

信託の準拠法に関する考察 ——信託当事者間関係の多様化に着目して

八並 廉
やつなみ れん

東京大学大学院総合文化研究科・日本学術振興会特別研究員 PD

はじめに

1. 信託準拠法の決定方法に関する論点
2. 信託当事者間関係の類型的整理
3. 通則法の解釈論の検討

おわりに

はじめに

信託の成立と効力の準拠法（以下「信託準拠法」）の決定方法について、法の適用に関する通則法（以下「通則法」）には明文規定が置かれておらず、解釈に委ねられている⁽¹⁾。また、近年、渉外的要素を含む信託の裁判例（東京地判平成22年2月10日LEX/DB 25441851）が登場するに至っているが、信託契約中の準拠法条項について当事者間に争いがない事例であったこともあり、信託準拠法決定のための通則法の解釈問題につき判例の立場が明示されたことはない⁽²⁾。このような現状からは、学説による通則法の解釈の明確化が重要といえるであろうが、国際信託の問題に関して先行研究が構築してきた通則法の解釈論の多くは、伝統的な信託実務を前提とする英米国際私法⁽³⁾から大いに影響を受けたものであり、それらが信託実務が多様化した現代においても妥当なものであるかという観点からの検討は不十分であった。そこで、本稿は、現代的な信託実務を前提とした視座から、信託準拠法の決定方法をめぐって通則法の解釈論上争いがある論点につき、妥当な解決策を提示することを試みるものである。

信託の母法たる英米法は⁽⁴⁾、従来から先駆的に信託準拠法に関する研究の蓄積に努めてきたが⁽⁵⁾、それらが現代的な信託実務に対応可能な抵触規則を構築

してきたかという観点からは問題があるように思われる。英米法において伝統的に活用されてきた信託の典型的な形態は、親族のために設定する個人的な目的のための信託であった⁽⁶⁾。このような民事信託中心の実務から、委託者は受益者のことを最も考慮している当事者であるとの認識が、深く根付いていた。その結果、英米法においては、委託者の意思を可能な限り実現することが、受益者利益の保護に直結し、信託準拠法決定の指針として望ましいとする考え方に立って、信託の抵触規則が構築されてきた⁽⁷⁾。たとえば、信託設定行為については、第一義的に委託者が選択した法によることとされ、信託準拠法の変更可能性についても、同じく委託者が当初選択した法によることとされてきた⁽⁸⁾。また、かかる法選択がない場合の客観的連結についても、最密接関係地を探求する際の考慮要素として、信託準拠法に従い現実に信託管理に携わる受託者の常居所地などと並んで、委託者が指定した信託管理地が重視されてきた⁽⁹⁾。これらの抵触規則の基本的発想は、委託者の意思を中心に据えるものであったといえよう。

しかし、信託実務が多様化した現代においては、委託者の関心が常に受益者利益の最大化にあるとは限らない。とりわけ、不特定多数の投資家に受益証券を発行する形態の信託においては、委託者の主たる関心は、受益者の利益ではなく、自己の資金調達にある。つまり、「委託者は受益者のことを一番に考えて信託を設計する者なのだ」とする伝統的な理解は、常に成り立つというわけではなくなっている。

また、前述のような委託者意思中心の抵触規則を妥当とする他の根拠として、信託財産のオリジネーターたる委託者の意思が信託準拠法の決定にあたって重視されるべきであるとする見解も示されてきたが⁽¹⁰⁾、これも現在では常に成り立つ前提というわけではなくなっている。前述の資金調達目的の信託の例においても言えることだが、信託財産のかなりの部分が受益者による出資によって構成されているような信託実務が増加してきているからである。

これらの点を考慮すると、信託当事者間関係—特に、委託者と受益者の間の関係の強弱—が多様化したことを踏まえて、信託準拠法決定方法に関する議論を見直す必要があることが見えてくる。そこで、本稿では、これまで主張され

[八並 廉] 信託の準拠法に関する考察—信託当事者間関係の多様化に着目して 197
てきた通則法の解釈論のそれぞれがどのような信託当事者間関係の場合に妥当なものなのかを客観的に検証できるよう、信託当事者関係を類型的に整理するという分析方法を採る。

本稿の構成としては、まず、主に先行研究や通則法制定過程の資料の整理を通じて、信託の準拠法に関する通則法の解釈論上の論点を析出する（第1章）。次に、そのようにして明らかにした諸論点につき提示されてきた各学説の妥当性を現代的視座から考察するために、近年の多様化した信託当事者間関係を類型化して整理する（第2章）。そして、信託当事者間関係の類型的整理に基づく各学説の検討を通じて、通則法の下でどのように信託準拠法が決定されるべきかを明らかにする（第3章）。なお、本稿では、このような新たな視点からの考察が特に重要性を有する商事目的の生者間信託に焦点を絞り、遺言信託は扱わないこととする。

1. 信託準拠法の決定方法に関する論点

信託は法律行為によって設定されることから、信託準拠法は、法律行為の準拠法決定規則（通則法第7条以下）を通じて決定されることになることと解されている⁽¹¹⁾。したがって、当事者による準拠法選択がある場合には、当事者自治の原則を規定している通則法第7条により、そして、当事者による準拠法選択がない場合には、最密接関係地法の適用を規定した上で最密接関係地法の推定規定を置いている通則法第8条により、決定される法が信託準拠法となる。

信託準拠法の適用範囲については、同じく通則法第7条以下の適用を通じて決定される契約準拠法の議論を参考にすると、意思表示の瑕疵や法律行為の内容の適法性といった「成立要件」に関する問題、そして、当該法律行為によって当事者間に生じる権利義務の内容の問題について、信託準拠法が適用される、という点については明らかといえるであろう。他方で、信託設定行為には信託財産を創出するという効果もあるところ、信託財産をめぐる諸問題については、信託財産準拠法と信託準拠法との間の適用関係が重要となる⁽¹²⁾。たとえば、信託財産は受託者に帰属していながら受託者の固有財産とは区別されるものとする、いわゆる「信託財産の独立性」の問題については、当該財産について取

引関係に入った第三者や、当該財産を差し押さえた受託者の債権者の立場を考慮し、取引の安全を害することがないように、信託準拠法ではなく、信託財産準拠法による見解が有力である⁽¹³⁾。

このような信託準拠法の内容を前提として、本章においては、信託準拠法の決定方法に関して通則法の下で解釈に争いがある諸論点を整理する。各論点につき、これまで示されてきた学説を整理するが、それら学説の妥当性に関する評価については本章ではなく第3章において行う。

(1) 性質決定—単独行為か契約か—の問題と当事者自治に関する条文の解釈

信託準拠法の決定について第1に問題となるのは、通則法上、信託をいかに性質決定すべきか、という論点である。信託設定行為は、国際私法上、単独行為とも契約とも性質決定され得る法律行為であり、通則法の解釈論上も、この問題について争いが残っている。

そして、信託を単独行為と契約のいずれとして性質決定するかによって、当事者自治に関係するいくつかの条文について、通則法の解釈に異なる結論が導かれることになる。たとえば、後述する通り、信託準拠法の決定を主観的連結による場合、誰が準拠法選択できるのかという点について異なる見解が併存しているが、これは信託を単独行為と契約のいずれとして性質決定するかの違いによって結論が左右される問題である。したがって、信託を単独行為と契約のいずれとして性質決定するかという問題と当事者自治に関連する条文の解釈問題は、連続的に整理して検討することに意味がある。

そこで、以下では、信託を単独行為として性質決定するか契約として性質決定するかによって、当事者自治に関連する通則法の条文解釈にいかなる差異が生じるのかという点を整理したうえで（本節(a)）、信託の性質決定についてどのような方法があり得るのかを確認する（本節(b)）。

(a) 信託の性質決定方法如何に左右される解釈問題

通則法の適用に際して、信託の性質決定如何に左右される問題は、次の3点に分けて整理することができる。

信託の性質決定問題に関連する第1の問題は、通則法第7条及び第9条の解

[八並 廉] 信託の準拠法に関する考察—信託当事者間関係の多様化に着目して 199

積についてである。信託について、通則法第7条又は第9条に基づいて当事者による準拠法の選択又は変更を認めることとした場合、これらの条文にいう「当事者」をいずれの信託当事者と解するかが問題となる⁽¹⁴⁾。この点、委託者のみによって準拠法が選択又は変更され得るとする説と、準拠法の選択又は変更は委託者と受託者の合意によらなければならないとする説とが対立していることが指摘されてきた⁽¹⁵⁾。便宜上、前者を「委託者単独指定説」と呼び、後者を「委託者受託者共同指定説」と呼ぶことにする。これは、信託の性質決定問題から独立した問題ではない。信託を単独行為として性質決定することとすると、通則法第7条にいう当事者を「委託者」と解して委託者単独指定説を採用することになり、他方で、信託を契約として性質決定することとすると、通則法第7条に基づく準拠法選択又は同法第9条に基づく準拠法の事後的変更は、委託者と受託者との間の合意によってなされるものであると解されることになる。このことは、準拠法の事後的変更に関する通則法第9条の解釈についても同様である。

信託の性質決定方法に影響を受ける第2の問題は、信託設定行為の方式の準拠法を決定する際の、通則法第10条の適用についてである。信託設定行為の方式については、通則法第10条1項により信託の成立の準拠法によるか、同条2項により行為地法によることが可能と解されている。ここでいう行為地の決定をめぐって、通則法第10条3項によるか又は同条4項によるかという点につき、信託の性質決定方法次第で結論が異なることになる。通則法の下で、信託を単独行為として性質決定することとすると、ここでいう行為地は同法第10条3項により、委託者が意思表示を発した地となる。他方で、信託を契約として性質決定することとすると、通則法第10条4項により、行為地は委託者が意思表示を発した地又は受託者が意思表示を発した地であると解することになる。

第3の問題として、通則法第11条が信託に適用できるか否かという点について、信託の性質決定方法次第で異なる結論が導かれることになる。通則法第11条は消費者契約における弱者保護のための特則を規定している。これは消費者と事業者の間の契約についての規定であるから、単独行為については同条

が適用されることはない。したがって、信託を単独行為として性質決定する場合には、同条の適用可能性はないことになる。他方で、信託を契約として性質決定することとすると、委託者が消費者で受託者が事業者である信託について、同条を適用することがあり得ることになる⁽¹⁶⁾。

以上のように、当事者自治に関する通則法の条文の解釈問題について結論が変わってくることから、信託を国際私法上単独行為と捉えるか契約と捉えるかは、理論的問題にとどまらない、重要な論点といえる。次に、この問題の解決策として、いかなる方法があり得るのかを整理する。

(b) 検討すべき4つの性質決定方法

通則法上の信託の性質決定については、次に述べる4通りの方法が考えられる。

第1に、信託を単独行為として性質決定する方法がある。日本においては、この性質決定方法を支持する学説が比較的多くみられる⁽¹⁷⁾。その背景には、英米国際私法⁽¹⁸⁾や、その影響を強く受けて制定された「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」)⁽¹⁹⁾において、この性質決定方法が採用されていることが考えられよう。また、通則法制定時の議論においては、かかる英米法の状況の他に、委託者による財産の処分が信託設定行為の中心であるという点も、この説の根拠として挙げられていた⁽²⁰⁾。

第2に、信託を契約として性質決定する方法がある。この方法を採用している例としては、中国国際私法が挙げられる。中国は、2010年に涉外民事関係法律適用法を制定した際、同法17条によって委託者受託者共同指定説を採用した⁽²¹⁾。

第3に、すべての信託を一律に扱うのではなく、意思表示の数が外形的に明らかで単独行為による信託か契約による信託かが準拠法決定以前に判別可能な場合には、前者は単独行為として、後者は契約として性質決定することとおき、そのような外形からの区別ができない場合には、信託を契約として性質決定することとする方法がある。日本においては、この性質決定方法を採用すべきと主張する学説もみられる⁽²²⁾。

第4に、単独行為による信託か契約による信託かが準拠法決定以前に外形的

[八並 廉] 信託の準拠法に関する考察——信託当事者間関係の多様化に着目して 201
に区別できる場合には、前者は単独行為、後者は契約として性質決定すること
としておき、そのような区別が不可能な場合には、信託を単独行為として性質
決定する方法があり得るであろう⁽²³⁾。

これら異なる性質決定方法のうちいずれを採用すべきかという点については、
学説上争いがあるだけでなく、未だ裁判所の立場が表明されたこともない。上
記4つの方法のうちいずれの解決が妥当かについては後に検討することにし
(第3章(1))、ここでは次の論点の整理に移る。

(2) 客観的連結

性質決定と当事者自治に関する条文の解釈についての論点に次いで整理する
のは、信託準拠法の客観的連結に関する論点である。当事者による準拠法選択
がない場合、通則法第8条1項により、信託設定行為に最も密接な関係を有す
る地の法が、信託準拠法とされることになる。この最密接関係地法の判断は事
案ごとになされることとなる⁽²⁴⁾が、通則法第8条は、その2項及び3項に推
定規定を置いており、一定の法を最密接関係地法として推定することとしてい
る。学説上争いがあるのは、これらの推定規定の適用方法についてである。具
体的には、次の3つの見解が主張されている。

第1の学説は、信託の場合にも、通則法第8条を文言通りに適用するとする
立場である⁽²⁵⁾。この見解によると、まず、不動産を目的とする信託の場合に
は原則として通則法第8条3項による推定が働くこととするが、対象となって
いる不動産が複数の法域に散在している場合には同項は適用しないことと解す
る。そして、通則法第8条3項による推定がない場合には、同条2項により、
特徴的給付を行う当事者の常居所地法が最密接関係地法であると推定されるこ
とと解する。ここで、いずれの法を「特徴的給付を行う当事者の常居所地法」
とするかの判断については、委託者単独指定説を採る場合には委託者の常居所
地法となり、委託者受託者共同指定説を採る場合には受託者の常居所地法とな
るであろうことが指摘されている⁽²⁶⁾。このように、客観的連結による信託準
拠法の決定について、通則法第8条の推定規定を文言通りに適用するとする学
説がある一方で、次に述べる第2・第3の学説は、信託の場合には、通則法第

8条の推定規定の適用方法に特別の配慮が必要であると主張する。

第2の学説は、信託の場合には、信託財産が複数の法域に散在する可能性があることを考慮し、原則としては通則法第8条2項のほうを同条3項に優先させるべきであろうと主張する⁽²⁷⁾。ただし、この学説も、一定の場合には同条3項を優先させる場合が考えられると述べる。そして、通則法第8条3項を同条2項に優先させるべき場合の例として、「信託財産が特定不動産のみで、かつ、その処分が認められていないような場合」を挙げる⁽²⁸⁾。

第3の学説は、通則法第8条3項は、信託の場合には適用しないとする学説である⁽²⁹⁾。通則法第8条3項による推定は、不動産の物権変動については通則法第13条により不動産所在地法が適用されることから、それと密接な関係を有する不動産売買契約や賃貸借契約等についてそれらの契約準拠法と不動産所在地法を合致させることが通常合理的である点に意義を有するものである⁽³⁰⁾。このことを踏まえた上で、通則法第8条3項は信託には適用されないとする学説は、信託設定行為は、信託管理過程で生じる不動産売買契約等とは別個に準拠法決定されるべき法律行為であるという点を指摘して、通則法第8条3項は信託の場合に適用されないと説く⁽³¹⁾。

このように、通則上第8条の推定規定を、信託の場合にいかに関適用すべきかについては、学説上争いが残っている。この論点についても、各学説の妥当性については、後に検討する(第3章(2))。

(3) 通則法第11条の一部読み替えによる受益者保護の可能性を説く学説について

論点整理の最後に、消費者契約の特則である通則法第11条の文言を一部読み替えて適用することで受益者保護を図るべきであると主張する学説に触れておく⁽³²⁾。委託者が消費者で受託者が事業者である場合、当該信託は通則法第11条にいう消費者契約に該当する。そこで、かかるケースにおいて、消費者である「委託者」が国際私法上その常居所地法上の保護を受けるとするのは、素直な解釈といえるであろう⁽³³⁾。

しかし、受益者利益の保護を図るために、消費者契約に関する通則法第11

[八並 廉] 信託の準拠法に関する考察—信託当事者間関係の多様化に着目して 203
条の文言を一部読み替えて適用することを提案している学説によると、通則法第11条2項を通じて適用されるのは、「委託者の常居所地法」ではなく「受益者の常居所地法」であるべきだとされる⁽³⁴⁾。その根拠としては、信託設定後に信託財産や受託者に対して利益を有するのは受益者であり、委託者は、そのような受益者のために信託を設定する当事者なのであるから、委託者が適用を望む法とは、委託者自身の常居所地法ではなく、受益者にとって最もなじみのある法である、と主張する⁽³⁵⁾。また、この説は、「受益者を一般消費者としている商事信託に関しては、通則法11条の特例が適用される」とも述べている⁽³⁶⁾。

他方で、このような学説については解釈論の限界を超えるものとして妥当でないとの批判がある⁽³⁷⁾。

そこで、通則法第11条の文言を一部読み替えて適用する学説の妥当性や、仮にそのような解釈論が採り得た場合に、具体的にはいかなる受益者がどのように保護されるのかといった点について、検討が必要であろうと考えられる(この点についての検討は第3章(3)で行う)。

(4) 小 括

以上を要約すると、第1に、通則法上、信託を単独行為と契約のいずれとして性質決定すべきかという論点がある。当事者自治に関する連結点の解釈問題は、これと連続的に論じられるべきである。第2に、客観的連結の方法に関して、通則法第8条を信託の問題にも文言通りに適用すべきか、あるいは、信託の場合に同条について特有の適用方法を採用すべきかという論点がある。第3に、消費者保護の特則である通則法第11条の文言を一部読み替えて適用することで受益者保護を実現しようとする学説の妥当性について検討する必要がある。

2. 信託当事者間関係の類型的整理

前述の通り、信託準拠法に関する従来の学説は、伝統的な信託実務のみを前提としたものがほとんどであり、信託実務が多様化した現代における妥当性が

十分に検証されてこなかった。そこで、かかる問題点を克服するために、本章においては、近年の商事信託の発展によって著しく多様化した信託当事者間関係を典型的に整理する。本章でまとめる信託当事者間関係の典型的整理は、前章で指摘した各論点につき次章で学説の検討をする際に活用する。

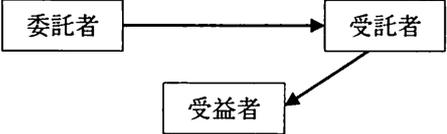
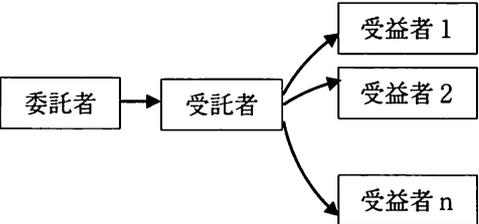
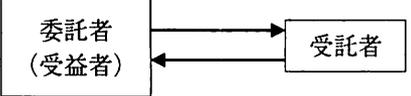
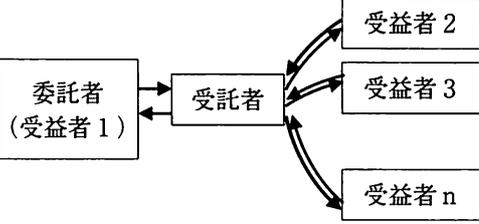
(1) 信託当事者間関係の類型化

信託準拠法の決定方法を考察する目的で信託当事者間関係の類型化を行うにあたっては、受益者の立場の違いと受益者の数の違いという2つの要素に着目することで、【表1】に示すような4類型に整理する。これは、商事目的の生者間信託を中心に具体的な信託実務を検討した結果、これら2つの要素が、信託当事者間関係の多様化に重要な影響を及ぼしていると考えられたからである。そして、この典型的整理は、通則法の解釈論に関する学説のそれぞれが、どのような信託当事者間関係を前提にした議論であるのか、あるいは、各学説がどのような信託当事者間関係の場合に有用な議論であるのかを、客観的に分析するために有用である。各類型における具体的な信託実務及び信託当事者間関係の特徴の検討は節を改めて行うことにし(本章(2))、その前に、信託当事者間関係の類型化に用いた2つの基準の意義について説明しておく。

第1に、信託準拠法に関する従来の議論の見直しが必要と考えられる1つの要因として、信託財産について委託者が唯一のオリジネーターではなく、受益者が信託財産の一部となるような出資を行う実務が商事信託分野で発展し増加していることを指摘していた。このことから、受益者も自己の財産を運用する目的で信託関係に入ってくるような比較的新しい形態の信託と、受益者が専ら給付を受ける立場に立つ伝統的な形態の信託とは区別して分析することに意味があるであろう。受益者の立場のあり方は、信託当事者間関係のあり方—特に、委託者と受益者との間の関係の強弱—に影響しており、通則法の解釈を検討する上で重要である。

第2に、受益者の数が単数であるか複数であるかによる信託当事者間関係の相違も、通則法の解釈を検討する上では重要な要素と考えられる。この要素を考慮することは、受益者保護目的で通則法第11条の読み替えを主張する説に

【表1】

<p>(A1) 受益者が専ら給付を受ける立場の場合 (受益者単数のとき)</p> 	<p>(A2) 受益者が専ら給付を受ける立場の場合 (受益者複数のとき)</p> 
<p>(B1) 受益者が自己の財産運用目的で信託関係に入る場合 (受益者単数のとき)</p> 	<p>(B2) 受益者が自己の財産運用目的で信託関係に入る場合 (受益者複数のとき)</p> 

みられるように (第1章(3)), 「受益者の常居所」を連結点とすることの意義や限界を考える上で有用である。また, 特定の受益者のために信託設定される場合の実務と, 受益者が不特定多数の場合の信託スキームとで, 委託者と受益者の間の関係がどのように異なるかを示すためにも, 受益者の数は重要な要素と考えられる。

以上の理由から, 信託当事者間関係のあり方を, 受益者の立場の違いと受益者の数の違いという2つの視点から分類し, 図示したのが【表1】である。受益者の立場の違いによる分類については, 受益者が, 信託財産へ組み込まれるような出資を行わず, 受託者からの給付を受けるだけの立場の者であるケースを (A1)・(A2) として示している一方, 受益者となる者が, 自己の財産を運用してもらう目的で信託関係に入ろうとする者で, 信託財産に組み込まれるような出資を行う立場にあるケースを (B1)・(B2) として示している。そして, それぞれのグループについて, 受益者単数の場合 ((A1)・(B1)) と受益者複数の場合 ((A2)・(B2)) とに分類している。

(2) 各類型における信託実務及び信託当事者間関係の特徴

各類型における信託当事者間関係の特徴を明らかにするために、類型ごとの具体例を整理する。

(a) 受益者が専ら給付を受ける立場の場合（受益者単数のとき）（【表1】中（A1））

この類型に分類される信託実務の例としては、事業承継のための信託が挙げられる⁽³⁸⁾。事業承継のための信託には、たとえば次のようなスキームがある。まず、企業のオーナーが、自分の有している株式を受託者に信託しておき、自らが第1受益者となる。そして、委託者死亡後は、その長男や孫が第2・第3受益者となるように指定し、それぞれ前の受益者の死亡時に受益権を取得する旨を信託契約に定めておく。さらに、議決権及びその他共益権の行使方法について、受託者に指図する権限を受益者が取得する旨を定めておくことで、企業の経営方針にかかわる議案について、オーナー（委託者兼第1受益者）及びその後継者（第2・第3受益者）の意向を反映させつつ、株主総会における意思決定を円滑に行うことを可能にする。

信託当事者間関係の特徴としては、委託者は、自らの事業の後継者として特定の者を受益者として指定しているのであり、後述する他の類型と比較した場合、委託者と受益者の関係が最も強固な類型といえよう。事業継承のための信託の例からもみてとれるように、委託者が、信託が受益者のために運用されることを望んでいることは明らかといえ、伝統的な議論が想定してきた信託当事者間関係はこの類型に該当するものであることが観察されよう。

(b) 受益者が専ら給付を受ける立場の場合（受益者複数のとき）（【表1】中（A2））

この類型に含まれる信託の例としては、履行確保のための信託⁽³⁹⁾が挙げられる。受講料の前払を受ける英会話スクールが前払受講料を信託によって保全する例がある。これは、顧客がレッスンを全回受講し終わる前に英会話スクールが破綻した場合に前払金の返還を受けられなくなるリスクを避けることで、顧客を呼び込むためのものである⁽⁴⁰⁾。

これに目的やスキームが類似しているものとして、顧客が事業者に対して金

[八並 廉] 信託の準拠法に関する考察——信託当事者間関係の多様化に着目して 207
金を預託又は委託している場合において、当該事業者が倒産したときに、顧客から事業者に対する金銭の返還請求権を実現させるために、預託金銭相当額の資産を保全しておく目的で設定される信託⁽⁴¹⁾があるが、それもこの類型に該当するものといえよう。

また、特定の企業の発展又は特定の分野に功績のある人に奨励金を与える目的の信託⁽⁴²⁾のように、奨励金や奨学金等の制度を作るために信託が利用される場合も、この類型の例として整理することができよう。

信託当事者間関係の観点からこの類型の特徴をみると、信託設計の段階で誰を受益者として指定するかを委託者が考慮していることが多い(A1)の類型ほどではないものの、この類型((A2))においても、受益者の選定や受益権の内容の確定に委託者の意思が反映されており、受益者が信託から確実に利益を得ることについて委託者の関心が高いことがみてとれるであろう。このことから、この類型においても委託者と受益者の関係はある程度強固である場合が多いと考えられる。

(c) 受益者が自己の財産運用目的で信託関係に入る場合(受益者単数のとき)

(【表1】中(B1))

企業、研究機関、又は個人の発明者が委託者兼受益者となり、知的財産権管理部門を有する会社、知的財産本部、技術移転機関(TLO)、信託会社又は信託銀行を受託者として、委託者が自己の発明に関する知的財産権を信託する実務は、この類型に含まれる。具体例を挙げると、企業グループ内の各事業会社から企業グループの中核に位置する本社に対して知的財産権を信託して集約することにより、企業グループ全体で、知的財産権管理部門を設置するコストを抑えつつ、知的財産権の一元的な管理体制の実現により知的財産管理のノウハウを共有するための信託スキームがある⁽⁴³⁾。信託スキーム以外で同様の目的を達成する手段としては、企業グループ内の各事業会社から企業グループの中核に位置する本社へ知的財産権を譲渡によって移転することで、一元的な知的財産管理を実現する方法(譲渡方式)も考えられるが、その譲渡に対して課税されることや、譲渡の対価支払いについて知的財産権の価値評価の困難が伴うこと等が指摘されていることから、信託スキームのほうが活用されているよう

である⁽⁴⁴⁾。

また、上記のような知的財産信託以外の例として、建物を信託しておき、当該建物の管理や当該建物にかかる賃貸借契約をめぐる事務（賃貸人の募集等）を受託者に行わせるような事例⁽⁴⁵⁾も、この類型に該当する信託実務として挙げられよう。さらに、資金調達目的で不動産運用するための信託に限らず、文化的価値のある建物や美しい景観を有する土地等を、公開して保全するための信託⁽⁴⁶⁾も、同様にこの類型に該当するものとして整理することができる。

この類型における信託当事者間関係についてみると、企業グループ内で知的財産権を本社に集約するための信託スキームのように、受託者（本社）と委託者（企業グループ内の各事業会社）の間関係が強い場合もみられる一方で、特定の財産の管理を専門とする受託者がサービスとして信託業を営んでおり、かかる専門性を有しない者が当該サービスを利用する事案のように、受託者と委託者が特に強い協力関係で結ばれていない場合もみられる。

(d) 受益者が自己の財産運用目的で信託関係に入る場合（受益者複数するとき）
（【表1】中（B2））

この類型に該当する信託としては、コンテンツ制作のための資金調達を目的とする信託が挙げられる⁽⁴⁷⁾。この信託においては、制作会社（委託者兼受益者）が、コンテンツの著作権を受託者に信託する。そして、制作会社は投資家から集めた資金によるファンドに対して受益権を売ることによって資金調達する。その一方で、著作権運用によって生じた利益のうちファンドが受け取った分については、受託者によってその収益が投資家（受益者）に分配される仕組みになっている。

また、資金を合同運用する投資信託も、この類型に該当する信託実務の1つとして捉えることができよう⁽⁴⁸⁾。これは、多数の投資家から集められた資金を、投資信託委託会社（委託者）からの運用指図を受けながら、信託会社又は信託業務を営む金融機関（受託者）が運用することで収益をあげる一方で、投資家は、信託の受益権を表示する受益証券に基づく収益の分配を受けたり、受益証券の償還やその譲渡を行ったりすることで、投資成果を回収する仕組みである。

この類型における信託当事者関係に関していえば、不特定多数の投資家に対する受益証券の発行が受託者による管理の下で行われる場合が少なくなく、具体的に受益者を選定する過程への委託者の関与が限定的である点が特徴的である。【表1】中（B2）は、委託者と受益者の関係が最も希薄になる類型といえるであろう。

(3) 考察

このように信託当事者間関係を整理してみると（【表1】）、現代の信託実務においては、類型ごとに委託者と受益者の関係性の強弱が異なることがわかる。たとえば、（A1）や（A2）は、受益者の選定、受益権の内容の決定には、委託者の意向が強く反映され、それらに委託者が直接関与することが多い類型である。このような信託実務の場合、委託者は受益者への給付が確実に遂行されることについて、高い関心を有している当事者といえるであろう。他方で、（B2）に示される類型をみると、そこでは、受益者の選定等は受託者の主導で行われる場合も少なくなく、それに委託者が直接関与しないことさえある。このような場合には、委託者は、そもそも誰が受益者になるかということあまり重視しておらず、受益者利益の保全にもあまり高い関心を有していないことが看取されよう。実際、（B2）に分類されるようなコンテンツ信託の事例について、信託会社が投資家から集めた資金を横領して問題となった事件がある⁽⁴⁹⁾。このような事件は、この類型における委託者と受益者の関係の希薄さを見る上で参考になるであろう。

信託実務の多様化により、委託者が受益者のことをもっともよく考えている当事者であるという伝統的な考えは、常に妥当するものではなくなったことを簡潔に指摘したが、この類型的整理によってそのことが確認できる。

3. 通則法の解釈論の検討

本章においては、第1章で明らかにした信託準拠法の決定に関する諸論点につき、第2章でまとめた信託当事者間関係の類型的整理を活用しながら検討する。そして、各論点につき妥当な解決を示すことで、通則法上信託準拠法がど

のように決定されるべきかを明らかにする。

(1) 性質決定—単独行為か契約か—の問題と当事者自治に関する条文の解釈

性質決定方法と当事者自治に関する連結点の解釈問題についての論点を検討する。これまでは、信託を単独行為として性質決定すべきとする説は、「英米法上信託は単独行為であるとされている」という点を強調してきた⁽⁵⁰⁾。また、ハーグ信託条約が定める抵触規則の内容が、通則法における信託準拠法の決定方法を考える際に参考となるであろうとの考慮から、当条約と同様に信託を単独行為として性質決定することを主張するものもあった⁽⁵¹⁾。他方、信託を原則的に契約として性質決定すべきとする説は、「信託について中心的な役割を占める受託者の意思を尊重すべき」等の根拠を挙げてきた⁽⁵²⁾。しかし、これらはいずれも、一般的又は抽象的な理由づけにとどまっており、各性質決定方法の採用による帰結を十分に検討できていなかったのではないだろうか。今日の通説である国際私法独自説に従って性質決定をするにあたっては、その帰結として適用される抵触規則の趣旨及び目的、並びにそこで採用されている連結点の妥当性を考慮することが重要であると考えられている⁽⁵³⁾。かかる観点から具体的に各解釈論の妥当性を検証するためには、第2章で行った信託当事者間関係の類型的整理が有用である。

類型的整理による信託当事者間関係の分析からは、準拠法条項を含め信託契約の内容の設計を、受託者が主導する実務が増加していることが観察できる⁽⁵⁴⁾。この点を考慮すると、かかる信託契約締結時の実務においては、受託者の意思が強く反映される形で準拠法選択がなされているといえ、国際私法上も受託者の意思も考慮するほうが実務に合致しているものと考えられるであろう。また、この観察は、信託の方式の準拠法の議論についても参考になり、通則法第10条にいう行為地は、委託者が意思表示を発した地だけでなく、受託者が意思表示を発した地とも解せるほうがいいであろう。

さらに、現代においては、【表1】の(B1)に例として挙げた知的財産信託のように、特定の財産の管理に関する専門性を有する受託者が、かかる専門的ノウハウを有しない委託者のために財産を運用する信託が増えてきたことが

[八並 廉] 信託の準拠法に関する考察——信託当事者間関係の多様化に着目して 211
観察される。その場合、たとえば個人の発明者が、知的財産管理の専門機関として事業を営む者を受託者として、自己の知的財産権を信託している場合等には、両者の間の情報収集力や交渉力の差を考慮して、通則法第11条の適用可能性を開いておくことに意義があるものと思われる。

以上からは、信託を契約として性質決定するほうが、通則法の解釈としてより適切であると考えられる。

では、外形からみてとれる意思表示の数に基づき、契約による信託と単独行為による信託とを、準拠法決定以前に区別しようとする性質決定方法（第1章(1)(b)に挙げた第3・第4の性質決定方法）の妥当性はどうであろうか。このような性質決定方法は、恣意的な解釈に陥る危険を不要に高めるものではないかと懸念される。性質決定の段階で契約による信託と単独行為による信託を外形的に区別しようとする学説は、原則として信託を契約として性質決定できるとしても、遺言信託の場合や委託者自らが受託者となる自己信託の場合のように、信託設定行為について双方向的な意思表示が観念できない場合を処理するための受け皿が必要と考え、そのような外形的区別という方法を提案しているものと思われる。しかし、信託を契約として性質決定する立場を採用するとしても、遺言信託の設定者が準拠法選択しておりそれを受託者が引き受けた場合や、委託者兼受託者が準拠法選択をしている場合について、当事者による準拠法選択がないと判断されることは考えにくい。この場合、受託者が準拠法条項も含めた信託内容を引き受けて信託管理を行っているときには、準拠法合意があったものとみなして処理されるものと思われる。したがって、本来的には準拠法決定後でなければ判断できないはずの契約による信託と単独行為による信託の区別を、性質決定段階に行う必要性は認めがたい。

以上から、通則法の解釈論上、信託は契約として性質決定することとする説が妥当であると考えられる。これに従うと、通則法第7条及び第9条の解釈については、委託者受託者共同指定説が妥当する。そして、信託設定行為の方式については、通則法第10条1項により信託の成立の準拠法によるか、同条2項により行為地によることができるが、その場合の行為地については、同条4項により、委託者が意思表示を發した地又は受託者が意思表示を發した地を指

しているものと解される。また、委託者が消費者で受託者が事業者となるような信託については、通則法第11条が適用される可能性が開かれていることになる。

(2) 客観的連結

次に、客観的連結の方法について検討する。客観的連結については、通則法第8条に定められた推定規定—すなわち同条2項・3項—について、信託の場合は特殊な解釈を行うべきであるとする説が2つ提示されていたが、これらはいずれも通則法の解釈として適切ではないと思われる。

まず、信託の場合には原則として通則法第8条2項を同条3項に優先させるべきであるとする説は、信託の場合、信託財産が複数の法域に散在している可能性があることを、その根拠としている。しかし、かかる根拠のみから、信託の場合には原則として通則法第8条2項を同条3項に優先させることとする特殊な解釈を敢えて打ち立てる必要性は導き出せない。通則法第8条の文言の通りに適用するとしておくと、原則としては不動産が信託財産の場合には同条3項の推定が働くが、不動産が複数の法域に散在するような場合には同項の推定は働かないと解すれば十分であるからである。そして、そのように条文の文言とも合致する形で解するほうが、解釈論としてより適切と考えられる。

また、通則法第8条3項は信託に適用されないとする説は、その根拠を次のように述べる。すなわち、この学説によると、同項の推定規定の意義は、不動産の物権変動については通則法第13条により不動産所在地法が適用されること、それと密接な関係を有する不動産売買契約・賃貸借契約等について、契約準拠法と不動産所在地法を合致させることが合理的である点にあるが、信託の場合、信託管理の過程で、信託財産たる不動産を客体とする売買契約・賃貸借契約等が締結されても、それら処分の際の準拠法は信託準拠法とは別であるから、信託については同項の適用は意義がないとする。しかし、この主張は、信託設定行為自体も、不動産の物権変動と密接な関係を有する法律行為であるという点を見逃しているように思われる。信託財産が不動産でそれが1つの法域にあるときには、むしろ同条の推定によることが、通則法の趣旨に合致する解釈と

いえるであろう。

以上のように、通則法第8条の推定規定を読み替える2つの説は、いずれも妥当な根拠を有していないため、通則法第8条を文言通りに適用する形で客観的連結を行うべきであると考えられる。

(3) 通則法第11条の一部読み替えによる受益者保護の可能性を説く学説について

本章の最後に、委託者が消費者で受託者が事業者である場合の信託について、通則法第11条2項にいう「当事者」を委託者ではなく受益者と読み替えるべきとする説の妥当性について検討する。この少数説は、このような読み替えを妥当とする根拠として、委託者が適用を望む法とは、受益者にとって一番有利な法であることを指摘する。しかし、この指摘が常に妥当であるかどうかは疑問である。

たしかに、【表1】中の(A1)の類型のように、委託者が、特定の受益者のために信託の内容を設計する場合に限定して考えると、信託準拠法が受益者にとって一番有利な法に決まることを委託者が望んでいるとする想定は十分に成り立つものかもしれない。しかし、他の類型にも目をむけてみると、委託者が受益者の利益保全を最重要視していない信託関係も現代では少なくないことがみてとれる。したがって、この少数説のように、一部の類型についてのみ当てはまる想定を一般化して議論することはできないと考えられるべきであろう。

そして、そもそもこのような読み替えについては、通則法の解釈論の限界を超えているとする批判が有力である⁽⁵⁵⁾。また、仮にそのような読み替えが可能としても、【表1】中の(A2)や(B2)のように受益者が複数存在する場合においては、受益者全員の常居所が1つの法域に集中していないことも考えられ、「受益者の常居所地」が1つに定まらないという限界がある。その他、委託者も受託者も事業者の場合には、情報格差や交渉力の差の有無にかかわらず、通則法第11条は適用されないという限界も考えられるであろう。

結局、現行通則法の解釈上は、同法第11条を通じて受益者が保護を受けるのは、結果論的にそうなる場合—たとえば【表1】中の(B1)に該当する—

部の事例等一に限られていると解するしかない。実務的観点からも理論的観点からも、通則法第11条の文言を一部読み替える説は採用できないものと評価せざるを得ないであろう。

おわりに

本稿の検討を通じて得られた結論を総括し、今後の課題について述べる。

信託当事者関係の類型的整理に基づくと、商事信託の設定及び管理において受託者が果たす役割が近年重要性を増している点を考慮し、通則法上、信託設定行為を契約として性質決定することが妥当であると考えられる。このような性質決定方法を採用することとすると、次に述べるような通則法の解釈が導かれることになる。

当事者自治に関する条文の解釈についていえば、通則法第7条又は第9条に基づき、信託準拠法は、委託者及び受託者の合意によって選択又は変更することが可能であると解される（委託者受託者共同指定説）。そして、信託設定行為の方式については、通則法第10条1項により信託の成立の準拠法によるか、同条2項により行為地法によることが可能であると解され、ここでいう行為地は、同条4項に基づき、委託者が意思表示を發した地又は受託者が意思表示を發した地であると解することになる。また、消費者と事業者の間で信託契約が締結される場合には、通則法第11条が適用される可能性がある。

当事者による準拠法選択がない場合には、通則法第8条に基づき信託準拠法が決定される。その際、不動産を目的とする信託の場合には、原則として、当該不動産の所在地の法が最密接関係地法であると推定される（通則法第8条3項）。しかし、通則法第8条3項は、信託の対象となっている不動産が複数の法域に散在している場合には適用されない。通則法第8条3項が適用されない場合には、同条2項により、受託者の常居所地法が最密接関係地法であると推定される。

信託準拠法をめぐる従来の議論においては、各学説がどのような信託当事者関係について議論しているのかが曖昧にされてきたという問題点があるように思う。また、一部の信託実務を前提に説を打ち立て、それがすべての場合の信

[八並 廉] 信託の準拠法に関する考察——信託当事者間関係の多様化に着目して 215

託実務に妥当するかのように主張されることがあったことも問題であった。この点、本稿で用いた信託当事者間関係の類型化という手法は、近年商事信託の発展によって著しく多様化した信託実務を、客観的かつ鳥瞰的に観察するのに有用なため、国際信託をめぐる法律問題解決のための抵触規則について考察する研究を一步進めるものであると思われる。他方で、【表1】中の(B2)に該当する信託については、受益者の構成員が他の類型よりも速いペースで変動していく流動的なスキームとなっている場合が少なくないことを考慮すると、より厳密に実務の実態に即した形で抵触規則の妥当性を検証するためには、本稿で用いたような時間軸を含まない静的なモデル図のみによるのではなく、動的なモデルを用いた法律関係の分析手法を導入する可能性にまで視野を広げる必要があると思われる。これについては現時点では筆者の能力を超えるものであり、今後の課題として指摘するにとどめる。

- (1) 神前禎『解説 法の適用に関する通則法：新しい国際私法』（弘文堂、2006年）20-21頁。別冊NBL編集部編『法の適用に関する通則法関係資料と解説』（商事法務、2006年）168-170頁〔法務省民事局参事官室〕。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）416-417頁。
- (2) 当裁判例の評釈として、野村美明「韓国楽曲著作権の信託譲渡—信託契約の準拠法」『ジュリスト』第1420号（2011年）353-355頁参照。
- (3) 英米においては、次のような形で、信託準拠法に関する明文の規則が存在しており、日本でも紹介されてきた。

ハーグ信託条約を批准している英国においては、同条約の規定を国内法として定める信託承認法（Recognition of Trusts Act 1987）が1987年8月1日に施行されており、信託準拠法は同法に基づいて決定されている。Tiong Min Yeo, *Choice of Law for Equitable Doctrines* (Oxford, 2004), pp. 185-193, 及び高桑昭「イギリス国際私法における信託の準拠法」池原季雄『国際信託の実務と法理論』（有斐閣、1990年）31頁以下参照。

米国における信託準拠法の議論については、道垣内正人「アメリカ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）47頁以下、及び大塚正民・樋口範雄編『現代アメリカ信託法』（有信堂、2002年）43頁以下〔織田有基子〕参照。特に注目されるのが、信託準拠法の明文規定を定

めている統一信託法典 (The Uniform Trust Code) であり, 2014年現在25の州で採用されている (同法典第107条及び第403条参照)。

- (4) 英米法における信託制度及び信託法制の沿革につき, Paolo Panico, *International Trust Laws* (Oxford University Press, 2010), pp. 1f. 参照。邦語文献として, 新井誠『信託法 [第3版]』(有斐閣, 2008年) 6-16頁, 及び島田真琴「イギリスにおける信託制度の機能と活用」『慶應法学』第7号 (2007年) 217頁以下参照。
- (5) See David F. Cavers, “Trusts Inter Vivos and the Conflict of Laws,” *Harvard Law Review*, Vol. 44 (1930), p. 161. See also Vincent Thomas Hyginus Delany, “Charitable Trusts and the Conflict of Laws,” *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 10, No. 3 (1961), p. 385.
- (6) See Sir Willaiam Goodhart, “Trust Law for the Twenty-first Century,” in A.J. Oakley (ed.), *Trends in Contemporary Trust Law* (Clarendon Press, 1996), p. 257.
- (7) See e.g. John W. Ester and Eugene F. Scoles, “Estate Planning and Conflict of Laws,” *Ohio State Law Journal*, Vol. 24 (1963), p. 270. See also Lionel Smith, “The Re-imagined Trust,” in Lionel Smith (ed.), *The Re-imagining the Trust: Trusts in Civil Law* (Cambridge University Press, 2012), p. 269.
- (8) See David Hayton “International Recognition of Trusts,” in John Glasson and Geraint Thomas (eds.), *The International Trust*, 2nd Edition (Jordan Publishing Limited, 2006), pp.165 f.; Charles Mitchell (ed.), *Hayton and Mitchell Commentary and Cases on the Law of Trusts and Equitable Remedies*, 13th Edition (Sweet & Maxwell, 2010), pp. 679 ff.; Sara Collins, Steven Kempster, Morven McMillan, and Alison Meek (eds.), *International Trust Dispute* (Oxford, 2012), pp. 6 ff.; Lawrence Collins et al. (eds.), *Dicey, Morris & Collins on the Conflict of Laws*, 15th Edition (Sweet & Maxwell, 2012), pp. 1485 ff. また, 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」) 第6条及び第10条参照。
- (9) ハーグ信託条約第7条2項 a号参照。この規定に「委託者が指定した」という文言が含まれていることが特に重要視されていたことについて, Alfred E. von Overbeck, “Explanatory Report,” in Hague Conference on Private International Law, *Actes et documents de la Quinzième session 8 au 20 Octobre 1984: Tome II: Trust—Loi Applicable et Reconnaissance* (Le Bureau Permanent de la Conférence, 1985), p. 387 参照。また, その翻訳として, アルフレッド・E・フォン・オーヴェルベック著・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 (1988年) 23頁参照。

もっとも, ハーグ信託条約第6条に基づき黙示の準拠法選択を認めることが可

能なことから、同条約第7条2項a号は不要とする批判的見解も示されている。Jonathan Harris, *The Hague Trusts Convention: Scope Application and Preliminary Issues* (Hart Publishing, 2002), p. 219.

(10) Harris, *supra* note 7, p. 166.

(11) 森田果「信託」『民商法雑誌』第135巻6号(2007年)1024-1025頁。木村恒式・利光康伸・太田泰司「信託銀行の国際業務」三菱UFJ信託銀行編『信託の法務と実務〔5訂版〕』(金融財政事情研究会, 2008年)779-780頁。島田真琴「国際信託の成立及び効力の準拠法(2・完)」『慶應法学』第13号(2009年)52頁。第一東京弁護士会司法研究委員会編『社会インフラとしての新しい信託』(弘文堂, 2010年)175頁〔佐藤玲子・下田顕寛〕。櫻田嘉章・道垣内正人編『注釈国際私法』第1巻(有斐閣, 2011年)350頁〔神前禎〕。澤木敬郎・道垣内正人『国際私法入門〔第7版〕』(有斐閣, 2012年)217頁。

また、法例の解釈論においても、信託準拠法は法例第7条により定められると解する見解が有力であった。道垣内正人「信託の準拠法及び承認に関するハーグ条約について」信託法研究第12号(1988年)86頁。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)122-123頁。石黒一憲『国際私法〔新版〕』(有斐閣, 1990年)316頁。道垣内正人「担保附社債信託法の国際的適用範囲」『ジュリスト』第1175号(2000年)51頁。道垣内正人『ポイント国際私法(各論)』(有斐閣, 2000年)213頁。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)230頁。また、山田録一『国際私法〔第3版〕』(有斐閣, 2004年)328頁における注1を参照。

(12) 森田「前掲論文」(注11)1025頁以下。田中美穂「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」『近畿大學法學第』第58巻4号(2011年)1頁以下。島田真琴「国際信託に関わる法律問題の準拠法決定基準」『慶應法学』第11号(2008年)115-116頁。澤木・道垣内『前掲書』(注11)218頁。

(13) 櫻田・道垣内『前掲書』(注11)356頁〔神前〕。

他方で、このような解釈とは異なり、早川眞一郎「信託の国際的調和」『信託法研究』第23号(1998)67頁のように、「受託者の個人債権者が信託財産に強制執行をかけたときに受益者はこれを排除できるか」という問題について信託準拠法による見解もある。

(14) 法例研究会『法例の見直しに関する諸問題(4)—代理, 信託, 親族関係等の準拠

法及び総則規定について』(『別冊 NBL』第89号, 商事法務, 2004年) 38, 40頁。

(15) 同上40頁。

(16) 櫻田・道垣内『前掲書』(注11) 364頁〔神前〕。

(17) 野村「前掲評釈」(注2) 355頁。澤木・道垣内『前掲書』(注11) 217-218頁。

また, 法例第7条にいう「当事者」を委託者と解するものとして, 次にあげる文献を参照。道垣内「前掲論文(信託の準拠法及び承認に関するハーグ条約について)」(注11) 86頁。道垣内『前掲書(ポイント国際私法(各論))』(注11) 213頁。

(18) 英国法が, 明示信託を単独行為として構成していることについて, Maurizio Lupoi (Translated by Simon Dix), *Trusts: A Comparative Study* (Cambridge University Press, 2000), pp. 96ff. 参照。また, 同書331頁は, その考えを基礎とする英米法の信託の捉え方が, ハーグ信託条約中の規定の多くに反映されていることを示している。その結果, ハーグ信託条約第6条は「信託は, 委託者が選択する法律により規律される」こととしている(条文の邦語訳は, 道垣内正人「信託の準拠法および承認に関する条約(仮訳)」池原季雄編『国際信託の実務と法理論』(有斐閣, 1990年) 191頁以下より引用)。

また, 米国の統一信託法典第107条によると, 信託の効力は「信託条項において指定された法域の法律」によるとされているところ, それが「委託者により指定された」法を意味することについて同法典第103条18号, 及び大塚・樋口『前掲書』(注3) 44頁〔織田有基子〕参照。

(19) ハーグ信託条約第6条参照。当条約については, 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』第104巻5号(1991年) 623-657頁参照。

(20) 法例研究会『前掲書』(注14) 40頁。

(21) もっとも, 2010年の立法より以前においては, 中国国際私法モデル法第6草案(2000年)第91条が, 信託準拠法の決定について委託者単独指定説を採っていた。同モデル法の英訳は, Chinese Society of Private International Law, "Model Law of Private International Law of the People's Republic of China: 6th Draft 2000," *Yearbook of Private International Law*, Vol. 3 (2001), pp. 39-390に掲載されている。また, この点につき, Lusia Ho, *Trust Law In China* (Sweet & Maxwell Asia, 2003), pp. 214 ff. 参照。

(22) 櫻田・道垣内『前掲書』(注11) 361-362頁〔神前〕は, この説を採用する可能性を示している。また, 島田「前掲論文」(注11) 43頁以下は, 委託者単独指定説と受託者共同指定説とを比較検討した上で, 「信託行為が信託契約の場合は, 委託者と受託者の共同指定, 遺言や信託宣言の場合は委託者の単独指定ということ

になる」と述べる（同論文 53 頁）。もっとも、両者の相違点として、島田が「信託契約、遺言、自己信託宣言という信託行為の方式の違いは、その外形上客観的に明らかであり、準拠法を決定した後でなければ判断できない問題というわけではない」（52 頁）と断言するのに対し、櫻田・道垣内〔神前〕はそのような外形的な区別が困難な場合も考慮に入れている（362 頁）。

- (23) この第 4 の性質決定方法を主張する学説は、今のところない。しかし、信託準拠法の決定以前の段階で、単独行為による信託と契約による信託とを外形的に区別すべきと考える場合には、そのような区別が不可能な場合のデフォルト・ルールとして、信託を単独行為として性質決定することとすべきか、又は契約として性質決定することとすべきかが問題になることから、あえて検討すべき 1 つの方法として挙げている。
- (24) 関連して、客観的連結による信託準拠法の決定について、ハーグ信託条約第 7 条 2 項が例示列挙している考慮要素が、日本の国際私法における信託準拠法の客観的連結を考える上で参考になるとする見解が示されている。田中「前掲論文」（注 12）11 頁。
- (25) 櫻田・道垣内『前掲書』（注 11）363 頁〔神前〕。
- (26) 同上。
- (27) 森田「前掲論文」（注 11）1036 頁。これに関連して、法例研究会『前掲書』（注 14）40-41 頁も参照。
- (28) 同上。
- (29) 島田「前掲論文」（注 11）62-63 頁。
- (30) 小出邦夫編『一問一答新しい国際私法：法の適用に関する通則法の解説』（商事法務，2006 年）58 頁。
- (31) 島田「前掲論文」（注 11）63 頁。
- (32) 同上 63-65 頁。
- (33) 櫻田・道垣内『前掲書』（注 11）364 頁〔神前〕。
- (34) 島田「前掲論文」（注 11）64-65 頁。
- (35) 同上。
- (36) 同上 42 頁の注 186 を参照。
- (37) 櫻田・道垣内『前掲書』（注 11）364 頁〔神前〕。
- (38) 事業承継のための信託に用いられるスキームの詳細については、平川忠雄編著『新しい信託の活用と税務・会計』（ぎょうせい，2007 年）253-280 頁〔谷口俊彦〕、永石一郎・赤沼康弘・高野角司他編『信託の実務 Q&A』（青林書院，2010 年）

- 513-517頁〔清水謙一〕, 中田直茂「事業承継と信託」『ジュリスト』第1450号(2013年)21-23頁を参照。
- (39) 水野大「履行確保のための信託・決済のための信託」『ジュリスト』第1450号(2013年)14頁。
- (40) 株式会社GABAのプレスリリース「『受講料信託(前受金保全)制度』を導入: 大手英会話スクール初, 信託方式による前受金の保全を実施」, <http://www.gaba.co.jp/static/20080513.pdf>〔最終アクセス: 2013年9月11日〕を参照。
- (41) 第一東京弁護士会司法研究委員会編『前掲書』(注11)45頁〔佐藤玲子・下田顕寛〕。
- (42) 法務省民事局参事官室「信託法改正要綱試案補足説明」(2005年)186頁, <http://www.moj.go.jp/content/000011802.pdf>〔最終アクセス: 2013年9月24日〕。
- (43) 倉永宏「グループ会社における知的財産信託の活用法」別冊NBL編集部編『知的財産信託の活用法』(商事法務, 2005年)22頁。小林卓泰「知的財産信託をめぐる現状—課題と展望」『ジュリスト』第1326号(2007年)123-124頁。
- (44) 小林卓泰「知的財産信託における法的留意点」別冊NBL編集部編『知的財産信託の活用法』(商事法務, 2005年)137頁。
- (45) 第一東京弁護士会司法研究委員会編『前掲書』(注11)123頁以下〔菅野智巳・高橋勇・寺本振透・常盤政幸・根本健三郎〕。
- (46) 第一東京弁護士会司法研究委員会編『持続可能な社会を支える弁護士と信託: 医療クラウド, 産学連携, まちづくり』(弘文堂, 2012年)69頁〔菅野智巳〕。
- (47) 小林『前掲論文』(注44)121-123頁。
- (48) 近藤光男・吉原和志・黒沼悦郎『金融商品取引法入門〔第3版〕』(商事法務, 2013年)80頁及び492頁以下。
- (49) 日本経済新聞2009年9月16日付記事「JDC信託免許取り消し: 金融庁 受託責任の確立信託会社に促す」, 及び読売新聞2009年9月16日付記事「JDC信託 免許取り消し: 金融庁処分 経営管理に問題」参照。
- (50) 法例研究会『前掲書』(注14)40頁。
- (51) 澤木・道垣内『前掲書』(注11)217-218頁。
- (52) 櫻田・道垣内『前掲書』(注11)362頁〔神前〕。
- (53) 櫻田嘉章・道垣内正人編『注釈国際私法』第2巻(有斐閣, 2011年)247頁〔櫻田嘉章〕。また, 池原季雄『国際私法(総論)』(法律学全集, 有斐閣, 1973年)115頁, 出口耕自『基本論点国際私法〔第2版〕』(法学書院, 2001年)228頁, 山田『前掲書』(注11)53頁以下, 溜池良夫『国際私法講義〔第3版〕』(有斐閣,

[八並 廉] 信託の準拋法に関する考察—信託当事者間関係の多様化に着目して 221

2005年) 143頁, 木柵照一・松岡博・渡辺惺之『国際私法概論〔第4版〕』(有斐閣, 2005年) 34頁, 道垣内正人『ポイント国際私法(総論)〔第2版〕』(有斐閣, 2007年) 91-92頁, 櫻田嘉章『国際私法〔第6版〕』(有斐閣, 2012年) 79頁, 澤木・道垣内『前掲書』(注11) 20-21頁参照。

(54) 同様の指摘を行うものとして, Smith, *supra* note 7, p. 270 を参照。

(55) 櫻田・道垣内『前掲書』(注11) 364頁〔神前〕。