

II 比較信託法の問題点について

新井 誠

1. はじめに

私の報告担当部分は比較信託法上の問題点についてであるが、私自身は大陸法の信託制度を若干かじっている程度であり、信託法のいわば本家である英米法までを深く研究しているわけではない。従って、この報告を引き受けるについてはかなり躊躇した。しかし先程木下先生から御紹介のあった国際信託法研究会のメンバーだったこともあり、浅学非才ではあるが、報告を引き受けさせていただいた。その点をあらかじめ御了承いただければ幸いである。

レジュメでは報告は4つの部分にわかれているが、最初の「1. 問題の所在——英米法の信託と大陸法の信託について——」はやや詳しく報告し、それ以後の「2. ハーグ条約における信託の定義」および「4. 今後の動向について」は簡単にまとめたい。なお、「3. ハーグ条約における信託の定義の起草過程」は時間の関係もあるので割愛したい。

2. 英米法の信託と大陸法の信託

まず英米法の信託と大陸法の信託について報告したい。

「信託という制度は英米法のみ固有のものである」といわれることもあるが、歴史的・比較法的にみると信託は最も古い法制度の一つであり、しかも法の発展段階のあらゆるエポックにおいてさまざまな形態で出現している。その一例としてここでは英米法圏には属さないドイツのトロイハント (Treuhand) を挙げるができる。トロイハントというのは、ローマ法上の信託である、フィデュキア (fiducia) という制度が現代における信託制度として生かされてい

るものである。トロイハントにおいては、信託財産上の権利に対する受託者の完全権者としての地位が承認され、信託目的による制限は委託者と受託者との間の債権的拘束にすぎないとされているが、これは一方ではローマ法上の信託であるフィデュキアの法律構成に従ったからであり、他方では物権法定主義が採用され、物権と債権とが峻別されているドイツ法体系の中での信託の法律構成としては最も素直なものだったからである。我国の債権説という考え方も基本的にはトロイハントの法律構成に依拠したものといえよう。尤もドイツにおいてもトロイハントにおける受託者の完全権の保有と信託目的の単なる債権的拘束という法律構成は委託者の保護の欠如、特に受託者の信託違反行為については債権的保護しか与えられないという理由で批判されており、そのような批判に対応してゲルマン法的信託、授權信託というような新しい信託法理が提唱され、これらの法理は機能的には英米法のトラストに類似した法律効果を目指している点は注目しておく必要がある。しかし、ドイツにおける圧倒的な多数説は依然としてフィデュキアに依拠したトロイハントの法律構成を支持している。

このように大陸法国においても信託制度は存在するが、信託はやはり主として英米法国において発展し活用されてきた制度であり、ハーグ条約も英米法の信託を念頭においているので、ここでは以下、英米法の信託について検討したい。

最初に指摘しておきたいことは、英米法の信託といっても信託の法律構成が決して一つではないということである。しばしば英米法における信託はどこでも同一のものであると考えられがちである。確かに信託の本質的な要素は、同一であるといえるが、個別的な効果の点では英米法の中でもさまざまな相違がある。そして信託法理に関しては、世界の英米法圏は大別してアメリカ合衆国型とイギリス連邦型の2つに分けることができる。両者を区別する最大のポイントは、アメリカ型においては信託では委託者の意思がなお第一次的に重要なものと考えられているのに対して、イギリス型では受益者の権利が信託において第1に重要なものと考えられている点である。アメリカ型の背景には、ある

者の財産は彼が欲したとおりに処分する為に彼の所有になっている、という19世紀の哲学がある。これに対して、イギリス型では一旦信託が設定されれば、委託者はすべての管理権限を失う、という考え方を基本にしている。この相違を表すものとして、アメリカ合衆国では浪費者信託 (Spendthrift Trust) が認められている。これは純粋な英米法圏の中ではアメリカ合衆国に特有のものである。そこでは受益者は信託財産における元本利益 (Capital Interest) を譲渡することができず、また受益者の債権者はそれを差し押えることができない旨を委託者が規定することを可能にしている。これに対して、イギリス連邦では元本利益の譲渡の自由を認める方向をとり、委託者がそのような信託を設定することを否定してきた。尤もイギリスにおいても Protective Trust という制度があり、それはアメリカ合衆国の浪費者信託と同一の機能を営んでいる側面もあるが、元本利益の譲渡の自由を認めるイギリス法の沿革の中で発展してきた点で、浪費者信託とは若干ニュアンスが異なるように思われる。また、ほとんどすべてのイギリス連邦では、もし受益者が成年者で、かつ、能力者であることが認められれば、受益者が規定された信託の終了時期に先だって信託を終了させることができる、というイギリスのルールに従っている。これに対して、ほとんどのアメリカの州は、委託者によって意図された実質的な目的 (Material Purpose) が履行されたのでなければ、そのような事前の終了を許していない。信託 (Trust) の今日的な利用を考えるには英米法圏の内部にもこのような相違があることをまず注意しておく必要がある。

以上のように英米法の信託といってもアメリカ合衆国とイギリス連邦とでは、その法律構成ないし機能が異なることもある。では、もしそうであるとすれば英米法の信託の共通のメルクマールを捜し求めることは不可能であろうか。私はそれは以下のようにして可能であると考える。

信託 (Trust) の概念を明らかにする為には通常は定義 (Definition) という方法が用いられ、それには次の2つが考えられる。

一つは信託においては受託者が普通法上の権限 (Legal Title) を持ち、受益者が衡平法上の権限 (Equitable Title) を持つという点に言及するものであり、も

う一つは所有権の分割という観点から受託者には管理の権限が帰属し、受益者には利益享受の権限が帰属する、というものである。受託者が普通法上の権限を持ち、受益者が衡平法上の権限を持つという定義は信託の性質というよりも英米法上の裁判所制度の歴史に着目したものであり、また受託者には管理の権限が帰属し、受益者には利益享受の権限が帰属するという定義は代理との区別が必ずしもあきらかでないという点で、これら2つの定義は共に充分なものとはいえない。私は、英米法上の概念の意味内容や効果をより正確に伝えるためには定義ではなく、性質の列挙(Description)の方が適切であると考えている。この観点からは信託(Trust)の本質的特徴として、次の2つを挙げることができよう。

第1に、信託の受託者は対世的には信託財産の所有者として現れ、従って、受託者と第三者との関係は、対物的 in rem であり、受託者は単独で、信託財産の売却、賃貸、抵当権設定、その他の処分ができる。これに対して、受託者と受益者との関係は対人的 in personam であると一応はいうことができる。しかしながら信託においてはこの受託者と受益者の関係が単に人的 Personal なものとはいいきれないところに第1の特徴がある。若干の具体例を挙げてみると、まず、受益者の受託者に対する訴権は特定の個人(Person)に限定されず、その時点で受託者の地位を占めているすべての者(これを Office of Trusteeship という)に対して訴権を持っている。またこのことからの論理的帰結として、信託は、Person の意味での特定の受託者を欠いても消滅しない、ということができる。受託者が信託違反によって、第三者に信託財産を譲渡した場合、受益者は悪意の第三者に対しては財産の追及ができる。以上の様に受託者と受益者の関係は単に人的なものとはいいきれない。信託、とりわけ生前信託は契約の結果として委託者と受託者との間に生ずるものであるが、受託者と受益者との関係は契約的なものではない。このことを信託における特別の信認関係(Fiduciary Relation)というが、これが信託における第1の本質的な特徴である。

第2に、信託財産は受託者の個人的な債務超過や破産には服せず、受託者の

債権者が信託財産を差し押える権利はない。受託者はあたかも2つの財産を持っているとみなされる。両者は明確に分離され、一方の運命は他方に影響を及ぼさない。また、このことは信託宣言の理解を容易にする。信託財産は受託者の固有財産から分離された財産であると考えれば、ある者が一定の財産につき自分自身が受託者であると宣言した場合には彼はこの財産を分離された信託財産に譲渡したことになる。すなわち、信託財産は財産としての独立性を有しているが、これが信託における第2の本質的な特徴である。

以上の2つが英米法上の信託の本質的な特徴である。ところで大陸法において英米法上の信託を理解するためにいくつかの方法を用いてきた。例えば信託財産を人格化された実体とみなしたり、受託者と受益者の関係を寄託や代理あるいは第三者の為の契約によって説明しようとしたり、あるいは受託者を他人の為の名義人あるいは委任状の保持者とみたりする見解などである。しかしながら、これらの方法は誤解を招きやすく、また十分なものともいえない。なぜなら、信託の理論を大陸法上の債務法と物権法の枠内で説明することは不可能であり、さらに、ナポレオン法典の起草者が、絶対的所有権の概念を提出したことは、このことを一層困難にした。これに対して、イギリスの財産法はほとんどローマ法の影響を受けておらず、財産権法理にも封建制の痕跡をかなり強く残している。すなわち国王が所有者で、他のすべての者は単に土地における保有 (Holdings)、すなわち土地に関する制限された権利である動産権を有しているにすぎない。そして、信託という概念が導き出された14世紀のイギリスには債権と物権という二分法はなかった。このような状況下で英米法の信託は誕生することができたわけである。すなわち例えばAが一定の財産をBに移転する際に、この移転に先だててBがAあるいはCの為に当該財産を保有する旨をAに対して約束し、この道徳上の債務 (Moral Obligation) に対して14世紀の衡平法裁判所が、法的執行可能性を与えたのがはじまりである。そして、英米法上はこのBの為した約束の内容、従って、またB—A間の信託関係の内容を大陸法的な概念によって説明する必要がなかったということがかえって信託制度の誕生に幸いしたことになる。その後、この信託法理はさまざまな

目的に用いられて今日に至っている。封建時代には封建的負担の回避や宗教団体がいわゆる貧困の制約を回避する為に、あるいは、法定相続人の要件を満たさない場合に、土地の没収を免れる為に利用された。宗教改革以後は、世俗の公益活動の手段として、また 17, 18 世紀始めには大土地所有者の家族の為に、あるいは、19 世紀, 20 世紀にかけては企業家およびその家族の為の財産管理に用いられた。一般大衆の為の信託としては投資信託が既に 18 世紀以前から知られていた。このように、今日英米法上の信託は特定の財産管理の手段から投資の手段に至るまで多方面において機能している。そして、人々の活動が国際的になるに応じて信託も複数の英米法圏の国々、あるいは英米法圏と大陸法圏にまたがって行なわれる場合が生じてくる。ここでは、英米法理に則って設定された信託が、大陸法上、実際にどのように取り扱われるかが問題になってくるが、英米法では比較的頻繁に用いられながら、大陸法の法律家にはなかなか理解しにくい信託の事例を 2 つ取り上げて信託の国際的な問題を考えてみたい。

まず、撤回可能な生前信託 (Revocable Living Trust) がある。この設例としては、オランダに永久の住居を構えているアメリカ人がニューヨークにおける以前の住居を訪ね、そこでニューヨークの受託者との間にニューヨークおよびオランダにある彼のすべての財産について撤回可能な信託を設定し、これは、ニューヨーク州法に服するものと定めておき、そして、彼はオランダに帰り、そこで死亡した、という事案が考えられる。この信託の目的は、このアメリカ人の死亡によってアメリカにある彼の財産が当該州法のいわゆる強制相続法に従って移転することを回避することにある。これに加えて、この者の世界中の財産が同一の信託によって処理されるという点も付随的な利点といえる。この信託の受益者には彼自身、その家族の他、信託設定時にはまだ産まれていない子供、孫まで含めることができる。さらに信託証書に彼自身の署名をなすことによって、受益者リストへの受益者の追加を受託者に通告する権利を留保することができる。それによって彼が活着している間は、その他の者ないし公益施設等を受益者に加えることができる。彼の死亡後の最終的な財産帰属者について

は信託証書にその指名権を留保することができる。従って、信託設定時に最終的な元本受益者を定めておく必要はなく、委託者が生きている間はこの指名権を行使することができる。ところで、この指名権の行使は、英米法理論の下では信託証書の日付に遡るので、信託証書の処分規定とのずれは回避される。また、委託者が後に税金に関する理由からこの信託の撤回権を放棄した後でも、なお、指名権を行使することができる。このような信託は英米法圏においては完全に有効であり、従って、アメリカにある財産についてはその目的の全部を達成することができる。しかしながら、オランダにある財産については、オランダ在住の外国人の財産への包摂をどのように取り扱うかはかならずしも明らかではない。

さて、このような撤回可能な信託について大陸法国の人々が抱く疑問は、1. 委託者と受託者との間に存続している関係の法的性質、2. 撤回し得る財産権移転の法的性質、そして、3. このような信託の有効性についてであろう。委託者、受託者間の関係は契約的なものであり、だからこそ委託者、受託者の関係を後に撤回し得るし、また、委託者は信託設定後に受託者に対して受益者の追加権および元本受益者の指名権を行使し得るという考え方は大陸法国の人々の契約的な類推による誤った考え方といえるであろう。撤回可能な生前信託においても、ひとたび財産権が移転されれば、委託者は受託者とは関係を持たず、委託者に受益者の追加権、指名権を与え、また、受託者を信託上の義務に拘束し、また彼に権限を授与しているのは、契約関係ではなく、信託証書である。委託者による受託者への財産の移転はまさしく絶対的である。権限保持者、すなわちタイトル・ホルダーとして登録される唯一の者は受託者である。英米の法体系は委託者の撤回権限をまさに留保された権限とみなしているが、受益者の指名権についても同様である。その存在は受託者への財産権の移転の有効な存続を妨げるものではない。従って、このような信託もハーグ条約の信託の定義の中に含まれていることになる。

次に、非常時あるいは避難信託 (Emergency or Shelter Trust) というものがある。この設例としては、カナダに居住して事業を営んでいるオランダ人がカ

カナダにいる彼の弁護士を通じて非常時信託を設定させ、その受託者にカナダおよびオランダにある彼の財産を移転するが、受託者はケイマン諸島（これはイギリス保護領で、カリブ海にある有名なタックス・ヘーブンの国）に居住して信託の事務を行なう、という事案が考えられる。このような信託を設定する目的は、外国に財産を有する資産家がその国と本国とが交戦状態に入ることが懸念される場合にその外国における財産の安全を保持することにある。というのは、外国にある彼の財産は敵国民財産として押収されるおそれがあるからである。この種の信託の特徴は次の 2 点である。

1. 交戦状態が起こらない場合には、撤回可能な信託であり、委託者が信託に関する完全な管理、支配権を留保する。彼は受益者の追加権を持ち、また、信託の規定を修正する権限も留保している。この場合には当該財産に対する権限は受託者の名義で持つということだけが信託の目的である。
2. これに対して交戦状態になった場合には、受託者に通告し、あるいは受託者が独自にこの事実を知ることによってこの信託は非常時の期間内は撤回不可能になる。そして、非常時が過ぎれば、以前の撤回可能な信託に戻る。

この信託で問題になるのはオランダの裁判所がオランダにある財産の所有者とみなす人物はおそらく委託者であって、ケイマン諸島の受託者ではない、ということである。そしてこの委託者が死亡した場合に彼の妻および子供が少なくともオランダにある財産については、オランダ法の下での相続資格を主張した場合、オランダの裁判所はどのような判断を下すであろうか。英米法理論に従えば、たとえ撤回可能な信託であっても信託設定時に財産は譲渡されており、従って委託者が生前に信託を撤回しないかぎり信託は存続する。しかしながら、オランダでは配偶者および子供の相続権が非常に強いという事情がそのような信託を承認することをなお困難にしているように思われる。このように複数の法圏、管轄にまたがる信託の国際的活用にとって、ある法圏、管轄の裁判所の下すであろう判断の不確定性というものが、なお大きな障害になっている、ということが出来る。ここにハーグ条約の基本的問題意識があるわけであ

るが、ハーグ条約に即して非常時信託を位置づけてみれば、それは条約上の信託に該当し、法廷地であるオランダ法上の相続権の問題はハーグ条約第15条第1項cで考慮されることになると思われる。

以上、冒頭の部分はかなり長くなったが、私の報告は要約していえば、大陸法にも信託は存在するが、信託のメインはやはり英米法の信託であり、その英米信託法の基本的な特質は、受益者と受託者の間の特別の信認関係、および信託財産の独立性という2点にある、と述べた上で英米法の信託が大陸法の中でどのような法的取り扱いを受けるのかを撤回可能な生前信託および非常時信託という2つの事例を用いて検討してきた。

3. ハーグ条約における信託の定義

次に、「ハーグ条約における信託の意義」について報告したい。

私はこれまで英米法の信託は定義するよりもその特質を列挙する方が本質的に的確に把握することができる、と述べ、英米信託法の基本的な特質として受託者と受益者との特別の信認関係および信託財産の独立性という2つの点を挙げてきた。このような立場からみると、ハーグ条約における信託の定義は、妥当であるように思われる。というのは、ハーグ条約はまず信託を定義するのではなく、第2条、第11条においてその特徴を挙げており、次にその特徴として受託者と受益者との特別の信認関係および信託財産の独立財産性という2つの要因を承認しているように思われるからである。尤も信託を定義するのではなく、その特徴を挙げている点については、ハーグ条約が、相互主義ではなく普遍主義をとり、信託をできるだけ幅広くとりこもうとしている点も重要な側面といえると思われる。受託者と受益者との特別の信認関係については、ハーグ条約は *Fiduciary Relation* という文言は用いていないが、第2条第2項cにある『受託者は、信託条項又は法律により課させる特別の義務に従い』という文言は受託者と受益者との特別の信認関係を意味するものと解することができる。立法技術としては積極的に *Fiduciary Relation* という文言を用いた方が

よかったと思われるが、大陸法国の反対によって実現しなかったようである。いずれにせよ明文ではないものの、Fiduciary Relation の精神はハーグ条約にも取り入れられている。次に、信託財産の独立性については、ハーグ条約は、第 2 条第 2 項 a, b, 第 11 条第 2 項, 第 3 項 a, b, c において明確に明文でそのことを規定している。

ハーグ条約の信託の定義について特に注意しておかなければならない点が 2 つある。第 1 点は、第 2 条第 2 項 b が『信託財産は、受託者名義又は受託者のために第三者名義となる』と規定している点であり、第 2 点は、第 2 条第 3 項が、『委託者が一定の権利及び義務を自己に留保していること及び受託者自身が受益者としての権利を有することは、信託が存在することと必ずしも相容れないものではない』と規定している点である。第 1 点については、ハーグ条約において信託財産の名義が受託者以外であってもよいように解されるか否かが問題となる。第 2 条第 2 項 b を卒然と読むと先程ちょっと紹介した、ドイツの授權信託を承認しているようにも理解できる。授權信託というのは、信託財産自体は、委託者に帰属しながら、受託者には信託財産の管理処分を可能にする一定の権限が与えられる信託のことである。しかしハーグ条約は、このような授權信託を承認しているわけではなく、信託財産の名義も受託者に移転するのが原則であると考えている。ただ、特にアメリカでは、株式や債券については受託者の為に第三者名義とする、いわゆる Nominee Name を用いることはすでにビジネスとしても広く行なわれており、ハーグ条約はその点を顧慮して受託者のために第三者名義とすると規定している。従って原則はあくまで、受託者名義であり、例外として株式や債券については受託者の為に第三者名義とすることを認めているわけである。しかし、例外とはいえ、受託者の為に第三者名義を認めたことはこれからの信託法理に一定の影響を及ぼす余地はあろうかと思われる。第 2 点については、ハーグ条約第 2 条第 3 項が、『委託者が一定の権利及び義務を自己に留保していること及び受託者自身が受益者としての権利を有することは、信託が存在することと必ずしも相容れないものではない』と規定していることの意味が問題となる。まず、受託者自身が受益者であ

るというのは、我国信託法でも第9条で規定されているが、ハーグ条約のこの条文も日本信託法第9条の立法趣旨と同一のものと解することができる。すなわち、受託者が受益者を兼ねることは原則として禁止されているが、共同受益者の1人である場合には、受益者を兼ねることができるという例外を定めたものである。次に、ハーグ条約は、委託者に権限が留保されている信託については『信託が存在することと必ずしも相容れないものではない』という表現であくまで例外としてこのような信託を認める立場をとっているわけであるが、先程紹介した撤回可能な生前信託とか非常時信託というような信託においては委託者が一定の権利および義務を自己に留保しているわけであり、この様な種類の信託は英米ではかなりポピュラーであることを顧慮して、ハーグ条約は、『相容れないものではない』という文言を用いている。この点もこれからの信託法理に一定の影響を及ぼすものと思われる。

ハーグ条約における信託の定義のまとめとしてハーグ条約と日本信託法との関連について述べておく必要がある。ハーグ条約は本来的には、英米法の信託を念頭においているわけであり、同条約が普遍主義をとり、また信託をできるだけ広く定義しようとしていることから、大陸法国の信託であっても、ハーグ条約第2条にはいるかぎり、同条約の適用範囲に含まれることになる。日本の信託はカテゴリーとしては、大陸法国の信託であるが、ハーグ条約第2条の信託の定義に含まれる。既に述べたように、信託は主として英米法において発展してきた制度であるが、大陸法国においても信託は存在する。大陸法国の信託の内、どこまでをハーグ条約に取り込むかが条約の起草過程において議論の対象となった。英米の信託に限定し、その旨を前文に明記してはどうかという見解もあったが、我国を含むいくつかの国から英米の信託に限定することには反対であり、大陸法国の信託も対象とすべきであるとの発言があった。このような討議を経てハーグ条約の前文は、『コモン・ロー諸国のエクィティ裁判所において発展し、他の諸国においていくらかの修正を加えて継受された信託』と表現しているが、この前文は英米の信託でなくても、ハーグ条約第2条のトラストに該当するものである以上、ハーグ条約の適用範囲に含まれるとの了解

の下に異議なく採択された。このような審議経過および前文の文言からみて我国の信託法に基づく信託もハーグ条約の適用対象になることは明らかであろう。

大陸法国の信託でハーグ条約第 2 条に含まれるものとしては、我国の信託の他、ラテン・アメリカ諸国のいわゆる *fideicomiso*、カナダ・ケベック州の *fiducie*、リヒテンシュタインのトロイハント、アメリカ・ルイジアナ州の信託などを挙げることができる。ハーグ条約はドイツのトロイハントやオランダのベルウィンド (*bewind*) というものを独自の発展を遂げた信託制度であり、英米法上の信託とは別個のものであると考えているが、これは主として、沿革上の理由に基づく。ドイツのトロイハントは一応はハーグ条約からは除外されているわけであるが、果たしてトロイハントがハーグ条約第 2 条の定義に含まれないか否かはそれ自体、大きな問題であり、私見によればトロイハントを除外する理由はあくまで沿革上のものでしかあり得ず、法解釈論としては、自益型の担保信託を除外すれば、トロイハントを含めることも十分に可能なのではないかと考えている。

4. 今後の動向

最後に今後の動向について簡単に述べて報告のまとめにしたい。従来、信託の国際私法的側面については、文献においても言及されることはほとんどなく、抵触法としても信託の涉外規定をおく国際私法は、リヒテンシュタイン信託法第 930 条を唯一の例外として、それ以外には存在しなかった。しかし、一般のハーグ条約の起草に際して、さまざまな議論がなされ、それに基づいて、信託制度あるいは信託の涉外的問題に関する各種の報告書が公刊されたことは、信託実務のみならず、アカデミーの立場からみても大きな成果であった。これらの刊行物は、これからの信託法研究に有益な資料を提供することになる。既に、ドイツにおいてはハーグ条約をテーマにした浩瀚な学位論文が上梓されている。実体信託法の立場からハーグ条約の内容をみると、第 2 条の定義

国際信託法の諸問題

規定というものは信託の世界的統一をめざしたものではないが、結果的・実質的には信託であるか否かの判定にあたっての統一基準となるように思われる。

我国の信託実務は今後ますます国際化されることになると思われるが、我国としてもハーグ条約のこのような意義を的確にとらえておく必要がある。その際、この後で木村さんが御報告されることになるだろうが、我国の信託法理ないし信託実務からみて、ハーグ条約の内容には特に問題となるような点はないことに留意しておくことが必要であろう。今後、英米の批准の動向を注意深く見守っていきたいと考えている。

〔付記〕

本稿は、昭和62年5月30日に学習院大学において開催された第12回信託法学会での報告原稿に最小限の技術上の修正を加えたものである。本稿の内容は、内外の数多くの文献に依拠しているが、その性格上、個々の明示引用することは割愛した。この問題に関する現在の理論的水準を報告者なりにまとめたものと理解していただければ幸いである。

ハーグ条約の批准については、報告後、特に大陸法国において我国にとっても参考になると思われる動きがみられたが、それについては別稿を予定しているので、そちらを参照していただきたい。

また、「非常時信託」に関連して、学会終了後、信託協会業務部長小池俊一氏から「敵産財産」に関する貴重な資料の存在を御教示いただいた。いずれこれらの資料を基に論文をまとめることによって同氏の御厚意に報いたいと考えている。

(国学院大学助教授)