

# エクイティなき世界における信託

## ～大陸法系における信託受容の

### あり方に関する比較研究～

瀬々敦子

#### 目次

##### はじめに

##### 一 なぜ、「水の上に浮ぶ油」になるのか

1. ローマ法的信託と英米法的信託
2. 英米法的信託の理論的根拠
  - (1) Equity による説明
  - (2)  $\alpha$  と  $\gamma$  の命題の両立—受益権の性質—
  - (3)  $\alpha$  と  $\beta$  の命題の両立—信託財産の独立—
  - (4) ま と め
3. 大陸法系の私法との関係
  - (1) フランス法
  - (2) ケベック法
  - (3) 中 国 法
  - (4) ドイツ法
  - (5) 日 本 法
  - (6) そ の 他

##### 4. ま と め

##### 二 スコットランド信託法

1. 債権債務関係で信託は説明できるか？
  - (1) privity 理論
  - (2) 受益権の性質
2. 代理との違い
3. 受益権は物権か？

- (1) 債権説
  - (2) ブリュッセル条約の解釈
  4. 信託と Patrimony
  5. スコットランド信託法の最新動向
    - (1) 法人との関係
    - (2) 伝統的 patrimony 理論との関係
  6. 分 析
- 三 フランス信託法
1. フランス信託法の成立の背景
  2. フランス信託法の内容
    - (1) 信託財産の移転
    - (2) 明示信託のみ認める
    - (3) 信託期間
    - (4) 委託者
    - (5) 受託者
    - (6) 担保信託と管理信託を単一の制度として規定している。
  3. 整合性
- 四 中国信託法
1. 信託財産は受託者に移転しない
  2. 委託者の強大な権限
    - (1) 通常受益者に与えられる権利
    - (2) 通常受託者に直接でなく、裁判所に対して行使するものなのに、直接受託者に対して行使できる権利
    - (3) 受益者とともに行使できる権限
  3. 分 析
- 五 ケベック信託法の最新動向
1. 信託法成立の経緯
  2. 信託法前史
  3. 信託の体系的位置づけ
  4. 大陸法の中のケベック信託法
  5. ケベック信託法の問題点
- おわりに

## はじめに

周知の通り、信託という制度は、英米法特有の制度であり、四宮和夫博士の、大陸法国が英米法特有の制度とされる信託を受容する際、そのままでは、「水の上に浮ぶ油」のように異質なものにならざるをえない、という言説は半ばドグマ化し（以下、「四宮のドグマ」と呼ぶ）、現在も、信託法研究者はその呪縛から逃れることは難しく、この言葉は信託法関係の論文で繰り返し引用されている<sup>(2)</sup>。

一方、道垣内教授のように、「信託法を私法の一つとして位置づけ、民法を私法の一般法としてとらえる限りは、信託法理を、契約や法人といった他の法理—それは大陸法理に基づく—とまったく異質なものと考えることはできないはずである<sup>(3)</sup>」として、このドグマに正面から挑戦する者もいる。

確かに、この言葉は独り歩きしすぎているきらいがあり、より具体的に、信託は本当に英米法によってしか説明できない制度なのか、そうだとすれば、信託という制度のどのような性格が、大陸法系の私法のどんな原則との抵触を引き起こすのか、ということを改めて整理する必要があるであろう。

もちろん、こうした問題意識は、日本だけでなく、多くの大陸法諸国が信託を導入しようと苦闘する中で共有されているものでもある。

信託は、common law の伝統、とくに common law (legal) 上の権利と equity 上の権利の二重構造から胚胎したものであり（「イギリス人は自分たちだけが神を発見したとはいわないが、信託制度は自分たちだけが作ったと主張する」、とまでいわれている<sup>(4)</sup>）、ハーグ信託条約の前文でも、次のように規定されている：

"the trust, as developed in courts of equity in common law jurisdictions and adopted with some modifications in other jurisdictions, is a unique institution"

また、Privy Council も、「legal (common law) と equity 上の財産権の区別こそ、信託の本質である<sup>(5)</sup>」と述べている。

つまり、common law とは区別された equity という法体系からしか、信託は説明できない、具体的には、受託者は所有権者なのに信託財産を自由に使用・収益・処分できず、他方、受益者は所有権者でもないのに、信託財産上の利益を第三者（ここでは、受託者からの善意の転得者等を想定している）を排してまで受けることができるという現象は、common law 上の所有権は受託者が有し、equity 上の所有権は受益者が有するという理論以外からは説明できない、というのが、日本をはじめ、信託制度を導入しようとした大陸法諸国で長く信じてこられた呪縛といってもよい信仰なのである。

筆者は、中国信託法を様々な国の信託法と比較研究する過程でこの問題意識に突き当たった。

中国信託法<sup>(6)</sup>の最大の特徴は、委託者から受託者への財産（権）の移転を信託成立の要件としていないことである（第2条<sup>(7)</sup>）。

しかし、信託の不可欠な要素として、財産（権）の移転が必要だという認識は、英米法圏・大陸法圏を問わず広く共有されており、イングランドおよび米国の信託法はもちろん、欧州信託法基本原理でも、財産（権）の受託者への移転を前提としているので、中国信託法は、その点でかなり特殊なものだといえそうである。

同じように、委託者から受託者への財産（権）の移転を信託成立の要件としていない信託法制として、ケベック信託法がある。これは、1763年にフランス領から英国領になったケベックにおける、フランス民法典とコモンローの交錯現象として、信託がケベック民法典に取り入れられたという特殊事情によるものである。つまり、受託者に信託財産が移転するにもかかわらず、それが受託者の責任財産を構成しないということは、英米法のように common law right と equitable right を峻別するという特質をもたない大陸法系の私法からは説明できない。そこで、ケベック信託法は、信託財産を受託者だけでなく、委託者にも受益者にも属さない独立した財産であると構成したのである。

能見教授は、このように所有権移転を明言しないケベックや中国の信託を「ケベック型信託」と呼び、所有権を受託者に移転するタイプの信

託（コモンローの信託）と対置させるだけでなく、大陸法系の信託の中の「日本型」<sup>(9)</sup>（所有権を受託者に移転）とも対比している。

ケベックの例を中国信託法第2条の問題を併せて考えると、大陸法国が英米法で形成された信託を受容する際、そのままでは、「水の上に浮ぶ油」のように異質なものにならざるをえない、そこで、工夫・調整が必要となってくるが、その工夫・調整の仕方は、大陸法の国によっても異なっている、という事実につきあたったのである。

そこで、本報告では、中国、ケベックをはじめ、日本、フランス、ドイツ、スコットランド等の他の大陸法国において、信託受容の際、どのような工夫・調整をしているかについて、比較・分析してみることにしたい。

まず、第一に、その比較・分析をする大前提として、「そもそも、信託の仕組は、本当に英米法とのみ整合し、英米法からのみ説明できる制度なのか」という疑問を解決しなければならない。そのためには、まず、信託という制度のどのような性格が、大陸法系の私法のどんな原則との抵触を引き起こすのか、ということを整理する。次に、それらの問題について、英米法からはきちんと説明できているのかについて検討する。さらに、大陸法国がそれぞれどのような工夫・調整を行っているか、について分析する。最後に、それらを比較する中で、どのような方向性を模索すべきかについて提案したい。

## 一 なぜ、「水の上に浮ぶ油」になるのか

### 1. ローマ法的信託と英米法的信託

まず、四宮のドグマによれば、信託とは英米法で育成された制度のみしかないようであるが、それはあまり正確ではない。

<sup>(10)</sup>七戸教授によれば、信託には、ゲルマン法の Salmann とローマ法の fiducia という二つの系譜が存在し、前者はドイツで Treuhand へと発展する一方、ゲルマン法の分派であるイングランド法においては、15世

紀以降の use を経て、今日の trust へと連なるものである。

また、山田准教授<sup>(11)</sup>は、ローマ法的信託 (= フィデュシー) を、英米法上のトラストと対比して、①トラストはそれ自身が担保手段として利用されることはないが、<sup>(12)</sup>フィデュシーは利用される、②フィデュシーでは信託宣言はできない、③フィデュシーでは、信託財産は受託者の財産と混同するとされている。

クリンゲンベルク『ローマ物権法講義』<sup>(13)</sup>によると、ローマ法において、信託には二つの形態があり、A友人と締結された信託：信託約款において詳細に規定された目的のために、信頼のおける人物に物を譲渡する場合<sup>(14)</sup>；および、B債権者と締結された信託：貸付金の担保として物が譲渡される場合、つまり譲渡担保であるとする。そして、Bの場合、受託者は、物の所有者となり、債務の弁済期到来前であっても、担保物を第三者に有効に譲渡することができ、この場合、委託者は、受託者に対する信託訴権 (actio fiduciae) しかなく、第三者に対して、物権的請求権を行使することができない。

つまり、ローマ法的信託とは、①信託財産の所有権が受託者に移転する、②信託財産は受託者の固有財産と一体化する、③受託者が信託違反をしても、受益者には受託者に対する債権的権利しかない、という特徴をもつものであるといえる。

これに対して、英米法的信託は、ローマ法的信託と、①の点では共通するが、②、③については異なり、②信託財産は、受託者の固有財産とは独立した財産となり、③受益者には一定範囲の第三者に対しても主張できるより強い権利がある (それを「物権」と呼ぶかどうかは別問題であり、後に議論することとする)、ということになる。

四宮のドグマは、英米法的信託のことを述べているので、本章では、以下、英米法的信託の受容を中心に論を進めることにする。

## 2. 英米法的信託の理論的根拠

### (1) Equity による説明

英米法的信託の特徴を整理すると以下のようになる。

- $\alpha$  受託者は信託財産の所有権を取得する
- $\beta$  信託財産が受託者の固有財産から独立している
- $\gamma$  受益者には一般的な債権以上の権利がある

英米法的信託導入の問題は、大陸法系の私法を前提にすると、 $\alpha$ と $\beta$ 、 $\alpha$ と $\gamma$ が互いに両立しない命題であることを、四宮のドグマは述べているとすることができる。

では、英米法的信託では、なぜ、 $\alpha$ と $\beta$ 、 $\alpha$ と $\gamma$ が両立するのであろうか。

それは、中世以来、イングランドでは、common law と equity の法体系がまったく別のものとして発展してきたという沿革に由来する。11世紀に十字軍遠征で領地を離れる者が、教会や妻子に領地を譲渡したいが、教会の私有財産が禁止されたり、妻や子は行為無能力とされるという問題から直接譲渡できず、かわりに信頼できる者に託るケースが多かった。託された者が約束に反してその土地を自分自身の利益のために用いても、所有権があるため、通常の裁判所では、本来の権利者は救済されなかった。そこで、このような common law 上救済されない当事者が、大法官に救済を求め、それが、equity と呼ばれる一大判例法体系となり、common law の判例法体系とは独立のものとして蓄積されていった。19世紀半ばまで、イングランドでは、common law 裁判所と equity 裁判所が分かれていた。

裁判所が統合された現在でも、common law と equity の区別は英米法圏で厳然と存在する。実体法上は、受託者と受益者の関係が、「信義に基づいて義務を負う関係」としての信認関係 (fiduciary relationship) として、さまざまな場面に適用されるようになってきている。例としては、親と扶養されている子の関係<sup>(15)</sup>、Solicitor と依頼人<sup>(16)</sup>、信託の受託者と受益者<sup>(17)</sup>などである。また、株式会社の取締役と株主の関係が信認関係であることは、日本の会社法でも旧商法時代から認定され、そのために、common law 上の義務である善管注意義務 (会社法330条) と equity 上の義務である忠実義務 (会社法355条) が別に規定されている。米国会社法では、いわゆる Business judgment rule が適用されるのは前者だけ

だとされている。また, undue influence や unconscionability といった契約の無効原因も equity に基づくものである。また, 手続法上も, 特定履行, 差止命令等が Equitable Remedy として損害賠償等の Common Law Remedy と区別される。緩和されてきているとはいえ, 前者は後者の補充的なものと位置づけられ, そのために, 特定履行を認めるウィーン動産売買条約第28条は, 英米法国に配慮して, 「自国の法でできない場合はしなくてもいい」と規定している<sup>(18)</sup>。

信託は, まさに, 中世イングランドの事例がそのまま, 領主 = 委託者, 友人 = 受託者, 教会等 = 受益者としてあてはまり, 受託者は, common law 上の権利を有し, 受益者は equity 上の権利を有する, つまり, 信託財産上の権利が, 受託者と受益者に分属するということになる。

すなわち, このように所有権の分属を認めるという英米法特有の制度が, 前記の,  $a$  と  $\beta$ ,  $a$  と  $\gamma$  の両立を可能にしている, したがって, どう逆立ちしてもそのような制度のない大陸法国では, 説明できない, というのが従来議論である。

## (2) $a$ と $\gamma$ の命題の両立—受益権の性質—

しかし,  $\gamma$  : 受益者に債権以上の権利が与えられることが,  $a$  : 受託者に所有権があることと矛盾しないということは, はたして, 前述のように, 受益権が equity 上の権利だということによってしか説明できないのだろうか?

星野豊准教授<sup>(19)</sup>は, 受益権の性質に関する, イングランドと米国における考え方を, 委託者・受託者・受益者の内部関係, および受託者が信託違反の信託財産処分をした場合の譲受人たる第三者と受益者の関係(外部関係)に注目して, 次のように整理する。

### A : 信託財産二重領有説

イングランドで19世紀まで通説だった。前述のように, 英米法と信託制度の親和性をストレートにとらえる考え方である。

ただし, 受託者と受益者が信託財産を二重に領有している点よりも, 信託関係の成立や効力がエクイティ裁判所の命令によって強制される点



を強調するのが特徴とされる。

B：債権説

19世紀末に、イングランドと米国で同時に主張されるようになった。イングランドでは、メイトランドが主唱した。

メイトランドは、著書『エクイティ』<sup>(20)</sup>の中で、受益権が物権に類似するに至った歴史的展開について、以下のような段階を踏んできたと説明している。

①第一段階では、信託受益者は彼／女のために信託に基づき土地または動産を保有することを引き受けた者に対して権利を主張し救済を受けることができる。

②第二段階では、信託は、当初の受託者から当該土地または動産を相続により取得した者、法定相続人、遺言執行者、遺産管理人または受託者の寡婦権者に対して執行できるようになった。

③第三段階では、受託者の債権者に対して信託を対抗できるという原則が確立した。

④第四段階では、受託者の受贈者すなわち対価なく当該財産の譲渡を受けた者が善意であっても、その者に信託を執行できるようになった。

⑤第五段階では、受託者から当該財産を買い受けた者に対しても、買い受けたときに悪意であれば、信託を執行できるようになった。

⑥第六段階では、受託者から当該財産を買い受けたものに対して、買い受けた時に悪意または有過失であれば、信託を執行できるようになった。

つまり、受託者は完全権者なので信託財産の処分は信託違反であっても原則として有効であるが、譲受人が悪意の場合や、受託者と同視できるような場合は受益権が主張できるとされる。

C：物権説（イングランド）

実質的所有権説とも呼ぶべきものであり、受益権は信託財産の実質的な所有権と考える。受託者は信託財産の形式的ないし外形的な権利者にすぎず、信託関係において与えられた権限の範囲で信託財産を管理処分

する権能を有するのみである。従って、信託違反の処分は、権限外の行為であるから無効であり、受益者は、信託財産の実質的所有者であることを理由に、信託財産を取得した第三者に権利を主張できる。ただし、受託者は、形式的・外形的には信託財産の所有者なので、善意無過失の第三者は例外的に保護される。

要するに、信託違反の処分行為については、譲受人にどの程度の保護を与えるべきかが専ら検討され、信託財産の実質的所有権としての受益権の保護は、第三者が受けるべき保護のいわば反射的效果として位置づけられている。

#### D：物権説（米国）

受益権は信託財産の所有権とは異なる権利であるが、なお信託財産に関する物権的権利である。つまり、信託財産に関する権利という意味で物権的権利に分類されているが、権利の具体的な内容としては、信託関係からの利益を享受することを目的とした信託財産に対する一種の債権的権利と考えられる。

より詳細に記述すると、米国<sup>(21)</sup>では、受益権の性格をめぐる論点は、①対人的権利 (right in personam) か対物的権利 (right in rem) か、その中間かという論点と、②受益権が物権だとすると、それは人的財産 (personal property) か物的財産 (real property) かという論点に分けることができる。

①については、現在は、米国では、受益権はエクイティ上の物権であるという物権説が確立している。

②については、裁判管轄権、課税権、受益権の譲渡の手続要件、相続の際に寡婦権の対象になるか等、実質的に重要な差異が出てくる重要な論点であるが、第二次アメリカ信託法リステイトメント130条は、対象となる信託財産の性質によって受益権の性質も定まる、すなわち、原則として、動産であれば受益権も人的財産、不動産であれば受益権も物的財産とされる。

以上のように、受益権の性質に関する考え方は、イングランドと米国

では微妙に異なっている。正確にいうと、 $a$ と $\gamma$ が矛盾しないように説明する方法が異なるのである。さらに、equity上の権利とcommon law上の権利が二重に信託財産の上に存在するとするのは、解釈の一つにすぎない。

つまり、equityという法体系の存在だけでは、 $a$ と $\gamma$ の関係が説明できず、他に、受益権の性質から導かれる論拠が必要だということになる。そして、後者の部分は、英米法特有のものとはいえ、後述するように、大陸法系の国における受益権の性質論とも類似しているのである。

以上から、 $a$ と $\gamma$ の命題の両立については、equityからのみでは説明できず、したがって、英米法の中では自明の制度であるともいえないということがわかった。

### (3) $a$ と $\beta$ の命題の両立—信託財産の独立—

また、受託者は、common law上の権利を有し、受益者はequity上の権利を有する、つまり、信託財産上の権利が、受託者と受益者に分属するということは、 $a$ と $\beta$ の両立の根拠としては弱いのではないだろうか？

もし、権利の分属から説明するなら、受託者は、固有財産については、common law上の権利とequity上の権利を両方もっているが、信託財産については、前者の権利しかもっていない、このように権利の内容が違うから、分別すべきであり、独立させるべきだ、ということくらいしかいえないからである。

### (4) まとめ

以上から、 $a$ と $\gamma$ の命題の両立に関しては、英米法の特徴から当然に説明できるものではなく、 $a$ と $\beta$ の命題の両立に関しては、英米法の特徴だけから正当化する根拠はそれほど確実ではない、ということがいえる。

## 3. 大陸法系の私法との関係

次に、大陸法系の私法からは、なぜ、英米法的信託の説明がつかない

のか、どんな原則が、英米法的信託の前記性質と抵触するとされているのかということについて検討する。

### (1) フランス法

ヨーロッパの大陸法系の国の多くは、信託法を受容することを拒んできたが、その急先鋒といえるのが、フランスであった。

水野教授は、フランスの多数説は、フランス民法体系の物権法定主義、所有権の絶対性、追及効の遮断、相続法の規制などが抵触すると考えている、としている。

山田准教授は、所有権の絶対と資産の唯一性の二原則との関係で問題が先鋭化<sup>(23)</sup>するとしている。

### (2) ケベック法

1763年に英国に譲渡されるまでフランス領であったケベックでは、それまで主としてパリ慣習法が適用され、1866年に旧民法が成立し、1994年に新民法が完全施行されるまでの過程で、英米法的信託が民法典の諸原則と調和するかについては、当初から疑義があったようであり、裁判でもその有効性が争われ、多数説は、英米法型とは異なる信託構成が必要と<sup>(24)</sup>されていた。

後に詳述するが、結局ケベック信託法が、信託財産を誰にも属さない独立財産とすることを選択したことからも、責任財産の単一性の原則が抵触することを最も深刻視していたのではないかと考えられる。

### (3) 中国法

中国信託法第2条は、信託を以下のように定義する：

「この法律上の信託とは、委託者が受託者に対する信任に基づき、その財産権を受託者に委託し、受託者が委託者の意思に従って自己の名義をもって受益者の利益または特定の目的のために管理または処分を行う行為を<sup>(25)</sup>さす」(強調は筆者による)

そもそも、この文言については、起草の段階で二転三転した。すなわ

ち、第一草案では、「移転」（中国語では「転移」）という文言が用いられていたのが、第二草案では「委託」になり、また第五草案では「移転」に戻り、第六草案以降どこかの段階で「委託」になった。<sup>(26)</sup>

立法者によるこうした迷いの背景には、以下のような事情があった。<sup>(27)</sup>

- ・中国の文化として、他人に財産を完全に移転するのは心理的抵抗がある；
- ・そもそも、英米法上の信託は、所有権を common law 上のものと equity 上のものに分け、前者を受託者に、後者を受益者に分属させるものであるが、そうした二重の所有権という考え方が税務上の問題を引き起こすと考えられた。

また、信託財産が受託者に帰属するということになると、一物一権主義に反さないかということも懸念された。<sup>(28)</sup>

つまり、中国は、主として、英米法的信託の、二重の所有権という考え方が、一つの信託財産に二つの所有権が存在する＝一物一権主義と抵触することを問題としていたようである。

#### （４）ドイツ法

信託に関する一般的な法律は存在しないが、信託的な行為として、フイドウキユア的法律行為が存在し、これは、前述のローマ法的信託に近いもので、財産の完全な所有権を受託者が有するために、受託者の破産の際、委託者の取戻権や第三者異議が認められないという弱点があり、それを救済するために、直接性の原則が判例によって編み出された。<sup>(29)</sup> という経緯からは、ドイツでは、所有権の絶対性が障害になっているようである。

#### （５）日本法

四宮博士が「通説は、信託と大陸法とを調和させる方法として、いわゆる債権説の理論構成を選んだ<sup>(30)</sup>」と説明するとおり、日本では、さまざまなバリエーションがあるものの、現在でも債権説が通説であるといえるが、それは、二重の所有権が民法の原則に重大な影響を及ぼすことか

らきていることだと説明されている。<sup>(31)</sup> どの民法の原則との抵触が問題か  
という、受託者が取得する所有権の絶対性・不可分性という性質上、  
それを制約する受益権は債権的なものでなければならない、ということ  
に帰するようである。

#### (6) その他

オランダは、所有権の絶対性および不可分性および物権法定主義から、  
信託の導入を拒否している。<sup>(32)</sup> スイスも物権法定主義から難色を示してい  
<sup>(33)</sup>  
る。

#### 4. まとめ

以上から、まず、

- $\alpha$  受託者は信託財産の所有権を取得する
- $\beta$  信託財産が受託者の固有財産から独立している
- $\gamma$  受益者には一般的な債権以上の権利がある

という信託の特色について、 $\alpha$ と $\beta$ 、 $\alpha$ と $\gamma$ の矛盾について、英米法  
特有の common law 上の権利と equity 上の権利が別人に分属するとい  
う原則によってしか、説明できない、という言説について、特に、後者  
については説得力が弱いので、そのことをより深く検討する必要がある。

また、その矛盾は、大陸法系の私法では絶対に説明できない、という  
言説についてであるが、大陸法の私法のどんな原則が障害になっている  
のかを整理すると、以下ようになる。

ア： $\alpha$ と $\beta$ の両立を困難にする原則  
追及効の遮断、責任財産の単一性（資産の唯一性）

イ： $\alpha$ と $\gamma$ の両立を困難にする原則

所有権の絶対性・不可分性、物権法定主義、一物一権主義

フランスは、イの所有権の絶対性や物権法定主義にも触れているが、  
どちらかという、アの追及効の遮断、責任財産の単一性を重要視して  
いる。ケベックもそうである。

中国、ドイツ、日本は、イを重視しているようである。当然ながら、この傾向は、信託の受容の仕方と密接に関連している。以下で見ていくことにする。

## 二 スコットランド信託法

信託は common law と equity の区別のある法域でしか成立しない、という前述の「信仰」に対して、エジンバラ大学の Gretton 教授は、その名もずばり “Trusts without Equity<sup>(34)</sup>” という論文で、エクイティなき世界＝大陸法の法域でも信託は十分存在しうるということを主張されている。スコットランド信託法がその好例であり、equity のかわりに、patrimony という概念を用いて信託制度を説明できるというのである。つまり、受託者は、固有の patrimony (general patrimony) を元々持っているが、委託者から移転された信託財産は、special patrimony となり、それぞれは独立しているというのである。受益者が受託者の下にある special patrimony 上に有する権利は債権に過ぎないとされている。

ちなみに、スコットランドは連合王国 (UK) の一部であるが、大陸法の伝統をもつ法域であり、しかし、その位置から当然 common law の影響も受けているというきわめて特殊な状況にあるからこそ、こうした信託制度を作ったといえる。

しかし、patrimony は完全に equity 理論の代替物になり得るという議論は本当に正しいだろうか？ここで、Gretton 教授の前記論文に沿って詳しく見ていくことにする。

### 1. 債権債務関係で信託は説明できるか？

英米法における trust は契約とは別の種類の法律行為として位置づけられているが、大陸法国の多くでは、生前信託行為は契約によって設定されることが多い。スコットランドもそうであるので、信託は契約上の債権債務関係で説明できるのかという疑問が生ずる。

(1) privity 理論

よくいわれる障害になるのが、privity 理論 = 直接の契約当事者しか契約上の権利義務を有さない、であるが、今日では、英米法においてすら、第三者のためにする契約が認められている例があるように、warranty 以外ではこの理論は絶対的なものではなくなってきている。

(2) 受益権の性質

また、受託者から信託財産を取得した転得者についての議論がある。

なぜか、日本の信託法については、転得者についての議論があまりなされないが、受益権の法的性質をめぐる議論で中心になるのが、この、受益者は信託財産の転得者に対してどのような権利を有するかという論点なのである。

たとえば、メイトランドは、前記、一 2 (2) B で述べたとおり、受益権が物権に類似するに至った歴史的展開について、どのような段階を踏んできたかについて詳しく説明している。

しかし、この論点について、Gretton 教授は、悪意の転得者に対して受益者が責任を追及できるのは、大陸法においても doctrine of notice<sup>(35)</sup> によって可能だというのである。

しかし、この doctrine of notice は、大陸法域のどこにでも存在する概念ではないどころか、英米法上の概念である。

ちなみに、日本の信託法では、27条1項で、受託者が信託財産のためにした行為がその権限に属しない場合において、行為の相手方が行為の当時、その行為が信託財産のためにされたものであることを知っており、かつ、受託者の権限に属さないことについて悪意または重過失の場合は、受益者はその行為を取り消すことができるとしている。

また、Gretton 教授は、善意かつ無償の転得者については、受託者がその行為によって無資力になる場合は救済手段があるし（日本の詐害行為取消権（民法724条）と類似のものと思われる）、無資力にならないなら受益者に実害はないではないかと主張される<sup>(36)</sup>。

結局、教授は、契約構成の最大の問題点は、倒産隔離であるという。



受益者の権利が債権に過ぎないなら、信託財産について、受託者自身の債権者より受益者が優先する<sup>(37)</sup>ということは説明困難だということである。

## 2. 代理との違い

ここで、Gretton 教授は、「代理権なき委任」に触れ、オランダの Bewind 制度や南アフリカ共和国の Roman-Dutch 制度に言及する。それらの制度においては、受益者が信託財産の所有権をダイレクトに取得する。教授は、これらの制度なら倒産隔離の説明は容易であるが、信託財産のタイトルが受益者にあるという点で trust とは呼べない制度であると断ずる<sup>(38)</sup>。

## 3. 受益権は物権か？

受益権が物権であるとする、とりわけ大陸法国では、「所有権は分割できるのか？」という根源的な問いにぶち当たる。

### (1) 債権説

ここで、Gretton 教授は、物権という用語そのものが既に大陸法を前提とした用語であり、英語で表現されるところの right in rem という用語自体が、複数の法体系に対して中立的なものではないということについて注意喚起した上で、自身が債権説をとる理由を以下のように説明する<sup>(39)</sup>。筆者の私見では必ずしも当を得ていない部分があるので、それぞれの箇所に注記しておいた。

- ①物権には、対世効 (presumptively valid erga omnes) があるが、受益権にはない。
- ②もし受益権が物権だとすると、受託者から合法的に信託財産を取得した第三者は所有権を取得できないという問題が発生する。
- ③国際私法の取引慣行では、受益権は物権というより債権に近い取り扱いをされている。
- ④物権なら通常登記・登録が可能だが、受益権はそうではないので、債権と考えるべきでは？

→この点については、私見では、日本のように、不動産について信託登記ができ、そこで受益権についても登記できる法域もあることに注意すべきではないか？

⑤受益権の移転は、物権の移転と同じ方法でなく、債権の移転と同じ方法で行われる。

→日本の信託法では、受益権は原則として、性質上許さない場合を除き、譲渡可能であり（信託法93条1項）、その対抗要件は債権譲渡の対抗要件（民法467条）に準ずるとされている（信託法94条,95条）。ただし、日本の信託法では、受益権と受益債権は峻別され、後者は前者と共益権的な権利を包摂したものとされているので、受託者の異議を留めない承諾に特別の効力はないとされていることに留意が必要である。

⑥物権ならば特定性が要求されるが、受益権の内容は絶えず変動するものである。

→この点についても、私見では、流動動産譲渡担保が日本でも認められているように、だから物権ではないという議論にはなりにくいのではないだろうか。

⑦裁量信託のように受益者が誰になるかすらわからないことも、やはり物権説にとっては障害になる。

→信託の受益権に限らず、不動産譲渡における所有権ですら、米国では、future interest という制度が存在し、誰に帰属するか不確かな部分がある<sup>(40)</sup>。（イングランドでは、1925年の Property Act によって、future interest は信託によってしか設定できなくなったが。）

⑧最も重要な問題としての倒産隔離については、受益権が物権であると構成した方が説明しやすいということがある。しかし、公益信託や、目的信託のように、受益者が特定できないような信託については、誰がequity上の物権をもっているかを論じること自体がナンセンスではないか？

→後段は前段を否定する理論にはなっていないと筆者は考えるが。

⑨物権の第三者効ということを考えると、信託財産が第三者に侵害さ

れたときに原告になるのは受託者であり、受益者に物権があると考えにくい。

## (2) ブリュッセル条約の解釈

このように、受益権が物権か債権かというのは明確に結論が出る問題ではないが、EU 司法裁判所がそれについて判断せざるを得ない場面がある。1968年に署名されたEUの民事及び商事事件における裁判管轄及び裁判の執行に関するブリュッセル条約（以下、「ブリュッセル条約」という）第16条をめぐる論点である。

同条は、“rights in rem in immovable property<sup>(41)</sup>”をめぐる紛争については、その不動産の所在地に裁判管轄権があると規定する。

問題になったケースは、Webb v. Webb<sup>(42)</sup>であるが、英国人の父がフランスで買った不動産を息子名義で登記したが、後日、仲違いをしたために、父親はEnglandの裁判所に、これが擬制信託であり、息子は父親を受益者とする信託の受託者として当該不動産の名義を有するに過ぎないことの確認請求の訴訟を提起した。Englandは、Court of Appealsは、EUの司法裁判所にこのケースをreferし、同裁判所は、当該訴訟は、フランスに存在する不動産の“real rights”をめぐるものではないので、ブリュッセル条約16条は、適用されないと判断したのである。

このケースでは、英国人の父親がフランスにある不動産の上に有していると主張する信託受益権の性質が物権ではないとEU司法裁判所が判断したと解釈することができる。

ただし、Gretton教授は、これは、ブリュッセル条約の原文であるdrois reels immobiliersの訳し方の問題が大きいと主張する。Englandの公訳はrights in remであるが、スコットランドでは、real rightsと訳すしその方が原文に近い（イングランド公訳は誤訳であるとまでいう<sup>(43)</sup>）。EU司法裁判所の使った用語もそうである。前述した、なかなか複数の法体系に中立的な英語表現を探すのは難しいという問題である<sup>(44)</sup>。

教授によれば、common law上のrights in remは、real rightsより広い概念であり、大陸法におけるreal rights、プラス他の権利も含まれ

ているというのである。だから、理論上は、その他の権利に大陸法上の債権も入るなら、信託受益権が、common law 上の rights in rem であることと、大陸法上の債権でもあることは矛盾しないということになる。

#### 4. 信託と Patrimony

Gretton 教授は、patrimony という、ローマ法に起源を有する概念こそ、信託を説明するのにふさわしいものはないと主張する。

後述するように、patrimony については、とくにフランスで、一人の人間が二つ以上の patrimony を持つことはできないという理論があるので、スコットランドのような制度が説明しがたいことについては、教授は、配偶者の固有財産と夫婦共有財産を区別するように、また、real subrogation（日本法でいう法定代位に近い）を固有財産と区別するように、special patrimony という考え方は、大陸法にとっては元々なじみのあるものだと主張する。

また、ハーグ信託条約第2条において、信託の定義が、「委託者が生存中または死亡と同時に、財産を受益者のためまたは特定の目的のために受託者の支配下に置くことによって創設される法的関係であって、(a) 当該財産は独立した財産となり、受託者の固有財産に含まれないこと、(b) 当該財産のタイトルは受託者または受託者の代理人に帰属すること、(c) 受託者は、信託行為または法律による特別な義務に基づいて当該財産を使用、収益、処分する権限、義務および責任を負うことを性質とするもの」とされていることについても、Gretton 教授は、equity も所有権の分属も関係のない説明であり、「独立した財産」というのは special property と読み替えられ、スコットランド信託法の方がよりこの定義に即していると、主張する。

#### 5. スコットランド信託法の最新動向

Gretton 教授は、2010年9月にマギル大学比較法研究センターで開催された国際コンフェレンス“The Worlds of the Trust”で報告をされた。

その報告<sup>(45)</sup>によると、現在、スコットランド信託法は、物権法、債権法、法人に関する法という三つの法領域にまたがる制度として論じられているとのことである。

### (1) 法人との関係

その中でも、法人論の影響が強く、2005年に Scottish Law Commission は、全ての信託を法人とすべきだという考え方の是非について諮問され、結局拒絶した<sup>(46)</sup>とのことである。

マギル大学のライオネル・スミス教授は、信託が法人になることは、信託がその制度の独自性を失う非常に危険なことだと危惧<sup>(47)</sup>されている。

しかし、信託の説明に patrimony を使う法域（スコットランド、ケベック等）では、法人との区別という論点は、必ずつきまとう困難な問題である。

Gretton 教授も、学生に「では信託と法人はどう違うのですか」と尋ねられて答えに窮するという。ケベックはある意味、common law よりずっと先にいっているともいえる信託をもっている<sup>(48)</sup>のでなおさらであろう、と。

### (2) 伝統的 patrimony 理論との関係

Patrimony について、避けて通れないのが、フランスの伝統的理論である。

フランス民法典には法人に関する明文の規定がなく、法人の承認は、判例等によって行われてきた。

法人を承認する要件としては、財産 (patrimoine) の包括性 (= 一つの人格には一つの財産が帰属する)、つまり、責任財産の単一性が重要な要件であった。

この説を唱えたオブリー＝ローは、patrimoine には四つの原則があるとする。

- ①誰もが patrimoine を有している。
- ② patrimoine は一人につき一つである。

③全ての *patrimoine* は人に帰属する。

④二人以上の人間が一つの *patrimoine* を有することはできない。

スコットランド信託法は、受託者が *general patrimony* と *special patrimony* を有する点で②と矛盾するし、共同受託者がいるケースでは④とも矛盾すると分析されている（ただし、後者はスコットランド信託法だけの特徴ではないが）。

## 6. 分 析

スコットランドは、大陸法系の私法をもちながら、イングランドの英米法の影響とは無縁でなかったという、複雑な背景をもっている点で、ケベックと共通する。

しかし、スコットランド信託法では、信託財産は受託者に移転する<sup>(49)</sup>。

このことについて、渡辺氏は、Gretton の説を紹介しつつ、*patrimony* 理論は *Equity* にかわって信託の仕組みを説明できるものだと述べているが、能見教授は、<sup>(50)</sup>「伝統的には、責任財産を自由に分割することはできないと考えられていたことからすると、その原則との関係を説明しないと十分な説明にはならない」と批判している。

また、受託者は信託義務を負うなど、英米的な信託に類似する要素をもっている<sup>(52)</sup>。

スコットランドは、四宮のドグマについて十分に説明できていないようである。

## 三 フランス信託法

### 1. フランス信託法の成立の背景

*Patrimony* という用語が出てくると、論じなければならないのがフランスの状況である。

ヨーロッパの大陸法系の国の多くは、信託法を受容することを拒んできたが、その急先鋒といえるのが、フランスであった。

水野教授は、フランスの多数説は、フランス民法体系の物権法定主義、

所有権の絶対性、追及効の遮断、相続法の規制などが抵触すると考えている、としている。

山田准教授<sup>(54)</sup>は、所有権の絶対と資産の唯一性の二原則との関係で問題が先鋭化するとしている。

このように、信託の受容を頑なに拒んでいたフランスであるが、ついに、2007年2月19日、民法典に信託の規定を設ける法律を成立させ、同21日に公布した。1992年に国民議会に提出された信託法案が不成立になってから15年かかったわけである。

大村教授<sup>(55)</sup>によれば、フランスでこのように信託が難産だった背景には、法人理論がある。フランス民法典には法人に関する明文の規定がなく、法人の承認は、判例等によって行われてきた。

法人を承認する要件としては、財産 (patrimoine) の包括性 (=一つの人格には一つの財産が帰属する)、つまり、責任財産の単一性が重要な要件であった。

そんな中、1920年代に登場したルポールの信託論は、きわめて斬新であり、彼は、信託を大陸法系の国々に定着させるのに障害となるコモローとエクイティの区別は、信託にとって必要不可欠のものではない、と主張し、新しい信託概念を構成することによって、英米の信託法理を再構成しようと試みたのである。

すなわち、独立した財産 (patrimoine distinct) と目的の存在こそが信託の本質であり、信託財産とは、すべての法主体から独立し、法令と公序の制限内において自由な目的によって構成された財産であり、委託者にも受託者にも帰属しない、という「目的財産説」を唱えた。

しかし、モチュルスキーは、1948年に発表した「フランス法の下でのアングロ・サクソンの『信託』の成立の法的不可能性について」において、物権法定主義ゆえに英米法的信託は認めえないと指摘し、その後、信託についての議論は退潮した。

そもそも、能見教授<sup>(56)</sup>によれば、フランスにおける責任財産の単一性の議論には、主観説と客観説があり、前述したオーブリ＝ローの唱えた主観説、つまり、責任財産を人と結び付けて考える説が支配的であった。

これに対して、客観説は、人と責任財産の結び付きを必然的なものとは考えず、これによれば用途指定による責任財産の創出が可能となり、財団や信託が説明できるとする。

森脇准教授<sup>(57)</sup>によれば、この法学者の間では自然法概念であるとさえ考えられていた主観説に基づく法意識は、徐々に英米法的な信託の、自己の所有財産中での受託財産の分離の考え方への違和感を徐々に解消しつつある。

このような中で、信託の有用性が外国で実証され、信託の利用のためにフランスを回避し信託制度のある国で取引を行う傾向が増しつつあり、それを回避するために急務<sup>(58)</sup>だとして信託法案が提出されたのである。

ただし、Marini 上院議員による最初の法案提出は2005年2月であったが、クラスアクション法案等の重要案件があったため棚上げされ、その間かなりの改定を経て2007年に制定された。

これを受けて、2008年2月に初めて二つの信託が設定されたが、どちらも担保権信託であり、一つは、フランスガスを委託者とし、同社の従業員を受益者とするもの、もう一つは、企業を委託者とし、銀行を受託者<sup>(59)</sup>とするものであった。

その後、2008年の9月から10月にかけて起こったリーマンショックによる金融危機で、信託制度は注目を浴びることになる。金融危機の中で、イスラム金融が隆盛を誇ったが、信託という仕組がイスラム金融商品の組成に適していたからである。

## 2. フランス信託法の内容

信託に関する規定は、民法典の第三編「所有権を取得する諸方法」の第14章として「信託」という見出しの下にある2011条から2031条までの21カ条である。

### (1) 信託財産の移転

2011条は、信託を定義し、設定者が、現在・将来の財産権を受託者(fiduciare)に移転し、当該受託者がそれを自分の固有財産(patrimoine



proper) と区別して保有し、定められた目的において受益者のために行為する、としている。

つまり、後述するケベック信託法とは異なり、信託財産を受託者に移転させるのである。

信託財産の移転は、英米法的な信託では、必須の要件である。ここでいう「財産（権）の移転が必要だ」という意味は、信託の成立要件として、財産（権）の移転があるまでは信託が成立しないかどうか、すなわち、要物契約か否かを問っているのではない。「いずれかの時点で財産（権）を移転する」というコミットメントが必要かどうかが問題なのである。

英米法圏では、信託設定には以下の二要件が必要である。

a 委託者による信託設定の宣言

b 委託者が対象財産を移転するために必要なすべての行為を行うこと  
従来、委託者が自らを受託者とするいわゆる信託宣言の場合も、概念的には b（実際には自己の固有財産からの分離が行われる）が必要だとされていた（*Re Rose, Rose v. I.R.C.* [1952]<sup>(60)</sup>）が、イングランドでは信託宣言の場合これが多少は緩和されている<sup>(61)</sup>。

米国では、bは、信託の要素として重視されるだけでなく、信託設定行為は要物行為とされ、すなわち財産の移転があるまで信託は成立しないとされている。（第二次リステイトメント26条）

大陸法系の国でも、信託財産を受託者に移転させる考え方の方が多く、欧州信託法原理は、第2条で、そのように明記している。

日本旧信託法は、第1条で「財産権の移転その他の処分をなし」と規定し、多数説は要物契約であると解釈していた<sup>(62)</sup>。

日本新信託法は、信託宣言を認めた（第3条第3号、第4条第3項）ので、その関連条文では財産の移転を要件としていないが、信託宣言以外の信託の設定に関しては、財産の移転を要件としている（第3条第1号、第2号）。ただし、財産の移転がないと成立しないというわけではなく、信託契約の締結によって効力の発生する諾成契約であるということが明記された（第4条）。

また、ハーグ信託条約では、財産の移転を要件としていないものの、

財産が“under the control of a trustee”に置かれることを要件としている(第1条, 第2条)。

以上からわかるように、英米法圏であるか大陸法圏であるかを問わず、信託宣言以外の信託の要素として財産(権)の(いずれかの時点での)移転が必要であるという考え方が圧倒的多数である。

また、信託財産の独立性を明示的に認めたことによって、フランスの信託制度は英米法的信託に大きく接近したとされる<sup>(63)</sup>。

## (2) 明示信託のみ認める

2012条は、法律または契約により、発生するが、明示でなければならぬとしている。山田准教授は、この条文により、擬制信託や復帰信託といった法定信託を認めない趣旨だとしているが、当初法案では「契約」のみであったものが、契約以外から信託が生ずる可能性を排除しないために「法律または」が付け加えられたので、法定信託を完全に排除するものかどうかは議論の余地があろう<sup>(64)</sup>。

信託契約は文書でなければならず(2018条)、また、政府に登録しなければならない(2019条)。

## (3) 信託期間

信託期間は、当初上限33年間であったのが、2009年8月4日の改正で99年を上限とするように緩和された。

## (4) 委託者

2014条で、委託者は、当初、法人のみに限定していたが、2008年8月4日の改正により、自然人も委託者になれるようになった。

また、2025条第2項によると、信託財産の保全または管理に関して生じた債権等を補うのに信託財産が不足する場合に、信託債権者が委託者の財産を差押えうる旨を定め、委託者が信託の設定後も、受託者との契約関係から離脱せず、責任を負担し続けることになるという特徴をもっている。この点は、信託を設定したら姿を消すとされる英米法的信託と<sup>(66)</sup>

は全く異なる。

それどころか、受託者の個人財産については、信託契約に明記しておけば、信託債権者の追及を免れることができるのである。

これについては、Barrie 教授は、下記のような理由を述べている。<sup>(67)</sup>

- ① 受託者には求償権があるのでどちらにしてもノンリコースといえる。
- ② 米国の Uniform Trust Code では、信託債権者は信託財産のみを引き当てにできるとされている。

### (5) 受託者

2015条で、受託者になれるのは、銀行、投資会社、保険会社などのみに限定されていた。

しかし、2008年8月4日の改正で、弁護士も受託者になれることになった（公証人はロビー活動をなぜかしていない）。

### (6) 担保信託と管理信託を単一の制度として規定している。

## 3. 整合性

英米法的な信託に接近しているフランス信託法が、どのようにして、大陸法系の民法との整合性を図っているかという論点は重要である。山田准教授は、英米法的な信託が財産法であるのに対して、フランスの信託は契約であることを強調しているとするが、「法律により」成立する信託も認められていることもあり、その説明では、少なくとも、それまでも激しい拒絶との整合性は理解できない。<sup>(68)</sup>

Barriere 教授によれば、立法当初、やはり、patrimony 単一原則に配慮して、所有権の移転については躊躇し、mandate という言葉を使うという考え方もあったとのことである。しかし、やはり民法上の mandate とは違うので、それは採用されなかった。<sup>(69)</sup>

教授はもっと過激な議論を展開される。すなわち、民法改正によって立法化されたフランスの信託は、民法上はそう明記していないが、

patrimony by appropriation の一種である、と<sup>(70)</sup>。patrimony by appropriation とは、後述するケベック信託の定義規定であるケベック民法1261条にある表現である。

そして、patrimony by appropriation は前述した patrimony 単一原則と抵触するが、それをあまり強調する必要はない、と教授はいうのである。財産の一部を別の patrimony に移す例は、セキュリタイゼーションの受託機関でも起こることだし、2010年6月15日に立法化された有限責任個人企業はやはり patrimony 単一原則を破っているのではないかと。それどころか、patrimony by appropriation は patrimony 単一原則によって全く脅かされていない、なぜなら、受託者の固有財産は、依然、受託者の個人債権者の引き当てになる一方、信託財産が受託者の個人債権者の引き当てになることはないのだから、と。

さらに驚くべきことに、patrimony by appropriation は信託行為のみによって設定されるのではなく、もっと広く、general law として受け入れられるべきだという趣旨のレポートを、National Assembly が2008年11月に発表し、実現可能性が高いとのことである。そうなると、会社は随意に財産の一部を切り離して独立した patrimony を設定することができることになる。

Patrimony 単一原則に対して最も保守的だったフランスがどこまでそこから離れていくのか、今後とも注意が必要であろう。

#### 四 中国信託法

##### 1. 信託財産は受託者に移転しない

前述のように、中国信託法第2条は、「委託者は財産権を受託者に委託する」としている。

この表現を、日本の改正信託法のように、信託宣言に配慮したものかと考えることもできるかもしれないが、それは無理である。なぜなら、中国信託法では、第8条第1項で、信託の要式性（書面性）を明記し、同条第2項で、「書面の形式」を、①契約、②遺言、または③法律およ

び行政法規に規定するその他の書面と規定している。この第3のカテゴリが具体的に何を指すのか不明確であるが、少なくとも信託宣言を認める法律または行政法規は見当たらないので、生前行為としての単独行為である信託宣言は認められないと考えるのが妥当であろう<sup>(72)</sup>。

そうすると、中国信託法の信託の要素に関する考え方は極めて特異ということになるだけでなく、委任契約（中国契約法<sup>(73)</sup>第396条～第413条）との区別がつかないという深刻な問題が生ずる<sup>(74)</sup>。

この問題については、A：「委託」を「移転」と読み替えるべきだという説と、B：財産（権）の移転が全くなくても信託が成立するという説が分かれている。

A説の論者は、ア) こうした背景事情から、文言は「委託」でも心は「移転」と考えるのが妥当、イ) 移転が不要とすると、代理や委任と区別がつかないので不当<sup>(75)</sup>、ウ) 財産が移転もしていないのに受託者が「自己の名で」（2条）管理・処分できるはずがない等の理由で、この説を採用する<sup>(76)</sup>。

起草者のひとりである中国人民大学信託与基金研究所所長の周小明氏の2012年に出版された『信託制度：法理与実務<sup>(77)</sup>』によると、A説は形式的法律意義説＝信託の設定には意思表示のみならず目的物の所有権の移転が必要、B説は実質的法律意義説＝意思表示だけで信託の設定がなされる、と説明されている。周氏はA説をとり、その理由として、①民法上の委託契約とは峻別する必要がある。②信託法第15条は委託者の固有財産と区別しろといているが委託者の下に信託財産があると不可能（この点は、筆者は強く違和感を覚える。同一人の下にあるからこそ区別する義務を明記する必要があるのである）、③信託法第8条は、遺言による信託設定について規定しているが、委託者の下に信託財産が留まることと矛盾する、④信託法2条により財産（特に登記などが必要な財産）の処分を受託者名義で行うことになる以上、信託により、財産の名義が変わらなければ受託者は処分ができなくなってしまう、⑤信託法55条も、信託により一旦受託者名義となった財産を54条により財産が帰属すべきものの名義に移す手続過程を意味する（中国では不動産物権変動

は登記が要件となっていることを考えるとこれにも説得力がある), ⑥実務は一貫して移転型の運用である, 等をあげている。

起草責任者であった王連州氏(中国信託業協会会長)もA説をとっており,<sup>(78)</sup>多くの学者がこの説を支持しているが,<sup>(79)</sup>B説にも一定の説得力がある。

香港大学のLusina Ho氏は、主として15条の規定「信託財産は、委託者の信託を設定していないその他の財産とは区別しなければならない」<sup>(80)</sup>から、財産の移転は信託成立の条件ではないと主張する。

15条のこの文言は、確かに、A説とは明らかに矛盾し、B説をとらないかぎり説明が困難である。<sup>(81)</sup>

また、私見では、後述するように、委託者の権限が強大かつ広範であることからしても、委託者が信託設定後も大きなプレゼンスをもつという考え方が一貫して中国信託法にはみられるので、現在の条文を前提にする限り、B説のほうが自然である。また、後述する共同受託者についての規定(第31条)で、日本の旧信託法の該当条文(第24条)には、共同受託者は信託財産を合有するという規定があったが、中国にはない。これは、受託者に信託財産の所有を認めたわけではないという解釈に通じ、B説の根拠となろう。

ちなみに、Ho氏は、「信託契約の場合は契約の締結で信託は成立し、その他の書面による場合は受託者の承諾によって信託が成立する」という8条の規定をも、契約締結等の時点で信託が成立するのだから財産の移転は不要のはずだ、ということ<sup>(82)</sup>で自説の根拠とされているが、前述したように、信託の要素としていずれかの時点で財産(権)を移転させることをコミットすることが必要か否かということと、要物契約であるか否かということは異なる問題であるので、この点は同意できない。

しかし、Ho氏は、2012年の論文で、<sup>(83)</sup>さらに進んで、「中国には、信託財産が受託者に移転するタイプのも<sup>(84)</sup>のと、移転しないものの二種類がある」と<sup>(85)</sup>明言している。

そして、信託法15条も、信託財産が受託者に移転した場合、委託者自身の債権者から信託財産を守るためのものなので、移転する場合も矛盾しないというのである。しかし、筆者にはその説明は非常に奇妙に思え

る。

さらに、Ho氏は、「信託法の条文中に、信託財産が受託者に移転する場合があるということと矛盾するものは一つもない」と豪語する<sup>(86)</sup>。しかし、倒産隔離という信託制度の命ともいべき問題をはじめ、信託財産の所有権が誰にあるかによって、規制は当然違ってくるはずであって、もしHo氏の解釈通りなら、信託財産が受託者に移転する場合と移転しない場合とに分けた規定が必要なのではないかと考える。

つまり、中国信託法は、ケベックと同様、信託財産を受託者に移転しないタイプのものに限るとするのが私見である。

## 2. 委託者の強大な権限

権利の種類（ ）内は中国信託法の条文	委託者のみ	委託者と受益者	受益者のみ	受託者のみ	その他
調査権 (20)		中 (共同行使*), 日	英・米		
管理方法変更権(21)		中 (共同行使*)			日 (全員)
受託者の行為の取消権 (22)		中 (共同行使*)	日		
原状回復・損失補てん請求権 (22)		中 (共同行使*)	日		
受託者解任請求権 (23)		中 (共同行使*), 日	英・米		
受託者辞任の同意権 (38)		中 (合意), 日 (合意)			
信託行為に定めがない場合の新受託者の選任権 (40)		中 = まず委託者, しない (できない) 場合に受益者			日, 英, 米 (裁判所)
受益者変更権 (51)	中				日, 英, 米 (受益者指定権者)

\* 共同行使といっても、委託者は単独で行使できるのに対して、受益者は委託者の意思に反しては行使できず、意見が一致しない場合は人民法院に対して裁定を申し立てることができることとされている、委託者の利益に偏した片面的なものである (第49条第1項)

上記の表でわかるように、英米信託法ではいったん信託が設定されればもう役割を終え、あとは受託者と受益者だけの関係になるはず<sup>(87)</sup>の委託者に強大な権限が与えられているのが中国信託法の特徴といえる。

(1) 通常受益者に与えられる権利

日本の信託法では受益者に与えられている、受託者が信託目的に反して信託財産の処分または管理を行ったり、受託者の過失によって損失を生じさせたりした場合に、その処分行為の取消を請求する権利(旧法第31条, 新法第44条)が、中国では委託者にも与えられている(中国信託法第22条第1項)。

(2) 通常受託者に直接でなく、裁判所に対して行使するものなのに、直接受託者に対して行使できる権利

信託財産の管理方法の変更権は、たとえば、日本では、委託者、受託者または受益者が裁判所に申し立てて行使することになっている(旧法第23条, 新法第150条)が、中国では、委託者(第21条)と受益者(第49条)に与えられ、しかも、受託者に直接行使できる権利になっている。

(3) 受益者とともに行使できる権限

委託者の有するア = 信託財産の管理・処分の調査権(第20条)、イ = 信託財産の管理方法の変更権(第21条)、ウ = 受託者の行為の取消権(第22条)、エ = 信託違反に対する損害賠償請求権(第22条)、オ = 受託者の解任請求権(第23条)については、第49条で、受益者も行使できることになっている。

この規定の仕方自体、異例である。

日本新信託法では、受益者の権利(第88条～第92条)と、それに対応する受託者の義務(第29条～第39条)についての条文があり、委託者についてはそれらの一部を準用するという形がとられている(第145条)。信託についての権利享有者が基本的には受益者であることを考えると異例であろう。



中国では、受益者よりも委託者の方が重要であるかの印象すら与える。この点が、前述した、中国信託法第2条の「委託」という文言を「移転」と読み替えることに躊躇を感じる理由のひとつである。

また、日本の信託法では、委託者または受益者が行使できる権利については、それぞれが単独で行使できるということが前提だが、中国信託法第49条第1項は、「受益者がこれらの権利を行使することについて委託者と意見が一致しない場合は、人民法院に対し裁定を申し立てることができる」となっていることから、受益者は委託者の同意を得て行使するのが原則のようである。この点も、信託が本来受益者の利益のためにある制度であることを考えると異例である。委託者と受託者の意見の不一致の場合、人民法院が裁定することになるが、その裁定に当たってのガイドラインも提示されていない。本来、裁定は、受益者の客観的な利益に合致するようにすべきであるが、第49条の存在は、委託者がこの同意権を濫用し、受益者の利益よりも自己の利益を優先させる危険をはらむものだといえる<sup>(88)</sup>。

この、委託者のプレゼンスの高さは、前述のフランス信託法と共通するものである。

### 3. 分 析

中国信託法の、このような特異性は、ケベックのように、四宮のドグマを意識してのことだったのであろうか？

私は、そうは思えない。

第一に、前述のように、中国がより意識していたのは、一物一権主義であり、 $\gamma$ の問題であるが、ケベックは、母国フランスがそうであるように、責任財産の単一性原則が最重要の課題であり、それへの配慮から受託者に信託財産を移転しない法制を選んだように、信託財産を移転しないという解決策は、 $\beta$ への配慮に呼応するものである。

第二に、イデオロギーの問題である。立法者が最終的に「移転」という言葉を避けたかったのは以下の理由だと筆者は考える。それは、共産主義という建前から、私的所有権というものを顕在化させるのが困難で

あったということである。もし、「移転」という言葉を使ってしまったら、当然、その財産についての「どんな権利」を移転するのか、という問題を表に出すことになる。通常、信託において委託者が受託者に移転するものは、信託財産の「所有権」であるが、この「所有権」という言葉は、共産主義との抵触の可能性をはらむ政治的に非常にデリケートなものであった。

それは、2007年にやっと施行された物権法の難産の過程を見てもわかる。1995年に施行された担保法の中には抵当権等の担保「物権」の規定が存在したのに、担保物権の上位概念である「物権」法については、2001年に政府の草案ができてから、成立までに6年もかかったのは、その間、「私的所有権を認めるのは共産主義に反する」というイデオロギー論争があったからである。

ただし、同じように、責任財産単一性原則の呪縛に苦しみながらも、信託財産を受託者に移転することにしたフランスと、信託設定後も委託者がプレゼンスを保つという点において共通するのは興味深いことである。

## 五 ケベック信託法の最新動向

### 1. 信託法成立の経緯

1763年英国に譲渡されるまでフランス領であったケベックでは、それまで主としてパリ慣習法が適用され、1866年に旧民法（下カナダ民法）が成立し、1994年に新民法が完全施行されるまでの過程で、英米法的信託が民法典の諸原則と調和するかについては、当初から疑義があったようであり、裁判でもその有効性が争われ、多数説は、英米法型とは異なる信託構成が必要としていた。<sup>(89)</sup>

ケベック信託法は、信託財産を誰にも属さない独立した財産とする。民法1261条は、“The trust patrimony, consisting of the property transferred in trust, constitutes a patrimony by appropriation, autonomous and distinct from that of the settler, trustee or beneficiary

and in which none of them has any real right”と規定するのである。

いうまでもなくこれは、前述のルポールの理論の影響を受けている。<sup>(90)</sup>

さらに、フランス同様、patrimony 単一性の呪縛については、前述の客観説に立っていることからこのような立法を行ったものである。受託者の固有財産と信託財産は別の patrimony を構成する、と考えるのである。

オブリリー＝ローの主観説だと、前述の二. 5. (2) ③全ての patrimonie は人に帰属する、という原則には違反することになってしまう。

また、信託財産が誰にも帰属しなければ、所有権の単一性、絶対性等にも抵触しない。

結局ケベック信託法は、本国フランスでさえ放棄しつつある patrimony 単一性の原則に抵触することを最も重要視し、愚直なほどにこれを避けようとしているのではないかと考えられる。

どうしてこのような現象が起きるのかについては、ケベック州の置かれている政治的状況と無縁ではないだろう。英仏両語を公用語とする他の全ての州と異なり、ケベック州は、現在でもフランス語が唯一の公用語である（ケベック州出身の歌手セリーヌ・ディオンは、歌手デビューするまで一言も英語を話せなかったそうである）。意に反してイギリス領になったという意識が未だに強く、筆者がモンリオールに滞在していた直後の2012年9月4日にあった選挙でもケベック州の分離独立をめざすケベック党が第一党に選ばれ、英国に関するものへのアレルギー反応が強い。

スミス教授に聞いて耳を疑ったことだが、それは民法の前文にも表れていて、仏語の原文では、“Le code est constitué d'un ensemble de règles qui, en toutes matières auxquelles se rapportent la lettre, l'esprit ou l'objet de ses dispositions, établit, en termes exprès ou de façon implicite, le droit commun. En ces matières, il constitue le fondement des autres lois qui peuvent elles-mêmes ajouter au code ou y déroger.”（強調は筆者による）

英語の公訳では、“The Civil Code comprises a body of rules which,

in all matters within the letter, spirit or object of its provisions, lays down the *ius commune*, expressly or by implication. In these matters, the Code is the foundation of all other laws, although other laws may complement the Code or make exceptions to it.” (強調は筆者による)

を比較してみると、強調したところは、素直に英語に訳すと common law になるが、それが civil law の対立概念としての common law であるかのような誤解を招くのでわざわざそこだけラテン語にしたというのである。

この、きわめてユニークなケベック信託法について、解説していく。

## 2. 信託法前史

ご多分に漏れず、大陸法域であるケベック州では、物権と債権の峻別、所有権の絶対性、物権法定主義等の原則から、common law 上の信託<sup>(91)</sup>を受容するのは難しいと考えられていた。

しかし、ケベック州にも common law 信託類似の制度が古くからあった。それは、Usufruct と Substitution である。どちらも、英米法上の life estate と future interest に類似した制度であるが、現在の所有者 A が、ゆくゆくは B の子 C に不動産を取得させる目的で、とりあえず、A が死亡するまでは A に財産を移転する、というのが Usufruct である。B は、C に譲るまでは財産の価値を保持する義務を負う。C を特定しなくてもいい (A から B に移転する時点で B の子が存在しなくてもいい) のが Substitution である。

これらの制度における C 等は、信託受益者の地位と類似している。

## 3. 信託の体系的位置づけ

信託は独立した法典ではなく民法典の中に組み込まれた。

1991年に成立し、1994年に施行されたケベック民法の構成は下記の通りである。

第一編 人

第二編 親族

第三編 相続

第四編 物権

第一章 財産の種類と取得方法

第二章 所有権

第三章 特殊な所有権

第四章 制限物権

第五章 財産の処分の制限

第六章 Certain Patrimony by Appropriation

第一節 財団

第二節 信託 1260 ~ 1298条

第一款 信託の性質

第二款 信託の種類

第三款 信託の運用

1. 受託者の指名

2. 受益者の権利

3. 監督

第四款 信託の変更

第五款 信託の終了

第七章 他人の財産の管理 1299 ~ 1370条

第一節 総則

第二節 管理の種類

第一款 単純な管理

第二款 完全管理

第三節 管理上のルール

第四節 管理の終了

信託関係の条文は、上記の1260条から1370条になる。

というのも、受託者は、第七章第二節第二款で規定されている、他人の財産に関して完全な管理権を有する者として位置づけられているため、受託者の権利義務に関しては、第七章を参照することになるからで

ある。

#### 4. 大陸法の中のケベック信託法

スミス教授は、common law 上の信託は、きわめて特殊な物権と債権の融合形態であるとする。すなわち、財産に関する債権的な関係でありながら、それが第三者に影響するために、受益者の権利が物権とも債権ともつかないものになるというのである。そのため、前述したように、大陸法域で信託を受容する際に、債権と物権の峻別、所有権の絶対性・不可分性、物権法定主義、一物一権主義等が障害になる。そしてそれらを克服するために、主として二つの方法が採用されてきたという<sup>(92)</sup>。

一つは、ドイツ、オーストリア、日本で採用されてきたような、かぎりなく common law 上の信託に近いものを契約によって作り出すという方法である。

もう一つは、物権と債権の境界を曖昧にしたままで信託類似のものを作り出すために、信託を法人に近いものとして構成する方法である。ルポールの理論を忠実に守ろうとしたケベック州はこれに当たる。

ケベック州では、委託者にも受託者にも受益者にも帰属しないものとして patrimony by appropriation という信託財産を観念するが、この patrimony という概念については、スミス教授は、common law 上の信託とは全く異なるものだと主張している<sup>(93)</sup>。Common law 上の信託は権利のみを有しているが、patrimony は、権利も義務も両方保有する、common law 上の estate のようなものだというのである。

Estate について説明すると、日本のように当然相続主義をとっていない英米では、相続財産はいったん estate という財団のようなものを構成し、probate court で遺産分割手続を行うことになる。その際は、相続財産管理人が選任され、会社の清算のように、債権者に対する公告が行われるなど、費用や時間がかかりかかる。遺言や信託を設定しておけば、この煩雑な estate の手続を回避することができるので、財産の多寡にかかわらず、遺言を残す人が多いのである。そのため、遺言や信託を利用してこの手続を予め回避することを estate planning と呼び、

書店で素人向けのガイドブックが普通に売られていたりする。

#### 5. ケベック信託法の問題点

最大の問題点は、patrimonyは無主物であるが、それでは、信託財産をめぐって訴訟を提起しなければならない場合に（たとえば信託財産が第三者に侵害された等）、誰が訴訟当事者となるべきなのか、という実務的な問題である。

4つの説が考えられる。<sup>(94)</sup>

A：patrimonyは法人である。

B：法人ではないが、法人類似の法規制の対象になる。（破産適格、訴訟当事者適格等）<sup>(95)</sup>

C：スコットランドの信託のように、patrimonyは受託者に帰属するので受託者が訴訟当事者になる。

D：ルポールの説にのっとり、patrimony in the capacity of trusteeが訴訟当事者になる。

D説が最も文言に忠実であるが、実務的にはC説とあまりかわりはない。

A、B説の障害になるのは、民法2条（自然人）や3条（法人）のそれぞれ第1項の、“Every person has patrimony”という文言である。Patrimony自体に人格があるとすると、人格が二重構造になることになる。

C説は、民法1278条が“A trustee has the control and the exclusive administration of the trust patrimony, and the titles relating to the property of which it is composed are drawn up in his name; he has the exercise of all the rights pertaining to the patrimony and may take any proper measure to secure its appropriation.”（強調は筆者による）と整合している。

また、スミス教授は、受益権は、“the rights held in the rights of his trustee”にすぎず、<sup>(96)</sup>受託者の存在は、信託にとって絶対的なものであると主張されている。

しかし、patrimony は誰にも帰属しないのに、個々の財産の名義は受託者のものになるというのは、単なる詭弁にしか見えない。スミス教授も、「1278条のドラフトは下手である」とおっしゃっている。

筆者が重ねて「実務では具体的にどうしているのか」と尋ねたところ、スミス教授は、「実際には受託者が訴訟当事者になっている。しかし、一件も Court of Appeal に上訴されたケースがないので、確定した有権解釈とはいいいにくい状況である」

ただし、C説を否定する条文も存在する。民法915条は、“Property belongs to persons or to the State or, in certain cases, is appropriated to a purpose.” と規定している。信託の場合、appropriated to a purpose に当たるので、誰にも帰属しないと読むべきだということである。

ちなみに、この appropriated to a purpose という表現であるが、patrimony の場合は、これ以外にも、存在しうることが民法第2条第2項に明記されている。

すなわち、“The patrimony may be divided or appropriated to a purpose, but to the extent provided by law.” (強調は筆者による) とあるので、appropriated to a purpose, つまり信託以外にも、divided というケースがあり得るのである。

それが具体的には何を意味するか、長年疑問であったが、最近、パートナーシップについて、注目すべき判決が出て、その意味が明らかにされたといわれている。

前提として、旧民法時代の1996年の Ville de Quebec v. La Cie d'Immeubles Allrd Ltee (Allard)<sup>(97)</sup> では、パートナーシップには法人格はなく、独立した patrimony でもない、と判示されていた。

しかし、2010年4月16日の Court of Appeal の Ferme CGR enr., s.e.n.c. (Syndic de)<sup>(98)</sup> 判決では、パートナーシップは、法人格は持たないが、独立した patrimony であり、出資したとはいえ、各パートナーがパートナーシップ財産の上に共有持ち分権をもっている訳ではないので、パー



トナー個人に十分な資産があっても、パートナーシップそれ自体が無資力であれば破産できる、と判示した。

これが、民法2条2項にいう、divided のケースだとスミス教授は説明する。各パートナーは、自分自身の patrimony の他に、パートナーシップ財産の上に、一種の patrimony をもっている、と。

この現象は、前述したフランスにも相通ずるものがある。Patrimony 単一原則を死守する代わりに、信託財産が限りなく法人に近づいていくのは非常に危険な兆候ではないだろうか。

今後のケベック信託法の行方は、「信託の本質とは何か」という根源的な議論に直接リンクする問題でもあり、今後とも注視していきたい。

おわりに

本報告の際、たいへん有意義な質問により、その後の議論のリードをしてくださった能見善久教授および司会の道垣内弘人教授にこの場を借りてあつく御礼申し上げます。

また、本報告は、2011年信託研究奨励金による成果物です。とくに、奨励金により実現したモントリオール・マギル大学比較法研究センターにおける調査がなければこの報告はできませんでした。信託協会ならびに関係者の方々に深く御礼申し上げます。

なお、引用させていただいた論文等の著者の方々の肩書等はそれらの発表当時のものであることをお断りしておきます。

- (1) 四宮和夫『信託法(新版)』(有斐閣, 1989年)中で再掲されている「旧版はしがき」中の第一文にある表現。
- (2) 神作裕之「欧州信託法基本原理と信託財産の独立性」新井誠編『欧州信託法の基本原理』(有斐閣, 2003年), 59頁など。
- (3) 道垣内弘人『信託法理と私法体系』(有斐閣, 1996年)3頁。
- (4) “Though the English do not lay exclusive claim to having discovered God, they do claim to have invented the trust with two natures in one” (T.B.Smith), International Encyclopedia of Comparative Law Vol.VI,

chap.2, para.262.

- (5) Abdul Hameed Sitti Kadija v. De Saram [1946] 208 (Ceylon) at 217. (Privy Council, quoting with approval R. W. Lee, Introduction to Roman-Dutch Law (3<sup>rd</sup> ed, 1931), p372)
- (6) 2001年4月28日全国人民代表大会常務委員会採択。同年10月1日施行。
- (7) 詳細は、拙著『中国民商法の比較法的考察—契約法、会社法、信託法、投資関係法の国際的位相—』（晃洋書房、2010年）第四章「中国信託法の比較法的考察—日本、イングランド、米国の信託法と比較して—」を参照。
- (8) 能見善久「ケベックにおけるフランス民法典—コモンローとの交錯—」『フランス民法典の200年』北村一郎編（有斐閣、2006年）93頁。
- (9) 前出注8，108頁。なお、本書は改正信託法施行前に出版されているが、改正信託法においても、受託者に信託財産が移転することが必須の要件であることに変わりはない。改正信託法第2条に「移転」という表現が使われなかったことは、立法者解説（寺本昌弘『逐条解説 新しい信託法（補訂版）』（商事法務、2008年）、33頁）にもある通り、信託宣言および設定的移転を意識したためである。改正信託法において、信託契約が諾成契約であることが第4条で明記されたのは、信託財産の移転を待たなければ信託契約が成立しない訳ではなく、合意の時点で、（信託宣言の場合以外は）信託財産を移転する義務が信託契約に基づいて委託者に生ずるという意味である。改正信託法は信託財産の移転の要否について中国・ケベックとは全く異なるタイプであることに変わりはない。
- (10) 七戸克彦「信託法上の信託か、信託類似の他の法律関係か—「信託」概念の全容と信託の成立認定—」法学研究82巻1号（2009年）724頁。
- (11) 山田希「フランス信託法の基本構造」法政論集227号（2008年）600-601頁。
- (12) トラストも、いわゆるセキュリティ・トラストがそうであるように、他人（受益者）の担保権を管理・実行するために用いられることはあるが、その場合の受託者は、あくまでも他人の担保権の管理者にすぎない。したがって、担保権を管理する立場の受託者が担保権者たる受益者の一人であることはあっても、受託者が唯一の受益者であるといった両者の完全な重複は許されない。（前出注11）
- (13) ゲオルグ・クリンゲンベルク『ローマ物権法講義』（滝澤栄治訳 大学教育出版、2007年）102-103頁。
- (14) このタイプの信託は、ローマ的信託であるフィデユシーの語源が、遠くギリシャ悲劇のローマ時代における翻案にまで遡ることからも説明可能である。ローマ悲劇詩人エンニウス（紀元前239-169）は、エウリピ

デス原作の『メディア』を翻案する際、原作にはない *fidus* (= フィードゥス、忠実な、信義に篤い) という語を付け加え、「わが女主人の館の昔からの所有物よ」という原文を、「主人の身体の昔からの忠実な (= 信義に篤い) 見張人よ」と訳している。*Fidus* とは二人の人間が互いに信頼関係で結ばれているという意味であり、その時代のより広い人間一般の関係にまで普遍化できるという。エンニウスと同時代の喜劇詩人プラトゥスの『黄金の壺』では、黄金入りの壺を *fides* (*fidus* の類義語) の森から別の森に移し替えた途端に盗まれるというエピソードに、*fides* (婚姻、商売など、あらゆる取決めの基本) を否定することによる共同体からの逸脱と、その *fides* によって成り立つ共同体への回帰をなぞらえている。『捕虜』では、戦争で捕虜になった息子を取り戻すために、敵方の捕虜アンダルスに信頼してもらう一人の捕虜を解放するヘギオの物語で、アンダルスが「信義にもとるようなまねはするな」という。また、『あみづな』では、召使いが置き屋の主人に虐げられている遊女たちの救済を近隣の人々に要請することを *fides* と呼んでいる。つまり、身分差や階級差、立場を超える人間関係を規定する概念として *fides* が使われているが、今日の *fiduciary relationship* の考え方につながるものであろう。(丹下和彦『旅の地中海』(京都大学学術出版会、2007年) 152-177頁)

- (15) *Bullock v. Lloyds Bank* [1995] Ch. 317
- (16) *Wright v. Carter* [1903] 1 Ch. 27
- (17) *Thomson v. Eastwood* [1877] 2 App. Cas. 215
- (18) 詳細は、拙著『中国民商法の比較法的考察—契約法、会社法、信託法、投資関係法の国際的位相—』(晃洋書房、2010年) 第二章「中国契約法の国際的位相—ウイーン売買条約 (CISG)、ユニドロワ国際商事原則 (PICC)、ヨーロッパ経緯役法原則 (PECL)、および UCC との比較—」を参照。
- (19) 星野豊『信託法理論の形成と応用』(信山社、2004年) 171-182頁。
- (20) F.W. Maitland, *EQUITY: A COURSE OF LECTURES, revised edition by Brunyate, J.*, (UK · Cambridge University Press, 1936) (メイトランド『エクイティ』トラス60・エクイティ研究会訳、有斐閣、1991年、p123-125)
- (21) 以下の記述は、樋口範雄『アメリカ信託法ノート I』(弘文堂、2000年)、138頁以下に依拠するものである。
- (22) 水野紀子「信託法改正要綱試案に対するパブリックコメント」(2005年9月1日)

<http://www.law.tohoku.ac.jp/~parenoir/shintakuhou-kaisei.html>

- (23) 前出注11, 599頁。
- (24) 前出注 8, 97-98頁。
- (25) 本章において, 中国信託法の邦訳については, 原文に当たるほか, 康石・石本茂彦「中国における信託法の制定 (下)」『国際商事法務』国際商事法研究所, 第29巻7号 2001年, 854頁以下を参考にした。
- (26) 少なくとも第六草案まで作成されている。中野正俊「中国信託法について」『信託法研究』第28号 (信託法学会, 2003年), 63頁。
- (27) Lusina Ho, TRUST LAW IN CHINA, Hong Kong: Sweet & Maxwell, 2003年, p67.
- (28) 陳大綱「走出信託法律性質的認識誤区」『法治論叢』中国・第21巻第4期, 2006年, p41。
- (29) 中田英幸『ドイツ信託法理—日本信託法との比較』(東北大学出版会, 2008年), 63頁。
- (30) 前出注 1, 2 頁。
- (31) 前出注29, 21頁。
- (32) 王涌「信託法と物権法の関係について—民法における信託法の問題—」早稲田大学グローバルCOE <企業法制と法創造>総合研究所編『季刊企業と法創造「特集・雇用と社会保障の交錯」』(商事法務, 2009年) 163-164頁。
- (33) 前出注32。
- (34) 49I.C.L.Q.599 (2000)
- (35) 前出注34, p602, n22。
- (36) 前出注34, p602。
- (37) 前出注34, p603。
- (38) 前出注34, p603。
- (39) 前出注34, pp605-607。
- (40) 拙著「米国ビジネス法第24回 (不動産法 1 不動産上の諸権利 1)」(国際商事法務第40巻9号1399頁) 参照。
- (41) ブリュッセル条約をイングランドで国内法化した Civil Jurisdiction and Judgment Act 1982における wording.
- (42) [1994] E.C.R.I-1717 (Court of Justice Case No. C-294/92)
- (43) 前出注34, p608。
- (44) "It is almost impossible to convey to continental lawyers the exact sense in which an English lawyer uses the terms in rem and in personam." H.C. Gutteridge, Comparative Law (1946) p123.

- (45) George Gretton “Up There in the Begriffshimmel?”, paper presented at The Worlds of the Trust/La fiducie dans tous ses Etats conference, Montreal, 23-5 September 2010.
- (46) Scottish Law Commission, Discussion Paper on the Nature and the Constitution of Trusts (2006)
- (47) Lionel Smith “Trust and Patrimony” Estates, Trusts and Pensions Journal, Vol.28, pp332-354 (2009)
- (48) 前出注45, p 6。
- (49) 渡辺宏之「スコットランドにおける“信託”の法概念と欧州における信託導入への展望」信託法研究32号(2007年), 36頁。
- (50) 渡辺, 前出注49, 47頁。
- (51) 能見, 前出注8, 113頁。
- (52) 渡辺, 前出注49, 37頁, 雨宮孝子「EU 信託法(スコットランドとデンマーク)と英国の公益信託」新井誠編『欧州信託法の基本原理』(有斐閣, 2003年), 102頁。
- (53) 水野, 前出注22。
- (54) 山田, 前出注11, 599頁。
- (55) 大村敦志『学術としての民法I 20世紀フランス民法から』(東京大学出版会, 2009年) 273頁。
- (56) 前出注8, 107頁。
- (57) 森脇祥弘「フランス信託法の形成過程」高岡法学19巻1・2合併号(2008年), 100頁。
- (58) 金子敬明「大陸法系における信託の可能性?—フランスにおける信託」新井誠編『高齢社会における信託と遺産承継』(日本評論社, 2006年) 136頁。
- (59) Francois Barriere “The French fiducie, or the chaotic awakening of a sleeping beauty” RE-IMAGING THE TRUST -TRUSTS IN CIVIL LAW-(Cambridge University Press 2012年) pp225-226.
- (60) Ch.499
- (61) Pennington & Another v. Waine & Others [2002] 1 W.L.R.2075
- (62) 寺本昌弘・村松秀樹・富沢賢一郎・鈴木秀昭・三木原聡「新信託法の解説—金融実務に関連する部分を中心に—(2)」『金融法務事情』きんざい, 2007年, 24頁(以下, この連載を「立法者による解説」という。ちなみに他の連載は(1)第1793号, (2)第1794号, (3)第1795号, (4)第1796号, (5)第1797号); 能見善久『現代信託法』有斐閣, 2004年, p 19; 三菱信託銀行信託研究会編著『信託の法務と実務(4訂版)』金融財政事情研究会,

- 2003年, p41。
- (63) 山田, 前出注11, 601頁。
  - (64) 山田, 前出注11, 601-602頁。
  - (65) 金子, 前出注58, 171頁。
  - (66) 山田, 前出注11, 603頁。
  - (67) 前出注59, pp250-252。
  - (68) 山田, 前出注11, 601-602頁。
  - (69) 前出注59, p234。
  - (70) 前出注59, pp238-241。
  - (71) 前出注27, p54。
  - (72) 多数説。前出注27, p78; 中野正俊・張軍建『信託法』中国・中国方正出版, 2004年, 44頁その他。
  - (73) 1999年10月1日施行。
  - (74) 前出注27, p57; 前出注26, 61頁。
  - (75) 張天民『失去衡平法的信託—信託觀念的擴張与中国《信託法》的機遇与挑战—』中国・中信出版社, 2004年, 340頁; 前出注27, p63。
  - (76) 前出注72, 中野・張, 9頁。
  - (77) 中国法制出版社, 2012年, p40。
  - (78) 康石・石本茂彦「中国における信託法の制定(上)」『国際商事法務』国際商事法研究所, 第29卷6号, 2001年, 740頁。
  - (79) 前出注27, p66。
  - (80) 前出注27, p66。
  - (81) 中野正俊教授は「きわめて奇々怪々な規定である」とコメントされている。「中華人民共和国信託法—条文とコメント—(一)」『亜細亞法学』第36卷2号, 2002年, 37頁。
  - (82) 前出注27, p65。
  - (83) Lusina Ho “Trust laws in China, History, ambiguity and beneficiary's rights” RE-IMAGING THE TRUST -TRUSTS IN CIVIL LAW- (Cambridge University Press 2012年) pp181-221.
  - (84) 前出注83, p196。
  - (85) 前出注83, p209。
  - (86) 同上。
  - (87) 前出注27, p64。
  - (88) 前出注27, p121。
  - (89) 前出注8, 97-98頁。

- (90) 前出注 8, 115頁。
- (91) Donovan W. M. Waters, Mark R. Gillen and Lionel D. Smith, WATERS' LAW OF TRUSTS IN CANADA (3rd. ed., 2005), p1341.
- (92) Lionel Smith "The re-imagined trust" RE-IMAGING THE TRUST -TRUSTS IN CIVIL LAW- (Cambridge University Press 2012年) pp258-261.
- (93) 前出注91, p22。
- (94) 2012年 8月24日マギル大学における筆者によるライオネル・スミス教授へのインタビューに基づく。
- (95) M. Cantin Cumyn, "La fiducie, un nouveau sujet de droit" in Beaulne (ed.) MELANGES ERNEST CAPARROS (2002) p131.
- (96) 前出注91, p17。
- (97) [1996] R.J.Q. 1566 (C.A.)
- (98) [2010] QCCA719

(京都府立大学公共政策学部准教授)

