

信託準拠法と信託財産準拠法の 適用関係について

——ハーグ信託条約からの示唆——

田 中 美 穂

第一章 はじめに

先般、信託法が改正されたことを受け、わが国においても、特に近年、信託制度の活用に注目が集まっている。信託は、イギリスに端を發し、主として英米法系諸国において發展してきた制度であるとされる⁽¹⁾が、ドイツなどの大陸法系諸国においても、英米法系諸国における信託とは系譜の異なる、ローマ法に由来する信託制度が存在しており⁽²⁾、さらに、最近では新たに中国（2001年）、ルクセンブルク（2003年）、イタリア（2006年）、フランス（2007年）等の国々においても次々に信託法が成立するなど、益々広がりを見せている⁽³⁾。

信託の当事者（委託者・受託者・受益者）のいずれかが外国籍であったり、あるいは外国に居住している場合、信託財産が外国に所在している場合、信託事務が外国において行われる場合等、信託に何らかの国際的要素が含まれている場合には、国際私法上、当該信託をめぐる問題についていかなる国の法が適用されるかを決定する必要が生じる。従来、わが国の旧信託法の下においては、信託は信託銀行が業として行う商事信託の形で利用されていたために法的紛争が発生すること自体が極めて少なく、そのような状況の下では、国際私法上、信託の準拠法がどのように決定されるか

判然としなくとも、わが国の取引実務において格別の支障は生じていなかった。このような事情もあって、これまで、信託の準拠法決定に関しては、法例、法の適用に関する通則法（以下、通則法）のいずれにおいても明文規定が存せず、解釈に委ねられたままとなっている。その解釈についても、信託をめぐる国際私法上の問題について刮目に値する論稿が重ねられてきたとはいえ、議論が十分に蓄積されるには至っていない。

しかし、信託法の改正により、柔軟な財産管理を可能とする信託に対する潜在的需要が掘り起こされ、今後は、わが国においても、商事信託に限らず、様々な形態での信託が増大することが予想される。また、世界各国において、経済のグローバル化に対応し、自国法の競争力を高めるために信託法が相次いで制定されていることからみても、今後、国際信託をめぐる法的紛争が格段に増加するおそれがある。このように信託を取り巻く社会状況が変化する一方で、信託準拠法の決定及びその適用範囲については明らかでない点が多く、特に信託の準拠法と信託に関わる他の単位法律関係の準拠法（物権準拠法、夫婦財産制の準拠法、相続の準拠法等）との適用関係については、未だ検討されていない問題が山積している。これらの点が明確にならない限り、国際信託をめぐる様々な法的問題についていかなる国の法が適用されることになるのかという問題に関して信託当事者の予見可能性が確保できず、リスク管理上の懸念からわが国における国際信託の発展が阻害されかねない。今後の国際信託の発展を視野に、信託に関する国際私法上の問題について十分に議論を重ねることが急務となっている⁽⁴⁾。

なお、信託の準拠法及びその適用範囲、及び他の単位法律関係の準拠法との適用関係を考慮する際には、上述のように信託という法制度は多くの国で認められつつある一方で、未だ信託制度を有しない国⁽⁵⁾もあり、依然として世界に普遍的に存在する法制度とまではなっていないという点、さ

さらに、信託制度を有している国の間でも、各国の信託法の内容の相違が大きく、その相違は信託の基本的性格・構造にさえ及んでいる⁽⁶⁾という点に十分な注意を払う必要がある。さらに、信託制度を有する一国の法秩序内において、信託は他の法制度と競合・併存するなかで利用されているという点も看過すべきでない⁽⁷⁾。

本稿では、以上の点を踏まえつつ、まず信託の基本的構造について比較法的に概観した上で、信託準拠法の決定一般について、さらに、信託準拠法と信託財産準拠法の適用関係について、若干の考察を行う。そして、これらの点につき検討するにあたっては、特に、信託の準拠法及び承認に関するハーグ条約（以下、ハーグ信託条約）の内容及び解釈についての議論に焦点をあて、紹介することとしたい。ハーグ信託条約は、信託の国際化に対応し、信託についての準拠法決定方法を統一することによって法的安定性を確保することを目的に、ハーグ国際私法会議において1984年に作成され、1992年に発効した条約であり⁽⁸⁾、2010年8月17日現在で、条約加盟国（地域）は、オーストラリア、カナダ、イタリア、ルクセンブルク、マルタ、モナコ、オランダ、スイス、イギリス、中華人民共和国香港特別行政区、リヒテンシュタイン、サンマリノといった12カ国に及んでいる⁽⁹⁾。信託の準拠法決定に関して、ハーグ信託条約は様々な点でわが国への示唆に富んでいることから、適宜、その内容や解釈について詳しく触れることとする。

第二章 信託の基本的構造についての比較法的概観

信託とは、典型的には、委託者が一定の財産を受託者に移転し、受託者は委託者から指示された目的に従って受益者のために当該財産を管理・処分するという法律関係を指し⁽¹⁰⁾、有用な財産管理方法の一つとして、各国

で利用されている。これまで、特に英米法系諸国における信託の発展が著しく、英米法上の信託は、英米法系諸国に留まらず、それ以外の国々にも継受されており¹¹⁾、わが国もそのような国の一つに数えられる。英米法型の信託が比較法的に優勢となりつつあるなかでも、他方で、ドイツ等の大陸法系諸国において、ローマ法に由来する信託が独自の発展を遂げ、英米法型の信託とは似て非なる特徴を依然として有している¹²⁾。

英米法上の信託とローマ法に由来する信託は、委託者が一定の財産を受託者に移転し、受託者は一定の目的に従って当該財産を管理する義務を負うという点では共通する反面、その基本的構造には歴史的・法文化的背景の相違に起因する大きな差異がみられる。具体的には、信託財産の独立性を端的に認めるか否かという点に関して、さらに、受託者がその権限に違反して第三者に信託財産を譲渡した場合の処理について、英米法上の信託とローマ法に由来する信託では大きく異なる。

英米法上の信託は、受益者の権利保護を重視するイギリス型の信託と、委託者の意思の実現に重きを置くアメリカ型の信託に分けられるものの、いずれにしても、受益者は単なる債権的な権利義務を越えた財産的権利を有するとされ、大陸法的な債権・物権という概念の枠内では捉えきれない内容を有している。英米法上の信託においては、イギリスが元来コモン・ローと衡平法（エクイティ）という二元的な法体系を有していることを奇貨として、受託者がコモン・ロー上の権利を有するのに対し、受益者は単なる債権的な権利義務に留まらない衡平法（エクイティ）に基づく財産的権利を有するとされ¹³⁾、さらに、受託者と受益者は、単なる契約関係に留まらない、信認関係という特別の関係に立つとされる¹⁴⁾。また、英米法上の信託の場合、信託財産と受託者の固有財産は分別管理された上で、信託財産の独立性が認められ、受託者は信託財産を所有しているものの、信託財産は受託者の責任財産から除外される。従って、信託事務の処理によって

受託者に対して債権を取得することになった者（信託債権者）は信託財産を自己の債権の引き当てにすることができるが、受託者の一般債権者は信託財産を自己の債権の引き当てにすることはできない。よって、受託者の一般債権者は信託財産を差し押さえることはできないし、受託者が破産したとしても、信託財産が破産財団に組み込まれることはない⁶⁵。さらに、受託者が死亡しても、信託財産は受託者の相続財産とはならず、受託者の相続人に相続されることはない⁶⁶。また、英米法上の信託では、受託者がその権限に違反して第三者に信託財産を譲渡したような場合には、受益者には追及権という特別の権利が付与され、信託財産の復旧を図ることが可能である⁶⁷。このように、英米法上の信託は、所有権の絶対や資産の唯一性といった大陸法にみられる私法上の基本原則とは相容れない性質を孕んでいる。

他方、ドイツ等でみられる、ローマ法に由来する信託においては、大陸法上の物権と債権の峻別を背景に、受託者は、委託者から移転された財産につき制限のない完全な所有権を取得するとされ、受託者への拘束は債権的なものにすぎないと説明される⁶⁸。このように、ローマ法に由来する信託の場合、受託者は委託者から移転された財産について完全な所有権を取得するとの前提に立つため、本来は、信託財産は受託者の固有財産と区別されずに混同する。つまり、信託財産は受託者の責任財産となり、受託者の一般債権者の債権の引き当てとなる⁶⁹。さらに、受託者が死亡すると、信託財産は受託者の相続人の相続の対象となるとされる⁷⁰。ドイツの通説においても、受託者は信託財産上の権利に関して完全権を持つことが前提とされた上で、信託の目的に基づく制限は、委託者と受託者との間の債権的拘束に過ぎないと解されているが、但し、ドイツ法は実体法上はこのような立場を維持しながら、破産法上あるいは強制執行法上、委託者にそれぞれ取戻権、異議権を認めることで信託財産と受託者の固有財産の区別を

図り、実体法上のルールに事実上の修正を加えている⁹⁰⁾。他方、ドイツ法上は、受託者がその権限に違反して第三者に信託財産を譲渡した場合にもその処分は有効であり、委託者に、英米法上の信託におけるような追及権は認められず、債権的保護のみが与えられることになる⁹¹⁾。結局、ドイツ法上、委託者が有する権利は、本来は単なる債権法的性格を有するにすぎないにも関わらず、破産や強制執行においては物権的に扱われ、他方、信託財産が受託者の権限違反行為により第三者に譲渡された場合には物権的に扱われないという、捻じれた状況にある⁹²⁾。

日本は、基本的にイギリス法を継受した信託法を有しているもの⁹³⁾、同時に大陸法系諸国のうちの一国でもあることから、通説は、信託においては、委託者は受託者に財産の完全権を付与し、受託者は信託の目的に従って受益者のために当該権利を管理・処分すべき義務を負うとの理解に立っている（債権説）⁹⁴⁾。この債権説によれば、受益者は基本的に債権のみを有することになるが、一定の場面においては法によって信託としての特別な保護が付与されているとして、信託財産の独立性が肯定されている⁹⁵⁾。2007年に成立したフランス信託法も、信託財産の独立性を認めるなど、英米法上の信託に接近しつつも、なおローマ法に由来する信託の要素も残した折衷的な信託法であるとされる⁹⁶⁾。このように、各国における信託は、英米法上の信託、ローマ法に由来する信託、それらの折衷的な信託とで、その基本的構造についても複雑に異なっている。

わが国の国際私法上、信託の単位法律概念をいかに定めるかという問題について考察する際には、上記のような各国法における信託の基本的構造の相違を十分に踏まえる必要があろう。なお、ハーグ信託条約においては、信託は、「委託者が生存中の行為によりまたは死亡を原因として設定する法律関係であって、財産が受益者のためまたは特定の目的のため受託者の管理の下に置かれるもの」（2条1項）と定義され、さらに、信託は、

以下の三つの特徴（①信託財産が独立の基金を構成し、受託者の固有財産には属さない。②信託財産は、受託者名義または受託者のために第三者名義となる。③受託者は、信託条項または法律により課される特別の義務に従い、信託財産を管理し、使用し、または処分する権利及び義務を有し、これらに関して責任を負う。）を備えるものと規定されている（2条2項）。ハーグ信託条約の適用上、この2条の基準を満たさない信託は、ハーグ信託条約の適用範囲外となるため、英米法系諸国における信託、あるいは英米法系諸国以外の国において英米法上の信託にいくらかの修正を加えて継受された信託⁸⁸、例えば、日本における信託、ラテン・アメリカ諸国のいわゆる fideicomiso、カナダ・ケベック州の fiducie、リヒテンシュタインの Treuhänderschaft 等についてはハーグ信託条約が適用されると解される⁸⁹。他方で、ドイツ法における信託（Treuhänderschaft）、オランダ法における bewind、イスラム法における waqf 等は、信託に類似する制度としてのみ捉えられ、条約の適用される「信託」としての本質的性質を欠くものとされる⁹⁰。条約が適用される信託の基準についての、このようなハーグ信託条約の立場は、わが国において信託の単位法律概念を考える際に参考となると思われるが、ハーグ信託条約では適用対象とされていないローマ法に由来する信託等について、信託の単位法律概念から除くことが適切か否か、あらためて慎重な検討をなすことが求められよう。

さらに、信託の単位法律概念・準拠法について考察するにあたっては、各国法において認められている信託の種類・性質への理解が欠かせない。例えば、ハーグ信託条約では、任意に設定され、かつ書面により証明される信託についてのみ条約が適用される（3条）と規定しているため、法律の規定または裁判所の決定によって設定される信託、口頭による信託などはハーグ信託条約の適用範囲から外れることになる。従って、擬制信託（constructive trust）等についてはハーグ信託条約の適用範囲外となって

いる⁶⁰。各国法上認められる信託の種類は多種多様であるが、わが国の国際私法上、信託の単位法律概念・準拠法についてのルールを検討する際には、各国の実質法における各種の信託の性質を見極めた上で、様々な信託が有する性質に応じて、慎重に場合分けして議論することが求められる⁶¹。

第三章 信託準拠法の決定一般について

わが国においては、信託をめぐる国際私法上の問題についての議論が乏しい中、通則法の立法作業を行う際に、法制審議会において、信託の準拠法に関する規定を設けるべきか否かについて議論が行われた。その際、いわゆる分解説の立場をとるA案（信託を債権的側面と物権的側面に分けた上で、信託の債権的側面については法例7条（通則法7条）の「法律行為」にあたりとし、信託の物権的側面については法例10条（通則法13条）の「物権其他登記スヘキ権利」（対象財産が債権の場合には、法例12条（通則法23条）の「債権譲渡」）にあたりとする立場）と、いわゆる一体説の立場をとるB案（信託を一体として捉えた上で、端的に信託という単位法律関係についての連結点を探求する立場）をたたき台として、検討がなされた⁶²。

審議において、A案については、信託に関するあらゆる問題を債権と物権という側面に二分して振り分けることは困難であり、また適当でもないとの見解が呈され、また、A案によれば現行規定の解釈で対応可能であり、新たに規定を設ける必要がないとの指摘がなされた⁶³。さらに、B案については、A案よりも支持が得られたものの、信託という単位法律概念をどのように捉えるべきかという点について、また、さらに連結政策について、具体的な見解は提示されなかった⁶⁴。結局、法制審議会では、①抵触法上のルールを考えるに際しては実質法の動向を十分に踏まえる必要がある

が、信託法改正のスケジュールとの関係で、今回の法例改正において信託の準拠法に関する規定を設けることは時期尚早である、②現在の日本の実務では商事目的での信託の利用が多く、民事信託等を含めた信託の統一的な連結政策についてはほとんど想定されていなかったため、なお検討を継続することが望ましい、③実務上渉外的な信託案件は少ないため、早急に規定を設ける必要性は高くなく、議論の蓄積が不十分な現段階での立法はかえって実務上弊害が生じる懸念がある、④信託は国によってその法的性格が大きく異なるという特徴を有するため、新法に信託の準拠法に関する規定を置くよりも、ハーグ信託条約の締結を将来的に検討する方が望ましい、等の意見が挙げられ⁶⁹⁾、結論として、通則法上信託の準拠法について特段の規定は設けられず、この点については引き続き解釈に委ねられることとなった。

信託をめぐる準拠法決定について⁷⁰⁾、学説においては、通則法が適用されることを前提として、国際私法上信託を委託者による単独行為とみて、通則法7条—10条が適用されるとの見解が提示されている⁷¹⁾。確かに、法律の規定による信託や裁判所の決定による信託等を除き、信託が委託者の単独行為あるいは委託者と受託者の間の契約により設定されるという点を考慮すれば、信託の成立やいわゆる信託の内部関係（受託者の権限及び義務、信託財産の管理方法等）については、法律行為についての通則法7条以下が適用されると解するのが自然かもしれない。しかし、通則法7条は他の条文との関係から通例は「債権的」法律行為についての規定であると解されており、仮に信託の物権的側面については通則法13条等によるのであれば、通則法の立法の際に議論された上述のA案について批判されたように、信託を債権的側面と物権的側面に二分するという、困難かつ無益な作業に直面せざるをえない。ドイツにおいても、信託を、債権的側面と物権的側面に分けて、債権的側面については当事者が選択した法を適

用し、物権的側面については物の所在地法を適用するとの見解がみられる³⁹が、信託についてのこのような法性決定のあり方自体、物権と債権を峻別する大陸法の伝統に依拠したものであって、ローマ法に由来する信託はこのような単位法律関係の切り分けに馴染むとしても、債権と物権という概念の枠内に収まらない英米法型の信託を念頭に置く場合、信託を「債権」と「物権」という単位法律関係に適切に切り分けることは不可能であろう。例えば、基本的にイギリス法を継受したわが国の実質法上も、信託の本質、信託の受益権の性質をどのように捉えるべきかという問題については債権説（通説）と物権説その他の対立があるところであり、いずれの説も完全に受益権の性質を大陸法と整合的に説明しえたとは言い難いとされている⁴⁰。実質法上も信託の本質について争いがある状況の下で、国際私法独自の観点から信託を国際私法上「債権」、「物権」という大陸法上の法概念に依拠した単位法律関係に切り分けるのは理論的にも困難を伴い、また、仮に切り分けができたとしても、必ずしも適切でない結果が生じることが懸念される。

信託の単位法律概念の画定の問題とも関わるが、実務上問題となる信託の多くを英米法型の信託が占めるであろうことを考慮すれば、やはりいわゆる分解説の立場は適切ではないと思われる。一体説と分解説はいずれも信託をめぐる法律関係を複数の単位法律関係に切り分けた上で整理を行うものであり、その整理の際に働く考慮要素は基本的に共通するとして、一体説と分解説のいずれの立場をとるべきかという問題は重要性に欠けるとの指摘もあるが⁴¹、「一体説」と「分解説」のいずれをとるべきかという問題⁴²は、各単位法律概念の画定という一般的な問題に関わるのは勿論、信託準拠法と他の単位法律関係の準拠法との具体的な適用関係にも影響を及ぼす重要な問題であり、まず、この点についていかなる立場をとるかを明確にする必要があると考える。

私見では、通則法には信託の準拠法決定に関する明文規定が欠缺しているとの前提をとった上で、信託が委託者の意思によって作り上げられる作為的關係であるという点を考慮し、「信託」という単位法律関係について一体として通則法7条以下が類推適用されると解すべきであると思われる⁴³⁾。このように解することで、当事者の予測可能性の確保及び正当な期待の保護といった要請に応えられ、また、信託を債権的側面と物権的側面に二分するという困難を避けることができるものと思われる。なお、ハーグ信託条約でも、信託の準拠法については、委託者による準拠法選択（6条）が認められ、さらに委託者による準拠法選択がない場合には、最密接関係地法（7条1項）による規律が定められている。この最密接関係地法を確定するにあたっては、特に、委託者が指定した信託事務遂行地、信託財産の所在地、受託者の居住地または営業地、信託の目的及び当該目的を達成すべき地を参酌すると規定されている（7条2項）。信託の最密接関係地法を決定するにあたって、ハーグ信託条約が挙げているこれらの要素は、わが国の通則法8条の解釈に際しても参考となるだろう。

なお、信託当事者のみが関わる、いわゆる信託の内部関係については、以上のように通則法7条以下を類推適用することで定まる信託準拠法により規律されると解することで事足りるとしても、信託の当事者以外の第三者が関わる、いわゆる信託の外部関係については、適宜、物権準拠法、相続準拠法、夫婦財産制の準拠法等、関連のある他の単位法律関係の準拠法と信託準拠法の適用関係につき別途考慮する必要がある⁴⁴⁾。次章では、信託準拠法と信託財産準拠法の適用関係が問題となる場合に焦点をあてて検討する。

第四章 信託準拠法と信託財産準拠法の適用関係について

(一) 信託財産の独立性

(1) 日本における議論

ある国の法に基づいて信託が設定されたが、当該信託の信託財産が信託準拠法所属国以外の国に所在するような場合、当該財産をめぐる問題について、信託準拠法と信託財産準拠法がいかなる形で適用されるかが問題となる。例えば、信託財産の独立性について、すなわち、信託財産の独立性を認める国の法に基づいて信託が設定され、当該信託の信託財産が信託制度の存しない国等に所在する場合、受託者の一般債権者が当該財産を強制執行の対象とすることができるかという問題の準拠法決定については、わが国においても様々な見解が提示されている。

まず、第一に、信託財産の独立性をめぐる問題については信託準拠法によるべきとの見解（信託準拠法説）がある。早川眞一郎教授は、このような場合に受益者が強制執行を排除できるということは信託法の重要な効力であって、信託準拠法が決めるべき問題であると述べる⁴⁵⁾。

また、第二に、このような信託財産の独立性をめぐる問題については信託財産所在地法によるべきとの見解（信託財産所在地法説）がある。道垣内正人教授は、この問題は財産の所有者がだれかという問題に帰着するとし、物権の問題として財産所在地法が適用されるとの立場をとる⁴⁶⁾。その上で、財産所在地法が信託の場合には受託者自身の財産から分離する扱いを認めているときに、次の問題として、信託準拠法上信託が有効に設定されているか否かが判断されることになる⁴⁷⁾。また、森田果准教授は、問題となる財産が不動産である場合を念頭に置き、信託制度の存しない国においては当該財産についてそれが信託である旨の公示がなされない

以上、受託者の一般債権者が当該財産に対して行うモニタリングは信託が設定されていないことを前提としてなされる可能性があり、このような債権者については信託による財産分離を正当化する前提となるモニタリングの効率化が実現されていないことになると指摘し、さらに、受託者の一般債権者による強制執行の排除の是非を信託準拠法で決定することによっては判決の国際的調和を実現できない可能性が高い点を根拠に、信託財産所在地法説に好意的な立場をとる⁴⁸⁾。

確かに、規律の実効性という観点からすると、信託財産の独立性については信託財産所在地法により判断するとの立場をとることには十分な理由がある。しかし、他方で、信託準拠法上信託財産の独立性についてどのように規定されているかを問わず、受託者の一般債権者による強制執行の排除の可否を信託財産所在地法のみにより判断するとすれば、信託財産の独立性に関して信託当事者が欲した信託準拠法上の信託の効力が当初から一切考慮されないということになる。信託財産の独立性が認められるか否か、認められるとしてもいかなる形でそれが認められるかという点は、信託当事者が信託を設定するにあたって考慮するであろう最も重要な要素の一つであり、信託当事者が信託準拠法たる特定の国の法に基づき信託を設定する際には、当然、当該国法上の信託財産の独立性についての規律を念頭に置いているものと考えられる。それにもかかわらず、信託財産の独立性が認められるか否かが問われる場面において、信託準拠法を一切考慮せず、信託財産所在地法のみによるとすると、信託当事者の予測可能性への配慮に欠けるのではないだろうか。仮に国際私法上の信託という単位法律概念の中にローマ法に由来する信託も包摂されるとの前提に立てば、信託の成立により信託財産の独立性が認められることは必ずしも自明の理ではないことからしても、信託当事者が自ら選択可能な信託準拠法上の信託財産の独立性についての規律をできる限り尊重することが信託当事者の予測

可能性を確保するためには望ましい⁴⁹。信託財産所在地法上の規律について配慮する必要性は確かにあるものの⁵⁰、信託財産の独立性は本来信託の効力の問題であり、原則的には信託準拠法によると解すべきであろう。この点につき注目されるのが、信託財産の独立性は信託準拠法によるとの基本的立場に立ちながら、他の単位法律関係の準拠法の適用にも配慮するハーグ信託条約の規定である。以下、ハーグ信託条約の規定を挙げて検討する。

(2) ハーグ信託条約における信託財産の独立性

ハーグ信託条約では、8条1項において、6条及び7条によって定まる信託準拠法は、信託の有効性、その解釈及び効力並びに信託事務を規律するとして、信託準拠法の適用範囲の大枠が規定された上で、8条2項において、特に信託準拠法に規律される事項として、受託者の選任、受託者相互間の権利・義務、信託の存続期間など、信託準拠法により規律されると解しても特に問題のない、信託の内部関係に関わる事項が列挙されているが、当然、この列挙のなかに信託財産の独立性の問題は含まれていない⁵¹。但し、ハーグ信託条約では、信託が普遍的な法制度でないことから、信託制度を有しない条約加盟国の理解を助けるために、信託を自国で承認するにあたって具体的にいかなる効果を認めることになるのかを示す目的で、信託の承認についての規定として11条が置かれており⁵²、この11条に信託財産の独立性に関する規定がみられる。11条3項では、信託準拠法がその旨規定していることを条件とした上で、承認は特に次のことを意味するとして、受託者の一般債権者は信託財産を強制執行の対象とすることができないこと（a号）、信託財産は、受託者の支払不能または破産にあたり、受託者の財産の一部を構成するものでないこと（b号）、信託財産は、受託者及びその配偶者の夫婦財産の一部を構成するものでなく、また、受託

者の死亡の際、受託者の相続財産の一部を構成するものでもないこと（c号）等が挙げられている⁵³。つまり、ハーグ信託条約においては、信託準拠法において信託財産の独立性が認められている場合に限り、締約国は当該信託につき信託財産の独立性を承認することになるとされており、結局、ハーグ信託条約上、信託財産の独立性は信託準拠法が適用されるべき事項であると捉えられていると解される⁵⁴。以上のように、ハーグ信託条約は、8条においては信託財産の独立性を信託準拠法の適用範囲に入る事項として列挙していないものの、他方で、11条を勘案すると、やはり信託準拠法が適用されるべき事項であるとの立場をとっていることが看取される。

また、さらに信託財産の独立性の問題に関連して注目すべきであるのが、ハーグ信託条約15条である。15条1項では、この条約は、法廷地の抵触法によって定まる準拠法上の強行規定で、未成年者及び無能力者の保護（a号）、婚姻の身分的及び財産的効力（b号）、遺言によると否とを問わず、相続権、特に、配偶者等の遺留分（c号）、所有権の移転及び担保物権（d号）、支払不能の際の債権者の保護（e号）、その他、善意の第三者の保護（f号）等の事項に関するものの適用を妨げるものではない旨が規定されており⁵⁵、ハーグ信託条約上、法廷地の抵触法により指定される準拠法として、他の単位法律関係の準拠法上の強行規定が、信託準拠法に重ねて適用され、事実上信託準拠法に優先する余地が認められている⁵⁶。つまり、信託準拠法の適用結果と、法廷地の抵触法によって定まる他の単位法律関係の準拠法上の強行規定の適用結果が相容れない場合には、信託準拠法の適用により生じるはずの信託の効力は事実上阻まれることになる⁵⁷。このように、ハーグ信託条約上、信託準拠法の適用範囲に入ると解される事項であっても、法廷地の抵触法に基づき他の単位法律関係の準拠法上の強行規定が適用されることにより、信託準拠法の適用結果が達成で

きない事態が想定されている点も非常に示唆的である⁵⁹。信託財産の独立性について信託準拠法が適用されるとの立場がとられる一方で、この問題についての信託準拠法の適用は、15条により、法廷地の抵触法により指定される信託財産準拠法上の、所有権の移転及び担保物権（d号）、支払不能の際の債権者の保護（e号）、その他、善意の第三者の保護（f号）等に関わる強行規定による制限の下に置かれているものと解される⁶⁰。

(3) 小括

以上のように、ハーグ信託条約では、11条において、信託財産の独立性については信託準拠法の適用範囲に入り、信託準拠法上認められている限りにおいて信託財産の独立性が承認されるとの立場がとられているが、同時に、15条1項により、同条約は、法廷地の抵触法によって定まる準拠法上の強行規定で、所有権の移転及び担保物権（d号）、支払不能の際の債権者の保護（e号）、その他、善意の第三者の保護（f号）等に関するものの適用を妨げるものではないと規定することにより、他の単位法律関係の準拠法として法廷地の抵触法により指定された信託財産準拠法（信託財産所在地法）の強行規定が事実上信託準拠法に優先し、結果的に信託が承認されず、信託財産の独立性が認められない事態を想定しているものと解される⁶¹。

わが国の国際私法上も、ハーグ信託条約の立場と同様に、信託財産の独立性が信託準拠法により認められることを前提として、規律の実効性及び判決の国際的調和の観点から、さらに信託財産準拠法が認める場合に限り信託財産の独立性が認められると解すべきであると思われる⁶²。このことは「個別準拠法は総括準拠法を破る」という国際私法上の定式の一例として説明できよう。従って、結局は、信託準拠法上認められる信託財産の独立性は、規律の実効性の観点から、信託財産準拠法が許容する範囲に制限

されることになると思われる。

(二) 信託財産であることの対抗要件

信託準拠法所属国以外の国に所在する信託財産について受託者の一般債権者が当該財産を強制執行の対象とすることができるかという問題について考慮するにあたっては、信託財産の独立性が認められるか否かという点が問題となるのに加え、さらに当該財産が信託財産であることを受託者の一般債権者に対抗できるか否かという点も問題となる。

わが国の信託法上、信託財産は受託者の固有財産から独立し、受託者の一般債権者はこれに対し強制執行することができない旨が定められ⁶³⁾、これに違反した強制執行に対しては、受託者または受益者に異議権が認められているが⁶⁴⁾、但し、差押財産が不動産その他登記または登録を対抗要件とする権利である場合には、受託者が信託の登記または登録をしなければ、当該財産が信託財産に属することを差押債権者に対抗することができない⁶⁵⁾。他方、差押財産が登記または登録方法のない財産である場合には、当該財産が信託財産に属することを主張するにあたって対抗要件は不要である⁶⁶⁾。イギリス法上は、信託財産が不動産・動産いずれの場合にも信託財産に帰属することを主張するための対抗要件は不要とされている⁶⁷⁾。このような信託財産であることの対抗要件の問題は、取引保護の要請に基づく公示方法についての問題であり、当該財産の帰属に関わること、各国の実質法上、信託財産である旨の登記は通常は当該財産が不動産である場合に必要となること、そのような登記は財産所在地でなさざるを得ないこと等を考慮すると、通則法13条が適用されるべき事項として、信託財産所在地法によるべきであると思われる⁶⁸⁾。また、さらに、仮に債権について信託財産であることの対抗要件の具備が問題になるとすれば、通則法23条を類推適用し、当該債権の準拠法により判断されることとなろう⁶⁹⁾。以上の

ように、信託財産であることの対抗要件の問題については、信託財産準拠法が専ら適用され、信託準拠法による余地はないものと考えられるであろう。

(三) 信託財産における物上代位

信託準拠法所属国以外の国に所在する信託財産について受託者の一般債権者が当該財産を強制執行の対象とすることができるかという問題について考慮するにあたっては、上述のように、信託財産の独立性や信託財産であることの対抗要件が問題となるが、それ以前に、そもそも当該財産が信託財産に属するの点かという点がまず問題となろう。わが国の信託法では、信託財産における物上代位が認められており、信託設定時に受託者が委託者から直接譲渡された財産だけでなく、信託財産に属する財産の管理・処分・滅失・損傷その他の事由により受託者が取得した財産も信託財産として認められる⁶⁸⁾。また、イギリス法上も、信託財産における物上代位は、「トレーシング (tracing) の法理」のなかで認められており、基本的には日本法と同様に、受託者が取得した信託財産の代位物が新たに信託財産を構成することとなる⁶⁹⁾。他方、ドイツ法では、委託者から受託者に直接に財産が移転することが信託財産として認められるための要件とされているため (直接性の原則)⁷⁰⁾、一般的な信託に関して信託財産における物上代位が認められておらず、土地と信託口座を除き⁷¹⁾、受託者が委託者から直接譲渡された財産のみが信託財産とされる。このように、各国の信託法上、信託財産に物上代位を認めるか否かという点についても相違がある。

問題の財産が信託財産に属するか否か、信託財産における物上代位が認められるか否かという問題について、ハーグ信託条約では明確な規定は置かれていないが、15条による制限は付されるものの、信託準拠法上信託財産の物上代位が認められる限り、信託の効力として信託財産における物上

代位が認められるものと解される⁶⁹⁾。わが国の国際私法上も、信託財産における物上代位が認められるか否かという問題は、信託財産の範囲の問題として当然に信託準拠法が適用されると解されるが、同時に、規律の実効性等の観点から、個々の財産の準拠法上も信託財産における物上代位が認められる必要があるものと思われる⁷⁰⁾。ちょうど、相続財産の構成について、相続準拠法により規律されるとの前提をとった上で、相続準拠法上の規律が個々の財産準拠法においても認められる必要があるとされているのと同様に、これも「個別準拠法は総括準拠法を破る」という国際私法上の定式の一例といえるだろう。

四 受託者の権限違反行為により信託財産が処分された場合の 信託財産の復旧

さらに、信託準拠法と信託財産準拠法の適用関係が問題となる場合として、受託者の権限違反行為により信託財産が処分された場合、信託財産の復旧を請求することができるか否かという問題がある。受託者の権限違反行為により信託財産が第三者に譲渡された場合、イギリス法では、受益者に、第三者に対して当該財産又はその代位物を追及することができる財産的請求権（追及権）が認められているが⁷¹⁾、ドイツ法では、受託者の権限違反行為により信託財産が第三者に譲渡された場合に信託財産の復旧を求める権利は受益者・委託者ともに認められておらず、本来は委託者に債権的保護が与えられるのみであり、実質的に物権的な処分制限を実現する方法として、処分禁止の合意に反する処分を解除条件とする所有権移転、あるいは処分禁止の合意に反する処分を停止条件とする再譲渡請求権の仮登記を認めるといった手段が考案されている⁷²⁾。他方、わが国では、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は、端的に受益者の取消権、すなわち一種の追及効が認められている⁷³⁾。

受託者の権限違反行為により信託財産が第三者に譲渡された場合、信託財産の復旧が認められるかという問題の準拠法決定について、森田果准教授は、信託準拠法と行為地法の累積的適用説（通則法4条2項類推適用）をとり、信託違反があるか否か、受益者がこのような取消権を持ちうるかについては信託準拠法によるが、但し、信託準拠法が受益者による信託違反の取消権を認めているだけでなく、取引行為が行われた地の法もそれを認めている場合に限って受益者による取消を認めるべきであろうと述べる⁷⁸。

ハーグ信託条約では、この問題に関わる規定が11条3項d号に置かれている。11条3項d号第1文では、信託準拠法が規定する限りにおいて、受託者が信託に違反して信託財産を自己の固有財産と分別管理せずまたは信託財産を譲渡した場合には、信託財産の復旧を請求することができる旨が規定されている。つまり、受託者が信託に違反して信託財産を自己の固有財産と分別管理せずまたは信託財産を譲渡した場合に、信託財産の復旧を請求できるか否かという問題は、11条3項d号第1文により、信託準拠法により規律されるとの立場がとられている。そしてさらに、11条3項d号第2文において、当該財産の所持人である第三者の権利及び義務は、法廷地の抵触法によって定まる法律により規律されると規定されている⁷⁹。つまり、当該財産の所持人である第三者の権利及び義務という点については、ハーグ信託条約上信託準拠法の適用範囲には含まれず、法廷地の抵触法に委ねられることが明確にされている⁸⁰。これは、信託財産の復旧請求に対し第三者がどのような抗弁を主張することができるかという問題は、復旧を求める権利自体を規律する準拠法、すなわち信託準拠法とは関わりのない独立した法選択問題であるという見方からきている⁸⁰。第三者の予測可能性の観点から、この場合、通常、信託財産の復旧請求に対する第三者の抗弁の問題、つまり、当該財産の譲渡の有効性の問題については財産

所在地法により判断されることとなろう⁸⁰⁾。

なお、イギリス国際私法上も、信託財産の復旧請求に対する第三者の抗弁の問題の準拠法決定については、財産の譲渡に関する問題として財産所在地法によるとされているが⁸¹⁾、Jonathan Harris 教授は、11条3項d号第2文によって財産所在地法が適用されることになるのは、善意での取引等を根拠に第三者が当該財産の取得について十分な権原を与えられるか否かという問題のみであるとし、財産所在地法が、信託自体の有効性を争ったり、財産所在地国に信託の概念がないことを理由に信託上の利益が存しないと第三者が主張するために使われるとすると、一旦有効に成立した信託は信託制度を認めていない国に信託財産が所在することによって害されないとした条約のアプローチが完全に損なわれてしまうことになると主張する⁸²⁾。このように、Jonathan Harris 教授は、受託者の権限違反行為により信託財産が処分された場合の信託財産の復旧の可否を判断するにあたって、財産所在地法上も信託の有効性が認められなければならないと解することには否定的である。また、Jonathan Harris 教授は、11条3項d号の解釈につき、まず、第一の段階として、第三者が所持している信託財産を追及できるか否かという問題については信託準拠法が適用されるとし、信託準拠法によりそもそも追及権自体が認められない場合には、第三者から信託財産を取り戻すことはできないと述べる⁸³⁾。さらに、信託準拠法により追及権が認められる場合には、第二の段階として、第三者が信託の受益者の請求を免れるかどうか、つまり、第三者が受益者の請求に対してどのような抗弁主張をすることができるかという点が問題となり、この点については財産所在地法が適用されるとする⁸⁴⁾。

また、David Hayton 教授は、11条3項d号の解釈につき、Jonathan Harris 教授と同様に、まず、第三者が所持している信託財産を追及できるか否かという問題について信託準拠法が適用され、信託準拠法により追及

権が認められる場合には、次に、第三者が受益者の請求を免れるかどうかという問題について財産所在地法が適用されると述べた上で、さらに、Jonathan Harris 教授とは異なる主張として、第三者が信託財産の復旧請求を免れないとしても、当該財産の復旧の可否は、財産所在地法上、受益者に単なる対人的請求権のみならず、対物的請求権が認められるか否かに左右されると付け加える⁸⁷⁾。つまり、David Hayton 教授は、信託財産の復旧が認められるにあたっては、財産所在地法上も受益者に追及権に類似する物権的保護が与えられている必要があるとの見解をとっている。また、David Hayton 教授は、この11条3項d号の解釈につき、仮に財産所在地法が信託を認めていない国の法である場合には、財産所持人である第三者が信託違反について悪意であったことが財産所在地法上詐欺にでも当たらない限り、このことは追及権を意味のないものにしてしまうであろうとも述べる⁸⁸⁾。

ハーグ信託条約の説明報告書にこの点の解釈について詳しい記述はないが、私見としても、Jonathan Harris 教授が主張するように、財産所在地法の適用範囲を信託自体の有効性についてまで広げて解釈するのは、条約の趣旨からいっても適切ではないと思われる。さらに、11条は15条による制限の下に置かれているものの、11条3項d号に関しては、その第2文において、当該財産の所持人である第三者の権利及び義務については、法廷地の抵触法により決定される準拠法によると規定されており、この点についての法廷地の抵触法による準拠法決定の際に取引の安全、第三者の利益保護への配慮がなされるであろうことから、信託財産の復旧権が認められるか否かという問題自体は、11条3項d号第1文により信託準拠法により規律されると解することで足り、15条1項d号及びf号等を根拠に、信託財産準拠法上も復旧権が認められることを要すると解するのは厳格に過ぎるように思われる。

以上のハーグ信託条約11条3項d号をめぐる解釈についての議論は、わが国の国際私法上、受託者の権限違反行為により信託財産が処分された場合の信託財産の復旧の問題につき考慮する際にも非常に示唆的であり、参考になるものと思われる。まず、受託者がその権限に違反して信託財産を処分した場合に信託財産の復旧権が認められるかという問題は信託の効力の問題であり、信託準拠法が適用されるべきであると考えられる。仮に信託準拠法上、そのような復旧権自体が認められない場合には、信託財産の復旧は否定されることになろう。信託準拠法により復旧権が認められる場合には、次に、復旧権を行使する者と当該財産を譲り受けた第三者との間で、当該財産の帰属、譲渡の有効性が争われることになる。信託財産の復旧の請求に対し、第三者がどのような抗弁主張をすることができるかという問題は、信託準拠法の適用範囲外の、それ自体独立した法選択問題であり、当該財産の帰属、譲渡の有効性が問題になっているとして、通則法13条又は通則法23条により信託財産準拠法が適用されることになると解される⁸⁸。

第五章 結びにかえて

従来より、信託は契約や不法行為などとは異なり、国際社会で普遍的に認められている法制度ではないとされてきた。しかし、昨今、信託という法制度の柔軟性、有用性が評価されるに従い、世界各国において破竹の勢いといってよいほど信託法の制定が相次いでいるのをみると、信託は各国の法秩序において次第に存在感を増し、また普遍性を獲得しつつあるようにも感じられる。ハーグ信託条約の加盟国の数が少しずつではあるものの、着実に増えていることも、その証左の一つであるといえよう。

とはいえ、信託という概念・用語はいわば多義的なものであり、国に

よって、あるいは論者によっても一様でないという複雑性を抱えていることから、国際私法上「信託」という単位法律概念の外延を画定する作業は非常な困難を伴う。また、信託準拠法と、関連する他の単位法律関係の準拠法との適用関係を考慮するに際しては、設定された信託をできるかぎり尊重すべきとの視点から、信託が関わる法的問題については、信託準拠法の適用を基本とし、その上で他の単位法律関係の準拠法との適用関係の調整を図ろうとする立場⁹⁰と、信託が未だ普遍性を獲得していないことを顧慮し、相続等の他の普遍的な法制度についての準拠法の適用を基本に据えるべきであって、他の単位法律関係の準拠法上信託が特別的に扱われている場合に、その信託が有効に成立しているか否かを信託準拠法により判断すればよいとすることで調整を図る立場⁹¹の間での、準拠法適用上の基本姿勢の対立が、信託をめぐる個々の問題における学説の対立の根底にある。筆者は前者の見解をとる者であり、現在では、信託という制度は一部の国にのみ存在する特異な法制度という枠を超えて、国際社会において様々な形で積極的に活用されていること、そしてその傾向が今後益々強まるであろうことを考慮すると、信託の準拠法決定において、任意に設定される信託に関しては信託当事者の意思による法選択を認めた上で、当事者の意思により選択された信託準拠法上の規律を、他の単位法律関係の準拠法との適用関係から生じる制約はあるものの、できるかぎり尊重することが、国際信託の発展に寄与し、望ましいのではないかと考える。本稿における信託準拠法と信託財産準拠法の適用関係についての検討も、以上のような観点から、信託準拠法の適用を原則としながら、いかなる場合に信託財産準拠法上の制約が課されるか、さらに、それぞれの準拠法の適用範囲の境界が何処になるのかという点につき若干の検討を行った。国際信託に関して、本稿で検討しきれなかった問題、残された課題は数知れないが、信託準拠法と信託財産準拠法の適用関係に関する本稿をささやかな一歩と

し、今後も信託をめぐる国際私法上の問題に取り組んでいきたい。

注

- (1) 信託の起源については諸説ある。新井誠『信託法 [第3版]』(有斐閣, 2008年) 3頁以下。
- (2) 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) 45頁以下参照。
- (3) 中国の信託法については、ルシーナ・ホー(新井=岸本訳)「中国信託法における理論と実務 Ⅱ理論編」信託243号42頁、瀬々敦子「中国信託法の比較法的考察—日本、英国、米国の信託法と比較して—(上)」「同(下)」国際商事法務35巻11号1543頁, 同35巻12号1676頁参照。フランス信託法については、山田希「フランス信託法の基本構造」名古屋大学法政論集227号597頁、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95頁, 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174頁参照。
- (4) 国際信託に関する今日的問題について論じた文献として、新井誠「近年における国際的信託の発展状況」筑波ロー・ジャーナル3号29頁, 島田真琴「国際民事信託の設定に関する諸問題」慶應法学9号117頁参照。
- (5) スペイン, ポルトガル等。島田・前掲注(4)118頁及び121頁以下参照。
- (6) 本稿第二章参照。
- (7) 能見善久「信託と物権法定主義—信託と民法の交錯」佐藤=斎藤編『現代民事法学の理論(上)』(信山社, 2001年) 29頁, 31頁。森田果「信託」民商法雑誌135巻6号1018頁, 1020頁以下参照。
- (8) ハーグ信託条約に関して、本稿の他の脚注で挙げた文献の他、以下の文献を参照。高杉直「ハーグ信託条約における法選択規則の構造」民商法雑誌104巻5号623頁, 菊池洋一「ハーグ国際私法会議第一五会期の報告」民事月報39巻12号3頁, 沢木敬郎「ハーグ信託条約について」池原季雄編『国際信託の実務と法理論』(有斐閣, 1990年) 149頁, 原優「信託の準拠法及び承認に関する条約」の締結と国内法制」池原季雄編『国際信託の実務と法理論』(有斐閣, 1990年) 170頁。なお、ハーグ信託条約の説明報告書の日本語訳として、アルフレッド・E・フォン・オーヴェルベック(道垣内正人訳)「信託の準拠法及び承認に関するハーグ条約についての報告書(翻訳)」信託153号4頁参照。
- (9) http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=59
- (10) 新井・前掲注(1)3頁。
- (11) イスラエル, リヒテンシュタイン等。各国でみられる信託(あるいは信託類似)制度等に関する文献として, Adair Dyer & Hans von Loon(三菱信託銀行法律研究会訳)「信託とその類似制度に関する報告(1)」「同(2)」「同(3)」「同(4)」「同(5)」「同(6・完)」信託142号45頁, 同143号21頁, 同144号39頁, 同145

- 号11頁，同146号75頁，同147号118頁参照。
- ⑫ 新井誠「信託の比較法的概観 比較信託法—実質法」池原季雄編『国際信託の実務と法理論』（有斐閣，1990年）1頁，6頁以下参照。
 - ⑬ 新井・前掲注⑫3頁以下。新井誠「国際信託法の諸問題 II 比較信託法の問題点について」信託法研究12号97頁，99頁以下。
 - ⑭ 新井誠・前掲注⑫3頁以下。新井・前掲注⑬100頁以下。
 - ⑮ 新井誠「ドイツ法の信託と英米法のトラスト—ハーグ信託条約の観点から—」國學院法学30巻4号207頁，210頁。
 - ⑯ 新井・前掲注⑮210頁。
 - ⑰ 新井・前掲注⑫3頁，新井・前掲注⑬100頁以下。
 - ⑱ 新井・前掲注⑫6頁以下。
 - ⑲ Adair Dyer & Hans von Loon・前掲注⑩（信託143号）28頁。受託者の債権者による差押や受託者の背任は，委託者や受益者が自ら引き受けたりリスクとして認識されていた。山田・前掲注⑬600頁参照。
 - ⑳ 山田・前掲注⑬600頁
 - ㉑ 新井・前掲注⑫210頁，中田・前掲注⑫94頁以下，ハイン・ケッツ（新井誠監訳）『トラストとトロイハント—イギリス・アメリカとドイツの信託機能の比較』（勁草書房，1999年）135頁以下参照。スイス法でも，受託者の一般債権者が信託財産に執行を行う場合，委託者に特別の取戻権ないし異議権が認められている。ヘルムート・コーイング（新井誠訳）「ドイツ国際私法と法律行為による信託」ジュリスト810号78頁，82頁参照。
 - ㉒ Adair Dyer & Hans von Loon・前掲注⑩（信託143号）28頁。新井・前掲注⑫9頁。
 - ㉓ ハイン・ケッツ・前掲注⑫149頁以下。
 - ㉔ 道垣内弘人『信託法入門』（日本経済新聞出版社，2007年）21頁。
 - ㉕ 新井・前掲注⑬140頁以下。
 - ㉖ 新井・前掲注⑬142頁以下。
 - ㉗ フランスの信託法では，信託の定義規定において受託者の固有財産と信託財産の分別管理（民法典2011条）が定められたり，また受託者が破産した場合にも信託財産はその破産財団に組み入れられない（民法典2024条）ことが宣言されるなど，英米法上の信託の特徴が取り入れられている。なお，フランス信託法上，信託財産の保全・管理に関して生じた債権に対して信託財産が不足する場合には，債権者が委託者の財産を差し押さえる旨が定められている（民法典2025条2項）点が特徴的である。山田・前掲注⑬601頁及び603頁参照。
 - ㉘ 英米法系諸国の信託を継受した信託であることは，ハーグ信託条約が適用される必要条件ではない。2条の基準に該当する法制度であれば，必ずしも英米法系諸国の信託を継受した信託でなくとも，ハーグ信託条約の適用対象となる。Von Overbeck, Explanatory Report, No.26.

- ㉞ 新井・前掲注③108頁参照。
- ㉟ Adair Dyer & Hans von Loon・前掲注①①（信託143号）26頁以下参照。但し、ドイツ法における信託については、自益型の担保信託を除外すれば、ハーグ信託条約2条の定義に含めることも可能ではないかとの見解もある。新井・前掲注③108頁参照。
- ㊱ 復帰信託（resulting trust）がハーグ信託条約の適用範囲に入るか否かについては、争いがある。道垣内正人「国際信託法の諸問題 I 信託の準拠法及び承認に関するハーグ条約について」信託法研究12号65頁，90頁参照。
- ㊲ ドイツにおいても、復帰信託及び擬制信託は、本質的に法律行為による信託とは異なる目的を果たすことから、国際私法上も、復帰信託及び擬制信託と、法律行為による信託とは異なる取り扱いが必要であるとの指摘がみられる。この点については、STAUDINGER/STOLL, Internationales Sachenrecht, 13 Bearbeitung, 1996, S95.
- ㊳ 法制審議会における議論については、小出邦夫『逐条解説・法の適用に関する通則法』（商事法務，2009年）410頁以下参照。また、同様に、法例の見直しにあたって、信託の準拠法決定に関する問題点及び諸外国の立法の動向が紹介された文献として、法例研究会『法例の見直しに関する諸問題(4)』（商事法務，平成16年）35頁以下参照。
- ㊴ 小出・前掲注③3414頁。
- ㊵ 小出・前掲注③3414頁。
- ㊶ 小出・前掲注③3416頁以下。
- ㊷ 信託をめぐる準拠法決定について、本稿の他の脚注で挙げた文献の他、島田真琴「国際信託の成立及び効力の準拠法(1)」同（2・完）慶應法学10号89頁，同13号21頁，同「国際信託に関わる法律問題の準拠法決定基準」慶應法学11号59頁参照。
- ㊸ なお、澤木＝道垣内『国際私法入門 [第6版]』（有斐閣，2006年）228頁以下では、信託の場合、通則法7条の「当事者」は委託者のみを指すとされている。
- ㊹ コーイング・前掲注②78頁，80頁。新井誠「比較信託法—抵触法 ドイツ国際私法における信託の準拠法」池原季雄編『国際信託の実務と法理論』（有斐閣，1990年）24頁以下。
- ㊺ 中田・前掲注②37頁以下参照。
- ㊻ 森田・前掲注⑦1022頁以下。
- ㊼ この他、国際私法上、信託財産があたかも財団法人のような特殊な法的主体性をもちうることを根拠に、信託を法人に類似した存在と捉えて、法人の従属法を適用するとの考え方（ドイツの少数説）もありえるが、多種多様な信託をすべて法人になぞらえて解釈するのは必ずしも適切ではないように思われる。
- ㊽ 但し、擬制信託など、当事者の意思に基づかないタイプの信託については、通則法7条以下を類推適用することは適切でないと考える。当該事実関係にお

いて実質的に問われているのはいかなる問題かを見極めたくうえで、他の競合する法律制度との関係にも配慮しつつ、準拠法の決定を行うべきであろう。同旨、森田・前掲注(7)1032頁。当事者の意思に基づかないタイプの信託の準拠法決定の詳細な検討については、他日を期したい。また、信託の準拠法決定に先立ち、財産を受託者に移転する法律行為の有効性が問題となるが、委託者が受託者に財産を移転する法律行為（財産の譲渡や遺言）の有効性の準拠法決定については、先決問題として各移転行為の準拠法によると解される。

- (44) 信託準拠法と相続準拠法の適用関係については、早川眞一郎「信託と相続の交錯」池原季雄編『国際信託の実務と法理論』（有斐閣，1990年）112頁参照。
- (45) 早川眞一郎「信託の国際的調和」信託法研究23号49頁，67頁。
- (46) 澤木＝道垣内・前掲注(8)229頁以下。
- (47) 澤木＝道垣内・前掲注(8)229頁以下。道垣内正人教授は、相続準拠法と信託準拠法との適用関係についても、同様の視角から、道垣内正人「国際化の中の高齢社会—国際的な相続と信託との関係」新井誠編『高齢社会と信託』（有斐閣，1995年）233頁において、国際社会において普遍的に信託制度が認められていない現状からすれば、基本は相続法秩序であって、相続準拠法上信託が特例的に扱われている場合に、その信託が有効に成立しているかといった問題が信託の問題として別途準拠法が決定されると述べる。
- (48) 森田・前掲注(7)1028頁以下。
- (49) ハーグ信託条約上も、信託財産の独立性は、信託準拠法の如何を問わず、信託である以上有する必須の性質であるとまでは解されていない。
- (50) いわゆる総括準拠法にあたる相続準拠法の適用に関し、外国に所在する財産については財産所在地法上の処理が事実上優先されることを指摘している文献として、道垣内・前掲注(4)234頁参照。信託準拠法に関しても、同様のことが妥当するものと思われる。
- (51) ハーグ信託条約8条参照。
- (52) ハーグ信託条約上、信託準拠法に基づいて設定された信託が他の締約国で信託として扱われるのは、信託準拠法適用の当然の結果であるとして、11条を不要とする見解もある。早川・前掲注(4)64頁参照。
- (53) ハーグ信託条約11条2項では、承認が、少なくとも、信託財産が独立の基金を構成すること、受託者が受託者としての資格で訴訟当事者になれること、及び受託者が受託者としての資格で公証人または公的資格において行為するいかなる者の前にも出頭することができることを意味すると規定されている。この11条2項に規定された事項は、信託である以上、当然にどの準拠法においても規定されている内容であるので、承認にあたって何ら条件は付されていないが、11条3項に規定された事項は必ずしも信託法に共通にみられる内容ではないため、「信託準拠法がその旨規定していないときはこの限りでない」という条件が付されている。道垣内・前掲注(8)80頁参照。

- 54 ハーグ信託条約の説明報告書においても、信託準拠法が規定する限りにおいて信託財産の独立性が承認されるという点については、自明の事柄として、特に議論はなされなかったと言及されている Von Overbeck, Explanatory Report, No.112.
- 55 ハーグ信託条約15条1項の列挙は例示にすぎず、列挙されていない事項に関する強行規定であっても信託に関する規定に優先しうる点に注意。Von Overbeck, Explanatory Report, No.139.
- 56 なお、ハーグ信託条約15条1項による以外にも、法廷地の直接適用法規あるいは事案と十分に密接な関連性を有する第三国の直接適用法規が、事実上信託準拠法に優先する可能性がある(16条)。また、ハーグ信託条約の規定の適用が明らかに公序と相容れない場合には、当該規定の適用を排除することができる(18条)。
- 57 道垣内・前掲注 30) 82 頁。DAVID J. HAYTON, LAW RELATING TO TRUSTS AND TRUSTEES, 18th ed., (2010), at 1366. David Hayton, *The Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition*, (1987) 36 I.C.L.Q., 260, at 277.
- 58 ハーグ信託条約15条2項は、同条1項の規定の適用により、信託が承認されない場合には、裁判所は、他の方法により信託の目的が達成されるよう努めなければならないと規定する。しかし、この15条2項が実際に機能するかどうかについては、悲観的な見方もある。FAWCETT, CARRUTHERS & NORTH, CHESHIRE, NORTH & FAWCETT, PRIVATE INTERNATIONAL LAW 14th ed., (2008), at 1321.
- 59 ハーグ信託条約15条1項の下での信託準拠法と相続準拠法の適用関係について論じている文献として、道垣内・前掲注47)232頁参照。
- 60 KÖTZ, H., Die 15. Haager Konferenz und das Kollisionsrecht des trust, *RebelsZ* 50 (1986), S.562ff, S.579. 他方、このように解釈すると英米法型の信託の本質が損なわれるとして、15条は受益者の利益に関わる限りで適用されるというように制限的に解釈し、ハーグ信託条約上、信託財産の独立性を認めることが要求されていると解する見解もある。JONATHAN HARRIS, THE HAGUE TRUSTS CONVENTION -SCOPE, APPLICATION AND PRELIMINARY ISSUES,(2002), at 317-318. HAYTON, *supra* note 57, at 1376.
- 61 コーイング・前掲注20)82頁は、信託財産の独立性の問題を、ドイツ実質法に依拠した視点から、受託者の一般債権者が信託財産に執行を行う場合に認められる特別の取戻権・異議権が委託者ないし受益者に帰属するか否か、あるいは、このような特別の権利のいかなるものが委託者ないし受益者に帰属するかという問題という形で捉え、この問題は、原則として、債権的信託取り決めが服する法秩序、すなわち信託準拠法によって判断されるとの立場に立った上で、最終的に、このような優先権が他の債権者に対して認められるか否かは、

法廷地法に左右されると述べる。

- 62) 信託法23条1項
- 63) 信託法23条5項
- 64) 信託法14条
- 65) 登記・登録方法のない財産については、受託者に分別管理を要求することで「公示」の代わりとし、取引の安全が図られている。能見・前掲注(7)43頁。
- 66) 能見善久『現代信託法』(有斐閣, 2004年) 33頁。
- 67) 同旨, 森田・前掲注(7)1026頁。
- 68) 同旨, 森田・前掲注(7)1026頁。
- 69) 信託法16条
- 70) 能見・前掲注662頁以下。
- 71) ドイツでは、学説からは直接性の原則につき批判はあるものの、判例では、2003年6月24日のBGHの判決においても、口座に関わる事例といった一部の例外を除き、依然として直接性の原則を維持することが示されている。中田・前掲注(2)94頁及び172頁以下参照。新井・前掲注(5)214頁参照。ハイン・ケッツ(新井誠訳)「国際的法律関係における信託—信託の準拠法とその承認に関するハーグ条約」信託185号64頁, 71頁, ケッツ・前掲注(2)137頁参照。
- 72) 土地に関しては、受益者を保護する目的で、受託者の信用不安や権限外処分を停止条件とする譲渡の仮登記を行った場合には、事実上直接性の原則は問題とならない。また、預金口座の信託には直接性の原則は適用されない。なお、ドイツでは、信託を規律する一般法は存在しないが、投資のための信託については投資会社法(KAGG)が制定されており、このKAGGという限定された範囲内で、英米法上の信託の概念が導入されている。中田・前掲注(2)179頁参照。
- 73) HARRIS, *supra*, note 60, at 322.
- 74) ドイツにおいても、信託準拠法上、信託財産の物上代位が認められるとしても、信託財産の代位物がドイツに所在している場合には、財産所在地法たるドイツ法上、信託財産の物上代位が認められていないため、結局、物上代位は認められないと説く見解が見られる。WITTUHN, G., *Das internationale Privatrecht des trust*, 1987, S.145. STAUDINGER/STOLL, a.a.O., S99. 他方、この問題について、端的に財産所在地法が適用されるとの見解もある。DÖRNER, H., *Der Trust im deutschen Internationalen Privatrecht*, in: *LE TRUST EN DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ: PERSPECTIVES SUISSES ETÉTRANGÈRES*, 2005, S.73ff, S.84.
- 75) イギリス法上、追及権は、善意かつ有償の取引によって当該信託財産を取得した第三者には対抗できない(善意有償取得者法理)。イギリス法の「トレーシング(tracing)の法理」は、日本法上の受益者の取消権及び信託財産における物上代位に相当する内容を含んでいる。能見・前掲注660頁及び62頁以下参

照。

- 76 中田・前掲注(2)144頁及び175頁以下参照。
- 77 信託法27条
- 78 森田・前掲注(7)1029頁以下。
- 79 11条3項d号第2文による、法廷地の抵触法によって定まる準拠法の適用と、15条1項による、法廷地の抵触法によって定まる準拠法上の強行規定の適用とは、前者の場合は、強行規定のみならず、任意規定も適用されるのに対し、後者の場合は、強行規定のみが適用されるという点で異なる。Von Overbeck, Explanatory Report, No.138. しかし、実際には大差ないという指摘がある。道垣内・前掲注(3)94頁。
- 80 受託者が信託に違反して信託財産を自己の固有財産と分別管理しなかった場合における信託財産の復旧については、第三者が関わらない信託当事者間の問題であるため、11条3項d号第2文は適用されず、第1文のみによって規律され、信託準拠法によることとなろう。但し、この問題についても、15条による制限が課されることに注意。
- 81 HARRIS, *supra*, note 60, at 324.
- 82 HARRIS, *supra*, note 60, at 329.
- 83 COLLINS & OTHERS, DICEY, MORRIS AND COLLINS ON THE CONFLICT OF LAWS, 14th ed. Vol. 2, (2006), at 1322. Jonathan Harris, *Tracing and the Conflict of Laws*: in BRITISH YEARBOOK OF INTERNATIONAL LAW 2002, 65, at 97. HAYTON, *supra*, note 57, at 1377.
- 84 Harris, *supra*, note 83, at 97.
- 85 *Id.* at 97. 但し、Jonathan Harris 教授はイギリス法を念頭において論じているため、「追及 (trace)」との用語を用いて説明されるが、ハーグ信託条約11条3項d号の条文上は、「追及 (trace)」という語は用いられていない。
- 86 Harris, *supra*, note 83, at 97.
- 87 HAYTON, *supra*, note 57, at 1378.
- 88 Hayton, *supra*, note 57, at 276. 又、David Hayton 教授は、HAYTON AND MARSHALL, COMMENTARY AND CASES ON THE LAW OF TRUSTS AND EQUITABLE REMEDIES, 12th ed., (2005), at 852-853. において、自説の根拠として、ハーグ信託条約11条3項d号第2文、15条d号及びf号、ハーグ信託条約の説明報告書のパラグラフ113等を挙げている。
- 89 ドイツにおいても、信託準拠法上、受託者の権限違反行為により信託財産が処分された場合に信託財産の復旧権が認められるとしても、信託財産がドイツに所在している場合には、財産所在地法たるドイツ法に基づく第三者の抗弁によって、結局復旧が否定されると説く見解が見られる。WITTUHN, a.a.O., S143f. STAUDINGER/STOLL, a.a.O., S99. 他方、受託者がその権限に違反して信託財産を処分した場合の信託財産の復旧の問題については、端的に財

産所在地法が適用されるとの立場をとる見解もある。DÖRNER, a.a.O., S.84. これらの文献では、それぞれ信託財産における物上代位の準拋法決定についても同様の視角からの見解が述べられている。本稿・前掲注74参照。

90) 早川・前掲注44127頁。

91) 道垣内・前掲注47233頁以下，森田・前掲注(7)1030頁以下。