

神作裕之・三菱UFJ信託銀行フィデュー
シャリー・デューティー研究会編
『フィデューシャリー・デューティーの最
前線』

高橋 脩一*

はじめに

近年法学の世界では、法律用語をカタカナで表記することが増えている。カタカナ表記はその概念が日本法にとっては異質な（foreign）ものであることを示している場合が多い。「フィデューシャリー・デューティー」もそうした語の1つであろう。

本稿は、神作裕之・三菱UFJ信託銀行フィデューシャリー・デューティー研究会編『フィデューシャリー・デューティーの最前線』（有斐閣 2023年）（以下、『最前線』）が突きつける問題を、1つの側面から論じるものである。信認関係は個別具体的な事案の事実関係に強く依存する性質を有しており、事後的な監督を必要とする。英米では伝統的にその役割を裁判所が担ってきた。こうした性質を前提にすると、『最前線』の諸論稿は、日本の裁判官に、個別具体的な事案の事実関係に依存した問題を、信認関係の本質を理解した上で政策的に判断することを要求する。それは、日本の裁判官はそうした役割を適切に果たすことができるかという問題とともに、日本法が裁判官にそうした役割を果たすのに十分な手段を用意しているか、そもそもそうした役割を裁判官に委ねようとしているかといった問題を提起する。

本稿の構成は次の通りである。Iでは、英米における信認法の性質を確認する。それを念頭にIIでは、『最前線』の諸論稿が突きつける問題

を指摘し、最後にこうした点をまとめる短い「おわりに」で締めくくる。

I. 信託法の性質

信託法は、権限や財産を託す人とそれを託された受託者の間の関係性に起因する問題に対処するものであり、個別具体的な事案における事実関係に依存した問題を多く含む。

A) 信託関係：権限を濫用する可能性のある受託者と脆弱な託す人⁽¹⁾

信託関係において、受託者はサービス等の提供のために、託す人から一定の財産や権限を信用と信頼の下で委ねられる。このような関係においては多くの場合、託す人と受託者の間に専門性や知識などの格差が存在する。託す人は当該サービスに専門性や知識を有していないので、それを有する受託者に権限等を委ねる。そのサービスを効率的に提供するために、受託者には委ねられた財産や権限に関して幅広い裁量が付与される。それは、託す人にとっては委ねた権限が濫用される可能性を高める。託す人は知識の欠如などのために、受託者が適切なサービスを提供しているのか監督することも儘ならず、自衛することは難しい。

B) 信託関係・信託義務の事実依存性

こうした点から信託関係は、弁護士とその依頼人のように、類型的にそれが認定される場合があるとともに、具体的な事案における事実によって個別に認定される場合がある⁽²⁾。専門化した現代社会において、上述のような関係性はいろいろな場面で見られ、その外延を明確に定義することは難しい。

また、信託関係において生じる信託義務も、個別事案の具体的な文脈に依存する。受託者に一定の裁量を付与する信託関係においては、当事者間で事前に明確に受託者の義務を設定することは難しい⁽³⁾。信託義務の中核的義務である忠実義務も、その具体的な内容や範囲は事実関係に依存する⁽⁴⁾。そこで問題となる託した人の「最善の」や「唯一の」利益が何

かは、個別具体的な事案によるからである。

C) 事後的な監督の必要性と裁判所の役割

このような信認関係・信認義務の性質は、事後的な監督の必要性を生じさせる。⁽⁵⁾ 個別具体的な事案において受認者とされた者は適切に義務を果たしていたのかを、すべての事情を勘案した上で事後的に認定し、場合によってはその義務違反に対して制裁を科したり、託す人に救済を与えたりする必要性が生じる。

英米において、こうした役割を果たしてきたのは裁判所である。たとえば、イギリスの枢密院は信託法の文脈ではあるけれども、次のように述べている：「裁量信託を含む信託の運営に、裁判所が監督し必要な場合には介入する権限を有することは、信託法にとって基本である⁽⁶⁾」。信託法の起源である信託の発展は、まさに国王の良心の保護者としての大法官そして「良心の裁判所」としての大法官裁判所によるものであつた。⁽⁷⁾

そして大法官裁判所が監督者を務めるにあたり重要な意味を持ったのが、その柔軟な手続と救済方法であった。信託法の発展において、イングランドにおける大法官裁判所の柔軟な手続と救済方法⁽⁸⁾が、実体的な法理の形成に寄与したとも指摘されている。⁽⁹⁾

II. 日本の裁判官は現代の大法官となれるか？—『最前線』が突きつける3つの問題

『最前線』の多くの論稿は、日本法に取り込まれた信認法やそれに関連した概念が関係する問題について論じたり、英米の信認法に関する議論から日本法への示唆を引き出したりするものである。

上述した信認法の性質を背景に考えると、『最前線』の諸論稿は、①日本の裁判官は求められる役割を適切に果たすことができるか？②日本の裁判官にはそうした役割を果たすための手段が付与され(てい)るか？③そもそも日本法は裁判官にそのような役割を委ねるか？という問題を

提起する。

A) 日本の裁判官は求められる役割を適切に果たすことができるか？

1. 個別具体的な事案における事実に依存した判断の必要性

『最前線』の多くの論稿が示唆するところは、日本の裁判官に個別具体的な事案における事実に依存した判断を求めることになるというものである。たとえば、デジタルプラットフォーマーや ESG 投資と信託義務の関係について英米の議論から日本法への示唆を引き出そうとする 2 つの友松論文は、上記信託義務の性質を的確に把握し、それが個別具体的な状況によることを指摘している。⁽¹⁰⁾ ESG 投資の日本法上の問題点について論じる有吉論文も「機関投資家が ESG 投資を行うことが『受益者の利益のため』に行われるものであって忠実義務に違反するものではないと評価できるかどうかは・・・個別事情を踏まえて判断されるべきもの⁽¹¹⁾」と指摘している。また、銀行業務と証券関連業務を併営する銀行と大規模デジタル・プラットフォーム事業者の類似性から、顧客情報の取り扱いにつき利益相反の観点から規制を及ぼす必要性を主張する神作論文も、大規模プラットフォーム事業者の顧客情報の取り扱いにおいて利益相反が生じる可能性があるとする一方で顧客情報の適切な利用が顧客の利益に資する可能性があるとの観点から、各社の業務範囲・ビジネスモデルや規模によって利益相反規制のあり方は多様であり得ると指摘しており、その規制を実現するためには、裁判官に個別具体的な事案における事実に依存した判断を求めることになるように思われる。⁽¹²⁾⁽¹³⁾

2. 信託関係の本質を考慮した政策的な価値判断の必要性

こうした個別事案の事実関係に依存した判断において、裁判官には信託法の目的である脆弱な託す人の保護を念頭においた政策的な判断が求められることになる。『最前線』の論稿においても、裁判所の政策的な判断の必要性が示されている。たとえば、情報の取引に信託という法律構成を採ることの意義につき分析する加毛論文が示唆するのは、同論稿も認識しているように、その場合には民法や不正競争防止法による規律⁽¹⁴⁾

では情報提供者の利益の保護が十分ではないという政策的な価値判断が前提として必要になるということである。また、米国における会社取締役の不作为責任に関する判例の展開を考察する萬澤論文は、取締役が監視義務を果たすためには、市場を通じた矯正などでは十分ではなく、訴訟を通じた義務違反の追及が必要であるという一定の価値判断を前提に、裁判所が如何にその政策目的の障害となっている法理を克服してきたのかを論じるものであり、裁判所による政策的な価値判断の必要性を示している。さらに有吉論文は、ESG投資に関して、機関投資家の善管注意義務の内容がパラダイムシフトによる社会の意識変化によって変化しようと指摘しており、⁽¹⁶⁾ その場合裁判官には、社会における価値の変化をも取り込んだ判断を求めることになるだろう。

B) 日本の裁判官には上記役割を果たすための手段が付与され(てい)るか？

もちろん、日本の裁判官の優秀さを考えれば、彼らがこうした役割を十分に果たしていくことは期待できるだろう。⁽¹⁷⁾ しかしながら、彼らがその能力を十分発揮するためには、裁判所のキャパシティや当事者の訴訟へのアクセスといった問題はもちろんのこと、そのための手段を彼らに付与することも必要になる。Iで述べたように、信認法の発展には、大法官裁判所の柔軟な手続や救済方法があったとされる。日本における信認法の利用や英米のそれから日本法への示唆を導く『最前線』は、果たして信認法の母国である英米に存在しているこうした手続や救済方法に匹敵するものを、日本法は裁判官に対して十分用意しているのかという問題を突きつける。⁽¹⁸⁾

1. 個別事案の事実を解明するための手続

事実関係に依存した(しかも脆弱な託す人の保護を念頭に置いた)判断を行うためには、それに必要となる個別具体的な事案における事実を詳らかにするメカニズムが必要である。英米には、両国で差異があるとも言われるけれども、エクイティ裁判所の手続に由来するディスカヴァ

りといった当該事案に関する情報を明らかとする手続がある⁽¹⁹⁾。また、大法官裁判所によるエクイティの発展には、罰則付召喚令状によって当事者を呼び出し、宣誓の上で証言させるという手段があったとも言われる⁽²⁰⁾。英米においては「裁判所侮辱」⁽²¹⁾があり、ディスカヴァリについても⁽²²⁾、証言拒否や偽証⁽²³⁾に対して厳しい制裁が存在することが、事実を解明するのに大きく役立っている可能性がある。

2. 救済方法

救済についても、信託法においては受託者の義務違反を抑止する観点から、義務違反を犯した受託者に対して利益の吐き出しを求めることができるだけでなく、懲罰的損害賠償が—伝統的に認められてきたものではないし、法域によっては否定されているといわれるが—認められる場合もある⁽²⁶⁾。

また、信託法における救済は、裁判官に管理者的な役割を求める場合がある⁽²⁷⁾。溜箭論文が紹介している Buck 信託事件が示しているように⁽²⁸⁾、信託法における救済は損害賠償を命じる過去に目を向けた一回限りの関与で終わるものではなく、一定の行為を指示したりする未来志向でより監督的なものが含まれる⁽²⁹⁾。

C) 日本法は裁判官にそのような役割を委ねるか？

『最前線』の諸論文は、そもそもの問題として、日本法は信託関係の監督者として裁判官を選択するののかという問題も突きつけている。『最前線』の、特に日本法に関する論稿が、裁判所の監督という問題には触れていない点も示唆的であるように思うけれども、公益信託に関する2つの章を読むと、少なくとも公益信託の文脈では、裁判官に監督者の地位を委ねることに否定的な考えが日本にあることが示されている。もちろん、吉谷論文が指摘しているように、主務官庁の後見的役割が改められ、公益信託の変更や終了の命令等の権限が裁判所の役割とされた⁽³⁰⁾。しかし、溜箭論文が指摘するように米国では公益信託設立に行政の認可は必要ない一方で、日本法では依然として行政庁による認可が必要となっ⁽³¹⁾

文献紹介

ており、吉谷論文によれば、公益信託の目的の変更において特別の事情による裁判所の変更命令を行政庁に届出る必要があるという。司法制度改革審議会では「事前規制・調整型社会から事後監視・救済型社会への転換」として司法の役割が強調されていたけれども、溜箭論文の言葉を借りれば「公益信託法は『事前規制から事後規制』など信じていない」のかもしれない⁽³⁵⁾。

もちろん、英米では長い伝統の中でその役割を裁判官に委ねてきたけれども、信託法の監督者として誰が適任なのかという問題は、別個問われてしかるべき問題であろう。上述のように、個別具体的な事案において、その事実関係に依存する信託義務を基礎とした、弱者保護という側面を有する信託関係の監督者として、行政庁と裁判官（あるいはその他の主体）のどちらがより適切なのかという問題も『最前線』は突きつけている。

おわりに

中原論文が論じているように、信託法の伝統を持たない大陸法に属するフランス法にあっても、利益相反といった問題に直面せざるを得なくなっているという。日本においても、社会が複雑になれば、誰かに財産や権限を託すということを行うようになるだけでなく、行わざるを得なくなるだろう。『最前線』は、情報に関する問題や ESG 投資など、現在の社会が直面する問題に、英米由来の信託法が有益性を有する可能性があることを示している。それと同時に、我々の司法制度がそれに応えることのできるものとなっているのかという問題を突きつけている。

* 本稿は、JSPS 科研費20K13305の助成による成果である。

- (1) この部分は主に、次の2つの文献を参考にまとめている。タマール・フランケル著（溜箭将之監訳・三菱UFJ信託銀行Fiduciary Law研究会訳）『フィデューシャリー「託される人」の法理論』6-41頁（2014）；Robert H Sitkoff, *An Economic Theory of Fiduciary Law*, in *PHILOSOPHICAL FOUNDATIONS OF FIDUCIARY LAW* 197, 198-204 (Andrew S Gold & Paul B Miller eds.

- 2014)。
- (2) Daniel B. Kelly 「事実関係に基づく信認関係における信認原則」『フィデューシャリー法大全 (以下, 大全)』15-38頁 (溜箭将之・萬澤陽子監訳・有吉尚哉他訳 2024) 参照。
 - (3) See Sitkoff, *supra* note 1, at 202; フランケル, 前掲注 (1), 26-28頁。
 - (4) Andrew S. Gold 「フィデューシャリーの忠実義務」『大全』477頁。
 - (5) たとえば, 忠実義務はいわゆる「スタンダード」であり, 個別事案における状況を考慮した事後的な判断が必要になるとされる。See Sitkoff, *supra* note 1, at 201-204.
 - (6) Schmit v Rosewood Trust Ltd [2003] 2 AC 709 at [36](PC).
 - (7) See Henry E Smith, *Why Fiduciary Law Is Equitable*, in PHILOSOPHICAL FOUNDATIONS OF FIDUCIARY LAW, *supra* note 1, 261, 263-65.
 - (8) 現代米国の連邦民事訴訟規則は, エクイティの手続に由来すると言われる。See Stephen N. Subrin, *How Equity Conquered Common Law: The Federal Rules of Civil Procedure in Historical Perspective*, 135 U. PA. L. REV. 909 (1987).
 - (9) See JOHN H. LANGBEIN ET AL., HISTORY OF THE COMMON LAW: THE DEVELOPMENT OF ANGLO-AMERICAN LEGAL INSTITUTIONS 268 (2009).
 - (10) 『最前線』90頁及び166頁。
 - (11) 同上184頁。
 - (12) 同上131-132頁。
 - (13) 中原論文が紹介するフランスの研究が示唆する通り, 利益相反行為も多くのバリエーションが存在する (『最前線』293頁参照)。こうした類型に則って細かく「ルール」を設定することで, 裁判官による判断の必要性を低下させることが可能かもしれない。しかし, 細かく「ルール」を設定すると, その「ルール」を掻い潜ろうとする行為を誘発する場合もあり得る。See Henry E. Smith, *Fiduciary Law and Equity*, in OXFORD HANDBOOK OF FIDUCIARY LAW 745, 754-55 (Evan J. Criddle et al., eds. 2019).
 - (14) 『最前線』46頁 (信託と構成する場合の法的効果の適切性が問題になることを認識している)。
 - (15) 不正競争防止法という議会制定法が一定の情報に関して情報提供者を保護しているのであれば, その制定法が保護の対象としていない情報については保護の必要性がないと議会が政策的な判断をしていると理解することもできる。そこで裁判所が保護の必要性を認めれば, それは裁判所による政策的価値判断ということになる。制定法の規律が及んでいない事柄は単

文 献 紹 介

に議会が判断をしていない領域ということもできるかもしれないが、そこで裁判所が当該利益を保護するあるいはしないとの判断をすれば、どちらであってもそれは政策的な価値判断となる。

- (16) 『最前線』 195頁。
- (17) ただし、不安がないわけではない。少なくともこれまでの日本の判決には、信託の本質を理解していないものがあるとの指摘がある。たとえば、樋口範雄『信託と信託法 [第2版]』 271頁 (2014) (最判平成23年11月17日判時2136号30頁を信託に関する認識不足と批判する)。
- (18) もちろん、信託法がうまく機能するためにこうした英米にある制度的枠組みのすべてが必要なのかという点も突きつけられる問題である。
- (19) 溜箭将之『英米民事訴訟法』 149-184頁 (2016)。
- (20) See LANGBEIN, *supra* note 9, at 282-83, 290.
- (21) *E.g.*, 18 U.S.C. § 401.
- (22) FED. R. CIV. P. 37 (b).
- (23) 18 U.S.C. §§ 1621&1623.
- (24) See Sitkoff, *supra* note 1, at 206-07.
- (25) Samuel L. Bray 「フィデューシャリーに関する救済方法」『大全』 558頁参照。
- (26) RESTATEMENT (THIRD) OF TRUSTS § 100 cmt. d.
- (27) Bray, 前掲注 (25), 570-71頁参照。
- (28) 『最前線』 206頁。
- (29) こうしたエクイティ上の救済についても、その違反は裁判所侮辱の対象となる。Bray, 前掲注 (25), 576頁参照。
- (30) 『最前線』 234頁。
- (31) 同上224頁。
- (32) 雨宮孝子「新しい公益信託法の成立と期待」『信託』 第299号 4頁, 10頁 (2024)。
- (33) 『最前線』 244頁。
- (34) 司法制度改革審議会「司法制度改革審議会意見書—21世紀の日本を支える司法制度—」 4-6頁 (平成13年6月12日)。
- (35) 『最前線』 221頁 (「税制は『貯蓄から投資』など信じていないのである」)。

(専修大学法学部准教授)

信託法研究 第48号 (2024)

〔神作裕之・三菱 UFJ 信託銀行フィデューシャリー・デューティー研究会編『フィデューシャリー・デューティーの最前線』有斐閣，2023年，A 5 判，354頁，定価 3,740円（税込）〕