

Trust Sixty Foundation

『信託と信託法の広がり』

トラス60研究叢書

平成17年11月

「信託と信託法の広がり」

今期の研究会の成果は、目次を見られればわかるように、文字通り、「信託と信託法の広がり」を示したものになっている。これは、半ば意図した結果でもある。

本研究会は、海外の信託法制の動向を探求することを主たる関心において活動してきたが、今期は、意図的にわが国の最近の状況とリンクさせ欲張って3つの課題を追求することにした。

第1に、わが国において信託法改正の動きがあった。2004年には、私法学会のシンポジウムのテーマともなり、研究会のメンバーの中で、パネリストとして参加する人もいた。そこで、アメリカについて2000年統一信託法典に焦点を据えて「現代アメリカ信託法」(2002年・有信堂)をまとめた後の動向に注意を向けるとともに、信託の母国イギリスにも関心を広げることにした。前者からは、統一信託法典の主任起草者デービッド・イングリッシュ教授を迎えて、研究会メンバーが一問一答の議論を試みる2004年6月の信託法学会ワークショップが生まれ、後者については、イギリスを代表する信託法学者、デービッド・ヘイトン教授によるイギリスにおける信託利用の実情を説明する論稿と接することになった。

第2に、わが国では公益法人制度も改革の動きが急であり、かつそれが公益信託にも影響を与えることが予想された。2003年の私法学会はこれをテーマとするシンポジウムを開催し、同様に、メンバーの中でパネリストとして参加する人がでた。そこで、公益団体のガバナンスのあり方等について関心を向け、その中で、信託のガバナンスとは何かが問題とされた。

第3に、わが国の民事信託分野でも、多くの信託銀行から「遺言信託」サービスが提供されることが多くなった。その意味を探求するとともに、わが国の民法制度との接合の難しさを論ずる機会をもった。

その結果が、率直なところ、多様な、あるいは多様に過ぎる内容の論稿を含む報告書となったわけである。

海外の動向を探求する際に、観念的には2つの考えがあり得る。1つは、超然として国

内の動向を気にせず海外にだけ目を向けるという方向であり、いま1つは、まさに国内で問題となった事例についてだけ海外の動向を注視するというものである。

実際は、これらの両極端はいずれも不可能なこと、あるいは不適切なことを追求していると思われる。徳も真理も中庸にあるということだが、適切な中庸が何かは難しい。ともかくも信託という共通項を軸として、今後とも楽しい研究会を継続していくことを切望している。

なお、未筆ながら、変わらぬご支援をいただいているトラスト60に対しメンバーを代表して心から感謝申し上げたい。

2005年10月

樋口範雄

英米信託法における比較法的研究

委員名簿

樋口 範雄	東京大学 教授
大塚 正民	弁護士
沖野 眞巳	学習院大学 教授
織田 有基子	北海学園大学 教授
角 紀代恵	立教大学 教授
神作 裕之	東京大学 教授
水野 紀子	東北大学 教授
久保 淳一	住友信託銀行 法務部

(敬略、順不同、所属は研究会当時)

デーヴッド・M・イングリッシュ 著
アメリカ信託法への誘い
～ 伝統的信託法論入門

大塚正民 訳

目次

1 信託とは何か

明示信託 (express trust) とは何か? / 信託の基本的な要素とは何か? / 信託が弾力的であるとはどういう意味か? / どのようにして信託の概念はアメリカの法律制度に導入されたか?

2 明示信託以外の信託

擬制信託 (constructive trust) とは何か? / 復帰信託 (resulting trust) とは何か? / 徳義的信託 (honorary trust) とは何か?

3 信託の設定

信託の設定の方法にはどのようなものがあるか? / 信託を設定するために委託者はどの程度の能力を有していなければならないのか? / 委託者は信託を設定する意図を有していなければならないか? / 委託者は信託を設定するにあたって約因 (consideration) を受領しなければならないか? / 信託への移転対象となる財産にはどのような種類の財産があるか? / 信託の受益者になれるのはどのような者か? / どのような者が受託者となるのか? / 受託者が遂行すべき能動的義務 (active duties) をまったく有しない信託は有効か? / 委託者が信託の諸条件を書面に十分に規定していない場合に有効な信託が存在するか?

4 撤回可能信託

撤回可能信託とは何か? / 撤回可能信託の利点は何か? / 委託者の死亡と同時に撤回可能信託に信託財産を追加する方法はあるか?

5 信託からの分配

強制的収益分配条項と裁量的収益分配条項との違いは何か? / 受託者に裁量権を与えるにあたって考慮すべき諸点は何か? / 扶助信託 (support trust) とは何か? / 受益者の債権者は信託財産に対してどのような権利を有するか? / 浪費者信託 (spendthrift trust) とは何か? / 浪費者信託は受益者の債権者の権利に対してどのような効果を有するか? / 浪費者条項の効力に関しては例外がないか? / 浪費者条項の効力に関する上記のような例外は常に有効か? / 委託者が同時に受益者でもある信託 (self-settled trust 自益信託) の場合、委託者の債権者は信託財産に対してどのような権利を有するか? / 委託者の死亡時に委託者の債権者は信託財産に対してどのような権利を有するか?

6 信託の撤回と変更

信託が終了する場合とはどのような場合か? / 信託の終了に伴う受託者の義務にはどのようなものがあるか? / 信託を合意で終了させることができるか? / 撤回不能信託を委託者の同意なしに終了させる方法はあるか? / 未出生の胎児である受益者または未確定の受益者からはどのようにして同意を得るのか? / 委託者が予測もしなかった不利な状況が生じた場合に信託を終了させることができるか? / 法律の誤解または事実の誤解を是正するために信託を変更できるか? /

信託を修正して管理をより効率的に行うためにどうするか？

7 公益信託

公益信託とは何か？／ どのようにして公益信託を設定するのか？／ 公益信託の資格ある受益者とはどのような者か？／ 公益信託を強制するのは誰か？／ 公益信託の修正はどのようにして行うか？

8 受託者の義務

不可分の忠実義務とは何か？／ 相当な注意義務 (duty of due care) とはどういう意味か？／ 適切な委任の義務 (duty of proper delegation) とはどういう意味か？／ 公平義務 (duty of impartiality) とはどういう意味か？／ 信託財産の管理運用に関する受託者の義務とは何か？／ 受託者の管理記録の保存義務および管理運用に関する説明義務とは何か？

9 受託者の権限

信託財産の管理運用のために受託者はどのような権限を有しているか？／ 信託財産の投資運用のために受託者はどのような権限を有しているか？

10 信託義務者の責任

受託者の契約上の責任とは何か？／ 受託者の不法行為上の責任とは何か？／ 受託者の責任を追求するにはどのような方法があるか？

以下で述べることは、アメリカの伝統的信託法論の要約です。伝統的信託法論は、当初は、判例法（the common law case tradition）の産物でした。アメリカの裁判所が信託法の解釈適用にあたってこれまで依拠してきた資料の主なものが、信託法リステイメント（the Restatement of Trusts）です。この信託法リステイメントは、アメリカ法律協会（the American Law Institute）が、裁判官によって形成されてきた判例法を詳細に記述する試みとして刊行したものです。ただし、2000年に模範法典として完成した統一信託法典を州法として採択する州の数が増加するにつれて、判例法に依拠する傾向は低下しています。しかしながら、この入門で取り上げる論点の多くの場合、この統一信託法典は、単に従来の判例法を明文化した（codifies）に過ぎないのであって、従来の判例法を変更したものではない（does not change）のです。アメリカ信託法を学ぶ場合、信託法リステイメントおよび公刊された裁判所判例を参照することは依然として極めて大切なのです。

1 信託とは何か

明示信託（express trust）とは何か？

明示信託は、財産を処分し、その財産から受益することが予定されている者たちのさまざまな必要に対応する方法として、実に便利な方法です。要するに、その財産に対する権益を法律上の権益（legal interest）と衡平法上の権益（equitable interest）とに分割し、法律上の所有権（legal ownership）は単数または複数の受託者（one or more trustees）が保有し、衡平法上の所有権（equitable ownership）、つまり受益使用权（beneficial use）は単数または複数の受益者（one or more beneficiaries）が保有するという方法です。受託者は、その財産を受益者の利益のために保有し、行動すべし、という信託義務（fiduciary duty）を負います。

明示信託は、明示的な書面または明示的な口頭の宣言によって設定されます。明示信託以外の信託は、救済的手段として法律上当然に設定される点で、明示信託と異なります。明示信託以外のこれらの信託については、後記の Part 2. で述べます。これから述べることで、とくに断りがない限り、信託とは明示信託だけを意味することにします。

信託の基本的な要素とは何か？

第一の要素は、設定者 (creator) または委託者 (settlor)、つまり、信託を設定する意図を明示する者 (who expresses an intent to create a trust) です。第二の要素は、信託財産 (trust property)、つまり、res と称される物です。第三の要素は、単数または複数の受益者 (one or more beneficiaries) です。かりに受託者 (trustee) が存在しないとしても、信託は無効とはなりません。——そのような場合には、裁判所が受託者を任命することになります。ところが受益者が確定できないとなると、信託は無効となります。信託は、通常の場合、書面によって設定されますが、必ず書面によらなければならない訳ではありません。口頭の信託宣言 (oral declaration of a trust) によっても設定できます。ただし、詐欺防止法 (Statute of Frauds) によって書面が要求される場合または遺言によって信託を設定する場合には、書面が必要とされます。委託者が信託を設定するにあたっては、受益者にその旨を通知したり、受益者の承諾を得る必要はありません。

信託が弾力的であるとはどういう意味か？

1) 信託は、遺産計画のための手段 (estate planning tools) として極めて有用です。というのは、委託者が遺産計画に従って贈与を行った場合に、その贈与の継続的な監視方法 (ongoing oversight of the gift) を定めることができるからです。受託者に裁量権——つまり、弾力性のある管理権限——を与えることによって、受益者たちのさまざまな必要に対応し、または、信託財産に当初予想しなかった事情が生じた場合にも対応できるのです。

2) 信託は、わずかな資金で設定できます。必要があれば後で資金を追加すれば良いのです。どんな財産でも、原則として、信託の対象とすることができます。信託財産に対する権益は、現在の権益と将来の権益とに分割できます。

3) 信託は、遺言によっても設定できます。このような信託を遺言信託 (testamentary trust) といいます。また信託は、委託者の生存中に設定することもできます。このような信託を生存者間信託 (inter vivos trust) といいます。したがって、信託は設定者にとって、死亡後の手段として有用であるだけでなく、生存中の手段としても有用です。

4) 信託は、撤回可能なもの (revocable) と撤回不能なもの (irrevocable) とに分かれます。撤回可能 (生前) 信託 (revocable (living) trust)、つまり、委託者が変更権または解除権を有する信託は、遺言の検認手続または裁判所の遺産管理手続を経ることなしに、死亡時に財産を承継させる手段として広範に用いられるようになっていきます。

どのようにして信託の概念はアメリカの法律制度に導入されたか？

そもそも信託という制度は、中世のイギリスにおいて当時は財産を所有することを自律的に禁止していた教会に対して財産を寄贈する手段として始まったようです。その場合、財産の法律上の贈与 (legal gift) は信頼できる第三者に対して行われますが、その第三者はその財産を修道士たちの使用 (use) のために保有することを委任されたのです。この use 制度は、大抵の場合、法律的に強制できる制度ではありませんでした。もっとも教会法を管轄する裁判所が時には法律上の強制を試みたことはあるようです。この use 制度がイギリスで更に広範に利用されるようになったのは、1535年に Statute of Uses が制定されてからのことでした。イギリス国王ヘンリー八世はこの法律を制定して use 制度の利用を廃止しようとしたのです。この法律によれば、ある財産に対する衡平法上の use (equitable use) は、その財産に対する法律上の権益 (legal interests) に変換され、その財産の法律上の名義人が保有していた従来からの法律上の権益は消滅するというものでした。ところが、この法律には実際の適用にあたって多くの抜け穴がありました。その最たるものが、この法律は能動信託には適用がない (the Statute of Uses did not execute active trusts) ということでした。つまり、「受託者 (trustee)」が積極的な義務——収益を確定し、配分し、賃料を回収するというような義務であって、単に財産を保有し、事務的管理義務 (ministerial duties) を遂行すること以上の義務——を負っている場合には、use は、消滅せず、裁判所を介して強制できるとされたのです。

このような信託の概念は、イギリス判例法の一部として (as part of the common law)、アメリカの諸州において継承されました。Statute of Uses そのものはイギリスにおいて1925年に廃止されましたが、信託が財産の処分的手段として効果的な戦略であることが認識された結果、信託の概念そのものは残存したのです。

2 明示信託以外の信託

擬制信託 (constructive trust) とは何か？

擬制信託は、不法に財産を取得した者の不当な利得を防止するために裁判所が設定する信託です。たとえば、相続によって取得したとされる財産が実は詐欺によって取得した財産であったような場合です。擬制信託は、裁判所による救済手段であって、財産の真の所有者の行為に基づくものではありません。財産を不法に保有している者は、擬制された信託上その財産に対する衡平法上の権益 (equitable interest in trust) を真の所有者 (または真の権益承継者) のために保有していると見なされるのです。裁判所によって擬制信託が設定されると、その財産を不法に保有している者は自動的に法律上の所有権を剥奪されます (the wrongful holder is automatically divested of legal title)。その法律上の所有権は、真の所有者または承継者に帰属します。不法保有者は、不法に保有していた期間中に得た利益があれば、そのような利益を返還する義務があります。

復帰信託 (resulting trust) とは何か？

復帰信託は、次のような場合に生じます。すなわち、委託者がある財産に対する衡平法上の権益の全部を移転処分せず、一部を留保した場合です。このような場合には、その財産に対する衡平法上の権益は、別の第三者に移転するよりも委託者自身に復帰させようとするのが委託者の意図だったと推定する訳です。留保した衡平法上の権益以外の権益の全部が消滅した場合、復帰信託の受託者は、あたかも受動明示信託の受託者 (trustee of a passive express trust) と同じように、その信託財産 (trust property) を委託者に移転し、または、その信託財産に対する復帰権限 (reversionary interest in the trust property) を委託者に移転する義務を負っています。復帰信託は、次のような場合にも生じます。すなわち、明示信託が全体として無効な場合、または、一部が無効な場合です。このような場合には、いったん信託財産の所有者となった受託者は復帰信託上その信託財産を委託者のために保有することになります。

徳義的信託 (honorary trust) とは何か？

徳義的信託は、特定の自然人を受益者とせず、特定の非公益的目的を有する信託です。たとえば、一定の動物の保護を目的とするとか、墳墓またはその他の埋葬地の保存または維持を目的とする信託です。徳義的信託は、自然人が受益者ではないことから、伝統的に法律上は強制できないものとされてきましたが、多くの州で最近立法が行われ、徳義的信託を裁判所による強制可能なものとしています。

3 信託の設定

信託の設定の方法にはどのようなものがあるか？

明示信託を設定する基本的方法として、次の五つのものがあります。

——遺言信託は、財産の所有者の遺言によって設定できます。

——生存者間信託は、財産の所有者が単数または複数の受益者の利益のためにその財産を受託者に対し生存者間移転をすることによって設定できます。

——信託は、財産の現実の移転がない場合でも、財産の所有者が単数または複数の受益者の利益のためにその財産を保有することを宣言することによって設定できます。

——信託は、指名権の行使 (exercise of a power of appointment) によって設定できます。つまり、その指名権の対象として適格な単数または複数の取得予定者 (one or more persons who are permissible objects of the power) の利益のために財産を受託者に対し移転する訳です。

——信託は、ある人に対し、後に受託者として財産を受領する権利であって法律上強制できる権利を与える約束によって設定できます。

信託を設定するために委託者はどの程度の能力を有していなければならないか？

この質問に対する回答は、設定される信託の種類によって異なります。

——遺言信託 (testamentary trust) を設定する場合であれば (財産移転の方法であれ信託宣言の方法であれ)、委託者はその財産を処分する能力 (capacity to devise the property) を有していなければなりません。一般的には、そのような能力とは、その遺言者が設定し

ようとしている信託の目的ならびにその遺言者の財産の性格および範囲を理解する能力のほかに、その財産の処分に関する決定を理解した上で行う能力を含みます。そのような能力は、その遺言を作成した時点で存在すれば良いのであって、その後その遺言者が無能力者となり、その信託が発効した時点、つまり、その遺言者の死亡した時点では、そのような能力を有していなかったとしても、設定される信託には影響しません。

——撤回不能の生存者間信託 (irrevocable inter vivo trust) を設定する場合であれば (財産移転の方法であれ信託宣言の方法であれ)、委託者はその財産を贈与する能力 (capacity to make an outright gift) を有していなければなりません。一般的には、そのような能力とは、遺言能力よりも多少高度の能力であって、その財産移転がその財産移転者およびその扶養家族に与える影響を理解できる能力とされています。

——撤回可能の生存者間信託 (revocable inter vivo trust) を設定する場合であれば、必要とされる能力の程度に関して意見が分かれています。一説によれば、遺言法理に従うこととなります。すなわち、このような撤回可能信託は主として遺言の代替物 (will substitute) として利用されているからという訳です。他の説によれば、撤回不能の信託の場合と同じとなります。すなわち、このような撤回可能信託は、遺言とは異なって、委託者の生存中に財産を管理処分するために利用されているからという訳です。

——指名権の行使による信託を設定する場合であれば、委託者はその財産と同じ種類の財産を移転する能力 (capacity needed for an outright transfer of a like type) を有していなければなりません。指名権者 (指名権を与えられた者) は、遺言能力を有している場合に限って、遺言によって指名権を行使することができます。指名権を与えられた者 (donee of a power) は、第三者を撤回可能信託の受託者として指名することができます。ただし、その指名権者が、遺言能力を有するか、贈与能力を有する場合に限られます。遺言能力を必要とするか贈与能力を必要とするかは、問題となる州によります。指名権を与えられた者は、撤回不能信託を設定することもできます。ただし、その指名権者が、その財産と同じ種類の財産を贈与する能力 (capacity to transfer like property outright as a gift) を有するか、もっと適切な場合としては、そのような財産を商取引上または契約上処分できる能力 (capacity to transfer …through commercial or contractual disposition) を有する場合に限られます。

財産を移転する能力を有しない者——未成年者または無能力者——は、信託に対して財産を移転することはできますが、その財産移転は取消しできるもの (voidable) です。その委託者は、成年に達してから、あるいは、能力を回復してから、その財産移転を追認できますし、委託者の死亡後は、もしその財産移転が取消されたとすればその財産を取得するはずだった者によって追認できます。州の中には、無能力者の利益のために信託を設定する権限を次の者に認めている州があります。すなわち、無能力者の後見人 (guardian)、財産管理後見人 (conservator)、または、継続的効力を有する委任状の保有者 (holder of a durable power of attorney) などです。

委託者は信託を設定する意図を有していなければならないか？

そうともいえるが、そうともいえない場合もあります。委託者は、たしかに信託関係を創設する意図を有して (intend to create a trust relationship) いなければなりません、「信託 (trust)」とか「受託者 (trustee)」とかの語句を使用することは必要ではありませんし、信託の法律上の要件 (legal requirements) を理解していることも必要ではありません。(逆に、このような語句を使用していても、そもそも信託関係を創設する意図がなければ、信託は設定されません。) 委託者の意図は外部に表出されていなければなりません。——秘密の隠れた意図であってはいけないのです。——しかし、外部に表出されていなければならないといっても、一般的な外部表出で十分であって、必ずしも受託者または受益者に向けた特定の外部表出でなくても良いのです。しかしながら、生存者間信託の設定に関して関係者の誰にもその旨を通知しないことは、場合によっては、その財産所有者はそもそも信託を設定する意図を有していなかったことの証拠と見られるかも知れません。信託設定の意図は、現在の信託を設定する意図でなければなりません。つまり、将来いつか信託を設定しようとする意図ではいけないのです。いわゆる懇願的言葉 (precatory language)、つまり、財産の移転者が願わくはこのように使用して欲しいとかこのように処分して欲しいと述べる言葉は、信託を設定するためには十分ではありません。もっとも、財産の移転者がその財産の受領者に対して法律的な義務を負わせようとしていたのか、それとも単に道義的義務もしくは拘束力のない希望を述べているに過ぎないのかは、多くの場合、裁判所による解釈の問題となります。

委託者は信託を設定するにあたって約因 (consideration) を受領しなければならないか？

その必要はありません。信託は契約ではないと考えられているからです。信託は、無償で設定できます。——信託は、当事者間の交渉の結果として設定されるものではありません。しかしながら、信託を設定する旨の約束は、一種の契約ですから、契約法理に従って強制可能な場合があります。

信託への移転対象となる財産にはどのような種類の財産があるか？

およそ法律的に認識できる権益であれば、不動産、動産、有体財産、無体財産を問わず、信託への移転対象になります。たとえば、現金——1セントでも——、土地の所有権のみならず、条件付の残余権およびその他の将来の権益、株式、訴訟上の動産 (choses in action)、鉱業権、賃借権、生命保険証券、保険金受取人指名権などもそうです。もっとも、特定の財産であることが確定していなければなりません。その出所を明示せず、別段の財産分離もしないで、単に無償の贈与を約束しただけでは不十分です。特定した財産であることが確定していなければならないという要件によって、その財産に関して信託義務が生じ、その財産は受託者の固有財産と分別管理されなければならないことになるのです。

信託の受益者になれるのはどのような者か？

どんな者でも (つまり、会社を含めておよそ法律上の人格を有する者であれば) またはそのような者の集団が信託の受益者になることができます。ただし、いざという場合に受託者を裁判所に訴えてその義務の履行を強制できる程度に受益者として特定されていることが必要です。もっとも受益者として現に確定されている必要はなく、永久権禁止則 (rule against perpetuities) の期間内に確定されれば可とされます。事実、集団またはその他の特定方法で特定される限り、未出生の胎児でも可とされます。たとえば、Midwest University の2020年度の卒業生たちを受益者とする信託でも可とされます。たしかに2020年度の卒業生たちはこの University に入学もしていませんが、それでも受益者としては特定されているからです。受益者が確定するまでは、そのような未確定の受益者の権益を代表する者を裁判所が任命することができます。

受託者は、他の条件が等しい限り、自らもその信託の受益者になることができます。た

だし、受託者はその信託の唯一の受益者であることはできません。もしそうになると、委託者が定めた受託者の義務を強制する独立の当事者が存在しないことになるからです。つまり、法律上の権益と衡平法上の権益とが混同して、受益者に対する純粹の贈与になってしまうのです。

どのような者が受託者となるのか？

個人でも法人形態の信託機関でも受託者になることができます。単独の受託者である場合も共同受託者である場合もあります。受託者は、受託者の義務を遂行する能力を有していなければなりません。場合によっては、二名以上の受託者を任命することが最適です。たとえば、巨額の遺産の管理の場合、職業的信託部門を受託者に任命することが適当ですが、もし、これに加えて、受託者に遺産の分配に関して裁量権が与えられている場合には、受益者たちの事情に詳しい親戚か誰かが共同受託者になるべきでしょう。受託者は全能である必要はありませんが、いくつかの機能（たとえば、会計とか資産管理）をそれら機能の専門家に委ねる権限を有しています。受託者が辞任したり、死亡したりした場合に備えて、委託者自身が受託者になる場合も含めて、大抵の信託では、委託者が後継受託者を予め指名しておくことが、委託者にとって利益です。ただし、受託者が不存在だからといって信託が無効となることはありません。それ以外の点では有効な信託であれば、裁判所が受託者を任命する権限を有しています。

受託者が遂行すべき能動的義務 (active duties) をまったく有しない信託は有効か？

有効ではありません。この点を論ずるためには、上記の Statute of Uses に関して問題となった能動信託 (active trust) と受動信託 (passive trust) の問題に戻らなければなりません。そもそも受託者は、事務的管理義務 (ministerial duties) 以上の義務を遂行すべきものです。もしそうでないなら、受益者に対する純粹の贈与 (outright gift to the beneficiaries) として、その信託は無効となります。事務的管理義務とは、各受益者に対する分配額に関して裁量の余地のない収益の強制的分配の義務を含みます。受託者が単に収益を回収し、それを受益者に移転するだけであれば、その信託は受動信託です。ところが、受託者が、賃料を回収し、元本を投資し、財産を付保するなどの資金の管理の義務を有し、かつ、受託者に対し、分配額および分配時期に関する裁量権が与えられているのであれば、その受

託者の義務は能動義務と見なされ、その信託は有効とされます。

委託者が信託の諸条件を書面に十分に規定していない場合に有効な信託が存在するか？

その信託が委託者の生存中に設定されたものである場合には、答えはイエスです。Statute of Fraudsが適用されるため書面によることが必要とされる場合は別として、生存者間信託は、口頭の宣言によっても設定できます。ただし、信託が遺言によって設定された場合には、信託の諸条件を遺言書に十分に規定していないことは、その信託が「秘密 (secret)」または「準秘密 (semisecret)」で設定されたことを意味することになります。その遺言者が明らかに信託関係を設定することを意図し、かつ、現に設定しているにもかかわらず、その遺言書には目的および衡平法上の権益が所属すべき受益者が記載されていない場合には、準秘密信託 (semisecret trust) が設定されたこととなります。その場合、もし財産の移転を受けた者がその財産を自分の所有物とすれば、不当利得になります。かといって、その遺言書に記載されていない信託の諸条件を立証するために、その遺言書以外の証拠を使用することは許されません。したがって、このような信託は、それを強制できる者が存在しないという理由で無効となります。

他方、遺言者がまったく不完全な信託、つまり、秘密信託 (secret trust) を設定した場合には、擬制信託 (上記の2.を参照) の法理で執行可能とされます。秘密信託の場合、そもそも信託らしきものは存在せず、純粹の贈与だけが存在しているように見えます。しかし、その財産の移転を受けた者は、別個の関連約束において、その財産を第三者の利益のために保有することを約束しているのです。この場合には、その財産の移転を受けた者がその財産を自分の所有物とすることはできないことを立証するために、その遺言書以外の証拠を使用することが許されます。そのような不当利得を立証する証拠が裁判所に提出されれば、当初から受益者とするのが意図されていた者の利益のために擬制信託が設定されます。

4 撤回可能信託

撤回可能信託とは何か？

撤回可能生存者間信託 (revocable, inter vivos trust) は、またの名称を生前信託 (living trust) といい、明示信託 (express trust) として設定されますが、財産の法律上の所有権を受託者に移転する (transferring legal title of property to a trustee) もの、委託者は、その信託を撤回し、変更し、または、修正する権利を留保している (the settler retains the right to revoke, alter, or amend the trust) 信託です。撤回可能信託は、アメリカでは実に広範に利用されています。その理由は、その利用によって、時間がかかる上に、費用がかさみ、しかも、広く一般に公開される遺言検認手続 (the time-consuming, costly, and very public probate system) を回避することができるからです。撤回可能信託は、遺言としての利点 (死亡時までにはいつでも変更できます) を保持し、財産も受益者に実際に移転する必要もないのです。——つまり、弾力性を最大限保持できる訳です。この弾力性の代償として、委託者は、信託財産を自分の遺産税の対象に含めなければならず、かつ、信託財産からの収益を自分の所得税の対象に含めなければなりません。したがって、撤回可能信託は、税務計画手段としては有用ではありませんが、それによって新しい租税債務が生ずる訳でもありません。いわば、その信託財産についてもともと信託が設定されなかったように取扱われるのです。

アメリカのすべての州で生前信託は有効とされていますが、数州を例外として、大抵の州では、信託は原則として撤回不能信託とされます。つまり、委託者が明確に撤回権を留保し、かつ、留保権限の範囲を規定しておかない限り、撤回不能信託とされてしまうのです。

撤回可能信託の利点は何か？

1) 費用が節約できます。委託者の死亡時に信託財産の所有名義を変更する必要がないからです。もっとも所有名義をいったん受託者に移転しなければなりません。そのための費用は、検認手続のための裁判所費用、弁護士費用および遺言執行者費用よりは少ない

でしょう。ただし、撤回可能信託を起案し、かつ、適切に裏づけ信託財産を供給し、さらに遺言を作成するための追加費用は別であることに留意すべきです。

2) 通常の遺言に基づく遺産分配の場合であれば、遺言の検認手続と執行手続により長く時間がかかり、したがって受益者に対する分配が遅延します。

3) 撤回可能信託は、遺言とは異なって、登録されませんから、公開閲覧されることはありません。したがって、巨額の資産を有する人または著名な人が、大衆の好奇心および非難中傷から隔離されます。

4) 被相続人の住所地であった州以外の場所に所在する財産に関する付随的検認手続を回避できます。そのような州外における第二の検認手続は、費用もかかるし面倒です。

5) 裏づけ信託資産のある撤回可能信託は、いくつかの州において、通常の遺言に基づく遺産分配の場合の配偶者および相続させたくない子供の遺留分を排除するために利用されています。州の中には、撤回可能信託の場合にも、生存配偶者に対し配偶者遺留分に匹敵する権利を認めている州もあります。しかしながら、撤回可能信託を設定するにあたっては、そのような権利を認めていない州を選択すれば、この権利を排除することができる訳です。

6) いくつかの州においては、遺言信託に裁判所による継続的監督が適用されますが、生存者間信託であれば、そのような裁判所による介入を回避できます。検認裁判所の中には、訴訟のための後見人 (guardian ad litem) が未出生の受益者 (unborn beneficiaries) の代理人となる場合を含めて、計算説明 (accountings) を要求するところがあります。加えて、生存者間信託の場合であれば、州外居住者 (nondomiciliary) であっても受託者に任命できます。これに対して、遺言信託の場合は、多くの州において、州外居住者を受託者に任命することは禁じられています。

7) 委託者は、どの州で信託を設定するかを選択できます。つまり、永久権禁止則の間

題、税金問題、その他の法律問題に関して最も有利な取扱いが受けられる州を選択できる訳です。

8) 撤回可能信託の無効の主張が認められるのは、遺言の無効の主張が認められるより難しいでしょうから、遺言の無効が主張されるかも知れない場合には、信託にするのがより良い戦略です。

9) 委託者の生存中に裏づけ信託資産を十分に供給してある撤回可能信託は、委託者が無能力となった場合の措置として極めて有効な手段となり得ます。委託者が無能力となった場合、受託者は、委託者の利益のために信託財産の管理権を有することになります。もし撤回可能信託またはその他の手段、たとえば継続的な効力を有する委任状などが存在しない場合には、後見人または財産管理後見人の選任という費用のかかる手続が必要となるでしょう。

ただし、

10) 債権者の請求を速やかに遮断することが望ましい場合には、検認手続の方がより良い選択となります。数州を例外として、大抵の州では、撤回可能信託の場合に適用される時効期間より短い時効期間が検認手続の場合に適用されます。

11) 遺言法理 (the law of wills) の方が信託法理 (the law of trusts) より安定的 (more settled) です。信託の場合には、十分に練れた起案が絶対要件です。

12) 撤回可能信託には、連邦遺産税上も連邦所得税法上も何らの利点もありません。

13) 撤回可能信託は、遺言だけの場合、または、遺言信託を設定する遺言の場合よりも、費用がかさむことがあります。というのは、受託者に財産を移転し、その旨の登記・登録をする場合に相当の費用がかかるからです。

14) 委託者の生存期間中、金融取引または事業取引に従事している委託者の場合には、委託者は、信託財産がすべて受託者の所有名義になっていることを確認しなければなりません。もし受託者の所有名義になっていない財産があれば、それは検認手続の対象とならざるをえませんから、撤回可能信託の主要な利点を失うこととなります。

委託者の死亡と同時に撤回可能信託に信託財産を追加する方法はあるか？

撤回可能信託には、注ぎ込み遺言 (pourover will) を介して信託財産を追加することができます。注ぎ込み遺言によって、遺言者の遺産 (またはその一部) とその他の財産、たとえば生命保険金が単一の信託財産を構成し、委託者の意図した目的を達成するために統一的な管理に服します。もともと注ぎ込み遺言は現存する信託証書を引用形式で遺言に取込むことによって、現存する信託証書を遺言の一部とし、生前信託を遺言信託に変換する効果を有するものでした。その場合の信託は、遺言が作成された時点で現存している限り、裏づけ信託財産を保有している必要はありません。引用形式で遺言に取込むという方法以外に、独自の意義の理論 (the theory of independent significance) によって注ぎ込み遺言は有効とされてきました。この理論は、その信託は通常の遺言に基づく遺産の処分からは独立した独自の意義を有する、なぜなら、その信託はすでに移転を受けた財産を保有しているから、というものです。その信託が裏づけ財産を保有している限り、注ぎ込み遺言が作成された後にその信託証書にどのような変更がなされようとも、問題の財産は通常の遺言に基づく遺産ではなく、独自の生存者間信託の財産として、その信託に注ぎ込まれることになるのです。

1960年以降、アメリカのすべての州において、注ぎ込み遺言を有効とする立法が行われてきました。The Uniform Testamentary Additions to Trust Act (UTATA) は、1990年に改訂されて the Uniform Probate Code に吸収されましたが、そのような立法の最先端にあるものです。同法は、引用形式による取込みも独自の意義の理論も採用していません。UTATAの現行版は、(当初版とは異なって) 遺言者が死亡した時点で信託証書が現存している限り、遺言が作成された時点で信託証書が存在している必要はない、としています。また UTATA の現行版は、遺言による注ぎ込みがなされる前に、その信託は裏づけ信託財産を保有している必要はない、としています。もしその信託が遺言者が死亡するまでに設定さ

れなかった場合、または、その信託が遺言者が死亡する以前に撤回された場合には、その遺言による贈与は消滅します。その場合の信託は、遺言信託ではなく生存者間信託と見なされるでしょう。

5 信託からの分配

強制的収益分配条項と裁量的収益分配条項との違いは何か？

強制的収益分配条項とは、収益のすべてを分配することを受託者に義務づける条項であり、裁量的収益分配条項とは、収益および／または元本の分配に関して受託者に裁量権を与える条項です。この裁量権は、委託者が望むような形で、広範なものにも、狭いものにもできますし、分配に関する明確な基準を規定することもできます。分配に関する裁量権を有する受託者は、受益者の必要の程度を調査した上で、その裁量権を合理的に行使する義務を負います。この場合、その受益者が信託からの分配以外の収入を有するかを考慮に入れることができます。

受託者に裁量権を与えるにあたって考慮すべき諸点は何か？

まず明確な基準（express standard）を規定するか否かの問題があります。加えて、裁量権が広範であればあるほど、受益者がその信託の執行を求め、分配が行われるべきだと立証することが困難になるということです。委託者としては、これらの諸点が信託の執行を求める場合の問題点であることを理解する必要があります。

扶助信託（support trust）とは何か？

扶助信託とは、指定された受益者を扶助することを義務づけている信託です。扶助信託は当然に後に述べる浪費者信託（spendthrift trust）になります。ただし、浪費者条項（spendthrift provision）が含まれている必要はありません。

受益者の債権者は信託財産に対してどのような権利を有するか？

浪費者信託の場合を例外として、判決債権者（judgment creditor）は収益権益（income

interest) を差押えることができます。受託者が元本からの分配を義務づけられている場合には、受託者は、その分配分をそのような債権者に直接に支払うよう義務づけられることがあります。しかしながら、受託者が分配に関して裁量権を有している場合には、債権者がその裁量権の行使を強制することはできません。なお、信託終了事由が発生した場合には、たとえ信託財産の元本が最終分配されずに受託者の手元に残存していても、債権者はその元本を差押えることができます。

浪費者信託 (spendthrift trust) とは何か？

浪費者信託とは、委託者が信託条項として、受益者の権益は受益者が譲渡できないこと、または、受益者の権益は受益者の債権者が差押えできないこと、と規定した信託です。大抵の場合は、債権者側の権利の制約として論じられますが、受益者が自分の権益の譲渡を禁止されている点にも注目すべきです。つまり、受益者はこの権益を借金の担保として利用できないのです。浪費者信託は、アメリカ法独自の産物であって、イギリスでは認められていません。

浪費者信託は受益者の債権者の権利に対してどのような効果を有するか？

有効な浪費者信託が存在する場合、受託者は、権益または元本の分配を指定された受益者以外の者に対して行うことができません。多数説の立場は、債権者は受益者に分配されるまで待機して、分配された資産を差押えるしかない、というものです。これに対し少数説の立場としては、債権者は受益者に分配される時点で分配される筈の資産を差押えることができる、というのです。この少数説の立場が浪費者条項にどのような効果を与えるかを予測することは困難です。

浪費者条項の効力に関しては例外がないか？

例外はあります。主として政策的考慮から、裁判所はいくつかの注目すべき例外を樹立しています。以下のような目的から生じた債務は、浪費者条項の存在にかかわらず、信託財産から支払われることになっています。すなわち、子供の扶養、離婚手当、生活必需品、連邦税です。多くの判例が認めている事例として、公的介護費用の償還があります。このような債務の支払いが正当化されるのは、必要な介護を特別な公的機関が行ったからとい

うことでしょう。

浪費者条項の効力に関する上記のような例外は常に有効か？

常に有効とは言えません。例外が適用されるための第二の要件があります。それは、その受益者が信託上有している財産的権益の種類です。もし信託が裁量信託であって、受益者は強制すべき財産的権益を有していない場合には、受益者の債権者もしたがって信託財産にかかっていけないことになります。

委託者が同時に受益者でもある信託（self-settled trust 自益信託）の場合、委託者の債権者は信託財産に対してどのような権利を有するか？

どのような信託であれ、委託者の債権者は、受託者が委託者に分配できる金額までは信託財産にかかっていくことができます。その場合、受託者が分配すべき金額をすでに決定している必要はありません。浪費者条項は、委託者である受益者に関する限り、無効です。そもそも委託者の財産を債権者から隔離するために信託を利用することはできないとされているからです。

委託者の死亡時に委託者の債権者は信託財産に対してどのような権利を有するか？

委託者の死亡時に委託者の債権者は信託財産に対していかなる権利も有しない、というのが伝統的な立場でした。理由は、委託者の死亡によって撤回可能信託は撤回不能信託に変換し、委託者はもはや差押の対象となるべき自益権益を有しないことになったというものです。ところが、最近の判例および立法例によりますと、そもそも撤回可能生存者間信託は事実上は遺言の代替物として利用されているという現実を鑑みて、債権者は信託財産を差押できる、とするのが通常となっています。被相続人の債権者が被相続人の遺産を差押えることができる以上、委託者の債権者も委託者の（死亡直前まで）撤回可能信託の信託財産であった財産を差押えることができ良い筈だという訳です。真実の撤回不能信託の場合であれば、委託者の債権者が取り得る手段はただひとつ、信託への財産移転は債権者を詐害する目的で行われたことを理由として、その信託を無効とする手続を取ることです。

6 信託の撤回と変更

信託が終了する場合はどのような場合か？

伝統的な立場では、信託は、以下のような場合に終了します。すなわち、

- 信託の期間が満了した時；
- 受託者の積極的義務のすべてが履行完了するなど、信託の目的が成就した時；
- 信託の目的が違法となるか、または、遂行が不能となった時；
- 信託が撤回された時。

次のような状況が存在する限り、信託の目的が成就した時には該当しません。すなわち、浪費者条項の残存、条件付の権益の残存、分配受領のための適格年齢までの期間の残存、裁量条項の残存、扶助条項の残存などです。信託の目的のすべてが成就した時という場合はほとんどあり得ないのですが、それでも賠償責任を負う危険性が小さい場合には、信託の目的が成就したとの理由で、その信託を終了させることはよくあります。

一定の状況下では、後に述べるように、一定の当事者が信託の終了を求めて手続を取ることができます。

信託の終了に伴う受託者の義務にはどのようなものがあるか？

受託者は、信託の事務を清算し、残余財産を分配するために必要な権限を行使する義務を負っています。

信託を合意で終了させることができるか？

できます。撤回不能信託であれば、委託者と受益者の全員の合意で、その信託を終了させる（または変更する）ことができます。この場合、裁判所の命令は必要ありません。しかも、このような決定には委託者も参加しているところから、その信託が浪費者条項を含んでいても、または、その信託の目的が未だ成就していなくても、このような合意による終了は有効です。終了に伴い、受託者は、委託者と受益者が合意したところにしたがって、信託財産を分配する義務を負っています。

撤回不能信託を委託者の同意なしに終了させる方法はあるか？

撤回不能信託の受益者の全員が合意すれば、その信託を終了させる（または変更する）ことができます。しかしながら、伝統的立場では、Clafin ルールの名で知られている原理の適用があります。すなわち、受益者が信託を終了させることに同意できるのは、その信託がもはや実質的目的に貢献していない（the trust no longer serves a material purpose）場合に限る、という原理です。浪費者信託がアメリカ法独自の産物であるように、Clafin ルールもアメリカ法独自の産物です。イギリス法の下では、その信託の目的が未達成か否かを問わず、撤回不能信託は受益者の合意によって終了させることができます。

未出生の胎児である受益者または未確定の受益者からはどのようにして同意を得るのか？

未出生の胎児である受益者（unborn beneficiaries）または取得予定者の集団に属している未確定の受益者（unascertained class beneficiaries）の権益を保護するためには、観念上の代表訴訟制度（virtual representation）を利用します。未出生の胎児である受益者または未確定の受益者は、そのような訴訟の形式的な当事者にはなりません。これらの者の権益は、「同一権益を有する」他の現存する集団構成員またはその他の受益者によって十分に代表されていると見なす訳です。この代表訴訟制度の下では、受益者および取得予定者の全員を拘束する判決が可能です。

委託者が予測もしなかった不利な状況が生じた場合に信託を終了させることができるか？

できます。委託者が予測もしなかった不利な状況が生じ、これ以上信託を継続すれば、その信託の目的の達成が挫折し、または、実質的に破壊されるというような場合には、その信託のいわゆる管理条項（administrative provisions）を裁判所の命令によって新しい事態に適合するように変更または終了させることができることは確立した原理です。さらに統一信託法典は、裁判所がその信託のいわゆる権利変動条項（dispositive provisions）を変更することも認めています。

法律の誤解または事実の誤解を是正するために信託を変更できるか？

この問題に対する解答は、それが遺言信託に関するものであるか、それとも、生存者間信託に関するものであるかによって、しばしば異なる場合があります。州の中には、遺言

に対して一段と高度な証拠原則を適用し、遺言に含まれた誤解を訂正することを極めて困難にしている州があります。したがって、遺言信託に関して委託者がなんらかの訂正をしようとする場合には、そのような訂正が許されることはほとんどないでしょうが、生存者間信託の場合には、委託者の意図を反映するための訂正は可能です。生存者間信託の訂正に関しては、外部的証拠の利用が自由に認められますが、遺言、ひいては遺言信託に関しては、明らかな誤解を訂正する場合でさえ、外部的証拠の利用は認められないのです。ただし統一信託法典は、このような区別を廃止し、遺言信託の訂正も生存者間信託の訂正と同じやり方で行うことを認めています。

信託を修正して管理をより効率的に行うためにどうするか？

信託の併合または分割が有用である場合があります。判例法上は認められていませんが、このような手段は多くの州の立法で認められています。多くの州の立法によれば、複数の信託を単一の信託に併合することが認められています。そのような併合は管理費用を軽減させるでしょう。同じように、多くの州の立法によれば、単一の信託を実質的に同一の信託条項を有する複数の信託に分割することが認められています。分割の利点は、租税回避ができること、または、受益者間の利害関係の衝突を軽減できることでしょう。

7 公益信託

公益信託とは何か？

公益信託とは、公益目的を有する明示信託です。公益といっても何か一般的に「善いことを行う」という意味ではありません。一般的に善いことではなく、以下の目的のどれかを目的として設定された信託でなければ、公益信託ではないのです。すなわち、貧困の救済、教育もしくは宗教の促進、健康の増進、政府もしくは地方公共団体の目的、または、その成就が社会の利益になるような目的の推進です。

どのようにして公益信託を設定するのか？

公益信託の設定は、一般の明示信託の設定と重要な点で異なるものではありません。つ

まり、公益信託も、一般の明示信託の場合と同様、遺言、生存者間移転、または、その他の方法で設定できるのです。委託者は、同種の私益信託（遺言信託など）を設定できる能力を有していなければなりませんし、公益信託を設定する旨の意図を明確に示す必要があります。信託財産も存在しなければなりません。公益信託が一般の明示信託と異なる点は、第一に、公益信託は集団としての受益者の利益のためにのみ設定されること、および、確定した受益者が存在しないからといって無効にはならないことです。第二は、永久権禁止則の適用がないことです。

公益信託の資格ある受益者とはどのような者か？

ある信託が指定された受益者の利益のためのものであれば、たとえその信託の目的がその受益者の健康、教育、または、経済的福祉の増進であるとしても、その信託は公益信託とはなりません。公益信託は、あくまでも集団としての受益者の利益のためのものでなければならず、その集団は、その利益が社会の利益と考えられる程度に大きくなければなりません。

公益信託を強制するのは誰か？

公益信託が社会の利益のためのものなら、社会がそれを強制できる、ということになります。この仕事は州務長官が遂行します。州務長官は、コモン・ローの下で、集団としての受益者（その一部または全部が確定できない場合があります）の利益のために、公益信託を強制する権限を有するとされています。加えて、自分が受益者の一人であり、かつ、その公益信託の利益を享受する資格があると立証できる者も、また、その公益信託を強制するために訴訟を提起することができます。たとえば、Midwest University の利益のために設定された信託は、Midwest University が強制することができます。裁判所の傾向として、この受益者自身による強制のための要件を緩やかに解釈しているようです。つまり、その公益信託の成果を享受できる者は誰であれ、特別な権益を有し、受益者と見なし得るという訳です。（その結果、たとえば、市立公園を設置する目的で土地が信託された場合、その公園を娯楽のために利用することを立証できた者は、その信託を強制できることとなります。）

公益信託の修正はどのようにして行うか？

公益信託として設定された信託の特定の公益目的の遂行が不可能、実行不能、または、違法となった場合、可及的近似則の原理（the doctrine of cy pres）に基づいて、その信託を変更するか、または、終了させることが可能です。この原理は次のようなものです。すなわち、委託者の意図を完全に達成することが可能でないならば、その意図は可能な限度で達成されるべきである。——ただし、当然のことながら、そもそも委託者が当初の信託条項から逸れるくらいならその信託を終了させる方を望む旨を表明している場合は別です。裁判所としては、当初の特定の公益目的ではなく、その委託者が公益のために財産を提供した一般的な意図を探ることになります。裁判所としては、社会の要請と当初の状況からその委託者が意図したであろう目的とを調和させなければなりません。委託者の意図したであろう目的をより良く達成するものであると考えれば、裁判所としては、可及的近似則の原理を適用して、受託者に対し信託財産の分配方法に関して今までとは異なった方法を探ることを命ずることができ、あるいは、その信託を終了させ、信託財産を単数または複数の公益団体に分配することを命じたりすることもできます。

もし裁判所が、その委託者が公益のために財産を提供した一般的な意図なるものは存在しない、との結論に達すれば、伝統的な可及的近似則の原理を適用する限り、その公益信託は無効となり、信託財産はその委託者、多くの場合、その委託者の相続人に復帰することになっていました。ところが統一信託法典は、この伝統的な可及的近似則の原理を変更したのです。統一信託法典によれば、信託証書が信託財産を非公益的受領者に分配すべき旨を明確に規定している場合は別として、公益信託は、いったん設定された以上、当初の目的が達成されるか否かと問わず、つねに公益目的にその信託財産を使用すべきものとされています。

8 受託者の義務

不可分の忠実義務とは何か？

信託義務者としての受託者（fiduciary）は、受益者との取引のすべてにおいて、忠実義

務に従って行動する義務を負っています。受託者は、信託の管理にあたっては専ら受益者の利益を図り、重要な事実で受託者が知っている事実はすべて受益者に知らせなければなりません。受託者は、受益者の同意なくしては、受益者の犠牲において利益を得てはならないし、受益者と競争関係に立ってはなりません。信託財産の売却、信託財産に対する担保の設定、その他の信託財産が関係する取引は、受託者が自分の利益のために行う場合には、自己取引 (self-dealing) となります。それ自体当然禁止の原則 (no-further-inquiry rule) によって、自己取引は一目瞭然の禁止取引 (open and shut case) となります。受益者の同意 (または裁判所もしくは委託者による許可) が無い場合には、信託義務者としての受託者による自己取引は取消し得べきもの (voidable) とされます。

忠実義務は、受託者の自己取引を禁止する外、受託者が利益相反の影響下にある取引 (transaction affected by a conflict of interest) を行うことも禁止しています。法人が受託者である場合には、信託財産 (estate) の中に法人資産 (corporate assets) を含めることに関して特別な利益相反の原則があります。法人受託者は、信託資金をその法人自体の株式に投資することができません。たとえば、銀行が受託者に任命され、その信託財産の中にすでにその銀行の株式が含まれている場合、過半数の州においては、その信託の条項で許可されている場合以外は、その信託がその銀行の株式を保有することは適切ではないとしています。

相当な注意義務 (duty of due care) とはどのような意味か？

いったん職務を引受けた場合、受託者は、通常の合理性をもって (with ordinary prudence) 自己の義務を遂行する義務を負います。もしその信託義務者としての受託者 (fiduciary) が、自分は通常の合理性をもった人よりは優れた技能 (greater skill) を有している旨を特に外部表示した場合には、そのような受託者は、そのような優れた技能を発揮しなければならない義務を負います。受託者が合理的に行動したか否かは、その状況によります。すなわち、受託者が現に行動している時点で、その受託者にとって、その状況が合理的に見えたか否か、にかかるとのことです。後で判明した事情を合理性の判定において考慮に入れることはありません。合理性の判定においては、受託者が信託の諸条項 (the terms of the trust) および信託財産の性質 (the nature of the trust property) を熟知していることが要求されま

す。合理性の判定においては、受託者が注意 (care)、技能 (skill)、配慮 (caution) をもって行動したことが要求されます。合理性 (prudence) は、受託者のその他の義務のすべてに適用される基準です。

加えて、受託者の数が何名であろうとも、それぞれの受託者が、信託の意思決定および管理に合理性をもって参加する義務を負っているのです。このことによって、複数の受託者が任命された場合に特有のチェック・アンド・バランスが保持できるのです。人格代表者の場合には、被相続人の遺産を拘束する行為を単独ですることができますが、共同受託者の場合には、常に共同して行為することが義務であって、この共同行為の義務は、信託証書または法律によってはじめて軽減できるのです。それぞれの受託者は、自ら義務違反をしないことはもとより、他の共同受託者が義務違反をしないよう合理的な注意を払わなければなりません。場合によっては、受託者は、他の共同受託者に対してその義務違反を是正することを強制する義務があります。

適切な委任の義務 (duty of proper delegation) とはどのような意味か？

信託義務者としての受託者 (fiduciary) は、委託者からの信頼と信託を受けた者なので、引受けた職務は自分で遂行する義務を負っています。受託者は、自分に与えられた裁量権のすべてを第三者——たとえそれが共同受託者であろうとも——に対し委任することはできませんが、合理的な人ならば同様の状況において自分の財産の管理をも他人に委任するであろう場合であれば、受託者としての職務の中の一定のものを他人に委任することができます。したがって、受託者は、いつ、どの財産を売却するか (when or which property to sell) の決定を第三者に委任することはできませんが、その財産の売却方を不動産業者に委任することはできます。人格代表者は、自分で計算説明 (accounting) をしなければなりません。計算記録 (bookkeeping) を委任することはできます。委任できるのは単なる事務的管理行為だけではありませんが、委任にあたっては、受託者は相当の注意 (care)、技能 (skill)、配慮 (caution) をもって行動しなければなりません。

合理的な注意、技能、配慮をもって行動しなければならないのは、どのような場合に第三者に委任するかの決定においてだけでなく、委任の相手方の選定ならびに報酬、条件、

存続期間および監督などの委任条件の決定においてもそうです。適切な委任の義務とは、委任にあたって不合理な行動があつて損害が生じた場合には、その責任を負うということです。不合理な行動か否かの判定にあたっては、問題となっている裁量権の性質と程度、問題となっている信託財産の価値と性質、問題となっている場所または行為の効率性、費用および利便性、問題となっている受託者の技能または設備、ならびに、受託者の負担および報酬と対比した受託者の責任の公正性および妥当性などが考慮されます。

公平義務 (duty of impartiality) とはどのような意味か？

受託者は、すべての受益者を同時に (concurrent) 取扱う場合であれ、すべての受益者を順々に (successive) 取扱う場合であれ、すべての受益者を衡平的 (on an equitable basis) に取扱う義務を負っています。したがって、たとえば受託者は、生涯権益者 (life tenant) または残余権者 (remainderman) のいずれにも組することなく、信託の収益権益 (income interest) および元本権益 (corpus) を保護し、かつ、最大化しなければなりません。もっとも、信託設定証書の中には、ある受益者を他の受益者よりも有利に取扱う裁量権を受託者に与える旨を規定している場合もあります (たとえば「私は、受託者がその絶対的裁量において決定した金額をそれぞれの子供に与えます。」というように)。このような規定にしたがった受託者は、その裁量権を濫用しない限り、公平義務に違反したことにはなりません。

信託財産の管理運用に関する受託者の義務とは何か？

受託者は、信託に帰属する財産はすべて回収することを目指して、信託財産を回収し、それを管理下に置く義務を負っています。信託財産の中に有体動産が含まれている場合には、受託者は、原則として、その有体動産を占有する義務を負っています。受託者は、信託財産の管理下に置くことを不当に遅らせてはいけませんし、状況から見て不合理なまでの遅れから生じた損害を賠償する責任を課せられることがあります。

受託者は、信託財産を受託者自身の財産と混合させることを禁止されています。混合された財産が受託者自身の債権者の引当てとなる可能性があるため、信託財産を適切に保護することにならないからです。ほとんどの州法および the Uniform Common Trust Fund Act

では、法人である受託者が、複数の信託の信託財産を一括して投資に向けることを認めています。受託者自身の財産との混合を禁止することは依然生きています。信託財産には「明認方法を施すこと (earmarked)」、つまり、受託者の資格で受託者に属している旨を明確に外部表示することが要請されています。受託者は、信託財産の混合または信託財産に対する明認方法の欠如が原因で受益者に損害が生じた場合には、その損害を賠償する責任があります。

信託財産がいったん回収されると、受託者は、その財産を保護し、維持するために合理的に行動する義務を負っています。受託者は、必要な安全策の下でその財産を保管し、損失または損害に備えて保険に付し、被担保債務または租税を支払い、財産に適切な修理を行い、その他合理的に必要と認められる手段を採る責任を有しています。

受託者の管理記録の保存義務および管理運用に関する説明義務とは何か？

管理記録によって、在庫、信託財産を維持管理するために支出した費用、投資および事務管理を介して信託財産を増加させるための努力、受益者への分配などが書面上明確になります。管理運用に関する説明義務は、受益者に事実を知らせるという受託者の義務（上記の忠実義務を参照）と関連しています。受益者は、たとえ説明義務が制定法上の義務とされていない場合でも、裁判所への説明を行うことを受託者に対し強制することができます。受託者が適切な管理記録を保存していない場合には、その回復のための費用を賠償する責任があります。

9 受託者の権限

信託財産の管理運用のために受託者はどのような権限を有しているか？

この点において、信託の場合の受託者と遺産管理の場合の人格代表者とは異なります。人格代表者の義務は、常に、被相続人の遺産の回収、遺産に関する債務の弁済、相続人に対する遺産の分配です。人格代表者は、法律上当然に、これらの義務を遂行するために必要な権限を有します。これに対して、信託の受託者の職務は、信託証書において与えられ

た権限の範囲内で委託者の意図を実現することです。たとえば、委託者は、受託者が信託財産を売却することを禁止したり、投資対象として適当なものの範囲を制限したり、逆に受託者に無制約の裁量権を与えたりすることができます。受託者は、信託証書に明記された権限と明記された受託者の目的の遂行のために黙示的に必要となる権限の二種類の権限を有することになります。加えて、統一信託法典および多くの州が最近の立法において、受託者の権限を拡大し、その権限を詳細に列記しています。このような立法によって拡大された権限は、当然に適用されるか、あるいは、信託証書にそのような立法が引用されていけば適用されることになるので、委託者がいちいち受託者に付与する権限のすべてを列記する必要はなくなっています。

受託者と人格代表者との間のもうひとつの差異は、複数の受託者は、信託証書に別段の定めがない限り、共同して権限を行使しなければならない点です。これに対し、共同遺言執行者の場合には、各自の行為が遺産を拘束します。受託者の全員が職務執行において「合理的な者 (prudent person)」としての基準の適用があります。つまり、権限があるからといって、合理的な注意 (care)、技能 (skill)、配慮 (caution) をもって行動しなければならないという義務から解放される訳ではないのです。

信託財産の投資運用のために受託者はどのような権限を有しているか？

受託者は、信託財産の投資運用にあたって、Uniform Prudent Investor Act に規定されている義務を負っています。Uniform Prudent Investor Act は1994年に完成した模範法で、これまでに40を超える州によって採択されています。信託義務が存する場合がすべてそうであるように、受託者の行為は、それが合理的な注意、技能、配慮を反映した合理的なものでなければならないという要請によって制約を受けています。合理的な投資 (prudent investments) とは、投機的でなく、受益者の必要と目的を考慮に入れたものです。受託者は、その特定の信託にとって適正なリスクの程度を分析し、投資に対する適正なリターンを求めなければなりません。合理的な投資家が考慮すべき点は、以下のような点です。すなわち、経済の一般的状況、インフレーションまたはデフレーションの可能性、予測される税務上の効果、全体の投資における個々の投資の役割、期待されるリターン、含み益、流動性資産または規則的収益の必要性、受益者の他の収入源、特定の財産が有するその信

託または受益者にとって特別の価値などです。加えて、受益者は、信託財産の投資対象および管理運用に関する事実を検証するために合理的な手段を取らなければなりません。個々の投資対象の価値が予測できない急速な値下がりをするリスクがありますから、このようなリスクを分散させるために、投資対象は通常は分散されています。公平義務と委任とは合理的な投資を行うための権限と相互に関連しています。さらに合理的な投資家であれば、不必要な取引報酬および取引費用を節約することによって、投資に対するリターンを増大させることができる、ということを認識しています。受託者は、不適切な行動に基づく損害を賠償する責任はありますが、投資の業績が悪かったことに対しては責任を負うことはありません。

10 信託義務者の責任

受託者の契約上の責任とは何か？

問題となっている契約上の条項によって受託者の責任が明確に軽減されている場合は例外ですが、受託者は、信託財産に関して締結した契約について、すべて自ら責任を負います。このことは、問題となっている契約を締結することが、受託者の権限内の適正な行為であると認められる場合であっても同じです。問題となっている契約が受託者の責任について何らの条項を含んでいない限り、たとえ受託者がその契約に署名するにあたって、自分は受託者として署名する旨を明記した事実があったとしても、そのような事実は法律的意思を有しません。ただし、その契約の締結が受託者の権限内の適正な行為であった場合には、受託者は、信託から補償を受ける権利がありますので、信託財産がその契約上の債務を履行するために十分である限り、その契約上の債務を信託に転嫁だけのことになります。ところが、信託財産が受託者を十分に補償できない場合もありますから、受託者としては、その契約に受託者の責任を軽減する条項が含まれていることを確認すべきものとされています。

このような受託者の契約上の責任に関する伝統的立場は、統一信託法典および多くの州法によって修正されています。統一信託法典によれば、受託者が契約上の責任を負うのは、

② (b) 項 (8) 号に、下線部が付加され、訂正線部が削除された。これは、文章上の整理とともに、この (8) 号で問題になっているのが813条の情報提供義務による義務であることを明示するためだとされる。この点は次の (9) 号も同様である。

(b) (8) with respect to the qualified beneficiaries of an irrevocable trust who have attained 25 years of age, the duty under Section 813(b) (2)-(3) to notify the qualified beneficiaries of an irrevocable trust who have attained 25 years of age ~~them~~ of the existence of the trust, of the identity of the trustee, and of their right to request trustee's reports and other information reasonably related to the administration of the trust ;

③ (b) 項 (9) 号でも、下線部が付加された。ここで問題となっている義務が813条による義務であることが明確にわかるようにした。

(b) (9) the duty under Section 813(a) to respond to the request of a beneficiary of an irrevocable trust for trustee's reports and other information reasonably related to the administration of a trust;

2) SECTION110 適格受益者 (Qualified Beneficiaries) とされるその他のもの

本条については (b) 項について、下記のように字句の訂正がなされた。

(b) A charitable organization expressly entitled mandated to receive benefits distributions under the terms of a charitable trust or a person appointed to enforce a trust created for the care of an animal or another noncharitable purpose as provided in Section 408 or 409 has the rights of a qualified beneficiary under this [Code].

その趣旨は、benefits という曖昧な言葉では、公益団体で信託につき直近の利益をもたないもの（実際の収益配分をまだ受けていないもの）でも公益信託における適格受益者となるような誤解を生みかねないので、distributions というように表現を改めたものである³。

3) SECTION506 遅延した財産の分配

本条については、わずかに一語の訂正があるのみである。単に、用語法を統一したというにとどまる。

Whether or not a trust contains a spendthrift provision, a creditor or assignee of a beneficiary may reach a mandatory distribution of income or principal, including a distribution upon termina-

tion of the trust, if the trustee has not made the distribution to the beneficiary within a reasonable time after the required mandated distribution date.

4) SECTION602 撤回可能信託の撤回および変更

本条の改正点は (C) (2) であり、単なる用語の整理と、executing という言葉を削除することで、遺言や遺言補足書を作成しただけでその瞬間に撤回条項が作用するというような誤解を避けようとしたものである。

(c) The settlor may revoke or amend a revocable trust:

(1) by ~~substantially complying~~ substantial compliance with a method provided in the terms of the trust; or

(2) if the terms of the trust do not provide a method or the method provided in the terms is not expressly made exclusive, by:

(A) ~~executing~~ a later will or codicil that expressly refers to the trust or specifically devises property that would otherwise have passed according to the terms of the trust; or

(B) any other method manifesting clear and convincing evidence of the settlor's intent.

5) SECTION603 委託者の権限 ; 一部撤回権

本条では、(b) 項が削除されて、後の項が繰り上がっている。その趣旨は、旧 (b) 項は、それがなくとも (a) 項でわかる事柄であり、内容が重複しているということである。

(a) While a trust is revocable and the settlor has capacity to revoke the trust, rights of the beneficiaries are subject to the control of, and the duties of the trustee are owed exclusively to, the settlor.

~~(b) While a trust is revocable and the settlor does not have capacity to revoke the trust, rights of the beneficiaries are held by the beneficiaries.~~

~~(c) If a revocable trust has more than one settlor, the duties of the trustee are owed to all of the settlors having capacity to revoke the trust.~~

~~(d) (c) During the period the power may be exercised, the holder of a power of withdrawal has the rights of a settlor of a revocable trust under this section to the extent of the property subject to the power.~~

6) SECTION704 受託者の欠けた場合；後継受託者の選任

本条では、受託者が欠けた場合の措置が扱われている。(c) 項では、同項が通常の信託の場合（公益信託でない場合）に適用される趣旨を明確にし、これに対して、公益信託の場合における後継受託者の選任過程を明らかにするため、(d) 項を付加した。

(c) A vacancy in a trusteeship of a noncharitable trust that is required to be filled must be filled in the following order of priority:

- (1) by a person designated in the terms of the trust to act as successor trustee;
- (2) by a person appointed by unanimous agreement of the qualified beneficiaries; or
- (3) by a person appointed by the court.

(d) A vacancy in a trusteeship of a charitable trust that is required to be filled must be filled in the following order of priority:

- (1) by a person designated in the terms of the trust to act as successor trustee;
- (2) by a person selected by the charitable organizations expressly designated to receive distributions under the terms of the trust if the [attorney general] concurs in the selection; or
- (3) by a person appointed by the court.

(d)(e) Whether or not a vacancy in a trusteeship exists or is required to be filled, the court may appoint an additional trustee or special fiduciary whenever the court considers the appointment necessary for the administration of the trust.

7) SECTION705 受託者の辞任

本条の改正点は、(a) 項 (1) 号について、30日前の通知によって受託者が辞任しようとする場合、生存している委託者にも通知しなければならないという趣旨を明確にするところにある。

(a) A trustee may resign:

- (1) upon at least 30 days' notice to the qualified beneficiaries, the settlor, if living, and all cotrustees;
- or

8) SECTION1009 受益者による同意、責任免除、または追認

本条では、3つの単語が削除された。これは、第3編による代表制度が受益者の同意に

よって受託者を免責するケースについては利用できないという誤解を生むのを避けるためだとされている。

A trustee is not liable to a beneficiary for breach of trust if the beneficiary, ~~while having capacity,~~ consented to the conduct constituting the breach, released the trustee from liability for the breach, or ratified the transaction constituting the breach, unless:

(1) the consent, release, or ratification of the beneficiary was induced by improper conduct of the trustee; or

(2) at the time of the consent, release, or ratification, the beneficiary did not know of the beneficiary's rights or of the material facts relating to the breach.

【小括】 以上のような2001年改正は、数こそ8条項にわたるものの、それぞれ2000年信託法典の用語法では誤解が生じやすいという指摘を受けてその趣旨を明確にするためのものが大半である。言い換えれば、真の意味での改正はきわめて少ないといえる。採択後わずか1年ということであるから、ある意味では当然のことであるが。

2 2003年改正

2003年改正の対象は、105, 411, 602, 603, 802, 815の6箇条である。以下、1つひとつ改正点を見る。

1) SECTION105 任意規定および強行規定

(b) 項 (8) 号の表現が次のように改まった。ただし、これは内容に関わる変更ではなく、単に、よりわかりやすい表現への変更だと考えられる。

(8) ~~except for a qualified beneficiary who has not attained 25 years of age,~~ the duty under Section 813(b) (2) and (3) to notify qualified beneficiaries of an irrevocable trust who have attained 25 years of age of the existence of the trust, of the identity of the trustee, and of their right to request trustee's reports;

2) SECTION411 非公益かつ撤回不能信託の同意による変更または終了

本条は、通常の信託を変更・終了するには、委託者および全受益者の同意があればよい

という原則とそれ以外のケースにつき定めるものである。改正点は、下記のような「変更」という語句の追加であり、不注意による欠落を埋めただけである。

(a) A noncharitable irrevocable trust may be modified or terminated upon consent of the settlor and all beneficiaries, even if the modification or termination is inconsistent with a material purpose of the trust. A settlor's power to consent to a trust's modification or termination may be exercised by an agent under a power of attorney only to the extent expressly authorized by the power of attorney or the terms of the trust; by the settlor's [conservator] with the approval of the court supervising the [conservatorship] if an agent is not so authorized; or by the settlor's [guardian] with the approval of the court supervising the [guardianship] if an agent is not so authorized and a conservator has not been appointed.

3) SECTION602 撤回可能信託の撤回および変更

本条では、(b) 項で、撤回可能信託の委託者が複数の場合の撤回・変更方法を扱い、委託者のいずれかが単独で撤回・変更できる場合を規定している。2003年改正では、全員一致で撤回・変更するものでないケースにつき、撤回・変更していない委託者に対し、別の委託者からなされた撤回・変更の事実を通知する義務を受託者に課した。

(b) If a revocable trust is created or funded by more than one settlor:

(1) to the extent the trust consists of community property, the trust may be revoked by either spouse acting alone but may be amended only by joint action of both spouses; and

(2) to the extent the trust consists of property other than community property, each settlor may revoke or amend the trust with regard to the portion of the trust property attributable to that settlor's contribution. ; and

(3) upon the revocation or amendment of the trust by fewer than all of the settlors, the trustee shall promptly notify the other settlors of the revocation or amendment.

4) SECTION603 委託者の権限：一部撤回権

本条では、(b) 項が削除されている。その趣旨は、本条に関する2001年改正と同様に、(b) 項の趣旨はすでに (a) 項からわかることであり、重複を避けたということとどまると考えられる。

(a) While a trust is revocable and the settlor has capacity to revoke the trust, rights of the beneficiaries are subject to the control of, and the duties of the trustee are owed exclusively to, the settlor.

(b) If a revocable trust has more than one settlor, the duties of the trustee are owed to all of the settlors having capacity to revoke the trust.

(c) During the period the power may be exercised, the holder of a power of withdrawal has the rights of a settlor of a revocable trust under this section to the extent of the property subject to the power.

5) SECTION802 忠実義務

本条については、(f) 項が改正された。ここでは、受託者が別個に取引をしている投資会社や投資信託に信託財産を投資する場合の報酬が問題とされている。従来から、信託財産からの投資についての手数料から受託者に報酬が支払われても忠実義務に反しないことが明示されていたが、2003年改正では、それが受託者としての本来の報酬に付加されるものであってかまわないことが明記されるとともに、投資会社などから受ける報酬分については813条の情報提供義務により通知義務のあることが定められた。

(f) An investment by a trustee in securities of an investment company or investment trust to which the trustee, or its affiliate, provides services in a capacity other than as trustee is not presumed to be affected by a conflict between personal and fiduciary interests if the investment complies with the prudent investor rule of [Article] 9. The In addition to its compensation for acting as trustee, the trustee may be compensated by the investment company or investment trust for providing those services out of fees charged to the trust if. If the trustee receives compensation from the investment company or investment trust for providing investment advisory or investment management services, the trustee shall at least annually notifies notify the persons entitled under Section 813 to receive a copy of the trustee' s annual report of the rate and method by which the that compensation was determined.

6) SECTION815 受託者の一般的権限

本条では、従来から、受託者が広範な権限をもつという一般原則を定めていたが、or と

いう用語のためにそれが狭く解されるおそれがあり、下記のように、それを and に置き換えた。

(a) A trustee, without authorization by the court, may exercise:

(1) powers conferred by the terms of the trust; ~~or~~ and

(2) except as limited by the terms of the trust:

(A) all powers over the trust property which an unmarried competent owner has over individually owned property;

(B) any other powers appropriate to achieve the proper investment, management, and distribution of the trust property; and

(C) any other powers conferred by this [Code].

(b) The exercise of a power is subject to the fiduciary duties prescribed by this [article].

【小括】 以上のように、2003年改正においても、重大な変更がなされたわけではない。それらはすべて、文章をわかりやすくし、用語の欠落を埋め、本来の条文の趣旨をより明確にするという趣旨の改正であり、実質的な変更がなされたわけではない。

3 2004年改正

2004年夏の統一州法委員全国会議でなされた改正は、103, 105, 110, 301, 410, 411, 504, 603, 704, 802, 813, 814の12箇条にわたる。数が増えているばかりでなく、ここで初めて、内容の点でも重要な変更を含むものが現れた。以下、ひとつひとつ紹介し、検討する。

1) SECTION103 定義

本条の定義の中に、下記の規定が(2)号として新設された。それによって、以下の定義規定の番号が繰り下げられた。

(2)「確定できる基準」とは、本法典の効力発生時または後の改正時点において、内国歳入法典2041条(b)(1)(A)もしくは2514条(c)(1)が意味する範囲での、個人の健康、教育、または扶養に関する基準を指す¹。

(2) “Ascertainable standard” means a standard relating to an individual’s health, educa-

tion, support, or maintenance within the meaning of Section 2041(b)(1)(A) or 2514(c)(1) of the Internal Revenue Code of 1986, as in effect on [the effective date of this [Code]] [, or as later amended].

(2)(3) “Beneficiary” means a person that:

(A) has a present or future beneficial interest in a trust, vested or contingent; or

(B) in a capacity other than that of trustee, holds a power of appointment over trust property.

2) SECTION105 任意規定および強行規定

強行規定として列挙されている条項の中で、採択後も最大の問題となっているのが (b) 項 (8) 号 (9) 号の情報提供義務である。2004年改正では、統一信託法典を採択する州によって (8) 号 (9) 号を強行規定から外すことができる趣旨を明確にするため、(8) 号 (9) 号全体をカギ括弧にいたした反面、(9) 号の情報提供については、逆に適格受益者に限るのが問題だとする意見を容れて、「適格」という用語にカギ括弧を付けた上で、やはり全体をカギ括弧に入れている。この問題につき、それぞれの州が独自に判断する余地を広く認める姿勢を示した。

一見しただけでは、カギ括弧の有無にとどまる改正であるが、この変更は、情報提供義務の強行規定化に関する議論が2000年の統一信託法典採択後に持ち越されていることを如実に反映している。一方では、受益者に信託の存在自体を知らせたくない委託者（あるいはそのような意図の信託）が存在すること、他方で、信託の存在すら知らない受益者と受託者の間に信認関係を観念できないという原則論との間にある葛藤が表れている。

(b) The terms of a trust prevail over any provision of this [Code] except:

[(8) the duty under Section 813(b)(2) and (3) to notify qualified beneficiaries of an irrevocable trust who have attained 25 years of age of the existence of the trust, of the identity of the trustee, and of their right to request trustee’s reports;]

[(9) the duty under Section 813(a) to respond to the request of a [qualified] beneficiary of an irrevocable trust for trustee’s reports and other information reasonably related to the administration of a trust;]

3) SECTION110 適格受益者 (Qualified Beneficiaries) とされるその他のもの

本条については3つの改正がなされている。

1) 従来の (b) 項を2つに分けて、新しい (b) 項では、公益信託において公益団体が適格受益者となる場合を詳細に規定した。

2) 従来の (b) 項で取り上げられていた408条 (動物の世話をするための信託) および409条 (特定の受益者の存在しない非公益信託) について、信託の実現・執行の監視役として指名されたものが適格受益者となる旨の規定を (c) 項として別に定めた。

3) 従来は (c) 項として、州の司法長官が公益信託について適格受益者たる資格を有する旨の規定が置かれていたが、これを (d) 項に繰り下げるとともに、全体をカギ括弧でくくり、この項を省いて採択することを妨げない旨明記した。

以上の変更の趣旨を敷衍する。まず、公益信託における適格受益者として、いかなる公益団体がそれに当たるかについては、先に述べたように、2001年改正で、現在、収益の配分を受けている公益団体のみが適格受益者となる趣旨を明確にした。ところが、2004年改正では、次に掲げる条項に明らかなように、将来の収益受益者たる公益団体や残余権者としての元本受益者たる公益団体も適格受益者であるとして、受託者に広い範囲の公益団体への通知義務がかかるようにした。これは、公益信託におけるモニタリング機能を誰に委ねるかについて、より広く公益団体の関与を期待しようとする態度の表れである。

逆に、伝統的に公益信託の監視役とされてきた司法長官については、実態として、その機能を果たすことが難しいことを踏まえて、(d) 項をカギ括弧に括ることにより、州が信託法典を採択する際にこれを外すことも可能であることを明示した。

これらの変更は、公益信託のモニタリングをいかにして果たすかが重要な課題であることを示すとともに、アメリカに公益信託の受益者として既存の公益団体を指名することが多いという実態も反映している。

(b) A charitable organization expressly designated to receive distributions under the terms of a charitable trust has the rights of a qualified beneficiary under this [Code] if the charitable organization, on the date the charitable organization's qualification is being determined:

(A) is a distributee or permissible distributee of trust income or principal;

(B) would be a distributee or permissible distributee of trust income or principal upon the termination of the interests of other distributees or permissible distributees then receiving

or eligible to receive distributions; or

(C) would be a distributee or permissible distributee of trust income or principal if the trust terminated on that date. or a

(c) A person appointed to enforce a trust created for the care of an animal or another noncharitable purpose as provided in Section 408 or 409 has the rights of a qualified beneficiary under this [Code].

~~(e)~~[(d) The [attorney general of this State] has the rights of a qualified beneficiary with respect to a charitable trust having its principal place of administration in this State.]

4) SECTION301 代表：基本的効果

本条には (d) 項が付け加えられた。411条において、委託者と受益者全員の合意によって信託を変更・終了することが認められているが、その際に、委託者が受益者を代表する場合であっても、411条の変更・終了について代表することまではできないという趣旨を明記した。これは、実質的な変更というより、411条の趣旨からして当然のことにつき、誤解を避けるべく、条文化したものだと考えられる。

なお (c) 項では、411and にカギ括弧を付けて、州によっては、委託者につき代理人が認められる範囲を拡げることが可能である旨を明確にしている。

(c) Except as otherwise provided in Sections [411 and] 602, a person who under this [article] may represent a settlor who lacks capacity may receive notice and give a binding consent on the settlor' s behalf.

[(d) A settlor may not represent and bind a beneficiary under this article with respect to the termination or modification of a trust under Section 411(a).]

5) SECTION410 信託の変更または終了；承認または不承認を求める手続

本条に関する改正は小さい。下記のように、「411条に定める信託の変更もしくは終了について、その承認もしくは不承認を求める手続は、委託者によって開始することができる」とする部分をカギ括弧に括っただけである。州が、不要な規定と考えれば省略することができる。実際にも、委託者にイニシアティブを与える必要性は薄い。撤回権を留保することもできるし、その後、考えを変えて変更・終了したいという場合にも受益者全員との合

意が必要であるから、合意を取り付けることこそ彼のとるべき行動となるからである。

(b) A proceeding to approve or disapprove a proposed modification or termination under Sections 411 through 416, or trust combination or division under Section 417, may be commenced by a trustee or beneficiary, [and a proceeding to approve or disapprove a proposed modification or termination under Section 411 may be commenced by the settlor]. The settlor of a charitable trust may maintain a proceeding to modify the trust under Section 413.

6) SECTION411 非公益かつ撤回不能信託の同意による変更または終了

本条については2つの重要な改正がなされた。

1) (a) 項では、委託者および受益者全員の合意があれば、当初の信託目的と矛盾する変更・終了も可能とする本文がカギ括弧に入れられて、その代わりに、それを裁判所で確認したうえで変更・終了を行うという選択肢が付け加えられた。後者を採用する州は、それだけ慎重な手続を定めることになる。当初の信託目的と矛盾するような信託の変更・終了については紛争が生じやすく（たとえば、全員の合意があったと主張される場合でも、自らの同意は十分情報を得たものでないという反論がありうる）、予め、裁判所の関与を必要とすることによって紛争は予防される。ただし、もちろんその分だけ変更・終了は面倒になる。

2) 従来からある (c) 項「信託条項の中の浪費者信託条項は、その信託の重要な目的を構成するものとは推定されない」がやはりカギ括弧に入れられた。その趣旨は、浪費者信託条項は重要な目的だと考える州が、これを省略しやすくするところにある。

以上の2つの変更は、いずれも信託の変更・終了を難しくする方向での改正である。

[(a) [A noncharitable irrevocable trust may be modified or terminated upon consent of the settlor and all beneficiaries, even if the modification or termination is inconsistent with a material purpose of the trust.] [If upon petition the court finds that the settlor and all beneficiaries consent to the modification or termination of an irrevocable trust, the court shall enter an order approving the modification or termination even if the modification or termination is inconsistent with a material purpose of the trust.] A settlor's power to consent to a trust's modification or termination may be exercised by an agent under a power of attorney only to the extent expressly authorized by the power of attorney or the terms of the trust; by the settlor's [conservator]

with the approval of the court supervising the [conservatorship] if an agent is not so authorized; or by the settlor's [guardian] with the approval of the court supervising the [guardianship] if an agent is not so authorized and a conservator has not been appointed. [This subsection applies only to irrevocable trusts created on or after [the effective date of this [Code]], and to revocable trusts which become irrevocable on or after [the effective date of this [Code]].]

(b) A noncharitable irrevocable trust may be terminated upon consent of all of the beneficiaries if the court concludes that continuance of the trust is not necessary to achieve any material purpose of the trust. A noncharitable irrevocable trust may be modified upon consent of all of the beneficiaries if the court concludes that modification is not inconsistent with a material purpose of the trust.

[(c) A spendthrift provision in the terms of the trust is not presumed to constitute a material purpose of the trust.]

7) SECTION504 裁量信託；裁量に関する基準の効果

本条には、新たに (e) 項が追加された。504条は、受益者へ扶養料を請求できる債権者たる子や配偶者を除いて、一般債権者が、裁量信託について何ら権限をもたないという趣旨をさらに明確にするところにある。

すなわち、本条 (b) 項は、「受益者の債権者は、受託者の裁量に服する信託財産の分配を強制することはできない。これは、次に掲げる場合であっても同様とする。(1) 裁量権が、信託財産を分配するための基準の形で表示されている場合。(2) 受託者が、裁量権を濫用した場合」と定めており、新たな (e) 項は、受託者が共同受益者の1人である場合についても同様であることを明記した。受託者が自らの利益だけを図ることができないよう受託者の裁量権行使に関する一定の基準（制約）がなければならないという条件は付けられているものの、債権者が裁量信託にかかっていくことが困難であることを確認する趣旨である。

(e) A creditor may not reach the interest of a beneficiary who is also a trustee or co-trustee, or otherwise compel a distribution, if the trustee's discretion to make distributions for the trustee's own benefit is limited by an ascertainable standard.

8) SECTION603 委託者の権限；一部撤回権

本条の改正点も小さい。(a) 項の「信託が撤回可能であり、委託者が撤回能力を有する場合、受益者の権利は委託者の支配に服し、受託者は委託者に対してのみ義務を負う」という条項のうち、「委託者が撤回能力を有する場合」にカギ括弧を付した。州は、統一信託法典を採択する際に、この部分を省略することができる。能力の有無は判断が難しく、この要件があることで紛争が生ずるのを防ぐ趣旨だと考えられる。

(a) While a trust is revocable [and the settlor has capacity to revoke the trust], rights of the beneficiaries are subject to the control of, and the duties of the trustee are owed exclusively to, the settlor.

9) SECTION704 受託者の欠けた場合・後継受託者の選任

本条の改正点も小さい。先に述べたように、すでに2001年改正で、公益信託の受託者が欠けた場合の後継者の選任過程につき (d) 項が新設されていたが、第2順位の「(2) 明示的に利益の分配先として指示されている公益団体によって選任された者。ただし、州の司法長官がその同意を承認した場合に限る」という定めのうち、「ただし、州の司法長官がその同意を承認した場合に限る」をカギ括弧で括弧することにした。司法長官の役割が名目だけになっていると判断した場合、州がこの要件を削ることを容易にするものである。

(d) A vacancy in a trusteeship of a charitable trust that is required to be filled must be filled in the following order of priority:

(1) by a person designated in the terms of the trust to act as successor trustee;

(2) by a person selected by the charitable organizations expressly designated to receive distributions under the terms of the trust [if the [attorney general] concurs in the selection];

or

(3) by a person appointed by the court.

10) SECTION802 忠実義務

改正点は小さい。(f) 項に otherwise (その他の点で) という言葉が挿入されただけであり、単に趣旨を明確にし、文章を洗練したに過ぎない。

(f) An investment by a trustee in securities of an investment company or investment trust

to which the trustee, or its affiliate, provides services in a capacity other than as trustee is not presumed to be affected by a conflict between personal and fiduciary interests if the investment otherwise complies with the prudent investor rule of [Article] 9. In addition to its compensation for acting as trustee, the trustee may be compensated by the investment company or investment trust for providing those services out of fees charged to the trust. If the trustee receives compensation from the investment company or investment trust for providing investment advisory or investment management services, the trustee must at least annually notify the persons entitled under Section 813 to receive a copy of the trustee's annual report of the rate and method by which that compensation was determined.

11) SECTION813 情報提供および報告義務

813条には、今回、(e) 項が追加された。その内容は、受託者が就任した場合に適格受益者に通知せよという内容の (b) 項 (2) 号や、撤回可能信託が委託者の死亡などで撤回不能になった場合にやはり通知せよという (b) 項 (3) 号について、既存の信託には適用しない旨、明記したものである。統一信託法典は1106条において、その適用範囲を既存の信託を含め全ての信託としているのであるが、すでに何十年も前に成立した信託について、これらの通知をあらためてする必要はないということである。したがって、これだけを見れば、大きな問題でないように見える。

しかしながら、813条 (b) 項 (2) 号および (3) 号は、105条 (b) 項 (8) 号において強行規定とされていた点に注意を要する。すでに105条の改正の部分でふれたように、下記の条項を強行規定とするかしないかについてはいまだに大きな議論がある。今回追加された (e) 項は、少なくとも既存の信託にはこれらが適用されないことにして、信託の存在を受益者に知らせたくない委託者の希望を、その限度で尊重することにしたわけである。

「813条 (b) 項

(2) 受託者に就任後60日以内に、適格受益者に対し、受託者に就任したこと、名前、住所、電話番号を通知しなければならない。

(3) 受託者が撤回不能信託の設定、または、従来、撤回可能信託とされていたものが、委託者の死亡その他の事由により、撤回不能信託に変わったことを知った時から60日以内

に、適格受益者に対し、信託の存在、委託者が誰か、信託証書のコピー請求権、および(c)項の定める受託者の報告書を受領する権利につき、通知しなければならない。

(e) Subsections (b) (2) and (b) (3) of this section apply only to a trustee who accepts a trusteeship on or after [the effective date of this [Code]], to an irrevocable trust created on or after [the effective date of this [Code]], and to a revocable trust which become irrevocable on or after [the effective date of this [Code]].

12) SECTION814 裁量的権限；節税効果

改正点は、(b) 項 (1) 号において「本法典の施行日時点で有効な1986年内国歳入法典2041条 (b)(1)(A) または2541条 (c)(1) による意義の範囲内で、受託者の健康、教育、子の扶養、配偶者の扶養に関する基準」という文言を削除し、この部分を定義規定に移転したことである。内容上の変更はない。

(b) Subject to subsection (d), and unless the terms of the trust expressly indicate that a rule in this subsection does not apply:

(1) a person other than a settlor who is a beneficiary and trustee of a trust that confers on the trustee a power to make discretionary distributions to or for the trustee's personal benefit may exercise the power only in accordance with an ascertainable standard relating to the trustee's individual health, education, support, or maintenance within the meaning of Section 2041(b)(1)(A) or 2514(c)(1) of the Internal Revenue Code of 1986, as in effect on [the effective date of this [Code]] [, or as later amended]; and

【小括】2004年改正において、初めて実質的に意味の大きな改正がなされたと評価することができる。その重要なポイントは次の3点である。

第1に、813条の定める受託者から受益者に対する情報提供義務について、受益者に信託の存在を知らせるのは早いと考える委託者の希望に配慮し、105条では、これらの義務を強行規定から外す選択肢を認めるとともに、813条に (e) 項を追加して、既存の信託にはこれらの義務の適用がないことにした。

第2に、公益信託のモニタリングにつき、司法長官に頼る伝統的な仕組みよりも、実際に公益信託からの利益を受ける公益団体等に監視機能を期待する態度を明らかにした。

第3に、信託の変更・終了、特に、それが信託の当初の目的と矛盾するような方向で行

われる場合につき、慎重な姿勢を明示した。州によっては、予め裁判所の関与を必要とするような選択肢を定めるとともに、浪費者信託条項の定めは重要な目的だとする道を残した。

これらは、いずれも現在のアメリカ信託法における重要な論点を示すものと考えられる。

Ⅲ 統一信託法典に関する論稿

1 はじめに

統一信託法典がどのように評価されているかを見るためには、その後の改正と採択の状況を見るだけでは十分でない。ここでは、統一信託法典に何らかの形でふれている論稿を資料として、統一信託法典制定後、何が問題とされているかを探ることとする。

資料の1つは、統一信託法典の主任起草者となったデービッド・イングリッシュ教授が責任者となって、統一州法委員全国会議の下で、統一信託法典採択後の状況をフォローするUTC Notes（統一信託法典に関するノート）である⁵。さらに、他の資料として統一信託法典に言及する論稿がいくつかある。これらの資料で取り扱われている問題から、統一信託法典後の現在におけるアメリカ信託法の中心問題を探求すると次のような整理が可能になる。

第1の論点は、「委託者対受益者」という対立の構図である。論争点の典型例としては、受益者の情報を得る権利を強行規定とするか否かという点と、受益者のイニシアティブで信託の終了・変更を認めるか否かという問題がある。

第2の論点は、「債権者対委託者または受益者」という対立の構図である。ここでは、委託者が撤回権を留保した場合など委託者の債権者との関係や、浪費者信託条項が挿入された場合に、それでも差押えが許される受益者の債権者とは誰かという問題がある。

第3の論点は、統一信託法典の下での受託者像に関する。統一信託法典は、従来の信託判例法に比べて、受託者の権限行使と責任のあり方につき、異なる原則を打ち出している。そのことがどのように評価されているかが問題となる。

以下、以上の3つの観点に照らして、近年の論稿ではどのような評価がなされているか

を概観する。

2 委託者対受益者

1) 105条b項8号9号（情報提供義務の強行規定化）をめぐる対立

すでに述べたように、統一信託法典の2004年改正では、813条の定める受益者への情報提供義務について、105条b項8号および9号でその一部を強行規定としていたのを改めて、強行規定から外す選択肢を認めるとともに、813条にe項を追加して、既存の信託にはこれらの義務の適用がないことにした。これは、受益者に早くから信託の存在を知らせたくないという委託者に配慮した結果である。

統一信託法典の主任起草者であるデービッド・イングリッシュ教授は、この問題が起草時から最も論議を呼んだ点であり、それが統一信託法典の成立によって決着せず、各州の採択の段階でなお議論が続けられている現状をその論稿で明らかにしている⁶。

イングリッシュ教授の誇る統一信託法典の特色として、原則として任意規定である信託法のルールのうち、これまで十分に明らかでなかった強行規定としてのルールを明示的に列挙したことがあった。任意規定および強行規定と題する105条は、信託設定の要件、信託の変更・終了に関する裁判所の権限、受託者が誠実に行動する義務、受託者の取引相手の権利など強行規定として明記しており、これらについて委託者が信託条項で変更する自由を認めないことには大きな異論がなかった。だが、受益者の知る権利については議論が分かれた。

論争の一因はb項8号の文言のわかりにくさにもある。先に紹介したように、2001年と2003年には実際に文言の修正も行われた。105条のこの条項の趣旨は、25歳以上になった適格受益者について、3つの点につき強行規定として知る権利を認めたものである。第1に、信託の存在、第2に、受託者が誰か、そして第3に、受託者からの報告書を請求する権利⁷。

イングリッシュ教授によれば、混乱の一因は適格受益者 (qualified beneficiary) という新たな概念についての理解不足にもあった。適格受益者とは、要するに、現在収益を受ける受益者とそれが終了した場合次に収益又は元本を受ける受益者であって、通知や同意につきすべての受益者を対象としなければならないとする原則を緩和した新しい概念である。

イングリッシュ教授は、この規定は、一方で受託者の説明責任を確保するとともに、他方では通知の対象を適格受益者に限って信託の管理運用に無用な負担を課さないよう配慮したものであり、両方の利益を適切に図ったものだと主張する。

だが、この規定には批判が強かった。強行規定反対論として、この点も委託者の自由に任せればよいという考えがあった。委託者の中には、受益者に秘密にしておきたい実際の理由をもつ場合もあるというのである。

これに対し、これらを強行規定にすることへの賛成論として、第1に、受託者責任を果たさせるためには受益者は最低限度の情報を知る必要があること、第2に、受託者からしても責任を問われる時効期間（1年）が通知なしでは開始しないこと、第3に、これらの通知が公平に行われてはじめて公平義務の履行が可能になることなどがあげられた。

しかしながら、実際の州の反応は、従順に統一信託法典に従おうというものではなかった。端的に105条からこの項目を削除するもの、適格受益者の定義を変えるもの、削除はしないが元本受益者を除外するもの、25歳という年齢を変更するものなどさまざまだった。その結果が2004年改正だったわけである。そこでは、統一信託法典の元々の考え方は維持しながらも、この項目を括弧に括ることによって、州は自由に削除できることになった。明らかに、受益者の権利よりも委託者の自由を重視する動きであり、強行規定という形で委託者の自由を縛ることにに対し根強い反対が存在することを物語る⁸。

2) 信託成立後の変更をめぐる論点

委託者対受益者という対立の構図は、いったん成立した信託について、委託者がなお権限をもつケースと、受益者がイニシアティブをとってその内容を変更することができるか否かという問題でも明らかになる。

信託法第三次リステイトメントの主任起草者でもあるホールバック教授は、その論稿において、この問題を取り上げている⁹。

ホールバック教授によれば、過去30年のアメリカ信託法の動向として、第1に、委託者の意思をできるだけ尊重しようとする傾向と、第2に、長期的な信託の利用が高まって、委託者が当初見逃した点やその後の状況の変化により、信託の変更が柔軟に行えない場合に、委託者の真の目的と受益者の利益の実現ができなくなると認識されるようになったことがある。

そこで、UTCも第三次リステイメントも、従来の法理に比べ、信託の撤回や終了・変更を柔軟に行えるような規定になっている。同様のことは、公益信託に関するシープレ法理についてもいえる。一言で言えば、信託設定後において何らかの予定変更を行う際の「柔軟性の促進」が注目すべき新しい傾向だというのである。

これを「委託者対受益者」という対立の構図から見ると、次の点に留意する必要がある。

①撤回可能信託の隆盛は、統一信託法典602条において、信託条項に何も記載がない場合には撤回可能とするという規定に反映している。従来なら、信託の成立によって、受託者と受益者の間に信認関係が成立し、委託者は（受益者の1人になるとか受託者になるというケースでも、委託者としては）表舞台から消えるのが信託だとされてきたが、むしろ消えない型の信託が通常型とされたわけである。これは、委託者からすれば、信託成立後も重要な権限を留保し、その後の事情変更や自らの考えが変わるときに自分で対処できる道を開くことになる。

②信託の終了・変更については、受益者の合意だけでそれを可能とするイギリス法と異なり、アメリカでは、委託者の設定した信託の「重要な目的」(material purpose)に反しない限りにおいて、受益者の合意だけで信託の終了・変更ができるとされてきた。ホールバック教授の論稿は、この「重要な目的」を緩和する明らかな傾向が統一信託法典や第三次リステイメントで見られることを指摘する。イギリス法に近づく傾向、言い換えれば、受益者の意向を重視して柔軟性を確保しようとする傾向である¹⁰。

しかしながら、統一信託法典の2004年改正では、浪費者信託条項の存在を重要な目的と解さないという条項が括弧に入れられて、各州の採択時に、この部分を採用しないという選択肢が認められた。言い換えれば、浪費者信託条項が挿入されていれば、それは重要な目的だとして、受益者による変更を許さないとするルールに帰る方向性が示されている。このことは、受益者を中心に据えた柔軟性という方向性に抵抗感があることをうかがわせる。

③同様のことは、裁判所による信託条項逸脱の法理の適用にもいえる。伝統的にこの権限の行使に消極的だった裁判所に対し、統一信託法典は、より積極的な権限行使を促す規定をおいている。実際に裁判所がその姿勢を改めるかどうかは課題である。これは公益信託に関するシープレ法理の適用についても当てはまる。

3 債権者対委託者または受益者

1) 委託者の債権者対委託者

信託は、誰のものでもない財産 (Nobody's property) を作り出す仕組みだといわれることがある。その第1の意味は、信託財産の所有権が、名義も含めて委託者の手から受託者に移転されるので、もはや委託者の債権者が差し押さえることのできないものになるということである。もちろん債権者詐害のために信託を利用することは許されないので、信託の設定が、債権者詐害にあたらぬということが前提であるが。

しかし、撤回可能信託のように、信託設定後も委託者が信託につき、大きな、さらにはいえば決定的な権限をもつような場合には、信託財産が委託者の債権者から自由になるという原則には疑問符が付く。撤回可能信託が遺言代替方法として用いられているのなら、少なくとも委託者の生前は、実質的には、まだ委託者の財産だといってもよいからである。

統一信託法典においては、次のような規定において、この問題の処理を明確にした¹¹。

イ) 撤回可能信託について、委託者の生存中は、信託財産はすべて委託者の債権者の引当財産にとどまる。

ロ) 撤回可能信託を撤回しないまま委託者が死亡した場合、信託財産は別の受益者のための財産として確定するが、撤回可能信託が遺言代替方法として利用されている現状に鑑みて、その場合でも、信託財産以外の相続財産が委託者（被相続人）の債務や、遺産管理费用、葬儀費用、さらに制定法で生存配偶者や遺児への相続分が取り決められている場合のその金額を賄えない場合には、その限度で信託財産が引当財産となる。

ハ) 撤回不能信託を設定した場合にも、委託者が受益者となるときには、受益者としての委託者に配分される最高額までを、委託者の債権者の引当財産とする。

このようなルールは、撤回可能信託に関する委託者の債権者の権利を明確化した点で大きな意味がある。上記のイ) およびロ) により、委託者の債権者にとって、信託財産はまだ委託者の財産という性格を残すものとなる¹²。

問題は、撤回不能信託に関するハ) のルールである。これは、統一信託法典で新設されたものではなく、むしろ伝統的な判例法を継承したものであるが、このルールが問題だとする論稿が現れている¹³。ダンフォース教授によるこの論稿によれば、このようなルールは理論的にも実際的にも疑問とされる。伝統的なルールの内容を具体的に例示すると以下

のようになる。

①委託者が信託を設定し、自ら生きている間の収益受益者となり、しかも受益権の譲渡や差押えを禁ずる浪費者信託条項を挿入しても、委託者の債権者との関係では浪費者信託条項は無効であり、委託者の債権者は収益受益権を差し押さえることができる¹⁴。

②委託者の設定した信託が裁量信託であり、受託者に収益および元本を配分する際の裁量権を認めている場合であっても、委託者が受益者に含まれているときは、委託者の債権者は、受益者としての委託者が配分を受けうる最高額までを差し押さえることができる¹⁵。

③裁量信託における裁量権が、「受益者としての委託者の扶養に必要な限り」というような条項で制約されている場合、委託者の債権者が差し押さえることのできる最高額は、扶養に通常必要とされる最高額に制限される。ただし、この場合でも、委託者の債権者は委託者の扶養に関係する債権者である必要はない¹⁶。

さらに、このような形で裁量権が制約されておらず、収益と元本のどちらかについての裁量ではなく両方であるとされていれば、委託者の債権者が差し押さえることのできる最高額とは信託財産すべてになる¹⁷。

ダンフォース教授は、上記ルールのうち②および③の結論が、次の2点において問題点とする。

第1に、裁量信託の場合、受益者たる委託者は、受託者に対し自らに収益または元本を配分せよと請求する権利をもたない。それが裁量信託の本質だからである。したがって、上記②および③のルールは、委託者の債権者に対し、委託者の権利以上のものを認めることになる。それはおかしい。

第2に、通常、受益者は委託者ばかりでなく他にも存在する。上記②および③のルールは、他の受益者の権利をまったく無視して、委託者の債権者にのみ保護を与えることになる。

このようなルールを形成した先例として代表的なものとされるのは、コネチカット州の判決 *Greenwich Trust Co. v. Tysons*¹⁸ である。この事件の信託は、信託からあがる収益を20年間、受託者の裁量によって、委託者とその妻および子どもたちに配分し、20年後に委託者が生存していれば委託者に元本を返還して終了する、もし委託者が死亡していれば、配偶者および子どもたちのために信託は継続するという内容だった。裁判所は、委託者の債権者が収益受益権のすべてを差し押さえるのを認めた。判決は、この結論を導くにあたり、

リステイトメントに依拠するとともに、2つの理由づけを与えた。まず、このような信託では、委託者にすべての収益を配分することができる以上、委託者はなお収益全部を享受する場合があるのに、債務の支払いに応じないことを認める結果になること。次に、他の受益者の権利については、これらの受益者が受託者に対し明確な収益の請求権を有するものでない以上、何ら侵害したことにならず、かえって委託者の債務支払いを免れるための道具として利用されるおそれがあるため保護に値しないこと。

ダンフォース教授は、これら2つの理由づけは、いずれも受託者の信託義務をまったく形骸化して捉えている点で大きな誤りだとする。先の判決におけるような裁量信託の受託者は、配偶者や子どもたちにも信託義務（受託者責任）を負っており、裁量権の行使にあたってそれを配慮せざるをえないはずである。裁量信託においても公平義務は存在する。委託者である受益者だけに有利な裁量権の行使はできない。

彼の論文では、この主張に説得力を持たせるため、スコット教授が信託法第一次リステイトメントを起草した時点に遡って、それ以前の先例がこのようなルールを支持していたかを再検討し、明確にそうだといえないことを論証している。そのうえで、スコットの教科書とリステイトメントが、このルールの根拠付けをほとんどしていない点を論難する。後の判例は、ほぼそれを踏襲してきたに過ぎない。

歴史的な事情とは別に、ダンフォース教授の論稿の背後にある最も重要な事情は、アメリカにおいて資産保護信託（asset protection trust: APT）なる信託が隆盛になりつつある現実である。この新しい信託は、明確に債権者からの保護を目的とする信託であり、上記のような伝統的ルールの適用を免れるための信託だからである。

資産保護信託はオフショアにおける信託の一例として登場する。代表的な例であるクック諸島の1984年の法律は、次のような特色を明示して、アメリカを含む各国の資産家に対しクック諸島における信託設定を売り込んだ¹⁹。まず、委託者が受益者とされている場合であっても浪費者信託条項の有効性を明記し、委託者の債権者による差押えを阻むことを可能にした。次に、債権者詐害の要件を厳しく定め、債権者詐害という攻撃を免れやすい規定をおいた。さらに、クック諸島では、このような信託に不利に働く外国判決を承認・執行しない旨明記した。

ただし、このようなオフショア信託にも一定のリスクがあり、アメリカの資産家が利用するのをためらう要素があるという。たとえば、オフショア地域の政治的・経済的安定性

や、このようにして外国で設定した信託につき、アメリカの内国歳入庁への報告義務があるという負担、さらには委託者の死亡がアメリカの税制の中でキャピタル・ゲインの実現とみなされるおそれなどが指摘される²⁰。

そこで、1997年になって、アラスカ州とデラウェア州で、アメリカ国内型資産保護信託の設定を認める法律が作られた。ネバダ州とロードアイランド州もこれに追随している。

アラスカ州法によれば、委託者の債権者（さらにすべての受益者の債権者）は、以下の条件を満たす限り、受益権を差し押さえることができない。

- ①信託の設定や信託財産への移転が債権者詐害の目的でないこと。
- ②委託者が自由な撤回権をもたないこと。
- ③信託条項により委託者に対し収益または元本の引渡しが義務づけられていないこと。
- ④信託設定時において、委託者が子どもの扶養費支払いを30日以上怠っていないこと。

この結果、アラスカ州で裁量信託を設定すれば、委託者の債権者は信託財産や受益権を差し押さえることができなくなるということである。

ただし、ニュー・ヨーク州の州民が、アラスカ州やデラウェア州で資産保護信託を設定した場合に生ずる法律問題はすべて解決されたわけではない。たとえば、ニュー・ヨーク州民がアラスカでこの型の信託を設定し、大半の有価証券を信託した5年後、ニュー・ヨークで不法行為を起し誰かに重傷を負わせたとする²¹。ニュー・ヨーク州民のニュー・ヨークでの資産が被害者の損害を賠償するに不足した場合、被害者がニュー・ヨーク州またはアラスカ州の裁判所に訴えて、アラスカの信託財産への執行を認めるよう請求した場合、どのようになるかは明らかでない。しかし、このような資産保護信託が他の州でも認められるようになれば、統一信託法典が維持した伝統的なルールが必然的に再検討を余儀なくされることは確かである。

2) 受益者の債権者対受益者

信託をめぐる債権者問題を考えるうえで、委託者の債権者と並んで重要な問題として、受益者の債権者が受益権を差し押さえることができるかという問題がある。

統一信託法典は、この問題に一定の解決策を示したが、その方策を評価しつつ改善案を提示する論稿が現れている²²。以下、ニューマン教授によるこの論文の趣旨を簡単に紹介する。

原則として受益権は譲渡自由であり、まさに受益者の権利であるから、信託設定直後に受益者が受益権を第三者に譲渡したり、受益者の債権者が受益権を差し押さえることが十分に考えられる。だが、それは、通常、委託者の本意ではない。そこで、アメリカでは19世紀後半という早い時期から、信託設定時に、受益権の譲渡禁止・差押禁止を定める条項を信託条項に挿入することが委託者によって試みられた。このような条項を含む信託は浪費者信託 (spendthrift trust) と呼ばれるようになる。浪費者信託条項の有効性をめぐってはアメリカでもさまざまな議論があったが、結局のところ、現在ではほぼすべての州でその有効性が認められている。統一信託法典でも、明文でその有効性を認めた²³。

受益者の債権者から受益権を守る方法は浪費者信託条項だけではない。ニューマン教授の論稿では、4つの手法があげられている²⁴。

①受益者が受益権を譲渡しようとした場合、破産した場合、さらに受益者の債権者が受益権を差し押さえようとした場合に、信託が即時に終了するという条項を挿入する方法。浪費者信託条項の有効性が問題となった時代に考案された代替方法であり、これならどの州も有効と認めていたが、欠点として、信託が終了してしまうので、受益者に受益させたいという委託者の意思の実現が不可能になることがある。

②受益者が受益権を譲渡しようとした場合、破産した場合、さらに受益者の債権者が受益権を差し押さえようとした場合に、信託が即時終了となるのではなく、受益者の給付を受ける権利だけが即時に終了し、受託者に裁量権が発生して、当該受益者を含む受益者全体への給付の有無と程度につきその裁量に委ねる信託へ自動的に変更するとの条項を挿入する方法。これがイギリスでとられている方法であり、保護信託 (protective trust) と呼ばれている。アメリカでもごく少数の州では、浪費者信託条項ではなくこの手法を認める²⁵。

③第3の手法は扶養信託 (support trust) と呼ばれる。受益者の権利を、受益者の扶養と教育に必要な経費だけ給付するという形にすると、それは一種の一身専属権と観念され、(受益者が委託者ではない場合には) 譲渡もできず、差押禁止財産であるとされる²⁶。ただし、この手法の欠点は、委託者が受益者に対しそれ以上に受益させたい場合に利用できないところである。

④第4の手法は裁量信託 (discretionary trust) である。これは受益権の内容や複数存在する受益者の中で誰に具体的に給付するかにつき受託者に裁量権を認めるものであり、その反面として、受益者には具体的な権利が生じない。したがって、譲渡も差押えも無意味

ということになる。

ただし、浪費者信託条項を含めたこれらの手法には、1つの大きな制約がある。それは委託者が受益者となる場合であり、この場合、受益者の債権者とは委託者の債権者のことである。前項で述べたように、委託者の債権者による差押えを免れることには一定の強い制約がある。繰り返して述べれば、たとえ浪費者信託条項が挿入されている信託にあっても、委託者が受益者でもある場合、委託者に対しては彼または彼女の分の受益権につき譲渡禁止・差押禁止の効力を持たないうえに、扶養信託や裁量信託の形式をとっても、受託者が給付できる最大限の金額まで差押えが可能である²⁷。この点につき、ダンフォース教授が批判していたことは前項で述べたとおりである。

さて、委託者＝受益者の場合を例外として、アメリカにおいて一般に浪費者信託条項の有効性は認められている。ただし、一定の種類債権者だけは浪費者信託条項の効果を破ることが許されてきた。したがって、現在の問題は、いかなる範囲の債権者が浪費者信託条項の例外とみなされて差押えが認められるかである。この点を含めて、浪費者信託条項につき、統一信託法典は以下のような規定を定めた²⁸。

①委託者は受益権の譲渡禁止・差押禁止を望む場合、信託条項の中に浪費者信託条項を挿入しておく必要がある。

②浪費者信託条項の効果は譲渡禁止および差押禁止の両方であって、一方だけの効果を持たせることはできない。また、その効果は、元本受益者であると収益受益者であるとを問わない。

③有効な浪費者信託条項があっても、なお例外的に受益権を差し押さえることの認められる債権者は次の2種類である。1つは、受益者の子や配偶者、あるいは別れた配偶者で扶養請求権を持ち、それを認める裁判所命令を得た場合であり、いま1つは、受益者に対し、受益権を守るためのサービスを提供した債権者で勝訴判決をえた者（たとえば、受益者を代理して受益権を守るために勝訴判決を得た弁護士の報酬請求権）である。なお、この2種類の債権者に加えて、連邦政府や州政府が受益者に対し税その他の債権を持つ場合、法律の規定がある限り、浪費者信託条項の効果を主張できないという規定も念のため明記されている。

④前記2種類の特別な債権者については、信託が扶養信託や裁量信託の内容であっても、受託者の裁量権濫用を立証して、受益者への給付を強制する命令を求める訴訟を提起することができる。

以下、このような内容の統一信託法典につき、ニューマン教授による分析と評価を紹介する。

(1) 統一信託法典501条は、受益権譲渡自由（したがって差押えも自由）という原則を維持し、信託条項に浪費者信託条項を置いておかない限り、言い換えれば、デフォルトとしての受益権譲渡の自由を再確認した。

501条については、扶養信託の定めだけでは譲渡禁止・差押禁止の効果を持たないとする点で、従来の伝統的な立場（たとえば第二次リステイトメント²⁹）と甚だしく異なるように見える。だが、ニューマン教授によれば、そのようなケースでは、裁判所の裁量を広く認めて、債権者の差押えにより扶養料の給付が債権者に行われるような事態を妨げることも許しているので、実質的な差異は小さい。

同様に、従来の判例の立場は、債権者が受益権を差し押さえる場合に、受益者の他の財産への差押えを優先するようにし、信託法第三次リステイトメントでもその趣旨を維持しているのに³⁰、統一信託法典ではその立場をとっていない。だが、この点も、裁判所の裁量に委ねる趣旨だと解されるので、その適切な行使によって対処可能とされる。

(2) 統一信託法典502条は、浪費者信託条項の有効性を明記し、503条においてその例外となる債権者を規定した。先に述べたように、特別法に基づく連邦政府や州政府の請求権を除けば、例外となる債権者は2種類であり、1つは、受益者の子や配偶者、あるいは別れた配偶者で扶養請求権を持ち、それを認める裁判所命令を得た者、2つ目は、受益者に対し、受益権を守るためのサービスを提供した債権者で勝訴判決をえた者だった。ニューマン教授によれば、従来の判例法の立場を示す信託法リステイトメントと比べて、実はこの規定は2つの点で大きな乖離を示すという。

第1に、第二次リステイトメントでも第三次リステイトメントでも、3つ目の類型として、受益者に必需品を供給した債権者があがっていたのに、統一信託法典ではそれが除かれていること³¹。

第2に、より重要な点として、2つのリステイトメントではこのリストは例示的だとさ

れていたのに対し³²、統一信託法典は、これらの債権者に限るとされていること³³。

この2つの相違点につき、ニューマン教授は、統一信託法典の方がより良いルールを作っているという明確な根拠が示されていないと批判する。

まず、生活必需品を提供する契約として想定されるのは病気の際の医師であり、あるいは衣料や食料の販売者、住居の提供者である。これらの債権者に差押えの権利を否定することは（かえって受益者がこれらのサービスを受ける可能性を狭めるので）決して受益者のためにならず、したがって、委託者の本意にも沿わない。

この点について、イングリッシュ教授は、実際に生活必需品に関する債権者としてこの例外を利用するのは、社会保障としての医療費を提供する政府機関であり、それは別個の法の明文規定に頼るべきだとする³⁴。しかし、ニューマン教授は、この例外をなくすことはリステイメントや最近の判例とも明らかに異なる立場をとるものだと指摘する³⁵。

さらに、ニューマン教授は、社会保障との関係でより重要な点は、貧窮者に対するメディケイドの受給資格の有無を算定する際に、受益者のもつ受益権を参入するか否かであるが、生活必需品契約の債権者による差押えを否定することが、ただちに受益者に有利に働くわけではないと主張する。ただし、この例外の除去が、すでに支払われたメディケイドによる給付の返還を受益者に求める訴訟において、受益者に有利に働くであろうことと、生活補助を受けている人が浪費者信託の受益権を得た後も合法的に受給資格を継続する可能性があることは、ニューマン教授も認めるところである³⁶。

ともかく、生活必需品契約の債権者による受益権の差押えを認めるべきか否かは、単に、日常生活の衣食や医療に関する取引の場面ばかりでなく、アメリカの社会保障制度のあり方に連なる問題を提起することがわかる。

次に、より重要な問題としてニューマン教授が強調するのは、浪費者信託条項の例外となる債権者につき、新しい信託法第3次リステイメントを含めて従来の法が、特別扱いを受ける債権者のリストを限定列挙としていなかったのに対し、統一信託法典が、これら2種類の債権者に限ると明記した点がある。

この影響を最も受けるのは、受益者の不法行為債権者だとされる³⁷。アメリカでは、受益者が不法行為をして損害賠償責任を負った場合に、浪費者信託の受益権を有しているときに、不法行為債権者が受益権を差し押さえることができるかという問題があった。一般に、識者はそれを認めるべきだと論じてきた³⁸。簡単に言えば、受益者との取引による債

権者は予め受益者の財産状況を調査した上で信用を供与することも可能だが、不法行為の被害者にはそのような機会がないからである。だが、裁判所も州議会もこれに同調する動きはきわめて鈍かった。議会でこのような趣旨の法律を作ったのは、ジョージアとルイジアナのわずかに2州、1997年にミシシッピ州最高裁が初めて不法行為債権者による受益権の差押えを認めたが⁵⁹、翌年、州議会でそれを覆す立法がなされている。

ニューマン教授は、今回の統一信託法典がその傾向を強める、あるいは決定的にする点に強い懸念を表明している⁶⁰。

受益者の債権者対受益者という点に注目すると、この論稿からわかることは、統一信託法典が全体として受益者の利益に厚く配慮しており、その代表的な例として、生活必需品契約の債権者と不法行為債権者とが、浪費者信託条項によって受益権の差押えを排除されている点があるということである。

なお、本稿の前の部分で述べたように、統一信託法典の2004年改正により、信託の終了・変更に関する411条(c)項「信託条項の中の浪費者信託条項は、その信託の重要な目的を構成するものとは推定されない」との部分がカギ括弧に入れられた。その結果、統一信託法典を採択する際に、それぞれの州で浪費者信託条項の意義を重視するなら、この(c)項を除いて採択することができる。(c)項があれば、受益者の債権者は受益者に圧力をかけて信託を変更させ浪費者信託条項を除くことができるわけであるから、2004年改正は、単に受益者のみならずその債権者にとっても大きな意味をもつことになる。

4 新しい受託者像

第3の論点は、統一信託法典の下での受託者像に関する。統一信託法典は、従来の信託判例法に比べて、受託者の権限行使と責任のあり方につき、異なる原則を打ち出している。そのことがどのように評価されているかが問題となる。

ここでは、信託法第3次リステイトメントの主任起草者であるホールバック教授が統一信託法典における受託者像につき注目すべき論点を指摘した論稿によって⁶¹、まず、新しい受託者像を確認しておきたい。

ホールバック教授によれば、統一信託法典が提示した新しい受託者像とは、今までにない受託者像ではなく、信託について経験豊かな弁護士が介在した場合の信託条項に表れて

いる受託者像をデフォルトとして明示したものである。いわば、表面的に信託法だと思われていたものと信託実務との間のギャップを後者に近づけたということである。そこで受託者とは、専門的な能力を十分に発揮できるよう相当の権限を認められ適切な裁量権の行使によって円滑な信託の管理運用を行う受託者である。

ホールバック教授は、そのことを4つのルールによって例証する。

第1に、統一信託法典708条が受託者には合理的な報酬を得る権利があると明記した点がある⁴²。

イギリスと異なり、そもそもアメリカでは、これまでも原則として受託者の報酬請求権を認めてきた。これ自体が、伝統的なイギリス法では、名望家が無償で受託者の職に就き、その代わりに実際の信託の管理運用を積極的に行うことは期待しない、むしろ、受託者の権限行使を狭める方向で信託判例法が形成されてきたことと、アメリカ法が異なる方向を歩んできたことを示す。そのような意味で現実的なアメリカ法の下で、問題の1つは、信託条項に報酬額の定めがない場合、いかにして適正な報酬を定めるかであった。

信託の受託者と同様に信認関係にある遺言執行者については、すでに統一遺産管理法典が、多くの州の制定法で標準報酬額表を定めて対処していたものを改めて、具体的な遺産管理の実情に応じた「合理的な報酬」を得る権利を認めていた。信託の場合、遺産管理以上に、信託の内容の多様性が大きいので、具体的事情に応じて適切な報酬を定める要請が強い。そこで「当該状況に応じた合理的な報酬額」という原則が統一信託法典で明記され、事情に応じた柔軟な対応が可能になった。さらには、裁判所の介入によって、いったん定められた報酬額や決め方の変更もできることが明記された。

第2に、統一信託法典703条は、複数の受託者がいる場合のいわゆる合手的行動の義務を廃棄し、すでにある公益信託の例に倣うなどの理由をあげて、多数決原理を採用した⁴³。全員一致の原則を墨守したのでは、実際の信託の管理運用に支障を来す例があることを配慮し、現実的で柔軟な対応をデフォルトとして認めたものである。この場合、多数決に反対した受託者の責任制限を明記して、反対受託者に配慮する一方、重大な信託違反がある場合には反対するだけでは済まないという責任も規定して、共同受託者間の監視義務が無意味にならないようにした。

第3に、受託者の自己執行義務の原則も廃棄された⁴⁴。いわゆるプルーデント・インヴェスター・ルールの結果、それが適切な場合には、投資権限を含めた権限の委任が認められ

るようになった。委任した場合の受託者責任が明確化され、委任を受けた受任者の義務も明記した。ただし、共同受託者間での委任にはより慎重であるべきことも定められている。

第4として、受託者の辞任は自由にできないという従来原則を、30日前の通知で辞任可能にした⁴⁵。解任については、信託条項に定めのない限り、受益者の利益にかなう場合に裁判所が解任することができるという原則が維持されている。しかし、受託者が自ら申し出て辞任ができるというルールがデフォルトとして明記されたことは注目すべきである。

これら4つのルールは、ホールバック教授によれば、実際の信託条項に多く見られることを統一信託法典が採り入れたにすぎない。統一信託法典が前提とする信託は、いわゆる民事信託であり、委託者が受益者に受益させたいという願いから発する「贈与としての信託」である。だが、その任務を引き受ける受託者は、通常は報酬を得て働く専門家であり、受託者にとっては取引（deal）という側面がある。この場合、取引とは、忠実義務を負う受託者にとって、自己の利益を図ることを真正面から認めるという意味での取引ということではない。仮に、そのように考えて忠実義務を弱めるようなら、それは、アメリカ法上、もはや信認関係ではなく契約と区別ができないことになる。

だが、信託の受託者は、まさに専門家として一定の裁量権の行使を委ねられ、信託の管理運用につき柔軟なルールの下で働けるところに意義があると考えられる。合理的な報酬を得る代わりに、信託財産の管理運用について受託者主導の柔軟な対応を行うところに意義がある。それが困難になるようなら、辞任する自由も有するということである。したがって、この場合との取引とは、専門家としての技量と能力を適正に発揮する条件とその努力に見合う報酬との間にバランスをとるということであり、それ以外の面で、受託者が自己または第三者の利益を図ってよいということではない。

問題は、このようにして、信託の管理運用につき受託者にとって柔軟な仕組みを作ることが、受託者責任の観点から懸念を生ずることがないかという点である。

そこで、受託者責任が果たされない懸念を強調する別の論稿を紹介しておきたい⁴⁶。念のために言えば、この論稿も、アメリカにおいて多数の信託の受託者は適切に職務を執行していると考えられると述べる。だが、例外的に問題となるケースが現にあり、弱者としての受益者を救済する仕組みを作り上げる必要があると論ずる。

たとえば、そこでは2つの事例が紹介されている⁴⁷。

1つは、遺言信託によって委託者の娘たちが受益者となり、委託者の弟（受益者から言えば叔父）と信託会社が共同受託者となったケースである。収益受益者は娘たちであり、信託財産は閉鎖会社の所有する不動産だった。不動産の半分が信託財産であり、残りの半分は共同受託者である叔父が所有していた。遺言信託の開始後25年が経過した後、閉鎖会社は破産し、そのため不動産からあがる収益の給付も停止した。

受益者が問題としているのは、多年の間、信託財産の内容を分散投資義務に照らして多様化する試みがいっさいなく、共同受託者である信託会社は実際には叔父のなすがままに任せていたところである。そこで受益者は信託会社に不服申立をしたが取り合ってもらえなかった。だが、この事件を引き受けてもらえる弁護士は見つけられなかったのである。

その理由としては、事案の複雑さ、相手方となる信託会社を敵にしたいくないという考慮、さらに事件にとられる時間に比して予想される報酬が低いことなどがあげられている。

もう1つの例は、信託会社の担当者への不満事例である。ある信託の受益者は皆親族だったが、中にきわめて深刻な貧窮状態にある者がいた。そこで、受益者の1人が受託者である信託会社の担当者に連絡した。だが、当初の回答は、給付額増額の権限がないというものであり、その後、この論稿の著者たちが結成した信託受益者への助言グループに受益者が接触して、受給の前払いの可能性を聞くようにという助言を得て問い合わせをすると、今度はチェックしてみるという回答がなされた。だが、そのまま数週間が過ぎ、再び受益者が電話をすると、ようやく、前払いは可能でありその週末には小切手を送るという返事があった。しかし、3週間たっても小切手は到着しなかった。そこで、再び電話をすると、この担当者は電話口で「忙しくて小切手を送る時間がなかったんだ。私が忙しいのかわからないのか」と怒鳴ったという。

この信託受益者助言グループには、他にも受託者の任務懈怠を訴える苦情が寄せられている。

この論稿は、信託に関する大きなスキャンダルとして全国的に有名になったハワイのピショップ信託について、裁判所が職権で特別補助裁判官を任命して調査にあたらせた事例を引き合いに出し、このように大きな信託財産が絡む場合だけでなく、小さな信託について裁判所の柔軟で積極的な対応を求める主張をしている。そうでないと、正当な不満を持つ受益者が訴えようとしても、弱小な受益者には、現実には救済を受ける道が閉ざされるからである。たとえば、この論稿では、各州の裁判所に対し、信託に関する事件において裁

判所の職権で特別補助裁判官を任命する権限があるか否かにつき問い合わせをしたところ、回答を寄せた18の裁判所の書記官のうち、このような権限のあることを知っていたのはわずかに5つの回答だったと報告している⁴⁸。

このような論文の語るところは、伝統的に信託の後ろにはエクイティの裁判所がいて後見的な役割を積極的に果たすという理解を覆すものである。実体法としての信託法理が受益者のためのルールを精緻に積み上げても、裁判所が動かなければその意義は大きく減殺される。

統一信託法典の描く新しい受託者像は、受託者の裁量を広く肯定的に認めるものであるが、それは受託者責任を軽減し緩和するということではない。一方で専門的な裁量権の行使を許しながら、他方で、裁量権の濫用や、そもそも専門的裁量を行使しようとしないう受託者をいかに監視すべきかという問題は信託法の永遠の課題であるが⁴⁹、それは、統一信託法典の提示する新しい受託者像の下でも同様だということである。

IV 結びに代えて

2000年に採択されたアメリカの統一信託法典は、いわば今後も続く信託法改革の一里塚に過ぎない。本稿では、その後の改正の動きを2004年までの時点で追いかけるとともに、統一信託法典に言及する最近の論稿の一部から、どのような部分につき議論がなされているかを見た。

本稿で取り上げた3つの論点は、委託者対受益者、債権者対委託者・受益者、新しい受託者像というもののだが、もちろん現代のアメリカ信託法の抱える課題はこれに限らない。だが、これら3つの論点は、いずれもとりわけ重要な部分を占めるものであることは確かである。

統一信託法典は、信託法第三次リステイメント策定作業と緊密な関係プレーの下で作成されたが、本稿では、それでもその間に微妙な、しかし見過ごすことのできない乖離もあることが明らかになった。今後、第三次リステイメントの完成を待つとともに、統一信託法典がどのくらいの州で採択されるか、採択される際にどのような留保を付けられるものか、さらにそれらが統一信託法典自体のさらなる改正につながるものかを注視する必

要がある。

[注]

- 1 統一信託法典については、大塚正民・樋口範雄編著『現代アメリカ信託法』（有信堂・2002年）、デービッド・イングリッシュ（樋口範雄訳）「統一信託法典について」信託法研究29号95頁（2004年）を参照されたい。Michelle W. Clayton, Uniform Trust Code 2005: Legislative Process, Enactment Prospects and Healthy Debates, UTC Notes 1 (Winter 2004 issue)（その内容は次のウェブサイトで見ることができる、see http://www.nccusl.org/Update/newsletters/UTCNotes/UTCnotes_Dec04_print.pdf）、2005年にはさらに少なくとも10の州議会で統一信託法典の採択が議論される予定であり、相当数の州で採択が見込まれるという。
- 2 この内容は、統一州法委員全国会議のウェブサイトで見ることができる。
<http://www.nccusl.org/Update/> から入って、これまでの統一信託法典の草案やその後の改正の経緯は、<http://www.law.upenn.edu/bll/ulc/ulc.htm#uta> を参照されたい。
- 3 ただし、2004年改正でこのような限定は取り去られることになった。後掲、44頁参照。
- 4 このような定義を入れた結果、後の814条の表現が簡略化された。
- 5 その内容は、統一州法委員全国会議のウェブサイト <http://www.nccusl.org/Update/> から入って、<http://www.nccusl.org/Update/ActSearchResults.aspx> で見ることができる。
- 6 David English, The Controversy over UTC § 105(b)(8), UTC Notes 2 (Spring 2003 issue).
- 7 より正確にいうと、813条 b 項2号、3号に掲げる受益者への情報提供義務を強行規定とした。義務を負うのは受託者であり、その内容は、受託者としての職務を受諾した後60日以内に、自らの氏名や住所電話番号を通知する義務と、撤回可能信託が撤回不能になり、受益者の権利が確定した後60日以内に、信託の存在と委託者が誰かを知らせ、信託証書のコピーを請求する権利、受託者の報告書を請求する権利を受益者に通知する義務である。
- 8 なお、Joseph Kartiganer & Raymond H. Young, The UTC and Help for Beneficiaries and their Attorneys, UTC Notes 3 (Fall 2002 issue) は、統一信託法典が受益者の権利を整理して提示しているところを評価している。2人の著者は実務家であり、受益者サイドから見ると情報を得る権利が強行規定化されていることの重要性を指摘している。本稿の観点からいうと、受益者寄りの論稿である。
- 9 Edward C. Halbach, Jr., The UTC and Trust Revocation, Modification, Termination & Cy Pres, UTC Notes 7 (May 2002 issue). なお、ホールバック教授はほぼ同じ内容の論旨を、Edward C. Halbach, Jr., Uniform Acts, Restatements and Trends in American Trust Law at Century's End, 88 Calif. L. Rev. 1877 (2000) という形でも公表している。
- 10 このように、「重要な目的」概念を緩和し、受益者のイニシアティブによる信託の終了・変更を容易にすべきだと明確に論じ、統一信託法典はその方向への大きな一歩だと主張するものとして、Ronald Chester, Modification and Termination of Trusts in the 21st Century: The Uniform Trust Code Leads a Quiet Revolution, 35 Real Prop. Prob. & Tr. J. 697 (2001)。ただし、統一信託法典でも、受益者限りで、信託の終了・変更が信託の「重要な目的」に反しないと認定して終了・変更を行うことは認められておらず、裁判所の認定によるとされていることに注意が必要である。仮に、統一信託法典がイギリスに一歩近づくものだという認識が正確だとしても、この点でイギリス法とはなお大

大きく異なる。

- 11 Uniform Trust Code § 505. なお参照、David English, *The Uniform Trust Code (2000): Significant Provisions and Policy Issues*, 67 Mo. L. Rev. 143, at 185, 193 (2002).
- 12 この点につき参照、沖野真己「撤回可能信託」大塚・樋口編著前掲注1) 107-108頁。
- 13 Robert D. Danforth, *Rethinking the Law of Creditors' Rights in Trusts*, 53 *Hastings L. J.* 287 (2002).
- 14 *Id.* at 293. Restatement (Second) of Trusts § 156(1) (1959); see also Restatement (Third) of Trusts § 58(2) (Tentative Draft No. 2, 1999), Uniform Trust Code § 505(a) (2000).
- 15 Restatement (Second) of Trusts § 156(2) (1959); see also Restatement (Third) of Trusts § 60 cmt. f (Tentative Draft No. 2, 1999) ; Uniform Trust Code § 505(a)(2) (2000).
- 16 Danforth, *supra* note 13, at 294.
- 17 Danforth, *supra* note 13, at 293-294.
- 18 *Greenwich Trust Co. v. Tysons*, 27 A.2d 166 (Conn. 1942).
- 19 Danforth, *supra* note 13, at 306-307.
- 20 Danforth, *supra* note 13, at 310.
- 21 Danforth, *supra* note 13, at 318 以下では、このような仮設例を基に興味深い分析がなされているので、州際私法の問題などに特に関心のある方による原文の参照をお願いしたい。
- 22 Alan Newman, *The Rights of Creditors of Beneficiaries under the Uniform Trust Code: An Examination of Compromise*, 69 *Tenn. L. Rev.* 771 (2002).
- 23 Uniform Trust Code § 502 (2000). 浪費者信託条項について、詳しくは、樋口範雄「アメリカ信託法 I」161頁、213頁以下参照 (弘文堂・2000年)。
- 24 Newman, *supra* note 22, at 773-774.
- 25 樋口、前掲注23) 218頁。ここでは、保護信託という手法と浪費者信託条項による場合との比較検討も試みている。
- 26 扶養信託につき、樋口、前掲注23) 169頁。
- 27 Newman, *supra* note 22, at 775.
- 28 Newman, *supra* note 22, at 775-776. 樋口、前掲注23) 237頁。
- 29 Restatement (Second) of Trusts § 154 (1959).
- 30 Restatement (Third) of Trusts § 56 cmt. e (Tentative Draft No. 2, 1999). "[A] creditor can subject the beneficiary's interest to the satisfaction of a claim under the rule of this section after having attempted to satisfy the claim out of legal interests of the beneficiary, or when it appears that an attempt to do so would be unsuccessful."
- 31 Restatement (Second) of Trusts § 157 (1959) および Restatement (Third) of Trusts § 59 (Tentative Draft No. 2, 1999) を Uniform Trust Code § 503 と比較すれば、この点は明らかである。
- 32 Restatement (Third) of Trusts § 59 cmt. a (Tentative Draft No. 2, 1999); Restatement (Second) of Trusts § 157 cmt. a (1959).
- 33 Uniform Trust Code § 502 (c).

- 34 David M. English, *Is There a Uniform Trust Act in Your Future?*, *Prob. & Prop.*, Jan.-Feb. 2000, at 31.
- 35 Newman, *supra* note 22, at 791-792.
- 36 Newman, *supra* note 22, at 792-798.
- 37 Newman, *supra* note 22, at 798-802. この点につき、樋口、前掲注23) 245頁。
- 38 たとえば、信託の代表的な概説書である、George Gleason Bogert & George Taylor Bogert, *The Law of Trusts and Trustees* § 224, at 478-479 (rev. 2d ed. 1992); IIA Austin Wakeman Scott & William Franklin Fratcher, *The Law of Trusts* 220-222 (4th ed. 1987). 論文の例として、William N. Antonis, Note, *Spendthrift Trusts: Attachability of a Beneficiary's Interests in Satisfaction of a Tort Claim*, 28 *Notre Dame L.* 509, 515 (1952); Laurene M. Brooks, Comment, *A Tort-Creditor Exception to the Spendthrift Trust Doctrine: A Call to the Wisconsin Legislature*, 73 *Marq. L. Rev.* 109 (1989); Frank A. Gregory, Note, *Trusts: Tort Claims as an Exception to the Spendthrift Trust Doctrine*, 17 *Okl. L. Rev.* 235, 238 (1964); Charles D. Fox IV & Rosalie Murphy, *Are Spendthrift Trusts Vulnerable To a Beneficiary's Tort Creditors?*, *Tr. & Est.*, Feb. 1998, at 57, 58.
- 39 *Sligh v. First National Bank of Holmes County*, 704 So.2d 1020 (Miss. 1997). 樋口、前掲注23) 245頁。このケースは、受益者が酒酔い運転で被害者に重傷を負わせたもので、受益者には財産として浪費者信託条項付の受益権しかなかった。州最高裁は、重過失や故意による不法行為の被害者について救済の必要性が大きいと判断した。なお、*In re Estate of Nagel*, 580 N.W.2d 810 (Iowa 1998) は、浪費者信託の事案ではないが参照に値する。この事件では、撤回可能信託において委託者の死亡によって撤回不可能となる（言い換えれば別の受益者の受益権が確定する）場合に、委託者の不法行為の被害者が当該事故により委託者も死亡したケースで受益権にかかっていけるかが争われ、裁判所は不法行為の被害者に有利な判決を下した。
- 40 Newman, *supra* note 22, at 802-803.
- 41 Edward C. Halbach, Jr., *The Office of Trustee: Cotrustees, Removal, Compensation and Delegation*, *UTC Notes* 7 (Fall 2002 issue). なお前掲注9) も参照されたい。
- 42 Halbach, *supra* note 41, at 7.
- 43 Halbach, *supra* note 41, at 8.
- 44 Halbach, *supra* note 41, at 8-9.
- 45 Halbach, *supra* note 41, at 9-10.
- 46 Robert Whitman & Kumar Paturi, *Improving Mechanisms for Resolving Complaints of Powerless Trust Beneficiaries*, 16 *Quinnipiac L. J.* 64 (2002).
- 47 以下の2つの例につき、Whitman & Paturi, *supra* note 46, at 77-79.
- 48 Whitman & Paturi, *supra* note 46, at 84-86.
- 49 参照、樋口範雄『フィデュシャリーの時代』241-242頁（有斐閣・1999年）。

ネブラスカ統一信託法典と統一信託法

角 紀代恵

目次

I はじめに

II 統一信託法とネブラスカ統一信託法

(1) ネブラスカ統一信託法の採択経過

(2) ネブラスカ統一信託法による修正箇所

- ① UTC103条 定義／ ② UTC105条 任意規定および強行規定／ ③ UTC107条 準拠法／ ④ UTC109条 通知の方法および放棄／ ⑤ UTC401条 信託設定の方法／ ⑥ UTC403条 他の法域において設定された信託／ ⑦ UTC407条 口頭信託の証拠／ ⑧ UTC411条 非公益かつ撤回不能信託の同意による変更または終了／ ⑨ UTC414条 不経済な信託の変更または終了／ ⑩ UTC505条 委託者に対する債権者の権利／ ⑪ UTC602条 撤回可能信託の撤回と変更／ ⑫ UTC604条 撤回可能信託の有効性を争う出訴期限：信託財産の分配／ ⑬ UTC701条 受託者としての職務の引受または引受の拒絶／ ⑭ UTC702条 受託者の保証証書（ボンド）／ ⑮ UTC707条 前受託者による財産の引渡し／ ⑯ UTC802条 忠実義務／ ⑰ UTC813条 情報提供および報告義務／ ⑱ UTC816条 受託者の個別的権限／ ⑲ UTC1005条 受託者に対する訴訟の出訴期限／ ㉔ UTC1106条 既存の信託への適用

(3) ネブラスカ統一信託法が採択しなかった箇所

- ① UTC112条 解釈上の諸原則／ ② UTC203条 事物管轄権、204条 土地管轄／ ③ UTC807条 受託者による委任／ ④ UTC1013条 信託証明書／ ⑤ UTC1103条 可分条項

III さいごに

I はじめに

アメリカ合衆国において統一州法委員会全国会議が統一信託法（Uniform Trust Code、以下「UTC」という）を採択したのは2000年夏のことである。樋口論文で紹介されているように、UTCは、現在までに、9つの州とコロンビア特別区の10の法域で採択されている。本稿では、UTCを採択している州の一つであるネブラスカ州を取り上げて、UTCが州法として採択されるに当たって、いかなる変容を受けたかについて、主に、Ronald R. Volkmer, “The Nebraska Uniform Trust Code : Nebraska Trust Law in Transition” 37 Creighton L. Rev. 61 および William J. Lindsay, J., “The Nebraska Uniform Trust Code from the Trenches : A Practitioner’s Guide to Understanding Nebraska’s New Uniform Trust Code” 37 Creighton L. Rev. 93 の2つの論文に依拠して見ることにする。

II 統一信託法とネブラスカ統一信託法

(1) ネブラスカ統一信託法の採択過程

ネブラスカ統一信託法（以下「ネブラスカUTC」という）は、ネブラスカ州議会の2001年度会期に、Legislative Bill 361として、初めて、州議会に提案され、州議会は、この提案を精査するための調査委員会を任命した。同委員会は、全国規模で専門家の知恵を結集して作られたUTCは妥当な結論（proper conclusions）に達しているとの前提に立ち、ネブラスカUTCの法案作成に際しては、UTCに変更を加えるのは最小限にするとの方針を立てた。したがって、2003年度会期に、同委員会が銀行・保険・商業委員会に提出した報告書においてUTCに加えられた変更は、かなり少なかった。ネブラスカ州議会は、2003年度の会期中である2003年3月14日に、Legislative Bill 130を可決し、同年3月20日、知事は同Billに署名した。このようにして成立したネブラスカUTCは、2005年1月1日から施行された。なお、樋口論文で詳しく紹介されているように、UTCは、2000年に採択されてから、現在までに、2001年、2003年、2004年の3度にわたって部分的な改正が加えられており、ネブラスカUTCはUTC2003年版（ただし、統一州法委員全国会議の年次

総会で承認を得る前の草案段階の2003年度版)を採用している。

(2) ネブラスカ統一信託法による修正箇所

ネブラスカUTCにおいて修正を加えられているUTCは、103条、105条、107条、109条、401条、403条、407条、414条、505条、602条、604条、701条、702条、707条、802条、813条、816条、1005条、1106条である。以下、それぞれについて逐条的に見ていくことにする。なお、以下では、まず、UTCの条文を掲げ、次にネブラスカUTCの条文を掲げることとする。

① UTC103条 定義

(6) "[Guardian]" means a person appointed by the court [, a parent, or a spouse] to make decisions regarding the support, care, education, health, and welfare of a minor or adult individual. The term does not include a guardian ad litem.

(16) "State" means a State of the United States, the District of Columbia, Puerto Rico, the United States Virgin Islands, or any territory or insular possession subject to the jurisdiction of the United States. The term includes an Indian tribe or band recognized by federal law or formally acknowledged by a State.

ネブラスカUTC 30章3803条 定義

(6) "Guardian" means a person who has qualified as a guardian of a minor or incapacitated person pursuant to testamentary or court appointment, but excludes one who is merely a guardian ad litem.

改正点は、遺言によって指定された者も含めていることである。

(13) "Regulated financial-service institution" means a state-chartered or federally chartered financial institution in which the monetary deposits are insured by the Federal Deposit Insurance Corporation.

ネブラスカUTCが新設した規定である。そのため、ネブラスカUTCでは、以下の定義規定の番号が繰り下げられている。

(17) "State" includes any state of the United States, the District of Columbia, the Commonwealth of Puerto Rico, and any territory or possession subject to the legislative authority of the United States.

U T C 103条 (16) 第 2 文にあるインディアン居住部族組織についての記述が削除されている。

② U T C 105条 任意規定および強行規定

(b) The terms of a trust prevail over any provision of this [Code] except:

(7) the power of the court under Section 708(b) to adjust a trustee's compensation specified in the terms of the trust which is unreasonably low or high;

ネブラスカ U T C 30章 3805条 任意規定および強行規定

(b) The terms of a trust prevail over any provision of the code except:

(7) the power of the court under subsection (b) of section 30-3864 to adjust a trustee's compensation specified in the terms of the trust;

表現を削ってはいるが、意味は変わらないと考えられる。

(15) the power of a court under subdivision (a) (1) of section 30-3807;

ネブラスカ U T C が新設した規定である。同法 30章 3807条 (a) 項 (1) 号 (U T C 107条 (a) 項 (1) 号と同じ規定) は、信託条項の意味と効力は、争点と最も重要な関係を有する法域の強い公序に反しない限り、信託条項において指定された法域の法律に基づいて決定されると規定している。この規定は、結局のところ、争点と最も重要な関係を有する法域の強い公序に反する場合は、裁判所は、信託条項による準拠法選択に拘束されないということの意味する。したがって、ネブラスカ U T C が 30章 3805条 (b) 項 (15) 号を置くことによって、U T C が定めている強行規定に新たな規定を追加したわけではない。

(16) the power of a court to review the action or the proposed action of the trustee for an abuse of discretion.

ネブラスカ U T C が新設した規定である。しかし、受託者の信託義務が強行規定として定められている以上 (30章 3805条 (b) 項 (2) 号、U T C 105条 (b) 項 (2) 号)、確認的な規定

にとどまると思われる。

③ U T C 107条 準拠法

ネブラスカ U T C 30章3807条 準拠法

(b) The meaning and effect of the terms of a trust that pertain to title to Nebraska real estate are determined by the law of Nebrask

ネブラスカ U T C が新設した規定である。U T C 107条によると、ネブラスカに存在する不動産の権原が他州の法によって決定される事態が生じうるために、このような事態が生ずることを防ぐために規定されたものである。

④ U T C 109条 通知の方法および放棄

(d) Notice of a judicial proceeding must be given as provided in the applicable rules of civil procedure.

ネブラスカ U T C 30章3809条 通知の方法および放棄

(d) Notice of a judicial proceeding may be given as provided in the applicable rules of civil procedure or as in section 30-2220.

ネブラスカ州法の規定に適合するように U T C を修正したものである。

⑤ U T C 401条 信託設定の方法

A trust may be created by:

(2) declaration by the owner of property that the owner holds identifiable property as trustee;
or

ネブラスカ U T C 30章3827条 信託設定の方法

A trust may be created by :

(2) except as required by a statute other than the Nebraska Uniform Trust Code, declaration by the owner of property that the owner holds identifiable property as trustee; or

修正の理由は不明である。信託宣言を禁ずるネブラスカ法が存在するのであろうか。疑問を呈しておきたい。

⑥ U T C 403条 他の法域において設定された信託

A trust not created by will is validly created if its creation complies with the law of the jurisdiction in which the trust instrument was executed, or the law of the jurisdiction in which, at the time of creation:

- (1) the settlor was domiciled, had a place of abode, or was a national;
- (2) a trustee was domiciled or had a place of business; or
- (3) any trust property was located.

ネブラスカ U T C 30章3829条 他の法域において設定された信託

A trust not created by will is validly created if its creation complies with the law of the jurisdiction in which the trust instrument was executed, or the law of the jurisdiction in which, at the time of creation:

- (1) the settler was domiciled, had a place of abode, or was a national; or
- (2) except with respect to Nebraska real estate, (A) a trustee was domiciled or had a place of business; or (B) any trust property was located.

③で述べたように、ネブラスカ州は、他の法域の法がネブラスカ州所在の不動産に適用される事態を好ましく思っていない。U T C 403条が修正されたのも、そのような理由によるものと推測される。

⑦ U T C 407条 口頭信託の証拠

Except as required by a statute other than this [Code], a trust need not be evidenced by a trust instrument, but the creation of an oral trust and its terms may be established only by clear and convincing evidence.

ネブラスカ U T C 30章3833条 口頭信託の証拠

Except as required by a statute other than the Nebraska Uniform Trust Code, a trust need not

be evidenced by a trust instrument, but the creation of an oral trust and its terms, or an amendment or revocation of an oral trust, may be established only by clear and convincing evidence.

U T C 407条の意味を、より明確にするための修正と思われる。

⑧ U T C 411条 非公益かつ撤回不能信託の同意による変更または終了

(c) A spendthrift provision in the terms of the trust is not presumed to constitute a material purpose of the trust.

ネブラスカU T C 30章3837条 非公益かつ撤回不能信託の同意による変更または終了

(c) A spendthrift provision in the terms of the trust is presumed to constitute a material purpose of the trust.

ネブラスカU T C立法過程において、非常に議論をよんだ規定である。結論としては、U T Cとは逆に、浪費者信託条項は、信託の重要な目的を構成するものと推定されると規定された。なお、U T C 2004年改正においては、この(c)項が、カギ括弧に入れられた(樋口論文46頁参照)。

⑨ U T C 414条 不経済な信託の変更または終了

(a) After notice to the qualified beneficiaries, the trustee of a trust consisting of trust property having a total value less than [\$50,000] may terminate the trust if the trustee concludes that the value of the trust property is insufficient to justify the cost of administration.

ネブラスカU T C 30章3840条 不経済な信託の変更または終了

(a) After notice to the qualified beneficiaries, the trustee of a trust consisting of trust property having a total value less than one hundred thousand dollars may terminate the trust if the trustee concludes that the value of the trust property is insufficient to justify the cost of administration.

U T Cでは、受託者は、信託財産が5万ドルを下回る財産について、運用のコスト倒れを理由とする信託終了権限を与えられている。これに対して、ネブラスカU T Cにおいては、信託財産が10万ドルを下回る財産について、受託者に同様な信託終了権限を与えている。

⑩ U T C 505条 委託者に対する債権者の権利

ネブラスカ U T C 30章 3850条 委託者に対する債権者の権利

(a) Whether or not the terms of a trust contain a spendthrift provision, the following rules apply:

(3) After the death of a settlor, and subject to the settlor's right to direct the source from which liabilities will be paid, the property of a trust that was revocable at the settlor's death is subject to claims of the settlor's creditors, costs of administration of the settlor's estate, the expenses of the settlor's funeral and disposal of remains, and statutory allowances to a surviving spouse and children to the extent the settlor's probate estate is inadequate to satisfy those claims, costs, expenses, and allowances. A proceeding to assert the liability for claims against the estate and statutory allowances may not be commenced unless the personal representative has received a written demand by the surviving spouse, a creditor, a child, or a person acting for a child of the decedent. The proceeding must be commenced within one year after the death of the decedent. Sums recovered by the personal representative of the settlor's estate must be administered as part of the decedent's estate. The liability created by this subdivision shall not apply to any assets to the extent that such assets are otherwise exempt under the laws of this state or under federal law.

(4) A beneficiary of a trust subject to subdivision (a) (3) of this section who receives one or more distributions from the trust after the death of the settlor against whom a proceeding to account is brought may join as a party to the proceeding any other beneficiary who has received a distribution from that trust or any other trust subject to subdivision (a) (3) of this section, any surviving owner or beneficiary under sections 30-2734 to 30-2745 of any other security or securities account of the decedent or proceeds thereof, or a surviving party or beneficiary of any account under sections 30-2716 to 30-2733.

(5) Unless a written notice asserting that a decedent's probate estate is insufficient to pay allowed claims and statutory allowances has been received from the decedent's personal representative before the distribution, a trustee is released from liability under this section on any assets distributed to the trust's beneficiaries.

ネブラスカ U T C では、下線部が付加された。その理由は、第一に、U T C は、505条

(a) (3) で、委託者の死亡時に撤回可能であった信託の財産を委託者の債権者に対する債務等の弁済に充当することを認めてはいるが、その際の手続については定めていない。そこで、ネブラスカUTCは、その手続を定めたためである。第二に、ネブラスカ法および連邦法によって債権者から免除される財産については、それらの財産が、委託者の死亡時に撤回可能であった信託に移されているにもかかわらず、免除財産であることを明確にするためである（二重下線が引いてある部分）。

⑪ UTC 602条 撤回可能信託の撤回と変更

(c) The settlor may revoke or amend a revocable trust:

(2) if the terms of the trust do not provide a method or the method provided in the terms is not expressly made exclusive, by:

(B) any other method manifesting clear and convincing evidence of the settlor's intent

ネブラスカUTC 30章3854条 撤回可能信託の撤回と変更

(c) The settlor may revoke or amend a written revocable trust:

(2) if the terms of the trust do not provide a method or the method provided in the terms is not expressly made exclusive, by:

(B) an instrument evidencing an intent to amend or revoke the trust signed by the settlor, or in the settlor's name by some other individual in the presence of and by the direction of the settlor. The instrument must have an indication of the date of the writing or signing and, in the absence of such indication of the date, be the only such writing or contain no inconsistency with any other like writing or permit determination of such date of writing or signing from the content of such writing, from extrinsic circumstances, or from any other evidence.

信託条項が信託の撤回、変更方法について定めていなかったり、あるいは、定めていても、それ以外の方法による撤回等も認めている場合、UTCは、撤回、変更方法について限定的な定め方をしていないのに対して、ネブラスカUTCは、厳格な書面性を要求している。これは、撤回可能信託が遺言の代替手段として用いられることを重要視したものと推測される。

⑫ U T C 604条 撤回可能信託の有効性を争うための出訴期限：信託財産の分配

(a) A person may commence a judicial proceeding to contest the validity of a trust that was revocable at the settlor's death within the earlier of:

(1) [three] years after the settlor's death; or

(2) [120] days after the trustee sent the person a copy of the trust instrument and a notice informing the person of the trust's existence, of the trustee's name and address, and of the time allowed for commencing a proceeding.

(c) A beneficiary of a trust that is determined to have been invalid is liable to return any distribution received.

ネブラスカ U T C 30章3856条 撤回可能信託の有効性を争うための出訴期限：信託財産の分配

(a) A person may commence a judicial proceeding to contest the validity of a trust that was revocable at the settlor's death within the earlier of:

(1) one year after the settlor's death; or

(2) one hundred twenty days after the trustee sent the person a copy of the trust instrument and a notice informing the person of the trust's existence, of the trustee's name and address, and of the time allowed for commencing a proceeding.

(c) A beneficiary in receipt of property from a trust that is determined to have been invalid is liable to return:

(1) the property and its income since distribution, if the beneficiary has the property; or

(2) the value of the property as of the date of disposition of the property, and its income and gain received by the beneficiary, if the beneficiary has disposed of the property.

まず、撤回可能信託の有効性を争う出訴期限の期間のうち、(a) 項 (1) 号が定める期間は、ネブラスカ U T C では、1年に短縮されている。ただし、この期間は、U T C では3年とされてはいるが括弧に入れられているので、元来、各州の裁量に任せられているものである。

ついで、U T C は、受益者が無効と判断された信託から財産を受領していた場合には、受益者には返還義務が発生するとのみ規定しているのに対して、ネブラスカ U T C は、さ

らに、返還の範囲、方法等についても規定している。

⑬ U T C 701条 受託者としての職務の引受または引受の拒絶

(a) Except as otherwise provided in subsection (c), a person designated as trustee accepts the trusteeship:

(1) by substantially complying with a method of acceptance provided in the terms of the trust;
or

(2) if the terms of the trust do not provide a method or the method provided in the terms is not expressly made exclusive, by accepting delivery of the trust property, exercising powers or performing duties as trustee, or otherwise indicating acceptance of the trusteeship.

ネブラスカ U T C 30章3857条 受託者としての職務の引受または引受の拒絶

(a) Except as otherwise provided in subsection (c) of this section, a person designated as trustee accepts the trusteeship:

(1) by substantially complying with a method of acceptance provided in the terms of the trust;
or

(2) if the terms of the trust do not provide a method or the method provided in the terms is not expressly made exclusive, by accepting delivery of the trust property, exercising powers or performing duties as trustee, or otherwise indicating acceptance of the trusteeship.

(3) by registering the trust in accordance with established statutory procedures.

ネブラスカ U T C は、受託者としての職務引受方法として下線部を追加し、受託者は、確立されている法定の登録手続にしたがって信託を登録することによっても、受託者の職務を引き受けることができると定めた。なお、established statutory procedures という用語が用いられているので、登録が他州で行われた場合であっても、(a) 項 (3) 号の要件を満たすことになる。

⑭ U T C 702条 受託者の保証証書 (ボンド)

[(c) A regulated financial-service institution qualified to do trust business in this State need not give bond, even if required by the terms of the trust.]

ネブラスカ U T C 30章 3858条 受託者の保証証書（ボンド）

(c) A bank or trust company qualified to act as a trustee in this state need not give bond, even if required by the terms of the trust.

(c) 項は、U T C では、カギ括弧に入れられていた。

⑮ U T C 707条 前受託者による財産の引渡し

ネブラスカ U T C 30章 3863条 前受託者による財産の引渡し

(c) Title to all trust property shall be owned by and vested in any successor trustee without any conveyance, transfer, or assignment by the prior trustee.

ネブラスカ U T C は (c) 項を付加している。同項により、前受託者から後継受託者に対する移転行為が存在しなくても、信託財産は後継受託者のものとなる。

⑯ U T C 802条 忠実義務

(d) A transaction between a trustee and a beneficiary that does not concern trust property but that occurs during the existence of the trust or while the trustee retains significant influence over the beneficiary and from which the trustee obtains an advantage is voidable by the beneficiary unless the trustee establishes that the transaction was fair to the beneficiary.

ネブラスカ U T C 30章 3867条 忠実義務

U T C (d) 項を削除している。削除の理由は、非常に興味をそそられるところではあるが、現在のところ、不明である。

⑰ U T C 813条 情報提供および報告義務

ネブラスカ U T C 30章 3878条 情報提供および報告義務

(e) The duties of a trustee specified in this section are subject to the provisions of section 30-3855.

(f) The requirements of subdivisions (b) (2) and (3) of this section apply only to trustees who

accept a trusteeship on or after January 1, 2005, and to trusts which become irrevocable on or after January 1, 2005.

ネブラスカUTCは、UTCに (e) 項 (f) 項を追加している。

ネブラスカUTC30章3855条は、概略、撤回可能信託においては、委託者が撤回権を有する限り、受託者は委託者に対してのみ義務を負う旨の規定である。したがって、(e) 項によれば、撤回可能信託において委託者が撤回権を有する限り、受託者は委託者以外に情報提供および報告義務を負わないことになる。ただし、(e)項の定める帰結は30章3855条から導くことができるので、(e)項は確認的规定である。

これに対して、(e)項は、UTC813条を実質的に変更したものである。すなわち、UTC1106条、ネブラスカUTC30章38110条は、同法は、既存の信託を含め、すべての信託に適用されると規定している。したがって、UTC813条によれば、何十年も前に成立した信託についても、受託者は、適格受益者に対して、813条 (b) 項 (c) 項に定められている事項を通知しなければならない。さらに、813条 (b) 項 (c) 項は、105条 (ネブラスカUTC30章3805条) (b) 項 (8) 号において強行規定とされている。そこで、ネブラスカUTCは、同法制定前、換言すると、受託者の情報提供および報告義務が強化される前に設定された信託については、信託の存在を受益者に知らせたくないという委託者の希望を尊重するべく、(f) 項を追加した。なお、UTC813条についても、2004年改正で、ネブラスカUTCの (f) 項に該当する規定が追加された (樋口論文49頁以下参照)。

⑩ UTC816条 受託者の個別的権限

Without limiting the authority conferred by Section 815, a trustee may:

(5) borrow money, with or without security, and mortgage or pledge trust property for a period within or extending beyond the duration of the trust;

ネブラスカUTC30章 3881条 受託者の個別的権限

Without limiting the authority conferred by section 30-3880, a trustee may:

(5) borrow money, including from the trustee, with or without security, and mortgage or pledge trust property for a period within or extending beyond the duration of the trust;

下線部の追加は、確認的なものにとどまると思われる。したがって、この追加によって、

受託者からの借入れが忠実義務による制約を免れることにはならないと考えられる。

⑱ U T C 1005条 受託者に対する訴訟の出訴期限

(c) If subsection (a) does not apply, a judicial proceeding by a beneficiary against a trustee for breach of trust must be commenced within five years after the first to occur of:

- (1) the removal, resignation, or death of the trustee;
- (2) the termination of the beneficiary's interest in the trust; or
- (3) the termination of the trust.

ネブラスカU T C 30章1005条 受託者に対する訴訟の出訴期限

(c) If subsection (a) of this section does not apply, a judicial proceeding by a beneficiary against a trustee for breach of trust must be commenced within four years after the first to occur of:

- (1) the removal, resignation, or death of the trustee;
- (2) the termination of the beneficiary's interest in the trust; or
- (3) the termination of the trust.

U T C では 5 年である出訴期限をネブラスカ信託法では 4 年に短縮している。

⑳ U T C 1106条 既存の信託への適用

(a) Except as otherwise provided in this [Code], on [the effective date of this [Code]]:

(4) any rule of construction or presumption provided in this [Code] applies to trust instruments executed before [the effective date of the [Code]] unless there is a clear indication of a contrary intent in the terms of the trust; and

ネブラスカU T C 30章38110条 既存の信託への適用

U T C 1106条 (a) 項 (4) 号を削除

(c) Any reference to the powers authorized under the Nebraska 'Trustees' Powers Act as such act existed prior to January 1, 2005, is deemed to be a reference to the powers authorized under the Nebraska Uniform Trust Code. (新設)

(d) Subsection (a) of section 30-3838, section 30-3839, subsection (b) of section 30-3848, subsec-

tion (c) of section 30-3849, and subdivision (b)(1) of section 30-3879 apply only to trusts which become irrevocable on or after January 1, 2005. (新設)

ネブラスカUTCは、2005年1月1日から、同日に存在している既存の信託も含め、すべての信託に適用されるが、いくつかの例外がある。

まず、ネブラスカUTCは、UTC1106条(a)項(4)号を削除したことにより、同法が定める解釈原則や推定規定は、同法の施行日である2005年1月1日前に完成されている信託証書には適用がない。たとえば、UTC602条(a)項、ネブラスカUTC30章3854条(a)項は、信託は撤回可能と推定する旨の規定であるが、同規定は、2005年1月1日前に完成されている信託証書には適用されない。なお、従来、多くの州では、信託証書に特段の定めがない以上、信託は撤回不能と推定されるという立場をとっていた。したがって、UTCは、少数派の立場を採用したことになる。そこで、この推定規定が遡及適用されないことは、UTC602条(a)項、ネブラスカUTC30章3854条(a)項でも規定されている。

さらに、ネブラスカUTC30章38110条(d)項によれば、ネブラスカUTC30章3838条(a)項(UTC412条(a)項)(不測の事情により信託を効率的に管理できない場合における裁判所の信託の変更あるいは終了権限)、ネブラスカUTC30章3839条(UTC413条)(シー・プレ原則)、ネブラスカUTC30章3848条(b)項(UTC503条(b)項)(浪費者信託条項を含む信託であっても、受益者の子、配偶者等であって、受益者に対して扶養を命ずる判決を得た者は、当該信託から受益者に分配される財産について差押命令を得ることができる旨の規定)(樋口論文61頁以下参照)、ネブラスカUTC30章3849条(c)項(UTC504条(c)項)(裁量信託において受託者が信託財産を分配するための基準に従わなかったり、裁量権を濫用した場合に、分配を命ずる裁判所の権限)、ネブラスカUTC3879条(b)項(1)号(UTC814条(b)項(1)号)(信託の受益者兼受託者が受託者の個人的利益になるような裁量的分配をする権限を与えられている場合の裁量権行使の限度)についても、ネブラスカUTC施行日に既に完成している信託証書には適用がない。

ネブラスカUTC(c)項は、既存の信託証書において2005年1月1日より前に存在していたネブラスカ受託者権限法によって認められていた権限に言及していた場合には、ネブラスカUTCによって認められている権限に言及しているものとみなすとの規定である。これによって、信託証書において受託者の権限に言及するに際して、受託者権限法を援用するにとどまり、一々、権限の内容を書き下すことをしない信託は、保護されることにな

る。

(3) ネブラスカ統一信託法が採択しなかった箇所

① U T C 112条 解釈上の諸原則

[SECTION 112. RULES OF CONSTRUCTION. The rules of construction that apply in this State to the interpretation of and disposition of property by will also apply as appropriate to the interpretation of the terms of a trust and the disposition of the trust property.]

U T Cにおいても、カギ括弧に入れられ、採択するか否かは各州の選択に任されている条文である。その理由は、遺言の代替手段である撤回可能信託については同条が適用されることに異論をみないものの、同条は、その射程を撤回可能信託だけではなく、信託すべてに及ぼしているためであると推測される。そのため、ネブラスカ州においても、同条をネブラスカU T Cに取り込むか否かをめぐって、(1) で述べた調査委員会で意見がまとまらなかった。

② 事物管轄権を定めたU T C 203条および土地管轄を定めたU T C 204条は、ネブラスカ法に合致するように、ネブラスカU T C 30章3814条、同3815条に全面的に書き換えられた。

③ U T C 807条 受託者による委任

(a) A trustee may delegate duties and powers that a prudent trustee of comparable skills could properly delegate under the circumstances. The trustee shall exercise reasonable care, skill, and caution in:

(1) selecting an agent;

(2) establishing the scope and terms of the delegation, consistent with the purposes and terms of the trust; and

(3) periodically reviewing the agent's actions in order to monitor the agent's performance and compliance with the terms of the delegation.

(b) In performing a delegated function, an agent owes a duty to the trust to exercise reasonable care to comply with the terms of the delegation.

(c) A trustee who complies with subsection (a) is not liable to the beneficiaries or to the trust for an action of the agent to whom the function was delegated.

(d) By accepting a delegation of powers or duties from the trustee of a trust that is subject to the law of this State, an agent submits to the jurisdiction of the courts of this State.

ネブラスカ U T C 30章3872条 受託者による委任

A trustee may delegate functions as provided in section 30-3888.

ネブラスカ U T C 30章3888条

(a) A trustee may delegate investment and management function that a prudent trustee of comparable skills could properly delegate under the circumstances. The trustee shall exercise reasonable care, skill, and caution in:

(1) Selecting an agent;

(2) Establishing the scope and terms of the delegation, consistent with the purposes and terms of the trust; and

(3) Periodically reviewing the agent's actions in order to monitor the agent's performance and compliance with the terms of the delegation.

(b) In performing a delegated function, an agent owes a duty to the trust to exercise reasonable care to comply with the terms of the delegation.

(c) A trustee who complies with the requirements of subsection (a) of this section is not liable to the beneficiaries or to the trust for the decisions or actions of the agent to whom the function was delegated.

(d) By accepting the delegation of a trust function from the trustee of a trust that is subject to the law of this state, an agent submits to the jurisdiction of the courts of this state.

U T Cは、受託者に、広範な範囲にわたって、第三者に権限・義務の委任を行うことを認めている。これに対して、ネブラスカにおいてネブラスカ U T C 制定以前に既に制定されていたネブラスカ統一ブルーデント・インベスター法では、受託者は、投資および管理業務について、第三者に権限の委任を行うことを認めていた。(1)で述べた調査委員会は、U T C 807条は、受託者にあまりに広範にわたる委任を認めているとして、自己執行

義務については、ネブラスカ統一ブルーデント・インベスター法のルールをネブラスカUTCに取り込むことにした。

④ 信託証明書 (trust certification) については、現行の州法の規定を維持することにしたので、UTC1013条は採用しなかった。

⑤ 可分条項について定めるUTC1103条に代わる条文は、ネブラスカUTCには存在しない。UTC1103条は、「本法典のうちのある条項、またはある人やある状況への本法の適用が無効とされても、その無効は、本法典の他の条項や他の適用に影響を与えない。他の条項や他の適用については、無効とされた条項や適用と切り離されて効力を有し、その趣旨において、本法典の各条項は可分のものとする」と規定している。

Ⅲ さいごに

Ⅱ(1)で述べたように、ネブラスカ州では、信託法制定に際して、基本的に、UTCを採用するという方針であったため、これまで見てきたように、ネブラスカUTCとUTCの乖離は小さい。しかし、それでも、受託者の情報提供義務(Ⅱ(2)⑰参照)については、同法施行日に既に存在している信託には適用しないとの修正をしており、また、浪費者信託条項は信託の重要な目的と推定するとの修正を行っている(Ⅱ(1)⑧参照)。この二つの事項については、樋口論文にあるように、各州の意向をくんで、UTC2004年の改正において、ネブラスカ州が行った修正の方向と概ね軌を一にする改正が行われている。すなわち、ネブラスカ州がおこなったこの二つの修正は、ひとりネブラスカ州だけではなく、他の多くの州でも問題となっているものであるということわかる。

なお、ネブラスカ州では、通知義務自体についても、改正の可能性があるとのことであるが、現時点では、いまだ、改正はなされていないようである。

信託の変更・終了規定にみる設定者の意思と 受益者の利益——ミズーリ州の場合

織 田 有基子

目 次

- 1 はじめに
- 2 19世紀アメリカにおける信託の変更および終了に関する見解
- 3 フランクリン・ルール
- 4 ミズーリ州におけるクラフリン・ルールの受容——トムソン判決
- 5 イングランド信託変更法とミズーリ州信託変更法
- 6 ハマーストロン判決とミズーリ州信託変更法
- 7 アメリカ統一信託法典における信託の変更・終了
- 8 ミズーリ州の新信託法と信託変更法およびUTC
- 9 結びに代えて

1 はじめに

スコールズ教授は次のように述べる。合衆国の各州間において信託法に関する差異はほとんど見られない、と¹。そしてこのことは、強力な公序に反する場合を除き、どの州も、「設定者の意思の実現」を最優先させる点で共通していることに起因するとされる²。しかし、たとえば、信託の変更および終了の場面では、常に、あるいは全ての州において、設定者が優先されてきたわけではない。ミズーリ州のように、従来、設定者の意思よりむしろ受益者の利益を重視してきた州もあるからである。そこで、本稿では、信託の本質を探る手がかりの1つとして、今回、統一信託法（以下、UTC）を採用した同州における、（非公益かつ撤回不能の）信託の変更および終了に関する法の変遷を概観してゆきたい。

2 19世紀アメリカにおける信託の変更および終了に関する見解

信託の変更・終了に関し、19世紀のアメリカは、約半世紀もの間、1841年にイングランドの大法官裁判所（Lord Chancellor's Court）で出されたソーンダース判決³に従ってきた⁴。この判決は、ある男性が自分の甥の最年長の息子を受遺者とし、彼が25歳に達したら一定の遺産を移転する旨の遺言を残して死亡した後、当時の成年年齢である21歳に達した受遺者が、自分にその遺産を移転するよう求めた事案において、遺言が定める時期より4年早く、受遺者に遺産の支払を認めたものである。この判決によって確立された、いわゆるソーンダース・ルールによれば、全ての信託受益者が成年に達し、かつ行為能力を有している場合であって、かつその全員の同意があれば、設定者の意思如何にかかわらず、受益者は信託財産の変更および終了を要求することができる。つまり、受益者の意思（受益者が複数の場合はその全員の同意）は、設定者の意思に優先すると考えられているのである。このような、設定者の「信託の自由」に対する制限を正当化する理由としては、2つの説明の仕方が考えられる⁵。その1つは、成年かつ行為能力を有する全ての受益者は、自分自身に関する事柄を自ら処理する能力（財産権を自由に移転する能力もここに含まれる）を有するものとして考えられるべきだという見解⁶である。もう1つは、受益者は信託財産の

エクイティ上の所有権を有している（が、設定者はこれを有していない）という見解である⁷。さらに、アメリカの事情として、裁判所が、設定者のいわゆる「死者の手」の影響を避けようとしてきたことも、受益者重視の傾向に拍車をかけたものと考えられる⁸。

3 クラフリン・ルール

しかし、よく知られているように、1889年、マサチューセッツ州最高裁判所は、クラフリン判決⁹において、それまでとは反対に、受益者の希望よりも設定者の意思を優先する方向を示した。これは、受益者（設定者の息子）が21歳に達したら1万ドル、25歳に達したらさらに1万ドル、30歳に達したら残りの信託元本を支払うべしとする信託につき、受益者が受託者に対し、信託条項で認められている時期より早く信託を終了するよう求めた事案である（本件では、浪費者信託条項は付されていない）。裁判所は、法や公序に反しない限り、設定者の意思は実現されるべきであるとの大前提に立ち、また、本件信託財産の収益も元本も受益者が成年に達するまでは彼に引き渡すべきではないというのが設定者の意思であったと認定した。その上で、設定者の意思が実現されるべきではないとする正当事由は存在せず¹⁰、たとえ受益者の利益が譲渡可能な財産権であるとしても、設定者が定めた本件信託財産処分に関する制約は法や公序に反していないとして、設定者の意思を有効と認めたのである¹¹。判決文では、イングランドのソーンダース判決等を引用しつつも、それらの判決は、受益者が21歳に達したら彼に財産を引き渡せというのが設定者の意思であるということを根拠としているのではなく、設定者の意思は、受益者が成年年齢に達するまで彼に財産を所有させないでおくということであり、そのような設定者の指示は受益者に与えられた財産の絶対権とは矛盾しないということを根拠としているのだ、と述べている¹²。

このクラフリン判決は、やがて、「重要な目的」理論として知られるものへ進化を遂げた¹³。この理論によれば、信託は、たとえば次のような場合には終了させることができない。すなわち、（1）当該信託が浪費者信託を含むものである場合、（2）受益者が配分を受け取るべき年齢を設定者が特定していた場合、（3）信託条項が受託者に完全な裁量を与えていた場合、（4）当該信託がもっぱら受益者を扶養する目的で設定されていた場合、

である¹⁴。

4 ミズーリ州におけるクラフリン・ルールの受容 ——トムソン判決

ミズーリ州は、このクラフリン・ルールを、1956年のトムソン判決¹⁵において採用した。その事案は、次のとおりである。自分の死後、妻に収益を与えることを主たる目的として、以下の内容の信託が遺言によって設定された。すなわち、信託財産（6万ドル）から上がる収益は妻に終身支払われ、もし、彼の3人の息子たちが40歳に達する前に妻が死亡した場合には、その収益は息子たちに支払われ、かつ、息子たちが40歳に達した時に、今度は信託財産自体を息子たちの間で等分する、また、息子のいずれかが40歳に達するまでに死亡した場合には、その息子の子（設定者の孫）に収益が支払われ、もし息子に子がない場合には、その収益は信託財産に戻すべし、というものである。さらに、妻は家屋購入のために、信託財産から5000ドルを使用できることとされた。設定者は1917年に死亡し、妻と9歳、7歳、6歳の息子が後に残された。信託収益は、1948年までは3600ドルから4800ドルの間を上下していたが、1949年には1332ドルにまで減少し、その後も低迷したままだった¹⁶。1953年に、受益者である未亡人および3人の息子たちは、当時の受託者に対し、信託の終了等を求めて訴訟を提起した。さらに、設定者の意思は明確に示されており、かつ永久拘束禁止則にも違反していないから信託終了は認められないと判断した第1審裁判所の判決を不服として、原告（受益者）は控訴した。控訴審は原判決を支持し、設定者の遺言は永久拘束禁止則に反するものではなく、また、当該信託の主たる目的（妻の扶養）の実現が損なわれているわけでもないので、経済面での状況の変化は信託の終了を正当化する理由とはならないと述べた。つまり、この判決は、全受益者による信託終了の同意が存在するにもかかわらず、設定者の意思ないし信託の主たる目的の実現をより尊重したものと捉えることができるのである^{17 18}。

5 イングランド信託変更法とミズーリ州信託変更法

トムソン判決から2年後の1958年、大西洋を隔てたイングランドでは信託変更法¹⁹が成立した。イングランドでは、前述のように、伝統的に受益者の利益が尊重されてきたが、1940年代から50年代にかけて、投資信託事案における裁判管轄規定をめぐって混乱が生じ、その統一を望む機運が信託変更法の制定を促したのである²⁰。この法律は、信託の変更および終了を是認する裁判所の権限を広く認めており、たとえば、信託の変更は、信託財産の支払・分配および信託の管理・運営の両方について可能とされている²¹。しかし、設定者の意思をどのように考えるべきかについては触れられていない。

1983年、ミズーリ州では、当時のアメリカの多数派の立場から離れて、イングランドの信託変更法を手本とする信託変更法が新たに制定された²²。このミズーリ州法は、「能力者たる成年受益者の全員による同意がある場合、裁判所は、当該信託条項の変更が、制限能力者 (disabled) である受益者、未成年の受益者、未だ生まれていない受益者、および特定されていない受益者に利益を与えるであろうことを認定した上で、一部の受益者の収益を縮減ないしゼロにして他の受益者の収益を増加させたり、受益者への支払および分配の時期や額を変更したり、または信託終了の時期を信託条項に規定されている時期よりも早めまたは遅らせるよう、私益信託条項を変更することができる」と規定する²³。このように、信託の変更・終了に際し設定者の意思に必ずしも拘束されない点で、ミズーリ州の信託変更法は、従来のクラフリン・ルールとは大きく異なるものである。さらに、このミズーリ州法は、イングランド法よりも裁判所に大きな役割を与えている。なぜなら、ミズーリ州法は、裁判所が受益者のために信託の変更・終了を是認することを許すだけではなく、その信託の変更が、制限能力者である受益者、未成年の受益者、未だ生まれていない受益者、および特定されていない受益者に利益を与えるであろうことの認定までも、裁判所に要求しているからである。

しかし、このミズーリ州の信託変更法については、「受益者」の範囲が明確ではないなどの指摘がある²⁴他、(1) 制限能力者たる受益者、未成年の受益者、未だ生まれていない受益者、特定されていない受益者が存在せず、かつ能力者である成年受益者の同意がある場合、裁判所は、信託条項の変更を命ずる管轄を有しているのかどうか、(2) 設定者の

当初の目的と、後から（受益者によって）主張される利益との間にどの程度の密接性が要求されるか、（3）設定者の（信託の）重要な目的を、裁判所はどの程度考慮すべきか、これらの問題についても明確に答えていないなどと指摘されている²⁵。

6 ハマーストロン判決とミズーリ州信託変更法

このようなミズーリ州信託変更法の解釈に寄与した数少ない判例の1つに、1991年のミズーリ州控訴裁判所におけるハマーストロン判決²⁶がある。ミズーリ信託変更法が適用された最初のものであるこの判決は、「受益者」の範囲を信託条項の厳格な解釈に基づき判断している²⁷。事案は次の通りである。娘のために遺言信託を設定した父が1966年に死亡した。その信託条項によれば、娘が死亡するか、または信託財産がゼロになるまで、娘は月々150ドルを受け取ることができ、娘が死亡した場合にはその時点で信託は終了し、信託財産は、生存しているならば娘の夫、その夫が既に死亡し、または夫婦が同時に死亡した場合には二人の息子で等分し、またその息子の一方が先に死亡した場合にはその他方に与えられることになっていた。1989年、娘は、予想していなかった経済状況等の変化（インフレーション、夫の退職、増大する医療費）は信託条項の変更を正当化するに十分であると主張し、月々2000ドルを受け取れるよう、夫や息子たちの同意も得た上で、信託条項の変更を裁判所に求めた。受託者は、この訴え提起に反対も賛成もしなかった。第1審裁判所は、信託財産の残存部分につき、まだ知られていない、ないしまだ特定されていない受益者の利益を代表する訴訟のための後見人を指名した²⁸。訴訟のための後見人は、信託条項の変更は、本件信託のまだ特定されていない不確定な残余権者の利益を奪うことになると反論し、裁判所も原告の請求を退けたため、原告は控訴した。控訴裁判所は、アメリカの判例が、クラフリン判決以前には、全ての受益者の同意があれば、設定者の意思に関わりなく、いつでも信託を終了させることができるとするイングランドの先例に従っていた点を指摘し、また、クラフリン・ルールとは、たとえ全受益者の同意があっても、設定者が想定していた重要な目的が達成されない限り、信託条項において定められた日より前に信託を終了させることはできないとするものであると述べた上で、ミズーリ州の信託変更法は、このクラフリン・ルールを修正したものであることを明言している。すなわち、

この信託変更法は、設定者の目的が考慮されない状況下で、「能力者たる成年受益者」が信託を変更、拡張、終了する仕組みを規定するものであるが、保護されるべき一定の受益者のクラスが存在し、かつ適格の成年受益者によって求められる信託の変更は、その保護されるべき受益者に利益を与えるだろうと裁判所が認定しない場合には、信託の変更は認められないとするものである。また、信託で用いられる「受益者」の意味について、ミズーリ州の裁判所は定義していないが、原判決はトムソン判決に依拠して信託の受益者を判断している。トムソン判決とは、設定者の重要な目的の達成を妨げるだろうとの理由で、要求された信託の変更を否定した判決であるが、トムソン判決に登場する遺言信託では、その信託条項において受益者の範囲が明確に特定されていた²⁹。しかしながら、本件信託条項においては、受益者たる娘の将来の孫は、受益者として特定されていないのである。信託変更法の解釈にあたり、裁判所は、「受益者」の語に、その明確かつ通常の意味を与えなければならない。そして、裁判所は、同法を制定した州議会が、実質的な効果を伴う論理的かつ合理的な結論を意図していたと推定しなければならない。また、遺言を解釈するにあたり、遺言者の意図は、遺言者が実際に述べていることによって判断されなければならない。遺言者が述べようとしていたであろうと想像されることや、遺言者がその意図をさらに説明しようとしたならばきっと述べたであろうことによって判断されてはならないのである。本件では、(受益者たる娘とその夫が死亡した後)、仮に二人の息子のうちの一方が他方よりも先に死亡した場合、その死亡した息子の分け前について、その息子の子ではなく、残存したその兄(弟)に支払われるべきことは信託条項に規定されているが、二人の息子の「相続人」ないし「子孫」について言及した明確な規定はないから、信託財産の分配を遺言(信託条項)に特に明示した人々に制限したいとする設定者の意思は明白である。信託変更法に言う「受益者」とは、遺言者(設定者)が遺言(信託条項)において明示した人々、および遺言者が遺言信託の受益者として意図した人々を意味し、ここには、未だ生まれていない者、および特定されていない子孫、具体的に指名された人または指名されたクラスに包含される人々なども含まれる。しかし、本件における二人の息子の将来の子供は受益者には該当せず、保護されるべき他の受益者も存在しない。したがって、本件における成年受益者の同意は、同法に基づく信託変更の要件を充足するものである、と判断されている³⁰。

この判決の後、ミズーリ州の裁判所は、受益者の同意を得ること、および不確定な受益

者を保護することを重視し始め、設定者の意思・目的には重きを置かなくなったようである。信託の本旨は設定者の重要な目的を実現することにあるとするクラフリン・ルールは、必要があれば不確定な受益者の保護を強調するミズーリ州の信託変更法によって、すっかり追い払われたように見える³¹。

7 アメリカ統一信託法典における信託の変更・終了

非公益かつ撤回不能信託の受益者の同意による変更・終了に関して、2000年のアメリカ統一信託法典（以下、UTC）第411条は、次のように定める³²。

第411条（非公益かつ撤回不能信託の同意による変更または終了）

【(a) 非公益目的の撤回不能信託は、その変更または終了がその信託の重要な目的と矛盾する場合であっても、設定者および受益者全員の同意によって変更または終了させることができる。信託の変更および終了に同意を与える設定者の権限は、委任状または信託条項により明示的に授權が行われている範囲内でのみ、委任状に基づく代理人によって行使することができる。代理人が行使権限を認められていない場合は、財産管理後見人を監督する裁判所の承認があれば、財産管理後見人によって行使することができる。代理人が権限を認められず、かつ財産管理後見人も選任されていない場合は、後見人を監督している裁判所の承認があれば、後見人によって行使することができる。】

(b) 非公益目的の撤回不能信託は、信託の継続がその信託の重要な目的の達成のために必ずしも必要ではないと裁判所が判断した場合は、受益者全員の同意によって終了させることができる。信託の変更がその信託の重要な目的と矛盾しないと裁判所が判断した場合は、受益者全員の同意によって変更することができる。

【(c) 信託条項中の浪費者信託条項は、信託の重要な目的を構成するものとは推定されない。】

(d) 上記(a)項または(b)項に基づいて信託が終了した場合、受託者は、受益者の合意に従って信託財産を分配しなければならない。

(d) 上記(a)項または(b)項に基づく信託の変更または終了について、受益

者の一部が同意しなかった場合でも、以下の条件が充足されているならば、その変更または終了を裁判所は承認することができる。

- (1) 受益者の全員が同意したならば、本条に基づいてその信託は変更または終了していたはずであること、かつ
- (2) 同意しなかった受益者の利益が適切に保護されていること。

近年、長期間にわたる信託の利用がますます増えるにつれて、信託の変更および終了に関してより柔軟性の高いルールが必要とされるようになってきた。そのため、UTCの規定は、柔軟性に富んだ、しかし信託法の主たる目的は設定者の意思の実現にあるとの原則を保持する規定となっているのである³³。

上の第411条は、設定者および受益者全員の同意があれば、撤回不能信託の変更または終了を認めるという伝統的理論に従うものである。特に、(a)項、(b)項はクラフリン・ルールを保持するものと考えられる。このうち(a)項は、第2次信託法リステイトメント第338条(2)項³⁴や第3次信託法リステイトメント第65条(2)項³⁵に類似した規定となっている。ただし、次の(b)項とは異なり、設定者自身の同意が存在するため、その変更および終了が信託の重要な目的に適合していることや、重要な目的が達成不能であることの認定は要求されていない³⁶。これに対し(b)項は、設定者の意思に代わるもの、ないし設定者の意思から派生するものとして捉えることのできる「信託の重要な目的」を達成するために、当該信託がもはや必要とされない場合には、受益者は信託を終了することができ、また信託の変更が信託の重要な目的と矛盾しない場合には、受益者は信託を変更することができる規定とする。この規定もまた、第3次信託法リステイトメント第65条(2)項に類似しており、受益者による信託の終了のみならず変更にも触れている点では、第2次信託法リステイトメント第337条³⁷より広い内容を有するとされる。しかし、特に第3次リステイトメントが最初から設定者と受益者の均衡を考えているのに対し、UTCはあくまでも設定者が主であり、受益者の保護は設定者の趣旨の実現を効果あらしめる限度でのみ考えられているに過ぎないとの指摘³⁸は、一考に値するだろう。

8 ミズーリ州の新信託法と信託変更法およびUTC

2004年、ミズーリ州は、UTCを採り入れた新しい信託法を採択し、その新法は2005年1月1日より施行されている。そのうち、信託の変更および終了に関しては、UTCの第410条から第416条までの規定とはほぼ同様の構成となっている³⁹。ただし、受益者の同意による信託の変更・終了に関しては、設定者および受益者の同意による場合の規定（§ 456.4A-411）⁴⁰と受益者のみの同意による場合の規定（§ 456.4B-411）⁴¹とが別個に設けられ、かつこれら2つの規定については施行日の変更があり得る旨の注意書きが付されている⁴²。他方、ミズーリ州の従来の信託変更法も、依然として有効とされている⁴³。

そこで、従来の信託変更法と新信託法の、とりわけ§ 456.4B-411.1との関係が問題となるが、後者の第1文は、従来の信託変更法の文言を巧みに活かしたものとなっており、両者は調和し得るように思われる。たとえば、同条は、行為能力を有する成年受益者全員の同意があれば、同意していない受益者（これは、制限能力者たる受益者、未成年の受益者、未だ生まれていない受益者、および特定されていない受益者を指すものと解される）の利益が適切に保護されるとの裁判所による認定に基づき、信託の変更および終了を認めている。そこでは、UTCとは異なり、「信託の重要な目的」は全く考慮されていない。この点で、新信託法のこの条文は、その文言からみる限りでは、従来の信託変更法に近いものであり、むしろUTC第411条（b）項との間に開きが生じているように思われる。

ただし、「信託の重要な目的」の語が全く登場しないわけではない。§ 456.4B-411.3は、§ 456.4B-411.1の要件が満たされないため信託の変更や終了ができない場合に、一定の要件のもと、裁判所の是認によって変更・終了を可能とする旨の規定であるが、その要件の1つとして、信託の終了を求める当事者に、当該信託の継続が信託の重要な目的の達成に必要なではないことを立証させ、また、信託の変更を求める当事者に、信託変更が信託の重要な目的と矛盾しないこと、および信託変更が信託条項によって明示的に禁じられていないことを立証させている。当該信託の継続が信託の重要な目的の達成に必要なではないことや、信託変更が信託の重要な目的と矛盾しないことについて、裁判所に認定させているUTCの第411条（b）項と比べた場合、新信託法は受益者により重い負担を課していると言えようか。

ミズーリ州の信託変更法は、新信託法 § 456.4B - 411.1 の第 1 文に吸収されたようにも見える。しかし、後者の § 456.4B - 411 は 2005 年 1 月 1 日以後に設定された信託にのみ適用されるのに対し、前者はそれより前に設定された全ての信託に適用されると規定されている。したがって、信託変更法は、その範囲ではなおも存在意義を有していると言うことができ、また、実際の適用面において、特定の信託につき両規定が抵触するおそれはないように思われる。

9 結びに代えて

信託の変更・終了に関して、ミズーリ州は、設定者の意思（ないし信託の重要な目的）を重視するか、それとも受益者の要望を容れて、個人の財産権の譲渡の自由をより保護するか、この二つの間を大きく揺れ動いてきた。そして、今回、ミズーリ州は、設定者の意思の重視を保持する U T C の規定を採択した一方で、受益者を重視する従来の州法に近い新信託法の規定を置いた点から考えると、この問題に関する最終的な着地点は未だ見出されていないように思われる。しかも、この問題は、設定者 v. 受益者という単純な構図に立って論じられるべきものではなく、本稿ではほとんど触れることのできなかつた永久拘束禁止則、浪費者保護信託条項、事情変更理論、代表理論、受託者との関係、裁判所手続など、多方面から検討することが要求されるだろう。

また、実際に、U T C とミズーリ新法との間に差異があるとすれば、それがどのようなものであるかについても、今後検証される必要が生じよう。

さらに、受益者の合意による信託の変更・終了を認める要件につき、U T C 採用後もなお、各州間に相違が残存するならば、たとえば、信託の変更の際に設定者の意思を考慮する必要のない A 州で行われた信託の変更を、設定者の意思を重視する B 州の裁判所が承認し得るか、などの問題が生じることも考えられる。それは、信託変更・終了における設定者の意思の位置づけと各州の公序との関係という問題につながると同時に、信託の本質を再確認する作業を促す契機ともなり得るだろう。

[注]

- 1 Eugene F. Scoles, Choice of Law in Trusts: Uniform Trust Code, Section 107 and 403, 67 Mo. L. Rev. 213. (Spring, 2002) (以下、Scoles)。また、この各州間の類似性ゆえに、信託に関して抵触法的側面が争点となる訴訟は非常に少ないという。同 p.214。
- 2 Scoles, 前掲注 1、p. 213参照。
- 3 Saunders v. Vautier, 4 Beav.115, 49 ER 282; affd. (1841) Cr. & Ph. 240, [1835-42] All ER Rep 58.
判決文では、「遺産を一定期間蓄積することが指示され、またはその支払が延期されている場合で、受遺者がその遺産につき絶対的で解除条件なしの利益を有しているならば、その受益者は、有効に契約の履行を行い得る能力者となった時点で、期間の終了を待たずして、その支払を求めることができる。」と述べられている。49 ER 282。
- 4 Julia C. Walker, Law Summary: Get Your Dead Hands Off Me: Beneficiaries' Right to Terminate or Modify a Trust under the Uniform Trust Code, 67 Mo. L. Rev. 443 (Spring, 2002) (以下、Walker) , 447.
- 5 J.E. Penner, The Law of Trusts, 4th.ed. (LexisNexis UK, 2004), pp.68-70, および p.328参照。
- 6 Walker, 前掲注 4、pp.447-448 は、この点を強調する。
- 7 なお、神作裕之「信託の基礎的変更—変更・終了および併合・分割」大塚正民＝樋口範雄編著「現代アメリカ信託法」(有信堂、2002年) 185頁以下、190頁注17も参照。
- 8 Walker, 前掲注 4、p.448. この「死者の手」を避けるアプローチに従うならば、仮に受益者が信託の終了を希望せず、かつ信託条項も信託終了時期を明示していなかった場合、永久拘束禁止則が当該信託の長期化を防ぐこととなる。Walker, p.448.
しかし、近年、ミズーリ州を含む、アメリカのいくつかの州では、永久拘束禁止則が制定法によって廃止されている。ミズーリ州法 (Mo. Rev. Stat. § 456.025) は、2001年 8月28日以後に設定された信託について永久拘束禁止則が適用されてはならない旨を定める。
- 9 Claffin v. Claffin, 149 Mass.19, 20 N.E. 454 (Mass.1889).
- 10 信託設定時に予想していなかった事情が生じた場合には裁判所は信託条項を変更できるとする考え方は、事情変更理論ないしエクイティ上の逸脱理論として知られている。Restatement (Second) of Trust § 167 (Change of Circumstances), Restatement (Third) of Trust § 66 (Power of Court to Modify: Unanticipated Circumstances), UTC Sec. 412 (Modification on Termination Because of Unanticipated Circumstances or Inability to Administer Trust Effectively) にも規定が存在する。なお、この事情変更に基づく信託条項の変更は、伝統的に、信託の管理運営規定については可能であるが、収益・元本の支払・分配に関する規定についてはできないとされてきた。しかし、UTCの規定はこのいずれについても変更を可能とする。Walker, 前掲注 4、note 45.
- 11 裁判所は、受益者の有すべき利益が、絶対的かつ彼一人に属する利益であることを認めている。前掲注 9、20 N.E. 455.
- 12 前掲注 9、20 N.E. 455.
- 13 アメリカの多くの法域で採用されたクラフリン・ルールは、しばしば、「たとえ、全受益者による同意があったとしても、信託を終了させることが設定者の重要な目的に反するであろう場合には、

信託条項で定められた終了時期より前に信託を終了させることはできない。」と述べられるが、これは、実際のクラフリン判決が述べている内容（設定者の意思は、それが法規や公序に反しない限り、実現されるべきである。）とは異なっている、とチェスター教授は指摘する。Ronald Chester, *Modification and Termination of Trusts in the 21st Century: The Uniform Trust Code Leads a Quiet Revolution*, 35 *Real Prop. Prob.& Tr. J.* 697 (Winter, 2001) p. 717, note 100.

さらに、アメリカの裁判所は、1900年頃には既にこの「重要な目的理論」を採用し始めており、信託終了を認めるか否かを判断する際、主として、当該信託の終了を認めたとしたら信託の重要な目的に反する事態を引き起こすことになりそうな事情について検討することになったという。Chester, p. 717.

- 14 Walker, 前掲注4、p.450. *Restatement (Second) of Trust* § 337(2) (Consent of Beneficiaries), および *Restatement (Third) of Trust* § 65(2) には、"material purpose (of the trust)" の語が登場する。その内容について、前者は触れていないが、後者は、Comment on Subsection (2) d. において、「重要な目的とは何かについて、簡単に示すことはできない。重要な目的の存否の認定には、一般に、受益者の処理能力や判断力に関する懸念といったような、設定者の特定の懸念や目的を示すことが必要である。たとえば、裁判所は、複数の受益者の間で信託利益を分配する方法や、特定の利益を受益者に（押しつけるのではなく）提供する方法よりも、当該信託のスキームについて設定者にどのような説明がなされたかを示す状況証拠を調べる場合がある。もちろん、当該信託の本質や構造が、その保護的性質や他の重要な目的を示唆することもあるのだが。」と述べている。
- 15 *Thomson v. Union Nat'l Bank*, 291 S.W. 2d. 178 (Mo. 1956)
- 16 なお、その何年か前に、未亡人は家を1万2000ドルで売却し、5000ドルの利益を得ていた。前掲注15、291 S.W. 2d. 180.
- 17 この判決は、その後の事情変更により、信託を変更する「正当事由」が生じたにもかかわらず、クラフリン・ルールを採用したと見ることもできる。Walker, 前掲注4、p.450. なお、事情変更に基づく申立は、信託の管理運営規定の変更のみならず、受益者のうちの一人ないし全員の生活状況の変化を理由に、収益や元本の支払・分配に関する規定の変更を求める場合にもしばしば行われる。その際、裁判所は、当該信託条項の変更または信託の終了が、信託の重要な目的に適合するか否かを判断しなければならないとされる。Walker, 前掲注4、note 52 参照。
- 18 ソーンドラス事案やクラフリン事案においては、若年の受益者に一定の期間収益を与えないことが設定者の意思であったが、トムソン事案では、受益者である未亡人に対し、生活安定のため終身にわたって収益を与え続けることが設定者の意思であった。しかし、クラフリン・ルールを採用したトムソン判決は未亡人の要求を退けており、結局のところ、設定者の意思の尊重とは反対の結果になってしまったとも考えられる。Walker, 前掲注4、note 57.
- 19 *Variation of Trusts Act*, 6 & 7 Eliz. 2, c. 53 (Eng.) その中心的な規定である第1条 (Jurisdiction of Courts to Vary Trusts) の第1項は、次のように規定する。

Where property, whether real or personal, is held on trusts arising, whether before or after the passing of this Act, under any will, settlement or other disposition, the court may if it thinks fit by order approve

on behalf of—

(a) any person having, directly or indirectly, an interest, whether vested or contingent, under the trusts who by reason of infancy or other incapacity is incapable of assenting, or

(b) any person (whether ascertained or not) who may become entitled, directly or indirectly, to an interest under the trusts as being at a future date or on the happening of a future event a person of any specified description or a member of any specified class of persons, so however that this paragraph shall not include any person who would be of that description, or a member of that class, as the case may be, if the said date had fallen or the said event had happened at the date of the application to the court, or

(c) any person unborn, or

(d) any person in respect of any discretionary interest of his under protective trusts where the interest of the principal beneficiary has not failed or determined,

any arrangement (by whomsoever proposed, and whether or not there is any other person beneficially interested who is capable of assenting thereto) varying or revoking all or any of the trusts, or enlarging the powers of the trustees of managing or administering any of the property subject to the trusts:

Provided that except by virtue of paragraph (d) of this subsection the court shall not approve an arrangement on behalf of any person unless the carrying out thereof would be for the benefit of that person.

20 Walker, 前掲注 4、p.451.

21 Variation of Trusts Act s.1

22 Mo. Rev. Stat. § 456.590. (Power of Court to Permit Deviations or Vary Terms).

23 Mo. Rev. Stat. § 456.590.2. の原文は次の通りである。

When all of the adult beneficiaries who are not disabled consent, the court may, upon finding that such variation will benefit the disabled, minor, unborn and unascertained beneficiaries, vary the terms of a private trust so as to reduce or eliminate the interests of some beneficiaries and increase those of others, to change the times or amounts of payments and distributions to beneficiaries, or to provide for termination of the trust at a time earlier or later than that specified by the terms.

このミズーリ州法の文言は、イングランドの信託変更法から直接とったものであるという。Walker, 前掲注 4、note59.

24 Walker, 前掲注 4、p.453

25 Walker, 前掲注 4、note 68

26 Hamerstrom v. Commerce Bank of Kansas City, N.A., 808 S.W. 2d. 434 (Mo., 1991)

27 この点で、直接・間接に信託から利益を受けるべき「全ての」者につき利益の認定を裁判所に要求するイングランド信託変更法第1条第1項(b)項(前掲注19参照)よりも、その範囲は狭くなっていると考えられる。Walker, 前掲注 4、note 59.

28 ミズーリ州の信託変更法が要求する「信託条項の変更が、制限能力者である受益者、未成年の受益者、未だ生まれていない受益者、および特定されていない受益者に利益を与えるであろうとの認

定に基づき」という文言は、事実上、裁判所に訴訟のための後見人の指名を行わせる原因となっている。しかし、法が裁判所に要求しているのは利益に関する認定のみであって、訴訟のための後見人の指名まで要求しているわけではない。Walker, 前掲注4、note 65.

29 なお、トンプソン判決は、信託条項の変更を認める権限は、第1に、信託の管理運営の問題について行われ、他の受益者の利益をゼロにしたり縮減したりすることへは拡張されない、と述べている。前掲注15、291 S.W. 2d. 183.

30 以上、808 S.W. 2d. 434, pp.434 - 438.

31 Walker, 前掲注4、p.455。もっとも、信託変更法の解釈に関する判決は、本文に述べたハマーストロン判決の他、1件のみ (Nitsche v. St. Clair County State Bank, 46 S.W. 3d. 682 (Mo. 2001)) とされ (2005年5月現在)、信託変更法の趣旨に関する判例による検証は、必ずしも十分とは言えない。

32 【 】内に入れられている箇所は、2005年5月1日現在、その採択が各州の判断に委ねられていることを示す。なお、その理由については、National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, Uniform Trust Code (Last Revised or Amended in 2005), Section 411, comment, 2004 Amendments. (<http://www.law.upenn.edu/bll/ulc/uta/2005final.htm> から入手可能) を参照。

33 David M. English, *The Uniform Trust Code (2000): Significant Provisions and Policy Issues*, 67 Mo. L. Rev.143 (Spring, 2002), (以下、English) 169。UTCにおける信託の変更・終了全体については、さらに、神作、前掲注7、デイビッド・イングリッシュ／樋口範雄 (監修)、石川優佳 (訳)『統一信託法典における信託の変更および終了』、「信託」(2005年223号265頁)。

34 Restatement (Second) of Trust § 338 (Consent of Beneficiaries and Settlor)

(1) If the settlor and all of the beneficiaries of a trust consent and none of them is under an incapacity, they can compel the termination or modification of the trust, although the purpose of the trust have not been accomplished.

(2) Although one or more of the beneficiaries of the trust do not consent to its modification or termination or are under an incapacity, the other beneficiaries with the consent of the settlor can compel a modification or a partial termination of the trust if the interests of the beneficiaries who do not consent or are under an incapacity are not prejudiced thereby.

35 Restatement (Third) of Trust § 65 (Termination or Modification by Consent of Beneficiaries)

(1) Except as stated in Subsection (2), if all of the beneficiaries of an irrevocable trust consent, they can compel the termination or modification of the trust.

(2) If termination or modification of the trust under Subsection (1) would be inconsistent with a material purpose of the trust, the beneficiaries cannot compel its termination or modification except with the consent of the settlor or, after the settlor's death, with authorization of the court if it determines that the reason(s) for termination or modification outweigh the material purpose.

36 English, 前掲注30、note 141.

37 Restatement (Second) of Trust § 337 (Consent of Beneficiaries)

(1) Except as stated in Subsection (2), if all of the beneficiaries of trust consent and none of them is

under an incapacity, they can compel the termination of the trust.

(2) If the continuance of the trust is necessary to carry out a material purpose of the trust, the beneficiaries cannot compel its termination.

38 Walker, 前掲注 4、p.461.

39 Mo. Rev. Stat. § 456.4 - 410 (Modification or Termination of Trust – Proceedings for Approval or Disapproval), § 456.4A- 411 (Modification or Termination of Noncharitable Irrevocable Trust by Consent), § 456.4B - 411 (Modification or Termination of Noncharitable Irrevocable Trust by Consent), § 456.4 - 412 (Modification or Termination Because of Unanticipated Circumstances or Inability to Administer Trust Effectively), § 456.4 - 413 (Cy pres), § 456.4 - 414 (Modification or Termination of Uneconomic Trust), § 456.4 - 415 (Reformation to Correct Mistakes), § 456.4 - 416 (Modification to Achieve Settlor's Tax Objectives)

40 § 456.4A - 411

1. A noncharitable irrevocable trust may be modified or terminated upon consent of the settlor and all beneficiaries, without court approval, even if the modification or termination is inconsistent with a material purpose of the trust. A settlor's power to consent to a trust's termination or modification may be exercised by an agent under a power of attorney only to the extent expressly authorized by the power of attorney or the terms of the trust; by the settlor's conservator with the approval of the court supervising the conservatorship if an agent is not so authorized; or by the settlor's conservator ad litem with the approval of the court if an agent is not so authorized and a conservator has not been appointed.

2. Upon termination of a trust under subsection 1 of this section, the trustee shall distribute the trust property as agreed by the beneficiaries.

3. If not all of the beneficiaries consent to a proposed modification or termination of the trust under subsection 1 of this section, the modification or termination may be approved by the court if the court is satisfied that:

(1) if all of the beneficiaries had consented, the trust could have been modified or terminated under subsection 1 of this section; and

(2) the interests of a beneficiary who does not consent will be adequately protected.

41 § 456.4B-411.

1. When all of the adult beneficiaries having the capacity to contract consent, the court may, upon finding that the interest of any nonconsenting beneficiary will be adequately protected, modify the terms of a noncharitable irrevocable trust so as to reduce or eliminate the interests of some beneficiaries and increase those of others, change the times or amounts of payments and distributions to beneficiaries, or provide for termination of the trust at a time earlier or later than that specified by its terms. The court may at any time upon its own motion appoint a representative pursuant to section 456.3-305 to represent a nonconsenting beneficiary. The court shall appoint such a representative upon the motion of any party, unless the court determines such an appointment is not appropriate under the circumstances.

2. Upon termination of a trust under subsection 1 of this section, the trustee shall distribute the trust property as directed by the court.

3. If a trust cannot be terminated or modified under subsection 1 of this section because not all adult beneficiaries having capacity to contract consent or the terms of the trust prevent such modification or termination, the modification or termination may be approved by the court if the court is satisfied that the interests of a beneficiary, other than the settlor, who does not consent will be adequately protected, modification or termination will benefit a living settlor who is also a beneficiary, and:

(1) in the case of a termination, the party seeking termination establishes that continuance of the trust is not necessary to achieve any material purpose of the trust; or

(2) in the case of a modification, the party seeking modification establishes that the modification is not inconsistent with a material purpose of the trust, and the modification is not specifically prohibited by the terms of the trust.

4. This section shall apply to trusts created on or after January 1, 2005. The provisions of section 456.590 shall apply to all trusts created prior to January 1, 2005.

42 実際 to これらの規定が施行されているか否かは確認できていない。

43 2005年5月1日現在。

44 § 456.4B - 411.4

イギリスにおける信託の利用の諸形態

David Hayton,

*Trusts and Their Commercial Counterparts in
Continental Europe* の紹介

沖 野 眞 己

目次

- I はじめに
- II イングランドにおける現代の信託1——信託の概念
- III イングランドにおける現代の信託2——活用形態
 - 1 信託の多方面での活発な利用
 - 2 家族のための信託
 - 3 商事目的のための信託
- IV イングランド法上の信託の活用——現代の信託利用例
 - 1 規制当局の要求に応えるための信託の利用例
 - 2 借主に規模の経済を創出するための信託の利用例
 - 3 顧客の保護または公益の保護を図るための信託の利用例
 - 4 債権者に集团的発言権を与えるための信託の利用例
 - 5 貸主に追加的な安心を与えるための信託の利用例
 - 6 「死後の生」を与えるための信託の利用例
- V 大陸法との対比
- VI おわりに——若干の感想

I はじめに

本稿は、デイヴィッド・ヘイトン教授の論文「信託およびヨーロッパ大陸法における信託類似の制度」¹について、特に、現代のイギリス法下での信託の利用の諸相を中心に紹介するものである。その部分の紹介に入る前に、本論文の概要、構成および問題意識を確認しておきたい。

本論文は、イギリスの法人受託者協会（The Association of Corporate Trustees）のための報告書である。他の寄稿者は、ファイナンシャル・タイムズの論説委員であるジョン・プレnder氏（John Plender）およびフリーランスのジャーナリストであるスー・ワード氏（Sue Ward）である。プレnder氏が、報告書冒頭の「信託法および国際的金融市場における競争上の優位性」（Trust Law and Competitive Advantage in International Financial Markets）（報告書3-5頁）を執筆し、それに続けて、ヘイトン教授が「信託およびヨーロッパ大陸法における信託類似の制度——序論」（Trusts and Their Commercial Counterparts in Continental Europe — An Introduction）（報告書6-8頁）を、次に、ヘイトン教授およびワード氏が共同で「イングランドにおける信託の展開ならびにその有用性、汎用性および活力」（The Development of the Trust and Its Utility, Versatility and Vitality in England）（報告書9-27頁）を、続いて、ヘイトン教授が、「20世紀における大陸法諸国での財産の創出および維持の展開」（Twentieth Century Continental Developments in Wealth Generation and Preservation）（報告書28-32頁）、「将来の展望」（The Future）（報告書33-34頁）を、それぞれ執筆している。これらの論稿に加えて、報告書には、補遺として「大陸法の歴史的経緯」（The Continental Historical Background）（Appendix A）（報告書35-37頁）、「現代における大陸法諸国の商事実務」（Modern Continental Commercial Practices）（Appendix B）（報告書38-48頁）が²、付されている。

その基調をなすのは、英米法の信託という、EUにおいては少数の法域が知るにすぎない制度を、大陸法諸国にいかにか知らしめるか、また、それをどう普及させ、融合させるかという問題関心である。具体的には、本論文においては、次の諸点が示されている。すなわち、①信託は、一見怪しげな制度にみられがちではあるが、現実には、濫用よりも価値のある良い目的に利用されることの方がはるかに多く、また濫用に対しては立法によりそ

れを無効化したり刑事罰を課すことで対応されるものであること、②イングランドでは、当初は、信託は、家族の文脈および慈善の文脈において展開し、その柔軟性ゆえに、コモンローの古いルールでは実現できない社会的経済的に有用な目的の実現を可能としてきており、一方で、濫用の試みは立法上・司法上抑えられてきたこと、③最近50年は、資金調達者および資金供与者（投資家あるいは貸主）の双方に利益となるプロジェクトのための資金調達を嚆矢とした、商事の文脈での多様な活用がみられること、④ヨーロッパ大陸法においても、英米法では信託で達成されたのと同様の目的の達成が、第三者のためにする契約の活用によって、図られ、また、個別の文脈で、分離された独立の責任財産（segregated fund）への対応が図られていること、⑤「コモンロー上の所有権」と「エクイティ上の所有権」との二段階の所有権は大陸法にとって異質であるが、「分離された独立の責任財産」（segregated fund）の有用性（utility）はヨーロッパ大陸法諸国でも認められているところであり、二重の所有権の概念を経ずして信託制度の導入は可能であること、である³。

そして、英米法域も大陸法域も、20世紀において、一方は、成熟した信託の考え方の恩恵によって、他方は、強制権の付与された第三者のためにする契約、所有者の倒産の場合に個別取戻権の付与された他人のための一時的所有、一定の範囲の譲受人に対し一定の状況のもとで個別に制定法上認められる財産の回復権など、さまざまな装置によって、その経済は成功を遂げてきたが、しかし、シンプルさ、コストおよびリスクの削減、EU全体に通じる均等な機会（a level playing field）の確保という観点からは、EU全体における柔軟性を確保するべく、所有者の固有の責任財産を構成しない、所有者の債権者の責任財産とならない保護された受託財産（a protected fiduciary patrimony）の概念として、「ヨーロッパの信託（Euro-trust）」という一般的な概念をたてることこそ、意味があるという主張が展開される。その具体的な手法として提示されるのは、信託に関するヘーグ条約の採択・国内法化である。

本稿は、現在のイングランドにおける信託の実相を明らかにするという観点から、ヘイトン教授の本論文で明らかにされている、現代の信託の概念と現代における信託の利用の諸形態を紹介する。具体的には、「イングランドにおける信託の展開ならびにその有用性、汎用性および活力」（報告書第3章）の第6節以下、「現代信託の概念」（The modern trust concept）（3.6—本論文のパラグラフ番号。以下、同じ。）、「信託の現代における有用性、汎用性および活力」（The modern utility, versatility and vitality of the trust）（3.7.）、「信託の

利用の諸方法」(Ways in which trust can be used) (3.8) について、紹介する。

なお、ヘイトン教授の類似の論文「イギリスの信託およびヨーロッパ大陸法における信託類似の制度」(English Trusts and their Commercial Counterparts in Continental Europe) は、同教授の編になる『信託および類似の囲われた財産の限界の拡大』(Extending the Boundaries of Trusts and the Similar Ring-Fenced Funds (2002), Kluwer Law Intl) に収録されており⁴、また、その翻訳が石尾賢二教授によりなされている⁵。本稿が紹介する部分との対応では、「現代信託の概念」「信託の現代における有用性、汎用性および活力」が、ほぼそのまま取められているので、その詳細については、——本稿で紹介の対象としない歴史に関する記述や、将来に関する記述の部分とともに——同論文(同翻訳)を参照されたい。

II イングランドにおける現代の信託 1 ——信託の概念

現代イングランドにおける信託の実相の前提として、現代において信託とはどのような考え方なのか。ヘイトン教授は、その特色は、次の7点であると言う(3.6)。

①受託者が、信託財産として分離された財産を受益者のために所有しかつ管理する。受益者は受託者の一般債権者ではなく、信託財産に対し一定の権利を有し、その権利は受託者の倒産、解散、死亡、離婚の場合にも存続する(3.6.1)。

②受益者は、衡平法上の所有権を有し、その権利は、受託者の債権者、相続人、配偶者に対しても効力を持つのみならず、信託の原財産(original trust property)および原財産が形を変えたものとして特定のできる財産(property traceable as representing the original trust property)に及ぶ。その財産は、受託者の所有する財産に限らない。信託の存在について知らずに権利(legal interest)を買収した善意取得者(bona fide purchaser)に当たらず、また、制定法の規定による保護(たとえば、信託の存在についての善意悪意を問わず、2人の受託者または1の信託会社に対し売買代金を支払った場合には、土地の買主に権利の移転を認める規定など)を受ける第三者に当たらない限り、第三者の所有する財産に及ぶ(3.6.2)。

③受託者の権限のみならず、受託者の公平、忠実、合理的管理を確保し、それによって

受益者の利益を保護すべき受託者の義務もまた、信託証書に明示の定めがない場合、黙示に制度上認められる。しかし、排除することのできない、一定の最低限の中核的義務がある。例えば、誠実に行動する義務、虚偽や不当請求に備え受益者に対し報告をする義務である(3.6.3)。

④信託証書では、受益者の多様な権利(確定、条件付き、解除条件付きなど)の創設に関してであれ、内部的な管理方法に関する事項(受託者に対し、一定の事項については特定の人、理事会または委員会に相談する、あるいはその同意を得ることを要求するなど)に関してであれ、簡単・複雑(simple or complex)、柔軟・厳格(flexible or inflexible)、いかようにも、委託者の望む仕組みを作り出すことができる(3.6.4)。

⑤その名において訴え、訴えられるのは受託者である。信託には法人格はない。そのため、特別の制定法の規定がない限り、信託レベルでの課税を避け受益者の「導管」課税の可能性がある(3.6.7)。

⑥裁判所は、その通常の懲罰的、規制的作用(usual punitive, regulatory role)に加えて、信託の長期にわたる一生の間に生じうる不測の状況において、受託者にアドバイスをし、疑義を解消し、受託者の権限を拡大する後見的・支援的作用(paternalistic supporting role)を有する(3.6.6)。

⑦信託は、契約ではなく、それは、次の諸点において、第三者のためにする契約とも代理契約とも異なる(3.6.7)⁶。

(a) 委託者の法律関係からの離脱。委託者は、分離された責任財産(segregated patrimony)として所有するよう受託者に対し、一方的に財産を移転した後は、この絵からは落ち、受託者にとるべき行動を指図することはできない。受託者の義務は独立の義務であって、受益者に対してのみ負う義務である。これに応じて、受益者のみが受託者に対し権利を有する。

(b) 委託者が後に死亡した、能力を喪失した、信託違反を発見したという事実は、なんら法的意義をもたない。

(c) 受託者の死亡や能力喪失は、信託の存続を左右しない。それは、誰か別の者が受託者の職責を担う必要性が生じたことを意味するにすぎない。受託者の認識や同意にかかわらず、信託は成立する(例えば遺言信託、当該者に通知せずに別人名に移転する土地や株式など)。受託者の就任拒絶・放棄があれば、委託者またはその遺言執行

者が受託者としてその財産を管理する。

- (d) 信託違反は信託終了（解除）権限を与えるものではなく、受益者に、受託者の管理失当（虚偽報告や不当請求）を理由に受託者の責任追及をし、受託者の解任・交替を裁判所に請求することを可能にするにすぎない。

Ⅲ イングランドにおける現代の信託 2——活用形態

1 信託の多方面での活発な利用 (3.7)

イギリス（厳密にはイングランド）では、以上のような信託の概念を基礎として、どのような信託の利用がされているのか。ヘイトン教授は、イングランドにおける信託の歴史を概観した後、20世紀後半が、信託にとって注目すべき変化を生んだという。変化は2面ある。その1つは、その額の拡大であり、イギリス経済の成長に伴い、信託財産は価額レベルで増大している。もう1つは——これが地殻変動的転換（seismic shift）と呼ばれるものである——、その質の変化であり、信託の利用のあり方が、家族のための信託から産業、貿易・交易、金融の担い手（industrialists, traders and financiers）のための商事の信託へと変容を遂げている。

信託財産の価額レベルでみると、半世紀（50年）前は、信託財産の価額の90%は家族のための信託が占めていたであろうが、今日では、信託財産の価額レベルでは、およそ90%超が上記のような商事の信託である。

もっとも、家族のための信託が意義をもたないわけではなく、今日でも、信託は、影響力ある裕福な一族にとってなお重要な意義を有するが、商事の文脈でのさまざまな信託の展開によって、信託の考え方は、家族のための信託という原点から脱却を遂げている（3.7.1）。

したがって、現代の信託の効用、多様性、活性化を描写するためには、簡単に家族のための信託の現状を描写した後、商事の文脈での多様な信託の利用を明らかにすることになる。

2 家族のための信託

伝統的な家族のための信託の文脈では、とりわけ一般的であるのは、心身に障害のある受益者、浪費者である受益者、未成年あるいは高齢の受益者の財産関係の管理のための信託の利用である。また、もう1つ、相続法により、死者の財産が絶対的にその成人の子供たちに取得され、分散させられてしまうことを防ぐためにも用いられる。したがって、委託者の設定する信託が、家族の3世代、4世代にわたって、維持され、家産を形成し、家族の代々のメンバーが、世代を経ることで資産が細分化するのを防ぎ、一家の財産が相当規模のまとまったものとなることでその管理においてスケール・メリットを享受し、利益を得ることが可能となる(3.7.2)。

家族のための信託としては、具体的には例えば次の例がある(3.7.3)。(a)25歳になった孫たちに平等の内容の受益権を与える祖父の固定信託(fixed trust)、(b)残った配偶者の生存中はその配偶者に、残余は子供たちに平等に、ただし配偶者には遺言又はディードによって子供たちまたはその子供たちの間で不均等に配偶者の絶対的な裁量の下で適切と思われる形で元本の受益者を指定する権限を留保して、受益権を与える固定遺言信託、(c)まず残った配偶者の生存中はその配偶者に、残余はそれぞれの子供たちが生存中それらの子供たちの子供たちに、各子供に与えられる分の元本が平等に各子供の子供たちに行くように、ただし、生存配偶者に(b)と同様の指名権が留保され、生存配偶者死亡後はそのような指名権をもつ受託者に留保される形で、受益権を与える遺言による固定信託、(d)設定者／遺言者の子孫のうち誰それに受託者が80年の継続期間満了までその時期に応じて、元本または収益を支払うに適切と認めるものに受益権を与える、裁量信託。

委託者は、道德上の拘束力をもつにすぎないが受託者の権限行使の指針となる要望書(letter of wishes)を出すことができる。家族のメンバー自身が、受託者となって、裁量で資産管理を行う専門家を雇い投資その他の専門的管理業務に当たらせることもできる。業者たる信託会社(professional trust corporation)が受託者となり、家族に関するさまざまな考慮については信託証書において「プロテクター」を設けることによって図ることがしばしば行われる。プロテクターは委託者であることもあれば、その生存配偶者であったり、子どもの一人であったり、委員会や理事会であったり、あるいは家族のメンバーが株主となっている会社であることさえある。プロテクターのありうる権限としては、受託者の提

案した元本の分配や特定の財産の売却についての拒否権、受託者の解任・交替権限、さらには、受託者を外国の受託者に代えて信託の準拠法をイギリス法からその受託者の服する外国法に変更することを伴う交替権限などがある(3.7.4)。

生前信託は、遺言信託よりも有用である。なぜなら、死亡による検認・遺産管理手続は公的手続であり遺言の内容や死者の遺産の課税規模を公にすることになるからである。さらに、委託者の財産が多く法域にまたがって存在するときには、異なる相続法のもとで遺留分法制も異なる中、その遺産中それぞれ異なる部分はその子どもたちに行くことを余儀なくされ、死亡前のさまざまな時期にされた贈与が遺産に取り込まれる扱いがされるのを、委託者は嫌う(3.7.5)。

そのような複雑な状況を避けるために、きちんとした助言を受ける、価値ある財産を異なる国々に保有している裕福な人々は、死者の遺産の相続に関する複数の法律の適用を避けるべく、そのほとんどの財産を生前信託にする(3.7.6)。

このような家族のための信託、さらには公益目的での信託については、個別の私的顧客に対応する弁護士がその分野を専門的に取り扱っている(3.7.7)。

3 商事目的の信託

20世紀において、信託といえば、それは、コーポレート・ファイナンス分野の弁護士が信託の仕組みを用いる話であった。家族のためのあるいは公益の信託は信託財産価額レベルでは10%を切るものと概算されている。したがって、信託の概念の最も重要な次元は、商業・産業の道具であり、具体的には、倒産に対する保護・信託信託法の保護的な法制度(protective regime of fiduciary trust law)・信託証書に挿入される規定の柔軟性という諸属性を鍵とした、資金調達手法のための道具である。この文脈において、信託は、贈与よりもむしろ契約に起因する(results from a contract rather than a gift)(3.7.8)。

信託のこれらの鍵となる諸属性は、独創性に富む頭脳が考え付く限りの様々な方法で用いることができる。よく見られる利用類型は、次のとおりである(3.7.9)。

① 退職した被用者・労働者のための年金

退職した従業員の年金の基金の確保のために、(雇用契約に基づいて)受託者に対し金

金が支払われ、受託者はそれを分離独立した財産 (segregated fund) として管理運用 (manage) する。退職した従業員は、そこから、その最期の給与の一定割または一時金を受領し、それは年金の購入に当てられる。

② 集団投資スキーム (ユニット・トラスト)

信託は、次の形で、集団的な投資の器 (vehicle) として用いられる。すなわち、個別のユニットの保持者である投資家のために保持される、ユニット・トラストのユニットの価額 (the value of units in the unit trust) が、管理者である受託者 (custodian trustee) が、運用受託者 (managing trustee) の指図により保持する財産の価額に、直接に連動する。

ユニット・トラストは、北米ではミューチュアル・ファンドとして知られる。それは、投資信託 (investment trust) とは異なる。投資信託は、新聞の株式価額の頁に掲載されるが、実際、それは会社であって、投資家は、その会社の株式を有し、その価額は、会社の所有する財産の価額のみならず、その会社の配当方針にも左右される。そのため、株式の価額は、財産の総額に比し、割引額となる場合もあれば、割増額となる場合もある。公開投資会社 (open-ended investment companies) は、ユニット・トラストと同様公開型であるが、現在は、その株価が、その基礎となる財産の価額を直接反映するよう、創設できる。

③ 社債権者、無償還社債権者のための集団担保信託 (Collective security trusts for holders of bonds or debenture stock)

一群の貸主が集団的にローンを供与する場合、そのローンの返済については受託者が受け、また、その返済のために債務者 (借主) が担保として提供した財産も受託者が取得する。

受託者は、貸主、借主いずれの代理人でもなく、独立した専門家である。受託者は、内々に、監視を行い (monitor matters)、いかなる債務不履行にも適切に対応し、ときには、ローン条項の変更さえも行うことを期待されている。受託者によって、特定の特別の状況における場合を除き、貸主が集まる費用と労をかけることなく、これらのことを行うことができる。

受託者の権利およびその権利から生ずる果実 (担保財産の売却代金など) は、貸主のた

めの分別された財産として (separate fund) 保持され (土地に対する権益の共有者となるには、4人が最大であるため、担保権の共有者となるには、貸主は数が多すぎるという事情がある。)、それによって、受託者の倒産に対しても保護される。受託者が倒産した場合は、受託者の地位・職務は、他の受託者が勤めることになる。

④ シンジケート・ローン信託

資金の供与が、異なる時期に、また、当初の貸主とは違う主体によって、行われる場合、共同のセキュリティ・トラスト (collective security trusts) の受託者は、後続の貸主に対し、先行する貸主と同順位の優先権を付与する権限や、先行する貸主の定められた一定割合が同意するならば、であろうが、それに優先する地位を付与する権限を持ちうる。

すべての貸主が満足を受けるが、さらなる資金供与が必要とされている場合 (たとえば、チャンネル・トンネル (英仏海峡トンネル) のファイナンス) を処理するには、アレンジが行われ、受託者が、何ら新たな行為 (たとえば、すべての既存の貸主が弁済を受けたときには旧の担保は消滅し、新しい担保のために登記が必要であるといった) を要せず、新規の貸主のために、継続して当該担保を保持する。

⑤ 劣後信託 (劣後合意の倒産の局面における実現)

ある債権者 (「劣後」 (“subordinated”) 債権者または「後順位」 (“junior”) 債権者) が、債務者を同じくする他の債権者 (「先順位」 (“senior”) 債権者) が弁済を受けるまでは、債務者から弁済を受けないことに同意する場合に、債権者の劣後 (subordination of a creditor) が起こる。

倒産法のルールでは、倒産した債務者から債権者は割合的に弁済を受けるのがルールであり、この倒産法のルールを避けるために、信託証書 (trust deed) が作成され、当該信託証書のもとで、後順位の債務については債務者から受託者に弁済がされ、受託者は、その後順位の債務に関して信託として受領した弁済は、まず、先順位債権者のために保持し、先順位債権者の債権額を超えて残額があるときは、それは後順位債権者のために保持する。先順位債権者は、これにより、債務者の倒産のみならず、後順位債権者の倒産の両方の局面において保護される。これから信用供与を行おうとする貸主は、往々にして、既存の債務についてこの優先権を得るのでない限り、融資をしない。

⑥ SPVの証券化信託（財産の切り分けと流動化・証券化、オフ・バランスシート化）

（担保付債権、無担保債券、クレジットカード債権など）複合的な財産のポートフォリオを投資家に対する担保として用いることを可能にするために、SPVである会社が、集団的な債券を発行することによって金銭を借り入れ、当該ポートフォリオを購入する。SPVに対する株式および当該ポートフォリオは、社債権者に対する支払いのために、信託され、余剰はすべて、当該社債権者または慈善目的のための信託として保持される。

⑦ プロジェクト・ファイナンスと将来の収益の流れ（プロジェクトの将来の収益を担保とするプロジェクトへの信用供与、プロジェクトごとの債権者・責任財産の切り分け）

Bは特定の収益源から得るであろう金銭はすべて、Bが受領すればLのための信託として保持することを前提として、LがBに対し5000万ポンドを貸し付け、実際に、当該金銭をBに対し支払った場合、Bが実際に取得すると直ちにBはそれをLのための信託として保持することになる。そのように得られた金銭は、Bの債権者のための引当財産とはならない。したがって、5000万ポンドをBに払い渡すことによって、LはBの債権者がそれを引当とできるようにしたわけであるが、BはLが貸付の対価として購入した財産まで、Bの債権者のための引当財産として、利益を得ることはできない。

このしくみによって、Bは、特定のプロジェクト（トンネル、鉱山、油田など）から期待される将来の収益に関して、現在、金銭を得ることができるようになる。そのような収益は、債務の利息の支払いおよび元本の返済に充てられることになる。

⑧ 債権債務関係成立までの一時的な目的での金銭信託（Quistclose 信託）（債務者の倒産からの前渡金の隔離）

CがDに対し信用供与を行う場合に用いられる信託である。Cが、金銭を、債務者となるDまたはD以外の第三者であるTに移転するが、その金銭は、Cのための信託となり、当該金銭が、予め定められた目的のために、つまりDの利益のために用いられる（それ以降、Dは、ただCの債務者となる。）までは、信託として保持されるものとしてすることができる。

これによって、Cは、当該金銭が用いられていない場合（信託された金銭をCがDに対し支払い、かつ、Dが誤ってそれを費消しそのために追及することができなくなった場合

でない限り)、D の倒産から保護される。

⑨ ソリシタ等の顧客勘定（顧客のための倒産隔離、購入品等の代償物への追及効）

X が、職業または事業上、職業上の（あるいは個人の私的な）銀行口座とは別に、顧客の金銭について別個独立の顧客の口座を有している場合、その顧客用口座の金銭は、当該顧客のための信託として保持されることになり、X が倒産した場合も当該顧客は保護される。誰であれ、その名において、他人の利益のための信託口座であることを指示して、口座を開設することができ、当該他人は、その口座の名義人（保持者）の倒産の場合に保護されるというのは、信託の考え方の最も基本的な特徴である。そのような場合、当該他人は、その口座中の残額に対し権利を有するとともに、口座名義人がその口座から引きだした金銭によって不法に（wrongfully）購入した財産や、第三者に対して不法に与えられた財産に対し、権利を有する。

⑩ 建設請負契約：留保信託（注文者のための仕事完成の確保、元請・下請のための代金確保）

標準的な建物建築請負契約においては、管理請負者の雇主（注文者）（employer of the management contractor）が、留保信託財産（retention trust fund）を設定する条項が置かれている。その条項においては、建築家が、各種の事業請負業者（various works contractors）を雇う管理請負者に対し、最終的に管理請負者（元請け）および事業請負者（下請け）のために、支払うべきである（as due）と証明したそれぞれの額の一定の割合（たとえば、3パーセントとか5パーセント）を、留保信託財産とする。この信託財産の半分は、建築家が、実用上の完成（practical completion）を証明する証書を発行したときに支払われ（is payable）、最後の半分は、建築家が、瑕疵の修補が完了したことを証明する証書を発行したときに支払われる。

これにより、雇主（注文者）は、建物が適切に完成されることを確保する担保手段を得ることになり、また、管理請負者（元請業者）および事業請負者（下請業者）は注文者の倒産の場合に何らかの保護を得ることになる。

⑪ 積立基金（減債基金）信託（修繕等のために適時・継続して行う積立金確保）

長年数経過後に大規模な費用支出が必要になる場合、金銭を受託者に定期的に支払い、それによって、一定の目的を実行するのに相当な金額が確実にその時点でまかなえるようにする。一定の目的としては、たとえば、数区画のマンションや、古い歴史的建造物や、鉱山としての利用を終えた後の環境面でよい土地の造成・回復のための、大規模修繕や建替えなどがある。

⑫ 従業員持株信託

ある会社が、その株式の一部を、適当な時期に個々の従業員に割り当てるための信託として保持するようアレンジすることができる。それらの個々の従業員は、3年間その株式を売却しなければ、税制上の優遇措置を受けることができる。これにより、当該会社の従業員は、熱心に働くよう（それにより、会社を助け、さらに経済を発展させることになる。）奨励される。また、この信託により、雇用者である会社の株式のための市場が提供されることになる。

⑬ 特定の会社の所有権と切り離された支配のための株式の信託

株式の議決権を株式の経済的価値を所有する者ではなく、独立の受託者に帰属させることが有用である場合がある。たとえば、AとBとがジョイント・ベンチャーで会社を立ち上げており、その株式は、AとBとが60：40の割合で保有している場合、両者が、その株式をTに移転し、Tは、その75パーセントをBの指示に従って、議決権を行使する。これにより、AとBが契約をし、Aの有する60のうち35をBの指示に従って議決権行使をすることを約する場合に比べ、Bはより保護される。契約による場合には、Aが契約に違反し、Bの利益を害することがありうるからである。

独立の受託者は、ある会社の支配取締役であってもよく、それにより、これらの経済的価値の所有者は当該会社に対する支配権（コントロール）を有しないことになる。ある会社の支配権（コントロール）を有することは、たとえば、銀行業務行為や、公正取引規制のためなどの公法（public interest laws）に反することがある。（信託の場合にも、監督官庁が、当該株式の売却を要求することはありうるが、受託者にその売却のための合理的な期間を与え、それにより、強制された売却による減価価格での売却——もし受益者が当該

会社の支配権を有していた場合であればそうなる——を避けることができる。)

⑭ 金融・証券市場におけるカストディアン信託

迅速にかつ安価で株式の取引を行えるようにするために、それらの証券の多くを、1つの法人カストディアン (a corporate custodian) が保有し、多くの場合は、そのカストディアンはあるサブ・カストディアン (a sub-custodian) のために、そのサブ・カストディアンはあるブローカーのために、そのブローカーが顧客のために保有するという構造である。無形財産 (intangible) については、寄託や保管の制度がないため、無形財産は、カストディアンが受託者として所有し、サブ・カストディアンたちやブローカーたち、その顧客たちは、単に、受託者として当該カストディアンが法的に所有権を有する一群の代替的証券に割合的にエクイティ上の共有者の利益 (a proportionate equitable co-ownership interest) を有するということにならざるをえない。

このように、一群の財産を一定の人のための信託とし、それらの人がその財産中にエクイティ上の共有者としての割合的持分を有するという仕組みをとることによって、証券の購入者は物権的権利を有するとともに、どの特定の証券が誰に属するのかに関する技術的な確実性の問題を回避できることになる。したがって、たとえば、Nominee 会社 (Nominee plc) が Bigg 会社 (Bigg plc) の1000万株の登録株主であり、Subcustodian 会社 (Subcustodian plc) が200万株の権益を有しており、そのうちの10万株を P に売却した場合、P は、実際に、特定の10万株を所有するわけではなく、P が所有するのは、Nominee の保有する株式の5分の1の持分である Subcustodian の持分のうちの20分の1の持分ということになる。

⑮ 船荷証券・運送証券の質入・担保化 (質入に伴う証券引渡し・保持の要件の緩和)

船荷証券を他の船積書類とともに質入する場合には、貸主に対しそれらの書類を引き渡さなければならない。しかし、借主である買主は、船会社から当該商品を取得するために、これらの書類を必要とする。仮に、貸主が、無条件でこれらの文書を手放すと、質権は消滅する。

そこで、買主 (借主) は、貸主に対し、信託文書ないし信託受取書 (trust letter or receipt) を交付し、それと引換えに、船荷証券および船積書類を解放してもらう。信託文書ないし信託受取書において、買主は、当該書類、および商品、そして商品の売却により生ずるい

かなるプロセスをも、当該貸主のための信託として保有することを約束する。これにより、貸主は、当該書類の擬制的占有 (constructive possession) を継続して有しているものとみなされ、したがって、質権がなお有効に存続する。

IV イングランド法上の信託の活用——現代の信託利用例

「信託の現代における有用性、汎用性および活力」(3.7)の描写に続けて、「信託の利用の諸方法」(3.8)では、より個別具体的な信託の用いられ方が描写されている。そこでは、信託の利用方法は、非常に多く、また、信託は世界規模で用いられており (IMF や世銀などの機関を含む。)、また、イギリス法 (English law) と他には何ら関わりのない企業に関して用いられる場合も多いことが明らかになる。機能的には、この面で、セーフガードを提供するために、あるいは、「約束が果たされることを確実にする」ために、イギリス法を用いることができる諸種の方法の具体例が示されることになる (3.8.1)。

ヘイトン教授は、これらの具体例を、信託という形式を用いることで達成しようとしている目的 (objectives) に着目し、その目的ごとに類型化している。

その目的は、次の6つである (3.8.2)。: (1) 規制当局の要求に応える (Giving comfort to regulators)、(2) 借主のために規模の経済を創出する (Creating economies of scale for borrowers)、(3) 顧客の保護または公益の保護を図る (Safeguarding customers or public interests)、(4) 債権者に集団的発言権を与える (Giving creditors a collective voice)、(5) 貸主に追加的な安心を与える (Giving lenders extra comfort)、(6) 「死後の生」を与える (Giving “life after death”)。

1 規制当局の要求に応えるための信託の利用例

特定の財産の特定の所有者または所有者となるべき者が、当該産業の規制当局から承認されずまたは立法によりその所有が妨げられる場合に、規制の要件を満たすために信託を用いることができる。

〔例1〕 アングロ・アメリカン会社 (Anglo American Corporation)、南アフリカ鉱業グ

グループ (the South African mining group) が、売ることに同意していた (EU 競争当局は、アングロがプラチナ市場において支配的な立場を有することに懸念を抱いていたためである。) ロンロ株 (Lonrho shares) について、当面、競争阻害的に議決権行使がされないことという E U 競争当局の要求を満たす必要が生じ、このために、それらの株は、売ることができるようになるまで、厳格に定義された信託設定の下、独立の受託者に譲渡された。

〔例 2〕ある機関が、1の大口債権者の地位 (a large creditor position) ゆえに、バランス・シートに問題を抱えていたが、当該ビジネスをゴーイング・コンサーンとして続けていくことを欲していた。規制当局は、その株式が信託され、かつ、それにより、適切な名声および地位を有する機構によって監督される場合に限り、ライセンスを発行する心積もりであった。この受託者の役割は、日々のビジネスの運営について批判的に検討することではなく、バランス・シートに金融操作が行われないことを確保し、コントロールが他の誰にも移転されないことを確保するというものである。

〔例 3〕類似のアプローチは、いくつかのロイドの経営代理店 (Lloyds managing agencies) および (1980年代に) ある商事テレビ会社についても、用いられた。1980年代当時、法律により、商業テレビ会社については、ただ U K 市民のみがその所有者として許されていた。あるオーストラリアの事業者が一群の商業的権利 (a group of commercial interests) の一部としてセントラル T V を取得した。もしそれを売却しなければならないとすると当初企図した真の価値は実現できなくなることがわかっていた。独立テレビ委員会 (the Independent Television Commission) は、その事業者の有する株 (shares) を受託者に移転することを許可した。受託者がその法的な所有者となり取締役 (会) (the board of directors) を指名することができ——取締役会は編成権限を有する——、他方、その経済的利益は当該事業者のもとに残った。

〔例 4〕類似のアレンジメントは、いくつかのケーブルテレビ事業についても用いられた。ヨーロッパの規制当局にとって、いくつかのケーブルテレビ事業について北米の支配が及ぶことは許容できないことであった。当該ヨーロッパの会社の株式は、E C をベースとする受託者 (an EC based trustee) に移転された。これによって、当該親会社は、議決権による支配権を有することなく、利益 (profits) を受けることができるようになった。

2 借主に規模の経済を創出するための信託の利用例

信託は、また、それ自体では非常に小さく、あるいは必要な実績がない複数の組織が集団的に金銭を借り入れることができるようにするために、用いられる。

【例5】UKにおける、多くの賃貸住宅の非営利の所有者たちと建設者たち (the non-profit owners and builders of much social housing in the UK) の組織である住宅協会のいくつか (some Housing Associations) は、都市部においては、単独では、借主となるには小さすぎる。多くの住宅協会 (HAs) がまとまって、SPV (special purpose vehicle) として一つของบริษัท (company) を創設し、金融機関がそれに対して金銭の貸付を行えるようにすることができる。受託者はその金銭を保持する責任を負い、各参加HA (a participant HA) が借入れを担保するためにその所有財産について法的に担保設定を行った (gives a legal charge) ときに、その金銭を引き渡す。賃料収入はHAsに入り、HAsは半期に一度SPVに借入れに対するあらかじめ定まった額の利息を支払う。これが、契約に従って、貸付主体に分配される。もし、HAsの一つが不履行に陥ったときには、受託者は他のHAにその貸付の当該HAの部分を引継ぐ選択権を与え、あるいはSPVのために担保の設定されているその所有財産を押さえるなど、何であれ、他のHAに影響を与えることなくその収入を回収するのに必要な措置をとる⁷。

【例6】大規模なユーロ市場取引についても同様の例がある。近時、いくつかの異なる時点で、最高格付けの社債が不足する事態があり、そのような社債を「作り出す」 ("manufacture") 必要が生じた。信託を通じて良好な信用リスクを非常に良好な信用リスクに転じるのは錬金術のようであるが、実際にはうまく行うことができる。ある1つのSPVに異なる社債の束をまとめる。それらは、当該SPV自身が発行する社債の担保として受託者によって保有される。保有される原資産のいずれも大半を構成するようなものではなく、かつ、それらに悪影響をもたらす状況はそれぞれ異なる。すべて又は相当割合の発行者が同時にデフォルトに陥るという極めて小さなリスク (minimal risk) はある。異なる時期に収益 (income) が支払われる場合には、利息支払義務の履行のための現金が常に利用可能な状態となる。その結果、その内部の個別の証券はAAやそれ以下であるとしても、当該SPVはAAAの信用格付けを得ることが可能となる。

3 顧客の保護または公益の保護を図るための信託の利用例

特定の企業の状況が悪化した場合であっても、その顧客または一般公衆は弁済期の来た債務についてその本旨に従った履行を受けられることを確保するために信託を用いることができる。

〔例7〕国営宝くじの最初のライセンス供与の条件の一部として、落札者（キャメロット）は、参加者を保護するための十分な担保措置（satisfactory security arrangement）を講じなければならなかった。キャメロットは、信託の仕組みを用いることとした。当該信託において、賞金用に取り置かれた金銭、および参加者が将来のゲームのために既に払い込んだ金銭は、受託者が保有し、当選者の請求に応じる場合か、あるいはいったん該当のゲームが実施されたときにのみ、信託から金銭の支払がなされる。

〔例8〕エネルギー産業において環境コストを扱う場合にはずっと長い期間にわたる仕組みが用意される。石炭採掘の民営化に伴い、地盤の沈降により影響を受ける一般の住宅所有者に対する損害賠償（compensation claims）をどう履行するかが問題となった。民営化された鉱山の事業者は、想定されるコストに見合う十分な保証を積むか銀行の信用状を用意することが要求された。影響を受ける可能性のあるすべての者を保護するためには、集団的な仕組みを用意する必要がある、このために受託者が用いられた。いまやその仕組みというのは、住宅所有者は、まず、事業者に請求をするが、しかし事業者が対応できないときには、次に受託者に対し請求がされ、受託者は修繕のための基金に対するアクセス権を有する、というものである。

〔例9〕北海の石油産業では、不要になった施設を除去・清掃する場合の公益に応じることを確保するためのメカニズムの一部として信託（trusts）が用いられている。これらの信託は、石油採掘ライセンスの下で、その地域を採掘する一般的な経済的利益が消滅したときの浄化・後処理（cleaning up）のために、資源が当該信託に利用可能な状態にあることを確保する適切な仕組みが設けられるようにすることが要求されており、その要求に起因するものである。同様の仕組みは、核産業（原発産業）（the nuclear industry）でも行われている。

4 債権者に集団的発言権を与えるための信託の利用例

商事信託のより日常的な (more routine) 利用の多くは、この債権者に集団的な発言権を与えるという目的で行われる。また、より非通例的な (more unusual) プロジェクトに用いられる例もある。

〔例10〕 現在および将来のチャネル・トンネル (英仏海峡トンネル) のすべての資産および負債は、「担保受託者」 (“security trustee”) に引き受けられ、貸主に提供された担保は何であれ (実際には、モーゲージ (mortgage) である。)、その下で、貸主のために保有される。担保受託者は、多くのその権利も異なる貸主が、同一の担保を分け合いたいと考えるときに、それらの貸主すべてのために別個独立に保有されることができるようになるために、しばしば用いられる。これは、担保をとるための法的措置は1回行われれば足りることを意味する。チャネル・トンネルの場合、銀行に対する追加資金提供の要請がずっと継続してあり、仮にその都度担保が再設定される必要があるとすれば、かなりの時間が失われ、銀行間で多くの確執があったことだろうが、実際にはそれに代わって、必要だったのは、いったん銀行間で合意が形成された後は、優先関係の再調整を行う新たな細則だけであった。現在においても、チャネル・トンネルは活動しており、受託者はなお当該担保を保有している。これは、すべての銀行が、どの銀行も他行に先駆けて利を得ることができないことを知っていることを意味している。この仕組みは、すべての銀行が支払を受けるまで続く。

信託の柔軟性が、世界の金融危機に陥っている他の地域における貸主のために創造的に (creatively) 用いられている。

〔例11〕 東南アジアにおける社債の発行の事例では、発行者は、通貨の崩落または株式市場の崩壊のために、その債務を履行する能力を失っていることがあった。そこで展開された技法は、その企業を清算するのではなく、起業家が事業継続を望むよう、最低限のデット・エクイティ・スワップを行い、起業家が十分な予見ができるような形での新たな金融の仕組みをもって、当該企業を再生する (restructure) というものであった。これは、社債権者の権利の変更を伴う可能性があるため、その場合には、そのような社債権者のための受託者が「誠実なブローカー」 (“honest broker”) としての決定的に重要な (crucial)

役割を果たすことになる。受託者は、借主および金融アドバイザーのための唯一の交渉窓口 (point of contact) として行動し、討議を重ね合意を探ることになる。いったん再建計画 (a recovery plan) が策定されると、受託者は、非公式の債権者委員会が設営され、借主と会い、発行者のための将来の信用供与と少なくとも一部の金銭の貸主への返済とを定めた提案について交渉することに助力する。これらの多くの債務再調整は実効性ある (real) 倒産法制のない国々においてなされている。

政府 (sovereign governments) が借入れのために受託者を用いることは極めて稀であったが、近時はより頻繁に行われるようになってきている。

【例12】一例がウクライナである。ウクライナは、ユーロボンド債でデフォルトをおこした。デフォルトを起こした債券との交換において、ウクライナによって提供されていた債権のための受託者の利用は、複雑な交換手続をスムーズに行うのに役立った。

【例13】このほかの最近の例に、パキスタンおよびフィリピンの例がある。国家の債務 (sovereign debt) の再調整が必要とされる場面において、信託の利用が非常に有用であることが証明されたため、IMFと世界銀行の双方が、現在、政府発行債券につき信託の利用を促進することを検討している。

信託は、救済パッケージの一環として、問題の事象発生後に (after the event) 設定することもできる。

【例14】1980年代のある事案では、ある大手UK不動産開発業者が破綻し、それにより、全世界規模で、銀行および社債権者に対する金銭債務を残した。それらの金銭債務は、1つの大きな負債へと再調整され、その債権者たちは担保受託者によって保有された担保のための利用可能なすべての財産を共に分かち合うことになった。

5 貸主に追加的な安心を与えるための信託の利用例

5. は、4. の類型と密接に関連する類型である。プロジェクト・ファイナンスの貸主たちは、支払について回収し分配する責任が、債権者の一部を偏頗的に厚遇することのない中立の誰か (someone independent) に委ねられていることを知れば、より安心して

あろうというものである。

〔例15〕一例は、フランス語圏西アフリカのモーリタニアの採掘プロジェクトである。当該プロジェクトは、世界銀行、欧州投資銀行および様々なアラブの国境を越えた企業体からの貸付によって行われており、その本社はパリであった。当該プロジェクト内では何らUKとの関連性はないにもかかわらず、それはイギリス信託法の下で創設することとされた。複数の受託者たちが、オフショアの銀行口座に直接に振り込まれる、金の売却代金に対する請求権を保有する。銀行口座に振り込まれた金銭の一部は、採掘事業者への支払に回され、残部は、貸主に対する元本および利息の支払義務の履行のために受託者に交付される。このようなプロジェクトにおいては、運送の困難、天候の悪化、ゲリラによるピンポイント攻撃のために、収入 (revenue payments) が中断される可能性があり、そのため、受託者は、間隙が生じる場合にもなお貸主に対し債務の履行を継続して行うことができるように、あわせて、バッファ (緩衝) 基金を創設している。

〔例16〕信託 (trusts) は、企業ゾーン信託 (Enterprise Zone Trust) の利用を通じ、遺棄された産業地域の再開発の助成のために用いられてきた。この場合、投資家は、土地の価値を差し引いたその投資の価値からの収入について課税の減免を受けるが、土地の価値はこれらの地域では往々にして非常に小さい。投資家は、プラスのキャッシュ・フローを直ちには享受できない場合にも、相当な所得税負担の縮減のために、借入れによってその投資を行うこともしばしばである。

〔例17〕イギリス法のもとでは、多くの人々が共同である1つの不動産 (a property) を所有することはできない。そこで、信託が設定される。受託者は、法的にその不動産の所有者となり、たとえば、建物が確実に付保されるようにし、賃料が回収されるよう確認するなどして、実際にその場所の管理にあたる信託マネージャー (a trust manager) を監督する。収入 (income) が入ると、投資家に対し完全に比例分配される (is paid out in the right proportions)。金融規制当局の用語では、このような不動産信託は、規制されていない集団投資スキーム (an unregulated collective investment scheme) であるが、この取り決めは、投資家の安全のための私的な規制の形式 (a form of private regulation to reassure investors) を作り出している。

6 「死後の生」を与えるための信託の利用例

信託は、会社自身が解体・消滅した後もその債務が履行されることを可能とするメカニズムとなる。

〔例18〕非常に単純な例では、ある銀行が廃業するにあたり、当該銀行がそれ以前に発行した長期の債券に対する償還のための金銭は信託の形で取り置かれた。債券の償還時期が来ると、その信託は、支払を行い、信託自体清算をすることとなる (the trust could pay out and itself be wound up)。

〔例19〕より複雑な例では、一連の保険会社に対する反対債権が、それらの保険会社が暫定的清算に入ることで生じた場合の同一受託者の例がある。その基礎にある取り決めが非常に複雑なために、これらの保険者すべてについて清算することはかなりの問題を発生させ、その有する長期の資産のいずれについても失うことになるかと予想された。そこで、債権者のためにそれに代わる仕組みについての取り決めが固まり、それが最終的に承認されるまでの間、信託の所有のもと、それらはいずれもいったん「休眠状態」とされている。

〔例20〕「死後の生」のより一般的な (more common) 例 (examples) は、むしろ、公益兼年金信託 (charitable and pension trusts) の場合である。そのうちの一例をあげると、ある保険会社の受託部門 (the trustee department) によって管理されている (looked after)、ある公益信託が、その会社のずっと以前に死亡した4人の取締役の希望を実現するよう信託設定されており (is entrusted)、それらの取締役は、その会社の従業員の利益のために信託 (trusts) を設定していた。その公益信託は、従業員または前従業員、および当該会社の年金受給者に対し、贈与ないし貸与を行うことができ、近年は、諸種の福利厚生を必要を充たすことができるようになっていた。その委員会 (the Board) は、当該会社のシニア・マネージャで構成されており、その人事部門 (HR) が、情報および請求の窓口として活動している。

年金信託については、当該会社が清算手続 (破産手続) (liquidation) に入ってから、年金スキームの終了 (winding up) まで非常に長期にわたることがしばしば問題視されている。しかし、清算 (the winding-up) を行う受託者が、その行動の時期 (the time they take) についての裁量を有するという事実が、そのスキームのメンバーに有利なように働きうる。

〔例21〕会社が倒産手続に入ったときに清算されるとすると、その資産に深刻な不足を

生じる場合のスキームの例を、ある専門家受託者 (specialist trustee) は引用している。そのスキームは継続し、その間、資産は相当な増加を見せた。受託者は最終的にそのスキームの清算 (winding up) に入り、メンバーは、実質的に (virtually)、その債権 (what is due) の100%の弁済を受けることができることが見込まれている。これは、元々予測されたところよりもずっと多い。

V 大陸法との対比

報告書では、以上に続けて、大陸法の状況が語られる⁸。すなわち、中世および現代、大陸法においても、家族や金融機関や組織における需要はイギリスと同様であり、ローマ法との密接な関連性とナポレオン法典を基礎とする諸法典の影響が、大陸法の法と慣行との異なる展開を生んできた (4.1)。イングランドにおける展開と比較すると、鍵となる違いは次の2つである (4.2)。すなわち、(a) 第三者のためにする契約の効力 (第三者の権利の実現の方策) と (b) 所有権概念 (コモン・ローとエクイティの二分) である。

また、大陸法においても、信託ないし信託的概念の展開がみられる (4.3)。具体的には、リヒテンシュタイン (1926年・信託) やルクセンブルク (1983年・認可信用機関との間の信託契約) の例、その他、投資家保護のための、資産隔離、保護のための個別法規がある。

また、条約上の信託に関するルールを展開がある。1968年の「民事管轄及び判決の執行に関するブリュッセル条約」、1982年から1984年に準備された「信託の承認及び信託の適用法令に関するヘーグ条約」である。

さらに、1999年には、『ヨーロッパ信託法原則』が公刊され、エクイティ上の所有権概念ではなく、特別の債務関係としての信託概念の展開が示唆されている。

VI おわりに——若干の感想

本稿は、「イギリスにおける信託の利用の実相」に焦点をあてて、ヘイトン論文の記述を紹介したものである。この観点から、あらためて感じさせられるのは、イングランド法

上の信託が、多種多様な利用をみているということであり、また、それが地図上の領域という面でも、取引の分野という面でも、非常に広く用いられているということである。

ヘイトン教授は、このような多様な信託の活用は、「Ⅱ」で紹介した、現代のイングランド法上の信託の概念、その7つの特徴に支えられているという(4.5)。

そこに示された7つの特徴は、現代のイングランド法上の信託の概念として、まさに特徴的であり、必須の点であるということであろうが、異なる法制からみたとき、信託の概念として、これらが1つのパッケージとして不可欠のものであるのかは、検討の余地がある。たとえば、裁判所の役割などは、各法域に固有の司法の役割に規定される面が少なくない——とはいえ、信託が、裁判所の後見を得て発展してきたことは、あらためて確認されてよいであろう。また、たとえば、追及効や擬制信託法理による救済など、7つの特徴に掲げられていない事項にも、現代における信託の概念の特徴的要素としてあげるべきものがないかも、検討を要する事柄であろう。

イングランドの信託が非常に活用されていることは、そして、それが、アメリカにおけると同様、伝統的な家族のための信託から、商事目的の信託へと展開し、量的にも質的にもその利用の変化が生じていることは、ヘイトン論文によって、鮮明にされた。ただ、このような信託の隆盛が何によるものかは、なお慎重な考慮を要する。

第1に、信託を用いて達成されている諸種の目的が、他の制度によっても達成可能であることは少なくない。とすると、そもそもイギリスにおいて(あるいは他所において)信託が選択された理由および背景について、個別の種類・事例ごとに、明らかにする必要がある。たとえば、不動産については、その共有が制限されているというイギリス法の特有の事情が信託の利用へと導いたことが示されており(前記Ⅲ3③、Ⅳ5〔例17〕参照)、日本法下とは事情が異なる。また、金融・証券市場におけるカストディアン信託(前記Ⅲ3④)は、日本法での保管振替機構を想起させるが、そのことは信託が唯一の実現方法でないことをも明らかにしており、どの点に着目して信託を用いることが選択されたのかを明らかにすることが有用である。さらにまた、劣後信託(前記Ⅲ3⑤)についても、この目的を達成するもう1つの手法は、端的に、劣後合意を倒産法において承認することであり(米国連邦倒産法が、その旨規定している)、倒産法制における劣後合意の取扱いにより、この局面での信託の利用の効用は影響を受けるだろう⁹。

日本法の観点から、信託の制度の利用可能性・有用性を考えるとき、ヘイトン論文によ

り示されたイギリスにおける各種の信託の利用が、日本法のもとであれば、①どのような制度により達成されるのか、②それが信託以外の制度によることになる場合、それは、日本法における信託では達成できないということなのか、それとも、日本法においては信託を用いることもできるがより優位な手法があるということなのか、③その場合、イギリス法における信託と日本法における信託の間に制度上の相違があるのか、あるとすればその相違はどこにあるのか、の諸点を検討する必要がある^{10,11}。

慎重な考慮を要する第2の点は、ヘイトン論文で示された信託の利用の内実である。信託の利用の内実に関しては、さらに2つの留意点がある。1つは、ヘイトン論文で、信託とされているものが、本当に信託なのかを問うことである。たとえば、貸付のための前渡金の信託（前記Ⅲ3⑧）は、債務者となる者への金銭の交付の場合は別として、第三者Tへの交付の場合には、エスクローと非常に類似する。エスクローと信託の関係は、それ自体、難問であるが、信託ではないエスクローがあるとき、この局面で用いられているのが、法制上信託と性質決定できる仕組みなのかは、確認する必要がある。

留意点のもう1つは、信託の仕組みの詳細、すなわち、委託者・受託者・受益者が誰であり、何を信託財産として、どのような受益権の内容を有するものとして、信託が設定されているのか、の解明の必要である。たとえば、大規模なユーロ市場における最高格付け社債の創出（前記Ⅳ2〔例6〕）における「受託者」を用いる仕組みとは、「受託者」の内実は、社債管理会社に相応するのか、それともカストディアン・トラスティーなのか。あるいはまた、小規模の住宅協会、さらには賃貸住宅の所有者等の借入れにつき規模の利益を創出する例（前記Ⅳ2〔例5〕）では、委託者が誰であり、信託がどう設定されているのかが明らかではなく、次のような3つの可能性が考えられる。(1) 1つの考え方は、ここにいうSPVはcompanyでありcorporationではないので、SPV自体が信託形態であることであるが、SPVのために担保権の設定された財産を差し押さえるなど、受託者とSPVとは別であるようにも思われ、また、companyにtrustが入るかという問題もある。(2) もう1つの考え方は、金融機関を委託者兼受託者として信託が設定され、その受託者が、金融機関から拠出された金銭について、その管理（具体的には、SPVとの貸付契約に伴う貸付の実行、そこから生じる貸付債権の管理・回収）を行うと考えるものである。(3) 他の考え方は、委託者兼受益者はSPVであり、HAを受託者とする信託の設定であると考えられるものである。すなわち、銀行はSPVに金銭を貸し付け、SPVは個別の住宅所有者ないし建設者に貸付を

行い担保を取得する。この貸付金債権（担保を含む）を HA へと移転し、HA は SPV の受託者としてその管理（債権回収、担保権実行等）を行うという考え方である¹²。

ヘイトン論文において示された「イギリスにおける信託の利用の実相」を踏まえて、日本法における信託の議論へとつなげていくには、以上のような検討を要すると思われるが、ここでは、宿題だけを示して、結びとしたい。

〔注〕

- 1 David Hayton, *Trusts and Their Commercial Counterparts in Continental Europe, A Report for The Association of Corporate Trustees* (Jan. 2002, The Association of Corporate Trustees).
- 2 取り上げられている法域は、ドイツ、フランス、オランダ、ベルギー、ルクセンブルク、スペイン、イタリアである。
- 3 大陸法系の法制において信託を導入している例として、スコットランド、日本、南アフリカが挙げられている。このほか、ルクセンブルク、リヒテンシュタインへの言及がある。
- 4 収録されている論文の多くが、それに先立つ2001年のキングズ・カレッジ（ロンドン）での学会の報告のために準備されたものだとのことである。
- 5 デイヴィッド・ヘイトン（石尾賢二訳）「イギリス信託と大陸諸国における類似の商取引方法」神戸商科大学商大論集54巻5号657頁（2003年）。
- 6 このほか、契約との違いとして、他所では、①条項解釈における「作成者不利の原則（*contra proferentem*）」や不当条項法令（*the Unfair Contract Terms Act 1977*および*the Unfair Contract Terms Directive regulations*）による免責条項の規制が契約には及ぶが信託には及ばないこと、②信託違反の効果は、契約の場合のように、個々の受益者が被った損害の賠償責任ではなく、信託財産の回復・復旧の責任であること、③契約と異なって、信託は長期にわたるものであり、委託者の予期を超えた変化にさらされるものであるために、裁判所には特別の権限（*a special jurisdiction*）が認められ、受託者に対しその適切な権限の範囲、特定の提示された行為が権限内の行為かどうか助言することができ、また、受託者の権限を拡大したり、子どもやまだ生まれていないあるいはまだ確定していない受益者のために、他の能力者である現存する受益者が同意した、受益権に関する信託条項の変更と同意することができること、④委託者はその所有する特定の財産について自らを受託者と宣言することができる（信託宣言）のに対し、契約であれば自分自身と契約はできないこと、があげられている（David Hayton, *The English Trust Concept* (<http://www.assortrusts.it/Pagine/trust%20concept.html>))。
- 7 ここでの仕組みは、頼母子講の発展形のようなものであるが、他方、日本でいえば、公団住宅のPFIとも思える。この事例での信託の利用には、イギリスにおける住宅ローン（賃貸物件の建設資金の貸付）の仕組みや、住宅事情が背景にあると思われる。たとえば、政府保証はあるのか、日本の住宅金融公庫にあたるような機関はあるのか、等によっても、実需は異なるだろう。なお、オーストラリアでは、このような貸付に関しては、州政府が信用供与を行うので、実際にはこのような仕組みは存在せず、このような形での信託の利用は、イギリスや米国に特有だとのことである（デイヴィッド・ライト（David Wright）教授（オーストラリア・アデレード大学）談）。
この仕組みにおいては、HAがSPVを設立するが、このようなSPVを必要とする事情は、次の点にあるという（ライト教授談）。①まず、HAが企業形態をとっていないときには（*unincorporated association* であるときには）、コモンロー上法人格がなく、したがって、金銭消費貸借の主体となることができない。②SPVが消費貸借契約の債務者となることで、HAにとってその資産保護の役割を果たすことになる。③信託によって、HAまたはHAの*directors*の責任を制限することになる。

ただし、実際には、HA または HA の directors から個人保証を徴求することができる（HA は、unincorporated でコモンロー上法人格を持たない場合でも、エクイティ上の法人格は存在し、保証（guarantee）はエクイティ上の問題なので保証についてはその負担が可能である。）。

- 8 同様の需要に対し、イングランドでは信託が用いられてきたのに対し、大陸法ではどのような仕組みが用いられてきたかの詳細は、補遺で詳述され、また、本文においても、その主要点が明らかにされている（4.5以下）。法制度としてのイングランドにおける信託と大陸法における仕組みとの比較は、興味深いですが、ここでは立ち入らない。詳細は、前掲・ヘイトン論文（石尾訳）（注5）677頁以下、を参照されたい。
- 9 このほかでも、船荷証券の質人に関する信託の利用（前記Ⅲ3⑤）については、日本においても同様のプラクティスがみられるが、譲渡担保の構成（船荷証券・船積書類の「信託」ではなく「貸渡し」）が採用されているようである。
- 10 これと並んで、ある規制の回避のために信託が用いられる場面においては、それは「脱法行為」であり、規制の趣旨に照らして効力が判断されることになるため、イギリス法における規制と日本法における規制の相違にも着目する必要がある。
- 11 特定の財産の所有者または所有者となるべき者が、当該産業の規制当局から承認されずまたは立法により妨げられる場合に、規制の要件を満たすために信託を用いることができるか、他のアレンジメントによる、当初の企図の達成は可能かという問題（前記Ⅳ1）を、例にとれば、①に関し、日本法では、議決権のみを切り出して信託することは認められていないが——議決権信託が許されないのは、不可分の原則によるものであり、株式の内容を他の権利を分けて議決権のみを譲渡することができないのとパラレルに、その信託（のための譲渡）もできない。——、代理人による議決権行使は有効であり、また、株式（全体）を信託することは認められる。したがって、日本法のもとでも、同様の信託設定により、同様に目的を達成することは可能である。次に、②に関しては、子会社、SPV（オペレータの利用）、匿名組合（SPVに出資）などを利用する方法が考えられるが、「支配」が問題であるときには、法人格を別にしてもそれ自体によって「支配可能性」の排除はできない。株主と取締役の兼任は可能であり、後の変更も可能である。これに対し、信託の場合は、完全に、受益者と受託者を一致させることは、制度上できない。したがって、信託と同程度の確度で、趣旨を達成するのは、他の方法では難しいと考えられる。

なお、規制の趣旨との関係では、外国籍の株主を認めないとの規制がある場合、その主眼が、実質的な支配を問題とするものもあれば、損害賠償の確保等の観点から、国籍を有する名義人が存在することが重要であるものもあり、さまざまであるが、当該規制が「支配」を問題とする場合、当局に対し、受託者は議決権を行使しない（したがって「支配」する可能性がない）ことを約束し、その約束を信頼可能なものとする趣旨で、信託証書において、受託者は議決権を行使しないと記載することで——当局の判断次第ではあるが——、この点の懸念にこたえる方法はあろう。この当局の判断という点からすると、同じ信託でも、受益者の権限が大きい——イギリスの場合、アメリカと異なり、受益者が行為能力者であるときはその全員の同意により信託の変更・終了ができ、委託者の意図に拘束されない——と、信託の変更が受益者の権限で比較的容易にできるので、当初約束

をしてもその信頼性は低い。このように信託法のありようが、当局の判断に影響する可能性もあるのではないだろうか。

- 12 このほかにも、いわゆる議決権信託 (voting trust) (前記Ⅲ 3⑬、Ⅳ 1 [例3] [例4] 参照) において、信託財産は、議決権 (株主の権利の一部) なのかそれとも株式 (株主の地位全部) なのか、さらには、前者のみの譲渡・移転は法制上可能なのか、あるいは、船荷証券の質入 (前記Ⅲ 3⑭) において、信託財産は何か (証券か商品か) など、明らかにすべき点は少なくない。

非営利団体のガバナンス序説
—公益信託のガバナンスを論ずる前提として

樋口 範 雄

目次

- I コーポレート・ガバナンスと公益信託のガバナンス
- II 非営利団体のガバナンスの現状
 - 1) アメリカの例
 - 2) 日本の例
 - 3) 非営利団体のガバナンスが抱えるハンディキャップ
- III フィッシュマン教授の論稿
 - 1) 序
 - 2) 非営利団体の組織形態
 - 3) 非営利団体のアカウンタビリティを支える法制度
 - 4) 公益団体のアカウンタビリティと社会規範
 - 5) 公益団体のアカウンタビリティを確保する際の問題
 - 6) 公益団体のアカウンタビリティ改善のために
- IV フィッシュマン教授による論稿の要点
- V 結びに代えて

I コーポレート・ガバナンスと公益信託のガバナンス

英語の辞書によれば、ガバナンス (governance) とは、やや古い言葉であり、「管理・制御・統治・支配」などを意味するとある。要するに、ある組織について、組織の目的が十全に達成される仕組み、それを確保するための監視、チェックの仕組みを意味する。

この古めかしいガバナンスという言葉が、現在、わが国において相当広い範囲で使われている。とりわけ営利団体を代表する会社のガバナンスは、コーポレート・ガバナンスというカタカナ語のまま日本語として通用するようになった。さらにガバナンスが問題になるのは会社だけではないことが認識されつつある。

コーポレート・ガバナンスにおいて、ガバナンスには2種類の意味、あるいは目的があるとされる。企業の「健全性」および「効率性」を追求する手段だというのである。この場合、健全性とは、取締役等の会社の機関による違法な行為の排除や不祥事の再発防止を意味し、効率性とは、企業がその主目的である営利性を高め、収益力を向上させるための競争力強化を意味する。これら2つの側面で、企業の経営のあり方をチェックする仕組みを企業の中にかに作り上げるかが課題となる。言い換えれば、コーポレート・ガバナンスにおいて、ガバナンスの意味や目的はとりあえず明らかであり、重要なのは、その具体的内容としていかなるガバナンス体制をとることが有効かという問題である。

そして、今やコーポレート・ガバナンスは、他の組織形態にとっても範とすべきものと考えられるようになった。たとえば、2003年7月に公表された「信託業のあり方に関する中間報告書」には、次のような表現が見られる¹⁾。

「(・・・信託業の形態として)、業務の安定性・継続性や、機関間の監視 (ガバナンス) 機能に優れた組織形態である株式会社を基本とすることが適当であると考えられる」。

もちろん、コーポレート・ガバナンスにも問題はある。だが、相対的に見れば、会社という形態はガバナンス機能に優れたものだと考えられているということである。

本稿は、最終的に公益信託のあり方につき考察しようとするものである。公益信託のガバナンスはいかにあるべきか、これが課題である。

しかしながら、コーポレート・ガバナンスの議論を参考にして、公益信託のガバナンス

を検討する際に、注意すべき点がある。この2つの間には大きな相違があるからである。

第1に、前者は組織形態として、一方は会社（法人）形式をとり、他方は信託形式をとること。第2に、一方は営利組織であり、他方は公益を目的とする組織であること。しかも、「営利対公益」、「法人対信託」という対立構造で捉えるだけでよいかといえば、「営利対公益」という基軸は完全には成立せず、「営利対非営利」という軸が存在するために問題はいつそう複雑化する。営利法人には公益法人ではなく、中間法人などを含めた非営利法人が対し、信託の場合にも、通常は私益信託・公益信託という区分のみ考えればよいものの、ごく少数だが中間の形態も考え得るからである²。

これを違った視点から見れば、コーポレート・ガバナンスから公益信託のガバナンスへたどり着くには、少なくとも2段階のステップを踏む必要があることになる。

まず、組織や団体につき営利を目的とするものと目的としないものを分けて、営利団体・非営利団体のガバナンスのあり方を考えること。次に、非営利団体の中で、法人形式のものと信託形式のものとの異同を検討すること。もちろん、最後に、非営利信託の中で、中間信託・公益信託の区分を考える必要も理論的にはあるが、中間法人の重要性と比べて私益でもなく公益でもない信託はほとんど無視してよい現状であるから、この点は大きな問題と考える必要はないと思われる。

本稿では、この中で、営利団体・非営利団体のガバナンスを比較し、非営利団体の健全性と効率性を改善・向上させるための問題点を整理することを目的とする。この点で、近年、アメリカには注目すべき議論があり、その紹介を行いながら、わが国における公益信託のガバナンスを論ずるための道筋をつけることにしたい³。

Ⅱ 非営利団体のガバナンスの現状

日米において、非営利団体のガバナンスをめぐる実態、およびそのあり方をめぐる議論は問題が多いとされている。ここではそれを示す2つの例を引用する。

1) アメリカの例

アメリカの非営利団体では、外部の理事などを入れて理事会を構成する例が多い。信託の場合にも、大規模な公益信託では共同受託者として外部者に参加してもらい、ガバナンスのためのチェックの仕組みを整えている場合が少なくない。だが、名称は理事であれ受託者であれ、これらの実態は次のようなものだという指摘がある。題して、「非営利団体、7つの現実」というものである¹⁾。

第1に、時間がない。この場合時間がないというのは、チェック役の理事が、実際に当該非営利団体の理事会に出て、団体の活動を監視する時間が1年間でわずか11時間あまりだと推計されるという意味である。ある団体の健全性や効率性を11時間でチェックするのはどんなに優秀な理事でも難しい。

第2に、その理事が優秀かといえば、一般的に知識不足が指摘される。パートタイムのボランティアであり、当該団体の活動に関する知識は不十分である。

第3に、理事会のサイズ。非営利団体の理事会は平均19名で構成され、公益団体として最も有名なユナイテッド・ウェイでは実に45人の理事によって理事会が構成されているという。こうなると、ひとりひとりの責任感は薄まるし、もし皆が責任感をもって本気になってやれば、逆に個々の決定が容易なことではできなくなる。

第4に、理事として選ばれる人の性格。理事のうち大多数については、その背後にもつコネクションや影響力により非営利団体に資金をもってくる役を期待して選任される。言い換えれば、この人たちは、チェック役としての理事ではない。バランスシートの読み方すらわからなくともオーケーということになる。

第5点。このような理事には責任もない。欠席した人に責任を問う法理はないし、理事会がその役割を果たしていなくとも、非難されることもなければ、反対にたとえ成果を上げたとしても賞賛されることもない。

第6点、理事会の継続性という点にも問題がある。非営利団体の理事は比較的任期が短い。毎年6分の1が交代する。定足数は半数であり、決定はその過半数とされる例が多い。継続的な関与が薄いからチェックがしにくい。

最後に第7点として、団体の執行役員にも経験未熟な者が多いといわれる。比較的若い執行役員が、非営利団体の場で訓練を積み、もっと大きな非営利団体、あるいは営利団体

の経営者にステップアップすることを最初から目的としているといわれる。非営利団体役員は報酬も低いので、このような傾向が強まるといわれる。

これらを全体としてみると、非営利団体の理事会の実相は、「目の悪い人が同じように目の悪い人を導いている」という構図になっているとすら酷評される。

この結果、現在、アメリカでは、非営利団体のガバナンスのあり方が大いに批判されている。きっかけの1つはスキャンダルの続出である。たとえば、10年ほど前には、ユナイテッド・ウェイの会長が、一方で6000万円もの年収を取ったうえに、リムジンやらコンコルドやらの贅沢な旅行三昧、さらに子会社には親族を登用して高給の地位を与えていたことが明らかになった。1995年には刑事裁判で有罪判決が出された。

さらに、9.11テロ後の状況として、250もの公益団体が新たに組織され、テロの被害者救済の募金を始めた。これらが集めた15億ドル（最近の為替レートでは、日本円で1650億円）が効果的に被害者にわたっていないという調査が明るみに出された。新設の団体ばかりでなく、この非難はアメリカ赤十字にまで及んでいる。さらに、そもそも、ある種のイスラム系公益団体は、実はテロの支援団体ではないかという疑惑も出て、いっそう非営利団体への目が厳しくなっている。

ハワイではビショップ財団のスキャンダルが明るみに出された。これは信託形式をとっていたが、地元の名士である共同受託者たちが、高額な報酬を受け、利益相反的な行為を繰り返していたというものである。

アメリカの場合、非営利団体の多数は法人形式をとっているが、法人形式と信託形式とを問わず、多くのスキャンダルが明るみに出されているという状況にある。

2) 日本の例

わが国からの例としては、やや特殊な例と思われるかもしれないが、以下のような医療機関についての分析を引用することにした。

ジョン・ウォーカー氏は、わが国において、電子カルテの導入など最先端の医療システムをとっていることで有名な病院の副院長を務めている人である。彼は、1997年の書物の中で、次のように指摘した⁵。

①日本では医師を評価するシステムがない。したがって、優秀な医師も無能な医師も同

じ給料をもらっている。

②医療機関の「健全性」に関する1つの指標は医療事故がないということである。ところが、医療事故、しかも医師の過失を伴う事故が起こった場合でも、病院の経営者、責任者は、「あの医師がこんな事故を起こすことは考えもしなかった」という形で、医師個人の責任として問題をとらえ、「医師の質、あるいは診療の質をチェックするシステムがない」組織自体こそ問題だと強く意識することがない。

③したがって、「ガバナンスという言葉は、あまり知られていないのではないかと思う」という述懐になる。

ウォーカー氏によれば、アメリカでは、病院の理事会の主要な役割は、患者の診療の質を維持する責任を果たすところにあると考えられている。理事会は、次の2つの基本的な質問に答える義務があるとされてきた。

第1に、われわれの病院は高い質の診療を提供しているか。

第2に、それをどのようにして検証しているか。

ところが日本の病院の理事会は、一般的に、収支や経営戦略や大きな事故が起きた際の危機の対応のみに関心を払い、このような問題に関する基本の方針の策定や、経営責任者に対する評価、将来のビジョンや病院の責務、決定、監視などを考えようとしない。いわんや診療の質の問題など質問されることもなければ、当然それに答えることもない。

これはなかなか厳しい批判である。しかも日本の現状につき、まったくの見当はずれだとはとてもいえないように思われる。もちろん、医療機関の一事をもって、日本の非営利団体すべての状況を即断することには無理があるが、それでも、営利法人である会社についてすら、ようやくコーポレート・ガバナンスの重要性が喧伝される現状を見る限り、非営利団体において、効果的なガバナンスのシステムが存在すると言い切るのは難しい。それどころか、非営利団体につき、ガバナンスのあり方を考えるという意識すら薄いといわざるをえない。

3) 非営利団体のガバナンスが抱えるハンディキャップ

以上に述べた例示のように、日米ともに、非営利団体のガバナンスにつき問題のある状況だととりあえず仮定しよう。このような状況が生ずるには、一定の理由があると思われる

る。言い換えれば、非営利団体のガバナンス充実を考えるためには、他の分野、とりわけ企業のガバナンスにはない3つの障害、ハンディキャップを意識する必要がある。

①監視のインセンティブを有する者がいるか？あるいは誰のために監視するのか？

株式会社（営利法人）なら、通常、株主が存在し、株主は自らの投資した金銭を増やすため、自らの利益のための監視を行うインセンティブを有する。ところが、非営利団体には、営利（利得）というインセンティブがなく、誰が監視のインセンティブを有するか、誰のために監視するのが明確でない。

②健全性・効率性の指標はあるか？

株式会社（営利法人）なら、四半期ごとの、あるいは会計年度ごとの業績評価を明らかにし、それを参考にして株式の評価が定まる。言い換えれば、市場による評価が数字の形ではっきりと出てくる。株式会社の形態をとらなくとも、営利団体の場合、「営利」行為が違法性なく効率的に行われたか否かは何らかの数字によって明確になる。

ところが、非営利団体の場合、健全性・効率性の指標がこれほどには明確でない。何をもって、執行役員の業績を評価するかが難しい。とりわけ、非営利団体というくくり方では、「非営利」という消極的概念しか共通要素がない。一般にそれは「メンバーに収益を分配しない」という意味だとされているが、それだけのガバナンスを考えるのでは、少なくとも効率性の観点はまったく入っていないことになる。

③そもそも、実は、非営利団体のガバナンスを規制する根拠にも問題がある。

株式会社等の営利団体においてガバナンスが問題とされ、一定のガバナンス・システムが強制される点は容易に理解しうる。営利団体の行う事業活動にはさまざまな種類があるが、営利を目的とする限り、構成員からの資金拠出があり、収益があがった場合の配分の問題が必然的に生ずる。資本主義社会においては、営利団体の発展が社会の発展を支えるわけであるから、これら営利団体の健全性・効率性は社会の関心事とならざるをえない。

これに対し、非営利団体はまさにさまざまな団体を包含する。しかもそれらの共通要素は「非営利」だけしかなく、これは単に営利の要素がないという消極概念に過ぎない。これらのすべてにつき、なぜ一定のガバナンスが必要という議論をしなければならないかの

根拠に乏しい。この問題は、非営利団体のガバナンスを考えるうえで最も基本的かつ困難な問題となる。

ただし、本稿の最終目標である公益信託のガバナンスを考えるためには、とりあえず次のように考えておいて、この問題を先送りすることもできる。非営利団体にすべて当てはまるとは限らないものの、非営利団体のうち、公益信託を含めて次のようなケースに当てはまるものについてのガバナンスの必要性は、ほとんど自明だからである。

①非営利団体が税制上の優遇を得ている場合、それは、社会も当該非営利団体の活動（公益活動）に関心を有し、それを促進する意図を表明したことになる。そうだとすれば、ガバナンス体制の充実による健全性・効率性の向上は社会の関心事たらざるをえない。

②一般に、非営利団体とりわけ公益団体がその活動を続ける場合、広く一般大衆からの寄付を募る場合が多い。寄付者は、一定の公益活動を行うとの表示を信じて行う。寄付に対し、さらに税制上の優遇を認めるか否かにかかわらず、このような行為が詐欺に用いられないよう、さらに詐欺でなくとも、寄付者の願いが実現するよう、当該公益団体の健全性・効率性を監視する意義が生ずる。

③非営利団体はその活動費を捻出するため、一定の事業活動を行う場合がある。その範囲では、営利団体と競合して事業を行うことになる。この場合、営利事業を営む範囲では、営利団体の活動とまったく同様に社会の関心対象となるばかりでなく、営利団体との競争法上の関係という点でも、一定の規制が必要となることが考えられる。税制上、営利団体と比べて何らかの意味で有利な地位にあれば、不公正な競争の存在が疑われ、直接の税制上の優遇がない場合でも、公益を謳うことにより事業活動の点でも有利な立場に立つようであれば、営利団体にはガバナンスを要求し、非営利団体に要求しないことが、不公正な競争を社会が制度的に容認することになりかねない。

Ⅲ フィッシュマン 教授の論稿

すでに述べたように、アメリカにおいては、大きな非営利団体のスキャンダルが連続して発覚し、そのガバナンスのあり方をめぐる議論が活発に行われはじめた。その一例が、ペース大学のフィッシュマン教授による「公益団体のアカウントビリティを改善するため

に」と題する論文である⁶。以下、この論文の内容を比較的丁寧に紹介する。なお、フィッシュマン教授は、アメリカを代表する非営利団体法に関するケースブックの編者の1人でもある⁷。

1) 序

近年、非営利団体をめぐるスキャンダルが目立つという指摘から叙述は始まる。例示されているのは、ユナイテッド・ウェイ、ヘイル・ハウス（薬物中毒の母から生まれた赤ちゃんにシェルターを提供する事業で知られる。理事長が基金の横領で逮捕される）、アメリカ赤十字（9.11テロの後、集まった募金を被害者救済に十分回さなかった件）、新時代フィランソロピー財団（資金集めの際、6ヶ月で2倍になると虚偽の約束）、ピショップ財団、アリゾナ・バプティスト財団（投機に失敗し1億ドルの欠損）などである。

非営利団体が、営利法人に時としてみられるスキャンダルにまみれている事実と、医療や教育事業で非営利団体と営利団体が並存し、非営利団体から営利団体への転換も行われている現実とが相まって、営利団体と非営利団体の区別が曖昧化している。その結果、2つの問題が重要な課題として意識されるようになった。

1つは、非営利団体の多くに認められている税の優遇が正当化できるか否かという疑問。いま1つは、非営利団体が収入を上げる際に、営利団体と競争する場面が多く、この競争が公正といえるか否かという疑問である。いずれも非営利団体の社会に対する責任（アカウントビリティ）の欠如を突く問題である。

この論文は、これまでの非営利団体の理事・受託者等の責任法理を分析し、公益団体の資産の安全性を確保するための方策を検討し、最後に、州レベルでアカウントビリティ改善のために公益委員会という規制機関の創設を提唱するものである。

2) 非営利団体の組織形態

営利団体がさまざまな組織形態をとると同様に、非営利団体も組織形態は種々に分かれる。いずれにせよアメリカにおいてこれらは州法によって定めるべき事項であり、州は、非営利団体の設立、運営、組織変更、解散、監督体制などを制定法によって定めている。

その中には、役員や理事の受託者責任・信託義務 (fiduciary duties) が含まれる。

これらの非営利団体には税制上の優遇が認められるのが普通である。最も重要なものは、内国歳入法典501条 (c) 項 (3) 号の適用を認められることであり、そうなれば、団体への寄金にも税の控除が認められる。この連邦税制が、結果として、州法である信託法へも影響を与える。連邦税制上、組織形態によって税法上の優遇を認めるか否かを違えることにはなっていないが、会社形式をとるか信託形式をとるかで、アカウントビリティを定めるルールを異にする場合がある。だが、いずれにせよ、公益団体の場合、会社の場合の株主、信託の場合での特定の受益者という見張り番がないため、監視役の大きな部分が規制機関に委ねられ、これら規制機関が十分なスタッフもないという状況に悩まされることになる。

A 公益信託

非営利団体の組織としては最も古い形態であり、少なくとも1601年の公益ユース法 (Statute of Charitable Uses) より前から存在する。信託は、委託者の意思に基づき、一定の財産に関し、信託関係を生み出す仕組みである。公益信託の場合、受託者は、定められた公益目的に従い、信託財産を管理運用するエクイティ上の義務を負う。私益信託と異なり、公益信託は私人ではなく社会の利益のために存立し、そのために、州の司法長官に信託の実現を図るための提訴権が与えられ、永久権禁止則の適用を免れて存続期間が永久という内容のものも認められる。

公益信託は、イギリスでは今でも非営利団体の多数の形態となっているが、アメリカではそうではない (公益団体はアメリカでは法人形式が多い)。公益信託は信託財産の維持を図るうえでは適切とされ、単に奨学金を配分するような財団では、信託形式がとられている。会社形式に比べ、設立や運営が容易であり、コストも安いという利点がある。さらに、信託の場合、委託者の支配権を残すという選択肢もある。

具体的に公益信託の仕組みを定めるのは信託証書である。その中には、受託者の指名、具体的な公益目的、運用や分配の方針、終了事由、後継受託者の定め方、存続期間などが明記される。管理運用の責任はもっぱら受託者にあり、通常は委託者の指名によるが、それがない場合には、裁判所による選任ということもある。

B 公益法人

法人形式をとる場合、理事会が主体となって公益法人の運営を行う。公益信託が信託法の信託義務の適用を受けるのに対し、公益法人の場合、それよりも緩やかな会社法の影響を受ける。この相違は、公益法人の運営に柔軟性を与える点でプラスだが、適切な権限行使と許されない権限行使の区分が曖昧で問題も生む。

アメリカにおいて、圧倒的多数の非営利団体は公益法人の形式をとる。営利法人と非営利法人の区分は、後者では、構成員に対し収益を分配しないところに求められ、収益をあげること自体は否定されない。法人形式をとるメリットの1つは、豊富な会社法のルールに通暁した弁護士にとって、扱いやすい点にある。

公益信託に比べ、成立の際の形式要件に面倒な点はあるが、いったん成立すると、理事の辞任や死亡などその後の事情変更にも（信託に比べ）より柔軟に対応できる。選任手続が置かれているからであり、信託形式の場合、裁判所に選任を申請する手間が必要な場合がある。定款変更にも対処できるし、法人であるから独立の主体として訴権もあり、所有権もある。ただし、公益法人の理事に課される注意義務は信託の受託者より低いとされ、有限責任も適用される。

3) 非営利団体のアカウンタビリティを支える法制度

A 信託法の原則

公益法人の理事も公益信託の受託者とともにフィデュシャリー（信託義務を負う者：受託者）である。信託関係を示す3つの徴表は、①受託者に対し一定の裁量権その他の権限の行使が委ねられていること、②権限の行使は受託者限りで一方向的に行うことができ、その効果が受益者の利益に影響すること、③権限の行使につき特有の濫用の危険があること、である。

〈1〉信託の受託者

信託受託者の信託義務（受託者責任）は、現在、受託者のみならず、それに類する関係に立つ当事者に広く及ぼされている。受託者は、受益者の利益だけを追求する義務（忠実義務）を負い、自らの利益を図ってはならない。これは、通常の間人行動には反しており、

このような義務を課す根拠として次のような説明がなされる。

- ①自発的引受という説明—受託者は受益者の利益のために行動すると自ら引き受けたからという説明。
- ②信頼保護という説明—委託者が受託者に信託し、それに頼っているという説明。
- ③不当利得という説明—受託者が信託違反をした場合の救済のあり方の説明。
- ④依存関係という説明—受託者・受益者の関係に着目し、その依存的性格と、受益者が受託者の意のままになるという関係から特別な義務の必要性が生ずると説明。

いずれにせよ、受託者が受益者の利益を図るため最高度の義務を課されることは重要である。なお忠実義務違反については、受託者が主観的に善意であったこと（誠実に行動したこと）は抗弁とならない。

信託義務違反には3つの類型がある。1つは、信託財産の流用などの忠実義務違反。2つ目は、受益者の必要性や信託財産に十分な注意を払わない注意義務違反。3番目は、信託目的の遵守を求める義務に違反することである。

忠実義務違反に対しては、利得吐き出しという救済が用意され、立証責任も受託者にある。また注意義務違反については、単純な過失についてももちろん違反が問われる。

〈2〉法人の理事

公益信託の受託者は、公益法人の理事に比べ、厳しい信託義務に服するとされる。公益法人のガバナンスは、営利法人のそれと同様の仕組みをとる。会社法上の信託義務は信託法よりもはるかに柔軟で緩和された内容となる。

問題は信託義務の内容が曖昧なところと、通常の間行動に反するところにある。信託義務を負う者は、時に、自らの利益の混入に目をつむり、あるいは、自己の利益を図らないまでも、能力がなく単に正直であるという点しか見るべきところがなく、その結果、公益団体にとって大きな損害を引き起こす場合がある。

B 注意義務・忠実義務・遵守義務

信託義務を果たす際に、理事に求められる行動の基準として注意義務が適用される。理事には、誠実に責任を果たし、一定の注意や配慮をすることが求められる。一般に、理事の注意義務違反は、公益団体の行動にまったく注意を払わないケースか、そうでなくとも

理事会に提出された案件につき、きちんと情報をえたうえでの決定を怠ることにより、生ずることが多い。

注意義務およびその補充原則である経営判断の原則（ビジネス・ジャッジメント・ルール）は、公益団体の意思決定過程に関連する法理である。理事が誠実に行動し、求められる程度の注意を払い、権限内で行動する限り、たとえその決定が組織にとって不利益な結果となった場合でも、決定に対する責任を負わない。したがって、注意義務の焦点は、決定の正しさや団体にとっての利益にあるのではなく、責任の果たし方に向けられる。

注意義務には2つの側面がある。第1は、プロセスである。理事は決定をするにあたり、不十分な注意しかなかったかが問題となる。第2は、内容に関する問題である。当該決定は、あまりに軽率であり、取り消されるべきであり、理事に個人的責任を課すべきものが問題となる。この2つの問いに対する解答がいずれもノーであるなら、理事は経営判断法理によって保護される。なお、この法理は、公益法人では最善の判断法理（best judgment rule）と呼ばれる。このように呼ばれたとしても、その眼目である経営判断法理は、理事に対し、注意を払っている限り、法人の被った損害に対する責任がないとする法理である。ただし、この法理による保護は、詐欺や違法性、あるいは何らかの利益相反がない場合にだけ適用される。

これに対し、信託の場合、かつて公益信託の受託者の注意義務は、私益信託の場合と同じくらい厳しいものだった。信託法第二次リステイメントは、自らの財産に対し通常の思慮を備えた人が払うのと同じ程度の注意を払うことを義務づけ、任務の委託は相当厳しく制限されていた。しかし、1972年に承認された公益団体資金の管理に関する統一州法案以来、注意義務はより柔軟になり、公益信託の受託者と公益法人の理事に同じ基準を適用するようになった。さらに同法では、信託法により課されていた投資への制約を緩和し、この面では経営判断法理を採用した。この傾向は、統一ブルーデント・インヴェスター法、信託法第二次リステイメント、統一信託法典に受け継がれた。第三次リステイメントは、公益信託の受託者に課される注意義務と公益法人の理事の注意義務を統合したように見える。その227条では、通常の思慮をもつ投資家としての注意をすべきだと定め、これは会社法上の注意義務を示す文言と似たものとなった。

従来、公益法人の理事に期待される注意義務には程度の差異があるとされてきた。ほとんどの理事は無報酬であり、いわば公民としての義務感から務めているため、彼らに金銭

的な責任を課すことにはためらいがあった。法的な責任を重くすれば、誰も理事になろうとしないか、または団体がリスクを伴う行動に出るのに反対するようになる。有能でエネルギーに満ちた人を理事にしたいという希望と、社会に貢献する公益団体の行動に対し理事の責任を確保する必要性との間には、緊張関係がある。今日、公益団体における注意義務として支配的なものは、かつての信託法上の注意義務ではなく、法人の理事に適用される注意義務である。公益団体の理事は、次の3つの要件を満たす限り、義務を果たしたものとされる。

- ①誠実に義務を果たすこと。
- ②同様の立場にあり、同様の状況において、通常の思慮をもつ人が払うであろう注意を払うこと。
- ③理事が、それが団体の最善の利益にかなうと合理的に信じて行動したこと。

しかしながら、忠実義務の側面では、公益法人と公益信託とで異なる基準が維持されている。信託法上の忠実義務は、受託者の最も基本的な義務である。受託者と信託の間の利益相反禁止ルールは絶対的なものであり、裁判所は不適切な取引を元に戻すことができる。これに対し、公益法人の理事に関する忠実義務の基準は、営利会社の法から導いたものである。取締役は自ら参加する取締役会のある法人に忠実でなければならない。その結果、会社を害するような形で行動することは禁じられ、自己の利益よりも会社の利益を優先すべきだとされる。また、その地位を利用して個人的な利益を得ることを避けるよう求められる。当該利益は、会社に帰属させることがより適切だと考えられるからである。ただし、法人の場合、ある取引につき取締役が利害関係を持つことよりも、決定時点で取引が会社にとって公正なものであったか否かの方が重要とされ、また当該決定が公平な構成員による取締役会において完全な開示の後でなされたことの方が重要とされる。言い換えれば、利益相反関係の当事者たる取締役は自己の利益に関する決定に参加することを回避しなければならないが、取締役会の承認があれば利益相反の問題を乗り越えることができる。もっとも、市場の取引で得られる以上の経済的利益を受けたり、市場の競争者より優位な地位に立つようなら、利益相反問題が浮上する。

利益相反問題は、営利会社の取締役の場合だけでなく、公益法人においてもよく生ずる。忠実義務違反は注意義務違反よりも発見しやすいばかりでなく、公益法人に関しては、会

社の場合以上に頻繁に見られるとさえいわれる。類型としては、次のようなものが一般である。

- ①公益法人の資産を外部者よりも有利な条件で利用すること。
- ②公益法人のために利用すべき機会を自分のために利用すること。
- ③公益法人に関する重要な情報や地位を利用すること。
- ④内部者として利得を図り、法人に不利益を与えること。

もっとも公益団体の場合、利益相反状況は不可避だという事情もある。利益相反取引を認めることによって、市場では調達できない資源にアクセスできる場合がある。公益団体の財政状況は一般によくないので、信用やサービスの供給が市場では得られないケースが少なくない。そこで、理事が一肌脱いで、自らの信用や資金を供与することがある。だが、このような利益相反行為が、場合によって非倫理的で私益を目的とし、公益団体に損害を与えるケースもありうる。

利益相反の問題を扱う場合、手続的視点と実体的視点に分けて考察する必要がある。手続的視点とは、以下のような点に注目することである。

- イ) 利益相反の要素を含む取引につき、理事会としてどのように対処するかを定めるルールが予め存在し、それに従ったかどうか。
- ロ) 決定がなされた際に、理事会の構成が公平なものであったか否か。
- ハ) 利益相反のある理事からそれに関する十分な情報が提供されたか否か。

これに対し、実体的視点の方は、公益法人の受領した対価から見て、取引が公正といえるかや、同様の利益相反取引の頻度、当該取引に関連して公益法人の財政状況が全体としてどのような状態かなどを検討することになる。

理事が負うもう1つの義務は、定款に掲げられる公益法人の目的を遵守する義務である。これは、委託者の意思に則って信託を運用する受託者の義務と同様である。法によって許されていない限り、法人の目的から逸脱することはできないし、法人の能力・権限を越える行為もできない。ウルトラ・バイレス法理（能力外の法理）は、会社法の分野では過去のものとなったが、取締役や理事が責任を問われるのは別である。

定款を遵守するほかに、理事には法を守る義務ももちろんある。この場合の法は、すべての団体に適用される連邦および州の税法、市民的権利を守る法律、反トラスト法などの

ほか、財団に特に適用される法もある。

C 団体としてアカウントビリティを示すための義務：記録具備義務と報告義務

これまで述べたことは理事等が個人として負う義務であるが、団体自体も、記録を具備し、それぞれの監督機関に報告を提出する義務がある。

団体のアカウントビリティを確保するべく、公益団体につき、ディスクロージャの義務が課され、記録を具備するとともに毎年監督機関への報告が義務づけられている。

1 記録具備

議事録や会計書類、会員リストなど。年次報告書または会計報告書を準備しておく義務もある。団体の構成員は、目的が適切で誠実に行われる限り、会員リストなどの書類を閲覧・検査し謄写する権利をもち、毎年の会計報告書を受領する権利を有する。理事になれば、これらの記録をすべて検査する権限をもつ。ただし、多くの公益団体は会員制をとっていないので、このようなモニタリングに欠けることになる。

2 州政府への記録提出・報告

これは州により異なり複雑であるが、公益団体が募金活動をする場合には、45州で事前の登録を要求している。

3 連邦政府への記録提出・報告

内国歳入法上の税の優遇を得る場合、一定の記録提出が求められる。ただし、これらの記録が、それぞれの公益団体の効率性を図るうえで有効か否かには疑問が提起される。

4) 公益団体のアカウントビリティと社会規範

公益団体のアカウントビリティの現状を見ると、法的な分析だけでは解明できない状況が見えてくる。一般論として、信認義務は抽象的な内容で具体的な指針を与えるものでない。非営利団体の数が増すにつれ、規制機関による監督も難しくなっている。時折報道されるスキャンダルは、不祥事が日常化しているような印象を与えるが、それにもかかわら

ず、実際には、ほとんどの団体でルールが守られ、公益目的の追求が行われている。その理由は、これらの公益団体において、適切な行動規範が内部化されているところにある。

ほとんどの公益団体の受託者や理事が信認義務を守るのは、法的制裁があるからばかりではない。自らの廉恥心や他からの批判が大きな役割を果たす。

このような非法的規範が作られる第一歩は、個々人が他の人々から尊敬し重視されたいと願う気持ちである。いったんこのような規範が生成すると、人々は、他の人から受ける恥や自らの廉恥心のために適切な行動をとるようになる。それが共同体としてまとめれば、社会的に見て適切な行動についてのコンセンサスが形成される。個々人に内部意識化されると、他の人が自らの違反を知るか否かにかかわらず、コンセンサスに反するような行動をとることが心理的なコストを伴うようになる。

個人ばかりでなく、団体もまた、規範的行動を採用する。団体も、ある共同体内部で同様の行動をとるようなメカニズムが存在することにつき、社会学者の Paul DiMaggio と Walter Powell は、①標準的な行動を強制する契機の存在、②不確実性への対応、③管理者からの専門主義により同様の行動を促される要素の3点をあげている⁸。

公益団体の行動には、以上に述べたような規範の契機が存在する。かつては宗教的な影響により、その後は秩序への希求により、さらには社会的な必要もあって、アメリカ社会における公益団体の中に、一定の適切な行動を遵守する規範が存在する。その結果、公益団体の活動への参加は、アメリカ人の社会生活で重要な一部となっている。公益団体の理事に名を連ねることは、社会に有益な市民として認められることを意味し、社会から尊敬を勝ち取る。主要な寄付者や自らの名を冠した財団をもつようになれば、それ自体が、手段であり目的ともなる。最低限の規範としては、このような公益団体の財産を盗んではならないということがある。それ以上にどのような社会的規範があるかは、必ずしも明白でなく、それぞれの個人の道徳性が試されることにもなる。

このような場合、最大の制裁は、恥のリスクである。実際に課される法的制裁以上の効果を持ち、したがって、法の役割も、このような社会規範をサポートするところにおかれる。社会規範の内容を説明する機能が期待され、その結果、この分野の法は相対的に抽象的な性格をもつようになる。

A 望ましい社会規範を表現するものとしての信認法

法は一般に行為規範としての性格も有するが、公益団体法では、制裁機能が弱まり、行為規範としての機能が強まるうえに、その内容も一般的な社会規範を表現するにとどまり、具体的な行為の指針となる程度が弱い。しかし、法は宣言効果をもち、好ましくない行為（たとえば、ゴミのポイ捨てや喫煙）を好ましくないと宣言し、好ましい行為（たとえばリサイクリング）を好ましいと宣言することだけで、社会規範の形成の後押しをする。法的制裁を発動せずに、好ましい行動が増加すれば、それは効率的といえる。

公益団体法では、法的制裁を実施する資源が限られているだけに、このようなメカニズムが特に重要となる。理想をいえば、法は、法的制裁に頼ることなく、法以外の社会的制裁を強めることにより、公益団体の行動に影響を与えるのがよい。方法としては、実は制裁の実施をあまり期待せずに新しい法を制定することや、団体の活動の公開性を高めること、あるいは後にこの論文の最後の部分で提案する公益委員会のような機関を創設することなどがある。いずれにせよ、法の役割は、望ましい行為がどのようなものを示すシグナル機能におかれ、直接的な法的制裁よりも、それ以外の制裁により公益団体の行動を導くことがねらいとなる。

B 注意義務および忠実義務の規範的要素

実は、信認法の注意義務や忠実義務も社会規範の産物である。たとえば、注意義務により違法な配当は禁じられているが、理事が無報酬の場合、実際に法的制裁が加えられることはほとんどない。注意義務の基準は、同様の状況において通常の人が払うような注意をもって誠実に行為するか否かであり、これらの基準自体に、道徳的な要素が含まれている。ごく最近まで、この注意義務は最小限度のものだった。アイゼンバーグ教授は、営利法人につき、過去15年の間に注意義務の程度が著しく増すと同時に、違反の場合の責任の内容が減額されてきたことを説いている⁹。背景には、社会規範が厳しい方向へシフトし、それに法が対応したということがある。

理事の注意義務は法的制裁をおそれて遵守されるのではなく、それ以外の社会規範によって遵守のレベルが決まる。理事の注意義務は、かつての低い基準から、高いレベルの注意や情報入手への配慮へ移行した。これは、その重要性が社会において強く意識されたからである。

忠実義務の場合には、法的制裁である賠償責任のおそれも遵守のための大きな力となった。判例は、これらの基準の内容を明らかにするのに有用な役割を果たした。理事の注意義務の基準が高められ、内容がより積極的に行動する義務に変化すると同時に、個人責任を限定することも行われた。アイゼンバーグ教授によれば、これらの変化は、メディアで不祥事が大きく取り上げられるようになったこと、機関投資家による調査の厳格化、合併等の際の情報開示の徹底などに起因する¹⁰。

公益団体の場合、変化は起き始めたところである。だが、会社法の変化を起こしたような要因はこの分野では期待できない。司法長官が公益団体を訴える場合、公益団体の対応は何よりもまず和解である。裁判で最後まで争われ、判例としてルールが明らかになるのは、ほとんど期待できない。また、株主や機関投資家の不存在は、そもそも入手できる情報、公開される情報の不足を意味する。

忠実義務で最も重要なものは利益相反問題である。公益信託法では、この点は厳しい。ところが、公益法人法の分野は、会社法の影響を受けて、利益相反自体よりも、利益相反取引が承認される手続や取引内容の公正さに関心が集まる傾向がある。したがって、公益団体に関する制定法は、忠実義務を単に表示するだけでなく、それによる公正さを確保する手続きも規定するようになってきている。利益相反取引が承認されるためのロードマップと、立証責任が誰にあるのかを明らかにしようとしている。忠実義務違反は明るみに出にくく、しかも、先に述べたように公益団体ではそれ自体が必要とされる場合も少なくない事情もある。いずれにせよ、適切な利益相反取引と不適切な取引を分ける明確な線はない。

ただし、注意義務の場合と異なり、忠実義務違反に対する救済の場面で、理事の責任を限定する方向はとられていない。利得吐き出しや、擬制信託などの救済が従来通り認められている。もっとも団体自体に損害がない場合、問題になった理事に対し、判決をじっくり読むこと、そして利益相反を伴う取引をすべて公表する手続を作るよう命ずるにとどめた判決がある¹¹。

連邦レベルでの忠実義務違反に対する救済は、税制上の優遇適格を失わせることである。だが、これはあまりにもドラステックな手段であるため実際に用いられることが少なく、抑止力となっていない。個別の理事の不祥事により、団体全体が不利益を負うことへの疑問もある。そこで、1996年、内部者に対し過剰な利益を与えた場合、それよりも軽い制裁措置を発動できるよう改正がなされた。この点は、次項で紹介する。

利益相反取引については、法もまだ重要事項の開示以上のルールを定めていないが、一部には、団体自らのルールとして、利益相反取引の当事者の議事関与を否定したり、定数から排除するなどの手続を定める例がある。

C 連邦法レベルでの中間的な制裁

連邦レベルでの信認法は曖昧な内容で、社会規範がその実質を埋めている。信認義務を負う者が機会主義的な行動をとらないための最も基本的なルールは、私的な利益を禁止するところ、つまり非営利性の確保にあるが、それに違反した場合の制裁は、税制上の優遇の剥奪だった。だが1909年以来のこのルールは、実際には、曖昧で、適用も一貫してなされてきたわけではない。

公益団体の理事が過剰な報酬を得たり、その他の機会主義的行為に走ることが違法であることは、一貫して認められてきた。しかし、その結果、税制上の優遇を取り上げるのは、本当に悪い個人ではなく団体を罰することになり、きわめてまれにしか用いられない制裁となった。そこで、1996年、内国歳入法典（IRC）4958条が制定され、いわゆる中間的制裁が定められた。

この条項では、何が過剰な報酬かは定義していないが、過剰な報酬を得てはならないというルールを明確にし、強化している。「過剰な利益を与える取引」という概念を作り、非営利団体に実質的な影響を行使した個人や内部者に対し課税することを定めた。団体としては、以下の3つの要件を満たせば、当該取引が「過剰な利益を与える取引」でないという推定を得ることができる。①取引条項が、利害関係のない理事で構成された理事会の承認を得たこと、②利害関係のない理事会メンバーが比較データに依拠したこと、③決定の根拠につき書面で適切な記録を残していること。

このルールは、公益団体が従うべき行為基準を示す指針となった。

- ①利害関係のある当事者は決定に参加しないこと。
- ②取引が公正であるか否かを判断するために、比較検討が必要とされること。
- ③記録を適切に書面として残すことが必要とされること。

この結果、内国歳入庁（IRS）自体の監督能力は減少しているとしても、これらのルールの明記により、公益団体自身で信認義務を果たすような行動をとるのを促進する可能性がある。このルールが広まるにつれ、公益団体は、これらの行為基準を内部化し、全体と

して信認基準を高めることになろう。

ただし、この新しいルールは相当なコストがかかる。大きな公益団体では、高価な報酬を払うコンサルタントを雇っているのが普通である。小さな団体も、上記推定の恩恵を受けるために、同規模の公益団体での報酬比較をすることになる。いずれもこのルールを遵守しようとするれば相当のコストをかけることになる。仮に、これらのルールに違反したとしても、その摘発による税収は公益団体全体にかかる取引費用に比べてはるかに小さい。おそらく、それでも公益団体は、ルール遵守のために上記のようなコストをかけることになる。それが効率的な結果かといえれば決してそうではない。より効率的なアプローチは他に存在し、それが後に提示する独自の公益委員会制度である。

5) 公益団体のアカウントビリティを確保する際の問題

公益団体には、その活動や財政状況に関し説明する責任、アカウントビリティが求められる。このアカウントビリティにはいくつかの側面がある。第1に、財政面。資産が適切に使われているか、財政状況の公表が適切かつ正確になされているか。第2に、これも財政面の1つであるが、寄付を求める場合の報告要件がある。第3に、団体の質的側面に関連するものとして、その目的をどの程度達成しているかに関する評価の公表がある。第4として、ネガティブな説明責任と呼ばれるものがあり、これは理事や受託者が義務を果たしているか、とりわけ団体を自らの利益のために利用していないかに関する事項の説明がある。なお、これらの説明責任を誰が果たさせることができるかという問題も重要である。

A 説明責任実現の請求者：原告適格

営利団体を代表する株式会社と非営利団体との大きな違いは、前者には株主という説明責任に関する法的権限をもつ者がいるのに対し、後者にはそのような人が限定されているところである。このような性格のため、公益団体の信認義務は、「法的制裁のない法的義務」と呼ばれることすらある。

1 団体の会員

団体が構成員によって成り立つものである場合、言い換えれば、会員に理事選任権があ

る組織の場合、個々の会員に原告適格がある。裁判例では、株主代表訴訟との類推で、代表訴訟を提起する権利を認めるものがある。団体の目的外の行為を差し止めたり、前の理事や役員を訴える権利もある。たとえば、メンバーズ・クラブの会員は、女性の入会を拒否したり、会の定款に反してゲストを招くのを許さなかった場合に、訴える適格をもつ。会員は団体の記録書類を検査する権利をもち、訴えてその権利を実現することができる。ただし、会員のいない組織で、理事が固定している団体の場合には、司法長官と理事だけが原告適格を有する。

信託法や会社法の原則では、特別の定めをおく制定法がない限り、一般公衆には原告適格がない。団体の財産が共同体全体の利益に提供されているとしても、個人への利益は反射的利益と解されている。公益団体の受給者が特定されるケースですら、一般に、この受給者は公益を達成する手段であり原告適格を有しない存在とみなされる。公益を代表する者は司法長官とされる。原告適格を制限する実際的な理由は、公益団体が濫訴にさらされるおそれである。

ただし、これにも例外が認められる。公益性が特に重視される場合や、原告が特別な利害関係を有すると認められる場合、裁判所が原告適格を認める例がある。その際、①訴えにおいて問題とされている行為やそれに対する救済が、特別な性格のものであること、②公益団体またはその理事のサイドで、詐欺や非行が存在すること、③州の司法長官の行動が期待できるか否か、またそれが効率的か否か、④公益団体によって利益を得る人たちの性格、⑤その他個別の事件の状況、が勘案される。ただし、一般原則としては、あくまでも特別な制定法がない限り、公益団体に関して訴える原告適格は司法長官に限られている。

2 司法長官

司法長官は公益団体の監督権限を有する。アメリカでもごく少数の州では、検察官にこの任務を委ねているところがある。1601年の公益ユース法以前でも、司法長官がこの訴えを提起した例があるからその歴史は古い。私益信託と違い、公益信託では、受益者は特定個人でなく共同体全体になる。コモン・ロー上の義務は、判例法によって発展してきたが、その眼目は、公益団体の資産が収益をあげるよう運営されること、不適切な目的や自己取引で利用されないことがないことという点である。このルールが植民地時代のアメリカに移

植された。しかも、多くの州で制定法に書き込まれた。今日、公益団体の監督その他に関し、司法長官の権限は相当に広い。

a 司法長官の個別の権限

具体的な権限が列挙される。公益団体の解散命令を求める権限まで含まれる。ただし、訴訟では常に必要的当事者とされるわけではなく、司法長官が通知を受けたうえで裁量権を行使できる。

b 情報収集責任

公益団体の監督に関する統一州法 (Uniform Supervision of Trustees for Charitable Purposes Act 1954) で情報収集責任が明示的に定められている。公益団体には司法長官に対し、登録義務と定期的報告義務 (宗教法人を除く例あり。その場合も詐欺の疑いがあれば別) が課されている。

c 寄付募集の監督責任

これは司法長官の主要な責任の1つである。

d 司法長官の権限の限界

日常業務についての管理権はない。

e 司法長官以外の他の原告適格者

先に述べたように団体の理事のみ。

f 監督権限行使の障害

司法長官には公益団体に対し大きな監督権限が認められているが、実態とは別である。スタッフの不足と、司法長官のさまざまな任務の中で、相対的に見てそもそも重視されていない問題であるとされている。たとえば、司法省内部に公益団体を監督する部門を有する州は13州に過ぎない。ただし、これらの州は、全米の55%の公益団体の本部を有し、財政収入でいえばその65%を占める。そして、ニュー・ハンプシャーとニュー・ジャージーを除く11州では、専門の部門に3人以上の専任の弁護士をおく。

g 不正確なデータ

司法長官の下にはさまざまな情報が集められるが、実際には、収集された情報をチェックしない例が多い。そもそも不正確なデータが収集されているケースも多い。たとえば、公益団体からは、寄付の募集のコストなしと報告されている例が多いが、現実はそうでない。それにもかかわらず、寄付で集められた資金が生きて利用され、当該団体が効率的に

運用されているように見えることをねらって、寄付募集コストを他の費目に移す例が多い。

h 連邦と州の協力の制約

連邦レベルの要件である内国歳入庁へ提出される書式 (FORM990) は、州政府にも利用され、情報の共有が行われている。だが、それを除けば、連邦レベルでは納税者のプライバシー保護という制約があり、また州とは監督の焦点が異なることもあって、情報の共有は進んでいない。

B 規制のあり方の変化

伝統的に州の司法長官が公益団体の監督者とされてきたが、実質的に見ると、連邦の内国歳入庁が担う役割が大きいものだったと考えられる。税の優遇申請は、2001年、5万8938件行われ、そのうち1万548件は、書類不備や取り下げなどで申請却下となった。残りの4万2366件が申請手続きを完了し、このうち優遇資格を否定されたのはわずか58件である。1996年から2001年の5年の間に、年次報告書である FORM990の提出件数は25%増加し (年間で28万60000件)、実際に検討した数は15%減少した (1237件となった)。これは、申請のほとんどが審査もなく通過することを意味する。

先に紹介した新たな制裁方法である中間的制裁も、利益をあげた理事等に課税されたのは、これまでのところミシシッピ州の医療団体とハワイのビショップ信託だけである。したがって、伝統的な州法上の信託法制が役割を終えて、この連邦ルールに依拠すればよいという状況ではない。規制強化という点では、2000年、連邦議会は、情報公開を強化する姿勢を示した。

6) 公益団体のアカウントビリティ改善のために

以上のように、州の司法長官に頼るのは問題である。公益団体につき長年研究してきたデイル教授によれば、「司法省の公益団体部門は、ほとんどの州で、不活発、非効率、あるいは仕事の量に圧倒されているという状態にある」¹²。

この状況を改善するいくつかの提案がなされている¹³。

以下、ここでは3つの提案を行う。

A 新たなテクノロジーの利用：インターネット

インターネットはすでに多くの公益団体が利用して、団体の概要の説明や寄付の募集などを行っているが、公益団体のアカウントビリティ改善のための利用も考えられる。今やそれぞれの団体のウェブサイトへ接続するだけで、一般市民が監視役を果たすことができる。個人には税制の措置を左右する権限もなく、多くの場合、訴えを提起する資格すらないが、寄付を差し控えたり、一般的な評判を悪化させ、あるいはメディアや公的機関への通報などにより重要な監視役を果たしうる。このうち、最後の公的機関への通報は、3つ目の提案と連動する。

B 連邦レベルでの開示・検査の強化

連邦レベルでは、IRSに提出された書類の公開が強化され、一般市民がこれらの書類を検査できることにした。情報を掲載したCDロムを販売することも行っている。ただし、これらの情報公開の結果、一般市民が問題を発見した場合、それをどこにつなげればよいかなど、法執行メカニズムの強化と連携させることが必要である。ここでも、一般市民の力を借りて、連邦政府におけるスタッフ不足などの問題を解消することが考えられる。この点も、次の提案である、独自の公益委員会案と連動する。

C 州レベルの公益委員会

公益団体につき、連邦レベル・州のレベルで、規制を高めることには限界がある。あくまでこれ以上のコストをかけずに、しかも公益団体のアカウントビリティを高める提案として、地域に根ざした苦情申立てを引き受ける公益委員会を提案する。

これは、半官半民の委員会で、委員は無報酬で働く。インターネット等の情報公開システムを前提にして、州民からの告発の宛先となり、懲罰的機能ではなく、公的責任を果たす機能を高めるために、一定の調査・勧告を行う機関となる。それに従わないようなら、この委員会が付属する司法長官に事件を移送し、その強権の発動を促す役割も果たす。しかし、あくまでも狙いは、州民の協力の下で、信頼できる公益団体の維持・育成にあり、調査・聴聞手続も非公開で行う。

この発想の基になっているのは、1601年の公益ユース法の下でおかれた公益委員会、アメリカの現在の弁護士懲戒委員会、裁判官懲戒委員会である。これらの手続を参考にしつ

つ、公益団体の分野では、規制色よりも、アカウントビリティ向上のための勧告機能を重視する公益委員会の設立することが有益である。

IV フィッシュマン教授による論稿の要点

以上やや詳しく紹介したフィッシュマン教授の論稿は、非営利団体のガバナンスを考えるうえでいくつかの示唆を与える。以下、注意すべき点を列挙してみる。

1) アメリカにおいて非営利団体の組織形態として、法人形式の方が多いこと。その理由のいくつかが説明されているが、この点は、さらに検討が必要である。

2) 公益法人の理事には会社法の取締役に対する信認義務が、公益信託の場合には信託法の信認義務が課され、伝統的には後者の法が厳しいとされてきた。ただし、近年、注意義務の面では両者の接近が図られる一方、忠実義務の方は、今も信託の方が厳しい態度を保っている。

3) 非営利団体を規制する仕組みは、アメリカの場合州と連邦に分かれるが、いずれにせよ効果的に機能していない。むしろ、直接的な法による強制よりも、間接的な社会的規範による自主規制を促し、強化するような仕組みを構築する必要がある。

4) 非営利団体のアカウントビリティを改善するための方策として、インターネットという新たな技術を積極的に利用することが考えられる。それを非営利団体の財政状況や活動状況を一般市民に公開する手段として用いるばかりでなく、さらに、一般市民からの声を公的機関に届けて、注意喚起を図り、ただ罰則・制裁を考えるのではなく、強権を後ろに控えて、調査のうえで当該団体と改善策を協議し勧告するような機関を設置する必要がある。

この論文で提案されている公益委員会には、いくつかの特徴がある。第1に、非営利団体につき、事前に公益性を審査するための機関ではなく、事後的に、公益性や団体の運営に問題があるとの告発を受理し、告発内容に意義があると認められる場合に、調査を始める機関であること。第2に、いったん行動に出た場合にも、制裁をちらつかせるのではなく、当該団体が抱える問題は何かを調査検討のうえ、当該団体と協議し、最もよい方向で

の改善を図ろうとするものであること。そのため、これらの手続は非公開で行うこと。第3に、まったく非協力的な団体があった場合のためには、公益委員会の後ろに司法長官が存在することにしておいて、司法長官の強権発動につなげること。その意味では、まったく牙のない組織ではないこと。

この提案の内容やその実現可能性については、ただちにいくつかの疑問が提起できる。だが、非営利団体の現状や特質を踏まえて、できる限り低いコストで（言い換えれば、実現しやすい形で）非営利団体のアカウントビリティ改善を図ろうとする提案であることは確かである。

V 結びに代えて

信託の受託者が法人受託者である場合、法人組織としての受託者にガバナンスが組み込まれる場合が多い。たとえば、イリノイ州銀行協会が公表している「信託の管理運用に関する指針と手続のマニュアル」によれば¹⁴、銀行は、取締役会の下に、信託監督委員会（Trust Oversight Committee）と監査委員会（Audit Committee）を置き、前者は、信託部門の業務計画の検証および承認、信託部門委員会メンバーの選任、信託部門委員会会議の議事録のチェック、信託部門業務の定期的報告のチェック、信託部門の予算の承認、適切な監督機関による検査および監査報告書のチェック、取締役会への報告などを任務とし、後者は、信託部門の年次監査の実施、受託者業務が取締役会の定めた方針に合致しているか否かの監査などを行うことになっている。

このようなシステムの下では、信託のガバナンスを、受託者が営利法人であるためにコーポレート・ガバナンスの仕組みの中に取り込んでいるわけである。

しかしながら、一般の非営利団体においては、それが法人形式をとると信託形式をとるとを問わず、営利法人におけるようなガバナンス・システムは構築されていないか、または、形式上、似たような体制がとられている場合であっても、株式会社のガバナンスを考えるのとは異なる配慮が要請される。

わが国の公益信託においては、運営委員会や信託管理人がおかれているが、これらが非営利団体のガバナンスの直面する問題を解決しているかといえば、決してそうはいえない。

この点では、アメリカの非営利団体法制も、特効薬的な解決手段を編み出しているわけではないことがわかった。それにもかかわらず、あるいはそれだからこそ、本稿で紹介したフィッシュマン教授の論文のようなアメリカにおける議論は、わが国の同様の問題を検討するうえで、理論的にも実践的にも重要な契機を含む。

より具体的には、次のような論点が抽出される。

①非営利団体のガバナンスの目的と規制根拠は何か。さらに、その内容が株式会社の場合のような健全性と効率性の追求であるとして、その意味は何か、それをどのような尺度で測るか。

②ガバナンスを支える規範のあり方をどのように考えるか。法と法的制裁を中心とした制度設計を行うか、それともフィッシュマン教授が示唆するように、法的制裁を背景に押しやり、廉恥心を軸とした社会規範の生成・維持を図るのがよいか否か。

③非営利団体のアカウントビリティ改善策の1つが、インターネット上の、財政状況・活動状況の公開であり、外部へ開くことによって一定の監視機構を作り上げるとして、それは原告適格の拡大といえるのか、単に形式的な機会提供に終わることではないのか。

④非営利団体のうち、アメリカにおいて、法人形式をとると信託形式をとる場合とで、適用される信託法（受託者責任法）に相違がある点は重要である。それは単に過去の歴史的な意義をもつに過ぎないのか、あるいは何か積極的な意義があるのか。意義が認められない場合、新たな法は、信託に寄せた形になるのか、そうではなく法人に寄せた形になるのか。

これらはいずれも重要な課題と思われるが、本稿では課題の提示に留めざるをえない。序説と題したゆえんである。

*本稿は、公益法人協会「公益信託制度の抜本的改革に関する研究プロジェクト」報告書52-70頁（2003年12月）に掲載された原稿を転載したものである。公益法人協会における研究自体がトラスト60の援助で行われたものであることと、本報告書に再掲してより多くの方に読んでいただく機会があればと希望してのことであるが、本当にその価値があるか否かについては読者の厳しい判断を仰ぐ他はない。

[注]

- 1 金融審議会金融分科会第二部会「信託に関するワーキンググループ」による「信託業のあり方に関する中間報告書」(2003年7月28日)参照。なお、これにつき、神田秀樹「金融審議会第二部会「信託業のあり方に関する中間報告書」について」信託215号6頁(2003年)。
- 2 いわゆる徳義的信託と呼ばれるものがその例となるが、法人形態に比べれば、信託の場合、いわば中間信託とも呼ぶべきものを問題にする必要性はきわめて小さい。
- 3 同様の問題意識に立つ先駆的論文として、神作裕之「非営利団体のガバナンス—コーポレート・ガバナンス論との比較を中心に」NBL767号23頁(2003年8月15日号)。
- 4 See, Mark Light, *The Strategic Board: Step-by-Step Guide to High-Impact Governance* 3 (John Wiley & Sons, Inc. 2001).
- 5 John Woche, *TQM/CQI Efforts in Japanese Hospitals-Why Not?*, in Vahe A. Kazandjian ed., *The Effectiveness of CQI in Health Care: Stories from a Global Perspective* 49, 75-76 (ASQC Health Care Series, 1997).
- 6 James J. Fishman, *Improving Charitable Accountability*, 62 Md. L. Rev. 218-87 (2003).
- 7 James J. Fishman & Stephen Schwarz, *Nonprofit Organizations* (2d ed. Foundation Press 2000).
- 8 Paul J. DiMaggio & Walter W. Powell, *The Iron Cage Revisited: Institutional Isomorphism and Collective Rationality in Organization Fields*, in *The New Institutionalism in Organizational Analysis* 63, 67-73 (Walter W. Powell & Paul J. DiMaggio eds., 1991).
- 9 Melvin A. Eisenberg, *Corporate Law and Social Norms*, 99 Colum. L. Rev. 1253, 1266-67 (1999).
- 10 Id. at 1268-69.
- 11 *Stern v. Lucy Webb Hayes National Training School for Deaconesses and Missionaries*, 381 F.Supp. 1003, at 1020-21 (D.D.C. 1974).
- 12 Peter Swords, *Nonprofit Accountability: The Sector's Response to Government Regulation*, 25 *Exempt Organization Tax Review* 413 (September 1999) に、その7年前に Harvery Dale 教授が行った講演中のこの言葉が引用されている。
- 13 たとえば、Joel L. Fleishman, *Public Trust in Not-for-Profit Organizations and the Need for Regulatory Reform*, in *Philanthropy and the Nonprofit Sector in a Changing America* 172 (Charles T. Clotfelter & Thomas Ehrlich eds., 1999) (連邦レベルでの規制機関の創設を提案する)。古いものでは、Kenneth L. Karst, *The Efficiency of the Charitable Dollar: An Unfulfilled State Responsibility*, 73 *Harv. L. Rev.* 433, 476-83 (1960) (州レベルでの規制機関の創設を提案する)。Peter Swords, *supra* note 12 (証券業における自主規制体制と類似の制度構築を提唱する)。
- 14 Illinois Bankers Association, *Trust Policy and Procedures Manual* (1998).

公益信託の事業・収益活動に関する覚書

神 作 裕 之

目次

- 1 問題提起
- 2 事業形態としての信託
- 3 「公益性」と「事業性」
 - (1) 「公益性」と「事業性」
 - (2) 公益法人および公益信託による収益事業の実態
 - (イ) 公益信託の場合
 - (ロ) 公益法人の場合
- 4 公益信託の収益事業に対する規制のあり方
 - (1) 非営利団体の商業化・市場化
 - (2) 法規制のあり方
 - (イ) 公益信託の目的実現の手段としての事業活動
 - (ロ) 財源確保のための収益事業
 - (ハ) 公益信託が事業を営む場合の信託法上の論点——公益信託のガバナンスの必要性
- 5 結びに代えて

1 問題提起

公益信託が事業ないし収益活動を行うことに対し、信託法上何らかの制約がかかるであろうか。もし、公益信託が事業ないし収益活動を行うことが可能であるとすると、それに伴い信託法上どのような論点が生ずるであろうか。本稿は、この問題を検討するにあたり、大きく次の3つの側面に分けて予備的な検討を行う。第1は、信託一般と事業・収益活動との関係、第2は、公益性と事業性との関係、および第3は、公益信託と事業活動との関係である。問題意識について敷衍しよう。

始めに、信託一般と事業活動との関係について概観する。公益信託も信託である以上、その性質に反しない限り、私益信託一般に係る規律に服するのは当然であろう。現在わが国では、信託は主として金融の分野で用いられている。これは、わが国の信託が戦後もっぱら信託銀行により担われてきたという沿革的な理由によるところが大きい。しかし、信託という法形態は、金融以外の領域でも利用される可能性を秘めている。というのは、信託財産の独立性、受託者の個人的信用と専門的知識の活用、実質的所有と信託事務の執行との分離等の点において、信託は事業を展開するためのスキームとしても適した性質を有するからである。実際にも、すでに土地信託のように事業性を有する信託も存在する。平成16年の信託業法の改正により、「金銭」、「有価証券」、「動産」および「土地及其ノ定著物」の4種類に限定されていた、当初受託可能財産の限定が撤廃され、信託の利用可能性が広がった（平成16年法律第124号）。さらに、信託業法は、信託銀行以外の事業者が信託業に参入することを前提としている。

従来は、信託を利用してサービスや商品を提供するなど、一般事業を展開することは、ほとんど想定されてこなかったように思われる。そもそも、信託を一般事業のための法形態として利用することが可能か、可能であるとしたら信託法上どのような論点が生ずるかを検討する必要があるだろう。この課題は、信託業法の改正により、緊急性を要しているように思われる。また、仮に、事業形態として信託を用いることに対し依然として懐疑的な見方があるとするれば、その理由を明らかにするとともにその合理性につき検証する必要がある。なお、「事業性」ないし「収益性」の意義を明らかにすることが議論の前提となる（2節）。

次に、「公益性」と「事業性」との関係が問題となる。公益信託が公益を目的とすることと、事業・収益活動を営むこととは原理的に相容れないことなのであろうか。この論点については、公益法人と事業・収益活動との関係が参考となる（3節）。そこで、第3節では、公益信託および公益法人が実際にどの程度の規模・範囲で（収益）事業を営んでいるか実態を示したうえで、公益法人の収益事業に関する監督法上のルールを紹介し、「公益」と「事業」との関係について考察したい。ここでは、とりわけ財団法人における事業活動とその監督法上の規制に注目する。信託は法人格を有しないのに対し、財団は法人であるという大きな違いがある。しかしながら、信託財産は独立財産性を有する点において、機能的に財団に近いうえ、社員の存在を欠く点でも共通している。さらに財団法人は、社団法人とともに公益法人の1類型であり、公益信託とその目的において共通している。そこで、財団法人が、どの程度の規模と範囲において事業・収益活動を営んでいるかを明らかにし、公益信託との間に相違が認められるとしたら、その根拠をどこに求めることができるのか、考察したい。財団法に関する議論は公益信託についていかなる含意を有し示唆を与えるのであろうか（3節）。

最後に、以上の論点についての基礎的考察を経て、公益信託の事業・収益活動をめぐる法律上の規律のあり方につき論ずる際の問題点を指摘し（4節）、将来の方向性について筆者の感じている点を述べ、結びに代えたい（5節）。

2 事業形態としての信託

信託を用いて事業を行うことは可能か。事業とは、一般に次のように定義されている。すなわち、事業とは、「同種の行為が反復継続する意図でなされ、営利目的のもとにすなわち資本的計算方法のもとに少なくとも収支相償うことが予定されている行為¹⁾」である。なお、事業の定義において用いられている「営利目的」という概念は、営利法人における営利性すなわち対外的な収益活動の成果を構成員に分配することという意味とは異なる意味で用いられている点に注意する必要がある。要するに、「事業性」の定義において用いられている「営利目的」とは、剰余金を構成員に分配することではなく、資本的な計算方法の下に少なくとも収支相償うことが予定されていれば足りるという程度の意味で用いら

れているのである²。また、通説は、反復継続する意図があれば、反復継続されていない第一回目の行為であっても事業性は認められると解する。

このような「事業」概念は、社団法人を経済的団体と非経済的団体に二分するドイツ民法における「経済的 (wirtschaftlich)」活動という概念にきわめて近いと考えられる。すなわち、経済的団体が従事する典型的な「経済的」活動とは、①市場における供給・提供活動、②計画性、③継続性、および④有償性・対価性という4つの要件を満たすものであると解されているからである³。このように、ドイツにおいては、法人が「経済的」活動を行うものであるかどうか注目し、その成果を構成員に分配するか否かという結果には着目しない⁴。わが国の事業概念も、ドイツにおける「経済的」活動の意義に類似しており、突き詰めれば市場においてサービスや物品の提供者として行動しているかどうかのポイントとされているように思われる。

わが国の信託法理の到達点を示す四宮教授の信託法の体系書においては、信託と事業について次のような両義的とも受け取れる記述がなされている。すなわち、財産として事業そのもの（事業経営権）を拠出することはできないといった消極的な記述がなされる一方⁵、信託された財産権を基礎として事業を営むことは、それが信託行為の定める目的の遂行上必要であるなら認められると述べられているのである⁶。事業そのものを受託することはできないが、信託目的の遂行に必要であれば事業を行うことを認めるのであれば、なぜ信託目的の実現に必要な事業を当初から信託財産として拠出することが許されないのか。おそらく、四宮教授は、積極財産と消極財産とを含む包括財産の信託は認められない⁷と解されているためであると考えられる。しかし、受託者による債務引受の手続がとられれば消極財産をも受託者に帰属させることができる⁸とされるので、ここでは営業を会社の合併や分割のように包括承継させることはできないという当然の事理を述べておられるに過ぎないのかもしれない。

なお、旧信託業法においては、信託会社が信託財産として引受けることができる財産は金銭、有価証券等6種類の財産に限定されていたことについては冒頭に述べた。そこには事業は掲げられていなかった（信託業法旧4条参照）。信託財産として事業を拠出できるかどうかは、信託業法制定の過程で議論されたが、結局のところ否定された。その理由は、①事業経営はリスクを伴い安全確実を旨とすべき信託会社にとって不適當である、②財産の包括移転を契約によって行うことは民商法上の原則上認められていないのに、事業経営

の信託を認めると契約による包括移転を認めることになる、および③監督権競合の問題を生ずる、という三点にあった⁹。①および③は業法上の考慮要因であり、信託の私法上の効力に影響を及ぼすものではない。のみならず、①については、たとい業法の問題として考えるとしても、十分な説得力を有する論拠かどうかは検討を要する。たしかに、一般的には、事業経営は投資運用と異なりリスクが高いといえようが、それは相対的なものであり、委託者、受益者および受託者がそれに同意しているのであれば、禁止するまでの理由は必ずしもないように思われるからである。③の監督権の競合はもっぱら官庁間の権限分配・調整の問題である。②については、事業経営の信託を認めるからといって必ずしも財産の包括移転を認めることにはならず、そのような効果を認めるのであれば私法上の立法措置を要することになろう。このように、いずれの理由付けも、必ずしも説得的とは言えないものであった。

信託業法における受託可能財産の制限については、金融審議会の信託業法の見直しに関するWGにおいて議論がなされ、2003年7月に「信託業のあり方に関する中間報告書（以下、「中間報告書」と略す。）¹⁰」が公表された。中間報告書において、信託業法4条の規定を削除し、信託法上、信託を設定しうる財産権であれば、すべて業法上引受の対象となりうるとすることが提言されたのである。中間報告書を受けて行われた平成16年の信託業法改正により、前述したように信託業法4条が削除されたほか、同一の会社集団に属する者の間における信託や、特定大学技術移転事業にかかる信託の制度化がなされた。これらの信託は、事業性を有する業務を展開するものと考えられる。いずれにせよ、事業を信託することができるかどうかは、信託法の解釈論に戻り、財産権である以上、事業もしくは営業を当初信託財産として信託を設定することができると解釈する余地が生ずる。

学界においては、アメリカ法およびドイツ法の比較法的考察を踏まえ、わが国の信託法および信託法理の下でも、信託の目的として事業を営むことは必ずしも信託法により禁止されるものではないとの見解が出されている¹¹。事業も財産権である以上、事業そのものを信託財産とする信託を設定することは信託法上可能であり、債務の引受け等の手続を経るならば当然に禁止されるものではないと考えられるからである。また、信託法上は、信託を用いて事業活動を展開すること、すなわち継続的・計画的にサービスや商品を有償で提供することも、必ずしも排除されているわけではないと思われる。

このような会社代替的な信託は、アメリカにおいては、ビジネス・トラストあるいはマ

サチューセッツ・トラストと称され、その規律のあり方をめぐり長い歴史がある。また、オーストラリアにおいても、事業のための法形態として信託が利用される例が少ないといわれている。ビジネス・トラストは、会社法や証券法の適用を受けることなく、したがって受託者の活動や組織のあり方に関する規制を回避しつつ一般投資家から大量の資本を集中しうる企業形態として注目を浴び、一時はアメリカ各地で様々な事業分野において積極的に利用されるに至った。ところが、ビジネス・トラストを利用するメリットの多くは判例または制定法により否定され、メリットを享受しうる場合にも法的安定性・確実性に欠けるという理由から、現在ではその利用は不動産投資信託（RIET）等、特定の領域に限られている。もっとも最近、企業形態としてのビジネス・トラストを会社形態と競わせようとする明らかな政策的意図の下にビジネス・トラスト法を制定・改正する州法が現れており、ビジネス・トラストの組織法上の位置づけと今後の展開には、依然として注視する必要がある¹²。

現状において、信託を用いて積極的な事業活動が行われてきていない理由は、信託のスキームが積極的な事業活動よりも投資活動に適合的であると考えられてきた点が大いように思われる。すなわち、信託は、内部留保による事業への再投資をめざすのではなく集团的投資スキームとして利用される場合において、プルエント・インベスター・ルールをはじめとする受託者の厳格な義務および責任によって受益者保護が図られ、他方、信託設定と運営にかかるコストに鑑みるならば、きわめて適切な法形態であると考えられてきたのではなかろうか。

わが国に目を向けると、土地信託や著作権等管理事業法（平成12年法律第131号）に基づく著作権管理事業者による信託は、事業性のある信託の一例であると考えられる¹³。不動産信託を例にとると、不動産を受託し、テナントビルを建設し、テナントを募集・管理する等の行為は、まさに上述した意味における「事業」に該当する。著作権の効率的な管理も、使用料の徴収や差止請求権の行使を委ねられた著作権等管理事業者による信託は、事業性・営業性を有することを否定できないように思われる。四宮教授は、信託の目的遂行のために事業を要するときは、事業を行うことができることを肯定されていたが、実際にすでに信託を用いて事業が展開されている現実を認識する必要がある。

もっとも、問題はこの先にある。受託者自らが積極的なリスクをとるタイプの事業を営む場合には、監督機関の分離、受益者によるコントロールの必要性など、権限分配を基礎

とするガバナンスの仕組みを構築する必要性が大きくなると考えられる。そのような意味において、たしかに信託は 積極的にリスクをとるタイプの企業形態として想定されていたわけではないであろう。このことは、会社の代用として信託形態を用いる場合は、株主総会の定めをはじめとして、基本的に会社法の規定を適用することとしたアメリカ各州の立法的解決に示されているといえよう。しかし、冒頭に述べたように、信託が事業形態として適さない部分を有するにせよ、そのメリットを發揮しうるのであって、およそ信託が事業活動と相容れないわけではないことに注意する必要がある。受託者が信託契約の定めに従って一定の事業を行うとき、受託者および受益者の権限・義務・責任、受託者が信託目的に反した行為を行った場合の効力、信託契約の変更、信託の併合・分割、とくに受益者が多数存在するような集団信託における意思決定・権利行使のあり方など、これまで十分に論じられてこなかった未解決の多くの問題が顕在化してくるであろう¹⁴。しかし、繰返し述べるが、そうであるからといって信託法は信託を事業形態として用いることを禁じているわけではなく、実務上あまり実例・ニーズがなかったことから信託法およびその解釈論がこれまで十分にこの問題に向き合っていないと理解されよう。信託の利用に対し、一般事業会社を中心に各方面から注目が集まっている。現在、法制審議会信託法部会において行われている信託法改正において、信託により事業が展開されることを前提とした、上記のような問題点についての手当を適切に行うことが望まれ、本年7月に公表された「信託法改正要綱草案」はその方向で注目すべき多数の提案を行っている。

3 「公益性」と「事業性」

(1) 「公益性」と「事業性」

本節では、「公益性」と「事業性」との関係について検討する。公益法人や公益信託など公益的な存在は、市場において積極的にサービスや商品を有償で提供し収益をあげることが禁じられているのであろうか。わが国では、基本的には、そのような解釈はなされてこなかったし、本節(2)に見るように、公益法人は現に事業活動を相当の規模で行っている。かといって、公益的な存在による、市場における有償の事業活動の展開がつねに積極的に奨励されてきたわけではない。むしろ、大雑把に言えば、公益法人が行っている収益

事業は、当該公益法人の本来の目的たる公益事業から離れるにつれ、限定的・抑制的に考えられてきたと言えよう。

一般的には、「公益性」と「事業性」ないし「収益性」とは必ずしも対立する概念ではない。文献においても、公益目的を達成する手段として付随的に収益事業を行うことは可能とされる¹⁵。公益法人といえども、自立的活動を行うためには財産が必要であり、それを確保するためある程度の収益事業を行うことは認めざるを得ないからである。もっとも、公益事業を遂行するために必要な範囲に限って認め、事業内容も規模もその範囲内に限られることになろう、と説明される。

わが国の通説は、「営利性」概念を対外的な収益活動によって得た利益を構成員に分配することと限定的に理解する結果¹⁶、公益法人・公益信託のもつ非営利性と事業性・収益性との間に決定的な抵触は生じない。しかしながら、収益事業を一般的・積極的に展開することに対しては警戒感があり、公益事業を遂行するために必要な範囲という限定を付してきたのである。

この点、社団法人を経済的社団と非経済的社団に二分するドイツの場合は、事業性の有無を基準としているため、非経済的社団が事業活動を遂行することはその定義と抵触を来たさざるをえない。ところが、ドイツにおいても、非経済的社団は、事業活動を付随的に行っている。その理由づけは、主要目的が非経済的目的にあるのであれば、付随的に事業活動を行うことは許容されるというものである。非経済団体には付随目的特権が認められているのである¹⁷。

こうした状況は、公益団体もしくは非営利団体が市場において事業・収益活動を営むことを禁止することが現実的でも望ましくもないことを示唆するように思われる。そこで、(2)では、現在のわが国の公益法人および公益信託が事業・収益事業を行っているかどうか、行っているとしたりどの程度の規模で行っているのかを概観したい。

(2) 公益法人および公益信託による収益事業の実態

(イ) 公益信託の場合

公益信託については、その事業活動および収益活動に関する有為なデータを見つけることができなかつた。公益信託は信託財産の運用による収益を分配することをもっぱら行っ

ているにすぎず、投資活動以外の収益活動は基本的に行っていないようである。むしろ、公益信託は事業活動・収益活動を営むことができないという前提があるようである。というのは、現行法の下では、公益信託は、その設定はもちろん存続中も監督官庁による監督に服するが、(2)(ロ)で述べる公益法人の場合とは異なり、収益事業に関する監督指導基準が存在しない。このことは、少なくとも監督官庁は、公益信託による収益事業は許されないとの立場に立っていることを反映するものと考えられる。

(ロ) 公益法人の場合

(i) 緒論

平成16年度「公益法人に関する年次報告」(平成16年7月・総務省)によりながら、公益法人の事業活動および収益事業についてのデータを述べるに先立ち¹⁸、公益法人の数や設立目的等についての一般的データを紹介しよう。

平成15年10月1日現在における公益法人の数は、2万5,825法人であり、うち社団法人は1万2,836法人、財団法人は1万2,989法人である¹⁹。設立目的からすると、生活一般(保険・衛生・医療・職業・労働・福祉・援護等)が1万4,391法人(全体の54.0%、以下の括弧内は全体に占める割合)、教育・学術(教育・育英・奨学・文化・芸術等)が1万812法人(40.6%)、政治・行政(地方行政・財政・経済・自然・環境・国際関係等)が3,133法人(11.8%)、産業が7,241法人(27.2%)である²⁰。設立目的を達成するために行う事業内容を見ると、指導・育成(60.2%)、振興・奨励(48.7%)、調査・研究(44.1%)、普及・広報(30.9%)、施設の運営(25.2%)、検査・検定(3.6%)、共済(3.8%)等である²¹。

公益法人の事業は、定款または寄付行為上の目的事業である公益事業と、公益活動を行うために付随的に収益を目的とする収益事業に指導監督上は区別されている。指導監督上の公益事業と収益事業の合計である事業全般からの収入に着目すると、合計で12兆4,285億5,700万円であり、公益法人の収入全体に占める割合は、62.3%である²²。つまり、公益法人は、本来の公益事業と付随的な収益事業とを合計すると、何らかの事業活動によってその収入の過半を得ているのである。以下においては、指導監督上の目的事業と収益事業に区別して、実態を確認したい。

(ii) 目的事業

公益法人がその目的を実現するために事業を営むべきは当然である。その意味では、公

益法人が事業活動を展開すること自体については何の疑いももたれていないと考えられる。一般に、公益目的においては、その目的と目的を達成するための手段として行われる事業対象とが密接に関連していることが多いといえよう²³。

ところが、公益法人の本来の公益事業がそもそも公益性を有するかどうか問題とされる場合がある。すなわち、公益法人の公益事業自体が営利企業の事業と競合し、または競合しうる状況となっている法人が30法人（0.1%）あるとされる。これは、公益法人の目的たる事業自体について市場における競争が生じているケースであり、具体的には自動車学校事業や学習塾事業等が問題となっている²⁴。これらの法人は、そもそも公益に関するものといえるかどうか疑問視され、営利転換する等、何らかの改善措置をとる必要があるとされる。

（iii）収益事業

公益法人の約2割は、現在すでに収益事業を営んでいる。なお、ここにいう「収益事業」とは、「公益法人の設立許可及び指導監督基準の運用指針」にならい、「指導監督上の収益事業」すなわち法人の目的事業（指導監督上の公益事業）にはあたらず付随的に行う収益事業であると定義しておく²⁵。すなわち、公益法人が健全な運営を維持し、公益活動を積極的に行うためには相応の収入が必要であるところ、本来の公益活動の実施に充てるために収入確保の一方法として収益事業を行うことが認められているのである²⁶。この定義は、前節において検討した「事業」概念と比較すると、2点において限定が付されている。すなわち、第1に、本来の公益活動そのものではなく付随事業である点、第2に、収益活動から得た利益がもっぱら公益事業に充当されるべき点である。第1の特色は、収益事業をあくまでも付随的なものと位置付けることにより、あくまでも本来の公益目的が追求されることを担保するものであるといえよう。第2は、公益法人・公益信託が営利目的を有してはならないことから、収益活動から得た収益の構成員等への分配が禁じられるのは当然であるが、収益事業に再投入することを禁じ、本来の公益事業のためにのみ収益が用いられることを確保し、もって収益活動が付随的なものにすぎないことを担保するものであると考えられる。この議論は、ドイツにおいて非経済的社団法人が事業活動を営むことを正当化する場合の議論と類似している。

公益法人全体における収益事業収入の合計は、平成15年は合計9,254億円であり、1公益法人当たりの平均は3,584万円である。メジアンは0であって、収益事業をまったく行っ

ていない公益法人が2万849法人（うち財団は1万312）と80.7%（財団に占める割合は79.4%とほぼ同じ）を占めている。収益事業収入の規模を見ると、社団より財団の方が大きい、きわめて収益事業収入が大きい少数の財団のため平均値が引き上げられたと分析されている。具体的には、(財)電気通信共済会が503億円、(財)郵政弘済会が221億円、(財)聖路加国際病院が201億円等である²⁷。なお、(iv)に述べる指導監督基準に反し、収益事業の支出規模が総支出額の2分の1を超えている公益法人が598法人存在している²⁸。収益事業の支出規模が総支出額の2分の1を超えている場合には、付随的な事業とは言えないとして、所管官庁において適切な指導監督を行うことが必要であると述べられている。

次に、法人税法施行令に定められた33業種の収益事業に関するデータを見ると、9,112法人（35.3%）が税法上の収益事業を行っている。もっとも多いのが物品販売業であり2,472法人（うち社団法人1,113；財団法人1,359）、ついで請負業2,426法人（うち社団法人1,228；財団法人1,198）、不動産貸付業1,226法人（うち社団法人482；財団法人744）と続く。財団に限ってみると、上述した3事業につづき、出版業（540財団）、旅館業（477財団）、飲食店業（368財団）が上位に位置する²⁹。

以上に示すとおり、わが国の財団は社団法人とほぼ同等に、場合によっては社団法人より積極的に収益事業を行っていると評価できる。ちなみに、財団制度を有するドイツにおいても、財団の事業活動は認められている。というより、とりわけ財団の目的が事業と一体化しているときは事業活動を行わざるをえないと解されている。さらに、財団が収益を得るために行う事業活動の是非が問題となるが、これも一般に適法と解されている³⁰。財団法人については、ドイツ法は社団法人と異なりそもそも「経済的」財団と「非経済的」財団の区別をしておらず、社団法人の場合に比して一層わが国と同様の解釈論を導きやすいのであろう。

(iv) 指導監督基準における収益事業の取扱い

公益法人による収益事業は、あくまで本来の公益事業に付随して行われるべき性格のものであるという理解から、指導監督基準では、収人事業の規模、業種、利益の使用等について次のような定めが置かれている³¹。すなわち、収益事業の支出規模は、主として公益事業費を賄うのに必要な程度でかつ当該公益法人の実態から見て適正なものとし、可能な限り総支出額の2分の1以下にとどめなければならない。運営指針においては、長期の借

入を行ってまで収益事業を行うことは適当でなく、長期的投資よりも利益率の低い収益事業を行うことも好ましくないとされる³²。業種については、公益法人として社会的信用を傷つけるものではないこととされ³³、利益の使用は、当該法人の健全な運営のための資金等に必要な額を除き公益事業のために使用することとし、公益事業のために使用する額は可能な限り利益の2分の1以上とすることとされているのである。さらに、収益事業を行う場合には事業計画書に明記し、他の事業から区分して経理を行うことが求められている。このように、収益事業については、その種類、規模、収益の使途および経理等について、特別の監督に服すべきこととされている。

4 公益信託の収益事業に対する規制のあり方

(1) 非営利団体の商業化・市場化

公益的組織もしくは非営利団体は、その公益性から事業活動・収益活動を営むことができないという議論は、非現実的であるし、世界的にみても、非営利・慈善団体の多くは収益事業から得た収益をその活動の重要な原資としている。

やや古い統計であるが、1993年のアメリカにおける非営利組織の収入の内訳は次のとおりである。すなわち、全収入の51%が手数料収入および収益・投資活動、30%が公的部門、19%が寄附等を財源とする³⁴。アメリカの場合は、個人による寄附の割合が高い点に特徴があるが、それでも過半数は収益活動等による収入である。わが国の場合は、公益法人全体についていえば、事業収入だけでも61.0%とアメリカにおけるより高い。それに会費収入(4.9%)および財産運用収入(2.5%)をあわせると、67.4%に達し、収入の3分の2は収益活動や投資活動など自らの経済的活動により調達している。寄付および補助金等収入は9.3%、その他の収入が22.3%である。このうち財団法人における年間収入構成は、事業収入が60.5%、会費収入が2.5%、財産運用収入が2.4%、寄付および補助金等収入が9.1%、その他の収入が25.6%である³⁵。アメリカと統計の取り方が異なるので、日米を正確に対比することは困難であるが、わが国の公益法人は平均値で比べるとアメリカ以上に収益・事業活動から収入を得ていることは確かである。ちなみに、ドイツは、手数料収入および収益・投資活動が28%、公的部門からの補助金等が68%、個人による寄付が4%と、

公的部門からのファイナンスが圧倒的に大きい³⁶。

非営利組織についての研究の第一人者であるハンスマン教授は、ここ50年間に非営利部門で生じたもっとも大きな変化は、次の点にあるという。すなわち、非営利組織は、寄付金等を受けて活動する寄付受入団体から、積極的に商業・収益事業を展開する商業団体へと変質を遂げたというのである³⁷。おそらく、公益法人・公益法人を含む非営利部門の商業化・市場化は、好むと好まざるとにかかわらず回避できない傾向であろう。加えて、非営利部門、公的部門および民間の三者間の関係も、多様化・複雑化している。わが国の公益的組織・非営利団体も、すでにこのような世界的な大きな潮流に乗っており、たとい今から離脱しようとしても、それは望ましくもなく、また可能でもないであろう³⁸。

(2) 法規制のあり方

以下では、公益信託の目的が事業活動を要請する場合（イ）と、必ずしも事業活動を要するわけではないが、財源確保の手段として公益信託が収益活動を行う場合（ロ）とに分けて、検討したい。

(イ) 公益信託の目的実現の手段としての事業活動

わが国には、平成15年10月1日現在、578件の公益信託が存在し、信託財産の合計額は、721億円である³⁹。公益法人の目的は、奨学金支給、教育振興、国際協力・国際交流促進が上位を占めている⁴⁰。公益法人の行っている事業が、当該公益法人の目的を実現するための直接の手段である場合には、そのような事業を行うのはむしろ当然であるし、現に行われていることは3（2）（ロ）に見たとおりである⁴¹。ここでは、公益法人が有償でサービス等を提供することの是非が問題となるが、そのことは公益法人の目的たる公益性と矛盾するものではなく、受益者負担の原則からも肯定されるべきであろう。公益法人が目的を実現するための手段として行う事業対象は、当該法人の目的により規定される。そして、一般的にいえば、公益法人においては、その目的が目的達成の手段である事業対象と密接な関係にあることが少なくないこともすでに述べたとおりである。そして、公益法人の目的いかんによっては、会社形態で営まれうるようなりスクの高い事業を行うことすら考えられないではない。しかし、それが公益法人の目的であるならば、そのようなりスクの高

い事業であっても、むしろそれを行うことが理事の義務となろう。

これに対し、公益信託においては、その目的の実現のために事業活動を展開する必要がある場合というのは、これまでは余り想定されてこなかったと思われる。すなわち、公益信託においては、もっぱら信託財産の管理・分配が主たる目的とされ、事業活動を行わないことが前提とされてきたように見えるのである。四宮教授も体系書の中で、公益信託において公益事業の執行は必要でないとして述べておられる⁴²。非営利活動の活発なアメリカにおいても、公益的信託は信託財産の維持を図るのに適切な法形態とされ、単に奨学金を配分するようなケースにおいて用いられることが多いという。ある公益目的を実現するために、できるだけ簡便迅速にスキームを構築し、低コストでスキームを運営する仕組みとして、信託は大きな長所を發揮するからである⁴³。

そもそも、私益信託の領域でも、信託という法形態自体が事業形態として用いられる例はこれまで一般的ではなく、土地信託のような例外的な信託を除き、もっぱら比較的単純な財産管理のスキームとして利用されてきた事実は否めない。しかしながら、2に検討したように、信託を事業形態として用いることが信託法上禁止されているとまで解すべき根拠はなく、したがって、公益信託の目的がある種の事業活動と密接不可分であれば、公益法人の理事と同様に、受託者としてはそれを行う責務があると考えられる。

なお、現行法は、公益信託の目的として、「祭祀、宗教、慈善、学術、技芸その他公益に関する」ものであることを定めている（信託法66条）。これに対し、公益法人の場合は、「祭祀、宗教、慈善、学術、技芸その他公益を目的とする」ものであることを要する（民法33条）。ここから、公益信託の方が公益法人よりも公益性の認定基準が厳しいと言われている⁴⁴。しかし、この相違は、公益性の認定のレベルの問題であって、公益信託が公益目的のために事業を行うことが許されないということに直ちに結びつくものではなからう。実際に、公益概念が柔軟化し、様々な者が公益信託の受託者となれば、事業を行うことを要するタイプの公益信託が登場する可能性がないとは言えないであろう⁴⁵。

（ロ）財源確保のための収益事業

問題は、公益信託がその目的を達成するために直接必要な手段とは言えないが、それに付随して、場合によっては付随していない事業であっても、財源を確保するために公益事業以外の事業を営むことができるかどうかである。公益的な団体・組織が自ら財源を調達

する必要性は、公的部門からの補助金等の削減、低金利下における運用の困難等の事情から益々大きくなっている。収益活動により利益をあげること自体は、当該団体・組織の自立性・独立性を高めるものであって肯定的に評価できるように思われる⁴⁶。

ここで注目されるのは、同じく公益を目的としていても、公益信託の事業活動については、公益法人の場合とは大きく異なる実務上の取扱いがなされている点である。公益法人については、実質的には財産管理機構にすぎない財団法人も含め、収益活動を行うことが一定のルールの下で認められており、現に相当の規模で収益活動が行われている。これに対し、公益信託については、公益法人の監督指導基準に相当する収益事業に関するルールが存在しない。この違いは、本節（イ）に述べたように、公益信託においては、もっぱら信託財産の管理・分配が主たる目的とされ、公益事業か収益事業かのいかに問わずそもそも事業活動を行わないという前提があることに起因するように思われる。

しかし、公益信託についてもその目的の実現に直接必要な事業をなしうるという前提に立つのであれば、現在の公益法人についての考え方と同様に、公益事業以外の収益活動を行う可能性を否定するべきではないように思われる。少なくとも、公益法人の場合と同様に、公益事業に付随する限りにおいて、また規模や業種についても一定の制約を課したうえで、かつ、収益事業から得た利益を本来の公益事業に投入するために行うのであれば、現行法の下においても収益事業を営むことができると解すべきであるように思われる。財団法人においては収益活動が認められるのに、公益信託には認められない理由がもしあるとすれば、財団法人と信託という法形態に基づく違いによるとしか考えられない。しかし、これまで検討してきたように、信託であるからといって事業・収益活動を行うことが禁止されているとは考えられない。そうであるとすると、財団法人と公益信託の取扱いに大きな相違があるのは、疑問であるように思われる。

（ハ）公益信託が事業を営む場合の信託法上の論点—公益信託のガバナンスの必要性

（イ）公益信託の契約の定めとの関係

もともと、公益信託が事業を営む場合には、検討すべき論点も少なくない。まず、収益事業を行う場合に信託契約における明示的な定めを要するかどうかの問題となる。単に奨学金の給付のみを目的とする公益信託においては、当該信託を用いて事業を行うことは想定していないであろう。そのような公益信託が信託契約の定めによらず事業活動を始める

ことは、信託の目的に反するおそれがあり、信託財産の運用方法として事業活動が認められている場合に限り、事業を行いうると解すべきであろう。

しかし、本節（イ）に述べたように、公益目的いかんによっては公益信託の受託者が事業を行うべき場合も生じうる。さらに、公益目的として明示されていない場合であっても、当該公益目的と関連性が強い事業であれば、当該目的に資する限りにおいて、信託契約に明示的な定めがなくても事業を行いうると解されよう。

これに対し、公益事業との関連性が薄かったり、公益事業の財源を得るために収益活動を行う場合には、具体的に何を事業対象とするのかを含め、信託契約に明示的な定めが必要であろう。

もっとも、公益信託の場合は、受益者が不特定多数であり受託者が受益者に対し求償する余地がないため、受託者がリスクのある事業を営むことには消極的になるのは当然であろう。

（ii）収益事業に対する規制の必要性

公益信託が収益事業において大きなリスクを背負い、結果的に本来の公益事業に悪影響が生ずる事態はできる限り回避する必要がある。そもそも、2に述べたように、信託は、積極的な事業展開を想定しそれにふさわしいガバナンスの仕組みを内在した法形態であるとは言い難い面がある。会社形態と比較した場合の、ガバナンスの脆弱さは否定することができず、この点を根拠に、公益信託の行う収益事業につき、その範囲、規模等について規制を行うことも考えられる。しかし、公益信託が行う事業の種類や規模によってリスクの性質や大きさは異なり、どこまで一般的・抽象的な法規制が可能かは十分に検討する必要があるであろう。法規制のほか、自主規制も含め、だれがどのような方法でいかなるルールを作成し、実効性のある規律づけを行ってゆくべきか、多面的に論議する必要がある。

（iii）公益信託におけるガバナンス論の必要性

公益信託が積極的に事業・収益活動を展開する場合には、受託者の権限は自ずから拡大する。それに伴い、受託者が健全かつ効率的に業務を遂行するようにコントロールするためのガバナンスの仕組みが一層重要となる。公益信託においては不特定多数の受益者が存在するが、公益信託における受益者は信託法の定める受益者としての権利を行使することはできないと解されている¹⁴。この考え方に従うならば、公益信託において事業を積極的に展開する場合、ガバナンスの点で大きな問題が生じうる。というのは、受益者もしくはは

受益者集会に相当の権限を分配し、受託者の業務執行に対するコントロールの役割を担わせる仕組みを採用することができないからである。つまり、民事信託とりわけ一般の商事信託であれば可能なアレンジメントをそもそも行いえないのである。したがって、公益信託においてどのようにして受託者をコントロールする仕組みを構築するかが、とりわけ重要かつ困難な課題となるのである。

受益者によるコントロールが働かないという点において、公益信託は社員の存在しない財団と類似の問題状況にある。公益信託と財団は、ともに公益を目的とする点においても共通している。財団法人は社団法人と同じルールに服しつつ、それとほぼ同様に収益事業を展開していたが、財団の収益事業に対する規律との整合性に留意しつつ、公益信託のガバナンスのあり方について、公的監督の在り方も含め、非営利団体のガバナンス論全体の中で論じてゆく必要がある⁴⁸。2点だけ指摘しておく。

第1は、受託者の義務および責任の問題である⁴⁹。受託者の注意義務についていえば、会社の経営者と同様にリスク管理体制を含めた内部統制体制を構築しその運営を監督する義務が認められるべきである。さらに、公益信託の受託者に対しては、営利法人の理事・取締役以上に厳格な忠実義務が課され、利益相反の局面では厳しく責任を問われる実効性のある法制度が必要となろう。いわゆる、経営判断の原則の適用も制限的になる可能性もあろう。

第2に、実質的により重要になると思われるのは、公益信託の事業に関する情報の開示である。収益事業の概要については、本来事業と会計上区分して経理するとともに、計算書および事業の状況についての報告書を開示することが望ましい。さらに、公益信託が収益事業を行う目的と効果、収益活動により得た利益の用途についても十分な説明責任が尽くされるべきである。なお、収益活動により得た利益が受託者をはじめ利害関係者に不当に分配されることにより、実質的に営利が追求されることがないように、剰余金分配禁止原則の実効性確保にも意を用いる必要がある⁵⁰。

5 結びに代えて

市場化・商業化が進展する中で、公益信託が、その目的を達成するための手段として事

業を営むべき場合もありうるし、そうでなくても財源を確保し財政的自立性を維持するために収益事業を営むことも認められるべきであるという観点から、(公益)信託が事業を営む場合の信託法上の問題点を中心に論じてきた。そこでは、事業に対する事前的・形式的な規制より、公益信託のガバナンスが決定的に重要な意味をもつであろうことを示唆した。

本章では触れることができなかったが、さいごに、残された大きな問題を指摘しておきたい。それは、公益信託が事業会社の株式等を保有することにより間接的に事業に参加する場合の問題である。公益的な存在が、特定の事業会社の株式等の持分を相当数保有することにより株式所有を通じた企業支配を行う問題をどのように考えるか、は難問である。受託者は、通常、プルーデント・インベスター・ルールにより分散投資義務を負うため、特定の会社に集中的に投資することは許されない。しかし、信託契約の定めに基づき、特定の会社の支配株式を保有することが目的として掲げられれば、それは有効と認められよう。ところが、このような場合には、株式保有を通じて実質的に子会社の事業をコントロールしていると考えられ、これに対し、自らが事業を行う場合とのバランスに留意しつつ、一定の制約を課す必要があるかどうか、あるとしたらその内容はいかにあるべきか、について検討する必要があるだろう。諸外国においても、公益的・非営利団体が株式等の所有を通じ間接的に事業を営むことが少なくなく、様々な問題・議論を引き起している。この点の検討については、他日を期したい。

初出：公益法人協会「公益信託制度の抜本的改革に関する研究プロジェクト」報告書28-40頁、一部改稿

[注]

- 1 鴻常夫・商法総則〔新訂第5版〕（弘文堂、1999年）102～103頁。なお、事業性の概念においては、「資本的計算方法のもとに少なくとも収支相償うことが予定されている」ことが「営利目的」といわれる。ここにいう営利目的とは、利益を社員に分配することはもちろん、その利益をどのような目的に使用するのかどうかは一切問題としないばかりか、営利が唯一の目的であることも必要でなく、同時に公益的・宗教的、政治的等の目的が併存していても差し支えないとされる（鴻・前掲書103頁）。
- 2 なお、最近の信託法学界においては、商事信託法の研究が活発化している。商事信託とは、たんなる財産の処分・管理を超えた機能を果たす信託と定義されている。いわゆる集団的投資スキームとして用いられる信託は、一見すると投資・運用財産の管理が中心的な機能といえそうであるが、しかし、ここでは商事的なアレンジメントが中心となっており、市場の意思により規律されるものであるため、商事信託に該当するとされる。そこでは、信託財産に着目するのではなく、信託を用いたスキームに注目している。公益信託と商事信託ないし商事性との関係も問題となりうるが、基本的には公益信託と事業性に関する議論が妥当するのではないかと考えている。後注(13)および(14)参照。
- 3 MünchKommBZ zum BGB, Bd.1, 3.Aufl., § § 21, 22 Rdnr. 21-25 (1993).
- 4 ドイツにおける経済的社団と非経済的社団の区別につき、能見善久「公益的団体における公益性と非営利性」ジュリスト1105号（1997年）52～53頁参照。なお、わが国の解釈論としても、営利・非営利を団体の事業内容で分けるべきであると主張する少数説もある。たとえば、慶應義塾大学商法研究会編・津田利治・会社法以前26-95頁（慶應義塾大学法学研究会叢書72巻、2003年）、倉沢康一郎「営利社団法人の意義」慶法44巻（1969年）209～210頁参照。さらに、前掲能見論文は、営利性は二重の基準を有しており、事業内容としての営利・非営利の基準（「第一の営利性基準」と、団体構成員に利益を分配するか否かの観点からの営利・非営利の基準（「第二の営利性基準」）の双方を含み、民法35条の「営利を目的とする」団体とは、いずれかの基準で営利性ありと判断される団体をいうと主張される（能見・前掲53頁）。
- 5 四宮和夫・信託法〔新版〕（有斐閣、1989年）133頁。
- 6 四宮・注（5）133頁、134頁注（6）参照。
- 7 四宮・注（5）133頁。
- 8 四宮・注（5）133頁。
- 9 山田昭・信託立法過程の研究（勁草書房、1981年）152頁、245頁以下。
- 10 金融審議会金融分科会第二部会・信託に関するワーキンググループ「信託業のあり方に関する中間報告書」（2003年7月28日）。同中間報告書につき、神田秀樹「金融審議会第二部会『信託業のあり方に関する中間報告書』について」信託215号（2003年）6頁。
- 11 神作裕之「信託を用いて行う事業—その可能性と限界—」信託法研究18号（1994年）27～51頁。
- 12 1988年のデラウェア州ビジネス・トラスト法は、受託者および受益者の有限責任を明文で認めるとともに、ビジネス・トラストに対し会社法ではなく信託法理を適用するとの基本的なスタンスに

立っている。アメリカにおけるビジネス・トラスト法に関する最近の文献として、工藤聡一「ビジネス・トラストの制度化とその進展」八戸大学紀要25号（2002年12月）59～81頁参照。さらに、組織法における信託の意義・機能についての理論的分析として、日本銀行金融研究所「組織形態と法に関する研究会」報告書（2003年10月）23～28頁、森田果「組織法の中の信託——Henry Hansmann & Reinier Kraakman, The Essential Role of Organizational Law をめぐって」<http://www.law.tohoku.ac.jp/~hatsuru/>において閲覧可能である。

- 13 神田秀樹「商事信託の法理について」信託法研究22号（1998年）62頁および66～67頁参照。
- 14 商事信託研究会は、信託を用いて投資活動を越えた事業活動を展開することを前提とした、商事信託法理につき研究を行い、その成果の一部は商事信託要綱として公表されているところである。商事信託研究会・商事信託法の研究—商事信託法要綱およびその説明（有斐閣、2001年）参照。
- 15 本文の以下の記述は、森泉章・公益法人の研究（勁草書房、1977年）8～9頁の要約である。なお、営利をも公益をも目的とせず、「社員に共通する利益を図る」ことを目的とする中間法人においても、収益事業を行うことは可能であるとされる。もっとも、収益事業を行って得た利益を社員に分配することは「剰余金を社員に分配することを目的としない」という中間法人の定義から許されず、したがって、収益は中間法人の活動経費等に充当されることになる。相澤哲＝杉浦正典「一問一答 中間法人法」(商事法務研究会、2002年) 34頁。
- 16 通説。星野英一・民法概論Ⅰ（序論・総則）（良書普及会、1971年）124頁、江頭憲治郎・株式会社・有限会社法〔第4版〕（有斐閣、2005年）15～16頁等。なお、前注（4）をも参照。
- 17 MünchKommBGB, supra note 3, § § 21, 22 Rdnr. 8.
- 18 総務省・平成16年度 公益法人に関する年次報告（以下、「年次報告」と略す。）。
19 「年次報告」・注（18）27頁。
20 「年次報告」・注（18）35頁、図表2-1-10。
21 「年次報告」・注（18）37頁、図表2-1-11。
22 「年次報告」・注（18）54頁、図表2-2-20。
- 23 法人の目的 (Zweck) と、当該目的を実現する手段としての事業目的 (Gegenstand) の区別につき、神作裕之「非営利団体のガバナンス—コーポレート・ガバナンス論との比較を中心に」NBL767号（2003年）25頁注（3）参照。
- 24 「年次報告」・注（18）31頁。なお、これらの公益法人は営利法人等への転換に関する指針に従い株式会社等に転換することが必要とされ、平成15年度にはこの指針に従い6法人が営利転換を行い、1法人が中間法人を設立したうえで解散したと報告されている。
- 25 平成8年12月19日・公益法人等の指導監督等に関する関係閣僚会議幹事会申合せ「公益法人の設立許可及び指導監督基準の運用指針」について（基準）（6）本文参照。なお、本指針は、公益法人協会・公益法人設立・運営の基準10頁以下に収録されている（2001年）。なお、法人税法施行令5条1項は、公益目的、付随的目的のいかんを問わず、収益事業として33の業種を掲げるが、税法上の収益事業の概念と本文に述べた指導監督上の収益事業の概念とは同一のものではない（公益法人設立・運営の基準17頁）。

- 26 法務省・昭和35年10月17日付民事甲第2531号。
- 27 「年次報告」・注(18) 57頁。
- 28 「年次報告」・注(18) 58頁。
- 29 「年次報告」・注(18) 58頁、および59頁の図表2-2-28。
- 30 Rawert in Lutter (Hrsg.), UmwG, 2. Aufl., § 161 Rz.46ff. (2000).
- 31 「公益法人の設立許可及び指導監督基準の運用指針」について(基準)(6) 参照。
- 32 公益法人設立・運営の基準・注(25) の文献17頁。
- 33 運営指針においては、①風俗関連営業、②高利の融資事業、および③経営が投機的に行われる事業が具体例として挙げられている。公益法人設立・運営の基準・注(25) の文献18頁。
- 34 Lester M.Salamon/ Helmut K.Anheier, The Emerging Sector: The Nonprofit Sector in Comparative Perspective, p.61, Jones Hopkins University, Institute for Policy Studies, 1994.
- 35 「年次報告」・注(18) 62頁、図表2-2-24。
- 36 Lester/ Anheier, supra note 34, p.61.
- 37 Henry Hansmann, A Reform Agenda for the Law of Nonprofit Organizations, in Hopt/Reuter (Hrsg.), Stiftungsrecht in Europa, S.242 (2001).
- 38 神作・注(23) 26-27頁。
- 39 「年次報告」・注(18) 98頁。昭和52年に初めてわが国で公益信託が設定されて以来、公益信託の数は一貫して伸び続けてきたが、平成15年にはじめて件数で3件、信託財産の額で約11億円減少した。
- 40 「年次報告」・注(18) 99頁。
- 41 近年、公益法人を事業を遂行する主体としてとらえ、事業遂行主体としての公益法人のあり方を正面から議論する必要性が説かれている。能見善久「団体論・法人論の現代的課題—総論」NBL767号(2003年) 9頁。
- 42 四宮・注(5) 40頁。
- 43 アメリカにおける公益信託制度につき、樋口範雄・アメリカ信託法(弘文堂、2000年) 第8章参照。
- 44 田中実・公益法人と公益信託(勁草書房、1980年) 20頁。
- 45 たとえば環境保護・環境保全を目的とする公益信託が、環境に優しい商品を販売することなどが考えられる。
- 46 Dennis Young/ Lester M.Salamon, Commercialization, Social Ventures, and For-Profit Competition, in Lester M.Salamon (ed.), THE STATE OF NONPROFIT AMERICA, pp.426-446 (2002).
- 47 能見善久「現代信託法講義(7)」信託208号(2001年) 49~50頁。
- 48 樋口・注(43) 258-261頁参照。
- 49 イギリスの非営利・慈善団体に関する制度改革における議論においても、それらの団体が事業・収益活動を行うことを正面から認める一方、慈善団体の受託者に対してはそれに応じた注意義務を課すべきこと、またそれについては立法により対応すべきことが提案されている。Strategy Unit

Report, Private Action, Public Benefit- A Review of Charities and the Wider Not-For-Profit Sector, pp.43-44 (September 2002).

50 剰余金分配禁止原則の意義と機能につき、神作・注（23）28～29頁参照。

相続財産の取引安全における
「相続と登記」判例と表見理論

水 野 紀 子

目次

I はじめに

II 相続と登記

(1) 物権変動の法理

(2) 相続と登記

1) 日本法の特徴

2) 法定相続人の探索可能性を基礎とした判例理論

3) 最高裁平成7年12月5日判決の事案に典型化してみられる問題

III おわりに——解釈論的試み

I はじめに

信託を民事領域に導入すると、大陸法を受け継いだ民法体系と衝突を起こすという問題がある。本稿ではその大問題を扱う余裕はとてもないが¹、その一つの論点、すなわち所有権の排他性・絶対性、一物一権性と信託との衝突に関連するものである。信託は、一物にそれぞれ独立した legal right と equitable right が二重に成立する制度を前提とする。しかし大陸法の民法は、これらの権利が二重に成立するシステムと整合しない。ただ不動産については、一元的な登記システムがあるために、現行信託法は、第三条に「登記又ハ登録スヘキ財産権ニ付テハ信託ハ其ノ登記又ハ登録ヲ為スニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ対抗スルコトヲ得ス」という規定を設けて、登記を優先しているので、この衝突がかろうじて表面化していないだけである。

登記システムも英米法は大陸法とまったく異なっている。「英米法の登記制度は大陸法系諸国のそれに比べて、制度としては遅れているし非合理的な側面を残しているといえよう。それでもなお近代資本主義社会における土地取引を保障し得たのは、伝統的な私的不動産譲渡方法の存在とそれを支える専門法曹の存在（アメリカでは、さらに title insurance company や abstract company などの title 産業にかかわる企業の存在）であると考えられる²」。このような登記制度のもとで、所有権の排他性も相対化して、非常に柔軟な信託という制度があり得たのかもしれない。そしてその破綻を防ぐ対抗原理として、きわめて強力な信託法理が機能してきたのだろう。

それぞれの社会は、さまざまな要素が複雑系に関連しあって動いている。ある国の制度を導入する際に、その制度が前提としている条件をすべて備えることはもちろんあり得ない。同時に、明治時代に法制度を継受して日本が法治国家となったように、制度を導入することは必要な改革であることはいうまでもないから、われわれにできることは、制度の導入が副作用を起こさないように、その制度が前提としている条件をできるかぎり想像してそれが果たしている機能を補えるように準備することだけである。とはいえ、もちろん完全な準備もまた、とても不可能である。明治時代の法継受は、前提となる条件が異なりすぎ、いわば法体系のない社会に一から作り出すものであったから、かえってそれなりに新しい制度を移植することが可能であったのだろう。しかし日本の私法体系は、民法立法

から100年あまりを経てそれなりに安定して運営されてきた。筆者は、現在立法作業が進行している信託法改正が、このような私法体系の安定にどのような副作用をもたらすのか、大きな危惧を抱くものであるが、本稿はまたその問題を対象とするものでもない。

むしろ継受法である民法体系が前提としている母法に存在していた条件を、日本が欠いていたために生じた問題のひとつを対象とする。100年あまり経過しても、まだ継受法である民法と日本社会との矛盾は完全に解消されたわけではない³。本稿で扱う問題は、相続不動産の取引安全であるが、この問題は、物権変動に登記を対抗要件とするフランス法を継受しながら、フランスに存在した証書謄写型登記制度や公証人慣行を欠き、表見相続人の法理を継受しなかった日本法が抱える問題である。

II 相続と登記

(1) 物権変動の法理

民法176条と177条の関係について、学説は多岐に分かれて議論してきた。明治41年12月14日の二つの有名な大審院判決が、民法177条の登記を必要とする物権変動の範囲を限定しないこと⁴と登記なくては対抗し得ない第三者について制限説を採用したこと⁵を、どのように評価するか、またそれを前提にどのような論理を構築するかについて、多くの蓄積がある。問題の根本にあるのは、民法176条と177条が母法とは異なる条件下にあることであり、つまり、不動産取引や相続に公証人がかかわらないために、日本では登記が母法のような安定した力を持たないことである。そのために日本では、一方で登記を信頼した第三者の保護の問題が深刻となり、他方では簡単に書き換えられる登記によって所有権者の所有権が脅かされる問題も生じる。

議論の基本が、一物一権主義のもとで第一の譲渡によって無権利となったはずの売り主が、第二の譲渡で有効に所有権を譲渡できる構造の論理的な説明をどのようにするかにあったことはたしかであるが、その議論をどのようにつきつめても、日本法の抱える構造的な問題点がそれほど解決できるものでもなかった。すべての物権変動に登記を要求する制度は諸外国に例を見ないにもかかわらず、学説の多くがおそらくは無理を承知で対抗問題たるべきことを主張し、対抗問題の原理枠をはずれた学説は、様々な利益考量から自由

な解釈を組み立てるようになり、この領域における奔放な解釈論の展開は、学説が技巧を繰り広げる運動場のような観を呈するに至った。その中でももっとも超絶技巧の解釈論といえるのは、民法94条2項の解釈論であつたろう。民法94条2項の解釈論が定着するにつれ、民法176条と177条の議論においても、無権利の法理を前提として公信力で第三者を救済しようという傾向が次第に強くなったように思われる。ドイツ法の公信力は、物権契約とそれに対応した民法体系・登記システムを前提とするものであるから、日本法との異質度はさらに大きいので、もちろんただちに輸入できるものではないが、公信力的な考え方は、取引安全を図れるという利点から、支持者を増やしていった。

たしかに民法94条2項を利用して取引安全を図る法理は、日本の状況の中で、非常に便利な理論であつたことは否定できない。しかしひとつには民法176条や177条の存在によって物権変動を処理している民法典の体系と整合的な説明ができないこと、また一方では、この規定の適用がいわば信義則的に裁判官の広範な裁量を可能にする規定で、裁判官にとっては便利であるが故に適用規範としては危険で不安定な性質を持つことから、民法94条2項の拡大傾向は、無条件に肯定できるものではない。そしてこの二つの理由は、内在的には深く関連している。所有権は、善意無過失の第三者が現れたことによって、ただちに危うくなるほど弱い概念ではないはずであり、訴訟の場における善意無過失の立証過程における裁判の限界を考えれば、なおさらである。したがって民法94条2項の万能性にいましばらくは頼らざるを得ないとしても、その限界を自覚した上で、将来的にはより根本的な制度的解決を図らなくてはならないだろう。また後述するように、学説の民法94条2項への傾倒とは別に、判例におけるこの法理の活用には虚偽表示というもとの性質の拘束から限界が守られており、学説が期待するように活用されてはいない。

民法176条と177条の解釈論については、対抗関係とはなにかという問題と第三者の範囲の問題を区別して論じ、対抗問題と公信力の問題を区別して位置づける議論が本筋であろうと思うので、筆者自身は、規範構造説に惹かれるものを感じるが、十分に論じる準備がない。ここでは、相続と登記の問題に限定して論じることとする。

(2) 相続と登記

1) 日本法の特徴

相続と登記の問題では、母法と日本法の相違は、さらに複雑で多様な要素が加わってくる。すなわちフランスの場合は、法定相続人の探索はそう簡単なものではないが、相続に関する手続きは、公証人が関与して遺留分にも配慮して確実に行われ、その過程で均分相続の原則は、日本より遙かに厳格に内容が確保される。しかし日本では、法定相続人は戸籍によってごく簡単にわかるものの、相続に関する手続きは、逆に私的にきわめて柔軟に行われる。遺産分割協議書や相続分皆無証明書の提出による合意により実質的な家督相続を行うことも可能であれば、その合意が真実のものであるのか、登記名義人の偽造によるものであるのかも、必ずしも確かではない。さらに私的な水面下の手続きのみではなく、裁判所に紛争が継続することになっても、家庭裁判所に帰属する遺産分割手続きと地方裁判所に帰属する遺留分減殺請求手続きが分離している。これらの要素がすべて重なって、相続不動産を巡る紛争は、いわば複雑骨折したかのような混迷を呈している⁷。

2) 法定相続人の探索可能性を基礎とした判例理論

かつて筆者は別稿（1992年に公表した「相続回復請求権に関する一考察⁸」。以降、前稿として引用する）で、法定相続人の探索が日本は戸籍制度の存在のおかげで、母法のドイツ法やフランス法と異なっていることについて、検討したことがある。前稿の記述とかなり重複するが、再びこの観点から、問題を分析してみたい。

戸籍と異なる身分証書制度の下では、相続人が公示されない。相続人は相続財産の取引をはじめとするさまざまな場面で自分が相続人であることを証明しなければならないが、その方法は戸籍制度下のように簡単ではない。ドイツ法では、この証拠を遺産裁判所が作成する相続証書によらせている。フランス法では、このような証拠が要求される場面に応じて証明方法が異なる。たとえば残高のあまり多くない銀行預金は市長の作成する相続証明書により、土地の公示に服する不動産物権は公証人による証明により、証明される。また公証人の実務は、公知証書と財産目録の表題部による簡便な立証方法を慣行としている。

相続人と自称する者が、これらの証明を得ていても、相続人でないことはありうる。表

見相続人と取引した相手方の保護は、身分証書制度下では、戸籍制度下よりも必要となる頻度をはるかに高いであろう。したがってドイツ法もフランス法も表見相続人を信頼した相手方に対する保護制度を設けている。ドイツ法では、相続証書の作成とその公信力によって相手方は保護される。フランス法では、表見相続人の理論が相手方を保護する。

しかし日本法においては、これらに対応した保護の制度がない。このために、相続財産の取引の相手方は、表見相続人の相続権がさかのぼって否定されたときには無権利者から買ったこととなり、まったく保護されないことになる。相続財産の取引をきわめて危険に満ちたものにしかねないこの保護の欠落が、明治民法立法時に問題にされなかったのは、フランス法の表見相続人の理論が判例法であって民法上に条文をもたない制度であったことが影響していると思われるものの、基本的にはやはり戸籍制度が存在したためではなかったであろうか。明治民法の立法者たちは、戸籍制度のもとで相続人が高い信頼度をもって公示されるという日本相続法の特殊性を、たとえそれと明示はしなかったにせよ、自ずから認識していたものと思われる。

たとえば、指定家督相続人制度である。この制度は、戦前の日本法においては、法定相続に対する自由相続を代表するものとして、遺贈よりむしろ重要な地位を占めていたと筆者は考えている。機能的にはフランス法の包括受遺者やドイツ法の相続人指定に近いものであったと評価できよう。明治民法の立法者は、この指定家督相続を戸籍に記載されるまでは効力を生じないこととした。信頼性の高い戸籍と相続登記を連動させて、相続財産の取引をできるかぎり安心できるものとしたのである。

相続回復請求権の短期消滅時効の立法の際にも、戸籍に明示された相続人を早期に確定して相続財産の取引の安定化を考える要素が、おそらくある程度はあったのではないか。法典調査会の議論では、「家督相続等ノ事ハ可成早ク極マリマセヌト其家ノ組織上延テ第三者ノ利害ニモ余程関係ヲ及ホスコト」であるとして家督相続争いの早期決着の必要性が指摘されているにすぎない。しかしこの短期消滅時効が遺産相続にも準用されていることから考えても、家督相続争いの早期決着の内容としては身分権的な戸主権の早期確定の必要性のみには解消されない、このような取引の安定化の意識があった可能性がある。比較法的な相続回復請求権の当事者構成に反しても、学説が第三者の短期消滅時効の援用権を主張したのは、立法者があるいはもっていたであろうこのような意識、つまり戸籍上の相続人の早期確定によって取引を安定化しようとする意識を反映したものであったと評価で

きるかもしれない。しかし判例は相続権を争う表見相続人と真正相続人間という相続回復請求の当事者構成を崩さなかった。相続回復請求のなかに短期消滅時効を利用した第三者保護を取り入れることには、無理があったためと思われる。

相続人を公示する戸籍制度の存在は、相続の外観と実体が一致する確度が高いことによって第三者の信頼が保護される確率が事実上高いということに所詮はすぎないから、戸籍上の法定相続人が無権利者となったときに第三者が保護されないという問題は、わが国の相続法の基本的な問題点となった。表見相続人と取引した第三者の保護の問題を根本的に解決しようとする学説は、加藤一郎教授の示唆するドイツ法の立法にならう立法論か、もしくは、フランス法の表見相続人の理論の導入を図る解釈論、つまり具体的には、古くは近藤英吉教授によって提唱され、広中俊雄教授や伊藤昌司教授によって近時再評価されている民法32条1項但書の類推適用説を提唱することになる。しかしこれらの学説は、立法論はもちろん実現しておらず、解釈論も判例の採用するところとはなっていない。

戦後になって、家督相続が廃止されたため、隠居した前家督相続人が生前相続が生じたにもかかわらず第三者に譲渡するという大審院連合部明治41年12月14日判決民録14輯1301頁のような事件は起こらないことになった。また家督相続の場合には、家督相続の届出によって戸籍が新戸主の名の下に再編製されるという戸籍慣行の意味も大きく、この戸籍編製が行われた段階で相続が正式に生じるという意識を持つ国民は少なくなかった。死亡と同時に当然相続が生じているという法的効果は、必ずしも国民意識に合致したものではなかったものであり、それは法律家はともあれ、現在でも国民の常識とは必ずしもなっていないであろう。おそらくかなり多くの国民は、遺産分割の結果、相続が生じると認識しており、相続紛争が生じる可能性が高い場合には、兄弟間での争いを避けようと遺産分割を先送りするケースも少なくないと思われる。

家督相続においては相続人が一人であるために生じない問題であったが、戦後の共同相続においては真実の相続分と異なる相続分の相続登記が深刻な問題となった。真実の相続分と異なる相続登記の問題は、共同相続人間においては遺産分割請求によって解決されるべき問題であって、相続回復請求権が対象とする共同相続人間における表見相続の問題ではない。したがって本来は、表見相続人の法理で解決されるべき問題、つまり表見相続人と取引した第三者保護の問題とも異なる。しかし先述したように、日本では、法定相続人こそ簡単にわかるものの、私的にきわめて柔軟におこなれる相続手続きによって（かつ根

本的には日本の登記に公証人慣行を欠くことによって)、相続の結果として行われた登記が、遺産分割等の結果による単独相続登記であれ、共同相続人間の均分相続登記であれ、その登記が真実のものであるのか、登記名義人の遺産分割協議書や相続分皆無証明書(あるいは近時の判例によって認められた相続させる旨の遺言)の偽造によるものであるのかも、必ずしも確かではない。

この問題に直面した最高裁は、大審院連合部明治41年12月14日判決民録14輯1301頁の結論を翻して、相続による取得は登記がなくても第三者に対抗できると判示した。遺産分割協議書などを偽造して法定相続分と異なる登記をした相続人と取引をした第三者に対しては他の共同相続人は法定相続分の限りで登記なくとも対抗できるとする最高裁昭和38年2月23日判決民集17巻1号235頁である。これは大きな決断であった。取引安全の優位になりがちな民法解釈学の傾向に反する判断ではあったが、均分相続を実効化する意義は大きく、また相続法の民法原理に立ち戻れば、ある意味では当然の結論でもあった。この原則をたてた上で、最高裁は、「相続と登記」といわれる一連の判例を構築していくことになる。「相続と登記」の問題は「共同相続と登記」「遺産分割と登記」「相続放棄と登記」「遺贈と登記」等の諸問題に分けて論じられ、判例もこれらの場合ごとに、さまざまな結論を採用している。この状態に、「通説・判例は、あるいは対抗問題として、あるいは絶対的な遡及効の問題として、あるいは当然の無権利の問題として、個々別々に処理してきたけれども、それらの区別の根拠も、必然性も明白ではなかった」(伊藤昌司教授⁴⁾)と批判される側面があることは、否定できない。

筆者はこの判例の方針について、かつて前稿で以下のように位置づけた⁵⁾。判例通説の採用してきた結論は、戸籍制度をもち法定相続がほとんどであった日本法のもとでは、実際の必要に応じるものとしてそれなりの合理性があったと評価できるように思われる。すなわち、判例は、実際の相続分と異なる相続登記があったときにその登記を信頼した第三者を救済するにあたって、第三者が信頼した登記が法定相続分に合致したものであるときにはその第三者を保護することとしたといえよう。前掲・最高裁昭和38年2月23日判決をはじめとして、遺産分割により法定相続分と異なる権利を取得した相続人はその旨の登記を経なければ分割後に権利を取得した第三者に対し対抗できないとした最高裁昭和46年1月26日判決民集25巻1号90頁などはこの観点から評価できるであろう。これらの「相続と登記」に関する判例理論によれば、被相続人の所有であった不動産の売買にあたって、売

主となる相続人の法定相続分にあたる持分を買う相手方はほぼ保護され、相続分以上の持分についても戸籍によって簡単にわかる相続人に確認してみるという注意を払えば、たいいてい場合は保護されることになる。とくに、法定相続に優先させると深刻な例外となる遺贈について、法定相続を信頼した第三者を保護するために、最高裁昭和39年3月6日判決民集18巻3号437頁は、論理的にはかなり無理な構成であるにもかかわらず、法定相続分に相当する相続持分を差し押さえた債権者と受遺者の間に対抗問題が生ずるとした。この判例に対しては、遺贈の効果は相続開始と同時に発生するのであるから遺贈後の二重譲渡はありえないとする学説の批判があるが、判例に賛成する有力な学説の論拠のひとつが、戸籍という公示制度がある相続の場合と遺贈の場合とでは「これを同日に論じることが妥当でない」（幾代通教授¹¹⁾）という点であったのは、注目に値する。この論点は、わが国の戸籍が相続人の公示制度として信頼のおける制度であることを反映して、それを信頼した第三者を救済することに、正当性があることを指摘するものであろう。このように「相続と登記」に関する従来の判例による解決が前提としていたのは、相続のほとんどが法定相続にしたがって行われること、法定相続人の範囲が狭く限定されておりかつ戸籍によって容易に確認されること、相続登記が戸籍と連動して行われること等の日本特有の事実であった。すなわちこれらの事実を前提に、判例はできるだけ戸籍上の相続人を信頼した第三者を保護することによって、相続財産の取引を安定化しようとしたのではなかったか。

本来は非常に不安定なわが国の不動産取引が、それにしては一定の安定性を保って行われ得てきたといえたとすれば、少なくともそのひとつの原因は、信頼性の高い戸籍とそれに依拠した登記制度の機能であったのではなかったであろうか。すなわち戸籍から判明する法定相続分の範囲でだけ登記を信頼した第三者が保護されることにより、戸籍制度が登記と結び付いて一種の公信力を持つ存在として機能してきたのである。

以上の前稿における筆者の分析は、「我が民法における表見相続人の法理を、戸籍上の法定相続人を真の相続人と信頼した第三者を保護する理論と解しており、遺言の増加によって法定相続が必ずしも実態と一致しない事態のもとでの紛争を、この意味での表見相続人の法理によっては処理できないとする¹²⁾」と紹介されているが、たしかに前稿での重点は遺言の増加によってこの判例によるある種の均衡が破られていることに重点を置く記述となっていた。具体的には次の通りである。「不動産価格の高騰にともなって遺言が従

来よりはるかに増加し、また遺言執行者の定めを伴う公正証書遺言のケースが増えたこと
によって、判例が相続財産の取引の安定化の前提としていた前述した日本特有の事実が失
われる傾向にある。いいかえれば、相続人を戸籍に公示することに依拠してきたわが国の
相続法は、法定相続を変更する自由相続に対して、相続財産の取引安定という側面では基
本的に非常に無防備な構造となっている。唯一、この弱点を持たない自由相続の類型で
あった指定家督相続人制度は、戦後廃止された。家督相続が主要な相続であったために、
遺言相続が相続財産の取引にもたらす危険性を、明治民法の立法者たちは十分には認識し
ていなかったのではないであろうか。受遺者と差押え債権者間を対抗関係とした前掲最高
裁昭和39年3月6日判決にもかかわらず、この無防備な構造は解決されていない。たとえ
ば、遺言執行者が存在すると民法1013条の規定によって法定相続人が処分権を失うが、最
高裁昭和62年4月23日判決民集41巻3号474頁は、この場合に相続人の処分行為の相手方
に受遺者が登記なくして対抗できると判示した。法定相続人とその法定相続分の相続財産
を取引しても安心できない場合が、遺言執行者のある遺言の増加によって一挙に拡大する
と思われる。わが国の相続法のかかえる構造的な難問である¹³⁾、と。

前稿執筆後10年あまりを経て、遺言によって最高裁が築いてきた「法定相続人とその法
定相続分の相続財産を取引する」限りで保障された取引安全が崩される傾向は、相続させ
る旨の遺言による相続分の変更を登記がなくても第三者に対抗できるとした最高裁平成14
年6月10日判決判例時報1791号59頁¹⁴⁾等によって一層、深刻さを加えている。

たしかに遺言によって取引安全は脅かされてはいるが、しかし前稿執筆の段階では、遺
言のない法定相続による場合であっても、取引安全にとっては基本的に致命的な弱点を抱
える日本法の問題を十分には強調できていなかったかもしれない。最高裁の「相続と登記」
に関する判例理論が取引安全を図ってきた成果についても、売主の共同相続人が戸籍で判
明するとしても、買主はいちいち売主の共同相続人にまで遺産分割の事情を確認するこ
とはないという実際の取引慣行を視野に入れると、やや甘すぎる評価をしていたように思わ
れる。

学説は、最高裁昭和38年2月23日判決民集17巻1号235頁以降、登記を利用して対抗問
題として取引安全をはかろうとする我妻説などを乗り越え、民法94条2項を類推適用する
表見法理で解決しようとする学説が通説化しつつある。この学説傾向は、1983年のジュリ
スト増刊号に収録された高木多喜男教授の報告とその後の討論を契機に決定的になったよ

うに思われる¹⁵。最近の有力な教科書・解説書にもこの民法94条2項による解決方法がそれほど説明なく採用されている¹⁶。かつては学説においても、真正相続人の意思的関与がなく、単に単独占有を放置していただだけでは真正相続人の帰責性がないから、94条2項を類推適用することは疑問であるという反対論が強かったし、ごく最近の米倉明教授の論文も事実認識として民法94条2項は所期の目的をほとんど達成し得ないから立法を待つしかないとするが¹⁷、学界全体としては、近時はやや傾向が変化しているようである。

筆者は前稿でも「共同相続と登記の問題についてのまた不動産取引の表見法理として民法94条2項を類推適用する解釈論が拡大活用される傾向にあるが、真正相続人と表見相続人の虚偽表示類似のものとして民法94条2項を類推適用することには難点が多いであろうから、この方法によっては表見相続人との取引相手方の保護をカバーすることは難しいのではないか¹⁸」と述べたが、その趣旨を詳述しなかった。また前稿では、民法32条1項但書を類推適用する表見相続人の法理の適用領域と、民法94条2項にでもよらなければ救済されない領域の区別を明示的に詳しく述べた上で論じることをしなかった。相続と登記の判例理論を発展させると、法定相続分通りの相続分はそれぞれの相続人の権利として守ることを基準として、表見法理を用いる方針になるが、その表見法理について迷いがあった。民法94条2項は、相続では用いにくく、またあまりに基準のない危険な万能薬であるため、民法94条2項ではなく、むしろ法定相続分通りの相続を正当な相続として、民法32条1項但書を用いる可能性を考えないではなかったからである。しかし法定相続分通りの相続は日本ではむしろ例外であり、最高裁が指定相続分についても登記なくして対抗できる立場を採用したからには、法定相続分通りの相続を基準とするなんらかの表見法理の工夫は難しくなったと思われる。民法32条1項但書の適用領域を、本来のこの法理の領域に限定して論じてみたい。

まず第一に、相続回復請求権が適用になるような真正相続人と表見相続人の争いとなる領域がある。この第一領域の理解についても学説は必ずしも一致していないが、筆者は、この領域は遺産分割請求の紛争領域とは明らかに異なる領域であり、表見相続人が真正相続人の相続人としての地位そのものを否定している場合、具体的には身分関係の訴訟と重なる紛争領域であると考え。真正相続人が表見相続人よりも先順位で相続人となるべき地位にあり、本来は表見相続人はまったく相続権を持たないという場合もあるが、真正相続人と表見相続人が同順位の共同相続人、たとえば兄弟で、表見相続人が真正相続人が兄

弟であることを否定しているという場合もある。身分証書制度下にあり血族相続人の範囲の広いヨーロッパ法においてはこのような紛争領域が少なからず生じるが、戸籍制度下にある日本では、わらの上からの養子のような例外的場合のみであり、ほとんど生じない。最高裁大法廷昭和53年12月20日判決民集32巻9号1674頁は、最高裁がこのような相続回復請求権の適用領域にまさにふさわしい結論を下したものと理解できる。日本の相続回復請求権制度は、母法と異なり、短い期間の消滅時効を定めているから、その表見相続人がその消滅時効を主張することによって、結果的に取引相手が救済されるということはある。多くの学説は、この短期消滅時効を表見相続人から相続財産の権利を取得した者が援用できると解して取引安全に利用しようと提言してきたが、判例は大審院以来、一貫して援用を否定し、援用権者を表見相続人に限定してきた（大審院昭和4年4月2日判決民集8巻237頁）。もっとも後に詳しく検討する最高裁平成7年12月5日判決判時1562号54頁は、「甲が単独相続をしたと信ずるにつき合理的な事由がないために、他の共同相続人に対して相続回復請求権の消滅時効を援用することができない場合には、甲から右不動産を譲り受けた第三者も右時効を援用することはできないというべきである」と判示しているから、表見相続人が消滅時効を援用することができる場合には、第三者も援用することができることも読み、そのように理解すると大審院判例を変更したことになる¹⁹。しかしいずれにせよ相続回復請求権の適用領域は、最高裁判例ではきわめて限定されているから、消滅時効を用いての取引安全ははかれない。本来失踪宣告の取消の場合に適用される民法32条1項但書を類推適用して、表見相続人と取引した相手方の保護をはかる表見相続人の法理が適用になるのもっともふさわしいのは、この領域であるといえるだろう。戸籍に依存して法定相続人決定が行われる日本で、真正相続人が戸籍上に現れていなかったけれども人事訴訟の結果として戸籍が訂正されたような場合に、表見相続人の法理が制度的に適用されるのは、自然であるからである²⁰。

以上の第一の紛争領域に準じて考えられる第二領域は、法技術的に戸籍上の相続人に相続権がなかったとされる場合である。相続欠格や遺言による廃除の場合、また相続放棄（最高裁昭和42年1月20日判決民集21巻1号16頁）の場合などである。これらの場合はあくまでも法技術的な結果として相続権が奪われるので、最初からまったく相続権がない第一領域の場合とは問題の性質によっては区別して考えなければならないが²¹、ここでは、人事訴訟の結果として戸籍訂正がされた結果そもそも売主の相続権がなかったことになる

等の第一領域に準じて考えることができるだろう。「相続と登記」による最高裁判例によれば、第一領域もこの第二領域も第三者は救済されないが、人事訴訟や相続欠格は稀なことであり、相続放棄は期間が限られていることによって、不動産取引の安全を大幅に害するほどの例外とはならないと、最高裁は考えたのかもしれない。しかしこの領域も取引安全を図る必要があり、そのためには、民法32条1項但書を類推して、表見相続人と取引した相手方の保護をはかる表見相続人の法理を適用するのがふさわしいであろう²²。

問題は、それ以外の紛争領域である。法定共同相続人が戸籍上に記載され、相続権も失わなかったが、共同相続人の一部による相続登記の無断の書き換え等のなんらかの事情によって特定不動産の登記がその相続の結果と異なる表示がなされていたために、登記を信頼した第三者が出現したという場合であり、(2) 1) で既述した日本法の特徴的な構造的弱点が現れる問題である。ここが量的にも質的にも最大の問題領域であり、解決のめどは立っていない。「相続と登記」の判例理論は、さまざまな利益考量をしてこの領域の取引安全を図ろうと試みた集大成であったといえるであろう。しかしこの判例理論は、日本人が遺言をのこさない習慣を持つことと法定相続人が戸籍で簡単にわかる構造にあることに依拠したものであり、遺言が増えると安定性を欠くばかりか、本当は法定相続の場合においても、必ずしも取引安全を保障するものとはいえなかった。不動産の買主は、売主が登記名義人である場合に、売主の所有権存在を前提として行動するものであり、売主の共同相続人すべてにあらかじめ遺産分割の経緯などを尋ねて確認してから購入しなければならないという判例法理による要請は、実際の土地取引の実情からは遠いものだったからである。

前述したように、学説の多くは、民法94条2項の適用によって第三者を救済し、取引安全を図ることを主張する。また共同相続人間の相続実態と合わない登記名義については、取得時効を利用して解決することを提言する学説が有力である。しかしこれらは判例の容れるところとはなっていない。

民法94条2項を用いたときの適用上の難点は、権利者の帰責事由を構成しにくいという点である。この難点については、高木教授も前述した1983年のジュリストで次のように指摘していた。「最初に、甲の側の事情から考えます。乙が不実の登記をしたのにそれを放置していたという事情だとか、あるいは、共同相続登記を怠っていたとかいうような事情が考えられます。まず、不実の登記を放置していたという事情が甲の帰責事由となりうる

かということですが、こういうケースでは、乙が不実の登記をしますとすぐに第三者に処分してしまうことが、多いだろうと思いますので、放置が帰責原因として問題となることは、あまりないと思います。次に、甲が、単独で申請できる共同相続登記を怠っていたということが帰責事由となりうるかという点です。共同相続登記をしておけば乙の不実の単独登記を防げるのであれば、共同相続登記の懈怠も帰責事由となりうると考えられますが、必ずしもそうはいえないのです。共同相続登記をしても、遺産分割協議書を偽造して、単独名義の登記をしてしまうということも可能です。ただ、阻止できないけれども、長期間それをしないで放置していたということが、乙の不実登記の誘因となったという程度のことはいえると思います。問題は、このような事情が九四条二項の類推適用をする場合の甲の帰責事由になりうるかにあります。少なくとも現在の判例理論は、不実の登記の黙認までは、帰責事由となりうるとしています。そういう考え方に立つと以上の事情は、どうも帰責事由とならないように思えます。ただ、先程申しました善意者保護のためにはこの点は、拡大解釈をして、この程度でも甲の側に帰責事由があるといってもいいのではないかと思います²³。しかしこの拡大解釈は、そう簡単になし得るものではない。

次に、相続人間で正式の遺産分割手続きがなされないまま（あるいは正式な遺産分割手続きがなされたことの立証に成功できずに）、事実上、共同相続人の一人が遺産を占有管理している場合に、これを法的に確定させる手段として、取得時効を法定証拠として活用しようとする学説の試みがある²⁴。しかしこの点についても、最高裁判例（最高裁昭和47年9月8日判決民集26巻7号1348頁）は厳格であり、単独占有が自主占有であることが必要であり、占有者が他に相続分を有する共同相続人のいることを知らないため単独で相続権を取得したと信じて不動産の占有を始めた場合など、その者に単独の所有権があると信じるべき合理的な事由があることという時効成立要件を付けている。したがってその占有者が登記を取得していたとしても、占有者から譲渡を受けた善意の第三者は、自分自身の取得時効を独立に主張するのならともかく、譲渡人である占有者の占有期間をあわせて主張することはできない。

近時の最高裁判例に、まるで教室事例のようにこの問題が典型化して現れて、善意の買主である第三者を守るができなかった事件がある。この種の事案は、判例として活字になることこそは少ないかもしれないが、事例としてはさほど特徴的ではなく、いわばどこにでも誰にでも生じうる可能性のあるケースである。次にその判例のケースを検討して、

現在の法状況を確認してみたい。

3) 最高裁平成7年12月5日判決の事案に典型化してみられる問題²⁵

最高裁平成7年12月5日判決判時1562号54頁の事案は、以下の通りである。係争対象となった230坪の土地は、被相続人Aの所有であったが、昭和26年4月にAが死亡し、相続が開始している。相続人は、Aの息子B（相続分3分の1）、Aの養子C（相続分3分の1）、Aの長女でCの妻D（昭和19年死亡）の代襲相続人として、X・E・F（それぞれ相続分9分の1ずつ）であった。昭和32年11月にBが遺産分割協議書によって自己の単独名義に相続登記をしている。土地を占有していたのは、相続以来Bであった。Yは昭和56年6月にBからこれを購入し、売買を原因として所有権移転登記を得ている。約23年間以上にもわたって、譲渡人Bが単独の所有者として他の共同相続人を排して平穩公然に占有し、固定資産税なども納め、譲渡人や譲渡人の会社の債務のため多くの根抵当権等の設定登記がなされていた。譲受人であるYは、このような譲渡人から土地を購入したことになる。譲渡人の所有権存在を信用して購入するのままったく無理はなかったといえるだろう。しかしXは、自己の相続分がBの遺産分割協議書の偽造によって侵害されたと主張して、本件訴訟前に別件訴訟で、自分の相続分に基づいて更正登記手続を請求し、昭和56年12月に控訴審で和解を成立させて解決金を取得した。つぎに平成2年6月にXは再び、Eから相続持ち分を譲り受けて、Yに対してYの所有権登記にXの持ち分を反映した更正登記手続をするように請求する訴えを提起した。

本件で最高裁の主な判示事項となっているのは、以下のように相続回復請求権の消滅時効の援用についてである。「共同相続人のうちの一人である甲が、他に共同相続人がいること、ひいては相続財産のうち甲の本来の持分を超える部分が他の共同相続人の持分に属するものであることを知りながら、又はその部分についても甲に相続による持分があるものと信ずべき合理的な事由がないにもかかわらず、その部分もまた自己の持分に属するものと称し、これを占有管理している場合は、もともと相続回復請求制度の適用が予定されている場合には当たらず、甲は、相続権を侵害されている他の共同相続人からの侵害の排除の請求に対し、民法八八四条の規定する相続回復請求権の消滅時効の援用を認められるべき者に当たらない（最高裁昭和四八年（オ）第八五四号同五三年一二月二〇日大法廷判決・民集三二卷九号一六七四頁参照）。そして、共同相続の場合において相続回復請求制

度の問題として扱うかどうかを決する右のような悪意又は合理的事由の存否は、甲から相続財産を譲り受けた第三者がいるときであっても、甲について判断すべきであるから、相続財産である不動産について単独相続の登記を経由した甲が、甲の本来の相続持分を超える部分が他の共同相続人に属することを知っていたか、又は右部分を含めて甲が単独相続をしたと信ずるにつき合理的な事由がないために、他の共同相続人に対して相続回復請求権の消滅時効を援用することができない場合には、甲から右不動産を譲り受けた第三者も右時効を援用することはできないというべきである」。相続回復請求権の消滅時効は、前述したように、そのまま取引安全に用いるのは、難しい。そしてこの判決の意味は、本判決のいくつかの評釈がYの保護を図る他の手段の無力さに言及しているのを除けば、主としてこの相続回復請求権の消滅時効の援用という判旨において理解されている。

しかしYは、本件において、相続回復請求権の消滅時効のみを主張したのではなく、民法94条2項の表見法理も、取得時効も主張していたのであるが、これらの主張は、すべて裁判所の容れるところとはならなかった。取得時効については、Bの長年の占有を合算できなかつたら、Yの占有は10年に少し足りないからである。

これらの主張が容れられなかったのは、Xの叔父である譲渡人Bが昭和32年に虚偽の遺産分割協議書で登記することにより共同相続人Xの相続分を奪ったという事実、そしてその事実をXは長年知らなかったという事実認定を基礎としている。しかしYが上告理由で主張しているように、当該不動産を担保にしていた債務者であるBの会社にはXの父親が監査役として加わっており、これらの事実認定が果たして真実であったかについては疑問の余地がある。Yの購入後に不動産価格が高騰した時代でもあり、上告理由が「もし、原判決の如き解釈をとれば、真正な相続証明書による相続登記であっても、その遺産が第三者に移転した段階で、『身内』的關係にある相続人間の通謀により、偽造の相続証明書による相続登記であったとする、虚偽の訴が容易に提起されることにもなる」というのも無理はない。しかし逆に、買主であるYにとっては、Xが知っていたという事実を立証することは非常に難しく、また遺産分割協議書で登記名義を得たB自身が偽造を認めるのであれば、その遺産分割協議が真実になされたものであったとYが立証することは不可能である。上告理由は、「相続不動産の転得者にとって、戸籍簿による共同相続関係の調査は極めて困難である。そして、いわゆる『身内』的、仲間的関係にある無償取得の共同相続人（しかも遺産の管理において過失があるというべきである）よりも、有償の『他人』であ

る善意無過失の第三取得者を保護すべきとするのが社会の常識である」と主張するが、たしかに本件のこの結論は、社会の常識に合致するとは言えないであろう。本件では民法884条の消滅時効を第三者が援用できるか、という争点が最高裁での焦点になったが、第三者保護のために相続回復請求権の消滅時効を持ち出さなければならないほど、本来のしかるべき第三者保護法理が欠落しているのである。

遺言相続の場合のみならず、法定相続の場合でも、客観的には当然に持つてしかるべき信用で相続登記を信頼した第三者が、救済されない事態になっていることを、議論の前提として共通認識にする必要がある。本件のように後になって売主の共同相続人から遺産分割協議書等によってなされた相続登記が協議書等の偽造ゆえに無効であると主張されたような場合である。このとき無効を主張する共同相続人には虚偽表示作成荷担行為はないから、民法94条2項の表見法理は用いにくい。しかし遺産分割協議等の無効の主張が、かりに売主と共同相続人の、つまり兄弟等の身内同士の虚構による主張であっても、買主である第三者が虚構であることを立証することはまずできないだろう。

Ⅲ おわりに——解釈論的試み

本稿の主たる目的は、近時の学説が民法94条2項の類推適用という表見法理を主張することによって解決されとしている結論が、最高裁判例を前提とした現実の不動産取引においては機能しない深刻な実情を、民法学界の共通認識にしたいということにある。「相続と登記」に関する最高裁の判例理論によっては、相続不動産の取引安全を図ることはできない。他の領域ではそれなりに効力を発揮する民法94条2項も、相続領域ではその力を持たない。相続人には、相続が開始してから一定の期間内に確実に遺産分割をしなければならないという義務はなく、相続したとたんに関し相続不動産の登記を注意して確認していなければならないという義務もないからである。実際には遺産分割まで長い期間がかかることもまれではなく、死亡した被相続人名義のままの不動産登記簿も少なくない。そのような実情を前提として、相続による取得を登記なくして第三者に対抗できるとする前掲・最高裁昭和38年2月23日判決を原則とすれば、民法94条2項によって救済することはきわめて困難である。そしてこの問題の根底には、公証人慣行をもたない日本の特殊性がある。

物権法の本筋からは、民法94条2項の類推適用で所有権を奪うのはおかしいにもかかわらず、当事者救済のために超絶技巧の解釈論をたてざるを得なかった日本法の問題である。

筆者は前稿の最後を次のように結んだ。「最終的には立法的な解決によらざるを得ないのかもしれない。相続登記をする際に、遺産分割協議や遺言の有無を確認する、現在よりずっと確実ななんらかの手だてを講じて、それらの有無を反映した相続登記のみを許すこととした上で、相続登記を信頼した第三者を救済することとするのである。フランスのような公証人制度のないわが国では、そのなんらかの手だてが困難であるかもしれないけれども。それまでは、理論的な難点には目をつぶって、民法94条2項の類推適用の拡大によって、せめて第三者をできる限り救済することになるのであろうか。今後の課題としたい²⁶」、と。しかし民法94条2項の類推適用の拡大への壁は厚く、第三者は救済されてこなかった。

しかも相続させる旨の遺言の隆盛によって、相続財産取引の混迷は一層広がっている。相続させる旨の遺言による相続分の変更を登記がなくても第三者に対抗できるとした前掲・最高裁平成14年6月10日判決は、従来の「相続と登記」に関する判例法理によって形成されてきた「法定相続分通りの相続財産を法定相続人と取引する限りでは守られる」取引安全という枠組みを大きく崩した。もともと遺言執行者を指定する遺言があると取引安全が崩されるという民法1031条の立法的問題もあり、遺言相続に対しては、取引安全という観点からはきわめて脆弱な日本民法ではあるが、最高裁は、遺贈に関する最高裁昭和39年3月6日判決民集18巻3号437頁のように登記を必要とする判断もできたはずであるが、それよりも最高裁昭和38年2月23日判決民集17巻1号235頁の共同相続と登記の法理を優先した。この最高裁の判断は、相続させる旨の遺言について遺産分割方法の指定とした性質決定と、共同相続と登記の法理の、二つの判例法理の単純な合体によるものだったろうか。それとも取引安全を一層崩しても、共同相続人間での遺産配分に関する限りでは、被相続人の最終意思を実現する必要があると最高裁が判断したのだろうか。いずれにせよ現在の日本では、相続財産取引は著しく危ういものとなっている。

立法的な手当が当分は望めないとすれば、早急に民法94条2項に代わる何らかの解釈論を提示しなくてはならない。しかし問題は、日本の登記制度の根本的な欠陥をどのように解釈論的に救済するのかという難問である。快刀乱麻の名案はおそらく誰にも提示できないだろう。

ひとつの方法としては、「相続と登記」の判例法理にみられるように、場面ごとの多様な利益考量から、いわば場当たり的に線を引いていくことが考えられる。ただしこの方法では、論理的な一貫性や体系的な整合性に欠ける。それゆえに新たな問題場面が生じるたびに、白紙から利益考量の議論を始めなくてはならないことになってしまう。またそもそも双方ともそれなりに保護の必要な相続人と第三者の利害対立にあえて一定の線を引く解釈論なのであるから、利益考量といっても、矛盾する利害対立のそれぞれに説得的な要素はあるのであって、もっともな要素をばらばらに集めても、論者の力点の置き方によって、結論は変わってきてしまうだろう²⁷。

もちろん、もし可能なことであれば、できるだけ場当たり的ではない、体系的な解決をはかる解釈方向が望ましい。民法典の存在も民法解釈学も、論理的な一貫性や体系的な整合性を持ちそれを目指してきたからこそ、新たに生じた問題に過去の結論と矛盾のない解決を容易に与えることができることを、その存在意義の最重要な一つとしてきたのであるから。実際の事件に適切な解決をもたらさなくてはならない法解釈学であるからには、異質な制度であっても類推して利用できるものはせいぜい利用することによって適切な解決を図る必要があるが、その際には民法の体系性を害さないように類推適用の限界を見極めなくてはならない。

筆者が前稿執筆の段階で解釈論的に提示できると考えていたのは、フランス法の表見相続人の法理を、一定の場合に限って、条文的には民法32条1項但書の類推を手がかりに導入する解釈論であった。表見相続人の法理は母法で判例法であったがゆえに日本民法には立法されなかったが、本来は必要な法理であり、体系的な整合性を害するものではなかったからである。一定の場合とは、前述したような、真正相続人が戸籍上に現れていなかったけれども人事訴訟の結果として戸籍が訂正されたような場合の第一領域と、それに準じて考えられる、相続欠格や遺言による廃除、相続放棄などの法技術的に戸籍上の相続人に相続権がなかったとされる第二領域である。

しかしそれ以外の領域、法定共同相続人が戸籍上に記載され、相続権も失わなかったが、共同相続人の一部による相続登記の無断の書き換え等のなんらかの事情によって特定不動産の登記がその相続の結果と異なる表示がなされていたために、登記を信頼した第三者が出現したという場合については、前稿の段階では、まだ決心がついていなかった。相続と登記に関する判例法理を発展させて、法定相続人の法定相続分通りの範囲内で相続される

限りで表見相続人の法理を拡大していくのがよいのか、それとも民法94条2項の表見法理を無理に適用していく方向で解決するほうがよいのか、どちらがよいかまだいくらか迷いがあったため、民法94条2項の適用を選択した場合の困難の解決方法についても論じるに至らなかった²⁸。前稿においても、「遺言の増加によって法定相続がかならずしも実体と一致しない事態が増加していることを考慮すると、このような表見相続人の法理が貫徹できるとは思われない。また戸籍の公示制度に対する疑問もある。戸籍に対する第三者のアクセスをより難しくする改革が将来的には望ましいので、第三者が戸籍によって法定相続人を知ることを前提とする解釈はとれないであろう²⁹」とは述べたが、その後、相続させる旨の遺言の隆盛やこの遺言に関する判例の発展によって、もはや法定相続分の信頼のもとに取引安全を図る構成は適切ではなくなったと考える。解釈論的には、危険な万能薬である民法94条2項を用いざるを得ないだろう。

民法94条2項を用いるためには、相続人に帰責事由がなくてはならない。そのためには相続人に相続において行動する一定の義務を負わせる必要があり、現在のように相続開始後、遺産分割をしないでいつまでも放置しておくことは許されないということが前提として必要になる。それがなければ、民法94条2項を用いることはできない。所有者に何らかの帰責事由なくして不動産所有権を奪うわけにはいかないからである。

相続人にどのような義務を課すことができるだろうか。もちろんたえず自らの不動産の登記を見張っているようにという義務を課すことはできない。しかし少なくとも相続開始から一定の期間内に遺産分割をしたり遺言を実行したりして相続関係を確定して、それを登記にも表示しなくてはならないという義務を課すことは許されると思われる。

前稿で分析したように、相続回復請求権は、民法体系の中で位置づけると取引安全のための請求権ではなく、その消滅時効を取引安全のために用いることは、解釈論としてもそのまま類推適用するのは体系的にふさわしくない。確定した最高裁判例のように、日本法の下ではきわめて限定的に用いられる相続権存否確認の争いにおいて用いられるものである。しかし明治民法の立法者が、戸籍という存在を前提に発想して、相続争いが解決されて相続人が公示されるのは5年以内でなくてはいけないと考え、相続回復請求権の母法の30年の消滅時効を5年の消滅時効に短縮したことは、解釈論的にも参考にできるであろう。相続登記を公証人の関与しない自由に私的なものにしたために生じた日本法の混迷を解決するためには、公証人の関与こそ不要ではあるが、少なくとも自由な相続処理は5年以内

の猶予をもって行わなければならない、それ以降はもしその相続処理を怠っていたが故に登記を信頼した善意無過失の第三者が現れた場合には、第三者の所有権取得は確定し、相続人間でその後始末をはからなくてはならないと解釈しても、許される解釈論の範囲内ではないだろうか。そうすれば、買主としては、相続開始から5年以上経過しており、遺言によるにせよ、遺産分割によるにせよ、占有者の相続登記があれば安心して購入すればよい。もし被相続人の登記名義のままであれば、現況調査をして占有者に確認し、遺産分割がまだであるのなら、法定相続分の範囲で購入することができることになる。家庭裁判所に係属するような紛争性の強い遺産分割では、また遺留分減殺請求が地裁に係属するような相続事案では、5年を超えて争うことも少なくはないが、その場合には処分禁止の仮処分を必要とすることになるだろう。

以上の解釈論は、もちろん十分なものではないだろう。粗雑な解釈論の提言にすぎない。たとえば、場合わけをしたり表見代理を用いたりして、よりよい解釈論をたてる余地は、当然大きいものと思われる³⁹。しかし事態は切迫している。私説への批判はもちろんのこと、より緻密な解釈論の提示によって、現在の混迷をなんとか解釈論的に手当てしなくてはならない。もちろん本来は立法的な解決が望ましい問題であるけれども、信託法改正は急がれても、国内の法秩序という観点から必要性の高いこの種の制度改正は、手がつけれないまま、日々は流れていくようだから。

[注]

- 1 誰のものでもない財産が成立してしまうことによって、責任財産制度が崩壊すること、同時存在の原則や遺留分制度などによって成立している相続法秩序と相容れないことなど、信託法を導入することによって生じる矛盾はほかにもある。フランスの法文化辞典は次のように述べる。

「責任財産の単一性の原則への違反と、責任財産が法人格の延長であるという概念への違反がある。『便利な金融手段』として考えられ、租税当局から不信の目で見られているので、信託はまだ我々の法では自立した制度として認められていない。まだなにか攪乱要因として見られている。

信託 (trust) は、同じ財産かあるいは同じ財産全体へのふたつの権利の重複を前提としている。コモンロー体系では、この異なる権利の重複が、legal rights と equitable rights の区別という事実から可能となっている。このような区別がないところでそれを実現するのは遙かにずっと困難である。見つけられた代替物で、ローマ法から蘇生された信託的譲渡 (fiducie) は、信託 (trust) のすべての機能を満たすことはできないはずであり、大陸法体系の中にその位置を見つけることは困難である。一方で信託 (trust) は、責任財産と法人格の伝統的な理論を混乱させることは確かである。その元々の文脈を離れてモデルを流通させようとしても、ここで技術的な障壁にぶつかってしまう。」
Dictionnaire de la culture juridique sous la direction de Denis Alland et Stephane Rials, PUF, 2003, p.1490.
(Trust, par Denis TALLON).

- 2 新版注釈民法(6) 96頁(吉村昨執筆)(有斐閣、1997年)。
- 3 とりわけ親族法・相続法にそれらの問題が残っているように思われる。たとえば親族法領域で検察官が活躍することを予定されているが、日本の検察官は刑事でしか活動しないために、児童虐待をする親から社会が子を守る制度であるはずの親権喪失制度を、社会を代表して活用すべき検察官が動かないために機能しないなどの問題である。
- 4 大審院連合部明治41年12月14日判決民録14輯1301頁。
- 5 大審院連合部明治41年12月14日判決民録14輯1276頁。
- 6 原島重義=児玉寛「177条、Ⅲ對抗の意義、Ⅳ登記がなければ対抗し得ない物権変動」『新注釈民法』(1997年、有斐閣)。横山美夏「『對抗スルコトヲ得ス』の意義」鎌田薫ほか編『新・不動産登記講座 ②』(1998年)の整理も参照。
- 7 さながら離婚すべてを裁判離婚で処理するために離婚無効が問題にならない母法と、協議離婚が原則であるために絶えず虚偽の離婚届の処理として離婚無効が問題になる日本法との構造に類似している。しかし離婚無効の場合には、離婚後再婚していると第三者である後婚配偶者の保護が問題になるとはいえ、後婚配偶者が善意である場合はごく例外的であり、離婚無効によって重婚者となった配偶者は後婚配偶者の側に立つ存在であるから、第三者保護については考えなくてもよい。しかし相続不動産の問題においては、第三者保護の必要性は、離婚無効の問題とは、そもそも比較にならない規模と性質を有する。
- 8 水野紀子「相続回復請求権に関する一考察」加藤一郎先生古稀記念論文集『現代社会と民法学の動向・下』有斐閣(1992年)。
- 9 伊藤昌司「相続と登記」有地享編『現代家族法の諸問題』(1990年) 421頁。

- 10 水野紀子・前掲「相続回復請求権に関する一考察」423頁以下。
- 11 幾代通「遺贈と登記」『現代家族法大系5』（1979年）135頁。
- 12 原島重義＝児玉寛・前掲530頁。
- 13 水野紀子・前掲「相続回復請求権に関する一考察」425頁。
- 14 原告は、夫である被相続人Aがした、不動産の権利一切を原告に相続させる旨の遺言によって、上記不動産ないしその共有持分権を取得したところ、法定相続人の1人であるBの債権者である被告らが、Bの持分に対する仮差押え及び強制競売を申し立て、これに対する仮差押え及び差押えがされたところ、原告は、この仮差押えの執行及び強制執行の排除を求めて第三者異議訴訟を提起した事案で、法定相続分又は指定相続分の相続による不動産の権利の取得については、登記なくしてその権利を第三者に対抗することができるとした事例である。
- 15 高木多喜男「相続と登記」ジュリ増刊『不動産物権変動の法理』（1983年）
- 16 潮見佳男・『相続法（第2版）』（弘文堂、2005年）162頁など。
- 17 石田喜久夫・法律時報51・18、星野英一・法協98巻11号36頁など。ごく最近の論文としては、米倉明「遺贈と登記（1）（2・完）」早法79巻2号3号（2004年）が、遺贈と登記という問題の処理に限定してではあるが、無権利法理ではなく対抗問題法理を採用すべきであるとして、民法32条1項但書類推適用説や民法94条2項類推適用説に詳細に利益考量を述べて反対する。
- 18 水野紀子・前掲「相続回復請求権に関する一考察」422頁
- 19 本件についての評釈、副田隆重・私法判例リマークス14号（1997年）79頁は、判例変更という理解をとる。
- 20 米倉明・前掲「遺贈と登記（1）」47頁以下は、民法32条1項但書が失踪宣告という制度的公的外観の作成に基づくものであることから、その制度と異なる私的外観への類推適用を批判する。たしかに失踪宣告制度とは異なる状況への類推適用であるが、類推適用とは所詮はもとの制度のある部分を崩して利用する判断であるから、失踪宣告制度を表見相続人の法理として類推適用するのは、虚偽表示の類推適用よりも、この利益状況に適用するにあたって、まだ質的な差は少ないように思われる。
- 21 たとえば、夫の死後に生殖補助医療で受胎した子の代襲相続について、同時存在の原則を考えるような場合には、相続放棄で相続人の地位を失った場合とは区別して考えなくてはならない。水野紀子「死者の凍結精子を用いた生殖補助医療により誕生した子からの死後認知請求を認めた事例」高松高裁平成16年7月16日判決評釈・判例タイムズ1169号98頁（2005年）参照。
- 22 最高裁平成15年7月11日判決民集57巻7号787頁は、相続人の被相続人殺害による相続欠格という事案である。殺害によって欠格者となった相続人は、殺害の動機となった借金の債権者にあらかじめ言われていた書類を使って相続登記をし、代物弁済として持ち分を移転した。この判例は、相続欠格者の相手方は無権利者と取引した者として無権利の法理として扱う判例に従っているが、表見相続人と取引した第三者を保護する表見相続人の法理をとる私見によっても、このような事案では、当然、登記を得た債権者は、保護さるべき善意無過失の相手方とならないものと思われる。
- 23 高木多喜男・前掲「相続と登記」106頁。

- 24 門広乃里子「占有権の相続と取得時効」帝京法学19巻1号（1994年）、同「共同相続と取得時効」帝京法学19巻2号（1996年）は、フランス法研究をもとにして取得時効の適用によって問題を解決する示唆を得ようとする研究であるが、公証人慣行のもとで均分相続の実が保たれるフランス法と、当事者間のごく私的な合意により均分相続が崩される場合のほうが圧倒的に多い日本法では、前提が異なりすぎる。
- 25 この判決については、水野紀子『「相続させる」旨の遺言の功罪』久貴忠彦編集代表『遺言と遺留分・第1巻遺言』日本評論社（2001年）180頁注（32）において、客観的には当然に持つべきべき信用で相続登記を信頼した第三者が、救済されない問題の具体例として挙げた。なおこの最高裁判決については、坂本慶一・判例タイムズ945号196頁（1997年）、松本克美・判例評論457（判例時報1588）号219頁（1997年）、西尾信一・銀行法務21・523号56頁（1996年）、田中淳子・法律時報69巻7号95頁（1997年）、副田隆重・私法判例リマックス14号（1997年）、柳澤秀吉・民商法雑誌115巻4・5号（1997年）、伊藤昌司・判例タイムズ918号71頁（1996年）などの評釈がある。
- 26 水野紀子・前掲「相続回復請求権に関する一考察」430頁。
- 27 米倉明・前掲「遺贈と登記」は、非常に詳細に利益考量を行うが、その立論は、米倉教授の価値判断と異なる判断をとる論者とは、必ずしも共有できないだろう。たとえば遺言執行者を指定しておけば相続人の処分を制限できたのに指定しなかった遺言者の処分が覆ってもしかたないという判断は、民法1031条の存在そのものへの立法的批判が強かった過去の学説には直ちに賛同できないであろうし、相続させる旨の遺言を民法908条を根拠に、相続人以外の者への遺贈と扱いを異にする判断は、民法908条という性質決定そのものに批判的な学説には、やはり違和感が強いだろう。その背景には、何を民法の体系にかかわる重要な原則と考えるかについて（たとえば民法908条によって相続分を変動させることは、体系に反すると考えるか否か）の差が、おそらく横たわっている。
- 28 水野紀子・前掲『「相続させる」旨の遺言の功罪』を執筆した段階でもまだこの迷いは残っていた。松尾弘「相続と登記—法定相続対抗要件不要の原則の検証」法律時報75巻12号（2003年）は、「相続と登記」といわれる領域に統一的に適用される表見法理が必要だが「民法94条2項の（類推）適用とは別個に摸索されるべき」保護法理が必要であるとする立場をとる論考であるが、その注（27）で32条1項但書類推適用説を示唆する意見として上述の拙稿173頁を引用されている。
- 29 水野紀子・前掲「相続回復請求権に関する一考察」430頁。
- 30 小粥太郎教授は、筆者とのやりとりにおいて、民法110条の利用によって取引相手方の特殊は事情をクローズアップする可能性（登記名義人を財産管理人として考える）を示唆された。

(禁無断転載)

[非売品]

平成17年11月20日印刷

平成17年11月20日発行

信託と信託法の広がり

報 告 書

発 行 ©財団法人 トラスト60

東京都中央区八重洲2-3-1

Tel. 03-3286-8480 (代表)

<http://www.trust60.or.jp/>

印刷：(株) デイグ