

研究・信託法(12) [最終回]

信託業法に関する論点／信託法・信託業法制定100年

University of London, Visiting Scholar 渡 辺 宏 之

— 目 次 (第12回) —

第1回 信託をめぐる国際的な状況と信託の法律構成 (本誌270号)	第9回 信託と会社 (本誌288号)
第2回 信託の設定 (本誌271号)	第10回 信託と金融商品取引法 (本誌291号)
第3回 信託財産 (本誌274号)	第11回 公益信託 (本誌294号)
第4回 受託者の義務・責任(1) (本誌278号)	第12回 信託業法に関する論点／信託法・信託業法制定100年
第5回 受託者の義務・責任(2) (本誌280号)	1. 信託業法に関する論点
第6回 受益者等 (本誌282号)	2. 信託法・信託業法制定100年
第7回 委託者／信託の終了等 (本誌283号)	3. 信託法基礎理論の展望と四宮説の意義
第8回 様々な信託の類型 (本誌286号)	(以上、本号)

最終回となる今回は、1.「信託業法に関する若干の論点」について検討した後、2.「信託法・信託業法制定100年」を振り返り、最後に、四宮和夫博士の見解の意義にふれつつ、3.「信託法基礎理論の展望」について述べる。

1. 信託業法に関する論点

1.1. 信託事務の委託と信託業法

(1) 信託事務の委託の範囲

信託業法22条は、信託業務の委託に際して信託行為での明示を要件としている。これに対して、現行の改正信託法28条は、信託行為に信託事務の処理の第三者への委託に関する定めがない場合（2号）、信託行為に信託事

務の処理を第三者に委託してはならない旨の定めがある場合（3号）でも信託事務処理の委託をすることができる場合があるとしている。それゆえ、信託事務の委託の範囲について、信託法改正後は、信託法で委託が認められる範囲が信託業法より広がる結果となり、この範囲の拡大に対応するための解釈論も提案されている⁽¹⁾。

この点、委託の範囲のギャップについて信託会社が具体的に問題に直面する局面は、信託行為で定めていない相手に対して信託事務の委託の必要が生じた場合であると考えられる。当該委託は信託法上可能であるが、信託業法違反となる。信託業法22条違反については直接の民事的な効果はないとされているも

の、信託会社が同条違反となる当該委託を行うことは困難であろう。逆に、信託法上、信託行為で認められていないことを理由に委託しないことによって、受託者は善管注意義務違反となる可能性がある⁽²⁾。

そのために、むしろ、信託法が、信託行為に記載がない場合でも信託事務処理の委託を認める場合があることが、信託会社にとっての問題であることが指摘される。信託行為に信託事務処理の委託の定めがなく、信託事務処理の委託が必要な場合に信託の変更をすることができない場合に信託業法違反となり得ることが信託会社のリスクとなる。以上のことから、吉谷晋氏は、信託業法22条は、事実上、信託会社が信託事務処理の委託をする場合について網羅的に信託行為に記載をすることを促すという、信託の引受けの際の行為準則としての機能を有することを指摘する⁽³⁾。

「信託事務の委託の範囲」に関する信託法と信託業法のギャップは、信託会社の観点からは実務の混乱を招く原因となり、いずれ解消されるべき問題であるとの見解も有力である⁽⁴⁾。現行法は、そのギャップに具体的に直面した信託会社に対して、委託先を信託行為で明記すべきという規範を提供している結果となっていると考えられる。

(2) 委託された第三者の責任

旧信託法26条3項では、受託者から信託事務の委託を受けた第三者が、受益者に対して受託者と同一の責任を負う旨が規定されていたが、現行信託法においては旧信託法26条3項の規定は廃止され、信託事務を委託された第三者は、受益者に直接には義務を負わないと解されている⁽⁵⁾。しかし、委託先は、顧客からすると信託会社と同様の機能を有し得る

ことから、信託業法では、委託先にも、忠実義務・善管注意義務、分別管理体制整備義務等を課している（信託業法22条2項による同法28条・29条の準用⁽⁶⁾）。ただし、信託業法23条1項では、原則として、信託会社は、委託先が受益者に加えた損害を賠償する義務を負うこととし、例外的に、委託先の選任につき相当の注意をし、かつ、委託先が受益者に加えた損害の発生の防止に努めたときに限り、損害賠償責任を免れるものとしている。

信託業法22条2項で規定（準用）される委託先の義務については、私法上の効力を直接有するものではないとされている⁽⁷⁾。しかし、委託先は、委任契約等に基づき受託者に対して義務を負っており、その義務の内容と水準は、信託業法で規定されている「善管注意義務・忠実義務・分別管理対体制整備義務」を反映したものとなる。それゆえ、委託先がかかる内容の委任契約上の義務に違反した場合、受託者に対して責任を負うことになる。

(3) 委託先が信託行為で指名されている場合の受託者の責任

信託業法23条2項では、信託行為において委託先が指名されている場合等においては、信託会社が、委託先が不適任若しくは不誠実であること又は当該委託先が委託された信託業務を的確に遂行していないことを知りながら、その旨の受益者に対する通知、委託の解除等必要な措置を怠った場合にのみ、損害賠償責任を負うこととしている。

同項の信託会社が「・・・知りながら」の文言の解釈であるが⁽⁸⁾、「委託先が不適任若しくは不誠実であること又は当該委託先が委託された信託業務を的確に遂行していないこと」を信託会社（受託者）が現実を知ってい

たときのみ限定して解釈するならば、受益者保護が十分になされない場合が生じうる、それゆえ、受益者保護の観点からは、受託者が「知りうべきとき」を含めることが望ましいが、こちらは受託者の責任の範囲が過度に拡大される懸念がある。また、委託先たる第三者を指名するという信託行為の趣旨が、一定の事務については当該第三者に委ね、受託者に関与させないという場合もありえ、他方で、受託者による監督が当然に期待されている場合もありうる。

この点、米国統一信託法典において受託者の「認識」を定義する104(a)条(3)においては、「問題となっている時点において、ある者が知っているすべての事実および状況から、当事者が知るべき理由を有している場合」にも、受託者は、ある事実を認識しているとみなされ、現実には悪意でなくとも「知っている」とみなされることがある⁽⁹⁾。この立場は、受託者の「知りながら」を現実の悪意の場合のみに限定することなく、他方で、受託者の「認識」に含むべき「知りうべきとき」の範囲を必要最低限のものに絞り込んだ、バランスの取れたものといえる⁽¹⁰⁾。

わが国の信託業法23条2項の「知りながら」の解釈においても、こうした米国統一信託法典における受託者の「認識」の定義を参照しつつ、「問題となっている時点において、受託者が知っているすべての事実および状況から、受託者が当該状況を知るべき理由を有しているとき」も、同項の「知りながら」の範囲に「含まれることがある」と考えることが適切であろう。

1.2. 指図権者と「指図される受託者」

指図権者をめぐる問題については、すでに

「研究・信託法(5)」で取り上げたことがあるが⁽¹¹⁾、今回は、現行信託法下で、「directed trust」(指図権者のいる信託)に関する米国法上の Uniform Directed Trust Act と同様のスキームを設定することは可能であるかという観点から、検討する。

(1) 信託業法の規定と私法上の効力

信託行為によって、一定の事項については受託者が裁量権限を有さず、特定の者からの指図に従うべき旨が定められることがあり、この場合に指図を行う者を「指図権者」という。信託業法65条は、指図権者は「信託の本旨に従い、受益者のために忠実に当該信託財産の管理又は処分に関する指図を行わなければならない」旨を規定し、同法66条は、若干の具体的な行為準則を定めている。そして、その違反に対しては、信託法40条(複数の指図権者が存在する場合や受託者にも義務違反がある場合には、同法85条)の類推が説かれる。その根拠としては、最近は、指図権者が第三者であるときは、委託者と指図権者との間の契約を「第三者のためにする契約」と捉える考え方が、有力となってきている⁽¹²⁾。しかし、信託業法の適用を受けない信託についてはとりわけ、指図権者がいかなる法的義務・責任を負うかについては、必ずしも明確ではない⁽¹³⁾。

(2) 指図権者の信託義務と「指図される受託者」の義務

米国では、指図権者の存在する信託については、伝統的に、受託者と指図権者の共同受託者構成が採用されていたが、2000年に成立した米国統一信託法典の808(d)条では、指図権者の地位について推定規定が置かれ、信託

条項において受益者以外の者に指図権が与えられている場合、指図権者は受託者であると推定され、信託目的および受益者の利益を考慮して誠実に行動する義務を負い、信託義務違反により生じた損失について責任を負う旨が規定されている。

さらに、米国では、「指図権者のいる信託」(directed trust)における「指図される受託者」(directed trustee)の義務を限定する方向での立法を行う州が、デラウェア州を筆頭に増えてきている。そのような州立法を背景として、さらに、2017年にはUniform Directed Trust Act(指図型信託に関する統一州法、「UDTA」)が採択された。Uniform Directed Trust Actでは、指図権者(trust director)が受託者と同様の信託義務(fiduciary duty)を負うことを明確化したうえで(UDTA §8)、指図される受託者(directed trustee)が、原則として自らの故意の違反行為(willful misconduct)にあたる場合にのみ責任を負う旨を規定し(UDTA §9)、また、指図される受託者は指図権者に対する監督、通知、助言の義務を負わないことを規定した(UDTA §11)。

エステイトプランニングや贈与に用いられる信託では特に、委託者の財産の処分の自由に基づいて委託者の意思の尊重が重要視される。指示される受託者が負う義務と責任が限定されまた軽減されれば、それに応じて経費が減じられるという考えが成り立ち、指示される受託者が指示する者の決定を審査するには、決定それ自体に要する作業を繰り返すことが必要になりうる。このような審査をせず、自己の行為に関してのみ義務を負うようにすることは、経費を減じることにつながると考えられている⁽¹⁴⁾。

米国では、これまで、統一信託法典においても、多くの州制定法においても、信託行為によって排除できない最低限の義務として、「信託行為の定め、信託の目的および受益者の利益に従い、誠実に行動する義務」が定められ、こうした考え方は最近のdirected trust(指図権者のいる信託)関連の州立法においても、一定程度踏襲されてきた。しかしながら、Uniform Directed Trust Actでは、こうした「信託行為によって排除できない最低限の義務」の内容が、「受託者の故意による違反行為(willful misconduct)から生ずる責任」に置き換えられた(UDTA §9, Comment)[ただし、Uniform Directed Trust Actは、指図される受託者(directed trustee)の義務・責任について、信託条項で加重することを認めている。UDTA §9(e)参照]。

Uniform Directed Trust Act制定に向けた調査では、多くの州が、指図スキームに関する統一信託法典の受託者の責任規定(808(b)条)に不満を持ち、指図される受託者が指図に従っていれば全く責任を負わないか、故意の違法行為の場合にのみ責任を負うという規定を、各州の信託法に入れていたという結果が明らかになった⁽¹⁵⁾。つまり、統一信託法典の下では、指図に従った受託者の責任を極小化するスキームの設定ができないとの判断があったと考えられる。すなわち、従来の「受託者」に関する法的な考え方とそうした指図スキームは相容れないとの見解である⁽¹⁶⁾。わが国でも、米国のUniform Directed Trust Actに倣い、指図権者が存在する場合の受託者の義務・責任を極小化できるスキームが注目されており、こうしたスキームへの要望は今後わが国においても増加していくものと思

われるが、米国における以上のような立法の背景をよくふまえておく必要があるであろう。

指図に従った者の責任を極小化するスキームは、わが国でも契約により実現することは可能であると考えられる。たとえば、①契約で指図権者の信認義務（善管注意義務・忠実義務等）を規定し、それらの義務に違反した場合の指図権者の責任について明記するとともに、②指図権者と指図を受ける者の指図関係を委任契約と規定し、指図を受ける受任者は指図権者の指図に従っていれば、故意の違法行為がないかぎり指図の実行に関する責任を負わないと規定する。もちろん受任者も委任契約に基づく善管注意義務を負うが、委任はその事務の範囲を予め具体的に定めておくことを想定した契約類型であるために、責任限定に関するそのような契約上の定めは有効であると考えられる。

ただし、以上の類型の指図スキームが信託を用いたスキームの一環として組み入れられているのであれば、指図を受ける者の法的位置付けはこれまでの信託法における受託者の枠組みを超えていると考えられる。もちろん、指図を受ける者が信託の受託者の地位にあっても、「指図に従っていれば責任を負わない」旨の定めを信託契約に入れることは可能であり、指図権を受託者の善管注意義務の問題と構成すれば、かかる定めが有効であるとする余地はありうる。しかしながら、指図に関する責任について紛争が生じる局面で、かかる責任限定の定めが常に有効といえるかについては疑義がある。この点は、米国における統一信託法典の規定や解釈からも示唆を汲み取るべきであろう。米国の Uniform Directed Trust Act では、指図権者を明確に

fiduciary と位置付けるとともに、義務・責任の水準が従来の信託受託者と異なる「指図される受託者（directed trustee）」という新たな類型を創設したものと理解できる。わが国においてもこうしたタイプの指図スキームを今後普及させていくためには、やはり米国のように立法による手当てが行われることが望ましいといえよう。

2. 信託法・信託業法制定100年

最終回である今回は、日本の外で研究活動を行う筆者の目から見た、「信託法・信託業法制定100年」についての所感を述べさせて頂きたいと思う。信託業法に関連する制度的な問題についても、ここで言及することにした。

(1) 大陸法系諸国で最も早期の信託法導入

1922年に信託法と信託業法を制定したわが国は、2022年にいずれも制定100周年を迎えることになった。これは大陸法系諸国で最も早期の信託法導入ということになり、国際的にも特筆すべきことといえるであろう。日本が信託法・信託業法を制定して100年を経過していることは、海外ではまだあまり知られていない。しかし、その事実を認識した後で欧州の信託専門家からしばしば見られる反応は、（欧州にある王政の小国である）リヒテンシュタインと同時期に信託法が制定されたということである。リヒテンシュタインは独特の信託法を有することで知られているが、その導入は1926年であり、日本は同国より数年先行して、大陸法系の国では（混合法域を除く）最も早期に信託法を導入した国ということになる⁽¹⁷⁾。

リヒテンシュタインの近隣に位置する欧州の金融センターのスイスでは、ハーグ信託条約の規定および関連する国際私法規定の導入により⁽¹⁸⁾、他法域で設定した信託を実質的に国内で導入し、実際にはかなりの程度信託の利用は行われている。しかしながら、欧州大陸法の長い伝統を有するスイスでは、税制面等の問題もあり、制定法として信託法を導入することは容易ではなく、過去にも何度も信託法制定の気運があったが実現しなかった。2023年も、本格的な信託法草案⁽¹⁹⁾が準備されていたにもかかわらず、連邦議会でその審議が打ち切られる結果となった⁽²⁰⁾。イタリアにおいても、近年同様に、ハーグ信託条約の解釈により、他法域で設定した信託を実質的に国内で導入し、実際にはかなりの程度信託の利用は行われているにもかかわらず、制定法としての信託法を導入しようとする本格的な動きは見られない⁽²¹⁾。

こうした海外の大陸法系諸国の状況を鑑みるに、日本が100年以上前に信託法を導入したことは驚異的であるとさえいえる。信託法・信託業法制定前の1905年の担保付社債信託法の制定を含め、池田寅二郎博士⁽²²⁾をはじめとするこれらの立法に関与した方々の英断と尽力に深く敬意を表する。わが国では信託法の導入が比較的スムーズに行われたようであるが、明治時代に至るまで欧州近代法システムとはほとんど無縁であり、当時新たに基本的な法律を次々に導入していた段階であったわが国では、信託法が他の法律と比べて特に異質な法律というわけではなく、異質という点では大陸法系の法律もコモン・ロー系の法律のいずれも異質なものであったと思われる。また、スムーズな信託制度の導入の背景には、非常に practical な日本の法律家の態

度も大きく影響していると思われる⁽²³⁾。他方で、信託財産の独立性を法律により特別に認められたものとしたために、それ以上の基礎理論の探求はさほど行われてこなかったといえよう。ただし、そのような中であって、四宮和夫博士の信託理論の先進性と現代的可能性は特筆すべきであると筆者は考えている(後述)。

(2) 商事目的の信託の発展

わが国では、商事目的の信託において、これまで様々なスキームが開発され、その受託残高等も非常に大きなものとなっている。第二次世界大戦後の戦後復興の時期には、預金類似の長期の金融商品である貸付信託が、信託銀行の主力商品として非常に発展した。その後、日本に独特な事業型の土地信託も隆盛となり、バブル経済の時期には、特金(特定金銭信託)やファンドトラストといった裁量型の運用商品も盛んであった。近年は年金信託や証券化関連信託、そして再信託銀行における再信託の残高が膨大となっている⁽²⁴⁾。また、近年、日本の上場会社の株式保有構造の変化に伴い、信託銀行および再信託銀行の株式保有比率が非常に増加していることも特筆される。日本の上場会社の株主として、現状では、外国法人に次ぐ保有比率を有するグループとなっている⁽²⁵⁾。

このように、わが国の信託は、戦後復興や高度成長、バブル経済、資本市場の構造変化等と共に歩み、様々なスキームを開発しつつ進展していったといえる。金融・商事目的の分野では、こうしたわが国の信託は米国に次ぐ規模とされており、それを支えてきた信託実務や法律論⁽²⁶⁾のレベルの高さも、誇るべきものである。日本がこうした「信託大国」

であることは、海外でもっと知られてよいのではないかと思う。

2006年に「信託業法」が改正されるまでは、信託業は事実上「信託兼営銀行」（通称、「信託銀行」）により独占されていたが、その後は多くの「信託会社」が金融庁の免許に基づき設立されている。また、同年の信託業法改正により、当初信託可能財産の限定列举の規定が撤廃され、様々なタイプの新たな信託財産の受託が模索されている。

2006年の信託業法改正時には、知的財産権の信託が特に注目された。現状では、知的財産権の信託に関する法規定上の障害は、他の法令を含めて事実上なくなっていると考えられるが、信託財産とする際には知的財産権の特性を理解することが肝要であり、難しい点でもある。特に特許権においては、当該特許権が他の特許権を侵害し損害賠償請求等を受けることも珍しくなく、その結果、財産の価値がマイナス評価となることもありうる。また、ファイナンスの観点からは、通常の金融資産等と異なり、統計学的な安定した価値評価が困難であることも念頭におく必要がある⁽²⁷⁾。

昨今、暗号資産（仮想通貨）が信託できるか否かについても、関心が集まっている。暗号資産（仮想通貨）については、金融庁も信託財産として認めることにしばらく慎重であったが、2020年の4月に信託業法施行規則等が改正され、信託財産とすることが可能となった。この間、「暗号資産（仮想通貨）は取扱いが危険なものであるため信託財産にできない」との論調も見られたが、当初信託財産とすることができるといふ「可能性」と、信託財産として取り扱うことが適格なものであるかという「適格性」は、別の問題として

考えるべきものである。実際、暗号資産の信託が可能とされた際に、信託兼営金融機関については、暗号資産関連の取引が業務の除外規定とされ、その後、2022年10月の兼営法施行規則等改正により、暗号資産の信託のうち、管理型信託業については、信託銀行が行うことが可能となっており、その業務の範囲は徐々に拡大されてきている。

最近の法改正により、暗号資産、電子決済手段（ステーブルコイン）、と新たな信託可能財産が次々と登場している。信託銀行や信託会社は、信託可能財産の拡大によるビジネス機会拡大の可能性を得る一方で、新たな信託財産の受託へ向けて継続的に対応を迫られる状況が到来している。

(3) 財産承継目的の信託と家族信託の興隆

日本の信託はほとんどが金融・商事目的の利用であるとの認識が、海外では依然として一般的であるようである。筆者が2023年夏に信託法をテーマに欧州数か国を訪問した際に、最近の日本における財産承継を目的とする信託の急速な興隆について言及すると、常に驚きを以て受け止められたことが印象的である。逆に言うならば、こうした「財産承継目的の信託」の発展⁽²⁸⁾が、日本の信託についての対外的な印象を今後大きく変える鍵となっているともいえる。

家族間の財産承継においては、最近、専門の信託業者が受託者とならない（通常、家族のひとりが受託者となる）タイプの信託の設定が急増している。いわゆる「家族信託」と呼ばれるこうしたタイプの信託は、信託を一般に普及させる立役者になるとともに、受託者が業規制の対象とならないこと等により多くの問題も引き起こしてきた⁽²⁹⁾。また、こ

うしたタイプの信託は、司法書士や弁護士がアドバイスをすることが多いとされているが、これまでは、これらの法律家や事務所は、業としての信託の担い手（受託者）となることは法律で認められていない。こうした「士業」の法律家の信託への関与を可能とする制度として、信託法上の「信託監督人」等に就任することと、「信託会社」の設立がある。特に家族信託のスキームにおいて、信託監督人・受益者代理人の重要性や果たすべき役割が最近強調されている。また、財産承継・福祉型の信託に特化した信託会社がすでに設立されて業務を開始しており、今後の動向が注目される。

信託監督人は、制度趣旨上は受益者利益のために監督を行う者であり、信託会社は受託者法人である。そして、公証人は、その職務上最も「委託者に近い」法律家といえよう。信託に関する公正証書の作成に際しては、相続についての争いがある場合や、委託者の信託設定意思が十分に確認できないような場合は、信託ではなく遺言や成年後見を勧めるケースが一般的であるとのことである⁽³⁰⁾。それゆえ、信託が公正証書作成の形式で設定される場合は、信託設定の入り口で、公証人による一定の審査が行われていることになる。将来的には、信託の素養・経験を有する法律家が、委託者・受託者・受益者それぞれのサイドにおいて十分に存在し、信託に関する法律専門家の層が厚くなっていくことが理想的であるといえる。

なお、現行信託法の規律は取引の安全を強調しすぎているとして、個人が受託者となる民事信託や、財産管理を目的とする信託においては、受託者の権限違反処分によって財産が失われる事態（特に居住用不動産）につい

て、無権代理や権限濫用の場合の本人保護と同程度に受益権の保護を強化すべく、信託法27条の規律を見直すべきとの見解も提唱されている⁽³¹⁾。

(4) 当事者の明示の意思に基づかない信託

最判平成14年1月17日において、公共工事の預り金の事案について、当事者の明示の意思に基づかない信託の成立が認められた。英米法（コモン・ロー）の信託と同様、当事者の明示の意思に基づく明示信託に加え、当事者の明示の意思に基づかない信託の成立が認められたことは、わが国の信託が新たな段階へと展開したことを示すものであろう。筆者自身も当該平成14年最判の結論を支持する者であるが、他方で、このような類型の信託の成立の認定に対しては少なからぬ懸念もある。

平成14年最判の事案については、当事者の信託設定意思が認められたものとする見解もあるため論評は容易ではないが、当事者の明示の信託設定意思によらずに裁判所の認定により信託関係の成立を認め、一部の債権者に対して優先弁済権を認めることは、とりわけ債権者平等を基本原則とする倒産処理法の観点からは、できるだけ謙抑的であるべきであると考えられる。そして、信託の成立の有無をめぐって判例が出てくるような類型の預り金等こそまさに、当事者の明示の意思に基づいて、予め信託の設定等により倒産隔離を行っておくことが特に望ましいものといえる⁽³²⁾。

コモン・ロー圏では、当事者の明示の意思に基づかない信託を「擬制信託」(constructive trust) と総称するが、constructive trustには非常に様々な類型があり、これを十分に整

理して把握することは、イングランドの著名な裁判官にとっても至難の業とされている⁽³³⁾。しかし、イングランドで歴史的に認められてきた constructive trust の多くは、受託者が信託違反により信託財産を第三者に譲渡した場合や、不当利得のケースであるといわれている⁽³⁴⁾。これらは、わが国の現行法では、忠実義務違反やいわゆる受益者の追求権、そして不当利得法理において対応できるものであり、こうした類型の「擬制信託」については、今後わが国に導入する必要性や意義はほとんどないと思われる。

他方で、当事者が信託設定の明示的な意思を有していなかった場合に、裁判所が当事者の信託設定意思を推定して信託の成立が認められるケースは、今後も出てくるであろう⁽³⁵⁾。なぜならば、法的紛争の局面においては、信託の成立の有無自体が、裁判所の認定によるものであるからである。ただし、裁判所によって成立が認められた「信託」が、受託者に信託法上のフルセットの義務を負わせるものではなく、当該財産に対して信託の成立を認めることで、倒産隔離機能等の、信託の成立に伴う効果の一部を認めるものにすぎない場合は（平成14年最判の事案もそうしたケースである）、結果的に「信託法の類推適用」であるといえよう。受託者に信託法上のフルセットの義務を負わせる通常の「明示信託」とは、明確に区別する必要がある⁽³⁶⁾。

(5) 公益信託

公益活動の主体として、公益信託は歴史的に公益法人に先行しており、非常に重要な役割を担ってきた。そして、信託の有する柔軟性により、様々な公益活動を目的とする公益信託が設定されてきた。しかしながら、近年

では、英米では公益組織の法形式として信託が選択されるのは、助成型のものに収斂しつつあるようである。その背景としては、事業活動の複雑化・迅速化や一方でのガバナンス体制の強化、法人形態の多様化等が挙げられる。以上のような英米における近年の状況を鑑みるならば、（許可型の）公益信託を金銭の助成型に事実上限定し、受託者を信託銀行に限定した従来のわが国の公益信託のあり方は、信託の特性（得意分野）を活かしたものであり、かつガバナンスにも安定感があり、結果的にそれなりに賢明なやり方であったと評価できるのではないだろうか⁽³⁷⁾。

信託は非常に柔軟できわめて幅広い可能性を有する法形式であり、公益活動に関連しても、信託は歴史的に、助成型以外にも様々な活動を推進してきたといえる。しかし、近年の事業を巡る環境の急激な変化をふまえ、これからの公益信託の制度設計については、「信託ができること」と「信託が得意なこと⁽³⁸⁾」を切り分けたうえで、後者の「信託が得意なこと」を主として念頭におく必要があるのではないだろうか。また、公益信託を先導してきた英米において、「“公益信託”がこれまで行ってきたこと」と「“公益信託”をこれから設定する場合、実務専門家や監督機関はどのような類型を想定・推奨するか」を切り分けて考える必要があるであろう⁽³⁹⁾。

新公益信託法の法案⁽⁴⁰⁾では、公益信託の受託者、信託財産、信託の目的等、個別に見れば大幅にその範囲が拡大されているが、実際の実務運用は全体として現行の制度をそれぞれやや拡大したという程度に落ち着くのではないかと考えている。新たな法律の規定の総体と妥当な解釈・運用によって、新たな公益信託法に過大な期待をかけず、スムーズな

運用がなされることを期待している。

(6) 「国内・国際競争」と「制度間競争」

近年、国境を超えた財産の移転・承継に信託が盛んに用いられており、こうした信託の設定をめぐる、国際競争も活発になってきている。アジア地域では、近年、先駆的な信託スキームを次々に生み出していることでも注目されるシンガポールが存在感を増しており、太平洋地域では、2019年に70年ぶりに信託法を改正した（2021年施行）ニュージーランドが、こうした国際競争に名乗りを上げたように見える。欧州では、信託の利用に300年の歴史を有する、混合法域（mixed jurisdiction）の英国スコットランドにおいて、本年、約100年ぶりに信託法が改正されたが〔Trust and Succession Act (Scotland) of 2024〕⁽⁴¹⁾、その規定には、ケイマン等のオフショア法域との競争意識が背景にあると思われる規定（目的信託）を含んでいる⁽⁴²⁾。

他方で、わが国のこれまでの信託は、「国内競争」が主に念頭に置かれていたと思われる。この背景には、国内に特に莫大な個人金融資産を有しているわが国では、これらをいかにして自社の金融商品・運用商品に向かわせるかが重要な関心事であったことが挙げられるであろう（法制度・スキーム間の競争と、各信託銀行・信託会社間の競争）。その意味では、「国内競争」が中心となる状況はこれからも続くかもしれない⁽⁴³⁾。しかしながら、ひとたび国際競争に本格的に踏み出すならば、各法域間の競争は激しくなっており、また、それらの競争は基本的に英語をベースとした活動にならざるを得ないということも、留意しておくべであろう。

信託は法制度のひとつであるため、種々の

他の法制度（法人、委任、成年後見等）との「制度間競争⁽⁴⁴⁾」も存在する。この点、新たなスキームを検討する際に、「信託ならできる」という発想が、とりわけ信託を専門としない人々の間にありがちなように思われる。信託は、当初の財産の形態にかかわらず、受益権として財産を抽象化することができ、財産の名義・管理主体と利益享受主体を分裂させたうえで、受益権についてその数、時間軸、優先劣後構造等々に関する様々なアレンジが可能であり、無限といえる可能性を有している。そして、他の法制度に真似のできない水準の倒産隔離機能を実現することができ、受益者保護の水準も高い。しかし、こうした信託の機能を十全に発揮させるためには、受託者は種々の義務を負い、倒産隔離のための分別管理も必要となる。それゆえ、信託は我々の想像力によって計り知れない可能性を有するが、他方で、「魔法の杖信仰」に陥らないように留意が必要である。

3. 信託法基礎理論の展望と四宮説の意義

以上、わが国の信託法・信託業法制定100年について筆者の観点から所感を述べてきたが、最後に、信託法制の過去と未来が交錯するテーマとして、「信託法基礎理論の展望と四宮和夫博士の見解の意義」について述べてみたい。信託法の基礎理論については、近年、英国を中心に様々な興味深い議論が展開されている⁽⁴⁵⁾。

(1) 信託財産の独立性

わが国では、「信託財産の独立性」については、これを「信託法によって認められた特

別の効果」(信託法23条、26条)として理解することで、それ以上の理論的根拠を要さずとも実務上支障のないかたちとなっている。しかしながら、たとえば、受託者に帰属している信託財産に、なぜ受託者の個人的債権者(固有財産の債権者)が強制執行できないかということについては、その理論的根拠付けは実は容易ではない。

信託(Trust)を生み出したイングランドにおける信託法理の発展過程では、判例法理の蓄積によりこうした「信託財産の独立性」の効果が形成されていったといえる。ポール・マッシュューズ判事⁽⁴⁶⁾は、信託における受託者の義務の根幹となるのは「conscience⁽⁴⁷⁾」(良心)の概念であり、この概念に基づき、受託者に対して受益者が自己の権利を主張できることになったとする。そして、判例法理の蓄積により、信託財産の独立性という効果をもたらすようになったと指摘する⁽⁴⁸⁾。実際、イングランドにおいて信託法理の形成を担った衡平法裁判所(Equity Court)は、良心裁判所(Court of Conscience)とも呼ばれてきた。英国(イングランド)信託法の新たなスタンダード・テキストになりつつある‘Hayton, McFarlane and Mitchell’も、現代信託法において「conscience」が果たす役割を強調する⁽⁴⁹⁾。イングランド信託における判例の歴史的展開に関する最近の研究においても、受託者の信託義務に基づいて信託財産の独立性(倒産隔離効)が説明されてきたことが指摘されている⁽⁵⁰⁾。

以上のように受託者の信託義務に基づいて信託財産の独立性(倒産隔離効)を説明する構成であれば、大陸法系の私法体系においても、この構成で信託財産の独立性を位置付けることが可能でありうることになり、興味深

い。しかしながら、いずれにしても、コモン・ロー(イングランド)の信託におけるような長期間にわたる判例法理の蓄積のない大陸系の法域では、信託財産の独立性を理論や立法によって根拠付ける必要があった。

カナダの混合法域(mixed jurisdiction)であるケベック州では、「責任財産は、法の認める範囲内において、一定の目的のために、分割または用途指定をすることができる」(ケベック民法典2条)とし、信託財産は、委託者、受託者、受益者のいずれからも独立した責任財産であり、この三者のいずれも信託財産に対する物権的な権利を有しない(同1261条)としている。これは、信託財産を「目的財産」であり「no man's property」と位置付けたもので、非常に独創的な立法である。これは、フランスのルポール⁽⁵¹⁾の理論に影響を受けた立法だと言われているが、同じくルポール理論の影響を受けている四宮博士は、ケベックでの上記立法(1991年改正・1994年施行)に先行して、同様の体系的な理論を日本で構築しており、そのことから四宮博士の理論の先進性が理解できよう⁽⁵²⁾。

また、欧州における代表的な混合法域(mixed jurisdiction)の英国スコットランドでは、George Gretton(グレットン)⁽⁵³⁾が、信託財産は、通常責任財産とは異なる別個の責任財産(patrimony)であるという見解を提唱し、信託財産の独立性の根拠を説明した。この見解は、スコットランドはもとより、欧州を中心とする大陸法系の諸国に大きな影響を与えるに至っている。ただし、各人の責任財産(patrimony)は単一と考えられてきたため、信託を別個の責任財産(patrimony)と構成するのであれば、責任財産(patrimony)の分割を可能にする立法

が必要となるとの考え方が各国で根強い⁽⁵⁴⁾。また、Lionel Smith (スミス) により、コモン・ローの信託では信託されるのは資産のみで負債は信託されず⁽⁵⁵⁾、信託財産を責任財産 (patrimony) と構成して資産・負債の双方を信託するならば、信託は法人の一種となってしまう、信託としての独自の存在意義を喪失するとの、根本的な指摘がなされている⁽⁵⁶⁾。

(2) 受益権の性質

従来、受益権の性質は、受益権が「物権的」な権利であるか「債権的」な権利であるかを争点として、様々な議論が積み重ねられてきた。しかしながら、ある者(B)が他人(A)と契約上の関係にあり、第三者(C)がそれを害するという状況はどこでも常に起こりうる。このような状況では、Bは少なくともその国の法体系における意味での物権を有していないので、物権的構成で解決するのは困難である。そうすると、BはAに対する人的権利を有するが、この権利はCに対しても対抗できるという考え方を前提としなければならない⁽⁵⁷⁾。こうした状況は、まさに信託受益権の法的位置付けに際しての問題と同様のものである。近年、このような問題意識は受益権の性質をめぐる議論において共有されてきており、英国を中心に活発な議論が行われている。

Lionel Smith (スミス) は、受益者は信託財産に直接の権利を有するのではなく、受託者の信託財産に関する権利に対して受益者は権利を有するとする「権利の上の権利⁽⁵⁸⁾」説を提唱した⁽⁵⁹⁾。これは、信託法基礎理論においてきわめて根本的な問題提起であると考えられる。Ben McFarlane (マクファーレ

ン) らは、同時期に、受益権をやはり「権利の上の権利」であるとしつつ、物的権利でも対人的権利でもない⁽⁶⁰⁾「対抗できる権利 (persistent right)⁽⁶¹⁾」と構成した⁽⁶²⁾。この「対抗できる権利 (persistent right)」説は、信託受益権のみならずエクイティ上の権利一般を射程とするものであり、その理論的インパクトは非常に大きい。

「対抗できる権利」説は、信託財産を取得した第三者は「受託者の信託財産に対する権利」を取得するのであり、「受託者の権利」が信託によって制約を受けていた以上、第三者も同じ制約を受けるとする。ただし、第三者が善意有償取得者法理によって信託財産を取得した場合には、信託の制約は遮断され、第三者には信託の制約は引き継がれないとする⁽⁶³⁾。しかし、善意有償取得者法理が適用されない場合に、信託財産に対する受託者の権利の取得者が受託者の義務を引き継ぐことの説明が十分でないとの批判がなされている⁽⁶⁴⁾。むしろ、マクファーレンが最近の別の共著論文で述べているように、信託財産が信託違反により第三者に譲渡された際に、第三者が当該財産について信託財産であった旨の事情を知った後の「信認義務」的構成⁽⁶⁵⁾、すなわち受託者が負う「conscience」(一種の信認義務) の拡張⁽⁶⁶⁾として構成する方が説得的であり、判例の歴史的な展開にも則していると思われる。

四宮博士は、受益権を、「単なる債権でも単なる物権でもない sui genesis (特別) の権利である⁽⁶⁷⁾」とする。そして、「受託者による管理の結果が信託財産に帰属し、それが信託財産に対して物的相関関係に立つところの受益権に反映する⁽⁶⁸⁾」とし、「信託に対して有する受益権の物的相関関係」とは、すな

わち「受益権の物権性」のことであるが、「完全権を外部から制限する制限物権のようなものではなく、信託財産に内在する目的制限が受益者に反映して形成された特殊のものである」⁽⁶⁹⁾とする。

こうした受益権の性質に関する四宮博士の見解は非常に抽象的で難解なものであるが、「受託者による管理の結果が信託財産に帰属し、それが信託財産に対して物的相関関係に立つところの受益権に反映する」という見解は、受益権を「権利の上の権利」的なものとしたうえで、物権性を有するものと位置付けていると考えられる。そして、受益権が物権性を有するとしても、その権利の内容は（もとより所有権のようなものではなく）、制限物権でもない位置付けている点が非常に重要である。

(3) 受託者の地位と権利の分属

コモン・ロー圏においても大陸法圏においても、信託財産の所有権は受託者に帰属すると理解されることが多い（かつてのイングランドにおけるいわゆる「二重所有権理論」においては、受益者も信託財産に対してエクイティ上の所有権を有するとされていた）。ちなみに、マクファーレンは、受託者を信託財産の所有者（owner）としたうえで、受益者は「対抗できる権利」としての特殊な「債権⁽⁷⁰⁾」を有すると構成する。また、スミスは、受益権を「受託者の所有権」に対する「スーパー負担⁽⁷¹⁾（super encumbrance）」（特殊な制限物権）と構成する⁽⁷²⁾。

しかし、大陸法圏で「受託者の所有権」を観念できるのであろうか？この問いに対するルポールの答えは「観念できない」というものであり、四宮博士も同じ見解に立った⁽⁷³⁾。

この、信託財産に所有権が観念できないという考え方は荒唐無稽なものではない。ケベックでは、上述のように、実際に、信託財産を no man's property と位置付ける法規定を導入している。

ケベックの Madeleine Cantin Cumyn（マドレーヌ・カンタン・キュマン）教授は、「専ら受益者のためだけに行われる」受託者による管理の仕組みは、所有権に関する規定から説明することはできないとする⁽⁷⁴⁾。こうした考え方は、ルポールや四宮博士はもとよりケベックの法律家に特有なものではなく、イングランド信託法の権威のひとりであるマッシュューズ判事も、大陸法圏における所有権の定義・概念（例えば、フランス、ドイツ等）に基づくならば、信託財産に関する受託者の所有権は観念できないとしていることは注目すべきである。マッシュューズは、大陸法圏では、利益享受なき所有権（自分の利益のためではなく、他人の利益のために財産を所有すること）は認められないはずだとする⁽⁷⁵⁾。

四宮博士は、信託財産には所有権は観念できないとしたうえで、信託設定により受託者には「名義と管理権⁽⁷⁶⁾」が帰属するとする。そして、信託法が同法に規定するかたちでの信託の設定を認めていることで、物権法定主義への抵触は問題にならないとする⁽⁷⁷⁾。こうした、受託者が「名義と管理権」を有するという見解は非常に卓見であると思われるが、大阪谷公雄博士から、「わが信託法が受託者に附与する法律効果は、単なる管理権に止まらず、対外的には、所有権者と同様な権利主体としての地位と無限責任を附与するものである点を矛盾なく説明し得ない欠点を持つ」として、強く批判された⁽⁷⁸⁾。四宮博士の見解は、信託財産が「実質的法主体」であ

ることを強調するために、受託者の管理者的性格を強調したところがあり、その点では四宮博士の説明方法にやや難点があったと言える。しかしながら、受託者が「名義と管理権」を有するという考え方自体はきわめて正当である。なぜならば、受託者が信託財産の「名義と管理権」を有することで、その行為は「対外的には所有者のごとき」ものとなるからである。

ルポールや四宮博士が信託財産の目的財産性を強調し、信託財産に関して所有権が観念できないことを指摘したことは極めて卓抜している。しかしながら、四宮博士は、目的財産としての信託財産の、法人との類似性を強調しすぎたといえよう（四宮博士は信託財産を「実質的法主体」と位置付けるに留めているが、ルポールに至っては、信託財産は「法的主体」であるとした）。信託を法人とほぼ同視する考え方の背景には、受託者の位置付けに関する誤解があると思われる。エクイティの格言のひとつに「信託は受託者が欠けても失効しない（A Trust Shall Not Fail for Want of a Trustee.）」というものがあるが、これは、ルポールが誤解したように「受託者の存在は信託に不可欠な要素ではない」ということではなく、「受託者が欠けても信託は終了せず、新たな受託者が選任されて信託が継続する」ことを意味するものと解すべきである。そして、近年のスミスやマクファーレンの「権利の上の権利」論が明らかにするように、受益者の権利はいずれも受託者を通じて実現されるものであり、これは「受託者の存在は信託に不可欠な要素である」ことを示している⁽⁷⁹⁾。

信託財産は、信託目的・信託条項により根本的な制約を受けており、信託財産を管理す

る受託者は信託財産から利益享受することができず、専ら受益者の利益のために管理を行うために、信託財産は一種の目的財産と位置付けることが適切である。しかし、他方で、信託と法人には根本的な相違があることの理解も肝要である。法人の財産は法人格に帰属するのに対し、信託財産は受託者に帰属する。そして受託者は信託財産を管理する権限を有し、信託条項の定めと信託目的の範囲内で信託財産の処分権限を有する。さらに、信託財産から独占的に利益享受する受益者の諸権利も、受託者を通じて実現される。それゆえ、信託財産は目的財産であって所有権が観念できないにもかかわらず、対外的には受託者は管理者のみならずあたかも所有者であるかのように振る舞うことができるのである。ここに信託という法制度を理解することの難しさが顕現するとともに、信託の法的構成の鍵があると考えられる。

四宮博士は、受託者には「名義と管理権」が帰属するとした、他方で、受益者には受益権が帰属しており、その権利は信託財産からの利益享受権（およびそれを実現するための権利）であるといえる。こうした四宮博士の信託の法的構成は、実は英国信託法における構成と非常に近いものであると考えることができる。英国（イングランド）信託法では、受託者は legal title を有するが信託の利益を享受できず、受益者は equitable interest（エクイティ上の利益）を有して信託からの利益を享受すると構成される⁽⁸⁰⁾。信託の利益を享受できない受託者の権利（legal title）は、四宮博士が「名義と管理権」と表現したものに等しいと考えられる。それゆえ、こうした英国信託法における信託の法的構成を、大陸法的に読み替えて、受託者（名義と管理権）

と受益者（利益享受権）に信託財産に関する権利が分属していると理解するならば、コモン・ロー圏（イングランド）と大陸法圏（日本）における信託の法的構成は「実質的に」同様のものとなる。

四宮博士は信託財産に所有権を観念しないために、「受託者の所有権が受益権により制約されている」という構成を採らない。そして、信託に関する権利主体は、受託者と受益者である。そうすると、四宮博士の見解は結果的に、信託財産に関して受託者と受益者の「権利が分属」していると構成していることになると考えられる。四宮博士の見解をこのように捉え直すならば、近年の英国でも有力な信託法基礎理論のひとつとなっている、Peter Jaffey（ジャフィ）による「権利分属論」の先駆けとなるものであると言うこともできよう（ただし、四宮博士は信託財産に関する所有権を観念していないが、ジャフィは、信託財産に関する所有権をいったん想定したうえで、その所有権が分割され、受託者と受益者に分属するとする構成を採る。また、四宮博士は、信託財産は「no man's property」という理解を前提に、信託財産を法人に近い目的財産と捉える「実質的法主体説」に、一方で傾斜していった）。

ジャフィは、信託財産に対する「受託者の所有権」が、受託者と受益者に分割され分属していると構成する⁽⁸¹⁾。ジャフィは、イングランドにおけるかつての「二重所有権論」は、コモン・ロー裁判所とエクイティ裁判所が分かれていた歴史的経緯を反映するもので現代では不可能な構成であるが、現代では、「所有権の分割・分属」構成によって、最も適切に信託の構造を説明できるとする⁽⁸²⁾。ジャフィは、信託財産に関する権利は受託者

（財産の支配権⁽⁸³⁾）と受益者（財産からの利益享受権）に分属するものとしている。そして、信託という法制度を認めたことにより、その信託の構造として、受託者と受益者の権利の分属という形の新たな物権を認めたことになるとする（物権法定主義の観点からの問題は無いとする）⁽⁸⁴⁾。

信託における、受託者（名義・管理権）と受益者（利益享受権）への「権利の分属構成」によれば、信託法における主要な「難問」に対して、説得的な理由を提示することができると考えられる。たとえば、①「信託財産に対する受託者の債権者による強制執行等の排除」については、受託者の債権者が信託財産に対して強制執行をし、換価処分できないのは、受託者の権利が信託財産からの利益を享受することを含まないからであると考えられることができる。同様に、②「受託者の権限違反の信託財産処分」が一定の要件のもとで否定されることも、受託者の権利が信託財産からの利益を享受することを含まないことから説明できる。また、③「第三者による信託財産への侵害」すなわち、信託財産への侵害を理由に、受益者から侵害者への直接の損害賠償請求ができないことを、信託の構造との関係でどう説明するかという問題については、受託者に信託財産の名義と管理権が専属することから、受益者の損害賠償請求権を対外的に主張するためには、このような権限を有する受託者を介するしかないということから説明できる⁽⁸⁵⁾。

しかしながら、ジャフィは、信託財産に関する所有権をいったん想定したうえで、その所有権が分割され、受託者と受益者に分属するとする構成を採る。この「所有権の分割・分属」構成については、筆者の立場からは多

くの疑問がある。最初の根本的な疑問は、①「そもそも信託財産に関する所有権を観念できるか」である。この点、大陸法圏と異なり、コモン・ロー圏では利益享受なき所有権が認められるという前提に立って⁽⁸⁶⁾、コモン・ロー圏では受託者が信託財産の所有者たりうるとしたとしても、以下のような疑問がある。②所有権は分割可能か、③受託者と受益者の権利の合計が所有権と等しいか、等である。

②については、マッシューズはジャフィ⁽⁸⁷⁾と同様に、コモン・ロー圏において所有権は分割可能とするが⁽⁸⁸⁾、マクファーレンは、コモン・ローが認めた例外（土地に関して時間軸の異なる所有権の分割）を除き所有権は分割できないとする⁽⁸⁹⁾。この点、エクイティにより認められた受益権を、法が所有権の分割を認めたと評価できるか否かが鍵となろう。③についても、信託財産は信託目的と信託条項による根本的な制限を受けているために、受託者と受益者の権利を合わせても所有権と等しくはならないはずである。以上の諸点をふまえるならば、信託財産に関する「所有権の分割・分属」構成を採ることはできないのではないだろうか。「所有権の分割・分属」構成ではなく、信託財産に所有権を観念せず、受託者と受益者に権利が分属しているとする構成が、妥当であると考えられる。

英国（イングランド）信託法では、受託者は legal title（所有権）を有するが信託の利益を享受できず、受益者は equitable interest（エクイティ上の利益）を有して信託からの利益を享受すると構成される。equitable interest が物権的権利であるか債権的権利であるかについては近年においても活発な議論があるが、ここで重要な点は、信託の利益を享受できない受託者の権利（legal title）、す

なわち名義と管理権に相当する権利が、コモン・ロー圏では ownership（所有権）と理解されていることである。それゆえ、こうした英国信託法における信託の法的構成を、大陸法的に読み替えて、受託者（名義と管理権）と受益者（利益享受権）に信託財産に関する権利が分属していると理解するならば、コモン・ロー圏（イングランド）と大陸法圏（日本）における信託の法的構成は「実質的に」同様のものとなる。

おわりに

折りしも日本が信託法・信託業法制定100周年を迎えた年である2022年の秋、筆者は、英国のある法律学者（信託法とは異なる専門分野）から、日本の法律書の中であなたは何を特に薦めるかと尋ねられ、四宮和夫博士の『信託法』を挙げて、その理由を次のように述べた。「四宮『信託法』は、独創的な理論を有しつつ、その理論が解釈論の隅々まで緻密に展開されている素晴らしい法律書である。この本が書かれた時期に、日本でこのような卓越した水準の信託法理論が構築・展開されていたことは、欧米の研究者から見ても驚くべきことであるはずである。日本語のみで出版されている書物であるが、あえてこの本を推薦する一冊として挙げたい。」筆者には、近時の最先端の議論を経てもなお、あるいはむしろ最先端の議論を経ることで、四宮説の先進性と卓越性が燦然たる輝きを放っていると思われる。日本が信託法・信託業法制定100年を経過し新たな次の100年へ向けて動きつつある現在、特筆すべき点としてこの点を最後に挙げつつ、今後の議論を喚起したい。

以上、12回にわたって続けてきた『研究・信託法』を、これで終えることとなる。拙い内容ながら長期間お付き合いくださった読者の方々と、毎回お世話になった編集等担当の方々に心より御礼を申し上げたい。重要論点をできるだけ多く取り上げ、議論の到達点を示しつつ筆者のコメントを加えるというスタイルを基本的に継続してきたが、こうした執筆スタイルからの制約もあり、個別の論点を深掘りしつつ自らの見解を展開することが不十分であった。自らの力不足を深く恥じる次第である。いずれ、ひとつひとつ展開していければと思っている。「研究」自体には終わりではなく、また新たなスタート地点に立ったばかりである。今後、研究を発展させていくことができれば幸いである。

(完)

【注】

- (1) 例えば、「受託者の権限および義務に関する法的考察—第三者委託—」『商事信託法研究会報告（令和3年度）』信託293号39頁（2023）、等参照。
- (2) 道垣内弘人『信託法〔別巻 現代民法、第2版〕』（有斐閣、2022）195頁（以下、道垣内『信託法』とする）。
- (3) 吉谷晋「信託法と信託業法・兼営法」信託法学会シンポジウム参考資料（令和3年6月13日）19頁。
- (4) 山下純司「信託事務の第三者委託について」能見善久＝樋口範雄＝神田秀樹編『信託法制の新時代』126頁（弘文堂、2017）〔以下、『信託法制の新時代』とする。〕等。
- (5) 寺本昌広『逐条解説 新しい信託法〔補訂版〕』142-143頁（商事法務、2008）、道垣内『信託法』199頁。
- (6) 信託業法22条の規制については、「信託財産の保存行為に係る業務」、「信託財産の性質を変えない範囲内において、その利用又は改良を目的とする業務」、「前2号のいずれにも該当しない業務であって、受益者の保護に支障を生ずることがないと認められるものとして内閣府令で定めるもの」という例外が認められ（同法22条3項）、信託業法施行規則29条でさらに細かく定められるとともに、金融庁の「信託会社等に関する総合的な監督指針（令和6年4月）」3-4-5（信託業務の委託）において、以上の諸規定の具体的な運用指針が明らかにされている。
- (7) 道垣内『信託法』200-201頁。
- (8) 信託法（35条3項ただし書き）についても同様の議論がある。渡辺宏之「受託者の義務・責任(2)〔研究・信託法(5)〕」信託280号39頁（2019）参照〔以下、「研究・信託法(5)」とする〕。
- (9) 大塚正民＝樋口範雄『現代アメリカ信託法』208頁（有信堂、2002）。
- (10) Uniform Directed Trust Actが適用される「directed trust」（指図権者のいる信託）の場合（後述）を除き、受託者の「認識」に関するこうした米国信託法（統一信託法典）の考え方は変わっていないと考えられる。
- (11) 「研究・信託法(5)」41-45頁。
- (12) 道垣内『信託法』188頁、等。
- (13) こうした状況下、指図権者の責任に関する私法的効力規定を創設する必要性が主張されてきた。工藤慶和「平成18年信託法制定後の残された課題に関する立法論的考察—指図型信託および受託者倫理—」信託法研究41号14頁（2016）参照。
- (14) 木南敦「信託についての権限を有する者の定めがある信託について——Uniform Direct Trust Actとその前後を中心に——」トラスト未来フォーラム研究叢書『財産の管理、運用および承継と信託に関する研究』137頁（2022）。
- (15) John D. Morley and Robert H. Sitkoff, *The New Uniform Directed Trust Act Paves the Way for Creative and Thoughtful Divided Trusteeship*, 52 Annual Heckerling Institute on Estate Planning, ¶1405.1 (Tina Portando, ed., 2018).
- (16) *Id.*, at. ¶1400.
- (17) 南米では、日本が信託法・信託業法を制定した翌年の1923年から1950年にかけて、下記の国々が次々と信託法を導入していることが興味深い。：コロンビア（1923年）、パナマ（1925年）、チリ（1925年）、メキシコ（1926年）、ボリビア（1928年）、ペルー（1931年）、コスタリカ（1936年）、ベネズエラ（1940年）、ニカラグア（1940年）、グアテマラ（1946年）、エクアドル（1948年）、ホンジュラス（1950年）。See : Kenneth Reid, *Patrimony not Equity: The Trust in Scotland*, 8 European Review of Private Law 427 (2000), [Remus Valsan (ed.), *Trusts and Patrimonies*, p.111 (Edinburgh University Press, 2015)]. 以下、

- ‘Trusts and Patrimonies’ とする。〕。
- (18) ハーグ信託条約第6条は、信託は、委託者が選択する法律により規律されるとしている。同条の適用を前提にして、スイスは、他の法域で設定された信託の国内的効力を発生させるべく、国際私法規定の改正を行っている。
- (19) Luc Thévenoz, *Under the hood of the draft Swiss trust law*, Trust & Trustees, Vol.28, No.9, p.824 (2022).
- (20) Luc Thévenoz, *Trust Suisse: Une occasion manquée* (Centre de droit bancaire et financier, 20 septembre 2023), Available at: <https://cdbf.ch/1302/>. なお、今回の信託法案審議見送りの主要な理由は、信託をめぐる税制上の問題等について合意が形成できなかったこととされている。
- (21) イタリアでも、ハーグ信託条約6条の解釈に基づき、信託法を制定することなしに、「外国信託法により設定された『国内信託』」の効果を享受することを通じて、信託を積極的に活用している。こうした解釈に基づく信託の設定を通じ、信託設定の当事者は、当該信託設定の準拠法域を事実上任意に選択できることになるが、信託の設定に関してこうした「当事者自治」が可能であることが、オフショア法域での多数の信託設定という、信託の濫用的な利用をもたらしているとの懸念も表明されている。Lionel Smith, *Give the People What They Want? The Onshoring of the Offshore*, Iowa Law Review, Vol. 103, p.2155 (2018).
- (22) 姜雪連『信託における忠実義務の展開と機能』第1章(信山社、2014) 参照。
- (23) 日本が非常に早期に信託法を導入し信託制度を順調に発展させることができた主要な背景としては、信託業の担い手を原則として信託銀行とし、監督官庁による堅固な規制体制の下で、金融・商事目的の信託を中心に業としての信託を展開する方向性を採用したことも挙げられるであろう。こうした方向性は他方で、わが国で財産承継型の信託がなかなか発展しなかった背景にもなったと考えられる。
- (24) 信託協会『日本の信託2023』参照。
- (25) 東京証券取引所ほか「2022年度株式分布状況調査の調査結果について」(2023年10月19日)。
<https://www.jpx.co.jp/markets/statistics-equities/examination/01.html>
- (26) わが国における商事目的の信託の理論・実務の発展において、「商事信託の法理」が果たした役割も特筆されるべきであろう。神田秀樹「信託法100年—商事信託の歴史と展望」信託294号27頁(2023)、後藤元「商事信託法研究の歴史と展望」信託法研究46号33頁(2022)、等参照。
- (27) 財団法人知的財産研究所編『知的財産権の信託』第5章〔渡辺宏之〕(知的財産研究所、2004)。
- (28) 近年の注目すべき動向のひとつとして、財産承継の局面で、信託法90条に基づく「遺言代用信託」(委託者生存中は委託者が受益者となり、委託者死亡時以降は予め定められた者が受益者となる)の積極的な利用が挙げられる。この法形式であれば通常の相続の際に必要な遺産分割協議が不要となり、またこれらのスキームの多くは信託銀行が提供する金融商品の一種として販売されている。それゆえ、簡便な財産承継の手段として、こうした「遺言代用信託」の設定が爆発的に増加している。
- (29) 筆者が2023年9月にジュネーブ大学で、“History of Trusts in Japan and their Recent Development”と題した報告を行った際、信託会社が厳しい規制を受けている一方で、こうした家族信託の受託者が規制をほとんど受けていないことが驚くべきとの複数のコメントがあった。
- (30) 「公証実務から見た民事信託の現状と課題」信託フォーラム21号13-34頁(2024)。他方で、遺留分を侵害する信託の場合には、そのことのみを理由に公正証書の作成を拒絶することはできないと考えられており(同上)、公証人の果たす監督機能にも制度的な限界があることはやむをえない。
- (31) 能見善久「転換期の信託法—受益者利益の保護強化を目指して」『信託法制の新時代』32頁。
- (32) 渡辺宏之「信託の設定〔研究・信託法(2)〕」信託271号92-93頁(2017)。(以下、「研究・信託法(2)」とする)。
- (33) In W.R. Cornish (ed), *Restitution Past Present and Future*, Hart Publishing, 1998, pp.199-200. (Sir Peter Millett)。
- (34) George Gretton, *Constructive Trusts and Insolvency*, 8 *European Review of Private Law* 3 (2000). 同論文の翻訳として、George L. Gretton(渡辺宏之/訳)「擬制信託と倒産」トラス60研究叢書『基礎法理からの信託分析』151頁以下(2013)。
- (35) 新井誠教授は、このような信託を「推定信託」と呼ぶ。新井誠『信託法〔第4版〕』191頁(有斐閣、2014)。
- (36) 「研究・信託法(2)」90-91頁。
- (37) 渡辺宏之「公益信託〔研究・信託法(11)〕」信託294号65頁(2023)〔以下、「研究・信託法(11)」とする〕。
- (38) 信託の特質のひとつである「時間的幅を伴った財

産分与を可能にする」点は、近年の米国において、広義の「公益のための信託」である残余公益信託 (charitable remainder trust) 等の「分割利益信託」において存分に活用され、最近の英国でも同様の流れが生じ始めている。このような状況下、わが国でも公益活動を発展させるために不可欠な資金の提供を活発化させるために、信託の特性を十分に活かした「分割利益信託」等を発展させるための制度設計にも注力すべきだと思われる。こうした「時間的幅を伴った財産分与」は、会社等の他の法形式では実現困難なものであり、まさに「信託の得意分野」といえよう。「研究・信託法(11)」66頁。

(39) 同上・65頁。

(40) 新公益信託法の法案は、2024年3月5日に閣議決定された。法案とその概要は、内閣府のウェブサイトに掲載されている。

(41) <https://www.legislation.gov.uk/asp/2024/2/enacted> [Trust and Succession Act (Scotland) of 2024].

(42) Alexandra Braun, *Private Purpose Trusts in Scotland*, *Edinburgh Law Review*, Vol.27, No.3, p.397 (2023).

(43) 他方で、日本の一部の富裕層が、香港等において信託を用いた財産の移転や承継を行っていると報じられている。

(44) 歴史的・世界的な制度間競争について論じるものとして、溜箭将之「信託法の世界的変容と日本法—法人と相続との制度間競争を軸に」信託法研究46号49頁 (2022)。

(45) 信託の基礎理論に関する近年の海外の議論の動向についてきわめて良い見通しを与えてくれる文献として、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112頁以下 (2021) [以下、姜「受益権の性質」とする]。

(46) 現在、英国の Chancery Circuit Judge であり、King's College London の Honorary Professor を務める。

(47) Paul Matthews, *The compatibility of the trust with the civil law notion of property*, in Lionel Smith (ed.), *The Worlds of the Trust*, (Cambridge University Press, 2013), p.317 (以下、'Matthews, Compatibility' とする。)、同論文の日本語訳として、ポール・マシューズ (渡辺宏之/訳)「信託と大陸法的な所有権概念との両立性」信託259号27頁 (2014) がある。本稿では「良心」と訳出したが、マシューズ判事は「conscience は、少なくともテクニカルな意味においては外国語への翻訳がほぼ不可能な用語である」

とし、信託の場面における conscience という概念の根底にあるのは、法で要求されるよりも高いレベルの行動規範 (善良なクリスチャンが一定の状況においてキリスト教の道徳的な教えにより求められる行動規範とおおむね一致するもの) があるという考えであるとする (Matthews, *Compatibility*, p.317, note 17.)。

(48) Matthews, *Compatibility*, pp.317-318.

(49) Hayton, McFarlane and Mitchell on *Equity and Trusts* (Fifteenth Edition), Sweet and Maxwell, 2022, 1-114. (以下、'Hayton, McFarlane and Mitchell' とする)。

(50) 能見善久「これまでの信託、これからの信託」信託294号18-19頁 (2023)、姜雪蓮=能見善久「受益権の性質と対外的効力—その歴史的展開」トラスト未来フォーラム研究叢書『イギリス信託法の分析と示唆』1頁以下 (2022)。

(51) ルポールの代表的著作である '*Traité théorique et pratique des trusts en droit interne, en droit fiscal et en droit international*' の英訳として、Alexandra Popovici and Lionel Smith, *Lepaulle Appropriated*, in: *Trusts and Patrimonies*, pp.13-41.

(52) 四宮和夫『信託法』70-71頁等 (有斐閣、1989) [以下、四宮『信託法』とする]。

(53) George Gretton, *Trusts without Equity*, 49 *ICLQ* (International and Comparative Law Quarterly) 599 (2000) ('Trusts and Patrimonies', p.87).

(54) カナダのケベック州では、民法典で責任財産が分割可能なことを法定しており (ケベック州民法典第947条第二文) フランスのフィデュシ (fiducie) も、独立財産たる充当資産 (patrimoine d'affectation) の創設を民法典の改正によって実現している。

(55) 道垣内弘人教授は、信託において、負債を信託することの積極的な意味はないと指摘する。道垣内『信託法』33頁。

(56) Lionel Smith, *Trusts and Patrimony*, 38 *RGD* (Revue General de Droit) 379 (2008) (*Trusts and Patrimonies*, pp.42-61.) (以下、'Smith, Trust and Patrimony' とする。) 同論文 [Estate, Trusts & Pensions Journal, Vol.28, p.332 (2009) version] の翻訳として、ライオネル・スミス (渡辺宏之/訳)「信託と財産 (Patrimony)」早稲田法学86巻3号257頁 (2011年) がある (訳語は、本稿で一部改めている)。近年のビジネス・トラストに関する米国の立法では、信託財産に法主体性を認めるものが出てきて

- おり、スマスは、今後そうした傾向が強まる可能性もあるとする。
- (57) Matthews, *Compatibility*, p.337.
- (58) 一種の「権利の上の権利」という考え方が Henry Terry (テリー) により、早い時期に主張されていたことが指摘されている。能見善久「テリーの分析法学と信託理論」野村豊弘古希『民法の将来』(商事法務、2014) 423頁以下。加毛明「受託者破産時における信託の処遇—二つの『信託』概念の交錯(1)』法学協会雑誌124巻2号400頁以下(2007)、等参照。
- (59) Smith, *Trust and Patrimony*, in *Trusts and Patrimonies*, pp.42-61.
- (60) マクファーレンは、「persistent right」を対人的権利 (personal right) でないとしつつも、物権 (property right) ではなく、「エクイティ上の特殊な債権」として債権 (obligational right) のカテゴリーに属することを強調している。Hayton, McFarlane and Mitchell, 12-036-12-131.
- (61) マクファーレンの「persistent right」の概要については、能見善久「序—信託を取り巻く環境と信託法理の発展」『信託法制の新時代』9-10頁参照。なお、能見・同上、および、姜「受益権の性質」は、persistent right を「対抗できる権利」と訳出している。姜・同上・121頁によれば、persistent の語義は「対抗できる」という意味とはやや異なり、むしろ「義務が承継される権利」を意味するが、persistent right の日本語訳に他によりより代替の用語が思い当たらないため、「対抗できる権利」と訳出しているとしている。本稿でもこれに従い、「対抗できる権利」という訳語を用いている。
- (62) Ben McFarlane and Robert Stevens, *The Nature of Equitable Property*, 4 *Journal of Equity* 1 (2010). [以下、'McFarlane and Stevens, *The Nature of Equitable Property*' とする]。同共著論文は、McFarlane の著書『*The Structure of Property Law* (Hart Publishing, 2008)』で示された見解を、信託に応用した論文である。
- (63) McFarlane and Stevens, *The Nature of Equitable Property*, p.12.
- (64) Peter Jaffey, *The 'Persistent Right' and the Remedial Part*, 2 (1) *Jurisprudence* 181-189. (2011) [同稿は、Peter Jaffey, Larissa Katz, Charlie Webb および Ben McFarlane による、McFarlane の著書『*The Structure of Property Law* (2008)』に関する同名のレビュー・シンポジウムにおける、ジャフィのコメント論文である]、姜「受益権の性質」142頁、等。
- (65) Ben McFarlane and Andreas Televantos, *Third Party Effects in Private Law*, In: *Oxford Studies in Private Law Theory: Volume 1*. Edited by: Paul B. Miller and John Oberdiek, Oxford University Press, 2020, p. 115.
- (66) Matthews, *Compatibility*, p.318.
- (67) 四宮和夫『信託の研究』172頁(有斐閣、1965)。
- (68) 四宮『信託法』90頁
- (69) 同上・77頁。
- (70) マクファーレンは、「対抗できる権利」としての受益権を、財産権(物権)ではなく、債権のカテゴリーに属する権利であることを強調している。こうした見解の背景には、エクイティ(衡平法)はコモン・ロー(普通法)と対立するものではなく、コモン・ローの体系の存在を前提にそれを補完するものであるという考え方がある。Hayton, McFarlane and Mitchell, 12-036-12-131.
- (71) 訳語については、姜「受益権の性質」126頁に従った。
- (72) Lionel Smith, *Scottish Trusts in the Common Law*, 17 *Edinburgh Law Review* 283 ('Trusts and Patrimonies', p.132). [以下、'Smith, *Scottish Trusts*' とする]。
- (73) Pierre Lepaulle, *Traité théorique et pratique des trusts en droit interne, en droit fiscal et en droit international*, Rousseau et cie, 1932, 四宮『信託法』71頁。
- (74) マドレーヌ・カンタン・キュマン(高秀成/訳)「ケベック信託—大陸法伝統における特異な制度—」慶應法学22号167頁(2012)。同翻訳は、慶應大学における Madeleine Cantin Cumyn 教授の講演録の日本語訳である。
- (75) Matthews, *Compatibility*, p.321. 他方で、マシューズ判事は、コモン・ロー圏では、「他人のために財産を所有する」者も「所有者」と位置付けることが可能であるとする (*Ibid.*)。ただし、マシューズ判事の論文によれば、コモン・ロー圏では法令に所有権の規定はなく、厳密な所有権概念もない (*Id.*, at.315.) ために、「所有者」や「所有権」概念に関してコモン・ローと大陸法を比較する場合には、この点も十分に留意しておく必要があると思われる。
- (76) この「管理権」は、「広義の管理権」であり、事実行為、法律行為、訴訟行為等を含むと考えられている。四宮『信託法』207頁。
- (77) 四宮・同上・78頁、208頁。同旨、姜「受益権の性質」

- 154頁。なお、能見善久「信託と物権法定主義—信託と民法の交錯」『現代民事法学の理論（上）〔西原道雄古稀〕』29-58頁（2001）参照。
- (78) 大阪谷公雄『信託法セミナー講義録（トラスト60叢書）』50頁（信託研究会、1990）。
- (79) スミスは、信託の本質は「受託者が負う義務」であるとする。Smith, *Scottish Trusts, in Trusts and Patrimonies*, p.131.
- (80) *Lewin on Trusts*, 20th ed, Sweet & Maxwell, 2019, §1、等参照。
- (81) Peter Jaffey, *Explaining the Trust*, 131 L.Q.R. (Law Quarterly Review) 377-401 (2015).〔以下、Jaffey, 'Explaining the Trust' とする。〕
- (82) こうしたジャフィの「所有権の分割・分属」説を支持していると思われるものとして、姜「受益権の性質」151-153頁等がある。わが国では、近年、道垣内弘人教授も、信託財産に関する権利の分属構成を示唆している。道垣内教授は、受託者には「所有権—受益権」が帰属するとする。ただし、一方で、信託財産の所有者はあくまで受託者であるとする〔道垣内弘人「藁人形って丑の刻参り（その2）〔さみしがりやの信託法(7)〕」法学教室337号114-115頁（2008）〕。
- (83) 信託財産に関する受託者による「支配権」は、信託財産に関する「名義と管理権」から説明できると考えられる。
- (84) Jaffey, *Explaining the Trust*, p.386.
- (85) 姜「受益権の性質」151-153頁等。
- (86) Matthews, *Compatibility*, p.321.
- (87) Jaffey, *Explaining the Trust*, p.386.
- (88) Matthews, *Compatibility*, pp.315-321.
- (89) McFarlane and Stevens, *The Nature of Equitable Property*, p.9.

（わたなべ・ひろゆき）