

質疑応答

木南 敦：それでは質疑応答を始めたいと思います。本日のシンポジウムに関してコメントを6名の方にお問い合わせすることになっています。はじめに学習院大学の山下純司先生、よろしく願いいたします。

山下純司（学習院大学）：3人の先生には大変貴重な報告をいただき、ありがとうございました。私も信託法を研究する者として、大変勉強になりました。

本日の講演を拝聴して、日本の信託法研究はある意味で信託法理の研究が中心といいますか、信託法理の研究ではないということが一つの特徴であると思われました。つまり、道垣内弘人先生の『信託法理と私法体系』（有斐閣、1996年）や神田秀樹先生の「商事信託の法理について」信託法研究22号（1998年）のように、信託の類型や機能の整理分類といったものが信託法の研究の中で非常に重要な位置を占めてきたのではないかと思います。例外は、樋口範雄先生の『フィデュシャリー [信託] の時代』（有斐閣、1999年）ですが、これはむしろ日本の信託法研究が信託法研究をおろそかにしているという指摘の書ではないかと思えます。

信託法理の探究が日本における信託の研究史の一つの特徴だとしたときに、その理由はどこにあるのだろうかと思っていたのですが、特に本日の後藤先生の報告を聞いて腑に落ちました。私なりの理解を示しますと、日本が商事信託を中心に法継受をしてきたことがあり、商事信託を中心にする、類型化や機能の分析という方向に研究がなっていかなざるを得ない部分があります。そのような意味で、日本の信託の歴史が多分に日本の研究史の方向性をも決定付けたのではないかと思います。そうだとすると、今後、民事信託あるいは家族信託と言われている信託の利用が拡大していく中で、よりメタの議論としての信託の背後にある信託法理についての深い研究、樋口先生の研究に続くような研究が出現し、それによって日本の信託法の研究がさらに深いものとなっていくことを

期待していいのではないのでしょうか。信託法の研究をリードされている3人の先生方に特に期待をしたいということも含めて、半分はコメントとして発言させていただきました。

木南 敦：どうもありがとうございました。続きまして関西学院大学の木村仁先生、よろしくお願ひいたします。

木村 仁 (関西学院大学)：本日はダイナミックな報告で大変勉強になりました。ありがとうございました。パネリストの方の指摘と重複するところもありますが、2点ほどコメントないし質問をさせていただきたいと思います。

1点目は、信託行為の別段の定めについてです。加毛先生のご報告では、受託者の義務の合理化とその限界について触れられておりました。しかし、それ以外にも信託法の任意規定の限界、すなわち信託行為の別段の定めと限界が問題となり得る場面は増えてきていると思います。特に、委託者が高齢者であり受託者がその家族である場合には、委託者の理解が不十分なまま、受託者に有利な信託行為が定められていることが近年では問題となっております。例えば、受益者代理人を受託者が指定することができるという定めや、受託者の同意がなければ信託の終了ができないといった定めの有効性です。

この点については、後藤先生が指摘されたように、事案ごとに信託法が守ろうとしている利益は何かという観点からアプローチすべきなのでしょう。あるいは主として委託者の意思能力や錯誤の問題として扱われることになるのでしょうか。少し敷衍致しますと、この問題は、信託業法の適用のない民事信託において信託の本質を維持するという観点から、信託法の任意規定の限界を画するという問題、すなわち、片面的強行法規的解釈という問題と考えられるのでしょうか。それとも、信託法の任意規定に関わる信託行為の別段の定めと有効性は、あくまでも委託者の理解を促進するためのリーガルサポートの問題なのでしょう。前者だとすると、加毛先生のご報告にありましたように、受託者の利益享

受の禁止や、信託財産の対外的明確化という点が重要な視点となって信託行為の別段の定めに限界が導かれることとなりますので、これを個別の任意規定に落とし込んで解釈することになると思います。

後者の委託者の理解の明確化の確保という点からは、信託設定に関わる専門家の法的助言の内容について、善管注意義務の内容としてどの程度具体化できるのかということが今後の課題になってくるのではないかと思います。さらに、委託者の意思決定支援という観点から、法律専門家以外のチームサポートをどのように確保していくかということも、民事信託において議論の深化が求められる点ではないかと思います。加毛先生にはこの点に関してコメントがございましたら、さらにお伺いできれば幸いです。

2点目に、相続との制度間競争、国際信託の獲得競争という点から、溜箭先生にお伺いします。樋口先生が指摘されたように高齢化社会におけるニーズから、日本でも信託の利用可能性を広げる工夫は考えるべきではないか。特に能見先生が指摘された委託者による信託の支配を認める信託については、今後、我が国においても議論が求められるのではないかと考えております。

もちろん現行法の潜脱となっはけませんのでそのための措置を講じる必要がありますが、委託者による信託財産に対する実質的なコントロールをできるだけ維持しながら財産を長期にわたって管理・承継させ、かつ、債権者から信託財産を隔離し、税金も最小化したいというようなニーズを信託という制度でどこまで取り込んでいくかということは、今後の課題になると思います。

溜箭先生の報告にもありましたように、アメリカでは委託者の財産処分の自由をできる限り尊重するという理念に基づいて、また、オフショアとの、もしくはアメリカにおける州内での信託ビジネスの獲得競争という経済的な動機も相まって、資産保全信託（アセット・プロテクション・トラスト）や、超長期の信託、そして自己信託による撤回可能信託の有効性を承認する州が一定数存在します。

これに対して、イギリスでは、委託者の支配を排除して、受益者の財

産権を重視する姿勢を理念的には貫いております。しかし、溜箭先生が別の論稿で明らかにされているように、アメリカでは委託者による財産処分の自由が重視され、イギリスでは受益者の物権的権利の保護が重視されるという単純な二項対立なのではなく、納税の最小化や、信託財産の規模に応じた選択肢の多様化といった複眼的な視点が重要であると思えます。

我が国においても、多様な社会階層のそれぞれのニーズに応じて利用できるように信託法の解釈をする、あるいはそのような法改正をしていく必要はないのでしょうか。そうでなければ日本の信託業は制度間競争だけではなく、国際間の競争に生き残れるのかという危惧があります。特に富裕者層向けに委託者のニーズを最大限尊重するような秘匿性の高い資産保全信託はオフショアやアメリカの一定の州に委ねて、日本はそのような信託ビジネスの獲得競争には加わらないことでいいのでしょうか。もちろん租税情報の交換や、マネロン等については必要な対策を講じた上で、日本においても、超長期の信託や受益権に対する差押禁止も含めて委託者による支配をより広く認める方向に進むことは考えられないのでしょうか。

逆に、社会的弱者のために日本では特別障害者扶養信託がありますが、アメリカで始まったスペシャル・ニーズ・トラストはシンガポールや香港で取り入れられています。公的機関が一定の関与をした上で、高齢者を含む障害を持つ方々のために利用可能であり、こうした信託の利用が中間所得層にも広がっています。

信託の本質を維持しその濫用を抑止しつつも、制度間競争、そして国際間競争で生き残っていくというしたたかさを持たなければ、国際的な資産移転が進む中であつという間に信託のガラパゴス化が進むのではないかという危惧を持っております。

最後に、細かな質問ですが、溜箭先生は別の論稿で、アメリカでは、税制の面から撤回可能信託は中間所得者層が利用し、富裕者層は撤回不能信託を利用する傾向があると指摘されていたと思います。イギリスの中間所得層はオフショア信託を設定することがないとすれば、イギリス

やその他のコモンウェルスの諸国はこれらの者になぜ国内で委託者の支配を強化するという選択肢を与えなかったのでしょうか。アメリカのように税制による住み分けを可能として信託の設定の多様な動機付けをすることは、イギリスやその他のコモンウェルスの諸国では考えられていないのか、ご教示いただければ幸いです。

木南 敦：どうもありがとうございました。次に、東京大学の神作裕之先生から、ご発言願えますでしょうか。

神作裕之（東京大学）：本日は、3名の先生方から、信託法制定100周年を記念するシンポジウムにふさわしい大変貴重かつ刺激的な報告をいただき、誠にありがとうございました。簡単なコメントを1点と、それから後藤先生に2点ご質問したいと思います。

コメントとしては、溜箭先生のほかパネリストの先生方からも指摘がされたと思いますが、脱法と適法との境界で信託が使われる余地があり、かつ、そこに信託の魅力があるということについてです。そのような状況になると、判例法によってルールが形成され、判例の重要性がますます増してくると思われまます。信託法の分野の判例法は、現在のところ豊富な蓄積があるとは言えないと思いますが、今後は、特に民事信託の分野で重要な判例が出される可能性があると思います。そういった判例をどのように理論的、体系的に位置付けるのか、あるいは判例をどのように批判するのか。信託法においてはこれまでに増して理論が非常に重視されていこうということが、パネルディスカッションでの議論を伺った感想です。

次に、後藤先生に対する質問の1点目です。民事信託から区別された商事信託を探求する場合、特に類型化して探求する必要があるということについては、私も全く同感です。報告では、運用型、事業型、管理型の3つに整理されました。現在、財産が非常に多様化しており、その管理が難しくなっている中で、管理型を商事信託の一つの類型に加える必要があるということは重要な指摘だと思います。

その上で、類型ごとに検討する結果、問題発見機能が期待されると後藤先生は言われたと思いますが、3つの類型について具体的にどのような問題が発見され、どのように解決される方向になるのか。具体的な例があれば、ご教示いただくと大変ありがたいと思います。パネルディスカッションの中で神田先生からは、受益証券発行信託について、昔は特別法に基づいて発行されていたが、新信託法の下では受益証券発行信託として一般ルール化されたというお話がありました。このように特別法のルールが一般化するということもあり得ると思います。そのような意味では、類型化した上で、その類型にふさわしいルールを探求することは非常に重要であり、場合によってはそれが信託法の一般ルールに昇華する場合があることも、歴史が示していると思います。どのような残された問題があるかということについて、具体例をご教示いただきたいというのが1点目の質問です。

質問の2点目は、平成18年の証券取引法の改正についてです。この改正によって証券取引法から金融商品取引法へと法律の題名が変わりましたが、第一項有価証券に該当しない信託受益権一般が第二項有価証券となり、原則として金融商品取引法の適用を受けることになりました。これは、信託の倒産隔離機能や転換機能に着目した類型化というよりも、むしろ横断的・一般的に信託について規制をかけているものと思われます。他方、報告の中で言及された信託業法も、信託の引受けを業とするという形で、機能別の規制というよりも、どちらかという横断的・一般的な規制をしていると思います。

非常に図式的なコメントですけれども、このような横断的・一般的な規制が、信託業法と金融商品取引法とで二重になされているように思われます。現行の金融商品取引法における受益権の取扱いについての後藤先生の評価と、将来における信託業法と金融商品取引法の規制の調整や在り方について、方向感のようなものがございましたらお尋ねできればと思います。

木南 敦：どうもありがとうございます。次は、中央大学の新井誠先生、

よろしく申し上げます。

新井 誠（中央大学）：私からの質問では、まず、加毛報告を取り上げます。報告の最後で触れられていた公共工事請負契約における前払金の帰属に関する平成14年の最高裁判決については、前払金保証制度というスキームが既に制度として存在しており、そこでは信託の基本的スキームが認められているように思いますので、擬制信託ではなくて信託の推定性は極めて高くあり、推定信託といってもいいのではないかと思います。

他方において最高裁は、弁護士の預り金については信託性を否定しています。大陸法系であるドイツでは、弁護士の預り金の信託性は承認されています。弁護士の預り金の信託性を承認することについて、我が国においても実務的ニーズは高いと思われませんが、これは擬制信託とはならないのでしょうか。実務的ニーズの観点からは、弁護士の預り金の信託性に、より留意すべきであるように思われますが、これについてご教示ください。

次に、後藤報告を取り上げます。報告から離れるかもしれませんが、神田秀樹＝折原誠『信託法講義〔第2版〕』（弘文堂、2019年）によれば、民事信託は gift としての性格を有するので他益信託であり、商事信託は deal としての性質を有するので自益信託であるとされ、民事信託は非営業信託、商事信託は営業信託とされています。これは、非常に明快な説明ではあります。私自身は、自益信託と他益信託の対立を信託理論の中核と位置付けているのですが、同書の民事信託は他益信託であるとの主張について違和感を覚えています。商事信託イコール自益信託という図式についてもさらにご教示いただければありがたいと思っています。

最後に、溜箭報告を取り上げます。信託という制度は、富を有する者のみが利益を享受する制度ではなく、富を分配する機能もあると思います。パネルディスカッションにおいて佐久間先生から言及がありましたが、それが公益信託と言われるものです。我が国では公益信託法の改正が頓挫しています。この1点のみを見ても、我が国の信託法は世界的な

流れから完全に取り残されていると思います。富の再分配の方式としての公益信託の在り方、世界の信託の変容から見た我が国の公益信託の在り方はどうなるのでしょうか。公益信託は、言ってみれば最も信託らしい信託であり、これからの世界のニーズに対応するものだと思いますが、法制審議会であれだけ議論して一応の成案を得ながら、全くその動きがないということについてどのようにお考えになるか、ご見解をお伺いできれば幸いです。

木南 敦：どうもありがとうございました。三菱 UFJ 信託銀行の友松義信さんからお話いただきたいと思います。

友松義信（三菱 UFJ 信託銀行）：信託法制定100周年記念の全体を鳥瞰する報告をそれぞれの分野のご専門の先生からいただきまして、大変勉強になりました。ありがとうございます。せっかく質問の機会をいただきましたので、さらに勉強を深めたいと思います。私からは2点お聞きします。

1点目は、加毛先生のご報告にあった、特別の責任財産の創出という点に関してです。現代は、これまで財産として必ずしも考えられていなかったようなものについて、他人の力を借りて管理をしてもらうという考え方、またはニーズが非常に高まってきているように思われます。例えば、情報に関して、知的財産権として認められたもの以外のパーソナルな情報についても経済的な価値が生まれ、それを安心して誰かに管理してもらいたいという話が登場しております。

このように信託財産として取り扱うことが必ずしも適切かどうか分からないものや、まだ確立した考え方がないが財産的価値のあるものについて、責任財産の創出という点で信託としては、その法理の中でどのように考えていけばよいのでしょうか。それとも、このような問題は信託財産ではないとして、信託とは別の法理の中で規律すべきものと考えべきなのでしょうか。信託法は責任財産として創出された財産の保護にとって有用な規律であるという理解をしておりますが、このような問題

質疑応答

に関して信託銀行は、今後、どのように関わっていったらいいのかということにつきまして、考え方の方向性だけでも、ご教示いただければと存じます。以上の点については商事にも関わりますので、加毛先生と後藤先生にお伺いできればと存じます。

2点目は、信認法理についてです。我が国における信認法理の位置付けについて、報告者3名の先生方からご教示いただければと存じます。英米法では、救済手段として、信認法や信認義務といったものがさまざまな領域や分野で広がっており、これはご承知のとおりだと思います。我が国においては、これをどのような形で受け入れていくと考えられるのでしょうか。信認法理には、忠実義務や注意義務、分別管理義務など、我が国で一定の法理が既に確立している、または、ある程度固まっているものがあります。しかし、信認義務（フィデューシャリー・デューティ）に関する法律が具体的にあるわけではありません。他の国の法理について、わざわざ取り上げて理論分析をすることや規制等を考える必要はないと考えるべきなのでしょうか。他人から何らかの管理を託されるということは、今後も社会のさまざまなところで必要とされていくと思います。そのようなときに信認法理を、問題の捉え方としてどのように位置付けたいのか、分からないものですから、ぜひコメントをいただければと存じます。

木南 敦：ありがとうございます。続いて、三井住友信託銀行の小足一寿さんからよろしく願いいたします。

小足一寿（三井住友信託銀行）：本日のお三方からの報告とその後のパネルディスカッションについては非常に興味深く、かつ、我々のような実務の立場にいる者が日頃悩んでいるような点も含めてさまざまな言及をさせていただきました。非常に大きな整理につながったと思っています。本当にありがとうございました。

私からは大きく2つの質問を考えておりますが、その前に、パネルディスカッションの中で信託業法の規制が厳しすぎるのではないかと

議論がございましたので、それに関して一言だけ申し上げます。平成16年に行われた信託業法改正については、金融審議会の信託に関するワーキング・グループに、たまたま私も機会を得て委員として参加しておりました。あくまでも個人的な見解ですけれども、前向きに今後の信託業法規制を考えるとときには、参入障壁となっているかもしれない外的な参入要件、さらには能力要件、もしくは体制整備が求められる要件といったものについては、信託でさまざまな種類の取組みが行われることを想像すれば、それぞれの取り扱う信託によって柔軟に変えていくという考え方もあるのではないのでしょうか。現状、運用型信託と管理型信託という大きな二区分しかないということも、議論の一つのポイントになるのではないかと思います。一方、同じような信託を仮にもビジネスとして行うということであれば、現在の信託業法で言うところの行為規制については、おそらく濃淡はあるかもしれませんが基本的にあまり変わらないのではないのでしょうか。前回の信託業法改正の時に、グループ内信託という新しいスキームが取り入れられました。基本的にはグループ内の自治を尊重するということですが、基本的な行為規制については同じような考え方が取られていると認識しております。

質問の大きな1点目は、信認関係についてです。信認関係を信託法研究としてどう取り扱うかという点については、すでにさまざま質問ないし意見が言われているところですので、私から少し角度を変えて申し上げます。

インベストメントチェーンの中ではさまざまなプレイヤーが関与しており、さらにその背後にはアセットオーナーもいるところです。こうしたことを前提として、フィデューシャリー・デューティーやスチュワードシップのようなソフトローないしプリンシプルを考えるにあたり、インベストメントチェーンにおけるプレイヤーもしくはアセットオーナーごとの役割や責任については、現状でも信託業法等で規制されている部分はありますが、今後さらに明確化していく必要性をお考えになるところはないのでしょうか。昨今のアセットマネジメント会社の行政処分等に起因するような金融審議会の市場制度ワーキング・グループにおける議

質疑応答

論の中にもこのような点が表れているのではないかと推測しております。

大きな2点目は、信託型のステーブルコインやセキュリティトークン・オフリング (STO)、場合によっては法定通貨といった新しい技術を活用する場合、インフラとして信託もしくは受益証券発行信託を活用するような場合がどんどん出てきているし、今後も出てくると思います。そのときに、先ほどのパネルディスカッションでも指摘されておりましたが、そもそも新しい技術で生まれたコインやSTOの前提が信託であるという場合に物権なのか債権なのかといった法的性格、理論について、知る限り深く議論はされていないと思います。こういった点について、ご見解等があれば教えていただければと思います。

木南 敦：どうもありがとうございます。指定コメントは以上になります。本日は会場参加者からも質問用紙で多数の質問・コメントをいただきました。質疑応答の時間に限りがあるなかできるかぎり多数の質問に応じていただくために、報告者の方におかれましては、可能な範囲で質問をまとめ、ご回答いただきたいと思います。それでは加毛先生、よろしく願いいたします。

なお、本日の質疑応答の様様につきましては、信託法研究の電子版にも掲載することを予めご了承ください。

加毛 明：たくさん的重要なご質問を頂戴し、誠にありがとうございます。類似の問題意識に基づく質問も寄せられておりますので、質問を6つに分類したうえで、お答えをしたいと思います。

第1に、信認法理・信認義務に関するご質問についてです。

まず、山下先生から、日本では、信託法理に関する研究が中心で、信認法理に関する研究は——樋口先生のご研究などを除いて——必ずしも盛んでなかった理由についてお尋ねいただきました。我が国において、少なくとも従来、信認法理や信認義務という問題の捉え方が有力でなかった理由としては、山下先生がご指摘されたように、信託業法による信

託業の規制を前提として、商事信託を中心に信託実務が展開してきたという事情があると思います。

また、信託法という信託に関する単一の法律が存在することも見逃せません。本日の報告で申し上げた通り、我が国の学説は、信託法の体系的理解に多大な関心を払ってきたように思います。池田寅二郎に由来する債権説に基づく説明に始まり、四宮和夫『信託法』（有斐閣、1958年）が信託法の体系的理解に関する議論の質を飛躍的に高めました。信託法という法律の存在を前提として、その体系的理解に学問的関心が向けられると、信託を包含する信認関係への関心は後景に退くように思われます。

さらに、パネルディスカッションにおいて道垣内先生が指摘された——道垣内先生が従前から指摘されてきた——ところですが、民法の他の法制度、とりわけ委任・準委任などの契約との関係もあるように思います。英米法において、受託者以外の受託者の信認義務として議論される場所は、我が国では、委任契約などに基づく義務内容の問題としてとらえられてきたのではないのでしょうか。専門家である受任者には、高度の注意義務や相手方の利益を図る義務が課されることがあるわけですが、それを信認義務の問題として捉える必要があるのかが問題となります。また、当事者間に契約関係を認定できない場合、日本法では不法行為責任による対処も考えられます。このような民法上の概念・制度の違いが、日本法とアメリカ法において信認法理が有する意義の違いにつながるように思われます。

他方、今後の日本において信認法理の研究が拡大するだろうかという山下先生のご質問に関しては、信認法理・信認義務に関する研究の深化・進展が期待されるところです。ただ、その際には、問題となる法律関係ごとに課されるべき義務は異なるという視点が重要であるように思います。信認義務というラベルを貼ることで、義務の内容の違いが見えにくくなるようなことがないよう留意すべきではないのでしょうか。かつて金融庁が「フィデューシャリー・デューティー（信認義務）」という言葉を頻繁に用いた時期がありましたが、そのようなラベリングには内実が

乏しく、次第に、「顧客本位の業務運営」などの言葉に置き換えられることになったことが、教訓とされるべきかもしれません。

そして、この点は、小足さんの1つ目のご質問にかかわります。小足さんが指摘されたように、私も、インベストメントチェーンにかかわる主体ごとに役割や責任を明確化していくべきと考えています。また、元住友信託銀行の大石英樹さんからは、受託者の属性に応じて受託者の義務や責任に差が生じるのかというご質問をいただいておりますが、まさに、そのような観点からの検討が必要になると考えられます。

次に、信認法理・信認義務につきましては、友松さんの2点目のご質問として、わが国における忠実義務等に関する議論の蓄積を前提とした場合に、英米法における信認義務（フィデューシャリー・デューティー）に関する法理を受容する必要があるのか、どのような形で受容するのが望ましいか、というお尋ねいただきました。これに関連して、みずほ信託銀行の秋山朋治さんからは、受託者の信認義務の根拠や内容が、時間的・空間的に普遍的なものであるのか、それとも時代や場所により変容するものであるのか、というご質問をいただいております。

まず、日本法において忠実義務等に関する議論が蓄積されるとしても、外国法を研究することの必要性が損なわれることはなく、むしろ、日本法の状況を相対化するために、外国法研究はますます重要になると考えられます。ただその際に注意すべきは、先進的な外国法の成果を、遅れた日本法に取り込もうという態度をとるべきではないということです。外国法研究において重要なのは、例えば、アメリカ法において様々な場面でフィデューシャリー・デューティーという概念を用いた議論がなされるのはなぜなのかという原因を検討し、それが日本法の前提とするところと、いかに違うのかを明らかにすることであろうと思います。この点で、秋山さんのご質問に対しては、受託者の信認義務の根拠や内容は時間的・空間的な制約を受けるものであり、研究者には、その制約の前提を明らかにするような研究が求められている、とお答えしたいと思います。

第2に、家族信託について、複数のご質問をいただきました。

木村先生からは、高齢者を委託者とする家族信託を念頭に、信託法の任意規定の限界を画するというアプローチの当否についてお尋ねいただきました。ふくしトラスト設立準備株式会社の取締役をされている弁護士の中村真人先生からは、家族信託など民事信託について「独自の世界」が形成されつつあるというご懸念に基づき、今後いかなる点に着目して議論をすべきか、というご質問をいただきました。また、公益法人協会の星田寛さんからは、私の報告の「6(3)②①」における「信託の適切な運営のための法的・制度的枠組み」として、いかなるものが想定されるのかについてお尋ねいただきました。

まず、木村先生は、家族信託において、高齢の委託者の理解が不十分なまま、受託者となる家族に有利な信託が設定されることの問題に言及されました。これに対して、パネルディスカッションでは、能見先生が、委託者の主導する信託設定の問題についても指摘されました。このことは、家族信託が設定される場面がさまざまであることを示唆するものと思います。

私が報告のなかで想定していたのは、信託業法の適用がない場合に、委託者・受益者の利益とならない（受託者となる家族などの利益を図る）信託が設定されるおそれが高くなるという問題でした。そして、そのような問題への対処として、信託法の任意規定の限界を画するというアプローチは重要であると思います。本日の報告では、受託者の忠実義務等との関係で、この点に言及しましたが、木村先生がおっしゃるように、受託者の義務のほか、受益者の監督権などとの関係でも、信託行為における別段の定めとの限界が検討されるべきように思われます。

また、問題へのその他の対処方法として、報告では、信託という性質決定を否定することと、信託の適切な運営を確保するための方策を講じることを挙げました。このうち、前者については、信託という性質決定を否定した場合の効果として、財産の移転がなかったものとするのか、それとも財産の移転を前提として信託ではないものとして（贈与などとして）扱うのか、という問題があることを、併せて指摘しておきたいと思います。

他方、後者については、信託設定に関する委託者の理解促進の支援に関する木村先生のご指摘が関連するように思います。この点は、信託に限らず、遺言その他の財産処分について、財産を処分しようとする者に対して、いかなるサポートが可能であるかが重要な課題となります。家族信託についていえば、委託者が不当な影響のもとで信託を設定することがないようにする制度的枠組み——それは信託法の外側に設けられるものであると思いますが——を構築できるかについて、検討が必要になると思われまます。

また、信託設定の局面だけではなく、信託の適切な運営を確保するための法的・制度的枠組みも重要です。受託者が信託財産を意のままに費消・流用することがないようにする方策、ある財産が信託財産に属するものであることを対外的に明らかにする方策などが必要となると思われまます。

第3に、信託業の規制の在り方について、コメント及びご質問をいただきました。

小足さんからは、信託の使われ方に依じて規制を柔軟に変えていく可能性が指摘されました。シティユーワ法律事務所の黒川健先生からは、信託業法の改正の方向性についてご質問をいただきました。また、これに関連して、みずほ信託銀行の須田力哉さんからは、信託業そのものの以外の規制に関する見直しの要否についてお尋ねいただきました。

まず、小足さんのコメントについては、私も同じようなことを考えています。信託業への参入障壁の緩和に関係して、いかなる目的で信託を利用するのかに着目して、運用型信託・管理型信託という区分よりも、規制を細分化していくことが、信託業法の今後の方向性として望ましいように思われまます。

なお、信託業の規制の根拠に関して一言申し上げると、信託では受益者による受託者の信託事務処理の監督が前提とされていることに関連して、受益者が小口の投資家であるタイプの信託に関しては、受益者による適切な監督が期待できないことから、監督官庁による監督という形での規制が正当化されると考えられます。これなどは、信託の法的特徴に

規制の根拠が見出される例なのではないかと思います。

次に、須田さんのご質問は、金融の機能に着目した規制の見直しにかかわるように思います。伝統的に、金融規制法は、金融分業主義を前提として、「業」に着目して規制を設けてきました。これに対して、今後は、より金融の機能に着目して規制を考えることが必要となり、その検討において、重複する規制などの見直しが要請されるように思われます。

第4に、信託の認定に関する判例法理の理解について、新井先生からご質問をいただきました。

まず、最判平成14年1月17日民集56巻1号20頁については、少なくとも、判決の文言上、信託契約の成立が肯定されているので、最高裁は、擬制信託ではなく、当事者の意思解釈として信託契約の成立を認定したものと、私は理解しています。そして、そのような当事者の意思解釈をするうえで、公共工事前払金制度が法律や地方自治体の約款に基礎を置くものであることが、重要な意義を有したと考えています。

他方、債務整理を受託した弁護士が依頼人から預かった金銭を自己名義の普通預金口座で管理していたという事案に関する最判平成15年6月12日民集57巻6号563頁では、法廷意見において、信託への言及がありませんでした。しかし、弁護士と依頼人の間で、金銭の預かりに関して信託契約を締結することは、金銭の適切な管理や倒産隔離の観点から望ましいと考えられます。訴訟において信託の成否が正面から問題となった場合には、信託契約が認定される可能性は十分にあるものと思います。そして、弁護士が弁護士業務に必要な費用に充てる目的で依頼者から金銭の預託を受けることは、信託業法の適用除外とされているので（信託業法2条1項かっこ書、信託業法施行令1条の2第1号）、信託業に対する規制との関係でも、問題はないといえます。

もっとも、弁護士と依頼人の間で預り金に関する信託契約を認定できるとしても、弁護士が預かった金銭を費消・流用してしまうおそれがあります。この問題については、例えば、弁護士会による弁護士に対するコントロールがどの程度実効的なものといえるのか、また、弁護士が依頼人の金銭を預かっていることをどのようにして対外的に明らかにする

のか、といった問題を併せて検討していく必要があるように思います。これらは、前述した——信託法の外側で——信託の適切な運営を確保するための法的・制度的枠組みにかかわります。

第5に、信託による特別の責任財産の創出に関連して、情報などの財産的価値のあるものを対象とする信託の設定について、友松さんからご質問をいただきました。

まず、情報の信託財産該当性に関しては、既に一定の議論の蓄積があるところです。情報に消費の非排他性があることを前提として、情報を排他的に管理できるか否かが議論の分かれ目になるだろうと思います。

排他的な管理可能性のある情報については、それを信託財産として、信託法上の規定を適用して良いだろうと考えられます。他方、排他的な管理可能性がない情報についても、例えば、受託者が信託事務処理の過程で得た情報をどのように利用できるかに関し、忠実義務の問題として議論をすることはできるだろうと思います。もっとも、信託の法的特徴を特別の責任財産の創出に求める私のような理解からすると、排他的な管理可能性のない情報の取扱いについて、信託という法律構成を利用する必要性は低いといえるかもしれません。当事者間で、情報の利用に関する契約を締結することでも対処できるからです。実務上も、情報の利用について契約による対処が広く行われているところであると思います。

第6に、信託を利用したステーブル・コインやSTOにおいて、利用者が有する権利の法的性質に関して、小足さんからご質問をいただきました。

この点については、信託という法形式が利用される場合、利用者は信託受益権を取得することになります。パネルディスカッションでも話題になりましたが、信託受益権の法的性質を、プロトタイプとしての債権概念や物権概念を前提に議論することには限界があらうと思います。また、ステーブル・コインなどでは、受益証券不発行型の受益証券発行信託が利用されるのだと思いますが、そのメリットは、ブロックチェーン上の記録を受益権原簿の記録と同期化することにより、ブロックチェー

ン上の記録によって、利用者が対抗要件を具備できることに求められるように思います。この点では、利用者の権利が、そのような対抗要件具備の方法が認められる信託受益権であることが重要であり、物権であるか債権であるかを議論する必要は乏しいと考えられます。

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

後藤 元：続いて私からお答えをしたいと思います。ご質問くださった皆さま、どうもありがとうございました。全部カバーしきれているかわかりませんが、順番に答えていきたいと思います。

神作先生から質問を2点ほどいただきました。1つ目のご質問は、類型化して具体的に何が分かるのかという点です。なかなか一言でお答えするのは難しいのですが、結局のところ、個別の問題を発見して順次、解決していつているのだらうと思います。先生が挙げてくださった受益証券の有価証券化などは、まさにそのような例だと思います。

最近の問題としては、例えばESGについて受託者の忠実義務を考える際に、一般的に忠実義務は受益者のためにしなければならないという義務ですが、他のステークホルダーの利益やESG等を考えるべきなのか、考えてもよいのかというような話が出てきていると思いますが、仮に忠実義務の理解が少し変容することがあったとしても、これは運用型・投資型の文脈に限った問題として出てきているのであって、その他の類型の信託についても直ちに拡張されるべきものではないという形で、類型論が意味を持つことはあると思います。また、この問題自体については、小足さんからのインベストメントチェーンのお話もありましたが、やはり特殊な状況で出てくる話であり、問題は既に発見されていると思いますので、あとはどれだけ詰めていくかという話ではないかと思ます。

管理型というのはキャッチオールのようなところがあり、色々なものがそこに入ってきています。特に株式がらみの話で言いますと、会社法

質疑応答

を潜脱とは言いませんが、規律の適用を外そうとしているところもありますので、その限界がどこまでなのかを探っていく、どこまで外しているのかということ正面から検討しなければならず、これが、逆に会社法理論にとっても一つの契機になっていくということがあるのかなと感じております。

2つ目のご質問についても、なかなか答えることが難しいのですが、金融商品取引法が二項有価証券として信託受益権をまとめて挙げているのは、おそらく金融商品取引法の規制がアメリカの Securities Act とは異なり、対象をリストアップしなければいけないというスタイルを取っているため、信託受益権も投資スキームに使われる以上は挙げておかないといけないということから来ているのではないかと思います。そのために投資スキームではない信託について、引っ掛かってしまったらどうしようという問題が起きており、そこで広めの網を投げすぎているところはあるのかもしれません。それを問題だと言い出すと金融商品取引法の規制枠組みの根本から全部を見直すということになってなかなか難しいのかもしれないと思いますが、例外が認められる場合がもっとあってもいいのかなという気はしております。

信託業法も同じように最初の問題から出発して広めに網をかけたというところがありますので、状況が変わっていけばそれを見直すということが機動的にできればいいのですが、それができていないところに難しさがあるとも思っています。

本当に感想めいたお答えしかできず大変恐縮なのですが、以上のようなことを考えているところでございます。

この信託業法の在り方という点については、ほかにも多くの方からのご質問をいただきました。学習院大学の小出篤先生や、加毛先生からも一部お答えがありましたが、シティユーワ法律事務所の黒川先生、みずほ信託銀行の須田さん、日本司法書士会連合会の高尾昌二さんからも信託業法の参入規制の見直しをどう考えているのかというご質問がございました。

学習院大学の小出先生からは、信託銀行の業務範囲規制と言っている

が、銀行法の話ではないかというご指摘がありました。先ほどは省略してしまい大変恐縮でしたが、そのとおりだと思います。

その上で、なのですけれども、先程も情報銀行や情報の管理という例を挙げましたが、銀行の業務範囲規制としてできないとしても、信託だと言えれば信託銀行はできるのかもしれませんが。それでは信託として管理できるのかという話があったりしますが、そうではなく、銀行の業務範囲規制さえ広げておけば、そんなことを悩まなくても済みます。

銀行の業務範囲規制については、色々な考え方がありますが、個人的には、子会社として法人格を分けることにより責任を遮断できるのであればやってもよいのではないかという考え方もあるかと思えますし、既に少しずつ広がってきているところではあります。いずれにせよ、本来考えるべきは銀行法の業務範囲規制であって、情報銀行が信託なのかどうかという話をしなくてもよいのではないかということです。

また、参入規制をどう直していくのかについては、ゼロにするということではなく、小足さんが指摘されたように柔軟化していく。そのときに、最初にハードルになるのは、資本金がどれだけ必要かといった体制整備等だと思います。信託という法技術をスキームの一部で使いたいだけというときに、現在の管理型信託会社の規制でも重すぎるといった意見は聞いたことがありますので、そのような場合には信託をもっと活用できるように参入規制を下げていってもいい気がします。ただ当局に情報が全く入ってこないのもどうかということであれば、届出制にしておく等、色々なやり方があるのではないかという気がしているところです。

全体として、信託会社や信託銀行以外も信託を使えるようにすることと、信託銀行を含む銀行ができる範囲を広げるということ、両側で広げていってもいいのではないかというイメージを持っていました。

続いて、新井誠先生からご質問をいただきました。民事信託とは典型的には祖父母が孫にお金をあげるので贈与型であり、自分ではなくて孫のためという点で他益信託です。そのときにももちろん信託銀行を使ってもいいのですが、知り合いに受託者を頼むという話が英米法の教科書などでよく出てきます。これは、非営業の信託だということなのかもしれ

ません。これに対して商事信託の場合は自益信託であるというのは、例えば投資信託を買うのは基本的には自分のためであるということ意味ではないかと思えます。神田先生と折原さんの『信託法講義〔第2版〕』についても、例えば、投資信託のスキーム上、最初は委託者が別にいる等という話はあるものの自分のために投資をしているということを指して言うておられるのかと思いました。

また、いずれについても、そのような場合が多いということを書いておられるのであって、商事信託は自益信託でなければいけないと言っていないし、民事信託は他益信託でなければいけないと言っているものでもないように思いました。そのような意味では両方あり得とも思えます。営業信託かどうかという点も、営業信託ではない商事信託は、なかなかイメージしにくいところもあります。そこも完全にリンクしなければいけないということでもないのかなと理解をしたところです。

商事信託、民事信託という区分について、税理士の磯島治之さん、元住友信託銀行の大石英樹さん、三菱UFJ信託銀行の杉村健太さんから質問をいただいております。

報告をした際に念頭にあったのは、民事信託、商事信託という区別をそんなにギリギリと詰めなくても別に困らないのではないかということです。人によって多少の違いはあるかもしれませんが、何となくイメージが一致するところはあるのではないかと思えます。それ以上に限界を突き詰めようとする、人によってずれが出てくるかもしれません。それはおそらく商事信託と民事信託という区別にどのような意義をその人が持たせようとしているかに依存してくるのかなと思えます。私がいまだにこだわらなくてもいいのではと申し上げたのは、商事信託と民事信託という区別をしたところで、連動して何らかの立法論上または解釈論上の効果が付いてくるわけではなく、何となくの方向性のお話をしているに過ぎないので、そこを詰めなくても別にいいのではないかということです。イメージとしては、家族信託と言われているものは民事信託ではないかと思えます。それは信託銀行がやっても、親戚がやっても、親戚と司法書士とかがタイアップしてやっても、やろうとしている

ことは同じです。そのときに受託者が誰であるかによって期待される行為のレベルは違うかもしれませんが、それは民事信託と商事信託を区別しなくても同じ話だろうと思います。

新井先生の教科書の中で、英米法でそういう区分はしなくても議論ができるという指摘があったと思いますが、逆になぜ日本で民事信託と商事信託という話を始めたかという点、日本ではそうしないと議論ができなかった歴史的な経路依存性があるのではないかと考えております。

友松さんからもご質問を2ついただきました。1つ目の情報の信託という話については加毛先生からご回答があったとおりにかと思っております。

2つ目の信認義務との関係で、他の国の法理を勉強した方がいいのかどうかということについてですが、私の専門である会社法を例にお話しいたしますと、確かに会社法にも忠実義務の規定がございますが、最高裁はそれを善管注意義務と一緒に言っています。効果として違いがないというのはそのとおりであるとしても、その結果、会社法の文脈では、日本の裁判所は忠実義務の意味をあまり考えてないのではないかとと思われるところが多々あります。

忠実義務は利益相反関係に強く結び付いているわけですが、アメリカのデラウェア州の裁判所と比べてみると、利益相反関係がどういうところであり得るのか、利害対立がどうあるのかということに対して、日本の裁判所は感度が低すぎるようなところがあるように思います。規定があっても、それを生かしているかどうかというところでは、それをきちんと生かしてきた国のやり方を見ることは非常に重要なことだろうと思っております。

信認義務関係がいろいろ拡大しているという点について、それを積極的に評価するような報告をしました。インベストメントチェーンはともかくとして、金融庁の顧客本位の業務運営の原則は、金融庁自身が括弧書きでフィデューシャリー・デューティーと言い換えています。それは物事の本質を見えにくくするのではないかというご指摘が加毛先生からありました。私も最初にこの話を聞いたときは、何を言っているのだら

質疑応答

うと思いましたが、あえてごまかしているところもあるのかもしれませんが。

どういうことかと言いますと、顧客本位の業務運営をするようにと言ったら、銀行の方はみんな「ちゃんとやっている」とおっしゃるのではないのでしょうか。ただ、銀行の窓口で投資信託を売り付けられている人達の利益のことを本当に考えていたのかといえば、売上げの達成を気にしたのではないかと疑われる事例も少なからずあるようです。金融庁の用語法が理論的に正しかったかどうかはともかくとして、あえて違う言葉を使うことによって、いわばなし崩し的に顧客の利益を凶らせるようにしたのだとすれば、嘘も方便というか、目的は別に悪いことではないのかなという気がします。

受託者責任を課しているわけではなく、顧客の利益を保護しろというのは非常にまともな主張であると思います。信託関係ではないので、顧客の利益を保護しなくてよいというのは、窓口に来ているお年寄りはおそらく銀行の係員の人の説明に依存していることを無視している。そういう意味では、樋口先生の議論にあるような、相手に依存している関係がそこで実質的には存在しており、そこで法的な形式論を振りかざすよりは実質を見ていくということはやはりいいことなのではないかなと思います。

とりあえずまとめて答えさせていただいた部分を含めて、私からの回答とさせていただきます。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す。次は溜箭先生、よろしく願いいたします。

溜箭将之：はじめに、信認関係についてです。本日の私の報告において、フィデューシャリー・デューティーには触れられませんでした。山下先生のご指摘の通り、信認関係・信認義務は本来は信託法にとって欠くべからざる論点ですし、英米法学における研究史という観点から樋口先生の研究のもつ意義は極めて大きいものがあります。本日触れなかったのは、

フィデューシャリー・デューティーないし信認義務の検討が重要ではないということではなく、時間がなかったからです。やはりフィデューシャリー・デューティーは本当に重要です。

私は『The Oxford Handbook of Fiduciary Law』という本の執筆に参加させていただきました。樋口先生と同世代のアメリカの信託法学者には、Tamar Frankel, John Langbein, David English など錚々たる学者がいたわけですが、Handbook ではその次の世代の人達と一緒に仕事ができつつもりでいます。そこでもやはり Fiduciary law を一つの概念として立てて、何が出てくるだろうかということをやや諍々議論しています。

やはり、フィデューシャリー・デューティーという上位概念を立てることは、重要な議論の出発点です。しかし、注意義務と忠実義務、それと fiduciary をどのように identify するかについては、いろいろな場面で、国ごとでもやはり出てきます。フィデューシャリーと言っただけでは答えにならないと加毛先生も指摘されていました。アメリカの連邦最高裁のフランクファーター裁判官だったと思いますが、ある関係をフィデューシャリーと認めたとして、これは特定の結論を導くものではなく、分析の入り口なのだと言っていました。信認義務、注意義務、忠実義務と言ったときに、それらがどういった内容を持つのかについて、議論する。概念創出というか、さまざまな考え方を磨いていくことがやはり大事なのではないかと思います。

これは昨年の信託法学会で話したことですが、民事信託、家族信託が出てきます。日本は商事信託を中心に信託の議論をしてきましたが、商事信託について言えば、やはり注意義務が大事です。クオリティー・コントロールということになります。それに対して忠実義務は受益者が多数ということもあり、同意を取ることは難しい。さらに、全てではありませんが、多くの場合、その信託財産についてプライスが付けやすいということがあります。これに対して民事信託の場合、受託者が素人なので、注意義務について大したことは期待できません。しかし、忠実義務の観点では自分の利益を図りたいという動機をつぶしておくことは重要

だろうと考えています。しかし、利益相反は絶対あってはいけないかということでもありません。家族信託については、受託者が受益者を兼ねる場合や、受託者が推定相続人である場合がよくあります。そのときに、常にその受託者を排除しなければいけないとか、利益相反を許さないと言っていいのだろうかという問題も出てきます。こうした構造的利益相反をどう規律していくかについて、いろいろ考えていく必要があります。

加毛先生も信託の外ということに何度か触れておられましたが、我々が法的に持っている手段をどうやって使って、受託者に仕事をしてもらうかということについて、いろいろ考えていく必要があります。現状の信託法の文言を見てもなかなか答えが出てこない問題がいろいろあります。具体的な事案、具体的な紛争、具体的な信託の使われ方の中で、我々はどう考えるかということを議論できるようになっていく必要があると思います。

そういう意味ではフィデューシャリーなり信認義務が、一方では重要な概念であると同時に、多様でもあることをどう生かしていくかといった議論をしていくのは非常に大事なことです。とりわけ信託の使われ方が変容していくといったとき、信託に期待される使われ方と、信託による脱法の区別が流動的な状況では、非常に重要なのではないかなと思います。

同時に、別のところで話したことがあるのですが、受託者にきちんと注意義務を守れと言っても、それほどのことは期待できないとなると、受託者にアドバイスをするリーガルサポートの人たちの役割が重要になってきます。重要になってくるということは、つまり、その人たちが何らかの任務懈怠をしたときには、責任を取るということになってきます。この部分については、まだまだ議論が少ない。専門家にとってはそこが大きなリーガルリスクになっているということなのだと思います。パネルディスカッションの中で判例の話がありましたけども、判例の中でどういった法理を作っていくかは重要になっていくのではないかと思います。

以上が信認関係に關していただいた質問に対する私なりの答えです。

次に、木村仁先生からの相続との競合に関する質問についてです。相続との競合については、国内の問題と国際的な問題があります。オフショアであるとか、アメリカのサウスダコタのような州で国際間競争があり、どうやってビジネスを取ってくるかといった動機があります。日本でもそういった信託を作ったらいいということもあります。

後ほど新井先生からの質問への回答でも触れますが、要するに、個別の信託の紛争の問題があることと同時に、大きな世界的な富の流通の中で日本の信託をどう位置付けていくかということを考えていく必要もあると思います。

オフショアビジネスというものについて、今は非常に制約がかかってくる。今日、1970年代から1980年代以降にかけてオフショアに送られた資産を、オンショアに戻すことは非常に難しくなっていると聞いています。そうすると、オフショアをどうぞ使ってくださいという人は多いと思いますが、使いやすいかというとそうでもありません。そうすると、今はオンショアがオフショア化していて、サウスダコタといった州が注目を浴びることになってきています。最近の議論はアメリカやイギリスといった、オンショアの信託の在り方について、いいのだろうかという批判にもつながってきていると思います。そういった変容ということにも、我々はある程度アンテナを張って考えていく必要があります。そういったところでは、マネー・ローンダリングや ESG 等の話が出てきます。マネー・ローンダリングは止めなければいけない。それはそうなのですが、よく見るとイギリスはマネー・ローンダリングのしやすいオフショアを使っています。ロンドンでマネー・ローンダリングに使われないようにするためには、ロンドンだけ押さえるわけにはいきません。世界のほかの国の金の流れをきちんと押さえていく必要があります。

マネー・ローンダリングや ESG についても、ヨーロッパの利害もあつたりすると思います。マネー・ローンダリングや ESG に従うことは重要ですが、それに対して日本はどういった立場を取るのかということも考えていく必要があるということ。日本が一枚岩ということでは

質疑応答

なく、もちろん議論になることだと思いますが、もっとそういった議論があったらいいと思います。

具体的な質問について述べます。イギリスの中間層がどうしているか。イギリスの中間層は、おそらくあまり信託を使っていません。裁判所がアメリカほどひどくないので、遺言代替の信託を使う動機がそこまでないということだと思います。

イギリスでは、Lasting Powers of Attorney という代理を応用する制度が非常によく使われているとされます。ですから、遺言代替、あるいは後見代替でどういったメカニズムを使うかということは、イギリスとアメリカで随分違うということがやはりあると思います。比較法が重要だという話がありましたが、法律がどうなっているかということと同時に、どうして法律がそうなっているのかを考えていく必要があると思います。

新井先生から、富の分配、公益信託についての質問をいただきました。日本は世界に取り残されているということは本当にそのとおりだと思います。日本は高度経済成長から資本を蓄えてきており、その資本をどのように使っていくのか、それをどうやって楽に増やして公益のために使っていくのかといった考え方はもっと日本でも考えていく必要があります。公益の信託であれ、法人であれ、もっと使いやすくするという発想はもっとあってもよかったのではないかと思います。

公益信託について、完全に棚ざらしになっている状態が残念だということは、おっしゃるとおりです。他方で、でも棚ざらしでもいいかなと思うこともあります。公益信託で、私も裏方として関わっていましたが、やはりいくつか反省があります。公益信託のガバナンスはやはり固すぎると思います。負担が非常に重い。ガバナンスを強調して本当にがんじがらめになっています。公益法人でもそうですが、それがそのまま公益信託に来ているところがあります。

私自身、公益信託をどのように使うか、本当によく分かっていませんでした。どういうところで公益信託を使うと便利なのか。こういった観点ではあまり出てこなかったと思います。法人のできるのであれば信託

でもできるのではないか程度の話に留まっていたような気がします。

これはもちろんイギリスとアメリカで違いますが、アメリカのチャリティはあまり信託を使わず、むしろ法人を多く使っています。どういふときに信託が活用されるかと言えば、資産家が死ぬ間にチャリティを設定したい時に信託を使います。もうじき自分は死ぬ、法人格のある財団を作っている暇はない、そんなときに信託を作るのです。その場で信託証書を作り、それに10ドル札を挟むことによって信託ができる。それ以外の場合では、受認者が有限責任を得られる法人の方が便利だということですが。

実際に、世界でこれほどまでに公益財団を使っていない国は、資本がある国にしては少ないです。シンガポール等、アジアでも、もっと公益事業をやっています。日本は本当にボランティアとして、やっている人はもちろんいますが、規模としてはやはり小さい。そこをもっと反省する必要があると思っています。そういう意味ではもっと大きい問題がそこにはあるのではないかと思います。それは富の分配、富の活用、そういった大きな話とつながってくるかと思っています。

白鷗大学の水野紀子先生からいただいている質問があります。水野先生は、民事信託の安全をどのように確保できるか、と問われ、日本の民事信託の悪用を危惧していると指摘されています。ご指摘のとおりというところもあるとは思いますが、危惧の度合いについて英米でおそらく違うという事もあると思います。

私の報告や質疑応答では、脱法でも何でもいいというようなことも言いましたので、少し乱暴だったかもしれません。もう少し冷静に考えれば、信託の基礎となるフィデューシャリーに対して期待されるものは何か、信託財産の物権的基礎について厳密に議論できるようになった方がいい、というべきでした。私の書いた遺留分に関する論文があるのですが、そこでは、信託財産、受益権をどう評価していくかという部分をもっと厳密に考える必要がやはりあるという議論をしています。要するに日本では、あえて単純化すれば物権は一つ絶対のものがありますが、英米では物権を時間軸に沿って切ることができます。そうすると、英米の

物権法の前提を共有しない日本において、信託財産を金銭評価することは、非常にトリッキーになってくるわけです。日本でも、信託による遺留分侵害を公序良俗違反とした下級審判決が出ましたが、私の見る限り、その判決分析にはやはり甘いところが残っています。収益受益者と元本受益者、それぞれが信託財産についてどういう価値を握っているかをどう評価するか次第で遺留分の計算が変わってきますが、この評価には難しいものがあります。

物権というものをどう捉えるかということを厳密に考えることは、信託法に関わる法律家としては避けて通れません。もちろん裁判は adversarial, すなわち両当事者がどういう議論をするかに左右されます。どこまで脱法を認めるか、公序良俗でどこまで無効にするか、そこは議論の余地があると思いますが、そのベースになる議論は非常に大事です。結論としては、水野先生と私はもしかしたら違う立場になるかもしれませんが、しかし、そこをきちんと議論できる土台をしっかりとしましょう、信託と言ったときに財産、物権、信託財産の価値、それは何を想定するのかというのは、もっと厳密な議論ができるようになる必要があるという点については、了解が共通であると思います。

木南 敦：溜箭先生、どうもありがとうございました。能見先生宛での質問用紙が届いております。報告者ではございませんが、よろしければ能見先生からお答えいただけますでしょうか。

能見善久：私は報告者ではありませんので、本来、質問を受け付ける立場ではないのですが、わざわざご指名いただきましたのでお答えいたします。金森弁護士からの質問で、委託者の相続人の一部が受託者になり、強い権限を持って信託をコントロールし、委託者を囲い込むような使われ方が一部で広がっていることについての問題意識についてです。

これは先ほど木村仁先生が指摘されたこととほぼ重なると思います。本日はパンドラの箱と言いましたが、箱が開いた後に民事信託はいろいろな方向に進む可能性があり、委託者と受託者との関係について

も、委託者が高齢者で判断力が少し衰えてくる、いろいろなコントロールができないという立場になってくると、受託者の方が強く、委託者は受託者の言いなりに信託を作ってしまうという側面と、それからもう少し委託者が元気であると自分の言いなりに受託者を動かして信託を作るという両方の側面があるのだらうと思います。その結果として、そこで作られる信託は、私の感覚では撤回権や変更権ですとか、それを委託者の有利なようにフルに利用する方向と、逆に木村先生が指摘されたように、受託者の有利なように制限するという方向との両方があります。

本日、任意規定の合理化といった話がありましたが、それと共通する問題があります。おそらく信託法の規定が任意規定である場合に、信託行為で自由にそれと異なる定めをすることができるわけですが、どこまでそれを許すのかという基準です。任意規定には内容的にはそれなりの合理性があり、任意規定からの乖離がまったく自由であるというものではありません。しかし、信託法の任意規定との関係で、その具体的な限界は今まであまり議論されていないので、はっきり言ってまだ明確な基準を申し上げることはできません。これからまさに模索しなくてはいけない問題だと思います。成立の段階で弁護士等がコントロールする。適切な内容にすることをもちろん期待できますが、現在のところ、合理的内容に向かって収れんしている状況ではないように思います。むしろ、極端な事例も含め、いろいろな例が出てきており、法律専門家としては、それらを経験する中で、任意規定のもとで信託行為でどこまでできるかという基準、限界を議論していくということが一つの重要な課題ではないかと思います。

木南 敦：能見先生、格別にお答えくださりまして、どうもありがとうございました。加毛先生お願いいたします。

加毛 明：先ほどの溜箭先生のご発言に関連して、1つ申し上げておきたいことがあります。我が国における信託法研究の研究という観点からは、実定法学とは異なる比較法学としての英米法学において、いかなる

質疑応答

信託法研究の変遷がみられるのかということが興味深い研究テーマであるように思われます。本日のシンポジウムでは、日本の英米法研究者による信託法研究としては、樋口先生のご研究のみが取り上げられましたが、そのほかの英米法研究者がいかなる信託法研究を行ってきたのかを跡付けることには、学問的な意義があるといえます。今後、英米法研究者によってそのような研究がなされることを、実定法研究者の一人として、期待しています。

木南 敦：加毛先生，どうもありがとうございました。これにて本日のシンポジウムを終了したいと存じます。本シンポジウムおよび討議に加わっていただきました皆さまに，厚く御礼申し上げます。