

香港における信託法

Lusina Ho**

1. はじめに

香港は、旧イギリス領の国として、世界水準の法体系とコモン・ローの信託という貴重な遺産を手に入れました。香港の信託法は、イギリスおよびイギリス連邦（例えば、オーストラリア、カナダ、ニュージーランド）の判例法に実に忠実です。主として信託管理(trust administration)に関する事柄については、2000年のイギリス受託者法(Trustee Act of 2000)に倣う受託者法(Trustee Ordinance)が判例法を補完しています。

香港で設定される明示信託について、判例法に由来する信託の原理がしばしば援用されておりますが、裁判所が最も頻繁に援用するのは、むしろ復帰信託および擬制信託に関する法〔原理〕です。この後者の原理は、明示信託に限定されるわけではなく、商取引あるいは国内取引にも適用可能です。しかし、指摘しなければならないのは、香港において、香港法が準拠法として選択されているのは、ごく僅かな明示信託についてのみです。信託業界は、主としてオフショア信託業に照準を合わせており、そのためケイマン諸島、英領ヴァージン諸島、ジャージー島、ガーンジー島といったオフショア法域の法を利用します。

香港における近年の展開として関心を集めているのは、次の2つの動向です。第1に、存在する判例法を精緻化し、信託法制を現代化することです。これは、既に成熟した法原則を微調整する作業です。第2に、オフショアの委託者が香港信託法を信託の準拠法として選択することを促進するために、香港の法制にオフショア信託の特徴を導入することです。この後者は、香港にとってより一層論争的な提案です。

このような背景事情を踏まえて、本稿では、(1)コモン・ローにおける信託の主な特徴とその特

** 香港大学法学部教授 (Harold Hsiao-Wo Lee Professor in Trust and Equity, Faculty of Law, The University of Hong Kong)。この報告原稿の主要部分は、2015年にリヒテンシュタインで行われた信託学会において筆者が報告した内容に由来する。

徴のうちの幾つかに関する理論的な対立を概観し、(2) 信託法制の近年の改正とその影響について検証し、そして、(3)香港において利用されている信託類型について検討することとします。

2. 香港におけるコモン・ロー上の信託の主な特徴

信託の主な特徴を吟味するための最善の方法は、信託の一生、すなわち、まずは信託の設定、それから信託関係 (trust relationship) から生じる義務と権限、そして最終的には、こうした義務の違反があった場合に、裁判所による適切な救済手段の適用に関する判断が必要な局面について、それぞれ順を追って検討することです。

2.1 信託の設定

香港において、イギリスのコモン・ローと同様、信託は口頭または書面により、(1)委託者が指定した人あるいは目的のためにある財産 (property) を保有する (hold) ことの宣言 (declaration)、そして(2)受託者に対する財産の移転によって設定されます。ただし、委託者自身が受託者となることを宣言 (自己信託宣言 (self-declaration of trust)) した場合、既に財産が受託者の手にある以上、財産移転行為は必要ありません。アジアにおける大半のシビル・ロー法域と同様、信託の宣言にあたっては、委託者と受託者の間の契約上の合意 (contractual agreement) を必要としないため、自己信託宣言が信託概念の例外的な観念と位置付けられることもありません。コモン・ローは、信託財産を別の資産 (patrimony) とするわけではありません。すなわち、信託債権者 (trust creditor) は、受託者の個人財産に対して追及することもできます。ただし、唯一認められないのは、受託者の個人債権者が信託財産に対して追及することです。コモン・ローにおいては、信託資産 (trust patrimony) という別の資産が形成されない以上、受託者の債権者が受託者と取引する際に信託資産として認識するかどうかは関係ありません。しかしながら、自己信託については限界があり、それは、唯一の受託者が唯一の受益者になることができないということです。なぜなら、義務とそれに対応する権利が同一人物に帰属していることから、義務の履行が強制されることがなく、そのために、結局、こうした義務が存在しないかのごとく扱われるようになってしまうからです。

受益者の権利の性質、特に、これが人的なものか物的なものか (*in personam or in rem*) という点については、商業的あるいは世界的に信託が確立するようになった過去 1 世紀の間ずっと激論が交わされており、近年、マクファーレン (McFarlane) 教授によって提示された受益権の法的性質に関する理論は、こうした議論の突破口となる可能性を秘めており、またシビル・

ロー法域において直面する概念的困難さに取り組む一助となりうるものでもあります¹。この理論は、受益権が、受託者に対する債権でも、信託財産に対する物権でもなく、受託者が有する信託財産についての権利（この権利はどのような内容の権利でも構わない）に対する権利であるとします。受益権は受託者以外に対して追及できる以上、単なる債権ではありません。また、信託財産に対する権利を有する第三者を全て拘束するわけでもない以上、物権とも言えません。むしろ、受益権は、受託者が有する権利に由来する権利を主張する者——例えば、受託者の権利に由来する権利を取得した譲受人——を拘束するという意味で、第三の種類の権利なのです。

2.2 受託者が負う義務

イギリス系の香港法において、受託者が（利益相反禁止や利益取得禁止として現れるところの）信認義務（fiduciary duties）、善管注意義務、そして信託事務遂行義務（duties to abide by the terms of the trust）を負うということは、当たり前の規範です。こうした義務の中で、特に信認義務が、これまで最大の学問的関心を寄せ集め、論争の対象となってきました。最近の論争の中では、利益相反禁止ルールが純然たる予防的（prophylactic）機能——これは抑止（deterrent）機能に対置されるものです——として作用するに過ぎないという見解が提示されています。そうすると、利益取得禁止ルールの目的は、受託者によってもたらされた利益を信託財産に帰属させるという意味を持ちます²。この見解によれば、受託者が利益を取得したとしても、それをすぐに義務違反とするのではなく、むしろ〔受託者は〕信託のために利益を得たがそれを信託勘定に算入することを怠ったに過ぎないと捉えます。このような理論的立場は、信託財産に由来する利益を違法に取得した場合だけではなく、受託者がその権限を濫用して違法に取得した利益——例えば、秘密口銭（secret commission）——に対しても、受益者の物的権利が及ぶということについて正当化根拠を提供することができます。この〔権限濫用により取得した利益〕は、受益者が事前に所有していた財産ではありませんが、利益が生じた瞬間に、受益者のために取得したものとみなされます。これに対して、シビル・ロー法域、少なくとも中国信託法では、このような秘密口銭を信託財産として取り戻すことが認められておりません。

¹ B McFarlane, *The Structure of Property Law* (Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2008). See also B McFarlane and R Stevens, 'The Nature of Equitable Property' (2010) 4 *Journal of Equity* 1. For criticism of the theory, see J Penner, 'Review of McFarlane (2008) *The Structure of Property Law*' (2009) 17 *Restitution Law Review* 250; P Jaffey, 'The "Persistent Right" and the Remedial Part' (2011) 2(1) *Jurisprudence* 181; L Katz, 'The Concept of Ownership and the Relativity of Title', *ibid* at 191; C Webb, 'The Double Lives of Property', *ibid* at 205.

² L Smith, 'Deterrence, Prophylaxis and Punishment in Fiduciary Obligations' in (2013) 7 *Journal of Equity* 87.

2.3 信託違反 (breach of trust) に対する救済

おおまかに言えば、違反した受託者が信託財産に損失を与えた場合、信託財産を回復しなければなりません。シビル・ローの信託において、契約法の救済原理は、信託契約違反に対する救済としての回復について判断するにあたって参照することができます。コモン・ローの信託において、このような回復を行う法的メカニズムは、通常、[不当な利得の] 引渡請求 (taking of accounts) と呼ばれるものですが、これは時代遅れであり不自然なものです。この引渡請求の手続においては、因果関係 (causation)、疎遠性 (remoteness)、新しい介入行為 (*novus actus interveniens*) に関する一般的な考慮が適用されません。義務違反をした受託者に対する厳格な救済を必要とする政策判断が背景にある伝統的な民事信託においては、こうした引渡請求が役割を果たしましたが、信託義務 (trust obligation) が契約関係から生じるような場合においては懸念を引き起こしました。このような [契約関係から義務が生じる] 商取引において利用される信託に対して、イギリス系の香港判例法は、同情を示すようになってきており、新たな因果関係のルールを形成しつつあります³。

3. 近年の信託立法

信託法の原理がほぼ信託立法によってのみ規律されているシビル・ロー法域とは異なり、香港信託法の大部分は司法判断が占めています。信託法制は、主として信託の管理 (administration) の局面におけるデフォルトの権限およびルールを補完する役割を果たすのみです。この立法は、1925年のイギリス受託者法を参考にしたもので、2013年まで改正されませんでした。

2013年改正の推進力は、2004年のシンガポール受託者法の改正、およびオフショア信託取引を引き込むために香港が最先端に行くべきであるとまでは言わないとしても、時代の流れに取り残されないようにしなければならないというように認識された必要性に由来するものです⁴。

³ See the latest UK Supreme Court decision in *AIB Group v Mark Redler* [2014] UKSC 54.

⁴ 受託者法 (Trustee Ordinance) の大幅な改正を推し進めるために、STEP の香港支部および香港受託者協会 (Hong Kong Trustees Association) が信託法改正に関する合同委員会 (Joint Committee on Trust Law Reform (JCTLR)) を立ち上げた。この点について、'Trust Laws for the 21st Century', JCTLR, August 2007 (www.hktrustees.com/home.htm) を参照のこと。その結果、2009年6月に香港財務庁管轄下の財務局 (Financial Services and the Treasury Bureau (FSTB) of the Hong Kong government) による法の点検と諮問書 (*Review of the Trustee Ordinance and Related Matters, Consultation Paper, The Financial Services and the Treasury Bureau, June 2009* (hereafter 'Consultation Paper')) の公表に至った。

2007年における信託業界からの提案が起爆剤となり改正作業が開始され、度重なる審議の結果、2013年の信託（改正）法に結実しました⁵。

この改正作業は、次の2つに分類されます。

- (1) 香港にオフショア信託業を引き込むための改正
- (2) 受託者法をコモン・ロー法域の現代的なオンショア信託立法と軌を一にする改正

3.1 オフショア事業の引き込み

香港法において期待が高まったのは、画期的であるともいえる3つの主要な改正点についてです。それらは、シンガポールとの関係において、オフショア信託業の引き込みにつき香港の競争力を高めようというものです。

永久拘束禁止原則および収益の過剰蓄積禁止の原則の廃止 イギリスおよびシンガポールが永久拘束禁止原則の法定期間を以前の複雑なルールと比べれば延長しておりますが、香港は、これらよりも更に進んで徹底し、ノンチャリタブル・トラストについてはこれらの原則を廃止しました。

委託者に留保された権限 改正の結果、香港においてもシンガポールと同様、どのような信託であっても「[委託者]が、信託または継承的財産設定（settlement）⁶において、投資または財産管理に関する一部または全部の権限を留保したという理由だけで無効となる」ことはありません。権限の留保があるだけで信託が無効（あるいは有効）になることはないというのは、法的に自明の理だとしても、顧客の信託法に関する信頼を勝ち取るには明示の規定がある方が好ましいため、結果的には良きマーケティングの手段となるのです。

遺留分に対する規定 先ほどと同様、「マーケティング」目的で、オフショアへの動産の生前譲渡により香港法に服する信託が設定された場合、なかんずく「譲渡の」有効性が香港法によると規律されたことで、香港はシンガポールに続きます。ここで想定されている効果は、シビル・ローにおける遺留分に関するルールがこうした譲渡（あるいは信託という名のロケットを発射する装置（‘rocket-launching’ of the trust））の有効性を決定づけないということです。立法過程において、香港政府は、この規定がオフショア信託業を引き込むための手段である正当化

⁵ 受託者法は、2013年12月1日に発効したが、既存の信託に関する受託者責任免責条項に関する制定法による規制については、2014年12月1日に発効した。

⁶ Section 41X, Trustee Ordinance.

しました。

〔信託〕業界は、委託者の情報アクセス権、私益目的の信託（private purpose trusts）、プロテクター（protector）、準抛法変更に関する柔軟性を取り込むことによって、香港がシンガポールよりも一層前進するように求めました。しかし、政府はこれらを採用しませんでした。少なくとも、未だ採用はされておられません。

3.2 受託者法の現代化

香港信託法の改正点のうちで論争とならなかったのは、オンショアである国内信託の管轄に属するもので、既に長きにわたって定着しているものについてです。次のようなものがあります。

1. 代理人、ノミニー、または保護預り機関（custodian）の選任
2. 保険をかける権限
3. 職業受託者に関する法的の受託者手当条項
4. 認められた投資の内容
5. 受託者の解任
6. 権限の単独受任

これらの改正は、受託者のデフォルトの権限を強化するものですが、その目的は、現代社会の洗練されたビジネス界における信託の管理（management of trust）を促進し、なおかつ新たに与えられた権限について抑制と均衡を図るためでもあります。

3.2.1 受託者の管理権限の強化

受託者の諸任務の集団的受任 受託者は、以前までは必要がある場合にのみ、自由裁量の余地がない任務だけを委任することが認められ、どのような場合であっても、受託者の裁量権を委任することはできませんでした。新たに設けられた 41A 条から 41P 条は、自由裁量の伴わない委任と裁量権の伴う委任の区別を廃止しました。そして、受託者に対し、デフォルトの権限として、代理人、ノミニーおよび保護預り機関の選任を認めました。ただし、処分権限（dispositive power）、財産を果実と元本とに割り当てる権限（power to appropriate assets between income and capital）、受託者を選任する権限、そして代理人、ノミニー、保護預り機関を選任する権限につ

いては、委任できません⁷。セーフガードとなるのは、受託者がこの取り決めに点検しなければならず、適切な場面での介入を検討しなければならず、また、必要な場合には介入権な行使しなければならぬということです⁸。もちろんのこと、受託者の点検および代理人、ノミニー、保護預かり機関の管理は、新たな制定法における善管注意義務に含まれることとなります⁹。

単独受任 新法は、〔複数受託者が居る場合において、〕受託者が一時的にその任務から解放されることを必要とするため、共同受託者が同一の代理人に委任したか、あるいは同一の共同受託者に委任した結果、信託が単独の受託者しか居なくなるという場合の〔法の〕不備をも解消します。この点は、委任の結果、受任者が信託会社である場合を除き、委任された権限を有する者が一人になってしまうこと、あるいは信託を管理する受託者一人であることを禁止するという補充条項 (rider) を新たに規定することによって解消されました。

信託財産に保険をかける権限 法が遅ればせながらも適切に改正されたことで、受託者は、以前のように火災や台風といった限定された場合だけではなく、あらゆる場面で生じる信託財産の損失について保険をかける権限が認められました¹⁰。

法定の受託者手当条項 改正によって、受託者が信託証書、裁判所、あるいは受益者の合意によって認められない限り、報酬を得ることができないというコモン・ローのルールは、排除されました。新たな制定法の条項は、ビジネスとして、あるいは専門的職業として受託者となった者によって提供されたサービスに対しては、たとえ信託証書に取り決めがなかったとしても、適切な報酬が支払われるものと規律しました。

認められた投資の範囲 香港の信託法改正がイギリスやシンガポールの信託法と一線を画するのは、デフォルトでは受託者に投資のための包括的権限を与えていないという点です¹¹。むしろ、認められる投資の一覧を作成するという、長きにわたって確立された以前からのアプローチが採用されており、その一覧は受託者法の別表 2 (Second Schedule of the Trustee Ordinance) において定められています¹²。審議が世界的金融危機やリーマン・ブラザーズのミニ・ボンド

⁷ Section 41B, Trustee Ordinance.

⁸ Section 41M, Trustee Ordinance.

⁹ Section 3A, Trustee Ordinance.

¹⁰ Section 21, Trustee Ordinance.

¹¹ Ss 3-7, Trustee Act 2000 (UK); ss 4-6, Singapore Trustees Act.

¹² この事前承認型のアプローチの〔承認された範囲の〕制限は、〔株式を購入する〕会社の時価総額が 100 億香港ドルから 5 億香港ドルに下げられたこと、およびその〔会社の〕配当〔の実績の〕要件が 5 年から 3 年になったことによって、少しは緩和された。

事件の直後に開始されたことを受け、事前に承認された金融商品の一覧を維持するほうが、市場に存在する商品の中から自由に選択する裁量を受託者に与えるより賢明であると考えられました。

3.2.2 抑制と均衡

受託者の活動を監視するためのメカニズムについても、受託者の権限の拡大に伴って強化されました。

法定の善管注意義務 香港は、遅ればせながらも、イギリスやシンガポールの制定法に規律されている法定の善管注意義務を規定しました。そのため、現在では、受託者が有する特別な知識や経験、および受託者の職業上、通常要求される知識や経験について考慮した上で判断される、相当の注意を持って任務を遂行する義務 (*duty to exercise reasonable care*) が規定されています。

受託者の解任 信託法の改正は、行為能力を有する全ての受益者の同意による受託者の解任を認め、法を単純化しました。このことは、ソーンダース対ヴォーティエ (*Saunders v Vautier*) 事件¹³によって定立されたルールが適用される局面において、受益者は信託を終了させた上で新たな受託者による信託を再度設定することなく、受託者を当然に解任することができるようになったことを意味します¹⁴。

受託者の責任免責条項に対する規制 最も興味深い改正は、有償の職業受託者が、詐欺的行為 (*fraud*)、故意による義務違反行為 (*wilful misconduct*)、および重過失 (*gross negligence*) によって生じた責任を免責することを禁止する規定が設けられたことです¹⁵。この規定は、有償の職業受託者は、重過失による責任を免責することまで禁じていることから、イギリス法におけるアーミテージ対ナース事件 (*Armitage v Nurse*)¹⁶において定立されたルールを推し進めたものです。審議において示された意見の中には、そもそも職業受託者が重過失を免責するようなルールの適用に救いを求めるのは一般的でない以上、〔規定を設けることで重過失の免責の禁止を明らかにしておく方が〕職業受託者に対する信頼が増すものであるというものがありま

¹³ (1841) Cr & Ph 240.

¹⁴ Section 40A, Trustee Ordinance, reiterating sections 19 and 20, Trusts of Land and Appointment of Trustees Act 1996 (UK).

¹⁵ Section 41W, Trustee Ordinance.

¹⁶ [1998] Ch 241.

した。また、適宜判例法が形成される以上、重過失を定義づけることの困難性も克服できるものであると考えられました。

3.3 受託者法の改正とその影響

改正が行われていた最中および改正直後において、香港法を準拠法とすることに対する関心が高まりました。幾つかの国際的な信託会社が香港に信託会社を設立しましたが、それは、香港に恒久的な拠点を設けることでその関与度合いの真剣さを証明し、さらには香港信託法に基づく業務の提供を開始することを視野に入れたものです。信託業者から得られる事例証言として、香港法を準拠法とする民事信託（family trust）の設定に関する問い合わせが特にヨーロッパから増えたことがこのことを物語っています。香港裁判所の優れた能力とその独立性、香港の立法および司法を尊重する中国の姿勢、香港から中国およびその他のアジア諸国へのアクセスの良さ、世界で三番目に大きい株式市場だけではなく中国の株式市場（近年、上海・香港ストックコネクトにより可能となりました）よりもたらされる投資機会、そして、人口動態および社会のコスモポリタンな性質といったことが、香港を魅力的な、歴然たる法の中心地へと導いたと言えます。

しかしながら、こうした新たな関心は、未だ不安定なものであり、委託者が香港における法および政治体制の安定的継続をどのように見るかという点に大きく左右されます。2014年10月、香港が反政府デモ（Occupy Movement）に覆い尽くされ、香港特別行政区行政長官選挙において真の民主化の実現を拒んだ中国に対して抗議するために、何千もの学生が香港の幹線道路を2ヶ月間に渡り占拠した際、中国による大幅な介入に対する警戒や政情に対する不安視が広く蔓延しました。多くの信託アドバイザー（trust advisor）は、その計画を中断し、成り行きを見守るというスタンスをとりました。香港が歴然たる法の中心地であるという信頼をさらに高めるためにも、こうした法および政治体制という一層広範な問題に対処することが望まれます。

4. 香港における信託の種類

香港における信託業は、幅広いサービスを提供しております。これらは、この業界において占める割合に従って述べると次の通りです。年金信託（35%）、ユニット信託（unit trust）といった法人信託のサービス・REIT・商事信託（25%）、私益の民事信託（private family trust）（22%）、およびチャリタブル・トラスト（13%）です。私益の民事信託（private family trust）の業務の大半は、オフショア民事信託（offshore family trust）——時にチャリタブル・トラストの設定

が含まれることもあります——の設定に対する助言とサービス提供が占めています。オンショア民事信託 (onshore family trust) は、それが委託者の生前に設定されたものであれ、死後に遺言信託として設定されたものであれ、私益の民事信託 (private family trust) のビジネスにおいて僅かしか存在しません。事実、香港信託法の主たる利用者は、小規模のチャリタブル・トラストか民事信託 (family trust) [を設定する者] です。この場合、典型的には、委託者の親族か仲の良い友人といった無償であり専門家ではない受託者が登場します。オンショアとオフショアの民事信託の違いを明らかにするために、それぞれが典型的にどのような構造を有しているのか以下お示ししましょう。

4.1 信託の利用例とその展開

4.1.1 生前処分による民事信託 (family trust) : その典型的構造

アニタ・ムイという 2003 年に逝去した香港のポップシンガーによって設定された信託を例に用いましょう。この信託の内容が公開されているのは、ひとえにその主たる受益者 (ムイの母親) がその受託者と過去十年間にわたり係争中であるという悲しい事実があるからです¹⁷。委託者の身元を隠すために、カレン信託 (Karen trust) と名付けられたこの信託は、ムイさんが癌で亡くなるわずか 1 ヶ月前に設定されたものでした。これは、1000 香港ドル (日本円にして 15000 円) を当初の額とする生前信託です。このような信託の常として、信託財産の [実際の] 総額を隠すために、その後、財産が追加されるという形式がとられています。

信託証書 (すなわち信託設定の書面) は、HSBC International Trust Ltd 社に対して、受益者の指定 (ただし一定の範囲の人を除く)、および指定された受益者の一部または全部に信託財産の一部または全部を分配するにつき、「無条件で自由な裁量 (absolute and uncontrolled discretion)」を与えるものでした。これは、受託者に広範な裁量を与えられている以上、典型的な裁量信託です。信託証書には、顧客 [であるムイさんによる] 法的拘束力のない提案を記した要望書 (memorandum of wishes) で受託者の署名が付されたものが付随していました。ムイさんの場合、彼女の希望の中には次のようなものが含まれていました。すなわち、(1) 彼女の 4 人の甥と姪の教育費を負担する額を確保すること、(2) ムイさんの母親に対して亡くなるまで月単位で定額を支給すること、そして(3)残りのについては、慈善団体に寄付することです。

¹⁷ *Tam Mei Kam v HSBC International Trust Ltd* (2011) 14 HKCFAR 512.

裁量信託と要望書の組み合わせは、慎重に設計されたアレンジメントであることをあらわしています。第一に、裁量信託の内容が広範で一般的であるため、信託会社が、どのような顧客にも用いることができる標準信託証書を利用することを可能にします。そして、真の希望は、受託者によってのみ署名された法的拘束力のない私的な要望書という形で示されます。このような信託は、個別の顧客に対応した書面を作成するのに必要な弁護士費用やその他の費用の節約につながります。設定後の要望書に対する修正についても、顧客が望んだ段階で、略式かつ効率的な形で行うことができます。

第2に、信託は、信託当事者の個人債権者から財産を隔離するのに非常に効果的です。特に、実質的な委託者が信託財産を生前処分として受託者に移転した場合、その委託者はもはや財産を所有しないのです。委託者がその債権者を害する目的で信託を設定したのでない限り、信託財産は、その債権者（そしてその離婚した元配偶者）の追及から遮断されます。同様のことは受益者にも〔当てはまります〕。受益者やその配分額は事前に指定されていない以上、いかなる受益者であっても、その信託財産に対して物的な利益があるとは言えません。そのために、受益者はそのような所有によって税金を支払う必要もありませんし、その受益者の元配偶者や債権者が信託財産に何らの追及ができるわけでもありません。

第3に、信託財産に対する所有権的利益を、委託者および予定された受益者から切り離すことによって、税金の負担が大きく緩和されます。もはや実質的な委託者の死亡時にはその財産が委託者に帰属していない以上、その死亡によって相続人に承継されるわけではないために相続税がかかりません。信託財産を所有する受託者が、タックスヘイブンに登録されたオフショア信託会社である場合、収益に対する課税やその他の税金も大きく緩和されます。

第4に、信託は何十年にもわたって継続することから、裁量信託は、変化する税制や法制に柔軟に対応できますし、家族の状況にも対応できます。例えば、香港の Sun Hung Kei Properties Ltd 社という不動産の一大複合企業の一族は、オフショア信託を通じて、この上場会社の株式の過半数を保有しています。長男でありかつての取締役社長が、一族との間で紛争を起こした際、受託者は、信託証書に規定された権限を行使し、彼を受益者から外しました¹⁸。そのため、富は一族の中にとどまったのです。

¹⁸ South China Morning Post, 'SHKP share sale seen as move towards succession' (6 December 2013).

第5に、このようなアレンジメントは、家族からも公からも機密性が保たれます。受益者が通常開示を求めることができる主要な法的文書である信託証書から、信託に関する意味のある情報を引き出すことはできません。なぜなら、委託者として書面に現れるのは信託会社の事務職員であったりすることも頻繁です。彼らは、真の委託者の身元を隠すために利用される「ダミーの委託者」です。信託設定時の財産額は、単に名目上のものに過ぎず、実際の信託財産の総額を示すものではありません。この種の信託は全て、オンショアであれオフショアであれ、受託者に対して、信託財産の分配、および必要とあれば受益者を指名することにつき無条件の裁量を与えられるという意味においてほぼ同一です。コモン・ローの信託が信託の受益者によってのみ強制されるものである以上、その受益者の指名が遅ければ遅いほど、本当の委託者の子供で不満を有する者が、何か信託財産に対して請求を行おうとしても難しくなりますし、ましてや信託の本当の内容に関する情報を取得することは困難です。

最後に重要な指摘をしておく、要望書が法的拘束力を有しないため、このような信託において受託者に課されるのは、唯一、その裁量を適切に行使するという義務のみです。受託者に対して要望書にある希望をそのまま実行するように強制することはできません。しかしながら、信託会社にしてみれば、ビジネスチャンスの喪失に対する恐怖が十分な抑止力となります。それどころか、むしろ委託者の希望に対して必要以上に迎合的になってしまい、裁量が独立的に行使されていないために信託が偽装であるとして無効になるリスクの方が大きいと言えます¹⁹。

4.1.2 遺言信託

以上でご説明したようなオフショア信託の台頭が見られる以前は、遺言信託は、家族内における世代間の富の維持を図るメカニズムとして一般的なものでした。香港において、遺言信託は、たとえ国内における小規模の相続が主たる場面だとしても、未だに利用されています。遺言者が無遺言 (intestate) で死亡したとしても、香港の無遺言遺産法 (Intestates' Estates Ordinance of Hong Kong)²⁰は、法定信託を成立させ、その法定信託たる遺産 (trust estate) の遺産管理人 (administrator) に、遺産が法定相続のルールに従って権利者に分配されるように課します。生前に遺言をのこしていた遺言者の場合、その遺言は、亡くなるまでの間、撤回することもできますし、いかようにも遺言補足書 (codicil) によって書き換えることもできますが、[その遺言者が亡くなると] 遺産は、遺言に従って分配されることとなります。遺言は、しばしば信託の設定をもたらすものですが、[その信託は、] 遺言者の死後、遺言検認状の発給に続

¹⁹ *Abdel Rahman v Chase Bank (CI) Trust Company Limited and others* [1991] JLR 103.

²⁰ Cap 73, Laws of Hong Kong.

いて、遺産管理人 (administrator) または遺言執行者 (executor) が遺産の所有権を引き受けた段階で効力を有します。

生前信託と比較した場合、遺言信託は、死者の財産に対する管理にあたり、柔軟性の点でも継続性の点でも生前信託に劣ります。例えば、遺言者の死と裁判所による遺言検認状の発給の間には避けがたい時の経過が生じます。この間、遺産は凍結され、売却や買い入れを行うことはできなくなります。検認は、誰しもが遺言を閲覧できる公の裁判手続である以上、プライバシーを重視する遺言者にとっては非常に好ましくないものです。さらに、遺言信託は遺言者の死後初めて効力を有することから、彼が遺言をのこしたとしても、遺言のみによって財産隔離することはできません。したがって、元配偶者や債権者によって遺言者の財産が使い果たされたとしても、受け入れざるをえないのです。まさにこのことが、遺言をのこして死んだ香港の不動産王であった Chan Din-hwa 氏に起きたのです。彼が 87 歳でアルツハイマー病を患っていた状態で、彼の 86 歳の妻が離婚の申立てをしました。これはどうも、彼の受益者たちからその富の大部分を取り去ることが目的だったようです。この妻は、娘のうちの一人に味方し、他の娘を敵に回したのです²¹。

以上のような不都合姓があるにもかかわらず、遺言は、こうした問題が生じない場合には有効な手段となります。まさに、信託業者によるサービスにかかる費用を負担することが割に合わないような小さな規模の遺産について当てはまります。ここで、香港の弁護士が遺言作成にあたり請求する額が、1000 香港ドルから 3000 香港ドル (1500 円から 45000 円) とそれほど高くはないことをあわせて指摘しておきましょう。

4.1.3 チャリタブル・トラスト

厳密には私益信託とは言えないものではありませんが、チャリタブル・トラストは、私益の民事信託 (private family trust) を設計するにあたり重要な要素となります。これは、生前信託であろうが遺言信託であろうが変わりありません。[私益の民事信託が重要なのは、] 資産家一族にとって、一族内部での若い世代の教育という慈善活動的な魅力がある点、および一族の構成員を共通の目的に向かって結束し続けることができるという点にあります。

香港における慈善活動に対する税金の優遇措置は、比較的単純で限定的なものです。(株式や

²¹ Mrs A v A [2010] HKCFI 1072.

不動産ではなく)現金による寄付が、100 香港ドル(約 1500 円)を超える場合に、所得および利潤にかかる税金から一定額の控除を受けることができます。登録された慈善団体は、その慈善団体の目的の範囲内の活動を行う場合には所得税、印紙税、資産税から免除されます。香港における慈善団体は、保証有限責任会社形態か信託形態によることも可能です。事業活動を行う慈善団体にとっては会社形態が好まれますが、信託は助成団体や財団によって典型的に利用されています。

香港における資産家一族による慈善活動は、通例、一族による資金提供によって設立された財団が行っています。その多くが、一族が経営する企業から資金注入された助成目的の信託です。上手く設計すれば、このような信託は、一族にとって、国内および国際的な課税や資産運用計画(wealth planning)において有用です。

4.2 香港における(生前信託あるいは遺言信託としての)私益信託の展開

香港は、1980 年代になってようやく第 1 世代が財を蓄積するようになったような移民社会であるため、私益の民事信託(private family trust)の誕生はわずか 30 年間に起きた出来事です。1980 年代および 1990 年代初頭、多くの信託ビジネスは、地元の大物実業家のために、オフショア民事信託(family trust)の設定に照準を合わせていました。信託を設定する主たる事情は、遺産税の負担を軽減することでありましたが、1997 年〔の香港返還〕も同族企業やその財産をオフショアに移動させるインセンティブとなりました。マーケットはニッチで、高度に専門的でした。ほとんどの資産運用計画に関する助言やサービスは、その一族の会計士や弁護士によって秘密裏に提供されたものでした。

しかしながら、今世紀の始まり以降、変化が生じました。香港は、アジア(特に中国本土)における顧客がオフショア民事信託を設定するための 2 大中心地のうちの 1 つとなったのです。高い税率、外国為替管理、そして政情不安定をかかえた法域の顧客たちにとって、オフショア信託や会社形態の利用は、非常に効果的なものです。そのために、香港は、顧客の管理・サービスの中心地としての重要性を獲得したのです。例えば、香港におけるオフショア信託の一般的な利用方法は、中国本土の顧客の中でも、特にアメリカの納税義務にさらされているような顧客にとって、新規株式公開前の税金対策の一環として利用される場合です。典型的には、委託者がその新規株式公開前の会社持分をアメリカの贈与および遺産税において控除される限度額である 500 万アメリカドルの範囲内でオフショア信託に移転します。信託が控除された財産である新規株式公開前の持分を保有していることから、新規株式公開によってもたらされる魅

力的なリターンは、全て委託者の贈与および遺産税から守られることとなります。この信託は、贈与税の負担を軽減するために、委託者に対する年金（annuity）の支払いを伴うみなし自益信託（grantor trust）とすることができます。さらに、その財産には、信託が直接的に利するものでありかつ控除額の範囲内において、撤回不能な生命保険を含めることができます。このことによって、遺産税や相続税の対象となることなく、受益者に対して、保険より派生する価値の高い収益（policy proceeds）を移転することができます。

このような信託の構造は、中国の納税義務の軽減につながることもあります。それは、中国を本拠とする会社を信託が保有することにするか、またはヴァージン諸島や香港といった低い税率の法域における複数の持株会社を経由することによって達成されます。中国で事業展開するビジネスより生み出された利益がオフショア・エンティティーに移されることで配当に対する課税を免れ、もってその企業に課される中国の企業所得税の負担を軽減したり、あるいは中国に居住するオーナーの個人所得税の負担を軽減したりすることができます。

遺言信託については、そのマーケットがオンショアであり、またより限定的な規模にとどまっております。この現象にはいくつかの理由があります。資産運用プランナーを雇うことができる大物実業家は、オフショア信託の方が税金面で有利であると考えています。加えて、中国の人々は、死にまつわる事柄をタブー視することから、遺言をのこすことに対して消極的でした。ともかく、相続に関するデフォルトの制定法上の規律は、一般的に、大多数の遺言者の希望を反映しているものだとも言えます。

5. 結論

香港における信託の舞台は分岐しています。国内信託法は、主として裁判官が作った法に依拠しており、イギリス信託法に酷似しています。その基本的な輪郭は既に根付いており、現在の議論は信託の救済手段の最前線とその精緻化に注目しています。信託が広く商業的に利用されることから、ここでの信託原理は商事取引に浸透しています。これらの原理は、遺言やチャリタブル・トラストの中に見出される国内信託にも適用可能です。逆に、信託業界における一番の顧客が設定する私益の民事信託（private family trusts）は、ほぼ全てがオフショアです。信託法の改正は、こうしたオフショア委託者が香港法によって信託を設定するように引き込むための特性を導入する目的であったとは言え、重要な投資（buy-ins）がなされるかは、香港における法および司法体制の継続的安定性を業界がどのように認識するかに左右されるものです。

*訳注：「〔 〕」は訳者が補ったものであり、それ以外の括弧については、原文のまま表記されている。また、原語を表記する場合には、「()」を利用している。