

Trust Forum Foundation

# イギリス信託法の分析と示唆

トラスト未来フォーラム研究叢書

令和4年12月

公益財団法人 トラスト未来フォーラム



## はしがき

本報告書は、2019年5月から2021年3月まで行われた研究会（「信託の理論と応用－イギリスと日本の比較」）における報告・議論をもとにまとめられたものがある。メンバーは、座長である能見のほか、沖野、山下、原、溜箭、中原、田中（和）の各氏のほか、姜副教授がオブザーバーとして参加した。イギリス信託法を研究対象として取り上げたのは、信託の原点であるという単純な理由のほかに、イギリス信託法の基礎をなしている諸原理について歴史的・理論的な議論が豊富であり、それも近年特に議論が活発であり、進展が見られるからである。そこにイギリス信託法が新しい社会・経済環境の中で発展：変容しようとしている姿を見ることができる。こうした基本的な理解のもとで、日本の信託法研究者や実務家にとって意義のありそうなテーマを選んで研究会では報告をしてもらった。報告されたテーマは、信託の基本的な成立要件、信託の効力（トレーシングやフォローイング）、信託違反に関する責任・救済方法、受益権の性質・効力、信託の存続期間、各種の信託（復帰信託、裁量信託、セトルメントなど）、さらにはイギリス信託の変容の一原因でもあるオフショア信託など、幅広い問題にわたった。時間的な問題などもあり、本報告書はその中の一部しか収録されていないが、議論は相互に関連するところが多いので、ここに収録された諸論考を読んでいただくことで、研究会全体の成果が生かされていることがご理解いただけると思う。また、適当な機会を見て、残されてテーマの報告も何等かの形で補遺として加えることを検討している。いずれにせよ、本研究会の成果が日本の信託法の発展のために生かされることを期待したい。

2022年11月

座長 能見善久

# 信託の理論と応用——イギリスと日本の比較

## 研究会メンバーリスト

能見 善久 (のうみ よしひさ)	東京大学 名誉教授
沖野 眞己 (おきの まさみ)	東京大学 教授
山下 純司 (やました すみたか)	学習院大学 教授
溜箭 将之 (たまるや まさゆき)	東京大学 教授
原 恵美 (はら めぐみ)	中央大学 教授
中原 太郎 (なかはら たろう)	東京大学 教授
田中 和明 (たなか かずあき)	トラスト未来フォーラム 研究主幹
姜 雪蓮 (きょう せつれん)	北京理工大学法学院 副教授

(敬称略、順不同)

## 目 次

受益権の性質と対外的効力 ——その歴史的展開	(姜雪蓮・能見善久)…………… 1
信託違反の救済手段について (全体像)	(能見善久)……………49
利益の吐き出し	(中原太郎)……………85
信託違反に関与した第三者の責任 ——認識受領と不誠実加功	(中原太郎)…………… 117
承継的財産設定	(溜箭将之)…………… 149
英国およびケイマンのユニット・トラストについて	(田中和明)…………… 179



受益権の性質と対外的効力  
——その歴史的展開

姜 雪 蓮  
能 見 善 久

# 目次

- 1 はじめに——信託受益権を議論する本稿のスタンス
- 2 2つの視角：対内的性質と対外的効力
  - (1) 信託の定義
  - (2) 受益権の対内的性質と対外的効力
    - (あ) 分析の視点
    - (い) 「エクイティは法に従う」原則と受益権の対内的性質
    - (う) 対外的効力への影響
- 3 信託受益権の効力——歴史的変遷
  - (1) ユース時代の受益権——ユース法の成立まで
    - (あ) 受益者は誰に対して受益権（ユース）を主張できるか
    - (い) 受託者（feoffee）（う）受託者の遺言執行者
    - (え) 受託者の相続人（お）受託者からの譲受人
    - (か) 法定の原因による信託財産取得者（エステート、寡婦権など）
    - (き) 受託者の債権者および受益者の債権者の立場
  - (2) トラスト時代の受益権
    - (あ) ユース法の成立とトラストの誕生
    - (い) トラストの発展—1875年の裁判所統合までの展開
      - (a) ユース時代の法理の承継と発展（b）受益権の対外的効力
      - (c) 受益権の対内的性質
      - (d) 受益権の対内的性質と対外的効力の関係
    - (う) 裁判所統合後——物権説と債権説（法理学の影響）
      - (a) 19世紀後半～20世紀初頭の新潮流（b）サーモンドの二重所有権説
      - (c) メイトランドの債権説（d）テリーの基礎権説（「権利の上の権利」説）
- 4 現代トラストの受益権



## 1 はじめに——信託受益権を議論する本稿のスタンス

はじめに、本稿は姜と能見の共同執筆によるものであることをお断りしておきたい。それは次のような経緯による。執筆者の1人である姜が受益権の性質について、別項を踏まえながら<sup>1</sup>、その歴史的考察を進めていた過程で、19世紀後半から20世紀初頭にかけてのメイトランドらの債権説・物権説に関する学説の対立を理解する上で当時の分析法学の影響を検討する必要があると考えるに至った。しかし、分析法学と信託（エクイティ）の関係についてはすでに能見による分析（「テリーの分析法学と信託理論」<sup>2</sup>）があり、それに依拠するのが適当であると考えた。そこで、両者相談の結果、3（2）「トラスト時代の受益権」（う）「裁判所統合後——物権説と債権説（法理学の影響）」の部分は能見が担当し、それ以外の部分を姜が担当することになった。また、全体の内容的整合性を図るために、それぞれの担当部分についても、意見を交換し合った。

さて、本稿のテーマである受益権の性質は、信託に関する様々な問題に関連する重要な論点である。受託者の信託違反に対する救済方法、受益権の対外的効力、受益権の譲渡性、時効など、各種の問題に関連する。このうち、受益権の対外的効力に関する最近のイギリスの議論については、すでに別稿で検討したので<sup>3</sup>、本稿では、そこで十分に検討できなかった問題、すなわち信託受益権の歴史的展開とそのイギリスの特徴を考察することにしたい。結論を先取りするならば、イギリスの受益権論は、受益権が物権か債権かという性質決定をして、そこから演繹的に各種の帰結を導くのではなく、信託の根幹である受託者の受益者に対する義務を基礎に、どのような者に対して、受益者の権利を主張させるべきかを個別的に検討しながら、現在の到達点に至ったものである。そして、現在の受益権は、信託財産の善意有償取得者を除き、それ以外の者に対しては対外的効力が認められる、ということにはほぼ異論がない（但し、信託財産の占有侵奪者については議論がありうる<sup>4</sup>）。しかし、その結論を導くにあたって、受益者に「エクイティ上の所有権」があるという説明も有力であるものの、受益権が物権であることを理由に説明するのではなく、受託者の信託義務を基礎に信託の構造からこれを導く立場（これは単純な債権説というわけではない）が有力となっている。こうしたイギリス信託法の特徴については、メイトランドをはじめ<sup>5</sup>、すでに多くの論者によって指摘されていることであり、著者（姜）の別稿論文でも論じた

のであるが、ここに至るまでの歴史的経緯<sup>6</sup>を実際の判例や資料にあたりながら検証してみたいというのが本稿の動機である。

以下では、次のように時代を区分して考察する。

第1は、大法官によるユースの保護がされるようになった15世紀から1536年(ヘンリー8世27年)のユース法の制定までである。厳密な表現ではないが、「ユースの時代」と呼ぶことにしたい。ユースに関する法理がほぼ確立する時期である。

第2は、ユース法の制定から1873年の裁判所法(Supreme Court of Judicature Act)(施行は1875年11月)によるエクイティ裁判所とコモンロー裁判所の統合までである。ユース法によって不動産に関しては従来のユースが消滅するが、「ユース上のユース」やトラスと称してユース法の適用を回避する信託が認められ、トラスが定着する時期である。「トラスの時代」と呼ぶことにする。トラスは、基本的にはユースの法理を引き継いだり、それと異なる展開も見られる。受益権の対外的効力の点でも注意が必要である。

第3は、1873年の裁判所統合後である。コモンロー裁判所とエクイティ裁判所が1つの裁判制度の中で統合され、そのもとでの新しい位置づけを与えられたエクイティ法理としての現代トラス(信託)が展開する時代である。「現代トラスの時代」ということができよう。この時期より前は、信託は、コモンロー裁判所では承認されず、エクイティ裁判所においてのみ保護された。その意味で、信託はコモンロー裁判所とエクイティ裁判所において相互に干渉することなく扱われていた。従って、信託に関してエクイティとコモンローが交錯するという問題は、少なくとも理論的には生じなかった(事実上相互に影響することはあった)。しかし、裁判所が統合されたことはコモンローとエクイティの関係にも重大な影響を与えた。まず、エクイティ裁判所で扱われてきたエクイティの法理(信託法理)が存続するのか、コモンロー法理の中に吸収されるのかについては、エクイティ法理が存続するという点で異論がなかった(1873年裁判所法はそれを前提として各種規定を設けている)。エクイティ法理が存続するとして、コモンローとの関係でどのように共存するのかについては、メイトランドが議論しているように<sup>7</sup>、いろいろな議論があった。内容的な調整が必要な問題もあったが、少なくとも信託の基本構造に関しては、受託者にコモンロー上の権利が帰属し、受益者はエクイティ上の権利を有するに過ぎないという点については、変更はなかった。そして、統一後の裁判所では、コモンローとエクイティの両方を適用して事件を処理する必要があり(1873年法24条1項)、しかも、両法理が

衝突する場合にはエクイティが優先する (the rules of equity shall prevail) とされたので (25条11項) (契約法理に対して信義則が優先するようなものである)、エクイティ法理として発展してきた信託制度が維持されることに問題はなかった。しかし、信託は、モンローとエクイティを包含する1つの法制度の中で存続することになったので、信託についてのより理論的な説明が必要と感ぜられるようになった。メイトランドの受益権についての債権説などが登場したのは、このような背景からである。また、この時期に、権利の分類や性質を議論する法理学 (Jurisprudence) が盛んになり、その中で信託受益権の法的性質論の議論も盛んになった。受益権の法的性質 (物権か債権か) を意識した議論がなされた点に、この時期の特徴がある。

第4は、信託法理が定着した後の現在の議論である。信託受益権についての債権説対物権説の議論が一段落し、物権か債権かの演繹的議論をするよりも、イギリスの信託の特徴を踏まえた議論をするようになった時期である。いろいろな説が登場して議論が錯綜しているが、これらの学説・判例の分析は、前述した別稿で行なったので、本稿では詳細には立ち入らない。

## 2 2つの視角 = 対内的性質と対外的効力

### (1) 信託の定義

信託法の代表的な著書であるレウインの『信託法の実務的考察』<sup>8</sup> (以下では単に『信託法』と呼ぶ) は、ユース法以前のユース (不動産権のユース) に関するコーク (1552-1634) の定義<sup>9</sup> が最も信託の特徴をよく表しているとして、トラストについても、この定義を基本とする。コークの定義は、次のようなものである。

「ユースとは、他人に対して置かれた信認 (trust) または信頼 (confidence) であり、土地そのものから発生するものではないが、それに付随的なものとして、不動産権に、および、その土地に接する者に対して、直接関連性をもって (in privity to the estate of the land , and to the person touching the land)、結び付いたものである。すなわち、受益者 (cesty que use) は、利益を享受し、その土地の保有者 (terre-tenant) はその指図に従って不動産権を行使する。従って、受益者は物の上の権利 (jus in re) も、物に向けた権利 (jus

ad rem) も有せず、信託と信託を有するだけである。そして、それに対しては、コモンロー上は何らの救済手段がなく、信託の違反があった場合には、大法官府における差止 (subpoena) の救済があるだけである。」。

An use is a trust or confidence reposed in some other, which is not issuing out of land, but as a thing collateral, annexed in privitie to the estate of the land, and to the person touching the land., *scilicet*, that *cesty que use* shall take the profit, and the terretenant shall make an estate according to his direction. So as *cesty que use* had neither *jus in re*, nor *jus ad rem*, but only a confidence and trust, for which he had no remedie by common law, but for breach of trust, his remedie was only by subpoena in chancerie;  
(スペルは原文のまま)

この定義による信託 (ユース及びトラスト) の特徴を、レウインは、次の数点に整理して説明する<sup>10</sup>。①受託者に対する信託 (a confidence reposed in some other)。②不動産権との直接的関係の存在 (privity of estate)。③その土地保有者との間の人的な直接関係性の存在 (personal privity)。④受益者はエクイティ裁判所においてのみ差止の救済を受けられること、である。

①の「信託」は、信託の中心的な要素である。コークの定義からは、委託者が受託者を信託したことが重視されているようにも読めるが、それだと受託者の受益者に対する義務・責任を説明することができない。委託者が信託して託した相手方 (受託者) がそれに応じて引き受けたこと、それによって相手方 (受託者の相手方 = 委託者および受益者) を信託させたことが重要であると理解されている。換言すれば、委託者からの信託に応じて、「受託者が与える信託」を意味する。これなら受益者に対する関係での信託を説明することができる。この信託は、当初は狭く解されており、たとえば、法人には「心」がないから受託者としての信託を与えることはできない (法人は受託者になれない) とか、信託は個人的なものであるから、受託者が信託を与えたとしても、受託者の相続人などは別人格であるから信託を与えたとは言えないとして、受託者の相続人に対する信託の主張を否定するなどの議論があった。しかし、その後、「信託」はより広く理解されるようになり、法人も信託を与えることができ、受託者になれること、また、受託者の相続人やその他の信託財産取得者も (善意有償取得者を除いて) 受託者の与えた「信託」によってカバーされる

ことがエクイティ裁判所によって承認された。

受託者に対して主張できる「信託」は、土地そのものから生じるものではない。これに対して、コモンロー上の権利である「土地負担 (charge)」などは、「土地そのものから生じる (issuing out of the land)」。従って、これは土地が譲渡され、移転しても、どこまでもついていく。承継人が善意か悪意かは関係なく、善意有償取得者に対しても主張できる。しかし、信託は「土地そのもの」から生じるものではないから、土地所有権が移転すると、当然にそれについていくものではない。

②の、不動産権との直接関係性 (privity of estate) はわかりにくいだが、信託は受託者の不動産権 (estate) との関係で設定されるので、その不動産権との関係でのみ存続し、その不動産権との直接関係性 (privity) が切断されると、信託はもはや主張できなくなるという意味である。たとえば、受託者が死亡して相続人がない場合には、エスチート (escheat) によって、土地は受託者の上級領主が取得するが、受益者は上級領主に対しては受益権を主張できない。なぜなら、エスチートの場合には、受託者の不動産権は相続人がいないことで消滅し、上級領主は固有の権原に基づいてその土地を取得するのであって、受託者の不動産権を承継するわけではないからである。従って、不動産権との直接関連性が上級領主との関係では切断され、信託は上級領主には及ばないのである。また、受託者が不動産の占有を奪われた場合 (desseisin) にも、不動産の占有侵奪者は、受託者の不動産権を承継取得する者ではないので、受益者は占有侵奪者に対しては信託を主張できなくなる。以上に対して、受託者が不動産を他人に譲渡した場合には、受託者の不動産権が譲受人に承継的に移転するので、不動産権との直接関連性は切断されない。この理屈からすると、譲受人に対しては常に受益権を主張できることになりそうだが、「不動産権との関連性」は必要条件ではあるが、十分条件ではないので、善意有償取得者に対しては別の理由で信託の主張が切断される。

④信託は土地の保有者との間で人的関連性 (privity of person) が必要である。信託は、受託者の信託引受けによる信託を基礎としており、それは受託者との人的関連性の基礎の上に成り立っているから、この信託の関係が切断されると信託を主張できなくなる。ここには、2つの問題がある。1つは、受益者側の交替の場合である。それによって受託者との人的関連性 (privity) が切断されるかという問題である。もう1つは、信託財産の移転に伴って、新しく信託財産を取得した者との関係で、受益者から信託を主張できるような

人的関連性（privity）が存在するといえるかである。

前者の問題は、レウインによると、ユースの時代には、厳格に解されていた。受益者の相続人がユースを主張できるかが問題となった際には、相続人は被相続人と同一の人格を有するという原則（*hoeres eadem persona com antecessore*）により、ユースを主張できるとされた。しかし、受益者の配偶者（寡婦権）や、受益者の債権者は、受託者に対してユース受益権を主張できなかった。しかも、ユース受益権の譲渡も、当初は認められなかった<sup>11</sup>。しかし、その後、不動産を信託財産とする信託受益権をできるだけコモン・ロー上の不動産権に近づけて理解しようとする考え方のもとで、不動産信託の受益権の譲渡が認められた。トラスト時代には、受益者の配偶者による権利取得、受益者の債権者による差押え・権利行使なども認められるようになった。

後者の問題は、受益権の対外的効力の問題である。受益者がどこまで、誰に対して、信託を主張できるかという問題の一部である。レウインはここで、信託財産取得者の信託の存在についての認識の問題を取り上げる。信託の存在を知っている者に対しては、有償取得か無償取得にかかわらず、信託を主張できる。現実の認識が証明できない場合でも、無償取得者（volunteer）に対しては、裁判所は認識を擬制する。しかし、有償取得者で、現実に信託の存在を知らなかった者（善意有償取得者）は、信託財産を取得した場合にも、信託の拘束を受けない。

## （２）受益権の対内的性質と対外的効力

### （あ）分析の視点

受益権を考察するにあたっては、メイトランドが言う対内的性質（internal character）と対外的効力（external side）を分けた上で<sup>12</sup>、両者の関連を議論するのが適当である。対内的性質とは、受益権の譲渡性、相続性、受益者の妻の寡婦権、消滅時効の有無・期間などの点で、受益権がどのような性質を有するかという問題である。対外的効力とは、受益者が受託者以外の誰に対して受益権を主張できるかという問題である。

### （い）「エクイティは法に従う」原則と受益権の対内的性質

受益権の対内的性質については、ユースの初期の時代において、受益権が単に受託者に対する信頼を基礎とするもので債権とさえ言えなかった地位が、やがて一定の権利性（そ

の法的表現の仕方には争いがある)が認められ、受益権の相続や譲渡が認められたという歴史がある。その際に、「エクイティは法に従う (equity follows the law)」という原則、すなわち、エクイティ上の受益権をそれに対応するコモンロー上の権利に近づけて扱うという考え方が根拠として主張されることがあった (エクイティ裁判所における処理)。この点について、メイトランドは次のように説明している<sup>13</sup>。

「土地や動産がユースやトラストとして受益者のために保有されたときの受益者の権利の扱い方については、大法官は当初からコモンローのルールを採用することを始めたことに注意すべきである。ユース受益者は単純封土権、……あるいは生涯権を有するかのように、エクイティ上の不動産権 (equitable estate) を有するものとして、扱われたのである。これらの受益者の不動産権や利益は、コモンローにおいて認められ、保護されている不動産権や利益の扱いを類推して、それと同様に、相続されたり移転されたりするものとされた。エクイティ上の単純封土権であれば、相続人に相続され、エクイティ上の限嗣不動産権であれば、直系卑属に相続され、動産に関するエクイティ上の利益であれば、遺言執行者または遺産管理人に承継されたのである。こうした問題に関して、コモンローを類推するという考えが支配した。大法官府は、エクイティ上の不動産権や利益をコモンロー上の不動産権や利益をモデルとして作り上げたのである。……エクイティ上の不動産権や利益は生前の譲渡も可能とされた。……また、エクイティ上の不動産権や利益は、受益者の死亡によって消滅するとされてない限り、遺贈の対象とすることもできた。……この原則、エクイティは法に従う (equity follows the law) という原則の最も極端な適用は、エクイティ上の限嗣不動産権の扱いに見られる。(下線は筆者による)。」

もっとも、「エクイティは法に従う」原則は、エクイティが常にコモンロー上のルールに従うことを要求するものではなかった。コモンローのルールが厳格過ぎたりして適当でないと考えられる場合には、エクイティはこれに従うことなく独自のルールに従った<sup>14</sup>。また、コモンローのルールが適当だと考えられる場合には、この原則に基づき、コモンローのルールに従った。こうして、バランスをとりながら、コモンローのルールの不適切な部分をエクイティが変革していく上でこの原則が機能したのである。

例えば、受益権 (ユースであれ、トラストであれ) の相続に関しては、それが不動産を信託財産とする受益権である場合には、本原則を援用して不動産権のコモンロー上の相続ルールに従うとされていた<sup>15</sup>。従って、被相続人が不動産信託の受益権を父方から承継し

た場合には、被相続人の母方の親族には相続されないなどとされた（ブルゲス事件参照）。しかし、他方で、不動産はコモンロー上は遺言で処分できないとされていたユースの時代に（1540年の遺言法前）、ユースを遺言で処分することは許容されており（これがユースを用いる理由の1つであった）、この場合には「エクイティは法に従う」わけではなかった。また、コモンローで許容される将来の不動産権（future interest）に関しても、より自由な将来権の設定を社会が望むようになると、「エクイティは法に従う」ことなく、幅広い将来権を受益権の形で認めるようになった<sup>16</sup>。しかし、あまり広く自由に受益権を作り出せるとなると、土地の自由な取引の制約となるので、そのバランスのとり方が大きな問題とされた<sup>17</sup>。

### （う）対外的効力への影響

このようなエクイティ上の権利（受益権）をコモンローの権利に近づける扱いの背景は、上記のように、必ずしも単純に受益権をコモンロー上の権利と同様に保護しようということではなかったと思われ、慎重な分析が必要であるが、本稿では割愛する。いずれにしても、不動産権の信託においては、その受益権は基本的にコモンロー上の権利に限りなく近いものと意識され、メイトランドの指摘するように、裁判所ではそのような扱いが一般化した。そして、こうした受益権の対内的性質についての議論は、トラストの時代に一層進展し、受益権の対外的効力の問題にも影響を与えるようになる。善意有償取得者および占有侵奪者を除き、第三者に対しても受益権を主張できるという受益権の対外的効力についての原則的立場を支えることになるのである。

## 3 信託受益権の対外的効力——歴史の変遷

### （1）ユース時代の受益権——15世紀からユース法の成立まで

#### （あ）受益者は誰に対して受益権（ユース）を主張できるか

受益者は受益権を誰に対して主張できるかという問題である。この問題は、受益権を債権と見るか、物権と見るかと密接に関係する問題であるが、イギリスでは歴史的にも、判例・学説上も<sup>18</sup>、ストレートに受益権が物権か債権かという問題の立て方をせず（物権か債権かという性質論から演繹的に考えない）、受益者は誰に対して信託を主張できるのが



エクイティ（衡平）かという問題として扱っている。帰納的な方法である。メイトランドも、帰納的な考察の結果として債権説に到達したのであって、はじめから物権か債権かの議論をしたのではなかった<sup>19</sup>。

歴史的に見ると、トラストの前身であるユースは、すでに14世紀には相当に広範に用いられていたが、14世紀末から、委託者の信頼に反する受託者の行為が多発するようになり、大法官（Chancellor）に対する受益者からの請願（bill）が増えた。15世紀に入り、大法官がこれに応じて当事者を召喚する令状（writ）を發布し、救済を与えるようになった。こうして大法官によるエクイティ裁判権が始まる。そして、徐々に受益権を主張できる相手方の範囲が広がっていく。これらの経緯については、スペンス<sup>20</sup>、レウイン、メイトランドなどの文献で扱われているが、判例などの資料にあたりながら、その概要を確認しておくことにしよう。

#### （い）受託者に対する主張

まず、信託（ユース）の出発点は、受託者に対する「信頼」を基礎とする人的な関係から始まる（コークの定義参照）。しかし、これは契約としては認められず（委託者以外の者が受益者となる場合は勿論、委託者自身が受益者である場合にも、受託者の法的義務を発生させる契約としては認められなかった）、ユース受益者と受託者の関係は、あくまで信頼の関係でしかなかった。そこで、当初は、受益者は受託者の信頼違反の行為があっても、受託者に対して信託（ユース）を法的に主張することができなかった（エクイティ裁判権の未確立）。ようやく15世紀に入って、受益者から信託に反した受託者に対する救済を求める請願（Bill）が大法官に対してなされ、その主張が認められるようになる。厳密な時期は確定できないと言われているが、このころエクイティ裁判権（大法官）が確立したということになる<sup>21</sup>。セルデン協会（Selden Society）が収集整理した大法官府（Chancery）による処理案件の中に<sup>22</sup>、15世紀になるとこうした事件が登場する。

以下に紹介する事件は、いずれも委託者（当初の受益者）が死亡し、その相続人ないし受遺者が受益者として受託者に対して信託（ユース）を主張している事件で、このパターンの紛争が多い。委託者（当初受益者）側の相続などが生じたときに、当初には存在していた信頼関係が希薄になるので、その承継人との間で紛争が生じやすいのであろう。

[1413-1422 年不詳（ヘンリー 5 世時代）：Elizabeth Rothenhale v. Nicholas Wychingham, 2 Cal. Ch. iii] <sup>23</sup>

（事実）前夫 John Clere の父親 William Clere が前夫 John を受益者とするユースを設定したところ、原告 Elizabeth が、その受益権を前夫から遺言で取得したとして、受託者 Nicholas Wychingham <sup>24</sup> に対してユースの履行を求めた事件である。 前夫 John Clere の父親 William Clere は、幾つかの土地を所有していたところ、これを Richer Wychingham、Thomas Hempnale、Robert atte Northhous、Geffrey de Somerton に生前譲渡し、その際、その不動産は別途なされる William の遺言に従って処理すべきことを託した（当時、遺言で不動産を遺贈することは禁止されていたので、不動産の譲渡自体は生前贈与の形式をとり、当該不動産の処分方法だけ遺言で指図することが一般的に行われていた）。その遺言によれば、William 死亡後は、その妻 Dionisia に生涯権を与え、妻の死後は、子の John Clere に残余権を与えるというものであった（実際はもっと複雑であるが、詳細は省略）。その後、委託者 William が死亡し、受託者の一部も死亡し、残った受託者が後継受託者として Nicholas Wychingham（被告）らを選任し、被告らはユースの存在を前提として後継受託者となった。その後、受益者 John が遺言によって、自分の受益権を妻 Elizabeth に与え、死亡した。また、当初のユースによって生涯権を与えられていた委託者の妻 Dionisia も死亡し、原告 Elizabeth の残余権が現実の権利となった。しかし、残余権者 Elizabeth（原告）が不動産を占有・管理すること、および賃借人からの賃料の支払いを受けることを、受託者 Nicholas（被告）が妨害しているので、Elizabeth から大法官に対して、Nicholas を召喚し、審理し、原告の救済を請願した。

——以上は、請願 Bill の内容であり、大法官の判決 Decree <sup>25</sup> がどうなったかの資料はない。なお、この事件では、原告は、当初の受益者ではなく、当初受益者であった前夫から遺言で受益権を取得した者であり、また原告が訴えている相手方 Nicholas も、当初の受託者ではなく、後継受託者である。ただ、被告は、受託者であることを否定して不動産を自分の権利だと言っているわけではない。従って、受託者から第三者（stranger）が信託財産を取得したケースと見るよりは、受益者（受益権の取得者）対受託者のケースと見るべきであろう。

[1441年：セルデン協会叢書 10 卷 138 事件]

原告は、委託者兼受益者（William Pertsoille）の姉妹であり、かつ、相続人である。委託者（feoffor）は、John FitzGeffrey、Richard Parker らを受託者（feoffee）として不動産を信託した（enfeoffed）<sup>26</sup>。そして、受託者は、委託者またはその相続人が不動産の返還を求めた場合には返還することになっていた（on trust to the entente to refoffe hem or his heires when he or they required hem（原文のまま））。しかし、委託者兼受益者は返還請求する前に死亡し、委託者兼受益者を相続した原告 2 人が受託者に返還を請求したところ、受託者は委託者兼当初受益者自身による返還請求ではないことを理由に返還を拒んだ。そこで、原告らは、大法官府に請願し、被告を召喚してその取り調べを求めた。この時、他の受託者は死亡し、John FitzGeffrey が生存受託者であった。

——この記録も、原告の請願（Bill）の内容が記録されているだけであり、大法官の判断は示されていないが、相手方に対する令状（writ）が發布されて後、同人が保有していた土地についての権利を放棄（release）したことが記載されているので、結果として原告が請願で求めたことが実現したようである。その意味では、受益者（委託者兼当初受益者の相続人）から、受託者に対する請求が認められた事案ということになる。

[1446年 Myrfyn v. Fallan, 2 Cal. Ch. xxi ]<sup>27</sup> 原告（besecher）は、委託者兼当初受益者の子 Robert Myrfyn（子）である。その請願（訴状 Bill）は、以下のとおり。本件不動産は原告 Robert Myrfyn（子）の父（同名の Robert Myrfyn）が第三者から購入したものであるが、買主である Robert Myrfyn（父）の依頼により、当該不動産は Robert Myrfyn（父）、Thomas Kyryell、William Fallan、Roger Byrkys、George Myrfyn、Robert Baron に引き渡され、これら 6 人が当該不動産を受託者として、Robert Myrfyn（父）およびその相続人のユースのために（to the use and behofe of the seid Robert Myrfyn, the fader, and his heires）保有することになった。その後、原告の父が死亡し、受託者の 1 人 Thomas Kyryell は、原告に不動産の権利を移転したが（accordynd to thentent of the seid astatz to hym made, made an astate to yo' seid bisecher）、Fallan ら他の受託者は、原告らが不動産の引渡しを何度請求しても、

信義および良心に反して、常にこれを拒んでいる (the which to doo they at all tymes have refused to doo, ayanst all gode fayth & consienc)。そこで、仁愛深き閣下にお願ひする。Fallan らに対する召喚令状 (writs of subpoena) の発布し、理性と良心の求める所に従ひ (as reason and consienc requiryng)、また、原告がコモンローにおいては救済が認められないことを考慮して (considering that he may have no remedie by the cours of comon lawe)、当該不動産を原告に引き渡すことを命じられたい。

(被告の答弁 Answer) これに対して、被告の内の 2 人からの答弁があった(内容略)。

(判決 Decree) 国王ヘンリー 6 世の第 24 年における本請願 (petition)、これに対する答弁および審理が国王のもと、大法官府 Chancery) においてなされ、被告 William Fallan ほか 2 名は、当該不動産を原告 Robert に引き渡すべきこととされた。—— 本件は、大法官が受益者を救済した判決の記録としては、現在のところ最古のものとなっている<sup>28</sup>。

#### (う) 受託者の遺言執行者に対する救済

受託者に対する救済が認められても、その相続人、遺言執行者らに対する救済は直ちに認められなかった。しかし、まず、受託者の遺言執行者に対しては、受益者からのユースの主張が認められた。遺言執行者は、相続財産が相続人に承継される前の段階であり、かつ、被相続人の立場に立って、その債務なども弁済するので、被相続人の人格を承継する者と言えることから、遺言執行者に対するユース受益権の主張は比較的簡単に認められたようである。1456 年 (ヘンリー 6 世の時代) に次のような事件が記録されている。

[1456 年 (ヘンリー 6 世時代) セルデン協会叢書 10 巻 143 事件] : 受託者死亡後、その遺言執行者に対するユースの主張についての事件である。委託者 (William Haunsard) は、その兄 (弟) John Haunsard とその相続人のために、Thomas Haunsard およびその他数人を受託者として土地を信託した。その後、受託者は信託財産である土地を売却したが、代金は自分で保管していた。その後、受益者 John は死亡し、その娘が受益者の地位を相続した。他方、受託者 Thomas も死亡し、その遺言執行者 Nicholas Marchall が信託財産 (売買代金) を管理している。受益者 John を相続した娘 Agnes とその夫が、受託者の遺言執行者に対して、信託財産である金

銭の引渡しを求めた。双方の主張がなされた後、大法官は、遺言執行者に対して、信託財産である金銭の引渡しを命じた。

—— エドワード4世のもとで裁判官たちがユースの受託者の相続人に対する主張を否定した議論（1468年）よりも前の事件であり、遺言執行者に対しては、早くからユースの主張が認められていたということになる。

### （え）受託者の相続人

これに対して、受託者の相続人に対するユース（信託）の主張は、メイトランドの述べているところと異なり<sup>29</sup>、簡単ではなかった。当初は反対論が強かったようである。ベーコン（Francis Bacon）は、その著書の中で、1468年（エドワード4世第8年）に当時の大法官を含めた裁判官たちが、受益者の救済を受託者の相続人に対して広げることに対抗したことに言及している<sup>30</sup>。また17世紀に大法官処理事件を整理したケアリー（George Cary）も、その著書の中で、当時の記録をもとに（1468年のYear Bookの記録8 Edw. IV, folio 6）、エドワード4世時代（1461-1470）には、受託者死亡後、その相続人に対しては受益者はユース（信託）を主張できなかつたと述べている<sup>31</sup>。遺言執行者は被相続人の人格承継者と見ることができても、相続人はかなり遠い親族の場合もあり、被相続人の人格承継者であるという考え方がそれほど強くなかつたのであろう。

しかし、その後、受託者の相続人に対するユースの主張も認められるようになった。スペインによれば、受託者の相続人に対する信託（ユース）の主張は「一般的な承認（by universal consent）」を得たということであるが、具体的な時期については言及がない<sup>32</sup>。ケアリーも、「現在では」（その著書執筆時の17世紀前半）には、受託者の相続人に対する受益者の主張は一般的に認められていると述べているが、いつから認められたかには触れていない<sup>33</sup>。後で紹介する1522年（ヘンリー8世時代）の判決における裁判官（Fitzherbert）の見解の中にも、それが表れている。

[1468年 Year Book 8 Edw.IV, folio 6]<sup>34</sup> 受託者の遺言執行者または相続人に対して大法官の令状を出せるか否かが議論され、チョーク裁判官は、相続人に対して発給しようとしたことがあると発言し、その後、この問題について裁判官たちの間で長い議論がされた。そして、大法官と裁判官たちは、受託者の相続人に対して令状を発することができないという意見であったので、請願者は議会に対して請願をした。

(Et fuit move si Subpoena gist vers executor ou envers heire. Et Choke dit, que le sua autrefois Subpoena vers le heire de un feoffee, et maiere fui longuement debate. Et l'opinion de la Chancellor et les Justices que il ne gist pas envers le heire, per que il sua un bill al Parliament etc.)

—— 大法官（この時の大法官は法律の専門家ではない）と他の裁判官とが協議しているのが興味深い。大法官府が受けた具体的な請願についての審議なのか、一般的な問題として議論したのかは、資料からは明らかではない。

[1483年 22 Edw.IV] <sup>35</sup> 再び受託者の相続人に対してユース（信託）を主張するために令状を発給できるか議論となった。「王座部主席裁判官 Hussey の発言：自分が裁判官になった頃は、それから今に至るまで30年経っていないが、この件に関しては、ある者が他人を信頼して不動産権を移転した場合に、その者（受託者）がその後死亡したときは、その相続人が権利を承継するが、彼に対しては執行令状を発することができないことに、全ての裁判所が合意していた。これに対して、大法官は、大法官府では、受託者が死亡してその相続人がその地位を承継した場合に、執行令状を発行することが一般的な方法であり、大法官府には、そのような記録があると述べた。」。

Hussey le Chef Justice de Bank le Roi, Quand jeo venue premiere al Court, le quel n'est pase xxx ans, il fui t agree en case per tout Court, que si homme ust enfeoffe un autre de trust, s'il morust seisie, issint que son heire fuit eins per discent, que donques nul Subpoena ne gist. Le Chancellor dit, que est le comen course en le Chancery pur granter (subpoena) .... sur feoffement de trust lou l'heir le feoffee est eins per discent ou autrement, <sup>35</sup> car nous trouvomes recorde en le Chancery de tiels.

—— 重要な問題について、大法官とコモンロー裁判所の裁判官が合同で議論することはよく行われた。ここでの議論からは、大法官府において何時頃から受託者の相続人に対して受益者がユースを主張できるようになったのか、年代を確定することはできないが、1483年には大法官の立場が明確にされ、受託者の相続人に対して執行命令を発するようになったことが認められる。

[1522年 Gervys v Cooke, Common Plea, Year Book 14 Hen.V III] <sup>36</sup>

(事実関係) 本件は、受託者の相続人に対してユースを主張できるか否かがエクイティ裁判所で争われた事件ではなく、コモンロー裁判所における動産占有回復訴訟(家畜の返還請求)である。原告は、被告が目的動産(牛)を奪ったとしてその占有回復を請求したのに対して、被告が自分に目的物の占有権原があると争い、この動産が従物として属していた土地についての rentcharge (債務負担不動産権担保)の権利を有すること(正確には、被告の妻 Alice が rentcharge の権利者だが、妻の権利は夫に帰属する)、その rent の支払いがない場合には、rentcharge の設定された土地の従物を売却する権限があり、この権限に基づいて本件動産を占有できると主張した。これに対して、原告は、被告の主張する rentcharge は、以下の理由で消滅していると反論した。その rentcharge 消滅の経緯については、ユースの効力が関連するのであるが、その事実関係は以下のように複雑である。すなわち、本件土地は、もともと訴外 William Stonacre が受託者に不動産権を移転して、自分および子のためにユースを設定したものである。ユース設定後、受益者 William の指図に従って、受託者が本件土地に Alice (William の妻であるが、William の死後、被告と再婚した)のために rentcharge の生涯権を設定した。rentcharge はコモンロー上の物権であるが、受託者が信託財産について rentcharge を設定するということは、信託財産を処分したことを意味する。そこで、①信託財産の処分によって rentcharge の権利を取得した者 (Alice) に対して、受益者は受益権を主張できるか否かが問題となる。原告は、ユースは受託者が設定した rentcharge に対しても及ぶという立場をとる。その後、②この信託の受益者 (William が死亡してその子が受益者) が rentcharge に対する受益権を放棄したので、Richard III の法律により<sup>37</sup>、ユースの対象となっていた rentcharge そのものが放棄されたのと同じ効果が生じ、rentcharge はこれによって消滅した。この法律は、実質的権利者である受益者に信託財産の処分権を認めるからである。従って、Alice には rentcharge の権利はなく、その夫である被告も rentcharge の存在することを根拠に本件動産の占有権原を主張することはできない。

—— 上記①②がユースに関する問題であり、裁判官たちの意見が対立した。特に、①の問題は、受益権の対外的効力の問題であり、この問題を一般的に議論する中で、受益権が受託者の相続人に対して及ぶかが議論された。この点は、本件にとっては全

くの傍論であるが、議論された。裁判官たちは、他の点では対立しつつも、受益権が受託者の相続人に対して主張できる点では一致しているので、この判決の時点（1522年）では、受託者の相続人に対してユースを主張できることは確立した考え方になっていたことがわかる。Fitzherbert 裁判官の議論だけ以下に紹介する。

「どのような信託の場合も、受託者自身 feoffee は、委託者 feoffor の意思を履行する良心上の義務に拘束されている。なぜなら、彼は、それを実現するために不動産を受領したからである。もし、受託者が委託者を騙したとしたら、誰も受託者が自分に託された信頼に従って適切に行動しているとは言わないであろう。しかし、この場合もコモンロー上は救済がなく、差止命令 (subpoena) によるしかなかった。もっとも、現在では、法律により (1 Rich. III, c.1)、委託者 (ユース受益者) は不動産を占有し、その意思に基づいて不動産譲渡をすることができる。従って、受託者が委託者 (ユース受益者) の希望を実行しない場合には、救済がある。しかし、ユースがどのような方法で処分・変更されるかはコモンローの問題である。それは合理的理由に従って取り上げられ、決定される。ユースは常に受託者の不動産権に従う (Every use follows the feoffees' estate.)。というのは、もし私がBに不動産権を譲渡し、彼およびその相続人または譲受人に引き継がれることを意図していた場合には、私の信頼と信認は、受託者およびその相続人または譲受人に対して存在する (If I enfeoff B, to have unto him and his heirs and assigns, my trust and confidence is in him and in his heirs and assigns;)。そして、このことは容易に証明できる。なぜなら、相続人はその父が委託者の意思 (遺言) を履行する義務を負っていたのと同様にその義務を履行しなければならないからである (because the heirs shall be as bound to perform the feoffer's will as father was)。そして、当初の受託者を承継する2番目の受託者も、当初の受託者と同様にその義務に拘束されるからである (何等かの約因 consideration がない限り) (and likewise to the second feoffee is just as bound as the first (unless there is consideration)。なぜなら、法は、受託者がユースの設定されている不動産を、約因なしに譲渡する場合には、最も適切な方法で、すなわち、自分が保有していたのと同じ状態が継続するものとして譲渡したと推定されるからである。……」。この後、受託者が第三者に rentcharge を設定し、その第三者がユースの存在を認識していた場合には、ユースの対抗を受けるか否かの問題 (上記①の問題) を議論し、これを肯



定している。他の裁判官たちの中には、rentcharge 権者に対するユースの主張を肯定するかについては反対する者もいたが、相続人や譲受人についての一般論の分部については反対はなかった。従って、ユースの受託者相続人に対する効力の問題は解決していると見ることができる。

(お) 受託者からの生前処分によって信託財産を取得した者 (assigns) に対しても、その者がユースの存在を知っていた場合には、受益者からユースを主張することができた。メイトランドによれば、受託者からの取得者に対するユースの主張は、当初は取得者 (受託者と共同して) による詐欺ないし不法な行為を理由とした<sup>38</sup>。次にあげるセルデン協会叢書 10 巻 45 事件は、信託財産を譲渡した受託者だけを召喚相手として挙げているが、そこで主張されているロジックは、取得者に対する救済を認める一步手前の状況を示している。また、118 事件は、受託者からの承継人が信託を認識していたことが明らかな事例である。

[1393 年 セルデン協会叢書 10 巻 45 事件] (請願) : 委託者 (Peter) は、生前に Thomas 等 3 人に土地を信託し、自分の死後は妻 (Joan) に生涯権を、残余権を弟 (Nicholas) およびその子孫に与え、弟に子孫がいなかった場合には、土地を売却してその代金を教会に寄付することを託した。委託者の死亡後、第三者 John Solas の働きかけによって、Thomas 以外の 2 人の受託者は、共同受託者として保有している権利を Thomas に対する関係で放棄し、Thomas が単独の受託者になった。その後、受託者 Thomas は信頼を履行することなく、第三者 John Solas の計画に従って、信託財産である土地を John Solas に売却した。このような誤った考え方と共謀により、生涯権を有する委託者の妻、残余権を有する弟、教会は利益を害された (by their false interpretation and conspiracy the said Joan, Nicholas and Holy Church are like to be disinherited and put out of their estate and right, as is above said, for ever, tortiously, against the said conditions, and contrary to the will of the said Peter) (原文フランス語から現代英語に訳文)。受託者と財産取得者の不法な行為により、履行されるはずの条件が履行されず、遺言者の意思が実現されないことになる。以上の次第で、Thomas 等 3 人 (受託者) を召喚し、真実を聞き出し、住む場所を失った委託者の妻 (Joan) の権利の回復のため調査をお願いしたい。

[1417～1424年 セルデン叢書 10巻 118事件] 受益者から受託者の承継人に対する救済を求める請願。

(請願) 原告(受益者)の祖父(Robert Tryngton)(委託者)は、一定の不動産を6人の受託者(①②③④⑤⑥)に生前に譲渡し、その処分方法については、委託者の遺言に従ってすることを託した。その後、委託者Robertは死亡し、その遺言によって、信託財産は息子Johnおよびその子孫に与えられるべきこと、息子Johnが子孫なく死亡した場合には、娘Adaおよびその子孫に与えられるべきことを指示した。その後、受託者側は、②③は他の受託者に対する関係で土地の権利を放棄し、①も死亡した。残存の受託者のうち、④⑤は⑥Thomasに対する関係で権利を放棄し、⑥Thomasのみが信託財産についての権利を有する生存受託者になった。その後、⑥も死亡し、その息子Henryが⑥を相続したが、Henryも死亡し、その息子Williamがその地位を承継した。そして、Williamは、委託者の遺言に従う意図のもとに(to the intent and the purpose to perform the same will)、信託財産についての権利を新たに6人の者に移転した(注:これら6人は、単なる信託財産の取得者というよりは、信託の存在を前提に、受託者となる認識のもとで、財産の譲渡を受けたと考えられる)。これらの6人の内の3人は、委託者の遺言に従った処分が行われるようにと考えて、自分の権利を放棄した。残りの3人の譲受人(Iden Cook, Peter Day, Willian Meadow)は、本件信託財産を受益者に移転することを拒否した。他方、受益者側は、委託者の息子は死亡し、子孫がなかったので、娘Adaが受益者となったが、Adaも死亡し、その子John Williamsonが受益者になったとして、Iden Cook等3人に対して土地の引渡しを求め、大法官に対して救済の請願をした。信託財産の承継人3人の違反によって原告受益者が重大な損害を被っていること、コモンローでは救済が得られないので、大法官に救済を求める、という請願である。

—— これも請願であって、大法官の処理についての記録がないので、結論は不明である。被告は受託者の相続人からの信託財産取得者であり、元の受託者からは離れているが、受託者の相続人は信託を前提として行動しており、相続人からの取得者も信託があることを認識していたと思われるので(少なくとも一部の承継人は信託を前提として行動している)、残りも悪意であったと思われる。

[1465 年か？ Year Book 5 Edw.IV] <sup>39</sup>

「もし、J が、自分のユースのために、A に不動産権を与え、A がこの不動産権を R に移転した場合に、たとえ、A が R に売買した形をとったとしても、A が R に対して、第 1 の不動産権譲与における（譲与者 J のユースの）意図を告知した場合には、R は、（J の）遺言を実行するために、執行命令（writ of subpoena）の拘束を受ける。（以下、略）」。

[1471 年 Year Book 11 Edw. IV, f.8] <sup>40</sup>

（請願）「もし私の信託を受けた受託者が第三者に土地を譲渡した場合に、譲渡人（受託者）が私のユースのためにのみ保有していることを、その第三者がよく知っているときは（que conust bien que le feoffer rien ad forsque a mon use）、2 人に対する執行令状が認められてよい。すなわち、譲渡人だけでなく、譲受人に対しても、である。なぜなら、彼（譲受人）は、認識しながら（en conscience）、私の土地（ma terre）を買ったからである。」

以上は、1465 年の記録を除いていずれも請願（Bill）の記録であり、これだけでは大法官の判決 Decree がどのような内容であったかは分からない。しかし、1465 年の記録は、請願の内容と言うよりは、大法官府の立場を一般的な形で記録したものと思われ、内容的には、認識のある譲受人に対してはユースを主張できることを確認したものと考えられる。1601 年の時点での大法官府の判決を整理したケアリーの判決集の解説でも、善意の譲受人に対してはユースの主張ができないが、認識のある（with notice）譲受人に対しては主張できると整理している <sup>41</sup>。

#### （か）法定の原因による信託財産取得者

法律上の原因による信託財産の取得があった場合に、その取得者に対して、ユース受益者はユースを主張できるか。寡婦権（Dower）または鰥夫（かんふ）産権（curtesy）による財産取得（鰥夫産権については省略する）、相続人不存在の場合の上級領主によるエステート（escheat）、謀反を理由とする財産没収（forfeiture）などの場合である（債権者による強制執行の問題は、後に（き）において扱う）。受益権の対外的効力という観点からは、これらの原因が受託者に生じた場合だけを見ればよいのであるが、ここでは全体

的な理解が容易となるように、受益者についてこれらの原因が生じた場合についても触れておくことにする。

まず、受託者について、これらの原因が発生した場合である。具体的には、受託者の配偶者が信託財産に対して寡婦権（Dower）を主張した場合、受託者が相続人なしに死亡したことで上級領主が当該財産をエスチートによって取得した場合、受託者が謀反の罪で有罪となったことで国王に信託財産が没収された場合などに、受益者はこれら信託財産の取得者に対してユースを主張できるかどうか。エスチート、没収、寡婦権発生は、もともとコモンロー上の制度であるが、ユースが設定されていても受託者がコモンロー上の完全な権利者である以上、受託者についてこれらの制度が適用されることには異論がなかった（後のトラストの時代には、異なる考え方が登場する<sup>42)</sup>）。しかし、これら法定の原因による信託財産の取得者は、受託者の意思に基づく処分によって承継的に取得するのではない。受託者の意思とは関係なく、まさに法律上の原因によって取得する。そして、そのような場合には、これらの財産取得者に対しては、受益者はもはやユースを主張できないとされていた<sup>43)</sup>。

その理由について、17世紀のコークは、ユースの定義に基づいて、次のように説明していた。すなわち、ユースは、受託者への信頼（trust or confidence）を基礎とするだけでなく、ユースが設定された「不動産権との直接関連性（privity of estate）」が必要であるが、上記の法定の原因で不動産を取得する場合には、受託者の不動産権（estate）を承継取得するのではなく、エスチートの場合であれば、ユースの基礎となっていた受託者の不動産権が否定ないし消滅した上で、「ユースの基礎となっている権原に優越する別の権原（title paramount of the use）」を根拠として上級領主が不動産を取得するのであるから、ユースの設定された「不動産権の直接関連性」は否定され、上級領主はユースの負担を引き継がない、と説明する<sup>44)</sup>。謀反による財産没収、受託者の妻の寡婦権による信託財産上の権利も同様である。また、受託者が第三者によって占有を奪われた場合（disseisin）も、占有侵奪者は固有の権原で不動産を占有するのであり、この者に対する関係では、「不動産権の直接関連性」が存在しないので、たとえ占有侵奪者がユースの存在を知っていても、ユース受益者はユースを主張できない。なお、コークは、ユースが切断されるこれらの場合を、「遠い取得（in the post）」という表現で説明する。これは、ユースの基礎となっている受託者の不動産が承継取得される場合、すなわち「受託者を通じて（per feoffee）の

取得」の場合と対置する表現である<sup>45</sup>。元来は占有回復令状（writ）が認められる範囲を画定するための実務上の用語であった（たとえば、占有回復請求の相手方が目的不動産の譲渡などで交替した場合に、「per による取得者」までは返還請求でき、それよりも「遠い（in the post）取得者」に対してはこの令状では占有回復請求できないとされていた）。これをユースの場合に借用したものである。

次に、受益者側について、相続人不存在によるエスチート、謀反による財産没収、寡婦権取得などの法律制度が適用されるかは、これらの制度がコモンロー上の制度であることから、受益者のユースについては適用されないと考えられていた<sup>46</sup>。たとえば、受益者が相続人なしに死亡した場合に、信託財産である土地ないし不動産権については上級領主が存在するとしても、不動産権そのものとは異なるユースについては上級領主というものは存在しない。従って、受益者が相続人なく死亡してもエスチートは適用されない（後に、トラスト時代のブルゲス事件では、受益者の相続人が不存在の場合には受託者が受益権を取得するとされた）。財産没収や寡婦権については、ユース上の権利を没収したり、寡婦権の対象とすることは、論理的には可能かもしれないが、これらがコモンロー上の制度だとすると、ユースを認めないコモンローとしては、ユースについてこれらの制度を適用するのは自己矛盾になる。それ故、やはり適用が否定された。もっとも、前述したように、「エクイティは法に従う（equity follows the law）」という考え方のもとで、ユース上の権利（エクイティ上の権利）をできるだけコモンロー上の権利に近づけて扱おうとする傾向も存在していた。たとえば、不動産ユースのユース受益者の権利については、コモンロー上の権利と同様に、相続や譲渡が認められた。この立場を推し進めると（トラスト時代にその傾向が強くなる）、受益権についてはコモンロー上の制度は適用できないとは簡単にはいえないことになる。しかし、ユースの時代においては、いろいろな考慮の結果、受益権を寡婦権の対象とすることは否定された<sup>47</sup>。

#### （き）受託者の債権者および受益者の債権者の立場

受託者の債権者が信託財産に対して強制執行をした場合に、ユース受益者が債権者に対してユースを主張できるかについては、ユース時代にはあまり議論がなかった（コークも議論していない）<sup>48</sup>。メイトランドは、受託者の債権者と受益者の関係は難しい問題を含んでおり（“there seems to have been a good deal of difficulty about this step”と述べている）、17世紀のトラストの時代（1660年頃）に初めて解決されたと述べている<sup>49</sup>。なお、

土地に対する強制執行はコモンロー上は制限されており、土地の半分についてのみ、財産強制管理令状 (elegit) が発行されるに過ぎなかった。受託者の債権者はこの令状によって受託者の土地を管理し、それに対して受益者が信託 (ユースないしトラスト) を主張することになる。しかし、ユース時代にはユース受益者の主張は認められず、トラスト時代に認められるようになった (後述)。

受益者の債権者によるユース受益権に対する強制執行も認められなかった。ブラックストンの説明によれば、強制執行はコモンロー上の制度であり、コモンロー上その存在が認められないユースに対する強制執行は考えられなかったからである<sup>50</sup>。

## (2) トラスト時代の受益権

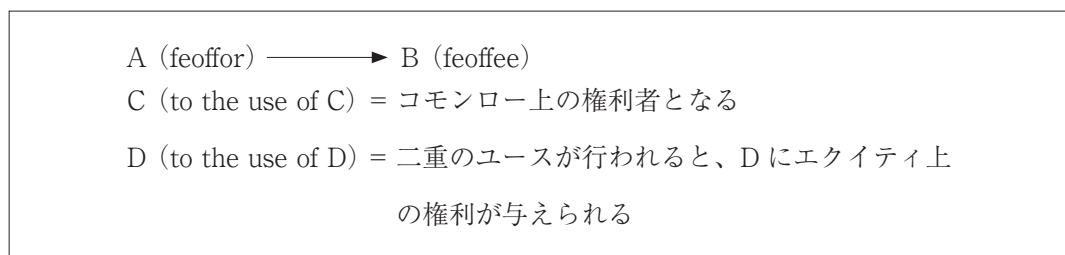
### (あ) ユース法の成立とトラストの誕生

信託 (ユース) は、前述したように、受託者への信頼を基礎とする制度であるが、すでにユース時代において、受益者 (cestui que use) は、受託者に対してはもちろん、受託者の遺言執行者や相続人などの人格承継者に対して、ユースを主張することが認められていた。また、受託者からの取得者については、信託の認識ある取得者および無償の取得者 (無償取得者は悪意が擬制される) は、受託者の義務を引き継ぐものとされ、従って、受益者はこれらの者に対しても信託を主張できた (但し、善意有償取得者 (bona fide purchaser) を除く)。なお、受託者の処分としては、死因処分 (遺贈) も考えられないではないが、ユース時代 (厳密には 1540 年の遺言法まで) には、不動産を遺贈することは法律で禁止されていたので、受託者から処分として不動産の遺贈が問題となることはなかった。受託者の遺贈によって信託財産を取得した受遺者に対する受益権の主張の可否はトラストの時代に判例・学説で議論されることになるが<sup>51</sup>、詳細は省略する。受託者の処分によってではなく、エステートなど法律上の原因で信託財産を取得する者に対しては、受益権を主張できないことについて、ユース時代には異論がなかった。

以上のような扱いを前提としたときに、ユースを設定する者からすると、一定の限界はあるものの、ユース設定の目的はかなり実現ができたので (長男以外の子に対する不動産権の移転、領主権の排除など)、ユースは一層使われるようになった。これに対して、1536 年のユース法 (27 Hen.VIII c.10) は、コモンロー上の権利とユースの分離を解消す

るために、現実に土地を占有しているユース権利者 (cestui que use) をコモンロー上の不動産権者とみなすことにした。これにより、A が、B にコモンロー上の不動産権を設定・移転し (feoffment)、C のためのユースを設定すると、ユース権利者 C がコモンロー上の権利者とみなされる。法的には、「ユースが執行される (execute the use)」(受託者がユース権利者に不動産権を移転する) ことになり、ユース権利者 (受益者) に対してコモンロー上の権原を表す「占有 (possession)」が与えられることを意味する<sup>52</sup>。こうして、ユースに過ぎなかった受益者の地位は、コモンロー上の権利者となった。

[図1] ユース法の仕組みと「ユースの上のユース」という原則



その結果、信託財産の処分は、もはや何らの権利を有しない B によってはできなくなる。また、B についてのエステート、謀反没収、寡婦権発生によって財産権が移転することはなくなる。これらの事由は、受益者 C (コモンロー上の権利者に転換している) について判断することになる。また、土地の遺贈が禁止されていた時代 (1540 年に遺言法によって遺贈が可能になった) には、受益者 C (ユース法によってコモンロー上の権利者) は、ユース法以前はユース上の権利を遺贈できたが、ユース法 (1536 年) によってコモンロー上の権利者とされたので、遺言禁止規制を再び受けることになった (但し、1540 年の「遺言法」によって遺贈による土地処分が解禁された)。

ユース法によって、少なくともユース法が適用される不動産の受動的信託は消滅するはずであったが、ユースの必要性は絶えることなく (コモンローのルールが適用されない権利を作り出したいというニーズが社会にあったから)、「ユースの上のユース (use upon use)」が登場した。すなわち、「A が、不動産権を B に与え、これを C のユースのためにするものとし、これを更に D のユースのためにする (give estate to B, to the use of C, to the use of (or in trust for) D)」と定めるものである。このうちの第 1 段目の「C のユース」の部分は、ユース法の適用によって、C がコモンロー上の不動産権者とみなされるが、2

段目の「D のユース」の部分には同法が適用されず、こうして従来と同様な D のためのユースが有効に成立することになる。

当初、裁判所は、2 段目のユースを無効としたが（1557 年の Tyrrel 事件<sup>53</sup>）、1634 年の Sambach 対 Dalston 事件でこれを有効とし<sup>54</sup>、それ以来、幾つもの肯定裁判例が続き、「ユースの上のユース」が裁判所で認められることが確立した。1668 年の Ash 対 Gallen 事件<sup>55</sup>では、エクイティ裁判所は、ユースをユースの対象にすることはできないとしつつも、2 段目をトラスト（trust）としては認められる（though a use could not rise as a use upon a use, yet as a trust it would in equity）というロジックを用いている。

こうして、やがて二重のユースを使わないでも、いきなりトラストを使うことで従来のユースと同様な受益権が設定できるようになった<sup>56</sup>。トラストは、ユース法が適用されないユース（受託者が積極的な義務を負うユースや、不動産権以外の財産（動産、債権、金銭）のユース）をまとめて表示する概念となり、これが現在のトラスト（信託）として発展することになった。

## （い）トラストの発展——1875 年裁判所法までの展開

### （a）ユース時代の法理の承継と発展

このようなトラストにおける受益権の性質、対外的効力はどのようなものであったか。1875 年にエクイティ裁判所が廃止されるまでのトラスト法理を概観する<sup>57</sup>。この時代は、受益権の問題だけでなく、受託者の義務の問題（忠実義務や自己執行義務の問題など）などについても、その基本的な考え方が形成された時期である<sup>58</sup>。受益権の対内的性質および対外的効力についても、ほぼその中身が固まった。

### （b）受益権の対外的効力について

（i）信託（トラスト）の対外的効力に関しては、基本的にユースの時代の法理が承継された。すなわち、信託は受託者への信頼を基礎とするものであるが、受託者がその信頼に反した場合には、受益者はエクイティ裁判所（大法官）においてのみ救済を求めることができる（コモンロー裁判所では救済を受けられない。これが変わるのは、1875 年以降のコモンロー裁判所とエクイティ裁判所の統合の後である。）。そして、受益者は、信頼に反した受託者のほか、受託者の相続人、遺言執行者、信託の存在を認識または認識擬制される信託財産取得者（善意有償取得者だけが除外される）に対して、信託を主張できる。これらは、1600 年以降の裁判で逐次確認された。



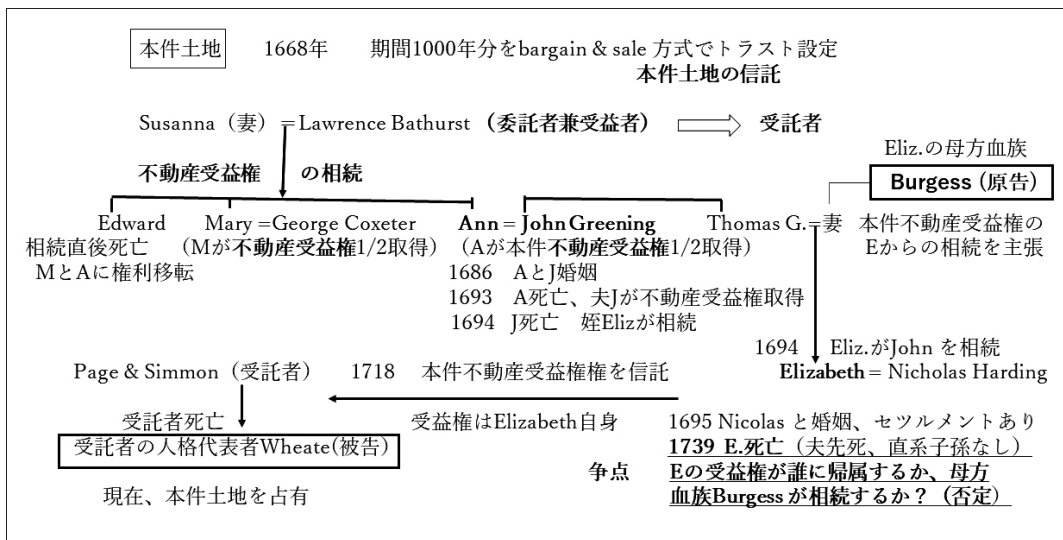
(ii) さらに、ユース時代には、ユース受益権の主張が否定されていた場合についても、見直しが行われ、トラスト受益権の主張が認められる範囲が拡大した。

第1に、受託者の債権者が信託財産に対して強制執行した場合に、受益者が債権者に対して信託（ユースないしトラスト）が主張できるかについては、前述したように、受託者の債権者は、信託財産を受託者の行為を通じて取得する（per による取得）のではないとして（in the post による取得）、信託財産を差し押さえた受託者の債権者に対しては、ユースを主張できないとされていた。しかし、これがトラスト時代に認められるようになった。メイトランドは、具体的な判決への言及はしていないが、1660年頃から受益者の主張が認められるようになったと説明しており、エクイティ裁判所における1715年のFinch対Winchelsea事件の頃には確立した考え方となっていたという<sup>59</sup>。この判決で述べられている一般論は、①受託者に対する判決債権者（judgement creditor）は譲渡抵当権者と異なり、対象となる債務者の財産に対しては一般的な担保（general security）しかないから受益者に劣後する、②受託者が判決債権者に対して債務を承認する行為をしても、それは受託者の行為を通じてなされたものだから（perの行為）、債権者はユースを負担する受託者以上の地位を取得できない、といったものである。この考え方は、その後、判例上一般的な支持を受ける。1792年のFarr対Newman事件<sup>60</sup>は、受託者としての地位を有する遺言執行者に関するものであるが、遺言執行者の債権者が信託財産（遺産）に対して動産強制執行（fieri facias）をしたのは違法であるとして、受益者から執行官に対する損害賠償が認められたものである。コモンロー裁判所においても、受託者の債権者に対する関係で受益者の権利を認めたことは興味深い。なお、受託者が破産した場合に、受益権がどのような扱いを受けるかについては、破産法の規定により、「他人のために信託として保有している財産（property held by the bankrupt on trust for any other person）」は破産管財人の管理する財産に含まれないこととされた（1883年の破産法44条）<sup>61</sup>。

第2に、受託者の相続人なくして死亡した場合のエスチートについても、ユースの時代には信託財産の権利を取得した上級領主に対してユースを主張できないことには異論がなかったが、トラストのもとで異なる見解が主張されるようになった（ただし、少数意見である）。この問題は、ブルゲス事件（Burgess v. Wheate）<sup>62</sup>において大議論がされた。事件自体は、むしろ受益者が相続人なくして死亡した場合に、受益権がエスチートの対象となるか否かであったが、大法官のほか、コモンロー裁判所の裁判官（マンズフィールド卿）

も加わった3人の裁判官によって審理され、受託者が相続人なくして死亡した場合の法的処理のあり方についても議論がされた（日本法に引き直すと、相続人不存在で不動産が国庫に帰属すると、信託を主張できなくなるかという問題である）。中でも、マンズフィールド卿は、受託者が相続人なくして死亡した場合に、上級領主がエステートで信託財産を取得するとしても、信託の制約を受けた財産を取得するにすぎないとして、信託を強く保護する立場を主張した。他の2人の裁判官は、これに反対したが、受託者の相続人不存在の場合のエステートの問題はこの裁判の直接の争点ではなかったため、この点は裁判所としては判断しなかった。なお、上記のマンズフィールド卿の議論に対しては、レウインは、一定の評価をしつつも、行き過ぎであるとして批判的な立場をとっている<sup>63</sup>。しかし、その後、エステート制度自体について否定的な評価が強くなり、ウィリアム4世の時代の「エステートおよび謀反没収に関する法律（Escheat and Forfeiture Act）」によって（1850年の受託者法で承継）、信託が設定されている場合には、受託者について、相続人不存在を理由とするエステートや謀反を理由とする没収の法理は適用されないことになった。

[図2] ブルゲス事件の事実関係 (Burgess v. Wheate)



第3に、寡婦権の扱いについても、トラスト時代において変化があったが、概略のみ記す<sup>64</sup>。受託者が死亡した場合に、信託財産に対して寡婦権を行使した受託者の妻に対して、受益者がユースを主張できるかについては、ユース時代には否定されていた（perによる取得ではないから）。トラスト時代になっても、しばらくは否定されていた。従って、寡婦権を行使した妻は、信託財産からの利益を享受できた。しかし、やがて、寡婦権を行使

した寡婦に対しても、受益者は受益権を主張できるとされた<sup>65</sup>。妻が受託者である場合の夫の鰥夫産権についても同様である。受益者は鰥夫産権を行使した夫に対して、受益権を主張できるとされた。

### (c) 受益権の対内的性質

受益権の法的性質についての議論も発展が見られたのが、この時期の特徴である。

ユースの時代においては、ユースは受託者への信頼を基礎とするものであり、権利ではなかった。受益者は、エクイティ裁判所において信託違反をした受託者等に対して subpoena の令状による救済を求めることができたが、エクイティ裁判所も、受益者の地位を権利だとは言わなかった。コークの定義にあるように、「ユースの受益者は、物に対する権利も、物を請求する権利もなく、信頼しかない (cestui que use had neither jus in rem nor jus ad rem but only a confidence and trust)」のである。それにもかかわらず、ユースの時代から、受益者の地位は相続・譲渡・遺贈で移転ができるとされていた<sup>66</sup>。ユースの相続が認められることについては問題がなかった（上記 1446 年の Myrfyn v. Fallan 事件は当初受益者の相続人から受託者に対する請求の事件）。ユースの遺贈も問題は少なかった。もっとも、コモンロー上は不動産権の遺贈が禁止されていたので、ユース受益者の地位をコモンロー上の不動産権と同視すると遺贈禁止ルールの適用を受けてしまうので、これを肯定するにはその規律を回避しつつ、ユースの遺贈を可能とする説明が必要となる。この点について、コークは、不動産権のユース受益者の地位は大法官府において「人的財産 (chattel)」と同じ扱いがされたと説明している（人的財産は遺贈ができる）。

ユース受益権の生前譲渡は、理論的な説明が難しい問題であり<sup>67</sup>、裁判所の立場も揺れていたようである。ユース受益者の地位を債権 (chose in action) として理解すると、当時のコモンロー上は債権譲渡はできないとされていたので、ユース受益権の譲渡ができなくなってしまう。コークが紹介する Earl of Worcester v. Finch (1600) では、ユース受益者である Thomas Heneage がその受益権を譲渡したことが有効かどうか争点の 1 つとなったが、大法官がコモンロー裁判所の裁判官も交えて議論した結果、受益権は「債権 (chose in action)」であることを理由として譲渡が否定された<sup>68</sup>。しかし、これに対して、ベーコンはその著書で、ユースは常に譲渡可能であったと述べている<sup>69</sup>。スペインも、受益権の譲渡は可能であったと述べている（しかもその方法は受託者に対する通知によってなされたという）<sup>70</sup>。

受益権の譲渡の可否とその理由付けをめぐって裁判所の判断が揺れていた印象を受けるが、17世紀には受益権の性質をめぐる議論がある程度なされるようになったものの、まだ不十分であることを示すものであろう。その後、18世末から19世紀に入って、受益者に「エクイティ上の所有権 (equitable ownership)」があるという立場が確立するようになると（詳細は後述）、受益権の譲渡ができることは疑問の余地がなくなった（受益権の二重譲渡と優先順位の問題などに焦点が移転）。

信託がユース法を克服してトラストとして再び発展した17世紀頃から、また、大法官ノッティンガム卿（1675-1682）の頃から、信託はトラストとして確固たる地位を占めるようになり、受益者の地位（受益権）の性質をめぐる議論にも進展が見られた。ここでは、コークから約100年後の18世紀後半（1766年）に書かれたブラックストンの著書（Commentaries on the Law of England, Book 2）の中の信託に関する記述を見てみよう<sup>71</sup>。コークと違って、信託（トラスト）に対する積極的な評価が見られる点でかなり異なる。

ブラックストンは、ユースが広く用いられるようになった原因の1つに、コモンロー上の厳格さ、不自由さがあり、それを回避するためにコモンロー上の権利とは異なるユースが作り出されたとし、しかし、コモンローの規律回避が行き過ぎたことで、ユース法によってユースをコモンロー上の権利とみなすことが行われたという認識を示す。しかし、コモンローの規律の不自由さが残っている以上、それを回避するために、再び「ユースの上のユース」のような手段により、コモンローの規律の適用を受けないトラストが作り出された。そして、このようにして作り出されたトラストをブラックストンは高く評価している。「理性がこれに賛成した」(to this the reason of mankind assented) と述べている。

しかし、ブラックストンは、続けて言う。エクイティ裁判所は、その後は、コモンローの規律とトラストの乖離について慎重な態度をとり、むしろ、①トラストによる権利をコモンロー上の所有権と同視して、コモンローの規律と同じ規律に従わせようとした（They now consider a trust-estate equivalent to the legal ownership, governed by the same rules of property）。これは、不動産の信託に関して言えば、受益権をコモンロー上の不動産権に近づけて理解することを意味する（「エクイティは法に従う」）。このような傾向は、ユースの時代にもある程度見られたが、それを徹底する考え方である。ブラックストンは、更に、②信託において実質的な権利は受益者にあり、受託者は不動産の権利を移転するた

め的手段でしかない (the trustee is considered as merely the instrument of conveyance)、とまで言い切る。その意味は必ずしも明らかではない。ユース法と同じように、受益者を実質的所有者として扱うことを狙っているようにも見える。それによって、エクイティ上の受益権をコモンローの中に取り込むことが目的なのかもしれない。しかし、ユース法のように受託者に帰属するコモンロー上の権利を完全に否定するわけではない。いずれにせよ、受益権を所有権に近づけて扱うことになるのは確かである。その結果、受益権について相続や譲渡が認められるのは勿論、没収、夫の鰥夫 (かんふ) 産権 (curtesy) などの規律も、受益権があたかもコモンロー上の権利であるかのように考えて、受益権に対して適用されることになる (the trust will descend, may be aliened, even to the curtesy of the husband, as if it was an estate at law)。これに対して、受益権はこれまで妻の寡婦権の対象とはされていなかったが (この点はその後判例で肯定)、ブラックストンは、理論的には受益権も寡婦権の対象になるべきであるとしている (鰥夫産権と寡婦権で扱いが異なるのはおかしいから)。しかし、受益権者の相続人がいない場合のエスチートについては、受益権は対象にならないと考えている (受益権のエスチートは、前述のように、ブルゲス対ホウィート事件で否定が確定)。

#### (d) 受益権の対内的性質と対外的効力の関係

両者の間には密接な関係があるが、この時代の議論は、受益権の性質が物権か債権かを議論して、物権であれば対外的効力が広く認められるというものではない。イギリス法においては、伝統的に、権利を物権と債権に分類するという発想がないからである。このような議論は、後述するように、19世紀の後半から20世紀初頭にかけて、法理学の影響のもとで、権利を物権と債権に分類するという発想が登場してからのことである。

むしろ、イギリスにおける議論は、エクイティ上の権利をコモンロー上の権利と同等に扱うという考え方 (「エクイティは法に従う」) のもとで、どこまで信託受益権をコモンロー上の権利に近づけるかという議論なのである。信託財産が不動産である場合には、その利益を享受する受益権は、不動産所有権とは異なるが、できるだけ不動産所有権に近づけて法的に扱うということである (前述のブラックストンの議論を参照)。その結果として、受益権が物権的性質を有するようになることになるが、物権・債権の分類を前提として、受益権が物権であると性格付けて、その法的効果を導くのと異なる。

しかし、このような意味での受益権の法的性質と受益権の対外的効力は、もちろん無関

係なわけではない。むしろ大いに関係がある。この点について、メイトランドのエクイティの論文は興味深い指摘をしている<sup>72</sup>。メイトランドは、受益権の対外的効力の問題として、受託者の債権者が信託財産に対して強制執行をしてきた場合に、受益権が主張できるかという問題は、受託者の相続人や譲受人に対する場合と違ってなかなか認められなかったとしている。しかし、それが認められるようになったのは、受益者の債権者が受益権に対する差押えが認められるようになった時期とほぼ同じであるとしている（1660年頃）。両者が理論的にどのような関係にあるのかについて、メイトランドは触れていないが、何等かの関係があることを示唆している。

こうして、受益権の法的性質に関しては受益権の権利性の強化、対外的効力に関しても受託者の義務を介しての漸進的拡大が図られ、その究極において、受託者には「コモンロー上の所有権（legal owbership）」があり、受益者には「エクイティ上の所有権（equitable ownership）」があるという「二重所有権説」が判例の立場として確立するのである<sup>73</sup>。

その時期は、判決において「エクイティ上の所有権」という表現が使われるようになった時期の調査からは、1800年以降であると言えそうである（図表3を参照）。

[図表3] 判決に見られる用語の変遷（West LawのDBから）

	cestui que trust	beneficiary	equitable ownership / equitable owner	beneficial ownership
1600- 1699	69	0	0	0
1700- 1799	293	0	5	7
1800- 1809	119	0	1	26
1810- 1819	145	0	6	6
1820- 1829	149	2 Ct. Sess.	12	12
1830- 1839	295	33 Ct. Sess.	10	10
1840- 1849	575	47 Ct. Sess.	6	6
1850- 1859	737	116	16	16
1860- 1869	666	117	9	9
1870- 1879	679	236 Ch. で使用	14	14
1880- 1889	509	259	21	21
1890- 1899	749	454	8	8
1900- 1909	407	502	5	15
1910- 1919	346	433	6	6

（説明）上記統計は用語のみに着目したものであり、信託以外の事件も含まれている。

たとえば、beneficiary に関しては、売買関係（目的物引き渡し前の買主の地位）、会社関係の事件が含まれている。

エクイティ裁判所では、受益者を表すのは cestui que trust であり、beneficiary という用語は使われなかった。1800年代に入って、スコットランドの裁判所（Court of Session）では beneficiary という用語が使用されるようになった。そして、裁判所統合後の1876年に初めて「エクイティ裁判部（Chancery Division）」でも使用され、その後、増加し、1900-1910間に cestui que trust を上回った。

また、equitable ownership という表現も、1800年代になって初めて登場し、かつ、1800年代中頃から使用が広がったが、beneficial ownership の方が多く使われている。法律の中で beneficial interest という用語が用いられていることが影響しているかもしれない。

## （ウ）裁判所統合後——物権説と債権説（法理学の影響）

### （a）19世紀後半～20世紀初頭の新潮流

この時期は、世界的に現代法の原型が形成された重要な時期であるが（フランスおよびオーストリアの民法典は少し早い）、ドイツその他のヨーロッパ諸国の民法典の成立など）、イギリスにおいても大きな変換点であった。信託の法理という観点から言えば、次の2つが重要である。

1つは、イギリスにおいてコモンロー裁判所とエクイティ裁判所の2つに分離されていた裁判所制度とそのもとで2つの法体系が発展してきたが、1873年の裁判所統合の法改正（1875年施行）によって、コモンローとエクイティの関係を見直す必要が生じたことである。エクイティ裁判所は独自の裁判所としては廃止されたが、エクイティの法理は存続し、統合された裁判所のもとでは、コモンローの法理とエクイティの法理の両方が適用・審理されることになり、しかも、両法理が衝突する場合には、エクイティ法理が優先することになった。これにより、コモンローにおいては認められなかったエクイティ上の信託であるが、コモンローの基礎の上に、それに重なる形で認められることになった。このことは信託法理の説明の仕方においても大きな影響を与えることになる。信託について、受託者に信託財産についてのコモンロー上の権利（信託財産が物である場合には、コモンロー上の所有権）があり、受益者にはエクイティ上の権利（エクイティ上の所有権）がある、とする従来の説明を維持することは勿論可能であるが、落ちつきが悪い。同一の法体系の

中でコモンロー上の所有権とエクイティ上の所有権の二重の所有権の関係をどのように説明したらよいか、議論が登場するのも当然である。メイトランドが受益権＝債権説を主張したのも、このような背景においてであった。

もう1つは、分析法学の影響である。オースティンの分析法学とその影響を受けたテリー(1847-1936)の信託法理については、すでに能見の論文によって論じられている<sup>74</sup>。テリーの信託法理は内容的には注目すべきものであったが、テリーが極東の地(東京)にいたこともあって、本場である英米の信託の議論には直接的な形では影響を与えていない<sup>75</sup>。しかし、分析法学は、実は、イギリスの信託法理そのものに影響を与えているのである。オースティン自身は信託を論じていないが、オースティンの分析法学はイギリスにおける『法理学(Jurisprudence)』の議論を呼び起こし、ホランド(Thomas Holland)やサーモンド(John Salmond)の著書は、権利や義務の分析を基礎に、信託の受益権の性質についても議論し、その議論が受益権に関する物権説(サーモンド)・債権説(ホランド、メイトランド)の論争に拍車をかけたと思われる。そして、そこに、物権説・債権説のどちらも信託の特徴を適切に説明できないと考えたテリーの「基礎権 basis-right」説(「権利＝基礎権の上の権利」説)が登場するのである。以下では、分析法学の影響を受けた各説を概観することにした。

#### (b) サーモンドの二重所有権説

サーモンドは、『法理学(Jurisprudence)』(初版、1902年)の中で、法の理論的・学問的分析の必要性を強調し、権利や義務の概念を分析した上で、信託は財産権に対する法的負担(encumbrance)であるとし<sup>76</sup>、さらに信託においては受託者に帰属する「トラスト所有権(trust ownership)」と受益者に帰属する「受益者所有権(beneficial ownership)」があるという「二重所有権」の考え方を主張する(§90)。これは「コモンロー上の所有権(legal ownership)」と「エクイティ上の所有権(equitable ownership)」という説明と実質的に同じなのであるが、「エクイティ上の権利」が信託財産とされることもあるので、その場合も含めて説明できるように、「トラスト所有権」という概念が用いられている<sup>77</sup>。なお、信託財産が所有権でなく債権である場合もあるが、サーモンドは「所有権」概念を広い意味(in generic sense)で用いており、債権が債権者に帰属することを債権者に債権の「所有権(ownership)」があると表現している(§89)。

さて、このような意味での「トラスト所有権」と「受益者所有権」の関係について、サー



モンドは次のように言う（§90）<sup>78</sup>。「信託は、……二重の所有権が生じるという特殊な場合である（A trust is a …… curious instance of duplicate ownership）。信託財産は、2人の者によって同時に所有される。2人の所有者の関係は、一方が他方の利益のためにその所有権を用いる義務を負っているというものである。前者が受託者と呼ばれ、その所有権はトラスト所有権である。後者は、受益者と呼ばれ、その所有権は受益者所有権である。」「受託者には信託財産の利益を享受する権利はない。その所有権は実質に関するというよりは形式に関する。形式よりも実質に着目するならば、受託者は所有者とは言えない、むしろ所有者の代理人である。確かに、受託者は法律上は所有者ではあるが。」。以上の主張は、「二重所有権（duplicate ownership）」ということ正面に出した点に特徴があるが、受託者にコモンロー上の所有権（legal ownership）があり、受益者にエクイティ上の所有権（equitable ownership）があるという従来の支配的見解と同じである。むしろサーモンドの議論として特徴があるのは、「権利」概念と分類を論じるところで、信託は受託者の所有権に対する「負担（encumbrance）」<sup>79</sup>ないし「他人の物に対する権利（jura in re aliena）」<sup>80</sup>であると説明している点にある（§83）。負担は、所有権を物権的に制限するものであり、その対象である財産が譲渡されると負担もついていく（run with the right encumbered）。負担は、狭義の所有権に対するもののほか、債権に対しても認められる。負担は、コモンロー上のものと、エクイティ上のものがあり、後者は、善意有償取得者に対しては主張できない。信託はまさに「エクイティ上の物的負担」であるということになる。そして、負担は、それによって制限を受ける対象（信託財産）が第三者に処分された場合にも、善意有償取得者を除いて追及できる。このように信託をエクイティ上の負担によって説明することは、大陸法の影響を受けた説明のように見える（実際、サーモンドは、これをローマ法の dominium と servitudes の関係に類するものとして説明している）。しかし、物的制限であるという理論構成が「二重所有権（duplicate ownership）」の考え方とどのような関係にあるのか、明らかでない。

### （c）メイトランドの債権説

メイトランドの見解については、すでに多くの論稿があるので<sup>81</sup>、ここでは簡単に触れるにとどめる。メイトランドは、信託（ユースおよびトラスト）が受託者に対する信頼を基礎としてエクイティ裁判所でのみ受益者を保護し、しかし、その保護を拡大してきた経緯に触れたのち、受益権の対外的保護が善意有償取得者に対しては認められないという限

界があることを確認する。そして、以上は歴史的な考察であるが、このような状況のもとで、信託受益権をどのように法的にとらえるべきかを問題とする<sup>82</sup>。すなわち、メイトランドは、現状の理解の仕方として、次のいずれかがあるとする。第1は、受益権を主張できる相手を個別的に列挙する考え方である。具体的には、①受託者の地位を通じて信託財産への権利を主張する者、あるいは受託者を通じて信託財産への権利を取得した者であって、無償の取得者（volunteer）と言える者の全て（相続人、受遺者、人格代表者、受贈者）、②受託者の債権者、③信託の存在を認識して信託財産を取得した者（認識が擬制される者を含む）である。この立場は、「個別的列挙説」とでも呼ぶことができる。第2は、受益者は、善意有償取得者を除き、信託財産について権利を取得した者の全てに対して受益権を主張しうるという考え方である。これは「全面的効力説（善意有償取得者除外）」と呼ぶことにできる。

メイトランドは、イギリスの判例・学説においては②の「全面的効力説」が有力であるが、自身の見解としては第1の立場を支持すると述べている（120頁）。その根拠として、幾つか主張している。第1は、歴史的経緯である。受益者の権利が受託者に対する人的な権利として認められてきたこと、受益権を主張できる第三者の範囲はエクイティを理由に拡大されてきたが、善意有償取得者などに対しては限界があること、物権（*jus in rem*）であれば、こうした限界はないので、受益権は債権（*jus in personam*）と理解すべきだというのが中心的な理由である。第2に、受益権を主張できない相手としては、エステートによって信託財産を取得する上級領主や受託者の占有権原と対立する固有の占有権原を主張する者（不法占有者も含まれる）などがあるから、善意有償取得者だけを例外とする「全面的効力説」は適切ではないということも挙げている。

しかし、エステートは、不動産権（エステート）を消滅させて上級領主に不動産が復帰する制度であり、これによって不動産権（エステート）の上に設定された各種の権利（コモンロー上の権利ということもあれば、エクイティ上の権利ということもある）も消滅するというものであろう。そうだとすると、エステートによって受益権が遮断されることは、受益権の性質（物権か債権か）とは関係がない。また、受益者と不法占有者の関係は、前者が後者に対して受益権を主張する（受益権を承認させる）という問題ではなく（その点で受託者からの悪意の取得者に対する関係とは異なる）、不法占有者の占有権原を争うという問題である。受益権を対外的に主張できる範囲の問題というよりは、信託の基礎にあ

る受託者の権利（占有権原）と不法占有者の主張する権原の衝突の問題であるから、本来は受益権の効力の問題として解決するのではなく、受託者の権利の侵害の問題として解決すべきであろう。とは言え、受益権が物権であれば、不法占有者に対しても妨害排除請求ができるはずである。ただ、この点は、筆者（姜）が別稿で論じたように、信託財産についての対外的主張の権限が排他的に受託者に帰属するという信託の特殊構造によって、受益権が物権であったとしても、受益者自身は不法占有者に対して妨害排除請求が原則としてできないことになっている<sup>83</sup>（筆者（姜）は、信託財産を実際に占有している受益者などには、例外的に、直接的な妨害排除請求権を認める余地があるかもしれないと考えている）。

メイトランド以外にも、債権説を主張する議論は多いが、その根拠は、メイトランドの主張にはほぼ尽きている。ハートは、「信託の法理論上の位置づけ（The Place of Trust in Jurisprudence）」<sup>84</sup>という論文で、歴史的な理由からではなく、法の分析的・理論的観点からの信託の位置づけの必要を主張している。分析法学の影響のもとで、信託受益権への理論的関心が高まったことがよくわかる。しかし、この論文も、内容的には、サーモンドとメイトランドらの議論を紹介した上で、受益権が「全ての第三者」に対して主張できるとされていないことを理由に、物権（*jus in rem*）の定義には該当しないとして債権説を支持するにすぎない。

これら債権説が受益権の対外的効力において物権と異なり限界があるとするのは適切な指摘であるが、受益権が通常の債権と異なり、受託者以外の一定の第三者にも主張できることについては、十分に説明していない。この点は、受益権を単に債権としてとらえるだけでは十分でないことを意味するが、この点に踏み込む議論は、この時代においては、次に述べるテリーの議論以外には発見できなかった。

#### （e）テリーの基礎権説（「権利の上の権利」説）

詳細は、能見が別稿で論じたので、それに基本的に依拠しつつも、改めて本稿の観点から整理しておきたい。3つのポイントから整理する。

第1は、基礎権という考え方である。すでに1884年の『英米法の指導的諸原則（Some Leading Principles of Anglo-American Law）』において、受託者の地位を説明するために、受託者が信託財産に対して有する権利を信託「基礎権（*basis-right*）」と呼び、受託者は信託基礎権を有するという考え方を提示していた<sup>85</sup>。基礎権という用語が用いられる

理由は幾つかある。①1つは、信託財産は物である場合のほか債権などの場合もあり、これらを一般的に表現する用語として「エクイティ上の所有権」という伝統的表現は適当でないので、それに代わる用語として信託「基礎権」という用語が適切であるという理由である。②2つ目は、受益権が信託財産に対する直接的な権利ではなく、単に受託者の信託財産に対する権利の上の権利であるということによって、受益権が信託財産に対する物権ではないことを示すためである。③3つ目は、受益権が一般の債権のように債務者（受託者）の全財産を引き当てとするものではなく、信託財産だけが受益者に対する受託者の債務の引き当て財産となることを示すためである。

第2に、受益権の性質について、すなわち受益者と受託者の関係については、テリーは、受託者は受益者に対して信託義務（trust obligation）を負っているとして、受益権を「債権」と見る立場をとっている。

第3に、受益権が通常の債権よりも対外的効力の範囲が広いことをどう説明するか。この時期のテリーは、善意有償取得者以外の第三者に対しては受益権を主張できるという判例の立場を支持するが、その理論的根拠の説明にあたっては、エクイティを根拠とするだけであり、特段目新しい主張をしてない。

しかし、以上の考え方は、1907年の法学協会雑誌に書かれた「衡平法（Equity）」においては<sup>86</sup>、発展・変化が見られる。

第1に、基礎権については、その考え方がより明確になる。受益者は、受託者の有する信託基礎権の上に権利を有するという考え方が明確になる。テリーは、次のように言う。「エクイティ上の権利（equitable right）」（ここではエクイティとは信託のことを意味している）とは、「特定の者の利益のために、他人に帰属している権利の上の権利<sup>87</sup>である（it is a claim in favor of one person upon a right held by another）（下線は筆者）」。(475頁)そして、「このような（受益者の）権利に服する（受託者の）権利は、…… 便宜上、基礎権と呼ぶことができる（The right so held subject to a claim may for convenience sake be called the basis-right）」。「エクイティ上の権利は、物の上の権利ではなく権利の上の権利である（an equitable right is not a claim upon a thing but upon a right）」。このように受益者の権利は、受託者の基礎権の上の権利であるととらえる立場が明確にされる。もっとも、これからどのような帰結が導かれるのかが必ずしも明確でない。

第2に、受益者と受託者の関係は、相変わらず「債権」とする。「エクイティ上

の請求は、基礎権を有する受託者に対してだけ主張できる対人的権利である (An equitable claim is a right *in personam*, availing against the holder of the basis-right only)」(459頁)とする。従前の立場を基本的に維持しているのであるが、受益権は「対人的権利 (right in personam)」であり、「債権 (obligation)」と類似するが、同じではないとして、幾つかの違いを列挙する。その違いとして、先述した③(受益権は信託基礎権だけを引き当てとする)の点のほか、信託財産に対する基礎権が受託者から他に移転した場合に原則として追及効があることを上げる。すなわち、「一般的に言えば、受託者が基礎権を処分することが許容されている場合、あるいは、財産取得者が有償の取得者でエクイティ上の権利による制約があることを知らなかった場合以外は、エクイティは追及を認める (Speaking generally, it does (follow) unless either the holder of the basis-right is expressly authorized to transfer it free from the equity or transferee is a purchaser for value and in good faith, i.e. without knowledge of the equitable claim.)」、という。

第3に、こうした広い対外的効力をどう説明するかに関して、テリーは従来の見解よりも一歩踏み込んで、受益者の権利は「物権的権利と債権の中間の性質 (a nature intermediate between a real right and an obligation)」を有するという説明をする。受託者その他の特定人に対してしか請求できない点では債権に類似し、しかし、信託財産に対する基礎権が受託者から第三者に移転した場合にも、一定の範囲で受益権が主張できる点では物権的権利に類似するという。

こうして、テリーの基礎権説は、受益者の権利を信託基礎権の上の権利としてとらえ、かつ、受益者の権利を債権と物権の中間的な権利とする結論を導くのであり、これは最近のイギリスにおいて主張されている「権利の上の権利」説(スミス)<sup>88</sup>や「対抗できる権利 (persistent right)」説(マクファーレン)<sup>89</sup>とほとんど同じである。ただ、これら最近の学説に対しても言えることであるが、これらの説によって受益権の対外的効力を適切に説明できているのか、受益権を債権とすることと「権利の上の権利」とすることの関連ないし結びつきなど、必ずしも明確でない部分がある。基礎権説は、受益権の物権性を否定する側面と、受益権は単なる債権ではないことを示す側面の両方があり、まさに微妙な位置にある。しかし、少なくとも法学協会雑誌論文が書かれたこの時期においては、テリーの信託基礎権説は、債権というだけでは説明できない信託受益権の対外的効力を説明しようとしていたと思われ、その意味で注目すべき学説であったと言えるであろう。

しかし、テリーのこの立場は、1918年の論文（Equity）<sup>90</sup>では後退した。基礎権の考え方は維持しているが、むしろ債権説を徹底する立場となっている。受益権を債権と物権の両方の性質があるとする考えは主張されなくなった。基礎権の考え方は受益権の物権性を否定する根拠として強調されるようになった。このような変化の理由は明らかでないが、「法の体系化（systematic arrangement of law）」の考えを進めるなかで、債権と物権の両方の性質を持つ受益権の位置づけが困難になったのではなかろうか<sup>91</sup>。

## 4 現代トラストの受益権

19世紀から20世紀の初頭において、前述した幾つかの要因から、活発に議論された受益権の性質論であるが、受益権の対外的効力が認められる範囲については判例上ほぼ確定しており、学説上もその実質において争いがなかったこともあり、その後、議論は下火になった。もっとも、メイトランドは、信託財産の購入者の悪意の認定が残された大きな争点であると見ていた<sup>92</sup>。この問題は確かにまだ流動的な部分があるが、不動産に関しては、その後、不動産取引が証書（deed）中心の取引から登記中心の取引に変わったことや、夫婦などの居住用不動産における共有において見られるような信託の利用の仕方の変化の中で検討すべきであろう<sup>93</sup>。このような社会的な変化のほか、経済的な取引活動の多様化の中でも信託の多様な使われ方が見られるようになっており、近年、再び、受益権の性質についての理論的な説明への挑戦が見られるようになっている。こうした信託受益権をめぐる現在の状況については、別稿において論じた。そこでも触れたが、判例において、受益者から信託財産の侵害者に対して、一定の要件のもとで、直接的な損害賠償請求を認めるものが登場しており（シェル対トータル事件）、受益権の性質をめぐる議論に大きなインパクトを与えている<sup>94</sup>。受益権の対外的効力に関しては、今後の展開には目が離せない。

[注]

- 1 姜雪蓮「受益権の性質——『信託の構造』との関係で」学習院大学大学院法学論集 28 号 111 頁以下 (2021 年)。
- 2 能見善久「テリーの分析法学と信託理論」野村豊弘先生古希記念論集『民法の未来』423 頁以下 (2014 年)。
- 3 姜・前掲注 1「受益権の性質」111 頁以下参照。
- 4 信託財産に対する侵害者についての最近の議論に関しては、Charlie Webb and Tim Akkouch, *Trusts Law*, 5th ed. p.27 (2017) 参照。詳しくは、姜・前掲注 1「受益権の性質」148 頁。
- 5 Fredric William Maitland. *Equity - Also the Forms of Action at Common Law - Two Courses of Lectures* (1909) (以下では、Maitland, *Equity* として引用する) 中の第 1 講から第 21 講として展開されている議論である。大学における講義用の原稿であるが、メイトランドの死 (1906 年) 後に弟子たちの手で出版された。本書の第 9 講と第 10 講において、受益権の対外的効力が段階的に拡張されていく状況が見事に描かれており、そこで述べられていることは、おそらくイギリスにおいて通説的な地位を占めていると思われる。しかし、必ずしも判例などの資料が十分に示されておらず、また、記述として疑問を感じる部分がないではない。たとえば、受益者が受託者に対して受益権 (ユース) を主張できるようになった後に、受託者の相続人に対する主張は簡単であったという説明 (p.117) は、本稿で後述するように、必ずしも正しくない。むしろ、歴史的資料からは、相続人への主張は信託財産の取得者への受益権の主張よりも難航したことがうかがわれる。このようなこともあり、資料的制約があるものの (重要な時期の Year Book の原資料を見ることができない制約が大きい)、できる限り自ら検証することが重要であると考えた。
- 6 信託の歴史については、宮本英雄「英米信託法に於ける受益権の発達及び性質」法学論叢 13 卷 3 号、15 卷 1 号 (1925-1926 年)、水島廣雄『信託法史論』(1958 年)、大阪谷公雄「英米法に於ける信託の精神」「信託の法的構造の発展及び性質とその将来について」『信託法の研究 上巻 (理論編)』所収 (1991 年)。スペイン、メイトランド、エイムズなど英米の文献については、関連個所で引用する。
- 7 Maitland, *supra note 5*, *Equity*, Lec.XII, pp. 156 et s.
- 8 Thomas Lewin, *A Practical Treatise on the Law of Trusts*, 4rd ed., (1861), Ch.1 Definition of a Trust, p.13 において、レウインは、もともとユースに関する定義であるが、トラストにも通用するとして、コークの定義を信託を考察する出発点に据える。なお、Lewin のカタカナ表記として、本稿では「レウイン」を用いる。姜雪蓮『信託における忠実義務の展開と機能』(2014) 148 頁では、イギリスにおける発音に近いと考えて「ルーウィン」と表記したが (オクスフォード大学の William Swadling 教授のご教示による)、ここでは共同執筆者の意見も考慮して「レウイン」とした。
- 9 Edward Coke, *Institutes of Law of England, or a Commentary upon Littleton*, 19th ed. (1832), 272 b. コークの初版は、1628 年と言われている。15 世紀に出版された Thomas Littleton (裁判官) の法律書に対するコメントという形で書かれたものである。コークの本はもともと大型のフォリオ版の出版物であり、半分に折られて左右 2 頁分として使われていたようである。この 2 頁分を表示するために、ab を付けて 1a とか 1b というようにする。後に、通常の本の大きさで出版されるたとき

にも、もとの初版のフォリオの頁数（1a など）を付しておけば、初版フォリオの記述との対応関係を明らかにできる。従って、上記 272b は、19 版における頁数ではなく、初版のフォリオの頁数である。

- 10 Lewin, *supra note* 8, pp. 13 et s.. また、同書の「序文」（pp.1-12）においても、レウインは、信託の発展、受益権の対外的効力の拡張について述べており、わかりやすい。なお、レウインは、4 版（1861 年）においてそれまでの記述を大幅に補充・書き直ししているのので、同書の引用は原則として 4 版を用いるが、必要に応じて他の版にも言及する。
- 11 コモンロー上は債権の譲渡は、19 世紀の法律改正までできなかった。
- 12 Maitland, *supra note* 5, *Equity*, Lec. IX, p.117.
- 13 Maitland, *supra note* 5, *Equity*, Lec.IX, p.113.
- 14 William O. Mathews, *Wherein Does Equity Follow the Law and Wherein Does Equity Not Follow the Law*, 7 W. Res. L.J. 72 (1901).
- 15 Lewin, *supra note* 8, p.37 など。
- 16 G.R.Y. Radcliffe, *Real Property Law*, (1933), pp.71 et s.
- 17 姜雪蓮「イギリスにおける不動産の信託と社会変化」学習院大学大学院法学論集 25 号（2018 年）参照。
- 18 Lewin, *supra note* 8, p.185 では、第 XII 章「受託者のリーガル・エステイトについて」の第 3 節「リーガル・エステイトを取得する誰が信託による拘束を受けるか」において議論されている。
- 19 受益権を物権か債権かの観点から議論するようになったのは、分析法学や法理学（Jurisprudence）の議論が盛んになった 19 世紀後半から 20 世紀前半にかけてである。
- 20 George Spence, *The Equitable Jurisdiction of the Court of Chancery*, vol.1, pp. 411 et s. (1846) が詳細である。また、裁判例に言及しているものとしては、George Cary, *Reports or Causes in Chancery*, Reports Part, pp.10-12 (1650) が重要である。
- 21 水島・前注 6『信託法史論』149 頁は、ヘンリー 5 世（1413-1422）の時代にエクイティ裁判所が確立したとする。
- 22 Seldon Society (ed.), *Select Cases in Chancery, A.D. 1364 to 1471* (Publications of the Seldon Society; vol. 10) (1896), pp.xxxviii-xxxix に各事件の要約がある。なお、ここにある記録の多くは、大法官に対する請願（Bill）であり、相手方に信頼違反の行為があること、それゆえ、相手方を召喚して調べてほしいという請願の内容が書かれているにすぎない。それに対する大法官の決定がどうであったかの記録がないものが多い。
- 23 *Calendars on the Proceedings in Chancery in the Reign of Queen Elizabeth*, to which are prefixed Examples of earlier Proceedings in that Court, vol. 2, p.iii (1830) 参照。本書は、大法官府の古い請願を収録しており、重要な資料である。以下では、*Calendars on the Proceedings in Chancery* または Cal.Ch. として引用する。
- 24 Nicholas Wynchingham は、Seldon Society, *supra note* 22, の第 122 事件（年不詳 1422-1426）でも、別のユースに関して、信頼を履行しない受託者として訴えられている。この事件では、大法官の令



状は発行されたが、実際にどう解決されたかは不明。

- 25 大法官の請願を受けてする命令は Decree と呼ばれるが、本稿では「判決」と訳して用いた。
- 26 厳密には委託者から受託者に不動産権 (estate) を設定ないし移転するので、enfeoff という表現が用いられているが、本稿ではこれを「信託」と表現することにする。また、feoffer を「委託者」、feoffee を「受託者」と表現する。信託の設定は、一般に、「A (委託者) enfeoffed B (受託者) in certain land on trust to the use of C (受益者) for life, remainder to D (受益者)」といった表現によって設定される。
- 27 *Calendars on the Proceedings in Chancery*, *supra note* 23, vol.2, pp.xxi - xxii に、原告の請願 (訴状) (bill)、被告の答弁 (answer) , 判決 (decree) が収録されている。この事件については、請願と被告 1 人の答弁は古英語、他の被告 1 人の調書と大法官の判決はラテン語で記載されている。
- 28 James Barr Ames, *The Origin of Uses and Trusts*, 21 Harv.L.R. 265 (1908).
- 29 Maitland, *supra note* 5, *Equity*, p.117 は、相続人に対する信託の主張は簡単に認められたという。
- 30 Francis Bacon, *Reading upon the Statute of Uses*, p.23 (1785) は、受託者の相続人に対する受益者の主張が認められなかった理由として、相続人が法によって受託者を承継する点 (the subpoena did not lie against the heir of the feoffee which was in by law) を強調している。
- 31 Cary, *supra note* 20, p.10 参照。
- 32 Spence, *supra note* 20, vol.1, pp. 411 et s.
- 33 Cary, *supra note* 20, p.12.
- 34 Year Book 8 Edw.IV, folio 6 の原典にあたることができなかった。しかし、William Holdsworth, *A History of English Law*, vol.4, p.432 note 3 (1924) に原典の引用がある。また、James Barr Ames, *A Selection of Cases on the Law of Trusts*, p.556 (1881) に比較的詳しい解説がある。
- 35 Holdsworth, *supra note* 33, vol.4, p.432 note 2 が原典を引用。1483 年は、エドワード 4 世が死亡し、その子エドワード 5 世が王位を承継するはずであったが、叔父のリチャード 3 世に王位を奪われ、エドワード 5 世とその弟の 2 人の王子はロンドン塔に幽閉され、消息不明となる年である。激動の時代である。
- 36 Year Books of Henry VIII (1520-1523), Selden Society Publications vol.119, pp.108-123 (2002).
- 37 リチャード 3 世第 1 年の法律 (1 Rich.III c.1) は、ユース受益者に信託財産 (コモンロー上の権利) の処分権を認めるものである。ヘンリー 8 世のユース法と異なり、コモンロー上の権利とエクイティ上のユースの分属自体は残したまま、ユース権利者の処分権を認める。
- 38 Maitland, *supra note* 5, *Equity*, p.118.
- 39 John Baker and Stroud Milsom, *Sources of English Legal History*, 2nd ed. p.107 (2019).
- 40 Fredric William Maitland, *Trust and Corporation*, in: *Collected Papers*, vol 3., p.345 (1911) に引用がある。
- 41 Cary, *supra note* 20, p.10.
- 42 Lewin, *supra note* 8, p.186 を参照。
- 43 1522 年の *Gervys v Cooke* における裁判官たちの議論参照。後に、17 世紀のコークによる説明も、

ほぼここでなされた裁判官たちの議論と内容的に同じである (per や in the post の議論がなされている)。後継注 44 参照。なお、Maitland, *supra note 5, Equity*, p.117 は、信託の対外的主張が徐々に拡大していく過程を段階的に説明し、寡婦が寡婦権で取得した財産についても、受託者の相続人に対するのと同様に、信託が主張できたと述べているが、ユースの時代ではなく、トラスト時代のことを述べているのではないかと思う。ユースの時代については、寡婦権で取得した財産へはユースは主張できないとの議論が 1522 年事件での Pollard 裁判官 (pp.118-119) やコークによってされているからである。その意味でメイトランドの記述は正確ではない。コークの見解については、次注 44 参照。

- 44 Edward Coke, *Chudleigh's Case, The Reports of Sir Edward Coke*, vol.1, 1st Part, p.121b-122a (1727). コークの Reports は、裁判事件の重要な部分や「判決の正しい理由付けや裁判官たちを動かしたルール (recta vero ratio et regula quae movebat iudices)」が後世に正しく伝わらず、かえって歪められてしまうことを危惧して、もともとはコーク自身の私的なメモとして記録されていたものであったが、これを公表することにしたものである (本書 1 巻 Part I の「序文」参照)。初版はコークの生前 (1634 年に死亡) に刊行されたが、後から徐々に収録内容が増え、筆者が参照した 1727 年版では全部で 13 の Parts が 7 巻にまとめられている。コークの手書きのメモは、Law French とラテン語で書かれていたが、1772 年版では英訳されている。
- 45 すでに、1522 年の事件における裁判官たちの議論に登場する。もともと per や post はラテン語で「～通じて」「～後に」という意味であり、不法に奪われた占有の回復を求める占有回復令状 (writ of entry) において用いられた表現で、占有侵害した者から相続や譲渡によって占有を承継した者がいた場合に、これらの中の一定の範囲の者に対しては令状を発し (この範囲の者を per 又は per cui などと表示した)、その範囲を超える者 (これは post と言った) に対しては令状を拒否した。この表現 (per または post) はユースにおいて借用され、受託者側で信託財産の承継があった場合に、ユースの主張できる相手のことを per と説明し、ユースを主張できない相手 (たとえばエスチートで信託財産を取得する上級領主) を in the post によって権利を取得したなどと説明した。占有回復令状における per や post の使い方については、Joseph Biancalana, *The Origin and Early History of the Writs of Entry*, *Law and History Review*, Vol. 25, No. 3 (2007), pp. 513-556.
- 46 William Blackstone, *Commentaries on the Law of England*, Book 2, Ch.20, pp.330-331 (1766); Kenelm Digby, *An Introduction to the History of the Law of Real Property*, 5th ed., p.328 (1897).
- 47 Maitland, *supra note 5, Equity*, p.114.
- 48 Digby, *supra note 46*, p.327 は、ユース時代のエスチート、寡婦権の場合と並べて elegit の場合も、ユースは主張できなかったと述べているが、ユース時代の資料を発見することができなかった。
- 49 Maitland, *supra note 5, Equity*, p.117.
- 50 Blackstone, *supra note 46*, p.331 参照。Maitland, *supra note 5, Equity*, p.115 も、受益者の債権者が受益権に対して強制執行できるようになったのは、1660 年の王政復古以後のことであると述べる。Sanders, *An Essay on the Nature and Laws of Uses and Trusts*, p.67 (1791) も類似の趣旨のことを述べる。

- 51 Lewin, *supra note* 8, p.185 を参照。
- 52 ユース法の法的効果の説明については、Blackstone, *supra note* 46, Book 2, Ch.20, p.333 が分かりやすい。
- 53 水島・前掲注6『信託法史論』237頁以下。
- 54 事実関係は不明であるが、判決要旨として、「ユースからユースは生じないが、被告に対して委託者の意思に従って（不動産を受益者に）引き渡すことが命じられた」と記録されている。
- 55 Thaddeus Kenneson, *Cases of the Law of Trusts*, p. 38 (1911).
- 56 1700年のエクイティ裁判所の Symson v. Turner 事件 (Keneson, *supra note* 55, p.38) では、ユースないし信託（トラスト）を設定する3つの方法があると述べられている。すなわち、第1は、そもそもユース法が対象としない財産権についてのユースないし信託であり、第2は、ユース法が適用されるが、二重のユースを設定する方法であり、第3は、ユースではなく、信託（トラスト）として受益者の権利を設定する場合である。
- 57 Michael Macnair, *The Conceptual Basis of Trusts in the Later 17th and Early 18th Centuries*, in: R. Helmholz and R. Zimmerman, *Iterna Fiducia*, (1998), pp.207-236. 及び Neil Jones, *Trusts in England after the Statute of Uses: A View from the 16th Century*, in: R. Helmholz and R. Zimmerman, *Iterna Fiducia*, (1998), pp.173-205.
- 58 姜雪蓮『信託における忠実義務の展開と機能』（2014年）143頁以下。
- 59 Maitland, *supra note* 5, *Equity*, p.117. この判決（Finch v. Winchelsea, 24 E.R. 387 (1715)）の中で、受益者は信託財産を差し押さえた債権者に対して受益権を主張できるという一般論が述べられているが、この事件では信託は現実には設定されておらず、また、信託設定の約束は十分な約因がなかったという理由で信託設定約束の拘束力が否定された。
- 60 Farr v. Newman, (1792) 4 T.R. 621, この判決の分析については、能見善久「信託と不法行為」（森田修他編著）『民事責任法のフロンティア』（2019年）196頁以下に詳しい。
- 61 姜・前掲注1「受益権の性質」参照。
- 62 Burgess v. Wheate, 1 Eden 177 (1759). なお、本件の詳細な解説として、Paul Matthews, *Burgess v Wheate* (1759), in: Charles and Paul Mitchell (ed.), *Landmark Cases in Equity*, pp.115 et s. (2014).
- 63 Lewin, *supra note* 8, p.187.
- 64 Maitland, *supra note* 5, *Equity*, p.11 ; Lewin, *supra note* 8, p.186. また、豊浦興七「英米法上の Dower—並びに其の信託との関係（1）～（3・完）」法学論叢14巻4号、5号、6号（1925年）参照。
- 65 Lewin, *supra note* 8, p.186 は多くの判例を挙げているので、それを参照。
- 66 Coke, *supra note* 43, Reports, Part I, p.121b は、大法官府によって、ユースは一面では人的財産（chattel）と同視され、遺贈が可能とされたという。生前譲渡については触れていないが、人的財産とみなすなら、譲渡も可能となろう。
- 67 宮本・前掲注6「受益権の発達及び性質（2）」55頁は、当時の裁判所が受益権を不動産そのものでも、債権でもないという立場をとったと説明する。そして、メイトランドがユースを不動産そのもので

はなく、不動産の利益を主張できる「無体物」ととらえる説明(Maitland, *Trust and Corporation*, p.343)が当時の裁判所の立場をよく説明していると評価している。当時の裁判所がユースを不動産でも、債権でもないと見て見たのはそのとおりであるが、それは受益権の性質を理論的に検討してのことではなく、むしろ或るときはコモンロー上の権利（不動産権）に近づけ、或るときは違いを強調して、むしろ結論としての妥当性を追及していたからである。敢えてその性質を説明するならば、コークの言うように、「人的財産 (chattel)」と説明するのが適当であろう。

68 Edward Coke, *The Institutes of the Laws of England*, Part IV, pp. 84-85 (1797).

69 Bacon, *supra note* 29, p.16.

70 Spence, *supra note* 20, vol. 1, p. 453. なお、受益権の生前譲渡・遺贈が「受託者への通知 (notice)」によって行われたというのは、おそらく正確ではない。ユース受益権を譲渡・遺贈で取得した者は、不動産の引渡しなどを受託者に求めるので、どこかの時点で受託者に通知するが（ユースの履行を求める時点）、それはユース受益権の譲渡・遺贈の効力とは別の問題である。通知が効力要件として要求されていなかったことは、1828年の *Dearle v Hall* 事件において、受益権譲渡の二重譲渡に関して、先に受託者への通知をした者が優先するというルールが認められたものの、それまでのルールは受託者への通知に関係なく、先に譲渡・移転を受けた者が優先する (first in time is first in right) というものだったことから明らかである。

71 Blackstone, *supra note* 49, Book 2, Ch.20, pp.327 et s.

72 Maitland, *supra note* 5, p.117.

73 Spence, *supra note* 20, vol.2, p.39; Lewin, *supra note* 8, p.437 など「エクイティ上の所有権 (equitable ownership)」という表現が用いられている。Westlaw の判例データベースで equitable ownership という表現を用いた判例を検索した結果、厳密な調査ではないが、1600年-1699年には該当数はゼロ、1700年-1799年で5件、1800年代中頃に増加、1900年以降は減少するという結果を得た。

74 能見・前掲注2論文423頁以下。すでに、加毛明「受託者破産時における信託財産の処遇(1)——二つの『信託』概念の交錯」法協124巻2号400頁以下(2007年)においてテリーの基礎権についての分析がなされている。

75 間接的な影響は見られる。テリーの『英米法の諸原則 (Some Leading Principles)』(1884年)は、*Law Quarterly Review* 1号(1885年)の書評欄で取り上げられたほか、Thomas Erskine Holland, *Elements of Jurisprudence* (法理学の諸要素)の第4版(1887年)の序文およびJohn Salmond, *Jurisprudence*, 4th ed. (1913) 194頁において、テリーの『英米法の諸原則 (Some Leading Principles of the Anglo-American Law)』(1884)が言及・引用されている。但し、信託に関してではなく、権利の概念・分類に関連して言及されているにすぎない。

76 Salmond, *supra note* 75, § 85, p.218.

77 信託財産がコモンロー上の権利だけでなく、エクイティ上の権利である場合も含める表現として「トラスト所有権 (trust ownership)」という概念を用いるという点は、信託財産が物に対する所有権だけでなく債権等である場合も含めるために「基礎権 (basis-right)」という概念を用いるテリーの発

想と類似する部分がある。サーモンドの「トラスト所有権」という表現は、テリーの著書（1884年）よりも後の1902年の初版で登場するが、初版ではテリーの引用はどこにもなく、影響を受けたという証拠はない。しかも、受益権の性質に関しては、テリーは基本的に債権説であり、サーモンドは二重所有権説なので、この点からしても、テリーの影響はなかったというべきであろう。

78 Salmond, *supra note* 75, 4th ed., § 90, p.228.

79 Salmond, *supra note* 75, 4th ed., § 83, pp.214-216. 信託を受託者の帰属する信託財産に対する負担ととらえる考え方は、最近、ライオネル・スミスにおいて採用されている。Lionel Smith, *Scottish Trusts in the Common Law*, in: Remus Valsan (ed), *Trusts and Patrimonies*, (2015), p.132を参照。信託では受益者が全ての信託利益を享受する（受託者には利益が残らない）という意味で「スーパー負担（super encumbrance）」であると説明することについて、姜・前掲注1「受益権の性質」126頁参照。

80 「他人の物に対する権利（jura in re aliena）」は、「自己の財産に対する権利（jura in re propria）」に対するローマ法上の概念であり、後者が所有権を意味するのに対して、前者が他物権（制限物権）を意味する。こうした概念の分析が分析法学において行われ、サーモンドは、これで信託を説明しようとした（前注79参照）。これに対して、メイトランドの *Trust and Corporation* は、ドイツ圏の読者を想定していることもあって、大陸法の信託類似制度（Treuhand）と比較し、大陸法のもとではこれを所有権を制限する他物権（jura in re aliena）で説明することができても、イギリスのユースないトラストは、物権的なものではないことを強調する。メイトランドは、さらに、サーモンド（『法理学』第2版278頁、§91.Trust and Beneficial Ownership）を引用して、受益者に実質的所有権があるというサーモンドの立場を批判している（Maitland, *supra note* 39, *Trust and Corporation*, p.350）。

81 星野豊「債権説から見た信託法31条」信託198号53頁（1999年）。メイトランドの信託に関する主要論文はその死後（1906）に出版されたMaitland, *supra note* 5, *Equity*であるが、その前の1904年に *Trust und Korporation*, Grünhut's Zeitschrift für Privat- und Öffentliches Recht, Bd.32, S.167（Wien, 1904）がドイツ語で公表されている。これは、英文で書かれたMaitland, *supra note* 39, *Trust and Corporation*（Maitland, *Collected Papers*, vol. 3）をドイツ語訳したものであろう。内容は全く同じである。

82 Maitland, *supra note* 5, *Equity*, Lec.IX, p.120.

83 姜・前掲注1「受益権の性質」146頁以下。

84 Walter Hart, *The Place of Trust in Jurisprudence*, *Law Quarterly Review*, vol.111, pp.290-297（1912）.

85 Henry Terry, *Some Leading Principles in Anglo-American Law*, § 517, p.530（1884）.

86 Henry Terry, *Equity*, 法学協会雑誌25巻4号453頁以下（1907）.

87 テリーが claim upon right (basis right) と表現しているのをどのように訳するのが適当か難しい。ここでは一応「権利（基礎権）の上の権利」と訳したが、この表現だと権利質的に理解されて受益権の効力が強くなりすぎるかもしれない。テリーにはそこまでの意図はない。テリーが受益権は信

託財産を直接支配する物権ではないことを強調していることを考慮すると、むしろ、「基礎権に関する権利」と表現するのがよいかもかもしれない。

- 88 Lionel Smith, *Trusts and Patrimony*, 38 *Revue General de Droit* 379 (2008), in: Valsan (ed.), *Trusts and Patrimonies*, pp.42-61 (2015) は、受益権を「権利の上の権利」ととらえ、信託債権者や信託財産取得者など第三者にも信託を主張できるとする。
- 89 Ben McFarlane, *The Structure of Property Law*, (2008) pp.365 et s. および Ben McFarlane and Robert Stevens, *The Nature of Equitable Property*, 4 *J. Eq.* 1 (2010) は、「対抗できる権利 (persistent right)」という理論によって第三者に対しても信託を主張できることを提唱した。
- 90 Henry Terry, *Equity*, 12 *ILL.L.R.* 519 (1917-1918).
- 91 Terry, *supra note* 90, p.522 では、信託は人的権利に属することは明らかであり、それゆえ、法の体系化 (arrangement of the law) にあたっては、その他の債権や人的義務と同様に扱うべきだという考えを述べている。
- 92 Maitland, *supra note* 5, *Equity*, Lec.X, pp. 122-130.
- 93 この点については、姜雪蓮「イギリスにおける不動産の信託と社会変化」学習院大学大学院法学論集 25 号 (2018 年)、同「住居に対する配偶者の権利と信託— 不動産法・信託法・家族法の交錯」学習院大学大学院法学論集 26 号 (2019 年) で論じたので参照されたい。
- 94 姜・前掲注 1 「受益権の性質」149 頁。

# 信託違反の救済手段について（全体像）

能 見 善 久

# 目次

- 1 はじめに
- 2 信託違反と救済手段についての諸説
  - (1) 対立点
  - (2) レヴィン (19 版) の議論
  - (3) Webb & Akkough の議論
  - (4) Millett および Elliot の議論
- 3 信託違反と救済手段の概要
  - (1) 受託者の責任はエクイティ法の問題
  - (2) 受託者の義務と救済手段の 2 段階構造
  - (3) 義務 (第 1 次義務) の違反
  - (4) 救済手段
- 4 個別的検討
  - (1) 受託者の自己取引
  - (2) 受託者による無権限処分
- 5 受託者に対する「エクイティ上の賠償 (equitable compensation)」について
  - (1) 論点
  - (2) ターゲット事件 (1996 年)
  - (3) AIB 事件 (2014 年)
  - (4) まとめ



## 1 はじめに

信託は、信託財産の所有権等を受託者に移転し、受託者が信託目的に従って、信託財産の管理・投資・処分を行い、受益者に信託利益を享受させる制度である。信託財産の所有権等がある受託者は、信託目的と信託行為で定められた義務や信託法が定める義務に拘束されるとはいえ、委任契約の受任者と比べても強大な権限を有する。それゆえ、受託者が信託義務違反をしないような仕組みを構築することがまず重要だが、万一受託者の義務違反が生じた場合、すなわち信託財産が信託目的に反して処分されたような場合に、受益者や委託者にどのような救済手段があるのかも極めて重要である。

この報告では、日本の信託法との比較を念頭においてイギリスにおける信託違反に対する救済手段を考察するが、両者には法技術的な違いや基本的な法原則の相違があるのはもちろんであるが、さらにその背後にどのような利益をどの程度保護するかについての法政策的な違い（価値判断の違い）もあるように思われる<sup>1</sup>。その点を幾分かでも明らかにできればと考えている。

## 2 信託違反と救済手段についての諸説

### (1) 対立点

受託者が諸種の義務を負っており、その不履行ないし義務違反（信託違反）（breach of trust）があると、それに対する各種の救済手段が認められる。この基本構造については異論がない。また、救済手段としては、義務の履行を求める特定履行請求（これは義務違反行為の取消しという形をとることもある）のほかに、それが不可能な場合に「エクイティ上の賠償（equitable compensation）」<sup>2</sup>と呼ばれる金銭による代替的な救済が認められることについても異論がない。しかし、「エクイティ上の賠償」の内容・法的性格などをめぐっては議論が対立している<sup>3</sup>。また、そのこととも関係するが、信託義務の場合と非信託義務の場合とで、その違反に対する救済手段が同じなのかについても議論がある。その詳細な分析は後述するが、とりあえず、幾つかの代表的見解を見ておきたい。

## (2) レヴィン (19 版) の議論

第 19 版 (2015 年)<sup>4</sup> は、伝統的な信託法学説をベースにしつつ、最近の判例 (1996 年のターゲット事件判決、2014 年の AIB 事件判決など<sup>5</sup>) を取り入れながら記述されている。同書の構成は、次のようになっている。第 20 章「権限なき利益取得および利益相反」、(忠実義務・信認義務が扱われている)、34 章「信託管理上の受託者の諸義務」(注意義務 duty of care などが扱われている)、第 38 章「信託違反からの信託財産の保護」(差止など)、第 39 章「受託者個人に対する救済手段」、第 40 章「関与者に対する救済手段」(knowing receipt など)。第 41 章「物権的救済手段および受託者・第三者に対するトレーシング」、第 42 章「信託財産の取得者に対する救済手段」、第 43 章「第三者に対するその他の救済手段：信託違反の救済手段以外のもの」(受益者から不法行為を理由とする請求) などが信託違反と救済手段に関連する。

この中の第 39 章が信託違反の場合の受託者の責任を扱う中心的部分である。1996 年の Target 事件判決や 2014 年の AIB 事件判決を踏まえて書かれているが、これらの新しい判例法理と伝統的な信託法理とをどのように整合的に説明するかで苦勞している印象を受ける。

まず、信託違反によって信託財産に損失が生じた場合には、伝統的な法理に従って、「アカウント請求 (claim to an account)」または「エクイティ上の賠償 (equitable compensation)」が救済手段として認められるとする (§ 39 - 002)。前者は、信託財産のアカウント (帳簿確認) を受託者に求め、そこにあるべき財産がないことを主張して (たとえば受託者が権限違反で信託財産を支出した場合には、その財産がアカウント上欠けていることになる)、受託者に信託財産の回復を求めるものである。しかし、現在は、信託財産に損失が生じていると考える受益者はアカウントの請求ではなく、「エクイティ上の賠償」を求めるのが通常であるという (§ 39 - 003)。正当化されない信託財産の減少が発見された場合は、権限違反の投資 (unauthorized investment) が行われたときと同じ扱いになり、信託財産の回復責任 (liability to restore) が生じるが、これは厳格 (strict) な責任であり、因果関係の証明はいらぬという (§ 39 - 004)。しかし、どのような場合を想定して因果関係がいらぬと言っているのか、必ずしも明確でない。

信託違反に対する救済手段としてのエクイティ上の賠償 (equitable compensation) に

については、貴族院のターゲット事件判決を取り込みながら、しかし、伝統的な信託法理と調和させてその法理を説明しようとしている（§ 39 - 010 以下）。まず、ターゲット事件判決の理解の仕方として、同判決も、伝統的な信託法理を承認した上で、それが適用されない場合を明らかにしたものであると理解する。すなわち、信託違反の場合の伝統的な信託法理は、第 1 に、権限違反で支出された信託財産の回復であり（restore to the trust estate/specific restitution）であり、第 2 に、それが不可能な場合にはその損失の填補である（compensate for such loss）であり、これはターゲット事件判決も承認していると理解する。しかし、ターゲット判決によれば、この伝統的な法理が妥当するのは伝統的な家族信託の場合においてであり、かつ、信託がまだ継続中の場合である。信託が終了した場合には、もはや信託財産を回復するという救済手段は不可能であり、エクイティ上の賠償しかない。そして、その場合の賠償については、コモンロー上の損害賠償と同様のルールによって処理される。以上のようにターゲット判決を理解すると、伝統的な家族信託などにおいて、かつ、信託が継続中であれば、従来からの伝統的な信託法理が妥当することになる。

レヴィンの著書は、一方で、伝統的な理解による救済手段としてエクイティ上の賠償を説明する。信託違反を理由とするエクイティ上の賠償は、信託違反がなければ被らなかつたであろう全ての損失を賠償し、その損失の評価にあたっては、コモンロー上の因果関係の考え方、損害（損失）の予見可能性、損害（損失）の近接性（remote な損害（損失）の排除）などは適用されないという（§ 39 - 015）。

他方で、受託者の単なる注意義務違反の場合のエクイティ上の賠償については、コモンロー上の賠償のルールが全て適用されるとする（§ 39 - 016）。この立場は、ターゲット判決を取り入れたというよりは、後述するミレット裁判官の見解<sup>6</sup>やエリオットの見解<sup>7</sup>に従って、エクイティ上の賠償の中にも、信託財産回復を内容とする賠償と単なる損失填補の賠償があるという立場に立つものと思われる。

### （3）Webb & Akkough の議論

契約法の救済手段と信託法の救済手段の対比を意識して書かれており、伝統的な信託法の著書と比べると、大陸法系のバックグラウンドがある者にはわかりやすい<sup>8</sup>。本書の章立

てをレヴィンの著書と比較するとよくわかる。第10章「信認義務」、第11章「非信認義務」、第13章「信託違反と受託者の責任」、第14章「物権的救済と第三者の責任」、第15章「差止」となっている。

第13章で信託違反と受託者に対する救済手段が扱われている。まず、受託者が負う第1次的義務（primary duties）（具体的には各種の義務であるが、信認義務と非信認義務に分類される）があり、第1次的義務の違反によって、義務違反の状況を除去し、元の義務違反前の状態に回復する第2次義務（secondary duties）が生じるとし、第1次義務と第2次義務のそれぞれに対応する権利（right）が受益者にあるとする（Ch.13.2）。義務と権利を対応させるところが、義務と救済手段を直結させる伝統的な学説と比べると目新しい（大陸法的な説明と言える）。これら義務・権利に対応して救済手段としての「請求権（claims）」が認められる。これは伝統的な学説において「救済手段（remedies）」と呼んでいるものと実質的には同じなのであるが、本書は意識的に「救済手段」という表現避けている。第1次的義務に対応するのが第1次請求権（救済手段）（primary claims）であり、履行請求（performance）である。第2次的義務に対応するのが第2次的請求権（救済手段）（secondary claims）であり、これには義務違反によって信託財産に生じた損失の填補（compensation of losses）と、受託者の得た利益の吐き出し（disgorgement/restitution）があるとする（Ch.13.2）。この構造は基本的に契約違反の場合と同じであるとして契約の場合と対比しながら説明するが、信託に特有な点があるのか否かについてはここでは言及されていない（後で触れられる）。むしろ、ここでの著者の関心は、信託においては上記の第1次的義務とその請求権（救済手段）（claims）、第2次的義務とその請求権（救済手段）（claims）の関係が伝統的学説では明確でないので、それを明確にすることにある。信託法の判例・学説は徐々にその方向に動いているという認識が示されている（Ch.13.2.2）。

第1次的請求権（救済手段）は履行請求であるが、信託では契約の場合よりも、広く履行請求が認められるとする。しかし、これが不可能な場合には、第2次義務に対応する第2次的請求権で処理することになる。

そのうちの1つが「損失填補（compensation）」である（本書は compensation という表現を明確に損失填補の意味で用いている。「エクイティ上の賠償」という表現は用いない）。損失填補の基本的原則は、信託違反がなければ生じなかった損失の填補であり、それに限定される。すなわち、信託違反と因果関係のある損失の填補に限定されるのであり、

信託違反がなくても生じたような損失は填補の対象とならない。これは当然の原則であるとして、ターゲット事件判決、AIB 事件判決を上げる。これらの判決は「損失填補」についての当然の法理を述べたものとして強く支持している (Ch.13.4)。

「アカウント」については、批判的である (Ch.13.5)。伝統的学説が「アカウント」責任と言っているのは、信託財産の帳簿を正しく記録するというアカウントではなく、権限違反の処分などで信託財産が減少した場合には、その財産はまだ信託財産に残っているものとして扱うということである。受託者に対して、あるべき帳簿に対応する信託財産の回復を求めることができるという意味で使っている。これは実質的には、信託財産に生じた損失の填補であり、その意味で第 2 次的義務としての損失填補義務の問題であるにもかかわらず、アカウント責任という考え方は、第 1 次的義務の履行請求の問題として扱おうとしているのである (著者はこれに批判的)。このような説明の仕方をして、損失がなくても填補の責任を認めるのだとしたらおかしいと批判する。このような理由から、本書は「履行代替的救済 (substitute performance)」という考え方にも反対する (後述 Elliott の考えを意識している。Elliott は、代替的填補 (substitutive compensation) という表現を提唱するが、損失の填補ではなく、履行請求ととらえる<sup>9)</sup>。

受託者の信託違反と因果関係のある損失だけが填補対象になると考えるとして、損失填補 (損害賠償) の範囲を制限するコモンロー上の法理は適用されるか。契約違反による賠償では損害についての予見可能性や近接性 (not remote) によって範囲を画定するので全ての後続損害が賠償範囲になるわけではないが、この規律は信託違反の場合にはどうなるか (Ch.13.6)。本書は、この問題はまだ十分解明されていないという立場をとる。ターゲット事件判決におけるブラウン・ウィルキンソン裁判官は、義務違反と損失の間の因果関係は要求したが、予見可能性などのコモンローの規律は信託違反では適用ないとした。これに対して、ミレット裁判官はブリストル事件で、受託者の注意義務違反の場合には、契約上の注意義務と同じなので、賠償範囲についてのルールも同じであるべきだとした。本書は、後者の立場を支持する。その上で、信託義務違反の場合は別に解する余地があるとする。

第 2 次請求権 (救済手段) としての利益吐き出しについては、第 1 次的義務としての受託者が負う信託義務は受託者が信託財産から利益を得てはいけないという義務が含まれており、この義務の違反によって利益を上げた場合には、それを元に戻すという意味での 2

次的義務が発生し、これに対応する第2次的請求権（救済手段）として利益吐き出しを受託者に請求できることになる（Ch.13.7）。これを損失の填補として説明することはしない。

#### （4）Millett および Elliott の議論

いずれの見解も、信託違反で処分・流失した「信託財産の回復を求める救済」と「損失の填補を求める救済」を区別するという立場であり、伝統的信託法理ではこれがいずれも「エクイティ上の賠償」とされ、十分な理論的な説明がないのに対して、上記のような区別とその理論的根拠を明らかにしようというものである。

ミレット裁判官の見解は、「エクイティ上の賠償（equitable compensation）」について貴族院（2009年から最高裁）が判断した幾つかの判決に対する批判において示されている<sup>10</sup>。特に、1996年のターゲット事件判決においてブラウン・ウィルキンソン裁判官が信託違反とその救済手段について述べた「一般論」に対して批判しており、その中でミレット裁判官の信託違反とその救済手段についての理解が部分的だが論じられている。また、自分自身がかかわった裁判（1996年のブリストル事件<sup>11</sup>）においても信託義務違反に関する一般論が展開されている。これらを材料にミレット裁判官の議論を紹介しよう。その見解は、簡単に言えば、ブラウン・ウィルキンソン裁判官の一般論に反対するという意味では保守的な信託理論を維持している。ただ、信託義務違反の場合と非信託義務（注意義務）の場合を区別し、前者については伝統的な信託法理を維持するが、後者については契約上の注意義務違反と実質的に同じであるとして、契約違反の損害賠償と同じ規律で処理すべきことと主張するなど、革新的な部分もある。それぞれについて簡単に見ておく。

まず、信託義務であれ、非信託義務であれ、その違反に対して、1次的救済手段と、それが不可能・不適當な場合の2次的救済手段があるとするのは他の学説と共通である。そして、1次的救済手段として、履行請求、取消し（自己取引などの場合）、アカウント請求（利益吐き出しはここに位置づける）があり、2次的救済手段としては金銭による補償（エクイティ上の賠償）が認められる。2次的救済手段としてのエクイティ上の賠償の意味・内容・法的性格について、次のような理解を示す。すなわち、受託者の権限違反の信託財産の支出は受益者がこれを取り消せるところ、取消しが不可能な場合の2次的救済手段としてのエクイティ上の賠償が認められるが、これは「取消しに代わる補償（compensation

in lieu of rescission)」であり、信託財産を信託以前の状態に戻すことを目的とするものである。これは救済手段として、損失填補 (compensation of loss) とは異なるものである (エリオットのようにこれを履行請求の延長として位置付けるわけではなく、履行請求ができない場合の2次的救済手段ととらえる)。従って、信託違反後に生じた事情などを考慮してその金額を減額することはしないし、填補されるべき損失の範囲の画定に関するコモンローのルールなども適用しない。もっとも、受託者の単なる注意義務違反で生じた信託財産への損害の場合には、ここでも「エクイティ上の賠償」は認められるが、それは契約上の注意義務違反で生じた損害を賠償する場合と実質的に同じであるから、ここにはコモンローと同じ賠償範囲画定のルール (予見可能性など) が適用されるべきであるとする (プリストル事件)。ミレット裁判官は、それ以上の詳しい議論はしていないが、一般に「エクイティ上の賠償」と言われる救済手段の中にも、2つの異なるものがあるということになる。

ミレット裁判官の考え方と同一方向を目指すか、或る意味でより徹底した見解を示すのがエリオットの議論である<sup>12</sup>。ヘイトン＝マシューズ＝ミッチェルの著書もこれを取り入れている<sup>13</sup>。エリオットは、従来の「エクイティ上の賠償 (equitable compensation)」という用語が幾つかの異なる意味で使われており、それを区別することが必要だという認識から出発する。そして、受託者が無権限で信託財産を処分・減少させた場合に、信託財産を元の状態に回復させるという意味での「エクイティ上の賠償」については「代替的補填 (substitutive compensation)」ないし「代替的履行 (substitutive performance)」<sup>14</sup> という用語を用いるべきであり、信託財産に生じた損失の填補を目的とする場合には「損失填補的賠償 (reparative compensation/compensatory damages)」という用語を用い、両者を区別すべきであるとする。「エクイティ上の賠償」という表現は混乱の原因となるから使うべきでないという。

前者は、損失の填補請求ではなく、履行請求そのものであるという理解をする。すなわち、信託財産が無権限の処分などによって正当な理由なく減少した場合には、受益者は受託者にアカウントの回復を求めることができ (受託者の1次的義務の履行請求)、受託者は流失した信託財産の価値そのものを信託財産に回復する義務がある。これについては、コモンロー上の損害賠償のルールで問題となる賠償範囲画定の規律は適用されない。これは受託者の1次的義務の履行請求であるから、受託者の信託違反も前提とならないとする

(この分部は、Webb & Akkouch によって批判されている)。

これに対して、後者の損失填補的賠償は、受託者の注意義務違反などによって生じた信託財産の損失に対する填補賠償の責任であり、これはコモンロー上の契約違反の賠償と同じであり、「損害賠償 damages」という表現を使ってもよいと主張する。伝統的に損害賠償額は陪審が判断すべきものとされていたので、陪審制度のないエクイティ裁判所では「損害賠償」を命じることはできないと考えられていた。しかし、実質は損害賠償なので compensatory damages と呼ぶのがよいという主張である。コモンロー上の賠償範囲画定の規律も適用されることになる。

なお、利益吐き出しについては、受託者の違法行為の賠償 (damages for wrongdoing) として位置付ける。エーデルマン (論文共著者) が利益吐き出しを損害賠償と位置付ける説を主張していることとの整合性を図ったのだと思うが、エリオットの基本的立場と整合的なのかどうかかわからない<sup>15</sup>。

### 3 信託違反と救済手段の概要

#### (1) 受託者の責任はエクイティ法の問題

大前提の問題として、受託者の義務、信託違反 (義務違反) の責任、受益者に認められる救済手段は、全てエクイティ法の領域に属するということである<sup>16</sup>。これは、信託という制度が、受託者に信託財産のタイトルと受益者に対する関係でその管理処分義務を認める法律関係がコモンローの契約としては認められず、エクイティの法理で初めて認められる関係だからである (歴史的に、そして現在も)。生前信託は委託者と受託者の合意があり、受託者が諸種の約束をしているのが通常だが、この合意や約束のゆえに受託者が契約責任を負うわけではなく、受託者の義務は合意に基づいていてもエクイティ上の義務であるとされ、受益者がその義務違反の責任を追及する関係 (エクイティ上の救済手段) もエクイティ法の適用領域となる<sup>17</sup>。もっとも、受託者の合意がある場合に、受託者のエクイティ上の責任のほかに、契約責任が競合的に発生するかという問題はありうる。また、後述するターゲット事件や AIB 事件で問題となったように、信託が契約関係の処理の一環として使われている場合に、信託が契約的処理の影響を受けるという問題はありうる。



## (2) 受託者の義務と救済手段の2段階構造

信託違反 (breach of trust) とその責任は<sup>18</sup>、①信託の受託者が各種の義務 (信認義務, 非信認義務) を負っており、②その義務の不履行 (信託違反) に対して、各種の救済手段が認められるという2段階構造になっている。学説によって、その説明の仕方において差があるが、この2段階構造そのものについては、現在の信託法学説においては基本的に異論がない。この構造は、コモンローが適用される契約と同様であるが、契約当事者が負う義務については特定履行 (specific performance) が認められず、契約違反に対する損害賠償が認められるにすぎないのに対して、エクイティが支配する信託では受益者の義務の履行請求が認められる点、また、受託者の義務の不履行に対して「エクイティ上の賠償 (equitable compensation)」と呼ばれる金銭による救済手段の法的性格 (損害賠償なのか、原状回復なのか) やその内容がコモンロー上の損害賠償と同じか否かをめぐって議論がある点などが異なる。

この2段階構造の1段目を構成するのが「1次的義務 (primary duties)」である。これは受託者が履行しなければならない各種の義務であり、信認義務 (忠実義務など) と非信認義務 (注意義務など) の両方を含む。これらの1次的義務の不履行が信託違反 (breach of trust) である。そして、その信託違反に対して、これら義務の履行を請求するという救済手段が認められる (受託者に対する履行請求や信託財産の回復など)。学説によっては、これを「1次的救済手段 (primary remedies/primary claims)」と呼んでいる。

以上に対して、1次的義務が履行されず、その履行請求も不可能な場合には、不履行 (義務違反) の状況を除去して信託財産を金銭的に原状回復したり、義務違反からの損失を填補する義務が生じる。これが2次的義務 (secondary duties) である。これに対応する救済手段が「2次的救済手段 (secondary remedies/secondary claims)」と呼ばれる。これは金銭による代替的救済手段であり、イギリスでは「エクイティ上の賠償 (equitable compensation)」<sup>19</sup> と呼ばれるが、その中身が何であるかについては、いろいろな議論が対立している (1における各説および後述3(4)を参照)。詳細については後述するが、信託ないしエクイティ特有の賠償を認めようとする考え方 (原状回復的救済を目指す) と、コモンローの損害賠償と同じルールに従うべきだとする考え方 (損失の填補を目指す) が対立していると言えよう<sup>20</sup>。

1 次的義務 (primary duties)	1 次的救済手段 (primary remedies)	2 次的救済手段 (secondary remedies)
信認義務 (fiduciary duties) 利益相反行為の禁止 自己取引の禁止 信託財産の自己利用 の禁止 利益取得禁止	アカウント請求 (利 益吐出しを含む?) 義務の履行請求 (performance) 自己取引行為の取消し (rescission) 義務違反行為の差止 (injunction)	エクイティ上の賠償 (equitable compensation) (信託財産復旧) Substitutive/restitutionary compensation 利益吐出し (disgorgement) (損害として位置付ける説)
権限違反の信託財産処分 Unauthorized investment etc	履行請求又は取消して 信託財産の回復	
非信認義務 (non-fiduciary duties) 信託財産の適切管理義 務 注意義務 duty of skill and care	注意義務の履行請求、 注意義務違反行為の差 止請求	エクイティ上の賠償 (損失填 補) compensation of loss / compensatory damages

### (3) 義務 (第 1 次的義務) の違反

信託違反という場合に、どのような義務 (第 1 次的義務) の違反について考えるかである。受託者の負う信認義務 (fiduciary duty) と非信認義務 (non-fiduciary duty) (注意義務) のいずれの義務違反であっても信託違反を構成する。両者を分けて対比しながら説明するのが最近のイギリスの学説の傾向である<sup>21</sup>。しかし、両者で何が違のか。その違反の場合の責任の内容や救済手段との関係で、何が違うのかについては議論がある。

信認義務は、受託者がその権限を信託目的ないし受益者の利益のために行使すべき義務である<sup>22</sup>。受託者が自己取引をしたり、信託財産を自己のために利用したりすること、あるいは第三者の利益を図る行為が信認義務違反の典型である<sup>23</sup>。そのほか、受託者の権限に反して投資をした場合 (unauthorized investment) や権限に反して信託財産を処分し

た場合も (unauthorized transaction)、それが意図的になされた場合は、単なる注意義務違反ではなく、受託者の信認義務違反となるが<sup>24</sup>、受託者が権限の範囲を誤解したりするなど、過失で権限違反の行為をしたような場合は、注意義務違反の問題となるであろう<sup>25</sup>。

信認義務は、日本法の忠実義務 (30条) やその具体化としての利益相反行為をしない義務 (31条、32条) に相当するが、日本では忠実義務は比較的限定的に理解されており (30条から32条)、受託者の権限義務違反による信託財産の処分などは、これを忠実義務違反と見ているのか (30条)、善管注意義務違反 (29条2項) のか、はっきりしない。一般には、善管注意義務の問題ととらえる説が多いのではないか。しかし、日本法でも故意による場合と過失による場合を区別し、故意による無権限処分などは忠実義務違反 (30条) として扱うべきであろう。忠実義務違反の場合には、信託法40条3項 (受託者の利益を損失と推定) が適用される点などが違ってくる。

非信認義務は、受託者として適切に信託事務を遂行するために注意を尽くす義務である<sup>26</sup>。注意義務 (duty of skill and care) がその典型であるが、信託に関する情報を受益者に通知する義務なども非信認義務の例である。非信認義務は、内容的には契約上の義務と同じであるが、受託者が負っている義務なので、非信認義務の違反も信託違反 (breach of trust) とされる。また、受託者が負う注意義務という意味で「エクイティ上の注意義務 (equitable duty of care)」と呼ばれることがある<sup>27</sup>。これも、エクイティ法によって処理される。そのため、1次的には履行請求が可能であるが (売却すべき特定の信託財産を不注意で売却を懈怠した場合、信託で購入すべき特定の財産を不注意で懈怠した場合など)、履行請求が不可能な場合には2次的に「エクイティ上の賠償 (equitable compensation)」が認められる。もっとも、その内容が、コモンロー上の注意義務違反の損害賠償と同じか否かについては議論があるのは前述したとおりである<sup>28</sup> (ミレット裁判官、エリオットは、同じだとする)。

イギリス信託法上の非信認義務は、日本法の善管注意義務 (29条2項) とほぼ同じである。受託者による信託財産の無権限処分や権限外投資などがここに位置付けられるか、前述のように問題であるが、過失による権限外処分は、注意義務の違反として処理するのではないかと思う。

## (4) 救済手段

### (あ) コモンロー上の救済手段とエクイティ上の救済手段

以上のような信認義務または非信認義務の違反があると（これを総称して信託違反と呼ぶ）、その違反に対する救済手段が論じられることになる。しかし、救済手段と義務違反の対応関係については、わかりにくい。また、学説・判例が一致しているわけではない。

まず、救済手段には一般的にコモンロー上の救済手段とエクイティ上の救済手段があるとされる。しかし、前述したように、受託者の義務（信認義務であれ、非信認義務であれ）はエクイティ上の義務であり、受託者の義務の違反に対して認められる救済手段もエクイティ上の救済手段である。もっとも、非信認義務（注意義務）は、受託者が負う義務ではあるが、内容的には契約上の注意義務と変わらない。

### (い) 1 次的救済手段と 2 次的救済手段

受託者の義務違反に対して認められる救済手段としては、1 次的な救済手段（primary remedy/claim）と 2 次的救済手段（secondary remedy/claim）がある。

(a) 1 次的救済手段は、1 次的義務に対応する救済手段である。契約の場合と異なり、エクイティでは履行請求が可能である。具体的には、受託者の義務違反となるような行為の差し止めであったり、なすべき行為を懈怠している場合の履行請求であったりする<sup>29</sup>。また、自己取引などがなされた場合には、受託者の行為の取消し（rescission）が 1 次的救済手段である。これによって、信託財産から出て行った財産の返還を求めることになる。

1 次的救済手段に関して 2 点ほど注意しておきたい。第 1 は、1 次的救済手段として受託者に義務の履行請求（アカウント請求や信託財産の回復請求など）をするためには受託者の義務違反を主張・証明する必要がないと言われることについてである（エリオット、ヘイトン）<sup>30</sup>。日本の契約法でも、履行請求は契約の効力として認められるもので、債務不履行になって初めて履行請求できるわけではないから、その意味では履行請求するために義務違反は必要ない<sup>31</sup>。信託における受託者の義務の履行請求であっても同じである（もっとも、それはあくまでも任意的な履行請求であって、強制履行請求となるとどうか問題である。）。エリオットの立場からは、信託財産の原物による回復ができないために金銭で信託財産を回復するのも履行請求（代替的履行）であるから信託違反はいらぬということになる。この立場が一般的に支持されているのかは明らかでない（ウェブとアコ

ウは反対)。

第2に、受託者の信託財産管理上の注意義務についても、1次的救済手段としての履行請求が考えられることである。

日本の契約法の議論でも、債務者の安全配慮義務などについて履行請求が考えられるのかという議論があるが、肯定されてよい<sup>32</sup>。受託者の注意義務についても、その義務違反が生じてからの損害賠償だけでなく、注意義務を履行していない状況があれば、その義務の履行や違反行為の差し止めを請求することができる。

(b) 2次的救済手段は、1次的救済手段が使えない場合の、それに代わる代替的救済手段である。これは「エクイティ上の賠償 (equitable compensation)」と呼ばれる。日本の文献では、「エクイティ上の損失補償」とか「エクイティ上の損失てん補」とか訳されているが<sup>33</sup>、この報告書では「エクイティ上の賠償」と訳すことにしたい。できるだけ中立的に中広い範囲をカバーできるようにするためである。というのは、この救済手段が認められる場合にはいろいろあるが、信託財産が受託者の権限違反によって処分されたような場合に信託財産を回復する救済手段については、これを「損失の填補 (compensation for the loss)」と見ることに反対する説も有力だからである (ミレット裁判官、エリオットなど)<sup>34</sup>。しかし、ミレット裁判官やエリオットは、他方で、受託者の義務違反によって信託財産が毀損したような場合には、コモンローの損害賠償と同様に考えるべきだとしている。結局、この立場からすると、信託財産の回復の責任が生じる場合と、単なる信託財産への損失の填補 (賠償) が生じる場合の2つがあり、それを区別すべきだということになる。この立場からは次のようになる。

まず、信託義務違反 (信託財産の権限違反処分も含む) の場合には、信託財産の回復の責任が生じると考える。ミレット裁判官は、この場合の「エクイティ上の賠償 (equitable compensation)」は、2次的救済手段ではあるが、義務違反によって生じた「損失の填補ではなく、取消しの代わりとなる賠償である (not compensation for the loss occasioned by the breach but compensation in lieu of rescission)」と述べている。エリオットは、さらに一步踏み込んで、これはそもそも2次的救済手段ではなく、1次的救済手段としての履行請求であり、原物による履行が不可能な場合の「代替的履行請求 (substitutive performance)」であると主張する<sup>35</sup>。これに対して、このような原状回復的な填補 (信託財産の回復) も、契約違反の場合の損害賠償と同じであるとして、契約違反の損害賠償の

ルールと異なる理解をすることに反対する立場もある（ウェブ&アコウ）。そのほか、受託者の信託義務違反の場合に、受託者が得た利益を信託財産に返還をする義務があることについては異論がないが、その法的性質・位置づけについては争われている。ミレット裁判官はアカウント責任（1次的救済手段）をして位置付けるのに対して、ウェブ&アコウは損害賠償（2次的救済手段）としては位置付ける。エリオットは両方の考え方が可能だとする。

非信託義務の違反に対しても、1次的救済手段と2次的救済手段がある。信託受託者に対しては、エクイティの法理が適用されるので、履行の請求ができるとされている。1次的救済手段（履行請求）が使えない場合の2次的救済手段は、信託義務違反の場合と同様に「エクイティ上の賠償（equitable compensation）」と呼ばれるが、賠償の対象、賠償の範囲、その基準などはコモンロー上の損害賠償と同じであるという説が有力である（ミレット、レヴィン、ウェブ&アコウ、エリオットなど）<sup>36</sup>。

#### （う）救済手段の法的性質

##### （a）物権的救済か債権的救済か

信託違反をした受託者に対して認められる救済手段の法的性質が物権的な救済なのか（proprietary）、債権的な救済なのか（personal）か、という問題もある<sup>37</sup>。たとえば、受託者の自己取引行為を取り消した場合には、受益者は受託者個人に移転した財産を信託財産に戻すことを請求できるが、これは物権的な権利である。しかし、当該目的物が滅失等していると、物権的に返還請求することはできないので、受託者個人に対して「エクイティ上の賠償」を請求することになる。これは債権的権利とされている。

ただ、注意を要するのは、自己取引などで受益者が受託者に対して信託財産の復旧・返還を請求できる物権的救済を主張できるときに、受託者が目的物を善意有償取得者に売却してその物自体の返還ができなくなっても、代わりの代金（代位物）を受託者が取得していると、受益者はこの代位物を信託財産に返還することを請求できることである。これはトレーシング（tracing）と言われる。トレーシングが認められる場合は、その代位物は信託財産に属すること主張することになるので、これは物権的救済となる。従って、受託者が倒産しても、代位物に対する権利を主張できる。これに対して、目的物が滅失した場合に請求できる「エクイティ上の賠償」も信託財産の回復に代わる補償（compensation）であるとされるが、これは物権的な保護を受けられない。受託者個人の債権者に対して優

先権を主張できない。もっとも、この場合のエクイティ上の賠償を履行請求そのものにとらえる立場では金銭による補償請求であっても物権的救済と見る余地がありうるかもしれない（代位物と同様に考える）。

#### **（b）受託者に対する救済手段と第三者に対する救済手段**

さらに、受託者の信託義務違反を理由に、受託者に対して救済手段を行使する場合と、信託財産を取得した第三者に対して救済手段を行使する場合がある。受託者の信託違反による受託者個人の責任のほかに、無権限処分された信託財産をどこまで追求できるかという問題であり、信託財産に対する追及権（following）とその限界の問題である<sup>38</sup>。本報告では、この問題には深入りしない。

## 4 個別的検討

### （1）受託者の自己取引

**（あ）** 自己取引禁止は、利益相反禁止義務の具体化であり、信託義務の典型である<sup>39</sup>。信託財産甲の買い取りのような自己取引の場合には、受託者は信託財産甲を受託者の固有財産で取得することになる。イギリス法では自己取引は当然に無効（void）となるわけではなく<sup>40</sup>、取消し可能（voidable）であるにすぎない。従って、自己取引が行われた時点から取り消されるまでは、信託財産甲は受託者個人の所有となっている<sup>41</sup>。受益者は、その取消しを主張することになる。取消しを主張するために、裁判外で取消し意思表示がされればよいのか、裁判所の行為（取消し命令）が必要なのかについては、争いがあるが、裁判所の取消し命令が必要という見解が通説である<sup>42</sup>。

#### **（い）自己取引に対する救済手段**

**（a）** 1次的救済手段としては、自己取引の取消しが認められる（rescission/set aside）。受益者が取消しを主張すると、裁判所が「取消し命令」を発し、これによって信託財産甲の受託者への移転の効力が否定され、当該財産は信託に復帰する。もっとも、この場合の「復帰のメカニズム」が必ずしも明らかでない。日本の物権変動論をもとにして考えると、第1の問題は、取消しは物権の「遡及的復帰（ab initio）」をもたらすのか、「逆向きの物権変動」なのか、である。これは、自己取引からその取消しまでの間に、当該財産につい

て行われた取引あるいは当該財産について権利を取得した者の地位がどうなるのかに関わる。一般には「逆向きの物権変動」が考えられているようであるが、エクイティによる救済なので、悪意の第三者までは保護しないと考えられている。第2は、取消しによって逆向きの物権変動が生じるとして、実際に当該財産が元の信託財産に戻る仕組みである。取消し命令の時点で、当然に当該財産の所有権が信託財産に移転するのか、移転するためには特別の移転行為が必要か否かである。大陸法的に言えば、独自の物権行為が必要かという問題である。イギリスの信託法の教科書類には明確に説明されていないが、受託者個人から信託財産に復帰するというのは比喩的な言い方で、実際には受託者所有の当該財産に対しての受益権による信託的拘束が復活するということであるから、物権変動行為は必要はなく、取消し命令によって直ちに信託財産として回復されると考えているようである。

これらの問題については、レヴィンの著書が比較的詳しく触れている。レヴィン(20-150)は、reconveyance という表現を用いており、逆向きの物権変動を考えているように思える。そうすると、ロジカルには、取消し前に信託財産について権利を取得した第三者などは、善意有償取得者か否かにかかわらず、その権利が保護されそうだが、レヴィンの立場は明確でない。取消し命令以前に当該財産に関して権利を取得した「善意 (good faith) の第三者」は取消しによって影響を受けないとしている。善意有償取得者には限定しないようである<sup>43</sup>。

(b) 2次的救済手段として、信託財産の返還が不可能な場合に、受益者は「エクイティ上の賠償」を請求できる。その内容・法的性質については議論があることはすでに述べたとおりである。契約違反の場合と同様の損害賠償であるという説 (ウェップ&アコウ)、損失填補ではなく、「取消しに代わる補償 (compensation in lieu of rescission)」であるとする立場 (ミレット)、そもそも代替的な履行請求 (金銭による履行請求) であるとする説 (エリオット) が対立している。そのほかに、利益の吐き出しも認められるが、その位置づけについても議論があるが、詳細は省略する。

#### (う) 日本法

比較のために、日本の信託法のもとで自己取引がどのように処理されるかを見ておこう。

第1に、日本では自己取引は無効 (31条1項1号、4項) となり、当該財産は当然に、遡及的に、信託財産に戻る (但し、信託登記を抹消していた場合には、信託登記に戻す必要がある)。従って、この財産に対して受託者個人の債権者は強制執行をすることができず、受託者破産の場合にも破産財団の中に入らない。

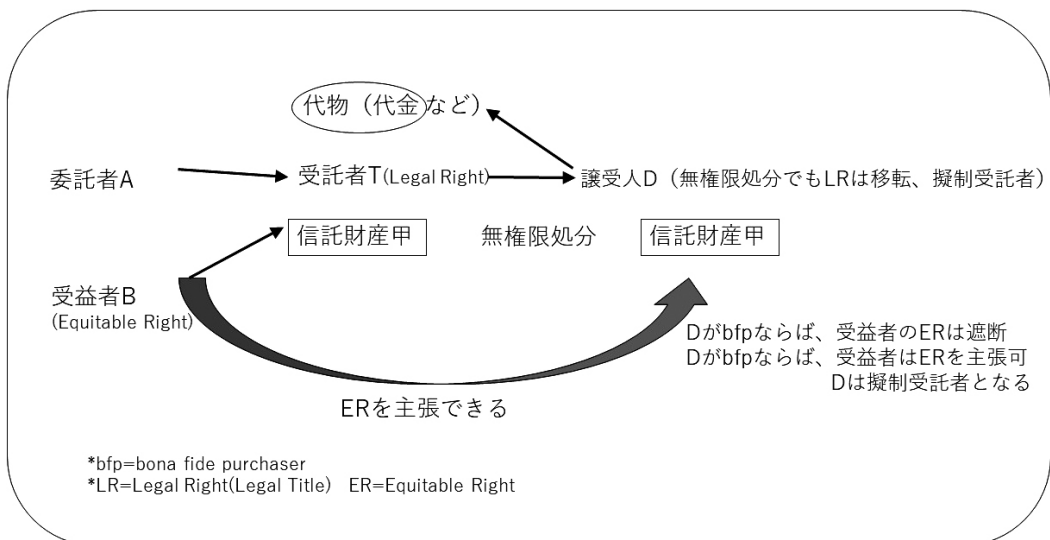


第2に、受益者は、受託者に対して損害賠償（信託法40条1項の損失てん補責任）を請求することも可能である。もっとも、自己取引は無効であって受託者が取得した財産はなお信託財産のままであるから、損害賠償としては、信託財産の回復ではカバーできない損害があったときに、その賠償だけを求めることになる。信託財産の回復が可能なきに、それをしないで、損害賠償で請求することはできないと解される。なお、自己取引があった場合に、受託者がその財産で利益を上げたときは、40条3項によって、その利益と同額が損害と推定される。信託財産が回復できても、このような受託者が得た利益を損害賠償として請求できるであろう。こうしたことを考えると、受託者の自己取引による損害賠償は、通常の債務不履行や不法行為の損害賠償と同じであるが、損害額について利益吐き出しを請求できる点で特殊性があることになる。イギリスで議論されているような原状回復としての損害賠償か、損失の賠償としての損害賠償かといった問題は、民法の損害賠償一般の問題として議論される（後述）<sup>44</sup>。

第3に、受託者が取得した信託財産を第三者に処分した場合は、無権限で信託財産を処分したことと同じことになるので、信託法27条が準用され（40条4項）、一定の条件のもとで取引の安全が図られる。

## （2）受託者による無権限処分

### （あ）無権限処分の場合の基本的法律関係



### (a) 受託者に対する関係

無権限処分は、受託者の義務違反となるが、それが信託義務違反なのか、非信託義務違反なのか。学説は明確でないところがあるが、おそらく、故意による無権限処分は、単に信託に損失を与えるだけでなく、受託者自身あるいは処分の相手方などの利益を削っていることが通常であるから、信託義務違反ととらえるのであろう<sup>45</sup>。これに対して、過失で間違っただけで処分したという場合は、管理上の不注意で信託財産を毀損するのと同じであるから、非信託義務の違反になるものと思われる。そして、受益者が処分された信託財産を第三者から取り戻すことができない場合には、受託者個人の信託違反を理由とする責任が問題となる。受益者が信託財産を取り戻すことができる場合には、それで信託財産の回復ができるから、原則として受託者個人の損失填補責任は生じない。しかし、信託財産が回復されてもなお損失（損害）があると言える場合には、その損失（損害）の填補が問題となる。これも「エクイティ上の賠償」の問題となるが、その内容・法的性質について議論があることは、前述したとおりである。

### (b) 第三者に対する関係

信託財産の無権限処分では、その処分が無効なのか、取消し可能なのか、あるいは受託者の義務違反が生じるだけで処分行為は有効なのか。この問題は、信託の構造に関わる問題であり、受益権の性質をどう考えるかなどとも関連してわかりにくい<sup>46</sup>。イギリスの通説的見解のもとでは、信託においては、信託財産のリーガル・タイトルは受託者に属し、エクイティ上の権利（信託利益を享受する受益権）は受益者に帰属する。そして、無権限処分とは、受益者の承諾がない処分のことなので、リーガル・タイトルしかない受託者は信託財産のリーガル・タイトルしか処分できず、信託財産に対する受益権は受益者に残ることになる。後は、リーガル・タイトルを取得した処分相手方に対して、受益者が受益権を主張できるか否か、当該財産が受益権による拘束を受けた財産であることを主張できるか否か、が問題となるだけである。財産の取得者が善意有償取得者（bona fide purchaser for value）の場合には、受益権がそこで遮断され（受益権は消滅）、その結果、財産取得者は受益権による拘束を受けないリーガル・タイトルを有する完全な所有者となる。

財産取得者が善意有償取得者でない場合には、受益者の第三者に対する救済手段が問題となる。当該財産についての受益権は遮断されないため、受益者は、リーガル・タイトルを有する第三者に対して、受益権に基づいて当該財産の返還（受益者への引渡し、受託者

への引渡しなど)を請求できる。第三者(財産取得者)は、受益権による拘束を受けたり一  
ガル・タイトルしかないので、その点で受託者に似ており、そのため、受益者に対する関  
係で擬制信託(constructive trust)が成立すると説明されるのが通常である。擬制信託の  
擬制受託者は、受益者が返還請求すれば、これに応じる義務がある<sup>47</sup>。

なお、受託者の無権限処分を認識しながらこれに関与した者は、上記の信託財産につい  
ての法的処理とは別に、「認識ある受領(knowing receipt)」として損害賠償の責任を負  
わされることがある。詳細は省略する。

## (い) 救済手段

### (a) 受託者に対する救済手段

信託財産の無権限処分では、受託者の信託義務または非信託義務のどちらかの違反があ  
り、まず、受託者に対する救済手段を行使することが考えられる。具体的には、次の救済  
手段が考えられる。

第1に、受託者に対して、信託財産を処分相手方から取り戻すことを請求することが考  
えられる。これは、受託者の義務(受託者のもとで信託目的に従って適切に管理すべきで  
あった義務)の履行請求である。しかし、処分相手方が善意有償取得者であればもちろん、  
そうでない場合でも、受託者と相手方との契約は有効である。そして、受託者は信託財産  
を処分をした当事者であるから、相手方が任意に応じてくれないと受託者の立場では相手  
方に対して返還請求できない。なお、受益者が直接処分相手方に対して受益権を主張して  
信託財産の返還を求めるのは、別の問題である。

第2に、受託者に対する履行請求が困難な場合には、受益者は2次的救済手段として、  
受託者に対して「エクイティ上の賠償」を請求することができる。

第3に、受託者が信託財産の無権限処分によって、信託財産の代わりに取得した代位物  
(金銭、その他)があれば、それへの権利を主張することができる(tracing)。日本の信  
託法でいういわゆる「信託法上の物上代位」である(信託法16条)。ただし、トレーシ  
ングは、日本の物上代位よりも適用範囲が広い(詳細は省略する)。受益者は、受託者が受  
領した代位物への権利主張をする場合には、処分相手等への信託財産の追及(following)  
はできない。どちらかを選択する必要がある。しかし、代位物への権利を主張した場合に、  
その価値が元の信託財産の価値よりも低かった場合に、その差額を「エクイティ上の賠償」  
として請求できるかという点については、議論がある。

## **(b) 第三者（無権限処分の相手方など）に対する救済手段**

無権限処分の相手方（上記図のD）に対して何を請求できるか、さらにその転得者などに対して、何を主張できるかが問題となる。しかし、話を簡単にするため、処分の相手方（D）を念頭において考えることにする。

### **(i) 信託財産の返還請求（物権的救済）**

受託者が義務に違反して無権限処分をした場合の基本的な法律関係については、上記（あ）で説明したとおりである。受益者は、善意有償取得者でない第三者に対しては、受益権を主張できるので、信託財産を現在占有する者（リーガル・タイトルのみ有する者）から、信託財産の返還を請求できる<sup>48</sup>。これは物権的救済である。

厳密には、リーガル・タイトルを有する現在の占有者は、擬制受託者となり、受益者から受益権の主張を受けるということであり、受益者から引渡しを求められたり、もとの受託者への引渡しを求められたりしたら、それに従わなければならない。この場合の擬制受託者は、当初の受託者が負っていた義務などを引き継ぐわけではないから、受益者のために当該財産を保管するだけであり（議論はあるが、受益者に対する信託義務は負うと解されている）、それ以上の積極的な管理・投資などをする義務はない。その意味で、擬制信託は信託違反に対する単なる救済手段すぎないと言われる。

### **(ii) 第三者（擬制受託者）の損害賠償義務**

受託者の権限違反の処分行為であることを知りつつ、信託財産を買い取った者など信託違反への加担者は、受益者から物権的救済手段の主張を受けだけでなく、受託者の違法行為への加担者として損害賠償責任を負わされることがある。「認識ある受領（knowing receipt）」と呼ばれる<sup>49</sup>。その性質・要件をめぐる議論がある。1つの考え方として、これを加担者の違法行為を理由とする損害賠償責任であるとして、過失を要件とする立場がある。不法行為責任ということになる。そして、そのような責任であれば、信託財産がさらに転売されて手元にない場合にも、受益者は加担者に対して損害賠償を請求できる。もう1つは、物権的救済が効を奏さない場合にそれに代わる賠償という考え方である。このように考えると、過失は要件としては不要であるが、受託者からの信託財産取得者（加担者）がさらに転売した場合で、受益者としては転得者に対して受益権を主張できるときは、受託者からの信託財産取得者（加担者）に対しては、この責任を追及できないことになりそうである。このテーマについては別の報告が予定されているので、これ以上触れない。

### (iii) 第三者のもとでのトレーシング

受益者が第三者に移転した信託財産に対して受益権を主張できる場合（追及 following ができる場合）に、その第三者が対価を得てその信託財産を処分したり、他の財産に変化したときには、受益者は第三者のもとでのこれら代位物に対してトレーシングを主張できる。

#### (い) 日本法

権限違反処分については、第三者に対しては、それが取消された場合は（信託法 27 条）、取消しの効果の一般原則に従い（民法 121 条）、処分された財産は、当然に受託者に戻る（遡及的無効）。従って、規定上は明確でないが、第三者に対する返還請求は、受託者が行うことになるかと一般に解されている。権限違反をした受託者が協力しないことも考えられるので、そのような受託者については解任の上、新受託者を選任してから、受託者への信託財産の返還を求めることになるだろう。また、抵当権侵害を理由とする抵当権者から抵当目的物の不法占有者に対する妨害排除請求や詐害行為取消しによる逸出財産の返還と状況が似ているので、これらを参考に考えて行くとよいのではないだろうか。いずれにせよ、イギリスの信託法理と異なり、日本の信託法では受益者が当該財産の自分への引渡請求はできないと考えられる（実は、イギリス法でも、信託を終了させる場合はともかく、信託が存続する場合に、なぜ、受益者が信託財産の引渡しを請求できるのか、議論がありうる）。

受託者に対しては、損失填補（信託法 40 条 1 項）、物上代位（信託法 16 条）を主張できる。損失填補は損害賠償と考えられている。損害賠償としてどのような損害の賠償が請求できるかは、信託法 40 条 3 項が規定する「利益の額と同額の損失を信託財産に生じさせたものと推定する」こと以外は、損害賠償の一般理論に従う。

## 5 受託者に対する「エクイティ上の賠償 (equitable compensation)」について

### (1) 論点

受託者のエクイティ上の義務違反に対して認められる「エクイティ上の賠償」については、すでに関連個所で説明してきたので、ここではそこで触れなかった点を補足しておく

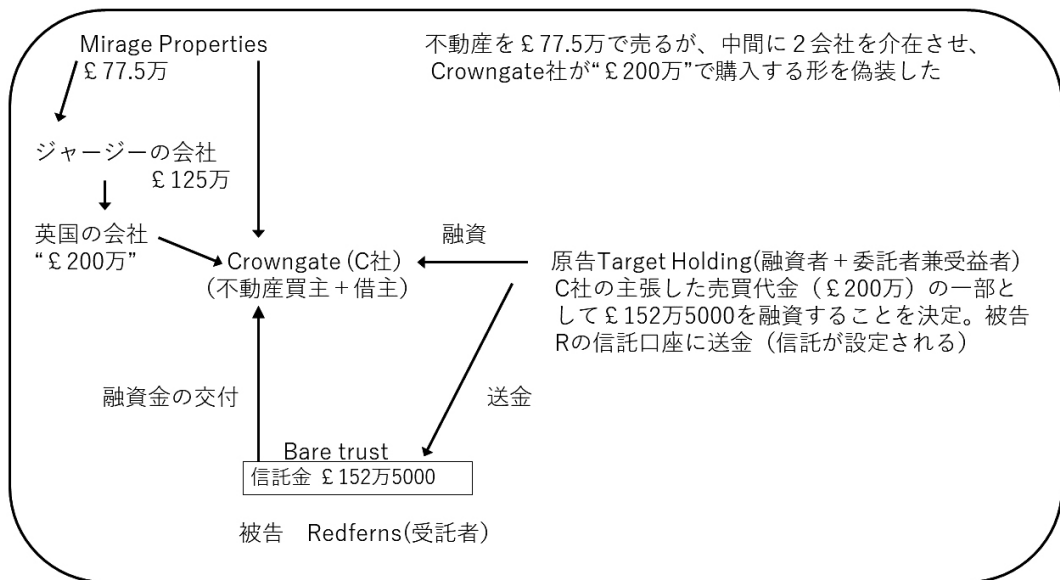
たい。特に、「エクイティ上の賠償」の議論に大きな影響を与えた2つの貴族院判決（1996年のターゲット事件および2014年のAIB事件）を分析することにしたい。いずれについてもすでに日本でも紹介されており<sup>50</sup>、屋上屋を重ねるおそれがあるが、両判決の理解の仕方自体がイギリスではまだ争われている状況であり、最近の議論も意識しながら、改めて両判決を分析した上で、エクイティ上の賠償についてまとめてみたい。

## （2）ターゲット事件（Target Holding Ltd v Redferns, [1996] AC 421）

事実関係は以下のとおりである。原告金融機関（Target Holdings）は、不動産の買主Cに売買代金の一部（152万ポンド）を、購入不動産に担保権を設定して融資することを決定し、被告弁護士事務所Rを受託者、原告を受益者として、受託者の信託口座に上記金額を送金した。この信託では、受託者（被告）が原告の指図に従って、買主に譲渡された不動産に原告のための担保権（legal charge）を設定してから、融資金を買主に交付すべきこととされていた。このような信託の利用は、金融機関による融資の際に用いられる通常の方法であった。このような信託は、受託者が委託者の指図に従うだけのbare trustであるが、bare trustもイギリスでは有効であり、その受託者は一般の信託の受託者と同様に注意義務などを負う。指図に違反するなどの義務違反行為は信託違反となる。

しかし、被告は、担保設定の書類が揃う前に、融資金として149万ポンドを信託財産から買主Cに交付した。これは受託者の義務違反になるが、約1月後に、結局は、原告のために担保権が設定された。しかし、その後、借主Cが倒産して返済不能となり、担保が実行されたが、原告は約50万ポンドしか回収できなかった。そこで、原告は、被告に対して、被告が指図に違反してCに交付した金額（約149万ポンド）から、不動産換価処分で回収できた金額（約50万ポンド）の差額が損失（約100万ポンド）であるとして、被告に賠償を請求した。すなわち、被告が原告の指図に従わないで、金銭を借主に交付したことが信託違反であり、原告はその信託違反に対する救済として金銭支出行為の原状回復（restitution）を求めることができるところ、それは具体的には、被告（受託者）に信託財産からの支出金額全額から担保売却で回収できた50万ポンドを差し引いた金額の返還であるという主張である。

これに対して、被告は、原告の指図・承認を得ないで資金をCに交付したこと自体が



信託違反になることについては認めたが、その信託違反と原告の主張する損失の間には因果関係がないと主張して争った。その理由として被告が主張するのは、被告に指図違反の義務違反があったとしても、その後、原告のために本件不動産に担保が設定されたのであり、また、原告の損失は原告が担保不動産の評価を誤ったことによって生じたものであって、被告の義務違反との間に因果関係はないということである。

1 審は、原告の請求を棄却した。

控訴審は、逆に原告の請求を認容した。被告の信託違反で C に交付された金額全額（約 149 万ポンド）が原状回復されるべき損失であるが、そこから、不動産の売却で約 50 万ポンドを回収できたので、それを控除した差額（約 100 万ポンド）が損失であるとして、その賠償を認めた。

貴族院は、原告の請求を棄却し、1 審の判決を維持した。ブラウン・ウィルキンソン裁判官の理由付けは幾つかある。

①第 1 に、受託者の信託違反があれば、受託者には原状回復義務（restore the trust fund/restitution to the trust estate）が生じるが、そのような救済手段は信託が存続しており、権限違反で支出された財産を再び信託に戻して信託を継続する場合には適切な救済手段であるが、信託が終了し、信託財産が受益者に帰属することになった後では、その受益者に与えられる救済手段は、もはや原状回復ではなく、信託違反がなければ受益者が受け取ったであろう額と信託違反のために受益者が実際に受け取った額の差額の填補であ

る。この場合の受益者の通常の救済手段は、信託違反によって被った損失の填補であり (His right is to be compensated the loss he has suffered by reason of breach.)、流出した信託財産を再び回復 (reconstitution) することではない。本件では融資手続き実施のために原告が設定した信託は融資が完了して終了したので、受益者はもはや信託財産の回復を求めることはできない。

②第2に、信託財産の回復 (reconstitution) という救済方法は、伝統的な信託 (セツルメントのような家族信託を考えている) において、かつ、その信託が終了する以前においては妥当する救済方法かもしれないが、本件の bare trust のように、融資手続きの一環として使われる信託で、受託者は委託者=受益者の指図で行動するにすぎないところでは、当該信託は委託者=受益者と受託者の間の契約関係の中に取り込まれている (「弁護士に金銭を預託することは、当事者間の諸種の取り決めの中に一部分でしかなく、これら取り決めは総じて契約なのである。それゆえ、弁護士が顧客用口座から金銭を支出してよいか否かは、顧客からの指示によって規律されているのであり、その部分は財産を管理している信託ではない。」)。そのような場合には、伝統的な信託における信託財産の回復という救済手段は妥当しない。信託違反がなければ生じなかった損失を填補することが原則的な救済手段となるべきである (ブラウン・ウィルキンソン裁判官のこの分部のロジックは、委託者=受益者の指図に従って支出すべき場合に、それに違反して支出したときの責任は、信託法理によってではなく、契約法理によって解決すべきだ、という結論を導きそうだが、そこまでは述べていない)。

③第3に、原審は、信託違反によって信託財産が権限違反で信託から支出された場合には、その違反の時点で信託財産に回復すべき内容が確定するとし、その後生じた損失を軽減する事情 (subsequent events which diminishes the loss in fact suffered) は考慮しないというが (原審ではこれを信託違反の時点で「時計が止まる (stop the clock)」という)、それはおかしい。また、原審は、権限違反で信託財産が支出された場合と受託者の信託財産管理上のミスで信託財産に損失を与えた場合とで区別し、後者の場合にのみ信託違反が信託財産にどのような損失を与えるかを後続の事情を考慮して裁判時に損失を判断するとするが、その区別も正当化できない。両方の場合に、信託違反がなければ生じなかったであろう損失を賠償するのが信託違反に対する救済手段となるべきだ (信託違反と因果関係のある損失のみ填補する)。そして、損失の有無は、信託違反の時点ではなく、裁判時で



判断すべきである。もっとも、エクイティ上の賠償においては、コモンロー上の賠償範囲に関するルール（予見可能性、損失の近接性など）は適用されない。

以上の①②③の理由から、本件における被告の信託違反の責任についての「エクイティ上の賠償」についても、コモンロー上の損害賠償と同じく、義務違反がなければ生じなかったであろう損失（義務違反と因果関係のある損失）のみを賠償すべきだとして、原審判決を破毀し、1審の立場を支持したのである。

この事件の結論として、原告が融資にあたって担保権を設定した不動産の評価を誤ったために回収できなかった融資額（150万ポンド－50万ポンド）の請求が否定されるべきであることについては、多くの学説は賛成しているが、ブラウン・ウィルキンソン裁判官が信託違反の救済手段について述べた一般論に関しては、信託の伝統的な理解に反するとして反対する議論もある（代表として、ミレット裁判官）。この批判も含め本判決の検討については、後述（4）です。

### （3）AIB 事件（AIB Group (UK) plc v Mark Redler & Co, [2014] UKSC 58, [2015] AC 1503）

この事件も、融資のプロセスで融資金を管理していた弁護士のミスがあったことを理由に、融資者が弁護士に損失の填補を請求した事件である。すなわち、原告金融機関（AIB）は、顧客に借り換えの融資330万ポンドをすることにした。しかし、顧客がすでにバークレイズ銀行から融資（£150万）を受けており、その所有不動産（評価425万ポンド）に担保を設定していたので、原告は、融資金額（£330万）の中からバークレイズ銀行からの借入金（£150万）を返済し、その担保を抹消してから、その不動産に1番抵当を設定して融資残額（£180万）を顧客に交付することにし、融資金を被告弁護士に信託するとともに、以上の手続きに従うことを受託者（弁護士）に義務づけた。しかし、融資金を受託した受託者（弁護士）は、バークレイズ銀行に返済する金額を間違え、30万ポンド少ない金額（£120万）を送金し、他方で顧客には30万ポンド多く送金した（£210万）。そこで、バークレイズ銀行は顧客の土地の担保を抹消せず、原告の担保権は2番抵当となった。被告は、間違いに気づいた後も、顧客に払いすぎた30万ポンドをバークレイズ銀行に振り向けることをしないでいたところ、顧客が債務不履行に陥ったため、バークレイズ

銀行は30万ポンドの融資残額を回収するために、この不動産の抵当権を実行した。しかし、この間に不動産の市場評価額が下がり、120万ポンドでしか換価できず、パークレイズ銀行がそこから30万ポンドを回収し、残額90万ポンドが2番抵当権者の原告に支払われた。

そこで、原告は、幾つかの根拠で、被告受託者に対して損失填補を請求した。すなわち、①信託義務違反を理由とする信託財産の回復（原状回復）、②信託違反・信託義務違反を理由とするエクイティ上の賠償、③過失による契約違反に基づく損害賠償の請求である。そして、②については、融資金額330万ポンドと回収できた90万ポンドの差額240万ポンドが信託違反による損失であるとし、その填補を請求した。

これに対して、被告は、義務違反と因果関係がある損害は顧客に多く払いすぎた30万ポンドだけであると主張した。

1審も、2審も、②のエクイティ上の賠償として原告の主張する原状回復的損害賠償を否定した。先のターゲット事件の貴族院判決の考え方に従ったのである。

最高裁も原告の主張を認めなかった。トゥールソン（Toulson）裁判官は、いろいろな議論を展開しているが、重要なのは次の点である。

第1は、エクイティ上の賠償についてのターゲット事件におけるブラウン・ウィルキンソン裁判官の考え方を維持するか否かについてである。これがここで問われている中心問題だとして、ブラウン・ウィルキンソン裁判官の考えに反対する見解（Charles Mitchel、ミレットなど）を検討した上で、結論として、ブラウン・ウィルキンソン裁判官の立場を支持する。すなわち、「エクイティ上の賠償」について、伝統的な信託法理のもとではそれが「金銭による信託財産の回復」を意味していることを承認しつつも（ブラウン・ウィルキンソン裁判官もこれを否定しないが、これを伝統的な家族信託の場合に限定し、商事信託には適用しない）、本件においてはそれは適用されず、コモンロー上の損害賠償と同様に、信託違反によって生じた損失の填補が認められるに過ぎないとする。そして、信託違反と損失の間の因果関係が必要であるとする（このロジックは、ブラウン・ウィルキンソン裁判官の考え方と微妙に異なる。ブラウン・ウィルキンソン裁判官が伝統的な家族信託と商事信託をカテゴリー的に区別するかなのような説明をするのに対して、トゥールソン裁判官はそれをしない）。伝統的な信託法理が本件で適用されないのは、本件における信託は、原告（銀行）と被告（弁護士）の間の契約関係（融資事務を適切に行うことであり、その内容は両当事者間で合意されている）から生じる被告の契約上の義務を履行する目的

で使われた信託だからである (Their relationship was governed by a contract but they held the money advanced by the bank on trust for the purpose of performing their contractual obligations.、あるいは Rather, the fact that the trust was part of the machinery for the performance of a contract とも言っている)。従って、受託者の信託違反を論じるにあたって、その信託のベースになっている契約の履行のためのものであったという事実を考慮して考えなければならない。こうして、本件における信託違反によるエクイティ上の賠償については、契約違反の損害賠償と同じルールで処理することを正当化する。そして、被告は信託違反がなければ生じなかったであろう損失だけを填補すればよく、被告の手続きミスで支出された 330 万ポンドと 90 万ポンドの差額全部を填補の対象とすることはできないとする。トゥールソン裁判官によれば、信託違反の支出となるのは 30 万ポンドだけである。パークレイズ銀行への 120 万ポンドの支払い、顧客に対する 180 万ポンドの支払いは正当な支払いであり、この額を超えて顧客に対して過大に支払った 30 万ポンドだけが誤った支払いとなるというのである。

第 2 に、上記の議論からすると、トゥールソン裁判官は、伝統的な信託法理を維持するかのように思えるが、そうではないようである。なぜなら、他方で、履行代替的な補償について特別な扱いをすることを否定し、すべて損失の填補として扱うべきことを主張するからである。すなわち、信託財産が権限違反で処分された場合に、エクイティ上の賠償として、信託財産の回復ないし履行代替的な補償 (substitutive compensation) が認められ、注意義務違反によって信託財産の毀損が生じた場合には、損失補填的補償 (reparative compensation) という用語で区別する見解を挙げつつ (ミレット、エリオット、ミッチェルなど)、この区別は適切でないとする。どちらも損失の填補を目的とするものであり、損失がないのに履行代替的な補償が認められるのは、賠償ではなく罰則であり、適当でないとして述べている。

## (4) まとめ

### (あ) イギリス法の現状と今後

ターゲット事件の貴族院判決が AIB 事件の最高裁判決で踏襲され、判例として定着したかのようにあるが、両事件判決とも、伝統的な信託法理が適用される場合があることを

前提としつつ、当該事件はその伝統的信託法理で主張される信託財産回復・原状回復的な填補ではなく、損失填補としてのエクイティ上の賠償が認められる事件であり、コモンローの損害賠償と同様に信託違反と損失の間の因果関係（but for の関係）が必要であるというにとどまり、伝統的な信託法理としての信託財産回復・原状回復的な填補については踏み込んでいないために、エクイティ上の賠償の今後の展開は予想が困難である。

両者の区別を維持する立場（ミレット、エリオットなど）も有力であるが、いずれも損失の填補であり、両者は単なる填補の態様の違いとして理解すべきだとする立場（ウェブ＝アコウ、トゥールソン裁判官）も有力のようである。今後の動向に注目したい。

### （い）ドイツ法・日本法からの視点

最後に、大陸法（ドイツ法・日本法）であればこの問題がどのように扱われるか、を考えてみたい。信託法が存在しないドイツ法はもちろん、信託法を有する日本法のもとでも、イギリスで議論されているこの問題は、損害賠償の一般法理の適用によって解決されることにほぼ異論はないであろう（物に代わる代償請求<sup>51</sup>というものがあるが）。

日本法では、信託関係がある受託者の義務違反による損害賠償については、一定の特異な扱いは可能であるが（信託法 40 条 3 項の規定する忠実義務違反などの場合の利益を損失と推定する扱い、すなわち実質的には「利益吐き出し」的賠償）、ベースになるのは損害賠償の一般法理である。しかし、民法上の損害賠償の法理としても、実は、いろいろな賠償方法があり、その相互の関係はよく解明されない。すなわちイギリス信託法で問題となっているのと同様に、ドイツ法・日本法でも原状回復的な損害賠償（信頼利益の賠償もこれとほぼ同じ）と義務違反（不履行）によって生じた損失・損害の賠償（履行利益の賠償）とがある（この対比がイギリス信託法の原状回復的補填と契約違反の損害賠償と対応するのかが若干問題であるが、ほぼ対応しているのではないか<sup>52</sup>）。そして、どちらの賠償方法が認められるかは、義務違反の状況・態様、損失の生じ方によって異なるが、どちらも想定できるという場合もある。たとえば、目的物の滅失による履行不能の場合には、権利者（債権者）は滅失時の目的物の価格（価値）を賠償する原状回復的な損害賠償を請求することもできるし、目的物が存在していたら上げていたであろう利益を失ったとして履行利益の賠償を請求することもできる。ただしこの両者の関係をどう見るのかが問題である。日本の債務不履行の関する規律では、債権者は履行不能などの場合には、この両方を請求できると解されている（415 条 2 項にいう「履行に代わる損害賠償」はこの両方を

含む)。そして、目的物の価値の賠償については、その評価額の上昇下落を考慮するか否か、考慮するとすればいつの時点で評価するかという問題がある。また、履行利益については、履行後の仮定的事情（損害増額事情および損害減額事情）が考慮されるので、どこまで考慮されるかが問題となるが、日本法ではあまり明確な基準はなく、「相当因果関係」の問題として処理される。

ドイツでは、損害賠償義務を負う者は、「侵害行為がなければ生じていたであろう状態の回復をする義務がある (hat den Zustand herzustellen)」とされ(ドイツ民法 249 条 1 項)、一定の場合に「原状回復に代えて原状回復に必要な金銭による賠償」が認められる (2 項)。1 項は物理的な原状回復、2 項は原状回復費用の賠償を規定し、これをもって原状回復 (Naturalrestitution) の原則が規定されたと通説は解している (ラーレンツなど)。しかし、原状回復が不可能か不適當である場合には、「金銭による損害賠償」を請求できる (251 条)。たとえば、給付の目的物滅失による履行不能の場合には、原状回復は不可能なので、251 条の金銭賠償がされる。それは、①滅失した目的物の価値 (積極的損害 *dumnum emergens*) と②逸失利益 (*lucrum cessans*) の両方を対象とする (逸失利益の賠償については 252 条で確認的な規定がある)。以上は、19 世紀において圧倒的な影響力をもったモムゼンの「利益 (Interesse) 論を基礎にしている。損害賠償の対象となる「利益」とは、モムゼンによれば、侵害行為によって生じた現状と信託行為がなければあったであろう仮定的な状態を比較してその差 (Differenz) と定義される (差額説)。その中に積極的損害と逸失利益が含まれる。ところで、ドイツ法が継受したローマ法の中には原状回復ないし原状回復的損害賠償という考え方はなかった。原状回復主義の起源はゲルマン法ないし自然法と言われている<sup>53</sup>。これに対して「利益論」はローマ法をベースにした議論であり、両者は必ずしも整合的ではなかったが、モムゼンが原状回復主義を利益論の中に取り込み<sup>54</sup>、これがドイツ民法の立場となったのである。

ドイツ法の立場とイギリスの議論を比較すると面白い。厳密な対応ではないが、エリオットの言う「履行代替的な填補 *substitutive compensation*」はドイツ民法 249 条の原状回復 (原物または金銭による) および 251 条で賠償対象となる (原物の価値) に相当し、「損失修復的填補 (*restorative compensation*)」(契約違反の場合の *compensatory damages* と同じ) は 251 条・252 条の逸失利益の賠償にほぼ相当する。そしてこの区別をドイツ法にあてはめると、ドイツ民法 249 条の原状回復および 251 条の金銭賠償のうち、物の価値の

賠償部分は、履行請求の代替であるから、損害賠償の法理ではなく履行請求の法理で処理すべきだということになる。しかし、ドイツ法は実際にはこの区別をせず、すべてを債務不履行または不法行為の場合の損害賠償としてとらえている。原状回復は損害賠償の原則的方法ではあるが、その一方法でしかなく、帰責性その他の要件などは一般法理の適用によって処理されている。イギリスにおける議論は、ドイツ法、そして日本法において、すべてを損害賠償の中で扱うにしても、損害についての類型的な違いを意識した議論をする必要性を示唆しているのかもしれない。

[注]

- 1 この点については、能見「転換期の信託法—受益者利益の保護強化を目指して」、能見・樋口・神田編『信託法制の新時代』15頁以下（2017年）において、日本の信託法が信託と取引する者の取引安全の利益を重視し、受益者の利益保護が弱いことを指摘した。
- 2 これを日本語でどう訳したらよいかについては難しい問題があることについては、後述15頁。
- 3 議論の概要・沿革については、木村仁「エクイティ上の損失補償について——イギリス法を中心に」法と政治57巻1号1頁（2006）が詳しい。
- 4 Lewin on Trusts, 19th ed. (2015) 参照。初版は1837年であるが、レヴィンの死後の7版以降今日まで、弁護士等の実務家によって引きつけてきた。信託の実務を知るにはよいが、理論的な冒険はあまりない。Lewinの発音は、イギリスでは「ルーウィン」ないし「ルウィン」と発音することが一般的のようだが（オックスフォード大学のSwadling教授のご教示による）（姜雪蓮『信託における忠実義務の展開と機能』151頁（2014年）も「ルーウィン」と表記している）、「レヴィン」と発音することもあり、日本ではこちらが多いようなので、本稿では「レヴィン」と表記した。
- 5 後述5（2）（3）を参照。
- 6 Bristol and West Building Society v. Mothew [1996] EWCA Civ 533 (1996) における Millett 裁判官の判決、その他、Peter Millett, *Equity's Place in the Law of Commerce*, L.Q.R., vol. 114, 214-227 (1998) ; *AIB v. Redler*, Tru. L.I. 2018, 32 (1), 44-49 を参照。

Bristol 事件は、後のターゲット事件とほとんど同じく、金融機関（原告）から不動産買主への融資に際して弁護士（被告）がその手続きの一端を担っていたところ、その弁護士の監視・報告義務の懈怠のために、融資条件を満たしていないのに融資が実施されたというものである（融資先の買主は購入不動産に原告のための1番抵当権を設定するものとされ、他の金融機関から借りたり、2番抵当などを設定しないという条件が原告と買主で合意され、弁護士はこれが履践されているか監視する義務があった）。但し、ターゲット事件と異なり、融資金額は金融機関から直接顧客側に交付されているので、弁護士は信託の受託者ではなかった。借主が倒産し、原告が担保権を実行しても融資金額を回収できなかったため、義務違反をした弁護士に対して過失と契約違反を理由に損害賠償請求したが、損害がないとされる可能性があった（原告が担保不動産から融資金額を回収できなかったのは、不動産価格の下落が原因だった）。そこで、原告は、受託者の信託義務違反を理由とするエクイティ上の賠償の請求に切り替えた。しかし、ミレット裁判官は、受託者の義務が全て信託義務になるわけではなく、本件における被告のミスは単なる注意義務の違反であり、たとえエクイティ上の賠償を請求しても、賠償範囲に関してはコモンロー上の損害賠償と同じ規律が適用されるとした。
- 7 James Edelman & Steven Elliott, *Money Remedies against Trustees*, Trust Law International, vol.18, p.116 (2004) など。
- 8 Charlie Webb and Tim Akkouch, *Trusts Law*, 5th ed. (2017) は、理論的に不明瞭なところが多い伝統的な信託法に対して批判的に書かれている。
- 9 Edelman and Elliot, *supra note 7*, p.16.

- 10 前掲注6で挙げた文献のほか、Peter Millet, *Law of Restitution*, L.Q.R. vol.111, 517-518 (1995); *Restitution and Constructive Trusts*, LQR, vol.114, pp.399-418 (1998).
- 11 Bristol and West Building Society v Mothew [1996] EWCA Civ 533.
- 12 Elliottの議論は、Steven B. Elliott, *Compensation Claims against Trustees*, Doctor Thesis Oxford, (2002)で本格的に展開されている。これはElliottの博士論文であり、注7論文のもとになったものである。また、Elliott and Mitchell, *Remedies for Dishonest Assistance*, 67 MDR 16 (2004)、特に23頁以下で博士論文の内容を簡潔に要約している。
- 13 David Hayton & Paul Mathews & Charles Mitchel, *Law Relating to Trusts and Trustees*, 18th ed. (2010), Art.87.1, p.1113.
- 14 Elliott, *supra note* 12, Doc.Thesis, pp.43,143; Edelman and Elliott, *supra note* 7, pp.116-113.
- 15 Elliott, *supra note* 12, Doc. Thesis, p.38では、利益吐き出しについて触れているが、これが履行的救済と損失填補的救済のどちらに位置付けられるかは、両方の考え方がありうるとして、どちらが適当が断定していない。
- 16 アメリカ法についてであるが、第3次信託リステイトメント95条は、このことを明言する。
- 17 当然のことなので、イギリスでは本の中であまり触れられていないが、アメリカの第2次信託リステイトメント197条は、「受益者の受託者に対する救済手段はエクイティの専属である」と規定する。
- 18 日本の文献としては、木村・前掲注3論文が立ち入った分析をしている。また、コーエンズ久美子「受託者の権限違反行為と救済」『信託の理念と活用』（トラスト未来フォーラム）227頁以下参照。
- 19 英語ではequitable compensationと表現されるが、後述する理由で、「エクイティ上の賠償」という訳語を用いることにしたい。
- 20 Elliott, *supra note* 12, Doc.Thesis, p.62以下に、「エクイティ上の賠償」がその2つの意味の間で揺れ動いてきた様子が叙述されている。
- 21 Webb & Akkough, *supra note* 8, Ch.10, pp.256-257; Graham Virgo, *The Principles of Equity & Trusts*, §18, pp.576-614 (2012)など。これに対して、レヴィンの著書は、古い版の考え方を承継しているところがあるせいか、これとは異なる。
- 22 Webb & Akkough, *supra note* 8, p.260.
- 23 イギリスの信託義務（忠実義務）の歴史的展開については、姜雪蓮『信託における忠実義務の展開と機能』148頁以下、344頁以下（2014）。
- 24 受託者の権限違反行為（unauthorized transaction/investment）が信託義務違反と性格付けられるのか明解でないが、Virgo, *supra note* 21、§17.2. 2は、明確にその立場をとる。Millet, *supra note* 6、AIB v. Redler, pp.47-49も故意による違反の場合は同様。
- 25 あまり明確には述べられていないが、Millet, *supra note* 6, AIB v. Redler, p.47は、信託義務が問題となりうる場合にも、単なる過失は信託義務違反にならないと述べている。
- 26 Webb & Akkough, *supra note* 8, Ch.11, pp.260 et s.
- 27 Lewin, *supra note* 4, 39-007, p.1861.
- 28 Millet, *supra note* 6, *Equity's Place*, p.226 (1998)は、受託者の負う注意義務は、信託義務ではなく、



その違反を理由とする賠償には、コモンローの損害賠償の法理が適用されるという。Lusina Ho & Rebecca Lee *Reparative compensation for deliberate breaches of trust*, LQR vol.130 (2014), pp.542-547 も、信託違反の責任を論じるにあたって、信託義務違反と非信託義務違反とを区別する方向を主張する。ただし、Lusina Ho & Richard Nolan, *The Performance Interest in the Law of Trusts*, LQR vol. 136 (2020), pp.402 et s. は救済手段として履行請求が信託における特徴であるということ強調するせいか、信託義務違反と非信託義務とを区別するという視点が後退し、注意義務違反であっても信託財産の回復が原則であると主張しているように思える。

- 29 Ho and Nolan, *The Performance Interest in the Law of Trusts*, LQR vol.136, (2020), p.402.
- 30 Elliot, *supra note* 12, Doc.Thesis, p.39, Edelman & Elliot, *supra note* 7, p.118 ; Elliott & Mitchell, *supra note* 12, p.26 ; Hayton & Mathews & Mitchell, *supra note* 13. 87.1, p.1113 など。
- 31 能見「債権法改正と債務不履行責任」司法研修所論集 130 号 65 - 66 頁 (2021 年)。
- 32 能見・前掲注 31 論文 68 頁。
- 33 木村・前掲注 3 論文およびコーエンズ・前掲注 18 論文が議論を紹介している。いろいろな議論があることを反映してか、日本語訳もいろいろある。「エクイティ上の損失補償」(木村仁)、「エクイティ上の損失てん補」(コーエンズ久美子、木村仁) などがあるが、本稿では本文に述べた理由により「エクイティ上の賠償」という訳語を使うことにしたい。
- 34 Millet, *supra note* 6, AIB v. Redler, p.47 ; Edelman & Elliot, *supra note* 7, pp.122-126.
- 35 Elliott, *supra note* 12, Doc Thesis, pp. 50-54; Edelman & Elliott, *supra note* 7, p.118 : Elliott & Mitchell, *supra note* 7, p.24.
- 36 Lewin, *supra note* 4, 39-007, 39-016.
- 37 Virgo, *supra note* 21, § 19.
- 38 Virgo, *supra note* 21, Ch.19.3; Webb & Akkouch, *supra note* 8, Ch.14.3.
- 39 イギリスの信託義務をめぐる議論については、姜・前掲注 4、148 頁以下、344 頁以下に詳しい。
- 40 もっとも、自己取引は信託の受託者と受託者個人の間で 2 当事者が存在していないから無効であるという見解 (two party rule) もあることについて、Lewin, *supra note* 4, 20-098 を参照。
- 41 取消し可能 (voidable) とするのがイギリスの通説の見解であることについて Lewin, *supra note* 4, 20-098, 20-105 を参照。
- 42 コモンロー上の取消しについては、取消権者の取消しの意思表示で取消しの効果が生じると解されているが、エクイティ上の取消しの場合については見解が対立していると言われる。Dominic O'Sullivan, Steven Elliott, Rafal Zakrzewski, *The Law of Rescission*, 2nd ed. (2010), Ch.11 (特に、11.56 以下)。
- 43 Lewin, *supra note* 4, 20-150.
- 44 後述 5 (4) (い)、特に 79 頁参照。
- 45 Virgo, *supra note* 21, p.545
- 46 姜雪蓮「受益権の性質——『信託の構造』との関係で」学習院大学大学院法学研究科法学論集 28 号 (2021 年) 140 頁以下に徹底した分析がなされている。本稿の記述はこの論文による。なお、売却信

託などで、リーガル・タイトルのみを有する受託者が買主に信託財産を知らせることなく売却した場合には、オーバーリーチングによって受益権が消滅することがある。Webb & Akkouch, *supra note* 8, Ch. 14.7.

- 47 Virgo, *supra note* 21, p.316. 受益者への当該財産の引渡しは擬制信託の終了を意味する。擬制信託にも、信託終了に関するサンダース対ヴォーティエ原則が適用されるということであろう。
- 48 Webb & Akkouch, *supra note* 8, Ch. 9.4, p.211.
- 49 Webb & Akkouch, *supra note* 8, Ch.14.16, p.358
- 50 コーエンズ久美子「受託者の権限違反行為と救済」『信託の理念と活用』（トラスト未来フォーラム）227頁以下。
- 51 代償請求という考え方は、原物が滅失または引渡不能の場合に、その代わりに物または金銭による代償を請求できるという考え方であり、日本法の中にも理論的に整理されることなく散らばっている。たとえば、422条の2（履行不能の場合の代償請求権）、各種の物上代位、遺産分割前の相続財産が処分された場合の代償財産の考え方、原物による不当利得返還 請求が不可能な場合の金銭による不当利得など。これらは、元の財産の代替物であり、履行義務の不履行を理由として「損害賠償」に転化したものではないので、帰責事由などは不要である。このようなことを考えると、実は、日本法で「損害賠償」とされる場合にも、債務の目的物の価値に相当する賠償とそれを超える履行利益の賠償では異なる扱いが必要なのかもしれない。能見「民法改正と債務不履行責任」司法研修所論集 130号 81頁では、この違いを意識してはいたのであるが、分けて考えることには踏み切れず、履行利益の賠償を意識して、損害賠償には帰責事由が必要という立場を展開した。しかし、目的物の価値に相当する損害賠償（履行利益を含まない）については帰責事由不要という考え方もある。なお、代償請求については、田中宏治『代償請求権と履行不能』（2018年）参照。
- 52 イギリス法のもとで「注意義務違反によって生じた損失」の補填には、契約上の義務違反の損害賠償のルールが適用されるという場合に（例えばミレット）、その損失として何を考えているのか明確でないが、信託財産が毀損し、義務違反がなかったならば得られていたであろう状態を損失と見るのであれば、そこには履行利益の喪失も含まれる可能性もある。
- 53 Hans Wieling, *Interesse und Privatstrafe vom Mittelalter bis zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, (1970) および奥田編（能見執筆）『注釈民法（10）』（417条）633頁（1987年）参照。Elliott, *supra note* 7, Doc.Thesis, p.34も、イギリスの履行請求型・原状回復型の救済がゲルマン法に由来すると述べている。これに対して、Udo Wolter, *Das Prinzip der Naturalrestitution* (1985) は、スコラ哲学やカノン法の中で主張された原状回復主義に着目する。
- 54 Friedrich Mommsen, *Beitäge Zum Obligationenredit*, 2. Abt., Zur Lehre von dem Interesse, (1855), p.33は現状回復（Wiederherstellung）の考え方による賠償と利益（Interesse）賠償の関係を論じている。

利益の吐き出し

中 原 太 郎

# 目 次

はじめに

I 民事非行に際しての利益ベースの救済方法の諸相

1 債権的 = 金銭的な救済方法

2 物権的な救済方法

II 信託・信認関係と利益の吐き出し

1 信託違反・信認関係気味違反に際しての救済方法としての利益の吐き出し  
——利益清算

2 利益の吐き出しを実現する法理としての信託——擬制信託

おわりに——「利益の吐き出し」の位相

## はじめに

英米法系国は、「利益の吐き出し (disgorgement [of profits])」という救済方法を広く認めているといわれる。もっとも、それらの国々でも、当該救済方法がどのような根拠でどのような場合に認められるかは、常に議論されている（このことは、同様のイメージが通用している「懲罰的損害賠償 (exemplary damages ; punitive damages)」にも妥当する）。イギリス法における「利益の吐き出し」も、個別的な法理形成の結果として形成されたものでしかなく、その正当化や統合は今なお大きな理論的課題とされている<sup>1</sup>。こうした内情・内実は、イギリス法を外から眺める我々も十分認識する必要がある。

イギリス法上、利益の吐き出しは、信託（信託違反）、さらには信認関係一般（信認義務違反）のみで問題となる救済方法ではなく、様々な場面で観察される。その意味で、“disgorgement [of profits]” は、「〔民事〕非行（〔civil〕 wrongs）」に際して発動される、同様・類似の効果を持つ救済方法の総称にほかならない。以下では、民事非行全般を念頭に置きつつ利益の吐き出しを諸々の救済方法の中で位置付けたうえで〔I〕、信託・信認関係における利益の吐き出しについて扱い〔II〕、最後に何点か考察を行う。

## I 民事非行に際しての利益ベースの救済方法の諸相

利益の吐き出しは、民事非行に際しての救済方法の一種であり、しかも、非行者による利益の取得に着目する点で「利益ベースの救済方法 (gain-based remedies)」の一種である<sup>2</sup>。しかるに、イギリス法上、利益の吐き出し以外にも、民事非行に際しての利益ベースの救済方法が各種存在する<sup>3</sup>。それらの救済方法がいかなる場合に認められているかを整理・概観するのが、このIの目的である。利益ベースの救済方法は、債権的 (personal) = 金銭的 (monetary) なもの〔1〕物権的 (proprietary) なもの〔2〕に大別される。

## 1 債権的 = 金銭的な救済方法

特定の人に対し何かをすることを求める救済方法、すなわち債権的（对人的）な救済方法（personal remedies）は、民事非行の文脈では、より具体的には、非行者に対する金銭の支払の請求、すなわち金銭的な救済方法（monetary remedies）を意味する。イギリス法においても、被害者が受けた損害の賠償を実現する「損害賠償（damages）」が債権的 = 金銭的な救済方法の範型であるが、ここでは、非行者が得た利益の要素は限られた局面で副次的な意義を有するにすぎない〔(1)〕。これに対し、一定の場合には、非行者による利益取得に直接に着目する、真の意味での利益ベースの救済方法も認められており、本稿の主題である利益の吐き出し（そのうちの債権的 = 金銭的なもの）は、ここに含まれる〔(2)〕。

### （1）損害賠償における非行者利益への着目——懲罰的損害賠償

不法行為、契約違反、信託違反等、幅広い非行類型で認められる救済手段である損害賠償は、定義上、被害者たる原告が受けた損害の填補、すなわち、非行がなければあったであろう状態に被害者を置くことを意味する。かかる「填補的損害賠償（compensatory damages）」が原則であることは、イギリス法でも同様である。他方で、（填補的損害賠償に付加される形で）制裁・抑止を目的とする「懲罰的損害賠償（exemplary damages）」が認められる場面もある<sup>4</sup>〔(a)〕。ただし、その当否・射程は、今なお議論されている〔(b)〕。

#### （a）懲罰的損害賠償が認められるケース——判例の状況

懲罰的損害賠償に関する今日のイギリス判例法の立場を確立したのが、① *Rookes v Barnard* [1964] AC 1129 [労働組合を脱退したため解雇された航空会社の労働者が会社に解雇を進言したとして組合役員らに対し損害賠償請求] である。デヴリン判事は、制裁は本来刑法の領分に属し、民法の原則は填補的損害賠償であるとしたうえで、それでも懲罰的損害賠償が認められる3つの場合として、従来の判例を参考にしつつ、(i) 公務員の弾圧的、恣意的又は憲法違反の行為の場合、(ii) その利益が原告に支払われるべき填補的損害賠償の額を相当程度超えるような利益を取得するために意図的に非行がされた場合、(iii) 制定法において懲罰的損害賠償が認められている場合を挙げた<sup>5</sup>。

上記(ii)が本稿との関係で重要であるところ、そこでは、非行者による利益取得意図がメルクマールとされている。デヴリン判事によれば、当該類型は「非行はペイしないことを非行者に知らしめる」べく、利益取得意図で行為することを制裁をもって禁じようとするものである<sup>6</sup>。もっとも、かかる意味での制裁・抑止を目的とする以上、非行者が現実に利益を取得したか否かに関わらず課され<sup>7</sup>、また、非行者が現実に取得した利益を賠償額の上限とする必然性はない<sup>8</sup>。その意味で、この類型の懲罰的損害賠償は、厳密には「利益ベースの救済手段」ではない（「利益を考慮した救済手段」でしかない）点に注意を要する。

①判決以後の判例には、懲罰的損害賠償に対する態度の揺らぎが見られる。一方で、② *Cassell & Co Ltd v Broome* [1972] AC 1027〔第2次世界大戦中の護衛艦遭難事故に関する書籍の刊行により中傷を受けたとする元海軍将校が出版社及び作者に対し損害賠償を請求〕は、当該事案は①判決における(ii)の類型に該当しないとして懲罰的損害賠償を認めなかったが、懲罰的損害賠償をより広く認めるべきであるとの反対意見（ウィルバーフォース判事）や、そもそも懲罰的賠償は一切認めるべきでないとの意見（レイド判事）も示された。他方で、③ *Kuddus v Chief Constable of Leicestershire* [2001] UKHL 29では、①判決はそれ以前に認められていたようなケースに懲罰的損害賠償を限定するものではないとされた。①判決の先例性こそ否定されないものの、懲罰的損害賠償の肯否・射程に関する評価が様々であることを、②判決・③判決は示しているといえよう。

#### (b) 懲罰的損害賠償の当否・射程——法律委員会報告書

懲罰的損害賠償の現在的評価に関わる重要な資料として、1997年の法律委員会<sup>9</sup>の報告書『加重的損害賠償・懲罰的損害賠償・原状回復的損害賠償』（LC 247）がある。1993年の諮問書（LCCP 1993）及び1995年の追加諮問書に対する被諮問者の意見を取りまとめ、標題の事項についての法改革の方向性を示すものである。標題から明らかなように、①懲罰的損害賠償のみならず②「加重的損害賠償（aggravated damages）」（厳しく非難されるべき非行について精神的損害を高く算定するもの）や③「原状回復的損害賠償（restitutionary damages）」（2）を参照）も同報告書の対象であるが、②については①が担う制裁的要素を排斥して填補的損害賠償（精神的損害の賠償）に純化すべきである（その旨を明らかにする立法が望ましく、名称としても「精神的苦痛についての損害賠償」が

用いられるべきである) こと<sup>10</sup>、③については(将来的には民事非行についての統一的規律が望まれるとしても) そのありようにつき裁判所に委ねられるべきである(民事非行は原状回復的損害賠償を正当化する旨の立法は避けるべきである) こと<sup>11</sup>が提案されたにとどまるのに対し、以下に見るように、①についてはいくぶん積極的な提案がされた。もっとも、政府は、これらをいずれも拒絶した。

法律委員会報告書は、上記①につき、追加諮問書の被諮問者(上級判事、実務法曹、学者)の28%が「完全廃止」を支持したことを断りつつ、残り72%〔「一部維持」が23%、「合理的拡張」が49%〕が何らかの形での維持を支持しており、その実際的必要性(他の救済方法・サンクションによる制裁・抑止の不十分性)がある中で懲罰的損害賠償は最終手段とされている点に維持の理由を求める<sup>12</sup>。そのうえで、おおむね以下から成る「合理的拡張」案を示す<sup>13</sup>。すなわち、懲罰的損害賠償は、(i) 訴訟原因の如何を問わず認められるが、(ii) 被告の行為が意図的かつ悪質に原告の権利を無視するものであり、他の救済方法では当該行為を制裁するのに不十分である場合にのみ認められ、(iii) その賠償額は(陪審員ではなく)判事が決定し、制裁の必要性や非行の重大性と釣り合うものでなければならない(立法で考慮要素を例示するのが望ましい)。以上により、*Rookes v Barnard* 判決の準則には該当しないケース(職場での人種差別、会社の秘密情報を利用した従業員の競業行為、ソリシタによる会社の資金洗浄への加功等)でも、懲罰的損害賠償が認められうる<sup>14</sup>。

法律委員会による上記の提案は、判例による法形成という束縛を離れて懲罰的損害賠償を一般化する一方〔(i)〕、それが認められる具体的な場合を枠付けようとするものであり〔(ii)・(iii)〕、ありうべき1つの貫徹された考え方を示すものといえよう。反面で、非行者による利益取得への着目は後景に退き((ii)の一例でしかない)、利益ベースの救済方法の要素はますます薄れている。イギリス判例の立場は、国外での(思いがけない)追随を見出してはいるが<sup>15</sup>、国内で必然のものとは評価されていないことが読み取れよう。

## (2) 真の意味での利益ベースの救済方法——利益の吐き出しと原状回復

端的に非行者による利益取得に着目する救済方法として挙げられるのが、利益の吐き出しと原状回復である。もっとも、後述するように(2参照)、物権的な救済方法を通じて利益の吐き出しや原状回復が実現される場合もある。ここで取り上げるのは、債権的＝



金銭的な利益ベースの救済方法たる「利益剥奪的金銭付与 (profit-stripping awards)」(債権的 = 金銭的な利益の吐き出し - (a)) 及び「原状回復的金銭付与 (restitutionary awards)」(債権的 = 金銭的な原状回復 - (b)) である<sup>16</sup>。

#### (a) 利益剥奪的金銭付与 (債権的 = 金銭的な利益の吐き出し)

利益剥奪的金銭付与とは、被告たる非行者が得た現実の利益 (原告から直接に得たか否かは問わない) を原告に支払うというものであり、債権的 = 金銭的な利益の吐き出しを実現する。エクイティ上の「利益清算 (account of profits)」、コモン・ロー上の「金銭返還訴訟 (action for money had and received)」や「損害賠償請求訴訟 (action for damages)」等、様々な訴訟原因で利益剥奪が認められている。中でも重要なのが利益清算であり、後でまとめて扱うこととする信託違反・信託義務違反 (II 1 (1) 参照) がその代表例であるが、他にも以下に列挙するような様々な非行類型において認められている。

①知的財産権侵害: 諸々の立法 (1977 年の特許法 (Patents Act)、1988 年の著作権・意匠法 (Copyright, Designs and Patents Act)、1994 年の商標法 (Trade Marks Act) 等) で明文化<sup>17</sup>される以前から、エクイティの裁判所において、差止命令に付随して利益清算が認められていた。また、現在でもコモン・ロー上の非行にとどまる営業上の詐称通用<sup>18</sup>等でも、利益清算が認められている。それぞれで要件は異なる (商標権侵害や詐称通用では故意が必要とされるが、特許権や著作権・意匠権等では不要である<sup>19</sup>) が、填補的損害賠償との間で選択的手段 (原告がどちらかを選択しうる) として機能している点では同じである<sup>20</sup>。

②契約違反: 長らく填補的損害賠償のみが救済方法として想定されてきたが、*Attorney General v Blake* [2001] 1 AC 268 [契約上課されていた公務上機密法の遵守に違反してソ連で機密情報を暴露する書籍を出版した秘密情報部員に対し国が損害賠償を請求] は、「例外的な事情」があれば利益清算が認められるとした。ニコルズ判事によれば、かかる救済方法は通常の救済方法では「不適切」な場合に初めて認められるものであり、それ以上に「例外的な事情」の意味を明らかにすることはできないものの、「被告の利益取得活動を防止し、そのために利益を剥奪することについて原告が正当な利益を有するかどうか」が1つの有用な指標となる<sup>21</sup>。もっとも、学説は、故意及び利益取得目的のみによって利益の吐き出しを認めることには一般に批判的であり、特定履行の請求 (イギリス法上限定

される) が可能な義務の違反であることの要求等の限定をすべきである旨が主張される<sup>22</sup>。

③秘密情報の悪用: 守秘義務違反に際しての救済方法として、利益清算が認められている。①と同様、損害賠償か利益清算かを原告が自由に選択することができると一般に理解されているものの、現実には、裁判所がエクイティに基づく裁量を發揮し、適切な救済方法と考える場合のみ利益清算を認めている(故意が要求されるだけでなく、秘密保持の利益の重大性、被告の非行と利益取得の間の関連性の程度、抑止の必要性の程度等、様々な事情が考慮されている)と指摘されている<sup>23</sup>。

④不動産・動産についての権利の不当妨害: 動産の不当売却に際して売上金の吐き出しが認められているほか<sup>24</sup>、故意による土地の不正使用に際して「例外的な場合に」現実取得した利益の剥奪を認める判例がある<sup>25</sup>。また、1988年の住宅法は、家主が違法に居住者を立ち退かせた場合、それにより生じた市場価格増加分を反映した金額につき当該居住者に対し責任を負うとし(同法第28節)、利益取得目的での不正の抑止を図っている。

以上の諸ケースに共通する規律として、以下のものが指摘される<sup>26</sup>。第1に、剥奪対象の利益は、現実取得した積極的利益に限られ、消極的利益(単なる支出免脱)は含まれない<sup>27</sup>。第2に、金銭的利益のみならず、未だ金銭化していない非金銭的利益(たとえば、意匠権を侵害する家屋が建設されたが未売却の場合における増価分)も含む<sup>28</sup>。第3に、当該利益取得のために支出した費用は控除される<sup>29</sup>。第4に、非行と利益の間には「あれなければこれなし」の関係が必要である<sup>30</sup>。第5に、必ずしも取得利益全額が剥奪されるわけではなく、裁判所は、非行者の才覚・努力等を考慮して減額しうる<sup>31</sup>。このうち第4点・第5点に関し、信託違反・信託義務違反の場合には特殊性が見られる(Ⅱ1参照)。

#### (b) 原状回復的金銭付与(債権的 = 金銭的な原状回復)

他方、原状回復的金銭付与とは、非行者が原告から又は原告の負担のもと直接に得た利益の価値を原告に回復させるというものである。イギリス法上、非行に際しての救済方法として原状回復的金銭付与が認められることは多くない。同様の帰結を①填補的損害賠償、②不当利得としての原状回復、③物権的救済としての原状回復、さらには④信託の賦課(擬制信託)により実現しうるが多いためである。たとえば、「悪意の不実表示(fraudulent misrepresentation)」により原告から財産を得た者に対し、原告は①填補的損害賠償を請

求することができるほか、②不当利得に基づいて原状回復を請求することもでき、③契約を取り消して所有権を回復することもでき、さらに④擬制信託の成立を主張することもでき、あえて詐欺という非行を理由として原状回復的損害賠償を求める必要がない。

しかし、このことは、非行に対する救済方法としての原状回復が認められないことを意味するわけでもない<sup>32</sup>。非行に対する救済方法としての原状回復においては、被告がしたのと同様に原告が自由・権利を行使することの合理的価値の回復が実現される<sup>33</sup>。金額は、「合理的価格 (reasonable fee)」、具体的には、適切な市場価格、又は、被告との間で交渉がなされれば約定していたであろう (合理的な二当事者であれば約定していたであろう) 価格によって定められる。①知的財産権侵害 (合理的なライセンス料の支払)、②契約違反 (契約上の当該義務から解放されるために必要とされる合理的な金額の支払)<sup>34</sup>、③守秘義務違反 (守秘義務からの解放のために必要とされる合理的な金額の支払)<sup>35</sup>、④動産占有の不当侵害 (合理的な使用料の支払)<sup>36</sup> や土地占有の不当侵害 (合理的な使用料ないし使用許可のために必要とされる金銭の支払)<sup>37</sup> 等の事案で見られる。これらは利益清算の諸ケースにも対応するものであり、その代替的な救済方法として妥当していることが読み取れる。

原状回復的金銭付与は填補的損害賠償の一種にすぎないと理解する見解もあるが<sup>38</sup>、現在ではむしろ現実の損害の証明が必要ない点で填補的損害賠償とは異なるとして区別する見解が有力化している<sup>39</sup>。他方、原状回復的金銭付与は利益剥奪的金銭付与と同じく利益ベースの救済方法であるが、非行者が現実利益を取得したか否かや、どれだけの利益を取得したかを問わない点で相違する (非行者が現実利益の額によっては、利益剥奪より原状回復の方が高くもなりうる<sup>40</sup>)。それゆえ、利益剥奪とは別個独立の当事者が選択可能な救済方法として捉える見解がある一方<sup>41</sup>、利益剥奪と同質であり、両者は原告の利益の重要性・脆弱性、非行の程度・悪性、非行と利益の関連性、他の救済方法によることの適切性、抑止の要請の強弱によって使い分けられるとの見解もある<sup>42</sup>。

## 2 物権的な救済方法

非行者のもとにあり、非行を表象する財産について、被害者に物権的な権利を認めるといふ物権的な救済方法 (proprietary remedies) により、利益ベースの救済が実現されることもある。被害者は、債権的 = 金銭的な救済方法のみ認められる場合よりも、非行者

の支払不能に際して有利な地位に立ち、また、当該財産の代替財産への追及、転得者に対する追及、当該財産から生じる新たな利益への追及の可能性も開かれる<sup>43</sup>。イギリス法は、かかる物権的な救済を信託の賦課（擬制信託）という手法で認めるが<sup>44</sup>、後述するように擬制信託の成立場面は限定されているため（Ⅱ 2（1）参照）、物権的な救済が認められる範囲は債権的＝金銭的な救済（1（2）参照）が認められる範囲よりも狭い。債権的＝金銭的な救済方法と同様、原状回復的なもの〔（1）〕と利益の吐き出し的なもの〔（2）〕に大別される。

### （1）物権的な原状回復

物権的な原状回復（proprietary restitution）とは、被告が非行により原告から直接に又は原告の費用で財産を取得した場合に、当該財産の移転を物権的に巻き戻すことで原告に救済を与えるものである。当該財産についての対物的権限の付与や信託の賦課により原告に当該財産に関する物権的な権利を回復させるものであり、たとえば以下のものが挙げられる。

①財産の不正取得：当該財産の権利者たる原告の権原（title）には、何ら影響がない。また、取得者が当該財産の代替財産を得た場合には、原告は当該代替財産に対しても権利（interest）を主張することができる<sup>45</sup>。

②契約又は贈与により財産が移転されたが強迫（duress）・不当威圧（undue influence）・不実表示（misrepresentation）等による取消しがされた場合：取消原因に応じて、コモン・ロー上の権原の再取得、あるいは、移転者を受益者、取得者を受託者とする復帰信託ないし擬制信託の成立によるエクイティー上の権原の再取得が実現される<sup>46</sup>。

③財産が盗取・詐取された場合：被害者のために即時に擬制信託が成立する<sup>47</sup>。

④錯誤（mistake）や約因欠如（failure of consideration）の場合：取得者がその事実を知った時点以降、取得者による財産保持が非良心的であることになり、擬制信託が成立する<sup>48</sup>。

「非行に対する物権的な救済」という説明に対しては、批判もある。これらの状況は、「不当利得（unjust enrichment）」として説明できるし、その方が理論的に優れているというのである。あえて「非行」に引きつけて説明する意義は乏しいことからこうした指摘を是とする向きも強いが<sup>49</sup>、裁判所は不当利得による説明を好まない。復帰信託の文脈ではあ

るが、*Westdeutsche Landesbank Girozentrale v Islington LBC* [1996] AC 669 における  
ブラウン = ウィルキンソン判事の意見が象徴的である<sup>50</sup>。

## (2) 物権的な利益の吐き出し

他方、物権的な利益の吐き出し (proprietary disgorgement) とは、被告が非行により  
新たに得た財産 (もともと原告に帰属していたのではない) について原告に物権的な権利  
を認めるものである。もっとも、その明確な例は、信託・信認関係にとどまる。自己の地  
位に基づいて利益を取得した受託者・受認者は、当該利益を表象する財産について、当該  
信託・信認関係の受益者のために、信託受託者 (擬制受託者) の地位に置かれる<sup>51</sup>。

ここでも、擬制信託が、当該法律関係の成立のためのロジックとして働く。一般に、受  
託者・受認者が信認義務に違反して取得した利益 (一定の財産の形をとるもの) につき、  
擬制信託が成立する (これにより本人は当該財産について物権的な権利を得る)。ありう  
る「利益」は3種類あるが、いずれについても擬制信託が成立する。第1に、本人の財産  
又は本人の財産と引き換えに取得された代替財産であり、横領・売却がこの例である。第  
2に、受認者が本人のために取得すべきであった (受認者が適切に行為していれば本人に  
帰属していた) 財産であり、たとえば、受認者が本人のために締結すべき有利な契約を自  
分のために締結した場合が該当する。第3に、本人が受領するはずがなかった財産である。

最も問題とされてきたのは上記の第3類型であり、その典型例が「賄賂 (bribe)」や「秘  
密報酬 (secret commission)」である<sup>52</sup>。①長らく、この場合には、利益清算責任 (債権的・  
金銭的な救済方法) のみ認められると考えられていたが (*Lister v Stubbs* (1890) 45 Ch D  
1 [工場労働者が仕入先から秘密報酬を受領])、②貴族院は、受認者が自己の地位に基づ  
いて取得した不正な利益も本人のための信託財産となるとした (*Attorney-General for  
Hong Kong v Reid* [1994] 1 AC 324 [検察官による賄賂の受領])。その後、③本人の財  
産を悪用して利益を取得した場合のみ擬制信託が成立するという区別をする控訴院判決が  
現れたが (*Sinclair Investments (UK) Ltd v Versailles Trade Finance Ltd* [2011]  
EWCA Civ 347 [ポンジ・スキームで集めた金で住居購入])、④他の控訴院判決は、物権  
的な救済の可否においてそのよう場合分けは意義を持たないとし (*FHR European  
Ventures LLP v Cedar Capital Holdings Ltd* [2013] 3 WLR 466 [代理人が土地売主から  
秘密報酬を取得したうえで本人を代理して高額で土地を購入])、最高裁の判断が待たれて

いる。受認者が自己の地位に基づいて取得したあらゆる賄賂・秘密報酬について、当該信認関係の受益者のために擬制信託が成立するとする立場に対しては、賄賂受領者の支払不能に際して受益者に有利な地位を与える必要はない等として、批判も多い<sup>53</sup>。賄賂・秘密報酬の事例に限らず、擬制信託が認められる個々の事案類型（後述）について異が唱えられることは一般的に多いようであり、擬制信託がそれだけ悩ましい問題であることがうかがわれる。

## II 信託・信認関係と利益の吐き出し

以上のように、民事非行に際しての利益ベースの救済方法としては、懲罰的損害賠償を除くと、原状回復（非行者が被害者から得た財産又はその価値〔現実に得た利益ではなく抽象的に計算された価値〕を返還させる）と利益の吐き出し（非行者が現実に得た利益を被害者に与えさせる）があり、それぞれ債権的＝金銭的なものと物権的なものがある。以下では、本稿の主題である利益の吐き出しのみを取り出すとともに、本研究会の趣旨に適合的に信託にフォーカスする。信託と利益の吐き出しの関わりは、異なる2つの角度から問題となる。1つは、信託違反・信認関係義務違反に際しての救済方法としての利益の吐き出しであり、特に利益清算が問題となる〔1〕。もう1つは、利益の吐き出しを実現する法理としての信託であり、擬制信託がこれに当たる〔2〕。

### 1 信託違反・信認関係義務違反に際しての救済方法としての利益の吐き出し——利益清算

信託違反（受託者による義務違反）に際しての受益者の救済手段としては、一次的なもの（primary claim）として、当該義務の履行請求（claim for performance of the breached duty）が、二次的なもの（secondary claims）として、損害賠償請求（填補の請求（compensation claim））、あるいは、利益の吐き出しの請求（disgorgement claim）ないし原状回復の請求（restitution claim）があり<sup>54</sup>（本報告書49頁以下〔能見善久執筆〕も参照）、これらの救済手段は、信託以外の信認関係一般（信認義務違反一般）に拡張さ

れている。前述のように（I 1（2）参照）、このうちの利益の吐き出しは、「利益清算」と呼ばれる。以下では、信託違反・信認義務違反の救済手段としての利益清算の具体的規律を見たとえで〔（1）〕、信認関係外における利益清算との対比での厳格性とその根拠について扱う〔（2）〕。

### （1）信託違反・信認義務違反の救済手段としての利益清算

受託者・受認者は、信認義務、なかんずく忠実義務の一環として、自己の地位に基づいて不当な利益を得てはならないという義務を負っており、この義務に違反した場合には、取得した利益と同額の金銭を受益者に対して支払う責任（利益清算責任）を負う。具体的規律として問題となるのは、どのような場合にどのような利益を吐き出さなければならないかであり、判例上いくつかの規律が形成されている。

#### （a）非行（信託違反・信認義務違反）と利益取得の間に要求される関係

受託者・受認者は、「義務違反を犯さなかった場合でも同様の利益を得ていたであろうこと」を証明しても、利益清算責任を免れることはできない。換言すれば、「義務違反をしなければ利益を得ていなかったであろう」こと（「あれなければこれなし」の関係）は必要なく、「信託違反（・信認義務違反）に事実上由来して利益を得た（those gains *did in fact* derive from a breach of trust）」という関係があればよい<sup>55</sup>。

この点に関する判例として、① *Boardman v Phipps* [1967] 2 AC 446 と② *Murad v Al-Saraj* [2005] EWCA Civ 959 がある。①は、家族信託について助言をしていたソリシタ Y が、B 会社の株式の過半数（すでに 27% の株式が当該信託の信託財産となっている）を取得するのが適切であると考え、受託者の承認を得られなかったため自分と受益者の 1 人とで当該株式を購入した（しかし、受益者全員の同意を得ることができなかった）が、この株式から利益が発生したため、受益者の 1 人である X が Y に対し利益の吐き出しを求めたという事案に関するものである。貴族院は、仮に株式購入しなくても他の取引により利益を得ていたであろうという Y の主張を認めなかった。②は、ジョイント・ベンチャーにより X と共同でホテルを購入した Y が、秘密報酬を得つつ、売主に対して有する債権との相殺の形で自己の負担すべき代金を支払った（X が Y に対し利益の吐き出しを求めた）という事案に関するものである。貴族院は、義務違反を犯さなかったとしても X は投資していた（それにより Y は利益を得ていた）という Y の主張を認めなかった。

以上のような解決は、損害賠償請求（填補の請求）の場合と異なる。損害賠償請求の場合には、*Target Holdings Ltd v Redferns* [1996] AC 421 でいわれたように、「あれなければこれなし」の関係が必要となる<sup>56</sup>。相違の理由は、利益の吐き出しの場合には義務違反がなければどのような事象経過をたどったかの解明が難しい点に求められているが（②判決）、かかる困難は利益の吐き出しに限ったものではなく相違は合理的でないとも指摘されている<sup>57</sup>。

### （b）義務違反に由来して得られた利益と受託者・受託者の才覚等によって得られた利益

上記のように「義務違反に由来して利益を得た」という関係が必要である以上、受託者・受託者は義務違反に帰せしめられない利益を取得することは認められる<sup>58</sup>。

この観点から、受託者・受託者の才覚・努力・労務によって得られた利益は、吐き出しの対象とはならないとされる。事案によってはどのように線引きするかが問題となるところ、以下のようなオーストラリアの判例<sup>59</sup>が興味深い。事案は、X 会社の取締役である Y が、当初 X に提示されたものの蹴られた取引機会に、自らは乗って利益を得たというものである。裁判所は、吐き出されるべき利益は当該取引から得られる利益のうち最初の 2 年間に限定されるとした。しかし、ウェブ & アクーは、この判決のようにある利益が受託者等の才覚等に由来するものであるかを考えるのではなく（受託者等の才覚等に由来しない利益は論理的には存在しない）、信託義務の範囲（どこまでその者の才覚等を本人のために使うことが求められているのか）の問題として考えるべきであると指摘する<sup>60</sup>。

また、ある利益が「義務違反に由来する」とされとしても、裁判所は、受託者・受託者が信義誠実に適う形で行った場合には、そのような利益を生み出すために労力を費やしたことの「報酬」として、一定の利益の吐き出しを免れさせることができる（*Boardman v Phipps* [1966] UKHL 2）。

### （c）第三者の利益清算責任—不誠実加功と認識受領

利益清算は、以下の 2 つの場合においては、受託者のみならず第三者に対しても課される。なお、これらの法理においては、第三者に受託者と同様の責任（利益清算も含む）を



課するためのロジックとして、つまり、物権的な救済ではなく債権的＝金銭的な救済を正当化するために擬制信託が用いられている点に注意を要する。「擬制信託」の内実も含め、これらの法理については、次節〔中原太郎執筆〕で改めて扱う。

第1に、「不誠実加功 (dishonest assistance)」であり、受託者による信託違反・信託義務違反に不誠実に加功した第三者は受託者・受託者と同様の責任を負うとするものである。不誠実性の意味等、特に要件面で判例の変遷が見られるが、責任の内容(効果)に利益清算も含まれることは確立している (*Novoship (UK) Ltd v Mikhaylyuk* [2014] EWCA Civ 908)。

第2に、「認識受領 (knowing receipt)」であり、受託者から信託財産ないしそのトレーシング可能な代替財産の不当処分を受けた第三者が信託違反を認識していた場合に負う受託者同様の責任を指す。やはり要件面で判例の変遷が見られるが、責任の内容(効果)に利益清算も含まれることは確立している (*Ultraframe (UK) Ltd v Fielding* [2005] EWHC 1638 (Ch))。

## (2) 信託・信託関係における利益清算の厳格性とその根拠

以上のような信託・信託関係における利益清算は、信託関係外のケースにおける利益清算 (I 1 (2) 参照) よりも、以下の点において厳格である。第1に、(1) で見たように、非行と利益の間の関連性は緩やかに解されており、また、受託者・受託者の才覚・努力等を考慮しての減額についても裁判所はより慎重であるとされる。第2に、他のケースでは、故意等が要求されたり、種々の事情の総合考慮によって判断されたりするなど、利益清算責任は自動的に課されないのに対し (I 2 (2) 参照)、信託関係のケースでは信託義務違反(とそれによる利益取得)によって自動的に責任が課される。なお、信託における利益清算の内部でも、受託者の利益清算責任は、信託違反に加功した第三者の利益清算責任(不誠実加功による責任)よりも厳格であることが指摘されている<sup>61</sup>。

このような信託・信託関係における利益清算の厳格性は、どのように正当化されるだろうか。一般に、利益の吐き出し(利益計算)という救済方法の正当化根拠は、非行の「抑止 (deterrence)」の要請に求められている。非行により利益を得てもそれが剥奪されるならば、非行自体に及ぶことのインセンティブが阻害されるというわけである。エーデルマンは、かかる観点を強調し、填補的損害賠償ではその抑止が十分に達成されない場合、

具体的には①単なる不注意であっても義務違反の抑止の強い必要性が存在する信認関係における非行、及び、②利益取得目的で故意ないし軽率にされるその他の非行において、利益清算を積極的に認めるべきであると説く<sup>62</sup>。ただし、かかる見解に対しては、「抑止」はあらゆる非行における利益清算を正当化しうるわけではなく、それが利益清算の正当化根拠になるには（i）侵害された利益の重要性、（ii）当該利益の傷つきやすさ、（iii）非行の重大性、（iv）利益剥奪が当該非行を抑止する効果の程度、（v）生じうるコストといった諸要素を考慮する必要がある（信託違反や知的財産権侵害のような古典的な事案類型における利益清算はこれにより正当化される一方、さらなる事案類型への拡張が認められることは稀である）との見方も示されており<sup>63</sup>、「抑止」の厳密な分析の必要性が生じている。

もっとも、「抑止」という説明は、主観的要件が課される他の非行類型にはよく合致するとしても、それが要求されない信託違反・信認義務違反の類型では十分とはいえず、また、信託違反・信認義務違反を他の類型にも増して抑止すべきであるとはいえないゆえに、他の点での厳格性を説明しうるものでもない。むしろ、信認関係における利益吐き出しは「第一次的割当てルール（primary rule of attribution）」とも呼ぶべきものによって基礎付けられると指摘されている<sup>64</sup>。それによれば、信認関係は本来的に、受認者が自己の地位に基づいて得る利益を受益者に帰属させる義務と、それに対応する、当該利益に対する受益者の権利を内包している。信認関係における利益清算は、厳密には、受認者による非行に際しての救済方法というよりは、受認者のこの第一次的な・最重要の義務（忠実義務のコアの要請をなす）の履行をエンフォースするものである（他方、不誠実加功による第三者の責任は、信認関係上の主体ではない第三者に責任を課すものであり、むしろ非行に着目しその抑止を図る古典的な類型に属する）。こうした考え方によれば、信認関係における利益の吐き出し（利益清算）には特殊性があり、一般化の素材（あるいは利益吐き出しを他の事案類型に拡大していく根拠）としては適切でないことになる。利益の吐き出しには異なる正当化根拠に支えられた複数の類型がありうることを示す点で<sup>65</sup>、重要な指摘であろう。

## 2 利益の吐き出しを実現する法理としての信託——擬制信託

I 2（2）で見たように、①物権的な利益の吐き出しを可能にするために発動されるロ

ジックが、擬制信託の成立（信託の賦課）である<sup>66</sup>。また、II 1（1）（c）で見たように、②利益清算（債権的＝金銭的な利益の吐き出し）が擬制信託の成立を介して可能となることもある。さらに、擬制信託は、③物権的な原状回復を実現するためにも機能する（I 2（1）参照）。①（受託者・受託者による賄賂・秘密報酬の取得等）と②（不誠実加功・認識受領）は信託関係が当初から存在する事例に関わるが、③はそうでない事例にも関わる。非行類型の如何を問わずに、信託という法技術が、利益の吐き出しその他の救済手段の実現を可能とする役割を担っているのである。このような「擬制信託（constructive trust）」が認められる場面は、実に多岐にわたる〔(1)〕。そして、そのつかみどころのなさに起因して、擬制信託に対する懐疑、あるいは反対に活用の主張が存在している〔(2)〕。

### （1）擬制信託の意義と成立場面

擬制信託とは、「法の作用（operation of law）によって」成立する信託をいう<sup>67</sup>。「法の作用によって」というのは、明示信託のように信託を成立させるという当事者の意思の存在ゆえにではなく、法が当該状況において信託を成立させるのが望ましいと考えるがゆえに成立するということであり（時として「強制的な・賦課された信託（imposed trust）」と呼ばれる）、当事者の意思以外の何らかの理由が擬制信託成立の背景にある。擬制信託は判例により個別的に認められてきており、後述する通り統一的な基礎によって説明することができるかが問題となる。主要なケースとしては、以下のものが挙げられる<sup>68</sup>。

①信託財産が信託違反の処分行為により第三者の手に帰した場合：当該第三者が善意有償取得者（bona fide purchaser without notice）でない限り、受益者は（受託者から第三者へのコモン・ロー上の権原の移転にも関わらず）当該財産についてエクイティ上の権利をなお有し、当該財産について当該受益者を受益者・当該第三者を受託者とする擬制信託が成立する。

②特定履行の強制が可能な特定財産の売買の場合：未履行の（財産移転債務が発生したにすぎない）段階において、当該財産について買主を受益者・売主を受託者とする擬制信託が成立する。「エクイティは、なされるべきことをもって、なされたものとみなす（equity regards as done that which ought to be done）」という法格言の適用であるとされる<sup>69</sup>。

もつとも、買主にこのような手厚い保護を与えることに対する疑問も示されている。

③不完全贈与 (imperfect gift) の場合:贈与による財産移転を完全に行うための要件が欠ける場合、裁判所は通常それを信託と扱うことはしない(「エクイティは不完全贈与を完全なものとしなない (equity will not perfect an imperfect gift)」。)。しかし、贈与者が移転を完全なものとするために自己の支配が及ぶ全ての事柄を行った場合、あるいは、贈与者が移転から免れるのが非良心的であると考えられる場合には、受贈者を受益者・贈与者を受託者とする擬制信託が成立する (*Re Rose* [1952] EWCA Civ 4)。

④法律上書面が要求される信託が口頭で設定された場合:1925年の財産法は、明示的土地信託 (express trust of land) が強制可能であるためには、書面の作成が必要であるとしている。これを悪用した主張(書面が作成されていないので強制できないという主張)を防ぐために、口頭で設定されたにすぎない段階で擬制信託の成立が認められる (*Rochefoucaud v Boustead* [1890] 1 Ch 550 ; *Bannister v Bannister* [1948] 2 All ER 133)。

⑤秘密信託 (secret trust) の場合:1837年の遺言法は、遺言の方式を定めている。遺言ではある財産が遺贈者 A から B に遺贈される旨が書かれているのみであるが、AB 間で B は C のために当該財産を保有する旨が約定された場合に、受益者を C・受託者を B とする擬制信託の成立が認められる (*Paragon Finance plc v DB Thakerar & Co* [1999] 1 All ER 400)。

⑥相互遺言 (mutual wills) の場合:夫婦である A・B がそれぞれ、たとえば、自己の財産を自己の死亡時に生存している配偶者に与え、かつ、その者の死亡時に子 C に与えるという遺言をした場合、A が先に死亡した時点で、B を受託者・C を受益者とする擬制信託が成立する(それにより B が遺言に反して財産を他に処分することを防ぐ) (*Re Dale* [1994] Ch 31; *Healey v Brown* [2000] WTLR 849)。

⑦錯誤による財産移転の場合:錯誤により財産を移転した A は、財産の価値について債権的な請求ができるのみであり、財産自体について物権的な請求をすることはできないが、A を受益者・取得者 B を受託者とする擬制信託の成立を認める判例が見られる (*Chase Manhattan Bank NA v Israel-British Bank (London) Ltd* [1981] Ch 105)。

⑧財産の盗取 (theft)・詐取 (fraud) の場合:A の財産を B が盗取・詐取した場合、A を受益者・B を受託者とする擬制信託が成立する。不法行為による請求も可能だが擬制信

託ならば物権的な救済が認められること、奪われた財産がBの財産と混合しても擬制信託を成立すればエクイティ上の権原が認められることというメリットがある。

そして、⑨信託違反・信託義務違反による財産取得の場合が、これらの事例群と並ぶ擬制信託の成立場面の一例であり、受託者ないし受託者が得た利益（特定の財産）について擬制信託が成立する。

## （2）擬制信託の評価・活用可能性

以上のように、イギリス法における擬制信託は、散逸的で捉え所がない印象を受ける<sup>70</sup>。そこには何らかの「統一的な理論（unifying theory）」を観念しうるのか、また、どこまでの活用が許されるのか。

### （a）擬制信託の統一的基礎？——「良心」による説明の適否と類型化

ハドソンは、擬制信託の諸類型は異なる実践的意図に基づいており一貫した基礎はないとする見方を紹介しつつ、*Westdeutsche Landesbank v Islington LBC* [1996] AC 669のブラウン・ウィルキンソン判事の言<sup>71</sup>をも引きながら、擬制信託は「良心（conscience）」の概念を共通の基礎に持つとの見方をも示している<sup>72</sup>。ここには、「良心」概念が信託・エクイティのコアにあるというエクイティ学派の信念が表れている。しかし、このような見方に対しては批判が寄せられており、たとえば、ウェブ&アカーは、「良心」というだけではどのような場合に・なぜ擬制信託が成立するかが明らかでなく、また、明示信託・復帰信託と擬制信託の区別を曖昧にさせるものであり、さらには、裁判所の恣意を許すものであって危険であると指摘する<sup>73</sup>。

「良心」によるまとめを是とするにせよ拒否するにせよ、類型化をして、どのような意図のもとで擬制信託が認められているかを探求することが有用であると考えられている<sup>74</sup>。たとえば、この作業に取り組むエリアスのモノグラフィー<sup>75</sup>は、擬制信託の目的を、（i）「完全化（perfection）」、（ii）「回復（restitution）」、（iii）「賠償（reparation）」の3つに分ける。（i）は、他人のために自己の選択権を放棄した者はその選択に従わなければならないという規律を実現するものであり、（1）で挙げた②③⑤等に見られる。（ii）は、他人の損失のもと金銭的な利益を得た者はその者に当該利益を差し出さなければならないという規律を実現するものであり、同じく⑦等に見られる。（iii）は、他人に損失を与え

た者はそれを償わなければならないという規律を実現するものであり、同じく①⑨等に見られる。こうした分類は、擬制信託の事例群に一对一で対応するものではないが、擬制信託が様々な効果や救済方法を想定した総称的な法理であることをよく示していよう。本稿に引きつけていえば、擬制信託が成立する場面のリストからは、不完全な財産権移転を完全なものにするという意図に基づく擬制信託（(1)で挙げた②～⑥）や（損害賠償のみならず）物権的な原状回復を可能にするという意図に基づく擬制信託（同じく⑦⑧）がある一方、（損害賠償のみならず）物権的な利益の吐き出しを可能にするという意図に基づく擬制信託（同じく①⑨）があることが看取される。

### （b）擬制信託そのものに対する懐疑——「不当利得」による再構成の適否

他方で、擬制信託の基礎そのものを再考し、ひいては擬制信託の概念自体を否定しようという一群の学説が見られる。様々な法分野について「不当利得（unjust enrichment）」の概念による整序を進めようとする学派（不当利得学派）であり、「擬制信託」については、当該概念（さらにはそれを支えるとされる「良心」の概念）は要件・効果を明確にするものではなく何ら役に立たないと批判したうえで、むしろ権利者の損失のもと非行者に利得が生じている状況として各場面を捉えるべきことを主張している<sup>76</sup>。

エクイティ学派のハドソンは、曖昧であるとの批判はそもそも不適切であり（「不法行為（tort）」の概念を曖昧だと批判することはできないのと同じ）、また、擬制信託が成立する各場面における対象財産や賠償額等の規律は明確であるなどの反論をする<sup>77</sup>。さらに、ハドソンの書籍では、様々な信託法理を「不当利得」によって説明しようとする不当利得論者の試み一般に対し、苛烈な批判が加えられている<sup>78</sup>。もっとも、外から眺める限りでは、かかる論争は理論的な説明の試み（不当利得学派）に対し歴史・伝統で対抗する（エクイティ学派）というもののよう感じられ、評価に窮するところがある。

以上に対し、ウェブ & アクーは、不当利得学派による主張に理論面で応答している<sup>79</sup>。それによれば、「擬制信託は不当利得で説明できる」と言った場合の「不当利得」は、Aが自分自身の同意なしにBに対し利得を与えるという状況を指すというよりは、より広く、Bが保持すべきでない何らかのもの（財産・利得）を保持しているという状況を指している。擬制信託の成立が認められるケースはすべて、被告が当該の財産を自分で保持することを認めるべきでない（それゆえに信託の成立を認めて最終的に原告に返還させる）とい

うものであるがゆえに、擬制信託は不当利得で説明できるというわけである。しかし、このような不当利得の理解は全く役に立たない。このような理解のもとでは、あらゆる法的責任が不当利得を基礎に有することになる。契約に基づき、あるいは非行により怪我を負わせたことに基づき、ある者が他の者に100ポンドを支払う義務を負っているけれども支払わない場合も不当利得であることになるが、不当利得といったところで被告の責任の基礎は明らかでない。必要なのは、なぜ被告が責任を負い、なぜ被告が信託財産としてその財産を保持するかを説明することにあるが、不当利得による説明はそれができていない。

### (c) 擬制信託の活用可能性——救済的擬制信託の肯否

以上のように現在の法状況における擬制信託の見通しを明確化しようという議論がある一方で、法状況自体を変えていくことを志向する議論もある。イギリス法は①「制度的擬制信託 (institutional constructive trust)」しか認めていないけれども、②「救済的擬制信託 (remedial constructive trust)」は認められないのかという議論である<sup>80</sup>。

かかる議論の発想は、*Westdeutsche Landesbank Girozentrale v Islington LBC* のブラウン＝ウィルキンソン判事の意見に示されている。「復帰信託は物権的な原状回復の救済方法を発展させる基礎としては不適切であるが、救済的擬制信託は、もしそれがイギリス法に導入されるのであれば、より満足のいく道筋を提供するかもしれない。裁判所は、救済方法という手段により、原告が不当に奪われた財産をそれと知って保持する被告について、擬制信託を課すことが考えられる。この救済方法は個別の事案の事情に合わせて調整することができるため、善意の第三者が害されることはなく、また、状態の変更 (change of position) 等の原状回復における抗弁にも効力を与えうるだろう。しかしながら、イギリス法が救済的擬制信託を採用することによってアメリカやカナダに追随すべきかどうかは、それが正面から問題となる将来の何らかのケースで決められるべき事柄である。」

①と②の相違は、以下の点にある<sup>81</sup>。第1に、①は法ルールの適用によって導かれる (必要な事実が認定されることで必然的に認められる) のに対し、②は裁判所の裁量によって認められる。第2に、①は必要な事実が揃っていれば自動的に成立するのに対し、②は裁判所が成立を認めた時点 (通常は判決時) において成立する (裁判所の判断で遡及効を持たせることは可能)。②の肯否という議論は、要するに、当該事案について裁判所が「良心」の要請を自由に評価することにより、裁量的に、個別事案の適切な解決のために擬制信託

を認めることができるかというものである。擬制信託の成立が認められている諸々の場面の大多数では裁判所の裁量を排除するルールが採用されており、それゆえにイギリス法は②を認めず①のみ認めていると評されるわけである。

ブラウン＝ウィルキンソンをはじめとして、②の承認により事案の公平な解決ができるとして好意的な見方が示される一方で、法的安定性が害される、民主制のもとでの裁判所の権限を逸脱する、あるいは、(擬制信託の成否は受託者の支払不能時に問題となることが多いところ) 物権的な権利を裁量的に認めることを許すべきではないとして否定的な見方も多く示されている。ウェブ & アクーは、信託法を含め、財産法 (property law) は裁判官により創られる法 (judge-made law) であるゆえ、財産についていかなる権利を認めるかについて裁判所の権限を排除することはできないとしつつ、問題となる裁量の意義 ((i) 既存の法ルールを変更・修正するものか、(ii) 新たな法ルールを構築するものか、(iii) 既存の法ルールを拒絶して裁量的な判断を下すものか) に応じて肯否が異なる (一般に「ルール・ベースのアプローチ」が正当であるゆえ、(i)・(ii) は可、(iii) は不可) という折衷的な見解を示す<sup>82</sup>。ブラウン・ウィルキンソン判事が指摘するようにイギリス以外の英米法系国では②が認められているようだが、判例法系国における法形成のあり方という根源的な問題に関わり、擬制信託を無制約に活用しようということにはならないようである。

## おわりに——「利益の吐き出し」の位相

日本法において「民事非行」の一般的な救済方法として正面から認められていない利益の吐き出しについて、解決のレベルで日英比較を行うのは困難であるし、大きな意味があるとも思われない。イギリス法から引き出すべきは、むしろ基礎理論レベルでの洞察であろう。本小稿での紹介・検討はそれに値するものではないが、それでも以下の3点は (基本的であるが) 指摘しておきたい。

第1に、「利益の吐き出し」の概念把握 (救済方法としての内容の理解) の重要性である。被害者の損害に着目する填補的損害賠償との区別 (これとても「損害」の概念把握次第では複雑な問題となる) はもちろん、加害者 (非行者) の利益に着目する原状回復との区別



は深められる必要がある。他方で、一口に「利益の吐き出し」といっても、債権的 = 金銭的なもの（金銭の支払）のみならず物権的なもの（取得した利益自体についての権原取得）もありうることは強く意識されるべきであると同時に、前者に寛容なイギリス法においても、後者の肯否について（受託者・受託者による賄賂・秘密報酬の取得の事案を中心に）議論が多いことは、それ自体独自の注目点を構成するといえよう。

第2に、「利益の吐き出し」の原因となる事象（非行類型）の多様性である。信託・信託関係は、確かにイギリス法における利益の吐き出しの中核をなしているが、上述の物権的な利益の吐き出しに関する議論にも表れているように無制約ではない。他方で、信託・信託関係外の領域にも利益の吐き出しという救済方法が漸次拡張されつつあるように見受けられるが、非行者の主観的態様の悪質性が要求されるなど（この点で、むしろ懲罰的損害賠償と接点を生じる）、信託・信託関係の場合と同列に論じることは適切でないとの理解も定着しつつある。重要なのはやはり利益の吐き出しを認める根拠であり、単純に非行の「抑止」を語るだけでは各事案類型のあるべき規律の説明や適切な限界画定が不十分であることが認識されつつある。

第3に、信託・信託関係で「利益の吐き出し」を認めることの意義と射程である。「第一次的割り当てルール」の存在に信託・信託関係における利益の吐き出しの正当化根拠を求める見解は、信託・信託関係の独自性を浮かび上がらせるものであり、興味深いと同時に相応の説得力を備えているように感じられる。擬制信託という法理の存在、さらには、救済的擬制信託の可能性に関する議論は、一見、この信託・信託関係の独自性を希釈化する（信託・信託関係外にそれと同様の救済方法の可能性を拡張する）もののように受け取りうるが、各事案類型で擬制信託を認めることの意義は、必ずしも利益の吐き出しを承認することにあるのではなく、そこには何らかの制約原理が働いているようにも感じられる。

本稿は、以上の諸点に関する議論の端緒をイギリス法の素描から見出したにすぎず、イギリス法自体の紹介としても不十分であったといわざるをえない。イギリス法の内在的理解の観点から最重要ポイントの1つであると感じられるのが、不当利得（unjust enrichment）の概念ないし原状回復法（law of restitution）の体系である。イギリスにおける不当利得の主張は債権的なものも物権的なものも含む（債権の発生原因としてのみ語られているわけではない）こと、他の英米法形国における不当利得の受容度と比べるとイギリスはそれが低いこと、しかしながら（判例・学説において全面的に受容されていない

としても) 深層的なレベルでは法の発展への貢献の大きさがうかがわれること等、興味深く理論的に重要であると思われる点が多々あり、その全貌把握ないし本格的考察は、イギリス法のよりよい理解のために肝要であろう。

< 参考文献 >

- Barnett, K. *Accounting for Profits for Breach of Contract. Theory and Practice* (Hart Publishing 2012)
- Birks, P. *An Introduction to the Law of Restitution* (Clarendon Press 1985)
- Burrows, A. *The Law of Restitution*, 3<sup>rd</sup> ed (Oxford University Press 2011)
- Cunnington, R. 'The Measure and Availability of Gain-Based Damages for Breach of Contract' In Saidov, D. and Cunnington, R. (eds.), *Contract Damages*, 207-242 (Hart Publishing 2008)
- Edelman, J. *Gain-Based Damages* (Hart Publishing 2002)
- Elias, G. *Explaining Constructive Trusts* (Clarendon Press 1990)
- Goode, R. 'Proprietary Liability for Secret Profits – a Reply' (2011) 127 *LQR* 493.
- Hudson, A. *Great Debates in Equity and Trusts* (Palgrave 2014)
- The Law Commission *Aggravated, Exemplary and Restitution Damages*, LC 247 (1997)
- Millet, P. 'Proprietary Restitution' In DeJeling, S. and Edelman, J. (eds.), *Equity in Commercial Law* (Lawbook Co. 2005)
- Mitchell, C. 'Stewardship of Property and Liability to Account' (2014) 78 *Conv.* 215
- Rotherham, C. 'The Conceptual Structure of Restitution for Wrongs' (2007) 66 *CLJ* 172
- Rotherham, C. 'Deterrence as a Justification for Awarding Accounts of Profits' (2012) 32 (3) *Oxf. J. Leg. Stud.* 537
- Sharpe, R.J. and Waddams, S. 'Damages for Lost Opportunity to Bargain' (1982) 2 (2) *Oxf. J. Leg. Stud.* 290
- Smith, L. 'Constructive Trusts and Constructive Trustees' (1999) 58 (2) *CLJ* 294
- Smith, L. 'Unravelling Proprietary Restitution' (2004) 40 (3) *Can. Bus. LJ* 317
- Smith, L. 'Deterrence, Prophylaxis and Punishment in Fiduciary Obligations' (2013) 7 *J Eq.* 87
- Smith, L. 'Fiduciary Relationships. Ensuring the Loyal Exercise of Judgment on Behalf of Another' (2014) 130 *LQR* 608
- Stevens, R. *Torts and Rights* (Oxford University Press 2007)
- Virgo, G. 'Profits Obtained in Breach of Fiduciary Duty. Personal or Proprietary Claim?' (2011) 70 *CLJ* 502.
- Watterson, S. 'Gain-Based Remedies for Civil Wrongs in England and Wales' In Hondius, E. and Janssen, A. (eds.), *Disgorgement of Profits. Gain-Based Remedies throughout the World* (Springer 2015)
- Webb, C. and Akkou, T. *Trust Law*, 5<sup>th</sup> ed. (Palgrave 2017)

[注]

- 1 イギリス法に関する筆者の調査能力が乏しいこと等に起因して、以下の記述は、特定の文献に多くを負うものとなっている。各箇所では文献は明示するが、債権的 = 金銭的な救済方法と物権的な救済方法の区別といった基本的なコンセプトは、Watterson (2015) に基づいている。同論文が収録されている書籍 (Hondius, E. and Janssen, A. (eds.), *Disgorgement of Profits. Gain-Based Remedies throughout the World* (Springer 2015)) は、利益の吐き出しに関する世界各国の法状況を整理したものであり (日本法は能見善久教授が担当)、特に、編者の1人であるヤンゼン教授は、このテーマに関して造詣が深い (日本語文献として、アンドレ・ヤンゼン (根本尚徳訳) 「私法における利益の吐出し——現状の確認と将来の展望」中原太郎編著『独仏民事責任法の現代的諸相』(商事法務、2020年) 371頁以下)。なお、イギリス法における利益の吐き出しに関する日本語文献として、櫻井博子「イギリス法の契約違反に対する利益の吐き出し損害賠償の展開」東北ローレビュー 1号 (2014年) 99頁以下、橋本伸「『利益吐き出し』原状回復救済に関する理論的考察 (3)」北法 70巻 6号 (2020年) 1101頁以下等。
- 2 エクイティとコモン・ローの区別は、利益ベースの救済方法に関する限りは大きな意味を持たない。すなわち、こうした救済方法は、エクイティ上の救済方法に限られるわけではなく (コモンロー上の救済方法でも見られる)、また、エクイティ上の救済方法もエクイティ上の非行に関してのみ発動されるわけではない (Watterson (2015), 30)。
- 3 Edelman (2002) はこうした利益ベースの救済方法について包括的に論じたものであり、高く評価されている。そこでは、タイトルに端的に示されているように、それらの救済方法が「利益ベースの "damages"」と総称され、利益の吐き出しには「吐き出し的な "damages"」(disgorgement damages) の呼称が、原状回復には「原状回復的な "damages"」(restitutionary damages) の呼称が与えられているが、ここには "damages" の語を広く「非行に際しての金銭的な救済方法」の意味で捉えるという前提がある (*ibid.*, 1)。もっとも、かかる意味での "damages" に「損害賠償」との訳語を用いるのはミスリーディングであるため、本稿では、単に「利益の吐き出し」及び「原状回復」(あるいは「利益剥奪的金銭付与」及び「原状回復的金銭付与」) の語を用いる。
- 4 イギリス法における懲罰的損害賠償に関する日本語文献として、田中和夫「英米における懲罰的損害賠償」我妻先生還暦記念『損害賠償責任の研究 中』(有斐閣、1958年) 885頁以下、田中英夫「懲罰的損害賠償に関するイギリス法の最近の動き——判例の変更の可能性を認めた1966年の改変がイギリスにおける『判例による法形成』に投げかけうるもろもろの波紋の一つの例の紹介を兼ねて」内田力藏先生古稀記念『現代イギリス法』(成文堂、1979年) 245頁以下、中村弘「イギリスにおける懲罰的損害賠償 (1) ~ (4・完)」同志社商学 39巻 1号、4号、5号、6号 (1987~1988年)、田井義信『イギリス損害賠償法の理論』(有信堂高文社、1995年) 143頁以下等。
- 5 [1964] AC 1129, 1226-1227 (per Lord Devlin) .
- 6 [1964] AC 1129, 1226-1227 (per Lord Devlin) .
- 7 *Archer v Brown* [1985] QB 401, 423 ; *Design Progression Ltd v Thurloe Properties Ltd* [2004] EWHC 324 (Ch) , [2005] 1 WLR 1, [145] - [146] .

- 8 *Cassell & Co Ltd v Broome* [1972] AC 1027, 1130 (per Lord Diplock).
- 9 法律委員会 (Law Commission) とは、法律委員会法 (1965 年法) により設立された「法の体系的発達、簡素化と近代化を促進するための常設の委員会」であり、「自らのイニシアティブによって法改革が必要と思われる問題を取りあげる権限を与えられ」、「その管轄下にある法全般のうち、必要と考えられる事項について、その改正のため、調査と報告をする」(田中英夫編集代表『英米法辞典』(東京大学出版会、1991 年) 500 頁)。
- 10 LC 247 (1997), 1.7-1.9.
- 11 LC 247 (1997), 1.10-1.12.
- 12 LC 247 (1997), 1.14-1.18.
- 13 C 247 (1997), 1.19-1.23.
- 14 C 247 (1997), 1.24.
- 15 フランスにおける懲罰的損害賠償 (dommages-intérêts punitifs) (ないし「民事制裁金 (amende civile)」) の導入の試みが、その例である。フランスにおける懲罰的損害賠償論は当初よりイギリス法の影響を受け (S. Carval, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, LGDJ, 1995 等)、近時の民事責任法改正案でも、*Rookes v Barnard* 判決 ((a) 参照) の (ii) 類型に類似した要件が示されている (2017 年 3 月の民事責任改正案 1266-1 条。もっとも、2020 年 7 月 29 日に元老院に提出された議員提出法案では、懲罰的損害賠償の導入の提案は見送られた)。このことは必ずしも批判に値しないが (利益取得意図での不法行為への対処という喫緊の課題に優先的に対処するものと評価しうる)、イギリス国内での議論動向を見ると、少なくとも論理必然な流れであるとはいえないだろう。
- 16 用語は Watterson (2005), 33, 37 による。
- 17 特許法第 61 節 (1) (d)、著作権・意匠法第 96 節 (2)、商標法第 14 節 (2) 等。たとえば、特許法第 61 節 (特許侵害訴訟) (1) は、特許を侵害されたと主張する特許権者は、(a) 差止め、(b) 回収・破壊、(c) 損害賠償、(d) 利益清算、(e) 特許の有効性と侵害の事実の宣言を請求することができる旨を規定している。
- 18 「詐称通用 (passing off)」とは、「他人の商号、商種または商品の包装、記述等について虚偽の表示をし、または欺瞞的表示をすることによって、自己の営業または商品を他人のそれであるかのように見せかけて、買手を欺き、取引させること」をいう (田中英夫編集代表・前掲注 (9) 626 頁)。
- 19 ただし、特許権では、侵害者に「不知の侵害 (innocent infringement)」の抗弁 (侵害者が、侵害の時点において、特許が存在することを知らず、かつ、特許の存在を想定する合理的な根拠がなかった場合には、免責される) が認められている (特許法第 62 節 (1))。また、著作権・意匠権では、権利の存在を知らず、かつ、権利の存在を信ずる理由がなかった侵害者は、損害賠償を免れる (著作権・意匠法第 191J 節。利益の吐き出し等の他の救済方法は認められる (*Wienerworld Ltd v Vision Video Ltd* [1998] FSR 832))。
- 20 もっとも、填補的損害賠償が選択された場合に関して、著作権侵害等については特別な規律が存在する (著作権・意匠法第 97 節 (2) 等)。それによれば、侵害の悪質性や被告が侵害により得た利益

等に鑑みて適切であると考えられる場合には、「付加的損害賠償 (additional damages)」が付与される。例外的・混合的な救済方法であり、その性質（加重的損害賠償か利益ベースの救済方法か懲罰的損害賠償か）について議論を喚起している。

- 21 [2001] 1 AC 268, 284-285 (per Lord Nicholls).
- 22 *Cunnington* (2008) ; *Barnett* (2012).
- 23 *Watterson* (2015), 52.
- 24 *Oughton v Seppings* (1830) 1 B&Ad 241 ; *Powell v Aiken* (1858) 4 K&J 343.
- 25 *Stadium Capital Holdings (No 2) Ltd v St Marylebone Property Co* [2010] EWCA Civ 952, [13], [17] ; *Enfield LBC v Outdoor Plus Ltd* [2012] EWCA Civ 608, [53].
- 26 *Watterson* (2015), 34-35.
- 27 *Celanese International Corp v BP Chemicals Ltd* [1999] RPC 203, [127].
- 28 *Potton Ltd v Yorkclose Ltd* [1990] FSR 11, 14-16.
- 29 *Hollister Inc v Medik Ostomy Suppliers Ltd* [2012] EWCA Civ 1419.
- 30 *Novoship (UK) Ltd v Mikhaylyuk* [2014] EWCA Civ 908, [94] - [115] ; *Celanese International Corp v BP Chemicals Ltd* [1999] RPC 203, [37] .
- 31 *Boardman v Phipps* [1967] 2 AC 446 ; *Redwood Music Ltd v Chappell & Co Ltd* [1982] RPC 109, 132.
- 32 *Edelman* (2002), Chap.3 は、あらゆる非行について、原状回復の金銭付与は本来認められるべき救済方法であるとする。
- 33 *Cantic Components Ltd v Hill & Smith Ltd* [1983] FSR 512 ; *Blayney (t/a Ardvark Jewelry) v Clogau St David's Gold Mines Ltd* [2002] EWCA Civ 1007 ; *Irvine v Talksport Ltd* [2003] EWCA Civ 423.
- 34 *Experience Hendrix LLC v PPX Enterprises Inc* [2003] EWCA Civ 323 ; *Pell Frischmann Engineering Ltd v Bow Valley Iran Ltd* [2009] UKPC 45 ; *Giedo van der Garde BV v Force India Formula One Team Ltd* [2010] EWHC 2373 (QB), [499] - [560].
- 35 *Pell Frischmann Engineering Ltd v Bow Valley Iran Ltd* [2009] UKPC 45 ; *Vercoe v Rutland Fund Management Ltd* [2010] EWHC 424 (Ch).
- 36 *Blue Sky One Ltd v Mahan Air* [2010] EWHC 631 (Comm), [133] - [134].
- 37 *Wrotham Park Estate Co Ltd v Parkside Homes Ltd* [1974] 1 WLR 798 ; *Carr-Saunders v Dick McNeil Associates Ltd* [1986] 1 WLR 922 ; *Ministry of Defence v Ashman* [1993] 66 P&CR 195 (CA).
- 38 *Sharpe & Waddams* (1982).
- 39 *Stevens* (2007).
- 40 *Pell Frischmann Engineering Ltd v Bow Valley Iran Ltd* [2009] UKPC 45.
- 41 *Edelman* (2002), 86-87.
- 42 *Rotherham* (2007) ; *Burrows* (2011), 633-635.

- 43 Watterson (2015), 59.
- 44 他にも、「エクイティ上のリーエン (equitable lien)」の承認という手段もあるが、本稿では割愛する。
- 45 *Foskett v McKeown* [2001] 1 AC 102.
- 46 *Lonrho plc v Fayed* [1992] 1 WLR 1, 11-12 (per Millet J) [擬制信託] ; *El Ajou v Dollar Land Holdings plc* [1993] BCC 689, 712-713 (per Millet J) [復帰信託].
- 47 *Westdeutsche Landesbank Girozentrale v Islington LBC* [1996] AC 669, 716 (per Lord Browne-Wilkinson).
- 48 *Westdeutsche Landesbank Girozentrale v Islington LBC* [1996] AC 669, 714-715 (per Lord Browne-Wilkinson).
- 49 Watterson (2015), 61-62.
- 50 「原状回復法の発展に関心がある者は、一定の状況において、原告は不当に失った所有権を回復する権利を有するとすべきであることを確保するのを切望する。彼らは、このような目的のために、復帰信託法を展開させ、原告に物権的な利益を与えようとしてきた。……かかる展開は安定した原理に基づいておらず、不当利得の名の下に、きわめて不正義な結果をもたらしうる。そのような考え方によれば、復帰信託法により、原告は、全く不当でなく自己の費用で利得を得た者から所有権を回復し、あるいは、少なくともその者の費用で所有権を回復する権利が与えられてしまうことになる。たとえば、自己の債務が浮動担保により担保されている貸主や、善意かつ有償でエクイティ上の利益を購入したその他あらゆる第三者である。」
- 51 Webb & Akkough (2017), 13.7.
- 52 以下の判例のまとめは、Hudson (2014), 156-157 による。
- 53 Virgo (2011) ; Goode (2011).
- 54 Webb & Akkough (2017), 13.2.
- 55 Webb & Akkough (2017), 13.7.
- 56 Webb & Akkough (2017), 13.4.
- 57 Webb & Akkough (2017), 13.7.
- 58 Webb & Akkough (2017), 13.7.
- 59 *Warman International Ltd v Dwyer* [1995] 128 ALR 201.
- 60 Webb & Akkough (2017), 13.7.
- 61 Watterson, 46-47. 具体的には、不誠実加功は、①第三者に不誠実性という高い次元での過失が要求される点、②非行と利益取得の間の因果関係が厳格に判断される点、③（信託・信認関係外のケースと同様に）利益清算責任を課すか否かについて裁判所の裁量が認められている点、④債権的 = 金銭的な救済のみが認められる点が挙げられている。
- 62 Edelman (2002), Chap.3.
- 63 Rotherham (2012).
- 64 Smith (2013) ; Smith (2014).
- 65 なお、知的財産権侵害についても、抑止による基礎付けは不十分であり、不当利得による根拠付け

が模索されている傾向があることにつき、Watterson (2015), 49-50 を参照。

- 66 イギリス法における擬制信託に関する日本語文献として、松坂佐一「英米法の Constructive Trust」同『英米法における不当利得』（有斐閣、1976年）167頁以下、植田淳「イギリス法における擬制信託——信託の法実質創出機能の一側面——」関西信託研究会『法形式と法実質の調整に関する総合研究Ⅱ』（財団法人トラスト 60、2000年）71頁以下、澁谷彰久『預金口座と信託法理』（日本評論社、2009年）157頁以下等。
- 67 Hudson (2014), 152 ; Webb & Akkough (2017), 9.1.
- 68 Hudson (2014), 154 ; Webb & Akkough (2017), 9.4-9.13のほか、植田・前掲注（66）による。本文で挙げるもののほか、家族住居についての「共通意思信託（common intention trust）も擬制信託の一例であるが（Hudson (2014), Chap.9 ; Webb & Akkough (2017), 9.10）、本稿では立ち入らない。
- 69 特定履行はエクイティ上の救済手段であるところ、それが可能であるということは、エクイティは当該債務が履行されることを保証しているわけであり、まだ裁判所に来ない段階でも履行されたのと同様に扱う、つまり買主にエクイティ上の権利を与えるということのようである。ちなみに、特定履行が可能の場合というのは、大まかに言えば、損害賠償が適切な救済方法であるとはいえず、容易に入手可能な同種の財産が存在しない場合である（土地の移転債務は原則として特定履行が可能であるとされる）。Webb & Akkough (2017), 9.5 を参照。
- 70 「擬制信託」や「擬制受託者」の概念の多様性につき、Smith (1999)。
- 71 「エクイティは、コモン・ロー上の権利者の良心に作用する。信託の場合には、コモン・ロー上の権利者の良心は、財産が彼に与えられた目的（明示的信託・黙示的信託）や彼の非良心的な行為に基づき法が彼に課す目的（擬制信託）を実現することを彼に要求する。信託をエンフォースするエクイティの裁判権は、影響を受けるコモン・ロー上の権利を保持する者の良心に左右される以上、彼はその良心に作用する申立事実を知らなければ、また、知らない以上、財産の受託者となりえない。すなわち、明示的信託や黙示的信託の場合であれば、他人のための財産保持を目的付けられていることを知るまでは、あるいは、擬制信託の場合であれば、彼の良心に作用する申立事実を知るまでは、財産の受託者となりえないのである。」
- 72 Hudson (2014), 152-153.
- 73 Webb & Akkough (2017), 9.3.
- 74 Hudson (2014), 169 ; Webb & Akkough (2017), 9.3.
- 75 Elias (1990). Hudson (2014), 168-169 は、エリアスの著作を、「非良心性」の内容を明らかにしようとする帰結主義的なエクイティ学派と形容している。
- 76 Birks (1985), 89-90.
- 77 Hudson (2014), 165-166.
- 78 Hudson (2014), Chap. 3. 「不当利得の暴動（The Unjust Enrichment Insurgency）」と題された当該の章では、「良心」による説明の正当性が力説されている。
- 79 Webb & Akkough (2017), 9.3.
- 80 Webb & Akkough (2017), 9.14.



81 Webb & Akkouch (2017), 9.14.

82 Webb & Akkouch (2017), 9.15.



信託違反に関与した第三者の責任  
——認識受領と不誠実加功

中 原 太 郎

# 目次

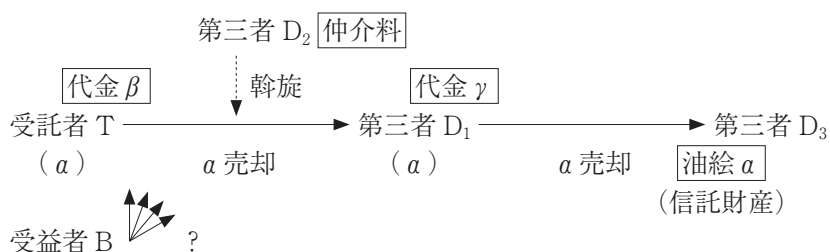
- I 認識受領及び不誠実加功の概観・位置付け——信託違反の救済手段
    - 1 法理の概観
    - 2 信託違反に際しての救済手段としての位置付け
  - II 認識受領及び不誠実加功の具体的規律とその分析
    - 1 認識受領と不誠実加功の要件に関する法状況——非行内容と非行態様
    - 2 認識受領と不誠実加功の理論的構造——擬制信託との関係
  - III 認識受領及び不誠実加功の体系的位置付けに関する理論的動向
    - 1 不誠実加功——受託者の責任と第三者の責任の関係
    - 2 認識受領——不当利得ないし不当利得に基づく責任との関係
- おわりに——大陸法系邦から見た評価を兼ねて

信託の受託者の義務違反（信託違反）に第三者が関与した場合、当該第三者は、受益者に対し、いかなる場合に・いかなる態様の責任を負うか。民事責任の一般法による解決の方策を有するにすぎない大陸法系国とは異なり、イギリス法は、信託法の枠内でこの問題を処理する。「認識受領（knowing receipt）」及び「不誠実加功（dishonest assistance）」<sup>1</sup>という法理である。前節でも簡単に触れたこれらの法理は、受益者が信託違反の救済手段を受託者以外の第三者との関係で援用することを可能とするものであり、そこには「擬制信託（constructive trust）」というロジックが介在している。もっとも、擬制信託として捉える点も含め、きわめて特徴的な法理である両者を理論的にどう把握するかについて、今なおイギリス法内部で議論が多く、冒頭で指摘した問題の複雑さの一端を表現するものとなっている。以下では、認識受領・不誠実加功の概観を行い〔Ⅰ〕、両者に関するより具体的な法状況を整理したうえで〔Ⅱ〕、両者の体系的な位置付けに関する理論動向を見ることにする〔Ⅲ〕。

## Ⅰ 認識受領及び不誠実加功の概観・位置付け——信託違反の救済手段

まず、認識受領及び不誠実加功の法理の内容を概観しつつ、そのさしあたりの位置付けを明らかにしておく。いずれの法理も信託違反の救済手段の一種であるので、ここでの記述は、信託違反の救済手段全体の概観を兼ねることになる。設例を出しておこう。

〔設例〕受託者（T）が高価な油絵（ $a$ ）を信託財産として保有していたが、それを不当に第三者（ $D_1$ ）に売却し代金を受け取った。別の第三者（ $D_2$ ）はこの売却を斡旋し、Tから仲介料を受け取った。 $D_1$ は、 $a$ をさらに別の第三者（ $D_3$ ）に売却し（ $a$ は現在 $D_3$ のもとにある）、代金を受け取った。このような場合に、当初信託（Tを受託



者とする信託)の受益者(B)は、誰に対してどのような請求をすることができるか。

## 1 法理の概観

### (1) 認識受領と不誠実加功—想定状況・要件・効果の概観

#### (a) 認識受領

認識受領は、受託者が受託者としての義務に違反して(つまり信託違反により)信託財産を利用した場合に、当該財産(ないしそのトレーシング可能な代替財産)を信託違反と認識しながら受領した第三者が、受益者に対し、受託者同様の責任を負うというものである。〔設例〕では $a$ を受領した $D_1$ が(さらには、後述するように $D_3$ も)、 $B$ から、認識受領に基づく責任を追及される可能性がある。

$D_1$ が責任を負うための要件は、①信託違反の利用行為(すなわち $T$ が受託者としての義務に違反して $a$ を利用したこと〔「不当利用(misapplication)」:ここでいう「利用」は処分も含む広い意味であることに注意。以下では、単純化のために不当処分事例を念頭に置く])、② $D_1$ が $a$ を受領したこと("receipt")、③ $D_1$ が信託違反を認識していたこと("knowing"→"knowledge")である。なお、認識受領に基づく責任が課される第三者は受託者から受領した者に限られないため、転得者である $D_3$ も、要件を満たせば責任を負う。

効果(責任の内容)は、④ $D_1$ (さらには $D_3$ )が、「受託者同様の責任を負う」ということである。

#### (b) 不誠実加功

不誠実加功は、受託者の義務違反に不誠実に加功した第三者が、受益者に対し、受託者であるのと同様の責任を負うというものである。〔設例〕では、 $a$ の売却に協力した $D_2$ が、 $B$ から、不誠実加功に基づく責任を追及される可能性がある。

$D_2$ が責任を負うための要件は、①信託違反(すなわち $T$ が受託者としての義務に違反したこと)、② $D_2$ が信託違反に加功したこと("assistance")、③ $D_2$ が不誠実であったこと("dishonest"→"dishonesty")である。認識受領と異なり、信託違反(①)は不当利用でなくてよく、あらゆる受託者の義務違反が含まれる。また、認識受領と同時に成立することもある。〔設例〕で $T$ に不当利用をそそのかし自ら受領した場合( $D_2$ と $D_1$ が同一人物の場合)には、この $D_1 = D_2$ には認識受領に基づく責任も不誠実加功に基づく責任も

成立する。

効果（責任の内容）は、④ D<sub>2</sub> が、「受託者同様の責任を負う」ということである。

		認識受領に基づく責任 (D <sub>1</sub> ) * D <sub>3</sub> も	不誠実加功に基づく責任 (D <sub>2</sub> )
要件	①	T による信託違反	
		不当利用 (misapplication) 〇 不当処分	あらゆる信託違反
	②	D <sub>1</sub> が a を受領したこと (receipt)	D <sub>2</sub> が信託違反に加功したこと (assistance)
③	D <sub>1</sub> が信託違反を認識していたこと (knowledge)	D <sub>2</sub> が不誠実であったこと (dishonesty)	
効果	④	受託者同様の責任を負う	

## (2) 両者をまとめて扱う意義—認識受領と不誠実加功の共通点

認識受領と不誠実加功は一括りにされることが多い<sup>2</sup>（本稿も両者を扱う）が、それはなぜか。両者の共通点の整理は、以後の議論の着目ポイントの頭出しとしての意義を有する。

### (a) 信託違反に際しての第三者との関係での救済手段であること

両者の共通点の第1に挙げられるべきは、当然のことながら、いずれも信託違反に際して第三者との関係で受益者に付与される救済手段である点である。広狭に違いはある（前述したように、不誠実加功の方が広い）が、①信託違反が要件であることは同じである。

信託違反に第三者が関与する場面に関する法理としては、認識受領や不誠実加功だけでなく「自己の不正による受託者 (trustee [trusteeship] *de son tort*)」もある<sup>3</sup>。これは、受託者でないにも関わらず受託者のように振る舞う（受託者としての責任を引き受ける）者に受託者としての義務を課す（それにより信託違反について責任を課す）というものである。第三者を当初信託の受託者（いわば「信託内の」者）として扱う点に、認識受領や不誠実加功との違いがある。逆に言えば、認識受領や不誠実加功は、信託違反について「信託外」の者 (stranger) に責任を課す法理であるということになる。

### (b) 具体的規律が平行な構造をとっていること（エクイティ上の不法行為）

共通点の第2は、両者の具体的規律が平行な構造をとっている点である。両者は「受託者同様の責任を負う」という同一の効果を生じる。のみならず、要件面でも、両者の②は行為の内容、③は行為の態様に関わるものであり、構造的同一性が見られる。

不法行為と似ているとの印象は、正当である。認識受領や不誠実加功を指して「エクイティ上の不法行為 (equitable tort)」という表現が用いられるように、両者は一般に「非行」に関する法理（非行者の責任）として捉えられている。しかも、一定の非行態様（③）が要求されることから、「過失 (fault)」に基づく責任、いうなれば「過失ベースの責任（過失責任） (fault-based liability)」と表現される傾向が定着している。そのことの意義はそれ自体検討する必要があるが、いずれにせよ、その構造的同一性ゆえに、認識受領と不誠実加功の具体的規律が内容的にもパラレルなのかは、1つの関心事を形成することになる（II 1 参照）。

### （c）擬制信託が成立する1場面であること

第3の共通点は、どちらも擬制信託が成立する1場面と考えられている点である。前節で見たように、イギリス判例上、擬制信託は（統一理論の提示が断念されるほど）様々な場面で成立し、信託違反はその一例である。認識受領や不誠実加功は「信託外」の第三者に責任を課す法理であるが、責任を課すにあたっては信託のロジックが持ち出されるのである。

問題は、このように擬制信託が成立することと認識受領ないし不誠実加功の具体的規律がどのような関係にあるかであり、この点の解明は、それぞれの理論的構造を把握するうえで重要な意義を有する。実際、認識受領と不誠実加功では、擬制信託であることの意味が異なっている〔II 2 参照〕。

## 2 信託違反に際しての救済手段としての位置付け

### （1）種々の救済手段の概観と認識受領・不誠実加功の位置付け

認識受領・不誠実加功以外の救済手段にも目配りする必要がある。受益者には第三者以外との関係でも救済手段が付与されないか〔(a)〕、また、第三者との関係での救済手段は他にもないか〔(b)〕という2点を確認することにより、これら他の救済手段との関係で認識受領・不誠実加功を位置付けたい。

#### （a）第三者以外との関係での救済手段

まず、第三者以外、具体的には、受託者との関係で付与される救済手段である。

本報告書 49 頁以下〔能見善久執筆〕で詳しく扱われているほか、前節で筆者も整理し



たように、受益者は、信託違反をした受託者に対し、第1次的な救済手段として、【1】違反した義務の履行請求を、第2次的な救済手段として、【2】金銭的な請求、具体的には、【2-1】受益者（信託財産）が被った損害の填補（compensation）（填補的損害賠償）、【2-2】受託者が取得した利益の吐き出し（disgorgement）、【2-3】原状回復（restitution）の各請求をすることができる。

〔設例〕でいえば、処分された財産の回復（信託財産の補充）が可能であればBはTに対しそれを求めることができる（【1】）。他方、Bは、Tに対し、損害の填補（【2-1】）・利益の吐き出し（【2-2】）・原状回復（【2-3】）の各請求をすることもできる。

### （b）第三者との関係での他の救済手段

それに対し、第三者との関係での救済手段は、信託財産の不当利用のケースでは、物権的なものと債権的・金銭的なものに大別される。

物権的な救済手段としては、まず、【3】不当に処分された財産を現に保有する第三者に対し、受益者は当該財産につき物権的利益（proprietary interest）を主張する（物権的請求（proprietary claim）をする、典型的には当該財産の移転を求める）ことができる。〔設例〕でいえばBはD<sub>3</sub>に対して $\alpha$ の返還を求めうる。他方で、【4】信託財産の処分により（受託者や）第三者が代替財産を取得した場合、受益者は、それがトレーシング可能なもの（traceable substitute）であれば、当該財産についても物権的利益を主張することができる、当該財産を保有する者に対して移転を求めることができる。〔設例〕でいえば、BはD<sub>1</sub>がD<sub>3</sub>に対して $\alpha$ を処分することによって得た代金 $\gamma$ 、あるいはTがD<sub>1</sub>に対して $\alpha$ を処分することによって得た代金 $\beta$ について、返還を求めうる。

以上に対し、【5】認識受領（〔設例〕のD<sub>1</sub>やD<sub>3</sub>に対する請求）及び【6】不誠実加功（〔設例〕のD<sub>2</sub>に対する請求）は、金銭の支払を求める債権的な救済手段である。そして、その内容は、受託者との関係で認められるもの（【2】）と同様である。

### （c）認識受領・不誠実加功のメリット

認識受領や不誠実加功のメリットは、いかなる点に見出されるか。

受託者との関係での救済手段は、履行請求（【1】）はそれが可能でなければ認められないし、金銭支払の請求（【2】）は受託者に資力が乏しければ無に帰し、受託者について免責条項がある場合にはそもそも妨げられる<sup>4</sup>。処分された財産や代替財産が第三者のもとにあれば、当該第三者に対する物権的請求（【3】 【4】）が奏功するが、それらの財産が減

失したり費消されたりすればそれらもできなくなる<sup>5</sup>。かくして、【5】認識受領や【6】不誠実加功は、受益者にとって、最後の拠り所となる。非行態様に関する要件（"knowledge"ないし"dishonesty"）が課される点でハードルは高いが、第三者に金銭の支払を求める可能性が残されていることの意義は小さくない。のみならず、認識受領や不誠実加功は、現代的な重要性を増していることが指摘されている<sup>6</sup>。それは、「第三者」として問題となりうるのが銀行や投資アドバイザー等の資力が豊富な者であるからである。

以上は、あくまで信託法上の、すなわちエクイティ上の救済手段に限った話であり、コモロー上の救済手段として契約や不法行為に基づくものも考えられなくはない。しかし、それらの有用性は、限られている。契約違反についての救済手段が作動するのは第三者が受託者との間の契約に違反した場合であるが、そのようなケースは限定されるし、受益者が直接援用しうるものではない<sup>7</sup>。不法行為による損害賠償については、イギリス法上、純粋経済損失（pure economic loss）について、ネグリジェンスに基づく不法行為（tort of negligence）が原則として認められないことが、ネックとなる。たとえば、第三者の誤った助言に起因する信託違反について当該第三者の責任を追及することができるのは、受託者のみならず受益者も当該第三者の助言を信頼した場合等、狭い場面に限られる<sup>8</sup>。

## （2）信託違反の救済手段の相互関係

（1）で挙げた様々な救済手段相互の関係は、どのようなものか。受益者は異なる被告に対し各救済手段を重ねて求めうるのか、それとも限定があるのか。本稿は認識受領・不誠実加功のみをテーマとするものであるが、ここでは、広く信託違反に際しての救済手段相互の関係を見たい。

### （a）一般論

この問題に関する体系的な記述はなかなか見当たらないが、ウェブ&アクーは意を払っている<sup>9</sup>。そこでの記述によれば、一般論として、受益者は、①「二重回復（double recovery）」に該当せず、また、②請求相互に矛盾が生じない限りで、複数の請求をすることができる<sup>10</sup>。

### （b）基準1－「二重回復」に該当しないか

①は、同一の損害について、原告が二重に填補されることをいう。受益者は自己が被った損害を超えた填補を受けえないことと、別内容の金銭的請求（填補・利益吐き出し・原状回復）の組み合わせはできないことを含意する。

たとえば、[1] 不誠実加功に基づいて第三者の責任を追及する場合、受益者は受託者に対する請求もしうるが、自己の損害を超えて両者に対し請求することはできない。別の例として、[1'] 認識受領に基づく請求（〔設例〕の  $D_2$  に対する請求）は、代替財産についての物権的請求（ $T$  に対する請求）や不誠実加功に基づく請求（ $D_1$  に対する請求）とともにしうるが、二重回復に当たらないことが必要であると指摘される<sup>11</sup>。

また、[2] 信託違反により受託者  $T$  が利益を取得する一方、受益者  $B$  が損害を被った場合、 $T$  に対する利益吐き出しの請求は  $B$  の損害の填補に代わるものであるから、 $B$  は  $T$  に対し利益吐き出しと填補の両方は請求しえない。

### （c）基準 2 — 請求相互に矛盾が生じないか

②は、請求相互が論理的に矛盾しないかを問うものであり、特にトレーシングに注意が必要である。

まず、[3]〔設例〕で、受益者  $B$  は当該財産を保有する  $D_3$  に対し  $a$  の返還を、 $D_2$  や  $T$  に対しトレーシングを前提に代金の返還を求めることが考えるが、両方は無理である。トレーシングは代替財産をもって信託財産の価値の具体化と捉える法理であるため、 $a$  がなお信託財産であるとの主張と金銭に  $a$  の価値が具体化しているとの主張は矛盾するからである。[3]〔設例〕で  $D_1$  が  $a$  を  $D_3$  に無償で与えたために  $D_1$  に代替財産が残っていない場合、 $T$  に対しトレーシングを前提に金銭の引渡しを求める一方で  $D_1$  に対し認識受領に基づく請求をすることができないというのも、同じ理由に基づく。ここでの認識受領は  $D_1$  が保有していた時点では  $a$  は信託財産であったことを前提とするのに対し、 $T$  に対する請求は  $T$  が得た金銭に  $a$  の価値が具体化したと主張するものであり、矛盾する。以上の2つの例は、要するに、価値の具体化というトレーシングの趣旨からすれば、信託財産と代替財産の双方について救済を求めることはできないことを意味している。

それに対し、[4] 受託者  $T$  が信託財産たる金銭で購入した物  $\beta$  を第三者  $D$  に無償で与えた場合に、 $T$  に損害の填補を求めつつ、 $D$  に対しトレーシングを前提に物権的請求（あるいはトレーシングを前提に認識受領に基づく請求）をするのは、二重回復にならない限り認めてよい。争いはある（競合を認めない見解もある）が、トレーシングは不当利用の追認までは意味しないので  $T$  への責任追及とは矛盾しないというのがウェブ&アクーの理解である。

## II 認識受領及び不誠実加功の具体的規律とその分析

認識受領及び不誠実加功の具体的規律に移ろう。要件に関する法状況をまとめたうえで〔1〕、効果に関する点も含めて、擬制信託が成立することとの関係で分析を行う〔2〕。

### 1 認識受領と不誠実加功の要件に関する法状況－非行内容と非行態様

#### (1) 認識受領

認識受領に基づく責任が成立する要件としては、①信託違反の処分（不当利用）が前提として必要であるほか、②非行内容に関する要件として「受領（receipt）」が、③非行態様に関する要件として「認識（knowledge）」が必要である。特に③は、第三者が責任を負うべき場合を一般的に枠付ける中心的な要件であり、判例の変遷もあって議論が多い。

##### (a) 非行内容－受領（receipt）

###### (i) 受領の対象

何の「受領」かについては、物権的な救済手段（【3】【4】）と同様のルールが妥当する。すなわち、①受託者がそもそも信託財産として保有していた（そして不当に処分した）財産を受領したこと、又は、②受託者がそもそも信託財産として保有していた（そして不当に処分した）財産のトレーシング可能な代替財産を受領したことを意味する<sup>12</sup>。

ただし、物権的な救済手段でも同様であるが、当該第三者が善意有償取得者（bona fide purchaser for value without notice）である場合や、善意有償取得者からの取得者・転得者である場合には、認識受領に基づく請求は認められない<sup>13</sup>。そもそも物権的請求は受益者が当該財産（信託財産又は代替財産）についてエクイティ上の財産権（equitable interest）を有していることに基づくものであるが、エクイティ上の財産権はコモンロー上の財産権（legal interest）に劣後するので、善意有償取得により当該財産は信託の対象から外れ、受益者の物権的利益の主張は認められなくなる。債権的＝金銭的な請求である認識受領も、当該財産が信託の対象から外れることにより、その財産の受領については成立しなくなる。

このように物権的な救済手段と平行であるが、1点異なるのは、物権的請求は被告たる第三者が当該財産を現に保有している必要があるのに対し、認識受領は第三者が当該財産を受領した（過去の1時点で保有した）ことで足りる（受領したという行為に基づく責任である）という点である<sup>14</sup>。つまり、当該財産を受領後に処分・費消しても、当該第三者は認識受領に基づく責任を免れない。

## （ii）受領の意義

「受領」とはどのようなことか。①当該財産の占有・支配で足りるのか、②当該財産について所有権等の強い権利を得る必要があるのかが問題となる（たとえば、顧客の口座へ金銭が振り込まれた場合の銀行は、①では受領が肯定されるが②では否定される）が、ケースごとに様々である（①を採ったとしても、結局は非行態様で判断されるとも指摘される）<sup>15</sup>。

（今述べた論点をも包摂しつつ）より争われているのは、この「受領」が受領者自身のためのものである必要があるか、他人のための受領（「代理受領（ministerial receipt）」）も含むかという点であり<sup>16</sup>、やはり銀行（顧客のために金銭を受領する）のような代理人（agent）が認識受領に基づく責任を負うかに関わる。*Agip (Africa) Ltd v Jackson* [1990] Ch 265において、ミレット判事は、顧客の口座が借越しの状態にあつて金銭が補填に充てられる場合は格別、一般に、顧客の口座に金銭が振り込まれた場合の銀行は受領が否定されるとした。もっとも、借越しの状態にあらうとなかろうと口座残高が増えることで銀行が得る利益は変わらないとして、受領者自身のための受領でなければならないという付加的な要件に懐疑的な見解も有力である<sup>17</sup>。ここでも、受領は広く捉えつつ非行態様で絞りかければよいという理解が前提とされているのかもしれない。いずれにせよ「代理受領」では認識受領は認められないと考えるにしても、不誠実加功の可能性は残る<sup>18</sup>。

## （b）非行態様—認識（knowledge）

### （i）認識の対象・時点

「認識」といった場合に、何についての・いつの認識なのかがまず問題となる。これらについては、信託違反についての認識であるとともに、受領時の認識であるというのが典型的であるが、受領時は認識していなかったがその後に認識した場合にも認識受領に基づく責任は成立する。受領時は認識していてもその後の時間の経過により忘却するというケースもあり、そうした場合に認識を肯定するかは見解が分かれている<sup>19</sup>。

## (ii) 認識の意義

より重要なのは "knowledge" そのものの意味であり、第三者が信託違反を現実に認識していた場合（これだけならば「悪意」という訳でもよいだろう）に肯定されるべきであることはもちろんであるが、現実に認識していなかったとしても責任を肯定しうる場合がないか・それは具体的にどのような場合かが問われている。

かつては、類型化のアプローチがとられていた。すなわち、1983年の *Baden v Société Générale pour Favoriser le Développement du Commerce et de l'Industrie en France* [1983] 1 WLR 509 において、ギブソン判事は、従来の判例を踏まえ、"knowledge" を5つに類型化した。(i) 現実に認識している、(ii) 明白な事柄を意図的に見て見ぬ振りをする、(iii) 誠実かつ合理的な人であればしたであろう調査を意図的かつ無頓着に怠る、(iv) 誠実かつ合理的な人であればそこから一定の事実を受け取るであろう状況を認識している、(v) 誠実かつ合理的な人であればそれをもとに調査をするであろう状況を認識しているという5つである。当該判決では、どれにも当たらないということで認識受領に基づく責任が否定されたが、その後の判例は必ずしもこれらすべてで "knowledge" が肯定されるとは考えず、(i) ~ (iii) のみを指すとするものが見られた (*Re Montagu's Settlement Trusts* [1987] Ch 264)。その背景には、(i) ~ (iii) は、認識している・認識しようとしめない・認識することを拒むというものであって主観的・道徳的な非難に値するのに対し、(iv) や (v) は不注意にすぎないという点があったと考えられる。また、(i) ~ (v) のすべてで肯定されるとする判決 (*Agip (Africa) Ltd v Jackson* [1990] Ch 265; *El Ajou v Dollar Land Holdings plc* [1993] 3 All ER 717) でも、単なる不注意で足りると明言するものはなかった。特に懸念されたのが商取引の主体が容易に "knowledge" ありとされてしまうことであり（安い価格だから買うというだけではダメであり、なぜ安いか調査しなければいけないとされてしまうと、負担が大きい）、商取引については「擬制認識 (constructive notice)」は認められないとする判決もあった (*Eagle Trust plc v SBC Securities Ltd* [1992] 4 All ER 488 ; *Cowan de Groot Properties Ltd v Eagle Trust plc* [1992] 4 All ER 700)。

こうした中で登場したのが2001年の *Bank of Credit and Commercial International (Overseas) Ltd v Akindele* [2001] Ch 437 である。事案は、国際商業信用銀行 (BCCI。ルクセンブルクを本拠に発展途上国を中心に営業していたが1991年に経営破綻) の清算

人が、BCCI グループ傘下の会社との投資合意に基づき投資家が受領した 1600 万ドルの返還を求めたというものである。この 1600 万ドルの支払は BCCI の取締役の信託義務違反によるものであり、投資家 D が認識受領に基づく責任（さらに不誠実加功に基づく責任）を負うのではないかが問題となった。ヌルス判事は、次のように述べた。「knowing assistance（認識加功）について現在では dishonesty（不誠実性）による単一のテストがあるように、knowing receipt（認識受領）にも単一のテストがあるべきである。受領者の認識の状態は、彼をして受領の利益を保持するのが unconscionable（非良心的）なものとするようなものでなければならない。このような形でのテストは、他のテストよりも適用の困難さを回避しようものではないものの、以前の類型化が招いた定義及び配分の困難さを回避するはずである。さらに、このような形でのテストは、knowing receipt の請求が現在頻繁に起こっている商取引の文脈における常識的な判決を裁判所が下すことを、可能にするであろう」。「knowledge」の肯否を、「unconscionability」（非良心性）という統一の基準により決しようというわけである。

エクイティ学派が好む「非良心性」の語を用いる上記の展開は、その筋の支持を得るとともに、「knowing receipt」に代えて「unconscionable receipt」という呼称を用いるべきであるとの論調を生み出している<sup>20</sup>。また、非良心性を基準とすることにより、不誠実性を基準とする不誠実加功との統一的把握が可能になるという指摘もある<sup>21</sup>。もっとも、他の学説は、総じて批判的である。たとえば、ウェブ&アクーは、非良心性を基準としたところで、それは不当・不公平・不正の言い換えにすぎず、何ら具体的でなく判断ができないと指摘し<sup>22</sup>、いかなる事実（第三者の精神状態）があればよいかを明確化することが必要であるとする。非良心性という基準の柔軟性（特に商取引の文脈で妥当な結論を導きやすいこと）は評価しつつ、結論として、以下のように整理・類型化する（にとどめる）<sup>23</sup>。第三者は、①当該財産が信託違反に由来することを知らず、それを疑う理由もなく、対価を支払った場合には、善意有償取得者であり、物権的なものであれば債権的なものであれあらゆる責任を免れる、②当該財産が信託違反に由来することを認識せず、それに気付くことも期待できなかったが、対価を支払っていない場合（受贈者等）には、当該財産又はその収益を保持している限りにおいて、当該財産の回復についての物権的請求に服する、③当該財産が信託違反に由来することを認識しなかったが、それに気付くことができず気付くべきであった場合には、対価を支払ったか否かに関わらず、当該財産を保持している限り

において物権的請求に服する一方、当該財産をもはや保持していない場合には、彼の行為が当該財産からの利益の保持を非良心的なものにするに足りると裁判所が判断する場合のみ、認識受領に基づく請求に服する、④当該財産が信託違反に由来することを認識しており、又は、そのことをわざと見て見ぬ振りをすることによってかかる認識を持つことを避けた場合には、当該財産を保持している限りにおいて物権的請求に、また、選択的に認識受領に基づく請求に服する。

## (2) 不誠実加功

不誠実加功に基づく責任が成立する要件としては、やはり①信託違反が前提として必要であるが、不誠実加功は広く信託違反への加功を問題とする法理であるため、認識受領と異なり、不当利用以外の信託違反、たとえば、不適切な投資（第三者がそれを助言）でもよい。また、不当利用への加功でも当然よいが、明示信託でなく擬制信託や復帰信託の受託者による不当利用への加功でもよい。さらに、当初の信託違反への加功である必要もなく、信託違反の隠蔽への加功でも、不誠実加功に基づく責任は成立しうる（後掲 *Twinsectra* 判決等）。そのうえで、②非行内容に関する要件として加功（assistance）が、③非行態様に関する要件として不誠実性（dishonesty）がある。認識受領と同様、③に関する議論が盛んである<sup>24</sup>。

### (a) 非行内容—加功（assistance）

加功の意義に関する議論は多くない。刑法上の教唆・幫助に対応するものと捉えられており、受託者を唆したり指示したりすることのほか、文書の偽造や（すぐ前に述べたが）信託違反の証拠隠滅によっても加功が認められる<sup>25</sup>。

微妙なケース（*Brinks Ltd v Abu-Saleh (No.3)* [1996] CLC 133）を紹介すると<sup>26</sup>、この事案で不誠実加功に基づく責任を追及された者（D）は、その夫（T）が犯罪収益（金塊の窃盗により上がった利益）のマネーロンダリングに関与し、数度にわたりTの車で現金を運んだ際に、何回か付き添った。これが加功に当たるかが問われたところ（財産の窃盗の事案であるため、窃盗犯を擬制受託者とする擬制信託が成立する点に注意）、ライマー判事は、Dはマネーロンダリングを助けるというよりは妻として出来ることとして付き添ったのであり、夫は妻の付き添いを享受したとしても、これは妻をして信託違反の従犯者とするに足りる性質のものではないとした。



## (b) 非行態様—不誠実性 (dishonesty)

### (i) 不誠実性の主体

不誠実性は、当該第三者についてのみ、要求される（受託者につき要求されるのは信託違反のみ）<sup>27</sup>。

かつては、当該第三者のみならず受託者も不誠実でなければならないとする判例が見られた (*Belmont Finance Corp Ltd v Williams Furniture Ltd* [1979] Ch 250)。しかし、後で見ると第三者の責任が受託者の責任との関係で二次的なものであるとしても、第三者は自己がしたことについて責任を負うのであるし、これでは受託者が第三者に騙された場合に（受託者が第三者に対し損害賠償請求できるとしても）不誠実加功に基づく責任が成立しえないことになって妥当ではない<sup>28</sup>。そのため、現在では、受託者が不誠実である必要はないと考えられている (*Royal Brunei Airlines Sdn Bhd v Tan* [1995] 2 AC 378)。

### (ii) 不誠実性の意義

以前の判例は、認識受領と同様、信託違反についての第三者の認識を問うており<sup>29</sup>、それゆえこの法理は、"knowing assistance"（認識加功）と呼ばれていた。

しかし、1995年の判決 (*Royal Brunei Airlines Sdn Bhd v Tan* [1995] 2 AC 378) は、認識を問題とするのではなく、端的に第三者が"dishonest"（不誠実）であったかどうかを基準とすべきであるとし、これにより、当該法理は、現在では、"dishonest assistance"（不誠実加功）として定着している。同時に、当該判決において、ニコルズ判事は、不誠実性の判断は客観的に行われるという立場（客観テスト）を示した<sup>30</sup>。これは、誠実な人であれば当該事情のもとでどのように行為していたか（当該第三者はそこから乖離していたか）を問うものである。①当該第三者が自己の行為を不誠実だと考えていなかったことによっては、不誠実ではなかったことにはならないこと、ただし、②当該第三者が自己の行為や周囲の状況について現実に知っていたことを前提にして判断することが示されている。

もっとも、2002年の *Twinssectra Ltd v Yardley* [2002] UKHL 12 によって、事態はいささか混乱する。事案は、Aに貸し付けられた金銭のクイストクローズ信託に関するものであり、当該金銭を受領したソリシタ Y は財産購入の目的においてのみ A に交付するものとされていたにも関わらず、Y が当該目的のために使用されることの保証なしに A に金銭を交付し、A が他の目的のために金銭を使用したというものである。Y の不誠

実加功に基づく責任が問われたが、第1審は不誠実でないとし、控訴審は不誠実であるとしたのに対し、貴族院は再び不誠実でないとした。ハットン判事によれば、*Royal Brunei* 判決が提示する不誠実の要請は2つの要素を含み、両者が肯定されなければ不誠実性は肯定されない。すなわち、①客観的な問題として、誠実かつ合理的な人であれば被告の行為を不誠実だと見るか、及び、②主観的な問題として、誠実かつ合理的な人であれば彼の行為を不誠実だと見ることを被告は認識していたかである。客観面と主観面の複合テストが採用されたのである。

これに対して、学説は一様に批判を加える<sup>31</sup>。*Royal Brunei* 判決は、「当時彼が知り考えたことを前提にすると、彼がしたことは不誠実か」を問う、つまり、客観的な判断の前提に主観的な状況を置くものであり、客観面と主観面を対置するものではない。また、主観面を独立化させることにより、真に不誠実な第三者が（自分はそう考えていなかったとして）責任を免れる事態が生じうる。さらに、*Twinsectra* 判決で問題とされている主観的要素は何らかの事実認識に向けられたものではなく、通常考えられている主観的要素とは異なる。

客観テストを是とする場合、実は、不誠実加功における不誠実性の判断は、認識受領における認識の判断と類似したものとなることが指摘されている<sup>32</sup>。前述のように「認識」は「非良心性（unconscionability）」に判例上置き換えられているが、そこでも第三者の認識が判断の前提になるとすれば、「不誠実性（dishonesty）」の客観テスト（すなわち主観的認識を前提にした客観的判断）と同じことになるというわけである。もちろん、主観的認識を排除した客観的判断という形での収斂もありうるかもしれないが<sup>33</sup>、いずれにせよ、学説上、責任原因のレベルでは、認識受領と不誠実加功の具体的規律をパラレルに理解する傾向が強い。

## 2 認識受領と不誠実加功の理論的構造——擬制信託との関係

以上のように認識受領と不誠実加功の各要件につき判例が展開している（そして、両者でパラレルな展開を見出しうる）としても、なお（イギリス法を外から眺める者として）考える必要があるのは、イギリス法上、両者が擬制信託の成立を前提としているとされる（第三者Dを受託者とする擬制信託が成立する＝第三者Dは「擬制受託者（constructive

trustee)」とされる) ことの意味である。この点は、イギリス法内部でも潜在的に大きな理論的問題であり、認識受領と不誠実加功の構造・効果や両者の適用関係に関わる。

### (1) 認識受領と擬制信託

まず、認識受領についていえば、認識受領に基づく責任が成立するのは、信託違反の財産利用があり、第三者がそれを受領しているという状況であり、当該財産（信託財産又はその代替財産）について当該第三者を受託者とする（そして当然、当初信託の受益者 B を受益者とする）擬制信託が成立するというのは、信託の構造としてはわかりやすい。問題は、このように擬制信託が成立すること（擬制信託と構成すること）と認識受領との関係である。

この点は、認識受領に基づく責任が厳密に何を責任原因とするのかに関わる<sup>34</sup>。1つのシンプルな見方は、①認識受領は当該財産の受領についての責任であるというものである。しかし、このように捉えると、擬制信託も当該財産の受領によって成立する（しかも善意有償取得者でない場合全般に成立する）のであるから、認識受領と擬制信託はそれぞれ財産の受領をトリガーとする別個の法理であるということになり、「受領者は擬制受託者として責任を負う」という判例の言い回しと符合しない。また、このような捉え方からすれば、受領後の財産処分により認識受領に基づく責任に加えて擬制信託についての信託違反の責任の2つが並立することになるが、判例上そのようには考えられていない。

現在一致して採用されている見方は、②認識受領に基づく責任は擬制信託から生じる（受領者の責任は擬制受託者としての責任である）というものである。受領者たる第三者は、擬制信託の成立により、当該財産を直ちに回復させる義務を負い、その違反（直ちに返還しない、あるいは、処分してしまったこと）について責任を課するのが認識受領である。第三者の認識の要素は、擬制受託者としての義務を課するための要件である（擬制信託自体は財産の受領によって成立しているのだけれども、受託者として具体的な義務が課されるためには、認識が必要である）ことになる。このような理解によれば、当該第三者が任意に当該財産を返還すれば認識受領に基づく責任を負わないという規律や、受領時は信託違反を認識していなくても、その後で認識した場合には、その時点から認識受領に基づく責任を負うという規律を、無理なく導くことができる。

このような意味での擬制信託は、いうまでもなく明示信託と相当に異なるものである。

擬制受託者たる第三者の義務は局所的なものにすぎず、信託財産の継続的な管理義務を負う明示受託者と対照的である。しかし、擬制信託であるとされることの法技術的な意味は、まさにそのような形で信託の効果を借用すること、すなわち、第三者たる受領者に、彼が当該財産の明示受託者であったならば負うであろう義務（の一部）を課し、その違反について責任を問うことを可能にすることにある<sup>35</sup>。この点について検討した論文<sup>36</sup>では、擬制受託者たる受領者の義務としては、(i) 中心的な義務として即時の回復義務(restorative duty)（基本的には、受託者に当該財産を移転する義務）のほか、(ii) 保存義務(duty to preserve)（当該財産が毀損された場合等に意味を持つ）や (iii) 管理義務(duty to get in the trust property)（当該財産からの収益が得られなかった場合等に意味を持つ）等があるという分析がされている。もっとも、受領者はもっぱら(i)や(ii)の義務（保管者としての現状保管義務）を負うとする分析も見られるところであり<sup>37</sup>、擬制「信託」の具体的内容について定着した見方があるとはいえないようである。

## (2) 不誠実加功と擬制信託

他方、不誠実加功が擬制信託の成立場面だといわれると、そのこと自体に非常に違和感を覚える。不誠実加功に基づく責任は、当該第三者が当該財産を受領していなくても生じうる（第三者が加功するのはどのような信託違反でもよいとされている）ため、受託者を当該第三者、当初信託の受益者を受益者とするところまではよいとしても、一体どの財産について擬制信託が成立するのか不明である。実際、かかる指摘は *Westdeutsche Landesbank v Islington* [1996] AC 669 においてブラウン＝ウィルキンソン判事もしているところであり<sup>38</sup>、この点を捉えて、不誠実加功において擬制信託が語られることの意味は認識受領とは異なることが指摘されている<sup>39</sup>。

不誠実加功において擬制信託が成立するとされることの意義は、認識受領のように当該第三者が明示受託者と同様の責任を負うという点にあるのではなく、当該第三者をその者が信託違反に加功したところの受託者であるとみなすという法的擬制を行い、それにより当該受託者が負うのと同様の責任を当該第三者に課するという点にあると分析されている<sup>40</sup>。別の言い方をすれば、当該第三者を（抽象的に）「明示受託者とみなす」のではなく（具体的に）「当該受託者とみなす」ということであり、当該第三者に当該受託者の責任と同じ内容の二次的な責任(secondary liability)を課す（両者は連帯責任(joint and several liability)を負うことになる）のである（刑法上の教唆犯・幫助犯の類例）<sup>41</sup>。不

誠実加功に基づく責任の性質・内容について詳しい検討を行う論文<sup>42</sup>によれば、二次的な責任と位置付けることにより、填補（損害賠償）の責任において通常要求される因果関係の要請が緩和される（当該第三者は、厳密には自己の行為によって生じたのではない損害について、当該受託者と並んで連帯責任を負う）ことになる。

このように擬制信託が成立することの意味が認識受領と不誠実加功で異なるゆえに、両者の効果にも違いが生じることが指摘されている<sup>43</sup>。たとえば、受託者 T が信託財産たる株式を不当に売却して金銭を得て、信託違反を認識している第三者 D に当該金銭を交付する一方、売却後に株価が上昇したというケースにおいて、受益者 B が D に対し填補の責任を追及する場合、認識受領は D が負う即時回復義務の違反についてのものであるので、当該金銭（及び利息）の額についての責任にとどまるのに対し、不誠実加功に基づく責任は受託者の責任と同一内容であるので、上昇した現在の株価についての填補責任が生じる。どちらでも填補（損害賠償）の請求はできるにしても、額が異なるというわけである。

### Ⅲ 認識受領及び不誠実加功の体系的位置付けに関する理論動向

認識受領についても不誠実加功についても、それが「非行」についての責任（エクイティ上の不法行為）であるという前提で議論が進められきたが、学説上、後者については非行についての責任であるということより真剣に考えようという傾向〔1〕が、認識受領については本当に非行についての責任なのか・それだけでよいのかを考えようという傾向〔2〕が生じており、両者を一括するのは次第に困難になってきている（少なくとも、それぞれ理論的に整理すべきことが増えてきている）という印象を受ける。

#### 1 不誠実加功——受託者の責任と第三者の責任の関係

不誠実加功については、受託者の責任と第三者の責任の関係（第三者の責任は「二次的責任」であるということによって本当によいのか）が、再検討に付されている。

第三者が受託者と同一内容の責任を負うということは、填補（損害賠償）の責任に関しては、因果関係の要請の緩和による損害全部についての連帯責任ということで理解可能である。しかし、利益の吐き出しは、第三者が取得した利益を吐き出させるのであるから、二次的責任は語りえず、一次的な責任（primary liability）の問題である（第三者は当該利益を受託者と共同で享受したかどうかに関わらず取得した利益を吐き出す責任を負う）というべきであるように思われる。実際、前述のエリオット&ミッチェルの論文は、この点を二次的責任からの乖離として指摘している<sup>44</sup>。さらに、同論文は、ありうべき懲罰的損害賠償は、受託者と第三者とで別個に算定されるべきであるとしており<sup>45</sup>、この点でも二次的責任からの乖離を認めている。

こうした中で、リッジの論文は、以下のように、いくつかの責任モデルを描きながら、不誠実加功に基づく第三者の責任は常に一次的責任であると考えべき旨を説く<sup>46</sup>。①モデル A（二次的責任）は、第三者 D が責任を負うのは受託者 T による信託違反に関与したためであり、信託違反を核心とするために D は T と同一内容の責任を負うとするものであり、②モデル B（填補責任のみを導く一次的責任）は、D が責任を負うのは自己の行為が非行に当たるためであり、D はこれによって生じた損害を賠償する責任のみを負う（信託違反についての責任ではないため利益吐き出しの責任は負わない）とするものである。しかし、①モデル A はなぜ D 自身の行為を非行と評価することができないかが不明であり、また、受託者 T の免責条項が信託上定められている場合に第三者 D も責任を免れるという実際的不都合がある。他方、②モデル B は、コモンロー上の「契約への介入による不法行為（tort of interference with contract）」とのアナロジーに基づくものであるが、不誠実加功はエクイティ上の責任である以上、利益の吐き出しも認められて然るべきである。③モデル C（填補責任も利益吐き出し責任も導く一次的責任）が妥当である。これは、第三者の責任の根拠を、受託者の責任のように信託違反に見出すのではなく、受益者の脆弱性（vulnerability）の利用に求めるものである。もっとも、リッジのいう「脆弱性」の内容は必ずしも明確でなく、また、信託の論理によらずに損害賠償や利益の吐き出しを根拠付けることができるかは定かではないようにも感じられる。

## 2 認識受領——不当利得ないし不当利得に基づく責任との関係

他方、認識受領については、その根本的な再構成が論じられている。認識受領をめぐる法状況、特に「認識」の意義に関しては混迷状況が見られるところ、それは、理論的には、認識受領を「非行」を基点とする法理（「エクイティ上の不法行為」の一種）と捉えたいうえで、「過失責任」としての認識受領の実像を明確化しようとする作業であるといえる。しかし、そもそも、認識受領を過失に基づく責任と捉えるべきなのか。信託財産やその代替財産を受領してそこから利益を得た第三者は、当該利益は本来受益者に排他的に帰属すべきものである以上、過失の有無を問わずに当該利益を返還する厳格責任（strict liability）を負うべきではないか（こう考えると、認識受領と不誠実加功は完全に異なることになる）。そして、かかる第三者の責任は、「不当利得（unjust enrichment）」により基礎付けられる。以上のような見解が、不当利得学派の論者によって主張されている<sup>47</sup>。

もっとも、かかる見解の主張者も、認識受領の全面的改編を主張するわけではなく、不当利得により既存の認識受領を補完することを説いている<sup>48</sup>。すなわち、①認識受領は第三者に過失がある場合に受益者の損害の填補や第三者の取得利益の吐き出し（ないし原状回復）を実現するのに対し、②不当利得は第三者の過失の有無に関わらず利益の吐き出し（ないし原状回復）を実現する。換言すれば、信託財産の不当利用に際し、認識受領に基づく責任と不当利得に基づく責任という要件・効果の異なる2つの救済手段が並立することになる。

不当利得に基づく責任においては、「状態の変更（change of position）」と呼ばれる抗弁が認められる<sup>49</sup>。たとえば、①受託者Tが信託財産たる金銭を不当に第三者Dに対して交付し、Dが当該金銭を賃料やガス料金の支払に用いた場合、Dは、信託違反につき善意であろうと、信託の受益者Bに対し金銭を返還する責任を負う。しかし、②Dが当該金銭を得たがために支出に及んだ（旅行に出かけた等。まさに状態に変更が生じたために支出した）場合は、信託違反につき善意のDに当該利益の返還責任を負わせるべきではない。①は当該金銭を得ようと得まいとしたはずの支出であるため、金銭を得たことでDに利得が生じているといえる（それゆえ返還責任を課してよい）が、それとは異なり、②で返還責任を課せばDに損失が生じてしまう（利益を返還するという不当利得の趣旨に反する）というのがその理由である。他方、認識受領に基づく責任では、「状態の変更」

の抗弁は認められない<sup>50</sup>。(そもそも不当利得における抗弁であることもあるが、その点は措くにせよ)第三者は信託違反を認識しているため保護の必要がないからである。なお、認識受領と不当利得の相違という観点からは、効果面、具体的には不当に処分された財産の市場価格が変動した場合の請求可能額に違いが生じることも指摘されている。すなわち、アンダーヒル&ヘイトンによれば、財産を受領した第三者がそれを他に売却した場合、不当利得では受領時の価格での返還責任を負うのに対し、認識受領では現在の価格での責任を負う<sup>51</sup>。

認識受領に不当利得的な発想を導入すべきであるという主張は、傍論ではあるが、認識受領に関する様々な判決において個々の判事により示されている<sup>52</sup>。たとえば、*Twinsectra* 判決におけるミレット判事の意見は、認識受領による責任を厳格責任と解すべきことを明確に主張する<sup>53</sup>。また、認識受領以外の文脈では、*Re Diplock* [1951] AC 251 が挙げられる<sup>54</sup>。Diplock 氏の遺言を執行する人格代表者により様々な慈善団体に金銭の遺贈がされたが、当該遺言の無効が判明し、慈善団体に対し金銭の返還請求がされたという事案に関するものであり、前述の「状態の変更」の抗弁を承認することを前提としつつ、遺言の無効についての認識に関わらず返還責任を負うことを認めたものである。もっとも、以上はいずれも散発的なものであり、信託違反に際しての第三者の責任の文脈で不当利得が公式に受け入れられているわけではない<sup>55</sup>。他方、コモンロー上、金銭返還訴訟 (action for money had and received) という対応法理が認められているほか、非信託財産たる財産が錯誤により移転された場合等に、「状態の変更」の抗弁も含め (*Lipkin Gorman v Karpnale Ltd* [1988] UKHL 12)、不当利得に基づく請求が認められている。

不当利得論者の主張に対しては、異論も示されている (が、再反論もされる)。第1に、不当利得による厳格責任の規律は、「状態の変更」の抗弁が奏功しない限り第三者の責任を認めるものであり、その証明の困難さから實際上公平な結論を導かないのではないか。こうした見方は、認識受領に基づく責任につき非良心性の要件を建てた *Akindale* 判決でもヌルス判事によって示されていた。これに対しては、裁判所の運用上「状態の変更」の証明のハードルは高くなく、また、善意有償取得者の抗弁は不当利得でも妥当するとの再反論がされる。第2に、信託財産の受領の局面と (すでに不当利得による処理が定着している) 非信託財産の受領の局面とを同視することはできない (つまり不当利得の一般論と異なるところがある) という指摘である。1つは、信託財産の受領によって利得が認めら



れるかである(①)。信託財産が不当に処分されても受益者は信託財産についてエクイティ上の財産権を有しているのに対し、受領者たる第三者には何の権原もないのではない以上、利得はないのではないか。もう1つは、利得があるとしてそれは「不当」かである(②)。錯誤による移転ではないし、受領者に非良心性があるわけでもない。不当利得論者は受益者の「不知」(自らが知らない間に信託財産が移転されたこと)に不当性を求めるが、正当な信託財産の処分でも受益者が知らないことはありうる。もっとも、ウェブ&アークは、こうした問題点は克服可能であるとする<sup>56</sup>。受益者の利益は(コモンロー上の財産権に劣後するにせよ)排他的なものであるゆえ、受領者が得る利益を利得と見ることは可能であり(①)、また、受領者による利得に不当性を見出しうるとする(②)。問題は受益権の性質論に接続するのであり、そこに何らかの物権性を認めるか認めないかが、不当利得を肯定するか否かを左右すると結論付けている。

## おわりに——大陸法系国から見た評価を兼ねて

イギリス法における認識受領及び不誠実加功は、信託違反の救済方法を信託外の第三者に対しても援用することを可能にする法理であり、大いに活用され盛んな展開を見せている。もっとも、①通常の信託法理(受託者の義務違反に際しての救済方法)との関係で一定の特殊性があることは、見逃すべきでない<sup>57</sup>。非行に基づく責任として一定の非行態様が要求され、しかもそれは(客観的に行為の適否が判断されるとはいえ)非行者の主観的態様を問題とするものである。擬制信託というロジック(受託者と同様の責任を負わせることを可能とする)は、こうした非行をトリガーとしてのみ認められるものである。さらに、②認識受領と不誠実加功を同種の法理と捉える理解も、揺らぎを見せている。そもそも両者で擬制信託が援用される趣旨は異なっていたところ(認識受領は当該第三者を明示受託者と同様に扱うもの、不誠実加功は当該第三者に当該受託者と同様の責任を負わせるもの)、不誠実加功については「二次的責任」との位置付けの再考が、認識受領については不当利得法理との併用が議論され、両者は異なる道を歩んでいくことも想定される。ただ、そうであるとしても、③コモン・ローとエクイティの区別という沿革を前提に信託法内部で問題解決を図るというイギリス法の前提自体は、今後も容易に揺らぐものではない。

以上のようなイギリス法の状況は、大陸法系国からはどう評価されるか。大陸法の体系では当該問題（信託違反に関与した第三者の責任の問題）の解決策を（後発して展開した）信託法に組み込む必然性はなく、民事責任（不法行為）の一般法によって処理するのがむしろ自然であろう。たとえば、フランスでは、2007年に民法典に導入された信託<sup>58</sup>に関する規定群の中にはこの問題に関する規定はなく、諸々の個別立法における信託（いわゆる無名フィデュシ）でも同様である。しかるに、「信託財産の保護」全般について英仏比較をするテーズ<sup>59</sup>の分析によれば、フランス法では、信託違反に関与した第三者の不法行為責任が問題となる。受託者のフォート（信託違反）から直ちに第三者のフォートを導くのは契約の相対効<sup>60</sup>に抵触するものの、そのことは第三者に対して信託契約を対抗しえないことを意味しない。一般に、契約外の第三者は他人が結んだ契約を尊重することが要請され、契約が存在しないかのように行為する第三者には不法行為法上のフォートが認められる。信託違反による財産の受領にせよ信託違反への加功にせよ、フォートが認められる前提として、第三者が対抗の対象たる信託を認識していること、のみならず、自己の行為が信託を害すること（信託違反）を認識していることが必要とされており、イギリス法と近い規律が妥当している。以上の分析には怪しい箇所もなくはないが（一般に、フランス学説上、当該問題に関する検討自体が乏しい）、それでも、不法行為法における保護法益がアプリアリには限定されていない（純粋経済損失の賠償が一律に排除されることはない）という実定的前提をもとに当該問題を不法行為の文脈に位置付けていること、また、「契約の対抗」（契約侵害ないし債権侵害）の問題として論じていることが重要である。イギリスでも時として援用される後者の観点<sup>61</sup>は、大陸法系国ではむしろ理論構成の軸となる意義を有することになる。

同じく信託法に特別の規定を有しない日本法においても<sup>62</sup>（信託法40条は受託者の義務違反に際しての受託者の損失てん補・原状回復の責任を定めるのみ）、当該問題の解決に関して採られる基本的な方向性は同じであろう。すなわち、認識受領や不誠実加功に対応するルールを構想する場合、それは不法行為や不当利得の一般法に即して論じられるべきであることになる。ただし、その際には、信託という文脈をいかに考慮するかが問われよう。日本法の解釈論を展開することは筆者の手に余るが、イギリス法の状況を見ると、以下の諸点が重要な問題として浮かび上がってくるように思われる。

第1に、前提として、認識受領や不誠実加功に関するイギリス法の枠組みの特徴は、非

行についての責任といいつつも、擬制信託の成立というロジックを介して、第三者の責任を受託者の責任と同様の基本的な枠組みに服せしめる点にある。いわば、受託者ないし「フィデューシャリー」という地位に基づく拘束を、信託違反に密接に関与した第三者にも及ぼしているのである。かかる建付けが日本法のもとでも妥当しえないか、すなわち、当該第三者の責任を独立のものとして捉えるのではなく、受託者（受託者一般ないし当該受託者）の責任（信託法 40 条）に従属するものとして捉える可能性が問題となろう（刑事法分野ではあるが、「共犯と身分」に関する議論が想起される）。ただし、いずれにせよ信託違反による財産の受領（認識受領）と信託違反への加功（不誠実加功）を同列に論じる必然性は、疑ってかかる必要がある。また、効果論のレベルでは、利益の吐き出し（前節を参照）は、信託法上受託者についてすら一般的には認められておらず（忠実義務違反に際しての損失推定にとどまる [40 条 3 項]）、一般法上も難しいと一般に考えられている点は、日英の違いとして認識する必要がある。

第 2 に、日本では、認識受領が問題とするような信託財産の不当処分の事案については、信託法 27 条により、一定の場合（受託者の権限違反についての相手方〔認識受領でいう第三者〕の悪意・重過失の要請もそこに含まれている）に受益者に取消権が認められている点に注意が必要である。ただ、これにより当該財産自体を取り戻すという限度で受益者の利益は保護されるとしても、それを超える損害についての金銭的請求の肯否という問題は残る。しかるに、イギリス法では、擬制信託との整合性を図るために当該財産を即時に返さないことに非行性が求められていたが、不自然な感は拭えず、むしろ財産取得行為に（も）不法行為性を求めるのが素直なように感じられる。さらに、使用利益の返還に関しては、日本法上端的に不当利得の成否を問えばよく、不法行為の出番がどの程度あるのかも問題となろう。

第 3 に、不誠実加功が想定するような、広く信託違反への加功全般については、契約侵害ないし債権侵害の不法行為と見るのが自然な発想であるようにも思われるが、事の本質が受益権の侵害にあることからすれば、受益権の性質論が前提問題として控えているということになる（この点で、単に擬制信託のロジックに依拠すればよいイギリス法や、保護法益の種類に応じて不法行為責任の枠組みを変えるわけではないフランス法とは異なる論理展開を要する）。ただ、そのうえで、不誠実性の判断、さらには認識の意味に関するイギリスの議論は、不法行為責任の要件を考える際に 1 つの参考となるように思われる。

また、二次的責任か一次的責任かに関するイギリスの議論は、利益の吐き出しという救済方法の存在に起因して行われている感が強いものの、損害賠償（填補の責任）にも関わっているものであり、日本法における共同不法行為（民法 719 条 1 項）の成立可能性や賠償範囲を考えるうえで一定の示唆を与える可能性があるように思われる（信託法 40 条の枠組みに乗せるように考えるのであれば、共同不法行為構成は有力な選択肢となろう）。

<参考文献>

- Birks, P. 'Receipt' In Birks, P. and Pretto, A. (eds), *Breach of Trust* (Hart Publishing 2002)
- Burrows, A. *The Law of Restitution*, 3<sup>rd</sup> ed (Oxford University Press 2011)
- Elliot, S.B. and Mitchell, C. 'Remedies for Dishonest Assistance' (2004) 67(1) *MLR* 16
- Finn, P.D. 'The Liability of Third Parties for Knowing Receipt or Assistance' In Waters, W.M. (eds), *Equity, Fiduciaries and Trusts* (Carswell 1993)
- Gardner, S. 'Knowing Assistance and Knowing Receipt: Taking Stock' (1996) 112 *LQR* 56
- Garza, R. I. *La protection du patrimoine fiduciaire - Trust Fund (Étude comparée : droit français - droit anglais)*, LGDJ, 2014
- Hayton, D. (ed), *Underhill and Hayton, Law Relating to Trusts and Trustees*, 18<sup>th</sup> ed (LexisNexis 2010)
- Hudson, A. *Great Debates in Equity and Trusts* (Palgrave 2014)
- Mitchell, C. 'Assistance' In Birks, P. and Pretto, A. (eds), *Breach of Trust* (Hart Publishing 2002)
- Mitchell, C. and Watterson, S. 'Remedies for Knowing Receipt' In Mitchell, C. (eds), *Constructive and Resulting Trusts* (Hart Publishing 2010)
- Nicholls, L. 'Knowing Receipt: The Need for a New Landmark' In Cornish, W.R., Nolan, R., O'Sullivanm J. and Virgo, G. (eds), *Restitution: Past, Present and Future* (Hart Publishing 1998)
- Pearce, R. and Barr, W. *Pearce & Stevens' Trusts and Equitable Obligations*, 7<sup>th</sup> ed. (Oxford University Press 2018)
- Penner, J. E. *The Law of Trusts*, 11<sup>th</sup> ed. (Oxford University Press 2019)
- Ridge, P. 'Justifying the Remedies for Dishonest Assistance' (2008) 124 *LQR* 445
- Sheridan, L. A. *The Law of Trusts*, 12<sup>th</sup> ed. (Barry Rose Law Publishers 1993)
- Smith, L. 'Whether Knowing Receipt?' (1998) 114 *LQR* 394
- Smith, L. 'Unjust Enrichment, Property, and the Structure of Trusts' (2000) 116 *LQR* 412
- Thomas, G. and Hudson, A. *The Law of Trusts*, 2<sup>nd</sup> ed. (Oxford University Press 2010)
- Tucker, L., Le Poidevin, N. and Brightwell, J. *Lewin on Trusts*, Volume II, 20th ed (Sweet & Maxwell, Thomas Reuters 2020)
- Webb, C. and Akkou, T. *Trust Law*, 5<sup>th</sup> ed. (Palgrave 2017)

[注]

- 1 これらの法理の名称自体、不変なものではない。"knowing receipt"（認識受領）ではなく"unconscionable receipt"（非良心的受領）とする文献もあるし、少し前までは"dishonest assistance"（不誠実加功）ではなく"knowing assistance"（認識加功）と呼ぶのが一般的であった。これらの背景には両者の要件に関する法状況の変遷があるが（Ⅱ 1 参照）、混乱を避けるため、本稿では"knowing receipt"（認識受領）及び"dishonest assistance"（不誠実加功）に統一する。
- 2 Finn (1993) ; Gardner (1996).
- 3 これを認識受領や不誠実加功と並べて扱うものとして、Hayton (2010), 98.1 ; Thomas & Hudson (2010), 30.02 ; Pearce & Barr (2018), 716.
- 4 Hudson (2014), 202.
- 5 Webb & Akkouch (2017), 14.2 ; Pearce & Barr (2018), 715 ; Penner (2019), 11.121 ; Tucker et al. (2020), 42-026.
- 6 Finn (1993) ; Nicholls (1998). 不誠実加功については、マネーロンダリングの規制との関連性も指摘されている (Hayton (2010), 98.73 ; Tucker et al. (2020), 43.034. Ⅱ 1 (2) で紹介する判例も参照)。
- 7 Tucker et al. (2020), 43-068.
- 8 Tucker et al. (2020), 43-069-43.070.
- 9 Webb & Akkouch (2017), 14.23。
- 10 受益者は、複数の請求をした場合、どの請求が認められるか、各請求でどのような内容の救済が認められるかを判決により見極めたうえで、実際にとる救済手段を選択しうる (*Tang Man Sit v Capacious Investments Ltd* [1996] AC 514)。
- 11 Pearce & Barr (2018), 745.
- 12 Webb & Akkouch (2017), 14.17.1.
- 13 Webb & Akkouch (2017), 14.2, 14.17.1.
- 14 Webb & Akkouch (2017), 14.16.
- 15 Hayton (2010), 98.12 ; Hudson (2014), 204-205.
- 16 Hayton (2010), 98.18-98.26 ; Webb & Akkouch (2017), 14.17.1 ; Tucker et al. (2020), 42.058-42.061.
- 17 Mitchell (2002), 182-187.
- 18 Hayton (2010), 98.18 ; Pearce & Barr (2018), 733.
- 19 Thomas & Hudson (2010), 30.92-30.94 ; Pearce & Barr (2018), 744-745.
- 20 Hudson (2014), 211-212 ; Pearce & Barr (2018), 731.
- 21 Thomas & Hudson (2010), 30.104-30.108. 他方、Pearce & Barr (2018), 740-741 は懐疑を示す。
- 22 Webb & Akkouch (2017), 14.17.3. たとえば、信託違反を察知する機会がたくさんあったにも関わらず気付かなかったというのは、怠惰であるという意味で「非良心的」といえそうだが、意図的な非行がないという意味で「良心的」ともいえそうである。ほかに、Hayton (2010), 98.32 ; Penner (2019), 11.199.
- 23 Webb & Akkouch (2017), 14.17.4.

- 24 この点に関する日本語文献として、櫻井博子「イギリス法における信託違反に対する第三者の幫助責任——不正の認定基準を中心に」水野紀子編著『信託の理論と現代的展開』（商事法務、2014年）219頁以下がある。
- 25 Webb & Akkouch (2017), 14.20.
- 26 Webb & Akkouch (2017), 14.20.
- 27 Thomas & Hudson (2010), 30.49 ; Pearce & Barr (2018), 721-722.
- 28 Webb & Akkouch (2017), 14.20.
- 29 Pearce & Barr, 729-730.
- 30 [1995] 2 AC 378, 389.
- 31 Thomas & Hudson (2010), 30.34 ; Hudson (2014), 208-209 ; Webb & Akkouch (2017), 14.21.2 ; Pearce & Barr (2018), 725-726.
- 32 Webb & Akkouch (2017), 14.22.
- 33 Hudson (2014), 209-210.
- 34 Garza (2014), n<sup>o</sup>948-952.
- 35 Hayton (2010), 98.2.
- 36 Mitchell and Watterson (2010), 131-144.
- 37 Swadling (2017), 322-26. Hayton (2010), 98.33 も参照。
- 38 「信託が成立するには、特定可能な信託財産がなければならない。このルールに対する唯一の明白な例外は、信託違反に不誠実に加功する者に課される擬制信託であり、この者は、特定可能な信託財産を受領しなくても受託者としての義務に服しうる。」（[1996] AC 669, 705）
- 39 Smith (1999) ; Thomas & Hudson (2010), 30.14 ; Tucker et al. (2020), 43-015.
- 40 Tucker et al. (2020), 43-015.
- 41 Hayton (2010), 98.3, 98.46 ; Pearce & Barr (2018), 720.
- 42 Elliot & Mitchell (2004), 18. Hayton (2010), 98.50-98.52 も参照。
- 43 Hayton (2010), 98.36.
- 44 Elliot & Mitchell (2004), 46. Hayton (2010), 98.3, 98.46 も参照（さらに、当該取得利益につき擬制信託が成立するという考え方—カナダや香港の判例では採用されている—の可能性を指摘する (*ibid.*, 98.69)）。
- 45 Elliot & Mitchell (2004), 46-47.
- 46 Ridge (2008).
- 47 Nicholls (1998) ; Birks (2002). Tucker et al. (2020), 42-032 も参照。不当利得による構成に批判的なものとして、Smith (1998) ; Smith (2000) ; Thomas & Hudson (2010), 30.118.
- 48 Nicholls (1998), 244.
- 49 Hayton (2010), 98.40-98.44 ; Penner (2019), 12.48-12.49. 日本で現存利益ないし現受利益の判断で採用されている考え方（「出費の節約」と呼ばれるもの）に対応するものといえよう。
- 50 Hayton (2010), 98.40.

- 51 Hayton (2010), 98.35.
- 52 本文に引用するもののほか、Penner (2019), 12.50-12.58 を参照（たとえば、*El Ajou v Dollar Land Holdings plc* [1993] 3 All ER 717（「認識受領」は、コモンローにおける金銭返還訴訟の、エクイティにおける対応法理である。両者とも、受領ベースの返還請求に分類しうる）や *Dubai Aluminum v Salaam* [2002] 3 WLR 1913（「不誠実にされた受領は、競合責任を生じさせうる。受領自体は付随的なものであり、信託義務違反への被告の加功が単に特殊な形態をとると見ることにより、被告の不誠実性に基づいた請求が可能となるからである。しかし、不誠実にされた受領は、単純に受領に基づくものとも捉えうる。非行からは独立した原状回復的な請求と見るのである。」）におけるミレット判事による判示。また、認識受領でも「状態の変更」の抗弁を認めるべきであるとの判示も散見される（*Lipkin Gorman v Karpnale Ltd* [per Lord Goff] 等））。
- 53 「『認識受領』に基づく責任は、受領ベースである。過失の有無に左右されない。その訴訟原因は原状回復であり、被告が財産を自己のために受領又は不当利用した場合にのみ課される。……受領者の責任は他の原状回復のケースと同様である、つまり、厳格責任であるが状態の変更の抗弁に服するという提案については、学説上強力な支持がある。」
- 54 Nicholls (1998) ; Birks (2002).
- 55 *Westdeutsche Landesbank v Islington* [1996] UKHL 12 におけるブラウン=ウィルキンソン判事の以下の判示は、このことを前提としている。「第三者（信託財産の受領者）X が受領物を信託財産と認識していなかったとしても、受益者 B は当該財産について自己の権原を主張する資格がある。X が必要な程度の認識を有していれば、認識受領に基づいて X 自身が B のために擬制受託者となりうる。しかし、X が必要な程度の認識を有していない限り、X 個人は受託者のようには清算責任を負わない。」
- 56 Webb & Akkouch (2017), 14.18. Penner (2019), 12.59-12.65 も参照。
- 57 そのほか、特に不誠実加功に際しての利益の吐き出しに関しては、受託者の責任とは異なる点が多々あることが指摘されている（前節の注（60）を参照のこと）。
- 58 もっとも、フランスでは、英米法的なトラストではなく大陸法的なフィデュシが意図的に導入された点に注意する必要がある。フランス民法典における信託規定とその周辺につき、中原太郎「フランス民法典における『信託』について」水野紀子編著『信託の理論と現代的展開』（商事法務、2014年）253頁以下等。
- 59 Garza (2014).
- 60 信託は法律又は契約によってのみ設定できるとされているので（フランス民法典2012条1項）、信託契約の第三者効の問題となる。
- 61 契約侵害との類似性は、不誠実加功に関するリッジの論文（Ⅲ1参照）のみならず、一般に意識されている。*Royal Brunei* 判決におけるニコルズ判事の意見がその例である（[1995] 2 AC 378, 387）。「受益者は、受託者となる者がその義務を果たすことを期待してよい。また、受益者は、受託者となる者が第三者の故意の介入なくその義務を果たすことを期待してよく、これは上記のことをほんの少し進めるものにすぎない。受益者は、第三者が受託者=受益者の関係に故意に侵入し、こ



れにより受益者が信託証書の文言に適合的に権利を得ることを妨げるのを控えることを期待してよい。ここには、契約違反との強いアナロジーが存在する。契約違反をそれと知って斡旋する者、あるいは、契約の十分な履行をそれと知って妨げる者は、善意の当事者に対して責任を負う。[不誠実加功に基づく責任の] 基礎にある考え方は同じである。」

- 62 日本の信託法に関する体系書に対応する問題（信託違反に関与した第三者の責任の問題）に関する記述を見出すことはできない。しかし、信託違反に第三者が関与する、中でも信託違反の財産を受領したが返さない・他に処分した、あるいは信託違反自体に加功したという状況自体は当然ありうるものであり、その状況をどのように処理するかという問題自体は、日本でも成り立つ。



承繼的財產設定

溜 箭 将 之

# 目次

はじめに

- 1 厳格承継的財産設定の成立と概要
  - (1) 厳格承継的財産設定の概要
  - (2) 社会・法との関係
- 2 承継的財産設定の変容
  - (1) 投資資産の承継的財産継承
  - (2) 土地の承継的財産設定への攻撃
  - (3) 現代イギリスの承継的財産設定
- 3 イングランドの信託法理の発展への影響
  - (1) 受託者の義務・投資権限
  - (2) 受益権の譲渡制限
  - (3) Saunders v.Vautier ルール
- 4 アメリカの信託法理との対比
  - (1) 商事信託と受託者の投資権限
  - (2) 浪費者信託
  - (3) Saunders v.Vautier 法理の否定
- 5 日本の信託法への示唆
  - (1) 信託の終了・変更・譲渡可能性の論理的連関
  - (2) 日本の家族信託の比較法的位置

## はじめに

承継的財産設定 (settlement) とは、可能なかぎり将来に向けて継承的に財産権が妻子  
その他特定の親族に移転するように財産を処分することをいう<sup>1</sup>。承継的財産設定の中で、  
特に男子直系卑属の血統に土地の承継を固定するものが、厳格承継的財産設定 (strict  
settlement) である。厳格承継的財産設定が形成されたのは、17 世紀後半から 18 世紀の  
イングランドとされる。この時期、大土地所有を権力基盤とする貴族にとって、財産承継  
は家系の存続と繁栄にかかわる重大事だった。

承継的財産設定は、もともとコモン・ロー上の不動産権 (estate) を中心として構成さ  
れていた。エクイティ上の信託は、子孫が財産設定を解消し散財してしまうのを防ぐ法技  
術として挿入されるにとどまっていた。ところが、19 世紀にかけて、有産階級の承継財  
産の中心が不動産から投資財産へとシフトする中で、承継的財産設定のあり方も変容を迫  
られた。その過程で財産設定をほぼ全面的にカバーするに至ったのが信託である。こうし  
た経緯は、その後のイングランドにおける信託のあり方に大きな影響を与えた。その意味  
で、承継的財産設定を理解することは、イングランド信託法を理解するにあたり重要な意  
味を持つ。

厳格承継的財産設定が形成された 17 世紀後半から 18 世紀は、イギリスが世界各地に植  
民地支配を広げた時期でもある。これに伴い信託も世界各地に伝播した。しかし、承継的  
財産設定というイングランドの前提をもたない地域では、信託の受容は法理の変容も伴う  
ものであった。その意味で、承継的財産設定の理解は、逆にイングランドの外での信託法  
理の理解にも資することになる。

以下では、まず承継的財産設定の成立から形成過程、その後の変容を概観する。なお、  
本稿の検討は、法制史の概説書などの二次文献に依拠する。比較法の視座を得ることを主  
な目的とし、厳密な歴史研究ではないことをお断りしておきたい。後半では、現代イン  
グランド法、アメリカ法の変容、そして日本の信託法への示唆へと論を進めてゆく。

# 1 厳格承継的財産設定の成立と概要

イングランドで厳格承継的財産設定が用いられるようになったのは、17世紀後半からである。1640年代の内乱期にあって、不動産権の帰趨が不確定であった時期に、国王派の不動産権譲渡専門弁護士（conveyancer）が考案したのが始まりとされる。これが、貴族とジェントリと呼ばれる土地所有者に採用され、代々財産を承継する手段として定着した<sup>2</sup>。

## （1）厳格承継的財産設定の概要

厳格承継的財産設定は、図式的に表すと【表】のようになる<sup>3</sup>。承継的財産設定の骨格は、コモン・ローの不動産権をもって構成されていた。財産設定者は、承継対象となる財産につき、①自らに生涯権を設定し、②長男に生涯の期間だけの残余権を設定し、③さらに長男の長男に男子直系卑属への限嗣不動産権（fee tail male）の残余権を設定する。永久拘束禁止則（rule against perpetuity）の制約があり、これ以上あとの残余権は設定できない。加えて、子宝に恵まれず男子直系卑属が絶えた場合に備え、④生涯権者及びその正統な相続人に残余権を設定する。

【表】

コモン・ロー上の利益	エクイティ上の利益
① 設定者に生涯権	
	(i) 受託者に残余権：生涯権者が生涯権を処分しようとした場合に未確定残余権（②以下）を保全するため
	(ii) 受託者に残余権：生涯権者の未亡人の寡婦給与産を確保し、長男以外の息子と娘に分与産を確保するため
② 生涯権者の長男に、生涯の期間だけの残余権	
③ 生涯権者の長男の長男に、男子直系卑属への限嗣不動産権の残余権	
④ 生涯権者及びその正統な相続人に、残余権	

しかし、コモン・ローの財産設定には限界があった。このままでは、生涯権者が馴合不動産回復訴訟（common recovery）という藁人形相手の訴訟を提起することで、限嗣設定を廃除し単独で処分できてしまう<sup>4</sup>。そこで用いられたのが、エクイティ上の財産設定である。具体的には、①と②の間に、受託者に、（i）生涯権者が生涯権を処分しようとした場合に未確定残余権を保全するための、エクイティ上の残余権、（ii）さらに、生涯権者の未亡人の寡婦給与産（jointure）を確保し、長男以外の息子と娘に分与産（portion）を確保するためのエクイティの残余権が設定された。

厳格承継的財産設定は、実際には設定者の死亡とともに、次の世代で新たに再設定されるのが、暗黙の了解だった。【表】でいえば、設定者①とその長男②は、生涯権者でありながら残余権を有しないので、承継的財産設定を終了して財産を処分することはできない。しかし設定者①の死後、生涯権者たる長男②は、その長男である残余権保有者③の合意を得れば、承継的財産設定を終了し、新たな財産設定を行うことができる。これを再設定（resettlement）とという。再設定は、典型的には残余権保有者③の婚姻の際に行われたが、成人を機に行われることもあった。残余権保有者としては、理論上は再設定を拒むこともできるが、生涯権を有しないため収入がなく、現実には再設定に応じざるを得なかった。

再設定に際して、様々なアレンジが行われる。承継的財産設定を解消するには、先行する（i）（ii）のエクイティ上の残余権を消滅させる必要がある。このため、信託の定めに従い、旧設定者の未亡人（新設定者の母親）や長男以外の息子と娘（新設定者の弟と姉妹）への財産分与など、その時点で必要な家産の配分と新たな承継計画がなされた。債権者に対する支払い、新たな資金調達と担保権設定もこのタイミングで行われた。

## （2）社会・法との関係

このように見てくると、厳格承継的財産設定は、土地を代々長男子に承継させる封建時代以来の長男子相続制（primogeniture）を継続する側面を有する一方で、再設定に際して長男以外の家族に対して家産を分配する、配分的な側面も有していたことが分かる<sup>5</sup>。再設定に際しては、未亡人には寡婦給与産が設定され、典型的には地代か年金の支払いが確保された。ただし、再婚した場合に、2人目の夫に家産は渡らないことになっていた。次男以降の男子には、政府の官職、軍隊（陸軍が多い）、聖職者、弁護士になるためのキャ

リアを準備する費用が準備された。そして娘には、結婚相手を探す資金が確保された。

イングランドの信託法理と実務には、厳格承継的財産設定と再設定という、立法や判例法にも明確には書かれない独特の伝統を前提とする面がある。16世紀～17世紀イングランドでは、判例を通じて永久拘束禁止則が形成されていたが、こうした家族内の暗黙の了解・プレッシャーを介して再設定を繰り返すことによって、実質的な永久拘束が実現していた。1540年遺言法により土地の遺贈が自由になったイングランドにおいて、法的には遺留分なき遺言の自由が実現していたが、実際はその自由も私的なアレンジにより回避され、代々の長子相続が広く続いていた<sup>6</sup>。

信託は婚姻承継的財産設定 (marriage settlement) の一部としても用いられ、既婚女性の取得した財産は夫の支配下に置かれるとするコモン・ロー上のルールを回避する手段とされた。女性が結婚した場合に、夫と独立に財産を保有できるように設定された信託は、1535年ユース法成立後ほどなくしてエクイティ裁判所で効力を与えられた。信託財産に対し、夫はもちろん、夫の圧力を受けた妻自身も処分をできなくする信託条項は、1800年以降の婚姻承継的財産設定に広く取り込まれた<sup>7</sup>。こうした信託は、19世紀後半の議会で成立した一連の妻財産法の先駆けとなったが<sup>8</sup>、同時に土地保有者の財産処分の自由や遺言の自由を実質的に制限するものとして、広く用いられたのも事実である<sup>9</sup>。

他方で、厳格承継的財産設定における信託の技術的側面も押さえておきたい。厳格承継的財産設定において、信託は、生涯権者が限嗣不動産権を廃除することを防ぎ、承継的財産設定の法的安定性を確保する重要な意味を有していた。しかし、上に見た通り、家産が不動産である限りにおいて、受託者が積極的に信託財産を管理することは期待されていなかった。受託者が積極的に財産管理の役割を担い、受託者の義務が本格的に論じられるようになるのは、家産が不動産から動産や投資資産へと重心を移すようになった18世紀以降である。

厳格承継的財産設定は、その後の信託法理の発展にも重要な影響を与えた。厳格承継的財産設定は、設定者の死後、生涯権者 (長男) と残余権者 (長男の長男) との合意で解消して再設定されることが共通理解であった。再設定の内容は、設定者の次の世代以降で決定され、設定者の意向には縛られない。これは、その後の承継的財産設定における信託の重要性が高まって以降も、委託者は信託が設定されると信託関係から離脱するという理解として引き継がれた。これが後述する *Saunders v Vautier* 法理の基礎となる。アメリカ



やアジアの諸国はこの前提を共有しないから、新興資産家が信託を利用するようになって、もイングランドと異なる実務と判例が展開するのは、ある意味では自然なことだった。

## 2 承継的財産設定の変容

18世紀を過ぎると、承継的財産設定に変化の兆しが表れた。これは、18世紀後半以降の社会的変化、それに伴う財産所有者が承継する財産の変化と密接にかかわっていた<sup>10</sup>。

### (1) 投資資産の承継的財産承継

19世紀半ばまでに、イングランドでは、農地の半分が承継的財産設定にかかっていた。しかし、産業革命の進展とともに、大土地所有者の農業生産を基盤とした資本形成の比重は下がり、商人や産業実業家による国債、土地担保、海外貿易ジョイント・ストック・カンパニー株、製造・工業・建設産業への投資が産業資本の中心となっていった。20世紀半ばに行われた調査によれば、イギリスで設定された信託財産のうち、不動産が占める割合はわずか7%、これに対して株は60%を占めた<sup>11</sup>。

こうした変化は、信託の役割に影響を及ぼした。承継財産に占める投資資産の割合が高まったことで、コモン・ローの不動産権を中心とした承継的財産設定では、ごく限定的な役割しか果たしてこなかった信託が、より大きな役割を果たすことになった。当時のイングランドでは、投資資産 (personalty) に関する財産権の概念がまだ不安定で、ジョイント・ストック・カンパニーも1722年泡沫法<sup>12</sup>のため19世紀後半まで発展が遅れた。会社の有限責任は1855年有限責任法<sup>13</sup>まで待たなければならず、この間、会社の持ち分は信託によって保有された<sup>14</sup>。こうして投資財産を保有・承継する必要性に対応すべく、信託が幅広く用いられるようになった。

こうして、投資資産を承継するための信託は、土地の承継的財産設定に代わり、資産承継手段の主役となった。並行して、厳格承継的財産設定では単にエクイティ上の権原を保有する形式的な役割しか果たさなかった受託者も、投資財産の管理というより実質的な役割を期待されるようになった。18世紀から19世紀にかけて、イングランドの大法官府裁

判所は、受託者の権限や義務に関する判決を立て続けに下してゆく<sup>15</sup>。これらの判例は、今日もリーディング・ケースとしてしばしば引用される。

## （２）土地の承継的財産設定への攻撃

長男子相続による大土地所有の継承に対しては、すでに18世紀からアダム・スミスにより、土地を改良する意欲が高まらず、経済的効率性を欠くとの批判がなされていた<sup>16</sup>。19世紀に入ると、ジェレミー・ベンサムやその影響を受けた自由主義者による承継的財産設定批判が高まった<sup>17</sup>。彼らは、複雑な不動産権譲渡手続の改革を求めるとともに、承継的財産設定の下でも、生涯権者は土地を処分できるようにすべきだと主張した。産業革命と選挙制度改革で台頭した中産階級は、土地の自由な取引を支持したし、土地所有者の側にも、先祖伝来の土地に縛られるよりも、土地を売却・交換し、より大きな収益を狙える資産に投資したいという期待があった。

こうした議論状況を背景に1882年、議会では承継的財産設定地法が成立した<sup>18</sup>。これは、承継的財産設定に服する土地の生涯権者に対し、土地の売却や抵当権設定をしたり、建物の長期賃貸借や鉱業権の賃貸借を設定したりする権限を認めるものである。こうして、大土地所有者の承継的財産設定にかかる土地の多くは売却されていった。それまで土地に限定された承継的財産設定は、土地に加え、売却や改良に伴う収益も含めた財産承継へと変容していった。こうした傾向は、第一次世界大戦期にかけて強まっていった。1894年に設けられた相続税（estate duties）の税率は、1919年に40%に達し、大土地所有者は納税のために土地売却を迫られた。

土地法の自由主義的改革と大土地保有の解体は、（１）で述べた投資資産の承継的信託の保有する財産の投資先が多様化していく過程と表裏一体だった。さらに、この時期の信託は、多様な投資財産を保有するとともに、所得税や相続税の導入への対応にも活用されることになった。受益者に固定した受益権を与えず、受託者が信託財産を分配するにあたり、受益者の状況や納税負担の見通しに合わせて裁量的に調整できる、裁量信託（discretionary trust）や保護信託（protective trust）が広く用いられるようになった。歴史の偶然というべきか、こうした新たな信託利用に際して、厳格承継的財産設定で用いられたルールが活用されることになる。この点は、3（3）でさらに検討する。

### (3) 現代イギリスの承継的財産設定

以上のような歴史的経緯を経て形成された、現代イギリスの承継的財産設定は、次のような特徴を持っている。まず、伝統的には厳格承継的財産設定の一部を構成していた信託が、今日では財産承継のアレンジ全体を包括するに至った。これに伴い、信託財産も、伝統的な不動産にとどまらず、動産や証券など多様な投資財産が含まれることになった。受託者の役割も拡充され、信託財産の投資運用から分配まで裁量的な権限を有するようになった。

土地所有貴族が没落ないし財産保有を多様化する中で、伝統的な承継的財産設定の数は減少し、変容を余儀なくされた。男系長子相続も、1925年に無遺言相続で廃止され、法的にはすべての相続の場面で撤廃された。しかしイギリスでは、特許状で与えられた爵位は今日でも嫡男に相続される。従って、貴族の爵位とともにふさわしい家産を継承するには、依然として承継的財産設定が意義を持つ。現代の承継的財産設定の全貌を見渡すことは難しいが、以下では2つの事例を見ておこう<sup>19</sup>。

ひとつが、*Re Hastings-Bass* 判決 (1975)<sup>20</sup> で問題となった信託である。判決では、信託と受託者の錯誤というイングランド信託法の重要論点が扱われた。そこで定式化された *Hastings-Bass* 原則は大きな議論を呼び、最終的にはイギリス最高裁によって覆されることになるが<sup>21</sup>、ここでは事案から垣間見える承継的財産設定の実際を検討することに焦点を絞る<sup>22</sup>。

問題となったのは、1947年に Peter Robin Hood Hasting が結婚し、姓を *Hastings-Bass* と改めた際に、そのおじ Sir William Bass によって設定された、次のような内容の信託である (以下「1947年信託」)。(a) *Hastings-Bass* に生涯権、(b) *Hastings-Bass* が死亡した場合には、彼が生前または遺言により指名した息子または男性子孫を受益者とする信託、(c) 指名のない場合には *Hastings-Bass* の息子で、彼の死亡から21年以内に最初に25歳になる者、またそうした息子のいない場合には、*Hastings-Bass* の息子で最初に21歳になる者を受益者とする信託、(d) 残余権を、委託者の他の2人の甥及びその男性子孫を受益者とする信託、そして最終的に特定の者を受益者とする信託、(e) *Hastings-Bass* に対し、結婚を見込んでの生前の指定または遺言により、氏の未亡人となる妻について、信託財産の半分を超えない部分について生涯権以下の利益を設定する権限。

1958年1月、Hastings-Bassは、信託の定めに従って指名権を行使し、自らの死後は、子Williamを受益者とする信託として信託財産を保有するように、受託者に指示した。

1958年3月、1947年信託の受託者は、信託財産を前年の1957年に設定された別の信託（以下「1957年信託」）に移す受益者指定権を行使した。1957年信託は、Hastings-Bassの妹が設定したもので、信託財産500ポンドについて、生涯権をWilliamを受益者として、残余権をWilliamの子孫の中でWilliamの指定する者を受益者として保有するよう定められていた。受託者は1947年信託から1957年信託に財産を移すことで、Hastings-Bassが死んだ時点で生ずる相続税の納税義務を回避しようとしたのである。

1947年信託も1957年信託も、永久拘束禁止則を回避するように起案されている。しかしその後の判例で、1947年信託から1957年信託へ移した財産については、永久拘束禁止則に抵触することが明らかになった。というのも、1957年信託の残余権受益者は、1947年信託の設定時に存在しなかったWilliamのそのまた子孫だからである。これによって1947年信託から1957年信託に移転された財産は、残余権が永久拘束禁止則で無効となり、復帰信託により1947年信託に戻ってしまう。

永久拘束禁止則という基本的なミスを犯したようだが、実はそうではない。1957年信託が設定された翌年、高等法院は、同様の信託を有効とする判決を下していた。これに対し内国歳入庁が上訴し、貴族院でこれを永久拘束禁止則違反とする逆転判決を勝ち取った<sup>23</sup>。永久拘束禁止則と受託者の権限行使は、土地所有貴族と内国歳入庁が高額の相続税を賭けて争う論点だったことが分かる。イギリスの相続税は、20世紀初頭から戦後にかけて累進性を増し、ピークの1969年には、75万ポンドを超える資産に85%の税率が課せられた。

Hastings-Bassは1964年に亡くなった。内国歳入庁は、1957年信託への財産移転は、残余権設定が永久拘束禁止則違反となるため、全体として無効だとして訴えを提起した。第一審は内国歳入庁の主張を認め、Hastings-Bassの死亡時点で相続税がかかると判示した。これに対し、1947年信託の受託者の上訴を受けた控訴院は、永久拘束禁止則については貴族院の判例に拘束されるが、本件については受託者が裁量権行使にあたって錯誤を犯したとして、その効果を取り消し、上訴を認める判決を下した。1957年信託の受託者は、Williamを生涯受益者、1947年信託の残余権受託者を残余権受益者とする擬制信託として保有し、その結果としてHastings-Bass死亡時には納税義務が生じないとしたのである。

本稿では、Hastings-Bass ルールを巡る議論には踏み込まない。しかし、この事案からは、信託が第二次世界大戦後も貴族の爵位と財産の承継に用いられていること、承継的財産設定（信託）と永久拘束禁止則とのせめぎあい依然在として続いていること、そして信託設定に伴う大きな法的論点相続税対策であることを伺うことができる。

もう一つ、より最近の実例として、ウェストミンスター侯爵グロヴナー家の相続を見よう<sup>24</sup>。これは訴訟で争われた事件ではないが、イギリスのメディアでも報道され、社会の注目を浴びた相続である。

2016年8月、イギリス人で最も高額不動産を所有するといわれる、第6代ウェストミンスター公爵ジェラルド・グロヴナーが亡くなった。64歳だった。爵位とともに、90億ポンド（2016年8月のレートで1兆2000億円）相当とされる資産は、ヒュー・グロヴナーに相続された。当時25歳だったヒューには2人の姉がいるが、長子相続の伝統で不動産を中心とする遺産は、彼に引き継がれることになった。

公爵家の資産は、17世紀のトマス・グロヴナー卿とロンドンの土地所有者の娘メアリ・デイヴィースとの結婚に由来する。メアリの持参財産には、今日のバッキンガム宮殿の裏にあたる、テムズ川北岸の土地が含まれた。当時は湿地だったこの土地が、同家代々の開発事業により発展したのがメイフェアとベルグラヴィアで、今日ホテルや高級品店舗が並ぶ商業地区・住宅地となっている。グロヴナー家の資産運用は、1950年代からアメリカやヨーロッパへ国際展開を進めた。1990年代はアジアにも進出し、上海と香港、東京にも六本木と渋谷に不動産を有する<sup>25</sup>。

報道で関心を集めた点のひとつは、公爵の遺産が、本来であれば税率40%の相続税を免れたとされることである。公爵の遺産は弁護士や税務・会計・投資の専門家から助言を受けて、信託を通じたエステート・プランニングを行い、様々な免税制度を活用したとされる。ある新聞は、第6代公爵の次のような言葉を引用している。「私に選択肢があったなら、私は富裕な家系に生まれたくなかった。しかし私がこの富を手放すことはない。私はこれ売ることができない。それは私の持ち物ではないのだ」。

ウェストミンスター公爵の信託は、公表されていない。しかし、こうした報道からわかる事実関係は、それが多くの面で先のHastings-Bassの信託と似ていることを示唆する。第6代公爵の「それは私の持ち物ではないのだ」という言葉からは、第6代は生涯権者に過ぎないか、受託者の裁量にかかる受益者に過ぎないことが推測される。そして財産を承

継した第7代公爵も同様に、生涯権者に過ぎないか、受託者の裁量にかかる受益者にとどまるのであろう。ヒューが姉を差し置いて第7代公爵となったことも、Hastings-Bassで財産が長男に引き継がれると指定されたことと符合する。第7代が誰と結婚するかは報道の中で注目されたもう一つの点である。従来の財産承継のあり方に倣うならば、結婚とともに新たな承継的財産設定がなされるものと推測される。次の関心は、世継ぎが生まれるかであるが、現在の信託にも、新たに設定されるであろう信託にも、公爵が世継ぎに恵まれなかった場合を想定した定めがなされているであろう。

報道では、今日でも依然として長男に爵位と家産が相続されることについても、批判的なコメントも見られた。しかし、信託との関係では、少なくとも裕福な貴族階級の資産家の間には、今日でも承継的財産設定がなされ、信託が利用されていることが伺える。そして今日においても、税法上の考慮は、信託にとって極めて重要な考慮要素である。

### 3 イングランドの信託法理の発展への影響

コモン・ローのルールを主体とした厳格承継的財産設定から、エクイティを主体とした投資財産の信託へ、というイングランドの財産承継の歴史は、イングランドの信託法理にも特有の影響を及ぼしている。以下では、3つの信託法理を検討しよう。

#### (1) 受託者の義務・投資権限

信託財産が原則として不動産であり、受託者の役割が不動産を確実に保全し、次の世代に承継することに限られている時代には、受託者の義務はそれほど大きな意味を持たなかった。遺言執行人や受託者は、遺産や信託財産を投資して収益を自ら取得することが許されるとした判例もあった<sup>26</sup>。

しかし、人々の投資資産への関心が高まるとともに、投機バブルが発生し、1720年に南海泡沫事件が起こると、エクイティの裁判所は立場を改め、受託者に対し厳格な義務を課す方向へ舵を切った。リーディング・ケースが、Keech v Sandford 事件 (1726)<sup>27</sup>である。この事件で受託者は、ラムフォード市場の賃借権を託されていたが、賃貸人から未

成年の受益者のために賃借権を更新することを拒否された。受託者は、自ら賃借権を結んだのはやむを得ずしたことであり、結果として利益が生じたに過ぎない、と主張した。しかし大法官キング卿は、受託者がその地位を利用して第三者と取引をして利益を得た場合、利益は受益者に帰属させなければならない、と判示した。賃貸人が賃借権の更新を拒んだ以上、受益者が賃借権から利益を得ることはできない。しかし受益者が不利益をこうむっていないとしても、受託者が信託から得た利益はすべて吐き出させる、厳しい判断だった<sup>28</sup>。

自らも南海泡沫事件で供託金の投資で損失を被った裁判所は、そうした資金の投資先を安全な対象に限定することにした。裁判所の投資対象リストは、当初は国債に限定され、それが受託者の投資権限の判断にも反映された。投資対象は、立法を通じ、第一抵当（first mortgage）、地方自治体債、植民地債、公益企業債（public utility 鉄道・電気・ガス・水道）へと徐々に拡張された<sup>29</sup>。しかし投資対象が拡張されたとはいえども、これは20世紀半ばを過ぎても限定的で、営利会社の株は1961の立法まで投資権限対象外とされた<sup>30</sup>。後述のようにアメリカでは、早い州では19世紀から営利企業への信託財産の投資が認められていたが、これと比べれば1961年法もまだ制限的だった。一般の株式を含めた広い投資対象がイングランドで認められるには、2000年受託者法<sup>31</sup>を待たなければならなかった。

ただし実際の信託の実務を見ると、受託者が会社の株式に投資をすることは少なくなかった。当初の信託財産に株式が含まれていたり、信託行為の文言で許容されていたりした場合には、株式への投資は可能とされ、また受託者が権限外で投資することも多かった。20世紀半ばには、イギリスで設定された信託財産のうち60%は株式へ投資され、不動産は7%にとどまっていた。保守的な立法や判例法の陰で、信託行為で受託者に広い裁量権を与える信託が一般化していたことが伺われる。

## （2）受益権の譲渡制限

イングランドの財産承継を巡る法の展開において、通奏低音として響いてくる一つの対立軸が、財産保有者として家系内で嫡男の列に承継させたいという欲求と、債権者の利害や市場へ財の流通を確保する政策とのバランスである。17世紀の判例に起源をもつ永久拘束禁止則と<sup>32</sup>、これを代々の家族内の力学により再設定を繰り返すことでかいくぐってきた厳格承継的財産設定は、まさにこの対立軸を体現している。

信託による財の流通の阻害を防ごうとする政策は、委託者が信託受益権の譲渡可能性を制限しようとしても、これは認めないとするイングランド法の伝統にも反映されている。形式的には、この立場は今日も維持されており、これは後述のように、浪費者信託を認めてきたアメリカ法とは異なる立場である。しかし実際には、子や孫の世代の浪費によって家産である信託財産の散逸を防ぎたいという委託者は、これを回避する信託を設定するのは難しいことではなかった。受益者が受益権を譲渡するか差し押さえられた段階で信託が終了し、その時点での信託財産を保有する新たな裁量信託が開始する、とする信託の定めである。これを保護信託（protective trust）といい、実質的には浪費者信託と同様の効果を持つ。保護信託の有効性は、イングランドでも 19 世紀初頭までに、判例で確立した<sup>33</sup>。

保護信託は 19 世紀後半から 20 世紀初頭のイギリスで好評だったとされる。このため、1925 年受託者法では、保護信託の定型書式を規定した条文が設けられることになった。同法 33 条によれば、保護信託を設定したい委託者は、信託文書に「保護信託」と記載すれば、この定型書式が適用になることになる<sup>34</sup>。

### （3）Saunders v. Vautier ルール

今一つ、信託による財産の拘束を阻み、市場への流通を促すルールが、いわゆる Saunders v. Vautier (1841)<sup>35</sup> ルールである。この 1841 年の判例の名で知られるルールによれば、受益者は、全員が行為能力を有し、互いに合意するのであれば、受託者に対して信託財産を自分たちに引き渡すよう指示することができる。委託者が信託設定において何らかの拘束、目的、注意または条件を付したとしても、受益者はこれらに服さない形で、当該財産を取得できる。

この判決自体は、遺言で収益積立が指示されていても、受遺者が遺産の支払いを受けられるとしたルールが、信託に適用になることを明らかにした、限定的な事案だった。しかし、この判示は後の判決で広く解釈され、信託を受託者と受益者の間の物権的アレンジメントととらえる、イングランド信託法の基本構造をなす重要判例と位置付けられてゆく<sup>36</sup>。

Saunders ルールは、委託者は、信託の設定とともに信託関係から脱落するものと扱わ



れるイングランドのアプローチと表裏一体である<sup>37</sup>。ここには、伝統的な厳格承継的財産設定において、設定者は自ら生涯権者となるが、以後の財産設定にコントロールを及ぼすことはなく、設定者の死後、残された生涯権者と残余権者との合意による再設定に委ねられることとの連続性が見て取れる。後述のように、厳格承継的財産設定の伝統のないアメリカでは、受益者は、委託者の信託設定にあたっての重要な目的に反する場合には、信託を終了することができない。しかし、イングランドではこれと異なる立場が維持され、委託者が、信託の定めを超えて、受託者による信託財産の運用や分配を支配することはよしとされない。

しかし、イングランドにおける財産承継も、伝統的な不動産を中心とした承継的財産設定から、投資資産の運用・承継を目的とした信託へと比重を移していった。従って、承継的財産設定と連続性を持つルールは、19世紀末から20世紀までに存在意義を失ったとしてもおかしくはない。しかし、福祉国家の拡充とともに累進課税の強まったこの時期、Saundersルールは新たな存在意義を認められることになった。受益者間の同意によって信託を終了し、必要に応じて新たな信託に組み替える手続は、租税回避や債権者回避の手段として、実務上新たな有用性を認められたからである<sup>38</sup>。こうしたニーズを反映して、Saundersルールは、1958年の信託変更法<sup>39</sup>でさらに拡張された。同法は、受益者に未成年や無能力者、まだ生まれない者、また将来権など条件付きの権利を有する者が含まれている場合に、裁判官に対し、信託を変更または終了、または受託者の信託財産の管理運用権限を拡充する裁量権を与えている。

(1)の受益権の譲渡制限を禁ずる判例と、(2)のSaunders v. Vautierルールは、いずれも厳格承継的財産設定のような財産の拘束を阻むアレンジを制限し、財の市場への流通を促そうとする政策を反映している。その立場は、今日のイングランド信託判例にも引き継がれている。しかし、あまり理念にとらわれてはならない。実際にイギリスの信託法学者Getzlerは、次のように述べる。

イギリスの富裕層ないし彼らに法的助言を与える者たちがサンダース法理に執着するのは、受益者が信託を破壊する力を有することを望ましいと考えているからではない。むしろ、このルールが、財産の管理と納税義務の最小化を図るうえで、非常に役立つからなのである。<sup>40</sup>

この引用は、承継的財産設定からのイングランド法の変化を理解すると、理解できる。形式面では、判例法は信託財産の処分と流通を重視する立場を取りつつ、実際の信託実務ではこれを骨抜きにし財産承継の安定性を確保している。判例法上は、承継的財産設定法の時代のルールが維持されつつ、その実際上の利用目的は財産管理の柔軟化と税負担の最小化へと変化している。その結果、イングランドの判例法上は、委託者による財産処分を正面から認めるアメリカの判例とは一線を画し、信託財産の流通を重視する伝統を維持しつつ、現実の起案実務ではアメリカに劣らないほどの委託者の財産処分の自由を実現しているとさえいえる。次の 4. では、このことをアメリカの側から見てゆこう。

## 4 アメリカの信託法理との対比

アメリカでは土地が豊富にあり、土地所有貴族階層もなかったので、厳格承継的財産設定の慣行も成立しなかった。長男子相続も定着せず、限嗣不動産権 fee tail のような複雑な不動産権も、独立前後に早々に廃止されていった<sup>41</sup>。むしろアメリカにおける信託法を形成したのは、19 世紀ニュー・イングランドの産業革命により成長した新興資産家が、財産の管理・承継を図るために設定した信託だった。

厳格承継的財産設定を知らないアメリカにおける信託実務と判例法は、19 世紀の間にいくつかの重要な点でイングランド信託法から逸脱する立場をとってゆく。以下では特に 3 つの分野を見てゆくが、その際には産業革命で大きな富の集積が進んだアメリカ東海岸、とりわけマサチューセッツ州の信託実務と裁判所の判例が重要な役割を果たした<sup>42</sup>。

### (1) 商事信託と受託者の投資権限

アメリカ信託法の大きな特徴が商事性である。アメリカでは、法人による信託受託がイングランドに先んじて始まった<sup>43</sup>。初めて信託サービスを提供した会社はマサチューセッツ病院生命保険会社 (Massachusetts Hospital Life Insurance Company) で、これは、同社に受託者としての行為権限を与えるマサチューセッツ州議会の 1823 年の私法律 (private act) によるものだった<sup>44</sup>。法人受託者の数は、19 世紀を通じて着実に増え、信託会社を

設立する一般立法を設ける州も増加した。

アメリカ信託法は、早い段階から、受託者に比較的広い投資権限を与え、営利会社の株式への投資も認める立場を取った。これは、1720年の南海泡沫事件以降、受託者の投資権限を国債や不動産の第一抵当権など安全資産に限定していったイングランドと対照的である。先駆けとなったのがマサチューセッツ最高裁による Harvard College v Amory 判決（1830）<sup>45</sup>である。この事件で問題となった遺言信託の委託者 John McLean は、当時のマサチューセッツ実業界を代表する資産家だった。John の遺産の半分は、やはり当時のマサチューセッツを代表する綿織物工場を有する Boston Manufacturing Company と Merrimack Manufacturing Company だった。信託の内容は、John の妻 Ann の生前は扶養のために配当を分配し、その死後はハーバード大学とマサチューセッツ総合病院に寄付されるものとされた。受託者が退任を申立てた際に、これらの株価が下落していたため、ハーバード大学が訴えを提起したのがこの事件である。マサチューセッツ最高裁は、信託財産の投資先は政府による元本支払いが担保された証券に限られるとしたイングランドの判例法を退けた<sup>46</sup>。そうした投資先は流通量が少なく、また有能な取締役により経営された私企業の株式も過小評価されるべきではない、というのである。委託者が実業家として財を成し、受託者も同業の実業家だったことも、こうした判断につながった要因といえる<sup>47</sup>。その上で最高裁は、信託財産の投資にあたって、受託者の従うべき規範を次のように提示した。

受託者として投資にあたって求められることは、誠実に行為し健全な裁量権を行使することに尽きる。受託者は、思慮、分別及び知性を有する人々が自らに関する事柄について、資産を投機ではなく永続的な管理運用の観点からとらえ、投資される資本の安全性だけでなくその収益として期待されるものも考慮するのに従うものとされる。<sup>48</sup>

この判示は、プルーデント・マン・ルールとよばれ、1830年にイングランドに先駆けで事業会社への投資を認めたものとして意義がある。ただし、マサチューセッツ以外でここまで踏み込む州は少なく、また判例法のルールとして採用されても、実際に信託財産の価値が減少した事案では、投資が投機的と判断されることも少なくなかった。判例の曖昧

さに対処すべく、立法により厳格なルールを定める州もあり、アメリカでも現実には、信託財産の投資は保守的になされざるを得なかった<sup>49</sup>。こうした状況は、20世紀末のプルーデント・インベスター・ルールによって対処が図られることになる。

## (2) 浪費者信託

今日のアメリカ信託法の特徴は、財産保有者たる委託者による財産処分を強調するところにある<sup>50</sup>。これは、すでにみたイギリスの信託法が、信託設定とともに受益者に財産が移転され、委託者が信託から離脱することを理念系としているのと対照的である。イングランド信託法が、現に存在し信託から便益を受ける受益者が信託財産を自由に処分でき、「死者による支配」を認めない、債権者有利とまで言われるのと対照的に、アメリカの信託法の下では、財産を手放したはずの委託者、さらにはすでに死亡した委託者の支配も、容易には排除されない<sup>51</sup>。アメリカで委託者の設定した信託の構造を維持する信託法が形成されたのは19世紀のことであり、この時期のアメリカで設定される信託を、法制史・法社会学者のフリードマン教授は資産家王朝的信託 (Dynastic Trust) と表現している<sup>52</sup>。

19世紀アメリカの裁判所が、信託による委託者の財産処分の自由を認める姿勢を明確にしたのが、浪費者信託に関する判例である。浪費者信託とは、委託者による信託の定めにより、受益者による受益権の移転 (任意譲渡) と、受益者の債権者による受益権の差押 (非任意・強制的譲渡) をともに禁ずる信託をいう。

19世紀初頭のアメリカの裁判所も、当初はイギリスの判例法に従い、受益者が譲渡または破産などで差押えられるとともに信託が終了すると定めた保護信託が認められていた。マサチューセッツ州裁判所も *Braman v. Stiles* 事件 (1824)<sup>53</sup> で、受益者を債権者から保護する手段として、イギリスの保護信託法理を採用していた。イギリスの判例法からの離脱の契機となったのが、アメリカ連邦最高裁の *Nichols v. Eaton* 判決 (1875)<sup>54</sup> である。この判決自体は、イングランドの判例に従い、保護信託を有効と認めたものだが、Miller 裁判官はこの中で、信託受益権の譲渡制限を正当化する傍論を書いた：

親であれ、誰かを愛する人であれ、自分の財産を使って、自分が愛情を注ぐ対象の人を、人生の病であれ、運不運の波であれ、さらにはその人自身の不用意であ

れ、あるいは自らの利益を守れないといった事情であれ、そうした状況から守ってあげたいと思う、これが認められない理由はなかなか考えがたい。

この判示の影響力は大きかった。マサチューセッツ州最高裁も、*Broadway National Bank v. Adams* 事件（1882）<sup>55</sup> でこれを引用しつつ、明確に浪費者信託を肯定する判決を下した。アメリカの多くの州の裁判所もこれに続き、浪費者信託は今日に至るまでアメリカで広く用いられている<sup>56</sup>。

### （3）*Saunders v. Vautier* 法理の否定

委託者による財産処分を前面に出しつつ、明確にイングランド判例と異なる立場を取った事件として、*Clafin v. Clafin* 事件（1889）<sup>57</sup> がある。この事件では、委託者が遺言信託を設定し、受託者に対し、遺産を処分し、その収益を妻の Mary と子の Clarence と Albert に 1/3 ずつ分配するよう指示した。その際に Albert については、21 歳の時に 1 万ドル、25 歳に達したらまた 1 万ドル、そして 30 歳に達したら残金をすべて支払うよう指示していた。しかし Albert は 25 歳に達する前に訴えを提起し、受託者に対して信託財産の全額を自分に支払うよう求めた。マサチューセッツ最高裁は、*Saunders v. Vautier* 事件を含めたイギリスの判例によればこの請求が認められることを認めつつ、結論としては Albert の請求を退けた下級審の判断を支持する判決を下した。判決は、委託者が自らの財産を処分する自由を有することを強調し、委託者は、自ら適切と思うような制限や制約を付すことができるとしている。そして、こうした委託者の意図は、法や公序良俗に反しない限り実現されるべきだと判示した。*Clafin* 判決の立場も、その後のアメリカ各州の裁判所で採用され、今日にまで引き継がれている<sup>58</sup>。

こうした判例の展開に批判がなかったわけではない。当時ハーバード大学で物権法を講じていた John Chipman Gray は、著書『財産権の譲渡に対する制限』（1883）<sup>59</sup> の中で、浪費者信託をはじめ信託を用いた財産権の譲渡制限は、近視眼的で危険な法の変更だと強く批判した。任意の財産譲渡の制限と強制的な財産譲渡の制限に関する判例に対する総合的な検討を踏まえた批判にも関わらず、 그레이の議論が足元のマサチューセッツ州をはじめ、アメリカの裁判所の判例の流れを変えることはなかった。*Clafin* 判決は、同書の初版と第 2 版の中間に下された。 그레이は *Clafin* 判決に対しても、従前の法からこれほど

あからさまに逸脱する判決はない、と強い批判を加えた<sup>60</sup>。成人した受益者による信託終了の制限は、私的なアレンジによって法的責任能力の開始時を遅らせるもので、法の倫理性を損なうというのである。グレイは第2版の序文で、アメリカ社会が浪費者信託を許容する要因を考察し、その原因を当時のレッセフェール・契約の神聖性・個人の自由への反動に求めた。しかし、この省察には必ずしも説得力があったとは言えない。グレイから半世紀余り、ハーバード大学ロースクールの Erwin Nathaniel Griswold が、今日この分野の古典とされる『浪費者信託』(1936)を出版した<sup>61</sup>。グリスウォルドはグレイと対照的に、浪費者信託がアメリカで広がった理由を、Nichols v. Eaton における傍論の個人主義に求めている<sup>62</sup>。グレイはパターンリズムないし社会主義精神の顕れと憤ったところを、グリスウォルドは逆に個人主義の行き過ぎで説明する。しかし両者を比べると、こうした対照的な解釈は、コインの表裏を異なる個人の主観で表現したに過ぎない<sup>63</sup>。委託者が自由に譲渡禁止を付して贈与できれば個人主義の強調であり、受益者による財産の費消を防ぐ観点からはパターンリズムである。19世紀後半のハーバードの教授が嫌ったのはレッセフェールに対する抵抗勢力だったし、20世紀前半のハーバードであれば法の形式主義とこれと結びついた個人主義は過去の遺物だっただろう。

以上の英米比較からは、財の市場への流通を強調するイングランド信託法と、委託者による財産処分を自由を強調するアメリカ信託法とで、対照的な信託法理が展開していることが分かる<sup>64</sup>。こうした対照性の背後には、厳格承継的財産設定の伝統を有するイングランドと、そうした伝統を持たずにアメリカ流の資産家王朝的信託が発展したニュー・イングランドとの歴史の違いと、異なる信託実務の発展があった。同時に、イングランドの厳格承継的財産設定時代のルールは、アメリカにおいても理解は難しくなっていたし、イギリスにおいてもその存続意義は変容していた。さらに実際の信託のありかたを見ると、委託者の財産処分の自由を広く認める実務が、英米の差異を問わず広く定着しているとみられる。厳格承継的財産設定の歴史の理解は、信託実務の比較も交えて検討すれば、表面的に判例法理を比較べるよりも、はるかに深みとニュアンスのある比較法を可能にするといえる。

## 5 日本の信託法への示唆

ここまでの英米信託法の歴史と比較法から日本の信託法にいかなる示唆を導くことができるか。具体的な信託法の規定のレベルと、近年の日本における民事信託・家族信託の展開という2つのレベルに分けて検討しよう。

### (1) 信託の終了・変更・譲渡可能性の論理的連関

まず、イングランドとアメリカの信託法理の対比で焦点を当てた、英米の重要な差異に関わる信託法の条文を検討してみよう。

具体的に検討するのは、信託の終了に関する規定と受益権の譲渡性に関する規定である。そこには、イギリスの影響と、アメリカの影響と、大陸法の影響とがみられる。日本が大陸法と英米法の影響を受けていることからすると当然と思われるかもしれない。しかし、信託法164条と93条の規定をみると、イギリス法とアメリカ法と大陸法の立場を反映する定めが並んでいる。

#### 第164条（委託者及び受益者の合意等による信託の終了）

- 1 委託者及び受益者は、いつでも、その合意により、信託を終了することができる。
- 2 委託者及び受益者が受託者に不利な時期に信託を終了したときは、委託者及び受益者は、受託者の損害を賠償しなければならない。ただし、やむを得ない事由があったときは、この限りでない。
- 3 前二項の規定にかかわらず、信託行為に別段の定めがあるときは、その定めるところによる。
- 4 委託者が現に存しない場合には、第一項及び第二項の規定は、適用しない。

1項では、信託の終了には委託者と受益者の同意を要する、アメリカの *Clafin v. Clafin* と同じ立場がとられている。受益者全員の合意さえあれば、信託の規定のいかんを問わず信託を終了できるイングランドの *Saunders v. Vautier* の立場はとられていない。委託者が反対したら終了はできないし、委託者が死亡し同意できなければ、4項の定める通り、

164条では信託を終了させることはできず、165条の要件を満たして裁判所の許可を得る必要がある。

2項には、日本の委任の規律とのアナロジーを見出すことができる。民法651条によれば、委任はいつでも解除ができるが、委任を解除した者は、「相手方に不利な時期に委任を解除したとき」は「相手方の損害を賠償しなければならない」（同2項1号）。現信託法164条の規定は、民法651条2項を明示的に準用した旧信託法57条の趣旨を維持したものとされており<sup>65</sup>、ここには日本法の大陸法的な要素が反映されている。

さらに、受益権の譲渡制限に関する規律を見ると、日本の信託法は、民法の債権譲渡に関する定めと平行の規律を取りつつ、結果としては受益権の譲渡制限に効力を与えないイングランドと同じ帰結を導いている。

#### 第93条（受益権の譲渡性）

1 受益者は、その有する受益権を譲り渡すことができる。ただし、その性質がこれを許さないときは、この限りでない。

2 前項の規定にかかわらず、受益権の譲渡を禁止し、又は制限する旨の信託行為の定め（以下この項において「譲渡制限の定め」という。）は、その譲渡制限の定めがされたことを知り、又は重大な過失によって知らなかった譲受人その他の第三者に対抗することができる。

この条文によれば、受益権の譲渡性は原則として肯定され、譲渡制限の定めは悪意または重過失の第三者を例外として、原則として対抗できない。これは、日本の民法466条の債権譲渡の規律と平行な規定となっている<sup>66</sup>。さらに、受益権の差押えについては、改正民法466条の4第1項の指名債権の規律と同様に考えることになる<sup>67</sup>。そうであれば、受益権を差押えた債権者が譲渡制限の定めについて悪意または重過失であっても、差押の効果は否定されない。ただし、信託法93条1項により「その性質がこれを許さないとき」に限って差押は効果を有しないことになる。

このようにみえてくると、受益権の譲渡制限や差押の可否については、日本信託法の解釈は民法の指名債権と平行の扱いがなされると考えられるが、差押禁止財産を認めないという政策的次元では、結果としてイギリスと類似する。浪費者信託に法的効果を認め、



受益権の性質に関わらず譲渡と差押の制限を広く認めるアメリカの立場とは異なる帰結が導かれる可能性が高い<sup>68</sup>。

イギリスとアメリカは、それぞれ立場は異なるとはいえ、信託の終了の規律と受益権の譲渡制限の規律は、リンクしている。信託を設定したら委託者は脱落するイギリスでは、信託の終了は委託者の定める信託目的に関わらず受益者限りで決めることができ、また委託者による譲渡制限も効力を認められない。委託者による信託支配を肯定するアメリカでは、委託者の定める信託目的を乗り越えて受益者限りで信託終了はできないし、委託者の譲渡制限も受益者とその債権者を拘束する。日本は信託終了の規律については、委託者の意思や信託目的を尊重するのに対し、譲渡制限に関しては委託者の意図に強い拘束力を与えていない。

日本はコモン・ロー国ではないので、必ずしもイングランドまたはアメリカのロジックをなぞっていないことが否定的に解されるべきことにはならない。信託を委任契約に基づく債権債務関係と類推する大陸法のロジックで一貫しているとみることも十分可能である。しかし、近年の日本において財産管理と世代間承継を目的での信託利用に関心が広がっていることは、現在の規律を再検討する機会でもある。

いわゆる民事信託ないし家族信託を意識すると、信託による譲渡制限の定めによって受益者の福祉を確保しようとするニーズが生じるのは自然なことである。信託法93条1項の「その性質がこれを許さないとき」を広く解する余地が検討されているのも、こうした文脈で理解することができる<sup>69</sup>。この文言を、アメリカの浪費者信託的に解釈できるか、ということだが、解釈論的には難しい面も残されている。では、イギリスの保護信託のような信託条項を起案して、受益者の破産または受益権の差押えとともに信託は終了する、と定めたときに、日本でどのように扱われるか。この点の解釈論も示されていないように見受けられる。あるいは裁量信託によって、受益者に確定した受益権を与えないというアプローチもあり得る。日本では、受託者に投資に関する裁量を与えても、財産の分配に関する裁量を与える信託はまだ検討されていないように見受けられるので、この点も今後に変えられている。

他方で、家産承継的信託において、特に不動産についての「死者の支配」が意識される可能性はあり得る。設定された信託が受益者のニーズに合わないときに、これに受益者が拘束され続けるのがよいのか。商事信託では信託当事者が一般には生きており、委託者が

死亡するとともに信託は終了するのが一般的なので、それほど問題にならない。しかし、信託が資産の承継目的で用いられると、死亡した委託者の意向が、いつまでも子孫を束縛することの弊害は無視できない。特に民事信託の歴史が浅く、受託者が連続する信託の行く末を十分に検討しないで信託が設定される場合には、受益者限りで信託を終了できた方が良いという考え方もある。例えば、設定された信託が遺留分を侵害し、委託者の死亡後にちちもさちちもいかない場合には、信託受益者の間の合意で信託を終了し、遺留分権者との調整を行う方が、柔軟な解決をもたらす可能性がある。アメリカの信託も、委託者の信託目的が拘束するとはいえ、実際には委託者に続く世代の間では、この規律が実質的には交渉材料として用いられるにとどまり、受益者間で時宜に応じた調整が行われることは稀ではないようである<sup>70</sup>。

## (2) 日本の家族信託の比較法的位置

2006年信託法は、遺言代用信託(90条)と後継ぎ遺贈型の受益権連続型信託(91条)を正面から認めた。これは英米の伝統的な信託利用にほかならない。信託銀行は2009年に遺言代用信託と受益者連続信託を開始し<sup>71</sup>、2012年には後見制度支援信託が開始された。2013年には国の税制優遇を受けて教育資金贈与信託が、2015年には結婚・子育て支援信託が始まった。信託銀行の提供する民事信託に加え、2010年ごろから民事信託が注目され始め<sup>72</sup>、徐々に信託に遺言代替・財産承継という本来の機能が期待されるようになってきた。

この10年余りの日本の展開を見ると、信託は、商事>後見代替>遺言代替>財産承継手段という順序で利用が広まりつつある。これは、伝統的なイギリスの信託法理から、19世紀半ばのアメリカの資産家王朝的な信託利用、19世紀末から20世紀半ばにかけての撤回可能信託による遺言代替<sup>73</sup>、21世紀にかけての後見代替信託<sup>74</sup>、という英米信託の変容をほぼ逆の順序でたどっている。しかも足掛け3世紀の歴史を10年余りという短期間で巻き戻している。歴史的・比較法的に見ても、急激かつ劇的な変化とあってよい。

こうした急激な変化は、日本の民事信託の実務や信託法解釈にストレスを生じさせている。信託は本来、トータルな資産管理・承継計画を可能にし、そのため信託義務に服する専門家を活用し、受益者のリスク耐性に合わせた分散投資(ブルーデント・インベスター・

ルール)を行えるようにするアレンジである。しかし、日本の民事信託を取り巻く現状は、包括性を欠いた受託者監督の枠組み、専門家の乱立、場当たりのな資産計画があいまって、受益者不在の状況、さらに委託者から見れば特殊詐欺的な状況を呈している。こうした家族信託の現状を、別稿で「信託が泣いている」と表現したことがある<sup>75</sup>。商事信託を念頭に置いた現行信託法・信託業法の規律と、制定後に発展した民事信託との齟齬も、信託実務におけるストレスとなる。

他方で、歴史的・比較法的観点からは、中長期的な展望も見えてくる。10年という短期間に急激な変容を経つつある信託も、今後20年、30年と定着してくると、長期的な資産形成・管理・承継へとおのずと向かうだろう。そうなれば、信託の当事者や関係する専門家の関心も、最終的な受益者に向く可能性がある。その時までには、信託がその潜在力を十分に発揮できる条件を整えることができるか。上記の通り、信託の終了・変更、譲渡制限の規律をとっても、日本の信託法の規律については、民事信託のニーズに即した再検討の余地がある。加えて、家族信託においてしばしば生ずる構造的利益相反や受託者に助言する専門家の法的責任、信託違反に対する救済についても、家族信託が今後広がっていくとすれば、改めて検討する気が熟しているように思われる。

[注]

- 1 田中英夫編『英米法辞典』（1991）772頁（settlement）。
- 2 John H Baker, *An Introduction to English Legal History* (Butterworths 4th edn 2002) 291-92.
- 3 図表と本文の概観は、William Cornish, Stephen Banks, Charles Mitchell, Paul Mitchell, & Rebecca Robert, *Law and Society in England 1750-1950*, 119-28 (Bloomsbury Publishing 2019) の整理による。
- 4 馴合動産回復訴訟は、中世にまでさかのぼる法技術を用いたフィクションを伴う複雑な訴訟手続だが、本稿ではその詳細には立ち入らない。19世紀初頭のコモン・ローの裁判手続改革で簡略化が図られた。Cornish (n 3), at 121-22, n 32.
- 5 二つの側面のバランスを巡っては歴史家の間で争いがある。See Baker (n) 295 n 69.
- 6 Roger Kerridge, 'Family Provision in England and Wales' in Kenneth GC Reid et al (eds) *Mandatory Family Protection* (OUP 2020) 384, 388-89.
- 7 Baker (n 2) 484-87.
- 8 Married Women's Property Act 1870, 33 & 34 Vict, c 93; Married Women's Property Act 1882, 45 & 46 Vict, c 75.
- 9 Kerridge (n 6) 389.
- 10 Michael R Chesterman, 'Family Settlements on Trust: Landowner and the Rising Bourgeoisie', in Gerry R Rubin and David Sugarman (eds), *Law, Economy and Society, 1750-1914: Essays in the History of English Law* 124 (Abingdon: Professional Books 1984).
- 11 Jack Revell, *The Wealth of the Nation* (Cambridge UP 1967) 139, tbl 6.2.
- 12 Bubble Act 1722.
- 13 Limited Liability Act 1855.
- 14 泡沫法の下で、信託がどの程度まで法人ジョイント・ストック・カンパニーを代替する役割を果たしかについては、議論がある。John Morley, *The Common Law Corporation: The Power of the Trust in Anglo-American Business History*, 116 Colum. L. Rev. 2156, 2196 (2016) ; Ron Harris, *Industrializing English Law: Entrepreneurship and Business Organization, 1720-1844* (2000) 川分圭子訳 194-97 頁 ; Chesterman (n 10) 148.
- 15 *Keech v Sandford* (1726) 25 ER 223; *Aberdeen Railway Co v Blaikie Brothers* (1854) 1 Paterson 394.
- 16 Adam Smith, *An Enquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations* (1776) Book 3, chapters 2 and 4.
- 17 Cornish et al (n 3) Chapter 2, Part 4.
- 18 Settled Land Act 1882, 45 & 46 Vict. c. 38.
- 19 溜箭将之「英国信託法の国際的変容——比較法と日本信託法の展望」能見善久ほか編『信託法制の新時代：信託の現代的展開と将来展望』333頁（弘文堂 2017）334-38頁。以下の記述は、同論文の記述と重複するが、本稿は現代イングランド信託法を厳格承継的財産設定とのつながりという側面

から理解を試みるものである。

- 20 [1975] Ch 25 (CA).
- 21 *Pitt v Holt* [2013] UKSC 26.
- 22 Hastings-Bass ルールについて、Michael Ashdown, *Trustee Decision Making: The Rule in Re: Hastings-Bass* (Oxford UP 2015). 邦語文献として中島昇「イギリス信託法上の Hastings-Bass 原則に関する Pitt v Holt 事件控訴院判決一税の錯誤」鹿児島経済論集 53 巻 1-4 合併号 (2013)。
- 23 *Re Pilkington's Will Trusts* [1959] 2 All ER 623.
- 24 溜箭・前掲注 19、333-34 頁。
- 25 GROSVENOR <<http://www.grosvenor.com/home/>>.
- 26 Joshua Getzler, 'Fiduciary Principles in English Common Law' in Evan J Criddle et al, *The Oxford Handbook of Fiduciary Law* (2019) 483 n 52 (quoting *Bromfield v Wytherley* (1718) Prec Ch 505).
- 27 (1726) 25 ER 223.
- 28 Joshua Getzler, 'Rumford Market and the Genesis of Fiduciary Obligations' in Andrew Burrows & Alan Roger (eds), *Mapping the Law: Essays in Memory of Peter Birks* (2006) 577.
- 29 eg Law of Property and Trustee Relief Amendment Act 1859, 22 & 23 Vict c 35; Trustee Investments Act 1889, 52 & 53 Vict. c. 32.
- 30 Trustee Investments Act 1961, 9 & 10 Eliz. II c. 62.
- 31 Trustee Act 2000 c 29.
- 32 *Duke of Norfolk's Case* (1683) 3 Ch Cas 1, 2 Swan 454.
- 33 *Brandon v Robinson* (1811) 18 Ves. Jr. 429, 433-34, 34 Eng. Rep. 379, 381 (Ch).
- 34 Trustees Act 1925, ch 19, s 33.
- 35 4 Beav. 115 (1841).
- 36 Paul Matthews, 'The Comparative Importance of the Rule in *Saunders v Vautier*' (2006) 122 LQR 266, 273.
- 37 *Re Astor's ST* [1952] Ch 534, 542.
- 38 Joshua Getzler, 'Transplantation and Mutation in Anglo-American Trust Law', 10 Theoretical Inquiries in Law 355 (2009).
- 39 Variation of Trusts Act 1958.
- 40 Joshua Getzler, 'Transplantation and Mutation in Anglo-American Trust Law' (2009) 10 Theoretical Inquiries in Law 355, 386.
- 41 LAWRENCE M. FRIEDMAN, A HISTORY OF AMERICAN LAW 234 (2d. ed. 1985).
- 42 THOMAS E. BATOR & HEIDI A. SEELY, THE BOSTON TRUSTEE: THE LIVES, LAWS & LEGACY OF A VITAL INSTITUTION 70-82 (2015).
- 43 FRANKLIN B. KIRKBRIDE AND J.E. STERRETT, THE MODERN TRUST COMPANY: ITS FUNCTIONS AND ORGANIZATION, 1-5 (6th ed. 1925).
- 44 Laws of Massachusetts, 1823, ch. 51 (Jan. 17, 1824). 1817 年にも同様の私法律が成立していたが、こ

- れは法人による信託サービスには結実しなかった。Laws of Massachusetts, 1817, ch. 1. 180 (Feb. 24, 1818).
- 45 26 Mass (9 Pick) 446 (1830).
- 46 *Id.* at 459-60. イングランドの判例 *Trafford v. Boehm* (1746) 3 Atk. 444 には明示的に従わないとした。
- 47 Bator, *supra note*, at 83-91.
- 48 *Harvard College*, 26 Mass (9 Pick), at 461.
- 49 *Legal Lists in Trust Investment*, 49 Yale L.J. 891, 896-901 (1940).
- 50 Robert H. Sitkoff, *Trust and Estates: Implementing Freedom of Disposition*, 58 St. Louis L. Rev. 643 (2014).
- 51 溜箭将之「委託者による信託支配——英米比較」(樋口範雄・神作裕之編『現代の信託法：アメリカと日本』1頁(弘文堂2018)。同論文では、アメリカ信託法リステイメントから英米比較を試み、本稿の以下の記述でも重複するが、本稿ではイングランドの厳格承継的財産設定の検討を踏まえたイングランド信託法の理解から英米比較を試みる。
- 52 Lawrence M. Friedman, *The Dynastic Trust*, 73 Yale L. J. 547 (1964).
- 53 19 Mass. 460 (1824).
- 54 91 U.S. 716 (1875).
- 55 133 Mass 170 (1882).
- 56 RESTATEMENT (THIRD) OF TRUSTS (AM. LAW INST.) § 58.
- 57 149 Mass. 19, 23; 20 N.E. 454, 456 (1889).
- 58 RESTATEMENT (THIRD) OF TRUSTS § 65 (AM. LAW INST. 2003).
- 59 JOHN CHIPMAN GRAY, RESTRAINTS ON THE ALIENATION OF PROPERTY (Boston Books 1883).
- 60 JOHN CHIPMAN GRAY, RESTRAINTS ON THE ALIENATION OF PROPERTY § 124I (Boston Books 2d ed. 1895).
- 61 ERWIN NATHANIEL GRISWOLD, SPENDTHRIFT TRUSTS: RESTRAINTS ON THE ALIENATION OF EQUITABLE INTERESTS IMPOSED BY THE TERMS OF THE TRUST OR BY STATUTE (1st ed. 1936; 2nd ed. 1947).
- 62 *Id.* § 26 (1), at 22; § 29 (3), at 25. ただしグリスウォルドは、*Nicholas v. Eaton* の法廷意見を、本来は Miller 裁判官であるところを、Thayer 裁判官と誤っている。Friedman, *supra note*, at 573, n. 95.
- 63 Gregory S. Alexander, *The Dead Hand and the Law of Trusts in the Nineteenth Century*, 37 STAN. L. REV. 1189, 1239 (1985) ; 溜箭・前掲注 51、16 頁。
- 64 英米信託法の対比は、本稿で扱った 3 分野にとどまらず、受託者の解任、費用補償請求権、撤回可能信託、さらには資産防衛信託など、広い含意を持つが、本稿ではそこまでは踏み込まない。溜箭・前掲注 51、17-39 頁参照。
- 65 寺本昌広『逐条解説・新しい信託法』(補訂版 2008) 365 頁。
- 66 同 267 頁。
- 67 道垣内弘人編『条解信託法』(2017) 488 頁 (山下純司)。

- 68 道垣内（山下）・前掲注 67、488 頁は、浪費者信託や保護信託の受益権を強制執行が不可能な受益権とするが、性質上の譲渡不可との関係が必ずしも明らかでない。
- 69 道垣内弘人『信託法』（2017）324 頁。
- 70 GEORGE E. MARCUS, LIVES IN TRUST: THE FORTUNES OF DYNASTIC FAMILIES IN LATE TWENTIETH-CENTURY AMERICA 34-40 (1992).
- 71 寺本恵「遺言代用信託を巡る近年の状況について」信託フォーラム 2号 57 頁（2014）。
- 72 2011 年に一般社団法人民事信託推進センター、2013 年に一般社団法人家族信託普及協会、2014 年に一般社団法人民事信託士協会、2016 年に一般社団法人民事信託協会が設立された。
- 73 RESTATEMENT (SECOND) OF TRUSTS § 57, cmt c (AM. LAW INST. 1959) ; Farkas v. Williams, 125 N.E.2d 600 (Ill.1955). See, John H. Langbein, *The Nonprobate Revolution and the Future of the Law of Succession*, 97 HARV. L. REV. 1108, 1116-17 (1984).
- 74 David J. Feder & Robert H. Sitkoff, *Revocable Trusts and Incapacity Planning: More than Just a Will Substitute*, 24 Elder L. J. 1 (2016).
- 75 溜箭将之「信託が潜在力を発揮するには」小賀野晶一他編『高齢社会における民法・信託法の展開——新井誠先生古稀記念論文集』（2022）所収。





英国及びケイマンの  
ユニット・トラストについて

田 中 和 明

# 目 次

- 1 はじめに
- 2 英国におけるユニット・トラストの歴史
- 3 ユニット・トラストの概念
  - (1) ユニット・トラストの定義
  - (2) ユニット・トラストの構造
- 4 金融サービス・市場法におけるユニット・トラストの規制
  - (1) 集団投資スキームとしてのユニット・トラスト
  - (2) ユニット・トラストの認可
  - (3) ユニット・トラストの信託証書（約款）
  - (4) 管理者（管理会社）
  - (5) 受託者（受託会社）
  - (6) 受益証券
- 5 EUにおけるユニット・トラスト
  - (1) EUにおける投資に関する規制の枠組み
  - (2) UCITS 指令におけるユニット・トラストに関する規制
- 6 ユニット・トラストの運用方式
  - (1) アンブレラ型ユニット・トラスト
  - (2) 日本の委託者指図型投資信託における方式
- 7 ユニット・トラストにおける法的論点の検討と日本の委託者指図型投資信託との比較
  - (1) 法的論点の検討対象
  - (2) ユニット・トラストの法的構造
- 8 ケイマンにおけるユニット・トラスト
  - (1) ケイマン籍のファンドへの投資
  - (2) ケイマンにおけるユニット・トラストに関する法的規制
  - (3) ケイマンにおけるファンドの法形態

# 1 はじめに

現在、わが国における投資信託の残高は 260 兆円を超え、投資信託は最もポピュラーな信託であるといえるが、他方、信託としては、最も特異なものであるといえる。

世界的にも、イギリスとアメリカにおいて、契約型（信託型）及び法人型（会社型）として、それぞれ独自に、又は、影響を与え合いながら発達を遂げてきており、近年では、EU における統一的な UCTIS 指令の下での規制や、さらには、ケイマン等のオフシエアにおける緩和された規制の下で、顕著な発展を見せている。

その運用対象についても、証券投資信託から不動産投資信託（REIT（Real Estate Investment Trust））にまで拡大しており、証券取引所に上場し株価指数などに連動する上場投資信託（ETF（Exchange Trade Funds））も、急激な拡大を見せている。さらに、運用効率を向上させるため、わが国では、運用の手法として、ファミリー・ファンド方式等が活用されてきたが、近年では、類似の制度として、EU やオフシエアでは、アンブレラ・ファンド、フィーダー・ファンド等が活用されている。

そこで、本稿においては、わが国に投資信託が開始される際に参考とされた英国のユニット・トラストについて検討を行ってみたい。具体的には、英国のユニット・トラストの歴史、概念、さらには、英国における金融サービス・市場法による規制と EU における UCITS 指令による規制を概観し、アンブレラ・ファンド、フィーダー・ファンド等の方式についての検討を行った上で、ユニット・トラストの信託としての法的論点について検討を行う。その際、ユニット・トラストと類似するわが国の委託者指図型投資信託についても比較検討し、さらに、ケイマンのユニット・トラストの状況についても検討を行う。

なお、本稿における意見に関する部分は、私の個人的な見解であり、所属する組織とは関係のないものであることを予めご承諾いただきたい。

## 2 英国におけるユニット・トラストの歴史

英国においては、18世紀の終わり頃から、多数の投資家から資金を集め、まとまった資金で投資を行うスキームに信託が利用されてきた。ユニット・トラストがその代表的なものであり、1868年3月に設立されたThe Foreign and Colonial Government Trustが最初のものであるといわれている<sup>1</sup>。このユニット・トラストは、投資対象のポートフォリオは、信託証書（trust deed）によりすべてが明示されており（fixed trust）、投資物は、状況に応じて処分することができるものの、新たな投資は認められておらず、ポートフォリオの変更は、信託証書で明示的に認められている場合に限られていた<sup>2</sup>。

その後、信託証書の条項に従って、管理会社にポートフォリオの選択・変更する権限を付与したflexible unit trustが出現し、1929年の大恐慌後は、一時的にfixed trustへの回帰がみられたものの、flexible unit trustがユニット・トラストの主流となった。

このユニット・トラストは、投資対象が拡大していく中で、会社と類似していることから、投資信託が会社ではなく信託形式をとるということ自体が会社法の脱法ではないかということが問題とされ裁判となった。判決<sup>3</sup>では、信託形式の投資信託は非合法とされたことから（翌年別の案件で反対の判例が出されているものの<sup>4</sup>）、1879年以降の投資信託は、会社法の下で株式会社として組成されたインベストメント・トラストとなった<sup>5</sup>。

その後、米国の影響で契約型投資信託としてユニット・トラストが普及したが、1997年からは会社型投資信託（Open-Ended Investment Company）が認められ、現在は、契約型と会社型の両者が併存している。なお、近年では、ユニット・トラストから会社型投資信託への転換が進んでいる。

英国政府においては、ユニット・トラストの普及・拡大とともに、規制の必要性が議論され、1939年に、詐欺防止投資法（Prevention of Fraud Investment Act）が制定され、ユニット・トラストは、この法律の規制を受けることとなり、募集・販売前に商務省の認可を受けることとなった。1986年には、金融サービス法（Financial Services Act）が制定されて、その規制を受けることとなり、さらに、2000年には、同法を大改正した金融サービス・市場法（Financial Services and Markets Act）が制定されたことにより、現在では、同法の規制を受けている。

一方、欧州経済共同体（EEC）において、1985年に、UCITS（Undertakings for Collective Investment in Transferable Securities）に関する欧州委員会指令が制定され、加入国間におけるファンド規制の共通化とクロスボーダー化が進められていたが、英国は1973年にEEC（現在のEU（European Union））に加盟したことから、ユニット・トラストは、UCITS指令の規制も受けることとなった。

### 3 ユニット・トラストの概念

#### （1）ユニット・トラストの定義

ユニット・トラストについては、金融サービス・市場法 237 条（1）により、「ユニット・トラスト・スキームとは、その資産が参加者のために信託により保有されている集団投資スキームをいう。」と定義されている。

その集団投資スキーム（collective investment scheme）とは、同法 235 条（1）において、「貨幣を含む何らかの種類の資産について次のような目的又は効果を有する何らかの取決めをいう。すなわち、人々が、その資産の取得、保有・運用若しくは処分から生まれる利益若しくは所得、又はその利益若しくは所得から支払われる金額に参加又は受領することを可能にする取決め（その資産又はその一部の所有者になることによるか、その他の方法によるかを問わない）である。」と定められている。

また、同条（2）では、「その取決めは、参加者（participants）が、相談を受ける又は指示を出す権利を有しているか否かにかかわらず、その資産の管理運用に対して日々の支配権を有していないものでなければならない。」、同条（3）では、「取決めは、次に掲げるような特徴のいずれか又は両方をそなえたものでなければならない。（a）参加者の出資金及び参加者への支払いがなされる利益又は所得がプールされている。（b）その財産は、全体としてスキームの運営者により又は運営者のために管理されている。」と定められている。

すなわち、現在のユニット・トラストは、金融サービス・市場法による規制によって形成された信託であることに留意すべきである。

## (2) ユニット・トラストの構造

『The Law of Trusts Second Edition』における Queen Marry University of London の Geraint Thomas 教授及び Alastair Hudson 教授 (以下「Tomas and Hudson」という。)は、ユニット・トラストの構造について、次のように説明されている<sup>6</sup>。

ユニット・トラストは、信託証書の下でつくられ、信託において指定された manager は通常、管理会社の形態をとる。

Manager は、信託証書によって明記された種類の証券又は投資を取得する権限を信託証書によって付与される。この権限は、ファンドの総投資資本のリスクを分散させるために投資ポートフォリオを維持するという一般的な義務の対象となる。その時、これらの有価証券は、信託証書で指定された受託者に移転されている。

Trustee は、通常、仕組みを組成する manager として行動する管理会社とは違う会社である。したがって、受託者の機能は、運用会社の投資運用責任と受託者の管理責任に分けられる。集められた資金の利益は、保有するユニット間で均等に割り当てられ、投資家である受益者 (または参加者) は、保有するユニットごとに比例してキャッシュリターンを受け取る権利を有している。

## 4 金融サービス・市場法におけるユニット・トラストの規制

### (1) 集団投資スキームとしてのユニット・トラスト

1986年の金融サービス法は、集団投資スキーム (collective investment scheme) という概念を導入し、何に投資するものであれ、集団投資の仕組みは投資家保護のために金融サービス法の定める規制に服するという制度を構築した<sup>7</sup>が、金融サービス法を改正した2000年金融サービス・市場法においては、集団投資スキームとして規制を受けるものは、オープン・エンド型の信託型 (ユニット・トラスト) 及びオープン・エンド型の投資会社、並びに、クローズド・エンド型の会社型インベストメント・トラストの3つである。

金融サービス・市場法におけるユニット・トラストは、前述したとおり、同法237条により、「集団投資スキーム」の一類型として位置づけられており、集団投資スキーム

(collective investment scheme) とは、同法 235 条 (1) において、「貨幣を含む何らかの種類の資産について次のような目的又は効果を有する何らかの取決めをいう。すなわち、人々が、その資産の取得、保有・運用若しくは処分から生まれる利益若しくは所得、又はその利益若しくは所得から支払われる金額に参加又は受領することを可能にする取決め(その資産又はその一部の所有者になることによるか、その他の方法によるかを問わない)である。」と定められている。

「集団投資スキーム」の運用は、同法 237 条において金融当局から認可を受けた認可業者でなければ行うことができず、また、同法 238 条により、認可または承認を受けた「集団投資スキーム」でなければ、公衆に対して募集・販売をしてはならないものとされている。

## (2) ユニット・トラストの認可

ユニット・トラストについては、金融サービス・市場法 243 条において、認可の要件が定められている。以下が主な認可要件である。

- ①ユニット・トラストが、同法と信託スキーム規則の要件に合致していること。
- ②信託証書の写しと、信託証書が同法と同規則の要件に合致していることを証する弁護士 の証明書が提出されていること。
- ③管理会社と受託会社が同一ではなく、お互いに独立していること。
- ④管理会社と受託会社が英国又は欧州経済地域加盟国 (European Economic Area 「EEA」) で設立され、英国に事務所を有し、各々の業務が設立国において統括されていること。
- ⑤管理会社と受託会社は、同法に基づく認可を受けた者であること。
- ⑥スキームの目的は、十分に達成できる合理的な可能性があるものでなければならないこと。
- ⑦参加者には、スキームに従ってユニットをユニットに関する資産の純価格に関連し、かつ、スキームに従って決められる価格で償還される権利が与えられていなければならないこと。

### (3) ユニット・トラストの信託証書（約款）<sup>8</sup>

ユニット・トラストは、管理会社と受託会社との間で締結される信託証書（約款）に基づいて設定され、金融当局が定めた信託スキーム規則により、法令変更等の一定の場合を除き、受益者集会の決議を必要とするものとされている。例えば、信託証書（約款）で定められた管理会社の運用手数料の増額や投資対象の変更は、受益者集会の決議がなければ効力は生じない。

信託証書（約款）には、①ユニット・トラストの名称・分類、②根拠法、③この約款は受益者を拘束し、管理会社・受託者の権利・義務を定めている旨の記載、④ユニット・トラストの表示通貨、⑤投資する証券市場・デリバティブ市場、⑥法令や約款に従い受託会社が信託財産を信託として保有する旨の記載、⑦受益者は購入価額以外にはいかなる債務も負わない旨の記載、⑧組み入れ資産の評価方法、以上の事項を記載しなければならない。

また、信託証書（約款）には、信託期間、管理会社の手数料、管理会社の運用報酬及び信託財産から支弁する費用、管理会社の乗換え手数料（アンブレラファンドの場合）、管理会社の買取り手数料、受託会社の受託者報酬、投資対象資産・取引の種類・借入れを行うかどうか、業種や地域に関する投資制限、分配型か無分配型型（分配金再投資型）かの区別、受益者の制限、受益証券と受益者登録簿、収益調整金の計算と支払い、年金用ユニット・トラストに関する事項、慈善用ユニット・トラストに関する事項、以上の事項を定めることができる。

### (4) 管理者（管理会社）<sup>9</sup>

管理者は、信託財産の運用・管理を専門的に行う会社で、日本の投資信託委託会社に相当し、その主な任務は、受託者に対する運用の指図、受益証券の発行・解約の受託会社に対する指図、ユニット価格の算定、会計書類の作成・保管、受託会社の承認を得たうえでの会計監査人の選任などである。

管理者は、ユニット・トラストの運用に際して、法令・規則、約款、目論見書の条項を遵守しなければならないが、目論見書に記載された投資目的・方針に従って信託財産を運用する権利を有し、義務を負うものとされている。また、管理者は、信託財産の所有から発生



する権利（例えば、組み入れ株式の議決権）をいかに行使するか受託者に指図しなければならない。管理者は、運用業務を外部委託することができるが、それにより管理者としての義務を免れることはできない。

管理者は、ユニット・トラストの価額計算が信託スキーム規則に従って正しく行われているよう、あらゆる合理的手段をとり十分な注意を払う義務を負う。

また、管理者は、会計書類を作成・保存する義務を負い、受託者が通常の業務時間にこれらの会計書類を検査のため利用できるようにしなければならない、受託者の承認の下に会計監査人を選定し、その監査報酬を決定しなければならない。

## （５）受託者（受託会社）<sup>10</sup>

受託者（trustee）は、金融サービス・市場法 237 条 1 項で、信託に関して財産を保有する者であると定められている。

受託者の主な任務は、受益者の権利を保護するため管理者の業務の監視、信託財産の保管、受益者の登録などである。

受託者は、管理会社が信託スキーム規則に従って信託財産を運用しているかどうか監視しなければならない。もし、信託財産に係る資産の取得・処分が同規則に定められた管理者の権限を越えていると判断したときは、その取引の中止を管理者に要求することができる。

また、ユニット・トラストの基準価格が管理者により信託スキーム規則に従って適切に計算されているか常に監視しなければならない。

受託者は、管理会社が受益者の利益を図っていないと判断したときは、管理者の変更を要求する権限を有する。また、管理者が信託財産を信託スキーム規則にしたがって運用していないと知ったとき、又は、信託証書（約款）に係る決定が同規則に違反すると知ったときは、金融当局に直ちに通知しなければならない。

また、受託会社は、受益者のためにすべての信託財産を信託スキーム規則や約款にしたがって収益を受領しなければならない。

## (6) 受益証券<sup>11</sup>

ユニット・トラストの受益者は、信託財産が投資している組入証券について、投資額に応じて案分された部分の所有権と収益請求権を持つが、その権利を証券の形にしたものが受益証券である。受益証券は、管理会社の指示に従って受託会社により、受益者の氏名・住所・保有ユニット数などの事項が登録簿に登録され、記名証券として発行される。

## 5 EUにおけるユニット・トラスト

### (1) EUにおける投資に関する規制の枠組み

EUにおいては、域内市場の統合との関係で、金融・資本市場分野その他の分野において、加盟国の法制の整備を目指した各種の指令(Directive)が作成されている。この指令(Directive)は、「シングル・パスポート」という考え方をとっており、ある国で例えば銀行免許を受ければ、他国で自由に(すなわちその国で改めて銀行免許を取らなくても)銀行業務ができるとするものであり、(a) 問題となる機関の監督について責任を負うのは、免許付与国(ホーム国)であり、活動地所在地(ホスト国)ではないこと(home country control)、(b) その前提として、各国の監督規制が最小限統一ないし調整されていること(minimum harmonisation)、の二つの原則が承認されている<sup>12</sup>。

EUにおける投資に関する規制については、レベル1と呼ばれる欧州指令で規制の大枠を定め、レベル2と呼ばれる実施規則によって細目が定められ、さらに、個別具体的な内容については、欧州証券市場監督局(European Security Markets Authority「ESMA」)が発出するガイドラインやQ&Aなどによって示されており、EU各国では、これらを踏まえて、法制化を行うことになっている。

EUにおいては、ユニット・トラストは、UCITS指令によって規制を受ける。

UCITSとは、譲渡可能証券の集合投資事業(Undertaking for Collective Investment in Transferable Securities)の略で、欧州委員会が定める一定の基準を満たすファンドのことであり、これに該当するファンドは、UCITS制度下においてEU域内での販売が認められる。

UCITS 指令は、1985 年に導入され、5 度にわたって大改正が行われており、現在は、2016 年に施行された UCITS V が適用されている。

UCITS は、別の加盟国においても届出を行うだけで販売することができるパスポート機能を有している。

UCITS は、契約型、会社型に関わらず実質的な運用は業務委託を受けた投資顧問会社が行うことになっているが、投資顧問会社の業規制は基本的に MiFID に基づいて行われる。

MiFID とは、2007 年に施行された金融商品市場指令 (Markets in Financial Instruments Directive) の略称で、EU における金融・資本市場を包括的に規制する法令である。

MiFID は、投資家保護、市場間競争の促進、透明性の確保等を目的として制定されたが、金融危機等を経て、投資家保護や透明性の確保が未だ不十分であったことから、2014 年に、第 2 次金融商品市場指令 (MiFID II) 及び金融商品市場規則 (Market Financial Instrument Regulation 「MFIR」) が制定され、2018 年以降順次施行され、現在は、EU における投資顧問会社は、この両者の規制を受けている。

## (2) UCITS 指令におけるユニット・トラストに関する規制

### ア 管理会社 (management company) の行為規制<sup>13</sup>

UCITS 指令に基づいて設定されるユニット・トラスト等の投資信託について、管理会社の行為規制は、各国の国内法に委ねられているが、UCITS 指令では各国に、①管理会社が常に遵守すべきプルデンシャル・ルールを制定すること (UCITS 指令 12 条)、及び、②管理会社の行為規制を制定すること (UCITS 指令 14 条) を求めている。

### イ 預託機関 (depository) の行為規制<sup>14</sup>

預託機関の行為規制については、UCITS 指令 22 条～26b 条において、預託機関の行う業務、義務、行為基準等を規定している。

UCITS V においては、資産の保管以外に、① UCITS 指令に基づいて設定される投資信託について、その持分の販売・発行・買戻し・償還・解約が各国の法令やファンドの規則

に基づいて行われていることを確保する、②その持分の基準価額が各国の法令やファンドの規則に基づいて計算されていることを確保する、③各国の法令・ファンドの規則に反しない限りにおいて、管理会社または投資会社の指図を実行すべきこと、が定められている。また、管理会社と預託機関の兼業禁止規定を設けたうえで、管理会社と預託機関の両方が、正直に、公正に、プロとして、独立して、UCITS 投資者の利益のためだけに行動しなければならないと規定されている。

さらに、2014年に制定された UCITS V において、マドフ事件 (Madoff's scandal) を踏まえて、運用資産を保管している預託機関に資産の状況を把握した上で適切な基準価額を算出することを確保する責任を課すこととなった。

#### ウ ファンドの重要事項の変更<sup>15</sup>

ファンド規約の変更は、UCITS 指令 5 条において、規制当局の承認を要すると定められているだけであり、ファンド保有者の承認は求めているが、各国規制当局が決定する事項となっており、英国のユニット・トラストの場合には、投資方針の変更など基本的変更 (Fundamental Change) については、受益者の承認 (75%) が必要とされている。

### (3) 英国の EU 脱退

前述のとおり、英国の投資信託は、EU (当時は EEC) 加盟後は、EU の UCITS 等の規制の適用を受けていたが、英国は 2020 年 1 月に EU を脱退し、移行期間終了の 2021 年 1 月以降、それらの適用を受けないこととなった。そのため、英国の規制当局の金融行為規制機構 (Financial Conduct Authority: FCA) は、英国籍投資信託について、UCITS に適合したに UKUCITS という枠組みを設けているが、あくまで英国内の規制であり、UKUCITS は、EU 域内でパスポート機能を有しないものである。

## 6 ユニット・トラストの運用方式

### (1) アンブレラ型ユニット・トラスト

EU 域内、又は、後述するケイマンにおいては、通常、ユニット・トラストは、単独の信託証書に基づいて設立される単独の信託（スタンドアローン型ユニットトラスト）であるが、マスター・トラストとこれに基づく個々のサブ（シリーズ）・トラストによって構成され、受託者はサブ・トラストごとに区分・隔離された投資家資金をプールし、それぞれ運用して利益分配する「アンブレラ型ユニット・トラスト」が、活用されている<sup>16</sup>。

1つの投資信託を傘（アンブレラ）に見立て、その傘の下で複数のファンドを設定できる仕組みであることから、ヨーロッパでアンブレラ型と呼ばれている。

アンブレラ型ユニット・トラストは、後述する「Master-Feeder 方式」とは違い、「マスター・トラスト」というものが、物理的に別個に存在しない。すなわち、実務においては、マスター・トラストは、各サブ・トラストに共通する部分を括りだした信託証書の「ひな形」（これにより、サブ・トラスト設立のドラフティングの手間を節約できる）の俗称に過ぎず、各「サブ」・トラストは、その名称に反し、実際にはそれぞれ独立した「メイン」トラストとして機能している<sup>17</sup>とのことである。

アンブレラ型・トラスト（ファンド）は、オフショア・ファンドに多く利用されており、「ルクセンブルグの法規では、サブ・ファンドが公募ファンドでありさえすれば、一つのアンブレラ・ファンドにどのようなサブ・ファンドが結びつこうとまったく制約はない。このため、1アンブレラ・ファンドの中に10～20本ものサブ・ファンド群が含まれることもまれではない<sup>18</sup>」とされている。

このアンブレラ・ファンドにおいては、同じ約款で複数のサブ・ファンドを設定すると共に、管理会社、アドミニストレーター、受託者その他のファンド関係者を同一としつつ、投資対象や運用方針が異なる複数のファンドがあるため、それらの組み替え（スイッチング）によって、投資環境の変化に合わせて柔軟に運用することが可能であり、また、サブ・ファンドを単独で組成するよりも、追加サブ・ファンドを組成する方が、設立時間が短縮され、かつ、規模の利益により固定費を下げることによりオペレーション・コストが節約できるメリットがある。

また、UCITS IVで導入された、Feeder ファンドが Master ファンドに投資することで

Feeder ファンドの受益者は Master ファンドの投資成果を享受する「Master-Feeder 方式」も活用されている。

「Master-Feeder 方式」は、Feeder ファンドが、株式・債券等に直接投資するのではなく、Master ファンドに投資することで Feeder ファンドの受益者は Master ファンドによる株式・債券等への投資成果を享受する方式である。

## (2) 日本の委託者指図型投資信託における方式

わが国においても、上記の「アンブレラ型ユニット・トラスト方式」や「Master-Feeder 方式」に類似する制度が存在する。「ファミリー・ファンド方式」と「ファンド・オブ・ファンズ方式」である。

「ファミリー・ファンド方式」は、運用の効率化のために、複数のベビーファンド（子投資信託）の資金をまとめて、マザーファンド（親投資信託）に投資し、マザーファンドが有価証券等に投資する運用方式のことである。ベビーファンドとマザーファンドの委託者は同一であり、受託者も同一である。また、マザーファンドの受益者はベビーファンドの受託者である信託銀行であるため、マザーファンドの受託者と受益者は同一の信託銀行である。

従前、わが国における証券投資信託の投資対象としては、証券投資信託以外の信託が認められておらず、受益者がベビーファンドの受託者のみであるマザーファンドは証券投資信託とは認められていなかったことから、1967 年の証券投資信託法の改正によって、他の証券投資信託に投資されることを目的とするマザーファンドは、証券投資信託とみなされて、ファミリー・ファンドの仕組みを活用できるようになったという歴史的背景がある。

「ファンド・オブ・ファンズ方式 (FOFs)」は、投資信託協会運用規則 2 条 3 項において、投資信託及び外国投資信託の受益証券並びに投資法人及び外国投資法人の投資証券への投資を目的とする投資信託であることが定義されている。

「投資信託規則では、同規則の実効性を担保する観点から、公募の投資信託が他の投資信託に投資することを制限しているが（12 条 2 項。原則として、合計で純資産総額の 5% まで）、ファンド・オブ・ファンズの場合はその例外となる（協会運用規則 22 条ないし 24 条）。そのため、委託者とは別の運用会社（たとえば、日本に拠点をもちない）外国の

運用会社の運用するファンドを組み入れる場合等にこの方式が用いられている。<sup>19)</sup>

なお、「ファミリー・ファンド方式」のマザー・ファンドは、他の投資家には販売されないが、「ファンド・オブ・ファンズ方式」の場合には、他の投資家に対しても販売の対象としているファンドである。

## 7 ユニット・トラストにおける法的論点の検討と日本の委託者指図型投資信託との比較

### (1) 法的論点の検討対象

ここでは、ユニット・トラストにおける法的論点について検討し、さらに、ユニット・トラストと類似するわが国の委託者指図型投資信託との比較を行うこととする。

検討対象としては、1991年に、信託協会が「事業性のある信託」についての各国への視察を行った際に、英国において、ロンドン大学の David Hayton 教授から、ユニット・トラストについての法的論点について聴取し、報告書（社団法人信託協会『商事信託研究会海外視察団報告書』（1992年））にまとめられていることから<sup>20)</sup>、David Hayton 教授の問題意識とそれに対する見解を紹介し、それらの問題に関する Tomas and Hudson における見解について検討した上で、わが国の委託者指図型投資信託について比較検討を行う。

### (2) ユニット・トラストの法的構造

#### ア managing trustee と custodian trustee との関係

英国法が信託を初めて認めたときには、trustee はもともと1人であって、信託財産について全ての権限を保有していたが、信託の発展につれて、trustee は、managing trustee と custodian trustee に機能分化していった。これは、ビジネス上の理由によるものであり、信託財産の運用は、その専門家に委ね、一方、信託財産の保管は銀行に任せることが通例になってきたことによる。custodian trustee が分かれる場合、両者には利益相反関係（conflict of interest）があるものか、内在的に存在するものか、あるいは、ユニット・トラストの場合に初めてそういう利益相反関係が生じるのか、が問題となるが、利益

相反関係という観点から見れば、両 trustee 間には、そもそも理論的には、存在はし得るけれども、私的な信託の場合には委託者は自分で両 trustee を選ぶのであるから、あくまで委託者の自己責任であると考えられている<sup>21</sup>。

## イ 一般信託法理上の理解

ユニット・トラストにおいて機能分化している managing trustee と custodian trustee の2つの機関を一般信託法理上どのように理解すべきであるのかという問題がある。

### ① David Hayton 教授の見解<sup>22</sup>

Hayton 教授は、ユニット・トラストの法的構造について、次のように説明されている。「一般信託法理によれば、純粋な信託の形態は、trustee がすべての役割を担うものの、ユニット・トラストでは、独立な managing trustee と custodian trustee が要求されている。

この理由は、2つの独立な会社を、一つは manager、他の1つは trustee として、大衆投資家により信頼感を与えるためである。私的な信託では、もともと trustee は一人であり、仮に、この場合に、委託者が選んだ trustee が不誠実であったとしても、本来的には委託者の落ち度であって、間違っただけ人間を trustee に選んだわけであり、それが悪かっただけのことである。しかし、ユニット・トラストの場合には、不特定多数の投資家が予定されているので、custodian trustee と managing trustee を分けるという構造を作り、かつ、trustee に監視義務を負わせたわけである。つまり、機能分化は理論的帰結ではなく、むしろ英国における manager となる会社の実情を踏まえた上での政策的要請なのである。」

David Hayton 教授が上記の考えを述べられた当時は、ユニット・トラストは、英国において、金融サービス法の規制を受けていたが、現在では、同法を改正した金融サービス・市場法の規制を受けることになっており、規制内容も変化している。しかしながら、上記の部分での変更はなく、現在においても妥当するものと考えられる。

### ② Tomas and Hudson における見解<sup>23</sup>

Tomas and Hudson によれば、ユニット・トラストの受託者としての責任の分担の構造について、次のように説明されている。

ユニット・トラストには、manager と trustee という2つの機関がある。



Trustee は、受託者として機能し、参加者の信託財産を保管する。

Manager と trustee 間では、通常受託者に関連付けられている機能の分担には概念上の問題がある。それでも、通常信託において、異なる受託者が双方わずかに異なる責任を負うことを規定することはまれなことではない。したがって、1 人の受託者が投資管理を担当し、別の受託者が信託基金の保管を担当し、さらに別の受託者が収入の取立てを担当する場合がある。

ユニット・トラストにおいては、manager が実行する投資管理機能と trustee が実行するカストディアン機能に分担されている。それは、ユニット・トラストが信託として説明されることを妨げるものではなく、ユニット・トラストは、単純な信託というよりも、複雑で商業的な信託であり、manager と trustee の両方が受託者と見なされる。

Manager は、投資をする義務をすべて負っていることから、受託者と見なされる。受益者に対しては、スキーム自体も直接の契約上の義務を負っている。

私的な明示信託における投資権限は、一般的に受託者の権限であるとされてきた。

このような組み合わせにより、manager は、ユニット・トラストのスキームの参加者に対して受託者となる。

ユニット・トラストに関する論者の大多数と多くの事例は、Saunders v Vautier<sup>24</sup> のルールが、通常信託に適用されるのと同じ方法でユニット・トラストに適用されると考えており、Saunders v Vautier のルールがユニット・トラストに適用されるのであれば、信託の最も重要な要素である、受益者としての参加者における事実上のエクイティの権利の帰属と本源的な統制が存在することは明らかである。

manager は、「trustee」に資産の取り扱い方法を指示することにより、受託者のすべての特徴を備えた者の立場を引き受け、trustee はそれらの指示に従う必要があるが、ユニット・トラストにおいて投資義務の違反があった場合はどうなるのか。

ユニット・トラストの trustee が従う必要があることを考えると、manager は、信託財産の取扱いにおける信託ファンドの投資を指示する資格のある明示的な受託者として、または、受託者である者の代表として、または、自らの不正によって、または、不正な代理として、ユニット・トラストの業務に関与しているに違いない。

信託証書により委任又は指定された者が投資決定を行う特定の任務を負うことについて、投資における一般の信託法の義務の対象となる者ではないとみなすのは原理に反する。

信託証書に記載されている投資権限に違反があった場合、投資を遂行する責任者が、受託者としての投資義務に違反したのに、契約のみに基づく投資行動のために何らかの責任を負っていたと論じることは驚くべきことである。

この場合には、manager は、信託法に基づき、信託違反について、通常の実託者が行う必要があるように、信託基金を再設定したり、参加者に公平な補償を支払ったりするための責任を負わないことになる。manager が受託者としての投資義務を負い、その義務の違反に対して受託者として責任を負うべきである考える方が、より理にかなっているように思われる。

### ③ わが国の投資信託制度と委託者指図型投資信託の法的構造

現在わが国において、投資信託は、「投資信託及び投資法人に関する法律（以下「投信法」という）に基づき、多数の者から資金を集めて金融資産等に投資する仕組みである。

わが国における投資信託の組織形態としては、「投資信託（契約型）」と「投資法人（会社型）」の2種類があるが、有価証券を運用対象とする証券投資信託は、ほとんどが投資信託（契約型）であり、不動産を運用対象とする不動産投資信託（J-REIT）は、投資法人（会社型）である。また、投資信託（契約型）のうち、ほとんどが委託者指図型投資信託である。

「委託者指図型投資信託」とは、投信法1条において、「信託財産を委託者の指図（政令で定める者に指図に係る権限の全部又は一部を委託する場合における当該政令で定める者の指図を含む。）に基づいて主として有価証券、不動産その他の資産で投資を容易にすることが必要であるものとして政令で定めるもの（以下「特定資産」という。）に対する投資として運用することを目的とする信託であって、この法律に基づき設定され、かつ、その受益権を分割して複数の者に取得させることを目的とするものをいう。」と定められている。

委託者指図型投資信託は、信託の種類としては、特定金銭信託であり、委託者は投資信託委託会社、すなわち、「金融商品取引業者」であり、受託者は信託兼営銀行または、信託会社に限定されており、受益者は、投資家（顧客）である<sup>25</sup>。

また、一般には、この他のプレーヤーとして、投資信託の受益権を販売する販売会社（金融商品取引業者）が存在する。販売会社は、従前は証券会社のみが販売会社の役割を担っ

ていたが、現在では、銀行に販売が認められており、その販売シェアを拡大している。

投資信託は、少額の投資資金でも多額資金の資金となるため、スケールメリットを得ながら、分散投資が図られること、基準価格制をとっているため、毎日時価評価がわかり、資産価値の把握が容易であること等のメリットがある。

委託者である投資信託委託会社は、内閣総理大臣に信託約款の内容を届け出たうえで、受託者と信託契約を締結し、信託財産の運用の指図、受益証券の発行、受益者への運用報告書の作成・交付等を行う。なお、この信託契約は、一つの信託会社または信託兼営銀行との間で締結しなければならないものとされている。

一方、受託者である信託兼営銀行等は、信託財産の保管・管理と、委託者である投資信託委託会社の指図に基づき有価証券の売買の執行等を行うが、一般の信託とは異なり、受託者が直接受益者と接することはない。収益分配金や償還金の受益者への交付については、受託者が投資信託委託会社へ交付し、投資信託委託会社が販売会社を通じて行うことになっている。

販売会社については、投資信託委託会社からの委託を受けて、投資家への受益証券の販売、目論見書の交付・受益証券の解約受付・買取、解約代金・分配金・償還金の支払い等を行う。

なお、投資信託委託会社についても、投資家に直接受益証券の販売を行うことが認められている。

わが国における委託者指図型投資信託においては、投資信託委託会社が委託者であるため、信託法上は受益者に対して責任を負うことはない。しかしながら、投資信託を実質的に運営している投資信託委託会社は、受益者に対して責任を負う必要があることから、金融商品取引法において、信託法の枠組みとは別に、投資信託委託会社に投資家である受益者に対して、忠実義務、善管注意義務等を課している（金融商品取引法 42 条）。

一方、信託銀行等の受託者については、委託者である投資信託委託会社が運用裁量権を有していることから、信託の種類としては、特定金銭信託となり、信託法上、特定金銭信託の受託者としての義務を負い、信託業法、兼営法上の規制を受ける。

## ウ 委託者は誰であるのか。

ユニット・トラストにおいては、trustee は、manager を通じて投資家から金銭を受け

取るが、その過程において、委託者がだれであるのかが、問題となる。

### ① Hayton 教授の見解<sup>26</sup>

Hayton 教授によれば、ユニット・トラストにおいて、信託法上の委託者は、個々の投資家であるとされ、ユニット・トラストの成立過程を次のように説明されている。

「個々の投資家が委託者である。投資家は、manager を通じて trustee に資金を渡し、trustee が、その資金とその資金によって購入された投資物を投資家のために信託として保管する。Manager は、trustee との間で取引を設定し、信託証書の中に具体化する。そして次に、投資家を見つけ出し、trustee をして投資家に unit を発行 (issue) させるため trustee に資金を出し、あたかも信託証書の当事者であるかのごとく取り扱われることになる。」

### ② Tomas and Hudson における見解<sup>27</sup>

Tomas and Hudson では、次のように説明されている。

オーストラリアの判例法では、manager がユニット・トラストの委託者であり、ニュージーランドでは、manager がユニット・トラストを成立させるときに、manager を委託者として認定するのに十分な行為であるという説が有力である。しかしながら、ニュージーランドの当局は、信託の存在を認めているものの、ユニット・トラストに対して価値があるのは、参加者からの申込みであり、信託をつくる際の manager の当初の行動ではないことの認識である。

英国の法当局は、1925 年財産法の 164 条 1 項におけるユニットの申込みをしたときは、参加者が財産を設定したのではなく、むしろ、ユニット・トラストの出資から得られる契約上の権利の取得のために出資が行われると考えている。

### ③ わが国における委託者指図型投資信託の委託者

わが国の投信法 2 条 11 項において、「この法律において「投資信託委託会社」とは、委託者指図型投資信託の委託者である金融商品取引業者（省略）をいう。」と定められていることから、投信法上は、委託者指図型投資信託の委託者については、明らかに投資信託委託会社であり、投資家ではない<sup>28</sup>。

しかしながら、「実質的には投資家が投資信託の委託者であり、投資信託委託会社は投資家から運用を一任されたいわば運用受託者（managing trustee）的立場にあり、受託銀行は信託財産の保管・管理を行ういわば管理受託者（custodian trustee）」の立場にあると言え、投資信託委託会社と投資家との間にも信託類似の関係が成立している」との見解も見受けられる<sup>29</sup>。一方、投資信託委託会社と投資家との間にも信託類似の関係が成立しているといっても、以前より「受益者と委託会社との間に信託契約が締結されるべしというのは、信託法等からしても無理であろう<sup>30</sup>」との否定的見解も少なからずある。

私見としては、受益者と委託者との信頼関係に加えて、法的にも金融商品取引法において委託者の忠実義務及び善管注意義務の定めがあることとも考え合わせると、擬制信託として捉えることにより、投資家投資信託と信託銀行等の受託者との信託とは別に、顧客である受益者を委託者とし、投資信託委託会社を受託者とする信託も考えられるのではないか。

## エ ユニット・トラストの信託成立の時点

### ① Hayton 教授の見解<sup>31</sup>

Hayton 教授は、「ユニット・トラストの信託の成立の時点について、trustee は、投資家から manager に支払われた金銭について、実際にそれを受領して初めて、その金銭の trustee となると説明されている。」

伝統的信託法理に基づく見解であり、委託者が受託者に財産を移転して初めて信託が成立するとの考え方をとられている。

### ② Tomas and Hudson における見解

上記のとおり、英国の法当局は、1925 年財産法の 164 条 1 項におけるユニットの申込みをしたときは、参加者が財産を設定したのではなく、むしろ、ユニット・トラストの出資から得られる契約上の権利の取得のために出資が行われるとのことから、金銭の出資の時点で信託が成立すると考えられているようである。

### ③ わが国における委託者指図型投資信託における信託成立の時点

わが国における委託者指図型投資信託においては、投資家である受益者が決定される前

に、委託者である投資信託行会社と受託者である信託銀行が信託契約を締結している。

そのため、旧信託法下においては、投資信託契約が要物契約か諾成契約であるかについて議論があり、実務における考え方としては、「平成 11 年の投資信託の資料中に「投資信託契約が要物契約であるか抱く線契約であるかについて一義的に決められない」との記載があり、定説はなかった」<sup>32</sup>と考えられてきた。

しかしながら、現在の信託法においては、4 条 1 項により信託契約は諾成契約であることが明らかにされたことから、信託契約締結の時点で、信託は成立していると考えられ、受託者となるのも信託契約の締結の時点であると考えられる<sup>33</sup>。

なお、各受益者の受益権については、受益証券が交付されたときから効力が発生するものと考えられる。

## オ 投資家の権利の性質

### ① Hayton 教授の見解<sup>34</sup>

Hayton 教授は、金銭は、manager を通じて trustee に渡されるが、manager のもとに金銭が留まっている時点での法律関係と、投資家の有する権利の性質について、次のように説明されている。

「投資家が、一旦実際に資金を manager に渡すと、manager には、資金を trustee に渡すべき trust-like、の義務が発生する。manager は、資金を信託勘定に入れなければならないが、もし、manager が無資力になり、破産整理が行われることになったとしても、信託勘定に入れられている金銭は一般債権者に対する債務の引き当てにはならない。これらの金銭は投資家に帰属する。したがって、投資家は、manager の破産から保護されている。

しかしながら、もし manager の信用状態が悪化した時点で、manager が投資家の資金を信託勘定に入れずに自己勘定に入れ自分の金銭と混ぜてしまった場合は問題である。

この時点での、投資家の権利の法的性質はどのようなものかという点、投資家は、manager の下で保管されているこれらの金銭について、エクイティ上の物的 (in rem) の権利を有する。

もし、自己の金銭と混ざった信託資金が債権者の弁済に当てられたとしたら、投資家はその金銭を失うが、もしその混合された金銭が何らかの資産の購入に充てられていたとすると、投資家は当該資産の持分権を主張することができる。」

## ② Tomas and Hudson における見解<sup>35</sup>

投資家には2つの権利がある。一つは、ファンドの総利益の比例配分を受け取り、要求に応じて投資を償還するためのスキームマネージャーに対する契約上の権利である。また、投資家は、信託の下で受益者の権利を持っている。信託の存在は、受託者と manager が受益者に受託者義務を負っていることを保証している。個々の投資家は、また、受託者または manager のいずれかによる不正行為に対する公平な権利を有している。

## ③ わが国における委託者指図型投資信託における投資家の権利の性質

わが国における委託者指図型投資信託においては、まず、前述したとおり、委託者である投資信託委託会社と受託者である信託銀行等との間で、信託契約が締結され、その時点で信託は成立しているものと考えられる。

その後、投資家が投資信託の受益権を購入する場合、最初に、販売会社に購入の申し込みを行い、購入代金は、販売会社を通じて信託銀行名義で設けられている投資信託の設定用口座に振り込まれる。そして、投資信託委託会社の指図により、まとめて設定用口座から当該投資信託の信託口座に移される。また、販売会社が日銀ネットを利用して受託銀行と直接資金決済を行うこともある。

このように、投資信託の購入に際して支払われる資金は、投資信託委託会社の自己勘定に入ることではなく、信託金として、投資信託委託会社の倒産からは隔離されている状態にあり、そのようなシステムになっているといえる。

もし、投資信託委託会社の信用状態が悪化した時点で、作為的に投資家の資金を信託勘定に入れずに自己勘定に入れ自分の金銭と混ぜてしまった場合は、投資家は、投資信託委託会社が自己勘定で保管されている金銭については、信託勘定に入っていない以上、信託法理上、特別の権利は有しないものと考えられる。

また、自己の金銭と混ざった信託資金が投資信託委託会社の債務の弁済に当てられたとしたら、投資家はその金銭を失い、もしその混合された金銭が何らかの資産の購入に充てられていたとしても、投資家は、投資信託委託会社に対して、不法行為上の一般債権を有することになる。

わが国の委託者佐治型投資信託においては、金融商品取引法において、信託法の枠組みとは別に、投資信託委託会社に投資家である受益者に対して、忠実義務、善管注意義務

等を負っており、投信法上も、任務の違背については、受益者に対して損害賠償責任を負うことになる。しかしながら、この場合にも、信託法理上の特別の権利を有することはないことから、一般債権を有することになるだけである。

ただし、前述した顧客である受益者と投資信託委託会社との間で擬制信託が成立しているとすれば、信託法 18 条の識別不能の規律により、信託財産としての保全を図ることができることも考えられる。

## 8 ケイマンにおけるユニット・トラスト

### (1) ケイマン籍のファンドへの投資

ケイマン籍のファンド及び投資家は、ケイマンにおいて一切課税されない<sup>36</sup>。さらに、ケイマンはファンド法制及び監督機関が整備されているが、その規制は最小限であることから、他の地域と比べて、ファンドの組成が容易かつ低コストで、また機動的なファンド運営ができる。例えば、アセット・タイプについて制限がなく、円建て・外貨建てのいずれでも持分（株式・LP 持分・ユニット等）を保持することができ、剰余利益のみならず、持分額から利益配当することもできる<sup>37</sup>。

また、ケイマンの金融当局である Cayman Islands Monetary Authority（以下「CIMA」という。）は、迅速性と効率性を重視しており、オープンエンド型の投資ファンドは、申請日に登録される。

一方で、ケイマンは、長年にわたり、規制・コンプライアンスの国際基準に適合するように法規制を導入し、FATCA（Foreign Account Tax Compliance Act）、CRS（Common Reporting Standard）への参加や経済協力開発機構（OECD）への協調などにより、カリブ金融活動作業会（CFATF）及び金融活動作業部会等の主要国際機関に受け入れられている<sup>38</sup>。

また、ケイマンでファンドを組成する場合、ケイマンに赴いたり、ケイマン居住者を取締役に任命する必要はなく、法律事務所、会計事務所、ファンドアドミニストレーター、トラスティー、派遣取締役などのファンド関連サービスが充実しており、ファンドのサービスプロバイダーも香港やシンガポールを含む世界の主要な金融センターに拠点を置いて



おり、ケイマンとの時差が問題とならないような対応がなされている。

そのため、ケイマン籍のファンドは、世界各国のファンド業界に長年にわたり利用されており、わが国においても、2016年に、外国籍ファンドとして募集されていたファンドのうち、94.3%がケイマン籍であったように、知名度が高く、日本の投資家や投資マネージャーも、なじみのあるケイマン籍ファンドを好む傾向があるといわれている<sup>39</sup>。

このようにケイマンは、官民一体となってファンドの組成をグローバルに誘致しており、その世界有数のファンドの組成地としての地位を確立している。

## (2) ケイマンにおけるユニット・トラストに関する法規制

ユニット・トラストは、1925年英国信託法を実質的に基礎とするケイマン信託法に基づくものである。

ケイマンにおける投資ファンドは、ミューチュアルファンド法 (Mutual Fund Law) により規制され、同法上のファンドに該当するものは規制ファンドとして、ケイマン諸島金融庁 (Cayman Island Monetary Authority 略称で「CIMA」という。) の監督を受けるが、ミューチュアルファンド法上のファンドとしてCIMAの監督下に置かれるのは、ユニット・トラストのような投資家がファンドに対してその持分の償還請求権を有するオープンエンド型ファンドのみである。

CIMAの監督下に置かれるファンドは、募集書類 (offering document) の発行及び監査済み年次財務諸表の作成が義務付けられ、これらの書類をCIMAへ提出しなければならないが、EU域内の規制と異なり、ファンドの仕組み、投資方針、リスク等が記載された目論見書等のドラフトを事前に提出してレビューを受ける必要はなく、また、オープン・エンド型ファンドであっても、投資家が15名以下でかつその過半数がファンドの取締役などを指名および解任することができる場合はプライベート・ファンドとなり、CIMAに登録してその監督を受ける必要はない<sup>40</sup>。

なお、ケイマン諸島の法令でありながら、日本において公募が行われる場合に限り適用されるリテール・ミューチュアル・ファンド (ジャパン) レギュレーション (Retail Mutual Funds (Japan) Regulation) が存在する<sup>41</sup>。

### (3) ケイマンにおけるファンドの法形態

ユニット・トラストは、受託会社 (Trustee) 単独で信託宣言 (Declaration of Trust) により設定するか、管理会社 (Management Company) との間で締結される信託証書により信託契約を締結するか、のいずれかにより組成され、投資家はその発行するユニットに対して出資するものとされている。ケイマン籍ユニット・トラストの受託者は、ケイマンで信託ライセンスを保有する必要がある。

信託証書により信託契約を締結して設定する場合には、受託者から管理会社に投資顧問 (Investment Management) の機能を担う権限が直接付与され、管理会社は、その責任を負うことになっている。一方、信託宣言で設定する場合には、受託者が投資顧問を含む全機能について責任を負い、これを投資顧問契約により管理会社に授権し、その帰結として、投資顧問契約において授権されていない投資顧問機能の残余の部分については、なお受託者のもとに残ることになる<sup>42</sup>。

なお、ケイマン籍ユニット・トラストについては、投資運用に関する業務は、投資運用会社 (Investment Manager) に、管理事務に関する業務は、管理事務代行会社 (administrator) に、資産の保管に関する事業は保管会社 (custodian) に、受益証券の発行及び買戻しに関する業務は販売会社 (distributor) にそれぞれ委託されることが多い。

[注]

- 1 現在のオープン・エンド型の信託型投資信託であるユニット・トラストとして出現したのは、1931年に設定された The First British Fixed Trust が最初のものであるともいわれている。
- 2 社団法人信託協会商事信託研究会『商事信託研究会海外視察団報告書』（1992年）22頁
- 3 Sykes v.Beadon [1979] 11Ch.D.170
- 4 Smith v.Anderson [1880] 15 Ch.D.247
- 5 寺田幸弘＝木島和雄『世界の投資信託』（投資信託協会 2002年）1頁
- 6 Geraint Thomas・Alastair Hadson『The Law of Trusts Second Edition』（Oxford University Press Second Edition 2010）p.1404.
- 7 神田秀樹「証券投資信託の法的側面」（フィナンシャル・レビュー 36号 1995年）151頁
- 8 前掲注5） 7、8頁
- 9 前掲注5） 8、9頁
- 10 前掲注5） 9、10頁
- 11 前掲注5） 10頁
- 12 前掲注7） 150頁
- 13 杉田浩治「投資信託の制度・実態の国際比較（第1部）」（日本証券経済研究所 2017年）21頁
- 14 前掲注13） 22頁
- 15 前掲注13） 23頁
- 16 范宇晟「ケイマン籍ファンドの実務」（金融法務事情 2134号 2020年）34頁
- 17 前掲注16） 34頁
- 18 田村威ほか『〔十六訂〕プロフェッショナル投資信託実務』（経済法令研究会 2020年）192頁
- 19 小島新吾編著『逐条解説 投資信託約款』（金融財政事情研究会 2019年）11頁
- 20 前掲注2） 23～35頁
- 21 前掲注2） 27、28頁
- 22 前掲注2） 28頁、29頁
- 23 Tomas and Hudson, pp.1406,1407
- 24 (1841) 4Beav115 この判例は、信託のすべての受益者が成人年齢であり障害がない場合、受益者は受託者に対し、財産を譲渡させることにより信託を終了することを要求することができることを、エクイティ上のルールとして定め、「サンダース対ヴォティエのルール」と略称されている。
- 25 従来、信託設定時には、委託者が受益者となり、その受益権を証券化して投資家に販売する方式をとっていたが、戦後、設定当初から委託者である投資信託委託会社が投資家を受益者とすることを信託約款に記載する方式になっている。
- 26 前掲注2） 24頁
- 27 前掲注23） pp.1405,1406
- 28 ただし、委託者非指図型投資信託の委託者は、投資家である。
- 29 前掲注18） 60頁

- 30 佐々木功 = 松本崇『証券投資信託法 貸付信託法』（第一法規出版 1977 年）27 頁
- 31 前掲注 2） 24 頁
- 32 前掲注 16） 66 頁
- 33 一方、上記の受益者と投資信託委託会社との間の擬制信託を前提とすると、投資信託委託会社を受託者とする方の信託の成立の時点は、受益者が道外投資信託を購入（約定）した時点ということになる。
- 34 前掲注 2） 25 頁、26 頁
- 35 前掲注 23） pp.405,404
- 36 ケイマンにおいては、法人税、キャピタルゲイン課税、所得税、源泉徴収税、資産税等一切課税されないが、当然のことながら、投資家レベルでは、ケイマン・ファンドを通じて所得・キャピタルゲインが発生すれば、その居住地において課税される。
- 37 香港ポスト（20150508 No:1430）オフショア活用法 -- ②ケイマン籍ファンド（hkpost.com.hk）www.hkpost.com.hk/history/index2.php?id=11707
- 38 前掲注 16） 31 頁
- 39 前掲注 16） 30 頁
- 40 前掲注 37）（hkpost.com.hk）www.hkpost.com.hk/history/index2.php?id=11707
- 41 森・濱田松本法律事務所編『投資信託・投資法人の法務』（商事法務 2016 年）266 頁
- 42 前掲注 16） 33 頁

(不許複製・禁無断転載)

[非売品]

令和4年12月15日印刷

令和4年12月15日発行

**イギリス信託法の分析と示唆**

発行 ©公益財団法人 トラスト未来フォーラム

東京都千代田区大手町2-1-1

Tel. 03-3286-8480 (代表)

<http://www.trust-mf.or.jp>

印刷：(株) デイグ





