

〔研究報告〕

信託受託者としての信託銀行は契約以上の 注意義務を負うか？

杉村 健太

目次

I 序 論

1 はじめに

- (1) 目的と背景
- (2) 前 提

2 具体例

- (1) AIJ 事件（東京高判平成30年2月8日金判1540号32頁）
- (2) 大阪高判平成17年3月30日金判1215号12頁

II 先行研究

1 注意義務の範囲についての先行研究

- (1) 信託法29条1項「信託の本旨に従う」をめぐる解釈論
- (2) 林 論文
- (3) 田岡論文

2 先行研究の問題点

III 信託概念をめぐる議論

1 Langbein-Frankel 論争

- (1) Langbein と Frankel の主張
- (2) 分 析

2 論争のその後

- (1) 米国での通説的理解
- (2) Langbein 説の揺らぎ

3 信認関係および裁量性理論の比較分析

- (1) Langbein における信認関係
- (2) Langbein 理論の比較分析

- (3) Frankel における信認関係
- (4) Frankel 理論の比較分析
- (5) 小 括
- 4 日本での議論
- IV 信託受託者としての信託銀行についての考察
 - 1 分析の射程
 - 2 分 析
 - 3 裁量権を限定することの理由
 - 4 受託者の裁量性と信託業務の範囲
 - 5 信託契約を形式的に解釈することの課題とその対応
- V 結 論
 - 1 信託受託者としての信託銀行は契約以上の注意義務を負うか？
 - 2 今後の可能性

I 序 論

1 はじめに

(1) 目的と背景

本稿の目的は、信託受託者としての信託銀行は契約以上の注意義務を負うかどうかを明らかにすることである。

一般に、信託受託者が契約通りに義務を履行すべきであることは当然のことだと考えられている。しかし、信託銀行の実務上、信託契約で事前に取り決めた事項以上のことを委託者から期待される場面がしばしば問題になることがある。この背景には、信託銀行が責任をもって行う信託業務の範囲は合理的な範囲で限定することが可能であるとされる考えがある一方で、信託の受託者は契約以上の責任を負うべきだとする考え方もあり、信託の受託者が注意義務を負うべき業務の範囲について、必ずしも統一的な見解を得られているとは言えない状況がある。

(2) 前 提

本稿の議論に入る前に、まずは本稿において使用する重要な用語の定

信託受託者としての信託銀行は契約以上の注意義務を負うか？

義を含めた前提を確認しておきたい。

まず、本稿における契約の意味である。本稿における契約は、契約書だけではなく、契約書外の合意も含む意味で用いる。具体的には、契約書の他、慣例や説明資料、約款あるいは運用の基本方針や後述する運用ガイドラインに係る資料など明示または黙示の合意を含めた意味での契約を想定している。

次に、本稿の分析の対象となる善管注意義務（以下、本稿では「注意義務」とする。但し、引用元が「善管注意義務」としている場合はそのまま引用するものとする。）の意味について定義する。

信託法上、信託の受託者に課される注意義務は、受託者は、信託事務を処理するに当たって、善良な管理者の注意をもって、これをしなければならないとされるものと規定されている（信託法29条2項）。また、信託業法上の注意義務は、信託業法28条2項に規定されており、信託の引き受けを行う営業である信託業を営む信託銀行は、その適用対象となるとされる。

この上記信託2法における注意義務に関して、信託法上は「信託行為に別段の定めがあるときは、その定めるところによる注意をもって、これをするもの」と規定され、任意法規であることが明確化されているのに対し、信託業法上は、信託会社と顧客との情報量・交渉力等の格差から、注意義務を任意規定にした場合には、信託会社に過度に有利な信託契約となり、顧客保護に欠けるおそれがあるため、信託法上の注意義務とは別に強行規定であると解されている⁽¹⁾。

このように、信託業法においては、注意義務を強行規定として信託銀行に課していると考えられるが、注意義務を負うのは、信託行為等において信託銀行が行うべき信託業務についてのみであり、これは行う必要のない信託業務についてまで、注意義務を負うものではないとされる⁽²⁾。そのため、信託銀行が行う信託業務の範囲を限定することは可能であり、その制限が合理的な範囲であれば、信託業法上も注意義務を負う信託業務の範囲を制限することが可能であると考えられている⁽³⁾。

このように考えると、信託業法上の注意義務の問題は、2つの要素に

分けて考えることが可能になる。1つは、注意義務を負う信託業務の範囲（注意義務を負う幅）の問題であり、もう一つは、注意義務の程度（注意義務の深さ）を軽減できるか否かという問題である⁽⁴⁾。

これを踏まえ、本稿では、前者を「注意義務を負う範囲の問題」とし、後者を「注意義務の程度の問題」として区別したうえで、特段の言及がない限り「注意義務を負う範囲の問題」を中心に取り扱うものとする⁽⁵⁾。

最後に、本稿が目指しようとしている「信託銀行の注意義務」の位置付けについて説明をしておきたい。

これまでの受託者義務の研究は、ほとんどの場合が利益相反の防止という忠実義務に注力されており、注意義務の問題は必ずしも十分に吟味されてこなかったことが指摘されている。これは特に投資運用機関への業法規制には必ずと言っていいほど忠実義務が盛り込まれ、これに関連する制度が整備されてきたのに対して、信託における注意義務の問題は、民法の委任法に解消され、従来の注意義務論の延長上においてしか捉えられなかったからではないかとされている⁽⁶⁾。しかし、筆者の実務の経験上、信託業務の最前線の現場で信託事務処理を行う信託銀行の従業員にとっては、注意義務の方こそ問題になることが多かったように思われるのである。というのも、忠実義務の問題は、基本的には受益者の利益のための信託スキームを一度構築してしまえば、そのスキームを忠実に遵守している限りにおいて問題になることが少ないのに対して、注意義務の問題は信託銀行における日々の業務の中で、一つ一つの業務において問題になり得るからである。

また、信託銀行は歴史的にも事実上も、日本の信託実務のメインプレーヤーであるのに、信託銀行の取り扱う信託という問題をベースに分析を行う研究はこれまで限られたものであったと思われる。日本の信託実務の発展を語るにあたって、信託銀行が果たしてきた役割を抜きにしてそれを説明することは困難なことである。日本における信託実務は信託銀行を中心に発展してきたものであり、近年においてもその傾向に変わりはない。信託銀行は、今も昔も日本の信託実務における中心的存在であるはずである。にもかかわらず、信託銀行における注意義務をめぐる

信託受託者としての信託銀行は契約以上の注意義務を負うか？

問題というのは、その重要性に比較して、これまで十分に注目されてこなかった領域の問題であると思われるのである。

そして、信託受託者としての信託銀行は契約以上の注意義務を負うかどうかを明らかにしようとする本稿は、まさにそのような領域の問題として位置付けられると思われるのである⁽⁹⁾。

2 具体例

このような前提を踏まえ、信託受託者としての信託銀行は契約以上の注意義務を負うかという問題をより具体的に理解するために、以下2つの裁判例を具体例として紹介していく。

(1) AIJ 事件（東京高判平成30年2月8日金判1540号32頁）

まず一つ目が AIJ 事件である。AIJ 事件とは、厚生年金基金である原告が受託資産の運用について年金投資一任契約を締結して運用に係る投資判断を一任した投資一任業者である AIJ 投資顧問株式会社（以下「AIJ」という。）が虚偽の運用成績の報告を行いながら投資運用の受託を継続して破綻したことにより、原告の受託資産に損失が生じたことについて、原告と年金特定信託契約を締結した被告である信託銀行に対し、損失補填の請求または損害賠償の請求をした事案である。

本稿では紙幅の制限により AIJ 事件の詳細は割愛するが、本稿のテーマとの関係で問題となるのは、監査報告書の確認あるいは監査報告書とファンドの基準価額等の情報との照合は、受託者の義務として契約等に特に明記されていたわけではなかったのに、信託銀行はそれらを行わなかった責任まで負うべきかどうかという点である。

この裁判例をめぐっては、本稿のテーマを直接的に取り上げたものではないが、AIJ 事件の判決文を肯定的に評価した弁護士の中田直茂と否定的に評価した商法研究者の松元暢子がいる。中田は、本判決の意義は、旧厚生年金保険法の下で基金が自らの責任と権限で「その資産の運用方法と運用受託機関を決定」する旨を述べ、基金の自己責任原則を明確にしている点にあるとしている⁽¹⁰⁾。一方、松元は、AIJ 事件について、判旨

の結論には賛成しつつも、信託銀行の責任が限定的であるとした判旨の一部に対して疑問の余地があるとしている。すなわち、委託者から財産の管理を委ねられている以上、受託者においては、不正行為等により信託財産が毀損される事実が生じた場合には、この事実を委託者や受益者自身が容易に認識できるかどうか否かにかかわらず、その事実を説明あるいは報告する義務が生じる場合があると考えられる⁽¹¹⁾として、判決を批判的に分析しているのである。

(2) 大阪高判平成17年3月30日金判1215号12頁

もう一つの具体例として挙げるのは、大阪高判平成17年3月30日金判1215号12頁である。

本事件は、被告である信託銀行Yに吸収合併される前の信託銀行Y'との間で年金信託契約を締結した原告である厚生年金基金Xが、Y'はXから受託した30億円のうちの5億円について他の厚生年金基金から受託した財産と合同して運用することを合意していたにもかかわらず、これを怠り単独運用するとともに、指示されたアセットミックス（資産構成割合）に反して国内株式に過度の投資を行い、Xに損害を与えたと主張して、Y'に対して損害賠償および被害相当額の支払いを求めた事件である。本事件は、XとY'の間で、Y'が果たすべき信託業務の範囲として、そもそも合同運用することにつき合意があったか否かが大きな論点となっている。

裁判所の判断としては、本判決では、①X、Y'間には信託財産を合同運用する明示又は黙示の合意の成立は認められず、Y'に約款上の合同運用義務違反があったとも認められないとしたうえで、②そもそもX主張の合同運用義務違反と損害との間には、因果関係はないとして、Y'の合同運用義務違反による損害賠償責任を否定するとともに、③本件通知があったとは認められないとするもので、Y'の責任を否定したものとなっている。つまり、XとY'の間では、Y'が合同運用することにつき合意があったとは認められないので、そうである以上はY'には合同運用義務はないとされたのである。

信託受託者としての信託銀行は契約以上の注意義務を負うか？

この裁判例で注目したいのは、英米法学者の樋口範雄の分析である。判旨が事実の積み上げによる債務不履行の有無についての議論に終始しているのに対して、樋口は、信託受託者としての注意義務違反を論点にすべきとの見解を示している。この点、樋口の指摘を具体的に紹介するとこのようなことである。本事件は明らかに、信託財産の運用にあたって、当該信託の目的を考慮しながら適切に運用する受託者の注意義務の問題だと思われるのに、旧信託法20条の受託者の善管注意義務が引用されることもなく、高裁判決でも、また受託者の責任を認めた地裁判決でも、善管注意義務という文言が一切出てこない⁽¹³⁾のである。裁判上の議論はもっぱら債務不履行責任の有無を争うものであり、その債務の中に善管注意義務があり、いわばその一つの系が合同運用義務やアセットミックス尊重義務であると思われるのに、善管注意義務を正面から論ずることなく、例えば電話でどのような指示と確認がなされたのか、委託者と受託者にはどのような合意があったのかというレベルの議論に終始していると指摘する⁽¹⁴⁾のである。

つまり裁判所は、信託を一般の契約と同一視して分析しているのに対して、樋口はアメリカの信託法の考え方を踏まえながら、信託の受託者としての特別の義務について議論すべきだと主張しているのである。日本では信託は契約であることが当然視されているので、信託であっても一般の契約と同様に取り扱っているのは当然だと考えられているが、これとは対照的に、アメリカでは信託は契約とは別のものだと通説的に考えられているのである。樋口は、日本における信託は契約であるとした観念の悪影響がこのような判旨を導いた一つの理由だと指摘しており⁽¹⁵⁾、このように考えると、本事件は、日本において「信託とは何か」「信託とはどうあるべきか」という信託概念が改めて問われるものであったと考えることができるのである。

II 先行研究

1 注意義務の範囲についての先行研究

本稿の分析を進めていくにあたり、まずは先行研究を参照することか

ら始めていきたい。しかしながら、本稿のテーマである信託受託者としての信託銀行は契約以上の注意義務を負うかという問題を直接取り扱った論文はほとんど存在しない。そこで、ここでは本稿と関連があると思われるものを紹介する。

(1) 信託法29条1項「信託の本旨に従う」をめぐる解釈論

まず一つ目は、信託法29条1項「信託の本旨に従う」をめぐる解釈論というものである。信託法29条1項は、「受託者は、信託の本旨に従い、信託事務を処理しなければならない」ということを規定した条文であり、多くの人がいろいろな観点で議論を展開しているが、本稿のテーマとの関連でいうと、「信託受託者は契約の形式的解釈によらずに信託事務を履行すべき」とする見解があることが指摘される。

信託事務遂行義務と信託の本旨の関係性について論じた西山茂の研究は、その一つである。信託事務遂行義務とは、信託行為によって定められた内容に基づいて、信託目的を達成するために信託事務を遂行すべき義務であり、受託者の基本的な義務であるとされる⁽¹⁶⁾。この信託事務遂行義務を定めた信託法29条1項は、旧信託法を踏襲したものだが、旧信託法における「信託行為ノ定ムル所ニ従」フという文言に替えて、新信託法では「信託の本旨に従」うというやや抽象的な表現を採用している⁽¹⁷⁾。西山は、四宮和夫の学説を踏まえつつ、旧信託法4条における「信託行為」は、この行為によって設定される法律関係(Rechtsverhältnis)を含まない、ただ信託を設定する面にのみ着目した概念であるとされる⁽¹⁸⁾。すなわち「信託の本旨に従」うという文言は、信託事務の遂行に際して具体的に信託行為に規定されていることだけを行えばよいとするような狭小な解釈を排し、信託目的により即した受託者の義務という規定を与える内容となっているとするのである。そして、西山はこのような意味での「信託の本旨」を踏まえて、これが信託の目的を「信託のあるべき姿に照らして理想化したもの」であると捉え、「委託者の意図すべきだった目的」であるという理解を提示している⁽²⁰⁾。

新信託法の立案担当者であった寺本昌広も、新信託法において「信託

信託受託者としての信託銀行は契約以上の注意義務を負うか？

の主旨」という文言を用いることとしているのは、委託者は、受託者の信託事務の処理によって信託の目的が達成されることを期待していると考えられるところ、この目的のためには、受託者は、信託行為の定めにより形式的に従っているだけでは足りず、信託行為の定め背後にある委託者の意図、すなわち、信託の主旨に従って信託事務を処理することが求められていると解すべきだとしている。⁽²¹⁾この点に関して、田中和明は、新信託法において「信託の主旨」という文言を使用したことについて、旧信託法の趣旨をより明確化したものだと考えられるとしている。⁽²²⁾

信託実務家によって書かれた三菱 UFJ 信託銀行の書籍においても、「信託の主旨」とは、委託者がその信託を設定することにより実現しようとした本来の趣旨という意味であり、信託行為中の字句解釈に必ずしも拘泥することなく、その背後にある委託者の意図に従って信託事務処理を行うべきであるという意味であると解説している。⁽²³⁾

以上の見解を総合すると、信託事務における「信託の主旨」は、ただ単に契約に決められた形式的な債務の履行という範疇を超えて、事前に定められたその信託の目的を実質的に実現できる行為を受託者がしなくてはならないのだと解釈される。そうすると、信託受託者としての信託銀行は、当事者間での合意のない事項についても、信託の目的に照らして必要と考えられる信託事務を履行する責任を負うと考えられるのである。

(2) 林論文

次に紹介するのは、年金信託における受託者の義務について考察した林健一郎の論文（以下、「林論文」）である。

林論文は、企業年金制度における受託者の信託事務を前提として、受託者の義務が新たに追加・拡張する場面を分析している。企業年金制度の運営において、基金型の年金制度の場合は基金自らを受益者とする自益信託とする必要があり、信託銀行がその運営の中心的な役割を担っている。⁽²⁴⁾そして、信託銀行は信託法上、受益者のための忠実義務および善管注意義務が課されている一方、受託者に対する責任が不合理に追加・

拡張される場面もあり、そのような場面では一定の限界や制約を設定する必要があるものと分析している⁽²⁵⁾。

林論文では、具体的には以下の2つの場면을提示している。1つ目の場面は、基金や制度を取りまく状況の変化等に伴い、受託者に対する新たな期待が、信託契約の変更や新たな契約締結により具体化されることによって信託事務が追加される場面（契約による義務の拡張）である⁽²⁶⁾。2つ目の場面としては、具体的な信託契約の変更の手続き等がなされないうままに、受託者の義務の範囲が広がる場面（事実上の義務の拡張）である⁽²⁷⁾。林論文では、この「事実上の義務の拡張」について検討しており、さらに具体的に、受託者の属性や契約当事者の関係に応じ、当初制度で予定された受託者の中心的役割から、義務内容が広がって追加される場面（周辺領域への義務の拡張）と、受託者が置かれた客観的状況あるいはその状況の変化に伴って、受託者の負う信託事務および義務の内容が、当初信託契約単体では想定し得なかったような範囲で広がる場面（解釈による義務の拡張）に分けて分析を行っている⁽²⁸⁾。

結論としては、周辺領域への義務の拡張については、一方当事者の単なる「期待」のみで受託者の義務が拡張されるということではなく、信義則に基づく義務の拡張の可能性は制限的に認められるものであるとされ⁽²⁹⁾、解釈による義務の拡張については、その状況に応じ、当然に観念し、または予測できるものに限られ、受託者に新たな信託事務および義務を課すとしても、信託銀行がその義務を果たすために必要な新たなコストの発生には制約があると考えられるとされる⁽³⁰⁾。つまり、「事実上の義務の拡張」におけるいずれの受託者義務拡張の場面においても、受託者の義務の範囲が無制限に広がることは認められないとしているのである。

林論文は、本稿との問題関心が最も重なっているものであり、その結論として、受託者の義務の範囲を限定的に捉えていることは本稿においても参照すべき価値のある分析である。

(3) 田岡論文

最後に紹介するのは、受託者の忠実義務の内容を分析し、善管注意義

信託受託者としての信託銀行は契約以上の注意義務を負うか？

務との差異及び両義務の概念的関係を問うことを主目的とした田岡絵理子の論文（以下、「田岡論文」）である。

田岡論文には、「信認関係の拡大現象」というものを扱った箇所がある。「信認関係の拡大現象」とは、表面的な現象だけを取り上げれば、それまで信認関係と捉えられていなかった様々な関係が、新たに信認関係と捉えられる現象を指すとされる⁽³¹⁾。言い換えると、これは、信託における法準則である fiduciary という概念を、他の法的関係に類推される法準則として、信託や代理関係などの類型を超えて適用しようとするものである⁽³²⁾。例えば、田岡論文では、医師と患者の関係や、親と子の関係、あるいは銀行と顧客の関係が議論されたカナダの裁判例などを踏まえて、これまでは伝統的に信認関係とは捉えられていなかった関係性を信託類似の関係性として呼ばれる現象を分析している⁽³³⁾。

田岡論文では、特に、銀行と顧客の関係が議論された裁判例において、当事者間の交渉力の格差を実質的根拠に、強者となる一方当事者に説明義務ないしは助言義務を課すべきかという問題について、当事者の関係を信認関係と定めることで助言義務を課すことを正当化していることに注目している⁽³⁴⁾。そして、その裁判例では、信認関係が銀行と顧客の関係にも拡大することとなるのだが、当事者の関係を信認関係と定めることで説明義務ないしは助言義務を課するという法的構成については、現在では、多数の見解が、誤った理解であったと評価しているという⁽³⁵⁾。では、そもそも、なぜ信認関係はこのような拡大をし得たのかが次に問題となる⁽³⁶⁾。

田岡論文によると、このように信認関係が拡大した原因は、信認関係の意味が曖昧であったことに加え、fiduciary 概念を通じて類推される準則が何であるかについても不明瞭であったからだという⁽³⁷⁾。しかし、fiduciary 概念を通じて類推される義務ないしは法準則が不明瞭であるということは、やはり、大きな危険をはらんでいるというべきで、いかなる義務ないし法準則も、fiduciary 概念を通じて、つまり、目の前の関係を信認関係であると述べることで、信認関係が適用される危険があると⁽³⁸⁾する。

このような議論を本稿との関連で敷衍すると、当事者が契約前に想定していない義務が事後的に課される可能性があるという点で関連があると考えられる。つまり、契約締結時には、当事者間での合意の範囲で義務を履行すればいいと考えていたのに、事後的に信認関係であると認定されたことで、契約で合意した以上の重い義務が契約の一方当事者に事後的に課されることに濫用的な危険があることが示唆されているのである。

2 先行研究の問題点

以上のように先行研究を紹介したが、ここで先行研究の問題点を指摘しておきたい。

裁判例の具体例で説明したように、本稿のテーマは「信託とは何か?」という信託概念と関連する問題であるように思われるものである。しかし、特に本稿との関連が強い林論文では、「信託とは何か?」という信託概念には触れずに分析が行われているのである。確かに、林論文が試みている分析は、研究として否定されるべきものではなく、林論文で得られた結論についても本稿が参照すべき価値あるものである。そして、実務家として共感できる所が多く、本稿の方向性とも類似している。しかし、信託受託者としての信託銀行は契約以上の注意義務を負うかどうかという問題は、これまで「信託とは何か?」という信託概念をめぐる様々な立場で主張がなされており、信託観の対立が生じてきたことを踏まえると、「信託とは何か?」という問いを明らかにして初めて答えが得られる問いであるように思われるのである。

以上より、本稿では「信託とは何か?」という観点から分析していく試みをしていきたいと考える。

Ⅲ 信託概念をめぐる議論

1 Langbein-Frankel 論争

(1) Langbein と Frankel の主張

以上のような前提を踏まえ、本稿では信託概念をめぐる議論を見てい

信託受託者としての信託銀行は契約以上の注意義務を負うか？

くことになるのだが、本稿では Langbein-Frankel 論争を取り上げたい。この論争は、1990年代のアメリカの議論で、樋口によって日本に紹介されたものである⁽³⁹⁾。Langbein と Frankel の間における信託概念をめぐる議論は、信託は契約と同一視されるか、あるいはそうでないかという点が争点となっており、本稿ではこれを分析することで、「信託とは何か？」を考察していきたいと考える。

まず、Langbein と Frankel がそれぞれどのような主張をしていたのかを簡単に振り返ると、Langbein は、歴史・学説・機能・比較法の観点から、信託は契約とは区別されるものであるとした伝統的な Scott の説を否定し、信託は契約として捉えるべきであると主張したの⁽⁴⁰⁾に対して、Frankel は、信託は受託者に特別の重い義務を課すための法⁽⁴¹⁾であるとして、信託を通常の契約とは区別すべきだと反論している。

(2) 分 析

ここで本来は詳細に Langbein-Frankel 論争を紹介したいところではあるが、本稿では Langbein-Frankel 論争に対する筆者の分析を中心に紹介することとしたい。

第1に言えることは、Langbein-Frankel 論争は完全にかみ合っているわけではないということである。基本的には、両者ともアメリカの信託法が任意規定であることは認めている⁽⁴²⁾のだが、Langbein は任意法規だからこそ、信託は契約に近いと主張しており、Frankel は任意法規だからこそ、信託の特異性を強調するために、信託と契約は明確に区別すべきだとするのである。このように整理すると確かに両者はきれいに対立しているように思われる。しかし、議論を追っていくと両者の議論の前提のずれはいろいろあると思われるのである。例えば、全体として、Langbein は歴史、学説、機能、比較法の各4つの領域において、事実を積み上げ、信託が現実的にどうであるかを分析したのに対し、Frankel は Langbein の4つの領域について一つ一つ論理的な反論を試みるというスタイルではなく、基本的には自身の説を展開するというスタイルをとっている。そして、Frankel の主張は、Langbein のように

事実を積み上げるといふよりは、社会にとっての理想論を展開している側面も多分に含まれている内容と思われるのである。

他方で、第2に、LangbeinとFrankelの主張の対立が顕在化している点があることも確かである。それは両者の機能分析における信認関係の評価である。Langbeinは、信認関係によって導かれる忠実義務と注意義務という両義務は信託にとって特徴的な義務であるといいつつも、そのコンセプトは信託設定時に将来のすべての事柄を明確にして合意できない中で受託者に与えられた裁量権の濫用を防止するための義務であり、これは通常の契約と同一であるとしている⁽⁴³⁾。一方、Frankelは、信認関係の存在こそが信託と契約を区別する一つのメルクマールであると認識しており、委託者は、受託者が委託された財産や利益を横領するリスク、あるいは損失を出すリスクにさらされること、委託者は受託者の監視をするための専門知識が不足していたため、受託者のチェックが困難であることが、信託における信認義務の根拠となっていると主張する⁽⁴⁴⁾。樋口が既に指摘しているように、Frankelは、契約と信託を区別する際に信認関係の有無をポイントにしているのである⁽⁴⁵⁾。

もっとも、第3に、両者は信託が契約と全く同一、あるいは全く異なるものであるという極端な主張をしているわけではない。これまでLangbein-Frankel論争では両者の対立関係をセンセーショナルに強調することに力点が置かれていたが、両者の主張をみると、両者は、信託は信託である、あるいは契約である、といったように完全に二分できるものではないという認識を共有していたといふべきである。この点、確かに樋口は、両者が信託法の任意法規性を認めていることやFrankelが信託は契約の一部を含んでいるという認識を有しているという両者の共通点も指摘しているものの、それでもやはり、両者の対立関係をセンセーショナルに強調することに力点を置いているように思われる⁽⁴⁸⁾。その影響は大きいと思われ、少なくとも日本においては一般的に、Langbein-Frankel論争は、「信託か契約か」という結論の対立部分のみが広く認知されている状況にある。しかし、両者の主張をみると、両者は、信託は信託か契約かに完全に二分できるものではないという認識を共有して

信託受託者としての信託銀行は契約以上の注意義務を負うか？

いたというべきであり、両者の対立関係に注目することと同程度に、両者の共通点を分析することも重要であると思われるのである。

例えば、Langbein は信託の倒産隔離機能を契約的に説明することは困難であることを認めており、一方の Frankel は、契約法の中に、信託法を取り入れることは可能なことであると認めている。⁽⁴⁹⁾ただし、Frankel はそのうえで信託の特異性を強調するために、契約と信託は区別されるべきだと主張を展開するのであるが、ともあれ、対立関係の分かりやすさに隠れて、両者が、信託というものは、信託か契約かに完全に二分できるものではないという認識を共有していたということは、これまで十分に注目されてこなかったように思われる。そして、本稿ではこの点に注目すべきだということを指摘したいと考えているのである。

これは言い換えると、Langbein は「信託は契約である」といったというより「信託は契約的である」といったという方が正確であり、Frankel は「信託は契約ではない」といったというより「信託は契約的ではない」といつているに過ぎないということである。すなわち、信託は契約的に完全に説明できるものではないし、すべて信託的に説明できるというものではないということであり、これは信託の特徴や機能にはグラデーション、つまり濃淡があるということを示唆しているように思われる。

ここで以上を踏まえて、2つの疑問を提起しておきたい。まず1つ目は、①契約と信託を区別する信託関係とは具体的にどのようなものであるのか？ということ、そして、2つ目は、②信託の特徴や機能には濃淡があるというのは具体的にどういうことなのか？ということである。

2 論争のその後

さて、本稿では、この2つの疑問に答える前に、もう一つ別の疑問を提示しておきたいと考えている。それは、Langbein-Frankel 論争のその後の両者がどのように各自の理論を発展していったかを分析することで提示される疑問である。

(1) 米国での通説的理解

1995年に発表された Langbein と Frankel の両論文は、その後、多くの論文で引用されるなど、学問の世界をはじめとして多くのインパクトを与えた。特に、Langbein の論文は、英米法の世界で当然視されてきた、信託は契約とは異なるものという通説を否定することを果敢に試みたという点で、学問的な価値があると評価されている⁽⁵¹⁾。

しかしながら、Langbein-Frankel 論争を経ても、アメリカにおいての通説はなお、信託は契約とは異なるとされていることは、現実の一つの側面である。2003年に公刊された第3次信託法リステイメントの第5条(i)“REPORTER'S NOTES”には、Fratcher と Bogert の参考書を示したうえで、信託は第三者のための契約と区別されると明記されている⁽⁵²⁾。Frankel の主張は英米でのこれまでの通説と整合的であり、多くの支持を集めやすい基盤があったのである⁽⁵³⁾⁽⁵⁴⁾。

通説を公然と批判した Langbein の主張は、Scott 以来、長年アメリカで常識と思われていた信託概念を揺さぶり、結果として近年の信託が理論的に大きく発展したことに寄与したという意味で大きな価値がある。しかし、その学問的意義に反して、英米ではやはり信託は契約とは異なるものであると通説的に理解されており、その意味で Langbein の考えは、少なくとも現時点において、通説を覆すまでの力は持たなかったものと評価される。

(2) Langbein 説の揺らぎ

ただし、通説を覆せなかったということを理由に、Langbein の論文は内容的にも説得的なものとはいえないと評価するのは軽率であろう。実際、Langbein の論文は多くの研究者にインパクトを与えたものであったし、既述のように Frankel も Langbein の論文を正面から否定していたわけではない。通説ではないということをもって、Langbein の主張が誤っていたと断ずることはやはり軽率である。

しかし、論争後に Frankel が「信託は契約ではない」という自説をさらに展開していったように、Langbein が「信託は契約である」という

信託受託者としての信託銀行は契約以上の注意義務を負うか？

自説をさらに発展させることができたかという、必ずしもそうではないと思われる。Langbein は、論争以降も多くの信託法関連の論文を発表しているが、1995年の論文の主張である「信託は契約である」という主張は徐々に薄まり、樋口が示唆するように、むしろ「信託は契約ではない」という主張に近づきつつあるようにも思われるのである。⁽⁵⁵⁾

Langbein-Frankel 論争では、Langbein は信託法の任意法規性を強調することで信託は契約であると主張していたのだが、Langbein-Frankel 論争の後に、Langbein は、今度は信託法の強行法規性を強調する論文を発表する。⁽⁵⁶⁾ それに対して、Jeffrey Cooper がそれを正面から批判する論文を発表し、さらに Langbein が反論する内容の論文を発表したという一連の流れがあったのである。Langbein-Frankel 論争に倣って Langbein-Cooper 論争と名付けると、この新しい論争は、「受益者の利益のためのルール」(Benefit-the-Beneficiaries Rule) について、Langbein は強行法規的に解釈し、委託者の意向があっても受益者の利益を害する信託目的は無効であるとするのに対して、Cooper は委託者の意思を否定するのではなく、むしろ尊重し、「受益者の利益のためのルール」も当事者間の合意によって変更可能なものと解釈したものである。そうすると、これは樋口も示唆するように、かつて Langbein は信託法の任意法規性を強調することで信託は契約であると主張していたのに、この新たな論争では、Langbein は信託法の強行法規性を強調し、むしろ Cooperの方が当事者同士で自由に信託の内容を設定できるという信託の任意法規的側面を強調していると考えられるのである。⁽⁵⁹⁾ かつて Frankel とは反対の立場を取っていた Langbein は、Cooper との論争では、むしろ Frankel の立場に立っているようにも思われるのである。

ここで3つ目の疑問を提起したい。3つ目の疑問は、③「信託は契約である」とした Langbein の当初の主張はもはや採用しえない主張なのか？というものである。

3 信認関係および裁量性理論の比較分析

本稿では、これら3つの疑問に答えるべく、Langbein と Frankel 以

外の論者の研究を参照して、比較・分析を行っていく。

(1) Langbein における信認関係

まず Langbein における信認関係の評価を改めて確認しておきたい。

Langbein における信認関係の評価は低いものであった。というのも、Langbein にとっては、忠実義務と注意義務という信認関係における中心的な義務は任意規定であり、かつこの2つの義務は特に法人受託者のような専門家である受託者が普通に信託を行って行けば抵触することのないほどにさほど厳格ではないと考えられるからである。⁽⁶⁰⁾

(2) Langbein 理論の比較分析

次に、「信託と契約は同一である」とする Langbein 以外の論者の主張を分析すると、総じて Langbein と同様、受託者責任や信認義務を当事者同士で変更可能であると考えていることが分かる。あるいはこのような主張をする論者は、信認関係を議論の俎上にも置かないという論者もいるようである。

例えば Ribstein は、信託を契約として考えたうえで、当事者は信認関係の条件を契約によって調整できると考えるべきであるとする⁽⁶²⁾。この点について、Frankel は、受託者義務に関する契約主義的アプローチは、信託における受託者と委託者との間の情報と専門知識の格差を無視していると主張するに違いないが⁽⁶³⁾、Ribstein は、特にビジネスに従事している委託者は、受託者を評価するスキルを持ち、受託者義務に代わる契約上のインセンティブや救済措置を効率的に設計できる能力があるはずであると⁽⁶⁴⁾⁽⁶⁵⁾し、問題にしないのである。

(3) Frankel における信認関係

他方で、Frankel における信認関係の評価を改めて確認すると、Frankel における信認関係の評価は高いものである。この理由をさらに分析すると、以下3つの要素に分けられると考えられる。

まず1つ目が、信託の倫理的要素に注目した考え方である。Frankel

信託受託者としての信託銀行は契約以上の注意義務を負うか？

は、信託の本質が委託者が受託者を信頼して、財産を託すということにあると考えており、その意味は、受託者に対して利他的であることを求められるのと同義であると考えている⁽⁶⁶⁾。委託者が信頼した受託者が、その信頼に反する行動を取ることは倫理的に許されることではなく、自己の利益を追及したり不注意により財産価値を毀損したりすることはもとより、受託者が自己の義務の放棄を求めること自体が、これらの義務違反となる可能性がある⁽⁶⁷⁾と指摘されるのである。

2つ目が、受託者は裁量権を有しているという点に注目する考え方である。Frankelは、信認関係は委託という要素が重要であるということ⁽⁶⁸⁾を指摘する。信託の受託者は財産や権力を託されない限り、つまり、裁量権を行使することなしに、そのサービスを遂行することはできないとされる⁽⁶⁹⁾のである。信認関係では財産や権力を受託者に委託し、受託者の裁量の下でサービスが遂行されるので、受託者には大きな権力が付与されているとされる。そして、それらの権力を与える根拠に信認関係の存在を認めるものである。

3つ目は、2つ目に指摘した受託者に裁量権があることを前提にして、さらにその先へ進み、受託者には裁量権の濫用リスクがあることに注目した見解である。Frankelは代理と信託の比較において、代理の場合は、財産と権限を両方託す場合もあるが、その片方のみを託す場合もあり得るのに対して、信託は財産を託すことは必須の要素である⁽⁷⁰⁾とする。その意味は、信託は、委託者と受託者の信認関係に基づき、受託者に委託者の財産を託すということであり、その処分の権限は受託者の裁量権の範疇としてみなされるのである。そして、それに伴う受託者の裁量権濫用のリスクは、代理の場合には本人がコントロールできるのに対して、信託の場合には信託条項に頼る以外方法がないのである。このように、Frankelの理論の特徴は、信託における受託者の裁量権の重要性を強調すると同時に、そのリスクを強調した点にある。すなわち、信託において、受託者には大きな裁量権が付与され、そこには裁量権濫用のリスクが本質的に存在することを前提として、受託者の裁量権濫用リスクを抑制するためにこそ、受託者義務および信託法の存在を正当化でき

るとし、その基礎にある信認関係に価値を見出すのである。

ここで、2つ目の受託者が裁量権を有しているという見解と3つ目の受託者には裁量権の濫用リスクがあることに注目した見解の違いを補足すると、以下の通りになる。すなわち、2つ目のように、信託の特徴が、受託者が裁量性を有するという点だけだとすると、信託法は存在した方がいい制度にはなり得ても、無くてはならない制度にはなり得ないということである。3つ目のように、信託は受託者の裁量権が大きいということを前提とした時に、受託者による裁量権の濫用がありえるという状況を想定しうるからこそ、それを抑制するための信託法、あるいは信認義務の存在が正当化されるということになるのである。

(4) Frankel 理論の比較分析

このように Frankel 理論を整理したうえで、「信託と契約は同一ではない」とする Frankel 以外の論者の主張を参照すると、Frankel と同様、信認関係を重視していることが分かる。この点を先ほどの Frankel 理論の3つの枠組みに沿って分析すると次の通りとなる。

まず、信託の倫理的要素については、Frankel と同様、信認関係の基礎に倫理的要素を認める論者が存在する⁽⁷¹⁾。しかし、この点については、否定的にみる論者もあり、例えば L. Smith は、倫理的義務が法的義務となり得るかどうかという問題について、Immanuel Kant を引用して⁽⁷²⁾ 道徳的領域と法学的領域を峻別すべきとして批判している。

次に、受託者に裁量権があることを示した見解については、Frankel と同様、裁量権それ自体が信認関係の基礎になるとする論者は存在する⁽⁷³⁾ が、少数派であるようである。

それよりもむしろ、受託者の裁量権を前提としたうえで、裁量権に濫用のリスクがあることを挙げる論者が多く存在する⁽⁷⁴⁾。Frankel の理論は、アメリカでの通説を形作った Scott の信託理論と連続性があり、その他の論者においても、受託者の裁量権の濫用リスクを前提としたときにそのリスクを抑制する機能としての受託者責任あるいは信認義務が正当化されていることが明らかとなったのである。

信託受託者としての信託銀行は契約以上の注意義務を負うか？

このように考えると、これまで見てきたように、信認関係を理解する際には、受託者には裁量権が付与されていることを前提に、その裁量権が大きいときにそのリスクを抑制するためのものとしての受託者責任あるいは信認義務の存在意義が正当化されるということが重要な点であるように思われる。

(5) 小 括

このような分析を踏まえて、先述の3つの疑問に答えていきたい。

まず、①契約と信託を区別する信認関係とは具体的にどのようなものであるのか？という点については、信認関係において信託の倫理的要素を機能的な側面から重視することについては異論があり、受託者の裁量権の存在自体をその特徴とするのは Frankel 理論の特色だとしても、裁量権の濫用リスクおよびその抑制の必要性を信認関係の基礎とすることについてはおおむね見解が一致しているように思われる。

次に、②信託の特徴や機能には濃淡があるというのは具体的にどういふことなのか？という点については、受託者の裁量権には大小があるということであり、その裁量権の大小の中であって、特に Frankel らが想定している信託は、受託者の裁量権が大きく、濫用リスクが大きいものであるといった点が指摘される。濫用リスクが大きい信託を想定することによって、受託者義務あるいは信認義務の正当化が容易になるからである。

そして、③「信託は契約である」とした Langbein の当初の主張はもはや採用しえない主張なのか？という点については、Frankel の想定するような裁量権の大きい信託的な信託（信託的性質の高い信託）が存在するのであれば、Frankel の立場からすると信託的ではない裁量権の小さい信託（信託的性質の低い信託）というものが存在したとしても自然ではないと考えられるのである。

4 日本での議論

さて、ここまで、信託において裁量性の大小に注目することの重要性

を示してきたが、次にその重要性の議論は日本においても置き換えて考えることができるのか、ということ考察していく。

既述の通り、日本ではアメリカと異なり、信託は契約であると通説的に解されてきた。このような大きな違いがあるにもかかわらず、日本において「信託は契約ではない」とした論者である樋口は、信認関係と契約関係の相違点を整理し、信認関係に基づく義務や機能こそ、信託と契約を分かち分岐点だと主張している⁽⁷⁵⁾。そして、樋口は受託者に裁量権を持たせて適切な財産管理を可能にしながら、かつ信託違反を防止するようなルールを策定する必要があるとし、これを、アメリカ信託法を念頭に「信託最大のディレンマ」と呼ぶのである⁽⁷⁶⁾。すなわち、信託という制度は、信託財産の所有権を完全に受託者に移転することで、受託者が裁量権を発揮し効率的な財産運用を可能にするものであるが、同時に長期的な管理運用の中で、信託財産を自己利益のために利用するという誘惑にもかられやすく、裁量権が濫用されるリスクが懸念されるものだというものである⁽⁷⁷⁾。この「信託最大のディレンマ」は、まさに Frankel が裁量性の観点で重視した最も重要なポイントであり、それと重なるものだといえる。

樋口は「信託最大のディレンマ」が日本において生じていると考えられるか明示的には説明していないが、「信託最大のディレンマ」を前提に、Frankel 理論を日本に援用しようとすることの意義を認めようとしていると考えられる。

このように考えると、この樋口の議論は、本稿へ一定の示唆を与えるものと思われる。すなわち、日本の信託概念を捉えようとする場合においても、Frankel 理論が前提とする信託の裁量性の問題が重要であることが示唆されると考えられるのである。

IV 信託受託者としての信託銀行についての考察

最後に、日本における信託受託者としての信託銀行についての考察に移っていききたい。

信託受託者としての信託銀行は契約以上の注意義務を負うか？

1 分析の射程

まず、分析の射程について、ここまで議論してきた理論的な前提、すなわち信託の本質には裁量性の大小という点があるということ踏まえ、ここでは、日本の信託銀行実務における受託者の裁量性の大小に注目して分析を行いたいと考えている。

また、信託銀行の実務を分析するにあたっては、その範囲を限定する必要があるように思われる。というのも、信託銀行の信託業務は大小さまざまで多岐にわたり、信託銀行の信託業務として一括りにして分析を行うことや、反対に、信託業務を一つ一つに分解したうえですべての信託業務について分析を行うことは実質的に困難なことであるからである。そこで、本稿では、冒頭で紹介した2つの年金運用についての裁判例の分析を念頭において進めていくことにしたい。

2 分 析

信託銀行の業務に関連する年金運用には、大別して、特定運用と指定運用がある。まず、特定運用を想定して年金特定信託契約が締結される場面では、委託者から運用を一任された投資顧問会社などが、受託者である信託銀行に売買銘柄、株数、買入あるいは売却の価格等の具体的な運用指図を行うものである。そのため、受託者である信託銀行は、財産の運用を含む広義の管理能力を提供するのではなく、証券の保管や管理、売買の発注の執行、運用報告等の資産管理業務に係わる事務を中心に行うこととなる。⁽⁷⁸⁾ 他方、指定運用が想定され、年金信託契約が締結される場面では、一般的に、一つの年金基金の資産だけで運用する単独運用と、他の年金基金の資産とあわせて運用する合同運用がある。⁽⁷⁹⁾ そして、年金基金等は、運用機関ごとに資産の運用の割り振り、個別に遵守すべき事項等を記載した運用方針（以下、「運用ガイドライン」）を作成し、信託銀行に交付することとなっている。⁽⁸⁰⁾

このような理解を前提に具体例として挙げた2つの裁判例を見てみると、AIJ 事件では年金特定信託契約が締結されており、大阪高判平成17年3月30日金判1215号12頁では年金信託契約が締結されているのであ

り、契約の種類が異なっていることが分かる。そして、2つの契約における受託者の裁量性が異なってくるものと思われる。

まず、年金特定信託契約、つまりAIJ事件のような特定運用の場面では、委託者から運用を一任された投資顧問会社が信託銀行に具体的な運用指図を行うので、受託者である信託銀行はその指図に従うことが求められている。これはすなわち受託者である信託銀行には運用に関する裁量性が基本的には認められていない契約であると解釈できる。

一方、年金信託契約、つまり大阪高判平成17年3月30日金判1215号12頁の事件のような指定運用の場面では、委託者が運用の基本方針を受託者に示し、受託者はそれに基づいて、投資銘柄、金額、数量、期間等の具体的な投資手法をその裁量の中で決定するのであり、受託者に投資銘柄・金額・数量等の具体的投資手法につき、受託者に広範な裁量が認められているものと一般的には理解されている。

しかし、受託者は支配的で何でもできる立場にいるのかというと、現実的には実質的な制約を受けているのではないと思われる。具体的には、例えば受託者には実質的に分散投資義務があるとされ、日本株が儲かることを見込んで集中投資しようとしてもそれは現実的にはできないことではない。また、日本の実務上は基金や運用関係者との役割の中に、一人のプレイヤーとして受託者がいるものとされており、年金制度の各関係者に対してすべての責任を負っているという立場にはなく、受託者が裁量をもって制度全体をコントロールできるというものではない。また、年金運用の実務においては、アセットミックスの具体的なモデル案は運用者たる受託金融機関から示され、それを基金側で選択・承認する場合が多く、選択肢は限定されたパターンのいずれかになるとされるため、事実上は運用の条件に限定があるといえるのである。

3 裁量権を限定することの理由

このように、信託受託者としての信託銀行には信託法で与えられているはずの広範な裁量権があるのに、事実上それを限定している、あるいはされているということに注目すると、裁量権を限定することの理由を

信託受託者としての信託銀行は契約以上の注意義務を負うか？

2つ挙げることができる。

一つは、ビジネス上の効率性という点である。英米法における信託の典型的な形である家族間における財産の承継・維持のための信託では、受託者はプロではない一般市民であり、一般的に委託者は特定・単数の者が想定され、オーダーメイドの設計が可能であるように思われる。他方、営業として信託を行う信託銀行の実務においては、不特定・多数の委託者を顧客として抱えているため、基本的に、実務上は一定のデフォルトあるいは一定のパターンの商品を揃えておく必要性が生じているのだと考えられる。

もう一つの理由は、責任の所在を明確化するためである。アメリカのエリサ法上の fiduciary は、制度の管理に関して裁量性のある権限または支配力を持つ者、すなわち包括的な裁量を有する者として定義されているといわれるが、他方、日本における営業としての信託は、受託者だけでなく、基金や事業主等運用関係者の役割分担に応じて責任が課される点特徴的だとされている⁽⁸⁵⁾。すなわち、受託者は、委託者や受益者とともに信託を担う一人のプレイヤーとされるため、あらかじめ具体的に信託銀行が責任を持つ業務範囲や程度を契約書、あるいは運用ガイドラインや約款に書き込むことで、責任の所在を明確化してきたのではないかと考えられるのである。

4 受託者の裁量性と信託業務の範囲

ここで、受託者の裁量性と信託業務の範囲の関係性について整理しておきたい。日本の信託銀行において、個々の契約における合意の仕方や個別事情によるところが実際は大きいのが、仮に受託者としての裁量性が小さいといえるのであれば、信託業務の範囲は特定しうるものとなっていると考えられる。そして、その場合は、明示あるいは黙示の合意を含めて、当事者間の合意を背景として、その特定された信託業務の範囲で信託銀行は責任を負うことになると考えられるので、受託者としての信託銀行は、契約を形式的に解釈し、基本的にその特定された業務の範囲の中で信託事務を処理することを前提とするのには、合理的な理由があ

るといえるのではないかと考えられる。言い換えると、信託銀行の実務においては、信託銀行が受託者として裁量を發揮して、自由に事務を処理する権限が限定されているため、受託者に契約以上の注意義務を求めることには実質的には無理があると考えられるのである。

5 信託契約を形式的に解釈することの課題とその対応

他方で、契約を形式的に解釈することに全く問題がないのかという課題がないわけではない。

まず、委託者と受託者の情報格差の問題である。信託銀行と年金基金などの委託者の間における取引はプロ同士が中心であるといっても、通常、委託者より受託者の方が信託事務に関する専門知識を有しているものである。だからこそ、委託者は顧客として信託銀行と取引を行うのである。このように考えると、信託銀行と委託者の間の関係においては、プロ同士の取引であっても情報格差があるとみられる可能性は高く、受託者において専門家としての説明が不十分であれば、説明義務違反が認められることが考えられる。したがって、受託者としてはその情報格差を踏まえたうえでの説明責任を十分に果たすべきだと考えられる。

また、受託者が契約締結前の説明義務を果たし、委託者と受託者が双方合意し、信託契約を締結したとしても、当該契約における注意義務の水準が、専門家としてふさわしいレベルとは言えないような、客観的に低いものであった場合には、受託者の注意義務違反が認定される場合があり得る。言い換えると、その注意義務の程度が信託の受託者として客観的に低いものである場合には、契約に定められた注意義務の範囲において受託者が義務を履行したとしても、注意義務違反に問われる可能性があるということである。受託者の注意義務の水準は、時代や受託者の形態によって変わるのであり、たとえ受託者が契約通りに義務を履行したとしても、受託者に求められる客観的な水準に満たない注意義務による契約の履行となれば、受託者の責任を果たしたとは言えないとされる可能性が生じると考えられている。つまり、これは注意義務の範囲の問題というよりは、注意義務の程度の問題であり、信託銀行が責任を果た

信託受託者としての信託銀行は契約以上の注意義務を負うか？

す範囲に問題がなくても、注意義務を果たす程度が足りなければそれは信託銀行の責任になり得るということである。

V 結 論

1 信託受託者としての信託銀行は契約以上の注意義務を負うか？

以上の議論を踏まえて、本稿では次のように結論付けたいと考えている。

あくまで本稿で取り扱った2つの裁判例を前提とした場合ではあるが、信託銀行の裁量権は基本的に小さいということが言えるのならば、信託業務の範囲は特定されうるものとなると考えられる。そして、仮にそうであるならば、その特定された信託業務の範囲で信託銀行は責任を負うことになると考えられるため、信託銀行は契約以上の注意義務を負わないということができると考えられる。

2 今後の可能性

最後に、本稿の今後の発展の可能性について述べておきたい。これは、本稿によって商事信託法理における一つの類型論を提示できる可能性があるということである。

商法学者の後藤元の研究の一つに、商事信託を概念化することの意味を考察するものがある。後藤は、商事信託を概念化することについて、立法論としての指針の意味は新信託法を法制化した今日においては既に失われており、解釈論上の概念としてもこれまで商事信託を概念化することが大きな役割を果たしてきたわけではないとする。では、商事信託という概念に全く意味がないのかということそうではないと後藤は主張する。⁽⁸⁶⁾ 今日における商事信託という概念の意味は、対象領域を商事信託という一定の範囲に限定し、その中で類型化を行うことによって、信託商品の問題状況や解釈論、立法論上の課題を把握しやすくするという問題発見機能を発揮することにあるとするのである。⁽⁸⁷⁾ そして、このような前提のもと、後藤は、商事信託法研究の今後の展望の一つとして、類型ごとの問題点の分析の深化を挙げる。⁽⁸⁸⁾ 各論者が商事信託を類型化し、そ

のことによって分析しやすくなった各類型について深く問題点を追究することに、商事信託法の発展の意義を見出している⁽⁹⁰⁾のである。

そして、このような意味においては、裁量性の大小で信託的性質の高低を説明しようとした本稿も、信託研究における一つの新しい類型論としての意義があると考えられることができる。さらにいえば、裁量性の大小という観点は、信託とは何かという根本的な疑問提起から導出されたという意味で、信託の中核的な概念に基づいているという性格を有しているように思われる。

本稿で提示した分析を、従来の民事信託と商事信託の枠組みに当てはめて考察してみても、そのままではうまくいかないことはすぐに分かる。直感的には、英米法における信託の典型的な形である家族間における財産の承継・維持のための信託のように、受託者の裁量性が大きい信託が民事信託に対応し、本稿で示した信託銀行における年金運用の場面のような、受託者の裁量性が低い信託が商事信託に対応しそうである。しかし、仮にそうであるならば、限定的でありながらも受託者の裁量性が認められる可能性がある運用型信託や裁量性の大きい事業型信託が民事信託に分類される可能性がある。そして、運用型信託や事業型信託が民事信託に分類されることには多くの者が違和感を覚えるであろう。

このように考えると、従来の民事信託と商事信託という2つの分類にはこだわらず、それとは別に、裁量性の大小で信託的性質の高低を説明するという新しい一つの類型論を提示するものとして本稿を位置付けた方がよいということになる。それはすなわち、信託を民事か商事かで分類するのではなく、裁量性の大小で信託的性質の高低を説明する方が説明として効果的なのではないかという考え方である。

それでは、裁量性の大小で信託的性質の高低を説明するという新しい一つの類型論を提示することのメリットはどこにあるというべきなのだろうか。そのメリットこそ、後藤が今日の商事信託法理の発展に意義が見出せるとした商事信託の類型化による問題発見機能に見出すことができる。実際、本稿では、裁量性の大小という類型を導出したことにより、信託銀行は契約以上の注意義務を負うかという問いに答えることができ

信託受託者としての信託銀行は契約以上の注意義務を負うか？

たのである。そして、その前提の下、信託銀行が契約を形式的に解釈することの問題点を分析できたのである。

これらのことに加えて、裁量性の大小で信託的性質の高低を説明するという類型論は、信託銀行自身の実務に関する分析にも役に立つ可能性があるとも思われる。

本稿はあくまでも2つの裁判例を前提とした分析であり、信託銀行一般の信託業務にまで適用をしようとするものではないが、仮に信託銀行における信託業務一般においても、受託者の裁量性を限定する傾向にあることが認められるならば、信託銀行が裁量を狭めた取引を中心に行っていることは、逆に言うと、信託の特長である信託的性質の高い信託、つまり受託者の裁量性の高い信託を、商品として活用しきれていないことを示唆しているともいえるのである。確かに、裁量性の高い信託は効率性や採算性の問題をクリアする必要はあるのだが、信託銀行は信託受託者として、より裁量を発揮できる信託的な信託商品を拡充する必要性や余地は本当にはないのか、信託銀行自身に問題を提起する契機になるかもしれないのである。

本稿の目的は、信託銀行は契約以上の注意義務を負うかという問いに解答することである。そのため、商事信託法理と本稿の位置付けについてこれ以上言及することは、本稿の趣旨から逸脱してしまう恐れがある。とはいえ、本稿が商事信託法理における一つの類型論を提示し、その問題発見機能の発揮によって、本稿における結論を得られたという見方ができるということは、商事信託の法理の展開の流れの中に、本稿を位置付けることができるという可能性を示唆するのである。

※本稿は、東京大学大学院法学政治学研究科における筆者の学位論文を基にしたものであり、東京大学先端ビジネスロー国際卓越大学院プログラムにおける研究の成果の一部である。

※本稿は、筆者の所属する組織を代表するものではなく、筆者個人の見解に基づくものである。

- (1) 小出卓哉『逐条解説信託業法』142-143頁 (清文社, 2008年)。
- (2) 小出・前掲注 (1) 143頁。
- (3) 小出・前掲注 (1) 143頁。
- (4) 小出・前掲注 (1) 143頁。なお、本稿では便宜上説明の順序を変えている。
- (5) 本稿における「注意義務」とは、信託法をはじめとする実体法上負う義務 (委託者との合意に基づいて負う義務) を前提として検討しており、信託業法などの業法上負う義務 (信託業法等に基づいて負う義務) を前提として検討しているものではない。もっとも、顧客と信託銀行との間の合意は、信託銀行が信託業法上の義務を負うことを前提として合意がなされるものであるため、実体法上どのような義務を負うのかという契約解釈においては、信託業法上負う義務の内容も考慮されるものと考えられる。
- (6) 行澤一人「投資資金運用機関の投資判断における信認義務」信託法研究 27号39頁, 40頁 (2002年)。
- (7) 行澤・前掲注 (6) 40頁。
- (8) 日本の信託と信託銀行の発展の歴史については、上林敬宗「貸付信託の盛衰と今後の信託銀行」経済志林68巻2号, 247頁, 249頁 (2000年) に詳しい。
- (9) 信託法・信託業法上の善管注意義務に係る規定は、非常に抽象的に書かれており、その具体的内容が何であるかは解釈に委ねられているものとされている。これは意図的に解釈の柔軟性を認めたものだと思われるが、このような抽象的な書きぶりでは、委託者の期待は何なのか、受託者の責任がどこまでなのかが曖昧になってしまい、決して望ましい状況とは言えないものである。(樋口範雄『入門・信託と信託法 第2版』175頁 (弘文堂, 2014年)) また、特に信託銀行にとっては、受託者の責任がどこまでなのかが曖昧であることは、事業部門の業務フローの構築やコスト算定の観点で、不確実性を生じさせるものである。
- (10) 中田直茂「指図権者がいる場合の受託者の義務」ジュリ1520号14頁, 17頁 (2018年)。
- (11) 松元暢子「指図権者たる投資一任業者の不適切管理と受託者の責任—AIJ 事件における信託銀行の責任」ジュリ1534号106頁, 109頁 (2019年)。
- (12) 大阪高判平成17年3月30日金判1215号12頁, 21-23頁。
- (13) 樋口・前掲注 (9) 169-170頁。
- (14) 樋口・前掲注 (9) 170頁。
- (15) 樋口・前掲注 (9) 170頁。

信託受託者としての信託銀行は契約以上の注意義務を負うか？

- (16) 西山茂「受託者の義務と信託の金融仲介機能：信託の制度化」『九州国際大学経営経済論集17巻1号』69頁，70頁（2010年）。
- (17) 西山・前掲注（16）71-72頁。
- (18) 西山・前掲注（16）71-72頁。
- (19) 西山・前掲注（16）72頁。
- (20) 西山・前掲注（16）73-74頁。
- (21) 寺本昌広『逐条解説 新しい信託法〔補訂版〕』111-112頁（商事法務，2008年）。
- (22) 田中和明『詳解 信託法務』203頁（清文社，2010年）。
- (23) 三菱UFJ信託銀行編『信託の法務と実務 7訂版』96頁（一般社団法人金融財政事情研究会，2022年）。
- (24) 林健一郎「年金信託における受託者の義務」信託法研究38号3頁，8頁（2013年）。
- (25) 林・前掲注（24）5頁。
- (26) 林・前掲注（24）11頁。
- (27) 林・前掲注（24）11頁。
- (28) 林・前掲注（24）11頁。
- (29) 林・前掲注（24）17頁。
- (30) 林・前掲注（24）19頁。
- (31) 田岡絵理子「受託者の忠実義務の本質的内容と信託事務遂行義務・善管注意義務との概念的関係についての一試論—信託関係の拡大現象を批判する見解から示唆を得て—」『トラスト60研究叢書 信託の理念と活用』102頁，118-119頁（2015年）。
- (32) 田岡・前掲注（31）118-119頁。
- (33) 田岡・前掲注（31）119-125頁。
- (34) 田岡・前掲注（31）121頁。
- (35) 田岡・前掲注（31）121頁。
- (36) 田岡・前掲注（31）121頁。
- (37) 田岡・前掲注（31）124頁。
- (38) 田岡・前掲注（31）125頁。
- (39) タマール・フランケル＝樋口範雄「信託モデルと契約モデル—アメリカ法と日本法」法協115巻2号147頁，150頁（1998年）。
- (40) John H. Langbein, *The Contractarian Basis of the Law of Trusts*, 105 *YALE L.J.* 625 (1995).
- (41) Tamar Frankel, *Fiduciary Duties as Default Rules*, 74 *OREGON L.REV.* 1209

(1995).

- (42) フランケル = 樋口・前掲注 (39) 158頁。
- (43) Langbein, *supra* note 40, at 655-660.
- (44) Frankel, *supra* note 41, at 1215-1230.
- (45) 樋口範雄「信託と契約」信託法研究21号57頁, 62頁 (1997年)。
- (46) フランケル = 樋口・前掲注 (39) 158頁。
- (47) 樋口・前掲注 (45) 59頁。
- (48) フランケル = 樋口・前掲注 (39) 150-151頁。
- (49) Langbein, *supra* note 40, at 667-669.
- (50) Frankel, *supra* note 41, at 1211.
- (51) 樋口範雄「信託法の任意法規性と受益者保護—ラングバイン教授の最新論文について」『トラス60研究叢書 外から見た信託法』64頁, 75頁 (2010年)。
- (52) 正確には, 信託の設定や解釈に関するルールを規定する第1分冊と第2分冊が2003年に, 受託者の権限および義務について規定し1992年に公にされたプルーデント・インベスター・ルールを含んだ第3分冊が2007年に, 信託の管理運用に関する諸問題について規定する第4分冊が2012年に, それぞれ公刊されている。(萬澤陽子「The American Law Institute “Restatement of the Law Third, Trusts”」信託法研究39号141頁, 141頁 (2014年)。
- (53) AUSTIN WAKEMAN SCOTT & WILLAM FRANKLIN FRATCHER, THE LAW OF TRUSTS, 181-200 (4th ed. 1987).
- (54) GEORGE GLEASON BOGERT & GEORGE TAYLOR BOGERT, THE LAW OF TRUSTS AND TRUSTEES, 103-124 (2d ed. 1984).
- (55) 樋口・前掲注 (51) 75頁。
- (56) John H. Langbein, *Mandatory Rules in the Law of Trusts*, 98 NORTHWESTERN UNIVERSITY L. REV. 1105, 1105-1128 (2004).
- (57) Jeffrey A. Cooper, *Empty Promises: Settlor’s Intent, the Uniform Trust Code, and the Future of Trust Investment Law*, 88 BOSTON UNIVERSITY L. REV. 1165, 1170 (2008).
- (58) John H. Langbein, *Burn the Rembrandt? Trust Law’s Limits on the Settlor’s Power to Direct Investments*, 90 BOSTON UNIVERSITY L. REV. 375 (2010).
- (59) 樋口・前掲注 (51) 75頁。
- (60) Langbein, *supra* note 40, at 659-660.
- (61) *Id.* at 657.
- (62) Larry E. Ribstein, *Fencing Fiduciary Duties*, 91 BOSTON UNIVERSITY L. REV.

信託受託者としての信託銀行は契約以上の注意義務を負うか？

899,907 (2011).

- (63) *Id.*
- (64) *Id.*
- (65) Henry Hansmann & Ugo Mattei, *The Functions of Trust Law : A Comparative Legal and Economic Analysis*, 73 NEW YORK UNIVERSITY L. REV. 434, 447 (1998); David Horton, *Unconscionability in the Law of Trusts*, 84 NOTRE DAME L. REV. 1679, 1683 (2009); Stephen A Smith, *The Deed Not the Motive: Fiduciary Law Without Loyalty*, in CONTRACT, STATUS, AND FIDUCIARY LAW, 213, 213 (P. Miller and A. Gold eds.,2016); Emeka Duruigbo, *Inadvertent Partnerships and Fiduciary Duties*, 14 VIRGINIA LAW AND BUSINESS REV. 65, 73-74 (2020).
- (66) Frankel, *supra* note 41, at 1226-1230.
- (67) *Id.* at 1230.
- (68) Tamar Frankel, *Fiduciary Law in the Twenty-First Century*, 74 BOSTON UNIVERSITY L.REV. 1289, 1293 (2011).
- (69) *Id.*
- (70) TAMAR FRANKEL, FIDUCIARY LAW 5-6 (2010) [タマール・フランケル「フイデューシャリー「託される人」の法理論」6頁(弘文堂, 2014年)].
- (71) Scott Fitzgibbon, *Fiduciary Relationships are not Contracts*, 82 MARQUETTE L. REV. 303 (1999); Melanie B. Leslie, *Trusting Trustees: Fiduciary Duties and the Limits of Default Rules*, 94 COMMON LAW WORLD REV.67,70 (2005); Ernest Lim, *Contracting out of fiduciary duties*, 44 (4) COMMON LAW WORLD REV. 276 (2015).
- (72) Lionel Smith, *Can we be obliged to be selfless?*, in PHILOSOPHICAL FOUNDATIONS OF FIDUCIARY LAW (PBK.) 141, 142 (Andrew S. Gold & Paul B. Miller eds.,2016).
- (73) デーヴィッド・M・イングリッシュ(大塚正民訳)「アメリカ信託法への誘い～伝統的信託法論入門」『トラスト60研究叢書 信託と信託法の広がり』1頁, 5頁(2005年)。J. E. PENNER, THE LAW OF TRUSTS 351 (12TH ED. 2022) and J. E. Penner, *Fiduciary Law and Moral Norms*, in THE OXFORD HANDBOOK OF FIDUCIARY LAW, 780, 783 (Evan J. Criddle (ed.) et al., 2019).
- (74) SCOTT & FRATCHER, *supra* note 53, at 41-42, 1338-1347; Ernest J. Weinrib, *The Fiduciary Obligation*, 25 UNIVERSITY OF TORONTO L.J. 1, 4-5 (1975); Deborah A. DeMott, *Beyond Metaphor: An Analysis of Fiduciary Obligation*, 879 DUKE L.J. 879, 887-906 (1988); Paul B. Miller, *A Theory of Fiduciary*

- Liability*, 56 MCGILL L. J. 235, 239-269 (2011); Paul B. Miller, *Justifying Fiduciary Duties*, 58 MCGILL L. J. 969,1021 (2013); Robert H Sitkoff, *An Economic Theory of Fiduciary Law*, in PHILOSOPHICAL FOUNDATIONS OF FIDUCIARY LAW (PBK.) 197, 198-201 (Andrew S. Gold & Paul B. Miller eds.,2016).
- (75) 樋口範雄『フィデューシャリー「信認」の時代』246-249頁 (有斐閣, 1999年)。
- (76) 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, 109頁 (1992年)。
- (77) 樋口・前掲注 (76) 108-109頁。
- (78) 三菱 UFJ 信託銀行編・前掲注 (23) 360頁。
- (79) 単独運用と合同運用の一般的な説明について, 三菱 UFJ 信託銀行編・前掲注 (23) 334頁。
- (80) 林・前掲注 (24) 12頁
- (81) 林・前掲注 (24) 12頁。
- (82) 日本では信託法上は受託者の分散投資義務を直接定めた条項はなく, また, 確定給付企業年金法施行令第46条においては, 受託者ではなく事業主等に分散投資義務が課されている。しかし, 実際的には, 受託者である信託銀行は, 基金から提示される基本方針や運用ガイドライン等の資料を入手し, 事業主等が分散投資義務に違反していないかどうかを知ることができる立場であるため, 合理的な理由がないのに分散投資を行わなければ受託者の善管注意義務違反に問われるおそれがあると考えられる。(隈元慶幸「年金信託契約における信託財産の運用方法」『詳解信託判例 信託実務の観点から』196頁, 214-215頁 (きんざい, 2014年)。
- (83) 岡田孝介「年金信託における受託者の助言義務等」『詳解信託判例 信託実務の観点から』171頁, 187頁 (きんざい, 2014年)。
- (84) 井上健一「判批」ジュリ1347号75頁, 77頁 (2007年)。
- (85) 岡田・前掲注 (83) 187頁。
- (86) 後藤元「商事信託法研究の歴史と展望」信託法研究46号33頁, 36-40頁 (2022年)。
- (87) 後藤・前掲注 (86) 41頁。
- (88) 後藤・前掲注 (86) 41頁。
- (89) 後藤・前掲注 (86) 45頁。
- (90) 後藤・前掲注 (86) 45頁。

(三菱UFJ信託銀行法務部調査役)