

第 1 章 遺言関連業務における利益相反

中 田 裕 康

I 検討課題

本稿では、金融機関が行う遺言関連業務における利益相反について検討する。

遺言関連業務という言葉は確定した概念ではないが、信託銀行や都市銀行などの金融機関が顧客から依頼を受けて行う遺言に関する一連の業務であり、遺言書作成についての相談・助言、遺言書の保管、遺言の執行を主な内容とする⁽¹⁾。このような業務は、旧信託業法（大正11年法65号）の1929年改正により、信託会社が「財産ニ関スル遺言ノ執行」（同法5条5号）をできるようになったことを起源とする⁽²⁾。1943年にいわゆる兼営法が制定されてからは信託銀行が信託業務の中心的な担い手となったが、遺言関連業務については、ほとんど実績がなかった。しかし、1960年代末からの信託銀行の積極的な取り組みにより、1970年代後半に若干の引受件数が現われ、以来、件数が伸びている⁽³⁾。2002年に都市銀行等の信託業務への参入への途が大きく開かれた後は、都市銀行でも遺言関連業務を取り扱うものが出てきた。現在、各金融機関

-
- (1) 太田達男「信託銀行の遺言関連業務について」ジュリスト881号（1987）32頁、竹下史郎『遺言執行者の研究』（2005）30頁以下・127頁（以下、本書を「竹下」として引用する）、三菱UFJ信託銀行編著『信託の法務と実務〔5訂版〕』（2008）742頁以下〔星田寛〕、三菱UFJ信託銀行編著『信託の法務と実務〔6訂版〕』（2015）794頁以下〔谷口俊彦〕（以下、本書を「三菱UFJ信託」として引用する）。近年では、①遺言書の保管業務、②遺言執行業務に加え、③遺産整理業務も含めて「相続関連業務」と呼ぶことがある（信託協会「遺言書の保管件数の推移」同協会ホームページ<http://www.shintaku-kyokai.or.jp/news/pdf/NR271216-2.pdf>〔2015年12月20日閲覧。以下同じ〕、三菱UFJ信託794頁〔谷口俊彦〕。新井誠編『高齢社会とエステイト・プランニング』（2000）3頁以下〔宇都正和〕参照）。このうち③は、金融機関が相続人との委任契約に基づいて遺産の分配、債務の履行等の代理業務を行うものであり、①②とは区別される（三菱UFJ信託805頁〔谷口俊彦〕）。本稿は、①②のみを対象とし、これを遺言関連業務と呼ぶ。
- (2) 以下に記述する経緯については、太田・前掲注（1）32頁、竹下10頁・163頁以下、三菱UFJ信託299頁以下〔舟橋克実〕。
- (3) 信託協会・前掲注（1）によると、遺言書の保管件数（カッコ内はそのうち遺言執行業務付きの件数）は、1998年3月末で21,775件（15,551件）、2003年3月末で40,063件（30,231件）、2008年3月末で61,644件（54,070件）、2013年3月末で81,457件（75,619件）、2015年9月末で102,781件（96,907件）と、一貫した増加傾向にある。

では、この業務について「遺言信託」⁽⁴⁾、「遺言執行引受承諾業務」⁽⁵⁾などの商品名を付している⁽⁶⁾。なお、これは信託法上の遺言信託⁽⁷⁾ではない。

遺言関連業務の内容は、各金融機関を通じてほぼ同様である⁽⁸⁾。その主な流れは、次の通りである。

第1に、遺言書の作成段階がある。①事前の相談、②遺言内容の確定（金融機関を遺言執行者として指定すること、その執行報酬の定めを含む）、③公正証書遺言の作成（金融機関の担当者が証人として立ち会う⁽⁹⁾）、④遺言関連業務についての契約の締結（約定書の金融機関への差入れ）、と進む。

第2に、遺言書の保管段階がある。この段階では、⑤金融機関が遺言書を保管するとともに、⑥金融機関から顧客に対し、遺言・財産・相続人等の変動の有無等について定期的照会がされる。

第3に、遺言執行の段階がある。顧客が死亡すると、⑦あらかじめ指定された者から金融機関に対する相続開始の通知、⑧金融機関の遺言執行者就職と遺言の執行、⑨相続税の申告・納付に関する助言、がなされた後、⑩遺言執行終了の報告により、業務が終了する。

顧客が金融機関に支払うべき手数料・報酬は、当初手数料（20万円ないし30万円程度）、遺言書保管料（年間数千円）、遺言執行報酬から成る。遺言執行報酬は、相続財産の価額に料率を乗じた額（最低報酬額は100万円ないし150万円程度）である（以上は2015年時点。消費税等別）。料率は、相続財産の額に応じて段階的に定められているが、当該金融機関に対する預金及び信託⁽¹⁰⁾、当該金融機関が取り扱った金融商品、提携証券会社が保護預かりしている有価証券等については、金額に関わらずすべて一律の低い率と定められている。

このような遺言関連業務において、金融機関と顧客及びその関係者との利益相反の問題がど

(4) <http://www.smtb.jp/personal/entrustment/succession/will/flow.html>（信託銀行の例）、<http://www.smbc.co.jp/kojin/yougon/>（都市銀行の例）。前者の信託銀行は、遺言書保管と遺言執行を行う「執行コース」のほか、遺言書保管と相続人への遺言書の引渡しのみを行う「保管コース」を設けている。

(5) http://www.mizuho-tb.co.jp/souzoku/yougon_hikiuke.html（信託銀行の例）。この信託銀行は、他に、「遺産整理業務」「遺言書管理信託」「財産承継信託」の各業務も行っている。

(6) 現行法上における位置づけは、金融機関の信託業務の兼営等に関する法律1条1項4号の「財産に関する遺言の執行」業務であり、銀行法12条の「その他の法律により営む業務」である。遺言執行との関係については、三菱UFJ信託796頁〔谷口俊彦〕を参照。

(7) 信託法上の遺言信託とは、遺言の方法による信託（信託法3条2号・5条・6条）である。

(8) 以下の記述は、注（1）に掲げた各文献及び注（4）（5）に示したホームページによる。

(9) 証人としての立会いは、商品の内容として表明する金融機関があるほか、依頼があれば応じるという金融機関もあるようである（太田・前掲注（1）35頁、竹下32頁、三菱UFJ信託800頁〔谷口俊彦〕）。

(10) 信託は、金融機関が信託銀行である場合。なお、信託銀行と提携する都市銀行の預金も対象とする例がある（この都市銀行は、信託銀行の信託代理店として「遺産整理業務」の契約締結の媒介をしている。<http://www.mizuhobank.co.jp/insurance/index.html>）。

のような形で現われるのか、これが本稿の検討課題である。金融取引・金融業務における利益相反については、業法上の規制⁽¹¹⁾も重要であるが、遺言関連業務においては、直接的には私法上の規律⁽¹²⁾が問題となる。本稿では、私法上の規律を中心に検討する⁽¹³⁾。

Ⅱ 遺言関連業務の各段階における利益相反問題

まず、遺言関連業務の段階ごとに、利益相反が問題となる可能性のある場合を幅広く見ていく。本項では問題点を拾い上げることを主眼とし、その検討は次項以下で行う。

1 遺言書作成段階

(1) 契約上の義務

遺言書作成段階では、遺言関連業務を目的とする契約⁽¹⁴⁾が締結される。契約の具体的内容は、金融機関によって多少の差異はあるようだが、上述のような遺言関連業務を目的とするものだとすると、少なくとも委任の要素を含むと考えられる。そこで、金融機関は受任者としての義務その他の契約上の義務を負うことになる。

この段階では、遺言の内容が金融機関に有利なものである場合、利益相反の問題が生じる可能性がある。仮に、遺言が金融機関に対する遺贈を含むものであったとすると、そのような遺言をさせることは遺言書作成について助言を求められた受任者としての義務に抵触する可能性が高い（遺言者との間に契約関係にない者が、自らが受遺者となる遺言書の作成に事実上関与するのは、状況が異なる）。その場合、金融機関は、契約上の義務違反としての債務不履行責任を負うこともある。もっとも、遺言自体については、関連規定では後見人の利益となる被後見人の遺言が無効とされる（民法966条）に留まっているので、一般的な無効・取消事由が

(11) 岩原紳作「金融機関と利益相反：総括と我が国における方向性」金融法務研究会『金融機関における利益相反の類型と対応のあり方（金融法務研究会報告書（17））』（2010）83頁、紳作裕之「金融業務における利益相反」金法1927号（2011）36頁、浅田隆「金融取引における利益相反に関する実務的課題」同26頁。

(12) 岩原・前掲注（11）86頁以下、道垣内弘人「私法における利益相反行為の規律」金法1927号（2011）45頁。

(13) このほか、弁護士法72条（非弁護士の法律事務の取扱い等の禁止）との関係も問題となるが、本稿では立ち入らない。同条にいう「その他一般の法律事件」の解釈が問題となるが（三菱UFJ信託796頁以下〔谷口俊彦〕）、日本弁護士連合会と信託協会の間では、1994年3月に合意が成立し、信託銀行は、法的紛争があったり、その蓋然性が高いものは取り扱わないという結論になったとのことである（新井誠編著『高齢社会と信託』（1995）175頁〔側島文夫〕、竹下28頁・165頁）。

(14) 遺言者との合意により、将来、遺言執行者となることを引き受ける合意を信託銀行では「予諾契約」と呼んでいる。その性質・効力については、中川善之助＝加藤永一編『新版注釈民法（28）〔補訂版〕』（2002）315頁〔泉久雄〕（以下、本書を「新注民（28）」として引用する）、竹下155頁以下。

なければ、有効と評価されるであろう⁽¹⁵⁾。

現実には、金融機関が自らを受遺者とする遺言を作成させることは考えられないが、次のような問題はありうる。第1に、金融機関には、自らを遺言執行者として指定する遺言により執行報酬を受けうる、また、報酬の料率の定め方が自行預金等への誘因となるものであること、という利益があるが、これをどう考えるかである。民法は、遺言者が遺言で遺言執行者を指定し報酬を定めることを認めている（民法1006条1項・1018条1項但書）。このように民法の想定する遺言をすることを内容とする契約をすることは、あらかじめそのことが説明されている限り問題はないだろう。報酬の定め方についても、算定方法が事前に明示され、かつ、それ自体が不合理なものでないとすれば問題はないだろう。第2に、もう少し微妙な問題として、金融機関の顧客に対する助言の内容が金融機関に有利なものである場合がある。たとえば、金融機関が顧客の法定相続人のうちのある者に対し多額の与信をしているとき、その者に多く相続させるよう顧客に助言するなどである。与信がなければそのような助言をしなかったであろうというときは、契約上の義務違反が問題となる可能性がある（後述の遺言自由の原則の観点からも消極的評価を受ける）。

以上の検討は、遺言書作成についての助言にあたって、金融機関が契約上の義務を負うことを前提としている。実際には、前述の通り、公正証書遺言の作成時点では遺言関連業務についての契約書は差し入れられていないようであり、契約はまだ成立していないといえそうでもある。契約の内容は、遺言書の保管と遺言執行引受承諾であって、遺言書作成にあたっての相談や証人としての立会いは、契約前の事実上のサービスであるという商品設計かもしれない。しかし、相談段階から契約書差入れまでの一連の流れを見ると、遺言書作成の時点で、金融機関側に何らの義務も発生していないとはいいいにくいように思われる。それが契約上のものか、契約締結前の信義則上のものかはともかく⁽¹⁶⁾、義務は発生していると考えるのが妥当であろう。

（２） 相続法上の規律

-
- (15) 民法966条については、不要の規定だという立法論的批判がある（中川善之助＝泉久雄『相続法〔第4版〕』（2000）565頁、新注民（28）77頁〔中川善之助＝加藤永一〕）。他方、フランス民法では、後見人の利益となる遺言処分の不許（フ民907条）のほか、死に至る疾病中に治療していた医師等、成人保護のための裁判上の管理人等、入居していた療養施設等に対する生前処分・遺言処分を制限する（同909条・910条）。
- (16) 実務では、顧客はまず通常の取引担当者（得意先係など）に相談し、取引担当者から遺言管理業務の専門部門の担当者に紹介され、その後、Ⅰの①以下の流れになるようである。全体としての契約の成立はⅠ④となるとしても、専門部門との間での相談が開始した段階（Ⅰ①）においては、少なくとも信義則上の義務は発生していると考えられる。

手続的なことではあるが、利益相反にも関係することとして、公正証書遺言の証人適格の問題がある。公正証書遺言には、2人以上の証人の立会いを要するが（民法969条）、遺言関連業務を行う金融機関の担当者が証人となることについて、証人の適格性（同974条）との関係で2つの問題がある⁽¹⁷⁾。

第1は、金融機関が遺言執行者になることとの関係である。明治民法の下で判例で、遺言執行者は、当時の公証人規則に列記された立会人欠格者に当たらないだけでなく、「遺言ニ付キ利害関係ヲ有スル者」ではないので、公正証書遺言の証人となることができるというものがある（大判大正7年3月15日民録24輯414頁）。これに対し、疑問を投じる学説⁽¹⁸⁾もあるが、肯定する学説⁽¹⁹⁾が多い。公証実務も許容しているとのことである⁽²⁰⁾。

第2は、受遺者が証人適格を欠く（民法974条2号）こととの関係である。遺言関連業務をする金融機関が当該顧客の遺言で受遺者となることは、現実にはまずないだろう。むしろ、ここで注意すべきことは、受遺者が証人適格を欠くとされる理由である。判例は、受遺者が「当該遺言ノ成否ニ利害ノ関係ヲ有」するものであることを理由とする⁽²¹⁾。

このように、判例は、証人適格の判断に際して遺言についての利害関係に着目する。学説では、当該遺言によって利益を受ける者が証人となることは許されないという見解さえある⁽²²⁾。証人適格を厳格に解するこの立場からは、遺言執行者となり執行報酬を受ける金融機関の証人適格について、問題視される可能性もなくはないが、一般的には、遺言関連業務における金融機関の立場が受遺者と同視できる場合を除くと、その証人適格が否定されるとは考えにくいだろう⁽²³⁾。ただ、遺言作成過程において、利害関係を有する者の関与に対して慎重な態度をとるといふ考え方のあることには留意する必要がある。

(17) 以下の叙述に関しては、受遺者が遺言執行者となることができるかどうかという問題もあるが、これは可能だと解されている（新注民（28）312頁・364頁〔泉久雄〕）。登記実務でも許容されているとのことである（竹下27頁）。

(18) 中川＝泉・前掲注（15）506頁、伊藤昌司『相続法』（2002）57頁。

(19) 新注民（28）137頁〔久喜忠彦〕。

(20) 竹下32頁。

(21) それゆえ、欠格者は当該遺言によって遺贈を受ける受遺者に限られる（大判昭和6年6月10日新聞3302号9頁〔公正証書遺言〕、大判昭和6年6月10日民集10巻409頁〔秘密証書遺言〕）。

(22) 伊藤・前掲注（18）57頁は、「イギリス法では、1837年の遺言法以来、遺言から利益を得る者が証人にもなる場合には、遺言の効力自体を傷つけることがなくとも、その利得は断念しなければならないという原則がある」と紹介し、実質的には当該遺言によって利益を受ける者の代理人である弁護士が第三者の資格で証人となることは、法律の趣旨から許されないという。

(23) 証人となるのは、法人たる金融機関ではなくその担当者だから、その点でも証人欠格とならないという議論も考えられるが、やや形式的であり、決定的な理由とはなりにくい。

2 遺言書保管段階

(1) 契約上の義務

この段階での金融機関と顧客との関係は、寄託が中心となるが、受寄物が遺言書であること、遺言・財産状況・相続人等の異動について定期的照会をし、適切な遺言執行に備えること、全体としての遺言関連業務の一段階であることから、やはり委任の要素も含むといえるだろう。

この段階では、金融機関が遺言書作成段階及びその後の定期的照会によって取得した情報を自己の利益のために利用することがどこまで許容されるのが問題となる。これは、契約上の義務違反となるかという問題である。後に検討する（Ⅳ参照）。

(2) 相続法上の規律

相続人の欠格事由の1つに、「詐欺又は強迫によって、被相続人が相続に関する遺言をし、撤回し、取り消し、又は変更することを妨げた者」がある（民法891条3号）。この規定は受遺者に準用されている（同965条）。これは遺言の自由を妨害し、相続上不当に有利な地位を得ようとしたことに対する制裁であり⁽²⁴⁾、私益的観点とともに遺言自由の原則に基づく遺言制度を保障するという公益的目的もあるといわれる⁽²⁵⁾。

金融機関は、受遺者とならない限り、この規定の適用を受けることはない。ここで問題となりうるのは、遺言関連業務に関する契約とその実施（遺言書の保管・定期的照会）が、事実上、当初作成された遺言の変更を抑制する機能をもち、それによって金融機関が利益（将来の遺言執行報酬）を確保しうるものだと評価されると、この規律の背後にある遺言自由の原則と抵触するのではないかである。実態として遺言の変更が妨げられているという事情のない限り、問題となることはないだろうが、遺言から利益を得る者が遺言の自由を妨げることに對して民法が否定的評価をしていることには留意する必要がある。

3 遺言執行段階

(1) 契約上の義務

この段階では、遺言関連業務を目的とする契約をした顧客は死亡しているが、この契約は顧客の死後の業務も内容としており、相続人との間でなお存続すると解すべきである。同契約には委任の要素が含まれており、委任契約は委任者の死亡によって終了するが（民法653条1号）、

(24) 中川善之助＝泉久雄編『新版注釈民法(26)』（1992）300頁〔加藤永一〕。

(25) 潮見佳男『相続法〔第5版〕』（2014）26頁以下。

委任者の死亡によっても契約を終了させない合意⁽²⁶⁾を含むものと考えられる。こうして、金融機関は、相続人に対して、遺言関連業務を目的とする契約上の義務を負い、そこには委任の要素が認められることになる。もっとも、金融機関は、遺言執行者としての義務も負うので、その範囲で重複することになる。

ここでも、金融機関は、事前相談から遺言執行に至る過程で取得した情報を自己の利益のためにどこまで利用できるのかが問題となる（Ⅳ参照）。

（２） 相続法上の規律

遺言執行者の権利義務については、受任者に関する規定が準用される（民法1012条２項・644条～647条・650条）ので、遺言執行者は、善管注意義務（同644条）などの義務を負う。問題は、忠実義務である。これを認める見解としては、遺言執行者の地位が信託受託者の地位に近いということから導く考え方⁽²⁷⁾と、受任者には忠実義務があるとし、それゆえ遺言執行者にも同義務があるという考え方⁽²⁸⁾がある。遺言執行者の忠実義務を認める見解はかなりあり、それが妥当だと考えるが、忠実義務といっても理解は一樣ではないので、その内容を検討する必要がある（Ⅳ２（２）参照）。

遺言執行にあたっては、現実の問題として、相続財産の処分及び管理について、利益相反の問題が生じうる。清算型包括遺贈や金銭遺贈などの場合、遺言執行者が相続財産を処分することがある⁽²⁹⁾。換価に際して遺言執行者たる金融機関自らが相続財産を買い受けることの可否のほか、相続財産中の現金を自行預金としたり有価証券等をグループ会社に保管させることの可否についても検討を要するだろう。

(26) 最判平成４年９月22日金法1358号55頁、中田裕康『継続的取引の研究』（2000）342頁以下参照。

(27) 田中實「遺言執行者」『家族法大系Ⅶ相続２』（1960）228頁・234頁以下は、遺言執行者の地位は信託の受託者に近いので、可能な限り、信託法の規定の類推を認めてよいという。樋口範雄『フィデュシャリー「信託」の時代』（1999）219頁以下では、アメリカ法における遺言執行者の忠実義務に関する判例を検討するが、その前提として遺言執行者は受託者と同じ忠実義務を負うという。

(28) 竹下160頁・204頁以下は、遺言執行者を相続財産の管理者と位置づけたうえ、受任者等と同列のものとして忠実義務を負うという。受任者の忠実義務を認めるものとしては、安永正昭「代理・委任における代理人・受任者の行動準則」財団法人トラスト60『財産管理における受託者及びそれに類する者の行動基準』（1995）３頁、道垣内弘人『信託法理と私法体系』（1996）171頁、岩藤美智子「委任契約における受任者の委任者に対する忠実義務」関西信託研究会『信託及び資産の管理運用制度に関する法的諸問題』（2005）151頁、岩原・前掲注（11）88頁。民法647条は、受任者の忠実義務を前提とするというものとして、中田・前掲注（26）398頁。遺言執行者と受任者との違いとして、原則として報酬を伴うものであること（民法1018条１項。同648条１項参照）、解任・辞任が制限されること（同1019条。同651条１項参照）があり、遺言執行者の地位は単なる受任者より強化されているので、受任者が忠実義務を負うのであれば、遺言執行者も負うと解するのが自然であろう。

(29) 新注民（28）340頁・344頁〔泉久雄〕、竹下158頁。

Ⅲ 「利益相反」の分類

1 分類

遺言関連業務については、以上のような利益相反問題がある。もっとも、そもそも利益相反とはどのような状態をいうのかは、必ずしも明確ではない⁽³⁰⁾。そこで、利益相反を規制する方法を類型化したり、利益相反が問題となる場面を整理したりすることが試みられてきた⁽³¹⁾。本稿では、「利益相反」を次の3種に分類して、検討したい。すなわち、①利害関係のある地位に就くこと（利益相反的地位の取得）、②利益相反となる法律行為をすること（利益相反的法律行為）、③利益相反となる事実行為をすること（利益相反の事実行為）である。

2 利益相反的地位の取得

ある法律上の地位に就く際に、候補者の利害関係が問題となることがある。後見人の選任にあたっては、被後見人との利害関係の有無が考慮される（民法840条3項・843条4項）。公正証書遺言における証人欠格の問題（Ⅱ 1（2））にも、このことが反映している。ここでは、関係者の私的利益の保護だけでなく、その地位にある者としての職務の適正な遂行を確保し、制度の信頼性を維持することが目的とされる（株式会社の監査役が取締役を兼任できず〔会社法335条2項〕、一般財団法人の評議員が理事を兼任できない〔一般法人法173条2項〕ことと共通する）。これは利益相反の1つの現われではあるが、通常、法律上の制限として具体的に規定され、その解釈の問題となるので、論点は明確である。

利益相反的地位を広く捉えると、契約における各当事者の地位自体にもその面があるのではないかとの見方も生じうる⁽³²⁾。契約は、各当事者が自らの利益を目的として任意に締結するものである以上、相手方の利益には配慮する必要はないということを強調すると、契約関係に入ることにも利益相反の要素が含まれることになる。しかし、これは契約制度の一面のみを過度に強調するものであり、契約自由の原則に対する制約、契約締結段階における信義則、情報提供義務・説明義務などを軽視することになる。契約締結が問題となるのは、当事者の一方が一定の立場にある場合であり、それは次項で検討する利益相反的法律行為の問題である。

(30) 利益相反研究会編『金融取引における利益相反〔総論編〕』別冊NBL125号（2009）5頁〔三上徹発言〕、「金融取引におけるフィデューシャリー」に関する法律問題研究会「金融取引の展開と信託の諸相」金融研究29巻4号（2010）179頁・186頁以下。

(31) 前者につき、神作・前掲注（11）37頁、後者につき、森下哲朗「金融取引と利益相反についての基本的視座」金法1927号（2011）52頁。

(32) 樋口・前掲注（27）247頁は、契約と信託とを対置し、義務の面での代表的な相違として忠実義務の有無を挙げる。浅田・前掲注（11）27頁は、「単純利害対立」という（除外のための概念であろう）。

遺言関連業務においては、金融機関が既に取引関係のある顧客と遺言関連業務を目的とする契約を結ぶ場合が問題となりうる。たとえば、金融機関が現に融資している顧客と遺言関連業務を目的とする契約をする場合である。しかし、この場合、顧客があえてその契約をするのであれば、その同意もあると考えられ、問題とする必要はない。また、契約を締結する際の顧客に対する情報提供義務・説明義務も問題となりうるが、遺言関連業務を目的とする契約では、このレベルでの紛争が生じることは、現実にはあまり考えられない。

3 利益相反的法律行為

「利益相反行為」は、私法上の伝統的な問題点である。民法には、代理について自己契約・双方代理に関する規定（民法108条⁽³³⁾）のほか、親権者、後見人、保佐人、補助人についての規定がある（同826条・860条・851条4号・876条の2第3項・876条の7第3項）。このほか、会社法において取締役の「利益相反取引」が制限され（会社法356条）、信託法において受託者の「利益相反行為」が制限される（信託法31条）などの例がある。ここでは、「利益相反行為」又は「利益相反取引」についての解釈問題があるが、民法及び会社法に関しては、議論の枠組みができており、判例にも安定性が見られる（たとえば、民法826条については「行為の外形」から判断される）⁽³⁴⁾。信託法では、受託者の忠実義務及びその具体的規律の明確化が図られ、忠実義務に関する一般的規定のほか、受益者の利益と相反する行為（自己取引、信託財産間取引、間接取引）及び競合行為に関する規定が置かれた（信託法30条～32条）⁽³⁵⁾。このように制定法で規律が明示されている場合は、その解釈・適用の問題となる。以上を通じて、外形的には利益相反的法律行為に当たる場合であっても、一定の手続を履践することによって、あるいは、一定の要件を満たすときは、有効になしうることが定められており、その充足の有無という形で判断される。

利益相反的法律行為については、具体的な制定法上の規律がない場合も含め、次のように整理することができる⁽³⁶⁾。AがBの信託を得てBのために行動すべき義務を負う立場にあるとき、①Aがその立場においてBとの間で法律行為をする場合の問題と、②Aが第三者Cとの間で法律

(33) 民法改正法案（第189国会閣法63号）では、民法108条につき、自己契約・双方代理に関する1項に加え、利益相反行為に関する2項を新設するとともに、両者を通じて効果は無権代理とする。

(34) 道垣内・前掲注（12）45頁以下。

(35) 寺本昌広『逐条解説新しい信託法〔補訂版〕』（2008）115頁以下。

(36) ②のaとbを区別する考え方が信託法改正過程であったことにつき、中田裕康「信託法改正要綱の意義」信託226号（2006）10頁・16頁。AC間の共同関係については、信託法31条1項4号・32条1項～3項の「利害関係人」に関する規律（寺本・前掲注（35）120頁参照）、金融グループにおける利益相反管理に関する監督（岩原・前掲注（11）86頁参照）を参照。

行為をする場合の問題がある。①AがBとの間で法律行為をする場合は、自己取引として、原則として忠実義務の問題となる。②AがCとの間で法律行為をする場合は、その取引において、^aBの利益とAの利益が相反するときは忠実義務の問題、^bBの利益とCの利益が相反するときは善管注意義務の問題となる。ただし、AとCとの間に何らかの共同関係のある場合には、^bであっても^aの問題となりうる。

遺言関連業務において金融機関は、受任者及び遺言執行者の地位に立つことになる。受任者が代理行為をするときは、自己契約・双方代理に関する規律（民法108条）に服する。遺言執行者も、相続人の代理人とみなされる（同1015条）ので、同じ規律が及びそうだが、遺言執行者が相続人の代理人であるというのは実体のない技巧的構成であるとし、遺言執行の性質に鑑み、より実質的に考えるべきだという指摘がある⁽³⁷⁾。具体的には次のようになるだろう。

まず、相続財産を遺言執行者たる金融機関自身が買い受けることは、自己契約となる⁽³⁸⁾。これに対し、金融機関が相続財産に属する金銭や相続財産の換価代金を一般の顧客と同じ条件で自行預金とすることは、定型的取引であり、相続人等の利益が不当に害される恐れもないので⁽³⁹⁾、許容されるだろう（遺言者や相続人の黙示的同意があるとも考えられる）⁽⁴⁰⁾。遺言執行者たる金融機関が相続財産を処分して換価代金を当該金融機関の被相続人に対する債権の弁済に充てることができるかどうかは、まずは遺言の内容により、遺言執行者に処分する権限と義務があるかの問題となる。遺言執行者にこの権限と義務があり、第三者に売却する場合、その段階では、善管注意義務の問題となる⁽⁴¹⁾。換価代金により相続財産に属する債務の弁済に充てる段階では、善管注意義務とともに忠実義務が問題となりうる。金融機関が、相続財産に属する有価証券を関連グループ会社での保護預かりとしたり、不動産の処分を関連グループ会社に委託することは、まずは善管注意義務の問題となるが、金融機関とグループ会社の関連性の強さによっては忠実義務の問題ともなり、そのうえで、上記の自行預金の場合と同様に許容され

(37) 遺言執行者の地位については、田中・前掲注(27) 229頁以下、新注民(28) 361頁〔泉久雄〕。新注民(28) 365頁〔泉久雄〕は、受遺者が遺言執行者になる場合の遺言執行は、無権代理になるものではないが、相続財産を受遺者が買い受けることは自己契約になるという。樋口・前掲注(27) 220頁は、遺言執行者のした取引が自己取引（当然に忠実義務違反となる）か利益相反（取引内容が不公正な場合に忠実義務違反となる）かが争われたアメリカの判例を分析する。

(38) 新注民(28) 365頁〔泉久雄〕。竹下160頁は、遺言執行者の買取りについて、信託法の忠実義務違反（の類推適用）と民法108条の自己契約禁止の適用の関係が問題となるという。

(39) 三菱UFJ信託805頁〔谷口俊彦〕。

(40) 信託法31条2項4号及び同号に関する寺本・前掲注(35) 126頁の説明を参照（受託者たる金融機関が信託財産を自行預金とすることは正当な理由があるという）。

(41) 第三者との関係については、代理権濫用についての判例法理（民法93条但書の類推適用）を参照（最判昭和38年9月5日民集17巻8号909頁〔株式会社の代表取締役〕、最判昭和42年4月20日民集21巻3号697頁〔代理人（従業員）〕、最判平成4年12月10日民集46巻9号2727頁〔親権者〕）。

るか否かを考えるべきである。

4 利益相反的事実行為

利益相反的地位の取得と利益相反的法律行為は、対象となる行為とそれを規律するルールが比較的明確であるのに対し、利益相反的事実行為は、対象もルールも明確でない。信託法改正における法制審議会信託法部会の審議においても、忠実義務違反行為として、利益相反行為と競合行為のほかに、受託者の利益取得行為も禁止する規定を置くことが検討されたが、対象となる行為の外延の不明確さなどの理由により、特別の規定は置かず、忠実義務に関する一般規定（信託法30条）に委ねることとされた⁽⁴²⁾。

遺言関連業務において現実には微妙な問題が生じるのは、利益相反的事実行為の類型においてである。問題の1つとして、遺言書作成段階で、金融機関が顧客に対し、金融機関にとって有利になる内容の遺言をするよう助言した場合があるが、これは契約上、又は、信義則上の義務違反となるかどうかで判断すればよい（Ⅱ 1（1）参照）。より困難な問題は、金融機関が遺言関連業務を通じて取得した顧客及びその相続人等に関する情報を自己の利益のために用いることの可否及び範囲である。項を改めて検討しよう。

Ⅳ 遺言関連業務を取り扱う金融機関による顧客情報の利用

1 問題となる例

遺言関連業務を取り扱う金融機関による顧客情報の利用の可否が問題となりうる場合として、次のような例が考えられる。

① A銀行が顧客Bと遺言関連業務を目的とする契約をし、その締結・履行過程でBの財産状態に関する情報を取得した場合、Aの他部門がBに対して有する債権（貸付金債権、保証債権など）の回収のためにその情報を利用すること

② 同じ契約において、その締結・履行過程でAがBの法定相続人Cに関する情報を取得した場合、Aの他部門がCに対する営業目的でその情報を利用すること

③ 同じ契約において、B死亡後、Aが遺言執行者としての職務を行う過程でBの相続人Cが相続により取得する財産に関する情報を取得した場合、Aの他部門がCに対して有する債権の回収のためにその情報を利用すること

それぞれについて見解は分かれうるが、少なくとも①は許容されるというのが実務における

(42) 寺本・前掲注 (35) 130頁以下、中田・前掲注 (36) 16頁。

一般的な感覚かもしれない⁽⁴³⁾。それにしても、どのような要件のもとにおいて、どこまでが許容されるのかは判然とせず、不明確性・不安定性は否めない。それを画定するためには、そもそも金融機関がどのような義務を負っているのかを改めて検討する必要がある。

2 前提となる義務

(1) 義務の性質と内容

遺言関連業務を取り扱う金融機関が顧客情報を本来の目的ではなく、自己の利益のために使用した場合、顧客又は相続人に対する責任の有無を論じるためには、前提となる義務の性質と内容を検討する必要がある。次の義務が考えられる。

第1は、遺言関連業務を目的とする契約上の義務である。金融機関による顧客情報利用の制限の根拠としての契約上の義務については、次の構成がありうる。①金融機関は、受任者又は遺言執行者として善管注意義務を負っているところ、同義務には上記制限が含まれるという構成、②遺言関連業務を目的とする契約の解釈により、同契約には忠実義務が含まれていると解し、それにより上記制限が導かれるという構成、③委任契約における受任者には忠実義務があると解し、遺言関連業務を目的とする契約には委任が含まれているので、上記制限が導かれるという構成、④契約当事者間の信義則に基づく付随義務又は保護義務として、上記制限が認められるという構成である。

第2は、信義則上の義務又は不法行為法上の義務である。

第3は、遺言執行者としての義務である。もっとも、遺言執行者の内部的関係は、委任契約の規定が準用されるので（民法1012条2項）、これは第1の義務と重なることになる。

日本法においては、契約の存在が緩やかに認定され、また、不法行為の成立要件が概括的、一般条項的に規定されていること⁽⁴⁴⁾から、これらの義務の発生原因がいずれであるのかは、時効などの点を除くと、それほど大きな問題にはならない。もっとも、契約上の義務だとすると、契約書に同意文言を入れれば、金融機関の広汎な免責が可能になるのかという議論も生じうることから、契約関係に外在する責任根拠を捨象すべきではないという指摘のあることにも留意

(43) 竹下29頁は、信託銀行は、遺言の相談の段階で、遺留分侵害の発生を避けるため、財産の内容を十分にチェックすると述べたうえ、「信託銀行が依頼人の財産の全容を把握することは遺言執行に役立つので必要となるが、信託銀行自身の金融・財産管理業務に関する情報が得られるという利点もある」という。

(44) 利益相反研究会編・前掲注(30)17頁〔道垣内弘人発言〕、「金融取引におけるフィデューシャリー」に関する法律問題研究会・前掲注(30)183頁以下。

する必要がある⁽⁴⁵⁾。

(2) 義務内容の確定にあたって考慮されるべき要素

どの法律構成を採るにしても、具体的な義務の内容・範囲が一義的に定まるわけではない。また、忠実義務といっても、善管注意義務を敷衍し明確にしたものであるという理解⁽⁴⁶⁾もあれば、「信認義務を負う相手方の利益だけを図るという義務」であるという理解⁽⁴⁷⁾もあって一義的でなく、その内容が問題である。そこで、遺言関連業務における金融機関の義務の内容を確定するための考慮要素を検討しよう。

第1は、契約の内容である。次のような特徴がある。①遺言関連業務を目的とする契約は、金融機関の助言や遺言執行における裁量的行為を含むものであり、顧客の金融機関に対する高度の信頼を基礎としている。②顧客は事前相談から遺言書作成にかけて、その財産状況及び家族状況など、広汎かつ詳細な情報を金融機関に提供する。金融機関の側でも、相続人間の紛争の可能性がないかどうか、遺留分侵害とならないかなどを確認するため、顧客の財産の全容を把握する必要がある⁽⁴⁸⁾、本籍地、保健医療その他の機微情報も入手することがある⁽⁴⁹⁾。これも、顧客の金融機関に対する信頼に基づくものであり、同時に情報管理に対する期待⁽⁵⁰⁾もある。③遺言に関連する業務であることから、遺言法制における基本的な考え方を尊重する必要がある。具体的には、遺言自由の原則の系として、遺言から利益を受ける者が遺言に干渉することを制御するという考え方がある（Ⅱ 1（2）・2（2）参照）。以上の3点は、遺言関連業務を目的とする契約の成立及び履行にとって必要不可欠な要素であり、偶発的・付随的なものではなく、同契約の本質をなすものである。他方で、④遺言関連業務は事前相談から顧客が死亡して遺言執行が終了するまで長い年月に及ぶので、単発の取引に比較し、利益相反的状况が生じる蓋然性が相対的に高い。

第2は、契約当事者の主体の特徴である。①銀行は、その業務が公共性のある存在であり（銀

(45) 金融取引においては業者の側に「公正」に行為することが求められているとし、事実関係に基づく信認義務の発生を構想する見解もある（利益相反研究会編・前掲注（30）19頁〔神作裕之発言〕）。遺言関連業務を直接想定するものではないが、共通する問題はあろう。

(46) 最大判昭和45年6月24日民集24巻6号625頁〔取締役〕、岩原・前掲注（11）87頁。

(47) 樋口・前掲注（27）163頁。

(48) 竹下29頁。

(49) 三菱UFJ信託798頁〔谷口俊彦〕。

(50) 公正証書遺言作成の際の立会人に金融機関の担当者になってもらいたいという需要があるのも、遺言者のプライバシーについての感情（金融機関には知らせるが、近親者や友人には知らせたくない）が背後にある（竹下31頁）。

行法1条1項)、利益相反問題を回避する比較的高度の要請があるといえる⁽⁵¹⁾。利益相反職務が禁止される弁護士及び弁護士法人(弁護士法25条・30条の21)と銀行とでは、立場は異なるが、その専門性や社会的信頼に照らして、高い公正性が求められる点では共通する。他方で、②金融機関は、弁護士とは異なり、与信業務を含む多様な業務をする大きな組織であり、当該顧客や法定相続人、更にはその人たちが関係する法人等との間で他の取引をしていることも少なくないので、利益相反的な状況が生じる蓋然性が相対的に高い。③銀行の信用維持、預金者保護の確保、業務の健全かつ適切な運営(銀行法1条1項)を図るためにも、与信業務における債権を適切に管理し回収することは不可欠であり、そのためにも取得した情報は内部では共有し有効に利用することが要請される。この意味でも、利益相反的な状況が生じる蓋然性が高くなる。

第3は、利益相反の問題の対象となっているのが個人情報であることである。個人情報保護法に規定される利用目的による制限(個人情報保護法16条)、第三者提供の制限(同23条)の考え方は、ここでも参照されうるものであろう。

3 評価と解決策

(1) 評価

このように分析すると、遺言関連業務における金融機関の義務は、一般的な貸付業務などに比し、より重いものであるというべきである(2(2)の第1の①②③、第2の①、第3)。他方、金融機関において利益相反的な状況が生じる蓋然性は相対的に高い(2(2)の第1の④、第2の②③)。これは、金融機関が遺言関連業務を取り扱う場合に構造的に生じる問題である。金融機関が遺言関連業務を今後とも拡充させようとするのであれば、この構造的問題を正面から認識し、解決する必要がある。

(2) 解決の方向

解決の方向としては、顧客の情報の利用が問題となる場面を整理し、顧客に対する説明をしその同意を得るべき場合を明確にすることが考えられる。具体的には、遺言関連業務を目的とする契約の締結にあたって、金融機関が顧客の情報を他の目的で利用する可能性とその範囲を顧客に対し事前に明示することを検討すべきである⁽⁵²⁾。もちろん、同意を得たからといってす

(51) 浅田・前掲注(11) 34頁。

(52) 医師について、患者の治療が同時に自らの研究上の利益をも伴う場合、その情報を開示することを義務づけるカリフォルニア州最高裁の判例につき、樋口・前掲注(27) 171頁。

べてが許容されるわけでないが、部分的にせよ法律関係の明確化・安定化には資する。顧客情報を顧客との契約上、利用できるものとできないものとあらかじめ区分しておくことは、業務の安定性を高めるとともに、利用できない情報は利用しなくても銀行の預金者や株主に対する財務上の責任問題を生じさせないという効果をももたらす。これに伴い、許容されない利用がされないよう、金融機関の内部での実施体制（情報隔離体制）を整える必要がある。これらのことは、遺言関連業務についてのコストを引き上げることになるが、そうしてこそ同業務に対する信頼性と社会におけるその有用性が高まり、長期的には同業務に対する需要の拡大に至るのではないかと考える。

（３） 解決の試案

最後に、解決策の具体例を考えてみる⁽⁵³⁾。金融機関をA、顧客をB、Bの法定相続人をCとする。AB間の遺言関連業務を目的とする契約を甲契約、その締結・履行過程でAが取得した情報を乙情報とする。

（a） 顧客存命中の顧客との関係

① 金融機関Aが甲契約から発生する顧客Bに対する債権の回収のために乙情報を利用することは、許容される。同じ契約に基づくものであるし、Bもその利用を想定しうるからである。

② A（他部門）がBに対する他の債権の回収のために乙情報を利用することについては、甲契約締結の際、Bに情報利用の可能性について明示し、その同意を得ていることが必要である。BのAに対する信頼を保護するとともに、Bの自己決定の前提を整備すべきだからである。Bにとっては自らの財産に関することであり、その同意の効力を認めてよい。

③ A（他部門）がBに対する新規営業の目的で乙情報を利用することについては、②と同様である。

④ Aが自行預金の増加等を期待して、Bにその財産を処分し換価するよう助言することは、善管注意義務違反の問題となる。Aの利益を図っていることから忠実義務違反とみることもできるが、この点は両義務の関係の理解にも関わる。実際上は、契約上の義務違反とさえいえば、義務の性質については大きな問題とはならないだろう（利得の吐出しが問題となることはあまりない。監督及びレピュテーションの問題は別である）。

(53) 本項については、研究会においてとりわけ多くのご指摘・ご意見を頂いた。それを咀嚼しつつ考えを進めたが、ここでの見解はもちろん筆者個人のものであり、研究会の総意というわけではない。

(b) 顧客存命中の相続人との関係

① A（他部門）がBの法定相続人Cに対する債権の回収のために乙情報を利用することは、Bの事前の包括的同意があっても、許容されない。この場合の乙情報とは、AがBの財産状態を把握する過程で知りえた、BCの共有不動産の存在、CのBに対する債権の存在などである。そのような乙情報の利用のされ方は、通常、Bの同意に含まれるとは考えられないからである。AがBから個別の同意を得た場合は、乙情報の利用はAB間の契約違反を構成しなくなる。しかし、Bの同意は、Bが自己の親族であるCに関する情報をAに提供することを意味するから、その認定は慎重にされるべきである。Bの同意は、Cとの関係では、BがCの情報を無断でAに提供したことになるので、BC間では、道義的な問題のほか、場合によっては家族法又は不法行為法上の問題が生じることもある。BがCに不法行為責任を負うのは特別の事情のある場合だろうが、その場合には、Aにも波及する可能性はある。また、AがBの同意を得たうえであるにせよ、遺言関連業務において入手したCの情報を利用することが常態だとすると、Aのする同業務についての信頼性が低下し、Aのレピュテーションへの影響も生じうるだろう。

② A（他部門）がCに対する新規営業の目的で乙情報を利用することについては、①と同様である。この場合の乙情報は、CがBから多額の遺産を相続する見込みであるということも含む。乙情報が、BC間の親族関係などプライバシーにかかわるものである場合には、一層慎重な取扱いが必要である。

(c) 顧客死亡後の相続人との関係

① 金融機関Aが甲契約から発生する債権の回収のために乙情報を利用することは、相続人Cとの関係でも許容される。同じ契約に基づくものであるし、顧客Bとの関係でも許容され、Cはそれを引き継ぐべき地位にあるからである（(a) ①と同様）。

② A（他部門）がBに対する他の債権の回収のために乙情報を利用するためには、Bの同意（(a) ②）を得ていたことを要する。ただし、遺言執行の内容が債権債務の清算をも含む場合には、そこにBの同意を見出すことは可能であろう。

③ A（他部門）がCに対する債権（①②を除く）の回収のために乙情報を利用するためには、Bの事前の包括的同意があっても、許容されない（(b) ①と同様）。

④ A（他部門）がCに対する新規営業の目的で乙情報を利用することについては、③と同様である（(b) ②と同様）。遺言執行の過程でAとCとの接触が生じた際、Cからの任意の申し出があればA（他部門）を紹介する、という姿勢が、結果としてもCの信頼を得られることにもなるのではなかろうか。

⑤ Aが遺言執行者として相続財産を処分するときは、遺言執行者としての利益相反的法律行

為の規律に従う（Ⅲ3参照）。

V おわりに

本稿では、まず、遺言関連業務の段階ごとに利益相反問題の生じうる問題を確認し（Ⅱ）、次に、「利益相反」を、利益相反的地位の取得、利益相反的法律行為、利益相反の事実行為に分類し、それぞれの問題を検討した。その結果、とりわけ利益相反の事実行為において未解明な部分が多いことが判明した（Ⅲ）。そこで、遺言関連業務を行う金融機関が取得した情報の自己の利益のための利用について、あり得る法律構成を検討した後、義務の内容を確定するための考慮要素を分析した。これに基づき、遺言関連業務においては、金融機関の義務は重く、利益相反の状況が生じる蓋然性は相対的に高いという構造的問題があること、これに部分的にせよ対応するためには、顧客の情報の利用が問題となる場面を整理し顧客の同意を得るべきところはそうすべきことを指摘し、具体的な解決策について試案を提示した（Ⅳ）。

遺言関連業務は、顧客から信頼を得てその情報を取得するという意味で、M&Aなどとも共通性があるが、規模も小さく顧客が個人であるので、金融機関としては大がかりな対応は考えにくい業務かもしれない。しかし、顧客にとっては、死後の財産承継の実現を託す極めて重要な行為である。それは、金融機関に対する全幅の信頼に基づいている。他方、金融機関の側では、遺言関連業務を含む相続関連業務は、顧客の死亡による資金の流出や顧客基盤の喪失という不利益を回避し、「次世代との円滑な取引承継や相続をきっかけとした派生取引の発生により、世代をつなぐ機能」をもつものとして、注目されているといわれる⁽⁵⁴⁾。もしそうだとすると、顧客の期待と金融機関の関心との間に少しずれがある可能性がある。利益相反的な状況が生じうることについて、今後とも敏感である必要があろう。近年の遺産関連業務の件数の伸びを考えると、同業務における利益相反の問題について検討が進み、同業務の安定性と社会的意義が一段と高まることが期待される。

(54) 三菱UFJ信託809頁〔谷口俊彦〕。