

## 指名権行使における財産権の継承

海原, 文雄  
九州大学法学部

<https://doi.org/10.15017/1633>

---

出版情報 : 法政研究. 38 (2/4), pp.125-169, 1972-07-15. 九州大学法政学会  
バージョン :  
権利関係 :

# 指名権行使における財産権の継承

海原文雄

## 目次

- 一 指名権と財産権の問題
- 二 永久権禁止則の問題
- 三 課税と法の抵触の問題

### 一 指名権と財産権の問題

指名権 (power of appointment) を行使した場合、財産権は、指名権設定者 (donor) から被指名者 (appointee) に移転するものか、あるいは、指名権者 (donee) から被指名者に移転するものか、英米では古くから激しく争われている。この問題は、指名権自体の解釈ないし本質論にとどまらず、永久権禁止則 (rule against perpetuities) の期間算定、遺産税および贈与税の賦課期日、適用州法の抵触問題などにも密接な関連を有する。従って、信託とならばもっとも柔軟性を有する法技術として、この指名権を好んで利用するいわゆる財産計画 (estate planning) においては、かかる論争の解答は切実な問題になってくるであろう。<sup>(1)</sup>

本稿では以下、前者すなわち、指名権者は単なる導体であって、その行為は指名権の効力をすべて指名権設定時に遡及し (relate back)、被指名者は財産権を授権者 (指名権設定者) から継承すると解する説を指名権設定時説と

称し、後者すなわち、財産権は指名権者に一応帰属し、所有権者たる指名権者の財産移転行為により、被指名者は財産権を指名権者から直接に継承すると解する説を指名権行使時説と称することにす。

本問題に関する古典的代説ともいべき Simes の論文に従って、<sup>(2)</sup> まず、指名権行使における「移転する権限」(title passing) の概念自体から考察してみよう。

たとえば、単純封土権を有する授権者 A が受権者すなわち指名権者 B が指名する被指名者 C のために指名権を設定したとする。この場合、C は誰から権限を取得したのであろうか。B が指名権を行使したとき、B を媒介として即時に C に移転したのか、あるいは、指名権自体は権限の一部であり、指名権行使により B が喪失して C がそれを取戻したのか、さらには、B の指名権行使まですべての権限は A に留保され、指名権行使時に A から C に直接移転したものであるかなど、いろいろの考え方が存する。

いずれにせよ、B による指名権行使の結果、C は A が以前に有していた単純封土権に関する権限を取得するのであるから、C は A の権限の継承人であり、それは少なくとも A による指名権設定行為に帰因することには変りない。問題は、B の有する指名権自体が財産権であり、従って、B の指名権行使が B における指名権としての財産権を消滅させ、同時に単純封土権に関する権限を C に確定せしめるため、C は B の権限の継承者といえるであらうかにある。もちろん、C が取得する権限は、嚴格には B が有する指名権としての財産権と同一ではないが、兎も角も、C は財産権を取得するのであるから、もし吾人が B の指名権自体を財産権と解し得るとせば、C は B から財産権の部分を取得することになり、前掲の指名権行使時説に帰着することになるであらう。

一体、指名権自体を財産権と称することができるであらうか。初期の判例では、指名権を財産権、とくに所有権と同様に解するものが多い。たとえば、Grange v. Tiving<sup>(3)</sup> で、<sup>(3)</sup> 裁判所は、「指名権は新しい複合権であり、それは混

合的性格を有する。ある面では、不動産権の性格を有し、他の面ではユースの性格を有する」と述べ、また、State v. U. S. Trust Co. の<sup>(4)</sup>「指名権は財産遺贈の受益者を指定する権利であつて、財産権であることは明白である。如何なる財産に関する権利かといえ、それは指名権を設定した人、すなわち、遺言者の財産に関する権利にはかならない」と判決されている。このことは、一般指名権 (general power) に対する永久権禁止則の適用で述べられた Lord St. Leonards による次の有名な言葉、すなわち、「一般指名権と財産権限定の間に区別を設けることは、あたかも実体を看過しながら影像を把握せんとするが如し」に、もっとも端的に表明されているものといえよう。<sup>(5)</sup>

しかし、判例学説は、一般に指名権の財産権的性格を否認するのが通例である。権限という概念を法的関係の集合と解するならば、なる程、第三者すなわち被指名者に財産を処分する指名権は権限の一種といえるかもしれない。指名権は、とくに一般指名権の場合、所有権に甚だ類似する。しかし、Sines も<sup>(6)</sup>いうように、指名権者が自己の欲するところに従つてあたかも所有権者のように任意に被指名者を指名し得るといふ事実、すなわち、指名権者の被指名者に対する一つの法的関係の存在のみをもって、指名権を所有権と同一視することに裁判所は決して同意しない。<sup>(7)</sup>

この問題は、後にまた検討することにして、ここでは指名権者の能力および債権者の立場から問題を眺めてみることにしたい。

妻が完全な能力者となる以前は、妻が他人の財産を譲渡し得るためには、衡平法が特有財産 (separate estate) を設定する以外に方法がなかったわけであるが、既婚婦人に対しても証書もしくは遺言による他人の財産の譲渡を可能ならしめる要請が存したのは当然のことであつた。そこで、コモン・ロー上は不可能であつたが、指名権の行使により既婚婦人に対し実質的にこれを可能ならしめる方法が裁判所により発見されるようになった。この場合は、判例も

いうように、<sup>(8)</sup>指名権者(妻)は、遺産が授権者(夫)から被指名者に移転するための単なる手段(instrument)に過ぎず、指名権が行使された場合、授権者からあたかも直接に譲渡されたかの如く、被指名者は遺産を授権者から即時に取得することはいうまでもない。

未成年者の場合は、既婚婦人の場合程にかかる方法を認める社会的要請が強くない。しかし、裁判所は未成年者保護の立場から指名権行使に関する法的擬制を使用することに熱心に努力した。判例の多くは、指名権を行使する未成年者は、それにより権限が移転するための単なる導管(conduit pipe)に過ぎないと解する。<sup>(9)</sup>ただ、未成年者による指名権行使に関する法の目的は、未成年者の無分別のために自己の財産を消費することから未成年者を保護する点にある。従つて未成年者に純粹な附随指名権(collateral power)が付与される場合は、それは財産権とみなされないから、未成年者といえどもそれを行使し得るが、もし附従指名権(power appendant)なれば、未成年者の財産を保護するために、法は指名権の行使に効力を認めない。<sup>(10)</sup>

いずれにせよ、指名権の行使は指名権設定行為の単なる結果(event)に過ぎずして、財産権の譲渡(conveyance)でないといふと解する指名権設定時説に立つ以上は、このような指名権者の能力に関する要請自体が不必要になるであろう。この意味で、指名権者の能力の問題に関して、裁判所は、論理的一貫性よりもむしろ妻の地位(cverture)の向上とか未成年者の保護という実際の見地から態度を決めていたものといえる。<sup>(11)</sup>

指名権者の債権者については解釈が全く異なってくる。コモン・ローによれば、指名権者の債権者は不行使指名権の利益を取得し得ず、また、もし指名権が特別指名権(special power)なれば債権者の先取特権の毀損において指名権は行使され得る。しかし、指名権がもし一般指名権(General power)なれば、指名権が指名権者ないし彼の遺産のために行使されるときは何時でも、指名権者の債権者は指名権が無償取得者になされる場合に指名財産に執行し

得ると解する。<sup>(12)</sup>

特別指名権の場合、指名権は指名権者の利益のために行使され得ない。指名権者は指名権に関して、いわば信託的地位 (fiduciary position) に立つに過ぎず、指名権の行使により個人的利益を取得することは許されない。従って、債権者は、丁度信託で保有される財産と同じように、特別指名権のもとにある財産に権利主張することはできないのであってこのことは指名権者が指名権を行使するか否かにかかわらず<sup>(13)</sup>。

ところが、一般指名権の場合は指名権行使の有無により効果を異にする。リステイトメントによれば、指名権不行使時は、所有権と指名権を峻別する従来の指名権設定時説に従って、指名権者の債権者は指名財産に執行し得ないが、この峻別論は、指名権が行使された場合は指名権者の債権者のために打破され、指名財産は債権者の請求に服する。ただし、この打破の効力は指名権不行使時には拡大適用されないものと解される<sup>(14)</sup>。すなわち、一般指名権の指名権者は、自己の財産に対すると同様に指名財産に関する支配権を行使し得るため、指名財産に対する債権者の権利も指名権者自身の財産に関する権利に類推されるわけである。従って、指名権が生存者間で行使される場合は、指名権者の債権者は指名権者の固有財産の詐害的移転の場合と同様に、また、指名権が遺言により行使される場合は、指名権者の固有財産の遺贈の場合と同様に、共に指名財産に執行し得るとい<sup>(15)</sup>。

かかるリステイトメントによる見解、すなわち、指名権者の債権者の立場において指名権行使時説をとる判例はきめて多く、いわば通説的見解といえるかも知れない。アメリカのリーディングケースともいえるべき *Clapp v. Ingraham* <sup>(16)</sup> Cray 判事は、次のように述べている。

「証書ないし遺言による一般指名権を有する人が指名権を行使する場合、指名財産は衡平法上指名権者の遺産の部分としてみなされ、無償の被指名者ないし受遺者の権利に優先して指名権者の債権者の請求に服するということは、前

世紀の中葉までにイギリスの大法官裁判所において確定されたところである。一般指名権の場合、その行使の有無は全く指名権者の裁量に置かれ、彼は如何なる目的のためにもそれを行使し得るし、望むならば彼の遺言執行者に金銭が支払われるべく指名することもできる。また、もし彼が第三者の利益のため無償で約因なしにそれを行使するならば、指名金銭は彼の遺産の部分とみなされ、彼の債権者はその利益を有すべきである。この原則は、二、三の裁判官により批判されたが、<sup>17)</sup>従来の多数判例の認めるところである。その運用においてきわめて正當かつ衡平な本原則は、それが起源的に確立されたときの理由の技術的完全性の欠如の故に大法官裁判所により放置されることは許されない。債権者の権利が大法官裁判所においてのみ履行され得るため、適切な衡平法上の管轄権が存在せざりし限り債権者は救済され得なかつたであろう」と。<sup>18)</sup>

一般指名権行使時における債権者にこのような地位を認めることは、指名権を財産権と同一視する指名権行使時説を承認するものであり、従来の伝統的解釈、すなわち、財産権は授権者から被指名者に直接移転するものであって指名権者から継承されるものではないという指名権設定時説によつては、到底説明し得ないところであろう。<sup>19)</sup>

思うに、一般指名権に関する以上のいわば通説的解釈は、コモン・ロー上の原則というよりは、むしろイギリスの衡平法上の所産であり、しかも衡平法の誤れる解釈にもとづくものではなからうか。裁判所の多くは、指名権設定時説の桎梏に悩みながらも、一般指名権の指名権者の債権者を保護するために、指名が無償取得者になされ、しかも指名権者の固有財産が不足する場合に限って、指名権者の債権者が衡平法上の訴訟を提起することを認め指名財産に執行し得るといふ指名権イコール財産権理論を無理に引き出したに過ぎないのであつて、その限度においてのみ指名権行使時説に傾いたのではなからうか。私は次のように考えたい。

指名財産が一般指名権行使時に指名権者の財産とみなされるという通説的解釈は、「およそ人は債務を支払う権限

を有する以上は己が債務を支払うべきである」とか「衡平法は無償取得者を保護せず」という純粹に衡平法上の精神にもとづくものにほかならない。しかし、かかる衡平法理にもとづいてのみ指名権者が指名財産の所有者となるならば、一体、指名権者の債権者は指名権の行使されざる限り何故指名財産に執行し得ないのであるか。また、指名権の行使されない間は指名権者は無償取得者でないと解するのであるか、さらに、指名権不行使時の取得者（指名権設定時に定められるのが通例）は、指名権の債権者より常に強い地位に置かれるのであるかなど、種々の疑問を覚える。加うるに、通説は授権者および指名権者の意思を看過しているように思われる。通説によれば、指名権者が指名権を行使する場合に、衡平法は指名権者が指名権設定条項により付与されている無制限の権限を指名権者から剝奪し、指名権の達成を期待する指名権者（同時に授権者）の意図を侵害することによって衡平理念を実現せむと試みるものである。<sup>20</sup>しかし、衡平法本来の立場からすれば、むしろ指名権者による指名権行使の意図（それはまた授権者の意図とも一体をなす）を尊重し、その上で、指名権行使に伴う被指名者と指名権者の債権者の利益との比較衡量の観点から問題の決定を下すべきであり、通説に反対する立場は、まさにこの観点に立って初めて衡平法の介入を承認するものといえよう。<sup>21</sup>通説によれば、授権者から被指名者への財産権移転過程を単一行為と解し、その間において指名財産をとらえながらこれを無条件に指名権者に帰属せしめ、もって指名権者の債務履行にあてるわけであるが、指名権という法技術はむしろ二つの行為の複合、すなわち、指名権設定行為と指名権行使行為のプラスされたものと解すべきである。かかる二元的構成のもとで、授権者および指名権者による指名権設定ならびに指名権行使の夫々を規律する証書ないし遺言の中に読まれる両者の意図、なかならず指名権設定の目的に最大の重点が置かれてしかるべきではなからうか。<sup>22</sup>

指名権者の債務の履行の問題は、通説のように指名財産権を自動的に指名権者に帰属させなくとも、一般指名権自



体の特質から充分に保護される筈である。<sup>(23)</sup> 衡平法は、由来、特異な状態に際し特異な救済を提供することを本質とする。指名権者の債権者の問題にしても、衡平法は一般指名権の指名権者に対し彼の債権者のために指名権を行使する義務を課することはいうまでもない。しかし、それはあく迄も指名権者個人に対する对人的義務の強制に過ぎないのであって、指名財産に対するものでもなければ、また、無償取得者の犠牲において債権者を保護するものではない。一般指名権上における指名権者を指名財産の所有者と解する指名権行使時説は、この意味で衡平法理の適用に際し誤りを冒しているように思われる。<sup>(24)</sup>

一般指名権における指名権者の債権者の問題に関しては、前掲の *Clapp v. Ingraham* に代表される通説的見解<sup>(25)</sup> すなわち、指名権行使説に対し、ケンタッキ、ロード・アイランドの兩州の判例に有力な反対を唱える少数説<sup>(26)</sup>、すなわち、指名権設定時説が存することを改めて認識されるべきであろう。同じく、前掲の *Johnson v. Shriver* において<sup>(27)</sup>、コロラド州の裁判所が次のように述べていることを指摘して置きたい。「一般指名権における指名権が、約因なしの無償取得者のために行使される場合、指名財産は、衡平法上、指名権者の債務支払のための財産になり、指名権者の固有財産が債務支払に充分でなければ債権者は被指名者に優先して権利主張をなし得るということは、イギリスで古くから確立された原則である。しかし、この原則はコロラド州では採用されない。<sup>(28)</sup> *Tiffany* もいうように、この原則は授権者および指名権者の意図を無視するものであり、指名権と財産権との間の区別を看過するものであるから廃止されるべきである。吾人は、その欲するがままに自己の恩恵を条件づけ得る指名権設定者の権利を重んじるものであり、指名権者の債権者達は、かかる授権者が彼等に対してその恩恵を付与しなかったことに不平をいうことは決して許されないであろう」と。

- (1) かつて Leach, Power of Appointment, 24 A. B. A. J. 807 により、「指名権は、英米の法律家の才能がこれまでに案出したもっとも有効な財産移転方法である。数多くの法律家達は、過去二十五年間において、指名権が、他の如何なる方法よりも、遺言および信託の起草者に直面する問題に対しより多くの解答を与えていることを発見した」と述べられている。
- (2) Simes, The Devolution of Title to Appointed Property, 22. Northwestern U. L. R. 486.
- (3) (1665), O. Bridgman 107. 同く Duke of Marlborough v. Lord Godolphin (1750), 2 Vesey Sr. 61 及び Lord Hardwicke は、ユース法理を適用し、被指名者すなわちユース受益者はユースの履行により指名権者から不動産権を取得する旨を述べしる。
- (4) 99 Kan. 841 (1917). アメリカでは、この問題に関して Gray と Kales の間に論争のあったことは次節で詳述する。
- (5) Sugden (Leonards の前名), A Practical Treatise on Powers (1861), p. 396.
- (6) Simes, op. cit., p. 490. Simes によれば、指名権者が財産権を有すると称し得るためには、少なくとも三種の法的関係、すなわち、使用享有権、妨害排除権、譲渡権を包含せねばならない。第一の使用享有権は、信託における指名権 (power in trust) の場合を除いて問題はない。第二の妨害排除権に関しては、Williams v. White 218 Fed. 797, 134 C. A. 485 (1914) 以来、指名権は不動産に関する占有訴権の根拠として不充分であると解されている。問題は第三の譲渡権であるが、前出 (本節註 e) の Grange v. Tiving によると、指名権は指名権者ないし彼の直系相続人 (heirs of his body) に付与され、かかる直系相続人は適切な指名権者たり得ると判決されているが、本件は指名権の相続性に関するリーディングケースとはみなされず、判例の多くは、逆に指名権の非譲渡性ないし非相続性を支持する。
- もっとも、この譲渡性に関し、イギリスの若干の制定法では、指名権を財産権的に規定するものもみうけられる。たとえば、一九一四年の破産法 (§38, 55) あるいは一九〇年の心神喪失法 (§120, 128, 129)。しかし、これらの制定法といえども、明白に規定する場合を除き、指名権を財産権と同一視するものではないと解される。一例を挙げると、Ex parte Gilchrist (1887), 17 Q. B. D. 521 及び破産した既婚婦人は一般指名権を破産管財人のために行使することを強制され得るや否やが争われたが、指名権は彼女の特有財産ではないと判決される。Fry 判事は、次のように述べている。「指名権は単なる指名権に過ぎない。それは何事かをなすべき指名権という指名権者の個人的能力である。それが財産権として指名権

者に確定されるということは重要でない。指名権の一般的性格は、それを財産権たらしめるものではなく、自己に指名する指名権（一般指名権）が彼の財産権でないのは、丁度、指名権が本を書き歌を歌う権利でないのと同様である。コモン・ロ―に限りず衡平法においても、指名権と財産権の区別は安全に明瞭であり、かかる基本的提案をなすことに恥じない」と。  
なお、単なる許可（license）が財産権といえないことに関して、Clark, License in Real Property Law, 21 Columbia L. R. 757.

(7) 著名判例を二つばかり挙げてみよう。Hogarth-Swann v. Weed, 274 Mass. 125, 174 N. E. 314 (1931) では、父親がある財産を息子に生涯権を、残余権を息子が遺言により指名する人に、指名権不行使時には、息子の死亡直後に父親が死亡せば父親の法定相続人という形で付与した。息子が指名権を行使する遺言を作成して死亡。法定相続人たる息子のいとこ達が指名権に関する遺言を争ったのが本件である。裁判所は原告を勝訴せしめながらも、いとこ達の指名財産からの取得を認めず、Rugg 判事は、次のように述べている。「指名財産は指名権者に帰するものではなく、指名権設定者の遺産に属する。指名権の設定により、授権者は自己の財産の処分に関し自己のため受権者をして行為せしめ得る。指名権者により、彼に付与された権限の行使において指名された被指名者は、指名権を行使する人の受遺者ないし受益者として取得するのでなく、指名権を設定した人の恩恵の受領者である。財産がそれを受領する人に帰属するのは、授権者からであって指名権者からではない。指名権を行使する権限は決して財産権ではない」と。

Kane v. Schofield, 332 Ill. App. 505, 76 N. E. 2d 216 (1947) では、遺言者がその死亡時に彼の支配する会社の一四八〇株式を所有していた。彼はこの財産を信託におき、遺言条項で七五〇株式からの純益は彼の寡婦にその生涯間、また、彼女の欲する如何なる人に対しても該株式を指名し得る指名権を付与していた。イリノイ州法によれば、寡婦産（dower）として半分の七四〇株式を取得するに過ぎずとして、彼女の法定推定相続人たる父親が、指名権不行使時に寡婦の法定相続人に対する贈与を規定した遺言条項にもとづき、彼女に移転せざる一〇株式に対し訴えたのが本件である。寡婦は受益権を有しない株式の指名権者として全株式を指名し得ると判決される。Burke 判事は、次のようにいう。「指名権のもとでは、指名権者は単に授権者のために行為するに過ぎず、指名権はそれが行使される場合、指名権の設定時に遡及して効力を発生し、あたかも授権者の遺言に起源的に包含されるかの如く解されねばならぬということとは重要である。指名権法理の基本的定説によれば、かかる権利は指名権授権者から移転するものであって、決して指名権者からではない。裁判所の通説でない

にせよ、実際の見地からかかる見解は容認されるところである」と。

(8) *Norfleet v. Hawkins*, 93 N. C. 392 (1885) あるいは *Ocheltree v. McClung*, 7 W. Va. 232. Simes, op. cit., p. 498 より引用。

(9) たとえば *Hearle v. Greenbank* (1746), 3 Atk. 695 あるいは *King v. Bellard* (1863) 1 H. & N. 343, 71 Eng. Repr. 149. Simes, op. cit., p. 499 より引用。もともと、これらの判例は、指名権の行使が裁量行為であって運営行為でないということを無批判に前提するものであり、財産の単純譲渡と指名権行使による移転の間の未成年者能力に関する区別を否認する *In re Armit's Trusts* (1871), 5 Ir. Rep. Eq. 352, あるいは、未成年者は直者接になし得る以上に指名権を媒介としてその財産を移転する如何なる行為をもなし得ないとする *In re D'Angibau* (1880), L. R. 15 Ch. D. 235 がある。

(10) Simes, op. cit., p. 500.

(11) Simes & Smith, *The Law of Future Interest*, 2nd ed. §919.

なお、Restatement of Property § 345 によれば、(一)指名権者は、もし能力を有するならば、自己により所有される財産に關し、未成年ないし精神異常のための取消に服さない譲渡をなす指名権を行使もしくは放棄する能力を有する。(二)指名権者である既婚婦人は、あたかも未婚婦人の如くに、指名権を行使ならびに放棄する能力を有する。

(12) Simes, op. cit., p. 504 ; Schwartz, *Future Interests and Estate Planning* (1965), §13. 39 ; Restatement of Property, §326, 327.

(13) もちろん、授権者が彼の債権者を詐害する目的で譲渡し、自己に特別指名権を留保するならば、詐害的移転行為に關する法則に従って、債権者が執行し得ることはいうまでもない。Restatement, §326, comment, a, b.

(14) Restatement, §327, comment, a.  
なお、もし指名権が遺言によってのみ行使されるならば、指名権者は指名財産から個人的利益を取得し得ないのであるから、指名権者の債権者は指名財産に執行し得ないと解する少数の判例もある。たとえば *Adger v. Kirk*, 116 S.C. 298, 108 S.E. 97 (1920)。しかし、この解釈は、自己の債権者に指名し得る指名権者の指名権を見落した誤った解釈といえよう。

(15) Restatement, §330 あるいは *State Street Trust Co. v. Kissel*, 302 Mass. 328, 19 N.E. (2d) 25 (1939). EPTL (McKinney's *New York Estates Powers and Trusts Law*) の §10-7.2 で「現実に行使される一般指名権による財産

は、指名権者の債権者の債権支払に服し、指名権が指名権者自身ないし他の人により指名権者に設定されたか否か、また、指名権者が指名権行使を意図したか否かは問題でない」と、同じく §107.4 で、「一般指名権による財産は、現実に行使され得なくとも、もし指名権が指名権者により彼自身のため設定されたならば、また、もし延期された指名権が指名権設定条項に従って行使され得るようになるならば（遺言的一般指名権の場合を除いて）、指名権者の債権者の債権支払に服する」と述べてゐる。なお、Scott, *The Law of Trusts*, 2nd ed. § 147.3.

(16) 126 Mass. 200 (1879). 一八二八年一月一日に生命保険会社 (Massachusetts Hospital Life Insurance Company) が、ある婦人 (Caroline A. Ingraham 以上 I と称する) の受託者より三千ドル受領して、それを投資し、I の生存中収益を年四回年金で、I の債務ならびに夫の支配に拘束されずに、特有財産として I に支払い、元本は、I の死亡後六〇日以内に I の遺言で指名する人の利益のため、もし指名なければ I の法定相続人のため受託者に支払う旨の信託が設定されていた。I は一八七一年一〇月一六日に遺言を作成して一八七六年一月二〇日に死亡。遺言によれば、I は保険会社から元本ならびに全収益を受領し、うち四〇〇ドルを I の遺言執行者 (受託者) のため支払い、残余を I の生存する二人の子供に平等に支払うことを指名していた。I は多額の債務を負担していたので、I の債権者 (被告) が遺言執行者の手中にある二六〇〇ドルは債務支払の責を負担すべきことを主張。これに対し、原告たる遺言執行者が一八七六年四月二二日に衡平法上の訴を提起したのが本件である。債権者勝訴。

(17) Gray 判事が、同じで引用したのは Story, *Equity Jurisprudence*, 12th ed. vol. I. sec. 176 及び *Commonwealth v. Duffield* 12 Pa. St. 277 (1849) に於ける Gibson 判事の意見 (後述本節註 6) である。

(18) 同趣旨の判決は、たとえば *Gilman v. Bell*, 99 Ill. 144 (1881) における Walker 判事の意見にもみられる。すなわち、「一般指名権は、指名権者自身のために指名し得る単なる裸の権利に過ぎぬことは認めるにしても、債権者のために指名権者は衡平法裁判所により指名を強制されるものであり、また、所有権者としてあつかわれるべきであって、指名財産は彼の債務支払に服さねばならない。衡平法裁判所が指名権不行使時に債権者を助けまいとすることは、イギリスで長らく確立された原則である。しかし、瑕疵ある行使の場合には、裁判所は債権者のため指名権の瑕疵ある行使を補正するであろう。また、指名権が無償取得者のため行使された場合、裁判所はその財産を差押えて指名権者の債務履行にあてるであろう。指名権が行使されるまでは、如何なる財産権も指名権者に確定されず、指名権者は単に自己の財産たらしめ得る裸の権利を有す

るに過ぎない。しかし、指名権が行使される場合、指名権者はそれを受領することに同意するものであり、財産に関する権限は、瞬間的に彼から移転し去ることもあるが、指名権者において確定されるものである」と。

(19) たとえば、*Beyfus v. Lawley* (1903), L. R. App. Cas. 411 に於いて Lord Lindley は、「被指名者の権限は指名権設定証書から派生するものであって指名行為からではないという原則は十分に確立されている。しかし、本原則の制限ないし例外がこれにつき木され、同じく確立されるようになってきた。一般指名権のもとで遺言により指名された財産が指名権者の債務支払のための遺産であり、それは授権者の財産とはみなされないということを吾人は認めざるを得ない」と述べ、同じく、前出註(17)で引用した *Gibson* 判事も「指名財産は、指名権設定証書により授権者から直接に派生する権限である。従って、指名権を行使する指名権者を最高権威者たらしめるものではない。指名権者の債権者が衡平法上の権利を有すると考えることは不可能である。他人の恩恵という導管を運営すべく雇われる人は、その流れを変える権限を一般指名権により授権されているといえよう。しかし、彼の債権者は指名権者による運営を支配する如何なる権利をも有しない。それは指名権者が債権者の受託者として授権されたものではないからである」と批判している。

(20) 前出註(15)の *State Street Trust Company v. Kissel* における *Dolan* 判事の見解。

(21) もっとも、意図の尊重という挙証責任の問題が伴われるが、それは指名権設定時および行使時の証書ないし遺言を指名権行使時における四囲の客観状況に照らして解釈し得るものであり、同じことは、通説的立場においても、たとえば、指名が無償取得者に恩恵的になされたものか、あるいは、約因のもとになされたかを決定する際に当然に直面する問題であろう。この点をとくに指摘するケースとして、*Johnson v. Shriver*, 121 Colo. 397, 216 P. 2d 653 (1950)。

(22) 前出註(15)(20)の *State Street Trust Company v. Kissel* は、このような解釈に立つ最適のケースである。遺言者 A がその孫 B に収益から生涯権を、B 死亡後は B の遺言により指名する C に元本をとという指名権付きで信託を設定。

ただし、A の遺言には、信託資産の如何な部分も B の債務履行に充当すべからずといういわゆる浪費者条項 (*spendthrift provision*) が挿入されていた。前出註(16)の *Clapp v. Ingraham* の原則を主張し、かかる浪費者条項は一般指名権に対する不当な制限として無効を訴える B の遺産管理人の主張が斥けられ、A の浪費者信託は有効と判決される。

(23) 一般指名権である以上、まず自己を被指名者に指名するのが最良の方法であり、また、債権者にいわゆる売主の運送品取戻 (*stoppage in transitu*) の法理を類推適用せしめることも可能であろう。たとえば、*Townshend v. Windham* (1750)。

2 Vesey 1 あるいは *Harrington v. Harte* (1784), 1 Cox Chancery 131. じつれも *Simes*, op. cit., p. 506 より引用。

(24) ただし、一般指名権の指名権者が指名財産と固有財産を混同した場合には、指名権者の債権者は指名財産に執行し得ることとはいうまでもない。たとえば *Stoke's Estate* (1887), 20 Weekley Notes 48 あるいは *Finn's Estate* (1909) 18 Pa. Dist. R. 408. じつれも *Simes*, op. cit., p. 505 より引用。

また、アメリカの若干の州では、たとえ指名権が行使されなくても、一般指名権の債権者が指名財産に執行し得る旨を制定法で認めている。たとえば、アラバマ、ミシガン、ミネソタ、ニュー・ヨーク、ノース・ダコウタ、オクラホマ、テネシー、ウイスコンシンの諸州。

(25) 前出註(16)。

(26) ケンタッキ州の *St. Matthews Bank v. De Chatle*, 259 Ky. 802, 83 S. W. 2d 471 (1935) では、「イギリスの裁判所は、初期のケースから誤って発達したように思われる。初期では、授権者が同時に指名権者である指名権が主として設定され、その効果は、彼自身の財産を債権者の執行し得ない単なる擬制としての（それは詐欺を伴うことも多い）いわばチャネルにそらすことであつた。従つて、本原則（指名権イーコル財産権）も、貧乏な債務者を種々の苦難に彷徨させながら、債権者により債権者のため育成されたものである。しかし、指名権と財産権を分離するにあらざれば、かかる時代的に産出された法の害悪則を回避することはできないであらう。指名財産がもはや指名権者の財産でもなく、債権者のために指名権を行使することを強制し得ない今日、授権者が意図した人からそれを強奪することは、一種の司法的専政に陥るのではなからうか」と述べられている。

また、ロード・アイランド州の *Rhode Island Hosp. Trust Co. v. Anthony*, 49 R. I. 339, 142 A. 531(1928) でも、「イギリスの原則は本州で採用されない。指名財産は指名権者の財産でもなければ、彼の債務支払に充当されるものでもない。指名権者が債権者の利益のため指名権を行使しなくとも、また、他の人にその財産を指名したとしても、決して詐欺になるものではない。この基本的原則にかかわらず、指名権者は、もし欲するならば自己の債務支払のため指名し得るといふ事実のみから、イギリスの大法官裁判所は、授権者から被指名者への移転過程において財産をとらえ、それを指名権者の債務履行にあてたに過ぎないのであつて、アメリカの諸ケースでは、このようなイギリスの原則は決して採用されていなかった」として、他の多くの同州判例を引用している。

(72) 前出註(21)。

(28) Tiffany, Real Property, 3rd ed. vol. 3, p. 86.

## 二 永久権禁止則の問題

指名権に適用される永久権禁止則の問題をあつかう場合、吾人は問題を二つに分けて考察する必要がある。<sup>(1)</sup> 第一は、指名権自体の有効性で、これは指名権設定者の問題であり、第二は、指名権の行使による財産権の有効性で、この場合は指名権者の問題になってくる。

第一の問題は簡単である。生存者間の一般指名権は、指名権設定時に現存せる者の一生間および彼等の最後の生存者の死後二一年間に指名権が行使されない限り当初より無効である。遺言による一般指名使およびすべての特別指名権も、指名権が永久権禁止則の期間を越えて行使される可能性がない限り有効と解される。<sup>(2)</sup> いずれにせよ、第一の場合、すべて指名権設定時から起算されるものであり、本稿の問題意識には直接の関係がないものと思われるので、以下、主として第二の場合に限って検討してみることにした。

まず、指名権行使により創設される権利への永久権禁止則適用の問題は、指名権者が実際に指名権を行使するまでは決定されない。しかし一度、指名権が行使されると、一体、永久権禁止則の定める期間は、指名権が設定された時点もしくは指名権が行使された時点のいずれにより起算されるのかという甚だ難しい問題を伴ってくる。この問題は、結局のところ、前節で述べた指名権設定時説と指名権行使時説のいずれの解釈に立つかによって結論を別にするわけであるが、その選択如何によって永久権禁止則適用の有無が決定されるのであるからきわめて重要な問題といわねばならな



い。<sup>(3)</sup> 指名権の種類に応じて問題を考察してみよう。

第一に、特別指名権に関して。コモン・ロー上の通説によれば、<sup>(4)</sup> 特別指名権の行使によって創設される権利の疎遠性は、指名権設定の日から起算されて決定される。前述のいわゆる遡及効力 (relate back) の法理であり、指名は、あたかも指名権者が授権者の証書におけるブランクを補充するかの如く、指名権設定証書中に読戻 (read back) されるという考え方である。この原則は、特別指名権が遺言もしくは証書あるいは双方によって行使されるすべての場合に適用される。その根拠とするところは、指名権者の指名能力は指名権そのものにもとづくものであつて、決して自己の権限によるものでなく、従つて、指名権者の行為は、他人すなわち授権者の授権にもとづき何等かの行為をするに過ぎず、その行為は指名権の授権者の行為と同一視されるというにある。<sup>(5)</sup>

指名権設定時説に立つ以上、かかる通説は当然の結論と思われる。<sup>(6)</sup> リーディングケースともいふべきイギリスの *Robinson v. Hardcastle* <sup>(7)</sup> および *Buller* 判事は、次のように要約している。「すべての指名権の行使は、指名権自体と連結されねばならない。従つて、その行使のもとに権利を主張する人は、その権利を指名権から引き出さねばならない。指名権の行使が指名権自体に参照されねばならぬこと、また、指名権行使で権利主張する人は指名権が設定された証書のもとに権利を取得すること、さらに、指名権による利用の限定は、もし最初の証書により限定されるならば可能であるようにそのようにあらねばならぬことは、指名権行使に関する法の原則として明白なところである」と。<sup>(8)</sup>

もっとも、このような通説的見解、すなわち、指名権設定説に対して、反対説がないわけではない。<sup>(9)</sup> いずれも、指名権行使条項を指名権設定条項に読み入れるという読戻法則の形式性に対する指名権行使時説からの批判であるが、理論的根拠に乏しいように思われる。<sup>(10)</sup>

第二に、証書もしくは遺言により行使される一般指名権について。この場合の永久権禁止則の適用に関しては、指名権設定のときから起算されず指名権行使のときから起算すべきと解するのが、すなわち、指名権行使時説をとるものが圧倒的に多い。<sup>(11)</sup>

この原則を樹立したのは *Miffin's Appeal* である。<sup>(12)</sup> Aが一八一三年に証書により生涯権をBに、Bの死亡時に遺言により何人かを指名する指名権付きで、また、Bの生存中に証書によりその選択する何人かに単純封土権を指名する指名権付きで信託を設定した。Bは一八五六年に死亡。Bの遺言のもとに、Bはその七人の子供達に生涯権を、彼等の子供達（Bの孫）に残余権を信託で遺贈した。Bの子供達の若干は一八一三年後に出生。そこで残余権に関する限定の有効性が、指名権設定時か指名権行使時かのいずれから永久権禁止則が適用されるかで争われた。裁判所は、指名権は有効に行使されたものであり、指名行使時（一八五六年）が永久権禁止則の期間を起算すべき適切な時点であると判決。永久権とは不滅かつ譲渡不能であるという前提に立ち、また、永久権禁止則は何人かが全財産の譲渡制限を除去する権能を有している場合には適用されないという点に着目すれば、Bの遺産は決して譲渡不能でもなければ不滅性のものでもなく、それはB自身の行為により破壊し得るものである。それはBをして単純封土権の所有者たらしめるものであり、Bは実質的に所有者であるから譲渡制限は任意に除去し得る。指名権設定時と指名権行使時の間で、譲渡性は決して害されない。従って、指名権設定時よりも指名権行使時から永久権禁止則の期間を起算するのがもっとも常識的であろう。以上が判決の要旨である。

*Miffin's Appeal* に代表される多数説すなわち指名権行使時説が、前述の *St. Leonards* による解釈と軌を一にすることは疑いのないところである。<sup>(13)</sup> *St. Leonards* によれば、一般指名権の指名権者は、何時でも任意に自己を指名し自己に財産権を移転し得るのであるから、一般指名権は実質的に所有権と同一であると解され、永久権禁止則の期

間も、当然に指名財産の所有者すなわち指名権者による指名権の行使時から起算されることになるであろう。<sup>(14)</sup>

このような解釈が適切でないことは既に前節で述べたところであり、とくに、指名権が行使されない間の指名権者にまで所有者としての地位を認めることに大きな疑問を覚える。私は指名権の所有者的性格を否認し、指名権と財産権を峻別すべきものと解するが、この証書もしくは遺言による指名権の問題は、後述の遺言のみによる指名権の場合とも関連して考察する必要があるように思われるので、多数説に対する論評は後にまとめて行なうことにして、ここでは多数説に反対するニュー・ヨークの事例が存することだけを指摘して置きたい。<sup>(15)</sup>

第三に、遺言のみにより行使され得る一般指名権について。この場合は、論争が激しく、判例の潮流も二つに分れる。まず、イギリスの古い判例である *Re Powell's Trust* を挙げねばならない。<sup>(16)</sup> Aが既婚の娘Bに生涯権を、Bが遺言により指名する人に残余権という指名権で株式を遺贈した。Bはその娘Cに生涯権を、二一才に達したときのCの子供達(Bの孫)に残余権を指名した。CはAの死後に出生。そこで、Cの子供達(Bの孫)に対する指名の有効性が、指名権設定時説によるか指名権行使時説によるかで争われた。副大法官 James は、Cの子供達に対する指名は無効と判決し、次のように述べている。「指名権者の死亡時においてのみ行使され得る一般指名権は所有権を構成しない。指名財産はBの生存中拘束される。従って、永久権禁止則が適用される。一般指名権が所有権に等しい場合は永久権禁止則は適用されない。しかし、本件の指名資産はBの生存中拘束されるものであるから所有権をBに付与せしめるものではない。この故に、永久権禁止則の期間は指名権設定時から起算されるべきである」と。

ところが、僅か十数年でこの *Re Powell's Trusts* は真向から否認されるにいたった。リーディングケースと称される *Rous v. Jackson* である。<sup>(17)</sup> ある動産が、夫より先の妻の死亡時には妻が遺言により指名し得る指名権付きで、共同生存中の夫および妻のための信託で受託者に婚姻繼承的処分 (*settlement*) により付与されていた。妻Bは、彼

女の直系卑属のため、かかる直系卑属の死後はCおよび彼の譲受人のための生涯権を、さらにCの直系卑属に限嗣権を、かかる直系卑属なき場合はDに、Dの死後はEに生涯権をとらう指名により、信託を設定して指名権を行使した。Bは直系卑属なしに死亡。CとDは訴訟前に死亡。また、Cは直系卑属なし。原告のEが信託のもの収益を主張したのが本件である。CとEは共に婚姻継承的処分後に出生していたので、その権利の有効性が指名権設定時か指名権行使時かにより争われたわけである。裁判所は、指名権行使時より起算すべきとして、本件では永久権禁止則は適用されず、従って指名権は有効として原告を勝訴せしめた。Chitty 判事は、次のようにいう。「St. Leonards は、一般指名権を永久権禁止則の外側の問題としてとらえる。彼は、その著書で<sup>(18)</sup>、一般指名権はそれの行使により創設される財産に関して封土権に関する限定に等しい。何となれば、一般指名権は指名権者に封土権を限定せしめるだけでなく、また、彼の欲する人にそれを付与せしめ得るからであるという。St. Leonards は証書もしくは遺言により行使し得る指名権と遺言のみにより行使し得る指名権との間に区別を設けない。私も、いずれの証書によって指名権が行使されるかに如何なる相違もないように思う。従って、Re Powell's Trust における判決には見落しが存するものであり、同判決は誤っていたものといわねばならない」と<sup>(19)</sup>。

アメリカでは、デラウェアおよびウィスコンシンの両州を除いて（後述）、Re Powell's Trust を支持する判例が圧倒的に多い。<sup>(20)</sup> ただし、学説上は久しい間の論争を経ながらも定説といふべきものを見出すのに困難を覚える。学説上の争いの中で、もっとも有名なのが Gray と Kales の両教授間の論争であった。<sup>(21)</sup>

Gray は前掲の Re Powell's Trusts を支持し、永久権禁止則の適用の際には、証書ないし遺言により行使される一般指名権と、遺言のみにより行使され得る一般指名権の間に区別がなされるべきこと、従ってまた、指名権設定時から期間が算定されるべきことを主張する。これに対して、Kales は、同じく前掲の Rous v. Jackson を支持し、

Gray のいう証書により行使される一般指名権と遺言のみによる一般指名権の間の区別を否認し、永久権禁止則の期間には、指名権行使時から起算するべきであると解して、Gray の所説に反対する。

両教授の所説をいさしく検討してみよう。

Gray によれば、指名権設定時起算は例外が認められざる限り適用するべきであり、その例外は、指名権者が実質的に指名財産の所有者と解される証書ないし遺言により行使され得る一般指名権の場合にのみ限られる。これに対して、遺言のみにより行使され得る一般指名権は、指名権者が生存中に自己を指名し得ないのであるから、この例外に入らない。ところが、Kales によれば、指名権者が実質的に所有者であるか否かは指名権行使時に決定されるものであり、遺言のみにより指名権が行使され得る場合は、指名権者は実質的所有者になるものとして、次の例を挙げらる。すなわち、婚姻後という証書により行使され得る指名権が付与されているならば、指名権は婚姻という停止条件に服するものであり、婚姻後は自己の財産として指名財産を処理し得る。また、もし遺言のみにより行使され得る指名権が付与されているならば、指名権者の死亡が停止条件になるが、しかし彼が死亡したときにこの条件は成就され、彼は遺言により指名財産を自己の財産の如くに処理し得る。

Gray が Kales を攻撃するのは、この点であった。すなわち、Gray によれば、法の観点から人が同時に生存かつ死亡することはあり得ない。彼が生存する限り、指名権行使に必要な条件は成就されない。また、彼の死亡後は被指名者になることもできない。指名権者が婚姻時に行使し得る一般指名権を付与されている場合は、授権者が指名権者に彼の婚姻時に財産権を付与することを意味する。しかし、遺言のみにより行使され得る指名権を付与されている場合は、指名権者が単に委任権限のみを有するに過ぎぬことは明白である。蓋し、証書により行使され得る一般指名権の場合は、授権者が何等かの停止条件のもとに指名権者が実質的所有者たることを意図していたものといえるが、遺

言のみにより行使され得る一般指名権の授権者は、如何なる条件の成就に際しても指名権者自身に財産権を付与することを意図していたとはいえないからである。<sup>(22)</sup>

Kales はさらに反論している。Gray による遺言のみで行使され得る一般指名権者が、その生存中は自己を所有者たらしめ得ないという意味が、実質的な所有者でないということの意味するならば賛同できる。しかし、指名権行使時に、指名権者が実質的な所有者であるか否かを決定することは重要ではない。たとえば、指名権者が死亡前に実質的に所有者でないために、彼は死亡時に実質的に所有者たり得ぬということはできない。指名権者が死亡時に実質的な所有者であるか否かは、彼がもし所有者なればなし得る指名財産に関するすべてのことをなし得るや否やを調査することにより決定されるべきである。この場合、指名権者が個人的に財産権を享有し得るや否やを問う必要はない。何となれば、如何なる所有者といえども死亡時にそれを個人的に享有し得ないからである。指名権者の所有権は、それを処分すべき権限からなるものである。この意味で、遺言のみにより行使され得る一般指名権は、あらゆる所有者が同様な場合に自己の財産を処理し得ることをすべてなし得るのであるから、指名権行使時(死亡時)に実質的な所有者といえる。

以上の Gray の所説に従うのが、Gold および Marsh <sup>(23)</sup> であり、逆に、Kales の所説を支持するのが、Betner, Simes, Thorndike および Foulke <sup>(24)</sup> であるといえよう。

思うに、Gray および Kales のいずれを問わず、両説共に財産権論(所有権論)に固執し過ぎるのではなからうか。両教授共に前述の St. Leonards の理論に影響されているように感じられてならない。<sup>(25)</sup> 証書ないし遺言により行使されようと、あるいは、遺言のみにより行使されようと、一般指名権が決して財産権と同一視され得ないことは既に前節で論じたところである。先に述べたように、証書により、または、証書ないし遺言により行使され得る一般指

名権は、指名権行使時から起算されると解するのが通説であった。しかし、その理論的根拠は、指名権が財産権に等しいからそのような解釈にいたるのではなくて、むしろ、指名権者がその欲するがままに、換言すれば、あたかも所有権者によって享有されるのと同様な処分（処分の可能性）を付与されているという指名権自体の特質から、永久権禁止則の期間が指名権行使時に起算されるものと結論すべきであったのではなからうか。

Gray は、遺言のみにより行使され得る一般指名権の場合、指名権者は自己に指名し得ず、従って、指名権者は所有権者たり得ないという。しかし、このように指名権行使時の指名財産処分の自由性という根拠に立てば、指名権の行使時、すなわち、指名権者の死亡時でも指名権者は無制限の処分権を有するものといえるのではなからうか。

私は、この点で Gray の所説、とくに委任権限論には賛同できない。同時にまた、停止条件が成就されるが故に指名権者が実質的な所有権者になると解する Kales の所説にも疑問を覚える。Kales のいうように、条件が成就されるが故に所有権者になり、従って、指名権行使時から起算されるものではない。指名権者は指名権といういわば手段によって財産を自由処分し得るに過ぎない。そこには、指名権自体を設定した授権者の意図が顕在的にせよ潜在的にせよ常に支配するものであり、遺言のみにより行使され得る一般指名権の授権者は、条件の成就の如何にかかわらず、指名権者の死亡すなわち指名権の行使時に指名財産が指名権者以外の被指名者に移転することを予め望んで指名権を設定したのではあるまいか。

Gray の説くように、死者は自己に指名し得ずという理論をとらずとも、このような授権者の意図を推察すれば結論は同じことになるであろう。従って、私は遺言のみにより行使され得る一般指名権の場合は、授権者の指名権設定の意図ないし目的を第一とし（それは設定証書の解釈から常に導き出され得る）、指名権者の指名権行使時における自由処分性、すなわち、指名権自体の特質から、結論としては、やはり Gray と同じく、永久権禁止則の期間は指名権設定時から起算されるべきものと思う。

このように解すると、問題は、遺言のみにより行使される得る一般指名権と証書によりまたは証書ないし遺言により行使され得る一般指名権を果して区別する必要ありやということになるが、指名権を財産権と解さずして、かかる指名権行使時における処分の自由性という観点に立つ以上、両者を区別する必要はなく、特別指名権を含めて、指名権の行使はすべて、指名権設定時の生存者の一生間およびその死後二一年間内に行使さるべく、その期間の起算は指名権設定時点にあるものと解したい。この点では、私は逆に、両者を区別する Gray の所説よりも両者を区別しない Kales の所説の方が適切なような気がする。

ただ、この場合、すなわち一般指名権の場合、指名権者が自己に指名し得るのは、Kales ないし通説のように、それが指名権者に実質的な所有権を付与するからではなく、単に自由処分性（厳格には指名権者としての資格においてのみの自由性）を付与された結果に過ぎず、証書により行使し得る指名権といえども、指名権者は必ずしも指名財産を所有権者と全く同様に自由に処分し得ない場合も存することを留意すべきであろう。<sup>26)</sup>

授権者は、決して指名権者に財産権を付与することを主目的にして指名権を設定するものではない。彼がもしそれを望むならば、何も指名権を設定せずとも他にいくらかでも方法が（たとえば、直接贈与の如き）が存するであろう。一般指名権を設定する授権者は、指名権者を含む他の多くの人々に自己の財産が、将来の予見できぬ状況変化に即応してもっとも有効適切に贈与されることを望んで、指名権というきわめて柔軟性に富む方法を、換言すれば、財産権に関する一種の制限形式をとったに過ぎず、指名権は、かかる授権者の意図実現のためのいわば手段として解すべきではなからうか。指名権の解釈論に際しては、この意味で実質論よりも形式論を、すなわち、授権者による指名権設定条項に一貫して効力を有せしめてしかるべきであろう。それがたとえ擬制的形式論に過ぎぬと批判されようとも、英米なかんずくアメリカの財産計画において、何故指名権が信託とならびもっとも活発に利用されているかの原



因をここに見出した<sup>27)</sup>。いわんや、永久権禁止則の本質が、財産権自体の享有期間に関する法則ではなく、それは財産権帰属の確定の疎遠性に関して適用される法則であることを思えば、なおさらである。<sup>28)</sup>

私は、前節でも論じたように、指名権と財産権はあくまでも峻別すべきであり、財産権が移転するのは、指名権者に財産権が付与されるからではなく、指名権自体すなわち授権者の意図そのものの効果に過ぎず、指名権者の処分自由性という手段的機能にもとづいて授権者から被指名者に直接に継承されるものと解したい。従って、永久権禁止則の期間も、特別指名権と一般指名権のすべてを通じ、指名権設定時に遡及して起算されるべきものとの結論に達する。<sup>29)</sup>

ただ、指名権に対する永久権禁止則適用の問題で、以上のような指名権設定時説をとることは、永久権禁止則自体に関する最近の改正、すなわち、いわゆる「待つて事実を見よ」(wait and see)の法理の採用により、<sup>30)</sup>大きく動揺せざるを得ないことは争えぬ事実であろう。<sup>31)</sup>

私はいまここで永久権禁止則の改正をとり上げ、それと指名権の関連を論ずる余裕をもたず、また、この問題をまともにあつかった判例文献にも未だ接していない。ここでは、改正法の「待つて事実を見よ」の新法理自体にも、生存者測定の確実性および財産権の早期確定を共に困難ならしめること、また、権限自体を長期間非流通過程に放置すること、さらに、現在および将来の所有者の法的関係を不明瞭ならしめることなどの点で、批判検討すべき欠点を多く残していることを思えば、指名権行使における財産権の継承に関する限り、本稿で紹介した古典的ともいえるべき従来の論争が今後も引き続き行なわれるのではなからうか。

なお、別にかかる永久権禁止則の改正を予測していたわけでもあるまいが、先に一寸触れたように、デラウェアおよびウィスコンシンの両州は、特別指名権であると一般指名権であるとを問わず、永久権禁止則の期間をすべて指名権行使時に起算する点で、頗るユニークな存在といえるであろう。<sup>32)</sup>

(1) Halbach *The Use of Powers of Appointment in Estate Planning*, 45 Iowa L. R. 704 及び Betner, *The Rule against Perpetuities as Applied to Powers of Appointment*, 27 Virginia L. R. 157.

(2) ただし、特別指名権が受託者ないしその承継人に付与されるいわゆる裁量指名権 (discretionary power) で設定される場合は別である。たとえば、指名権者 B がその子供達の間指名する権利を有し、指名権が設定されたときの子供達がいずれも現存していなかったとする。指名権設定時に現存した B が子供の C に指名権を行使した場合は、たとえ C の権利が指名権設定時から算定されるとしても永久権禁止則を侵害するものではない。しかし、もし B が指名権を信託における指名権に変更し受託者ないしその承継人に指名権を付与したとすれば、かかる受託者ないし承継人は、C を扶養すべく決定して全収益を C に適用するような授権をされるのであるから、B における当初の指名権の設定時に現存する人の死後二一年経って指名権が行使される可能性があるため、かかる裁量指名権は無効である。Bundy v. United States Trust Co., 257 Mass. 72, 153 N. E. 337 (1926)。

なお、遺言による一般指名権が指名権設定時に未出生の子供に付与される場合は、永久権禁止則を侵害するため無効と解されるのが通説である。Halbach, *op. cit.*, p. 705 ; Gray, *Rule against Perpetuities*, 4th ed., §477. もともと Thorndike, *Remoteness of General Powers*, 28 Harvard L. R. 664 に異説がある。

(3) たとえば、A が B に対し B の子供達ないし他の直系卑属のため遺言により行使し得る指名権を遺言で設定して、一八五〇年に死亡したとする。B が彼の出生および出生すべき孫達のため指名権を行使した後、一八九〇年に死亡した場合 (彼より残存する子供達を残して)、本指名権は、もし期間が指名権行使時から算定されるならば有効であるが、もし指名権設定時から算定されると無効になってくる。Betner, *op. cit.*, p. 159.

(4) Gray, *op. cit.*, §525 ; Betner, *op. cit.*, p. 160 ; Halbach, *op. cit.*, p. 707 ; Simes, *op. cit.*, p. 502.

(5) 本原則を認めなければ、特別指名権下の財産は、絶対的所有権の支配下に永遠に置かれることなしに、継承的処分方法により無限に指名し続け得るといえる。Morris & Leach, *The Rule against Perpetuities*, 2nd ed., p. 149.

(6) たとえば、A が B に対し生涯権を、B が生存者間の証書により指名する B の直系卑属に残余権を遺贈したとする。この場合、指名権行使により創設される権利の有効性如何。B がその子供達のために生涯権を、その孫達のために残余権を指名したとする。通説によれば、永久禁止則の期間は、指名権設定時より起算される。そのとき B は現存して居り、従って生存者

である。しかし、Bはより多くの子供を出生するかも知れない。従って、グループとしての子供達は生存者とはみなされない。Bは指名権設定後子供を出生するやもしれず、その子供は、その後、生存者(B)の死亡後二一年以上で出生する子供(Bの孫)を残して死亡するかも知れない。そのため、孫に対する残余権の指名は無効であるが、Bの子供達に対する残余権の指名は、彼等がBの死亡後直ちに権利を取得するのであるから有効である。Schwartz, *op. cit.*, §13, 26.

(7) (1787), 2 Bro. C. C. 22, 2 T. R. 241.

(8) アメリカの判例もほとんどこれに従うが、ただ、ニュー・ヨークにおいて、この原則を拒絶する特殊なケースがみられる。すなわち、授権者が信託と結合して撤回権を留保しているならば、永久権禁止則で許される期間は撤回権の未履行の間は進行するべきでないという。たとえば、*Equitable Trust Co. v. Pratt*, 117 Misc. 708, 193 N. Y. Supp. 152 (Sup. Ct. 1922) は、信託者が彼自身に生涯権を、その生涯間信託を撤回し得る権利付きで彼ないし第三者が指名する彼の直系卑属に残余権をといた信託を設定した事件であるが、裁判所は、「もし信託者が彼の生涯間および他の二生存者間設定された信託の撤回を留保するならば、ニュー・ヨーク制定法により課せられる永久禁止則の期間は信託者の死亡まで進行せず」という理由で、信託者に加うるに二生存者間財産を拘束する指名は有効と判決している。

(9) たとえば、*Bettner, op. cit.*, p. 163; *Simes, op. cit.*, p. 502; *Note*, 19 Columbia L. R. 62.

(10) 反対説は、次の例を挙げる。Aが彼の子供Bに生涯権を、Bがその子供達ないし他の直系卑属に残余権を指名すべき遺贈をしたとする。Aの死亡前にBの子供達がすべて出生していたとして、Bが彼の子供達に生涯権を、彼等の生存している子供達(Bの孫)に残余権を指名した。AがBの孫に直接に残余権を指名し得なかったのであるから、この指名権が永久権禁止則を侵害して無効になるのは非合理的であるという。しかし、この説は「Aの死亡前にBの子供がすべて出生していたもの」と仮定しているが、Bは実際問題としてさらに子供を出生するやもしれず、その故にこそAのBの孫に対する残余権の指名が不確定になると解すべきであろう。前出註(6)。なお、前出註(5)でも引用したように、反対説によれば、指名権を継承することにより永久権禁止則は永遠に回避され得ることになりはせぬか。

また、反対説は次の例も挙げる。ニュー・ヨークで、Aが生涯権をBに、残余権をBが指名するC、D、Eに、指名権不行使時はBの法定相続人という遺贈をしたとする。もしBがCとDに生涯権を、Eに残余権を信託で指名したとせば、譲渡禁止が三生存者に関して認められることになり、これはニュー・ヨークの永久権禁止則(二生存者法則)を侵害することな

るであらう。しかし、この考え方は、生涯権は譲渡権を停止するものでもなければ確定を延期するものでもないとする  
Brewster v. Brewster, 246 App. Div. 192, 283 N. Y. Supp. 707 (1936) による否認されている。

(11) Halbach, op. cit., p. 706 ; Bethner, op. cit., p. 165, Simes, op. cit., p. 503 ; Gray, op. cit., §524 ; Schwartz, op. cit., §13. 25 ; Morris & Leach, op. cit., p. 146 ; Simes & Smith, op. cit., §1274.

(12) 121 Pa. 205, 15 Atl. 525 (1888).

(13) 前出第一節註(5)

(14) Restatement of Property, §391, comment a は同趣旨。また Jarman, Wills, 6th ed. p. 321 も「特別指名権のものにおける指名権の有効性の規準は、一般指名権には適用されない。蓋し、一般指名権は、譲渡性という点で、絶対所有権に等しいからである」と述べる。

さらに、この解釈は、撤回可能の生存者間信託における設定者の死亡時まで永久権禁止則は進行を始めないという法理に類似するものと解する判例もある。Ryan v. Ward, 192 Md. 342, 64 A. 2d 258 (1949).

(15) Farmers Loan and Trust Co. v. Kip, 192 N. Y. 266, 85 N. E. 59(1908) ではある人が二人の娘のため、夫々の持分の残余権を証書ないし遺言により何人かに指名する指名権付きで不動産の信託を設定した。娘の一人が指名権を行使。裁判所は、永久禁止則の期間は指名権設定時より起算さるべき旨を述べている。裁判所は、本件では信託が設定され、その信託のもとに指名権者の権利は信託受益権と解されるから、ニュー・ヨークの当時の不動産法（九六条三および九六条四）の規定により受益権は譲渡し得ず、従って、指名権者はその生存中に指名財産を譲渡し得ないのであるから指名権設定時説より起算さるべきであると解した。

本件は、ニュー・ヨークの信託を含む諸ケースで広く適用されるようになり、支配的な指名権行使時説に対する一つの抵抗を示しているものといえる。もっとも、本件は多数説を真向から批判するというより、むしろ指名権者が信託受益者であるという解釈に立ち、その限りで指名財産を譲渡し得ずと解釈したものであるが、この解釈はその後長らくニュー・ヨークで支持されていた事実注目値するであらう。

ちなみに、当時のニュー・ヨーク不動産法一七九条は、「遺産ないし遺産の権限は、指名権の行使時における証書により、それが指名権設定時に付与ないし限定されたとせば有効と解されるにあらざる限り、如何なる人に付与することも限定

「*power of appointment*」と規定してゐる。Betner, op. cit., 167. 詳細は Marsh, *Perpetuities arising through Powers of Appointment in New York*, 25 Columbia L. R. 521.

(16) (1869), 39 L. J. Ch. 188.

(17) (1885), 29 Ch. D. 521.

(18) 前出第一節註(5)。Sugden, op. cit., p. 394. 以下 St. Leonards は、永久権禁止則に関する限り、すべての一般指名権を同様にあつかつていた。

(19) Chitty 判事は、St. Leonards に限らず、Butler's note in Coke upon Littleton, 271 b. VII, 2 の次の一文も引用している。すなわち、「一般指名権はその性格そのものからみて永久権禁止則には関連がない。それは、当事者に彼自身ないし他の如何なる人に対しても全封土権を確定せしめ、また、封土権と一致しないようなすべての種類の限定から遺産を完全に開放せしめ得るものである」。

(20) たとえば、Minot v. Paine, 230 Mass. 514, 120 N. E. 167 (1918) は、指名権設定時説に立って、「指名権者の権利は絶対的封土権とはおよそ縁遠いものである。如何なる人も、自己の財産を任意に処分し得ざる限り所有者たり得ない。遺言による指名権をもつ生涯権者は、多くの所有権の属性を享有するけれども、彼は封土権を処分するという根本的権限に欠けている。たとえ、彼が自己の遺産に指名する権限を有していたとしても、それ以上の何ものでもない」と述べ、さらに、この原則は、次の諸事項から導き出されるものとして四つ挙げている。(イ) 指名権者の債権者は、指名権行使されるまでは指名財産に執行し得ず。(ロ) 指名財産は制定法 (reach and apply creditor's statute) のもとで、指名権者の新遺産とは称し得ず。(ハ) 法の抵触の目的のため、指名権を行使する証書の有効性は授權者の住所地法により支配される。(ホ) 課税目的のために、指名財産は授權者の財産として課税される。

また、Re Warren's Estate, 320 Pa. 112, 182 Atl. 396 (1936) では、A が収益の四分の一を B に生涯間、元本の四分の一を遺言により処分すべき指名権で、また、指名権不行使時には贈与付きで信託を設定した。裁判所は、指名権不行使時の贈与に着眼して、選択的贈与は絶対的所有権を排除するものであるから、a fortiori に、永久禁止則は指名権設定時より起算するべきであると判決している。

両ケースとも、Betner, op. cit., p. 176 より引用。

- (21) Kales, *General Powers and The Rule against Perpetuities*, 26 *Harvard L. R.* 64 および Gray, *General Testamentary Powers and The Rule against Perpetuities*, 26 *Harvard L. R.* 720.
- (22) Gray のいう条件は、次の二種類からなる。遺言のみによる一般指名権が生存者に付与される場合、二つの停止条件がそのもとで指名が確定するために成就されねばならない。第一の条件は、指名権が指名権者により行使されること。指名権者が指名権の行使されるときに現存しているときは、この条件は現存者の生存中ないし終りまでに成就されねばならない。しかし、第二の条件がある。すなわち、指名は現存者の死後二年内に確定せねばならず、従って、その期間内に確定しない指名は疎遠過ぎる。たとえば、遺言のみにより行使され得る一般指名権が B に与えられ、B が未出生の C に生涯間、C の死後は C の残存せる直系卑属にと指名せば、C に対する指名は有効。何となれば、両条件が必要期間内に成就されるからである。しかし、C の残存せる直系卑属に対する指名は無効。何となれば、第一条件は、現存者 (B) より後に成就され得ないけれども、第二条件は、B の死後二年以上経ってから行使され得る可能性があるからである。Gray, *op. cit.*, p. 724. 前掲本節註 (20) で引用した *Re Warren's Estate* も同趣旨に解される。A が収益を B に生涯間、B の死後、B の子供達 (C) の死亡時には B の残存せる子供達 C に生涯間、彼等 (C) の子供達 (B の孫) は、残存せる子供 (C) の死亡までに死亡せる親 (C) の分前を取得すべく遺贈したケースであるが、残存せる子供 (C) の死亡時までに収益を処分すべき指名条項は無効と判決さる。何となれば、B の子供達の何人かが、B の死後二年以上経って死亡する可能性があるからである。もし、この場合、B が A の死亡時に生存の残存せる B の子供達 (C) に生涯権を付与すると指名していたならば、C の子供達 (B の孫) に対する上掲指名条項は、逆に有効と解されたであろう。
- (23) Gold, *General Testamentary Powers and The Rule against Perpetuities*, 58 *L. Q. R.* 400 ; Marsh, *op. cit.*, pp. 521 et seq.
- (24) Betner, *op. cit.*, p. 177 ; Simes, *op. cit.*, p. 503 ; Thorndike, *op. cit.*, p. 705 ; Foulke, *Powers and The Rule against Perpetuities*, 16 *Columbia L. R.* 537.
- (25) 前出第一節註 (5) とくに、*St. Leonards* による指名権に関する解釈は、指名権を歴史的発展過程においてとらえ、指名権者が不動産権を所有しているものとして構成する。発生的に、指名権がユース、とくに移転信託 (*shifting use*) として考案されたことを思えば、*St. Leonards* のいうように、永久権禁止則の適用は、不動産がかかるユース的な指名権と

いう方法により長期間拘束されることを防止する点にあったともいうことができるかもしれない。Droop, Powers in relation to The Rule against Perpetuities, 71 L. Q. R. 244.

(26) たとえば本節註(15)に引用した Farmers Loan and Trust Co. v. Kip がそのよい例である。

また、Gold, op. cit., p. 404 は一般指名権と財産権の間に、次の相違点を列挙している。(イ) 指名権が行使されれば、指名財産は指名権者の債権者の支払のための財産にならない、(ロ) 事後取得財産に関する契約は指名権を包含し得ず、(ハ) 指名権は任意に譲渡し得ず、(ニ) 共同指名権者により行使され得る指名権は、授権者が規定せざる限り、残存者ないし死亡指名権者の人格代表者により行使し得ず、(ホ) 指名権は土地恢復訴訟を提起すべく充分でない。

同じく、指名権の行使は通常の意味の不動産譲渡ないし遺贈ではないとして、次の諸点を列挙する。(イ) 指名権行使は一九一四年破産法四二条にいう処分ではない、(ロ) 非免責重罪犯人は、自己の財産を譲渡し得ないが、指名権を行使し得る、(ハ) 単純封土権に附従指名権 (power appendant) を有し、自己およびその相続人に地代負担を留保する人が指名権を行使する場合、被指名者は指名権者のかかる契約に責任を負わず、(ニ) 授権者の住所地法により指名権者の一般的残余遺産処分条項で指名権を行使する場合、かかる条項は指名権者の住所地法によれば効果を有せずとも指名権の有効な行使となる、(ホ) 未成年者といえども若干の指名権を行使し得る。

(27) Rous v. Jackson (前出本節註17) でもいわれるように、いわゆる可及的近似原則 (cy pres) が指名権にも適用され、形式性に伴う厳格性がある程度緩和されることも認めべきである。Gold, op. cit., p. 407.

また、イギリスの学説が一般に指名権行使時説をとるのに対し、アメリカの学説が指名権設定時説を比較的多く認めるのは、イギリスでは証書による生存者間の指名権の行使が通例なのにくらべ、アメリカでは遺言のみにより行使され得る指名権を設定する場合が圧倒的に多いという実際上の慣行が(とくに財産計画において)、その大きな原因をなしているように思われる。

(28) この点に関しては、かつて、海原「確定的受益者に欠ける非公益目的の信託」(信託復刊七二号)二三頁以下で論じたことがある。

(29) 一般指名権と財産権との間の区別および指名権行使と通常の意味の不動産譲渡ないし遺贈との相違に関する Gold, op. cit., p. 404 の指摘は(前出本節註27)、私の結論と同趣旨である。また、後述するように(第三節)、一体指名権が何故

信託とならんで、あるいは、信託と結合して財産計画でもっとも活発に利用されるかをいま一度想起すべきであろう。

(30) 「待って事実を見よ」の改正法に関しては、望月礼二郎教授に簡明な紹介が比較法研究二七の二一九頁以下にあり、私も、「アメリカ信託法雑感」（信託復刊六九号）九七頁以下おらび「アメリカ信託法随想」（日本法学三五卷二号）一一九頁以下で紹介した。

イギリスの *Perpetuities and Accumulations Act, 1964* で採用され、アメリカでもいわゆる *second-look* の理論と共に、今日多数の州で採用ないし論議されている。私の知る限りでは、既に次の諸州が制定法上採用。ニュー・ヨーク、ウイスコシン・ミシガン・ミネソタ・ペンシルヴェイニア・マサチューセッツ・メイン・コネティカット・ケンタッキ・ヴァモント・ワシントン・オハイオ・メリーランド・アリゾナ・カリフォルニア等の諸州。

(31) コモン・ロー上の *second-look* 理論によると、次のようになる。たとえば、遺言者 A が B に生涯権を、B の遺言により指名する人に残余権を遺贈し、B が遺言によりその子供達に生涯権を、その孫達に残余権を指名したとする。裁判所は、*second-look* 理論の制定法がない場合でも、指名権の行使時に *second-look* を行なうであろう。従って、もし遺言による指名権の行使時、すなわち、B の死亡時に B が三人の残存せる子供達（B にそれまでに出生した唯一の子供達）を残して死亡し、これら三人の子供達が A の死亡時にすべて現存していたと解せば、彼等は生存者とみなされ、B の孫達に対する残余権の指名は有効になる。しかし、B の子供達のいずれかが指名権設定後に出生したとせば、*second-look* は、かかる贈与を有効と解さない。

また、「待って事実を見よ」法理の制定法によって許される *second-look* は、上述のコモン・ロー上の *second-look* よりもさらに広い。「待って事実を見よ」によれば、指名権行使後に引き続き時点で、すなわち、指名権行使により創設される生涯権の終了時点で、*second-look* が行なわれることを認めるからである。上掲の例によると、コモン・ロー上の *second-look* は B の死亡時に行なわれたが、「待って事実を見よ」のもとでは、*second-look* は B の子供達の死亡時に行なわれる。もし、B の死亡時に B が A の死亡後に出生せる子供達を残して死亡したとせば、コモン・ロー上の *second-look* は本贈与を無効と解したが、「待って事実を見よ」の制定法は、B の子供達の死亡時に *second-look* が行なわれることを許可する。そのときの *second-look* は、たとえ子供達が A の死後 B に出生したとしても、B の孫達のすべてが A の死亡に先んじて出生した B の子供達であることを示すから、本贈与を有効と解すであろう。Schwartz, *op. cit.*, §13, 27より引用。



(28) Del. Rev. Code (1934) §4414, Code Ann. (1953), Tit. 25, §501 及び Miller v. Douglass, 192 Wis. 486, 213 N. W. 320 (1927). ウィスコンシン州では、判例上認められるに過ぎないが、総称して別名、デラウェア・ウィスコンシンの法則ともいわれる。

### 三 課税と法の抵触の問題

指名権における財産権の継承に関しては、さらに問題を遺産税の面およびこれに関連して屢々争われる州法抵触の面からも考察する必要があるであろう。しかし、この問題はそれ自体一つの大きなテーマを提供するものであり、本稿で詳細に論ずることは紙面の関係上許されない。ここでは、リーディングケースとも称さるべき著名判例を若干紹介するにとどめ、いままで述べてきた論争が、この分野ではどのように解釈されているかを指摘し、もって本稿の結論に代えることにしたい。

アメリカの古い判例であるが、*Commonwealth v. Duffield* <sup>(1)</sup>がある。動産に関する指名権が、メリーランド州に居住する遺言者により設定された。生涯権を有する指名権者はペンシルヴェイニア州に居住し、同州法にもとづく遺言により指名権を行使。「ペンシルヴェイニア州内で占有する人から移転する全遺産は、付加相続税に服すべし」と規定するペンシルヴェイニア州法が適用されるか否かが争われたが、裁判所は、財産権は授権者の遺言により移転するものであり、従って同州法は適用されないと判決している、また、*United States v. Field* <sup>(2)</sup>では、連邦遺産税法（一九一六年の）が指名権設定後その行使前に通過した場合、連邦遺産税は何時を基準として賦課せられるかが争われた事件であるが、連邦最高裁判所は、指名権行使時の課税を拒否している。

アメリカの若干の州では、制定法により、指名権設定時に遺産税を課する旨を規定するが、<sup>(3)</sup>他方では、多くの州で

指名権行使時に課税する旨を規定し、必ずしも一律的ではない。前者によれば、指名権者は授権者が行為するための単なる手段的媒介者に過ぎず、たとえ一般指名権の場合でも所有者とは解されないため、指名権行使の有無にかかわらず、指名財産が授権者から移転するものとして指名権行使時に課税されることはない。しかし後者によれば、財産権は授権者の死亡時に彼から移転するものとして課税され、次いでまた、指名権者の死亡時にもあたかも彼を所有者の如く解して再び指名財産に課税する。従って、指名権の行使の有無が基準になり、指名権行使時すなわち指名権者の死亡時に、被指名者の指名権者に対する関係で課税されるわけである。

思うに、後者といえども、これらの制定法の多くが指名権者の死亡時に二重課税するのは、授権者の意図した被指名者への贈与すなわち指名権の行使という他の事実の発生に着眼するものであって、それは本来の意味における相続税の賦課というよりは、むしろ、指名権という手段による州相続税の回避行為を防止することを目的とするものではないか。伝統的意義における相続税と解するならば、これら多くの制定法は何故一般指名権と特別指名権の区別を設けないのであろうか。これらの諸州といえども、指名権者の葬儀ならびに遺産管理費用が何故相続税控除の対象にならないのであろうか。<sup>(5)</sup> いわゆる指名権信託 (power of appointment trust) が、内国歳入法にも規定され、<sup>(6)</sup> 配偶者控除の最大手段として利用されているが、その場合、何故二重課税が回避され得るのであろうか。<sup>(7)</sup> 指名権者がその固有資産と指名財産を混同した場合には、課税価格はどうなるのであろうか。<sup>(8)</sup> 連邦遺産税法と州相続法の関係はどうなっているのであろうか。<sup>(9)</sup> 私は、これらの諸点から、後者すなわち指名権行使時に課税を規定する制定法には疑問を覚えざるを得ない。<sup>(10)</sup>

いずれにせよ、遺産税に関しては、一般指名権と特別指名権を区別しないのが通例であったが、一九五一年の指名権法 (Powers of Appointment Act) は、<sup>(11)</sup> 従来の方針を改め、一般指名権の場合にのみ指名権者の遺産に課税し、特

別指名権の場合の免除を規定している。<sup>(12)</sup> ただし、同法では、もしも指名権が指名権者の健康、教育、扶養に関する確定可能基準 (ascertainable standard) により制限された指名権者の利益のために指名財産を消費ないし充当する場合は、一般指名権とは解されないという例外が認められ、この場合には遺産税が課せられない。<sup>(13)</sup> 指名権行使時説と指名権設定時説の妥協的課税規定とでもいえようか。

指名権における遺産税の課税に関連して、屢々論争されるのが適用州法の選択の問題である。この問題に関しては、準拠法上のいわゆる「動産は所有者に従い、不動産はその所在地に従う」(mobilia personam sequuntur, *immobilia situm*) の原則によって、指名財産が不動産および有形動産 (tangible personal property) の場合には比較的簡単であろう。<sup>(14)</sup> しかし、指名財産が無形動産 (intangible personal property) の場合は、所有者を誰と解すべきかにより問題がきわめて複雑になってくる。

指名財産の大部分が土地を中心に構成されていた古い時代と異なり、今日の指名財産は株式、社債、債券、手形等の如き無形動産からなる場合が多い。しかも、今日では通常の指名権が設定される場合の指名権者ないし被指名者たる家族すなわち寡婦とか子供達は、移動するのが通例である。このように移動の激しい近代とくにアメリカにおいては、指名権における課税の準拠法が一体授権者の住所地州法によるものか、あるいは、指名権者の住所地州法によるべきかは当然に争われるところであろう。この問題も、結局は、指名権行使における財産権移転時期の解釈、すなわち、指名権設定時説と指名権行使時説のいずれによるかに従って決定されるものと思われる。

前説すなわち指名権設定時説を代表するものに、Mulford を挙げ得る。<sup>(15)</sup> その所説を簡単に紹介して置こう。被指名者が財産権を取得するのは、授権者がそれを望んだからなのであって決して指名権者が望んだからではない。財産権は元來授権者のものであり、被指名者は授権者からそれを継承するものであって指名権者からではない。指名権者

は授権者の意図を遂行するための単なる代理人に過ぎず、指名権者の処分行為は授権者の遺言ないし証書の中に読み入れらるべきであるということは確定された原則である。しかも、授権者により指名権設定時に用いられた言葉の意義は、授権者の住所地法によってのみ決定されざるを得ない。従って、授権者と指名権者の住所地法が抵触する場合は、一般指名権と特別指名権を問わず、また、指名権が証書ないし遺言のいずれにより行使されようとも、指名財産の所有者すなわち授権者の住所地法が無形動産に遺産税を賦課し得ることは自明のことであって、判例の多くもこれを是認しているという。<sup>(16)</sup> Mulford の所説は、本稿でいまままで考察してきた指名権設定時説をそのまま踏襲するものであり、別に目新しい論理を述べるものではない。

これに対し後説すなわち指名権行使時説を代表するのが Durand and Herterich である。<sup>(17)</sup> 同説は、授権者の住所地法適用説を現実には即しないドグマと断じて、次の諸点を挙げてゐる。遺言により指名権が行使される場合、その遺言の有効性は指名権者の住所地法により決定さるべきであり、とくに、指名権不行使時の取得者（授権者が決定）の財産権は、指名権者の住所地法による検認によりその効力が左右されるものである。また、指名権者の債権者の立場からみて、仮に授権者の住所地法によれば債権者に指名財産に対する執行を認めるも指名権者の住所地法によればしからずという場合、もし授権者の住所地法が支配するとせば、指名権者の債権者は己が住所地法で認められる以上の権限を有することになるであろう。<sup>(18)</sup> 同様に、永久権禁止則の適用の問題においても、授権者の住所地法による public policy は、必ずしも指名権者の住所地法によりそのまま該当するものとはいえない。また、指名権者が遺言により指名財産をさらに信託に指名して指名権を行使した場合、同信託の受益者および残余権者の権利は、授権者よりも指名権者の住所地法によって決定されねばならないという。<sup>(19)</sup>

Durand and Herterich の所説は、指名権者をあくまでも指名財産の所有者と解する前提に立つものであり、その

限りでは、上掲の諸論点も適切なものといえるであろう。しかし、私は指名権設定時説に立つものであり、とくに、指名権者は授権者のいわば代理人として授権者の住所地法を常に熟知すべき点で、また、指名権者がさらに信託で指名する場合に、授権者の住所地から指名権者の住所地に受託者の管轄地を変更することは、授権者の指名権設定条項に明記されざる限りこれを認むべきではない点で、さらに、指名権者がその固有財産と指名財産を混同した場合の準拠法決定の困難性の点等から、私は同説には賛同できない。

思うに、最近の傾向として、指名権は信託と結び付きこれを財産計画の一環として設定するのが通例といえよう。蓋し、指名権者は実際には寡婦である場合が多く、財産管理の知識経験の不足ないし第三者による指名財産の不当な搾取等による指名財産の浪費を防止するため、また、被指名者に対する間接的支配を通じての衡平理念の実現のため（それは同時に子供達の親に対する忠実にも関連する）、これを専門家である法人受託者にまかせる方が安全かつ賢明であるからである。

従って、指名権における適用法の選択の問題においても、指名権を信託と直結して考察する必要が存する。このことはとりもなおさず、動産の信託の有効性を支配する準拠法が指名権を共に支配すること、また、信託の設定者同時に指名権設定者の意図を重んじることの意味するであろう。<sup>(20)</sup> この場合には、私見による授権者の住所地法を機械的に適用することは必ずしも妥当とはいえず、指名権を設定した授権者の意図にもとづき（それは設定条項より十分に推察し得る）、指名権者の住所地法あるいは指名財産の所在地法の如く、指名財産の移転にもっとも利害関係の深い州法が、適用される余地も存し得るものと解したい。<sup>(21)</sup>

授権者の意図により準拠法を決定するというこのような傾向を物語る代表的な判例を二、三、最後に紹介して置きたい。Amerige v. Attorney-General<sup>(22)</sup> が屢々引用される。指名財産はマサチューセッツ州に継続して所在する動産

と同州の土地からなる。マサチューセッツ州の居住者である指名権者が、ニュー・ヨーク州の居住者である授権者により設定された信託のもとで、遺言のみによる一般指名権を行使した。永久権禁止則の期間算定に關しいずれの州法が適用されるかを争われたケースである。信託資産の実質的部分としてマサチューセッツ州の土地を包含していること、また、マサチューセッツ州の居住者を受託者ならびに指名権者としてしていること、さらに、承継受託者の指名がマサチューセッツ州の検認裁判所により承認されていることにより、指名権の設定者は、その遺言において、信託の運用のみならず指名権行使に關してもマサチューセッツ州法が支配すべきことを意図していたことは明白である。従つて、本件ではニュー・ヨーク州法よりもマサチューセッツ州法が適用されるべきであると判決された。

最近のニュー・ヨーク州の *Re Pratt's Trust* も著名である。<sup>(23)</sup> ネヴァダ州の居住者がニュー・ヨーク州に所在する不動産の生存者間信託を設定し、信託資産を指名すべき一般的遺言指名権を留保していた。設定者は後にフロリダ州に移住し、遺言作成後に死亡。同遺言により公益 (charity) のために指名権が行使される。フロリダ州法によれば遺言者の死亡直前に作成された遺言による公益への遺贈は無効であるが、他方、ニュー・ヨーク州法によればかかる遺贈は有効であった。ニュー・ヨーク州における信託資産の配分に関し争われたケースである。ニュー・ヨーク州の裁判所は、設定者による州法の明白な選択条項によれば、本信託はニュー・ヨーク州法により支配されるべき旨を規定していたとして、信託および指名権の行使の双方にニュー・ヨーク州法が適用されるべく、従つて、本遺言はニュー・ヨーク州に所在地を有する信託資産を有効に指名するものと判決している。本ケースは、指名権行使の有効性を指名権を包含する信託の有効性と同一視するものであり、信託設定者（本件では同時に指名権の授権者）により意図された準拋法が、それが信託および指名権に合理的な関連を有する限り、支配すべきことを承認したものといえるであろう。<sup>(24)</sup>

以上、考察したところにより、私は本稿の結論として、指名権では指名権設定行為と指名権行使行為という二つの行為があつて（実質的には一つの行為）、指名財産が被指名者に移転するものであるが、後の指名権行使行為は通常の遺贈ないし譲渡行為とは異なり、授権者の意図実現のため手段的媒介行為に過ぎず、核心をなすのは先の行為すなわち指名権設定行為であつて、結局、指名財産は授権者から被指名者に直接継承されるというあくまでも指名権独自のユニークな移転方式と解したい。指名権者を指名財産の所有者と解し、財産権が指名権者から被指名者に継承されると解する指名権行使説<sup>(25)</sup>は、Simes も評するように、指名権者の債権者、永久権禁止則、遺産税の賦課あるいは適用州法の抵触等を考慮したいわば政策的解釈論とでも称すべきでなからうか。

指名権は、元來が移転信託として起源しながら、歴史的にどのような信託と分離しつつ近代の財産計画における二大武器（信託と指名権）として特異な発達を遂げたのであろうか<sup>(26)</sup>。それがまた、今日では何故信託と実際上は再び直結しながら利用されているのであろうか<sup>(27)</sup>。これら疑問に答えるためにも、たとえ古典的擬制説と非難されようと、私はやはり指名権設定証書に遡及効力を認め、もつて、授権者の意図実現を最大目標とする指名権設定時説に賛同せざるを得ない。

(1) 前出第一節註(17)。同趣旨の判例として、*Re Harbeck's Will*, 161 N. Y. 211 (1900)。

(2) 255 U. S. 257, 41 Sup. Ct. 256 (1921)。本件で、一般指名権行使に際しては、衡平法が指名財産を指名権者への債務支払のための遺産としてとりあつかい得るから、指名財産は指名権者の遺産の一部であるということが主張されたが、裁判所はこの主張を認めていない。

同趣旨の判例に、*Binney v. Long*, 299 U. S. 280, 57 Sup. Ct. 206 (1936)。がある。すなわち、一八七七年にマサチューセッツ州で指名権付で設定された信託が、同州の一九〇七年の相続税法 *General laws (Ter. ed.) chap. 65* により、同法制定後の指名権行使時に課税され得るか否かが争われた。*Roberts* 判事の述べる多数意見により、連邦憲法修正第十四条

の平等保護および税法適用における恣意を排する一九〇七年法の立法精神から指名権設定時に課税されている。もっとも、本判決には、Cardozo 判事による「被指名者の権限の技術的淵源が何であろうと、実質的に被指名者に財産権を付与するのは指名権の行使時である」という指名権行使時説の立場および将来の予測困難から「州の税法に硬直的な統一性の形式論を限定適用することは適切ではない」という反対意見がある。

なお、本件のように、遺産課税立法が指名権設定後その行使前通過した場合、指名権行使による財産権移転に課税する同制定法は違憲(連邦憲法修正一四條)ならずやという疑問が残る。判例は既に古く、かかる立法を合憲と解している。Orr v. Gilman, 186 U. S. 278 (1901)。同判例は裁判所が指名権行使時説に立つものと解されるから別に問題はない。しかし、指名権設定時説によれば、明らかに違憲と思われる。Chanler v. Kelsey, 205 U. S. 466 (1906) における Holmes 判事の反対意見のように、指名権行使による財産権の移転は決して指名権者からの相続ではない。従って、同制定法が相続税法である以上は、指名権行使に介入し得ずと解すべきであろう。

同様なことは、指名権設定後、かかる指名権による財産権移転に適用される制定法が廃止された場合にもいえよう。Hayt v. Hancock, 65 N. J. Eq. (1903) で、廃止後に行使された指名権による財産権移転に同制定法は適用されると判決。

(3) たとえば、ニュー・ジャージ、ノース・ダコッタ・ケンタッキ、ワシントン等の諸州。また、次の諸州は、明記してはいないが、指名権設定時説をとるものと解される。コネティカット、インディアナ、ネブラスカ、ニュー・ハンプシャ、オクラホマ、オレゴン、ユーター、ワイオミング等の諸州。

(4) たとえば、カリフォルニア、アラスカ、コロラド、アイダホ、キャンサス、ミシガン、ミネソタ、モンタナ、ヴァージニア、ウェスト・ヴァージニア、サウス・ダコッタ等の諸州。ただし、ノース・キャロライナとロード・アイランドの二州のように、この場合でも、被指名者の授権者に対する関係で課税するところもある。また、アイオワ州は、後者の制定法を有するも、同州の租税委員会相続税部は、「州制定法は授権者と指名権者の双方に指名財産を課税し得る程の広大な権限を有し得ず」として、指名権設定時説を強硬に主張し、いずれこの線に改正されるものと予想される。

(5) Matter of Palmer, 216 N. Y. Supp. 519, 127 Misc. 782 (1925).

(9) Int. Rev. Code of 1954, §2056 (b)(5).



- (7) 指名権信託（配偶者控除信託）に関しては、海原「アメリカの財産計画における信託の利用」(一)（信託復刊八八号）で詳細に説明した。
- (8) たとえば、*Lederer v. Pearce*, 266 Fed. 497 (1920) で、裁判所はこの場合に指名財産を指名権者の遺産として課税することを拒否している。
- (9) 指名権の課税は一応各州法にまかされているが、しかし連邦遺産税法は必ずしもこれにとらわれない。たとえば、*Morgan Ex'r v. Commissioner*, 309 U. S. 78 (1940) では、「連邦歳入法の定義に合致する限り、州法のもとで指名権が一般か特別かを決定する必要はない。指名権が実質的に指名権者のために行使され得るか否かは各州法による」と、また、*Pennsylvania Co. v. United States*, 69 F. Supp. 577 (E. D. Pa. 1946) では、「指名権設定証書には反対に規定されていても、指名権者が、州法により、その債権者を自由に指名し得る場合には課税される」と、また、*Leser Ex'r v. Burnet*, 46 F. 2d 756 (4th Cir. 1931) では、「指名権設定証書では一般指名権を規定しているが、州法により、それが指名権者のために行使され得ぬ場合は課税されない」と夫々述べているが、逆に、*Estate of Rogers v. Helvering*, 320 U. S. 410 (1943) では、州法による課税有無の分類にかかわらず連邦遺産税が指名権に課せられると判決されている。
- (10) 前出註(7)の拙稿は、この観点から指名権信託すなわち配偶者控除信託を解説したものである。
- (11) 同法に関しては、*Craven, Powers of Appointment Act of 1951*, 65 *Harvard L. R.* 55 に詳細な解説がある。
- (12) 同法によると、一連の特別指名権を連続的に設定することにより、もし前出第二節註(32)で述べたデラウェア・ウイスコンシン法則に従って永久権禁止則に抵触しないとせば、指名財産をして永久に遺産税から回避せしめることも可能といえよう。そこで、これを防止するために *Int. Rev. Code of 1954, §2041(a)(3)* の規定がある。
- (13) *Int. Rev. Code of 1954, §2041(b)(1)(A)* の場合、指名権行使前に自己の他の固有資産をまず消費することが必要か否かは問題でない。また、単なる *comfort, welfare, happiness* は適当な制限といえないが、合理的な慰安による扶養とか従前よりの生活様式による扶養は適切とされる。*Treas. Reg. §20,2041-1(c)(2)*。
- (14) 指名権に服する有形動産に所在地法適用の原則を確立したのは、授権者の住所地法であるノース・キャロリナ州法の適用を排し、指名権行使により設定された信託資産の所在地法であるマサチューセッツ州法の適用を命じた *Wachovia Bank & Trust Co. v. Doughton*, 272 U. S. 567 (1926)。ただし、反対の判例に、*State v. Probate Ct.*, 124 *Minn.* 508,

145 N. W. 300 (1914) ; Note, 35 Harvard L. R. 326.

なお、有形動産の相続税において、このように、従来の mobilia rule を否認し所在地法主義を樹立したのは、上掲 Wachovia Bank ケースにまつて McReynolds 判事も引用してゐるものに、前年の Frick v. Pennsylvania, 268 U. S. 473, 45 Sup. Ct. 603 (1925) に始まる。詳細は、海原「ビジネス・トラストにおける相続税の準拠法」(法学紀要一〇巻)八九頁以下。

(15) Mulford, The Conflict of Laws and Powers of Appointment, 87 U. of Penn. L. R. 403.

(16) たとえば、Mulford は次の判例を挙げてゐる。Mulford, op. cit., p. 408. 社債に關して Clark v. Treasurer, 218 Mass. 295, 105 N. E. 1055 (1914) 株式に關して Gardiner v. Treasurer, 225 Mass. 355, 114 N. E. 617 (1916) 証券に關して Nashville Trust Co. v. Stokes, 118 S. W. 2d 228 (Tenn. 1938) 信託資産に關して Matter of Davison, 236 App. Div. 684, 258 N. Y. Supp. 42 (2d Dep't 1932)。

(17) Durand and Herterich, Conflict of Laws and The Exercise of Powers of Appointment, 42 Cornell L. Q. 185.

(18) たとえば、Seward v. Kaufman, 119 N. J. Eq. 44, 180 Atl. 857 (Ch. 1935). 本件では、授権者はニュー・ジャージー州、指名権者はニュー・ヨーク州に居住。ニュー・ジャージー州によれば、指名財産は指名権者の債権者の請求に服するが、ニュー・ヨーク州法によればしからず。ニュー・ジャージー州の裁判所は、ニュー・ヨーク州法に触れず、指名財産は指名権者の債務支払に適用されるべしと判決。

(19) たとえば、もし、授権者の住所地法が信託資産投資に關し法定銘柄州であり、これに対して指名権者の住所地法が慎重原則州であるとせば、指名権者がさらに信託に指名した趣旨は、授権者の住所地法によると喪失されることになるという。なお、海原「信託資産投資における慎重原則」(法政研究三六卷二一六号)三六頁以下。

(20) Ester and Scoles, Estate Planning and Conflict of Laws, 24 Ohio State L. J. 272. なお、Restatement of Conflict of Laws, §§294, 297, 298.

(21) 信託は設定者（委託者）と受託者との信託契約で設定されるのが通例であり、それは信託目的実現のための実質的な財産処分契約ともいえる。従つて、委託者の信託設定意図が信託条項に充分に反映されていなければならない。指名権が信託を伴つて設定される場合には、かかる実質的な信託契約理論が類推されてしかるべきであろう。連邦最高裁判所も、ネバダ州

で得た離婚判決（配偶者の扶養）のペンシルヴェニア州における効力（いわゆる Article 4, §1 of the Constitution の full faith and credit clause の適用）についての *Essenwein v. Essenwein*, 325 U. S. 279 (1945) における *Frankfurter* 判事の判決および同趣旨の *Williams v. North Carolina*, 325 U. S. 226 (1945) における同判事の判決で、同様な考え方を認めている。

また、屢々引用される判例として、*Wilmington Trust Co. v. Wilmington Trust Co.*, 26 Del. Ch. 397, 24 A, 2d 309 (Sup. Ct. 1942) がある。委託者が動産の信託を設定し、その信託条項によれば、収益は設定者（委託者）の家族構成員に支払われるべきこと、また、各子供に信託財産に対する指名権が付与されていた。設定者、受託者共にニュー・ヨーク州に居住。後に承継受託者が指名権のもとで指名され、新受託者はデラウェア州の信託会社であった。子供の一人が指名権を行使して信託をさらに設定するも、それは永久権禁止則に違反するためニュー・ヨーク州では無効であるが、デラウェア州では有効。デラウェア州の最高裁判所で、*Layton* 判事は、次のように判決している。「動産の遺言信託の場合、遺言者の住所地法が支配することは一般に認められた原則である。同様の原則は、動産の生存者間信託の場合にも適用され得よう。しかし、ビジネス経済の変化に伴う近代的な財産移転方式は、州境を抹殺し特殊な地域性の重要性を減少せしめるものである。人の居住地は、もはやその人のビジネス地を確実に表示するものではない。財産の所有権は、もはや住所とは密接に結び付かない。もちろん、設定者の住所は、信託の中心地の確認のために考慮されるべき一つの事実であろう。しかし、今日の裁判所は、抽象的な原則を硬直的に固執するものでなく、より実際的な見地より問題を処理するものである。従って、設定者の住所は今日では決定的な要素とはもはやみなされない。本件では、受託者および信託運営の場所が（一般的に両者は同一）、もっとも重要な要素であり、設定者の意図はなお一層強調されねばならない。本件の指名権の有効性ならびに被指名者の権利は、かくてデラウェア州法に従って決定されるべきである」と。

(22) 324 Mass. 648, 88 N. E. 2d 126 (1949).

(23) 5 App. Div. 2d 501, 172 N. Y. 2d 965 (1958).

(24) もし設定者（授權者）が適用法に関して如何なる意図も規定していなかったとせば、裁判所は指名権を設定せる信託にもっとも関係の深い州法を選択したことであろう。

たとえば *Morgan Guar. Trust Co. v. Huntington*, 149 Conn. 331, 179 A. 2d 604 (1962) 及び *ロネティカット州*

居住の遺言者が遺言を作成して死亡。同遺言は一般的遺言指名権を設定するも、指名権行使から生ずる遺産の割当に関して明白な特別の指図をせず、そこで遺言中の次の条項に関する相続ならびに遺産税の適用法が争われた。すなわち、*“I direct the payment by my executors from the capital of my residuary estate of any and all estate, transfer, succession or inheritance taxes which may be levied upon my estate or any part thereof”* コネティカット州法によれば同遺言で彼の指名権を行使せず。遺言者に動産の指名権を付与した信託はニュー・ヨーク州で設定され、ニュー・ヨーク州の受託者が指名され、信託資産の所在地はニュー・ヨーク州であった。ニュー・ヨーク州法によれば (New York *Personal Property Law, §18*)、ニュー・ヨーク州の永久権禁止則のもとで部分的には無効であるが、遺言者の遺言で彼の指名権を行使。コネティカット州の裁判所は、遺言者が指名権を行使したという先のニュー・ヨーク州の解釈がコネティカット州で拘束力を有するものと判決。信託資産がニュー・ヨーク州に所在し、信託がニュー・ヨーク州で運営された事実を強調したわけである。なお、*Restatement of Conflict of Laws, §299*。

(25) *Simes, op. cit., pp. 491, 493, 497.*

(26) 指名権法理の起源は、古く *Statute of Uses* の制定前の十五世紀に遡る。たとえば、*Littleton, Tenures, sec. 169*、*ヘンリー六世時代の Y. B. 9 Henry VI 23, pl. 47*、*ヘンリー七世時代の Jenkins 184 pl. 75, 145 Eng. Repr. 122* 等に、売却指名権 (*power of sale*) として、その萌芽が既にみうけられる。具体的ケースとしては、*Albany's case (1586)* 1 *Co. Rep. 110b* ; *Digges's case (1598—1600)* 1 *Co. Rep. 173a* ; *Viscount Montague's case (1600)* 6 *Co. Rep. 27b*。ただし、指名権設定証書への遡及効力法理が認められるようになったのは十八世紀中葉の *Lord Hardwicke* の時代、とくに *Oke v. Heath (1748)* 1 *Vesey Sr. 135* 及び *Malborough v. Godolphin (1750)* 2 *Vesey Sr. 61* からであった。以上いずれも *Simes, op. cit., pp. 482 et seq* より引用。

この時代の指名権は、一般に移転信託 (*shifting use*) の形式をとった。すなわち、ユース設定後にある一定事実が発生すると他の受益者へ信託が移転するわけであるが、これは先行ユースの受益者のタイトルがかかる事実の発生によって切斷され、同時に後のユースの受益者のタイトルが確定されるものである。この場合、先行ユースの受益者のタイトルは当初から破壊されたものと解されるのであって、後のユースの受益者は、そのタイトルを先行ユースの受益者から継承するものではなく、それは一定事実の発生という条件によりユース設定者による譲渡行為の効果としてタイトルを取得するもの

と解されていた。

かかる移転信託における一定事実の発生という条件が次第に指名権の行使ないし不行使という事実に移移するわけであるが、その場合、いわゆるシェリー事件の原則 (rule in Shelley's case) の適用の有無が移転信託と指名権の分化過程にとって重要な意義を有したことは疑いない、たとえば、A が B に生涯権を、残余権を A が証書により指名する人という形で土地を譲渡する場合、B の生存中に A が残余権を B の heirs に指名したとする。もし指名権の設定と行使の二つの証書を単一証書と解するならば、シェリー事件の原則が適用され、B が単純封土権を取得することになるであろう。しかし、種々の論争を経ながらも、heirs の限定は移転信託により行なわれるものであって残余権によるものではないという理由から、かかる場合には、シェリー事件の原則は適用されないということが確認されるにいたって、指名権はようやく不確定残余権 (contingent remainder) の方法により行使され得るものとして独立に解釈されるようになった。Hole v. Escott (1838), 4 Myl & C. 187.

(27) 従来は信託と指名権の相違を受託者と指名権者の義務の有無にのみ求めるのが通説であった。いわゆる受益者および被指名者の確定性に関する class-ascertainability rule と individual-ascertainability rule の対立ともいえよう。しかし今日の信託の趨勢は、私が別の諸論文で屢々指摘しているように、裁量信託 (discretionary trust) に移行しつつあるのであって、その場合、受託者には指名権が付与されるのが通例である。このことはまた、いわゆる信託指名権 (trust power) を単純な指名権から分別すべきことをも要請するであろう。

いずれにせよ、裁量信託指名権においては、受託者 (指名権者) の義務の本質は、従来通説のいう受益者 (被指名者) に対する对人的義務概念のみをもっては到底理解し難いように思われる。一例を挙げれば、徳義信託や目的信託あるいは公益信託の場合に受託者 (指名権者) の義務履行を強制し得るのは決して受益者 (被指名者) でないことが明らかであろう。ここでは、仮に信託の形式をとっているにせよ、class-ascertainability rule はもはや適用の余地が存在しない。

私はこのような近時の信託法理すなわち指名権化した裁量信託法理によれば、受託者 (指名権者) の義務の本質は、単なる受益者 (被指名者) に対する对人的義務というよりはさらに高次の信託的義務、とくに将来の社会的状況の変化に応じ、設定者が受託者 (指名権者) に課する衡平法的な総括義務 (配分、調査、行使等の諸義務) と解したい。従って、設定者の信託 (指名権) 設定意図が受託者 (指名権者) の義務自体を決定するものであり、ここでは、「コモン・ロー上の所有権は

受託者に、衡平法上の所有権は受益者に」という古い信託法上の形式的所有権理論はもはや適用される必要はないものと考えられる。本稿でとり上げた指名権における財産権の継承の問題においても、指名権者を指名財産の所有者的に解する指名権行使時説にどうしても賛同できない所以である。

ただ、この問題は結局のところ信託受益権の本質論ないし信託財産（指名財産）の主体性論とも関連するところであり、軽卒に結論することは避けたいが、信託指名権にせよ裁量信託にせよ、いずれも本稿冒頭で断ったように財産計画の一環であることを思えば、そこには当然に *ut res magis valeat quam pereat*（およそ事物は、これを無効ならしむるより有効ならしむるをもって可とす）の格言が適用され、委託者（授権者）の真意に沿いながらなるべくこれを有効ならしめてしかるべきでなかろうか。そもそも信託ないし指名権を設定する目的が究極的には受益者ないし被指名者の利益に存する以上、信託と指名権を峻別し、前者には受託者に厳しい義務を課しながら反面後者には指名権者の所有者的権利のみを強調する古い解釈はもはや脱却され、衡平法的な信任義務を媒介とした委託者（授権者）の信託財産（指名財産）に対する信託（指名権）設定目的を中心として本問題は把握されるべきもののように思われる。

なお、この点に関し最近 Harris, Trust, Power and Duty, 87 L. Q. R. 31 (January 1971) という非常に優れた論文が発表された。私が本註で最後に述べた感想は同論文に啓発されたところが多い。また、いわゆる信託指名権（power in the nature of a trust）の性格に関しては、同じくイギリスの論文であるが、Hopkins, Certain Uncertainties of Trusts and Powers, 29 Cambridge L. J. 68 が今年みうけられ、私もかつて、前掲本稿第二節註（28）で引用した論文「確定的受益者に欠ける非公益目的の信託」で論じたことがある。