

# 信託の大航海時代：イングランドからの伝播と変容

立教大学法学部教授 溜 箭 将 之

## 目 次

- |   |  |
|---|--|
| <ul style="list-style-type: none"> <li>1. イギリスの信託           <ul style="list-style-type: none"> <li>(1) 信託と歴史</li> <li>(2) イングランド信託の特徴と変容</li> <li>(3) 信託受益権は債権か物権か</li> <li>(4) スコットランド</li> </ul> </li> <li>2. 植民地へ           <ul style="list-style-type: none"> <li>(1) 背景</li> <li>(2) 西インド（アメリカ大陸）</li> <li>(3) 東インド</li> <li>(4) オーストラリア・ニュージーランド</li> </ul> </li> <li>3. 極東（日本）へ</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>(1) 担保附社債信託法</li> <li>(2) 信託法・信託業法の制定</li> <li>(3) 第二次大戦以降の展開</li> <li>4. 第二次世界大戦後           <ul style="list-style-type: none"> <li>(1) 植民地の独立</li> <li>(2) アメリカでの発展</li> <li>(3) ヨーロッパの信託</li> <li>(4) 混合法系の発見</li> </ul> </li> <li>5. 信託の伝播と変容           <ul style="list-style-type: none"> <li>(1) ふたたびイギリスへ</li> <li>(2) 日本の信託法はどこへ？</li> </ul> </li> </ul> |
|---|--|

信託法をめぐる比較法の試みは、国内外ともにこの数十年で急速な充実を見せている。日本では、信託の母国であるイギリスや日本の商事信託のモデルとされてきたアメリカにおける信託だけでなく、ドイツ・フランスなどの大陸法諸国、スコットランドやケベックなどのいわゆる混合法系（mixed legal system）の諸国における信託ないし信託類似の制度、さらには中国などにおける信託立法まで検討が進められつつある。これは、海外におけるやはり比較法の試みの充実と密接に関わっている。そこでは、イギリスと伝統的に一定の知的共通基盤を有するコモンウェルス諸国やオフショア諸国での学問的営為、イギリスと大陸諸国が緊張をはらみつつも関

係を深めるヨーロッパにおける知的交流、あるいは大陸法とコモン・ローを内に抱える混合法系における比較法研究の活性化などを挙げることができる。そして比較法的関心が高まりを見せる背景には、信託の商業的利用の国際的な高まりがある。

こうした比較法の成果から浮かび上がってくるのは、比較される国や地域における信託の多様性である。多様性は、個々の信託法理の違いに留まらず、信託の法源から法的位置づけ、信託の利用される主な用途など、信託の本質にかかわる側面まで多岐にわたる。そうした多様性を説明するにあたっては、英米法と大陸法の対比は伝統的な比較法の中心的関心であり重要な要素ではあるが、ほかにも

歴史的・社会的・経済的な様々な要素を考慮しなければならない。さらに多様な信託は、それぞれの国と地域の中で完結しているわけではない。国際化の進んだ今日、そうした多様な信託同士の相互作用も、信託の発展に重要な影響を与えている。

本稿の目的は、世界各地の国や地域の多様な信託を、それら信託同士の相互作用のダイナミズムという観点から理解することである。そこで本稿では、まずイングランドを信託の出発点と措定し、そこから信託の世界的な伝播を追う(1.)。信託は、イングランドないしイギリスの世界進出とともに広く伝播していった。イギリスから見て西方ではアメリカ大陸へ、東方では喜望峰を回って東インドへ、という二つのルートである(2.)。日本の1922年信託法の起草にあたっては、イングランド信託の判例法理に加え、アメリカのカリフォルニア民法典とインドの信託法典が参照された。その意味では、日本の信託は、イングランドから信託の東廻りと西廻りの伝播ルートの結節点に位置づけることができる(3.)。

本稿前半で検討するように、信託はイングランド国内の歴史において、政治権力や経済的な関係を媒介してきた。その信託は、海外へ広がる過程でも、植民地時代の武力や経済力による支配・被支配関係を背後に伝播していった。第二次世界大戦後の展開は、こうした関係が完全に解消するわけではないにせよ、影響する側と影響を受ける側との関係がより双方向的になり、またそうした影響の関係もより多極化してくる。こうして、世界の国や地域の信託は、互いに複雑な相互関係をもちつつ発展を遂げつつあるが、本稿後半ではそうした流動的過程を分析しようと試みる(4.)。

世界の各国や地域の信託同士の相互作用を理解するには、個々の国や地域の信託を正確に理解する必要があるのはいうまでもない。しかし、本稿では、各国や地域の信託を詳細

に紹介することはできないし、実際にそうした文献を十分に咀嚼できていない部分もあることを予めお断りしなければならない。ただ本奨励金受贈者は、本研究の基となる信託研究奨励金の受贈期間中、南アフリカ法とインド法の研究者とともに信託を研究し報告をする機会に恵まれ、各国の信託法制を理解するにあたっては、信託という考え方の伝播と変容、とりわけ各国や地域の法制度間の国際的な相互作用を検討することが、非常に有益ではないかという思いを強くした<sup>(1)</sup>。本稿は、そうした思いを出発点として、その明らかな限界を自覚しつつも、今日の世界に展開する信託の多様性を動的に理解しようと試みる。翻って、そうしたダイナミズムの中に日本を位置づければ、日本の信託法の位置づけを相対化するとともに、日本の信託法に関わる諸々の蓄積が、今後の信託の世界的展開においていかなる役割を果たしてゆくか、考える出発点にもなり得ると考えている。

## 1. イギリスの信託

イングランドの信託が、純粹にユニークなものなのか、逆にいうとローマ法などの大陸ヨーロッパの諸制度の影響を受けていないのかについては、これまで議論がある。むしろ近年の研究は、そうした影響があったことを示唆するものが多いようにも見受けられる<sup>(2)</sup>。しかし本稿は、とりあえずイングランドのユースを出発点と措定して検討を始める。

### (1) 信託と歴史

13世紀に始まったとされるユースの利用は、14世紀に入って広まっていった<sup>(3)</sup>。15世紀初頭までにはユースに対する大法官の管轄が確立したとされ、封建領主はさまざまな封建的負担を回避するためにユース広く用いるようになった。これに対し、16世紀に入り絶対王政を確立したチューダー朝のヘンリー8世は、1536年ユース法と1540年遺言法によ

りユースの禁圧を試みた<sup>(4)</sup>。しかし、ユースの利用は二重ユースなどの潜脱手段の発達により根絶されることはなく、先の立法で直接の禁圧対象とされなかった能動ユースは今日の信託につながる形で生き残った。こうした歴史の中で、イングランド信託法は、物権法とともに王国の身分制と権力構造を媒介し、比喩的に表現すればイングランドの国制を構成していたともいえる。

16世紀後半にイギリス絶対王政の頂点に君臨したエリザベス1世(1558-1603)は、1588年にスペインの無敵艦隊を破り、イギリスの対外進出のきっかけを築いた。寵臣ウォルター・ローリーは新世界アメリカを探検し、最初のイングランド植民地ヴァージニアを築いた。1600年にはオランダに対抗して東インド会社が設立され、イギリスは東インドすなわちアジア方面への貿易に本格的に乗り出していった。イギリスの海外進出と信託の大航海時代がこうして幕を開けた。

エリザベス1世は後継ぎを残さなかったため、スコットランドのジェームズ6世がイングランドのジェームズ1世として即位し、チューダー朝が開かれた。1607年には、ジェームズタウンでイギリスとしてアメリカ大陸初の恒久的植民が開始された。続くチャールズ2世は国教を強制したスコットランドで反乱を招き、鎮圧に要する戦費調達を巡り議会と対立し、ピューリタン革命の中で1649年に処刑される。革命期の共和制政府は、1651年の航海法をきっかけに、オランダと第一次英蘭戦争(1652-54)を戦った。王政復古以後のイングランドもオランダと数次にわたる英蘭戦争を戦うことになる。

ピューリタン革命後は、陪審のない裁判所を通じた国王の専制的支配に対する批判が強まり、その筆頭として星室裁判所が廃止された。エクイティを司る大法官府裁判所も廃止こそ免れたものの、エクイティ上の裁量権の恣意性に対しては懐疑的な見解は強かった。エクイティを評して「長さを測る基準で『フ

ート[単数形でフット]』と呼ばれるものを、大法官の足(フット)にしても意に介さぬかのようなものである』<sup>(5)</sup>と述べた法律家・法制史家のジョン・セルデン(1584-1654)も、庶民院の反国王側で活躍した政治家だった。17世紀から18世紀にかけては、エクイティの結晶化が進むとともに、理論的精緻化が試みられる。いわゆる三大大法官、ノッティンガム(1673-82)、ハードウィック(1737-56)、エルドン(1801-27)の時代である。

## (2) イングランド信託の特徴と変容

1536年ユース法制定後も、信託法理はユース法理をもとに発展した。16世紀から17世紀にかけて、信託の基礎とされたのは、委託者と受託者の約束や合意よりも、委託者が受託者に信頼をおくことにあった。エドワード・クックも、Chudleigh's Case(1567)において、「ユースとは信頼関係ないし信頼関係であって、土地から発生するものではなく、不動産権及びその土地に関係する個人と密接に関係した付帯物として生じる……それ故、ユースを有する者は、……信頼関係と信頼関係を有するにすぎないのである」<sup>(6)</sup>と述べている。そこで鍵となる信頼も、土地の譲渡人と被譲渡人との間の信頼であって、受益者の位置づけは、現代の信託における受託者の位置と比べて、相対的に重要性は低かった。

ある者が自発的に、他者のためになることを行おうとし、土地譲渡を伴ってその者に信託し、自らの利益になることをなされる者〔受益者〕に知らせないで、信託を行った者の求めに応じて、信託された者が再譲渡しようとする場合、信託違反はない。というのは、自らの利益になることをされる当事者は、彼〔受託者〕に信託していないが、他者のためになることを行った当事者は彼〔受託者〕に信託しているからである。<sup>(7)</sup>

17世紀後半のノッティンガム卿の時代には、徐々に受益者を重視する傾向が強まる。これ

は、受益者に財産権的権利を与える判例に顕著に表れる<sup>(8)</sup>。そしてノッティンガムの時代からやや下ると、信託についてまとまった書籍も出されるようになり、例えば18世紀半ばにユースと信託についての概説書を著したギルバートは、信託を物権的に説明している<sup>(9)</sup>。ただこの時代でも、信託を契約的に説明しようとした著作もあり、例えばヘンリ・バロウは、信託を寄託契約として理解しようとしている<sup>(10)</sup>。

18世紀に入って、ハードウィック卿の時代には、イギリスにおける経済活動が活発化し、多数の投資家から資金を集め、大きな事業が営まれるようになった。他方で投機によるバブルが表面化し、集めた投資が不当に流用される事件も発生した。象徴的なのが1720年代の南海泡沫事件で、投資による信頼をいかに確保するかが社会的に大きな課題となった。この時代を背景に、信託の濫用や忠実義務に対する違反に対し、擬制信託による保護を強化する *Keech v Sandford* (1726)<sup>(11)</sup> が下された。この事件は、信託義務に関するリーディング・ケースとして、今日のイングランドでも引用される。

この時期のイングランドにおいては、信託財産の中心が特定の土地から流動的な投資財産へ変化していった。これは、受託者像としても、土地の所在する地域の名士が名誉職的に受益者の土地を保有する姿から、流動的な投資財産の運用者へと専門化を要請するものだった。19世紀のエルドン卿の時代に入ると、受益権の物権性がさらに強まってゆくとともに、信託法理としての注意義務や忠実義務の体系化もさらに進んだ。受益者の確定できない信託は無効であるとした *Morice v Bishop of Durham* (1805)<sup>(12)</sup>、信託が合意によって終了すると判示した *Saunders v Vautier* (1841)<sup>(13)</sup>、信託宣言についての重要判例である *Kekewich v Manning* (1851)<sup>(14)</sup> など、19世紀前半から半ばにかけては、今日でもリーディング・ケースとして引用される判例が少

なからず下されている。

19世紀のイギリスの法学者ヘンリー・メインは、1861年の著書『古代法』の中で、自らの時代までの法の発展を「身分から契約へ」と表現した<sup>(15)</sup>。しかし、イングランドの不動産は、20世紀に入っても中世以来の封建制度の影響を色濃く残していた。これに対する制定法による改革が行われたのが、第一次大戦後の1925年に成立した一連の不動産法改革立法である。そのうちのひとつが受託者法であり、そこで受託者の投資権限や、信託財産の売買その他の処分の権限、保護信託についてなどの定めがなされた<sup>(16)</sup>。

### (3) 信託受益権は債権か物権か

19世紀末までに、信託受益権の物権的性格が強まったとはいえ、論者の間で信託を物権的關係として扱うことについてコンセンサスが成立したわけではなかった。例えば、ケンブリッジ大学でイギリス法制史を講じたFWメイトランドは、次のように「債権説」をとっている。

私が主張せざるを得ない理論とは、こうである。エクイティ上の受益権や利益は、物権ではない。これから段階を追ってみていくように、エクイティ上の受益権や利益は、徐々に物権のように見えるようになってきた。しかしまさにこの理由から、それらが債権であって、対世的な権利ではなく特定の人に対し主張できる権利である、と考える必要がある。<sup>(17)</sup>

19世紀後半イギリスは、広大な植民地の上に大英帝国の全盛期を謳歌した。植民地における法改革は、イギリスの法学分野でも知的活動を活性化させた。イギリスの歴史法学を確立したメインは、『古代法』(1960)を著した後、インド総督府で法典編纂作業に関わった。イギリスにおいても緻密な概念や用語の分析を志向し、分析法学を確立したジョン・オースティンも、マルタで法制度改革に従事している<sup>(18)</sup>。その分析法学の系譜をひくニュー



ジーランドの法学者で、後にニュージーランド最高裁判官にまでなったジョン・W・サーモンドは、20世紀初頭と早い段階で信託受益権を物権的権利と位置付け、当時の法学論争の重要論点とされた信託受益権の性質論に一石を投じている<sup>(19)</sup>。この時期は、イギリス独自の法学の発展が意識された時代でもあった。「あなたのトラストは分からない」とドイツ人ギールケが嘆息し、聞いたメイトランドがにんまりした挿話は、信託でしばしば引かれる<sup>(20)</sup>。イギリスは、ドイツなどの後発工業国の追い上げを受けつつもあった。

20世紀に入ると、アメリカの国際的な地位の高まりとともに、大英帝国は相対的に縮小してゆく。こうした中で、19世紀までは、イギリスとアメリカの法学には幅広い共通理解があったとされたものが、アメリカにおいて独自の法学が発展をみせてゆく。信託に関していえば、アメリカでは後述のように（2. (2)参照）、信託受益権を物権的権利と理解する傾向が強まってゆく。これを強調したのは、第一次・第二次信託法リステイメントの編者であり、著名な信託体系書の著者であるオースティン・スコットである。この主張は、その後イギリスでも受け入れられている。例えば、現代イギリスの信託入門書は、スコットの物権説に軍配を上げている。

信託に関わる義務の少なくとも一部は物権的な性格付けをされることについて疑いはないが、この論点はかつては活発に議論された。勝者の見解を示したものとして有名なのがA・スコット（1917）…であり、敗者の見解がF・メイトランド『エクイティ』（1936）…とH・ストーン（1917）である。<sup>(21)</sup>

しかし、イギリスのプラグマティズムは、物権か債権かという区別そのものに懐疑的でもある。現代イギリスの信託実務書にもそれが如実に表れている。

実務的観点からすると、信託の運用に関わる問題を扱っている場面で、受益者が

受託者に対して訴えを提起し、受託者による義務の履行を強制しようというときには、旧来のエクイティは対人的に作用するという理論で、全く差支えない。しかし、そうでない事件、それも税法関係の事件が多いが、理論的観点は実用本位なアプローチに取って代わられている。すなわち、制定法の文言や、特定の立法の目的に関するいくつかの政策問題によって結論が決まるのである。この分野では、オースティンの理論的分析が最も役に立たない。恐らく、受益権とは独自の種類のものだというのが、より適切な見解であろう。<sup>(22)</sup>

以上の引用からも分かるように、信託受益権の性質についての債権物権二分論は、論者の関心を失って久しい<sup>(23)</sup>。むしろ、イングランド由来の信託の特殊性を強調せずに実用本位で対応する態度が、実務だけでなく学界でも強まっている。そうした態度の変化の根底には、国内的にも国際的にも複雑な作用反作用があり、それが以降の本論稿における関心事である。

#### (4) スコットランド

1603年、イングランドのエリザベス女王が後継を残さず死亡したため、スコットランド王のジェームズ6世がイングランド王ジェームズ1世として即位し、イングランドと同君連合を組むことになった。1707年には、合同法によりイングランドとスコットランドが政治的に合併され、グレートブリテン王国が成立した<sup>(24)</sup>。しかし、スコットランドの法制度・教育制度・裁判制度は、イングランド・ウェールズとは異なる独自性を維持している。とりわけ法律に関しては、ローマ法学の影響が強いといわれる。

イングランドと関係の強いスコットランドにおいて、信託は知られていたが、信託法はイングランドとは独自の発展を遂げ、用語からしても独特のものを使用している<sup>(25)</sup>。17

世紀のスコットランドの法律家・政治家・裁判官のジェームズ・ステア——クロムウェルの共和政府に対し忠誠宣誓を拒んだことでも知られる。非国教徒ゆえに一時オランダに亡命したが、1689年の名誉革命で首席裁判官に復帰——は、スコットランド法を集大成した1681年の著書の中で、信託を一種の寄託と扱っている<sup>(26)</sup>。同書には、ローマ法の *fidei commissa* について信託との類似性を指摘する箇所もあるが、同時に本来の信託との差異も述べられており、ローマ法の影響は限定されているとみることもできる。

スコットランドは、独自の信託類似の制度を維持してゆくが、19世紀以降はイングランドの影響も強まってくる。特に近年は国際的な商事化の流れの影響もあり、スコットランド法律委員会も信託の全面的な改正に着手し、立て続けに改革提案を発表している<sup>(27)</sup>。提案内容を読むと、イングランドにおける信託関連の判例の動向を機敏に把握している状況もうかがえる。

20世紀後半には、イングランドとの関係でスコットランドの独自性が改めて強調され、同時にスコットランド法学において国際的な知的連携が図られた。大陸法の伝統の上にコモン・ローの影響が及んだスコットランドを、後述のケベック・ルイジアナ・南アフリカなどと併せて、混合法系（ミクスド・リーガル・システム *mixed legal system*）として比較法に位置づける学問的試みである。信託に関しても、ローマ法の影響を強調する論者が、信託財産は受託者の所有に帰すが、異なる資産（*patrimony*）に属する、とケベックなどで取られた信託の位置づけと類似性の強い概念構成を示した論文を発表している<sup>(28)</sup>。

## 2. 植民地へ

信託はイギリスの海外進出とともに伝播していった。ただ今日の世界的な信託の多様性を理解するには、15世紀半～17世紀半のポ

ルトガル・スペインによる大航海時代、そして続くオランダによる世界進出の歴史から抑えるのが便宜である。イギリスの信託が海外に根付くときは、大陸法すなわちローマ法の影響を受けた支配体制をコモン・ローが襲った経緯が反映されることが多い。

### (1) 背景

ヨーロッパ列強による世界進出の先鞭をつけたのがポルトガルだった。1488年、バルトロメウ・ディアスが喜望峰に達した。さらに、1497年にヴァスコ・ダ・ガマがインドのカリカットに上陸した。そして、16世紀にかけてマレー半島・セイロン・マカオへと勢力を伸ばし、1549年に極東の種子島にたどり着き、キリスト教を伝えた。

スペインがポルトガルに続いた。1492年には、クリストファー・コロンブスが西インド諸島とバハマ諸島に到達した。スペインは16世紀にかけて中南米へ進出し、1519-22年マゼランの船団がマゼラン海峡・フィリピンを経て世界一周に成功した。そのスペインはポルトガルとトルデシヤス条約（1494）とサラゴサ条約（1529）を結び、世界を二つに分けあった。16世紀後半からこれに異議を申し立て、自らの分け前を要求したのが、オランダ、続けてフランスとイギリスだった。

西インド・北米大陸では、オランダ、続いてイギリスやフランスが植民地確保に乗り出していった。17世紀初頭にはオランダ西インド会社の植民が進められたニュー・ネザールランド、その首都とされたニュー・アムステルダムなど、オランダの進出が目立った。しかしイギリスは、第二次英蘭戦争（1665-67）後にニューネデルラントを奪取し、のちにジェームズ2世となるヨーク公にちなんでニューヨークとするなど、北米東岸の主導権をとった。イギリスはさらにフランスとも北米大陸での植民地確保を巡って争い、フレンチ・インディアン戦争（1755-1763）に勝利して優位を確立した。フランスがカナダのセント

ローレンス川からアメリカのミシシッピ川にかけて勢力を張った名残は、カナダのケベックとアメリカのルイジアナにおいて、今日もフランス法の影響の強いところにみられる。

フランスは排除したものの、戦争費用の負担を巡ってイギリス本国と植民地はその後対立を強め、最終的にはアメリカ独立戦争（1775-1783）へと発展した。アメリカ独立で北米大陸を失ったイギリスは、その後東インド方面での勢力拡大に注力する。東インドでは17世紀前半からオランダが勢力を確保しており、インドネシアにまで勢力圏に収め、海上貿易における東アジア覇権を獲得していた。しかしイギリスは、第四次英蘭戦争（1780-84）でその勢いを押さえることになる。1808年には、日本でイギリス海軍のフェートン号がオランダ船を拿捕すべく長崎へ入港するフェートン号事件が発生している。

## (2) 西インド（アメリカ大陸）

### ① アメリカ

独立したアメリカにおいて、イングランド法は、現地の事情に適合する限りにおいて継受されたと一般にいわれる。しかし信託との関連でいえば、19世紀に入っても初期のうちは、アメリカ独自のエクイティの判例が裁判で引用されることはほとんどなかった<sup>(29)</sup>。1814年から23年にかけてニューヨーク州裁判所の大法官を務めたジェームズ・ケントの下で、より体系的なエクイティ判例法の体系が形成される。ニューヨークではエクイティの判例集が公刊され、またエクイティの体系書も出版されるようになった。さらにアメリカにおけるエクイティ法理の発展に大きく貢献したのものとして、1811年から45年にかけてアメリカ合衆国連邦最高裁判官を務め、ハーバード大学のロースクール教授も兼ねたジョゼフ・ストウリによる著作がある。ストウリは、9つの「釈義」のうち2つをエクイティに割いているが<sup>(30)</sup>、この時期の著作においては、イングランドの体系書に依拠するとこ

ろが大きかった<sup>(31)</sup>。

19世紀半ばにはアメリカで法典編纂が開始される。ニューヨーク州で1848年に実現した民事訴訟法典は、コモン・ローとエクイティの手続を融合し、手続法の合理化を実現したものとして有名である。民法典はニューヨーク州では採択されなかったものの、その影響がアメリカの他州に及び、西海岸を中心に少なからぬ州で採用された。カリフォルニアでは1872年に民法典が成立した。

カリフォルニア民法典では、信託は債権の部と物権の部とに分かれて規定されていた<sup>(32)</sup>。その中で信託受益権は債権的な位置づけをされている。

863条〔明示信託の受託者はすべての不動産権を有する〕：本法に別段の定めのない限り、設定の時点で有効なすべての不動産の明示信託は、信託の執行にかかるほか、受託者にすべての不動産権を帰属させる。受益者は、物権に何らの不動産権または利益も取得せず、ただし信託の履行を強制することができる。

2216条〔意思に基づく信託〕：意思に基づく信託とは、一方が相手方から信頼をかけられ、かつ相手の利益のために自らの意思に基づき引き受けられた個人的な信頼から生ずる債務である。

2218条〔契約の当事者〕：信頼により信託を設定する者を委託者という。信頼をかけられた者を受託者という。信託の利益の対象となる者を受益者という。

カリフォルニア州法典は日本でも参照された。日本の信託法が信託受益権を債権として、また信託を契約として位置づけたところにも、この法典の影響を見て取ることができる。

20世紀に入ると、アメリカが国際社会において地位を高めてゆくとともに、法学の面でもイギリスとは独自の展開を示すようになる。そうした中で信託法理も、1910年代に大きく物権的理解へと舵を切る。これを明確に示し

たのが、アメリカ合衆国最高裁の *Browin v. Fletcher* 事件 (1915)<sup>(33)</sup> である。その2年後、ハーバード大学ロースクール教授のスコットが「信託受益権の性質論」と題した論文を発表し、その中で信託受益権を物権上の利益として理解すべきであるとした。

この見解、すなわち信託の「内部的」側面において受益者の利益は、債権というよりも物権上の利益に近いという見解は、最近の連邦最高裁判所の判決の中で、現代的な文脈で適用された。*Browin v. Fletcher* の事案は次のとおりである…。<sup>(34)</sup>

スコットは、その後第1次・第2次信託法リステイトメント (それぞれ1935年・59年)<sup>(35)</sup> でもレポーターを務め、アメリカ信託法の大家としての地位をゆるぎないものとしていった。このリステイトメントは、「信託の成立は、契約ではなく、受益権の物権的移転と観念される」と述べていた<sup>(36)</sup>。リステイトメントとほぼ同じ章立てをとったスコットの信託法体系書も、彼の影響力に寄与した<sup>(37)</sup>。そうした中で、カリフォルニア州など民法典を有する州の判例でも、信託受益権を債権的に位置づける規定は、実質的に無視されていった<sup>(38)</sup>。

アメリカの中でもルイジアナ州は、1803年にアメリカ政府がフランスのナポレオン・ボナパルトから購入した地であり、フランス法の影響を残す独特の法体系をもっている。1808年にルイジアナ民法典が成立し、信託法典については、1882年慈善信託が、1920-1935年にかけて民事信託、1938年に信託不動産権法が成立した。1964年に全体を法典化した信託法典が成立し、それが今日に続いている<sup>(39)</sup>。そのルイジアナが、コモン・ローと大陸法の混合法系の代表例として20世紀後半に注目を浴びた事情は、スコットランドなどと同じである。

今一つアメリカにおける信託の展開は、中南米である。19世紀末から20世紀初頭にかけて中南米への影響力を強めたアメリカは、

1921年にラテン・アメリカの銀行システムの非効率性についての調査を委託した。調査結果は、その原因の一端を、信託の不在に求めた。このケメラー・レポートを受けて1925年、ラテン・アメリカ初の信託立法がパナマでなされた<sup>(40)</sup>。他の諸国では抵抗も強かったものの、フランス人でアメリカ信託研究を進めたルポールの影響もあって、信託法制もラテン・アメリカに徐々に広がっていった<sup>(41)</sup>。

## ② カナダ

カナダは、フレンチ・インディアン戦争後のパリ条約により、フランスがカナダ植民地を放棄したことで、1763年にイギリス領となった。19世紀の間に、カナダはオーストラリア、ニュージーランド、南アフリカとともに徐々に広い自治権を認められるようになり、1867年には正式に自治領になった<sup>(42)</sup>。その後、カナダなどの自治領は、独立国家としての性格をさらに強め、1931年ウェストミンスター憲章で実質的な独立が認められ、自治領に適用になるイギリスでの立法も、カナダなどコモンウェルス諸国の議会によって改廃することができるようになった。1949年には枢密院司法委員会への上訴も廃止された。

カナダの信託法は全般にイングランド法の影響を受けている<sup>(43)</sup>。ただその中でケベック州ではフランス法の影響が強く、1866年には下流カナダ民法典が成立した。信託はイギリスの入植者が持ち込んだもので、これに法的効果を与えるため、1879年に信託立法がなされ、それが1888年に民法典に取り込まれた。しかし、信託を民法体系の中にどのように位置づけるかは長らく不安定な状況であった。1994年に民法典改正がなされ、そこで受託者を他人の財産の管理人として法性決定するとともに、信託は受託者個人の資産とは独立かつ分離された充当資産 (パトリモニー) と位置付けた<sup>(44)</sup>。こうした経緯から、ケベックもスコットランドやルイジアナと並び、混合法系の法域の一つとされる。



### (3) 東インド

イギリスは、アメリカ独立後、東インド方面での活動を活発化させた。

#### ① 南アフリカ

南アフリカは、オランダ東インド会社の支配下でローマン・ダッチ法を基礎とした私法体系を有していた。1806年から統治を始めたイギリスは、実体法はローマン・ダッチ法を維持しつつ、裁判所や統治機構はイギリスの制度を導入した。ローマン・ダッチ法とは、オランダで法典化が行われる前の、内容的には大陸法でありながら法典化されていない法体系である。

信託は、南アフリカに移住したイギリス人によって持ち込まれた。イギリスの信託はローマン・ダッチ法には知られていないとされたので、南アフリカの裁判所は、20世紀初頭に信託を巡る紛争をローマン・ダッチの判例法にいかに取り込むか腐心する。遺言信託は当初 *fideicommissum* を受け皿として<sup>(45)</sup>、生前信託は第三者のための契約 (*stipulatio alteri*) を類推して判例法上認知された<sup>(46)</sup>。そこから20世紀後半になると、裁判所は、遺言信託についてはイングランドのコモン・ローとエクイティの二重の所有権は継受されていないことを強調しつつ、南アフリカ独自の信託法理の発展に踏み出してゆく<sup>(47)</sup>。生前信託も、信託設定時には第三者のための契約として位置づけられつつ、成立と同時に、信託に基づく取消不能な権利として契約とは異なる扱いがされる。こうした南アフリカの信託の形成に大きな役割を果たしたのが、トニー・オノレである。オノレは、オックスフォード大学で教え、日本では法哲学者ないしローマ法学者として知られる。彼が1966年に著した南アフリカ信託法の体系書は、信託の受託者が公的性質を有すること (*office*) を強調するところに特徴があり、南アフリカにおける信託法の権威として今日まで版を重ねている<sup>(48)</sup>。

#### ② インド

インドでは、18世紀以降イギリス東インド会社が徐々に支配を強め、19世紀後半にムガル帝国を滅ぼすと、1877年のインド帝国成立によりイギリスの直接統治が開始された。19世紀のイギリスの法や思想とインド統治との間には深い関係があり、思想家 JS ミルが東インド会社に奉職し、法学者メインがインド総督府で法典編纂作業にかかわっている。イングランドの判例法を法典化する作業は1830年代から行われ、刑法、民事・刑事訴訟法、さらに契約法や信託法などが法典化された。

信託についても、ニューヨーク民法典草案を参考にしつつ、イングランド法に沿った法典化が進められ、1882年に信託法典が成立した<sup>(49)</sup>。この信託法典も、受益者の権利を物権的に理解する立場は取っていない。

第3条〔解釈条項〕：「信託」は、財産の所有権に付随した義務であって、所有者によって、他者の又は他者及び所有者の利益のために、付託されかつ引き受けられた信頼から生ずるものである。「受益権」又は受益者の「利益」は、信託財産の所有者たる受託者に対する彼の権利をいう。

第8条〔信託の対象〕：信託の目的物は、受益者に移転可能な財産権でなければならない。それは、既存の信託における受益権に過ぎないものであってはならない。インド信託法典も、カリフォルニア州法典とともに、日本の信託法制定においても参考にされた立法である。同法典が信託受益権を債権的に位置づけていたことは、一つ重要な意味をもっていた。

インドは1949年にイギリスから独立したが、共和政体となりつつコモンウェルスに留まった。信託法典を含め、独立前の諸法典の多くは、今日も効力をもっている。

インド信託法典は、やはりイギリスの植民地であるセイロン（現スリランカ）にも移植された。セイロンは以前オランダに支配され

ていたため、ローマン・ダッチ法を基礎とした私法体系を有していたが、1917年にインド信託法典に基づく信託条例が成立した。

#### (4) オーストラリア・ニュージーランド

##### ① オーストラリア

オーストラリアには、1770年にイギリス人のジェームズ・クックが上陸し、ニューサウスウェールズと名付けて入植が開始された。1788年からは、流罪植民地としてイギリス人の移民を受け入れるようになり、1828年に全土がイギリスの植民地となった。1901年にオーストラリア連邦が成立し、イギリスから事実上独立した。

オーストラリア法は、イングランド法の影響を強く受けている。エクイティ法理の発展との関係では、ニューサウスウェールズ州で伝統的なエクイティ裁判所が残存したため、今日まで高度な信託法理が発展した。とりわけ1970年代ごろから、オーストラリアの信託法判例や概説書が、イングランドやコモンウェルス諸国の判例法理や学説にも影響を与えるようになってきた<sup>(50)</sup>。また、信託法や信託義務についての有力なモノグラフがオーストラリアから現れるようになったのもこの時期である<sup>(51)</sup>。

1986年にはイギリスでオーストラリア法が成立し<sup>(52)</sup>、オーストラリアとイギリスとの政治的関係が正式に切断され、また枢密院への上訴も取りやめられた。オーストラリアの判例法も、特に連邦最高裁長官アンソニー・メイソン卿(1987-95)の下で、独自の法発展を進めていった。

##### ② ニュージーランド

ニュージーランドでは、1769-70年にジェームズ・クックによる調査が行われて移民の流入が始まり、1840年マオリ族との間にワイタング条約が成立し、イギリス直轄植民地となった。1907年イギリス連邦内の自治領となり、1931年ウェストミンスター憲章を経て

1947年に正式に独立した。

ニュージーランドも、イングランドと長らく判例学説のレベルで関係をもってきた。例えばジョン・ウィリアム・サーモンドは、ロンドン大学に留学し、オースティンの分析法の系譜をひくニュージーランドの法学者で、後に最高裁裁判官にまでなった。彼は、法哲学の著書で知られ、その中で信託受益権を物権的権利と位置付け、受託者は信託財産を他者のために使用する義務にとどまらず、信託財産をすでに確定的に権利帰属している者の利益のために使用する義務を負う、としている。受託者の所有するものを、受益者もまた所有する、というのである<sup>(53)</sup>。

ニュージーランドは、医療過誤の無過失補償や、雇用者と従業員の紛争についての仲裁強制などリベラルな立法で知られ、判例法理も20世紀後半に徐々に独自性を強めていた。1996年の枢密院判決でも、イングランドの判例法と異なる判断を下したニュージーランド高等裁判所判決に対する上訴において、ニュージーランドの裁判所が自国の事情に照らし意図的にイングランドの裁判所と異なる判断を意図的に下した場合には、これを覆す理由はないとして上訴が退けられた<sup>(54)</sup>。枢密院の上訴管轄は2003年を最後に廃止された。

### 3. 極東 (日本) へ

日本は、イギリスなどの列強による植民地化を免れた<sup>(55)</sup>。それでも、日本に信託を導入する過程には、当時の国際資本市場におけるイギリスの存在が影響を及ぼしている。

#### (1) 担保附社債信託法

明治の殖産興業期から日露戦争後にかけての日本は、大きな資本を必要としており、これを外資に頼った。初期の信託の利用は、ロンドンにおける債券発行のために担保を第三者(受託者)に保有・行使させるためであり、そのため1905年に擔保附社債信託法が制定さ

れた。同法では、信託会社は「担保付社債ニ関スル信託事業ヲ営ム会社」をいう（1条）と規定されていたが、信託の定義規定は設けられなかった。

擔保附社債信託法にかかわった法務官僚が池田寅二郎だった。1907年に出版された『担保付社債信託法論』<sup>(56)</sup>は、同法の概説という形ながら、信託法に関する緻密な一般論を展開している。池田はの中で、信託の性質論について次のように述べている。

信託は受託者が受益者の為に基礎権を領有する制度なり。然るに此特質に関する法理上の説明は英米の学説上未だ一定せずと雖も、吾人の是を以てすれば受託者と受益者との間の法律関係は一の債務関係にして、即ち受託者は信託基礎権を受益者の為に領有するの債務を負担し、受益者は之を要求するの債権を有すと云うを以て最も好く其性質に合すと信ずるなり。<sup>(57)</sup>

受託者と受益者との関係を債権債務関係と理解していることがうかがえる。

ここで用いられている「基礎権」という見慣れない用語は、池田が東京帝国大学で講義を聴いたお雇い外国人ヘンリー・T・テリーの用法に倣ったものとみられる。テリーは池田の刊行の前年に「エクイティ」と題する論文を法学協会雑誌に寄せ<sup>(58)</sup>、その中で信託について basis right という用語を用いつつ概説している。この説明は、信託財産に基礎権として一定程度の独立性を認めつつ、受益者の権利を債権的に理解するものであった。テリーの信託の概説は、イングランド法とアメリカ法の区別にはさほどの意を用いておらず、またそこから、当時の英米においても、物権説がまだ確立していない状況を読み取ることができる。

## (2) 信託法・信託業法の制定

日本の一般的信託法の起草に向けた動きは、1910年代初頭に始まった。当時は、「信

託会社」と称する高利金融業者や不動産の売買周旋業者が多数生まれ、信託とはいえない金融その他の業務を行うことが多かった。このような信託業を規制する必要から、大蔵省の主導で信託業法案の起草作業が開始された。しかし、この草案にも規制対象の信託そのものの概念規定は存在しておらず、1917（大正6）年に、実体面を業法案から分離した信託法案の起草が司法省主導で開始された。

その後の信託立法過程は、山田昭の研究に沿って3つの時期に分けて整理することができる<sup>(59)</sup>。第1期が1918（大正7）年8月から9月にかけてで、金融機関としての信託会社取締り上必要な実体法が起草された。この時期の草案には、池田による比較法の影響が強く、債権的構成が固まった。第2期は、同年10月から11月にかけての大正デモクラシーの時代であった。この時期には、信託の下に貴族的財産が囲い込まれるのを警戒される雰囲気の下、信託の「ダーク・サイド対策」を含む検討がなされた。具体的には、脱法信託、債権者許害信託、訴訟信託を禁圧する条項が新たに設けられている。第3期は、1919（大正8）年6月から8月にかけてで、第一次世界大戦後の好景気と投機ブームを背景とし、信託会社につき金融機関性を稀薄化させ、かつ付随業務の範囲を縮小し、固有信託を信託会社の中心業務とする方針がとられた。この時期には、信託財産の独立性・物上代位性を認める条文が挿入され、受託者と信託財産との利害相反の禁止も明定された。

こうして形成された信託法草案には、物権的な救済を認めるように読める条項が少なからず存在している。例えば、最終的に信託法31条に定められた受益者の取消権は、コモンロー上の追及権（トレーシング）による救済と相当に類似している。さらには同14条の定める信託財産の物上代位や、15条や16条にみられる信託財産の独立性なども、信託の財産権的な理解と親和的である。他方で、草案には債権的構成に親和的な条文も少なくない。

象徴的なのが信託法草案1条における信託の定義規定である：

第1条 本法において信託と称するは財産権の移転其の他の処分を為し他人をして一定の目的に従い財産の管理又は処分を為さしむるを謂う

草案における信託の債権説の構成に対しては、1920年の臨時法制審議会・司法省信託法調査委員会において、疑問を投げかける発言がなされた。法案1条に関する論議に際して、「米国では最高裁も学者も受益権は物権とみることに一致しているので、わが国信託法案が債権説的構成をとることは、近年の米国の判例、学説との関連でいかがなものか」という趣旨の発言をしたとされる高柳賢三である<sup>(60)</sup>。スコットが物権説を明確に打ち出したのが1917年で、リステイトメントが1935年であるから、この時期の発言は、英米法学者としてアメリカでの動向に鋭敏な嗅覚を有していたことを示している。しかし、すでに臨時法制審議会の審議が終了し、大勢は債権説了承の方向で進んできただけに、この問題の論議には消極的だった模様で、高柳の問題意識は結局とり上げられずに終わった。

信託二法は、1921年に法制局の審査を経て、1922年2月18日、第45回帝国議会で提出された。国会では、信託業法案をめぐる、規制色が強すぎるなどの批判がなされ、論戦が交わされた。特に信託会社の利益を代表する議員は、米国式に発達してきた我が国信託会社の歴史を無視して、固有信託中心の英国式立法をするのは、時代の要求に適應しないことにならないか、信託会社の現在の業務が広すぎるといふ根拠は何か、また法律で制限しようとする理由は何か、などと政府を問い詰めた。しかし、信託法案についての議論は少なかった。同年3月25日、信託法と信託業法は、衆議院本会議と貴族院本会議で可決され成立した。田中昭は次のように総括している。

かくして大正期の政治・社会・経済の大きな変動を背景として、立法の変遷を重

ねた信託法規は、英米法理の導入という大きな問題について何らの論議もなされないままに、軍縮と普選の論議に隠れるがごとく第45帝国議会で成立したのであった。<sup>(61)</sup>

大陸法を基礎とする日本に英米の信託法理を導入することの問題について議論がなされなかったことは、学理的には残念なことかもしれない。しかし、国内外の政治・社会・経済的な変化の圧力の中で、議論を尽くすゆとりなく信託法が導入されたのは、この時期の日本に限らない。世界を見渡せば、イギリスの植民地やヨーロッパでも、時代によってはそうした経験をしている。むしろ、信託の内容が時代の要請の変化に合わせて債権的内容から物権的性格を強めた10年余りの信託法案起草の過程には、細部や文脈こそ異なるものの、18世紀以降のイングランド信託法理の結晶化や、アメリカでの発展とパラレルな側面を見出すことさえ不可能ではないように思われる。

### (3) 第二次大戦以降の展開

1933年、金融機関の信託業務の兼営等にかかわる法律が成立した。当時経営的に弱体であった信託会社を銀行と合併させて、その経営基盤を安定させることを目的とした立法である。第二次世界大戦後のインフレで経営が悪化した各信託会社は、1948年までにすべて信託銀行として、銀行業務と信託業務を兼営する形態へと転換した。こうして戦後日本の信託業務の担い手は、長期金融機能を営む信託銀行となり、また1951年に証券投資信託法、1952年に貸付信託法が制定され、信託は実質的な金融商品として発展を遂げていった。

信託の制定過程からその直後にかけては、信託の受益権の性質についての議論も、これを債権として理解した池田の債権説を引く考え方が通説とされていた。しかし戦後に入って、信託の法理論的研究も活性化していった。背景には、戦後日本ではアメリカ法を中心に



英米法への関心が高まり、日本が基本的に継受したとされるドイツ法やフランス法などの大陸法との差異も意識されるようになってきたことが挙げられる。英米でも、信託受益権を物権と理解する立場がこの頃までに定着していた。例えば、四宮和夫は『信託法』のはしがきを、「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中では、水の上に浮かぶ油のように異質な存在である」と書き出している。そして日本の信託研究の通説に加え、「スコットの詳細的確な解説およびルポールの大胆な理論構成」の影響を受けたことが示唆されている<sup>(62)</sup>。同書では、信託受託者の信託財産に対する義務と受益者の信託財産に対する権利を措定し、いわば信託財産を独立の法主体として認める立場がとられているが、そこにはヨーロッパで早い時期から英米信託と大陸私法との相克に取り組んできたフランス人研究者ピエール・ルポールの影響が見られる（後述4.(3)参照<sup>(63)</sup>）。

1980年代に入ると、日本でも信託の多様な利用がなされるようになり、土地信託や証券信託が盛んに行われるようになった。1990年代に入ると、1998年債権譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律、特定目的会社による特定資産の流動化に関する法律などが整備され、1970年代からアメリカで行われつつあった信託を利用した債権流動化の制度的受け皿が準備された。

こうした中で、1922年の信託法・信託業法では柔軟性に欠けるとの認識が強まり、信託二法は21世紀に入って全面改正された。2004年には信託業法の改正により受託可能財産の範囲が拡大するとともに、信託業の担い手の拡大も図られた。2006年には信託法が改正され、受益証券発行信託、限定責任信託、自己信託、目的信託など多様な信託の利用形態への対応が図られた。新たな信託法制も、目的信託と税法上の問題、世代間の財産承継としての信託利用と日本の親族・相続法制の関係

など、国内法との緊張を抱えてはいる。それでもこうした改正については、「コモン・ローの信託を有する諸国で近年検討されたような変革や、今後検討されてもよいような変革にも沿ったものである」との指摘も、カナダの研究者からなされている<sup>(64)</sup>。

## 4. 第二次世界大戦後

こうして16世紀後半から17世紀の革命の世紀にかけてイギリスを出帆した信託は、19世紀末から20世紀初頭に極東に達し、第二次世界大戦後の日本で独自の発展を遂げた。この間、信託は世界各地に伝播しつつ、それぞれの地域の事情に合わせて多様化していった。同時に、世界は帆船の時代から飛行機・インターネットの時代へと移り、各国や地域の多様な信託が国境を越えて相互に影響を及ぼし合う時代にもなってきた。

### (1) 植民地の独立

既にみたように、カナダ・オーストラリア・ニュージーランド・南アフリカ・アイルランド・ニューファウンドランドなどの諸国は、19世紀から徐々に自治権を拡大し、ウェストミンスター憲章（1931）によってコモンウェルスを形成した。1947年にはインドが独立し、共和政体を維持しながらコモンウェルスに加わった。

カリブ海の独立国は、ジャージー島・マン島・バージン諸島などの国王直轄地と併せて、いわゆるオフショア諸国を構成した。これらの国では、1970年代から国際的な資金誘致のため、新たな形の信託立法が行われていった<sup>(65)</sup>。先駆けて1972年に立法を行ったナウル<sup>(66)</sup>に、1984年にクック諸島<sup>(67)</sup>が続いたが、最初の包括的な国際信託法制として影響力の大きいのは、1989年のバミューダにおける立法だった<sup>(68)</sup>。これに続いた法域をいくつか挙げると、バージン諸島が1993年<sup>(69)</sup>、バハマが1995年<sup>(70)</sup>、ジャージー島が1996年<sup>(71)</sup>、

ケイマン諸島が1997年<sup>(72)</sup>にそれぞれ特別の信託立法を行っている。オフショア信託は、1970年代から資産や現金の国際的な流れが加速する中で、会社のオフ・バランス取引や資産流動化に、富裕層の資産運用に利用されていた。オフショア諸国は、税制上の優遇措置などで競ってこうしたビジネスを誘致しようとしたし、それは旧植民地を経済的に自立させたいイギリス本国の意向にも沿っていた<sup>(73)</sup>。

これらの信託には、イギリスの信託原則からすると逸脱的なものが少なくない。情報提供義務を制限したり、受託者責任を限定したり、公益目的でもなく受益者もないノンチャリタブル目的信託などである<sup>(74)</sup>。イギリス国内で同じ信託が設定されても、これらの信託は無効とされる可能性が高いだけでなく、オフショア諸国で設定された信託をイギリス国内で承認執行できるかにも疑義が付される場合もある。それでも、これらの諸国の多くからは、枢密院への上訴が可能で、イギリスの法体系とは一定の関係を維持している。同時に、イギリスでもこれらオフショア諸国の判例は参照されており、オフショアの信託は国際ビジネスにおける信託法理のゆくえを占ううえでも、重要な役割を担っている。

こうしたオフショア諸国の国際的な信託が盛んになったと同時期に、後述の1985年ハーグ信託準拠法承認条約が成立した。多くのオフショア諸国もこれに加盟しているが、信託の準拠法や承認の問題は、これらの国のオフショア戦略にとって重要な意味をもつ。

## (2) アメリカでの発展

アメリカでは、20世紀初期より、信託会社による商事的な信託の利用が行われていた。池田も『担保付社債信託法論』の中で、アメリカで有償で信託サービスを提供する信託会社について文献を引用しつつ検討を加えていた<sup>(75)</sup>。

信託の商事的利用は20世紀後半にさらに進み、これに対応して信託法のルールも、受託

者による報酬の受領や信託財産の投資先に関する制約が緩和され、専門家への委任も広く認められるようになってきた。また、受託者の注意義務が投資家としての注意義務とされ、現代ポートフォリオ理論を反映したブルーデント・インベスター・ルールとしてリステイトメントや統一州法典に盛り込まれていった<sup>(76)</sup>。こうした状況をもとに、信託受益権を物権と位置付けたスコットやリステイトメントのアプローチを批判し、英米の信託も契約的に理解する方が正確であると論じたラングバイン論文は、アメリカ内だけでなく日本を含めたアメリカ外の諸国でもしばしば引用された<sup>(77)</sup>。この契約的理解の実際上の意味としては、伝統的に強行規定的な厳格なものとして理解されてきた信託義務を、委託者と受託者間の契約の任意規定として位置づけ、両当事者間の合意により柔軟に内容を変更するのを認める意味があった。

1970年代、信託を活用して政府の保証する住宅譲渡抵当権付債権を証券化する、いわゆる債権流動化がアメリカで行われるようになった<sup>(78)</sup>。多額の債権を保有する銀行が、バランス・シートを小さくし、より低利で資金調達ができることの魅力は大きく、債権流動化は、政府保証のない債権から、住宅とは関係のない債権にまで応用され、さらに欧州や日本でも利用されるようになった。

しかし2008年、いわゆるサブプライム問題が、世界規模の金融危機を生じさせた。流動化証券に組み込まれたサブプライム層向けの住宅債権が住宅価格の下落から信用を失い、これが証券を多量に保有したり保証を与えたりした金融機関の信用収縮につながり、世界中で連鎖的な信用危機をもたらしたのである。こうした流れに、ブルーデント・インベスター・ルールや、債権流動化のような信託の利用が、受託者や金融機関による過剰なリスク・テイクをもたらし、金融制度に対する信頼までも揺るがすような事態になったとの批判もなされている<sup>(79)</sup>。

これらとは別にアメリカで近年広がりつつあるのが、いわゆる資産保全信託（Asset Protection Trust）である<sup>(80)</sup>。アメリカでは一般に浪費者信託の効力が認められるが、委託者が受益権を保有している場合には、受益権の譲渡に対する制約は無効とされ、委託者の債権者は、信託財産のうち委託者に分配されうる最大限の部分に対し、差押えや強制執行をすることができる<sup>(81)</sup>。しかし、資産保全信託によれば、信託委託者が自益信託の形で権利を保有しているにもかかわらず、委託者の債権者は信託財産にも受益者にもかかっていくことができない。1997年のアラスカ<sup>(82)</sup>、翌年のデラウェア<sup>(83)</sup>を皮切りに、立法で資産保全信託を認める州が現れた。オフショア信託との競争が意識される中、そうした州の数も2008年の時点で11に達している<sup>(84)</sup>。

### (3) ヨーロッパの信託

ヨーロッパでは、リヒテンシュタインで1926年にイギリスの1925年受託者法に倣った信託立法がなされたほか、信託はローマ法の伝統と相容れないと考えられていた。20世紀初頭にアメリカの信託を研究したピエール・ラポールの業績も、ケベックや中南米には一定の影響を及ぼし、日本でも四宮などの研究で注目されもしたが、ヨーロッパには大きな影響を与えなかった<sup>(85)</sup>。1973年にイギリスがEECに加盟した時点でも、ヨーロッパでは信託に対する関心は高くなかった。イギリスで設定された信託に対し、大陸法諸国でいかなる効果を与えるかが問題となった程度である<sup>(86)</sup>。しかし1980年代に入ると、大陸諸国の間でも信託に対する関心が高まってきた。

大きな契機となったのが、1985年に成立したハーグ信託準拠法承認条約である<sup>(87)</sup>。起草開始当初の目的は、英米法圏の信託を巡る紛争が大陸法の裁判所にかかった場合の問題に対処することにあった。しかし、最終的には大陸法の信託類似の制度も取り込んだ規定

内容となり、その結果、同条約2条における信託の定義は、「ある者すなわち委託者が、生存者間または死亡とともに成立させた法的関係であって、資産が受益者の利益のためまたは特定の目的のために受託者のコントロール下に置かれた場合」と英米の信託よりも広い内容を包含する規定となっている。これは、目的信託や委託者が信託財産に対する実質的コントロールを及ぼす信託をも包含し得るもので、論者によっては「形のない信託」と形容する向きもある<sup>(88)</sup>。

イタリアやオランダなどハーグ条約を批准した諸国では、信託の実務が発展し、国内で信託も用いられるようになった<sup>(89)</sup>。フランスでは2007年に民法典にフィデューシーの規定を設けるなど、国内立法もなされるようになった<sup>(90)</sup>。1999年には、ヨーロッパの研究者を中心に、欧州の信託法原則の集大成の試みが公表された<sup>(91)</sup>。財産承継の分野において信託に対する警戒が強かったヨーロッパでも、1980年代以降は、主に金融・商事面で信託の活用が活発化し、信託に対する原理的な拒絶反応はかなり後退してきた<sup>(92)</sup>。

こうした展開に、イギリスも無関係ではありえない。イギリスは、1987年にハーグ条約を批准し、1990年代にオーストラリアとカナダもこれに続いた。またさらにイギリスと憲法上の関係のある諸地域として、カリブ海からバミューダ、英領バージン諸島、イギリス周辺からガンジー、マン島、ジャージー島、さらにジブラルタルなど13のオフショア諸国が批准を受け入れた<sup>(93)</sup>。

### (4) 混合法系の発見

1. でみたスコットランドや、2. でみたルイジアナ・ケベック・南アフリカ・スリランカといった諸国は、いずれも大陸法の影響の強い国や地域にイングランド流の信託が取り入れられた国であった。このような大陸法とコモン・ローの影響が混合した国と地域を混合法系（mixed legal system; mixed

jurisdiction) をと呼び、大陸法系とコモン・ロー系と並ぶ第三の法系として位置付けようとする学問的探索は、20世紀初頭からなされてきた。こうした学問的営為が、欧州統合と私法の統一の試みに合流することになり、とりわけ1990年代以降活性化しつつある<sup>(94)</sup>。

混合法系に属する国々における個々の信託法については既に概説したが、いずれの国においても、大陸法系の私法体系上にイングランド流の信託が載っている、という特徴を見出すことができる。コモン・ローの上に大陸法が載るという逆の形式はみられず、これは相対的に後発のイギリスが大英帝国を形成し、また英米ともに世界大戦で二連勝した経緯を反映している。これらの国の信託法は大陸法を基礎とするため、コモン・ローとエクイティの二重所有権を避け、債権的構成をとることが多い。他方で、混合法系の特徴は、これもイギリス植民地であった歴史的経緯から、イギリス流の民事・公益的信託の利用が多いことでもある。オノレの比喻を借りれば、イギリスの植民者は、信託を「法的・知的カバンの中に詰めて」持ってきた。植民地の法律家にとっては、信託とはすでに設定された現実であって、否が応でも既存の法制度に取り入れなければならなかった。

こうして民事・公益を中心としたイングランド信託の伝統が持ち込まれた混合法系でも、近年は商事利用を重視する流れが強まっている。これは、金融・商事目的の利用を中心に、信託法制を進めつつある1990年代以降のヨーロッパ大陸にとって、一つのモデルとなり得るものだった。こうした欧州の信託法制への影響を念頭に置いて、混合法系諸国の知的活動は著しく活発化している<sup>(95)</sup>。

## 5. 信託の伝播と変容

### (1) ふたたびイギリスへ

20世紀も末になると、世界各地で展開した信託が、今度は母国イングランドの信託に影

響を与える現象が見られる。

インド信託法典がイングランド法をもとに編纂されたことから分かるように、イングランド信託法も必ずしも法典化になじまないわけではない。しかし19世紀末のイギリスでは、法典化は植民地のような法的な後進地域で必要であっても、本国では不要だとして退けられた。信託の法典化は、判例の積み重ねの十分なイングランドでは不必要であり、かえって柔軟な法の発展を阻害する、というのである。しかし、イングランドの外では、アメリカやイギリスの旧植民地も含めて信託の法典化が進められ、そこで画期的な信託の発展がみられた。

さらに20世紀後半のイギリス信託法は、判例法の面でも制定法の面でも、さまざまな課題を抱えていた。イギリスでは、累進的な相続税に支えられた福祉国家の下で、家産承継型の信託が衰退を見せる中で、18・19世紀来の判例が新たな時代にふさわしい明確な指針を示しているか疑義が付されていた。少なくともオーストラリアの信託法体系書の著者の目には、「この問題についての近年のイギリスの裁判所における判示は、もしそれが何を意味しているか理解可能でさえあれば、より魅力的であるといえよう。しかし、関係するイギリスの判例を熟読しても・・・個々の事例がまばらに立ち並ぶ荒野を観察するようなもので、法原則を見出すことはできず、法技術の衰退が示唆されるのみである<sup>(96)</sup>」と映った。そもそも、信託に関わる訴訟は、ほとんどが裁判官室内で行われ、公開の法廷で判断が下され、判例集に公表されることも少ない<sup>(97)</sup>。

立法についても、1960年代にいくつかの制定法が成立した後、30年余りの間ほとんど信託関連の立法がなされてこなかった<sup>(98)</sup>。この間、法律委員会が法改革の可能性を常に睨んでいたにもかかわらずである<sup>(99)</sup>。例えば受託者の投資権限について、1961年受託者投資法<sup>(100)</sup>は1925年受託者法の制限的立場から



若干拡張したものの、1986年の金融ビッグ・バンなどの投資環境の変化にも長らく対応ができていないとされていた<sup>(101)</sup>。受託者の投資権限を拡張しその注意義務を明らかにした立法が実現したのは、何次かに及ぶ法律委員会の諮問を経た後の2000年受託者法においてのことだった<sup>(102)</sup>。

他方で、金融ビッグ・バンは信託法理を市場規制に応用する可能性へも道を開いた<sup>(103)</sup>。法律委員会は1992年の諮問文書において、巨大金融機関の内包する複雑な利益相反に対し、信託法の信認義務により規律を加えることが可能かを検討した<sup>(104)</sup>。より最近でも、イギリスの金融サービス機構は、欧州金融商品指令を国内で実施するために発した顧客資産関連規定集において、顧客の資産を預かる金融会社に対し、信託による分別管理を義務づける規定を設けた<sup>(105)</sup>。この規定が争われたのが、2012年にイギリス最高裁で判決が下された、リーマン・ブラザーズ・インターナショナル財産管理事件である<sup>(106)</sup>。そこでは、破綻したリーマン・ブラザーズの欧州子会社の分別管理義務と顧客資産の保護が問題となった。同規定集の想定を超える大型破産と甚だしい分別管理義務懈怠に、決してどの当事者にも満足のゆく結果とはなり得ない事件ではあるが、判決文は、規定集の定める制定法上の信託の解釈と伝統的な信託法理の適用との間に大きなギャップがあることも示していた。

イギリスは欧州との対峙も強いられている。欧州司法裁判所は1994年、*Webb v Webb* 事件において、信託を巡る国際的な民事裁判における裁判管轄について判決を下した<sup>(107)</sup>。問題は、イギリスの原告が、フランスの不動産が復帰信託に服するとしてイギリスの裁判所に提起した訴訟について、イギリスの裁判所が管轄権を行使するのが適切かである。被告は原告の息子であり、この事件は、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16条(1)でいう「不

動産物権・・・についての物権的権利を対象とする手続」<sup>(108)</sup>であり、不動産が所在する締約国、すなわちフランスの裁判所に専属管轄権があると主張した。しかし、欧州司法裁判所は、フランス裁判所の専属管轄を否定した。この事件では、被告が不動産を父親である原告の排他的な利益のために保有しているとの宣言と、被告が父親に当該不動産の所有権を移転するのに必要な行為を行うよう求める訴えに留まり、対世的に主張できる物権上の権利を主張しているわけではない、というのである。この判決は、信託受益者による請求を、物権的権利を対象とする手続ではないとして債権的に理解したと解釈する余地もある。しかし、結果としてイギリスの裁判所が管轄を認められ、信託を実質判断できるようになった点で、イギリスにとって悪い結論ではないとも評されている<sup>(109)</sup>。

オフショア諸国の信託立法も、イギリスで信託を巡る一大論点を提起した。信託にとって、これ以上削ることのできない中核要素(irreducible core content of the trusteeship)はなにか<sup>(110)</sup>。このような本質論をめぐる実務家と研究者が議論を戦わせている背後には、イングランド信託にとっては限界事例と見えながら、特別立法と理論武装を備え、経済的にも無視できなくなってきたオフショア信託をどのように認知すべきか、という実践的な動機がある。この論点につき積極的に発言してきた論者にデイヴィッド・ヘイトンがいる。彼は、ロンドン大学キングス・カレッジで信託・エクイティを講じてきたが、2005年にカリブ司法裁判所の裁判官に就任した。この裁判所は2005年に発足し、カリブ海の12か国の国からの最上級審で、枢密院の上訴管轄権を代替する。

信託やエクイティを取り巻く学問的取り組みも、1980年代頃から活発化した。私法を権利の体系として整序する壮大な計画が始まった<sup>(111)</sup>。その中核となったのがオックスフォード大学ピーター・バークス（王立ローマ法

講座担当教授1989-2004)であり、彼の主要な専攻分野である不当利得法 (restitution) だった<sup>(112)</sup>。不当利得法は、コモン・ローの契約法とエクイティの信託法との間隙に抜け落ちた分野だった。学界での体系的・概念的精緻化は、商取引分野におけるエクイティの法理を進展させつつあった実務法曹界のニーズとマッチした<sup>(113)</sup>。パークスは、コモンウェルスの研究者と学問的交流を積極的に行った。これも、この時期の信託やエクイティの分野でオーストラリアやカナダなどの研究者の貢献が盛んである要因でもある<sup>(114)</sup>。

こうして信託の国際化や商事化の要請が高まる中で、イギリスでの議論には、オフショアのきわどい信託を清濁併せ呑むかのような信託の中核論から、コモンウェルスの研究者を交えた学問的体系化の試みまで、多様な内容が合流しつつある。イングランドとても信託の母国としての地位に安住できず、イギリス信託法も常に変化にさらされていることが分かる。

## (2) 日本の信託法はどこへ？

本稿では、イギリスの植民地支配と大英帝国の拡大とともに伝播していった信託が、世界各地で多様な形で展開してゆくプロセスを追った。その多様性は、例えば下のような表

にあらわすこともできよう。

この表は、各国に展開する信託の多様性だけでなく、その差異が信託の法源から実際の用途、さらに信託受益権の性質といった信託の本質にまで及ぶことを示している。しかしこの表も、世界における信託の多様なありかたの一面を示すにすぎない。アメリカ、カナダ、オーストラリアといった連邦諸国、ヨーロッパのような連合国では、その内部でもっと多様であるのはいうまでもない。

さらに、この表は、信託の歴史の変遷のごく一場面を切り取ってきたにすぎない。それぞれの国の信託は、それぞれの国の歴史や伝統、制度の変遷を反映して、ダイナミックな変遷を遂げてきた。それは母国であるイングランドも例外ではない。さらにこの表で示すことができないのは、それぞれの国や地域の信託法理が相互に影響を及ぼす関係である。このダイナミックな変遷は、それぞれの国の国内事情だけでなく、国際社会との接触のありかたにも大きく影響を受けている。それは、宗主国と植民地という武力的支配を背景とする場合もあれば、経済的な支配従属関係による場合もあり、国際的な商取引の活発化などといった多国間の関係である場合もあれば、学術的な交流の場合もある。さらにこうした影響は、母国から継受国へ、支配側から従属

	立法/判例	用途	物権/債権
イングランド	判例+個別立法	民事・公益・商事	物権(?)
アメリカ	判例・リステイトメント・統一信託法典； カ州民法典	民事・公益；商事の発展	物権
カナダ・オーストラリア	イングランドの影響・判例+個別立法	民事・公益・商事	物権(?)
オフショア諸国	イングランドの影響+各国立法	国際的な民事・商事信託	(?)
南アフリカ	判例+個別立法	民事・公益	債権
スコットランド	判例+個別立法	民事・公益	債権+ patrimony
ルイジアナ	信託法典	民事・公益・商事	受益者に所有権
ケベック	民法典	民事・公益・商事	信託自体に権原
インド	信託法典	民事・公益	債権
日本	信託法・信託業法	商事が中心	債権(?)
ヨーロッパ	ハーグ条約+各国立法	商事が中心	債権(?)

側へといった一方通行ではない。継受をした側、支配されていた側から母国・支配国の信託法学への問いかけをし、影響を及ぼすという現象は特に第二次世界大戦後に顕著になっている。その影響し影響しあう関係も、二国間に留まらず多極化してゆく様相を見せている。さらに、信託の実務家であれ研究者であれ、相互に影響を与え合う多極の関係から影響を受けるという受動的側面だけでなく、影響を及ぼすという積極的営為に力を入れつつあるように思われる。

そうした中で、日本の信託法はどうかであろうか。大陸法の基礎の上にコモン・ローの信託が採用され、信託と大陸法の相克という本質的問題にはきちんとした議論や対処ができず、それが「水の上に浮かぶ油」のようであるともいわれる。しかし、そうした状況は、本稿で見た諸国においては普遍的な現象である。民事よりも商事を中心に信託が発展した経緯や、信託銀行が国内における信託の利用の大半を担ってきた歴史は、相対的にユニークかもしれないが、信託の商事の利用が各国で重視されるようになってすでに久しい。今後の日本の信託法のゆくえを占うことは本稿の目的ではない。しかし日本の信託が国際的な信託のありかたに今後影響を与えてゆけるか、あるいは日本の信託の担い手が、実務家であれ研究者であれ、そうしたプロセスに関与してゆくかが、日本の信託にとって重要な分かれ目だということは、本稿の検討から示唆できるように思われる。

本稿は、字数の制約のほかにも、奨励金受贈者本人の語学力や英米法研究者という経歴の限界を受けている。各国における信託のありようや相互作用の叙述は、イングランド中心的なラフなものにとどまった。しかし、イギリス（ないしそれ以外の外国）と日本との対一の比較では見落とされがちな信託のダイナミズム、国際的な多極的な相互作用に少しなりとも光を当てることができれば、そして本稿がそうした問いかけを行う一材料とな

れば、その一定の役割は果たせたと考えている。日本の信託が今後の信託の国際的なダイナミズムにどう関与してゆけるか、これを今後の課題としたい。

#### 【注】

- (1) 比較法学会ミニ・シンポジウム「ミクスト・リーガル・システムと日本法」比較法学会74号206頁（2012）（松本英実「ミクスト・リーガル・システムと日本法」同206頁、Marius J. de Waall, 'The South African Trusts: Its Reception, Nature and Use in the Succession Context' 同217頁、Masayuki Tamaruya, 'Mixed Legal System from the Perspective of Japanese Trust Law' 同237頁）；立教大学連続講演・シンポジウム「物権と信託——イングランド法制史と比較法制史」立教法学88号297頁（2013）（溜箭将之「解題」同296頁）参照。
- (2) Richard Helmholz and Reinhard Zimmermann (eds), *Itinera Fiducia: Trust and Treuhand in Historical Perspective* (1998).
- (3) 以下の叙述は、ニール・G・ジョーンズ（深尾裕造訳）「信託とは何か——歴史的視点から見たユース、信託、そして信任すること」立教法学88号256(59)頁（2013）による。
- (4) Statute of Uses 1536 and Statute of Wills 1540.
- (5) *Table Talk of John Selden* 43 (F. Pollock ed. 1927) (1st ed. 1689) ("T is all one as if they should make the standard for the measure we call a 'foot' a Chancellor's foot.").
- (6) *Chudleigh's Case* (1594) 1 Co. Rep. 120, at 121a-121b, *Coke upon Littleton*, fo. 272b.
- (7) *Yelverton v Yelverton* (1599), WH Bryson, ed., *Cases Concerning Equity in the Courts of Equity, 1550-1660*, vol. 1 (Selden Soc. 117) (London 2001), pp. 270-71, and p. 225.
- (8) 転換点となる事件として、*R v Holland* (1648) Style 21.

- (9) Geoffrey Gilbert, *The Law of Uses and Trusts* (London, Henry Lintot, 2d ed. 1741).
- (10) Henry Ballow, *A Treatise of Equity* (1737)
- (11) *Keech v Sandford* (1726) 25 E.R. 223. 歴史的背景について、Joshua Getzler, 'Rumford Market and the Genesis of Fiduciary Obligations', in Andrew Burrows & Alan Roger eds, *Mapping the Law: Essays in Memory of Peter Birks* (2006), at 577.
- (12) *Morice v Bishop of Durham* (1804) 9 Ves. Jr. 399
- (13) *Saunders v Vautier* (1841) 4 Beavan 115; 49 E.R. 282.
- (14) *Kekewich v Manning* (1851) 1 De GM & G 176.
- (15) Sir Henry Sumner Maine, *Ancient Law: Its Connection with the Early History of Society and its Relation to Modern Ideas* (10th ed, 1908; 1st ed, 1961), at 151.
- (16) Law of Property Act 1925; Trustee Act 1925.
- (17) Frederick W Maitland, *Equity, also the Forms of Action at Common Law* (Cambridge UP, 1909), at 112.
- (18) See, Wilfrid E. Rumble, *The Thought of John Austin : Jurisprudence, Colonial Reform, and the British Constitution* (1985).
- (19) Sir John Salmond, *Jurisprudence* (Sweet & Maxwell, 10th ed by Glanville L. Williams, 1937), at 275-78. 初版は1902年に出版され、1924年の7版までがサーモンド自身による版である。
- (20) *Id.*, at 23.
- (21) Simon Gardner, *An Introduction to the Law of Trusts* (2nd edn, Oxford UP), at 248.
- (22) Jill E. Martin, *Hanbury & Martin Modern Equity* (17th edn, Sweet & Maxwell 2005), at 1-019.
- (23) イングランド法制史の観点から同様の結論に至るものとして、ジョーンズ前掲注3、238頁。
- (24) Acts of Union 1707.
- (25) W.A. Wilson and A.G.M. Duncan, *Trusts, Trustees and Executors* (2nd ed, 1995).
- (26) James Stair, *The Institutions of the Law of Scotland* (David M. Walker ed, 1981, originally published 1693), at 226 (委任 mandate or commission); 234 (寄託 deposition); 839-41 (信託の設定者 declarator of trust)
- (27) Scottish Law Commission, *Eighth programme of law reform* (SLC 220) (2010)
- (28) George L. Gretton, 'Trusts Without Equity' (2000) 49 International and Comparative Law Quarterly 599; K.G.C. Reid, 'Patrimony Not Equity: The Trust in Scotland'; G.L. Gretton, Constructive Trust and Insolvency, in Milo and Smits (2001) in J.M. Milo and J.M. Smits (eds), *Trusts in mixed legal systems* (Nijmegen, The Netherlands: Ars Aequi Libri, 2001)
- (29) 以下の記述につき、John H. Langbein, et al, *History of the Common Law: The Development of Anglo-American Legal Institution* (Aspen Publishers 2009), at 381-83.
- (30) Joseph Story, *Commentaries on Equity Jurisprudence, as Administered in England and America* (1836); *Commentaries on Equity Pleadings* (1838).
- (31) 2 John Fonblanque, *A Treatise of Equity* 170 n.a (London, A. Strahan & W. Woodfall, 1st ed. 1793).
- (32) Division Second, Part II. Real or Immovable Property, Title IV. Uses and Trusts, §§ 847-871; Division Third, Part IV. Obligations Arising from Particular Transactions, Title VIII. Trust, §§ 2215-



2289. 今日のカリフォルニア州法典では、信託法は相続法典に規定されている。Probate Code, Division 9, Trust Law, 15000-19403.
- (33) 235 U.S. 589 (1915).
- (34) Austin Wakeman Scott, *The Nature of the Rights of the Cestui Que Trust*, 17 COLUM. L. REV. 269 (1917).
- (35) Restatement (First) of Trusts (1935); Restatement (Second) of Trusts (1959)
- (36) Restatement (First) of Trusts 197 cmt. b (1935); Restatement (Second) of Trusts 197 cmt. b (1959) ("The creation of a trust is conceived of as a conveyance of the beneficial interest in the trust property rather than as a contract.").
- (37) *Scott on Trusts* (1st ed, 1939; 5th ed, 2006).
- (38) Title Ins. & Trust Co. v. Duffill, 191 Cal. 629, 218 P. 14 (1923); see also cases cited in George T. Bogert, *Trusts* (6th ed. Thompson 1987), at 136 n. 21.
- (39) Louisiana Revised Statutes Title 9, s 1721ff.
- (40) Gabriel Tribaldos, 'Panama', in David Brownbill et al (ed), *Glasson's International Trust Laws* (loose-leaf ed) ch A33, at paras A33.1-33.9.
- (41) Maurizio Lupoi (Simon Dix, tr), *Trusts: A Comparative Study* (Cambridge UP, 2000), at 269.
- (42) British North America Act 1867.
- (43) Donovan W.M. Waters, Mark R. Gillen, and Lionel D. Smith (eds), *Waters' law of trusts in Canada* (4th ed Carswell, 2012); Marilyn Piccinni Roy, 'Quebec Trust or "Fiducie"', in David Brownbill et al (ed), *Glasson's International Trust Laws* (loose-leaf ed) ch B16.
- (44) マドレーヌ・カンタン・キュマン、高秀成（訳）「ケベック信託——大陸法伝統における特異な制度」慶應法学22号163頁（2012）。
- (45) *Estate Kemp v McDonald's Trustee*, 1915 AD 491.
- (46) *Commissioner for Inland Revenue v Estate Crewe* 1943AD 656; *Commissioner for Inland Revenue v Smollan's Estate* 1955 (3) SA 266 (A); *Crookes NO v Watson* 1956 (1) SA 277 (A).
- (47) *Braun v Blann and Botha* [1984] ZASCA 19; [1984] 2 All SA 197 (D) ; 1984 (2) SA 850 (A)
- (48) *Honoré's South African Law of Trusts* (1st ed, 1966; 5th ed, 2002)
- (49) Stelios Tofaris, 'Indian Trusts Act 1882: A Historical and Theoretical Annotation' 立教法学88号237(78)頁(2013).
- (50) JD Heydon and MJ Leeming, *Jacobs' Law of Trusts in Australia* (7th ed, 2006); RP Meagher, JD Heydon and MJ Leeming, *Meagher, Gummow & Lehane's Equity: Doctrines and Remedies* (4th ed, 2002) (1st ed, 1975).
- (51) Paul D. Finn, *Fiduciary Obligations* (Sydney, Australia, The Law Book Co., 1977).
- (52) Australia Act 1986.
- (53) Sir John Salmond, *Jurisprudence* (Sweet & Maxwell, 10th ed by Glanville L. Williams, 1937), at 275-78. 初版は1902年に出版され、1924年の7版までがサーモンド自身による版である。
- (54) *Invercargill City Council v Hamlin* [1996] 1 All ER 756 (PC (NZ)) (論点は地方自治体の不法行為責任) ; see Ian N Duncan Wallace, 'No surprises in the Privy Council' (1996) 112 LQR 369.
- (55) 以下の叙述は、新井誠『信託法〔第3版〕』（有斐閣2008）16-38頁による。
- (56) 池田寅二郎『担保附社債信託法論』（清水書店・明治40年）

- (57) 同119頁。
- (58) Henry T. Terry, 'Lectures on Equity' 法学協会雑誌25巻4号453頁 (1907).
- (59) 山田昭編『日本立法資料全集・信託法・信託業法：大正11年』（信山社1991）；山田昭『信託立法過程の研究』（勁草書房1981）。
- (60) 山田『研究』218頁。
- (61) 山田『研究』268頁。
- (62) 四宮和夫『信託法〔新版〕』（平成元年（初版昭和33年））旧版はしがき3-4頁。
- (63) 同65-81頁。67頁注7にてLepaulle, *Traite theorique et pratique des trusts* (1932) を引用している。
- (64) Donovan Waters, 'Models of the Trust Ideas and Uses of those Models', in David Brownbill et al (ed), *Glasson's International Trust Laws* (loose-leaf ed) ch B13, at B13.89.
- (65) See John Glasson and Geraint Thomas (eds), *The International Trust* (2nd edn, Jordans 2006); AJ Oakley ed, *Trends in Contemporary Trust Law* (Oxford UP 1996).
- (66) Foreign Trusts, Estates and Wills Act 1972, s 6.
- (67) International Trust Act 1984, s 12.
- (68) Trusts (Special Provisions) Act 1989.
- (69) Trustee (Amendment) Act 1993 (No 7 of 1993).
- (70) Perpetuities Act 1995, s 18. 現行法は Purpose Trusts Act 2004.
- (71) Trusts (Amendment No 3) Law 1996. 現行法は Trusts (Jersey) Law 1984, arts 12-13, 47A.
- (72) Special Trusts (Alternative Regime) Law 1997. 頭文字をとって STAR Trust と呼ばれる。現行法は Trusts (Cayman Island) Law (2009 Revision).
- (73) Home Office, *Review of Financial Regulation in the Crown Dependencies* (Cm 4109-1, 1998)
- (74) Paul Matthews, 'The New Trust: Obligations without Rights?' in AJ Oakley ed, *Trends in Contemporary Trust Law* (Oxford UP 1996) ch 1.
- (75) Kirkbride & Sterrett-Modern Trust Company; George Cator (Johns Hopkins University Studies Series XV. Nos. 5-6.) -Trust Companies in the United States.
- (76) Restatement (Third) of Trusts: Prudent Investor Rule (1992); Uniform Prudent Investor Act (1994); Uniform Trust Code 815(a)(2) (2000) .
- (77) John H Langbein, 'The contractarian basis of the law of trusts' 105 YALE L.J. 625 (1995).
- (78) TAMAR FRANKEL, SECURITIZATION, SECURITIZATION: STRUCTURED FINANCING, FINANCIAL ASSETS POOLS, AND ASSET-BACKED SECURITIES (2nd ed. 2005) ; TAMAR FRANKEL & MARK FAGAN, LAW AND THE FINANCIAL SYSTEM: SECURITIZATION AND ASSET BACKED SECURITIES: LAW, PROCESS, CASE STUDIES, AND SIMULATIONS (2009).
- (79) Stewart E. Sterk, *Rethinking Trust Law Reform: How Prudent is Modern Prudent Investor Doctrine?*, 95 CORNELL L. REV. 851 (2010); TAMAR FRANKEL, FIDUCIARY LAW (2010).
- (80) John E. Sullivan, III, *Gutting the Rule Against Self-Settled Trusts: How the Delaware Trust Law Competes with Offshore Trusts*, 23 DEL. J. CORP. L. 423 (1998); Jeffrey A. Schoenblum, 'Reaching for the Sky-Or Pie in the Sky: Is US Onshore Trust Reform an Illusion?', in David Hayton (ed), *Extending the Boundaries of Trusts and Similar Ring-Fenced Funds* (2002) 291, at 302; JESSE DUKEMINIER ET AL., WILLS, TRUSTS AND ESTATES, 624-38 (8th edn 2009); 矢向孝子「Asset Protection Trust」樋口範雄編『外から見た信託法』35頁（トラス60叢書

- 2010)。
- (81) Restatement (Third) of trusts, § 58 (2), cmt. e; Uniform Trust Code § 505 (a) (2).
- (82) Alaska Stat. § 34.40.110 (2011).
- (83) Del. Code Ann. Tit. 12, §§ 3570-3576 (2011).
- (84) アラスカ、デラウェアに加え、ミズーリ、ニューハンプシャー、ネバダ、オクラホマ、ロードアイランド、サウスダコタ、テネシー、ユタ、ワイオミングの各州である。DUKEMINIER, *supra* note 80, at 626. なおイギリスでは、資産保全信託は過大な訴訟から逃避するニーズのある北米特有の事情によるとして、さほど関心が高くない。Geraint Thomas, Asset Protection Trusts, in John Glasson and Geraint Thomas ed, *The International Trust* (2nd edn 2006), para 6.1, at 347.
- (85) Pierre Lapaulle, *Civil Law Substitutes for Trusts*, 36 Yale L.J. 1126 (1927); Pierre Lapaulle, *An Outsider's view point of the nature of trusts*, 14 CORNELL L.Q. 52 (1928).
- (86) Peter Schlosser, 'Report on the Convention on the Association of the Kingdom of Denmark, Ireland and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland to the Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters and to the Protocol on its interpretation by the Court of Justice' [1978] OJ C59/71, at paras 109-120.
- (87) The Hague Convention of 1 July 1985 on the Law Applicable to Trusts and on the Recognition. 1992年に発効し、2010年8月時点で12か国が署名している。Alfred E.von Overbeck, Explanatory Report, in *Proceedings of the Fifteenth Session (1984), Book II, Trusts - applicable law and recognition* (1985) 道垣内正人訳信託153号4頁。
- (88) Maurizio Lupoi (Simon Dix, tr), *Trusts: A Comparative Study* (Cambridge UP, 2000), at 333-41.
- (89) Maurizio Lupoi, 'Trusts in Italy: A Living Comparative Laboratory' (2012) 18 *Trusts & Trustees* 383; Reinout M. Wibier, 'Can a Modern Legal System Do without the Trust?' (2010) Tilburg Law School Legal Studies Research Paper Series No. 045/2010.
- (90) 小梁吉章『フランス信託法』(信山社2011)。
- (91) DJ Hayton, SCJJ Kortmann and HLE Verhagen (eds), *Principles of European Trust Law* (Kluwer Law International 1999)
- (92) Michele Graziadei et al, eds, *Commercial Trusts in European Private Law* (CUP 2005).
- (93) ただし、バハマとケイマン諸島は批准していない。
- (94) Jacques du Plessis, 'Comparative Law and the Study of Mixed Legal Systems', in Mathias Reimann and Reinhard Zimmermann, *The Oxford Handbook of Comparative Law* (2006), ch 14, at 277; 松本(前掲注1) 208頁。Reinhard Zimmermann, Daniel Visser and Kenneth Reid, *Mixed Legal Systems in Comparative Perspectives* (Oxford University Press, 2004). 信託について、マリウス・デヴァール、ロードリック・パイズリー(渡辺宏之訳)「スコットランド・南アフリカにおける信託(1)(2)」早稲田法学88巻2号311頁・3号263頁(2013)に翻訳がある。
- (95) J.M. Milo and J.M. Smits (eds), *Trusts in mixed legal systems* (Nijmegen, The Netherlands: Ars Aequi Libri, 2001); Marius de Waal, 'In search of a model for the introduction of the trust into a civilian context' (2001) 12 *Stellenbosch L. Rev* 63

- (South Africa). なお前掲注28参照。
- (96) RP Meagher and WMC Gummow (eds), *Jacobs' Law of Trusts in Australia* (5th ed, 1986), at 279, as quoted in Lupoi (n 88) at 8, n 18.
- (97) See, Peter Luxton, 'Variation of Trusts: Settlor's Intentions and the Consent Principle in *Saunders v Vautier*' (1997) 60 MLR 719, 719.
- (98) David Hayton, 'Modern Trust Law Reform in the United Kingdom' in David Hayton (ed), *Modern International Developments in Trust Law* (1999) ch 14, at 299.
- (99) 法律委員会 Law Commission は、1965年の Law Commissions Act により設立された。
- (100) Trustee Investments Act 1961, c 58.
- (101) David Hayton, 'Modernising the Trustee Act 1925' in David Hayton (ed), *Modern International Developments in Trust Law* (1999) ch 13, at 299.
- (102) Trustee Act 2000, c 29. See The Law Commission and The Scottish Law Commission, *Trustee's Powers and Duties* (Law Com No 260; Scot Law Com No 172, 1999).
- (103) See Ewan McKendrick (ed), *Commercial Aspects of Trusts and Fiduciary Obligations* (1992)
- (104) The Law Commission, *Fiduciary Duties and Regulatory Rules* (Consultation Paper No. 124, 1992) .
- (105) Chapter 7 of the Client Assets Sourcebook, implementing Markets in Financial Instruments Directive 2004/39/EC.
- (106) *Re Lehman Brothers International (Europe) (in Administration)* [2012] UKSC 6.
- (107) *Webb v Webb* (C 294/92) [1994] QB 696.
- (108) 今日では、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規則22条にほぼ同一の規定がある。Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, Article 22 ('The following courts shall have exclusive jurisdiction, regardless of domicile: 1. in proceedings which have as their object rights in rem in immovable property or tenancies of immovable property, the courts of the Member State in which the property is situated. ...')
- (109) Catharine MacMillan, 'The European Court of Justice agrees with Maitland: Trusts and the Brussels Convention' [1996] Conv 125
- (110) David J Hayton, 'Developing the obligation characteristic of the trust' (2001) 117 Law Quarterly Review 96.
- (111) Peter Birks (ed) *English Private Law* (Oxford UP 2000); David Feldman (ed) *English Public Law* (Oxford UP 2004).
- (112) Peter Birks, *An Introduction to the Law of Restitution* (1988), *Unjust Enrichment* (Clarendon 2004). Andrew Burrows, *The Law of Restitution* (1st edn, 1992; 3rd edn, 2010).
- (113) Peter J Millett, 'Equity's place in the law of commerce' (1998) 114 LQR 214; Gareth H Jones, *Infiltration of equity into English commercial law* (Kluwer 1980).
- (114) L.D. Smith, *The Law of Tracing* (Oxford: Clarendon Press, 1997); Robert Chambers' *Resulting Trusts* (Oxford: Clarendon Press, 1997); see Laura C.H. Hoyano, 'Book Review' (1998) 36 Alberta L Rev 810.

(たまるや まさゆき)