

## 信託法学界回顧

### 中野正俊

本稿は、昭和54年度の日本、アメリカ、イギリスにおける信託法学界の動向を回顧するにあたって、原則として昭和53年10月から昭和54年10月までの1年間に公刊された著書・論文等の足跡を中心としながら、それぞれについて概観するものである。ここにおいて信託法に関する著書・論文等を紹介するに際しては、昨年と同様わたくしの個人的な問題関心のみに偏向することなく、でき得るかぎり細心の注意を払って、また、信託法およびその周辺の学問領域全般にわたって、その文献を検討・収録したつもりである。しかし、とくに英・米国において発刊された信託法に関する単行本・雑誌論文等を直ちに入手することはきわめて難しいという事情に加えて、予想もし得なかった不注意によって、おそらくここに取り上げて紹介すべきものであるにも拘らず、遺漏してしまった貴重・有益なる研究業績があるかも知れない。そして、また、その内容を誤解して紹介したものがあっても知れない。これらの点については、読者の寛容を請うしだいである。

なお、今回は、過去10年間のドイツにおける信託法学界の動向についても掲載した。これは本学会の幹事である慶応義塾大学新井誠氏の執筆によるものである。

#### 1 日本

わが国における信託法学界の動向については、はじめに、昭和54年5月19日（土）、大阪市立大学において、第4回信託法学会が開催された。当学会第4回大会においては、石井崇氏による「特別障害者扶養信託について—信託受益権の移転性を中心として—」、川合慎一郎氏による「実務家からみた信託業関係法令の問題点」、窪田宏氏による「船舶信託について」、そして、武藤達氏による「設備信託について—担保のための信託—」等、それぞれ独創的かつわが国の信託法学界・実務界にとって有益なる研究が報告された。前回と同様、今大会においても、数多くの質疑応答があり、盛大であったことを特記しておきたい。

つぎに、英米国と同様、わが国においても、昭和52年5月20日に公益信託の第1号が誕生して以来、学界・実務家にとって、ここ数年間もっとも関心のよせられているのが公益信託である。わが国では、すでに紹介した公益信託の設定件数13に加えて（信託法研究3号154項）、昭和54年1月31日から昭和54年12月20日までの約1年の間に、新たに17

件の公益信託が設定された。昭和54年度に設定された公益信託を紹介すると、法人受託と個人受託とを合わせて、つぎのように30件の公益信託を数えるに至った。すなわち、信託銀行を受託者とするものとしては、(1)社会科学(主として法律学、経済学)の分野の研究に従事する少壮の研究者に対して研究助成を目的とする「山田学術研究奨励基金」(文部省(学術国際局))、(2)経済的な理由により修学を継続することが困難になった交通遺児に対して学資の援助を目的とする「福岡中央ライオンズクラブ交通遺児育英基金」(福岡県教育委員会)、(3)癌を研究する若手研究者に対して研究助成を目的とする「原口記念癌研究助成基金」(文部省(学術国際局))、(4)当面京都芸術短期大学の学生で、経済的な理由により、修学困難な者に対して奨学援助を目的とする「平澤興記念奨学基金」(京都府教育委員会)、(5)北海道鹿追高等学校の生徒で、経済的な理由により、修学が困難な者に対して奨学援助を目的とする「武藤孔二記念奨学基金」(北海道教育委員会)、(6)北海道勇払郡追分町の住民の子女で、経済的な理由により、高等学校の修学が困難な者に対して奨学援助を目的とする「元谷正義記念追分奨学基金」(北海道教育委員会)、(7)京都大学の学生及び大学院生に対して奨学資金を給与することを目的とする「楠 肇奨学基金」(京都府教育委員会)、(8)石川県内の交通遺児並びに災害遺児で同県内の高等の生徒及び高等専門学校で、経済的な理由により、修学が困難な者に対して奨学金の給付を目的とする「北陸交通災害等遺児奨学基金」(石川県教育委員会)、(9)新潟県柿崎町立柿崎中学校内に在住する者の子弟で、県内の公・私立の高等学校に進学・在学もしくは高等専門学校又は大学に進学する者のうち、経済的に恵まれない環境にある者に対して奨学金の貸与を目的とする「井嶋奨学基金」(新潟県教育委員会)、(10)広くしいたけ等きこ類の栽培技術等に関する顕彰等を行ない、もってしいたけ産業の発展に寄与することを目的とする「森喜作記念椎茸振興基金」(農林水産省(林野庁))、(11)聾教育の発展に寄与することを目的とする「東間基金」(兵庫県教育委員会)、(12)主として社会人のスポーツ活動を奨励・振興し、もって、神奈川県伊勢原地区市民の身心の育成に資することを目的とする「伊勢原ロータリークラブスポーツ振興基金」(神奈川県教委員会)、(13)交通遺児に対して奨学金の給与を目的とする「小川忠孝交通遺児育英基金」(静岡県教育委員会)、(14)障害児教育の振興を目的とする「高橋記念障害児教育援助基金」(東京都教育委員会)、(15)日本文化の本質及び史的発達の研究に対して助成を目的とする「上野五月記念日本文化研究奨励基金」(文部省(文化庁))、(16)アジア諸国における社会開発並びに学術研究、教育、文化、農業、青少年育成等の振興に資する事業を助成することを目的とする「アジア・コミュニティ・トラスト」(外務省)、(17)癌を研究する若手研究者に対して研究助成を目的とする「光久記念癌研究助成基金」(文部省(学術国際

## 信託法学界回顧

局)) 等である。昭和54年度中に設定された上記の公益信託のうち、注目すべきものは、わが信託業界において「A. C. T.」と呼ばれている「アジア・コミュニティ・トラスト (Asia Community trust) である。当該信託は、アジア地域を開発するために、信託銀行7社と信託兼営銀行とが共同して受託したものである。コミュニティ・トラスト (地域開発共同信託) は、元来、公益目的を実現するために (例、ある一定地域の橋の架設、道路の整備等)、一般大衆からカンパ・募金等の方法で信託基金を調達するものであって、信託銀行・信託会社等の法人受託者 (Corporate trustee) の媒介により発展したアメリカ固有の制度である。ちなみに、アメリカには約250件のコミュニティ・トラストが存するようである。イギリスにおいては、アメリカのコミュニティ・トラストと同じような機能を有するものとして、受託者の容態は相異なるが、アピール (Appeal) という制度が存する。わが国においても、公益信託は、その設定数が法人受託と個人受託とを合せて30件を数えるに至って、もはや法律上の一制度として認知されたとみるべきであろう。

信託法に関する著書・論文等については、この1年間に、つぎのものが公刊された。はじめに、著書については、四宮和夫著「信託法 (増補版、法律学全集第33巻の2)」(有斐閣) がある、本書は、「社債法・信託法」(鴻常夫・四宮和夫著) として合本されていたものを「信託」部分が分離・独立したものである。本書は、全面的な改訂の方法はとられずに、補正された個所については補遺として追加されている。同書は、緻密な体系書であり、座右の書であることは今更いうまでもない。

つぎに、信託法学会から刊行された「信託法研究」第3号がある。本学会誌第3号の収録内容は、昭和53年6月3日 (土) 青山学院大学で開催された第3回大会の研究報告を中心に掲載されている。まず、その巻頭には、碩学メイトランド博士の名言を引用しながら、信託法理の活用し得る法の領域を論述する森泉章「信託の多様化について」が登載されており、続いて、研究報告として、二重のユース (use upon use) が考察された経緯を中心に、英国の信託法制が日本の法制として移植されるときにどのような考え方でなされたか等を論じる板橋菊松「英国の信託合法化と日本の信託法制観」、わが国の所得税法は信託契約を否認し、複式簿記を例外の制度としていると指摘する長穰「日本所得税法における信託精神の欠如について」、アメリカにおける証券代行業務の推移と現状やわが国における証券代行業務の推移と現状を紹介しながら、わが国における証券代行業務に関する法律上の規制の方法を提案する吉田清見「証券代行業務における信託の役割」、わが国における公益信託の第1号設定を契機として、公益信託行為の内容に係る諸問題や信託契約自体の内容に関する問題点を中心として、今後の発展のために解決すべき主な問題点を指摘する藤野忠彦「公益信託の受託実務に係る法律上の諸問題」等、4

篇が収められている。上記の論文は、いずれも、わが信託法学界・実務界において、信託の理論と実務とに関して、今後の進むべき研究方向を示唆するものであるといえるだろう。上記の論文に加えて、アメリカ、イギリス、日本における信託法学界・実務界の動向を紹介する中野正俊「信託法学界回顧」も収められている。

つぎに、信託法に関する個別的な論文として、英米国と同様例年になく不作の年であったが、そのうち、注目すべきものを挙げると、つぎの如くである。はじめに、受託者の背信的処分（信託違反処分）に対する委託者の保護の問題を論じる辻正美「受託者の背信的処分の効力について（二）—ドイツ法を中心として—」（法学論叢第104巻第1号1—15頁）、同「受託者の背信的処分の効力について（三）—ドイツ法を中心として—」（法学論叢第104巻第5号15—25頁）が発表された。同論文は、受託者の背信的処分をめぐる問題に焦点をあてながら、ローマ法的信託理論における委託者の保護の問題を論じる「受託者の背信的処分の効力について（一）—ドイツ法を中心として—」（法学論叢第103巻第1号37—72頁）に続くもので、受託者の信託財産に対する権利について解除条件付所有権説を主唱するシュルツェの信託理論やルーデヴィヒおよびジーベルトの授權理論を中心にしながら、ドイツ法的信託理論における委託者の保護の問題を論じるものである。同論文は、精細な解釈論を展開するものであり、わが信託法の解釈にも大いに参考になるだろう。つぎに、イギリスにおける封建的土地法の崩壊過程とユースおよび信託制度の発展過程との関係を論じる井上彰「イギリス封建制度の崩壊とユースの発展（一）」（法学新報第85巻第7, 8, 9合併号21—83頁）、同「イギリス封建制度の崩壊とユースの発展（二）」（法学新報第85巻第10, 11, 12合併号163—220頁）も公刊された。同論文は、高柳賢三博士による「封建的不動産法破壊過程に於けるエクィティ法理の作用」（法学協会雑誌第46巻第4号50—55頁）を発展させた近代的信託制度の研究への基礎となるべき歴史的な研究である。上記の辻正美氏の論文とともに、わが国でも高く評価されよう。

公益信託に関しては、太田達男、今井保太郎、林修三、友野俊平の各氏による座談会であるが、「公益信託の現状と今後の課題」（「公益法人」第八巻第3号2—14頁、財団法人公益法人協会発行）がある。この他にも、公益信託に関する直接の論文ではないが、公益信託に関連するものとして、田中實「アメリカの公益法人と公益信託(1)—ファウンデーション—」（公益法人第7巻第12号20—23頁）、同「フランスの財団「フオンダシオン(1)」」（公益法人第8巻第2号15—18頁）、同「フランスの財団「フオンダシオン(2)」」（公益法人第8巻第3号16—19頁）、同「フランスの財団「フオンダシオン(3)」」（公益法人第8巻第4号16—19頁）、同「原点としての秋田感恩講(1)」」（公益法人第8巻第6号13—16頁）、同「原点としての秋田感恩講(2)」」（公益法人第8巻第7号18—21頁）、同「原点と

しての秋田感恩講(3)」（公益法人第8巻第10号16—19頁，同「原点としての秋田感恩講(4)」（公益法人第8巻11号16—19頁）等がある。

講義要綱として信託法一般について論じる田中實「信託法講義(10)」（「信託」116号79—89頁），同「信託法講義(11)」（「信託」117号56—77頁），同「信託法講義(12)・完」（「信託」118号48—67頁）もある。同教授の簡潔・明瞭なる解説はかねてから高評であり，完結された。

信託の実務に関するものとしては，松本崇「記名式受益権の譲渡について受託者の承諾を要する旨の約款の意味および効力について—貸付信託法上の諸問題(4)—」（信託120号71—78頁）がある。

アメリカの信託法制を紹介するものとしては，慶応義塾大学信託法研究会による「抄訳・米国信託法リステイメント(25—27)」（「信託」117—118号，120号）と，九州大学大学院信託法研究会による「統一受託者計算法(Uniform Trustee's Account Act)」（「信託」117号48—53頁），同「統一受託者権限法(Uniform Trustee's Power Act)」（「信託」119号75—79頁）とがある。前者については，「米国信託法リステイメント」の翻訳である。表題に「抄訳」となっているが，原本に忠実な本格的なものである。すでに半分以上の翻訳を終えており，その成果として「信託」という雑誌にほとんど毎号掲載されているが，一日も早く完結されることを望んでやまない。後者については，アメリカの「統一受託者計算法」と「統一受託者権限法」の翻訳である。まず，「統一受託者計算法」は，受託者の計算義務に関する全文27条から成るもので，わが信託法の39条，40条，69条に該当するものである。受託者の計算義務を規定する本法は，「統一」となっているが，カンサス，ネヴァダ，ニュー・メキシコの3州が採用しているにすぎない。その他の諸州においては，統一法を修正または別個に独立の制定法により，それぞれ異なった形式の計算義務を規定しているようである（「信託」117号48頁）。つぎに，統一受託者権限法は，受託者の権限に関する全文13条から成るもので，イギリスの受託者法(Trustee Act, 15 Geo. 5 ch. 19, 1925)に規定する内容よりもさらに広範な権限を受託者に付与している。受託者の権限を規定する本法は，アラスカ，アリゾナ，コロラド，アイダオ，カンサス，ケンタッキー，メリーランド，ミシシッピー，モンタナ，ノース・ダコタ，ワイオミングなどの諸州が採用している。その他の諸州においては，特殊な問題に関連して，断片的に受託者の権限に関する立法を有するのが通例のようである（「信託」119号75頁）。

さらに，同じく翻訳では，信託協会調査部訳「信託機関の将来(1)」（「信託」117号4—44頁），同「信託機関の将来(2)」（「信託」118号85—111頁），同「信託機関の将来(3)・完」（「信託」119号34—63頁）もある。

2 アメリカ

アメリカにおける信託法学界の動向については、前号でも指摘したように（中野「信託法研究」第3号143頁）、1976年に税法がきわめて広い範囲にわたって改正されたために（信託に関連する主たる改正の個所については、海原「信託法研究」第2号113頁）、その影響をうけて、ここ数年間、とくに信託法プロパーの問題よりも、むしろ税法とに関連する問題に関心がよせられている。信託制度は、税法上の負担を軽減・回避するための法律上の一手段として、さかんに利用されているからである。かかる意味で、信託制度は、税法との関係においても深いかかわり合いをもっていることは疑いのないところである。したがって、信託と税法とに関連する著書・論文は、従前から、数多くみることができるのである。かかる分野における特記すべき論文は、つぎの如くである。たとえば、ルイジアナ州における信託、用益権の効果・財産計画の方法を中心に、新たに設けられた世代跳躍税に関する課税規定（改正税法 chapter 13 §§ 2602—2622）との関係を解説する R. W. Nuzum 氏による「Generation—Skipping tax : explanation, effect on Louisiana trusts and usufructs, estate Planning techniques」(Southern University Law Review, Vol. 3. pp. 203—225, 1977) ; 1976年の改正税法が外国に存する信託にも適用できるか否かを論じる R. G. Kurzman 氏による「TRA (Tax Reform Act) : foreign trusts (Institute on Estate Planning, Vol. 11 (Pt. 2), Proceedings 7/1—7/34, 1977) ; 1976年の改正税法が夫婦間の共同利益や高騰した財産の信託移転に及ぼす影響を論じる E. S. Schlesinger 氏による「TRA : Marital joint interest and trust transfers of appreciated Property (Institute on Estate Planning, Vol. 11 (Pt. 2), Proceedings, 10/—10/33, 1977) ; 著者不明であるが、1976年の改正税法が公益遺留（残余権）信託や共同所得基金に及ぼす影響を論じる「Charitable remainder trusts, Pooled income funds and the 1976 Tax reform act」(University of Missouri at Kansas City Law Review, Vol. 46, pp. 357—381, 1978) ; 公益的施設に対する法人の贈与を論じる L. S. Roth 氏による「Gifts of soon-to-be-liquidated corporate stock made to charitable organizations : remification of Jones」(Review of Taxation of Individuals, Vol. 2, pp. 87—99, 1978) ; 外国において設定された信託が1976年の改正税法の影響をうけて所得税の対象になるか否かを論じる Pierce B. Dunn 氏による「Foreign Trusts」(Trusts and Estates, Vol. 118 (no. 1), pp. 28—30, 1979) ; 法人による公益的贈与が国内歳入法 (IRC) 上いかに処理されるかについて論じる Conrad Teitell 氏（弁護士）による「Philanthropy and Estate Planning, Charitable Gifts by Corporations」(Trusts and Estates, Vol. 118 (no. 7), pp. 41—45,

1979) 等である。上記のテーマに関連するものとして、1978年の Carson v. Commissioner 事件の判旨に基づいて贈与税法上における贈与の意味の変化を明らかにする Jeffrey Schoenblum 氏 (バンダービルト大学助教授) による「The Changing Meaning of “Gift” ; An Analysis of the Tax Court’s Decision in Carson v. Commissioner」(Vanderbilt Law Review, Vol. 32 (no. 3), pp. 641—667, 1979) もある。

つぎに、アメリカにおいては、周知のとおり、イギリスにおけると同様、従前から、不特定多数の経済的弱者等を受益者とする公益信託がさかんに利用されている。したがって、公益信託に関する論文も少なくない。そのなかでも、たとえば、公益信託の設定者である遺言者の指定した慈善目的を受託者がいかなる範囲まで選択 (Choose) することができるかを論じる D. Caffrey 氏による「Charitable bequests : delegating discretion to choose the Objects of the testator’s beneficence」(Tennessee Law Review, Vol. 44, pp. 307—346, 1977) ; 三信託関係人のうち忘却されているその構成員 (信託関係人) を中心に、公益収益信託 (Charitable lead trust, 別名 Charitable income trust) について論じる E. J. Callahan 氏による「Charitable lead trusts : the forgotten Member of the trilogy」(Institute on Estate Planning, Vol. 11 (Pt. 1) Proceedings 5/1—5/25 1977) ; 公益的贈与に関する立法上の問題点について論じる J. Herman 氏による「Legislative impact on Charitable giving」(Trusts and Estates, Vol. 116 (no. ), pp. 794—797. 822, 1977) ; 著者不明であるが、1961年の改正税法により大改正された公益遺留(残余権) 信託、1969年の改正税法により新たに設けられた共同収益基金が1976年の改正税法に及ぼす影響について論じる「Charitable remainder trusts, Pooled income funds and the 1976 Tax reform act」(University of Missouri at Kansas City Law Review, Vol. 46, pp. 357—381, 1978) ; Charity と Philanthropy との意味の相異を指摘しながら、ファウンデーションの役割を論じる Landrum R. Bolling 氏による「What Every Trust Officer Should Know about Philanthropy and Foundations」(Trusts and Estates, Vol. 117 (no. 12), pp. 762—765, 1978) ; Closely-held stock の公益的な寄附と Closely-held corporations によってなされる寄附との関係を論じる Jonathan G. Tidd 氏による「When to Make Charitable Contributions of Closely-Held Stock」(Trusts and Estates, Vol. 118 (no. 6), pp. 42—48, 1979) ; 私的ファウンデーションと個人的な寄附とを比較しながら、ファウンデーションを利用するための理論的な根拠を明らかにする David F. Freeman 氏による「Why Create A Foundation? — Valid reasons for Creating grantmaking foundations —」(Trusts and Estates, Vol. 118 (no. 9), pp. 12—14, 1979) 等がある。この他に、法務長官 (attorneys-general) の職務に関する委員会によるもので、公益

信託等についての州規制を扱う「National association of Attorneys general」(Releigh, N. C., p 63, 1977) と題する単行本もある。

さらに、信託を撤回できるか否かは受益者にとって重要な問題であるが、有効に設定された生命保険信託を、この期間中、撤回できるか否かについて論じる C. B. McCaffrey 氏による「The irrevocable life insurance trust」(Notre Dame Estate Planning Institute. Proceedings. Vol. 2, pp. 575—601, 1977)；同じく、生命保険信託においてその信託を撤回できるか否かについて種々の考え方を整理された Bernard N. Balmuth 氏と Morton A. Frankfurt 氏とによる「Pros and Cons of an Irrevocable Trust in life Insurance」(Trusts and Estates, Vol. 118 (no. 9), pp. 38—43, 1979)；A. J. Casner 氏による「Simple irrevocable trust」(Practical Lawyer, Vol. 23 (no. 7) pp. 39—58, 1977) 等がある。この他にも、不撤回信託を論じる A. J. Casner 氏による「The irrevocable trust」(Rev. ed. Philadelphia, ALI-ABA Committee on Continuing Professional education, p. 48, 1977. (Estate Planning, Study Outline, 1977))；撤回信託を論じる A. J. Casner 氏による「The revocable trust : an essential tool for the Practicing lawyer」(Rev. ed. Philadelphia, ALI-ABA, p. 67, 1977 (Estate Planning, Study outline)) という単行本もある。わが国の特定贈与信託（特別障害者扶養信託）は、設定契約書雛型第7・11条によると、典型的な不撤回信託である。将来、わが国においても、この種の信託の有効性が議論されることになるかも知れない。

さいごに、一般信託法プロパーの問題を取り扱う論文としては、とくに、つぎのようなものが注目されよう。

まず、1954年の Alexander v. Zion's Savings Bank and Trust Co., 事件 (2 Utah 2d 317, 273 p. 2 d 173), 1962年の Rodriguez v. Rodriguez 事件 (310 F. 2d 62 (9th Cir)), そして、1950年の Urbancich v. Jersin 事件 (123 Colo. 88, 226 P. 2d 316) その他の裁判例を引用しながら、Conveyancing と契約との間の問題点を論じる Olin L. Browder 教授 (ミシガン大学) による「Giving or Leaving — What is a Will?」(Michigan Law Review, Vol. 75 no. 5 & 6, pp. 845—886, 1979)；1978年にモンタナ州最高裁判所が審理した Ziegler v. Kramer 事件 (Mont. 573 P. 2d 644), Burr v. Department of Revenue 事件 (Mont. 575 P. 2d 45), Boatman v. Berg 事件 (Mont. 577 P. 2d 382), そして、1977年の Re Estate of Sample 事件 (Mont. 572, P. 2d 1232) を引用しながら、不動産 (estate), 信託, 遺言に関する上記の新しい裁判例を解説する Glen A. Driveness 氏による「Estates, Trusts and Wills」(Montana Law Review, Vol. 40 no. 1, pp. 102—101, 1979)；1963年の Hood v. First National Bank of Columbus 事件 (219 Ga. 283,

133 S. E. 2 d 19) と1978年の Baker v. Citizens & Southern National Bank 事件 (240 Ga. 549, 242 S. E. 2 d 39)を引用しながら、公益的贈与とジョージア州の死手法 (Mortmain Act), また、1977年の Jones v. First National Bank of Rome 事件 (142 Ga. App. 18, 234 S. E. 2 d 794) を引用しながら、Totten Trusts 等の問題点を論じる James C. Rehberg 教授 (Walter F. George School of Law) による「Wills, Trusts and Administration of Estates」(Mercer Law Review, Vol. 30 (no. 1), pp. 259—268, 1979); 受託者の義務, 弁護士費用の支払, 受託者に対する検認裁判所の通達 (instructions) の範囲等について審理した1976年の Jennings v. Murdock 事件 (220 Kan. 182, 553 P. 2 d 846) や Murdock v. First National Bank 事件 (220 Kan. 459, 553 P. 2 d 876) を引用しながら、信託や不動産 (estates) の管理方法を論じる Richard C. Harris 弁護士による「Survey of Kansas Law: Wills, Trusts, and Probate」(Kansas Law Review, Vol. 27 (no. 2) pp. 365—376, 1979) 等がある。

つぎに、受託者の義務に関するものとしては、1974年に制定された ERISA すなわち従業員退職所得保障法 (Employee Retirement Income Security Act) の下での受託者の義務を論じる T. A. Melfe 氏による「Fiduciary responsibility under ERISA」(Institute on Estate Planning. Proceedings, Vol. 11 (Pt. 1) 12/1—12/18, 1977); 受託者の義務に関するシンポジウムが開かれ「Fiduciary responsibilities symposium」(Loyola University of Chicago Law Journal, Vol. 9 pp. 525—763, 1978), そのなかでも、とくに、受託者の義務に関する問題点を模索する A. A. Sommer 氏による「Fiduciary duties: the search for content」(Loyola University of Chicago Law Journal, Vol. 9, pp. 525—531, 1978); 従業員退職所得保障法 (ERISA) のもとでの受託者の義務を論じる D. L. Heald 氏と J. P. Mulhern 氏とによる「Directed trustee liability under ERISA」(Loyola University of Chicago Law Journal, Vol. 9, pp. 617—641, 1978) 等が注目されよう。

この他にも、ピーター・テルソン氏が自己の財産を永久に蓄積するために設定したことで有名な蓄積信託を論じる D. L. Cornfeld 氏による「Accumulation trusts」(Real Property, Probate and Trust Journal, Vol. 12 pp. 419—430, 1977); 筆者は明らかではないが、遺言の代用として信託の利用の可能性を論じる「Totten trust as testamentary substitute」(Albany Law Review, Vol. 41, pp. 605—621, 1977); 同じく、筆者は明らかではないが、受託者の権限の拡大を論じる「The Utah trustees' Power Provisions: new flexibility for trustees and new risks for beneficiaries」(Utah Law Review, pp. 265—290, 1977); 非公益的年金信託および単一信託を利用するための計画的な方法を論じる P. L. Faber 氏による「Planning techniques Using noncharitable annuity trusts

and Unitrusts」(Institute on Estate Planning, Proceedings, Vol. 11 (Pt. 1) 10/1—10/34 1977) ; 受託者と債権者との間における利益相反の問題を処理するために制定された1939年の信託証書法 (TIA) を解説しながら, 連邦有価証券法 (Federal Securities Code) との関係において, その改正を提案する Richard A. Stark 弁護士による「The Trust Indenture Act of 1939 in the Proposed Federal Securities Code」(Vanderbilt Law Review, Vol. 32 No. 2, pp. 527—549, 1979) ; 一般に受託者の住所地および信託の本籍地とも言うべき基本財産の存するところを基準として受託者の義務履行地等が決せられるのであるが, 信託の原位置 (Situs) が変更される種々の場合を指摘しながら, かかる場合の処理等について論じる Robert A. Hendrickson 弁護士による「Change of Situs of a Trusts」 と題する論文が業界誌 「Trusts and Estates」 に連載されている (Vol. 118 (no. 1)—(no. 9), 1979)。

さいごに, 著書には, George G. Bgert 教授 (Chicago and Dallin 大学) による「Law of Trusts, Cases and Text, 5th ed.,」(The Foundation Press, Inc., Mineola, N.Y. 1978) ; Richard V. Wellman 教授 (Georgia 大学), Lawrence W. Waggoner 教授 (Michigan 大学), そして, Olin L. Browder 教授 (Michigan 大学) とによる「Trusts and Succession, Cases and Materials, 3rd ed.,」(The Foundation Press, Inc., Mineola N.Y., 1978) ; Thomas L. Shaffer 教授 (Notre Dame 大学) による「Planning and Drafting of Wills and Trusts, 2nd ed.,」(The Foundation Press, Inc., Minola, N.Y. 1979) 等が公刊された。前二者は University Casebook Series の一環であり, 後者は University Textbook Series の一環である。

### 3 イギリス

イギリスにおける信託法学界の動向については, 昨年度と同様, 今年度においても, 著名な信託法学者による著書が数冊新たにされただけで, あまり大きな変化をみることができない。著名な信託法学者によって新たに公刊された著書とは, たとえば, 信託と指名権の関係および受益者の確定性という信託構造の本質に関する問題として激しく論争された一連の Baden 事件 (Baden v. Smith, 1 W. L. R. 1457 [1969] ; 2 ch. 388 [1967] ; Mcphail v. Doulton (Baden No. 1), A. C. 424 [1971] ; Re Baden's Deed Trusts (Baden No. II), 3 W. L. R. 475 [1971] ; ch. 9 [1973]) や外科学王立大学に薬理学講座を設置するための基金を提供する信託が設定され, 大学は信託財産たる株式について受託会社に対し選択権を付与していたのであるが, 当該選択権は, 信託の設定者である委託者の子供達のための復帰信託 (resulting trust) で保有されるか否かが争われ

た Re Vandervell's Trust 事件 (No. II), Ch. 269, [1974]; 3 All E.R. 205 [1974]) 等の新しい裁判例を編入するとともに、将来の信託の在り方などについても提言する R. H. Maudsley 教授 (Law Schools of New York and San Diego) と E. H. Burn 法廷弁護士 (Barrister) とによる「Trusts and Trustees: Cases and Materials, 2nd ed., (pp. 673, Butterworths, London, 1978); 1971年の Gissing v. Gissing 事件 (A. C. 886) 以来、法定信託に代表される構成信託 (Constructive trust) と復帰信託との区別が不鮮明になりつつあると言われているが (中野「信託法研究」第3号150頁), 1964年に公刊された D. W. M. Waters (法廷弁護士兼ロンドン大学講師) による「The Constructive trust, The Case for a New Approach in English Law」(pp. 353, University of London, The Athlone Press) について、構成信託の研究に本格的にとり組んだ A. J. Oakley (法廷弁護士) による「Constructive Trusts」(p. 142, Sweet & Maxwell, London, 1978); 優れた文献批判で定評があると言われている Philip H. Pettit 教授 (ブリストル大学) による「Equity and the Law of Trusts, 4th. ed.」(pp. 594, Butterworths, London, 1979); 旧版では近代的な改正信託法理に重点を置いていたが、改訂版では法の作用による徴税 (Taxation) の効果に重点を置いた David B. Parker 教授 (Liverpool 大学) と Anthony R. Mellows 教授 (ロンドン大学) とによる「The Modern Law of Trusts, 4th. ed.,」(pp. 428, Sweet & Maxwell, London, 1979) 等である。ちなみに、Liverpool 大学の David B. Parker 教授は1967年に出版されたかの有名な「Tudor on Charities, 6th. ed.,」(Sweet & Maxwell, London) の共同執筆者の一人でもある。なお、前述した R. H. Maudsley 教授と E. H. Burn 弁護士とによる「Trusts and Trustees, Cases and Materials, 2nd ed.,」については、C. H. Sherrin 氏による文献批評 (Book Review) がある (The Law Quarterly Review, Vol. 95, pp. 453—456, 1979)。

つぎに、信託法に関する特記すべき個々の論文は、この期間中、あまり発表されなかった。しかし、発表された数少ない論文のうちで、以下のものがとくに注目されよう。なお、本節 (イギリス) における論文収集の作業については、城西大学富沢輝男氏の援助をいただいた。

はじめに、公益信託に関するものとしては、贈与に関して、1950年代に審理された3つの裁判例 (Re Astor's settlement trust [1952] ch. 534; Leahy v. Attorney-General for N. S. W. [1959] A. C. 457; Re Endacott [1960] ch. 232) は、進歩的な原則 (broad Principle) を確立したと論じる Alan Rodger 氏による「Enforceability of Purpose Trusts」(The Law Quarterly Review, Vol. 93, pp. 167—170, 1977); 公益目的を実現するためになされた贈与について、それを実現する法制度の相異なるイギリス法 (公益信託) と

ローマ法(財団)とを比較研究する C. E. F. Rickett 氏による「Charitable Giving in English and Roman Law, A Comparison of method」(Cambridge Law Journal, Vol. 38 (1) pp. 118—147, 1979) ; 契約法および不法行為法上における私的または公益的受託者の人的責任を論じる A. J. Hawkins (事務弁護士兼 Hull 大学講師) による「The Personal liability of Charity Trustees」(The Law Quarterly Review, Vol. 95, pp. 99—116, 1979) が注目されよう。

つぎに、ここ数年間のうちに法定信託に代表される復帰信託と構成信託との区別が不鮮明になりつつあると言われているが(Frank Weble「Trusts of Matrimonial Property」(The Law Quarterly Review, Vol. 92, pp. 489—496, 1976), 同じような問題意識から、構成信託か否かを論じる R. Burgess 氏による「The Unconstructive trust?」(Juridical Review, Vol. 22, pp. 200—220, 1977) ; 同じく、R. H. Maudsley 教授 (Law School of New York and San Diego) による「Constructive trust」(Northern Ireland Legal Quarterly, Vol. 28, pp. 123—142, 1977) 等がある。この他にも、構成信託に関するものとして、1970年に夫婦訴訟手続法および財産法 (Matrimonial Proceedings and Property Act) が制定されて以来、伝統的な財産の観念についての文脈の範囲で、法律家はこの新しい制定法を適用することに努力していると指摘しながら、新旧の財産観念が部分的に重複する危険性があると論じる M. W. Bryan 氏による「The Matrimonial Home : Trusts and Property Adjustment Orders」(The Law Quarterly Review, Vol. 93, pp. 176—180, 1977) もある。

さらに、土地の権利に関する許可権を禁反言の法理と構成信託の理論とを通して論述する D. Sugarman 氏と Frank Webb 氏とによる「“ Three-in-One ” : Trust, Licences and Veils」(The Law Quarterly Review, Vol. 93, pp. 170—176, 1977) ; 同じく、K. K. Stanton 氏による「Of Licences, and Similar Mysteries」(The Modern Law Review Vol. 42, pp. 203—211, 1979) 等も注目しうる。

さいごに、この他にも、裁量権、報酬、受益権の移転性等を論じる T. G. Watkin 氏による「Election, Compensation and alienability」(Conveyancer and Property Lawyer, Vol. 41, pp. 187—196, 1977) ; Re Lipinski's Will 事件を通して、組合員のための信託か、それとも、組合のための信託かを論じる K. Widdows 氏による「Trusts in favour of Associations and Societies re Lipinski's Will」(Conveyancer and Property Lawyer, Vol. 41, pp. 179—187, 1977) 等も注目しうるであろう。

1980. 1. 20

(岩手大学講師)

## 新井 誠

## 4 ドイツ

ドイツにおける法学界の動向に関する紹介は我国でも数多く見られるが、その信託法研究のみを取り扱ったものは従来殆ど存在しないこともあり、また、ドイツに関する「回顧」としては本誌でも初めての掲載となるので、今回は、「回顧」期間の射程距離を若干長くし、1970年から1979年の10年間に公刊された著書・論文について紹介することにした。

70年代における研究業績の中で最も注目されるのは、コーイングの著書『私的法律行為による信託』[Coing, Helmut, Die Treuhand kraft privaten Rechtsgeschäfts (Schriften des Instituts für Arbeits—und Wirtschaftsrecht an der Universität zu Köln Band 31), München (Beck) 1973]である。一方で信託の歴史に遡り信託制度を根源から問い直しながら、他方で契約実務における新しい信託類型にも言及しているが、歴史的叙述については法制史学の大家としての著者の円熟した筆致が見られ、解釈論上の個別的問題については鋭い観察がなされている。概説書(本文246頁)とはいえ、単に現在の問題状況を明らかにするだけでなく、新しい知識をも伝えるものとして、これからのドイツ信託法研究の起点となるものといえよう。我国でも既にミュラー・フライエンフェルス(山田晟訳)「ドイツ連邦共和国における民法の発展」ジェリスタ No. 581, 62頁および中野正俊・新井誠・折原誠「文献紹介・コーイング『私的法律行為による信託』」信託110号142頁以下に紹介がなされている。

この他、コーイングには信託に関して短編ながら4点の業績がある。「受託者に対する金銭返還請求について」(Coing, Zum Geldherausgabebanspruch gegenüber dem Treuhänder, in: Juristenzeitung 1970, S. 245 ff.)は、ドイツ民法第270条を中心として受託者に対する金銭返還請求についての解釈論を素描している。「19世紀の歴史的解釈学の実例としての信託理論」(Coing, Die Treuhandtheorie als Beispiel der geschichtlichen Dogmatik des 19. Jahrhunderts, in: Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, 37. Jahrgang 1973 Heft 2/3, S. 202 ff.)は、19世紀ドイツ歴史法学派に固有な法学方法論の見地からその1つの重要な実例として信託理論を把握しようとしている。ドイツ法における信託勘定の一般的問題状況を究明するものとして「ドイツ法における信託勘定についての覚書」[Coing, Bemerkungen zum Treuhandkonto im deutschen Recht, in: Festschrift für Ernst J. Cohn, Heidelberg (Verlagsgesellschaft Recht und Wirtschaft) 1975, S. 23 ff.]があり、信託勘定に関する判例を素材に信託の公然性

と外部効果という興味深いテーマを取り扱うものとして「信託における公然性と外部効果」[Coing, Publizität und Aussenwirkung bei der Treuhand zu BGHZ 61, 72, in: Festschrift für Johannes Bärmann, München (Beck) 1975, S. 203 ff.] が注目される。

以下、著書の公刊順に紹介する。

[ヴェッケルレ『管理信託・受託者の支払不能状態における委託者の権利』[Weckerle, Konrad, Die Verwaltungstreuhand. Die Treugeberrechte bei Insolvenz des Treuhänders (Europäische Hochschulschriften Reihe II・Band 53), Bern (Herbert Lang)・Frankfurt am Main (Peter Lang) 1971] は、受託者の支払不能状態における委託者の取戻権・異議権について判例によって展開され、学説上も確立している直接性の原則——執行上の保護が与えられるのは信託財産が直接に委託者から受託者に移転された場合に限るといふ原則——を再検討しようとするものであるが、本文75頁(タイプ・オフセット)の比較的簡潔な研究であるためか、著者の示そうとする結論の方向性は必ずしも明確ではない。

ラムメル『管理行為から生ずる受託者の責任・私法における《管理行為》の解釈論について』[Lammel, Siegbert, Die Haftung des Treuhänders aus Verwaltungsgeschäften. Zur Dogmatik des „Verwaltungshandelns“ im Privatrecht, Frankfurt am Main (Athenäum) 1972] は、自己名義の行為と他人名義の行為との対立の中で受託者の地位を矛盾なく位置づけることは不可能であるが、「管理行為」なる独立概念は信託の発展過程や実定法とも抵触せず、それによって受託者の地位に関する債権法上の問題を適切に処理でき、債権者の保護に欠けることもないという。「管理行為」によって受託者の行為は財産目的に関係づけられており、受託者の権限はそこから演繹されることになる。コーイングの下でまとめられた本文156頁の研究で、信託の歴史的起源から説き起し、自説を展開する手法は説得的である。

ロート『投資法の信託モデル・株式会社に替るもの?』[Roth, Günter H., Das Treuhandmodell des Investmentrechts. Eine Alternative zur Aktiengesellschaft? (Wirtschaftsrecht und Wirtschaftspolitik Band 30), Frankfurt am Main (Athenäum) 1972] は、ドイツとアメリカの投資ファンド立法およびその基礎となっているアングロ・サクソンの信託における管理信託の要素を株式会社の次元に移し換え、そこに完結的かつ機能的な「信託モデル」を発展させようと試みている。1971年にヴェルツブルクでまとめられた本文354頁の教授資格論文であり、比較的考察のうえに意欲的な立法論を展開しようとする注目すべき業績である。

ヴァルター『フィデューチア的信託における直接性の原則』[Walter, Gerhard, Das Un-

mittelbarkeitsprinzip bei der fiduziarischen Treuhand (Juristische Studien Band 56), Tübingen (Mohr) 1974] も、ヴェッケルレの研究と同様、直接性の原則を批判的に検討しようとするものである。ヴェッケルレの業績と比較すると、ヴァルターの研究の方が問題の所在をよりの確に把握し、学説・判例を手際良く処理していることが容易に看取される。チュービンゲン大学に提出された本文158頁の学位論文である。

ティエメ (Thieme, Hans) 退官後、フライブルク大学でドイツ法制史を講じているのはクレッシェル (Kroeschell, Karl) であるが、彼はゲッテンゲン時代の1970年夏学期と1970/71年冬学期に法制史の立場から信託法のゼミナールを主宰した。その成果の一部としてクレッシェルの下でまとめられた本文226頁 (タイプ・オフセット) の学位論文がオッテン『19世紀における信託の発展・近代法の信託概念の形成』[Otten, Giseltraud, Die Entwicklung der Treuhand im 19. Jahrhundert. Die Ausbildung des Treuhandbegriffs des modernen Rechts (Göttinger Studien zur Rechtsgeschichte Band 12), Göttingen · Zürich · Frankfurt am Main (Musterschmidt) 1975] である。この業績は、ドイツ信託法に関する法制史的研究の到達点の概要を示してくれるものといえよう。

ショット『信託形態としての《担い手》』[Schott, Clausdieter, Der „Träger“ als Treuhandform (Forschungen zur deutschen Rechtsgeschichte Band 10), Köln · Wien (Böhlau) 1975] は、ドイツ古代法の信託観念を「担い手」という概念を媒介に究明しようとするもので、「信託」という言葉の語源を原資料を駆使して探ろうとする手法は、信託法が実証的・本格的な法制史研究の対象となったことを物語るものといえよう。従来の法制史研究に新しい視角を与えた本文280頁の業績は、フライブルク大学に提出された教授資格論文である。なお、この他、ショットには信託に関する論文が1点ある。「中世における信託の社会的機能」[Schott, Die soziale Funktion der mittelalterlichen Treuhand, in : Jus-Didaktik, Sozialwissenschaften im Studium des Rechts Band 4 · Rechtsgeschichte, München (Beck) 1978, S. 153 ff.] は、ビーレフェルト大学学際研究センターが企図するプログラムのうちの法制史部分の一端として執筆されたものであり、教授資格論文の続稿といえるものである。主として学生向の論稿とはいえ、従来の研究成果を要領良くまとめ、さらに信託の機能に着目し中世における信託の社会的機能を究明しようとする方法は注目に価するものであり、同一の法制史的手法による近代・現代の信託に関する研究成果が期待される。

最後に、アスムス『信託の学説史的基礎・ローマ的およびゲルマンの信託理論に関する研究』[Asmus, Wolfgang, Dogmengeschichtliche Grundlagen der Treuhand. Eine Untersuchung zur romanistischen und germanistischen Treuhandlehre (Europäische

Hochschulschriften Reihe II・Band 181), Frankfurt am Main・Bern・Las Vegas (Peter Lang) 1977] は、従来の研究成果を手堅くまとめた本文 330 頁 (タイプ・オフセット) の学位論文でマンハイム大学に提出されている。

70年代のドイツ信託法研究の成果を要約すると、先ず、コーイングの一連の業績が目される。コーイングの信託法研究はアメリカ滞在 (1967年) 以来のものであり、これからも研究成果が期待される。コーイングは、資料が集まれば、日本信託法についても論文を書きたいとのことである (コーイングの筆者宛 1977年12月14日付私信) が、我々としては外国の研究者との学問的交流を深めるためにも日本信託法に関する欧文資料を充実させる必要があるのではなかろうか。3点の学位論文のうちオッテンとアスムスの業績は、ほぼ同一の問題意識と手法で信託の歴史を取り扱っており、2点の教授資格論文のうちショットの業績がやはり信託の歴史に関するものであるのは、1つの特質といえよう。信託の歴史については特にショットのこれからの研究成果が目される。一方では信託を法制史的に研究する業績が大きなウェイトを占めているが、他方ではロートの業績のように現代の問題について比較法的研究に基づいて立法論を展開するものもある。また、直接性の原則といういわば古くて新しい問題に関する業績が2点ある。この10年間に主要なものとしてはここに紹介した13点の業績があるに過ぎないが、それらのテーマは多彩であり、これからの研究動向が目される。

(慶応義塾大学奨励研究員)