

[論 説]

## 信認義務と忠実義務・注意義務・信義則の関係

姜 雪蓮

〈目次〉

- 1 はじめに
- 2 信認関係 (fiduciary relation) と信認義務 (fiduciary duty)
  - (1) 「信認関係」概念の登場
    - (a) エクイティと信認関係
      - (i) ストーリーの「信認関係」論
      - (ii) ポメロイの信認義務
    - (b) エクイティ制度の改革
    - (c) エクイティ裁判所の廃止とエクイティ法理
  - (2) 「信認義務」概念の展開
    - (a) 「忠実義務」の登場と発展
    - (b) 信認関係の拡大と信認義務の多様性
    - (c) 受託者・取締役・代理人
  - (3) 忠実義務と注意義務
    - (a) 信認義務としての忠実義務
    - (b) 注意義務の位置づけ
    - (c) 注意義務違反の「損害賠償」
- 3 信認義務と信義則の関係
  - (1) 契約関係と信認関係の重複
  - (2) 信認義務と信義則の同一化か差別化か
- 4 まとめ

## 1 はじめに

英米法に由来する信認義務の理論が日本その他の大陸法系の諸国においても議論されることが多くなった。しかし、信認義務が大陸法系の諸国で認知され、受け入れられる程度・範囲は、それぞれの国で同じではなく、また、その理論的位置づけについても議論が錯綜している。各国において、①信認義務（日本では法的概念として確立していないこともあり、フィデュシャリー・デューティという表現を使うことも多い<sup>1)</sup>）によって何を意味するのか。忠実義務を想定するのか、注意義務も含めて考えるのか。②信認義務と性格づけることで、どのような効果が生じるのか。③信認義務が契約当事者間で広く認められる場合に、信認義務と信義則はどのような関係になるのか。④信認義務はどのような当事者間において認められるのか、など多くの課題がある。いずれも難問であるが、議論が難しいのは、その発祥の地であるアメリカにおいても、信認義務の理解をめぐる議論が対立しているからである。そこで、本稿では、上記のような日本法における論点も意識しつつ、まずは、アメリカ法における信認義務の議論を分析することにした。

## 2 信認関係と信認義務

### (1) 「信認関係」概念の登場

#### (a) エクイティと信認関係

#### (i) ストーリーの「信認関係」論

「忠実義務 (duty of loyalty)」ないし「信認義務 (fiduciary duty)」という概念が一定の法的意味を有する概念として登場するのは、法の歴史の中で

---

1) 神作裕之編『フィデューシャリー・デューティーと利益相反』（2019）など。

は比較的新しいことである。信託法理が発展したイギリス・アメリカでも、受託者の自己取引禁止などの法理が確立した19世紀以降である。こうした信託法理が代理、後見、その他の信託類似の法律関係に拡張される過程で、その対象となる法律関係を統一的に説明するために、提唱されたのが「信託関係 (fiduciary relation)」の概念である。もっとも、「信託関係」に「義務」を結びつけた「信託義務」の概念は、これに少し遅れて登場する。

アメリカで「信託関係」の概念が定着するのは、19世紀前半(1830年代)のストーリーがエクイティに関する著書『エクイティ法理の註釈』の中で「信託関係」という概念を用いて、信託および信託類似の関係を説明した以後である<sup>2)</sup>。「信託関係」とは、ストーリーによれば、他人から信頼 (confidence) を受けて、その他人に影響を与える地位 (influence) などを得た者 (受託者) が、その他人の為に行うべき関係を意味する<sup>3)</sup>。「信託関係」は、信託における受託者と受益者の関係をその典型として、これと類似の関係にある他の法律関係に、同様の処理を及ぼすのであるが、「信託関係」があるとされたのは、代理人と本人、親と子、後見人と被後見人、弁護士と依頼人、医者と患者、パートナーシップのパートナー間、会社取締役と会社・株主の関係などである (ストーリー、ポメロイ<sup>4)</sup>)。

このような信託関係における「受託者 (fiduciary)」が信頼に反して自己の利益を図るような行為・取引をした場合には、エクイティが介入して受託

---

2) Joseph Story, Commentaries of Equity Jurisprudence, 1st ed., vol.1, § 308 - § 317, pp.304 et s. (1836).

3) Story, *supra* note 2, vol.1, § 309.

4) Story, *supra* note 2, vol.1, § 308 - § 317 および John Norton Pomeroy, A Treatise of Equity Jurisprudence, vol.1, (1881), vol.2 § 955- § 963 (1882), vol.3 § 1088- § 1097 (1887) を参照。両者では、「信託関係」として扱う対象が同じではない。ポメロイは、信託関係の中でも、信託のように受託者の立場にある者が財産を管理するタイプについては「信託類似型」として扱っている。会社取締役、後見人、遺言執行者・遺産管理人、パートナー、代理人をあげている (vol.3)。なお、ストーリーは、このような類型化はせず、全てを信託関係で扱うが、会社一取締役関係は取り上げていない。

者の行為の効力を否定するなどの救済を与えた。ストーリーは、これを「擬制詐欺 (constructive fraud)」を使って説明したので、受託者・代理人などの自己取引等の効果は取消しであり、財産を返還するときは擬制信託で説明した。これらの効果を「信認義務 (fiduciary duty) の違反」として説明することはしなかった。「信認義務」という用語は、まだ一般的には使われておらず、ストーリーの著書の初版本 (1832 年) では出てこない (1866 年の第 9 版では、補充した判例に関連して「信認義務 (fiduciary duty)」という表現を用いている)。これに対して、1881 年に出版されたポメロイのエクイティに関する著書では、信認関係にある取締役などの受託者の義務を「信認義務 (fiduciary duty / fiduciary obligation)」として説明し、「信認義務の違反 (breach of fiduciary duty)」という表現も出てくる<sup>5)</sup>。

## (ii) ポメロイと信認義務

この違いには幾つかの要因がある。第 1 は、ストーリーとポメロイの議論の対象・仕方に関係する。ストーリーが信認関係のところで議論しているのは、ほとんどが、信頼を託した者と受託者の間の取引や利益取得行為であり (信託で言えば自己取引)、その行為が擬制詐欺 (constructive fraud) に該当することを理由として取消可能であることをいうものである。従って、受託者には自己取引やそれに類する行為をしない義務があるとしても、義務違反から直接的に取消の効果が導けるわけではなく、そのためには擬制詐欺などのエクイティ上の法理を用いる必要があり、逆に、信認関係上の義務という概念は自己取引禁止などの行為義務を想定する点では意味があったが、取消のためにはその義務違反まで議論する必要性はあまりなかったと言える。これに対して、ポメロイは、信認関係にある当事者間の「第 1 次的権利 (primary rights)」(これには受託者の諸義務が対応する) とその「救済手

---

5) Pomeroy, *supra* note 4, vol.3 § 1339.

段 (remedies)」という観点から整理し、エクイティの法理をわかりやすく説明することに重点が置かれている。信認関係の法律関係を当事者間の権利・義務という観点から整理したということが出来る。そのことから、信認義務ないし信認義務違反という説明が各所で必要となった。たとえば、エクイティが差止めで救済をする場合には、その前提として受認者の信認義務を認め、その違反があったことの効果として差止めが認められるという説明をしている。エクイティ法理の明確化・実体法化は、ポメロイのエクイティ衰退に対する危機感から来ている（その著書の序文参照）。当時、アメリカの多くの州でエクイティ裁判所・エクイティ手続きが廃止され、エクイティ法理は残っていても、コモンロー裁判所の中でコモンローと一緒に扱われ、その影響でエクイティ法理が衰退しているという認識をポメロイは持っていた。それに対抗するためには、エクイティ法理を明確にし、その法理がコモンローの硬直性に対して「衡平」の観点から柔軟かつ適切な処理をする点で重要であることを認識してもらうことが必要であり、それをポメロイはエクイティの著書に託したのであった<sup>6)</sup>。

第2は、この時代のアメリカにおけるエクイティ裁判所・エクイティ法理をめぐる状況が影響している可能性がある。一般的に、アメリカでは、その独立後、コモンローとその裁判制度はそのまま承継されたが、エクイティをめぐるのは、イギリス国王の権威に依拠する制度であるとの理解から、反対する立場が有力であった。エクイティ制度の改革については、その詳細は後述するが、ストーリーがその著書を著した1830年代は、エクイティ裁判所(Chancery court)を存続させるか否かで多くの州が議論している最中であり、ストーリーもマサチューセッツ州でその存続のために活動していた。しかし、ニューヨーク州では1848年に、実体法としてのエクイティ法理は残しつつも、エクイティ裁判所・エクイティの固有手続きを廃止した。多くの

---

6) Pomeroy, *supra note 4*, vol.1 Preface.

州がこの方式に従った。そのため、エクイティ法理は、コモンロー裁判所の中でコモンローとともに適用されることになった。このようにエクイティ裁判所・手続きを廃止し、実体法的にエクイティとコモンローを並存させつつも手続的に融合したところでは、エクイティ法理をエクイティ裁判所による特別の救済であるとする説明はできなくなった。エクイティは、実体法的に、権利・義務の体系として説明せざるをえなくなるのである。ストーリーのエクイティがなおエクイティ裁判所を前提としての議論であったのに対して、ポメロイは、エクイティ裁判所が廃止された後の「エクイティ法理の明確化」を目指していたのである。

#### (b) エクイティ制度の改革

エクイティをめぐるのは、上述のように、反対する立場が有力であった。エクイティ裁判は、手続的にも、令状 (writ) で被告を召喚し、宣誓をさせて、その証言から事実を究明したり、陪審制度を用いないなど、取り調べのようであったことも反発を招いた。もっとも、他方で、エクイティの法理の中には、コモンローでは認められない救済手段があり (信託、契約の履行強制、錯誤、詐欺取消)、それを維持することに実益もあった。アメリカ各州の対応は異なるが、4つほどの類型に分かれる<sup>7)</sup>。

第1は、エクイティ裁判所 (Chancery courts) およびエクイティの裁判手続きを廃止するが (Reformed Procedure と呼ばれる)、エクイティ法理は残すというものである。ニューヨーク州がこの立場である。1847年の州憲法および1848年・1849年の手続法改正で実行されたが (Fieldの計画の一部<sup>8)</sup>)、これら一連の法律では実体法としてのエクイティ法理がどうなる

---

7) Henry H. Ingersoll, Confusion of Law and Equity, 21 Yale L.J. 58 (1911-1912).

8) Fieldによる全体計画および民法改正については、姜雪蓮「フィールド・コードと信託法理」学習院大学大学院法学研究科法学論集19号29頁以下(2012年)。全体として、裁判制度と手続法の改正が先行した。1847年の州憲法6条セクション3で、それまで

かは規定されていなかったところ、判例で、実体法としてのエクイティ法理はコモンローとともに存続し、統合された裁判所で法として適用されることが明らかにされた<sup>9)</sup>。ただし、エクイティは、コモンローによる救済が不十分・不適切な場合だけに適用するという限定がついている。なお、ボメロイはニューヨーク州の法律家である。

第2は、エクイティ裁判所は廃止するが、統合された裁判所においてエクイティの裁判手続きおよびエクイティ法理は存続するものである。マサチューセッツ州はこの立場である<sup>10)</sup>。ただし、マサチューセッツ州では、エクイティ事件の審理において、当事者が希望すれば陪審制度が用いられるなど、手続の差を少なくするようにしている。また、エクイティ法理は、コモンローによる救済では不十分・不適切な場合に限定される。連邦裁判所のほか、メイン州、ケンタッキー州、ヴァージニア州などもこの立場。ストーリーは、マサチューセッツ州の法律家である。

第3に、エクイティ裁判所、エクイティ裁判手続き、エクイティ法理の3つとも残した州もある。ニュージャージー州、デラウェア州など。

第4に、裁判所、手続、実体法の全ての点でエクイティの独自性を否定する立場が考えられるが（ニューヨーク州のフィールドがこれを理想としたが実現しなかった）、1836年までのペンシルベニア州に見られるにとどま

---

のエクイティ裁判所（Chancery court）が廃止され、エクイティを含む全ての裁判管轄権が「最高裁判所（Supreme court）」に吸収された。ニューヨーク州の「最高裁判所」は1審裁判所であり、その上に控訴裁判所がある。州の裁判手続の改正については、Laws of State of New York 1847, Chapter 280, An Act to the relation to the Judiciary. 全83条参照。

9) エクイティ法を残したマサチューセッツ州については、William J. Curran, *The Struggle for Equity Jurisdiction in Massachusetts*, 31 B.U. L.REV. 269 (1951) を参照。

10) 1977年の改正で、手続的にも、エクイティとコモンローを一本化した。残るのは、実体法上の違いとしてのエクイティとコモンローである。これにより、ニューヨーク州と同じ制度になった。現行法については、General Laws, Part III, Title 1, Ch.214 (Equity Jurisdiction) を参照。

る<sup>11)</sup>。

エクイティについての著書『エクイティ法理の註釈』を書いたストーリーは、マサチューセッツの著名な法律家であり、合衆国裁判所の裁判官を務め、その後、マサチューセッツ州裁判所の首席裁判官を打診されたが断り、ハーバード大学で教鞭をとった。その著書を書いたのは、ちょうど、大学で教え始めたころであった。この時期のマサチューセッツ州では、エクイティ裁判所、裁判権をどうすべきか議論されていた時期であるが<sup>12)</sup>、マサチューセッツ州は、アメリカ独立勢力の中心地でもあり（ボストン）、エクイティ裁判権に対しては反感が強かった（おもに政治的な感情）。1830年代には、マサチューセッツ州では、エクイティ裁判所は廃止されており、一般のコモンロー裁判所が必要に応じてエクイティ法理の一部を取り込みながら、裁判している状況であった。そのような中であって、ストーリーは、エクイティが法理として、コモンローを補充する重要な意味があり、また、エクイティ法理は「衡平と正義」に基づくものであるが決して裁判官による恣意を許すものではなく、明確な法理が確立していることを示そうとした<sup>13)</sup>。そのために書かれたのが『エクイティ法理の註釈』である（第1巻1836年、第2巻1836年）。したがって、エクイティ法理の理論的根拠を究明し、かつ、その法理の適用範囲を明確にすることに重点を置いている（「エクイティの本質と限界」を

---

11) Judson Davis Trax, *A Historical Sketch of the Development of Equity in Pennsylvania*, (1892), Scholarship@Cornell Law: A Digital Repository. なお、本論文には、コモンローの枠組みの中で、信託その他のエクイティ法理を認める当時の実例（「衡平法上の抗弁」だけでなく、「衡平法上の権利」もコモンローの中で認める）が説明されており、興味深い。

12) Massachusettsのエクイティをめぐる対立については、Curran, *supra note 6*, *The Struggle for Equity Jurisdiction in Massachusetts*, 269 (1951)。

13) Story, *supra note 2*, vol.1, Preface およびその他の箇所、エクイティ法理の「本質と限界」を探求することを目指すと説明している（§53）。なお、エクイティ裁判所を廃止すべきか否か、エクイティの手続き廃止すべきか否かについては、両論がありうるとして、自分の見解を述べていない（vol.1, §58）。



明らかにすると述べている。ポメロイと微妙に目的が異なる)。受託者と受益者の信頼に基づく信託関係およびその他の類似の関係の基礎を「信頼 confidence」に戻づく「信認関係 fiduciary relation」という概念で説明するのも、このような目的のためである。そして、受託者による信頼を裏切る行為を「擬制詐欺」として説明するのも、その処理の法的根拠を明確にしようとする目的から来る。

### (c) エクイティ裁判所の廃止とエクイティ法理

マサチューセッツやニューヨークなどの幾つかの州では、エクイティ裁判所が廃止され、エクイティを適用する裁判手続きも、程度の差はあれ、統一されたが、実体法としてのエクイティ法理は存続した。すなわち、契約の特定履行や信託などはエクイティの実体法のレベルの法理であり、これはエクイティの手続的側面が廃止されても、残った。

ニューヨーク州では、1846年の州憲法で、エクイティ裁判所(Chancery court)の廃止が決められ(§3. [Supreme court.] —There shall be a supreme court, having general jurisdiction in law and equity.)、エクイティの裁判手続きをどうするかについては、3人のコミッショナーからなる委員会で審議すべきことが定められ(憲法6条24項)、これに基づいて「裁判手続委員会」が設置された(途中からフィールドが委員になる)。この委員会の提案に基づいて、裁判所の統合のみならず、手続でもエクイティとコモンローの違いを廃止し、1848年4月12日の「民事裁判手続法」(全391条)が制定された<sup>14)</sup>。この法律の冒頭で、「民事裁判手続きの簡素化」と「コモンローとエクイティの救済手段の手続的区別を廃止」すべきことが謳われている。

手続法のレベルでコモンロー裁判手続きとエクイティ裁判手続きの違い

---

14) これら一連の流れについては、姜、前掲注8「フィールド・コードと信託法理」29頁以下。

を廃止することは、この法律の主目的であり、例えば、訴え提起の方法 (action) については、両者を統一した。同法 62 条は、「コモンローにおける訴訟 (actions at law) およびエクイティにおける訴願 (suits in equity) の区別、および、これまで存在していたこれら訴訟と訴願に基づく裁判形式の違いは、廃止される。この州においては、1つの裁判形式 (one form of action) のみが認められる。(以下略)」と規定する。1848 年「民事裁判手続法」は 1849 年に改正されるが、本条については実質的な変更はない。

ここで廃止しようとしているのが、手続上の区別にとどまるのか、実体法上の区別も廃止することになるのかは、明確ではなく、この点はその後の裁判で争われるが、結局、実体法としてのエクイティは存続することになった。例えば、契約の特定履行や信託は、エクイティの法理として残ることになった。民法の法典化を目指していたフィールドは、実体法のレベルでのコモンローとエクイティの違いも廃止したいと考えていたが<sup>15)</sup>、そうならなかった。もっとも、信託の法律構成に関しては、受益権を債権として、民法の債務法の中に位置づけたのは、エクイティとコモンローを実体法のレベルで統合しようとする試みの一環であった。しかし、受託者の信託違反に対する受益者の救済手段はエクイティによる救済とされるのであり、ニューヨーク州でもエクイティ法理そのものを廃止するというには至らなかったのである<sup>16)</sup>。

エクイティ法理そのものの廃止には至らなかったが、エクイティ法理の後退ないしエクイティ法理とコモンロー法理の融合がいろいろな場面で見られ

---

15) A.P.Sprague (ed.), *Speeches, Arguments and miscellaneous Papers of David Dudley Field*, vol.1, p.573, *Law and Equity - Letter to the Albany Law Journal*, September 1878, (1884).

16) ニューヨーク州で設定された信託でも、信託受益者の受益権は、「エクイティ上の権利 (equitable interest)」として扱われる (Van Cott v. Prentice, Court of Appeals of New York, 1887, 104 N.Y.45, 10 N.E.257)。George Gleason Bogert, *Handbook of the Law of Trusts*, § 1, p.5 (1921) にも同様の指摘がある。

ることになる。信託においては、エクイティ法理の後退という現象は生じなかったが（かえって信託はエクイティ法の制度であることが強調される傾向がある）、医師と患者、弁護士と依頼人のように、契約関係がある当事者間に信認関係が認められ、信認義務が認められ、医師や弁護士に忠実義務が認められる場合にも、それがエクイティ上の義務であることなどは意識されなくなるのである。

## （２）「信認義務」概念の展開

### （a）「忠実義務」の登場と発展

エクイティ法理の実体法化の傾向の中で登場した「信認義務」であるが、当初は、信認関係における受託者が負う義務という以上の意味を有さず、あまり理論的な進展はなかった。信認関係には、信託、代理、後見、会社取締役など多様なものがあり、それに共通する信認義務の追求や各種信認関係に応じた多様性の追求も、まだ理論的関心の対象になっておらず、その必要性も熟していなかったといえる。そのような状況の中で、むしろ個別の信認関係、具体的には信託において、受託者の義務についての議論が進展した。特に、「忠実義務（duty of loyalty）」の展開がみられる。

すでに、別の論文で触れたように<sup>17)</sup>、経済取引の活発化の中で、受託者およびこれに類する代理人などが、自己取引その他の取引において受益者や本人の利益を犠牲にして自分の利益を図る利益相反的な行為が増えていた。特に、商事目的の信託が増えていたアメリカにおいてこうした利益相反的取引が増えていた。しかし、これら多様な利益相反的取引を包括的に取り扱う法概念・法的枠組みが20世紀に入るまでなかったのである。判例においては、受託者（受託者）が利益相反の状況において自己の利益を図る行為を行わない義務があることを、「最高誠実義務（utmost good faith）」という用語を使っ

---

17) 姜雪蓮『信託における忠実義務の展開と機能』203頁以下（2014）。

て説明するものもあった。こうした判例を参考にしながら、ボガートは、『信託法ハンドブック』（1921年）の中で、「専ら受益者の利益のために専念する義務（Duty to act solely in the interest of the beneficiary）」を打ち立てたのである<sup>18)</sup>。この流れは、メイナード対サーモン事件（1928年）のカルドローゾ判決における「分割できない忠実義務(duty of undivided loyalty)」、スコットおよび第1次信託法リステイトメント（1935年）の「忠実義務（duty of loyalty）」、第2次信託法リステイトメント（170条）による同概念の承継へと、確固たる信託法理の確立へとつながっていくが、すでに拙著で論じたので、ここでは繰り返さない。こうした「忠実義務」の確立は、前述したエクイティ法理を関係当事者の権利・義務で説明するという流れに沿ったものであることはいうまでもない。しかし、信託法理としての「忠実義務」の展開の中で、「信認義務」との関係、受託者のもう1つの中心的義務である「注意義務」との関係は必ずしも十分に議論されなかった。この点は、「信認義務」の議論が再び活発化する1900年代後半まで待つことになる。

#### (b) 信認関係の拡大と信認義務の多様性

信託や代理を中心として、受託者の義務の理論化、特に、忠実義務の理論化によって、信託受託者の義務が体系的に整理されたが、その中で、2つの問題が浮かび上がってきた。

第1は、受託者の義務の中にも多様な義務があり、それを信認義務との関係でどのように整理するかという問題である。具体的には忠実義務と注意義務の関係である。第2は、信認義務が信託類似の信認関係に拡張される中で、それら全てを信託受託者の義務をモデルとする信認義務で処理するのが適切なわけではなく、信認義務のコアな部分は各種の信認関係において共通でも、それぞれの信認関係に応じた多様性があることが認識されるようになったこ

---

18) 姜、前掲注17、254頁。

とである。いずれも、いままで漠然と受託者の義務の意味で理解されていた信託義務という概念を再構成することの契機となった。

第1の、信託義務内部の諸義務の関係についていえば、信託においては忠実義務を中心に議論されてきたが、受託者には信託財産に損失を与えないように管理する注意義務もあるところ、信託義務とは忠実義務だけを意味するのか、注意義務も包含するのか、注意義務を信託義務ととらえるならば、その意味・実益は何かが問題となる。注意義務が目されるようになったのは、信託を用いた投資が増える中で、利益が得られる反面、不適切な投資による信託財産の損失が生じるリスクも増え、どのように信託財産を管理すべきかが重要な論点となってきたこととも関係がある（プルーデント・インベストメント・ルールなど）。そして、注意義務違反となる基準や損失が生じた場合の補填・賠償の仕方についての詳細な議論がされるようになった（第2次信託法リステイトメント205条・208条、第3次信託法リステイトメントなど参照）。同様に、会社取締役の場合も、会社の事業に関する判断において注意義務の扱い方が重要な問題となってきた（経営判断原則における扱い）。

こうして注意義務が目される中で、そもそも注意義務の法的性質は何かなのか、忠実義務とどのように違うのか、忠実義務と同様に信託義務ないしエクイティ上の義務なのか、コモンロー上の義務なのかなどが問題となってきた。詳細は、後述する「忠実義務と注意義務」のところで論じるが、アメリカでは、注意義務と忠実義務とがともに信託義務であり、エクイティ上の義務であるととらえる立場が一般的である。会社取締役に関しても、「忠実義務と注意義務は信託義務の両輪」とされる。ただし、デラウェア州の判例で確立した経営判断原則によって、取締役の経営判断に関しては（経営判断についてのみ適用され、単なる会社財産の管理ミスについては適用されない）、注意義務が問われることはほとんどなくなった。経営判断原則は、原告が取締役の重過失を証明すれば推定が破れるので、注意義務を理由に取締役の責任を肯定する根拠は重過失だということになり、注意義務の意味が変容して

いる<sup>19)</sup>。信託においては、スコットや第2次信託法リステイメントの立場は、明確ではなく、忠実義務のみを信認義務ととらえているかのように読めるが、第3次信託法リステイメントでは、注意義務をも信認義務ととらえている<sup>20)</sup>。しかし、注意義務は契約関係においても存在するので、注意義務を信認義務とすることは契約上の注意義務や不法行為上の注意義務とどこが違うのかが問題となる（特に、本人と契約関係にある代理人の注意義務については議論がある<sup>21)</sup>）。この点については後述する。

第2の、信認関係の拡大に伴う信認義務の多様化は、もともと信認関係という概念が信託だけでなく、信託類似の法律関係にまで信託と同様な処理をすることを目指した概念であったので、ある意味で予想されたとおりであった（むしろ、それを狙っていた）。こうした信認関係の拡大・多様性にともなって<sup>22)</sup>、そこでの受託者の義務・責任も多様化する。そこで、信認義務について

---

19) 重過失の証明によって経営判断原則の推定が破れて、取締役は注意義務（重過失）の責任を負うことになるが、この重過失の責任も、会社の定款で免責できるという立法がなされ、注意義務はますます出番がなくなった。しかし、この免責条項は、取締役の信義則違反が証明されると適用されない。この場合の責任根拠は何なのか、注意義務違反なのか、信義則違反なのか、議論がある。いずれにせよ、取締役の経営判断上の注意義務については、信託受託者の注意義務とかなり異なった内容となっている。ただし、経営判断に関係ない取締役の行為について注意義務違反があった場合には、経営判断原則は適用されず、いわば伝統的な注意義務の問題となる（合理人の注意を尽くす義務）。多くの論文があるが、注意義務の変遷についてわかりやすく書かれたものとして、Charles Hansen, *The Duty of Care, the Business Judgment Rule, and the American Law Institute Corporate Governance Project*, 48 *BUS. LAW.* 1355 (1992); Christopher M. Bruner, *Is the Corporate Director's Duty of Care a Fiduciary Duty -Does It Matter*, 48 *Wake Forest L. Rev.* 1027 (2013).

20) Rest 3d Trust, Chapter 15 Specific Duties of Trusteeship, Introductory note.

21) Rest 3d Agency, § 8.08（代理人の注意義務）のコメントで信認義務（効果は不法行為の損害賠償）と契約上義務（効果は契約違反の損害賠償）が重複する場合について説明されている。

22) 信認関係の認定が拡大する中で、信認関係を認める根拠が改めて議論されている。信託関係や一方当事者の裁量的権限の有無をただ検討するのではなく、当事者間に一定

でも改めてその意味を問い直すことが必要となった。信託義務は、コアな部分では共通でも、各種の信託関係に応じて強弱の異なる多様な義務・責任を包含するのである。このような意味での信託義務は、その内容が多様化すれば、信託義務があるといっただけでは解決にならず、具体的にどのような内容のどのような義務が負わされるかを議論しなければならなくなる。1960年代以後に登場する「信託義務」論は、このような背景のもとで議論された。1962年のシーリーの論文<sup>23)</sup>、1977年のフィンの著書<sup>24)</sup>などがその代表である。

### (c) 信託受託者・取締役・代理人

それぞれの信託関係の特徴に応じた信託義務の多様化については、ここでは詳細な議論はできないが、信託受託者、取締役、代理人について概要を述べることにする。

---

の「地位ないし身分 (status)」があるか否かを判断基準にしようという考えもある。いずれも Criddle, Miller and Sitkoff, *The Oxford Handbook of Fiduciary Law*, (2019) の中の収録論文である Daniel Kelly, *Fiduciary Principles in Fact-Based Fiduciary Relationships*, pp.3-22 および Paul Miller, *The Identification of Fiduciary Relationships*, pp.367-384 で述べられている Status-Based Fiduciary という基準である。これは Fact-Based Fiduciary という考え方と対比される。

23) L.S.Sealy, *Fiduciary Relationships*, 20 *Camb. L.J.* 69 (1962); *Some principles of fiduciary obligation*, 21 *Camb. L.J.* 119 (1963) は、信託関係の4つの類型を提唱する。

24) Paul Finn, *Fiduciary Obligations*, (1977) は、信託関係の多様化に伴い、それぞれの受託者の義務も多様化・個別化していくことを踏まえて、「信託義務 (fiduciary obligations)」という概念を用いることを説明する (p.1)。また、信託義務が生じる場合を他者に影響与える権限 (power) が与えられている場合 (この中にも、いろいろある) と信頼 (confidence) を託された者の義務の場合を大きく分け、それぞれをさらに細分化して論じている。もっとも、後者は不当威圧など、エクイティ法理が処理している場面を「信託義務」の観点から説明しなすものであり、また信頼を受けた者は信頼を託した者との間に契約関係を想定しているせいも、全体を「信義誠実義務 (duties of good faith)」で説明しようとしており、その全体像を理解するのは簡単ではない。



まず、信託である。信託の特徴は、信託財産の名義・管理が受託者に集中し、また、受益者は受託者に対する指図権もないので、受託者には最も厳しい信託義務が認められる点にある。信託法リステイトメント(第1次170条、2次170条、3次78条)もUTC 802条も、「忠実義務」としては、「専ら受益者の利益のために信託を管理する義務 (A trustee must administer the trust solely in the interests of the beneficiaries.)」を負わせている。「受益者利益専念原則 (sole interest rule)」と呼ばれる (これに対してラングバインは best interest rule を主張する)。受託者は受益者以外の者の利益を考慮することが禁じられるので、これを「分割できない忠実義務 (undivided loyalty)」と説明することもある (第3次信託法リステイトメント78条コメント b)。この原則のもとで、自己取引は、たとえ内容的に公平・公正であっても認められず、信託条項による許容、裁判所の許可がなければならない (Rest 2d Trusts § 170 cmt b, f, t)。受益者の同意だけでは認められない(委託者の意向も尊重する必要がある、従って、信託条項の変更ができるのと同様な条件が満たされれば可能だが、そうでなければ受益者の同意だけでは自己取引の禁止を解除できない)。しかし、信託財産間取引は、規制が緩和されており、双方の信託財産にとって公正な取引であれば許容される (Rest 2d Trusts § 170 cmt r)。

代理関係における信託義務 (忠実義務) も、ほぼ信託受託者の場合と同じである。ただし、代理では本人に代理人に対する指図権があるので、信託と比べると本人の地位が強い。そのため、信託とは若干異なる規律となっている。すなわち、自己取引や双方代理が原則禁止されるのは、信託と同じだが、その禁止を解除する要件として、代理人の自己取引の場合には重要情報開示があつて公正取引であれば、あとは本人の承諾があればよい (代理では委託者と受益者が分かれているという状況にないので、本人の同意だけでよい)。双方代理については双方代理の事実その他重要情報の開示と公正取引であることが要求されるだけで、本人の承諾は要求されていない (第3次代理法リ



ステイトメント 8.06 (1) と (2) の違いを参照)。

会社取締役の信認義務については、デラウェア州の判例法で経営判断原則が確立しており、信認義務も大きな変容を受けている。経営判断原則が適用される場合には、取締役の判断・取引は十分な情報をもとに、注意義務を尽くして、会社の利益のために忠実になされたことが推定されるので(注意義務と忠実義務が尽くされたことが推定される)、取締役の責任を追及する原告(株主)としては、重過失を証明するか(これで注意義務を尽くしたことの推定が破れる)、利益相反関係があったことを証明するか(これで忠実義務を尽くしていたことの推定が破れる)、あるいは信義則違反を証明することで、経営判断原則の適用を排除する必要がある。同原則の適用が排除されると、忠実義務に関しては、取締役側が当該取引が公正であったことを証明しなければならない。要するに、会社取締役の忠実義務に関しては、信託受託者の規律(信託条項等による許容があり、かつ、公正であることが必要)と異なり、公正な取引であったことを証明すれば責任が生じない。その意味で忠実義務が緩和されている。会社取締役の忠実義務に関しては、かつての判例では、信託受託者の場合と同様に、「不分割の忠実義務(undivided loyalty)」という表現が使われていたが、その後の判例では「最大利益原則(best interest rule)」という表現に置き換わっている<sup>25)</sup>。

その他の信認関係、医師と患者、弁護士と依頼人、銀行と顧客の関係などにおいて、それぞれの信認関係の特徴の影響を受けた信認義務の法理が形成されている。

このように信認義務も多様なバリエーションがみられ、複雑になってきているが、そのコアにある考え方、すなわち、受託者(fiduciary)は、自己の利益を優先してはならないという限りでは信認義務の基本的考え方は変わらない。しかし、受託者の基本的義務である忠実義務についても、信託受託者

---

25) デラウェア州の判例 Cede & Co. v. Technicolor, 634 A.2d 345(Delaware 1993) を参照。

と会社取締役では判断基準・内容が異なっている。その他の受認者の場合に、どの範囲で忠実義務が認められるか、その責任の厳格さはどの程度かなどが問題となるが、本稿では立ち入ることができない。

### (3) 忠実義務と注意義務

#### (a) 信認義務としての忠実義務

忠実義務がエクイティを根拠とする信認義務であることの意味は、2つある。

第1は、その成立に関してである。エクイティ上の忠実義務は、合意による契約上の義務と異なり、合意がなくても、一定の信認関係があることによって成立する。たとえば、信託では、信託設定は財産処分であって契約ではないとされるので、委託者と受託者の間には契約はないとされる。ましてや、受益者と受託者の間には契約はないが、しかし「信認関係」が認められことによって (Rest 2d § 2 Definition of trust)、受託者は受益者に対する関係で信認義務としての忠実義務を負う。信託以外の信認関係においても、たとえば、会社取締役と株主の間には契約関係がないにもかかわらず、取締役は株主に対して信認義務としての忠実義務を負う。取締役と会社の間には契約関係があるが、信認義務としての忠実義務は契約に定めがなくても負わされる義務という意味では、合意を根拠とする義務ではない。信認関係によって生じる法定の義務である。

第2は、義務違反の効果である。エクイティ上の義務である忠実義務については、その違反があった場合には、受益者にはエクイティ特有の救済手段が認められる。受託者の忠実義務違反は、「信託違反 (breach of trust)」となり、次のような救済手段が認められる (Rest 2d Trusts § 197 以下。UTC § 1001 以下も同じ。Rest 3d Trusts § 95, § 100 は規定が分散している。)。具体的には、①受託者の義務の特定履行、②義務違反行為の差し止め請求、③現物または金銭による原状回復 (redress)、④信託財産の追及ないし返還

である (Rest 2d Trusts § 199)。これらの救済手段は、エクイティ上の救済手段であると説明されている<sup>26)</sup>。このうち、①②は、特定履行の強制 (specific performance) と差止め (injunction) であり、英米の契約法理では認められないが、信託における「信託義務」の違反に対する救済手段としてエクイティ法上認められる。③は、具体的には「損害賠償」および「利益吐出し」である。利益吐出しは、原状回復責任 (restitution) であると考えられている<sup>27)</sup>。信託法リステイトメントの説明は明確ではないが、損害賠償と区別していることは明らかであり、「原状に回復する」ことが目的であるとしている。代理人の忠実義務違反に対する救済手段でも、利益吐出しは「原状回復責任 (restitution)」であるとしている。これはエクイティ上の救済手段である。これに対して、ここでいう「損害賠償」の意味については議論がある。エクイティ上の特別の損害賠償なのか、コモンロー上の不法行為責任ないし契約責任としての損害賠償なのか、が問題となる。信託法リステイトメントは、これもエクイティ上の救済手段として位置づけているので (Rest 2d Trusts § 199)、不法行為ないし契約上の損害賠償とは異なるものを考えていることになる。しかし、代理人の忠実義務違反による損害賠償に関しては、代理法リステイトメントは、これを不法行為の損害賠償であるとしており (Rest 3d Agency § 8.01 cmt b)、信託法リステイトメントの立場と異なる。また、第2次不法行為リステイトメント 847 条は、信託関係における受託者の損害賠償について規定するが、そこでは、受託者の義務違反による損害賠償責任がエクイティ上のものか、コモンロー上のものかは、信託関係の性質・特徴によって異なり、信託では原則としてエクイティ上の関係となり、代理では

---

26) Restatement 2d Trusts, § 197 Nature of Remedies of Beneficiary : Except as stated in § 198, the remedies of the beneficiary against the trustee are exclusively equitable.

27) 英米法では「原状回復責任 (restitution)」は明確な法理として確立したものではないが (Restatement of Restitution, Introductory note を参照)、信託関係にある受託者の忠実義務違反に対しては、エクイティ法理が利益吐出しないし原状回復の責任として認めている。

原則としてコモンロー上の関係となるとしている<sup>28)</sup>。

信託受託者の忠実義務違反の責任に対する救済手段がエクイティ上の救済手段だとして、不法行為や契約違反の損害賠償とどのように異なるのか。この点は、リステイトメントの中で明確には説明されていない。イギリスでは受託者の信認義務違反（忠実義務違反）特有の賠償として「エクイティ上の賠償 (equitable compensation)」を認めることの可否が議論されているが、アメリカでは直接にこの問題を対象とする議論はない<sup>29)</sup>。もっとも、第2次信託法リステイトメント 206 条では、受託者が処分してはならないとされていた財産を売却等処分した場合に、受益者がその目的物そのものの返還を請求できないときは（取得者が善意有償取得者の場合など）、目的物の処分時の価額か、判決時の価額を選択して賠償請求できるとしている。目的物の価額が下がっている場合に、それより高い処分時の価額を請求できるのは、「損害」の賠償では説明しにくい（少なくとも「差額説」的損害概念からは）。このようなリステイトメントの立場は、元の状態に戻すという意味での原状回復 (redress) の考え方に基づいているので、「原状回復的損害賠償 (restitutionary compensation)」などと呼ばれることもあるが、なぜこのような救済が正当化されるのかも含めてなお議論が必要である<sup>30)</sup>。④は、受託者が信託財産を無権限で処分した場合に（自己取引の場合も含む）、受託者

---

28) Restatement 2d Torts, § 847 のコメント参照。この説明は、信託法リステイトメントと代理法リステイトメントの立場の違いに対応している。

29) 信託法リステイトメントの中ではこの用語が出てこないし、その他の法律文献にも出てこない。James E. Pfander & Wade Formo, Article: The Past and Future of Equitable Remedies: An Essay for Frank Johnson, 71 Ala. L. Rev. 723 (2020) の中に言及があるくらいである。

30) 「エクイティ上の損害賠償」は、イギリスの信託法で議論があることについて、木村仁「エクイティ上の損失補償について——イギリス法を中心に」法と政治 57 卷 1 号 1 頁 (2006 年)、能見善久「信託違反の救済手段について (全体像)」トラスト未来フォーラム研究叢書 51 頁以下 (2022 年)。各論者によって日本語訳が異なるが、その当否についてはここでは立ち入らないことにする。

の行為の効果が否定され、当該財産が信託財産に属することを受益者が取得者に主張できることである<sup>31)</sup>。厳密には、「信認義務」違反の効果というよりは、信託財産への追及効 (following and tracing) の問題である。

これらの効果は、信認関係の種類によって異なる部分もあるが、ほぼ同様である。たとえば、代理人の忠実義務違反 (自己取引、双方代理) は擬制詐欺とされ、その効力が否定されるほか、本人に対する関係では損害賠償責任が生じる (原状回復的な損害賠償か否かは議論がない)。また、利益吐出しの責任も負わされる。

会社取締役の忠実義務違反の責任は、忠実義務違反とされるレベルが「公平取引 (fair dealing)」であればよいので、その点が信託受託者の場合と違うが、義務違反があるとされれば、その義務違反に対しては、単なる損害賠償だけでなく、利益吐出し等の責任も認められる。なお、ALIの会社法ガバナンス原則によれば、忠実義務違反の場合と違って、単なる注意義務違反の場合には、利益吐出し責任までは認められないとされている<sup>32)</sup>。

## (b) 注意義務の位置づけ

一般に、受託者の注意義務も信認義務であると解されているが<sup>33)</sup>、この点については議論もある。

---

31) 信託違反の効果については、能見・前掲注 30、「信託違反の救済手段 (全体像)」49 頁以下。

32) Principles of Corporate Governance § 7.18 (Recovery Resulting from a Breach of Duty: General Rules) (a) は、Part IV (Duty of care) と Part V (Duty of fair dealing) の両方において定める義務の違反に対して損害賠償 (liability for losses) を認めるが、「利益吐出しの責任 (liability for the gains)」は、Part V で定める義務の違反の場合だけ認めるとしている。

33) 注意義務を信認義務とするのが通説と言ってよい。たとえば、Tamar Frankel, Legal Duties of Fiduciaries – Definition, Duties and Remedies, pp.95, 135 (2012); Robert Sitkoff, Fiduciary Principles in Trust Law, in: Criddle, Miller & Sitkoff, The Oxford Handbook of Fiduciary Law, p.46 (2019).

アメリカの信託受託者の注意義務については、合理的な人間 (prudent man) として要求される「合理的な注意とスキルを行使する義務 (duty to exercise reasonable care and skill)」を尽くすことが注意義務の内容であるとされる (Rest 2d Trust § 174, Rest 3d Trust § 74)。注意義務は、受託者の信託財産を管理する上での義務として、古くから認められてきた (イギリス信託法も同様)。そして、アメリカの信託法リステイトメントでも、注意義務は、受託者の信託管理上の義務として、忠実義務とともに挙げられているが、注意義務が信認義務と性格づけられる義務かどうかは必ずしも明確に議論されていない。第2次信託法リステイトメントを起草したスコットの信託法の著書<sup>34)</sup>も、忠実義務を典型的な信認義務としているが、注意義務については、信認義務と考えているのか否か明らかでない。注意義務が信認義務かどうかは明確でない点は、第3次信託法リステイトメントでも同じであるが、条文の配置および各所のコメントからは、注意義務も信認義務に含めていることがわかる<sup>35)</sup>。しかし、信認義務の法技術的な意味については明確には触れていない。従って、注意義務が信認義務とされることで、法的にどのような特別な扱いを受けるのかが明らかでない。すなわち、契約上の注意義務や不法行為上の注意義務とどのように異なるのかが明らかでない。そこで、次にこの点を検討することにしよう。幾つかの検討点がある。

第1に、注意義務の成立根拠についてである。忠実義務のところでも述べたことと同じであるが、受託者は受益者との間で契約関係には立たないので、受託者の注意義務も契約に基づく注意義務ではない。損害賠償の根拠とするだけならば、不法行為法上の注意義務だと言えばよいかもしれないが、受託者の注意義務は積極的な行為 (注意義務を尽くすための手段的行為) も要求

---

34) Scott, *The Law of Trusts*, vol.2 § 174 (1939). 受託者の注意義務は契約上の注意義務よりレベルが高いと言おうと努力はしている。

35) Rest 3d Trust, Chapter 15 Specific Duties of Trusteeship. Introduction. しかし、信認義務の法技術的な意味については触れていない。

するので（たとえば、分別管理義務など）、不法行為法上の義務だというだけでは十分でない<sup>36)</sup>。やはり、エクイティが信認関係にある者に認めた義務、換言すれば法定の義務であるという言い方が適当であろう。従って、その義務違反に対する救済は、伝統的にはエクイティに基づいてのみできることになる。第2次信託法リステイメントは、注意義務違反の損害賠償なども、エクイティの問題であることを強調している<sup>37)</sup>。もっとも、この点は、エクイティとコモンローの区別を厳守するか、一定の融合を認めるかという問題とも関連しており、信託法リステイメントは、信託に関する問題は全てエクイティの問題にしようとする点で極端な立場をとっているように思える。

第2に、成立した注意義務の内容についてはどうか。リステイメントによると、要求される注意義務の水準は、引き受けた信託目的、信託事務の内容、信託条項によって客観的に決まるものであり、受託者個人の能力を基準とするものではない。受託者個人の能力で対応できない場合には、専門家のアドバイスを得ながら信託事務を管理すべきであるとされる。このような客観的に要求される水準の注意を尽くすことが注意義務の水準・内容となる。もっとも、受託者個人の能力が特に優れている場合には、その高い水準の注意義務が要求される。このような客観的基準+アルファの注意義務が要求されることは、一般の過失の議論では説明しにくく、これを信認義務としての注意義務によって説明することは可能かもしれない<sup>38)</sup>。ただし、そのことが問題となった判例は見当たらない。注意義務の内容は、単純な信託事務処理上のミスから、信託財産の投資判断に関する誤りまで、多種・多様な場合に

---

36) John Goldberg, *The Fiduciary Duty of Care*, in: Criddle, Miller & Sitkoff, *The Oxford Handbook of Fiduciary Law*, 405 (2012).

37) Restatement 2d Trusts § 197 Nature of Remedies of Beneficiary および § 198 のコメント e は、受託者が信託財産を過失で毀損しても、受益者はコモンロー上の裁判 (action at law) で不法行為の損害賠償を請求できないと述べる。

38) 能見善久「専門家の責任——その理論的枠組みの提案」『専門家の民事責任』別冊 NBL28号 (1994年) 4頁以下がこの点を指摘していた。



対応して判断する基準である必要がある。特に、信託による投資が増えるようになったことで、投資判断の適否の問題となることが多くなり、第3次信託法リステイトメントでプルードント・インベストメント・ルールが採用され、ここでの不適切投資の判断は、会社法の経営判断原則と近づいている（経営判断原則が適用されると、注意義務については重過失や信義則違反が証明されてその推定が破れて、注意義務違反による責任が認められる）。いずれにせよ、注意義務の内容という点では、単純な信託事務処理から、信託財産の投資判断まで、受託者の注意義務は多様な場合に対応する必要があるが、受託者（受託者）であるからという理由で特有な点はなさそうである。

第3に、注意義務違反に対する救済手段の問題がある。この点は、議論も多く難しい。救済手段としては、損害賠償とそれ以外の救済手段が考えられる。先に損害賠償以外の救済手段に関していえば、差止めがある。たとえば、リスクの高い不適切な投資先に投資を継続することは注意義務違反となるので、それを中止させるなどである。信託に関しては、第2次信託法リステイトメントは、注意義務も含めて、信託違反となる場合の救済手段を定めており、注意義務違反に対しても、忠実義務について前述した救済手段が適用される。従って、差止めが認められる。また、履行請求や利益吐出しの救済手段も、注意義務の場合に、それが必要となる場面が想定されれば、これらも認められるであろう。議論が錯綜しているのが損害賠償である。注意義務違反を理由とする損害賠償は、不法行為や契約上の注意義務違反の場合と異ならないようにも思える。もし、同じであるとすると、たとえば受託者による信託財産の毀損などは、不法行為上の注意義務違反として処理すればよいので、エクイティによる救済手段を発動するメリットがない。そして、特に、アメリカでは、エクイティ裁判所・エクイティ手続きを廃止した州（ニューヨーク州など）では、エクイティ法理は存続するものの、コモンローによる救済が不存在・不適切である場合にのみエクイティ法理が適用されるので、注意義務違反の損害賠償についてはエクイティ法理は適用されないとされる



可能性がある。もっとも、スコット・アッシャーの『信託法』では、たとえ受託者と受益者の間に、信託に関する契約上や不法行為上の権利・義務が発生しても、その権利行使・義務違反の責任追及はエクイティ法の適用を受けると述べている<sup>39)</sup>。第2次信託法リステイメント197条でも、そこで定める救済手段は、「198条の例外を別にして、全てエクイティ上の救済手段である」としているのは、この考え方を背景としている。いずれにしても、信認義務としての注意義務については、差止めという救済手段が認められる以上（契約上の注意義務については認められない）、この点で特殊性があることは確かである（差止めがエクイティでしか認められないアメリカ法の特殊性である）。しかし、信託受託者以外の全ての信認関係において同様の扱いがされるかは明らかでない。また、より重要なのは、実際に多用される損害賠償において、信認義務としての注意義務違反に特殊性があるかどうかである。これについては、次の(c)で改めて論じることにした。

### (c) 注意義務違反の「損害賠償」

注意義務違反による「損害賠償」に関しては、いくつもの論点がある。

第1に、これを「損害賠償」と言ってよいのかも、この問題の本質に関連する重要論点である。信託法リステイメントでも、契約や不法行為で使われる「損害賠償 (award of damages)」という表現は用いられていない。エクイティ裁判所が認める「賦課金 (surcharges)」という表現や「損失の補填 (compensation of losses)」という表現が用いられている (Rest 3d Trusts § 95)<sup>40)</sup>。この点は、イギリスの信託法において「エクイティ上の損

39) Scott & Asher, Trusts, 5th ed., vol.4, § 24.1 (2007). 第3次信託法リステイメント95条の説明も同様である。

40) Rest 3d Trusts § 95, Reporter's note では、エクイティで損害賠償 (damages) を認めることができるかという問題があることの指摘がされているが、現在では法的表現はともかく、実質的には損害賠償が認められることに異論がないという趣旨のことが書かれている。

失補填 (equitable compensation)」をめぐる議論があるが<sup>41)</sup>、忠実義務違反の場合はともかく、単なる注意義務違反の場合の「損失補填」は、契約違反の損害賠償と同じであるという議論が貴族院・最高裁のとる立場であり、学説上も比較的有力である。しかし、注意義務違反も多様であり、その態様によっては、契約や不法行為の損害賠償とは異なるという考えもあり、議論は錯綜している<sup>42)</sup>。

第2に、最大の問題は、賠償についての基本的な考え方、賠償の範囲・方法である。受託者が信託内に保存すべき信託財産を売却・処分した場合について、第2次リステイトメント208条（忠実義務違反の場合もあるが、単なる注意義務違反の場合もある）は、売買目的物の現物による返還請求ができない場合に、受益者は売買時の価格か、裁判時の価格のいずれかを選択して、目的物の価格の賠償を請求できるとしている。受託者の処分が権限外の処分の場合には、信託財産の売却行為は信託ないし受益者との関係では有効とはならず、受益者は第三者である信託財産の取得者に対しても追及効があるが、その第三者が善意有償取得者であるときは、追及効は遮断され、受託者に対する損害賠償でしか救済されない。また、受益者が当該取引を追認しないと、第三者が支払った代金は信託財産には帰属せず、受託者の固有財産に帰属することになる。このような前提的理解のもとで定められた208条であるが、受益者が受託者に請求する目的物の価額について、信託財産売却時と裁判時を受益者が自由に選択できるというのは、契約や不法行為の損害賠償の法理からは出てこない。目的物の価額が下がっている場合を考えると、受益者にとっては、売買時の高い価額を請求できることで現時点での価値以上の賠償が請求できるのは、損害賠償の基本的考え方からは正当化が難しい（差額説的損害概念からは説明できない。高値での換価可能性がなければならないだ

---

41) 木村、前掲注30、「エクイティ上の損失補償について——イギリス法を中心に」1頁以下。

42) 能見、前掲注30、「信託違反の救済手段について」49頁以下。

ろう。)。そこで、リステイトメントのコメントは、この場合の損失補填については、「損害賠償」という表現を用いることなく、「原状回復 (recovery)」であると説明しているのである<sup>43)</sup>。通常の損害賠償の法理で考えると、仮に、売却時の価格を損害算定の出発点にすることは是認されるとしても、受託者が当該財産を保有していたとしても市場価格の下落によって、どのみち信託財産の価値は下がっていたといえる場合には、市場に起因する下落分は信託違反とは因果関係がないとされて賠償対象にならないはずである<sup>44)</sup>。

この問題は、イギリスでは激しく議論されている。1996年のターゲット事件（貴族院判決）および2014年のAIB事件（最高裁判決）である。どちらも金融機関からその顧客に対する融資に際して、融資金の交付と融資手続の一端を依頼された弁護士が、融資の条件充足（不動産に対する担保権設定の確認ないし他の債権者の先順位担保権の抹消）を確認してから融資金を融資相手に交付すべきであったのに、その条件充足の確認ミスのために融資条件が整っていなかったにもかかわらず融資金を交付してしまったというものである。その後、融資相手（債務者）が倒産し、担保権が実行されたが、不動産の市場価格の下落もあり、債権者である金融機関は貸付金全額の回収ができなかった。そこで、委託者兼受益者である原告（金融機関）は、受託者（弁護士）を相手に、信託違反を理由として回収不足分を損害賠償として請求した。これに対して、被告（弁護士）は、原告（金融機関）からの指図に従わなかったという過失（注意義務違反）があったとしても、原告の貸金回収不能という損害は、不動産の市場価格の下落ないし担保不動産の価値の評

---

43) Rest 3d Trusts § 100 のコメント a では、「信託財産の回復 (restoring the trust estate)」が目的であると述べるほか、コメント a (2) では、その性質は「原状回復 (recovery)」であるとしている。

44) 日本の不法行為の損害賠償の法理では、粉飾決算で株価下落による損害を被った株主は、取得時と現在の価額との差額から、さらに株式市場全体の一般的な下降によって被った分を控除したものが、粉飾決算と相当因果関係がある損害とされる。西武鉄道事件・最判平成23年9月13日民集65巻6号2511頁参照。

価を原告が誤ったことによるものであり、これら損害は被告の義務違反とは因果関係がないと争った。契約や不法行為の損害賠償の一般理論からすれば、「損害」賠償は、現在の損害を賠償するものであるから、契約違反ないし不法行為の時点での損害を出発点とするとしても、その後、損害を軽減する事由が発生したり、被告の契約違反・不法行為と関連のない原因による損失分があれば、それらを被告の賠償すべき損害から控除するのが一般的である。

従って、ここでも問題の中心は、一般の損害賠償法理と異なる賠償原理が受託者の義務違反については考えられるのかという点にある。それを「原状回復」（信託財産の回復）として説明することは可能かもしれない。しかし、それを認めるとすると、受託者（受託者）の注意義務違反に対する救済手段として、なぜ、原状回復的な賠償が認められるのか、がさらに問題となる<sup>45)</sup>。

この難問について、筆者は現時点では答えを用意しているわけではないが、感想程度のことを言うならば、やはり「信認関係」の特殊性にヒントがあるように思う。信頼を託して裁量的な権限を与えているのに、受託者がその裁量権を濫用したり、その地位を利用して権限外の行為をしたと言えるような場合に限り、注意義務違反の場合も「信認義務違反」として、原状回復的な損害賠償や利益吐出しの責任を認めることは可能ではないか。信託財産として保有すべき財産を処分するというのは、すくなくとも、故意・重過失による場合は、信認義務違反として扱ってよい。これに対して、管理上のミスで信託財産を毀損したり、投資判断の誤りで損失を被るような場合は、契約違反や不法行為の損害賠償以上に特別な保護を受託者に与える理由に乏

---

45) 利益吐出しについても同様のことが言える。契約違反や不法行為の場合に、利益吐出しの責任が認められないとしたら、なぜ、信認義務違反の場合には認められるのか、という問題である。Ewoud Hondius & André Janssen (eds), *Disgorgement of Profits: Gain-Based Remedies throughout the World*, (2015) 所収の各論文参照。いずれも、利益吐出しの責任を認める法的根拠を探求する点で苦労している。

しい。境界線は難しいが、少なくとも、受託者の負う全ての注意義務違反が信認義務違反として救済されるわけではないと言えよう。

なお、日本の信託法では、ここで議論している注意義務は、善管注意義務に相当するが（信託法 29 条 2 項）、その違反に対しては「損失の填補」または「原状の回復」が認められるとしている（信託法 40 条 1 項 1 号・2 号）。しかし、「利益吐出し」の責任は認められない（信託法 40 条 3 項が「利益」を「損失」と推定することを規定するが、これは利益相反行為（忠実義務違反）の場合だけ適用され、単なる善管注意義務違反の場合には適用されない。）。信託法の条文からは、注意義務違反の場合にも「原状回復」のための賠償が認められるかのようにも読めるが、ここでいう「原状回復」は物理的な原状回復という意味であり、原状回復的な損害賠償という意味ではない。しかし、物理的な原状回復であれ、それが受託者の義務違反の効果として認められるとすると、損害賠償もこれに引きずられ、原状回復的損害賠償を認めるとする解釈もありうるかもしれない。ここでも、信託の義務違反による損害賠償と民法の損害賠償原則との関係を議論する必要があるであろう。

### 3 信認義務と信義則の関係

#### (1) 契約関係と信認関係の重複

##### (a) 契約関係も信認関係か

契約関係も、「信認関係」となることがあるか、そして、一方または双方当事者に「信認義務」が認められるかは、重要問題の 1 つである。英米では、契約は対等当事者がそれぞれの利益を追求する制度であり、売買契約などでは信認関係は認められない（判例）<sup>46)</sup>。しかし、アメリカの学説・判例は、契

---

46) *Strey v. Hunt International Resources Corp.*, 749 F.2d 1437 (US Court of Appeals 10th Circuit, 1984) は、売買契約を信認関係と見ることを原則として否定する。なお、この判決は信認義務と信義則の関係について示唆するところがあるので、後述 65 頁で詳しく紹介する。

約関係がある場合にも信認関係を拡張してきた。その理由はどこにあるのであろうか。

第1に、契約関係が存在することは、信認関係を否定する理由にはならない。消極的な理由かもしれないが、アメリカの多くの州でエクイティ固有の裁判所が廃止され（イギリスも1875年に裁判所が統合された）、エクイティとコモンローの垣根が低くなり、契約関係に信認関係を重ねることが容易にできるようになった。エクイティ裁判所廃止後も、信認関係・信認義務を扱うエクイティと契約関係を扱うコモンローの区別は存在するが、1つの法律制度の中の2つの法理という程度の違いであり、事件処理に際しては両方の法理を適用することができる。いやむしろコモンローとエクイティの両方を適用して適切に解決をすることが統一された裁判所には求められる。従って、契約関係に対して契約法と信認関係の両方を適用することはむしろ自然なのである。もっとも、実際に、契約関係に信認関係を重ねて適用するかは、個々の契約関係において信認関係を認めるにふさわしい関係が当事者間にあるかによって違ってくる。代理は契約関係であるが、本人と代理人の実質的な関係から代理人は受託者とされ、信認関係の法（信認義務など）が重疊的に適用されるのである。この考え方を進めれば、代理以外の契約関係においても、信認関係を認める基準さえ満たせば、信認関係が契約関係の上に重なって認められることになる。もっとも、信託においては、英米法では委託者と受託者の間の信託設定自体が契約でないといわれるので（財産処分）、契約関係と信認関係という重複の関係は生じない。

第2に問題となるのは、信認関係を認めるための基準である。信認関係を認める基準については、前述したストーリーの信認関係の定義があるが、実際に判例・学説が信認関係を認めてきたのは、信認関係を認めることに異論がない信託や代理をもとに、これらの関係と類似しているか否かで判断してきたと言われる（「身分・地位に基づく受託者（status-based fiduciary）」と

いう基準)<sup>47)</sup>。しかし、このような方法で信託関係を判断するのを批判して、信託義務(特に忠実義務)の目的は、他人から与えられた「権限の濫用(abuse of power)を防止」することであるから、このような仕組みが必要か否かを基準として信託関係の有無を判断すべきだとしたのがフランケルである<sup>48)</sup>。この基準によって、信託や代理に類するからという基準からでなく、その法律関係の一方当事者に「権限」があり、かつ、その権限の濫用のリスクがあるか否か、によって信託関係を判断することが示された。これで、契約関係においても、信託関係を認めることが容易になった。もっとも、契約関係においては、当事者が契約で権限濫用を防止する仕組みを作ることも合意すればできるので、権限濫用リスクという基準を満たさない可能性もある。しかし、フランケルは、契約当事者が実際に合意で有効な権限濫用防止の仕組みを作ることはコストもかかるので容易でないとする<sup>49)</sup>。従って、契約があることは、信託関係を認める上で大きな障害にはならない。

これまで、代理関係、専門家と依頼人(弁護士、医者など)、投資顧問業者(investment advisor)、ブローカー・ディーラーなどが信託関係を認める上で肯定的に議論されてきた。顧客と銀行などの関係においても肯定される場合がある。さらに教育者(大学など)と受講者(学生など)との間についても議論されている。

#### (b) 契約関係と信託関係が重複する場合の課題

契約関係においても信託関係が重複的に認められる場合には、両関係を調整する上で幾つかの課題がある。

第1に、当該契約関係において当事者間に発生する個々の権利・義務が契約上の権利・義務なのか、信託関係からの権利・義務なのかを判断しなければ

---

47) Kelly, *supra* note 20, pp.3-22.

48) Tamar Frankel, *Fiduciary Law*, 71 *Calif. L. Rev.* 795, (1983).

49) Frankel, *supra* note 48, p.813.



ばならないことである。権利・義務の有無だけが問題となるならば大したことではないが、救済手段に関連してくると面倒な議論が必要となる。たとえば、契約関係である代理において、代理行為を遂行する「履行義務」は契約上の義務とされるが、代理人の利益相反行為を禁止する忠実義務は「信認関係」に基づく信認義務であると考えられている。それゆえ、履行義務については、履行の強制（特定履行）、差止めなどは当然には認められず（エクイティ上の救済手段を発動する要件が満たされれば別）、契約違反の損害賠償しか認められない。これに対して、自己取引、双方代理その他の利益相反行為に対しては、忠実義務違反として、エクイティ上の救済手段が認められる。具体的には、特定履行請求、その違反行為の効力の否定（取消）、差止め、利益の吐出し、（原状回復的）損害賠償などである。しかし、契約からも、信認関係からも、その成立が導かれる注意義務に関しては、エクイティとコモンローの両方の性質があるので、その違反に対してどのような救済手段を認めるのが問題となる。代理法のリステイトメントでは、注意義務にエクイティとコモンローの両方の性質があることを認めたとうえで、本人がどちらの救済手段を求めるかを選択できるとしている<sup>50)</sup>。本人が選択できるのはよいとしても、契約違反の損害賠償とエクイティの損害賠償とでどこが違うのが問題となる。この点については、すでに検討したので、そこを参照されたい（「注意義務違反の『損害賠償』」）。

第2に、信義誠実の原則（good faith）と信認義務との関係が問題となる。信義則は元来は契約法の原理であるが、信認義務が契約関係についても認められるようになると、機能的に類似する信認義務と信義則が抵触するようになる。いろいろな形で問題となるので、一般的なことは言えないが、たとえ

---

50) Rest 3d Agency § 8.08 (Duties of Care, Competence, and Diligence) cmt b は、信認義務としての注意義務違反は不法行為責任を生じさせるという前提で（Rest 2d Torts § 874 (Violation of Fiduciary Duty)）、注意義務違反の場合に契約違反責任と不法行為責任の間の選択ができると説明する。



ば、会社法の領域においては、経営判断原則との関係で、信認義務の両輪とされてきた忠実義務および注意義務のほかに、信義則（信義誠実義務 *duty of good faith* と呼ばれることもある）も信認義務を構成するかが議論されている（経営判断原則は注意義務と忠実義務が尽くされていることを推定しているが、信義則違反が証明されると、推定が破れる。そこで、信義則も忠実義務および注意義務とは別の責任原理になっているという議論がある<sup>51)</sup>。会社法以外の契約の領域でも、両者の関係が問題となる。たとえば、権利濫用に対するコントロールは契約の領域では信義則によって行われてきたが、フランケルのように忠実義務の機能は権限濫用の抑制であるととらえると、忠実義務と信義則は機能的に重複する。

## (2) 信認義務と信義則の同一化か差別化か

### (a) ギャップ補充か、法による介入か

信認義務と信義則が重複・抵触するようになってから、両者の関係をどう考えるべきかについて、アメリカでは、大きく分けて、信認義務と信義則を融合ないし同一視する立場と、両者の違いを強調する立場が対立している。第1の立場は、信認義務（忠実義務）も信義則も、不完全契約のギャップ補充をする機能を有するという点で機能的に同視するものである。イースターブルックが代表的である<sup>52)</sup>。第2の立場は、信義則は不完全契約の補充機能しかないが、信認義務（忠実義務）には裁量権濫用を規制する法理として当事者の意思に反して介入できると理解するタマール・フランケルやドゥモットらの立場である<sup>53)</sup>。

---

51) 会社法領域における信義則の意味については多くの論文があるが、たとえば、Hillary A. Sale, *Delaware's Good Faith*, 89 *Cornell L. Rev.* 456 (2004) 参照。

52) Frank H. Easterbrook & Daniel R. Fischel, *Contract and Fiduciary Duty*, *J.L. & Econ.* 425, 446 (1993).

53) Tamar Frankel, *Fiduciary Duties as Default Rules*, 74 *Or. L. Rev.* 1209, 1210 (1995); Deborah A. DeMott, *Beyond Metaphor. An Analysis of Fiduciary Obligation*; (1988)

第1の立場は、契約を締結するにあたって、全ての状況に対応した内容を契約に書き込むことは困難であり、その意味で契約が不完全である場合に、そのギャップを穴埋めする機能（gap filling）を有するのが信義則や信認義務であるという考え方である。そして、ギャップ補充の際の基本的考え方は、契約当事者がその状況を認識して契約で合意していたとしたら、どのように合意していたであろうか、を考えるといるものである。「仮定的な合意（hypothetical bargain）」と呼ばれる。

これに対して、第2の立場は、信義則の機能は「仮定的な合意」に基づく「ギャップ補充」であるとしても、信認義務は、何が公平・公正であるかというエクイティの視点からの法的な介入であって、契約当事者の仮定的合意とは反対の内容となる可能性があるものとしてとらえる<sup>54)</sup>。当事者が明確に合意している場合には、エクイティも原則としてそれを尊重するが、その内容が公平・公正に反する場合には、エクイティは当事者の合意に介入するのである。従って、当事者が合意していない状況が生じた場合には、エクイティによる信認義務は単に当事者の仮定的合意を探究するのではなく、公正・公平の観点から補充する。このようにして、契約の一方当事者が相手方の利益のために行使すべき裁量権を有している場合に（受託者、後見人、弁護士、医師などの権限）、これら裁量権を有する者が自分の利益のためにその権限を行使したときは、公平・公正な権限行使でないことを理由にその効力を否定するのである。

以上のアメリカにおける議論において興味深いことは、不完全契約のギャップの補充（「仮定的な合意」）と当事者の意思や仮定的な合意による補充にとどまらないより高次の法の原理（エクイティなど）による介入とを区別していることである。ただ、上記両説の立場とも、信義則にはギャップ補充の機能しかないとして、信義則の機能を制限しているが、これも英米法の

---

Duke L.J. 879.

54) DeMott, *supra* note 53, pp.887, 892.

信義則についての一般的な考え方である<sup>55)</sup>。しかし、日本を含め、大陸法系の国においては、信義則の機能が拡大し、単に契約履行の法理としてだけでなく、義務設定の機能があるので、そのようなもつで忠実義務と信義則の関係をどうとらえるかという問題が生じるであろう。

#### (b) 信認義務（忠実義務）と信義則の機能的差別化と共存

信認義務（忠実義務）と信義則の関係がどのように調整されるべきかは、今後の課題であるが、アメリカ法では、それぞれの機能に着目して差別化した上で共存することになるのであろう。どのように共存するのかについて、次の判決（ストレイ対ハント・インターナショナル事件）<sup>56)</sup>の事案（クラス・アクション）が興味深いので紹介したい。

原告は、サトウキビの栽培農家（複数）であり、被告・製糖業者（複数）との間でサトウキビの売買契約を締結した。被告・買主製糖業者が売買代金を支払わないことを理由として、売主から訴訟が提起された。問題となったのは売買価格の決定方法である。原告・被告間では、これまでも同様のサトウキビ売買契約を毎年締結してきたが、売買価格の決定については、次のような方式をとってきた。すなわち、売主が契約に基づいてサトウキビを買主に引き渡すと、それによってサトウキビの所有権は買主に移転し、買主製糖業者はこれで砂糖を精製し、一定時期に市場に売り出すのであるが、その時の価格を考慮して、一定の算式でサトウキビの買取価格を決定していた（代金後払いとなる）。紛争が生じたのは、買主の製糖業者の経営者が交代し、いままではしていなかった砂糖の先物取引を始めてからである。製糖業者はこの先物取引で利益を上げたようである。そこで、サトウキビ栽培農家（原

---

55) 一方でエクイティ（ex aequo et bono）には法・正義からの介入を認め、信義則（bona fides）にはギャップ補充機能しか認めないのはなぜかは、興味のある論点である。

56) *Strey v. Hunt International Resources Corp.*, 749 F.2d 1437 (US Court of Appeals 10th Circuit, 1984).

告)は、この先物取引で買主が得た利益も、サトウキビの買取価格に反映させるべきだと考えたが、買主はそれを拒んだために、裁判になった。売主から買主に対して、①単純な売買契約違反の損害賠償責任、②買主を受認者と見て、信認義務違反の賠償責任(買主の取得利益を考慮する損害賠償の請求)、③買主の信義則違反の賠償責任を追及した(ここでも買主の取得利益を考慮する)。

1 審裁判所は、①②③のいずれも認め、陪審で各場合の賠償額判断された。③②①の順で賠償額が大きかった。被告側は、売買契約関係は信認関係ではないから買主は信認義務違反の責任を負わないとして控訴した(信義則違反③についての主張は不明)。

控訴審は、信認義務違反については、売買契約の当事者間には信認関係がなく、買主は受認者とならないという理由で②を否定した。また、信義則違反③の主張については、原審が信義則違反の請求③において、先物取引で得た利益を考慮したのは間違っているが、被告が売買価格決定の際の要因となる精製砂糖(現物)の売買時期を故意に遅らせたことは信義則違反になりうるとして、これを審理するために、差し戻した。

この裁判では、売買契約が信認関係かどうか、買主が受認者になるかどうか争われた上で、判決で否定された点が重要である。売買契約のように、双方の当事者が自己の利益を追求するタイプの契約は信認関係にならないことが確認されたわけである。もっとも、本件では、売買価格の決定で重要な精製砂糖の売却時期に関しては、製糖会社側に売却時期の定め方について一定の裁量権がありそうだが、それでも買主を受認者とする判断は否定されている。本件で、売主側が買主の信認義務責任を追及しようとした最大の理由は、買主が砂糖先物取引で上げた利益をサトウキビ買取価格に反映させることであり、契約違反の損害賠償としても、その利益を考慮した損害賠償を請求することにあつた。しかし、信認関係が否定されて、損害賠償において、利益を考慮する損害算定は否定された。仮に、信認義務違反が認められた場

合であれば（砂糖売却時期の裁量権を考慮して）、損害賠償額の算定も異なった可能性はあった。

信認義務違反との比較で信義則違反の損害賠償の中身も興味深い。控訴審は、信義則違反の場合も利益を考慮した損害算定は認められないという立場を示している。ただ、被告が砂糖を売却する時期が不適切であったために、サトウキビの買取価格決定の上で売主側に不利となった場合に、そのことの賠償を認める余地があることが示唆されている。不明確な部分もあるが、本件において、単純な契約違反の損害賠償、信認義務違反の損害賠償、信義則違反の損害賠償が対比されていることが興味深い。これは各制度の機能的差異を前提とした上でそれぞれの制度の共存が図られているといえよう。

#### 4 まとめ

本稿では、英米法（主にアメリカ法）について、「信認関係」に基礎を置く信認義務の意味と機能を明らかにするための分析をした。信認義務は、もともとは、エクイティとコモンローの二重構造の中で、コモンローでは導けない信認関係に基づく特有の義務として形成された。特に、信託においては、契約関係には存在しない忠実義務を導きだし、これを信託以外の法律関係に対しても広げた点で、「信認関係」「信認義務」概念は重要な機能を果たした。

しかし、この過程で幾つかの課題が生じた。

第1に、信認関係が広く認められるようになると、その中には多様なものが含まれるようになり、信認関係の原型ともいえる信託とはかなり違うものがあることが認識されるようになった。そして、そこでの信認義務では、信託の場合の厳格な忠実義務（一定の利益相反行為は、それが公正な内容であっても、受益者の同意がないと許容されない）とは異なる扱いが必要となることもあった。会社の取締役はその例である。取締役の経営判断についてはその行為が公正な内容であれば許容され、信託受託者の信認義務（忠実義務）

とは異なる信認義務が形成された。今後は、信認関係の拡大とともに信認義務内容の多様化が一層進むものと思われる。

第2に、信認義務の多様化の過程で、信認義務に含まれる諸義務相互の関係・整理が必要となった。中でも、忠実義務と注意義務の関係が問題となる。注意義務は、契約や不法行為でも同じく認められるので、なぜ信認関係における注意義務だけが特別なのか。本稿で一応の分析を試みたが、その成立、内容、効果（救済手段）の諸点についての理論的究明がなお必要である。

第3に、信認義務の契約関係への拡大によって、信認義務と信義則の関係が問題となった。機能的な住み分けがあると言えるが、大陸法系諸国で信認義務（忠実義務）が承認されるようになると（すでに、ドイツ<sup>57)</sup>、フランスで承認されているが）、英米法以上に、信義則と信認義務（忠実義務）との関係（理論的根拠・機能などの点で）を調整する必要が生じるであろう。

今後、日本その他の大陸法系諸国において、信義則を根拠に信認義務（忠実義務）を導入を検討する際には、英米法のもとで信認義務（忠実義務）に関してエクイティとコモンローに依拠して存在する二重構造を、いかにして二重構造を有しない大陸法系の一般理論の中で構築するかが重要になると思われる。「信認義務（忠実義務）」をその成立要件、内容、効果の点などで、独自の類型として抽出できるかが課題である。「類型化による二重構造」を作り出せるかどうかである。1例を挙げると、損害賠償について、忠実義務違反の場合の損害賠償では、原状回復的損害賠償や利益吐出しなども認める理論を、いかにして一般の損害賠償法の理論の上に乗せることができるか<sup>58)</sup>、といったことが課題になる。今後の研究課題としたい。

（北京理工大学法学部 副教授）

---

57) 姜雪蓮「信認義務（忠実義務）のドイツ法的構成」学習院大学大学院法学研究科法学論集22号99頁以下（2015）。

58) 能見、前掲注30、78頁以下に若干の示唆がある。