

〔文献紹介〕

海原文雄著 『英米信託法概論』

樋口 範雄

I はじめに

著者は、英米信託法の第一人者である。試みに、海原教授に献呈された九州大学法政研究を見てみよう（法政研究第47巻2—4合併号・1981年）。そこには、1981年時点までの著者の業績目録が掲げられているが、その紹介に、「教授の専攻は英米法制史ならびに信託法」とあるように、圧倒的に信託の研究が多い。これらの研究は、その後の業績も含めた中から精選された論文集上下2巻、『英米信託法の諸問題』（信山社・1993年）に多くが収録されていることはご承知の通りである（その書評は、青山信託法研究会（代表森泉章）・信託法研究18号103頁（1994年）に掲載されている）。また、英米法制史の研究には、エクイティの発生と展開を逸することができず、エクイティの最大の制度は信託であるから、著者が英米法制史と信託法の研究に精力を向けたことは、その一貫した研究姿勢を証明することからである。

私事になるが、私は1982年から83年にかけてアリゾナ大学（University of Arizona College of Law）で学んだことがある。そこでは、ロー・スクールに来たのは、私が2番目の日本人だといわれた。1番目は本書の著者である。私が、ミシガンからアリゾナへ移ったのは、そこにDan Dobbsという救済法の大家がいて、その人のクラスに出てみようと思ったからである。海原先生がなぜアリゾナへ来られたかは、その時はまったくわからなかった。だが、その後ずっと後になって、著者が「アリゾナ型土地分譲信託」（前記論文集の下巻317頁に登載されている）の存在に惹かれ、信託法研究に関する明確な目的を持って来られたのだろうということを知ったのである。さらには、私がアリゾナ大学のあるツーソンで暮らしていたちょうどその時に、アッシャー（Mark Ascher）という教授が、信託を中核とする計画的遺産処分（estatet planning）をロー・スクールで教え始め、今では、アメリカを代表する信託法の教科書であるScott on Trustsの補遺を作成し、第3次信託法リステイトメントのアド

バイザーになっているというのであるから、もしも著者の業績に従ってその頃信託法の重要性に気づいていれば、私ももっと早くから、この分野の意義とおもしろさにふれていたはずだと惜しい気持ちがする。

だが、おそらくぼんやりしていたのは私ばかりではない。著者自身が「英米信託法のまとまった文献に乏しいわが国の現状」を慨嘆し、「これから信託法の研究を試みる若い学究の皆さんのために」論文集をまとめたと言っているように（前記論文集の上巻はしがき）、英米信託法に関心が広く向けられるようになってきたのは最近のことであり、著者は、それ以前から信託法の意義を認め、地道な研究を積み重ねてきた草分けの1人である。そのような著者が、今回、恩師末延三次先生に対する「私の英米法研究の最終報告」として執筆されたのが本書である。

II 本書の構成

日本の信託法を代表する教科書といえば、四宮和夫『信託法』（有斐閣・新版・1989年）である。だが、信託の母法である英米信託法については、一般的な教科書・概説書にこれまで恵まれてこなかった。その意味で、本書は、四宮『信託法』と並ぶこの分野の導きの書となるものである。

この2つの書物の編別を比べてみよう。四宮『信託法』は、次のような構成をとる。

第1編 序論（第1章 信託法，第2章 信託）

第2編 信託の設定（第1章 信託行為の構造・性質，第2章 信託の成立要件，信託行為の効力発生要件・効果帰属要件，第3章 信託の有効要件（広義），第4章 信託行為の効力・効果，第5章 信託の公示）

第3編 信託行為の効果（信託関係）（第1章 信託財産の地位とその機関の地位，第2章 受託者・信託財産の管理人の個人的地位，第3章 受益者・信託管理人の地位，第4章 委託者・その相続人の地位）

第4編 信託の終了（第1章 信託の終了原因，信託終了の効果）

第5編 信託に対する監督

これに対し、本書の構成は次のようなものである。

第1章 信託の概念（信託の定義・信託の起源・信託の分類・制定法によ

文 献 紹 介

る信託・公益信託)

第2章 信託の成立 (信託の設定・信託宣言・譲与者信託・信託の期間)・

第3章 信託の受託者 (受託者の権限・受託者の義務・受託者の責任・裁量信託・指名権と信託・信託資産の投資)

第4章 信託の受益者 (受益者の種類・受益者の追及権・受益権の性質・収益と元本の配分・多数受益者)

一見して、編別の点からも、以下のような相違点を見ることができる。

第1に、わが国の信託が「財産ないし財産権すなわち信託財産という物を中心に、また受託者によるその管理または処分という概念をもって信託が定義されるのが一般的である」(本書3頁)のために、さらに、四宮『信託法』が、いわゆる信託財産の実質的法主体性説を説く結果として、四宮『信託法』は、全体のほぼ1割ないし2割を、信託財産をめぐる考察にあてている。これに対し、本書を見ると、「英米信託法では、わが国と異なり、設定者、受託者、受益者という三当事者間の人的関係が中心となり、物たる信託財産はあくまでも従的に位置づけられる伝統が今日でも残っている」(本書4頁)のために、信託財産という言葉を含む章もなければ節もない。

また、わが信託法1条が信託の定義として「財産権の移転」を含むがゆえに、わが国では信託宣言による信託の成立を認めないのが通説である。英米ではもちろんこれは有効であり、信託法改正試案(第4試案)が第1条(信託の定義)で「この法律で信託とは、財産の処分(第2条の2の信託宣言を含む。)を受けた者が、他人のため一定の目的に従い、その財産の管理若しくは処分又はその財産をもってする事業の経営をすべき関係をいう」と規定し、明示的に信託宣言による設定も可能としたことは、「信託に対する近代的需要に応じたきわめて柔軟な英米法的表現に改正されたもの」(本書5頁)と評価されることになる。

第2に、上記引用にあるように、英米信託法における中心は財産権の移転ではなく、「設定者、受託者、受益者という三当事者間の人的関係」にあるとされるが、実はさらにその中核を尋ねれば、核心は受託者の受益者に対する信託関係(fiduciary relation)である。そこで、本書は、受託者と受益者のそれぞれに1章をあて、それが全体の3分の2を占める。逆に委託者に捧げられた章はない。

これに対し、四宮『信託法』では、受託者と受益者を合わせても、全体の高々3分の1の紙幅をあてるに過ぎない。それだけでなく、信託の設定は遺言信託を除けば委託者と受託者の契約と観念されるから、委託者について特に1章をあてるほか、方々で委託者への言及が見られる。

本書の著者によれば、先に引用した信託法改正試案の信託の新たな定義も、信託宣言など信託の柔軟な利用を可能にする点では英米信託法に沿うものと評価することができる一方で、「英米信託法に通有の信認関係なる文言が含まれていない点では、あくまでも日本的な定義の枠内にとどまるもの」（本書5頁）と評されることになる。

興味深いのは、本書におけるこれらの基本的立場が、現象的に見て、神田秀樹「日本の商事信託—序説」鴻常夫先生古稀記念『現代企業立法の軌跡と展望』583頁（商事法務研究会・1995年）で提示されている論点と重なり合うことである。

神田教授は、四宮『信託法』を頂点とするわが国の信託法研究が、民事信託を前提としたものであり、他方でわが国の実務信託は信託銀行を受託者とする商事信託として発展してきたこととの乖離が大きいとして、商事信託法のルールの形成あるいは明確化を唱える。そこでいう商事信託の特質は、第1に、商事信託にとって財産の存在が不可欠といえないところにある。本質的なものは商事性を有するアレンジメントであり、その管理・実行を受託者が行い、その利益を享受するために受益者が出捐を行う。アレンジメントこそが中核にあり、その設定（オーガナイズ）も受託者が行う場合が少なくない。

第2に、委託者の意思も重要性をもたない。むしろマーケットのニーズあるいはマーケットの意思というようなものによって、商事信託のアレンジメントが行われる。

このような指摘は、本書で英米信託法の特質として語られるところと通底している。本書もまた、財産権にのみこだわることを排斥し、委託者ではなく受託者と受益者の関係こそ重要だと力説する。神田教授のアレンジメントにおいても、受益者の出捐を誘って成功したアレンジメントとなるためには、受託者・受益者間の信認関係を基底とするアレンジメントでなければならぬであろうから、この点も矛盾しない。しかも、重要な点は、本書が、英米の「商事信託」を説いているわけではなく、まさに英米信託法の概論であるところである。それは、わが国の民事信託（信託法）なるものが、いったいどこから来て

文献紹介

どこへ行こうとしているのかをあらためて問い直させる契機となる。

Ⅲ 本書の内容

本書の目次の概要はすでに述べた。詳細にわたることはここではとてもできないので、若干の点につき敷衍する。

「第1章 信託の概念」では、比較的多くの頁が信託の起源論に割かれている。イギリス中世のユースの発展とアメリカにおける継承に関する記述に加えて、ゲルマン古法、イスラム法への言及、さらにはローマ法の信託遺贈とその忠実な継承者としてのローマン・ダッチ法に記述が及ぶ。その結果、信託の概念は、受託者の良心および信義に基づくところにあり、受益権も対人権として意識されていた点が最も重要だと要約される。

それに続くのは信託の分類である。設定方法やその内容に従ったいくつかの分類が概念的に整理され、特に制定法に基礎をおくさまざまな信託が紹介される。第1章の末尾には公益信託に関する説明がなされている。

「第2章 信託の成立」。ここでは、英米信託法が契約法ではなく財産法に分類され、したがって、財産権の譲渡を中核として構成されてきたこと、しかし、いったん信託が成立すると、受託者と受益者間の信認関係こそが本質となること、ただし、委託者は撤回権などを留保しそれによってその存在意義を確保する場合の多いことが説かれる。

信託の成立についてはいわゆる三大確定性が、イギリスの教科書を中心に説かれてきた。だが、これらはそれほどの意義をもたないと整理される。

その他、この章では、信託宣言の有効性とその発現形態の1つである、いわゆる Totten trust (預貯金信託)、さらに委託者の支配権が残存する別の例として grantor trust (譲与者信託) 等がふれられ、最後に信託期間の表題の下に、永久権禁止則と永久蓄積禁止則が説明されている。

「第3章 信託の受託者」。ここでは、まず受託者の権限が信託条項に基礎をおくものであるという大原則が述べられた後、一般的権限に含まれるものが具体的に列挙され、さらに、指図されたとおりに信託の運用をすることしか権限のない指図式信託の説明の後、受託者の補償請求権、報酬請求権が取り上げられている。

信託の中核が受託者・受益者間の信認関係であるとするれば、受託者の義務の内容に関する記述は重要である。本書では、信認関係の意義につきあらためて

説明された後、忠実義務とそれ以外の義務に分けて略述される。さらに抽象的に義務をいうだけでは意義が少ないから、義務違反の場合の制裁あるいは救済が取り上げられ、それを制限する特約の効果が論じられる。信託財産自体が直接に責任を負うか（差押えの対象となるか）も説明される。

現代の英米の信託において、受託者に裁量権を付与する裁量信託の重要性が認められている。そこで、本章は、裁量信託の意義とその進化形態としてとらえられる信託指名権の制度、そして信託財産の投資に関する prudent investor rule の意義が歴史的に跡づけられて結ばれている。

「第4章 信託の受益者」。ここではまず受益者の意義が説かれ、その上で、受益者の権利として特色のある信託財産の追及権が説明される。さらに、受益権の譲渡と譲渡禁止に絡んで浪費者信託等が取り上げられ、元本受益者と収益受益者の区分に付随して重要な収益・元本の区分が論じられる。最後に、多数受益者をめぐるいくつかの論点を取り上げられて本章が閉じられている。

IV 結びに代えて

以上のように、本書は、英米信託法のまさに概論であり、基本書として意図されたものである。あえて、2つだけ、大きな問題と小さな問題を1つずつ指摘してみたい。

小さな方からいうと、本書の注は相当に丁寧であり、今後、本書を手がかりにして英米信託法を自ら学んでいこうとする場合に多くの手がかりを与えてくれる。だが、その引用の仕方に *op. cit.*（前掲）と *supra note X*（前掲注 X）が共に使われている。前者は、前掲といってもどこに書かれていたかをずっと遡って見ていく必要があり、注意深くない読者にとっては面倒であるから、後者の方が便利であるが、本書ではどちらかといえば前者が多い。このようなことは、アメリカであれば、臨時雇いの研究助手か編集者がチェックしてくれることであり、わざわざ著者御自身がされるまでもないことである。だが、わが国においてはそれが難しいという状況を示している。

大きな問題は、英米信託法を書くことの本質的困難である。本書においても、イギリスに特有の売却信託や、アメリカでのエリサ法など、いずれかの国に特有の現象や制度はその旨明記されている。だが、信託は、基は1つであったとしても、その多様な発展ゆえに、それぞれの国での特徴も兼ね備えている。そこで、どこまでが英米信託法としての一般的な部分か、そうでない部分

文 献 紹 介

として何が指摘できるか、その中間の領域をどのように記述するかなど、きわめて困難な課題が生ずる。これは何も著者を初めとする日本人の研究者にとって困難というばかりでなく、イギリスの学者であれ、アメリカの学者であれ、同じように難しさを感じるとされる。本書は、その困難に立ち向かっているが、ことがらの性質上、完璧ということとはありえない。

折しも、私の所属する大学では、今年初めて信託法特別講義が開設され、能見教授の講義に教室立錫の余地なしという盛況である。それは文字通りのことであって、後ろに立ち見が出ている。今日、信託法に関心が向けられている1つの証拠であり、そうやって関心を持った人たちは、四宮『信託法』と本書を、わが国と英米の信託法の基本書として、まず依拠することになる。それは、おそらく、この両書を超えることが今後の研究者への課題となったということでもある。さらに、英米信託法においては、イギリスでは信託法の改正作業が進捗し、アメリカでも第三次信託法リステイメントの改訂作業や統一信託法の策定が行われている。著者海原先生には、最終報告とおっしゃらずに、今後もさらなる「研究報告」をお願いしたいと思う。

(東京大学教授)

[海原文雄著『英米信託法概論』有信堂高文社、1998年、A5版、314頁、定価(本体4,000円+税)]