

姜 雪 蓮

信託における 忠実義務の展開と機能

法律学

学術選書

110

信託法



信 山 社

はしがり

本書は、2012年3月に学習院大学に提出された博士の学位論文に加筆・修正を加えたものである。大陸法系の環境の中で育っている英米法系の信託制度については、法律の勉強当初から興味を抱いていたのみなならず、英米の信託制度を本格的に勉強するにつれ、英米においても、コモロンローとエクイティの緊張関係の中でその存在価値を主張する信託の豊かな創造性、たくましさ、柔軟性には畏敬の念すら覚えるようになってきた。大学院における指導教授からはできるだけ広がりのある基本的なテーマについて研究するように指導されていたこともあって、当初は民法の代理制度や財産管理制度の研究から始めたが、やがて、興味は自然に信託制度に行き着いた。問題は、信託制度のどの部分に焦点を当てるかであった。そのような時に出会ったのが、大学院の演習で扱った信託法の沿革に関する資料であり、就中、法学協会雑誌に掲載された、池田寅二郎の「信託法論」という論文であった。この論文は、もともと旧信託法制定以前の担保付社債信託法の制定に際して池田が行った信託法の調査をもとにしたものであったが、英米における信託の発展の流れ、信託の基本構造、受託者の義務など、英米の信託を紹介する形を取りながら、実は、日本において採用されるべき信託の姿を描いたものであった。その中には、信託法学説によって繰り返し議論される受益権の法的性質に関する議論も紹介されているのであるが、一層興味を引いたのは、「注意義務」と区別された「誠実義務」の記述であった。「信託法論」の中で池田は、英米の信託法理としての「誠実義務」に言及しているのである。これは後にリストイットメントで確立する「忠実義務 (duty of loyalty)」のもともとなる概念なのではないか。ここから一気に論文の構想が湧いてきた。一方で、「忠実義務」の淵源が、アメリカの初期学説、判例にまでたどれること、それとの対比でイギリス信託法の特徴が描けること、他方で、日本においても、池田寅二郎の「信託法論」、さらにはそれを受けた担保付社債信託法においては、英米の信託法理の影響を強く受けた「誠実義務」が設けられたにもかかわらず、旧信託法ではそれが失われ、その後の日本法の信託法学説において「誠実義務」ないし「忠実義務」概念の確立のために多大な努力が払われたことなど、「忠実義務」の生成と展開に関する座標軸が描けると考えたのである。もつ

とも、これは本書で扱う「忠実義務」の構想のほんの出発点であり、ここからさらに英米日における「忠実義務」に関する考え方の異同、会社法・代理法と信託法における「忠実義務」の関係、「忠実義務」の機能など、多くの重要問題についての検討を経て、ようやく1つのまとまりとなった。

このように「忠実義務」に関する素朴な疑問から出発して、博士論文にまでまとめることができたのは、多くのご指導・ご支援のたまものである。就中、亜細亜大学の中野正俊教授（故人）には、大学院修士課程において信託に関する端緒的なご指導をいただき、また、学習院大学の能見善久教授には、博士論文の構想、執筆にあたり、慈愛に満ちた、しかし、厳しいご指導をいただいた。両先生の学恩に感謝申し上げる次第である。また、論文執筆中は、学習院大学の諸先生、多くの先輩、友人に貴重なアドバイスをいただき、これも論文完成の原動力の1つとなったことについても感謝したい。

さらに、本書の刊行については、採算を度外視して引き受けて下さった信山社の袖山貴社長には、ただただ感謝申し上げる次第である。また、稲葉文子氏をはじめ、伊達勇人氏ほかの信山社の編集部の方々にも、一方ならぬご尽力をいただき、厚く御礼申し上げます。

2013年12月

姜 雪 蓮

目 次

はしがき

はじめに

第1章 日本の信託法理と忠実義務

◆本章の目的と課題

第1節 担保付社債信託法と信託理論

- 1 担保付社債信託法制定の背景 (23)
- 2 担保付社債信託法における信託の構造 (26)
- 3 池田寅二郎の信託理論と担保付社債信託法 (27)
 - (1) 「信託法論」にみえる信託理論 (27)
 - (2) 信託の沿革・発展方向 (28)
 - (3) 信託の本質 (30)
 - (4) 受託者の義務 (35)
 - (5) 信託行為 (37)
 - (6) 「信託法論」からの将来展望 (39)
- 4 池田理論の変貌：「信託法論」から旧信託法へ (40)

第2節 旧信託法と信託理論

- 1 旧信託法制定過程における「忠実義務」の扱い (48)
 - (1) はじめに (48)
 - (2) 信託業法案中（大正6年まで）の信託実体規定 (49)
 - (3) 信託法案と信託業法案の分離 (51)
 - (4) 信託法案の基本的内容 (53)
- 2 帝国議会における議論と旧信託法の成立 (54)
 - (1) 帝国議会の審議 (54)

第2章 英米信託法における忠実義務の生成……………143

◆本章の目的と課題

第1節 イギリスにおける利益取得禁止 (no profit rule) 法理の生成と発展……………148

- 1 前史 (ルーウィン以前) (148)
- 2 ルーウィン (Lewin) の見解 (151)
 - (1) 全体的特徴 (151)
 - (2) 利益取得禁止ルールについて (155)
 - (a) 禁止される利益取得行為の諸類型 (155) / (b) 利益取得禁止ルールの確立 (161)
 - (3) 信託財産買取禁止ルール (163)
 - (a) 信託財産買取禁止ルールの具体的な内容 (163) / (b) 実質ルールと形式ルール (166) / (c) 信託財産に対する権利 (受益権) の買取 (171) / (d) 自己取引がなされた場合の受益者の救済手段 (172)
 - (4) 擬制信託について (173)
 - (a) 擬制信託の意義・内容 (174) / (b) 擬制信託の機能 (176) / (c) リーディングケースとしての Keech v. Sanford 事件 (178) / (d) 擬制信託と受託者の義務 (179)
 - (5) ルーウィンの見解の特徴 (180)
- 3 アンダーヒル (Underhill) の見解 (183)
 - (1) 受託者の諸義務の体系化 (183)
 - (2) 統合原理としての広義の利益取得禁止法理 (189)
 - (a) 具体的な規律内容 (189) / (b) 統一的視点形成の萌芽 (195)
 - (3) 擬制信託の意味 (196)
 - (a) 擬制信託の内容 (196) / (b) 分析 (198) / (c) 擬制信託と利益取得禁止法理との関係 (199)
- 4 イギリスにおける「忠実義務 (信託義務)」法理 (199)
 - (1) 利益取得禁止法理の発展 (200)
 - (2) 統合原理としての利益取得禁止原理のもとでの類型化

(2) 旧信託法の成立 (58)……………60

第3節 旧信託法下の学説・判例の展開……………60

- 1 旧信託法の制定後の学説 (60)
 - (1) 第1期の学説 (1945年まで) (60)
 - (a) 遊佐慶夫の見解 (61) / (b) 細矢祐治の見解 (66) / (c) 青木徹二の見解 (72) / (d) 入江眞太郎の見解 (74) / (e) 三淵忠彦の見解 (78) / (f) 中根不羈雄の見解 (80) / (g) 大阪谷公雄の見解 (85)
 - (2) 第2期の学説 (1945年以降) (88)
 - (a) 四宮和夫の見解 (90) / (b) 新井誠の見解 (100) / (c) 中野正俊の見解 (102) / (d) 能見善久の見解 (103)
- 2 実務および判例の動向 (第1期・第2期を通じて) (104)
 - (1) 受託者の受益権担保取得について (104)
 - (a) 固有財産からの貸付と信託財産からの貸付 (104) / (b) 受託者の固有財産からの貸付と受益権担保 (106) / (c) 受益権担保についての判例 (109)
 - (2) 受託者 (固有財産) からの貸付と受益権との相殺 (117)
 - (a) 実務 (117) / (b) 下級審裁判例 (117) / (c) 問題の分析 (118)
- 3 立法的提案 (120)
 - (1) 信託法研究会の信託法改正試案 (120)
 - (2) 商事信託法研究会 (123)

第4節 新信託法における信託理論と忠実義務……………126

- 1 新信託立法過程における忠実義務 (126)
 - (1) 法制審議会における議論 (126)
 - (2) 忠実義務をめぐる議論 (131)
 - (a) 一般的忠実義務 (131) / (b) 自己取引 (133) / (c) 信託財産間取引 (134) / (d) 競合行為 (135) / (e) 利益取得禁止 (136) / (f) 利益吐き出しの責任 (138)
- 2 新信託法における忠実義務と今後の課題 (139)

第2節 アメリカにおける忠実義務 (duty of loyalty) の誕生……………203

- 1 概観 (203)
- 2 初期アメリカにおける信託法理と誠実義務 (205)
 - (1) 初期の学説 (205)
 - (a) ストーリー (Joseph Story) の信託法理 (205) / (b) ペリー (Iairus Perry) の信託法理 (212) / (c) 初期の信託法理の特徴 (218)
 - (2) 初期の判例 (219)
 - (a) 初期判例の分析の目的 (219) / (b) 若干の判例分析とその帰結 (220)
 - (3) ファーランド民法草案 (230)
 - (a) 背景 (230) / (b) 信託関連規定 (231) / (c) ファーランド民法草案の特徴 (232) / (d) 評価 (245)
 - (4) カリフォルニア州信託法 (246)
 - (a) 背景 (246) / (b) 概要 (246)
- 3 アメリカにおける忠実義務の確立期 (249)
 - (1) アメリカ信託法の特徴 (249)
 - (2) 忠実義務 (duty of loyalty) 概念の登場 (250)
 - (a) カルドーゾ判決 (250) / (b) 20世紀初頭の信託法学説 (252)
 - (3) ボガート (Bogert) の見解 (253)
 - (a) 忠実義務の概観 (253) / (b) ボガートの受益者利益専念義務 (忠実義務) の特徴 (257)
 - (4) スコット (Scott) の見解と忠実義務の確立 (260)
 - (a) 1919年のスコットのケース・ブック (261) / (b) 1936年論文にみるスコットの見解 (265)
 - (5) 第1次信託法リステイメントの忠実義務 (270)
 - (a) 全体的な構造 (271) / (b) 規定の意味 (272) / (c) 第1次リステイメントの特徴 (278)

第2章のまとめ (281)

第3章 英米信託法における忠実義務論の展開……………283

◆本章の目的と課題

- 第1節 アメリカにおける忠実義務論の展開 (スコット以後) ……………285
 - 1 概要 (285)
 - 2 第2次・第3次信託法リステイメント (289)
 - (1) 投資運用方法の変化 (289)
 - (a) 共同信託基金 (289) / (b) レギュレーションFと信託の一般法理 (290) / (c) レギュレーション9と一般信託法 (292)
 - (2) 第2次信託法リステイメント (294)
 - (a) 背景 (294) / (b) 忠実義務の全体的構造 (294)
 - (3) 第3次信託法リステイメント (315)
 - (a) 背景 (315) / (b) 忠実義務 (78条) (317) / (c) まとめ (327)
 - 3 統一信託法典 (UTC) (328)
 - (1) 背景 (328)
 - (2) 忠実義務 (329)
 - (a) 規定の内容 (329) / (b) 分析 (332)
 - (3) UTCと信託法理 (334)
 - 4 信託法学説 (ラングバインの見解を中心として) (335)
 - (1) ラングバイン (Langbein) (335)
 - (2) ラングバインの見解に対する評価 (338)
 - (a) 賛成する見解 (Hayes) (338) / (b) 批判する見解 (Melanie B. Leslie) (339)
 - 5 第1節のまとめ
リステイメント以降のアメリカ現代信託法 (341)
- 第2節 イギリスにおける信認義務・忠実義務論の展開 (Underhill以降) ……………344

- 1 受託者の裁量権と忠実義務：英米の伝統的な説明 (385)
- 2 信託義務 (Fiduciary Duty) の一般理論に基づく機能論 (386)
- 3 フランケル (Frankel) の議論 (387)
- 4 シットコフ (Sitkoff) の議論 (391)
 - (1) 前提としてのエージェンシー理論 (391)
 - (2) シットコフによる信託への当てはめ (393)
- 5 ワインリブ (Weinrib) の見解 (397)
 - (1) 内容 (397)
 - (2) 検討 (398)
- 6 忠実義務の機能に関する私見 (399)

第2節 忠実義務の類型化と再構成402

- 1 類型化の必要性と視点 (402)
 - (1) 類型化の必要性 (402)
 - (2) 類型化の視点 (403)
 - (3) 個別類型についての検討 (405)
 - (a) 自己取引 (405) / (b) 信託財産間の取引 (407) /
 - (c) 受託者による信託財産の無断使用 (410) / (d) 競合行為 (410) / (e) 受託者個人と受益者の取引 (受益権の取得) (412)

おわりに

- 1 これまでの流れ (344)
 - (1) 信託義務を統合する原理の模索 (344)
 - (2) 利益相反概念の登場 (345)
 - (3) アメリカ信託法とイギリス信託法の違い (348)
- 2 イギリスにおける信託義務・忠実義務の統合原理 (350)
 - (1) 議論の背景 (350)
 - (2) 判例・学説の見解 (353)
 - (a) 両者は異なるルールであるという考え方 (353) / (b) 利益取得禁止ルールを中核に考える説 (359) / (c) 利益相反を中核に考える説 (360)
- 3 信託義務違反の諸類型 (362)
 - (1) 理論的・実務的背景 (362)
 - (a) 現代的投資の仕組みと受託者の権限拡大 (363) / (b) 2006年会社法のインパクト (364)
 - (2) 近時の信託理論における諸類型 (366)
 - (a) 受託者による信託財産の買取りおよびその他の自己取引 (366) / (b) 同一受託者の受理する複数信託財産間の取引 (367) / (c) 信託関係からの利益取得類型 (369) / (d) 第三者取引・第三者からの利益取得 (369) / (e) 競合行為 (370) / (f) 受益者との取引 (370)
 - (3) 自己取引ルールと公正取引ルール (371)
 - (a) 一般的な理解 (371) / (b) 通説的理解に対するコナグレンの批判 (375)
- 4 最近の議論の動向 (377)
 - (1) 忠実義務の構造論 (予防的義務論) (377)
 - (2) 忠実義務の再構成 (積極的内容論) (378)
- 5 第2節のまとめ
現代イギリス信託法の状況

第4章 忠実義務の機能と今後のあり方383

◆本章の対象と目的

第1節 忠実義務の諸機能385

はじめに

1 信託における受託者の「忠実義務 (duty of loyalty)」は、受託者の負う各種義務の中でも最も重要な義務の1つであるとされている。忠実義務は、受託者の諸義務の中核であるとも言ってもよい。すなわち、受託者は信託の事務処理にあたっては、自己の利益を図ってはならず、もっぱら受益者の利益のために行動しなければならぬとされ、この原理の具体的な帰結として、受託者は信託財産を買い取ったり、信託財産である金銭の貸し付けを受けたりしてはならず、また、受託者個人の財産を信託財産に売却したり、信託財産ないし受益者の利益と対立ないし競合したりする行為が禁じられる。こうした忠実義務は、現在でこそ一般的に認められ、信託法上も規定があるが(信託法 30 条から 32 条)、それほど簡単に日本法の中に定着したわけではなかった。

本格的な信託法が制定されたのは、1922(大正 11)年であるが、このいわゆる旧信託法は、英米の信託制度を導入するものではあつたが、英米でもまだ忠実義務という概念が誕生していなかつたこともあつて、日本の旧信託法にも忠実義務に関する規定が設けられなかつたのは、蓋し当然である。もっとも、英米、特にアメリカでは、後にリストテイトメントで確立する忠実義務の源流ともいべき「誠実義務」ないし「最高誠実義務 (utmost good faith)」という概念が既に判例・学説・立法(カリフォルニア州民法典の信託規定)で使われるようになっており、旧信託法の立法関係者の池田眞二郎も誠実義務概念の存在を知っており、しかも、これが過失判断の基準となる注意義務とは区別された、受託者と受益者の信託関係 (fiduciary relation) から生じるものであることも認識していた。しかし、英米信託法理の、この中核的な誠実義務・最高誠実義務の部分は、日本の旧信託法には取り入れられなかつたのである。本書の第 1 章では、なぜ、このようなことになつたのか、その疑問を解明したいという動機から、旧信託法制定前の日本における信託の理解、旧信託法制定過程、制定後の学説・判例の対応を分析した。十分な証明ができなかつたかともかく、少なくとも、最高誠実義務が日本法に取り入れられなかつた原因の一端は解明できたとと思う。

2 次いで、第1章第3節で、旧信託法下の学説が、いかに苦勞して「一般的な忠実義務」を確立しようとする努力したか、その議論を分析・考察した。旧信託法は、わずかに受託者が信託財産を買い取ること等を禁止する22条しか有しておらず、学説は、アメリカの第1次信託法リステイメントで定められた忠実義務を知る以前は、旧信託法9条（受託者が受益者を兼ねることを禁止する規定）を根拠にして、一般的な忠実義務を導こうとし、また、1945年以後、アメリカ法の影響が全面的に及んでくると、旧信託法22条を拡張解釈して、一般的な忠実義務を導こうと努力した。しかし、これらの多くは、日本の旧信託法には規定されていない一般的な忠実義務を、何とか、条文の解釈で導こうというものであり（ある意味でテクニカルな解釈論）、忠実義務の意味、目的、機能などを本格的に議論しようとするものではなかつた。それは、しかし、旧信託法のもとではやむを得なかつたことである。

忠実義務を本格的に議論する必要があるのは、新信託法において各種の利益相反行為を規制する規律（31条、32条）とともに一般的な忠実義務の規定（30条）が設けられたことによる。こうして忠実義務・利益相反行為に関する規定は充実したが、その中味については、なお論じらるべき問題が多く残されており、また、新設の一般的忠実義務の規定についても、この規定のもとで、どのような行為が規制されることになるのかは、すべて今後の課題なのである。このような中であって、忠実義務の意味、目的、機能を考察することは、理論的にも、実務的にも、極めて重要な問題である。本書が取り組むのは、まさにこの問題である。

3 この課題に取り組むために、本書は、英米の信託法において、忠実義務の概念が確立するまでの判例・学説を検討した。これら初期の判例学説が、後に忠実義務概念のもとで統合されることになる受託者の諸義務をどのように位置づけ、関連づけ、まとめようとしていたか、その過程を考察した。イギリスで生まれた信託法理であるが、それを承継したアメリカで先に、受託者の諸義務を忠実義務という概念で統合することになったのには、それなりに理由がある。本書は、それをアメリカの初期学説・判例の動向、19世紀の立法化運動、リステイメント作業に求めることができるのではないかと考え、その分析を第2章において試みた。

4 第1次信託法リステイメント（1935年）で確立した忠実義務は、その後、アメリカでどのように展開したか、また、イギリスにどのような影響

を与え、どのような議論が展開されたかを、第3章で考察した。この時期には、アメリカも、イギリスも、信託を取り巻く環境が大きく変化した。投資対象の拡大、投資手法の変化、それに伴う信託実務の変化は、信託法理にも大きな影響を与え、忠実義務の緩和ないし類型化の傾向を押し進めた。かつては厳格に禁止されていた受託者の自己取引や受託者が管理する複数の信託間の取引（信託財産間取引）は、効率的な取引として受益者にも有利な場合があることが認識されるようになり、一部の忠実義務違反類型については、取引が公正であればよいという「公正取引ルール（fair dealing rule）」で処理しようという動きが出てきたのである。会社の取締役の信託義務に関する議論も、このような信託の変化に間接的に寄与した。この動きは、忠実義務とはそもそも何を目的とする義務なのか、忠実義務とはどのような機能を有するのかという忠実義務の機能論に繋がっていく。

5 かくして、本書の第4章で、忠実義務の機能論を考察することにした。ここでは、特に、「所有と経営の分離」、エージェンシー理論のもとで、受託者（より広く受託者）に必然的に与えられる裁量権をコントロールするのが忠実義務であるという議論をフランケル（Frankel）やシットコフ（Sitkoff）について紹介・検討した。しかし、このような機能論には、実は、重大な問題がある。それは受託者の裁量権は、受託者の信託管理者としての職務上の地位に与えられるものであるから、受託者が信託の管理者として行為をする場合（自己取引や信託財産間取引はまさに、このような行為である）には、裁量権の濫用を忠実義務でコントロールするということになるが、受託者が個人の資格で行為をする競合行為・競業行為の場合には、この考え方は当てはまらないからである。そこで、忠実義務の機能論に対しては、修正を加える必要が生じる。この部分をどのように議論するかについては、ワインリブ（Weinrib）の議論を批判的に検討しながら、筆者独自の見解を展開した。

6 最後に、忠実義務の生成と発展の中で議論されてきた論点および忠実義務の機能の議論を踏まえて、忠実義務についての再構成、その類型化を提示した。ここで提示した忠実義務の考え方は、一般的に信託制度におけるあるべき姿を論じるものであり、日本の信託法の解釈論を提示するものではない。しかし、それは日本の信託法の解釈にとっても、参考になるであろう。

第1章 日本の信託法理と忠実義務

◆本章の目的と課題

「忠実義務 (duty of loyalty)」は、現在の英・米・日本の信託法においては、「注意義務 (duty of care)」とともに信託の受託者に課せられる中心的な義務とされている (イギリスでは「信託義務 (fiduciary duty)」という表現が用いられることが多い¹⁾)。しかしながら、忠実義務の考え方が承認され、日本の信託法の中に定着するまでの道のりは決して平坦ではなかった。そもそも、イギリスおよびアメリカにおける忠実義務の考え方がそれほど簡単に認められたわけではない。その誕生までには判例・学説における長い苦闘があった (詳細は、第2章・第3章)。日本の信託法理は、一方で、これら英米の理論的發展動向の影響を強く受けつつ、他方で、日本が基本的にドイツ・フランスの大陸法を継受したことから、英米法上の信託法理を根付かせるためには特別な苦勞があった。たとえば、信託受益権の法的構成をめぐる議論 (いわゆる物権説と債権説の対立) も、その一例であるが、本書のテーマである忠実義務の概念についても、同様の問題があった。すなわち、注意義務とは区別された意味で忠実義務を観念する英米法に対して、そのような区別を知らない大陸法的な民法の考え方の対立の中で、忠実義務の概念を確立させることは簡単ではなかったのである。このような忠実義務が日本の信託法理の中に定着までのプロセスを理解することは、日本法の構造と忠実義務の関係の理解を深め、忠実義務が解決しようとしている問題が何であるかを明らかにし、また、今後の信託法理の発展方向についても示唆を得ることになるであろう。

そこで、本章では、忠実義務がどのように日本法 (日本の信託法理) に受け入れられるようになったか、その過程を検証することにした。忠実義務

1) 「忠実義務 (duty of loyalty)」という概念は、第1次信託法リスタメント以来、アメリカで一般的に使われるが、イギリスでは、同じく「忠実義務」という概念が使われることもあるが、「信託義務 (fiduciary duty)」という概念が使われることが多い。

の導入・展開のプロセスでは、いろいろな要因が作用している。

まず、なんと言っても一番大きな要因は、その時々の英米の忠実義務の信託法理の状況である。英米の信託法理において信託義務・忠実義務が形成されたからこそ、日本法にもそれが取り入れられるのであるが、英米においても、その時代、その時代の信託法理があるために、日本への影響と言っても単純ではなない。日本法に対して、どのような英米の信託法理が影響を及ぼしたかを分析・検証することは、日本の信託法理を理解する上でも重要な作業である。

第2の要因としては、日本の民法・会社法などの実定法体系の状況を考えてなければならぬ。英米では忠実義務は、善管注意義務とは区別されるのであるが、日本では善管注意義務との区別がなかなか受け入れられなかつた²⁾。こうした日本法からの反作用の問題も常に意識しておかなければならない。もともと、そのような反作用の強い時代と、それほどこでもない時期があるので、大陸法的考えと英米法的考え方の対立も単純ではない。さらに、英米法においても、忠実義務と注意義務の区別は常に自明であったわけではなく、時代によっては両者の区別が明確でなかったことには注意する必要がある。

第3に、信託においては信託実務の影響が大きい。日本では、信託はもっぱら信託会社ないし信託銀行が行う営業信託において使われてきた。そのため、これら信託の実務の中で、信託の実例が展開され、新しい信託の問題も解決されてきた（但し、信託業界寄りの解決がされてきた可能性はある）。忠実

2) この点は、信託法において忠実義務概念が確立した現在においてもなお、残された問題である。特に、民法典の中には誠実義務・忠実義務の概念は登場しない。そこで、たとえば、民法の受任者の義務として忠実義務を導入することに対しては、善管注意義務と忠実義務の行為規範レベルでの区別ができないという反対が意外と根強い。今般の債権法改正作業においても、中間論点整理(150頁)では取り上げられていた委任における忠実義務が、その後の中間草案では落とされていくことからも、忠実義務概念が民法の世界ではまだ受け入れられていないことがわかる。会社法領域でも似た状況にある。昭和25年の商法改正で株式会社取締役の忠実義務を規定したが(商法254条ノ2)、商法の多数説(鈴木竹雄、石井照久、松田二郎、大陣健一郎など)および最高裁判例(最判昭和45年6月24日民集24巻6号625頁)は、忠実義務は善管注意義務を具体化したものに基づきないといえ、善管注意義務とは異なる独立の意味を与えてこなかつた。以上につき、赤堀光子「取締役の忠実義務(1)」法協85巻1号1頁参照。なお、現在の会社法學説では、両者を内容的に区別する見解が有力であるが、忠実義務違反と善管注意義務の効果の違いがないと、両者を区別するのは難しいとも言われている(神田秀樹『会社法[第10版]』198頁(弘文堂、2008))。

義務の問題に対しても、たとえば、受託者が受益者に対して、信託受益権を担保として行う貸付などは、信託実務のニーズから受けた影響が大きい。そこで、こうした信託実務で登場した問題を解決する中で発展してきた信託法理を評価するにあたっては、信託実務寄りの解決となっていないかどうか、パイアスのかかった理論となっていないかどうかを検証することが重要である。

このように、いろいろな要因の影響を受けながら、信託の基本理論、受託者の忠実義務に関する考え方は発展してきた。こうした点に注意しながら、本章では、日本の信託法の発展の中で、忠実義務の問題がどのように扱われてきたかを見ることにする。

具体的な叙述は以下のとおりである。

第1節では、明治38(1905)年の日本における最初の信託関連の立法である担保付社債信託法について検討する。同法には、善管注意義務とは区別された「誠実義務」に関する規定があり、なぜ誠実義務の規定が設けられるようになったのか、そもそも忠実義務とは何なのかなど、多くの解明すべき点がある。これを同法の起草に関わった池田寅二郎の論文などを手がかりに解明したい。

第2節では、大正11(1922)年の信託法(旧信託法と呼ぶことにする)とそこで前提となっていた信託理論を分析する。担保付社債信託法にあった誠実義務の規定は消え、旧信託法は当時の英米の信託理論の影響を受けた立法であったにもかかわらず、英米の信託法(判例法)とはかなり異なる日本的な信託法となった。担保付社債信託法に関与した同じ池田寅二郎が大きく関わった旧信託法であるが、担保付社債信託法のときはかなり異なる信託理論が旧信託法制定の際には基礎となっていた可能性がある。それが何であるか、旧信託法が前提とした信託理論がどのようなものであったかに注意しながら分析する。

第3節では、旧信託法下における学説・判例を、旧信託法制定から1945年までの第1期と、戦後から新信託法制定までの第2期に分けて考察する。このように分けて検討するのは、第1期においては、信託法學説がドイツ法の影響を受けつつ展開されてきたのに対して、第2期においては英米法、特にアメリカ信託法の影響を強く受け、アメリカのスコットの学説やリストイ・トメントを通じて忠実義務の概念が日本でも知られるようになったからであ

る(第1次信託法リクエストメントが公表されたのは1935年であるが、本格的に紹介されたのは戦後になってからである)。

第4節では、新信託法(平成18年法律第50号)において、忠実義務がどのように扱われているか、その特徴と問題点を明らかにし、今後の議論の方向を示唆する。

第1節 担保付社債信託法と信託理論

1 担保付社債信託法制定の背景

旧信託法の立法に先立って明治38(1905)年に担保付社債信託法(以下担保法と略すことがある)が制定された。日露戦争後の経済復興³⁾の一環として、アメリカカの信託業務を一般的に導入することを主張する声⁴⁾もあつた中で、一番必要性が大いと考えられた担保付社債信託の制度が導入された。即ち、民間企業が社債によって安定的に資金を調達する必要が増大し、投資家に安心して投資してもらうには社債を担保する仕組みが必要だつた。それを提供するのが、社債権者のために信託で担保を管理する担保付社債信託であつた。社債のための担保を信託で管理する制度は、イギリス⁵⁾およびアメリカ⁶⁾の両国に存在していたが、イギリスとアメリカではかなり形態や実体が異なつていた。イギリスでは理論上はともかく実際上は個人が受託者となつていた⁷⁾。これに対して、アメリカでは、会社が受託者となることが認めら

3) 池田寅二郎「担保付社債信託法論」法律学辞典第3巻1811頁(岩波書店, 1936), 山田昭『信託立法過程の研究』3-6頁(勁草書房, 1981)。

4) 麻島昭一「担保付社債信託法の制定事情」復刊信託96号9頁(1973)。

5) 英国の担保付社債信託の制度については、Palmer, *Company Precedents for use in relation to Companies subject to the Companies Acts 1862 to 1880*, 2nd ed. (1881)を参照。英国でも、社債のための担保を信託で管理することは、早くから認められていたが、その場合の受託者は個人であつた。信託における信託関係を精神的な信頼とそれに応える受託者の誠意に求める場合には、法人はそのような信託関係の当事者としてふさわしくないとか、信託違反の場合に、裁判所の命令に違反した法人を年屋に入れていることができない、などの理由により、法人を受託者にすることができないといふ理由が挙げられる。しかし、19世紀の代表的な英国の信託法に関するLewinの書では、法人も受託者になれるとしている(後掲, 注10参照)。なお、これらの点については、Scott, *Fifty Years of Trusts*, 50 Harv. L. Rev. 60 (1936-1937)も参照。

6) アメリカの担保付社債信託制度については、Leonard A. Jones, *A Treatise on the Law of Corporate Bonds and Mortgages*, (1890)が詳しい。

7) Palmer, *supra*, pp.226 et s. Palmerは、会社を設立してこれを受託者とすることもできると記述しているが、一般的には受託者は個人であつたようであり、Palmerの挙げる信託証書のサンプルでは、受託者は複数の個人が想定されている。なお、同じ信託証書のサンプルでは、受託者に報酬を支払う旨の条項がある。

れ、信託会社なるものも生まれ、これらの会社が信託を業として行う営業信託が発達していた。信託の発祥地はイギリスであるが、「営業信託の発祥地」はアメリカなのである⁸⁾。日本が導入したいと考えていた担保付社債信託の制度においても、日本では個人が受託者になるなどということは、全く想定されておらず、その意味でもイギリスよりはアメリカの制度の方が日本には向いていると考えられ、アメリカの担保付社債信託制度が導入されることになった。

営業信託が発展するためには、幾つかの条件が必要であった。第1に、会社が受託者となる必要があった。イギリスでは、池田寅二郎によれば、「1898年ノ交ニ於テハ未タコノ種ノ会社（筆者注：信託業を行う信託会社のこと）ノ存セサルヲ推定スルニ難カラズ」とされ⁹⁾、信託を受託することを業とする会社がまだ登場していなかったことがうかがわれる。やがて、銀行や保険会社が信託業務を行うようになるのであるが、それはまだ先のことである¹⁰⁾。イギリスでは、古くは、法人は受託者になれないとされてきたことがあったが、19世紀中頃には、代表的な信託学説（ルーウイン）によって、法人も受託者となれるとされてきた¹¹⁾。ただ、実際には法人（会社）が受託者になることはほとんどなかったようである。その後、1906年の Public Trustee Act によって特殊な公法人である官設受託者（Public Trustee）が受託者となることができるようになり、これに触発されて、一般の銀行や保険会社も定款を変更して信託業務を行うことができるようにした。以上のようないギリスの状況に対してアメリカでは、早くから法人が受託者となることとが判例法上認められていた¹²⁾。また、法人が受託者になれる

8) 第10次信託銀行業視察団「英国における信託事情」別冊復刊信託93号199頁(1973)、高橋謙三「信託時論」国家学会雑誌17巻201号81頁(1903)。

9) 池田寅二郎「信託法論」法学協会雑誌(以下、法協と略す)23巻4号665頁(1905)。

10) 前掲注3)引用の文献参照。なお、前掲注8)引用文献「英国における信託事情」202頁では、日本側調査団の質問に答えて、パークレーズ銀行信託会社の Connell 氏は、1906年の官設受託者法(Public Trustee Act)制定を契機に、銀行や保険会社が信託を引き受けるようになったと述べている。このほか、G.W. Keeton, Social Background of Trust, p.5 (1968)を参照。

11) Lewin, A Practical Treatise on the Law of Trusts, 8th ed. (1888), p.31は、法人(corporation)も受託者になれるとす。1837年の初版でも同様。

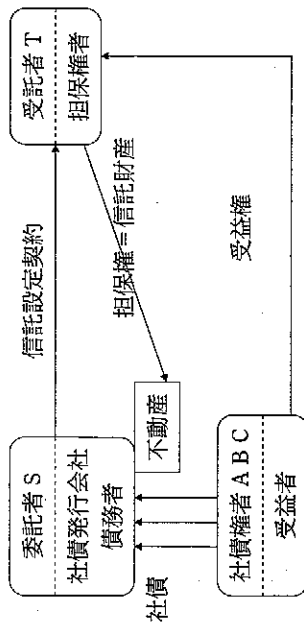
12) J.W. Perry, A Treatise on the Law of Trusts and Trustees, vol.1, 4th ed., p.29. (1889)。

という信託法理を前提に、実際にも多くの信託会社が設立された¹⁴⁾。

営業信託が発展するための第2の条件は、受託者が信託報酬を受領することができることである。イギリスにおいては、伝統的に受託者は無償で信託を引き受けるのであり、報酬を特約することもできなかつた。池田寅二郎もイギリスについて、「信託ハ猶ホ無償ノモノニシテ個人事業ヲ本則トスルモノナリ」と述べている¹⁵⁾。受託者の仕事は名誉職的なものと考えられていたからである。ここでも、アメリカ信託法は、早くから受託者の報酬を許容した。

以上のような条件を満たしていたアメリカの制度が日本に移入されることになったのである。担保付社債信託制度が導入されたとして、本書の関心は、その基礎をなしている信託制度ないし信託法理にある。担保付社債信託制度は、受益者である社債権者のために、受託者（アメリカの場合は信託会社）が発行会社から提供された担保（発行会社の不動産の上に設定された抵当権など）の管理をする制度である。そのベースに信託の法理を用いている（図1）参照）。

(図1) 担保付社債信託の概略図



13) 高橋・前掲注8)82頁によれば、既に1822年に、ニューヨーク州においては、「農夫貸金及び火災保険会社」が市民や農民に対して、土地などを抵当にとり、貸付けの業務を営んでいたほか、信託業務も行っていた。

14) Introduction to Poor's Manual for 1889は、鉄道投資のための情報を記述した本であるが、同書に出てくる信託会社の幾つかを紹介すると、United States Trust Company (資本金800万ドル)、Metropolitan Trust Co. (資本金100万ドル)、Manhattan Trust Company (資本金100万ドル)、The Guarantee Trust (Philadelphia, 資本金100万ドル)、Farmer's Loan and Trust Co. (NYC, 資本金100万ドル)などがあつた。

15) 池田・前掲注9)「信託法論」法協23巻4号666頁。

では、どのような信託の法理をベースとしてしているのであらうか。この点の解明は、日本における信託法理の変遷を考える上で重要な理論的な意味を持つている。なぜなら、明治38(1905)年に公布・施行された担保付社債信託法(法律第52号)には、大正11(1922)年の旧信託法にはない受託者の「公平誠実義務」に関する規定があるからである。この「公平誠実義務」の規定は、旧信託法では採用されなかったものである。両法律の制定に関わった池田寅二郎は、両者のベースになった信託法理は同じであるという説明をしているが¹⁶⁾、はたして本当にそうであらうか。筆者はむしろ、担保法のベースになっていた信託法理と、旧信託法の基礎になった信託法理は異なるのではないかと思うのである¹⁷⁾。以下において、これを論証したい。

2 担保付社債信託法における信託の構造

担保付社債信託法によれば、社債発行会社が委託者となり、受託者となる信託会社と、社債権者を受託者とする信託契約を締結する(担保法第2条「社債ニ物上担保ヲ付セムトキハ其ノ社債ヲ発行スル会社ト信託会社トノ信託契約ニ従ヒ之ヲ発行スヘシ」)。社債権者が受益者であることについては、2条では明確にされていないが、信託契約の効力について規定する70条2項で「受託会社ハ総社債権者ノ為ニ担保権ヲ保存シ且実行スルノ義務ヲ負フ」と規定することで、間接的に社債権者が受益者であることを明かにしている。

なお、信託財産が何であるかについて、70条1項が「物上担保ハ……受託会社ニ帰属ス」と規定していることから、担保権が信託財産であることが明らかにかにされている(社債そのものは信託財産ではない)。受託者の義務については、68条「受託会社ハ公平且誠実ニ信託事務ヲ処理スヘシ」、69条「受託会社ハ委託会社及社債権者ニ対シテ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ信託事務ヲ処理スル義務ヲ負フ」、70条「信託契約ニ依ル物上担保ハ信託証書ニ記載シタル総社債ノ為ニ受託会社ニ帰属ス。受託会社ハ総社債権者ノ為ニ担保権ヲ

16) 池田・前掲注3)「担保付社債信託法論」1826頁。

17) もっとも、旧信託法が制定された際に、担保法68条は残されたので、旧信託法には誠実義務の規定はないが、担保法には誠実義務の規定があるという状態が作られた。誠実義務を信託法に規定することが普管注意義務との関係で問題だったとしたら、担保法上も規定を整備されておかないが、そのようになりは行われなかった。信託法起草ではドイツ法の影響を避けなかったが、せめて担保法では誠実義務を残しておきたいという池田の思いがあったのかもしれない。

保存シ且実行スルノ義務ヲ負フ」、などの規定がある。ここで注意すべきは、「普管注意義務」とは区別された「誠実義務」が独立に規定されていることである¹⁸⁾。これらの受託者の義務がどのように位置づけられているのか、その前提となる信託法理はどのようなものであるかを検討する必要がある。

3 池田寅二郎の信託法理論と担保付社債信託法

(1) 「信託法論」にみえる信託法理論

池田寅二郎¹⁹⁾は、「信託法論」を法学協会雑誌23巻4号(1905年4月)から23巻12号(1905年12月)にかけて連載している。この論文は、池田が担保法の起草作業に従事した際にベースにしたと思われる信託論を論じるものである。すなわち、池田は、1903年に司法省に入り、司法省民事局参事官沼野一郎のもとで担保法の起草の手伝いしたと言われており²⁰⁾、その担保法の制定が明治38(1905)年3月13日(法律52号)であることを考えると、法学協会雑誌に掲載した上記「信託法論」は、池田が担保法の起草の補助作業をするために英米信託法を調査したことをもとに書かれたと考えるのが自然であろう²¹⁾。「信託法論」において池田が理解している信託法理論が担保法制定においても、少なくとも池田の頭の中では前提となっていたと思われる。

18) 担保付社債信託法案の前身をなす「物上担保付社債ニ関スル信託法案」では、7条に「公平且誠実」義務を規定し、8条で受託者の故意・過失による責任について規定していた。前者が担保法68条(公平誠実義務)、後者が69条(普管注意義務)となった。「物上担保付社債ニ関スル信託法案」は、国立公文書館デジタルアーカイブで見ることができる。

19) 池田寅二郎(明治12(1879)年一昭和14(1939)年)、佐賀県生まれ。東京帝国大学卒業後、明治36(1903)年司法官試験、東京地裁の判事、検事などを歴任、大正10(1921)年に司法省民事局長。昭和7(1932)年大審院検事となり、昭和11(1936)年大審院長となった。

20) 池田・前掲「担保付社債信託法論」1812頁。

21) 法学協会雑誌23巻3号に掲載された穂積陳重を会長とする法理研究会の記事によれば、1905年2月の研究会で池田寅二郎が信託法理について講演をした。その内容は、法協23巻4号(1905年4月)から連載される「信託法論」とほぼ同じである。池田が担保法の起草に関わっていたことは、知られており、担保法の立法の理論的根拠として池田から信託法理についての講演を聞くことがこのときの法理研究会の目的であった。また、3月の法理研究会でも、池田はその続きを講演した(「法理研究会記事」法協23巻4号601頁)。これらの「記事」によれば、参加者の間で、「信託行為」概念についての議論、信託債権説・物権説に関する議論がなされたことが観られる。

そこで、池田の「信託法論」における信託理論および信託観を紹介・分析することで、担信法の前提となつたと思われ信託理論を説明することにしよう。同論文の構成は次のようになっていゝる（なお、「信託法論」の引用に際しては、読みやすくするために、筆者が読点、句点を入れた）。

(2) 信託の沿革・発展方向

池田は、第1章「緒言」で、日本における信託法の学問的研究がまだ十分でなく、そこで「講学ノ前編」として、信託の法理について論じたい、という目的を述べていゝる。続く第2章から第4章では、信託の起源から英米で見られる信託の発展の方向をたどり、最近の信託の法制に言及することゝ信託の発展方向を分析することに重点が置かれる。そこに現れていゝる池田の視点は、1つには、イギリスの「民事的個人的」な信託からアメリカにおける「商事営利的」な信託への流れであり、もう1つは、成文化・法典化の流れである。ここでもイギリスにおける成文化の遅れに対して、アメリカにおけるニューヨーク州やカリフォルニア州の成文化に着目していゝることが注目される。

第1の点（信託の発展の流れ）については、第3章「信託ノ沿革」のところで詳細に語られていゝる。池田は、まず、信託を5つの類型に分類して、信託の発展を論じる。第1は「専ら宗教上ニ用ヒラレタルモノ」、第2は「公益事業ニ用ヒラレタルモノ」、第3は「個人間ノ財産ノ管理処分殊ニ遺産ノ管理ニ用ヒラレタルモノ」、第4は「商事殊ニ金融上ニ用ヒラレタルモノ」、第5は「商事殊ニ大企業ノ組織ニ用ヒラレタルモノ」である²²⁾。第1から第3は、イギリスにおいて発展した伝統的な信託である。第4の類型からが、池田の着目する信託である。「第四種ノ信託ハ前世紀ノ発達ニ係リ実業上ニ応用セラレタルモノトス。即チ此ノ種ノ信託ハ銀行業ト相並ヒテ金融機關ノ要部ヲ占メ経済界ニ於テ至大ニ公用ヲ顯スニ至レリ。今回発布セラレタル担保付社債信託ノ規定スル信託ノ如キハ実ニコノ種ノ信託中其ノ重ナルモノナリ」²³⁾。「然リ而シテ米国ニ於テハ前世紀以來一般ノ信託ヲ営利的ノ事業トシテ経営スルカ為ニ商事会社ヲ設立スルニ至レリ。是即チ信託会社ニシテ、

22) 池田・前掲「信託法論」法協23巻5号661頁。

23) 池田・前掲「信託法論」法協23巻5号644頁。

一千八百二十二年紐育ニ於テ設立セラレタル農夫貸付及火災保險会社カ兼テ信託事業ヲ営ムノ許可ヲ得タルヲ以テ其ノ嚆矢トス」²⁴⁾。これに対してイギリスではまだ信託会社が登場しないこと、信託無償の原則が支配していゝることからイギリスにおける商事信託の発達が遅れていゝることを指摘する²⁵⁾。

第5の信託類型は企業の合同のために使われるトラストのことであるから、ここでは説明を省略する。以上のような信託類型における発展を踏まえて、池田は次のようにまとめる。「左レハ信託ノ沿革ハ大別之ヲ三時期ニ別ツコトヲ得。予ハ仮ニ之ヲケテ第一期ヲ創成時代、第二期ヲ民事信託時代、第三期ヲ商事信託時代ト云ハントス。……民事信託ト商事信託ノ分化ヲ為スニ当タリ米国ニ於テ信託ノ制度ニ二個ノ變遷ヲ經タリ。即チ信託ノ経営カ會社事業ニ移リタルコト等ニシテ、……遂ニ信託ヲ営業トスル商事会社ノ物興ヲ視ルニ至レリ」²⁶⁾。なお、池田が商事信託の担い手としての信託会社に興味を抱いていゝるということが窺われるが、アメリカにおよびイギリスの双方についてなお調査が必要であるという立場を示していゝる。すなわち、「信託会社ニ関スル法制ヲ示サハ英国ニ於テハ未タ之ヲ看サルカ如シ。最近ノ法制果シテ如何ハ猶ホ調査ヲ要ス。米國ニ於テハ各州概ネ之ヲ有スレトモ其ノ精細ナルコトハ猶ホ調査ヲ要ス」²⁷⁾。以上のように、池田は民事信託から商事信託への流れの中で、信託会社や信託報酬を認めるアメリカ信託法に注目していゝることが明かであるが、基礎となる信託法理（信託の設定、受託者の義務など）の点でイギリス信託法と区別されたアメリカ信託法を意識していゝるのか否かは明かでない。この点については、後で検討する。

第2の成文化の流れについては、カリフォルニア民法典中の信託に関する規定やニューヨーク州の信託会社に関する法律、インド信託法（1882年）などの流れに注目していゝるものの、「信託法論」の中ではそれほど詳しく扱ってない。

24) 池田・前掲「信託法論」法協23巻5号644頁。

25) 池田・前掲「信託法論」法協23巻5号644-645頁。

26) 池田・前掲「信託法論」法協23巻5号667-668頁。

27) 池田・前掲「信託法論」法協23巻7号947-948頁。

(3) 信託の本質

次に池田は、第5章で、信託の本質を論じる。池田は信託を定義して次のように言う。「信託ハ信任ニ基キ他人ノ為ニ財産ヲ領有スルヲ云フ」²⁸⁾。これを更に分説すると、①信託は「信任」を基礎とする制度であること、ここに最大の特徴があるとす。「信託ニ於テハ一定ノ財産権ヲ掌ケテ受託者ノ手ニ委スルヲ以テ、受託者カ果タシテ信託ノ条款ニ従テ之ヲ処理スルヤ否ヤハ頗ル不確実ト云ハサルヲ得ス。受託者カ其財産ヲ費消スルノ危険ハ一般寄託ノ比ニアラス。信託ヲ設定スル者カ敢テ此ノ危険ヲ冒シテ貴重ナル財産ヲ受託者ノ名義トシ、自己百才ノ後事ヲ一任スル所以ノ者ハ、一ニ受託者ノ徳義ト才能トニ信賴スルモノアレハナリ。……信託法ノ最重要部分ハ受託者ノ責務ニ関スル規則ニシテ、受託者ノ責任ハ主トシテ此ノ信任関係ニ淵源スルヲ知ラハ、信託ノ根本概念トシテ最も主要ナルモノハ信任ノモノナリト論定スルハ当然ノ結果ナリ」²⁹⁾。池田が「信任」を強調するのは、信託制度と信任を基礎としない類似概念とを区別するためのであるが、極めて英米法的な説明であることが注目される。②次に、池田は「信託ハ財産制度ナリ」と言う³⁰⁾。このことを池田が強調するのは、信託が信託財産を「領有スル」制であることとすることによって、単なる権能 (power) を受託者に移転する制度は信託でないこととすためである。なお、池田はテリーの基礎権 (basic right) の考え方の影響を受けて、「信託財産ハ信託ノ基本タルヲ以テ或ハコレヲ基礎権ト云フ」³¹⁾と述べているが、テリーは、受益者の権利が信託財産そのものについての権利ではなくて、信託財産に対する受託者の権利 (信託財産が有体物であれば所有権) の上に設定される権利であることを言うとして、基礎権という表現を用いたのであって³²⁾、信託財産 = 基礎権というここでの捉え方は、以上のようなテリーの基礎権を正確に表現したものである。③第3に、「信託ハ他人ノ為ニ財産 (信託財産即チ基礎権) ヲ領有スル法律関係ナリ」³³⁾とされる。ここでは、信託財産の領有者であつても、受託者は「自ら

28) 池田・前掲「信託法論」法協23巻7号949頁
 29) 池田・前掲「信託法論」法協23巻7号952-953頁。
 30) 池田・前掲「信託法論」法協23巻7号954頁。
 31) 池田・前掲「信託法論」法協23巻7号954頁
 32) Henry T. Terry, Equity, 法協25巻4号5頁(1907)。

利益スルコトヲ得ス」³⁴⁾という信託の重要な特徴を挙げている。「其利益ハ拳テ他人ニ帰セシムルノ義務ヲ負フモノナリ。是レ信託ノ特質ナリ。信託ニ信任ノ必要ナルノ理亦之ニ由ラス」³⁵⁾。

以上をまとめて、池田は、信託は「信任ニ基キ他人ノ為ニ財産権ヲ領有スル法律関係」³⁶⁾であると捉える。この表現は随所に使われており³⁷⁾、池田の信託についての基本的な理解であることが窺われる。そして、「信任関係」(信託関係)と同じだが、池田自身が用いた表現をここでは用い(うる)の部分(を)信託の無形的要素と呼び、信託財産(信託基礎権)、受託者、受益者は有形的要素であるとす³⁸⁾。無形的要素としての信任関係については、諸外国の信託立法においては明記されている場合もあるが(インド信託法3条、加州信託法2216条)、日本の担保付社債信託法のように明記しなかつたものもあるという³⁹⁾。もっとも、信任関係そのものについては規定してはいても、信任関係を重視していることは担信法でも、受託者の責任や受益者による受託者解任権に現れているとして、担信法68条(受託者の公平誠実義務)、99条(受託者である信託会社の解任)を例示している。とりわけ、ここで注目されるのは、担信法68条が規定する受託者の公平誠実義務が信託の信任関係に基づいているという指摘である⁴⁰⁾。要するに、担信法68条は、忠実義務という表現は使っていないものの、善管注意義務とは区別された fiduciary duty (信託義務ないし忠実義務)を規定したのである。これは当時の状況においても極めて思い切った内容と言うべきであろう。後に制定される旧信託法の22条などで自己取引禁止ルールなどは規定されるものの、善管注意義務と区別された信託義務としての「誠実公平義務」は結局規定されなかつたことを考えると、担信法の規定の重要性が理解できる。ここに担信法と旧信託法の重要な違いがあるのである。このような違いが何故生じたのかについては、後述する。

33) 池田・前掲「信託法論」法協23巻7号954頁。
 34) 池田・前掲「信託法論」法協23巻7号955頁。
 35) 池田・前掲「信託法論」法協23巻7号955頁。
 36) 池田・前掲「信託法論」法協23巻7号954頁。
 37) 池田・前掲「信託法論」法協23巻7号951頁・954頁・960頁、9号1276頁など。
 38) 池田・前掲「信託法論」法協23巻7号955頁。
 39) 池田・前掲「信託法論」法協23巻7号955頁。
 40) 池田・前掲「信託法論」法協23巻7号955頁。

次に、受託者の領有する権利が受益者ないし受益権のためにどのような制約を受けるかについての学説の争いを、池田は2説あるとして紹介する。第1は、池田が「債権説」と呼ぶものである。「信託へ受託者ノ受益者ニ対スル債権関係」⁴¹⁾であるとする説である。「信託基礎権ハ全然受託者ニ帰属シ受託者ハ受益者ノ為ニ享有行使スルノ義務ヲ負フ。受益者ハ信託基礎権ノ主体ニアラス、唯タ受託者ニ対シ信託ノ実行ヲ要求スル債権ヲ有スルニ過キサルナリ」⁴²⁾。債権説の立場をとる者として、ペリー (Perry), アンダーヒル (Underhill), ルーウイン (Lewin), テリー (Terry), ポロック (Pollock) などが挙げられている。とりわけ、池田は、ポロックが信託を委託者と受託者の契約によって成立するとし、これによって受託者に対する受益者の対人的権利が発生するという説明をしていることに注目している⁴³⁾。第2の立場は、池田が「基礎権説」あるいは「権利ノ二重領有説」と呼ぶものであるが、「信託基礎権ハ受託者ニ属スルト同時ニ亦受益者ニ属ス。同一ノ権利ニ付キ同時ニ数個ノ主体アルハ法理上不可能ノコトノ如キモ是即チ信託ノ特質ニシテ、受託者ハ例ヘハ其ノ基礎権ノ外殻ヲ有シ受益者ハ其ノ内実ヲ有ス」⁴⁴⁾。「此説ヲ採ル学者ハ、基礎権カ同時ニ別個ノ主体ニ分属スル点ヨリ信託ヲ定義シテ信託基礎権ノ受益的領有権ナリト云ヒ、或ハ信託財産上ニ存スル衡平法上ノ権利ニシテ同財産上ニ存スル普通法上ノ権利ト独立ノ地位ヲ有スルモノト云フナリ」⁴⁵⁾。この立場を主張する学者として、ストーリー (Story), ポメロイ (Pomeroy), サーマモンド (Salmond) などを挙げる。特に、ポメロイ

41) 池田・前掲「信託法論」法協23巻9号1277頁。

42) 池田・前掲「信託法論」法協23巻9号1277頁。

43) 池田・前掲「信託法論」法協23巻9号1278-1279頁。なお、ここで池田が引用するのは、Sir Frederick Pollock, Principles of Contract at Law and in Equity, 7 th. ed. であるが、参照できなかつたので、入手できた第2版 (1878) を引用する。Pollock は、その著書で、契約によって法的な影響を受ける者は誰かを論じ、契約法の原則としては契約が当事者のみを拘束し、第三者には権利も義務も生じないという考え方を議論している (第2者のためにする契約は英国では認められていなかった)。そして、信託は、その設定の段階で契約としての要素はあるが、衡平法裁判所においては受託者は受益者からその義務を強制される点に信託の特殊性があるという。こうした信託の特殊性を理解する上でも、信託を契約によって説明することがよいため、池田は、この点でポロックの真意を十分理解していないように思う。

44) 池田・前掲「信託法論」法協23巻9号1279頁。

45) 池田・前掲「信託法論」法協23巻9号1280頁。

とサーモンドの著書の一節を引用して二重領有の意味を説明している⁴⁶⁾。

池田は、債権説のほうが正鵠を得たものであるとしており⁴⁷⁾、債権説を支持していることは確かだが、その理由を幾つか挙げている。第1に、二重領有説は、コモローとエクイティの二重の法制度・司法制度のもとの財産に存在するものであり⁴⁸⁾、二重の法構造を有しない日本では1つの財産に対して2つの所有権を認めることは不可能であるという理由である。第2に、ニューヨーク州不動産法、インド信託法やカリフォルニア州民法典のように、新しい立法例はいずれも債権説を採用しており、債権説が時代の趨勢であるという⁴⁹⁾。このほかに、池田は、「受動的信託」と「他動的信託」(受託者が積極的な行為を行う能動的信託のこと)を区別し、受動的信託では受託者が不動産の名義人となるものの何んら積極的な行為をしないので、受益者こそが実質的所有者と考えるべきであり、基礎権説=二重領有説が適当であるととし、これに対して他動的信託では債権説が適当である、という議論を展開している。ただ、現在の世の中で行われる信託は全て他動的信託であるから、結局、債権説が適当であるとすると、かくして、池田は債権説の立場を主張する⁵⁰⁾。

大陸法系に属する日本法のもとで、受託者に信託財産の名義があり、受託者は受益者のためにその権限を行使すべき義務があるだけだとする債権説は、ある意味で自然である。むしろ興味深いのは、池田が債権説を採りつつも、英米法上の信託の実質を維持しようとしていることである。

池田が債権説のもとで考慮すべきとする問題の1つは、受託者による信託財産の目的外処分である (池田は「不法処分」という)。すなわち、受託者に信託財産の所有権があり、受託者が信託目的に従って信託財産を管理処分する義務を負うだけであるとすると、信託財産が受託者によって信託目的に反して処分されても、処分が無効だということにはならず、受益者は処分の相手方に対して追及効がないのが原則となる。しかし、これでは受益者の保護が薄くなるので、受益者をより保護する必要が生じる⁵¹⁾。そこで池田は、

46) 池田・前掲「信託法論」法協23巻9号1281-1285頁。

47) 池田・前掲「信託法論」法協23巻10号1399頁。

48) 池田・前掲「信託法論」法協23巻10号1401頁。

49) 池田・前掲「信託法論」法協23巻10号1396頁。

50) 池田・前掲「信託法論」法協23巻10号1399-1405頁。

債権説を取りながら、受託者が信託目的に反して信託財産を第三者に処分した場合に、受益者がこれを追及することを認める⁵¹⁾。

債権説のもう1つの問題は、受託者の義務の問題である。受託者の義務の問題は、二重領有説のもとでも同じく生じる問題であるが、債権説のもとでは一層重要になる。池田は、この点について次のような基本認識を示す。「信託は他人ノ為ニ財産ヲ領有スル制度ナリ。設定行為ニ依リ受託者ニ帰属シタル権利ハ受益者ノ為ニ存ス故ヲ以テ受託者ハ法律上是ヲ受益者ノ為ニ領有スル義務ヲ負担ス。信託行為ノ主眼タル効力ハ実ニ此種義務ノ関係ヲ発生セシムルニ在ルナリ。……左レハ受託者ノ権利ハ受益者ニ対スル義務ニ依リ著シキ制限ヲ受ク。権利ノ制限ハ信託ノ一特質ナリ」⁵²⁾。さらに続けて、受託者の権限を制限する受託者の義務の内容について、池田はそれが「本来ハ信託行為ニ依リ定マル」ものであるが、その義務を厳格に運用することが重要であり、また、受益者自身が自分の権利を行使することが困難なこともあるので、「法律ハ信託ノ関係ヲ当事者ノ意思ニ一任セス自ラ進テ其ノ関係ヲ規定」するという認識を示す⁵³⁾。各国の法律（具体的には挙げないが、インド信託法、加州信託法などを考えているものと思われる）もそうであるとして、「於是乎受託者ト受益者トノ権利関係ハ当事者ノ意思ノミニ依ラス法律規定ノ直接ノ結果トシテ定マルモノ少ナカラサルニ至レリ」⁵⁴⁾。そして、担信法においても受託者の義務の多くを法律で規定しているという（第7章「信託契約ノ効力」で担信法68条（公平誠実義務）以下が例として挙げられている）⁵⁵⁾。このような受託者の義務についての考えは、担信法などの法律の制定に関わった池田としては、どこまで法律に書くべきか（法定の義務として）という関心に由来するものであろう。そして、当事者の意思によるのではなく、法律の規定による受託者の義務（法定の義務）という考え方は、大陸法的発想であるが、英米においても受託者の信託関係に基づく義務は契約当事者間の合意で生じる義務とは区別して論じられるので、実質的には英米信託

51) 池田・前掲「信託法論」法協23巻10号1406頁。

52) 池田・前掲「信託法論」法協23巻12号1757-1758頁は、債権説から導かれたい信託の「特別ノ効力」であると説明する。

53) 池田・前掲「信託法論」法協23巻11号1559-1560頁。

54) 池田・前掲「信託法論」法協23巻11号1560頁。

55) 池田・前掲「信託法論」法協23巻11号1561頁。

56) 池田・前掲「信託法論」法協23巻11号1561頁。

法に依拠した考え方を大陸法的・日本法的に再構成して理解したものであることが出来る。

(4) 受託者の義務

受託者の義務の位置づけについては、上記(3)で信託の本質と関連して説明した通りであるが、ここで受託者の義務の具体的な中身を見ることにする。池田は、受託者の義務を「積極行為ノ義務」と「消極義務」に分け、積極行為の義務としては、「信託行為ノ條款ヲ遵守スルコト」；「誠実ニ信託ヲ実行スルコト」；「公平ニ信託ヲ実行スルコト」；「相当ノ注意ヲ用ユルコト」；「信託財産ヲ調査整理スルコト」；「信託基礎権ニ付キ必要ナル保存行為ヲ為スコト」；「放資ヲ為スコト」；「計算並ニ報告ヲ為スコト」を挙げる⁵⁷⁾。また、消極義務としては、「受託者ハ信託ノ目的以外ニ信託基礎権ヲ使用スヘカラス」；「受益者ト利害相反スル行為ヲ為スヘカラス」；「信託財産ト自己ノ財産トヲ混淆スヘカラス」；「受託者ハ信託ノ実行ヲ他人ニ委託スヘカラス」といった義務を挙げる⁵⁸⁾。池田は、前述のように、これらの義務の説明の後に、法律で規定すべき義務と理解していた。また、これらの義務の説明の後に、インド信託法、加州信託法、担信法の規定を挙げていることから、これら列挙された義務が法律上規定されるべき義務と理解していたことが窺われる。但し、積極義務については担信法が引用されているが、消極義務については担信法が引用されていない。換言すれば、担信法は池田の挙げた消極義務については規定しなかったのである。その理由については後で検討する。

積極義務の中で、本書のテーマとの関係で注目すべきは、「誠実ニ信託ヲ実行スルコト」を内容とする義務である。「最上ノ誠意 (the highest good faith, the absolute and scrupulous good faith) ヲ以テ信託ヲ実行スルハ受託者ノ本意ナリ、受託者ハ受益者ノ利益ヲ維シ念トナシ毫末モ不実不当ノ行為アルヘカラス。是レ注意ノ義務ト似テ同シカラス。注意ノ義務ハ相当ノ気付ヲ要求ス程度ノ問題ナリ。過失ノ標準ナリ。誠実ノ義務ハ行為者ノ誠意ヲ要求ス性質ノ問題ナリ。不当ノ標準ナリ (加第2228, 担第68条)」と説明する⁵⁹⁾。この説明から明かのように、「誠実義務」は、善管注意義務とは異なる義務であ

57) 池田・前掲「信託法論」法協23巻12号1738-1740頁。

58) 池田・前掲「信託法論」法協23巻12号1741-1742頁。

り、受益者と信託関係にある受託者に課せられる信託義務なのである。後のアメリカの第1次信託法リステイトメントで確立する「忠実義務 (duty of loyalty)」に相当する義務であるが、まだ当時のイギリスの信託法理論においては適切な概念が生まれておらず、アメリカにおいても19世紀中頃になって漸く信託法関連の学説・判例で「誠実義務 (good faith)」として登場してきた概念である⁶⁰⁾。とりわけ諸種の信託関係 (たとえば代理人や取締役) の中でも受託者が広範な権限を有することに着目して、単なる誠実義務ではなく、最高度の誠実義務 (highest good faith) が受託者の義務であるとされるようになった。これはまさに、後の忠実義務の前身たる義務である。池田は、これらの学説の動向もアメリカの文献で知っていたであろうであるが、何よりも加州民法典2228条⁶¹⁾が最高誠実義務を規定したことから、池田の注目を引いたと思われる。

消極義務として取り上げられている義務の内、最初の2つは、後にアメリカ信託法では忠実義務の内容の一部をなすことになるものである。はじめの「受託者へ信託ノ目的以外ニ信託基礎権ヲ使用スヘラス」という部分は、信託財産の信託目的外処分は無効 (ないし取消し) だという意味も含まれているかもしれないが、むしろ、信託財産の目的外使用、たとえば第三者の利益や受託者自身の利益のために信託財産を使用してはならないという意味だと考えられ、そうだとすると、イギリス信託法の信託義務の中核をなす利益取得禁止ルール (no profit rule) と言われるものに通じるものである。すなわち、池田も「自ラ之ニ依リテ利得スルカ如キハ法ノ嚴禁スル所ナリ。是レ受託者ノ負担スル凡テノ消極義務ノ基本タリ」という⁶²⁾。そして、インド信託法

59) 池田・前掲「信託法論」法協23巻12号1739頁。しかし、誠実義務と善管注意義務との違いを説明した部分は、『担保付社債信託法論』(1909)では、削除されている。誠実義務自体の重要性を強調する点は変わらないが、誠実義務と善管注意義務との関係については、見解を改めた可能性がある。

60) アメリカの信託関連の判例・学説における「誠実義務 (good faith)」「最高誠実義務 (utmost good faith)」については、本書第2章第2節で紹介・分析する。なお、以下では good faith と duty of good faith とを区別することなく、そのいずれについても日本語訳としては、「誠実義務」という訳語を用いることにする。

61) カリフォルニア州民法典2228条は次のように規定する。「信託に関連する全ての事柄に関して、受託者は受益者に対する関係で最高の誠実さをもって行動しなければならない (In all matters connected with his trust, trustee is bound to act in the highest good faith toward his beneficiary. ...)」。

51条、加州信託法2229条を引用する。加州信託法2229条は、受託者が自己の利益のために信託財産を利用することなどを禁じるものであり、まさに利益取得禁止ルールの要である。次の「受益者ト利益相反スル行為ヲ為スヘカラス」という部分は、まさに利益相反の禁止であるが、その具体的内容として「信託財産ヲ売却スル場合ニ於テ受託者ハ直接間接ニ其ノ買主トナルコトヲ得ス (注、加州信託法2230条)。受益者ト利害ノ相反スル他ノ信託ヲ引受クルコトヲ得ス (注、加州信託法2232条)。信託財産上ニ受益者ニ対抗スヘキ権利ヲ取得スルコトヲ得サルナリ」⁶³⁾と述べる。これらも、加州信託法で規定する内容であり、また、アメリカ信託法学説・判例で認められていた内容である。なお、池田は、受託者の義務を説明するにあたって、たびたびインド信託法を引用するが、イギリスの信託法学説・判例には言及していない。しかし、それは池田としては最新の立法例を重視したからであり、受託者の義務に関しては、同様の法理はイギリスの判例で認められていたが、適切な立法がなかったことから、イギリスについては触れなかったにすぎないのではなかろうか。

忠実義務 (信託義務) という観点からすると、積極義務の「誠実ニ信託ヲ実行スルコト」及び消極義務の「受託者ハ信託ノ目的以外ニ信託基礎権ヲ使用スヘカラス」, 「受益者ト利害相反スル行為ヲ為スヘカラス」が内容的には忠実義務に相当するが、池田の信託法論ではこれらをまとめて扱って扱って示されていない (信託関係から生じる義務という意味で関連性は意識されているが)。既に別稿⁶⁴⁾で考察したように、当時の英米における信託法の学説においても、まだ忠実義務の概念が登場しておらず、これら義務をまとめて扱う視点が示されていないのであるから、池田の扱い方は当時の英米の信託法理論に従ったにすぎない。

(5) 信託行為

池田の信託法論は、独自の日本型信託法を構築することが目的というよりは、英米の信託法理論の発展傾向を分析し、信託法理論の到達点を探り、そ

62) 池田・前掲「信託法論」法協23巻12号1741頁。

63) 池田・前掲「信託法論」法協23巻12号1741頁。

64) 拙稿「英米信託法における忠実義務の発展」学習院法学論集17・18号(2011)を参照。

れを担信法の基礎としようということにあった。従って、そこに記述されている信託法理論の中身は、英米の信託理論そのものであったのはむしろ当然である⁶⁵⁾。ただ、記述の重点の置き方などには、担信法の基礎としての一般信託理論を明かにしようとする池田の関心が強く出ている。たとえば、伝統的なイギリスの信託から商事信託への発展の傾向、受託者の報酬請求権の可否は、まさに担信法を準備した際の最大の関心事であった。それ故、これらの問題についての新しい動向に注目しているとはいえ、全体としては英米の信託理論に忠実である。

その中にあって、「信託行為」という概念を「信託を設定する法律行為」の意味で用いる先鞭を付けたことには多少の特異性を感じる。当時、「信託行為」という表現は、一般には、譲渡担保のように、債権者がその所有する財産の所有権を債権者に移転するが、当事者間では完全な所有権を移転するつもりではなく、あくまで担保目的での移転であり、実質的所有者は債権者であるという場合に使われていた⁶⁶⁾。これは、ドイツの信託的行為論に基づくものである。そして、この場合、債権者に所有権を移転する形式をとっているもので、第三者との関係では債権者が所有権者として扱われる⁶⁷⁾。このような制度の最大の問題は、債権者（財産の名義人）が破産した場合には、実質的所有者＝債務者に取戻権を認めるかという点であった⁶⁸⁾。こうした「信託行為」に関する問題については、すでに岡松参太郎の論文「信託行為ノ効力ニ関スル学説ヲ批評ス」があり、当時の法律関係者の間で一定の影響をもつていった⁶⁹⁾。池田は、岡松論文の存在を知っていたし、そこでの「信託行為」という概念の使われ方も知っていたであろう。にもかかわらず、「信託を設定する行為」の意味で信託行為という概念を用いた。池田は、「普通ニ行ハルハ、モノニハ非サルモ便宜ノ為ニ仮ニ名称ヲ用ユ」と述べ⁷⁰⁾。法律行為という用語を用いて契約・単独行為などを説明する日本

65) 池田・前掲「信託法論」法協23巻12号1752頁では、「以上ハ信託行為ノ実質的効力ニ関スル衡平法ノ規則ノ大綱ナリ」などと述べている。

66) 岡松参太郎「信託行為ノ効力ニ関スル学説ヲ批評ス」法律学経済学内外論叢1巻4号594-559頁、5号717-735頁、6号887-899頁(1902)。特に、4号550-51頁。

67) 岡松・前掲「信託行為ノ効力」4号551頁。

68) 岡松・前掲「信託行為ノ効力」4号552頁。

69) 岡松・前掲「信託行為ノ効力」6号887-899頁。

70) 池田・前掲「信託法論」法協23巻11号1551頁。

法のもとでは、信託を設定する行為（契約による信託設定、遺言による信託設定・信託宣言による信託設定を含む）を信託行為として説明することが一般の理解を得られやすかつたからであろう（池田の真意は十分にはわからない）。しかし、「信託行為」という概念を用いて信託設定行為を説明することに よって、日本の信託は、契約ではなく財産処分としての性格を有していた英米の信託からは乖離することになった⁷¹⁾（英米でも信託を契約で説明する説はあるが一般の理解ではない）。いや、むしろ、池田は、ポロックスなど、信託を契約で説明する英米の学説に共感しており、この方向を推し進める積極的な意図があったと言えるかもしれない。かくして、担信法のもととなる信託理論においては、一方で、英米の信託理論の純粋な形に近いものが基礎になつてきたものの、他方で、英米の信託理論から乖離する要素もすでに池田の信託法論には見られるといえよう。その後の日本における信託法理論の発展、大正11年の旧信託法の立法への展開を考えると、このことは重要な意味を持つように思われる。

(6) 「信託法論」からの将来展望

池田は、「信託法論」の第15章「結論」において、幾つか興味深い見通しを述べている。第1は、「他人ノ為ニ権利ヲ享有スル制度」としての信託が商事信託という形で発達し、その「商事信託ノ一部カ来テ我国法制ノ一部ヲ成セリ」と述べている点である⁷²⁾。ここでいう「我国法制」とは担信法のことである。しかし、信託という新制度は法理上も、経済上も一層研究の必要があるという認識を示している。第2に、担信法という商事信託の形で日本にも信託が導入されたが、「信託ノ制度ヲ更ニ拡張シ」、「殊ニ民事信託ヲ認ムルノ可否」が検討されるべきであると指摘している⁷³⁾。信託の拡張と

71) 池田・前掲「担保付社債信託論」209頁には、英米では信託行為という概念はないが、日本では信託を設定する法律行為という意味で使用し、便利なので、これを使うという趣旨の説明がある。

72) 司法省で旧信託法の法案作成中に書かれたものであるが、池田「信託法案ノ概要」法協38巻7号896頁以下(1920年)は、信託行為という概念がドイツ法の影響のもとに使われたこと、それは英米の信託の考え方と異なることを指摘している。その行間には、「信託行為」という概念を使ってしまったことへの後悔がにじみ出ているように思える。

73) 池田・前掲「信託法論」法協23巻12号1780頁。

か民事信託の展開とかは、担保法のように範囲の限られた信託ではなく、より一般的な信託（民事信託を含む）を法制化すべきだということである。この認識は、後に大正11年の信託法制定とつながるのである。第3に、信託一般の法制化を進めると、課題として民商法との調和が問題となるといふ⁷⁵⁾。しかし、その詳しい内容については触れていない。

4 池田理論の変貌：「信託法論」から旧信託法へ

「信託法論」において、池田が論じた信託理論は、英米の信託法を基礎とした極めて英米法的な信託法論であった。その特徴は随所に見られるが、それは、とりわけ、(1)信託は信託を基礎とする制度と捉える点（コーク（Edward Coke）による信託の定義を基礎として、当時の英米の信託関係の書物において主張されていた見解である⁷⁶⁾）、(2)善管注意義務とは区別された誠実義務を強調すること、(3)債権説を採りながらも、受託者による信託財産の不法処分に対しては、第三者が善意有償取得者でない限り、受益者が第三者に対して信託上の権利を主張できること⁷⁷⁾などの点において、よく表れている。

このような英米の信託理論に比較的忠実な信託法論は、その後、旧信託法制定までの間に、微妙に変化したといえるのが本書の主張である。それを、池田が明治42(1909)年に法学協会雑誌の論文「信託法論」を加筆・修正してまとめた『担保付社債信託法』⁷⁸⁾および旧信託法の制定過程において示された池田の信託理論（特に「信託法案説明書」⁷⁹⁾）をもとに見てみよう。

74) 池田・前掲「信託法論」法協23巻12号1780-1781頁。池田・前掲『担保付社債信託論』331頁以下で、より詳しく信託法をめぐる将来の課題について触れているが、民法と信託法の相克というよりな問題には触れていない。

75) 池田・前掲「信託法論」法協23巻12号1781頁。

76) その代表として、カルフォルニア州民法典2216条「任意信託とは、ある者によって、他人の利益のために、人的な信頼を託されたことから生じる義務である（A voluntary trust is an obligation arising out of a personal confidence reposed in, and voluntarily accepted by, one for the benefit of the other）」を参照。Cokeは、現代の信託（trust）ではなく、useについて定義したのであるが、その定義が一般的には信託（trust）についても使われていた。すなわち、信託とは、「他人に託した信頼である（A confidence reposed in some other ...）」という定義である。以上について、Lewin, A Practical Treatise on the Law of Trusts, 8th ed. (1888), p.13.

77) こうした英米の理論については、星野豊『信託法理論の形成と応用』45頁など（信山社、2004）が詳しい。

〈資料〉 信託法論と担保付社債信託論の内容比較

明治38(1905)年の「信託法論」の目次	明治42(1909)年「担保付社債信託論」の目次
第1章 緒言 (法協23巻4号)	第1編 緒論
第2章 信託の起源	第2編 社債論
第3章 信託の沿革 (法協23巻5号)	第3編 担保論
第4章 信託に関する法制 (法協23巻7号)	第4編 信託論
第5章 信託の本質 (同上)	第1章 緒言
第6章 信託の種別 (法協23巻9号)	第2章 信託の起源
第7章 信託の本質に関する学説 (同上)	第3章 信託の沿革
第8章 (飛んでいる)	第4章 信託に関する法制
第9章 信託の本質に関する立法例、並本質論批評 (法協23巻10号)	第5章 信託の本質
第10章 信託行為 (法協23巻11号)	第6章 信託の種別
第11章 信託行為の効力 (同上、および法協23巻12号)	第7章 信託の本質に関する学説立
第12章 信託違反 (法協23巻12号)	第8章 本法に於ける信託
第13章 信託の承継 (同上)	第9章 信託会社
第14章 信託の消滅 (同上)	第10章 本法に於ける信託会社
第15章 結論	第11章 信託行為
	第12章 本法に於ける信託行為
	第13章 信託違反
	第14章 本法に於ける信託違反
	第15章 信託の承継
	第16章 本法に於ける信託の承継

78) 池田・前掲『担保付社債信託論』。本書は、法学協会雑誌に掲載された「信託法論」と法曹記事に掲載している「担保付社債信託法論」(法曹記事17巻1号17頁、2号15頁、5号12頁、8号27頁、10号7頁(1907))を核に、1冊の書物にしたものである。同書第3編の信託論が法協論文の信託法論をベースにしたものであるが、この部分も多少変更がある。一番大きい変更は、担保付社債信託のものについての説明を増やした点である。このことによつて、英米の信託理論をもとにした信託の一般理論の部分(法協論文「信託法論」の部分)と、日本の実定法でもあった信託との関係が注意深くかれることになった。また、信託の一般理論の部分にも微妙な変化がある。

79) 「信託法案説明書」の内容については、山田昭編『日本立法資料全集2 信託法・信託業法』245頁以下(信山社、1991)を参照。以下では同書の頁数で引用する。

受益者に損失があるか否かにかかわらず、受託者が不当な利益をあげる行為を問題とするのではない。会社法では、「会社の機会」の法理などに依拠して、会社がその機会を利用しえなかつたかどうかに関係なく、一定の行為を競業行為として禁止しようとする立場が有力であるが³³¹⁾、新信託法32条の規定では、そのような機会の利用行為は禁止の対象にならないように思われる。他方で、競合行為として禁止される場合には、その効果として「介入権」が認められる点は、あるいは強すぎる感がある。32条で競合行為として禁止される範囲が狭いのであれば、あるいは、これによいものかもしれないが、介入権を認めることは、受託者がその競合行為であげた利益の全てを信託に帰属させることを意味するとなるとやはり問題があるのではないか。一般的に言うと、受託者が個人的資格で行う競合行為は、受託者の固有の労力・資源などが投入されるので、競合行為で上がる利益の全てが信託に帰属するのは行き過ぎであろう。このようないくつかのことを考えると、競合行為についての範囲、効果などについてなお考えるべき点が残されていると思われる。

第2章 英米信託法における忠実義務の生成

◆本章の目的と課題

本章では、英米の信託法理の中で忠実義務の概念がどのように生まれたかを見ることにする。但し、本章の考察の対象は、イギリスについてはルーウィン (Thomas Lewin)¹⁾ (1805-1877)、アンダーヒル (Arthur Underhill)²⁾ (1850-1939) の信託理論までであり (厳密ではないが、1930年ころまで)、アメリカについては、第1次信託法リステイメントの成立 (1935年) までである。このように時期を区切るのは、イギリス・アメリカを全体として見たときに、1930年代が忠実義務の概念が確立した時期であり、それまでを「忠実義務の生成期」と呼ぶことができるからである。その後の時期は、確立した忠実義務概念の発展の時期であり、そしてさらに、現在の新しい状況への対応のために忠実義務概念が変容する時期が続くことになる (これらは第3章で扱う)。このように時期を分けることで、忠実義務の生成、発展、現在・将来の課題への対応の問題を分かりやすく描くことができると考える。このように全体の時期的枠組みを設定した上で、具体的な叙述は次のようになされる。

第1節では、イギリスにおける判例・学説において、忠実義務の誕生に向けてどのような地慣らしが行われたかを考察する。イギリスにおいては、19世紀にルーウィンおよびアンダーヒルによって本格的な信託に関する書物が執筆された。これらの書物で展開された信託法理では、忠実義務の概念はま

1) Thomas Lewin (1805-1877), *Practical Treatise on the Law of Trusts and Trustees* の初版は1837年。なお、Lewinのカタカナ表記としては「レヴィン」もありうるが、ここでは「ルーウィン」とした。

2) Arthur Underhill (1850-1939) の *A Concise Manual of the Law Relating to Private Trusts and Trustees* の初版は、1878年であるが、その生前の、かつ、単独で書かれた最終版は第8版 (1926年) であることから、1930年頃を一時代を画するものとして設定することができ。なお、Keeton, *The Law of Trusts*, 1st ed. (1934) も同時代の信託法関連の書物として、必要に応じて引用する。

331) 神作裕之「商法における競業禁止の法理 (4)」法協108巻1号138頁以下 (1991) など。

だ登場するに至っていないが(忠実義務概念が確立するのは1935年のアメリカにおける第1次信託法リステイメントにおいてである)、忠実義務概念が誕生するための下地がここで形成された。すなわち、それまでの信託法の書物では体系的な叙述が十分でなく、単に信託の様々な使われ方が分類整理されるに留まっていたのに対して、ルーウィンおよびアンダーヒルは、忠実義務という概念は用いないものの、後の学説において忠実義務概念のもとで説明されるさまざまな受託者の行為準則・義務を体系化する作業を行った。たとえば、ルーウィンは、多数の判例を整理して、「受託者は信託から利益を上げなくてはならない (trustee can derive no advantage from the trust)」(これは一般に「利益取得禁止ルール (no profit rule)」と呼ばれる) という統一的原理のもとで、これらの判例を説明しようとした。利益取得禁止ルールを確立したのはルーウィンの大きな功績である。しかし、ルーウィンの利益取得禁止ルールは、体系化・理論的整備という点では未完成であった。すなわち、ルーウィンの書では、利益取得禁止は受託者の行為準則ではあるが、明確には「受託者の義務 (duty of a trustee)」という位置づけがなされてない³⁾。また、受託者には、判例上、信託財産購入禁止・自己取引禁止が課されているが、ルーウィンは、これを、受託者に信託財産の売却権限を与える信託 (trust for sale) における受託者の義務として説明するものの⁴⁾、利益取得禁止ルールと同一の原理のもとで説明していない。利益取得禁止ルールと自己取引禁止ルールは、相互に関連させられることなく、バラバラに説明されているのである。このように、ルーウィンの学説は、利益取得禁止ルールを確立した点においては大いに進展したが、体系化・理論化という観点からはまだ不十分であった。これに対して、アンダーヒルは、受託者の義務の体系的整理を一步進めた。すなわち、受託者の利益取得禁止も自己取引禁止も、受託者の義務として整理され、かつ、両者は同一の原理 (利益取得禁止原理を広く捉え、自己取引禁止をその中に含める) から派生するルールとして説明されるようになった⁵⁾。このように第1節では、信託法の法理、就中忠実義務に関連する法理が徐々

3) Lewin, Practical Treatise on the Law of Trusts and Trustees, 1st ed. (1837) の目次を参照。利益取得禁止ルールは第5章「受託者の任務の一般的性質」の中で扱われているが、受託者の義務という整理がなされていない。

4) Lewin, op.cit., p.376.

5) Underhill, Trusts and Trustees, 7th ed., pp. 315-316 (1921).

に体系的に整備がなされていくプロセスが描かれる。こうした受託者の義務の体系化がなされていく過程で擬制信託 (constructive trust) の法理⁶⁾が大きくな役割を果たした。受託者の義務の体系化がまだ不十分な状況の中で、忠実義務に関連する裁判例の多くが受託者の諸義務のもとで整理されるのではなく、むしろ受託者の義務違反の結果、受託者が得た利益を信託に帰属させる法理としての擬制信託のもとで整理されることが行われていた。擬制信託という項目のもとではあるが、忠実義務に関連する問題が1つのまとまりをもって議論されていたことが、後に受託者の義務の観点からの包括的・体系的な考察を促進したと言えるであろう。

第2節では、イギリス法を継受したアメリカ法において、忠実義務概念がどのように誕生したのかを考察する。19世紀中頃の判例・学説(特に、ストーリー裁判官 (Joseph Story) のエクイティに関する著書⁷⁾)において、受託者の誠実義務 (good faith) なし最高誠実義務 (utmost good faith)⁸⁾が強調されるようになり、この観点から受託者の義務 (忠実義務に相当する諸義務) が整理・体系化されるようになる。この方向を更に推し進めたのが信託法リステイメントにも関与したボガート (George Gleason Bogert)⁹⁾であり、そ

6) Constructive trust の訳語としては、「擬制信託」の他に(海原文雄「信託の分類に関する一提言: 復帰信託と法定信託」法政研究 46 巻 2 号 553 頁 (1980) は構成信託、解釈信託、または擬制信託の訳語がよいと主張する)、「推定信託」(水高広雄「信託法史論」英法講義第1巻 203 頁 (学陽書房, 1976)、「構成信託」(海原文雄「英米信託法概論」32 頁 (有信堂高文社, 1998)、「強制信託」(大阪谷公雄「信託法の研究」別巻) 米信託法リステイメント翻訳解説編) (信山社, 1991)、「法定信託」(戸塚登「英米における法定信託 (constructive trust) について」信託 38 号~40 号 (1959)) などがある。本書では「擬制信託」という訳語を用いる。

7) Joseph Story (1779-1845) の主著は、1835-36年に書かれた Commentaries on Equity Jurisprudence, 2 vols. である。

8) 以下においては、utmost good faith を、それが使われる脈絡によって、「最高の誠実さ」または「最高誠実義務」と訳す。なお、utmost good faith の由来については、十分な調査をしていないが、おそらくラテン語の uberrimae fidei (「最高の誠実さ」の意味) の英訳と思われる。Uberrimae fidei は、保険契約の当事者に事実を隠さず告知する義務を負わせるものであり、19世紀初頭のイギリスの裁判例に登場する。たとえば、保険契約の締結後に被保険者が病気になるために、告知義務を尽くしたか否かが問題となった Morrison v. Musprat, 4 Bingam 60, 130 Eng. Rep. 690 (1827) では、「保険者が正しい判断をするために、保険契約では uberrimae fidei が要求される」と述べられている。アメリカの判例としては、M'Lanahan v. Universal Ins. Co 26 U.S. 170; 7 L. Ed. 98 (1828) があるが、これも保険契約に関する事件である。

して、最終的には、スコット (Austin Wakeman Scott) がまとめた第1次信託法リステイトメント (1935年) において、忠実義務 (duty of loyalty) の概念が名実ともに確立するのである。スコットは、イギリスではばらばらに論じられていた忠実義務に相当する受託者の諸義務を「忠実義務」という概念を確立することによって、統一的な原理のもとでこれら受託者の義務を説明し、理論化することに成功したのである。アメリカにおいて、受託者の諸義務が忠実義務という視点から体系化・理論化されたのは、1つには、まだ十分体系化されていなかったイギリスの信託法理が法曹人口も少なく経験も十分でないアメリカにおいてはわかりにくく (判例法そのものは体系化・明確化の必要があった) ためである。19世紀におけるフィールド¹⁰⁾の法典編纂運動や20世紀前半のリスティメントの動きは、判例を整理して、分かりやすい法理を形成する上で大きな影響があったと思われる。もう1つの要因としては、アメリカの信託実務が個人受託者だけでなく、信託会社によって担われることにより、自己取引類型の拡大 (たとえば、信託会社が受託者となるアメリカでは信託会社が第三者から購入した証券を信託に売却することも行われていた)、信託会社が管理する複数の信託財産間の取引など、現在であれば忠実義務の対象となる行為類型が飛躍的に増え、これらを規律する統一的な視点が必要とされていたのではないかと考えられる。こうした背景の中で、19世紀中頃には判例・学説において、受託者の忠実義務・最高誠実義務 (utmost good faith) が強調されるようになり、20世紀に入って忠実義務 (duty of loyalty) へと発展していくことになる。

以上が第2章の概要であるが、ここで考察する英米信託法における忠実義務の生成期の議論は、実は日本の信託法の忠実義務を理解する上で重要な意味を持つ。本書の第1章で考察したように、担保付社債信託法 (明治38年)、旧信託法 (大正11年) の立法に関わった池田寅二郎らは、当時の英米の信託法理論を研究・検討し、日本の信託関連立法 (特に担保信託) に生かしたので

9) George Gleason Bogert, Handbook of the Law of Trusts, (1921); The Law of Trusts and Trustees, 8 vols., (1935).

10) Fieldの法典化運動の影響については、本章2節2(3)以下。また、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) 参照。

あるが、どのような英米の理論が池田に影響を与えたのかは、少なくとも忠実義務・信認義務に関しては十分に明らかにはされていない。これも第1章で考察したように、担保法では、「誠実公平義務」(担保法68条)が規定されたように、英米法の信託法理の強い影響が見られるが、旧信託法では信託財産買取禁止は規定されたものの (旧信託法22条)、一般的な忠実義務ないし信認義務の規定は設けられなかった。そのため、日本における研究関心も、「誠実公平義務」の淵源を求めて、英米信託法理における忠実義務・誠実義務を研究するという方向には向かわなかった。しかし、本章の考察で明らかになるように、カリフォルニア信託法、そのもとになるニューヨーク州のフィールドの民法草案、さらには当時のアメリカの判例・学説においては、「忠実義務」のもととなる「誠実義務 (good faith)」ないし「最高誠実義務 (utmost good faith)」という考えが定着していたのである。そして、こうしたアメリカ信託法理が池田寅二郎の信託理解の基礎をなしていたことが分かる。

忠実義務に関連する諸ルールを「忠実義務 (duty of loyalty)」という概念で統合・統一し、受託者の最も重要な義務として確立させたことである。イギリス信託法の時代から課題として続いていた「利益取得禁止ルール (no profit rule)」と「自己取引禁止ルール (self dealing rule)」の関係を、名実ともに「忠実義務」によって統合したのである。これによって「忠実義務」は、受託者の各種義務の中でも中心的な地位を確かにした。

第2に、「忠実義務」による統合は、その中にさまざまな忠実義務違反類型があることを否定するものではなく、かえって忠実義務違反の諸類型の存在を前提しつつ、それらを統合するものであった。そこで、忠実義務という統合原理のもとで、忠実義務違反の各類型をどのように位置づけるかが問題となる。この点で、スコットおよびリステイトメントに特徴的なのは、受益者の同意があるか否かを類型化の1つの重要な視点としたことである。そして、同意がない場合には厳格な形式的禁止ルールを適用し、同意がある場合には、公正取引ルールを適用する。同意が重要な意味を持つようになると、自己取引に対する厳格であっても柔軟な運用を可能にすることになり、さまざまな新しい経済活動、信託の利用契約が登場する中で、信託の有用性を高めることに寄与したものである。

第3に、厳格な形式的禁止のルールが適用される、受益者の承諾のない自己取引などにおいて、その形式ルールの正当化根拠をどこに求めるかが大きな理論的課題であったが、この点についても、ボガートを経てスコットに至って利益相反 (conflict of interest) の考え方が強く打ち出され、忠実義務に現代的な理論武装を施したといえる。

以上のアメリカ信託法の特徴は、それまでの課題を解決したというだけでなく、その後の第2次リステイトメント、第3次リステイトメントへと続く信託理論の発展の基礎を築いたと評価できる。本章は、忠実義務に関する信託法の発展の基礎となる準備的な作業をしたにとどまるが、アメリカ信託法がどのように展開していくのかについては、次の第3章で考察する。

第3章 英米信託法における忠実義務論の展開

◆本章の目的と課題

本章では、忠実義務概念の確立後のアメリカとイギリスの忠実義務・信託義務法の展開を見ることにする。

第1節では、アメリカにおける忠実義務の発展を考察する。1935年の第1次信託法リステイトメントによって、アメリカにおいては、忠実義務概念が確立したのであるが、忠実義務のもとに統合された受託者の禁止行為の類型はさまざまであり、その処理の仕方にも違いがあった。そこで、ここにおける実質的な規制原理は何なのかを明らかにすることが課題であった。リステイトメント、そしてスコットは、まず受益者の承諾がある場合とない場合を分け、受益者の承諾のない場合には原則として忠実義務違反行為が形式的に存在することとその行為の効力が否定され (形式ルール)、これに対して受益者の承諾がある場合には、受託者が受益者から承諾を得る行為を受託者と受益者の間の取引とみて、ここでは「公正取引ルール (fair dealing rule)」を適用する。しかし、スコットおよびリステイトメントは、受益者の承諾がない場合にも、全ての場合に厳格な形式ルールを適用するのではなく、忠実義務違反行為の類型によって異なる処理をしている。たとえば、自己取引と信託財産間取引では、処理の仕方が異なり、受益者の承諾なき自己取引では、その取引が受益者に有利か否かに関わらず受益者によって取消しうべき行為とされるのに対して、信託財産間取引では受託者が取引の公正さを証明すれば、取引が許容されるというように違いがあった。なぜ、自己取引と信託財産間取引では処理の仕方に違いがあるのか、それぞれにおける規制原理は何かを究明する必要があるためである。また、代理人と本人の関係、取締役と会社間関係、パートナーシップの関係など、信託以外の信託関係の法理がそれぞれ発展を見せ、それが信託における受託者と受益者の関係にも影響するという現象が今まで以上に顕著になった。特に、取締役と会社間関係を規律する信託法理は、公正取引を目指すルール (fair dealing rule) へと変貌しよ

うとしていている。こうした影響もあって、ラングバイン (Langbein) などによって、信託法の領域でも伝統的な自己取引禁止ルール (厳格な形式ルール) に対して批判する見解が登場している。こうした信託法を取り巻く環境の変化、そして信託法そのものの変化の中で、忠実義務の議論がアメリカカでどのように展開しているかを検討する。

第2節では、イギリスにおける議論の展開を考察する。イギリスでは、アメリカカで生まれた忠実義務の概念が簡単に受け入れられなかつた。一般には忠実義務に相当する概念としては信託義務 (fiduciary duty) という表現が用いられるが、信託義務は信託関係 (fiduciary relation) に基づく義務という意味であるから、善管注意義務 (duty of care) や分別管理義務なども含むような概念であり、忠実義務よりも広い。忠実義務という表現を用いるイギリスの裁判例もあるが、学説では、忠実義務の標語的な意義は認めるものの、それ以上の実質的な中味がないという批判が強く、むしろ伝統的な「利益取得禁止ルール (no profit rule)」および「利益相反禁止ルール (no conflict rule)」で信託義務を説明しようとする傾向が強い。

以上のようなポイントに重点をおいて、英米における忠実義務・信託義務の発展を見ることがしたい。その考察を通じて、英米の信託法が、現在、どのような課題に直面しているのかも明らかになるであろう。また、英米の忠実義務に関する議論の展開を考察することを通じて、日本の信託法における忠実義務の考え方が英米とはかなり異なることも明らかになる。その違いはいろいろあるが、英米の忠実義務でカバーされる範囲の広さ、受託者と受益者との間の受益権取引などが忠実義務の規制の対象とされていることが特に重要である。

第1節 アメリカカにおける忠実義務論の展開 (スコット以後)

1 概要

1935年に第1次信託法リステイメントが完成し、スコットが忠実義務という統一的・包括的な概念を確立したことを第2章において見てきた。イギリスにおいて相互に関連しながらもバラバラに発展してきた「利益取得禁止ルール」と「自己取引禁止ルール」とを「忠実義務」のもとで名実ともに統合することに成功したのであった。統合に一応成功した忠実義務の概念であったが、課題もあった。第1は、忠実義務で統合したとはいえ、実際には忠実義務違反行為にはいろいろな類型があり、その処理の仕方に違いが認められた。これをどのように説明するかが課題であった。第2に、会社と取締役の関係など、信託以外の信託関係の法理からの影響をどう考えるべきか、どのように信託法理として受け入れるかも大きな問題であった。

かくして、忠実義務概念が確立されたとはいえ、アメリカ信託法における忠実義務の議論は休むことなく続いたのである。こうした議論の展開を見るために、以下では、①第2次信託法リステイメントおよび第3次信託法リステイメント、②UTC (Uniform Trust Code)、③Langbeinなど忠実義務に関する新しい学説、の3つを取り上げる。いずれも、アメリカ信託法の発展の中で、重要な節目の議論であり、これらを考察することで、忠実義務の発展の方向をたどることができるからである。

ところで、アメリカカにおける忠実義務の議論の展開を見る上で、その背景なしい信託を取り巻く環境の変化にも注意しておく必要がある。

第1は、信託実務、特に商事信託の発展である。アメリカにおいては信託会社が早くから営業として信託を受託し、投資目的の信託など商事信託に従事してきたが、19世紀末からは、信託会社が銀行業務に進出する一方、銀行も信託業務を行うようになり¹⁾、営業信託が飛躍的に増大した。銀行のうち州法銀行は州法によって信託営業免許を取得したが、1913年に成立し

1) 日本生産性本部『米国の信託業務の運営—第2次信託視察団報告書』36頁(1965)。

アメリカの信託は、金融・投資分野で使われることがイギリスと比べると多く、この分野では、国や州の政策が影響しやすく、その意味では、信託実務が先行し、理論がその後を追うという傾向があった。忠実義務は、さまざまな関連する義務を統合はしたが、その中には扱いの異なるものを含まれ（ここに政策的な観点から連邦法や州法による信託についてのいろいろの扱いが入り込む）、それ以上に整理することが困難であったのは、こうした実務先行の事情もあるのではないかと思われる（但し、筆者は、これをマイナスイナスに評価しているのではなく、こうした実務との緊張関係の中で、アメリカの信託法理が展開したと考えている）。これに対して、イギリスにおいては、ここでも信託実務が影響することはあったにしても、個別の判例で処理されてきたので、比較的純粋に、判例法としての信託法理が適用されてきた。その中で、受託者の不適切な行為を規制する法理をどのような基準で考えたらよいか議論されてきたのである。

しかし、こうして議論されてきた利益取得禁止ルールと利益相反禁止ルールであるが、やはりイギリスでも、社会の変化、経済の発展の中で、信託およびその他の信託法理（特に会社の取締役についての信託法）は、新しい環境変化にどう対応すべきかという問題に直面した。取締役の信託義務については、一方で利益相反禁止の対象となる行為が拡張され、しかし、他方で効果の点では利益相反行為を処理するルールは緩和される（取締役の自己取引は、取締役が利益相反の状況を会社に開示すればよい）という現象が見られる。これが信託法理にどのように影響するかは未知数であるが、受託者や取締役の信託義務を含んだ広い意味での信託義務の議論をする傾向があるイギリスでは、会社法の領域の議論が信託に影響する可能性は大きい。

信託固有の領域でも、近年、受託者の信託義務の意義や機能を議論する論文が増えてきており（コナグレンなど）による、信託義務の予防的機能を強調する議論など、信託義務（忠実義務）についての理論的深化が見られる。これらの議論は、日本法にとっても参考となるところが多い。

第4章 忠実義務の機能と今後のあり方

◆本章の目的と課題

日本法（本書第1章）をはじめ、英米の信託法の考察（第2章・第3章）から得られた共通の特徴として、忠実義務（信託義務）の対象となる行為の拡大・多様化に応じて、また信託を取り巻く環境変化（投資手法の変化など）に応じて、忠実義務の対応の仕方も類型化される傾向があることが挙げられる。忠実義務概念の確立によって多様な対象を統一的に捉えようとする作用が働くと同時に、類型化の方向へのモーメントが働くのは、忠実義務違反の諸類型の中には、信託ないし受益者にとっての危険の程度の大小や、実務からの要請や、その他さまざまな理由で、異なる扱いを必要とする場合があるからである。そこで、第4章では、忠実義務の多様性と、それに伴う類型化の可能性を探ることにはしたい。なお、このような作業をするのは、日本の信託法の解釈論に直接役立たせざるを得ない。本書のとる立場は、信託という制度には、英米日と国を超えて共通するものがあり（違いも当然あるが）、信託のあるべき姿を描けるはずだ、というものである。そして、それが日本の信託法に役立つならばよいし、仮に日本の信託法のもとでは無理だとされても、将来の立法的解決を含めて、めざすべき目標としては意味があると考えるのである。英米日の信託制度における忠実義務は、まさに国を超えて共通する信託制度の核となるものである。より具体的に言えば、信託においては、信託財産の名義が受託者に移転し、受託者には信託財産の管理・運用についての広範な裁量的権限が与えられる。この受託者の裁量権をコントロールする仕組みの1つが忠実義務であり、このような機能を発揮するために、忠実義務の内容、忠実義務による規制の仕方はどのようなのが望ましいかを論じることが、本書の目的である。このような信託に関する基礎的な考え方を明かにした上で、可能ならば、それを日本の信託法の解釈にも生かしたいと考えている。以下で試みる類型論も、以上の考え方に基づいてなされるのである。

さて、類型化を試みる場合には、類型化の根拠、類型化の視点が当然問われることになる。筆者は、類型化は、政策的視点からではなく、理論的視点から行いたいと考える。従って、各国の信託法において類型化の原因はいろいろあるとしても、重要なのは、受託者の特定の行為が信託ないし受益者にとって有する危険の程度であると考えている。このような視点からの類型化にあって、関連して重要なことは、忠実義務がどのような機能を有するかという点である。これまでの日本の信託法の議論では、この点が必ずしも十分ではなかった。そこで、本章では、忠実義務の機能についての考察も行う。叙述の順序としては、第1節で、忠実義務の機能について考察し、第2節で忠実義務の類型論の再構成を試みる。

こうして、忠実義務の機能と、危険度からの類型化の双方から、あるべき信託の姿、あるべき忠実義務の姿を描くことができよう。それは日本の信託法のこれからの発展にとっても意味のあることだと考えている。

第1節 忠実義務の諸機能

1 受託者の裁量権と忠実義務：英米の伝統的な説明

忠実義務によって規制される諸行為の類型化にとって、忠実義務とはそもそもどのような機能を有するのかを理解しておくことが重要である。日本の信託法の議論においては、解釈論が中心で、この視点が弱かった。しかし、アメリカの信託に関する議論では、忠実義務の機能論が盛んである。イギリスでも、近年、アメリカとは違った観点からであるが、忠実義務の予防的機能を強調する議論がなされている（第3章第2節で紹介したコナグレンの議論を参照）。以下では、機能論の最も盛んなアメリカの議論を考察する。

現在の英米の議論では、忠実義務は、受託者の裁量権をコントロールするための仕組みであるという理解が一般化しているが、忠実義務を受託者の裁量権との関係で議論するようになっただけはそれほど古いことではない。それは、伝統的な信託類型である家族信託 (family trust) などにおいては、そもそも受託者の権限は、信託目的によって制限されおろし、広い裁量権を行使することは考えられていなかったからである。たとえば、財産を家族に承継させる信託などでは、信託財産の処分は制限されていた。セトルメント (settlement) も一種の信託であるが、この制度は世襲財産を作ることが目的であるので、財産を処分することはかえって制限されていた。その他の信託でも、受託者は当然には処分権限を有していなかった。投資目的の信託においても、投資対象は狭く限定されていたのである。債務の弁済のための信託やいわゆる売却信託と言われる信託などにおいては、その目的実現のために必要なら信託財産の売却権限が受託者に与えられていた。こういう状況においては、受託者の裁量権の濫用という問題はあまり切実な問題ではなかった。しかし、やがて伝統的な信託においても、受託者にかんがりの裁量権を与えることが一般的なことになってきた。たとえば、委託者の債務を弁済して残金財産を近親者に財産を分配する信託、その他親族間における財産の処分や承継を図る信託、一定の親族の扶養をするための信託などにおいて、受託者に財産分配方法についての裁量権が与えられることが多くなった。そして、与えられた

でも応用可能である。日本法の解釈としては、一般的信託義務の法理を肯定して、受託者と受益者の直接取引に適用するか³⁴⁾、信義則を根拠に受託者に公正取引の義務を負わせることが考えられよう。

おわりに

本書は、信託の受託者の義務の中でも最重要な義務とされる忠実義務について、歴史的考察も、理論的考察も、十分ではないという現状認識から、まずは、忠実義務の生成・発展を歴史的に説明することを試みた。そして、忠実義務という概念が生み出されるまでの英米の判例・学説の模索状況を描き、その中から第1次信託法リステイメントにおいて忠実義務が確立する過程を考察した。しかし、忠実義務に相当する諸義務を統合する忠実義務概念が確立したもの、その下で異なる類型の忠実義務違反・信託義務違反が含まれてきたために、一方で、その全体をどのように説明するかの問題、他方で、異なる類型については、その実質を考慮して異なる処理をすべきか否かという問題を抱えることになった。この事情は、イギリスとアメリカでは多少異なるが、基本的には同じである。

このような忠実義務の展開を分析・考察する中で、忠実義務という統一的視点は維持しつつも、受託者の禁止される行為類型の類型化が必要であるという認識に至った。問題は、どのような視点で類型化を行うかである。この点について、本書は、原点に戻って、忠実義務とは何を目的とする義務なのか、を問い直すことが必要であると考え、忠実義務の機能論に議論を進めた。

忠実義務の機能を考察する中で、忠実義務とは受託者の裁量権をコントロールするものであるととらえる見解が基本的に適当であると考えたが、これだけでは受託者が個人として行動する行為で不適切な行為を規制することの説明がつかないことを発見した。そこで、忠実義務は、受託者の職務に与えられた裁量権の行使のコントロールと、受託者が個人の立場としても信託の情報等を自由に利用できる立場にあることから、受託者個人の行為の濫用も、忠実義務で規制されるべきであるとの考えに至った。

こうした忠実義務の機能論に基づき、受託者の忠実義務違反となる行為の類型化を試みた。その類型的な考察が成功したのかどうかは読者の批判を待たないが、筆者としては、忠実義務の機能論、忠実義務の構造論（その規制の「目標」と規制の「手法」の2段階の構造）を組み合わせて、これまでにない忠実義務の類型論を提示し得たと考えている。

なお、この論文で最後に提示した忠実義務の類型論は、信託のあるべき姿

33) Restatement of Trusts, 3rd. 本書第3章。

34) 一般的信託義務が認める法律構成の場合には、信託法30条の類推適用を認める余地がある。

おわりに

を描くものであり、日本の信託法の解釈論を狙ったものではない。とはいえ、ここで述べたことの多くは、日本の信託法の解釈論としても通用するものであると考えている。