眞已

1. 本書の位置づけ

本書は、2000年に発行された『アメリカ信託法ノートⅠ』（以下「信託法ノートⅠ」という。紹介として、角紀代恵・信託法研究26号95頁）の続編であり、「アメリカ信託法」の完結版である。

英米法起源である信託制度について、イギリス法については相当な蓄積がありながら、アメリカ法については「いまだにその基本法理を概説する標準的書物」がみあたらないという認識のもと、「アメリカの信託法の基礎的な法理を、可能な限りわかりやすく提示すること」を第1の目的として着手された「アメリカ信託法の概観を提示する試み」が「信託法ノートⅠ」である（「信託法ノートⅠ」3頁）。そこでは、アメリカ信託法の概説書にならない、信託の設定の部分から叙述が開始され（「信託の意思」）、続いて、信託に関係する主要な当事者および信託の要素（「信託財産」「受託者」「受益者」「受益権」「信託設定に関する要式性」「受益権の譲渡・差押禁止」）が取り上げられ、さらに、「受益権」「受益者」にも関連する重要な問題として「公益信託」へと叙述が展開された。基礎的な論点の前半部分である。アメリカ信託法のみならず世界の信託法がどのような状況にあるかを概観した「信託法の現在——比較法的スケッチ」をもって、「信託法ノートⅠ」は結ばれているが、それは、アメリカ信託法の全体像の概観のための「仮の結び」であり、後半部分は「パートⅡ」で扱われることが予定されていた。それを実現したのが本書であり、主として設定段階の諸問題を扱った「信託法ノートⅠ」に対し、本書では、「信託の核心」である受託者の権能、義務および責任（対第三者関係）が扱われ、続いて信託の終了および変更、信託

違反に対する救済がとりあげられ、私法としての信託法の概観が完結する。本書では、最後に、信託業の規制の問題がとりあげられ、アメリカ信託法制の全体像が補完されている。

本書は、また、密接に関連する著者の他の著作、『フィデュシャリー〔信託〕の時代』（有斐閣・1999年。紹介として、能見善久・信託法研究25号206頁）、『現代アメリカ信託法』（大塚正民共編著、有信堂・2002年。紹介として、芹澤英明・信託法研究27号131頁）と補完的に「アメリカ信託法の概観」を提示している。特に本書の扱う受託者の義務、責任、義務違反に対する救済という項目は、『フィデュシャリー〔信託〕の時代』の第6章～第8章、『現代アメリカ信託法』の第7章・第9章で著者が詳述している。本書とこれらの著作とでは視点や問題の設定の仕方が異なっているが、本書でも、項目の重なりが意識され、重複する記述を避けるために、ある部分はこれらの著作に委ねられており、本書で扱われた問題についての多角的な把握には、これらの著作による補完が有用であり、また、それが企図されているといえよう。

さらに、本書の企図する「アメリカ信託法の概観」を支えるものとして、著者の『アメリカ代理法』（弘文堂・2002年）と『アメリカ契約法』（弘文堂・1994年）に触れないわけにはいかない。本書の扱う中心項目である、受託者の義務・権能、対第三者関係、救済については、契約関係との異同、同じ信託関係である代理等との対比がその叙述の土台になっているからである。これらの著作を踏まえて、本書があるといえよう。

2. 本書の内容

本書の各章の内容をみると、まず、受託者の義務の総論である第1章では、受託者の義務について、2000年に採択されたモデル法「統一信託法典（Uniform Trust Code）」（以下「UTC」という。）の関連条項を皮切りに、全体の見取り図が示される。そこでは、最も重要な義務として、車の両輪である忠実義務と注意義務、その潤滑油として機能する情報提供義務という3つの類型が提示され、それらの義務が信託条項によ

文献紹介

り決定される「任意規定性」を有するものであるという原則が確認される。続いて、信託設定・開始時に問題となる義務(調査義務、保証の提供、信託財産の保全義務、分別管理義務、信託財産明示義務、信託防御義務など)が特にとりあげられ、受託者が就任にあたり考慮すべきこと・就任して後まずなすべきことは何かが示される。

総論を受けて第2章では、注意義務がとりあげられる。まず、その一般的な性格について、それが、同様の立場にある合理的な人間を基準とした、注意・能力・配慮を行使して、管理運用を行う義務であり、有償・無償を問わず同一であるが、信託条項による注意義務の高度化・軽減は可能であることが明らかにされる。次に、投資に関する注意義務の歴史的変遷と現在のルールである「プルーデント・インベスター・ルール」のあり方(信託条項による投資方針決定の自由の確保、受託者の合理的裁量の保障と指針の提示)と具体的内容(分散投資義務、費用に関する配慮義務など)が明らかにされる。

第3章では、従来、受託者の重要な義務の1つとされていた自己執行義務の変遷が示され、現在、たとえばUTCでは、それがもはや義務ではなく、委任権限として表されており、その行使の適正さはプルーデンスという注意義務の基準によること、適切な委任がされた場合の受託者の義務および責任が選任監督等の義務および責任とされること、その場合の報酬や費用の取扱いなどが明らかにされる。自己執行「義務」の「権限」化との関連から、第3章では、もう1つの重要な問題として、受託者の権限の問題(黙示的権限、義務的権限と裁量的権限、一身専属的権限、共同受託者の権限行使、不動産の処分や借入れ等の具体的な権限内容)がとりあげられ、伝統的な財産の名義保持者としての受託者像から積極的・機動的に財産の維持管理・運用を行う財産管理者としての受託者像への変遷が浮き彫りにされる。

第4章では、注意義務と並ぶ最も重要な受託者の義務であり、信託義務の中心である忠実義務と、利益の相反状況における義務という点で忠実義務と共通する公平義務とがとりあげられ、忠実義務の意義、根拠としての信託関係の特徴、具体的場面、例外の必要とその内容、違反に対

する救済の内容と特徴、公平義務の意義、性格や特徴、具体的場面、特に元本と収益をめぐる受託者のジレンマとそれへの対処の指針の展開（運用に関するトータル・リターン・アプローチ、分配に関する「収益割合規定方式」と「衡平な再分配方式」という2つの方法など）が叙述される。

第5章では、冒頭（第1章）で、その現代的な重要性とあいまって、伝統的に受託者の2大義務とされる注意義務と忠実義務に並ぶもう1つの重要義務と位置づけられた情報提供義務が扱われる。具体的には、弁護士事例を手がかりに、記録具備・保存義務、受益者の請求の要否、提供すべき情報の内容、情報提供義務の性格（任意規定か強行規定か）、計算報告と計算報告書の承認の効果（受託者の免責）、他の受託者特に弁護士の場合との異同とその理由という問題が設定され、それを軸に、受託者の情報提供義務の内容が明らかにされる。

第6章では、受託者の第三者に対する責任（対第三者関係）が、契約・取引による責任、不法行為責任、所有者としての責任の3つに分けて、とりあげられ、伝統的には、いずれの責任についても受託者が個人として（固有財産で）責任を負い、固有財産からの支出が信託に関する適切な権限行使と認められる場合に限り信託財産から費用の補償を受けることができ、債権者は信託財産に直接の権利行使はできず、受託者が有すべき費用補償請求権を代位行使するほか術がなかったのに対し、現在では、契約責任については受託者が信託の受託者であることを明示すれば個人責任を免れ（信託財産に責任財産が限定され）、他方で債権者は信託財産に強制執行ができ、また、不法行為責任および所有者責任についても受託者は自らに過失のある場合を除き個人責任を負わず信託財産のみが引当てとなるとして、受託者の責任が限定されるようになっていることが明らかにされ、その背景にある、十分な資力のある受託者に所有者として財産の保持を委ね積極的に契約を締結することは期待しないという信託から、専門家に積極的な財産管理を期待する信託へといった、信託の利用のありようと受託者像の変化が示される。このような変化が同様に現れるのが受託者の報酬の規律であり、第6章では、第三者

文献紹介

に対する責任と密接に関連する受託者の費用補償請求権と並んで信託財産からの「利益取得」が許される態様でもあるために、関連する問題として、受託者の報酬の問題がとりあげられ、伝統的な無報酬原則から、合理的な報酬の原則(信託証書に定めがない場合にも合理的な報酬を取得でき、かつ、裁判所に赴くことなく報酬として信託財産からの取得が認められ、また、信託証書に定めがあってもその増減を裁判所に求めることができるなど)への転換が明らかにされる。

第7章では、近時日本法においても関心の高い、信託の終了および変更(分割・合併を含む。)がとりあげられる。UTCの規定が概観された後、それを手がかりに、信託の終了と変更との異同、裁判所の関与のありよう(逸脱の法理、シープレー原則)、私益信託と公益信託とでの裁判所の関与のありようの異同、裁判所の関与なしに当事者のみによる終了と変更として、委託者による撤回、委託者の意図による拘束の有無とあり方、受託者の立場という問題が設定され、信託の終了と変更とが同一の規律のもとに服していること、裁判所は信託条項で予想されなかった事態に対し信託内容の変更を認め信託目的の実現に助力しているが、信託目的の変更に直結する私益信託の場合の分配条項については消極的な態度をとっていること、それ以外の場合でも現実の判例に現れたところでは裁判所の姿勢は慎重であること、これに対し、UTCではより積極的な裁判所の関与を定めていること、イギリス法と異なり受益者全員の同意があっても委託者の同意がない以上終了・変更は否定されるのが先例であること、UTCは、委託者の設定した信託の重要な目的を尊重しなければならないとして委託者の意図の尊重を基礎としながらも、重要な目的の認定の弾力化を提示していることなどが明らかにされる。

第8章では、信託違反に対する救済がとりあげられ、救済方法の多様性(関連して、裁判所の裁量の広さ)、各種の救済方法(裁判所による指導・指示、履行命令、差止命令、財産保全管理人の選任、保証の差入命令や保証金額増加命令、利益吐き出しの賠償を含む損害賠償、受託者の解任、信託財産自体の回復という物権的救済であるトレーシング、受託者に対する代位)の具体的な内容が明らかにされ、特に、近時の動き

として、救済を求める主体に関して、不特定・未存在の受益者の問題への対応としてUTCにおける「代表」制度の導入があり、また、損害賠償ルールに関して、第3次リステイトメントでは伝統的なルールと反対の帰結を導く損益相殺ルールが示されるなどの変化が明らかにされている。あわせて、第8章では、救済の否定事由として免責の問題（そのほかの否定事由として期間制限等）がとりあげられ、重過失免責の条項をも有効とする2000年受託者法に明らかなイギリス法の態度と対照的に、UTCが免責条項に対し警戒的な態度をとっており、ここでも英米の相違のあることが示されている。

最後に、第9章では、信託業の規制の問題がとりあげられ、信託業の歴史と現状が示された後、その規制には信託兼営銀行の信託業務の規制と銀行以外の信託会社の規制の2面があり、また連邦と州の2面があること、信託兼営銀行の信託業務に関する最も重要な規制は、国法銀行・州法銀行のいずれについても実質的には連邦通貨監督局（OCC）の依拠する連邦規則（いわゆるレギュレーション9）であることが示され、信託兼営銀行に対する規制としてレギュレーション9の概要が、信託専門会社に対する規制として、比較的最近の例として1997年に制定されたアーカンソー州信託会社法の制定の経緯・契機と概要が、それぞれ叙述される。

3. 本書の特徴と若干の感想

本書の特徴を指摘しつつ、若干の感想を示して、結びとしよう。

「信託法ノートI」の特徴として、角・前掲論文は、①抽象的なルールの羅列ではなく、まず、ポイントを記述し、次にそれを具体例をあげて補足するスタイル、②アメリカ信託法の基礎的な法理の説明にとどまらず、その法理の背後にある理由（「なぜ」）を探究する姿勢、③アメリカ信託法と日本信託法の比較はもとより、信託法という枠を超えてアメリカ法と日本法の比較の視座の提供、という点を指摘している。これらの特徴は、そのまま続編である本書にもあてはまる。

蛇足を恐れず再述すると、目をひく本書の第1の特色は、その記述の

文献紹介

具体性である。注意義務（日本法でいえば、善管注意義務）、忠実義務、情報提供義務という受託者の義務は、一般的抽象的には、日本法と相当に共通するようみえる。しかし、「悪魔は細部に潜む」といわれるように一般論・総論では一致しながら、細部ではそうではないことはままたまあり、類似の一般ルールのもとで想定されている具体的内容に立ち入るのでなければ、両者の比較はできない。受託者の義務はまさにそのような性質のものである。その立場にある合理人として注意を尽くした管理運用を行う、受益者の利益を専らにする、受益者に情報を提供するといっても、具体的に何をどこまでやれば、それらの義務を尽くしたことになるのか、また、尽くさなかったとされるときにその効果はどういうものかは、日本において、実務的にも理論的にも最重要の関心事項である。先例の事案やリステイトメントの設例を駆使した叙述は、この関心に十分に応えるものである。たとえば、信託の引受時・開始時の受託者の義務1つをとっても、その記述の詳細は、従来この項目に与えられてきた比重にかんがみて、特筆に価しよう。

また、このような具体的な記述と UCT 等の詳細な規定振りの紹介は、日本信託法の簡明な規定のあり方に疑問を投げかける著者の主張を裏付けるものでもある。「日本法はそもそもどうなのか。また、それでよいのか。」という呼びかけが聞こえてくる。

本書の第2の、そして最大の特色は、「アメリカ信託法の概観」を提示する著者の姿勢である。「ノート」と題されているように、「信託法ノートⅠ」および本書は、著者の「アメリカ信託法はどうなっているのか」という根源的な疑問に対し、著者自身がその答えを探った軌跡と結果を示した「ノート」である。

そこでは、アメリカ信託法の概観が淡々と提示されるのではない。著者がどの点に疑問を感じたかが提示され、著者の疑問に基づいて探究すべき問題が設定される。ある問題については UTC の規定を端緒に、ある項目については弁護士の場合を例に、ある章では日本法の規定との対比を出発点に、著者は検討すべき問題を提示していく。項目によって出発点異なることには戸惑いもおぼえるが、むしろ、①問題発見の過程

が示され、問題提起自体について読者が吟味できるようになっているフェアな取扱いであり、②端緒にあげられる事項についての情報提供を含んでいる点で有益であり、③また、読者をあきさせない工夫ともなっていて、その自在さが高く評価されよう。

続いて、著者は、そうやって設定された問題についてアメリカ法はどう取り組んでいるのかを著者が探った結果を示し、なぜそうなっているのか（その歴史、根底にある考え方、背景事情）についての著者の考察と評価を明らかにする。そうして、最後に、著者は、何が明らかにされ、何が明らかにされていないのか、さらに検討すべき事項は何か——そこには、基礎的な部分についてなお不明である点、基本的な法理のみでは片付かない、いわば上級の論点の双方がある——をまとめ、さらなる作業——それは信託の分野にとどまらない——への道程を提示する。たとえば、著者は、受託者の不法行為責任や所有者責任に関する現在の状況には懐疑的である（285頁）が、それにもかかわらず、なぜアメリカではそうなっているのか、不法行為のとらえ方に遡って考察する必要があることを指摘し、無過失責任の抑止効への消極的評価があるのではないかと抑止効の観点からの説明を示唆している（286頁）。

「ノート」と題する事情について、著者はこう述べている。「信託法ノートⅠ」および本書には、「アメリカ信託法の基礎的な法理を確認する」という目的と並んで、「何がわからないかを自覚的に明らかにし、今後それらを解明し、少しでも、より正確な認識に到達しようとするステップにしよう」という「第2の目論見」がある。そのような作業を経てこそ「信託についてのアメリカ法と、イギリス法その他の英米法諸国の法との異同を問題にし、さらに、わが国の信託法との比較を試みる基盤になりうる」（「信託法ノートⅠ」5頁）のだ、と（——もっとも、すでに本書において、アメリカ信託法像の彫塑にあたり、イギリス信託法や日本信託法との対比が縦横になされている）。各章末に「小括および残された疑問」と題する項が配置されていることは、著者のこのような姿勢を端的に示すものであるが、この部分だけがそれを示すものでないことは、上述のとおりである。読者は、「樋口ノート」を読み進めるこ

文献紹介

とで、その「探究」の跡を追い、著者ととも「探究」の途を歩むことになる。

第3に、本書の2つの目的が十二分に達成されていることはいうまでもない。本書からは、各章に掲げられた個別の問題についてのアメリカ法の概観のみならず、それらを通じた大きなうねりが見えてくる。それは、現在の信託法理に反映された、「信託財産の所有者」としての受託者から「信託の管理人」としての受託者へ（284頁）という動きであり、その背景にある信託の利用と受託者像の変化（贈与・財産承継から積極的財産管理へという力点のシフト）である。このような変化が、伝統的な民事信託（family trust）の分野において生じていること自体、興味深い。一方、信託の特色が、受託者という唯一の法人格の中での他人のための財産管理にあるとすると、「信託財産の所有者」としての受託者をどこまで「信託の管理人」へと変更していいのか、法技術的な説明や他の法理との関係（たとえば、「所有者」としての責任の限定の技術的な説明や、無過失責任・所有者責任を導く被害者救済の法理との関係）にも関心を呼び起こされる。なお、UTCについては、その後も見直しが進められており、本書で紹介された事項についても若干の変更がみられる。たとえば、2004年版（<http://www.law.upenn.edu/bll/ulc/uta/Approvedfinal2004.htm>）では、情報提供義務に関し、受益者の請求をまたない自発的・積極的な情報義務の規定（813条(b)項(2)(3)号）を強行規定とするか（105条(b)項(8)号、本書216頁）は各州に委ねられ（2004年度信託法学会におけるイングリッシュ教授の報告、織田教授の質問に対するイングリッシュ教授の発言（それぞれ本誌本号118～120頁、133～134頁）参照）、また、信託の変更・終了に関し、重要な目的を限定するものであった、浪費者信託条項は重要な目的と推定しないという規定（411条(c)項、本書328頁）の採用も各州に委ねられている（共に[]に入れられている）。

「アメリカ信託法の概観を提示する」のは非常に困難な仕事である。信託法は、州法であってその内容は州ごとに異なっており、また、契約法と違い判例の集積の薄さが指摘されている領域である。UTCや第3

次リステイトメントによる現代的な信託法理の提示の作業が行われているが、その作業自体上記のとおり流動的要素を有している。一方、実務における信託の利用やそれをめぐる問題は日々生起している（たとえば、エンロンの事件を契機とする受託者の責任の問題やミューチュアルファンドのスキャンダルを契機とする受託者の報酬の問題などは一般の報道でも耳にする）。この困難な試みが成功しているのはひとえに著者の力量ゆえである。この分野で格好の「導きの書」（角・前掲95頁）を得た幸運を改めて喜びたい。

(学習院大学教授)

[樋口範雄著『アメリカ信託法ノートⅡ』弘文堂，2003年，四六版，422頁，定価（本体3,500円＋税）]