

大陸法国における信託の受容の在り方について — 中国, 日本, フランス, ドイツ, ケベック, スコットランド等を比較して —

瀬々敦子

はじめに

中国信託法¹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)²。

しかし、信託の要素として、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³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が、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民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、

-
- 1 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。
 - 2 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地位相 —』(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。
 - 3 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。

大陸法系の信託の中でも「日本型」（所有権を受託者に移転）とも対比している⁴。

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、大陸法系が英米法で育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」⁵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る。

先にも引用した、我が国信託法の権威である四宮和夫博士の有名な言葉、「周知のように、信託は英米法で育成された制度であり、大陸法系に属するわが私法のなかでは、水の上に浮ぶ油のように異質的な存在である」⁶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⁷。

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」⁸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。

そこで、本稿では、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系において、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、信託の仕組みは、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。

4 前出注3, 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い。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。

5 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。

6 前出注5参照。

7 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『欧州信託法的基本原理』（有斐閣、2003年）、59頁など。

8 道垣内弘人『信託法理と私法体系』（有斐閣、1996年）、3頁。

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のであるが、それはあまり正確ではない。

七戸教授⁹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という。

また、山田准教授¹⁰は、ローマ法的信託（＝フィデューシー）を、英米法上のトラストと対比して、①トラストはそれ自体が担保手段として利用されることはない¹¹が、フィデューシーは担保目的で利用される、②フィデューシーでは信託宣言はできない、③フィデューシーでは、信託財産は受託者の財産と混同するとしている。

クリンゲンベルク『ローマ物権法講義』¹²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、信託における人物に物を譲渡する場合¹³；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

9 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 卷 1 号（2009 年）724 頁。

10 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。

11 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 10）

12 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。

13 このタイプの信託は、ローマ的信託であるフィデューシーの語源が、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。また、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) の社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

される場合、つまり譲渡担保の二つであるとする。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) しかもたず、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、本稿では、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ようになる。

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

英米法的信託と大陸法の抵触の問題とは、大陸法系の私法を前提にすると、 a と β 、 a と γ が互いに両立しない命題であることを、「四宮のドグマ」は述べているということができる。

では、英米法的信託では、なぜ、 a と β 、 a と γ 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

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。さらに、『捕虜』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信頼しても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)

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。

まず、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」としての信託関係 (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¹⁴、Solicitor と依頼人¹⁵、信託の受託者と受益者¹⁶ などである。また、株式会社の取締役と株主の関係が信託関係であることは、日本の会社法でも旧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。

さらに、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。その区別は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イーン動産売買条約第 28 条は、英米法に配慮して、「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¹⁷。

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 β 、 a と γ 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では、説明できない、というのが従来の議論なのである。

(2) a と γ の命題の両立 — 受益権の性質 —

しかし、 γ : 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？

14 Bullock v. Lloyds Bank [1995] Ch. 317.

15 Wright v. Carter [1903] 1 Ch. 27.

16 Thomson v. Eastwood [1877] 2 App. Cas. 215.

17 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地位』(晃洋書房、2010年)第二章「中国契約法の国際的地位 — 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。

星野豊准教授¹⁸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。信託財産上の権利が受託者と受益者に分属するという、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そのものよりも、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』¹⁹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、譲受人が悪意または有過失の場合や、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であると考えられる。

18 星野豊『信託法理論の形成と応用』（信山社、2004年）171-182頁。

19 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』トラスト60・エクイティ研究会訳、有斐閣、1991年、p123-125）。

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²⁰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（right in rem）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、受益権の譲渡の手續要件、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 γ 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（A 説）にすぎない。

つまり、equity という法体系の存在だけでは、 a と γ の関係が説明できず、さらに、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ず、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 γ 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。

20 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。

(3) a と β 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 β の両立の根拠としては弱いのではないだろうか？

なぜなら、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 γ の命題の両立に関しては、英米法の特色から当然に説明できるものではなく、 a と β の命題の両立に関しては、英米法の特色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²¹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信託と抵触すると考えている、としている。

山田准教授²²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。

(2) ケベック法

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²³。

21 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>

22 前出注10, 599頁。

23 前出注3, 97-98頁。

後に詳述するが、結局ケバック信託法が、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重要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さす」²⁴（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²⁵。

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²⁶。

- 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、一物一権主義に反さないかということも懸念された²⁷。

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、フィドゥキユア的法律行為が存在する。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²⁸、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。

24 本稿において、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。

25 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。

26 Lusina Ho, *Trust Law In China*, Hong Kong: Sweet & Maxwell, 2003年、p 67.

27 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、41頁。

28 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。

(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」²⁹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。しかし、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³⁰。

どの民法の原則との抵触が問題かという点、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・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³¹。

スイスも物権法定主義から難色を示している³²。

4. まとめ

以上から、まず、

- a 受託者は信託財産の所有権を取得する
- β 信託財産が受託者の固有財産から独立している
- γ 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、*a*と β 、*a*と γ の矛盾に関して、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のみ、説明できる、という言説は特に、*a*と γ の矛盾については弱いので、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、以下のようになる。

ア：*a*と β 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：*a*と γ 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、どちらかという点、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。

29 前出注5, 2頁。

30 前出注28, 21頁。

31 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。

32 前出注31。

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。

以下で詳しく見ていくことにする。

二、大陸法国の信託の受容の在り方

1. フランス

(1) 沿 革

前述のように、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³³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、きわめて斬新であった。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 common law と equity 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。これは、前述の α と β の命題の両立を意識した理論であるといえるであろう。

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³⁴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、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³⁵によれば、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

33 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。

34 前出注3, 107頁。

35 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。

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だとして信託法案が提出されたのである³⁶。

(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。そして、以下のように①～⑤のような特徴を有する。

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、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うているのではない。「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の問題なのである。

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]³⁷)
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³⁸。

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。(第二次信託法リステイトメント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

36 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。

37 Ch. 499.

38 Pennington & Another v. Waive & Others [2002] 1 W.L.R.2075

であると解釈していた³⁹。

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⁴⁰。

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ないとしている。山田准教授⁴¹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⁴²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る。

③ 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、債権者が委託者の財産を差し押さえ得る旨を定め、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⁴³。この点は、信託を設定したら委託者は姿を消すとされる英米法的信託とは全く異なるし、後述するように、中国信託法が、委託者に信託財産を留保するのみならず、受益者よりも強大な権限を与えていることとも共通する特徴である。

39 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1794号 きんざい、2007年、24頁；能見善久『現代信託法』有斐閣、2004年、19頁；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、41頁。

40 山田、前出注10、601頁。

41 山田、前出注10、601-602頁。

42 金子敬明「フランス信託法の制定について」千葉大学法学論集22巻1号（2007年）、171頁。

43 山田、前出注10、603頁。

④ 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る。

⑤ 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は不明である。山田准教授は、英米法的な信託が Property Law 上の概念であるのに対して、フランスの信託は Contract であることを強調しているとする⁴⁴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、それまでの激しい拒絶との整合性は理解できない。

日本のように信託法を民法の特別法と位置づけるのと違い、民法典の中に信託の規定を置く以上、それとの整合性に関する説明は必ず必要なのではないだろうか？ フランス信託法が、主に受託者の資格制限から、限定された場合にしか適用されないということは十分な説明にならないと考える。

2. ケベック

ケベック信託法は、前述の通り、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⁴⁵。

さらに、フランス同様、責任財産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。

つまり、ケベックは、 a の命題自体を否定することによって、 β との矛盾という問題そのものを抹消してしまったのである。

しかし、大村教授⁴⁶が、ルポールの理論について、「あくまでも『独立財産性』によって信託を説明しようというものであり、受益権の物権性を含意しない」といっている通り、 γ の問題には、ケベック信託法はきちんと答えられていない。信託財産が受益者にも属さないというなら、なぜ、受益者にそのような強い権限が認められるのであろうか？

44 山田，前出注10，601-602頁。

45 能見，前出注3，115頁。

46 大村，前出注33，275頁。

3. 中 国

(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のカテゴリーが具体的に何を指すのか不明確である⁴⁷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⁴⁸。

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⁴⁹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⁵⁰。

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⁵¹、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⁵²等の理由で、この説を採用する。

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⁵³、多くの学者がこの説を支持している⁵⁴が、B説にも一定の説得力がある。

香港大学准教授の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」から、財産の移転は信託成立の条件ではないと主張する⁵⁵。

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

47 前出注26, p54。

48 多数説。前出注26, 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。

49 1999年10月1日施行。

50 前出注26, p57; 前出注25, 61頁。

51 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25, 63頁。

52 前出注48, 中野9頁。

53 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巻6号, 2001年, 740頁。

54 前出注26, p66。

55 同上。

ある⁵⁶。

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だ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、ということで自説の根拠とされている⁵⁷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

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（中国信託法第49条第1項）

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。

つまり、中国信託法は、ケバックと同様、信託財産を受託者に移転しないタイプのものということができる。

56 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巻2号，2002年，37頁。

57 前出注26，p65。

(2) 委託者の強大な権限

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⁵⁸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）、および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

58 前出注26, p64。

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⁵⁹。

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、 γ 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、 β 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。

4. スコットランド

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。

59 前出注26, p121。

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⁶⁰。

このことについて、渡辺氏⁶¹は、ケベックと同様、patrimony 理論（信託財産は、受託者の通常の patrimony から分離された特別な patrimony である）により説明する Gretton の説を紹介しているが、能見教授⁶²は、「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、受託者は信認義務を負うなど、英米的な信託に類似する要素をもっている⁶³。

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。

5. ドイツ

中田氏⁶⁴によると、ドイツには、一般的な信託法はないが、フィドゥキュアの信託行為と、ゲルマン的信託行為という概念がある。

前者は、名前でわかる通り、ローマ法的信託の性質をもつものであり、信託財産の受託者への完全移転という積極的物権的契約と、受託者の債務的拘束という消極的債務法的契約から成り立つものである。実質を上回る法形式をとるものということもできる。

ただし、このままでは、受託者が破産した際に、委託者が取戻権を有することを説明できないので、判例によって「直接性の原則」が確立され、委託者から受託者に対し直接移転した財産であって、かつ当初の形態のまま受託者によって所有されている場合に限り物権的保護を享受するとされる。

しかし、直接性の原則が当てはまらないところでは、委託者や受益者に救済手段はなく、この点で、英米法的な信託とは別種のものといえることができる。

また、ゲルマン的信託と解釈し、実体的な公示の原則を前提に、受託者の所有権を物権的に制限することが可能とする議論も Schultze などによって主張されている。

さらに、特別法である投資会社法（KAGG）は、完全に英米法的な信託として構成されている。

神作教授⁶⁵によれば、ドイツでは民事信託法の領域では、信託以外の法制度や契約、さらに信託に係る判例法理により、英米法上の信託に認められる法効果がすでにかかなりの範囲にわたって実現されており、信託の機能のうち実現されていない部分については、むしろそのような効果を認めるのが正当でないと考えられている。

60 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。

61 渡辺、前出注 60、47頁。

62 能見、前出注 3、113頁。

63 渡辺、前出注 60、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。

64 前出注 28。

65 前出注 7、81頁。

ドイツでは、主として、受益者の権限が私法体系と抵触すると考えられているようだが、フィドゥキユア的信託行為においては直接性の原則が、ゲルマン的信託行為においては物権的制約という説明をし、さらに、特別法で商事信託を完全に英米化することによって不都合を解消しているようである。

6. 日 本

四宮博士が指摘するように、日本では、信託と大陸法を調和させる方法として債権説をとってきた。

旧信託法起草当時の伝統的な債権説は、受託者への完全権の移転と受託者に対する債務的拘束という、前述のドイツのフィドゥキユア的信託行為と類似した説明をしていた。

それに対して、物権説⁶⁶は、信託財産の実質的な所有者は受益者であるとする。

さらに、四宮博士は、債権説では「四宮のドグマ」が解決できないとして、実質的法主体説を主張し、受益権は独立した法主体たる信託財産に対する債権であるが、物的権利でもあると主張した。四宮が『信託法』のはしがきで書いている通り、ルポールの理論に影響を受けている。

また、道垣内教授⁶⁷のように、信託の法的性質を債権としながら、受託者の義務は、会社の取締役等、類似の者にも同じ義務を課すべきであるとし、受益者には株主等と同等の救済手段を与えるべきだとする説もある。

能見教授は、受益権の法的性質に関する議論の実益は、信託法の規定では解決されない問題についてのみ、受益権の性質如何によって結論が変わるという意味で、存在するという説をとる⁶⁸。

信託法改正前は、①受益権譲渡の対抗要件、②受益権の消滅時効、③受益権に基づく妨害排除請求権などがこうした問題であると認識されていた⁶⁹が、新信託法によって、①の問題は解決された。すなわち、第93条で受益権の原則譲渡自由性が規定され、第94条で対抗要件＝通知または承諾が規定された。第94条は民法467条とほぼ同じ内容なので、新信託法は債権説に立っているという見方もできよう。②については、受益権と区別される受益債権（102条）および帰属権利者の引渡請求権（183条5項）について規定された。そこで、現在では、もっぱら③の問題についてのみ、議論の実益があるということになろう。

日本では、信託法が民法の特別法として位置づけられていることもあり、最近の改正後は特に、英米法的信託との整合性に腐心する議論はあまりなされていない。

66 岩田新『信託法新論』（有斐閣、1933年）、1頁。

67 前出注8。

68 能見善久『現代信託法』（有斐閣、2004年）180頁。

69 同上。

三、まとめ

a と β 、 a と γ のそれぞれの命題の両立を説明できるのは、英米法のみであるという言説について、以上を踏まえて検討する。

a と γ の問題については、前述の通り、equityという法体系の存在だけでは説明できず、付加的な根拠として、受益権の性質について、4つの説があるのであるが、そのうちの、Cのイングランドの物権説は、日本の物権説ときわめて類似した考え方であるといえる⁷⁰。私見では、ドイツのゲルマン的信託行為とも共通する。

また、Dの米国の物権説は、四宮博士の信託財産実質法主体性説と実質的に同一であると星野准教授は主張する⁷¹。私見では、だとすると、四宮がその説をルポールに負っているという大村教授の見解⁷²を介すると、ケベック信託法の採用した理論とも類似していることになる。

であるとする、受益権が大陸法的な意味での一般的な債権より強力なものであるということの説明で使うロジックは、英米法によるものと、大陸法によるものでは大きな違いはないということもいえるのではないかと。少なくとも、英米法によってのみ説明可能であるという言説は当を得ていないものと考えられる。

次に、 a と β の命題の両立の問題であるが、前述のように、元々、所有権の分割、分属という英米法特有の理論からもストレートには説明しづらい。なぜなら、分割されるのは、信託財産の所有権であって、そのことと、信託財産と受託者の責任財産が法的に隔離されることは別のことだからである。

この点について、ケベックは、信託財産をそもそも受託者に移転しないというウルトラC的な手法によって、 a の命題そのものをなくして解決しようとした。同じ原則をとる中国は、ケベック法を参照はしているが⁷³、前述した通り、イデオロギーの問題によるものと考えられ、そこまで法体系の整合性にこだわったとは思えない。

また、他の大陸法系の国は、ケベックほどすっきりした説明をこの問題について与えられていない。責任財産の単一性原則というケベックと同じ呪縛を抱えながら、信託財産が受託者に移転するタイプの信託を民法典の中に作ったフランスをはじめ、スコットランドも同様のタイプを選択しながら十分な説明ができていない。

ドイツは、完全に英米法的な信託を特定の商事信託のために制定し、その他の場面では、判例等によって信託財産の独立性を相当程度保証しており、議論の実益はないのかもしれない。

日本も、詳細な改正信託法を制定することによって、「法がそうになっているから」という議論

70 前出注 18, 177 頁。

71 前出注 18, 179-180 頁。

72 前出注 33, 262 頁。

73 能見, 前出注 3, 108 頁。

に傾きがちである⁷⁴。

しかし、この問題を考えることは、信託とは何かという本質論に通じる重要な基礎的議論であり、平成15年6月12日最高裁判決⁷⁵のように、当事者が明示的な信託契約をしていない場合に裁判所が解釈によって信託の成立を肯定するような事例が出現している今日、ますます重要性を増す議論であり、改めて原理原則に立ち返った議論が必要なのではないだろうか？

(本稿は、2008年度信託研究奨励金による成果物である。)

(2011年9月16日受理)

(せせ あつこ 公共政策学部公共政策学科准教授)

74 能見，前出注3，112頁。

75 民集57巻6号563頁。