欧州諸国における信託制度

伊藤典夫

欧州諸国における信託制度

（伊藤典夫論文遺稿集）

序

本著は，元住友信託銀行海外営業推進部主管営業推進役 故 伊藤典夫君が，自ら担当する業務を通じて調査研究を行って来た成果をまとめた遺稿論文集である。彼は，これらの論文を，仕事の余暇を縫って，こつこつと書き貯めて来た。生前周囲の人々に，信託思想の普及と，後進の道標とすることを願って，この論文を機会を得てぜひ上梓したいと希望していた。

彼自身は，思い半ばにして無念病に倒れ不帰の人となってしまったが、その遺志は幸い，この度，財団法人　トラスト60のご理解を得てその出版助成を受けることゝなり，本著の刊行を見るに至ったものである。

語学に堪能であった伊藤君は，昭和32年住友信託銀行入社以来病に倒れるまで，その会社生活の大半を，外国為替業務と国際金融業務の各分野を担って過した。折しも，わが国の国際化が進展し，金融機関も次々と海外拠点を拡充して行く時期にあり，ニューヨーク，ロンドンはもとより，フランクフルト，ジュネーブ，バーレンさらにルクセンブルグにまで営業網は拡大した。伊藤君は，海外拠点新設の都度，何らかの形で，当該店の業務基盤の整備や，業務運営の指導に当って来た。当然の事ながら，進出先諸国の金融業務，信託業務等に関する業務の実態や，準拠すべき法律制度の究明が，彼にとって不可欠の課題となる。それが，彼の無比の向学心に点火する結果となった。度重る出張の際に，現地の当局から資料を集め，参考文献を渉猟して，もつれた糸をひとつひとつ解きほぐすが如く，解明して行ったようだ。そして，その成果を自主的に論文にまとめ蓄積して行った。言うまでもなく，その成果がこゝにまとめられた論文集である。

一般に，信託法，信託制度は，英国に起源を有し，米国で営業信託に発展したものであり，欧州大陸には，その制度がないと認識されていた時期があった。しかし，一方で，信託の実態は，古今東西を問わず私有財産制の起源とともに有ったとの見方も存在した。確かに，その後の研究者の調査，研究を通じて，成文法としての信託法こそ制定されていないものゝ，判例学説を根拠として，実務上は，その経済的機能に着目して多様な範囲にわたって信託制度が行われていることが分って来た。故伊藤君の研究も，西ドイツ，ルクセンブルグおよびリヒテンシュ

タイン等欧州大陸諸国の信託制度に関する極めて貴重な論述文献である。しかも現地での調査研究なくしては解明し得ない内容を含んでいるだけに，稀少性の高いものでもある。

故伊藤君の遺志を活かしたいとする我々有志の出版助成申請に対し，財団法人トラスト60は，この論文の稀少性を評価し，信託の国際化時代を迎え，広く日本の学界をはじめ，信託業界，金融業界等へこれを紹介することは非常に有意義であるとし，信託法学者による総合的監修を条件に，助成決定の措置をとって頂いた。

本著刊行の経緯は，概要以上のとおりであるが，関連していくつかの謝辞やお詫びを述べなければいけない。

まず，前述のように出版助成に当って，信託法学者の総合的監修を経ることゝされたが，これについては極めてお忙しいなかで，国学院大学助教授　新井誠先生のご尽力を得ることゝなった。西ドイツご留学のご経験を有される先生には，故人の手書きの原稿に丹念に目を通し，ご点検頂いた。大変な作業を，おいといにならずお力添え願った。心から感謝申しあげたい。

次に，本人健在であれば，刊行に当って論文を更に整理し，適宜，各章節の統一を図り，注釈も付したかったであろうが，今となっては，それもかなわぬことである。なお，これは，新井先生のご指摘であり，本人が本来ならば明示して，おことわりする意向であったと思われるが，本著第一部の「西独における信託制度」の部分は、Liebich／Mathews, Treuhand und Treuhänden in Recht und Wirtshaft, 2 Auflage, 1983 に依拠していることである。執筆者本人に代って，こゝにその旨を明らかにしておきたい。

また，本論文は，社団法人信託協会発行の雑誌「信託」に掲載されたものを同協会のご了承を得て若干の修正を加え，一冊にまとめて刊行させて頂いたものである。この点付記して，ご快諾頂いた信託協会に感謝したい。

更に，個性豊かな文字の原稿から版を起してこゝまで運んだ株式会社豊成印刷にも謝意を表したい。本人に確認できないというのはどうにもつらいことであった。

心ならずも，それぞれに多忙で，出版は予定より大幅に遅れる結果となった。故伊藤君，それにご遺族許して下さい。また出版助成頂いた財団法人　トラスト

60にもお詫びしなければならない。遅くなって申し訳ありません。

ともあれ，本当にほっとしている。この上は、この論文集が大陸諸国の信託制度に関する稀少価値のある論文集として，研究者や実務家のお役に立つ事を心から祈りたい。

最後に，故伊藤典夫君のご冥福を祈りつつ。

昭和63年12月

伊藤論文刊行会

代表　出　口　　弘

幹事　吉　村　正　男

幹事　丸　山　勝　三

欧州諸国における信託制度

目　　　次

第Ⅰ部　　西独における信託制度

第Ⅰ章　西独における信託法の概要 ……… 1

1. 西ドイツ信託法の特徴 ……… 1
2. 信託の定義 ……… 2
3. 信託関係の特徴・分類 ……… 3

第Ⅱ章　信託に関する学説及び判例 ……… 5

1. fiduciaとしての法律行為 ……… 5
2. Treuhandについて ……… 5
3. 委託者以外からの信託財産の取得 ……… 6
4. 解除条件付譲渡 ……… 9
5. 授権信託 ……… 9

第Ⅲ章　法定信託 ……… 12

1. 法律の授権による信託 ……… 12
2. 受託者の権限 ……… 12
3. 制限された権利義務のみを持つ受託者 ……… 13

第Ⅳ章　準受託者 ……… 15

1. 準受託者とは ……… 15
2. 法定代理人と信託 ……… 15
3. 法人の機関と信託 ……… 17

4. 受託者及び委託者としての国家 …… 17

第Ⅴ章 信託周辺業務 …… 19
1. 信託周辺業務 …… 19
2. 信託会社による広義の信託活動 …… 19
3. 経済的受託者 …… 20

第Ⅵ章 信託の経済的及び法的義務 …… 21
1. 信託と受託者の利益 …… 21
2. 推定（強制）信託 …… 21
3. 信頼と忠実義務 …… 21
4. 経済的信託概念と法律的信託概念 …… 22

第Ⅶ章 法律行為による信託関係 …… 24
1. 信託契約の分類 …… 24
2. 信託契約の法的性格 …… 24

第Ⅷ章 信託契約の種類とその成立 …… 27
1. 契約の提供と引受 …… 27
2. 第三者の利益のための信託 …… 27
3. 自己財産に対する信託関係の成立 …… 28
4. 停止条件付信託 …… 29
5. 契約当事者の権利及び義務 …… 29
6. 信託受託者の資格 …… 33

第Ⅸ章 信託の終了 …… 36
1. 契約による終了 …… 36
2. 契約期限前の解約 …… 37

第X章　信託財産の責任 …… 43
1. 国庫に対する責任 …… 43
2. 不法行為による第三者に対する責任 …… 44
3. 委託者の立場からする第三者への責任 …… 46
4. 事業会社の引受 …… 46

第XI章　強制執行及び破産 …… 48
1. 強制執行・破産手続と信託 …… 48
2. 強制執行における非利己的信託 …… 48
3. 委託者の破産 …… 50
4. 受託者の破産 …… 51
5. 内部関係における信託財産の保全 …… 52
6. 信託財産の不動産会社 …… 54

第XII章　信託財産の保護 …… 56
1. 分別管理 …… 56
2. 分別勘定の保有方法 …… 57
3. 特別勘定 …… 58
4. 他人勘定 …… 59
5. 補助受託者（Gegentreuhänder） …… 61
6. 仮処分（Einstweilige Verfügung）及び仮差押（Arrest） …… 61
7. 第三（者）契約者の責任 …… 62
8. 刑法上の保護 …… 65

第XIII章　法律行為による信託の実例 …… 68
1. 法律行為による信託の設定 …… 68
2. 狭義の信託的財産管理（Treuhanderische Vermögenverwaltung） …… 68
3. 土地の管理・運用信託 …… 71
4. 金融機関による信託的財産管理 …… 72

5. 寄付財産及び財団財産の信託的管理 …… 74
6 著作権，特許権，商標権の信託 …… 75
7. 取立譲渡及び取立目的のための完全裏書 …… 76
8. ファクタリング業務信託 …… 78
9. 銀行による信託的貸付金（Treuhändische Gewährung und Verwaltung von Krediten） …… 78
10. 従業員持株の取得・保管・運用信託 …… 79
11. 信託的企業経営 …… 80
12. ユニット型不動産投資基金信託 …… 81
13. 社員持株券の管理信託 …… 81
14. その他の出資持分管理信託 …… 82
15. 担保管理信託 …… 83
16. 債権者の債権管理信託 …… 85
17. 受け皿会社による信託 …… 87

第XIV章 法律の規定による信託関係 …… 88
1. 社債所持人の共同権利に関する法律（Gesetz betreffend die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen）による社債権代表者 …… 88
2. 破産法に基づく債権者委員会 …… 88
3. 都市開発促進法（Stätebauförderungsgesetz）に基づく区画整備受託者 …… 88
4. 相続法に基づく信託機関 …… 89
5. 子供の財産に対する親権者又は後見人による管理 …… 90
6. 国内及び国際証券振替決済 …… 90
7. 資本投資会社（Kapitalanlage gesellsehaft）による有価証券及び不動産の管理信託 …… 91
8. 株式会社の合併に伴う受託者 …… 92

第XV章　公権が関与する私法上の信託関係 …… 94
1　総　　論 …… 94
2　後 見 人 …… 94
3　保 証 人（pflegschaft） …… 95

第XVI章　公法上の信託関係 …… 96
1　公法上の信託の概念，法的性格及び設立 …… 96
2　公法上の信託関係の設立 …… 97
3.　公法上の受託者と第三者の関係 …… 97
4　法定信託の実例 …… 98

第XVII章　ドイツ信託法の問題点 …… 102
1　ドイツ信託法の特徴 …… 102
2　信託法の現状 …… 102
3.　受託者の破産と委託者の保護 …… 103
4　受益者の法的地位 …… 105

第Ⅱ部　ルクセンブルグにおける信託制度

第Ⅰ章　信託と大陸法 ……………………………………………111

第Ⅱ章　ルクセンブルグにおける信託法成立の過程 ……………113

第Ⅲ章　信託契約に関する大公勅令の内容 ………………………115

第Ⅳ章　信託業務の種類 ……………………………………………120

1. 個人信託業務 ……………………………………………120

2. 法人信託業務 ……………………………………………121

第Ⅴ章　社債の受託業務の概要 ……………………………………124

第Ⅵ章　投資資金の受託 ……………………………………………128

第Ⅶ章　合同運用投資基金の受託 …………………………………132

第Ⅷ章　変動資本金投資会社の事務受託（法人代理人業務）……134

第Ⅸ章　登録機関（Registrar）及び名義書換代理人 ……………140

第Ⅹ章　住所貸業務（Domiciliary Agent）…………………………143

第Ⅺ章　持株会社の事務受託 ………………………………………145

第Ⅻ章　登録機関及び名義書換代理人における予備株券の取扱い ………146

第Ⅲ部　リヒテンシュタインにおける信託制度

第Ⅰ章　リヒテンシュタインの地理と歴史 …… 151

第Ⅱ章　リヒテンシュタインの政治体制 …… 154

第Ⅲ章　リヒテンシュタインの法源 …… 155

第Ⅳ章　信託施設（Anstalt） …… 160

第Ⅴ章　財団（Stiftung） …… 164

第Ⅵ章　信託一般（Treuhänderschaft Salmannenrecht） …… 167

第Ⅶ章　信託企業（Treuunternehmen） …… 187

第Ⅷ章　受益者の法的地位 …… 193

第Ⅸ章　信託企業に関する法律の規定 …… 198

第Ⅹ章　リヒテンシュタインにおける信託契約の実例 …… 204

第Ⅺ章　信託設立費用及び税金 …… 215

第Ⅻ章　住所貸及び持株企業 …… 221

第Ⅰ部
西独における信託制度

第Ⅰ章　西独における信託法の概要

1.　西ドイツ信託法の特徴

(イ)　西ドイツ（以下簡便化のためドイツと称する）には固有の信託法はないが，実務上はその経済的機能に着目して實に多様な範囲にわたって信託制度が行われている。

(ロ)　これらの信託法はすべて判例及び学説を根拠として行われている（ちょうど我国における譲渡担保や民法改訂前の根抵当の制度と同じと考えればほぼその意味が理解できよう）。即ち信託制度は経済体制の中にあまりにも各種の分野で組込まれているので，今更単独の信託法を制定することは困難になってしまっているのである。

(ハ)　それではわが国と同様成文法体系をとっているドイツにおいて何がこれらの判例，学説の根拠になっているかというと民法及び商法ならびに破産法及び民事訴訟法である。又逆にいえばドイツにおける信託業務はこれら成文法で規定された一定の枠組を超えることはできずその意味では真の信託制度（ドイツ法では真の信託「echte Treuhand」という言葉はあるが，これは不真正信託に対する用語であり，ここでいう真の信託，即ち英米法に基づく信託とは根本的に異る）は未発達であるといえよう。

(ニ)　ただしいずれの国においても経済制度は法を乗り越え，かつ法を創り出すものであるから判例も経済の発展につれ当事者自治の原則を大幅に認めるようになっており，かつ実務面でも契約条項に各種の規定を盛り込むことにより英法に近い信託制度やむしろこれを超える制度を創り出すことも可能になって来ている。

(ホ)　更にドイツにおける信託制度は単に私法上の関係に止まらず公的信託制度及び公法上の関係（強制管理，破産管財人，遺産管理，鉱山労働者住宅建設促進法に基づく財産管理，係争物の管理処分（差押えを含む），独禁法に基づく不許可企業合同の解消に伴う財産管理等），にまで及んでいることが特徴である。

2. 信託の定義

(イ) 学説によれば（法律上の定義はないため）ドイツにおける信託とは「受託者の資格に制限はないが，物又は権利を自分で処分する権利を委託された者が，当該財産権にかかわる処分権を自己の利益のためにではなく，他人（委託者とは限らない）のために又は客観的な目的のために行使する」ことをいうとされている。

(ロ) 受託者とは行為能力のある個人又は法人で信託財産（物又は権利）を委託者（個人でも法人でも差支えない）から直接受領するか（この場合は狭義の信託又は法律的信託といわれる）又は授権（Ermachtigung）により間接的に第三者から委託者のために委託者の計算により受領する（この場合は広義の信託又は経済的信託といわれる）が，後者の場合においては受託者が代理権（Vollmacht）により対外的には他人の名義で行動する場合にのみ委託者から直接受領したものとみなされる（即ち委託者の代理人として取得した信託財産を更に委託者から受託を受けるという構成をとっている)。

(ハ) 受益者は「受託者が委託者又は第三者から譲渡を受けた物又は権利をその者（受益者）のために管理・運用し，又は権利行使する対象となる者」をいう。これら委託者，受託者，受益者間には種々の関係が考えられるが，大部分の場合にはドイツでは委託者が受益者となる。学説によれば受託者が受益者になることもできるとされる。受益者が委託者及び受託者以外の者である場合を第三者受益者という。

3. 信託関係の特徴・分類

(イ) 委託者，受託者，受益者間の法律関係を信託関係というが，この特徴は次の点にある。

(a) 特別の信認関係が存在すること。

(b) すぐれて他人の利益を考慮すること。

(c) 受託者が固有の権利を持ち，対外的には所有者として（即ち信託的所有権）行動するが，対内関係では程度の差こそあれ，財産処分権が制限されていること。

(ロ) 受託者と受託財産の関係により信託関係は，次のとおり種々の方法で分類

される。

(a) 真正（又は純粋）信託（echte od reine Treuhand）

財産の管理及び運用の目的をもつ信託であり，これは臨時資産管理・運用信託，事業経営信託，監査信託等を含む。非利己的信託（uneigennützige Treuhand）ともいう。

(b) 混合（又は利己的）信託（gemischte od eigennützige Treuhand）

主として債権保全目的の信託であり，我国でいえば譲渡担保権制度に相当する。

(c) 特殊信託（Treuhand eigener Art）

債権者（受託者を除く）の債権保全をはかるための信託で第三者のための担保管理信託である。

(d) 一方的信託（einseitige Truhand）

信託関係者は委託者と受託者のみであり，自益信託に類似する（自益信託は本来委託者が自分を受益者に指定するものであるが，ドイツでは受益者の概念が未発達であるため，一方的信託といっている）。

(e) 双方的信託（doppelseitige Treuhand）

これは第三者受益者の存在する信託であり，多数の当事者の利益を考慮しなければならない。例えば和議手続における和議信託や法的手続によらない清算信託（破産管理等）においては受託者は債権者（受益者）の利益とともに債務者（委託者）の利益を代表しなければならない。又債権保全信託（Sicherungs treuhand）において担保が債権者ではなく第三者である受託者に譲渡されている場合は，受託者は債権者（受益者）に対する関係は非利己的担保受託者，債務者に対する関係では非利己的管理受託者となる。この場合受託者は特に債権者の利益を考慮しなければならない。

(f) 公開信託（offene Treuhand）と隠れた信託（Verdeckte Treuhand）

公開信託とは信託関係がその外観上，信託関係者に認識され得る状態にあるか乃至は通知されている信託で，隠れた信託においては対外的に信託関係は開示されない。

(g) 私的法律行為による信託（Treuhand kraftprivaten Rechtsgeschäft）と公法上の信託（Treuhand kraft öffentlicher Rechts）

私的法律行為による信託は法律の規定等に基づき，主として第三者の財産を管

理・運用する信託であるが、この場合所有権が受託者に移転する場合としない場合がある。これに対し公法上の信託は政府当局の法律等（行政行為，裁判所の命令又は法律の直接適用）により創設され，信託目的は主として行政的管理行為である。

第Ⅱ章　信託に関する学説及び判例

1.　fiduciaとしての法律行為

(イ)　ドイツにおいては信託制度の一般的な普及にもかかわらず，信託法の制定は未だ行われていないことは前述のとおりである。ところで旧ドイツ帝国大審院〔本稿において大審院というのはReichsgerichtのことであり旧ドイツ帝国時代にライプチッヒ（現在の東独領）に設置された帝国の最高裁判所で，第二次世界大戦によってドイツ帝国が崩壊するまで存続した。現在の連邦通常裁判所（Bundesgerichtshof）の前身であり，その判例は連邦通常裁判所の判決にとって先例とされる。〕も現在の連邦通常裁判所も信託の概念をローマ法のfiducia に求めており，学説もfiduciaとしての法律行為（fiduziarisches Rechtsgeschäft）説を取っているところにドイツ信託法の特徴と限界がある。

(ロ)　即ちfiduciaとはラテン語の辞書の定義によると「die Überlassung eines Eigentums auf Treu und Glauben an einen andern durch Scheinverkauf, um es von diesem nach Erfüllung gewisser Bedingungen zu beliobiger Zeit in Empfang zu nehmen．誠実と信頼に基づく所有権の他人へのみせかけの売買による譲渡で，一定の条件が成就した後に，これ（所有権）をいつでも取戻せる契約」又は「Ein Vertrag uber Treu und Glauben Anvertrautes（誠実と信頼に基づき委託されたものに関する契約）」と解説している。

2.　Trenhandについて

(イ)　さらに学説では信託を次の如く定義している。「一定の目的のための法律上の権利の譲渡であるが，当該譲渡自体は（本当は）必要ではない。この譲渡は財産権を一定の目的のために行使し，当該目的を達成した後は場合によりその権利の返還を受けることを義務づけて行う譲渡である（「場合により」という表現が上記1の(ロ)と異ることに注意)。これにより目的を超える法律上の権限が受託者に与えられることになるので，Können（法律上可能な行為）とDürfen（契約上

許された行為）の間に背馳（食い違い）が生ずる。即ちDürfenはそれ自体独立した受託者の物権的権利を経済的契約目的達成のために制限するのみである。」

(ロ) 当初この種（完全な権利の譲渡と受託者の権利の債権法上の制限）の法律行為は旧ドイツ大審院においてfiduziarichな行為と呼称されたが，後にfiduciaの翻訳を信託関係（Treuhandverhältnisse）と変更することとなり，fiduciaとしての信託の法律関係（fiduziarische Rechtsverhältnisse）がドイツにおいて信託の主流を占めるようになったものである。従ってTreuhandは翻訳語であり，英法　のTrustとは意味は似ているが，経済的には全く異るものであることを認識しなければならない。

(ハ) このようなわけで法律行為による信託は実に多岐にわたる物や権利の管理目的のために設定されることとなり，物権や債権の譲渡による債権取立や債権者への担保差入（譲渡担保）から個人営業，商法上の会社，投資会社等への出資及びその経営管理にまで信託が利用されるようになっている。

(ニ) 信託制度の経済的発展とともに連邦通常裁判所の判例による信託（判例法も次第に固まりつつあるが，これはいずれもfiduciaとしての法律行為（fiduziarisches Rechtsgeschäft）に収斂しつつあり，本来の信託とは遠ざかる傾向を見せている。この概念は相次ぐ判例によりほぼドイツで定着したといえるであろう。更に大審院の判例では当初使用していた「fiducia」の用語を後に「Treuhand（信託）」に変更したが，これに伴ってFiduziant（委託者）もTreugeberに、Fiduziar（受託者）もTreuhanderに変更されてきており，これはフランス法系国（フランス，ベルギー，ルクセンブルグ等）が未だ信託（trust）の用語を使用せずcontrat fiduciaire（内容的にはドイツとほぼ同様のfiduciaとしての信託契約であり，英法trustとは概念が異る）の用語に固執している点と対象的である。即ちドイツにおける信託は用語だけTrustの言葉を使っているが，内容的にはfiducial relationshipであり他の大陸諸国と大きな相違はない（以下の記述において信託の用語を使用する時も、常にかかる制限条件付であることに注意しなければならない）。

3. 委託者以外からの信託財産の取得

(イ) 次に問題となるのは（大陸諸国における信託についても同様であるが），

民事訴訟法並びに破産法との関係である。即ち受託者が信託財産を直接委託者から取得することなく第三者から取得した場合にはこれは単に委託者の代理人として債権法上の制限付で取得しているのであってこのままでは信託財産とは認められないのである。大審院の判例でも「ある者が他人の依頼を受けて依頼者の計算により自己の名前で行動する時に，この関係が「信頼する者の手に委ねる」という信託の条件（Erfordernisse an Vertrauens zu treuen Händen）を満たしていると考えることは信託関係の概念を完全に破壊することとなる」としている。又学説でもしばしば「信託財産は直接委託者が交付しなければならず，受託者が第三者から取得した財産については当該取得代金が信託財産から支出された場合であっても信託関係は成立しない。又破壊された乃至は紛失した信託財産の代替物として調達した物にも信託関係は成立しない」とする。これは委託者から正式に受託者に交付された信託財産はその経済的機能から見ると委託者の財産であるが，法的には債権法上当該財産に対する返還請求権（債権）を生ずるのみであるとする。従って委託者の債権者がその財産を差押える場合信託財産は差押えることができない。これに反し受託者の債権者は信託財産から満足を受けることができる。そこで受託者の債権者が信託財産に対して強制執行を行った場合は委託者は民事訴訟法第771条に基づいて第三者異議の申立をすることができる。又受託者の財産に関して破産手続が開始された場合には委託者は破産法第43条に基づいて信託財産の別除（aussorderung）を請求することができる。

この両法の規定はfiduciaとしての信託関係（fiduziarisches Treuhandverhältnis）には適用されないこととされていたが，大審院はこの適用を肯定した。というのは上記民事訴訟法も破産法も直接の規定を置いているわけではなく民事訴訟法第771条は「受託者の売却を制限する権利」が前提となっており，破産法第43条は「破産財団に属さない財産の別除」を規定しているのみであるからである。即ち大審院は「信託財産については形式的には受託者が法的所有権を持つ。しかしそれは実態的乃至は経済的には委託者の財産である。」とした。大審院判例より更に明確なのは帝国租税裁判所（Reichsfinanzhof）の判決であり，これは法的所有権と経済的所有権を区別して委託者の取戻請求権（Rückübertragungsanspruch）は強制執行並びに破産手続において単なる債権的請求権を上回るものであり，物権的請求権（dinglicher Anspruch）に似たものであるから「準物権」

であるとした。ここに信託財産の直接取得の意義があるのであり，受託者が第三者から委託者の代理人として自己の名前で取得した信託財産には原則として委託者に対して準物権的保護が及ばないのである。従ってこれらの信託財産は受託者の強制執行及び破産手続においてその債権者が換価することができるとされる。

(ロ) 直接取得の原則の例外は現金の信託であり，判例によれば現金が第三者により信託勘定乃至は特別勘定に振込まれた場合は委託者の権利は保護される。何故ならばそれらの勘定は他人の資金を預り管理・運用するために定められ公示された勘定だからである。

(ハ) その後学説や判例も次第に委託者が第三者から取得した財産も信託財産として認めようとする傾向にあり，法律的信託関係（Treuhandverhältnis im Rechtssinne）と一般的乃至は広義の信託関係（第三者からの取得を認めるもの）に区別している。いずれにしても現在では民事訴訟法第771条及び破産法第43条の適用を考慮する必要のない限り両者を区別する必要はないということになっている。

(ニ) そこで結論としてはfiduciaとしての信託関係（fiduziarisches Rechtverhaltnis）は信託の多様な設定形態の一つに過ぎないということになる。即ち信託（Treuhand）とは多種類の信託関係の上部概念であり，信託関係はその法的構成によって変化するのである。

判例によって認められたfiduciaの準物権的権利は委託者が受託者に対し直接信託財産を交付すること（以下，便宜上直接原則という）が前提になっており，この場合にのみ委託者の受託者に対する準物権的権利が認められるのである（ただし，まだ受益者の概念はなく，委託者が受益者と同一である場合を主として考慮している）。

fuduciaの欠点は受託者が対外関係においては所有者として現れるため，第三者に対しては信託財産を契約に違反して処分できることであり，英法のごとく衡平法の考えがないローマ法体系にあっては委託者（又は受託者）の保護を真剣に検討しなければならなかった。そこで考え出されたのが解除条件付信託（Resoltivbedingte Treuhand）と授権信託（Ermächtigte Treuhand）である。

4. 解除条件付譲渡

ローマ法におけるfiduciaの原理に対し、ドイツ法における信託は、受託者が信託目的を達成するために必要な限度においてのみ委託者が信託財産の権利を譲渡することができる。解除条件は委託者の立場を強化するためであり，受託者の完全所有権は信託目的に適合する限り有効なのである。解除条件として契約されるのは信託財産の目的違反処分，受託者の死亡乃至又は支払不能等であり，これらの条件が実現すると信託的所有権譲渡は解除され，譲渡前の法律関係に戻るのである。この際委託者（まだ受益者の概念は発達していないが，前述のとおり委託者が当然受益者になることを考えている）は民法第161条（停止条件及び解除条件付処分）の規定により信託財産を受託者，その相続人又は悪意の取得者並びに強制執行，差押え及び破産においては執行吏又は破産管財人から取戻すことができるのである。

ここでリヒテンシュタインの信託法との相違は「権利ある受益者」についても追求権が認められている外（日本法も同じ），善意かつ無償の取得者からの取戻権が認められていることである。これはドイツ民法第161条第3項において条件付処分の場合は無権利者から取得した者の権利は無効としているにもかかわらず，同第932条において動産が売渡人の所有に属していなくても取得時において取得者が悪意でない限り所有権を取得するという動産の善意取得の規定があるためである。(不動産については登記制度があるので重過失の規定が適用され問題はない。)今後の判例の展開が期待される。

5. 授権信託

(イ) 授権 (Ermächtigung)

授権の根拠法は民法第185条第1項である。これによれば「無権利者が他人の権利を処分する場合は権利者の（事前の）承認がある場合にのみ有効である」とする。この場合授権された受託者は同条の規定による無権利者である。しかし委託者の承認がある限度において受託者は信託財産を処分することができる。これはドイツ信託法の基本概念と一致する。何故なら受託者には信託目的に合致する権限のみが与えられるのであって，経済目的を越える自由処分の裁量権は与えられないからである。（fiduciaによる受託者には信託財産に対するすべての処分権

が与えられている。）従って授権による受託者は第三者に対しては所有者として行動できないのである（この意味では本来の信託ではない）。又代理人と異り，授権による受託者は所有者（委託者）の名前で処分せず自己の名前で処分する（即ち信託財産に対して非所有者として自己の名前で行動するのである）。財産権の行使権限は完全所有権の構成要素（一部）に過ぎないのであって，完全所有者から分離して譲渡することができるとされる。この際所有者は第三者に他人（即ち所有者）の権利を行使する権限を与えるのである。

(ロ) 特種の授権

受託者に信託財産を処分する授権を行うことができることは通説となっているが，このうち特殊の授権――殊に債権取立，訴訟執行行為及び株式の清算（破産等）のための譲渡――については否定的に解する学説もある。

(a) 取立授権は債権の譲受人（受託者）が譲受債権を自分の名前で引受け取立てることを合法化（授権）されることをいい，必要な場合は債務者を告訴することもできる。この場合当該債権自体は譲渡された後も譲渡人（委託者）のものであり，取立授権が取消された時は被授権者（受託者）は取立権限を失う。

(b) 訴訟執行の授権は取立授権に関連する場合も多いが，必要な場合受託者は一定の場合自分の名前で債務者を告訴することができるのである。この自由裁量による訴訟能力（gewillkürte prozeβstandschft）は被授権者（受託者）が他人（委託者）の権利を法廷で主張することにつき自分を保護するに価する利益を持っている場合にのみ許される。この法的保護の利益は訴訟執行権限のみが単独で譲渡された場合――例えば訴訟行為において委託者の名前を隠すため――はないものとされる。従って受託者は債権取立のための譲渡の場合と同様実態的権限に基づく授権を受けなければならない。

(c) 株式の名義上の権利を与えるための譲渡（Legitimationsübertragung）の場合はこれにより受託者は当該株式の信託的所有者（fiduziarischer Eigentümer）になることなく，自分の名前で議決権を行使することができる。授権された受託者は株式によりその権利を証明する必要があるので譲渡を受ける株式は無記名株式か又は記名式株式にあっては被裏書人となり，会社の株主名簿に氏名を登録しなければならない。名義授権による譲渡は法的にも経済的にも長い間疑問視されていたが，判例及び1965年の株式法（Aktiengesetz）により認められた。

即ち株式法第129条で授権により他人の株式につき自己の名前で議決権を行使することが認められた。ただし金融機関及び営業としてこの業務を行うものは，他人の株式については書面による委任状に基づいて（即ち他人名義で）議決権を行使しなければならないと規定（同法第185条）しているので実務的にはあまり大きな意味を持たない。

第Ⅲ章　法　定　信　託

1.　法律の授権による信託

(イ)　法定信託は委託者と受託者間の契約による（法律行為による）信託と異りその根拠法にはそれぞれ特別法があって，多くの場合ここに詳細な規定が置かれている（従って学説及び論文は殆んどない）。

(ロ)　多くの法定信託は戦時中の財産権整理のため，又は経済的困難乃至は政治的不安時の混乱を乗り切るために制定されている。

(ハ)　これらの法令には次のようなものがある。

(a)　1917年　　敵国財産管理令

(b)　1924～25年　　賠償支払確保法（工業設備担保及び帝国鉄道法）

(c)　1930～32年　　鉱山労働者住宅建設促進法
東方地域収穫確保法
農業債務免除法

(d)　1938年　　ユダヤ人財産法

(e)　1940年　　ポーランドにおける国家及び民間財産並びに敵国財産法

(f)　第二次大戦後　　占領軍立法による行政信託
各州の信託法（地方分権信託等）
財産返還法及び農地耕作確保法

2.　受託者の権限

(イ)　法律により財産を管理するため受託者が国から任命された時は，財産所有者の財産処分権限は取上げ（停止）られるが，財産所有権自体は，国又は受託者へ譲渡されるわけではない。従って受託者は信託財産を処分する固有の権限を取得するが，制限的所有権は取得しない。

この権限は，法律行為に基づく信託関係における「授権」に相当する。又財産管理のための法定信託においては，受託者は「授権」により行動する。即ちこの場合においては，法律行為に基づき委託者（財産所有者）と契約が結ばれるのではなく，

法律により一方的に権限が規定されるのである。しかし法律により授権された受託者も民事法に従い民事法上の権利（義務）を持つ。

(ロ) 法律行為に基づく授権は権限の競合を生じ，財産の処分は授権された受託者のみならず，委託者（授権者）自身も行うことができるのであるが，法律による授権の場合は，執行権が受託者にある限り委託者（財産所有者）の処分が禁止される。民法第137条（売却権の処分の禁止）の規定にかかわらず，この処分権の禁止は第三者に対しても物権的に対抗できる。法定受託者は，自分自身にも委託者（財産所有者）にも義務を負わせるものではなく，その処分権は管理財産（信託財産）のみに効果を及ぼすのである。

3. 制限された権利義務のみを持つ受託者

次に信託であるかどうか長い間争われたが，大審院はこの種の受託者を「本来の受託者でない受託者（uneigentlicher Treuhander）」と名付けたものの，学説では広く受託者（Treuhander）として受入れらているものに，「契約上の債務のみを負う受託者（Treuhänder Kroft obligatorischer Berechtigung）」がある。これは法定信託ではないか，法律の規定に密接に関連しているのでここで言及する。法定受託者が財産管理（即ち運用）人に任命されると，受託者は信託財産につき処分権限を持たなければならない。これに反し法定信託が受託財産の監理（即ち監督）又は財産処分手続における監視のみを目的とする時は，債権法上の義務が生じるだけであるからこれを「制限された権利・義務のみを持つ受託者（Treuhander mit bloß obligatorischer Brechtigung begrenzten Inhalts)」といっている。この場合の受託者は信託財産に対する処分権すら持たず，ただ処分権限を持つ者に，ある種の行為をせよとか，するなとかいう指図権をもつだけである。この例としては民法第2208条第２項に基づく遺言執行人（同条によれば遺言執行人は遺言の処分を自ら執行できない場合，この執行を相続人に請求することができるとされており，受託者は単に執行を監視するのみとなる）や抵当執行法（Hypothekenbankgesetz）第29条の規定がある。後者の規定は「すべての抵当銀行は受託者（Treuhänder）を任命しなければならない。この受託者は例えば抵当銀行に対し抵当権登記簿に登記しないで，かつ抵当物件に関する証明（内容）を記載しないで，いかなる抵当証券も発行してはならないことを要求す

ることができる」として，受託者に監督権限を与えている。

この種の受託者が受託者であるか争われたのは各種の信託立法（ドイツ）において共通の受託者の概念がないからである。上記抵当銀行法においては，社債券所有者共同権利法（Gesetz betrefferd die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen）に基づく債権者代表（Gläubigervertreter）と区別するために受託者（Trevhänder）の用語を使用した。又法律によってはある特定の受託者的機能をもつ者をある場合には受託者，他の場合には受任者的管理者乃至は受託者と記載している。

ただし実務上は，受託者の法的意義にかかわらず，各種法律の規定をそのまま使用することに慣れて来ている。例えば「抵当権その他の請求権の再評価に関する法律（Gesetz über die Aufwertung von Hypotheken und anderen Ansprüchen)」の第3条第1項⑦における受託者（Treuhänder）は，委託者再評価すべき信託財産を直接受領しない。これは法的には本来の意味における受託者ではないのであろう。ここでは委託者に帰属していた信託財産が，受託者に譲渡されるという信託概念の基本が欠けている。従ってある学説は，信託の概念を「他人の請求権執行の目的のための債権法上の監督乃至は強制権」にまで拡張することに反対している。

第Ⅳ章　準　受　託　者

1. 準受託者とは

今迄扱ってきた受託者に似た権利・義務を持つのが法定代理人及び法定管理人であり、これらは本来の受託者ではないので準受託者とされる。

2. 法定代理人と信託

(イ) 民法親族編において次の場合は法定代理人であると規定されている。

(a) 未成年の嫡出子に対する両親（親権者）

(b) 孤児、非嫡出子及び両親の保護を離れた嫡出子に対する後見人

(c) 民法第1909条以下に定める保佐人（pfleger）（両親又は後見人がその役割を遂行できない場合、乃至は遺言者又は贈与者が両親及び後見人にその後見を許さない場合。

(ロ) 信託と法定代理人の関連性は親権者の例によると次のとおりである（民法第162条以下）。

(a) 親権者の保護（elterliche Sorge）は子供の身体の保護（Personsorge）と子供の財産の保護（Vermögenssorge）を含む。

(b) 上記保護は子供の代理権（Vertretung des Kindes）を含む。

(c) 民法第1638～1639条によれば，上記(イ)の財産の保護は財産の管理・運用（Verwaltung）であるとされるが，財産の管理・運用の本質は信託的行為である。管理行為において必要な限り，親権者は法律の規定による代理権をもつが，代理権の喪失又は排除は管理権に影響を与えない。親権者は，法律の規定による代理権をもつ故に子供の財産の受託者になるのではなく，法律により親権者による保護が規定されているから財産管理運用の権利と義務を持つのである。学説では法律の規定による代理人も，法律行為により任命された代理人と同様に取扱われ，受託者とはみなされていない。

(d) 法律の規定による管理人は，その個人的信用に基づき法律の規定により管理財産の処分権を与えられるもので，管理人による処分の法的効果は財産所有権

者を拘束する。この主な例は次のとおりである。

—— 相続法において ——

① 遺言執行人（民法第2205条）　遺言執行人は遺産を管理（運用）しなければならない。彼は遺産を占有し，これを処分する権限を与えられる。ただし，無償の処分はそれが慣行による義務又は遺贈者の地位を考慮してそれにふさわしい場合のみ許される。

② 遺産管理人（民法第1985条）　遺産管理人は遺産を管理し，遺産の債務を報告しなければならない。遺産管理人はその管理につき遺産債権者に対しても責任を負う。

遺産管理人は相続人の申請に基づき遺産裁判所が任命する。相続人の行動や財産状態により，遺産から遺産債権者が満足を受けることができない理由がある時は，遺産債権者の申請によっても遺産管理が命令される。（民法第1981条）

③ 遺産保護人（民法第1961条）　遺産裁判所は第1961条第１項の場合（下記），遺産に対する請求権を有するものが裁判上でこれを主張するために遺産保護人の任命を請求したときはこれを任命しなければならない。

遺産の相続開始時まで，遺産裁判所は遺産の確保につきその必要がある時は責任を持たなければならない。相続人が不明のとき，又は相続人が相続を引受けるかどうか不明のときも同様とする。（民法第1961条第１項）

—— 破産法及び強制執行法において ——

① 破産管財人（破産法第６条，第78条）

② 和議管財人（和議法第38条以下）

③ 強制執行管理人（強制競売ならびに強制管理に関する法律第150条以下）

(ハ) 法定管理人は他人の権利を行使する固有の権限を持っているわけではなく，直接管理財産に帰属する権利を行使するのである。この物権的管理権を法律行為による信託関係に準用することはできない。民法第137条は受託者が処分可能な権利につき委託者が契約により，その処分権を制限することを禁じている。物権的管理権は当事者間の契約によっても創設することはできない（物権には当事者制限条項numerus claususが存在するためである）。

英米法においては上記法定管理人に相当する者もtrusteeと称している場合があるが（殊に米国において），ドイツ法ではfuduciaの場合と異り，法定管理人においては所有権が信託的に譲渡されないのでこれを信託の概念に入れるかどうかについてはなお検討の余地があるとされる。

(二) 連邦通常裁判所（Bundesgerichtshof ）の判例では法定管理人の法原則を信託受託者（破産管財人はこれに含まれる）にも適用しており，ハンブルグ地方裁判所の判決では「破産管財人は，破産債権者ならびに破産財団の経済的受託者（wirtschaftlicher Treuhander）である」とさえいっている。従って結論としていえることは，法定管理人は厳密な法的意味での受託者ではなく広義の受託者（準受託者）であるということであろう。

3. 法人の機関と信託

法人の機関（取締役等）は受託者ではない。これらの機関（会社や組合の役員はしばしば法定管理人であるといわれているが，個別法や定款等の定めにより法定代理人の地位を占めるに過ぎない。即ちこれらは民法第26条第２項や株式法第78条第１項に規定されており，例えば前者では「取締役は裁判上でも裁判外でも法人を代表する。彼は法定代理人の地位を持つ。この代表権の範囲は定款により第三者に対しても制限することができる」としている。従ってこの代表権は定款に基づくものである。

4. 受託者及び委託者としての国家（政府）

最後に準受託者ではないが民事信託の概念ではとらえられない信託関係が存在する。即ち国が委託者又は受託者になる場合で，場合によっては根拠法が定められる。この多くは旧ドイツ帝国から公的機関の財産権に関する規定である。1945年以降においては、「ドイツ国有鉄道」の特別財産及び「帝国自動車高速国道（アウトバーン)」の財産が各州の信託的管理・運用に委ねられたが，1949年５月24日の国家基本法（憲法）の発効とともに，鉄道は国の直接管理に置かれ，アウトバーンは連邦の所有となった。各州はアウトバーンを連邦政府の委託により管理・運用しているのみである。この場合信託関係が成立しているかどうかはむづかしいが，信託の概念を内部関係にまで拡大すれば信託関係ともいえるであろう。

又受託者乃至は管理者が法定されている場合として，ドイツ国による外国企業（支店）への出資がある。この場合大蔵大臣は管理人を任命しなければならない。(国家財産の法律関係ならびにプロイセンの出資を規定する法律第２条)。例えばドイツ国鉄（連邦鉄道）はドイツ国鉄が過半数出資をしており，その本拠地がドイツ国外にある企業のドイツ国内における財産の受託者である。その他旧ドイツ帝国特許事務所が所有していた特許書類や契約書等の保管並びに利用についても根拠法が定められており，かかる意味で信託概念の利用範囲はかなり拡大されている。

第V章　信託周辺業務

1. 信託周辺業務

(イ) 広義の意味における信託の領域は正確には定めることがむづかしい。信託限界乃至は周辺業務としては，例えば経済助言及び監査活動である。これらの活動は信託的ではあるが，一定の前提条件を満たす必要がある。にもかかわらず監査ならびに助言（顧問）活動が信託とされるのは，1922年10月20日王立宮廷裁判所(注)の決定であり，これによると信託受託人は次の業務しか行うことができない。

(注) ベルリンの高等裁判所をその特殊な地位に鑑み，かかる名称で呼んでいる。

(a) 第三者の財産を自己の名前で投資し運用・管理する一般的信託活動

(b) 債権者の債権保全措置及び外国ならびに他企業に対する投資保護機構（企業清算の管理及び担保権設定）

(c) 他企業の帳簿及び会計書類の監査

(d) 経済的助言及び税務並びに財産投資案件に対する助言（顧問）

2. 信託会社による広義の信託活動

(イ) 上記のうち(c)および(d)は宮廷裁判所により「広義の信託活動」と指定された。この判決は商法第18条第2項に根拠を置いており商号法の分野に属する。ここで決定されたことは，どの範囲まで会社がその商号に「信託」の表示をすることができるかということであった。

(ロ) 信託会社の業務分野の中で監査ならびに助言活動が大きな地位を占めていることは知られていたが，信託会社が行っているという理由のみでは，単なる帳簿やバランスシートの監査は信託業務にならないのである。

(ハ) 信託業務の委託が監査の依頼と同時に行われるときは，監査業務は受託者の補助業務でしかない。監査業務だけを単独に見ると、それは常に独立の固有の業務分野であり，その経済的・法的側面は明確に信託から分離されている。

(ニ) 又経済的助言についても助言者は一般的には，信託財産に対して支配力を持っていないので信託活動ではない。しかし，委託者が受託者の助言をそのまま

執行するが，又は助言の執行を中止するかだけの選択可能性しか持っていない場合は，助言行為は経済的には信託的処分権に類似して来る。委託者が専門的知識を持たない場合は選択可能性がないのであり，受託者が決定ならびに執行権を持っている場合と経済的効果は変らない。法律的相違は受託者に正式な権利帰属権があるかどうかである。

3. 経済的受託者

信託会社の概念に関する上記議論は，「経済的受託者（Wirtschaftstreuhänder)」（監査及び会計士，弁護士制度の分野に従事する職業人の総称）の場合にも当てはまる。経済的受託者は業務状況を照査し、助言し又は受託者的内容の問題を処理するのが職務である。ここでは信託受託者の概念を促進するために管理・運用ならびに助言行為を「広義の信託」として使っている。

しかし，現行の経済監査人及び会計監査人に関する法律によると，これらの信託会社は「経済監査会社」又は「会計監査会社」と呼ばれている。Treuhand（信託）の文字は商号の中にとり入れても差し支えないが，それは業種を表わすものではない。従って企業の固有名詞としての商号からは信託会社が信託業務を行っているかどうかは判明しない。

第Ⅵ章　信託の済経的及び法的意義

1.　信託と受託者の利益

大部分の信託の定義は，受託者の非利己的契約を特徴としているが，ドイツにおいてはこれは程度の問題であるといえる。勿論，受託者が自分の利益のためにのみ信託契約を締結することは認められないが，例えば受託者がその活動に対して信託報酬を請求するのは非利己的契約の原則に反しないとされる。

非常に例外的な場合に，受託者は，受託物件に対し利害関係を持つことができる。例えば受託者が信託財産を自己の債権担保として取得している場合とか，受託者が信託財産に経済的参加権を持っている場合である（例えば，清算，和議信託において受託者自身が債権者である場合等）。通常の営業信託においては，債権担保信託も債権者と債務者の間に立って担保権の譲渡を受け，債権者のために担保管理を行うものに限られる。

2.　推定（強制）信託

ドイツ法においては，当事者が意図しないいわゆる推定信託（implizierte Treuhand）は存在しない。信託は法律によって定められた結果をもたらす契約であると解されているので，契約上当事者の意志が明確でない信託関係は無意味なのである。

3.　信頼と忠実義務

ドイツにおいても受託者が信頼を得なければならないことは変りはないが，忠実は信託の本質要素を構成するか乃至はは信頼は特別な忠実義務を創り出すのが問題とされた（これはドイツの信託制度は，まだ本来の信託の領域には達していないことを示している)。

権利を実現できない危険性が大きければ大きい程，契約当事者にとって信頼は必要であるので，信託と忠実の意義は個別の信託契約ごとに異るとされる。これは，受託者の権限を信託目的にどの程度適合させなければならないかの問題があり，

適用させる努力はするが，信託契約は決して契約当事者の博愛主義を前提にしているものではないとするところに，ドイツ信託制度の問題点がある。そこで，受託者の権限を必要な範囲に制限するか，又は委託者が受託者を自由に決定することができないとき（法定信託等）は，忠実義務は法的機能に変化する。即ち委託者は受託者に法的義務を課し，その請求権を否認できる（受託者の行為能力の制限）とされる。

更に注目すべきことは，実務上信頼は受託者の誠実さ（Redlichkeit）に期待するのではなく，むしろその責任資本金の額に置かれているということである。この点にもドイツ信託制度の特徴が表われている。

4. 経済的信託概念と法律的信託概念

(イ) 上記の如き制約の中にあっても，ドイツでは，経済的信託の概念と法律的信託の概念を一致させようとする努力が判例や学説を通じて続けられた。この二つは対立するものではなく，法律的信託概念（iuristischer Treuhandbegriff）にも法律学上の確定した定義はなく，一方，経済的信託概念（wirtschaftlicher Treuhandbegriff）も如何なる法的意義をも持たず，ただ経済的実務の分野のみで使用されているに止まるということはないのである。

(ロ) むしろ経済的信託概念は，監査業務を除いて法律学上の用語になりつつある。これは法律的信託の定義があまり狭い（制限的である）ため，経済的実態を法律的に疑問の生じる余地なく，かつ経済的にも有益な結末をもたらすように考え出されたものである。例えば経済的に有意義な目的の実施が，適切な法的手段の欠如により物権的法律制度に違反して達成できない場合，法律は判例を通じて規定の不備を補完し，正式の法律的所有権と並んで所有権の経済的概念を導入したのである。この辺は英法の衡平法の概念に類似していて面白いが，殆ど成文法化されていないのが実務的（ドイツ的）な解決方法である。

(ハ) 従って判決においては，信託概念は従来の形式的定義の限界（物権的概念）を超えようとするが，これを超えるとそこに残るものは債権法上の定義となる。ここにおいて信託はその歴史的内容をとり戻す。即ち物権的関係は受託者の基本概念ではあるが，もっと歴史的に重要なのは委託者，受託者間の内部的関係であり，これは次のような困難な過程を経て英法の信託に少しでも近付こうとしてい

る。

(ニ) 内部的関係の展開は，経済史を通じて発展してきた信託の概念に一致する。この発展は，新しく次々と現われる経済状勢の変化により，判決或いは新しい法律の制定により促進された。

判例法の分野では，担保のための譲渡（譲渡担保）制度がそれであり，成文法の分野では特に税法が経済の実態に合うように多くの立法を行っている。例えば税法適用法（Steueranpassungsgesetz ）では，信託財産の第三者からの間接取得も信託関係であることを認知しているし，民法もこの方向に傾きつつある。

(ホ) 判例における信託の概念はますます広義の経済的意義にまで拡大しつつある。法律学の概念は経済的事実に追い付いていかなければならない。経済的事実から出発して当事者の意志が委託者と受託者間の内部関係を定める。信託財産による代替物の取得以前には，法律的意味における真の信託が存在し，代替物の取得後には広義の経済的意味における信託が存在するという判例による区別は，物権的法律関係のみに該当するのであり，信託の定義はこれらの物権的関係からは論理的に導き出せない。これを要約すれば，当事者間の法律関係において，信託の経済的目的から導き出され，内部関係が信託の特徴を表わしていれば信託関係といえるのであろう。即ち信託的内部関係の特徴とは，次の如きものである。

物又は権利の全体，又は個別の物又は権利について他人の利益を代表することであり，信託は他人の利益を考慮して任意の期間設定することができる。いいかえれば信託は外部関係においては信託財産に対する支配力であるが，内部関係においては経済的目的に合致した債権的義務なのである。

(ヘ) 従って信託関係はある者（委託者）が他の者（受託者）に経済的目的に拘束される債権的影響力（Einwirkungsmacht 以下支配権という）を与えることにあり，次のものを含む。

(a) 信託的行為を可能にするための信託財産に対する支配権（法律的手段)。

(b) 受託者に信託的に行動する義務を負わせるための契約上，又は法律上の債務関係（経済的目的に関する債権債務関係)。

(c) 内部関係が信託上の権利義務を支配し，かつ信託法の適用範囲を限定する仕組。

第Ⅶ章　法律行為による信託関係

1. 信託契約の分類

(イ)　ドイツにおいては，信託契約の根拠法はないので，信託契約締結に際して個別ケースに応じ，契約の目的及び経済的効果を考えなければならない。これにより契約内容は任意に定めることができるし，又民法等のどの規定が補完的に乃至は強制的に適用されるかが決定されるのであり，その意味では非常に自由裁量の余地が多いといえよう。契約の内容はその経済目的により定められるが，これらは次の四種類に分類可能である。

(a)　営業的信託（Geschäftsführende Treuhand）

①　非利己的管理・運用信託

民法の規定を回避しようとする信託契約は判例により禁止されている。

②　利己的債権保全（担保）信託

譲渡担保の法的根拠は判例により発展したが，まだ完成されたわけではなく、担保のための譲渡がどの範囲で公序良俗に反するか，又，銀行取引約定書の規定がどの範囲まで適用されるかについて問題がある。

③　清算（破産和議）信託

契約により、受託者は債権者と同時に債務者の利益をも代表しなければならない。

(b)　監査信託（Aufsichtsführende Treuhand）

大部分の場合、個別に契約される監査信託には特別法がある。他の場合と同様ここでも民法の債権法の規定が補完的に適用される。

2. 信託契約の法的性格

(イ)　受託者が委託者のために無償で指図の執行を引受けることとは，民法第66条以下に規定する委託（Auftrag）である。委託は双務契約ではないので，受託者は代償を期待して役務を提供するものではない。例えば譲渡担保の場合であるが，これは委託である。何故なら担保権者は担保の管理及び換価において、担保権設定者のために担保物件を保管し，余剰金を交付する義務を負うからである。

(ロ) 上記委託の性格について民法第662条（負債の本質）は「委託者が受託者に譲渡した取引」という表現を使っているが，取引とは法律行為のみならず事実行為をも含む積極的行動の概念である。従って第三者のための受忍（Dulden）とか不作為（Unterlassen）は取引ではなく，信託行為に入らない。

(ハ) 受託者は委託者の計算で行動する。委託は第三者に関する事項を含むことがあるが，必ずしも非利己的である必要はなく，委託者と同時に受託者の利益をはかるものであっても差支えない（譲渡担保等）。

(ニ) 受託者は自己の名前で行動するので，第三者に対しては受託者のみが権利・義務を負う。ただし，これらの権利・義務は民法第667条（受任者の交付義務）及び同第670条（費用の補償）の規定により委託者に帰属する。

(ホ) 職業として，又は営業として営む信託行為においては，報酬を徴求することができる。委託（指図）は常に無償であるため，有償の信託契約は委任ではない。有償の法律行為による信託は雇傭契約（Dienstvertrag）又は請負契約（Werkvertrag）である。これらの契約の目的は事務処理（Geshäftsbesorgung）である。この場合民法第675条（有償の事務処理）は委託法の大部分の規定を準用するとしている。この点はルクセンブルグの信託法でも同様であり，固有の信託法の未発達を示すものにほかならない。

(ヘ) 民法第675条（有償の事務処理）の概念は同第662条（委託）の概念より狭い。第662条（委託の本質）に規定する無償の事務処理は，もし有償であったら役務契約又は請負契約であったであろうすべての契約を含むが，すべての役務契約又は請負契約に第675条が適用されるわけではない。

(ト) 事務処理について学説の定義は他人の財産権の自主的な管理であるとしており，判例では次の業務を事務処理であるとしている。即ち有償の事務処理がすべて信託となるのではない。

(a)商行為代表者 (b)商業代理人 (c)ブローカー（仲買人） (d) 仲裁・鑑定人 (e)清算人 (f)弁護士 (g)法律顧問 (h)会計監査人 (i)税務顧問 (j)納税代理人 (k)信託行為一般

(チ) 信託契約の締結に際し、予期しない事態が生じ裁判官がこれを解決し補完する場合は，まず当事者の宣言した目的が問題となる。契約条項の欠如している部分については，当事者が目指している経済目的が判断基準とされるが，原則と

して委託者が契約目的を定める。ただし，利己的信託においては契約作成時において受託者の利益が前面に出される（譲渡担保等）。

第Ⅷ章　信託契約の種類とその成立

1.　契約の提供と引受

通常の場合有償の信託契約は双務契約であり，契約の提供と引受けにより成立する。この場合沈黙は原則として拒絶とみなされる。民法第153条により契約の相手方が引受けた後，委託者が死亡又は行為能力を喪失した場合（破産を含む）でも契約は有効である。契約が未だ引受けられていない場合，その形成権は相続されるが，これには注釈を要し委託者は，指定の受託者を信頼して契約を申し出た場合は，受託者の相続人は契約を引受けることはできない。

2.　第三者の利益のための信託

(イ)　信託目的は委託者の利益のみを考えて設定するものとは限らない。第三者の経済的利益のための信託目的（第三者受益者のための信託）も存在する。この場合委託者並びに受託者の当事者の意志は，第三者受益者（一人又は複数）が信託契約により独立の請求権を取得することである。受益者である第三者は契約締結には参加せず，その時未だ存在していなくても差支えなく，受益者が確定できるのみでよい。多くの場合委託者の意志は受託者から第三者受益者が直接役務給付を請求する権利を取得することである（民法第328条第1項)。

(ロ)　第三者（受益者）が受託者に対し，信託契約の締結と同時に請求権を取得するか，又はある種の前提条件が満たされた時にこれを取得するか，乃至は委託者が受益者の権利をその同意なしに一方的に取上げ，又は変更する権利を留保することができるかは信託目的の設定乃至は信託契約の内容により，解釈することが民法第328条第2項（第三者のためにする契約）に定められている。

(ハ)　信託契約の内容によっては，受託者から給付の提供を受ける権利が，第三者（受益者）に帰属しない契約（これを(イ)の民法第328条第1項による「第三者のためにする真正契約」に対して「第三者のためにする不真正契約」という。）とすることもできる。

(ニ)　委託者が自分自身で（又は第三者と並列的に）給付の提供を要求する権利

を持つ場合は，委託者のみが当該給付を第三者のために供与することを要求できる(民法第335条)。当該第三者は給付の供与を，受託者に対し拒否することができる（民法第333条)。これに反し第三者は給付の供与を受けることを定言する必要はない。

(ホ) 最近において連邦通常裁判所は第三者受益者のための信託をよく取扱っている。これは主として，債権者の債権保全乃至は債権充当のため清算（和議）信託であり，受託者は委託者のみでなく，債権者（受益者）に対しても債務を負う。即ち委託者は受託者に対し，その債務の担保のため土地債務（Grundschuld ＝土地から一定金額の支払を受ける物権。土地所有者は弁済の義務はないが，弁済期に弁済しないと強制執行により土地が換価され，債権者は満足を受ける。抵当権との相違は物権法上土地債務は債権と無関係（付従しない）であることにある。又債務が消滅しても土地債務には変更を生ぜず，土地債務設定者は不当利得を理由として土地債務の返還を請求し得るに過ぎない。）乃至はその財産の重要な部分を債権者の債権保全のために受託者に譲渡する。一方，債権者の権利は信託契約で定められたところに従って認められるのである。

(へ) 又，学説では第三者受益者の存在する信託の例として，遺言の執行，投資会社（Kapitalanlagegesellschaft）及び信託的財団（Stiftung）をあげている。遺言の執行については，遺言執行人は遺産を，一人又は複数の乃至は特定の相続人のために管理・運用しなければならない。投資会社においては，受託者は同一の権利をもつ持分受益者に対し，これら受益者の権利を排他的に守ることが忠実義務の内容であり，かつこれをその行動基準としなければならない。信託的財団における受益者の法的地位は全く異る。ここでは設立者(Stifter)は，設立定款で誰が受益者になるかは財団の目的の範囲内で受託者が自由に決められるようにすることができ，受益者は如何なる請求権も持たない。

3. 自己財産に対する信託関係の成立

財産権の所有者が，自分を当該財産の受託者とする場合の法律関係はどう考えたらよいかという問題が提起されている。例えば，ある者が贈与しようと思う場合，受贈者の名義で預金口座を開設する。ここへ贈与金は振込むが預金通帳は交付しないで，受贈者に対し受託者的に財産を管理する場合とか，又はある者が受託者

として委託者のためにある物件を取得することを依頼される。

この際，受託者が当該依頼物件の所有者であり，自分が取引の相手方になることが許される場合，彼は自分の所有物を委託者のために信託的に保管する場合がある。

，これらの場合，信託関係は成立しないのである。これは信託財産が委託者の所有に属さないためであり，法律関係は委託者の黙示の代理人というよりは，第三者からの信託的取得に似ている。所有者は受託者であり，自己の信託（eigentliche Treuhand）は判例により認められていない。ここで想定されている受託者は如何なる義務も負っていない。受託者が受託者として行動するという意志だけでは不充分であり，委託者には受託者又はその債権者に対抗できる何の権利も帰属していないのである。従って，委託者の協力がなくては信託の成立は不可能である。委託者が信託財産の所有権を取得しない限り，委託者は受託者の債権者に対して信託財産の交付を要求することができない。委託者が信託財産を取得した場合は，もはや受託者の固有財産ではなく，受託者は単に占有を取得するのみである。

4. 停止条件付信託

信託による法律行為の効力発生は，将来の未確定予想（停止条件）の実現にかからしめることができる（民法第158条第1項)。この場合停止条件は信託契約の基本的要件となる。例えば，債権担保信託における停止条件は，被担保債権の発生である。例えば，約束された融資が実行されない限り信託契約は有効とならない。

5. 契約当事者の権利及び義務

(イ) 信託契約は、委託者に受託者に対する契約された給付提供の請求権を与える（委任，雇傭及び請負契約のそれぞれにつき民法第662条，第611条及び第631条が規定)。この請求権は原則として譲渡不能であるが，契約により譲渡可能とすることも可能である（殊に第三者受益者の存在する場合)。

(ロ) 受託者は契約による給付を提供する義務を負うが，契約に定めていない給付については，委託者が拒絶することができ，かつその費用の補償を拒否することができる。受託者は給付提供の督促を受けた後に履行遅滞の責任を負う。

受託者は民法第665条の規定（受託者は四囲の事情から委託者がその事情を知っていたら承認するであろうと思われる場合，委託者の指図を回避することができる。）の範囲内で，委託者の指図を回避する権利又は場合により義務をもっている。

(ハ) 信託行為の種類と範囲は信託契約により定められる。委託者はいつでも指図を与え，又はこれを取消す権利をもつ。受託者は信託を引受けた条件に反しない限り，追加的指図にも拘束される。不当に受託者の義務を加重する指図は拒否することができる。

(ニ) 受託者が商人である場合は，正常な商人の注意をもって財産を管理しなければならない。この場合，信託目的が第一義的に財産の維持を図るのか，運用収益を狙うのかによって行動基準を変えなければならない。

(ホ) 受託者は信託財産を自分の固有財産から分離して管理し，殊に信託資金については分別した銀行の勘定に預入れなければならない。ただし，当該資金が直ちに権利者に交付される場合を除く。

(ヘ) 原則として受託者は信託行為を自分自身で執行する義務を負う（民法第613条＝雇傭契約により義務を負うものは疑問のある場合，自ら役務を提供しなければならない。疑問のある場合役務請求権は譲渡できない。民法第664条も委託事務について同趣旨）。請負契約については，民法第267条の規定を適用して第三者による役務提供も認めているが，信託関係については，学説はこの適用を排除している。従って受託者は明示又は黙示の承認がない限り信託供約の形式にかかわらず信託行為を自ら履行しなければならない。ただし，受託者は履行補助者（例えば証券売買人や，金銭若しくは有価証券の預託に銀行を使用する如き）を使用することはできる。この場合の履行補助者は独立企業である。即ち履行補助者と代理人は区別しなければならない。代理人はすべての業務の履行を自分の責任で引受けるものである。履行補助者の過誤は受託者が責任を負わなければならない（民法第664条第1項）。

(ト) 受託者は委託者に必要な情報を提供しなければならない。受託者は請求されないで情報を提供する義務を負っているので，どれが必要な情報かを自ら判断しなければならない。必要な情報は信託行為の執行とその執行についての障害，殊に受託者の債権者による信託財産に対する強制執行はこれに当たる。更に委託

者から請求があった時は，いつでも受託者は業務の状況について情報を提供しなければならない。

(チ) 信託事務履行の後に，受託者は別段の規定のない限り請求により計算を提出しなければならない。委託者が何年もの間計算を請求しない時は，これを放棄したものとみなされる。ただし，権利者が受託者の義務及び事務処理の信憑性につき疑問を証明した場合は，事後における請求も可能である。

期限前の信託関係の終了においても，受託者は最終計算書を提出しなければならない。継続的な信託管理においては，学説及び判例は定期的（企業信託においては毎決算期毎等）に計算の義務があるとしている。

受託者に対し数人の委任者（例えば委託者と受益者）が存在するときは，受託者の情報・計算提供義務（民法第666条）は，民法第432条によりすべての委任者（Auftraggeber）に対し共同して履行しなければならない。一人の委託者に対する計算の提出は受託者の他の者に対する義務を免責にしない。勿論，信託契約により，ある特定者のみが計算を受取る権利と義務を有する旨定めることは可能である。

企業信託（treuhändische Führung eines gewerblichen Unternehmens）においては，勿論収入及び支出計算のみでは不充分であり，当該法人に適用される法律の規定に基づいた年次貸借対照表及び貸借対照表の作成が必要である。

(リ) 受託者には，委託者からこれを支出費用とするために，又は第三者からはこれを委託者に交付するために金銭を預託されることがある。受託者はこれを例え一時的にでも自分のために消費することはできない。自己使用は信頼違反であり，民法第823条にいう「許されない行為（unerlaubte Handlung）」となる。これは多くの場合契約違反となり，受託者は損害賠償義務を負う。更に民法第668条は受託者が自分で使用した金銭につき，責任があろうとなかろうと，利息を付けなければならないことを規定している。利率（法定利率）は民法第246条の場合は４％，商法第352条の場合は５％である。(ただし別途の定めのある場合は，その利率による)。

(ヌ) 第三者と契約した受託者が，当該第三者のために蒙った損害を委託者に対し，主張できるかの問題が生ずる。委託者は直接第三者と取引したわけではないので，第三者に対する損害賠償請求権は持たないが、これが委託者の受託者に対する損

害賠償の根拠となっている。この点に関して判例及び学説は第三者に対する損害賠償請求権を他人名義で主張することを認めた。これは殊に受託者が委託者の資産（財産）を契約履行のために使用した場合に当てはまる。勿論第三者は民法第254条に従って受託者の共同責任（mitwirkendes Verschulden ）を主張することができる。この場合受託者の責任は，当該第三者が事前に予測できなかった異常に高い危険性について指摘できなかったという点に制限される。

(ル) 公認会計士（Wirtschaftsprüfer ）及び宣誓会計士（vereidigte Buchprüfer）の職業基準によると，可能な行為として自己又はその配偶者乃至は直系親族の財産のみを投資することができる。公認会計士は，公認会計士又は税務顧問会社として認められている信託会社，法人管理会社，データ処理会社，その他類似の会社に出資することができる。この職業として許されない業務としては，営業として行う仲介業務及び金融業務の営業があげられている。同様の規則（業界基準）は，税務顧問（Steuerberater ）及び納税代理人（Steuerbevollmächtigter ）についてもある。

弁護士の職業基準はこの点については特にふれておらず，単に「弁護士は受託者として特別の注意を払い，かつすべての信託関係当事者に対して義務を負う」と規定しているのみである。

(ヲ) 委託者（債権者）が信託財産の返還を求めた時，受託者（債務者）がまだ費用や報酬請求権をもっている場合，受託者は信託財産に対する権利を主張できるかの問題が生ずるが，債務者の留保権について民法第273条は次のとおり規定している。

(a) 債務者が，ある債務を負っている場合において，当該法律関係から債権者に対し期限の到来した請求権をもつときは，債務者は留保権（Zurückhaltungsrecht ）を行使できる。

(b) 債務者が，ある物件の引渡義務を負う場合において，当該物件についての費用及び損害賠償につき期限の到来した請求権を持つときは留保権を行使できる。

(c) 債務者は，この留保権を担保を提供することにより排除することができる。ただし，受託者は上記第273条により計算の提出を拒むことはできないが，証拠書類については，証拠力のある形式で免責通知が行われるまで提出を拒否することができる。

(ヲ) 受託者は，委託者に対しすべての傷害と自分が負っている信託的義務違反のすべてに対して責任を負う。民法第276条第1項により，債務者は故意と過失による損害に責任を負わなければならないが，この責任は契約により軽減することができる。ただし，当該信託の企業活動による危険については責任を負わない（例えば、破産管財人の企業経営や、遺産に企業が含まれていた場合の遺言執行人の責任等）。

6. 信託受託者の資格

(イ) 受託者の任命は特定の職業に結びついたものではなく，「受託者」という用語は法的地位を表わすものに過ぎず，受託者には誰でも行為能力のある個人又は法人がなることができる。

(ロ) ただし，受託者に任命され得るものは信託目的，信託の範囲，受託事情，法律関係により全く区々であり，大規模な信託の世話や管理は，高度の人生経験や職業上の経験とともに，法律的，税務的及び経営的専門知識を必要とする。その上，良心的行動，守秘義務，公平性及び信頼感等の人格的資質が要求されることはいうまでもない。

(ハ) 一方，委託者は受託者となる者から，信託目的及び信託財産に匹敵する自己資本保有の証明を要求することができる。勿論，資産力のある受託者の場合は危険性は少いが，全く危険がないわけではない。経済監査人会は，信託会社について有限会社の場合は最低基本資金（剰余金や留保金を除くが全額払込済でなくても差し支えない引受済資本金のこと）は５万ドイツマルク，株式会社，株式合資会社及び有限会社の基本資本金は，最低５万ドイツマルクが払込済でなければならないとしている。税務顧問会社については，税務顧問会社は最低資本金及び最低払込額の定めをしていない。

(ニ) 信託受託の当初に証明された受託者の自己資本も，信託の経過期間中に減少することがあり，これにより委託者の危険は増大する。従って，委託者は充分な責任保険を掛けておくか，特別の担保を徴求しておくことにより危険を回避することができるが，一方，受託者の信用度，財政状況，見識等を絶えずチェックすることも必要である。

(ホ) 営業として業務を行う受託者は，商号法等の一連の法の規制を受ける（これ

はその過当競争による結果を防止するためである)。

信託業務と監査業務は二つの全く異る分野での業務であるにもかかわらず，日常用語では信託の概念には，監査，助言（顧問），鑑定業務を含む。

この原因は，ドイツにおける信託業務発展の歴史と密接な関連をもっており，1890年に初めて設立された信託会社は，その名称を英語のtrust company を翻訳したものであった。これは米国の信託制度をまねようとしたものであったが，実際には米国式の信託業務は行われず，信託会社は後に業務範囲を拡大した監査業務により次第に名前を知られるようになった。このようなわけでその後に設立された監査会社は殆どその商号中に「信託」の文字を入れることになった。

(ヘ) しかし，その後の多くの判例や学説は信託業務と監査業務を区別しており，「信託」の商号は当該会社が実際に信託業務を行っている場合にのみ商号登記簿に登記することができるとされた。残念ながらこの指令は多くの登記官によって守られず，今日でもこの高貴な響きをもつ「信託」の商号が単に宣伝のために一般営利企業で濫用されており，商業登記簿にも登記されている状態である。そして，これらの会社はその営業種目にも商業登記簿にも会社の目的として信託業務は行っていないのである（例えば運送信託有限会社，信託商業有限会社、建築信託会社，ＥＤＶ信託データ処理有限会社等)。従って信託という名称はいわばおとり的なものであり，その内容よりも名前により取引を引き寄せようとする傾向があると批判されてきた。

(ト) 1980年３月７日のフランクフルト高等裁判所の決定は，この批判に応える最初の高裁段階の判例であった。この判決では信託業務を行っていない税務顧問会社にその商号中に「信託」の文字を使用することは許されないとしたのである。これは会社の定款において目的の中に信託業務の記載があっても，実際には当該業務を企図していないか適当な期間内にこれを目論む計画の場合についても同様で（許されない）あった。この判決の根拠は「信託」（受託者）の概念は「他人の財産問題の事務処理を自己の名前で適切な資格をもって行うものをいう」とするところにある。

又，大審院の判例では「信託会社が監査業務も兼業して行っているからといって帳簿や貸借対照表の監査のみを行うものを信託会社の概念に入れるわけにはいかないし，受託者と称することは許されない」としている。

(チ) 第二次大戦後は職業法（Berufsrecht）が改正された。占領軍当局は、自分の占領地域又は特定の州においてそれぞれ異なる法律や命令を出した。この際旧バーデン州とウュルテンベルグ／ホーエンツォレルン州を除いては、経済受託者（Wirtschaftstreuhänder，1937年にこの名称がいったん認められていた）の呼称は禁止された。

1961年11月1日になってようやく経済監査人法（Gesetz über eine Berufsordnung des Wirtschaftsprüfer）が制定され，監査人には受託者（Treuhänder）の呼称を許さなくなった。しかし，この法律は例外的に経済監査人が営業として財産の信託的管理をする場合にのみ受託者の呼称を許している。同様に税務顧問（助言者）や納税代理人についても，その業界規則により「受託者」の呼称を禁じている。

第IX章　信託の終了

1. 契約による終了

(イ) 信託契約は目的の達成によって終了する。ただし，信託目的が達成された時に直ちに終了するのではなく，信託当事者は相互に契約上の請求権をもっているのが通常である。請負契約の如く受託者がある種の結果について責任をもっている場合は，委託者は計画どおり製作された作品を受領しなければならない。これを受領したということは，受託者が委託者の役務提供を契約により承認したことを意味する。その他の場合においては，受託者は委託者又は受益者に責任免除（免責）を請求することができる。受託者に課せられた職業上の守秘義務は，信託関係終了後も存続する。

(ロ) 信託関係は一定期間又は不定期間の経過により終了する。一つの場合は，契約に定められた期間中において受託者が継続的に給付義務を負う場合であり，契約による給付提供が終ると信託は終了する。他の場合は，信託契約の期間が年の経過，又は特定の事象の発生にかかわっている場合であり，大部分の場合がこれに該当する。契約期間の経過は，この場合解約告知に代るものである。

(ハ) 信託契約はいつでも契約当事者の合意により終了することができる。解約契約は要式性はないが，当事者全員の合意が必要であり，この点で一方的通知である解約告知と異る。

(ニ) 継続的法律関係において最も重要な解約理由は，解約告知（Kundigung ）である。別段の定めのない場合は，当事者双方に解約告知権がある。ただし，無償の信託関係においては，受託者がいつでも契約を解約告知することができる（民法第671条第1項)。ただし，重要な理由がある場合を除いて，受託者は委託者が信託財産を他の方法で管理できるようにして解約しなければならない。不適切な時期における解約は，受託者が損害賠償の義務を負う（同条第2項)。

一方，利己的債権保全（担保）信託においては，受託者は担保契約により信託を引受ける権利を持っており，委託者が勝手に解約告知権を行使することはできない。

有償の信託契約で，役務契約又は請負契約が基礎になっているものは，上記民法第671条による解約告知権は行使できない。

2. 契約期限前の解約

(イ) 委託者による期限前解約

(a) 原則的には委託者は信託契約をいつでも予告期間なしに解約又は取消できる（これがドイツ信託法の特徴である)。又，利己的担保信託においても期限前解約は有効であるが，信託財産返還請求権に対しては担保差入契約をもって受託者が対抗できる。第三者が受益者である信託においては（例えば和議信託），受託者に対する解約告知は関係当事者と共同して行わなければならない（連邦通常裁判所判例)。

(b) 企業参加信託や権利譲渡（Vollrechtsübertragung）又は授権信託（Ermächtigungstreuhand）においては，受託者は委託者の権利を信託契約に定めた目的に従って行使しなければならない。受託者がこの権利を侵すと契約違反により責任を負う（投資合名会社へ信託有限責任社員として参加していた受託者がその出資の75%を譲渡してしまい，残りの25%では信託契約の義務を果せない場合等)。

(c) 解約告知を受けた受託者は，民法第628条（予告期間のない解約通知による損害賠償）及び同第649条（発注者の解約権）に従って報酬を請求する権利をもつ。受領した立替金は民法第812条（以下不当利得）の規定に従って返却しなければならない。

(d) 受託者が契約に違反して第三者のために委託者の不利益になる行為をしたときは，民法第654条（報酬請求権の吸収）の規定により，これまでの給付提供の価値如何にかかわらず受託者は報酬請求権を失う。

(e) 民法第633条（欠陥除去，補修）の意味における契約の正常な完成につき，信頼が置けなくなった時は，委託者は同第634条（履行保証）の予告期間を置くことなく契約の解除（即ち全契約の取消），又は不履行による損害賠償を請求することができる。この際，委託者はそれまでに提供された給付について如何なる利益も受けていないことを証明する必要はない（連邦民事最高裁判所判決）。ただし，受託者には既完成部分につき原状復帰が不可能な場合，補償を支払わなければ

ならない（民法第341条第２項)。

(ロ) 契約の取消請求

(a) 信託契約の意志表示は次の場合取消請求できる（anfechtbar）。

① 意志表示の内容の誤り。

② 表示者の意志と意志表示内容の相違（書き間違い，言い違い等）。

③ 受託者の人格（知識，信頼度等），又は法律行為に関する対象物件の誤認。

④ 意志表示の不当な伝達。

⑤ 意志表示者に他人に影響力を与えさせるための故意の誤り又は主張。

(b) 上記取消可能な法律行為が争われたときは，民法第143条第１項に従って取消宣言が相手方に対し行われた時，当該法律行為は無効となる（ただし，上記の行為でもそれを認める場合は争う必要はない)。取消は遡及効を持つ（ex func）が撤回（Rückfritt）と異り，物権的行為のみに関係する（例えば信託財産の返還)。善意の第三者は保護される。更に，取消は当該行為が取消し得ることを知っていた者，又は不注意により知らなかった者，並びに取消の相手方に対し効力を生ずる。既に実行された部分については不当利益（民法第812条）の規定に従って対価を交付しなければならない。ただし，この部分に関する信託報酬は請求することができない（契約が無効であるため)。

(c) 契約当事者の死亡

① 疑問のある場合，受託者の死亡により信託契約は終了する。従って，委託者は法人を受託者に選ぶか，複数人の受託者を定めるか，又は信託契約で受託者の相続人が受託者を引受けることを取り決めておかなければならない。利己的担保信託においては，契約目的から相続人が受託者の法的地位を継承する。

② 委託者の死亡によっては，疑問のある場合にも信託契約は消滅しない（民法第672条第１項)。信託契約は受託者の人的信頼関係に基づいて設定されている場合には消滅せず，相続人と受託者との間で信託契約は変更されることなく存続する。勿論，契約は終了することをとり決めることは可能である。この場合においても信託は直ちに終了せず，相続人（又は被相続人の法的代理人乃至は清算人）が他の方法で事務処理を行えるようになるまで信託は存続する。

③ 第三者受益者の死亡は，疑問のある場合にも信託関係の存続に影響を及

ぼさない。信託契約に別段の取りきめがない限り受益者の相続人が受益権を継承する（学説)。

(ハ) 契約当事者の破産

(a) 受託者の破産

① ドイツでは固有の信託法がないので信託勘定の分別管理は行われず，信託法制の整備されている国における程，受託者の破産は簡単ではない。破産手続は共同債務者（破産者のこと）の財産に関してのみ行われるので，その人格権や雇用労働者には関係がない。従って，受託者が破産に際して信託財産を占有又は所有していなかったり，若しくは取得する予定ではなかった場合には当該財産に関し信託関係は影響を受けない。更に問題は経済的に破綻を来たした受託者に対し委託者が信頼を失ったかどうかの問題である。この場合には，委託者は信託契約を取消し（撤回し），又は解約告知することができるのである。ただし，信託契約は破産手続の開始とともに自動的に解消するのではない。

② 信託財産が受託者の占有下にあり，破産管財人がこれを破産財団にとり込むと信託財産は危険な状態になる。この場合，破産法第43条に基づき委託者は所有権者として受託者に財産の分離を要求することができる。というのは，破産財団は受託者に属する財産のみを含むものだからである。又，受託者が信託的所有権（fiduziarisher Eigentumer）として占有（besitzen）する信託財産は，経済的には受託者には属しない。従って公正の原則から分離（別除）することができるのである。

このようにして受託者の処分権から別除された信託財産は，もはや信託目的を達成することができない。従って，委託者は事前に取決めがなくても信託関係を解消し，破産の開始とともに信託契約を終了することができるのである。

③ 次の二つの場合には，受託者の破産に際して特別の法律効果が与えられる。

第一に，受託者が直接委託者から受領せず，第三者から取得した信託財産は破産法で定義する破産財団に属する。これについては受託者は破産法の規定により，もはや処分権を有せず処分権は破産管財人に譲渡される（破産法第６条)。 従って，この財産については信託目的は考慮する必要はなく，破産目的のみが処分の基準とされる。破産管財人は信託財産を破産財団に組入れるので，委託者には破

産債権者としての請求権が残るのみである。

しかし，両当事者が相互債務を負っている場合は，破産管財人はその債務を完全に履行しなければならない。これは財団債務となるので，債務すべてに優先して履行しなければならない（破産法第59条)。そこで管財人は信託財産を他の方法で換価するよりも，これを委託者に引渡して，立替費用や信託報酬を得ようとする。このような場合受託者の代りに破産管財人が債務を履行してくれる形になるので，委託者にとって全然不利にはならない。破産開始に伴って信託関係が終了すると委託者は受託者に対して破産債権者として権利行使できるのみである。同様に委託者の事前給付，不当利得請求権，債務不履行に伴う損害賠償請求権も単に破産債権に過ぎなくなる。

第二に，利己的担保信託においては，信託の終了は担保権設定契約による。受託者（担保権者）の破産は信託契約終了の理由とはならず，受託者の地位は破産管財人が引継ぐ。この役割交替は信託関係に影響を与えない。委託者（担保権設定者）は，被担保債務を期日前に履行して信託財産（担保）を委託者として分離（別除）させることができるのみである。

(b) 委託者の破産

① 破産手続の開始とともに信託財産に関する委託契約ならびに事務処理契約は消滅する。この規定は回避できないが，破産手続が裁判上で行われた場合に限り，かつ破産財団に属する財産にのみ該当する。又，裁判外の和解（Vergleich ）においては，信託財産が清算財団に組入れられた場合にのみ該当する。信託契約の解消に伴って信託財産が破産管財人の手に渡らないのは，信託財産の受託者への譲渡が，破産に際しては信託契約を解消するという解除条件付で行われた場合にのみである。

② 破産法第26条により適用される民法第672条及び同第674条の規定により信託契約を直ちに終了するのに危険が伴う場合は，破産管財人がその他の方法で事務処理できるようになるまで信託行為を続けなければならない。民法第674条により破産手続開始後も受託者はその事実を知らない場合，又は，知らないに相違ない場合は，信託行為を続けることができる（ただしその義務はない)。

③ 契約の解消とともに受託者の権限はなくなり，信託財産は破産管財人に引渡さなければならない。これは担保信託についても同様であるが，担保権者

は別除権（信託財産を破産財団から分離して自己債権の満足を受けること）を請求することができる。

破産手続開始前に委託者（破産者）に対して生じた債権は，受託者は破産債権者として主張できるのみである。同様に破産法第27条により民法第674条による継続信託期間中に生じた債権も破産債権となる。

④　民法第672条（委託者の死亡及び行為能力喪失）及び破産法第23条の規定により，手続開始後も受託者は委託者に対する自己の債権が危険にさらされても信託行為を続けなければならないことがあるが，この場合受託者は，破産管財人から履行を請求されたものと同様にみなされ，財団債権者となり（破産法第27条），その債権は優先弁済される。

破産財団のために信託関係の継続が有利である場合は，管財人は受託者と新たな契約を締結する。この契約により発生した受託者の請求権は財団債権となり，優先権が確保される。

裁判による債権者の部分的満足（殊に破産）を回避するために和議信託が設定されることはは既述のとおりであるが，この場合，裁判上の手続きによる清算和議（破産）と裁判外で行われる和議清算信託を区別しなければならない。

後者の場合には委託者（即ち和議債務者）は，受託者に自分の全財産乃至はその一定部分を譲渡し，信託財産を換価してその収益で当該和議手続に参加している債権者を満足させることを協定するのである。

⑤　又，和議信託においても破産法第23条の規定により，委託者と債権者の過半数が信託契約を締結していても，破産手続の開始とともに信託契約は解消する。ここで受託者の信託財産を換価する権限は終了する。破産手続開始時点において残存している信託財産は法の規定により破産財団に組入れられる。このようなわけで和議信託の目的は，破産手続によらないで債権者を満足させることにあり，信託財産の受託者への譲渡は破産を行わないという暗黙の停止条件付契約として行われるのである。

⑥　ところが授権信託において，信託財産が特定の目的と結びついた委託者の無条件の所有物であるときは，その事務処理は破産財団に関係せず信託財産のみが関係するので，破産手続開始によっても信託関係は終了しない。この場合には信託財産は，当該特定目的に関与する旧債務者の債権充足に充当されるのみで

ある。

⑦ 和議信託につき裁判上の和解手続が不成功に終った場合は，和議法（Vergleichsordnung ）第102条の規定により破産手続に移行する。この場合においても信託関係は終了する。

⑧ 和議清算信託（Treuhandliquidationsvergleich ）は，破産手続開始後でも締結することができる。これは破産法第173条以下に基づく強制和議であり，この和議は債務者の和議条件不履行により解消することが，契約上明示されている場合のみこれにより解消する。この場合は新しい破産手続を開始することができる。

⑨ 有償の信託契約において委託者が和議債務者になったときは，委託者は和議裁判所の許可を得て債務の履行を拒否することができる（和議法第50条）。同様の手続を経て，同法第51条第２項により役務契約についても法定の予告期間をおいて，又，信託契約にあっては予告期間なしに契約を解約することができる。支払遅延となっている信託報酬については，受託者は同法第36条により和議債権者となり，もし契約不履行による損害賠償請求権があればこれも同様和議債権となる。

第X章　信託財産の責任

1. 国庫に対する責任

(イ) 税法に関しては，原則として法的側面よりも経済的側面を重視する。即ち当事者（受託者・委託者）間の内部関係を重視して所得税，法人税，資産税を課すのである。

税法（Aufgabenordnung）第31条第2項によれば，明示の信託関係にあっては信託財産は委託者に帰属するのである（ドイツでは受益者の考え方がないので以下において委託者という表現を使っているが、実際には委託者兼受益者という表現が正しい)。従って，税法においては原則的に委託者が納税義務者となる。勿論，これは受託者が個人的に負担すべき信託報酬とか売上税、営業税については適用されない。

(ロ) 法的所有権は受託者が納税義務者であることを推定させる。そこで受託者は税務当局の要求に従って信託財産が誰に属するかを証明しなければならない。その他，税務当局は自ら事態を究明する権限を持つ。

(ハ) 委託者が不在その他の理由で税務上の義務を履行したり，権利を認めたりすることができない場合は，委託者は受託者を自分の代理人にすることができる。受託者はこの場合税法上、受任者又は処分権限者とされ，信託財産に関する限り法定代理人の義務（税法第34条に規定する）を果さなければならない。受託者が同法第34条及び第35条に掲げられた義務を怠ると、同法第69条により自分自身がこれらの債務を負うこととなる（なお，上記第34条，35条の義務は信託約款によっても委託者が制限することはできない)。

(ニ) 同法第34条によれば受託者は，税金が自分が管理している財産から支出されていることを確認しなければならない。従って，受託者は信託企業については売上税，営業税，場合によっては法人税，給与税等の申告をしなければならない。又，納期の到来した税金については信託財産から支出し，税務当局に納付しなければならない。

(ホ) 更に，受託者は委託者がその所得税並びに資産の申告において信託財産の

価値を正確に評価できるようにしなければならない。

(ヘ) 受託者は委託者の納税債務を信託財産から支出しなければならないので，担保信託に関し信託財産に対する（税務上の）強制執行も甘受しなければならないかの問題が長い間争われて来た。1926年に帝国税務裁判所はこれを肯定したのであるが，その後，大審院はこれを覆して「受託者による担保としての所有権は帝国税法第301条の意味における“売却を妨げる権利”である」と判決した。この後は，この大審院の見解が浸透し，1954年1月のハンブルグ高等税務裁判所は「税務第262条は民法上適用されるだけであり，受託者の担保目的の所有権は真正所有権（echtes Eigentum）であるから委託者の納税債務のためにこれを担保差入することは許されない」と宣言した。

(ト) 受託者は委託者の納税債務を個人的に保証するものではないので，自分の自己所有財産に対して強制執行されたときは第三者異議の申立をすることができるが，土地所有に基づく公法上の税金や公課に対しては，実際に当該租税の納税義務者でなくても，土地台帳に登録されている所有者がこれを負担する（税法第72条第2項)。

2. 不法行為による第三者に対する責任

(イ) 受託者又はその履行補助者の不法行為により損害を受けた第三者は，その損害賠償請求権を受託者の信託契約による責任に基づいて行使することはできない。不法行為については受託者は信託契約外で損害賠償責任を負わなければならない。この責任は民法第823条，第826条及び第831条に次のごとく定められている。

(ロ) 民法第823条第1項に定められている権利の違法な侵害及び同法第2項の第三者を保護する法律の規定違反については，受託者は故意又は過失に基づく場合に責任を負う。民法第826条の公序良俗に反する損害については，故意の場合のみが賠償責任の対象となる。

（注1） 民法第823条（損害賠償義務，不法行為）

① 故意又は過失により他人の生命，身体，健康，所有権その他の権利を違法に損傷した者は，それから生ずる損害について当該他人に賠償責任を負う。

② 同様の義務は，他人の保護を目的とする法律に違反した者にも課せられ

る。法律の内容によっては，この違反がなくても起り得る時は，損害賠償義務は過失がある場合にのみ該当する。

（注２）　民法第826条（公序良俗に反する故意の加害）
公序良俗に反する方法で他人に故意に損害を加えた者は，当該他人にその損害賠償の義務を負う。

(ハ)　民法第831条は履行補助者に対する責任について規定している。ただし，受託者は履行補助者の選定及び監督につき当該業務に必要とされる注意を払ったこと，又は当該損害はそれでなくても発生し得たものであったことを証明したときは，損害賠償の責任から免れる。第831条により受託者とともに履行補助者も損害賠償の義務を負うときは，両者は共同債務者（民法第840条第１項）とする。ただし，内部関係においては受託者は責任を負う履行補助者に対し求償することができる。

(ニ)　上記民法第821条の関係（履行補助者）は，委託者と受託者の関係にも当てはまる。この場合受託者は履行補助者として，委託者が第831条により第三者に与えた損害につき責任を負う時は，履行補助者（受託者）も共同債務者として責任を負う。ただし，内部的には受託者のみが責任を負う。

(ホ)　民法第836条により土地の所有権者（Eigenbesitzer）は，建物の倒壊又はその一部の破壊により他人に損害を与えたときは賠償責任を負う。建物を管理する受託者は自己所有者ではなく，他人の権利に基づく占有者（Fremdbesitzer）であるため（連邦通常裁判所判例），第836条は受託者には適用されない。しかし，第836条に基づく有責者とともに所有権者のために建物の維持を引受けたものは，当該損害につき責任を負う。従って，委託者と受託者は民法第840条第１項による共同債務者として責任を負う。ただし，内部的求償関係は民法第426条による。

（注）民法第426条（共同債務者間の求償義務）

① 別段の定めがない限り共同債務者は，お互いに平等の部分につき債務を負担する。一人の共同債務者の貢献が，その者に該当する貢献に達しない時は，その不足分は他の弁済義務を負う共同債務者が負わなければならない。

② 一人の共同債務者が，債権者を満足させ，他の共同債務者から求償を請求できる場合には，債権者の他の共同債務者に対する債権はその者（債権者を満足させる者）に移転する。この移転は当該債権者が不利になるよう

に主張してはならない。

3. 委託者の立場からする第三者への責任

(イ) 委託者が長期間不在であるため財産管理の必要があるとか，又は債権者への債務担保のために財産が受託者へ譲渡される場合は，委託者の全財産に信託関係が及ぶ場合がある。

(ロ) 契約による財産引受の場合は，引受者は民法第419条第1項の規定に従い，従来の財産所有者の外に財産所有者の債権者に対しても責任を負う。この規定の目的はこれまで担保してきた財産に対して債権者の差押権を認めるためである。

(ハ) 財産引受人の責任は次の如く制限されている。

(a) 民法第419条による担保責任は全財産を引受けた時のみ適用される。この場合財産とは純粋財産（資産・負債の差額）ではなく，積極財産（即ち負債を除いたもの）と考えるべきであるとしている（学説)。

(b) 財産引受人の責任は引受財産の額を限度とする（民法第419条第2項)。受託者がこの責任制限を援用しようとするときは，強制執行において当該財産を債権者に引渡さなければならない。

(ニ) 債務弁済の目的のための信託にも第419条は適用される。和議信託に同意しない債権者は，その請求権を受託者に対して主張することができる。財産を受託者に譲渡し，そこから比例配分的に分配を受けることに同意した債権者については異なる方法がとられる。この場合は，債権者のために従来担保してきた財産を保有し続けるためには第419条を適用する必要がないのである。

(ホ) 債務者のすべての担保権設定可能な財産を譲渡担保とすることは，虚偽表示等（一般債権者の権利を侵害）の原則から無効である（民法第117条，第133条）この場合において債権者は債権者異議を申し立てることができ，受託者は強制執行を甘受しなければならない。

4. 事業会社の引受

(イ) 事業会社（Handelsgesellschaft = 商行為を行う会社）を引受ける受託者（Fiduziar）は，商法第22条の意味における会社の取得者とみなされる（大審院判例及び学説)。受託者はその営業をこれまでの商号で続けなければならない。こ

の場合，商法第25条の規定によって後継者は営業によって生じたすべての前所有者の債務に責任を持たなければならない。

(ロ) 事業会社をその商号で継続営業するものは，大衆に前所有者の債務の引受人であるという法的外観を与える。債務保証責任を切断することは，商法第25条第2項により可能ではあるが，営業が信託的に継続される場合は実際上無意味である。勿論，責任を切断することは受託者自身の責任を減少させる。即ち，自分は単に受託者で他人の勘定で行動している旨の主張をする必要がないからである。

(ハ) 民法第419条の責任は商法第25条の責任を切断した時にはじめて適用されることに注意すべきである。これは委託者が自分の個人資産を何も持たない時に問題になる。

(ニ) 税法第75条により企業の取得者は前所有者とともに当該企業に関する税金及び税額控除（ただし引受契約の直前の暦年及び直前の税額控除に相当するものに限る）に責任を持つ。ただし，税法第39条第2項の規定により信託的に譲渡された経済的資産は委託者のものとして計算しなければならないので，上記責任は信託関係が税務当局に隠されている場合に限り適用される。

(ホ) 又，担保目的のための譲渡においては税法第75条の状態が実現されない。というのは担保権者も受託者も最初から当該企業を運営しようという意図はないからである（税法第75条は(ニ)参照）。

第XI章　強制執行及び破産

1.　強制執行・破産手続と信託

信託行為により誰が責任を負うかという問題のほかに，重要な事は信託財産を債権者の不当な差押えから如何に守るか，又は信託財産に属する権利を訴訟手続上如何に主張できるかの点にある。強制執行及び破産手続においては，当該信託が受託者の利己的目的に利用されるものであるか，又は非利己的目的の信託であるかを関係当事者との利害関係上区別しなければならない。

2.　強制執行における非利己的信託

受託者の債権者は信託財産に強制執行しようとする場合，民事訴訟法第771条の規定に従って委託者に第三者異議の申立をされることがある。これは公平の原則から財産の法的所有権よりも経済的実態に優先権を与えるものである。このことから逆に委託者の債権者は非利己的受託者の異議申立を待たず直ちに信託財産に（当該信託財産が委託者の占有下にある限り）強制執行することができることとなる。しかしこれには次の例外がある。

(イ)　信託的に（fiduziarisch ）又は名義上のみ（Legitimetion ）譲渡された信託財産も受託者の権力支配下（Gewahrsam ） にある。この信託財産は有体物である限り，その所有権（Titel ）に基づいて委託者に対し差押えることはできるが，それは受託者が信託財産を差し出すことに同意する場合のみである（民事訴訟法第809条)。この制限に基づいて受託者は強制執行の督促に基づく差押えを拒否することができる。連邦通常裁判所の判例によれば「信託的に譲渡された債権（有体物ではない）をその所有権に基づいて差押えることは許されない」とする。この場合の原則は「強制執行の対象物は所有権に基づく強制執行債務者の財産でなければならない」ということである。従って，委託者の債権者は，委託者の受託者に対する信託財産引渡請求権を差押えてこの権利の譲渡を受けるほかはないのである。

(ロ)　勿論fiducia（信託的譲渡）の制度は，債務者の財産を債権者から隠すた

めに利用することはできない。もし委託者のそのような意図が証明できれば債権者は信託関係を論駁し，受託者から民事訴訟法第766条，第771条に基づく権利を剥奪することができる。例えば信託契約は民法第117条に基づく虚偽表示（Scheingeschaft）として無効である。また，民法第138条に基づき債権者が信託財産の譲受につき公序良俗に反する方法で損害を与えた場合も同様である。委託者と受託者が通謀して詐欺的行為を行った場合は，受託者は民法第826条に基づき損害賠償の義務がある。

(ハ) 問題となるのは和議信託において第三者受益者が存在する場合に和議信託に参加していない債権者が起す強制執行を拒否できるかということである。これにはいろいろな学説や判例があって，ほぼ次のような結果となっている。

民事訴訟手続は委託者（債務者）が信託財産を占有しているか，又は債権者が受託者に対する執行名義（Titel）を民事訴訟法第729条に従って取得していることを前提している。この場合受託者が売却を阻止する権限をもっているかどうかが問題であるが，受託者は信託財産に対する所有権的利害は持たないので，この理由から第三者異議の申立をすることはできない。しかし，この信託関係においては受託者は経済的に債権者の代表者とみなされるが，委託者に対する関係においては利己的受託者と同様に取扱われなければならない。利己的（担保管理）受託者には第三者異議の権利が認められなければならないので，上記の場合にもこれが認められるべきであるというのが一部の学説及び判例の見解である。

従って，和議に参加していない債権者による強制執行は，民事訴訟法第771条により拒否することができる（これに対し和議に参加している債権者は，第三者異議の申立をすることができない）。

(ニ) 一方，別の見解では債権者は「民法第419条の規定（財産引受人の責任）により受託者は引受財産に対し，もともと責任を持つべきである」と主張するか，又は信託的譲渡を否認権法（Anfechtungsgesetz）に基づき取消を主張することができるとする。オスナブルック上級地方裁判所の判決は債権者に強制執行権を認めている。

(ホ) 委託者の債権者で清算和議（Liguidationsvergleich ＝換価によっても弁済を受け得ない債務は免除するという約束で，債務者がその財産の全部又は一部を換価のために債権者に提供するという条件で債務者が和議の開始を申立て，こ

れによって成立した和議）に同意したものは強制執行を中止する契約上の義務を負う、この場合受託者は担保権執行には第三者異義の申立をしなければならない。支払猶余又は債務免除は強制執行拒否の申立の中で主張することができる。

3. 委託者の破産

(イ) 委託者の破産により信託財産が破産財団に属する限り破産法第23条の規定により信託関係は消滅する。破産管財人はこの信託財産を直ちに占有し管理する責任を負う（破産法第117条）。受託者の占有下にある信託財産は破産法第118条により委託者に交付してはならない。受託者は破産管財人に対し，委託者の物件を占有している旨を知らせなければならない。もし受託者がこの通告を怠り又は遅滞すると，受託者はそれにより生ずるすべての損害につき責任を負わなければならない。

(ロ) 受託者が信託財産に対して取戻権（Aussonderuug ）を持っている場合のみ受託者は信託財産を引渡す義務を負わない。受託者が財産価値を増加する支出を行ったため留保権を持つ場合（商人の留置権），破産法第49条に従って受託者には分別取戻権が帰属する。

(ハ) 第三者（受益者）のための信託において破産手続が開始された場合の効果は争われている。信託契約が破産法第23条により消滅することに疑問はない。問題は受託者が第三者受益者のために取戻権を行使すべきか行使できるかである。学説によっては担保目的の信託の場合は受託者が取戻権を持つとし，又，債権者の債権保全目的の信託においては，受託者に債権者の代理人として取戻権を認めなければならないとする。

しかし，現在の判例の立場は上記学説に反して第三者のために設定された信託においても，信託財産は破産財団に組入れられるとする。これは殊に和議信託については代表的見解である。ここでは，信託財産が直ちに破産財団に組入れられるよう信託目的において解除条件が約定されたとみなされる。和議信託は破産手続の開始とともに消滅するので，民法第158条（解除条件）により元の法的地位が回復され，取戻権についての前提条件がなくなるのである。

(ニ) それにもかかわらず取戻権については争われている。経済的にみれば非利

己的担保信託においては受託者は債権者を代表する。

従って，受託者は委託者に対する関係では利己的受託者とみなすことができる。強制執行の場合については，最近の学説や判例は第三者のために設定された非利己的信託における受託者は利己的信託の受託者と同一に考えなければならないとする。このような理由から非利己的担保信託の受託者が破産手続において利己的信託の受託者の権利を持つとするならば，非利己的担保信託の受託者も取戻権を取得しなければならないとする。

(ホ) 利己的信託における強制執行

観念的には非利己的信託と利己的信託（自分のため受託）には強制執行において明確な相違があるが，委託者の強制執行並びに破産の場合において受益者の利益に関しては，第三者のための非利己的信託においては極端な差はないのが実情である。この場合は受益者の利益が委託者の利益に優先しなければならないので，受託者は利己的担保信託の受益者と同様に取扱われてしまうのである。

ところが利己的信託においては，強制執行及び破産において次のとおり取扱われる。委託者が信託財産の直接占有権を持っている場合，委託者の債権者が信託財産に強制執行をすると当該財産の担保目的を危険にする。担保権は第三者の差押えに対して守られなければならないことは争いがない。この場合，判例及び学説は受託者（担保権者）は，民事訴訟法第771条に基づいて第三者異議を申し立てることができるとする。

一方，受託者の債権者は受託者の法的所有権に基づいて信託財産を差押えることができる。受託者が占有している信託財産に対する強制執行については，委託者は非利己的信託の場合と同様第三者異議を申立ててこれを防ぐことができる。しかし，受託者（担保権者）が譲渡担保物件を換価する権限を既に持っている場合はこれは適用されない。即ちこの時点から当該担保物件は経済的には受託者の財産に帰属し，担保目的のみのためという制限がなくなるからである。

4. 受託者の破産

(イ) 受託者の破産に際しては委託者（fiduziarischer Treugeber）は，民事訴訟法第771条に基づき取戻別除権（Aussorderungsrecht）を持っている。信託財産は法的には受託者のものであるため，まず最初は破産管財人により破産財

団に組入れられる。破産法第43条の規定により共同債務者（ここでは受託者）に属しない財産のみが別除することができるのであるが，判例は経済的財産所有権に優先権を置き，委託者（Fiduziant）は取戻権を行使できるとしており，この結論については争いがない。

しかし，注意すべきことは破産法第43条及び民事訴訟法第771条に基づく判例は受託者による委託者からの信託財産の直接取得を前提としていることである。

(ロ) 受託者の処分権が授権に基づいている時は，委託者は信託財産の所有者であり，取戻権を行使できる。

(ハ) 第三者（受益者）のための信託については第三者受益者が取戻権を持つ。この場合の取戻権の前提条件も(イ)の場合と同様である。

(ニ) 取戻権の行使は，取戻権者が破産管財人に対して権利を申立てることにより行われる。即ち，有体物の場合は引渡し，債権の場合は債権者の権利の確定である。

5. 内部関係における信託財産の保全

(イ) 多くの場合受託者は独立の権利として信託財産に対し法的支配権をもっている。これは経済的必要性に基づくものであるが，委託者としては危険があり，この危険を防ぐために委託者は受託者の固有権限を制限するのである。

(ロ) このためには解除条件付契約とすることが行われるが、一部の学説によればこれがドイツ法に基づく信託の基本構成であるとする。ただし，これはすべての契約に使用できるものではなく，その法的効果もその意味で制限されたものにならざるを得ないことは当然である。

(ハ) Fuducia の場合と同様信託財産の解除条件付譲渡は当該信託財産が，委託者から直接受託者に交付されることを前提とする。信託財産をもって取得した代替物（Surrogate）や第三者から取得したもの（treuhändischer Ersterwerb）には fuducia における準物権的権利も解除条件も働かないのである。

(ニ) 信託契約を解除条件付譲渡の形にするのは，債権的関係にしか過ぎないfuducia の関係を物権的関係の契約にまで高めようとするところにある。殆んどすべての債権的並びに物権的契約は解除条件付で締結することができる（条件になじまない法律行為を除く)。

(ホ) 意志表示に条件が付されると，当該法律行為の効果は将来の不確定な事象の発生に依存することとなる。この条件が実現すると解除条件付法律行為の効果は将来に向って（ex nunc）解消し，元の状態が出現する（民法第158条第2項）。

(ヘ) しかし，民法第159条により当該条件による効果を過去の時点まで遡らせるよう契約することも可能である。これは有償の信託契約にあっては委託者に有利である。信託報酬の支払義務が過去に遡って解消するからである。この場合，解除条件は債権的法律行為に関連するので，信託財産の譲渡はその原因を欠くことになる。そこで委託者は信託財産の引渡しを不当利得により請求できるのである。

(ト) しかし，大部分の場合は物権的に作用する条件に価値が置かれる。この場合は信託財産は自動的に委託者に帰属することとなるからである。信託財産を第三者受益者に帰属させる場合は解除条件の代りに停止条件付契約としなければならない。

(チ) 条件の実現までの間は浮動期間であり，条件を無効にするか条件に影響をもたらすようなすべての受託者の処分は無効である。勿論契約条件に従った信託財産の処分は有効である。更に解除条件は善意の第三者に対しては対抗できない（民法第161条，第932条，第936条)。この点はドイツ信託法制の欠陥である。

(リ) 強制執行においては善意の取得者は排除される。同様に善意の第三者による債権その他の権利の取得も保護されず，解除条件により委託者が保護される。信託財産に付属する物件で，第三者が悪意で（即ち解除条件を知っていて）受託者から取得したものについては，委託者は取得者に対し引渡しを請求できる。

(ヌ) 学説では次のような場合には信託財産の所有権は，民法第158条第2項（解除条件付契約）により委託者に返却するべきであるとする。

(a) 委託目的の達成（譲渡担保についてしばしば用いられる）

(b) 信託財産の信託義務違反処分

(c) 受託者の支払停止

(d) 受託者に対する信託財産への強制執行

(e) 受託者の破産

(f) 受託者の死亡

(ル) 委託者が解除条件を援用しようとする時は当該条件成就の証明を提出しな

ければならない。証明としては法律で様式が定められていない場合，書面による契約で充分である（法律により要式性が要求される場合を除く）。

（註）不動産の譲渡は条件付で行うことはできない。

6. 信託財産の不動産会社

(イ) 不動産の条件付譲渡は認められないので，土地に関する権利の認容（Einräumung）又は放棄（Aufhebung）は土地登記簿に仮登記（Vormerkung）を行うことによってのみ確保される。この登記は条件付請求権についても許され，受託者は登記に必要な同意を与えなければならない。

(ロ) 委託者は更に自分の立場を強化するために「受託者への不動産権の移転は委託者の権利確保のための仮登記をしない限り登記してはならない」ととり決めることもできる。

(ハ) このような仮登記は受託者が当該土地を売却したり，担保権設定したりする障害にはならない。これらの処分（売却又は担保権の設定）は登記することもできるが委託者に対しては無効である。というのは委託者の取戻権を無効にするか又はこれに影響を与えるからである。

受託者による処分が契約違反であるときは，委託者は民法第888条第1項（仮登記権利者の請求権）による請求権を第三者に対し行使する（登記又は権利抹消の請求）ことができる。受託者が契約条件に従って処分した場合は，委託者の返還請求権は消滅する。委託者は仮登記を抹消しなければならない。

(ニ) 第三者からの信託的取得（treuhänderischer Ersterwerb）についても仮登記は担保手段として適している。この場合は委託者の名前が登記簿に仮登記される。これ以外の方法では不動産に対する物権的担保権設定は不可能である。

(ホ) 所有権の登記に「受託者として」という語を付加することは不可能である。これは1933年の判決により決ったものであるが，このような付加語を付することは土地登記簿の明瞭性を害するというものである。受託者は契約により義務（制限）は負っているが，対外的には無制限の処分権をもっており，このような付記は余分であるとする。

(ヘ) 土地登記簿におけると同様，商業登記簿においても受託者（Fiduziar）は完全権利者として登記される。というのは受託者はその営業を自分の名前で継

続運営するのだからである。従って「受託者」の登記があるからといって受託者の処分継限も権限も制限することはできないのである。

(ト) 信託関係の登記はそれが許されるとしても上記のように法的には無意味である。それよりもその他の方法で信託関係を公示することを考えるべきである（例えば信託財産の分別管理等）。

第XII章　信託財産の保護

1. 分別管理

(イ) 受託者は受託した他人の財産（金銭，有価証券，会社持分，土地等）を自分の個有財産から分別して保有しなければならない。特に信託約款に従って長期間管理・運営しなければならない信託金，受託有価証券は分別した信託勘定又は他人勘定（Anderkonto）に整理して投資しなければならない。

(ロ) このような取扱は公認会計士，宣誓会計士，税務顧問，納税代理人等の職業人グループについては，その職業乃至は業務規則で明確に義務づけられている。内容的に同様な投資規則は弁護士及び公証人の業務原則にもうたわれている。

(ハ) 連邦通常裁判所は，1955年4月21日の判決で，他人の金銭を保管するすべての者に適用される基本的義務として，次のとおり規定した。

「他人の財産を管理するものは他人の金銭を自己の金銭から完全に分離して保管し，それを現金又は特別勘定（Sonderkonto）に入れていつでも引出せるように保持して置くことが要求される。彼はそれを一時的にでも自己目的のために使用してはならない」

この判決は，明確に信託財産の約款に反する使用は，一時的なものでも受託者の本質的な義務の重大な違反であることを示しており，それは形式的な規則違反とみなすわけにはいかないとしている。

(ニ) 後の判決（1967年6月20日付）において連邦通常裁判所は「受託者が自分に振込まれた資金を特別勘定（Sonderkonto）に受入れず自分の営業勘定（Praxiskonto）に入れ，他人の金銭が自分の財産と混合してしまった場合は投資義務（Anlagepflichten）に違反する」とした。又「数口の信託勘定の保管においてはそれぞれの信託口ごとに一つの特別勘定を設置しなければならない。信託合同勘定の保有は一般的に許されず，公証人には禁止される」としている。

(ホ) 数口の信託財産の分離（個別管理）は，次の如き法的見地から決定されたものである。まず他人の金銭が混合すると他人勘定保有者の債権者の一人が当該他人勘定を差押えるとき，当該委託者による第三者異議の申立が非常に困難にな

る危険がある。何故なら強制執行による差押えは財産全体に対して行われるので，第三者異議の申立てはすべての委託者が共同で行わなければならないからである。次に利息，手数料及び費用の清算と賦課において勘定保有者に余分な労力を課すことになるからである。

(ハ) 学説では信託財産が現金のみから成るときでも原則的には委託者の取戻権及び異議申立権は主張し得るとする。即ち，現金は受託者が指示に従って支出するまでは委託者の所有物であるか，又は受託者により信託者的所有者（fiduziarisher Eigentümer）として保有されているのである。

(ト) 動産（ここでは自己資金及び他人資金）がお互に分離不可能な状態に混合されると当該財産に対する物権的法律関係が委託者の意志に反して変更される危険がある。この場合信託財産はもはや個別財産としては区別できず，委託者は民法第948条，第947条の規定（動産との結合）の規定によりその所有権乃至は委託者としての地位を失う。その結果，受託者の債権者の差押えに対して，民事訴訟法第717条及び破産法第43条に基づき拒否できなくなる危険性がある。

2. 分別勘定の保有方法

(イ) 一般的「信託勘定」（ Treuhandkonto ）は「信託勘定」と特に明示しなくても銀行又は貯蓄銀行で開設することができる。しかし「信託勘定」の指定は，実務的見地から適当な表現で行うべきである。

(ロ) 必要なことは勘定の開設に際し，明瞭に「受託者は当該勘定を排他的に特定の信託受益者のための信託資金の投資（預入）及び管理のためにのみ使用する」ことる表明することである。

(ハ) 銀行が受託者との契約過程において勘定の信託的性格を積極的に知った（開示の原則）場合は，当該勘定は銀行取引約定書（ＡＧＢ）第19条に基づき，銀行が質権設定，相殺又は支払留保をすることができない。信託関係の公示が信託勘定の銀行に対する特別の地位設定の前提となる。

(ニ) これに関連した連邦通常裁判所の判例（1967年９月18日）は次の如くいっている。「金融機関は自行に開設された信託勘定に関し銀行取引約定書の規定にもかかわらず，受託者の第三者に関する関係の適法性を監督する義務を課せられることがある。銀行がこの義務を引受けた場合，これを守らない時は受託者の非

適法な処分により第三者が蒙った損害を補償しなければならない。」

(ホ) 最近では1978年5月31日にハム上級地方裁判所が「二人の委託者による共同信託勘定で二人が共同でなければ処分できない場合において，一人の委託者による処分を認めたときは金融機関の義務違反である」と判じている。

(ヘ) 公示信託勘定（offenes Treuhandkonto ）には受託者の債権者による差押え権は及ばない。この点に関し，最近の判例（連邦通常裁判ほか）は勘定の信託性について公示がある場合は，直接原則（信託財産は委託者から受託者へ直接交付されたものでなければならない）さえ放棄している。この結果委託者の財産から直接由来しない財産価値や，第三者からの振込も信託勘定に貸記することができ，受託者の債権者の差押えを免れることができるとする。

3. 特別勘定

(イ) 特別勘定（Sonderkonto，分離勘定Separatkonto とも呼ばれる）は原則として処分権限者の自己勘定である。宮廷裁判所（現在のベルリン上級地方裁判所のこと）の決定（1964年6月22日）によれば「勘定の処分権限者の個人名に他の者の名義付で特別勘定の表示をしただけでは特別勘定が他人勘定になるわけではない」としており，更に「特別の目的の指定又はその他の第三者関係を暗示する付加表示も特別勘定を他人勘定にするものではない」とする。

(ロ) 特別勘定は本勘定の分離（内訳）勘定としても，又は払込乃至は送金による新規勘定としても開設できる。いずれの場合でも銀行に対しては勘定保有者のみが権利と義務を負う。各当座勘定はそれぞれ独立の勘定であるが，銀行は特別勘定（内訳勘定）の借方残高を本勘定の貸方勘定と相殺することができる。

(ハ) 勘定保有者が銀行に対して個人的債務を負っている場合は特別勘定の残高は危険にさらされる。その上銀行は特別勘定残高に対し，債権設定や留保権の行使を主張することができる（銀行取引約定書第19条)。勿論，勘定保有者と銀行取引約定書の条項は適用しない旨を約定することもできる。

(ニ) ただし特別勘定の表示のみでは直ちにそのような約定がなされたとみなすわけにはいかない。このように委託者に危険となる状態を受けて，明確な法律関係を創り出すためには委託者と受託者の双方が特別勘定の開設をやめて公示信託勘定を設置することが望ましい。

4. 他人勘定

(イ) 信託勘定の亜流であるが，上記3.の特別勘定よりは法形式が整っているものを他人勘定（Anderkonto）という。他人勘定（Anderdepot ともいう）は，特定の職業に属する受託者が利用する専用口座であり，例えば弁護士，公証人，公認会計士，税務顧問，納税代理人及び経済監査会社，会計士会社，税務顧問会社ならびに最近では特許弁理士も利用している。即ち，これらの職業団体に属しているものは，その職業的及び個人的適格性につき厳格な職業的監視下に置かれその職業監督当局は正規の勘定記帳の保証を要求しているからである

(ロ) 他人勘定の設置と管理・運用については，金融機関ならびにドイツ連邦郵便局の「他人勘定取引約定書（Anderkonten-Bedingungen）がある。これらの取引約定書は種々の変遷を経ているが，今では連邦郵便局も銀行取引約定書の変更に伴い見直しを行ってほぼ同一の次のような内容になっている。

(ハ) それぞれの職業法が特に規定の不適用を要求しない限り，上記職業に統一的に適用される条項は「すべての受託者（弁護士，公証人及び特許弁理士を含む）に対し委託された財産の価値を保証するために次のとおり規定する」としている。

(a) 他人勘定の開設に当って受託者たる開設依頼人（Auftragsteller）は，開設依頼書の様式上で「当該勘定は自己のための使用をするものではない」ことを宣言しなければならない。

(b) 信託財産はそれぞれの委託者別に分別した勘定を設置しなければならない。

(c) 自己の個人目的に使用する財産価値は，勘定保有者が他人勘定に入金してはならず，又他人勘定から引落してはならない。

(ニ) 他人勘定の法的制格は契約自由の原則により，金融機関と受託者との間で特別の信託的他人勘定（fiduziarishes Treuhandkonto）にまで高めることができ，この場合には勘定保有者は完全な処分権をもつ。

(ホ) 信託的他人確定の場合，金融機関に対する関係では勘定保有者がすべての権限が与えなれ，処分権をもつ。金融機関は勘定保有者の内部的処分権限を調べることはしないし，たとえ他人勘定から受託者の個人勘定へ振替える場合でもその権限については調べない。ただし受託者とその利益を受けるもの（例えば銀行の従業員が通謀して勘定処分をした場合は，場合によっては銀行が損害賠償の義

務を負う。

(ヘ) 他人勘定はその法的税務が信託的であるため，受託者である金融機関は相殺権、質設設定又は留保権の行使については，それぞれの個別当該勘定に関するものしか実行できない（約定書の規定による)。

(ト) 連邦通常裁判所の判例においても，特別の条件を付けて取扱を規定している他人勘定につき，その信託的性格を認めるに到った。即ち，勘定保有者の個人的債権者による強制執行又は勘定保有者の破産に際して信託財産を守ったのである。この保護は第三者から払込まれた資金についても及んだ。

(チ) 他人勘定残高でも直ちに他口座へ振替えない，又は長期間不要な残高は，通知預金又は定期預金として運用し，受益者に相当な利子を得させなければならない。というのは勘定保有者が委託者又は受益者から得べかりし利息の損失について損害賠償の請求を受けることがあるからである。

(リ) 公証人については連邦公証人法及び公証人役務規則にも定期預金の義務は規定していない。というのは公証人の他人勘定に寄託された資金はいつでも処分可能でなければならず，寄託時においては，通常これらの寄託資金がいつ必要となるか分らないからである。それにもかかわらずCelle 上級地方裁判所は，月賦払いで支払う購入代金の寄託資金に利息を付さなかったため，損失利息の補償を命じている。

(ヌ) 又，1977年11月22日の連邦通常裁判所の判決は，代金支払のために公証人に寄託された資金を公証人が厳格に寄託指図に基づいて保管したが，債務不履行の罪により有責とした。即ち，公証人は土地購入契約に基づき買手側が他人（信託）勘定に振込んだ資金を買手側にとって資金保管中に発生した損害危険の可能性について知らせることなく払出したというのである。この判決の中で最高裁判所は不正を予防する義務は公証人の守秘義務に優先するとしている。

(ル) 上記の職業グループに属さない受託者で，他人勘定の開設が排他的に認められている（他の者には認められない）者が、営業として時折又は継続的に他人財産の管理を委託されることがある。この場合彼等はFremdkonto 又はFremd-depot（他人預金）勘定を設置する。これは公示信託勘定であり，委託者が勘定保有者、受託者が（他人名義における）処分権限者となる。処分権限の授権は法

律行為による代理権として与えられる。これは例えば住宅所有者勘定の管理者とか土地・建物管理者に与えられる。

(ヲ) 区分して管理される財産には和議管理人及び破産管財人により開設される銀行勘定が属する。この勘定は破産令第137条の規定により「財団勘定の処分には常に債権者委員会のメンバーの副署（Gegenzeichnung）が必要である」としている。財団財産に関する他人勘定（Anderkonto）の開設は，債権者委員会が選出又は任命されなかった場合，又は債権者委員会が破産管財人に財団勘定の唯一の処分権限を与えた場合にのみ許される

5. 補助受託者（Gegentreuhänder）

(イ) 後見人法によって後見人の特定の処分行為は後見人裁判所（又は補助後見人Gegenvormund）の同意を必要とするが，同様に法律行為による信託関係の場合も受託者の余り大きな権限を補助受託者Gegentreuhänder に共同同意権を与えてこれを均衡させることができる。

(ロ) この場合共同権の持ち方が問題となるが，例えば委託者と受託者が信託財産に対する共同所有権をもつとか，委託者の代りに補助受託者（リヒテンシュタインにおけるProtektor に相当するもの）が関係当事者になるとか，又は委託者と受託者間の法律関係に補助受託者が追加的に入ることが考えられる。

(ハ) このようにして信託財産を内部関係の予防措置により保護する可能性が生れて来た。この措置は信託忠実義務違反の際，委託者（乃至は受益者）を保護する方法がドイツにおいては非常に不完全であるので特に重要である。

6. 仮処分（Einstweilige Verfügung）及び仮差押（Arrest）

(イ) 委託者は客観的に受託者が信託義務に違反して信託財産を処分するか，又はその可能性のある場合は裁判所の補助を求めることができる。

(ロ) この段階では受託者に対する訴訟は係属しておらず，少くとも決定はされていない。委託者はまだ受託者に対する執行名義（Vollstererckbarer Titel）を持っていない。受託者に対する強制執行を確保するためには強制執行の目的物をまず差押えていなければならない。

(ハ) 金銭債権以外の請求権を確保するためには仮処分の方法がある。これは民

事訴訟令第935条により現存する状態が一方の当事者の権利の実現を不可能にするか乃至は非常にむづかしくする場合を前提としている。

(ニ) 一方の当事者の権利としては，委託者の当該信託財産返還請求権がある。この権利は例えば受託者が財産管理に怠慢であったり，浪費的に運用したりする場合又は信託財産を契約義務違反して売却するような場合，委託者の権利は危険にさらされる。受託者が契約違反の行動をしたというだけでは仮処分の前提となるものではない。

(ホ) 余り早期に申立てられかつ執行された仮処分に対しては，受託者が異議申立をすることができる。この外委託者は仮処分命令が当初から正当性を欠いていたことが判明した場合は損害賠償の責任を負う。

(ヘ) 金銭債権に対する請求権を確保する時は，物権的仮差押を申請しなければならない。委託者はその請求権と仮差押理由を証明しなければならない。委託者が既に物権的に担保されている場合は仮差押理由を欠く。

(ト) 信託関係においては，元の信託財産の引渡しがもはや不可能になった時は，仮処分に代って物権的仮差押が行われる（契約違反の売却等）。又，受託者が信託財産に属している現金又は貸方（預金）残高を自分の固有の金銭と混合した場合において横領の意図があった場合には委託者は危険にさらされる。

7. 第三(者)契約者の責任

(イ) 仮処分及び仮差押は委託者を保護するが，受託者からもはや損害賠償が得られない時，又は信託財産が金銭によっては弁償できない時には，委託者は当該信託財産を第三者取得者から取戻すことを考えなければならない。

(ロ) この場合両当事者の利害は対立するので，誰が法的保護を受けられるかは一概にはいえず，次の事情を考慮しなければならない。

(ハ) まず民法第932条によれば動産の取得者は当該動産が売手の所有に属していなくても売買合意と引渡しにより所有者になる。ただし，この前提条件は取得者が合意の時点において善意無過失であること（即ち取得者が当該動産が売手のものではないことを知らないこと又は過失により知らなかったことのないこと）である。

(ニ) 物は「所有者」に属する。取得の基準となるのは，売手の所有権に対する善意（所有者でないことを知らないこと）である。当該財産の経済的支配権

(wirtschafliche Vermogenszugehonigkait) はこの際関係しない。

(ホ) 従って信頼（契約）違反の受託者から取得したものには民法第932条(無権限者からの善意取得）の規定は適用されず，それは同第929条（動産の譲渡と引渡）の問題となる。信託受託者は信託財産の所有者である。従って，それが内部関係の義務違反に基づくものであっても第三者に信託財産を譲渡することができる。

(ヘ) Pactum fiduciae（信託契約）は対外的には有効ではないことは，民法第137条第１項（譲渡可能な権利の処分権限は法律行為によって排除し又は制限することができない）によって明らかである。従って，契約による譲渡禁止に反する処分でも有効である。しかし同条第２項により物を譲渡しない旨の契約は債権的には有効である（契約の相手方が不譲渡につき利益を有する場合等）。この場合には譲渡をしないことを目的とする債権が発生し，もし，受託者が信託財産を契約条項に違反して売却した場合は，損害賠償義務が発生する。

(ト) この際，取得者が受託者の内部的権限制限を知っていたかいないか（善意か）は問題ではない。というのは取得者は所有者から取得するのであり，所有者となり得るからである。これは勿論，受託者と取得者が通謀して悪意で行動した場合は無効である（学説及び連邦通常裁判所判例）が，この点が現在のドイツ信託法における限界を示すものであり，この条文は受託者の法的権利と法的義務の葛藤を示すものに外ならない。

(チ) 従って，信託関係においては善意の所有権取得は民法第932条（無権利者からの善意取得）によるのではなく，同第929条（動産の譲渡と引渡）により行われるのだということであり，これは受託者が第三者から取得した所有権についても該当する。従って，民法第932条は，解除条件付契約の場合にのみに該当する。

(リ) 授権による信託の場合は善意取得の規定が適用される。取得者の授権についての善意は，勿論商法第366条の場合にのみ適用される。

(注) 商法第366条＝「商人がその営業中，自分に属さない動産を売却又は担保差入れした場合，民法の無権利者からの善意取得の規定が適用されるが，これは取得者の善意が処分しようとする所有者の売却授権又は担保差入授権についてであるときも適用される」。勿論，この規定は信託契約とは別に受託者が既に商人であるか，受託者としての立場で商人になる場合に適用される。

(ヌ) 土地及び土地に関する権利は占有により成立するのではなく，土地登記簿が善意の取得者に対して権利の外観（Rechtsschein）を与える。

（注）民法第892条＝土地登記簿の公信力＝不動産登記簿の内容は，法律行為により不動産物権又はこれにかかわる権利を取得した者の利益のために，これを正当なものとみなす。ただし，正当性について異議の登記があるか，又は取得者がその正当でないことを知っていた場合はこの限りではない。不動産登記簿に登記した権利の処分に付き，権利者が特定人の利益のためにこれを制限された時は，この制限は不動産登記簿上明らかであるか又は取得者がこれを知っている時に限り，取得者に対して効力を生ずる。

(4) 従って，受託者からの善意取得は，受託者が所有権者として登記されている場合にのみ可能であり，実際の権利は委託者にあっても構わない。これは受託者が内部的にはある特定目的のためにだけ処分権限を与えられているが，形式を整えるために権利者として登記されている場合にも該当する。土地を売却する又は担保差入するという授権と結びついた形式上の名義移転（Legitimation） は，実際上は不可能である。というのは受託者が実際の所有者になることなく受託者を所有者として登記することはできないからである。これに反し，委託者は受託者のために土地所有権自体を譲渡することなく，土地に対する権利（登記抵当＝Buchhypothek 抵当証券の発行を禁じる抵当権の設定）を登記することは可能である。

(5) 債権については善意取得は成立しない。債権は信託財産ではあるが，物と同じような危険にさらされる。これは民法第406条以下で次の如く定められている。

（注）民法第409条（譲渡通知）＝債権者が債務者に対して債権を譲渡したことを通知したときは，譲渡がなされず又は無効であったときでも，債務者に対し通知した譲渡は自己に対して効力を認めなければならない。債権者が債権に関する証書を証書中に指名した新債権者に発行し，かつ新債権者がこれを債務者に呈示したときは，これを通知に準ずるものとする。

通知は新債権者として指名された者の同意がある場合のみ撤回することができる。

(7) 民法第409条は信託関係において二つの場合に該当する。

(a) 委託者から受託者への譲渡（信託的譲渡 fiduziarische Abtretung 及び法律上の名義移転 Ligitimationsubertragung を含む。この二者の相違は前者が債権的譲渡であるのに対し，後者は物権的移転で，実際には権利はなくても法律上の外観を備えることによって対抗要件を与えるものをいう。）

(b) 受託者から第三者への譲渡（債権的譲渡でここでは特に信託契約違反の

譲渡が該当する。)

(c) 管理信託においては債権の取立は，通常，契約に基づいた取扱いである（この場合の危険性は自己勘定資金との混合である）が，例えば受託者が授権がないのに又は信託が終了したのに乃至は授権が取消された後に債権を主張することは信託義務違反である。

受託者は無権限者として行動しているのであるが，債務者は受託者に支払えば債務を免れる。この場合委託者は債権を失うのである。これは債務者が受託者が処分権をもっていないことを知っていた場合でも同様である。というのは債権譲渡通知は，新債権者（即ちここでは受託者）の同意があって初めて取消すことができるからである。受託者は信託契約又は民法第812条（不当利得）によりこの同意を与えなければならない。

8. 刑法上の保護

(イ) 横　領

刑法第246条第1項は次の如く規定している。「他人の動産を占有又は保管している者が，それを違法に横領（着服）したときは三年以下の禁錮又は罰金に処する。当該動産が預託されたものである場合は，五年以内の禁錮又は罰金に処する」この場合動産のみが横領の対象となることと，基準となるのは法的所有権であり，経済的財産帰属権ではないことである。受託的信託関係（fiduziarishes Treuhandverhältnis）については，大審院は第246条の意味において他人の物を着服されたものは委託者であり，受託者ではないとした。

授権信託の場合は，委託者が当初から信託財産の所有権をもっている。しかし大部分の場合，受託者は信託財産をその支配下に置いている。これは預託されたものである。この事実は横領の場合罪を深くする。受託者は自分に預託された物を委託者の意志と利益に従って処分しなければならない。信託財産は受託者にとって常に「他人の物」であるから契約に反する自己利用は常に横領であるとされる。

(ロ) 詐　欺（刑法第263条）

(a) 刑法第263号第1項にいう詐欺とは，他人の財産を自分のため又は第三者のためにする意図をもって違法な財産的利益を創出することをいい，実際には

次のいずれかの手段による。

① 誤った事実を有りそうに思わせること。

② 真実の事実の歪曲

③ 真実の事実の隠蔽

これらの事実により誤りが惹起されたり，正当化されたことにより，被詐欺者の財産処分に損害を与えることである。

(b) 信託における実例は，例えば受託者がその権限喪失後，事実を隠して返却の意図がないのに受託者へ占有を移転すること，或いは意図的に誤った計算を提出し，委託者がそれを正しく計算されていると信じて受託者を免責する場合等である。

(c) 騙された委託者と損害を受けた者は同一人である必要はないから，第三(者)受益者の存在する信託では委託者が騙されるのではなく，第三(者)受益者が財産損害を受けた場合でもこれに該当する。

(d) 詐欺は刑法第263条第1項及び第4項により五年以下の禁錮又は罰金に処せられる。特に重大な犯罪の場合は禁錮刑は1年から10年まで適用される。

(ハ) 背　任（刑法第266条）

(a) 背任をどの範囲まで適用するかについては種々議論があったが，1933年の刑法改正により不忠実条項が変更され刑法第266条第1項により次のものは罰せられる。

① 他人の財産の処分権限を故意に悪用した場合

② 他人の財産権を管理する義務に故意に違反し，これによりその財産権の管理を委託したものに不利益を与えた場合。

(b) 背任は五年以下の禁錮又は罰金に処せられる。義務違反の重大な場合は1年から10年までの禁錮が宣告される。

(c) 権利の濫用は法律行為に適用され，対外関係は行為者の（表見）権限により保護されるが，対内的には義務違反である。これは行使可能な権限の範囲を超えるもので，義務違反の処分が受託者の（信託的）所有権に関するものであっても，内部関係が「受託者が委託者の財産権に不利益を与える」かどうかを決定する。更に権利の濫用は授権信託（Ermächtigungstreuhand）に発生するものであり，例えば株式の表面上の権利を与えるための譲渡（Legitimationsüber-

tragung ）とか取立委任のための表書（Inkassomandatindossament）等にその例が見られる。

(d) 背任は処分権限を濫用しない場合でも受託者が故意に契約上の義務に違反し（即ち信託違反），委託者の財産が危険にさらされた場合，又は処分権限がないか乃至は失効している場合（即ち委任又は授権の消滅又は無効の法律行為による）はこれに該当する。

第XIII章　法律行為による信託の実例

1.　法律行為による信託の設定

法律行為による信託の設定は，その多様性と新種業務の相次ぐ発展により全部を記載することは不可能であるので，ここでは項目的に業務の種類を概括的に列挙するに止める。ただし，これらすべての業務を包括的に規制する体系乃至は法律はないので，その意味ではドイツにおける信託法は今後発展整備の余地が大いにある。

2.　狭義の信託的財産管理（Treuhanderische Vermögensverwaltung）

(イ)　ドイツ語における管理（Verwaltung）という用語は，日本語の純粋管理（管理信託）の意味と運用（運用信託）の意味の双方に使用される。従ってこれまでの記述ではVerwaltungが純粋管理を意味する場合は「管理」と記述し，管理及び運用の双方を意味するときは「管理・運用」と記載してきたが，今後は簡素化のため双方を含めて管理と記述する。勿論本項の財産管理は管理・運用の意味である。又Verwaltungが運用のみを意味することはあり得ない。

(ロ)　財産管理信託の委託者は，個人（多くの資産を持つが経済や法律の知識，経験のない者，大遺産の相続人，職業上忙しくて自分で個人財産を管理する暇のない者等）や法人等である。法人等には個人の集団で法人格を持たないものも含まれる。法人格を持たないものとしては，例えば政党とか労働組合があるが，政党にあってはその定款（組織規約）に基づき当該組織の役員会委員が受託者となり，全体の資産を管理する。労働組合の場合は，大部分の場合その特別資産（Sondervermögen）管理のために有限会社組織の「財産信託会社」を設立して，これを労働組合資産の信託的所有者としている。宗教団体においても事情は労働組合の場合と同様である。

(ハ)　現金及び勘定残高

委託者は銀行や貯蓄銀行の外に受託者に現金又は勘定残高を預託し，チャンスが到来したら有価証券や土地に投資するよう委託することができる。

公証人は売買代金決済又は借換えのために必要な資金を預ることがある。このようにして寄託された資金は自分で保管することもできるが，一般的には支払が必要となる時まで公証人他人勘定（Notaraudenkonto）として金融機関に預ける。

(二) 有価証券の信託

(a) 有価証券の管理信託は既に既存する証券残高（委託者が受託者に預託したもの）についても，又，受託者が信託契約に基づいてその処分を委託された現金残高により，新規に取得した有価証券についても受託することができる。

(b) 有価証券の管理信託は，信託契約にその旨取り決められている場合は，有価証券の銘柄の入れ替えも可能である（例えば株式を売却して確定利付債券を購入する等）。勿論この場合は，専門知識と豊富な情報に基づき投資を行わなければならない。

(c) 委託者が新規投資及び既存残高の運用について基準（Richtlinien）を設けた場合は，受託者はこの目的にそって運用しなければならない。そうでない場合は投資決定は受託者の専属権限に属し，経済情勢の外税務上の問題点等も考慮して最善の投資を行わなければならない。

(d) 投資運用には投資収益の再運用及び委託者への配当の支払を含む（配当は元本増加を維持できる金額に限るべきである)。

即ち，有価証券の投資運用は委託者と事前相談することなく，注意深くかつ専門知識をもって行わなければならないので，受託者の責任は大きなものがある。

(e) その外，管理信託には名義は受託者に変更するが，委託者が受託者の代理人としてすべての処分ならびに利益享受を行い，受託者は如何なる処分権も持たない契約もある。(委託者の代理権は信託契約の存する限り取消不可能である)。

(ホ) 受益者の存在する有価証券の運用信託

(a) この信託では受託者（銀行とか公証人）に委託者である同族企業（Familienunternehmen）が有価証券を譲渡し，運用信託の収益を財産のない親戚等に交付することを指図するものである。

(b) 又ある企業が経営幹部をつなぎとめて置きたいと思うときに，年金保証協会による法定の支払不能のための保証を受けられないときは，年金契約に従ってその現在及び将来の年金給付を担保するために，企業が受託者に銀行に預託している有価証券を譲渡する契約を結び，銀行に担保権設定のための譲渡の通知をす

る。その上，委託者は銀行の譲渡承諾証明書を受託者に持込むのである。信託契約では企業は受託者に対し，担保の残高を毎年末保険数理に基づいた必要性に適合するように保有することを規定する。保証限度額を超える担保は企業の要求があれば受託者が返却しなければならない。

(へ) 第三者への遺贈信託のための証券保管

(a) 高齢の資産保有者はある特定の時点（大部分死亡の場合）で，自分の有価証券預託残高の全部又は一部を第三者のために贈与したいという希望をもつことが多い。このような無償の贈与は貯蓄残高にしても，生命保険金にしても第三者のためにする契約として死因贈与に必要とされる要式を踏まず預託者と銀行の不要式契約により成立する。というのはこれは生存者間の贈与とみなされるからである。

(b) 有価証券の場合で第三者は確約受領者（預託者）の死亡により，確約者（銀行）に対して預託勘定に記帳されている有価証券を引渡すよう請求する債権的権利を持っている。ただし，これは所有権の譲渡ではない。即ち，第三者への直接贈与の対象となっているのは，債権的請求権のみであるからである。

(c) 債権的請求権の創設のためには預託有価証券については，所有権の銀行への信託的譲渡が必要である。証券預託者には民法第667条（委託者の引渡義務）及び同第675条（有償の事務処理）による停止条件付返還債求権が発生するからである。

(d) 預託者の死亡まで銀行は有価証券を信託的に保管し，契約に従ってその収益を配当するか一定の口座に蓄積する。この蓄積残高は，預託者の死亡に際して第三者受益者に支払われる。死後に財産を第三者に贈与するには被相続人（預託者）と受益者間で預託者の存命中に贈与契約をすることが必要である。このためには受託銀行と締結する信託契約に受益者も署名することが望ましい。

(e) 贈与者が第三者への贈与を自分の死亡時点まで秘密にしておきたい場合は，連邦通常裁判所のいくつかの判例で示された如く，贈与者は信託（預託）設定の際，第三者のための贈与申込（贈与は受贈者の承認を要するため，この段階で贈与の提供に止まる）を宣言し，銀行に自分の死後この申込を受益者に交付し，それを引受させる（贈与の申込に応ずる）ことを委託することである。受益者はその時点までは贈与の事実を知らないので，信託契約には銀行が受益者に通知す

る義務又は場合によっては，受益者を捜す義務を折り込んでおくこともできる。

贈与申込の引受があるまでは相続人はいつでも贈与契約を取消すことができるので，これを回避するためには遺言書で相続人の取消権を排除しておくことが考えられるが，これも相続人は無条件で従わなければならないことはなく，相続人が取消すと贈与の提供は消滅する。もう一つの方法は，被相続人が既に生存中に贈与提供乃至は死因譲渡提供（postmortales Übermittelungsangebot）について取消権を放棄しておくことである。この場合は，相続人は包括継承の原則に従って取消不能性も継承する（これには学説でも異論があり，第三者を相続人の取消権から守るためには遺贈によらなければならないとするものもある)。

3. 土地の管理・運用信託

(イ) 土地の便宜的取得

(a) 設立中でまだ法人格を持たない会社が土地及び建物を取得しようとする場合，この取得を受託者に依頼することがある。

(b) 企業連合又は一般の事業会社が土地の値上りを回避するために，個人を受託者（ロボット）として購入させる場合がある。

(c) 国内法に慣れていない，又は土地の取得を禁止されている外国人が国内の受託者を通じて土地を取得する場合がある。

(d) 法人格のない団体又は民法上の組合がその執行役員，又は第三者を受託者として土地を取得させ，委託者がこれを譲受けて占有し管理・運用し，又は使用収益する。土地登記簿上には受託者の名義は登記されず，委託者のみが所有者となる。(a)の場合には，受託者が登記されるので異る。

(ロ) 専門家による土地の売却及び管理等

(a) 売却について未経験の土地所有者が，これを売却したり分筆したりしようとする場合，受託者にすべての処分権限を与えるために単なる委任契約とせず，所有権を移転してしまう。

(b) 相続人が多数いる大きな土地を売却しようとする場合，相続人集団が契約の複雑化をさけるため受託者に所有権を移転して売却させる。

(c) 信託的不動産経営の場合（土地信託に類似する）を除き、土地所有者が長期間不在（外国に居住等）で自ら土地（大陸法でいう土地とは建物を含む。以

下同じ）を管理できない場合，所有権を受託者に移転して管理させる。

(d) 債権者からの差押えを恐れる土地所有者が，時として用心のためその配偶者又は親戚を受託者として所有権を移転し，強制執行を回避する。

(ハ) 土地に対する担保権の設定及び行使

(a) 債権者集団が債務者の土地を換価する際，土地所有権を受託者に移転して清算手続を行う。又は売却しない場合は担保として受託者に保有させることもできる。

(b) 土地に対する担保権の設定で受託者を担保権者とできるのは，抵当権（Hypothek）及び土地債務（Grundschuld ＝土地のみが債務を負い，土地所有者は債務を負わない）に限られる。この場合，受託者は債権者のために担保権を維持し行使するものであり，債権者・債務者間の取引に限られる。

4. **金融機関による信託的財産管理**

(イ) ドイツの金融機関は，個人の財産を管理することはあまりやっていなかった。第二次大戦後，個人財産の蓄積が回復し，外国の影響も受けて1960年ごろから顧客財産の管理にあたる特別部門が銀行内に設けられるようになった。

(ロ) その後かかる財産管理は委任事務的なものから信託的なものに性格が変るにつれて，銀行と顧客の利益相反ならびに受託者の破産（委任事務では銀行が破産した時，顧客は破産債権者になるに過ぎない）等の予想に対処するため，各銀行は100%出資の子会社である財産管理会社（信託会社に相当するがドイツでは信託法がないためVormögensverwaltungsgesellschaftという）を設置し，これに財産を管理させた（これらの会社は自分の営業は何もやらないので危険はすべて顧客にある）。

(ハ) 財産管理の内容は顧客の有価証券の管理・運用を中心としたが，その外にも金及び金貨，土地（建物を含む），抵当権，土地債務，企業出資（unternehmerische Beteiligung）の管理並びにこれらに関連して遺言執行を取扱った。遺言執行は以前は顧客と特別の信頼関係にあるプライベート・バンクが取扱っていたものである。

(ニ) 学説によれば財産管理は法的意味においては銀行業務ではないとする。即ち銀行法にあたる信用制度法（Kreditwesengesetz）第1条第2項に掲げられて

いる銀行業務には含まれないとするものもある。

(ホ) 金融機関による財産管理の方法はは二つの方式があり，一つは授権契約（Vollmachtsvertrog） で他は fiducia としての管理信託（fiduziarische Verwaltungstreuhand）である。

（註）受託的管理信託とは英法系の衡平法に基づく trust に対して大陸法の法律行為に基づく信託関係である。即ちこの二つの一番大きな相違点は受益者の概念にある。

(ヘ) 授権契約（民法第164条＝代理人の効果＝以下）により管理会社（受権者）は財産の処分につき，契約により定められた投資方針を守りさえすれば個別取引については顧客の同意又は指示を受けなくても，その裁量により自由に投資を行える。管理会社に預託された財産の所有権ならびに保有権（所有は必ずしも保有を必要としない）は顧客にあり，顧客自身も管理会社と並行して財産の処分を行うことができる（例えば預託証券や金銭の払出等)。

授権契約の外に民法第185条第１項の授権に基づく授権信託（Ermächtigungstreuhand）もあるが，この場合は受託機関が自分の名前で財産を処分し，顧客は財産の共同管理から排除されてしまうので，これはあまり拡張すべきではないとされる。

（注）民法第185条第１項（無権利者の処分）＝無権利者がある物を処分した場合においても，権利者の同意を得てなされた場合は有効である。

(ト) fiducia としての管理信託においては金融機関は目的を超える法的権利が与えられる。即ち財産の所有権が金融機関に移転されるので，この所有権に基づき金融機関は自分の名前で顧客の勘定において安全に独立した財産処分権をもつのである。財産管理においてこの契約形式がとられることは稀である。顧客が内部的にも異議を申立てられないことにより躊躇するからである（これは衡平法の概念がないことによる欠陥である)。

(チ) 信託管理料（報酬）は大部分の金融機関において管理財産に対し年率0.5％程度（最低ＤＭ1,500）位徴求しているようであるが，この外に勿論有価証券売買手数料（ドイツは銀行が証券業者であるため手数料は全額が収入となる），勘定貸借記手数料，記帳手数料及び費用（実費）が徴求される。不動産管理信託においては，賃貸料収入の0.5％～１％の手数料が徴求される上，住宅（建物）管理手数料（物件の大きさにより異るが，年間賃貸料収入の３％～７％）及び管

管理に要した実費が徴求される。

5. 寄付財産及び財団財産の信託的管理

(イ) 民間でも公共目的でも一定の目的のために寄付を集める場合一時的にこれを運用して寄付の目的が達成されたら集めた財産は分配され，その痕跡もなくなることがある。又くり返し行われる寄付集め（科学，スポーツ，援助事業．宝くじ等）は，スポンサーに法人格性がないので法律行為が可能となるように受託者を定めることが望ましい。

又，一度限りの事業でも業界団体で何周年記念の事業を行うときとか地方公共団体や教会が公共福祉や理想的，科学的，芸術的，宗教的事業や災害復旧，遺族援助の目的や劇場，建築事業を行うために寄付を集めることがある。

これらの寄付は金銭のみでなく物の場合もあるが，これによって集められた財産は特別財産を形成するので，この集金人（委員会）は寄付者と寄付目的の間にあって受託者の如き働きをする。この委員会のみが集めた寄付金の処分権限を持っているのであり，この権限は匿名の寄付者の授権に基づいており，その集金目的に従って資産の処分を実行しなければならない。この場合は非利己的信託であるため寄付者又は集金人の債権者の寄付財産（特別財産）に対する差押えは奏効しない。

(ロ) 特定の目的が定められた独立の財産で長期間の管理を要するものにつき法人格性がない場合，これを法律行為が可能な受託者に寄託することがある。これを便宜上信託的財団（treuhändische Stiftung ）と呼んでいる（法律用語ではない)。 受託者は民間の機関でもよいし，公共機関（郡とか村）でも差し支えない。これには特別法はないので法人格のない財団設立に際しては，設立者は民法の債権法及び相続法の規定による外，定款（信託契約）により細目を定めなければならない。法人格のない財団の設立方法には次の方法がある。

(a) 生存者間の法律行為によるもの（負担付贈与　民法第525条～527条)。

(b) 相続人の指定又は負担付相続契約による死因処分（民法第1940条，第1941条，第2198条)。

(c) 信託契約（原則として信託的財団は設立者と受託者間で締結される信託契約に基づく)。

(ハ) 財団に対する法律の適用

(a) 公益的目的の財団には法税上の優遇がある。

(b) 信託契約の締結とともに寄付行為による財産は財団のものとなり，法的には特別財産（Sondervermögen）を形成し，法的所有者（受託者等）の固有財産とは運命を共にしない。

(c) 財団の目的達成が不可能になると財団財産は，設立者又はその相続人，利害関係者等に交付される。ただし，財団の定款がその目的が類似の財団に財団を交付すべきことを規定しているときはそれによる。

(d) 財団設立者の破産に際しては，破産管財人に財団財産の取戻権はないというのが一般的見解である。何故なら設立者と受託者は財産の最終的減少について合意している筈だからである。従って，設立者も返還請求権は持たない。

(e) 受託者の破産に際しては受託者の財産とは分別されるので，受託者の債権者は財団財産を差し押えることができない。

(f) 信託契約には受益者の範囲と氏名を定めておくこともできるが，これは一般的な指定（科学研究の促進等）でも差し支えない。

(g) 信託契約を第三者のためにする契約にすることによって，受益者に財団に対する請求権を認めるようにすることも可能である。

6. 著作権，特許権，商標権の信託

(イ) 1965年に制定された著作権法（Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte）は，種々の変遷を経て各種の著作権隣接権（講演，映像，放送等）まで保護するようになった。この法律は精神的創作の経済的価値につき，その利用権（Nutzungsrechte，役務提供を含む），使用同意権（Einwilligungsrechte）及び対価請求権（Vergütungsansprüche）を保護しようとするもので，この保護は当局の許可を得て設立された著作権等換価会社（Verwertungsgesellschaft）を通じて行われる。

(ロ) この換価会社は各業種（音楽とか演劇等）につき一社だけ監督当局である特許局（Patentamt）の許可を得て設立される民間会社（多くは有限会社の形をとるが組合の形をとるものもある）であるが，これは利用者側にとっても権利者側にとっても有利である。これは利用者（Werknutzer）にとって無視できない

費用と時間（権利者を捜す）を節約するし，権利者はその権利をこの会社を通じて主張するしか方法がないのである。

(ハ) 著作権法第29条によると著作権（隣接権を含む）は譲渡できない。換価会社その他の権利認定機関による権利の経済的利用は授権契約（Berechtigungs-verträge 又はWahrnehmungsverträge ）により行われるが，これは一種の委任契約であるものの権利の信託的譲渡の条項を含んでいる（契約書には明示的に「会社は受託者Treuhänderin として自己の名前で行動する」としている)。

(ニ) 特許権及び商標権はこれに反し，受託者に譲渡することができる。特許権にあっては，特許権の譲渡とともに特許権所有者が変更される。特許権所有者の変更は，特許局にその事実を証明して当局に設置された登記簿に登録しなければならない。同様に権利の受託者への移転も登録される。この際，名義書換手数料及び年次手数料が徴求されるが，これは委託者の負担となる。

(ホ) 商標権は商標法第１条の条件を満たす限り，即ち受託者が自己の名前で営業しており，当該営業に商標が関連するもので特定商品の供給者を識別するのに役立つ場合は，直接受託者名で特許局に設置された商標簿に登録することができる。商標信託が利用されるのは，ある団体が当該商標をその全会員には使用させたくない場合や外国の製造者が国内に営業所を持っていない場合等である。

7. 取立譲渡及び取立目的のための完全裏書

(イ) 取立（InKasso ）とは未回収金，殊に期日到来した金銭債権，証書，小切手，手形，抽籤に当った有価証券，利子，配当，クーポン等の現金化である。

(ロ) 取立目的のための完全裏書（Vollindossaments zu InKassozwecken ）を含む取立のための譲渡（InKassozession ）は信託的譲渡（fiduziarische Abtretung）の代表例である。これは譲渡者（委託者）の利益のために委託者の勘定で債権を取立て，取立済金額をこれに交付するのであり，完全な権利の譲渡である（連邦通常裁判所判例ほか)。即ち譲渡者は内部関係及び経済的には債権の所持人（Ihhaber ）であるが，この信託的関係は原則として対外的には効力を持たない。従って，取立債権譲受人は訴訟手続においても，自分の権利を行使できるのであり，債権者に対する対抗要件として自分の権利を証明する必要はないのである。

(ハ) この例外は強制執行及び破産の場合であり，この場合には他の信託関係と同様に民法第404条（債権者の異議＝債務者は新債権者は対し当該債権の譲渡時，旧債権者に対し対抗し得た異議を申し立てることができる。）及び同第406条（新債権者に対する相殺＝債務者に旧債権者に対して所有していた債権をもって新債権者に対し相殺することができる。ただし，債務者が当該債権の取得に際し，債権譲渡の事実を知っていた時，又は譲渡されたことを知っている債権につき後日譲受債権として期日が到来した場合を除く）が適用される。

(ニ) 取立契約はその法的性格において民法第675条及び同第611条以下の意味における事務処理契約（Geschäftsbesorgungsvertrag）である。

（注）民法第675条（有償の事務処理）

役務契約及び請負契約において事務処理が対象となっている場合，第663条（引受拒否の通知義務），第665条から第670条（指図の回避、情報及び計算提出義務，受託者の交付義務，使用資金に対する付利義務，立替義務，費用の補償義務）並びに第672条から第674条（委託者の死亡又は行為能力喪失，受託者の死亡，委任関係の存続についての仮想）の規定が適用される。又，義務者に解約告知期間なく解約する権利がある時は第671条第2項の規定も準用せる。

民法第611条以下（役務契約）＝役務契約により役務提供を約束したものは，約束した役務の提供義務を負い，他の当事者は契約した対価を支払う義務を負う。役務契約の対象はすべての役務（労働）を含む。

(ホ) 取立受託者が銀行又は貯蓄銀行であるときは，上記の外に銀行取引約定書（第40条から第47条）又は貯蓄銀行取引約定書（第49条から第57条）が適用され，更に国際商業会議所（パリ）の取立統一規則（Einheitliche Richtlinien für InKasse）が適用される。

(ヘ) 第三者が他人の債権を自分の名前で債権者のために取立てる場合は，信託的法律行為ではない。これは取立授権（Einziehungsermächtigung）である。この場合債権に対する権利は債権所持人にあり，取立授権をされたものは，当該債権を自分の名前で取立て，必要な場合には訴訟を起すことができるだけである。（民法第185条＝無権限者の処分）。債務者は民法第406条（債権者に対する相殺）にもかかわらず当該債務を原債権者に対する債権と相殺できるのであり，取立授権者に対する債権とは相殺することはできない。

8. ファクタリング業務信託

(イ) ファクタリング業務はドイツにおいては，1960年頃から大銀行の特別部門又は子会社で次第に行われるようになったが，現在ではむしろ，この目的のために設立されるファクタリング銀行によって行われている。

(ロ) ファクタリング業務は経済的にみれば，商品供給又は役務提供の対価請求権の買取である。請求債権の譲渡と同時にファクター（金融機関）は債権の売手に直ちにファクタリング手数料（金利及び費用）並びに封鎖金額（担保留保金額）を差引いて残額を顧客の清算勘定（Abrechnungs konto ）に入金する。封鎖勘定は顧客の債務者がその債務を支払うごとに順次解放される（信託勘定を使用しない通常のファクタリングの場合)。

(ハ) ファクタリングには債権を金融機関のリスクで買取る上記(ロ)の如き真正ファクタリングもあるが，これには当然債権内容の調整や顧客へのクレジットライン設定も必要とされるのでケースは限られており，このクレジットラインを超えるものは顧客が債権の支払について保証する。これを不真正ファクタリングという。

(ニ) 不真正ファクタリングにおいてはファクター（金融機関）は債権の支払がその期日後遅くとも90日乃至は120日以内に支払われないときは，顧客へ当該債権を返却する権利をもっており，この場合は上記顧客の清算勘定を引落して信託勘定（Treuhand konto）に貸記し，当該信託勘定については引続き督促や取立手続を続行する。

(ホ) この外債権を信託的に管理するファクタリングもある。この場合は顧客の債権は信託の引受けとともに信託勘定（Treuhand konto ）に清算を目的として貸記される。第三債務者が当該債権を支払うと当該信託勘定は引落されて顧客の清算勘定（上記(ロ)参照）に入金される。債権が支払われない場合は上記(ニ)と同様である。

9. 銀行による信託的貸付金 (Treuhändische Gewährung und Verwaltung von Krediten)

(イ) 銀行の信託的貸付金は1955年前後から次第に重要な地位を占めるようになって来た。これは日本の信託勘定の貸付金とは異り委託者がすべての与信リス

クを負うものである。委託者はこの場合連邦政府や州政府の財政資金である。これを国民経済的目的（負担調整交付金，難民及び障害者援助，戦災復興及び農業振興等）のために金融機関に信託的に依頼して貸付を行わせるのである。

(ロ) これらの種々の長期貸付金の実行については貸付者（委託者）が，受託者たる金融機関ならびに決済機関及び借入人を拘束する種々の通達，規則並びに指示が次々と出されている（例えば復興資金一般条件又は特別条件Gemeinsame Bedingungen，Sonderbedingungen 等)。

(ハ) これにより金融機関に決済機関（Ausgleichsbehörde）の指図に従って貸付金を自分の名前で，しかし委託者の勘定（委託者はそれぞれの政府系特種銀行である）で実行する。担保権（抵当権，譲渡担保，質権等）が金融機関の名義で設定された後，貸付が実行される。

(ニ) 貸付実行後は金融機関は通常の銀行業務と同様に借入人の業況を監視し，担保を管理維持し，元利払の返済状況をチェックし，場合によっては支払猶予の要請に応じる。勿論これらの状況は定期的にそれぞれ中央銀行へ報告し，殊に危険な状態になっている貸付金については報告しなければならない。又，個別のケースに応じて事前に中央銀行と相談の上，強制執行の手続も取る。

(ホ) 金融機関の報酬は中央銀行の管理手数料とともに貸付金利息ならびに準備金に上乗せして借入人から徴集する。

10. 従業員持株の取得・保管・運用信託

(イ) ドイツにおける従業員持株制度は，1977年の法人税法改正とともに急速に拡大している。即ち，この税法改正により企業が支払う配当金にかかる法人税は，株主が支払う所得税と完全に相殺できることとなったのである。このため現在ではドイツで約80万人の従業員株主と約20万人のその他の法人形態の会社の従業員出資者がいるといわれる。

(ロ) 従業員の自社株取得に対する企業の奨励策は区々であり，無利子の月賦払貸付金から無償交付まである。この外株式売買又は発行手数料の50%割引から税金及び手数料の企業による全額負担まである。この従業員持株制度に加入できるためには勤続年数が1年から5年程度必要とされる。

(ハ) この制度の実施にあたって大企業は受託者（大部分の場合信託会社又は財

産管理会社）を株式調達の段階から介入させている。即ち，受託者は自由市場で株式を取得し，又は従業員から株式売却の依頼がある時はすべて自分の名前で売買する。同様に増資の場合も自分で払込むのである。又，受託者は買付株式の従業員別管理保管や議決権の行使も行う。

11. 信託的企業経営

(イ) 通常は企業は自己の名前で自己の勘定で経営されるが，例外もあり小規模会社又は大規模会社等においては，業種を問わず企業経営を受託者に委託することがある。

(ロ) この場合経営者（受託者）は会社の設立と同時に任命（受託）されることもあるし，又後になって既存の企業又はその一部乃至はその子会社の経営を信託会社に委託する場合もある。

(ハ) 企業経営を信託する理由は種々あり，中小企業では経営者の病気や休暇旅行のためとか高齢化して子供がまだ小さい場合，大企業でも遠隔地事業所の経営や地方鉄道が経営を国鉄に委託する如き例がある。

(ニ) 企業経営委託契約は私法上の信託契約である（即ち民法第675条の役務契約)。この契約では経営者（受託者）は，自分の名前で委託者の計算で経営を行う。この契約において委託者は，報告義務等を課すことにより適当な方法で受託者を監督することができ，又重要な問題については，委託者の同意権を留保することもできる。

(ホ) これに対し生産，販売，投資及び金融計画等は，経営者がその経済的専門知識を使用してその執行に当るが，これも場合によっては委託者の同意を要することとすることもできる。

(ヘ) 経営報酬としては大部分の場合，売上高の何%として定められるが，定額で定められることもある。

(ト) 株式会社にあっては会社の経営権まで信託会社に委託してよいかという問題については学説で賛否両論があるが，取締役会に決議の賛成又は拒否についての権限が残されていれば受託者（経営者）に経営企画ならびに経済計画の編成まで委せてもよいとする。即ち，取締役会の任務は経営政策の基本問題を定め，その実施を監督することにあるとするのである。

12. ユニット型不動産投資基金信託

(イ) ユニット型不動産投資基金の法的形態は合資会社（Kommanditgesellschaft），経済的持分所有権又は民法上の組合である。これら不動産投資基金は根拠法があって設立されたものではなく，経済的実務の必要性から考え出されたものである。

(ロ) ユニット型不動産投資基金とは，資金の払込時において投資物件及びその金融方法が確定しているものをいう。規定された資本金（基金）が払込まれると，当該基金はもはや他の投資家には販売されない。

(ハ) 民法第741条（持分による共同＝権利が数人に共同に帰属するときは法律により別段の定めがない限り，第742条から第758条の規定を適用する）の意味における持分の共同は，一つの権利が多数の当事者に共同帰属するときに強制的に発生する。従って，基金財産（多くの場合株式会社又は有限会社の形態をとるが，金融機関ではない）に対し，投資家は払込資本金及び調達した他人資本に応じて権利を持つのである。この投資会社（受託者）は自己の名前で投資家の勘定で自己資本を上回る金額を借入れ，これで土地その他の資産の共有権を取得するのであるが，投資家はこれらの権利につき経済的共同所有権（wirtschaftliches Miteigentum）を持つのである。

各投資家は基金会社と民法第675条（有償の事務処理）に基づく契約を締結する。この契約は予めフォームが定めてあり，信託銀行に申込金を払込む義務を負わせている。この信託会社は，信託の受託者としての役割の外に持分証券の販売も担当しているのである。

13. 社員権持分の管理信託

(イ) 民法上の組合は法人格を持たない。従って対外的には行為能力がないので，公開事業会社や合資会社の社員持分権（株主権）を取得することが禁じられている。かかる場合持分権を取得しようとするときには，受託者を使用しなければならない。受託者としては当該組合（会社）の組合員がなることができる。

(ロ) 民法上の組合の形式をとった不動産投資基金は、前述の基金持分所有権の場合と異り総手的共有（Gesamthandgemeinschaft）であり，この社員権は持分権（Bruchteile ）ではなく会社参加権（Gesellschaftsamteile）である。し

かし持分権の場合と同様，民法上の組合の場合も管理会社が受託者として任命され，これが不動産及び不動産に対する権利からなる基金財産の法的所有者となり，内部関係においては総手的共有関係にある組合の計算において取得する。この管理会社は土地を取得した後建物を建て，完成した建物を賃貸し，抵当権を設定し又は売却することもできる。この計画の完遂には管理会社は会員の拠出金を自己資本として使用することができるが，これ以上に必要となる外部資金は自分の名前で組合の計算で調達する権限を与えられる。基金への参加受付と未払拠出金の督促乃至は法廷での取立手続以外に管理会社は通常代表権限を持たず，これらの権限は組合社員に総有的に帰属する。

(ハ) 管理会社の計算開示（収入剰余金計算及び財産状態の開示）義務は，他の受託会社と同様契約により定められる。更に契約に従って受託者は組合のために支出した費用の請求権を委任契約に基づく権利として行使できる。

(ニ) 社員はその社員の地位を内部的に受託者及び他の社員に証明する手段として証書を受領する。この証書は社員の出資や受託者が調達した他人資本（借入金）を決済する信託銀行（Treuhand bank ）が発行する。

(ホ) 商法第335条以下の匿名会社（stille Gesellschaft）においては匿名出資人の投資金は事業経営者の財産となる。これは法律の規定による内部会社（Innengesellschaft）であり，表面へ出ない匿名者は経営には参加しない。経営所有者は事業を営み，利益を獲得することについて殆んど如何なる干渉も受けない。匿名社員は事業の利益には参加するが，損失には参加しないことを契約により取り決めることができる。その代り投資財産に存在する含み利益には匿名社員は参加せず，退社に際しては自分の出資金の返還を請求できるのみである。又，事業の債務には参加しないので経営のリスクは完全に負わない。

(ヘ) 学説によればこの場合事業経営者と匿名出資者の関係が匿名社員が企業経営につき共同運営権をもち，個別に重要案件については異議申立権乃至は指図権等をもつに到った場合は、その法律関係は信託的（treuhänderisch ）であるとする。

14. その他の出資持分管理信託

その他の出資持分管理信託としては次のようなものがある。いずれも性格は似

ているので項目の掲載のみに止める。

(イ) 有限会社及び株式会社の設立におけるロボット発起人 (Strohmanngründer) としての受託者。

(ロ) 出資持分及び株式の信託的取得及び信託的譲渡 (本来の発起人, 株主等が名義を出したくない場合)。。

(ハ) 貯蔵株式 (Vorratsaktien, 売却のため所有している自己株式) の信託 (新株引受権を排除されているもののために会社が処分できるよう銀行又は受託者が引受けた株式)。

(ニ) 取締役又は業務執行者のロボットとしての受託者 (取締役等が名義を出したくない又は出せない場合であって, 今日の一般的見解では虚偽表示取引ではないとされる)。

(ホ) 内部会社 (Innengesellscheft) の信託的管理

内部会社というのは法律には定められていないが学説, 判例及び実務では常識化している。大審院の判例では内部会社とは「共同代表権の存在しないかつ共有財産も存在しない会社で対外的には一人の社員の名前で取引が行われるが, 内部的にはその計算は会社に帰属する (即ち, 他の社員の計算となる)」。この会社は一人の社員が対外的にすべての権利義務を負うが, これを受託者に置きかえることもできる。受託者の行動は原則的には社員の同意を必要とするが, 社員は監督するのみで日常の営業からは排除される。

(ヘ) シンジケート団

大規模起債又は証券の発行については引受シンジケートが組成される。このシンジケートは当該証券をシンジケートの名前と計算において引受け売出す。この間シンジケートは、引受証券を株主のために信託的に保有する (委託者は発行会社)。

又大規模貸付においてもシンジケートが組成されるが, シンジケート幹事銀行が借入人の提供した担保を管理する。これは他のシンジケート団員のための信託的担保管理である (民法第675条による事務処理契約)。

15. 担保管理信託

(イ) 担保には保証の外に民法では土地担保権 (Grundpfandrechte＝抵当権,

土地債務及び定期土地債務を総称する用語。民法第1113条以下），動産質権（Faustpfand＝商品，有価証券その他の財産価値の質入。民法第1204条以下）及び債権譲渡（民法第398条以下）が規定されている。

(ロ) 土地を担保差入れのため譲渡（譲渡担保）することは費用が高い（土地取得税，公証人及び登記所手数料）ので殆んど行われていない。というのは土地債権（Grundschuld＝土地から一定金額の支払をうける物権。抵当権は債権と結合し，これに付従するが，土地債権は債権とは無関係の物権である。従って，債権が消滅しても土地債務に変更を生じない）又は抵当権（Hypothek＝債権の弁済を確保するため土地所有者の土地から一定金額の弁済をうける物権。抵当権は債権が移転するとこれとともに移転するのが原則であるが，被担保債権が消滅すると土地債務に変じて土地所有者に法律上当然に移転する）の登記で簡単に同様の担保目的が達せられるからである。

(ハ) 有価証券の担保差入（質権設定）は，当該証券が金融機関に保管されている場合は，簡単に実行することができ担保としてはかなりの意味を持っている。これに反し商品とか経営上の資産の質入れは困難を伴う。というのは質入動産は法律の規定（民法第1205条第１項）により引渡しを行わなければならないので，担保権設定者は当該動産を使用できなくなるからである。従って動産抵当としては，生産設備，在庫品，その他の経営資源は適さない。

(ニ) 借入人はその債権を質入することも好まない。というのは民法第1280条により債権の質入は，第三債務者に通知をした場合にのみ有効であるが，通知すると当該企業の流動性が相手方に知れてしまうからである。このような経緯から担保権設定者は使用収益権と秘密保持を要求することとなり，これは民法の質権設定に関する規定を超えて，動産に対する質権設定の代りに譲渡担保（担保権設定のための譲渡）の制度を学説並びに判例が発展させることとなった。判例は経済的必要性に追従することとなり，この基準が慣行となって発達した。

(ホ) 占有を移転しない質権，即ち譲渡担保（Sicherungsübereignung）及び債権譲渡担保（Sicherungsabtretung）ならびにこれらの変形担保権（これには民法第455条に基づく所有権留保及び停止条件付売買ならびに取戻権を含む）は借入人にも担保権者（商品供給者）にも非常に好まれたが，これには公示方法が欠けており，取引の安全のためには大きな危険を伴っていたので，大審院や下級裁判

所はこの問題にしばしばかかわって来た。

(ヘ) これによれば担保権設定のために借入人（担保権設定者）は貸付人（担保権者）と信託契約を締結し，これにより担保として同意した物件，即ち信託財産を貸付人（即ち受託者）に譲渡するのである。委託者は借入人の外，第三者であることもある（第三者担保提供）。受託者としては大部分の場合与信を供与する銀行がなるが適当な場合は第三者がなることもできる。

(ト) 動産物件の担保権設定のための権利移転には民法第930条（占有改定）及び同第868条（間接的占有）により，債権及び権利に対する担保権設定民法第398条（債権譲渡）及び同第413条（その他の権利の譲渡）の規定に基づく当事者間の契約により行われる。

(チ) 担保の設定，監視，管理には法的及び経済的に相当な労力及び費用を要する。従って金融機関はしばしばかかる約定担保を自ら保管せず中立的機関（信託会社又は会計会社）を選定し，これに借入人からすべての権利を譲渡させる。これを担保受託者（Sicherungstreuhänder）という。

16. 債権者の債権管理信託

(イ) 企業や自由業及び遺産の知識又は破産手続は1982年頃から急に増加し，年間15,000件（それまでは8,000件程度）に達するようになった。これに伴って債務清算手続も公開手続を回避して裁判外で和解手続をとることが多くなった。これには債権者側にも債務者側にも利益がある。というのは債務処理手続が時間をかけずに熟練者の手によって専門的知識をもって行われるからである。即ち，債務者は全財産を清算財団に委託することにより債権者の好意によりその債務から解放され，後になって残存債務により強制執行を受ける恐れはなくなる。(破産手続においては非免除債務について清算手続終了後も強制執行を受ける)。債務者の評判は裁判上の手続に比べてずっと有利な評価を受ける。一方，債権者は多くの場合清算条件を受入れることりより債務者との将来の取引上の結びつきを強めることができる。即ち，債務者企業に大きな打撃を与えることなく時間的余裕を与え立ち直りの機会を与えることにより債権者側もその債権をより多く回収できるのである。

(ロ) この破産を回避するための二つの方法，即ち裁判上の和解と裁判外の債

整理手続においてこの手続の実施のために受託者（Treuhänder)が任命される。これを清算和議信託（Treuhandliguidationsvergleich）と呼んでいる。即ち，清算和議信託は破産回避の手段として考え出されたのである。

(ハ) 更に最近では支払不能法上の慣行として受け皿会社（Auffanggesollshaft)の設立が次第に顕著になって来ている。この会社は支払困難にある会社を種々の段階で生き返えらせたのである。これは破産又は和議をさけるために裁判上又は裁判外の和解手続において，生き残れると判断される企業について債権者に債務者の財産を最善の方法で換価する手段を確保し，既に開始された破産手続において財団の資金不足による破産をさけ，新会社を設立したり，新しい企業の担い手を見付けてこれに旧会社を売却したりして企業の存続をはかろうとするものである。

(ニ) 企業の財政状態がそんなにも切迫しておらず，一時的資金不足に陥っている場合は債権者と支払停止契約（Stillhalteabkommen）を締結し，急場をしのぐのである。この際債権者との交渉に中立的な立場の受託者（Treuhänder）が委託されるのである。

(ホ) 支払停止受託者（Stillhalte-Treuhänder）は民法第675条の事務処理契約に基づいて債務者と共に活動する。大口債務者との交渉において支払停止(Moratorium）の同意を得るためには通常資産，負債状況表の作成を要するが，これは受託者が債務者の依頼に基づいて行う。和解条件は通常債権者の債権を100% 満足させることを条件として行われるので，この交渉は与信供与の要請になることが多い。これに対し債権者は担保提供を要求する権利があるとされる。

(ヘ) 清算和議信託とは次の如き法律上の手続をいう。即ち債務者と債権者が債務者の財産の全部又は一部（例えば営業用財産のみ）を受託者に委託して清算手続きを行わせることに同意することであるこのようにして換価された債務者の財産は債権者にその債権比率に応じて分配される。この際債権者は多かれ少かれその債権の一部を放棄する。

(ト) 清算和議信託の法的根拠は和議令による手続であれ，裁判外の和解であれ債務者と債権者間の和解と信託契約の組み合わせである。この信託契約は債務者と受託者との法律関係を規制する。

(チ) 和議令に基づく手続きにおいては債務者は和議債権者との間で信託契約を

締結することを義務づけられている。この信託契約は和議条件の実現を担保するものであり，和議裁判所は手続終了前に信託契約が条件どおり締結されているかを確認しなければならない。

17. 受け皿会社による信託

(イ) 受け皿会社とは整理状態に入った債務会社とは法的に全く独立の会社で多くの場合有限会社（GmbH）である。これは債務会社の全債権者又は主たる債権者が，その債権を新会社に拠出し（民法第398条による債権譲渡），新会社（受け皿会社）は債務会社に対しては債権者の立場に立つ。この場合第三者による新たな出資が行われることもある。

(ロ) 受け皿会社設立の目的は再建の見込みありと判断される債務会社が継続的に健全経営（再建）できるまでの間，債権者の利益を守ることにあり，債務会社の経営は受け皿会社（受託者）が行う。この際経営に必要な財産（投資設備や在庫品等）は，債務会社（委託者）から受け皿会社が信託的に引受ける（treuhändische Übernahme)。

(ハ) 信託契約に従って受け皿会社は対外的には自己の名前で行動するが，内部関係では債務会社と信託関係にある。ただし債務会社の指図は受けない（全面委任)。

(ニ) 受け皿会社の経営により上った利益は新規出資金に対する適度の利息（配当金）と受け皿会社への報酬（信託報酬）を差引いて債務会社へ支払われる。

第XIV章　法律の規定による信託関係

1. 社債所持人の共同権利に関する法律（Gesetz betreffend die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen）による社債権代表者

法律第1189条による土地登記簿代表者（不動産担保権の登記には土地登記簿令により原因証書の提示を必要とするが，債権者が多数いるときは登記が煩瑣になるため代表者，即ち受託者の名前で登記する）は借入債務者と債権者との間に立って受託者（Treuhänder）の役割を果すが，これは不動産債権（Grundpfandrecht）に関するものである。しかし上記社債所持人の共同権利に関する法律では，更にもう一つの受託者を設置することができる。

即ち，一定規模を上回る起債においては社債権者は法律の定めるところにより社債権者集会を開催することができ，この集会の決議は全社債権を拘束する。ここでは社債権者は共同の代表者（受託者）を任命し，この受託者が集会で授権された範囲内で社債権者の利益を代表する外，場合によっては土地登記簿代表者（受託者）に対しても社債権者の利益を代表する。

2. 破産法に基づく債権者委員会

破産には通常多数の債権者が参加する。これら債権者は債権者集会や終結期限について多くの権利を行使することができる。しかし多くの対策を実行するにつき，いちいち社債権者集会の同意を要することとすると破産管財人の活動が困難になる。従って破産法は破産管財人の継続的監視と支援のため債権者委員会の任命を認めている。この債権者委員会は受託者の活動を行い，その目的や法的性格はこれまでに取扱った法定受託者と類似している。

3. 都市再開発促進法（Stätebauförderungsgesetz）に基づく区画整備受託者

都市再開発促進法に基づく都市区画整理及び開発計画が公益上の見地から進め

られているが，これら再開発に伴う準備計画からその実施までは認可を受けた受託者（bestätigter Beauftragter）である開発担当者（Sanierungsträger）しか行うことができない。この開発担当者は一定の公共機関の外，一般企業でも認可を受けられるが，建築に従事しないもの又はこれに依存していないものでなくてはならない。これらの認可基準は各州によって定められるが，毎年その財政及び業務執行状況につき検査が行われる。

開発計画終了後は受託者は地方公共団体に計算書を提出し，売却しなかった土地及びその他の信託財産を無償で当該公共団体に譲渡しなければならない。この譲渡後は当該公共団体が受託者に代って残存債権を引継ぐ。

4. 相続法に基づく信託機関

(イ) 遺言執行の法律制度は民法第2197条～第2228条（遺言執行人），第2306条（負担付遺贈の制限），第2364条（遺言執行人の指定）及び第2376条（売手の責任の制限）に規定されている信託的管理（Treuhandverwaltumg）であるが，その経済的機能は法律の規定よりも大きなものを持っている。

(ロ) というのは上記法律の規定は実務的なものであり学説及び判例では，遺言執行人が受託者（Treuhänder）であるかどうかについては必ずしも一致しているわけではない。ある学説は民法に定義されている遺言執行人を「被相続人が遺言自由の原則に従ってその相続財産のために特定の任務を与えた受託者」であるとしている。受託者であるかどうかの識別はその歴史的発展（その地の慣行）及び受託者に課せられる任務の内容によるといえよう。

(ハ) 遺言執行人には他人の財産に対する広範な管理・運用・処分権が与えられており，外部に対してはその所有権者であるかの観を与える。

（注）民法第2205条（遺産の管理）＝遺言執行人は遺産を管理（運用）しなければならない。殊に彼は遺産を占有し遺産の対象物について処分する権限を有する。ただし無償の処分については，それが慣例上の義務である場合又は（被相続人の）身分を考慮して相当と思われる場合に限る。

(ニ) この遺産の処分権限は上記法律の規定とともに被相続人（遺言者）の遺言（testamentarisch erklärte Willen）にのみ基づいている。遺言者は遺言執行人を信頼し，遺産の処理について充分な法律上及び経済上の能力と経験を有し，そ

の生存期間中に遺言の執行をすることが可能であると考えて任命するのである。

(ホ) この際遺言執行人は遺産裁判所からも相続人からも独立しており，これらから何の指図も受けない（1957年10月2日付連邦通常裁判所判例）。遺産は遺言執行の指定があることにより相続人の他の財産とは完全に分離されて特別財産（Sondervermögen）を形成する。

5. 子供の財産に対する親権者又は後見人による管理

(イ) 行為能力のある者は自分で受託者（Treuhänder）を任命する必要はない。しかし無能力者の利益を守る必要がある者は信託的管理を導入しなければならない。

(ロ) 受託者は二つの方法で設置することができる。一つは委任（Auftrag）によるものであり，他の一つは当局の職権により任命されるか，又は適当な第三者が法律上当然に無能力者の財産を信託的に管理する義務を負う。

(ハ) 後者の場合は未成年の子供に対する親権者の場合が該当するのであり，親権者による信託（Treuhandschaft der Eltern）については，民法第1626条以下及び同第1629条にくわしく定められている。即ち

「父及び母は未成年の子供を保護する権利と義務を負う（親権者の保護＝elterliche Sorge）。親権者の保護は子供の財産の保護（Vermögenssorge）を含む。親権者の保護は子供を代表する権利を含む。……」としている。

(ニ) 財産の保護は法律では「財産の管理・運用」であるとされており，民法第1638条から第1649条及び同第1698条，同1698b条に規定されている。その上多くの後見人に関する規定が準用される。

6. 国内及び国際証券振替決済

(イ) 証券振替決済（Effektengiroverkehr）とは，合同保管有価証券残高の持分の帳簿上の移転をいう。これは金融機関によって行われ，混蔵保管可能な有価証券を前提とする。移転される権利は数量又は額面によってのみ定められる。

(ロ) 混蔵保管証券の所有権はＷＳＢ（Wertpapiersammelbank ＝ 振替決済機関）にあるのではなく，証券保管法（Gesetz über die Verwahrung und Verwaltung von Wertpapieren）の規定により，寄託者に帰属する。

(ハ) これはKassenverein（振替決済機構）の取引条件（Geschäftobedingungen）第15条に規定されているとおり，ＷＳＢが他の機関に再預託している証券保管残高にも適用される。即ち具体的には誰が共同所有権者で，各人の権利持分はどれだけかを問わないで預託されているためである。

(ニ) 混蔵保管残高（Sammelbestnd）に対して寄託者は共同所有権に基づいてＷＳＢに対し物権的請求権を持つ。部外の債権者の差押えに対しては証券保管法第７～８条，破産法第43条及び民事訴訟法第771条により別除権が保証されている。この寄託者の保護は間接預託分及び中間保管銀行間相互の共同所有権にも及ぶ。

7. 資本投資会社（Kapitalanlagegesellschaft）による有価証券及び不動産の管理信託

(イ) 投資会社法（Gesctz über Kapitalanlagegesellschaften）によれば資本投資会社（投資会社Investmentgesellschaftともいわれる)とはその業務範囲が次のものをいう。即ち「振込まれた資金を自分の名前で投資家の計算で，危険分散の原則に従って有価証券，不動産，又は地上権（Erbhaurecht＝他人の土地の表面上又は表面下に工作物を有し得る譲渡・相続可能な物権。他人の土地に工作物を建てると工作物は原則として土地の構成部分になるが，地上権の設定を設けて工作物を建てると，工作物は地上権の構成部分となる。即ち工作物は地上権の譲渡とともに譲渡され，地上権に抵当権を設定すると工作物を担保の目的物となる）に投資し，これを自己の財産から分別して管理しなければならない。この投資から生ずる権利に関し，投資家（持分所有者）に証書（持分権証書）を発行しなければならない。」

(ロ) 資本投資会社法は投資会社が数種類の特別財産を設置することを認めているため，これが一般的であり，それぞれの特別財産間で分別管理され，別の名称が付けられている。

(ハ) この法律第６条では有価証券並びに不動産に関する法的構成について二つのタイプを認めている。即ちその一つは共同所有権（Miteigentum）方式であり，この場合は特別財産の法的権利者は持分権所有者の共同体（Gemeinschaft der Anteilinhaber)である。他の一つは信託方式であり，この場合は特別財産の法的権利者は資本投資会社（ＫＡＧ）自体である。即ちＫＡＧの信託的所有権は同法

第９条第１項及び第10条第１項に規定されている。

(ニ) 上記二つの法律構成の選択は契約条件により定められる。勿論不動産の場合は信託方式に限られる（登記上の制約から)。 共同所有権方式も信託方式も法律上は同様に取扱われるので経済的効果には全く差別はない。

(ホ) 共同所有権方式の法律関係は持分権所有者が共有持分の完全権利者（Voll-rechtsinhaber in Bruchteilsgemeinschaft）であり，ＫＡＧ（資本投資会社）は民法第185条（無権利者の処分）の意味における処分権限をもつ乃至は授権された受託者（ermächtigter Treuhänder）とみられる。この会社は投資会社法の規定及び契約条項の定めるところにより，投資基金に属する財産を自分で処分する権限をもつ。同法第６条により会社が特別財産でもって新しい資産を取得した場合にも法律の効果により，当該取得財産に物権的代位権が生ずる。又同法第８条第１項及び第６条第２項により第三者より信託的に取得された信託財産（Treugut das durch treuhändischen Ersterwerb begründet wurde）も法律の効果により直接持分権所有者に移転される。これによりfuduciaの法律行為による弱点，即ち持分権所有者は破産法第43条ならびに民事訴訟法第771条により第三者から取得した代替財産につき別除（取戻）権及び異議申立権を失うという欠点は克服されている。

(ヘ) 信託方式の場合は投資会社（ＫＡＧ）は信託的所有権を持っているので，特別財産に属する資産については正式の法的所有権をもっている。持分権所有者の正式権利は受託者としての投資会社に対しては（対内的には）債権的請求権に限られる。従って投資会社はその所有権を越権行為にまで濫用してはならない。ただしいずれの方式においても持分権所有者の正式権利は対外的には準物権的であり，投資会社の破産に際しては持分権所有者に特別財産に属する資産の別除（取戻）権が生じ，これは預託銀行が認めなければならない。特別財産に対する第三者の強制執行においては民事訴訟法第771条による第三者異議の権利が生ずる。

8. 株式会社の合併に伴う受託者

(イ) 株式法（Aktiengesetz）による会社合併には吸収合併と新設合併がある。

(ロ) 同法第346条第２項によれば譲渡会社（被合併会社）は受託者を任命し，これに合併会社から支給される株式又はその他の現金支払を譲渡しなければならな

い。

(ハ) 受託者はこれらの譲受資産の受領を譲渡会社を管轄する登記局に報告しなければならない。

(ニ) 受託者の任命は大部分の場合譲渡側の取締役会により行われ，銀行又は信託会社が任命される。これは大部分の場合有償の事務処理契約（民法第675条又は第611条）で，これ契約により受託者はその義務の履行責任を負う。

第XV章　公権が関与する私法上の信託関係

1. 総　　論

(イ) 次項の公法上の信託と異り公権力が関与する信託は，信託制度が機能するために必ずしも法的所有権が委託者から移転される必要がないことである。

(ロ) 公的権力による信託の場合と同様，以下の信託においても委託者と受益者間には法律行為による関係が存在しない。

(ハ) 従ってその限りにおいては，公的信託に関する規定が準用される。

2. 後　見　人

(イ) 後見人は営業としての信託では行われない。これはいわば名誉職であり、自然人が後見人となる。後見人に関する法律の規定は委任に似ているが，信託的財産管理の詳細な規定を含んでいる。

(ロ) 未成年者に対する後見人は民法第1773条から第1895条に詳しく記載されている。成年者に対する後見人については，同第1896条から第1908条及び同第1773条以下が若干の例外規定を置いている。

(ハ) 未成年者に対する後見者の設置により親権者は「親権者の保護」及び「法定代理人」の権限を行使できなくなる。その代り後見人が信託的に「親権者の保護」（elterliche sorge），即ち未成年者（被後見人）の人格と財産を守る権利と義務を有する。この権限は民法第1793条（後見人の義務）による法定代理権に基づく。

(ニ) 禁治産者に対して宣告される成人者に対する後見者（民法第1896条）は，被後見人の人格に対して必要な限りにおいて任命される。これは主として財産管理に中心がおかれるが，後見人が財産管理人を兼ねる場合は民法第1792条に従って副後見人（Gegenvormund）を設置しなければならない。副後見人の任命は法律行為による信託による副受託者（同意の権限）と同様である。

(ホ) 後見人の選択と任命は後見人裁判所の任務である。後見人が複数人任命されたときは，これらの者は共同で又は特定の分野に限り独立して行動する。

3. 保　証　人（Pflegschaft）

(イ) 後見人裁判所による保証人の任命は自分の問題を独力で始末できない者を保護するために行われる。

(ロ) 後見人と異り保証人は行為能力の欠如又は制限により任命されるのではないので，被保証人のすべての問題に関してではなく，一定の事項にしか関与しない。

(ハ) 後見人に関する民法の規定は準用されるが，副後見人は必要としない。保証人は後見人裁判所が任命し，同時に保証人の責任範囲も決定する。

(ニ) 具体的なケースとしては親権者又は後見人の保護が事実上又は法律上不可能な場合（例えば利害の相反），保証人の同意が求められる（Ergänzungspflegschaft）。

第XVI章　公法上の信託関係

1.　公法上の信託の概念，法的性格及び設立

(イ)　公法上の信託においては国が公共の利益のため公権力を行使して受託者を任命し，これに管理，清算並びに監督の法的権力を与えるものである。

(ロ)　信託の指定を受けた権利保持者（受託者）は，信託的管理に関する限り公権力により相当な権利の制限を受ける。財産所有権者は，依然として財産管理の指定を受けた財産の元所有者であり続けるが，これは委託者ではなくかつその財産を信頼する者の手に委ねる（zu treuen Händen übergeben）ものでもない。

(ハ)　法律行為による信託と異り公法上の信託には受託者と委託者間の私的契約が存在せず，受託者の信託的行為義務が協定されない。しかし，ドイツ法では公権力により任命された他人財産の管理人は財産の所有者に対しても正規の管理・運用義務を負い，財産所有者に責任を負う。

(ニ)　この原則は一般的にはどこにも規定されてはいないが，個別法においては破産管財人，強制管理人，和議管財人及び遺産管理人等の規定に具体化している。

(ホ)　他人の財産を管理するものは財産所有権者に責任を負うので法的には債務関係にあり，その内容は民法第675条の事務処理である。即ちこれは公法的管理行為であるが，同時に私法形成的管理行為（privatrechtsgestaltender Verwaltungsakt）である。

(ヘ)　受託者の任命は当該財産所有者の同意なしに公権の強制により行われる。公的信託は常に法律の定める信託であり，私的財産への公権の介入を意味する。又公的信託は単に管理信託のみではなく決済・清算信託及び監督信託も含む。この場合法的根拠はいずれも同一である。

(ト)　公的受託者といえども私的取引に関与するのでその限りでは信託行為に対し，私法が適用される。又受託者の権利・義務（支出費用の補償を受ける権利や計算を行う義務等）も法律行為による信託のそれに準ずる。

(チ)　ただし私法に認められているような契約の自由は制限され，信託目的としての公的利益が利害関係者の利益に優先する。更に自分の意志によらず受託者の

活動を行っている者の利益は特別に保護しなければならない。その活動は他人の利益の非利己的保護乃至は公的権力の非利己的行使である。

(リ) 公法上の信託（öffentliche Treuhand）を定義すると結局次のとおりになるが，これは学説とも一致している。即ち公法上の信託は「法律により規定された信託で，受託者はその法的権限を国から公権に基づいて賦与され，その信託活動を圧倒的に排他的に私法の規定に基づいて行うもの」ということになる。

2. 公法上の信託関係の設立

公法上の信託の設立は必ず法の規定を必要とするため関係当局により行われ，私法上の信託設定行為は必要ではない。従って信託受託者として権限は法律による授権に基づいており，これが委託者との契約の代りになっている。財産所有者の競合する所有権は法律により，その処分権を禁止されるので排除される。

3. 公法上の受託者と第三者の関係

(イ) 公法上の受託者は私法上の権利を持ち，私法の規定に従わなければならない。ただし法律行為による信託に比べて第三者に対する関係では，次のとおり相違がある。

(ロ) 職権による信託受託者は民事訴訟法第265条，第325条，第385条第1項及び第727条の場合において財産所有権の権利継承者である。この権利継承は所有権に関連しない。というのは所有権の移転は行われていないからであり，単に管理・運用ならびに処分権限があるのみであり，更に信託財産に対する債務その他の義務につき責任を負う。

(ハ) 信託財産に対し強制執行をしようとする場合は，受託者に対する債務名義（Titel）を必要とする。受託者がその職務上の地位に基づき債務者に指定された場合は，その責任は管理する財産の額に限度を限定される。

(ニ) 信託関係は書面による辞令（任命），公告又は場合によっては土地登記簿上に受託者として登記されることにより公示される。

(ホ) 受託者と契約する第三者は疑いのある場合，受託者の権限が当該法律行為をカバーしているか調べなければならない。受託者の推定所有権又は処分権に対する善意の第三者は保護されない。

(ヘ) 受託者の権限は信託目的により制限される。この制限は財産所有者の利益のために物権的に作用する（即ち目的の範囲外の行為については財産所有権者が依然として物権的支配権をもつ)。

(ト) 財産所有権者と国との法律関係は法律により規定され，国に対しては常に監督当局が責任を負い受託者は関与しない。受託者は監督当局及び財産所有者と並列して独立の地位を占める。従って受託者は独立して責任を負う。受託者は公務員の職権怠慢（民法第839条，基本法第34条）の規定には服しない。

4. 法定信託の実例

(イ) 強制管理

(a) 強制管理の法的根拠は「強制競売及び強制管理に関する法律（Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung)」である。

この法律は第146条から第161条に強制執行としての不動産の強制管理を規定している。

(b) 強制管理の目的は不動産の収益に対する債務者の処分権を奪い，これで強制執行をする債権者を満足させることにある。

(c) 強制管理は強制執行裁判所の決定に基づき委託される。この決定は土地登記簿に登記することにより公示されるが，これにより土地とともにその農林業による生産物，賃貸料，小作料請求権が差押えられる。

(d) この差押えにより債権者は土地の管理・運用ならびに使用権を失う。債務者の代りに裁判所により任命された管財人が土地を占有し，これにより差押えが有効となる。

(ロ) 破産管財人

(a) 破産管財の目的は債務者の財産を差押え，且つ一括清算することにより，債務者に対し最善且つ平等の満足を可能にすることにある。

(b) この目的のために債権者は強制共同体（Zwangsgemeinschaft）を構成し，破産財団（破産法第１条）は破産裁判所の監督下で中立者である破産管財人により集められ，管理・運用され換価され分配される。従って破産管財人はその職務遂行にあたって債権者の利益をとくに守る義務を負う。

(c) 破産裁判所は一人又は複数の（債務者の業務分野ごとに各一人等）破産

管財人を任命する。しかしこの職務は管財人の引受けにより初めて開始される。

(d) 破産債権者は次回の債権者集会において別の破産管財人を選定することができるが，この任命を裁判所が拒否することができる（破産法第80条）。従って管財人の任命は裁判所の事態に応じた判断によることとなる。

(e) 破産管財人は破産手続が係属する限り，債務者の財産について唯一の管理・運用及び処分権を有する。これは独立に行動する官職であり債務者の代表者でも破産債権者の代表者でもない。

(f) 破産管財人の行為は破産債務者を拘束する。従って破産管財人の行為が損害賠償請求を発生させた時は，その責任を負わなければならない。ただし不法行為に基づく第三者の請求権はこれに含まない。

(ハ) 遺産管理人

(a) 遺産管理の制度は民法第1975条以下の相続法に規定されている。これによると遺産管理とは「遺産債権者を満足させる目的のための遺産保佐人制度（Nachlaβpflegsohaft）」であるとしており，遺産管理の目的は破産管財人の制度に似ている。

(b) 遺産管理の法的効果は部分的には遺産破産手続と同様である。即ち遺産管理（Nachlabβverwaltung）においては遺産が遺産債権者を満足させるに充分であることを前提とするが，遺産破産（Nachlaβkonkurs）においては遺産の債務超過を前提とする。

(c) 遺産管理は次の者の申立により遺産裁判所が任命する。申立権利者は相続人及び遺産債権者（民法第1981条）であるが，学説では相続人の代りに遺言執行人及び相続財産購入者も申立可能であるとされる。

(d) 遺産管理が決定されると相続人の遺産債務に対する責任は遺産の額までに限定される。遺産債権者が遺産管理を申立てる時は，相続人の態度又は資産状況の悪化により遺産からその債権の満足を受けることが危険にさらされていることを証明しなければならない。

(ニ) 裁判所による係争物の保管（Gerichtliche Sequestration）

(a) 係争物の保管人（Sequester）とは土地，有体物，目的のある財産（将来の破産財団に属する財産等），民法上の組合，企業，賃貸料又は小作料請求権等の財産権の一時的な保管を委託された受託者（Vertrauensperson）をいう。

(b) 保管の目的は係争物の権利者がその請求権を実現できるようになるまで関係者のために物件を確保しておくことにある。

(c) 判例及び学説の大多数は「係争物管理人は保管物（信託財産）を保管するのみならず，これを管理・運用する」とし，管理・運用行為に係争物保管の本質をみようとしている。単なる保管は係争物保管には該当せず，従って信託ではない。

(d) 法律の条文においては係争物保管人について統一的記述がなされておらず，同一の法律（民事訴訟令）の中でもある場合は「係争物保管人」，他の場合は「受託者（Treuhänder）」の用語を使っているので注意しなければならない。これに反し強制競売及び強制管理法では統一的に受託者の用語を使用している。

(e) その他の場合においては係争物の保管を「ある物件を裁判所が任命した保管人に引渡すこと」と記載している（民法第432条外）。

（注）民法第432条第1項＝多数の当事者が不可分の給付を要求するときは，彼等が共同債権者でない限り，債務者は全員に共同で給付することができるのみである。各債権者は全員に対する給付のみを要求することができる。各債権者は債務者が債務の対象物をすべての債権者のために供託するか，又はそれが供託に適していない場合は裁判所が任命する保管人に引渡すことを要求することができる。

(f) 係争物管理人が債権者の申立により民事訴訟又は強制執行裁判所で任命された場合は，当該裁判所は管理手続について強制競売及び強制管理法第153条を準用してその合目的性を監督する。管理人がその職務を行わない時，悪用する時又はその他不適当であると思われる時は，裁判所は管理人を解任することができる。

(g) 債権者と管理人の間には如何なる管理契約も締結されないが，法律により契約類似の法的債務関係が存在する。

(ホ) 競争制限法（Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen）に基づく不許可企業合同の解消による信託

(a) 競争制限法（ＧＷＢ）第24条によりカルテル庁は，企業の合併につき当該合併が市場支配的地位を創出するか，又は合併企業が当該合併により競争条件が改善されることを証明できない限り合併を否認することができる。この証明にあたり企業は当該条件改善が市場支配による不利益を上回ることを証明しなけれ

ばならない。

(b) 企業合併が行われた後に連邦カルテル庁がこれを否認した場合は，解散処分の発令とともに（特別の理由があるために当該合併を許可する場合を除いて），直ちに解散しなければならない。

(c) 合併の解消の目的は第一に合併前の状態の回復にある。売却された企業は売却者に復属し，以前の企業構成及び市場構造が回復されなければならない。

(d) カルテル庁の解消命令の実施のための措置，即ち一回限り又は数回に及ぶ解消拒否企業への強制金（Zwangsgeld）の設定，参加企業の議決権行使への干渉，契約無効の宣言等の措置の一つに受託者の任命があることが特徴的である。この任命により必要な合併解消の意志表示が自主的に行われない場合は企業の自由は最大限の干渉を受ける。

(e) 合併の解消に必要な法律行為上及び事実上の措置があまりにも多様であるため受託者の設置が必要なのである。即ち受託者は合併解消の義務を負う者の代りに必要な意志表示を行い、必要な事実上の行為を行う。

(f) この受託者の権限に合わせて信託期間中，関係企業の権利はどの範囲まで認められるかが解消命令（Auflösungsanordnung）に厳重に定められなければねない。受託者はその権限の範囲内で関係企業の法的代表者の地位を占め，その権限を対内的にも対外的にも行使する。

(ヘ) 監督信託（Überwachungstreuhand）

(a) 上記(イ)〜(ホ)の信託と異り，監督信託は自発的に管理行為をする義務と権限を持たない。

(b) その代り監督信託受託者は監視下にある機関の行動をコントロール（制御）しなければならない。このために受託者は管理の対象物について情報を入手し、保護すべき第三者の利益に反する管理人（又は管財人）の行動を阻止する権利を持つ。

(c) この受託者の権利を完遂させるために多くの場合法律は監視下にある管理人の行動は，受託者の同意がある場合のみ有効であると定めている。

(d) この信託は公益を守ることにその目的があり，間接的な受益者は債権者の設定のグループ，例えば強制競売における債権者，破産債権者，抵当証券債権者等である。

第XVII章　ドイツ信託法の問題点

1.　ドイツ信託法の特徴

(イ)　ドイツにおける信託法はやっと第二次大戦後占領軍の軍政令をもって導入され発展したものであって管理信託を中心とするものであった。

(ロ)　殊に特徴的なのは著作権等の換価会社，ファクタング実施会社，信託的企業経営，従業員持株の管理信託等であり，これらは信託の本質である本来の権利者の秘密性を守ることとともに，むしろ公開会社において投資家資産の保護を狙いとしたものであった。

(ハ)　これに劣らぬ重要性をもったのは債権者保護のための与信担保管理手段としての信託であった。又，多くの法律及び経済の実務で法律による信託関係が形成されたが，これらはいずれも私法の規定を考慮してその基礎の上に形成されたものであった。

(ニ)　即ちその例としては破産法に基づく債権者委員会，都市再開発法に基づく再開発受託者，遺言執行人，後見人，保証人等の制度並びに公法上の要請に基づく強制執行・破産及び遺産管理人の制度である。

2.　信託法の現状

(イ)　ドイツの法制には信託に固有な規定はないので他人の財産を他人の利益のために管理する統一的な信託制度は形成されなかった。

(ロ)　これは信託が権利の完全な移転を伴うものであれ，授権に基づくものであれ，委任によるものであれ同様であり，信託とは何かについて統一的な判例及び学説は未発達の状態にある。

(ハ)　従ってこれは判例，学説と並んで経済的実務家の協力により次第にその適用範囲が拡大されてきたものである。このようなわけで信託法は慣習法のような形となってしまい，成文法体系をとるドイツにおいては特殊な地位を占めるに到った。

(ニ)　ここにおいて判例は信託の基準を作成しようと努力し，その法源を法制史

（ゲルマン法や英法），民法の規定の解釈及び新規立法（法律の規定に基づく信託関係）等に求めた。

(ホ) このような発展の中でくり返し議論されてきたのは信託法を制定する必要があるかということであったが，現状では新規立法を行っても次のような問題点が解決されない限り，完全な効果は期待し難いのであろう。

3. 受託者の破産と委託者の保護

(イ) ドイツの信託制度において裁判所の保護を必要とする部分は，受託者の債権者による信託財産の差押えに対する委託者の保護の問題である。

(ロ) これは信託関係が法的意味において存在している場合は問題は少ないが，経済的意味における信託関係において問題となる。

(ハ) 判例（大審院及び連邦通常裁判所とも）は，受託者の破産において委託者が別除権を行使し，又信託財産に対する強制執行において委託者が第三者異議の申立を行うことができるのは，信託財産が直接委託者の財産から受託者の手に引渡された場合にのみ限っていることである（直接性の原則）。

(ニ) その上信託財産はその元の形のまま残っていなければならない。従って受託者の破産又は強制執行においては，委託者は受託者が信託財産の資産を利用して第三者から取得した財産又は受託者が破壊又は破損，乃至は吸収された信託財産の代替品として調達した財産を差押えることは禁じられているのである（代替品禁止の原則）。

(ホ) この判例は一部の学説では支持されているが，多数説では判例に反して信託財産の性質が明確に定められており，又は公示されている場合は委託者を受託者の破産又は強制執行から守ってもよいとする（確定の原則又は公示の原則）。

(ヘ) この説は「受託者にはある物又は権利が受託者固有の権利として譲渡され，この権利は自己の名前で，ただし自分の利益（最低限自分の利益のみ）にならないように行使しなければならない。従って信託財産が直接委託者から取得されたものか，又は受託者が委託者の代理人として第三者から取得したものであるかの区別は重要でない」としている。又立法者達もかなりの完全権利移転を伴う信託の立法例において「直接の原則」および「代替品禁止」の原則を否定している。

(ト) 信託公示の原則は信託財産の強制執行及び破産手続においては，信託公示

のない信託財産については適用されない。この場合は信託契約に明確に「信託財産には議論の余地なく委託者の経済的所有権が及ぶこと及び受託者の財産から完全に分離して記帳し管理されること」を明示しておけば目的を達せられる。明確な信託契約の作成にあたって代替取得物の経済的帰属を定めておき、委託者が受託者の債権者に対してもこの経済的帰属権でもって対抗し得るようにすればよいのである。

(チ) 実務処理に当ってはこの代替品取得禁止の原則は特に問題となるところであり，この原則は経済的与件及び実態の推移に矛盾しているといわなければならない。殊に財産の信託的管理（典型的には有価証券，土地，他社への出資，企業経営等の信託）ならびに種々の譲渡担保信託においては契約の性質上，その信託財産の中味の入れ替えや権利の変更が行われるのは当然であり，継続的企業経営の受託においても企業の内容は変化する。

(リ) それでも現在の判例では委託者の権利の保護は代替物にまで及ばない。しかし判例における「受託者の破産の場合における受託者の債権者による強制執行について，直接取得原則及び代替物禁止の原則の適用の特殊例を除いて親族・相続法における第三者から取得した代替物への物権的請求権の外，いくつかの信託において信託財産の物権的代替が明確に規定されている。従って信託契約において信託財産に対する「物権的代替」を定めることは意味があるのである。

(ヌ) 現行の判例は「代替品の取得は限定された場合にのみ法律で規定されている事実から，立法者たちは代替品取得については制限を設けようとしたのであり，これを拡大解釈する余地はない」としているものの，連邦通常裁判所は1953年11月5日の判例において信託の保護の問題について，次のような解決の道を切り開いた。即ち「受託者が委託者の依頼に基づいて第三者から取得した財産は（受託者は単に代理人に過ぎないので）委託者が直接取得したものとみなすことができる。従って受託者の破産に際しては委託者の別除（取戻）権及び第三者異議の申立権が認められる。」とした。しかし，この判決は信託勘定の性格が明確である勘定へ振込まれた資金によって取得した資産に関するものであった。

(ル) 将来，連邦通常裁判所の判決が直接取得原則及び代替品禁止原則を維持し続けるかどうかはまだ不明である。しかし，法律の実態上からも経済取引円滑化のためにも一定の場合には，この古典的判決慣行を放棄することが望まれる。即

ちそれは信託関係が何らかの方法で公示されている（明らかである）場合とか，信託財産の経済的位置づけが信託契約において疑問の余地なく明確に規定されており，その後の契約に従った信託的管理行為においても如何なる疑問の余地のない場合である。

4. **受益者の法的地位**

(イ) ドイツの信託法ならびに信託実務においては大部分の場合，委託者が当然受益者になる（いわゆる自益信託）ことを前提としているかの観を呈している。これは受益者の権利に関する学説や判例が殆んどないことからも明らかである。

(ロ) もともと信託法は英国において普通法（Common Law）による不公平を取除く方法として発達した衡平法（Law of Equity）をベースにして発展し，当初は土地（中世においては唯一の収益手段であった）に関する用設義務やその他の公課並びに相続に関する負担を免れるために慣行として判例の積み重ねにより発達したものであった。

(ハ) ところがこの制度は財産の所有権が受託者に移るので，財産管理には非常に便利な制度であり，かつ第二次大戦後各国経済の復興と共に経済の国際化が一挙に進展した結果，信託制度を英米法体系の中にだけ閉じ込めて置くわけにはいかなくなった。

(ニ) その端的な表れが「信託の準拠法及び承認に関する条約」であるが，これを成文法国である大陸法系へ導入するのは非常に困難を伴うのは当然であり，信託法制定の試みはなされても未だドイツでは成功していない。

(ホ) 従ってドイツでは経済的事実行為としての信託制度を新規立法によらず既存の民法や商法，破産法等を信託的に解釈し直すことにより信託に関する判例や学説が構成されている。ここにおいてドイツにおける信託法の限界があることは明らかである（もっともこれはドイツにおける固有事情ではなくオランダ，フランス，オーストリア等大陸法系国全体に関する問題である）。

(ヘ) 信託において（ドイツにおいては信託Treuhandという用語に法律において定義さえされていないので英米法による信託を前提として考える）一番重要な要素は，次のとおりである。

(a) 委託者から受託者への所有権の移転

(b) 受託者の破産に対する受益者（ドイツ風に解釈し直せば委託者）の保護

(c) 委託者の破産に対する信託財産（又は受益者）の保護

(d) 受益者の法定地位の確立と受益者の破産に際する信託財産（又は受託者）への請求権

(e) 受益者以外のものによる信託財産の差押えの効果

(ト) 上記のうち受託者の破産については（第三者からの取得及び代替品の問題を除いて）受託者の固有財産と信託財産の分離をはかることと，受託財産は銀行等外部信用機関へ再預託を義務づけることにより解決できるが，このうち前者については各銀行が子会社を設立して信託専業会社を設立することによりすべての信託財産はオフ・バランス取引にして解決をはかっている。又，後者については信託契約により再預託を義務づけるか，信用ある銀行を受託者とすることにより解決がはかれよう。

(チ) そこで最大の問題点は受益者の法的地位の問題であるが，ドイツではまだ一部の公益信託や遺言信託を除いて他人のために信託を設定するというケースが少なく判例や学説においても受益者は殆ど無視されているのみか，かえって委託者の権利が非常に強く前面に押し出されているのは何度もいうように大陸法における信託法の未発達の状況を示すに外ならない。

(リ) 現状では委託者が受益者を兼ねる場合を除いて，受益者独自の権利は殆んど存在しないといっても過言ではない。従って受益者の物権的権利の確立及び委託者の信託財産に対する一切の請求権の放棄はすべて原始信託契約で詳細に取り決めておき，しかも信託契約（法律行為による信託）を委託者，受託者及び受益者の三者間の契約とすること並びに受益者の死亡に際しては，その相続人が受益者の地位（信託収益のみではなく元本請求権も含めて）を引継ぐことをとり決めておかなければならないであろう。

(ヌ) 更にドイツにおける信託法制における問題点としては信託宣言や推定信託復帰信託等の制度がないことであろう。更に信託登記簿の設置や信託財産の信託登記ができないことも信託の公示の原則には大きな障害となっている。

(ル) 上記のような種々の制約の中でもドイツにおける信託制度は実務面ではかなりうまく機能しており，ドイツに信託制度が存在しないとする見方は表面的である。ただし今後の方向としては信託立法の制定をはじめ受託者の免許，許可制度

の導入等当局の信託に対する監督指導を一層強めて行くことが望まれる（勿論，これによって信託の内容にまで制限を加えることは改悪であり，あくまで契約自由の原則に基づき，現行のままの如き信託も当然認めて行かなければならないであろう)。

(ヲ) 最後にふれておかなければならない問題点は，ドイツにおける信託はすべてドイツ国内で自己完結する信託しかあり得ず，信託に関する国際私法の問題は判例・学説でさえ取上げていないことである。これだけ経済の国際交流が進めば受託者はドイツに居住していても信託財産は英国にあるとか，受益者乃至は委託者は，その他の国に存在することも考えられよう。これらの場合いずれの国の法律を適用するか，争いの起った場合の仲裁制度はどうするか，受託者の国又はその事務処理地が戦争，内乱等で受託事務遂行不可能になったらどうするか，これらの問題は現状では個別の信託契約にくわしくとり決めておかなければならない。かくすることにより信託制度は大陸法方式にも，又実質的に英法方式になるようにも組み立て可能なのである。そのためにはより一層ドイツ法の研究に手を抜くわけにはいかないのである。

(ワ) 又これは次の段階の問題であるが，信託の（又は信託受益権の）流通性付与の問題があり，その証券化を認めるかどうかの問題，信託に対する税制をどうするかの問題も各信託の種類ごとに研究していかなければならないであろう。

第II部
ルクセンブルグにおける信託制度

第Ⅰ章　信託と大陸法

1.　ルクセンブルグは，ドイツ・フランス・スイスや日本と同様，大陸法国に属し，もともと信託の概念はなかった。信託の慣行ならびに慣行法は，Common Lawの制度を採用する英国において発達したものであるから，法の実現は裁判所の判例を通じて行われ，成文法上にはなかったので，これを大陸法諸国がとり入れることに困難を感じたのは当然であった。

2.　信託が個人信託（遺言執行とも無能力者の後見人等）の分野にとどまっている限り，大陸法諸国において信託制度が理解されず，代理とか委任の変形として便宜処理されても問題は少なかったが，資本主義の発展に伴う法人の資金調達・運用形態，個人の富の蓄積による資産保有方法，人間の生存年数の長期化に伴う社会福祉制度等が多様化するにつれて，信託制度の導入が不可避になってきた。

3.　これらの制度は英米法の土壌があり，富の蓄積が大規模に進んだアメリカ合衆国において著しく発達したが，近年になってその影響が，欧州諸国や日本に現われてきている。

4.　ところが，これら大陸法諸国はすべて成文法（Statutory Law）主義をとっており，信託制度の導入には非常な抵抗を伴った。ルクセンブルグを含む大陸法国では，未だ信託の完全な立法化には成功していない。（ただし，信託の準拠法及び承認に関する国際条約を締結しようとする動きはある。）

5.　この理由は大陸法では，概ね物権と債権を法律によって明確に法定し，このいずれにも属さない信託受益者の受益権を物権的権利として認めないところにある。また所有権を物に対する絶対的支配権とする結果，信託財産に対する二重の所有権，即ち受託者の管理的所有権と受益者の本源的所有権（ただし，米国においては委託者も潜在的所有権を有するとされる。）を絶対認めない。かかる不安定かつ相対的な物権（所有権）は存在し得ないということであり，大陸法では受益者の受託者に対する権利は，債権的請求権に過ぎないとか，受益権は委託者と受託者間の第三者（受益者）のためにする契約の結果生じる権利であるとか――いう全く信託の本質からはずれた理論的構成が行われる。

6. ところが，実際は受託者の所有権は，普通法（Common Law）上の所有権であり，Common Law 上は通常の所有権と変らぬ独立の支配権であるが，受益者の所有権は，衡平法（Equity law）上の権利であり，同一物の上に二つの権利が併存しているのである。又，委託者は受託者を信頼して財産を信託した以上，信託関係から一切抜けて自ら受益者にならない限り，信託関係に対しては，何らの権利をもたない（以後は受益者と受託者の関係のみとなる）のが本来の姿であるが，日本法を含め大陸法諸国ではこの信託の関係を，どうしても完成することができず，信託開始後も依然として委託者が顔を出してくる。従って大陸法諸国では，委託者の存在しない信託宣言（受託者が，自己の財産を受益者のために所有することを宣言する）や裁判所の決定による信託は成立し得ないのである。

第Ⅱ章　ルクセンブルグにおける信託法成立の過程

1.　ルクセンブルグにおいても他の大陸諸国と同様，信託制度は英米諸国から必然的に導入されることとなった。例えば，信託の委託者は英国に存在しても受益者が大陸諸国にいるとか，信託財産が大陸諸国にあるとか，甚だしい場合は，受託者が大陸諸国に存在する場合等があり，どうしても大陸法中に英法の概念をとり入れて解釈せざるを得なくなって来た。

2.　これを解釈する場合，成文法である契約法（債権法），物権法はそのままにしておいて，英法上の信託をこれに組み込もうとするわけであるから，どうしても英文仏訳の場合の如く訳し切れないものが残る。即ち，法律のでき上がった土壌，精神，伝統，思想が異るため，完全な信託制度の移植は困難（それには，法律思想の根本的改革を要するが，これは宗教改革と同じレベルの問題であり，血を流さずには不可能であろう）であった。

3.　ところが，信託制度は二重の所有権をみとめるが故に，財産の保全・管理・運用には非常に便利な制度であり，資本主義の発展につれて，経済的には何とかしてこの制度をとり入れないと営業のチャンスが他国へ逃げてしまい，みすみす利益獲得の機会を逃がすことになりかねなかった。（ただし，本来の信託は営業を目的としたものではなく，封建制度の賦課義務を免れるものであった。）

4.　これを防止するため，大陸諸国ではいろいろな方策が考えられたが，リヒテンシュタインでは，英法の概念を成文化した信託法（及び信託企業法）を制定した。しかしこれは大陸法体系の中へ急拠英法を持ち込んだために環境整備が不充分であったこともあり，あまり実用に役立っていない。また西独では，信託法の基本法は制定しないまま，信託業法の一種である投資会社法（Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften）を制定した。ただし，同法では，信託財産（Treugut）に相当するものを特別財産（Sondervermögen）と呼んで受託者からも受益者からも中立的な財産を作ろうとしている（この意味で真の信託ではない）。一方スイスでは，信託法を制定しないまま銀行が事実上受託者となり顧客（委託者）から委託を受けた資金を運用している。この場合，信託では信託財産の名義

が，委託者から受託者へ変るのがその本質であるため，これをさけるため（即ち大陸法では二重の所有権は，絶対に認められないから，名義が受託者名に変ると委託者はどうすることもできず，名義変更だけはどうしてもさけなければならないのである），信託財産の対象を名義変更手続の伴わない資金や無記名の有価証券に限った。（資金ならば、名義ががないから計算の別さえ明確にしておけばよいわけであり，また信託勘定を設置する必要もない。）

5. このような困難な過程を経てルクセンブルグは，1983年7月19日に「金融機関の信託契約に関する大公勅令」（Règlement grand-ducal relatif aux contrats fiduciaires des etablissements de crédit）を制定した。これは，次項の内容をもつものであるが，上述の議論の展開と対比してみるとわかるとおり非常に限定的なもので，今後の内容充実が実務の展開とあいまって大いに期待されるところである。とにかく，我々が当地（ルクセンブルグ）において信託業務を行おうとする場合，常に大陸法の制約があることを忘れてはならない。ただし，この法律ならびにこの法律に基づく判例の充実はひとえに，信託業務の実績を日本的な形ではあるが曲りなりにも有する当社（住友信託銀行）等の当地における活動にかかっている事実に鑑み，困難な道を切り開いていかなければならない。しかし幸いなことにルクセンブルグは，ペーパー金融センターではなく実在する大陸の金融センターとして唯一の信託法制をもっている国であり，今後この信託勅令に該当しない信託関係にもこの勅令の考え方が適用されて行く可能性があるので注目を怠れない。

第Ⅲ章　信託契約に関する大公勅令の内容

1.　1983年7月19日付大公勅令（以下「信託勅令」という）は，信託契約の当事者が，信託契約中において「信託勅令に従う」と明記した場合にのみ適用される。したがって，いかなる真正な信託契約であろうとも，または受託者が金融機関であろうとも，信託勅令適用文言のない信託契約には一切この法律は適用されない。従って現状ではこの法律の保護を受けたい場合は，適用文言を欠かしてはならないのであるが，将来は上記第Ⅱ章5のような弾力的取扱いが行われるであろうと思われる。

2.　この法律では，信託関係を契約（Contrat fiduciare）と構成している。この意味では依然，大陸法の影響をまぬがれないが，金融センターとして商業採算に基づく大量事務処理を行うためには，例外的ケースを捨てて近代的な契約概念に切り変えて行かなければならなかった必要性は理解できる。（そうでない場合は，委託者と受託者の身分的・経済的関係が表面に出てくることとなり，英米法国のように信託に関する判例の蓄積のない国においては，事実上困難であろう。）

3.　参考までにリヒテンシュタインの信託法は，書面による契約の外，一方的な宣言（信託宣言）や死因処分，乃至は法人の定款による信託の設定を認めている。ただし，これはリヒテンシュタインのような小国で実務的なケースもあまり予想はされず，かりに実務的にトラブルが起っても強い強制執行を持たない国であればこそ，理想に近い形が作り得るのであって，ルクセンブルグは，国は小国であっても実体を伴った金融センターとして大量の事務の集中が予想される。従って信託の範囲拡大には関連法規の大幅な改正を伴うので，信託制度の本質追求よりはまず，その受け皿を作ることに重点がおかれたのであろうと思われる。

4.　次に信託勅令は，ルクセンブルグ法にいう金融機関（銀行免許を受けたものに限る）が受託者である場合にのみ適用される。金融機関には，外国銀行の支店でルクセンブルグで銀行免許を得ているものも含まれるが，いずれにしても，本国又はルクセンブルグで銀行免許を受けていることが必要である。資本金（支店の場合は，持込資本金で貸借対照表上に区分経理されているものに限る）の最

低限度が定められていて，受託者の地位を非常に質の高いものに限定している。因みに，米国の場合も信託会社として営業するには，銀行法による信託会社の免許（銀行免許を受けただけでは，信託会社は営業できない）を受ける必要はあるが，これ以外に信託関係はいくらでも存在するのである。また英法系国においては，Public Trustee（官選信託受託者）の制度はあるものの，誰でも受託者になれる。しかるにルクセンブルグにおいては，受託者の破産等を恐れて受託者を銀行に限定したものである。（当初案では弁護士や会計士も受託者になり得るとされていた。）

5. 信託勅令にいう信託契約とは，「委託者（fiduciant）が，受託者である金融機関との間で次の取決めをすることをいう」とする。即ち，受託者は積極財産として信託財産全体の所有権を取得するが，一方，受託者の債務としてこれら信託財産全体に対する権利の行使は，信託契約に定める受託者の義務によって制限されることである。この規定は，英法における信託の関係を大陸法の物権・債権の概念にあてはめようとし，信託関係を契約であると規定したところに由来している。即ち大陸諸国では，信託の理念が未だ法意識として定着していないので，委託者が受託者に信託財産を委託してしまうと，信託財産の名義が物権的に変わってしまうので，受託者の権利を契約により制限しなければならないと考えたのであろう。英法における信託では，信託財産の上には，受託者の普通法上の所有権（不完全所有権）の外にもう一つ受益者の衡平法上の所有権が二重に成立していると考えるから，受託者を契約により制限しなくても受託者が自分の所有権に基づいて自由に信託財産を処分する（例えば，自分の債務の返済にあてる）ことはできないのである。

6. 次に信託勅令は，「受託者の積極財産は受託者の集合的清算（＝個別交渉による示談や債務免除ではなく，全債権者に平等・公平をはかる集合的債務免除のことで，日本法の破産や和議がこれに該当する……筆者註）の場合，清算財団の一部を構成しない。当該積極財産は，信託財産全体に関して発生した債務による債権者しか差押えることができず，受託者の個人的債権者は信託財産に対する請求権から排除される」ことを規定している。ただし，ここでは本規定にもかかわらず，受託者の債権者が信託財産と知らずに差押えてしまった場合，又は受託者が悪意で信託財産を処分した場合，受益者その他の関係者は当該信託財産に対

し追及効又は取消権があるのかどうか明確ではなく，弱いものとなっている。

7. 受託者の最も重要なものとして信託勅令が掲げるのは「受託者は自己の財産（積極財産及び消極財産を含む）とは分別して信託財産の積極財産と消極財産を区分経理しなければならない」ことである。これは最低限の要求であり，信託財産の公示をどうするかという問題は残っているがスイスやドイツには見られない規定である。通常大陸法国では公示が非常に重要であり，信託登記簿に登記する外，物件によっては株主名簿，社債権者名簿，不動産登記簿，自動車登録簿，船舶・航空機登録簿等に登記（録）することによって信託財産の第三者対抗要件を満たしている。ルクセンブルグにおいては信託登記の規定がないが受託者の破産に際して受益者が影響を受ける可能性は非常に少ない。

8. 信託勅令は「信託契約の期日到来にあたって受託者は信託契約の履行において委託者が負担すべきすべての債務の支払を受けるまでは受託した積極財産のすべてに対し留置権ならびに先取特権を有する」とする。この点も信託を第三者のためにする契約と解しているための当然の帰結であり，委託者の債務が信託財産から先取されることになる。本来信託は信託関係者の意思に関係なく成立する（例えば判決による）場合もあり，極端な場合はある日突然自分の財産について法律上当然に他人のための受託者とみなされる場合がある筈である。この場合ですら受益者は受託者が破産した場合，信託財産の別除及び追求効を有するのであるが，委託者が関係してくるのは，スイス債務法の影響を受けて信託に委任の規定を適用するとともに，受託者である金融機関の立場を強化し，金融センターの秩序維持をはかろうとする当局の姿勢の現れであろうと思われる。

9. 信託関係を第三者のためにすることは受益者の権利を債権的請求権に過ぎないものにしようとする点で本来の物権的支配権を弱める。一番大きな相違は受益者の権利は，前者の場合出訴期限により時効になるのに対し，後者の場合には出訴期限が適用されないことである。信託関係履行費用についても，後者の場合は第一義的には信託財産から（受託者はその所有者であるから徴収は容易である）これが不可能な場合は信託財産に物権的支配権を有する受益者から徴求すべきであろうと思われる。

10. 更に信託勅令は「信託契約は受託者を代理する権限を与えるものではない。委託者も第三者も，例え信託契約の存在を知っていても委託者と当該第三者間に

直接の関係を創出するために信託契約を援用することはできない」旨を定めている。これは信託本来の姿からいえば当然の規定であるが，ルクセンブルグでは信託関係を法律行為に基づく契約として位置づけているので，受託者が委託者の代理人となって信託財産を管理すると解釈され兼ねない。この結果，代理人は本人の授権の範囲内でしか行為できなかったり，又逆に信託関係に無関係な委託者の債権債務まで処理する義務を負わされることもあり得よう。これを防止するために信託財産は独立の財産であり，委託者の恣意とは無関係に信託契約のみに基づいて受託者が行動し得ることを定めたものである。例えば委託者が破産状態になり，債権者は信託財産によらなければその債権を回収できない場合，委託者は代理人である受託者から信託財産をとり戻し得るか又は委託者の債権者（第三者）は，信託関係を援用して信託財産を差し押え得るかの問題が生ずる。これは英法の場合であれば当然不可能であるが，ルクセンブルグ法では信託関係を契約としているため原始信託契約にその旨の条項が入れてあれば，可能（通常は不可能）であると考えられる。

11. 最後に信託勅令は「代理権に関しない限りにおいて，かつ当事者の意志又は本法律の規定に反しない限りにおいて，委託者と受託者との間には委任の規定が適用される」とする。民法の委任の規定は別途翻訳しているが，その主要な項目は次のとおりである。

第1984条　契約は受任者が承諾しなければ効力を生じない。

第1985条　受任者の承諾は黙示のみでも受任事項の実際の履行でも差し支えない。

第1986条　委任は別段の定めのない限り無料とする。

第1991条　受任者は委任されている限りその受任事務を完成する義務を負い，その不履行から生ずる損害に対して賠償の責任に任ずる。

第1993条　すべての受任者はその事務管理についてすべて報告する義務を負う。又，その代理権において受領したすべてのものは例え委任者あてに送付されていないものであっても委任者に開示する義務を負う。

第1994条　受任者は受任事務の管理において自分が選んだ（複）代理人の行為に責任をもつ。

第1999条　委任者は受任者に委任事項の履行に要した立替金や費用を補償しなければならない。受任者に帰すべきいかなる落度もない場合，委任事項が成功しなかった場合でもこ

の補償を行わなければならず，もっと安くできた筈だといって補償を値切ることもできない。

第2001条　受任者が支出した立替金の利息は委任者が支払わなければならない。

第2002条　受任者が同一事項に対し複数人で構成される場合はそれぞれが連帯責任を負う。

第2003条　委任は受任者の解任，受任者の辞任及び死亡，委任者又は受任者に対する差押え乃至は破産により終了する。

第2004条　委任者は自分の都合のよい時にその委任を解消し，受任者に委任状の返却を求めることができる。

第2005条　受任者に通知した委任の取消しは，この取消を知らない第三者に対抗できない。

12．信託勅令は銀行の自己資本（銀行の業務並びに有価証券の発行に関する1965年7月19日付法律第6条に定義するもの）と当該銀行が引受ける信託財産の積極財産の比率につき，前者が後者の1％を下回ってはならない（ただし，法律によりこの比率を5％まで引上げることができる）としている。

13．ルクセンブルグ信託勅令の保護を受けるには種々の制約があり，諸外国ことに英米法国において考えられている信託業務とはかなり相違のあることがわかる。本論では信託勅令に該当するもの以外の受託業務についても述べるが，これはこれらの受託業務がルクセンブルグの信託勅令に違反して非合法ということでは決してないからである。信託勅令に該当しない信託も勿論当地で存在し得るのであり，これらは一般の民法及び商法ならびに判例法の適用を受けるとともに信託勅令の影響も受けることがルクセンブルグでの有力な学説となっている。したがって信託勅令の適用を受ける信託契約も適用を受けない信託も当地では（信託勅令が存在する故に）契約書の作成には特段の注意を払い，漫然と英米法国又は日本の信託契約を翻訳する如き態度は大きな危険をもたらすといえよう。

第Ⅳ章　信託業務の種類

一般に信託業務と考えられているものには次の如きものがあるが，これと信託勅令の関連を示すと次のとおりとなる。ただし，このうち個人信託業務については原則として当社では取扱わない（採算上の問題のみ)。

1.　個人信託業務

(a)　遺産の処理（Settlement of Estates）

契約形態をとらず，遺言書又は裁判所の任命によるので信託勅令では処理不可能である。

(b)　遺言執行（Executor or Administrator）

Executor（遺言執行人の指名が遺言書で行われる）の場合は，信託勅令を適用する契約とすることも可能である（ただしExecutor自体は信託ではなく，遺言信託を契約化することによるが，信託勅令には受益者の概念がないので信託契約にこの点を明記するとともに，信託財産については名義が受託者に変更されることをとりきめておかなければならない)。

(c)　生前信託（Trust Inter-Vivos）

信託勅令が適用され得る典型的な信託である。

(d)　財産管理（Custodian）

常任代理人方式ではなく名義を変更する場合は信託勅令の適用が可能である。ただし次項の投資顧問と合わせて受託しない限り実質的意味がない。

(e)　投資顧問（Managing Agent）

投資顧問のみでは信託勅令は適用しようがないが（助言のみで財産権の移転がない)，顧客財産を受託することにより信託勅令を適用する契約とすることができる。

(f)　保険信託，共同信託基金（投資信託）

(d)と同様信託勅令によることが可能である。

(g)　エスクロウ代理人業務

一連の取引関係にある２人以上の者から「利害関係のない責任ある第三者」と

して取引に関係した現金，有価証券，証書，権利証その他の財産を供託され保管する。これらの財産はエスクロウ契約書に記載された条件が成就するまで信託会社に保管し，条件成就の際契約条件に従って引渡す。この業務は取引が完了するまで期間を要する不動産取引や国際間取引の決済の信用状の変形のような形で利用される。ただし当地においてこの業務を信託として構成するためには，委託者の破産に際して受益者の権利を守ることがむづかしく信託財産の取消不能条件付譲渡（受託者への譲渡ではなく受益者への譲渡）とする外はない（これでは信託の意味がなくなり，実態は預金業務又は保護預り業務となる)。 又受益者の破産に際して委託者を保護しようとする場合は条件が成就しなかった場合は信託財産は，委託者のものとなることを取り決めておけばよい。

(h) 法定信託

裁判所の命令により設定される信託で，離婚訴訟の扶養料の支払とか無能力者の財産管理等がこれに該当するが，これらはいずれも契約ではないので信託勅令に適しない。

(i) 特殊代理人業務

正式の委任状（Power of Attorney）を受領して，これに基づいて株主の議決権を行使し，代理署名をし，債権を回収し，手形に裏書し，動産・不動産を譲渡し，又はその他の役務を提供する業務である。委任状の内容は包括的なものと特定されたものがあるが，通常信託会社が取扱うのは後者である。いずれにしても財産権の移転を伴わない代理業務であり信託勅令には適しない。

(j) 無能力者の後見人・保佐人

後見人・保佐人自体は信託勅令の範囲外である。

2. 法人信託業務

(a) 法人信託業務（Corporate Trust）は信託業務の大宗をなす業務であり，収益的にも一番支えになっている業務であるが信託勅令から見れば，その大部分は代理事務に過ぎないともいえよう。しかしこれを除外して信託業務に言及することは無意味である。というのは例えば社債の受託者とは単なる代理事務の受託者でないことは明らかであり，将来はルクセンブルグにおいても集合投資機関（一種の投資信託であるが，現在は信託法とは別法体系になっている。)の受託に関

する法令整備とともに法人信託の受託業務も信託勅令に編入されて来ることが当然考えられるので，信託勅令における法人信託業務の位置づけを考えてみたい。

(b) 法人信託とは狭義には公社債の受託業務を意味する。しかし広義では次に掲げるような種々の代理業務を含んでおり，これらは現行の信託勅令の範囲ではとうていカバーしきれるものではなく民法，商法等の一般法によらなければならないが，いずれも関係当事者の全面的信任関係に基づいた業務であり，単なる代理人というよりは受託者の精神をもって業務を遂行しなければならない。法人信託業務の主なものは次のとおりであるが，ある種のものは当然個人信託業務と重複する（委託者が個人か法人かの相違のみである）。

(c) ある種の信託業務は信託として構成せず，純粋の代理事務として引受けることも可能であり，この二つの区別はむづかしいが信認関係（fiduciary relationship）の深いものが信託業務ということになる。ただし実際には代理事務も信託業務も同一部門で取り扱われているので，取引先の希望によりいずれの方式で受託することも可能である（これは個人信託業務についても該当する）。

(d) 担保付又は無担保公社債の受託

社債の受託者の機能は社債権者の保護にある。日本の受託制度は商法に基づく「募集の受託」及び担保付社債信託法に基づく「担保の受託」に分れているが，諸外国では格付け方式による無担保債が一般的であるから，これらを含めて次項6に記載するような内容の業務を社債の受託といっている。ただし信託勅令の範囲での信託業務として引受可能なのは担保保全ならびに権利行使に関する事項のみである（信託には担保的機能のあることは周知の事実であるが，信託勅令はこれを排除していない。ただし信託勅令の立法者たちは関連法規への影響の大きさから，この問題にふれるのをさけている。いずれにしても今後の信託勅令の充実が望まれる）。

(e) 動産設備信託（Equipment under lease or Conditional sale）

これは信託財産の名義が受託者に変更される限り，リース型も販売型も信託勅令を適用することが可能である。

(f) 証券代行，登録機関及び配当金支払代理人

これらは信託勅令では全くカバーできず，単なる代理事務となる。ただし証券代行業務等においては，単なる代理事務以上の信任関係が要求されることは当然

である。

(g) 法人代理人及び住所貸業務

法人代理人（Corporata Agent）とはペーパー・カンパニーの事務処理一切を請負う業務であり，住所貸業務（Domiciliary Agent）とはペーパー・カンパニー等に物理的住所を貸す業務である。これらも信託勅令の範囲では全くカバーできないが，単なる代理事務以上の注意を払う必要があろう。（実質的に顧客の全財産を受託する立場にあり，名義が変らないだけで信託方式による財産管理業務と変らない。)

(h) 投資信託の受託

個人信託における共同信託基金は個人の零細貯蓄をまとめて合同運用するものであるが，投資信託は受益権を証券化して広く一般から投資家を募集するもので投資対象も不動産，株式を含む広範囲なものが考えられる。信託勅令には受益者の概念がないが信託勅令の範囲で契約を構成することが可能である。

(i) 社債登録機関及び公社債元利金支払代理人

信託勅令ではカバーできず，単なる代理事務となる。

(j) エスクロウ勘定及び証券管理人

個人信託の場合と同様である。

(k) ＤＲ証券（Depositary Reccipts）の受託

信託勅令に受益者の概念が欠けているのが最大の弱点であるが，信託勅令でカバーする契約とすることは可能である。

(l) 財務コンサルティング

個人信託の場合も同様であるが信託勅令にはなじまない。しかし実際の信託業務は財務コンサルティングを通じて行われることが多い（財産計画，証券・不動産投資、税務相談等)。

第Ⅴ章　社債の受託業務の概要

1. 社債の受託業務を信託業務として確立したのは米国である。ここにはもともと英米法の土壌があった上資本主義の高度の発展に伴う起債ならびに投資家保護の必要性が一番早く現われた。従って当業務に関するノウハウや判例は同国に一番多く蓄積されているので同国の実情をみてみよう。

2. 社債信託を設定するためには米国では必ず信託証書（Trust Indenture）を作成しなければならない。信託証書は信託証書法により一定の条件をみたすことによって発効することになっている。

3. 受託者のうち少くとも常時1名は合衆国の法律に基づき設立された資本金150千ドル以上の営業中の法人で信託業務を許可され合衆国の監督に服するものでなければならない。

4. 受託者の事務は具体的には信託証書により規定されるが主なものは社債券の認証，減債基金の受払，元利金の支払，担保物件の管理及び債務不履行に関する事務である。

5. 信託証書

通常信託証書はInvestment Bank（証券業者）が起草するが，受託者の立場から発行者と社債権者の間の見解が相違しないよう点検する。関係者により承認された信託証書は受託者が原本を保管し，必要部数の複本作成を行う。

6. 社債券の認証

認証の趣旨は社債券が真正かつ信託証書の条件に従って発行されたものであることを第三者たる受託者が証明すると同時に超過発行を防止しようとするものである。受託者の認証が付されていない債券は無効であり，発行者の署名の外に受託者の認証があって初めて所持人が信託証書の利益を享受することができる。受託者は信託証書の要件充足をチェックするため発行会社から，取締役会決議書，定款，財務諸表，関連法規の規定に従っている旨の弁護士意見書等を徴求しなければならない。

7. 一般管理事務

(a) 信託証書法に定められている事項（同法第312条～第314条）は次のとおりである。

① 債券所持人名簿の作成（6ヵ月毎及び一定の債券所持人から請求のある時）

② 受託者の債券所持人に対する報告

③ 担保保全に関する事項（担保を有効にする諸手続，保全のための必要書類の徴求）

(b) 一般的に信託証書に定められている受託者の任務は次の如きものがある。

① 担保として質権（抵当権）設定証書の保管

② 担保財産の解除に伴う売却代金の受入，保険契約に基づく損害保険金の信託的保管及び発行者に対し一部払出を認める場合の代り担保の徴求

③ 発行者が担保財産の維持・改善のため毎年特定額を支出する約定がある場合には，その履行状況についての報告徴求又は支出額不足の場合の現金預託徴収

④ 減債基金の管理，一部償還の抽選

⑤ 社債所持人集会の招集，開催公告，運営規則の作成，議事録及び投票用紙の保管

8. 債務不履行（Default）の場合（信託証書法第315条）の処置

信託証書（契約）により付与された権利・行為能力を行使し，かつその行使にあたっては「思慮ある人がかかる状況下にあって自己の業務を行うのに行使すると同様の注意と熟練を用いる」ことが要求されている。元利金の支払が期日に行われなかった場合，又は減債基金の支払が行われなかった場合等において受託者は次の権限及び責任を有する。

(a) 債務不履行発生後90日以内に知れた債券所持人に対してその旨通知する。

(b) 期限の利益喪失宣言を行うとともに，発行者を被告として未払元本及び利息金額の請求権に対し確定判決を受ける。

(c) 訴訟手続において受託者及び債券所持人の請求権確保のために必要な証拠書類等を提出する。

9. 以上米国の実情に即してみたように社債の受託業務は，上記の如き内容をもつ。そしてルクセンブルグにおいては，担保付社債の一部について信託勅令に

より引受けることも不可能ではないが，これも担保管理ならびに社債権者のための担保権実行手続位のみでその他の部分はカバーされない。ましてや当地のみならず欧米諸国において一般的な無担保社債の場合は仮にtrustee（受託者）を設置しても管理すべき財産がない（日本のごとき企業担保法が存在しない）ので信託勅令の適用範囲外となるが，信託勅令の適用されない信託契約も存在し得るわけであり，この場合には受託者ならびに社債権者の権利義務を信託証書ならびに社債発行条件にくわしく定めて置く必要がある。

10. すなわちまず担保付社債については担保管理以外の部分は，代理事務として契約書にくわしく代理人の委任事務内容を定めておくほか（この部分は無担保社債と同様，信託勅令の範囲外となり，民法の一般規定が適用される），担保の受託については社債発行者と社債権者の力関係（即ち市場の起債条件）の強弱により信託証書に種々の条項を折り込むことにより，担保の実質的所有権を発行者寄りにも社債権者寄りにも定めることが可能であろうと思われる。したがって真の信託らしい信託証書を作製しようとすれば「社債発行者及びその債権者は信託財産については，一切の請求権を放棄すること。ただし社債発行者は担保保存・維持義務を負うこと。信託勅令の規定にかかわらず，社債発行者がその負担に帰すべき費用を支払わない場合でも信託は終了できること」等をとり決めておかなければならないであろう（これは信託勅令が存在するためにかえって注意を払わなければならない点である）。

11. それでは信託勅令の存在意義は何もないかというとそうではなく，受託者は自己の固有財産と分別して（オフ・バランスで）信託財産を管理しなければならないと定めているところが主眼目であり，受託者（銀行）の破産に際して信託勅令がなければ受益者（乃至は委託者）は単なる破産債権者になってしまうに過ぎないのに信託勅令による信託財産であれば受益者のものであるにせよ，委託者のものであるにせよ（これは信託契約ならびに社債発行者の債務不履行状況による），信託財産は受託者の債権者からは完全に保護されるということである。

12. 次に一般的な状況下において（信託証書に上記10後段の如き特殊条項を入れない場合），社債発行者（委任者）が倒産した場合（受託者は上記11により倒産していても構わない），社債権者（一種の受益者）の権利はどうなるであろうか。受託財産の名義は受託者名となっているので受託者の債権者は，直接信託財産に対し執行できないことは確かである。ただし，委託者は信託証書の条項によ

り信託受益権に類似した請求権を受託者に対し持っており（少くとも委託者がその債務を完済した場合には信託財産返還請求権を持つ），この債権的請求権を委託者の債権者が差押える可能性がないとはいえない。これは信託勅令に基づく信託契約において社債権者の地位が受益者として明確に位置づけられておらず，信託勅令による信託は委託者と受託者との間の第三者のためにする契約であるとすることに基づく（本来の信託であれば受益者は受託者に対し物権的請求権をもつ筈であるから，委託者の倒産は社債権者の担保権に何ら影響を及ぼさないこととなる）。

13. 最後に無担保債を受託した受託者の立場は単なる代理人であるから契約により，その権利義務は如何ようにも定めることができるが，発行者の破産に際しては個々の社債権者は各自で権利行使することは実質上不可能であり，受託者が代理人となって破産管財人に対し権利行使することとなる（ただし，この場合は単に一般の破産債権者の地位に立つに過ぎない）。

第Ⅵ章　投資資金の受託

1.　近年，日本経済の飛躍的成長によりその法人資金が全世界に投資の可能性を求めて動きまわっている。その中での投資家の要求は区々であり，単に投資物件の所在地のみならず，投資運用のノウハウ，投資財産の管理，又は資産管理会社の設立等につき最適地を発見できるならば，その他の困難はいとわない勢いである。

2.　かくて当地においても信託法の研究はもとより，法制，税制上の優遇，当局規制を含む行政の柔軟性，労働力の水準及びコスト，機械化を含めた事務処理能力の質までが検討されるに至っている。

3.　投資資金の受託は代理事務として常任代理人方式で受託することも可能であるが，この場合はあくまでも代理人であるから，投資金の運用についての指図権はなく，投資家が運用指図までを委託したいと考える場合は，別途投資顧問業者と投資顧問契約を締結してこの指図により常任代理人が投資を執行し，受渡しを行い，投資財産を保管し，権利保全をはかる構成とならざるを得ない。勿論信託構成をとらなくても受任者である常任代理人の義務は信託受託者のそれに比べてそんなに大きな相違があるわけではないが，少くとも理念においては常任代理人よりも信託受託者の注意義務の方が大きい筈である。

4.　次に投資資金の受託を信託方式で行う場合，投資運用の指図は受託者以外の第三者たる投資顧問に委託することも可能であるし，委託者自身が投資運用の指図を行うことも可能である。この場合投資の経済的効果は上記3.の常任代理人契約と大差はない（権利保全・行使面において信託財産の名義が受託者名となるので，常任代理人方式よりも容易かつ一層厳格になる傾向はあるが）ものの，常任代理人方式においては常任代理人の破産の場合は，受託者の場合と比べて大変大きな相違がでて来ることに注意すべきであろう。

6.　なお投資資金の性格から委託者は受益者（いわゆる自益信託）になることが多いので，委託者と受益者の利益相反についてはあまり考慮する必要はないが，委託者と受益者が異る場合は受益者の権利について明確に信託契約に定めておく

必要があろう。(即ち受益者が倒産状態になり信託財産をもってしなければ，その償務を返済できない場合には委託者の同意なしに一方的に信託契約を解約し，信託財産を自分のものとすることができる等の条項を折込むことである。これは場合によっては，受益者が倒産状態にならなくてもその自由意志でいつでも解約できる旨を定めて置くこともできるがこれでは信託の意味もあまりなく，受託者としても不安定である)。更に信託方式利用のメリットは委託者の倒産に際して上記第Ⅳ章の担保付社債の受託と同様委託者の債権者が直接信託財産を差し押さえることはできないことであろう。ただし，信託財産が金銭の場合は名義が変更されておらず，単に受託者が分別管理を行っているのみであるからその効果は弱められよう（勿論自益信託の場合は委託者の債権者といえども信託受益権を差し押えることはできるのであるから，そう大きな違いはないともいえる)。

6. 信託方式が一番利用される狙いは上記4の目的の外にいわゆる節税ならびに名義隠し（又はMoney Laundry, お金の洗濯）の目的があることはよく知られている。この点は低課税国ならびに銀行守秘義務の強い国であるルクセンブルグやスイスが信託財産の管理地として選ばれる理由である（勿論ケイマンとかリヒテンシュタイン等の非課税国にペーパー会社を設置することも考えられるが，この場合はブッキングが他国で行われるので，必ずしも守秘義務が守られるとは限らない)。

7. 最後に信託契約によって運用の指図権も受託者がもつようにすることができる（いわゆる一任勘定)。この経済的効果は4の如く外部の投資顧問業者に運用指図を委任する場合と大きな相違はないが，受託者の心情として信託契約であるから単なる投資顧問業者（契約違反に対して単に金銭上の損害賠償義務を負うだけ）よりも、もっと委託者の側に立った慎重な運用を心掛けるべきであろう。例えば委託者（又は投資家）から投資運用方針について何の指図もない場合，投資顧問業者であれば100%株式に投資しても差支えないが、信託受託者の場合は預金，債券，株式（場合により不動産の受益権等）等に分散投資を心掛けるのは当然である。

8. 投資資金を受託した場合常任代理人方式による場合は，受託資金は要求払預金（銀行勘定）で預り買付証券は保護預りとするが，信託方式で受託する場合は受託資金，買付証券ともオフバランス取引（信託勘定）となる。信託勘定につ

いては，オフバランスといえども機械処理が不可欠であるが，事務合理化上当社では銀行勘定と全く同一の伝票や勘定科目を使用して委託者ごとの信託勘定貸借対照表を作成している。このため機械プログラムはすべて顧客コードでどの貸借対照表に集計するか区別するようにしており，当社の固有勘定もコード番号1として他の信託勘定顧客と同様に取扱うこととしている。

9. 常任代理人方式による場合も信託方式による場合も投資運用の指図権を委託者又は外部の投資顧問業者が持つ場合は運用指図の方法について契約書を作成する外，個別取引ごとに運用指図書を徴求しなければならない（場合によりTelex等の方法によることも可能である)。

10. 投資運用の成果については機械作業により運用報告書を作成し，役席者の承認印を受けて投資顧問業者（毎月1回）並びに委託者（契約に定めるところによる）へ送付しなければならない。

11. 信託財産中有価証券の議決権行使については別段の取決めがない場合は，当然受託者の裁量によるが契約によってはこれにつき別途定めることも可能である。常任代理人方式の場合はこの点につき別段の定めがない限り，当然投資家（委任者）の指図に従い議決権を行使することとなる。

12. 信託報酬又は常任代理人手数料は保管残高，受渡回数，保管方法，資金歩溜り等を考慮して個別ケースごとに取締役の決裁を得て決定する。信託報酬（手数料）については原信託契約（又は常任代理人契約）とは別途の契約として変更が容易にできるようにした方が便利である。報酬又は手数料の徴求時期についても同契約で定めるが，通常は半年に1回信託決算期日（又は常任代理人勘定計算期日）に信託財産（又は預り金）より自動的に引落し徴求する（勿論別途送金を受ける契約とすることも可能である)。いずれにしても信託計算書（又は常任代理人計算書）作成と同時に信託報酬（常任代理人手数料）計算書を作成し送付するとともにその徴求状況につき未決管理を行わなければならない。

13. 信託契約（又は常任代理人契約）締結にあたって必要とする徴求書類は次のとおりである。

(a) 取締役会決議書

(b) 定　款

(c) 会社登記簿謄本（国によっては定款が登記事項になっている場合があり，

この場合は定款の徴求は不要である。又会社の機関の行為能力について登記簿に記載のある場合で登記簿に公示力のある場合は取締役会決議書は省略することができる)

(d) 住民票・印鑑証明又は署名を証明する書類（個人の場合は勿論，法人代表者についても一般的には登記簿謄本で署名を確認することはできないので，パスポート，政府の発行した身分証明又は取引銀行の署名証明とクレジットカード等の方法により本人確認を行わなければならない。取引銀行の署名証明にあっては当該取引銀行の署名が確認できる場合に限る。又政府の発行した身分証明における証明書発行者の署名照合は通常行わないのが原則であるが形式的には偽造・変造等の有無について確認しなければならない。)

(e) 信託契約又は常任代理人契約

(f) 信託報酬又は手数料に関する取決め

14. その他の事項については証券管理人業務及び投資代理人業務の規定を準用する（契約書のひな型もそれぞれ別々に作成している)。

第Ⅶ章　合同運用投資基金の受託

1. 合同運用投資基金は1983年8月25日付法律に基づく投資運用会社（ルクセンブルグに本店を設置しなければならない）が受益持分証券（信託の受益証券ではない）を発行して一般大衆から募集した有価証券運用を目的とした基金である。この基金自体は法人格を持たないので次項で述べる会社型投信とは異るが，その仕組みは非常に似ており根拠法も同じである。

2. この基金（持分証券）の募集は公募方式によっても私募によっても行うことができその所有権は自分の出資額を限度として基金に責任を負う。この持分証券には次項3の受託会社（銀行に限る）が運用会社とともに署名しなければならない。

3. 合同運用投資基金に属するすべての流動資産及び証券は当局に承認された受託銀行に預託しなければならない。受託銀行は運用会社の注文を執行し，その指図に従って基金財産の日常的管理事務をすべて行う。ただし当局の許可を得た場合は基金財産の全部又は一部の保管を他の受託銀行（ルクセンブルグ当局により承認されたものに限る）に再委託することができる。

4. 本基金は信託財産ではないので便宜上基金財産（fund）と称する。又受託銀行も信託の受託者たるtrusteeではなく代理事務の受任者に過ぎない。この相違は信託財産又はtrusteeであれば受託者の破産に際し投資家の利益は影響を受けない。ところが合同運用投資基金は信託財産ではないので受託会社が破産すれば投資家（持分証券所持人）は単なる破産債権者になるに過ぎない。運用会社の破産に際しても同様である。この意味で会社型投信に似ているが監督当局は受託会社を承認された銀行に限り，運用会社についても免許制にする外，投資業務以外の業務を一切行わせないように制限することにより投資家の保護をはかっている。

5. 投資家の基金財産に対する権利の確定及び譲渡には商法の株式に関する規定が適用され，記名式又は無記名式の持分証券が発行される。

6. 持分証券の発行価格は基金財産の純資産価値を発行済持分数で除して得た価格を基本価格とし，これに一定の費用及び手数料を上乗せすることができるこ

ととなっている。

7. 持分証券の所持人は基金財産の分割又は清算を請求することはできないが，いつでもその持分証券の買取を請求することができる。その買取価格は上記6の基本価格とし，これから一定の費用及び手数料を差引くことができる。持分証券の発行及び買取は運用会社が行い受託銀行がこれを監督する。

8. 運用会社は基金財産の投資につき自己の名前で投資基金の計算において行動し，基金を構成する有価証券に関するすべての権利を行使する。

9. 受託銀行はその任務の執行に当り，報酬を得た受託者又は有料の受任者の注意を以って行わなければならず，その任務の不履行につき運用会社及び持分証券の所持人に対し責任を負う。

10. 本業務の受託については第VI章における投資資金の受託の規定を準用する。

第Ⅷ章　変動資本金投資会社の事務受託（法人代理人業務）

1. 本章の変動資本金投資会社（Société d'Investissement à Capital Variable）ならびに次項の持株会社はいずれも株式会社（Société Anonyme）ではあるが，一般事業活動を何ら行うわけではなく資金の投資運用のみを目的とする会社で，一般的には事業所の設備を持たないペーパー会社である。そこでこれらの会社は会社設立から法人登記，株主総会，納税等をはじめとして日常の経理事務（コンピューター処理を含む）から株券の発行，名義書換まで一切の会社事務の処理を受託会社に委託するのが通常である。これを法人代理人業務（Corporate Agency）といっている。

2. 法人代理人業務については変動資本金投資会社も持株会社も共通するので本項でまとめて記載する。受託会社についての資格制限はないので会計監査会社等でコンピューター設備の完備しているところは受託会社になり得るが，投資会社（持株会社）の主たる目的は有価証券投資（商品を化体する証券等を除く）を行うことにあるので投資資金ならびに有価証券の保管の問題が生じ，銀行以外のものが受託会社になる場合は，この再預託を行わなければならない。したがって受託会社等は銀行がなるのが通常であり，会計会社等は銀行の事務処理（コンピューター処理）の一部を下請けしているに過ぎない。

3. 銀行を受託会社にするもうひとつのメリットは受託資金の余資運用であり，会計会社等であれば受託資金のみを運用するのでこまかい余資は無利息の当座預金とする外はないが，銀行であれば自己勘定資金と合わせてより効率的な資金運用が期待できる（本業務は信託業務ではないので計算の別さえ明らかにしておけば自己資金と合同運用しても差し支えない）。更に受託会社の倒産の場合には，信託方式をとらない限り委任者の利益は保護されないので，銀行の方が安全性が高いわけである。

4. コンピューター設備についても大手銀行は大容量のコンピューターを設置しているので事務処理を外部委託することはなく，当社もこの方式（自社処理方式）をとっている。銀行が受託会社になる場合の問題点は会計監査とか決算，納税申告の場合であるが，これもその実費は事務委託会社が負担するのであり，会

計会社に依頼した場合と大差はない。会社設立や株主総会等に伴う弁護士費用についても同様である。(ただし，これらの費用は委託会社の力関係で一定の定額として定められる場合もある)。

5. 変動資本金投資会社の事務を受託する場合，まず最初に行うことは会社の設立事務であり，このためには委託者との打合わせにより関係当事者（発起人等）を決定することが必要である。更に次に掲げる代理人を誰に委託するか又契約の内容はどうするかについて正式契約書やdraftを作成する前に口頭で打合わせを行う。勿論これら代理人業務は全部当社又は当社関係会社で引受けることは可能である。

(a) Custodian（証券管理人）

株主会社のNew York，東京等で引受可能であるが，ドイツマルク国内債等についてはKassenverein等外部機構を利用する。勿論Cedel, Euro-clear等もユーロ債については利用可能である。

(b) Registrar and Transfer Agent（登録機関及び名義書換代理人）

後述のとおり登録機関と名義書換代理人は本来別の機能であるが，当地では双方を名義書換代理人が行っている。名義書換代理人には通常，受託会社がなるが，法的には外部委託することも可能である。

(c) Domiciliary and Corporate Agent（住所貸及び法人代理人）

ペーパー会社は事務所の物理的施設を持たないので受託会社が新設会社に住所を貸すことが必要である。これとは別に法人代理人業務は1で述べた如く受託会社の受託業務全般を指す用語であるが，受託会社が必ず住所貸を行うこととなるのでこれが一つの名称で呼ばれている。すなわち住所貸業務は法人代理人業務の一部であって登録機関と名義書換代理人の場合の如く別の業務ではない。

(d) Invdstment Advvisor（投資顧問）

投資運用の指図を行う投資顧問の任命は不可欠である。もともと投資会社はペーパー会社であるから運用指図者は存在しないのが原則である。当社も投資顧問になることは法的には可能であるが通常はユーロ市場等での経験に鑑み当社関係会社（Sumitomo Trust International 等），又は株主会社を投資顧問に指定させる。

(e) Sales Agent（販売代理人）

変動資本金投資会社は当初から一定の資本金を予定しているのではなく（最低

資本金は5,000万フランと定められているが，この応募は引受人が既に決っているのが通常である），証券が売れる毎に資本金を増加していくものであるからUnderwriter（引受業者）は設置せずSales Agent（販売代理人）が置かれる。当社も販売代理人になり得るが，変動資本金投資会社は公開会社であるため一般大衆を相手としなければならず，外部の証券業者又は当社関係会社（ロンドン証券現地法人又はスイス現地法人）を販売代理人に指定することが望ましい。

(f) 取締役等の内定

発起人については関係当事者のところで協議されるが，株主については取締役会構成員の法的要件との関係で検討しなければならない。又取締役中最低1人は当社関係者を選任させておくことが事務処理上円滑であるし，もしこれが不可能な場合は最低限，当社職員を代理取締役（取締役不在の際取締役の権限を行使する）又は代理人（商法第41条による）を選任しておくことが必要である。

(g) 会計監査人及び顧問弁護士

基本的には委託会社の意向によるが，少くとも会計監査人（外部監査）は受託財産の状況（当社の帳簿類）を監査するので当社自体の監査人と同一人にすることが望ましい。そうでない場合は固有勘定（銀行勘定）の監査人と信託勘定の監査人間で見解の相違があった場合当社がまき込まれることになる。顧問弁護士については特に同一である必要はないが，同一にしておいた方が費用の点で融通がきくと思われる。

(h) 上場代理人

株式はルクセンブルグ証券取引所に上場されるので，同取引所会員である当社が上場代理人になる。

6. 仮目論見書の内容決定

目論見書は会社の内容及び株式発行条件そのものを定めるのであるから協議事項中最も重要であり，これが決定しないと会社設立に関する当局申請ができない。ここで決定されるのは通常次の内容である。

(a) 取締役，会社の所在地及び各種代理人の名称

(b) 投資会社の概要並びに目的

(c) 投資会社の機構（根拠法，発行株数，議決権行使等）

(d) 投資及び配当政策

(e) 投資の制限（発行株数の10%以上を一銘柄に投資しない等）

(f) 投資顧問及びカストディアン，名義書換代理人及び法人代理人，会計監査人

(g) 株式の発行（売出）

(h) 株式の買取（償還），米国株主に対する強制償還条件

(i) 一株当り純資産の計算方法

(j) 新株発行及び株式買取の一時的停止

(k) 費用と手数料

(l) 株主総会，年次報告，上場証券取引所

(m) 配当金の支払

(n) 税金（外国及びルクセンブルグ）

(o) 会社の清算

(p) 書類の閲覧

7. 上記内容が決定したら，これに基づいて法人代理人契約書（又は名義書換代理人兼法人代理人契約書）を作成する。この内容は別項のとおりであるが，変動資本金投資会社（ＳＩＣＡＶ）は法律の規定によりルクセンブルグ通貨庁（ＩＭＬ）の承認を受けないと営業できないので，法人代理人契約書（案）に仮目論見書を添付してＩＭＬへ会社承認の申請をする。

8. この承認には約２カ月を要し，承認されると官報の変動資本金投資会社リストに掲載され，これで営業（証券売出し及び投資）開始が可能となる。ただし会社の設立自体は承認前でも可能であるので，申請書提出と同時に当初資本金の払込（募集）を行い会社を設立する。会社設立の手続きは払込取扱銀行から払込保管金証明の発行を受け，これに定款（公証人の認証を受けたもの）を添えて登記所に会社設立登記申請をする。会社設立登記は申請日当日に行われるが官報の会社特集版に掲載されるのは約１カ月を要する。

9. この間にＩＭＬより修正意見が表明されない限り，最終目論見書と署名済法人代理人契約書をＩＭＬへ送付する。

10. 会社設立登記日に設立総会を開いて定款の決定，取締役の選任を行うとともに監査役ならびに外部監査人を決定する。翌日第１回取締役会を開催して取締

役ならびに各関係当事者の権限（署名権限を含む）を決定し，各種契約書の承認を行う。

11. ＩＭＬより投資会社の承認（投資会社リスト掲載の承認）が来たら本格的な募集及び投資活動が可能となる。株式の募集は目論見書に添付した募集申込書（Application Form）により行う。

12. 新株式の募集は最低限月１回行うが毎月基準価格計算日を定めて計算日（Valuation Date）の正午に申込を締切る。通常の場合は申込株数が払込株数になるが，申込証拠金が不足する場合その他理由がある場合は割当（Allotment）を行って割当株数の通知を行う。

13. 申込人は新株申込書発送日から６営業日以内にかつ目論見書に定められた基準価格計算日から５歴日以内に申込書に記載（印刷）された受託銀行の指定口座へ到着するよう申込証拠金を送金しないと当該申込は失権する（ただし，自動的に翌月分の申込として取扱われる)。株数割当が行われた場合における申込証拠金の残金は受託銀行から返金される。

14. 受託銀行は申込金の払込状況を電信で確認（払込は米ドル等の外貨で行われるのが通常であり，払込特別勘定は常に外国に存在するため）してから株式の発行を行う（ただし，受託銀行以外のものが名義書換代理人になっている場合は，当該代理人に株式の発行を依頼しなければならない)。

15. 株式の受領希望券種ならびに記名・無記名の別（株券不発行を含む），登録希望株主名（申込人と相違する場合や共同保有の場合）は上記11の募集申込書に記載されているので，これにより予備株券（未発行券の発行管理手続については別項で記載）を出券して発行手続をとり，付保して指定先へ株券を送付する。

16. ＩＭＬ当局への報告は月報，半年報，年報があるが，この内容は投資会社の純資産，投資の分散状況、増資の状況，株式の高値・安値等である。

17. 投資会社の決算は目論見書に従って年１回行う（当社の決算期日と合わせない方が一般的には便利である)。中間配当を行うことはできる（目論見書による）が，この場合は株主総会を開催することを要せず，株主総会で中間配当の実施を定め，取締役会の決議のみで中間配当を実施する。

18. 株主総会の通知は記名式株式については株主名簿上の届出住所へ，無記名式株式については官報と主要日刊紙に公告して行う。株式配当金の支払について

も同様であるが，無記名式株式については配当クーポン券の呈示と引換えに支払う。配当金について５年間支払請求のない場合は（投資会社の）雑益に編入する。

第IX章　登録機関及び名義書換代理人

登録機関（Registrar）及び名義書換代理人（Transfer Agent）の業務は次のとおりである。

1. 登録機関の制度は米国で名義書換代理人とは別に発達したものであるが，実際には名義書換代理人（ただし，内部的には別の部門）が兼務していることが多く，現状ではその存在意義が薄れている。これは1920～30年代に不正を働く発行会社が株券の重複発行（一株に対して複数の株券）を意識的に行って株式市場が混乱したため発行会社とは別の登録機関を設けて発行会社の署名の外に登録機関の署名もないと株券は無効とした制度である。この際，登録機関は名義書換代理人の如く自ら予備株券を保有して署名するのではなく，予備株券は発行会社が保有しており発行済株券の認証をするだけである。ところがその後名義書換代理人の制度が創出されて来ると名義書換代理人と登録機関が株券に署名することとなったが，この二つが別人であると株券の物理的運搬に時間がかかり発行が遅れるという事態を招くこととなった。そこで名義書換代理人が登録機関を兼務するようになり，現在では登録機関は不要視されるに至っている（ただし，廃止されてはいない)。

2. 当社においては登録機関業務は必ず名義書換代理人業務と抱き合わせで受託する。従って事務簡素化の見地から改めて登録機関として株券認証署名は行わず，名義書換代理人としての署名をもって登録機関としての認証を兼ねることとするので，その事務取扱にあたっては認証署名は行わないが株券の二重発行が起らないように細心の注意を払わなければならない。このような理由から登録機関としての手数料は名義書換代理人手数料に含めて計算する。

3. 記録の維持は次のとおり行う。

(a) ルクセンブルグ法に従って株主名簿を設置し管理すること。

(b) 無記名式又は記名式で発行される株券を登録すること（登録機関の業務）

(c) 無記名式株券を記名式株券に記名式株券を無記名式株券に転換する請求

(d) 株券の名義書換を行うこと（ルクセンブルグ証券取引所を経由するとし

ないとにかかわらず)。

(e) 株式発行者又はルクセンブルグの法律が要求するその他の記録を維持し管理すること。

4. 株券及び予備株券の処理は次のとおり行う。

(a) 発行者から預託される無記名式及び記名式予備株券をその発行前に安全に保管すること。

(b) 定款並びにルクセンブルグ法の規定に従って転換，交換，買取又は名義書換のために株券所持人から提出される株券を受理し保管すること。

(c) 上記(b)の株券提出に伴って提出される書類を受理し安全に保管すること。

(d) 定款並びにルクセンブルグ法の規定に従う新株主への新規株式発行であろうと，転換，交換又は名義書換の結果であろうと代理人契約の定めるところにより株券を交付すること（これには登録機関の業務を含む)。

5. 株式の申込（売却）及び買取

(a) 投資会社は変動資本金会社であるため資本金変更について公告を行うことなく，又商業登記を行うことなく自由に資本金を増加又は減少できる。又新株の発行があっても旧株主には何ら優先権が与えられるものではない（商業登記上は最低資本金のみが登記される)。

(b) このため株式の申込及び買取依頼を受付ける機関が必要であるが，投資会社はペーパー会社であるためこの事務も名義書換代理人の付随業務として行う。

(c) 既ち株式の買付申込及び買取依頼を受付けると同時に買付（申込）資金の送金受領ならびに買取資金の支払送金指図を行う。

(d) 更にこれら株式発行並びに再買取に必要なすべての事務手続きを代行する。

6. 株券交付又は買取の条件

(a) 新株式の発行であろうと名義書換，転換，引換又は交換の結果であろうと株券は，次のいずれかの場合にしか交付することはできない。この場合小切手，手形等の支払手段は資金化された時点で受取られたものとみなされる。

① 指定された預託銀行が株式の代金を受領したとき。

② 相当する株数の株券を受託銀行が受領したとき。

(b) 株式買取資金の支払又は支払の委託は定款に記載された条件に従いかつ

有効な書類の提出があった場合のみしか行うことができない。

(c) 適切な申込書と受領書並びに原株券を添えて請求のあった場合は，無記名式株式の追加クーポン付株券を交付する（登録機関の業務を含む)。

7. 株券の廃却は次のとおり行う（登録機関の業務を含む)。

(a) 毀損，取消又は無効となった株券を焼却その他の方法で廃棄する。

(b) 上記の廃棄については二人の証人が適法に署名した宣誓陳述書（affidavit）で証明しなければならない。

8. 株主への資料交付

(a) 株主へ年次報告，計算書類，通知，公告，委任状その他の書類を送付する。

(b) これらの書類に関し投資会社又はルクセンブルグ法が要求する記録を維持する。

第X章　住所貸業務

1.　住所貸業務（Domiciliary Agent）の引受にあたっては，その事実を郵便局と税務当局に届出なければならない。これは住所貸の委託者は必ずペーパー会社であるため，郵便物その他の通知書が受託者あて送付されるからである。

2.　住所貸業務を引受ける場合にペーパー会社の本店所在地を受託者の住所又はその指定する場所へ設置することを認める。この業務の内容は次の3～10のようなものが含まれる。

3.　委託会社のすべての文書及び書類をルクセンブルグ法及び定款の規定に従って安全に保管すること。

4.　登録された株主へ必要な書類を送付し，必要な公告を官報及び日刊紙に行うこと及びその登録を法律に従って維持すること。委託会社へのすべての通知，通信，電信，Telex，伝言，電話その他の申し出等を委託会社の代理人として受理すること。

5.　事前の指図によって授権されているか，ルクセンブルグ法に規定されている場合に，委託会社の名前で訴訟通知を受理し，情況によって適当と思われる方法でこれを処理すること。

6.　委託会社の名前で銀行勘定を開設し，管理すること並びに委託会社から又は委託会社が受領した金銭を当該勘定に預け入れること。

7.　株主総会に関してすべての公告その他の秘書的業務を行うこと。

8.　税務当局によって課せられる年次登録税（taxe d'abonnement）を支払い，これに関する必要な手続きをとること。委託会社のために管理料，手数料その他の費用を支払うこと。

9.　支払代理人として委託会社の株主に小切手，銀行振込等の方法により配当金を支払うこと。このため委託会社は配当金支払期日の15日（2週間）以上前に受託会社に支払配当金の額を通知し，支払期日前に配当金支払資金を預託すること。

10.　委託会社のためにすべての帳簿を記帳し，当局に必要な報告を提出し，ル

クセンブルグ法により必要とされる貸借対照表，損益計算書その他の計算書類を作成すること。

第XI章　持株会社の事務受託

1. ルクセンブルグにおける株式会社は，税制上の優遇措置を利用して主として有価証券を保有することにより配当金の形で運用益を得ようとするもので，その仕組みは変動資本金投資会社に似ている。ただし，変動資本金投資会社は資本金の増資及び減資が極めて容易であることと，一般に公募されること，ならびに出資税（droit d'apport）が５万フランの定額で，年次登録税（taxe d'abonnement）が0.06％に軽減されていることが特徴である。

2. これに対し持株会社は出資税は通常の税率（払込額の１％）であり，年次登録税は0.2％であるが，外国法人から10億フラン以上の出資を受ける持株会社は年次登録税を免除される。（その代りに社債の支払利息に３％，支払配当金・賞与に0.1％～1.8％の税金が課せられる）。

3. 双方に共通な点は会社の所得に対し一切法人所得税，住民税が課せられないことと，株主が非居住者である限り配当金に源泉徴収税が課せられないことである（ただし，投資有価証券に課せられた源泉徴収税は還付請求することができない）。

4. 持株会社は一切の商業的施設をもつことが許されていない（持株会社法第１条）ので，必ずペーパー会社でなければならない。このため住所貸及び法人代理人の設置が必要になり，その業務受託に伴う事務処理内容は法人代理人業務及び住所貸業務と同一である。従って本項では持株会社と変動資本金会社の相違を解説するに止める。

5. 持株会社法は1929年に制定され，その後1971年に改正されているが，その後1983年になって集合投資機関に関する法律（変動資本金投資会社を含む）が公布されて，一層税制上の優遇がはかられることになったので現在では別途の意味で利用されるようになっている（一般の商業的施設をもつ事業会社の金融株式会社として税制上の優遇を受ける。この場合は法人代理人業務及び住所貸業務の対象とならない場合が多い）。

第XII章　登録機関及び名義書換代理人業務における予備株券の取扱い

1. 予備株券の印刷は発行会社が行うが株券発行署名は通常事前に印刷されている（定款によっては二名の署名のうち一名は手書き署名を必要としている場合もあるが，かかる場合は名義書換代理人である当社が代理署名権の委任状を取得していなければならない)。又，株券面上に登録機関としての当社名（署名）を印刷する場合には株券印刷に立会うとともに，用済後の署名判は確実に回収して当社で保管しなければならない。

2. 発行会社より予備株券が届けられたら内容を点検し（券種，枚数のみでなく券面の真正さ，印刷の良否についても点検)，額面株式，無額面株式，記名式，無記名式に分けて入券票を起票するとともに，責任者の検印を受けて発行会社に受領書を交付する。この際見本券が入っている場合は，予備株券と混同しないように区別してSpecimenの印刷文字を確認する。

3. 予備株券現物は入券票を添付して証券出納に保管を依頼するが，証券出納はこれを金庫室内の耐火措置金庫に保管しなければならない。

4. 予備株券の保管帳は証券出納の保管帳とは別個に記帳して相互チェックを行う。証券伝票と有価証券保管帳の精査ならびに保管帳残高と証券出納現物残高の照合は確実に行わなければならない。

5. 有価証券保管帳は次のとおり区分して作成する。

(a) 見本券保管帳……汎用預り品記入帳を使用する。残高照合印は備考欄に押印する。

(b) 予備株券保管帳券株券発行残高帳

① 買取請求のあった株式は資本金減少のため株式を取消し回収欄に記帳する。

② 保管帳は異動のあった都度記入し，発行済株数と残高照合を行う。

③ 除権判決等により無効となった株券は除権判決等をもって株券の回収として取扱う。

④ 記番号印刷済予備株券は増資，転換等に使用し，記番号なし予備株券は汚損株券の新券作成等新券発行により株券記番号の変らない場合にのみ使用する（記番号なし予備株券については発行済株数の管理を原則として行わないため)。

⑤ 回収済株券（除権判決等によるものを含む）は入券票を起票せず，廃棄印（又は無効打抜き）を押して株券登録簿で管理する。

(c) 株券登録簿兼発行台帳

① 予備株券の発行状況は上記株券発行残高帳で管理できるが，資本金の全額について株券が発行されるとは限らず，かつ，いったん発行された株券も流通過程において紛失，毀損，盗難等の事故を生ずる。

② これらの発行された株券についての真正性の確認及び当該株券の廃券に至るまでの事故を管理するのが株券登録簿である。

③ 従って株券登録簿には質権設定や信託登録の外，株券不発行株式等についてもその事実を登録しなければならず，発行済株式総数は常に(b)の株券発行残高帳の残高と一致しなければならない。

④ 予備株券への発行日の記入をもって株券の発行とみなす。又株券不発行株式については登録簿における株券不発行検印をもって株式発行とみなす。

6. 廃棄株券の処理

(a) 上記株券登録簿により廃棄株券となった株券（書換分を含む）は直ちに発行者印を穿孔済を確認してから新券を発行する。

(b) 廃棄株券は1カ月分をとりまとめて破棄記録帳に記帳に記録し，店長席立会いのもとに焼却する（書換分を含む)。この際立会人1名を要する。

(c) 廃棄株券焼却完了後，2名の証人署名入りの証明をつけて廃棄株券明細を発行会社に送付する。

第III部
リヒテンシュタインにおける信託制度

第Ⅰ章　リヒテンシュタインの地理と歴史

1. リヒテンシュタインはスイスとオーストリアに国境を接しボーデン・ゼー（コンスタンス湖）及びワレン湖の南，ライン川の右岸（ライン川の中央がスイスとの国境になっている）にあり，チロル山脈及び北イタリアに近いため，この国の言語，文化，法律，通貨，政治制度等はこれら近隣諸国の影響を強く受けている。

2. 即ち西はスイスのザンクト・ガレン州，東はオーストリアのフォルアールベルク州，南はスイスのグラウビュンデン州（州都クール）にかこまれ（北はスイス，オーストリアの国境）南北24km，東西10km，面積157㎢の君主国（Fürstentum，Principauté）で，人口は約25,000人（うち首都のVaduzが約6,000人）かつ一人当りの国民所得は20,000ドルを超え世界一の豊かな国である（人口の流入を厳しく制限しているため。ただし富の偏在はあり）。

3. 南側の国境付近はファルカイス山（2,556m），南東にナーソコプ山（2,574m）があるが主要集落は台地の西側にあり，南から順にバルツェルス，トリーゼン，ファドゥーツ，シャーン，ネンデルンに分れている。同国にはスイスからウィーンへ行く鉄道が北部を通り抜けているが駅はなく，最寄りの駅はスイス側のブックス（空港はチュリッヒのクローテン空港）又はオーストリア側のフェルトキルヒである。首都のVaduz（ファドゥーツと発音している）からはスイスのBuchs（北側）又はSalganz（南側）へ郵便バス（郵便と人とを同時に運ぶ）が15分置きに通じており，道路はせまいがバスと自動車の国で交通に不便はない。

4. リヒテンシュタインの王家（現君主 Franz Joseph Ⅱ ）の起源は現地の資料でも明確ではないが，ハプスブルグ家（ウィーン）の重臣又は辺境守備伯であったことは確かで数々の戦争で勝利を収め，ウィーンの宮廷で次第に重要な地位を占めるようになったようである。リヒテンシュタイン公は1719年シェレンブルクとファドゥーツの二公領を買収して現在の君主国の基礎を築いている（その後一時戦争に負けて南部を失っている）が，上記のような事情で領地のリヒテンシュタインには代々君主は居住せず，ウィーンの宮廷につめていた（ハプスブルグ

の重臣として)。現在のVaduz城へ城主が居住し，親政を行うようになったのは現君主Franz Joseph IIの即位（1938年）以来である。したがって王族や高級官僚の子弟の教育はスイス（ヂュネーブ等）でも行われるが，現在でもウィーンの方を重視しているといえよう（リヒテンヒュタインには大学はない)。

5. リヒテンシュタイン君主国の歴史は1719年の領地買収に始まるが，1806年までは神聖ローマ帝国の一部を構成する君主国であった。

（注）帝国内には王国（König, King），君主国（Fürst, Prince），大公国（Groβ－Herog，Grand-Duc)，公爵領（Herzog，Duc)，侯爵領（Mark-Graf，Marquis)，伯爵領（Graf，Comte)，男爵領（Baron）及びArchevechè（大司教区，教会領）ならびに帝国直轄領がある。〔それぞれの領地はKönigreich（Royaume)，Fürstentum（Principauté'），Groβ-Herzogtum（Grand-Duché'），Herzogtum（Duché），Marquisat，Comté'，Baronnie等の名称で呼ばれる。〕公爵領以下は独立国にはならない。なお教会領としては大司教区があるのみで司教区は独立の政治体にはならない。神聖ローマ皇帝はローマ教皇が叙任権をもつがローマ教皇自体には実質的力はない。この外，帝国自由都市として自治権を認められていた商業都市もあった。

6. その後リヒテンシュタインはナポレオンの進出により1806年～1815年間ライン同盟に入った（神聖ローマ帝国に対抗するナポレオンの政策）が，ナポレオン失脚後ドイツ連邦（神聖ローマ帝国に代るものとしてウィーン会議の結果作られた全ドイツ組織であるが，実質的には力なくプロイセンの台頭とともに1866年普墺戦争の結果解体した）に属したものの，その解体により1866年独立権（Soverainetè）を認められた。1852年にはオーストリア・ハンガリー帝国と関税同盟を結び、第一次世界大戦の終る1918年まではオーストリアと同盟し密接な関係にあったが，オーストリアの没落とともに国民の保有するオーストリア国債や通貨は殆んど無価値となった。そこで1868年常備軍の廃止とともにそれ以後はスイス（永世中立国）と密接な関係を結ぶこととなった。

7. すなわち1821年（それまでのオーストリア・シリングに代って）スイスフランを同国の正貨とし1924年以来同国と関税同盟を結び，電報・郵便はスイスが管理し，外交はスイス政府を通じて行われている。なお現在同国が二重課税防止条約を締結しているのはオーストリアのみである。スイスと同国との間には事実上入出国管理，税関はない。

8.　この国は当初は全くの農業国であったが，現君主になってから国際金融センターとして発展させようとする政策をとり種々の法律整備を行った。その他の産業に，世界的に著名な義歯の製造業，金属加工業，化学工業，軍需産業等があり，農林業就業人口はわずか３％に過ぎない。勿論この外にモナコと共に知られている郵便切手の発行や観光産業も重要な同国の収入源となっている。年間の輸出額は８億スイス・フランに達する。

第Ⅱ章　リヒテンシュタインの政治体制

1.　現憲法は1921年に制定され，21才以上の男子の比例代表制の直接選挙により選出される15名の国会議員及び50名の警察官がいるのみである。

2.　政府（内閣）は首相と4人の閣僚から構成される。行政は憲法に従って内閣が司り，閣僚は国会が指名して君主が任命する。国会は立法機関であり，君主は国を代表する外，憲法により法律の裁可権，国会の招集及び解散権等種々の権限を与えられている。

3.　上記の如くリヒテンシュタインは憲法が人民の国政への直接参加 — すなわち議案の発議権及び国民投票権（Referendum— スイスの制度に習った）— を認めており君主権と人民主権との連合体である。

4.　民事及び刑事裁判所は三審制であり第一審裁判所，高等裁判所及び最高裁判所とも同一ビル内にある。この外行政裁判所と公法を取扱う国家裁判所がある。これらの施設はすべて首都のVaduzに集中している。

5.　1924年以来リヒテンシュタインはスイス税関の管轄下にあるが，この条約はリヒテンシュタインの独自の課税権を否定しているものではない（事実上は両国間の物資の移動には関税の賦課はなく，リヒテンシュタインとオーストリアの国境にスイスの税関がある）。

6.　リヒテンシュタインは最近国際関係を強化しており，国際司法裁判所，世界郵便連合，国際電気通信連合，知的財産及び著作権世界機構に加盟している外，ＥＦＴＡ（ヨーロッパ自由貿易同盟）の構成員であり又ＥＣＣ（ヨーロッパ経済共同体）およびスイスとは特別の条約により自由貿易体制を組んでいる。更に1978年以来リヒテンシュタインは欧州評議会（Europarat, Strasbourg）の完全なメンバーである。

第Ⅲ章　リヒテンシュタインの法源

1.　上述の如くこの国は国際金融センターとして生きて行こうとしているため法人税，所得税を低くしてタックスヘイブン税制を採用している外，スイスと異り利子，配当金に源泉徴収税をかけない（詳細は後述），かつ銀行秘密を守る制度を二重にも三重にも作って世界各地から営業拠点を持たないペーパー会社（住所貸企業）を呼び集めてその事務代行を行うとともに資本金に対し年次課税を行う（営業で利益が上ろうと赤字になろうと無関係）ことにより国家財政の大部分をまかなっている。

2.　この国は前記の如き歴史的背景から独自の法律は銀行法や投資信託法，税法等の業法，実務法が中心であり，民法（物権法，親族相続法を含み債権法を除く）はオーストリアの民法をそのまま同国の民法としている。又債権法はスイスに特殊な慣行を除きスイスの債務法とほぼ同様である。

3.　したがって裁判所の判事や弁護士もウィーン出身者とチュリッヒ、ジュネーブ出身者に分れておりそれぞれの出身大学に誇りを持っている。(スイスでは同じ債務法という一つの法律でありながら，それぞれドイツ語版，フランス語版，イタリア語版があり，その翻訳には微妙な相違があることはベルギー等多言語国と同様であるが，これらはいずれも翻訳ではなく正文である)。 いずれにしてもこの国の由来からして（ハプスブルグ家出身）， 法律の考え方はドイツ，オーストリア的であり，フランス語，イタリア語も使われてはいるが，法律の面では重要ではなく日常の事務処理面を中心としたものに止っているといえよう（殊に国境が近いためイタリア人の労働者は多いが，彼等はウィーン大学出身者でない限り弁護士，判事等の重要な地位は占められない。これはフランス語についてもいえる)。

4.　したがってこの国の法律はすべて高地ドイツ語に統一されており，多言語国家の悩みはない。ただし日常この国で使われているドイツ語は決して高地ドイツ語ではないことに注意すべきである。筆者も長く当地に滞在したわけではないが，一種独特のドイツ語方言であり，いわゆるスイスドイツ語（殊に山岳地方語）と

は完全に袂を分っており（言語には大きな山脈や大河は大きな障害と変化の要因となる），チロル地方の言語と南ドイツ語の混合体のような感じを受けた。ただし大学教育を受けた人（当地には大学はないのでウィーンかチュリッヒへ行く）は正確な高地ドイツ語を話すので，我々がチュリッヒへ行ってスイス・ドイツ語（殊に早口で話された場合）に悩まされるような事態は生じない。その意味からも金融市場に関する限りリヒテンシュタインは国際都市である。

5. さてこの国の独自の立法の唯一といってもよい位重要な法律は「人と会社に関する法律　信託企業法付」Personen－und Gesellschaftsrecht mit dem Gesetz über das Treuunternehmenである。この法律は後に総理大臣になった一人の法学者によって書かれたため必ずしも首尾一貫しておらず，多くの不明な個所（同一事態に対しても，しばしば数種の用語が使用されている）も多かったが，最近になってこれらの不合理や信託企業法に修正が加えられた後，1980年6月14日付で会社法自体が改正されるとともに従来ややもすれば安易になり過ぎていた会社制度に一定の監査，報告義務が課されることとなった（報告義務がなければ納税義務もないに等しくこの面では野放しになっていたといえよう）。ただしまだこの法律は完全なものではなく，大きな矛盾点がとり除かれたに止まり，なかなか難解である（現地の弁護士もそれを認めている）。

6. 人と会社に関する法律は次の如き構成をとっている。

第Ⅰ編　個　人

第1章　人間の権利

第2章　市民権登記簿

第Ⅱ編　法人及び団体

第3章　一般規定

第4章　法人（団体，株式会社，株式合資会社，出資会社，有限会社，組合，相互保険会社及び救済基金）

第5章　Anstalt と Stiftung（後述）

第6章　企業の特殊な形式と種類

第Ⅲ編　法人格を持たない会社

第7章　一般規定

第8章　単純な集団（Einfache gesellschaft）

第９章　合名会社（Kollektivgesellschoft）

第10章　合資会社（Kommanditgesellschaft）

第11章　当座組合（Gelegembeitsgesellschaft）

第12章　匿名組合（Stille Gesellschaft）

第13章　村落共同体（Gemeinderschaft）

第Ⅳ編　特殊財産法人及び単純法律共同体

第14章　家産及びその信託遺贈

第15章　（廃止）

第16章　信託（Salmannenrecht）

第１節　信託一般

第２節　信託企業

第17章　単純な法律共同体

第Ⅴ編　公的登記簿，商業会計及び商業計算制度

第Ⅵ編　有価証券（一般規定，記名式証券，指図式証券，持参人払証券，小切手，貨物証券，社債権者集団）

7.　その他の法律で主なものは次のとおりである。

(イ)　Gesetz über die Landes-und Gemeindessteuern

（1961年１月30日付国税及び地方税法）

この法律は税法ではあるが持株会社及び住所貸会社（Sitzunternehmen）について定義されていることが重要である。この国の法律の特徴は法律が種類別に制定されているわけではなく，税法の中に商法の規定が入っていたり，債務法の中に破産法や強制執行の規定が入っていたりすることで，この点は注意しなければならない。

(ロ)　Bundesgesetz über die Steuerabgaben vom 27, Juni 1973

これはスイスの連邦印紙税法であるが，スイスとの関税同盟によりリヒテンシュタインに適用されているものである（年次財政法により適用が免除される場合がある)。

(ハ)　Bundesratsbeschluβ über die Warenumsatzsteuer

これはスイスの連邦売上税法であるがスイスとの関税同盟によりリヒテスシュタインにも適用されている。

(ニ) Gesetz betreffend die Gerichts—Öffentlichkeitsregister und Grundbuchgebühren vom 30. Mai 1974（法廷，公的登記簿並びに土地登記簿に関する手数料法）

この法律は公的登記簿への登録・抹消および変更ならびに謄本請求，諸通知，諸寄託に関する手数料を定め，又登記済法人又は寄託書類のすべての証明，管理人，清算人及び強制執行人に関する手数料を定めている。

(ホ) Gesetz über die BanKen und SparKassen vom 21. December, 1960（1960年銀行及び貯蓄金庫法）

銀行業務の営業には免許が必要である。この免許基準は1977年4月19日付政令によりくわしく定められているが、注意すべきことはリヒテンシュタインにおける銀行業務はいわゆるユニバーサル・バンキングであるため，ポートフォリオ投資を除く証券ディーリング，仲介（ブローキング），証券売買の代理，取次，証券の引受等がすべて銀行業務に含まれ，証券業務を行うには銀行業務の免許が必要なことである（逆に証券業務の免許制度はない）。

(ヘ) Gesetz über die Kapitalanlagegesellschaften, IInvestment Trusts und Anlagefonds vom 21. December, 1960.（資本投資会社，投資信託及び投資基金に関する法律）

この法律は何度も有効期限を延長しているが，上記投資会社，投資基金等の設立について規定するとともに有価証券等の保管場所及び投資運用ならびに当該業務免許手続について記載している。内容的には西独およびスイスの同名の法律の概念を採用している。

(ト) Gewerbegesetz vom 10. December 1969（営業法）

この法律は持株会社及び住所貸会社には適用されず，かつ国内で営業する会社にのみ適用される。各種営業について営業免許必要性の有無及び営業免許取得の条件について規定している。

(チ) Gesetz über die Rechtsanwälte, Rechtsagenten, Treuhänder, Buchprüfer und Patentanwälte vom. 13. November 1968（弁護士，法律代理人，受託者，会計監査人及び特許弁理士に関する法律）

この法律では営業として行う信託業務（ 注 ── 営業としない信託受託者には誰でもなれる），監査人及び会計監査企業についての免許の必要性と免許条件を

規定している。

第Ⅳ章　信託施設（Anstalt）

1. 高地ドイツ語でAnstaltというときは連邦政府の上級官庁の一定部分，例えばBundesanstalt für Arbeit（労働省），Bundesanstalt für Flugsicherung（航空保険庁）の如く公法人を指すが，リヒテンシュタインの「人及び会社法」におけるAnstalt（フランス語ではEtablissementと翻訳されている）は次項のStiftung（財団）とともに法律行為による信託の一種である。ただこれらの二つの機構とも信託のすべての要素がそなわっているわけではない。

2. Anstalt（組織又は機構）とは「人及び会社法」第534条によれば次の如く定義されている。

Anstaltとは「この法律に従って独立の法人格を持ち，Anstalt登記簿に登記された組織的かつ継続的に経済的又はその他の目的を追求する企業であってその資産は物的資産及び場合によっては人的資産（保証）によって構成される。又，Anstaltは公法人又はその他（以下に掲げる以外）の法人形態をとらないもの。」としている。「教会アンシュタルト（Kirchliche Anstalten）は，この法律によって公法に服し更に補完的に教会法で規制される。法人格を持たないAnstaltその他の非独立的かつ目的をもった拠出財産は次章のStiftung（財団）の場合を除き，この規定は適用されず，暗黙の信託関係（stillschweigende Treuhandverhältnis）の規定が適用される。」

3. 上記のとおりAnstaltは法人格をもった私法人であるが実際には独立の拠出財産であり，その責任は当該企業（Anstalt）の財産を限度とする。ただし株式会社と異り株主とか持分権所有者乃至は持分に分割された資本金は存在しない。その代りAnstaltから経済的利益を受ける受益者が存在する。

4. この外上記会社法では持分証券を発行するAnstaltを認めている（第540条）。ただしこれは定款に定められている場合にのみ有効であり，かつAnstaltの利益を受取る受益権者が定められていなければならない。個別発起人に与えられる持分割合は疑問の生じた場合はその出資額の割合によるものとし，出資がない場合は均等とする。持分証券は定額で定める場合のみ有価証券として取扱うことがで

きる。持分証券を発行したときは有限会社の規定に準じて持分名簿（原則として持分証券は記名式譲渡可能とする）を設置しなければならない。

5　上記持分証券を発行するAnstaltは会社に似てくるので最低資本金や税制面で取扱いが不利となり殆んど利用されていない。例えばクーポン税（配当金や清算分配金に課される）は通常のAnstaltの場合非課税であるが，定款で持分証券の発行を定めたり受益権証書（Verbriefung der Begünstigung）を発行すると株式会社と同様に扱われ4％のクーポン税が課される。又この場合はもはや信託とはいえない制度となって来るので以下の記述は持分証券を発行しない一般のAnstaltを中心とする。

6.　法人格をもった拠出財産としてのAnstaltは法的にはすべての商業及び金融業（銀行業，投資信託業等別途免許を要するものを除く）を営むことができる。勿論財産管理や自己投資等公序良俗に反しない限り定款の目的の範囲内の業務は何でも行うことができる。

7.　Anstaltは法人でも個人でも発起人になることができ発起人は一人で差し支えない。Anstaltは公的登記簿（Anstalt登記簿）に登記された時に初めて法人格を取得するが，登記には税務当局の登記承認書を添付しなければならない。

8.　Anstaltの発起人は法人の場合も個人の場合もその本店所在地又は住所が外国にあるか国内にあるか，外国法人であるか外国人であるか居住者であるかを問わず，誰でも発起人となることができる。Anstaltの設立には発起人が署名し公証人が公証した設立定款が必要であり，これには「Anstalt」の表示を付した名称と，目的，資本金，機関とその権限，公告方法ならびに貸借対照表の作成ならびに利益の使用方法を記載しなければならない。

9.　Anstaltの法人格取得には登記が前提となっているが，登記には設立契約書ならびに定款等の寄託が条件となっているにもかかわらず，一般人が登記所から交付を受けられる登記簿謄本には定款の日付，目的，資本金，執行部（以下便宜上取締役会と呼称するが会社の取締役会ではない）の構成人員，署名権限等は記載されていても設立定款自体の交付は受けられない。取締役会は発起人とは何の関係もない単なる業務執行者（通常は弁護士，会計士，銀行等）であるため発起人（設立者）の名前や発起人数（発起人の権利は譲渡可能）の所有者の名前は公開されない仕組みとなっている。

10. Anstaltの目的には商行為を行うか否かを明記しなければならない。商行為を行う場合は監査人の設置，商業原則に基づく商業帳簿の記録及び貸借対照表の登記所への寄託（これは即ち納税義務を意味する）が必要であり，商行為を行わない場合はこれらを必要としない（従って現状では所得の把握の仕様がなく納税も事実上ない）ので，この区別は重要である。商行為に該当しないものとしては自己資産の投資及び管理，他社への出資その他の権利（特許権等）の保有である。勿論これらの業務といえどもやり方と規模によっては例外的に商行為とみなされる場合があることとなっている。

11. Anstaltの最低資本金は3万スイスフランであるが，発起人は拠出資本金をAnstaltへ譲渡する義務がある。これは現金でも現物出資でも差支えないが，現物出資の場合は公認の専門業者（例えば会計監査会社）の評価証明をつけて登記しなければならない。

12. Anstaltの債務はいかなる場合にもAnstaltの資産のみが責任を負い，発起人は設立の際引受けた債務の拠出義務を負うのみである。

13. 発起人はAnstaltの設立により発起人権（Grunderrechte）を取得する。発起人権の所有者はAnstaltの最高機関（取締役会の上部機構）を構成するが，発起人権は意志決定（支配）権であって財産的権利を表わすものではない。したがって発起人権は譲渡したり相続したりすることはできるが，これに質権設定したりその他の担保権を設定することは法律で禁じられている。発起人権が複数人により所有されている場合は定款に別途の定めがない限り決議には全員の同意を必要とする。発起人権は財産権ではないためこれを分割譲渡しても課税の問題は起らない（出資金の分割は起らないため）。

14. Anstaltの機関は最高機関（Oberstes Organ），取締役会（Verwaltungsrat），監査役（Kontrollstelle）等から構成される。最高機関の法定された権限の一つに受益者の指定とその権利の決定がある。取締役会は裁判上でも裁判外でもAnstaltを代表する（最高機関は取締役の任免権のみ持ち，代表権はない）。この代表権は対外的にはいかなる制限も加えることができないが，内部的には定款や最高機関の決定により制限することができる。取締役会の構成員は，法人であろうと個人であろうと，外国人であろうと内国人であろうと非居住者であろうと差支えないが，特殊企業および住所貸企業の場合は最低一人の取締役がリヒテンシ

ュタイン国籍の職業上の免許をもった弁護士，法律代理人，信託受託者，会計監査人等としなければならない。

15．受益者はAnstaltの利益，即ち配当金や清算分配金を受ける権利があるが，これは最高機関によって指定され，通常は付属定款中でその内容と範囲が定められる。受益者の法的性格については各種信託に共通するので別途評述するが，第三者が受益者として定められていない時は，法律により発起人権の所有者が受益者であると推定される。

第V章　財団（Stiftung）

1. Stiftung（財団法人）も信託の一形態であるが，その仕組みは特定の目的のために拠出された財産が法人格を持つに到ったものと考えればよく，性質は前記4.のAnstaltに似ているので以下においてはAnstaltとの相違点を述べるにとどめる。

2. 特定の目的（後述）のために拠出された財産は財団設立者（Stifter）の個人財産から分離され，Stiftung（以下便宜上財団という）という法人の財産となる。

3. 財団は寄付行為ならびに財団定款に記載された設立者の意志を実現するためにのみ存在する。この意志実現のために財団の機関が設置されるが，これはAnstaltの機関と異り意志決定機関ではなく意志実現機関である。

4. 財団は法人とは異なりいかなる株主，持分所有者又は社員（関与者）をも持たない。又財団設立者も独立人格を所有するに到った財団に対しては一切の持分権を持たない。この反面，財団法は財団の目的を実現するために財団から利益を享受する受益者を認めており，設立者が受益者になることも可能である。

5. 財団も寄付行為が行われて公的登記簿に登記されたときに初めて法人格を取得するが，Anstaltと異り，例外的に教会財団とか純粋（又は混合）家族財団，受益者が特定しているか又は特定可能な財団については設立と同時に法人格の取得を認めている。

6. 財団の寄付行為は，個人であろうと法人であろうと，居住者であろうと外国人であろうと構わないが特定の目的のために次のいずれかの方法で財産を拠出することにより行われる。

(イ) 財団寄付行為（生存者の一方的法律行為で設立者の署名があり，これが公証人によって公証されていなければならない。）

(ロ) 遺言（letztwillige Verfügung）

(ハ) 相続契約（Erbvertrag）

財団は公的登記簿である財団登記簿に登記することにより法人格を取得する。

7. 財団契約書には財団の目的及び財団資本金額、財団解散の場合における財団財産の処理方法等を記載しなければならない。

8. 公的登記簿に登記せずに法人格を取得する5に述べた例外的財団については，上記財団契約書を公的登記所に寄託しなければならないが，この種財団は商行為を営む事を禁じられているので契約書の寄託は脱法行為を防ぎ，かつ公序良俗に反する財団の設立を監視するためであって法人格の取得には無関係であるAnstaltの場合と異り寄託された財団契約書は一般には公開されない。

9. 財団の設立目的は設立者が自由に決定できるが，違法な目的又は公序良俗に反する目的は許されない。目的の一例は次のとおりである。

(イ) 純粋家族財団

特定の家族の構成員のためにその教育費，結婚資金，生計維持費等を支出し，その他の経済的利益を保証する。

(ロ) 公益財団

慈善的，芸術的，科学的，社会的その他類似趣旨の企画を支持し促進する。

(ハ) 教会財団

教会の聖職者の生計援助ならびに教会及び宗教関係当局者の養成

10. 財団は商行為を行うことはできないが，商行為的業務はその非経済的目的達成のため必要な場合，又は出資の保有が通常の商業的施設の設置を必要とする限りにおいて許される。この制限の範囲内で財団は自由にいかなる法律行為をも行うことができる。

11. 財団の最低資本金は3万スイスフランであるが，財団の財産は資本金を含むすべての財産をいい，財団の設立後設立者又は第三者が追加財産拠出を行った場合や財産運用余剰金もこれに含まれる。

12. 受益者が無償で財団から得た収入については受益者の破産又は強制執行に際して当該受益者，その配偶者及び収入のない子供の生計維持に必要な部分については差押え又は担保差入れ等をすることができない。更に家族財団の場合には財団設立者がその寄付行為で特定の受益者が無償で取得した財団利益は，担保にも強制執行にも破産にも別除される旨を定めることができる。

13. 受益者は設立者又は指定された機関が設立契約書（寄付行為）、定款又は付属定款で、その内容と範囲及び氏名を定めなければならない。

14、財団が成立していない間は、設立者はいつでもこれを取消すことができるが，財団成立後は寄付行為に明記されていない限り取消すことはできない。財団の取消に伴って財団財産は設立者に帰属する。財団の設立に際して設立者の意志が欠缺していた場合には契約における意志の欠缺の規定に従って争うことができる。

15．この外設立者の法定相続人や債権者が財団設立により不当な処分をされた場合は，これらの者は贈与の規定に従って争うことができる。ただし，これは財団の存続自体に影響を及ぼすものではなく，財団に対する請求権を取得するのみである。

16．登記された財団で商行為を営むものは，Anstaltと同様，貸借対照表，損益計算書を作成して毎年会計監査人の監査を受け決算期後6カ月以内に税務当局へ提出しなければならない。

第Ⅵ章　信託一般(Treuhänderschaft.
Salmannenrecht)

1.　信託とは何かという問題については各国の法制によって異り，ことに英米法の伝統の中で育った信託制度をローマ法（大陸法）体系の中に取入れることは大変な困難を伴う。しかしリヒテンシュタインではこの困難な問題を極めて実務的に解決しているので，信託の起源とともにリヒテンシュタインにおける信託制度と受益者の役割についてまず紹介してみたい。

2.　法律行為による信託は特定の経済的要求実現のために既存の法律制度を利用して目的を達成しようとする自救行為であり，利用された法律手段は経済的目的よりも大きい効果を生じ，手段と目的が食い違う。ところが英法の長い困難な歴史を通じて次第に手段に目的に適した法律効果が認められるようになった（受託者破産の際の取戻権，受託者の債権者による強制執行に対する異議申立権等)。

3.　信託の起源はローマ法ではなくゲルマン法に求められる。すなわちゲルマン法のSalmannが信託の原型であるが，Salmannというのは不動産の所有者が仲介者としてのSalmann（譲受人）に不動産を譲渡し，後に自分の指図どおりに当該不動産を移転してもらうのである。例えば出征に際して財産をSalmannに譲渡し，「もし自分が戦死したら財産は教会に譲渡してくれ，もし生還したら自分に返してくれ」と頼む場合等である。又法律上財産権を享受できない階級（ユダヤ人等）にSalmannを介して事実上権利を享受させる場合とか，乱世において実力のある貴族をSalmannとして介入させる場合等がある。

4.　Salmannの選定はその人格に着目して行われるが，Salmannの死亡の場合を考慮して数人を任命する習慣であった。Salmannには遺言執行者，受寄者，不動産の受託者等の機能を果させることも可能であったが，中世における主要な財産である土地の信託についてはこれら代理人（受託者）の義務違反に対してはコモン・ロー上適当な救済方法がなかった。

5.　13世紀の初めフランシスコ派の修道士（宗規によって財産の所有を禁じられている）たちが英国へ来た時，信者は自分の家を修道士の住居として町に寄進したことが受益者の最初の顕著な例であったといわれる。受託者が信託を無視し

て他から預った財産を自分の物にしてしまうのは正義と衡平に反することでありこのような場合信託はついに大法官の衡平法上の裁判権による保護を受けることとなった。

6. 受益者の権利は当初信託財産そのものに対する権利ではなく，受託者に対する権利として発生したが，やがてこの権利は受託者の相続人，受託者を通じて信託財産を取得した者，信託の存在を知って譲り受けた者，又は信託の存在を知らなくても無償で譲り受けた者にも対抗し得ることとなった。すなわち受益者の権利は権利は善意有償無過失で取得した者に対抗し得ないだけで殆んど物権に近いものとなった。

7. リヒテンシュタインの信託法では，信託法のことを上記のような背景からSalmannenrecht（受託者法）といっている。すなわち「人及び会社法」第897条では受託者の定義を次のとおり行っている。

「この法律における受託者（Trustee又はSalmamn）とは，他人（すなわち委託者）から動産，不動産又はその他の権利（信託財産）をどんな方法であれ譲渡を受け，当該信託財産を自己の名義で，一人又は複数の第三者（受益者）のために，何びとに対しても対抗力をもって支配し，かつ使用する個人，組合は法人をいう」としている。

8. 同法第898条では更に「法律の規定又は当局の命令乃至はその他の方法により受託者として明示の指名はなくても他人から財産又はどんな形の権利であれ占有を移転され，自己の名義において，ただし従前の所有者又はその他の第三者のために占有をするものは，別段の規定がない限り，当該受託者と第三者の間の法律関係は信託関係として取扱う」とし「財産権所有者と第三者の間の法律関係には，信託関係の規定，ことに強制執行及び破産の場合における信託財産の規定が準用される」としている。

9. 信託関係の成立については，法第899条は「信託関係は委託者と受託者間の書面による契約により創設される。その原因関係の記載は必要としない。委託者が一方的に宣言して受託者が設置される場合は，信託関係の成立には受託者の書面による引受宣言が必要である。」としている。

10. 信託の公示方法については同法900条〜902条に次のとおり定めている。

「12ヵ月以上継続する信託関係は，設立後12ヵ月以内に次項の例外を除き，受託

者又は共同受託者の最低一人が国内に住所を持つときは，公的登記簿に登記しなければならない。登記内容の変更についても同様とする。」とし，例外として「信託の対象財産が土地登記簿，特許権登記簿等のような他の公的登記簿に登記されている場合であって，信託関係がそれらの登記簿に公示されている場合は，登記官の承認を得て公的登記簿（信託登記簿）への登記は省略することができる。」「信託関係の登記義務は次の場合には存在しない。設立契約書の公証済謄本が12カ月以内に作成され，契約書寄託の規定に従って公的登記所に寄託されること。設立契約の変更についても同様とする」とし，信託関係の公示は登記か寄託によることとしている。

11．次に信託が契約によらずに成立する場合として同法903条は次のとおり規定する。

「信託受託者が生存者間の契約によらず，信託宣言（Treuhandbrief）又は遺言（Testament，注 —— 遺言については英語でlast will とTestamentがあり，前者は通常不動産に関するもの，後者は動産に関するものであるが，最近の用語は両者を混用している。この法律はドイツ語で書かれているのでTestamentはLetztwillige Verfügungと同意に使用されており，動産も不動産も含むものと思われる）により指定される場合は公的登記簿の登記官又は遺産当局（Verlassenschaftsbehörde）が関係者の届け出により職権をもってこれを通知する。ただし委託者が受託者にその指定を通知しなかった場合で，かつ受託者が当局の通知を受取る場合に限る。」

当該通知受領から14日以内に（この期間は場合によっては適当な日数だけ延ばされることがある）指定された受託者は登記官乃至は遺産当局に信託の受託者を引受けるかどうかを通知しなければならない。通知しない場合は引受を拒絶したとみなされる。信託契約書の条件に反したり，引受期間に期限をつけたり，負担やその他の制限付の引受は引受の拒絶とみなされる。

12．裁判所の決定による受託者については同法904条は次のように規定している。

「生存者による一方的信託設立証書又は遺贈（Verfügung von Todes wegen）により信託，例えば財産拠出が指定されている場合において，受託者が，具体的氏名により，又はその他の認識可能な方法で記載されておらず，若しくは指定されたものが引受を拒絶した場合，乃至は就任した受託者が何らかの理由で退任した場合において，代りの受託者をどうして選ぶか又は信託財産はどうするかについて信託

証書からは読み取れない場合は地方裁判所は非訴訟事件手続により法定受託者を任命する。」

地方裁判所は可能な限り関係者の意見を聞き，その場合もし委託者の希望がある場合はそれを第一に，これがない場合は信託財産の利害関係者の意見を尊重して法定受託者を決定する。原則として地方裁判所は法定受託者としてdie liechtensteinische Landesbank（国有銀行）を指名するか，もしこれが指名を拒絶するときは，とくに例外的な正当性がない限りリヒテンシュタイン人を指名しなければならない。」

更に同法第905条では「信託受託者に外国居住者が指名されるときは，最低限国内居住者又は内国法人一名を共同受託者に指定しなければならない」としている。

13. 信託の終了については同法第906条以下に次のとおり規定されている。

(イ) 一般的終了（第906条）

「信託関係は信託証書（Treuhandurkunde）の規定による外，信託財産がなくなりその補完がはかれない時に終了する。信託関係の解消は地方裁判所が財団の解散と同様の条件により非訴訟事件手続により行う。信託証書に別段の定めがある場合を除いて受託者又はその法定継承者は信託の終了に際して信託期間中と同様に計算書を作成し信託財産の状況について説明しなければならない。

信託証書又は上記規定により別の手段がとられない限り信託財産は委託者又はその法的継承者，若しこれが存在しないときは請求権をもつ受益者，これも存在しないときは可能な限り同様の目的をもった財団に交付される」

(ロ) 信託委託者による信託の終了（第907条）

信託委託者の解除又は取消は，信託契約又は信託証書により解除権が留保されているか，又は当該取消が財団，遺言若しくは相続契約に規定される条件により許される場合にのみ可能である。その他の場合はすべての信託行為は取消不能である。委任者の死亡又は会社，法人等の解散乃至は行為能力喪失及び破産は信託証書又は四囲の状況から別の結果が導かれない限り，信託関係を終了させない。

(ハ) 受託者による信託の終了（第908条）

信託を引受けた者（受託者）は信託証書に別段の規定がない限り最低限一年の管理期間中は行為能力のある限り信託行為を執行しなければならない。

信託証書が別途定めていない限り，受託者は各暦年の終りに3ヵ月間の解約予

告期間をおいて受託者を辞任することができる。ただし重要な理由により短い解約予告期間が正当化される場合は別である。

信託証書に別段の規定のない限り，委託者，共同受託者ならびに権利のある受益者のいずれもが存在しないときは解約予告は公的登記簿の登記官に対して行う。

登記官はこれを信託証書による次位の受託者に伝えるが，次位の受託者が指定されていない場合又は辞退するときは登記官は地方裁判所に報告する。地方裁判所は信託財産について受託者が存在しなくなった他の場合と同様に受託者を任命する。

(ニ) 受託者の死亡，行為能力喪失及び破産（第909条）

信託証書に当初の受託者の死亡又は行為能力喪失による代りの受託者の設置が定められていないときは，受託者のすべての相続人，又は行為能力喪失の場合においてはその代理人がこれを地方裁判所に通知しなければならない。受託者が会社又は法人である場合は，その解散に際し，その代表者又は継承者乃至は法人の機関又は破産管財人が解散について地方裁判所へ報告しなければならない。

この外すべての受益者は代りの受託者任命のため地方裁判所へ通知する権利を有する。

（受託者の）任命手続は受託者の辞任の場合と同様である。

信託証書に別段の定めのない限り受託者は破産した場合でも法律関係から脱退することはない。ただし信託財産が危険にさらされるように思われ裁判官が脱退を命じた場合は別である。脱退を命ずる代りに裁判官は当事者又は破産管財人の請求により共同受託者を任命することができる。

14. 信託関係の対外効については同法第910条以下に次のとおり規定している。

(イ) 効力一般（第910条）

信託証書の内容，ことに信託契約，信託証書（Treubrief, 注 … 信託の権利を表象する証書），遺贈（Verfügung von Todes wegen）及び定款（注 … Anstalt, Stiftung等の定款）の内容は委託者，受託者及び受益者の間の信託関係を第一義的に決定する。これらの書類の内容が強行法規又は公の秩序に反するときは法律等が別段の定めをしていない限りこれに合致するよう解釈される。信託関係者と第三者との信託関係の内容及び効果が信託証書からは明確に判明しない時はこの章の規定が適用される。その際土地登記簿に登記された信託は誰に対し

ても対抗することができるが，その他の権利に関する受託者は所有者として物権的管理権（dingliches Verwaltungsrecht）をもつのみである。

商行為を行う信託については，その信託登記簿に別段の規定がない限り信託企業に関する規定が補完的に適用される。

(ロ) 信託財産一般（第911条）

信託財産には次のすべての財産価値が属する。すなわち委託者又はこの法律の規定により定められた財産及び信託財産の管理運用により取得した財産価値で，それらが財産目録又は棚卸表に記載されているか否かを問わない。

財産が財産目録又は棚卸表に記載されている場合は，それは信託財産に属すると推定される。次のものも信託財産に属する。すなわち信託財産に属する物件の破壊損害又は引取りの代替物として信託財産の固有の権利に基づいて，又は信託財産の資産により又はこれに関する法律行為に基づいて取得したものである。

法律又はその他の信託政令に別段の定めがない限り，信託財産は特別財産（Sondergut，独法におけるSondervermogenとほぼ同趣旨）として総有（Gesamteigentum，所有権に基づく権限の一部が共同所有者全員に，一部は各共同所有者に属するという所有形態でゲルマン時代の村落共同体が有した森林や牧場等がその例である）の規定が分割（Teilung）の規定を除き適用される。ただし受託者は総有の権利があり義務があるが，受託者の辞任又は新受託者の任命に際して受託者の権利及び義務は直ちにその時の受託者に引継がれる。

(ハ) 個別受託者権（第912条）

この規定はリヒテンシュタインの信託法の本質を表わしているものであり重要であるが，個別信託契約においては適用を除外することも多い。すなわち同条の規定は次のとおりである。

「土地又は土地登記簿に登記されている権利が信託関係の対象物である場合は，信託証書に異る規定のない限り第三者に対して信託の効力を発揮するために受託者の名義に変更することを要し，この際土地登記簿に信託の表示があってもなくても又処分制限の記載が付加されていてもいなくても差し支えない。

公的登記簿に番号で登記されている企業又は信託財産に属する財産権等が，特許登記簿等のその他の公的登記簿に登記される時は，信託証書に別段の定のない限り信託関係者の請求により当該公的登記簿の記載を変更して当該企業又は財産権

等に信託財産の表示をすることができる。

信託財産に属する物件又は権利を，第三者が信託的所有権を知って処分権限のない受託者から取得した場合には委託者，共同受託者，受益者又は地方裁判所により任命された受託者は単独で，又は他の者と共同して信託財産のために財産の返還又は不当利得返還の請求を行うことができる。

債務者は自分の債務が信託財産に属することを知っていた場合にのみ債務（請求権）の信託財産帰属につき対抗できない。

委託者又はその代りに第三者が上記債権を受託者に分配（交付）したときは、債務者は信託証書に異る規定がない限り受託者に対抗できるいかなる異議をも申し立てることができない。ただし，委託者に対しては債務者に帰属する又は帰属した（権利があった）異議は申し立てることができる。

15. 信託の投資対象物件については同法第913条で次のとおり規定している。ただし，この制限は外国居住者，外国に本拠を持つ法人又は組合が所有している資産を対象とする信託（いわゆる住所貸信託）には適用されないのでリヒテンシュタイン居住者による信託に限られ，大きな意味はない（ただし，リヒテンシュタインの信託の精神は窺うことができるのであえて記録する)。

「信託契約書が別段の定めをしない限り，受託者は信託財産の投資に当ってリヒテンシュタイン国立銀行への預金乃至はこれが発行する有価証券又は社債若しくは国内の地方公共団体が利子支払を保証している証券化されない債権又はリヒテンシュタイン地方公共団体への貸付金又は土地抵当証書（Gult=注 … 個人は債務を負わず、土地から上る収益のみが担保となる証券，この制度はドイツにはない。) の設定者に対し抵当権限度額までの貸付に投資しなければならない。信託財産を土地の購入，家屋敷の建築，又は企業への出資に投資することは信託契約書がこれを指図又は承認している場合乃至は裁判官が非訟手続においてこれを認めかつ死者に関する規定が回避されない場合のみ許される。

例外的に重要な理由がある場合で信託契約がこれを否認していない限り信託財産又はその一部につき，地方裁判所が非訴訟事件手続においてその他の証券又はその他の種類の資産への投資を認めることができる。

16. 次に重要なのは強制執行及び破産に関する規定であり，信託財産に対する関係で第914条以下に次の如く分解して規定している。

(イ) 信託財産の債権者（第916条）

信託財産の負担において契約された信託財産の負債は，それが信託財産により担保されていない限り受託者が個人的に無制限に，共同受託者がある場合はこれと連帯して責任を負う。ただし，信託契約書が別段の規定をしていない限り受託者は委託者に対し求償権を留保し，又抗議乃至は不当利得の前提条件が満たされる限り受益者に対し求償権を留保する。

受託者が組合又は法人に出資参加している場合は受託者の債権者は当該企業に関する規定がそれを認める場合にのみ受託者に（債権を）請求することができる。

信託財産については破産令の規定に従って特別の破産（手続）を行うことができる。この際信託財産の債権者（本条ではすべて信託財産の債権者に言及しており受託者に債権者とは異ることに注意する。受託者は信託財産の代理人に過ぎないともいえる）は，その不足分に対する請求権（債権）を上記の規定に反しない限り受託者に主張することができる。

(ロ) 委託者及び受益者の債権者（第914条）

委託者の債権者又はその法的継承者は否認令（注 … 破産財団に対して否認権を行使する権利）又は贈与における如く処分方法乃至は相続法における如く請求権の前提条件が整っている場合にのみ信託財産に対して請求権を主張することができる。（下記注参照）

受益者の債権者は強制執行又は破産手続において受益者が自身で信託財産に対して請求権を持っており，かつ家族財団における如く譲渡禁止の規定がない限り信託財産に対して請求権を主張することができる （注 … 主張する＝geltend machenは第三者対抗要件を備えた主張をいう)。

受益者が同時に受託者であるときも上記の規定を準用する。

(ハ) 受託者の債権者（第915条）

受託者に対する担保手続，強制執行ならびに破産において受託財産は他主財産（Fremd Vermögen）とみなされる。したがって受託者の債権者は代替物又は損害賠償請求権を持たない限り信託財産に対して如何なる請求権も持たない。

信託物件（Treugut，信託財産と翻訳しているTreuhand Vermögenが財産的価値すべてを含むのに対し，Treugutは無体財産権を含まない具体的財産ではあるが，この法律では単なる用語の混乱であり同じ意味に使われている。用語の整

備が望まれる）が土地，動産その他の分離可能な財産価値より構成されるときはこれらは周囲の状況から可能な限り分別管理しなければならない。通常の取引過程においては受託者が欠けた場合は直接次の受託者又は裁判所が任命する受託者に権利が移転する。この際公的登記簿への登記等これに必要な手続は地方裁判所が職権で行う。

信託財産が（信託）債務者の財産と直ちに区分し難い程混合一体となっている場合は地方裁判所はできる限り速かに分離を行わなければならない。

強制執行又は破産手続中に当該分離が不可能な場合はすべての債権者の請求権に対し当該信託物件又は代替物の引渡請求権が優先する。この際複数の委託者乃至は権利のある受益者は同一順位となる。

信託証書が別に定める場合を除いて委託者又はその法的後継者，共同受託者若しくは受益者は，一人で又は共同して信託財産の分離又は代償の請求を受託者又は破産財団に対して主張する（対抗要件をもって）ことができる。この際彼等には共同債務者の帳簿や書類を閲覧する権利が与えられる。

反対に受託者の債権者は裁判所が定める期間内にこれら分離又は代償請求が不当なものである場合，法的手段に訴えてこれらの要求を全部又は一部争うことができる。殊に信託財産が混合しているので，彼等の債権者の信託財産に対する配分請求権は他の財産価値によらず金額のみによってしか帰属しない旨を主張する（対抗要件をもって）ことができる。

17　信託委託者の権利及び義務については次のとおり規定している。

(イ)　委託者の権利（第917条）

信託委託者は信託契約（Treuhandvertrag），信託証書（Treuhandbrief，権利を表象する証書，有価証券ではない），遺言又は定款（注　財団等の定款をいう）により自己の財産のいかなる部分をも自分が指定する受託者に信託する権利がある。この際，法の強行規定に反する事項を除いて信託関係の条件をより詳細に規定することができる。ことに信託物件がある種の条件の下で一定の期間経過後自分又はその法的後継者乃至は財団とかAnstalt のような第三者に帰属する等の処分をすることができる。

委託者は創始契約書（Urkunde）により自分が任命した受託者を廃止し，場合により将来の受託者を任命する条件を定める権利を有する。又，委託者は信託

契約書（'Treuhandurkunde'）により受益者を取消し，その代りに他の者を受益者に指定する条件を定め，更に受益者等の死亡又は欠如により信託財産が他の受益者に引渡される条件を定める権利を有する。

この処置により Fideikommiß（遺言信託）が設定されるときはこの強行規定には反することができない（注…… Fideikommiß ＝譲渡不能の，大部分の場合土地所有より成る分割不可能な状態で相続され信託された財産価値であり，その所有者は収益のみを処分することができる)。

(ロ) 委託者の義務と地位（第918条）

委託者はこの外受託者を委託者からの継続的な指図で縛るような如何なる条件もつけてはならない。

そのような条計が付けられた場合は債務法の意味における通常の「委任」となる。ただし周囲の状況により他の法律関係，例えば雇傭契約（Dienstvertrag）が生じる場合もある。

委託者は信託契約乃至はその地位の引受けとともにその上受託者により信託証書に基づき設定される条件に拘束される。

受託者は委託者に対し信託規約に違反して行った委託（受託）行為に対しては責任を負わない。信託物件に関する訴訟手続においては委託者は証人とはなれず，ただ一当事者として審問が行われる。判決された事項の抗弁は委託者のために（有利な判決の場合）又は委託者に対して（不利な判決の場合）乃至はその権利継承者に対して（有利又は不利に）働く。

18. 受託者（Salmann）の信託上の権限及び義務については次のとおり規定されている。

(イ) 信託権限一般（第919条）

受託者は（信託）契約締結後，信託証書に別段の規定がない限り，委託者に契約の履行を請求することができる。

信託証書又はその他の特殊事情から別段の事態が生じない限り，受託者は信託を引受けた後委託者乃至は相続人等義務を負う第三者に対し信託行為の履行を請求することができる。(注＝通常は契約の履行と信託契為の履行はほぼ同一であるが，契約によらない信託もある)。

受託者は信託証書に定める義務を除いて、受託物件に対し自分が独立の所有者

であるかのように権利を持ち義務を負う。ことに受託物件に対して所有者，債権者法人又は会社の株主又は機関等の如く処分し，すべての当局に対してすべての手続において自己の名義において当事者として，信託関係者として又は仲介者等として行動し自分に属する権利を第三者に対して信託証書に従って管理・運用し，行使し，必要ならば換金し又は新規投資を信託目的に反しない範囲で行うことができる。

信託証書に異る規定がない限り受託者は後に受益者に帰属することとなるべき財産の適当な部分を前貸しすることができる。

受託者の義務については個人的に履行を要するものでない限り，受託者はその管理義務を第三者に委託して行わせることができる。受託者が受託財産の管理・運用又は処分行為が実行可能か適当であるかについて疑問がある時又は通常でない義務行為について信託財産に負担させることが可能か疑問である時若しくは共同受託者が共同行為を拒否する時は，必要に応じて非訟事件手続により地方裁判所に決定的な教示を求めることができ，地方裁判所は正解のために適した者（複数）を任命する。

受託者は次条（注……次条は前条の誤りではないかと思われる）の最後の二項に従って会社の経営の規定に準じてその行為につき免責の請求をすることができる。

(ロ) 立替会社及び報酬（請求権）（第920条）

受託者は必要になった信託財産のための支出や立替金について，又信託財産から生じた損害ならびに信託財産の利益のために契約した又はその他の方法により成立した債務からの解放のために，更にその役務提供に対する適当な対価（信託報酬）のために代償を請求する権利を持つ。ただし，信託証書又はその他の信託関係者間の法律関係に別段の定めがある場合を除く。

支出又は立替の日から受託者は国内の通常の金利（立替金利）を補償される権利をもつ。この請求権は信託証書が別段の定めをするか，受託者と委託者間の法律関係から別の事態が生じない限り第一義的には委託者に，次には信託財産又はその利益が帰属する受益者に請求する（注……本来は信託財産又は受益者に請求すべきものであるが，ここでは第一義的に委託者に請求するとしているのはルクセンブルグの信託法に似た契約の考え方である)。

この代りに上記請求権は ——信託証書に記載された条件に従って直接信託財産

に対し，又は信託財産と上記の規定による債務者を共同債務者として請求訴訟をすることができる。

(ハ) 権利の実行（第921条）

受託者は将来の訴訟手続による主張（第三者対抗要件＝Geltendmachung）にかかわらず，自分の役務提供に関し地方裁判所に非訴訟手続において信託関係者の審問後報酬（Entschadiguny＝損害賠償）を定めさせることができる。

受託者はその請求権に対し受益者に優先して信託財産から満足を受けることができ，これに関しては更に委託者又は受益者の権利との相殺ならびに信託財産に属する物件について留置権を行使することができる。

(ニ) 信託義務一般（第922条）

受託者は信託証書の規定ならびにここに規定する信託証書と矛盾しない条項を忠実に遵守しなければならない。又信託財産は正常な商人の注意をもって保管し運用しなければならない。その際それが通常であり適当と思われる時は財産を危険に際し付保する義務を負う。受託者は信託財産に対して信託の各種の目的を損う又は無効にする処分をしてはならない。

共同受託者（Konsalmannen）は信託証書に異る規定がない限り，乃至は緊急を要する措置でない限り合同して（Kollektiv）行動しなければならない（注……Kollectiv はここでは共同してgemeinsam の意味に使われている)。

銀行の如く営業として預金業務を営む受託者は信託財産を他の資産から厳格に分離する義務を負う（信託預金)。ただし，信託関係により他の事態が規定されている場合を除く。

営業として信託業務に従事するものはこれに関し特別の（財産）目録を作成しなければならない。

(ホ) 財産目録及び計算書の作成

受託者は信託物件について特別の財産目録を設置し，毎年これを正しく作成しなければならない。

受託者は次のものに毎年計算書を交付し信託の状態についていつでも情報を提供する義務がある。すなわちまず信託証書に記載されている監査人（会社）に，もしそれが規定されていない時は委託者に，或いは委託者が死亡していたり捜し当てられない時は請求権ををもつ受益者に若しくは周囲の事情から他の方法がない時

例えば銀行の信託（注……真の委託者受託者等はわからない）や小口の信託（の集合）等の場合は地方裁判所に提出しなければならない。

請求権をもつ受益者が会社又は団体である場合は計算書の交付及び情報の提供は代表社員又は団体の機関に対して行わなければならない。

受益者が未成年又は禁治産，精神病又は精神薄弱である場合又は計算書の交付がその他の理由で不可能な時は，受託者は地方裁判所に計算書を提出しなければならない。

信託証書又計算書の作成をその他の方法で規定することができ又は受託者をこの義務から免除することができる。

信託の対象が商業計算規則（会社法）に従う企業である場合は受託者が計算規則の遵守義務を負う。

信託証書に別段の定めがない限り，裁判官は非訴訟事件手続において，重要な理由がある場合は権利を有する信託関係者の信頼により法人の場合と同様，職権により訂正を命じその結果を裁判所へ報告する義務を果することができる。

(ヘ) 信託帳簿等の責任

受託者が信託証書に規定される又はその他本法律の該当する規定に違反した場合（信託違反），受託者は委託者に対し，これがもはや存在しない時は受益者に対し契約法の原則により個人的にその全財産をもって責任を負う（注……債権債務関係に過ぎない）。この際悪意ある第三者に対しては不法行為に関する規定に従って損害賠償の責任を負う。ただし，委託者又は受益者に対してはこれらの者が自ら損害の原因をひき起した場合に限る。

信託違反において共同受託者は有責者に対する求償権を留保しつつ，信託証書が別段の定めをしていない限り，無制限に連帯して責任を負う。ただし，彼等が共同受託者の監視について正常の商人の注意を払ったことを証明した場合を除く。

受託者は求償権を留保しつつ，かつ個別信託の事情から他の処置が認められていない限り，自分が信託業務の取扱いを委託し又はそのために使用した第三者，例えば支配人，行為代理人等の行為及び不作為に対して責任を負う。

(ト) 自己の利益のための行為

受託者は信託証書に異る規定がない限り，信託関係から如何なる利益も得てはならない。ただし，代償（注……立替金等の補償）及び報酬の請求権を除く

（注………受託者が報酬を受け取ることは信託と利益相反行為になるが，当地では立法で報酬請求権を認め金融立国政策をとっている。信託報酬は受益者が支払うべきもので受託者 には本来請求権はないのが正しい）。

信託証書が異る定めをしていない限り自己の計算による信託財産との法律行為の締結は，それが正常な管理行為を超えない場合にのみ許される。これらの行為は例えば信託財産を自分で賃借する，質権設定する，信託財産の金銭を自分の業務目的に使用する，自分が貸付金を行う，信託財産の有価証券（Werte）を自分の勘定で引受ける。又はこれを近親乃至は友人に譲渡する等である。

その他のすべての行為はそれが取消しできるものでない限り悪意の第三者に対する請求権を除いて受託者は委託者又は受益者に損害賠償の義務を負う。

受託者が信託財産の資金を自己の資金と混合したことが判明したときは，この金額に対しこの国の通常の年利率の1.5倍を付利しなければならない。又受託者がこの資金の助けを借りて利益を生む取引（商売）をした時は，当該取引の計算書を作り情報を提供する義務を負う。更に信託財産に帰属する利益部分を交付しなければならない。利益（損害を受けた金額）の額が計算できない時は受託者は状況に従ってより高い利率を付さなければならない（弁償利息）。

上記の請求は信託証書が別の定めをしない限り委託者が、もしこれが生存していないか又は（請求）不能の時は受益者が，又これが請求を行わない時は，地方裁判所により非訴訟事件手続により任命された受託者が信託財産のために主張することができる。

19．法の準用（第926条）

受託者と委託者間の法律関係には本章（信託）の規定又は信託の特殊目的に反しない限り，又はその他の法律関係，例えば請負契約（Verlagsvertrag），役務契約、組合契約（Gesellschaftsvertrag），古物商契約（Trödelvertrag）等の規定が補完的に適用される場合を除き，委任（Auftrag）の規定を準用する。

受託者が受託義務の履行に際して保証（Salbürgschaft）を同時に行なった時はこれに関し保証の規定を適用する。

信託財産に関し信託の継続期間中は受託者のために時効又は時効取得の規定は適用しない。

20．受益者の地位（第927条）

受益者は信託証書に別段の定めがある場合，又はその実行が受託者の個別又はすべての受益者に対する自由裁量に委ねられていない限り，信託（受託）条件の実行を要求する権利をもつ受託者の処分又は管理行為によりその権利又は利害を犯されたと考えるすべての請求権をもつ受益者は，信託証書に異る規定のない限り地方裁判所に非訴訟事件手続により必要な措置又は欠陥の除去を請求することができる。

地方裁判所の呼出が正当性を欠いていた場合（あるいは正当性を欠いていることが判明した場合）は受益者は受託者に対し，不法行為の規定に従って費用及び損害につき責任を負う。

ある者が受益者であるか又はどの範囲まで受益者であるかは裁判所による係争手続で定める。ただし，当該問題が前提問題又は中間問題として他の手続により決定される場合を除く。知られない受益者に対してはAnstaltの場合と同様その権利の主張をさせるため裁判官が公示催告（Aufgebotsverfahren）により督促する。

信託関係の受益者には委託者もなるが受託者自身は単独ではなれない。

公益又はこれに似た信託で受益者が欠けており，信託指図に別段の規定がない場合は，他の信託において受益者に認められていると同様の請求権を公法上の代表者が信託財産の負担において，過失のある場合は過失者の費用において，その依頼により又は職権で認めることができる。

21. 信託証券（Treuhandzerhibrikat，注…従来信託証書と翻訳して来たものはTreuhandurkundeであり，信託契約書の如きもの。Treuhandzerhebrikatは信託受益権を表象する証券）（第928条）

信託証書により「信託財産については受益者に有価証券（Wertpapier＝注…日本の証券取引法上の有価証券ではない）として信託証券を発行する」旨を定めることができる。

信託証書又は信託関係の性質から別の結果が生じる場合，例えば会員権請求権をもった信託証券の場合を除き，受益者に信託財産に対する債権者の権利——例えば収益分配請求権や残余財産分配請求権等を与える。

他の取決めがない限り信託証券は記名式株式の如く譲渡可能であり，受託者はこれについて株主名簿と同様目録（名簿）を作成しなければならない。

信託証券は信託証書（原始契約書）と法律に言及して受託者と証券所持人の権利の内容を個別に記載しなければならない。

社債権者集会の規定は信託証券受益者の権利に適用される。ただし，証券の発行に際して本文中に異る規定のない限り権利者の議決にはすべて証券の単純過半数で足りる。

22. 信託会社に対する監督及びその他の措置

公的登記簿に登記される信託関係の監督当局は地方裁判所である。ただし，家族信託の場合，又は信託証書にその他の監督所が記載されている場合乃至は監督当局が全く不要とされている場合，若しくは裁判所の裁量によりそれが不要とされる場合，又は周囲の事情によりそれが排除されていると思われる場合を除く。

地方裁判所はこの（監督当局）の資格において非訟事件手続により職務を遂行し，臨機にその裁量により信託財産の存在及び管理について監督所の役割を行使し，その監督下にある信託について目録（信託目録）を作成する。

受託者のある者がその義務を履行しないときは，地方裁判所は受託者又は受益者の通告により又は職権で，信託関係に存在する重要な理由がある時は信託関係者の審問後かつ事前の警告の後，直ちに非訟事件手続により受託者の職務を解任し，他の受託者を任命させるか又は自分自身で任命することができる。その際これに続く決定も行うことができる。

受託者の解任によっても，受益者の受託者に対する損害賠償請求権又は受託者の損害賠償請求権と信託関係者に対する個人的関係の侵害に対する請求権は影響を受けない。

23. 信託に関する国際私法の問題

(イ) 国際私法（第930条）

次のいずれかの場合には信託関係につき国内法の規定が適用される。

(a) 受託者又は共同受託者の最低半分が国内に居住するとき。

(b) 信託財産が国内に存在するとき。

(c) 信託証書が国内法に適用を定めている時。国内法に準拠しない信託は，国内において国内信託に与えられるより以上の良い法的地位を主張することができない。

(ロ) 外国法に基づく信託（第931条）

外国法に基づく信託は国内においては，次の基準により設立することができる。

(a) 個別の場合において委託者，受託者及び受益者間の関係に信託証書に詳細に採り上げられている外国法の信託の規定が適用され，かつ信託の第三者に対する関係については国内法の規定を適用することが必要なこと。

(b) 委託者，受託者及び受益者間の争いに関して義務的な仲裁裁判所が定められること。

24. 営業的受託者（第932条）

信託活動の業務的行使に関する法律の規定は影響を受けない。

25. リヒテンシュタイン信託法の特徴

(イ) 上記7～24は同国信託法の主要条文の解説であるが，この要点をまとめると次のとおりとなる。

(ロ) 信託法は慣習法又は衡平法としてではなく「人及び会社法」の中に成文化されている。

(ハ) 英法の信託と異り，信託収益の蓄積を禁じていないことと，永久信託をを禁じていない。すなわち同国においては期限の定めのない信託の設定が可能である

(ニ) リヒテンシュタインの信託はfiduziarische Treuhandverhältnisse（大陸法による信託の考え方）とは異り，委任等の法律関係に基づくものではない（勿論法律に定めない場合は委任の規定が適用されることは，ルクセンブルグの場合と同様である)。

(ホ) 信託の設定により信託財産に法人格が付与されるものではない（この点はAnstaltや財団，又は次項の信託企業と異る)。受託者は対外的には信託財産の完全な（物権的）所有権者として自己の名義で信託規約（定款）に従って第三者対抗要件を有する（ただし内部的には信託契約に従って委託者の意思に拘束されれるので受託者の権限より対外的権限（物権的所有権）の方が大きい)。 家族信託（Familientreuhänderschaft） の場合はいわゆるDiscretionary Trust（一任勘定）が認められているので，この場合は目的の制限がなく（家族の財産管理のためなら受託者は自由に財産を処分できる）受託者の権限はより大きくなる。

(ヘ) リヒテンシュタイン法による信託の種類は，

(a) 推定信託（Vermutetes Treuhandverhältnis，英米法のConstructive trustのこと)。

(b) 信託契約（Schriftliche Vereinbarung 委託者と受託者の契約による信託で，大陸法の信託はすべてこれである）。

(c) 信託宣言（Treuhandbrief, 委託者の書面による一方的宣言で受託者が引受けた時に信託が成立する）。

(d) 遺言による信託（Letztwillige Verfügung, 死亡により効力が発生する）。

(ト) 信託関係は設定（署名）と同時に成立する。信託契約書自体は登記する必要はないので委託者や受益者の氏名は不明である（通常信託契約書は弁護士事務所で保管しており，受益者にも交付されない）。又信託登記簿に信託関係を登記しないで，登記所に信託契約書自体を寄託する方法もあるが，この場合も契約書の内容は大衆に公開されない。

(チ) 信託契約書は受託者がこれを理解できる限り外国語で作成しても差支えない。ここには受託者の権限の他，委託者の名前と受益の指定及び解除並びに受益権の内容等を記載しなければならない。

(リ) 受託者による引受とともに委託者は信託規約に拘束され，信託財産の運用管理について受託者を制限するようないかなる指図もしてはならない（指図をすると信託ではなくなり，委任とか役務契約になり信託法は適用されない点が我国と異る）。

(ヌ) 信託財産の運用は上記の如く受託者に一任されているので，信託契約においては現実には重要な決定は助言者（Beirat）の同意を求めるようになっている場合が多い。これは委託者に代って受託者に助言したり，受託者の裁量を制限する（事前同意）ことすらできるのでProtektor（保護者）と称されているが，実際には弁護士事務所（形式的には別組織にしているが，担当者は契約書を作成する弁護士と同一人である）が助言者になっており，委託者と受益者の中間に立っている第三者である。

(ル) 受託者は居住者でも外国人でも個人でも法人でも差し支えないが、最低受託者の一人は居住者又は内国法人でなければならない。

(ヲ) 受託者は個人的に義務を負っている場合の他，信託財産の管理を第三者に委託することができる。受託者が信託契約に違反した時は，委託者又は受益者に対して自己の全財産をもって責任を負う。受託者の破産は必ずしも信託関係を

終了させない（ただし，信託財産が危険にさらされると思われる時は，裁判官が受託者を解任できる)。

(ワ) 受託者は立替金の補償と適切な信託報酬請求権は持つが，信託証書に別段の規定がない限り信託関係から如何なる利益をも得てはならない（受託者が信託財産から信託報酬を得ることは利益相反行為になるが，同国では立法政策上適切な信託報酬に限り認めている)。

(カ) 委託者は信託契約で受益者を定め，又は，受託者の裁量により定めさせることができるが（Discretionary Trust)，委託者は受益者が受託者に対して直接執行権（物権的権利）を持つのか否か，受託者の帳簿査閲等の監督権を持つのかを信託契約で定める（これは英法と大陸法の妥協である)。信託契約に受益者が記載されていない時は，委託者が受益者であると推定される。

(ヨ) 受益者は信託証書を所有することができず，登記所でも信託証書の内容は閲覧できないので（信託の秘密を守るため）受益者は受益権の内容について不安である（信託証書を保管している弁護士事務所でも職業上の守秘義務からその内容は公開しない)。このために信託財産についてこれを象徴する有価証券として信託証券（記名式譲渡可能で信託名簿を設置）の発行を認めている。ただし，この場合には受益権の配当又は清算分配金に４％のクーポン税が課せられるので，信託証券が発行されるのはAnstaltや財団の場合が多い。

(タ) 信託財産（英米法におけるtrust res）には委託者又は法の規定により定められたすべての財産価値ならびに権利及びこの運用により取得された財産価値及び代替物件を含み財産目録に記載されているかどうかを問わない。

(レ) 信託財産の債権者による差押え

信託財産は他人財産として取扱われるので，受託者の債権者の差押えからは完全に免れる。委託者の債権者は信託財産に対して否認権を行使する場合，又は相続権に基づく場合を除いて信託財産に対し請求権を主張することができない。

受益者の債権者は受益者自身が信託財産に対して法的請求権をもっており，かつ信託規約に受益権譲渡不能性が規定されていない限り，信託財産に対し請求権を主張することができる。信託財産の債権者は信託財産の負債につき信託財産でカバーできない部分については受託者に個人的に無制限に請求権を有する。ただし，当該債権者が信託財産のみを信用して，それ以上の保証は求めないで取引し

たことが証明された場合は受託者は責任を負わない。受託者は保証を履行した場合，委託者又は特定の場合には受益者の求償権を有する。

第Ⅶ章　信託企業（Treuunternehmen）

1.　信託企業の法的性格

リヒテンシュタインにおける信託企業は米国におけるbusiness trust（Massachusetts Trust）の考え方を立法化したもので委託者が受託者に対して財産権を譲渡し，委託者が受益者のために当該財産権（信託財産）を法的に独立の企業として運営することにある。

2.　信託企業法は「人及び会社法」に1928年4月10日付で第932a条として§1から§170まで追加規定された。この§1に置かれている信託企業の定義は次のとおりである。

「この法律による真正の（次項不真正信託企業に対する）ビジネス・トラスト（Geschäftstreuhand）としての信託企業は，信託定款（Treusatzung）に基づいて一人又は複数の受託者（信託的所有者）により自己の名義又は自己の会社名義で行われる乃至は経営される法的に独立の組織をもった，経済的乃至はその他目的を遂行するためにその資産を拠出された人格のない企業である。その債務はこの法律（人格のない信託企業）に従って保証責任を負担し，又，公法人その他私法上の法形態を一切有しないものをいう。前項の規定を準用してこの法律の規定に従って作成された信託定款（設立定款）に明示して法人格をもった信託企業が設立された場合は，この不真正信託企業とし，真正信託企業のその他の規定が適用される。殊に債務に関する保証責任の規定が準用される。」

3. したがって，この法律によれば信託企業を，法人格のないもの（真正ビジネス・トラスト）にも法人格のある信託企業（不真正ビジネス・トラスト）にも組織できることになるが，法人格を持たない真正信託企業はリヒテンシュタインでは殆んど存在せず（信託企業にする意味がなく信託で充分目的が達せられるため），更に法人格をもつ不真正信託企業でも株主（持分所有権）をもつものは殆んどない（所有と経営が完全に分離されており，信託企業の経営は受託者会議（取締役会に相当する）が行う。設立者は出資を行うだけであり，受益者は持分所有者である必要はなく，かつ持分出資者が受益者になるとは限らないので持分権の意味

がないわけである)。

4. 信託企業の設立

信託企業の設立には委託者によって署名され，公証人が公証した信託定款（信託宣言）が必要であり，これには次の事項を記載しなければならない。

(イ) 委託者による信託企業設立の宣言

(ロ) 企業の名称（商号），本拠地，存続期間，目的及び信託企業であることの明示的表示。

(ハ) 信託基金（資本金）及びその構成（現金又は現物出資）

(ニ) 受託者の任命の方法，数及び形式ならびに受託者欠缺の際の選任方法

(ホ) 商行為を行う信託企業にあっては会計監査人の任命の方法と形式

(ヘ) 第三者に対する公告の方法

(ト) 信託企業の組織，代表権の行使方法，受益権，定款の変更，付属定款の発行等

信託企業の設立者（Gründer）は，その居住性を問わず一人又は複数の個人又は法人，内国人，外国人を問わない。

5. 信託企業の成立と目的

(イ) 信託企業は商行為を行うと否とにかかわらず公的登記簿たる信託登記簿に登記されて初めて成立し法人格を取得する。

(ロ) 信託企業の登記完了後は誰でもその謄本を請求することができるが、そこで開示されるのは次の事項に限られる。

(a) 登記日

(b) 企業の名称

(c) 所在地

(d) 定款の日付

(e) 存続期限と目的

(f) 受託者会議（経営会議，Treuhänderrat）の名称，住所及び構成員

(g) 署名権限

(h) 企業の署名

(i) 公告方法

(j) 代表者

即ち委託者名，受益者名等の詳細は登記簿謄本には含まれない（ただし，登記には定款等は添付されない)。

(ハ) 信託企業の目的は業務上の免許を要する銀行業等の少数の例外を除いて違法又は公序良俗に反しない限り何でも行うことができる。通常は次のような目的が多い。

(a) 資産の運用，収益の分配

(b) 持分を受託者に譲渡又は取得させることによる企業の合同

(c) 家族の資産維持，公益又は慈善事業等の個人的又は非個人的（公益的）目的

(d) 商行為（主目的であると副次目的であるとを問わない）

(ニ) 信託定款には信託企業が商行為を行うかどうかを明示しなければならない。商行為を行う場合は次の要件が必要である。

(a) 企業内に監査人を設置すること

(b) 商業帳簿を商行為の原則に従ってつけること

(c) 貸借対照表（損益計算を含む）を登記所へ寄託すること（毎決算期）

(ホ) 資産の投資運用や管理又は他社への出資その他の権利（特許権等）の保有は商行為にはならないが，その方法及び規模によっては例外的に商行為に該当することもある（税務当局の裁量による)。

6. 信託基金（資本金）と責任

(イ) 信託資本金は最低３万スイスフランで委託者により現金又は現物出資で払込まれなければならない。

(ロ) 登記に際し前者はリヒテンシュタイン又はスイスの銀行の保管金証明，後者は会計監査会社等の専門家の評価鑑定書が必要である。

(ハ) 信託資本金は信託企業の登記完了後企業が処分可能となる。

(ニ) 信託企業の第三者に対する債務については信託基金（資本金）並びにその他の信託企業の資産のみが責任を負う。法律が別段の定めをしない限り委託者，受託者，受益者等の他の信託関係者は個人的に責任を負わない。仮に法律がこれら関係者の責任を定めても，定款の規定でこれを排除することができる。

7. 信託関係者及び信託企業の組織

(イ) 法に異なる規定がない限り，信託関係者は委託者，受託者，受益者及び

将来の受益権期待者（Anwärter）である。

(ロ) 上記関係者の信託企業に対する関係者間の，又は第三者に対する権利と責任は第一義的に定款の定めるところによる。通常ビジネス・トラストにおいてはこれら関係者は次の如き組織を構成する。

(a) 委託者

「信託基金に財産の拠出を行う又は約束する者で信託定款にこれを如何に管理し運用するかを詳細に規定する。信託企業設立後は委託者は定款に定められた条件が守られているかを監視する権限があり，又場合によっては定款に信託財産の管理・運用方法について権利を留保する旨を定めることができる。委託者は居住性，国籍，個人，法人を問わない。

(b) 受託者会議（Treuhänderrat）

会社でいえば取締役会に相当するもので，通常複数の受託者（企業であるため受託者の数には制限はないが，複数にしないと実際の業務運営ができない）が受託者会議（経営会議）を組織する。定款が別段の定めをしない限り，すべて業務運営及び第三者に対する信託企業の代表権は受託者会議が持つ。定款に別の定めがない限り事業経営は受託者が共同で当り，受託者会議の決議は全員一致を要する。

受託者会議は専門的分野等についてはその業務運営を特定の受託者又は外部の第三者に委任することができる。受託者は権限のみならずその義務違反（信託違反）についても責任を負い，業務運営を行わない受託者も業務運営を行う受託者に対する監督責任を負う。

第三者に対する受託者の代表権と範囲，期間，署名権限等は定款に定められ，この規定がない時は代表権はすべての受託者に共同して帰属する。

受託者には上記a)のとおり誰でもなれるが，持株企業（信託方式による持株会社），又は住所貸企業（Sitzunternehmen）については最低一名の経営及び代表権者は国内に住所をもつリヒテンシュタイン国籍者で，弁護士，信託受託者，会計士等の政府免許をもつものでなければならない（後述のごとく持株企業及び住所貸企業にはその収益に所得税，法人税が課せられない）。

(c) 監査役

商行為を行う信託企業又は定款にこれを定めている企業は監査役を設置しなけ

ればならない。監査役は信託企業設立の際は委託者によって任命され，その任期は最高一年である。その後は定款の規定により監査役が選任されるが，その任期は最高三年であり，通常受託者会議が任命する。職業的監査人は資格と政府の承認を要するが，外国の監査人も一定の条件を満たすことにより許可が与えられる。

(d) 受益者

受益者は信託規約により信託企業から現在又は将来の利益を受ける ── 例えば収益又は元本又はその双方 ── もので委託者も受益者になることができる。受益者は通常付属定款でその受益権の内容，範囲とともに定められる。

8. 信託定款の変更

定款の規定は周囲の情勢に応じ変更していかなければならないので，その変更方法（関係者全員の同意によるか，第三者に委託するか等）は定款に規定しておかなければならない。この規定がない場合は，法律により「信託規約は公的登記局が慎重に審査した結果，その承認とすべての信託関係当事者の同意を得て重要な理由がある場合のみ変更することができる。ただし，これも定款の変更が禁止されていない場合に限る」とされる。定款の変更が登記事項にかかわる時は執行受託者又は代表者が登記所に届け出を行わなければならない。

9. 信託の改組（Umwandlung）

信託規約（Treuanordnung）は「信託企業を解散しないで 信託企業を他の法形態に改組することができる」ことを定めておくことができる。この点は定款に定めておいた方がよい。

10. 帳簿の備付と貸借対照表の作成

商行為を行う信託企業又は定款にこれを定めている企業は法令に従って棚卸をし貸借対照表並びに損益計算書を作成し，事業に係わる債権・債務が一覧できる帳簿を作成しなければならない。この種の信託企業は会計監査を受けた年次計算書を事業年度の終了後６ヵ月以内に税務当局に提出しなければならない。これが遅れると公的登記所は警告の後12ヵ月後に職権により信託企業を解散又は清算（破産を含む概念）させることができる。

商行為を行わない信託企業にあっては毎年財産目録を作成し適切な計算を行えばよく，これを税務当局に提出する必要はない。ただし，毎年リヒテンシュタインの受託者により署名された「毎年末財産目録を作成しており過去１年間商行為

は行わなかった」という証明を税務当局に事業年度終了後６ヵ月以内に提出しなければならない。

11. 信託企業の終了

信託企業は次の場合に終了する。

(イ) 受託者の退任又は契約の取消

受託者の退任又は信託契約乃至は信託証券の取消は，原始信託証書がこれが可能であると規定している場合のみ行うことができる。この場合は信託財産は委託者に帰属する。

(ロ) 解　散

委託者は信託定款においては託企業終了に関する規定又は一定期間は解散してはならない旨の規定乃至は一定の前提条件が成就した時にのみ解散できる等の定めをすることができる。又誰が解散の決議をすることができるかを信託定款で定めておかなければならない。この権限は受託者，委託者，又は受益者に単独で又は共同して与えることができる。

この定めがない場合は信託企業の解散はすべての受託者及び受益者ならびに（もしあれば）将来の受益権期待者の同意を要する。又信託委託者が無償で受益権を与えた場合は委託者又はその権利継承者の同意も必要とするが，これは重要な理由がある場合は公的登記所の同意で代えることができる。

信託企業の解散は破産および遺産手続による場合を除いて信託企業の清算となる。清算人は信託企業の債務を履行し，資産を換価し，清算金を受益者に配分又はその他信託定款で定められた方法で処分する。清算金の分配は最低業務停止後６ヵ月後に行うが，公的登記官はこの期間を短縮することができる。清算後了後は公的登記簿にその旨を登記しなければならない。

(ハ) 信託企業の取消

他に別段の取決めがない限り財団の取消の規定が信託企業にも適用される。法による信託企業の取消しを目的の変更により回避することも可能であるが，信託企業がその目的を遂行するに充分な資産を保有しない時は，目的の変更による取消の回避は不可能である。

第Ⅷ章　受益者の法的地位

1. 受益者の法的性格は大陸法においては最も位置づけがむづかしいところである。リヒテンシュタインでは契約により受益権は種々の形をとれることとされており，かつ受益権の地位も一般的にはまだ物権的な排他的支配力は持たない（一種の債権である）が，その執行力には強い力を持たせており，大陸法と英米法の妥協をはかっている。

2. 受益者の地位は信託企業法に別項の如く規定されているが，受益者は信託企業のみに存在するのではなくAnstaltや財団，一般の信託にも存在する。信託企業で規定する受益権の内容は各種信託形態において特別の規定を置いていない限り（特別の規定は非常に少い）すべての信託に準用される。

3. 受益者（Begünstigter，Benefiziar，Bedachter等の種々の表現が使用されているが，いずれも同じであり，最近はBegünstigterに統一する傾向がある）は信託規約（信託定款，付属定款，信託約款等をいう）により信託企業から何らかの現在又は将来の利益を得るものをいい，受益者が当該利益に対する請求権をもっているか否かを問わない。

受益者の概念は現実に一定の利益を受取っている受益権所有者（受益受取人）のみならず受益権期待者（Anwälter），すなわち受益権占有者（受取人）が欠けた（又は失格した）場合，法律上の請求権（Rechtsanspruch）により受益権占有者の後継者になるもの（受益期待権者Anwärtschaftberechtigter）をも含む。

4. 受益権と受益期待権は一般的には債権（Gläubigerrechte）として取扱われ，法律の規定又は信託規約（定款等）により換価し，主張し（第三者対抗要件をもって），又は他人に譲渡することができる。この他法律は受益権を有価証券に化体する（証券化する）可能性を認めている。この際，当該有価証券は記名式でのみ発行することができ，当該有価証券の所持人は信託企業又はその債権者に対し，何らの義務も負わないものでなくてはならない。

5. 受益者の権利と義務

受益者の権利と義務は法律（信託企業法）の範囲内で信託規約（定款等）によ

り定められるが，これにつき何の規定も置いていない時は法律の規定による。信託受益権を証券化している場合は受益者の権利・義務は発行された有価証券の内容による。

6. 受益権は次の如く種々の形で設定することができる。

(イ) 条件付，期限付その他の負担等制限条件付で設定し，又は非個人的目的（公益等）のためにも設定することができる。

(ロ) 受益権の解消をいずれかの関係者の自由裁量にまかせたり，一定の前提条件の停止に係わらせることにしたり，又は受益権は解消できないと定めることもできる。

(ハ) 受益権は譲渡可能（veräusserlich）をすることも譲渡不能とすることも，流通可能（übertragbar）とすることも流通不能とすることも，相続可能とすることも相続不能とすることもできる。

(ニ) 受益権利益の配分を受ける権利は受託者等の全くの一任裁量に委すこともできるし，受益者側から請求可能（執行可能）の債権（物権的ではない）としても構成できる。

(ホ) 受益権は収益の分配に限定することも元本の一部（又は全部）の分配を含むこととすることもできる。

(ヘ) 受益権の内容については信託規約（定款等）により、上記以外の形態を規定することも可能である。

7. 受益者又は受益権期待者は信託財産の状況及び投資について適切に情報を得，自己の費用で信託関係帳簿類を閲覧し，殊に自分で又は代理人を通じて計算書類を監査することができる（この法律の規定は信託規約に別段の定めをすることにより変更可能である)。

8. 次にこれは大陸法にみられない重要な規定であるが，受益者の取戻権に関しては「受託者又は信託企業の代表者が信託規約又は法律に違反して不法に信託財産を売却したときは，すべての受益者又は受益権期待者は信託財産に対し追訴権を持ち，第三者に対し当該信託財産の返還を請求することができる。ただし，第三者が当該信託財産を適切な対価を支払って，かつ当該取得の時点において信託関係の存在を知らない場合に限る。この規定は信託財産に不当に担保権設定その他の負担を負わせたり、信託企業に不当に債務を負わせたりした場合にも適用

する」としている。（第932a条§30）

9. 受益権の成立

受益権は信託定款にその前提条件とその範囲とともに規定しておかなければならない。法的に受益権を獲得するためには受益者によるその引受けが必要であるが，受益権が利益のみであり，周囲の事情から異なる情況が予想されない場合は法が受益者による引受を推定する。

10. 定款における受益者の定め方は次のとおり種々の方法がある。

(イ) 受益者を名前で指名すること。

(ロ) 受益者の特定の性質又は能力を要求して指定すること（例えば特定の職業団体又は人的集団に属しているもの乃至は特定の家族の構成員等）。この場合においては，定款は受益者の属する団体を詳細に規定するか又は個別受益者の決定を特定の機関、職業人又は第三者の自由裁量に委ねるかを定めておかなければならない。

(ハ) 公共又は福祉目的その他類似目的の信託において受益者が事前に定められていない場合又は，特定の機関，職業人又は第三者の自由裁量により指定される場合は，これらの機関等は受益者の選定に当って当該受益者が信託目的に合致していることを条件としなければならない。

(ニ) 受益権は上記の外，何かの代償，例えば購入代金の支払又は継続的な拠出金の支出を条件として取得することもできる。

(ホ) 如何なる理由であれ受益者が定められていない場合であって，公益又は福祉目的等の信託でない場合にあっては法律は受益者を次の如く推定する。

① 受託者はその生存期間中のみ受益権を占有する権利を持つ。

② 生存者間贈与又は遺贈により継承者について特別の定めがない限り，受託者の死亡後は相続権の割合に従って継承権者が受益権占有権を持つ。

③ Anstaltにおいてはかかる場合，法律は設立者権（Gründarrechte）の所有者を受益者と推定する。

④ 財団においては何かの方法で受益者が定められていなければならない。

11. 受益権の消滅

受益権の消滅も第一義的には信託規約に定められる。受益者には受益権を解約する権利が認められる。又一定の理由がある場合は特定の機関又は職業人によっ

て受益者は信託関係から除外されることができる。

法律は特定の前提条件（例えば信頼関係の欠如）が満たされた場合は，無償で譲渡された受益権又は受益期待権は取消すことができる。信託規約は特定の機関又は職業人乃至は第三者にその自由裁量により，又は特定の前提条件の消滅により受益権を取消す権限を与えることができる。

12. 受益権の譲渡，担保差入及び移転

信託受益権は全体として又は受益権占有又は受益期待権に伴う個別の権利及び義務は原則として譲渡（売却）し，移転し又相続することができ，制限的物権（担保物権，用益権等）を設定することができる。ただし，信託規約は受益権の譲渡，質入，移転を禁止することもできる。又，信託規約によりこれらの譲渡，質入，移転等には特定の機関又は職業人の同意を要すると定めることもでき，重要な理由がある場合は公的登記所の同意を要すると定めることもできる。

無償で取得した受益権又は受益期待権乃至はこれから生ずる個別請求権は受益者又は受益権期待者から担保差入，強制執行，破産又は破産処理において取上げることはできない。この法による保護は次の場合を除いて有償で取得した受益権又は受益期待権には適用されない。すなわち，

(イ) 受益権が信託規約により譲渡不能である場合。

(ロ) 受益者が支払不能になったり，受益権を譲渡又は担保差入れしようとする場合は，直ちに受益権又は受益期待権が信託規約により消滅することとなっている場合。

(ハ) 受益権が一般的に自由裁量で与えられるようになっている場合。

13. 受益権又は受益期待権が無償で与えられた時は，受益者又は受益権期待者の債権者は，その請求権が受益者等の悪意，不法行為又は怠慢によって生じたものであるときでも，次のいずれかの条件があるときはは受益権を取り上げることはできない。

(イ) 信託規約の規定による場合

(ロ) 何らかの理由による受益権の喪失

(ハ) 他の受益者の権利の侵害

(ニ) 上記受益者又はその配偶者，その未成年又は資力のない子供たちの適切な生活維持及び適当な教育のための支出の障害となる時

14. 家族Anstaltにおいては設立者は定款中に「無償で第三者又は特定の受益者に交付されるAnstalt利益はその債権者が強制執行又は破産手続において取り上げることができない」旨を定めることができる。この場合には公的登記簿にその旨を記録しておかなければならない。

16. 受益権に対するリヒテンシュタインの課税

外国に住所又は本拠地を持つ受益者は受益権分配金に対しリヒテンシュタインの税金は課せられない。又，信託の解約又は終了その他に伴う信託財産の交付についてもリヒテンシュタインの税金は課せられない。

ただし，受益権が証券化されている場合はその収益，清算分配金等の支払いにクーポン税が課せられる（４％)。

第Ⅸ章　信託企業に関する法律の規定

1.　信託規約（Treuanordnung）とは法律に別段の定めがない限り原始信託証書（Treuurkunde），信託定款（Treusatzung），信託要綱（Reglemente），信託付属定款（Beistatuten）及びこれと同等のものを含むものとし，信託定款とは信託宣言（Treueerklärung）又は信託企業の信託設定証書（Treuerrichtungsurkunde）を含むものとする。（以下すべて第932a条§６）

2.　信託企業の設立前の行為と責任

信託企業の名前でその成立前に行動したものは法律により善意の第三者に対して無制限にかつ連帯して責任を負う。ただし，この資格において行動させた者への求償権を留保し，後に成立した信託企業に対し不当利得の請求権をもつ。

信託企業の設立前に当該企業のために財産を取得したものは，その後信託企業が無効又は成立しないこととなった場合は，受領した財産につき隠れた受託者として取扱われる。殊に計算の明示及び情報の提供義務である。ただし，自己の請求権（注……費用等）は留保する。

彼は法定利率又はその他の適法な補償を付して当該財産を財産提供者又はその法的継承者に返還するか，又は後に設立された信託企業に引渡す義務を負う。（第932a条§８）

3.　委託者の死亡による信託の成立

遺言に信託企業の設立と目的及び信託資本の額だけが記載されており，その他の必要な事項の記載がない場合，又は委託者が信託規約の制定後定款作成前に死亡した場合であって，他の者，例えば遺言執行人，遺産管理人等が定款の作成及び実施に義務を負わないものは相続人及び債権者の権利は留保して受遺者，遺言執行人等が，若しくはその他の法的利害関係人の請求により，又は公益的乃至は福祉的等の目的の信託にあっては公権力の代表者が利害関係人の審問をした後，遺産の費用において定款の制定、財産の信託企業への移転、受託者の任命，信託登記簿への登記又は公告を行わせる。

信託企業の設立は委託者又はその遺産が債務超過又は支払不能であったり，委

託者が充分な拠出基金を集められない場合は中止すべきである。(第932a条§11)

4. 破産及び支払猶予手続

支払不能又は債務超過の信託企業にあっては，法律により業務執行受託者は支払猶予（和議）手続の開始を申請しない場合，又は既に申請して不成功に終った場合においては，その他の責任引受に際し支払を停止し，業務を最低限の必要範囲に制限して破産を申し立てるべきである。

受託者は善意の信託関係者及び第三者に対して，破産申立又は支払猶予の申出が（上記規定に従って）適時になされなかったことにより生じた損害に対し無制限にかつ連帯して責任を負う。(第932a条§18)

5. 信託資金

信託資金の価値は最低3万スイスフランとし，これは定款が別段の定めをしていない限り，継続的に一括払又は分割払で信託企業加盟宣言とともに新委託者又は従来の委託者により増加することができ，又漸次分配することにより減少することができる。

毎年暦年の終りに登記されている企業の業務執行受託者は当年中に行われた資本金の変化を届け出当該登記を更正しなければならない。

全受託者が信託企業のすべての債務につき無制限に，かつ連帯して登記された組合（Genossenschaft）の規定に従って責任を負う場合は定款及び信託登記簿に信託基金の代りにこの事を記載しなければならない。(第932a条§22)

6. 信託財産の権利留保

委託者が一定の条件において信託財産の帰属権を自分又はその子孫乃至は第三者に対して留保した場合において，当該帰属財産が信託資金の一部を構成する場合は，この帰属権は企業の善意の第三者に対する責任の規定を害することはできない。

ただし，この帰属権が土地権又は制限的物権（担当権とか質権，用益権等）に係るものである場合は，信託関係者の申請により土地登記簿，その他の公的登記簿に記載することができる。(第932a条§25)

7. 信託財産の追求権

信託財産の追求権については第Ⅷ章8に記載しているが，更に第932a条§30では次のように定めている。

「上記の規定により（信託財産の）返還義務を負うものがこれを返せない時は占有の規定に従って，彼が悪意の時は，当該物件の代りに取得した物又は価値を信託企業に返還しなければならない。善意でかつ無償で取得した者は利益の存する限りにおいて返還しなければならない。

信託財産が不当に強制執行，破産又は支払免除手続に取り込まれたときは，各受託者，受益者又は受益権期待者は上記規定その他の規定により信託財産の返還，又はその代替物の返還を信託企業のために求め，必要な措置，殊に異議申立権を行使することができる。」

8. 信託関係者

法律又は定款が他の定めをしていない限り，委託者，受託者，受益者及び受益権期待者はその種類に関係なく信託関係者とみなされる。個別規定において委託者，受託者及び受益者以外のものが企業の機関の会員（取締役等）であるが，それらの者の権利と義務，殊に信託企業の債務に対する責任と追加払込義務を負っているものは信託関係者（臨時関係者）とみなす。信託規約又は定款は，信託企業の関係者間及び関係者の第三者に対する関係を業務執行受託者，又はその他の権限者が署名した規則（付属定款）により定めることができる。この規則に公告義務のある事項が含まれている時は，公証済謄本又は原本を信託登記所に提出しなければならない。

すべての信託関係者，殊に受益権期待者は自分の権利を信託登記所で信託定款により確認することができる。又費用を払って定款，規則等の写をとることができる。（第932a条§39）

9. 特種の権利・義務

ある者が受託者（共同受託者）と受益者（共同受益者）の地位を同時に占める時は受託者の義務が優先する。

信託関係者及び第三者の信託企業に対する義務，例えば信託基金の出資義務等又は信託企業の信託関係者に対する義務は，執行可能な証書に作成することができる。受益者の適時の権利行使が危険にさらされた時は権利者の請求により管轄当局が権利行使を確保する措置をとることができる。（第932a条§40）

10. 時　効

法律が別の定めをしていない限り，信託企業の信託関係者（受託者であるもの

を除く）に対する個別請求権はその期日から３年で時効になる。

法律が別の定めをしていない限り，信託関係者の信託企業に対する個別請求権はその期日から３年後に信託企業のために時効となる。現在の受託者に関するものを除き及び責任に関する規定を留保して，信託関係から生ずる信託関係者相互間の請求権はその期日から同期間で時効となる。

ただし，刑事に関するもの（時効が長くなる）及びこの法律でより短期の時効を規定しているものはそれによる。（第932a条§44）

11．委託者の地位

委託者について疑問のある場合は信託基金に財産を拠出したもの，又はこれを約束したものを委託者とする。

委託者（即ち信託設定者，財団設立者，信託者）及びその権利継承者には法の規定の範囲内で定款が信託企業に対する権利を次の範囲内でのみ認める。これは委託者が受託者又は受益者を兼ねる場合についても同様である。すなわち，委託者は公益信託その他類似の信託企業における監督権を除き，信託企業の機関（組織）又はその業務執行に継続的かつ排他的な影響力を及ぼすことはできない。（第932a条§49）

12．債権と受益権の転換

信託企業の債権者はその債権を通常の又は優先権のある受益権に転換することができ，この受益権は有価証券で象徴することができる。又，受益権は同様にその受益権を無制限の債権（転換受益権）に転換することができる。（第932a条§83）

13．受益権の権利の主張

受益権者又は受益権期待者はその権利を信託規約又は法律に従って個別に又は共同して信託企業又は受託者乃至は当該権利に責任ある者に対し，その権利の厳守乃至は実現を要求し，この目的のために権利を確保する措置を要求することができる。

個別の受益権享受者又はそのグループ乃至は全員及び受益権期待者は，その権利を第三者に対して法律が規定する場合，又は第三者自身が債務を負っている場合，又は不法行為が行われた場合にのみ主張（対抗）できる。

法人における取消不能告訴の規定に従って被告から担保の提供を申し立てることができる。受益者相互間の権利の主張に関しなろ限り，又は信託企業の利益が受益者の権利と矛盾しない限りにおいて信託規約は受託者又は第三者に受益権占有者又は受益権期待者の権利の保護につき専属的に権限を与えることができる。

（第932a条§98）

14．受益者の規定

信託契約に受益者の規定がなかったり，あっても合目的的に権利が行使できなかった場合，殊に受益権が受益者として予定されている者（法人を含む）に交付されなかったり，又は不完全に交付されたり，或いは受取を拒否されたりした場合は，公益信託等の場合を除いて法律は委託者が生存者間契約により異る処分をするか，遺言により後継者を指定しない限り，委託者の生存期間中は委託者のみが受益権を占有すると推定する。又（委託者の死亡後は）法的な相続人のみが相続分に従って継承権を有すると推定する（推定受益権占有及び推定継承）。委託者が第三者の財産無償提供によって信託企業設立の義務を負っていた場合，又は利益（受益）をこの前提で取得した場合に受益者の指定がない場合は，当該第三者が受益権占有者乃至はその全相続権継承者が推定継承者とされる。

自然人以外の者に受益権が帰属する場合，当該法人が解散した後において受益権継承者の定めがない場合は，登記された場合における法人の解散に伴う会員権の譲渡に関する規定が適用される。

公益的又は福祉的又はこれと類似の目的の信託契約にあってどのような方法でこれらの目的を実現するか詳細な規定がない場合は，利害関係者の請求又は他の関係当局の通告により，若しくは職権で政府が信託契約の意味を可及的に汲みとって一般的に記載されている目的を実現するための管理方法を指定する。（第932a条§105）

15．受益権の譲渡，質入，移転の方法

信託受益権の譲渡不能等の規定がない限り受益権は譲渡，担保提供，移転及び相続可能であることは前述したが，受益権ならびにこれから生ずる個別の権利には制限的物権を設定し，受益者の債権者に関する規定に従って強制執行，破産又は債務免除に引入れることができる。定款により受益権が譲渡不能とされている場合でも，反対の規定がない限り受益権から生ずる個別の請求権は売却，質入，譲渡可能である。

受益権全体又はそれから生ずる個別の権利の譲渡は，法律又は定款にその禁止規定がない場合で受益権に対して有価証券が発行されていない場合のみ可能であり、債権譲渡の規定に従って行う。ただし，受益権に債務が結合している場合は債務引受の規定乃至は場合によっては夫婦財産権又は相続権の規定に従う。

信託企業に対する譲渡又は担保権設定の対抗要件は譲渡者又は譲受人乃至は担保差入れする受益者，又は担保権者等が業務執行受託者に書面により通知をすることである。更に債務引受にあっては別段の規定がない限り，業務執行受託者の書面による承諾が必要である。

有価証券が発行されている場合は別段の規定がある場合の他，有価証券に関する法律の規定に従う。（第932e条§122）

第X章　リヒテンシュタインにおける信託契約の実例

1. リヒテンシュタインにおける信託，殊に営業信託の場合はルクセンブルグにおけると同様殆んど契約の形をとり，当該契約はDeedとして作成される。リヒテンシュタインにおけるDeedは英法系国の如く特殊な意味はない（単なる契約書に過ぎない）が，これには署名の他に社印が押印され，証人が委託者，受託者それぞれに付けられるのが通常の方法である。

2. 信託証書又は信託契約は12カ月を超える場合，公的登記所に登記するか，信託契約自体を登記所（信託登記所）に寄託しなければならないが，リヒテンシュタインで信託制度を利用する目的は，後述の如く信託財産に対する課税を免れることと委託者，受益者名を絶対に明かさないようにする点にある。

3. したがって一般に行われている方法は，信託規約を登記所に寄託する（この内容は公開されないので外部者が内容を知ることは不可能である）ことよりも信託規約自体は弁護士事務所で対外秘事項として保管し（これら弁護士事務所は別法人で住所貸会社や事務代理代行会社を持っているが，その実務処理は契約書を作成する弁護士自身が，当該事務処理会社等の顧問弁護士となっており，会社はいくつあっても実態は皆同一人が兼務してやっている状態である），信託の要項（委託者名や受益者名を除く）のみを登記所に登記する方法である。すなわち登記を必要とする事項は次の事項だけである。

(イ)　信託の名称

(ロ)　信託の設定日

(ハ)　信託の存続期間

(ニ)　受託者の氏名，商号及び住所

(ホ)　リヒテンシュタイン税務当局の証明（年次資本税納税関係）

したがって信託契約は通常記載される事項で登記されない事項は次の如きものがある。

(イ)　委託者の氏名

(ロ)　Protector（委託者の代理人）の氏名と権限

(ハ) 信託財産の内容

(ニ) 委託者の運用方針

(ホ) 受託者の権限と任命及び解任方法

(ヘ) 受益者の指定と解除方法ならびに受益権の内容（場合により受益権期待者のそれを含む）

(ト) 監督又は監査人の設置及びその運営規定

(チ) 投資内容（上記(ニ)の委託者の方針とは異り，具体的なもの）

(リ) 信託規約の変更ならびに信託の解散に関する事項

4. 上記の如く信託に関する重要事項は一般には絶対公開されないようになっている他，更に次の如き二重，三重の防禦措置をとっており，いわゆるブラックマネー（なかにはマフィア等の犯罪がらみのものも含まれていた）の絶好の隠れ場所となっていた。これらの資金には単に所得税を免れる節税目的のみならず，米ソ関係等に基づく亡命者やスパイ工作資金等も含まれていたといわれており（真疑は前述の如く全く不明である），リヒテンシュタインの信託制度に対する国際的非難の声は次第に大きくなってきた。しかし，リヒテンシュタインがこれらの資金の流入を拒否してもそれらはパハマ，ケイマン，ルクセンブルグ，チャンネル諸島等へ流れるだけであり実際は手の施しようがない。しかし，隣国スイスで1977年4月にスイス・クレディイ銀行のキャッソ事件が起ってからは（リヒテンシュタインにも持株会社を設立していた），スイスでは銀行秘密（いわゆるナンバー・アカント）に関する規制を強化し，顧客が銀行に預金口座を開設するときは，口座所有者の身元確認を慎重に行うこととなった（ただし，1984年5月の国民投票では銀行秘密の存続を決定しており，実態はそれ程変らないといわれている）。

5. これと同時にスイス国立銀行側からもリヒテンシュタインの金融制度の実態調査の要請が行われ，リヒテンシュタイン政府も1977年10月外国企業及び金融機関の規制強化の方針を明らかにした。しかし，実際に法律の改正が行われたのは報告や貸借対照表の提出の義務強化（従来は貸借対照表も提出しない会社が大部分であったので，実質上所得の把握は不可能であった）と違法取引（犯罪等）に対する規制強化（罰金や解散を命ずることができる）くらいで実態は殆んど変っていないといわれる（現地弁護士の見解）。すなわちリヒテンシュタインにとっては金融立国が唯一の生きる道であり，銀行法や投資信託関係法まで改正することは

全然考えられず，依然として郵便箱会社（住所貸会社）の制度はルクセンブルグ以上に繁栄しているのである。

以上のような背景からいわゆる住所貸会社についても以前程目立たなくなったとはいわれるが，未だ依然として一社で何十社の表札をかかげ，郵便受も各会社毎に設置している光景がリヒテンシュタインでは見受けられる。これに対し同じ住所貸業務をやっていてもケイマン諸島やルクセンブルグでは表面に現われないようにやっており，受託会社の入口に何十社の表札が貼られている光景は見当らない。これは住所貸業務を営む時は予め郵便官署と税務当局に届出を要することとされているため，委託会社の表札や郵便箱を個別に設置しなくても現実の事務はうまく処理されていることと，リヒテンシュタインにおける程一社あたりの受託件数が多くないためと思われる（真疑の程は不明であるが，リヒテンシュタインでは一人の弁護士が1,000社位の受託をしている場合もあるといわれている。これに対しルクセンブルグでは一社あたりの受託件数は10〜30社程度であろうと思われる)。

6. 次に委託者名を守秘するための二重，三重の防禦機構はリヒテンシュタインの制度が世界中で最も巧妙であり，次のような仕組みとなっている。

(イ) まず委託者は上記の如く登記又は公示されないわけであるが，それでも万一のことを考慮して委託者名を貸す会社があり，実際の資金・財産拠出者ではなく，これを引受ける代理人会社（実際は事務代行会社と同一の弁護士がこれを運営している）が委託者になっている場合が多い。

(ロ) 更にもっと手の込んだ方法はスイスで，まず預金者の名義を明らかにしないナンバー・アカウント（無記名勘定）が開設され，これに基づいてスイスの銀行が上記リヒテンシュタインの代理人会社に住所貸企業又は株式会社の設置を依頼する方法である。

(ハ) 又，信託事務の執行に当っては当然受託者の判断のみでは処理できず，直接委託者又は受益者の意見を聴取しなければならない場合が非常に多い。かかる場合に備えてリヒテンシュタインでは上記(イ)の弁護士会社が別のProtecという会社を創設して自らがProtektorになり委託者及び受益者の利益を代表するのである。従って信託契約は委託者、Protec会社、受託者の三者間契約となり，受益者は付表にリストされて信託規約により次々と変更される。このような重要な判

断（投資政策の決定から受益権の内容及び受益者の変更）は受託者は単独ではなし得ず，必ず事前同意を必要とするのであるが、この事前同意は委託者ではなく委託者の代理人であるProtektor（保護者）が与えることとなっている。しかもProtec 会社自体は受託会社と実態が同じ同一弁護士が行っているわけであるから委託者の保護といっても形式的なものに過ぎないといえよう。又，これは本来の信託又は公益信託等の性質に非常によく似ており，委託者は一たん受託者を信頼して財産を拠出した以上，その後は一切口出ししないという制度になっている（ただし，リヒテンシュタインでは委託者及び受益者の氏名を明らかにしないために考案された制度であるが，これが結果的により英法的な信託制度を作ることとなっている)。しかもProtektorの辞任又は死亡の場合において後任のProtektorを任命する権限があり，それも不可能な時は受託者自身がProtektorになるシステムとなっている。こうなるとProtektorが存在しないのと同様で，受託者は何の事前同意（自分自身の事前同意のみ）をも求めることなく，自由に信託財産を処分することができるのである。

(ニ) 次に投資政策判断等重要決定事項が代理人により行われても，その事務処理が外部の銀行等に委託されれば，それで資産内容が判明してしまうわけであるが，これも上記Protec 会社が事務代行会社を設置しており，ここへ一切の受渡指図，現物の保管，権利保全等の事務を委任している。ここで面白いのはかかる事務代行会社は信託法の規定により顧客から預った資金又は有価証券等をリヒテンシュタインの銀行に再預託しなければならないことになっており，これはルクセンブルグ，スイス，ドイツ等でも厳格に守られている制度であるが，リヒテンシュタインの信託法では「定款に別段の定めのない限り……」という規定がついており，現実には信託契約で顧客資金等の銀行への再預託を排除している。すなわち事務代行会社が銀行の役割も兼ねていて外部には資産内容が全くわからないようになっている（いい換えればルクセンブルグにおける弁護士の地位は銀行以上に高く，かつ最高額の所得者であるといえよう。

(ホ) 次にスイスやドイツで受託財産を銀行に再預託することを法律で義務づけているのは，受益者又は委託者の保護のためである。すなわちもし受託会社に受託財産を保管させておいて，これが破産すると受益者乃至は委託者は単なる破産債権者になってしまう。ところが政府が免許を与え監督している銀行が資産管理を

していれば銀行は余程のことがない限り破産する筈がないという発想から来ている。ところがリヒテンシュタインでは信託法が存在する（スイス及びドイツには存在しない）ため，たとえ受託会社が破産しても信託財産はオフ・バランスになっており，受託会社の自己資産とは分別されているので破産財団を構成しないのである。その上かかる事務代行会社は事務代行のみの専業会社に限られ，自己の営業活動は何もやっていないので，いわば自己の貸借対照表は殆んど無に等しく（事務所のビルや人員はすべて弁護士会社が提供しているので何もいらないわけである），すべての資産・負債はオフ・バランスのものばかりという状況で受託会社の債権者が差押えようとしても差押えるべきものが何もない幽霊会社のようなものである。つまりリヒテンシュタインに於てこそ本当の守秘管理が厳重に行われ，大陸法系の中では英法に最も近い信託制度となっているのではないかと思われる。

7. 受益権の性格

リヒテンシュタインの信託法中にはルクセンブルグの信託法と異なり，受益者の概念がはっきり定めてあり，受益者が存在するという点においてもルクセンブルグの信託法よりすぐれている（ただし，受益者に関する多くの規定は信託法に置かれている他，後に追加制定された信託企業法の中に置かれていることが多く，いわば信託企業法は信託法の一部も取り込んでいる形になっているのでよく注意しなければならない。これは丁度スイスの債務法の中に一部民事訴訟法の規定が混在しているのと同様であって，外国の法律を読む時には日本的感覚で，厳密に債権法，物権法等と分けるわけには行かないのである)。ただし，リヒテンシュタインの信託法においても受益者の権利は完全な物権的権利ではなく，悪意の譲受人及び善意かつ無償の譲受人には対抗できるが，善意かつ有償の譲受人には対抗できず，やや債権よりの権利となっている（追求権及び取戻権)。これは取引の安全をはかるために外観を重視する大陸法との調和をはかったためであるが，一方殆んどの信託財産は信託登記簿に登記することが義務づけられているか，又は登記可能となっているので善意の証明はそう簡単ではないであろう（もっともこれはリヒテンシュタイン法の規定であるので、信託関係がリヒテンシュタイン法に基づかない時や，信託のforum（事務管理地）がリヒテンシュタイン外へ移される時はその地の法律による)。

上記の規定は信託規約に別段の定めがない場合のみ適用されるので，受益者の

権利は信託規約により如何ようにも定められることは前述のとおりである。したがって受益権を完全に物権的支配権にしようとする場合は，その旨を信託規約に取り決めておけばよいわけである。この辺も当地信託法の弾力的な取扱いである。

8. 信託契約で定められる主要項目（モデル・フォーム）

(イ) 信託関係は通常委託者（Treugeber）と受託者（Treuhänder）間の契約として締結される。

(ロ) 委託者は取消し不能の財産処理契約として付表Aの金額を拠出し受託者に信託し，本契約による権利と義務を与える。

(ハ) 委託者は投資資金の運用及び分配に当って最大限の裁量権をもつ。

(ニ) 受託者はこの財産処理計画の最初の受託者となることを引受けた。

(ホ) 委託者は本契約に従って受託者が信託契約を随時変更することを認めるが，それ以上の変更を加えてはならない。

(ヘ) 本契約においては次の用語は次の意味をもつ。

(a) 受益者＝付表Bに記載されたすべての者及び同表に今後記載される者で，受託者がその権限の行使によって種類（class）分けをすることができる。ただし，次に掲げる除外者及び受託者の権限の行使による取消可能証書により一時的に受益者の権限を停止される者又は公益団体。除外者とは次の者をいう。

① 委託者及び委託者の配偶者（配偶者でなくなったものを除く）

② 委託者以外のもので受託者に金銭，投資、その他の財産を信託資金として拠出した者及びその配偶者

③ 受託者の権限行使により取消不能条件で受益者から除外された者又は公益団体，乃至は当該種類に属する者又は公益団体

④ 受託者及びその配偶者（配偶者でなくなった者を除く）

⑤ Protector（以下保護者という）及びその配偶者（配偶者でなくなった者を除く）

(b) 信託基金とは次のものを含む

① 当初設定金額

② 誰によるかを問わずその後拠出又は付替えられた金銭，投資又はその他の財産で信託資金として受託者が引受けたもの及び信託元本に

生ずる収益

③　信託基金の資本の増加として法律により蓄積を義務づけられている留保金

④　上記を象徴するすべての金銭，投資及びその他の財産又はその一部分

(c)　Protektor（保護者）とは次のものをいい，「事前の同意」とは保護者又はその代理人の同意をいう。

保護者とは付表Ａに記載された者，これに事故ある時は次々と本規約に規定する方法で任命され付表Ａに記載される者であり，これら保護者は随時受託者に書面で代理人の任命又は解散を通知することができ，これら代理人は保護者と同様の役割を果す。

(d)　公益団体とは信託財団，信託機関・会社又はその他の者で（以下は例示につき変更可能）スイス，米国、香港，オーストラリア，ニュージーランド，英国及びウェールズの法律によって公益と認められる目的のために専属的に設立された法人又は個人をいう。

(e)　Deedとは適法に執行された書面による署名された契約書で押印があり二者の証人によって証明されているものをいう。

(ト)　受託者はその信託権能（trust power）に基づき信託資金を保有するとともに，その信託期間中はどんな特性の資金，投資又は財産をも，それらがどこに存在しようと，どんな方法によろうと追加信託元本又は収益として受入れることができる。

(チ)　受託者は事前同意を条件として全くその裁量に基づき取消可能又は取消不能条件でDeedにより，信託授権又はこの契約の条文を自由に変更することができる。ただし，受益者以外のものに信託利益を与えることはできず，除外者の定義又はその権利を変更することはできない。

(リ)　受託者は随時事前同意を条件として取消可能又は取消不能Deedにより，除外者以外のものを受益者又は特定種類（class）の受益者に加えることができ，いかなる受益者又は特定種類の受益者の受益権も排除することができる（ただし，除外時までに取消不能として確定している受益権又は受益期待権には影響を与えないものとする。）

(ヌ) 受託者は事前同意を条件として信託収益又は元本を受託者の定める条件で，除外者以外のいかなる受益者にもその裁量で支払うことができる。

(ル) 信託期間の終了時には受益者は事前同意を条件として定めた任意の方法と分け前により，他の受益者を排除して特定の受益者（単数又は複数）のために信託財産を保有する。

(ヲ) 本信託契約はリヒテンシュタイン法により，その「人及び会社法」（以下法という）第900条により登記される。

(注……信託規約を寄託しないことを意味する。)

(ワ) 最低限一人の受託者はリヒテンシュタインの居住者又は法人である。

(カ) 法第908条の規定は変更し，受託者は最低一年間辞任できないことを解消する。

(ヨ) 法第912条の規定は変更し，信託財産が公的登記録に登録されている限り個別財産の信託表示は不要とする。

(タ) 法第913条の規定は変更し，信託資金の全部又は一部をリヒテンシュタイン国立銀行に預金することなく，又，信託資金をこの契約書が認める如何なる方法でも運用することができる。

(レ) 法第922条の規定は変更し，受託者は信託財産に対し付保することを要しない。

(ソ) 法第923条の規定は変更し，受託者は受託資金の計算，記録にあたって全くその自由裁量により処理することができる。

(ツ) 法第929条の規定に従い，この信託はリヒテンシュタイン当局（地方裁判所）の監督を受けないこととする。

(ネ) 受託者の書面による同意のない限り，受益者に帰属する権利は生存者間であろうと遺贈によろうと譲渡又は移転することはできない。法第914条第2項の適用に当っては受益権は受益者の債権者が，その債権を満足するために差押え，没収（転付）又は質権を規定することができない（注…… この規定は重要である法はこれを可能としており，受益権の没収不能性を信託規約に規定した場合にのみこれが不可能になるとしている)。

(ナ) 受託者は事前同意を条件として信託財産の絶対的所有者として，不動産（及びその改修）を含むすべての投資に資金を運用できるが，善意で購入した不

動産に生ずる損失については責任を負わない。ただし，この範囲内で

(a) 投機的性格の投資は認められない。

(b) 財産の将来の所有期待権又は利息乃至は配当，賃料を生まない証券や資産に対する投資は認められる。

(c) 財産権の部分取得又は毎年減価する年金，証券，その他の資産への投資は認められる。

(d) 一部払込の株式を取得し，受託者の裁量により随時払込むことは認められる。

(ラ) 信託財産により投資している会社の経営については例え100%株式を取得していても，受託者は経営者の不正を知らない限り経営には一切口出ししない（配当金の無配を含めて)。又受益者はこれに関し配当の支払を要求したり，受託者がその権限を行使して配当を支払わせるべきだとかいうことはできない。

(ム) 受託者は世界中のどこでも弁護士，会計士，ブローカー，銀行，信託会社等の代理人を信託財産の負担において雇用することができ，善意で雇用したものの行為には一切責任を負わない。

(ウ) 受託者は随時信託財産（将来の収益を含む）を担保として単独で又は他の者と共同して（連帯であると否とを問わず）借入金を行うことができ，当該借入金は信託金の元本の運用方法と同様の方法で運用することができる。又，受託者は資産運用に必要な金額以上の借入が行われているか否かを注意する義務を負わない（注……この借入金の規定は他では見られない重要な規定である)。

(ヰ) 受託者は単独で又は他人と共同していかなる事業も営むことができ，当該事業につき配当できる利益と，当該利益中この信託に帰属すべき部分を決定することができる（注……この規定はいわゆるビジネス・トラストの規定であり，上記(ウ)とともに他には見られない規定である)。

(ノ) 受託者は受益者又は信託債務履行のためいつでも信託財産を担保に提供し又は充当し，保証し，保証人になり，担保のために財産の名義を書換えることができる。

(オ) 受託者は信託財産に関する債務のために示談し，和解し，債権放棄し，仲裁に応じその他の方法で債務の履行を行うことができ，そのために生じた信託財産の損害については責任を負わない。

(ク) 保護者（Protektor）は随時Deedにより受託者を解任し，又はDeed により一人又は複数の受託者を（従来の受託者に代って，又はこれに加えて）任命することができる。Protektorが欠けている場合は新受託者を任命するProtektorの権限は受託者又はその人格代表者が行使する。受託者の数は三名を超えてはならない。

(ヤ) 新保護者を任命する権限は常に現保護者が持つ。保護者が新保護者を任命できないとき，又は死亡したときは受託者がその任命権をもつ。保護者は欠けたときは事前同意を要する事項については受託者がその権限を行使し，あたかも事前同意に関する条項は省略されたかの如く取扱う。

(マ) 受託者が保護者の事前同意を求めた場合，受託者が七日以内に書面で同意又は否認の回答を入手できない時は，事前同意は得られたものとして取扱う。又，受託者がこの信託の清算（解散）について保護者の事前同意を求めた場合に七日以内に同意又は不同意の決定的回答を得られない時は，受託者は最も適切と思う方法により信託を清算することができる。

(ケ) この信託の当初の管理地はリヒテンシュタインとするが，将来戦争その他の理由により受託者がその管理地を変更するのが適当と考える場合は事前同意を条件として，信託管理地をリヒテンシュタイン以外に移すことができる。この管理地の移転はDeedによるが，その他口頭による宣言等いかなる方法によっても差支えない。この場合は移転地の法律管轄により信託が管理される。

(フ) この財産処分（信託設定）は取消不能である。

(コ) 委託者，保護者，受託者，受益者間で争いが起ったときは仲裁による（リヒテンシュタイン法が適用されている限りにおいてはVaduz市における三人の仲裁人によって最終的に解決される)。

(エ) 契約書の署名は委託者とその証人及び受託者とその証人のみが行い，付表Aに拠出信託財産の内容と保護者及び信託の名称が記載される。付表Bには受益者とその受益割合が記載される。

9. 以上が信託契約の実例の一つに関する特徴であるが，この他契約によっては次のような条項を含むものもある。

(イ) 追加信託財産は委託者の追加拠出分のみでなく如何なる第三者からも受入れること。

(ロ) 信託期間は100年とし，受託者は事前同意を得てこれを延長し，又は短縮できること。

(ハ) 受託者は事前同意により契約により与えられている権限の他に，いつでも信託権能（trust power）をその自由裁量で変更できること。

(ニ) 土地信託（建物を含む）が設定できること。

(ホ) 信託財産をノミニー名義で登記（録）すること。

(ヘ) 信託財産が投資している会社又はその子会社の役職員に受託者がなれること。

(ト) 受託者が弁護士，会計士等職業的役務を提供した場合は，信託財産から信託報酬とは別に別途報酬を徴求できること。

(チ) 法第932a条の§33に規定する「信託の損失，減価，収益力の持続的低下に対処するための準備金の積立」の条項を受託者の権限から削除すること。

(リ) 保護者を付表Cに独立して記載している場合もある。

10．なおリヒテンシュタインにおける信託の設立は後述の如く住所貸企業（Sitzunternehmen）又は持株企業（Holdingunternehmen）を設立して法人税，所得税を免れるところにあるので，これらはいずれもペーパー会社である。このためこれらの会社の法人代理人業務一事務処理）を行う会社が必要であるが，これも弁護士等が別途事務処理会社を設立しており，ここにはコンピューターをはじめ近代的設備を導入して多数の会社の事務処理を請負っており，筆者が見学させてもらった時もオフィススペース拡張のため隣接地に新ビルを建設中であった。このようにリヒテンシュタインにおける信託業務も次第に単なるペーパー会社（会社籍のみはリヒテンシュタインに置いて事務処理は他国で行う）から実態を伴った（ただし，事務代行という形ではあるが）金融センターへと変化しつつあるように感じられた。この辺の事情が理解されはじめれば，将来はこの国への外銀の進出も考えられよう（同国はユニバーサル・バンキング制度であるため証券業務の免許は投資信託業務を除き銀行業務の免許で兼ねているので，この意味からも進出の余地はある。ただし，信託業務の免許は銀行業務の免許は含まれない)。

第XI章　信託設立費用及び税金

信託及び信託企業その他の法人の設立，登記には次の如き費用がかかる。

1. 印紙税は次の場合に課せられる。

(イ) 有償又は無償の法人の設立出資並びに持分，資本金，組合出資（Genossenschaftsanteil）又は受益証券（Genuβ schein）の額面金額の増加

(ロ) 対価を得ないで行う会員の会社又は協同組合（Genossenschaft）への出資

(ハ) 会社又は組合の資産・負債が処分され又は換価された場合において，当該会社又は組合の出資権の過半数の譲渡

(ニ) 新設によらない外国の株式会社の本拠地（本社）のリヒテンシュタインへの移転

2. 有限（株式）会社，有限出資会社，有限保証会社，協同組合（Genossenschaft）等，その資本金が持分又は株式に分割されている法人にあっては印紙税は，その設立時に課せられる。法人設立後においても資本金の増資等法定の要件を満たす場合に同様に課せられる。

3. 株式の額面超過発行の場合においては印紙税は額面に対して課せられるのではなく，株式の発行価額に対して課せられる。更に現物出資の場合においては出資の時における時価を評価して，これに印紙税が課せられる。

4. 印紙税の税率は評価額に対して３％であるが，投資基金の出資持分証券に対しては0.6％である。会社登記簿への登記は印紙税の納税が税務当局から出される公示認可書により登記所に証明された後に行われる。

5. (イ) 資本金が持分又は株式に分割されていないAnstaltとか財団又は信託企業にあっては，法人設立税（印紙税）が設立時に課されるとともに，設立後においても法定の事態，即ち法人出資権の譲渡や資本金の増加に際しては同様に課される（納税義務者は当該法人又は信託企業である)。

(ロ) この際の課税標準は出資の額ではなく（増資の登記の場合を除く），当然法人又は信託企業の資本金額である。

(ハ) 税率は課税標準に対して3％であるが，申請により資本金額が5百万スイスフラン以上である場合は税率は1.5％に，同10百万スイスフラン以上である場合は1％に軽減される。ただし，教会財団，公益財団，家族財団乃至はその目的が資産の管理，他企業への出資又は出資の管理に限られ，商行為を行わない財団にあっては税率は申請により0.2％に軽減される（ただし最低200スイスフラン）。

(ニ) 公的登記簿への登記は登記所にリヒテンシュタイン税務当局から交付される公示認可書を納税済証明として提出した後に行われる。

(ホ) 信託の設立には一切印紙税及び手数料は課せられない。

6. 登録手数料及び寄託手数料

(イ) 法人又は法人格をもつ信託企業（信託を除く）の設立登記に際して，その資本金が10万スイスフラン以下の場合500スイスフランの登録手数料が課される。登録手数料は10万スイスフランを超える10万スイスフランごとに150スイスフラン増加するが最高限は5,000スイスフランである。増資の登記に際しても登録手数料の計算方法は同様である。

(ロ) 法人格を持たない信託企業の登録手数料は250スイスフランである。

(ハ) 信託の登録手数料又は信託規約の寄託手数料（いずれか一方）は250スイスフランである。

(ニ) 登記を要しない法人の信託規約の登記局への寄託手数料は登記を要する法人の登記手数料と同一基準により計算して500スイスフランから5,000スイスフランが課される。

(ホ) 教会財団，公益財団，家族財団並びにその目的が他企業への出資の管理を主たる目的とする財団の規約の寄託手数料は登記を要するものの登記手数料の半額とする。

7. その他の手数料

上記の他，書類認証手数料，登記又は寄託済証明手数料，公的登記簿謄本手数料，公的確証手数料等があるが，いずれも100スイスフランである。

8. 税金の種類

法人，信託企業及び信託については，次の各種類の税金が課せられる。

(イ) クーポン税（Couponsteuer）

(ロ) 証券取引税（Effektenumsatzsteuer）

(ハ) 物品取引税（Warenumsatzsteuer）

(ニ) 資本及び所得税（Kapital- und Ertragssteuer）（住所貸及び持株会社

は非課税）

(ホ) 資産及び収入税（Vermögens- und Erwerbssteuer）（住所貸及び持株会社は非課税）

9. クーポン税

(イ) 課税対象者（納税義務者）

住所（Wohnsitz），継続的滞在地（Aufenthalt）又は本拠地（Sitz）をリヒテンシュタインに持っているすべての個人及び公的登記簿に登記された法人は，クーポン付の証券又はクーポン類似のものを付けた債務証書を発行したときにクーポン税を課せられる。法人格をもたない会社がこの税金を課せられる時は，そのパートナーが個人的にすべての税債務を負う。

投資信託の場合はリヒテンシュタインのファンド・マネージ会社（Fondsleitung）が納税義務者となる。この税金は課税所得や配当の受領者に課せられる。すなわち誰が受領者であろうとも源泉徴収により差引いて支払い，納税義務者が税務当局へ納付する。

(ロ) 課税所得

証券のクーポン（配当利札）又はこれと類似のもの若しくはクーポン無しで発行された証券でも利息，年金，利益分配等を行う時はこの税の対象となる。すなわちその資本金又は権利を持分に分割しているすべての法人の会員持分が金銭を配分するときに課せられるものであり，Anstaltとか信託企業の資本が持分に分割されていない場合並びに財団（持分の分割なし）にはこの税金は課せられない。課税所得は税法によって定められるが，主なものは次のとおりである。

(a) リヒテンシュタインの株式会社による株主への配当金

(b) 清算剰余金，ボーナス株式等資本の返還とみられるものを除くリヒテンシュタインの課税対象法人による持分所有会員又はこれと密接な関係にある第三者への金銭の支払

(c) 課税対象者による第三者へのすべての支払で取得価額以外のもの（含み利益の分配）

(d) 5万スイスフラン以上の貸付金の利息で契約当事者の一が公的登記簿に登記されているか商行為を営んでおり，貸付期間又は返済開始期が2年以上のもの，信託企業や財団であってその資本が持分に分割されていないも

のでも，この条件を満たす借入を行ったときはクーポン税の対象となる（貸付は対象外)。

(ハ) 税　率

税率は４％であるが投資信託のクーポン税については課税対象者が同一年度中に期日到来したものに限り，納税額から控除することができる。

10. 証券取引税

(イ) 納税義務者

この税の対象となる前提は契約の相手方又はその代理人の一人が国家の証券業者（securities dealer）であることである。証券業者とは次のものをいう。

(a) 個人，法人、非公開会社の別を問わず，課税対象証券を自分自身の勘定で職業的に売買するもの

(b) ファンド・マネージャー及びこれらの預託銀行

(c) 株式会社，有限会社，組合のうち(a)に含まれない次のもの

① 定款の主たる目的が他の企業に出資を行うことで最低資本金が50万スイスフラン以上のもの

② 最終貸借対照表により業務の半分以上を課税対象証券で占めており，かつそれが最低50万スイスフランになっているもの。ただし，課税対象証券のうち信託財産の貸借対照表に属するものは除く。

(d) 証券業者は課税対象者として税額の半分を負担する。外国の銀行又は証券業者が取引の相手方である場合，外国において締結された契約は半額の税金を課する。

(ロ) 課税物件

(a) 次に掲げる課税対象証券の有償の権利移転

① 次に掲げるリヒテンシュタインで発行された証券

i) 債券，年金証券，預金証書，現金及び預金証券（deposit note）

ii) 株式，有限会社及び協同組合の持分証券，出資証券

iii) 投資信託の持分証券

iv) 為替手形，類似の支払約束又は支払指図（持参人払式のもの又は指図式のもの）

② 外国人によって発行された証券で①と同様の性質のもの

③　①及び②に掲げる証券のSub-partnership及び貸付金債権

(b)　次のものはこの課税対象から除外される。

①　国内株式，有限会社及び協同組合の持分証券，出資証券，投資信託の持分証券の発行（プライマリー）

②　課税対象動産証券の有限会社等の当初資本金への払込

(ハ)　税　率

この税は対価の支払額又は約定時価に対して次の率で課される。

(a)　リヒテンシュタインで発行された証券については0.15%

(b)　外国人が発行した証券については0.3%

(c)　上記税率は償還期限までの期間が3ヵ月以内の債券，為替手形その他の支払約束又は支払指図については，それぞれ0.1%及び0.2%に軽減される（それらの証券に対するSub-partnershipを含む）

(ニ)　すべての証券業者はSecurities dealerとしてスイスの連邦税務庁に登録しなければならない。その後，証券業者は証券取引帳簿を各課税店舗に備え付け，取引締結後3日以内に記帳しなければならない。税金は各4半期終了後30日以内に所定のフォームを付けて納付しなければならない。

11．物品取引税

(イ)　課税対象物件は次のとおりである。

(a)　リヒテンシュタインにおける卸売業者（製造業を含む）から小売業者への物品の供給

(b)　卸商業者が個人的に使用した物品

(c)　輸入品（卸商業者が輸入品を顧客に販売したときは，税関から取引税の償還を受けられる）

(d)　卸商業者による直接輸出は非課税

(ロ)　税率は次のとおりである。

(a)　卸売商への供給……8.4%（スイスの税法により変化する）

(b)　小売商への供給及び自家消費……5.6%（同上）

（スイス及びリヒテンシュタインにおける供給のみが課税対象となる。）

12．資本税と利益税

(イ)　納税義務者

納税義務の要件はリヒテンシュタインにおいて商業活動を行う事にあり，住所貸企業及び持株企業には適用されない。納税義務者は法人，Anstalt，財団，信託企業（法人格を持つと否と）及び外国企業でリヒテンシュタインに恒常的営業所を持つものである（個人を除く）。

(ロ) 資本税（Kapitalsteuer）

資本税は各事業年度の財務諸表上における追加払込額面資本金，当初資本金，持分資本金，剰余金及び含み益から当該事業年度の資産増加額を控除した額に0.2%の税率で課される。

(ハ) 利益税（Ertragssteuer）

利益税は税法により定められた当該事業年度の純利益に対し7.5%から15%の税率で課される（ただし，課税資本と分配金の関係により1%～5%増加され，最高税額は20%である)。

13. 資産税（Vermögenssteuer）と収入税（Erwerbssteuer）

(イ) 納税義務者

(a) 個人＝リヒテンシュタインの居住者、リヒテンシュタインで雇用されているもの及び一定期間リヒテンシュタイン滞在者。非居住者はリヒテンシュタインに所有する不動産にのみ課税される。

(b) 法人＝リヒテンシュタインに本拠地を置く法人で上記12.の資本及び利益税を課せられていないもの（住所貸及び持株会社も除く）

(c) 受託者＝当該財産が信託財産であることを証明できない場合に限り課税対象となる。

(ロ) 課税対象と税率

納税義務者の総資産に対し0.6%，課税収入（すべての課税対象金銭及び金銭対価物の受取）に対し1.2%の資産税及び収入税が課せられる。これにはそれぞれ地方税として付加税が課せられるので最終的な資産税は1.8%から8.91%，収入税は3.6%から17.82%となる。

第XII章　住所貸及び持株企業

1. 定義及び法的性格

(イ) 持株企業（Holdingunternehmen）

持株企業とは公的登記簿に登記された法人又は登録されていない財団で，その唯一又は主たる目的が他企業への出資又は出資の永久的管理にあるものをいう。

(ロ) 住所貸企業（Sitzunternehmen）

住所貸企業とは公的登記簿に登録されたリヒテンシュタインに本拠地をもつ法人であって，事務所を設置しても設置しなくても差支えないが，リヒテンシュタインで商業活動を行わないものをいう。

(ハ) 信託財産は住所貸企業と同様に取扱われるが，受託者が当該財産に対して資産及び収入税を課されない場合に限る（信託財産が外国のものである場合は該当する)。

(ニ) 上記税法の規定の外に「人及び会社法」は住所貸企業について，次の定義を置いている。

「住所貸企業とはリヒテンシュタインにその本拠地を置いているが，リヒテンシュタインでは如何なる営業活動をも行わないものをいう。これには外国への資本投資，外国株式の取得，外国企業の資産の管理及び金融を行う目的の企業及びこれらの企業及び類似の活動を行う企業への資本出資を目的とする企業をいう。」

(ホ) 「人及び会社法」の規定

(a) 住所貸企業は公的登記簿にその名称を外国語（ドイツ語以外）で登記することができる。

(b) 住所貸企業は最低一名のリヒテンシュタイン居住者であるリヒテンシュタイン人を取締役会，財団評議会又は受託者役会の会員とし，これを管理し代表する権限を与えなければならない。この代表者になれるのは弁護士，代訴人，受託者（trustee），会計士その他政府により職業上の免許を与えられたものに限られる。外国人の場合も永住許可を持っている場合は認められる場合がある。

(c) 住所貸会社は貸借対照表を外貨（スイス・フラン以外）のみで表示することができる。

(d) 住所貸会社の公告は広告媒体では行われず裁判所の掲示板に通常表示される。

(ヘ) 持株企業及び住所貸企業の税制

持株企業及び住所貸企業には資産税，収入税及び利益税が一切課せられず，資本税のみが優遇税率で課される。その他の印紙税，登録税，寄託税，クーポン税，証券取引税，商品取引税については一般企業と同一取扱となる。又，リヒテンシュタインにおいてはクーポン税以外の源泉徴収税はない。

(ト) 資本税（Kapitalsteuer）

持株企業及び住所貸企業の年次資本税は払込資本金，企業に投下した資本及び留保金の0.1%（最低1,000スイスフラン）である。財団にあっては，この税率は資本及び内部留保の金額が増加するにつれ軽減されて，これが2百万スイスフランを超える場合は0.075%，10百万スイスフランを超える場合は0.05%になる。

持株企業及び住所貸企業に対する資本税は税務当局により賦課される（申告制ではない）が，このうち最低納税額の1,000フランは毎年前払いしなければならない（その他は　税金はすべて後払い)。これを一覧表にすると次のとおりである。

持株企業，住所貸企業及び信託の優遇税率

<table>
<tr><td>法人形態</td><td>印紙税（設立費用）</td><td>資本税（1,000スイスフラン）</td><td>利益税</td><td>クーポン税</td></tr>
<tr><td>計算基礎</td><td>資本金（注2）</td><td>純資産</td><td>純利益</td><td>支出した金銭価値（配当金，清算金等）</td></tr>
<tr><td>株式会社</td><td>3%</td><td>0.1%</td><td>無</td><td>4%</td></tr>
<tr><td>Anstalt（信託的一人会社）</td><td>3%（注3）</td><td>0.1%</td><td>無</td><td>無（注4）</td></tr>
<tr><td>信託企業（法第932a条）</td><td>3%（注3）</td><td>0.1%</td><td>無</td><td>無（注4）</td></tr>
<tr><td>資産管理財団（商行為を行わない）</td><td>0.2%（最低200スイスフラン）</td><td rowspan="2">資産2百万スイスフラン以下……0.1%
資産2百万スイスフラン超10スイスフラン以下……0.075%
資産10百万スイスフラン超……0.05%</td><td>無</td><td>無</td></tr>
<tr><td>一般財団（商行為を行わない）</td><td>3%（注3）</td><td>無</td><td>無</td></tr>
<tr><td>信託（法第932a条による信託企業を除く）</td><td>無</td><td>0.1%</td><td>無</td><td>無</td></tr>
</table>

（注1）　公的登記簿への登記料及び寄託料は優遇料率は適用されない。すなわち，登記料は設立資本金が10万スイスフランまでの場合500スイスフランで最高5,000スイスフラン，法人格のない信託企業の登記料は250スイスフラン，公的登記所における信託表示と寄託料は250スイスフランである。

（注2）　株式会社にあっては資本金及び増資払込額（額面超過額を含む）

（注3）　Anstalt、信託企業並びに商行為を行う財団にあっては，申請により印紙税は資本金が5百万スイスフラン以上の場合1.5%に，10百万スイスフラン以上の場合1%に軽減される。

（注4）　Anstaltと信託企業において持分証券又は持分証券又は受益権証券を発行する場合は4%のクーポン税が課せられる。

○ **論文掲載誌一覧**

（論文名）	（掲載号）
ルクセンブルグの信託法	信託 151 号
リヒテンシュタインの信託法（1）	信託 153 号
リヒテンシュタインの信託法（2・終）	信託 154 号
西独における信託法（1）	信託 155 号
西独における信託法（2・終）	信託 156 号

（掲載順）

「信託」は，社団法人信託協会発行。季刊。

欧州諸国における信託制度

（伊藤典夫論文遺稿集）

— 非売品 —

発　日	昭和63年12月20日
著　者	伊　藤　典　夫
発　行	伊藤論文刊行会
	代表　出　口　弘
出版助成	財団法人　トラスト60
印　刷	株式会社　豊成印刷