

パネルディスカッション

パネリスト（発言順）

佐久間 毅（同志社大学大学院司法研究科教授）

道垣内弘人（専修大学法科大学院教授）

樋口 範雄（武蔵野大学法学部特任教授）

能見 善久（東京大学名誉教授）

神田 秀樹（学習院大学大学院法務研究科教授）

加毛 明（東京大学大学院法学政治学研究科教授）

後藤 元（東京大学大学院法学政治学研究科教授）

溜箭 将之（東京大学大学院法学政治学研究科教授）

司会進行・パネリスト

木南 敦（京都大学高大接続・入試センター特任教授，
京都大学名誉教授）

木南 敦：京都大学の木南です。パネルディスカッションと質疑応答の司会進行を務めさせていただきます。それではパネルディスカッションを始めます。はじめに同志社大学の佐久間先生からお話しいただきたいと思います。よろしくお願いします。

佐久間 毅：同志社大学の佐久間です。本日の3名の報告をそうだなと思いつつ聞いていたのですが、報告の中であまり出てこなかったこともまた、信託法の100年を表しているのではないかと思いました。2つのことを申し上げます。

1つ目として、判例あるいは裁判例の存在感の薄さが、わが国の信託法の一つの特徴なのではないかと思いました。3名の報告の中では、加毛先生の報告に1件だけ平成14年の判決が出ています。研究史の報告であったということは背景にあるかもしれませんが、それだけではないの

ではないか。判例の少なさが、本日の報告にあったような信託に関する法の発展における学説の果たした役割の大きさにもつながっていると思います。他方、判例あるいは裁判例の乏しさということは、わが国の信託にとって、これまでは良かったかもしれませんが、これから先のことを考えると少し心配であると思います。

判例あるいは裁判例が乏しかった理由は、もちろん色々あると思います。英米との大きな違いについて言えば、判例法国か成文法国かという違いが一つはあると思います。しかし、それだけではなくて、これまでのわが国における信託の受託者といえば信託銀行であり、その信託銀行がおそらく契約内容の設定から始まる手堅い事務処理をしてきたということだろうと思います。後藤先生の報告にありましたけれども、そうであったからこそ、信託という制度に対して信頼感が生まれ、また、規制業種としての信託銀行への信頼感も生まれてきたということではないかと思っています。

ところが、新信託法の下で、いわゆる家族信託が盛んになりつつあります。このような状況では、これまでのようには行かないのではないかと。大変に多様な受託者が生まれており、信託の内容、事務処理、その両面において信託銀行がしてきたような手堅さが重視されるという傾向が続くわけではないだろうと思われまます。

そうだとすると、これからはしばらくの間は、ここまでに判例の蓄積がなかったことが、むしろ信託の効力の不安定につながるおそれがあるのではないかと。また、信託への信頼が揺らぐおそれもあるのではないかと。今後そのような状況になったときに、裁判例あるいは判例が蓄積されていくかどうかは分かりませんが、その意味で、これからの100年は、これまでの100年とはその意味でやや異なる展開になるということはあるかと思っています。

2つ目に存在感が薄いものとして、公益信託があるのではないかと。これも、本日の後藤先生と溜箭先生の報告に、ほんの少し出てきただけでした。本日の報告に問題があるのではなく、それがわが国の信託の実情であろうと思っています。

他の信託について言えば、後藤先生の報告では、一方で旧信託法の下で商事信託が実務上、充実した展開を見せてきたことにより、その展開をきちんと捉える学説があり、その後押しで特別法や新信託法が制定されたことが示されていました。他方で、新信託法の制定は、商事信託にきちんとした法的基础を与えたということもありますが、受託者の多様化を機として行われたこともあり、先ほども申し上げた家族信託の一種の流行を生んでいます。溜箭先生の報告にあったように、これによって、相続法上の制度と信託の制度のいわば競争が本当に起こりつつある状況となっています。このように実務の営みが法の展開を生み、法の展開が実務の変化・充実を生むということが、民事信託、商事信託の特徴の一つであると言うことができるのではないかと思います。

ところが、公益信託についてはこのどちらも起こりませんでした。公益活動の中で信託が果たす役割は、おそらく現状ではそれほど大きくないと言っていると思います。信託の中で公益信託に注目されることもほとんどないと言っているのではないかと思います。

公益活動は信託への信頼感や法人と比べて信託の軽装備、低コストを生かせる格好の分野だと思われます。特に公益の支出のために財産をひたすら取り崩していくという、いわば期間限定型の活動には信託が強みを発揮し得るだろうと思っています。しかし、公益信託への期待はあまり表に現れてきておりませんし、公益信託法の改正に関する要綱はできたが棚ざらしの状態がしばらく続いているという今の状況も、わが国のこれまでの公益信託をめぐる100年を表しているのではないかと、次の100年は違う姿になればいいな、と思っています。以上です。

木南 敦：佐久間先生、どうもありがとうございました。続いて、道垣内先生、よろしくお願いします。

道垣内弘人：専修大学の道垣内です。加毛さんの報告を中心として、それから後藤さんの報告に少し滑り込むような形でコメントをさせていただければと思います。

加毛さんが報告されたのは、この100年間の学説で信託をどう捉えるかという話です。債権的に捉える、物権的に捉える等の様々な意見があり、法主体性を想定するものがあったりもした。そうなのですが、この議論の根本にある考え方は、「物権はこういうものである」とか「債権はこういうものである」という定義が、法を離れて存在しているというものだと思います。

ドイツ法学の導入によって、そのような「債権とは何か」、「物権とは何か」という定義が、ある種、日本の実定法を超えて存在することになりました。それと照らしてみたときに、受益権とはどういうものなのか、信託の構造とはどういうものなのかという話になってくるわけです。私が加毛さんの報告を伺って最初に思ったことは、これからの100年は、そのようなことをする必要があるのだろうかということです。

物権法の教科書を紐解いてみると、だいたい最初のところに、物権は絶対的で債権は相対的であるということが書かれています。しかし、それに続けて、債権についても第三者からの侵害に対しては排除できるし、賃借権は債権であるが妨害排除請求権を有していて、債権と物権の違いが流動的であるとか、情報のような無体財産権や知的財産権についても検討すべき問題があるといった記述があります。それでは、それを踏まえて物権法が論じられるのかと思うと、教科書では、そこでその話は終わってしまいます。

私が言いたいのは、そのような教科書が悪いということではありません。ただ、考えてみますと、情報にしても知的財産権にしても、性質決定が難しいものが多く存在しているというときに、物権・債権というものを抽象的に定義した上で、それが物権か債権かという議論をする必要があるのだろうか、という気がします。信託受益権にしても信託財産の帰属形態にしても、そのような内容のものが実定法上は規定されていると言えば済むのではないか。

私は、信託の特徴として、受益者に物権的救済が認められるということがあって言っています。しかし、私の主張は、法人や、組合、委任等といろいろと制度がある中で、それらおよび信託について救済手段を均

質化して考えるべきではないかというところにポイントがあり、物権というもの、物権的救済というものを実定法と離れて定義した上で、信託に認められる救済手段を、そこにいう物権的救済に合わせるべきだと特に主張しているわけではないつもりです。例えば信託法上の受益権はどういったものなのかということ、ドイツの物権や債権の概念ということとは一応切り離して素直に考えていくことが必要になっているのではないか、それで十分なのではないか、と思うのです。

そのようなことを前提にしながら、ほかの先生方のお話に入りたいと思います。加毛さんの報告では、樋口範雄先生の見解に言及されました。日本の契約法において、一方が他方に依存するという形の合意ないし法律関係というものが、対等当事者における合意の問題と区別されないまま論じられていて、それゆえ深みがないものになっているから、きちんと区別して考えなければいけないということです。これは日本法の問題として見られているのだらうと思います。

ただ、樋口先生は、日本法の委任契約に対する理解において、委任契約の可塑性というものを比較的低く考えているのではないかという気がします。委任契約の可塑性は低いものであると見ると役割分担をしなければいけなくなり、可塑性の低い委任契約と、高い義務を課すことができる信託関係を区別して考えなければなりません。仮に可塑性を高いものと考えたと、それは同じ規律となり得る制度が2つあるという話になり、そこでは、2つあるからそれでいいのだとして微妙な違いについて議論して制度間競争を考えていこうという立場と、同じであれば同じにすべきではないかという立場の優劣を考えていくべきことになります。そこをどのように考えていくのか。そして、樋口先生のご見解の特徴が、実は神田さんの学説につながってくるわけです。

後藤さんの報告の中で、神田さんの商事信託に関する学説について触れられたわけですが、しかし、言及されなかった重要な点があるのではないかという気がしています。神田さんは、信託はアレンジメントであって、そこにおいて財産の存在は必須ではない、少なくとも重要な要素になるわけではないとされており、これはある意味で樋口先生の

話とつながっているところがあるのですね。

樋口先生のご見解のように義務の側面を強調すると、フィデューシャリーであることにとって財産がそれほど重要な意味を持つわけではありません。例えば、医師と患者との関係もフィデューシャリーであり、その中で信託を捉える。他方、神田さんは、英米が比較的そうであるような気がするのですが、全部トラストであると見えています。

それに対して、英米はそうかもしれないが、少なくとも日本の実定信託法は財産に関わる問題であるというのが、能見先生や私が申し上げているところです。

この問題をどう考えていくのか。つまり、信託というものは日本の実定法上、財産に関わる法律関係であると考えて研究を進めていくのか。そうすると、信託財産の独立性や、倒産隔離という面が強調されるということになります。これに対して、財産はあるときもあるが、必然的ではないということになると、義務者が高度な義務を負うということが強調されることになり、樋口先生の説がそうなります。あるいは神田先生のように、アレンジメントとしていろいろな役割を配分して考えていくことができるという話になってきます。

信託法学として、この範囲で考えていくのか、それとも財産が中心となる法律関係としての信託で考えていくのかというのは、今後の100年において大きな前提問題として考えていかなければいけない問題のひとつなのではないかと思います。

木南 敦：道垣内先生、ありがとうございました。次に武蔵野大学の樋口先生、よろしくお願いします。

樋口範雄：先ほどの道垣内先生からのコメントについて、委任の可塑性という話が出てきましたが、信託を学んでみて信託も可塑性では全然劣らないし、かつ、信託は財産に関するものであることは英米でも確かです。

少し思い出をしますと、1989年だったと思いますが、前田庸先生と木

下毅先生から、英米法の研究者だったら信託をやらないと駄目だというお話があり、研究会に入れていただきました。非常にありがたかったと思います。信託法100年のうちの3分の1ぐらいが、私の人生とも重なっています。ここではアメリカの人を例に挙げますが、神田先生がセキュリタイゼーションの第一人者である Tamar Frankel を呼んでくださり、実際に会ってその話を直に聞いたり、John Langbein という優秀なイェールの学者に実際に会ったりすることができました。それから、2000年に、Uniform Trust Code (UTC) の責任者である David English を招聘して信託法学会で話をしてもらったことがあります。UTC は条文の形になっていますので、日本の信託法改正のときにもいくつかの部分では参考になりました。私自身も過去のことを考えたときに、少しは役割を果たせたのかもしれないと思います。

さて、私からは3点申し上げたいと思います。これからの話であり、アメリカ的にいうと、「I Have a Dream」という話ですが、夢で終わらないといいなと思います。

第1点について、新しい信託法は2006年に制定され、それから16年ほど経過しました。この16年間だけで評価を定める必要はないのかもしれませんが、新しい信託法を作るときに、能見先生が、とにかく新しい信託法は強行法のようなことで解釈されてきた旧信託法ではなくて、もう少し自由に信託が可塑性を広げていくことが制定の大きな目的だということを書いてくださり、それは非常にいいことではないかと思いました。

アメリカやイギリス、オーストラリアなどに調査などで出かけたりした機会に学んだことですが、やはり英米法では信託法が契約法と並んで基礎的な科目になっています。オーストラリアとイギリスでは法学部の必修科目になっているし、アメリカでも重要性は変わらないのを見て、前田庸先生がおっしゃったように、英米法を専攻する人は信託についても理解がないといけなのだと肌で感じたようなことがありました。それが水と油の関係のわが国において、どのように今後広がっていくのか。

この30年間のアメリカでは、はっきりと信託が広がっています。先ほどの制度間競争の話で言えば、アメリカの相続制度は裁判所を通さなく

てはいけないので時間も費用もかかるということがあります。しかし、現在はそのようなものに代わって、この30年間に信託が資産承継のセンターステージに上がっている。いずれにしてもアメリカに貴族はいませんが、金持ちだけではなく、ごく普通の人たちが信託を使って資産承継をするというように広がっています。

ここでは民事信託の例を申し上げましたが、そのような広がりがある日本の16年間にあったのかどうか、あるいは、今後どのように広がっていくのかを考えさせられます。そのためには信託業の担い手をもっと広げる必要があります。信託も、どんどん新しいものが出てきます。最近新しい保険商品のコマーシャルがすごく目立つように感じます。保険商品はいろいろな形の宣伝が出てきていますが、信託にはないのでしょうか、もっといろいろな工夫ができないのでしょうか。Maitlandであったと思いますが、イギリス人の想像力が及ぶ限り、信託は何にでも使えるという名言があります。そこまで行かなくとも、商事信託であれ民事信託であれ、もちろん善用しないといけません、もっと日本の信託についてもあった方がいいのではないのでしょうか。

高齢者になると年金や相続などの手続だけで本当に大変です。年金は信託ですけれども、手続だけを代行してくれるような仕組みにも、高齢社会に応じて需要があるし、そのような需要は増えているのではないのでしょうか。認知症の不安もあれば、自分が死んだ後の問題もあります。ある信託銀行は、人生100年応援部というものを作られたそうです。他の信託銀行でもいいのですが、同じような試みをしているところで「信託を使ってこういうことができる」、「信託ではなくてできる部分もある」、「信託を本当はもう少し使いたいが、実はうちでは今のところできない。なぜか。」というような実務からの声を聞いて、一緒に問題として考えていくという信託法学会があってもいいのではないのでしょうか。

もう少し具体的な提案といいますか、夢を申し上げます。佐久間先生の発言に関して、歴史を見ると、結局のところ、英米では裁判所が支えることによって信託法が発展しました。このように英米の場合は裁判所の後ろ盾があるのですが、日本の場合はそれがなく、裁判所も消極的で

す。裁判官にも信託のことは分かりません。ですから、信託法学会なり信託銀行なり信託協会なりが、信託について裁判官に対して研修するというということからまず始めてみたらどうだろうか。以上が第1点です。

第2点は、溜箭先生の報告が典型だと思いますが、やはり比較法が重要だということです。信託は英米で生まれた制度なのですから、イギリスやオーストラリアでこれをどのように使っているのか。もっと身近な例で言えば、アジアであればシンガポールなどの小さい国で信託を使ってどれだけのことをやっているのかを聞いてみることは、絶対に必要なことだと思います。すぐに日本で生かせるかどうかは別の問題ですが、比較法的な関心が重要です。比較法的な関心あるいは研究も、若い人を中心に、実務家も含めてやっていただけるといいと思います。

私は信託法の世界だけではなく、法律の世界が何か内向きになっているのではないかと感じています。例えば、医療系の学会ではガイドラインを作成しています。症例研究会があって珍しい症例があると報告されるのですが、最近では個人情報保護法が厳格化されて、症例研究会ができるかどうか問題となっています。そうすると学会で症例研究会をするためのガイドラインを作成する。信託法学会もガイドラインを作成できないでしょうか。今後、民事信託では、普通の人が受託者になりますが、受託者は何も分からないはずで、何も分からない受託者に対し、受託者はどのようなものなのか、どのようなことをしなくてはならないのか、利益相反関係については最初にこのように定めておけば心配ないというような受託者ガイドラインのようなものを、法律系の学会が作れないのでしょうか。信託法学会のワーキンググループなどで作成してはどうだろうか。そうすれば、少なくとも「そのガイドラインに則って、民事信託は家族のための信託をやっている」と言えるのではないのでしょうか。

第3点は、最も言いにくい部分です。後藤先生の報告の中でもありましたが、日本の信託法はやはり信託業法とカップリングとなっています。私は、信託業法の規制が強すぎると思います。それで縮んでいる感じがないではありません。近年のアメリカの論文には、特にAIの進化でAIとレギュレーション自体の在り方について議論しているグループ

がたくさんあります。なかなか難しいかもしれませんが、日本で信託の規制は一体どうあるべきなのでしょう。信託の内容によって色々と違っていいと思います。商事信託もそうですが、金融庁が民事信託のことを監督できるわけではないと思います。今後のそれこそ100年で、このような規制ではなくどのような形の規制が合理的なのかという議論が少なくともできるようになるといいと感じております。

木南 敦：樋口先生，どうもありがとうございました。それでは，能見先生，よろしくお願ひいたします。

能見善久：私からは，コメントというか感想として，現在の信託の置かれている状況について，信託の利用の仕方に焦点を当てた話をしたいと考えています。私はこれまで投資信託や年金信託などの商事信託に焦点を当て，他の制度との競合の中で発展する信託のあり方を議論してきました。しかし，現在，我々が信託に関して直面している問題は，民事信託であり，家族信託であり，そこから出てくる新しい問題への対応が大きな課題です。この問題は，問題へのアプローチの仕方を含め，信託に対して今までなかったような大きな変革をもたらすのではないかと。そのような意味で，今は少し違う視点から信託を考えたいと思っています。3点ほど私の視点を挙げます。

第1点目は，委託者主導の信託ということについてです。委託者が同時に第一受益者になることもありますが，信託契約の当事者として，委託者が主導する信託がこれから前面に出てきます。

これまでの信託は，受託者主導の信託でした。もちろん受託者主導の信託ではあっても，委託者・受益者の利益を考えながら，信託商品を開発し，提供してきました。しかし，それは，やはり受託者が主導してできた信託であり，信託のコストや委託者の意向の個別性を考えると，委託者の意向を十分に反映させることは困難でした。もちろん委託者が大企業で，お金をたくさん信託に託すというような場合には，大企業である委託者の意向が反映させることは行われ，委託者の指図権といったも

のも取り入れられることはありました。しかし、個人の委託者を考えた場合には、その意向を直接反映させるような信託はおそらく今まででありませんでした。委託者の考えを受託者が忖度して信託を作ってくれたわけです。しかし、これからの民事信託、家族信託は、まさに委託者が主導していく信託になるだろうと思っています。

信託の利用の側面はそういうことですが、関連して信託の法制度の側面についてもお話しします。私も信託の立法には関わってきた者の1人ですが、十分に委託者・受益者の利益を考慮してきたかどうか、忸怩たる思いがあります。法制度も、やはり受託者主導の信託法だったと思います。民事信託や家族信託が利用されていなかった当時としては、委託者あるいは受益者の声を代弁するような者が法制審議会などに参加することが難しかったと言えます。学者は自由な立場でバランスを取りながらいろいろ発言しますが、必ずしも委託者、受益者の立場というわけではありません。しかし、受託者の立場を代弁する者が参加するのであれば、もう少し強く委託者、受益者の立場を代弁できるような人が、本来であれば必要だったのではないかと思います。これからの立法においてはそうなるべきでしょう。

商事信託一般が受益者、委託者には不利で、受託者に有利だと簡単には言えません。しかし、商事信託では取引の安全が重視される傾向があり、そのことは取消権の要件にも反映しますが、受益者から見ると無権代理と比べても弱い保護しか受けられないことになります。その意味で、私は法制度としても今までの信託は受託者主導であり、将来は、もっと受益者主導、委託者主導の視点が立法ないし信託法改正の際には入ってきていいのではないかと思います。現在、民事信託は活発に行われており、いずれ信託法の改正につながる問題があるかもしれませんが、そういったときに委託者、受益者の声を代弁できるような立場の人が信託法の改正にも関わるといいのではないかと思います。

現在の民事信託を見ますと、受託者はいろいろな立場の人がいますが、家族信託ですと、やはり家族の一員が受託者になっていることが多いようです。これは両面の問題があります。1つは、委託者の主導力が強す

ぎて、「自分のこういう信託を作りたい」という声が強いときに、受託者の方からそれは問題があるといったことが言えないということです。もう1つは、委託者が高齢で立場が弱いときに、むしろ受託者等の利益が優先され、委託者の意向に反した信託が作られてしまう恐れがあることです。この両極端にならないように、委託者主導でありながら、受託者の利益も考えた信託の利用モデルをこれから構築していくことが大きな課題になるのではないかと考えています。

第2点目は、標語的な言葉ですが、今の民事信託、家族信託はある意味で「信託のパンドラの箱を開けた」といえるのではないかと思います。信託銀行が受託者である場合について言えば、信託法としては許容しているいろいろな制度は仕組みがありますが、信託銀行としてはなかなかそれらを使いにくいとか、あるいは信託業法的な規制により、目いっぱい信託の制度を使うことができないと言う状況にあったと思います。信託法には任意規定が多いので、信託行為でいろいろと別段の定めを作ることもできるわけですが、現在の信託銀行がそれを目いっぱい使っているかという、なかなかそうはいかないわけです。

これが民事信託になりますと、財産管理の面、財産承継の面で、委託者が主導的に、目いっぱい自分の意向を反映させて、「こういう信託を作ってほしい」と言ってくる可能性があります。そして、受託者の立場も必ずしも強くないという場合ですと、本当にありとあらゆる問題が出てきます。信託の変更権や撤回権等を信託行為で定める、あるいは受託者に対する指図権などが多用される可能性もあります。

このように新しい試みがされ、信託がありとあらゆる使い方をされる。まさにパンドラの箱を開けたように、いろいろなものが飛び出してくるようになります。その中にはもちろん筋のいいものもあれば、筋の悪いものもありますので、そのような状況の下で信託の利用モデルを作ることに関わる専門家等は、やはり見極めをしなければいけません。これからはばらけの間の民事信託、家族信託の流れは非常に重要だろうと思いますし、また、そこで適切な考え方が議論されることが重要であるように思います。

一例ですが、ある信託の契約のモデルで、帰属権利者という概念を財産承継のときに使っているのを見ました。信託が終了して残余財産があればそれが帰属権利者に帰属するというのが、本来の帰属権利者です。しかし、このモデルでは、帰属権利者の地位を単に残余財産を受け取る者としてではなく、より確実に帰属権利者の財産取得を保護するかのようになっていることが書いてある。帰属権利者とはそのような者ではないのではないかと、私は違和感を覚えました。そのような新しい使い方もあるかもしれない。こうした新しい問題がこれから議論される必要があるのだらうと思います。

第3点目は、信託と他の制度との関連性の構築という問題です。溜箭先生が信託と相続の競合について報告されたように、信託と他の制度との競合があることは確かですが、単にどっちが優利かという関係ではなく、信託と他の制度との一定の関連性を新たに構築する必要が出てくるのではないかという感じがしました。

例えば、財産承継目的で民事信託を使う場合に、遺言と全く同じように、自分の財産を誰にどのように与えるかを委託者が1人で決めて、その判断にはほかの人は関与させないというタイプの遺言代用の信託がある一方で、委託者がその財産の管理や老後の生活支援の在り方を配偶者や自分の子どもたちと相談しながら、受託者や帰属権利者などを決め、相続人の一人を受託者として信託契約を締結する場合もあると思います。

後者のような場合には、信託契約は委託者と受託者の合意ですが、実はその受託者は相続人の一人なので、委託者と受託者の信託設定の合意はある意味で財産の分配の仕方をどうするかという合意を含んでいる可能性があります。受託者が委託者の面倒を見るので、それに応じた権限とか、受益権を与えるというような場合です。さらに、その合意には委託者と相続人の一人である受託者だけではなくて、ほかの相続人も参加している場合もあるかもしれません。そうすると、信託契約の範囲だけでおさまらず、ある意味で家族間の契約のようなものをベースにして、信託を用いて財産の管理、財産の処分、承継が行われるというように考えるのがよいのかもしれません。これは新しいモデルなので、私もまだ

理論的にうまく説明できないのですが、家族間合意が仮にあるとすると、それを実現するための手段として信託が使われてるということです。その両者の関係をどのように考えたらいいのでしょうか。契約と信託の複合的な関係が構築されると見るのがよいのではないかと思います。信託行為の文言上は書かれていないかもしれませんが、信託のベースには合意があり、その合意が信託目的の中に取り込まれ、その合意を履行すべく信託事務の遂行が行われるというイメージです。その結果、信託の無効や取消なども、信託の前提となっている契約との関係で判断する必要が出てきます。信託契約にとっては当事者ではない受益者による詐欺や強迫といった問題です。

これは民事信託だけではなく、商事信託でも同じ問題があります。年金信託はまさに年金規約という形で年金制度があり、その実現のために信託が使われています。年金規約上の瑕疵などが信託にどう影響するかです。また、あるイギリスの判決を見ていたときにも同様の問題があると感じました。それは、イギリスの有名なブラウン・ウィルキンソン裁判官が関与した判決です。イギリスでは、銀行の融資の実務では、弁護士に融資金を信託し、その弁護士に融資の条件が満たされているかどうかを調べさせたり、あるいは担保の設定がきちんとできているかどうかを確認させたりして、その上で融資の金額を顧客に交付するという仕組みが使われているようです。

ここにおける弁護士は銀行にとって受託者であり、ここに信託が使われています。しかし、ブラウン・ウィルキンソン裁判官によると、ここで使われる信託は、銀行と弁護士の間のベースにある契約、すなわち、銀行の融資の全体の実務の中で、銀行と弁護士の間で合意されている役割分担の契約の上に乗っかっているのです。ベースの契約と信託を一体として考えるべきだということです。こうしてベースにある銀行の融資の実務、弁護士との契約の存在が信託にも影響していくわけです。契約と信託との関係、また、相続・遺言制度と信託の関係など、信託と他制度の関係については、競合の関係ではなく、より積極的な関連性を構築する必要があるように思います。

本日はあまり細かい理論的なことはお話できませんでしたが、信託の利用の仕方に関連して、以上3点ほど私の視点をまとめてみました。

木南 敦：能見先生、ありがとうございます。次に神田先生からお願いいたします。

神田秀樹：ありがとうございます。本日は3人の先生方の報告を聞いて大変勉強になりましたし、また、私自身の過去の研究に言及していただいて、前向きなコメントをいただきありがとうございました。私は歴史のことで今後のことを、一つぐらいつつ申し上げようと思います。

私は今回の報告を伺っていて、自分も見落としていたと思ったものがありました。それは担保付社債という制度です。私はこれまで信託銀行で行われてきたものを見て、それを信託法という条文に照らして見るとあまりに世界が違う。実際に信託法の下で行えないことが多くあり、それを行うために特別法を作ったなどのところを見てきたのですが、明らかに歴史的にはもう一つ別の線があり、それは担保付社債の歴史だと思っています。

担保付社債信託法は信託法より先にできていますので、信託法ができるまでは、社債と担保権のいずれもが信託の対象であり信託財産でした。大正11年に信託法ができて、信託法の定義からして社債はもはや信託でなくなり、担保権だけが信託として残りました。しかもそれは戦後延々と続きまして、融資もそうですが、いわゆる有担原則と呼ばれる金融制度の下で、事業法人が発行する社債は全て担保を付けるという実務慣行の中で担保付社債が非常に利用されてきました。その担保付社債信託の実務を信託法の世界と突き合わせる作業は、私自身もしてきませんでした。本日はそのことに気付かされまして、研究の対象だと思いました。

それから新しい例として、ステーブルコインという暗号資産については、「安定的かつ効率的な資金決済制度の構築を図るための資金決済に関する法律等の一部を改正する法律」が今年の6月初めに国会で成立したことで実現したわけですが、信託方式が取られます。受益証券発行信

託という制度を使い、かつ受益証券を発行しない不発行制度を使って実現するのですが、これは今の信託法がなかったならば行えなかったし、特別法で行っていたと思います。今の信託法ができたおかげで特別法を作らずに実現できる、いい例ではないかと思います。

今後のことについて、後藤先生からいろいろ貴重な示唆をいただきました。やはり私も信託は仕組みなので、何に使われるのかという観点でこれまでも見てきましたし、今後も見ていきたいと思っています。それから、能見先生から家族間合意があって信託を使うというお話がありました。商法では伝統的に、家族間合意というか株主間合意があって会社を使っているという場合には、会社法の世界と元になる家族間合意との間の、能見先生のお話によれば関連性または関係性について、多くの議論がされてきたところです。同じような話が、今後、家族信託が使われるようになると非常に重要になると思います。

また、商事信託で申しますと、民事信託もそうかもしれませんが、意外と最後の決め手になるのは税制です。その辺りについて、なかなか体系的な研究や比較研究は難しいのですが、一つ課題であると思いました。

木南 敦：神田先生、どうもありがとうございました。これまで5人のパネリストからお話をいただきました。3人の報告者の方々からのリアクションとしてご発言願いたいと思います。はじめに加毛先生、よろしくお祈いします。

加毛 明：先ほど樋口先生が信託との出会いについてお話になりましたが、私のはじめて信託に出会ったのは、2000年度の能見先生の民法の授業においてでした。また、2001年度には、信託協会の寄付講義として開講された信託法の講義を道垣内先生が担当され、それに出席しました。信託とは、かれこれ20年ほどの付き合いになります。

さて、本日は「信託法研究の変遷と展望」と題して、信託の法的特徴・法的構造に関する研究史について報告を致しました。このテーマ自体は、私自身が設定したのではなく、信託法学会の理事会からのご依頼に基

づくものです。信託法の100年について検討する際に、何を取り上げるかに関しては、様々な可能性があろうと思います。パネリストの先生方のコメントの多くは、信託の機能・利用目的に着目して、信託法の100年を考えるものであったように思われます。そのような検討が重要であるのはもちろんですが、その前提として、信託の法的特徴・法的構造に関する理解を深めることにも意義があろうと思います。

以上を前提として、まず、信託の法的特徴・法的構造にかかわる道垣内先生のコメントについて、2つのことを申し上げたいと思います。

第1に、私も、道垣内先生と同様、プロトタイプとしての物権観念・債権観念を所与の前提として、受益権の法的性質について議論することには限界があると考えています。ただ、道垣内先生のお考えとは、少し違うところもあります。報告の「6(2)①」で申し上げたところにかかわるのですが、例えば、債権の典型例である金銭債権は、債務者の責任財産全体を引当てとするものであり、その権利の実現が妨げられる場合、すなわち、債務者が無資力である場合には、債権者に詐害行為取消権（民法424条1項本文）の行使が認められ、債務者の財産管理への介入が許容されることとなります。他方、物権のうち、抵当権などの約定担保物権は、担保物権設定者の責任財産に含まれる特定の目的物を対象とし、当該目的物に対する侵害について物権的請求権が認められます。そして、この両者の間には、様々なバリエーションの権利が存在します。例えば、責任財産限定特約のある金銭債権については、その対象とする責任財産が限定されます。そのような金銭債権を有する債権者が詐害行為取消権を行使できるのは、引当てとなる（対象の限定された）責任財産について無資力を認定できる場合に限られるのだらうと思います。他方、約定担保物権についても、集合物を対象とする担保物権があり、また事業財産を対象とする担保権についても盛んに議論がされています。このことを前提とすれば、権利の対象財産が何であるのか（どの範囲の財産が権利の対象とされるのか）、また、対象財産に対する侵害があった場合に、権利の実現のためにいかなる権限が権利者に認められるのか、という観点から、債権や物権という概念を捉え直すことができるのではないかと

思われます。そして、そのような検討のなかで、信託の受益権の位置付けや信託の受益権の特色についても議論すべきではないかと思うのです。

2つ目は、神田先生の商事信託の法理に対する道垣内先生の評価についてです。道垣内先生のおっしゃる通り、神田先生は、商事信託においては財産が不可欠の存在ではなく、商事性を有するアレンジメント（仕組み）こそが重要であるとされています。ただ、私の理解する限りでは、そのような主張の前提には、大正信託法1条に関して、信託契約が要物契約であると解釈する余地があったところ、そのような解釈をとってしまうと、財産が移転するまでは信託が成立しないことになり、それは、商事信託の性質に反するという問題があったのではないかと思います。それゆえ、神田先生の立場からも、いったん成立した信託においては、財産の存在が、倒産隔離などとの関係で、重要な意義を有するのではないかと思います。

続きまして、佐久間先生、樋口先生、能見先生からは、信託の機能・利用目的に関連して、家族信託に対する期待と不安が指摘されました。ご指摘の内容は、いずれもごもっともだと思います。私の報告との関係では、「6(3)②」で指摘した「信託業法の適用のない信託」の具体例として想定されるのが、家族信託です。ある法律関係をいかなる場合に信託と性質決定してよいのか、また、信託と認定された法律関係を適切に運営していくためにいかなる法的・制度的枠組みが必要なのかということについて、今後、さらなる検討が必要になるように思います。

佐久間先生が指摘されたように、信託に関する判例が多いとはいえない現状のもとで、家族信託が広がりを見せるとすれば、樋口先生の指摘された裁判所への働き掛けやガイドラインの作成が、適切な信託の運営にとって、重要な意義を有するだろうと思います。それに加えて、能見先生がおっしゃった、専門家による見極めが重要なポイントになると考えられます。家族信託に携わる法律家が、法律家としての高潔さ（integrity）をもって、その役割を果たすことができるのかということが、家族信託の今後を左右するよう思われます。

最後に、樋口先生からは、わが国では、信託に対する信託業法の規制

が強いというお話がありました。この点に関連して、本日の報告者3名全員が、図らずも、報告のなかで、信託業法の見直しの可能性について言及しました。シンポジウムに参加されている信託銀行の関係者の皆様には、信託業という業態の基盤を掘り崩すような発言であると受け止められたかもしれません。

ただ、信託業の規制を検討する際には、信託業がいかなる意味において金融業であるのかということから検討する必要があるように思われます。信託は多様な目的に利用されるのであり、そのなかには金融としての性格が希薄なものもあります。そのようなものについてまで、信託業法の適用対象とし、金融庁の監督に服せしめるのが良いのかには疑問があります。信託法とともに、信託業法もまた、最初の制定から100年が経過した今日において、信託業に対する規制の根拠に遡った検討が必要なのではないかと考えられるところです。

木南 敦：加毛先生、どうもありがとうございます。次に、後藤先生から、よろしくお願いします。

後藤 元：加毛先生がおっしゃったように、今回は商事信託法を私自身が研究するというのではなく、これまでの商事信託法研究について考えてみるという報告でした。私も思い出話をさせていただくと、私の信託法と出会いは、大学で同学年だった加毛先生が信託法の授業を受けていると言ったのを聞いたことになります。その頃、私はちょうど同じ時間帯にあった競争法、独占禁止法の授業を受けていたので、信託法の裏だから anti-trust だと冗談話が出た程度で、信託法の関わりとしては非常に薄いところから始まりました。その後、学習院大学に在籍しておりましたときに、先輩の小出先生が在外研究に出られたこともあって、信託協会の研究会に参加させて頂くことになりました。加毛先生と比べると心理的に少し離れたところから信託法を見てきたことが、本日の報告にも少し表れたのではないかという気がします。

私が商法を専門としているからなのかもしれませんが、信託はあくま

で仕組みの一つに過ぎません。溜箭先生の報告にもありましたように、会社を選ぶのか信託を選ぶのか、多様な選択肢のうちの一つです。そういう観点からは、信託は面白い要素をいろいろ備えており、それをどのように使っていくかということなのではないかと思えます。

パネリストの先生方からのコメントがあったとおり、今後の可能性は、商事信託のほか、民事信託にも広がっていきます。そのときに、どうしても一時期の使われ方を前提とした信託業法が枠をはめてしまっているような気がします。特に示し合わせていたわけではありませんが、期せずして報告者全員が最後に信託業法について言及したことが、今後の課題を示唆しているようにも感じたところです。

道垣内先生が指摘された神田先生の立場については、加毛先生が説明されたとおりの理解かもしれません。私が伺っていて思ったのは、やはり実定信託法は実定信託法として見る必要があるということには全く同感であるものの、その上で、実定信託法だけを研究しなければいけないわけでもないと思います。信託的な考え方や、信認義務をもっと広く捉えていくということは、樋口先生のご著書にも現れているところかもしれませんが、緩やかなものを見方をしたときにも信託法はいろいろと示唆を与えてくれるのではないかということを考えながら、これまで信託法と向き合ってきたところです。

自分のこれまでのアプローチも含めて、色々考えさせられるコメントを色々と頂いたと思います。どうもありがとうございました。

木南 敦：後藤先生、どうもありがとうございました。次は、溜箭先生、お願いいたします。

溜箭将之：色々示唆に富むコメントをいただきありがとうございます。大きく3つに分けてお話をしたいと思います。

1つ目は、判例についてと、それと関係して比較法についてです。判例の存在感が本日の報告にはなかったということだと思いますが、しかし、徐々に判例の存在感は増してきています。最近の下級審の判決を見

ていて、おもしろいなと思いました。やはり英米法では判例を中心に発展してきています。ようやく比較がしやすくなってきたと思います。信託がどのように使われているのか、英米で問題になっている問題が日本でもだんだん問題になってきています。

もちろん英米と日本とで違うこともあります。

近年の日本の下級判例では、例えば、遺言信託の解釈があり、信託の終了、信託の撤回権のような問題もあります。民事信託を意識していなければ理解できない信託法の諸相が良く分かってくる。遺留分のような話になると、日本とアメリカは違うというような話になってきますが、広い枠組みで相続、財産承継との関係ということになると、非常に比較しがいが出てくる場所です。

信託の判例を見ていると、なぜ信託というものが一方では意味があって、しかしその一方では紛争になりがちなのか、考えさせられます。現状では場当たりの資産計画が紛争を招いていることが見えてきます。また、信託を生かしていくためには、長期的な財産管理が必要なのだということが判例から見えてくるので、これから本当に面白くなっていくのではないのかと思います。

併せて、判例もさることながら、信託の実務について、信託の条項にどのようなことが書かれているか。判例があっても、その判例法をも潜脱するような条項が使われているということは、英米でもよくある話です。日本での展開を頭に置きながら改めて英米の信託条項を読んでもと奥深いと感ずるところがありますので、判例の存在感がこれから大事だということは、佐久間先生が指摘されたとおりに思います。

同時に比較法も非常に面白くなっていくように思います。もちろん私も、樋口先生をはじめとする先人の業績の上にいるわけです。外国、主に英米の信託法を深く理解していこうとすることは一つの重要なポイントだと思いますが、同時に日本の信託法を海外との間でどのように位置付けていくのか、海外の研究者に対してどう発信をしていくのかということが重要であると思います。本日の報告で私は Maitland のまね事をしましたが、これは日本人しかできないと思います。本日の話はまだチ

チャレンジなのですが、やはり比較法についても、受けるだけではなく、発信していくという方向につながっていくのではないかと思います。これは私の現時点のドリームです。

2つ目は、能見先生が指摘されたパンドラの箱についてです。期待と不安があるということでしたが、私は期待しかありません。信託を目いっぱい利用すると何が起こるか、楽しくて仕方がないです。本日の報告のとおり、信託については、一方で脱法というところがあり、脱法から法制の変容が起こってきます。それが日本でもこれから起こっていく様子が見えてきている気がします。

加毛先生と後藤先生によると、信託業法の規制が固い。また、その外ではやりにくいとのことですが、いろいろな形でそれを抜こうという動きがあるような気がします。そこから英米で起こっているのと同じような、あるいは特徴のある展開も見えてきています。ですから、しばらくは信託業法も信託法もそのままにしておいて、何が起こるか見てみたいというのが私の感覚です。

3つ目は、佐久間先生が指摘された公益信託についてです。公益信託は、社団や財団という公益法人と比べて軽装備であるということがよく言われます。しかし、そんなことはありません。公益法人ほどではないとしても、認証や財務要件、収支相償等があり、重装備で身動きが取れないぐらいのものです。これは公益信託だけの問題ではないと思います。法人については公益認定等委員会があり、信託にも入れていこうという動きがありますが、何かとうるさいということがあります。3年に1回、査察に入るといったことも聞いていますが、きれいな事ばかり言っていると公益も何も動かないような気がしています。

例えば、研究目的で海外から人を呼んでワークショップをするときに助成を仰ぐ、しかし助成された資金で会食費を支出したいというと、公益財団でそのようなことはできないと言われます。日本の大学で教える外国人研究者も同じ問題にぶつかっていますが、それでは研究会は海外で行うということになります。不祥事は起こらないかもしれませんが、その分だけ良いことも起こらない。本当はもっとそのギリギリのところ

を追求してもいいのではないかとも思います。

今日の最後のところは言い過ぎたかもしれませんが、こういった脱法と法の変革といった夢を見ても面白いのではないかという気がしました。

木南 敦：どうもありがとうございます。私もパネリストに指定されておりますので、少し発言させていただきたいと思います。

「信託事務ハ営業トシテ信託ノ引受ヲ為ス場合ヲ除クノ外裁判所ノ監督ニ属ス」と定めていた、大正信託法の41条1項が気になっています。これについては、第45回帝国議会衆議院本会議において、山口司法次官が「営業目的とする、すなわち信託業なるものにつきましては、これは主管が主務官庁において監督するのでありますが、しからざる信託、すなわち営業にあらざる信託は裁判所においてこれを非訟事件として監督するということになるのであります」と説明しています。

さらに、第45回帝国議会衆議院の信託法案外四件委員会で、山内次官は、「ソレカラ信託関係ハ余程複雑デアリマスカラ、又時トシテハ信託義務ノ違反ノ結果ハ、余程重大ナル損害ヲ受託者ノ為ニ、何モ知ラザル受託者ノ為ニ生ズル関係ガアリマスカラ、此監督ハ余程嚴重ニシナケレバナラヌ、嚴重ト云フ語弊ガアリマスガ、余程鄭重ニ監督ノ途ヲ定メナケレバナラヌ」と発言しています。そののち、非訟事件手続法の改正の趣旨説明に入っています。

大正信託法41条2項には、検査役の役目が定められていました。信託法制定にあたって、19世紀の終わりイングランドで裁判所が統合されて fusion が起こる前に、裁判所が持っていたエクイティ・パワーというものによって裁判所が果たしていた役割、つまり Chancellor が持っていた役割というのが信託にどのように及んでいたのかということは、道垣内先生の言葉を使えば、母法を研究していました。

そういうことで、イマジネーションを少しだけ働かせれば、このような監督権限を持っており、そして検査役はどうなるかということ、Chancellor の役割をする裁判官と Master と呼ばれる補助裁判官の関係

ができ、営業ではない信託を監督する。監督というのは重大な損害の事前の予防ということですが、さまざまな形で発展する余地がありました。

しかしながら、パネリストによる指摘がありましたように、信託は、主としてファミリー・ウェルス・トランスミッションズの中で使われてきたものです。日本に大正11年の段階でそのようなウェルスが十分存在したかという、おそらく財閥などにはあったと想像されますが、財閥は別の方法でウェルスマネジメントをしていたので、信託でマネジメントをするのに適したウェルスが出てくるのではないかという状況のもとで、信託法ができるのだらうと思います。

ただ、残念なことに、信託法制定の翌年に関東大震災があって、日本は大きな損失を被っています。その後、富が個人に蓄積するということはなかなかありませんでした。ですから、信託というのはファミリー・ウェルス・トランスミッションズの話だとすれば、お金のある人がそのお金をどうするか考えるということで、普通の人に関係がなかったということだと思います。

これが現在の信託法であれば、お金が少しあれば使えるようなものになってきているので、将来どうなるのでしょうか。このときに、先ほど書いてあった大正信託41条の意味をどうとるか分かりませんが、監督する裁判所がないということはどのようになるのかについて、気にしながらお話を伺っておりました。

ほかにはございませんでしょうか。それでは、溜箭先生からお願いします。

溜箭将之：日本は、お金を生み出す力は失われてきていますが、お金持ちです。そのお金をどううまく使うかということはやはり重要だと思います。日本でお金を稼ぐことができないのであれば、海外の人に働いてもらう。そこから収益を日本にいただいてくる。そのためにどうしたらいいかという発想を信託から始めることはできると思うのです。そのためには公益のためにどう財産を回していくか。あるいは日本がステewardシップを守るというのではなくて、海外にステewardシップを守

らせる。海外にESGを守らせる。そういう発想ができればいいのではないかと思います。

日本ではどうしても、どうすればステュワードシップを守れるか、どうすれば海外の投資家にアピールできるかというような話になりますが、どうすれば海外の人に世界の環境のために働かせるかという発想で見ていくということがやはり重要であるような気がします。

信託を使うような人々は、自分は働かずに人に働かせるためにどうすればいいかということを考えています。ですから、日本でももう少しそういうことを考えて、収奪するぐらいの勢いでやればいいのではないかなという気がします。

そうすると必要になるのは働く人ではなくて、頭を回す人たちなのだと思います。

今後は学者や、ファイナンシャルの人等がこれから本当に活躍できるということなのではないか。国際的な信託の紛争でもやりたい放題、というのは、まさにイギリスの法律家がやっていることなので、日本でもそういう Chancellor は出てきたらいいなと思います。以上です。

木南 敦：ありがとうございます。加毛先生、どうぞ。

加毛 明：木南先生が大正信託法制定時のファミリー・ウェルスの状況に言及されたことに関連して、大正信託法の制定過程で参照された法律のなかに、華族世襲財産法があったことを指摘しておきたいと思います。当時、多額の財産を有していた者としては、財閥のほか、華族が存在しました。そして、華族世襲財産は一種の特別な財産体を構成するものであったということができます。そのことを前提として、例えば、信託財産の差押え禁止に関する大正信託法16条の起草に際して、華族世襲財産に対する差押えを禁止した華族世襲財産法18条が参考とされたのではないかと推測されます(加毛明「受託者破産時における信託財産の処遇」(1)——二つの『信託』概念の交錯」法協124巻2号(2007年)435頁)。

その一方で、大正信託法の制定過程の議論には、信託が財産隠しの手

段として用いられることへの懸念も色濃く現れています。そこでは、信託によって、資産家階層に、華族世襲財産に類似した財産管理・承継の手段が付与されることが問題とされました（山田昭『信託立法過程の研究』（勁草書房，1981年）120頁）。また、大正信託業法では受託財産が制限されていましたが、その遠因として、華族世襲財産法の存在があったように思われます（山田・前掲書190頁参照）。

以上を前提として、木南先生が指摘された大正信託法41条の位置付けが問題となります。財産隠しに利用されるおそれがあるという信託の負の側面との関係で、裁判所による監督がいかなる形で可能であるのかということ、現在なお重要な問題であるように思われます。

木南 敦：加毛先生，どうもありがとうございました。最近読んだアメリカの雑誌記事によると，19世紀の終わりの頃，「離婚するならサウスダコタに行こう」という時代があったということです。厳格な離婚法制があった地域から，サウスダコタに行くということです。現在サウスダコタ州は，非常に信託を使いやすくしているので「信託するならサウスダコタに行こう」ということになります。最後，溜箭先生がおっしゃったのは，「信託するなら日本でしょう」というぐらいの信託法制を作るのが夢だということだと思えます。これが実現するかどうかは，これからの何十年かの日本の動きに重要だということの指摘だったと理解しました。