

信託法の世界的変容と日本法

— 法人と相続との制度間競争を軸に

溜 箭 将 之

目次

はじめに

1. 信託法体系の形成と伝播：18-19世紀イングランド

(1) 形 成

(2) 伝 播

2. 商事：法人との制度間競争

(1) アメリカ

(2) 日本の位置

(3) 東アジア

(4) ヨーロッパ

3. 民事：相続との制度間競争

(1) イングランドとコモンウェルス

(2) アメリカ

(3) 混合法系への信託の伝播

(4) ヨーロッパ

(5) オフショア

4. 信託の世界的変容と日本

はじめに

信託とは、切分けられた財産と信認関係に法的な自律性を与えるものです。すなわち、財産所有者が財産を受託者に移転するけれども、その財産が受託者の財産にはならない。同時に、受託者が最終的な利益を受ける受益者のために行為をする、その信認関係があります。

信託はいろいろな方法で使われていますが、大まかには、法人の制度と、広い意味での相続・財産承継の制度と競合してくることになります。この報告では、これを歴史的、世界的な視座から見ていきます。そうすることにより、静態的、スタティックな観察では捉えられないダイナミズムで、制度間競合が、多様な文脈で、歴史的にも地理的にも多様な形で、しかもそれが国境を超えた形で変容する中で起こっていることを見ていきたい。そうした検討から、今日の日本における信託の置かれている状況を理解して、何らかの示唆を得ることができればということが目的です。

はじめに、メイトランドの言葉を引用します。

我が国の信託が利用されている様々な用途を叙述すれば、たとえ概要だけでも何ページにもわたってしまう。周知のとおり、法制度 (Rechtinstitut) というものは、いったん確立すると、当初の機能が不要になっても、だからといって消失したり退化したりはしない。土地所有者が遺言を残したいと思っても残せないために、信託が制度として定着してゆくとする。制定法が成立して、遺言を残すことが可能になる。しかしそのころには、信託はまた別の役割を見つけていて、その命が尽きることはないのだ。

Frederick W. Maitland, 'Trust and Corporation' in H D Hazeltine, G Lapsley and P H Winfield (eds), Maitland: Selected Essays (Cambridge University Press, 1936) 141, 174.

ここで言う「我が国」とはイングランドのことです。メイトランドは1906年に亡くなっていますので、この話は大まかに言うと19世紀までということになります。しかし、そこで述べられている、信託は、概要の叙述だけでも何頁にもわたり、一度確立すると、当初の機能が不要になっても、だからといって消失したり退化したりはしないということ。この言明が、イングランドの外についても、またメイトランドが生きていた間だけでなく亡くなった後についても、言えるのではないかということとで、叙述してみたいと思います。

メイトランドによると、歴史的にイングランドの土地所有者は遺言を

残したいと思っても残すことができませんでした。すなわち、遺言を残す、広い意味での相続・財産承継について既存の制度に制約がありました。そこに信託が制度として定着していく。つまり、その遺言を実質的に残せるようにしていくと、今度はその既存の制度の側が変化していき、制定法が成立して遺言を残すことが可能になります。しかしそのころには、信託はまた別の役割を見つけていて、その命が尽きることはない。このようなパターンは、メイトランドが叙述している以外の文脈でもいろいろ見えてくるように思います。

このような制度間競争のパターンですが、信託は既存の制度と必ずしも全面的に競合するわけではありません。しかし、利用者が制度的な部分的差異を恣意的に使っていく。そういったときには、既存の制度と信託との法的な差異だけでなく、事実上の比較的優位が意識されることもあります。

大陸法の関係者からは、信託と同じことは大陸法でもできると言われることもあります。もちろんそういった法的な差異だけではなく、例えば手間やコスト、あるいは地理的な優位性、秘匿性、そのような事実上の差異が重要なこともあります。

競合の特に最初の局面は、既存の制度が許さないことを信託でやることになりますから、当初は脱法的な利用になります。しかし、そこには一定のニーズがある。このために信託が使われていき、そうしているうちの既存の法の側が変容していきます。そういう意味で信託が法の変革の原動力となっているという側面も見えてきます。

比較優位が失われてくると、その利用価値は低減します。制度的に既存の制度と信託は共存していく、場合によっては利用が終了することもあります。しかし、メイトランドも言うとおりの、信託はまた別の役割を見つけて、その命が尽きることはありません。

このことは制度設計にあたって大きな課題を生じさせます。これは脱法なので禁圧すべきだということが一旦は議論になるわけです。しかし、一定のニーズはあるので、これを活用していこうというドライブもかかってくる。そこでどうするかという問題が出てきます。禁圧なりブレー

キをかけるか、それともアクセルをふかすか。あるいは、その二つだけではなかなかうまくいかなければ、もっとこまめにハンドルを切って制度的に活用していくことが必要になってきます。それが信託に伴う一つの重要な課題になってくるような気がします。

1. 信託法体系の形成と伝播：18-19世紀イングランド

(1) 形 成

出発点は、南海泡沫事件が起きた1720年頃から始めようと思います。その時代というのはイギリス国内でも大きな変化がありました。伝統的な土地所有者が信託を使い、土地を代々承継していく。典型的には長男に土地を承継していくことを実現するために信託を使うもので、これは Strict Settlement (厳格承継的財産設定) と呼ばれました。

しかし、産業革命が起こると、財産は、より流動的な動産や、有価証券、株式(ストック)といったものに徐々に移っていきます。そうすると財産を家の中に閉じ込めておくのではなくて、より柔軟に使い、それを投資に回していく、あるいは改良していくことが必要になってきます。それに伴い、信託もより裁量性のあるものになっていき、受託者には投資のプロとしての役割が期待されることになります。

同時に南海泡沫事件というのは、そのような投資がバブルの崩壊に大きく結び付いたものです。南海会社は、南アメリカで事業をしていることになっていましたが、実体はありませんでした。これはいくつかの重要な意味合いを持っていると思いますが、一つはジョイント・ストック・カンパニーの利用がイングランドでは長らく制約されたことです。会社の設立を登録によって可能としたのは19世紀半ばであったと思いますが、有限責任を認めることも遅れることになりました。そこで代わりに使われたのが信託ということになります。

このときの信託の法理、とりわけ受託者の受益者に対する義務、あるいは取締役の株主や投資家に対する義務は、この時期、信託と法人の活動がかなり競合する間に発展することになります。したがって、イングランドの受託者の信認義務、それとパラレルの会社取締役の信認義務は

この時期に大きく発展し、19世紀の判例が今日の信託義務に関する判決や議論でもしばしば引用されることとなります。

とはいえ、信託、信託法とは何かといったときには、イングランド、アメリカもそうですが、いわゆる民事信託です。実際には商事的な利用もあり、イングランドでも担保付社債信託、投資信託、年金信託が使われますが、これが信託法理を形成していくことは実際にはあまりありません。

こうしたイングランドの状況を出発点にして信託は世界に広がっていくこととなります。そこでは、イギリス、大英帝国の植民地支配、さらに貿易など経済的支配、さらにロンドンの金融センターとしての重みが作用してきます。

(2) 伝 播

信託あるいは信託法の伝播は、とりわけ日本との関係でいえば、大きく二つに分けることができます。

一つは西回りで、大西洋を渡ってアメリカ大陸、北米、そして太平洋を渡って日本にやってくるというルートです。もう一つは東回りで、南アフリカの喜望峰を渡り、インドを経由して、日本にやってくるルートです。その過程では、コモン・ローの世界でも信託の法典化がなされています。東回りではインド、西回りではニューヨーク、カリフォルニアです。これが、東回りと西回りのルートが日本でいわば潮目ようになって合流し、それが1922年にできた、現在から100年前の日本の信託法ということになります。

この流れの中に、日本を含めた世界各地における制度間競争を位置付けていこうと思います。もちろん、東へ西へとそれほど簡単にいくわけではなく、混合法系があります。例えば、ケベックやルイジアナ、スコットランド、南アフリカがありますし、今日ではオフショアというものも念頭に置く必要があります。

2. 商事：法人との制度間競争

(1) アメリカ

まず法人との制度間競争から見ていくことにしましょう。ここではアメリカが重要になります。19世紀の早い段階から、アメリカでは法人による受託が可能になります。当初は数理計算が得意な保険会社が行っていましたが、かなり早い段階から銀行がこれを担うようになりました。アメリカにおける法人との制度間競争について、4つの例を挙げてみていくことにします。

1つ目の例は、担保付社債信託です。これには、信託を用いると、債権者ないし担保権者の名義の書換えが容易になる、あるいは、投資財産の切分けの機能が便利になったという側面があります。その一方、当時のアメリカでは、やはり法人の規律が十分ではなかったと言えます。当時のアメリカは、鉄道をどんどん建設して、大陸横断鉄道が走る。運河も建設していました。そのような時には資本が必要になるわけですが、ヨーロッパからの投資に頼っていました。しかし、ヨーロッパの投資家は、アメリカのそのような事業に対して、株式、つまり、エクイティとしての資本の注入には応じようとしませんでした。そのような形でお金をつぎ込むと、取締役たちに好き放題にされるからです。それは嫌なので社債、つまり、デットによる。要するに貸したものは返してもらうし、しかも担保は取るという形で投資をしていきました。その意味で、法人と担保付社債信託はパラレルであったわけです。

2つ目の例は、預金を受け入れる信託会社です。19世紀、アメリカの各州には銀行に対するかなり厳しい規制がありました。信託銀行は、財産を扱って受益者のために保有し、分配する。預金を預け入れる信託会社というのは、これはまさに商業銀行がやっていることですから、競合が生じます。銀行側は、信託業にも同じような規制を設けることを要望し、19世紀末に州の信託規制立法が成立しました。さらに相次ぐバブル崩壊を契機に、1913年には連邦でも連邦準備法というものができました。そこでも信託会社と銀行がパラレルの規制を受けることになります。

なお、これを観察に来たのが第一銀行の高木という人物です。彼は、

アメリカでシカゴやデラウェア、ニューヨーク等の信託会社を見て、さらにニュージャージー、ニューヨークといった州の信託規制立法を見ています。帰国後、彼は渋沢栄一の第一銀行で報告を提出しました。ここに日本とアメリカのつながりがあります。

3つ目の例は、トラストです。今日ではアンチ・トラストの方がよく通じると思います。これにも、やはり当時の会社法の制約がありました。アメリカでは当時から会社法は州ごとにあり、持株会社は厳しく制限されていました。それでは不便だということで、それぞれ個別の会社の株を受託者に集めることとして、受託者を通じて多くの会社を同時にコントロールしました。これがトラストでありモノポリーです。スタンダードオイル、ロックフェラー、カーネギーといったものです。これ自体は便利なものですが、独占禁止との関係で問題がありました。そこで連邦の独占禁止法ができることになりました。

この後、会社法はどうなったかと言えば、会社法は独占禁止という面での役割は終えていくことになります。デラウェア州で会社法に関わる規制を次々に撤廃した結果、トラストとの関係では会社法が圧倒的に優位になり、トラストが独占を実現するために使われることはなくなっていきました。こうしたこともあり、アメリカにおける商事信託については、実は1930年代ぐらいまではかなり文献があります。しかし、1930年以降、すっと消えていくことになります。

4つ目の例はミューチュアル・ファンドです。ここでは会社形式と信託形式が今日まで混在していると思います。

(2) 日本の位置

その競合が太平洋を渡って日本に伝わりました。担保付社債信託は外資を導入するため、ニューヨークとロンドンで社債市場にアクセスする際に使われました。それが一つの競合の継受です。

もう一つは、シャドウ・バンキング、すなわち無尽、高利貸しといった形で信託を使う信託会社です。これを規制するために導入されたのが、1922年制定の信託法・信託業法です。さらに、銀行による信託業の兼営

も、戦後 GHQ により信託会社を銀行に転換していった流れの一つです。もちろん、その後の信託銀行は長期信用金融として貸付信託などで日本独自の発展を遂げるということがありましたが、ここにも銀行と信託業の平行な関係があります。

さらに、投資信託も、当初はイギリスのユニット・トラストをモデルに信託を用いていましたが、これを証券投資信託法という特別立法として日本に取り込みました。

(3) 東アジア

法人との制度間競争を中心とした継受は、日本にとどまったわけではありません。20世紀の初頭、日本は朝鮮と台湾を植民地にしており、財産承継ではなく資本導入の手段として、そこに信託法、信託業の規制を導入しました。日本の敗戦後、植民地支配は及ばなくなりましたが、韓国や台湾において信託は主に外資導入のための手段として使われていきました。実態としては銀行規制の外で、金融の手段として信託は使われていくことになりました。

この流れは、鄧小平の改革・開放政策後の中国にも進んでいきます。信託投資会社ができて、信託は、実質的には地方政府による資本調達の手段として使われていきました。同時に信託商品は、いわゆる理財商品として正規の銀行の外での信用の供与として使われていきました。このようなシャドウ・バンキングとしての側面もあります。政策当局者はこれをどう規律するかについて、やはり悩むことになります。中国の信託法の導入は、これに対する規制という側面も持っているわけです。そこにもやはり日本、アメリカとの平行な関係が見られるのではないかと思います。

他方、中国については、アメリカ、日本、台湾、韓国を経由する東から西回りという流れだけではなく、西から東回りという流れもあります。先ほど日本は東回りと西回りが潮目になったという話をしましたが、今日は中国でその潮目が生じているわけです。中国の文脈では、オフショアの信託を香港やシンガポールを通じて富裕層が用いるといったことが

あります。近年、中国政府は信託を家族資産の管理業務強化のために使おうという姿勢を強めてきています。同時に中国では家族信託への関心が高まって、後見との併用を徐々に始めているということも聞いています。

(4) ヨーロッパ

1970年に資産流動化がアメリカで始まり、日本さらにはヨーロッパにも及んでいくこととなります。ヨーロッパでは、ハーグ信託条約が1985年に成立しました。背景としてはイギリスがEC、EUに加盟し、信託の紛争がヨーロッパ大陸で起こった場合の解決を図りたいという動機があったと思います。こういったところから、信託法への関心がヨーロッパでも高まってきます。

しかし、実際にはヨーロッパにおいて資産承継というニーズは、それほど大きな問題にはなりません。むしろ、資産流動化やプロジェクト・ファイナンスにおける信託の倒産隔離機能が関心の中心になります。フランスでフィデュシを導入する民法改正がされた際、少なくとも当初は商事的な利用が念頭にありました。EU指令の提案が2009年になされましたが、そこでも保護資産（プロテクトド・ファンド）という位置づけであり、独立した資産の位置付けという商事の場面が主に念頭にあったこととなります。

2006年に制定された日本の新信託法は、こうした世界的な流れの中に位置付けることができるのではないかと思います。後藤先生の報告にあった神田論文と同じ年の1995年、アメリカでは、LangbeinがThe Contractarian Basis of the Law of Trustsという論文を書きます。Hansmannはハーバード、Matteiは確かイタリアだったと思いますが、1998年、アメリカとヨーロッパの研究者の共著で、Functions of Trust Lawという信託を経済的に分析した論文が発表されました。そこでは、信託の倒産隔離という役割が重視されました。日本では同じ1998年に資産流動化のための特別法ができます。

ヨーロッパ、アメリカでは、引き続き、さまざまなアカデミックな

試みが続きました。例えば2000年の Hansmann と Kraakman による論文は、信託を組合や会社等に関する Organizational Law と対比する形で分析しています。2001年の商事信託研究会『商事信託法要綱』もこうした流れの中に位置付けられます。その後も、2002年には Hayton の Extending the Boundaries of Trusts and Similar Ring-Fenced Funds, 2005年には Graziadei の Commercial Trusts in European Private Law があります。

このような形で、信託法をめぐる議論は、1995年から2006年の間に、倒産隔離あるいは独立の責任財産といった観点が世界的に大きく展開しました。日本の2006年の新信託法もそのような中に位置付けられます。京都大学の横山美夏先生の論文や東北大学の森田果先生の論文があり、加毛明先生の2007年の助手論文も受託者破産時における信託財産の処遇ということなので、このような流れの中に位置付けることができるかと思えます。

3. 民事：相続との制度間競争

(1) イングランドとコモンウェルス

さて、民事、財産承継の局面での制度間競争をみていくことにします。イングランドは遺言が自由だとされますが、それは1540年の立法があるからです。冒頭に紹介したメイトランドの言葉では、制定法により遺言ができるようになったということがありましたが、これがその文脈になります。それまでは、封建制度のため遺言の自由はなく、財産は全て長男が自動的に承継していました。しかし、信託はそれをかいくぐり、実質的に遺言の自由が実現しました。

その後、遺言の自由が完全な自由だったかということ、実際にはそうではありませんでした。実質的に貴族たちは、冒頭に紹介した Strict Settlement によって、典型的には長男を通じた財産の承継をしていきます。貴族の爵位とともに財産を承継していくということです。つまり、法律の上では遺言は自由でしたが、実際にはこのような形で遺言の自由は制限されていました。むしろ Strict Settlement があるから、遺言の

自由は自由であると言うことができました。

20世紀初頭にかけて、Strict Settlementは消滅していきます。資産が土地から流動的なものになっていき、それとともに裁量信託に代替されていきました。そして、貴族たちは土地にしがみつくのではなくて裁量信託で相続税をかわすといった形で信託を活用するようになるわけです。

これでいよいよ遺言の自由ということになりますが、しかし、やはりそうはいきません。ニュージーランドを嚆矢として、遺族遺産分与の法律ができて、イギリスではInheritance (Family Provision) Act 1938という形で立法がなされます。これは扶養を必要とする相続人を保護する法律です。その際には裁判官が広い裁量権を持つので、信託と両立する相続の規律が行われるわけです。

以上のような形で、既存の相続の秩序と信託が、時を超えて制度的に競合、競争をしていることを見て取ることができます。

(2) アメリカ

アメリカでは、Strict Settlementは定着しませんでした。アメリカに貴族はいませんし、土地はいくらでもあるので、アメリカではニーズが全くなかったのです。むしろアメリカでは、一世一代で財を築いた成金が、その財産をどう処分するかという場面で信託が使われるようになりました。そこで、アメリカにおいては、委託者自身の財産処分の自由というものをなるべく実現していくという性格が強まります。受益者は、それほど簡単には委託者の設定した信託目的に反するような信託の変更、終了ができない形になっています。さらに、委託者は、受益者による受益権の処分あるいは債権者による受益権の差押えをブロックすることができる Spendthrift trust というものが発展することになります。

相続の制度との関係では、もう一つ、アメリカにおいて夫婦財産共有制が広がっていくことになります。イングランドは伝統的には夫婦別産制ですが、おそらくルイジアナあるいはメキシコを通じてスペイン民法の考え方が入り、ルイジアナ、テキサス、カリフォルニアから夫婦財産

共有制が広がっていくこととなります。近年では、そのような改革を夫婦別産制の州、典型的には東部や中西部の州等にも及ぼしていこうという事になっていきます。

他方、委託者の財産処分が自由であることから、信託を遺言代替として使っていこうという流れが起こります。これは、典型的には撤回可能信託であり、委託者は信託を設定したとしても、信託財産はいつでも自分のものとして取ることができるというものです。イングランドからすると、信託とは言えないようなものですが、アメリカでは便利なので遺言代替として信託が使われてくる。その背景には、アメリカにおける検認裁判所の機能不全があります。

そのような中で、アメリカでは、信託はどのように発展していくのか。遺言代替の手段としての利用と同時に、夫婦共有財産の保護とどう整合性を図るかといった形で、信託法の改革さらには物権法の改革が進められていくこととなります。

(3) 混合法系への信託の伝播

イングランド、アメリカときたので次は日本かということ、そうではありません。日本は、やはり財産承継は日本流で行うということなので、当初は関心がありませんでした。

まず注目すべきなのは、いわゆる混合法系です。そこでは、植民地にイングランド人がやってきて、ローカルな法律とは関係なく信託を作ってしまうといった状況がありました。典型的にはスコットランド、ルイジアナ、ケベック、南アフリカ、セイロン等が例として挙げられます。スコットランドは厳密には植民地ではありませんが、ローマ法の影響が強い法制度において、実質的にはイングランドと同じような信託が使われていき、判例でも認められていきます。ルイジアナやケベックについては、フランスをイギリスが駆逐したところですから、フランス流の民法典があります。その上に信託がのってくる。南アフリカ、セイロンについては、オランダをイギリスが駆逐したところですから、オランダを介したローマン・ダッチ・ローと言うローマ法の影響が強い実体法があ

り、そこに信託がのってくることになります。したがって、裁判所、さらには立法府等において、典型的には相続法制を含む民法ないしローマ法の私法体系の中に信託をどう位置付けるかという実際上の問題を解決する必要性が生ずる。そうした取り組みを経て、20世紀の後半にかけて信託法の理論化が進んでいきました。

なお日本、韓国、台湾といった東アジア、あるいは中南米では、20世紀に入って信託立法がされます。いずれも商事信託が中心でしたので関心は商事的な部分に限定されます。しかし、これらの混合法系では、まさに全面的な信託法の受容が大陸法系のところでなされていきます。この混合法系の理論化がヨーロッパの私法ハーモナイゼーションに影響を与えていくことになります。

少し脱線しますが、このような経緯もあるので、もしかしたら遺留分について混合法系で何かすごいことをやっているのではないかと思って調べたことがあります。ただ、やってみるとこれは難しい。南アフリカ、ケベックには私の知っている限り遺留分はありません。ケベックは憲法で遺留分など認めないとしていると思います。スコットランドは曖昧です。遺留分は動産については認められるけれど不動産はスカスカということなので、遺留分が嫌だという人は全てを不動産に換えてそれを抜くことができるということが、スコットランドのロー・コミッションのレポートに書いてあったと思います。

遺留分に正面から取り組んでいるのはルイジアナのように思います。しかし、そこも夫婦共有財産制なので、配偶者の保護はそちらでやってしまう。さらに直系卑属の保護について、当初はいろいろ難しいものがありました。最終的には、保護が必要な未成年や障害のある人などに対象を限定していきます。こうして、信託と両立する相続の規律が実現していきます。したがって、混合法系から日本の遺留分と信託の問題に示唆が得られるかという点、いろいろな工夫が要ると思います。

(4) ヨーロッパ

先ほど申し上げたように、混合法系からヨーロッパへの影響がありま

す。ただ、ハーグ信託条約、さらにハーモナイゼーションは限界を抱えており、ヨーロッパでは、どちらかというとな商事が関心の中心という状況が続くように見受けられます。

「欧州私法の原理、定義及びモデルルールの共通参照枠草案 (Draft Common Frame of Reference)」第10編には信託の規定があります。しかし、私が読んだレビューによれば、イングランドの判例の影響が強すぎて大陸では使えないといった評価もあるようです。

もちろんヨーロッパにおいても、相続や財産管理制度とは競合するわけですが、そこで信託が踏み込むのはなかなか難しい。信託が大陸で財産承継に用いられない事情には、二重の所有権といった話がありますが、どちらかといえば公証人が非常に強く、財産承継をがっちりとして押さえているので、信託が入る隙間はあまりないのではないかと感じています。

そのような形で、ヨーロッパにおける関心の中心は商事信託ですが、近年では、イタリア、スイス、そこから東欧へ、民事信託の関心が徐々に広がっているように思います。

(5) オフショア

見落とすことができないのはオフショアです。オフショア金融がどこから始まったかということは、そんなに簡単なことではないかもしれませんが、一つの出発点としてリヒテンシュタインの信託立法が挙げられることがあります。リヒテンシュタインは、ヨーロッパの小国です。第一次世界大戦で国土が完全に荒廃し、資産も資源もない中、どのようにして王国を自立させるかといったときに、海外から投資を呼び込む、そのために必要な立法をすることで、1920年代に会社法とともに信託立法がなされました。

このようなビジネスモデルは、戦後、イギリスが植民地をどんどん諦めざるを得なくなった中で使われていくことになります。カリブ海の小さな国々であるバミューダ、ケイマン、ブリティッシュ・バージニア일랜드等は、リヒテンシュタインのモデルによって海外から投資の誘致をしていきました。これは旧植民地が経済的に自立するという意味で、

イギリスの利益にも資することになります。

1971年にニクソン・ショックが発生し、そこから資本の移動が自由になりました。そのような流れの中で、タックス・ヘイブンはオフショア金融センターとして存在感を強めていくことになります。そこでは特別な信託立法がなされる。商事的なことでも債権流動化のビークルとしてケイマンの信託を使うというような話がありますが、個々の財産承継の観点からすると、財産をオンショアから引きはがす。それによって大陸法の遺留分や離婚した妻からの請求などから遮断するといったファイアウォールとして信託を使う。ここで財産承継との国境を超えた競合が始まります。

そこで信託のもつ制度的な比較優位は、事実上のオンショアからの地理的な懸隔と秘密性です。それだけでなく、特別な信託立法が、高度な会社法とともに導入されていきます。同時にオフショアの裁判所には、イングランドやカナダ、オーストラリアのようなコモンウェルスから法律家がやって来て裁判をしています。イングランド法を知っていれば、基本的に裁判の予見可能性は高いし、特別立法があつてなお良いという構造です。

しかし、ご承知のとおり、近年はこれに対する批判が強まっています。例えば、パナマ・ペーパー、パラダイス・ペーパー、パンドラ・ペーパーという形で暴露があり、国際的な取組みとして信託を含めた実質的な所有者は誰かということをしちんと押さえようという動きがあります。租税回避やマネー・ローンダリングへの対策の動きが今日も続いている状況です。

4. 信託の世界的変容と日本

こうした信託の世界的変容を踏まえて、日本の状況をどのように捉えることができるのでしょうか。後藤先生の報告で述べられたように、2006年の信託法改正については、商事信託が非常に重要な要素を占めていました。同時に、債権流動化において使えるかどうかということも、一つの大きな論点だったのではないかと思います。それはある程度、実現し

たし、債権流動化については特別立法があり、その意味では信託と法人との制度間の差異もある程度は解消しました。

商事信託において課題が全くないということはありませんが、2006年の改正によって相当程度は対応がされました。むしろ改正後の課題は、いわゆる民事信託・家族信託の側、とりわけ相続法制、財産承継との関係ということになるのではないかと思います。遺留分との平仄、さらに信託と後見人を並列させるときに、それをどのように扱うか、後見人と受託者の信認義務をどのように考えるかといったことが今後の課題になっていくように思われます。

信託業法については関係がないかという、そうではありません。むしろ、信託業法が受託者を信託銀行と信託会社に限定していることが本当にいいのだろうかということが、やはり問題になります。建前として、業でなければ信託を設定することはできるわけですが、実際には、そこに弁護士、司法書士、公証人、会計士等の専門家が関わっていくことになります。そのような状況を、信託業法がきちんと規律できているのか、あるいは、そもそも規制することが正しいのか、妥当なのかといったことも、本来はもっと議論されていいように思われます。

もちろん受託者の責任をきちんと問うことも重要です。このような文脈において、受託者による信認義務違反を教唆した者、幫助した者、このような人の責任をどう捉えるか。信託銀行が受託者として信託業務を委託することはありますが、信託銀行が信託違反を教唆されたり幫助されたりすることは、あまり考えずに済んでいました。これが民事信託では信託違反、教唆や幫助といったことが実際的な問題になってきます。さらには信託違反による財産処分の相手方の責任について、もちろん信託法に一定の規定はありますが、そうした規定がどう機能するかは必ずしも明らかではないように思います。

あわせて取り残されたのは、2006年の公益法人改革で取り残された「公益信託二関スル法律」です。今後、民事信託を設定しつつその一環として寄付をできるようにするためには、どうしたらいいかは、おそらく問題となってくると思います。しかし、そこにどういった立法をしていく

信託法の世界的変容と日本法—法人と相続との制度間競争を軸に

のか、さらには税制がそれにどう接続していくのかについて、まだ議論が終っていないように感じます。

2006年の信託法改正のときに取り残したもう一つの課題は「法の適用に関する通則法」です。国境をまたいだ信託の紛争について、信託の準拠法選択あるいは信託に関する判決の承認・執行が問題となったときにどうするのか。これは同法の改正の中で一定の議論はあったところだと思いますが、2006年の信託法の様子を見るとということで取り残しています。

狭い意味での信託の国際私法的な問題に加えて、信託違反・信託義務違反の補助者の責任、さらには信託財産が流出したときにこれをどのように追及していくのか。年金基金に関する判例などもあります。どのように財産を追及できるのかということは、国際的な文脈においてまだまだ不明なところが多いと思われます。

先ほどオフショアの話をしました。マネー・ローンダリング対策、租税情報の交換における実質的な支配者に関する問題があります。マネー・ローンダリングに関する FATF (Financial Action Task Force) の報告書では、日本では、商事信託についてはある程度の対応がなされているものの、民事信託、外国信託についてはリスクが残されていることが指摘されています。こうした国際的課題にどのように取り組んでいくかという問題もあります。

最後に、やや大上段な話をします。今日の世界において法人、財産承継、信託に共通の課題は、貧富の格差、とりわけ世代を超えた格差の固定であるように思われます。信託は財産承継の手法として便利ですが、貧富の格差の固着にもつながります。国際的に、多国籍企業や富裕者層の信託による節税、脱税等にどのように対応していくのかという問題もあります。

また、インベストメントチェーン上でのフィデューシャリー・デューティーをどのように捉えていくかという問題もあります。人生をかけて蓄えた財産を預かる投資家はどのような義務を負うのでしょうか。会社であれ財産を預かる人であれ、最終的な受益者のために行うべきだ

ということが忠実義務の荒っぼい定義ではあるわけですが、しかしそれでいいのかという議論も同時にあります。スチュワードシップ、ESG投資のように、その最終的な受益者の経済的な利益以外にも考慮することがあるのではないか。そのような問題が世界的に提起されています。日本法はどういった立場をとっていくのでしょうか。こうした問題に日本として取り組み、それを海外に問いかけていくことも、これから重要になるのではないかと思います。

私からの報告は以上とさせていただきます。ありがとうございました。

(東京大学大学院法学政治学研究科教授)