

バミューダの保護セル保険会社に関する一般法律

——ビジネス・トラストと日本所在資産の安全性——

吉澤卓哉

第1節 バミューダの一般法律

レンタ・キャプティブ (rent-a-captive) とはキャプティブ保険会社 (captive insurance company) の部分貸し方式のものであるが、完全子会社方式の純粹キャプティブ (pure captive) を設立するほどの保険料規模がない企業にとっては有用な制度である。しかしながら、レンタ・キャプティブにおいては、他の参加者 (レンタ・キャプティブの利用者のこと) のレンタル部分における保険収支悪化の影響が波及してくる可能性を法的には否定できない。

そこで、こうした問題を解決するため、レンタ・キャプティブの新形態として、「保護セル保険会社」¹⁾ という会社制度が海外 (主にオフ・ショア地域) で創設されつつある (吉澤 [2001], pp.71-111)。ここで保護セル保険会社とは、株式会社の内部にさらに、保護セル (独立の事業を行う有限責任財産のこと) を設定する新型の会社制度のことである (個々の保護セルには法人格はない)。保護セル保険会社の資産は個々の保護セルに帰属する保護セル

1) 保護セル保険会社は会社全般にわたる制度であるので、「保護セル会社」と呼ぶ方が適当かもしれないが、保険会社として利用することを主眼としているので「保護セル保険会社」と呼ぶことにする。

なお、保護セル保険会社の呼称は法域によって異なっており、segregated accounts company (バミューダ)、protected cell company (ガーンジー)、segregated portfolio company (ケイマン諸島)、sponsored captive (米国のパーモント州、サウス・カロライナ州) と呼ばれている。

バミューダの保護セル保険会社に関する一般法律

資産と、それ以外の一般資産とから成る。ある保護セルに関する債権者は、当該保護セルの保護セル資産にしか追及できない（他の保護セル資産には追及できない）。そして、一般資産に関する債権者は保護セル資産には追及できず、一般資産にしか追及できない。

けれども、こうした保護セル保険会社制度も万全ではない。なぜなら、保護セル保険会社制度は、法人内部にさらに独立の事業を行う有限責任財産を設定することを認める全く新しい法制度であるがため、設立地以外の法域の裁判所がこうした法制度をどう取り扱うかが判然としないからである。つまり、保護セル保険会社の設立地以外の法域に所在する保護セル資産の安全性が必ずしも保障されないのである。

そこで新たに制定されたのが、本稿で取り上げるバミューダの一般法律である（The Segregated Accounts Companies Act 2000. 2000年11月1日発効。以下、「SAC法」と呼ぶ）。このSAC法は、従来型の保護セル保険会社が抱える上述の問題点を解決せんがため、先進諸国の一部で既に法制度として確立しているビジネス・トラストとして、保護セルを法的に位置づけている（参加者はビジネス・トラストにおける受益的所有者（beneficial owner）に、保護セル保険会社はビジネス・トラストにおける受託者になる）。本稿は、この試みがうまくいくものかどうかについて、具体的には、SAC法に基づいて設立された保護セル保険会社のある保護セルがビジネス・トラストだと仮定して、日本が関係する国際的な事案について検討するものである。結論としては、他の保護セルの保険収支悪化の影響の波及可能性が、やはり完全には否定できないように思われる。

以下では、法廷地が日本である場合を中心としつつ、裁判管轄権、準拠法、外人法の問題に分けて論述する。また、具体的な検討にあたり、次のような設例を想定する。

【設例】

ある日本法人（P社）がバミューダに一般法律に基づく保護セル保険会社（R社）を設立し、R社はレンタ・キャプティブ事業を開始するとともに、日

本に営業所（r 営業所）を設置して広く日本国内の企業に参加を呼びかけた。

そこで、ある日本企業（A 社）がこの呼びかけに応じてレンタ・キャブタイプに参加し、保護セル保険会社内部の保護セル（セル a）を借り受け、金銭を拠出して再保険事業のビジネス・トラストを設定した。ビジネス・トラストの設定はバミューダ法に基づいて行われ（SAC 法 4 条 1 項。登録官への保護セル設定通知に関する規定）、保護セル代表者もバミューダ国内に置かれている（SAC 法 10 条に基づく義務）。

そして、日本国内に所在する A 社および A 社従業員のリスク（たとえば、火災リスクや自動車リスク）を、日本国内のフロンティング保険会社（X 社）に一旦付保し、X 社からバミューダのセル a に再保険を出再した。実際には、日本国内で A 社、X 社、r 営業所が合意して一連の保険取引が行われている。同様にして、別の日本法人（B 社）も R 社のセル b を利用している。

ところが、ある時、A 社で爆発事故が発生し、巨額の保険金が X 社から A 社に支払われた。X 社はセル a に再保険金の支払を求めたが、一部の支払に応じただけでセル a は破綻したので、X 社は残余の再保険金の支払を求めて、A 社および R 社（R 社にはセル b の保護セル資産があり、X 社はそれを目当てにしている）を被告として日本の裁判所に提訴したものとす。

第 2 節 裁判管轄権

1. 国際的裁判管轄権と合意管轄

判例では、日本の国際的裁判管轄の存否は「当事者の公平、裁判の適正・迅速を期するという理念により条理にしたがって、決定するのが相当」だとされており（最高裁昭和 56 年 10 月 16 日判決民集 35 卷 7 号 1224 頁。マレーシア航空判決）、原則として民事訴訟法の規定する裁判籍の存否を基に裁判管轄権の有無を判断し、特段の事情がある場合には日本の裁判管轄権を否定する仕組みとなっている（最高裁平成 9 年 11 月 11 日判決民集 51 卷 10 号 4055 頁）。

被告たる受益者（A 社）は日本法人であるから、法人被告の本拠地国として日本の裁判所の管轄が認められることに問題はない。

バミューダの保護セル保険会社に関する一般法律

問題となるのは、もう一方の被告たるR社に対する訴訟である。ここでバミューダ法に目を移すと、取引相手方（設例ではX社）と保護セル保険会社（R社）との基本証書（governing instrument）の義務的記載事項として、特に異なる規定を置かない限り、バミューダの法を準拠法とし、かつ、バミューダの裁判所の合意管轄とすべきことが規定されている（SAC法11条3項(b)）。裏を返せば、バミューダ域外の裁判所の管轄を合意することもできるのである。こうした合意内容は、再保険取引を始めとした当該取引の商慣行や、保護セル保険会社と取引相手方との力関係で決まることも多いであろう。ここでは、原告たる債権者（X社）と被告たる保護セル保険会社（R社）間の基本証書において、日本の裁判所の管轄が合意されているものとする。

他方、管轄の合意が何ら存在しない場合にも、設例では被告たる保護セル保険会社（R社）の従たる営業所（r営業所）が日本に存在し、かつ、その営業所が当該契約に関係しているため、日本の裁判所の管轄は認められる（池原 [1982], p.23)²⁾。また、請求の主観的併合に関する国際的裁判管轄権を認める判例の立場からすると³⁾、管轄の合意が存在せずとも管轄権が認め

2) なお、この営業所がたとえ別法人であっても、法人格否認の法理を適用して管轄権を認めるべきであるとする議論にも留意すべきである（道垣内 [1991], p.126）。

3) 判例は主観的併合を認めることが多いが（東京地裁昭和62年5月8日中間判決判例時報1232号40頁アヒアコ航空事件、東京地裁昭和62年6月1日中間判決判例時報1261号105頁香港三越事件）、反対する学説もある（池原 [1982], p.35；道垣内 [1991], pp.118-119）。

なお、香港三越事件は共同不法行為に基づく損害賠償請求事件である。被告たる加害者の一方は日本法人であるため、日本の裁判管轄権が認められることに異論はない。判決の要点は、その日本法人の完全子会社たる香港法人が他方の被告たる加害者であったが、関連裁判籍の規定を適用して日本の裁判管轄権を認めたことにある。ところで、設例では、セルaは一方の被告たる受益的所有者（A社。日本法人）の完全子会社と同視できる場合が多く、そのセルaの受託者となっているのが他方の被告たるR社（バミューダ法人）であることに鑑みると、香港三越事件と類似する側面が多い。

られることになる。

2. 専属管轄

管轄の合意は条理に適用のものとして一般に有効性が認められているが、専属管轄ルールに反しないことが要件の一つとされている（最高裁昭和50年11月28日判決民集29巻10号1554頁）。

ところで、ビジネス・トラストも団体の一種であるが、法人・団体の設立・解散や、機関の決議の有効性について、判例・通説ではないが、専属管轄（前者では設立準拠法国、後者では現実の本拠地国）を認める見解がある（道垣内 [1991], p.136）。けれども、設例で問題とされているのはビジネス・トラストの有限責任財産制度であり、この見解においても設例では専属管轄は認められないものと思われる。また、信託の内部関係に関する専属管轄も問題となり得るが、日本では専属管轄を認める学説は確固たるものとはなっていない（道垣内 [1991], p.137）。

以上をまとめると、設例では、被告たる受益者（A社）との関係では法人被告の本拠地国として、また、被告たる保護セル保険会社（R社）との関係では、基本証書における日本の裁判所の合意管轄規定（合意管轄規定が存在しない場合は、事件に関係する被告営業所の内国所在や請求の主観的併合）に基づいて、日本の裁判所の管轄が認められる。

第3節 ビジネス・トラストの準拠法

設例事件に関する裁判管轄権が日本の裁判所に存在するとして、ビジネス・トラストの有限責任財産制度に関してどの法が適用されるかがここでの検討課題である。

1. 準拠法の特定

日本のようにビジネス・トラストの法制度が存在しない法域では、ビジネス・トラストの準拠法を特定するにあたっては、ビジネス・トラストに関連

バミューダの保護セル保険会社に関する一般法律

性の深い法律関係の取扱いを参照せざるを得ない⁴⁾。類似する法律関係として考えられるのは、法人制度と信託制度である。

まず、法人格の有無の問題に関しては、日本の国際私法では法人の成立や一般的権利能力が単位法律関係となろうが、そこでは設立準拠法が準拠法となるとされている（東京地裁平成4年1月28日判決判例時報1437号122頁。山田 [1992], pp.204-205; 木棚 [1998], p.111⁵⁾。したがって、設例ではバミューダ法が準拠法として特定されよう。

他方、信託の問題に関しては、日本の国際私法では法律行為が単位法律関係となろうが（澤木＝道垣内 [1998], p.175）、当事者の指定により準拠法が定まる（法例7条）。受益的所有者と保護セル保険会社間の基本証書においては、バミューダ法の準拠法指定が義務的記載事項とされているので（SAC法11条2項(a)）、バミューダ法が準拠法として特定されよう。

結局、設例のような保護セル保険会社の内部関係に関する事案では、法人・信託のいずれの制度を参照しても、ともに日本の国際私法でもバミューダ法が準拠法として特定されることになる。ただ、このままバミューダ法が適用される訳ではなく、バミューダ法の適用結果が法廷地たる日本の公序則に反しないか否かを検討しなければならない（次述2参照）。

なお、法人格の有無の問題は準拠法の問題ではなくて、法人格付与という外国国家行為承認の問題だと捉える考え方もある（石黒 [1983], pp.256-268; 道垣内 [2000 b], pp.175-）。この考え方からすると、ビジネス・トラ

4) 一般に、ある法形式が法廷地には伝統的に存在しない場合、原則として類似の法制度を当てはめることになる。たとえば、信託という法制度が存在しないスイスにおいて、自国法を準拠法としつつ、外国で設定された信託に関する問題を扱う場合がそうである（Dyer & Loon [1985], 邦訳78-79頁）。

5) 折茂 [1972], p.51は本拠地法主義を採る。

なお、ビジネス・トラストの制度を持たない他の先進国の中には、法人格の有無の問題に関して本拠地法主義を採用する国もあるが（大陸法系のドイツ、フランス、スイス等）、設例では保護セル保険会社の本拠をバミューダに置いているので、そのような国でも準拠法はやはりバミューダ法が特定されよう。

ストも外国国家行為承認の問題と捉えるべきかもしれない。なぜなら、この立場では、通常の信託については国家行為があるとは言えないため、通常の準拠法ルートでその成立を判断すべきだとするが（道垣内 [2000b], p. 194）、ビジネス・トラストは通常の信託ではなく、また、バミューダ法におけるビジネス・トラストでは法人と同様に国家行為が介在しているためである（バミューダ法では、保護セル設定の予告通知と保護セル保険会社の登録をしないと保護セルの事業を開始できない。SAC法3条～6条⁶⁾）。ビジネス・トラストを外国国家行為承認の問題と捉えた場合、日本で認許（この立場では、認許とは法人格の承認という国家行為承認を意味する）される外国法人は国、国の行政区画、商事会社に限定されているため（民法36条）、ビジネス・トラストは日本では承認されず、法人格なき社団として扱われることになる（なお、権利能力なき社団としての取扱いについては後述第4節2参照）。

2. 準拠法の適用と公序則

たとえ準拠法がビジネス・トラストの制度を持つ国や地域（たとえば、バミューダ）の法だと特定されても、法廷地においてビジネス・トラストの制度が存在しない場合がある。ここで問題となるのが、日本は単にビジネス・トラストの制度を持たないのではなくて、日本ではビジネス・トラストの制度が認められていないという事情である⁷⁾。

6) ちなみに、米国のビジネス・トラスト制度においては、信託契約や信託証書の届出 (filing or recording) が求めている州と求めていない州とがある (13 Am. Jur. 2d [1964], § 16; Chermiside [1978], § 45; Bjur & Solheim [1995], § 8237)。

7) これは日本だけの問題ではなく、たとえば米国のワシントン州においても、ビジネス・トラストは法人の権限・機能の不正使用 (unlawful usurpation of corporate powers and functions) であるとして、認められていなかった (*State ex rel. Range v. Hinkle* (1923) 126 Wash 581, 219 P 41; *State ex rel. Colvin v. Paine* (1926) 137 Wash 566, 243 P 2, 46 ALR 165, *adhered to* 137 Wash 572, 247 P 476, 46 ALR 169)。その後、同州では Massachusetts Trust

バミューダの保護セル保険会社に関する一般法律

ビジネス・トラストが認められていないのは、信託法独自の問題のほか、有限責任の条件として要求される諸規制の潜脱行為であるという、会社法に関する問題もあるためである（四宮 [1989], p.21, 24；三菱信託銀行 [1998], pp.46-47)⁸⁾。そもそも、保護セル保険会社制度一般に関してこうした問題があることを以前に指摘したが（吉澤 [2001], pp.121-122）、まさに日本における法人制度の根幹に関わる問題だと言えよう⁹⁾。したがって、準拠法がバミューダ法と特定されたとしても、実際に準拠法を適用するにあたり、公序則（法例33条）の適用を検討しなければならない。

公序則を発動して外国法の適用を排除するにあたっては、外国法（すなわち、バミューダの法）の適用結果の異常性と、当該事案の内国関連性（すなわち、日本との関連性）とを総合考慮するのが判例・通説である（東京地裁平成5年1月29日判決判例時報1444号41頁判例タイムズ818号560頁。山田 [1992], p.132-133；道垣内 [1999], p.260)¹⁰⁾。

Act of 1959 (Revised Code of Washington, Title 23: Corporations and Associations (Profit), Chapter 23.90: Massachusetts Trusts) が制定され、ビジネス・トラストは有効なものと認められるに至っている (*Pacific American Realty Trust v. Lonctot* (1963) 62 Wash2d 91, 381 P2d 123). *Ref.*, Chermiside [1978], §9.

- 8) ただし、小島 [1956] はこの点を特に問題して取り上げておらず、また、神作 [1994], pp.50-51は日本における事業信託の可能性を前向きに検討している。
- 9) ビジネス・トラストの制度を認める米国の州制定法においても、銀行業、証券業、保険業にはビジネス・トラストを認めていない場合がある。たとえば、フロリダ州では銀行業や証券業にビジネス・トラストを用いることを認めていない (Florida Statutes, Title 36: Business Organizations, Chapter 609: Common-Law Declarations of Trust, § 609.01)。また、ミネソタ州では、保険業（ただし、瑕疵ある権限 (defective titles) や土地に対する負担 (encumbrance) 等を原因とする不動産の損害に備える保険を除く）や銀行業や保証証券業務にビジネス・トラストを用いることを認めていない (Minnesota Statutes, Chapter 318: Declaration of Trust, § 318.01)。
- 10) ただし、外国法の適用結果の異常性が一定程度を超えると、もはや内国関連性の度合のいかんにかかわらず、一律に公序違反になるとされている（澤本＝

ここで参考となるのがラスベガス賭博旅行事件である（上記東京地裁平成5年判決）。この事件は、米国ネバダ州公認賭博場の経営会社が、日本人客を組織的に、旅費・食費・宿泊費無料でラスベガスに招待して賭博をさせるジャンケット（junkets、大名旅行）と呼ばれる旅行を主催し、信用貸しの賭金による賭博をさせた（ネバダ州法では合法である）。そして、日本に帰国後に賭金を任意に回収したが（ネバダ州法上も、賭金請求訴訟を裁判所に提起することは当時できなかった）、賭博場経営会社から回収を請け負った日本人が、賭金回収に際しての恐喝、恐喝未遂、外為法違反で逮捕・検挙されて有罪が確定した。有罪判決や略式命令には回収金に関する没収・追徴等の付加刑の求刑・言渡はなかったが、検察官は還付不能になったとして押収した賭金回収金を歳入編入処分した。そこで、ネバダ州の賭博場経営会社が日本国を被告として不当利得返還請求等を行ったものである。

判決は、外国法（ネバダ州法）の適用結果の異常性および当該事案の内国関連性の両者を検討したうえで、公序違反にあたらないとした。学説は、この結論に賛成する意見もあるが（早川 [1994]）、概して批判的である（石黒 [1994], pp.235-236；道垣内 [1999], pp.269-271）。特に、日本で日本人が信用賭博債務の弁済請求を受け、その過程で恐喝や恐喝未遂事件が実際に発生し、かつ、賭金の信用債務を裁判上訴求できないというネバダ州法がそうした犯罪を誘発したとも言えることからすると、十分な内国関連性があり、かつ、外国法適用結果の異常性も存在すると考えられるからである。

次に、設例の事案にバミューダ法を適用することについて、公序則を発動させるべきか否かを検討する。

まず、当該事案の内国関連性であるが、確かに当該ビジネス・トラスト（セルa）はバミューダで設定され、その代表者もバミューダに置かれており、受託者（R社）はバミューダ法人である。けれども、債権者（X社）や受益者（A社）は日本国内の日本法人である。また、引き受けられている保

道垣内 [1998], p.59)。

バミューダの保護セル保険会社に関する一般法律

險リスクは、全て日本国内のリスクである。さらに、受託者（R社）の日本営業所が中心となって、こうしたレンタ・キャプティブや元受保険・再保険の全体の計画・募集・打ち合わせが日本国内で行われている。以上の事情からすると、当該事案の内国関連性は一定程度存在すると言えよう。

そして、外国法の適用結果の異常性であるが、バミューダ法に基づいてビジネス・トラストによる有限責任を認めることは、前述のとおり日本の法人制度の潜脱となる可能性がある。ただし、日本との関連性が薄ければ日本の法人制度を実質的に害することにはならない。結局は内国関連性との相関関係次第であり、日本との関連性がきわめて強い事案では、日本の法人制度の潜脱行為となるので、バミューダ法の適用は公序則により排除されよう。

以上のように、準拠法として特定されたバミューダ法を適用するにあたり、公序則の発動を検討する必要がある。ビジネス・トラストの制度は、日本においては法人制度の潜脱行為となるので異常性が認められるが、具体的な事案が日本と深い関連性を持たない限り公序則の発動はなく、バミューダ法がそのまま適用されることになる。例外的に、日本と深い関連性を持つ事案では、公序則が発動されてバミューダ法の適用が排除されるが、その場合は権利能力なき社団として取り扱われることになろう（この場合の取扱いについては後述第4節2参照）。

第4節 外人法上の問題

仮に、準拠法としてバミューダ法が適用されたとした場合に、次に問題となるのが外人法である。外人法とは、外国会社の日本での営業や日本法上の権利享有に関する規定である。

1. 外人法に関する規定

(1) 認許されない外国社団の活動

まず、外国法人の認許に関して、外国の国、行政区画、商事会社以外は、日本において法人格を主張し得ないと規定している（民法36条。林＝前田

[1991], p.194 (溜池良夫))。けれども、もともとビジネス・トラストに法人格はないため、認許を必要としない。

問題は、このビジネス・トラストが行った活動による権利義務をどう捉えるかである。認許されない外国法人について、外国における活動により生じた権利義務はそのまま日本でも認められるが、日本における活動に関しては権利能力なき社団の法理で処理するとするのが通説であり、法人格をもともと持たない外国の社団の取り扱いも同様と考えられている(林=前田 [1991], pp.199-200 (溜池良夫) ; 山田 [1992], pp.241-242 ; 溜池 [1999], p.295)¹¹⁾。

ここで、内国の行為と外国の行為の区別が問題となる。これについては、内国の行為を、商法479条(日本で継続取引を行う外国会社の代表者や営業所に関する規定)の場合と同様に、日本国内において事業を継続することを指すとする説がある(岡本善八 [1996])。また、外国の行為を、外国法人が外国で外国居住者と締結した契約のように、完全に当該外国の内部で行われた活動に限定し、たとえば外国において日本国内にいる居住者と締結した契約を含まないものと解する説もある(野村 [2000], pp.22-23)。いずれにしても、設例は内国の行為と見なされる可能性が高く¹²⁾、権利能力なき社団の法理で対応することになろう(次述2参照)。

(2) 内国社団と同一の規定に従う外国社団

設立地は外国であっても、日本国内で主たる営業を行っている会社は、内国会社と同一の規定に従うことを強制される(商法482条)。そして、商法の外国会社の規定は、「準拠法上名目的には法人格のない」外国会社(ドイツの合名会社や英米のパートナーシップ)にも(類推)適用されるとするのが

11) ただし、早田 [1996] は、日本で活動する場合でも外国法の認める団体としての法的地位が、国際私法の原則上、当然に承認されるとする。

12) ただし、岡本説では、受託者たる保護セル保険会社(R社)の日本営業所(r営業所)が全く関与しておらず、同社のバミューダ本社が通信のみで契約締結を行っていた場合には、外国の行為と見なされる余地がある(山田 [1992], p.241も同旨)。

パミュエグの保護セル保険会社に関する一般法律

判例・通説である（岡本 [1990], p.524）。こうした判例・通説の考え方を前提にすると、ビジネス・トラストとは信託形式で商事会社と同様に事業を営む団体であるため、準拠法上実質的にも法人格がないものの、ビジネス・トラストにも商法の外国会社に関する規定は適用されると考えられよう。すなわち、保護セルが日本国内で主たる営業を行う場合には、日本の同種の営業組織に関する規制に従わなければならない。そこで、設例において、日本はセルaが行う再保険事業の主たる営業地と言えるか否かが問題となる。

ここで参考になるのが、日本の不動産の証券化において、特別目的会社を海外（たとえば、ケイマン諸島）に設立して担保附社債を発行する信託スキームである。そこでは特別目的会社が委託者となって、受託者たる外国会社と信託契約を取り交わし、その外国会社が受益者たる投資者のために証券化対象不動産の抵当権者となる。けれども、投資者が外国法人等ではなくて日本人や日本法人である場合には、商法482条の適用可能性を指摘する見解がある（道垣内 [2000 a], p.55 n.18）。

この不動産証券化スキームでは、日本の不動産が証券化の対象となっており、かつ、不動産所有者がケイマン諸島に特別目的会社を設立して、そこに当該不動産の所有権を移転する。さらに、この特別目的会社が証券化商品を発行する訳だが、その証券化商品の購入者（兼不動産信託の受益者）が日本人や日本法人であるところに特徴がある。他方、設例では日本所在のリスクが付保対象となっており、かつ、そのリスクを抱える企業がパミュエグにビジネス・トラストを設定し（受益者も兼ねる）、フロンティング保険会社を経由してリスクをビジネス・トラストに保険形態で移転する。さらに、このビジネス・トラストはリスクを再出再して移転することがあるが、ここで再び日本の保険会社（フロンティング保険会社と別の保険会社でも構わない）にリスクが移転される場合を想定すると、上述の日本の不動産証券化スキームときわめて良く似た特徴を持つことになる。このような場合には、商法482条の適用可能性を一応検討すべきであろう。

2. 権利能力なき社団

以上より、設例に関しては、日本の裁判所は保護セルたるビジネス・トラストを権利能力なき社団として取り扱うことになると思われる。これは、法人格の問題を準拠法の問題としてではなく、法人格付与という外国国家行為承認の問題として捉える立場（前述第3節1(2)参照）でも同じである。

権利能力なき社団については、社団構成員に有限責任を認めるのが日本の判例であるから（最高裁昭和48年10月9日判決民集27卷9号1129頁）、保護セル保険会社の受益的所有者（設例ではA社）の有限責任が日本でも肯定される可能性もある。

けれども、権利能力なき社団のうち営利目的の社団については、その構成員の有限責任を否定する有力学説がある（星野 [1970], pp.294-297；四宮 [1986], p.86；四宮＝能見 [1999], p.125）。また、リスクに応じた合理的な出資の引受がなされて、以後それが維持され、かつ、財務状況に関する開示がなされる場合や、団体の活動に積極的に関与しない場合には、有限責任を認めて良いとする見解もある（江頭 [1985], pp.72-77）。保護セルは営利目的であり、また、保護セル毎の財務状況は開示されておらず、受益的所有者は事業に対する支配権を持っているとも考えられるので、こうした学説に従うと受益的所有者の有限責任は否定されることになる¹³⁾。そしてこの場合、単に受益的所有者（設例ではA社）の有限責任が否定されるだけでなく、他の保護セル資産（設例ではセルbの資産）も追及の対象になるのではないかと考えられる。

ただし、ここでバミューダの保護セル保険会社がビジネス・トラストと法人格の「二重構造」になっていることを想起すべきである。個々の保護セルに関してビジネス・トラストの有限責任の効果は否定しても、保護セル保

13) 認許されない外国法人を権利能力なき社団として捉えたうえで、善意の相手方は行為者の人的責任を追及し得るとする見解がある（岡本 [1996]）。この見解によると、設例では債権者（X社）は善意でないのので人的責任を追及できないことになるかと思われる。

バミューダの保護セル保険会社に関する一般法律

会社自体が法人であることまで否定するものではない。むしろ、保護セル保険会社（R社）は外国の商事会社として日本でも認許されることになる（民法36条）。

とすると、有力学説の立場に立って、設例の保護セルがたとえ有限責任を否定すべき類型の権利能力なき社団であるとしても、その一方で保護セル保険会社は法人形態をとっているので、受益的所有者は法人の株主等として有限責任を享受できるであろう¹⁴⁾。ただし、他の保護セル資産に対する追及は同一法人内部の責任財産に対する追及にすぎないので、当然のことながら容認されることになろう。

第5節 結 語

本稿では、バミューダの一般法律に基づく保護セル保険会社の保護セルを日本の企業がレンタ・キャプティブとして利用する設例を前提に、債権者の責任追及可能性の問題を検討した。

まず、日本の裁判所の管轄権は、被告たる日本企業（A社）には当然に認められ、さらに、保護セル保険会社（R社）自体についても、合意管轄（管轄の合意が存在しない場合は、事件に関係する被告営業所の内国所在や請求の主観的併合）を基に管轄権が認められる場合がある。なお、ビジネス・トラストに関する専属管轄権は日本では認められていない。

次に、ビジネス・トラストの有限責任財産制度に関する準拠法はバミューダ法が特定されようが、準拠法として適用するにあたり、内国関連性が強ければ公序則（法例33条）の適用可能性がある。また、ビジネス・トラスト（設例ではセルa）の行為が、認許されない外国社団の日本における活動と見なされる可能性もある。こうした場合には、設例の保護セルは日本の裁判所において、権利能力なき社団として扱われることになる（さらに、商法482条の適用可能性にも注意すべきである）。

14) もしかすると、バミューダ法がビジネス・トラストと法人格の「二重構造」を採用した真の理由はこの辺りにあるのかもしれない。

そして、権利能力なき社団については、判例は有限責任を認めているが、設例のような事例では有限責任を否定する有力な学説がある。この有力学説の立場では、他の保護セル（設例ではセルb）の保護セル資産は、債権者（設例ではX社）の追及から逃れられないことになる。ただし、この有力学説の立場でも、受益的所有者（設例ではA社）は法人制度を理由に有限責任を主張できよう。

なお、本稿では法廷地を日本に特定して検討を行ったが、ビジネス・トラストの存在する法域（たとえば、ビジネス・トラスト制度が認められている特定の米国の州）が法廷地となった場合には、今度はビジネス・トラスト特有の問題（すなわち、受益者に対する責任追及可能性の問題）が生ずることになる。この点については別稿で論じることとしたい。

参考文献

- 池原季雄 [1982] 「国際的裁判管轄権」鈴木忠一＝三ヶ月章監修『新・実務民事訴訟講座7』日本評論社
- 石黒一憲 [1983] 『金融取引と国際訴訟』有斐閣
- 石黒一憲 [1994] 『国際私法』新世社
- 江頭憲治郎 [1985] 「企業の法人格」竹内昭夫＝龍田節編『現代企業法講座第2巻 企業組織』東京大学出版会
- 岡本善八 [1990] 「外国会社」上柳克郎＝鴻常夫＝竹内昭夫編『新版注釈会社法(13) 株式会社解散・清算, 外国会社, 罰則』有斐閣
- 岡本善八 [1996] 「外国法人の認許と承認」澤木敬郎＝塚場準一編『国際私法の争点』(新版) 有斐閣
- 折茂豊 [1972] 『国際私法(各論)』(新版) 有斐閣
- 沖作裕之 [1994] 「信託を用いて行う事業——その可能性と限界——」信託法研究 18号
- 木棚昭一 [1998] 『国際私法概論』(3版) 有斐閣
- 小島昌太郎 [1956] 「企業形態としての事業信託」神戸商科大学商大論集17号
- 澤木敬郎＝道垣内正人 [1998] 『国際私法入門』(4版補訂版) 有斐閣
- 四宮和夫 [1986] 『民法総則』(4版) 弘文堂
- 四宮和夫 [1989] 『信託法』(新版) 有斐閣
- 四宮和夫＝能見善久 [1999] 『民法総則』(5版) 弘文堂
- 溜池良夫 [1999] 『国際私法講義』(2版) 有斐閣

バミューダの保護セル保険会社に関する一般法律

- 道垣内正人 [1991] 「国際的裁判管轄権」新堂幸司＝小島武司編『注釈民事訴訟法 (1)裁判所・当事者(1)』有斐閣
- 道垣内正人 [1999] 『ポイント国際私法総論』有斐閣
- 道垣内正人 [2000 a] 「担保附社債信託法の国際的適用範囲」ジュリスト1175号
- 道垣内正人 [2000 b] 『ポイント国際私法各論』有斐閣
- 野村美明 [2000] 「外国会社の規律——居留地からグローバル社会へ」ジュリスト1175号
- 早川吉尚 [1994] 「賭博債権を有効とするネヴァダ州法が国際私法上の公序に反しないとされた事例」ジュリスト1044号
- 林良平＝前田達明 [1991] 『新版注釈民法(2)総則(2)』有斐閣
- 早田芳郎 [1996] 「外国会社の意義」澤木隆郎＝塚場準一編『国際私法の争点』(新版)有斐閣
- 星野英一 [1970] 「いわゆる『権力能力なき社団』について」同『民法論集第1巻』有斐閣
- 三菱信託銀行信託研究会 [1998] 『信託の法務と実務』(3訂版)
- 山田録一 [1992] 『国際私法』有斐閣
- 吉澤卓哉 [2001] 『企業のリスク・ファイナンスと保険』千倉書房
- Am. Jur. [1964] *American Jurisprudence*, 2d ed., Vol. 13 (USA)
- Bjur, T. P. and J. Solheim [1995] *Fletcher Cyclopedia of the Law of Private Corporations*, Vol. 16A, Clark Boardman Callaghan (USA)
- Chermiside, H. B. Jr. [1978] Modern Status of the Massachusetts or Business Trust, 88 *A.L.R. (American Law Reports) 3d* 704 (USA)
- Dyer, A. and H. von Loon [1985] Report on Trust and Analogous Institutions, *Actes et Documents de la Quinzieme Session, Tome II, Trust ——loi applicable et reconnaissance* (三菱信託銀行訳 [1986] 「信託とその類似制度に関する報告 (5) (信託法準拠法条約資料より)」信託146号)

(本稿は、日本保険学会関西西部会にて平成13年2月17日に行った研究発表を基に作成したものである。当日は、フロアーの皆様から貴重なご指摘やご助言を頂戴できたことをここに感謝します。)

(筆者は九州大学客員助教授・東京海上火災保険勤務)