はしがき

イギリスで誕生した信託制度は、最初は法律回避のために利用されたが、やがて財産権の移転を特徴とする専門的な財産管理制度として発展してきた。これに対して、信託制度が日中両国に導入された背景はほぼ同様で、ともに経済復興などの金融上のニーズに応えたのであった。さらに、両国の信託法を制定する要因も、乱立していた信託会社の取締り、および本来の信託事務に専念しない信託業の規制である。その後、両国の信託制度は、その発展過程において、商事信託の分野を中心として展開している。

しかし、時代の変遷に伴い、信託に対するニーズも変化している。日本の総務省統計局によって発表されたデータによると、2020年９月現在、日本における65歳以上の高齢者人口は3616万5000人となり、総人口に対する割合が28.8％に達して過去最高となっている。さらに、75歳以上の高齢者数は、1859万5000人となり、総人口数の14.8％近くを占めている。これに対して、中国の国家統計局によって発表されたデータによると、2019年末まで、中国の60歳以上の高齢者数はおよそ２億5400万人近くに達し、全人口に占める割合は18.1％となった。さらに、65歳以上の高齢者に限定しても、12.6％となり、１億7603万人に達した。

このような状況の下で、高齢化率の急速的な上昇に伴い、日本と中国はともに、深刻な社会問題に直面している。そのうち、高齢者の財産管理・運用をめぐる問題も顕在化している。特に、年齢を重ねることによって、意思能力が減退している高齢者に対しては、財産の管理・運用に限らず、被害防止のための財産保全、円滑な次世代への承継や家族事業の承継に関するニーズも高まっている。この点で、民法やその他の財産管理制度と比較し、独自の機能を有する信託制度、特に民事信託の分野における活用がますます注目されており、従来あまり活かされていない機能の発揮が期待されている。

そのため、日本においては、商事信託に限らず、民事信託も活用すべきであることが次第に意識されてきている。平成18年信託法改正においては、①

受託者の義務の任意法規化、②受益者の権利行使の合理化、および③新しい信託類型の創設、という三つのポイントを中心として法改正が行われた。改正信託法においては、商事信託の分野を中心とする規制緩和がなされながら、民事信託の活用も提案され、遺言代用信託と、いわゆる後継ぎ遺贈受益者連続信託が新しい類型として明文で創設されている。

日本における民事信託、あるいは個人のための信託の活用が、信託法が改正されて以来、立法当時には想定されなかった勢いで進展している。信託銀行は信託業の主たる担い手として信託商品を販売する形で、個人向けの信託業務を展開し、遺言代用信託・受益者連続信託や、教育資金贈与信託、高齢者の財産保全のための被害防止信託などの、財産の管理運用および承継にかかわる信託商品、または高齢者の身上監護も重視する後見制度支援信託や福祉型の信託などの多様な信託商品が開発され、異なる高齢者のさまざまなニーズに個別に対応することができる。そのほかに、自然人としての受託者である弁護士、司法書士、さらに2015年に創設された民事信託士も民事信託の舞台で活躍している。そして、家族を受託者とする、いわゆる家族信託も流行っている。さらに、信託会社も最近、民事信託に関する業務を開始した。

これに対して中国では、2001年に中国信託法が施行されて以来、長らく商事信託を中心として展開されている。近年の高齢化問題の深刻化に伴い、中国は経済発展に限らず、国民の日常生活の質の向上も次第に重視されている。たとえば、2013年に国務院が公布した高齢者サービス業の発展に関する意見においては、高齢者福祉サービスの発展・構築が求められ、金融機関に対しても高齢者向け金融サービスの提供を要求している。中国においても高齢者の身上監護および財産管理にかかわる問題が重視されてきた。しかし、現在、信託会社が販売している「家族信託」について、信託財産額の下限が銀保監会の規則によって1000万元（約１億6000万円）に規制され、信託商品である「養老信託」の受託金額も会社ごとで300万元（約5000万円）、600万元（約１億円）となっている。言い換えれば、富裕層のみがそれに応じる財産

能力を有するにすぎず、一般の者が利用することができない。つまり、現在の中国においてわずかに存在する民事信託にかかる信託商品は、ほとんど富裕層に向いているだけで、一般の者には馴染まないのである。

したがって、本稿においては、発展の初期の状況が類似する日中信託制度を比較する視点から、日本の信託制度とその長所、および実務上の民事信託の活用例を参考にし、かつ中国の国情を考慮したうえで、少子高齢化に直面している中国の信託制度、特に民事信託がいかに発展すればよいのかを検討し、中国にふさわしい民事信託のあり方を提案したい。かつ信託制度をよりよく整備し、民事信託をより円滑に進展させるために、中国の現行信託法の問題点を指摘したい。可能であれば、改善意見も提出したい。

第１章においては、日本信託法の立法経緯および概要について紹介したい。まず、なぜ日中信託制度における発展の初期の状況が類似するかを、よりやすく理解するために、最初に日本の大正11年信託法の立法の背景および平成18年信託法の改正の背景・経緯を紹介することによって、本稿の議論を展開することにしたい。また、改正信託法のポイントから、立法担当者の理念の転換を明瞭にし、現行信託法の概要のうち、後章で中国信託法と比較するために関係する内容を扱いながら、日本信託法の基本的な構成にかかる学説を紹介する。

第２章においては、中国信託制度の発展史と信託法の立法過程、および信託法の概要について、それぞれ二節に分けて分析したい。第１節では、まず、中国信託制度が導入されて以来の発展過程を整理・紹介する。それと同時に、信託実務の発展および国による整頓をまとめ、信託法が最初に立法計画に組み入れてから最後の施行までの立法経緯を紹介し、定義変更の原因を指摘したい。第２節では、中国信託法の基本的な概要を紹介しながら、まず、定義があいまいな「委託」という概念を一体いかに理解すべきかにかかる学説を整理し、そして、「委託」から生じる信託財産の帰属問題、および受益権の性質などに関する学説上の議論も整理する。最後に、高齢社会を支援するために、公益信託の活用も軽視することができないので、2017年に新

設され、公益信託に属する「慈善信託」を取り上げて紹介する。

第３章においては、日中信託制度の比較を行う。同じく英米法から継受した両国の信託制度は、共通する点が多いことがわかるが、それぞれの特徴があり、相違点も少なくない。その中で、最も異なるのは次の諸点である。すなわち、①中国信託法においては、信託財産権が受託者に「移転」ではなく、「委託」すると定義されている。②信託財産の登記に関しては、日本は対抗要件主義をとっている一方で、中国は効力要件主義をとっている。③日本信託法においても、委託者に多少の権利を付与しているものの、中国信託法の立法方式は、受益者の権利保護よりも、むしろ委託者の権利を重視している。④受託者の自己執行義務に関しては、日本信託法においては、規制緩和により、第三者への委託が認められている。他方、中国においては、原則として自己執行でなければならない。そのほかに、受託者の資格などに関しても、多少異なるところが存在する。上記の相違点について、それぞれ比較するつもりである。特に本章においては、日本であまり議論されていない委託者の権限留保を日中比較の視点で詳しく論じ、さらに両国における委託者と受益者の法的地位の相違を検討してみる。これらの比較を通じて各自の特徴を分析することによって、両国の信託実務の展開に法的根拠を提供できるのではないだろうか。中国における信託実務の課題もより明確にすることができる。

第４章では、信託を、財産管理制度である民法上の他の財産管理制度と比較し、日中の場合に分けてそれぞれいかなる特徴を有するかを検討する。

第５章以後から、本題である民事信託に関する分析・議論に入る。日本における民事信託の活用例を紹介し、それを参考にして中国に相応しい民事信託の将来像を検討しながら、現行法における問題点や課題を指摘する。

まず第５章では、中国における民事信託の発展から論述する。最初に各学者の観点から、商事信託、いわゆる営業信託、および民事信託との区別を分析する。次に、中国の現在の実務上における、民事信託にかかわる活用の中で、家族信託および養老信託を例として取り上げる。

第6章は、日本における民事信託の活用例を中心として紹介する。日本で民事信託が注目されてきた背景を検討し、現行法で創設された遺言代用信託および後継ぎ遺贈型受益者連続信託を紹介したうえで、現状の実務の活用例を取り上げる。

最後の第7章においては、中国における民事信託のあり方および信託法制の今後の課題を検討する。民事信託の展望および今後の課題に分けて、二節で論じているが、まず、第1節においては、日本の遺言代用信託・後継ぎ遺贈受益者連続信託の可能性を分析する。そして、高齢社会を迎えている中国の成年後見制度および信託制度の融合を検討し、「意定（任意）後見信託」スキームの提案を行っている。さらに、慈善信託制度に基づき、高齢者向け信託の活用を、養老信託の中に当てはめることによって、より多くの高齢者を支援する可能性を検討し、「養老慈善信託」スキームを提案したい。

第2節においては、信託制度をより確実に活用していくために、中国信託法の問題点を指摘し、今後の課題を検討する。まず、中国信託法をめぐる論争に対する私見を述べ、日本の受益者代理制度を参考にし、高齢社会における民事行為能力が不十分な受益者を保護・支援する観点から、信託監督制度のほかに、受益者を代理できる受益者代理制度を創設する必要性を検討する。最後に、中国現行法上の課題を指摘し、その整備について私見を述べた。たとえば、信託財産権の帰属の明確化、信託登記制度・信託監督制度の整備、受託者の公平義務の明文化、受託者の類型の多様化、および信託税制の整備などが考えられる。

2021年3月

何　心蕙

1　信託法の立法・改正の背景

⑴　大正11年信託法の立法の背景

初めて信託という文字が日本の法文上に現れたのは、明治33年（1900年）の日本興業銀行法であったが、実際にはほとんど活用されることがなかった。その後、信託が法制度として最初に導入されたのは、明治38年（1905年）の担保附社債信託法であった。当時、日本で担保附社債信託法を制定し、かつそのうちに信託制度を導入した事由は、立法担当者が次のように説明していた[1)]。

「日露戦役の後我国経済復興の急要を告げたる時に当り、第二一議会に於て立法上二つの新制度が採用せられた。その一は社債担保の信託であって、担保附社債信託法の制定に外ならない……而して其の二は鉄道財団・工場財団・鉱業財団等財団の抵当である。財団は鉄道・工場等一定の産業に供用せらるる施設の全体を一個の物と看做して担保権の目的とするものであって、社債担保の信託は社債の総額に対し一括して担保権を設定しその担保権を信託的に保存・実行するの制度である。即ち産業財産を担保として社債を発行し、以て事業会社の業務を拡充し生産を旺にして戦後疲弊せる我国財界の復興を図るの趣向であった。従って其の社債は少くも当初の間は主として外国資本に依る考であって、法律にも外国に於て社債を募集する場合其の他に関して特別の規定を設け外資の輸入を便ならしめたのみならず、政府に於ても法律の正文を英訳して外人の利用に便にしたのである。……社債に確実なる担保を附することの如きは、蓋し其の信用維持の最も適切なる手段である。……我国に於ては社債の基本法たる商法及び民法に於ては、敢て社債に担保を附することを禁ずる趣旨には非ざるも、多数の社債権者に対して各別に担保を

1）　池田寅二郎「担保附社債信託法」末弘巌太郎＝田中耕太郎編『法律学辞典Ⅲ』1811～1812頁（岩波書店、1936年）、山田３頁。

供するは事実上困難なるのみならず、社債は性質上転輾流通するものであるから担保も亦従って移転し、為めに甚しく法律関係の錯雑を来すべく、商法・民法の規定のみにては到底其の運用を全うすることは出来ないのである。英米に於ては其の固有の制度たる信託の法理を応用して、社債に対する担保の設定並に其の運用を定め、以て担保附社債の法律関係を簡約にしてこれが実行を容易ならしめたのであるから、担保附社債にして信託の方法に依らざるものは極めて稀であるとのことである。依って本法は此の制度を採用して商法・民法の不備を補充し、担保附社債の発行を容易ならしめ其の運用を円滑にする目的を以て制定せられたものである」。

このように、日本では、戦争後の経済復興に対応するために、外国資本の導入が必要とされたので、担保附社債信託の制度を導入することになる。さらに、担保附社債信託法の制定は、信託法の「制定の導火線」であったともいえる[2)]。担保附社債信託法の制定によって、信託制度が導入され、日本の信託業務の発展が始まった。明治39年（1906年）に、日本最初の純粋な信託会社である「東京信託株式会社」が設立され、信託業務を取り扱った[3)]。その後、およそ500近くにのぼる[4)]信託会社と称するものが設立されたものの、そのほとんどは「無尽会社ないし高利貸的な『銀行類似会社』であり」、信託業務を行う信託会社は、東京信託株式会社を含むわずか２、３社でしかなかった[5)]。「営業信託の発展に伴い、企業または個人形態での信託業者が相次いで乱立するようになったが、当時、『信託』の明確な定義がなかったため、その営業内容は極めて雑多で、『信託』の名の下に、高利貸

2）　四宮２頁。
3）　山田６頁。
4）　大蔵省銀行課「信託ノ観念及受託者（信託会社概論）」（明治45年６月調査）第４編「本邦信託業現状調査」によると、明治45年（1912年）５月末における信託会社は、担保附社債信託業務を営む６行の銀行を含めて474社となっていた（『勝田家文書』第64冊）。山田９頁。
5）　山田９頁。

し、訴訟代行、不動産仲介などのさまざまな事業が行われており、資力、信用力に乏しく、経営も不健全な中小業者が横行し、社会問題化している状況にあった。そこで、このような不健全な業者を取り締まり、信託業を健全な金融産業として保護・育成するためには、取締り・監督のための法整備を要するのみならず、その前提として、規制の対象とすべき信託の概念や民事的な法律関係を明らかにする必要があるとの観点から」[6)]、大正11年に旧信託法および旧信託業法が制定され、翌年施行されるに至った。

したがって、大正11年（1922年）信託法（旧信託法ともいう）の制定の主たる目的が、「信託の発展の促進を図ることにはなく、当時社会問題化していた『信託会社』を取り締まることにあった」[7)]。そのために、旧信託法は、「民法をはじめとする他の一般私法と異なり、私法法規でありながらも、当事者の私的自治を著しく制限した取締法規としての色彩が強い法律であるという法体系上の特色を有している」と立法担当者が説明した[8)]。すなわち、信託法の制定をもたらした原点は、「明治末期にかけて群生する信託会社に対する取締り」であった[9)]。

⑵　平成18年以前の信託の発展

旧信託法が制定されてから、日本における「社会・経済活動が発展・多様化し、信託銀行を受託者とする営業信託が活発に利用されるように」なり[10)]、平成18年（2006年）信託法改正に至るまで、80年以上にわたり持続してきたのである。80年の間に、日本における信託制度、および信託法制の発展段階は、主に三期に分けられる[11)]。

まず、第１期は、旧信託法および旧信託業法の制定から昭和20年代後半ま

6）寺本４頁。
7）寺本４頁。
8）寺本４頁。
9）山田19頁。
10）寺本４頁。
11）以下新井26～30頁参照。

での時期（およそ1950年まで）である。この第１期は、「信託会社」の時代と称され、信託会社を育成するための金融行政規制が強い時期であった。当時の主流は、限られた範囲の資産家や投資家が大口資金の信託の設定を行うことであった。

そして、第２期は、昭和26年（1951年）の「証券投資信託法」および昭和27年（1952年）の「貸付信託法」の制定から昭和50年代前半までの時期（およそ1980年まで）である。第２期においては、信託会社が「信託銀行として再出発した時代」であり、貸付信託が小口化・大衆化した時代でもあった[12)]。これによっても、日本における信託とは貸付信託であり、それは長期金融機能を営むという強固なイメージが定着することにもなった。

その後の第３期は、昭和50年代後半（1980年）から信託法改正（2006年）までの時期である。そして、第３期をさらに前半と後半に分けることができる。前半は、土地信託、および証券信託などに代表される「信託の時代」の幕開けであり、後半は平成12年に整備された「資産の流動化に関する法律」および「投資信託及び投資法人に関する法律」に代表される「集団投資スキームに関する法制の整備の時代」である。

このように、日本における信託制度および信託法制の発展から、日本の信託の特質を二点にまとめることができる。まず、受託者が信託銀行に限定されていたことが決定的な特質である。次に、信託に固有の財産管理機能よりは信託「銀行」の金融機能が活用された集団信託が長く主役の座に着いていたことも看過しえないのである。他方、第２期の終盤以降から信託における財産管理機能が重視され始めた[13)]。

---

12)　貸付信託法が金銭信託を定型的かつ小口化したことにより、信託は新たな顧客層を獲得することになった（新井28頁）。

13)　新井30頁。

第１節　中国信託制度の発展史および信託法の立法過程

１　中華民国時代の信託制度の発展

⑴「信託」という概念の導入

「信託」という制度は20世紀初頭に日本から中国に伝来した。まず導入されたのは、信託活動であり、中国東北地方ではじめて展開された。最初に現れた専門的な信託機構が、1913年に成立された「大連取引所信託株式会社」であった。当該信託会社の業務には、強制保証、売買契約の履行に対する保証、清算の取扱いなどが含まれ、ほとんど保証業務の経営であった[1)]。その後、1921年初までに11社の専門的な信託機構が相次いで設立された[2)]。これらの信託機構は規模が小さく、基本的に中国の東北地方で設立され、営まれた信託業務がほとんど豆類などの農産物の輸出入貿易とかかわりがある[3)]。

これに対し、近代信託の学説が1920年代前後、中国へ次第に導入されてきた。中国で最初に信託制度を体系的に紹介したのは、上海の「銀行週報」であった[4)]。1917年から1921年初の間に、数名の金融業の専門家は、信託法

1）　1911年に日本は、中国東北地方の大豆貿易を支配するために、大連の関東都督府で大連取引所を設立した。統一の大豆の取引市場としては、取引の中に「附属の売買契約に対する保証、および清算機関はとても必要であるため、日本人は大連取引所信託株式会社を発起した」（徐滄水「大連取引所信託株式会社之概況」『銀行週報』第３巻第25号43頁1919年７月15日）。何旭艶「信託業在中国的興起――兼論『信交風潮』中的信託公司」近代史研究188頁（2005年第４期）。

2）　これらの11社の信託機構の中に、２社が華商によって創立したほかに、日中合資経営機構が５社あり、日本独資機構が６社あった。（何旭艶・前掲（注１）188～189頁）。

3）　何旭艶・前掲（注１）188頁。

4）　以下何旭艶「近代中国信託思想之変遷」学術月刊42巻148～149頁（2010年08期）参照。

理および英米・日本の信託業の発展状況に関する文章を続々と発表した[5)]。専門家らは信託事業の見通しをよくみて、特に銀行週報の主編であった徐滄水が、アメリカと日本の信託会社が信託預金を吸収することによって資力を増加させる方法を称賛し、さらに「わが国の預金業務がまだ発達していない現在において、信託預金という方法を利用して国民に資金の利殖の道を図るとすれば、とても良い」[6)]と指摘した[7)]。そして、潘士浩はアメリカの信託会社が銀行、保険などの業務を兼営する制度を高く評価した。それと同時に、潘も、中国でよい信託機構がまだ現れていない際に、各銀行が信託業務に注目すべきだと提言し、かつ、銀行が信託業務を営む際に、「別の部門を設立して信託業務を専門的に務めるべきだ」と主張した[8)]。

銀行週報で発表された信託に関する文章、および各専門家の意見が中国の信託事業に対して一定の影響を与えた。1919年12月に「聚興誠銀行」上海支店で中国最初の信託部の成立、および1921年に「上海商業儲蓄銀行」が1917年に成立した保管部を信託部に改称したことに従い[9)]、銀行業がはじめて、華資（華人出資）で正式に信託業務に足を踏み入れた[10)]。しかし、両銀行は「信託」の名前を付けた部門を設立し、「信託」業務を営むと宣伝した

5）　何旭艷13頁。

6）　徐滄水「信託存款之説明」銀行週報３巻38期30頁（1919年10月14日）。

7）　何旭艷14頁。

8）　潘士浩「説信託之受託機関及信託公司」銀行週報５巻２号27～28頁（1921年１月18日）、何旭艷14頁。

9）　なお、上海商業儲蓄銀行は1915年に銀行規約の草案を制定したことがある。草案において、信託部を成立させ、「各公共機関が基金の保管事項の代理、顧客を代理して産業を経営すること、顧客を代理して勘定事項を整理すること、その他の担保のように信託がやるべきこと」を経営する、と明記にした。しかし、当該草案が最後に財政部・農商部に登録申立てをしなかった。1920年、当該銀行の社長であった陳光甫は、「本行の顧客を代理して貴重品の保管、および長期貯金の経営が、信託の性質に属する。今営業範囲を広めようとして、産業収支および登録などの事項も代理することになる。そのゆえに、特別に信託部を設立して専門に対応する」と提案し（中国人民銀行上海市分行金融研究所『上海商業儲蓄銀行史料』12～13頁、106～107頁（上海人民出版社、1990年））、その直後も実行に移した。何旭艷11～12頁。

10）　何旭艷・前掲（注１）188頁。

が、実際には本来の「信託」は行われなかった。聚興誠銀行の信託部は、通関申告、運送、倉庫および証券売買の代理などの業務を取り扱った[11]。上海商業儲蓄銀行は、当時の「国民は信託事業に対してまだ相当な認識に達していない」ことに鑑み[12]、従来本店が有する銀行業務の特別預金、教育・婚姻貯金、複利預金業務などに限定して信託部に移して処理したうえで、証券売買の代理、家賃・証券の配当金の受取りの代理、職務・商業上の保証書を代理して出すことなどの業務の処理も始まった[13]。

銀行週報で発表された各専門家の見解、および1919年と1921年に銀行が信託部を設立した事実からみれば、両者の間に必ず関係があるとはいえないまでも、一定の影響を与えたと考えられる。そして、銀行は信託部を成立させ、信託業務を開設したが、実際には保管・貯金・代理などの業務を行った。要するに、中国において、最初に信託という制度を理解したのは法学者ではなく金融業の専門家であった。そして、信託制度の導入より、信託業の活動が早かった。これがその後の信託がどのように発展するか、あるいは信託業務の内容はいったい何かを決定したといえる。

⑵　信託業の盛衰――民十「信交風潮」[14]

信託は、金融業の一つ独立のした業務分担として1921年の上海で興った[15]。第一次世界大戦後、民族資本の急速な増加、および産業経済の発展による資金に対する需要の増加によって、専門的・長期的な投資機構を設立する必要性が生じた。そして、生産の発展に伴ない、大量の商品の売買行為が増え、大規模な商業信用を提供することができる専門的な機構を設立して

11)　何旭艶・前掲（注１）189頁。
12)　進之「論説四年内上海金融之変遷（続）」銭業月報１巻４期29頁（1921年４月）。
13)　何旭艶・前掲（注１）188～189頁。
14)　「民十」とは民国十年であり、「信交風潮」の「信」が信託、「交」が取引所（中国語で「交易所」）を意味する。
15)　何旭艶「信託業在中国的興起和初期発展（1921～1937年）」中国経済史研究（2005年１期）50頁。

代理を行うニーズが現れた[16]。このように、中国経済の発展が信託業に対する一定のニーズの存在を背景としたところ、取引所の誕生にともない、1921年５月から７月までに、上海では12社の華資信託会社が創立され、資本総額が合計8100万元（約13億円）に達した[17]。

わずか数カ月以内に膨大な資産を信託という新しい業種に投入したのは理性的な投資行為ではないとみられ、その動機は主に二種類に分けられる[18]。一つは、「その意図は信託にあらず、投機に走った」とされたことである[19]。ほとんどの信託会社はこのようであった。会社発起人の中には、金融業の専門家でもなく、信託の専門家でもない人も多かった。発起人らは信託会社の創設者であると同時に、取引所の責任者または株主でもあった。これらの信託会社を創立した真の目的は取引所と連携して株の投機に従事するものであった。通常、取引所は株を抵当に入れ、信託会社に対して資金を取得する一方、信託会社は本社の株を取引所で売買する、という形をとった[20]。

---

16)　何旭艶・前掲（注１）210頁。

17)　３カ月以内に、巨額の資金が信託という新しい金融業種に集中した原因には、主に以下の三つある（何旭艶・前掲（注１）190～195頁参照）。第一に、1920年後半から1921年初まで、上海市場の資金在庫が非常に豊かであった。投資家は集中された大量の資産に対し、確実に利益が多くて有効な投資ルートを探すことを求めた。しかし1920年後半から、中国の工商業（日本でいう「商工業」）が停滞し、特に上海で多くの工場が倒産し、かつ貯金も理想的な投資方法でもないため、投資家は工商業に興味がなくなった。第二に、1917年前後、欧米諸国や日本の信託会社の情報や信託法理が次第に中国に広がった。第三に、取引所の巨額の利潤という刺激の下で、遊休資本が速やかに取引所と緊密な関係を有する信託会社に注ぎ込まれだ。20世紀初頭、中国国内経済の発展水準において、専門の長期的な資本市場を設立して問題を解決する必要があった。取引所は新しい資金源を得るために、信託会社の設立が始まった。したがって、ほとんどの信託会社の設立が、「取引所を作られず、取引所の株も手に入れないので、要望を下げて信託会社を創設することになった」のであった（兪寰澄「民元来我国之証券交易（民国元年以来にわが国の証券取引）」朱斯煌編『民国経済史』142頁（銀行週報社、1948年））。何旭艶・前掲（注１）190頁。

18)　以下何旭艶・前掲（注１）195～196頁参照。

19)　程聯『世界信託考証』133頁（上海信託有限公司、1933年）、何旭艶18頁。

20)　何旭艶18頁。

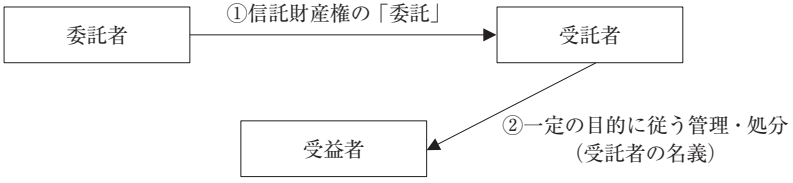
第２節　中国における信託制度

1　中国信託制度のしくみ

中国信託法における信託のしくみは、日本のしくみと比較すれば外観では類似する構造をとっているが、実際にかなり異なっている。これは中国信託法の最も重要な特徴でもある。すなわち、信託財産権が委託者から受託者へ移るのは「移転」ではなく「委託」である、というしくみをとるのである（【図１】参照）。中国信託法２条は、信託を以下のように定義している。

「この法律にいう信託とは、委託者が受託者に対する信任に基づき、その財産権を受託者に委託し、受託者が委託者の意思に基づいて、自分の名義をもって、受益者の利益または特定の目的のために、管理または処分を行う行為を指す」。

【図１】中国における信託制度のしくみ



出典：筆者作成。

(1)　信託の法的地位

立法担当者が、「信託」を信託法２条のように定義したのは、主に以下のような考慮に基づいた[1)]。

まず、中国においては、信託を「理財制度」[2)]の一種類とみなすべきであ

1）　以下卞輝武「信託関係規範化及其現実意義」解釈・卞輝武編３～４頁参照。
2）　理財とは、「財産の管理運用」のことをさす。

り、あるいは「財産管理制度」と称すべきである。その中核的な内容は、「他人に託され、その代わりに理財を行う」のである。この「託」は、信任を基礎とするものであり、信任があることによって「託」が生じる。そして、この「託」は贈与と区別されて委託の一種類でもあり、委託の内容が「理財」である。それから、この理財の目的は受益者の利益のためであり、委託者の意思を体現するのである。したがって、信託が字面からみれば、「信任して委託する」ということである。さらにまとめれば、「他人の信任を得て、他人の委託を受け、その代わりに理財を行い、他人の依頼を履行する」ということである。よって、実際に信託が、「委託者が自分の財産を信任する第三者（受託者）に委託し、一定の目的、すなわち信託の目的にしたがい、受益者の利益（委託者自身または他人）のために、当該財産を管理または処分する制度、いわゆる理財制度」と位置づけられる。

次に、信託は特定の理財制度である。信託関係における当事者は三者（すなわち委託者、受託者と受益者である）がいることが信託制度の一つの特徴である。また、信託関係の当事者のうち、受託者は自分の名義で財産を管理・処分することが信託制度のもう一つの特徴である。

そして、信託関係において考慮する必要があるのは、委託者が委託した財産権である[3)]。財産権の内容は、①財産に対する実際的な使用権、②財産の収益を取得する受益権、③財産管理を行う権利、④財産に対する処分の権利、という四つの権利を含む。これらの権利には各自の具体的で、豊かな内容があり、異なる範囲と区切りを形づくることができる。それと同様で、これらの権利は、分別して行使するか、または分別して組合せの形で分離することもできる。そして信託関係において、委託者は、委託した信託財産権について上記の四つの権利の中に、委託の具体的内容、範囲、権利行使の方法、授与する権利と制限などについて柔軟・多様に決定することができる。

3）　この財産権は、有形財産に限らず、無形財産も含む権利であり、または一定の物質的内容および直接一定の経済的利益を体現する権利でもある。

すなわち、委託者である財産所有者は、法定規則に従って自主的にその財産に関する運用内容と方法を決める権利を有する。つまり、信託関係における委託は信託の特徴を体現でき、信託の本質を反映するのである。

さらに、信託法律制度を確立するためには、国はその国情、すなわち社会・経済・文化的な背景などを考えなければならず、かつ、すでに具備している法伝統も考慮すべき重要な要素である。これは、信託制度の根づき・施行によってより便利にすることを目的とし、その役割をより発揮するためのものである。もちろん、信託制度にはその他の法律制度との関連があり、相互に有利なつながりを考える必要がある。たとえば、信託を「他人に託され、その代わりに理財を行う」こと、「委託者が財産の管理と処分を委託する行為である」こと、「財産管理制度の一種類である」こと、と位置づければ、根づきやすいのである。仮に、信託を委託者からみれば、「委託者がいったん財産を信託に付することによって、当該財産の所有権を喪失して自分の財産にはもはや属しない」と説明すれば、根づきがたいことになる。

最後に、信託を「理財制度」と位置づけるのは、実際に社会の財産の増加に基づき、科学的・専門的理財の役割を発揮し、制度化・専門化し、財産の所有者が一定の制度の下でその財産の管理および処分を他人に委託できるようにさせるのである。したがって、信託は法律の枠組みの下で、人々が需要する一種類の社会的行為に属し、人々が利益を追求する経済行為でもある。

⑵ 信託の定義における「委託」の意味

中国信託法における信託の定義が「不明瞭や曖昧」であると指摘された最も大きな原因は、「委託」という言葉の使用にある。「委託（中国語で『委託給』）」という文言について、学者は主に「委託」のままで解釈するか、あるいは「移転」として解釈するかを議論している。そのうち、中国信託法起草組の一員である周小明はまず、「委託」はいったい法律上の「形式的な意味」をもつか、それとも「実質的な意味」をもつかという疑問を提起した。法律上の意味を分析することに基づいて、「委託」を解釈するのである。周氏は

以下のように両者の相違を分析した[4)]。

まず、「形式的な意味」をもつのであれば、「委託」か「移転」の使用は、言葉遣いの問題であり、「委託」の文言が「移転」とは、ただ表現上の異なりにすぎない。実質的には「移転」と同じ意味・効果を有し、委託者が信託財産権を受託者のところに移転する本質は変わらないのである。この場合に、中国における信託の設定は、委託者と受託者間の信託を設定する意思表示だけでは足りず、財産権の移転行為も必要とされ、つまり、信託が要物行為になるのである。

他方、「実質的な意味」であれば、「委託」は形式上「移転」と違うことにとどまらず、実質上も違う意味を有するのである。その結果、中国で信託を設定する場合、信託という意思表示だけで十分であり、財産権の移転が必要とされない。信託が設定された後、信託財産の所有権がそのままで委託者のところにとどまるということになる。

したがって、「委託」に対する異なる理解によって、信託の設定要件と法的効果がまったく違うことになる。学説上においては、「委託」の意味に対する理解に対して、「形式的な意味」と「実質的な意味」にそれぞれ対応する「移転説」および「委託説」という両説が対立している。

(A)　移転説

移転説とは、「委託」を「移転」と読み替えるべきであるという主張であり、中国における多数説と位置づけられる。前節で紹介したとおり、中国信託法の立法過程において、信託財産を移転するか委託するかについて、繰り返して改正がなされた。最後に「移転」を「委託」に変更した原因について、周小明は「中国民法の『一物一権』という所有権制度との衝突を避けるようにし、中国の所有権制度と調和させるためであり、英米法の伝統的な信託の実質を変える気がなかった」という説明をしたうえで、さらに、信託の定義における「委託」という文言は、単なる「形式的な意味」をもつだけで

4）　周小明40～41頁。

1　日本における民事信託の進展

日本総務省統計局が公表したデータによると[1)]、2020年９月現在、日本における65歳以上の高齢者人口は3616万5000人となり、総人口に対する割合が28.8％に達して過去最高となっている。さらに、75歳以上の高齢者数は、1859万5000人となり、総人口数の14.8％近くを占めている。このような状況で社会の高齢化が急速に深刻することに伴い、高齢者の財産管理をめぐる問題が顕在化している。たとえば、人生100年時代を迎え、「長生きによって生活資金が足りなくなったりする『長生リスク』」という問題が指摘される[2)]。

また、他の世代より、比較的資産を有する世代である高齢者について、高齢に伴う認知症の進行などによる判断能力の低下、推定相続人間での相続問題に関する紛糾、または親族・身寄りがいない場合などに、財産が円滑に運用・管理・次世代へ承継されることができないおそれも高い[3)]。

このように、超高齢社会に陥っている日本においては、「自身や家族の将来の財産管理能力の衰え」に備えるために、「次世代に円滑に資産を承継するニーズ」が高まっている[4)]。そのうち、高齢者のための財産管理や財産承継を個別に対応することができる民事信託の活用が注目・期待されている。

⑴　新信託法における立法の趣旨の革新

大正11年に旧信託法が制定された主たる目的としては、「信託の発展の促進を図ることにはなく、当時社会問題化していた『信託会社』を取り締まる

1）　総務省統計局「人口推計（令和２年（2020年）９月確定値、令和３年（2021年）２月概算値）（2021年２月22日公表）」〈https://www.stat.go.jp/data/jinsui/new.html〉最終アクセス：2021年３月１日。

2）　相馬竹秀「必要なときに必要な信託機能を利用でき、老後を安心して過ごせる『選べる安心信託』」信託フォーラム10号17頁（2018年）。

3）　寺澤政治＝岡部眞也＝篠原一廣ほか「民事信託の活用――遺言代用信託と後継ぎ遺贈型受益者連続信託の検討」法律実務研究25号235頁（2010年）。

4）　岡田健二「資産承継信託への取組みについて」信託フォーラム10号19頁（2018年）。

こと」にある[5)]。したがって、「旧信託法は私法の領域を扱う法律でありながら、極めて規制色の強い法律であることは度々指摘された」[6)]。このような背景で、旧信託法が施行されてから実際に発展した信託は、信託銀行を受託者とするいわゆる営業信託ないし商事信託であった。たとえば、最初に昭和時代における信託は、定期預金や金融債などさまざまな手段がある中での選択肢の一つとして、個人の貯蓄手段とする「貸付信託」[7)]が利用されることが多かった。その後、資産形成の促進に向けた動きを背景に、立法当時に想定されなかった投資信託、資産流動化信託、企業年金信託などが大きく伸長してきている[8)]。

しかし、高齢化問題の深刻化によって、高齢社会における民事信託への対応は十分ではなく、高齢者や障害者のための財産管理・生活支援を目的とする福祉型信託など多様なニーズに対応する民事信託の活用が提唱され[9)]、信託法案において、「商事信託と民事信託の両方に共通する規律を追及する」[10)]ことが求められていた。

たとえば、平成17年７月に、法務省民事局参事官室が公表した「信託法改正要綱試案補充説明」によれば[11)]、「今回の改正では、金融、資産流動化、投資、事業経営など様々な方面での活用が考えられる商事信託分野のみなら

5）　寺本４頁。

6）　能見善久「総論（シンポジウム「信託法改正の論点」）」信託法研究30号３頁。

7）　従来の信託実務において、最も活用されていた貸付信託は、「戦後の日本の復興を支えた信託といえる。いわゆるタンス預金を、たとえば鉄鋼や造船などの重厚な産業へ投資していく仕組みとして、意義が大きかった」。また、「重厚長大産業に対して長期の設備資金を供給するというのが、貸付信託の大きな一つの役割」であった（大久保哲夫＝新井誠「信託銀行の役割と信託サービスへの期待」信託フォーラム10号５頁（2018年））。

8）　大久保＝新井・前掲（注７）５頁、新井誠「民事信託の新たな展開」能見善久＝樋口範雄＝神田秀樹編『信託法制の新時代――信託の現代的展開と将来展望』266頁（弘文堂、2017年）。

9）　赤沼康弘「相続における信託の活用」信託フォーラム１号47頁（2014年）。

10）　能見善久「信託法改正と信託法理」金融711号４頁（2006年）。

11）　信託法改正要綱試案補充説明１頁。

ず、少子高齢化社会の進展にともない今後はその社会的需要がいっそう高まることが予想される民事信託分野、民間ボランティア活動の受け皿としての発展が期待される公益信託分野など、信託利用のあらゆる場面を見据え、現在及び将来の社会的経済的ニーズに柔軟かつ的確に対応できるルールの法制化」が目的とされた。また、「信託法改正要綱試案に対する意見書」においても[12]、「少子高齢化が進み、国民の財の蓄積が高度化した現代社会において、今後一層、民事信託を拡充する必要性が強く求められているといえる」と指摘しながら、さらに、「①高齢者、制限能力者、障害者を受益者とする信託、②不動産管理信託、および③財産承継のための、遺言代用信託や跡継ぎ遺贈といったニーズに対応する信託」、という三つの場面での有用性を主張しているのである[13]。

このような「あらゆる場面で柔軟かつ的確に対応できるルールの法制化を求める声が高まってきた」結果、商事信託の分野を中心とする規制緩和を求める立場から改正提案がなされた。そして、①規定の任意法規化、②受益者の権利の保護・強化、③多様な信託の利用形態への対応という三つの基本理念の下に改正することになったと同時に、「付随的・補充的」に規定された民事信託に分類される遺言代用信託、後継ぎ遺贈型受益者連続信託なども新設された[14]。

このように、信託法改正においては、多様な新しい信託類型が創設されることによって、さまざまなニーズに対応できるようになる。特に、民事信託の分野において、従来の民法上の財産管理制度においては、遺言の執行や（死因）贈与などによって、財産を次世代へ承継・移転することもできるが、遺言代用信託、およびいわゆる後継ぎ遺贈型受益者連続信託の新設に伴

12)　日本弁護士連合会「信託法改正要綱試案に対する意見書」（2005年８月26日）３頁〈https://www.nichibenren.or.jp/library/ja/opinion/report/data/2005_62_1.pdf〉、最終アクセス：2018年11月10日。
13)　寺澤＝岡部＝篠原・前掲（注３）233～234頁。
14)　新井・前掲（注８）267頁。

い、「長期にわたる財産管理・執行」も期待できるのである[15]。

⑵　障害者権利条約

平成18年12月13日、「障害者の権利に関する条約」（以下、「障害者権利条約」または単に「条約」という）が第61回国際連合総会において採決され、平成20年５月３日に発効した。日本は平成19年９月28日に署名し、平成26年１月20日に批准した。

条約においては、障害者に対する保護・世話に対して、二つの理念の転換が行われた。すなわち、①伝統的な「統合（integration）」概念から「包摂（inclusion）とエンパワメント」概念への移行、および②世話の対象から自律と自己決定権を含む平等の権利を享受する主体への移行、という二つの大きな「パラダイムの転換」が図られたのである[16]。特に、「障害を理由とする差別の禁止」（条約５条）を定めていると同時に、条約12条においては、成年後見に関する特別規定を設けている[17]。すなわち、一つ目は、「障害者と他者と同等の権利を有し（同条２項）、かつその権利の行使に際しては自己決定権を有する」ことである。二つ目は、「条約は、『権利を有する権利』を承認している。国家が、自己決定するための権利行使の支援をすべきである（同条３項）」としていること、三つ目は、同条４項が支援方法に関する指針を具体的に提示している[18] ことである。

上記の要件に照らして、従来、障害者を対象者とする成年後見制度は、その伝統的な「代理意思決定」という理念および考え方が、成年被後見人の自己決定権を侵害することが疑われる。条約が提出している「支援付き意思決

15)　星田寛「遺言代用信託」金融・商事判例1261号179頁（2007年）。
16)　新井・前掲（注８）268頁。
17)　以下新井誠「成年後見制度利用促進基本計画について第２回――成年後見制度利用促進基本計画の展望――」月報司法書士544号53頁（2017年）参照。
18)　具体的には、本人の権利・意思・選好の尊重、利益相反の回避、不当威圧の排除、本人状況の配慮、可及的短期間の適用、独立・公正な当局の定期的見直しをあげている（障害者権利条約12条４項）。

著者略歴

何　心薏（He, Xinyi）

〔略歴〕

上海師範大学外国語学部日本語学科卒業
中央大学大学院法学研究科民事法学専攻博士前期課程修了（修士）
中央大学大学院法学研究科民事法学専攻博士後期課程修了（博士）
現在　三井住友信託銀行株式会社

〔主な業績〕

・「中国における成年後見制度の改正動向――任意後見制度を中心として――」中央大学大学院研究年報46号
・「中国における意定後見制度」実践成年後見72号
・「日本成年監護制度的現状及利用促進法的実施――兼論対我国的啓示」日本法研究４巻

〔学会報告・研究会報告等〕

「中国における成年後見と信託の融合」
「中国の新しい成年後見制度」
「中国信託法に関する新しい動向」
「成年後見制度と信託の連携及び中国に対する考察」

高齢社会における民事信託の展望

2021年３月26日　　第１刷発行

定価　本体4,800円（税別）

著　　者　何　心蕙
発　　行　株式会社　民事法研究会
印　　刷　藤原印刷株式会社

発行所　株式会社　民事法研究会
〒150-0013　東京都渋谷区恵比寿3-7-16
［営業］TEL 03(5798)7257　FAX 03(5798)7258
［編集］TEL 03(5798)7277　FAX 03(5798)7278
http://www.minjiho.com/　　info@minjiho.com

落丁・乱丁はおとりかえします。　　ISBN978-4-86556-432-7　C3032　¥4800E
カバーデザイン　関野美香