

## 信託税制の現状と課題

東京大学 中里 実

### (1) はじめに

#### 本日の報告全体の序論

前提：信託協会における研究会

トラス 60 における研究会：報告書「金融取引と課税 2」

日本税務研究センターにおける研究会

日税研論集 62 号「信託税制の体系的研究 ―制度と解釈―」

#### 一 私法と租税法の相互作用

課税の構造：私法により規律される経済取引に対して、課税がなされる

私法の把握が課税の基本となり、その上で課税制度の構築がなされる

私法と租税法の統合的理解が必須となる：相互作用

#### 二 私法の硬直性と課税の硬直性

歴史の重要性 参考論文：トラス 60 研究会中里論文「信託法理の生成」

物権法の硬直性 民法上、使用・果実収受権と、残存権の分離ができない

信託の柔軟性 ストックとフローの分属が可能

課税の硬直性 複層化に対応できない、ストックとフローの分離の際の重複課税  
財産評価基本通達 202：元本受益権と収益受益権を分けてはいるが

#### 三 金融取引の進展 参考論文：集団投資信託（日本税務研究センター中里論文）

金融取引の進展

目的：私法の硬直性の回避と課税の硬直性の回避

デリバティブ：すべてをフロー概念で見る、元本は想定元本

証券化：資産をキャッシュフローのかたまりと見る

金融技術の革新における信託の役割

Vehicle の広がり：仕組み構築の道具としての法制度の利用

国際的な動向：REIT の広がり（アメリカ→日本、イギリス、ドイツ）

国際的なポートフォリオ投資に対応した税制改正：オーストラリア、カナダ  
脱法・租税回避の防止の観点も必要

## はじめに

信託における受託者と受益者の分離とは、視点を変えてこれを信託財産の側方から見れば、受託者へのストックとしての財産の帰属と、そこから生ずるフローとしての利益の受益者への帰属が分離されるということに他ならない場合が少なくない。その結果、ストックとしての財産が受託者に帰属し、別途、当該財産から生ずる将来フロー（利益）のかたまり（これも、見方によってはストックである）が受益者に帰属させられ、受託者には残存の価値しか残らないということになる。ここで当然に、ストックとしての財産が受託者にいったん帰属した後に、そこから、当該財産から生ずる将来フロー（利益）のかたまり（これも、見方によってはストックである）が抜き出されて受益者に帰属させられ、受託者には残存の価値しか残らないこととなるのか、それとも、そもそも、財産そのものが信託設定の段階から受託者と受益者に分離されたかたちで帰属すると考えられるかという点が問題となろう。

また、財団等を利用した場合と同様に、信託の利用を通じて、ストックの問題として「誰のものでもない財産」（すなわち、形式的にのみ、受託者や財団法人に帰属する財産）が作り出されるように見える場合があるが、これは結局、信託法理や財団法理により、財産の帰属と当該財産からの受益者の分離という点で財産権の内容を柔軟に取り扱うことが可能になっている点から生じてきたといえるのではないか<sup>1</sup>。

そうであるならば、信託法理の生成について考える際には、信託の対象となる（信託に移転される）財産権の内容そのものに立ち入る必要があるのではなかろうか。特に、信託においては、財産権の「一部」のみ（すなわち、収益受益権のみ）が受益者に移転され、その他が受託者の手に残ることを想定せざるをえず<sup>2</sup>、そのためにはとりもなおさず、財産を利用する権利と残存権のように、財産権を分解して考えることが必要になる。本稿においては、このような観点から、多少の歴史的検討をふまえながら、信託法理の生成について考えてみたい。

## 一 私法における使用・果実収受権と、所有権の分離

まず、いちど受託者に帰属した財産から、後に、そこから受益者に帰属する部分が抜き出されたのか、それとも、財産そのものが信託設定の段階から受託者と受益者に分離され

---

<sup>1</sup> なお、財団や受託者に形式的に財産が帰属しても、そこから受益する者が不明な場合は少なくないが、これとて、だれかが何らかのかたちで受益をしていると考えることは可能であろう。

<sup>2</sup> すなわち、財産のすべてが一度、受託者に帰属して、そこから収益が受益者に行くとも見ることが可能であろうが、財産そのものがはじめから受託者と受益者に分離されて帰属すると見ることが可能なのではなかろうか。

たかたちで帰属すると考えられるのかという点を考えるための第一段階として、私法において所有権の分割がどの程度認められているかという点について見ておこう。所有権の分割という点が、信託法理とどこまで直接的な関係があるかは必ずしも明確ではないが、信託法理は、資産（ストック）の帰属と所得（フロー）の帰属を異なるものとするを可能にする<sup>3</sup>のではないかと考えられるから、この点について見ておくことは無駄ではなからう。

私法上、所有権の一部を分離させたものとして、欧米の使用・果実収受権をあげることができよう。これは、本来ローマ法由来のものであるが、以下に掲げるように、現在においても各国に同様の概念が存在する。

#### ① ローマ法における *usus fructus*

ローマ法における使用・果実収受権 (*usus fructus*、あるいは、*usufructus*) は、物の性質を変更することなく、他者の物を使用し、そこから果実を収受する権利である<sup>4</sup>。ただし、その物を処分（ないし破壊）する権利 (*abusus*) は含まれてない。なお、以下においては、この使用・果実収受権を、「利用権」と呼んでおくこととする。

#### ② フランス法における *usufruit*<sup>5</sup>

フランス民法の物権法においては、ある物について、使用 (*usus*) の権利、果実収受 (*fructus*) の権利、処分 (*abusus*) の権利の三つを分けている（いずれもラテン語）。したがって、同じ物について種類の異なる物権が複数の者に帰属する場合 (*démembrement*) が生ずる。特に重要なのは、使用権と果実収受権をあわせた、利用権 (*usufruit*) の概念である。

フランス民法578条は、「利用権 (*usufruit*) とは、他の者が所有権を有する物について、その所有者本人であるかのように、しかし、その本質を維持する義務を負いながら利用する権利である (*L'usufruit est le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance.*)」と定めている。

たとえば、不動産を例にとって述べると、フランス民法上、不動産の権利は、以下のように三つに分かれる。すなわち、当該不動産に居住する権利、不動産を賃貸する権利、及び、不動産を売却する権利である。

##### A 残存権 (*nue-propriété*)

これは残余権であり、不動産を利用することはできない。残存権者 *nue-propiétaire* は不動産を売却できるが、利用権者 *usufruitier* は当該不動産に居住したり賃貸したりする権利を有する。

<sup>3</sup> あるいは、元本受益権と収益受益権の関係をめぐる問題も関連したものである。

<sup>4</sup> それは、*ius in re aliena* である。また、*Usufructus est ius alienis rebus utendi ac fruendi salva rerum substantia* (Digestus 7,1,1 - Paulus, libri Vitellio)。なお、Kopel Kagan, *The Nature of Usufructus*, 9-2 *The Cambridge Law Journal*, 159-170, 1946 参照。

<sup>5</sup> Frédéric Douet, *Précis de droit fiscal de la famille*, pp. 379-403.

## B 利用権 (usufruit)

これは、不動産を使用し、あるいはそこから果実を得る権利であるが、それを破壊したり売却することはできない。この権利は、一定の期間（ないし一生涯の間）存続する。なお、生涯利用権の売買は *achat et vente en viager* と呼ばれる。

## C 所有権 (plein propriété)

これは、完全なる所有権で、残存権 *nue-propriété* と利用権 *usufruit* をあわせたものである。所有者は、例えば、子や孫に残余権の全部又は一部を移転し、当該不動産に居住し続けたり、賃料を得続けることができる。

このように、フランスにおいては、所有権を利用権と残存権に分けることが民法上認められており、この点こそが、日本と異なり、フランスにおける不動産の取引を柔軟なものとしているのではないかと思われる。

## ③ ドイツ法における Nießbrauch

ドイツ法の *Nießbrauch* も、他者の物や権利（主に住宅）を利用する権利であり、譲渡できない（BGB 1030 条、1089 条）<sup>6</sup>。

## ④ 英米法における usufruct<sup>7</sup>

これも、フランスやドイツと同じもので、それらの国におけると同様、夫が子供に住宅を残した場合、妻が（無償で）生涯居住する権利として利用されることが多い。この権利を有する者を、*usufructuary* という。

## ⑤ 日本法における用益物権

以上の諸外国の権利はすべて用益物権とは異なり、所有権そのものの一部が残存権と分離したかたちで相続等に際して無償で取得されるものであって、日本においては見られないものであると思われる。

これらに対して、日本の用益物権は、かなり控えめな（限定的な）権利であるように見える（もっとも、現実には、借地権という強力な権利が存在する点は重要である）。すなわち、民法上、用益物権とは、「他人の土地を一定の目的のために使用収益する制限物権」であり、「これに属するものとしては、民法上は地上権・永小作権・地役権・共有の性質をもたない入会（いりあい）権があり、特別法上では、鉱業権・漁業権などがある」とされている<sup>8</sup>。

ところで、現行民法の所有権の内容に関する定め（206 条）は、「所有者は、法令の制限内において、自由にその所有物の使用、収益及び処分をする権利を有する。」として、所有権の内容を、使用权、果実収受権、処分権に分けている<sup>9</sup>。このうち、処分権 (*abusus*)

---

<sup>6</sup> Vgl. Hans Josef Wieling, *Sachenrecht*, S. 209ff., 2007. また、Heinrich Bürkel, *Beiträge zur Lehre vom Nießbrauch*, 1864 参照。

<sup>7</sup> 類似のものとして、地上権 *easement* 等もある。

<sup>8</sup> 有斐閣・法律学小辞典第 4 版補訂版。

<sup>9</sup> この点について、梅謙次郎「訂正増補 民法要義、巻の 2 物権編（第 3 1 版）」は、以下

は、所有権の属性の一つであり、物を処分する権利（物権）であり、所有権の枝分権のひとつであるが、諸外国における使用・果実収受権と対比されるところの残存権との差異は必ずしも明確ではない（この点については、下の⑥で検討することとしたい）。

しかし、日本の民法においては、所有権の枝分権としての使用・果実収受権を、上でみた外国のように、処分権と切り離すことが一般的に認められているわけではないという点に留意しなければならない。これは、制限物権は一般的に対価をともなって設定されるものであり（したがって、果実収受権は、制限物権設定後も所有権者に残るということもできるかもしれない）、無償で設定される外国の使用・果実収受権（残存権者には、将来返還を受ける権利しか残らない）とは基本的に異なるからである。

すなわち、日本の民法においては、地上権や永小作権等のいくつかの用益物権は認められているものの、諸外国と比べると所有権の一体性の観念が強く、諸外国におけるような独立した使用・果実収受権という一般的な権利が認められてはおらず（使用・果実収受権と残存権の区分は認められておらず）、財産権の内容について柔軟性を欠くのではないかと

---

のように述べている。やや煩瑣になるが、前提を以下に引用しておくこととする。

「第206条 所有者は法令の制限内に於て自由に其所有物の使用，収益及び処分を為す権利を有す（財30ないし33）

・・・本条の定義によれば所有権なるものは3つの構成成分より成れり。1に曰く使用権（*jus utendi*）すなわち物を毀損せずしてこれを自己の用に供するを言う。2に曰く収益権（*jus ftuendi*）すなわち物の果実を取るを言う。例えば田畑より米穀を取り又はこれを他人に貸して借賃を取るの類これなり。3に曰く処分権（*jus abutendi*）すなわち物を毀損しその他その性質を変更するを言う。例えば家屋を崩壊し又は田畑を変じて池と為すの類これなり。しかして所有者は往々その使用権及び収益権を他人に与うことあり。この場合に於いては所有者は処分権のみを存有する者と言うべし。故に所有権の特質はむしろ処分権にありと言うも可なり。但し厳正にこれを言えば所有権に完全なるものあり不完全なるものあり。その完全なるものは使用収益，処分の3つを併せたるものにしてその不完全なるものは使用，収益の全部又は一部を除きたるものなり。しかしてその使用，収益はあるいは地上権者に属しあるいは永小作人に属しあるいは地役権者に属す。名づけてこれを支分権（*démembrements delit propriété*）と言う（留置権，先取特権，質権及び抵当権は支分権にあらず。不動産質は物の使用，収益を為す権利を質権者に与うるが故に（356）支分権と称するも可なるが如しといえどもその主たる効力より言えばこれを支分権と称することを得ず。これらの権利はむしろ所有権の上に存するものと視るべきことは後に論ずべきところなり）。これを要するに物権の最も完全なるもの及び他の物権を除きたる残余の全権利これを所有権と言う。」

思われる点があるように感じられるのである。特に、所有権を、使用・果実収受権と残存権とに分離することができない点が重要であるように思われる。たとえば、フランスにおけるように、相続に際して、父親から住宅を相続した子が残存権を取得する一方で、当該父親の妻が使用・果実収受権を生存中のみ有するというような形態が認められていないように見受けられる。このように所有権の一体性を前提としている点こそが、受益者連続信託において相続税・贈与税が繰り返し課税されてしまうことの原因となっているのではなかろうか<sup>10</sup>。

#### ⑥ 残存権と使用・果実収受権の分離についての理論的検討の必要性

ここで、外国におけるように、所有権を、残存権と使用・果実収受権に分離するというものの意味について考えるとともに、あわせて残存権と（民法における所有権の支分権の一つである）処分権の差異についてもみておくことにしよう。

以下の議論の前提となるのは、ファイナンス理論的に考えれば、元本（元物）の価値とは、将来果実の割引現在価値（の合計額）であるという点である。残存権は、所有権から現在設定されている使用・果実収受権の現在価値を除いたものであり、また、処分権も同様であるから、両者（残存権と処分権）は基本的に同じものであり、処分権の価値は、残存権の価値であると考えられる。これを別のいい方をすれば、所有権の価値は、使用・果実収受権の価値と、元物に関する残存権・処分権の価値とに分解することができるということになろう。所有権を残存権と使用・果実収受権に分離することをファイナンス的に見た場合、所有権の本質は、使用・果実収受権というフローを受益する権利にあるものと思われる。残存権は、所有権から、そのようなフローの割引現在価値としての元本（元物）を取り除いた後の形骸的な権利であるにすぎないといえよう。

したがって、使用・果実収受権が無期限に他に与えられれば、残存権には価値がないということになる。今、単に理念上の話であるが、使用・果実収受権の存続期間が永遠であるとすれば、

$$\text{使用・果実収受権の割引現在価値} = \text{所有権の価値}$$

ということになる。したがって、このように使用・果実収受権の存続期間が永遠であれば、実質的に残存権には何らの価値もないということになる。その場合、残存権者が所有権の支分権としての処分権を保有しているとしても、価値を生まないものを処分しても価値がないから、それにはほとんど意味はないであろう。

これに対して、使用・果実収受権の存続期間が有限である場合には、現時点Aにおけ

---

<sup>10</sup> また、外国において、財産権の構成の柔軟性を求めて信託法理が発展した点を考えると、日本の信託法とは状況がかなり異なるのではないかと思われる。したがって、外国法に基づいて設定された信託について、課税上、どのように考えるかという点が問題となりえよう。

る残存権の価値は、A時点における所有権の価値から、当該（残存期間が有限である）使用・果実収受権のA時点における割引現在価値を差し引いたものであるということになるであろう。この残存権の価値は、結局、当該使用・果実収受権の存続期間経過後（B時点）の所有権の価値のA時点における割引現在価値）ということになる。この関係を式で表すと、以下のようになろう。

$$\begin{aligned} \text{A時点の所有権の価値} &= \text{時点の残存権の価値} + \text{A時点の使用・果実収受権の現在価値} \\ \text{A時点の残存権の価値} &= \text{B時点の所有権の価値の、A時点における割引現在価値} \end{aligned}$$

ところで、B時点における所有権の価値は、当然のことではあるが、B時点よりもさらに先の使用・果実収受権のB時点における割引現在価値である。

$$\text{B時点の所有権の価値} = \text{B時点以降の使用・果実収受権の、B時点における現在価値}$$

## 二 英米信託法理の歴史

次に、所有権の分離という観点から信託法と大陸法の関係について考えるための前提として、信託の母国であるイングランドにおける信託法理の歴史について、ごく簡単に見ておこう。

### ① fee simple

英米法における通常のかたちの土地の「所有権」は、*fee simple* と呼ばれる。ただし、この権利を保有している者は、例外として、課税（*taxation*）、収用（*eminent domain*）、警察権（*police power*）、及び、相続人不在の場合の国庫帰属（*escheat*）に服する。これが、以下の議論の基本となる。

### ② use

信託の起源には、諸説があるが、その議論の中で最も重要な位置を占めるのが、この *use* の概念である。封建制度の下における土地所有権が様々な制限の下にあったという現実を乗り越えるために、*use* という概念<sup>11</sup>が生み出されてきて、それが信託の元であるといわれている<sup>12</sup>。具体的には、イングランドにおいては、1535年の *the Statute of Uses* の公布前に、二つの種類の信託が利用されていた。*special (active) trusts* と *general (passive or simple) trusts* である。前者が暫定的な目的の財産管理のために用いられるのに対して、後者がいわゆる *use* であり、財産の法的権原(*enfeoffment*) を、*cestui que use* <sup>13</sup>と呼ばれる

<sup>11</sup> Cf. J. M. W. Bean, *The Decline of English Feudalism*, 1968; J. L. Barton, *The Medieval Use*, *Law Quarterly Review* 81 (Oct. 1965), 562-577; J. Biancalana, *Medieval Uses*, in R. Helmholz and R. Zimmermann (eds.), *Itinera Fiduciae: Trust and Treuhand in a Historical Perspective* (Berlin: Duncker & Humblot, 1998), pp. 111-152.

<sup>12</sup> たとえば、Ron Harris, *Industrializing English Law*, at 331, 2000 は、“The Origins of the Trust”について、“The trust grew out of the “use” which originated in the realities and constraints of the feudal system.”と述べている。

<sup>13</sup> *cestui que* は、「せすていけい」、ないし、「せていけい」と発音される。*cestui que use*

受益を受ける者（受益者）のために、*feoffee to uses* と呼ばれる受託を受ける者（受託者）に対して移転するという構造のものであった<sup>14</sup>。

財産の保有を認められていないフランシスコ会の僧侶も、他者の保有する財産を利用することは認められていたので、この *use* を用いて財産管理を行ったというのが信託の起源であるとする考え方が<sup>15</sup>。また、十字軍に出かける者が、その留守中、財産を他の物に移転するために、*use* を用いたのが信託の起源であるとする考え方も<sup>16</sup>。

### ③ *fidei commissum* その他

そして、上の英米法の *use* の概念とローマ法の *usufructus* の概念が近いことから、論者の中には、*use* や信託は、ローマ法の *usufructus* から発展したと考える者も存在する<sup>17</sup> 一方で、ローマ法の *fidei commissum* に由来すると考える者も存在する<sup>18</sup>。また、信託の

---

とは、"*cestui a que use le feoffment fuit fait* (the person for whose use the feoffment was made)" という意味である。

<sup>14</sup> Avisheh Avini, Comment: The Origins of the Modern English Trust Revisited, 70 Tulane Law Review 1139, at 1143, 1996.

<sup>15</sup> Stephen W. Devine, The Franciscan Friars, the Feoffment to Uses, and Canonical Theories of Property Enjoyment before 1535, 10 Journal of Legal History 1, at 2, 1989.

<sup>16</sup> *supra* note 10, at 2.

<sup>17</sup> すなわち、Shael Herman, Medieval usury and the commercialization of feudal bonds, 133, 1993 は、"The ideas of *usus* and Roman *usufruct* were close enough to lead some Romanists to suppose that *usus* and *trust* derived from Roman law." と述べている。

<sup>18</sup> Cf. David Johnston, The Roman Law of Trusts, at 285-86, 1988; Francis Bacon, Reading Upon the Statute of Uses, in James Spedding et al., eds, The Works of Francis Bacon, vol. 14., at 301, 1917. また、Francis Bacon, William Henry Rowe, The reading upon the Statute of uses of Francis Bacon, 1806 において、Rowe は、以下のように述べている。

"Lord Chief Baron Gilbert was of opinion, that the origin of uses was from a title in the civil law, which allows of an usufructuary possession distinct from the substance of the thing itself. See Gilbert's law of uses, page 3. Lord Bacon however, observes, that the use is nothing like in matter to the *usus fructus* of the civil law, but it beareth the greatest resemblance to the *fidei commissio* of that law. – If the editor might without the imputation of arrogance exhibit to the rason his sentiments upon the subject, he would say, that to his mind the use appears to partake the nature of as well the *usus fructus* as the *fidei commissio* – that both are necessary to make up the idea of an use." (pp. 92-93)

"Neither did the *usus fructus* resemble the use in all respects, because the trust or confidence was wanting; for as the *usus fructus* of the civil law conferred on the usufructuary an absolute legal right to the profits there was no need of placing a

起源を教会法の中に見出す者もいる<sup>19</sup>。イスラム法の *waqf* を重視する者もいる<sup>20</sup>。ドイツの信託法理である *Salman* や *Treuhand* を重視する者もいる<sup>21</sup>。しかし、信託の起源が仮に大陸法制度にあったとしても、現在の大陸法制度に信託に直接対応するものがないという点が重要であろう<sup>22</sup>。これらの点については、以下の三において詳しく論ずる。

#### ④ Ames の議論<sup>23</sup>

信託の起源について論ずる際に、理論上、重要なのは、ハーバード・ロースクールの James Ames の議論である。この中で、Ames は、Holmes の “Early English Equity” を引用して、公平裁判所の最大の貢献は手続面にあり、その例として、*feoffments to uses* があり、そこから *use* の概念の起源を説明できるとする考え方を紹介している。すなわち、この考え方に依れば、*feoffee to uses* は、ドイツ法の *Salman* あるいは *Treuhand* (をローマ法で修正したもの) に対応するものであり<sup>24</sup>、ただ、イングランド法においては、*feoffee* の義務が (単に倫理的なものではなく) 法的義務となった点が特徴的であるとする。

#### ⑤ Avisheh Avini, *The Origins of the Modern English Trust Revisited*<sup>25</sup>における議論

この議論によれば、1535 年の Statute of Uses 成立以前のイングランドの信託の起源に

---

confidence in other persons.” (p.94)

<sup>19</sup> Shaeil Herman, *Utilitas Ecclesiae: The Canonical Conception of the Trust*, 70 *Tulane Law Review* 2239, 1996.

<sup>20</sup> V.W. Thomas, *Note on the Origin of Uses and Trusts*, 3 *S.W. Law Journal* 162, at 163, 1949; Monica M. Gaudiosi, *The Influence of the Islamic Law of Waqf on the Development of the Trust in England*, 136 *University of Pennsylvania Law Review* 1231, 1988; and Avisheh Avini, *The Origins of the Modern English Trust Revisited*, 70 *Tulane Law Review* 1139, 1996.

<sup>21</sup> Cf. Oliver Wendell Holmes, *Early English Equity*, 1 *Law Quarterly Review* 162, 1885, Brendan F. Brown, *Ecclesiastical Origin of the Use*, 10 *Notre Dame Law Review* 353, 1934-1935; John Malcolm William Bean, *The decline of English feudalism, 1215-1540*, p.129, 1968.

<sup>22</sup> Donovan W.M. Waters, *The Institution of the Trust in Civil and Common Law* (London: Martinus Nijhoff, 1995). それ故に、いくつかの大陸法国家においては、英米法の信託に対応する制度を制定法による作成した。Quebec: S.Q. 1991, c. 64 (which came into force on January 1, 1994 (Celet 712-03 (Gaz. 2/6/93, p. 2805)), Articles 1260 to 1297. South Africa: H.R. Hahlo, *The Trust in South African Law*, 2 *Inter-American Law Review* 229, 1960. Ceylon (now Sri Lanka): L.J.M. Cooray, *The Reception of the English Trust in the Roman-Dutch Jurisprudence of Ceylon*, 86 *South African Law Journal* 75, 1969. また、Cf. B. Beinart, *Trusts in Roman and Roman-Dutch Law*, in W.A. Wilson, *Trusts and Trust-Like Devices* (London: Chameleon, 1981).

<sup>23</sup> James Barr Ames, *The Origin of Uses and Trusts*, 21-4 *Harvard Law Review* pp. 261-274 (Feb., 1908).

<sup>24</sup> Ames は、”It may be conceded that the feoffee to uses, down to the beginning of the fifteenth century, was the German *Salman* or *Treuhand* under another name.”と述べている。

<sup>25</sup> 70 *Tulane Law Review* 1139, 1996.

つについては、法制史家の間で意見が分かれており、the Roman Fideicommissu 説や、the Germanic Salmannus 説や、両者の混合説や、the Islamic Waqf 説<sup>26</sup>などがあるが、これらの外国の制度もイングランドの信託も、すべて、財産権の分割に関する実定法の欠陥から発生した<sup>27</sup>点では同じであると述べる。この点については、以下の三で少し詳しく見ていく。

### 三 英米法の信託法理と大陸法の概念の歴史的関係

さて、次に、信託の起源との関連において、英米法の信託法理と大陸法上の概念との関係について、きわめて詳しく論じているのが、C.H. van Rhee, 'Trusts, Trust-like Concepts and Ius Commune' という論文における議論<sup>28</sup>である。これは、直接的には、信託及び信託類似の法概念に関する Richard Helmholtz and Reinhard Zimmermann eds., *Itinera Fiducia: Trust and Treuhand in Historical Perspective* (Berlin-Duncker & Humblot, 1998) という書物<sup>29</sup>についてのコメントとして執筆された論文であるが、きわめてわかりやすい議論を展開している。そこで、以下に、その内容について、少し詳しく紹介しておくこととする。

彼は、まず、"Trust: a Typical Anglo-American Concept?" のところで、信託が英米法独自の概念であるか否かという問題に答えることは、すなわち、信託の起源を明らかにすることであるとした上で、正確な起源は必ずしも明らかではないものの信託は英米法の概念のみから発展したわけではなく、ローマ法、ゲルマン法、教会法等の影響を受けている可能性があるとして、そのそれぞれについて論じていく。

第一に、彼は、ローマ法と信託の関係について論ずる。まず、彼は、Ames のように、ローマ法が英米法の発展に及ぼした影響を否定する考え方（ドイツ法の影響を重視する考え方）から離れて、最近、それ（ローマ法の影響）を肯定する新しい考え方が現れてきていることを指摘する。すなわち、そのような考え方によれば、ローマ法の英米法への影響は、歴史的には、13 世紀における Henry de Bracton の *De legibus et consuetudinibus Angliae* や、18 世紀における Blackstone の *Commentaries on the Laws of England* において、英米法の体系化に際してローマ法の概念が利用され、ローマ法の概念を借用するかたちで英米法の記述がなされたところにかがわれるというのである。その結果、イングランド法の信託の前身である use がローマ法の *usus* と関連があるように扱われることがあるという。

---

<sup>26</sup> この論文は、"The Islamic theory on the origin of the English trust proposes that the concept behind the waqf was imported to England by Franciscan Friars returning from the Crusades in the thirteenth century."と述べている。

<sup>27</sup> この論文は、"all emerged as a result of positive-law deficiencies and restrictions concerning the ownership and devolution of property."と述べている。

<sup>28</sup> *European Review of Private Law*, 3/2000, p. 453-462, Also published in J.M. Milo, J.M. Smits (eds.), *Trusts in Mixed Legal Systems* (Ars Aequi Cahiers, 12), Nijmegen, 2001, p. 83-91.

<sup>29</sup> この書物は、特に、英米法の信託と大陸法の普通法 (ius commune) の関連に焦点をあて、この問題は困難なものであると述べている。

しかし、著者によれば、14世紀、特に15世紀に頻繁に利用されるようになったイングランド法の *use* と異なり、ローマ法の *usus* においては、この権利を有する者は、当初（十二表法の時代）は使用権しか有しておらず（果実収受権は認められず）、ローマ法大全において自らのための果実収受権も認められるようになったにすぎないという。その上で、著者は、最近の研究では、*usus* の権利を有する者と、*feoffee to uses*（すなわち、受託者）の法的地位には類似性もあるが、両者が共通の起源を有するとはいえないとされているが、これが正しいか否かは、教会法の影響をもみないと判断できないと述べる。これは、教会が実質的に財産を保有できるようにするために、ローマ法の *usus* の影響の下に *use* の概念が用いられるようになったとも考えられるからである。

また、著者は、*usus* の他にも、ローマ法の *fiducia*, *usufructus*, *fideicommissum*, *depositum* 等が信託との関連で引き合いに出されることがあるとして、これらについても論じている。*fiducia* は、権原とそこから生ずる利益との分離が行われる点で信託に類似しており、*fiducia cum amico* においても、*fiducia cum creditore* においても、委託を受けた者・債権者は権原は有しているが、委託をなした者・債務者は物の返還を要求できる。その結果、たとえば、十字軍の時代のイングランドにおいて、*fiducia cum amico* が *use* のように用いられ、十字軍に出かける者はその財産を友人等に留守中委ねたのである。しかしながら、彼は、ローマ法の *fiducia* がイングランドの信託法に影響を与えたということは考えにくいという。なぜなら、*fiducia* について詳しい記述のある Gaius の法学提要が再発見されたのは19世紀初頭であり、それまで、*fiducia* の概念の細部は不明だったからである（これに対して、ローマ法大全における *fiducia* の叙述は不十分であった）。

これに対して、*fideicommissum*, *usufructus*, *depositum* の影響の方がありそうだと著者はいう。*fideicommissum* は、人の死に際しての財産移転に関して用いられるもので、財産を残す者（信託でいえば、委託者）が、遺産を受領する者（信託で言えば受益者）に対して直接的に財産を移転せず、第三者（信託でいえば、受託者）を指名してその者に財産を委ね、その者から遺産を受領させたい者に対して財産を移転させるというものである。

著者の書評の対象となっている Helmholtz/Zimmermann 編集の本の中で、Michael Macnair は、イングランドの信託を説明する際に、このローマ法の概念を用いている例

（Francis Bacon の *Maxims of Law* (1630) 等）をいくつかあげている。また、*usufructus* における残存権は名義だけの所有なので、残存権者は受託者に類似しており、使用・果実収受権者は受益者に類似しているという。なお、*depositum* については、ここでは省略する。

いずれにせよ、信託法理がローマ法に負うところがあったという点については19世紀末まで疑問視されていなかったと、彼はいう。このこと背景には、ローマ法の考え方のイングランドにおける受容に貢献してきた Court of Chancery が信託の発展に深くかかわってきたという点があるものと思われると彼は述べる。しかし、そのような考え方は20世紀になってドイツ法の影響を重視する論者（Ames達）によって一端否定されたのである。これに対して、Helmholtz/Zimmermann 編集の本は、ローマ法ないし大陸普通法 *ius commune* が

信託法理の発展に与えた影響について否定的な20世紀の古い見解について批判的である。特に、信託におけるコモンロー上の所有者と衡平法上の所有者の併存が、所有権の単一性を重視する大陸法の考え方と反する点が古い見解においては重視されてきた。しかし、二重の所有構造は *ius commune* において存在しなかったわけではない。大陸法においては、二重の所有構造は封建法と密接に結びついており、領主は *dominium directum* を有し、家臣は *dominium utile* を有するとされていたからである

第二に、彼は、教会法と信託との関係について論じている。西ヨーロッパにおいて共通に用いられており守備範囲の広がった教会法がイングランドの信託法に及ぼした影響を重視する見解は、長い間存在する。実質上、富を支配しつつ、それを所有していないという外観を作り出せる制度は教会にとって重要であったからである。教会の富は教会の所有するものではなく、神の所有物で、教会はそれを管理しているだけであるという考え方がその背後に存在した。すなわち、これは *usus* であり、神が委託者、教会が受託者 (*usus*を保有する*usuarius*である) で、信者が受益者であるという発想である。

第三に、彼はゲルマン法と信託との関係について論じている。19世紀末まで、*use* の起源は、*fideicommissum* にあるとされていたが、同時期に、主としてアメリカにおいて、ゲルマン法の *Salman* や *Treuhand* が重視されるようになり、信託のローマ法起源が疑問視され始めた。たとえば、Holmes は、イングランドの信託は、ドイツ法の *Salman* や *Treuhand* と同様に、ゲルマン法起源であると考えていたが、これはありうることであると彼はいう。*Salman* や *Treuhand* と、*use*とはきわめて類似している (*Salman* においては、*Salmannus* と呼ばれる者が他の者のために財産を管理する義務を負い、この者と受益者の間の関係は、忠実義務的なものである)。また、*Treuhand* は、信託と同じような目的で利用されている。しかし、*Treuhand* が信託と関連していることを証明することは不可能であることが示されているし、*Salman* も *use* や信託と関連していないとする現代の論者も存在する。確かに、*Salman* や *Treuhand* と信託とは類似しているが、両者が共通の起源を有するか否かは別問題である。もっとも、*Treuhand* や *Salman* 自体についてもゲルマン法起源かローマ法起源か、未だ不明であるという点は残ると彼は述べている。

これらの様々な検討の後に、著者は、結局いえることは、信託の起源は完全には明らかにできないという点であるとしている<sup>30</sup>。これは、常識的な考え方なのではないかと思われる。

## まとめ——信託法理と課税の関係

---

<sup>30</sup> なお、著者の引用する、M. Reimann (ed.), *The Reception of Continental Ideas in the Common Law World (1820-1920)* (Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History, vol. 13), Berlin 1993; M. Reimann, *Historische Schule und Common Law: die deutsche Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts im amerikanischen Rechtsdenken* (Comparative studies in continental and Anglo-American legal history, vol. 14), Berlin-Duncker & Humblot 1993 参照。

最後に、歴史的に形成されてきた信託法理を前提として課税を考える場合の問題点について、多少、理論的に検討しておくこととしたい。

信託法理と課税との関係に関して考えなければならない基本的な問題として、第一にあげるべきは、租税法の観点から信託法理を眺める際に特に興味を引くのは、だれに帰属するか必ずしも明らかではない財産や利益を課税上どのようにあつかうかという点である。日本の信託税制においては、その点に関して、信託における法関係を私法を前提として個別的に考慮するという方式を採用せずに、租税法律の条文により一義的にだれの所得とするか、だれの資産とするかを形式的に決めるという方式を採用している。そもそも、信託においては、財産の形式的な所有者と、そこから受益を受ける者とが必然的に分かれるのであるから、結局のところ、私法にしたがって個別具体的に判断するという方法を採用するのでないとなれば、確かに、そのように租税法律において形式的に決める以外に方法はないのかもしれない。しかし、仮にそのような条文が存在せずに私法にしたがって判断せざるを得ないとした場合にはどのように考えるべきであるかという点が、少なくとも、理論上は問題となりうる。また、租税法律の条文をどのように制定すべきかという点を考える際にも、この点は重要な意味を持つ。

たとえば、信託と同じように、だれに帰属するか明確にはわからない財産や利益が作り出される法制度として、財団法人の制度がある。もちろん、財団法人には権利能力が与えられているのであるから、表面的かつ形式的には財団法人が財産を保有し、所得を得るとされているが、しかし、財団法人は社団法人とは異なり、人の組織体ではなく、財産のかたまりにすぎない。すなわち、権利能力の有無という点を度外視すれば、財団法人は、信託と類似の機能を果たし、寄付行為で財産を提供した者が委託者、理事が受託者、そして外部に何らかのかたちで受益者が存在するというかたちで理解することが可能であろう。換言すれば、財団法人は、法人課税信託に類似したものといえるのではなかろうか。

しかし、法人課税信託以外の信託は、財団法人と異なり、場合に応じて、委託者、受託者、受益者のいずれかに対して課税が行われるように租税法律が定めている。これに対して、財団法人においては、財団法人という財産のかたまり以外の誰が実質的に租税負担を負うかは不明のままである（同様のことは、法人課税信託にもあてはまる）。したがって、信託について法人課税信託の制度を拡大したとしても、そのことは必ずしも問題の本質的な解決をもたらすわけではないという点については、注意が必要である。

また、第二に、上の第一の点は、ストックとフローの分離という問題と密接に関連している。すなわち、信託という法制度を用いれば、資産（ストック）の所有者（受託者）と、当該資産のもたらす所得（フロー）を得る者（受益者）とを分離することが可能となる（ただし、ストックとフローの分離といっても、受益者に将来フローのかたまり—これも見方によってはフローである—が帰属するのに対して、受託者には、所有権から当該将来フロ

一のかたまりを差し引いた残存権が帰属するにすぎないという点に留意)。

この点は、*ususfructus* が広く利用されている欧米においては、信託を用いなくとも、同様のことが可能であるが、そのような制度が必ずしも利用されていない日本においては、実質的に見て、信託がそのようなことを可能にする主要な方法であるといえよう。もちろん、日本においても、デリバティブ等のいわゆる **off-balance** 取引において、元物と果実の区分は実質的に意味を失う点を見逃すわけにはいかない。ただし、デリバティブにおいてはストックの概念がそもそも存在せずに、すべてがキャッシュフロー概念に基づいて構成されるのに対して、信託においては、いわば、ストックとフローの帰属が異なるだけであるという差異はある。

デリバティブのような**オフバランス取引**の場合は、基本的に資産が存在せず、契約によりフロー（課税に関して言えば収益・費用）のみが表面に出てくる（元本は、想定元本という単なる理念上のものとなる）という構造になっている。デリバティブ取引が各種の課税上の困難を引き起こしてきたことはよく知られていることであるが、信託も、ストックとフローの帰属の分離を可能にするという意味において、課税上の困難を引き起こすものと考えられているのではなかろうか<sup>31</sup>。

ストックとフローの帰属を異ならせることが可能になれば、様々な財産管理（プランニング）が可能になるのであり、事実、欧米においては、信託や *ususfructus* を用いた多様なプランニングが行われている。信託の課税に関して考える際には、特に、私法におけるストックとフローの関係について考えることが基本となる<sup>32</sup>ものと思われる。なお、このストックとフローの関係については、贈与税の問題との関連において、別項で詳しく論ずる予定である。

さらに、第三に、上の第一の点に関して述べたところであるが、日本においては、信託に関して、租税法の条文ですべてを定めようとする傾向が強く、私法により規律される取引を前提とする課税という通常の方式と乖離しているのではないかと思われる点がある（すなわち、信託税制が、私法を見逃した課税を可能にするという意味で、一種の租税回避否認規定として機能している場合が少なくない）。特に、日本の信託課税に関する法制度においては、信託が歴史的に発展してきた存在であるという点を見逃して、租税法の観点から前面に出したかたちで信託税制が語られる傾向がある。もちろん、私法とは必ずしも関係なく納税義務者を定める立法を租税法上設けること自体は許されることであるが、問題は、そのような立法により信託の利用がどれだけ阻まれる結果となっているかという点にあるのではなかろうか。欧米において、信託や信託類似の法理が活発に利用され、財産の

---

<sup>31</sup> もっとも、デリバティブは、そもそも資産(ストック)が存在しない取引であり、信託におけるように、一種の残存権と使用・果実収受権の分離のような状態が存在する場合とは異なる点に留意。

<sup>32</sup> そもそも、中世におけるストックを重視する家産国家から、フローを重視する近代的な租税国家へと変化が生じたのであるが、その租税が未だにストックを課税対象とする状態から抜け出られないでいるということができよう。

管理が柔軟に行われている点に鑑みると、租税制度が信託や信託法理の利用を阻むことは必ずしも望ましいことではないのかもしれない。

結局、信託法理との関係で、租税法は、私法に関して、たとえば、以下のような態度で臨んでいるということができよう。

- ・所有権/物権の一体性の重視
- ・契約や信託を重視せず、物権法を基本として考える傾向
- ・法人と個人の厳格な区別
- ・信託の歴史や英米法の無視

しかし、このようなリジッドな方向ではなく、諸外国の私法上の状況（そこにおける、信託や信託類似法理の利用の実態）も十分にふまえながら、財産権構成の柔軟性に対応した租税立法を行うことが必要なのではなかろうか。特に、残存権と使用・果実収受権の分離を一定程度認める方向はとれないのであろうか。

家族の財産管理や、公益に関連する財産管理において信託の利用価値は高い。それについて、営利事業を中心に組み立てられた課税理論の延長ですべてを律しようとするれば、当然に不都合が生ずるであろう。現代の信託税制をめぐる議論において真に問われているのは、まさにその点なのである。