

論 説

スコットランドにおける「信託」の法概念

渡 辺 宏 之

はじめに—スコットランド法の特異な位置づけと「信託」

- 1 現行のスコットランド信託法について
- 2 スコットランドにおける信託の歴史と生成過程
おわりに

はじめに—スコットランド法の特異な位置づけと「信託」

スコットランドに信託 (trust) は存在するか？ この問いは、現在、スコットランドが紛れもない英国の一部であることを知る人にとっては、荒唐無稽な問いに映るかもしれない。しかしながら、スコットランドに“trust”と呼ばれる法制度は確固として存在するが、それはイングランドの trust とは非常に異なるものである。

スコットランドは現在、英国の一部分に属しながらも、その歴史的経緯から、大陸法に深く影響を受けた私法を有している。それゆえ、スコットランドにおける「信託」は、イングランドの trust とは異なった独特な部分をその根底に有している

本稿は、スコットランドにおける「信託」について、実定法的・歴史的観点から、その法概念を明らかにすることへの序説的研究である。スコットランドにおける信託の研究は、これまでのわが国ではほとんど行われてこなかった。しかしながら、大陸法の影響の強い私法のもとで、信託とい

う法制度を受容・発展させたという点では、わが国の信託とある意味で経緯を同じくするともいえ、スコットランドにおける信託について研究を行うことは、イングランドの信託を異なった観点から見直してさらに理解を深めるためにも、また、わが国の信託法上の問題を考えるにあたっても、有用なものと思われる。

現在では、スコットランド法は、イングランド法との融合によって、イングランド法が優位に適用されているものの、スコットランド法を全く無視して法を論ずることはできないし、事実してもいない。むしろ、スコットランド法は独自の法体系として成立し、現在でもスコットランドにおいて適用されている⁽¹⁾。スコットランド法は、固有の慣習、ローマ法、教会法、そしてイングランド法の混合体系として、歴史的に形成されてきたものであり、かつ現在でも、イングランド法との緊張・対抗関係のもとで形成され続けているといえる⁽²⁾。

イギリス法史がイングランドのコモン・ローの歴史にまるごと還元できないという点で言うなら、アイルランドはもとより、マン島やジャージー島その他のオフショア法域も同様であるが、スコットランド法がイングランド法と関わる仕方は、まったく独特のものであった。その理由は、主要にはスコットランドとイングランドという、18世紀初頭まで大ブリテン島における独立の王国であったこの二つの国家の間の歴史的関係に求められる。1291年に、エドワード一世によってその支配下に置かれたスコットランドは、その後の独立戦争で独立確保に成功し、イングランドとの対抗上、その後、200年以上にもわたって大陸との同盟関係を維持していく。このことは、スコットランド法という、世界的に見ても稀有の法体系が形成されることになった、重要な原因と考えられている⁽³⁾。

(1) 大概敏江「スコットランド法における私法に関する考察」『国際化時代の法と経済・社会—中央学院大学創立30周年記念論集—』（成文堂、1996年）355頁。

(2) ステアー・ソサエティ編、戒能通厚・平松紘一・角田猛之編訳『スコットランド法史』（訳者解説）159頁（名古屋大学出版会、1990年）。

スコットランドにおいても、イングランドと同様、trust と呼ばれる法制度は、確固として存在する。しかしながら、法的構成は非常に異なる。スコットランドは、長い間イングランドとの対抗・独立関係にあり、法的にはむしろ大陸諸国との関係が強かったその歴史的経緯から、いわゆるエクイティ（衡平法）が、独立した実定法上の法準則として存在せず、コモン・ローとエクイティ上の権利の分属という伝統的なイングランドのトラストの構成が採れなかったことが、その主要な理由と考えられる⁽⁴⁾。

スコットランドにおいては、イングランドのような「エクイティ裁判所」が存在しなかった。1532年以前には、若干の制定法を除いてスコットランドの法体系と言いうるものが存在しなかったため、初期の段階では、コモン・ロー（スコットランドの一般的慣習法）とエクイティの区別は存在しなかった。また、初期の巡回裁判所（Ayres）や高等民事裁判所（Court of Session）も、従来のやり方を踏襲して、コモン・ローとエクイティを区別することなく両者を適用した。現在でも、スコットランドにおける、民事に関する最高の裁判所たる高等民事裁判所において、その設立時と同様に、両者を区別なく適用するものと考えられている⁽⁵⁾。

スコットランドの trust は、ローマ法の信託遺贈（fideicommissum）に起源があるとする説、封土制度に起源を求める説などがあるが、いずれにせよ一定の程度でイングランドの影響を受けていることは間違いないと思われる。スコットランドでは、既述のように、イングランドと異なり、独立の裁判所であるエクイティ裁判所が存在していなかったため、コモンロー上の財産権（legal interest, estate, ownership）とエクイティ上の財産権（equitable interest, estate, ownership）とを区別した上で、両者を協働させるという発想が定着しなかった⁽⁶⁾。

（3） 同書・147頁。

（4） なお、「エクイティ」は、スコットランドにおいても、法原理的なものとしては存在する。角田猛之『法文化の諸相—スコットランドと日本の法文化—』（晃洋書房、1997年）76頁。

（5） 前掲・『スコットランド法史』付録24-25頁。

1 現行のスコットランド信託法について

信託の定義

スコットランドにおける「信託」の定義としては、以下の1921年スコットランド信託法2条(Trusts (Scotland) Act 1921, s. 2.)における3要件を満たすものと考えられている。

①当事者である設定者, 受託者, 受益者 (trustee, trustee, beneficiary) の存在

②受託者への財産の移転

③信託目的の設定

信託の設定と信託証書

スコットランドにおいても、信託は契約・遺言・信託宣言⁽⁷⁾の方式で設定することができる。信託の設定は一般的には書面にて行う必要がない⁽⁸⁾が、これには以下の三つの例外が存在する。

①信託宣言を行う場合において、委託者が同時に唯一の受託者である場合には、書面によらなければならない⁽⁹⁾。

②土地の権利に関する信託の設定は、書面で行わなければならない⁽¹⁰⁾。

③遺言または死因処分による信託の場合には、書面の作成が必要とされ

(6) 『信託および信託類似制度の研究 (トラスト60) 研究叢書』(財団法人トラスト60, 平成5年) 50頁 (木下毅執筆)。

(7) 信託宣言は、1971年に、貴族院 (House of Lords) によって認められた (Allan's Trs v. Lord Advocate (1971) SC (HL) 45)。ただし、同一人が、同時に一人の受託者でかつ受益者になることは、混同の原則により認められない。

(8) Requirement of Writing (Scotland) Act 1995, s. 1 (1)。

(9) Trusts, (Scotland) Act 1995 Act, s. 1 (2) (a) (III)。

(10) Trusts, (Scotland) Act 1995 Act, s. 1 (2) (b)。

る⁽¹¹⁾。

受託者の義務・責任

スコットランドの信託においても、受託者が fiduciary の地位に置かれることはイングランドの信託と同じである。受託者の負う義務・責任には以下のようなものがあり、これらに違反することは信託違反 (breach of trust) を構成すること、イングランドと同様である。これらの義務・責任は、用語法に若干の相違があるものの、カテゴリー的にはイングランドの信託とほぼ同一である。

- ・ 注意義務 (duty of care),
- ・ 投資義務 (investment duties)
- ・ 助言および自己執行の義務 (duty to take advice but not to delegate)
- ・ 信託財産保全義務 (obligation to secure trust property)
- ・ 書類設置義務 (duty to keep account)
- ・ 正当な受益者への支払義務 (duty to pay the correct beneficiaries)
- ・ 利益相反的行為の禁止 (the rule precluding auctor in rem suam)
- ・ 不適切な分配に対する責任 (liability for improper distribution)

イングランドの信託との相違点

一方、スコットランドにおける「信託」は、イングランドにおける信託と比べて、以下のような特徴と相違点を有する⁽¹²⁾。

- (a) スコットランドの信託における受益者は、信託財産に対して物的権利 (real right) を有しない。
- (b) スコットランドにおいては、信託の公示義務がない。

(11) Trusts, (Scotland) Act 1995 Act, s. 1 (2) (c).

(12) Robert Paisley, *Law Basics TRUSTS*, W. GREEN/Sweet & Maxwell, 1999. ; James Chalmers, *TRUSTS Cases and Materials*, W. GREEN/Sweet & Maxwell, 2002.

- (c) スコットランドにおいては、信託の管理に関する裁判所の権限が、イングランドに比べて小さい。
- (d) スコットランドの信託では、受託者の利益相反行為 (auctor in rem suam) に対する、裁判所による制裁権限が存在しない。
- (e) イングランドの信託では、複数受託者の場合には、受託者に対して共同執行義務 (duty to act jointly) が課せられる。すなわち、受託者が複数存在する場合には、信託条項に別段の定めがあるか、または裁判所が命令する場合を除いて、受託者全員で信託事務の執行にあたなければならない⁽¹³⁾。これに対して、スコットランドの信託では、複数受託者の場合に、定足数 (quorum) を充たしたうえで、多数決 (majority decision) による執行が行われる。
- (f) スコットランドの法律では、信託の期間について永久権禁止則はない。ただし、委託者は、期間を指定することができる。
- (g) スコットランドの信託における私的信託 (private trust) と公共信託 (public trust) の区分は、イングランドの信託における私的信託 (private trust) と慈善信託 (charitable trust) の区分と異なる。
- (h) イングランドにおいては、擬制信託 (constructive trust) が広く認められるのに対し、スコットランドにおいては、擬制信託の成立は非常に限られたケースに限定される。
- (i) スコットランドの信託では、差押不能の生涯権 (alimentary liferents⁽¹⁴⁾) が認められているが、イングランドの信託では認められていない。
- (j) スコットランドでは信託設定者を “trustor” と呼び, “settlor”

(13) e. g., *Luke v South Kensington Hotel* (1879) ; *Re Mayo* (1943) ; *Re Butlin's ST* (1976) ただし、公益信託の場合を除く (e. g., *Perry v Shipway* (1859) ; *Re Whitley* (1910).).

(14) liferent (生涯権) とは、スコットランドにおいて、testamentary writing (遺言書) によって設定される相続財産に対する権利であって、これにより生涯それを占有し、使用し、収益することができる。

という用語は用いていない。

信託財産と受益権

スコットランドの信託では、信託財産と固有財産はそれぞれ別々でかつ排他的な性質を有するため、片方の財産の債権者は、他方の財産に対して権利を主張することはできない。そのため、信託財産と固有財産を分別しなくとも、財産の区別が存在する。財産が売却または交換された場合、売上金や交換された財産は、価値に応じて信託財産と固有財産に分配され、売却益や交換された財産に代位する。なお、信託財産が破産することも稀に生じ、信託財産は支払不能であるが、固有財産は支払可能ということもありうる。混合された財産に関する取扱いについては特別な規定が必要となるが、多くの場合、信託では複数の受託者が存在し、ソリシターや会計士が専門的に管理しているため、実際上問題になることは少ないようである⁽¹⁵⁾。

スコットランドの信託受益者の権利は、物的権利（real right）ではなく人的権利（personal right）である。また、スコットランドの信託法では、一般的に第三者に対する権利は認められない。受託者が支配不能となった場合、受託者の個人的な債権者に優先して受益者が信託財産にかかっているのは、受益者が物的権利を有しているからではなく、信託財産と固有

(15) K. G. C. Reid, 'National Report for Scotland' in Edited by Prof. D. J. Hayton, *Principles of European Trust Law* (Law of Business and Finance Volume 1), Kluwer Academic Publishers, 1999.) at. 68-69.; 雨宮孝子「EU信託法（スコットランドとデンマーク）と英国の公益信託」新井誠編『欧州信託法の基本原理』（有斐閣，2003年）100-101頁。'National Report for Scotland' は、ロンドン大学キングスカレッジ（当時）の David Hayton 教授を中心にオランダで開催された「Principles of European Trust Law（欧州信託法の基本原理）」プロジェクトにおいて、欧州各国およびオフショア諸法域で行われる信託（および信託類似制度）とスコットランドの信託との異同の観点から、エジンバラ大学の Kenneth. G.C. Reid 教授により執筆されたものである。雨宮孝子教授による論考のスコットランドに関する記述の部分では、Reid 教授の同論考に基づいたスコットランド信託法の紹介がなされている。

財産の本源的な区別のためである。受託者の債権者が請求できるのは、受託者の個人財産に対してだけである。管理の失当により信託財産が債務を負った場合には、受益者の権利は信託財産の債権者の請求に劣後する⁽¹⁶⁾。

受益者の権利が人的権利とされる理由としては、ひとつには、物的権利はある物に対する権利であるにもかかわらず、通常、信託においては信託財産は常に変化することが通常であり、物的権利の対象となる物が一定しないことが挙げられる。また、物的権利の変動は、その影響を鑑みて、通常は公示の対象となり、このことは登録あるいは占有を通じて実現されるが、スコットランドの信託においては公示の義務が存在しない⁽¹⁷⁾。

エジンバラ大学の George L. Gretton 教授は、受益権の性格を、人的権利と物的権利の中間たる「特殊な人的権利」と位置づけつつ、新たな理論的枠組みの必要性を主張していた⁽¹⁸⁾。そして、Gretton 教授は“patrimony”（財産権）の概念を用いて、受益権の性質を説明する。個人は皆、財産権を有している。そして、通常は、誰もひとつの財産権しか有していない。しかしながら、信託の受託者は、彼個人の通常の財産権から分離された独立の「特別な財産権」を有している、この特別な財産権の対象が、すなわち信託財産である⁽¹⁹⁾。

信託の用途

信託は、最近では、ユニット・トラスト、年金基金信託、公共の利益のための信託など、様々な目的に利用されている。また、古くから、遺言執

(16) K. G. C. Reid, *Id*, at 69-70. 雨宮・同上。

(17) K. G. C. Reid, *Id*, at 70-71.

(18) George L. Gretton, Trust and Patrimony, in MacQueen (ed.), *Scots Law into the 21st Century: Essays in Honour of W. A. Wilson*, 182. (1996).

(19) George L. Gretton, 'Trusts Without Equity' (2000) 49 I. C. L. Q. 599, 612-614. なお、Kenneth Reid (K. G. C. Reid) 教授も、同様の考え方に拠っている。K. G. C. Reid, *supra* note 15, at 68-69.

行、生涯権の設定、倒産時の財産管理、不動産権の移転、等の目的に利用され、これらには信託一般に関する規定に加え、それぞれ特別の規定が適用される。

遺言執行者 (executor) は、遺言者 (testator) が遺言状に明示または黙示に遺言執行者として指定した者である。遺言執行者は、遺言者の葬儀を行い、債権を回収し、債務を弁済した後、受遺者へ遺産を分配する義務を負う。死者が遺言執行者を指定しなかった場合には、裁判所が遺言執行者と同じ任務を遂行する者として遺産管理人 (administrator) を任命する。遺言執行 (executry) は、ローマ法には存在しなかったが、中世のヨーロッパで一般的に行われていた。スコットランドでは、信託遺贈の一段階と考えられてきたが、1900年までは信託の定義には正式には含まれていなかった。

また、スコットランドでは、担保目的の信託が実務でよく利用されているが、判例でもその有効性について明確な結論は出しておらず、近年、その有効性をめぐって議論が行われている⁽²⁰⁾。

擬制信託

擬制信託 (constructive trust) とは、当事者に信託設定の意思が存在しないにもかかわらず、裁判所により設定が認められる信託である。

イングランドとは異なり、スコットランドにおいては、擬制信託の成立は非常に限られたケースに限定されている。数少ないケースとして、受託者がその地位を利用して個人的に得た利益、および信託違反によって得た利益は、信託財産の受益者のための擬制信託として保有するものとされる。

イングランド法で擬制信託のカテゴリーに含まれるものの大部分は、スコットランドでは擬制信託とは認められず、それらの大部分は、契約

(20) George. L. Gretton, Constructive Trusts: I, 1997 1 Edinburgh Law Review 281.

(contract), 不法行為 (delict), 明示信託 (express trust), 不当利得 (unjustified enrichment) の概念により処理されている⁽²¹⁾。

公共信託 (public trust) と公益信託 (charitable trust)

イングランドにおいては、公共の利益のための信託は、その目的が公益的 (“charitable”) とみなされなければ、通常は無効である。しかし、スコットランドではそのようなルールは適用されず、公共信託 (public trust) の有効性は、その目的が公益的であるかには依らない。不特定多数の人々の利益のために設定されているが、公益目的を推進することはない「公共信託」というものが存在しうるのである。しかしながら、公共信託は、一定の要件を満たせば、税法上、公益信託 (charitable trust) とみなされて、税法上の特典を享受することができる⁽²²⁾。

公益信託は法務長官 (Lord Advocate) および高等民事裁判所 (Court of Session) により監督される⁽²³⁾。公益信託では受託者は3名以上必要とされており⁽²⁴⁾、書類設置・情報公開の義務が法定されている⁽²⁵⁾。

2 スコットランドにおける信託の歴史と生成過程

スコットランドにおける「信託」の起源と歴史の法制史的考察は、これまでもいくつか試みられてきた⁽²⁶⁾ が、本稿では、最新かつ本格的な研

(21) Gretton, Id.

(22) Robert Paisley, *Law Basics TRUSTS* (1999), pp. 10-11.

(23) The Law Reform (Miscellaneous Provisions) (Scotland) Act 1990, SS. 6-7.

(24) The Law Reform (Miscellaneous Provisions) (Scotland) Act 1990, S.13.

(25) The Law Reform (Miscellaneous Provisions) (Scotland) Act 1990, SS. 4-5.

(26) Charles Forsyth, *Principles of the Law of Trusts and Trustees in Scotland* (1844) が、スコットランドの信託についての最初の本格的な書物とされている。近年では、Robert Burgess, ‘Thoughts on the Origins of the Trust

究として、George. L. Gretton 教授による Trusts, in: Kenneth Reid and Reinhard Zimmermann (edd), *A History of Private Law in Scotland, Volume1 Introduction and Property* (2000) に主として依拠しつつ、スコットランドにおける「信託」の歴史と生成過程を辿ってみることとする⁽²⁷⁾。

イングランド法の影響

trust とイングランド法は、必ずしも密接に結びついているとは限らない。trust 類似の制度は、他の法域でも発達してきており、スコットランド法が、trust を独自に発展させたとしても、驚くには値しない。実際、イングランドの影響は存在したが、初期段階ではその程度はむしろ少なかった。より実質的なイングランドの影響は19世紀の半ばに始まり、そのころにはすでにスコットランドにおいて、trust は十分に存在していたのである。

17世紀以前と私的アレンジメント

「trust」という用語の使用は、スコットランドにおいては17世紀になって現れた。しかし、その事実は、17世紀までスコットランドに「信託」が存在しなかったということを意味するわけではない。

15世紀に土地所有者の間で発達した、財産を patron に譲渡する方法は、一種の信託のようなものであったとされる⁽²⁸⁾。また、15世紀および

in Scots Law', [1974] Judicial Review 196. が、スコットランド信託の起源について法制史的研究を行っている。

(27) 同じく、Gretton 教授の執筆によるものとして、Scotland: The Evolution of the Trust in a Semi-Civilian System in: R.Helmholz and R. Zimmermann (edd), *Itinera Fiduciaie: Trust and Treuhand* (1998) が存在するが、同論考は、Trusts, in: Kenneth Reid and Reinhard Zimmermann (edd), *A History of Private Law in Scotland, Volume1 Introduction and Property* (2000) とほぼ同内容であり、“Trusts” は、同論考の改訂版として書かれたものである。

16世紀には、動産の“信託”は一般的であったとされている。

確認可能な資料によれば、これらの契約においては“to the utilitie and profit”という、信託関係を推認させるような文言がしばしば見られる。これらの例は、信託に分類することもできるし、また、純粹に契約上の取り決め（アレンジメント）とみなすこともできるであろうと、Gretton 教授は述べている⁽²⁹⁾。

スコットランドのいわゆる Institutional Writers（体系的・権威的著者）らにおいては、trust を寄託（deposit）と委任（mandate）の結合と捉える傾向があった。17世紀から19世紀においては、trust は寄託か委任、あるいは両者の結合した契約形式であることがしばしば述べられた。Stair（ステアー）はこの考え方を採り、Bankton（バンクトン）や Erskine（アースキン）も同様であった。

スコットランドの trust に関する法の起源の一つが、寄託（depositum）契約であることはほぼ疑いがないと考えられている。

寄託と信託は、設定者ないし第三者の利益のためという点では目的は類似するが、対象財産の権限の移転の有無および受託者と受寄者の権限義務において本質を異にする。寄託も委任も財産権移転（conveyance）の手段ではなく、占有を移すために寄託の方法を採るのは一般的ではなかった。信託を寄託と委任の結合と考える考え方の背景には、信託は単に17世紀にイングランドから継受されたものとみなすべきではないとの考え方が存在すると思われる。

信託遺贈（Fideicommissum）とローマ法

信託遺贈（fideicommissum）の制度も、スコットランドにおける trust

(28) D. M. Walker, *Legal History of Scotland* (1990), vol. 2, 687.

(29) George. L. Gretton, *Trusts*, in: Kenneth Reid and Reinhard Zimmermann (edd), *A History of Private Law in Scotland, Volume 1 Introduction and Property* (2000), at. 487.

に影響を与えたもののひとつであると言われるが、その影響が実質的なものであったのか、あるいはあまり影響がなかったのかを判定することは、現時点では難しい。

信託遺贈は、ローマ法において発達した制度であり、被相続人 (testator 信託設定者) が他人 (fiduciary 信託受託者) の信義に委ねて、ある物が信託遺贈受遺者 (fideicommissary 信託受益者) に与えられるように懇願し、遺贈の方式を踏まずに行う死因による出捐行為をいう。その場合、他人たる信託遺贈義務者は、被相続人の死亡を原因として何者かを取得した者であり、通常は相続人 (heir) である。信託遺贈義務者は一定期間後 (満期) ないし死亡時に、相続財産を信託遺贈受遺者に返還すべき義務を負う。したがって、受託者と受益者の間には債権関係が発生し、また、受託者たる相続人は設定者たる遺言者から受益者たる受遺者に相続財産を移転するための単なる導管の役割を果たすにすぎない⁽³⁰⁾。

スコットランドでは、ローマ法の受容は17世紀を中心に行われたとされている。そうだとすると、ローマ法に影響を受けた信託遺贈が行われる以前に、スコットランドでは信託の原型となる法制度が存在していたことになる。

17世紀

Williamson v. Law (1623) Durie 54は、信託に関するスコットランドで最初の判例として、しばしば言及される。同判決の記録には、'behof' の用語の使用が見られる。'for behoof of' は、少なくとも17世紀後半以降には 'in trust for' と同義語であったとされている。これは実際、訴訟記録上、信託に関する用語が見られる最初の判決であるが、決定的な重要性を

(30) 海原文雄・砂田卓士編、現代信託研究会著『英米信託法辞典』（金融財政事情研究会、1996年）20頁。なお、信託と信託遺贈の比較については、David Johnston, *Trusts and Trust-like Devices in Roman Law*, in: R. Helmholz and R. Zimmermann (edd), *Itinera Fiduciae: Trust and Treuhand* (1998) 参照。

有するものとは言えない。なぜならば、この訴訟記録集は、諸事情により、1690年まで発刊されなかったものであり、発刊時点では、スコットランドにおける信託制度はすでに確立されていたと考えられるからである。

1603年にイングランドのエリザベス王が死去して、スコットランド王のジェームスVI世が継嗣した。また1650年代には、クロムウェルによる占領が行われた。確定的な証拠と言えるものはほとんどないが、これらの時期に、スコットランド法がイングランド法の影響を大きく受けたことは十分に考えられる。

そうして、17世紀後半、チャールズ二世の治世下において、信託は制度として確立されたと考えられる。この時代において代表的な、Livingston v. Forester (1664)⁽³¹⁾ と Mackenzie v. Watson (1678)⁽³²⁾ の二つの判決においても、信託が設定された財産は、受託者の債権者の差押えや執行から免責されていた。

信託の利用法

信託は非常に柔軟性を有し、多くの方法で利用されうる制度である。しかしながら、17世紀および18世紀においては、その用法は非常に限定されていた。おそらく通常の用法は二種類であり、いずれも倒産と関係していた。

一つは、債権者が、代表して執行を行う者に債権を譲渡する慣行である。これは債権回収の迅速性と利便性のために行われ、譲渡された債権は譲渡人のための信託の形で保有された。この方法は、18世紀末以降に一般的に用いられるようになった。

もう一つは、債権者のための (for behoof of) 信託証書 (trust deed) である。この方法は、債務者自身によって行われた。債務者は、受託者となる者に、自らの資産のほとんどもしくは全部を、債権者のための信託の形で

(31) Mor 191 and 10200, 1 Stair Rep232.

(32) Mor 10188, 2 Stair Rep607.

譲渡する。この方法は現在でも頻繁に行われており、1985年スコットランド破産法⁽³³⁾によって、法的にもその利用が促進される形になっている。

1772年以降、破産者の財産を裁判所による仮差押え（judicial sequestration）の際に管財人に信託の形式で保有させ、債権回収の実現と配当の実現を行うことが、法律に基づいて可能となった。以後、管理人を受託者とする工夫が、制定法によって行われてきた⁽³⁴⁾。

また、信託による結婚契約（marriage contract）というものもある。結婚契約は古くから存在したが、18世紀に、契約条項を実現させる権限を有する「受託者」を指名する慣行が始まった。財産権の付与が行われないため、当初はそれらの者は信託の受託者とはみなされず、訴権を有するか否かも問題になっていたが、1766年の判決⁽³⁵⁾により、訴権を有することになり、この方法はその後さらに発展した。結婚契約は信託の形で行うべきという考え方は、イングランドの影響と思われるが、19世紀に急速に発達し、信託の主な利用法のひとつとなった。

なお、スコットランドにおける、生前（inter vivos）・死後（mortis causa）の信託の近代的区分は、19世紀になって生じたようである。それ以前には死後（mortis causa）の信託は存在せず、もし死後に機能する信託を意図した場合でも、信託の設定は生前信託として行われていた。

さらに、19世紀になって、所有権を現実の所有権者（fiar⁽³⁶⁾）に与えずに、代位権を生涯権者（liferenter, usufructuary）に与えるために、生涯権（liferent, usufructs）が信託の形式で設定されることが多くなった。この制度は、所有権は受託者に与えられ、fiar と受益者は、受託者に対して人的

(33) Bankruptcy (Scotland) Act 1985, s. 59.

(34) Bankruptcy (Scotland) Acts of 1856, 1913, and 1985.

(35) Hill v. Hunter (1766) Mor 16207.

(36) fiar とは、スコットランド法において、相続財産に liferent（生涯権）が設定された場合、当該財産の現実の所有権者であると認められ、生涯権が終ったときにその占有を取得し、使用・収益する権利をもつ者をいう。田中英夫編集代表『英米法辞典』（東京大学出版会、1991年）345頁。

権利を有するものであった。

信託の特性の形成

信託財産が受託者の債権者の追及から免責される (immunity to creditors) という考え方は、17世紀の後半から現れ始めたとされている⁽³⁷⁾。しかしながら、この考え方は当時に確立されていたわけではなく、後世になってそのような傾向がはっきりあったことが見出されたとされている。こうした信託財産の、受託者の債権者からの差押・執行免責機能は、19世紀に確立されたようである。

信託であることの証明 (proof of trust) については、1696年に制定された法律⁽³⁸⁾の文言の解釈をめぐる議論があり、多くの判例が生み出されてきた。1832年の判決⁽³⁹⁾以後、信託であることの証明が書面によってのみ行われることは、神聖な原理として機能してきたようであるが、1995年の書面要求法の制定⁽⁴⁰⁾により、旧法は廃止されて要件が明確化された。

受託者の権限 (powers) に関しては、1861年になってはじめて、最初の制定法がつくられた。これが1861年スコットランド信託法 (Trusts (Scotland) Act 1861) であり、受託者の地位の引き受けと辞任に関して規定された。その後、1867年スコットランド信託法 (Trusts (Scotland) Act 1867)、1921年スコットランド信託法 (Trusts (Scotland) Act 1921) において、動産・不動産の売却や不動産賃貸、土地管理人や代理人の任命、および投資に関する権限について規定された。

18世紀以降のイングランドの影響

スコットランド信託法についての最初の本格的な書物とされている

(37) e. g., *Livingston v. Forester* (1664) Mor 191 and 10200, 1 Stair Rep232.; *Mackenzie v. Watson* (1678) Mor 10188, 2 Stair Rep607.

(38) Blank Bonds and Trusts Act 1696.

(39) *Scott v. Miller* (1832) 11 S 21 at29.

(40) Requirement of Writing (Scotland) Act 1995.

Charles Forsyth, *Principles of the Law of Trusts and Trustees in Scotland* (1844) では、イングランドの信託に関する権威ある書物は引用されていないものの、引用されている総数1600件の判例のうち、890件はイングランドのものである。ただし、Forsyth 自身は、イングランドの判例は厳密な意味では真に権威あるものとみなしておらず、むしろ注釈および例として挙げたと述べている。

A. J. P. Menzies の *Law of Scotland Affecting Trustees* では、引用判例のうち、44%の判例がイングランドのものである。同じく、MacKenzie Stuart の *The Law of Trusts* (1932) でも、40%の判例がイングランドのものである。

しかしながら、その後、イングランドの影響は急速に低下したとされている。

スコットランドの裁判所において、イングランドの典拠が引用されることは、スコットランドの信託に関する体系書において引用されることと比べれば、極めて少数である。しかも、スコットランドの判例においてイングランドの典拠が引用される場合、判決よりもむしろ体系書が引用されている。

また、英国の最高裁判所に該当し、スコットランドからの上訴裁判所である貴族院 (House of Lords) が、イングランド法をスコットランドに強引に適用してきたと見られる形跡もない。

現代

現代に至っては、W. A. Wilson and A. G. M. Duncan, *Trusts, Trustees and Executors* (2nd ed., 1995). では、イングランド判例の引用比率は14%に低下している。さらに、スコットランド信託法に関する最新のケースブックである James Chalmers, *TRUSTS Cases and Materials* (2002) では、引用されている判決のほとんどがスコットランドのものである。また、典拠とされる文献も、Stair (ステアー)⁽⁴¹⁾, Bell (ベル)⁽⁴²⁾, Eskine

(アースキン)⁽⁴³⁾, McLaren (マクラーレン)⁽⁴⁴⁾, Mackenzie (マッケンジー)⁽⁴⁵⁾ らの Institutional Writers (体系的・権威的著者)に加え、近年の有力な学者である上述の Wilson and Duncan (ウィルソン＝ダンカン)⁽⁴⁶⁾や, Walker (ウォーカー)⁽⁴⁷⁾, Reid (リード)⁽⁴⁸⁾ 等が主として引用されており、イングランドの権威ある体系書としては、わずかに Keeton and Sheridan (キートン＝シェリダン)⁽⁴⁹⁾ が主として引用されるのみである。

1939年の判例である *Inland Revenue v. Clark's Trs* 1939 SC 11. 以降、受益権の性質が人的なものであることが特に問題とされたことはなく、その考え方は以降定着していった。しかしながら、概念上の混乱は引き続き生じており、理論的な整理がすっかりとなされているとは言い難い。Gretton 教授は、21世紀になってもなお、スコットランド法が trust をいかに扱うかは不明確であると述べている⁽⁵⁰⁾。

(41) James Dalrymple Stair [1ST Viscount], *The Institutions of the Law of Scotland* (2nd ed., 1693).

(42) George Joseph Bell, *Commentaries on the law of Scotland and on the Principles of Mercantile Jurisprudence* (7th ed. by John McLaren, 1870); George Joseph Bell, *Principles of the law of Scotland* (10th ed. by William Guthrie, 1899).

(43) John Erskine, *An Institute of the Law of Scotland* (1871).

(44) John McLaren, *The law of Wills and Succession as Administered in Scotland, Including Trusts, Entails, Powers and Executry* (3rd ed., 1894).

(45) A. Mackenzie Stuart, *The Law of Trusts* (1932).

(46) W. A. Wilson and A. G. M. Duncan, *Trusts, Trustees and Executors* (2nd ed., 1995).

(47) David M. Walker, *Principles of Scottish Private Law* (4th ed., in 4 Vols, 1988/1989).

(48) Kenneth G. C. Reid, *The Law of Property in Scotland* (1996).

(49) George Williams Keeton and L. A. Sheridan, *The Law of Trusts* (12th ed., 1993).

(50) Gretton, *supra* note 29, at 517.

おわりに

スコットランドにおける信託の起源を特定することは困難であるが、イングランドの信託と起源を同一にしないことはほぼ間違いない。イングランドの信託の影響を受ける前からスコットランドにおいて独自に発達していた信託類似制度を、その主要な起源としていえると考えられる。

主として政治上の理由から、一定の時代には、イングランド法の影響を強く受けたことが推認される。体系書においては、時期によってはイングランドの権威的書物や判例が頻繁に引用されている。一方で、スコットランドにおける信託関係の判例においては、イングランド法の影響は、一貫してほとんど見られない。しかしながら、イングランドの信託と全く独立に、多くの類似性を有する法制度であるスコットランドの信託が発展したと考えることは困難である。スコットランドにおける「信託」は17世紀に独自に発展したが、その後、イングランドの（実定法的準則としての）エクイティーの体系と実務の影響を受けて、スコットランド信託法が変容し洗練され、その主要な影響は現在にまで至っていると考えられる⁽⁵¹⁾。コモン・ローとエクイティの区別を行わない法体系を有するスコットランドでは、イングランドの trust とほぼ同様の機能を、異なった法律構成により実現せざるを得ず、そのために、スコットランドの信託関連の訴訟そのものにおいては、イングランドの信託法に関する言及は稀にしか行われなかったものとする⁽⁵²⁾。

(51) Robert Burgess, *supra* note 26, at 211. Gretton 教授も、19世紀後半に、スコットランドはイングランドの信託の影響を大きく受けたであろうことを認めている。Gretton, *supra* note 19, at 620.

(52) 1707年のイングランドとの「連合」以来、1999年のスコットランド議会の復活までの約300年ほど、スコットランドには、独自の立法権は存在しないものの、独自の司法権が存在するという特異な状況が続いていた。ウェストミンスターで制定された形にはなっているものの、スコットランド向けの制定法は、

本稿の執筆に関する調査の際に、諸文献の紙背から強く感じたのは、スコットランドの法律家（スコットランド人）のイングランドに対する自律心・対抗心の強さである。Gretton教授自身も指摘しているように、スコットランド法の自律性に関心がある者にとって、スコットランドの trust がイングランド法から独立していると主張することは重要である⁽⁵³⁾。それゆえ、歴史的研究を行う場合には、この点に十分に留意しつつ、ともすれば「スコットランド法の自律性」という結論に傾きがちなスコットランド人自身による研究の、ありうべきバイアスを取り除く必要がある。

イングランドとの複雑な歴史を有するスコットランドは、ついにコモン・ローとエクイティの区別を行うことなく、独自の法体系を構築・発展させてきた。スコットランドにおける「信託」の法概念は、その法体系を理解するうえでの鍵であろう。

本稿のテーマについては、2006年春季のエジンバラ訪問の際に、エジンバラ大学法学部の Kenneth Reid (K. G. C. Reid) 教授より、貴重なご教示を頂いた。面会時期が本稿の校正時期と重なっていたため、本稿にはその内容を一部しか反映することができなかったが、予定している続稿にできるだけその内容を反映し、本稿のテーマを展開していきたいと思っている。

スコットランドのコモン・ローとの整合性を保つため、別途立法が行われてきた。石前禎幸「研究会記事：スコットランド法の独自性について」法律論叢（明治大学）72巻2・3号297-301頁（1999年）。

(53) Gretton, *supra* note 29, at 485-486.